



科学学研究
Studies in Science of Science
ISSN 1003-2053, CN 11-1805/G3

《科学学研究》网络首发论文

题目: 论科技成果所有权的法律内涵
作者: 肖尤丹, 刘鑫, 肖冰
DOI: 10.16192/j.cnki.1003-2053.20201125.001
收稿日期: 2020-03-09
网络首发日期: 2020-11-26
引用格式: 肖尤丹, 刘鑫, 肖冰. 论科技成果所有权的法律内涵. 科学学研究.
<https://doi.org/10.16192/j.cnki.1003-2053.20201125.001>



网络首发: 在编辑部工作流程中, 稿件从录用到出版要经历录用定稿、排版定稿、整期汇编定稿等阶段。录用定稿指内容已经确定, 且通过同行评议、主编终审同意刊用的稿件。排版定稿指录用定稿按照期刊特定版式(包括网络呈现版式)排版后的稿件, 可暂不确定出版年、卷、期和页码。整期汇编定稿指出版年、卷、期、页码均已确定的印刷或数字出版的整期汇编稿件。录用定稿网络首发稿件内容必须符合《出版管理条例》和《期刊出版管理规定》的有关规定; 学术研究成果具有创新性、科学性和先进性, 符合编辑部对刊文的录用要求, 不存在学术不端行为及其他侵权行为; 稿件内容应基本符合国家有关书刊编辑、出版的技术标准, 正确使用和统一规范语言文字、符号、数字、外文字母、法定计量单位及地图标注等。为确保录用定稿网络首发的严肃性, 录用定稿一经发布, 不得修改论文题目、作者、机构名称和学术内容, 只可基于编辑规范进行少量文字的修改。

出版确认: 纸质期刊编辑部通过与《中国学术期刊(光盘版)》电子杂志社有限公司签约, 在《中国学术期刊(网络版)》出版传播平台上创办与纸质期刊内容一致的网络版, 以单篇或整期出版形式, 在印刷出版之前刊发论文的录用定稿、排版定稿、整期汇编定稿。因为《中国学术期刊(网络版)》是国家新闻出版广电总局批准的网络连续型出版物(ISSN 2096-4188, CN 11-6037/Z), 所以签约期刊的网络版上网络首发论文视为正式出版。

论科技成果所有权的法律内涵

肖尤丹^{1,2} 刘鑫³ 肖冰¹

(1. 中国科学院 科技战略咨询研究院, 北京 100190; 2. 中国科学院大学, 北京 100049; 3. 中国科学院 发展规划局, 北京 100864)

摘要: 赋予科研人员科技成果所有权或长期使用权, 是当前科技体制改革进一步发挥市场配置创新资源决定性作用的重要制度探索。由于“科技成果所有权”在我国现行法律中并无直接对应的规则, 而导致了在改革试点中普遍存在赋什么权、谁来赋权的实践困惑。本文从权利规则适用的法律基础、权利内容指向的法律形式和权利改革的法律逻辑三个方面, 逐次系统地揭示“科技成果所有权”作为一种改革表述背后层次多样、逻辑复杂的法律内涵。以期在观念变革的基础上, 建构一种全新的科技成果法律话语体系。

关键词: 科技成果, 所有权, 知识产权, 事业单位, 国有资产

中图分类号: D923.4

文献标识码: A

1 问题的提出

2020年2月14日中央全面深化改革委员会第十二次会议审议通过了《赋予科研人员职务科技成果所有权或长期使用权试点实施方案》。这标志着, 赋予科研人员职务科技成果所有权的制度改革(以下简称“赋权改革”)再次加速, 正在从探索性的改革立场向实操性的改革举措全面深化。在此之前, 2016年11月中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《关于实行以增加知识价值为导向分配政策的若干意见》从国家层面首次提出, 针对横向科研项目“探索赋予科研人员科技成果所有权或长期使用权”。这一新提法, 很快就获得了从中央到地方的积极响应。截止2020年2月, 在已经公开发布重要改革政策中, 涉及“赋权改革”的党中央国务院文件就有10件, 中央各部委文件11件, 各级地方政府文件78件。但比较遗憾的是, 除了少数国务院文件外, 绝大多数文件中都仍然只是简单重复了“赋予科研人员科技成果所有权或长期使用权”这一宣示性的改革立场, 而并无更为明确或具体的改革方法和实施举措。

更为关键的是, 即便是在进一步明确了改革方法的少数试点政策中, 关于赋什么权、谁来赋权、怎么赋权的表述看似大同小异, 实则是南辕北辙, 存在着法律内涵差异巨大; 看似具体明确, 实则指向缺失或关系模糊。(表1)显然, 与我国农村土地权利、自然资源权利或国有企业法人财产权等产权改革的法律基础不同, 由于我国现行法律规定中并没有直接以“科技成果所有权”为名称的法定权利, 就导致了如何理解“科技成果所有权”必然成为了落实“赋权改革”的制度起点和改革难点。

表1 现有赋权改革政策中关键权利关系的对比

收稿日期: 2020-03-09; 修回日期: 2020-07-08

基金项目: 国家自然科学基金应急项目(L1824045); 北京市科技计划项目(Z201100009419015); 中国科学院战略研究与决策支持系统建设专项(GHJ-ZLZX-2020-32-3)。

作者简介: 肖尤丹(1980—)男, 湖北武汉人, 研究员, 研究方向为科技立法与知识产权。

刘鑫(1982—)男, 山东人, 理学博士, 研究方向: 科技管理。

肖冰(1986—)男, 陕西西安人, 助理研究员, 研究方向为知识产权法。通讯作者

Email: xiaobing@casisd.cn

文件名称	赋什么权	谁来赋权	怎么赋权
关于实行以增加知识价值为导向分配政策的若干意见	知识产权使用权和转化收益	项目承担单位	合同约定
国务院关于印发国家技术转移体系建设方案的通知	职务发明科技成果产权	高校、科研院所等单位	共同拥有
国务院关于优化科研管理提升科研绩效若干措施的通知	职务科技成果所有权或长期使用权	合同双方	合同双方自主约定
		项目承担单位	自主处置
		单位	按照权利与责任对等、贡献与回报匹配的原则，在不影响国家安全、国家利益、社会公共利益的前提下探索赋予
国务院办公厅关于推广第二批支持创新相关改革举措	国有知识产权所有权	不详	赋予一定比例的职务科技成果所有权
中共科学技术部党组关于坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导开创科技工作新局面的意见	横向委托项目科技成果所有权或长期使用权 职务发明科技成果产权	高校院所等单位	1、推动研究制定国有科技类无形资产管理办法 2、在法律授权前提下由单位与完成人或团队共同拥有职务发明科技成果产权

抛开“科技成果所有权”的内涵或者制度指向，只论所谓的权利归属，显然是“以若所为，求若所欲，犹缘木而求鱼也”。比如，现有政策文件中普遍都存在着将知识产权或者职务发明专利权视为科技成果所有权的某种具体形式或者下位概念的情况（表1）。那么，在中央明确实行严格的知识产权保护、不断加强知识产权保护背景下，知识产权之外是否真的还存在着一种受法律保护的、法律效力高于知识产权、由政府实际拥有和控制的、具有普遍性规范意义的“科技成果所有权”？赋权改革的核心机制，到底是知识产权归属的重新配置，还只是事业单位国有资产行政管理权限的进一步授权下放；如果是前者，作为私权（private rights）^①的知识产权能不能越过合法权利人直接由行政机构调整权属配置呢？

要回答这些问题，显然都必须回归赋权改革的制度逻辑，在法律规范和制度框架下，厘清“科技成果所有权”的法律内涵或制度指向，更系统地揭示“科技成果所有权”作为一种改革表述背后层次多样、逻辑丰富的制度价值，更准确的理解“赋权改革”的重要性和紧迫性。

2 “科技成果的所有权”——适用所有权规则的法律否定

“科技成果+所有权=科技成果所有权”，是当前政策研究中理解“科技成果所有权”概

^① 我国加入的世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协定》，开宗明义地明确（各成员均）认识到知识产权是私权（Recognizing that intellectual property rights are private rights）。

念较为普遍和常见的方法。在这个公式中，“所有权”被视为最完整法律权利或者财产权利的代名词，可以普遍性的优先适用于任何与产权或者财产权利相关的领域。这些套用“所有权”概念来帮助界定科技成果所有权的尝试，看似更容易为公众所理解，但在事实上，很可能产生名为“赋权”实为“限权”后果，在观念上掉入了将国家权利（力）、集体权利与个人权利视为相对关系的“所有权陷阱”^[1]之中。

2.1 科技成果无法套用、借用所有权规则

在法学方法上，当存在制定法规则存在漏洞或者无规定时，司法机关将已有的类似法律规则援引适用到相关案件的方法，被称为“类推适用”（analogy）^[2]。“科技成果”+“所有权”的理解构造，实际上就是运用了类推适用方法。将不存在“科技成果所有权”的直接法律规则，简单视为是存在法律规则空缺或漏洞，进而根据“所有权”表述，直接套用、借用现有法律中的所有权规则和原理。^[3]

不过，基于法的绝对安定价值优先地位的考虑，在公法领域（比如刑事法律）类推适用被禁止；能够类推适用的只是在私法领域。但即使在私法领域，也并非可以将类推适用全面推行。^[4]因此，类推适用的法律适用有着极其严格的限制，其中最为关键的就是如下两点：一是凡是实行法定主义的领域即不得实行类推适用^[5]。其中最典型的的就是物权法定主义。我国《民法总则》第116条和《物权法》第5条都明确规定“物权的种类和内容，由法律规定”的“物权法定原则”。所有权作为物权的一种，只能由法律直接设定类型和内容，当事人约定或者其他政策规定均不得设立所有权形式。因此，随意借用、套用所有权概念和规则，不但无法产生所有权的实际法律效果，产生不当的法律适用误导，还直接违反了法律的禁止性规定。二是类推适用作为司法领域的方法，不能用来达到立法创设法定权利或变更法定权利适用范围效力，更不能代替立法^[7]。

而科技成果作为智力活动的无形产物，即不是动产或不动产，也不属于动产或不动产下位概念，不存在与适用所有权规则的“上位共通性”^[6]，也就依法不得适用于所有权的规定。进而，也就当然不存在只有所有权，才具有的占有、使用、收益和处分四项法定权能。更不会产生依据《物权法》第54条的规定，需要将“科技成果”归入事业单位动产和不动产的国有财产范围的问题。

因此，将科技成果所有权创设为某种新的民事权利，或者改变现行法律中所有权的适用范围及其权利内容，将科技成果纳入所有权规则或准用所有权规则的所谓“类推适用”，均超越了法律方法适用的边界，甚至侵害了全国人大及其常委会对于民事权利创设的专属立法权，可能损害国家法治统一的权威。

2.2 借用所有权规则不符合科技成果改革的历史经验

从我国科技成果归属制度的历史沿革来看，新中国建立后到改革开放前，我国长期实行的是“科技成果公有制”。在科技成果公有制的制度框架下，科技成果作为生产资料的天然属性，就直接决定了科技成果全民所有的性质，不论这一科技成果由谁创造、由谁资助、由谁管理，都当然的、无条件的属于“全民所有”，应当“无偿使用、不得私有”（表2）。需要特别注意的是，在当时政策中“国家所有”与“全民所有”的表述差异并无特殊的制度涵义，因为无论是我国1954年《宪法》还是现行《宪法》都明确规定“国家所有，即全民所有”。

表2 体现科技成果公有制特征的典型制度表述

发布时间	文件名称	制度表述
------	------	------

1965. 11. 15	中共中央、国务院批转中央保密委员会、国家科委党组等六部门关于科学技术保密工作的两个文件	我国的一切科学技术成就都属于国家所有，我国各单位只要是工作上需要的，都可以充分利用。任何单位或个人都不得以任何借口把科学技术成果垄断起来，据为私有。
1978. 11. 11	国家科委关于科学技术研究成果的管理办法	科学技术研究成果属于全民所有，全国一切单位（包括集体所有制单位）都可利用它所必须的科学技术研究成果。
1980. 01	商业部商业科技管理工作试行办法	社会主义制度下的科技成果，属于全民所有，全国一切单位（包括集体所有制单位）都可以利用。

这就意味着，科技成果只是知识公共品、社会性生产资料，既不是商品、也不是财产，既无法被交易、也无法被拥有。在法律和制度上，科技成果公有制就直接体现为：不存在任何形式的科技成果财产权利（全民所有），科技成果也无法成为财产所有权的对象（无偿使用），任何单位和个人都不享有科技成果的特殊法律权益，对科技成果“无权利”（不得垄断）。行政性科技奖励制度实际完全替代了任何形式的科技成果权利制度，成为研发单位和个人获得社会认可和经济利益的唯一形式。

直到上世纪 80 年代，我国通过科技体制市场化改革，才首次建立以《专利法》《民法通则》中知识产权为主体的科技成果权利法律制度体系，及以《技术合同法》为核心的科技成果许可、转让、收益的市场交易法律规则体系。从观念、制度与机制上，彻底突破了制约科研单位取得科技成果权利、实施技术有偿转让的“科技成果所有制”障碍^[6]。科技成果成为知识产权客体和技术合同标的，任何单位和个人都可以依法享有知识产权，并通过许可、转让等方式行使知识产权并获得合法收益。

正是在这一点上，那些将政府投资形成科技成果归国家所有，作为科技成果公有制形式的观点^[7]，混淆了国家作为民事权利人的所有与国家作为全民主权代表的所有，忽视了不同框架下国家所有在观念、制度和规则上的重大差异。从我国科技成果改革的历史过程来看，并不是基于所有权逻辑的分权改革或者权能分置改革解决了科技成果公有制的体制障碍问题。而是，与市场规则接轨的知识产权等科技成果法定权利的创设、技术合同法律机制的建立，实现了科技成果从生产资料向市场化创新要素的根本性历史转变。

3 “所有的科技成果权利” ——知识产权与“权利束”结构

除了便于直接适用所有权规则外，“科技成果的所有权”的理解构造，很大程度上还源于“一物一权原则”的“路径依赖”。所谓“一物一权原则”，就是在一个物上只能存在一项性质相同的物权^[8]，因此一件有形物品上只能存在一个所有。这一原则构建了有形财产规则中的权利与对象物的绝对对应关系。对于资产管制而言，这样主体单一、对应关系唯一、权能统一的权利想象非常符合自上而下的统一管理体制和行政逻辑。因此，“赋权”与“放权”在观念上被悄悄替换为了“有权”与“无权”的对立，进而出现了“个人有权就等于国家无权”的价值判断。^[9]似乎权利一旦给予了个人，国家的权利就必然相应的减损或者丧失了^[10]；个人一旦取得了权利，就必然有权排除任何国家管制或行政干预。这个源自对科技成果所有权单一形式的想象，进一步将国家和个人推向了赋权改革的对立面。^[11]但这并不是关于科技成果权利的事实。

3.1 回归作为权益客体的科技成果

从发生学的角度看，科技成果这一词汇源自我国特有的科技管理领域，是科技管理的专有名词^[12]，在一般情况下其含义随语境变化而存在巨大差异，只在特定的科技行政管理环境下才具有相对稳定、具体的政策指向，而这些政策指向所隐含的科技行政管理逻辑中往往缺乏必要的民事权利义务等法律关系要素。因此，长期以来科技成果只是科技行政管理（包括科研项目管理、成果登记鉴定、科技奖励管理与推广交流管理等）^[13]的对象，而不是法律关系中法律权益的客体。

现行有效的《科技成果登记办法》第9条明确规定“科技成果登记证明不作为确认科技成果权属的直接依据”。^[14]甚至，在国家科技奖励管理中也由相同的规定。《国家科学技术奖励条例实施细则》第6条规定，“国家科学技术奖是国家授予公民或者组织的荣誉，授奖证书不作为确定科学技术成果权属的直接依据”。《科技成果登记办法》和《国家科学技术奖励条例实施细则》对于成果权属问题的制度回避，就清楚表明作为科技行政管理对象的科技成果与作为权益对象的科技成果，看似有关联，但在法律制度语境下指向完全不同。

对于后者而言，法律设定的民事权利或者保护的法律利益，是确定和讨论科技成果归属问题的制度前提和法律基础^[15]，科技成果只有成为法律权益的客体，才具有交易意义。缺乏法律权益的基础，科技成果的归属与市场化运用都必然无从谈起。

3.2 知识产权——科技成果唯一的排他性法定权利

作为权益客体的科技成果及其内涵，只能存在与法律框架之下。从我国法律框架及现行有效的法律规则来看，以科技成果为客体的法律权益主要包括法定权利和法律上的利益两种类型，其中，知识产权是科技成果获得类似与物权所有权排他性保护的唯一法定权利。

我国《民法总则》第123条明确规定，就发明、实用新型、外观设计、计算机软件、设计图纸、技术秘密、集成电路布图设计、植物新品种的等科技成果，权利人所依法享有的“专有的权利”就是知识产权。《专利法》《著作权法》《不正当竞争法》等一系列法律法规也都相应就其调整的特定科技成果的知识产权作出了更详细的规定。

其他现行法律中知识产权也是科技成果权益的唯一法定权利。《合同法》第339-341条关于技术开发合同成果归属的规定中，均按照知识产权类型的逻辑将成果权利分为：发明创造“申请专利的权利”和“技术秘密成果的使用权、转让权以及利益”两类。全国人大常委会法制工作委员会编制的立法释义对此也作出明确说明，“因科技成果所产生的权益属于知识产权，知识产权包括人身权和财产权”，“科技成果的财产权，即使用和转化科技成果的权利”。^[16]此外，《公司法》第27条也早在2005年就将1993年法律规定的“工业产权、非专利技术”作价出资，修改为了“知识产权”作为非货币财产作价出资。

3.3 知识产权的“权利束”结构

不同于物权所有权等传统民事权利，现代意义上的知识产权，在权利形态和性质上，并不是一项单一权利，而是一组“权利束”（a bundle of rights）。这即是说，科技成果法律权益不是单一的、整块的现象概念，而是一系列独立和特殊利益的组合。^[17]

作为最重要的科技成果权利，我国专利法并没有采取列举式的方式规定专利权的子权利，而是按照世贸组织 TRIPS 协定第28条的规定，明确专利获得授权后，权利人都至少享有两类国际通行的法定权利：一是防止任何单位和个人未经其授权而进行制造、使用、销

售、许诺销售和进口行为的权利（《专利法》第 11 条，第 60 条），二是以转让（《专利法》第 10 条）、许可实施（《专利法》第 12 条）等法律行为转移其专利的全部或者部分财产性子权利的权利。

此外，其他民事法律也针对专利权中的财产权，规定了继承（《继承法》第 3 条）、质押（《物权法》第 223 条、第 227 条）和作价出资（《公司法》）等形式更多样的子权利（表 3）。这些专利权的财产性子权利既可以分开独立行使，也可以根据商业竞争和市场营销的需要自由重叠搭配运用，甚至是跨知识产权类型重叠交叉保护。^[18]

表 3 我国法律中的专利权“权利束”结构

类型	子权利	权利主体	法律依据
授权前的专利权	申请专利的权利	特定关系当事人	第 6 条 第 6 条
	转让专利申请权的权利	专利申请人	第 10 条
	许可他人实施的权利	专利申请人	第 12 条
	约定共有专利申请方式的权	专利申请人	第 15 条
	非职务发明创造的专利申请权	发明人	第 7 条
	署名权	发明人	第 17 条
授权后的专利权	禁止他人未经许可实施专利的权利	专利权人	第 11 条
	自行实施专利的权利 (实施方式包括：为生产经营目的制造、使用、许诺销售、销售、进口)	专利权人	第 11 条
	转让专利权的权利	专利权人	第 10 条
	许可他人实施的权利	专利权人	第 12 条
	约定共有专利权行使方式的权	专利权人	第 15 条
	专利标识权	专利权人	第 17 条
	署名权	发明人	第 17 条
	获得授权奖励的权利 (专利实施后) 获得合理报酬的权利	职务发明人	第 16 条 第 16 条
专利法以外的民事权利	继承专利权财产权的权利	专利权人的合法继承人	《继承法》 第 3 条
	出质可转让的专利权财产权的权利	专利权人	《物权法》 第 223 条
	用专利权财产权作价出资入股的权利	专利权人	《公司法》 第 27 条
程序性权利	获得法律救济的请求权	专利权人	第 60 条 第 66 条 第 67 条

注：表中未标注法律名称的均为《专利法》条款序号

4. “作为科技成果所有者的权利” ——改革中的“成果权利”与“管理权限”

在当前的赋权改革中，国家和科研人员个人被置于改革逻辑的核心位置，“科研人员”

是政策表述中唯一的主体，也是“科技成果所有权”的被赋权者。而国家作为主体，体现为国务院涉及科技管理和国有资产管理的部门都直接参与“赋权改革”。《国务院关于落实〈政府工作报告〉重点工作部门分工的意见》（国发〔2018〕9号）明确规定，由“科技部、国家发展改革委、财政部牵头，教育部、人力资源社会保障部、国务院国资委、中科院、工程院、中国科协等按职责分工负责”，承担“探索赋予科研人员科技成果所有权或长期使用权”任务。

但是从知识产权的民事权利归属来看，绝大多数情况下，无论是国家（特别是国务院及上述参与赋权改革的部门）还是科研人员个人都并不是科技成果直接的法律权利人。根据国家知识产权局公布的最新数据，2019年我国新授权国内发明专利中95.4%都由单位作为专利权人。^[19]作为事实上法律权利人的单位，在这一赋权的二元结构中却被简单的回避了，仅仅成为了与赋权无涉的改革政策执行者。这背后似乎隐含了一个“不言自明”的中国式前提——这些介于国家与个人之间的单位，只是科技成果权益的名义权利人或者持有人，而并不是所有者。

4.1 全民所有制单位的持有人困境

科技成果权益的核心——知识产权作为公认的私权，无论是按照我国《民法总则》和《专利法》《著作权法》等法律，还是按照世贸组织 TRIPS 协议等国际规则的规定，任何主体依法取得了知识产权，就是作为知识产权客体——科技成果的所有人和知识产权的权利人，有权依法取得科技成果，并自主、自由、自愿行使法律赋予的权利。在权利行使上，权利人遵循“法无禁止皆可为”的原则，非经法律明确授权，政府不得对民事主体的权利行使设定行政限制，更不能侵犯权利人的合法权利。

我国《专利法》第11条就明定，“发明和实用新型专利权被授予后，除本法另有规定的以外，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利”，这里的任何单位中也包括政府机构。至于“除本法另有规定的以外”的理解，全国人大法工委在官方条文释义中也做了明确说明。这一例外情形，指的就是专利法第14条的“指定实施”规定和第六章中的“强制许可”规定，而不存在其他准用规则。这就是说，只有在这两种法定情况下，按法定条件和程序，法律授权的特定行政机构才可以不经专利权人的自愿许可而实施其专利。^[20]对于指定实施规定，法律授权的行政机构只有国务院；强制许可的授权机构是国务院专利行政部门。

因此，无论是专利法中的强制许可规则还是著作权法中的法定许可规则，都只是政府未经权利人授权实施专利（但需要支付使用费）的一种特别例外，是对权利人行使知识产权方式的法定限制，而不是对其知识产权归属合法性的剥夺或否定。这类法定限制是法律利益平衡的结果，而不是以政府拥有知识产权为前提条件的。^[21]

对于自然人、民营公司和外资企业等绝大多数市场主体而言，知识产权私权性规则显然并不是一个问题。但是，这些法律规则和权利逻辑却被普遍认为，并不适用于作为独立法人并实际参与大量市场经济活动的全民所有制单位。持这一观点的原因主要在于，所谓的单位资产的“持有人”与“所有人”分离。即，由于全民所有制单位的公有制组织形式，以及由国家设立并拨款的实际情况^②，全民所有制单位仅被视为其自身资产的持有人或使用人，而并不是所有人。

^② 需要格外注意的是，国家设立或举办或者利用财政资金投入本身就是事业单位区别于其他非营利性组织的关键法律特征，是事业单位长期以来政权属性所决定的。而不能反因为果，将国家对事业单位投资视为某种民事关系上的委托行为，进而认为国家通过投资取得了事业单位的资产权利。因为，按照《民法总则》关于非营利性法人的定义，法人是享有独立财产权的，非营利法人的出资人、设立人是不得分配法人资产收益的。

4.2 被改革“遗忘”的事业单位

但是从改革发展来看，这种将持有人与所有人分离的资产管理方式，只是我国改革开放初期以来，解决社会主义公有制经济体制下生产资料全民所有与国有企事业单位实行法人化必须享有独立财产之间矛盾的一种权衡过渡之策。以《物权法》和《企业国有资产法》的出台为标志^[22]，全民所有制单位中的国有企业，在资产管理方面就已经实现了从“所有人与持有人分离”向“出资人与公司法人分离”“国有资产权益与公司财产所有权分离”的二次重构。

国家不再代表全民对公司制改制后的国有企业直接享有财产所有权，而是代之以依法行使“出资人权益”的方式管理国有资产。^[23]国家与国有企业之间的关系，从早前所有人与管理者、投资者与经营者、监管者与相对人三种不分，到实现了从行政直接管理为主，向依法按照法人治理框架管理的重大转变。从而，实现国有企业作为市场主体在经营活动中自主享有权利、履行义务、承担责任的法人化改造。按照中央改革部署，2017年底所有中央级全民所有制企业要完成了向国有公司的公司制改制。^[24]

也正是因应这样的改革趋势，我国在2000年《专利法》第二次修改时，就已经全面删除了1984年《专利法》中以“所有制形式”区分专利权归属和转让限制的所有规定。在专利权归属方面，明确废除了专利持有人和专利所有人的表述，统一称为为专利权人，在立法上消除了持有人表述“容易引起没有处置权的歧义”^[25]，实现了不区分所有制形式对自然人、法人和其他组织在专利权归属和专利权性质上的一视同仁、平等保护。在专利权处置方面，删除了第10条第2款“全民所有制单位转让专利申请权或者专利权的，必须经上级主管机关批准”的规定，废除了专利持有人转让需上级行政审批的法定限制。^[26]

2000年专利法修改显然并不是只解决了全民所有制企业单位的问题，也在法律适用上彻底移除了事业单位作为全民所有制单位成为专利所有人、依法享有完整专利权的法律障碍。但是，事业单位被视为科技成果权利持有人的制度惯性和某种管理传统，却仍然被有意无意的继续延续下来。在法律上已经取得了专利所有人身份、获得完整专利权的事业单位，在现实中却仍然面临着专利权实施中权利虚置、主体缺位的尴尬。

甚至，2007年《科学技术进步法》修改借鉴了美国拜杜法的规定，在国家立法层面首次明确了利用财政资金设立项目形成的发明专利权、计算机软件著作权、集成电路布图设计专有和植物新品种权等知识产权“授权项目承担者依法取得”的重大放权突破，也仍然无法改变由事业单位作为项目承担者依法取得的项目知识产权，再被不加区分的视为国有资产重新收归国有的现实。^[27]

5 结语——科技成果所有权背后的改革路径选择

因此，从科技成果转化体制机制改革的逻辑来看，落实赋权改革的首要任务，并不是解决名义权利人和科研人员个人之间关于科技成果法律权益归属流转问题。而是，要尽快实现科技成果权益实际控制中从由“行政机关”向“事业单位”的转变。在赋权改革之前，针对单位对科技成果权益实际控制的问题，已经有了一些的新的制度进展，但在改革思路却似乎出现了某种反复。其中，尤其以如何理解2015年《促转法》修改后第18条的改革逻辑最为关键。

该条规定“国家设立的研究开发机构、高等院校对其持有的科技成果，可以自主决定转让、许可或者作价投资”，从众多媒体解读和舆论观点来看，这一规定似乎这就意味着高校院所对科技成果的转化处置从“无权”变为为了“有权”，^[28]实现了对高校院所科技成果转化的市场化“赋权”^[29]。其后，《国务院关于实施〈中华人民共和国促进科技成果转化法〉若

干规定》(国发〔2016〕26号)(以下简称《若干规定》)从行政限制的另一面,进一步明确高校院所“可以自主决定”对于政府部门的涵义,那就是“除涉及国家秘密、国家安全外,不需审批或者备案”。至此,“法律授权事业单位可以为”加上“政府明确行政不能为”为赋权改革的推动提供了制度法律上的双保险,科技成果转化管理似乎已经实现了从“政府管”到“市场管”的历史性变革。

但是,2019年3月《财政部关于修改〈事业单位国有资产管理暂行办法〉的决定》(财政部令第100号)的出台,事实上直接否定了《促转法》第18条实现市场化“赋权”的理解。财政部100号令通过具体化国务院《若干规定》中“不需审批或者备案”的内容,将《若干规定》中“不设条件的”取消行政性审批和备案规定,转化为了“有条件的”的取消或减少“审批或者备案”,从实现了对《若干规定》中“政府不可为”限制的修正。按照这一思路,财政部100号令一共取消和减少了8项涉及科技成果作为国有资产管理时的行政审批和备案程序,包括在资产使用、资产处置、资产核销、资产使用处置的收支分离等具体方面取消审批或备案,在资产评估作为行政审批前置条件方面按照交易对象的所有制类型不同,实行与其他国有资产有区别的“简化管理”。^③再一次“成功”的在国有资产管理层面上,将科技成果行政管理问题拉回到从“政府机构管”到“国有单位管”的行政管理事权下放框架之中。

2019年《财政部关于进一步加大授权力度促进科技成果转化的通知》(财资〔2019〕57号)出台,在财政部100号令基础上,进一步对《若干规定》中“政府不可为”限制作出重大修正。《通知》扩大了《若干规定》中不取消“审批或备案”的例外情形,增加了“涉及关键核心技术”不取消“审批或备案”的新规定,并直接恢复了对这类情形的行政审批和财政备案制度。此外,《通知》还将《若干规定》中不设范围、不设主体的“不需审批或者备案”进一步限缩为“不需报主管部门和财政部审批或者备案”。这些明显增加了政府部门的审批事权的修正,在法律具体实施层面上,直接减损、限缩了中央级高校院所依据《促转法》第18条和《若干规定》享有转化自主权。

显然,从赋权改革的未来发展来看,要准确理解“科技成果所有权”的改革价值,就必须在以《促转法》《若干规定》为代表的“市场化赋权”和以财政部令第100号财政部令第100号为代表的“简政放权”之间做出某种战略抉择。

On the Institutional Connotation of Owning Rights on Science & Technology

Xiao Youdan^{1, 2}, Liu Xin³, Xiao Bing¹

(1. Institutes of Science and Development CAS, Beijing 100190, China; 2. University of Chinese Academy of Sciences, Beijing 100049, China; 3. Bureau of Development and Planning, Chinese Academy of Sciences, Beijing 100864, China)

Abstract Empowering scientific researchers with owning rights on science & technology is an important institutional exploration for the current reform of sci-tech system to further establish a market-oriented innovative resource allocation mechanism in China. As "owning rights on science &

^③ 规定国家设立的研究开发机构、高等院校将其持有的科技成果转让、许可或者作价投资给国有全资企业的,可以不进行资产评估;国家设立的研究开发机构、高等院校将其持有的科技成果转让、许可或者作价投资给非国有全资企业的,由单位自主决定是否进行资产评估。

technology " does not have a direct corresponding rule in China's current laws, the practice confusion about what rights are granted and who is empowered in the reform pilots is widespread. From relationships between ownership, intellectual property, actual controller and "owning rights on science & technology" in legal context, we systematically reveal the legal connotations of various levels and complex logics behind the expression of "owning rights on science & technology", and constructing a new legal discourse system on it.

Keyword ownings right on science & technology, ownership, intellectual property, government-affiliated institutions, state-owned assets

参考文献

- [1] 陈晓敏. 论大陆法上的集体所有权——以欧洲近代私法学说为中心的考察[J]. 法商研究, 2014, 31(1): 127.
- [2] 屈茂辉, 张彪. 论类推适用的概念——以两大法系类推适用之比较为基础[J]. 河北法学, 2007(11): 36.
- [3] 陈兴华, 洪韬. 论物权法定原则与类推适用[J]. 昆明理工大学学报(社会科学版), 2007(3): 50-51
- [4] 屈茂辉. 类推适用的私法价值与司法运用[J]. 法学研究, 2005(1): 11-12.
- [5] 魏治勋. 类推解释的思维结构及其与类推(适用)的根本区分[J]. 东方法学, 2018(1): 121.
- [6] 黄坤益. 专利法的实施将推动我国科技事业的发展[J]. 中国科技论坛, 1986(1): 35.
- [7] 林治波. 科研成果 不再“躺着睡觉”[N]. 人民日报, 2019-01-25(007)
- [8] 尹田. 论一物一权原则及其与“双重所有权”理论的冲突[J]. 中国法学, 2002(3): 74
- [9] 张铭慎. 如何破除制约入股型科技成果转化“国资诅咒”?——以成都职务科技成果混合所有制改革为例[J]. 经济体制改革, 2017(6): 116.
- [10] 孙少岩. 国有资产流失及管理层收购问题[J]. 学习与探索, 2005(3): 205-207.
- [11] 谢地. 试析高校国有科技成果转化中的产权配置问题[J]. 电子知识产权, 2018(9): 51-66.
- [12] 贺德方. 对科技成果及科技成果转化若干基本概念的辨析与思考[J]. 中国软科学, 2011(11): 2.
- [13] 王炎坤, 刘桂芳, 吴佐明, 谢冠斌. 科技成果管理与知识产权制度的比较[J]. 自然辩证法研究, 2003(2): 59.
- [14] 陈传夫, 李秋实. 科技成果信息公开制度创新路径研究[J]. 科技管理研究, 2018, 38(4): 25.
- [15] 翟晓舟. 职务科技成果转化中的权利及其要素研究[J]. 西安电子科技大学学报(社会科学版), 2018, 28(2): 86-87.
- [16] 全国人大常委会法制工作委员会编. 中华人民共和国合同法释义[M]. 北京: 法律出版社. 2009: 497.
- [17] 吴汉东. 科技、经济、法律协调机制中的知识产权法[J]. 法学研究, 2001(6): 128-148
- [18] 刘平. 知识产权的重叠保护与侵权责任[J]. 政法论坛, 2010, 28(3): 128-134
- [19] 2019年国家知识产权主要数据发布: 主要指标稳中有进 知识产权质量效益持续提升[J]. 河南科技, 2020(3): 8-9
- [20] 安建主编. 中华人民共和国专利法释义[M]. 北京: 法律出版社. 2009: 29-30.
- [21] 吴汉东. 试论知识产权限制的法理基础[J]. 法学杂志, 2012, 33(6): 1-7
- [22] 赵梦. 企业国有资产经营立法回顾[J]. 国有资产管理, 2008(12): 56
- [23] 张卓元. 中国国有企业改革三十年: 重大进展、基本经验和攻坚展望[J]. 经济与管理研究, 2008(10): 5-19
- [24] 李锦. 国企公司制改革进程与焦点[J]. 现代国企研究, 2017(17): 25-33
- [25] 姜颖. 关于《中华人民共和国专利法修正案(草案)》的说明[J]. 中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报, 2000(5): 502-507
- [26] 肖尤丹. 职务发明权属国家所有研究——兼论中国专利法中的国家所有权[J]. 中国科技论坛, 2018(11): 77-85.
- [27] 肖尤丹, 徐慧. 职务发明国家所有权制度研究[J]. 知识产权, 2018(8): 62-72
- [28] 丁明磊, 陈宝明. 健全要素市场决定报酬机制加强科技人员成果转化激励研究[J]. 科学管理研究, 2016, 34(3): 96-100.
- [29] 陈宝明. 《促进科技成果转化法》修订的意义与主要内容[J]. 中国高校科技, 2016(Z1): 16-18.