

《国际经济纠纷与预防案例分析》丛书

JISHU

国际技术转让纠纷 与预防案例分析

领衔主编 张 强
主 编 杨 锋 张景泉
马晓涛 王久华

山西经济出版社

人员的案头参考书。

本套丛书在编写过程中得到了美国威斯康星大学 Irish 教授及美国律师事务所的热情关心和帮助,也得到了山西经济出版社李肖敏、寇志宏、曹恒轩等编辑的大力支持。在此一并感谢。

由于我们的水平有限,很可能在案例分析及理论探讨方面会有些不足,甚至错误,敬请读者提出批评指正,更欢迎共同探讨。

张强

1996 年 4 月 10 日

书 名:国际技术转让纠纷与预防案例分析

作 者: 领銜主编 张强

出版者: 山西经济出版社(太原市并州北路 11 号·

邮码:030001·电话:4044102)

发行者: 山西经济出版社发行

新华书店经销

印刷者: 山西人民印刷厂

开 本: 850×1168 1/32

印 张: 7.875

字 数: 195 千字

印 数: 0001—5000 册

版 次: 1996 年 10 月第 1 版 1996 年 10 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 7—80577—838—8 /F·838

定 价: 12.00 元

责任编辑:寇志宏

社长:张凤山

总编辑:李国维

序

随着我国经济体制改革的深入发展以及我国经济与国际经济相互融合的不断加强,国际经济往来之间所产生的纠纷也就不可避免地增多。由于我们在这方面的经验不足,故而在涉及国际经济纠纷的案件中处在了不利的地位。因而,从理论上分析国际经济纠纷的内在原因并提出一些有益的建设性意见就显得格外重要了。由张强同志领衔主编的这套丛书,起到了这一作用。

这套丛书由一群中、青年学者(包括在国外深造的博士、律师)和一些富有实践经验的青年干部合著,充分体现了理论与实践相结合的宗旨。丛书的写作很有特点,并没有就事论事,而是从实际发生的案例出发,从理论上系统深入地评析,有一定的深度。此套丛书涉及了国际经济领域中的各个

方面,也有一定的广度,相信丛书将对相关的实际工作者有着重要的启发和借鉴作用;同时,对于该学科的教学、科研亦有一定的参考价值。

我很高兴这套丛书的出版,也希望今后有更多的对我国经济实践行为产生指导意义的著作面世。

滕维藻

一九九六年七月
于南开大学

前 言

从古典经济学家大卫·李嘉图的比较成本说到目前各种现代经济学派的全球经济战略理论,奠定了自 18 世纪以来各种历史时期国际经济往来的理论基础。国际间在贸易、投资、技术转让、金融等方面的极大程度的交融,使全球经济构成了相互依赖、相互影响的总体。我国自从 80 年代徐徐开启国门以来,开放了国内市场,也闯进了国际市场,参与国际交往的范围之广、发展速度之快、出乎人们的预料之外。在这个过程中,虽然我们取得了令人瞩目的成绩,但是,由于我们的经验不足也得到了许多教训。追根寻源,缺乏国际经济法律及惯例的常识是主要的,亦是重要的原因之一。

进入国际经济活动的大循环,必须遵守共同的规则,因而就必须深刻了解、准确运用国际经济法律和惯例,否则,在市场竞争中,将处在一个十分不利的地位。这已经由已发生的大量的相关案例所证明。前事不忘,后事之师。出于此目的,我们编写了这套丛书,从国际金融法、国际投资法、国际贸易法、国际技术转让法以及国际税法等诸方面,力图深入浅出地介绍基本内容,指出易于出现纠纷及争议的方面,并且以实际发生的典型案例来进行剖析,以利于深刻理解并作为防范的指南。希望这套丛书能使从事国际经济交往的实际工作者读之受益,也希望成为从事相关方面研究与教学

目 录

第一章 国际技术转让概论	(1)
第一节 概述	(2)
第二节 调整国际技术转让关系的国内立法 及国际立法	(8)
第三节 我国的技术进出口贸易	(16)
第二章 专利	(23)
第一节 概述	(24)
第二节 专利的法律保护	(28)
第三节 保护专利的国际公约	(34)
第三章 商标	(41)
第一节 概述	(42)
第二节 商标的法律保护	(46)
第三节 保护商标的国际条约	(50)
第四章 专有技术	(57)
第一节 概述	(58)
第二节 专有技术与国际技术转让	(61)

第三节	专有技术的法律保护	(64)
第五章	国际技术转让交易的谈判与签约	(69)
第一节	概述	(70)
第二节	谈判前的准备	(70)
第三节	国际技术转让交易的谈判	(92)
第四节	国际技术转让交易的签约	(96)
第六章	国际技术转让合同	(101)
第一节	概述	(102)
第二节	商务性条款	(112)
第三节	技术性条款	(127)
第四节	法律性条款	(139)
第五节	国际技术转让合同中的其他问题	(160)
第七章	国际技术转让合同中的限制性条款	(179)
第一节	概述	(180)
第二节	限制性条款的表现形式	(185)
第八章	国际技术转让纠纷的解决	(197)
第一节	概述	(198)
第二节	协商和解	(200)
第三节	仲裁	(203)
第四节	诉讼	(224)
主要参考书目		(242)

第一章 国际技术转让概论

- 概述
- 调整国际技术转让关系的国内立法及国际立法
- 我国的技术进出口贸易

第一节 概 述

一、技术与技术的商品化

技术作为一种智力成果,凝结着人类的辛勤劳动,是人类最为宝贵的财富之一。然而人们对“技术”一词的认识和理解,却是多种多样的,通常有狭义及广义之分。狭义的技术,是指那些应用于自然,并使天然自然改造为人工自然的技术,即工程技术,从技术的广义性或整体性来说,技术是指为了完成某种特定目标而协同动作的方法、手段和规则的完整体系。而如果按照目前国际上的通用理解,技术则是指关于制造某种产品、应用某一工序或提供某项服务所需要的系统知识。

技术在不同地区或社会集团间的交流与传播,可以追溯到人类历史的初期,但技术成为一种知识形态的商品,通过市场交换进行传播,则是在社会分工和商品经济比较发达的基础上,伴随着大工业生产和近代科学的产生而兴起的。社会分工导致了技术开发与技术利用的分离,使技术发明者与使用者之间进行交换具有了客观上的可能性,近代科学技术和大工业的出现则导致了技术供需双方的形成,为技术作为商品进行交换提供了社会基础。之后,伴随着资本主义商品经济发展及劳动产品等价交换原则的确立,技术的商品属性最终得到确认,技术商品的供需机制得以形成,并

在第二次世界大战后得到长足的发展。

二、国际技术转让与国际技术贸易

技术转让的含义,包括商业性技术买卖与非商业性技术援助,通常是指商业性技术买卖。目前,国际上对技术转让有各种不同的理解,联合国《国际技术转让行动守则(草案)》认为,所谓技术转让,是指“关于制造某种产品,应用某一工序或提供某项服务所需的系统知识的转让”,“单纯的货物买卖或只涉及租赁的交易都不包括在技术转让的范围之内”这些可以转让的系统知识必须是能够用文字、图表等表达的,能够传授的,并不依附于个人生理特点的。由此可见,技术转让是指某些技术知识的转移与传授,其内容十分广泛,包括工艺流程、制造技术、咨询服务与管理经验等。

国际技术转让即具有涉外因素的技术转让,通常指越出一国国境的技术转让,一般分非商业性转让与商业性转让两种方式:前者指以政府援助、交换技术情报、学术交流、技术考察等形成的技术转让,这种转让通常是无偿的,或转让条件极为优惠;后者是按一般商业条件,以不同国家的企业作为交易的主体进行的技术转让,即有偿的技术转让,也就是国际技术贸易,目前国际技术转让主要是通过国际技术贸易进行的。

国际技术贸易又称国际技术转让交易,是指不同国家的企业、经济组织或个人之间,按一般商业条件,将其技术的使用权授予、出售或购买的一种贸易行为,它是由交易双方通过签订合同进行的。

国际技术贸易除具有一般商品买卖的某些共同点之外,还有许多不同的特点,因此不能把国际货物买卖的相关作法全盘照

搬过来。技术贸易有其自身的一些特殊作法。国际上,通常把一般商品买卖称为“有形商品”贸易,而把技术贸易称为“无形商品”贸易,二者主要有以下几个方面的区别:

1. 贸易的标的不同。技术贸易的标的是无形的知识,它不像商品贸易的标的具有固定的形状,也没有具体标尺对其质量进行衡量;而商品贸易的标的是有形的,可以通过具体标准衡量其质量的优劣。此外,技术贸易的标的可以不经“再生产”而多次出售,商品贸易的标的一经出售,卖方即失去了对商品的所有权,卖方无权继续使用和支配,也无法将同一标的出售给多个买主。而技术贸易的标的在转让和出售之后,标的所有者一般并不失去所有权,它转让或出售的仅仅是该标的的使用权、相应产品的制造权和销售权。

2. 贸易条件不完全相同。技术贸易涉及的问题远较商品贸易复杂,既涉及技术条件又涉及商务条件,有些是技术贸易本身所特有的,如工业产权保护,技术风险,报酬的确定及支付方式等,其交易价格除受技术市场和商品市场供求的影响外,主要根据技术本身所产生的效益来确定。

3. 双方当事人关系不同。技术贸易双方当事人在传授和使用技术的过程中,在合同期内构成较长时间的合作关系,但由于受方希望从供方处获得先进技术提高自己的生产能力及水平,而供方既不希望受方成为自己的竞争者,又希望通过转让获得更多利润,因此技术贸易双方又存在着一系列竞争关系,技术供方总是千方百计对受方施加各种限制。而在商品贸易中一般不存在这种性质的合作与竞争关系。

4. 贸易的履行情况不同。商品贸易中只要卖方按合同规定履行交货义务,买方如期依约付款,合同即告履行完毕。而技术贸易的履行时间往往较长,涉及的问题也较多。例如,技术供方,往往还

要承担受方产品的销售责任,其技术报酬的获取也总要等到受方买入技术投产以后。

目前,国际上关于技术贸易的做法主要有以下几种:一是软件贸易,即只单纯买卖技术知识。如专利、商标或专有技术许可;技术咨询服务、工程设计、操作指导以及技术培训等;二是软件与硬件结合的贸易,即引进技术与引进设备同时进行。有的以引进设备为主,引进技术为辅,如成套设备贸易附属技术合作协议,交钥匙合同等;有的是以引进技术知识为主,而将购买设备、中间货物和原料作为交易的附属部分。三是引进技术与利用外资相结合的贸易方式。利用外资的各种形式如合资企业、合作经营、合作开采自然资源、补偿贸易等,外方除了可以技术作为投资之外,往往把其掌握的先进技术转让给合同企业。这样,技术转让协议就成了各种类别的国际经济合作合同的附件。

上述技术贸易的作法不存在绝对意义上的孰优孰劣问题。现在发达国家间的技术贸易,主要是关于软件的买卖,有的国家如日本等,所说的技术贸易只是指软件的买卖,不包括硬件买卖,而发展中国家的技术贸易则往往采用后两种形式。这是因为技术贸易的形式与一个国家的工业基础及技术发展水平密切相关。我国作为发展中国家,应该努力创造条件,不断提高引进技术软件的比重,这对进一步发展我国的科学技术,缩短时间,节约费用,提高我国的综合国力,都是具有重要意义的。

三、国际技术转让的现状与发展

国际间的技术转让远在古代就已出现。例如,丝绸之路将我国养蚕、织绸技术传到中亚、西亚,直到欧洲一些国家,我国古代的四

大发明也很早就传入西方。但是当时的技术转让,无论从规模上还是从内容上说,都无法与现代的国际技术转让相提并论。

现代国际技术转让是通过技术商品化,伴随着资本主义商品经济的发展而逐步发展起来的。尤其是第二次世界大战之后,科学技术的革命使技术在经济发展中的作用日趋突出,国家间经济上的竞争实际上表现为技术水平的较量。谁的技术先进,谁就能在经济上占优势。由此,技术作为一种特殊商品,开始普遍成为国际贸易中的重要标的。据联合国的有关资料估计,在60年代中期,全世界技术贸易成交额仅为27亿美元,到70年代中期增至110亿美元,到80年代中期则激增到400—500亿美元,进入90年代以后,则超过1000亿美元。

90年代的高新技术的飞速发展与良好的国际环境,为国际技术贸易提供了更广阔的舞台和更多的机遇,因而使国际技术贸易出现了崭新的面貌:一是国际技术贸易额在国际贸易总额中的比重加大。目前它已超过1/2,而在80年代末只不过占1/3。二是年增长速度加快。1990—1994年世界技术贸易平均年增长16.3%,1994年技术贸易额与1974年相比,20年间增长了25倍。三是国际间的技术贸易已经与产品贸易紧密结合,技术密集型产品的贸易成为技术贸易发展的新内容。如美国出口的工业品中,技术密集型产品额已上升到1000多亿美元,占总额的70%。四是国际技术贸易与资本输出进一步结合。如美国的技术输出额,30%的对象为美国在海外的技术企业。五是国际技术贸易的范围更广,地域更大,差不多已遍及到世界上所有的国家、地区和地球的每个角落。这些现象及特征,不仅引起了国际上贸易界人士和有关厂商的注意,而且也引起了各国政府的普遍关注。当前,资本主义国家包括第三世界的许多不发达国家都很重视国际技术转让,但主要的技

术进出口国家是美国、英国、法国、德国和日本等发达国家,其中美国占世界技术贸易额的一半以上。从西方国家的技术出口地理分布上看,美国的技术几乎遍及世界各个国家和地区,其他西方国家的技术除主要在发达国家内部交易外,德国大量向东欧输出技术,法国多向非洲发展中国家出口技术,日本的技术出口主要集中在亚洲,尤以东南亚、中国居多。从数据上看,美国技术贸易顺差 1981 年高达 236 亿美元,日本技术出口额 1971—1980 年 10 年间增长 5 倍,德国(原西德)1983 年高技术产品出口获利为 1982 年的 2 倍,法国的技术贸易收入也每年平均增长 18%。工业发达国家不仅是世界技术的主要出口国,也是世界技术的主要进口国。这些国家每年都购买外国技术,利用其他国家的科技成果,大量引进许可证,以发展出口,通过利用外国技术创造世界市场需要的一流产品。据日本官方统计,从 1950 年到 1975 年,从 40 多个国家和地区共引进外国技术(不包括成套设备)26000 项,总计 58 亿美元。这些技术,如果是自己开发研制,仅研究、试验和设计费用就需要 1800 亿美元。日本从国外引进“六大炼钢技术”,并加以改进,使钢产量由 1958 年的 941 万吨迅速增至 1970 年的 9332 万吨,成为仅次于原苏联、美国的世界第三大产钢国。

发展中国家在技术世界上主要扮演技术接受者的角色,某些国家虽也已着手开拓技术出口业务,但规模不大。发展中国家多数经济发展水平低下,贫困落后仍然是其主要特征。在资本主义国际分工体系中,很大程度上处于原料供应者的地位。为摆脱困难,必须建立发展自己的民族工业,因此大多数发展中国家迫切需要国外的先进技术。但由于没有强大的科技基础,引进的技术多为中等水平的工业化技术,而且大部分技术的引进集中在经济和贸易发展较快的新兴发展中国家和地区。据资料记载,发展中国家为引进

技术而支付的费用大约以每年 15%—20% 的速度增长,相当于发展中国家出口总收入的 5%。发达国家的跨国公司在发展中国家技术市场上占统治地位,控制了发展中国家技术贸易的 90% 左右。

世界国际技术转让格局的这种明显的不平衡性,主要原因在于技术出口依托于技术资源,技术进口取决于经济条件与技术基础的承受力。当今世界,工业发达国家拥有大量的科技成果,技术资源占绝对优势。同时他们还具有引进技术雄厚的资金条件和很强的吸收消化能力,因此,无论是世界上的技术出口还是技术进口,大部分集中在工业发达的资本主义国家中。可以预料,随着国际技术转让在国际贸易中发挥越来越重要的作用,如何打破这种不平衡的格局已是当务之急。

第二节 调整国际技术转让关系 的国内立法及国际立法

第二次世界大战结束后,国际技术转让得到迅猛发展,并引起世界各国和国际上的普遍重视。由于国际技术转让不仅涉及到进出口企业的利益,而且与国家的发展战略和国民经济的发展有密切的关系,因此许多国家,尤其是发展中国家都加强了技术转让的立法,有的还建立了专门机构对技术转让进行管理,国家间也缔结了一些条约,联合国也草拟了《国际技术转让行动守则草案》。这些措施,对加强国家技术转让的调控,促进国际技术转让,提高各国科技水平和加快经济发展,都具有重大的作用。