

# 职务发明条例草案征求意见过程中的主要 问题及论证

## 目录:

一、关于条例制定的必要性.....	2
二、关于条例与现行法律的关系.....	5
三、关于条例的名称.....	5
四、关于约定优先原则的适用范围.....	6
五、关于企业的经营自主权.....	7
六、关于“限制”发明人权利的约定无效的规定.....	8
七、关于职务发明人奖酬的计算.....	8
八、关于职务发明人的知情权.....	9
九、关于技术秘密是否纳入条例调整范围.....	10
十、关于监督检查.....	10

为了方便公众了解《职务发明条例草案》起草过程中面临的主要问题、各方的意见及论证过程，知识产权局条法司梳理了条例起草过程中的主要问题及其论证情况，包括条例制定的必要性、条例与现行法律的关系、条例的名称、约定优先原则的适用范围等问题，希望能够帮助公众更深入了解条例草案的规定。

## **一、关于条例制定的必要性**

在条例草案征求意见过程中，企业的反对意见比较集中，认为专利法及其实施细则等现行法律法规对职务发明制度已经作出了较为完善的规定，目前实践中存在的问题属于单位内部管理问题，不宜出台强制性规定，德国、法国等国家法律规定的职务发明制度因其实施成本高昂，在其本国也存在较大争议。因此，建议制定一部原则性的指导意见对国内企事业单位完善内部职务发明管理制度给予指导。

同时，有专家和个别单位提出，条例草案在现行法律法规之外，给单位增加了许多管理义务，很多中小企业可能无法做到，从而引起纠纷，不利于建立和谐的劳动关系，也不利于调动单位从事创新的积极性。因此，对于条例的规定可能对不同类型、不同规模的单位带来的影响及其风险，建议进行充分论证。

发明人及部分专家学者的意见则认为，现行法律将职务发明的所有权划归了单位所有，职务发明人享有署名权和获得奖励报酬的权利，但缺乏实现权利的程序性规定，现实情况就是，发明人这些权利能否实现完全靠单位老板的自觉。

在职务发明人总体处于弱势的情况下，发明人希望能够通过立法规范企业的职务发明制度，将职务发明人的合法权益落到实处。

我们认为，人才是经济社会发展的第一资源，创新是经济社会发展的根本动力。提高自主创新能力、建设创新型国家，必须依靠科技人才，充分调动和发挥科技人员及其所在单位从事科技创新及转化运用的积极性、主动性和创造力。与此同时，单位在科研项目的立项、科研团队协同管理、资金投入、风险承担等方面也发挥着非常重要的作用。要想激励社会的创新活力，必须平衡好职务发明人及其单位的利益，保护好双方的合法权益，充分调动双方的创新积极性。职务发明制度就是用于规范单位对职务发明的管理，平衡职务发明人及其所在单位的权利义务，因此，直接影响和决定了发明人及其所在单位进行科技创新和转化运用的积极性。

通过调研我们发现，我国现有职务发明制度规定较为原则，可操作性差，现实中单位忽视和侵害发明人权益的现象还较为突出。这些都挫伤了发明人从事发明创造及转化运用的积极性。这些问题的发生除了有单位不重视发明人权益保护的原因外，也有一部分是现有法律制度不够完善造成的。为了解决前述问题，有必要完善立法，对职务发明制度进一步细化，保障发明人的合法权益，充分激发发明人的创新积极性。为此《国家中长期人才规划纲要（2010—2020）》明确提出，要“制定职务技术成果条例，完善科技成果知识产权归属和利益分享机制，保护科技成果创造者的合法权益。

明确职务发明人权益，提高主要发明人受益比例。”针对企业及专家意见，条例草案在起草过程中也进行了调整，在保障发明人基本权益的基础上尽可能地采用了约定优先原则，即单位可以在其内部规章制度中规定或者与发明人约定发明的权属、报告的程序、奖励报酬的程序、方式和数额，只有在单位未在规章制度中规定也未约定的情况下，才适用条例的规定，从而尽可能尊重单位的经营自主权，同时也能促使单位完善内部职务发明管理制度。

至于单位需要根据条例草案规定建立相应的制度可能会对中小企业造成的影响，我们也作了专门论证和调研。对于那些知识产权管理不够规范的中小企业来说，建立一套规范的职务发明管理制度确实需要付出一定努力。但建立完善的企业内部职务发明管理制度符合企业长远利益，不仅会帮助企业减少和预防职务发明纠纷，还能够增强企业对创新人才的吸引力，增强自身的竞争力。2013年我们专门针对中小企业特别是管理不够规范的中小企业开展了调研，评估条例草案的规定对其可能产生的影响。受访中小企业均认为条例的出台能够引导他们规范自己的知识产权管理工作，激励发明人的创新积极性，而且也能够更好地维护企业的利益。同时受访中小企业也表示能够不断完善自己的知识产权管理制度，适应条例草案的规定。而且从调研情况来看，多数企业都建立了自己的职务发明管理制度，只不过有些环节对发明人权益保护还不够。我们在条例调研和征求意见过程中，一直在积极宣传条例草案的相关内容，引导企业熟悉草案的

规定，向那些优秀的企业学习，逐步建立规范的管理制度。条例草案制定过程中以及将来颁布后我们也将积极宣传和普及，帮助中小企业建立规范的职务发明管理制度，将对中小企业可能产生的不利影响降低到最低。

## **二、关于条例与现行法律的关系**

在征求意见过程中，有意见认为，职务发明奖励制度在《专利法》以及《科技成果转化法》等法律中有规定。此外，在《合同法》和《劳动合同法》中也有不同程度的体现。草案有重复立法的嫌疑，同时在奖励的数额方面与现行法规规定的不一致。

我们认为，我国职务发明奖励报酬制度存在法律、行政法规、部门规章、地方性法规中都有规定，而且很多具体内容不相同，给法律适用带来了一定困难。此外，现行法规的规定还比较原则，缺乏可操作性。因此，需要制定一个统一的规定来规范职务发明制度。对于现行法规的具体内容与条例草案规定不一致的地方，需要待条例公布实施后，去修改与条例不一致的现行法规的规定。

## **三、关于条例的名称**

在征求意见过程中，也有建议采用“技术成果”或者“智力成果”表述条例的规范对象，条例的名称相应地修改为“职务技术成果条例”或者“职务智力成果条例”。但经过论证后发现，调整客体中的外观设计不属于技术成果。在 2008 专利法第三次修改中也重点澄清了外观设计保护客体是产品的新设计，不属于技术方案，对此进行了相应的修改。如

果采用“智力成果”来描述，范围又太宽泛，条例规范的仅是其中很小的一部分。综合起来看，要用一个词来概括专利、植物新品种、集成电路布图设计和技术秘密，确实难度比较大。“发明”一词虽然会与专利法中的发明范围不同，但通过定义确定本条例发明的具体范围，来明确具体所指也能说明问题。

#### **四、关于约定优先原则的适用范围**

考虑到单位与发明人之间的关系首先是民事关系，应当遵循平等、自愿、公平等民法基本原则。同时，不同地区、不同行业、不同发明对于单位经济效益的贡献差别非常大，很难作出统一规定，为了建立更加和谐的劳动关系，草案在权利归属和奖励报酬方面规定了约定优先的原则，充分尊重当事人的意思自治，当事人依法达成的协议对权利归属和奖励报酬有约定的，首先适用其约定。同时，为了防止单位变相剥夺或者限制发明人的权利，草案对约定优先原则进行了一定限制，规定：任何取消发明人依据条例享有的权利或者对前述权利的享有和行使附加不合理条件的约定和规定无效。

在条例草案征求意见过程中，一些单位建议在总则中写入约定优先原则，明确单位与发明人可就发明的权属划分、发明报告、署名权和奖励报酬等所有事项进行约定。我们经讨论认为，单位相对于发明人总体上处于优势地位，如果法律允许职务发明的所有事项都可以约定，则可能导致单位通过约定剥夺发明人的基本权利，最终使发明人的合法权

益得不到保障。条例草案在权属划分、发明报告和奖励报酬等可以适用约定的条款中都已明确了约定优先，其余发明人的署名权、获得奖励报酬的权利、知情权等基本权利是不能通过约定取消或者限制的。因此，我们没有采纳这一建议。

## **五、关于企业的经营自主权**

征求意见过程中，有企业认为，职务发明的权属、奖励等属于企业内部经营管理事务，完全可以由双方自主约定，法律不应当去干预，否则就影响了企业的经营自主权。我们经过讨论认为，单位的经营自主权应当尊重，但经营自主权绝非没有边界，特定情况下应有一定的限制。职务发明人与其所在单位的关系属于一种劳动关系，这种法律关系决定了单位与职务发明人之间不可避免地存在利益冲突。由于法律规定职务发明的权利归单位，单位处于主动的支配地位，而发明人的署名权、获得奖励权需要被动地依赖单位来实现。劳动力买方市场的现状又决定了发明人处于弱势地位，在这种情况下，若想达到劳资双方的共赢，光靠单位的自觉自律是难以实现的，法律应当在这一领域进行适当的规范和指导来保障发明人的合法权益。

同时，条例草案在最大程度上尊重了企业的经营自主权。条例草案规定，在保障发明人基本权利的前提下，单位可以与发明人协商确定职务发明的权属、报告、奖励等实质内容，或通过单位依法制定的规章制度对此作出规定；在没有约定和规定的情况下，才适用法律建议的标准。企业可以充分利用这种规定与发明人共同商定职务发明的权属、报

告、奖酬等内容，达到双方的共赢。

## **六、关于“限制”发明人权利的约定无效的规定**

最初的条例草案第十八条第二款曾规定，任何取消或者限制发明人根据本条例享有的权利的约定和规定无效。有单位建议删除“限制”一词，担心其含义不够明确，容易使人理解为单位与发明人约定的奖励报酬数额低于法定最低标准的就属于“限制”了发明人的权利。我们经过讨论认为，

“限制”是对权利的享有或者行使附加额外条件，例如要求发明人必须工作满一定年限才有获得奖励报酬的权利，或者获得奖励报酬之后必须在单位工作一定年限等。对于奖励报酬方式、数额高低的约定是对权利的享有或者行使在法定范围内的细化和明确，不应理解为对权利的限制。为了使意思表达更为准确，我们部分采纳了该意见，将该款修改为“任何取消发明人根据本条例享有的权利或者对前述权利的享有或者行使附加不合理条件的约定或者规定无效”。

## **七、关于职务发明人奖酬的计算**

有意见认为，实践中，一个产品中可能包含多项专利，一项专利也可能包含在多个产品中，很难计算某一项专利对于产品经济效益的贡献，因此很难按照条例草案规定的比例计算奖酬数额。

条例草案已经考虑到实践中职务发明的奖励和报酬数额难以确定，对于不同行业、不同地区、不同产品，对职务发明的奖酬差别可能很大，法律不可能作出统一规定。因此，条例草案没有强制单位严格遵循法律规定来确定奖酬的数

额、方式等，而是规定单位和发明人可以自主约定奖酬的方式和数额，或者由单位依法制定的规章制度来规定。只有在没有规定和约定的情况下，才适用草案建议的计算方式。由于不同地区收入差距很大，不同企业情况也有较大差别，草案规定将发明人所在单位的在岗职工月平均工资作为基数来计算奖金的最低数额，以使该数额能够随单位具体经济状况浮动。由于报酬的计算更为复杂，草案规定了四种报酬的计算方式，未在规章制度中规定也未约定的情况下，单位应当根据具体情况选择其中之一向发明人支付报酬。其中包括较为简单的计算方法，例如以发明人的个人工资作为基数来计算。

## **八、关于职务发明人的知情权**

条例草案第十九条第二款规定“单位自行实施、转让或者许可他人实施职务发明获得经济效益的，应当将所获得经济效益的有关情况通知发明人。”有单位认为，单位有关经济效益的情况属于商业秘密，不宜让员工知悉，因此反对这一规定。而发明人的意见认为，在计算发明人应得报酬时，单位完全掌握主动，发明人不掌握单位的财务状况，有些单位故意减少职务发明所获利润的数额，以此来减少发明人获得报酬的数额，甚至将某项职务发明的利润改为零，拒绝支付发明人应得的报酬，因此需要从立法上保障发明人对单位实施职务发明获益情况的知情权。我们经过讨论认为，发明人对单位实施职务发明获得经济效益情况的了解，是对其获得报酬权利的基本保障。综合两方面的意见，我们没有采纳

单位的意见，维持了草案的规定。但顾及单位的顾虑，草案并没有直接规定单位将每个发明的经济效益情况都通知发明人，而是规定在必要时，发明人有权了解单位所获得经济效益的有关情况。

## **九、关于技术秘密是否纳入条例调整范围**

在征求意见过程中，有单位反对将“技术秘密”列入条例调整的范围。原因是技术秘密有不同于专利、植物新品种等技术成果的特性，例如无需进行审查和注册，包含了大量不构成技术方案的技术信息、实验数据等，其范围和价值难以量化评估，如果都参照给予补偿将难以操作。而发明人的意见则认为，很多技术秘密是单位的核心技术，往往比专利的经济价值更大，单位在采用技术秘密方式保护发明后，发明人获得奖励报酬权将无法实现，立法应当明确此时发明人的合法权益。实践中很多企业也会与专利一样同等给予技术秘密的发明人一定补偿。综合两方面的意见，我们建议将技术秘密条款修改为：单位决定对职务发明作为技术秘密予以保护的，应当根据该技术秘密对本单位经济效益的贡献参照本章的规定向发明人支付合理的补偿。

## **十、关于监督检查**

在征求意见过程中，有意见指出，知识产权制度属于民事法律制度，行政机关应避免过多介入民事权利的行使。围绕职务发明产生的纠纷不会对公共利益和管理秩序造成重大的影响，没有行政机关介入的法理基础和迫切需求。因此，建议删除关于行政机关监督检查和解决职务发明争议的规

定。

我们认为，由于发明人在职务发明法律关系中处于相对弱势，为了保障当事人的合法权益，确保草案规定的有关制度和措施得到贯彻落实，必要时监督管理部门应有权依法对单位落实职务发明制度的情况进行监督检查。但为了避免监督管理部门对单位正常经营造成干扰，降低行政机关的负担，我们部分采纳了上述意见，将原规定中监督管理部门有权依法主动进行监督检查，改为依当事人申请或者根据举报信息有权对单位进行监督检查。