

冯晓青 等 —— 著

技术类知识产权交易的 权利识别、侵权防范与违约责任

Right
Identification,
Infringement
Prevention
and Liabilities
in Technological
IP Transactions



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

国家重点研发计划资助项目“科技成果与数据资源产权交易技术”
(2017YFB1401100)

技术类知识产权交易的权利识别、 侵权防范与违约责任

冯晓青 等著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目（CIP）数据

技术类知识产权交易的权利识别、侵权防范与违约责任/冯晓青等著.—北京：中国法制出版社，2021.3

ISBN 978-7-5216-1767-2

I. ①技... II. ①冯... III. ①知识产权-产权转让-研究-中国
IV. ①D923.404

中国版本图书馆CIP数据核字（2021）第053866号

策划编辑：李小草 赵律玮 责任编辑：王熹 封面设计：杨泽江

技术类知识产权交易的权利识别、侵权防范与违约责任

JISHULEI ZHISHI CHANQUAN JIAOYI DE QUANLI SHIBIE、
QINQUAN FANGFAN YU WEIYUE ZEREN

著者/冯晓青等

经销/新华书店

印刷/

开本/710毫米×1000毫米 16开
数/270千

印张/21.75 字

版次/2021年3月第1版

2021年3月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号ISBN 978-7-5216-1767-2

定价：78.00元

北京市西城区西便门西里甲16号西便门办公区

邮政编码 100053

传真：010-63141852

网址：<http://www.zgfzs.com>
63141793

编辑部电话：**010-**

市场营销部电话：**010-63141612**
010-63141606

印务部电话：

(如有印装质量问题，请与本社印务部联系。)

前言

当前，我国正在深入实施创新驱动发展战略。建立以企业为主体、市场为导向、产学研深度融合的技术创新体系，是党和国家提出的提高我国自主创新能力、建设创新型国家的重要举措。在建设社会主义强国的新发展格局下，我国经济社会发展也越来越需要依靠技术创新和核心技术突破，实现经济转型升级与经济发展方式的改变，由要素经济跃变为创新型经济。创新，尤其是技术创新，始终是我国经济社会发展和变革的内在动力和根本出路。也正是基于创新在当代我国经济社会发展中极端重要的地位，实施创新驱动发展战略、建设创新型国家已成为党和国家在全面推进国家治理体系和治理能力现代化进程中的国家战略。

知识产权制度则被公认为保护和激励创新、促进创新成果推广应用的法律制度和激励机制。“保护知识产权就是保护创新。”在当前竞争日益激烈的知识产权国际保护环境和知识产权保护水平不断提高的制度和政策导向下，创新成果，尤其是对技术创新方面的成果，基本上体现为受知识产权保护的成果，尤其是技术类知识产权保护的成果。技术创新的实现，则离不开技术交易市场。通过以专利技术为核心的技术交易，知识产权人能够及时有效地实现其知识产权的经济社会价值，确保知识产权的保值增值，并不断提高其自身市场竞争力和产业竞争力。在知识产权交易中，基于人们的利益诉求、法律意识等多方面原因，难免发生各式各样的纠纷，尤其是因权属不明而产生的权属纠纷、因涉嫌侵权而产生的侵权纠纷，以及因合同不规范或其他原因导致的合同纠纷。这些问题如果不能得到妥善解决，将严重影响

技术交易的实现，进而严重损害相关当事人的合法权益。而且，在出现相关纠纷后，各方当事人为解决这些纠纷所付出的成本也将不菲。为此，需要加强发生纠纷前的“前端”研究，以防患于未然，更好地维护相关当事人的合法权益以及技术市场和社会经济关系的稳定。

也正是基于上述考虑，国家重点研发计划资助项目“科技成果与数据资源产权交易技术”（2017YFB1401100）设立了“知识产权交易中权利识别、侵权防范与违约责任研究”方面的研究主题。本书就是上述研究主题的课题研究成果，立足于当前我国大力实施创新驱动发展战略和国家知识产权战略的政策背景，探讨技术交易及其法律管控、技术类知识产权权属、专利技术交易中的侵权风险及其防范、技术类知识产权交易违约风险防范、技术类知识产权交易纠纷实证研究等方面的问题，旨在有效地预防我国各类技术交易中存在的知识产权风险，并对出现的问题提出行之有效的解决对策。

由于本课题研究时间紧迫，加之研究水平有限，本书难免出现错漏之处。敬请读者批评指正。

冯晓青

2021年3月8日

- 第一章 技术交易及其法律管控概述
 - 一、技术交易概述
 - 二、技术交易的交易规则构建及其适用条件
 - 三、技术交易的风险管控
 - 四、技术交易纠纷的处理
 - 本章小结
- 第二章 技术类知识产权权属问题
 - 一、技术类知识产权权属问题概述
 - 二、技术交易权属的相关规定解析
 - 三、职务技术成果类知识产权的认定
 - 四、技术开发合同中技术类知识产权认定及其实证分析
 - 五、由财政资金形成的技术类知识产品的权属问题
 - 六、技术类知识产权权属问题的风险防范对策
 - 本章小结
- 第三章 专利技术交易中的侵权风险及其防范对策
 - 一、专利技术交易概述
 - 二、专利技术交易中的侵权风险
 - 三、专利技术交易中侵权风险的实证分析
 - 四、专利技术交易中侵权风险的防范
 - 本章小结
- 第四章 技术类知识产权交易违约风险防范
 - 一、技术类知识产权交易违约概述
 - 二、技术类知识产权交易违约的动因
 - 三、技术类知识产权交易违约的类型
 - 四、技术类知识产权交易违约风险的实证研究
 - 五、技术类知识产权交易违约风险防范的对策研究

- [本章小结](#)
- [第五章 技术类知识产权交易纠纷实证分析](#)
 - [一、技术类知识产权权属纠纷](#)
 - [二、技术类知识产权交易合同纠纷](#)
 - [三、技术类知识产权侵权纠纷](#)
 - [四、技术类知识产权纠纷解决的对策与建议](#)
 - [本章小结](#)

第一章 技术交易及其法律管控概述

技术交易，是随着技术发展和进步及其在经济社会生活中地位不断提升而出现的与传统有形商品贸易相对而言的技术贸易形式。改革开放以来，我国技术交易的蓬勃发展繁荣了技术市场，技术的转化利用为技术的创新提供了新的动力，逐步形成了技术创新发展的科学路径。1981年12月13日，第五届全国人民代表大会第四次会议颁布《经济合同法》，首次以法律形式将科技协作合同纳入科技工作。1984年，国务院常务会议作出“加速技术成果商品化，开放技术市场”的决定，确定以技术市场为突破口改革科技体制。1985年1月7日，国务院发布《关于技术转让暂行规定》，为以技术转让为代表的技术交易提供了法律手段和制度机制，从而规范了全国范围内的技术交易行为。此后，在法律框架下运行的技术交易市场逐渐建立起来，技术交易市场秩序得以确立。改革开放后，各行各业迎来了蓬勃发展的春天，技术交易也迎来了其发展契机。1985年《关于科技体制改革的决定》正式发布，国家进一步放开了对于科技发展和技术交易的管理和限制。自此，技术市场这只“看不见的手”在技术资源配置和技术交易、转化、利用等过程中发挥着越来越重要的作用。到今天，我国科技体制改革已经走过了多年的历程。在此期间，一个统一开放竞争有序的现代技术交易市场体系已形成并正在逐步完善，市场逐渐在优化配置科技资源中发挥了基础性和决定性作用，技术交易和技术市场已经全面进入崭新的发展阶段。

在当代法治社会中，技术交易从法律的层面看，也可以视为特定法律关系建立、变更和消灭的过程，其涉及产权归属、利益分配和实现、风险防范等多方面问题。因此，技术交易需要借助法律的手段加以规范，受到法律的管控。本章即从技术交易的基本概念与内涵出发，对于技术交易及其法律管控相关问题进行探讨。

一、技术交易概述

（一）技术、技术交易的概念与特征

技术交易是实现技术创新、技术转化利用与技术传播共享的重要渠道，是将技术所蕴含的经济和商业价值兑现的重要媒介。明确技术交易的概念，首先需要对“技术”的概念作出基本理解。

世界知识产权组织（WIPO）1977年版《供发展中国家使用的许可证贸易手册》中将“技术”定义为：“技术是制造一种产品的系统知识，所采用的一种工艺或提供的一项服务，不论这种知识是否反映在一项发明、一项外形设计、一项实用新型或者一种植物新品种，或者反映在技术情报或技能中，或者反映在专家为设计、安装、开办或维修一个工厂或为管理一个工商业企业或其活动而提供的服务或协助等方面。”该定义将技术概括为涵盖制造某项产品及所采用的工艺或提供的服务的系统知识。故对于“技术”的定义，应当是“关于制造产品、应用生产方法或提供服务的系统知识”。技术的表现形式多种多样，既包括发明、实用新型专利和植物新品种等知识产权，也包括技术情报、技能等信息和知识。

技术交易则是通过一定方式和手段，如借助于交易平台，将具有特定产权归属的技术转让到更好地发挥其经济技术价值的人手中，实

现技术的保值增值的行为和过程。20世纪60年代末期，美国学者布鲁斯（Bruce）率先提出“技术转移”的概念，并开始在西方国家技术经济领域广泛运用。对于技术转移这一概念，早期人们将其理解为科技成果通过人类活动传播的过程。也有学者认为，“技术转移就是某一领域中产生的或使用的科学技术信息在一个不同领域中被重新改进或应用的过程”^[1]。《联合国技术转移行动守则（草案）》中明确提出，技术转移是指关于制造产品、应用生产方法或提供服务的系统知识的转移，但不包括货物的单纯买卖或租赁。经济合作与发展组织（OECD）将技术转移看作一国作出的发明（包括新产品和新技术）转移到另一国的过程。《深圳经济特区技术转移条例》第3条则规定：“本条例所称技术转移，是指将制造某种产品、应用某种工艺或者提供某种服务的系统知识从技术供给方向技术需求方转移，包括科技成果、信息、能力（统称技术成果）的转让、移植、引进、运用、交流和推广。”该条例沿用了《联合国技术转移行动守则（草案）》对于技术的定义，并且将技术细化为科技成果、信息、能力等技术成果，将技术等同于技术成果。实际上，从字面意义上理解，科技包含科学和技术两方面的内容，科学在此处主要用以修饰和限定技术一词，故科技、科学技术、科技成果等用语基本上是可以通用的，只是在不同的场合和语境下使用的偏好有所不同。同时，在某些领域，将技术理解为科学技术的上位概念是一种更为严谨的做法。例如，《深圳经济特区技术转移条例》以列举式的方式概括了技术的外延，科技成果与信息、能力是并列关系，并同属于技术成果的范畴，当技术成果作为科技成果的上位概念时，不仅包括了创造和利用科学技术产生的一切成果，也包含诸如产品工艺、服务等其他技术。可见，关于技术转移的概念，存在诸多不同的解释。无论如何，在理解这一概念时，需要把握技术转移的本质，即技术成果^[2]从一方向另一方移转的过程。

不同于技术转移，交易一词本身带有互为支付对价的含义，因而技术交易往往是一种有偿的技术转移过程。在我国技术交易市场中，对技术交易这一概念使用得更为频繁，而技术转移则常常被技术交易所替代，理由是技术交易更侧重于技术的有偿性和商业性，强调技术的所有者在向技术需求方转移技术的同时要获得相应的回报；相反，技术转移则更强调技术交易中的一个方面，即由技术的所有者向技术需求方转移技术这一过程。对此，以技术转移的有偿性为标准，可以将技术转移划分为有偿技术转移和无偿技术转移，其中有偿技术转移就是以技术转移的商业性为显著特征的技术交易，无偿技术转移是以非商业性为区分标志的技术援助。多年来，从零散、自发的技术交易的偶然发生，到如今各国已经基本建立起较为完善的技术交易制度和统一的技术交易市场，技术创新的不断进步与技术转移、技术交易的发展是密不可分的，二者互为促进，相辅相成，为科学技术的创造、转化和利用提供了广阔的发展平台。

技术交易是指技术供应方与技术需求方之间就一项技术权益（如所有权、使用权等）的移转所进行的磋商、立约及履约的全过程。更通俗地解释，技术交易就是指技术供应方即技术交易中的卖方出让技术的所有权或使用权并从中获取收益，技术需求方即该交易中的买方以支付必要费用为代价从交易中获得技术。根据技术交易类型的不同，交易中的技术可以是已研发成功的现有技术，就此类技术所展开的技术交易往往是技术转让或技术许可交易，就这一类型的交易所订立的合同一般是技术转让合同或技术许可合同。根据我国自2021年1月1日起施行的《民法典》实施前的《合同法》关于技术合同的分类，技术许可合同一般属于一类较为特殊的技术转让合同。^[3]由于技术的研发成本较高，在明确某项技术的应用前景及其市场需求情况前，由技术供应方根据自身对技术的掌握情况以及对市场的初步评估，贸然开

发该项技术需要承担较高的研发风险。同时，当前技术市场中，技术需求方对于技术所能实现的功能基本都有其预期目标，技术需求方在技术交易中的需求通常指向借助该项技术去解决某一具体层面的问题，这种市场供需的现实情况推动了技术开发交易的迅速发展，以技术委托开发和技术合作开发为典型的技术开发是当前技术交易市场中的主要交易类型之一。技术的发展与进步日新月异，技术交易的内涵也随着技术的更新而不断发展和丰富。因此，在理解技术交易的基本内涵时，需要结合技术交易的现实情况进行整体把握和理解，而不是闭门造车、不切实际，试图以一个详尽、全面的定义覆盖技术交易的方方面面。

（二）技术交易的重要意义

“技术市场是技术商品交换关系的总和，涉及与技术开发、技术转让、技术咨询和技术服务相关的技术交易活动及各相关主体之间的关系和技术产权交易，业务范围包括为科技成果向现实生产力转化、满足用户对技术商品的现实需求和潜在需求所进行的一系列业务活动。”^[4]在技术投入市场后，技术交易就是技术市场发展中的重点和主线，是实现技术商品交换的重要途径，也是一个国家实现技术进步，提升经济实力和核心竞争力的关键所在。技术交易为我国技术市场发展提供了新的机遇，有助于全面建成小康社会、实现伟大复兴中国梦的早日实现。这就需要“坚持把科技进步和创新作为加快转变经济发展方式的重要支撑，改造升级传统产业、培育和发展战略性新兴产业、加快发展现代服务业的战略布局，为技术市场加快发展带来良好机遇”^[5]。通过完善技术市场、促进技术转移来催化科技创新，发展高技术产业，调整优化产业结构。加速区域经济和科技发展，正在成为我国经济大势和主流之一。因而，就国家层面而言，重视技术发展，促进技

术交易的意义在于实现技术发明创造、技术转化利用到技术再投入再创造的技术发展激励作用，从而实现国家技术领域的不断创新。同时，通过技术的国内和国际交易，能够有效提升我国技术成果对于世界技术市场的贡献，在世界范围内树立起中国创造大国的全新形象，进而提升我国在科技发明领域的话语权，推动我国成为科技强国。通过科技创新增加国家核心竞争力，进而促进发展方式升级改革，也是技术交易对于国内技术产业发挥的正向促进作用之一。

“技术交易本质是技术知识的流动过程，是技术转化为生产力的重要方式。可以说，技术交易是科技成果转化和技术转移工作的最终归属。”^[6]技术交易为加速实现技术转化和利用提供了媒介，是实现技术创新经济价值、促进技术再创造的重要基础。《关于加快发展技术市场的意见》明确提出，发达国家的经验证明，技术转移已成为推动技术创新和技术进步的重要手段之一。技术转移可以成为高等院校、科研院所、企业、政府等各个创新主体都参与的发展战略。《促进科技成果转化行动方案》强调，要充分发挥市场配置资源的决定性作用，大力发展技术市场，进一步健全市场化的技术交易服务体系。可见，当前我国已经逐步形成了以《促进科技成果转化法》为统摄的科技成果转化制度体系，技术交易正是科技成果转化转移的核心和关键环节，是实现技术商业和经济价值的主要渠道。因此，发展技术市场、推动技术交易对于技术创新行业而言，具有十分重要的激励和促进作用。只有当技术成果最终通过技术交易等手段得以转化利用，技术发明创造的创新和使用价值才能得以实现，技术创造所投入的各项成本才能得到现实回报。在此意义下，对于科技发明者、创造者而言，将其智力成果投入实际应用无疑帮助其实现了个人理想和价值，由此创造的经济价值和商业效益也能够相应地折合为一定价值的物质和精神奖励，促使其继续从事发明创造活动。对于整个技术创新领

域、行业而言，技术交易的发展标志着技术成果折现率的提升，能够形成技术创新创造行业正常发展和运营的秩序，激发技术交易的发展潜力。

（三）当前我国技术交易现状、问题与成因

当前，我国技术交易已经形成了以技术服务、技术开发、技术转让和技术咨询为核心的技术交易发展新格局。我国技术市场迈进了高速发展的新阶段，技术类知识产权交易总量实现了新的增长。2018年，全国登记技术合同^[7]总量达到411985项，技术交易金额累计达到17697.42亿元，较2017年全年同比增长12.08%和31.83%。“2012—2016年30个省份的‘四技合同’成交额均有较明显的增长，尤其是技术服务合同成交额增长较多，占总成交额的比例由2012年的40.86%提高到2016年的51.29%，2015年所占比例首次突破50%；技术咨询合同成交额增速最快，年均增长率达到32.88%；技术开发和技术转让合同成交额保持平稳增长。”^[8]国家重视技术交易，施以各项激励政策的驱动发展，作用也得以显现。从各项数据来看，我国技术市场整体保持着稳中向好的发展态势，技术交易各项数据呈现出积极的增长态势。

值得进一步指出的是，在看到技术交易市场日益活跃、技术交易量不断攀升的同时，也应重视隐藏于技术类知识产权交易过程中的各种法律风险和问题，主要体现在以下几方面。

1. 区域性技术市场发展不均衡

技术市场的发展很大程度上取决于一个区域内的经济和科技发达程度。由于我国经济发展总体上还呈现出较大的地区差异性，各地区科技发展的基础和土壤存在较大的差异，这种差异性不仅体现在经济

发展模式，也较直观地展现出技术交易的地域不均衡。这一问题主要表现在，我国东部沿海地区及长江中下游地区的技术市场发展水平在全国领先。从技术交易的基本情况来看，我国技术交易发生地主要集中于一定范围内的经济、政治乃至文化中心，围绕高校、研究所等科研机构分布，兼具技术研发人才与资金、技术等研发基础和优势条件。在种种优势因素的助力下，我国技术交易市场的分布并不平衡，相较于中心城市，其他地区尤其是我国中西部技术市场欠活跃，在全国范围内表现出技术发展区域性不均衡的现实问题。这种不平衡的格局，影响了技术市场的区域性联动发展，进而抑制了全国技术发展的内在动力，制约了技术交易和技术市场的长远发展。

2.技术交易配套服务不够完善

技术类知识产权交易中，交易客体所涉及的技术成果往往服务于特定的技术目标和功能需求。如在技术开发合同中，合同通常不能一次性履行完毕，对于技术成果的要求预期、开发、调试、修改调整等贯穿于技术开发合同履行的整个过程。由于技术具有不断重复利用的特性，这种特殊的技术商品需要不断的更新换代和技术维护，以满足技术成果买方的需求，这种后期的跟进服务是技术交易后续的重要一环。这一技术交易的特殊性质凸显了技术交易过程的复杂性，无形中成为技术交易中的障碍。这是技术交易的增值服务，在技术市场的激烈竞争中，这种后续服务的质量也在一定程度上影响了技术交易卖方提供服务的附加值和市场美誉度，影响了交易买方的选择。有时，卖方的确提供了一定程度的配套服务，但这些交易平台所提供的服务具有滞后性，大多落后于技术市场交易需求的实际变化，以至于增值服务的实际使用率并不高。尤其是在大数据和互联网时代，许多大数据技术交易和服务尤其需要提供精准到位的后续与增值服务，无论是大

数据分析，还是技术和市场预测评估、决策咨询与市场开发等环节，都对技术交易后续服务提出了更高的要求。

3.技术交易过程信息不对称

信息技术的飞速发展不可避免地导致了技术交易信息的传递出现信息不对称的情况。一些技术交易方率先获取技术信息，从而在交易中具备了逆向选择的优势地位。这种非对称信息的存在加大了技术交易的交易成本，大大增加了交易中的各种风险，不利于构建技术市场中的正常交易秩序，最终也不利于技术市场的长远发展。同时，技术信息的不对称性会对技术交易造成更多的负面影响。“交易双方所掌握信息的不对称性，一方面体现在人为因素，另一方面体现在技术因素。人为因素主要是指双方在交易过程中无法对彼此进行视察、监督和检验，从而造成信息不对等。技术成果供给方比需求方更加了解技术成果，但是在交易前，技术供给方为了保密，无法向买方提供技术成果的全面信息，而买方在无法充分掌握信息的情况下，对达成交易存在一定的疑虑，从而影响交易的顺利进行。技术因素主要是指技术本身的价值高低很难衡量，没有一个标准尺度来给技术的价值衡量一个确切的价格。”^[9]所谓技术的第三方评估，正如前面所说，作为一种技术交易的配套服务，其平台和业务发展亦处于一个不完善的阶段。诚然，技术合同中的非对称信息既包括交易双方对技术本身的接触和了解程度不一致，也包括交易双方对彼此行为的了解和把握情况不一致，技术的开发者或所有者对于技术优劣程度的了解，远胜于技术交易中的委托方或购买方，这种信息不对称恰恰是吸引和促成技术交易的关键。认识到这一点有助于双方增进对彼此的理解，在协调和磋商中达成信息的合理共享。然而，由于技术市场发展的不完善和不健



更多法律电子书尽在 docsriver.com 商家巨力书店

全，这种信息不对称优势地位和逆向选择问题没有得到妥善的解决，进而提高了技术交易的信息和沟通成本，成为技术交易中的障碍。

（四）从知识产权保护角度看技术交易需要着重解决的问题

技术交易之所以涉及知识产权问题，是因为在当前知识产权保护环境下，技术交易的标的往往是享有某种知识产权的客体，尤其是专利和技术秘密。基于此，技术交易绕不开对知识产权问题的关注，特别是在技术交易中如何防范知识产权风险、加强知识产权保护十分重要。为此，在本书系统研究技术类知识产权交易问题时，需要先简要对“知识产权”及“技术类知识产权”的基本内涵有所了解。

知识产权，是知识产权人对其“知识成果”或者说“知识产品”享有的专有权利的总称，根据知识产权的保护对象“知识产品”的不同特性，可以进一步将其划分为“创造性智力成果”“工商业标记”“具有商业价值的信息”等不同类型的知识产品。“在法学领域，知识产权是相对于物权和债权而言的独立权利类型。在管理经济学领域，知识产权是企业等组织获得和保持竞争优势的战略资源。”^[10]从不同学科和领域的角度界定知识产权的内涵，所给出的定义都会不可避免地染上该领域的色彩，体现该领域对于知识产权的理解和侧重。总体而言，我国知识产权法学界对于知识产权的定义和内涵并没有形成完全统一的观点，主要的原因在于不同的定义中对知识产权抽象性特征有着明显不同的概括和归纳方式，如创造性智力成果和工商业标记之间的共性与特征问题、将知识产权概括为创造性智力成果权能否覆盖工商业标记。鉴于本书以技术类知识产权为主要研究对象，较少涉及商标权，故对此问题不展开讨论。