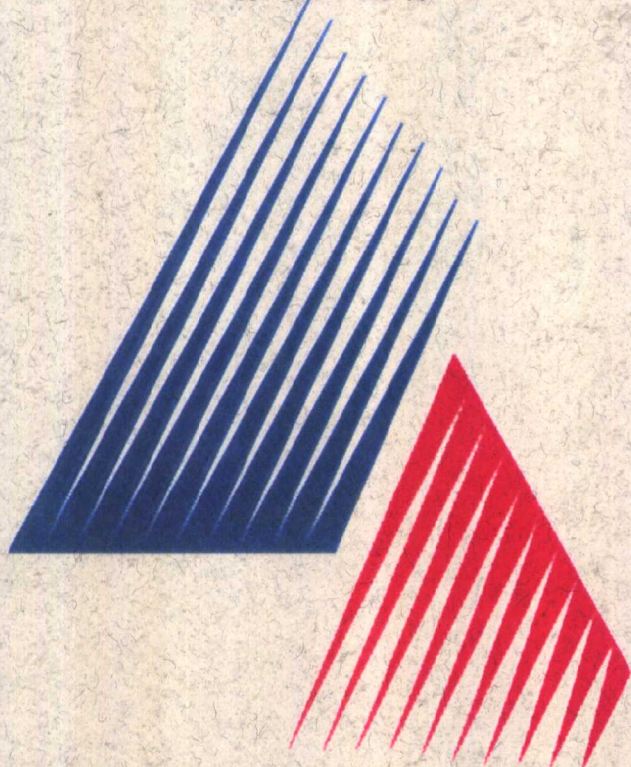


新编高等教育知识产权法学系列教材

技术合同法教程

国家知识产权局人事司组织编写

徐杰 主编



 知识产权出版社

新编高等教育知识产权法学系列教材

技术合同法教程

国家知识产权局人事司组织编写

主 编 徐 杰

副主编 刘 瑛

知识产权出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

技术合同法教程/徐杰主编. —北京: 知识产权出版社, 2004.1

(新编高等教育知识产权法学系列教材)

ISBN 7-80011-773-1

I. 技... II. 徐... III. 技术合同法—案例—中国—高等学校—教材 IV. D923.65

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 000424 号

本书的所有版权受到保护, 未经出版者书面许可, 任何人不得以任何方式和方法复制抄袭本书的任何部分, 违者皆须承担全部民事责任及刑事责任。

新编高等教育知识产权法学系列教材

技术合同法教程

国家知识产权局人事司组织编写

主 编: 徐 杰

责任编辑: 王润贵 汤腊冬 文字编辑: 牛洁颖

装帧设计: 段维东 责任校对: 董志英

责任出版: 杨宝林

知识产权出版社出版、发行

地址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

通信地址: 北京市海淀区蓟门桥西土城路 6 号 邮编: 100088

网址: <http://www.cnipr.com>

(010)82000893 (010)82000860 转 8101

知识产权出版社电子制印中心印刷

新华书店经销

2004 年 3 月第一版 2004 年 3 月第一次印刷

787mm × 1092mm 1/16 印张: 16.75 字数: 300 千字

印数: 1~3000 册

ISBN 7-80011-773-1/D·130

定价: 28.00 元

如有印装质量问题, 本社负责调换。

新编高等教育知识产权法学系列教材

编委会

顾问：

田力普 国家知识产权局副局长

江 平 中国政法大学原校长、第七届全国人民代表大会法律委员会副主任委员、著名法学家

沈仁干 国家版权局副局长

董葆霖 国家工商行政管理总局商标局专家、局级巡视员

编委（以姓氏笔画为序）：

文希凯 国家知识产权局条法司副司长

邵建东 南京大学法学院院长、教授、博士生导师

郭 禾 中国人民大学法学院院长助理、教授、博士生导师

费安玲 中国政法大学民商经济法学院副院长、教授、硕士生导师

徐 杰 中国政法大学教授、博士生导师

内容提要

以我国科技进步、科技成果转化加速、国际技术转让增加的实际需要为出发点，并紧密结合我国近年来知识产权法学研究的最新成果和立法的最新动态，由中国政法大学经济法研究中心主任、法学博士生导师徐杰教授担任主编，中国政法大学民商经济法副教授、法学硕士生导师刘瑛担任副主编编写了本书。全书结构严谨，条理清晰，共分六章对技术合同法的基本概念、基本观点和基本原理进行了分析和阐述：第一章 技术合同法概述；第二章 中国技术合同法律制度；第三章 技术开发合同；第四章 技术转让合同；第五章 技术咨询合同和技术服务合同；第六章 国际技术转让合同制度。内容翔实，观点明确，以典型的案例对深奥的理论进行了通俗明了的讲解，实用性、操作性强。

本书可作为高等院校民商法、知识产权法专业教学用书；国家知识产权行政系统、科技行政系统干部培训用书；企业经营管理人员、技术人员培训用书；亦可供法律工作者和研究人员参考使用。

出版说明

2000年8月25日,第九届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议通过了第二次修改后的《中华人民共和国专利法》,2001年6月,国务院通过并颁布了《中华人民共和国专利法实施细则》。2001年10月27日,第九届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过了修改后的《中华人民共和国著作权法》和《中华人民共和国商标法》。2002年8月,国务院颁布了《中华人民共和国商标法实施条例》和《中华人民共和国著作权法实施条例》。为及时反映我国知识产权立法的新变化,吸收知识产权法学研究的新成果,我们决定组织编写这套《新编高等教育知识产权法学系列教材》(以下简称《系列教材》)。

本《系列教材》包括以下6分册:

1.《知识产权法教程》。主要内容:概述知识产权法的基本概念、基本知识、基本理论,阐释本学科的重点、难点、疑点;详述我国知识产权法律制度的基本内容;概述国际知识产权制度的基本内容;对我国与欧美、日本等知识产权大国的知识产权制度进行简略比较,提出问题与对策。

2.《著作权法教程》。主要内容:概述著作权法的基本概念、基本知识、基本理论,阐释本学科的重点、难点、疑点;详述我国著作权法律制度的基本内容;概述国际著作权制度的基本内容;对我国与欧美、日本等知识产权大国的著作权保护制度进行简略比较,提出问题与对策。

3.《专利法教程》。主要内容:概述专利法的基本概念、基本知识、基本理论,阐释本学科的重点、难点、疑点;详述我国专利法律制度的基本内容;概述国际专利制度的基本内容;对我国与欧美、日本等知识产权大国的专利权保护制度进行简略比较,提出问题与对策。

4. 《商标法教程》。主要内容：概述商标法的基本概念、基本知识、基本理论，阐释本学科的重点、难点、疑点；详述我国商标法律制度的基本内容；概述国际商标制度的基本内容；对我国与欧美、日本等知识产权大国的商标权保护制度进行简略比较，提出问题与对策。

5. 《竞争法教程》。主要内容：概述竞争法的基本概念、基本知识、基本理论，阐释本学科的重点、难点、疑点；详述我国竞争法律制度的基本内容；概述国际竞争制度的基本内容；对我国与欧美、日本等国家的竞争法律制度进行简略比较，提出问题与对策。

6. 《技术合同法教程》。主要内容：概述技术合同法的基本概念、基本知识、基本理论，阐释本学科的重点、难点、疑点；详述我国技术合同法律制度的基本内容；概述国际技术合同制度的基本内容；对我国与欧美、日本等国家的技术合同制度进行简略比较，提出问题与对策。

本《系列教材》注重理论联系实际，集中阐释各学科的“三基”、“三点”，可作为高等院校民商法、知识产权法专业教学用书；国家知识产权行政系统、科技行政系统、工商行政系统干部培训用书；企业经营管理人员、技术人员培训用书；各类知识产权代理人员培训用书，亦可供有关研究人员阅读使用。

《技术合同法教程》由中国政法大学经济法研究中心主任、博士生导师徐杰教授主编。

国家知识产权局人事司
知 识 产 权 出 版 社
2003 年 12 月

目 录

第一章 技术合同法概述	(1)
第一节 技术合同的历史沿革	(1)
第二节 技术合同法与知识产权法	(5)
第三节 技术合同法的作用	(10)
第四节 技术合同的概念和特征	(12)
第五节 技术合同的基本原则	(16)
第二章 中国技术合同法律制度	(19)
第一节 技术合同的主体	(19)
第二节 技术合同的客体	(27)
第三节 技术合同的订立	(33)
第四节 技术合同的效力	(42)
第五节 技术合同的履行	(54)
第六节 技术合同的变更与解除	(68)
第七节 违反技术合同的责任	(70)
第三章 技术开发合同	(80)
第一节 技术开发合同概述	(80)
第二节 委托开发合同	(99)
第三节 合作开发合同	(105)
第四节 科技成果实施转化合同	(107)
第五节 技术成果的归属和分享	(116)
第四章 技术转让合同	(125)
第一节 技术转让合同概述	(125)
第二节 专利权转让合同	(140)
第三节 专利申请权转让合同	(146)
第四节 技术秘密转让合同	(153)
第五节 专利实施许可合同	(160)
第五章 技术咨询合同和技术服务合同	(172)
第一节 技术咨询合同	(172)

第二节 技术服务合同·····	(182)
第六章 国际技术转让合同 ·····	(204)
第一节 国际技术转让概述·····	(204)
第二节 国际技术转让法·····	(215)
第三节 国际技术转让合同的订立·····	(219)
第四节 国际技术转让合同的主要条款·····	(230)
第五节 国际技术转让中的限制性商业行为·····	(249)
后记 ·····	(257)

第一章 技术合同法概述

教学要点

1. 了解世界各国技术合同法律制度的状况，重点掌握中国技术合同法律制度的发展历程。
2. 理解技术合同法与知识产权法的关系。
3. 技术合同的概念及其与一般合同相比较存在的法律特征。
4. 合同法的一般原则在技术合同中的应用，技术合同自身特有的基本原则。

第一节 技术合同的历史沿革

技术是人们利用自然规律所作出的创造。在历史上，技术在不同主体之间的转移可以追溯到遥远的年代。但是，在人类社会很长的一段时间内，技术并不独立存在，它与生产过程混为一体，附着于产品。在商品经济产生后，技术附着于产品进行交换，所以也没有单独的技术合同存在，不论是我国还是其他国家都是如此。当进入社会化大生产阶段后，技术才从生产中相对地分离出来，通过合同这一法律形式进行交换。

一、国外技术合同的历史沿革

技术合同最先出现于 1817 年的英国，后来被应用于主要的工业发达国家。但是当时在理论上未作深入的探索研究，在实践上也没有系统的规范，制约了技术合同积极作用的充分发挥。直到第二次世界大战后，随着技术的迅速发展，交换的频繁，技术合同才被广泛应用，在主要的工业发达国家相继形成了有关技术合同的法律制度，大多散见于民法、商法、反垄断法、反不正当竞争法以及其他有关单行条例中。

但技术成为合同的标的，起始于 19 世纪后期。当时，专利、商标等工业产权制度已经萌生，技术的有偿转让首先是通过工业产权许可与转让等新型合同进行。至 20 世纪初，这类技术合同已逐步成形。在工业产权制度诞生初期，

专利的保护范围远未覆盖整个技术领域,专利申请文件既非详尽的设计和工艺文件,也不包括制造、使用过程中的全部技术细节。为维护技术优势,专利权人往往将其最佳参数和技术诀窍作为技术秘密严加保密,从而导致多数专利实施许可合同需要伴随技术秘密的转让,这种情况一直延续到目前为止。此外,许多不属于专利保护范围的专有技术以及当事人不愿意公开申请专利的技术秘密的转移,也要专门订立技术秘密转让合同。到20世纪早期,不少工业化国家相继通过立法赋予企业保护其商业秘密的权利。而在司法实践中,技术秘密则被认为是商业秘密的一种,因此技术秘密转让合同也成为技术合同的又一形式。

世界上主要的工业发达国家,特别是以美国、日本、英国、法国、德国等为代表的发达资本主义国家,从世界发展的历史进程中,已经充分认识到科技发展在社会经济生活与国民经济中的地位与作用,因此,都十分重视技术合同制度的建立与完善,建立了以技术商品化和市场竞争为基础、主要依靠法律手段和经济手段、辅之以若干行政手段的技术合同制度。在此对美国技术合同制度产生、发展的概况作一简要介绍。

美国的科学技术水平以及经济实力在世界上是首屈一指的。美国在世界经济和政治上占据的举足轻重的地位,使其成为西方国家在技术合同制度发展中的典型代表。无处不在的市场竞争机制,使美国的技术能够迅速发展、完善并深入到生产领域。特别是20世纪60年代以来,美国迅速发展起一批专门从事科技新成果扩散和技术转移性质的营利性机构,这些机构能迅速把国内外已有的科技成果向企业推出,促进了技术合同制度的广泛建立。

1980年,美国颁布了《技术革新法》,实为“技术转移法”,其立法宗旨在于促使美国现有的先进技术能够在国内得到广泛利用。在美国技术合同制度实务中,技术合同主要被运用于“官民联合体制”和“企业——大学科研合作”的领域内。“官民联合体制”的技术合同主要是国家设定发展目标和研究计划,以合同为纽带,由政府管理部门与大学、私人企业订立研究开发合同,政府出资,承担研究开发风险,研究开发方(民间机构)完成合同约定的技术。该种体制在第一次世界大战中被广泛运用,以后,美国采用这种体制先后实施了“阿波罗”计划、航天计划直至“星球大战”计划。“企业——大学科研合作”的技术合作关系主要体现在企业与大学之间就技术研究、技术开发所进行的紧密合作。正是这种合作关系的发展,开发了许多新产品、新技术,但是在二者合作过程中难免产生一些矛盾和冲突,为此,美国政府制定了《扩大大学专利权法》,通过法律手段,使大学与工业界之间的技术合作更加紧密。

二、我国技术合同的历史沿革

我国技术合同法的产生与发展大致经历了以下几个阶段：

（一）技术合同萌芽阶段

我国的技术合同制度是党的十一届三中全会以后推行科技体制改革的产物。早在1979年，邓小平同志就高瞻远瞩地提出，研制工作要实行合同制。邓小平同志所说的研制，指的是科研和试制。1981年12月13日第五届全国人民代表大会第四次会议通过的《经济合同法》把科技协作合同作为九类经济合同之一写入法律，至此，与技术交换有密切关系的科技协作合同占了一席之地。《经济合同法》第26条规定：“科技协作合同（包括科研、试制、成果推广、技术转让、技术咨询服务等）根据上级主管部门或有关部门的计划签订；没有计划的，由当事人双方协商签订。”尽管由于历史的局限，法律条文本身还保留着传统计划经济的色彩，“科技协作合同”的提法也欠准确，但毕竟这是我国法律第一次把合同引入科技工作，其积极意义应当充分予以肯定。

（二）技术合同制推行阶段

1983年底，国家作出把科研单位由事业费开支改为有偿合同制的决定。国家科委、国家体改委提出了推行有偿合同制的试点意见，技术合同制在全国逐步推行。1985年11月，国务院常务会议明确提出，在社会主义商品经济条件下，技术也是商品，决定开放技术市场。1985年1月，国务院发布了《关于技术转让的暂行规定》，明确提出一切有助于开发新型产品、提高产品质量、降低产品成本、改善经营管理、提高经营效益的技术，出让方同受让方都可以按照自愿互利、协商一致的原则进行转让。1985年3月中共中央《关于科学技术体制改革的决定》进一步确定，对于技术开发工作和近期可望取得实用价值的应用研究工作，逐步实行技术合同制。同年4月国务院成立了由国家科委等14个部门组成的全国技术市场协调指导小组，提出了“放开、搞活、扶持、引导”的方针，引导了我国技术成果商品化的历史潮流。我国技术市场出现了蓬勃发展的崭新局面。●

（三）技术合同法实施阶段

科技体制改革的深化和技术市场的兴起呼唤着法制。1985年6月1日，由国家科委牵头成立的技术合同法起草小组着手草拟具有中国特色的《技术合同法（草案）》。这项科技立法对我国技术合同的成功实践进行了科学总结和法律规范，实现了科学思想与法律规范的有机结合。1987年6月23日，经第六

届全国人大常委会第二十一次会议审议通过,《技术合同法》正式问世,自同年11月1日起实施。随后发布并实施了《技术合同法实施条例》等一系列配套法规,使我国的技术合同法律制度趋于完善,基本上能适应我国科技发展的需要。实践证明,技术合同法的制定和实施,开辟了我国科技立法的先河,推进我国技术市场步入法制的轨道,在我国社会主义法制史上具有重要意义。

(四) 合同法统一阶段

1999年3月15日全国人大通过了《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》),将原《经济合同法》、《涉外经济合同法》和《技术合同法》三法归一,符合我国市场经济发展的立法需要。《合同法》将技术合同作为独立的一章在分则中予以规定,统一了技术合同立法,凡是平等主体的自然人、法人或者其他组织就技术开发、转让、咨询与服务订立的合同均适用《合同法》^①。这为订立、履行、变更、解除技术合同,处理技术合同纠纷提供了法律依据,并在推动我国科技进步过程中发挥着重要作用。

根据《合同法》附则的规定,《合同法》自1999年10月1日起实施,《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国涉外经济合同法》和《中华人民共和国技术合同法》同时废止。这里需要说明的是,原《技术合同法》在废止以后,为了保障我国技术市场持续、规范、稳定、有序地发展,全国人大法律委员会于1998年12月向全国人大常委会所作的关于《中华人民共和国合同法(草案)》修改情况的汇报中重申:“合同法是调整民事权利义务关系的。至于现行的三部合同法废止后,根据这三部法特别是技术合同法制定的行政法规、地方性法规以及规章中有关行政管理的内容,在合同法施行后,不影响其效力。”这就是说,在合同法实施以后,原有的技术合同法律、行政法规、部门规章、地方性法规以及最高人民法院、最高人民检察院的司法解释中所包含的技术合同管理的规定仍继续有效,各级技术市场管理机构也将继续履行其职责。

综上所述,世界上主要的工业发达国家,虽然技术发展较快,技术交易较早,有关技术合同的规范颁布的也较多,但至今还没有一部统一的调整技术合同关系的法律。有的国家虽经多次努力,但未见成效。相比之下,我国技术进入市场大规模交易的时间虽然比较晚,但技术合同法制建设的速度大大超过了世界上主要的工业发达国家。我们仅用6年左右的时间,制定和颁布了世界上第一部统一调整技术合同关系的综合性法律——《技术合同法》,建立了基本上适合我国国情的技术合同法律制度。

● 徐杰、赵景文主编:《合同法教程》,法律出版社2000年版,第518页。

第二节 技术合同法与知识产权法

一、基本规定

知识产权法与技术合同法有着密切的关系。

“知识产权法是调整因创造、使用智力成果而产生的，以及在确认、保护和行使智力成果所有人的知识产权的过程中所发生的各种法律规范的总称。”●而《合同法》第322条规定“技术合同是当事人就技术开发、转让、咨询或者服务订立的确认相互之间权利和义务的合同”。知识产权法包括知识产权的归属、转让、使用及知识产权管理和法律保护、责任等方面的法律规定，而知识产权中技术成果的开发、转让及使用等也是技术合同法律制度所调整的内容。相比较而言，在规范知识产权中技术成果的开发、转让及使用时，知识产权法侧重于权利的取得及法律保护，而技术合同法则侧重于规范当事人之间的权利义务关系。

与知识产权有关的权利可以分为两类，一是依据法律产生的专利权、著作权、商标专用权、计算机软件版权、植物新品种权、集成电路布图设计权等；二是依技术合同产生的技术成果的使用权和转让权等。前者是为权利人所有的绝对权，后者则是依合同关系形成的相对权，这是两种性质不同的权利。例如，一项发明经申请被批准专利后，专利权人在专利权存续期间享有实施该发明专利的排他权利。从这个意义上讲，专利权在性质上与所有权相类似，其权利主体是特定的，除了权利人以外的一切人都是义务主体，负有不侵害其专利权的义务，正因为如此，人们把这种权利称为绝对权、对世权、独占权。但是，对一项技术秘密成果而言，在申请和授予专利权之前，法律并没有确认其拥有者享有“所有权”或类似的绝对权、独占权，技术秘密成果的拥有者不能妨碍在先掌握该项技术的人实施该项成果，也不能阻止在他之后开发、掌握该项成果的人使用、转让其成果。事实上技术秘密成果拥有者自己使用、转让其成果，也必须以不侵害他人有效的专利权为前提。倘若由于信息闭塞、失灵等原因，某个单位独立研究开发所完成的技术秘密成果，若与他人已经在先拥有并取得专利权的发明创造具有相同的技术特征，那么，该单位自己也不得实施其研究开发的成果。因此，技术合同涉及技术秘密成果的使用权、转让权，是指特定的当事人之间依据法律规定或者合同约定所取得的使用、转让该项技术成果的权利。它在性质上与所有权或者专利权的不同之处在于，技术秘密成果

● 黄勤南主编：《知识产权法》，法律出版社2000年1月版，第10页。

的使用权、转让权的权利主体是特定的，义务主体也是特定的。从这个意义上讲，这种权利是因技术合同所发生的债权，是一种相对权、对人权、非独占权。

二、与技术合同有关的知识产权

技术合同是以知识形态的商品和技术密集型服务为标的所订立的合同，因此要正确把握与技术合同有关的科技成果及其知识产权的范围、性质和内容。与技术合同有关的知识产权，主要指能够作为技术合同标的或者标的一部分进入技术市场的知识产权。与技术合同有关的知识产权主要有：

（一）发明专利权

发明是指利用自然规律所作的技术创造，包括有关产品、方法及其改进所提出的新的技术方案。其本质是“一项能够实际运用的技术解决方案”。[●] 一项发明具备新颖性、创造性和实用性，申请案经审查被授予发明专利后，申请人即成为专利权人。在专利权存续期间，享有实施发明专利的排他权利。任何人未经专利权人的许可，不得为生产经营目的制造、使用、销售或者进口专利产品，不得为生产经营目的使用专利方法。根据世界贸易组织的知识产权协议和我国的立法，发明专利权的保护期为 20 年，自专利申请日起算。根据《中华人民共和国专利法》（以下简称《专利法》）第 10 条规定：“专利申请权和专利权可以转让。”第 12 条规定：“任何单位或者个人实施他人专利的，应当与专利权人订立书面实施许可合同。”因此，发明专利是技术合同的标的之一。这里需要说明的是：

第一，根据《保护工业产权巴黎公约》（以下简称《巴黎公约》），专利保护实行地域原则和独立保护原则，一个国家只保护经其专利机关批准、在其领土上有效的专利，每个国家对来自国内外的专利申请，有权独立作出是否授予专利权的决定，不管该项申请在其他国家被批准或被驳回。过去，在国际贸易和中外合资创办企业的过程中，外方当事人将其在本国而没有在中国取得专利权的技术成果，同我国当事人订立专利实施许可合同，甚至将其在本国已经过期的无效的专利作为技术入股，而我国当事人由于缺乏起码的知识，与之盲目成交，付出了昂贵的学费。

第二，依据专利法授予专利权人的权利，只是禁止他人为生产经营目的实施该发明专利的权利，而为科学研究、科学实验的目的利用他人专利，则无需经过许可，也不构成侵权。这是国际公约和各国专利法为平衡专利权人利益和社会公众利益的重要规定，体现了保护技术竞争和技术发展的基本精神。在实

● 黄勤南主编：《知识产权法》，法律出版社 2000 年版，第 184 页。

际生活中,有些技术转让合同的让与人滥用其拥有专利的独占权利,例如,在合同中约定受让人不得在合同标的之发明创造专利的基础上进行新的研究开发,或者要求受让人在合同标的之发明创造专利的基础上进行的所有研究开发,都应获得让与人的许可等,这些企图非法垄断技术的条款是不允许的,也是无效的。当然,法律允许在他人发明创造专利的基础上进行研究开发,但仅限于在科研和科学实验活动中使用专利产品、使用专利方法,并不包括为经营目的生产、使用、销售该专利产品或使用专利方法。

第三,专利权属于一次用尽权。由专利权人制造的产品和经专利权人许可制造的产品进入市场后,他人使用、销售所购买的专利产品,不构成侵权,但不得擅自制造或销售。

(二) 实用新型专利权

实用新型是对产品形状、构造或结构所提出的适于实用的新的技术方案。我国在《专利法》中将实用新型作为发明创造专利的一种。实用新型具备新颖性、创造性和实用性,经批准授予实用新型专利后,未经权利人许可,他人不得为生产经营目的制造、使用、销售或进口该实用新型产品。我国实用新型与发明专利的不同之处在于:一是保护客体不同,实用新型仅适用于有固定形状的产品,不包括生产方法,也不包括液体、粉末、化合物等没有固定形状的产品;二是授权条件不同,在实践中,对实用新型的创造性的要求比发明低;三是审理程序不同,对实用新型实行登记制,只作形式审查,不实行实质审查;四是保护期限不同,实用新型的保护期一般比发明专利短,依照我国《专利法》,实用新型专利的保护期为10年,自申请日起算。目前世界上不少国家和地区实行实用新型制度,具体规范略有不同。例如,我国香港特别行政区实行的短期专利,与实用新型专利相类似,但其保护范围包括产品和工艺。与发明专利一样,实用新型专利也是专利权转让合同、专利申请权转让合同和专利实施许可合同的标的之一。

(三) 外观设计专利权

外观设计是指对有关工业产品外形(形状、图案、色彩或其结合)所作的富有美感并适合于工业应用的新设计。外观设计经申请并被批准授权后,在其保护期内,未经权利人的许可,任何人不得以生产经营目的使用该外观设计。我国外观设计专利的保护期为10年,自申请之日起算。其他国家注册外观设计的保护期长短不一,但均要求享有工业产权的外观设计必须与具有独立用途的工业产品相结合,单纯的艺术品不属于外观设计的保护范围。外观设计专利也是我国专利申请权、专利权转让合同和专利实施许可合同的标的之一。

(四) 计算机软件版权

目前,世界70多个国家都将计算机程序作为著作权即版权保护的對象。计算机程序包括源程序和目标程序。当今世界,随着科学技术信息化、数字化、全球化的不断加快,计算机程序成为技术开发、技术转让的重要标的。在1987年《技术合同法》实施时,我国著作权法和计算机软件保护条例尚未出台,计算机软件的转让按非专利技术转让合同纳入《技术合同法》的调整范围。我国于1991年发布了《计算机软件保护条例》,对计算机软件的委托开发、合作开发、软件版权许可使用、软件使用权及许可使用权的转让等合同作了原则规定。自2002年1月1日起新实施的《计算机软件保护条例》明确规定,“中国公民、法人或者其他组织向外国人许可或者转让软件著作权的,应当遵守《中华人民共和国技术进出口管理条例》的有关规定。”但在新的《合同法》中,没有规定计算机软件合同。依照《合同法》第124条关于“本法分则或者其他法律没有明文规定的合同,适用本法总则的规定,并可以参照本法分则或者其他法律最相类似的规定”的规定,在《合同法》的框架下,计算机软件的开发、许可、转让等合同应参照类似的技术合同的规定。因此,计算机软件也是与技术合同有关的知识产权。对计算机软件著作权,需要说明几个问题:

第一,著作权实行自动产生原则。我国自然人、法人、其他组织对其所开发的软件,若由开发者独立开发,并已固定在某种有形物体上,则不论是否发表,不论在何地发表,均依法享有著作权。换言之,计算机软件版权的取得不需要申请或注册。

第二,享有著作权的作品,所保护的是其思想的表达形式。同样,对于计算机软件的保护,不能扩大到开发软件所用的思想、概念、发现、原理、算法、处理过程。作为取得著作权的基本条件的原创性,不同于新颖性,原创性只要求作品表达形式是独创的,而不管其内容是否具备独创成分;原创性没有质量要求。

第三,现行知识产权法制不仅保护作者的著作权,而且保护与著作权有关的权利,以维护作品传播者的合法权益。所谓“与著作权有关的权益”,也叫邻接权,是指出版者对其出版的图书和期刊的版式设计享有的权利,表演者对其表演享有的权利,录音录像制作者对其制作的录音录像制品享有的权利,广播电台、电视台对其播放的广播、电视节目享有的权利。简言之,与著作权有关的权益包括出版者权、表演者权、录音录像制作者权和广播组织权等四项权利。