

国际合资谈判 与技术转让



航空工业出版社

国际合资谈判与技术转让

王少君		主编
牛福臣	张国忠	
李良兴	李 兵	编译
赵南陔		审校

航空工业出版社

1993

(京) 新登字 161 号

内容提要

本书是发展中国家在国际技术市场或国际贸易间进行合资谈判与技术转让的指导性参考文献。本书共分四个方面，“合同起草原则”，“合资企业协议的细则”，“技术转让协议示范格式”，以及“谈判及签订合同”。本书内容丰富，深入浅出，论述具体，具有较强的实用性。

本书是国内科技、供销、三资企业、大专院校等单位人员必备的参考书。

国际合资谈判与技术转让

王少君 主编

牛福臣 张国忠 李良兴 李兵 编译

赵南陔 审校

航空工业出版社出版发行
(北京市安定门外小关东里 14 号)

— 邮政编码: 100029 —

全国各地新华书店经售
空军指挥学院印刷厂印刷

1993 年 12 月第 1 版

1993 年 12 月第 1 次印刷

开本 787×1092 1/32

印张: 9

印数: 1—5000

字数: 150 千字

ISBN 7-80046-712-0/F·084

定价: 7.80 元

前 言

鉴于我国目前深化改革的形势，越来越多的企业发展成外向型企业，走向了国际大市场。据报道，我国同外商签约的合资企业平均每天登记28家之多，越来越多的企业发展成三资企业，有关人员急需掌握有关国内国际间的合资谈判与技术转让的法律、细则、范例、技巧等。“国际合资谈判与技术转让”一书是参考了联合国指导发展中国家在国际技术市场或国际贸易间进行合资谈判与技术转让的一些指导性文献而编译的。本书具有较强的知识性及实用价值，仅供有关人员参考。

本书分为四个方面，“合同起草原则”，“合资企业协议的细则”，“技术转让协议示范格式”以及“谈判及签订合同”。

在“合同起草原则”一章中作者以大量的理论详尽的论述、深入浅出的语言广泛地讨论了合同的主要原则及特点、起草合同前应考虑的诸项原则、起草合同前的准备工作、关于合同起草的意见及对合同初稿进行检查的程序等诸多合同起草时必须掌握的基本技术及理论，并附有本章所讨论的各项原则的概括总结，以定义的形式出现，使读者一目了然，便于掌握。

在“合资企业协议的细则”一章中全面、详细地介绍了合资企业协议的各项条款。重点阐述了合资企业的各种形式、涉及的法律体系、谈判过程、财务政策、合资企业的管理及管理机构的建立，并对技术转让、合资企业中的争议问题提出了切实可行的解决办法。内容充实、具体，对国内技术引

进、技术转让、技术合作都有参考作用。

在“技术转让协议示范格式”一章中，包括了中国、哥伦比亚、韩国、马来西亚、墨西哥、秘鲁和菲律宾等7国的技术转让协议示范格式，这些示范格式一般均包括技术术语定义、协议宗旨、协议生效期、终止期、侵权、许可转让产品的技术改进、付款条件、不可抗力、仲裁等条款。其协议格式虽大同小异，但都是长期积累的贸易经验和技巧，知识性很强。

“谈判及签订合同”一章则主要介绍了当今世界法律体制。在合同谈判时所涉及到的一系列诸如：发价与承兑、还价、代理协议、经销协议、咨询协议、合资合同、技术转让合同、争议的解决、仲裁书的实施和强制执行等问题。

目 录

第一部分 合同起草原则	1
1 作为具有法律属性的合同及其主要特点和作用 ...	1
2 起草合同前应考虑的原则	3
3 起草合同前应阐述的诸点	11
4 关于起草合同的意见	27
5 检查合同初稿的程序	32
6 合同的谈判与合同文件	33
7 小结	34
第二部分 合资企业协议的细则	45
1 引言	45
2 什么是合资企业	47
3 合资企业的法律体系	49
4 跨国公司的经营准则	53
5 合资企业的理由和动机	54
6 合资企业领域的发展趋势	55
7 合资企业关系的发展	57
8 谈判过程	58
9 合同的问题	62
10 财务政策	77
11 核准	81
12 鼓励因素	82
13 更换合伙者	83
14 合资企业的有效期限	84

15	执行的障碍	85
16	合资企业终止	87
17	争议问题的解决	88
18	仲裁的执行和强制	90
19	附加协议	91
第三部分 技术转让协议示范格式.....		94
1	中华人民共和国技术诀窍转让许可证合同格式	94
2	哥伦比亚技术合同	110
3	韩国技术转让合同	124
4	马来西亚服务协议式样	134
5	墨西哥技术转让合同示范格式	139
6	秘鲁技术、专利和商标转让协议起草准则	147
7	菲律宾技术转让和技术援助示范协议	151
第四部分 谈判及签订合同		163
1	目前世界范围内的法律体系	163
2	谈判能否形成契约条文	164
3	报盘及承兑	168
4	邮寄承兑	170
5	还盘	172
6	有条件缔约	173
7	合同的形式	174
8	签订合同中的错误	175
9	合同的各种类型	176
10	货物销售.....	177
11	代理关系协议.....	178

12	经销协议.....	179
13	代销者.....	179
14	咨询协议.....	182
15	建设和建筑合同.....	180
16	合资经营（外国投资）合同.....	181
17	技术转让合同.....	182
18	合同与银行.....	182
19	解决争端.....	183
20	仲裁裁决的执行和强制执行.....	185
21	附录.....	185
	附录 I	185
	附录 II	186

第一部分 合同起草原则

1 作为具有法律属性的合同及其主要特点和作用

首先，扼要阐述一下与“合同”这一术语相关的某些重要概念及其方面。

1. 1 什么是合同？

合同是一种具有法律属性的可以强制实行的共同契约，或是一种合同双方当事人或多方当事人意愿的表现。合同中的合约规定合同双方或多方应履行（或提供）什么，或限制什么（要约方称为义务人或债务人），并且在权项中阐明和要求按合同履行，按合同提供或供应或限制（承诺方称为权力人或债权人）。

有关合同的内容，可以是单方或双边的。单方合同的范例可以是：授予、赠送、赔偿（对引起损害的赔偿），销售合同则属于双边合同，在此合同中应规定，一方必须提供，另一方必须付款。

合同之目的在于合同双方履行合法的罚款要求。

合同之功能在于使合同双方当事人相互承担义务。

贸易合同之功能在于，它是进行易货贸易或交换关系的手段或媒介。

1. 2 什么样的协议可以看作是合同？

不论协议的名称如何，只要它是一种合法的行为契约或是双方当事人都同意接受的合法契约，这种协议即可视为合同。

合同是一种法律契约，如果它具有一切按法律规定而制

定的前提或前提条件，就可以认为它是一项有效的合同。至于一项合同何时被视为生效，各国法律是不同的。合同生效的主要前提条件：

- 签约双方或多方都具有法人资格；
- 合同的项目；
- 签约双方对所有基本条款都同意；
- 签约各方都赞成的一种表现形式。

当我们考虑合同主题时，在技术转让中，我们所遇到的合同可以以简单的法权转让，如使用权（简单的或直接的许可证协议）直到提供建造一家工厂。

合同的内容也许只有一个主题，但通常，合同包含着多个主题。例如，许可证或权力的授予、技术（技术诀窍）转让、工程技术提供、设备提供等。

1. 3 合同中合约的特性是什么？

根据罗马法（该法虽然不能说是所有国家的法律基础，但它是大多数国家的法律基础），有三种主要类型及特性的合约：

- 提供（销售与订购合同）
- 承担（设计工程与建造安装合同）
- 担保（银行担保合同）

1. 4 合同中双方的主要合约是什么？

在销售和订购合同中：

- | | |
|--------------|----------------|
| 提供 | — 接受所提供之货物并且付款 |
| | 的人 |
| <u>（义务人）</u> | <u>（权力人）</u> |

在合同中，工作和劳动的合约是相似的。某项工作是以

获得某种结果来完成的（工程建造合同、工程设计合同、提供建造一个工厂的合同等等）。在有用益租约的合同中，是用来使用这种生产所有权或生产权的，是为了征收这种出租的生产所有权或生产权的收入或收益而出租的，或在许可证协议中，授予或转让了某种技术或技术诀窍或技术知识，是为了这种权利或技术收益或收入而转让的。

1. 5 有关合同的基本法律原则

对所有法律来说，契约自由是合同双方当事人在签订合同时的基本原则之一。就是说，在法律允许的范围内，合同双方当事人有自由经过对协议的斟酌而达成。

此种契约自由，即各国法律的大多数法则或条款除少数契约条款所不能否决或变更或排除的法律外（例如，一方的犯罪责任或不法行为不能有效地排除，或法令的限制不能有效地变更）是没有约束力的。因此，在考虑双方当事人意愿或意向时，首先要考虑到法律。

有关合同的所有法律的另一个基本原则是，合同双方必须践约（必须履行合同）。

经济合同的作用是在经济领域里进行一切交易的媒介。

2 起草合同前应考虑的原则

本节所讨论的概念并不是对一项合同中某些条款的原则进行评述的。因为这一问题将在本书的另一节里讨论。这里所要专门讨论的是形成哲理的思想或看法，讨论合同起草人在接受起草合同时的一种心境。

这里所说的“哲理”、“看法”、“心境”或“一系列的思想”，更确切的是指个人的品质。当然，这里所要讨论的是本章作者个人的意见，有些意见是得到赞成的，有些意见则有

人反对。相信，无论读者的意见怎样，本章作者的观点都会引起读者的思考，并形成读者自己的观点。作者的观点也许会帮助读者了解这方面的重要性，引起读者的注意。

2. 1 交易中合同的作用

如果合同履行过程中一切顺利，则大多数情况下不会有人去翻阅放在抽屉里的合同，除非要查询地址或那些被指定送出的文件复印件号码。

合同具有双重作用：

· 它不只是记录合同双方所承诺的交易，它主要是指导合同双方成功地履行合同。在这方面，合同是一种重要的手段或者是成功的要素。如果合同准备的很好，那么合同双方当事人将会以该合同为依据，而不是将其放置起来一了了之。

· 如果在履行合同中出现了问题，该合同就是向法院或仲裁委员会提出诉讼的主体。任何一位法官首先要考虑的是合同本身的内容，因为合同本身代表双方当事人的意愿或意向。应补充一点，如果合同是撰写的，甚至是以特殊形式撰写的，有些法律只考虑其是否有效。

从上述两个观点看，很重要的是在合同中要尽可能清楚准确地阐明合同双方当事人的身份，合同的特性与自然性、合同的主体、合同的权利与限制、合同提供的范围及其它合约、可能出现的后果、有关权利及合约的终止或期满等等。总之留下的不明确的解释越少越好。

合同的清楚与准确的其它优点在于，技术转让合同通常是一个长期的协议。在这期间，涉及合同双方当事人的人事可能会发生变更，如果段落清楚，文章明了，则会帮助避免因当事人的变更，而新的当事人对合同当初之本意截然不同

的解释所带来的麻烦。

简洁也会起到同样的效果。

清晰、准确、简洁看起来是很明显的措辞，然而搞不好，却容易出差错，我们还将讨论这些问题。

2. 2 合同应当正确与公正

一份合同，特别是一份技术转让合同应当正确与公正。

为什么要正确与公正呢？怎样才能做到正确与公正呢？因为成功的所在只能靠合同双方当事人对合同的成功抱有兴趣。反过来说，如果双方当事人感到包括罚款在内的他们的利益在合同中受到保护，合同就能取得成功。如果合同制定的公正，服务与补偿也非常公正，那么这项合同一定会成功。

对于本观点的寓意，我们将通过一个简单的例子加以叙述清楚。让我们设想，有这样一份合同，它涉及到 100 套装置，转让方要求 200 套装置，受让方只许诺 20 套，合同的一方有足够的威力让另一方接受他的条件，并签订协议，这种不顾事实把一方的意愿强加在另一方身上的“婚姻”是注定要导致“离婚”的。弱方会尽力摆脱这种不符合自己利益的合同，或者弱方摆脱不了这份合同，他也远不可能按照当初他们所希望的获得利益。但是，如果合同双方通过谈判同意大约在 90—110 套之间，双方均会感到这项交易是公正的，他们会努力从中获得最低期望的额外利益。

以作者的观点来看，对于谈判者及合同起草来说，本例的寓意可归纳为下列两点：

· 提出问题：如果我站在对方的立场上，我们签订这项合同吗？如果你能从双方的立场考虑回答这个问题，你就会签订一份正确、公正和完美的合同。

· 千万不要制定不能实现，而对方也不可能接受的目标，但能够达到的目标就应该或必须达到，这才是正确的。

2. 3 合同的“特性”

在技术转让合同中，一份合同就是一份法律文件，它的主体是技术，而目标却是经济。所以，我们应该考虑到，合同是一件复杂的集经济、技术、商业为一身的文件，或简言之，是商业问题——所有这些加在一起用法律的形式表达出来，或更正确地说，是一种契约的语言。

合同起草人应该牢记这一点。

2. 4 合同是一种和谐的统一体

还应该切记的是，合同是一种和谐的统一体，不应该把它简单地看成是一种条款的松散的集合。换句话说，条款（和条件）是相互联系及相互一致的，它形成了一种“闭合回路控制系统”，正如同在一种技术控制过程中一样，任何“控制行为”进入到这一控制系统的任何一个单元里，也将同时对其它单元产生影响。因此，如果我们改变其中的一项条款，则必将影响到其它的条款。例如，如果我们改变了所规定的合同的基本开始时间、日期，将会影响到提供设计的日期。反过来，也会或可能影响到付款或罚款的条款，进一步影响到建造安装和委托的工作，甚至还要影响到其它更多的条款。按推理来说，设计闭合回路控制系统与起草一系列的专利权项和一份合同有很大的相似之处。

2. 5 合同及其项目的目的

合同的主要目的是实施一项完整计划的目的，是一种革新的目的。一份完整的合同必须为这一目的服务。所以，合同起草人首先要做的是周密地研究合同计划，例如，研究技

术的特征、项目所包含的内容，研究经济目标和项目的目的，同时也要研究合同的主要特点，不能简单从事，例如，我需要，我就可以用钱买，而他拥有，他就可以以此而赚钱。因为，如果没有先决条件，也就根本不会有任何协议的达成。

2. 6 合同反映履行的过程

当一份合同是一笔交易的记录时，它不应该只是一份协议的“静止的照片”，而应该反映出这一项目成功履行的过程，就是说，当起草一份合同时，起草人必须考虑到履行的过程中可能发生的一连串的事情以及这些事件的先决条件，就好像合同已经签订了而且也开始履行了。只有这样做，合同起草人才能够避免由于忘却或忽略了重要的因素或不正确的时间选择所带来的许多错误，从而避免损失。

2. 7 合同双方的角色不断地转变

遵循这一原则，合同起草人将了解从“宏观层上”看，技术转让人的角色是“义务人”，技术受让人或接受者的角色是“受让人”。在合同的各项条款中它们的角色是不断地转变的。这就是说，所有的条款本质上反映合同一方的合约及另一方要求这种合约的权利，所以，转让人一旦按合同履行时（义务人），在另外一种情况下，正是转让人才要求技术受让人履行合同，对合约的这个条款来说，技术受让人是条款中的义务人。例如，仍以前面提到的例子为例，技术转让人按合同提供图纸，但如果在指定的时间内收到图纸所需的基本数据，他就只能在指定的时间内送达图纸。如果基本数据不准确，那么图纸也会不准确或不完全。

起草合同时，记住以上事实是很重要的。因为，合同一方的行为不但影响到合同另一方的行为，而且也可以避免在

合同中预见到的甲方因延误或未按合同提供所带来的后果。

2. 8 应阐明最低限度的要求与条件

如果一份合同主要目的清楚,并考虑到了履行的程序,合同起草人还必须阐明最低限度的要求和条件,就是所有最基本的权利和义务的限度,而为了使合同成功,这些权利和义务必须履行。合同起草人还必须考虑到合同的另一方所不能够达到的可能的限度,考虑到任何他所期待之利益的“价格”及可能的让步和不情愿的妥协。

2. 9 起草合同进行谈判时的战略和战术

起草合同时,合同起草人应牢记谈判的战略,同时“发挥战术”功能。

2. 10 施展“会发生什么错误”之策略

合同起草人必须履行的最重要的任务是“施展会发生什么错误之策略”。

这主要是合同起草人邀请本单位负责该项目的工程技术人员参加起草合同,当合同草稿第一稿完成后,这样做更为可取。

这种策略使合同初稿将会在很大程度上得到改进,称为一份成功的更加完善的合同。

2. 11 合同应考虑得更远些,应延伸“会发生什么错误”的策略

合同起草人的工作不仅仅只是记录下协议、考虑履行的过程、从而对履行合同中万一发生的问题找出解决的方案,应考虑的远些,因为合同是一份需长期履行的文件,并且尽量找出那些潜在的预见或预见不到的问题。

合同起草人应当向自己及一同起草合同的同事提出下列

问题：

- 如果市场发生变化，将会发生什么？
- 如果技术转让者或受让者打算寻求新的伙伴，将会出现什么情况？
- 如果专利权失效，会出现什么情况？
- 如果竞争对手提出了一项更新的技术，会出现什么情况？
- 如果技术转让方决定将许可证授与那些也想打入同一市场的人，会出现什么情况？
- 如果有人侵犯了我们的许可权利，会出现什么情况？
- 如果我们决定退出协议，会出现什么情况？

这些问题只不过是施展“会发生什么错误”之策略在今后 5—15 年的项目履行过程中会碰到的问题。起草合同应考虑到事件的转变和变化。

2. 12 起草合同：众人的工作，一人执笔

根据前面所述，不难看出，合同是由众人来完成的，而最后起草却是一人执笔。

2. 13 每项合同是唯一的不可再复制的 — 要避免例行公事
要切记，每项合同是唯一的不可再复制的，合同要量体裁衣，要使其适合于讨论中的计划项目。起草合同时切记，这是一项认真的工作，避免例行公事。

就这点而言，有两方面需要提一下。

首先，也许有人建议采用一份相同项目的合同范例，只需略加修改。依作者之见，这样的范例合同是可以研究的，因为这对起草合同可能会有所帮助，但决不应照猫画虎，而应谨慎从事。至少有两点值得注意：