

科技中介的法律调控

阎高程¹, 蒋盛森²

(1. 武汉理工大学 商学院, 湖北 武汉 430070; 2. 中南财经政法大学, 湖北 武汉 430074)

摘要: 针对目前科技中介服务中存在的问题, 论述了要从主体、行为、责任 3 个方面对我国科技中介业进行有效的规范: 赋予科技中介机构独立的法律地位, 建立科技中介行业协会, 建立科技中介执业资格认证制度, 用技术合同规范科技中介行为, 规定科技中介的专家民事责任。

关键词: 科技中介; 资格认证; 技术合同; 专家责任

中图分类号: G322.2

文献标识码: A

文章编号: 1001-7348(2005)08-0072-03

0 前言

科技中介是促进科技成果商业化和技术创新的重要工具, 是国家创新体系的重要一环, 对提高本国企业在全世界经济中的竞争力有着日益重要的影响。近年来, 虽然我国科技中介服务业发展较快, 但我国至今尚没有一套与之相适应的完整的法律体系, 对其法律地位缺乏明确的定位, 其行为得不到有效的规范, 其法律责任也尚不明晰。这种状况, 将严重影响科技中介行业的发展, 法律本身虽不创造利益, 但它能促进利益的形成和发展, 它能鼓励人民去努力创造财富, 从而增加社会财富。因此, 我们的当务之急是加快研究、制定规范科技中介业的法律规范, 为它提供一个良好的法律环境和公平有序的市场秩序, 从而促使其健康、有序地发展。

1 科技中介主体的法律定位

1.1 赋予科技中介机构独立的法律地位, 切断各种隶属关系

独立的法律地位是民事主体从事民事活动的前提。由于我国特殊的历史原因, 我国大多数科技中介组织由政府出面组建, 这些科技中介机构挂靠在主管部门之下, 成为政府部门的附属物。其法律地位不明确, 据

科技咨询业协会对 126 家科技中介组织的调查, 其中隶属于政府主管部门的占 39%, 由于官办科技中介机构的存在, 政府部门受经济利益的驱动, 为其所属的科技中介组织拉揽本地区的业务, 并且这些科技中介机构可以利用政府部门手中的权力获取某些民营科技中介机构所不能获取的市场信息, 从而造成不公平竞争, 不利于民营科技中介组织的发展。还有的科技中介机构是大学或科研院所主办的, 其主要的业务是将自己的科技成果推卖出去, 这样会导致这些科技中介机构完全是为了商业运作, 忽略了所担负的社会责任, 有时在推销自己的技术时, 根本不考虑这些技术成果是否先进, 是否成熟, 是否适合某些用户, 因而, 不少买方因科技中介机构的误导, 造成了重大损失。

要从根本上解决上述问题, 必须要切断科技中介组织的各种隶属关系, 在法律上赋予其独立的民事主体地位, 使其以自己独立的财产为基础, 独立地为社会提供科技中介服务, 独立地承担法律责任。根据科技中介机构的特点, 它适合采用有限合伙、两合公司、有限责任公司、股份有限公司的组织形式设立^[1]。

1.2 建立科技中介行业协会, 加强行业自律

行业协会是具有同一、相似或相近市场

地位的特殊部门的经济行为人组织起来的以界定和促进本部门公共利益的集体性组织。市场的规范与秩序, 一方面靠健全法治建设, 用法制来规范市场的各种行为, 但是, 法制非万能, 还要靠行业协会的自律作用, 要求行业协会对企业的市场行为进行监督, 促进市场机制的规范化、秩序化, 行业协会在这方面的作用远远大于行政机关, 这些活动应归于民间性、自律性的行业组织管理。同时, 行业协会通过国家法律和协会内部的规约, 为会员提供信息服务并制约和协调会员的个体行为, 来达到实现行业或区域经济整体健康发展的目的; 协会组织长期发展起来的信息服务和协调集体行动的功能, 以及所形成的组织性关系网络的规模经济和外部经济优势, 也是单个企业、非正式网络及政府机构所难以具备的^[2]。由于我国科技中介服务方面的法律体系不健全, 行业自律性较差, 科技中介机构的操作程序急需规范, 而对这一现实情况, 一方面应加快立法, 另一方面应借鉴国外成功经验 (从国外经验看, 由民间团体来管理民间团体是民间组织生存和发展的一个重要特征) 由民间组织进行规范, 应尽快建立起各级科技中介协会, 通过行业协会制定行业发展规划、完善强化自律发展机制, 加强系统内管理和 Service 功能,

收稿日期: 2005-01-19

作者简介: 阎高程(1963-), 男, 湖北罗田人, 武汉理工大学副教授; 蒋盛森(1978-), 男, 湖南隆回人, 中南财经政法大学 2002 级研究生。

维护同行业合法权益。

1.3 建立科技中介执业资格认证制度,提高科技中介从业人员素质

应尽快在全国范围内推行科技咨询师、项目管理师、质量认证师、技术经纪人等执业资格的认证制度,并且,对科技中介机构实行审查制度。

(1)科技中介从业人员资格认证制度的具体操作。①国家实行科技中介人员执业资格的统一考试,该考试有科技部组织命题,对报考人员的技术职称、学历和工作经历都应有了一定的限制。②执业资格考试应和考核相结合,考试合格后,还应进行严格的考核。主要是考核其政治素质、实际工作业绩、经验和职业道德等,考核工作由各级科技中介协会负责组织实施。

(2)对科技中介机构的审核制度。由科技部制定科技中介机构的执业条件、要求和进入标准,由各省科技厅负责审查其所在省份的科技中介机构是否拥有执业资格。科技厅应建立科技中介机构审查委员会,委员会的委员必须是具有科技知识和经验的专业人士,委员的构成应有广泛的代表性,他们应来自于政府官员、行业权威人士、大学教授、专家学者等。

2 科技中介行为的法律规范

科技中介服务是在技术创新过程中,中介方以知识、技术、经验、资金和信息等为创新主体提供实现技术创新和应用的各种技术服务。科技中介机构从事不同的业务,将建立起不同的合同关系,中介机构为技术持有者和需求者牵线搭桥时,将涉及到技术中介合同;为委托方在技术创新过程中提供咨询时,涉及到技术咨询合同;为企业提供技术服务时,将涉及到技术服务合同;为企业开发关键性技术时,将涉及到技术开发合同;为企业提供技术方面的教育与培训服务时,将涉及到技术培训合同。我国“合同法”仅对技术咨询合同、技术服务合同、技术开发合同作了具体规定,而对技术中介合同和技术培训合同只在364条作了委任性的规定:法律、行政法规对技术中介合同和技术培训合同另有规定的,依照其规定。但到目前为止,我国尚未有规范技术中介合同和技术培训合同的法律法规,因此,我国在制定科技中介基本法时,应根据科技中介服务的特点对上述几类合同作出更详细、更具体的

规定,为人们提供一个可操作性的行为模式,从而减少法律纠纷,引导科技中介服务业朝健康、有序的方向发展。要制定法律,理论必须先行,首先,我们有必要理清这几类科技中介机构提供中介服务时所涉及到的合同。

2.1 技术咨询合同和技术服务合同

(1)两者的概念。①技术咨询合同是当事人就特定技术项目提供可行性论证、技术预测、专题技术调查、分析评价报告订立的合同。在科技中介服务中,委托方与中介方签订技术咨询合同时,不是为了开发新的技术成果,也不是为了转让现有的技术成果,而是为了就特定的技术项目进行分析、论证、评价、预测和调查,受托人通过自己的技术知识,为委托人解答特定技术问题、提供技术决策参考意见。②技术服务合同是指当事人一方以技术知识,为一方解决特定技术问题所订立的合同,如,科技中介机构运用科学技术知识为企业解决专业技术工作中的有关改进产品结构、改良工艺流程、提高产品质量、降低产品成本、节约资源能耗、实现安全操作、提高经济效益和社会效益等问题。

(2)两者的差异。①技术咨询合同是对技术项目的决策进行论证分析并提出建议,但并不就细节问题提出具体方案,而技术服务合同是解决特定的具体技术问题。②技术咨询合同中受托人对于委托人依照其咨询报告所提出的建议进行决策所产生的后果不承担责任,而技术服务合同中受托人对提出的技术服务给委托人造成的损失应当赔偿。

2.2 技术中介服务合同

技术中介服务合同是指当事人一方以知识、技术、经验和信息为另一方与第三人订立技术合同进行联系、介绍、组织商品化、产业化开发并对履行合同提供服务所订立的合同。技术中介服务合同具有技术性和中介性的双重特征,它具有技术服务合同和居间合同的一般特征,但它的技术性使它区别于一般的居间合同,它的中介性又是使它区别于一般的技术服务合同;技术中介服务合同的中介方处于技术商品买卖双方之间,是为技术交易双方联系、介绍和订立合同的媒介,但是从事技术中介的主体必须是具备专业技术知识,技术中介的范围是为技术转让

和技术服务活动的范围。科技中介是促进科技成果商业化和技术创新的重要工具,因此,技术中介活动与一般的居间活动是不同的。另外,在技术中介服务合同中,不仅作为中间人牵线搭桥,而且,在委托方与第三方签约后还要继续协调关系,协助解决技术合同履行过程中的一些具体事宜,这也是区别于一般技术服务合同的关键所在,从某种意义上说,技术中介服务合同是一般技术服务合同的特殊形式。

3 科技中介民事责任的明确

科技中介机构作为市场经济中一个独立的民事主体,在其享有权利的同时,理应承担一定的责任。目前,我国学者对科技中介机构承担责任的性质、承担责任的标准、范围等很少论及,而在实践中又成为一个亟待解决的问题,例如,委托人委托某科技中介机构对某个项目进行评估,中介公司认为该技术高度可行,结果,委托人投资后,实施该项目时失败,造成重大经济损失,此时,中介公司是否应承担赔偿责任呢?又如,在技术中介合同履行过程中,中介方是只负责将委托方或者第三方提供的材料、情况如实反映给对方,还是不仅要反映前述情况,而且还要将自己主动调查核实的情况如实反映给对方呢?本文将针对上述问题对科技中介责任作一个简要的论述。

3.1 确立科技中介人员的专家民事责任

一提到专家民事责任,人们也许会认为只有到医师、律师、建筑师、注册会计师才是专家民事责任主体,根本不会去考虑科技中介人员是否应承担专家民事责任,然而,由于社会分工越来越细,从事某些活动所需求的知识和技能越来越专业化,在社会生活中,专家的种类和数量也越来越多,作为专家民事责任的行为主体,应该是一个开放式系统,只要某种职业的从业人员符合专家的基本特征,我们就有必要从立法上将其含摄进来。

(1)专家的基本特征。在我国,所谓“专家”,相当于德语中的“自由职业从业者”,自由职业具有以下特质:①自由职业,作为职务,乃是基于自己的责任和经济上的独立性向相对人提供专家的精神创造成果。②要求有作为完成职务的前提的资格、创造能力及获得该资格和能力的学历。③基于同相对人间的特别信赖关系以完成职务。④国家承认

职务从事者团体的自律性,由团体规定职务行为的规范,并对违反行为予以制裁^[4]。

结合我国现实,专家往往有以下几个特征:①大多要求有一定的资质及持有相关资质证书,并且由其所属主管部门或自律集团管理指导。②专家从事的工作重心不是体力工作而是精神的、判断的工作,且工作内容具有高度的专门性,非专家人员往往不具备该工种的能力。③普通大众与专家之间发生法律关系时通常对专家抱有高度的信赖,对专家的委托不作细致指示而授予广泛裁量权^[5]。

3.2 科技中介人员与专家的契合性

科技中介服务是因科学技术和经济的高度一体化而产生的新型经济服务活动。由于技术在经济中的作用越来越大,促使技术渐渐独立出来,成为独立的商品形态,由于技术是无形的,它以信息的形态存在,它的流通需要懂该领域专业知识的中介人员牵线搭桥,中介方以其知识、技术、经验为委托方在技术转移和技术创新中提供各种技术服务,如按照我们前面所论述的内容,从法律上对科技中介进行规范,那么,规范后的科技中介从业人员完全符合专家的特征:①科技中介从业人员必须通过执业资格考试,取得资格证书之后才能上岗执业,并且受科技中介主管部门管理和受科技中介行业协会监督、管理、指导。②科技中介人员利用自己的专业知识、技能为委托方对技术项目进行论证、技术预测和评估,以自己的技术知识为委托方解决特定技术问题,以自己的知识、技术、信息为委托方与第三方订立技术合同进行联系等,很显然,科技中介人员向顾客提供的是智力性服务,具有高度的专门性。③委托方往往是对某项技术不甚了解,才对科技中介从业人员抱有高度的信赖,要托中介方为其提供技术服务,他们之间存在着特别的信赖关系。

3.3 科技中介民事责任的性质

考察目前我国科技中介人员提供服务的情况,中介方与委托方一般存在某种形式的合同,但是,这种合同有的徒具形式,对双方的权利、义务、责任规定得不够明确,有的是中介方提出的格式合同,委托方只能完全接受,有时双方的权利义务显失公平,因此,不能完全根据合同来确定科技中介人员的责任,否则,委托方的权益得不到有效保护。

我国目前科技中介民事责任主要存在以下两种情况:①基于违约行为的民事责任。在中介方为委托方提供技术服务时,一般双方都订有契约,所以,在中介方提供的服务不符合双方约定时,中介方主要承担的是违约责任。②基于请求权竞合的民事责任。在有些情况下,科技中介人员的行为产生的责任,既符合侵权责任的构成要件,又符合违约责任的构成要件,即发生请求权竞合的现象,此时,依照法律规定或依受害人的选择,确定责任主体承担其中一种责任。

3.4 科技中介民事责任的确定

(1)科技中介民事责任的行为主体与责任主体。我们认为,规范化的科技中介从业人员不能个人单独执业,科技中介人员必须属于一定的科技中介机构,以科技中介机构的名义对外执业,因此,尽管科技中介民事责任的行为主体是个人,而责任主体则是科技中介机构,我们在前面已经论述到,科技中介机构可采用法人和合伙的形式设立。就法人型的科技中介机构而言,科技中介从业人员仅是其成员或一般工作人员,因此,科技中介机构是科技中介人员职务行为的责任主体。对于合伙型科技中介机构,在一般合伙中,如果所有的科技中介从业人员都是合伙人,那么,首先由该科技中介机构以其财产承担民事责任,不足部分再由合伙人承担无限连带责任;若在合伙中,还有一部分科技中介人员不是合伙人,而是合伙聘用的专家,也是首先由该科技中介机构以其财产承担民事责任,但不足部分只由是合伙人的科技中介人员承担无限连带责任。在隐名合伙和有限合伙中,隐名合伙人和有限合伙人,承担有限责任,无限合伙人的民事责任与一般合伙相同。

(2)科技中介民事责任的归责原则。在论及专家民事责任的归责原则时,有不同的主张,有的主张采用过错责任原则,有的采用无过错责任原则。我们认为,我国的科技中介服务业虽然在这几年取得了蓬勃的发展,但同国外的科技中介服务相比,还显得很不成熟,因此,国家无论从政策上还是从法律上都要培育和扶持科技中介业的发展,在对其进行有效规范的同时,也不能让科技中介人员负以太严的责任,否则,将束缚科技中介人员的手脚,挫伤其促进科技成果转化和技术创新的积极性,这样,最终将阻碍

科学技术的进步,所以,我国科技中介民事责任应采用过错责任原则。

(3)科技中介人员过错的确定标准。在确定科技中介人员过错时,主要应注意以下几点:①由于科技中介人员与委托人之间有着高度的信赖关系,并且,科技中介人员具有专门的知识与技能,所以,科技中介人员应承担“中等偏上”的谨慎、勤勉义务,相对社会一般人员而言是高度注意义务,没尽到高度注意义务即有过错。回到前面所举的例子,在技术中介合同中,中介方不仅要委托方或第三方提供的材料、情况全无保留地反映给对方,而且还要将自己主动调查、核实的情况反映给对方。②在科技中介人员当中,不同级别技术职务的科技中介人员的知识和技能是有区别的,因此,在确定过错时,对不同级别的科技中介人员,应当确定不同的标准,技术职务越高的科技中介人员,其标准越高,承担的注意义务也越高。

参考文献:

- [1] 阎高程.科技中介机构体系的最优选择[J].武汉理工大学学报(信息与管理版),2005,(1).
- [2] 曹云千.从新制度经济学角度看当前我国行业协会的发展[J].中共浙江省委党校学报,2004,(4):60-64.
- [3] 高奇.职业资格证书的社会功能及其实现[J].中国职业技术教育,2004,(21):44-47.
- [4] [日] 浦川道太郎.德国的专家责任[M].北京:国家行政学院出版社,1999.
- [5] 何例.论专家民事责任[J].广西政法管理干部学院学报,2004,(4):52-54.

(责任编辑:汪智勇)

