

一、公开征求意见期间公众意见汇总

为了广泛地听取社会各界的意见，从 2012 年 11 月 12 日至 12 月 3 日，国家知识产权局就《职务发明条例草案（征求意见稿）》通过官方网站公开征求了公众的意见和建议，期间共收集到 61 份意见。绝大多数单位、发明人和专家学者总体赞成条例的制定，认为有利于平衡单位和发明人的利益，调动双方的创新积极性，推动单位知识产权管理水平的提高，同时对条例草案的具体内容提出了修改意见和建议，现按主题汇总如下：

（一）总体意见

1、关于条例的客体

多数单位建议不将“技术秘密”列入本条例调整的范围。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，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。或者建议将技术秘密明确定义为“可授予专利权的技术秘密”。

也有部分单位建议删除集成电路布图设计，因其大部分是电脑自动生成的，没有经过创造性劳动。

2、关于条例的适用范围

部分单位建议明确根据境外雇佣合同在中国境内完成的发明适用雇佣合同签订地法律。部分单位建议条例仅适用

于在中国获得授权的知识产权，同一技术成果在其他国家获得的知识产权不适用。

3、关于单位定义

建议明确单位是指与发明人签订劳动合同、聘用合同或者以其他方式存在劳动雇佣关系的企事业单位。

4、关于约定优先

多数单位和个人建议在条例的总则部分或者所有可约定的条款前明确规定职务发明人和单位间的协议或合同优先。

(二) 具体意见

1、关于第三条

部分单位建议将第二款中“县级以上地方人民政府知识产权主管部门”修改为“省、自治区和直辖市人民政府知识产权主管部门”，认为县级层级太低。

2、关于第六条

部分行业组织建议将第二款、第三款中的“应当”修改为“鼓励”。应给予单位足够的灵活空间，否则增加单位的成本。

部分单位和行业组织建议删除第四款中“充分听取和吸纳相关人员的意见和建议”或修改为“与相关人员协商”并明确“相关人员”的具体含义。

3、关于第七条

个别单位建议明确第三项中离职后在同行业其他公司工作的情况下职务发明归属于原单位还是新单位的判断标

准。

部分单位建议第四项中在关于验证或者测试加上“单位事先同意”的限定条件。

4、关于第八条

个别公众建议调整第八条与第九条的先后顺序，以体现“约定优先”原则。

部分单位建议删除对于“技术秘密”的强制性奖励，因为与第二十五条中对于技术秘密的补偿的规定矛盾。

部分单位建议在第二款中发明人“申请知识产权”之前增加“在本条例第十二条规定的时限过后”。

5、关于第九条

多数单位和行业组织建议增加允许单位通过规章制度的形式规定知识产权归属，以与第六条、十九条一致。

个别单位建议增加“本单位受关联单位委托研发并由关联单位申请并拥有知识产权的情形下，本单位与发明人可就发明人的权利进行约定或者在其依法制定的规章制度中规定”。

6、关于第十条

部分单位建议删除第十条第二款，或者修改为“由全体发明人或全体发明人认可的代表向单位报告”。少数单位建议在第二款中增加约定优先原则。

个别单位建议规定报告的时间是商业上的合理时间，因为在某些高竞争的行业中，两个月的时间可能太长。

7、关于第十一条

部分单位建议发明报告应包括发明的技术背景，以便判别发明的有效性。建议将第四项修改为“发明人或单位认为需要说明的其他事项”或增加第五项：“依照与单位约定或者单位规章制度中规定应当报告的其他事项”；并且规定，报告缺少必要事项的，单位有权要求补充。

少数单位建议对整个报告制度增加约定优先原则。

个别单位建议将“发明人的姓名”修改为“全体发明人的姓名”。

8、关于第十二条

少数发明人建议发明人无需报告非职务发明。

多数单位认为两个月的时间太短。部分单位建议增加约定优先原则。个别单位建议将该期限改为六个月，并仅在期满且“发明人书面催告”后单位仍未答复的情况下，才将该发明视为非职务发明。

个别单位建议删除该条，因为由于程序瑕疵导致专利权属变化，后果太严重。

9、关于第十三条

少数单位建议在第二款中增加约定优先原则。

个别单位建议将“两个月”修改为“一个月”，以加快专利申请的速度，提高知识产权管理的效率。

10、关于第十四条

少数发明人认为六个月时间太长，建议缩短。少数发明人还建议将第一款修改成“国内和/或国外”。

部分单位建议对该条两款内容均确定约定优先原则。

部分单位认为六个月时间太短，建议延长。少数单位还认为六个月的强制性规定不合理，法律不应干涉商业决策时间。

少数单位建议应当明确规定，在发明人报告信息不完整的情况下，第一款的期限应当从发明人补充完信息开始计算。

11、关于第十五条

部分单位建议在第二款中增加约定优先。个别单位建议将第二款中“申请的进展情况”修改为“申请程序的进展情况”。

个别单位建议明确说明即使发明人离开单位后，发明人合作的义务应该继续。

12、关于第十六条

多数单位建议删除该条规定，单位是否停止职务发明的知识产权申请程序或是否放弃，是根据公司实际业务发展需要确定的，单位拥有完全支配权，而且“提前一个月”通知在很多情况下无法操作。

少数单位建议在第一款中确定约定优先的原则。

个别单位建议本条应限于国有单位。

13、关于第十八条

部分单位建议删除本条规定，或增加约定优先原则。少数外企建议明确奖励和报酬仅限于“在中国境内获得的知识产权”。

14、关于第十九条

部分单位认为第二款中的“限制”的含义不清楚，同时也到底哪些权利不能取消或限制也不清楚，因此建议删除第二款，或者删除第二款中“或者限制”、或明确限制的含义，或明确此处的权利是指署名权以及获得奖励和报酬的权利。

个别单位建议将“约定和规定无效”修改为“约定和规定的相应条款无效”。

个别单位建议删除“并符合本条例第二十条和第二十三条的规定”，因为第二十三条难以操作。

15、关于第二十条

个别单位建议将第一款中“应当听取职务发明人的意见”修改为“可以听取职务发明人的意见”、或“应当听取职务发明人或者职务发明人代表的意见”。还有个别单位建议删除第一款。

部分单位建议删除第二款，在多数情况下，单位难以履行告知义务，而且这些信息对公司而言是高度保密的。

少数单位建议在第二款中增加约定优先原则。

16、关于第二十一条

少数单位认为奖励偏高，缺乏可持续性；建议将发明专利的奖励改为1倍，外观设计可以等同与发明专利，其他不作规定。

个别单位建议将“该单位在岗职工的月平均工资”修改为“该省在岗职工上年度的月平均工资”，因为更加客观、合理。

个别发明人认为职务发明的奖励金额明显偏低，建议提

高一倍为宜。

17、关于第二十二条

该条有关“报酬累计不超过实施该知识产权的累计营业利润的 50%”，以及“从转让或者许可所得的净收入中提取不低于 20%”的限制太高。

少数单位认为实施发明的营业利润和销售收入难以计算，操作也有困难。

个别发明人认为职务发明的报酬金额偏低，而且经常执行不力，建议提高一倍为宜。

18、关于第二十三条

部分单位认为当涉及复杂的产品时，要求确定每个专利“取得的经济效益”，或者“对整个产品或者工艺经济效益的贡献”非常困难而繁琐，甚至是不可能完成的任务。建议删除该条，或将“应当考虑”修改为“可以考虑”。

19、关于第二十五条

部分单位建议删除本条规定，对于技术秘密给予补偿不合理也没有依据，而且技术秘密补偿没有可操作性、会显著增加单位成本。

少数单位和外国机构认为该条的“参照”及“合理的补偿”含义不明确。

20、关于第二十六条

多数单位建议在本条增加约定优先原则。

少数单位建议删除该条规定，因为这会增加单位经营成本以及诉讼风险。

个别单位建议明确单位在无法联系到离职发明人时的程序。

个别单位建议发明人应当继续履行义务的情形增加一种“以及终止后完成的职务发明”。

21、关于第二十九条

多数单位和行业组织建议删除本条。因为公司出于商业策略转让职务发明，如果发明人有优先受让的权利，会阻碍公司策略的实施，可能会出现竞业禁止的情况。单位经常进行专利打包转让，甚至更为复杂的交易，很难计算每个专利单独的价值，无法确定本条中提到的“同等条件”。如果单位在专利转让中每次都要逐一询问发明人的受让意向，将会不合理的增加单位的知识产权管理成本，严重阻碍单位进行专利转让的进程。

部分单位和少数行业组织建议增加“除单位与发明人另有约定或有其他依法制定的规章制度规定外”。

有个别国外机构建议解释“优先”是相对于什么而言，“同等条件”的“同等”是相对于什么而言。因为按照通常推断，转让交涉过程中的条件会不断变化，因此，避免单位及发明人双方发生混乱极其重要。

个别专家建议将发明人享有的优先受让权限于在中国境内依法设立经营的单位，拟转让其在中国境内完成职务发明，且在中国境内被授权的知识产权的情况；同时明确关联单位之间的转让或者技术被许可人依照合同约定转让改进技术知识产权给技术许可人的，发明人不享有优先受让权。

22、关于第三十条

个别发明人认为专利授权一般需要 2-3 年，而授权后 3 年内如单位不实施，发明人才有权实施，时间有些长。

有个别外国机构建议将国有企事业单位修改为国有独资的企事业单位。因为目前的规定不明确有国有成分的众多的合资单位是否适用该规定，这可能对有国有合作伙伴的中外合资单位造成破坏性影响。

少数单位建议删除。因为给发明人这样的自行实施或许可实施的权利极有可能对公司的既定策略带来冲击，也不符合市场经济运行的公平原则，不利于国有企事业单位在知识产权建设过程中的主观能动性的发挥。单位在申请专利时，有好多专利是为了防御而申请，并不是用来生产制造的。

23、关于第三十四条

部分行业组织建议将检查改为“发生纠纷时依当事人请求”。

部分行业组织和个别专家建议删除第二款中的“等材料”并明确监督检查的频率，避免执法人员扩大解释。

24、关于第三十六条

个别单位建议增加单位的实际损失、侵权者的侵权获益以及上述两者均无法举证情况下的法定赔偿。

个别行业组织建议在第一款、第二款的最后都增加赔偿损失的规定。

25、关于第三十七条

部分单位及行业组织建议在第一项和第二项前面加上

“故意”，因为应当仅将故意的行为作为侵权行为。

26、关于第三十八条

少数单位和行业组织建议修改为单位拒不改正的，才承担民事和行政责任，因为该条没有区分单位是否有过错。

个别单位和行业组织建议将“县级人民政府”修改为“省、自治区和直辖市人民政府”，后面类似条款相同。

27、关于第三十九条

个别发明人建议增加主管部门不履行职责情况下的相应责任。

部分行业组织建议，举报者应当仅限于受影响的各方，以避免竞争对手或无关权益纷争的各方的恶意干扰。

28、关于第四十条

个别单位和行业组织建议修改为：“单位的规章制度或者与发明人的约定的具体条款不符合……”因为应当明确被确认无效的是具体的条款，而非整个规定或者约定。

29、关于第四十二条

个别专家建议将“依法申请仲裁”修改为“依合同申请仲裁”。这是因为，仲裁仅在劳动合同法等劳动相关的法律中规定，奖励报酬、发明权属问题申请仲裁没有法律依据。

30、关于第四十三条

个别单位和行业组织建议删除第一款，认为不应延迟申请的行政程序以等待纠纷的解决，相反地，应该让根据条例解决纠纷和申请知识产权同时进行。因为条例草案的规定可能允许发明人延迟申请过程，从而施加过度的影响，给单位

造成不可挽回的损失。

31、关于第四十四条

个别单位和行业组织建议删除本条，或增加“上述主管部门对所述的备案的有关合同或者规章制度有保密义务，并且只能将其用于实现监督和检查的目的”。因为制度属于公司的商业秘密。

个别单位建议明确备案的具体操作流程和备案的法律效力，以及知识产权主管部门是否会对备案进行审查。

32、关于第四十五条

部分单位和行业组织建议删除。因为软件职务作品不应该属于职务发明范畴，属于版权保护范畴，并且其难以确定和量化，对于版权的奖励和报酬无先例。