



合同纠纷案例分类精析丛书

技术合同案例评析

JISHU HETONG ANLI PINGXI

(第二版)

许红峰 主编

本书根据《中华人民共和国合同法》关于技术合同的一般规定，结合相关行政法规、司法解释，以案例评析的形式阐释了此类合同签订、履行等阶段的操作程序、易引起的纠纷及其处理方法。每个案例均包括【案情摘要】、【处理结果】、【法理、法律评析】三部分，论述深入浅出，对技术合同当事人、律师、法律专业师生等具有一定的参考价值。

知识产权出版社



合同纠纷案例分类精析丛书

技术合同案例评析

JISHU HETONG ANLI PINGXI

(第二版)

许红峰 主编

知识产权出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

技术合同案例评析 / 许红峰主编. —2 版. —北京: 知识产权出版社, 2007. 1

(合同纠纷案例分类精析)

ISBN 978-7-80011-751-0

I. 技… II. 许… III. 技术合同法-案例-分析-中国
IV. D923. 65

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 154292 号

内容提要

本书根据《中华人民共和国合同法》关于技术合同的一般规定, 结合相关行政法规、司法解释, 以案例评析的形式阐释了此类合同签订、履行等阶段的操作程序、易引起的纠纷及其处理方法。每个案例均包括【案情摘要】、【处理结果】、【法理、法律评析】三部分, 论述深入浅出, 对技术合同当事人、律师、法律专业师生等具有一定的参考价值。

合同纠纷案例分类精析丛书 技术合同案例评析 (第二版)

许红峰 主编

责任编辑: 王润贵 汤腊冬

责任校对: 韩秀天

责任出版: 杨宝林

封面设计: 段维东

出版发行: 知识产权出版社

社址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

网 址: <http://www.cnipr.com>

电 话: 010-82000893 82000860 转 8104

印 刷: 知识产权出版社电子制印中心

开 本: 850mm × 1168mm 1/32

版 次: 2007 年 1 月第二版

字 数: 231 千字

邮 编: 100088

邮 箱: BJB@cnipr.com

传 真: 010-82000893

经 销: 新华书店及相关销售网点

印 张: 9.375

印 次: 2007 年 1 月第一次印刷

定 价: 16.00 元

ISBN 978-7-80011-751-0/D · 108

如有印装质量问题, 本社负责调换。

目 录

第一章 技术合同概述	(1)
案例 1 计算机软件合同是否属于技术合同	(1)
案例 2 转让升级的计算机软件是否属于 技术转让合同	(9)
案例 3 技术合同与买卖合同	(15)
案例 4 技术服务合同与技术咨询合同	(17)
案例 5 技术服务合同纠纷与联营纠纷	(18)
案例 6 部队是否可以作为技术合同诉讼的当事人	(23)
案例 7 单位的职工是否可以就自己发明的技术 成果订立技术合同	(27)
案例 8 职工原单位与现单位是否可以分享职工的职 务技术成果	(30)
第二章 技术合同的订立、履行、变更和解除	(38)
案例 9 没有书面形式的技术培训合同是否成立	(38)
案例 10 如何区别技术风险与不可抗力、违约责任	(40)
案例 11 未验收样品构成根本违约时,权利人可以要求 解除合同并要求违约方承担责任	(43)
案例 12 技术合同的转让方提供专用设备的条款是否为 技术合同的组成部分	(48)
第三章 技术合同的效力与违约责任	(53)
案例 13 非法垄断技术、妨碍技术进步的 技术合同无效	(53)
案例 14 欺诈是否导致技术合同无效	(56)
案例 15 技术开发合同的标的违反行政法规的强制性	

	规定应如何处理	(59)
案例 16	转让技术所生产的产品为禁止流通的产品是否影响技术合同的效力	(63)
案例 17	未经登记公告的专利权转让合同是否无效	(68)
案例 18	专利权无效是否会导致专利实施许可合同无效	(70)
案例 19	对方当事人违约,当事人行使抗辩权是否构成双方违约	(74)
第四章	技术开发合同	(78)
案例 20	技术开发过程中的技术成果归属未约定应如何处理	(78)
案例 21	开发人未交付合同约定的开发成果是否一定要承担违约责任	(80)
案例 22	合作开发合同与委托开发合同	(83)
案例 23	技术开发部分失败的风险约定不明确应如何处理	(86)
案例 24	是风险责任还是违约责任	(90)
案例 25	开发合同与合作投资合同的争议应当分别处理	(93)
案例 26	技术开发合同的受托方是否可以转让开发工作	(105)
案例 27	合作开发合同的技术成果没有约定的应如何处理	(108)
案例 28	委托开发合同是否可以约定以提成的方式支付报酬	(118)
第五章	技术转让合同	(123)
案例 29	转让的技术不成熟应当承担违约责任	(123)
案例 30	专利申请权转让合同与非专利技术转让合同	(126)

案例 31	专利申请权转让合同一方未支付转让费应当承担违约责任	(130)
案例 32	当事人是否可以就申请期内的技术订立专利实施许可合同	(133)
案例 33	以已经申请专利尚未授予专利权的技术签订的非专利技术转让合同是否无效	(136)
案例 34	原告转让的专利技术与申请专利的技术不一致应如何处理	(142)
案例 35	依照专利实施许可合同实施他人申请在先专利构成侵权	(146)
案例 36	排他实施许可合同与独占实施许可合同	(150)
案例 37	专利实施许可合同是否可以约定由被许可方缴纳专利年费	(156)
案例 38	如何认定受让的技术无缺陷	(161)
案例 39	名为技术协作实为非专利技术 转让纠纷案	(166)
案例 40	不具备法人资格的组织签订的技术合同是否无效	(171)
案例 41	违反技术合同与侵害专利权的确认	(174)
案例 42	专利受让人是否可以拒绝支付失效专利的使用费	(177)
案例 43	是否可以转让他人的专利技术	(180)
案例 44	转让人在签订技术合同后取得技术该合同是否有效	(182)
案例 45	技术转让合同与购销合同的效力是否相互影响与情势变更原则	(186)
案例 46	甲制药厂诉某医药研究所技术转让合同 违约纠纷案	(192)
案例 47	关于合同纠纷诉讼时效的认定	(195)

案例 48	转让的技术经过完善后符合合同约定是 否承担责任	(200)
第六章	技术咨询合同	(203)
案例 49	技术咨询合同的当事人双方都违约时应 如何处理	(203)
案例 50	未完成专题技术调查应当承担违约责任	(207)
案例 51	技术合同的被告是否有权追加 被告和第三人	(209)
第七章	技术服务合同	(216)
案例 52	如何确定技术服务合同双方 当事人的责任	(216)
案例 53	如何区分技术服务合同与技术开发合同	(218)
案例 54	《合同法》实施以前的技术合同的诉讼时效 如何确定	(225)
案例 55	技术合同的代理人与中介人为同一人时应 如何处理争议	(228)
案例 56	技术中介方是否可以收取双方的中介费	(231)
案例 57	未引进中介的技术成果,中介方是否有权 得到报酬	(236)
案例 58	在中介的技术不符合要求时中介方是否有权 得到中介费用	(240)
第八章	涉外技术合同	(244)
案例 59	涉外技术合同的法律适用及当事人的 协助义务	(244)
第九章	技术合同纠纷及其处理实例评析	(249)
案例 60	仲裁时效与当事人适格	(249)
案例 61	仲裁机构就技术合同争议作出裁决是 否有期限限制	(252)
案例 62	诉讼时效是否应从合同的有效期届	

	满之日起算	(257)
案例 63	侵害软件著作权与技术合同纠纷	(260)
案例 64	交付技术资料不全面的举证责 任由何方承担	(272)

第一章 技术合同概述

【案例 1】 计算机软件合同是否属于技术合同

【案情摘要】

甲公司成立于 1994 年 4 月 22 日,原系国家信息中心下属的信息开发部。乙公司成立于 1994 年 12 月 16 日,系某数据电传资讯有限公司在沪设立的独资企业。两公司均从事信息服务业务。1995 年至 1996 年,甲公司为向用户有偿发送 SIC 实时金融信息,与国内十余家商品交易所、证券交易所签订了行情信息的采集、转发合同。其中 1995 年 3 月 14 日与天津联合期货交易所(以下简称天交所)签订的合同,约定甲公司有权使用天交所行情数据,并享有 6 个月的广播服务免费试验期;1995 年 4 月 24 日与上海证券交易所(以下简称上交所)签订的合同,约定甲公司有偿使用上交所行情数据,期限 3 年;1995 年 5 月 5 日与深圳证券交易所(以下简称深交所)签订的合同,约定甲公司有偿使用深交所行情数据,期限 1 年;1995 年 12 月 1 日甲公司再次与天交所签订合同,约定其有偿使用天交所行情数据,期限 2 年。1995 年 7 月 14 日,上海某实业有限公司与甲公司签订 SIC 实时金融信息使用合同,成为甲公司客户,每年服务费 7.2 万元。1995 年 8 月 16 日,甲公司与乙公司签订合同,许可乙公司在使用 SIC 实时金融信息数据分析格式的基础上开发并销售分析软件,同时约定乙公司不得利用数据分析格式做分析软件之外的其他用途,不得以任何方式转发 SIC 实时金融信息。1996 年 4 月 28 日天交所致函甲公司称:天交所于 1995 年 10 月 4 日改组后,对各咨询系统进行清理,并重新签订了转播协议。其中乙

公司是在我们发现其系统中出现天交所即时行情（1995 年 12 月）后补签的协议，协议明确要求该公司应转播天交所直接发射的行情数据，但时至今日乙系统仍未通过天交所直接转播行情数据。经多次联系交涉，乙公司称其转播是通过 SIC 系统中转发，请予核实。1996 年 5 月 20 日，北京市公证处对由甲公司主持的 SIC 实时金融与乙即时金融系统行情数据比较测定实验活动进行了公证。实验场所：主控地点甲公司机房；测试地点天交所机房；实验内容：天津红小豆、上证指数、深证指数；实验方法：在主控地点对某公司接收 SIC 实时金融信息的权限实施开启、关闭的指令，同时在测试地点观察 SIC 实时金融系统和乙即时金融系统的变化情况。实验表明：乙系统的信息随 SIC 系统同步变化，但略滞后 1~9 秒。1996 年 5 月 23 日，北京某肥料科技发展有限公司（简称某公司）与乙公司签订协议，有偿接收乙即时金融信息，自 1996 年 6 月 10 日开通。1996 年 6 月 11 日，北京市公证处再次对由甲公司主持的 SIC 实时金融系统与乙即时金融系统行情数据比较测定实验活动进行公证。实验场所：主控地点甲公司机房；测试地点：某公司机房；实验内容：天津红小豆；实验方法：在主控地点对易利公司接收 SIC 实时金融信息的权限实施开启、关闭的指令，同时在测试地点观察 SIC 系统和乙系统的变化情况。实验表明：乙系统的信息随 SIC 系统同步变化，但略滞后 1~2 秒。

另外查明，乙公司于 1995 年 9 月 26 日与中国通信广播卫星公司北京某技术开发公司签订合同，以租赁方式使用安装在各交易所的双向卫星通信设备，共计 11 套。中国通信广播卫星公司通信开发事业部于 1996 年 9 月出具证明称，该公司在 1995 年 11 月将两台卫星接收机借给了乙公司，其中 C9511N71B 接收了天交所的行情信息。某数据电传资讯有限公司曾于 1995 年 1 月 28 日与天交所签订过行情信息使用协议，乙公司曾于 1995 年 11 月 21 日与上海某综合经营部签订合同，由某综合经营部在股票交易时间内，向乙公司有偿传送上交所、深交所行情信息。乙公司于 1995 年 12 月 26 日正式

与天交所签订合同，有偿转发天交所行情信息，期限1年。其后乙公司又于1996年7月5日与上海证券信息有限公司、深圳巨潮证券电脑信息有限公司分别正式签订了专有信息经营许可合同，有偿接收上交所、深交所的专有信息，期限均为2年。

又查明，乙公司向其客户收取信息服务费的标准是：天交所信息服务每季度1050元；上交所信息服务每季度2400元；深交所信息服务每季度2400元。截止1997年3月12日，乙公司共有天交所客户27个，上交所客户52个，深交所客户52个。1996年7月10日，甲公司向原审法院起诉，状告乙公司侵害其合法权益。

原告甲公司诉称 该公司自1994年成立后，先后与国内15家商品交易所和两家证券交易所签订合同，通过有偿方式获取各个交易所的行情数据，并将分散的行情数据经加工整理后，形成综合的行情信息流，通过卫星广播系统进行发送。该信息流称为SIC实时金融。客户如需使用这套信息数据，必须与原告甲公司订立合同关系，定期交纳费用。并且在该合同中约定，接受方为终极客户，不得再转发该系统数据。原告在与天交所、深圳某证券电脑信息有限公司、上海证券交易所签订的采集数据收集转播合同中约定，交易所拥有本交易所行情信息版权，未经书面许可，不得利用该数据再行转播。若发生侵权行为，各交易所所有权停止行情提供。自1995年11月至1996年5月间，该公司多次接到天津联合期货商品交易所的电话，询问乙公司转发SIC实时金融系统之事。乙公司的行为给原告甲公司造成了很大的经济损失和名誉损失，使原告无法面对提供行情信息的各家交易所。甲公司曾与乙公司签订过SIC实时金融系统的数据分析格式使用合同，允许乙公司使用该系统的格式开发、销售交易信息分析软件，但不得以其他方式使用SIC实时金融系统。被告使用了原告甲公司的SIC实时金融系统，并以转播的方式发展客户。其行为违反合同约定，侵犯了原告的商业秘密。原告又称SIC实时金融信息流是甲公司进行加工整理的，具有独创性。该信息流符合编辑作品的构成要素，被告未经原告许可，使用

和转播 SIC 实时金融的信息流，侵犯了原告的著作权。SIC 实时金融具有专有技术成果法律特征，原告对此享有劳动获益权，被告的行为也侵犯了原告的专有技术成果权和劳动获益权。诉讼请求：(1) 判令被告立即停止侵权行为和违约行为，解除双方所签分析格式合同；(2) 公开登报赔礼道歉，消除影响；(3) 赔偿经济损失 500 万元人民币；(4) 承担因诉讼所付的一切费用；(5) 建议法庭处以被告最高 20 万元的罚款。

被告乙公司辩称 (1) 原告发送的行情信息均来自各个交易所，原告不是原始信息的所有权人，且被告公司也同样以有偿使用的方式与国内十几家商品交易所签订了数据转发合同，被告即使转发原告编辑的行情信息，其信息也仍然是各交易所的行情信息，其转发行为是合法的，没有侵犯原告的权利，不应承担法律责任。(2) 被告曾于 1995 年 11 月与上海某综合经营部达成了传送股票行情的合同，所以被告发送上海证券交易所和深圳证券交易所的行情与甲公司的 SIC 实时金融系统无关。(3) 北京公证处出具的公证证明，不能证明被告使用了原告的信息流，理由是：①其证明的方法在技术处理上可以有多种方法；②在权限控制指令发出时，在原告的客户管理程序对话框的标题栏中出现“错误”二字，怀疑当时权限控制指令是否发出；③甲公司使用 DOS 命令核对时间时，对乙公司的系统读取数据有影响；④在取证的录像带中发现计算机屏幕出现偏色，认为原告是改变通信线路所致，怀疑公证时测试环境的真实性；(4) 甲公司要求乙公司赔偿损失 500 万元人民币的诉讼请求缺乏事实和法律依据。

【处理结果】

某市第一中级人民法院经审理认为：

1. 原告甲公司与被告乙公司订立的关于使用 SIC 实时金融数据分析格式的合同，系双方真实意思表示，未违反有关法律规定，合法有效。双方应依约履行各自合同义务。违反合同约定的，应承担相应的违约责任。

2. 被告对此公证证明提出了三点质疑意见，通过对公证过程的了解和向有关技术专家咨询，本院对此三点意见的认识如下：(1) 在权限发送过程中，计算机屏幕中对话框出现“错误”二字节，本院认为，判断本案涉及的控制权限是否发出，不是简单以提示的信息为判断的依据，而是以程序的实际运行情况为准。经勘验和专家认定，控制权限确已发出，故此情节不影响整个实验的真实性。(2) 使用 DOS 命令校对时间，是否对其系统有影响一节，本院认为，为了便于观察，保证异地测试时间上的一致，甲公司应公证处的要求，使用 DOS 命令对异地计算机进行对时对实验测试的系统并无影响。被告称对时对其系统有影响，没有提供相应的证据证明。(3) 被告所述计算机屏幕出现偏色一节，本院认为，就本案屏幕出现偏色的情况看，屏幕偏色是出现在甲公司的计算机屏幕上，不是在乙公司的计算机屏幕上；屏幕偏色出现在机器开启的时间，不是出现在测试的过程中。被告由此推出原告有可能随意改变通信线路的说法，无论在逻辑上还是在技术上都是不能成立的。同时，本院还对公证过程、测试环境进行实地调查了解，综合有关专家意见，认为经公证处公证证明的此实验过程能够客观、真实地反映实验的全过程，具有证明力。经对公证的录像带和实验记录的勘验，听取专家意见，并结合本案的其他的证据，证实乙公司通过上海某实业有限公司获取了 SIC 实时金融系统的信息流，利用其掌握的 SIC 的数据分析格式，对天交所、上海证券交易所、深圳证券交易所的行情信息实施了转发的行为。对于被告提出的取证中实现信息同步在技术方法上不是惟一的抗辩理由，本院认为这不能证明原告取证的过程有违法之处，不足以推翻公证证明，本院不予支持。

3. 作为使用 SIC 实时金融数据分析格式的合同一方，被告乙公司负有不能利用 SIC 实时金融数据分析格式做分析软件之外的其他用途和不能以其他方式转发实时金融的义务。在合同履行期间，被告乙公司为商业目的，未经原告同意，利用其依据合同取得的 SIC 实时金融数据分析格式，获取其需要的信息流并予以转发，违反了

合同约定，应承担违约的法律责任。同时，被告乙公司作为信息业的同行，在明知甲公司的信息源和各交易所的信息源之间的区别的情况下，为商业目的，违反合同约定，利用甲公司的数据分析格式，转发甲公司的信息源，达到了省时、省力、小投资、抢占市场的目的。其行为亦侵犯了原告甲公司的商业秘密，应承担侵权的法律责任。乙公司以其与天交所、深圳某证券电脑信息有限公司、上海证券信息交易所签有数据采集、转播的合同为由，主张其转发甲公司的信息源不构成对该公司合法权益的侵犯一节，本院认为，本案中乙公司在转发时，尚未同深圳某证券电脑信息有限公司、上海证券信息交易所订立合同，虽与天交所订立了合同，但未建站，故乙公司的这一主张亦缺乏事实和法律依据，其抗辩理由不能成立。

4. 原告甲公司提出的判令被告乙公司停止侵权和违约行为，公开赔礼道歉，消除影响，赔偿损失并承担诉讼费用的诉讼请求，有事实和法律依据，本院予以支持。在赔偿数额的确定上，考虑到本案属违反合同约定侵犯商业秘密及本案所涉合同属技术合同范畴的情况，本院认为被告应承担违约的赔偿责任。鉴于原、被告双方在合同中未明确约定违约金和损失赔偿额的计算方法，本院依据《中华人民共和国合同法实施条例》第 22 条第 2 款的规定，确定本案的赔偿数额即根据违反合同的一方给另一方造成的实际损失计算赔偿额。根据甲公司于 1995 年 7 月 10 日与上海某实业有限公司签订建站合同且于同年 8 月 16 日与乙公司签订使用 SIC 实时金融数据分析格式的合同，天交所 1995 年 10 月 4 日对原有的咨询系统进行清理时，发现在乙公司的系统中出现天交所的即时行情的说明情况，1996 年 2 月 15 日乙公司发给天交所的情形说明，1996 年 6 月 11 日在中磁公司的公证证明等有关证据，本院推定乙公司转发甲公司的 SIC 实时金融系统的时间为 10 个月。根据被告在审理期间提交的该公司信息服务的收费标准及本案涉及的三家客户的发展情况，据此，推算出原告甲公司在 1995 年 9 月至 1996 年 6 月因乙公司的转发行为遭受损失 92.65 万元。

5. 原告甲公司以被告乙公司违约为由，向本院提出要求解除其与乙公司订立的关于使用 SIC 实时金融数据分析格式的合同的请求，本院依据《中华人民共和国合同法》的有关规定，予以准许。根据《中华人民共和国合同法》第 16 条、第 17 条第 1 款、第 24 条第（1）项，《中华人民共和国合同法实施条例》第 22 条第 2 款，《中华人民共和国反不正当竞争法》（本书简称《反不正当竞争法》）第 10 条第 1 款第（3）项之规定，判决如下：（1）被告上海乙数据有限公司立即停止转发原告北京甲数据公司 SIC 实时金融系统的侵权和违约行为。（2）解除原告北京甲数据公司与被告上海乙数据信息有限公司关于使用 SIC 实时金融数据分析格式的合同。（3）被告上海乙数据信息有限公司自本判决生效之日起 30 日内在《中国证券报》上公开向原告赔礼道歉。道歉内容须经本院审核。逾期未作，本院将在该报公开判决主要内容，费用由被告上海乙数据信息有限公司承担。（4）被告上海乙数据信息有限公司自本判决生效之日起 10 日内赔偿原告北京甲数据公司经济损失 92.6575 万元人民币。（5）驳回原告甲公司的其他诉讼请求。

【法理、法律评析】

本案涉及的法律问题主要有：

首先本案被告是否侵犯著作权。《中华人民共和国著作权法》（以下简称《著作权法》）第 14 条规定，汇编若干作品，作品的片段或不构成作品的数据或其他材料，对其内容的选择或编排体现独创性的作品，为汇编作品。《著作权法实施条例》第 2 条、第 3 条规定了作品的实质条件，即作品为智力创作成果，应当具有独创性、能以有形形式复制、属于文学、艺术和科学领域等特性。SIC 实时金融信息作为一种新型的电子信息产品应属电子数据库，在本质上是特定金融数据的汇编，这种汇编在数据的编排和选择上并无《著作权法》所要求的独创性，不构成《著作权法》意义上的作品，不能受到《著作权法》的保护。由此看来，案中所涉

及的商品交易价格信息不符合作品的法定构成要件，根本不是《著作权法》意义上的作品。

其次原告的信息源受《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）、《反不正当竞争法》等有关侵权的规定和《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）的双重保护，属于请求权竞合。甲公司的信息源与一般交易所的信息源不同。各交易所信息源属于未经加工的、交易过程中的原始信息，甲公司 SIC 实时金融系统的信息源则是对这些原始信息经过汇集、整理、分析等深加工并产生了增值效应的信息源。甲公司的信息源比各交易所的单个信息源具有更强的实用性和商业价值，这正是交易客户所期望和追求的，也是甲公司信息服务的市场所在。甲公司作为特定金融数据的汇编者，对数据的收集、编排，对 SIC 实时金融信息电子数据库的开发制作付出了投资，承担了投资风险。该电子数据库的经济价值在于其数据信息的即时性，甲公司正是通过向公众实时传输该电子数据库的全部或部分而获取收益，甲公司对于该电子数据库的投资及由此而产生的正当利益应当受到法律保护。这一正当权益属于《反不正当竞争法》上的商业秘密，被告的行为属于侵害原告的商业秘密。

再次，从乙公司同甲公司之间的软件合同看，虽然软件在我国受《著作权法》保护，由于计算机软件本身是一种技术，并且按照司法实践的一般做法，就计算机软件发生的纠纷案件，属于软件开发、许可或转让合同争议的，按《技术合同法》处理，因此本案的合同属于技术合同，应当按照技术合同的有关规定来处理。根据这一合同，乙公司只有权使用甲公司的 SIC 实时金融数据分析格式开发分析软件，而无权以任何方式转发 SIC 实时金融信息源；从乙公司同各交易所的合同看，乙公司有权采集、转发各所的原始信息源。但正如前析，甲公司的信息源与各交易所的信息源并非等质等值，乙公司有权转发各交易所的原始信息源并不等于有权转发甲公司的信息源。乙公司在履行合同期间，为了

商业目的，违反合同约定，采取省时、省力、少投资的不正当竞争手段，转发和经营甲公司 SIC 实时金融信息源，实现了抢占市场，排挤竞争对手的目的。这正是乙公司在与各交易所签有使用转发合同的情况下，不直接转发各交易所的行情信息，却要从甲公司处转发 SIC 实时金融信息源的原因所在。乙公司对 SIC 实时金融系统负有保密和不能转发的义务，其转发和经营的行为违反合同约定，应承担违约的法律责任。

本案中原告选择了侵权来起诉，也是符合《合同法》第 122 条的规定的。最后法院也尊重原告的选择，按照侵权来处理的。

【案例 2】 转让升级的计算机软件是否属于技术转让合同

【案情摘要】

某公司于 1994 年 1 月开发了通用财务报表系统软件并于 1994 年 12 月升级为 1.2 版。1995 年 3 月某公司作为甲方与乙方某研究所签订协议书，协议约定：合同标的为某财务报表系统软件，甲方负责技术维护、软件版本升级，确保软件的技术领先性；乙方负责软件的广告宣传、市场堡垒、售后服务，保证在 1995 年内销售单机版不少于 50 套、推广版不少于 500 套，如低于上述销售数量，按此结算，结算方法是双方按递增比例对利润进行分配；软件零售报价由乙方根据市场情况决定。1995 年内乙方确定的零售报价为网络版 11 800 元，单机版 5 800 元，推广版 980 元、学习版 98 元，价格变动另行商定；付款方式从 1995 年 5 月起，每月支付 5 000 元，其余部分年终一次支付；销售方式为乙方负责提供成品盘，甲方负责加密，由甲方根据乙方要求交货；从协议签订之日起，上述财务软件版权归乙方所有，甲方只能以乙方特约经销商的身份从乙方提货，按乙方许可的价格经销上述软件，不得以任何其他方式销售、扩散上述财务软件。从 1996 年 1 月 1 日