

技术秘密评价与估算

松 永 芳 雄 著
宋永林 高少萍 译



专利文献出版社

技术秘密评价与估算

(日本)松永芳雄著

宋永林 高少萍译

专利文献出版社

新版

ノウ・ハウの評価と算定

——付・技術援助，合弁会社契約書雛形

松永芳雄著

日刊工業新聞社

1977年2月

技术秘密评价与估算

(日) 松永芳雄著

宋永林 高少萍译

专利文献出版社出版

新华书店北京发行所发行 各地新华书店经售

北京印刷一厂照排 北京胶印厂印刷

*

开本 787 × 1092 1/32 印张 3 字数 67 千字

1983 年 3 月北京第一版第一次印刷

印数 1 — 10,000 定价 0.48 元

统一书号 17242·7 科技书目: 82·40—58

提 要

本书从理论上和实践上，对技术秘密即Know How的性质、交易原则和签订合同的具体问题进行了分析研究。内容包括：技术秘密的国际公开；对技术秘密的认识；关于公开技术秘密的一些政策；合同产品；公开技术秘密的各种条件；公开技术秘密的报酬；技术秘密的价值保证问题；技术秘密公开和国际合资经营等。

本书可供我国从事技术贸易和专利工作的读者参阅。

41785/57

译者前言

日本在二次世界大战以后，制定了外资法，积极主张引进外国的先进技术，三十多年来，经济发展很快，有些技术领域在国际上已处于领先地位。他们认为，这主要是得力于引进技术的作用。好多国家对日本经济的高速度发展，也有类似的评价。总的来说，日本善于利用外国的研究发明成果，在引进技术的基础上，有所改进，有所创新，使其达到更高更好的应用效果。若干年来，他们实际上投入基础研究的力量比起欧美各国的要少，而投入应用研究和技术开发的力量要多得多。迄今，日本的技术输出已有超过技术引进的趋势，这不是偶然的。正由于日本长期以来十分重视国际性技术转让活动，所以他们在技术贸易方面的经验和做法值得注意。

本书作者于二次大战后即从事这方面的业务，对处理有关技术贸易和许可合同，有丰富经验，并有系统著作，特别是对技术秘密 (Know How) 合同有比较深入的见解。

专利和技术秘密的关系，情况比较复杂，关键是如何在法律上加以确定和处理。因此，需要对技术秘密的性质、交易原则和签订合同的具体问题进行分析研究。本书对此从理论上和实践上作了深入浅出的讲述。

我国目前正和各国大量开展技术贸易。这种出版物在国内尚不多见。我们觉得，本书对我们进一步弄清技术秘密与专利的区别、它的性质和对待方式，不无益处。因此，希望通过本书的翻译出版，能为我国读者提供一点这方面的参考资料。

本书自1967年在日本初版以来，曾经几次修订再版。本译文系根据1977年的新版（第六版）译出。原书共九章，第九章系关于技术秘密公开合同的核对要点，现略去未译。

成书期间承朱晋卿、李濂清同志编辑加工，藉此表示感谢。

译者

目 录

第一章 技术秘密的国际公开

- 一、图 1 的解释 (2)
- 二、图 2 的解释 (2)

第二章 对技术秘密的认识

- 一、技术秘密的定义 (7)
- 二、技术秘密的特性 (8)
 - 1. 经济性(即产生利益) (8)
 - 2. 秘密性(即其秘密可以保得住)..... (8)
 - 3. 历史性(系多年的知识和经验的积累) (8)
- 三、技术秘密的形成和存在形式 (9)
 - 1. 形成阶段 (9)
 - 2. 存在形式 (9)
- 四、技术秘密的发展 (10)
- 五、技术秘密的保护 (12)
- 六、技术秘密与专利的关系..... (15)

第三章 关于公开技术秘密的一些政策

- 一、引进技术应遵循的政策 (由国外引进技术秘密)..... (19)
- 二、技术输出应遵循的政策 (向外国提供技术秘密)..... (21)

第四章 合同产品..... (23)

第五章 公开技术秘密的各种条件

- 一、技术秘密转让者的处置权和受让

者的实施权	(28)
1. 转让者的处置权	(28)
2. 受让者的实施权	(28)
二、被公开的技术秘密的范围	(29)
1. 从结构上商讨	(30)
2. 从原材料方面商讨	(31)
3. 从性能上商讨	(31)
4. 从时间上商讨	(31)
5. 从方法手段上商讨	(32)
6. 正在改进和研究的技术情报	(32)
三、公开技术秘密的方法及程度	(33)
1. 图纸、资料的提供	(33)
2. 在技术秘密所有者的工厂实习	(34)
3. 由技术秘密所有者一方派遣技术人员	(34)
4. 咨询服务	(34)
四、使用技术秘密的限制	(35)
1. 质的限制	(35)
2. 人员方面的限制	(38)
3. 区域性限制	(41)
4. 时间限制	(43)
第六章 公开技术秘密的报酬	
一、计算报酬的基本原则	(52)
1. 对当事者双方有利	(52)
2. 充分考虑经验性标准	(55)
3. 最惠条款	(55)
4. 考虑第三者所有的专利	(56)
二、报酬的种类及支付	(56)
1. 入门费	(57)
2. 使用费	(59)

3. 使用费的变种	(62)
4. 图纸、资料费	(66)
5. 技术人员派遣费	(67)
6. 在转让者工厂的实习费	(67)
7. 其他	(67)
三、报酬的支付和税金	(68)
1. 要求支付净收款	(68)
2. 防止收取双重税金的条约	(68)
3. 纳税证明书	(69)
4. 课税的对象	(69)
四、报酬支付和外国货币兑换率	(69)
五、报酬支付的保证手段	(70)
第七章 技术秘密的价值保证问题	
一、对于保证的各种立场	(72)
二、代替保证的选择权合同	(73)
第八章 技术秘密公开和国际合资经营	
一、国际合资经营合同的基础	(76)
1. 合同的背景	(76)
2. 合资合同的目的	(78)
3. 合资经营的形式及投资的程度	(79)
二、国际性合资经营合同的内容及得 到政府批准的手续	(83)
1. 基本合同(或创办合资企业合同)	(83)
2. 取得政府根据外资法批准的手续	(85)
三、国际合资合同的经营	(86)
1. 合资企业的经营	(86)
2. 技术援助合同的经营	(87)
第九章 技术援助(技术秘密公开)合同 的核对要点(略)	

第一章 技术秘密的国际公开

引进外国的先进技术，或将自己的技术提供给外国，这就是一般所说的“技术援助”。此事如用技术秘密(Know How)这个词来表述的话，则可称为“技术秘密的国际公开”(International Disclosure of Know How)。

所谓国际公开，是指其公开合同具有国际合同的特色。由于语言、思想、环境和制度等的不同，在合同的谈判过程中，必须克服各种困难和障碍。比如，对于各个当事人的国家关于技术秘密公开的前提的认识；对于当事人双方所考虑的合同内容在各当事国可能受到的各种限制的认识，这一切对于合同的签订和顺利实施，将无疑是不可缺少的条件。尤其是关于报酬支付的国家限制，表达合同内容所使用的语言，对合同进行解释的法律依据，解决纠纷的仲裁规定，以及合同生效日期等问题，可以说都带有国际合同的固有特色。

这里所说的技术秘密的国际公开合同，是指以营利为目的的当事人之间的合同，它同政府机关等对发展中国家所进行的技术援助是不一样的。技术秘密合同的直接对象，是各当事人按照自己的设想追求“通过援助获得利益”。如果没有这种追求利益的愿望，那末就根本不会有什么技术秘密的公开。因此，构成技术秘密公开合同的中心内容是，对外公开技术秘密的内容；使用该技术秘密的限制

性规定；利用该技术秘密进行产品制造和销售的报酬支付；当事人双方各自欲获盈利的估算，等等。

现将以上各项用图表 1、图表 2 加以说明。

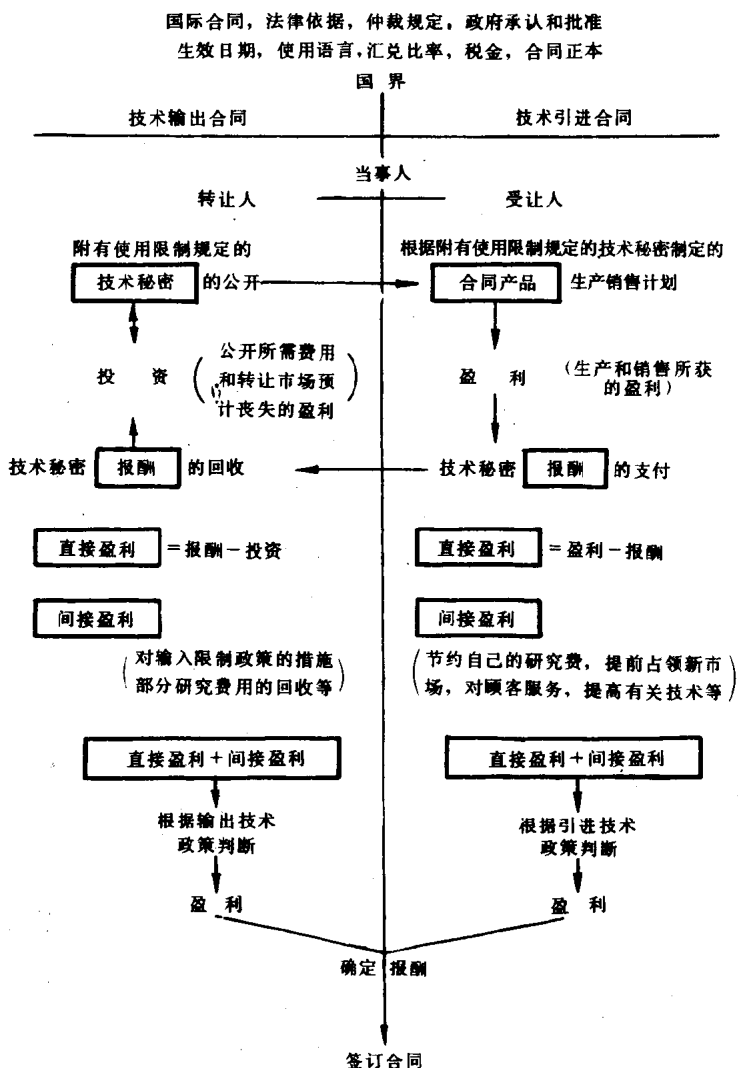
一、图表 1 的解释

图表的上部，列出了合同的带有国际色彩的主要内容。这个合同是不同国家的各当事人之间的合同，从当事人的立场来看，同一个合同既可称为技术输出合同，也可称为技术引进合同。当事人双方各自对技术秘密进行评价，并用具体数字对其报酬进行估算。如果通过当事人之间的谈判，最后能够达成协议的话，那末技术秘密国际公开合同就算成立。报酬的估算，主要取决于合同中所规定的技术秘密公开的各种条件的具体内容，因此，当事人双方必须首先对这些条件进行充分的研究。例如，所公开的技术秘密，是仅限于该技术秘密本身，还是包括受法律保护的专利权的实施权。被公开的技术秘密是否不仅限于现有的内容，还是包括在执行合同期间加以改进的技术秘密。该技术秘密的公开，是否可以独占使用以及可使用的地区和产品销售的地区是否受限制等，这一切都是对报酬估算有直接影响的事项。

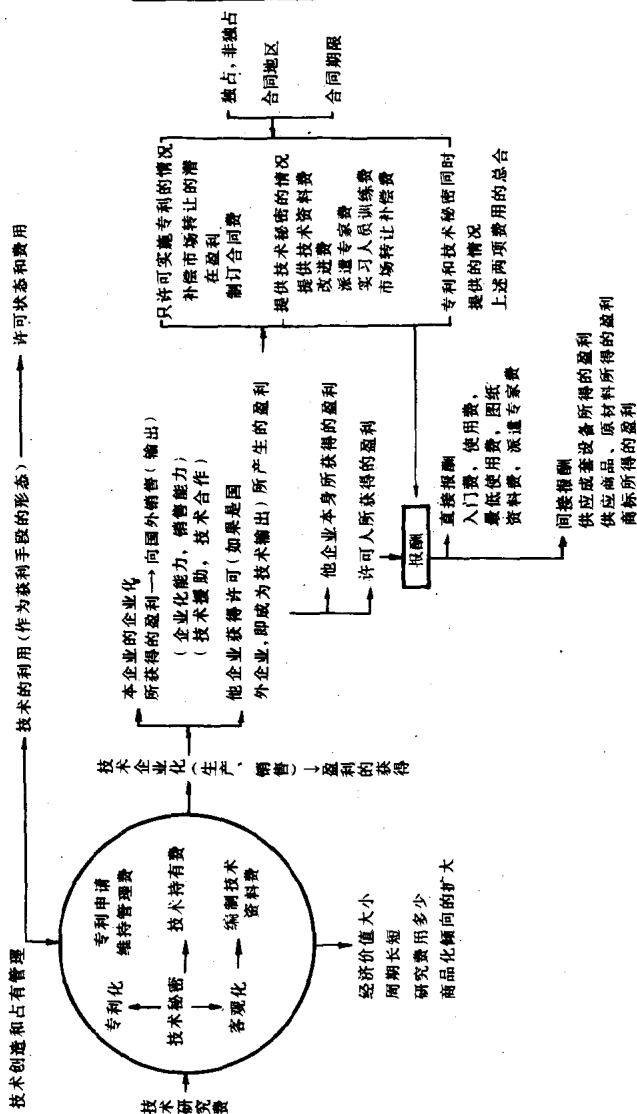
二、图表 2 的解释

这个图表是表示报酬是根据什么事项来进行估算的。提供技术索取报酬的一方，为了使对方心悦诚服，就从各方面加以强调。比如以技术与研制费为重点加以强调时，则列举出为研究所化费的投资，并强调说明对于提供技术所要求的补偿，不过是其中的几分之一，实际上，对方在经济上是合算的。又如，如果产品已经获得相当规模的市场，则着重强调许诺给对方的市场，实际上是将已有的市场转让给对方，因此，在所要求提供技术补偿的金额中，就

图表1 国际公开合同



图表2 决定合理报酬的各种因素和相互关系



包括有对转让市场的补偿因素。还有，如果这些技术处于强有力的专利权保护之下，是不允许第三者任意竞争的，这一点对于对方将会具有莫大的说服力。

可是，从图表 2 中可知，最重要的一点，是要弄清楚所支付的这笔报酬，究竟是从什么财源中开支的。当然，报酬开支无疑应从使用许可技术所产生的收益中来开支，如果无希望获得这笔盈利，或者所支付的报酬额在所获盈利额中占的比例过大，在这种情况下，合同的签订当然是很困难的。

那末，被认为是合理而适当的报酬，究竟应如何决定才好呢？这个问题看起来很容易，实际上却是一个非常困难的问题。1972年 5 月，在东京召开的国际许可证贸易经理人协会（Licensing Executive Society，简称LES）东京会议上，提出过关于“如何建立一个合理的专利权”的问题，与会代表对此进行了讨论。同年10月在挪威奥斯陆召开的LES国际会议讨论会上，又以“如何规定一个适当的报酬”为议题进行过热烈的讨论。之后，在LES日本分会的主持下，日本也曾召开过一次会议，出席的人很踊跃，给人的印象是，好象这个问题是专利制度的一个核心问题。

由于技术的内容不同和持有技术的人也不同，在客观上和主观上对报酬的要求也不同，这是一个难题。另外，对已公开的专利的经济价值，比较容易判断，而对处于保密状态的技术的经济价值，评定起来确实有很大的困难。因此有人说，此种技术秘密的评价和补偿报酬的估算工作，主要取决于当事人双方的实力对比。也有人说，评价技术秘密和估算报酬如同扑克牌比赛，对竭力追求合理性持一种批判态度。

但是不管如何，有一个问题很明确，那就是必须能够获得盈利，使其成为补偿报酬的财源。如果是这样，那末，第二个问题就是，在这些盈利中多大的比例用来作为报酬支付才算是合理的。从作者过去参加讨论的经验来看，如果将其盈利的大约25%来支付报酬，则多数人认为是合理的。另外，当产品的收益率相当大时，虽然报

酬金额很大，但其剩余收益额也大，这对双方当事人来说，也不能不认为是合理的。

另外，象这种盈利的计算，应以整个合同期间为准，就是说，尽管经济形势会有所变动，但应以在这个期间所制造和销售的产品所应得到的盈利的总额为基础加以计算。掌握住这个25%的标准报酬比例，那末，余下的问题就是考虑通过什么形式来进行支付了。比如，在入门费已占相当份额的情况下，专利使用费就可低些；但当不要求支付入门费时，专利使用费就要高些。另外，关于可以称之为技术秘密的客观体现的技术资料提供费，通过什么形式请求提供，这都对入门费和专利使用费的决定起着重要影响。

总之，提供技术的报酬，在很大程度上是取决于该技术的性质和提供技术的方法，但决定因素还是取决于接受技术的人究竟能获得什么样的盈利。从这个角度考虑，对于提供技术的人千方百计强调的报酬估算的各种因素，对方只是拣对估算收益有用的部分加以接受。因此，签订技术援助合同的各当事人，必须考虑到这一点，以便做出有效的努力。

从第二章到第七章，对图表1和图表2所列的决定报酬的各种因素，将逐项地加以详细说明，可以说是本章主要项目的分论。通过各章对各项内容的进一步解释，然后再回过头来体会本章的论点，或许将会对本书的内容有较深刻的理解。

第八章主要是关于技术援助合同的实施，对建立合资经营企业的各种形式，以及建立此企业的合同的主要内容进行说明。随着合资经营企业技术援助的扩大，现在的这些考虑在将来是会有用处的。

第二章 对技术秘密的认识

一、技术秘密的定义

技术秘密这个词，从日本开始引进技术时起，就已经作为合同的术语来使用。在有关的法令中，例如，在外资法（第3条）中，是指有关工厂经营的技术；在所得税法（第161条）中，是指采取特别技术生产的方式；在租税条约中，是指秘密工艺或秘密配方。措词虽不同，但都企图表述“技术秘密”的含义，并把它和法律保护制度所确立的专利权并列。

关于技术秘密的定义，现在通常引用的是1961年在国际商会（International Chamber of Commerce；简称ICC）理事会上通过的、关于保护技术秘密决议中的标准条款第1条的规定。该条规定：

所谓技术秘密，是指单独或结合在一起，为有利于完成工业目的的某种技术；或者是为实际应用这种技术所必需的秘密技术知识和经验，或者是其总和。

在这里，有一点值得注意的，就是把技术秘密内容的范围缩小，特别规定为“有利于工业的目的”。

这就是说，在过去内容广泛的技术秘密之中，仅把有利于工业

目的的内容作为保护对象。当然，作者所要论述的技术秘密，也仅限于这种含义下的技术秘密。

过去，日本在外国词汇的翻译上，有很多就是直接引用，如“ピクニック”(郊游)、“レジャー”(娱乐)等词，不用汉字来表达也能很好地理解其意思，翻译过来，反而不能确切地表示其内容。因此作者认为，所谓技术秘密，索性就直接用原文Know How*为好。但是，为了确切地理解技术秘密的概念，必须对这个词的含义，从各个角度去进行探讨。

二、技术秘密的特性

技术秘密具有三个特性，即经济性、秘密性和历史性。

1. 经济性（即产生利益）

从国际商会(ICC)决议草案可知，要成其为技术秘密，这种技术就必须是有利于工业的目的，而且是在商业上可以使用的新技术，因此，它当然会产生利益。也正是由于承认其有经济性，而且也只有在这种情况下，才能够进行技术秘密的贸易。不管花了多大的投资，研究出来的成果如果没有这种经济性，就不符合这里所说的技术秘密的概念。对经济性如何认识，将直接决定技术秘密公开合同的成败。

2. 秘密性（即其秘密可以保得住）

第三者很容易得知的内容，则不具有技术秘密的价值。就是说，在有可能保持秘密的情况下，而且仅限于此种情况，才能够认为它是技术秘密。因此，技术秘密公开合同与单纯的专利权实施合同相比较，它具有特殊的色彩，将规定有利于保守秘密的各种条款。

3. 历史性（系多年的知识和经验的积累）

它不是偶然出现的内容，而是经过多年实践总结出来的技术成

* Know How，中文一般译作“技术秘密”——译者注。

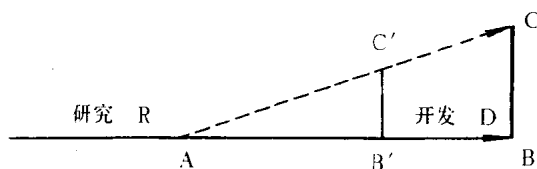
果，由于它具有经济性，才能作为技术秘密为人们所利用。

三、技术秘密的形成和存在形式

1. 形成阶段

为了达到制造某一产品的目的，下图中 A 点表示开始着手研究技术，B 点表示已完成其技术。A—B 点之间的期间，是通过研究、试制、积累知识和积累经验的期间，而在 B—C 点之间完成制造技术，即产生技术秘密。在 B'—C' 点之间，虽然也积累了一些研究开发中的知识和经验，但因尚未到完成阶段，因此还不能称为技术秘密。本文所讨论的对象，实际上也仅是 B—C 点。

但是不要忘记，在包括着手研究技术秘密的 A 点在内的 B—A 的延长线上，在能够下决心开始进行 A 点研究之前，尚有一段还是相当长时间的基础研究阶段。



A——着手研究技术秘密点

B——完成研究技术秘密点

A—B——经历时间和研究技术秘密所需时间

B—C——完成研究技术秘密（知识和经验的积累）

B'—C'——研究过程中知识和经验的积累

A—C——研究过程中知识和经验的积累趋向

2. 存在形式

C
|
|
|
B

下图中的 B—C 究竟是以什么形式存在着，我们有必要对它进行了解。当然，研究开发是由人来做的，在研究开发的过程中会出现各种结果，这个结果将由人对它进行评价、决定取舍、加以改进和作出记录。内容一