

职务发明奖励制度公平的价值取向及立法完善

肖冰

(西北工业大学人文与经法学院,陕西西安710072)

[摘要]我国的职务发明奖励制度主要是以《专利法》及其《实施细则》中的有关规定为中心,以各地方性专利法规、科学技术促进法规及部门规章中有关内容等为补充的基本模式构建的,“约定为主,法定为辅”是我国现行法律中职务发明奖励制度的主要特点。作为职务发明利益分配范畴中的职务发明奖励制度,公平合理地分配社会知识财富则是其最主要的价值取向。在公平的价值取向要求下,职务发明报酬制度的完善,有赖于基本概念、法律规范的内容与法律规范的调整手段等多方面重新认识、调整与改进。

[关键词]专利法;职务发明;职务发明奖励

[中图分类号]D912.17 **[文献标识码]**A **[文章编号]**1674-117X(2012)03-0051-06

Value Orientation and Legislation Perfecting on Justice System of Reward and Remuneration for Service Invention

XIAO Bing

(School of Humanities, Economics and Law, Northwestern Polytechnical University, Xi'an 710072, China)

Abstract: The system of reward and remuneration for the service invention is base on the Article 6 and Article 16 of the Patent Law. The purpose this Amendment is to reach the relative balance of public benefit and private benefit. The parties may prescribe the reward and remuneration is a feature of the Patent Law. The value orientation of this system is to promote fair distribution of social knowledge wealth. In order to meet the requirement of social development, the legal system needs to be improved under the request of its basic concept and the content of law regulation as well as its adjustment means.

Key words: patent law; service invention; reward and remuneration for service invention

在西方国家职务发明也称雇员发明,因为劳动者是在履行其作为雇员的职责中完成发明创造的。我国专利法中称这类发明创造为职务发明创造。^[1]统计数据表明,职务发明专利在一国发明专利中的比例,是一个国家创新程度的重要指标。最新统计数据表明美、日等发达国家,职务发明专利在专利总数中所占比例高达97%以上;而同期我国国内职务发明所占比例则为77%。^[2]客观的差距决定了我国相关制度仍需要进一步的完善,以适应社会经济的发展。具体而言,与职务发明人创新积极性最

直接相关的职务发明奖励制度,需要进一步的调整与完善。而在进一步调整与完善的过程中,需要以民法原则为基础,以私法自治的理念为核心,以借鉴劳动法的调整手段为途径。

一 职务发明奖励的含义与性质

职务发明创造的权利归属与利益分配,是我国专利制度的重要内容。^[3]主要以国家层面的《专利法》以及配套实施的《专利法实施细则》(以下简称“实施细则”)与各地方性专利法规及科技促进条

收稿日期:2012-02-17

作者简介:肖冰(1986-),男,陕西西安人,西北工业大学硕士研究生,主要从事知识产权法研究。

例、管理条例共同构建。其中,国家法律层面的《专利法》与《实施细则》中有关职务发明的条款主要包括,职务发明专利申请权和专利权的认定与归属,以及对职务发明人的奖励与报酬等。职务发明奖励制度作为职务发明制度中的重要内容,主要规定在我国《专利法》第十六条以及《实施细则》第六章中。其具体规定可以细分为两部分:其一,是《专利法》中有关职务发明报酬与奖励必要性的原则性规定;其二,是《实施细则》中有关职务发明奖励内容与实施的具体性规定。

1. 职务发明奖励的含义。以《专利法》及《实施细则》为核心的专利法规中,所规定的职务发明奖励包含奖励与报酬两部分,通常简称为“一奖两酬”。所谓“一奖”是指被授予专利权的单位,应发给发明人奖金。所谓“两酬”其一,是指单位在实施专利取得效益后应按比例发给发明人报酬;其二,是指许可转让专利权后单位应该按比例给予发明人报酬。奖励与报酬的主要区别在于二者给付的前提和条件。目前比较一致的观点是:只要发明人完成了一项职务发明,单位就应该给予发明人一定的奖励;而职务发明报酬,则是有赖于职务发明成果的实施与利用。一种情况是从专利权人自己实施发明创造所获得的利润中提取一部分作为报酬,另外一种情况是从专利权人转让或者许可他人实施其专利所收取的转让费或者使用费中提取一部分作为报酬。

因此,相比报酬而言奖励的给付与发明成果的是否实施,是否产生效益等因素无关。从立法目的的角度,赋予职务发明人报酬请求权,既能够激励发明人从事发明创造的积极性,又能够促进技术信息尽早地公之于众,较为完善地体现了专利制度的基本作用与功能。一般来说,职务发明人与单位之间都有劳动关系,基于劳动合同职务发明人作为劳动者,有获得劳动报酬的权利,也承担提供劳务的义务。但是,发明人提供劳务,从事劳动活动并不一定会产生发明成果。知识产权是基于创造成果和工商业标记依法产生的权利的统称。^[14]

2. 职务发明奖励的性质。学者对于职务发明奖励性质的争论,主要集中于职务发明报酬的性质上。有学者指出职务发明报酬属于劳动报酬,最高人民法院有关解释中也认同该观点:“许多单位将

因职务发明创造的实施给单位带来的经济效益而给发明人或者设计人的额外报酬视为是一种奖励,没有认识到其实际更应当是发明人或者设计人应得的劳动报酬,使许多发明人、设计人的切身利益得不到保障,这种状况不利于充分调动科技人员进行技术创新的积极性。”^[4]同时也有学者指出,职务发明报酬权是发明权中的财产权,发明权即发明人的权利,属于知识产权。所以,职务发明创造报酬权也是知识产权。^[5]因此,该观点认为职务发明报酬属于知识产权的客体。其合理性建立在两方面至上:一方面在于发明人付出了劳动;另一方面在于促进发明创造与激励创新的需要。限于文章主题,本文对职务发明报酬的性质不作过多讨论。不过,笔者认为有关职务发明报酬性质的讨论,首先必须建立在明确劳动与创造以及劳动成果与创造成果的区别之上。其主要原因在于,职务发明奖励,直接来源于单位获得发明成果的专利权;职务发明报酬,则直接来源于职务发明成果在流通过程中所产生的经济利益。因此,职务发明奖励与报酬的合理性都是建立在作为职务发明成果被认定为专利,单位因此而享有职务发明成果专利权的基本前提之下。更为重要的是职务发明奖励与报酬的价值来源并不是发明人所付出的社会必要劳动时间,而是职务发明成果的功能与效果,抑或是社会公众、消费者对于职务发明成果的认可程度。近期理论研究表明,劳动与创造是性质截然不同的两种事物。^[14]如果没有认识到“劳动”与“创造”的区别,就会对职务发明奖励制度产生严重的误解。

二 职务发明奖励制度的价值取向,知识财富的公平与合理分配

民法的最高价值取向是公平,立法上采取的是公平优先原则。^[6]知识产权法作为民法的组成部分,民法的精神和制度体系,主宰着知识产权的面貌。^[7]民法中的公平原则是进步和正义的道德观在法律上的体现,旨在谋求当事人之间的利益均衡。因此,知识产权法中蕴含的公平正义价值,一方面体现于知识产权法保障任何人从事智力创造的自由;另一方面体现于知识产权法确保公平、合理分配社会知识财富。^[8]以专利法为例,职务发明制度是专利法的重要组成部分。作为职务发明利益分

配范畴中的职务发明奖励制度,公平合理的分配社会知识财富则是其最主要的价值取向。

1. 公平原则,是知识财富公平合理分配的前提。客观实际情况表明,只有在人力、物力、财力都能得到保障的情况下,研究工作才能顺利进行。所以为了使发明人的研发活动能够在最好的条件下完成工作。作为单位的一方,不仅要提供研发活动所必须的设备、资金、原材料等物质条件,还要为与研发活动相关的各个环节,以及一些辅助性工作进行组织管理和协调。项目研发过程中出现的大部分风险,也需要由单位来承担。同时,即便是发明成果能够成为专利,在把这项专利成果转换为能够产生经济效益的技术过程中,单位也需要投入大量的资源,并承担较高的风险。另一个不容忽视的客观情况是,职务发明创造的发明人或设计人一般都与有权申请专利的单位有劳动雇佣关系。^[9]劳动力资源的相对过剩,以及劳动力市场供求关系的严重失衡亦是我国的基本国情之一。客观的情况决定了,在劳动关系中作为劳动者的发明人缺乏与单位之间争取话语权的资本。因此处于弱势地位的发明人,通常只能被动地接受用人单位所提出的条件和内容。

对于上述客观情况,法律应尽量避免给单位造成过重的负担,增大单位进行研发工作所面临的风险。同时,也必须避免发明人迫于就业的压力不得不接受单位所提出的条件。在激励创新促进社会进步,与平衡发明人与单位之间利益分配的过程中,旨在谋求当事人之间利益均衡的公平原则,无疑能够为相关法律法规的制定与制度的构建,奠定最为合理与稳定的基础。因此,职务发明奖励制度乃至职务发明制度,要实现其知识财富公平合理分配价值取向的前提,就是要以公平原则作为制度构建的基础与核心。

2. 兼顾弱势意义上的平等,是知识财富公平与合理分配的基础。知识产权所反映和调整的社会关系是平等主体之间的财产关系,因此知识产权属于民事权利。知识产权的发生、行使和保护,适用于全部民法的基本原则和基本的民事规范。^{[7]118}我国现行民事立法上,承认平等原则、私法自治原则、公平原则、诚实信用原则和公序良俗原则。其中,平等原则,也称为法律地位平等原则,即指当事

人在民事活动中的地位平等。在民法诸基本原则中,平等原则是民法的基础原则,也是私法自治原则的逻辑前提。^[10]只有在民事主体地位独立、平等的基础上,才能保障当事人从事民事活动时的意志自由。现代民法与近代民法中公平正义的理念是不同的,我国现行民事立法规定的平等原则,属于现代民法上的平等原则。它即坚持强势意义上的平等对待,强大民事主体抽象的人格平等;又在特定的领域内兼顾弱势意义上的平等对待。^{[10]106}以规定于《专利法》中的职务发明制度为例,其中所涉及的当事人主要是发明人与用人单位。用人单位所具有的经济实力以及所掌握的社会资源,都是发明人无法比拟的。客观实际情况,不可避免地决定了作为劳动者的发明人与用人单位之间的地位是不平等的,发明人无疑处于弱势的地位。因此,在职务发明奖励制度中体现兼顾弱势意义上的平等对待,是实现知识财富公平与合理分配最基本的前提。

需要指出的是,法律着重保护劳动者利益的合理性主要来源于两个方面:其一,在于现代民法在发展过程中,逐步正视当事人之间经济地位不平等的现实情况,抛弃形式正义观念而追求实现实质正义。^[11]其二,则在于职务发明奖励制度,乃至职务发明制度的构建,需要借助于劳动法的原则与调整手段。对劳动者予以倾向性保护,是劳动法的基本原则。虽然基于现代民法的理念,能够实现作为劳动者的发明人利益予以保护。但是,民法得以存在的基石在于民事主体之间普遍平等的假设,所谓弱势意义上的平等对待只能作为例外而存在。在此基础上,民法对于劳动者利益的保护更多体现为一种消极的保护。因此,完全以私法的理念调整职务发明利益分配的有关问题,是对发明人不利的。笔者认为,对于职务发明制度,特别是职务发明奖励制度的构建与完善,既要从民法的理念与原则出发,也还要从其他法特别是劳动法的角度考虑,适当地借鉴劳动法的理念与原则。

三 实现知识财富的公平与合理分配的途径

现代民法兼顾弱势意义上平等的理念,则为发明人与单位之间知识财富公平与合理的分配,奠定了实质意义上自由与平等协商的基础。劳动法对

于劳动者“倾斜性保护”的基本原则,则为发明人与单位之间知识财富公平与合理的分配,提供了全面而有力的保障。上述理念与原则的实现,需要落实于法律的条文之中,依赖于特定的调整手段,方才能够实现职务发明奖酬制度的价值追求。

1. 知识财富公平与合理分配的实现,需要对意思自治加以限制。2009年《专利法》与《实施细则》的第三次修改,进一步完善了职务发明创造的定义;提高了职务发明奖励与报酬的标准。最重要的创新在于,将约定在先的原则,引入职务发明报酬制度之中。标志着我国职务发明报酬制度,呈现出约定与法定相结合(亦称‘约定为主,法定为辅’)的基本特征。依照《实施细则》第七十六条的规定“被授予专利权的单位可以与发明人、设计人约定或者在其依法制定的规章制度中规定专利法第十六条规定的奖励、报酬的方式和数额。”发明人与单位之间可以就职务发明奖励与报酬的计算标准、支付方式、期限等问题,通过约定的方式加以确定。法律承认、尊重并保障发明人与单位之所作出的相关约定。在“约定为主,法定为辅”的前提下,发明人与单位之间有关职务发明奖励与报酬的约定,是否完全适用意思自治与契约自由的原则是非常重要的。

以我国地方性专利法规立法的现状为例,有的地方性专利法规所体现的基本理念,认为职务发明的奖励与报酬等问题,属于单位自主经营活动所涉及的内容。法律应以尊重契约自由原则前提,尊重当事人之间对于相关问题基于意思自治所作出的约定。也有的地方性法规所体现的理念,认为“约定”的方式是合理的,但是也必须认识到基于单位的强势地位,发明人的话语权很难得到保证。法律应该对于发明人与单位之间所约定的内容予以适当的限制,以保障作为劳动者的发明人在与单位约定时,其话语权能够得到保障。对意思自治加以限制,主要是指对于发明人与单位之间,有关职务发明奖酬的约定并不完全适用意思自治的原则。法律应该对双方约定的内容、范围等,作出最低限度的规定。以此为手段,保障发明人的话语权,尽量实现知识财富公平与合理的分配。

具体而言,《专利法》作为知识产权法的一部分,在职务发明奖酬制度中,首先应该坚持并强调

的私法范畴内的“意思自治”原则;其次也需要借助劳动法所强调的“倾斜性保护”原则,以弥补私法调整手段不足以解决劳动关系中劳动者与用人单位之间地位不平等客观问题。意思自治原则的落实,能够为发明人与单位之间实现知识财富公平与合理的分配,提供形式上自由与平等协议的途径。法律如果没有基于对劳动者的特殊保护而对当事人的契约自由加以干预,明确意思自治的底限,由此而造成的缺陷为企业利用其强势地位,对职务发明报酬做出不合理的约定提供了条件。极易造成发明人迫于就业的压力不得不接受单位所提出的条件等实际问题。^[12]

2. 知识财富公平与合理分配的实现,需要具有弹性的调整手段。笔者认为有关职务发明奖酬制度的特殊性在于其虽然规定于专利法之中,但是其产生的基础恰恰是劳动关系。单纯的适用强行性规范亦或是任意性规范,极易使权利与义务关系的设定出现失衡,进而无法满足制度背后对公平与平等价值的追求。现实中处于弱势地位的消费者、劳动者无法通过自身的力量对自身利益加以维护。民法以尊重当事人意思自治为特征的任意性规范为主要调整手段,任意性规范存在的前提是相信当事人能做出最有利于自己的判断和选择。而任意性规范的基础,则是当事人之间地位的平等。在职务发明产生的基础,即劳动关系的背景中,职务发明人并非一般的民事主体,而是应有法律给予特殊保护的民事主体——劳动者。以任意性规范为主要调整手段是具有先天性缺陷的,必须用其他更为合理更能够体现公平的法律规范作为调整手段。

现行职务发明报酬制度落实情况不甚理想的主要原因在于劳资双方地位的不平等。尽管法律赋予了发明人以约定的方式与单位一方确定职务发明报酬内容的权利,但是单位一方在劳动关系中的强势地位,使得发明人不能以法律所期望的方式实现其诉求。因此,如何解决职务发明关系中发明人与单位之间实际上的不平等关系,才是问题的关键。因此,从调整手段作用的角度来看,职务发明奖酬制度的构建与完善,客观上需要一种具有弹性的调整手段。一方面可以较好地兼顾意思自治原则的实现和对作为劳动者的发明人利益的维护;另

一方面,能够适应兼顾弱势意义上的平等对待,保护劳动者利益的需要。具体而言,基于对弱势一方的保护,如果双方当事人约定的报酬或奖励的标准比法律规定的内容更有利于劳动者利益的保护,那么只要在不损害其他主体利益的前提下,该约定就被视为有效;若双方当事人的约定与法律规定的相悖,不利于对作为劳动者的职务发明人利益的保护,那么此类约定就是无效的约定。

四 我国职务发明奖酬制度的立法完善思考

《专利法》第十六条与《实施细则》的有关规定,按照内容的不同可以分为两部分。其一,有关职务发明奖酬必要性的原则性规定;其二,有关职务发明奖酬实施与落实的具体性规定。从原则规定的角度来看“一奖两酬”是一项较为完善与合理的职务发明奖酬制度,一方面体现了我国建设创新型社会的发展方向;另一方面体现知识产权制度中公平原则的基本要求,为社会知识财富的公平与合理分配提供了保障。因此,笔者认为“一奖两酬”制度在实施过程中之所以产生了落实不到位的实际情况,主要原因并不在于“一奖两酬”制度理念与原则方面的不足,而在于与“一奖两酬”制度落实有关的配套规定中的理念、具体规定的内容以及调整手段等方面是有缺陷的,进而不能够为“一奖两酬”制度理念与原则的落实提供较为全面的支撑作用。因此,职务发明奖酬制度完善的方向,应以完善与“一奖两酬”实施有关的配套规定为方向,以改进“一奖两酬”的具体规定为主要途径。

需要指出的是,“劳动”与“创造”是性质截然不同的两种事物。^[15]“一奖两酬”制度的功能既不在于保障单位的研发投入能够得到回报,也不在于保障发明人付出劳动之后就能够得到相应的报酬。因此,对于“一奖两酬”制度的认识,如果混同了创造成果与劳动成果概念,将直接造成对“一奖两酬”制度认识的偏差;而在正确区分“劳动”与“创造”的前提下,则能明确认识到完善职务发明奖酬制度的重点。

1. 应当对当事人之间的意思自由加以限制。《专利法》以及《实施细则》中的有关规定,已经在形式上为职务发明奖酬制度提供了实现公平合理分配知识财富的途径。但是“约定为主,法定为辅”

最大的缺陷,则在于其无法解决劳动关系中作为劳动者的发明人与用人单位之间地位不平等的客观问题。最直接的表现,法律并未对当事双方的约定做出最低限度的规定。自由及其限制问题是民法的核心问题,民法的价值判断问题也多属于自由及其限制问题。在没有足够充分且正当理由的情况下,应当坚持强势意义上的平等对待;同时,在没有足够充分且正当理由的情况下,不得主张限制民事主体的自由。对于职务发明奖酬约定的限制,既是强调弱势意义上的平等对待,又是对民事主体自由的限制。基于职务发明特殊性的前提,对当事人之间意思自治的限制以及强调对作为劳动者的发明人以倾斜性保护的合理性在于:一方面与现代民法上的平等原则相适应。现代民法上的平等原则在侧重强势意义上的平等对待的同时,更加重视兼顾弱势意义上的平等对待。由于社会生活的发展变化,消费者与劳动者成为社会生活中的弱者,故而侧重于对作为劳动者的职务发明人利益保护,是现代民法的平等原则兼顾弱势意义上平等对待的表现。

另一方面,职务发明的客观属性以及特殊性,决定了职务发明制度的完善需要从私法之外的劳动法等角度考虑。职务发明制度虽然规定于专利法之中,但兼有劳动法之特性。^[13]因此职务发明制度尤其是职务发明奖酬制度的完善必须依赖于民法、劳动法的共同作用。此外,除上述两点之外,对当事人有关职务发明奖酬约定明确加以限制,亦符合我国地方性专利法规发展趋势的。例如《陕西省专利实施和保护条例》与《四川省专利保护条例(修订草案)》中均明确规定“职务发明奖酬约定的数额,不得低于国家有关标准”。虽然现实中有关职务发明奖酬法定标准或国家标准并不明确,但并不影响相关规定所体现出对劳动者以倾斜性保护以兼顾弱势意义上平等对待的价值取向,以及借鉴劳动法的调整手段完善职务发明奖酬制度的立法理念。

2. 应采用混合性规范的调整手段。所谓混合性规范是指,有时发挥补充性任意性规范的功能,有时发挥强制性规范功能的法律规范。^[14]其作用主要在于保护交易关系下弱势一方的利益,并以此实现保护特定社会群体利益的需要。职务发明创

造的发明人或设计人一般都与有权申请专利的单位有劳动雇佣关系。这种劳动雇佣关系一般由劳动合同确认和保障,属于发生在雇佣劳动领域内以提供劳务为内容的民事合同。如果职务发明人与单位之间,以有关特定的职务发明成果报酬为内容而订立的合同,亦属于以提供劳务为内容的民事合同。在此类合同中,由于信息不对称、经济能力与交易能力上的差别,劳动者无疑会沦为弱势群体。实质正义,是现代民法的基本理念。现代民法中的平等原则,在侧重强势意义上的平等对待的同时,更加重视兼顾弱势意义上的平等对待。^{[10]108}因此,则重于对劳动者利益的特殊保护,是混合性规范存在的基础。作为劳动者的职务发明人,是应该由法律予以特别保护的民事主体。以保护弱势群体利益为主要目的的混合性规范,以强制制定最低程度的标准为保护方式。在适用过程中,有时发挥任意性规定的功能,有时发挥强行性规范的功能。具体而言,如果当事人之间的约定比法律规定更有利于劳动者利益的保护,则该规定对应着任意性规范。如果约定的内容不利于劳动者利益的保护,则该规定对应着强行性规范。混合性规范兼具强行性规范与任意性规范的特点,其最为重要的功能,就在于其能够有效地保护交易关系中处于弱势地位一方的作用。因此,对于解决职务发明关系中当事人地位不平等的问题,需要依赖混合性规范的调整手段。对于有关劳动者利益特殊保护的客观需求,是混合性规范存在的基础。作为劳动者的职务发明人,是应该由法律予以特别保护的民事主体;混合性规范,则是以保护弱势群体利益为主要目的。

总之,从调整手段作用的角度来看,混合性规范一方面可以较好地兼顾意思自治原则的实现和对作为劳动者的发明人利益的维护;另一方面,能够适应兼顾弱势意义上的平等对待,保护劳动者利益的需要。尽管法律赋予了发明人以约定的方式与单位一方确定职务发明奖励内容的权利,但是单位一方在劳动关系中的强势地位,使得发明人不能以法律所期望的方式实现其诉求。可见,如何解决职务发明人与单位之间实际上的不平等关系,才是问题的关键。而混合性规范兼具强行性规范与任

意性规范的特点,其最为重要的功能,就在于其能够有效地保护交易关系中处于弱势地位一方的作用。因此,对于解决职务发明关系中当事人地位不平等的问题,需要依赖混合性规范的调整手段。

参考文献:

- [1] 刘春田. 知识产权法[M]. 北京: 高等教育出版社, 2010:242.
- [2] 国家知识产权局. 专利业务工作及综合管理统计月报—2011年12月工作简报[EB/OL]. [2011-12-11]. <http://www.sipo.gov.cn/ghfzs/zltj/tjyb/tjyb2011/201201/P020120111556603287315.pdf>.
- [3] 国家知识产权局条法司. 关于职务发明创造奖励制度的完善[J]. 电子知识产权, 2010(4):42-44.
- [4] 最高人民法院民事审判第三庭. 如何理解最高人民法院关于专利法(2001)法释字第21号司法解释[EB/OL]. [2002-08-14]. <http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=10319>.
- [5] 谷慧智, 张冬梅. 职务发明创造报酬权也是知识产权[J]. 中国知识产权报, 2006-02-22.
- [6] 赵万一. 论民商法价值取向的异同及其对我国民商立法的影响[J]. 法学论坛, 2003(6):6-12.
- [7] 刘春田. 知识产权解析[J]. 中国社会科学, 2003(4):109-121.
- [8] 冯晓青. 知识产权法的公平正义价值取向[J]. 电子知识产权, 2006(7):19-22.
- [9] 吴汉东. 知识产权法[M]. 北京: 北京大学出版社 2010:154.
- [10] 王 轶. 民法价值判断问题的实体性论证规则[J]. 中国社会科学, 2004(6):104-116.
- [11] 梁慧星. 从近代民法到现代民法[J]. 中外法学, 1997(2):19-30.
- [12] 郑其斌. 论职务发明与非职务发明的区分原则[J]. 中国劳动关系学院学报, 2009(8):91-95.
- [13] 李素华. 雇佣关系下发明权益之研究[J]. 台大法律论丛, 2010(3):1-27.
- [14] 王 轶. 论合同法中的混合性规范[J]. 浙江工商大学学报, 2008(3):5-13.

责任编辑: 骆晓会