

陈昌柏 编著

东南大学出版社

国际技术贸易

与经济合作

GUOJI JISHU MAOYI YU JINGJI HEZUO

● 国际技术贸易
● 专利
● 专有技术
● 计算机软件
● 商标
● 国际经济合作
● 中外合资
● 中外合作
● 外商独资
● 股票债券
● 进出口实务
● 劳务合作



国际技术贸易与经济合作

陈昌柏 编著

东南大学出版社

责任编辑 施 恩
责任校对 陈 跃

国际技术贸易与经济合作

陈昌柏 编著

东南大学出版社出版

南京四牌楼2号

江苏省新华书店发行 建湖印刷厂印刷

开本787×1092 1/32 印张 8.5 字数 188千字

1990年3月第1版 1990年3月第1次印刷

印数 1—3000册

ISBN 7-81023-286-X

F·26

定价：3.20元

内 容 简 介

国际技术贸易与经济合作是从事技术引进和吸引外资工作者的重要内容。本书论述了专利、专有技术、计算机软件、商标、合资经营、外商独资经营、补偿贸易、出口贸易实务和国际承包工程的基本理论、作价、签订合同等具体方法，大部分内容是国外研究成果和国内实际工作的总结，实用价值较大。

本书不仅对从事外经贸工作者和师生有较大的参考价值，而且对国内从事专利管理、工商管理、技术市场和外贸出口企业厂长等也是必读教材。

前 言

本书是根据作者1985~1987年在日本协和特许法律事务所和在东京大学法学院作为客座研究员期间对日本专利法、国际商法和国际工业产权保护等问题的部分研究成果，以及在国内举办多种外向型经济学习班的讲稿基础上整理而成。1988年2月作为东南大学公共选修课教材在校内印刷，1988年10月《国际技术贸易与合作研究》被列为江苏省科委软科学研究课题，该课题的成果主要反映在本书第二、三、四、五、七等章中。本书对国际专利战略、计价和侵权诉讼；专有技术计价和诉讼、计算机的法律保护现状、委托开发和使用许可合同；商标计价和诉讼、跨国公司、特许专营、补偿贸易回收期分析等作了较深入的研究探讨。本书各章均有经济效果评价和合同签订方法，实用价值较大。

本书可作为大专院校非外贸专业的专修、选修或短训班教材，又可作从事专利事务、工商行政管理、技术市场、律师、合资企业等外经贸工作者与干部的工具书。

本书谬误之处，敬请读者指正。

陈昌柏

1989年12月

目 录

第一章	国际技术贸易概论	1
第一节	国际技术转移方法	1
第二节	国际技术贸易与经济合作的主要形式	2
第三节	国际技术贸易限制性商业行为	6
第二章	专利权的许可实施	15
第一节	专利概述	15
第二节	专利权许可实施及出让	29
第三节	专利诉讼	41
第三章	专有技术的技术转让	52
第一节	专有技术概论	52
第二节	专有技术的法律保护及侵权诉讼	57
第三节	专有技术的使用许可合同签订方法	64
第四章	计算机软件的国际贸易	78
第一节	计算机软件的法律保护现状	78
第二节	计算机软件的委托开发合同	85
第三节	计算机软件的许可使用合同	90
第五章	商标	104
第一节	商标概述	104
第二节	商标权的取得	106
第三节	商标权的转让与使用许可	111
第四节	商标诉讼实务	117
第五节	保护商标的国际条约及组织	124

第六章	国际合资经营	129
第一节	概述.....	129
第二节	以技术投资入股的作价问题.....	142
第三节	合资企业经营管理中若干问题.....	147
第四节	国际投资争端的解决.....	155
第七章	国际合作经营与外商独资经营	163
第一节	技贸结合, 合作生产.....	163
第二节	合作经营.....	168
第三节	合作开发.....	180
第四节	特许专营.....	182
第五节	跨国公司.....	184
第八章	国际补偿贸易	199
第一节	国际补偿贸易.....	199
第二节	对外加工装配.....	214
第三节	进出口贸易实务.....	219
第九章	国际承包工程	231
第一节	国际技术劳务.....	231
第二节	承包国外工程的投标.....	234
第三节	承包工程合同及索赔.....	249
附录	专利权使用许可合同参考格式	259
	主要参考书目	262

第一章 国际技术贸易概论

第一节 国际技术转移方法

某项技术由一方传至另一方者，称为技术转移；而由一国传至另一国者，则为国际技术转移。

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，其二是国际技术交流活动。国际技术贸易中所买卖的技术，包括生产技术、管理技术、销售技术以及有关的权利。在现代，技术转移主要是指专利、Know—how（专有技术）、商标、计算机软件的转移及技术劳务（Technical service）的提供。

国际贸易包括国际技术贸易与国际货物贸易。技术引进（Acquisition of Technology）与技术设备的进口，严格地说是两个不同的概念。前者属于国际技术贸易，后者属于国际货物贸易。但在实际工作中，在谈到技术引进时，往往将技术设备的进口也包括在内。成套设备和设备器材常形象地被称为硬件（Hard ware），专利、Know—how、商标、计算机软件及技术劳务则被称为软件（Soft ware）。

从技术转移的角度来看，技术主要由人、物（工具、设备等）和信息这三种要素构成。人类社会开始进入工业化以来，各个国家都比较重视技术引进，以促进其经济的发展。但由于各自的国情不同和国际环境的变化，在技术转移的要

素上各有所重，从而形成具有不同民族风格的技术引进模式。其中，最具有典型意义的是下列三种：一是重视人这一要素的美国模式；另一是重视物这一要素的苏联模式；再一个是重视信息这一要素的日本模式。

1. 美国模式

其主要特点是重视通过人的国际移居而实现技术引进（甚至科学家引进）。历史上，美国在早期经济发展中，技术主要来源是欧洲，特别是英国，而实现技术引进的方式主要通过移民。第二次世界大战期间，希特勒在德国实行种族迫害政策，包括爱因斯坦在内的一大批高级科学技术人才逃至美国定居。第二次世界大战后，美国利用其在经济和科技上的优势地位，在体制、法律、政策等方面进一步建立和完善了其人才引进模式。据统计，从第三世界国家流入美国的各种专门人才，60年代平均每年3.4万人，70年代平均每年为4.1万人。仅1974~1979年间从世界各国流入美国的专门人才就达25万人之多。

2. 苏联模式

其主要特点是靠物的移动——购置先进机器设备来进行技术引进。比较轻视引进后的消化、吸收和开发工作。70年代至80年代初，苏联以引进技术设备为主，其比例达90%以上。1975~1980年从西方进口技术设备总额高达290亿美元。而购买专利、专有技术许可，从战后到1970年为止共引进1300项（同一期间日本引进15066项）。

3. 日本模式

其主要特点是以专利、专有技术等信息要素的引进为主，重视其后的消化、吸收和开发工作。日本在战后的技术

引进中，信息状态的各种软件技术费用占引进总费用的90%。日本1950~1980年共引进技术3.6万件，耗资约115亿美元。日本的技术设备引进数量不大，人才引进则更少。但极其重视对引进技术的消化吸收，投入了大量人才和资金。其消化吸收的经费在全国科研总经费中所占的比重居世界各国之首。50至60年代约为1/3。在消化的基础上进行开发创新取得了显著成效，最典型的是日本钢铁技术：1955年开始大量引进，1960年开始向发展中国家出口技术，1963年开始向发达国家出口技术，到1974年其技术出口额已超过进口额，成为举世公认的拥有最先进钢铁技术的国家。日本在这种“引进—消化—开发”战略指导下，比较快地缩短了与世界先进技术水平间的差距，第二次世界大战后日本在技术上落后于世界先进水平20~30年，他们只用了约10年时间就超过了法国，约用15年时间超过了英国，约用20年时间又超过了西德，迎头赶上了世界先进水平。当然，技术引进只是使日本成功的众因素之一。

建国后，我国基本上采取了苏联模式，即只重视引进设备。对于信息和人这二种要素的引进重视得不够，现在我们正在积极吸取“日本模式”和“美国模式”的一些优点，形成适合我国情况的新模式。

第二节 国际技术贸易与经济合作的主要形式

商业性的国际技术转让有多种形式，归纳起来主要通过两种途径进行：

(1) 通过贸易的途径进行的国际技术转让, 主要包括国际许可证贸易、补偿贸易、国际工程承包、技术服务等形式, 即通常所说的国际技术贸易形式。

(2) 通过经济合作的途径来进行的国际技术转让, 主要包括合资经营、合作经营、合作生产等形式, 这种以合营的形式进行技术转让, 是由拥有技术所有权的外国合营者将有关技术以股本作价的形式转让给东道国的合作企业。

上述两种技术转让的途径不同, 所适用的法律也不一样。

现将一些主要的技术贸易与经济合作的主要形式分别介绍如下:

1. 咨询服务 (Consulting Service)

咨询服务合同是由雇主与咨询工程公司签订的一种技术服务合同。根据这种合同, 咨询工程公司应负责解决雇主所提出的技术课题。

随着世界科学技术的发展、国际经济联系的加深和国际技术贸易范围的扩大, 综合性咨询公司业务范围十分广泛, 其活动范围遍及工程设计、经营管理、生产技术、财务会计、法律仲裁等各个领域。从事咨询业务需要有各方面的专家, 需要组织专门班子。不但包括多种技术领域的专家, 还包括经济法律方面专家。

2. 许可证贸易 (Licensing)

许可证贸易是由交易双方以签订许可证协议的形式来进行技术转移。许可证贸易的标的物主要是: 专利、Know-how、商标以及计算机软件的使用、制造和销售权。许可人销售的并不是其所拥有的知识产权本身, 而只是在一定条件下允许给被许可人使用该项技术。

3. 交钥匙合同 (Turn Key Contract)

交钥匙合同是由卖方承担为买方建设某个工厂(车间)项目所必须的全部技术工作与管理工作的合同,包括工厂项目设计、施工、开车试验等,直至最后把一所处于随时能开工生产的工厂交给买方的合同。

该合同卖方一般不保证买方的操作人员能掌握使用该项工厂设备所必需的技术。因此,如果买方技术水平低下,即使取得设备、工厂,也不能达到预期目的。为了克服这种技术上的障碍,某些发展中国家试图加重卖方提供技术义务,这就产生了所谓产品到手(Product in Hands)合同。

4. 合作生产 (Production Cooperation)

合作生产是指本国企业和外国企业根据共同签订的协议,各自生产同一种产品的不同零部件,然后由一方或双方装配为成品出售。

5. 补偿贸易 (Compensation Trade)

补偿贸易是60年代末期开始盛行于东西方贸易市场的一种贸易方式,也是从国外取得技术和设备的一种有效途径。补偿贸易的含义是:一方向另一方提供机器设备、生产技术、原材料或劳务,而由另一方以进口设备、技术所生产的产品或以双方商定的其它商品或劳务来补偿其应付款。

6. 承包工程设施合同 (Contract for Works and Installations)

承包工程设施合同也是国际间进行技术转让的一种合同。它的规模比较巨大。合同一方往往是发展中国家的政府机构,称为定作人,合同另一方大都是西方发达国家的一家公司或几家公司,称为承包人。

7. 特许专营 (Franchising)

所谓特许专营是指由一家已经取得成功经验的企业, 将其商标、商号、服务标志、专利、Know—how等商业秘密转让给另一家企业的一种技术转让。

8. 外国直接投资 (Direct Investment)

通过吸收外国直接投资来取得本国所需要的技术, 是发展中国家引进技术的一种重要形式。我国利用外国直接投资的主要形式有三种:

(1) 合作经营企业 (Contractual Joint venture)

(2) 合资经营企业 (Equity Joint Venture)

(3) 外商独资经营企业 (Transnational Corporation)

第三节 国际技术贸易限制性商业行为

一、概述

由于国际技术贸易对国民经济发展的作用日益增强, 在国家的对外经济与政治活动中已成为一种重要手段, 因而世界各国政府对技术贸易都在进行干预。

1. 发达国家和发展中国家关于技术转让的法律

在西方发达国家, 对技术贸易所进行的国家管理大致有两个重点内容。一是根据反垄断的立法, 对技术贸易中出现的垄断行为与破坏自由竞争原则的安排进行干预。二是根据国家外交政策的需要, 对技术输出进行控制。如主要西方国家联合对社会主义国家的技术转移实行严格控制。美国在其出口管辖立法中对技术输出实行许可证制度, 某些技术必须经过商务部, 甚至还要经过国防部批准才能出口。对于输往

苏联及其盟国的高技术，控制更严，甚至禁运。

发展中国家对技术贸易的管理重点在于技术引进。不少国家颁布了关于技术引进的法规，政府中设有专门管理技术贸易机构，目的在于保护本国企业利益。例如：

墨西哥1972年颁发了关于技术转让与使用专利权、商标权的法律；

巴西1975年制订了涉及技术转让合同及有关协定登记基本原则和标准的第015号规范法；

阿根廷1981年3月12日公布了关于技术转让问题的第22426号法律，1981年3月25日又公布了关于技术转让问题的580/81号法令及其实施条例；

哥伦比亚1967年制订了关于技术转让合同的批准和登记的外汇条例第444号法令；

印度1969年规定了与外国签订合作协议的政策和手续，以及1976~1977年的工业管理条例；

菲律宾于1978年生效并执行1520号公法第5节，在工业部内设立技术转让委员会的规则和条例。

除了国家一级的立法外，有些国家还签订了一些区域性的有关技术转让的条约或协定。1970年安第斯集团签订的卡塔赫纳协议，第24号决定中统一了玻利维亚、哥伦比亚、厄瓜多尔、委内瑞拉和秘鲁在处理各国的技术转让合同时，需要遵循的共同准则。

2. 我国关于技术转让的法律

为了保障涉外技术转让的顺利开展，维护技术转让双方当事人合法利益，维护国家的政治和经济利益，我国近几年来加强了有关涉外技术贸易的立法工作。

关于技术转让的法律规定，是指调整技术转让过程中各方当事人之间的权利和义务关系，以及国家主管技术转让机关与技术转让当事人之间的关系的法律规范总称，它一般包括下列两类法律规定。

一类是有关技术转让合同的法律规定。它规定技术转让当事人的权利和义务，技术转让合同的订立、履行、变更、终止以及争议的解决、违约的处理等应遵循的原则和办法。主要有：《中华人民共和国合同法》（1985.3.21），《中华人民共和国技术引进合同管理条例》（1985.5.24），《中华人民共和国技术引进合同管理条例实施细则》（1988年1月20日）。

另一类是国家对技术转让实行行政管理的法律规定。它规定在财政、税收、组织机构、审批程序等方面为技术转让所采取的适合国情的措施和准则。主要有：《关于对专有技术使用费减征、免征所得税的暂行规定》（1983.1.1），《中华人民共和国中外合资经营企业所得税法》（1980.9.10），《中华人民共和国海关对外商投资企业履行产品出口合同所需进口料件管理办法》（1986.11.24），《外商投资企业申领进出口许可证实施办法》、《中外合作设计工程项目暂行规定》（1986.7.1）等，在这些法律、法规、规章中对我国涉外技术转让的方针、原则、办法及行政管理，都作了明确规定。概括起来主要有以下几点：

（1）我国在涉外技术转让上奉行平等互利的原则，既维护我国的主权和利益，又鼓励外商向我国转让先进技术，保护他们的合法权益。

（2）我国对涉外技术转让实行归口统一管理。凡属涉

外技术转让合同应按规定报国家主管部门或其授权的机关审查批准。

(3) 我国对依法成立的涉外技术转让合同予以法律保护，以监督、保障合同的履行和当事人的权益。

二、西方资本主义国家对技术贸易的立法管制

19世纪以来，许多国家先后制定了相应的国内法，对国际贸易中的限制性商业行为实行管制。以利于保护竞争，限制垄断和反对不公平贸易的做法。最早制定保护竞争法律的是加拿大，它于1889年就规定要反对竞争中的垄断行为并给予刑事处罚。一年之后，美国于1890年通过了第一个有名的反托拉斯法律——谢尔曼法。20世纪后半期，尤其是二次大战后，欧洲的许多国家，如英国、德国、法国、荷兰、瑞典，比利时，亚洲的日本以及南美诸国都先后颁布了内容类似的法律。如：美国、比利时制定了反托拉斯法；英国则称限制贸易行为法；联邦德国、法国、瑞典称为限制竞争法；欧洲共同体称为竞争规则；日本称为反垄断法。

1. 美国的出口管理条例

美国于1979年通过了出口管理条例，该条例主要目的是防止重要技术设备和技术资料的外流。此法与“巴黎统筹委员会”的多国出口管理相结合。主要包括：

(1) 出口管制的范围 凡涉及美国出口到世界上任何国家的大部分技术和高技术商品，和别国再出口美国的原产品和技术（包括装有美国零部件的外国产品），以及根据美国技术资料生产的外国产品的出口都属管制之列。

(2) 出口管制的国别分类 将所有国家分为七组，即Q组、S组、T组、V组、W组、Y组、Z组。各组所列国家经

常调整。向列入S组和Z组的国家出口，一般不予获准；向划在Q组、W组及Y组的国家出口，在对商品逐个审查后，一般都能获得出口许可证；划在V组的属友好国家，受到限制最小。社会主义国家中目前只有南斯拉夫和中国被划在V组。

（3）出口管制的方法 出口管制的核心是出口许可证制度，商务部出口管理处的条例要求所有的出口必须在该处获得许可证。出口许可证分为两大类：

①一般许可证

属于一般许可证下的商品和技术资料的出口，不要求出口商向商务部申请特别批准或单项许可证。但出口时须向海关提交一份出口报关清单。商品管制表上的大部分商品和技术属此类。

②特别批准许可证

属于此类许可证下的商品和技术资料出口，须经商务部出口管理处的逐项审查和批准，而不适用一般许可证有以下几种：

a. 单项特别批准许可证：用于受到控制的单项商品或技术资料的一次性出口。

b. 项目许可证：允许与某个特定项目相联系的商品和技术资料一年时间内多次出口。

c. 配给许可证：准许向几个已被批准的国外经销人，在一年的期间内多次出口某些商品。

d. 服务供给许可证：允许向一些外国公司出口设备替换零件以满足由美国公司及其海外分公司制造的设备的维修。

（4）美国对华出口的法律规定