

致 中华人民共和国
国务院法制办公室

对《中华人民共和国职务发明条例草案（送审稿）》的意见

日本机械输出组合（Japan Machinery Center for Trade and Investment）是1952年为推动机械贸易及投资的健全发展成立的非盈利性团体。组合成员包括电子电器、办公机械、产业机械等制造公司、商社及工程公司等贸易业等，从事众多机械产品的出口及投资的大型企业和骨干企业约245家。

本组合的知识产权问题专门委员会主要研究日本与外国特别是贵国的知识产权制度，对贵国的有关专利的制度有很高的关注。此次，就《中华人民共和国职务发明条例草案（送审稿）》我们提出如下意见。

敬请参考为盼。

日本机械输出组合
知识产权问题专门委员会
委员长 外川英明
2015年5月1日

1. 第6条第4款的“在建立前述制度时，应当充分听取和吸纳相关人员的意见和建议，并”的删除

（1）草案相关条文

第6条

国家鼓励企事业单位建立职务发明的知识产权管理制度，设立专门机构或者指定专门人员负责知识产权管理工作，或者委托专业机构代为管理知识产权事务。

从事研究开发的企事业单位应当建立发明报告制度或者与发明人进行约定，明确发明完成后单位和发明人之间的权利、义务和责任，及时确定发明的权益归属。

从事研究开发的企事业单位应当建立职务发明的奖励报酬制度或者与发明人约定奖励和报酬。

单位在建立前述制度时，应当充分听取和吸纳相关人员的意见和建议，并将发明报告制度和奖励报酬制度向研发人员和其他有关人员公开。

（2）探讨

在拥有众多员工的单位中，员工所提出的意见和建议中有一定数量可能是不合理的。

单位认为这样的员工的建议不能采纳时，将出现单位无法制定奖励报酬制度的情况。

并且，“前述制度”指职务发明的知识产权管理制度还是发明报告制度、职务发明的奖励报酬制度的哪一个？这一点不明确。

（3）建议

希望把“在建立前述制度时，应当充分听取和吸纳相关人员的意见和建议，并”删除。

2. 单位放弃权利时对发明人的通知

（1）草案相关条文

第15条

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权或者知识产权。发明人通过协商获得前述权利的，单位应当协助发明人办理相关权利转移手续。

发明人依照前款规定无偿获得有关权利的，单位享有免费实施该职务发明或者其知识产权的权利。

（2）探讨

发明人离职后实际上很难如此做到。并非所有离职发明人都会告知联系方式。不知道发明人的联系方式时，意味着单位不能够放弃权利。

并且，发明人跳槽到同行企业时，对发明人作权利放弃通知意味着对象发明的权利化或权利维持失去了价值。虽然离职者负有保密义务，但单位存在着秘密信息泄露的风险。

单位认为不需要权利化或维持权利时，发明人肯自付费用进行权利化和维持权利的能有多少呢？我们认为本条制度是令单位和发明人白费劳力。

（3）建议

希望删除本条。

3. 奖励与报酬的支付

（1）草案相关条文

第17条

单位就职务发明获得知识产权的，应当及时给予发明人奖励。

单位转让、许可他人实施或者自行实施获得知识产权的职务发明的，应当根据该发明取得的经济效益、发明人的贡献程度等及时给予发明人合理的报酬。

（2）探讨

奖励、报酬的考虑应交给单位自己处理，应采用约定优先原则。

（3）建议

希望在第1款和第2款的前面追加“单位就职务发明人的奖励、报酬与发明人无约定，依法制定的规章制度亦无规定时，”。

4. 相关人员的意见、建议的听取和采纳

（1）草案相关条文

第19条

单位在确定给予职务发明人的奖励和报酬的方式和数额时，应当听取职务发明人的意见。

（2）探讨

职务发明人从单位离职的情况下，要听取职务发明人的意见实质是不可能的，该规定无法运用。

根据本条需要向职务发明人听取意见的是“确定给予奖励和报酬的方式和数额相关的约定或规章制度的情况”还是“确定对职务发明人个别给予奖励或报酬的方式和数量的情况”？这一点不明确。如为后者，确定奖励及报酬数额之际需要听取发明人的意见的话，那对单位来说负担过大。如为前者，需要修改字面。

（3）建议

希望删除本条，或者将本条修改如下：

“单位对职务发明人给予的奖励及报酬的方式及数额依单位与职务发明名人的约定或单位的规章制度进行确定时，应当听取职务发明人员意见。”

5. 奖励的数额的下限

（1）草案相关条文

第20条

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奖励的，对获得发明专利权或者植物新品种权的职务发明，给予全体发明人的奖金总额最低不少于该单位在岗职工月平均工资的两倍；对获得其他知识产权的职务发明，给予全体发明人的奖金总额最低不少于该单位在岗职工的月平均工资。

（2）探讨

专利权赋予时的奖励在专利法实施细则第77条已经有了规定，与本条有矛盾。

（3）建议

希望删除本条。

6. 报酬数额的下限

(1) 草案相关条文

第 21 条

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，单位实施获得知识产权的职务发明后，应当向涉及的所有知识产权的全体发明人以下列方式之一支付报酬：

(一) 在知识产权有效期内，每年从实施发明专利或者植物新品种的营业利润中提取不低于 5%；实施其他知识产权的，从其营业利润中提取不低于 3%；

(二) 在知识产权有效期内，每年从实施发明专利或者植物新品种的销售收入中提取不低于 0.5%；实施其他知识产权的，从其销售收入中提取不低于 0.3%；

(三) 在知识产权有效期内，参照前两项计算的数额，根据发明人个人月平均工资的合理倍数确定每年应提取的报酬数额；

(四) 参照第一、二项计算的数额的合理倍数，确定一次性给予发明人报酬的数额。

上述报酬累计不超过实施该知识产权的累计营业利润的 50%。

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收入中提取不低于 20%，作为报酬给予发明人。

(2) 探讨

专利权赋予时的报酬在专利法实施细则第 78 条已经有了规定，与本条有矛盾。

诸多的本单位产品中使用了多个知识产权的情况下，对各个知识产权计算利润以及在许可他人实施时对许可的多个知识产权计算实施费用实质上也不可能，而且，报酬数额的规定亦不合理。

(3) 建议

希望删除本条。

7. 确定报酬数额应考虑的因素

(1) 草案相关条文

第 22 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。

(2) 探讨

奖励、报酬的考虑应交给单位自己处理，应采用约定优先原则。

(3) 建议

希望将本条修改如下：

“单位在确定报酬数额时，单位与发明人的约定或单位的规章制度未作特别规定时，应当考虑每项职务发明对整个产品或者整个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。”

8. 对技术秘密的发明人的补偿

（1）草案相关条文

第 24 条

对于可以申请专利、植物新品种、集成电路布图设计的智力创造成果，单位决定作为技术秘密保护的，应当根据该技术秘密对本单位经济效益的贡献与发明人约定或者参照本章的规定向发明人支付合理的补偿。

（2）探讨

本条例中没有技术秘密的定义，只要是作为发明被报告给单位，而单位决定不申请不公开的，无论是否达到被赋予知识产权的程度，任何技术信息都会是技术秘密。即，仅仅在产品的设计事项中，生产装置的单纯的方法调整、单位未申请知识产权且未公开的技术全部都是技术秘密。对成千上万的所有的技术秘密都要进行经济效益的贡献度的计算，这实际上不可能。

如果本条不删除，则应把奖励、报酬的考虑交给单位自己处理，应采用约定优先原则。

（3）建议

希望删除本条，或修改如下：

“对于可以申请专利、植物新品种、集成电路布图设计的智力创造成果，单位决定作为技术秘密保护的，单位与发明人的约定或单位的规章制度未作特别规定时，应当根据该技术秘密对本单位经济效益的贡献与发明人约定或者参照本章的规定向发明人支付合理的补偿。”

9. 研究开发机构、大学的不实施

（1）草案相关条文

第 28 条

国家设立的研究开发机构、高等院校自职务发明获得知识产权之后合理期限内，既未自行实施或者作好实施的必要准备，也未转让和许可他人实施的，发明人在不变更职务发明权利归属的前提下，可以根据与单位的协议自行实施及许可他人实施该知识产权，并按照协议享有相应的权益。

（2）探讨

① “国家设立的研究开发机构、高等院校”与“单位”的关系不明确。

②若“单位”指“国家设立的研究开发机构、高等院校”，这些国家设立的研究开发机构、高等院校与企业共有权利时，作为共有者的企业是否也包含在协议的对象内？这一点不明确。

③发明人自行实施等时，是否需要共有者的同意？这一点不明确。

（3）建议

①希望明确“国家设立的研究开发机构、高等院校”与“单位”的关系。

②若“单位”指“国家设立的研究开发机构、高等院校”，这些国家设立的研究开发机构、高等院校与企业共有权利时，希望明确作为共有者的企业是否也包含在协议的对象内。

③希望明确记载“该知识产权为共有时，发明人自行实施或者许可他人实施需要得到所有共同持有人的同意。”

10. 单位的经济效益的举证责任

（1）草案相关条文

第40条第2款

发明人与单位就职务发明的报酬产生争议的，单位对其自行实施、转让或者许可他人实施该职务发明获得的经济效益，负有举证责任。

（2）探讨

“经济效益”的有关状况是单位的秘密信息，很多时候不能公开。比如，离职的发明人有询问时，由于获得的经济效益的有关状况除了对外公开的信息以外均为公司秘密信息，因此无法对已离职的发明人进行回答。且，即便在职发明人有询问，很多情况下是对公司内有限的人员以外不能公开的信息。

（3）建议

希望删除本条。

完