

职务发明制度实施情况暨《职务发明条例》 草案座谈会意见汇总

2012年7月4日,根据国家知识产权局的调研分工安排,工业和信息化部科技司在北京召开职务发明制度实施情况座谈会,听取有关单位对制定职务发明条例相关问题的意见和建议。工业和信息化部科技司技术基础处常利民处长出席会议,并介绍了《职务发明条例》草案制定及座谈会的相关背景情况。二十多位企业代表参加了座谈会,会议由工业和信息化部电子知识产权中心梁军副主任主持,与会代表主要意见和建议如下:

一、关于研发任务的分配及管理

意见 1: 专利的任务具体到研发项目组,专利申请数量作为项目组考核的一个指标。研发人员利用单位的物质技术条件完成的发明创造都属于职务发明创造,没有必要通过制定条例解决,通过企业规章制度解决即可,应给予企业一定的自主权,由企业自主决定其职务发明管理制度,而职务发明条例更多地应当起引导作用。企业作为创新的主体,应当得到充分的保护,而不应当被强加予过分严格、且不具备可操作性的管理规定,被迫承受超常的管理负担,或暴露于不可预测的诉讼风险中。

意见 2: 在工作期间确定年度、季度、月度研发任务,根据项目任务书分配具体任务。研发人员可以利用单位的物质技术条件,但前提是事先要跟公司就责权、利益的分配等

问题有明确约定。有纠纷时看合同约定，无合同约定时，通过法律判决解决。

意见 3: 支持通过立法解决，但是法律不能制定的太细。应该给企业一定的自主权。条文中发明人和企业太过于对立，其实发明人和企业的利益其实是共同的。

意见 4: 实践中，公司的所有资源只能用于工作，不能利用公司的物质技术条件做与单位无关的任务。

意见 5: 研发的分配任务，往往基于客户需求，实行项目管理制度，研发项目进行过程中，公司能掌握整个技术的发展进度和状态，分为月度进度、季度进度以及年度进度。

意见 6: 支持通过立法解决，但是立法预设企业和发明人的利益不一致，企业利用自己的优势地位导致利益不平衡，导致阻碍创新的力量。实际上目前的环境中，不存在利益的不平衡。立法的逻辑预设是有问题的。现在更多的创新是有组织的创新，不是某一个或某几个天才发明家做成的。建议不做成条例，做成一个指南。企业应当被给予充分的自主权从而建立适合自己的职务发明管理制度，这才能使企业的职务发明管理机制能够灵活地反映不同的商业环境、研发战略、研究环境等，才能激发企业的创新热情和投资积极性。

二、发明的权利归属及申请知识产权

（一）职务发明与非职务发明的划分

意见 1: 关于职务发明和非职务发明在公司的规章制度中有明确的约定。没有必要在立法上明确单位可以与发明人就与单位业务相关的发明（不区分职务发明和非职务发明）

的归属进行约定，因为若变成强制性规定，很多企业的专利申请量很大，逐项和发明人确认对企业来说是很大的负担。若企业自愿约定，则约定有效。

（二）发明报告制度

意见 1：建议是针对非职务发明的报告制度。

意见 2：有必要规定发明报告制度，建议只针对非职务发明进行报告。单位在实践中通过研发记录、信息化管理确认职务发明、非职务发明。草案第十三条、第十五条中对非职务发明的认定过于草率，对企业不利，建议对答复的方式和期限予以重新考虑。另外，未在前述期限内答复的，如发明人准备公开或以自己或他人的名义提出专利申请，应提交公开或专利申请报告，如企业在一定期限内仍无明确答复，方可认为该发明可由发明人自行处置。

意见 3：中国如果要引用发明报告制度的话，应该是针对极少数的特定情况，而不是所有的。对于发明报告制度中的书面报告，对“书面”的限定不明确。几万件发明都通过书面请求，一一报告是不现实的。建议借鉴新的德国雇员发明法，将两个月期限改为至少 4 个月，答复方式也由“书面”方式改为涵盖 email、传真、电子流等的“text form”方式。

意见 4：一般对于发明的归属发明人和单位都有约定，既然约定了报告制度就不适用了。

意见 5：很多企业都有明确约定，那报告制度及其他制度的意义何在？

意见 6：对于发明人报告的职务发明，企业享有相关的

知识产权。作为独立的知识产权人，企业有权根据自己的经济状况、业务发展决定是否进行知识产权保护，以及如何保护，包括是否在“中国”申请知识产权，还是在其他国家申请知识产权。因此本条例第十五条不应对企业所独立享有的知识产权进行限制，即不应规定如果单位未在前款规定期限内通知发明人的，视为将在中国申请知识产权的权利无偿让与发明人。

（三）发明归属的约定

意见 1: 约定优先的原则。第九条第二项可能会给研发公司带来管理冲突和利益伤害。建议删除此项，因为如果允许个人发明“完成后”利用单位的物质技术条件验证或测试，一些职务发明就有可能转变为个人发明，会加大权属纠纷的风险，造成企业的无形资产流失。

意见 2: 知识产权管理制度和劳动合同一般都会对发明归属做一个约定。

意见 3: 细分第八条第四款中职务发明的定义，建议把物质技术条件分为一般物质技术条件（如属于现有技术的技术资料、一般的设备、材料等）和企业独有的物质技术条件（如与企业技术秘密、专有技术、专利等），并区别对待。前者若与单位分配的任务无关，可依据与企业的约定确定专利的权属及单位的权益，后者必然属于职务发明。

（四）职务发明的放弃和免费使用权

意见 1: 是否申请、放弃决定于企业自身的状况及企业的知识产权战略，不需要征得发明人的同意。

意见 2: 企业的发明创造都属于技术秘密，即使未实施未转让，无法计算并支付补偿。

意见 3: 草案第十五条的规定对企业不利。企业放弃权利的申请和将申请权无偿让与他人不是同一概念。此规定有可能会造成同一发明创造在不同国家内的权利人不统一，甚至会对企业自己造成一些障碍。第十七条规定不合理，因为“单位拟停止职务发明的知识产权申请程序”不一定意味着单位准备放弃所属知识产权，不申请专利可以通过技术秘密保护。即使单位真的准备放弃这些知识产权，也不一定意味着单位愿意这些知识产权被他人拥有。

意见 4: 实际操作中，企业在决定是否申请知识产权的过程中可能需要协调多个部门进行联合评估，如果无法及时将讨论决定通知发明人就视为将知识产权无偿转让给发明人，这样的要求过于严格，难以执行。既然企业是知识产权的权利人就应当给予企业充分的自由度来管理自己的知识产权。第十七条并未明确说明如果一项发明在多个国家寻求专利保护，那么是否在任何一个国家如果要放弃专利申请权或专利权都需要事先征求发明人的意见，如果无论在哪个国家放弃专利申请或专利都需要征求发明人的意见可能不合理的增加企业的管理成本。

（五）申请知识产权

意见 1: 发明人提供建议，最终由单位决定。单位决定不申请，会告知发明人。

意见 2: 是否申请、放弃决定于企业自身的状况，不需要

征得发明人的同意。

意见 3: 公司可以决定申请知识产权的时间和地域，发明人的意见供参考。

意见 4: 公司的实践是发明人在发明后向单位提交专利申请，描述发明状况，相关部门确定是申请专利还是以技术秘密形式保存。相关部门会给发明人答复。

二、关于署名权

意见 1: 通常第一发明人署名放在最前面。

意见 2: 中小企业中的发明人署名权问题经常被误解。不是像想象中的中小企业发明人不被署名，非发明人署名。中小企业和发明人并不一定是对立的，发明人和公司谁更强势很难判断。发明人的署名权实际上是能够保证的，符合实际情况。

意见 3: 发明人关注署名顺序，署名问题会在交底时确认。

四、关于职务发明的奖励和报酬

（一）现行实践中的做法

意见 1: 总部对下属单位有考核加分的政策，加分可以作为升岗提薪的一个条件。

意见 2: 公司的激励是完整而丰富的，不限于申请专利。奖励数额均为固定，不按比例。许多企业都以公司规章的形式制定了自己的鼓励政策，包括公司嘉奖、创新奖励、将专利作为晋升条件等等。这些政策大多行之有效。发明人对他们所能获得的感到满意，企业也能保障足够的创新激励。

意见 3: 企业对员工发明创造奖励力度非常大，奖励可能不仅在发明专利授权后，还包括在发明专利实施的整个过程中，奖励数额是现行最低标准的很多倍。

意见 4: 在发明人很多的情况下，实际奖惩是不同的。没有明确。特别是在纵向项目中，合作协议约定知识产权共享的情况下，考虑不同完成人的比例，一般来说第一完成人的奖励比较多。

意见 5: 建议增加对一项知识产权属于多个申请人的情况下对发明人奖酬义务的规定。

（二）关于提高奖励和报酬的数额和比例

意见 1: 公司规模不同，明确奖励标准会给企业相关工作的开展造成一定的限制。如果强调按照比例去奖励，某一发明占多大的比例是很难估计的。约定优先的原则是比较好的，可以鼓励发明人。不是明确具体的奖励标准和如何实施，因为无法找到放诸四海皆准的标准，我们需要做的是引导企业去做此方面的规章。

意见 2: 建议报酬不明确比例，可以借鉴美国的做法，美国不具体计算发明人的贡献，但是不妨碍美国有优秀的发明。这方面需要给企业自主权。计算和判断专利本身的技术贡献的成本要远远大于给予发明人的奖励。技术贡献、商业贡献是多少，发明本身的技术贡献是多少是无法计算的。

意见 3: 公司在鼓励创新的积极性时，我们的奖励是各种各样的，不区分奖励和报酬，无法确定报酬的比例抽成。企业比政府更明白应该如何对待自己的员工和专利。既然

《专利法实施细则》第七十六条给予了单位与发明人约定奖励、报酬的方式和数额的自由，就意味着单位应当享有足够的自由度与发明人进行奖励、报酬的约定。如果严格限定报酬数额的计算方式实际上架空了《专利法实施细则》所赋予当事人的约定自由。

意见 4：企业会根据自身的状况确定奖励的数额。有时可能比法律规定的更高。法律本身从保护发明人的初衷来考虑，到头来并不一定真正保护了发明人的利益。

意见 5：职务发明的奖励和报酬应本着企业利润可控、合理、保证发明人基本权利的原则。可对发明的奖励制定明确的最低标准，对报酬仅出具原则性意见即可，不必过于细致。其实奖励、报酬本身会对促进发明创造起到促进作用，企业不会因没有明确规定而放弃对发明人的激励，若企业对发明人的奖酬明显有失公平，可以给发明人以司法或行政的救济手段。除对发明人进行奖励之外，对促进专利数量、专利质量提高的专利挖掘、检索、审核人员，以及对专利诉讼、维权、推广、运用等起到关键作用或做出贡献的企业员工，也要考虑给予奖励或激励。

意见 6：第二十二条中“相关技术的市场价格”很难确定，很多知识产权的交易并不公开价格，且即便是技术上相关联的两个专利，二者的专利价值也可能根据专利撰写的好坏以及市场的接受度完全不同。因此企业和发明人都很难确定“相关技术的市场价格”。此外，单位有时由于知识产权管理的需要，可能会在关联企业间进行知识产权的转让，如

果每次在关联企业间进行知识产权无偿或低价转让都需要对职务发明人支付报酬则会不合理的增加企业成本，对企业的知识产权管理造成障碍。再次，如果企业为了支持公益事业对于某些行业或领域（比如教育、医疗、开放源代码）免费许可自己的知识产权，难道还需要根据相关技术的市场价格向发明人支付额外的报酬吗？这样的规定势必会降低企业进行免费许可的积极性。在实际操作中，企业很难对于发明人的奖励和报酬进行严格区分，更多的是对于某类知识产权采取相对固定数额的奖励和报酬制度。因此规定在单位“低价、无偿转让或者许可他人实施获得知识产权的职务发明时，应当参照相关技术的市场价格，合理确定对职务发明人的报酬数额”会将单位至于不可预知的诉讼风险当中，打击单位组织发明创造、进行研发投资的积极性。

（三）关于大发明概念下的奖励和报酬

意见 1: 大发明概念可能会与公众熟悉的专利法中的发明有所混淆，实践当中不好操作。

意见 2: 不支持大发明概念，跟上位法规定不一致。

意见 3: 不支持大发明概念，软件著作权不应该包括其中，其他条款都是专利权法中的发明创造。布图设计专有权也不应该包括在其中。

意见 4: 不支持大发明概念下的奖励和报酬。例如程序员的本职工作是写代码。单位对其本职工作的报酬即支付的工资，而计算机代码受软件著作权的保护，这种情况下，如何确定奖励，是否需要奖励？会造成实际工作中的混乱。

意见 5: 软件著作权不应包含在本条例规定的相关条款中。若将“软件著作权”纳入“发明”的范围，后续的发明人报告制度、发明人奖励和报酬制度以及促进知识产权运用的制度可能都要适用于软件。以发明人报告制度为例，如果发明人每写完一段代码都要向公司报告（详见本条例草案第十一条），这样可能不合理地加重公司的管理成本，甚至在现实中不具有可操作性。同样，以发明人奖励和报酬制度为例，如果公司向用户每发放一份软件许可就需要给予软件开发人员相应的报酬（详见本条例草案第二十一条），在实际中也会不合理的加重公司的管理成本，并且也不具备可操作性。此外，从促进知识产权的运用实施的角度，对于任何自动产生的“软件著作权”（无论开发人员所开发出来的“软件”质量如何，也无论所开发的软件是否适合目前市场的需要），是否意味着企业都必须在三年之内自行实施、做好实施准备、转让、或许可他人实施（详见本条例草案第三十一条），如果企业不进行实施，还要向发明人支付合理的补偿？如果企业投入资金和人力进行某项软件的研发，但是研发的效果不好，未能在三年内将所述软件产品化，那么是否意味着企业在做亏本买卖的同时还要额外支付软件研发人员“补偿”？在这种情况下，企业的损失由谁来补偿呢？

意见 6: 大发明的解释比较混乱，建议去掉软件著作权、植物新品种权、布图设计专有权，将包含范围限制在技术秘密、专利申请权、专利权等。

（四）职务发明人的奖励和报酬的税收优惠政策

意见 1: 支持对发明人的奖励和报酬实行税收优惠政策，免税或低税，激励作用很重要，可以考虑参考软件行业的退税政策。（与会企业均表示支持）

五：关于主体变动权利义务的确定和纠纷争议解决

意见 1: 公司目前并没有关于离职后对职务发明人的奖励规定。原则上发明人离职后则不再给予奖励。

意见 2: 公司对离职人员有一揽子解决方案，员工离职之后无权再请求继续支付职务发明的相关奖励。

意见 3: 对离职人员的专利奖励发放，若专利尚在申请中，应考虑到其是否积极配合企业的申请工作，对权利的获得起到积极作用。

六、《职务发明条例》草案意见汇总

对于《职务发明条例》草案的意见大多集中在以下几款条文：

草案多个条款参考了德国《雇员发明法》（1994 年版）的相关规定。德国已于 2009 年对专利法进行简化和现代化的修改，并于 2009 年 10 月 1 日起实施。德国对有关职务发明的规定做了较大修改，有些条款的规定甚至是与旧法完全相反。我国如参考借鉴德国法，应对其最新变化趋势予以关注。可借鉴美国法律，未规定职务发明奖励制度，而是交由市场去解决，在无特别约定情况下，美国职务发明归属于雇主，雇主不必向职务发明人支付工资以外的额外的职务发明奖励和报酬。

第四条：软件著作权、布图设计专有权不应包括在其中。

第七条：与单位业务有关的发明概念含糊，建议进行明确。

第十二条：发明报告书规定的这些内容没有太大的实际意义。技术评审不会看背景，只是看发明本身是否符合标准。发明人很难从法律角度去界定职务发明与非职务发明，也很难给出一个理由。只需包含必要的基本信息和技术内容，其他如发明人职务、发明产生的背景和过程等，在实践中无描述的必要。建议删除或修改，这个问题交由企业规定为好。

第十五条：合理期限没有明确规定。企业要按照自己的专利战略规划来确定具体在哪里申请。如果不在中国申请就无偿转让的话，会给企业在全球布局造成很大的负担。合理期限决定后是否同时通知，此处有法律漏洞。2009年10月1日施行的新的德国雇员发明法，完全摒弃了旧法的这一规定，已经修改为“除非雇主在收到职务发明报告后的4个月内明确表示放弃权利，否则该职务发明权利默认为归属于雇主。”建议本条第一款，借鉴德国新法的规定，增加明确的期限，如四个月；并增加规定“如果在此期限内，单位没有通过“text form”的方式明确放弃权利，则此职务发明推定为归属于单位所有”。建议删除第二款；因为单位对职务发明拥有绝对的支配权，是否申请专利，以及在哪些国家申请，是根据经营状况和策略决定的。

第十七条：单位提前两个月通知发明人，两个月的期限很难操作。单位往往是在最后一刻才决定是否申请。职务发明的雇主单位，作为权利人对职务发明拥有完全的处分权；在实践中，雇主单位往往配备有专门的专利部门和人员，在处理申请程序有关的事务，做出的决定比发明人更加专业，有利于提升专利质量。建议删除本条。

第四章：在技术日新月异的现在，发明创造更多的创新是有组织的创新，不是一个或几个天才发明家就能做成的。对于一个庞杂的系统解决方案，无法确定某一个发明在其中的贡献，也无法确定每一个发明人的贡献大小。企业每年成千上万件专利，逐一计算贡献大小、计算奖励、计算报酬是非常不切实际的且耗费巨大。

各行业各企业差距很大，专利实施的利润难以计算，授权许可的情况千差万别，且大多是一揽子的许可，规定太死会使企业和员工陷入对立和纠纷中，不利于创新发展。

第二十三条：目前的专利交叉许可，多是打包许可，不区分具体专利；交叉许可往往也涵盖未来某一段时间内产生的专利；即使只就某领域进行许可谈判，所使用的专利，也仅是策略性的选取。另外，许可协议往往有保密条款。单位无法做到将数千上万件打包许可的专利通知其发明人，也不能违法保密条款的要求，否则位陷入违约境地。

第二十七条：“单位决定对职务发明作为技术秘密予以

保护的，应当在实施该技术秘密后向发明人支付合理的补偿。”——技术秘密奖励的评估、实施，在实际操作上很有难度。

第三十条：“单位拟转让职务发明的知识产权的，发明人享有在同等条件下优先受让的权利。”实际操作上有难度，企业转让的往往不是一个专利，在一项技术作为一个整体进行转让时，很难对其中的单个专利进行评估、分离，另外同等条件很难把握。

第三十一条：实施只是企业专利申请目的的一种，专利对企业的价值并非仅仅体现在实施方面。战略防御、交叉许可、技术预研和储备等也都是企业知识产权战略的一部分，不能仅仅因为没有实施就认为企业有过错。对于软件著作权而言，是否意味着单位对于软件开发人员写出来的软件代码如果三年之内不纳入产品中就要给予开发人员补偿？如果由于所述软件还不成熟或质量低而不适合纳入产品中，那么企业是否仍然需要给予开发人员补偿？对于专利而言，是否能够成功许可他人实施知识产权并不是单单依靠许可企业一方的努力就可以实现的。如果由于非许可企业的原因无法与被许可人在三年之内达成知识产权许可协议（例如由于专利质量不高不具有市场接受度，或者由于被许可人拒绝达成许可协议），那么这是否意味着企业在做亏本生意的同时，还要补偿发明人，那么企业的损失由谁来补偿呢？这样的规

定势必影响企业的创新积极性，与本条例的立法目的相违背。应该从正面加以规定，鼓励发明人帮助企业去实施，而不是未实施就补偿。

第四十三条：权属纠纷诉讼时效为两年，缺乏法理依据。从传统法理上讲，专利权是类似物权的对世权，不适用于诉讼时效。如果适用，那么单位的职务发明可能会流失。例如一个公司 A 胜诉的职务发明权属纠纷案例，在诉讼发生时，已经超过了“知识产权授权公告之日，推定为权利人应当知道其权利被侵犯之日”的五年，超过了本条规定的 2 年的诉讼时效。如果按照本条的规定，那么该公司 A 将失去本该属于自己的职务发明。这是不公平、不合理的。建议发明的权利归属纠纷不受诉讼时效的限制。