

技术
合同法
导论

周大伟 著



技术合同法导论

周大伟 著

中国人民大学出版社

技术合同法导论

周大伟 著

中国人民大学出版社出版发行

(北京西郊海淀路39号)

北京丰华印刷厂印刷

新华书店经销

开本: 850×1168毫米32开 印张: 13.5

1988年11月第1版 1988年11月第1次印刷

字数: 329,000 册数: 1—6500

ISBN7-300-00422-9
D·40 定价: 4.50元

序

与商品交换休戚相关的合同法律制度，是一个川流不息、不断发展的体系，技术合同这一新兴的合同形式的出现，必然要受到法律，尤其是民法的保护，同时也必然会丰富和发展民法学的内容。

在整个民法合同体系中，技术合同还只是一个姗姗来迟的新客，以至于“目前在世界范围内还没有一个国家可以夸耀自己在这—领域中的司法实践”。然而，司法判例的不尽丰富和完善，并不能妨碍我们对这种新型合同制度的意义和作用作出评价和预测。科学技术的高度发展和社会生产力的不断进步，必将为技术合同的广泛应用提供有利的条件，这一合同制度在调整技术商品生产、流通领域中的商品关系的地位和作用将日趋重要。

我国经济体制改革的开拓性和复杂性，不仅给人们的生活带来了日新月异的变化，而且也为法制建设提出了包括技术合同在内的大量新颖的课题。改革给我们法学研究者提出的繁重任务就是：正确地解释现在已经出现的法律事物并用法律的形式肯定它，即密切注重经济体制改革以来的经济关系的发展变化，并从中抽象出法律调整这种关系的特殊原则和方法。本书作者对技术合同问题进行的研究，就是联系了我们经济体制改革和科技体制改革以来发展商品经济及由此要求的法律秩序这个最大的实际。

本书作者是一位青年法学研究工作。近年来，他一直致力于我国科技法学、特别是技术合同法的研究。他以自己认真的治学态度和勤奋的钻研，发表了数十篇学术论文，并应聘参加了《中

华人民共和国技术合同法》的起草工作。在本书中，作者在占有并分析了国内外丰富资料的基础上，对技术合同问题进行了全面、深入的研究。全书论证缜密，内容新颖翔实，有不少独到的见解。本书还具有文字生动的特点，使这本法学理论著作读来清新流畅。我们相信这一学术著作会引起人们的关注。

技术合同是一个新课题，对实际工作的调查了解以及理论分析还有待深入。一本书难以求全，贵在许多方面能给人以新知识和新思想，从这个意义上说，本书对从事理论研究和实际工作的同志不失为一本有参考价值的好书。

佟柔 王益英

1988年6月于中国人民大学

目 录

第一章 绪论	1
第一节 技术——现代社会的宠儿	1
第二节 技术商品化、现代知识产业与技术合同	6
第三节 国外技术合同制度的产生和发展	20
第二章 中华人民共和国技术合同法的制定	31
第一节 我国技术合同法产生的时代背景	31
第二节 技术合同法在我国法律体系中的地位	41
第三节 我国技术合同法的基本原则	48
第三章 技术合同的主体	58
第一节 技术合同的主体的概述	58
第二节 科技人员的业余兼职	67
第三节 职务技术成果与非职务技术成果的划分	74
第四节 我国科研机构的法人性质的划分	82
第五节 技术联营	88
第四章 技术合同的客体	98
第一节 技术合同客体的概述	98
第二节 专利技术	108
第三节 专有技术(技术秘密)	120
第四节 公有技术	133
第五章 技术合同的订立	138
第一节 订立技术合同的一般过程	138
第二节 订立技术合同的担保和中介服务机构	141
第三节 技术合同订立过程中的若干特殊问题	144
第四节 技术合同的招标和投标	151

第六章	技术合同的履行、变更、解除及无效技术合同	158
第一节	技术合同的履行	158
第二节	技术合同的违约责任	163
第三节	技术合同的变更和解除	170
第四节	无效技术合同	176
第七章	技术合同的价款及其支付方式	183
第一节	技术商品价格形成的经济学基础	183
第二节	决定技术合同价款的有关因素	188
第三节	技术合同价款的市场调节与行政干预	191
第四节	技术合同价款的支付方式	193
第五节	估算技术合同价款的几种数学模式	204
第八章	技术开发合同	214
第一节	技术开发合同的产生和发展	214
第二节	技术开发合同的名称及适用范围	216
第三节	技术开发合同的适用范围及其订立	219
第四节	委托开发合同概述	227
第五节	委托开发合同的成果分享原则	231
第六节	委托开发合同的风险承担原则	244
第七节	合作开发合同概述	251
第八节	技术开发合同与风险投资	259
第九节	技术开发合同中的特殊奖惩原则	267
第九章	对“纵向”技术合同的法律思考	273
第一节	“纵向”技术合同的概念	273
第二节	“纵向”技术合同的法律性质	277
第三节	“纵向”技术合同当事人的主要权利义务	281
第四节	“纵向”技术合同的法律调整问题	283
第十章	技术转让合同	286
第一节	专利申请权转让合同和专利权转让合同	287
第二节	专利实施许可合同	290
第三节	非专利技术转让合同	308

第四节	技术转让合同的几种特殊形式	313
第五节	技术转让合同中的若干主要条款	320
第十一章	技术咨询合同	333
第一节	现代咨询业的产生和发展	333
第二节	技术咨询合同的法律特征和适用范围	335
第三节	技术咨询合同当事人的主要权利义务	342
第四节	技术咨询报告的实施风险责任	349
第十二章	技术服务合同	355
第一节	技术服务合同的概念和法律特征	355
第二节	技术服务合同的类别及其主要内容	370
第十三章	技术合同争议的解决	383
第一节	调解、仲裁和起诉前的协商	383
第二节	技术合同争议的调解	384
第三节	技术合同争议的仲裁	385
第四节	技术合同争议的诉讼	388
第十四章	国际技术贸易合同	391
第一节	国际技术贸易的产生和发展	391
第二节	国际技术贸易合同的主要形式和法律适用	394
第三节	我国对技术引进合同的管理	401
第四节	我国对技术出口合同的管理	407
主要参考文献		416
后记		418

第一章 绪 论

第一节 技术——现代社会的宠儿

考古学家和人类学家们发现，他们挖掘出来的古人骸骨化石周围总是堆放着原始的工具和器物。他们怀着喜悦一再阐明：在人类祖先最初使用的石斧上就已经萌发了技术的幼芽。人类诞生之日，就是创造劳动工具之时，就是技术时代发端之时。在技术诞生之前，地球上大约有99%的以上的物种已经绝灭。而人类竟在这个多灾多难的自然环境中获得了得天独厚的发展。法国著名数学家、物理学家帕斯卡说过一句意味深长的话：“人只是一枝芦苇，自然界中最脆弱的芦苇，但却是会思想的芦苇。”人本来确实是大千世界中非常柔弱的生物体，然而人类却能够掌握科学技术，能够使用并创造劳动工具。科学技术以其超凡的能量站在人类与环境之间，起着人类的“卫士”的作用。正是由于这个原因，人类才从原始森林中走出，使自己区别于类人猿，成了我们这个地球的主宰。

自本世纪60年代以来，经济学家在对经济增长渊源的分析中，把技术的进步置于瞩目的位置上来，不容置疑，现代经济的发展，在很大程度上取决于相关技术的有效利用。据美国经济学家统计，美国于1929~1978年，在生产率增长的诸因素中，技术进步的因素所占比重竟达40%，劳动力因素的提高和资源分配的改善只占20%，人均成本的改善占15%，而规模经济占13%。可见，现代经济竞争，其实质是技术竞争。

科学技术是生产力，这是一个概括性的提法。事实是，科学和技术既紧密联系，但又有所区别，科学的目的是要反映和认识自然界，从而增加人类的知识财富；而技术的任务则是要利用、改造和控制自然，创造人工自然并协调人与自然界的关系，以其不断的技术发明来增加人类的财富和改善人类的生产条件。科学属于一种间接的、潜在的生产力，具有长远的和根本性的经济价值，科学上的重大创新会导致技术上的重大突破，但并不是所有的科学探索都有现实的经济效益。科学有广泛的社会作用，还有学术的、文化的、教育的价值，只从经济价值去看待科学是庸俗的。而技术则属于直接的现实的生产力，它不仅对科学发展有推动作用，更重要的是它具有重要的经济价值、社会价值和军事价值。因此人们常说，技术是科学转化为物质生产力的中介，是科学成果向生产转化中不可逾越的中间环节。

技术在人类文明史上一直扮演着重要的角色。由技术进步而带来的经济繁荣，是社会进步与人类发展的主要动源。它不仅作为影响直接生产力的要素存在于生产劳动的过程之中，而且作为整个人类文明的重要标志载入史册。今天，技术已经深深地扎根于社会之中，影响着人类的全部生活，以至于离开技术，人们便无法生存。

在古代社会，技术主要是工匠们的活动。随着农业与手工业的分工，特别是在公元前1400年左右冶铁技术的发明和应用，使古代的工程技术人员——工匠作为一个独立的社会职业，担负着古代技术发明和应用的重担。古代的杰出的技术发明创造，诸如制酒、制陶、榨油、丝织的工具，军事或农业中应用的青铜器、铁器和火器，靠风帆推进的船只，车轮式的交通工具等等，都是工匠们智慧和经验的结晶。

15、16世纪，近代技术开始在工匠技术的基础上发展起来。在18世纪工业革命以前，尽管数学、力学、天文学已经有了很大

的发展，但在生产中广泛应用的仍然是14、15世纪的工匠技艺。18世纪纺织机的革新、蒸汽机的发明和应用，揭开了工业革命的序幕，开创了技术发展史上的新时代。然而，工业革命初期的这些新技术往往与工匠技术密切相关，分别发明珍妮纺纱机、走锭精纺机、蒸汽机的哈格里沃斯、克伦普顿、瓦特本人就是工匠。随着近代工业技术体系的形成，开始出现了一个新的分工，即工匠与工程师的分工。工匠的作用在于实际操作，而工程师则是研究、构思设计、并指导整个技术系统的实施。工程师(ingeneer)一词原意为有本领、有创造力的人。起初只是限于军事机械的设计者和操纵者。1770年英国埃迪斯顿灯塔的设计者J.斯密斯首次称自己为民用工程师，从此工程师一词才开始通用。1795年，法国首先建立以培养工程师为目标的巴黎综合技术学校，亦称法国理工学校，该学院为促进一系列技术学科的建立和工程师教育开创了先例。工程师是具备一定科学文化素养和专业技术知识的人，他们把原有技术的经验规则条理化、系统化、规范化，为标准化的推行提供了先决条件。随着以技术活动为职业的工程师在发明创造中的作用和地位日益提高，人类社会发明创造的主角开始由工匠转为工程师。由于技术活动的日益专业化并与技术知识相结合，也使技术本身逐渐成为一般人们所难以理解的东西。

在现代条件下，技术活动更加专门化了。现代技术已成为专业工程技术人员和技术科学工作者所从事的职业。工程技术专家们都十分精通某个特定领域的技术内容，懂得某一专门领域的具体活动规律。在科学家、工程技术专家们的共同努力下，各门技术科学和工程科学从本世纪以来蓬勃兴起，为促进技术的发展发挥了巨大作用。

在整个人类的历史上，技术发展的速度从来没有象第二次世界大战以来那么迅猛。

今天，当人们冷静地环顾现代社会和现代人类生活的时候，

就不难发现技术正以其神奇的力量迅速地改变着人类的生活。几千年前，古代中国人要建筑长城烽火台来传递战报，而现代人用超纯度的石英玻璃管在高压下经气相沉积后控制而成的光导纤维已在通信领域中应用。在只有头发丝粗细的一根光导纤维中，可以以每秒30万公里的速度传输上万路电话或几千路电视。古埃及人只会用绳子来丈量尼罗河畔的土地，现代人却在用射电望远镜去观测百亿光年以外的天体。人类现在可以用先进的技术手段观察上至100亿光年（ 10^{28} 厘米）以外的星体和间接观察下至夸克（ 10^{-16} 厘米）的微观世界，其认识数量横跨了44个数量级。现代科学技术正在日益转化为巨大的生产力，它使人类世界的空间和时间距离都在大大缩短。在现代社会的每一个领域里，任何一个角落都有技术的踪迹。

近年来，全世界掀起了新技术革命的浪潮，其来势迅猛异常。发达国家或国家集团之间的高技术竞争已经达到了白热化的程度。人们预测，在本世纪末，下世纪初，现在已经出现或者将要出现的新技术，一旦运用于生产和社会，将带来社会生产的巨大发展，相应地会带来社会的巨大变化。世界各国，特别是工业发达国家，都殚思竭虑，采取种种对策激励人们去奋斗和竞争，占领新技术前沿。这种新技术革命，必将在世界范围内导致社会生产力的又一次巨大飞跃。如果说，地球上的人类对以往发生过的每次技术革命还仅仅带有一点朦胧的感觉的话，那么，人们对于今天发生的这场新技术革命却充满了清醒的意识和憧憬。

当今居发达国家之首的美国的兴盛无不与技术的进步密切相关，在战后资本主义国家的技术革新有60%在美国首先研究成功，70%首先在美国应用，尽管在家用电器、汽车和电子技术产品方面美国遇到强有力的技术竞争，但在科学潜力、核电站、大型客机、高级电脑和航天等技术方面美国则处于相当领先地位。日本在战后确立了“技术立国”的方针，以引进促发展，每引进

1美元的技术，大约花5—7美元从事消化、吸收和创新，很快变引进为自立，捷足先登成为世界经济大国和技术输出国，使其他国家有望尘莫及之叹。许多发达国家，它们的公司、生产集团，在面临市场激烈竞争的形势下，为了生存和发展，无不花费大量人力和资金，强化生产技术的研究。早在70年代初期，日、美等国在生产技术研究方面的投入，就比应用研究大5倍，而应用研究又比基础研究大3倍。这反映出发达国家使科学技术面向经济建设的强烈意识。

科学发达与技术进步，并不可同日而语。英国的基础科学十分发达，它一直以自己作为诺贝尔奖金获得者最多的国家之一而感到荣耀。但由于它很长一段时间忽视生产技术的研究，技术进步缓慢，经济上也一直不景气，直至今日才开始重视这个问题。1983年9月，作为英国皇家学会会员的撒切尔首相在“科学、技术与工业”座谈会上说：“在我当大学生的时候，面临的是塑料、青霉素、同位素的新世界。今天，由于分子生物学和固体物理学方面的基础研究，生物工程和微电子方面获得了惊人的成就，我希望从事基础研究的各位能意识到所研究对象的应用可能性，否则整个工业将会夭折”。撒切尔夫人还进一步言简意赅地说，我们所处的时代已经不仅仅是发明的时代，也是应用的时代，最令人鼓舞的事莫过于科学转化为技术，技术转化为有价值而且寓富有吸引力的产品的速度了。

不少外国学者指出，中国的科学技术要与经济相协调发展，当务之急是应重视发展与商品贸易相关的生产技术，即能够大批量、低成本地生产适销对路的优质产品的生产技术。

我国在某些领域内，技术开发能力并不低，如能靠自己的力量发射人造卫星，成功地合成胰岛素，还研制成功30万千瓦双水内冷发电机，等等，但这一切成果与中国工业现代化的整体关系却不很大。由于我国长期以来忽视生产技术的研究，生产方面缺

乏重大创新，所以生产能力仅为日本的1/10，美国的1/5，以致更低。在为数众多的产品生产领地，我国的生产技术惊人地落后。多少年来的建设经验告诉我们：不重视生产技术的研究，不注意在消化、吸收国外先进技术基础的创新，就只能处于落后和被动的地位。

第二节 技术商品化、现代知识 产业与技术合同

一、技术的商品化

尽管人类科学技术的大厦从人猿相揖别的时代就已经开始兴建，探索未知技术领域的创造发明活动也一直绵亘不绝，但是作为调整技术商品的“生产、交换、流通、消费”中的社会关系的技术合同制度，则只是在近、现代伴随着商品经济的发展产生的社会现象和法律现象。严格地说，直至本世纪中叶以前，在肇始于《拿破仑法典》问世而逐步形成的近现代民事法律体系中，无论是在法典或诸家论著里，都很难寻找到有关技术合同的踪影。

合同（或称契约）是商品生产和商品交换的产物，是商品交换得以实现的法律形式。从这个意义上说，技术合同制的产生和发展，要求以商品经济作为其强大的经济动力。其中，技术商品化是技术合同产生的前提条件。

自从人类社会产生以来，基本上经历了两种类型的经济状态：一是自然经济；一是商品经济。与此相适应，社会生产经历了从“家庭小生产”到“社会大生产”的转变。自然经济包括家长制的、古代的以及封建经济，它以直接的统治和人身依附关系的存在，以及生产只是在狭窄的范围和孤立的地点上发展为特点。这是一个简单的、相对静止的封闭经济系统。商品匮乏、交通不便、生产工具的粗糙和生产环境的呆板，使劳动者的体力而

不是智力在生产要素中占了主导地位，小生产者仅靠感性化的科学知识便足以维持其自给自足的生活状态，生产者力所能及的靠经验就可以解决，他所不知道的恰恰是他无能为力的，因而理性化的科学技术知识在这里找不到适宜自身蓬勃生长的土壤。正如马克思指出的，在自然经济条件下，“他们进行生产的地盘即小块土地，不允许在耕作中进行任何分工，应用任何科学，因而也就没有任何多种多样的发展。没有任何不同的才能。没有任何丰富的社会关系。”^① 如果以中国社会长期的自给自足的小农经济特点和封建专制统治作为一面镜子，科学技术在自然经济社会中的地位和作用将清晰地显示出如下几个鲜明特点：

1. 科学技术的社会地位极为低下。在古代中国，除了家传的天文、算学外，社会上重文章诗书而轻科学技术，“巫医乐师百工之流，君子不齿”，在儒家的传统观念影响下，封建地主知识分子的主要精力被吸引到“齐家治国平天下”的政治目标和自我道德修养上来了。直至近代，冥顽不化的封建士大夫们，还斥西方先进技术为“奇技淫巧”，对其不屑一顾。四大发明中的火药在中国只能作为节日的渲染，指南针则成了风水先生的法宝。几千年来儒家因循守旧，崇尚“义理”，轻视“方技”的价值观，严重阻碍着中国科学技术的发展。

2. 科学技术的物质产品可以作为商品，但是技术本身却不是商品。由于科学技术被长期封闭在一个个具体的狭隘行业中，靠自身的经验积累发展着，很难进入社会规模的应用和转移。古代中国“重农抑商”的封闭型社会经济格局，使中国的科学技术缺乏系统性、继承性，但却具有分散性、经验性的特点。“祖传秘方”，技术保密，“父子秘传”、行会师授或官营垄断，成为小生产者自保生存的主要手段。中国古代关于“庖丁解牛”、

^① 《马克思恩格斯全集》第1卷第693页。

“得之于心，应之于手”的寓言故事，不仅表现出技匠们熟练高超的技艺，而且也反映出这些古代技艺的封闭性。在中国历史上，技术失传的例子不胜枚举。

3. 惯于采用超经济的强制手段推广和应用技术成果。古代技术的凝固性和封闭性，首先带来的就是技术传递和推广应用上的困难。偶有崇尚实务，从谏如流的贤明君主，也只好动用带有强制性的行政手段，甚至刑罚手段，强行推广科技成果。例如，汉武帝曾经任命赵过做搜粟都尉（主管农业的官吏），下令推广赵过发明的新农具和新耕作方法。元忽必烈帝曾命中书省“余农桑之事，列为条目”，并在1270年颁布了《农桑之制》十四条。然而另一方面，由于文化专制和皇朝的分治政策阻碍着科学技术的交流和传播，竟使无数珍贵的科学技术随着王朝的更迭而同归于尽。

4. 对有限的技术传播与交流缺乏契约法和商业法的有效保证。任何商品交换都必须建立在稳定的社会秩序上，交换双方必须遵守契约，即社会经济的某种共同规范；一旦发生争执，要有权威性的制裁机关来处理。这一点不可能依靠古代商品经济本身来保证，它需要强有力的政府存在，以及相应的文化背景。而在中国古代社会里，任何一代王朝都无法弥补这一缺陷。以“重刑轻民”为特征的封建法律，往往视技术传播与应用为私人琐事，历代法典通常不加规定而听任习惯法的支配。

不言而喻，在自然经济占主导地位的社会条件下，不可能出现作为媒介技术与社会、研究开发与生产需要相互联系的技术合同制度。

社会生产力的发展与科学技术的进步对经济结构的要求是：它必须是一个对科学技术富于开放性的系统，必须有一种能够最大限度地调动人们利益动机的制度。因此，继自然经济形态之后，以促进生产社会化为己任的商品经济形态，不容置疑地承担

了这一历史使命。

所谓商品经济，是以人们相互关系的物化、社会生产和社会联系的全面发展为特点的经济形态。从系统论的观点看，商品经济社会是一个多层次的、复杂的动态开放系统，在这个系统中，生产工具是机械化的、复杂的，生产过程和生产环境是复杂多变的。在这里，单凭劳动者的体力和经验已经无法驾驶这个系统了，只有作为理性知识的科学技术才能够运筹和控制整个宏观大局。因此，在从自然经济向商品经济的转化过程中，劳动过程里占主导地位的体力因素将不可挽回地让位于智力因素。如果说自然经济的时代是一个体力竞争的时代，经验制胜的时代，那么，商品经济的时代就可以说是一个智力竞争的时代，科学繁荣的时代。

商品经济的发展和资本主义经济结构的建立，必须要打破自然经济中技术部门之间以及技术与社会联系之间的狭隘壁垒。商品经济一次又一次强烈的需求冲击，迫使技术向社会发生大规模转移。资本把技术还原成一般等价物，并用纯粹的经济效益来衡量它们的价值。这使得科学技术从一般技艺和狭隘分工中相对解放出来。资本使“工匠们成为雇佣劳动者，即把他们的技能和人体一起转化为商品”。对于古代的工匠们来说，这是失去他们自古以来就引以自豪的技艺的痛苦过程。但对于整个社会来说，却是开始解脱古老绳索而推动生产力进步的伟大开端。所以，资本主义作为一种历史的进步，在它“不到一百年的阶级统治中的创造的生产力，比过去一切世代的创造的全部生产力的总和还要多，还要大”^①。

在马克思博大而恢宏的经济学经典著作中并没有提出技术商品的范畴。马克思在揭示商品的内在矛盾和货币的起源时曾指

^① 《马克思恩格斯全集》第1卷第526页。