

长三角区域创新体系建设联席会议办公室 组织编写

何 力 主编

技术经纪与法

技 术 经 纪 人 培 训 教 材

 上海人民出版社

A G E N T

长三角区域创新体系建设联席会议办公室 组织编写

何 力 主编

梁 咏 副主编

技术经纪与法

技术经纪人培训教材



上海人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

技术经纪与法:技术经纪人培训教材/何力主编;长
三角区域创新体系建设联席会议办公室组织编写. —上
海:上海人民出版社,2006

ISBN 7-208-06627-2

I. 技... II. ①何...②长... III. 技术贸易—法律
—中国—经纪人—教材 IV. D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 134471 号

责任编辑 陈敬山

封面设计 王小阳

技术经纪与法

——技术经纪人培训教材

何 力 主编

长三角区域创新体系建设联席会议办公室 组织编写

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

上海商务联西印刷有限公司印刷

开本 635×965 1/16 印张 31.25 插页 2 字数 515,000

2006 年 12 月第 1 版 2006 年 12 月第 1 次印刷

印数 1-5,100

ISBN 7-208-06627-2/D·1160

定价 40.00 元

编写说明

《技术经纪与法》是长三角区域创新体系建设联席会议办公室组织项目,委托复旦大学法学院何力教授担任主编,组织专家编写而成。本书作为取得技术经纪人资格的培训教材之一,是作者对技术经纪业务及其有关的法律问题进行全面系统阐述的成果。

本书编写按照国家颁发的《技术经纪人培训大纲》的要求,根据新时期技术市场发展的需要,经科技部中国技术市场管理促进中心同意,在2004年上海市技术市场管理办公室编写的《上海市技术经纪人培训教程》内容和体例的基础之上进行了充实和提高。本书的内容除了简明扼要阐明技术经纪业务和相关法律的各种问题外,充分融会贯通了技术经纪人培训大纲的精髓,包含获得技术经纪人资格所必须掌握的知识和训练内容,并在每章附有思考题,附录有相关法规汇编、案例和模拟试题,为技术经纪人培训、参加执业考试及实际运作提供了比较全面的资料。

本书编写班子和具体承担写作部分如下(按照编写章节先后顺序):

何 力:主编,第一编、模拟试题、附录

谭 矿:第二编第一、二、三章;第五编第三章第三节

张 迪:第二编第四、五、六、七章

莫 兰:第三编

于 洋:第四编

陈 军:第五编

梁 咏:副主编,第六编第一、二、三章;第七编;模拟试题、附录

张宏毅:第六编第四、五、六章

长三角区域创新体系建设联席会议办公室

2006年12月

目 录

第一编 概 论

第一章 技术经纪.....	3
第一节 技术经纪的概念.....	3
第二节 技术市场.....	8
第二章 技术经纪人	15
第一节 技术经纪人的概念	15
第二节 技术经纪组织	19
第三节 技术经纪人的素质要求	21
第三章 技术经纪与法的关系	27
第一节 技术经纪的法律基础	27
第二节 与技术经纪有关的各法律部门	30

第二编 合同法与技术合同

第一章 合同法基础	37
第一节 合同的定义	37
第二节 合同的订立	40
第三节 合同的条款	41
第四节 合同的履行	44
第五节 合同的担保	44
第六节 违约责任	51

第二章 《中华人民共和国合同法》	54
第一节 《中华人民共和国合同法》概述	54
第二节 《中华人民共和国合同法》主要内容	56
第三章 技术合同	71
第一节 技术合同的概念	71
第二节 技术合同的条款及其履行	75
第三节 技术合同的违约责任	77
第四节 技术合同违约责任的免除	81
第五节 技术合同的其他法律责任	83
第四章 技术合同争议的解决	86
第一节 技术合同争议的和解与调解	86
第二节 技术合同争议的仲裁	89
第三节 技术合同争议的诉讼	94
第五章 技术开发合同	100
第一节 技术开发合同概述	100
第二节 委托开发合同	103
第三节 合作开发合同	108
第六章 技术转让合同	113
第一节 技术转让合同概述	113
第二节 专利申请权转让合同	119
第三节 专利权转让合同	122
第四节 技术秘密转让合同	124
第五节 专利实施许可合同	126
第七章 技术咨询合同与技术服务合同	129
第一节 技术咨询合同	129

第二节 技术服务合同·····	133
第三节 技术中介合同与技术培训合同·····	136

第三编 知识产权法与无形资产评估

第一章 知识产权概述·····	143
第一节 知识产权概念、范围和特点 ·····	143
第二节 知识产权制度的作用·····	149
第二章 专利法与技术秘密保护·····	153
第一节 专利法概述·····	153
第二节 专利的实施许可与转让·····	157
第三节 专利申请权与专利权·····	160
第四节 技术秘密的法律保护·····	162
第三章 商标法与商业秘密保护·····	166
第一节 商标法概述·····	166
第二节 商标的作用、使用许可与转让 ·····	169
第三节 商业秘密的法律保护·····	174
第四章 著作权法·····	178
第一节 著作权法概述·····	178
第二节 著作权许可与转让·····	182
第三节 计算机软件的法律保护·····	184
第五章 无形资产评估·····	189
第一节 资产评估的基本原理·····	189
第二节 无形资产的概念、特点与辨识 ·····	192
第三节 无形资产评估的基本方法·····	194
第四节 技术型无形资产和非技术型无形资产评估 ·····	198

第四编 技术市场关联法律

第一章 公司法	209
第一节 公司的概念与特征.....	209
第二节 公司的设立和组织形式.....	211
第三节 公司治理结构.....	215
第四节 公司的法律责任.....	220
第二章 反不正当竞争法	224
第一节 反不正当竞争法概述.....	224
第二节 垄断及其法律规制.....	227
第三节 其他不正当竞争行为.....	233
第四节 监督检查和法律责任	238
第三章 科技法	241
第一节 科技法概述.....	241
第二节 科技进步法律制度.....	242
第三节 科技成果转化法律制度.....	245
第四节 科技管理法律制度.....	251
第五节 技术市场的法律规制.....	255
第六节 科技开发企业登记.....	256

第五编 国际技术贸易及其法律问题

第一章 国际技术贸易概况	261
第一节 国际技术贸易概述.....	261
第二节 国际技术贸易合同和合同的生效.....	265
第三节 国际收支一般常识.....	271

第二章 国际技术贸易方式	273
第一节 许可贸易.....	273
第二节 国际技术咨询与国际技术服务.....	277
第三节 国际工程承包.....	280
第四节 国际合资、合作生产与其他技术贸易方式	284
第三章 国际技术贸易合同	287
第一节 国际技术贸易合同的结构.....	287
第二节 国际技术贸易合同的法律适用与争端解决.....	292
第三节 国际技术贸易合同中的限制性商业条款.....	300

第六编 技术经纪实务与技术商品营销

第一章 技术市场信息	307
第一节 技术市场信息的特征和来源.....	307
第二节 技术市场信息的分类和选择.....	311
第三节 技术市场信息的分析和综合.....	314
第二章 技术交易	318
第一节 技术交易的基本方式和显著特点.....	318
第二节 技术经纪合同.....	323
第三节 技术交易的一般程序.....	325
第四节 各种类型技术交易的经纪要领.....	330
第三章 一般技术经纪实务	337
第一节 目标市场的确定.....	337
第二节 交易项目的论证.....	338
第三节 技术交易的双向选择与技术洽谈.....	341
第四节 签约与履约的策略.....	344
第五节 关于知识产权的诉讼策略.....	347

第四章 技术商品及其营销	350
第一节 技术商品概述.....	350
第二节 技术商品的市场营销.....	358
第三节 开发推广技术商品的战略.....	363
第五章 技术商品的全程经纪	370
第一节 技术商品生产与技术经纪.....	370
第二节 技术商品消费与技术经纪.....	372
第三节 技术商品流通与技术经纪.....	374
第六章 技术商品的经纪策略	376
第一节 对技术商品卖方和买方的经纪策略.....	376
第二节 技术经纪人的经营策略.....	378
第三节 技术商品营销发展趋势.....	383

第七编 技术经纪金融财会与法

第一章 技术经纪金融	387
第一节 金融基础知识.....	387
第二节 技术经纪金融业务.....	390
第三节 技术经纪金融的法律责任.....	395
第二章 技术经纪财会	397
第一节 财会基础知识.....	397
第二节 技术经纪财会.....	400
第三节 技术经纪财会的法律责任.....	403
附录一：相关法规	407
一、中华人民共和国合同法(节录)	407
二、中华人民共和国促进科技成果转化法(节录)	413

三、国家科技部、财政部、国家税务总局《技术合同认定登记 管理办法》	415
四、技术合同认定规则	418
五、上海市技术经纪人管理办法	429
六、财政部 国家税务总局关于企业所得税若干优惠政策的 通知(节录)	434
 附录二:相关案例	 436
 附录三:技术合同示范文本	 459
一、技术开发(委托)合同	459
二、技术转让(专利实施许可)合同	468
三、无形资产评估报告范本	474
 附录四:模拟试题	 479
 主要参考文献	 486

第一编

概 论

第一章 技术经纪

第一节 技术经纪的概念

一、经纪与技术经纪

(一) 经纪的含义

经纪通俗地讲就是中介代理促成交易。“经”的本来含义是织物的纵线,而“纪”则是找出散线的头绪,因此经纪的含义就是指穿针引线。类似经纪的活动和职业一直存在,但是经纪活动的制度化则是来自英美的概念和制度。经纪人来自英语 broker 一词,意思是处于独立地位、作为中介促成买卖双方交易、收取佣金的中间商。

我国《民法通则》和《合同法》中并没有经纪和经纪人的概念。因此我们应该对经纪作更加广义的理解。这样,只要是促成交易的行为,无论经纪人是否以自己的名义介入其中,都可以理解为经纪活动。

(二) 经纪的形式

经纪是一种重要的商事活动,它主要有三种形式,即居间、行纪和代理。

1. 居间

居间是指经纪人为交易双方提供信息及条件,撮合双方交易成功的商业行为。这是经纪行为中广泛采用的一种初级形式。其特点是服务对象广泛,但服务的程度较浅,经纪人与委托人之间缺乏长期固定的合作关系。居间实际上是一般的中介,或者叫“简单中介”。经纪人居于委托人和第三人之间,介绍他们进行交易活动。而当事人是否订立合同、是否履行合同,以及是否发生纠纷,经纪人并不承担责任。经纪

人只是起到牵线搭桥、居间介绍的作用,以“信息费”或“介绍费”的形式取得报酬。这也是技术经纪最常见的方式。

2. 行纪

行纪是指经纪人受委托人的委托,以自己的名义与第三人进行交易,并承担规定的法律责任的商业行为。在形式上行纪与自营很相似,但是经纪人并未取得交易商品的所有权。他是为委托人的利益进行活动,作为经纪人得到的仅仅是委托人给他的佣金。行纪活动的服务内容较深,经纪人拥有的权利和承担的责任也较重。在通常情况下,经纪人与委托人之间有长期固定的合作关系。在技术经纪活动中,采用行纪方式的比较少。

3. 代理

代理是指经纪人在受托权限内,以委托人名义与第三人进行交易,并由委托人直接承担相应法律责任的行为。代理有民事代理和商事代理。经纪活动中的代理属于一种商事代理活动,其特点是经纪人与委托人之间有较长期稳定的合作关系。经纪人以委托人的名义开展活动,活动中产生的权利和责任归委托人,经纪人收取委托人的佣金。在技术经纪活动中,采用代理方式的比较多。

经纪是一种重要的商事活动形式,在各个经济领域都可能出现。根据所经纪的内容不同,就有各种不同的经纪活动和经纪人。比较常见的有一般商品经纪、产权经纪(包括房产经纪)、证券经纪、保险经纪、体育经纪、期货经纪、文化经纪、技术经纪等。从事这些经纪活动的人也就成为了产权经纪人、体育经纪人、期货经纪人等等。

(三) 技术经纪

技术经纪是关于技术商品的经纪,是技术经纪人以其知识、技术、经验和信息,为委托人与第三人订立技术合同而进行联系、介绍、组织生产开发,或进一步为履行本合同等提供服务,并收取佣金的经纪行为。技术经纪实质上是技术商品与产品之间的纽带和桥梁,通过特殊的技术经纪服务推动技术成果的转移和扩散,创造出相应的经纪效益和社会效益。

二、技术经纪的作用

技术是一种商品,可以投放到交易市场进行交易。但和其他普通

商品交易相比,技术交易中经纪活动非常必要。这是因为技术商品的交易存在较大的投资风险,比如交易过程中技术被非法扩散而被其他生产者搭便车无偿利用。技术交易双方信息也不对称,特别是买方对技术多处于信息盲态。此外技术交易的费用偏高,因为作为交易对象的技术商品缺乏实物感,这就更加大了风险性。所以,居于中间地位的技术经纪人在技术交易中的优势十分明显,能够充分发挥其在技术交易中的桥梁纽带和组织协调的作用。这个作用具体表现在以下三个方面:

第一,组织和参加科技成果向生产的转化。在我国生产和科研之间存在一个基本的分工。生产一般都是在企业中进行,而科研则主要在科研机构、高等院校等机构进行。有时候两者之间的区别并不明显,即企业也搞新产品研发,科研机构或高等院校也搞一些生产,但是它们都有一定局限性。企业以生产产品并营利为本,其新产品研发一般是在可见市场前景和利益的前提下进行,不会单纯为了科研目的而进行一些基础性的、跨行业性和长远性的研发。更何况大多数企业并无研发能力。而科研机构 and 高等院校以科研为己任,拥有一般企业研发难以具备的优势。通过技术经纪,可以使得科研与生产结合起来,科研成果转化为产品,为国家和民生造福。

第二,促进技术市场的健全运行。技术成果主要是科研机构 and 高等院校完成。虽然它们在科研经费上的来源可能有多种渠道,但是它们在科研上的投入是有成本的,有必要也有权利获得经济回报。我国作为一个社会主义市场经济国家,随着知识产权法制的建立和完善,早已认可技术作为可以在市场进行交易的商品。正如市场商品流通机制需要各种经纪人一样,技术商品的流通也需要技术经纪。通过技术经纪,科研单位、高等院校以及具有研发能力的企业和个人的技术商品能够尽快销售给生产企业,所取得的回报又使得它们能够从事新的科研活动,开发更多的技术商品。而生产企业也通过技术经纪获得更多科研成果,从而能对产品更快升级和加速提高生产率,创造更多的价值,赢得更多的利润。

第三,为委托人提供高质量的专业化服务。与其他经纪活动一样,技术经纪也是一种专业化的服务行业。各国都要求从事技术经纪的个人或单位要有一定的资质,具备提供技术专业服务能力。社会分工

专业化是社会发展的必然趋势。技术经纪正是在知识经济、技术经济时代出现的一种具有高度专业性的职业。它不仅起着穿针引线、牵线搭桥的作用,更重要的还在于从事技术经纪的个人或单位具有的技术专业的能力。技术经济人及其从业人员理应通晓一定程度的科学技术。他们也许不太详细了解技术的具体细节,但是知道所经纪技术的价值和意义。他们作为中介人还拥有广泛的买家和卖家的信息源。即使是很有实力的科研单位或企业也很难同时拥有技术经纪人的这些优势。通过技术经纪这种综合性的经纪活动,委托比起自己寻找交易对方来更加容易,做成交易更快,也能做成更多的交易。虽然要支付给技术经纪人一定的佣金,但是交易成本更低。由于技术商品与普通商品不同,可以同时多次买卖和多次运用,因此对交易双方来说,技术经纪人掌握的技术商品信息比起其他经纪来更为重要。

三、技术经纪的分类

对技术经纪可以进行如下几种分类。

(一) 国际技术经纪与国内技术经纪

具有跨国因素的技术经纪为国际技术经纪,无跨国因素的为国内技术经纪。国际技术经纪并不一定是指国家间的技术经纪。一般说来,只要其主体(经纪人、委托人等)、客体(技术、专利、商标等)或内容具有跨国因素,即跨越了国境或者关税边境,就是国际技术经纪。所以中国的香港、澳门、台湾等单独关税区与中国大陆之间的技术经纪也属于国际技术经纪。

国内技术经纪由该国国内制度和惯例加以规范,而国际技术经纪还要遵循国际性法律规范,还要涉及外国的有关法律规范、国际支付和国际税收等国际规则。

(二) 居间技术经纪、行纪技术经纪与代理技术经纪

根据经纪人的作用,技术经纪可以分为居间技术经纪、行纪技术经纪和代理技术经纪。

居间技术经纪中经纪人的作用纯粹只是中介,只要把委托人和第三人撮合到一起经纪活动就结束,并不介入技术合同的履行。一般说来,比较低层次的技术经纪多采用这种经纪。