

# 职务发明奖酬制度的立法完善 ——以地方性专利法规为研究对象

周路, 肖冰

(西北工业大学 人文与经法学院, 西安 710072)

**摘要:** 中国《专利法》第三次修改将“约定优先”原则引入与职务发明奖酬有关的规定之中,在法律上为发明人与用人单位之间提供了平等协商的途径,体现了以民法的理念与原则为核心,构建职务发明制度的基本思路。基于对地方性专利法规立法实践的深入分析,从三个方面对相关法律制度的完善问题进行了探讨。(1)职务发明奖酬制度在地方性专利法规中的现状与特征;(2)地方性专利法规中职务发明奖酬相关规定的缺陷及成因;(3)职务发明奖酬制度在地方性专利法规中的改进与完善。研究的结果表明,现阶段职务发明奖酬制度的立法完善,应着眼于正确认识职务发明奖酬的功能与作用,进一步强化《专利法》中有关规定的落实。

**关键词:** 职务发明奖酬; 职务发明; 专利法

**中图分类号:** D927

**文献标识码:** A

**文章编号:** 1009-3370(2013)02-0117-06

职务发明奖酬制度主要是国家《专利法》与地方性专利法规所共同构建,此外凡涉及促进科技进步、加快科技成果转化与加强科技成果管理的部门规章中,也包含有与职务发明有关的规定。由于中国各地方经济发展不平衡的客观现实,造成了国家立法不可能完全解决各地方的具体问题。地方性专利法规作为中国专利法体系重要的组成部分,其最大的优势在于能以立法的形式解决各地方自身的问题<sup>[1]</sup>。中国《专利法》及《专利法实施细则》(以下简称“实施细则”)分别于2009年与2010年进行了修改。将“约定优先”的理念引入与职务发明奖酬有关的规定中。因此,地方性专利法规中有关职务发明奖酬的规定,客观上面临着进一步修改与完善问题。

## 一、地方性专利法规中职务发明奖酬制度的现状与特征

若以生效时间为标准,中国大多数的地方性专利法规均制定并生效于《专利法》第三次修改之前。如何对《专利法》修改后的相关规定进行贯彻与落实,是不可回避的问题。因此在客观上大多数地方性专利法规势必需要着手修改,以体现《专利法》与《实施细则》的立法理念与原则。同时,由于地域经济发展的差异,总体上看地方性专利法规必然体现出多样性的特点。具体而言,体现在法律内容与调

整手段这两个方面。

### (一)立法现状

我国现行的职务发明奖酬制度包括奖励与报酬两部分,其主要内容可以简称为“一奖两酬”。所谓“一奖”是指被授予专利权的单位,应发给发明人奖金。而“两酬”含义是:其一,指单位在实施专利取得效益后应按比例发给发明人报酬;其二,指许可转让专利权后单位应该按比例给予发明人报酬。奖励与报酬的主要区别在于二者给付的前提和条件。目前比较一致的观点是:只要发明人完成了一项职务发明,单位就应该给予发明人一定的奖励;而职务发明奖酬,则是有赖于职务发明成果的实施与利用。一种情况是从专利权人自己实施发明创造所获得的利润中提取一部分作为报酬,另外一种情况是从专利权人转让或者许可他人实施其专利所收取的转让费或者使用费中提取一部分作为报酬。地方性专利法规中与职务发明奖酬有关的规定,是本文所讨论的主要内容。

地方性专利法规的制定和实施,为保护和促进发明创新提供了强有力的法律保障。目前在我国有28个省区市制定了地方性专利法规(不含港、澳、台三地)<sup>①</sup>,大多数以专利管理办法、专利保护条例或专利促进条例等名称命名。2011年四川、广西、湖南三省已经开展了地方性专利法规的修订工作,并已将修订草案公开面向社会征集意见;

收稿日期: 2012-02-16

作者简介: 周路(1955—),男,法学系教授,博士生导师,法学博士;肖冰(1986—),男,研究生,E-mail:Te-xb@163.com

①笔者收集与整理的资料均来自网络,所整理的资料截止日期为2011年12月31日。

湖北省于2011年上半年提出修改当地专利保护条例的计划,目前暂未出台相应的修订草案。截止到2011年11月有效实施的地方性专利法规共有25部(未含已提出修订案的四川、广西、湖南三省)。其中广东、浙江、辽宁、黑龙江与福建五省的地方性专利法规中,未对职务发明奖酬作出明确的规定,其余20部地方性专利法规均对职务发明奖酬问题做出了明确的原则性或具体性的规定。最具代表性的当属上海市制订的,亦是我国目前唯一一部以地方性法规的形式对职务发明的相关问题,即职务发明成果的归属、相关奖酬的计算标准、支付方式等作出明确规定的《上海市发明创造的权利归属与职务奖酬实施办法》。此外,尚未制定相关专利促进与保护条例的省份有吉林省、海南省及西藏自治区。

## (二)基本特征

笔者将所收集的地方性专利法规,按照有关内容的不同分为三种模式:约定为主,法定为辅的模式、法定模式和约定模式。具体而言,凡以“有约定的从约定”等为核心内容做出规定的,即为“约定为主,法定为辅”的模式。如《天津市专利促进与保护条例》第14条规定“被授予专利权的单位应当对职务发明创造的发明人或者设计人给予奖励。发明创造专利实施后,根据其推广应用的范围和取得的经济效益,对发明人或者设计人给予合理报酬。奖励或者报酬给付的方式和数量,当事人有约定的,从其约定。没有约定的,应当按照下列规定执行”。凡以“职务发明奖酬不得低于”等为核心内容作出规定的,即为“法定模式”。如《河南省专利保护条例》第6条规定“被授予专利权的国有企业事业单位应当自专利权公告之日起3个月内发给发明人或者设计人奖金。一项发明专利的奖金最低不少于3000元,一项实用新型专利或者外观设计专利的奖金最低不少于1000元。”凡以“奖酬由用人单位与发明人协商”等为核心内容做出规定的,即为“约定模式”。如《上海市发明创造的权利归属与职务奖酬实施办法》第6条规定“被授予专利权的单位在专利权有效期内,实施、许可他人实施、转让其职务发明创造后,支付发明人或设计人的报酬可以按一定比例由单位与发明人或设计人通过书面合同的形式约定。”经整理后的统计数字表明,全国地方性专利法规中有7部对职务发明奖酬制度采取“约定为主,法定为辅”模式;有5部采取了“约定模式”;有4部采取了“法定模式”。

约定模式与法定模式的共存,是职务发明奖

酬制度在地方性专利法规中内容多样性的主要特点。若从法规生效时间的角度来看,2009年《专利法》修改之后生效的地方性专利法规中,凡是明确规定职务发明奖酬的,均采取了“约定为主,法定为辅”的模式。而采取法定模式的地方性法规,绝大部分是在2009年之前制定及生效的。同时,客观的发展情况表明“约定为主,法定为辅”的模式逐渐成为主流。因此《专利法》第三次修改之后,对于职务发明奖酬制度的构建,采取“约定为主,法定为辅”的模式在地方性专利法规中的主体地位逐步得到确认。

除内容多样性之外,地方性专利法规对职务发明奖酬制度的多样性还体现于调整手段之上。在相关立法中,有关规定通常由原则性规定与具体性规定两种形式组成。由于职务发明奖酬的必要性等原则性问题涉及到发明人利益、单位利益以及社会公共利益,因此各地方性专利法规所采取的态度比较一致,均依靠强行性规范进行调整,特别是安徽、贵州、内蒙、湖北四省区地方性专利法规仅对职务发明奖酬做出了原则性规定。

所谓调整手段的多样性,主要体现在地方性专利法规的具体性规定之中。若从调整手段的角度将职务发明奖酬的具体性规定加以划分,亦可以分为三类:强行性规范、任意性规范与混合型规范。具体而言,如《重庆市专利促进与保护条例》第15条规定“被授予专利权的企业事业单位应当自专利权公告之日起三个月内发给发明人或者设计人奖金。一项发明专利的奖金不低于3000元,一项实用新型专利的奖金不低于1000元,一项外观设计专利的奖金不低于500元。”条文中明确规定了奖酬的数额,因此属于强行性规范。也有如《甘肃省专利保护条例》第七条规定“对专利发明人或者设计人的奖励、报酬,可以采取现金、股份、股权收益或者当事人约定的其他方式给付,给付的时间、方式由双方当事人约定。”由于当事人之间基于意思自治形成的约定,可以优先适用于法律的规定,类似的规定属于任意性规范。还有诸如《广西壮族自治区专利促进条例(修订草案)》第12条规定“被授予专利权的单位应当给予职务发明创造的发明人、设计人奖金和报酬。单位与发明人、设计人对报酬有约定的,从其约定;没有约定的,从实施专利的税后利润、税后专利许可使用费、税后专利转让费中按照高于国家规定的报酬比例执行。报酬可以现金、股份、股权收益或者当事人约定的其他形式给付。”虽然约定之内容优先适用于法律规定,但是约定内容不限在

合理的限度之内方才有效,类似的规定属于混合性规范。经整理后数字表明,地方性专利法规中的职务发明奖酬制度采取强行性规范进行调整的法规有4部,采取任意性规范(包括倡导性规范)进行调整的法规有9部,采取混合性规范进行调整的法规有3部<sup>①</sup>。

2009年《专利法》第三次修改之后生效的相关地方性法规,对于职务发明奖酬落实的问题,绝大部分采取了任意性规范的调整手段。随着2010年《实施细则》的修改,以及中国“十二五”知识产权战略规划的提出,2011年四川、湖南、广西三省区所公布的地方性专利法规修改草案征求意见稿中,则体现了采取混合性规范进行调整的特点<sup>②</sup>。因此从调整手段的角度,我国地方性专利法规中有关职务发明奖酬的规定,主要依赖于任意性规范的调整,并逐渐向依赖混合性规范调整的方向发展。

法律内容多样性与调整手段多样性的立法现状,反映出各地方对于职务发明奖酬的理解是不同的。有的地方性专利法规所体现的基本理念认为,职务发明奖励与报酬的具体内容,应由法律明确加以规定;也有的地方性专利法规所体现的基本理念认为,职务发明的奖励与报酬等问题,属于单位自主经营活动所涉及的内容,法律应以尊重契约自由原则为前提,尊重当事人之间对于相关问题基于意思自治所作出的约定;有的地方性法规所体现的理念则认为“约定”的方式是合理的,但是也必须认识到基于单位的强势地位,发明人的话语权很难得到保证,法律应该对于发明人与单位之间所约定的内容予以适当的限制,以保障作为发明人的话语权。

## 二、地方性专利法规中职务发明奖酬制度的缺陷及其成因

《专利法》及其《实施细则》将“约定优先”原则引入职务发明奖酬的规定之中,已经在形式上、原则上为单位与发明人就职务发明奖酬进行平等协商提供了途径与依据,这标志着职务发明制度进一步向私法理念与原则的回归,这无疑具有进步性。但由于在具体性规定层面存在不足,使得当事人合理的诉求难以找到合法的依据。因此职务发明奖酬制度在地方性法规中的主要缺陷,不在于立法的理

念与内容,而在于法律规定的落实问题。

### (一)地方性专利法规中职务发明奖酬制度的缺陷

职务发明奖酬制度正在经历着由“法定为主”的理念向“约定为主”的理念转变的过程。作为私法中的一项制度,法律须承认并尊重当事人之间基于意思自治所达成的协议。但是,基于职务发明人作为劳动者处于弱势地位的客观现实,法律也必须对当事人之间地位不平等的问题加以协调。我国地方性专利法规必须在贯彻私法自治原则的同时,协调当事人之间地位不平等的问题。2011年2月公布的《四川省专利保护条例(修订草案)》第7条明确规定“被授予专利权的企业事业单位和其他组织,对职务发明创造的发明人或者设计人的奖励,应当不低于国家有关规定;对职务发明创造的发明人或者设计人的报酬,单位与其有约定的,从其约定;没有约定的,按照下列规定执行”。

上述规定的具体内容,贯彻了《专利法》中关于职务发明奖酬合理性与必要性的规定,沿用了“约定为主”的理念,为专利法的立法目标及相关规定在地方上得以贯彻和落实提供了法律的保障。同时,从原则上对当事人之间的约定做出了限制,进一步强调了职务发明奖酬在落实过程中应必须遵循公平原则的基本要求,对于劳动关系中处于弱势一方的劳动者的利益应予以进一步保护。因此,从调整手段的角度则体现为混合性规范的特点。但是仔细分析就会发现,修订草案第7条仅从原则上对当事人之间的约定做出了限制,强调了在职务发明奖酬在落实过程中,应该对劳动关系中处于弱势一方的劳动者的利益予以倾斜保护。而在具体性规定中并没有配套的规定,使原则性规定缺少落实的途径。当用人单位的一方利用其优势地位提出显著不利于发明人的条件时,发明人可以主张相应的奖励与报酬不得低于国家规定。但是,所谓“国家规定”的具体内容则无处可循。这一不确定的规定在客观上使得发明人处于不利的地位,无法为其合理的主张寻找合法的依据。同样的问题广泛存在于《专利法》第三次修改之后制定的地方性专利法规之中,集中的表现为相关法律条文缺乏具体的内容加以支撑,难以在落实的过程中寻找到支点。

<sup>①</sup>有关法律规范类的标准,笔者主要参考王轶教授的利益分析法。根据法律规范调整利益关系的不同,将法律规范分为:强行性规范、任意性规范、倡导性规范、混合性规范以及授权第三人规范中。所谓混合性规范是指,有时发挥任意性规范的功能,有时发挥强制性规范功能的法律规范。其作用主要在于保护交易关系下弱势一方的利益,并以此实现保护特定社会群里利益的需要。

<sup>②</sup>三地方修正案中均指出“高于国家规定的报酬比例执行”。不同之处在于四川省修订草案表现为对约定内容的限定;而湖南与广西两地的修订草案表现为约定之外,对法定标准的限定。

## (二) 地方性专利法规中职务发明奖酬制度缺陷的成因分析

结合前文所述,笔者认为地方性专利法规中有关职务发明奖酬规定主要的缺陷不在于法律条文规定的内容,而在于相关规定如何在现实中得以落实的问题。诚然,造成这一问题的原因是多方面的,但就立法而言,其原因主要在于两个方面:首先,作为上位法的《专利法》及其《实施细则》并未对发明人与单位之间的“意思自治”作出最低程度的限制。在现行法律的规定下,单位与发明人之间有关职务发明报酬的约定,只要符合《专利法》第16条所规定的“合理”标准即可。而所谓“合理”如何认定,相关法律中并无明确的规定;其次,职务发明的特殊性,决定了职务发明相关制度的构建与完善具有一定的复杂性,完全适用于民法的原则与理念,难以解决因劳动关系而产生的,主体间地位不平等的问题。

### 1. 上位法有关规定的不确定性

依照《实施细则》第76条的规定“被授予专利权的单位可以与发明人、设计人约定或者在其依法制定的规章制度中规定专利法第16条规定的奖励、报酬的方式和数额。”其中,第78条明确规定了职务发明奖酬计算的标准和依据,但其前提是在发明人与单位之间未作出有关职务发明奖酬的约定时方才适用。

从法律内容的角度,可以看出《专利法》在形式上为发明人与单位之间提供了平等协商的途径,以体现平等的保护当事人双方利益的理念,亦体现了以民法的理念与原则为核心构建职务发明制度的基本思路。从法律规范类型的角度,则可以看出法律承认并尊重发明人与单位之间对于职务发明报酬作出的约定,属于典型的任意性规范。但是笔者认为,在单位居于强势地位的前提下,发明人的话语权和经济利益实际上很难得到保障。发明人迫于就业的压力不得不接受单位的这些不平等条款。法律并未因对劳动者的特殊保护而对当事人的契约自由加以干预,明确意思自治的底限。由此而造成的缺陷为企业利用其强势地位,对职务发明奖酬做出不合理的约定提供了条件。

基于民法的理念与调整手段构建的职务发明奖酬制度,在一定程度上无法回避劳动关系中主体地位不平等的问题。虽然伴随着现代民法的基本理念从追求形式正义向追求实质正义的发展过程,民法中的平等原则在侧重强势意义上的平等对待的同时,更加重视兼顾弱势意义上的平等对待<sup>[2]</sup>。对于

处于市场活动弱势一方的消费者和劳动者也给予一定程度的保护。但是就本质而言民法作为私法,强势意义的平等对待是其基本理念的确立、根本原则的存在以及制度构建的基础。在涉及兼顾弱势意义的平等,抑或是保护国家与社会公共利益的问题时,民法所体现出的作用与功能,基本上是消极的而不是积极的。对于专利法中的职务发明奖酬规定而言,消极的保障手段显然不足以实现合理分配利益以及激励创新与鼓励发明创造的作用。因此,仅依靠私法的基本原则与调整手段,不足以完整地支撑起职务发明奖酬制度。正如有学者指出“欲完全以私法自治规范职务发明权益事宜,恐对受雇人不利。”<sup>[3]</sup>虽然《实施细则》中也对职务发明奖酬制定了详细的计算办法,但是由于适用条件的限制,使得相关规定并无太多得以落实的机会。因此地方性法规中相关的原则性规定,在实施过程中必然面临着难以落实的问题。

### 2. 职务发明的特殊性及其制度构建的复杂性

就定义而言,《专利法》中明确规定“(职务发明)是指执行本单位的任务或者主要是利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造”。这一规定说明,法律定义下的职务发明具有双重含义。首先,最直观的表现职务发明产生的前提,是基于作为劳动者的发明人与用人单位之间以雇佣劳动为基础的劳动关系<sup>[4]</sup>。其次,职务发明产生的前提,决定了职务发明成果是一类特殊的成果。其特殊性在于它的产生是基于某种特定的义务<sup>[5]</sup>。因此,职务发明的特殊性决定了职务发明相关的制度虽然规定在专利法中,还兼具劳动法的属性。若对职务发明奖酬问题进行合理的规范,则必须在体现“意思自治”基本原则的同时,借助于劳动法所强调的“倾斜性保护”原则。从实际情况来看,职务发明创造的发明人或设计人一般都与有权申请专利的单位有劳动雇佣关系<sup>[6]</sup>。私法范畴内民法或专利法的调整手段,对于解决职务发明制度中的问题具有先天上的不足。主要体现为,私法的调整手段不足以解决劳动关系中作为劳动者的发明人与用人单位之间地位不平等的现实问题。因此,职务发明制度的构建与完善,需要借助于劳动法的调整手段。

所以,职务发明制度的复杂性来源于职务发明的特殊性,主要在于如何处理以民法为主的私法调整手段与劳动法的调整手段相互融合的问题。具体而言是指在职务发明奖酬制度构建与完善的过程中,如何实现私法调整手段与作为社会法的劳动法调整手段二者之间合理配置的问题。此外,职务发

明奖酬制度本质上并未超出利益分配的范畴。但是,由于发明创造成果本身的复杂性,其技术价值的准确评估的确相当困难,因而也导致了发明创造成果财产权利份额分配的困难<sup>[7]</sup>。根据前文的分析,完全适用私法的调整手段,显然是不合适的。但笔者认为对于职务发明奖酬制度的构建而言,完全适用劳动法的调整手段,以及主要利用劳动法的调整手段也是不恰当的。若完全适用劳动法的调整手段或以劳动法调整手段为主,均会在不同程度上与职务发明制度合理分配利益以及促进和激励创新的本意相违背。职务发明制度的构建,需要以民法和专利法的基本原则与调整手段为基础,劳动法的调整手段为辅助。

### 三、地方性专利法规中职务发明奖酬制度的改进与完善

职务发明奖酬制度的构建,不应单方面保障发明人与企业中一方的利益,而应保证发明人与企业参与分配特定利益的资格,这个利益即为基于职务发明成果获得专利授权后所产生财产利益<sup>[8]</sup>。这一内涵决定了职务发明奖酬制度的完善仍需要以民法的理念与原则为核心,但亦依赖于劳动法的调整手段。在我国专利立法基本完备的情况下,职务发明奖酬制度的完善,应以强调落实法律相关规定为中心。

#### (一)职务发明奖酬制度完善的理论途径

职务发明奖酬的基础在于用人单位与发明人之间的劳动关系,其核心则在于如何分配职务发明成果所产生的财产利益。具体而言,职务发明奖励直接来源于单位获得发明成果的专利权;职务发明报酬则直接来源于职务发明成果在流通过程中所产生的经济利益。所以,职务发明奖酬制度构建的基础包含了两项基本前提,其一在于用人单位与劳动者之间的劳动合同关系,其二在于职务发明成果得到认可并被授予专利权。基于这样的前提,决定了职务发明奖酬制度,在进一步完善的问题上需要面对如下的问题。

从法律规范内容的角度,首先应该坚持并强调在私法范畴内的“意思自治”原则;其次也需要借助劳动法所强调的“倾斜性保护”原则,用以弥补私法调整手段不足以解决劳动关系中劳动者与用人单位之间地位不平等客观问题。意思自治原则的落实,能够为发明人与单位之间实现知识财富公平与合理的分配,提供形式上自由与平等协议的途径,但同时若法律没有基于对劳动者的特殊保护而对

当事人的契约自由加以干预,明确意思自治的底线,由此而造成的缺陷,便会为企业利用其强势地位对职务发明报酬做出单方面的、不合理的约定提供了条件。极易造成发明人迫于就业的压力不得不接受单位所提出条件<sup>[9]</sup>。

从法律规范调整手段的角度,由于职务发明背后的劳动关系中发明人与所在单位之间主体地位不平等的客观情况,决定了职务发明奖酬制度的完善,须借助于劳动法的调整手段。具体而言,法律在为用人单位与发明人之间提供平等协商途径的同时,亦需要对发明人的权利在一定程度上以倾斜性保护。借助劳动法的调整手段,主要的理由在于职务发明制度产生的基础是劳动关系。职务发明制度,其本质上仍然是平等主体之间有关财产利益分配的制度,并未超出民法所调整的社会关系的范畴。从知识产权法的角度,职务发明制度,主要表现为一种激励创新的制度。不论是著作权法所强调的“独创性”,还是专利法所强调的“首创性”,其核心都在于创造性。因此,职务发明制度是对创造性劳动的激励,其适用范围也仅限于创造性劳动。劳动法是调整劳动关系以及与劳动关系有密切联系的其他社会关系的法律制度<sup>[10]</sup>。其所调整与适用的范围要比职务发明制度适用的范围大很多。因此,对于职务发明制度而言,如果完全适用劳动法的调整手段或以劳动法调整手段为主,均会在不同程度上与职务发明制度的本意相违背。

#### (二)职务发明奖酬制度完善的实现途径

法治是市场经济的灵魂,对科技成果转化市场的调控和管理更应该立法先行<sup>[11]</sup>。结合前文分析,笔者认为职务发明奖酬制度的完善,一方面要将民法与劳动法的调整手段相结合,并体现于法律规定的內容之中;另一方面,需要将原则性规定与具体性规定进行有机的结合,以保障和促进法律规定的落实。在原则性规定的层面,内容上应坚持民法中“意思自治”的基本原则,尊重当事人之间的约定,同时基于对劳动者倾斜性保护的基本原则,法律应该对双方约定的内容、范围等,作出最低限度的规定,以此来保障发明人的话语权,实现知识财富公平与合理的分配。从具体性规定的层面,由于《实施细则》中虽然有较为具体的职务发明奖酬计算办法,但受限于适用条件所能发挥的作用十分有限。因此,可以考虑重新设定其适用条件,如将法律规定的计算标准视为当事人之间约定的最低标准等。

在调整手段上,若单纯地适用强行性规范亦或是任意性规范,极容易使权利与义务关系的设定出

现失衡,进而无法满足制度背后对公平与平等价值的追求。因此客观上需要一种具有弹性的调整手段。一方面可以较为全面地落实意思自治的基本原则;另一方面,能够实现对作为劳动者的发明人利益的维护。作为劳动者的职务发明人,是应该由法律予以特别保护的民事主体。而对于对劳动者利益特殊保护客观需求,则是混合性规范存在的基础。以保护弱势群体利益为主要目的的混合性规范,通过强制制定最低程度的标准为保护方式。在适用过程中,有时发挥任意性规定的功能,有时发挥强行性规范的功能<sup>[12]</sup>。具体而言,如果当事人之间的约定比法律规定更有利于劳动者利益的保护,则该规定对应着任意性规范;如果约定的内容不利于劳动者利益的保护,则该规定对应着强行性规范。混合性规范兼具强行性规范与任意性规范的特点,其最为重要的功能,就在于其能够有效地保护交易关系中处于弱势地位一方的作用。因此,对于解决职务发明关系中当事人地位不平等的问题,需要依赖混合性规范的调整手段。如果双方当事人约定的报酬或奖励的标准比法律规定的内容更有利于劳动者利益的保护,那么只要在不损害其他主体利益的前提下,该约定就被视为有效;若双方当事人的约定与法律规定的相悖,不利于对作为劳动者的职务发明人利益的保护,那么此类约定就是无效的约定。

由于地方性专利法规的完善,一方面必须面对各地方不同的客观情况,另一方面也必须在立法权限范围内制定相应的法规。虽然前文提到可以尝试将法定计算标准视为最低标准的做法,但是由于《专利法》及其《实施细则》中尚未有如此之规定,地方性专利立法的内容亦不得与上位法内容相抵触。因此,可以通过制定配套性规定的方式,以解决法律规定落实的问题。在经济发达国家,对于职务发明奖励的具体问题,采取配套性规定的做法是比较广泛的。日本的《职务发明示范规程》与《企业职务发明示范合同》以及德国的《职务发明补偿指南》,作为保障职务发明制度实施的配套规定,提供了从协议内容到合同格式非常全面的参考依据,并在现

实中,经历了时间的考验,对社会技术创新与进步起到了较为理想的实际作用。尤其是德国《职务发明补偿指南》,为职务发明报酬的确定,制订了非常明确与详细的计算标准。具体而言,从内容的角度,日本与德国的立法实践则提供了两种不同的模式。德国《职务发明报酬指南》的特点在于内容详细具体,可操作性非常强。其内容包含职务发明奖励计算的依据、职务发明奖励支付的方式、用人单位与发明人之间进行协商的程序与方式、以及有关法律适用问题的规定。最具特色的当属对于不同种类的职务发明按照市场认可程度、发明人贡献程度等诸多因素进行考量,以计算出较为客观、具体的职务发明奖励数额。相较而言,日本的相关配套性规定的特点并不在于其具体的内容,而是其作用和效果。有关规定为计算职务发明奖励特别制定了相应的标准,以便企业和发明人参考。同时,这些规定以提供格式合同的方式,规范企业与发明人之间的行为。虽然有关规定并不具有强制力,却在落实过程中起到了非常好的效果。

结合中国的实际情况,在制定配套性规定的同时,要避免行政权力过分干预企事业经营的情况。从效力的角度来看,配套性规定旨在促进法律中有关规定的落实,仅具有指导性作用并不具有强制力。从目的角度来看,制定配套性规定在于为企事业根据自身情况制定相应规章制度提供指导与参考。从作用的角度来看,配套性规定应着重于促进市场经营活动的参与主体自发地协商并制定相应规章。

总而言之,职务发明奖励制度的作用,在于合理地分配基于职务发明成果所产生的利益。因此,这项制度的进一步完善必须以民法为基础,在结构上应完善《专利法》与地方性专利法规之间的紧密配合;内容上需要以民法的基本理念与原则为核心,以劳动法的理念与原则为补充。通过弹性的调整手段,配合明确具体的配套规定,实现发明成果财产利益公平与合理分配的目标,促进社会技术进步与发展。

#### 参考文献:

- [1] 季任天,柴书英.专利法研究 2009[M].北京:知识产权出版社,2010:76-83.
- [2] 王轶.民法价值判断问题的实体性论证规则[J].中国社会科学,2004(6):104-116.
- [3] 李素华.雇佣关系下发明权益之研究[J].台大法律论丛,2010(3):16-22.
- [4] 陈敏丽.职务发明制度之劳动法考察[Z].湖北省科技法学会 2010 年年会,2010.
- [5] 刘春田,刘波林.论职务作品的界定及其权利归属[J].中国人民大学学报,1990(6):61-69.
- [6] 吴汉东.知识产权法(第2版)[M].北京:北京大学出版,2009.
- [7] 何敏.职员发明财产权利归属正义[J].法学研究,2007(5):75-89.

# Proper Care Rights as Human Rights of Minors and Its Structure

ZHENG Zhihang<sup>1</sup>, ZHANG Yang<sup>2</sup>

(1.Law School,Shandong University,Jinan 250100,China;2.School of Humanities and Law Shenyang University of Technology,Shenyang 110142,China)

**Abstract:** The proper care is a basic human right enjoyed by the minors. It includes basic life rights and autonomy rights. Based on empirical analysis of children in China, we find that there are two tendencies in the implementation process of Chinese minors' right to proper care. The first is a tendency related to the issue of the relationship between the minors and care. The second trend relates to the responsibility of state as a moral obligation or a liability. If we want to settle these questions, Chinese government should deal with the relation between the basic life rights and the autonomy right, reinforce government's responsibility, and complete the law system on proper care rights to minors.

**Key words:** minors;proper care rights;adult domination;state responsibility

[责任编辑:箫姚]



(上接第 122 页)

- [8] 肖冰. 日本与德国职务发明报酬制度的立法比较及其借鉴[J]. 电子知识产权,2012(4):48-52.
- [9] 郑其斌. 论职务发明与非职务发明的区分原则[J]. 中国劳动关系学院学报,2009(8):91-95.
- [10] 林嘉. 劳动法的基本理论及其立法完善[J]. 中国工运,2006(7):31-34.
- [11] 何桢. 企业视角下的天津科技成果转化障碍因素研究[J]. 北京理工大学学报:社会科学版,2011,13(1):32-37.
- [12] 王轶. 论合同法中的混合性规范[J]. 浙江工商大学学报,2008(3):13-18

# The Legislation Perfection of the Rewards of Employees' Inventions Choose Local Decrees as the Subject Investigated

ZHOU Lu, XIAO Bing

(Department of Law,School of Humanities,Economics and Law,Northwestern Polytechnical University ,Xi'an 710072,China)

**Abstract:** The rewards of employees' inventions belong to the interest allocation of these inventions. It is very crucial for the development and advancement of economy and society in China, and an important component of the Patent Law of the People's Republic of China as well. In order to follow the changes of the Patent Law, the rewards of employees' inventions system in local decrees have to be changed. How to protect the interests of the labor, promote social development and improve intellectual property legislation are all important problems.

**Key words:** the rewards of employees'inventions; employees'inventions; patent law

[责任编辑:箫姚]