

职务发明条例草案焦点问题

第四条 本条例所称发明，是指在中华人民共和国境内完成的，属于专利权、植物新品种权、集成电路布图设计专有权或者**技术秘密**保护客体的智力创造成果。

第二十四条 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**。

支持意见：一项技术既可以申请专利保护、也可以作为技术秘密保护。一般作为技术秘密保护的，都是单位的核心技术，甚至比专利更重要。如果单位决定申请专利，则职务发明人的署名权、获得奖酬权都有相应规定，如果单位决定作为技术秘密保护，则上述权利就无法实现。而一项职务发明是申请专利还是作为技术秘密保护完全由单位决定，因此条例应当对技术秘密与专利等技术成果同

反对意见：不建议将“技术秘密”列入条例调整的范围。因为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。条例将技术秘密纳入调整范围，将无法操作，而且易产生纠纷。实践中如果职工做出了技术秘密，其贡献能够在薪酬体系中得以体现，不必在该条例中规定。

也有意见建议将技术秘密明确定义为“可授予专利权的技术秘密”。

等对待，对技术秘密发明人的权益作出规定。	
第五条 本条例所称发明人，是指对发明的实质性特点作出创造性贡献的人。 在完成发明过程中，只负责组织或者管理工作的人、为物质技术条件的利用提供方便的人或者从事其他辅助工作的人，不是发明人。	
支持意见：署名权是发明人最基本的权利，应当坚决反对学术造假，科研造假，没有对发明作出实质性贡献的人不能署名为发明人。《专利法实施细则》第十三条有类似的规定。例如课题组或者研发项目的负责人、资料收集检索人员、材料设备购买人员等，这些人员为发明创造的完成作出了一定贡献，但由于他们的贡献不构成“对发明创造的实质性特点作出创造性贡献的人”，因此不应当作为发明人。	反对意见：对署名权的规定太严格，发明人应当有署名权，但这并不意味着没有作出实质性贡献的人员就不能署名。在实际操作当中，项目立项需要领导审批，没有领导的支持难以完成发明，因此领导对发明的作出也是有贡献的，一般也给领导署名。或者建议可以规定这些人的排序不能放在实际发明人之前。

也有意见建议，应当参考美国专利法的规定，署名不实的专利应当被宣告无效。	
第七条第四项 下列发明属于职务发明：（四）主要利用本单位的资金、设备、零部件、原材料、繁殖材料或者不对外公开的技术资料等物质技术条件完成的发明，但约定返还资金或者支付使用费，或者仅在完成后利用单位的物质技术条件验证或者测试的除外。	
支持意见：用于验证和测试的仪器、设备等掌握在单位手中，发明人使用这些仪器、设备进行测试一般需要经过单位同意。在实践中，单位可以与发明人协商双方对仅使用单位的仪器设备等进行验证、测试的发明的权利和义务。对于未约定的，由于发明在验证、测试之前实质上已经完成，不应属于职务发明。最高人民法院的司法解释也有同样的规定。	反对意见：在实际操作中，难以确定什么是“仅在完成后利用单位的物质技术条件验证或者测试”的发明，因为难以界定发明的“完成”时间，也难以界定多大程度上利用了单位的物质技术条件。并且对于发明完成后利用公司设备验证的情况，从发明的完成及产生过程看，发明人是在公司积累了大量工作经验才得以完成的，如果再利用公司设备验证，而将此类发明归为非职务发明，对公司不公平。 另外建议明确“约定”为事先约定。

根据民法自治原则，也应当允许单位与发明人在事后进行约定。	
第十二条 发明人主张其报告的发明属于非职务发明的，单位应当自收到符合本条例第十一条规定的报告之日起两个月内给予书面答复；单位未在前述期限内答复的，视为同意发明人的意见。单位与发明人对前述期限另有约定的，从其约定。 单位在书面答复中主张报告的非职务发明属于职务发明的，应当说明理由。 发明人在收到单位的答复之日起两个月内提出书面反对意见的，双方可以按照本条例第四十条的规定解决争议；未提出反对意见的，视为同意单位的意见。	
支持意见：在发明人主张其报告的发明为非职务发明的情况下，单位可以在一定期限内对发明人的主张提出反对意见，也可以明示或默示认可其主张，不予答复应视为未提出反对意见，即默示认可。在这种情况下，单位原本也对该发明不享有权利，也未主张相	反对意见：单位在一定期限内未予答复仅是程序上的瑕疵，程序瑕疵不应导致实体权利的丧失。 发明的认定是一个复杂的过程，如果员工大量地提出报告，认定过程会消耗很多资源。另外两个月的答复期限过于仓促，会给企业带来沉重的负担。建议给予更长的答复时间。

关的权利，因此不存在单位实体权利的丧失或者变更。如果不作这一规定，单位怠于答复发明人提出的报告，则会给发明人带来损失。

由于整个发明报告制度的设计实际上给发明人附加了额外的报告非职务发明的义务。但发明人对其完成的非职务发明仍然拥有申请知识产权等完整的权利。为保障发明人的权利，在规定发明人向单位报告非职务发明的义务时，也应当规定单位的对等义务，即尽快明确对发明权属的意见，并告知发明人。因此，单位答复的期限不应过长，否则会影响发明人申请专利；也不宜规定存在变数、难以操作的“合理期限”。

第十五条第一款 单位拟停止职务发明的知识产权申请程序或者放弃职务发明的知识产权的，应当提前一个月通知发明人。发明人可以通过与单位协商获得该职务发明的知识产权申请或者知识产权，单位应当积极协助办理权利转移手续。	
支持意见：之所有要单位提前通知发明人，是因为需要给发明人留有充足的时间来办理转让等手续。专利权、植物新品种权、布图设计专有权及它们的申请权的变更均需要向授权或登记机关提出变更申请，履行一定的法律手续后方能完成。如果停止知识产权申请程序、或放弃知识产权已然成为事实，则无法再办理权利转移手续。 在某些情况下，单位认为“没用”而放弃的知识产权在发明人看来可能仍然是“有用”的。一旦单位放弃了知识产权，则发明人获得奖励报酬的权利就完全落空了，而这	反对意见：无法做到提前一个月通知发明人。如果单位由于没有授权前景等原因决定放弃一项申请时，可能仅剩几天的时间，如果要提前一个月通知发明人，在实际操作中非常困难。 单位拥有对职务发明的完整权利，对该发明有完全的处分权利，不应该给企业设定更多的义务。而且，企业也担心转让给发明人会带来不可控的风险，即发明人拿到专利后另起炉灶与单位竞争，或者起诉单位的客户等，这可能会给行业的发展带来障碍。

个发明上还附着着发明人的劳动价值，因此，应当在这种情况下赋予发明人一定的权利，以平衡单位和发明人双方的利益。本条规定有利于促进知识产权的实施以及保障发明人的权利。	
第十八条第二款 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。	
支持意见：为充分尊重当事人的意思自治，草案已在权利归属和奖励报酬方面规定了约定优先的原则，即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。但由于单位相对于职务发明人处于优势地位，完全依照约定的结果往往就是发明人获得不了应得的利益。为了防止单位通过	反对意见：该条规定相当于废除了条例规定的约定优先原则。“不合理条件”一词含义不明确，不同人可能有不同理解，导致单位与发明人的约定或者规章制度规定存在很大不确定性，容易引发纠纷，会使单位有很大压力。

约定变相剥夺或者限制发明人的权利，应当对约定有一定限制。	
第十九条第二款 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，发明人有权了解单位所获得经济效益的有关情况。	
支持意见：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，这是发明人奖酬权得以实现的基本保障。	反对意见：要求单位将自行实施职务发明获得的经济效益告知发明人，这实际上无法操作，因为一个产品包含成百上千个专利，一个专利也会被多个产品使用，很难评估一个专利的价值，而且企业的经济效益不仅取决于专利，还包括诸如营销等其他因素，难以将专利的价值剥离出来。并且许可价格、财务账簿等属于企业的核心商业秘密，不能让发明人知悉。此外，对于上市企业而言，对相关信息的披露有严格的规定，企业无法履行该义务。

第二十一条第三款 单位未与发明人约定也未在其依法制定的规章制度中规定对职务发明人的报酬的，单位转让或者许可他人实施其知识产权后，应当从转让或者许可所得的净收入中提取不低于 20%，作为报酬给予发明人。

支持意见：有人愿意出钱买一项职务发明，主要是因为该发明有价值，发明人的劳动价值在其中占主要部分。从转让或者许可职务发明所得的净收入中提取不低于 20%作为报酬有人是合理的。其他法律有类似规定，而且现实中很多企业的执行标准比这一比例更高。

另外企业为了业务需要，经常进行交叉许可或者关联交易，如果此时按照实际的许可或者转让价格计算报酬会损害职务发明人的利益，应当按照正常的市场价格来计算发

反对意见：许可、转让时的报酬为净收入的 20%，这一比例太高，因为高额的许可、转让费并不一定是该发明值这么高的价值，也有商业运作等因素的作用。

明人应得的报酬，建议条例对此作出明确规定。	
第二十二条 单位在确定报酬数额时，应当考虑每项职务发明对整个产品或者工艺经济效益的贡献，以及每位职务发明人对每项职务发明的贡献等因素。	
支持意见：为了体现报酬计算的公平合理，应当考虑每项职务发明以及每一位发明人的贡献率，即使不能精确计算也应当总体体现这一原则。 此外，建议先建立对于发明的定价体系，这是计算奖酬的基础。并且建议采用企业能够公开的数据作为计算奖酬的基础。	反对意见：鉴于现在科研活动复杂化的趋势，一个发明往往会用于多个产品中，一个产品也包含了多项发明，企业难以测算每个发明的贡献度，因此难以准确计算每项专利应当获得的报酬。另外由于现在科研活动团队化的趋势，谁是发明人不好界定；并且发明人有多数的情况下，发明人主次以及贡献大小很难确定，涉及到利益分配就更难操作。
第二十九条 单位转化实施职务发明及其知识产权取得的收益以及发明人获得的奖励、报酬，按照国家有关规定享受税收优惠政策。	

支持意见：税收优惠对于调动研发人员积极性非常有用。

反对意见：为维护国家税法的统一和完整，非财税类的单行法律法规不应规定具体的税收政策。