

中国专利教程

专利文献出版社

(京)新登字 047 号

专利许可贸易

曹家瑞 周 民 主编

专利文献出版社出版
新华书店北京发行所发行
专利文献电子印制中心排印

850×1168 毫米 32 开本 4.375 印张 100 千字

1994 年 3 月第 1 版 1994 年 3 月第 1 次印刷

印数 0001-6000 册

ISBN-7-80011-135-0 / Z · 127

定价: 3.80 元(平) 8.80 元(精)

《中国专利教程》丛书

编辑委员会

主 编 高卢麟

副主编 沈尧曾 汤宗舜

编 委 (按姓氏笔划顺序排列)

文希凯	吴伯明	陈 鸣	杨采良
杨建君	张毓书	周 民	胡佐超
袁 德	郭凤久	黄益芬	曹家瑞
赖 洪			

《中国专利教程》丛书

编 辑 部

高大安	周 民	袁 德	李 贤
黄树玉	韩秀成	聂祖平	严笑慰

专利许可贸易

主 编 曹家瑞 周 民

撰稿者 (按姓氏笔划顺序排列)

包冠乾 周 民 曹宪志 曹家瑞

总 序

中国的专利制度，从1984年3月12日六届人大常委会第四次会议通过《中华人民共和国专利法》算起，已经整整十个春秋。

十年来的实践证明，在改革、开放方针的指引下，专利制度的建立对鼓励发明创造、促进我国科技进步和经济发展以及对外科技交流和经贸往来，发挥了积极的、重要的作用。尤其是当前我国正致力于建立社会主义市场经济的条件下，专利制度更显示出日益显著的作用。

专利制度的十年实践，还开辟了一个新的领域——专利领域，培养和造就了一代新型的队伍——专利审查员、专利代理人、专利管理干部及企业专利工作者。这支队伍是进一步发展专利事业的中坚力量，它的建立和逐步壮大，是我国顺利实行专利制度的组织保障。

1986年以来，专利和知识产权保护已列入了关贸总协定乌拉圭回合谈判的重要议题。随着我国恢复关贸总协定缔约国地位谈判的进展和乌拉圭回合接近完成，越来越多的科技、贸易和经济等部门的各级干部，企业、研究院所的工作人员，大专院校的师生和职工希望更多地了解专利和专利制度，为此，我们组织了中国专利局局内以及局外的一批专家，集中了三年多的时间，在总结我国建立专利制度的实践，参考外国经验的基础上陆续编写出一套《中国专利教程》丛书，以献给专利事业的创业者和实践者，献给行将参加到这一事业中来的新的专利工作者，献给一切关心和爱护我国专利制度的朋友们。

专利领域是一个综合性的新领域，涉及到法律、经济、技术等诸多的学科。专利工作是一个复杂的系统工程，包括专利法及其配套法规，专利审查，专利代理，专利管理，专利文献，专利许可贸易，企业专利工作等诸多方面。因而，《中国专利教程》分成若干分册来系统介绍专利工作体系的方方面面。

这套丛书力图遵循实事求是的科学态度，做到融科学性、准确性、权威性于一体，既成一个体系，又可独立成册，成为各种类型的专利培训班的适用教材，也可作为热爱专利的各界人士的自学用书。

另外，在使用本教程中为便于查找有关法规、条例，以及向有关部门咨询业务问题，专利文献出版社同时出版了两本重要参考书为本教程配套，即《中华人民共和国专利法规全书》及《专利事务手册》。其中包括了较全面、准确的国内和国际相关法规，为使用本教程提供了方便。

《中国专利教程》

编委会

一九九三年十一月

编者的话

专利许可贸易是专利制度的重要组成部分。专利许可贸易也是市场经济中技术市场的重要组成部分。我国实行专利制度的根本目的，是为了使成千上万的发明创造，从科研院所、大专院校的实验室中释放出来，从广大的发明创造者的头脑中释放出来，化为巨大的生产力，形成空前规模的经济效益和社会效益，实现的途径是什么？就是专利许可贸易。

随着我国实行社会主义市场经济，进一步改革开放，以及即将恢复在关贸总协定中的合法地位，我国的专利许可贸易将日益国际化。为此，本分册内容着重介绍了专利许可贸易中涉外性质的一些内容，包括发展概况、可行性研究、合同条款、争议解决等。意在使广大读者拓宽视野，面向国际市场，使我国的专利技术到国际上去竞争、去搏击。当然，为了满足部分读者在国内许可贸易中碰到的实际问题的解决，最后一章对国内许可合同的案例作些分析研究。

参加本书编写的有周民、曹家瑞、包冠乾和曹宪志。由于四位编写者来自四个不同的岗位，在编写过程中以及编写后，内容及文字的协调和配合上比较困难，敬请广大读者批评指正。

一九九三年十一月

目 录

第一章 概 论

- 1.1 技术贸易的发展简况 (1)
 - 1.1.1 技术贸易的形成和发展 (1)
 - 1.1.2 我国技术贸易的发展概况 (4)
- 1.2 技术贸易的方式 (9)

第二章 专利许可贸易基础

- 2.1 专利许可贸易的性质和特征 (15)
- 2.2 专利与专有技术 (19)
- 2.3 专利实施许可合同的种类 (23)
 - 2.3.1 独占实施许可 (24)
 - 2.3.2 排它实施许可 (26)
 - 2.3.3 普通实施许可 (26)
 - 2.3.4 交叉实施许可 (27)
 - 2.3.5 分许可 (28)
- 2.4 专利许可贸易当事人的相互选择 (29)

第三章 专利许可贸易的管理

- 3.1 专利许可贸易管理的基本概念 (31)
- 3.2 专利许可贸易的准备阶段 (34)
 - 3.2.1 项目建议书 (36)
 - 3.2.2 可行性研究 (36)
 - 3.2.3 评价与决策 (41)

3.3	专利许可贸易的执行阶段.....	(43)
3.3.1	谈判与合同的签订	(43)
3.3.2	合同的审批与备案	(44)
3.3.3	合同的执行	(45)

第四章 专利许可合同的主要条款

4.1	商务性条款	(46)
4.1.1	前言和定义	(47)
4.1.2	合同的价格	(50)
4.1.2	支付方式	(52)
4.2	技术性条款.....	(54)
4.2.1	合同的范围	(55)
4.2.2	技术资料的交付	(56)
4.2.3	保证和索赔	(58)
4.3	法律性条款	(61)
4.3.1	侵权问题	(61)
4.3.2	税费问题	(62)
4.3.3	争议的解决	(64)
4.3.4	合同生效及其他	(65)

第五章 专利许可合同争议的处理

5.1	合同争议缘由及处理的基本原则	(68)
5.2	调解、仲裁与诉讼	(69)
5.3	仲裁协议或条款	(70)
5.4	专利许可合同争议的特殊问题	(73)
5.4.1	实施的限制	(74)
5.4.2	产品销售的限制	(77)
5.4.3	保密与不泄露技术秘密的条款	(77)

5.4.4 分许可的权利	(78)
5.4.5 实施保证	(79)
5.4.6 对第三方的侵权	(80)

第六章 专利许可合同案例分析

6.1 专利实施许可合同的法律依据	(82)
6.2 合同内容过于简单	(84)
6.3 缺少有关专利法律问题的条款	(86)
6.4 关于专利申请的合同	(91)
6.5 关于专利权转让合同	(94)

附件一 专利实施许可合同示范文本及专利实施许可

合同签订指南	(97)
--------------	------

附件二 专利许可合同签订指南

(109)

附件三 专利许可合同实例

(119)

第一章 概 论

1.1 技术贸易的发展简况

专利许可贸易和专利制度是同步发展的。专利制度的建立为专利的许可贸易提供了法律保证，专利许可贸易的日益繁荣进一步促进了专利制度的发展。

为了对专利许可贸易的形成和发展有一个全面的了解，本节通过国际和国内两个方面来介绍；并且是从技术贸易这个更广泛的角度来阐述。

1.1.1 技术贸易的形成和发展

专利许可贸易是技术贸易的一种形式，技术贸易就是技术的商业性转移。

在国际上，通常所说的 Technology Transfer 就是我们经常说的技术转让，就是技术的商业性转移。

国际技术转移可以通过两个方面来实现。其一是国际技术贸易，其二是国际交流活动。

国际技术交流是无偿的技术转移，指各国的团体或个人之间通过互相访问、参观、观察、技术产品展览、座谈会、研讨会以及科技文献或信息的交流等方式，无偿地获得各自所需的技术。

国际技术贸易是有偿的技术转移，也就是技术的商业性转移，即把技术作为商品、按交易的条件和方式转让给对方。转移的内容可以是以“硬件”为主的产品、设备、样机，甚至一条生产线，或一个包括所有设备的工厂；也可以是以“软件”为内容的技术（包括专利技术）的制造、使用和销售的许可，或是其它技术

培训、技术服务和工业合作等等。这种类型的技术转移已在国际上占主导地位。

技术在不同地区或社会集团之间的交流和传播，可以追溯到人类历史的初期，一直到今天，国际上的技术交流活动仍然非常频繁和活跃。但是把技术作为商品来进行的商业性技术转移，却为时不久，迄今只有二三百年的历史。十九世纪末期，很多国家以专利制度为核心，通过立法来确立技术的商品属性，使得科学技术的转移和使用，要通过经济手段来实现。而到了第二次世界大战以后，随着科学技术的飞速发展，交通和通讯的日益便捷，国际上各个国家和地区的经济越来越依赖于科技的进步，尤其是欠发达地区的自然资源和人力资源可以通过技术转移的方式得以充分地利用，从而迅速有效地促进这些地区的经济发展，改善人民的生活水平，同时通过这种贸易获得的收益又可适当地用于进一步的技术开发和技术贸易。

国际技术贸易的迅猛发展，从二次大战后，速度是惊人的。五十年代世界技术贸易额一年约 10 亿美元，到 1965 年发展到 20 亿美元，1985 年已增加到 450 亿美元，相当于每年递增 20%，平均每五年翻一番。可以设想，世界已进入了“软件经济”时期，国际技术贸易额的增长率大大超过“硬件”贸易增长率，技术创新和技术进步越来越成为竞争的关键性因素，而这些都离不开国际化的专利制度保护。

美国是国际上最主要的技术输出国，六十年代的国际技术贸易额中，美国约占一半，其中高新技术约占四分之三。尽管如此，为了发展本国的经济，美国仍大量引进技术，每年支付技术引进费达 4—5 亿美元。

日本的经济的发展，充分证明了技术贸易的巨大推动作用。二次大战后的日本，实际上是属于欠发达国家之列。据日本权威人士认为，专利制度对发展日本经济的作用很明显，战后日本经济

增长的 60% 是依靠技术进步的结果。日本从国外引进的技术主要是专利技术，专利制度的存在使日本易于吸引外国技术，由此，就可以掌握、改进和继续开发新的技术，并推动日本本国的发明。

日本在 1951—1961 年的十年期间，工业的年平均增长率为 21%，而建立在引进技术基础上的工业部门，在这十年中通过专利许可贸易，其年增长率达到 72%。如制药工业，日本在 1964 年与外国签订了 640 万美元的许可贸易合同，采用新技术在国内生产药品，然后再向国外出口，赚取了 9860 万美元的外汇，高于许可使用费的 15 倍。在日本所以能大量引进国外先进技术，尤其是专利技术，主要是由于建立了完整的专利制度和积极开展许可贸易。

从战后到 70 年代，日本因引进外国技术支付的外汇已达一百亿美元左右，但向国外出口技术而收到的外汇却不过 18 亿美元，而从 1972 年以来，新签合同的由日本出口技术的收入已超过了新签合同的因引进技术而向外国支付的金额。1979 年，收入已超过支出金额达五成以上，这充分说明了，日本通过专利制度和技术贸易，消化吸收从外国引进的技术，以此为基础发展了自主技术的开发，取得了巨大的成功。日本从一个欠发达国家，经过三四十年的努力，成了当今世界上最发达国家之一，这些成功的经验，是值得我们借鉴的。

80 年代以来，韩国也充分利用专利制度和技术贸易，并且进一步放宽政策，吸收海外直接投资，技术贸易额逐年增加。1983 年所支付的技术使用费为 1.49 亿美元，是 1976 年的 10 倍多。韩国成为亚洲“四小龙”之一的成功经验，也是从国外引进先进技术，加以消化、吸收、改进和应用。他们认为，学习与采用从外国引进的先进技术比自己研究和创造所得的新技术花费的时间短、见效快、化钱少。例如电脑工业，韩国开始采用了外国厂

商提供的模式生产终端机，从而促进了本国电脑业的迅速发展。目前韩国的专业电脑公司已具有自己设计电脑的能力，并且采用自己的商标向国外市场销售产品。目前，韩国的一系列高新技术产业，包括微电子、航天、生物工程等，正向国际水平方向发展。

进入 80 年代以来，印度政府局部放宽和修改了引进技术的政策。例如汽车工业，60 年代以来，一直是引进意大利菲亚特公司的生产技术生产轿车，引进西德奔驰公司的技术生产卡车和大客车，而 80 年代，日本的汽车工业和生产技术日益先进，印度仅花二千万美元引进日本铃木公司的一条生产线。1982 年签约，1983 年 7 月就正式投产，并且在进口全部零件组装的同时，就计划了国产化。他们的目标是每年的国产化程度增长 15—20%。到 1990 年达国产化程度 80%，年产 10 万辆汽车。

总之，在专利制度依托下的国际技术贸易一方面为技术输出国带来了高额收益，另一方面又为技术输入国开辟了迅速赶上世界先进水平的捷径，为全球的经济发展作出了巨大的贡献。

1.1.2 我国技术贸易的发展概况

我国的技术贸易起步较晚，新中国成立后，由于商品经济发展不发达，客观上难以实现专利制度。在整个经济管理机制上，长期采取产品经济的管理办法，不承认我国的社会主义经济是商品经济，更不承认技术是商品。这样的条件下，在国内，技术的使用和转移，不可能采用经济手段来实现。只是在从国外引进技术方面，才有一些技术贸易的情况。

50 年代，我国主要从前苏联和东欧国家引进技术和成套设备。在此期间共引进 400 多个项目，用汇 27 亿美元。其中，主要是从前苏联引进的 156 个项目，包括冶金、汽车、煤炭、石油、电力、电讯、化学以及一些军事工业项目，这些项目是当时

工业建设的骨干，打下了我国工业化的基础。

60年代，我国主要从日本和西欧引进设备和技术，其中主要是石油、化工、冶金、矿山、电子和机械等方面共84项，用汇28亿美元。这个时期引进的主要是成套设备，也开始引进生产制造技术。由于十年动乱的影响，技术引进工作被迫中断。

70年代，随着国际和国内形势的发展，我国从1973年开始恢复了技术引进工作，从1972年至1979年，共引进项目367个，用汇高达135.6亿美元。其中，主要引进的是化纤、石油化工、发电、轧钢、采煤、制氧及数据处理等大型设备，仅引进了少量技术（约耗5.56亿美元）。

80年代以来，我国总结了1978年盲目地大规模进口成套设备的深刻教训，控制引进总规模，调整引进重点。党的十一届三中全会以后，加强了对引进工作的管理，严格控制进口大型成套设备，采取签订专有技术合同或由外商提供技术咨询；技术服务以及通过合营企业、合作生产等方式，从国外引进适用的，先进的技术，从而转移到以“软件”为主的技术贸易方面来。

我国国内的技术贸易，也就是从1978年开始的。十一届三中全会以后党中央制订了一系列方针政策，提出了按经济规律办事，使产品经济开始向商品经济转轨，技术也相应开始有偿转让。

1978年召开的全国科学大会上，小平同志精辟地阐述了“科学技术是生产力”，“科学技术现代化是实现四个现代化的关键”的马克思主义观点，这为我国实行技术商品化，开展技术贸易奠定了思想理论基础。正是从1978年开始，我国开始筹建专利制度，经过了七年的艰苦工作，终于在1984年3月12日全国人大常委会通过了《中华人民共和国专利法》，并于1985年4月1日开始实施专利法。专利法的实施，标志了我国的技术贸易有了一个坚实的法律依据，从而在更深更广的范围内，开拓了技术贸易

的发展。

同时，在 1985 年 3 月“中共中央关于科学技术体制改革的决定”中，进一步提出了实行技术商品化，开拓技术市场，以适应社会主义商品经济发展的重要决策。指出科学技术是人类智力劳动的产物，应当充分认识和评价智力劳动所创造的价值。随着科学技术的发展，技术在社会商品价值创造中所起的作用越来越大，越来越多的技术已经成为独立存在的知识形态的商品，新的知识产业已经出现，技术市场成为我国社会主义商品市场的重要组成部分。中共中央这一决定的精神，使我国的技术贸易有了明确的方向，使我国科技体制的改革向纵深发展，使技术市场成为连接科技和经济建设的桥梁，促使技术商品尽快进入物质生产领域。

我国技术贸易的发展情况主要表现在以下几个方面：

一、技术贸易的数量日趋增大

根据不完全统计，技术贸易的交易额，1983 年为 5000 万元，1984 年为 7.2 亿元，1985 年猛增到 23 亿元，由于是地方和部门同时统计，数据可能有重复；1986 年技术交易额为 20.6 亿元，到 1987 年跃升到 33.5 亿元。可以看出，随着专利制度的建立和技术市场的扩大，技术贸易额基本上是逐年上升的，其中 1987 年比 1986 年上升了 30%。

二、技术贸易的方式灵活多样

从 1985 年开始，技术市场成了我国市场体系发展最快的组成部分，技术贸易的方式已从单一的技术转让发展为多种形式，灵活多样，以适应不同层次的需要。

1. 举办各种形式的技术交易会、展览会。除了举办综合性的技术交易会以外，还举办专业技术交易会，如新材料技术交易会、山区技术交易会，在各种技术交易会、展览会上，专利技术尤其得到广大观众的青睐，而且专利技术往往更容易成交。可以

预见，在不久的将来，各种技术交易会上，专利技术的品种数量和成交量，必将占主导地位。

2. 兴办常设技术市场。组织科技人员以常设技术市场为基地，以专职和兼职相结合的技术队伍为主体，逐步形成综合配套的开发服务体系。这是技术贸易能否顺利进行的重要一环。因为许多新技术在商品化以前，必须有一个开发、试验、完善的过程。有了常设技术市场，就可以使技术使用方少承担风险，增加了技术贸易成交的可能性。目前有的地区，正在积极筹建兴办常设的专利市场，把专利技术作为最主要的开发服务对象，使广大的农村或城镇的中小企业找到更适合更实用的商品化专利技术。

3. 建立科技发展基金，运用金融杠杆，依靠科技进步，促进部门和地区的经济发展。例如沈阳市每年从市财政中拨出1000万元作为支持技术贸易成交项目的开发费用，山东省也从有关费用中单列经费扶植技术转让项目的开发。有的地区专门设立专利基金，由当地的专利管理部门负责审核适用的具有开发前景的专利技术，然后用专利基金来扶植这些项目的开发和实施，取得了良好的效果。

4. 建立各种形式的科技开发、服务、信息传播机构。各地区各部门为了适应技术贸易日益发展的形势，往往建立了灵活多样的科技开发、经营、咨询服务以及信息传播机构，还出现了一大批由科技人员自筹资金、自主经营、自负盈亏的民办技术开发经营机构。技术贸易由过去单一的技术转让，发展为包括有技术服务、技术咨询、技术入股、技术培训、技术承包、技术出口等一整套的技术贸易方式。以专利技术起家而成立的技术实体，在全国各地雨后春笋般地发展起来了。

三、我国的技术商品开始打入国际市场。在“开放搞活”方针指引下，我国的技术出口工作已经稳健起步，出现了可喜的良好势头，据不完全统计，在近几年我国已出口技术200余项，创汇