

国际技术贸易

(新编本) 《国际技术贸易》编写组

王玉清 赵承璧 主编

● 国际技术贸易概论

● 技术转让交易的程序与合同签订

● 专利许可合同

● 专有技术转让合同

● 商标使用许可合同

● 技术服务与咨询合同

● 计算机软件许可合同

● 商业秘密许可合同

Jm64/14

国际技术贸易

(新编本)

《国际技术贸易》编写组

王玉清 赵承璧 主编



对外经济贸易大学出版社

(京)新登字 182 号

图书在版编目(CIP)数据

国际技术贸易:新编本/王玉清,赵承璧主编. —北京:对外经济贸易大学出版社,1996.2

ISBN 7—81000—769—6

I. 国… II. ①王…②赵… III. 国际贸易:技术贸易 IV. F831

中国版本图书馆 CIP 数据核字(95)第 23733 号

对外经济贸易大学出版社
(原对外贸易教育出版社)

社址:北京惠新东街 12 号 邮政编码:100029

北京人民警察学院印刷厂印刷 新华书店北京发行所发行

850×1168 1/32 14.75 印张 380 千字

1996 年 3 月北京第 1 版 1996 年 3 月北京第 1 次印刷

ISBN7—81000—769—6/F·289 责任编辑:张孟秋

印数:00001—11000 册 定价 22.50 元

编写说明

自 1987 年外经贸部人教司组织编写、出版发行《国际技术贸易》教材以来,经过全国各院校的采用和教学实践,普遍认为该教材基本反映了业务实际,受到广泛肯定。但是,随着国际和国内技术贸易业务的开展,特别是我国和国际知识产权制度的强化,我国《专利法》、《商标法》等法律、法规的修订和完善,迫切需要对原教材进行重新编写。经过编写组全体成员的共同努力,该教材将以新的面貌与读者见面。

《国际技术贸易》教材(新编本)增强了法律、法规的介绍,强化了业务实践性、可操作性和现实性,力求将理论与实际较好结合,使其成为高等学校教学、科研和从事实际业务工作的益友。

在《国际技术贸易》(新编本)的编写过程中,我们得到了外经贸部系统有关部门的大力支持和帮助,为此,我们表示衷心的感谢。另外,在编写过程中,我们还参考和借鉴了很多专家、学者的研究成果,对我们有很大的帮助和启发,特此致以谢意。

参加《国际技术贸易》(新编本)编写的成员有:

王玉清(第六、七、八、九、十、十二、十五章);

赵承璧(第一章);

汪学培(第二章);

叶京生(第三、四、五章);

陈林光(第十三、十四章);

千枝松(第十一章)。

徐景霖参加了教材讨论。

全体参加编写的人员在编写中均尽了努力,但因水平有限,错误在所难免,敬希广大读者批评指正。

对外经济贸易合作部人教司

《国际技术贸易》编写组

1995年8月

目 录

第一章 国际技术贸易概论.....	1
第一节 国际技术贸易的基本概念.....	1
第二节 国际技术贸易的地位和作用	12
第三节 国际技术贸易的方式	17
第四节 国际技术贸易的特殊性及学习方法	19
第二章 技术转让交易的程序与合同签订	24
第一节 技术进口交易前的准备	24
第二节 技术进口交易的业务程序	31
第三节 技术进口合同的签订	39
第四节 技术进口合同的审批与生效	44
第三章 专利许可合同	47
第一节 专利及专利权的概念	48
第二节 专利的法律保护	53
第三节 专利文献在专利许可中的作用	62
第四节 专利许可合同的基本条款	66
第五节 专利申请许可合同	83
第六节 签订专利许可合同应注意的问题	86
第四章 专有技术转让合同	90
第一节 专有技术的基本概念与特点	90
第二节 专有技术的法律保护	93
第三节 专有技术转让合同的基本条款	99
第四节 试用协议.....	118
第五章 商标使用许可合同.....	121

第一节	商标的基本概念.....	121
第二节	商标权的概念.....	125
第三节	商标权的法律保护.....	128
第四节	商标使用许可合同的基本条款.....	134
第六章	技术服务与咨询合同.....	140
第一节	技术服务与咨询的基本概念.....	140
第二节	技术服务和咨询的业务程序.....	147
第三节	咨询服务合同的主要条款.....	149
第四节	签订咨询服务合同应注意的问题.....	156
第七章	计算机软件许可合同.....	160
第一节	计算机软件的基本知识.....	160
第二节	计算机软件贸易方式.....	168
第三节	计算机软件许可合同的主要条款.....	170
第四节	签订软件许可合同应注意的问题.....	175
第八章	商业秘密许可合同.....	179
第一节	商业秘密的基本概念.....	179
第二节	商业秘密的法律保护.....	181
第三节	商业秘密许可合同基本条款.....	184
第九章	混合型技术贸易合同.....	186
第一节	混合型技术贸易合同的特点.....	186
第二节	合作生产合同.....	187
第三节	国际工程承包合同.....	193
第四节	技术与生产设备结合合同.....	204
第十章	技术的作价与支付.....	207
第一节	技术价格的概念.....	207
第二节	技术使用费的估定.....	210
第三节	使用费的支付方式.....	223
第四节	技术使用费的清算.....	237

第十一章	技术贸易中的税费·····	243
第一节	国际上对技术使用费征税的通常作法·····	243
第二节	对技术使用费的双重征税及解决途径·····	245
第三节	我国对技术贸易中所得税的征收办法·····	251
第四节	拟定技术引进合同税费条款应注意的问题·····	253
第十二章	国际技术贸易合同的法律适用与争端的解决·····	259
第一节	国际技术贸易合同法律适用的一般规则·····	259
第二节	国际技术贸易合同适用法律的选择·····	261
第三节	国际技术贸易合同争端的解决·····	269
第十三章	国际技术贸易中的限制性商业惯例问题·····	279
第一节	限制性商业惯例的基本概念·····	279
第二节	管制限制性商业惯例的立法·····	287
第三节	我国在技术引进中对限制性商业惯例所 采取的对策·····	299
第十四章	技术贸易合同的履行·····	304
第一节	技术受方应做的主要工作及应注意的问题·····	305
第二节	技术供方应做的主要工作及应注意的问题·····	312
第三节	引进技术的消化、吸收和创新·····	314
第十五章	技术出口业务·····	318
第一节	技术出口的概念、发展的原因和作用·····	318
第二节	技术出口业务程序·····	323
第三节	拟定技术出口合同应遵循的原则·····	331
附录:		
附录一	中华人民共和国技术引进合同管理条例·····	342
附录二	中华人民共和国技术引进合同管理条例施行细则·····	345
附录三	技术出口管理暂行办法·····	351
附录四	国家秘密技术出口审查暂行规定·····	357
附录五	关贸总协定(包括假冒商品在内)有关的知识产权协议·····	360
附录六	我国专利技术的许可合同格式·····	395

附录七 我国专有技术的许可合同格式 401

附录八 矿井设计咨询服务合同 415

附录九 技术转让及合作生产合同 428

附录十 生产设备和技术合同 439

第一章 国际技术贸易概论

国际技术贸易(International Technology trade)或国际技术转让(International Technology Transfer)是国际上普遍采用的提法,从商业的角度看,两种提法并无本质上的差异,两者都是指国家间按一般商业条件所进行的技术使用权的授予、出售或转让。从一个国家的立场上看,它包括一个国家的技术进口和技术出口。《中华人民共和国对外贸易法》将技术进出口、商口进出口和服务贸易并列对待。因此,我们沿袭中国的习惯,将国家间按一般商业条件所进行的技术转让称为国际技术贸易,以期突出国际技术转让的商业性特点。

国际技术贸易是独立于其他类型贸易的一个重要领域,不但有其独特的规律,而且就其作用而言,涉及到国家间的科技交流,一个国家的科技发展,乃至整个国民经济的发展。从一个学科的角度看,它也有特定的范畴和内涵,并延至国际知识产权法和国内知识产权制度等领域。因此,本章主要介绍国际技术贸易的基本概念,国际技术贸易的作用,国际和中国技术贸易的发展一般概论,使读者对国际技术贸易有基本的了解。

第一节 国际技术贸易的基本概念

一、关于“技术”的概念

(一)什么是“技术”

“技术(Technology)”一词源于希腊文“Techno”(即应用于工业的实用科学)及“Logy”(即系统学问)两个词。但是,随着科学技术的突飞猛进,“技术”的含义已远远超出其原始的含义,延伸到更广泛的

领域和范围。联合国世界知识产权组织给“技术”所下的定义指出：

“技术是指制造一种产品的系统知识，所采用的一种工艺，或提供的一项服务，不论这种知识是否反映在一项发明、一项外观设计、一项实用新型或者一种植物新品种，或者反映在技术情报或技能中，或者反映在专家为设计、安装、开办或维修一个工厂，或为管理一个工商业企业或其活动而提供的服务或协助等方面。”

(《Licensing Guide for Developing Countries》WIPO 1977 年版)

从上述定义中不难看出，技术指的是：

1. 产品的制造方法，采用的工艺或提供的服务或技能；
2. 技术情报，又称信息技术；
3. 设计，安装、开办、维修或管理工厂或工商业企业的专门知识或服务。

技术的范畴基本是包括产品的生产和流通各环节，即生产或有利于生产的各种知识和技能，并非包罗万象。人们常将“科学技术”联结在一起，但两者是既有联系又有区别的。简单说，科学是属于认识客观世界的知识，技术则是改造客观世界的知识。科学知识可以是技术的先导，并发展为改造世界的技术，技术的发展则可以使科学知识得到验证，并使之深化。

但是，从技术贸易的角度，我们必须进一步了解“技术”的特点。

(二)技术的特点

技术具有下述特点：

1. 技术是无形的知识

技术相对于物质产品而言，它是一种无形的、非物质的知识。它与物质产品有着本质的不同，物质产品，特别是机器设备是一种生产力，机器设备的增加意味着生产力的增加，而技术只有当其与一定的物质条件相结合，才能转化为生产力。随着科学技术的发展，技术与物质产品的关系越益密切，只有高技术才能生产出高技术产品，而高技术产品又需掌握高技术的人来运用和掌握或成为实施技术的必不

可少的手段,两者相互渗透,密不可分。但是,从技术贸易的范畴,不应把技术同实现技术的手段相混淆。因为物质产品并不完全代表制造该产品的全部技术内容,某些技术并不能从剖析产品中获知。

2. 技术是整套的系统知识

技术是人们在长期生产实践中不断积累起来的一整套系统化知识,它包括从构思到具体生产实施乃至销售各个阶段的全部知识。如原理、结构、设计、生产、操作、安装(维修)、服务、管理、销售等各个环节的知识、经验、方法和技艺。

3. 技术具有商品的属性

技术是人类智慧的产物,它既可供发明技术的所有者使用,也可以通过传授、转让、出售,供其他人使用,并获取相应的报酬。因此,技术既有使用价值,也具有交换价值。

(三)技术的种类

技术可以从不同角度加以分类,通常有下列几种区分。

1. 按技术的公开程度,可分为:

公开的技术。指一般的科学技术理论、原理,如报刊杂志所刊载的学术论文、各种技术性学术会议宣读的学术报告等,都是向全社会公开的。

半公开技术。通常把专利技术视为半公开技术。因按法律规定,在申请发明专利时,申请人应将发明的内容公开,经批准后该发明在法律规定的有效期内,受法律保护,未经许可不得使用。但发明人在公开其技术内容时,尽量将法律不要求的某些核心内容加以保密。因此把专利技术称为半公开的技术。

秘密技术。指未通过法定程序申请法律保护,而靠发明者的保密手段加以保护的技术,主要指专有技术。

2. 按技术是否属于工业产权,可分为:

具有工业产权的技术。指专利技术和商标权等,这些技术均系通过法定程序申请而经批准授予申请人的一种财产独占权,它们是发

明人和商标所有人的财产。

不具有工业产权的技术。主要指专有技术和提供服务的一般技术等,它们未经法定程序批准,所有人的这种技术不受工业产权法的保护。

3. 按技术的发展阶段,可分为:

尖端技术(八十年代的技术)。如:超大规模集成电路、光通讯、人工智能机器人、非晶金属材料、新工业陶瓷、智能性高分子。

未来技术(九十年代以后的技术)。如:约瑟夫森超导元件、立体集成电路元件、生物化学反应、基因重组、核聚变。

此外,还有高新技术。根据我国国家科委制定的《国家高新技术产业开发区高新技术企业认定条件和办法》规定,下列技术范围为目前国家认定的高新技术:微电子科学和电子信息技术;空间科学和航空航天技术;光电子科学和光机电一体化技术;生命科学和生物工程技术;材料科学和新材料技术;能源科学和新能源、高效节能技术;生态科学和环境保护技术;地球科学和海洋工程技术;基本物质科学和辐射技术;医药科学和生物医学工程;其它在传统产业基础上应用的新工艺、新技术。

4. 按技术的表现形态,可分为:

软件(Soft ware)技术。即无形的技术知识,如具有工业产权的专利、商标,不具有工业产权的专有技术,以及可行性研究、培训、技术咨询服务和管理、销售等方面的技术知识,关于工厂和设备的安装、操作和运用以及交钥匙项目所需的技术知识等。

硬件(Hard ware)技术。即作为软件技术实施手段的机器设备等。

二、 国际技术贸易的概念及其与相关业务的联系

(一)国际技术贸易的含义

国际技术贸易(International Technology Transfer Transactions or International Technology Trade)又称技术越过国境的有偿

转让。但这种简单说法尚不够清楚,为此必须弄清几个相关的概念。

1. 技术转移(Shift of Technology)

是指技术地理位置的变化,既可以是技术在一国家内不同地区的移动,也可以是世界范围内,技术在不同国家间的移动。不过这种技术移动有的是人为有意识的进行的,也有很多技术移动并非人为的主动有意识的行为,如技术人员到工作条件、生活条件更优越地区或国家谋生,其本身便无意识的成为技术的载体,将技术移往异地或异国。一般将人为有意识的技术转移行为称为“技术转让”。

2. 技术转让(Technology Transfer)

《联合国国际技术转让行动守则(草案)》明确指出:“技术转让指转让关于制造一项产品、应用一项工艺或提供一项服务的系统知识,但不包括只涉及货物出售或只涉及货物出租的交易。”

我们必须将上述转让的概念进一步具体化。

(1)技术转让是技术供方将技术转让给接受方的行为。因此它是人们主动有意识的行为。

(2)技术转让可以在一个国家境内,在供方与受方之间进行;也可以是不同国家的当事人将技术进行超越国境的转让,即当事人分属不同的国家。前者称为国内技术转让,而后者称为国际技术转让。

(3)技术转让无论在一国境内或是在国家之间进行,有的是无偿的转让(Transfer Without Pay),有的是有偿的转让(Transfer With Pay)。有偿转让,或称按商业条件进行转让,一般称为“技术贸易(Technology Transfer Transactions)”。

技术贸易在一国境内的不同企业之间进行,称之为“国内技术贸易(Internal Technology Transfer Transactions)”。如技术贸易在两个或两个以上国家的企业之间进行,称之为“国际技术贸易(International Technology Transfer Transactions)”。至于供方和受方是否为同国籍的法人或自然人,并不影响国际技术贸易的“国际性”。

区分国内技术贸易与国际技术贸易的实际意义在于：两种技术贸易所适用的法律不同。如我国，国内技术贸易适用于《中华人民共和国合同法》。涉外的技术贸易，则适用于《中华人民共和国对外贸易法》、《中华人民共和国技术引进合同管理条例》、《中华人民共和国技术出口管理暂行办法》等。《联合国国际技术转让行动守则(草案)》也只适用于国际技术贸易，而不适用于国内技术贸易。

(二)国际技术贸易与国际商品(货物)贸易的区别

国际技术贸易与国际商品贸易均为有关国家间的企业、经济组织或个人通过商业途径进行的交易活动，是国际贸易的两个重要组成部分，在实际交易中有时是结合进行的。但是，两者又有很大的区别，其主要区别有以下三个方面：

1. 贸易的标的不同

技术贸易的标的是无形的知识，它不象商品贸易的标的具有固定的形状，和可用一定的标准和描述表示其质量。商品贸易中的标的，如消费品、生产原材料、零部件、机器设备等等都是有形的物质，既可以看得见，摸得着，又可以检验其质量的优劣或好坏。

其次，技术贸易的标的可以不经“再生产”而多次出售(转让)。因技术贸易的标的在出售(转让)之后，标的所有者一般并不丧失其所有权，它所出售(转让)的仅仅是该标的的使用权和相应产品的制造权、销售权。而商品贸易的标的一经出售，卖方即失去了对商品的所有权，卖方再无权继续支配和使用，也不可能将同一标的出售给多个买主。

2. 贸易的当事人关系不同

技术贸易的当事人一般是同行，因为只有同行，技术受方才对用转让的技术制造和销售产品感兴趣，同时也才有能力使用这项技术去制造和销售产品。商品贸易的买卖双方则不一定是同行。

其次，在合同期内，技术贸易双方当事人在传授和使用技术的过程中，构成较长时间的合作关系。但同时双方之间又存在很大的矛

盾,因为受方希望从供方那里获得最先进的技术,从而提高自己的生产能力和水平,制造出更新更好的产品,满足国内市场及出口的需要;而技术供方既不希望受方成为自己的竞争者,又想通过转让技术,获得更多的利润。从这方面说技术贸易双方的关系又是竞争的关系,技术供方一般总是千方百计地对技术受方使用转让的技术施加种种限制。在商品贸易中一般不存在上述性质的合作和竞争的双重关系。

3. 研制技术和生产商品的目的不同

技术贸易供方即技术开发者,开发技术的目的一般并不是为了转让,而商品贸易的卖方始终是以销售其商品为目的。

技术贸易的供方通常本身就是这项技术的开发者或使用者,即技术在绝大多数情况下是供方在自己的生产活动中创造出来的,他最初开发这项技术的目的一般不是为了转让,而是为了自己使用。只是在某些特定的情况下,例如为了获取更多的利润或者是即将淘汰的技术时,才转让给他人。商品贸易时的情况与此不同,卖方一般是专为制造、销售某产品的厂家或其代理商,他们始终是以销售商品为目的才制造商品的。

4. 技术贸易所涉及的问题远较商品贸易复杂,难度亦大。

技术贸易涉及的问题,除供受双方的责任、权利和义务外,还涉及对工业产权的保护、对技术秘密的保守、限制与反限制以及技术风险和使用费的确定等特殊而复杂的问题。有些事项的执行,贯穿在技术转让合同的整个有效期间,并不因提供了技术、支付了使用费而终止。有的合同有效期长达几年,甚至十几年。使用费的支付也可能要延续若干年。

其次,技术贸易所涉及的法律也比一般商品贸易复杂,除合同法外,还有工业产权法、税法、投资法、技术转让法等等,一般商品贸易所涉及的法律与此相比就较为简单。

第三,政府干预的程度也不同。这是因为技术进出口对技术进出

口的国家影响都较大,政治性、政策性都强。所以,许多发展中国家都在有关技术转让的法律中规定,凡重要的技术引进协议都必须呈报政府主管部门审查、批准或登记后才能生效。而对于一般商品贸易合同则没有这种要求。发展中国家通过立法作出这样的规定,主要是想以立法手段维护自己的政治、经济利益。因为在技术引进中,发展中国家因受本国科学技术发展水平的限制,一般都处于谈判的劣势地位。技术出口国家主要是一些发达国家,为了控制尖端、保密技术的外流往往也对技术出口合同进行审查、批准,在政策或法律上作出许多限制性或禁止性规定。

(三)国际技术贸易与国际商品(货物)贸易的联系

国际技术贸易与国际商品贸易的区别,已如上述,但两者间又有密切联系。其联系主要表现在以下几点:

1. 国际贸易活动,商品的买卖实际上是各种形式的技术流动。在国际商品市场上有竞争力的商品,其竞争力表现在价格和质量上,但最根本的是体现在商品上的技术的竞争。例如,在成套设备的贸易中,可以说都是商品贸易与技术贸易的结合。纵观一个国家的进出口贸易,大致的规律是,从先出口产品,然后发展到出口技术;进口也是大多先进口产品,发展到进口技术。因此,可以说技术贸易是国际商品贸易发展到一定规模条件下的产物,而随着技术贸易的开展,又进一步促进了国际商品贸易在更广泛基础上的发展。目前,国际上通常用产业“相对优势”地位理论,解释商品在国际市场上的竞争力,即国内某产业部门在技术上相对优于世界其他国家,则该产业部门的产品在国际市场上的竞争力就强。反之,竞争力则弱。鉴于此,许多国家从事技术贸易的动力之一,在于加强本国商品在国际市场上的竞争性,巩固和提高本国商品在国内外市场的地位和占有率。另一方面,通过引进技术,来加强本国处于“相对劣势”的产业部门,或改变这些部门的生产方向,使之更好地适应国际市场的需要。

2. 技术贸易促进进出口商品结构向高级化发展。目前,发展中国