

# 《民法典》第 870 条(技术转让方的瑕疵担保义务)评注<sup>\*</sup>

卜元石<sup>\*\*</sup>

**摘要:** 技术转让、许可的标的物具有双重不确定性,即技术上权利的存在与技术可实施性均是不确定的,这使得瑕疵担保成为技术交易中的一个核心问题。根据《民法典》第 870 条技术转让方对合同标的物承担权利瑕疵与品质瑕疵担保义务。其中权利瑕疵担保包括对技术上权利的存在、转让及授予许可权利的拥有以及不存在其他冲突性第三人权利的担保,而品质瑕疵担保主要针对技术有效性,保证能够实现合同约定目的。品质瑕疵担保的范围主要取决于转让技术所处的开发阶段,并与技术是否获得专利授权相关。在证明责任方面,对于权利的存在以及技术的有效性,司法实践区分专利、实用新型与技术秘密,通过对权利与技术有效性的推定,减轻技术转让方的举证责任。

**关键词:** 技术转让;技术许可;权利瑕疵;品质瑕疵;技术实用性

DOI:10.13519/b.cnki.nulr.2023.05.012

《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第八百七十条 技术转让合同的让与人和技术许可合同的许可人应当保证自己是所提供的技术的合法拥有者,并保证所提供的技术完整、无误、有效,能够达到约定的目标。

## 一、规范定位

### (一) 规范意旨

**【1】** 技术转让、许可的一个突出特点就是合同的标的物,即技术上所存在的权利,具有天

<sup>\*</sup> 案例搜集情况说明:本文案例来源于《最高人民法院公报》《人民司法(案例)》及“北大法宝”数据库。数据库案例搜集方法为:在“司法案例”项下,按照“民法典”+“第 870 条”与“合同法”+“第 349 条”分别进行全文检索,再筛除未涉及技术转让合同或技术许可合同之案例。共搜集裁判文书 185 份,其中最高法院 15 份,高级法院 68 份,中级法院 74 份,专门法院 5 份,基层法院 23 份。本文以审级与说明意义作为案例选择依据,以最高法院与高级法院案例为重点分析对象,兼顾具有说明意义的其他审级法院案例。

<sup>\*\*</sup> 德国弗莱堡大学法律系教授。本文系 2022 年度国家社科基金重大项目“我国民法评注编纂重大问题研究”(项目号 22&ZD205)的阶段性研究成果。本文定稿的完成受益于解亘教授提出的多处修改建议与南京天同第 23 期法典评注工作坊各位专家和同行的批评、质疑、反馈,南京大学博士生杨思佳为本文判决的收集提供了协助,在此一并感谢。

然的法律不确定性。这种不确定性体现在两点,一是在订立合同之初被转让或许可的技术就有可能不受法律保护,二是相应权利在合同履行过程中被撤销或提前灭失。此外,技术的实施与实施人的经验、实施的外在条件等相关,同样具有一定的不稳定性。新兴技术的工业化潜力更是难以预测。合同标的物的无形性也使得合同条款趋于宽泛,在实际履行过程中出现技术转化困难时,经常需要后续的反复磋商。<sup>[1]</sup>因此,瑕疵担保可以说是技术转让与许可中的一个核心问题,也是技术合同纠纷常见的诱因。已有的判决集中在专利被宣告无效以及技术缺乏有效性的情形,也佐证了这一判断。此外,技术转让、许可的交易对象包括专利权、专利申请权、技术秘密等(《民法典》第863条第1款),而专利又分为发明专利与实用新型专利,加之技术许可的类型众多(段码【12】),所以,即便像我国这样在《民法典》中把技术转让与许可合同作为有名合同进行规制,对瑕疵担保义务亦有明确规定的国家,其所涉及的众多法律问题也远非《民法典》第870条条文本身所能呈现的。这也导致在现有文献中,对技术转让与许可中瑕疵担保的范围、如何区分权利瑕疵与品质瑕疵,认识存在很大的不同。<sup>[2]</sup>

【2】技术转让、许可瑕疵担保范围的确定,与技术上所存在权利的有效性之风险相关。<sup>[3]</sup>一般而言,经过实质审查被授权的发明专利有效性风险最低,其次为通过形式审查被授权的实用新型,最后为包括处于申请专利状态的技术与技术秘密在内的非专利技术。这是因为专利申请权,无法确定其是否能最终获得授权,所以风险较大,而技术秘密因其秘密性,权属状态难以判断。这一区别直接影响被许可人的注意义务,发生权利灭失时风险的分配以及对于瑕疵的举证责任(段码【54—62】)。

【3】在比较法中,对于技术上权利有效性的风险分配,也有考虑交易性质的做法,并对被许可人是投资公司,通过知识产权交易进行投机而牟利的情形,与被许可人切实实施被许可技术的情形,作不同处理。前者可以被认为是一种近似于赌博或者期货交易的活动,被许可人被要求承担更高的风险。<sup>[4]</sup>

## (二) 规范史略

【4】《民法典》第870条的前身是《合同法》(已废止)第349条,前者仅是将后者“技术转让合同的让与人”的表述,改为“技术转让合同的让与人和技术许可合同的许可人”。这一补

[1] 姚兵兵、臧文刚:《技术合同纠纷案件争议问题实证研究》,载《人民司法(应用)》2018年第7期,第39页。

[2] 限于篇幅这里仅以两部关于专利许可的专著以及最高法释义书为例:董美根:《专利许可合同的构造——判例、规则及中国的展望》,上海人民出版社2012年版,第48—52页,认为在专利许可合同中瑕疵担保包括对专利权与专利处分权以及专利真实有效的保证,进而认为专利维持义务也属于瑕疵担保义务。邱永清:《专利许可合同法律问题研究》,法律出版社2010年版,第211—213页,同样认为专利维持义务属于瑕疵担保义务;其将许可合同中的瑕疵担保分为权利瑕疵担保与物之瑕疵担保,其中权利瑕疵担保又分为权利无缺的瑕疵担保与权利存在的瑕疵担保两种,其中前者又包括其他共有人未同意、存在冲突许可、未经质权人同意三种情形,而物之瑕疵担保则包括可实施性与实施结果不侵权两种情形。最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典合同编理解与适用》(第四册),中国法院出版社2020年版,第2294—2295页,不区分权利瑕疵与品质瑕疵,并将实属权利瑕疵的情形均认为是技术完整、无误的保证,对于技术有效性的保证也包括部分属于权利瑕疵的情形,其分类总体上缺乏明确标准。

[3] 德文文献中类似观点: Lunze, ZGE 2011, S. 296.

[4] Henn/Pahlow, Patentvertragsrecht, 6. Aufl., 2017, S.18; BGH GRUR 1982, 481 (482).

充源于《民法典》把《合同法》中的技术转让合同,细分为狭义的技术转让合同与技术许可合同。二者的区别在于狭义的技术转让合同是技术所有权的永久性让与,原技术所有人不再保留任何权利,后者仅仅是技术使用权的转让,不涉及所有权的变动。<sup>[5]</sup>这一区分使得技术转让合同部分法条的规定更加精确化,但《民法典》中对于技术转让与许可合同中的瑕疵担保责任在第 870 条中统一加以规定,因此上述区分并未引起这一问题的法律变动。<sup>[6]</sup>在《民法典》颁布前的法律规范中,也有对转让与许可合同概念混用的现象,比如用“技术秘密转让”一词指代技术秘密所有权的转让以及技术秘密许可。<sup>[7]</sup>为了简化行文,如无另外指明,本文仍然在广义上使用“转让”与“转让方”的概念,包括转让与许可两种情形。

【5】《合同法》技术合同一章的前身《技术合同法》并没有与《合同法》第 349 条相对应的条文。对于让与人瑕疵担保义务的规定,仅限于非专利技术转让合同,不包括专利转让合同,而且仅要求让与人保证技术的实用性、可靠性(该法第 39 条第 1 款第 2 项)。对于权利瑕疵方面的要求,则交由该法第 42 条来调整,其内容相当于《民法典》第 874 条。

【6】此外,最高人民法院于 2001 年颁布的《技术合同纪要》<sup>[8]</sup>,2005 年实施、2020 年修订的《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》(下称:《技术合同解释》),对让与于许可合同中的瑕疵担保问题也加以补充规定。

【7】无论是原有的《合同法》第 349 条,还是《民法典》第 870 条,在人大法工委相关的释义书中,均将这两条所规定的义务称为保证义务,与之相应也并未对该义务继续细分,而仅仅指出让与人、许可人须保证自己是技术的合法拥有人,而且技术不能是剽窃、冒充、仿照的,并保证技术完整、无误、有效,能够达到约定的目标。<sup>[9]</sup>但“保证义务”一词意思不够精确,所以本文采用司法实践与文献中所常用的“瑕疵担保义务”的表述方式,并将瑕疵分为权利瑕疵与品质瑕疵。

### (三) 规范性质

【8】瑕疵担保被定性为技术转让合同转让方的基本义务,<sup>[10]</sup>但亦有学者认为应把技术品质瑕疵担保的内容之一,即对技术可达目的性,作附带义务处理。<sup>[11]</sup>《民法典》第 870 条为任意性规范,当事人可以减轻或加重转让方义务。本条为不完全规范,有观点认为《民法典》第 874 条是与第 870 条相对应的责任规定。<sup>[12]</sup>就本条规范属性,有观点认为其属于请求权基

[5] 在最高人民法院(2021)最高法知民终 768 号民事判决书中,最高法院就二者的区分进行了阐述。

[6] 黄薇主编:《中华人民共和国民法典合同编解读》(下册),中国法制出版社 2020 年版,第 1191 页,认为技术许可合同中许可人的瑕疵担保义务相对于《合同法》,属于新增内容,也许没有意识到《合同法》技术转让合同中转让采广义,也包括许可的情形。

[7] 《全国法院知识产权审判工作会议关于审理技术合同纠纷案件若干问题的纪要》(下称《技术合同纪要》)第 52 条第(3)项。

[8] 因为技术合同的相关正式规定较少,这一纪要虽然颁布于 2001 年,但仍有较强参考价值。

[9] 胡康生主编:《中华人民共和国合同法释义》,法律出版社 2006 年版,第 518 条;前注[6],黄薇主编书,第 1191—1192 页。

[10] 前注[9],胡康生主编书,第 518 页。

[11] 谢鸿飞、朱广新主编:《民法典评注合同编:典型合同与准合同》(第三册),中国法制出版社 2020 年版,第 511 页。

[12] 前注[11],谢鸿飞、朱广新主编书,第 526 页。

础,<sup>[13]</sup>但其并未对法律后果直接作出规定,因此作为辅助规范和抗辩规范更为合适。

#### (四) 适用范围

【9】根据文义,本条适用于所有技术转让、让与合同。根据《公司法》第27条第1款,以技术出资的,可以通过转让或许可的方式来进行,因此也为本条所覆盖。<sup>[14]</sup>在实践中,对于当事人之间的法律关系构成技术服务、技术开发还是技术转让,经常出现争议。某一法律关系是否能够被认定为技术转让、许可,根据双方所约定的义务来判断。科学技术部所制定的《技术合同认定规则》(国科发政字〔2001〕253号)第25、26、30、31条对此提供了具体的操作指南。<sup>[15]</sup>因此,在司法判决中,技术转让合同性质的认定并非难题。<sup>[16]</sup>值得一提的是,在药品技术转让交易中,转让方的义务包括提供临床数据、申请药品许可等技术服务性质的行为,但这并不影响合同为技术转让的本质。

【10】根据《民法典》第863条第1款,技术转让合同的标的包括专利、专利申请权与技术秘密。如果合同的标的涉及的不是技术方案的实施,而是集成电路布图设计专有权、植物新品种权、计算机软件著作权等其他知识产权的,根据《民法典》第876条,技术转让合同的相关规定参照适用。但《技术合同纠纷解释》把计算机软件、集成电路布图设计、植物新品种也列为技术成果,因此该解释的内容直接适用于这些知识产权。

【11】为了论述的简洁,本文仅限于《民法典》第870条直接适用的领域,即专利、专利申请权、技术秘密,并将专利申请权与技术秘密统称为非专利技术。其原因在于专利尚未被授权时,专利申请权人的权利与技术秘密所有人的权利类似,其转让、许可适用技术秘密的相关规定。<sup>[17]</sup>专利申请技术的转让、许可合同在所涉及的专利申请尚未公开时,如果符合技术秘密保护的前提,适用技术秘密转让、许可合同的规定;在申请公开以后授权以前,专利申请技术处于临时保护期,相关的转让、许可合同属于一种无明文规定的特殊技术转让、许可合同,参照适用专利转让、许可合同的有关规定;在专利授权以后,专利申请权转让、许可合同就转变为一般的专利转让、许可合同,直接适用专利转让、许可合同的相关规定。<sup>[18]</sup>

【12】技术许可合同的种类根据不同的标准可作如下划分:比较常见的是分为独占、排他与普通三种类型(《技术合同解释》第25条),也有专有(exclusive)与非专有(non-exclusive)的划分方法。<sup>[19]</sup>还有学者区分基于处分行为而发生对世效力的许可与基于负担行为仅形成债的关系的许可,在这一分类中独占许可可以被理解为伴随有权利变动的

[13] 吴香香:《民法典请求权基础检索手册》,中国法制出版社2021年版,第122页。

[14] 专利所有权与使用权均可作为出资对象,是否可以专利申请权与技术秘密来出资入股尚有争议,参见朱晓娟、赵勇:《专利权出资及其在国有单位适用的特殊性研究》,载《知识产权》2020年第5期,第82—84页。

[15] 前注[2],最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编书,第2312页,以表格方式对四种合同的区别加以列举。

[16] 在天津市第一中级人民法院(2016)津01民初252号民事判决书中,法院认为受让方需要支付给转让方的首付款与能否实施技术生产成功并销售无关联,而且需要据产品销量支付转让方相应提成款,因此双方的法律关系为许可合同。

[17] 《技术合同解释》第29条第1款第1分句;《技术合同纪要》第57条第1分句。

[18] 《技术合同解释》第29条第1款第2、3分句;《技术合同纪要》第57条第2、3分句。

[19] 张鹏:《知识产权许可使用权对第三人效力研究》,载《北方法学》2020年第6期,第66页。

物权性许可。<sup>[20]</sup> 根据许可权利的不同,可以分为生产许可、销售许可、研发许可等。此外,还有分许可、交叉许可、专利池许可、消极许可、默示许可等其他的许可种类。这些许可类型的不同也会影响瑕疵担保的范围,比如默示许可、消极许可实质上是专利权人放弃对他人未经许可实施专利的行为追究侵权责任,并无积极授权,所以不产生瑕疵担保的问题。<sup>[21]</sup>

## (五) 体系关联

### 1. 与《民法典》第 148 条的关系

【13】在转让人、许可人对转让的技术作出虚假陈述,诱使受让方签订转让、许可合同时,构成欺诈,受让方可依据《民法典》第 148 条撤销合同,也可以选择主张瑕疵担保责任。此类案件在实践中并不罕见,如技术提供方在无科学数据支持情况下,对转让技术所涉产品的寿命、产气时间、产气量等数据予以了具体说明,被认定为构成欺诈。<sup>[22]</sup> 在另一起案件中,技术提供方对外宣传涉案技术“申请了专利”,法院认为“申请了专利”代表既有申请这一行为,又取得了国家授予专利这一结果,而申请专利,则仅仅表示实施了申请行为。因此,许可人的表述足以让人产生该转让的技术已经取得了国家专利的误解。<sup>[23]</sup>

【14】当然,欺诈成立的主观要件要求更高。在最高人民法院审理的一起案件中<sup>[24]</sup>,转让人在合同订立前,自行申请国家知识产权局就两涉案实用新型专利出具评价报告,评价报告结论为两涉案专利的大部分权利要求不符合授予专利权的条件。但最高人民法院认为评价报告仅为参考,不具有推翻两涉案专利授权文件内容的法律效力。另一方面,最高人民法院也认同如果受让人能在签约前了解到两涉案专利权的评价报告内容,就可能会对签约意愿或受让价格作出调整。然而,受让人自己也拥有向国家知识产权局申请出具专利权评价报告的权利,也拥有从国家知识产权局调取已有评价报告的公开途径,但受让人并没有在签订合同前了解评价报告内容,也未在签约前就两涉案专利权效力问题询问过转让方,因此转让方未主动向其披露评价报告内容的行为尚不足以构成欺诈。

### 2. 与《民法典》第 850 条的关系

【15】《民法典》第 850 条规定了技术合同所特有的无效理由,包括非法垄断技术和侵害他人的技术成果。此条中后一种无效理由与让与人、许可人的瑕疵担保义务存在一定交集。在

[20] 解亘:《论知识产权法上的定限权法定主义》,载苏永钦教授七秩华诞祝寿论文集编辑委员会主编:《法学的想象(第一卷:大民法典)》,元照出版社 2022 年版,第 136 页;根据解亘教授观点,之所以把独占许可认定为一种物权性权利,一项重要的依据是根据《专利法》第 65 条、《商标法》第 60 条,比照《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》(法释〔2020〕19 号)第 4 条第 2 款,独占许可人被赋予了独立主张救济的程序法权利。而学理上对此规定比较顺畅的解释,应该就是把独占许可作为物权性质的权利来处理。但也有学者认为从独占许可的诉权不能推导出其物权属性,参见张轶:《论专利独占被许可人的诉权》,载《知识产权》2018 年第 1 期,第 22—23 页。笔者认为,把独占许可定性为物权性权利虽然具有可行性,但中国法的语境中其说服力较弱。在日韩专利法中,登记为独占专利许可的生效要件(详见杨玲:《专利实施许可备案效力研究》,载《知识产权》2016 年第 11 期,第 81 页),认定这种许可的物权属性,理由更为充分。中国法并无这一要求,而且专利许可在专利转让的情形能够继续存在的说法,也并无法律根据,所以把专利许可认为是一种债权性质的权利更为通顺。

[21] 就默示许可参见陈瑜:《专利默示许可研究》,法律出版社 2022 年版,第 227—229 页;李闯豪:《专利默示许可制度研究》,知识产权出版社 2020 年版,第 326—335 页。

[22] 北京市第一中级人民法院(2010)一中民终字第 6313 号民事判决书。

[23] 湖南省常德市中级人民法院(2015)常民三终字第 155 号民事判决书。

[24] 最高人民法院(2021)最高法知民终 768 号民事判决书。

司法解释与现有文献中,“侵害他人的技术成果”被认为是指“侵害另一方当事人或合同以外的第三方的知识产权或其他科技成果权的行为”<sup>[25]</sup>,而这些情形中也会产生瑕疵担保责任。对于《民法典》第850条将后一种情形作无效处理,学界并不完全认同,法院也尽量避免认定合同无效。<sup>[26]</sup>在缺乏对技术上权利进行转让、许可权利的情形,只要事后获得权利人的追认或取得权利,合同就可作有效处理。即使不被追认,将合同作有效但履行不能处理,在《民法典》第597条推出后,法理上也更为顺畅。<sup>[27]</sup>

### 3. 与《民法典》第844条的关系

【16】《民法典》第844条规定:“订立技术合同,应当有利于知识产权的保护和科学技术的进步,促进科学技术成果的研发、转化、应用和推广。”此条本来属于说明性条文,但在实务中,有法院援引此条来确定技术瑕疵担保的范围,指出拔高合同约定的技术标准会阻滞技术向生产力的转化,因而产品商业化不属于技术品质瑕疵,<sup>[28]</sup>无独有偶,德国法也会从促进技术推广的角度,来确定瑕疵担保的范围,避免转让方承担过高的瑕疵担保义务。<sup>[29]</sup>在法律后果方面,亦有法院从产品滞销出发,认定涉案技术存在瑕疵,因而无法达到促进科学技术成果推广的合同目的,因而判决解除技术转让合同。<sup>[30]</sup>

### 4. 与《民法典》第868条第1款的关系

【17】《民法典》第868条第1款规定:“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……,保证技术的实用性、可靠性……”相对于《民法典》第870条,此条显然属于技术秘密转让、许可合同中瑕疵担保义务的特别法,在与第870条发生冲突时,优先适用。但这两个条文在瑕疵担保范围的问题上,是否有实质上的不同,不无疑问(段码【43】)。实践中,法院在涉及技术秘密转让、许可的情形中,经常跳过第868条,直接适用《民法典》第870条。

### 5. 与《民法典》第874条的关系

【18】《民法典》第874条规定:“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。”此条规定的是转让、许可中权利瑕疵担保的一种类型,即被转让技术的实施导致侵权,在一定意义上弥补了第870条对于权利瑕疵定义的狭窄(段码【21】),把权利瑕疵从第870条所规定的转让方、许可方不是技术所有人的情形扩展到所有侵害他人权利的情形。

【19】在标的物涉及知识产权的委托加工合同中,当制造的产品侵害第三人权利时,也会产生瑕疵担保的问题。<sup>[31]</sup>只是尽管加工人实施了定作人的技术,这种法律关系一般不被认定为技术许可,其原因是委托加工(即俗称的代工、贴牌)中,<sup>[32]</sup>加工人的报酬与使用的技术

[25] 前注[11],谢鸿飞、朱广新主编书,第420页。

[26] 前注[11],谢鸿飞、朱广新主编书,第422—423页。

[27] 前注[2],邱永清书,第151页,认为只有被许可人虽然为善意,但不满足善意取得的其他前提时,才会发生瑕疵担保责任,是建立在承认许可可以善意取得的前提下。如果否定这一前提,缺乏处分权的许可合同根据该书观点就一律作无效处理。

[28] 最高人民法院(2016)最高法民再251号民事判决书;前注[1],姚兵兵、臧文刚文,第41页,认为技术合同的验收标准应遵循利于技术转化与应用原则。

[29] 前注[4],Henn/Pahlow书,第203页。

[30] 青海省高级人民法院(2012)青民三终字第4号民事判决书。

[31] 凌宗亮:《加工承揽关系中专利侵权产品制造者及其责任认定》,载《电子知识产权》2022年第7期,第95—96页。

[32] 文献中也将其称为指使制造(Have-Made),前注[21],陈瑜书,第154—156页。

并不直接相关,而是取决于所提供的劳务。

#### 6. 与《技术进出口管理条例》第 24、25 条的关系

【20】《民法典》第 877 条规定,法律、行政法规对技术进出口合同另有规定的,依照其规定。对于技术转让、许可合同而言,《技术进出口管理条例》第 24 条关于权利瑕疵担保的规定与《民法典》第 870 条的相关规定有所不同,而《技术进出口管理条例》第 25 条关于品质瑕疵的规定与《民法典》第 870 条的相关规定完全相同。具体而言,《技术进出口管理条例》第 24 条规定了在让与人提供的技术存在权利瑕疵时,包括被许可人、受让人担负通知与协助义务,消除因第三方提起的侵权诉讼而造成技术实施的障碍<sup>[33]</sup>,而《民法典》对此没有规定。这两种义务可以从诚信原则中推导出来,只不过通知义务几乎没有成本,所以要求受让方履行无需特定前提,而协助义务则应视给被许可方造成的负担而定,本文认为至多只能要求受让方在可以承受的范围履行。

## 二、权利瑕疵

【21】《民法典》第 870 条对于技术权利瑕疵担保的表述比较简单,仅仅要求让与人和许可人为“所提供的技术的合法拥有者”<sup>[34]</sup>。如果仅对此条作字面上的解释,显然不能覆盖所有可能的权利瑕疵类型。理论上,除了转让方不是技术的合法拥有者之外,任何可能妨碍受让方实施合同技术的其他权利的存在,均可认为构成权利瑕疵。因此,可以把技术转让、许可合同中的权利瑕疵分为三种:<sup>[35]</sup>(一)技术上的权利不存在,即技术为公有领域技术;(二)缺乏转让或授予许可的权利,如权利不属于或不完全属于转让方,或转让、授予许可的权利受到限制,比如已经设置担保质押或者存在在先许可;(三)存在其他冲突性第三人权利,比如专利上存在先用权、专利为从属专利。当然,第二、三种情形存在一定程度的交集,比如专利权共有人之一擅自转让专利的行为,既属于无权处分,也侵害了其他共有人的权利。为了避免论述中可能的混乱,在本文中,侵害第三人权利作狭义解释,不包括无权处分的情形。这三种瑕疵所包含的情形与德文文献中对技术转让权利瑕疵范围的认定基本一致。<sup>[36]</sup>从狭义民法学的角度,也不排除有观点会认为,只有转让方不是所提供技术的合法拥有者才构成权利瑕疵。但什么构成《民法典》第 870 条“所提供技术的合法拥有者”,目前的讨论还过于有限,并没有形成清晰一致的认识,因而仍需通过法律解释来确定。本文采用的是广义理解,这

[33] 《技术进出口管理条例》第 24 条:技术进口合同的让与人应当保证自己是所提供技术的合法拥有者或者有权转让、许可者。

技术进口合同的受让人按照合同约定使用让与人提供的技术,被第三方指控侵权的,受让人应当立即通知让与人;让与人接到通知后,应当协助受让人排除妨碍。

[34] 当然,如果认为技术秘密不具有归属权,使用“拥有者”的说法难免有欠准确,更为妥当的称呼可以是“对未公知之技术采取了保密措施的人”(解亘教授的建议),也可以是更为简洁的“持有者”,参见林秀芹:《商业秘密知识产权化的理论基础》,载《甘肃社会科学》2020 年第 2 期,第 11 页及以下,或者“权利人”。

[35] 李伟、刘宏光:《专利权瑕疵的类型及其法律责任——基于合同法的视角》,载《法学杂志》2012 年第 6 期,第 14 页。

[36] 参见前注[2],董美根书,第 48—52 页;前注[2],邱永清书,第 211—212 页;张家勇、徐涤宇主编:《〈中华人民共和国民法典〉评注》(精要版),中国人民大学出版社 2022 版,第 910 页;德文文献参见 Ulmer-Eilfort/Schmoll, Technologietransfer Lizenzverträge für Patente und Know-how, 2. Aufl., 2016, S.143—148。

一理解并不会导致技术合同所有的问题都变成瑕疵担保的问题,因为针对这些情形《民法典》并未提供其他可以直接适用的替代性条文。当然有人可能会认为,可以绕开瑕疵担保义务,直接适用关于违约责任的一般规定。但是,在这些情形中如果不借助《民法典》第870条,将难以认定转让方的义务范围,而如果义务范围不明确,又将难以认定违约的存在。这里还需要指出的是,上述三种瑕疵是针对专利权的划分,对于专利申请权与技术秘密第二种与第三种瑕疵适用的空间有限,比如专利申请权与技术秘密无法出质,也不涉及先用权与从属专利的问题。

#### (一) 权利自始不存在

【22】如果转让的专利、非专利技术上的权利在合同订立时并不存在,根据《民法典》第870条毫无疑问构成权利瑕疵。这种瑕疵可以说是技术合同所特有的。权利不存在包括从未存在,或曾经存在,但在合同订立时因为超过保护期限或因被宣告无效而灭失的情形,以及专利申请权的转让、许可,而该申请所涉及的技术方案不可能被授权,或者被许可的非专利技术不满足秘密性、未采取相应的保密措施等前提的情形。这些情形的法律后果《技术合同解释》第34条有特别规定。权利自始不存在的最重要情形为专利被宣告无效,根据《专利法》第47条第1款,宣告无效的专利权被视为自始即不存在,相应的法律后果在《专利法》第47条第2款与第3款有专门的规定。

#### (二) 缺乏转让或授予许可的权利

【23】在转让或授予许可的权利之缺失是否构成权利瑕疵的问题上,首先应该明确这种权利在何种程度上对技术转让、许可具有法律意义。这里需要强调的是,要区分技术转让合同<sup>[37]</sup>与技术许可合同的成立与转让的完成、许可的授予,后者是前者履行的结果。<sup>[38]</sup> 比照《民法典》第597条,可以认为,转让、许可合同的有效性同样不应以转让或授予许可的权利为前提。但许可人是否能够有效授予许可,仍与其相关。如果采纳部分学者的观点,认为知识产权许可具有物权性,特别是独占许可,则许可的成立以拥有授予许可的权利为前提。<sup>[39]</sup> 如果认为知识产权许可只具有债权属性,<sup>[40]</sup>许可人缺乏授予许可的权利,也是无法履行相关的债权合同的。在转让方没有转让或授予许可的权利的情形,对于受让方是否有善意取得的空间,文献中不乏肯定的观点。<sup>[41]</sup> 本文认为,在现行法下,因相关条文的缺失,专利权以及专利许可都不可能善意取得。特别是专利许可,因为物权法定原则,目前只能被视为一种债权,

[37] 根据解亘教授观点,技术秘密不存在归属,也就谈不上转让了,因此从用语的严谨性出发,不应使用技术秘密转让或非专利技术转让的说法,至少日本学界在“转让”一词上是打上引号的。笔者认为非专利技术的转让、许可在中国《民法典》有明文规定,实践中此类合同也大量存在。在比较法中,同为大陆法系的德国法也认为技术秘密可以转让、许可、出质,即便技术秘密并非属于一种绝对权,至少也是一种受法律保护的、类似于知识产权的权益(immaterialgüterrechtsähnliche Rechtsposition),参见 Köhler/Bornkamm/Feddersen/Alexander, 41. Aufl. 2023, GeschGehG § 1 Rn. 18—21a。

[38] 此处当然也会产生是否区分债权行为与物权行为的问题,如果认为技术转让需要处分行为,则该处分行为的有效性以处分权为前提。

[39] 前注[2],邱永清书,第54—55页。

[40] 董美根:《我国专利许可合同登记必要性研究》,载《电子知识产权》2012年第2期,第85页。

[41] 前注[2],董美根书,第49页;前注[2],邱永清书,第147—148页。



更应被排除在善意取得的范围之外。<sup>[42]</sup>

#### 1. 专利权全部或部分属于他人

【24】专利权全部属于他人分为两种情形,一为转让方冒充已被授权的专利权人,二为转让方虽然为名义上的专利权人,但该专利所基于的发明为他人所作出,名义上的专利权人未经发明人的同意,将其技术申请专利。<sup>[43]</sup>这两种情形根据《技术合同纪要》第 12 条第 1 款均被认为属于侵害他人技术成果,在实质权利人拒绝追认时,根据《技术合同纪要》第 14 条转让、许可合同因此无效。如果只侵犯了技术权利人的的人身权利,如被列为发明人的权利,不影响其他部分效力的,合同部分无效。<sup>[44]</sup>被许可人未经专利权人同意,擅自授予分许可的行为也属于缺乏许可权的情形。如果专利权人允许被许可人授权他人使用,这种分许可则属于有效许可。<sup>[45]</sup>

【25】如果专利权由多个权利人所有,根据《专利法》第 14 条,如无另行约定,每个共有人仅有权自己实施或者以普通许可方式许可他人实施该专利。如果共有人之一擅自授予独占或排他许可,则该许可在未取得其他共有人的追认时,效力待定。此外,专利权共同共有之持分权的转让,需要得到其他共有人的同意(《专利法》第 14 条第 2 款);《专利法》第 14 条第 1 款所指向的是普通许可,因其不构成物权性的许可,所以无须全体共有人同意。<sup>[46]</sup>非专利技术共有的情形,其使用或处分,可参考《商业秘密保护规定(征求意见稿)》第 10 条第 3 款的规定,“如无约定,应征得全体共有人同意,各共有人无正当理由,不得拒绝同意”。<sup>[47]</sup>技术上权利或权益的共有可以因继承、家庭关系、夫妻关系,<sup>[48]</sup>或者委托开发、合作开发而产生。甚至改进他人已有技术秘密,根据最高人民法院的判决,所申请的专利由改进人与技术秘密所有

[42] 具体论证参见卜元石:《知识产权的善意取得》,载邵建东、方小敏主编:《中德法学论坛》第 8 卷,法律出版社 2011 年版,第 313—314 页。解亘教授认为:“如果认为专利登记具有公信力,那么就有发生善意取得的空间。专利许可既会是纯粹的负担行为的结果,也有可能还包含有处分行为。如果是后者,没有理由不尊重。只不过需要专利登记的配合,作为权利变动的公示手段。”对此,笔者认为,《民法典》第 311 条善意取得的对象是不动产和动产,不包括知识产权,所以无法直接适用于专利权。但从法理上,就专利权的善意取得,笔者与解亘教授的观点一致,即如果赋予专利登记簿以公信力,专利权本身可以善意取得。最高人民法院在(2013)民申字第 2320 号案件中认为专利权原则上可以善意取得,但从其论证来看,受让人善意的来源并不是专利登记簿上关于权利人的记载,而是受让该财产的具体过程、转让人与受让人之间的关系、受让人受让该财产的目的等因素。这种理解与善意取得中对于权利外观依赖的理论并不一致。就专利许可而言,因为登记的效力不明,所以距离承认善意取得的可能性更为遥远。

[43] 正如解亘教授在《冒认专利效力考——发明人主义的再诠释》中所指出的,因为中国法对于冒名申请专利的情形没有规定返还请求权,在授权程序中又不审查申请人的申请权限,因而即便最终的结果与日、德、法等国部分相同之处,但仍然无法逻辑自洽。在许可、转让的情形,没有实体权利人的同意,冒名者所签订的合同无效,在这一点上《技术合同纪要》的处理方式是妥当的。参见解亘:《冒认专利效力考——发明人主义的再诠释》,载《南京大学法律评论》2003 年秋季号与 2004 年春季号。

[44] 《技术合同纪要》第 12 条第 2 款。

[45] 新疆维吾尔自治区高级人民法院众志公司诉丰台煤机厂转让的技术几经改进仍不符合合同约定的标准请求解除技术转让合同案民事判决书。(该判决书无案号,于中国裁判文书网上无法被检索到,载“北大法宝”数据库,2023 年 2 月 25 日访问。)

[46] 此点源于解亘教授的提示。《专利法》第 14 条所规定的共有指代的是按份共有还是共同共有,并不明确,参见崔国斌:《中国专利共有制度述评(上)》,载《电子知识产权》2010 年第 6 期,第 15—17 页。

[47] 当然,如果如前所述认为非专利技术没有归属性质,则不存在共有的情形,但对于一项非专利技术由多人开发、持有的情形,如何许可、转让仍然是需要规则的。

[48] 谢商华:《技术转让合同问题的探讨》,载《当代法学》2000 年第 2 期,第 41 页。

人所共有,即便专利的申请并未获得技术秘密权利人的同意。<sup>[49]</sup>

## 2. 专利权被质押

【26】专利权上存在的质权无疑是一种第三人权利,但其是否构成专利转让、许可情形的瑕疵,尚未检索到相关判例,相关中文文献即便有提及,通常也是一笔带过,<sup>[50]</sup>因此本文对此予以深入讨论。在专利出质后,出质人未经质权人的同意不得转让或者许可他人使用(《民法典》第444条第2款第1句)。该处分限制属于绝对禁止,因此未经质权人同意而授予的许可、进行的转让无效。<sup>[51]</sup>专利上的质权虽然可以被认为构成了权利瑕疵,但专利质权自办理登记时才设立,登记簿上的质押登记为公开信息,具有公信力,可以排除受让人、被许可人的善意,因此也无法善意取得专利权或专利许可,更遑论对专利权或专利许可的无负担善意取得。

【27】如果质权人已经同意转让、许可,该质权是否被视为权利瑕疵仍值得商榷。一方面,专利权上的质权只有在债务不能清偿,需要实现质权时,才有可能对受让人、被许可人产生影响。这是因为,质权的实现会导致专利权转让给第三人,受让人有可能因此失去专利权,被许可人失去许可(段码【29】),即便专利许可得以持续,通过实现质权而获得专利权的第三人也可能无法履行许可合同约定的、同意被许可人实施技术之外的其他义务,在这一意义上,可以认为专利权的质权构成了权利瑕疵。在出质人向质权人提前清偿债务或者提存的情形(《民法典》第444条第2款第2句),如果避免了质权人行使质权而导致的专利权权属变化,则可认为设立的质权不构成权利瑕疵。另一方面,质权登记的信息可以推定为受让人或被许可人所知悉,因此可以考虑类推适用《民法典》第613条,即卖方对买方已知的缺陷不承担责任的原则,否定瑕疵担保责任的适用。

【28】如果认为专利上存在的质权构成了专利许可的权利瑕疵,似乎可以推导出,在已经授予许可的专利上设定质押也需要得到被许可人的同意。根据这一论证思路,甚至可以推导出许可人转让专利也需要得到被许可人的同意,这是因为质押的设立并不一定导致质权人行使质权,只是间接地影响了被许可人的法律地位,而专利转让可能会给被许可人直接带来这种不利后果(段码【29】)。但这一看法无疑过度限制了许可人的处分自由。因此,可以认为已经授予许可的专利权转让,被许可人最多只享有合同解除权。同理,专利权人可以不经被许可人同意设立质押,此时质权也不构成在先专利许可的权利瑕疵。

## 3. 在先许可

【29】在先许可是否构成转让、许可标的权利瑕疵,同样需要区分不同情况来认定。<sup>[52]</sup>这

[49] 焦彦、游美玲:《未经许可使用他人技术秘密申请专利的权属认定》,载《人民司法(案例)》2021年第14期,第89页。

[50] 前注[2],邱永清书,第214—215页;前注[2],最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编书,第2294页。

[51] 根据《专利实施许可合同备案办法》第12条第2款第9项的规定,专利权被质押的,无质权人同意的许可合同不能备案;有观点认为这一规定并不合理,专利权人在质押后应该可以无须质权人同意即可许可他人使用,参见徐红菊:《专利许可法律问题研究》,法律出版社2007年版,第122页。

[52] 解亘教授认为:“在讨论在先许可是否构成瑕疵的情形,或许有必要区分讨论物权性许可和债权性许可。这是因为如果是物权性许可,通常都存在登记。在此情形,第二次许可或者转让中的相对人恐怕只能主张错误,而不能主张瑕疵担保。”对此,笔者认为因为中国法中许可登记的效力不明,因此登记与否并不影响许可的法律属性。即便认为存在物权性许可,也只能在独占许可上产生这种物权性权利,普通许可无论如何难以构成一种物权。与质押登记不同,现行法中许可的登记不具有公信力,这是因为已经登记的许可可能早已失效,但并未及时从登记簿涂销,已经生效的登记也可能没有被记载到登记簿之中,所以笔者认为查看登记簿与否,对于被许可人的救济并无影响。

里首先讨论专利权、非专利技术转让的情形,之后讨论专利权、非专利技术被多次许可的情形。第一种情形又可以分为下面两种:(1)在专利权转让合同中,在先许可是否构成权利瑕疵,取决于该许可能否延续。对此问题,在已废止的司法解释以及部门规章中曾予以肯定,<sup>[53]</sup>但相关条款在现行法中均已被删除,仅剩《技术合同纪要》中的一条规定,<sup>[54]</sup>由此似乎可以推断,官方基本上放弃专利许可随着专利转让而移转给受让人的观点,许可合同只是继续存在于原专利权人与被许可人之间,并因专利权的转让而无法继续履行。但现有文献仍有观点支持“知识产权转让不破许可”,即许可的续存保护制度。<sup>[55]</sup> 本文认为如果许可合同不受专利转让的影响,那么在先许可无疑构成了被转让专利之上的权利瑕疵。反之,如果许可合同效力在转让时对受让人不产生拘束力,这种许可就不是被转让专利之上的权利瑕疵。(2)非专利技术先被许可给第三人实施,后又转让给他人,根据《技术合同纪要》第 59 条,这里同样可以适用转让不破许可原则,此时在先的许可便构成了一种权利瑕疵。<sup>[56]</sup> 但如果认为,专利转让不破许可原则都已经为最高人民法院与专利行政部门所放弃,在非专利技术领域坚持这一原则更缺乏法理基础。从这一点出发,可以认为非专利技术在先许可会因转让而处于事实上的失效状态,所以不构成被转让技术之上的权利瑕疵。当然这里也可能出现在非专利技术被许可后、但在被转让前被授予专利的情形,此时也应该排除许可附随转移的可能性,同理对于受让人而言也不存在权利瑕疵。

【30】在第二种情形中,如果在先许可本身有效,并与在后许可发生冲突,限制在后许可的使用,就构成了在后许可的瑕疵。具体而言,可区分如下三个情形:(1)如果权利人先后授予了两个独占或排他许可,两个许可合同虽然都有效,但只有一个可以被实际履行。如果在先许可有效,则在后许可存在权利瑕疵。在先被许可人可以要求许可人终止第二个许可合同(《民法典》第 872 条第 1 款第 2 分句),因为许可人授予他人许可已经构成违约。在后被许可人也可以主张瑕疵担保责任,要求解除合同、赔偿损失。如果在后被许可人实施了专利,构成对独占许可权的侵害,在先被许可人可以直接起诉在后被许可人,<sup>[57]</sup>在先被许可人也可以要求解除其与许可人所签订的合同。<sup>[58]</sup> (2)如果许可人首先向一个被许可人授予了普通许可,然后向另一个被许可人授予独占或排他许可,则两个许可合同均有效。由于第二个许可的独占性受到在先普通许可的影响,因此可认定存在权利瑕疵。(3)如果许可人首先向一个被许可人授予了独占或排他许可,然后向另一个被许可人授予普通许可,则两个许可合同均有效。这种情况下,第一个许可的独占性受到在后普通许可的影响,因此可认定存在权利瑕疵。但

[53] 2001 年颁布的《专利实施许可合同备案管理办法》第 23 条规定:“正在履行的专利合同发生专利权转移的,对原专利合同不发生效力。当事人另有约定的除外。”《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》(2005 年版)第 24 条第 2 款规定:“……让与人与受让人订立的专利权转让合同,不影响在合同成立前让与人与他人订立的相关专利实施许可合同的效力。”

[54] 该纪要第 59 条规定,专利权转让合同、专利申请权转让合同不影响让与人在合同成立前与他人订立的专利实施许可合同或者技术秘密转让合同的效力。这一条之所以没有更改,本文认为是因为整个纪要都未在《民法典》出台后更新。

[55] 张轶:《知识产权转让不破许可之证伪》,载《知识产权》2019 年第 5 期,第 16 页列举了支持这一观点的文献;张鹏:《知识产权许可使用权对第三人效力研究》,载《北方法学》2020 年第 6 期,第 70 页,认为已经备案的许可具有对抗转让的效力,但原许可合同是否直接为许可人所承继司法实践并不统一。

[56] 当然如果如前所述不认同非专利技术不可以转让,这种情形自然不会出现。

[57] 江苏省高级人民法院(2003)苏民三终字第 010 号民事判决书。董美根:《论专利被许可人的诉权》,载《科技与法律》2008 年第 4 期,第 18 页。

[58] 山东省高级人民法院(2007)鲁民三终字第 33 号民事判决书。

这一瑕疵在在先许可授予时还未存在,因此也可以把授予在后许可的行为认定为一般违约行为。合同订立后出现的瑕疵,涉及的不是瑕疵担保义务,而是维持技术上权利有效性义务。根据《技术合同解释》第26条,该义务要求许可人必须在合同订立后避免被许可技术上权利提前灭失,包括缴纳专利年费和积极应对他人提出宣告专利权无效的请求。如果合同的标的为非专利技术,维持权利有效性的义务为采取合理保密措施,已经申请专利的,继续进行申请程序。在合同订立后,专利被无效、提前终止、非专利技术上的权利提前灭失的情形,让与人、许可人原则上违反了相应的权利维持义务才承担赔偿责任。如果为维持专利有效性,许可方在无效宣告程序中主动删除了授权公告文本的一项权利要求,导致涉案专利权的权利保护范围缩小,虽然许可方未违反权利维持义务,但被许可人可要求减价。<sup>[59]</sup>

【31】如果在先许可因属伪造而无效,但在国家知识产权局进行了备案,在备案未被撤销之前,在后授予的许可无法备案,这种情况下也可以认为是在后许可存在权利瑕疵。<sup>[60]</sup>值得注意的是,在中国法中,专利许可在专利行政部门的备案,对于许可的民事效力没有任何附加意义,<sup>[61]</sup>备案的许可并不比没有备案的许可具有更高的法律效力。因此某一在先独占许可未备案并不会因在后独占许可备案而失去效力。<sup>[62]</sup>而且与专利权质押不同,这种备案登记不具有公信力,因此,即便一项许可已经备案,不能推定第三人对此知悉。对此持有不同观点的判决与学术观点,多是基于对许可备案登记性质的不同认识。<sup>[63]</sup>所以,如果前后授予的许可发生冲突,在先许可即便已经备案,也不能类推适用《民法典》第613条,认为该瑕疵为在后被许可人已知,因此排除许可人的瑕疵担保责任。

### (三) 其他冲突性第三人权利

【32】其他冲突第三人权利包括下面四种情形,其中情形三、四仅当许可为排他、独占性时,才构成瑕疵,对于普通许可而言,不属于瑕疵。<sup>[64]</sup>

#### 1. 侵害第三人知识产权

【33】在合同约定的范围内实施被转让的技术,侵害第三人权利的,合同标的物上无疑存在权利瑕疵。之所以出现这种情形,一方面可能是由于专利审查疏漏而导致专利重复授权或者与第三方专利的保护范围构成实质相同,<sup>[65]</sup>也有可能被转让的专利为从属专利。从属专利本身并不构成侵权,因此本文单列一类。值得注意的是,《民法典》第874条(段码【18】)所确立的这一规则仅适用于受让方是善意的情形,即其既不知道也不应该知道所转让技术的侵权性质,否则受让方可被视为共同侵权人。<sup>[66]</sup>因为过错并非制造和进口专利产品或使用

[59] 浙江省高级人民法院(2010)浙知终字第110号民事判决书。

[60] 毛向荣:《以伪造的专利实施许可合同进行备案的法律认定——黄长学诉金凤凰公司侵害实用新型专利纠纷案评析》,载《科技与法律》2013年第4期,第92页。

[61] 这一点中国法与德国法相同,与日、韩不同,参见前注[20],杨玲文,第80页。

[62] 广东省高级人民法院(2002)粤高法民三终字第153号民事判决书。

[63] 参见前注[2],邱永清书,第284页。

[64] 不同观点:前注[2],邱永清书,第229页,认为对于普通许可这种情形构成一种物上瑕疵,理由是发明专利本身不存在瑕疵。

[65] 前注[2],邱永清书,第215—216页,认为这三种情形均不构成瑕疵,因为这并不影响专利的完整性,这一观点忽略了独占、排他许可的内容涉及的不仅仅是专利的有效性,而且是使用权本身的唯一性。

[66] 汤贞友:《技术合同双方对他人侵权的责任分担——〈民法典〉第874条的解释适用》,载《知识产权》2022年第1期,第89页。四川省高级人民法院(2005)川民终字第237号民事判决书。

专利方法的侵权行为的先决条件,因此受让方即使是善意的,仍然可以是专利侵权人。<sup>[67]</sup>《民法典》第 874 条是为了规范受让人与转让人、被许可人与许可人之间的内部关系,而不是授予第三方直接的赔偿要求。由于第三方侵犯非专利技术需要恶意(《反不正当竞争法》第 9 条第 3 款),因此可以认为《民法典》第 874 条仅适用于善意的转让受让人、被许可人,不适用于非专利技术。<sup>[68]</sup>

【34】在合同约定的范围外实施被转让、许可的技术,侵害第三人权利的,如将产品销售到转让方未申请专利国家,而在当地有第三人主张权利,不属于权利瑕疵。

#### 2. 专利属于从属专利

【35】如果被转让、许可的专利是从属专利<sup>[69]</sup>,那么其实施必须获得基本专利权利人的同意或者依据《专利法》第 56 条第 1 款专利行政部门所授予的强制许可,否则构成侵权,因此,从属专利权人在未获得相关许可时,其从属性构成转让、许可的一种权利瑕疵。<sup>[70]</sup>

#### 3. 专利权上存在先用权

【36】被转让、许可的专利权上存在先用权,也有可能构成一种权利瑕疵。《专利法》第 75 条第 2 项规定为“在专利申请日前已经制造相同产品、使用相同方法或者已经做好制造、使用的必要准备,并且仅在原有范围内继续制造、使用的”。因此,受让人、许可人实施专利的行为虽然不构成侵权,但其必须容忍先用人权利的存在。在转让的情形,受让人获得的专利权上会受到先用人权利的影响,因此先用权无疑构成了一种瑕疵。在许可的情形则略有不同,如果许可是普通许可,先用权不影响被许可人的权利,先用权不构成瑕疵。如果许可是独占或排他性的,则独占性、排他性会受到先用权的限制,先用权则构成一种瑕疵。域外法中,有把专利从属性与先用权作为特别瑕疵,要求过错作为责任成立前提的做法;<sup>[71]</sup>这是因为,专利从属性与先用权的存在,难以完全通过检索而发现,如果要求许可人承担无过错赔偿责任,就会使得许可人出于对风险的判断而没有动力授予许可,从法政策的角度,不利于科技成果的推广。<sup>[72]</sup>在中国法,也可以考虑这种风险由受让人、独占被许可人自己承担,<sup>[73]</sup>或者由转让方与受让方共同分担。

#### 4. 专利被授予强制许可

【37】与专利上存在先用权同理,如果专利上被授予了强制许可,对于独占、排他许可而言,也构成一种瑕疵。

### 三、品质瑕疵

【38】根据《民法典》第 870 条,转让方的物上瑕疵义务是指担保所提供的技术是完整、无

[67] 前注[66],汤贞友文,第 90 页。

[68] 前注[66],汤贞友文,第 90 页。

[69] 从属专利的概念在《专利法》中并未使用,北京高院的《专利侵权判定指南(2017)》第 43 条对此进行了定义:“在后获得专利权的发明或实用新型是对在先发明或实用新型专利的改进,在后专利的某项权利要求记载了在先专利某项权利要求中记载的全部技术特征,又增加了另外的技术特征的,在后专利属于从属专利。实施从属专利落入在先专利的保护范围。(……)”

[70] 前注[2],邱永清书,第 228 页,认为这种情形不构成一种品质瑕疵。

[71] Benkard-PatG/Ullmann/Deichfuß, 2015, § 15 Rn. 173.

[72] 前注[4],Henn/Pahlow 书,第 203 页。

[73] 此点源于解巨教授的提示。

误、有效的,并且能够实现双方约定的目标。本文认为,此条中前三个要求侧重点不同,其中最关键的是有效性,因为即便提供的技术完整、无误,但无效,仍然存在瑕疵;反之,如果有效,对完整与无误再作额外要求也无意义。在一起药品技术转让的纠纷中,法院指出若因临床试验数据的规范性和完整性对各项试验结果的真实有效或对涉案技术的完整、无误、有效造成影响,可认定技术提供方构成违约;在该案中技术提供方虽然认可其某些临床试验数据存在不规范、不完整的情况,但技术接受方并未提供证据证实这些缺陷对各项试验结果的真实有效或对涉案技术的完整、无误、有效造成影响,故无法认定转让的技术存在瑕疵。<sup>[74]</sup>最后一个要求“能够实现双方约定的目标”也是专利有效性的表现,因此下文的讨论集中在有效性。

### (一) 技术完整、无误、有效

#### 1. 完整

【39】“完整”的含义相对容易理解,是指“保证技术的整体性,不得隐瞒技术关键和技术要点,包含一个产品、工艺、材料及其系统或改进技术的一整套方案或者一整套文件资料”<sup>[75]</sup>。技术不完整的情形包括技术提供方交给对方的生产技术资料少于约定的页数,<sup>[76]</sup>或没有提供合格的产品给对方,没有提交技术合同中约定的软件核心资料,没有履行合同约定的培训和指导义务,没有将双方合作产品提交给有关部门检测,<sup>[77]</sup>或者没有提供原始数据及电子图谱,使得技术的完整性、准确性和有效性缺乏验证和回溯的基础。<sup>[78]</sup>如果在合同订立时,须交付的资料尚不存在,可以根据合同目的来判断是否符合完整性要求,即当研究数据不全、试验未完成等数据不完整、不足以证明产品的有效性和安全性,并导致合同目的不能实现时,可以认定转让的技术不符合完整性要求。<sup>[79]</sup>

#### 2. 无误

【40】“无误”是指“一个产品、工艺、材料及其系统或改进的技术应当准确,没有误差”。<sup>[80]</sup>这里没有误差的要求是相对的,根据相关判决,“如果图纸虽有误差和不完善之处,但是经过双方共同对图纸进行修改和补充,并未影响转让技术的实施,而且被告能够生产销售机器,在这种情况下所转让的技术具备实用性、可靠性”<sup>[81]</sup>。

#### 3. 有效

【41】根据人大法工委的释义书,“有效”是指“一个产品、工艺、材料及其系统或改进的技术不存在争议,受让方可以依据合同进行操作,能够解决受让方的技术问题,达到订立合同预

[74] 广西壮族自治区南宁市中级人民法院(2017)桂01民初323号民事判决书。

[75] 前注[11],谢鸿飞、朱广新主编书,第509页;前注[6],黄薇主编书,第1192页。

[76] 北京市第二中级人民法院(2003)二中民终字第04649号民事判决书。在提供技术资料方面,正如解巨教授所提示的,需要区分不同的类型:“在纯粹的专利权转让、许可的情形,由于专利信息已经公开,这时的转让或者许可并不存在需要交付的技术资料。也就是说,在这种情形,许可人、转让人除了配合过户登记外,只负担消极的容忍义务,不可对相对人主张民事救济。在技术转让、许可的情形,往往存在将相关技术信息告知对方的积极义务。”

[77] 最高人民法院(2015)民申字第2870号民事裁定书。

[78] 上海市高级人民法院(2020)沪民申968号民事裁定书。

[79] 山东省高级人民法院(2018)鲁民终994号民事判决书。

[80] 前注[6],黄薇主编书,第1192—1193页;前注[11],谢鸿飞、朱广新主编书,第510页。

[81] 上海螺钉厂诉上海群英机械厂技术转让合同纠纷案,《中华人民共和国最高人民法院公报》1993年第2期,第62页。

期的目的”。<sup>[82]</sup> 简言之,有效性首先包括技术的可实施性,<sup>[83]</sup>即在费用可以承受的前提下,技术可以被实施。在此之上是否还有其他要求,有些尚存在一定分歧:

【42】一是技术的可实施性是否为工业上的可实施性,即不局限在实验室里的大规模实施。对此,学界有学者持肯定观点。<sup>[84]</sup>但如下文所述,这一观点忽略了转让技术的多种形态,对合同双方当事人利益平衡的处理过于简化。

【43】二是对于技术可实施性是否应该对专利与技术秘密进行区分。有观点认为前者转让方无保证技术实施效果或技术能够工业化实施的义务,这是因为专利多为实验室产物,而技术秘密是在实践中开发出来,《民法典》第 868 条“实用性”“可靠性”则要求更高。<sup>[85]</sup>也有法院判决采纳这一观点,认定技术秘密“转让合同的让与人应保证技术秘密的实用性、可靠性,作为技术秘密转让合同标的技术秘密,应当是成熟的、能够应用于生产经营的适用性技术,技术应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”。<sup>[86]</sup>本文认为这一观点同样过于片面,技术秘密并非都是在实践中形成的,处于专利申请阶段的技术性质上属于技术秘密,但也可能是未经工业实践检验的实验室产物。

【44】比较合理的是根据技术所处的开发阶段来判断。《技术合同纪要》第 53 条第 2 款要求“转让阶段性技术成果,让与人应当保证在一定条件下重复试验可以得到预期的效果”。本文理解这一要求指向技术稳定性,技术不稳定不符合要求。<sup>[87]</sup>《技术合同纪要》第 54 条规定:“技术转让合同中约定受让人取得的技术须经受让人小试、中试、工业性试验后才能投入批量生产的,受让人未经小试、中试、工业性试验直接投入批量生产所发生的损失,让与人不承担责任。”比较法上也认为判断技术是否具有可实施性的关键是合同所约定的产品,也即双方在合同订立时对合同产品的必要性能、功能指标、使用用途等的约定。<sup>[88]</sup>在双方对合同的验收未作约定时,在确定是否存在品质瑕疵时,如果发明还处于早期阶段,许可人自己尚未实施,被许可人知悉这一情形时,瑕疵担保义务的范围相对较小。<sup>[89]</sup>对此最高人民法院指出:“专利系发明专利,根据法律规定,已经过实质性审查,应具备新颖性、创造性和实用性。专利技术转化为现实的产品并非水到渠成,被许可人应当知道该转化过程需要资金、人力、技术的后续投入,在追逐预期可观市场利益的同时也必然要意识到专利技术实际转化过程中所涉风险。将专利技术转化为现实产品的资金、设备、场地等均由被许可人负责的情况下,虽然许可协议在实际履行过程中专利权人参与专利技术转化过程的指导,但将专利技术转化为现实产品并推向市场并非其合同义务。”<sup>[90]</sup>

【45】反之,如果许可人本身已经生产出合格的产品或者制造出技术成熟的表象,那么被许可人对所转让、许可技术也可以抱有相同的期待。对此,山东高院在一起案件中认定:“依据涉案协议及所附项目报告的内容可知,涉案技术为一个成熟的工艺技术,可以马上进行投

[82] 前注[6],黄薇主编书,第 1193 页。

[83] 参见前注[35],李伟、刘宏光文,第 14 页。

[84] 前注[2],邱永清书,第 226—227 页;前注[11],谢鸿飞、朱广新主编书,第 510 页,“一般来说,该技术要达到技术行业公认的技术标准,能够转化为直接经济效益或潜在经济价值。”

[85] 前注[2],董美根书,第 52 页。

[86] 山东省青岛市中级人民法院(2021)鲁 02 知民初 19 号民事判决书。

[87] 山东省高级人民法院(2021)鲁民终 447 号民事判决书。

[88] Pfaff/Osterrieth, Lizenzverträge, 4. Aufl., 2018, Rn. 184.

[89] 前注[88], Pfaff/Osterrieth 书, Rn. 184.

[90] 最高人民法院(2021)最高法知民终 601 号民事判决书。

资生产,而实际情况却是,转让方就涉案技术进行了多次试生产及送检,期间一直在不停地测试和调整,除去2010年9月10日的送检外,从2010年6月双方签订协议直至双方发生纠纷,均未有证据显示转让的技术经双方共同送检可以达到双方协议约定的技术指标,故本院认为转让的涉案技术并未达到稳定的、可以马上进行投资生产的标准。”<sup>[91]</sup>

【46】三是技术可实施性的范围也与所涉及的技术相关。比如《药品技术转让注册管理规定》第11条规定:“转让方应当将所涉及的药品的处方、生产工艺、质量标准等全部资料和技术转让给受让方,指导受让方完成样品试制、规模放大和生产工艺参数验证实施以及批量生产等各项工作,并试制出质量合格的连续3个生产批号的样品。受让方生产的药品应当与转让方生产的药品质量一致。”因此,在涉及药品技术转让的合同中,法院通常认定合同目的要求受让方必须能够生产出合格产品。<sup>[92]</sup>

【47】四是《技术合同纪要》第53条1款第2句规定,在没有明确约定的情况下,让与人不对受让人实施技术后的经济效益承担责任。<sup>[93]</sup>值得注意的是,此处的经济效益与上文所提及的技术工业化为两个不同的概念。“技术工业化以技术的工业化运用为目标,其仅解决技术能否从实验室走向工厂,产出合格产品的问题;产品商业化则以盈利为目标,其所关心的是供给侧和需求侧在质和量上是否匹配的问题,亦即产品是否适销对路、有无利润空间的问题。”<sup>[94]</sup>“能否产出符合合同约定的产品,与该产品能否上市销售、是否适销对路、有否利润空间等并非同一层面的问题。技术合同领域,尤其是涉及技术工业化的合同中,如果当事人之间没有明确约定,不应将产品商业化认定为技术合同的目的,否则将阻滞技术向生产力的转化。”<sup>[95]</sup>

## (二) 能够达到约定的目标

【48】“达成约定的技术目标”的要求,是对技术有效性要求的补充与增强。有约定目标实际上就是一种保证特定功能的承诺,使得许可人负担无过错责任。所约定的目标可以是直至生产出合格产品,<sup>[96]</sup>或是产品电器性能符合国家规定的标准,几何尺寸保证规范,<sup>[97]</sup>或是受让人成为中华人民共和国境内唯一的某设备专利及生产专有技术的专利技术所有者。<sup>[98]</sup>本文认为,技术能否达到约定的目标对于瑕疵的判断之所以重要,是因为有效性的要求比较抽象,而约定目标更为具体。这也是在即便缺乏明示的约定目标时,法院仍然试图从当事人的行为或合同目的中推导出默示约定的目标的原因。此外,合同约定的目标不能实现也是肯定受让方解除合同以及要求赔偿损失的前提。

### 1. 明示约定目标

【49】对于目标的明示约定,在药品技术转让领域比较常见,比如约定获得新药证书、生

[91] 山东省高级人民法院(2015)鲁民三终字第328号民事判决书。

[92] 最高人民法院(2013)民申字第718号民事裁定书;山东省高级人民法院(2021)鲁民终447号民事裁定书;山东省高级人民法院(2022)鲁民申3878号民事裁定书。

[93] 杨金琪:《这起技术转让合同纠纷案应由受让方承担主要责任》,载《人民司法》1990年第7期,第38页。

[94] 最高人民法院(2016)最高法民再251号民事判决书。

[95] 最高人民法院(2016)最高法民再251号民事判决书。

[96] 最高人民法院(2016)最高法民再252号民事判决书;最高人民法院(2008)民申字第128号民事判决书。

[97] 浙江省高级人民法院(2006)浙民三终字第220号民事判决书。

[98] 浙江省杭州市中级人民法院(2015)浙杭知初字第290号民事判决书。



产批文,生产出一定批量合格的产品。<sup>[99]</sup> 在这种情况下,获得新药证书及生产批件,与技术转让合同约定的技术资料、技术参数、产品质量标准一样,都是涉案技术交付义务履行是否达标的质量标准(或交付标准),作为转让技术成熟与否的判断标准和标志。<sup>[100]</sup> 对于约定目标范围的划定,需要对合同进行解释。如果只是约定生产出安全合格新型建筑用轻质隔墙条板,在无明示承诺时,受让方不能要求涉案设备可以用于生产某种特定类型的轻质墙板。<sup>[101]</sup>

## 2. 默示约定目标

【50】 本文认为,承认目标可以默示约定会产生两个问题,一是如何确定目标,二是如何判断目标的实现。

【51】 针对第一个问题,法院会考虑合同订立时的具体情况。比如转让方在其公司简介及产品介绍材料中均宣称该项技术突破性地解决了已有难题,整体技术指标达到国内领先水平,并已获得多项国家专利,具有独家技术垄断权,法院认为转让的涉案技术应当达到其宣称的上述效果,<sup>[102]</sup> 但显然并未考虑受让方是否可以对这些宣传形成合理信赖。

【52】 针对第二个问题,如果双方在合同中未就转让的技术验收标准作出明确约定,在處理上可根据《民法典》第 511 条第 1 项规定:“质量要求不明确的,按照强制性国家标准履行;没有强制性国家标准的,按照推荐性国家标准履行;没有推荐性国家标准的,按照行业标准履行;没有国家标准、行业标准的,按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行。”<sup>[103]</sup> 只要技术所检项目达到相关标准规定的技术要求,会被认为是完整、无误和有效的,达到了约定的技术目标。<sup>[104]</sup>

【53】 没有相应标准的,产品至少应该具有其基本性能,比如某涉案技术产品为已经申请了实用新型专利的新式防护窗,首先应具备通常状态下普通窗子所应达到的国家相关标准。如果连普通窗子所应具有的国家相关技术标准都达不到,则必然存在瑕疵。<sup>[105]</sup> 如果产品未取得国家许可,如违反《食品安全法》的强制性规定,也可以认为技术转让未达到法律要求的“达到约定的目标”。<sup>[106]</sup> 当事人可以通过履行行为<sup>[107]</sup> 或合同目的确定涉案技术应达到的标准。在同一合同中也有可能适用不同标准:“因当事人并未对‘合格’的标准作出约定,故本院依据证据规则结合当事人履约过程和合同目的来判断明生公司交付的第三批中试样品是否合格。新药技术开发过程一般包括实验室研究的小试阶段、由实验室研究过渡到车间生产的中试阶段和具备生产规模的车间生产阶段。这是一个需要根据生产用的原料、设备、车间等具体条件不断进行工艺调整、优化的过程,只有经过反复的实验、调试才能最终形成生产用的定型的技术,或者称为成熟稳定的技术。因此,每一阶段是否合格或者说能够进行下一阶段工作的衡量标准是不同的,以最终生产阶段的标准衡量前两个阶段是不客观的,也会阻碍相关技术的研发。”<sup>[108]</sup>

[99] 广西壮族自治区高级人民法院(2007)桂民三终字第 59 号民事判决书。

[100] 山东省高级人民法院(2018)鲁民终 994 号民事判决书。

[101] 最高人民法院(2021)最高法知民终 733 号民事判决书。

[102] 山东省高级人民法院(2009)鲁民三终字第 144 号民事判决书。

[103] 湖北省高级人民法院(2006)鄂民三终字第 7 号民事判决书。

[104] 重庆市高级人民法院(2005)渝高法民终字第 3 号民事判决书。

[105] 山东省东营市中级人民法院(2007)东民三初字第 15 号民事判决书。

[106] 河南省南阳市中级人民法院(2013)南民三终字第 00081 号民事判决书。

[107] 江苏省高级人民法院(2009)苏民三终字第 0109 号民事判决书。

[108] 山东省高级人民法院(2018)鲁民终 1516 号民事判决书。

## 四、证明责任

【54】在诉讼中,受让方需证明技术存在缺陷,而转让方就技术不存在缺陷承担证明责任<sup>[109]</sup>。品质瑕疵的证明一般需要技术鉴定,在技术比较简单明了的实用新型专利案件中,法院也可以无须鉴定径直确认技术是否有效。<sup>[110]</sup>

### (一) 权利瑕疵

#### 1. 权利的存在

【55】具体而言,就权利的存在,专利权人的举证义务容易完成。只要专利未被宣告无效或撤销,登记的专利权人即为实体的权利人。对于技术秘密的存在,直接的证据包括已经采取必要的保密措施,开发资料、所投入的费用等,如无直接证据也可以间接推定,如在一起案例中,法院指出受让方作为生产兽药的专业厂家,对市场生产、销售的兽药情况应当非常清楚,转让方不可能以市场早已公开的兽药配方作为新配方技术秘密转让给受让方,获取转让费。<sup>[111]</sup> 在另一起案件中,法院认为转让方能够提供技术资料,在无第三人对该技术权属提出异议前,转让方成立才一个月、技术图纸上载明的设计单位为他人并不能否定转让方拥有该技术的自主知识产权。<sup>[112]</sup>

#### 2. 转让、授予许可的权利

【56】对于转让、授予许可的权利的存在,如果转让方并非专利权人,原则上转让方需证明其获得相应的授权。但在实践中,如果提交的授权书是获得专利权人同意的唯一证据,可能会被认为不够充分。<sup>[113]</sup>

### (二) 品质瑕疵

#### 1. 实用性

【57】对于技术上品质瑕疵,原则上许可人需证明技术有效。<sup>[114]</sup> 针对实用性,实践中对发明专利、实用新型与技术秘密区分对待。

【58】(1) 专利。原则上,法院推定发明专利具有实用性,这是因为发明专利是否具有实用性,是专利行政部门在授权时必须审查的内容,如果专利转让协议中转让方并未保证,在一定期限内涉案专利得到成功实施,被许可人即使确实用了14个月未能生产出专利产品,也不足以证明涉案专利没有实用性,“因为实用性指的是在理论上运用现有的科学技术条件可以实施,(受让方不能实施)不能排除其缺乏实施涉案专利必须具备的技术条件等原因”<sup>[115]</sup>。因此,一个技术方案被授予专利权后,即应认为其具有实用性,受让方如要推翻这一推定,所负

[109] 前注[11],谢鸿飞、朱广新主编书,第510页。

[110] 广东省深圳市中级人民法院(2005)深中法民三初字第318号民事判决书。

[111] 山东省高级人民法院(2007)鲁民三终字第63号民事判决书。

[112] 四川省高级人民法院(2006)川民终字第129号民事判决书。

[113] 贵州省高级人民法院(2016)黔民终402号民事判决书。

[114] 山东省高级人民法院(2008)鲁民三终字第58号民事判决书。

[115] 江苏省高级人民法院(2010)苏知民终字第0021号民事判决书。

证明责任要求较高。<sup>[116]</sup> 值得注意的是,如果合同当事人约定了特定的目标,则这种对于专利实用性的推定实际意义并不大,因为对达到约定目标的证明责任仍由转让方承担(段码【61】)。

【59】(2) 实用新型。对于实用性的推定是否适用实用新型专利,司法实践尚不一致。有的法院对此予以肯定,<sup>[117]</sup>有的认为在我国实用新型只要通过初步审查认为符合要求的,便公告授权,对其不作实质性审查,所以转让方即便取得了实用新型专利证书,仍需举证证明其质量或者专利性达到其宣称的效果,<sup>[118]</sup>有的认为授权是证据之一,但应有其他证据加以佐证,如他人使用技术已经生产出产品<sup>[119]</sup>。

【60】(3) 非专利技术。对于技术秘密的实用性,上述对发明专利、实用新型的推定不适用。<sup>[120]</sup> 被许可人能够利用技术生产出产品就可以推定技术无缺陷,进而要求被许可人证明技术有缺陷。<sup>[121]</sup> 如果鉴定机构证明涉案技术能够生产合格产品,而且受让方确实生产出符合质量的产品,即便鉴定结论并非依据转让方提供的全套技术文件资料得出的,也足以证明技术文件资料虽存在一定的瑕疵,但未影响合同目的实现。<sup>[122]</sup>

## 2. 约定目标

【61】对于技术能达到约定目标的证明,比如利用技术可以生产出产品、技术可以工业化,或者达到约定的主要经济指标和经济效益,则无论技术是否被授予专利,均由转让方承担证明责任。<sup>[123]</sup> 为了满足这一证明责任,转让方可以提供检索报告、检验报告或者证明可以在流通领域购买到受让方使用该技术、执行合同约定标准的产品的,可认定转让的专利技术能够批量生产符合标准的产品。<sup>[124]</sup> 如果没有约定标准,也无国家、行业标准的,受让方利用转让的技术生产出来的产品经相关行政质检部门检验均合格,也可以作为认定技术具有实用性、可靠性的证据。<sup>[125]</sup> 受让方利用转让的技术在政府招标中中标,亦可以证明技术符合合同目的。<sup>[126]</sup> 取得卫生部颁发的特殊用途化妆品卫生许可批件,也是证明技术达到约定目标的证据。<sup>[127]</sup> 反之,被主管部门退审<sup>[128]</sup>、数据违反国家评审规则的规定<sup>[129]</sup>,均可以作为技术存在严重问题的证据。

【62】当然,对于许可方对于技术已经达到约定目标所提出的证据,被许可方如要推翻,则

[116] 最高人民法院(2021)最高法知民终 601 号民事判决书;最高人民法院(2019)最高法民申 3622 号民事判决书。

[117] 江苏省高级人民法院(2010)苏知民终字第 0021 号民事判决书。

[118] 北京市第一中级人民法院(2010)一中民终字第 6313 号民事判决书。

[119] 广西壮族自治区高级人民法院(2013)桂民三终字第 61 号民事判决书。

[120] 甘肃省白银市中级人民法院(2018)甘 04 民初 56 号民事判决书。

[121] 浙江省舟山市中级人民法院(2015)浙舟知初字第 1 号民事判决书。

[122] 浙江省绍兴市中级人民法院(2006)绍中民二终字第 198 号民事判决书。

[123] 最高人民法院(2016)最高法民再 252 号民事判决书;最高人民法院(2008)民申字第 128 号民事判决书;福建省高级人民法院(2005)闽民终字第 384 号民事判决书;江苏省淮安市中级人民法院(2020)苏 08 民初 594 号民事判决书;四川省高级人民法院(2010)川民终字第 376 号民事判决书。

[124] 广东省高级人民法院(2013)粤高法民三终字第 26 号民事判决书。

[125] 湖北省武汉市中级人民法院(2005)武知初字第 68 号民事判决书。

[126] 山东省高级人民法院(2020)鲁民终 2924 号民事判决书。

[127] 广西壮族自治区高级人民法院(2006)桂民三终字第 8 号民事判决书。

[128] 江苏省高级人民法院(2014)苏知民终字第 0023 号民事判决书。

[129] 湖北省武汉市中级人民法院(2018)鄂 01 民初 88 号民事判决书。

需提出反证。最高人民法院在一项判决中指出：“发明专利实施许可合同纠纷中，被许可人主张依照合同专利技术生产的产品技术指标不符合约定，请求许可人返还技术授权使用费的，应当由被许可人举证证明上述主张成立。”<sup>[130]</sup>在该案中许可方已经提交的证据证明了该技术可以在他人处生产出合格产品，被许可方时隔五年之后才主张产品不达标，法院认定不符合情理，因此判定许可方无须承担证明被许可人生产的产品确已达到合同约定的技术指标的举证责任。

Commentary on Art. 870 of the Chinese Civil Code  
(The Transferor's Obligation of Warranty in Technology Transfer Contracts)

Bu Yuanshi

**Abstract:** The subject matter of technology transfer and licensing is subject to double uncertainty, that is, the existence of the rights on the technology and that of its implementability are both uncertain, which makes warranty a core issue in technology transactions. According to Article 870 of the Chinese Civil Code, the transferor undertakes the obligation of legal warranty and material defect warranty. Among them, the legal warranty includes the existence and ownership of the rights on the technology and the absence of other conflicting third-party rights, while the material defect warranty is mainly aimed at the effectiveness of the technology, ensuring that the purpose of the contract can be achieved. The scope of the material defect warranty mainly depends on the development stage of the transferred technology, and is related to whether the technology has been awarded a patent. In terms of the burden of proof, regarding the existence of rights and the effectiveness of technologies, judicial practice distinguishes between patents, utility models and technical secrets, and reduces the burden of proof of the technology transferor through the presumption of the effectiveness of rights and technologies.

**Key Words:** Technology Transfer; Technology License; Legal Defect; Material Defect; Technical Effectiveness

(编辑:尚连杰)

<sup>[130]</sup> 最高人民法院(2019)最高法知民终73号民事判决书。