

职务发明行政管理权权力结构与功能反思

马 波

(内蒙古大学法学院, 内蒙古 呼和浩特 010070)

摘 要:未来科技政策改革应以功能主义界定高校和科研机构职务发明行政管理权。在投资主义原则下,为实现国有资产保值增值,职务发明行政管理权形成法定单向度三级权力结构。这种结构体系容易造成权责关系不清和制度衔接不畅,降低制度稳定性和可预测性。问题根源于,未依功能主义原则对职务发明进行类型化,明确行政管理权的法理基础。因此,未来中国科技政策改革应在功能主义原则下,以国家安全、国家利益和重大社会利益为标准,将职务发明分为非市场化和市场化两种类型。前者利用行政权进行管理,维护国家技术优势。后者采用知识产权法进行规制,以维护社会利益为原则,依据法律、行政法规行使行政管理权,允许自由创设民事规则,推动制度创新。

关键词:职务发明;行政管理权;自主权;功能主义

中图分类号:DF523

文献标识码:A

文章编号:1005-0566(2024)12-0146-08

Reflection on administrative power structure and function of service inventions

MA Bo

(Inner Mongolia University law school, Huhhot 010070, China)

Abstract: In future, Science and technology policy reform in China clarify the administrative power by functionalism. In order to maintain and increase the value of state-owned assets under the principle of investment, the administrative power of service inventions formed a three-level power structure by law. This structure led to the unclear relation between rights and responsibilities and poor linkage with intellectual property law. it reduces institutional stability and predictability. The root of the problem is to clarify the foundation of administrative power by functionalism. Therefore, categorize service inventions by national security, national interests and major social interests. service inventions contain marketization service inventions and non- marketization service inventions. The former uses the administrative power to manage and safeguard the technical superiority of the state. The latter use Intellectual Property Law that permit to create civil rules and restrict administrative power with laws. This way can promote institutional innovation.

Key words: service inventions; administrative power; Autonomy; functionalism

职务发明行政管理权(以下简称“行政管理权”)是制约国家设立的高校和科研机构(以下简称“高校和科研机构”)科技成果转化的重要因素。收缩行政管理权限,扩大高校和科研机构自主权(使用权、收益权和处置权),成为科技政策改革的

重要内容。立法上,删除行政审批和备案制度,扩大高校和科研机构对纵向课题成果所享有的知识产权范围(《科学技术进步法(2021)》(以下简称《进步法》)第32条),允许高校和科研机构依法处置专利申请权、专利权和科技成果转化收益(《专

收稿日期:2024-08-29 修回日期:2024-12-18

作者简介:马波(1981—),男,内蒙古赤峰人,法学博士,副教授,研究方向为科技法与知识产权法。

利法》第6条、《促进科学技术成果转化法》(以下简称《转化法》)第18条和《实施〈中华人民共和国促进科技成果转化法〉若干规定》第1条)。实践中,积极开展职务科技成果赋权改革。“行政管理权:自主权”模式成为行政管理权改革的基本框架。有学者认为,“三权改革”已经解决了国家与单位之间的权利配置问题^[1],实则不然。推动科技行政管理体制改革,扩大科研机构 and 高等院校知识产权处置自主权,仍然是十四五规划的重要内容。这表明,明确行政管理权的功能仍然是科技体制改革的基础性课题。

学界对此问题研究集中于两个方面。①分析行政管理权与知识产权的关系,并形成两种观点。第一,等级说,即从解释论视角,依据国家终极所有者理论^[2]或授权许可理论^[3],认为行政管理权是高校和科研机构行使知识产权的依据。因此,明确国家权利边界,才能真正实现高校和科研机构的自主决策。但该观点与《专利法》第6条相背离。如果该观点成立,职务发明权利归属规则似乎应回到《专利法(1992)》第6条更为可取。第二,区分说,即基于“所有制:科技成果所有权:知识产权”政策演变模型,通过区分政府的契约权利与法定行政管理职权,防止行政管理权的不当干预^[4]。相对等级说而言,区分说侧重从立法论视角界定行政管理权应然功能,但尚需阐释行政管理权应然功能的基础是什么、何谓“法定行政管理职权”等问题。②完善行政管理权的运行机制,即从不完全契约理论^[5]、无形财产与有形财产的关系^[6]、科研机构三重身份^[7]、国有资产管理的价值追求^[8]和新制度主义理论^[9]等视角,分析行政管理权对科技成果转化的负面影响,提出建立无形资产管理制度,取消国有资产保值增值原则^[10]或改变该原则内容^[11],立法上明确高校和科研机构拥有完整的决策权,或通过赋予科研人员使用权“类所有权”化的方式,破除国有资产行政管理权的弊端^[12]。这些研究主要以等级说为研究框架,从经济学和管理学视角,阐释了行政管理权的现实问题和成因,但缺乏规范性分析,解释力不足。例如,《专利法》第6条、《转化法》第18条和《进步

法》第32条均明确规定高校和科研机构对职务发明享有的权利和权利行使方式,不存在决策权不完整的问题。同时,如果取消国有资产保值增值原则会与《事业单位国有资产管理暂行办法》第1条相背离。

综上所述,现有研究成果以“行政管理权:自主权”模式为研究范式,通过限缩行政管理权来扩大自主权,但缺乏对行政管理权权力结构与功能的分析,无法形成宏观性和规范性的研究框架。本文采用规范性分析方法,以行政管理权权力结构为切入点,分析行政管理权实然功能的现实困境与成因。在功能主义原则下,探讨行政管理权应然功能的实现路径。

一、职务发明行政管理权权力结构

权力功能来源于法律文本所预设的权力结构。行政管理权是相关主体依法对国有知识产权进行使用、收益和处置的权力。依据《事业单位国有资产管理暂行办法》(以下简称《暂行办法》)规定,在财政部门、主管部门和事业单位之间,形成“国家统一所有、政府分级监管、单位占有使用”的国有资产管理体制。行政管理权并非归某一个行政机关独享,而是依据职责内容,划定权限,形成法定单向度三级权力结构。该结构具有以下4个特点。

(1)国有知识产权为基础。高校和科研机构职务发明所形成的知识产权归国家所有,属于国有资产。国家非实体法人,依赖“财政部门:主管部门:高校和科研机构”所形成的三级实体法人体系,协调配合,行使权力,维护国家利益。因此,高校和科研机构是职务发明的持有者,非所有者。

(2)“职责+权限+责任”为运行机理。职责是确权、担责的基础。依据《暂行办法》,财政部门负有国有资产实施综合管理职责,享有规则制定权、管理权、监督权和处罚权。主管部门负有实施监督管理职责,享有对本部门事业单位的规则制定权、监督权和审批权。事业单位负有具体管理职责,有权制定国有资产管理的具体办法,以维护国有资产的正常运行。

(3)主体法定性。职务发明行政管理权主体是法定的,非意定。高校和科研机构职务发明形

成之日,管理职责产生,主体也随之明确,非经法定程序,不得变更责任主体。

(4) 权限解释的单向度性。依据《暂行办法》,上级主体通过规章、细则等规范性文件划定下级主体权限范围,遵循“法无授权不可为”的原则。财政部门拥有最终解释权,主管部门和事业单位不得自行界定权限范围。

这种权力结构决定行政管理权的实然功能在于,形成一种类似于公司内部管理机制和责任追究机制。财政部门和主管部门代表国家行使股东大会的决策权和监督权,高校和科研机构行使董事会的执行权。因此,高校和科研机构的自主权是行政管理权的组成部分。有学者认为,自主权是一种民事权利^[13]。此观点值得商榷。首先,与现行制度不符。依据《暂行办法》规定,高校和科研机构如违反本规定,须承担行政或刑事责任,非民事责任。同时,《民法典》也未将自主权列为民事权利。其次,自主权源于高校办学自主权。高校办学自主权是指高校在法律上享有的,为实现其办学宗旨,独立自主地进行内部事务管理的资格和能力^[14],是政府让渡给高校的一部分教育行政管理权^[15]。因此,自主权是一种行政管理权。最后,解释力不足。如果自主权是民事权利,高校和科研机构便可以依法行使权利,无需政府授权,也就无法解释职务科技成果赋权改革的必要性和合法性。

在此权力结构下,高校和科研机构具有双重法律身份,即名义上的知识产权所有者与实质意义上的国有资产持有者。有学者认为,高校和科研机构对职务发明享有持有权。持有权相对应的概念为国家所有权^[16]。持有者权限变大,所有者权限缩小,二者呈反比例关系。这里需要解释两个问题:持有权与国家所有权的关系和持有权与自主权的关系。

持有权是行政管理权的组成部分,是行使国家所有权的一种方式。持有权主要解决持有者与管理者之间的权限问题。《转化法》第 16 条规定了持有者所享有的管理权限,而非权利。持有权的相对概念是财政部门或主管部门的权力,非国家所有权。因此,持有权与国家所有权并不存在

反比例关系。持有权与自主权的产生基础相同,外延不同。二者产生基础都是高校和科研机构职务发明行政管理职责,都在规范行政管理权限。外延不同表现为,持有权包含自行投资转化、转让、许可等六种形式(《转化法》第 16 条),而自主权仅包含转让、许可或者作价投资(《转化法》第 18 条)。因此,自主权虽是持有权的下位概念,但二者都是行政管理权的组成部分。

二、职务发明行政管理权实然功能的现实困境

实现制度功能需依赖于合理的权力配置和顺畅的制度衔接。法定单向度三级权力结构看似职责清晰、权限明确,却容易出现权责关系不清、制度衔接不畅的问题,形成“规则化低、政策化高”的特征,进而不能形成稳定、清晰的财产运行规则。

(一) 权责关系不清

1. 客体范围不清晰

行政管理权客体是“依法确认”的国有知识产权,但在知识产权法和国有资产管理体制语境中,却形成了不同的制度表述。

在知识产权法语境下,以项目资金来源为标准,形成两种类型。一是纵向课题职务发明归属。除涉及国家安全、国家利益和重大社会公共利益的情况外,高校和科研机构可以依法取得相关知识产权。(《进步法》第 32 条、《国防法》第 40 条)。二是横向课题职务发明归属。高校享有职务发明创造申请专利的权利和相关技术秘密。国家享有专利权,高校享有使用权和转让权。(《高等学校知识产权保护管理规定》第 8 条和第 11 条)而在国有资产管理体制下,高校和科研机构职务发明归国家所有。基于权限解释的单向度性,财政部门有权解释客体范围。如《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》(以下简称《实施方案》)规定,高校和科研机构享有职务发明所形成的知识产权,属于法人财产,非国家财产。此规定并未澄清客体范围,反而更加模糊。如高校和科研机构职务发明所产生的知识产权不属于国家财产,出台《实施方案》实无必要。而《实施方案》的思路仍是行政部门以国有资产管理者

身份,制定国有资产管理规则。同时,高校似乎也未将自己界定为知识产权所有者^[17]。从中可见,国有知识产权的范围模糊,导致行政管理权的责任范围不清晰。

2. 权限范围不确定性

在法定单向度三级权力结构中,财政部门拥有规则制定权和解释权,高校和科研机构自主权处于不稳定状态。《转化法》虽然允许高校和科研机构享有自主权,但财政部门仍可以重新界定自主权边界^[18]或设置程序性规定。职务科技成果混合所有制改革体现出了这种不确定性。改革初期,《专利法(2008年)》第6条和《转化法》第19条似乎成为改革合法性的障碍^[19]。从解释论角度而言,此观点并不正确。首先,《专利法(2008年)》第6条属于职务发明权利归属,不规范权利转让行为。《专利法(2008年)》第10条也未限制受让人身份。其次,《转化法》第19条仅规定知识产权授权许可模式问题,并未涉及专利转让。按照《暂行办法》第24、56条规定,高校转让知识产权没有受让人身份限制,可以自主处置,无需审批和备案。因此,所谓“改革合法性不足”的观点并不成立。但在国有资产管理体制下,高校是否可以依据自主权开展职务科技成果混合所有制改革,只有财政部门才拥有解释权。因此,解决改革合法性问题还依赖出台《实施方案》。从中可知,职务科技成果混合所有制改革合法性实质上是行政管理权内部权限划分问题。《实施方案》虽想充分赋予单位管理科技成果自主权,以解释权和规则制定权代替审批和备案制度,试图在知识产权法之外,改革国有无形财产管理模式。但行政管理权具有权限解释的单向度性特点,高校和科研机构只是政策的执行者,无法决定自主权权限,只能通过内部流程,在上级机关所允许的范围内,按照“一事一议”原则获得授权。这表明,行政管理权所强调的安全性和程序性与职务发明资本化的灵活性和时效性之间出现了冲突。

(二) 制度衔接不畅

1. 国有资产登记制度对专利登记制度的潜在破坏性

事业单位国有资产产权登记是国家对事业单位占有、使用的国有资产进行登记,依法确认国家对国有资产的所有权和事业单位对国有资产的占有、使用权的行为。《产权登记证》是事业单位享有占有、使用权的法律凭证。处置和利用国有资产对外投资、出租、出借、担保等事项时,应当出具《产权登记证》。高校和科研机构职务发明为国有无形资产,应依法登记。但《产权登记证》主要记载有形财产,无形财产被纳入到国有资产总额之中,变为货币化的财产形态,采用“价值登记模式”进行管理。而专利法中采用“权利登记模式”,不问价值,关注权利归属。“价值登记模式”有利于财政部门掌握事业单位总体资产运行状态,却与专利登记制度产生冲突。例如,高校职务发明专利投资100万元,按照成本法,职务发明专利将以100万元价值登记在国有资产总额之中。当学校以50万元的价格转让专利,依法转让登记,权利随即发生转移。但在《产权登记证》中,50万元的剩余价值仍属于国有资产。此时专利是否已完全转让,会形成不同的结论。

2. 政府角色定位的冲突性

在高校和科研机构职务发明转化中,政府既是国有资产管理人又是国家利益和社会利益维护者,容易产生私法与公法衔接不畅的问题。例如,国有资产调剂制度与指定实施许可制度。依据《暂行办法》第14条规定,为优化资产配置,财政部门或主管部门可以对高校和科研机构长期闲置、低效运转的科技成果进行调剂。这就意味着,通过评估,基于资产使用效率,政府有权对单位所持有的职务发明进行处置。

指定实施许可最早规定在《专利法(1992)》第14条。立法之初,该许可方式被认为是政府行使国有资产管理职能的具体体现^[20]。从发生学角度而言,指定实施许可源于调剂制度。但随着专利制度的发展,二者发生分离。《专利法》将指定实施许可从第一章总则部分纳入到第六章专利实施的特别许可。这表明,立法者认为,指定实施许可制度不再是政府行使国有资产管理职能的手段,而是对国有企业事业单位发明专利的法定限制手

段。但《暂行办法》并没有将无形资产排除在国有资产调剂制度之外。因此,当高校所持有的专利长期闲置、低效运转,同时对国家利益或公共利益具有重大意义时,适用何种制度,不无疑问。

3. 行政管理权主动干预性破坏了知识产权制度的统一性

为实现国有资产保值增值的目标,提高职务发明转化水平,政府以国有资产管理者的身份,借助规则制定权,设定高校、科研机构与第三方的权利义务关系,却与知识产权制度不兼容。如对高校和科研机构闲置职务专利或技术秘密实施强制许可和法定许可。此种做法欠缺合法性和体系性,破坏了知识产权制度的统一性^[21]。法治是知识产权强国建设的基础和保障^[22]。概念内涵明确、规则体系清晰是法治的必要条件。因此,脱离知识产权制度体系,盲目进行制度创新,消弱了法治根基,不利于建设全国统一大市场。

4. 复杂的程序化规定欠缺合理性

为保护国有资产,借助规则制定权,管理者有权制定操作流程,防范“道德风险”,却缺乏合理性。如《实施〈中华人民共和国促进科技成果转化法〉若干规定》第3条规定,协议定价的,科技成果持有单位应当在本单位公示科技成果名称和拟交易价格,公示时间不少于15日。单位应当明确并公开异议处理程序和办法。此规定存在3个问题。第一,有违协议定价的目的。协议定价是采用非公开式谈判形成交易价格。交易价格属于商业秘密。如公开,协议定价便没有存在的意义;第二,有违扩大自主权的政策目的。扩大自主权的政策目的是,让高校和科研机构能够依据市场需求,按照意思自治原则,自由处分其权利。公示期意味着自主权不再“自主”,受制于人。公示期

只是单位领导免除行政责任的事由,却背离了扩大自主权的政策目标。第三,增加了交易的不确定性。公示期内出现异议,高校和科研机构会中止交易,依据程序进行审查,形成处理结果^[23]。此过程属于行政行为,如当事人对处理结果有异议,依法可以提起行政复议或行政诉讼,增加交易的不确定性和风险性。

三、职务发明行政管理权困境成因的法理分析

坚持投资主义原则是行政管理权困境的成因。投资主义原则,是指国家投资设立的高校和科研机构所形成的职务发明归国家所有,是计划经济时代依据单位所有制性质确定财产权利归属的演变形态。有学者认为,高校和科研机构职务发明归国家所有符合此类财产的公共财产属性^[24]。如此观点成立,高校和科研机构公开技术信息比强化知识产权保护似乎更能体现公共财产属性。同时,知识产权的目的是形成市场竞争优势。如果国家享有知识产权,则意味着行政机关可以参与市场活动,容易扰乱市场竞争秩序。因此,投资主义原则的缺陷在于,未从功能视角,对职务发明进行分类,导致行政管理权不当扩大。因此,需要利用功能主义原则修正投资主义原则。

功能主义原则,是指依据职务发明的功能(A)与国家利益、国家安全和重大社会利益(B)之间的关系为标准,确定权利归属,明确行政管理权的法理基础(见表1)。功能主义原则对投资主义原则的修正体现为:对职务发明进行二次权属分配。除两种情况之外($A=B$; $A\subseteq B$)的职务发明均由高校和科研机构享有权利,政府不再基于国有资产管理者的身份行使行政管理权。

表1 功能主义原则下行政管理权的功能界定

职务发明的功能(A)与国家利益、国家安全和重大社会利益(B)	职务发明的性质	职务发明的权利归属及行政管理权的功能
A是B的充分必要条件($A=B$)	禁止流通物	职务发明归国家所有,不能权利化,政府代表国家行使行政管理权,防止技术信息外泄,通过奖励机制补偿发明人。发明人不可以提起行政诉讼或行政复议
A是B的充分非必要条件($A\subseteq B$)	禁止流通物	同上
A是B的必要非充分条件($B\subseteq A$)	限制流通物	职务发明专利归单位所有,基于维护国家利益需要,政府通过行政管理权限制专利的使用范围和方式,国家补偿专利权人因此所遭受的损失
$A\not\subseteq B$ 且 $B\not\subseteq A$	流通物	职务发明归单位所有,基于维护公共利益(非国家利益),政府只能借助专利法所允许的行政管理手段,管控专利权

中国科技成果管理体制中已经体现出了功能主义原则。1985年《中共中央关于科学技术体制改革的决定》强调,科技成果是一种知识形态商品,对于可以市场化的科技成果应当通过利用知识产权等相关法律进行市场化运行,对于具有推广应用价值但不宜成为商品或不宜实行有偿转让的技术成果,由国家和社会有关部门组织交流和推广,并酌情给予奖励^[25]。这个文件所提出的“市场化:非市场化”模式体现了功能主义原则。在“市场化:非市场化”模式下,形成以技术秘密等级为标准的分类体系。归国家所有的发明创造仅限于科学技术规划、计划、项目及成果范围之中绝密级国家科学技术秘密,即涉及国防利益或者对国防建设具有潜在作用的发明创造。此类发明创造不允许申请专利,通过行政管理权,进行保密化管理(《科学技术保密规定》第10条第2款和《国防专利条例》第4条)。机密级或秘密级发明创造可以申请保密专利或国防专利(《科学技术保密规定》第39条),行政管理权控制专利使用方式和范围,而专利权人有权要求支付相应的使用费、实施费和补偿费(《国防专利条例》第25条和第27条)。不具有秘密性的发明创造可申请专利,为保护公共利益(非国家安全和利益),依据专利法明确授权,行使行政管理权。如强制许可制度。上述解释只能表明功能主义原则存在,但尚需从法理角度分析其合理性。

功能主义原则合理性表现为,合理划分行政管理权与市场自治权的边界。发明创造是一种公共产品。确立此类产品的使用规则,需平衡3种利益关系(国家利益、社会利益和私人利益)。当其与国家利益重合时,需要纳入国家财产范围,排除市场化,借助行政管理权,进行高效、有计划的保护和使用,维护国家技术优势。当其与私人利益和社会利益相重合时,则需要借助市场化的权利运行模式,通过自由交易,形成资源优化配置。政府行使行政管理权,维护市场秩序。功能主义原则也是外国科技政策改革的主线。按照美国保密法规定,涉及到国家安全的绝密、机密或秘密的技术信息,不允许申请专利^[26],因此,《拜杜法案》仅涉及

市场化的发明创造^[27]。日本也采用功能主义原则调整国立高校职务发明市场化运行规则^[28]。

目前,中国没有采用功能主义原则系统化调整原有制度体系,而是通过调整国有资产管理者之间的权责事项,修正投资主义原则,具体表现为“科技成果三权改革”,即在防止国有资产流失的前提下,扩大高校和科研机构自主权(使用权、收益权和处置权权限)。此种改革思路会引发行政管理权的扩张。为了防止国有资产流失,财政部门会借助规则制定权和解释权,创设大量复杂的规则体系,增加了制度运行成本,形成“反公地悲剧”。有学者试图将自主权界定为用益物权,以限制行政管理权^[29]。此观点存在两个问题:①无法产生预期效果。只要高校和科研机构职务发明属于国有资产,行政管理权的扩展性仍存在;②容易导致法律体系内部冲突,人为造成规则复杂化。首先,有违《专利法》第6条。该条明确规定高校和科研机构享有职务发明专利权,而非用益物权。其次,如何协调此种用益物权与专利授权许可的关系、此种用益物权与物权存在何种关系等问题,尚不明晰,容易增加改革的不确定性。因此,整合、理顺现有制度资源,更为可取。

功能主义原则的优势在于,以职务发明与国家安全、国家利益和重大社会公共利益关系为标准,进行类型化,采用多元规范模式,克服投资主义原则“一刀切”的做法。对于无关国家安全、国家利益和重大社会公共利益的职务发明,其权利归属与实施均应归知识产权法调整。在法律和行政法规的框架下,高校和科研机构按照需求创设民事规则,用高自由度应对转化的高风险性和市场的多变性。赋权改革非放之四海而皆准,应当允许高校和科研机构按照知识产权制度,自由处分权利,不断积累有益的改革经验。为推进改革,国家和地方虽然出台容错纠错机制,以降低决策者的政治和法律风险,但投资主义原则下,容错纠错机制只是细化了原有行政管理免责制度,未从根本上理顺行政管理权的功能。改革不能仅通过“放管服”,细化管理职责,而应当是在功能主义原则下,合理划定行政管理权的边界。

四、职务发明行政管理权的理性回归

以功能主义原则界定行政管理权边界是建设创新生态系统的内在要求。创新生态系统具有自主性和能动性,通过信息传递,各主体之间形成有序化的分工和协作^[30]。“有序化”来源于信息的准确性和决策的适当性。在成果转化中,信息的载体就是财产运行规则。财产运行规则又因非市场化和市场化的职务发明而不同。非市场化的职务发明,国家以所有者身份,借助行政管理权,实现国家技术优势。市场化的职务发明,国家应以市场秩序维护者的身份,在知识产权制度框架下,借助知识产权私人性、私有性和私益性^[31],实现资源最优化配置,从而克服原有行政管理权高成本、低效率的弊端。具体而言,应从以下两个方面推进改革。

1. 从立法论角度而言,依功能主义原则,以国家利益、国家安全和重大社会利益为标准,对职务发明进行类型化,合理划定国有知识产权范围,明确行政管理权的法理基础。

首先,以《进步法》第 32 条第 1 款为基础,将高校和科研机构的职务发明分为两类。①纵向课题形成的涉及到国家安全、国家利益和重大社会公共利益的职务发明,归国家所有。国家以所有者身份行使行政管理权,采用国家保密制度,借助非市场化、非权利化行政管理方法,保护职务发明,维护国家利益。②纵向课题形成的不涉及国家安全、国家利益和重大社会公共利益的职务发明和横向课题所形成的职务发明,归高校和科研机构所有。政府以社会事务管理者的身份,在知识产权制度框架下行使行政管理权,没有法律或行政法规授权,不得干预高校和科研机构的转化活动。《暂行办法》不再将此类职务发明列为国有资产。同时,《转化法》不再规定高校和科研机构的自主权或持有权,统一适用知识产权法。通过职务发明类型化,明晰财产功能,依据财产价值实现机理,明确行政管理权的法理基础,理顺行政管理体制,消除规则制定权和解释权的不当干预,使高校和科研机构能够借助知识产权法律生态系统,提升制度创新的积极性和能动性。

其次,强化政府契约性权利,实现行政权力民事化和政策目标权利化。对财政资金资助形成的市场化职务发明,政府应当依据立项任务书,明确双方之间的权利义务关系,将课题目标和职务发明未来效果,以权利义务的方式明确化。现有项目管理体制,侧重以合同义务+行政管理的方式,实现政策目标。如《国家自然科学基金资助项目研究成果管理办法》第十六条规定:依托单位对于取得的项目成果知识产权应当依法实施,同时采取保护措施。“依法”意味着,不仅要遵守法律、行政法规,还包含规章、条例、政策性文件等。该条款作为指引性条款,涵盖范围太广,行政机关可以借助规则制定权,单方设定合同条款,形成负外部性,影响技术市场稳定。因此,《科学技术进步法》第 32 条所规定的“依法”应改为“依据法律和行政法规”,通过明确“依法”范围,降低行政机关规则制定权和解释权的负面影响,以立项任务书规范双方之间的权利义务关系(见表 2)。

表 2 原有项目管理模式与改进后的项目管理模式区别

模式	事前	事中	事后
原有项目合同管理模式	立项任务书	行政法规、规章、条例和行政性文件等法律文件	法律文件 + 立项任务书
改进后的项目管理模式	立项任务书	法律和行政法规	立项任务书

2. 从解释论角度,明确自主权的内涵。概念是规则体系的基础。概念不清,规则体系便运行不畅。“行政管理权:自主权”研究范式忽视了自主权的公权属性,即自主权本身就是行政管理权的组成部分。通过扩大自主权来限制行政管理权的做法反而会扩张行政管理权。因此,应当基于功能主义原则,重新解读自主权。对于非市场化的职务发明,自主权就是行政管理权,高校和科研机构依据行政管理职责利用职务发明,遵循“法无授权不可为”原则。对于市场化的职务发明,自主权是高校和科研机构作为知识产权人,可依据法律、行政法规处置权利,遵循“法不禁止即自由”原则。没有法律、行政法规授权,政府不得干预高校和科研机构的转化活动。允许高校和科研机构在不违反强制性规范的前提下,创设民事规则,推动制度创新,提升转化效率。

参考文献:

- [1]郝佳佳,雷鸣,钟冲.高校职务科技成果权属混合所有制改革研究综述[J].中国科技论坛,2021(4):128-139.
- [2]吴寿仁.科技成果转化若干热点问题分析(十四)——科研人员科技成果所有权探析[J].科技中国,2018(7):28-36.
- [3]翟晓舟.科技成果转化“三权”的财产权利属性研究[J].江西社会科学,2019(6):171-179.
- [4]肖尤丹,刘鑫.我国科技成果权属改革的历史逻辑:从所有制、科技成果所有权到知识产权[J].中国科学院院刊,2021,36(4):464-474.
- [5]刘瑞明,金田林,葛晶,等.唤醒“沉睡”的科技成果:中国科技成果转化的困境与出路[J].西北大学学报(哲学社会科学版),2021(4):5-17.
- [6]谢敏芳,林修凤,连文.关于高校等事业单位职务科技成果收益权和处置权改革的若干设想[J].科技管理研究,2016,36(1):79-84.
- [7]王安宇.赋予科研机构自主权的思考:以中国热带农业科学院为例[J].管理观察,2019(31):34-36.
- [8]骆大进,王雪莹,常静.关于科技成果转化中成果权属问题的研究与思考[J].中国科技论坛,2019(10):164-170.
- [9]肖国芳,彭术连.新制度主义视角下高校职务科技成果转化的困境与路向研究[J].科学管理研究,2020(5):65-70.
- [10]常旭华,陈强,李晓,等.财政资助发明权利配置:国家、单位、个人三元平衡分析[J].中国软科学,2019(6):13-21.
- [11]陈旭东,倪晓磊.高校科技成果转化权责配置的困境与改进[J].浙江学刊,2021(4):104-112.
- [12]万浩,黄武双.论国有科技成果权属制度:使用权“类所有权”化[J].科技与法律,2019(1):40-49.
- [13]李金惠,林映华.关于财政资助项目科技成果权属若干基本概念的探讨[J].科技与创新,2017(4):6-9.
- [14]周光礼.中国大学办学自主权(1952—2012):政策变迁的制度解释[J].中国地质大学学报(社会科学版),2012(3):78-86.
- [15]熊庆年.对落实高等学校办学自主权的再认识[J].复旦教育论坛,2004,2(1):65-68.
- [16]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.
- [17]西安交通大学.西安交通大学专利管理规定:第4条

- [EB/OL]. [2022-08-10]. <https://www.renrendoc.com/paper/201839612.html>.
- [18]肖尤丹,刘鑫,肖冰.论科技成果所有权的法律内涵[J].科学学研究,2021,39(4):644-651.
- [19]谢地.论职务科技成果权属限制问题与解决思路:以职务科技成果混合所有制实践为背景[J].电子知识产权,2021(6):80-92.
- [20]周长征.专利权的所有与持有:兼论“两权分离”理论不适用于知识产权制度[J].科技与法律,1996(1):35-38.
- [21]马波,何迎春.科技人员强制转化闲置职务科技成果的地方立法不足及完善对策[J].中国科技论坛,2020(1):16-24.
- [22]吴汉东.中国知识产权法律体系论纲——以《知识产权强国建设纲要(2021—2035年)》为研究文本[J].知识产权,2022(6):3-20.
- [23]中国科学院声学研究所.中国科学院声学研究所科技成果转移转化管理暂行办法:第15条至20条[EB/OL]. [2022-09-02]. http://www.ioa.ac.cn/zt/gzzd/kyhd/201710/t20171023_4876802.html;内蒙古大学科学技术处.内蒙古大学促进科技成果转化办法:第20条[EB/OL]. [2022-09-02]. <https://st.imu.edu.cn/info/1006/4162.htm>
- [24]翟晓舟.科技成果转化“三权”的财产权利属性研究[J].江西社会科学,2019,36(6):171-179.
- [25]中共中央.关于科学技术体制改革的决定[EB/OL]. [2022-09-04]. <http://www.chinalawedu.com/falvfagui/fg22598/5344.shtml>.
- [26]袁晓东,张军荣,冯灵.美国发明保密制度的历史沿革、运行及评价[J].自然辩证法通讯,2013(4):70-75.
- [27]孙远钊.论科技成果转化与产学研合作——美国《拜杜法》35周年的回顾与展望[J].科技与法律,2015(5):1008-1037.
- [28]常旭华,陈强,李晓,等.财政资助发明权利配置:国家、单位、个人三元平衡分析[J].中国软科学,2019(6):13-21.
- [29]万浩,黄武双.论国有科技成果权属制度:使用权“类所有权”化[J].科技与法律,2019(1):40-49.
- [30]曾国屏,苟尤钊,刘磊.从“创新系统”到“创新生态系统”[J].科学学研究,2013,31(1):4-12.
- [31]吴汉东.知识产权本质的多维度解读[J].中国法学,2006(5):97-106.

(本文责编:默黎)