



技术合同签订及风险管理

广东知产律师事务所：葛玉明 律师



目录

CONTENTS



1 技术合同概述

2 技术开发合同签订要点

3 技术转让与许可合同签订要点

4 案例一点通





目录

CONTENTS



1 技术合同概述

2 技术开发合同签订要点

3 技术转让与许可合同签订要点

4 案例一点通



1.技术合同概述



技术合同概述

技术合同是当事人就技术开发、转让、许可、咨询或者服务订立的确立相互之间权利和义务的合同。

《民法典》 --> 合同编分则部分 --> 有名合同
第843条~887条，共45个条文，分为：一般规定、技术开发合同、技术转让合同和技术许可合同、技术咨询合同和技术服务合同。

1.技术合同概述

《合同法》	《民法典》
技术合同 - 开发 - 转让 - 专利权转让合同 - 专利申请权转让合同 - 技术秘密转让合同 - 咨询 - 服务 - 专利实施许可合同	技术合同 - 开发 - 转让 - 专利权转让合同 - 专利申请权转让合同 - 技术秘密转让合同 - 许可 - 技术秘密实施许可合同 - 专利实施许可合同 - 咨询 - 服务

1.1 技术开发合同

定义

技术开发合同主要指当事人之间就新技术、新产品、新工艺或者新材料及其系统的研究开发所订立的合同。

形式

技术开发主要包括**委托开发**和**合作开发**两种形式。

委托开发

权利归属主要是以双方**约定为主**的原则，除法律另有规定或者当事人另有约定外，委托开发申请专利的权利属于**研究开发人**。研究开发人取得专利权的，委托人可以**依法实施**该专利。

合作开发

申请专利权利的权利属于合作开发者共有，一方对专利申请权进行转让时他方享有同等条件优先受让，当事人另有约定除外。合作开发的当事人一方声明放弃其共有的专利申请权的，除当事人另有约定外，可以由另一方单独申请或者由其他各方共同申请。

1.2技术许可合同

技术许可按照许可对象可分为专利实施许可、技术秘密使用许可等，按照许可种类分为普通许可、排他许可、独占许可。

普通许可

专利权人在合约期限和地域内许可他人实施专利，还可以保留许可他人实施的权利。

排他许可

许可人在合约期限和地域内许可被许可方使用其技术；而自己仍有利用该技术的权利。

独占许可

许可方在合同期限和地域内许可被许可方使用其技术，同时自己不得使用该技术。

1.3技术转让合同

技术转让合同是合法拥有技术的权利人，将现有特定的**专利**、**专利申请**、**技术秘密**的相关**权利**让与他人所订立的合同。《民法典》规定的技术转让合同主要包括如下三类：

专利权转让合同

专利权转让合同，是指专利权人作为让与人将其发明创造专利的所有权或者持有权移交受让人，受让人支付约定价款所订立的合同。

专利申请权转让合同

专利申请权转让合同，即指让与人将其就特定的发明创造申请专利的权利移交给受让人，受让人支付约定价款所订立的合同。

技术秘密转让合同

技术秘密转让合同，是指让与人将拥有的技术秘密成果转让给受让人，明确相互之间技术秘密成果使用权、转让权，受让人支付约定使用费所订立的合同。

1.4技术咨询或服务合同

技术咨询合同：是当事人一方以技术知识为对方就特定技术项目提供可行性论证、技术预测、专题技术调查、分析评价报告等所订立的合同。

技术服务合同：是当事人一方以技术知识为对方解决特定技术问题所订立的合同，不包括承揽合同和建设工程合同。

技术成果归属：技术咨询合同、技术服务合同履行过程中，受托人利用委托人提供的技术资料和工作条件完成的新的技术成果，属于受托人。委托人利用受托人的工作成果完成的新的技术成果，属于委托人。当事人另有约定的，按照其约定。

《民法典》第868条：技术秘密转让合同的让与人和技术秘密使用许可合同的许可人应当按照约定提供技术资料，进行技术指导，保证技术的实用性、可靠性，承担保密义务；前款规定的保密义务，不限制许可人申请专利，但是当事人另有约定的除外。

**特点：不约定，谁完成，
技术成果归谁所有**

保密义务不限制许可人申请专利

**申请专利意味着技术秘密要被公开，
这与保密义务是相冲突的**



目录

CONTENTS



1 技术合同概述

2 技术开发合同签订要点

3 技术转让与许可合同签订要点

4 案例一点通



2.技术开发合同签订要点

.....

技术开发合同常规检查点

! 技术开发合同的三观，**宏观、中观、微观**。

合同类型

合同主体

合同程序

合同标的

宏观

合同形式

中观

合同条款

微观

2.技术开发合同签订要点

2.1 技术开发合同-宏观

- **合同类型：** 注意委托技术开发合同可能参照承揽合同、委托合同的相关规定。
- **合同主体：** 应核实受托人的技术开发能力与履约能力。

如受托人是无民事主体资格的院系、研究室、课题组等，应将签约主体调整为所属的法人单位，或由法人单位事前授权、事后追认等（合同主体仍是法人单位）。

- **合同标的：** 应查询委托开发的标的是否存在侵害他人技术成果情形。

- 1.如委托开发标的存在侵害他人技术成果的情形，合同会面临无效风险；且委托人、受托人可能对外承担共同侵权责任。
- 2.签署合同前应全面检索和了解现有技术、现有专利情况，再决定是否开发以及具体的开发范围。

2.技术开发合同签订要点

2.1 技术开发合同-宏观

- **合同程序：**建议办理技术合同登记手续。

1.办理登记后可享受国家对有关促进科技成果转化规定的税收、信贷和奖励等方面的优惠政策。

2.技术合同认定登记实行按地域一次登记的制度。

(1) 可申请登记的相关主体包括：技术开发合同的研究开发人、技术转让合同的让与人、技术咨询和技术服务合同的受托人，以及技术培训合同的培训人、技术中介合同的中介人；

(2) 应向所在地区的技术合同登记机构提出认定登记申请。

3.技术合同的这类登记与合同效力、对抗效力均无关系。

通过招标投标程序选择受托人，需遵守《招标投标法》的规定。

2.技术开发合同签订要点

2.2.技术开发合同-中观

委托技术开发合同应采用**书面**形式

(1) 考虑采用附件、配套合同等文本

- 1.详细的开发需求、性能指标、阶段安排，可以列入附件中。
- 2.附件的重要性不亚于合同正文，须由双方签署，或是与合同正文一起签署并加盖骑缝章。
- 3.受托人一方的资质证书可作为合同附件，注意须由受托人确认属实。
- 4.考虑配套保密协议，并让受托人一方参与项目的人员签署保密承诺函。
- 5.考虑由参与项目开发人员签署知识产权相关协议或承诺，认可知识产权的归属，或者认可技术成果为职务技术成果，知识产权归单位所有。



(2) 实务中多采用科技部的技术合同示范文本

- 1.科技部技术合同示范文本类似于一个合同框架，可以而且应当大量填充内容。
- 2.可在附件中填充更为详细的内容。

相关模板：9176 技术开发（委托）合同（科技部2001版）

2.技术开发合同签订要点

2.2.技术开发合同-中观

(3) 考虑运用“合同+订单”模式

- 1.技术开发合同有“走一步、看一步”的特点，可通过“合同+订单”模式对履行中因主观或客观原因对开发项目、开发费用进行调整。
 - 2.建议在合同中设置双方项目联系人，约定对项目细节的调整须由联系人签字确认。
 - 3.应适当限制我方联系人的权限，建议增加防止商业贿赂条款等。
- 相关知识点： 商业贿赂、合同效力与“反商业贿赂”条款



2.技术开发合同签订要点

2.3.技术开发合同-微观

(1) 技术成果开发要求条款

1.应对开发要求进行正面控制。

(1) 应明确总体目标或最终使用场景。

(2) 应明确主要开发人员，要求受托人未经委托人同意不得更换主要开发人员。

(3) 应明确具体的功能需求、验收标准，律师要尽可能列出详细的功能需求和标准，这部分内容可以作为合同附件由双方签署。

(4) 配套服务要求，包括安装、试运行、培训、后期服务方面的要求。

2.应确定进度安排。

(1) 前期可以要求受托方提交可行性研究阶段的安排和较具体的开发方案，后续经双方确定的具体开发方案应经双方签署，作为接下来的开发依据。

(2) 按阶段开发，同时约定按阶段验收、付款。

(3) 履行过程中，对进度、开发要求有新的调整要求达成一致的，双方应及时确认。

3.应明确验收安排。

(1) 合同双方按照合同列明的需求进行验收。

(2) 有争议时，由约定的第三方机构进行验收。

4.应明确开发失败、无法通过验收的处理。

(1) 建议委托方约定无法通过验收时则无需付款。

(2) 建议受托方根据风险大小、损失大小，尽量约定为双方共同分担的模式并说明分担比例。

(3) 建议前期调研阶段可由委托方承担风险（向受托方支付费用），调研后如受托方认为可以达到预期开发目标，则改由受托方承担风险（如开发失败则无需支付费用）。

2.技术开发合同签订要点

2.3.技术开发合同-微观

(2) 开发费用条款

1.开发报酬。

- (1) 固定报酬：约定总价+按阶段支付+中途解约如何支付费用+费用明细。
- (2) 提成：按销售收入或者按产品数量提成+中途解约如何支付费用。

2.成本负担：明确约定哪些成本由委托方承担，哪些成本由受托方承担。

3.费用调整。

- (1) 可考虑使用补充协议或附件的方式，在每一个阶段确认下一个阶段的具体开发任务和费用。
- (2) 可考虑“签证”的方式，即约定由双方联系人对项目的变化、费用的调整进行确认。

2.技术开发合同签订要点

2.3.技术开发合同-微观

(3) 知识产权归属与使用条款

- 1.可依据本次技术开发是否由委托方主导、委托方是否已支付了足够费用等因素，确定技术成果是否归属于委托方。
- 2.后续改进技术成果的权利归属和使用的法律默认规则：哪一方做出的后续改进成果归哪一方所有。
- 3.对受托方原有技术或第三方技术运用的约定。
 - (1) 关于受托方原有技术，可以直接在合同中约定授权委托方使用的方式、费用等；
 - (2) 关于受托方第三方的技术则应约定由委托方另外取得第三方的授权。



目录

CONTENTS



1 技术合同概述

2 技术开发合同签订要点

3 技术转让与许可合同签订要点

4 案例一点通



3.技术转让与许可合同签订要点

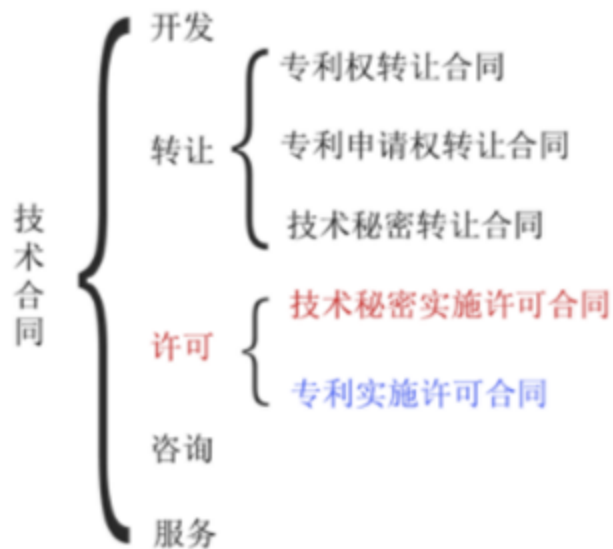
3.1.专利实施许可合同限制

《民法典》第八百六十五条

专利实施许可合同仅在该专利权的存续期限内有效。专利权有效期限届满或者专利权被宣告无效的，专利权人不得就该专利与他人订立专利实施许可合同。

问题：如果专利实施许可合同实施过程中，专利权被宣告无效，如何处理？

《民法典》



3.技术转让与许可合同签订要点

3.2.技术秘密转让合同让与人和技术秘密使用许可合同许可人主要义务

《民法典》第八百六十八条

技术秘密转让合同的让与人和技术秘密使用许可合同的许可人应当按照约定**提供技术资料，进行技术指导**，保证技术的实用性、可靠性，承担保密义务。前款规定的保密义务，**不限制许可人申请专利**，但是当事人另有约定的除外。

作为技术转让合同标的的技术秘密，应当是**成熟的能够应用于生产实践的适用性技术**。所谓技术的成熟性是指该技术是在充分的研究开发基础上完成的，已经具备了商品化开发的可能性。

3.技术转让与许可合同签订要点

3.3.技术转让合同让与人和技术许可合同许可人的侵权责任

《民法典》第八百七十四条

受让人或者被许可人按照约定实施专利、使用技术秘密侵害他人合法权益的，由让与人或者许可人承担责任，但是当事人另有约定的除外。

技术转让合同和技术许可合同的实质是推动科学技术知识、信息和生产实践经验在不同法律关系主体之间的传递和扩展。这种传递和扩展同时也是技术权益的转移，即采用合同形式把**专利权、专利申请权、专利使用权和技术秘密的使用权**转移给受让人和被许可人。让与人转让的和许可人许可的是某一项技术成果，**不是利用公知的技术知识为对方提供咨询服务**，因此，让与人和许可人有义务保证受让人和被许可人按照合同约定实施专利、使用技术秘密不会导致侵害他人的合法权益。如果受让人和被许可人按照合同约定实施专利、使用技术秘密引起侵害他人合法权益的，该侵权责任由让与人和许可人承担，但是合同当事人另有约定的除外。

3.技术转让与许可合同签订要点

3.4.技术合同中后续改进技术成果分享办法

《民法典》第八百七十五条

当事人可以按照互利的原则，在合同中约定实施专利、使用技术秘密后续改进的技术成果的分享办法；没有约定或者约定不明确，依据本法第五百一十条的规定仍不能确定的，一方后续改进的技术成果，其他各方无权分享。

本条所称的后续改进，是指在合同有效期内，一方或双方对作为合同标的的专利技术或者技术秘密成果所作的革新和改良。技术合同的订立和履行，不仅实现了现有技术的转移、推广和应用，也是当事人进行改良、革新和进行新的研究开发的基础。合同订立后，当事人一方或者双方在合同标的的技术的基础上作出创新和改良是常见现象。这种创新和改良推动了科学技术迅速发展。

本条规定合同的当事人双方可以按照互利的原则，在合同中约定实施专利、使用技术秘密后续改进的技术成果的分享办法。没有约定或者约定不明确，当事人可以协议补充，不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。按照合同有关条款或者交易习惯仍不能确定的，一方后续改进技术的技术成果，其他各方无权分享。



目录

CONTENTS



1 技术合同概述

2 技术开发合同签订要点

3 技术转让与许可合同签订要点

4 案例一点通



4.案例一点通

案例1：上海数聚软件系统股份有限公司与被告鹰普（中国）有限公司技术服务合同纠纷一案（案号：（2020）最高法知民终1797号）

案例2：武汉今天梦想商贸有限公司与上海英夫泰尔克软件开发有限公司计算机软件开发及技术服务合同纠纷（案号：（2021）最高法知民终74号）

案例3：李文柯与武汉广志信息科技股份有限公司(以下简称广志信息公司)因技术委托开发合同纠纷一案（案号：（2020）最高法知民终1941号）

案例4：上诉人陕西湃沃新能源科技有限公司与被上诉人西安软易物联网科技有限公司技术委托开发合同纠纷一案（案号：（2020）最高法知民终292号）

案例5：厦门唐人科技股份有限公司与深圳市美好生活网络技术有限公司技术服务合同纠纷一案（案号：（2020）最高法知民终1231号）

案例6：廊坊康平空调制造有限公司与江海红技术合作开发合同纠纷一案（案号：（2020）最高法知民终819号）

4.案例一点通

一、在履约过程中，委托方和受托方之间可能签订多份协议，双方应当明确各份协议的关系，以及与主合同的关系；对合同中的概念定义应当做到前后一致，并且明确对应关系。

在鹰普公司与数聚公司软件许可及技术服务合同纠纷一案（案号：（2020）最高法知民终1797号，以下简称“案例1”）中，法院认为：《采集平台购买合同》系双方另行签订，合同目的虽关联于《BI合同》项目履行中的数据采集，但《采集平台购买合同》的履行内容并不完全依附于《BI合同》，并非《BI合同》的组成部分。此外，尽管双方在多份合同中都提到了“上线运维”的内容，但由于未明确各自的关系，法院结合行业惯例定判断，《鹰普BI项目工作说明书》中的“上线运维”与《鹰普BI运维服务购买合同》显然具有完全不同的内容。

如上所述，如果双方未就各份协议之间的关系明确说明，多份合同则可能被认定为独立的协议，重要的内容不能相互补充和对应，如发生纠纷，协议内容的不同约定可能影响最终的结果。

4.案例一点通

二、合同中所有内容，都应由双方签章确认，特别是合同所附的《功能清单》。

经双方签章确认，后续若发生纠纷，可以避免因双方文件内容不一致，导致对本方不利的结果。软件开发的常规流程是由委托方提出需求，受托开发方根据上述功能需求制定实现该需求的功能清单。今后的所有开发工作，都是围绕功能清单进行的。开发工作是否符合要求，也是看是否能实现功能清单的要求。因此，功能清单一定要由双方盖章确认。

4.案例一点通

三、签订技术委托协议时，应当约定明确且可执行的验收条款，委托方对存在的问题，应及时提出异议。

根据《民法典》第八百八十四条规定，技术服务合同的委托人不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，影响工作进度和质量，不接受或者逾期接受工作成果的，支付的报酬不得追回，未支付的报酬应当支付。技术服务合同的受托人未按照约定完成服务工作的，应当承担免收报酬等违约责任。

上述规定中说的“符合合同约定”实际上就是达到验收标准，并由委托方验收通过。

案例1中，双方就受托方完成的成果是否符合双方约定的验收标准产生争议，法院认为：涉案BI系统确已履行至验收付款阶段，而数聚公司已实际提交了验收所需材料和验收说明，提出了验收申请，根据《BI合同》的约定，因鹰普公司未在2个工作日内书面通知数聚公司，故涉案系统应视为验收通过。

作为委托方：

- (1) 应在合同中明确约定可以验证的验收标准；
- (2) 在接到受托方交付的成果（包括阶段成果）后，及时比对验收标准，提出意见，并以合同约定的方式通知受托方；
- (3) 及时通知受托方共同验证，验证过程和结论由双方共同签字盖章确认。

作为受托方：

- (1) 应在合同中约定：委托方应在收到成果（包括阶段成果）后几日内完成验收工作，超过期限，视为对工作成果无异议；
- (2) 对于委托方在技术服务过程中提出的超过合同范围的内容，应当及时提出异议。若委托方未提出异议，则可能推定交付的成果符合合同的要求。

4.案例一点通

三、签订技术委托协议时，应当约定明确且可执行的验收条款，委托方对存在的问题，应及时提出异议。

其次，应当约定明确的验收程序以及时限。根据行业惯例，当项目阶段性完工后，由受托方向委托方提出书面的验收申请，并提交验收所需材料和验收说明。

第三，委托方发现问题，应当及时提出异议，并明确指出该问题源自于受托方的开发行为，以及相应的理由和依据。在武汉今天梦想商贸有限公司与上海英夫泰尔克软件开发有限公司计算机软件开发及技术服务合同纠纷一案（以下简称案例2）中，法院认定，涉案软件未达到验收要求，则在上线之后的较短时间内，该软件必然会在运行过程中暴露出各种问题。但从今天梦想公司提交的证据来看，其所指的问题均发生于2018年1月至5月间。换言之，在涉案软件上线后长达两年多的时间里，该软件的运行并未出现问题。

在案例3，李文柯与广志信息公司技术委托开发合同纠纷一案中，法院认定，因广志信息公司未依约按期交付涉案软件，但李文柯在广志信息公司延迟交付后并未提出异议，应视为对延迟交付的认可。

在案例4，湃沃公司与软易公司技术委托开发合同纠纷一案，正是因为双方未约定软易公司开发软件的技术参数、技术标准，也未明确约定发生纠纷时的质量鉴定主体，因此，委托方提出的退还开发费的主张未得到法院的支持。

4.案例一点通

四、对付款的性质应当予以明确。

在项目开发过程中，**分阶段付款**属于行业惯例。但付款本身，可能被认定为对已经开发项目符合合同约定的认可。因此，作为委托方，在合同中应当明确，**付款本身不意味着对付款前开发工作的认可**。当委托方发现项目开发存在问题，但为保障双方继续合作，而不得不先支付阶段性款项的情况下，应当在付款同时，将存在的问题及整改期限等内容，通过**书面方式通知**对方，并保留通知的证据。

4.案例一点通

五、合同中应当对双方的代表、及其权限、联系方式等内容予以明确，并对发送和接受文档的邮箱予以明确，并且明确仅上述邮箱发成和接受的内容才具有法律效力，其他方式所产生的电子数据，均非当事人的意思表示。

在**案例3**中，法院认定，刘彬作为执行广志信息公司工作任务的人员，就其职权范围内的事项，以公司的名义实施的民事法律行为，对公司发生效力。**公司对执行其工作任务的人员职权范围的限制，不得对抗善意相对人。**如双方在合同中约定了**唯一的联系人**，其他员工的行为就不会被视为单位的行为了。项目开发中所有的联系都应当通过合同约定的联系人和联系邮箱等进行处理。若上述人员、联系方式特别是发送和接受文档的邮箱发生变更，应当及时通知对方，在对方认可的情况下，才可以通过更新之后的方式联系。

指定唯一的发送和接受文档的邮箱，有利于避免其他人员向对方出具不利于己方的材料，也有利于全面掌握本方发给对方，以及对方发送给本方的全部材料，能够预判风险，及时采取相应的措施。在合同履行期间，应当严格要求对方通过指定邮箱发送和接收文件。在对方通过其他方式联系本方，或发送文件时，而不应予以认可或据此履行，否则，后续可能被法院认定为默认其他联系方式的存在。**正确的做法是，引导对方再向指定邮箱发送相关材料，否则，不予认可。**

同时，建议定期汇总，整理双方往来函件，及时发现风险，并采取有效的弥补方案。在**案例6**，康平公司与江海红技术合作开发合同纠纷一案中，法院认定，根据涉案协议“第七部分”约定，康平公司的邮箱为166xxx@qq.com，但是，根据康平公司与江海红自2015年6月-10月期间的来往邮件可知，connxxx@163.com、166xxx@qq.com均为康平公司的电子邮箱。由于欠缺合规意识，导致本方无法双方沟通的内容，对诉讼结果也难以作出准确的预判。

4.案例一点通

六、委托方应当谨慎向对方发送带有完工确认内容的书面函件。

建议对指定邮箱发出的任何文件均应由专人把关，避免日后成为有利于对方的证据。谨慎在对方提交的项目完工清单上签字，否则，将被法院认定为对方完成开发工作的证据。如确需签字，则应当注明存在的问题，或仍需进行的工作。

收到对方邮件，应当谨慎回复，不可置之不理！

电子证据篇一【第三方邮箱VS公司内部邮箱的举证】

- 1、电子邮件内容被法院采信：区分第三方提供的邮箱、当事人公司的内部邮箱两种。
- 2、如为公司的内部邮箱，核实邮件的源代码信息，该源代码信息记载有邮件头部分的信息，这部分信息往往是由邮件中转服务器自动添加的邮件传递记录，包括：发送主机信息，发送服务器信息，邮件中转信息，发件软件等，特别是Message-ID是电子邮件的唯一识别代号，这些信息可以充分反映邮件的来源、目标、传递路径和传递时间。由于这部分信息被记载在邮件源代码中，通常不易修改也不为人所关注，将这部分信息一并打印提交有助于查明邮件的可信度。
- 3、法庭审查邮件本身内容是否真实、电子邮件是否系伪造或在传递过程中是否被修改，确认邮件是否由发件人所发，举证人承担是否由发件人所发的举证责任，需证明发件人的身份、发件人的帐户、与收件人的关系等，再由法官审查邮件是否由发件人帐户发送，从而认定邮件发件人。

4.案例一点通

七、因侵犯第三方知识产权而导致合同不能履行。

技术合同履行过程中，有时会使用现有技术或在现有技术基础上进行后续研发，故对现有技术的权利核查就显得尤为必要。因为如果现有技术是合同双方以外**第三人享有知识产权**，则**该项现有技术不能自由实施，需要经过许可才行**。但实践中，很多企业并未关注到这一点，想当然地将他人享有知识产权的技术拿来使用进行开发，最终由于侵犯第三方的知识产权而被迫停止，导致合同不能履行。

为此，正确的做法应当是，任何在技术合同履行过程中使用到的现有技术都应当进行**权属核查，判断自由实施的可能性**。如果是合同双方当事人享有知识产权的技术，则可以在合同中约定使用的权限、范围、时间。

如果是第三方享有知识产权的技术，则应当取得第三方的许可。如果第三方不予许可，则应当放弃使用或采用技术规避手段达到不侵权的目的。总之，应当将侵害第三方知识产权的法律风险降至最低，以利于本技术合同的顺利实施。

T H A N K S

