

对技术合同若干法律问题的探讨

周大伟

随着我国社会主义商品生产和商品交换的迅速发展，一种新兴的合同形式——技术合同，正在广泛应用和健康发展。这是近年来我国科学技术领域富有生命力的新事物，也是我国科技系统运行机制改革的一个重要方面。本文对技术合同的法律特征、立法模式及有关理论问题作了探讨。

一、我国技术合同制产生的背景及其作用

我国的技术合同从无到有，由点到面地迅速发展起来，具有深刻的社会背景。首先，这是开拓技术市场、实行技术成果商品化的必然要求。长期以来，我们在科技领域中过分地注重了对科学工作者“薄利厚德”高尚情操的推崇及对技术有偿转让的鄙睨，但却忽视了技术作为商品的客观规律，形而上学地把科学劳动的社会性与技术成果的商品性人为地对立起来。实行技术商品化和发展技术市场是科技体制改革的突破口。随着我国技术商品流通领域的不断扩大和繁荣，作为这一特殊商品交换法律形式的技术合同便应运而生，并成为我国合同法律制度的一个重要组成部分。其次，这是改革科研经费的拨款制度和扩大研究机构自主权的客观需要。长期以来，人们一直把研究单位看作是一个消费性事业性机构，在管理上基本上采用的是行政办法，经费统收统支，实报实销。科研部门缺乏经营思想，不考虑经济效益。这类科研机构目前的改革目标之一，就是逐步由事业性单位过渡为科研经营性经济实体。因此，国家决定对技术开发工作和近期可望取得实用价值的应用研究工作，逐步改事业费开支为有偿技术合同制。今后将有相当数量的科研单位要在市场经济的竞争过程中，通过签订技术合同，以商品交换的形式获得资金。从这个意义上说，技术合同已成为这些科研单位求生存、求发展的科研经营法宝。第三，这是企业进行技术改造，争取技术优势的客观需要。在经济体制改革中，企业也面临着严峻的挑战。目前，我国还有相当一部分企业不同程度地存在技术装备落后、工艺陈旧、产品“几十年一贯制”的状况，利用技术合同加强科学技术与生产发展的联系，是引导、鼓励和帮助企业加速实现技术进步的重要措施之一。第四，这是顺应世界新技术革命的历史潮流的客观需要。在当代，科学技术已经渗透到人类经济和社会生活的一切方面，科技与经济已逐渐结为一个整体。各国政府无不采取种种经济、法律、行政措施，吸收科学技术的先进成果，促进科技与经济的高度结合。实行技术合同制，就是顺应历史发展的大趋势和加速我国现代化建设进程的战略措施。

近年来我国实行技术合同制的实践表明，技术合同已经在各方面显示出重要的社会和经济意义。

第一，加强了科学技术与经济建设的紧密结合，使科研机构以及科技人员的研究工作开始面向社会、面向生产，根据市场和社会需求来确定选题直至推广应用，从而大大加快技术

成果转化为社会生产力的过程。

第二，有利于改变科研机构单纯依靠国家财政拨款过日子的现象，促使科研单位把技术开发工作同对社会经济建设的贡献，同自身的经济利益结合起来考虑，从而增强科研单位面向经济建设的动力和活力。

第三，有利于打破长期以来形成的部门、地区所有制的种种界限，促进科技工作向社会化方向发展。技术合同制的实行，调动了各方面的积极性，使科研院所、高等院校、军工系统、工矿企业等等之间的相互关系更加紧密，并在自愿、互利基础上实现跨行业、跨部门的联合与协作，形成新的产业。

第四，有利于充分发挥科技人员发明创造的积极性，为大量勤奋钻研和富有才干的科技人员提供广阔的实践舞台，使科研单位和科技人员收入的多少取决于技术成果的多少和价值的大小，让科技人员智力劳动所创造的价值充分得到体现。同时，通过技术合同的订立和履行，也能充分体现出技术商品的实际价值，破除“知识不值钱”的传统观念，形成尊重知识、尊重人才的良好社会风气。

二、技术合同的法律特征及立法模式

技术合同是当事人之间就技术开发、技术转让以及利用技术为社会服务而达成的权利、义务关系协议的总称。

技术合同具有下列法律特征：

(一) 技术合同的标的不是一般的物质商品或普通劳务，而是一种特殊的商品，即凝聚着人类智慧和创造性劳动的技术成果。该技术成果的表现方式是多种多样的，既可以表现为某种信息状态，如技术资料、图纸、胶片、穿孔纸带（计算机软件）等，也可以表现为某种实物或智力劳务，如新产品样机、样品，中间试验产品，以及技术咨询服务等形式。作为思想或观念性理论体系的科学原理，在经济上不具有直接的使用价值，不能作为商品进入市场进行交换，因此不宜用合同的方式进行调整和管理。

(二) 技术合同作为合同法律体系的重要组成部分，首先应当遵循民法中债权债务关系的一般原理，但是，技术合同关系产生于特殊的技术开发、转让、服务领域，因而它在许多方面，尤其是在技术成果的所有权问题上，还应服从于有关工业产权制度的若干规则。

(三) 技术合同规范与专利法尽管都是在一定范围内发挥着调整和保护因发明、应用技术成果而产生的财产关系和人身非财产关系的作用，但两者有着重要区别：技术合同法主要调整的是技术成果的债权关系，而专利法主要调整的是技术成果在工业生产领域中的所有权关系，而且技术合同法的调整范围比专利法宽得多。在某种情况下，由专利法所确认的技术成果所有权关系是技术合同关系发生的前提和目的；技术合同关系也可以成为技术成果所有权赖以取得与实现的法律手段。

(四) 技术合同是一个包含多种类型和多种层次的法律形式的综合体。技术合同包括技术开发合同、技术转让合同和技术服务合同三种主要类型，在每一类技术合同中又可以包括权利、义务内容不同的多种法律形式。这是技术合同在概念上区别于一般单一性民事合同形式（如买卖、承揽、租赁等）的重要特征。

目前我国有关技术合同方面的法律与法规还很不完善，在许多方面尚处于无法可依的状态，归纳起来，我国技术合同的管理工作和有关法律规定存在着以下几方面的问题：

第一，合同的管理机关不统一。按现行有关法律规定，合同应由各级工商行政管理局统一管理。但据调查，全国有相当一部分技术合同是由地方科委或科协所属的科学技术开发交流中心进行登记、鉴证的，此外，这些“中心”还承担了一部分技术合同的调解和仲裁工作。

第二，各类部门性和地方性技术合同法规参差不齐，难以适用。1983年至1984年间，我国各部委和各省、自治区、直辖市为试行“有偿合同制”制定了五十多个暂行规定或办法。这些法规大都是各部门和各地区为了解决由事业费开支向有偿合同制过渡的经费管理问题而制定的临时性过渡措施。这些法规对当初试行技术合同制曾起过积极的作用，但由于其内容缺乏系统性和连贯性，概念也比较混乱，甚至还包含了一些不尽合理的规定，所以它们中的大部分已不能适应当前技术合同的需要。

第三，现行《经济合同法》中有关“科技协作合同”的条款存在着若干缺陷。主要表现为：1.“科技协作合同”一词在概念上不够准确。技术是商品，但作为思想性、观念性知识的科学发现或科学原理并不是商品。“科技协作合同”一词，忽略了科学与技术两者在经济及法律意义上的严格区分，有可能使人们不加选择地扩大或引伸技术合同的适用范围，引起人们对技术合同履行标的的错觉和误解。2.《经济合同法》第四十七条对科技协作合同违约责任的规定，存在着显失公平的情形。该条第一款规定：“受托方或技术转让方（大都是科研单位——作者注）不履行本合同，应根据具体情况，部分或全部退还委托方或技术受让方（大都是工矿企业——作者注）所拨付的委托费或转让费。”该条第二款则规定，“委托方或技术受让方不履行本合同，所拨付的委托费或转让费不得追回”。很显然，前者对受托方或技术转让方的规定是慎重的和宽容的，而后者在规定的上则是严格的和无条件的。这种显失公平的规定不仅会使委托方或技术受让方在有关技术合同的违约诉讼中处于不利的地位，而且还有可能挫伤企业单位追求技术进步的积极性。

第四，由于无法可依，使技术合同内容的有效和无效、当事人行为的合法与非法，以及违法活动中民事侵权行为与刑事犯罪行为等法律界限不明，产生了许多司法部门难以处理的合同纠纷。同时，我国法律界对技术合同履行过程中特有的违约责任、风险负担、成果分享、保密等问题缺乏理论和实践方面的研究和积累，短期内也难以形成行之有效的判断准则。由于科技劳动过程中的不确定性以及技术交流环节的复杂多样等特点，不仅给当事人的举证带来了困难，也造成了司法人员对当事人主观过错问题的判断模糊。

近年来我国技术合同实践中积累的丰富经验，为人们从法律上确定这一新型合同的形式和具体内容，打下了良好的基础。从这个意义上说，技术合同立法的条件已经日益成熟。

最适宜的立法方案，是制定《中华人民共和国技术合同法》来调整我国技术商品生产和交换中的各种社会关系，并使之成为一部与现行《经济合同法》并行不悖的单行法律。制定《中华人民共和国技术合同法》这样一部较高层次的法律，不仅能够突出和加强科学技术的社会职能，同时也能够使我国社会主义法律形成一个比较合理的结构和体系。在我国有计划的商品经济中，存在着物质商品和技术商品这两类不同性质的商品。这两类商品在性质、形态、生产方式、交换方式和成果所有权的内容等方面差别很大，尤其是技术合同在主要内容上（如知识产权的保护、成果分享、风险负担、专有技术保密、防止不正当竞争、侵权行为的责任、标的物价格及其交付方式等）和形式上（如多类型、多层次的集合性结构），都反映出许多技术商品领域中所特有的客观规律。如果我们仍然拘泥于传统的立法模式，继续在一部法律中对物质商品和技术商品作出不加区分的规定，则有可能在法律规范中出现类

似“油水难以相溶”的情形。因此，制定一部专门适用于技术商品开发、转让和应用的综合性的《技术合同法》，不仅可以消弥《技术合同法》与《经济合同法》之间的冲突和矛盾，更重要的是，它可以使我国的合同法制建设形成崭新模式。这种立法模式，必将更有利于保护两类不同合同的当事人的合法权益。

三、关于技术合同特有的几个理论问题

进行技术合同立法，除了重新设计立法模式问题外，我们还必须在结合我国实际情况，借鉴国外立法经验的基础上，对下列几个特殊问题进行深入探讨。

（一）技术成果的分享

在一般买卖以及承揽合同中，物化成果的所有权可以无条件地归属于该成果的买受人或定作人。但是在技术商品领域内，技术商品一次开发、多次转让、多方占有的信息特征，使它在诸主体间如何分享的问题成为技术合同中引人注目的核心条款。尤其是在委托开发合同的情况下，一项新的技术成果的形成过程既凝结着研究开发方付出的创造性劳动，又包含着委托方在资金和物质条件等方面的贡献，由此产生的成果为谁所有、如何使用以及怎样分配的问题便更为复杂。为了确立技术成果分享原则，我们不能不分别解决下列三个方面的问题：

1. 因研究开发成果中的发明创造所产生的专利申请权和专利权

我国《专利法》第八条规定，“两个以上单位协作或者一个单位接受其他单位委托的研究、设计任务所完成的发明创造，除另有协议的以外，申请专利的权利属于完成或者共同完成的单位”。我国《民法通则》第八十八条第三款也明确规定：“合同对专利申请权没有约定的，完成发明创造的当事人享有申请权。”可见在委托开发合同无特殊规定的情况下，专利申请权应当属于研究开发方。但是根据平等互利的原则，法律应当向为完成该发明创造而提供经费、承担风险的委托方提供来自下列三方面的优惠：（1）委托方在发明创造的专利申请尚未获得批准前，享有实施该发明创造成果的权利，但应对该成果承担保密的义务；（2）在发明创造被授予专利权以后，有免费取得该专利的普通实施许可的权利；（3）当研究开发方向合同外第三方转让其专利申请权时，委托方可以优先受让该专利申请权。

2. 各种非专利技术成果的使用权和转让权

非专利技术的知识产权是一个复杂的问题。绝大多数情况下，技术开发中所取得的技术成果都是作为非专利权技术移交给委托方的。在此，我们不能不触及到一个长期以来国内外法学界众说纷纭的难题，即非专利技术（包括人们常说的专有技术 Know-how、技术诀窍、秘密以及在某些相对范围内公开的技术）是否属于财产范畴，其占有人是否可以对其享有权利的问题。我认为，对这个问题可以从法律和事实这两个不同的角度加以全面理解。首先，由于非专利技术的使用权和转让权并不象专利技术那样是一种受到法律认可和保护的法定权利，因此无论任何合法地掌握或取得这些技术的人都有使用和转让的权利。除非他人从占有人手里窃取了成果或者承担了法律上的不作为义务，任何技术成果占有人都没有对抗他人使用和转让该成果的权利。对于这类技术成果在合同当事人之间由谁使用或转让，完全可以由当事人根据自己的自由意志在合同中加以约定，并据此受到技术合同法的保护。因此，我们在立法中可以设定一种任意性规范，即研究开发成果中不涉及专利权或者专利申请权的其它技术成果，由当事人在合同中约定其使用权和转让权。合同中没有规定的，当事人均有使用

和转让的权利。其次，我们在否认非专利技术具有法定权利的同时，又应当客观地看到，非专利技术与专利技术一样，都是一种无形财产，都具有可转让的商业价值。非专利技术尽管不享受专利法的保护，但在各国的合同法、侵权行为法、防止不正当竞争法、行业秘密法、刑法及有关知识产权法中都为它提供了一定程度的保护，而且这些保护一般都是参照对公民财产提供法律保护的一般原则确立的。这一事实说明，非专利技术的所有人尽管在权利的行使上可能受到一些限制，但在客观上却无法改变他作为该技术成果的合法占有人的地位。因此，如果我们把非专利技术视为一种依赖保密方式而形成的事实上的独占性财产，并承认其占有人对其享有法律上的相对所有权，即义务主体仅限于在合同中对权利人承担了不作为义务的民事主体，这样，非专利技术成果的股份和法律保护问题就会得到更全面更充分的理解，一些长期困扰着我们的问题也许可以迎刃而解。同时，这也为我们借用许可证合同的形式解决研究开发成果的股份问题开辟了道路。这一理论观点体现在技术合同法中，就会形成如下成果分享原则：（1）在委托开发合同中，为了保证对技术成果支付研究开发经费的委托方在一定程度上享有优先实施研究开发成果并获得商业利益的基本权利，可规定双方当事人最低限度的权利和义务，即：研究开发方在将研究开发成果提交委托方之前，不得将其转让给第三方。（2）在有关委托开发合同的实施细则中，还可以参照工业产权规范所确认的一般性原则，并根据委托方投资额（研究开发经费）的不同程度，运用许可证合同的形式作如下具体规定：委托方向研究开发方支付了部分研究开发经费的，可对技术成果享有免费普通实施权；委托方向研究开发方支付了全部研究开发经费的，可对技术成果免费享有优先实施权。在合同约定的期限或范围内，研究开发方不得向任何第三方转让该成果。但研究开发方自己可保留实施这一成果的权利；委托方除了向研究开发方支付全部的研究开发经费外，还支付了约定的“独占费用”的，则有权要求研究开发方不得向第三方转让成果，研究开发方自身亦不得保留实施该技术成果的权利。（3）在有关非专利技术转让合同的规范中可以明确：非专利技术转让合同可以参照专利实施许可合同的规定采取普通实施许可、排他实施许可和独占实施许可等形式。

3. 研究开发成果中的发明权、发现权和取得国家荣誉和奖励的权利

我国《民法通则》第九十七条规定：“公民对自己的发现享有发现权。发现人有权申请领取发现证书、奖金或者其他奖励。公民对自己的发明或者其他科技成果，有权申请领取荣誉证书、奖金或者其他奖励。”研究开发成果中的发明权、发现权以及取得国家荣誉和奖励的权利，在本质上具有明显的人身特征，不应当以合同或其它方式加以转让、分割或者剥夺，而应当根据我国有关发明奖励条例，将上述权利归属于对研究开发成果作出创造性的贡献者。

总而言之，我们确立技术成果分享原则的指导思想是，从我国的实际情况出发，调动科研机构和工厂企业两个积极性，促进我国科学技术和经济建设的紧密结合。这样，在肯定技术合同，特别是技术开发合同的当事人都有权分享研究成果的前提下，再依据不同性质的权利，规定不同的分享原则。

（二）风险责任的负担

技术合同的风险责任具有不同于一般民事合同的特殊性。在一般的民事承揽合同中，承揽人是以自己承担风险的条件为他人完成一定工作的。承揽人不仅要完成（物质商品）工作的质量、数量、期限以及价值等负责，而且还要承担由于不可抗力的原因造成的劳

而无酬的风险。但事实上，由于在一般物化商品大都是生产者利用设备、工具并依照现有的技术规范对原材料进行加工劳动而取得的，因此，非因当事人过错而完不成预定工作的风险性，在一般承揽活动中是很小的。然而，科研劳动领域中的情形则有所不同。科研劳动的任务是探索未知，创造技术商品的技术开发工作是依赖科技工作者复杂、艰苦的脑力劳动，在没有现成技术规范和工艺条件下进行的探索性、创造性实验活动。由于人们受现有认识水平的限制，很难对科研劳动的过程及其成果作出确切的预见。研究开发中失败和反复的情况常常是不可避免的。由于科研劳动的随机性和复杂性，使得研究开发者即便主观上以最大的善意和事业心进行工作，也很难辨明这项创造性工作的失败与研究开发者的某种粗心大意无关。而且在这种场合，粗心大意也应具有一定的可原宥性。当出现上述情形时，如果象一般承揽合同那样，要求研究开发方承担风险，将会影响科技工作者研究探索的积极性，或者利用不适当地提高合同价款，使技术开发投资者的“风险投资”等同于“保险投资”。因此，在法律上可以规定，在委托开发的情况下，除合同另有规定外，由于研究开发中出现的当事人无法预见、防止和克服的技术原因导致研究开发失败时，应由委托方承担全部或者主要损失。同时还应要求研究开发方在发现上述情况时，及时通知委托方并采取措施减少损失。在匈牙利民法典中也有类似的原则性规定，如该法第412条规定，根据研究合同，承揽方应完成研究工作，委托方应向承揽方支付价金。双方当事人可以约定，在研究工作失败时，该价金仍应支付。

此外，上述研究开发方风险免责的原则，也可以类推适用于技术咨询服务合同的风险承担问题。正如在法律诉讼活动中，律师不承担败诉的风险责任一样，在技术咨询服务中，除合同另有规定外，委托方按照顾问方的咨询报告和意见作出决策并实施技术项目所发生的损失，顾问方免于承担责任。

但是，考虑到在我国目前的许多技术开发项目中，存在着大量产品仿制、经验设计、大规模投产试验等缺乏创新因素的技术开发活动，对于此类风险小，见效快，收益高的技术开发项目，当事人可以约定由双方合理分担损失。

（三）关于适用技术合同法律规范的一个特殊原则

尽管我们试图把技术合同法的适用范围严格限制在技术领域而不是科学研究或物质生产领域，但是毋庸讳言，到目前为止人们还很难从理论上精确地表述出科学与技术、技术商品与物质商品各自的特定内涵、外延及其相互区别，同样也很难在法律上严密地制定出技术合同的适用界限。从这个意义上说，技术合同作为一个不尽精确的综合性概念，还不能简单地排除对我国现实存在的下列两类特殊社会关系的调整：

1. 由于科学和技术两大领域的相互渗透、相互结合，现代科学技术出现了科学技术化、技术科学化的趋势。在科学技术研究领域内，出现了大量的科学研究与技术开发相互兼容、紧密结合的研究开发项目以及某些科学研究项目（主要是应用研究项目），我们在对中国科学院直属研究机构 and 大专院校的调查中发现，这类研究开发项目目前也在尝试采用合同的形式来进行管理。

2. 随着科学发现——发明——应用周期的日益缩短以及新技术、新产品的迅速增多，物化商品中技术的比重也在日益增大，由此出现了大量物化的技术硬件，即根据一定最新科学技术原理制成的实体装置、仪器等等。在这类新产品的样品、样机以及小批量试制品的买卖合同中，事实上不同程度地包含有大量技术开发、转让和服务的内容。在其它形式的经济合

同也有类似的情形。

上述两种情况在国内外都是普遍存在的。为了解决这些处于“中间交叉地带”的合同关系的法律调整问题，我们不妨在技术合同立法中尝试采用“当事人意思自治”的特殊法律适用原则，即可以在技术合同法中规定：科学研究活动中的合同以及包含技术内容的其它合同，根据当事人的协议适用本法。当事人未作法律适用选择的，由人民法院推定应适用的法律。这种规定的目的在于：（1）可以解决我国有关法律之间难免有交叉和抵触所产生的问题，使我国科学技术领域内某些处于“中间地带”的合同关系有法可依，从而也避免了立法中的交叉和重复现象。（2）为当事人参与合同法律关系提供具体的行动指南，当事人双方可以在签订合同时，依所适用的法律明确各自的权利义务，有利于当事人预见到法律行为的后果和维护法律关系的稳定性。（3）当事人在缔结合同时便将适用于合同的法律确定下来，有利于在一旦发生争议时，使争议能得到迅速解决，从而避免在诉讼中出现法律适用的麻烦。当然，当事人选择法律适用的自由不应该是受任何限制的。那些违反或规避国家法律、法令以及损害社会公德的法律适用协议，人民法院有权认定其无效。

上述在国内法领域里规定上述特殊的法律适用原则的尝试，在国外立法中早有先例。在联邦德国、奥地利以及东欧一些国家的有关技术合同的法规中，也出现过类似“研究开发合同当事人约定不适用本条例的，则适用民法的一般规则”的条款。匈牙利1968年制定的《关于社会主义组织间签订研究开发合同的一般规则》中对此做了更为详细的规定。该规则第3条规定：“（1）除非合同当事人双方不愿意受本规则的约束，则本规则具有效力；（2）合同当事人双方可以不依本一般规则而采用各种类型的合同规范。（3）当事人没有约定，本规则也没有规定的有关研究和开发合同问题，可按合同的内容，分别参照企业承包、劳动合同法规、民法典中有关计划、委托、合伙合同法规的约束。在特殊情况下，也不得违背民法典中有关合同的一般规定。”

总之，由于概念的语言模糊性而导致法律适用的困难，归根结底来源于客观世界中各事物间普遍存在的“中介性”联系。对于这类“中介”因素的法律调整，是一个带有一般性的、值得深入探讨的新问题。本文借此机会提出当事人意思自治的特殊法律原则，作为解决技术合同关系法律适用问题的一种初步尝试，以期引起学术界的重视和进一步讨论。

更 正

本刊第四期《研究法的概念的方法论问题》一文中的“这里讲的阶级性是指全社会性”（第17页，第5行）应为：“这里讲的社会性是指全社会性。”特此更正，并向读者致歉。

编 者