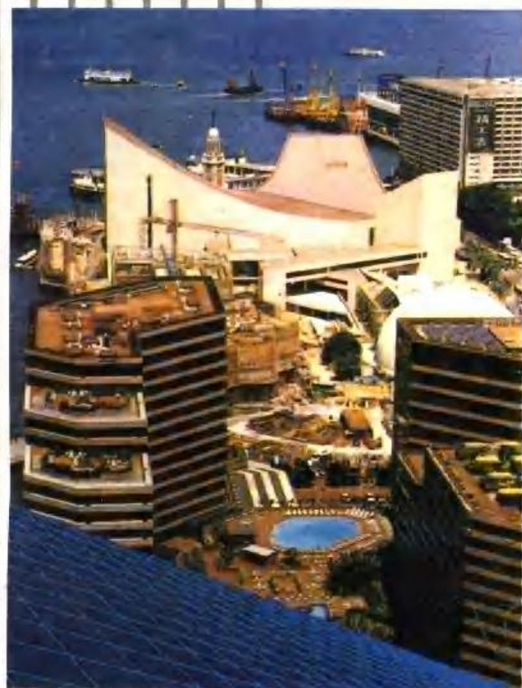


国际技术转让实务



•4

叶京生 主编

东方出版中心

说 明

经中央机构编制委员会办公室和中华人民共和国新闻出版署批准,原中国大百科全书出版社上海分社、知识出版社(沪),自1996年1月1日起,更名为东方出版中心。

国际技术转让实务

叶京生 邓晓卫 编著

出版: 东方出版中心

开本: 787×1092(毫米) 1/32

(上海仙霞路335号 邮编200335)

印张: 9.875

发行: 东方出版中心

字数: 220千字 插页2

经销: 新华书店上海发行所

版次: 1996年3月第1版第1次印刷

印刷: 百科排版厂

印数: 1—3,000

ISBN7-80627-043-4/F.1

定价: 9.50元

内 容 提 要

本书系《国际经济技术合作实务》丛书之一。全书比较全面系统地介绍了国际技术转让的基本知识,内容包括国际技术转让概况,国际技术转让的策略与步骤,国际技术转让的可行性研究和谈判签约,专利许可、专有技术许可、商标许可,许可证协议的条款,许可使用费及其支付方式,技术服务,计算机软件许可,国际技术转让合同中的限制性条款,国际技术转让的立法和国际条约等。书末附有有关国家的许可证合同格式,许可证协议实例。本书可供从事国际经济技术合作的人员及有关院校师生等阅读、参考。

编者的话

当今世界,科学技术飞速进步,生产力高度发展,生产专业化、社会化的程度越来越高,在国际经济关系中,资本国际化和生产国际化已进入了更广阔的领域。国际间的投资、技术转让和劳务合作等活动蓬勃开展,国际经济合作对各个国家提高社会生产力、发展国民经济和扩大国际经济贸易联系已日益显示其重要作用。

当前,国内外形势对发展我国对外经济技术合作创造了极为有利的条件,我们应当抓住这一良好时机,利用我国各种具有优势的生产要素,通过各种经济技术合作方式,吸收外资,引进先进技术和管理经验,促进我国社会主义现代化建设的发展。

在邓小平同志南巡讲话和党的十四大精神的指引下,举国上下正在掀起改革开放的新高潮,我国的改革开放已进入了一个建立社会主义市场经济新体制的新的历史阶段,我国的对外经济技术合作也出现了崭新的面貌:世界级的大型跨国公司纷纷到我国投资并进行技术转让;外资来源国不断增多;新的投资方式不断涌现;同时,我国的对外投资也迅速增长,形势喜人。

国际经济技术合作是各国之间在生产经营过程中的较长时间的经济技术合作,在很多方面它与传统的商品进出口贸易有着显著的区别。因此,对外经济贸易部门、利用外贸和引

进技术的部门、海外企业和外向型企业的工作人员,在新形势下,不仅要有思想观念上的更新,还应以新的业务知识武装自己。为了适应改革开放的形势发展,满足广大读者的需要,我们特组织了上海对外贸易学院国际经济合作专业的教师,并邀请有实际工作经验的专家组成编写组编撰了这套《国际经济技术合作实务》丛书。本丛书包括《国际投资实务》《国际技术转让实务》和《国际工程承包和劳务合作实务》3册,较系统地介绍了当前国际经济合作的主要形式,各种经济合作方式的具体做法、经验与实例,各国政策和法规及国际惯例等内容。在编写过程中,我们力求突出知识性和实务性,使读者了解有关的基本业务知识和操作过程。我们希望本丛书的出版,对开展对外经济技术合作工作将有所裨益。

编 者

1995年12月

目 录

第一章 国际技术转让的概念、方式与作用	1
第一节 技术的含义	1
第二节 国际技术转让的概念	4
第三节 国际技术转让的方式	7
第四节 国际技术转让的作用	14
第二章 国际技术转让概况	17
第一节 国际技术转让的历史发展与现状	17
第二节 跨国公司与国际技术转让	19
第三节 战略联盟的技术合作开发	22
第四节 我国的技术引进与技术出口	25
第三章 国际技术转让的策略与步骤	30
第一节 技术输出的选择决策	30
第二节 技术引进方对技术和输出方的选择	41
第三节 国际技术转让的环境和基本步骤	49
第四章 国际技术转让的可行性研究与谈判签约	56
第一节 技术转让项目的可行性研究	56
第二节 国际技术转让的谈判与签约	67
第五章 许可证贸易概述	77
第一节 许可证贸易的概念和特征	77
第二节 许可证贸易的主体和客体	79
第三节 许可证协议的性质	81

第四节	许可证贸易的种类	83
第六章	专利许可	87
第一节	专利的概念	87
第二节	专利的法律保护	91
第三节	专利文献的检索和利用	97
第四节	专利许可的目的及应注意的问题	101
第五节	关于专利申请的许可问题	104
第七章	专有技术许可	108
第一节	专有技术的概念和特征	108
第二节	专有技术的法律保护	112
第三节	专有技术许可的目的和特点	116
第四节	专有技术许可前的技术揭示	118
第八章	商标许可	123
第一节	商标权的概念	123
第二节	商标权的法律保护	126
第三节	商标许可的目的和商标许可中必须注意 的问题	128
第九章	许可证协议的基本条款	132
第十章	许可证协议的特殊条款	156
第一节	专利、商标许可证协议的特殊条款	156
第二节	专有技术许可证协议的特殊条款	163
第十一章	许可使用费及其支付方式	179
第一节	许可使用费的确定	179
第二节	许可使用费的支付方式	184
第十二章	技术服务	200
第一节	技术服务概述	200
第二节	技术服务的种类	202

第三节	技术咨询服务的步骤和技术咨询服务合同	204
第四节	工程服务的步骤和协议	208
第五节	技术服务费的确定与支付	214
第十三章	计算机软件许可	217
第一节	计算机软件许可概述	217
第二节	计算机软件著作权协议的主要条款	224
第十四章	国际技术转让合同中的限制性条款	228
第一节	限制性条款的含义	228
第二节	限制性条款的内容及处理原则	231
第十五章	国际技术转让的有关立法和国际条约	241
第一节	国际技术转让立法概述	241
第二节	发达国家的反垄断法	246
第三节	发展中国家有关技术转让的法律	253
第四节	联合国国际技术转让行动守则草案	266
附录一	韩国许可证合同格式	271
附录二	日本公司与阿根廷公司间签订的许可证协议实例	280
附录三	美国的专利、专有技术和技术援助协议实例	287
后记		308

第一章 国际技术转让的概念、方式与作用

第一节 技术的含义

一、技术的含义

技术在我国古代称为“术”，如医术、冶炼术、印刷术等，是指各种专门的应用技艺。在西方，“technology”一词源自古希腊文的“techno”与“logy”两个词，前者的原意是应用于工业的实用科学，后者是指系统的学问或理论。虽然现今技术的概念包含的内容更为广泛，但与上述语源中的含义仍是十分接近的。

根据世界知识产权组织(WIPO)1977年出版的《供发展中国家使用的许可证贸易指南》的解释：“技术乃指一种系统的知识，其目的是为了制造产品、应用工艺方法或提供服务。”此外，联合国工业发展组织(UNIDO)在《发展中国家引进外国技术的指南》一书中也指出：“技术乃指为制造某种产品，建立一个企业所必需的知识、经验及技能。”以上两个著名的国际组织对“技术”一词所作的解释，在国际技术转让领域中具有较大影响，并已为世界上绝大多数国家所接受。

二、技术的主要特征

根据上述解释,技术的特征可以归纳如下:

1. 技术是一种知识、经验或技能

技术是人们所掌握的一种知识、经验和技能。这种知识、经验和技能是无形的。为了便于积累、使用和传播,人们往往用文字、图表、实物等载体将技术记录或体现出来。但这种载体本身并不是技术,只是用于体现技术内容的某种形式而已,因此决不能将它们混为一谈。

一个技术转让项目,有时可能包括随同技术(软件)一起转让的机器、设备(硬件)。过去,我国和一些发展中国家长期以来以进口机器设备为主,然后通过反向工程(reverse engineering)来学习外国的新技术,因而习惯于把机器设备的进口也叫做技术引进。这种说法显然是不妥的。没有技术转让内容的单纯的机器设备买卖,不能称为技术转让,而只是一般性的货物买卖。在各国和国际统计资料中,对技术转让所作的统计,通常也都不包括机器设备的买卖。一般来说,机器设备的买卖属于商品贸易的范畴。

2. 技术是系统性的知识、经验或技能

只有系统化的知识、经验或技能,才构成上述意义的技术,即技术必须是人们在长期科学研究和生产实践中不断积累起来的一整套系统化的知识。它包括原理、结构、设计、生产操作、安装、服务、管理、销售等环节的各种知识、经验和技能。

3. 技术以制造产品、使用工艺方法或提供服务为目的

任何一项技术都是服务于一定的应用目的的,例如制造某种产品、应用某项工艺方法或提供某种服务,这也就是技术的使用价值。技术发明和科学发现不同,它们之间最重要的

区别之一在于：科学发现仅仅是对自然界客观规律的认识，属于人类认识世界的范畴；技术则是根据一定时期的社会实践和科学原理而发展起来的、用于生产实践的各种知识、经验和技能，属于人类改造世界的范畴。

三、技术的种类

技术按是否公有划分，可以分为公有技术和私有技术两大类。公有技术是指一般的技术理论、原理，如报刊杂志所公开的学术论文，各种学术会议上宣读的科技报告。此外，公有技术还包括已进入公共领域的技术。这些技术都已成为社会的公共财富，任何人都可以不受限制地自由取得和应用；它们已不再是技术商品，不属于交易的对象。一般来说，公有技术是不可能转为私有技术的。私有技术是指为私人所控制或垄断的技术。在技术转让中，最重要的私有技术主要有两种——第一种是受工业产权保护的专利技术，第二种是保密的专有技术(knowhow)。在专利技术期满、专有技术失密公开的情况下，它们都将变成公有技术。

此外，随着科学技术的进步，电子计算机在各个领域得到普遍应用，计算机软件的转让活动越来越频繁，因此计算机软件技术也成为受到人们重视的一项新技术。到目前为止，用什么法律保护计算机软件，在国际上还没有定论。一般通过版权法或专利法和商业秘密法加以保护，但大多数国家倾向于以版权法(著作权法)或另行制定保护计算机软件的专门法保护。计算机软件技术现已成为国际技术转让中一项重要的私有技术。

第二节 国际技术转让的概念

一、国际技术转让的定义

联合国《国际技术转让行动守则草案》中对技术转让的定义作了说明,指出:“技术转让是指关于制造产品、应用生产方法或提供系统服务的知识的转让,并不延伸到货物的单纯买卖或租赁。”

许多国家在本国的有关立法中,对技术引进(技术转让的一个方面)的定义作了具体的规定。如日本在《外资法》中规定:技术引进是指工业产权和有关技术的其他权利的转让,以及授予所规定的使用权和给予有关管理技术的指导。我国1985年颁布的《技术引进合同管理条例》规定:“技术引进是指中华人民共和国境内的公司、企业、团体或个人,通过贸易或经济合作的途径,从中华人民共和国境外的公司、企业团体或个人获得技术,其中包括(1)专利权或其他工业产权的转让或许可;(2)以图纸、技术资料、技术规范等形式提供的工艺流程、配方、产品设计、质量控制以及管理等方面的专有技术;(3)技术服务。”

一些国家的学者对国际技术转让也从不同角度阐明其定义。美国学者L·科恩兹在《商业技术性技术的国际转让》一书中指出,技术转让“必须是引进方对引进技术的吸收,如果技术仅仅从一方被转移到另一方,并不构成技术转让。”他还指出,“所谓吸收是指技术受方能够掌握并有能力独立使用所引进的技术。”“如果仅仅是技术的转移而不包括技术的消化吸收则是不完全的转让。”

二、国际技术转让的主要特征

从以上定义可以看出,国际技术转让主要有以下特征:

(一) 国际技术转让是技术知识及技能的传授

国际技术转让是以技术知识及其相关的权利和技术服务作为交易对象的。关于知识和技能,已在第一节中作了阐述。就技术转让而言,它不仅仅是技术知识的简单的“买卖”,其目的或最终结果应该是技术受方能充分、完全地运用该项技术,以改进生产制造条件和能力,或带动科研、提高研究开发的层次,从而对科技进步和经济发展产生作用。对技术受方来说,技术转让作为一种手段,总是围绕上述特定的目标而进行并为之服务的。这些目标是否能够达到以及实现的程度,是衡量技术转让成效的重要标准。因此,国际技术转让不是单纯指技术跨国界的转移,而更重要的是指技术在受方环境中能够得到消化吸收,使技术供方向受方所传授的技术达到应用的目的。所以,技术转让应该是技术知识及技能的传授直至受方掌握的全过程。

(二) 国际技术转让是双方当事人之间的一种商业性交易

这里所说的技术,特别是那些受工业产权法保护的专利技术或保密的专有技术等私有技术,是一种特殊的商品。它们与一般有形的商品一样,是以买卖和交换方式进行转移的。国际上的技术转让绝大多数是按商业条件和方式通过贸易来进行的。这种商业性的技术转让 (commercial technology transfer) 即技术贸易,是一种一方转让其技术及权利,另一方支付技术和权利的报酬的契约法律关系。在技术转让谈判中,技术及权利范围的界定、转让方式以及报酬的支付等常常是双方最为重视,也是双方争论最激烈的重要问题。

在国际技术贸易市场上，国际技术转让的双方当事人通常以私人企业居多。但在一些国家或某些特殊的产业，当事人也有国营企业或政府机构。此外，一些研究机构或学校也可能作为技术输出方将其研究开发成果通过技术贸易的方式转让出去，由技术引进方用以进行商品化的大批量生产。

(三) 国际技术转让是技术跨国界的转移

所谓国际技术转让一般是指技术跨越国界的转移，而且大多数是从技术先进国家向技术较落后国家的转移。这里所说的跨国界包括两层含义：一是技术转让双方当事人不在同一国内，二是被转让的技术必须是跨越国界而传递的。将这种跨越国界的技术转让行为视为国际技术转让，是国际上一致的看法，无论发达国家，还是发展中国家，在这方面并没有分歧。

除上述情况外，在联合国《国际技术转让行动守则草案》的讨论中，以 77 国集团等为代表的发展中国家及 D 组国家（前苏联和东欧国家）还曾提出，判断是否国际技术转让不能单纯以技术是否跨国界转移作为标准，认为“国际”的含义还应包括同居于一国之内，其中一方为外国公司的子公司、分公司或受外国公司控制的其他公司与该国技术受让方之间进行的技术转让。这些国家提出上述看法的原因是，这样做便可以把这类技术转让置于这些国家制定的国际技术转让法规的严格管辖之下，从而有利于保护本国技术引进方的利益。但上述看法受到发达国家的反对，因此目前国际上尚未达成统一的认识。

我国法规对何谓国际性技术转让已有明确的规定。《中华人民共和国技术引进合同管理条例》第 2 条规定：“本条例规定的技术引进是指中华人民共和国境内的公司、企业、团体或

个人(以下简称受方),通过贸易或经济技术合作的途径,从中华人民共和国境外的公司、企业、团体或个人(以下简称供方)获得技术。”

(四) 输出方和输入方之间有着一定时间的合作关系

技术转让是知识和经验的传授,其目的是使技术输入方消化和掌握这项技术并进行生产。除单纯的专利权所有权转让外,技术转让协议一般时间均长达数年,期满后再视双方的需要决定是否应予延长。在达成技术转让协议后,大多要经过技术资料的提供、技术人员的培训、现场指导以及试生产、技术指标的考核与验收,乃至继续提供改进技术等步骤。因此,技术转让的输出方和输入方是合作者,在技术转让的整个过程中双方必须建立互相信任和密切配合的合作关系。

第三节 国际技术转让的方式

一、国际技术转让的主要方式

技术输出方向技术引进方转让技术有多种方式,最主要的是技术所有权转让、技术许可证贸易和技术服务。其中,许可证贸易是国际技术转让最常用的方式。

(一) 技术所有权转让

技术所有权转让是指技术的所有权人通过签订所有权转让合同(assignment)将其拥有的技术所有权转让给技术的受让方(assignee)。

技术所有权转让的对象通常仅限于专利权和其他工业产权,专有技术的转让不采取这种方式。这是因为,专有技术不受工业产权的保护,专有技术的拥有人并不享有法律上的绝

对独占权。专有技术的转让实际上并不意味着技术知识与专有技术拥有人相分离，因而专有技术的受方也就不可能真正取得专有技术的所有权。所以，对专有技术来说，一般都采取许可使用的方式来转让。专利权和其他工业产权是受工业产权法律保护的权利，因而其所有权可以转让。专利权或其他工业产权所有权转让一旦生效，受让方即成为该专利权或其他工业产权的合法拥有者，原权利人就不再享有任何权利，包括其自身不得实施这项技术，也不能将此项技术再转让或许可他人实施。在国际技术转让的实际业务中，受让方可以通过技术所有权转让取得技术所有权，从而垄断有关技术。在发达国家的技术贸易中，此种方式的技术转让很普遍并占相当大的比重；而在发展中国家从发达国家的技术引进中，则以许可证贸易（尤其是专有技术许可证贸易）和技术服务为主。因为发展中国家引进技术的目的主要是为了获得先进技术，而不是以垄断技术为目的。

（二）技术许可证贸易

所谓技术许可证贸易(licensing)，是指专利或专有技术的所有人作为技术许可方，通过与技术引进方即被许可方签订许可证协议，将其技术使用权授予引进方，允许其在协议规定的范围内使用该项技术，制造和销售产品。由于专利权是一种独占权，专利权以外的其他人要想使用，必须取得专利权人的许可。对专有技术能否许可的问题，国际上存在着不同的看法，有些国家认为许可的概念只适用于受知识产权保护的技术而不适用法律上无独占权的专有技术，因此专有技术不能“许可”。但多数国家认为，技术许可证贸易也适用于专有技术，因为专有技术虽无法律规定的独占权，但它被其拥有人所保密和垄断，具有事实上的独占权(factual exclusive

right),其使用权的转让也可借用“许可”这一概念。

技术许可证贸易是国际技术转让中采用最为广泛的一种交易方式。可以说,国际上绝大部分技术转让都是以许可证贸易的方式进行的。这种方式的好处,在于它可使技术引进方只支付相对较低的技术使用费就能够获得其所需要的技术。尤其在新产品、新工艺飞速发展的今天,技术的生命周期大大缩短,技术引进方一般不愿以巨大的代价换取和享有某项技术的所有权,而更愿意选择许可证贸易的方式。此外,许可证贸易对技术拥有人来说,在不违反合同规定的情况下,也有自己可以继续使用和再许可其他人使用等好处。

(三) 技术服务

技术服务(technical service)也是国际上普遍采用的一种技术转让方式。它是指委托方与服务方之间签订技术服务合同,由服务方以自己的技术知识为另一方提供服务,以解决生产中的某些技术问题。通过技术服务转让的技术主要是技术人员掌握的非专利和非专有技术的技术知识和经验。这些技术知识和经验虽然是知识产权和专有技术以外的一般技术,但它们是经过技术人员的长期探索研究、实验和积累所取得的,有的较难传授给需求技术的一方。技术服务与协助也是技术转让交易中的重要组成部分,有时甚至对技术受方引进项目的成败起关键作用。通过技术服务可利用服务方丰富的技术知识、经验和技能使引进方较快地建立生产设施,有效地进行生产并开辟销售市场。但是,技术服务与许可证贸易不同,其目的是为了解决技术难题,所以内容比较单一,通常仅涉及生产中的某些方面,而不能获得生产产品所需要的比较完整的全部技术知识。一般来说,技术服务的内容主要包括咨询服务和工程服务两种。前者的主要有市场预测、产品