

科技成果转化热点问题解析（三）

——再谈科技成果混合所有制

文 / 吴寿仁（上海市计划生育科学研究所）



《科技成果转化热点问题解析》一文在《科技中国》杂志 2017 年第五期发表后，引起了方方面面的强烈反响，不少人表示读后“很有启发”“很及时，正用得着”“很实用”等。对于科技成果混合所有制问题，有的立法专家认为，混合所有制尚可探讨，立法规定职务发明归单位，属于明确原始所有权；单位与科技人员共享，属于单位对自己权利的处置，似无不妥，也不与法律冲突。也有政府部门

人士认为，《促进科技成果转化法》已经将“三权”赋予单位，单位就可以以此激励科技人员。仁者见仁，智者见者。正因为这样，笔者觉得有必要作进一步的思考和阐述，通过交流互动，将问题分析透彻，以形成共识，消除误解，进而达到形成促进科技成果转化的合力。

在上海理工大学太赫兹技术成果作价投资如何办理工商注册登记的过程中，对于如何将 80% 的技术股权登

记在 7 名科技成果完成人名下，记得在 2015 年初上海市科委、教委、工商和税务四个部门的有关处室负责人协调时，工商部门的同志提出了两种处理办法：一是将科技成果的权利由单位持有变更为单位与科技人员按份共有，再到工商部门办理注册登记；二是按照《促进科技成果转化法》第四十五条的规定分两步进行，第一步以技术成果作价投资，取得技术股权，第二步将技术股权的 80% 奖励给科技人员，再办理变更登记。当时我们提出，第一种办法于法无据，尽管现实中有这样的做法，但我们认为这种做法会留下隐患，存在法律风险，不利于新公司今后的健康发展。

为什么将科技成果的权利变更为单位与科技人员按份共有存在法律风险呢？笔者从以下五个角度加以考察：科技人员是否可以取得职务科技成果的所有权或部分所有权？单位是否有权将由单位持有的职务科技成果变更为由单位和科技人员按份持有？单位将职务科技成果的权属部分或全部转移给科技人员是否属于单位科技成果处置权下放的范畴？职务科技成

果完成人享有奖励和报酬的权利是否意味着他们可以享有与奖励和报酬权同等比例的所有权？职务科技成果完成人享有的股权奖励是否享有同等的股东权利？

一、科技人员是否可以取得职务科技成果的所有权或部分所有权？

笔者回答，不可以。因为单位与科技人员之间是雇佣与被雇佣的关系，即科技人员付出劳动获得劳动报酬——工资，这种法律关系受《劳动法》与《劳动合同法》调整。

笔者认为，单位与科技人员之间的劳动法律关系决定了科技人员不可以分享劳动成果——职务科技成果。因为科技成果是科技人员执行本单位工作任务，或者履行岗位职责所取得的，是科技人员的智力劳动与单位提供的物质、技术条件等生产资料相结合的产物，体现了单位的意志，并由单位承担责任，应当归属于单位，而单位将科技成果等劳动成果转化为收入，进而支付给科技人员劳动报酬，这样才能完成从劳动到劳动报酬的转化。退一步讲，如果科技成果归科技人员所有，就意味着劳动成果归劳动者个人所有，这就不能将劳动力转化为劳动报酬。所以，职务科技成果不能归职务科技成果完成人。

假定单位与科技人员签订劳动合同，并在劳动合同中约定科技人员可以分享劳动成果，以及分享比例，是否可以？只要充分体现了当事人的意思自治，当然可以，但这已经超出了《劳动法》和《劳动合同法》的调整范畴。如果作出这样的约定，单位与科技人员之间的劳动关系就变成了一般的合作关系，即受《合同法》调整。这在一定程度上会造成法律关系的混乱。

总之，劳动法律关系的本质是劳动者让渡劳动力使用权，获取劳动报酬，这就决定了职务科技成果应当归单位所有。

退一步来讲，科技人员要获得自己的劳动成果，一般有以下几种情形：

一是科技人员研究开发的非职务科技成果归科技人员。

二是科技人员开办个人独资企业，由科技人员个人承担无限连带责任，当然也就独享自己研究开发的科技成果。

三是科技人员与单位合作进行研究开发，且这种合作应当属于非职务行为，即与科技人员履职无关，且根据《合同法》的规定，单位与科技人员对科技成果的归属无约定，或者约定不明确，科技成果归研究者，或者双方约定归科技人员。

四是单位将职务科技成果转让给科技人员，但必须按照独立交易的原则进行转让。

前三种情况属于原始所有权，第四种情况属于继受所得。

综上所述，科技人员不能享有职务科技成果的所有权，包括以职务科技成果申请知识产权，职务科技成果完成人不能登记为知识产权的权利人，只能登记为知识产权的发明人或设计人等。否则，这无意中侵犯了单位的知识产权。

二、单位是否有权将由单位持有的职务科技成果变更为由单位和科技人员按份持有？

笔者回答，属于以下三种情形之一的，可以变更。

第一，单位将职务科技成果的全部或部分转让给科技人员，即科技人员按照独立交易原则受让，并向单位

支付转让费用。

第二，单位将科技成果的全部或部分赠予给科技人员，但单位有权赠予吗？只有单位的所有权人才有权赠予，单位的管理者或经营者无权赠予。国家设立的高校院所的所有权归国家，只有国家可以作出赠予的决定，即国家通过立法作出规定，明确符合一定的条件并通过一定的程序决定赠予科技人员，单位负责人无权决定赠予。如果单位不是国家设立的，而是由自然人投资设立的，也只能由投资设立该单位的所有人才有权赠予，它的经营者或者管理者是无权赠予的。如果单位的经营者或管理者将职务科技成果赠予给科技人员了，单位的所有权人可以追究经营者或管理者的责任。换句话说，国家设立的高校院所将职务科技成果赠予给科技人员，高校院所的主管部门、纪检监察部门等可以追究相关责任人的责任。

第三，纠正，即将原本应属于科技人员的，变更为科技人员名下，但应当提供相关证明材料。目前有些单位出具相关文件向知识产权登记机关申请将科技成果的知识产权的一定份额变更为科技人员，知识产权登记机关办理了变更登记手续。知识产权登记机关之所以办理变更登记，是因为凭单位出具的文件就认为单位的所有权人已经同意，但是否真正经过单位的所有权人的同意，知识产权登记机关无从考察，也不会去考察，其风险就由单位的负责人承担。

显然，前述的太赫兹技术成果作价投资的案例中，工商部门提出的第一种解决办法不符合上述三种情形的任何一种，因而将单位持有的科技成果变更为单位与科技人员按份持有于法无据，于理不合。这就存在法律风

险，可能导致科技人员不当得利。

三、单位将职务科技成果的权属部分或全部转移给科技人员是否属于单位科技成果权的处置权下放的范畴？

笔者回答，不是。单位相关负责人存在渎职风险。

科技成果的处置权是指最终处置科技成果的权利，包括放弃科技成果的权利，将科技成果的所有权转移给他人，或将它的使用权、占有权转移给他人，或者将科技成果质押给他人等。处置科技成果必须符合法律规定或科技成果所有人的意志，否则将承担侵权的法律责任。

“持有”不等于“所有”，国家设立的高校院所持有的职务科技成果是国有无形资产，尽管由其持有，知识产权归属于该单位，是因法律授权归其所有，但真正的所有权是国家，高校院校必须依法处置。

《促进科技成果转化法》第十八条规定，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。这一规定可以理解为：

1. 国家设立的高校院所所有权处置其持有的科技成果，不需政府有关

部门审批，这是法律对高校院所作出的授权；

2. 处置方式是转让、许可或者作价投资，当然也包括《促进科技成果转化法》规定的其他方式，如以科技成果作为合作条件等；

3. 处置必须符合法律规定，即“应当通过协议定价、在技术交易市场挂牌交易、拍卖等方式确定价格”。这实际上排除了高校院所将科技成果无偿赠予给他人，包括赠予给科技人员。也就是说，高校院所不能将科技成果赠送给科技人员。

《促进科技成果转化法》第十九条规定，国家设立的研究开发机构、高等院校取得的职务科技成果，完成人和参加人在不变更职务科技成果权属的前提下，可以根据与本协议进行该项科技成果的转化，并享有协议规定的权益。其中，“不变更职务科技成果权属”是否意味着“职务科技成果权属归单位”这一原则不可随意改变呢？笔者认为，应是如此。否则，只需将科技成果权属的全部或部分转移给完成人和参加人，就可以充分发挥职务科技成果的完成人和参与人的积极性和主动性，就有利于科技成果转化，那法律何必强调不变更职务科技成果权属呢。

显然，实行与科技人员共有科技成果，或者将科技成果所有权变更为单位与科技人员共有，不属于国家下放科技成果处置权的范畴。下放处置权的核心是高校院所处置科技成果时，不需主管部门和相关部门的审批或备案。

《上海市促进科技成果转化条例》在起草过程中，也曾考虑设定科技成果共有条款，允许科技成果完成单位依法与职务科技成果完成人约定

科技成果共有方案并进行知识产权权属登记。但在征求专家意见时，一些专家反对这一条款。这些专家中有的曾担任高校院所的负责人，他们认为，职务科技成果归单位所有这一原则不能改变。职务科技成果是体现单位的意志，由单位投入物质技术条件和相关资源，组织科研人员研究开发取得的，并由单位承担责任，因而应该归属于单位。而以科技人员出身的专家认为共有有利于科技成果转化。专家的背景不同，对共有的观点也截然不同。因没有形成共识，且在法理上讲不通，在提交审议时这一条款就被删掉了。

四、职务科技成果完成人享有奖励和报酬的权利是否意味着他们可以享有与奖励和报酬权同等比例的所有权？

笔者回答，不是。这可能引发纳税风险。

科技成果的所有权包括占有权、处置权、使用权和收益权四项权能，根据《促进科技成果转化法》第十八条和第四十三条规定，科技成果的处置权和收益权归单位。尽管职务科技成果完成人占有了职务科技成果，但根据《促进科技成果转化法》第四十二条规定，包括科技成果完成人和参加人在内的有关人员、职工不得擅自使用职务科技成果，也不得擅自转让或变相转让职务科技成果。

根据《促进科技成果转化法》第四十四条和第四十五条规定，职务科技成果完成人有获得奖励和报酬的权利，且国家设立的高校院所的职务科技成果完成人员应当获得的奖励和报酬不得低于科技成果转化收益的50%，但这一奖励和报酬在性质上属



于工资薪金，即劳动报酬，是属于单位对取得的科技成果转化收益的再分配，即单位通过转化科技成果取得了收益，再从该收益中提取一定比例支付给科技人员劳动报酬，并不是表明科技人员享有了科技成果的收益权，更不能以此倒推为职务科技成果完成人可以享有同等份额的科技成果转化权。

将奖励与报酬权（属二次分配）等同于科技成果的收益权（即一次分配）是混淆了一次分配与二次分配，而将科技成果的收益权（所有权的一项权能）等同于科技成果转化权是混淆了所有权与其四项权能的概念，如果将奖励与报酬权等同于科技成果转化权那就大错特错了，前者是工资薪金，属于劳动报酬，应按工资薪金缴纳个人所得税，后者是投资收益，属于财产性收益，应按转让财产缴纳个人所得税。

五、职务科技成果转化人享有的股权奖励是否享有同等的股东权利？

笔者回答，不是。这一问题处理不好，会引发新公司的治理风险。

股权奖励体现的是经济上的权利，即财产权，包括分红权和剩余财产分配权等，在性质上属于劳动报酬，但股权的人身权，如投票权，应当保留在单位手里，即原则上科技人员不能决定科技成果转化如何转化，与谁合作进行转化等，但在转化过程中又必须给予必要的协助和配合。

在科技成果转化投资形成股份或出资比例以后，单位再将所形成的股份或出资比例提取一定比例奖励给科技人员，单位保留的股份或出资比例较少，甚至低于 50%，在所投资的企业里如果完全按照股份或出资比例进行投票，则因技术股比较分散，单位的话语权就大大降低了，有可能不利于科技成果转化。在这种情况下，投资各方可以在公司章程、投资协议中对科技人员所持股权的人身权如投票权，作出一定的限制，或者在科技成果转化阶段，由单位统一行使，以降

低新公司的治理风险。这样做有利于科技成果转化的投资者与科技成果转化人尽快形成共识，缩短沟通过程，降低沟通成本，进而有利于科技成果的转化。

如果科技成果转化出资所形成的股份占比不高，或者出资比例不大，骨干科技人员在科技成果转化中起主导作用，能够代表科技成果转化出资方与投资者协商，则没有必要对科技人员所持股权的人身权作出限制。但对于像上海理工大学太赫兹技术成果转化出资案例中，技术成果转化出资比例高达 90%，且其中 80% 的股权奖励给科技人员，即科技人员在新公司中占有股权 72%，此时对新成立的太赫兹科技公司的治理方式作出约定就显得很有必要了。这一点笔者在《科技成果转化操作实务》一书中已经作了分析。

通过以上分析，笔者认为，科技成果转化混合所有制在法理上讲不通，于法无据，长期来看不一定有助于科技成果转化。**科技**

【关于作者】

吴寿仁：上海市科学技术委员会体制改革与法制处原处长，现任上海市计划生育科学研究所党委副书记，《科技成果转化操作实务》一书作者。