

● 新合同法难点、热点、疑点实务操作指南丛书

技 术 合 同 实 务 操 作 指 南

主 编 何帅领 温小洁

副主编 李 丰 张爱宁

中国人民公安大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

新合同法难点、热点、疑点实务操作指南丛书/孙积禄主编. - 北京: 中国人民公安大学出版社, 1999

ISBN 7-81059-428-1

I. 新… II. 孙… III. 合同法-中国-指南 IV. D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 76344 号

中国人民公安大学出版社出版发行
(北京木樨地南里 邮编 100038)

新华书店北京发行所经销
北京牛山世兴印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 13 印张 314 千字

2000 年 1 月第 1 版 2000 年 1 月第 1 次印刷

印数: 0001-6000 (套)

定价: 308.00 元 (全套 14 册 每册 22.00 元)

ISBN 7-81059-428-1/D·356

(如有印装质量问题, 请与出版社联系)

编 辑 委 员 会

主 任：江 平

副主任：刘心稳 孙积禄 王洪亮
刘 彰 贺 嘉 刘 青

编 委（按姓氏拼音为序）：

昌伶芬	晁农平	陈海燕
董 伟	冯 琴	李 丰
李 静	李 毅	林志农
马志刚	牛光军	曲 忠
谭 甄	王海虹	王建平
王 鹏	王铁生	闫 海
尹德勇	张建明	张守仁
周学锋		

序 言

《合同法》通过后,国内有关新合同法释义、解说、实例及研究的书籍不下上百本,所长所短各异,精品劣品参差,使读者感到眼花缭乱,无从选择。

在《合同法》出版热告一段落后,这本合同法系列丛书,才告问世,不可谓没有“后发制人”的意义,后发制人有后发制人的优势:其一,后发制人可以避免先发制人时的抢先发售商业动机。不以时间抢先取胜,而以内容质量取胜;其二,后发制人可以舍“热”而取“冷”,“冷者”,冷静思考,分析比较,取长补短,择优舍劣,取众家之所长;其三,后发制人可以在新合同法通过后生效前一段期间内所反映出来的法律空白点、疑惑点加以更深的学术探索,针对人们挖出的问题而加以回答。有此三点,足以显示后发制人之优势。

这套《合同法》系列丛书是由一些具有实践经验的博士、硕士、法官编写的,作者均具有一定的民法功底,对问题的解析较为透彻、到位,力争对每一问题的解答都具有明确的法律依据,写作范围不仅涵盖债权法相关内容,而且还编写了一些物权法的内容,从整体法律操作的角度上来研究问题,编写的合同种类也较广泛,不仅涵盖了新《合同法》中15种合同类型,而且包括担保合同,金融合同,知识产权合同,劳动合同,合伙合同,国际货物买卖、海商、保险合同,旅游、培训、演员等诸多合同,具有相当的全面性、实用性、纵深性。

新《合同法》的普及,是一个长期的任务,在法条注释阶段之后,便是法律操作阶段,其中的问题亦会层出不穷。我祝愿这套丛书能够解决一些实际问题,并有利于合同法的实施。

江 平

目 录

第一章 技术合同概述 (1)

第一节 技术合同的订立 (1)

一、订立技术合同应当依照什么样的程序? (1)

二、订立技术合同时哪些条款是至关重要的? (7)

三、如何确定技术合同的价款及其支付方式? (14)

四、如何做好技术合同的招标和投标? (19)

五、如何委托代理人签订技术合同? (25)

六、如何进行技术合同认定登记? (30)

第二节 技术合同的效力 (37)

一、如何通过审查合同主体资格确认无效技术合同?
..... (37)

二、如何通过审查合同内容确认无效技术合同? ... (45)

三、如何通过审查当事人的意思表示、合同的形式和
手续确认技术合同无效? (52)

四、技术合同当事人一方在什么情况下可以请求撤销
合同? (56)

五、技术合同生效后对双方当事人产生哪些约束力?
..... (61)

六、如何认定和处理无效技术合同? (65)

第三节 技术合同的履行 (71)

一、如何确定技术合同履行中的技术成果的股份?
..... (71)

二、技术合同的有关内容没有约定或约定不明确的,
当事人应怎么办? (75)

三、技术合同双方当事人互负债务有先后顺序的应如何履行？	(80)
第四节 技术合同的变更、解除和终止	(84)
一、技术合同的当事人能否将合同转移给第三人？	(84)
二、技术合同的债权人能否擅自转让合同？	(87)
三、技术合同的当事人如何解除合同？	(91)
四、如何正确理解技术合同的终止？	(96)
第五节 技术合同的违约责任	(100)
一、技术合同一方当事人违约时应如何承担责任？	(100)
二、如何判断技术合同当事人的行为是违约行为？	(105)
三、技术合同当事人一方在履行期限届满之前明确表示不履行合同义务的是否是违约行为？	(109)
四、技术合同的当事人如何约定违约金？	(111)
第六节 技术合同纠纷的解决	(116)
一、技术合同当事人如何通过仲裁解决纠纷？	(116)
二、技术合同当事人在通过诉讼解决纠纷时应注意哪些问题？	(121)
第二章 技术开发合同	(128)
第一节 技术开发合同的订立和履行	(128)
一、订立技术开发合同时应该注意哪些特殊问题？	(128)
二、如何进行技术开发合同中技术开发成果的提交、验收和鉴定？	(134)
三、如何分配技术开发合同履行过程中的风险责任？	

.....	(139)
第二节 委托开发合同	(142)
一、签订委托开发合同时如何确定当事人的权利义务？	(142)
二、如何确定委托开发合同当事人的违约责任？	(148)
三、如何确定委托开发合同中开发完成的发明创造的 归属？	(153)
第三节 合作开发合同	(157)
一、订立合作开发合同时如何确定当事人的权利 义务？	(157)
二、如何确定合作开发合同当事人的违约责任？	(162)
三、如何确定合作开发合同中发明创造的归属？	(165)
四、如何确定技术开发合同中技术秘密成果的归属？	(168)
第三章 技术转让合同	(172)
第一节 技术转让合同的订立、履行及违约责任	(172)
一、订立技术转让合同时如何确定合同标的的范围？	(172)
二、技术转让合同当事人在选择另一方当事人时应注 意哪些问题？	(178)
三、如何处理技术转让合同中的限制性条款？	(180)
四、如何确定技术转让合同中后续改进技术成果的 分享办法？	(183)
五、技术转让合同中双方当事人应承担哪些特定义务？	

.....	(185)
六、如何确定技术转让合同当事人的违约责任？	
.....	(188)
第二节 专利实施许可合同	(192)
一、订立专利实施许可合同时应该注意哪些问题？	
.....	(192)
二、如何确定专利实施许可合同的双方当事人的权利	
义务和责任？	(196)
第三节 技术秘密转让合同	(201)
一、订立技术秘密转让合同时应该注意哪些问题？	
.....	(201)
二、如何确定技术秘密转让合同当事人的权利义务	
和责任？	(205)
第四节 专利申请权转让合同与专利权转让合同	(209)
一、订立专利申请权转让合同时应该注意哪些问题？	
.....	(209)
二、订立专利权转让合同应注意哪些问题？	(217)
第五节 国际技术转让合同	(220)
一、订立国际技术转让合同时应该注意哪些问题	(220)
二、如何订立技术引进合同？	(235)
三、如何订立技术出口合同？	(242)
第四章 技术咨询合同和技术服务合同	(248)
第一节 技术咨询合同	(248)
一、签订技术咨询合同时应该注意哪些特殊的问题？	
.....	(248)
二、如何确定技术咨询合同标的范围？	(252)
三、如何确定技术咨询合同当事人的权利义务？	

.....	(255)
四、如何确定技术咨询合同当事人的违约责任？	
.....	(259)
第二节 技术服务合同	(263)
一、订立技术服务合同时应该注意哪些特殊问题？	
.....	(263)
二、如何确定技术服务合同的标的范围？	(267)
三、如何确定技术服务合同当事人的权利义务？	
.....	(271)
四、技术服务合同当事人违约时应如何承担责任？	
.....	(274)
五、如何签订技术培训合同？	(277)
六、如何签订技术中介合同？	(280)
七、如何区分技术服务合同及其他类似合同？	(286)
八、如何确定技术咨询合同、技术服务合同中新技术	
成果的归属？	(289)

附 技术合同范本

1. 技术开发合同	(292)
2. 技术转让合同	(297)
3. 技术咨询合同	(301)
4. 技术服务合同	(304)
5. 专利实施许可合同	(309)
6. 专有技术许可合同	(323)
7. 技术秘密许可合同	(337)
8. 中外技术转让合同	(345)
9. 中外劳动技术服务合同	(358)
10. 成套设备合同	(364)

第一章 技术合同概述

第一节 技术合同的订立

一、订立技术合同应当依照什么样的程序？

(一) 术语解释及基本理论

1. 所谓要约是指当事人一方向另一方提出的签订合同的愿望和要求。要约人提出的要约，主要包括以下内容：签订合同的愿望和要求，合同的主要条款，要求对方作出答复的时间等。

2. 所谓承诺是指受要约人同意接受要约的全部实质性条件的缔结合同的意思表示。

在商业交易中，承诺又被称为接受。承诺的效力在于受要约人一旦作出承诺并生效后，合同即告成立。要约人与承诺人便成为了合同的当事人，应当严格按照合同的规定履行自己的义务，否则将会构成违约，应当承担违约责任。

3. 为了避免或减少技术合同履行中的纠纷，在签订技术合同时，当事人应互相审查对方主体资格、资信、技术情况和履约能力。这项工作一定要做在合同签订以前，不要签了合同后才去调查，那时出了问题为时已晚。审查主体资格，就是审查当事人是否合格。

4. 技术持有方应了解对方的资信情况，接受技术一方应了解对方的技术情况。资信情况指资金和信用情况。资金是指当事人有权支配的运用于生产经营的财产的货币形态，包括固定资产与流动资金。信用主要指当事人在银行贷款和存款情况，这涉及到当事人有无应付技术使用费、酬金以及其他费用的开支。

5. 在签订技术合同时，要经过反复洽谈和协商，以求达成一致的意见，这就是技术合同的谈判。

(二) 常见纠纷及注意的问题

在实践中，经常出现想要签订技术合同的当事人不知按照什么样的程序订立合同的现象，有时会因缺乏经验而上当受骗或订立的合同无效，以至遭受很大损失。在签订合同时，应当依照下列程序并注意以下问题：

1. 要约与承诺。要约人提出要约要注意以下问题：

- (1) 要约人的意思表示必须明确；
- (2) 主要条款必须明确、肯定、具体、真实；
- (3) 要约内容必须符合国家法律和行政法规的规定；
- (4) 要约人提出要约必须基于自己的权利能力和行为能力；
- (5) 要约人要有受该要约约束的表示。

承诺要发生法律效力，必须注意以下问题：

(1) 承诺应当由受要约人作出，即承诺人应为受要约人。受要约人为特定人时，承诺须由该特定人作出；受要约人为不特定人时，承诺须由该不特定人中的任何人作出。除此之外，任何第三人作出同意要约的意思表示，都不是承诺，不能因此而成立合同。当然要约人可以委托代理人进行承诺，代理人的承诺视为本人的承诺。

(2) 承诺必须是由受要约人向要约人作出的。因为承诺是对要约所规定的条件的同意，因此只有向要约人作出承诺才能导致合同的订立。如果向要约人以外的其他人作出承诺，则只能视为对其他人发出要约，不能产生承诺的效力。

(3) 承诺必须在合理的期间内作出。承诺还必须在合理的期限内作出，才能发生使合同成立的效力。如果要约规定了承诺期限，是应该在规定的承诺期限内作出；如果没有规定期限，则应该在合理的期限内作出。如果要约已经失效，承诺人才作出承

诺，便不能发生成立合同的效力，而应当视为承诺人向要约人发出的一个新的要约，是否成立合同，则视原要约人即新要约的受要约人是否承诺。

(4) 承诺的内容必须与要约的实质内容一致。承诺是受要约人愿意按照要约的全部实质内容与要约人订立合同的意思表示，所以承诺欲想得到成立合同的法律效果，就必须在内容上要要约的实质内容一致，否则不能成立合同。

2. 主体、资信、技术情况和履约能力的审查。

(1) 审查主体资格。主体是法人的，一要看是否属于按国家规定审批程序成立的法人组织，有无章程和营业执照，其经营活动是否超出批准的范围，机关、社会团体、事业法人搞技术交易的，也必须有营业执照，不然签订的合同无效；二要看参加签订技术合同的人员，是否是法人的法定代表人或法人委托的代理人，法定代表人或代理人的活动是否超越了法人的权利能力范围或委托权限的范围；三是要求法人的法定代表人或委托代理人出示身份证明或授权委托书和代理人的身份证明。

主体若是其他组织或个体经营者，也要看它是否经法定程序核准登记并领取了营业执照。

除了对当事人资格进行审查，有保证人的，应看是不是符合担保法的要求；有中介人，要看中介人的信誉及是否登记注册。

没有取得法人资格而以法人名义签订技术合同，没有经过核准登记领取营业执照而以个体经营户名义签订技术合同都是无效的，因此签订技术合同时，一定要对主体及有关人员的资格进行审查。

(2) 审查资信及技术情况。技术持有方应了解对方的资信情况，接受技术一方如一些厂家，要了解对方的技术情况，预测一下社会效益和经济效益。技术合同双方都不应凭一时热情和主观愿望盲目地签订技术合同。特别是一些技术人员，往往因对厂家

的资信情况及人员素质、设备能力不了解，遭到单方借口技术不成熟撕毁合同的情况，这种教训实在应当记住。

因此，关于履约能力，除了解当事人的资信情况、技术情况外，还应了解生产能力、技术力量、原材料供应及人员素质等方面的综合情况，只有这样，履行技术合同才有可靠的保证。

3. 技术合同的谈判与签署。进行技术合同谈判时要注意以下几个问题：

(1) 在谈判前，要做好谈判的准备工作。除了要对对方的资信、技术情况以及履约能力心中有数，首先要选派好参加谈判的人员。重要的技术合同应由当事人亲自签订，如果要委托代理人参加谈判时，也一定要委托懂业务、懂法律又懂技术的人。谈判时应有工程师、经济师、会计师等专业人员参加。

(2) 谈判前，当事人就合同的重点拟定谈判方案或谈判要点，以便在谈判时能够集中解决合同中的关键性问题。

(3) 在谈判中，一定要把合同各项条款内容谈得具体写得明确肯定，如合同标的、使用费的多少及支付方式、时间，投资方的投资内容、方式，项目完成时间、保密条款、风险的承担、成果归属和分享、验收标准和方法、违约金、损失赔偿的计算方法等等。总之，双方的权利义务一定要订得详细具体。谈判内容也应有文字记载。

(4) 为了把好有关技术合同的法律这一关，当事人最好聘请律师担任法律顾问（常年的或是临时的），以便对当事人谈判、签署技术合同的全部过程进行了解，提供法律帮助，避免或减少合同纠纷，防止上当受骗或造成其他经济损失。

当事人根据法律、法规和政策，就技术合同各项条款，经过谈判达成一致协议后，就可以正式签订技术合同。法定代表人或委托代理人要在合同书上签字并加盖公章。公章的名称一定要和法人的名称一致，因为公章证明法人合法资格，是双方意思表示

一致的凭证，一经盖章，法人就要承担责任。当事人是个人的，也要在合同书上签名或盖章。技术合同的当事人在合同上签名、盖章后成立。有担保的合同，自保证人和被保证人在合同上签名、盖章后生效；有中介人的，应有中介条款，并由中介人签名、盖章后生效。没有中介条款应另签技术中介合同，技术中介合同成立后生效。

4. 技术合同的报批、公证、鉴证、认定登记。

(1) 根据有关规定，技术合同需要报上级机关或主管部门批准的应及时上报，经过批准后合同才能生效。

(2) 根据当事人自愿，可由一方或双方当事人将技术合同提交公证机关公证，或向工商行政管理部门鉴证。根据有关规定必须进行公证或者鉴证的技术合同，经过公证或者鉴证后才能生效。

(3) 根据当事人自愿，技术合同签订后（须经公证和鉴证的，经过公证和鉴证后）30日内可以到技术合同登记机关进行认定登记。经认定登记的技术合同，有关部门应当按照国家及本地区的有关规定，在信贷、税收和奖励等方面给予优惠。未申请认定登记和未予登记的合同，不享受以上待遇。但登记不是技术合同的成立条件，技术合同依法成立后没有登记的，也同样具有法律约束力，只是不能享受优惠待遇。有时弄不清是否属于技术合同，究竟属哪类技术合同以及合同中的技术性内容占有多少？技术性收入如何计算等，而登记则可以把这些问题搞清。因此，技术合同进行登记还是很有必要的。

（三）当事人权利义务的分配

在订立技术合同的过程中应当按以下原则分配当事人的权利义务：

1. 要约人在要约的有效期限内受要约的约束；
2. 要约在未送达对方前，要约人可以改变或撤销自己的要

约；

3. 对于超过承诺期或已合法撤销的要约，要约人不承担法律责任；

4. 承诺应当由承诺者本人作出，或者由有授权委托书的代理人作出；

5. 承诺人应当无条件地全部同意要约所提的各项条款；

6. 承诺人应当在要约规定的有效期限内答复要约人。

如果受要约人在承诺中对要约的实质性的内容加以扩张，限制或者变更，则不能构成承诺，而应视为对原要约的拒绝，并作出了一项新要约，也叫做反要约。

于此情况下，原要约的受要约人即成为新要约的要约人，而原要约的要约人成为新要约的受要约人，若要成立合同，则必须有原要约人即新受要约人的承诺，否则合同不能成立。

在实际签订技术合同时，当事人双方反复磋商，直至达成一致协议的过程，就是要约——新要约——再新要约，直至承诺的过程。要约一经承诺，合同即告成立，承诺人如果撤回已生效的承诺，就应承担法律责任。

（四）法律、法规及司法解释

1. 《合同法》

第 13 条 当事人订立合同，采取要约、承诺方式。

第 14 条 要约是希望和他人订立合同的意思表示，该意思表示应当符合下列规定：

（一）内容具体确定；

（二）表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。

第 21 条 承诺是受要约人同意要约的意思表示。

第 22 条 承诺应当以通知的方式作出，但根据交易习惯或者要约表明可以通过行为作出承诺的除外。

第 23 条 承诺应当在要约确定的期限内到达要约人。

要约没有确定承诺期限的，承诺应当依照下列规定到达：

（一）要约以对话方式作出的，应当即时作出承诺，但当事人另有约定的除外；

（二）要约以非对话方式作出的，承诺应当在合理期限内到达。

第 25 条 承诺生效时合同成立。

第 26 条 承诺通知到达要约人时生效。承诺不需要通知的，根据交易习惯或者要约的要求作出承诺的行为时生效。

采用数据电文形式订立合同的，承诺到达的时间适用本法第 16 条第 2 款的规定。

2. 《技术合同认定登记管理办法》

第 5 条 经认定登记的技术合同，有关部门应当按照国家及本地区的有关在信贷、税收和奖励等方面给予优惠。

未申请认定登记和未予登记的合同，不得适用前款规定。

第 6 条 申请技术合同认定登记，合同的研究开发方、转让方、顾问方和服务方，应当自技术合同成立之日起 30 日内向所在地区的技术合同登记机构申请。

二、订立技术合同时哪些条款是至关重要的？

（一）术语解释及基本理论

技术合同条款明确规定当事人双方的权利义务，是履行合同的依据。合同的条款由当事人约定，为了提示、引导当事人具体考虑条款的内容，《合同法》对技术合同一般应当具备的主要条款作了规定，以便使当事人双方具体地明确地约定合同内容。一般应当具备以下条款：

1. 项目名称，是指技术合同标的名称。应该简明地反映技术标的类别、性质。

2. 标的内容、范围和要求，用以明确技术合同的具体任务，是当事人双方权利、义务的主体依据。

3. 履行的计划、进度、期限、地点和方式，主要规定为完成技术合同任务所作的计划安排、进展的阶段和步骤、交付成果的时间限制及履约的具体地理位置及交付成果的方式等。

当事人对履行期限、地点约定不明确，经协商不能达成协议的，可按如下原则进行：履行期限不明确的，承担义务一方可随时向另一方履行义务；享有权利一方可随时要求对方履行义务，但应给另一方必要的准备时间。履行地点不明确的，技术开发合同在研究开发方所在地履行；技术转让合同在受让方所在地履行；技术咨询合同在顾问方所在地履行；技术服务合同在委托方所在地履行。

4. 技术情报和资料的保密，指在履行技术合同时对有关技术资料的公开性问题的限制性要求。主要包括约定保密事项的范围、保密期限、各方承担保密义务的责任以及保密条款的效力等内容。

5. 风险责任的承担。技术合同可能会因当事人主观努力仍无法排除的技术困难而难于履行，这就是技术合同中的风险。本条规定了在遇到风险时双方如何承担经济责任的问题，风险责任应由双方在合同中约定。

6. 技术成果的归属和收益的分成方法。主要规定技术开发合同产生的技术成果归谁所有，如何使用和怎样分配的问题及技术转让合同中后续改进技术成果的提供和分配。其直接关系到双方当事人的技术权益和经济利益，当事人在合同中应妥善、慎重约定。

7. 验收标准和方法，是指完成技术合同规定的任务后，技术成果所应达到的技术指标、经济指标及其鉴定方式。合同的验收标准可以是双方当事人约定的国家标准、行业标准、企业标准或其他验收标准。验收方式可以采用专家评估、技术鉴定会、权威机构检测及通过科学实验验证等方式。