

学校的理想装备

电子图书·学校专集

校园网上的最佳资源

# 国际技术贸易

 **EBOOK**  
网络资料 免费下载

## 内容简介

本书全面介绍了国际技术贸易的基本理论，系统论述了国际技术贸易过程中的各种问题，包括技术商品的特征、技术市场的结构、国际技术贸易的特点、国际技术贸易的基本内容和方式；技术贸易过程中的可行性研究、谈判、签订合同和履约等步骤；各种技术贸易合同的基本内容，技术价格的构成和估算、支付方式、税费；有关国际技术贸易的各国法律、国际公约和协定等。并附录了有关的法规和合同格式，便于查阅和参考。

本书适合作为高等院校有关专业的《国际技术贸易》课程的教材，也可以作为涉及国际技术贸易业号的有关干部、技术人员和管理人员的参考书。

## 国际技术贸易

## 第一章 技术贸易概论

### 第一节 技术和技术转让

#### 一、技术

##### 1. 技术的含义

关于技术 (Technology) 的含义, 国际学术界和一些国际经济组织曾先后给技术下过一些定义, 世界知识产权组织 (WIPO) 1977 年出版的《供发展中国家使用的许可证贸易手册》中所下的定义是: “技术是指制造一种产品、应用一项工艺或提供一项服务的系统知识”, 这是目前国际上公认的比较完整的定义。

##### 2. 技术的特征

(1) 技术是人们从事生产活动的知识、经验和技能。这里的“生产活动”指制造产品、应用工艺和生产管理服务三大内容, 它们是生产活动中有机的组成部分。而那些非生产性活动中的知识, 例如人们在衣、食、住、行和文娱体育活动中的经验和技能, 虽然也经常称它们为“技术”, 但它们一般都不包括在技术的范畴内。

(2) 技术是一种无形的知识, 它具有商品的属性。技术可以用文字、数据、图表、公式和配方等方式记录下来, 经验和技能也可以储存在人的头脑中, 这种无形的知识与有形的商品完全不同。技术属于认识论的范畴, 有形的物品如生产设备不属于技术。技术所有人既可以自己使用这种技术, 也可以通过转让的方式传授给他人使用, 并获得一定的报酬。因而, 技术既有使用价值, 也具有交换价值, 它具有商品的属性。

(3) 技术是系统的知识。这种系统性通常包括从产品设计、生产实施、生产管理乃至市场开拓、经营销售等各个环节的知识、经验和技能。根据知识的内容, 可以把技术划分为产品技术和管理技术两大类。产品技术包括产品的原理和设计、制造方法和工艺、使用方法和维修等; 管理技术指生产的组织和管理方法, 包括产品发展的研究、生产计划的制订、各部门的协调以及质量管理、成本管理和经营销售等。产品技术和管理技术是现代化生产过程中不可缺少的两个部分, 先进的产品设计和工艺设备, 加上科学的管理方法, 可以使生产率成倍地增长。

##### 3. 科学与技术的区别

科学和技术是两个不同的范畴。在现代生活中, “科学”和“技术”二词经常连在一起被广泛使用, 但科学和技术是两个不同的概念。

科学是以自然界 (或社会) 的事实为基础, 探索自然界 (或社会) 的本质和普遍规律, 科学研究成果表现为新的现象的发现、新的科学原理和理论的建立和发展, 研究成果一般与生产实践没有直接联系。例如自然科学中的数学、物理学、化学、天文学、生物学都属基础科学, 这些领域中的研究成果, 如达尔文的进化论和爱因斯坦的相对论都不能直接应用于生产。基础科学研究成果只有经过进一步的应用和开发研究, 才可能产生新的技术, 直接用于生产过程。

科学和技术虽然属不同的范畴, 但它们有着紧密的联系, 科学的进步是技术发明的先导, 而技术的进步又促进了科学的发展。

#### 二、技术转让

## 1. 技术转让的概念

技术的所有人与他人达成协议，允许他人使用自己所拥有的技术，这种转让称为技术转让（Technology Transfer）。出让技术的一方称为供方或出让方（Licensor），获得技术使用许可的一方称为受方或受让方（Licensee）。联合国贸易发展组织（UNCTAD）1981年起草的《国际技术转让行动守则（草案）》中，对技术转让所下的定义是：“转让关于制造一种产品、应用一项工艺或提供一项服务的系统知识”。显然，该条文中引用了世界知识产权组织对技术的定义。技术转让是系统知识的转移，或者说是技术使用权的转让。

技术转让可分为有偿的和无偿的两种。有偿的技术转让是指在转让过程中，供方从受方获得一定的报酬，这种商业性的技术转让称为技术贸易。不论是在国内还是在国际上，绝大多数的技术转让都是通过技术贸易的方式进行的。无偿的技术转让只是少数，它主要是指两国政府间以技术援助方式所进行的免费技术转让，或以交换技术情报、学术交流、技术考察等形式进行的转让。

## 2；技术贸易的基本特征

技术贸易与一般商品贸易一样，同属买卖活动，但技术贸易有其自身的特征，其基本特征有以下两方面：首先，技术贸易的标的是无形的知识，而一般商品贸易的标的是有形的货物；其次，技术贸易大多是技术使用权的转让，而不是技术所有权的转让，下面述及的技术贸易，主要是指技术使用权的转让，在一般商品贸易中，卖方把货物出售给买方后，卖方即失去了对货物的所有权，而买方取得了货物的所有权。在技术贸易中，供方把技术转让给受方后，供方仍然保持技术的所有权，受方只是获得了技术的使用许可，并没有获得技术的所有权。在一般情况下，供方可以再把技术转让给第三方，而受方未经供方的许可却无权把技术转让给他人。

技术贸易可以是单纯的技术知识交易，但实际上技术贸易往往既包含了技术知识的转让，也包含了与实施技术相关的机器设备的买卖。前者称为软件（SoftWare），后者称为硬件（HardWare），两者可以结合在一起交易，但单纯的硬件买卖，则不属于技术贸易范畴。也就是说，如果在一笔交易中，只有机器设备的买卖，而下带有任何相关技术知识内容的转让，那么这种交易就不同技术贸易，而是一般的商品贸易。

## 第二节 技术商品

在技术贸易中，技术是一种特殊形态的商品，称为技术商品，本节将从商品的角度出发，分析技术商品不同于实物商品的各种特征。

### 一、技术商品的概念

技术商品具有一般商品的属性，它是劳动的产物，用于交换，具有价值和使用价值。一项新技术的研究和开发，不仅需要一定的费用，而且要消耗大量的劳动，特别是复杂的创造性的脑力劳动，因而技术具有价值。新技术在使用过程中能明显提高劳动生产率，产生经济效益，所以它也具有使用价值，其大小由效益来决定。世界上每年都开发出大量的新技术，但并非所有的技术都可以作为技术商品来进行交易。技术要成为商品必须具备下列条件：1. 技术具有明显的经济效益只有当技术在使用过程中能大大提高劳动生产率，取得的经济效益明显超过开发技术的消耗时，这种技术才能成为商品，也就是说技术商品必须具有较大的使用价值。使用价值越大，交换价值也就越大。有一些技术发明，虽然在开发过程中耗费了大量的精力和财力，但由于它不能给技术使用人带来明显的经济效益，就不会有人愿意使闭这种技术，它也就不能成为技术商品在市场上交易。

#### 2. 技术具有独占性

公开的、可以无偿占有的技术不能成为商品，这类技术包括已过保护期的专利技术，失去保密性的专有技术和其他非专利的公开技术，使用这些技术虽然也可能产生明显的经济效益，为社会创造财富，但由于它们可以无偿地使用，因而不能成为技术商品。只有那些被技术所有人独占的技术，才能成为商品，这类技术包括专利技术和专有技术。获得“专利权的技术，其内容虽然是公开的，但他人任其专利保护期内不得随意使用，只有通过有偿转让才能获得使用权。专有技术是不公开的，完全处于秘密的状态，只有通过有偿的转让，他人才能获得和使用这种技术。

#### 3. 技术所有人愿意出让技术

技术所有人愿意转让其技术是技术成为商品的基本条件。技术发明人最初进行研究和开发某项技术，一般不是为了转让或出售，而是为了解决本企业的技术难题，以提高本企业的劳动生产率，创造更大的经济效益。只有在一定的条件下，例如通过技术转让可获得更大的利润时，技术所有人才会愿意出让其技术。

技术能否用于转让还受到各国技术贸易法律的制约，一些重要的涉及国防的高级工业技术的转让，往往受到各国政府的控制，例如西方发达国家的高级电子通讯技术和新一代计算机制造技术的转让，以及相应的技术产品的出口，都受到这些国家政府的干涉。某些技术（例如核军事技术）的转让还受到国际条约的制约。

#### 4. 社会对技术有明显的需求

一项技术发明即使获得了专利，向社会公开，但如果社会对该技术没有明显或迫切的需求，或该技术在解决同一生产难题的各类技术中处于竞争劣势，就不会有人需要这种技术，因而它不具有商业价值。社会对某项技术的需求越迫切，其商业价值就越高。

综上所述，技术商品可定义为：通过在生产中的应用，能为应用者创造财富的具有独占性的用于交换的技术成果。

## 二、技术商品的特点

技术商品除了具有实物商品的一般属性外，还具有不同于实物商品的特性。一般来说，技术商品具有以下四方面特点：

### 1. 先进性和实用性

作为商品进行交易的技术成果应是一种创造发明，技术方法具有创造性，技术产品具有新颖性。当技术应用于生产时，能比现有的其他同类技术，取得更大的经济效益，如果技术不具备这种先进性，就不可能成为商品，先进性是技术商品的基本特征。当然，先进性是相对的，例如同一技术在某一国家或地区可能不属于先进的技术，但在另一个国家或地区却是先进的技术，它照样可以作为商品进行交易。

技术商品是实用的技术成果，它能直接应用于生产，大大提高生产效率，创造更多社会财富。有的技术在生产中实施时比较复杂，不易掌握，难以取得显著的效益，这种技术就缺乏实用性，不易成为技术商品。

### 2. 单一性和共享性

一项技术发明作为商品，其数量只有一个，而实物商品通常是以批量形式存在的。技术商品通常是单件生产的，一项新技术的研究和开发，需要集中人力和物力，经过一定时间的努力，才可能取得成功。而实物商品通常采用批量生产的方式，单件生产是少数，当市场容量较大、生产能力较强的情况下，批量越大，效益就越好。

技术供方可以把同一技术转让给多个受方。虽然技术的所有权只有一个，但其使用权可以是多个。受方可以各自独立地实施同一技术，因此技术交易实际上是对技术商品使用权共同分享。对于实物商品来说，其所有权和使用权一般都只有一个，商品一经出售，卖方即失去了对商品的所有权，无权继续支配和使用该商品，也不可能把同一产品出售给多个买主，随着商品交易的完成，商品的所有权和使用权都转移到买方手中。

### 3. 不等价交换性和交换的增值性

技术商品的交换是不等价的，技术的交换价值一般总是超过或远远超过其自身的价值，即技术转让费一般都高于研制技术的费用，这样技术供方才有利可图。只有在特殊条件下，如技术的专利有效期限临近、技术已经过多次转让等，才可能出现技术的转让费低于技术研制费的情况。

技术商品的使用价值一般又大于交换价值，即技术产生的经济效益高于技术转让费，使技术受方能获得一定的利润，不然就难以成交，因而交换具有增值性。当然，这种增值性只是一般而言的，因为技术的使用价值只有在技术实施后才能显示出来，受方在交易前对技术使用价值的评价和鉴定带有一定的风险。在某些情况下，也可能出现投产后不增值的现象，即技术产生的经济效益还不能补偿技术的转让费用。

实物商品的价值取决于生产商品所耗费的材料和必要劳动时间。在实物商品交易中，商品基本上遵循等价交换的原则，与技术商品的不等价交换明显不同。

### 4. 信息性和垄断性

技术商品是知识型的商品，而知识是以信息的形态存在的，因此技术商品具有信息性。技术的供方为了达到交换目的，必须向市场提供技术的信息，技术的需求方为获得所需要的技术，必须在大量的技术商品信息中寻找目标。技术商品的交换过程主要是技术信息的转移和流通。

技术作为信息具有广泛传播的特点，为了防止技术信息被他人随意利用，技术所有人通常借助专利法来进行保护或持技术内容于秘密状态，因而技术具有独占性。技术的独占性和单一性，决定了技术商品的垄断性。由于技术所有人对市场的垄断，使技术商品的价格具有很大的不确定性和随意性。目前，世界上一些尖端的技术基本上为西方发达国家及其跨国公司所掌握，在向发展中国家转让技术时，往往利用其垄断地位，随意抬高技术商品的价格，以获取高额的利润。

### 三、技术商品的寿命

#### 1. 技术商品寿命的概念

技术商品与实物商品一样是有寿命的。一项新技术从发明构思开始，经过扩散传播，直至最后失去交换价值或被淘汰，这个过程所经历的时间，称为技术商品的寿命。技术商品的寿命可分为商业寿命和自然寿命两种，商业寿命以技术失去交换价值作为结束，自然寿命以技术因被淘汰而失去使用价值为结束。

#### 2. 决定技术商品寿命的因素

决定技术商品寿命的因素与实物商品有所不同。实物商品的寿命是由有形损耗和无形损耗共同决定的，而技术商品的寿命完全由无形损耗来决定的。

实物商品的损耗可以分为有形损耗和无形损耗。有形损耗指实物商品(如机械、电子设备)在使用过程中因为磨损、老化等原因，而使商品变得陈旧或功能降低。有形损耗既降低了商品的价值，也降低了商品的使用价值。无形损耗指由于技术的进步而引起商品的贬值，贬值的原因可分为两种情况，一种是由于改进了原有的技术方法、生产工艺或管理方法，使生产同一商品的成本降低，导致商品价格的下降。另一种是由于出现了更先进的同类产品，使原有商品的竞争力减弱，导致被迫降价出售。无形损耗只影响商品的价值，而不影响商品的使用价值。有形损耗和无形损耗共同决定了实物商品的寿命。

技术商品是一种无形的知识，在使用过程中不存在有形的损耗，因此技术商品的寿命完全由无形损耗来决定。技术商品的无形损耗可分为两种情况：

(1) 技术传播面的扩大和传播时间的推延，使技术商品的交换价值变小。

随着技术传播面的逐渐扩大，技术商品会逐步贬值，技术转让的次数越多，转让的范围越广，其转让价格就越低。而且，技术商品也会因为保护期限的原因，随时间的推延而贬值。例如一项专利技术的保护期限为 20 年，随着保护期的临近，其转让价格可远远低于保护期之初的价格。当保护期满后，该专利技术就成为社会的公共财富，任何人都可以无偿使用这种技术，这意味着技术商品已失去了交换价值，其商业寿命随之结束。但如果这时还没有出现新一代技术来取代该技术，则该技术虽然不能作为商品进行转让，但人们还照常使用它，仍具有使用价值，因而技术商品的自然寿命并没有结束。

(2) 新一代技术的出现，取代了原有的技术，使原技术商品贬值或淘汰。

由于现代科学技术的飞速发展，一项新的技术往往还没有普及或还没有达到保护期限，就被更新的技术所取代，使原有技术很快贬值，以致淘汰。当新一代技术比老一代技术能带来更大的效益时，就不会有人愿意采用老技



术，必然导致老技术的淘汰。被淘汰的技术不仅失去了交换价值，也失去了使用价值，因此其商业寿命和自然寿命都结束了。在现代，由于各个领域内的技术更新换代周期普遍缩短，所以这种无形的损耗，在决定技术商品寿命中占主导地位。

同时，技术更新换代的加快，导致技术商品的寿命不断缩短。在高技术领域内，这种情况尤为明显，以电子计算机技术为例，第一代计算机（电子管）的寿命是 12 年，第二代计算机（晶体管）的寿是 7 至 8 年，第三代计算机（集成电路）的寿命是 5 至 6 年。当前，第四代电子计算机使用了高集成度的电路，使计算机速度大大提高，成本大幅度下降。目前，美国、日本和西欧的高新技术产品的发展周期一般为 5 至 7 年，电子产品和化工产品的发展周期更短。因此，一项新技术如果不尽快投入生产，几年后也许就落后了。

### 第三节 技术市场

技术市场狭义的理解是指在一定时间和地点进行技术商品交易的场所。广义的技术市场是指技术商品的供求双方在交换活动中所反映的各种关系的总和。我们下面谈及的技术市场都是指广义的技术市场。技术市场不同于一般的商品市场，也不同于劳务市场和金融市场，在市场的结构、功能和作用等方面，技术市场具有自身的特点。充分认识技术市场，对于开展技术贸易是十分必要的。

#### 一、技术市场的结构和类型

技术市场是技术商品交换关系的总体。从这个意义上来说，技术市场由以下三个部分构成：

##### 1. 交易活动的当事人

当事人主要包括技术商品的供方、受方和中介方。供方以开发技术的研究机构为主，这种机构可以是独立的，如科研机构 and 高等院校，也可以是从属于生产企业的研究机构。供方还可以是生产企业。通常它转让的技术是已在生产中应用并证明有效的成熟技术。

技术商品的受方以生产企业为主，尤其是大中型工业企业对技术的需求量较大，是受方的主体。

中介方是一种为供方和受方牵线搭桥的机构，使他们能找到各自交易的对象。中介机构多种多样，如专利代理机构、技术交易所和技术咨询公司等。

##### 2. 交易的内容

技术交易的基本内容是专利技术使用权、专有技术使用权和商标使用权的转让，还包括技术咨询、技术服务和技术培训等。近 20 多年来，计算机软件也成为技术交易的内容之一。在生产设备的交易中，有时也含有技术交易的内容，但交易的侧重点不在技术转让，这种交易通常称为技术设备交易。

##### 3. 为交易服务的设施和手段

为技术交易服务的主要设施是技术商品信息的储存设备，如专利技术信息的计算机网络系统，它为专利文献的检索提供快速的服务。为技术交易服务的手段主要是各种媒介，如世界著名的德温特专利情报出版公司定期出版《世界专利索引》（包括微缩胶卷和磁带），及时向世界各地传播其收集的最新专利技术信息。我国的一些中介机构经常采用举办技术交易会、利用新闻媒介传播技术信息或在交易场所展示技术说明书和技术产品样品等手段来推销技术商品。

根据技术交易的内容，技术市场可分为多种类型。从技术的形态划分，可分为软技术（软件）市场、技术设备（硬件加软件）市场和技术服务市场；从技术保护形态划分，可分为专利技术市场和专有技术市场；从技术水平划分，可分为高新技术市场和普通技术市场，也可分为创新技术、成熟技术和标准化技术三大市场；从市场的范围划分，可分为国内技术市场和国际技术市场。

#### 二、技术市场的功能

##### 1. 技术成交的媒介功能

技术市场是一个信息量十分庞大的信息市场，技术商品的供方、受方和中介方都能在市场上获得技术商品生产信息和需求信息，使供方能找到技术的需求者，受方能获得所需要的技术。因此，技术市场对技术成交起了一个

媒介的作用。这种媒介功能是技术市场最基本也是最重要的功能。

技术商品通常是按照某种特定的需要而生产出来的，只有在特定的生产条件下才能使用，所以需求方一般是有限的，如果没有技术市场的信息媒介，供方就难以知道技术需求方在何处，同样由于技术商品的单一性，需要某种技术的受方也难以找到该技术的供方。

## 2. 贮存和扩散信息的功能

技术商品的供方为了达到推销的目的，受方为了找到所需的技术，都需要把供和求的信息贮存在一定的系统中，以便这些信息向社会公开的传播和扩散。中介机构通常贮存了大量的技术供求信息，并通过信息的传播，为供方和受方找到各自的交易对象。有一些供方（主要是研究开发机构）为了及时了解有关生产领域的技术供需情况，以便有目的地开发新技术，也贮存了大量的相关信息。一些受方（主要是大型生产企业）为了及时掌握与本企业产品相关技术的发展动态，以便及时利用最新技术，往往建立了与产品相关的技术情报库。

从国际技术市场来看，世界上许多国家都建立了专利信息网络系统，这些系统一般都贮存了近三百多年来在世界上公布的专利说明书 4000 万件左右，并且每年存入新报导的专利说明书约 100 万件，通过计算机的分类检索，能快速获得所需要的专利技术信息。可以说，这种专利信息网络是目前技术信息贮存量最大、传播功能最强的系统。

## 3. 检验技术商品的功能

无论哪种技术商品，都会在市场上受到检验。在技术交易中，受方首先对技术商品的使用价值进行评估和鉴定，然后才作出是否进行交易的决定。对成熟技术的评估相对比较容易，因为这种技术不论是技术所有人自己使用或转让给他人使用，其使用价值通常已在生产实践中得到证明。对一些新开发的技术或不够成熟的技术的评估，就不太容易。对技术的评价不高、难以鉴定或它在同类技术的竞争中处于劣势，都会使技术难以成交。因此，有相当一部分技术商品在市场上并不能找到需求方。以专利技术为例，目前世界各国平均专利实施量仅为专利批准量的四分之一左右。

## 4. 对技术交易的服务功能

中介方的服务是技术市场的一个重要功能。在现代技术贸易中，大量的技术交易都是通过中介机构进行的，技术的供方要找到受方，受方要找到所需的技术，通常都可以委托中介机构介绍，中介机构不仅力他们寻找交易对象，而且还提供许多其他服务，例如为交易人提供技术信息咨询，为其出谋划策；协调交易双方的关系，消除分歧，促进成交；监督双方履行交易合同等。又如为受方进行技术招标，使中标的研究部门根据生产所需的技术，有目的地进行开发，定期交付技术。

技术市场的这些功能，对于各国经济的发展和促进科学技术的进步发挥了巨大的作用。技术商品在技术市场上的转移和流通，大大促进了技术成果转化为生产力，创造了巨大的经济效益，对各国经济的发展起着越来越重要的作用。同时，生产对技术的各种需求信息，促使研究部门积极开发新的技术，使技术不断更新换代。大量技术信息的传播和交流，促进了不同领域技术的相互补充，使技术提高到一个新的水平。

## 三、技术市场的中介机构

在国际技术市场上，很早就出现了技术交易的中介机构，称为“技术转

让代办”，这种机构包括民间行业团体、技术承包企业和机械贸易商等。我国国内的技术市场是近十多年来才形成的，中介机构发展迅速，数量猛增，形式多样，有官办的、民办的和个人办的，有专营的和兼营的，如专利代理机构、技术开发公司、对外技术贸易公司、技术咨询公司、技术交易所、外商驻中国的办事机构等。

中介机构的主要功能是服务，为技术交易双方疏通渠道，促进交易的达成。中介机构的作用主要有以下几个方面：

#### 1. 收集和贮存技术商品的供求信息

技术商品信息是中介机构经营的主要资本，中介机构从各种渠道收集信息，如从专利信息系统、新闻媒介和接受客户的买卖委托中获得供求信息。中介机构一般还与技术研究开发部门和生产企业建立广泛的联系，它们是信息的重要来源。

2. 传播和扩散技术商品的信息

中介机构通过各种形式传播技术商品的信息，如举办技术交易会，在广播、电视、报纸上做广告，在一定场所展示技术商品的说明书和产品样品等。

#### 3. 协调技术商品的交易过程

技术交易包括寻找和选择交易对象、谈判和签约、合同的执行和技术的实施过程。技术商品的受方可以向供方一次性总付费用，但在许多情况下，受方为减少风险，采用分期支付或提成的方式支付，整个交易过程往往需要很长时间，中介机构在这个过程中，通过提供各种服务，协调双方关系，保证技术交易的顺利进行。

#### 4. 对技术商品信息进行综合和加工

对技术商品信息进行综合、整理、筛选和加工，产生综合性的技术商品，满足市场的需求，这是中介机构另一种经营内容。例如一些综合工程需要各种技术，中介机构根据工程的需求，对分立的单项技术商品进行选择、加工和组合，结合成为综合性的配套技术，以满足工程的需要。

中介机构作为技术商品的经营机构，只有确保技术商品的质量，才能取得良好的信誉。中介机构应了解和熟悉自己所介绍的技术成果，并对技术成果进行鉴定和证明，如审查供方对技术的所有权、技术的可靠性和成熟性、技术的寿命和已转让的次数等，对技术的使用价值作出评估。对于受方，中介机构应了解其对技术的消化和实施能力，帮助其进行可行性研究等。在此基础上，技术商品的交易才能有效地进行。

## 第四节 国际技术贸易

### 一、国际技术贸易的含义

技术跨越国境的转让，称为国际技术贸易。技术的供方和受方应居住于不同的国家，技术供方称为技术的输出方，技术受方称为技术引进方。

如果技术供方和受方居住在同一国家内，供方是外国的子公司或受外国公司控制的公司，而它所转让的技术不是在受方国家研究发展的技术，那么这种转让是否属于国际技术转让，各国对此存在分歧，尚不能取得一致的意见。许多发展中国家认为，虽然技术转让是在一国境内进行的，但是技术内容的转移具有跨国性，应视为国际转让。而发达国家对此基本上持否定意见，认为这种转让应视为国内转让。

区别国内技术转让和国际技术转让是十分重要的，因为这两种转让的适用法律不相同。各国技术转让的法规一般包括两部分，一部分适用国内技术转让，另一部分适用本国企业的技术引进和技术输出。这两部分法规往往差别很大。此外，国际技术转让有时还受某些国际公约的制约。

一些发展中国家认为，如按国内法来管理外国子公司在本国的技术转让，技术贸易受到的法律的约束要小得多，是不合理的，会损害本国的政治和经济利益。我国支持这些发展中国家的意见。

### 二、国际技术贸易和国际商品贸易的区别

国际技术贸易和国际商品贸易是国际贸易的两大组成部分，两者有很大的区别。技术商品和实物商品是两种性质不同的商品，它们的市场结构和功能也有很大的差别，因此决定了这两种贸易

的差异，这种差异可主要归纳为以下四点：

#### 1. 商品的性质不同

技术贸易的标的是技术商品，它是一种无形的知识，而商品贸易的标的是有形的实物。技术商品可以不经再生产而多次出售，出售或转让后，技术的供方并不失去技术的所有权，它出售或转让的仅是该技术的使用权、技术产品的制造权和销售权等。实物商品一经出售，卖方即失去了对商品的所有权，卖方无权继续支配和使用该商品，也不可能将同一商品出售给多个买主。

#### 2. 商品的交易过程不同

技术贸易是一个持续时间较长的过程，它不仅包含了谈判和签约的过程，还包含了技术的传授和技术的实施过程，合同执行的时间较长，而且交易费用往往采取分期支付的形式，支付的时间和支付的数额与技术传授和实施情况相联系。或采用提成费支付方式，技术受方根据技术使用后产生的经济效益（产量、销售额、利润等），按一定的比例向技术供方定期支付提成费，而一般的商品贸易通常是以现货方式进行的，买卖双方当场成交，钱货两清。

#### 3. 贸易当事人的关系不同

技术贸易活动的双方当事人一般是同行，他们在传授和使用技术的过程中，构成了较长时间的合作关系，但同时又构成了一种竞争关系。技术的受方希望通过使用供方的技术，提高自己的生产能力，生产更多更好的产品，而这些产品就可能与技术供方的产品在市场上发生竞争；技术供方既想通过技术转让，获取更多的利润，又不想让对方成为自己的竞争对手，因此技术供方总是想方设法对受方施加种种限制，如限制受方产品的销售区域等。在

一般的商品贸易中，当事人双方不一定是同行，通常也不存在这种性质的合作和竞争关系。

#### 4. 政府干预的程度不同

各国政府对国际技术贸易的干预远远大于对国际商品贸易的干预。为了维护本国的政治和经济利益，世界上大多数国家都采取立法和行政手段加强对技术贸易的管理和干预。技术的转让，包括技术的输出和引进，都必须遵循有关国家的法规。以我国的法律为例，涉及技术转让的法规有《中华人民共和国专利法》、《中华人民共和国商标法》、《涉外经济合同法》、《中华人民共和国外商投资企业和外国企业所得税法》、《中华人民共和国个人所得税法》、《中华人民共和国技术引进合同管理条例》以及《技术引进合同管理条例施行细则》等。一些技术输出国，主要是经济发达国家，为了控制尖端技术和保密技术的外流，通常规定对技术输出合同进行审批；许多发展中国家规定，重要的引进技术协议必须报政府主管部门审批或登记后才能生效。

为了协调国际技术贸易中的各方关系，还制订了一些国际或地域性的协定和公约，如《保护工业产权的巴黎公约》、《商标国际注册的马德里协定》、《商标国际条约》、《联合国国际技术转让行动守则（草案）》等，公约的成员国，在国际技术贸易中必须遵循这些国际条约。

一般的商品贸易与技术贸易相比，政府的干预要小得多，所涉及的法规也少得多。

从以上的分析可以看出，无论是贸易过程还是贸易所涉及的各种问题，国际技术贸易远比国际商品贸易复杂，难度也大得多。

### 三、国际技术贸易的意义和发展概况

#### 1. 国际技术贸易的历史

国际技术贸易或技术转让有着悠久的历史。早在公元6世纪，我国的养蚕丝绸技术就通过“丝绸之路”传到了中亚、西亚和欧洲各国。我国的造纸、火药和印刷术三大发明也在12至15世纪先后传到了欧洲。西方的一些技术，如意大利的眼镜技术和钟表技术于16至17世纪传到了中国。17世纪以前，由于交通和通讯条件的限制，技术传播速度非常缓慢，从技术的发明到技术向国外传播，一般要相隔几百年的时间。而且，各国的经济都以农业和手工业为主体，社会生产力水平低，技术不发达，导致技术交流的数量十分有限。

17世纪欧洲的工业革命，大大促进了商品经济的发展，也推动了技术的进步。18世纪以来，三大技术革命标志着世界科学技术的发展进入了崭新的阶段，这三大技术革命的标志分别是18世纪中叶英国发明的蒸汽机和纺织机技术，19世纪电磁发明及其广泛应用和20世纪初的电子技术、原子能和空间技术。目前，可以说已进入了以电子计算机、生物工程、激光技术和电子信息等高新技术为标志的第四次技术革命阶段。技术革命大大推动了社会生产力的发展，也促进了技术贸易的迅速发展。

现代国际技术贸易主要是从第二次世界大战以后发展起来的。二次大战后，国际经济技术合作出现了新的局面，各国积极引进技术，推动本国经济和对外贸易的发展。尤其是近30年来，国际技术贸易发展速度惊人，技术贸易在国际贸易中所占的比重稳步上升，地位日趋重要，技术贸易成为国际贸易的一个重要组成部分，根据联合国有关资料统计，60年代中期，全世界国

际技术贸易额为 30 亿美元,70 年代中期为 120 亿美元,80 年代中期超过 400 亿美元,90 年代中期可达 1000 亿美元。西方经济学家估计,到 2000 年,全世界技术贸易额将超过 2000 亿美元。

## 2. 国际技术贸易的意义

国际技术贸易已成为国际经济活动中的一个重要内容,无论是经济发达国家还是发展中国家都非常重视技术的引进,各国之所以重视技术引进,是因为它对本国的经济发展起了巨大的推动作用。这种作用主要表现为它可以节省技术研究和开发的投资,尤其是争取了时间,缩短了经济和技术现代化的进程。

科学技术是人类社会的共同财富,一个国家不可能拥有世界上所有的先进技术,也不可能对所有的技术进行研究开发。一项先进技术的开发,通常需要大量的人力、物力和财力,而巨需要经过一段时间的努力,才可能成功。如果一个国家排斥引进外国先进技术,完全靠自己的力量去研究开发这些先进技术,必然造成重复劳动,浪费大量的人力和财力,而且贻误应用技术的时间,使本国的生产发展缓慢,经济停滞不前。

引进同外技术需要支付一定的费用,但这种费用往往小于自身开发该技术所需要的投资,而且使用该技术所产生的经济效益通常都远远超过这种费用。例如,日本东洋人造丝公司曾花了 1000 万美元向美国杜邦公司引进了生产尼龙的技术,而杜邦公司为了研究生产尼龙的工艺方法却化费了 2700 万美元,这样日本东洋人造丝公司就节省了 1700 万美元,而且在很短的时间内,把新产品投入了市场。日本是引进技术非常成功的国家,战后的日本从国外引进了大量的先进技术,使日本从第二次世界大战后的经济落后国家一跃成为世界第二经济大国。如果这些技术都要靠自己来研究和发展,估计要比引进技术多花几倍甚至十多倍费用,也不可能在短短的 20 多年时间内就赶上世界先进水平。

## 3. 各国引进技术的概况

技术引进是落后国家赶超先进国家、实现现代化的必由之路,这是被世界近代经济发展史所证明了的一条重要经验,无论是工业发展较早的美、英等国,还是后来居上的日本,都是从这条路走过来的。

18 世纪前的美国,工业和农业都很落后,为了实现工业化,它引进了大量的技术,从 18 世纪开始,从英国引进了蒸汽机、钢铁冶炼、机器制造和铁路运输方面的技术,并根据本国的资源特点,对这些技术进行了发展和创新。美国的水利资源较丰富,美国人首先把蒸汽机用于船舶,使水运交通得到了很大的发展,美国的高炉热鼓风技术需要优质的炼焦煤,美国当时缺乏这种原料,而发明了用无烟煤做燃料的高炉技术,促进了钢铁工业的迅速发展;在机器制造工业方面,经过技术的吸收和综合,福特公司推出了几百万辆汽车,使汽车工业成为美国经济的重要支柱。到 20 世纪初,美国已成为世界第一经济大国和科学技术中心,1913 年美国的工业产值已占世界的 38%,超过英、法、德、日四个国家工业产值的总和。美国的崛起,有各种因素起作用,但技术引进是一个十分重要的因素。当前,美国的经济和技术仍处于领先地位,是技术的主要输出国,但在技术输出的同时,又积极引进技术,每年化在引进技术方面的费用达 5~10 亿美元。美国还从世界各地网罗技术人才,对维持技术优势起了重要的作用。

日本是第二次世界大战后,技术引进成效最大,受惠最多的国家,这是

举世公认的。在二次大战中，日本的经济遭到了严重的破坏，技术水平落后西方国家 20 至 30 年。从 50 年代初开始，日本大量引进国外先进技术，从 1950 年至 1980 年共引进技术 3.6 万多项，耗资 115 亿美元，引进项目之多、范围之广超过任何其他国家。日本还投入大量资金对技术进行消化、吸收和创新，很快地缩短了与世界先进水平的差距。战后的日本在技术上，只用 10 年时间就超过了法国，用 15 年时间超过了英国，用 20 年时间超过了原西德。目前日本已成为世界第二经济大国，日本除了输出技术外，每年花在引进国外先进技术的费用仍达到 10 亿美元。日本的发展经验表明，尽管日本是一个资源贫乏、国土狭小、人口负担沉重、技术落后的国家，只要很好地运用技术引进手段，就能使经济获得高速的发展。

前苏联在十月革命后，为了加强薄弱的工业基础，从国外引进了大量的技术设备，在第一个五年计划期间就引进了 100 多个项目，较快地建立了一批现代化的工厂，填补了冶金、化工，采矿、燃料和机械制造等部门的空白。据官方统计，第二次世界大战前，2/3 的苏联工业企业是在外国技术的援助下建成的。70 年代，成套技术设备的进口量大幅度增加，内容涉及核能、宇航、环保、医药、农业和海洋等各种学科以及钢铁、石化、采矿、机械等各个部门。1975 年至 1980 年从西方进口的技术设备总额高达 290 亿美元。为经济发展奠定了良好的基础。原苏联引进技术的特点是以设备为主，设备耗资在总额中占 90% 以上，软技术引进占的比例很小。

我国从建国初期就开始了技术引进工作，1979 年以前，我国以引进成套技术设备为主，以软件技术引进为辅，引进项目 1000 多个，支出 100 多亿美元，这种引进促进了一批骨干企业的建立，形成了较强的生产能力，促进了国民经济的发展。1979 年以后，我国调整了技术引进的战略，把引进的重点转移到软技术上。10 多年来，我国技术引进发展迅猛，第六个五年计划期间（1981~1985 年）技术引进项目达 1552 个，合同金额 51.92 亿美元；而在第七个五年计划期间（1986~1990 年）引进项目猛增到 2326 个，比“六五”增长 49.9%，合同总金额达 152.11 亿美元，比“六五”增长 193.1%，而且软技术引进项目达 1214 个，占总项目数的 52.2%。



## 第二章技术贸易的内容

技术贸易的基本内容是专利使用权、商标使用权和专有技术使用权的转让，下面各节就这三项内容分别加以说明。

## 第一节 专利

### 一、专利和专利法

专利 (Patent) 是指政府专门机构 (如专利局) 根据发明人的申请, 认为其申请符合本国专利法的规定, 通过向其颁发证书, 而授予发明人在一定期限内, 对其发明创造所享有的独占权利。

这种独占权利称为专利权 (Patent Right)。专利权是指在专利的保护期限内, 只有发明人才可以利用其发明创造, 他人未经专利权人的许可, 不得以生产经营为目的, 制造、销售、使用、进口其专利产品, 或使用其专利方法。

专利法 (Patent Law) 是各国经济立法中的重要法规之一, 它是确认和保护发明创造的专利权, 调整专利权人与专利许可使用人之间的关系和其他各种社会关系, 促进科技进步和经济发展的法律制度。专利法的主要作用在于, 一方面要求发明人公开其发明创造, 以便让社会公众了解其发明创造, 并可通过合法的途径利用其发明创造; 另一方面在法律上保护发明人的专利权, 在一定期限内禁止他人侵犯其专利权, 使发明人不致因公开其发明创造而遭受损失。因此, 实施专利法可以促进发明创造的公开化和商品化, 对于发明的推广使用、提高全社会的科学技术水平和促进生产的发展起到了积极的作用。

目前, 世界上大部分国家都制定了本国的专利法。我国于 1985 年 4 月 1 日开始实施专利法, 多年的实践证明, 我国专利法不但保护了发明创造专利权, 而且调动了广大科技人员研究和开发技术的积极性, 有力地促进了创造发明的推广应用和国民经济的发展。至 1994 年底, 我国的专利申请量累计已达 43.9 万件, 专利授权量累计达 22.3 万件, 向我国申请专利的国家和地区已达 70 个。为了使我国专利法更好地与国际惯例接轨, 我国对专利法进行了修改, 并于 1993 年 1 月 1 日起实施修改后的专利法。

### 二、专利的类型

发明创造可分为多种类型, 世界各国的分类方法有一定的差别, 但总的来说是大同小异。我国专利法把创造发明分为三类: 发明、实用新型和外观设计。其中发明和实用新型属技术类型, 外观设计属装饰类型。对于符合专利法规定的这三类创造发明, 分别授予发明专利、实用新型专利权和外观设计专利。

#### 1. 发明

发明 (Invention) 是指对产品、方法或其改进所提出的新的技术方案, 这是我国专利法实施细则对发明的定义。根据这个定义, 发明可分为产品发明和方法发明两种类型。产品发明是指人工制造的新的独特的制成品, 这种制成品应是一种有形的物品, 例如新的设备、装置和用品, 新的化工原料和化工产品等。方法发明是指为解决某一个具体问题而采取的具有独创性的技术手段或措施, 这种方法可以是直接用于制造产品的, 例如新的机械加工法、化学加工法和生物加工法, 也可以是不直接用于制造产品的其它方法, 例如新的测试方法、化学分析方法等。

由于发明分为产品发明和方法发明两种类型, 因此发明专利又可分为产品发明专利和方法发明专利两类。

#### 2. 实用新型

实用新型 (Utility Model) 是指对产品的形状、结构或其结合所提出的适于实用的新的技术方案。实用新型专利保护的对象是有形的物品, 无一定形状的物品 (如饮料、液态调味品等) 不属实用新型的范畴。

从本质上说, 实用新型也是一种发明, 只是技术水平低一些, 所以又称为“小专利”。发明通常是在技术原理上有创新, 而实用新型只是在产品的形状、结构的设计上有革新, 一般不涉及到制造方法和工艺过程的技术原理。

### 3. 外观设计

外观设计 (Design) 是指对产品的形状、图案、色彩或其结合所作出的富有美感并适用于工业上应用的新设计。外观设计具有装饰功能, 直接用于工业产品上, 具有实用价值。外观设计不涉及产品制造的技术原理。

发明、实用新型和外观设计这三种类型, 由于在性质和技术水平上存在着差异, 因而在专利申请的审查程序和专利保护期限方面有所区别。我国专利法规定, 发明专利的申请必须经过实质性的审查, 而实用新型和外观设计专利申请只要经过形式审查, 要简单得多; 发明专利权的保护期限为 20 年, 实用新型专利权和外观设计专利权的保护期限为 10 年。

专利按上述创造发明的三种类型, 可划分为发明专利、实用新型专利和外观设计专利。此外, 专利还可以从形态上分为产品专利和方法专利两大类。产品专利是对产品直接的保护, 他人不经专利权人许可, 不得制造相同的产品; 方法专利首先是对方法的保护, 按照国际惯例, 辽延及对依该方法直接获得的产品的保护。获得专利的产品和方法, 分别称为专利产品和专利方法。

## 三、专利权

### 1. 授予专利权的条件

一项发明创造完成后, 要取得专利权, 就必须向专利局提出申请, 经审查符合授权条件后, 专利局才能授予专利权。

我国专利法规定: 授予专利权的发明和实用新型, 应当具备新颖性、创造性的和实用性。

新颖性, 是指在申请日以前没有同样的发明或者实用新型在国内外出版物上公开发表过、在国内公开使用过或以其他方式为公众所知, 也没有同样的发明或者实用新型由他人向专利局提出过申请并且记载在申请日以后公布的专利申请文件中。

创造性, 是指与申请日以前已有的技术相比, 该发明有突出的实质性特点和显著的进步, 该实用新型有实质性特点和进步。

实用性, 是指该发明或者实用新型能够制造或者使用, 并且能够产生积极效果。

我国专利法还规定: 授予专利权的外观设计, 应当同申请日以前在国内外出版物上公开发表过或者国内公开使用过的外观设计不相同或者不近似。

从上述的专利授权条件来看, 发明和实用新型应具有“三性”, 而外观设计实质上只要求具备新颖性。

必须指出, 专利法并不是对所有具备上述条件的发明创造都给予保护。各国专利法一般都明文规定, 对某些发明创造不授予专利权, 一种是不符合国家和公众利益的发明创造, 另一种是不适宜给予保护的发明创造。我国专利法明确规定, 对违反国家法律、社会公德或者妨碍公共利益的发明创造, 不授予专利权。例如赌博和吸毒工具、制造伪钞机器和会造成环境严重

污染的生产工艺等。我国专利法还规定对下列各项，不授予专利权：

- (1) 科学发现；
- (2) 智力活动的规则和方法；
- (3) 疾病的诊断和治疗方法；
- (4) 动物和植物品种；
- (5) 用原子核变换方法获得的物质。

上列各项中有的属不适宜授予专利权的，例如用原子核变换方法获得的物质，通常涉及国防，有一定的保密性，既不宜公开，也不宜为发明人垄断，因而不适合用专利方式予以保护。

## 2. 专利权的内容

专利权是指专利权人对其发明创造依法享有的各种权利，这些权利的主体是对其发明创造的独占权和允许他人实施其专利的许可权，其他还包括专利可转让给他人等权利。专利权人对其发明创造的独占权，可以从产品专利和方法专利两种情况分别予以说明。

对于产品专利，以下四种行为具有独占性，受到大部分国家专利法的保护。

- (1) 制造该产品；
- (2) 使用该产品；
- (3) 销售该产品；
- (4) 进口该产品。

对于方法专利，以下四种行为具有独占性，受到大部分国家专利法的保护。

- (1) 使用该方法；
- (2) 使用依该方法直接获得的产品；
- (3) 销售依该方法直接获得的产品；
- (4) 进口依该方法直接获得的产品。

对专利方法的保护实际上延及对产品的保护，只要专利方法是用于或可以用于制造产品的，则依该方法直接获得的产品也受到保护。如果专利方法只能用于制造产品以外的目的，则只有第一种行为（使用该方法）是受保护的行为。

我国专利法对上述这些行为均予以保护，任何单位或个人未经专利权人许可，为生产经营目的制造、使用、销售或进口其专利产品，或者使用其专利方法以及使用、销售或进口依照该专利方法直接获得的产品，都属侵犯专利权的行。

产品专利和方法专利都涉及对产品的保护，但两者是有区别的。产品专利对产品的保护是绝对的，他人不经专利权人的许可，用任何方法制造相同的产品都是侵权行为，也就是说，他人即使使用与专利权人不同的方法制造产品，只要产品与专利产品相同，就同侵权。方法专利对产品的保护是相对的，只有按专利方法制造的产品才受到保护，如果他人使用了其他方法制造相同的产品，则不构成侵权行为。

## 3. 专利权的基本特征

### (1) 专有性

一项发明创造，一个国家的专利局只能授予一次专利权。同一内容的发明创造有两个以上的申请人时，只能授予最先申请的人，其余人不能获得相

同的专利。

专利权一经取得，专利权人就享有对其发明创造的独占权利，对于他人侵犯其专利权的行为，有权向法院提出诉讼，要求制止侵权行为，由侵权人依法承担民事责任，赔偿损失，对情节严重的追究刑事责任。

#### (2) 地域性

专利权的地域性是指一个国家授予的专利权，只在该国的领土范围内有效，受到该国专利法的保护，而不受其它国家法律的保护。因此，在一国已取得专利权的发明创造，如在别国没有取得专利权，则在别国的任何人都可以自由利用这种发明创造，如制造其产品或使用其方法等，不需要取得专利权人的许可，也不必支付使用费。所以，一项发明创造要想得到几个国家的保护，必须向这些国家都提出专利申请并获得批准。

目前，专利制度有向国际化的发展趋势，部分国家签订了一些国际条约，规定一次性的国际专利申请可代替向多国的申请，获得的专利权在这些国家都有效。例如，根据《欧洲专利公约》，世界各国的申请人都可以向欧洲专利局提出专利申请，经欧洲专利局的统一审查和统一批准，申请人即可在其指定的几个或全部的公约成员国取得专利权。这就打破了专利逐国申请、逐国审批的传统，使一次申请所获得专利保护地域大大扩展，简化了申请手续，给申请人带来很大的方便。

#### (3) 时间性

专利权是一种有时间限制的权力，法定期限届满后，权力自行消失。各国对专利权期限的规定从10年至20年不等，起算的日期也不一样，大多数国家是从专利申请有关文件提交专利局之日起算，少数国家从专利证颁发之日起算，还有少数国家从公布专利申请之日起算。

我国专利法规定：发明专利权的期限为20年，实用新型专利权和外观设计专利权的期限为10年，均自申请日起计算。

### 四、专利文献

#### 1. 专利文献的概念

各国专利法都规定，公开发明创造内容是申请和取得专利权的必要前提，申请人向专利局提出专利申请，必须提交有关发明技术内容详细说明书的书面材料，作为专利局审批和公布的依据。这些材料由各国专利局公布出版后，就成为专利文献。

专利文献的内容主要是专利申请说明书，它包括专利说明书、权力要求书和摘要等。专利文献的内容还包括专利主管部门出版的各种检索工具书，如专利公报、专利分类表、分类表索引等。专利说明书是专利文献的主体，目前，世界各国公布的专利说明书，累计总量已达4000万件（其中一部分重复公布），并以每年约100万件的数量递增。

#### 2. 专利文献的作用

专利文献是在法律保护下公开报道发明创造的媒介，它的根本作用是促进发明技术在世界范围内的传播，提高技术的利用率，促使科学技术尽快转化为生产力，推动各国科学技术和经济发展。专利文献的这种根本作用，也正体现了各国建立专利制度的目的。

专利文献作为一种重要的可靠的档案材料，在技术、经济和法律方面起着重要的情报作用。专利文献的具体作用主要有以下几个方面：

##### (1) 为技术贸易提供重要信息

专利文献是开展技术贸易的重要信息来源。需要技术的一方可通过查阅专利文献，经过对有关技术的筛选和比较分析，找到所需要的技术和技术转让方。从专利文献还可以了解技术供方拥有的专利数量和质量，从而判断其技术实力的强弱；了解拟引进技术的具体内容、专利权的保护范围、保护期限和保护地域，判断技术所处的生命周期阶段（发展阶段、成熟阶段或衰老阶段）。这些信息为技术评估和技术贸易的谈判、签约提供了可靠的依据。

### （2）提供大量的技术情报

每一件专利说明书都记载了一项发明的具体内容，由大量专利文献所组成的专利文献库，实际上是一个庞大的技术情报库，不仅在世界范围内收集了各种技术信息，而且几乎把所有技术领域内的重大发明都按时间顺序贮存起来。因此，科技人员可以从专利文献库获得最新的技术动态，对于科研选题、设计和开发新产品有重要的参考价值。科技人员不但可以避免技术的重复开发，而且可以从这些情报中得到启发，开阔思路，及时调整技术开发和企业发展的策略，增强企业的竞争能力。

### （3）提供法律依据

专利文献是依法公开的出版物，也是一种公告，向社会公开宣告专利技术归谁所有、专利权的保护范围和有效性等，因此它是具有法律效力的文件。在专利申请的审批中，通常需要把该专利申请与先前公布的专利文献中的申请进行比较，以查明是否有同样的申请在先，因此，专利文献是判断一项申请是否具备取得专利条件的依据之一；在专利侵权纠纷中，专利说明书和权利要求书是判断是否侵权的重要法律依据。

## 第二节 商标

### 一、商标和商标的作用

#### 1. 商标和商标法

商标(TradeMark)是附在商品上的一种标记,俗称牌子,是商品生产者或经营者在其生产或销售的商品上所加的特殊标志,以便使自己的商品与他人同类的商品相区别。

商标通常用文字、图形或文字和图形的组合构成。文字可以是字、词、拼音或数字,图形可以是事物的图形、几何图形或特定的标记。

对商标使用的文字和图形有一定的限制,这种限制在各国商标法中规定不完全相同。大多数国家都规定商标不得使用下列文字和图形:同国家的名称、国旗、国徽、军旗相同或者相似的标记;同政府间国际组织的名称、旗帜、徽记相同或相似的标记;违反道德和公共秩序,尤其是带有欺骗性质的标记;伤害宗教感情和带有民族或种族歧视性的标记等。我国商标法对商标禁用标记作了详细的规定,基本上包含了以上内容。

商标必须具有显著的特征,以便将自己的商品与他人的同类商品相区别。某些标记不具备显著的特征,不能用来作为商标,例如商品的通用名称和直接表示商品的功能、用途、数量等特点的文字和图形。

商标是商品经济发展的产物,是一种无形的资产,也是商品竞争的重要工具,为了对商标进行保护,世界上大多数国家都制定了商标法。商标的所有人可以向政府的商标管理机构提交商标注册申请,经审查合格获准注册后,就获得了商标专用权,并受到商标法的保护。未经注册商标所有人的许可,他人不得在同一种商品或类似商品上使用与注册商标相同或近似的商标,否则属侵犯商标权的行为。

我国从1983年3月1日起正式实施商标法,经过10年的实践后对商标法作了修改,并于1993年7月1日起施行修改后的商标法。我国商标法对于加强商标管理、保护商标专用权、促进生产企业提高商品质量以维护商标的信誉方面起了重要的作用,保障了消费者的利益,推动了商品经济的发展。商标法实施10多年以来,我国注册商标的数量大幅度增加,至1994年底,有效注册商标的总数已达46万件,其中1994年商标申请量突破20万件,新商标注册申请达13.7万件,这个上升幅度是世界各国所没有的。

#### 2. 商标的种类

(1) 根据商标的构成分类,可把商标分为文字商标、图形商标和组合商标三类。

文字商标,是指由文字构成的商标。如“白玉”牙膏,“雪花”冰箱,“索尼”(SONY)磁带,“柯达”(KODAK)胶卷。

图形商标,是指由图形构成的商标。如“凤凰”自行车所用的凤凰图样,“虎”牌清凉油所使用的虎的图形。

组合商标,是指文字、图形或记号相结合而构成的商标。如“长城”电扇的商标是由文字“长城”和象征长城的简单图案组合而成的。组合商标的使用比较广泛。

(2) 根据商标所有人的不同来分类,可把商标分为制造商标、商业商标和证明商标三类。

制造商标,是表明商标的所有人是产品的生产者,即生产企业把自己的

商标用于所生产的产品上，以表明自己是该产品的制造者。如日本松下电器公司的“松下”（Panasonic 或 National）荷兰飞利浦电器集团的“飞利浦”（Philips）商标。

商业商标，又称销售商标，它是表明商标的所有人是商品的经销者，即销售商品的公司或商店把自己的商标用于出售的商品上，以表明该商品是自己经销的。如我国外贸公司自行包装出口的“龙牌”茶叶，日本三越百货公司的“三越”牌商标。世界上许多大商店和大百货公司都有自己的商业商标。

证明商标，是一种证明商品的质量、性能或性质的商业标记，用以表明商品的质量已经过某个机构的鉴定，证明和保证其质量达到某个等级。证明商标也称为保证商标。这种商标一般由对商品具有鉴定能力的机构、商会或其他团体申请注册，他们对其鉴定的商品负有保证责任。如毛线上使用的纯羊毛标记是经国际羊毛局对毛线鉴定后，允许在该毛线上使用的证明标记。商品的生产者或经销者无权随意使用证明商标，要使用证明商标，必须取得商标注册人的许可，商品的质量必须达到保证的标准。

（3）具有特殊防御性质的一类商标，包括联合商标、防护商标和驰名商标。

联合商标，是指在同一商品或同类商品上同时注册几个相似的商标，这些商标中有一个主商标，其他商标不一定使用。使用联合商标的目的是为了防止他人使用与主商标相近的商标，造成混淆，保护主商标不受侵犯。例如“乐口福”牌饮料冲剂，同时注册有“乐口福”、“口乐福”、“乐福口”、“口福乐”等相似商标，而以“乐口福”为主商标，其他相近商标备而不用。

防护商标，是指当某个商标已经有了很好的声誉，为了防止他人在其他种类商品上使用该名商标，而把这个商标在其他不同种类商品上进行注册。如美国的“可口可乐”商标，在所有各种不同类型商品上都进行了注册，因而除了可口可乐公司生产的饮料外，其他各种商品都不能使用该商标。通常只有知名度很高的驰名商标才能作为防护商标。防护商标一般不易被接受注册，一旦注册成功，尽管它在其他商品上并不使用，也不会轻易被撤消。

驰名商标，指该商标声誉卓著，众所周知，判断某个商标是否驰名，由各国商标主管机构自行确定。驰名商标受到国际的特殊保护，《保护工业产权巴黎公约》规定，其成员国均有保护驰名商标的义务，如发现与驰名商标相同或相近的已注册商标，即使驰名商标在该国来注册，也必须取消这些已注册的商标，并禁止使用。一些世界驰名商标受到绝对的保护，如“索尼”、“丰田”、“可口可乐”、“百事可乐”等。

联合商标、防护商标和驰名商标都是具有防御性质的商标，比一般商标具有更强的防护功能。

### 3. 与商标邻近的标记

与商标邻近的标记有服务标记、产地标记和商号等，它们与商标有所不同，主要不是用以区别不同生产经营者的商品。许多国家的商标法和一些国际公约，都把这些标记列为工业产权的保护对象。

服务标记，又称服务商标，它是旅游、保险、运输、广告等服务行业，对自己的服务项目所使用的标记，以区别其他经营部门提供的同一类服务。例如世界各航空公司通常都有自己的服务标记，往往出现在飞机机身上、售票处和候机厅等各种场合。部分国家的商标法没有明确规定对服务商标进行保护。我国修改后的商标法，增加了对服务商标保护的内容。



产地标记，即表明产品生产地点的标记。产地标记在不少国家列为商标法的保护内容，保护的范围包括国家、地区或地点的地理名称，使用这些名称的产品所具有的特点，必须是完全或主要由该地的环境（自然因素和人的因素）所决定的。一些地方特产往往与产地的自然条件和人所具有的特殊技术密切相联系。例如“景德镇”陶瓷在国内外享有盛誉，其他地方出产的陶瓷就不能使用“景德镇”这个产地名称。产地标记不可能被一个厂商所专有，该产地的任何其他生产者都可以使用这个标记。

商号，又称为厂商名称，用以区别不同的生产经营企业。商号有时与商标可能是同一内容，如“松下”作为商号表示松下电器公司，而该公司生产的各类电器又以“松下”作为商标。

#### 4. 商标的作用

##### （1）区别商品的来源，引导购买商品

商标与生产或经销企业紧密联系。不同厂家生产的同一种商品或同类商品，在质量、性能、规格品种等方面可能有很大的差别，为了区别生产者，厂家在自己商品上使用与他人不同的商标，以区别商品的来源。消费者根据需要，认牌购物，商标起了引导购买商品的作用。

##### （2）具有商品质量的保证作用

商品的质量是商标信誉的基础。商品的质量好，取得了消费者的信任，商标的声誉就好，产品的销路也就广。商品的质量不好，就要倒牌子，产品滞销，甚至使企业倒闭。因此，厂商在同类商品的市场竞争中，通常总是设法提高和保证产品的质量，以维护商标的信誉。我国商标法规定：商标使用人应当对其使用商标的商品质量负责。如果商品粗制滥造，以次充好，欺骗消费者，有关部门可采取各种措施，直至撤消其注册商标。

##### （3）是商品宣传的重要媒体

商标是产品广告的重要内容。由于商标的文字简洁，图案鲜明，容易记忆，消费者往往不易记住生产企业的名称，而对商标的印象却十分深刻。消费者习惯于根据商标来判断商品的质量和认购商品。因此，商标是商品宣传的重要媒体，也是市场竞争的重要工具。产品要打开销路，不仅依靠产品的质量，还需要大力加强以商标为主体的产品广告宣传，以提高商标的知名度，这已成为广大生产企业的共识。

##### （4）促进国际商品贸易

一种商品要真正打开国际市场的销路，其首要条件是创建具有国际声誉的商标。各国厂商通过提高产品质量，努力创立国际名牌或驰名商标，使产品畅销世界各地，有力地促进了国际商品贸易。商标，尤其是世界驰名商标，对商品在世界范围内的大流通，起到了十分重要的作用。

## 二、商标权

### 1. 商标权的概念

政府的商标管理机构（如商标局）根据商标使用人的申请，认为其符合商标法的规定，予以登记注册，授予商标使用人对注册商标享有专用权利，这种专用权称为商标权。

商标权主要包括以下几种权利：

（1）独占使用权。只有商标权人才能在注册核定的商品上使用该商标，未经商标权人的许可，他人不得在同种或同类商品上使用该商标，否则就构成侵权行为。

(2) 禁止权。商标权人有权向法院或有关机构对侵权人提起诉讼，要求制止侵权行为、赔偿损失或追究刑事责任。

(3) 转让权。这种转让是指商标权人把商标转让给他人或由他人继承，自己完全放弃商标权。

(4) 许可使用权。商标权人可以允许他人使用其商标，自己仍保留对商标的所有权。

商标权和专利权都是重要的工业产权。商标权与专利权一样，具有专有性、地域性和时间性三个基本特征。经注册的商标，是商标权人的财产，受到法律的保护；在某一国家获准注册的商标，只受该国法律的保护，在其他未注册的国家 and 地区内，不受法律的保护；各国对商标权的保护期限一般为 10 至 15 年，我国商标法规定注册商标的有效期为 10 年。

商标有效期将届满时，商标权人可以申请续展，续展的时间一般与有效期限相同，各国对续展的次数均不加限制，商标权人只要按期办理续展手续，并缴纳规定的费用，就可以始终保持商标权的有效性。因此，在时间性上，商标权与专利权不同，专利权的期限不能续展，法定期限届满后，专利权自行消失。

## 2. 确认商标权的原则

商标使用人要取得商标权，必须向政府主管部门提交书面申请，并缴纳申请费用，经审定核准注册后，商标权一般就得到了确认。但少数国家并不以商标的注册作为确认商标权的原则。各国确认商标权的原则主要有以下三种：

(1) 先注册原则。商标权授予商标的首先注册人。如果商标的首先使用人没有及时注册商标，而该商标被人抢先注册，则商标权属注册人，不同首先使用人，而且首先使用人再不能对同一商标申请注册。包括我国在内的大多数国家都采用这种原则。

(2) 先使用原则。商标权属商标的首先使用人。即使该商标被他人抢先注册，首先使用人只要提供他在商业活动中首先使用了该商标的证明，就可以要求主管机构将他人已经注册的商标撤销，而授予他商标权。这种原则使商标注册徒有虚名，注册只能起到声明作用，不能决定商标权的归属，因此，大多数国家不采用这种原则。

(3) 无异议注册原则。这是上述两种原则结合，商标权原则上属先注册人，在商标注册后的规定期限内(一般 2~5 年)，若有首先使用人提出异议，并提供了首先使用商标的证明，则已办理的注册予以撤销；若在此期限内无人提出异议，过了期限，商标的注册人便获得了商标权，他人不得再提出异议。这种原则规定了提出异议的期限，实施并不困难。如美、英等国采用这一原则。

## 3. 商标权的保护

商标权的保护是各国商标法的重要内容，保护商标权不仅保证了商标权人的权益，也维护了消费者的利益，以免消费者购入假冒伪劣产品或误认误购而上当受骗。在激烈的市场竞争中，无论是在国内还是在国际上，抄袭、仿冒注册商标等各种侵犯商标权的行为屡见不鲜，严重干扰了经济秩序。因此，对商标权的保护日益显得重要。

### (1) 商标侵权行为

商标专用权受保护的范 围是核准注册的商标和核定使用的商品，也就是

注册申请人向商标主管机构提交的商标图样和使用该商标的指定商品。我国修改后的商标法把下面四种行为列为侵犯注册商标专用权的行为：

未经注册商标所有人的许可，在同一种商品或者类似商品上使用与其注册商标相同或近似的商标。

销售明知是假冒注册商标的商品。

伪造、擅自制造他人注册商标标识或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识。（商标标识是指商标图样的印制品。）

给他人的注册商标专用权造成其他损害。（如在广告宣传、展览会等商业活动中，贬低或低毁他人注册商标信誉。）

## （2）商标侵权的处理

为了保护注册商标所有人的权益和维护消费者的利益，法院根据商标权人提起的诉讼，视侵权行为情节的轻重，分别采用民事处理和刑事处罚两种方式。

民事处理，即把商标侵权作为民事纠纷来处理。民事处理一般有下列几种方法：

制止侵权行为。责令侵权人立即停止其侵权行为，消除现存商品上的商标，封存或收缴商标标识，销毁或拆除制造假冒商标的工具和设备等。

赔偿被侵权人的损失。赔偿额为侵权人在侵权期间因侵权所获得的利润，或者被侵权人在被侵权期间所受到的损失。

处以罚款。

刑事处罚，一般包括判处侵权人有期徒刑和处以重金罚款。刑事处罚用于情节严重、构成犯罪的侵权行为。假冒他人注册商标、伪造他人商标标识和销售这种标识，或销售明知是假冒注册商标的商品，构成犯罪的，除赔偿被侵权人的损失外，依法追究刑事责任。

我国对商标侵权行为的处理，除了由法院进行民事处理或刑事处罚外，还采用了行政处理的方式，即由我国工商行政管理部门负责处理。被侵权人既可以向人民法院起诉，也可以向侵权人所在地的县级以上工商行政管理部门提出申诉，由该部门依法作出处理。若当事人对工商行政管理部门的处理不服，可向人民法院起诉，由法院裁决。

## 三、商标的转让和商标的使用许可

商标的转让和商标的使用许可是注册商标所有人的两个重要权利。商品的生产经营企业通常使用自己的注册商标，但也可通过他人商标的转让或商标使用许可，使用他人的商标，利用他人商标已树立的信誉，来扩大商品在市场上的销路。

### 1. 商标的转让

注册商标所有人把自己的商标权转让给他人，自己完全放弃商标权，称为商标的转让。商标转让后，转让人不能再使用该商标。商标的转让通常是有偿的，受让人必须向转让人支付一笔费用。

商标的转让有两种方式，一种是某些国家规定商标必须连同企业或企业中与商标有关的部分一起转让，不允许只转让商标而不转让企业。另一种是商标可以单独转让，不规定相关企业必须连同转让。我国采用了后一种方式。

转让注册商标必须履行法定的程序。转让人和受让人在自愿的基础上签订转让合同，共同向商标主管机构提出申请，经审定核准后予以公告，转让才有效。为了维护商标的信誉和保护消费者的利益，我国商标法还规定，受

让人应该保证使用该注册商标的商品质量。

## 2. 商标的使用许可

商标使用许可是指注册商标所有人通过与他人签订使用许可合同，允许他人在指定的商品上和规定的地域内使用其注册商标。被许可人享有商标的使用权，通常须向许可人支付一定的费用。为了保证商标的信誉，我国商标法规定，许可人应当监督被许可人使用其注册商标的商品质量，被许可人应当保证使用该注册商标的商品质量。

商标使用许可与商标转让不同的是商标权没有转移，仍属原商标所有人。商标使用许可一般不需要商标主管机构批准，只须上报主管机构备案。应当注意，当注册商标已许可他人使用时，许可人则不可随意再把商标转让给第三者，只有征得被许可人的同意，终止原许可合同，商标才可以转让。

## 第三节 专有技术

### 一、专有技术概念

专有技术 (Know-how) 的英文原意是“知道如何去做”。在国际上对专有技术尚无一致公认的定义。国际知识产权组织国际局 (BIRPI) 在 1964 年制定的《发展中国家发明样板法》对专有技术的定义是：“所谓专有技术是指有关制造工艺和工业技术的使用及知识”。国际商会 (ICC) 拟定的《保护专有技术的标准条款草案》中定义为：“专有技术是为了达到某种工业生产目的，而应用的某种必需的、具有秘密性质的技术知识、经验或其积累”。1969 年举行的布达佩斯保护工业产权会议上，通过了匈牙利代表团关于专有技术定义的提案，这个提案认为“专有技术是指具有一定价值、可以被利用的、为有限范围内专家知道的、未在任何地方公开过其完整的形式和不作为工业产权取得任何形式保护的技术知识、经验、数据、方法，或者上述对象的组合”。这些定义不完全相同，但在国际技术贸易中，人们一般认为专有技术是指为生产某种产品或使用某种工艺所需要的技术知识、经验和技能，它包括设计图纸、资料、工艺流程、材料配方和经营管理等内容，也包括技术人员、工人等所掌握的、不以文字形式记录下来的各种知识、经验和技能。专有技术是秘密的，不为公众所知，也不能轻易得到。

### 二、专有技术的特点

专有技术具有技术的一般特征。专有技术是一种无形的系统知识，它具有非物质的属性；它具有使用价值，也具有交换价值。此外，专有技术还具有以下几个特点：

#### 1. 专有技术是工业技术，具有较高的实用价值

专有技术属于工业技术的范畴，它应用于工业生产（包括管理、商业、财务等有助于工业发展的领域），能产生明显的经济效益。国际商会规定：“凡是专有技术必须能够完成工业实施的使命和为商业提供利润”。一项技术，如果不是用于工业目的或不具有使用价值，就不能成为专有技术。

#### 2. 专有技术是一种成熟的、可传授的技术

专有技术是根据工业生产的需要，在实践中研究积累而总结出来的技术成果，它在生产中的应用被证明是有效的，因而它是一种成熟的技术。一些新的发明，如尚未在生产中应用而证明其经济效益，一般不能作为专有技术。

专有技术可以通过文字、图形等书面形式或言传身教传授给他人，他人应用这种成熟的技术，可以产生同样的结果。这种可传授性，使专有技术能作为技术贸易的标的转让给他人。

#### 3. 专有技术具有秘密性

专有技术是不公开的，凡是众所周知，或公众容易得知其内容的技术，都不能成为专有技术。专有技术的拥有人千方百计地将技术内容保密，以求最大限度地保存其价值。专有技术的许可贸易合同中，供方一般都要求列入各种保密条款，规定受方对其技术秘密承担保密责任，保证不将技术秘密泄露给第三方。

许多专有技术并非不能取得专利权，通常是技术所有人出于自身利益的考虑，不愿在专利申请书上公开其技术秘密，因而不申请专利，或认为技术的寿命较长，他人在一定时期内不易达到其技术水平，而作为专有技术加以保密，以维护其垄断地位。

### 三、专有技术与专利技术的区别

#### 1. 秘密程度不同

专有技术是秘密的，而专利技术是公开的，因为申请和取得专利时，技术内容要向公众公布，并把内容记载在专利文献上，任何人都可以检索。我国专利法规定：“说明书应对发明或实用新型作出清楚、完整的说明，以所属技术领域的技术人员能够实现为准，必要的时候，应当有附图”。

#### 2. 法律地位不同

专有技术不受专利法或其他专门法律的保护，只有依靠保守秘密来加以保护。专利技术在一定的期限和一定的地域内受到法律的保护，他人不经专利权人的许可不准使用这种技术，否则要承担法律责任；专有技术的有效性无时间的限制，只有当专有技术被公开或被新技术取代时，才会失去交换价值或使用价值。专利技术受法律保护的时间有明确的限制，过了保护期，它就成为社会的公共财富。

#### 3. 技术内容的范围不同

专有技术内容比专利技术内容广泛。专利技术应具有新颖性、创造性和实用性，而专有技术则没有这种要求，某种技术只要用于工业生产目的，有较大的实用价值，即使不具有新颖性，也可作为专有技术转让给他人。专有技术的内容除直接用于工业生产的技术外，还包括管理、商业等方面有助于工业发展的技术。

一项技术转让交易中，常包含着内容相关的专有技术和专利技术的转让，这是因为技术所有人往往只对其技术中容易被人仿造的那一部分申请专利，而把核心部分作为专有技术保留下来。因此，实施该项技术仅有专利技术是不够的，必须同时具有专有技术，它们相互依存，有着紧密的联系。

## 附录 1

### 中华人民共和国专利法

（1984年3月12日第六届全国人民代表大会常务委员会第四次会议通过

根据1992年9月4日第七届全国人民代表大会常务委员会第二十七次会议《关于修改〈中华人民共和国专利法〉的决定》修正）

#### 第一章 总则

**第一条** 为了保护发明创造专利权，鼓励发明创造，有利于发明创造的推广应用，促进科学技术的发展，适应社会主义现代化建设的需要，特制定本法。

**第二条** 本法所称的发明创造是指发明、实用新型和外观设计。

**第三条** 中华人民共和国专利局受理和审查专利申请，对符合本法规定的发明创造授予专利权。

**第四条** 申请专利的发明创造涉及国家安全或者重大利益需要保密的，按照国家有关规定办理。

**第五条** 对违反国家法律、社会公德或者妨害公共利益的发明创造，不授予专利权。

**第六条** 执行本单位的任务或者主要是利用本单位的物质条件所完成的职务发明创造，申请专利的权利属于该单位；非职务发明创造，申请专利的权利属于发明人或者设计人。申请被批准后，全民所有制单位申请的，专利权归该单位持有；集体所有制单位或者个人申请的，专利权归该单位或者个人所有。

在中国境内的外资企业和中外合资经营企业的工作人员完成的职务发明创造，申请专利的权利属于该企业；非职务发明创造，申请专利的权利属于发明人或设计人。申请被批准后，专利权归申请的企业或者个人所有。

专利权的所有人和持有人统称专利权人。

**第七条** 对发明人或者设计人的非职务发明创造专利申请，任何单位或者个人不得压制。

**第八条** 两个以上单位协作或者一个单位接受其他单位委托的研究、设计任务所完成的发明创造，除另有协议的以外，申请专利的权利属于完成或者共同完成的单位；申请被批准后，专利权归申请的单位所有或者持有。

**第九条** 两个以上的申请人分别就同样的发明创造申请专利的，专利权授予最先申请的人。

**第十条** 专利申请权和专利权可以转让。

全民所有制单位转让专利申请权或者专利权的，必须经上级主管机关批准。

中国单位或者个人向外国人转让专利申请权或者专利权的，必须经国务院有关主管部门批准。

转让专利申请权或者专利权的，当事人必须订立书面合同，经专利局登记和公告后生效。

**第十一条** 发明和实用新型专利权被授予后，除法律另有规定的以外，任何单位或者个人未经专利权人许可，不得为生产经营目的制造、使用、销售其专利产品，或者使用其专利方法以及使用、销售依照该专利方法直接获得的产品。

外观设计专利权被授予后，任何单位或者个人未经专利权人许可，不得为生产经营目的制造、销售其外观设计专利产品。

专利权被授予后，除法律另有规定的以外，专利权人有权阻止他人未经许可，为上两款所述用途进口其专利产品或者进口依照其专利方法直接获得的产品。

**第十二条** 任何单位或者个人实施他人专利的，除本法第十四条规定的以外，都必须与专利权人订立书面实施许可合同，向专利权人支付专利使用费。被许可人无权允许合同规定以外的任何单位或者个人实施该专利。

**第十三条** 发明专利申请公布后，申请人可以要求实施其发明的单位或者个人支付适当的费用。

**第十四条** 国务院有关主管部门和省、自治区、直辖市人民政府根据国家计划，有权决定本系统内或者所管辖的全民所有制单位持有的重要发明创造专利允许指定的单位实施，由实施单位按照国家规定向持有专利权的单位支付使用费。

中国集体所有制单位和个人的专利，对国家利益或者公共利益具有重大意义，需要推广应用的，由国务院有关主管部门报国务院批准后，参照前款规定办理。

**第十五条** 专利权人有权在其专利产品或者该产品的包装上标明专利标记和专利号。

**第十六条** 专利权的所有单位或者持有单位应当对职务发明创造的发明人或者设计人给予奖励；发明创造专利实施后，根据其推广应用的范围和取得的经济效益，对发明人或者设计人给予奖励。

**第十七条** 发明人或者设计人有在专利文件中写明自己是发明人或者设计人的权利。

**第十八条** 在中国没有经常居所或者营业所的外国人、外国企业或者外国其他组织在中国申请专利的，依照其所属国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者依照互惠原则，根据本法办理。

**第十九条** 在中国没有经常居所或者营业所的外国人、外国企业或者外国其他组织在中国申请专利和办理其他专利事务的，应当委托中华人民共和国国务院指定的专利代理机构办理。

中国单位或者个人在国内申请专利和办理其他专利事务的，可以委托专利代理机构办理。

**第二十条** 中国单位或者个人将其在国内完成的发明创造向外国申请专利的，应当首先向专利局申请专利，并经国务院有关主管部门同意的，委托国务院指定的专利代理机构办理。

**第二十一条** 在专利申请公布或者公告前，专利局工作人员及有关人员对其内容负有保密责任。

## 第二章 授予专利权的条件



**第二十二条** 授予专利权的发明和实用新型，应当具备新颖性、创造性和实用性。

新颖性，是指在申请日以前没有同样的发明或者实用新型在国内外出版物上公开发表过、在国内公开使用过或者以其他方式为公众所知，也没有同样的发明或者实用新型由他人向专利局提出过申请并且记载在申请日以后公布的专利申请文件中。

创造性，是指同申请日以前已有的技术相比，该发明有突出的实质性特点和显著的进步，该实用新型有实质性特点和进步。

实用性，是指该发明或者实用新型能够制造或者使用，并且能够产生积极效果。

**第二十三条** 授予专利权的外观设计，应当同申请日以前在国内外出版物上公开发表过或者国内公开使用过的外观设计不相同或者不近似。

**第二十四条** 申请专利的发明创造是申请日以前六个月内，有下列情形之一的，不丧失新颖性：

- 一、在中国政府主办或者承认的国际展览会上首次展出的；
- 二、在规定的学术会议或者技术会议上首次发表的；
- 三、他人未经申请人同意而泄露其内容的。

**第二十五条** 对下列各项，不授予专利权；

- 一、科学发现；
- 二、智力活动的规则和方法；
- 三、疾病诊断和治疗方法；
- 四、动物和植物品种；
- 五、用原子核变换方法获得的物质。

对上款第四项所列产品的生产方法，可以依照本法规定授予专利权。

### 第三章 专利的申请

**第二十六条** 申请发明或者实用新型专利的，应当提交请求书、说明书及其摘要和权利要求书等文件。

请求书应当写明发明或者实用新型的名称，发明人或者设计人的姓名，申请人姓名或者名称、地址，以及其他事项。

说明书应当对发明或者实用新型作出清楚、完整的说明，以所属技术领域的技术人员能够实现为准；必要的时候，应当有附图。摘要应当简要说明发展或者实用新型技术要点。

权利要求书应当以说明书为依据，说明要求专利保护的范围。

**第二十七条** 申请外观设计专利的，应当提交请求书以及该外观设计的图片或者照片等文件，并且应当写明使用该外观设计的产品及其所属的类别。

**第二十八条** 专利局收到专利申请文件之日为申请日。如果申请文件是邮寄的，以寄出的邮戳日为申请日。

**第二十九条** 申请人自发明或者实用新型在外国第一次提出专利申请之日起十二个月内，或者自外观设计在外国第一次提出专利申请之日起六个月内，又在中国就相同主题提出专利申请的，依照该外国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者依照相互承认优先权的原则，可以享有优

先权。

申请人自发明或者实用新型在中国第一次提出专利申请之日起十二个月内，又向专利局就相同主题提出专利申请的，可以享有优先权。

**第三十条** 申请人要求优先权的，应当在申请的时候提出书面声明，并且在三个月内提交第一次提出的专利申请文件的副本；未提出书面声明或者逾期末提交专利申请文件副本的，视为未要求优先权。

**第三十一条** 一件发明或者实用新型专利申请应当限于一项发明或者实用新型。属于一个总的发明构思的两项以上的发明或者实用新型，可以作为一件申请提出：

一件外观设计专利申请应当限于一种产品所使用的一项外观设计。用于同一类别并且成套出售或者使用的产品的两项以上的外观设计，可以作为一件申请提出。

**第三十二条** 申请人可以在被授予专利权之前随时撤回其专利申请。

**第三十三条** 申请人可以对其专利申请文件进行修改，但是，对发明和实用新型专利申请文件的修改不得超出原说明书和权利要求书记载的范围，对外观设计专利申请文件的修改不得超出原图片或者照片表示的范围。

#### 第四章 专利申请的审查和批准

**第三十四条** 专利局收到发明专利申请后，经初步审查认为符合本法要求的，自申请日起满十八个月，即行公布。专利局可以根据申请人的请求早日公布其申请。

**第三十五条** 发明专利申请自申请日起三年内，专利局可以根据申请人随时提出的请求，对其申请进行实质审查；申请人无正当理由逾期不请求实质审查的，该申请即被视为撤回。

专利局认为必要的时候，可以自行对发明专利申请进行实质审查。

**第三十六条** 发明专利的申请人请求实质审查的时候，应当提交在申请日前与其发明有关的参考资料。

发明专利已经在外国提出过申请的，申请人请求实质审查的时候，应当提交该国为审查其申请进行检索的资料或者审查结果的资料；无正当理由不提交的，该申请即被视为撤回。

**第三十七条** 专利局对发明专利申请进行实质审查后，认为不符合本法规定的，应当通知申请人，要求其在指定的期限内陈述意见，或者对其申请进行修改；无正当理由逾期不答复的，该申请即被视为撤回。

**第三十八条** 发明专利申请经申请人陈述意见或者进行修改后，专利局仍然认为不符合本法规定的，应当予以驳回。

**第三十九条** 发明专利申请经实质审查没有发现驳回理由的，专利局应当作出授予发明专利权的决定，发给发明专利证书。并予以登记和公告。

**第四十条** 实用新型和外观设计专利申请经初步审查没有发现驳回理由的，专利局应当作出授予实用新型专利权或者外观设计专利权的决定，发给相应的专利证书，并予以登记和公告。

**第四十一条** 自专利局公告授予专利权之日起六个月内，任何单位或者个人认为该专利权的授予不符合本法有关规定的，都可以请求专利局撤销该专利权。

**第四十二条** 专利局对撤销专利权的请求进行审查,作出撤销或者维护专利权的决定,并通知请求人和专利权人。撤销专利权的决定,由专利局登记和公告。

**第四十三条** 专利局设立专利复审委员会。对专利局驳回申请的决定不服的。或者对专利局撤销或者维护专利权的决定不服的,可以自收到通知之日起三个月内,向专利复审委员会请求复审。专利复审委员会复审后,作出决定,并通知专利申请人、专利权人或者撤销专利权的请求人。

发明专利的申请人、发明专利权人或者撤销发明专利权的请求人对专利复审委员会的复审决定不服的,可以自收到通知之日起三个月内向人民法院起诉。

专利复审委员会对申请人、专利权人或者撤销专利权的请求人关于实用新型和外观设计的复审请求所作出的决定为终局决定。

**第四十四条** 被撤销的专利权视为自始即不存在。

## 第五章专利权的期限、终止和无效

**第四十五条** 发明专利权的期限为二十年,实用新型专利权和外观设计专利权的期限为十年,均自申请日起计算。

**第四十六条** 专利权人应当自被授予专利权的当年开始缴纳年费。

**第四十七条** 有下列情形之一的,专利权在期限届满前终止:

- 一、没有按照规定缴纳年费的;
- 二、专利权人以书面声明放弃其专利权的。

专利权的终止,由专利局登记和公告。

**第四十八条** 自专利局公告授予专利权之日起满六个月后,任何单位或者个人认为该专利权的授予不符合本法有关规定的,都可以请求专利复审委员会宣告该专利权无效。

**第四十九条** 专利复审委员会对宣告专利权无效的请求进行审查,作出决定,并通知请求人和专利权人。宣告专利权无效的决定,由专利局登记和公告。

对专利复审委员会宣告发明专利权无效或者维护发明专利权的决定不服的,可以在收到通知之日起三个月内向人民法院起诉。

专利复审委员会对宣告实用新型和外观设计专利权无效的请求所作出的决定为终局决定。

**第五十条** 宣告无效的专利权视为自始即不存在。

宣告专利权无效的决定,对在宣告专利权无效前人民法院作出并已执行的专利侵权的判决、裁定,专利管理机关作出并已执行的专利侵权处理决定,以及已经履行的专利实施许可合同和专利权转让合同,不具有追溯力。但是因专利权人的恶意给他人造成的损失,应当给予赔偿。

如果依照前款规定,专利权人或者专利权转让人不向被许可实施专利人或者专利权受让人返还专利使用费或者专利权转让费,明显违反公平原则,专利权人或者专利权转让人应当向被许可实施专利人或者专利权受让人返还全部或者部分专利使用费或者专利权转让费。

本条第二款、第三款的规定适用于被撤销的专利权。

## 第六章专利实施的强制许可

**第五十一条** 具备实施条件的单位以合理的条件请求发明或者实用新型专利权人许可实施其专利，而未能在合理长的时间内获得这种许可时，专利局根据该单位的申请，可以给予实施该发明专利或者实用新型专利的强制许可。

**第五十二条** 在国家出现紧急状态或者非常情况时，或者为了公共利益的目的，专利局可以给予实施发明专利或者实用新型专利的强制许可。

**第五十三条** 一项取得专利权的发明或者实用新型比前已经取得专利权的发明或者实用新型在技术上先进，其实施又有赖于前一发明或者实用新型的实施的，专利局根据后一专利权人的申请，可以给予实施前一发明或者实用新型的强制许可。

在依照前款规定给予实施强制许可的情形下，专利局根据前一专利权人的申请，也可以给予实施后一发明或者实用新型的强制许可。

**第五十四条** 依照本法规定申请实施强制许可的单位或者个人，应当提出未能以合理条件与专利权人签订实施许可合同的证明。

**第五十五条** 专利局作出给予的实施强制许可的决定，应当予以登记和公告。

**第五十六条** 取得实施强制许可的单位或者个人不享有独占的实施权，并且无权允许他人实施。

**第五十七条** 取得实施强制许可的单位或者个人应当付给专利权人合理的使用费，其数额由双方商定；双方不能达成协议的，由专利局裁决。

**第五十八条** 专利权人对专利局关于实施强制许可的决定或者关于实施强制许可的使用费的裁决不服的，可以在收到通知之日起三个月内向人民法院起诉。

## 第七章专利权的保护

**第五十九条** 发明或者实用新型专利权的保护范围以其权利要求的内容为准，说明书及附图可以用于解释权利要求。

外观设计专利权的保护范围以表示的图片或者照片中的该外观设计专利产品为准。

**第六十条** 对未经专利权人许可，实施其专利的侵权行为，专利权人或者利害关系人可以请求专利管理机关进行处理，也可以直接向人民法院起诉。专利管理机关处理的时候，有权责令侵权人停止侵权行为，并赔偿损失；当事人不服的，可以在收到通知之日起三个月内向人民法院起诉；期满不起诉又不履行的，专利管理机关可以请求人民法院强制执行。

在发生侵权纠纷的时候，如果发明专利是一项新产品的制造方法，制造同样产品的单位或者个人应当提供其产品制造方法的证明。

**第六十一条** 侵犯专利权的诉讼时效为二年，自专利权人或者利害关系人得知或者应当得知侵权行为之日起计算。

**第六十二条** 有下列情形之一的，不视为侵犯专利权：

一、专利权人制造或者经专利权人许可制造的专利产品售出后，使用或者销售该产品的；

二、使用或者销售不知道是未经专利权人许可而制造并售出的专利产品的；

三、在专利申请日前已经制造相同产品、使用相同方法或者已经作好制造、使用的必要准备，并且仅在原有范围内继续制造、使用的；

四、临时通过中国领土、领水、领空的外国运输工具，依照其所属国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者依照互惠原则，为运输工具自身需要而在其装置的设备中使用有关专利的；

五、专为科学研究和实验而使用有关专利的。

**第六十三条** 假冒他人专利的，依照本法第六十条 的规定处理；情节严重的，对直接责任人员比照刑法第一百二十七条 的规定追究刑事责任。

将非专利产品冒充专利产品的或者将非专利方法冒充专利方法的，由专利管理机关责令停止冒充行为，公开更正，并处以罚款。

**第六十四条** 违反本法第二十条 规定，擅自向外国申请专利，泄露国家重要机密的，由所在单位或者上级主管机关给予行政处分；情节严重的，依法追究刑事责任。

**第六十五条** 侵夺发明人或者设计人的非职务发明创造专利申请权和本法规定的其他权益的，由所在单位或者上级主管机关给予行政处分。

**第六十六条** 专利局工作人员及有关国家工作人员徇私舞弊的，由专利局或者有关主管机关给予行政处分；情节严重的，比照刑法第一百八十八条 的规定追究刑事责任。

## 第八章附则

**第六十七条** 向专利局申请专利和办理其他手续，应当按照规定缴纳费用。

**第六十八条** 本法实施细则由专利局制订，报国务院批准后施行。

**第六十九条** 本法自 1985 年 4 月 1 日起施行。

## 附录 2

### 中华人民共和国专利法实施细则

(1992 年 12 月 12 日国务院批准修订)

(1992 年 12 月 21 日中国专利局发布)

#### 第一章 总则

**第一条** 根据《中华人民共和国专利法》(以下简称专利法)。制定本细则。

**第二条** 专利法所称发明,是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案。

专利法所称实用新型,是指对产品的形状、构造或者其结合所提出的适于实用的新的技术方案。

专利法所称外观设计,是指对产品的形状、图案、色彩或者其结合所作出的富有美感并适于工业上应用的新设计。

**第三条** 专利法和本细则规定的各种手续,应当以书面形式办理。

**第四条** 依照专利法和本细则规定提交的各种文件应当使用中文。国家有统一规定的科技术语,应当采用规范词。外国人名、地名和科技术语没有统一中文译文的,应当注明原文。

依照专利法和本细则规定提交的各种证件和证明文件是外文的,专利局认为必要时,可以要求当事人在指定期限内附送中文译文;期满未附送的;视为未提交该证件和证明文件。

**第五条** 向专利局邮寄的各种文件,以寄出的邮戳日为递交日。信封上寄出的邮戳不清晰的,除当事人能够提出证明外,以专利局收到日为递交日。

专利局的各种文件,可以通过邮寄、直接送交或者以公告的方式送达当事人。当事人委托专利代理机构的,文件送交专利代理机构;未委托专利代理机构的,文件送交请求书中第一署名或者代表人。当事人拒绝接收文件的,该文件视为已经送达。

专利局邮寄的各种文件,自文件发出之日起满十五日,推定为当事人收到文件之日。

根据专利局规定应当直接送交的文件,以交付日为送达日。

文件送交地址不清,无法邮寄的,可以通过公告的方式送达当事人。自公告之日起满一个月,该文件视为已经送达。

**第六条** 专利法和本细则规定的各种期限的第一日不计算在期限内。期限以年或者月计算的,以其最后一月的相应日为期限届满日;该月无相应日的,以该月最后一日为期限届满日。

期限届满日是法定节假日的,以节假日后的第一个工作日为期限届满日。

**第七条** 当事人因不可抗拒的事由而耽误专利法或者本细则规定的期限或者专利局指定的期限,造成其权利丧失的,自障碍消除之日起二个月内,但是最迟自期限届满之日起二年内,可以向专利局说明理由并附具有关证明文件,请求恢复其权利。

当事人因正当理由而耽误专利法或者本细则规定的期限或者专利局指定的期限，造成其权利丧失的，可以自收到专利局的通知之日起二个月内向专利局说明理由，请求恢复其权利。

当事人请求延长专利局指定的期限的，应当在期限届满前，向专利局说明理由并办理有关手续。

本条第一款和第二款的规定不适用专利法第二十四条、第二十九条、第四十一条、第四十五条、第六十一条规定的期限。

本条第二款的规定不适用本细则第八十八条规定的期限。

**第八条** 国防系统各单位申请发明专利，涉及国防方面的国家秘密需要保密的，其专利申请由国务院国防科学技术主管部门设立的专利机构受理；专利局受理的涉及国防方面的国家秘密需要保密的发明专利申请，应当移交国务院国防科学技术主管部门设立的专利机构审查，由专利局根据该专利机构的审查意见作出决定。

除前款规定外，专利局受理发明专利申请后，应当将需要进行保密审查的申请转送国务院有关主管部门审查；有关主管部门应当自收到该申请之日起四个月内，将审查结果通知专利局；需要保密的，由专利局按照保密专利申请处理，并且通知申请人。

**第九条** 除专利法第二十八条和第四十五条的规定外，专利法所称申请日，有优先权的，指优先权日。

本细则所称申请日，是指向专利局提出专利申请之日。

**第十条** 专利法第六条所称执行本单位的任务所完成的职务发明创造是指：

- （一）在本职工作中作出的发明创造；
- （二）履行本单位交付的本职工作之外的任务所作出的发明创造；
- （三）辞职、退休或者调动工作后一年内作出的，与其在原单位承担的本职工作或者原单位分配的任务有关的发明创造。

专利法第六条所称的本单位的物质条件，是指本单位的资金、设备、零部件、原材料或者不对外公开的技术资料等。

**第十一条** 专利法所称发明人或者设计人，是指对发明创造的实质性特点作出创造性贡献的人。在完成发明创造过程中，只负责组织工作的人、为物质条件的利用提供方便的人或者从事其他辅助工作的人，不应当被认为是发明人或者设计人。

**第十二条** 同样的发明创造只能被授予一项专利。

专利法第九条规定的两个以上的申请人在同一日分别就同样的发明创造申请专利的，应当在收到专利局的通知后自行协商确定申请人。

**第十三条** 专利权人与他人订立的专利实施许可合同，应当自合同生效之日起三个月内向专利局备案。

**第十四条** 专利法第十九条第一款和第二十条规定的专利代理机构由国务院授权专利局指定。

**第十五条** 对一项发明创造的专利申请权或者被授予的专利权发生争议时，当事人可以请求专利管理机关处理，也可以直接向人民法院提起诉讼。

当事人因专利申请权或者专利权发生纠纷，并已请求专利管理机关处理或者向人民法院提起诉讼的，可以请求专利局中止有关程序。

依照前款规定请求中止有关程序的，应当向专利局提交请求书，并附具

专利管理机关或者人民法院的有关受理文件。

## 第二章专利的申请

**第十六条** 申请专利的，应当向专利局提交申请文件一式两份。

申请人委托专利代理机构向专利局申请专利和办理其他专利事务的，应当同时提交委托书，写明委托权限。

**第十七条** 专利法第二十六条第二款所称请求书中的其他事项是指：

- (一) 申请人的国籍；
- (二) 申请人是企业或者其他组织的，其总部所在的国家；
- (三) 申请人委托专利代理机构的，应当注明的有关事项；
- (四) 要求优先权的，应当注明的有关事项；
- (五) 申请人或者专利代理机构的签字或者盖章；
- (六) 申请文件清单；
- (七) 附加文件清单；
- (八) 其他需要注明的有关事项。

申请人有两个以上而未委托专利代理机构的，应当指定一人为代表人。

**第十八条** 发明或者实用新型专利申请的说明书应当按照下列方式和顺序撰写：

- (一) 发明或者实用新型的名称，该名称应当与请求书中的名称一致；
- (二) 发明或者实用新型所属技术领域；
- (三) 就申请人所知，写明对发明或者实用新型的理解、检索、审查有用的背景技术，并且引证反映这些背景技术的文件；
- (四) 发明或者实用新型的目的；
- (五) 写明要求保护的发明或者实用新型的技术方案，使所属技术领域的技术人员能够理解，并且能够达到发明或者实用新型的目的；
- (六) 发明或者实用新型与背景技术相比所具有的有益的效果；
- (七) 有附图的，应当有图面说明；
- (八) 详细描述申请人认为实现发明或者实用新型的最好方式，在适当的情况下，应当举例说明；有附图的，应当对照附图。

发明或者实用新型专利申请人应当按照前款规定的方式和顺序撰写说明书，除非其发明或者实用新型的性质用其他方式或者顺序撰写能节约说明书的篇幅并使他人能更好地理解其发明或者实用新型。

发明或者实用新型说明书中不得使用“如权利要求……所述的……”一类的引用语，也不得使用商业性宣传用语。

**第十九条** 发明或者实用新型的几幅附图可以绘在一张图纸上，附图应当按照“图1，图2，……”顺序编号排列。

附图的大小及清晰度，应当保证在该图缩小到三分之二时，仍能清楚地分辨出图中的各个细节。

发明或者实用新型说明书文字部分中未提及的附图标记不得在附图中出现，附图中未出现的附图标记不得在说明书文字部分中提及。申请文件中表示同一组成部分的附图标记应当一致。

附图中除必要的词语外，不应当含有其他注释。



**第二十条** 权利要求书应当说明发明或者实用新型的技术特征，清楚并简要地表述请求保护的范围。

权利要求书有几项权利要求的，应当用阿拉伯数字顺序编号。

权利要求书中使用的科技术语应当与说明书中使用的科技术语一致，可以有化学式或者数学式，但是不得有插图。除绝对必要的外，不得使用“如说明书……部分所述”或者“如图……所示”的用语。

权利要求中的技术特征可以引用说明书附图中相应的标记，该标记应当放在相应的技术特征后面，并置于括号内，以利于理解权利要求。附图标记不得解释为对权利要求的限制。

**第二十一条** 权利要求书应当有独立权利要求，也可以有从属权利要求。

独立权利要求应当从整体上反映发明或者实用新型的技术方案，记载为达到发明或者实用新型目的的必要技术特征。

从属权利要求应当用要求保护的附加技术特征，对引用的权利要求作进一步的限定。

**第二十二条** 发明或者实用新型的独立权利要求应当包括前序部分和特征部分，按照下列规定撰写：

（一）前序部分：写明发明或者实用新型要求保护的主题名称和发明或者实用新型主题与现有技术共有的必要技术特征：

（二）特征部分：使用“其特征是……”或者类似的用语，写明发明或者实用新型区别于现有技术的技术特征。这些特征和前序部分写明的特征合在一起，限定发明或者实用新型要求保护的范围。

发明或者实用新型的性质不适合用前款方式表达的，独立权利要求可以用其他方式撰写。

一项发明或者实用新型应当只有一个独立权利要求，并写在同一发明或者实用新型的从属权利要求之前。

**第二十三条** 发明或者实用新型的认同权利要求应当包括引用部分和限定部分，按照下列规定撰写：

（一）引用部分：写明引用的权利要求编号及其主题名称；

（二）限定部分：写明发明或者实用新型附加的技术特征。

引用一项或者两项以上权利要求的从属权利要求，只能引用在前的权利要求。引用两项以上权利要求的多项从属权利要求，不得作为另一项多项从属权利要求的基础。

**第二十四条** 摘要应当写明发明或者实用新型所瞩目的技术领域、需要解决的技术问题、主要技术特征和用途。摘要可以包含最能说明发明的化学式。有附图的专利申请，应当由申请人指定并提供一幅最能说明该发明或者实用新型技术特征的附图。附图的大小及清晰度应当保证在该图缩小到4厘米×6厘米时，仍能清楚地分辨出图中的各个细节。摘要文字部分不得超过200个字。摘要中不得使用商业性宣传用语。

**第二十五条** 申请专利的发明涉及新的微生物、微生物学方法或者其产品，而且使用的微生物是公众不能得到的，除该申请应当符合专利法和本细则的有关规定外，申请人并应当办理下列手续：

（一）在申请日前或者最迟在申请日，将该微生物菌种提交专利局指定的微生物菌种保藏单位保藏，并在申请时或者最迟自申请日起三个月内提交

保藏单位出具的保藏证明和存活证明；期满未提交证明的，该菌种被视为未提交保藏；

（二）在申请文件中，提供有关微生物特征的资料；

（三）涉及微生物菌种保藏的专利申请应当在请求书和说明书中写明该微生物的分类命名（注明拉丁文名称）、保藏该微生物菌种的单位名称、地址、保藏日期和保藏编号；申请时未写明的，应当自申请日起三个月内补正；期满未补正的，该菌种被视为未提交保藏。

**第二十六条** 有关微生物的发明专利申请公布后，任何单位或者个人需要将专利申请所涉及的微生物作为实验目的使用的，应当向专利局提出请求，并写明下列事项：

（一）请求人的姓名或者名称和地址；

（二）不向其他任何人提供菌种的保证；

（三）在授予专利权之前，只作为实验目的使用的保证。

**第二十七条** 依照专利法第二十七条 规定提交的外观设计的图片或者照片，不得小于 3 厘米×8 厘米，也不得大于 15 厘米×22 厘米。

同时请求保护色彩的外观设计专利申请，应当提交彩色和黑白的图片或者照片各一份。

申请人应当就每件外观设计产品所需要保护的内容提交有关视图或者照片，以清楚地显示请求保护的對象。

**第二十八条** 申请外观设计专利的，必要时应当写明对外观设计的简要说明。

外观设计的简要说明应当写明使用该外观设计的产品的的主要创作部位、请求保护色彩、省略视图等情况。简要说明不得使用商业性宣传用语，也不能用来说明产品的性能和用途。

**第二十九条** 专利局认为必要时，可以要求外观设计专利申请人提交使用外观设计的产品样品或者模型。样品或者模型的体积不得超过 30 厘米×30 厘米×30 厘米，重量不得超过 15 公斤。易腐、易损或者危险品不得作为样品或者模型提交。

**第三十条** 专利法第二十二条 第三款所称已有的技术，是指申请日前在国内外出版物上公开发表、在国内公开使用或者以其他方式为公众所知的技术，即现有技术。**第三十一条** 专利法第二十四条 第二项所称学术会议或者技术会议，是指国务院有关主管部门或者全国性学术团体组织召开的学术会议或者技术会议。

专利申请有专利法第二十四条 第一项或者第二项所列情形的，申请人应当在提出专利申请时声明，并自申请日起两个月内，提交有关国际展览会或者学术会议、技术会议的组织单位出具的有关发明创造已经展出或者发表，以及展出或者发表日期的证明文件。

专利申请有专利法第二十四条 第三项所列情形的，专利局认为必要时可以要求申请人提出证明文件。

**第三十二条** 申请人依照专利法第十条 的规定办理要求优先权手续的，应当在书面声明中写明第一次提出的专利申请（以下称在先申请）的申请日、申请号和受理该申请的国家；书面声明中未写明在先申请的应用日和受理该申请的国家，视为未提出声明。

要求外国优先权的，申请人提交的在先申请文件副本应当经该国受理机

关证明；要求本国优先权的，申请人提交的在先申请文件副本应当由专利局制作。

**第三十三条** 申请人在一件专利申请中，可以要求一项或者多项优先权；要求多项优先权的，该申请的优先权期限从最早的优先权日起算。

申请人要求本国优先权的，如果在先申请是发明专利申请，可以就相同主题提出发明或者实用新型专利申请；如果在先申请是实用新型专利申请，可以就相同主题提出实用新型或者发明专利申请。但是，提出后一申请时，在先申请有下列情形之一的，不得作为要求本国优先权的基础；

- (一) 已经要求过外国或者本国优先权的；
- (二) 已经被批准授予专利权的；
- (三) 属于按照规定提出的分案申请的。

申请人要求本国优先权时，其在先申请自后一申请提出之日起即被视为撤回。

**第三十四条** 在中国没有经常居所或者营业所的申请人，申请专利或者要求外国优先权的，专利局认为必要时，可以要求其提供下列文件：

- (一) 国籍证明；
- (二) 申请人是企业或者其他组织的，其营业所或者总部所在地的证明文件；
- (三) 外国人、外国企业、外国其他组织的所属国，承认中国公民和单位可以按照该国国民的同等条件，在该国享有专利权、优先权和其他与专利有关的权利的证明文件。

**第三十五条** 依照专利法第三十一条第一款规定，可以作为一件专利申请提出的属于一个总的发明构思的两项以上的发明或者实用新型，应当在技术上相互关联，包含一个或者多个相同或者相应的特定技术特征；其中特定技术特征是指每一项发明或者实用新型作为整体考虑，对现有技术作出贡献的技术特征。

符合前款规定的两项以上发明专利申请的权利要求，可以是下列各项之一：

- (一) 不能包括在一项权利要求内的两项以上产品或者方法的同类独立权利要求；
- (二) 产品和专用于制造该产品的方法的独立权利要求；
- (三) 产品和该产品的用途的独立权利要求；
- (四) 产品、专用于制造该产品的方法和该产品的用途的独立权利要求；
- (五) 产品、专用于制造该产品的方法和为实施该方法而专门设计的设备的独立权利要求；
- (六) 方法和为实施该方法而专门设计的设备的独立权利要求。

符合本条第一款规定的两项以上实用新型专利申请的权利要求，可以是不能包括在一项权利要求内的两项以上产品的独立权利要求。

**第三十六条** 专利法第三十一条第二款所称同一类别，是指产品属于分类表中同一个小类；成套出售或者使用，是指各产品的设计构思相同，并且习惯上是同时出售、同时使用。

依照专利法第三十一条第二款规定将两项以上外观设计作为一件申请提出的，应当将各件外观设计顺序编号标在每件使用外观设计产品的视图名称的前面。

**第三十七条** 申请人撤回专利申请的，应当向专利局提出声明，写明发明创造的名称、申请号和申请日。

撤回专利申请的声明是在专利局作好公布专利申请文件的印刷准备工作之后提出的，申请文件仍予公布。

### 第三章 专利申请的审查和批准

**第三十八条** 在初步审查、实质审查、复审、撤销和无效宣告程序中进行审查和审理的人员有下列情形之一的，应当自行回避，当事人或者其他利害关系人可以要求其回避：

- (一) 是当事人或者其他代表人的近亲属的；
  - (二) 与专利申请或者专利权有利害关系的；
  - (三) 与当事人或者其他代理人有其他关系，可能影响公正审查和审理的。
- 专利复审委员会成员曾参与原申请的审查的，适用前款的规定。
- 审查和审理人员的回避，由专利局决定。

**第三十九条** 专利局收到发明或者实用新型专利申请的请求书、说明书（实用新型必须包括附图）和权利要求书，或者外观设计专利申请的请求书和外观设计的图片或者照片后，应当明确申请日、给予申请号，并且通知申请人。

**第四十条** 专利申请文件有下列情形之一的，专利局不予受理，并且通知申请人：

- (一) 发明或者实用新型专利申请缺少请求书、说明书（实用新型无附图）和权利要求书的，或者外观设计专利申请缺少请求书、图片或者照片的；
- (二) 未使用中文的；
- (三) 不符合本细则第九十四条第一款规定的；
- (四) 请求书中缺少申请人姓名或者名称及地址的；
- (五) 明显不符合专利法第十八条或者第十九条第一款的规定的；
- (六) 专利申请类别（发明、实用新型或者外观设计）不明确或者无法确定的。

**第四十一条** 说明书中写有对附图的说明但无附图或者缺少部分附图的，申请人应当在专利局指定的期限内补交附图或者声明取消对附图的说明，申请人补交附图的，以向专利局提交或者邮寄附图之日为申请日；取消对附图的说明的，保留原申请日。

**第四十二条** 一件专利申请包括两项以上发明、实用新型或者外观设计的，申请人可以在专利局发出授予专利权的通知前，向专利局提出分案申请。

专利局认为一件专利申请不符合专利法第三十一条和本细则第三十五条的规定的，应当通知申请人在指定期限内对其申请进行修改，申请人期满未答复的，该申请被视为撤回。

分案的申请不得改变原申请的类别。

**第四十三条** 依照本细则第四十二条规定提出的分案申请，可以保留原申请日，享有优先权的，可以保留优先权日，但是不得超出原申请公开的范围。

分案申请应当依照专利法及本细则的规定办理各种手续。

分案申请的请求书中应当写明原申请的申请号和申请日。提交分案申请

时，申请人应当提交原申请文件副本；原申请享有优先权的，并应当提交原申请的优先权文件副本。

**第四十四条** 专利法第三十四条 和第四十条 所称初步审查。是指审查专利申请是否具备专利法第二十六条 或者第二十七条 规定的文件和其他必要的文件，这些文件是否符合规定的格式；并包括审查下列各项：

（一）发明专利申请是否明显属于专利法第五条 、第二十五条 的规定的，或者不符合专利法第十八条 、第十九条 第一款的规定的，或者明显不符合专利法第三十一条 第一款、第三十三条 或者本细则第二条 第一款的规定的；

（二）实用新型专利申请是否明显属于专利法第五条 《第二十五条 的规定的，或者不符合专利法第十八条 、第十九条 第一款的规定的，或者明显不符合专利法第三十一条 第一款、第三十三条 、本细则第二条 第二款、第十二条 第一款、第十八条 至第二十三条 的规定的，或者依照专利法第九条 规定不能取得专利权的；

（三）外观设计专利申请是否明显属于专利法第五条 规定的，或者不符合专利法第十八条、第十九条第一款的规定的，或者明显不符合专利法第三十一条第二款、第三十三条、本细则第二条第三款、第十二条第一款的规定的，或者依照专利法第九条 规定不能取得专利权的。

专利局应当将审查意见通知申请人，要求其在指定期限内陈述意见或者补正，申请人期满未答复的，其申请被视为撤回，申请人陈述意见或者补正后，专利局仍然认为不符合前款所列各项规定的，应当予以驳回。

**第四十五条** 除专利申请文件外，申请人向专利局提交的与专利申请有关的其他文件，有下列情形之一的，被视为未提出：

- （一）未使用规定的格式或者填写不符合规定的；
- （二）未按照规定提交证明材料的。

专利局应当将视为未提出的审查意见通知申请人。

**第四十六条** 申请人请求早日公布其发明专利申请的，应当向专利局声明。专利局对该申请进行初步审查之后，除予以驳回的以外，应当立即将申请予以公布。

**第四十七条** 申请人依照专利法第二十七条 规定写明使用外观设计的产品及其所属类别时，应当使用专利局公布的外观设计产品分类表。未写明使用外观设计的产品所属类别或者所写的类别不确切的，专利局可以予以补充或者修改。

**第四十八条** 自发明专利申请公布之日起至公告授予专利权之日前，任何人均可以对不符合专利法规定的专利申请向专利局提出意见，并说明理由。

**第四十九条** 发明专利申请人因有正当理由无法提交专利法第三十六条 规定的检索资料或者审查结果资料的，应当向专利局声明，并在得到该项资料后补交。

**第五十条** 专利局依照专利法第三十五条 第二款规定对专利申请自行进行审查时，应当通知申请人。

**第五十一条** 发明专利申请人在提出实质审查请求或者在对专利局第一次实质审查意见作出答复时，可以对发明专利申请主动提出修改。

实用新型或者外观设计专利申请人自申请日起三个月内，可以对实用新

型或者外观设计专利申请主动提出修改。

**第五十二条** 发明或者实用新型专利申请的说明书或者权利要求书的修改部分，除个别文字修改或者增删外，应当按照规定格式提交替换页。外观设计专利申请的图片或者照片的修改，应当按照规定提交替换页。

**第五十三条** 依照专利法和本细则规定，发明专利申请经实质审查应当予以驳回的情形是指：

（一）申请不符合本细则第二条 第一款规定的；

（二）申请属于专利法第五条 、第二十五条 的规定的，或者不符合专利法第二十二条 、本细则第十二条 第一款的规定的，或者依照专利法第九条 规定不能取得专利权的；

（三）申请不符合专利法第二十六条 第三款、第四款或者第三十一条第一款的规定的；

（四）申请的修改或者分案的申请超出原说明书和权利要求书记载范围的。

**第五十四条** 专利局发出授予专利权的通知后，申请人应当自收到通知之日起二个月内办理登记手续。申请人按期办理登记手续的，专利局应当授予专利权，颁发专利证书。并予以公告。专利权自颁发专利证书之日起生效。

期满未办理登记手续的，视为放弃取得专利权的权利。

**第五十五条** 依照专利法第四十一条 规定，对专利局公告授予的专利权，可以提出撤销的理由是指：

（一）授予专利权的发明和实用新型不符合专利法第二十二条 规定的；

（二）授予专利权的外观设计不符合专利法第二十三条 规定的。

**第五十六条** 依照专利法第四十一条 规定请求专利局撤销专利权的，应当提交撤销专利权请求书和有关文件一式两份，说明请求撤销专利权所依据的事实和理由。

专利局对撤销专利权的请求作出决定前，撤销专利权请求人可以撤回其请求。

**第五十七条** 专利局收到撤销专利权请求书后，应当进行审查，对不符合规定的撤销专利权请求书，应当通知撤销专利权请求人在指定的期限内补正，期满未补正的，该撤销专利权的请求被视为未提出。

撤销专利权请求书中未写明撤销专利权所依据的事实和理由或者提出的理由不符合本细则第五十五条 规定的，专利局不予受理。

专利局应当将受理的撤销专利权请求书的副本和有关文件的副本送交专利权人，要求其在指定的期限内陈述意见，专利权人可以修改专利文件，但是不得扩大原专利保护的范围；期满未答复的，不影响专利局审查。

**第五十八条** 专利复审委员会由专利局指定有经验的技术专家和法律专家组成，主任委员由专利局局长兼任。

**第五十九条** 依照专利法第四十三条 第一款的规定向专利复审委员会请求复审的，应当提交复审请求书，说明理由并附具有关的证明文件。请求书和证明文件应当一式两份。

申请人或者专利权人请求复审时，可以修改被驳回的专利申请或者被撤销的专利文件，但是修改应当仅限于驳回申请的决定或者撤销专利权的决定所涉及的部分。

**第六十条** 复审请求书不符合规定格式的，复审请求人应当在专利复审委员会指定的期限内补正；期满未补正的，该复审请求被视为未提出。

**第六十一条** 专利复审委员会应当将受理的复审请求书转交专利局原审查部门进行审查。原审查部门根据复审请求人的请求。同意撤销原决定的，专利复审委员会应当据此作出复审决定，并通知复审请求人。

**第六十二条** 专利复审委员会进行复审后，认为复审请求不符合专利法规定的，应当通知复审请求人，要求其在指定期限内陈述意见；期满未答复的，该复审请求被视为撤回。

**第六十三条** 复审请求人在专利复审委员会作出决定前，可以撤回其复审请求。

**第六十四条** 专利局对专利申请文件中的发明创造名称、摘要或者请求书的明显错误可以予以修改，并通知申请人。

专利局对专利公报和发出的文件中出现的错误，一经发现，应当及时更正。

#### 第四章专利权的无效宣告

**第六十五条** 依照专利法第四十八条 的规定，请求宣告专利权无效或者部分无效的，应当向专利复审委员会提交专利权无效宣告请求和有关文件一式两份，说明所依据的事实和理由。

专利复审委员会对无效宣告的请求作出决定前，无效宣告请求人可以撤回其请求。

**第六十六条** 专利权无效宣告请求书不符合规定格式的。无效宣告请求人应当在专利复审委员会指定的期限内补正；期满未补正的，该无效宣告请求被视为未提出。

无效宣告请求的理由是指被授予专利权的发明创造不符合专利法第二十二条、第二十三条、第二十六条第三款、第四款、第三十三条或者本细则第二条、第十二条第一款的规定的，或者属于专利法第五条、第二十五条 的规定的，或者依照专利法第九条规定不能取得专利权的。

专利权无效宣告请求书中未说明所依据的事实和理由或者所提出的理由不符合本条第二款规定的，或者在已提出的撤销专利权请求尚未作出决定前又请求无效宣告的，或者就撤销专利权请求、无效宣告请求已作出的决定，又以同一的事实和理由请求无效宣告的，专利复审委员会不予受理。

**第六十七条** 专利复审委员会应当将专利权无效宣告请求书的副本和有关文件的副本送交专利权人，要求其在指定的期限内陈述意见，专利权人可以修改专利文件，但是不得扩大原专利保护的范围；期满未答复的，不影响专利复审委员会审理。

#### 第五章专利实施的强制许可

**第六十八条** 自专利权被授予之日起满三年后，任何单位均可以依照专利法第五十一条 的规定，请求专利局给予强制许可。

请求强制许可的，应当向专利局提交强制许可请求书，说明理由并附具有关证明文件各一式两份。

专利局应当将强制许可请求书的副本送交专利权人，专利权人应当在专利局指定的期限内陈述意见；期满未答复的，不影响专利局作出关于强制许可的决定。

在国家出现紧急状态或者非常情况时，或者为了公共目的的非商业性使用的情况下，专利局可以给予强制许可。

专利局作出的给予实施强制许可的决定，应当依据强制许可的理由规定实施的范围和时间，并限定强制许可实施主要为供应国内中场的需要。

专利局作出的给予实施强制许可的决定，应当尽快通知专利权人，并予以登记和公告，强制许可的理由消除或者不再发生时，专利局可以根据专利权人的请求，对这种情况进行审查，终止实施强制许可。

**第六十九条** 依照专利法第五十七条 规定请求专利局裁决使用费数额的，当事人应当提出裁决请求书，并附具双方不能达成协议的证明文件。专利局应当自收到请求书之日起三个月内作出裁决，并通知当事人。

**第六条**对职务发明创造的发明人或者设计人的奖励

**第七十条** 专利法第十六条 所称奖励，包括发给发明人或者设计人的奖金和报酬。

**第七十一条** 专利权被授予后，专利权的持有单位应当对发明人或者设计人发给奖金。一项发明专利的奖金最低不少于 200 元；一项实用新型专利或者外观设计专利的奖金最低不少于 50 元。

由于发明人或者设计人的建议被其所属单位采纳而完成的发明创造，专利权被授予后，专利权的持有单位应当从优发给奖金。

发给发明人或者设计人的奖金，企业单位可以计入成本。事业单位可以从事业费中列支。

**第七十二条** 专利权的持有单位在专利权的有效期限年，实施发明创造专利后，每年应当从实施发明或者实用新型所得利润纳税后提取 0.5%—2%，或者从实施外观设计所得利润纳税后提取 0.05%—0.2%，作为报酬支付发明人或者设计人；或者参照上述比例，发给发明人或背设计人一次性报酬。

**第七十三条** 发明创造专利权的持有单位许可其他单位或者个人实施其专利的，应当从收取的使用费中纳税后提取 5%—10%作为报酬支付发明人或者设计人。

**第七十四条** 本细则规定的报酬，一律从制造专利产品、使用专利方法所获得的利润和收取的使用费中列支，不计入单位的奖金总额，不计征奖金税。但是，发明人或者设计人的个人所得，应当依法纳税。

**第七十五条** 本章关于奖金的报酬的规定，集体所有制单位和其他企业可以参照执行。

## 第七章 专利管理机关

**第七十六条** 专利法和本细则所称专利管理机关，是指国务院有关主管部门或者地方人民政府设立的专利管理机关。

**第七十七条** 对于在发明专利申请公布后、专利权授予前使用发明而未支付适当费用的单位或者个人，在专利权授予后，专利权人可以请求专利管理机关进行处理，也可以直接向人民法院提起诉讼。专利管理机关处理时，



有权决定该单位或者个人在指定的期限内支付适当的费用。当事人对专利管理机关的决定不服的，可以向人民法院提起诉讼。

发明人或者设计人与其所在单位对其发明创造是否属于职务发明创造以及对职务发明创造是否提出专利申请有争议的，或者专利权的所有单位或者待有单位对职务发明创造的发明人或者设计人没有依法发给奖金或者支付报酬的，发明人或者设计人可以请求上级主管部门或者单位所在地的专利管理机关处理。

请求专利管理机关处理专利纠纷的时效为两年，自专利权人或者利害关系人得知或者应当得知之日起计算。

**第七十八条** 依照专利法第六十三条 第二款的规定，对将非专利产品冒充专利产品的或者将非专利方法冒充专利方法的，专利管理机关可以视情节，责令停止冒充行为，消除影响，并处以一千元至五万元或者非法所得额一至三倍的罚款。

**第七十九条** 属于跨部门或者跨地区的侵权纠纷，当事人请求专利管理机关处理的，由发生侵权行为地的专利管理机关或者侵权单位上级主管部门的专利管理机关处理。

## 第八章 专利登记和专利公报

**第八十条** 专利局设置专利登记簿，登记下列专利权有关事项：

- (一) 专利权的授予；
- (二) 专利权的转让和继承，
- (三) 专利权的撤销和无效宣告；
- (四) 专利权的终止；
- (五) 专利权的恢复；
- (六) 专利实施的强制许可；
- (七) 专利权人的姓名或者名称、国籍和地址的变更。

**第八十一条** 专利局定期出版专利公报、公布或者公告下列内容：

- (一) 专利申请中记载的著录事项；
- (二) 发明或者实用新型说明书的摘要，外观设计的图片或者照片及其简要说明；
- (三) 发明专利申请的实质审查请求和专利局对发明专利申请自行进行实质审查的决定；
- (四) 保密专利的解密；
- (五) 发明专利申请公布后的驳回、撤回和视为撤回；
- (六) 发明专利申请公布后的专利申请权转让和继承；
- (七) 专利权的授予；
- (八) 专利权的撤销和无效宣告；
- (九) 专利权的终止；
- (十) 专利权的转让和继承：
- (十一) 专利实施的强制许可的给予；
- (十二) 专利申请或者专利权的恢复；
- (十三) 专利权人的姓名或者名称、地址的变更；
- (十四) 对地址不明的申请人的通知；

(十五) 其他有关事项。

发明或者实用新型的说明书及其附图、权利要求书另行全文出版。

## 第九章 费用

**第八十二条** 向专利局申请专利和办理其他手续时，应当缴纳下列费用：

(一) 申请费、申请维持费，

(二) 审查费、复审费！

(三) 年费；

(四) 著录事项变更费、优先权要求费、恢复权利请求费、撤销请求费、无效宣告请求费、强制许可请求费、强制许可使用费的裁决请求费，专利登记费以及规定的附加费。

前款所列各种费用的数额，由国务院有关主管部门会同专利局另行规定。

**第八十三条** 专利法和本细则规定的各种费用，可以直接向专利局缴纳，也可以通过邮局或者银行汇付，但是不得使用电汇。

通过邮局或者银行汇付的，应当写明申请号或者专利号、申请人或者专利权人的姓名或名称、费用名称及发明创造名称。

通过邮局或者银行汇付的，以汇出日为缴费日。但是，自汇出日至专利局收到日超过十五日的，除邮局、银行出具证明外，以专利局收到日为缴费日。

不符合本条第二款规定的，视为未办理缴费手续。

多缴、重缴、错缴专利费用的，当事人可以向专利局提出退款请求，但是该请求应当自缴费日起一年内提出。

**第八十四条** 申请人应当在收到受理通知书后，最迟自申请之日起二个月内缴纳申请费；期满未缴纳或者未缴足的，其申请被视为撤回。

申请人要求优先权的，应当在缴纳申请费的同时缴纳优先权要求费；期满未缴纳或者未缴足的，视为未要求优先权。

**第八十五条** 当事人请求实质审查、恢复权利、复审或者请求撤销专利权的，应当在专利法及本细则规定的相关期限内缴纳费用；期满未缴纳或者未缴足的，视为未提出请求。

**第八十六条** 发明专利申请人自申请日起满二年尚未被授予专利权的，自第三年度起每年缴纳申请维持费。第一次申请维持费应当在第三年度的第一个月内缴纳，以后的申请维持费应当在前一年度期满前一个月内存缴。

**第八十七条** 申请人办理登记手续时，应当缴纳专利登记费和授予专利权当年的年费。授予专利权当年已缴纳申请维持费的，不再缴纳当年的年费。期满未缴纳费用的，视为未办理登记手续。以后的年费应当在前一年度期满前一个月内存缴。

**第八十八条** 申请人或者专利权人未按时缴纳申请维持费或者授予专利权当年以后的年费，或者缴纳的数额不足的，专利局应当通知申请人自应当缴纳申请维持费或者年费期满之日起六个月内补缴，同时缴纳金额为申请维持费或者年费的 25% 的滞纳金；期满未缴纳的，自应当缴纳申请维持费或

者年费期满日起，其申请被视为撤回或者专利权终止。

**第八十九条** 著录事项变更费、强制许可请求费、强制许可使用费的裁决请求费、无效宣告请求费应当自提出请求之日起一个月内，按照规定缴纳；期满未缴纳或者未缴足的，视为未提出请求。

**第九十条** 申请专利和办理其他手续，缴纳本细则第八十二条规定的各种费用有困难的，可以按照规定向专利局提出减缴或者缓缴的请求。减缴或者缓缴的办法由专利局另行规定。

## 第十章附则

**第九十一条** 任何人经专利局同意后，均可以查阅或者复制已经公布或者公告的专利申请的案卷和专利登记簿。任何人都可以请求专利局出具专利登记簿副本。

已被视为撤回、驳回和主动撤回的专利申请的案卷，自该专利申请失效之日起满二年后不予保存。

已被撤销、放弃、无效宣告和终止的专利权的案卷自该专利权失效之日起满三年后不予保存。

**第九十二条** 向专利局提交申请文件或者办理各种手续，应当使用专利局制定的统一格式，由申请人、专利权人、其他利害关系人或者其代表人签字或者盖章；委托专利代理机构的，由专利代理机构盖章。

请求变更发明人姓名、专利申请人和专利权人的姓名或者名称、国籍和地址、专利代理机构的名称和代理人姓名的，应当向专利局办理著录事项变更手续，并附具变更理由的证明材料。

**第九十三条** 向专利局邮寄有关申请或者专利权的文件。应当使用挂号信函，不得使用包裹。

除首次提交申请文件外，向专利局提交各种文件、办理各种手续时，应当标明申请号或者专利号、发明创造名称和申请人或者专利权人姓名或者名称。

一件信函中应当只包含同一申请的文件。

**第九十四条** 各类申请文件应当打字或者印刷。字迹呈黑色。整齐清晰，不得涂改。附图应当用制图工具和黑色墨水绘制，线条应当均匀清晰，不得涂改。

请求书、说明书、权利要求书、附图和摘要应当分别用阿拉伯数字顺序编号。

申请文件的文字部分应当横向书写。纸张只限单面使用。

**第九十五条** 本细则由专利局负责解释。

**第九十六条** 本细则自一九九三年一月一日起施行。

本细则施行前提出的专利申请和根据该申请授予的专利权，适用根据一九九二年九月四日第七届全国人民代表大会常务委员会第二十七次会议《关于修改〈中华人民共和国专利法〉的决定》修改前的专利法的规定和一九八五年一月十九日国务院批准、一九八五年一月十九日中国专利局发布的《中华人民共和国专利法实施细则》的相应规定。但是，专利申请在本细则施行前尚未依照修改以前的专利法第三十九条、第四十条的规定公告的，该专利申请的批准和专利权的撤销、宣告无效的程序适用修改后的专利法第三

十九条至第四十四条、第四十八条的规定和本细则的相应规定。

## 附录 3

### 中华人民共和国商标法

(1982年8月23日第五届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过)

根据1993年2月22日第七届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议《关于修改《中华人民共和国商标法》的决定》修正)

#### 第一章 总则

**第一条** 为了加强商标管理,保护商标专用权,促使生产者保证商品质量和维护商标信誉,以保障消费者的利益,促进社会主义商品经济的发展,特制定本法。

**第二条** 国务院工商行政管理部门商标局主管全国商标注册和管理的工作。

**第三条** 经商标局核准注册的商标为注册商标,商标注册人享有商标专用权,受法律保护。

**第四条** 企业、事业单位和个体工商业者,对其生产、制造、加工、拣选或者经销的商品,需要取得商标专用权的,应当向商标局申请商品商标注册。

企业、事业单位和个体工商业者,对其提供的服务项目,需要取得商标专用权的,应当向商标局申请服务商标注册。

本法有关商品商标的规定,适用于服务商标。

**第五条** 国家规定必须使用注册商标的商品,必须申请商标注册,未经核准注册的,不得在市场销售。

**第六条** 商标使用人应当对其使用商标的商品质量负责。各级工商行政管理部门应当通过商标管理,监督商品质量,制止欺骗消费者的行为。

**第七条** 商标使用的文字、图形或者其组合,应当有显著特征,便于识别。使用注册商标的,并应当标明“注册商标”或者注册标记。

**第八条** 商标不得使用下列文字、图形:

(1) 同中华人民共和国的国家名称、国旗、国徽、军旗、勋章相同或者近似的;

(2) 同外国的国家名称、国旗、国徽、军旗相同或者近似的;

(3) 同政府间国际组织的旗帜、徽记、名称相同或者近似的;

(4) 同“红十字”、“红新月”的标志,名称相同或者近似的;

(5) 本商品的通用名称和图形;

(6) 直接表示商品质量、主要原料,功能、用途、重量、数量及其他特点的;

(7) 带有民族歧视性的;

(8) 夸大宣传并带有欺骗性的;

(9) 有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响的。

县级以上行政区划的地名或者公众知晓的外国地名,不得作为商标,但是,地名具有其他含义的除外;已经注册的使用地名的商标继续有效。

**第九条** 外国人或者外国企业在中国申请商标注册的，应当按其所属国和中华人民共和国签订的协议或者共同参加的国际条约办理，或者按对等原则办理。

**第十条** 外国人或者外国企业在中国申请商标注册和办理其他商标事宜的，应当委托国家指定的组织代理。

## 第二章 商标注册的申请

**第十一条** 申请商标注册的，应当按规定的商品分类表填报使用商标的商品类别和商品名称。

**第十二条** 同一申请人在不同类别的商品上使用同一商标的，应当按商品分类表提出注册申请。

**第十三条** 注册商标需要在同一类的其他商品上使用的，应当另行提出注册申请。

**第十四条** 注册商标需要改变文字、图形的，应当重新提出注册申请。

**第十五条** 注册商标需要变更注册人的名义、地址或者其他注册事项的，应当提出变更申请。

## 第三章 商标注册的审查和核准

**第十六条** 申请注册的商标，凡符合本法有关规定的，由商标局初步审定，予以公告。

**第十七条** 申请注册的商标，凡不符合本法有关规定或者同他人在同一种商品或者类似商品上已经注册的或者初步审定的商标相同或者近似的，由商标局驳回申请，不予公告。

**第十八条** 两个或者两个以上的申请人，在同一种商品或者类似商品上，以相同或者近似的商标申请注册的，初步审定并公告申请在先的商标；同一天申请的，初步审定并公告使用在先的商标，驳回其他人的申请，不予以公告。

**第十九条** 对初步审定的商标，自公告之日起三个月内，任何人都可以提出异议。无异议或者经裁定异议不能成立的，始于核准注册，发给商标注册证，并予公告；经裁定异议成立的，不予核准注册。

**第二十条** 国务院工商行政管理部门设立商标评审委员会，负责处理商标争议事宜。

**第二十一条** 对驳回申请、不予公告的商标，商标局应当书面通知申请人。申请人不服的，可以在收到通知十五天内申请复审，由商标评审委员会做出终局决定，并书面通知申请人。

**第二十二条** 对初步审定、予以公告的商标提出异议的，商标局应当听取异议人和申请人陈述事实和理由，经调查核实后，做出裁定。当事人不服的，可以在收到通知十五天内申请复审，由商标评审委员会做出终局裁定，并书面通知异议人和申请人。

## 第四章 注册商标的续展、转让和使用许可

**第二十三条** 注册商标的有效期限为十年，自核准注册之日起计算。

**第二十四条** 注册商标有效期满，需要继续使用的，应当在期满前六个

月内申请续展注册；在此期间未能提出申请的，可以给予六个月的宽展期。宽展期满仍未提出申请的，注销其注册商标。

每次续展注册的有效期为十年。

续展注册经核准后，予以公告。

**第二十五条** 转让注册商标的，转让人和受让人应当共同向商标局提出申请。受让人应当保证使用该注册商标的商品质量。

转让注册商标经核准后，予以公告。

**第二十六条** 商标注册人可以通过签订商标使用许可合同，许可他人使用其注册商标。许可人应当监督被许可人使用其注册商标的商品质量。被许可人应当保证使用该注册商标的商品质量。

经许可使用他人注册商标的，必须在使用该注册商标的商品上标明被许可人的名称和商品产地。

商标使用许可合同应当报商标局备案。

## 第五章 注册商标争议的裁定

**第二十七条** 已经注册的商标，违反本法第八条规定的，或者是以欺骗手段或者其他不正当手段取得注册的，由商标局撤销该注册商标；其他单位或者个人可以请求商标评审委员会裁定撤销该注册商标。

除前款规定的情形外，对已经注册的商标有争议的，可以自该商标经核准注册之日起一年内，向商标评审委员会申请裁定。

商标评审委员会收到裁定申请后，应当通知有关当事人，并限期提出答辩。

**第二十八条** 对核准注册前已经提出异议并经裁定的商标，不得再以相同的事实和理由申请裁定。

**第二十九条** 商标评审委员会做出维持或者撤销注册商标的终局裁定后，应当书面通知有关当事人。

## 第六章 商标使用的管理

**第三十条** 使用注册商标，有下列行为之一的，由商标局责令限期改正或者撤销其注册商标：

- (1) 自行改变注册商标的文字、图形或者其组合的；
- (2) 自行改变注册商标的注册人名义、地址或者其他注册事项的；
- (3) 自行转让注册商标的；
- (4) 连续三年停止使用的。

**第三十一条** 使用注册商标，其商品粗制滥造，以次充好，欺骗消费者的，由各级工商行政管理部门分别不同情况，责令限期改正，并可以予以通报或者处以罚款，或者由商标局撤销其注册商标。

**第三十二条** 注册商标被撤销的或者期满不再续展的，自撤销或者注销之日起一年内，商标局对与该商标相同或者近似的商标注册申请，不予核准。

**第三十三条** 违反本法第五条规定的，由地方工商行政管理部门责令限期申请注册，可以并处罚款。

**第三十四条** 使用未注册商标，有下列行为之一的，由地方工商行政管

理部门予以制止，限期改正，并可以予以通报或者处以罚款：

- (1) 冒充注册商标的；
- (2) 违反本法第八条 规定的；
- (3) 粗制滥造，以次充好，欺骗消费者的。

**第三十五条** 对商标局撤销注册商标的决定，当事人不服的，可以在收到通知十五天内申请复审，由商标评审委员会做出终局决定，并书面通知申请人。

**第三十六条** 对工商行政管理部门根据本法第三十一条、第三十三条、第三十四条的规定做出的罚款决定，当事人不服的，可以在收到通知十五天内，向人民法院起诉；期满不起诉又不履行的，由有关工商行政管理部门申请人民法院强制执行。

## 第七章 注册商标专用权的保护

**第三十七条** 注册商标的专用权，以核准注册的商标和核定使用的商品为限。

**第三十八条** 有下列行为之一的，均属侵犯注册商标专用权：

- (1) 未经注册商标所有人的许可，在同一种商品或者类似商品上使用与其注册商标相同或者相似的商标的；
- (2) 销售明知是假冒注册商标的商品的；
- (3) 伪造、擅自制造他人注册商标标识或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识的；
- (4) 给他人的注册商标专用权造成其他损害的。

**第三十九条** 有本法第三十八条 所列侵犯注册商标专用权行为之一的，被侵权人可以向县级以上工商行政管理部门要求处理。有关工商行政管理部门有权责令侵权人立即停止侵权行为，赔偿被侵权人的损失，赔偿额为侵权人在侵权期间因侵权所获得的利润或者被侵权人在被侵权期间因被侵权所受到的损失，侵犯注册商标专用权，未构成犯罪的，工商行政管理部门可以处以罚款。当事人对工商行政管理部门责令停止侵权行为、罚款的处理决定不服的，可以在收到通知十五天内，向人民法院起诉；期满不起诉又不履行的，由有关工商行政管理部门申请人民法院强制执行。

对侵犯注册商标专用权的，被侵权人也可以直接向人民法院起诉。

**第四十条** 假冒他人注册商标，构成犯罪的，除赔偿被侵权人的损失外，依法追究刑事责任。

伪造、擅自制造他人注册商标标识或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识，构成犯罪的，除赔偿被侵权人的损失外，依法追究刑事责任。

销售明知是假冒注册商标的商品，构成犯罪的，除赔偿被侵权人的损失外，依法追究刑事责任。

## 第八章 附则

**第四十一条** 申请商品注册和办理其他商标事宜的，应当缴纳费用，具体收费标准另定。

**第四十二条** 本法的实施细则，由国务院工商行政管理部门制定，报国



务院批准施行。

**第四二三条** 本法自 1983 年 3 月 1 日起施行。1963 年 4 月 10 日国务院公布的《商标管理条例》同时废止；其他有关商标管理的规定，凡与本法抵触的，同时失效。

本法施行以前已经注册的商标继续有效。

## 附录 4

### 中华人民共和国商标法实施细则

(一九八八年一月三日国务院批准修订,一九九三年七月十五日国务院批准第二次修订)

#### 第一章 总则

**第一条** 根据《中华人民共和国商标法》(以下简称《商标法》)第四十二条规定,制定本实施细则。

**第二条** 商标注册申请人,必须是依法成立的企业、事业单位、社会团体、个体工商户、个人合伙以及符合《商标法》第九条规定的外国人或者外国企业。

本实施细则有关商品商标的规定,适用于服务商标。

**第三条** 申请商标注册、转让注册、续展注册、变更注册人名义或者地址、补发《商标注册证》等有关事项,申请人可以委托国家工商行政管理局认可的商标代理组织代理,也可以直接办理。

外国人或者外国企业在中国申请商标注册或者办理其他商标事宜,应当委托国家工商行政管理局指定的商标代理组织代理。

商标国际注册,依照《商标国际注册马德里协定》办理。

**第四条** 申请商标注册、转让注册、续展注册、变更、补证、评审及其他有关事项,必须按照规定缴纳费用。

**第五条** 国家工商行政管理局商标局(以下简称商标局)设置《商标注册簿》,记载注册商标及有关注册事项。

商标局编印发行《商标公告》,刊登商标注册及其他有关事项。

**第六条** 依照《商标法》第三条规定,经商标局核准注册的集体商标、证明商标,受法律保护。

集体商标、证明商标的注册和管理办法,由国家工商行政管理局会同国务院有关部门另行制定。

**第七条** 国家规定并由国家工商行政管理局公布的人用药品和烟草制品,必须使用注册商标。

国家规定必须使用注册商标的其他商品,由国家工商行政管理局公布。

**第八条** 国家工商行政管理局设立商标评审委员会,对依照《商标法》和本实施细则规定提出的评审事宜,做出终局决定、裁定。

#### 第二章 商标注册的申请

**第九条** 申请商标注册,应当依照公布的商品分类表按类申请。每一个商标注册申请应当向商标局交送《商标注册申请书》一份、商标图样十份(指定颜色的彩色商标,应当交送着色图样十份)、黑白墨稿一份。

商标图样必须清晰、便于粘贴,用光洁耐用的纸张印制或者用照片代替,长和宽应当不大于十厘米,不小于五厘米。

**第十条** 商标注册申请等有关书件,应当使用钢笔、毛笔或者打字机填

写。应当字迹工整、清晰。

商标注册申请人的名义、章戳，应当与核准或者登记的名称一致。申报的商品不得超出核准或者登记的经营范围。商品名称应当依照商品分类表填写；商品名称未列入商品分类表的，应当附送商品说明。

**第十一条** 申请人用药品商标注册，应当附送卫生行政部门发给的证明文件。

申请卷烟、雪茄烟和有包装烟丝的商标注册，应当附送国家烟草主管机关批准生产的证明文件。

申请国家规定必须使用注册商标的其他商品的商标注册，应当附送有关主管部门的批准证明文件。

**第十二条** 商标注册的申请日期，以商标局收到申请书件的日期为准。申请手续齐备并按照规定填写申请书件的，编定申请号，发给《受理通知书》；申请手续不齐备或者未按照规定填写申请书件的，予以退回，申请日期不予保留。

申请手续基本齐备或者申请书件基本符合规定，但是需要补正的，商标局通知申请人予以补正，限期在收到通知之日起十五天内，按指定内容补正并交回商标局。限期内补正并交回商标局的，保留申请日期；未作补正或者超期限补正的，予以退回，申请日期不予保留。

**第十三条** 两个或者两个以上的申请人，在同一种商品或者类似商品上，以相同或者近似的商标在同一天申请注册的，各申请人应当按照商标局的 通知，在三十天内交送第一次使用该商标的日期的证明。同日使用或者均未使用的，各申请人应当进行协商，协商一致的，应当在三十天内将书面协议报送商标局；超过三十天达不成协议的，在商标局主持下，由申请人抽签决定，或者由商标局就定。

**第十四条** 申请人委托商标代理组织申请办理商标注册或者办理其他商标事宜，应当交送代理人委托书一份。代理人委托书应当载明代理内容及权限，外国人或者外国企业的代理人委托书还应当载明委托人的国籍。

外国人或者外国企业申请商标注册或者办理其他商标事宜，应当使用中文。代理人委托书和有关证明的公证、认证手续，按照对等原则办理。外文书件应当附中文译本。

**第十五条** 商标局受理申请商标注册要求优先权的事宜。具体程序依照 同家工商行政管理局公布的规定办理。

### 第三章 商标注册的审查

**第十六条** 商标局对受理的申请，依照《商标法》进行审查，凡符合《商标法》有关规定并具有显著性的商标，予以初步审定，并予以公告；驳回申请的，发给申请人《驳回通知书》。

商标局认为商标注册申请内容可以修正的，发给《审查意见书》，限其在收到通知之日起十五天内予以修正；未作修正、超过期限修正或者修正后仍不符合《商标法》有关规定的，驳回申请，发给申请人《驳回通知书》。

**第十七条** 对驳回申请的商标申请复审的，申请人应当在收到驳回通知之日起十五天内，将《驳回商标复审申请书》一份交送商标评审委员会申请复审，同时附送原《商标注册申请书》、原商标图样十份、黑白墨稿一份和

《驳回通知书》。

商标评审委员会做出终局决定，书面通知申请人。终局决定应与初步审定的商标移交商标局办理。

**第十八条** 对商标局初步审定予以公告的商标提出异议的，异议人应当将《商标异议书》一式两份交送商标局，《商标异议书》应当写明被异议商标刊登《商标公告》的期号、页码及初步审定号。商标局将《商标异议书》交被异议人，限其在收到通知之日起三十天内答辩，并根据当事人陈述的事实和理由予以裁定；期满不答辩的由商标局裁定并通知有关当事人。

被异议商标在异议裁定生效前公告注册的，该商标的注册公告无效。

**第十九条** 当事人对商标局的异议裁定不服的，可以在收到商标异议裁定通知之日起十五日内，将《商标异议复审申请书》一式两份交送商标评审委员会申请复审。

商标评审委员会做出终局裁定，书面通知有关当事人，并移交商标局办理。

异议不成立的商标，异议裁定生效后，由商标局核准注册。

**第四章 注册商标的空更、转让、续展、争议裁定**

**第二十条** 申请变更商标注册人名义的，每一个申请应当向商标局交送《变更商标注册人名义申请书》和变更证明各一份，并交回原《商标注册证》。经商标局核准后，将原《商标注册证》加注发还，并予以公告。

申请变更商标注册人地址或者其他注册事项的，每一个申请应当向商标局交送《变更商标注册人地址申请书》或者《变更商标其他注册事项申请书》，以及有关变更证明各一份，并交回原《商标注册证》。经商标局核准后，将原《商标注册证》加注发还，并予以公告变更商标注册人名义或者地址的，商标注册人必须将其全部注册商标一并办理。

**第二十一条** 申请转让注册商标的，转让人和受让人应当向商标局交送《转让注册商标申请书》一份，附送原《商标注册证》。转让注册商标申请手续由受让人办理。受让人必须符合本实施纲要第二条的规定。经商标局核准后，将原《商标注册证》加注发给受让人，并予以公告。

转让注册商标的，商标注册人对其在同一种或者类似商品上注册的相同或者近似的商标，必须一并办理。转让本实施细则第七条规定的商品的商标，受让人应当依照本实施细则第十一条规定，提供有关部门的证明文件。

对可能产生误认、混淆或者其他不良影响的转让注册商标申请，商标局不予核准，予以驳回。

**第二十二条** 申请商标续展注册的，每一个申请应当向商标局交送《商标续展注册申请书》一份，商标图样五份，交回原《商标注册证》。经商标局核准后，将原《商标注册证》加注发还，并予以公告，不符合《商标法》有关规定的，商标局不予核准，予以驳回。

续展注册商标有效期自该商标上一届有效期满次日起计算。

**第二十三条** 对商标局驳回转让、续展注册申请不服的，申请人可以在收到驳回通知之日起十五日内，将《驳回转让复审申请书》或者《驳回续展复审申请书》一份交送商标评审委员会申请复审，同时附送原《转让注册商标申请书》或者《商标续展注册申请书》和《驳回通知书》。

商标评审委员会做出终局决定，书面通知申请人。终局决定核准转让注册或者续展注册的，移交商标局办理。

**第二十四条** 商标注册人对他人已经注册的商标提出争议的,应当在他人在商标刊登注册公告之日起一年内,将《商标争议裁定申请书》一式两份交送商标评审委员会申请裁定。

商标评审委员会做出维持或者撤销被争议注册商标终局裁定,书面通知有关当事人,并移交商标局办理。撤销理由仅涉及部分注册内容的,该部分内容予以撤销。被裁定撤销的,原商标注册人应当在收到裁定通知之日起十五天内,将《商标注册证》交回商标局。

**第二十五条** 下列行为属于《商标法》第二十七条第一款所指的以欺骗手段或者其他不正当手段取得注册的行为:

- (1) 虚构、隐瞒事实真相或者伪造申请书件及有关文件进行注册的;
- (2) 违反诚实信用原则,以复制、模仿、翻译等方式,将他人已为公众熟知的商标进行注册的;
- (3) 未经授权,代理人以其名义将被代理人的商标进行注册的;
- (4) 侵犯他人合法的在先权利进行注册的;
- (5) 以其也不正当手段取得注册的。

商标注册人对商标局依照《商标法》第二十七条第一款规定做出的撤销注册商标决定不服的,可以在收到决定通知之日起十五天内,将《撤销注册不当商标复审申请书》一份交送商标评审委员会申请复审。商标评审委员会做出终局决定,书面通知申请人,并移交商标局办理。

任何单位或者个人认为商标注册不当的,可以将《撤销注册不当商标申请书》一式两份交送商标评审委员会申请裁定。商标评审委员会做出终局裁定,书面通知有关当事人,并移交的商标局办理。

被撤销的注册不当商标由商标局予以公告,原商标注册人应当在收到决定或者裁定通知之日起十五天内,将《商标注册证》交回商标局。

依照《商标法》第二十七条第一款、第二款的规定撤销的注册商标,其商标专用权视为自始即不存在。撤销注册商标的决定或者裁定,对在撤销前人民法院做出并已执行的商标侵权案件的判决、裁定,工商行政管理机关做出并已执行的商标侵权案件的处理决定,以及已经履行的商标转让或者使用许可合同,不具有追溯力。但是,因商标注册人的恶意给他人造成损失的,应当予以赔偿。

## 第五章 商标使用的管理

**第二十六条** 使用注册商标应当标明“注册商标”字样或者标明注册标记®或®。在商品上不便标明的,应当在商品包装或者说明书以及其他附着物上标明。

**第二十七条** 《商标注册证》遗失或者破损的。必须申请补发。商标注册人应当向商标局交送《补发商标注册证申请书》一份,商标图样五份。《商标注册证》遗失的,应当在《商标公告》上刊登遗失声明。破损的《商标注册证》,应当交回商标局。

伪造或者涂改《商标注册证》的,由其所在地工商行政管理机关根据情节处以二万元以下的罚款。并收缴伪造或者涂改的《商标注册证》。

**第二十八条** 对有《商标法》的第三十条(1)、(2)、(3)项行为之一的,由工商行政管理机关责令商标注册人限期改正;拒不改正的,由

商标注册人所在地工商行政管理机关报请商标局撤销其注册商标。

**第二十九条** 对有《商标法》第三十条 第（4）项行为的，任何人可以向商标局申请撤销该注册商标，并说明有关情况。商标局应当通知商标注册人，限其在收到通知之日起三个月内提供该商标使用的证明或者不使用的正当理由。逾期不提供使用证明或者证明无效的，商标局撤销其注册商标。

前款所指商标的使用，包括将商标用于商品、商品包装或者容器以及商品交易文书上，或者将商标用于广告宣传、展览以及其他业务活动。

**第三十条** 在同一种或者类似商品上申请注册与本实施细则第二十九条 规定撤销的商标相同或者近似的商标，不受《商标法》第三十二条 规定的限制。

**第三十一条** 对有《商标法》第三十一条 、第三十四条第（3）项行为之一的，由工商行政管理机关责令限期改正；情节严重的，责令检讨，予以通报，并处以非法经营额 20%以下或非法获利两倍以下的罚款；对有毒、有害并且没有使用价值的商品，予以销毁；使用注册商标的，应当依照《商标法》的规定，撤销其注册商标。

**第三十二条** 对有《商标法）第三十四条 第（1）、（2）项行为之一的，由工商行政管理机关禁止其进行广告宣传，封存或者收缴其商标标识，责令限期改正，并可根据情节予以通报、处以非法经营额 20%以下的罚款。

**第三十三条** 对违反《商标法》第五条 规定的，由工商行政管理机关禁止其商品销售和广告宣传，封存或者收缴其商标标识，并可根据情节处以非法经营额 10%以下的罚款。

**第三十四条** 任何人不得非法印制或者买卖商标标识。

违反前款规定的，由工商行政管理机关予以制止，收缴其商标标识，并可根据情节处以非法经营额 20%以下的罚款；销售自己注册商标标识的，商标局还可以撤销其注册商标；但属于侵犯注册商标专用权的，依照本实施细则第四十三条 的规定处理。

**第三十五条** 商标注册人许可他人使用其注册商标，必须签订商标使用许可合同。许可人和被许可人应当在许可合同签订之日起三个月内。将许可合同副本交送其所在地县级工商行政管理机关存查，由许可人报送商标局备案，并由商标局予以公告。

违反前款规定的，由许可人或者被许可人所在地工商行政管理机关责令限期改正；拒不改正的，处以一万元以下的罚款，直到报请商标局撤销该注册商标。

违反《商标法》第二十六条 第二款规定的，由被许可人所在地工商行政管理机关责令限期改正，收缴其商标标识，并可根据情节处以五万元以下的罚款。

**第三十六条** 商标注册人许可他人使用其住册商标，被许可人必须符合本实施细则第二条的规定。

许可他人使用本实施细则第七条 规定的商品商标的，在将许可合同副本交送存查时，被许可人应当依照本实施细则第十一条 的规定，附送有关部门的证明文件。

**第三十七条** 商标局依照《商标法》第三十条、第三十一条和本实施细则第二十八条、第二十九条、第三十一条、第三十四条、第三十五条规定做出的撤销注册商标的决定，应当书面通知商标注册人及其所在地工商行政管

理机关。

商标注册人对商标同撤销其注册商标决定不服的，可以在收到决定通知之日起十五日内，将《撤销商标复审申请书》一份交送商标评审委员会申请复审。

商标评审委员会做出终局决定，书面通知商标注册人及其所在地工商行政管理机关，并移交商标局办理。

**第三十八条** 商标注册人申请注销其注册商标，应当向商标局交送《商标注册注销申请书》一份，交回原《商标注册证》。

**第三十九条** 撤销或者注销的注册商标，由商标局予以公告；自撤销或者注销公告之日起，其商标专用权丧失。被撤销的注册商标，由原商标注册人所在地工商行政管理机关收缴《商标注册证》，交回商标局。

**第四十条** 对工商行政管理机关依照《商标法》第六章和本实施细则第五章的规定做出的处理决定不服的，当事人可以在收到决定通知之日起十五日内，向上一级工商行政管理机关申请复议；上一级工商行政管理机关应当在收到复议申请之日起两个月内，做出复议决定。对复议决定不服的，当事人可以在收到复议决定通知之日起十五日内，向人民法院起诉。逾期不申请复议，不起诉又不履行的，由工商行政管理机关申请人民法院强制执行。

## 第六章 注册商标专用权的保护

**第四十一条** 有下列行为之一的，属于《商标法》第三十八条 第（4）项所指的侵犯注册商标专用权的行为：

- （1）经销明知或者应知是侵犯他人注册商标专用权商品的；
- （2）在同一种或者类似商品上；将与他人注册商标相同或者近似的文字、图形作为商品名称或者商品装潢使用，并足以造成误认的；
- （3）故意为侵犯他人注册商标专用权行为提供仓储、运输、邮寄、隐匿等便利条件的。

**第四十二条** 对侵犯注册商标专用权的，任何人可以向侵权人所在地或者侵权行为地县级以上工商行政管理机关控告或者检举。被侵权人也可以直接向人民法院起诉。

工商行政管理机关认为侵犯注册商标专用权的，在调查取证时可以行使下列职权：

- （1）询问有关当事人；
- （2）检查与侵权活动有关的物品，必要时，可以责令封存；
- （3）调查与侵权活动有关的行为；
- （4）查阅复制与侵权活动有关的合同、帐册等业务资料。

工商行政管理机关在行使前款所列职权时，有关当事人应当予以协助，不得拒绝。

**第四十三条** 对侵犯注册商标专用权的，工商行政管理机关可以采取下列措施制止侵权行为：

- （1）责令立即停止销售；
- （2）收缴并销毁侵权商标标识；
- （3）消除现存商品上的侵权商标；
- （4）收缴直接专门用于商标侵权的模具、印板和其他作案工具；

(5) 采取前四项措施不足以制止侵权行为的,或者侵权商标与商品难以分离的,责令并监督销毁侵权物品。

对侵犯注册商标专用权,尚未构成犯罪的,工商行政管理机关可根据情节处以非法经营额 50%以下或者侵权所获利润五倍以下的罚款。对侵犯注册商标专用权的单位的直接责任人员,工商行政管理机关可根据情节处以一万元以下的罚款。

工商行政管理机关可以应被侵权人的请求责令侵权人赔偿损失。当事人不服的,可以向人民法院起诉。

**第四十四条** 对工商行政管理机关依照前条第一款、第二款的规定做出的处理决定不服的。当事人可以在收到决定通知之日起十五日内向上一级工商行政管理机关申请复议;上一级工商行政管理机关应当在收到复议申请之日起两个月内,做出复议决定。对复议决定不服的,当事人可以在收到复议决定通知之日起十五日内,向人民法院起诉。逾期不申请复议、不起诉又不履行的。由工商行政管理机关申请人民法院强制执行。

**第四十五条** 对假冒他人注册商标的,任何人可以向工商行政管理机关或者检察机关控告和检举。

向工商行政管理机关控告和检举的,工商行政管理机关依照本实施细则第四十三条的规定处理;其所控告和检举的情节严重,构成犯罪的,由司法机关依法追究刑事责任。

## 第七章附则

**第四十六条** 依照《商标法》第二十一条、第二十二条、第三十五条和本实施细则第二十三条、第二十五条规定申请复审的,当事人应当在规定的期限内办理。当事人因不可抗拒的事由或者其他正当理由,可以在期满前申请延期三十天,是否准许,由商标评审委员会决定。

以邮寄方式收发文的,以邮戳日期为准;邮戳不清或者没有邮戳的,以商标局发文后的二十天或者收文前二十天分别作为当事人收到或者发出的日期。

**第四十七条** 申请商标注册或者办理其他商标事宜的书式,由国家工商行政管理局制定、公布。

申请商标注册或者办理其他商标事宜的收费标准,由国家工商行政管理局依照国家有关规定制定、公布。

商标注册的商品分类,由国家工商行政管理局公布。

**第四十八条** 连续使用至一九九三年七月一日的服务商标,与他人在相同或者类似的服务上已注册的服务商标(公众熟知的服务商标除外)相同或近似的,可以依照国家工商行政管理局有关规定继续使用。

**第四十九条** 本实施细则由国家工商行政管理局负责解释。

**第五十条** 本实施细则自发布之日起施行。



### 第三章国际技术贸易的方式

国际技术贸易的方式主要有许可贸易、合资经营、合作经营、合作生产、合作开发、补偿贸易、技术咨询服务、国际工程承包和特许专营等。

## 第一节 许可贸易

### 一、许可贸易的概念，

许可贸易(Licensing)又称许可证贸易,它是国际技术贸易中使用最广泛、最普遍的一种贸易方式。许可贸易是指交易双方通过签订许可合同或协议所进行的一种技术贸易方式。技术或商标的供方称为许可方(Licensor),受方称为被许可方(Licensee)。

许可贸易的标的主要是专利权、商标权和专有技术使用权,通过签订许可合同或协议,许可方允许被许可方取得他的专利、商标或专有技术的使用权,以及合同产品的制造权、销售权和进口权。

许可贸易按照标的物的内容不同,可分为三种基本类型:专利许可、商标许可和专有技术许可。在技术贸易中,这三种类型有时单独出现,如单纯的专利许可、单纯的商标许可或单纯的专有技术许可,但在多数情况下,是以两种或三种类型的混合方式出现。在国际技术贸易中,单纯的专利许可较少,在大多数情况下,专利许可还附带有专有技术许可,这两种许可签订在同一个合同中,有时合同中还含有商标许可。

### 二、许可贸易的方式

按许可的范围和权限划分,许可贸易可分为以下几种方式:

#### 1. 普通许可

普通许可(SimpleLicense)又称一般许可,是指许可方允许被许可方在规定的地区和期限内使用其专利技术、专有技术或商标。许可方不但保留在该地区使用其技术的权利,而且还可以将该项技术或商标再转让给第三方,允许第三方在同一区域使用其技术或商标。被许可方在这种许可贸易中获得的权利较小,因而支付的使用费较低。被许可方使用许可方的技术生产的产品或使用其商标的产品,在同一地区可能遇到许可方产品的市场竞争,也可能遇到其他被许可方产品的竞争。

#### 2. 排他许可

排他许可(SoleLicense)又称独家许可,许可方只允许被许可方一家在规定的地区和期限内使用其技术或商标。许可方保留在该区域内使用其技术或商标的权利,但不能向第三方转让同一技术或商标。由于这种许可方式排除了第三方在该地区制造或销售同一产品的可能,被许可方在该区域内对产品的垄断性相对增强,竞争相对减少,因此采用排他许可方式所支付的费用一般高于普通许可的费用。

#### 3. 独占许可

独占许可(ExclusiveLicense)是指被许可方在规定的地区和期限内,对被许可方的技术或商标享有独占的使用权,即不仅第三方,而且包括许可方本身均无权在该地区和规定的期限内使用该技术或商标。这种独占许可方式,使被许可方在该区域内对技术或商标具有完全的垄断性,其产品不会受到许可方和任何第三方产品的竞争,因此,采用独占许可方式所支付的费用高于前两种许可的费用。

在独占许可贸易中,被许可方对技术或商标的垄断仅限于一定的地区和期限,技术或商标的所有权仍属许可方,许可方仍可在其他地区或在规定的期限满后在该地区转让或使用其技术或商标。

#### 4. 分许可

分许可 (Sub—license) 指被许可方在其被许可的地区内, 以自己的名义与第三方签订再许可合同, 把技术或商标的使用权转让给第三方, 被许可方通常需经过许可方的同意, 才能把使用权转让给第三方。采用分许可方式所支付的费用高于前几种许可的费用。

#### 5. 交叉许可

在国际技术贸易中, 有一种以双方通过技术交换形式进行的许可贸易, 即通过签订许可合同, 互相允许对方使用自己的技术。这种方式称为交叉许可 (CrossLicense)。如果技术等价, 双方不必支付费用, 如果技术不等价, 一方向另一方支付一定的补偿费用。

采用交叉许可的方式, 对双方都有利, 交叉许可中相互交换技术的内容往往有联系。例如, 乙公司改进了甲公司的某项专利技术, 而获得了新的专利, 但乙公司在生产中实施自己新的专利技术时却涉及到甲公司的专利技术, 采用交叉许可, 就可以使双方同时使用甲、乙两方的专利技术, 提高了技术水平, 达到互利互惠的目的。目前, 交叉许可已由两个企业之间的相互许可, 发展为多个企业之间的多边许可。例如, 美国的汽车工业取得了迅速发展的原因之一, 是美国在汽车发动机方面形成了“专利同盟”, 专利技术实施多边交叉许可, 使各企业共同获利, 促进了汽车生产的发展。

在西方, 有些大企业为了合伙垄断市场, 而采用交叉许可方式达到对技术的垄断, 这些企业的技术发明仅限于他们内部相互许可使用, 而下向外界转让。许多国家反垄断法和一些地区性经济合作条约中, 都宣布许可合同在这种意义上的许可使用是非法的、无效的。

上述五种许可贸易方式各有利弊, 在国际技术贸易中, 双方究竟采用哪种方式签订许可合同, 取决于多种因素, 市场销路和技术价格是两个主要因素。如果在被许可方的国家或地区内, 技术产品的销售市场不大, 签订排他许可合同较合适。被许可方虽然支付的费用比普通许可高, 但可以减少竞争对手, 增强对市场的垄断性, 许可方一般也愿意提供排他许可。如果销售市场很大, 许可方一般愿意提供普通许可, 一方面许可方也想在该市场销售其产品, 另一方面通过技术的多次转让, 获取更大的利润, 对于被许可方, 虽然可能存在其他几个被许可方的竞争, 但由于市场广阔, 对产品的正常销售不会产生严重影响, 加之普通许可的技术转让价格较低, 这种方式较容易接受。独占许可和分许可在技术贸易中所占的比例较小, 对于能够大量生产和大量销售的技术产品, 这两种方式的价格通常很高, 难以被一般企业接受。独占许可一般用于尖端技术和有重大价值的高新技术的转让中, 这些技术的研究开发花钱多、时间长, 因而价格很高, 在西方主要是高度垄断的工业部门使用独占许可方式。

## 第二节 国际合资经营和合作经营

合资经营 (Jointventure) 是国际上常见的一种经济合作形式,也是国际技术贸易的主要形式之一。合资经营根据投资者的地域范围可分为国际合资经营和国内合资经营两种。下面主要讨论国际合资经营。国际合资经营企业是指两个或两个以上属于不同国家或地区的公司、企业或其他经济组织、个人共同投资兴办的企业。合资经营的英文原义是“共同冒险”,即合营各方共同从事一项冒险活动,投资有风险,盈亏难以预料,合营各方共担风险、共负盈亏。

合资经营有两种方式,股权式经营方式和契约式经营方式。前者指合营各方以股份方式投资,以货币计算各方投资的股权和比例,并按股权和比例分担盈亏;后者不以投资的多少作为依据,而是以合同方式规定各方的责任、权利和盈亏的分担。按照我国的习惯,称股权式经营方式为合资经营,称契约式经营方式为合作经营,下面所提及的合资经营,专指股权式经营方式。

合资经营企业或合作经营企业兴办的地点,由合营者共同协商决定,一般选择在台营者中的一方所在国家或地区,但也可以选择在外方的其他国家。例如我国不但在国内兴办了许多中外合资经营企业,同时还在国外与当地投资者合作兴办了一些合资企业,并开始出现与国外投资者合作在第三国兴办合资企业的情况。

### 一、国际合资经营

#### 1. 合资经营的概念

合资经营是由投资各方实行股权式的合营,由投资各方共同商定注册资本和投资比例,共同投资、共同经营、共担风险和共负盈亏。各方的权益由出资比例决定,按出资比例分配盈余或承担经营亏损。合营各方可用货币出资,也可用厂房、机器设备、生产原料、工业产权(专利权和商标权)、专有技术、土地使用权等作价作为股本。合资经营企业是一个经济实体,具有法人的地位。合资经营的期限没有明确的规定,由投资各方共同商定,为了鼓励合资经营和保护国外投资者的利益,世界上大部分国家都制定了关于合资经营的法律,确立了合资经营企业的法律地位。我国于1979年7月首次公布施行《中华人民共和国中外合资经营企业法》,以后又颁布了《中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例》,规定了中外合资企业的组织形式,各方的权利和义务,确立了中外合资经营企业在我国的法律地位。中外合资企业在组织形式和经营自主权方面有以下几个特点:

(1) 中方的投资者不能是个人,只能是公司、企业和其他经济组织,但外国和港澳台地区的投资者可以是个人,也可以是公司、企业和其他经济组织。

(2) 合营企业实行董事会领导下的总经理责任制。董事长和副董事长由合营双方协商确定或由董事会选举产生,中外合营的一方担任董事长,由他方担任副董事长。

(3) 合营企业的法律形式是有限责任公司,股东是固定的,股份不得随意转让,特殊情况需要转让时,必须经全体股东一致同意,股东对公司承担的责任是有限的,只限在其出资范围内对债务负责,按股权比例承担责任。

(4) 合资企业享有较大的自主权。董事会有权讨论决定企业的一切重大问题,如企业发展规划、生产经营规划、劳动工资计划、利润分配、收支的

预算和决算、人事任免和职工的聘用和解雇等。

(5) 对进出口业务享有充分的自主经营权。合营企业有权从国内或国际市场直接购买本企业所需的原材料、燃料、设备以及零部件、配套件，产品可在国内外市场上销售。

中外合资企业的组织形式和所享有的各种自主权，使企业在供、产、销各个方面都能同国际市场保持密切联系，实现灵活多样的经营方式，适应国际市场激烈竞争的需要。

## 2. 合资经营中的技术作价入股

合资经营是国际技术贸易的一个重要形式，具体表现为合资经营各方以技术作价入股。其作价由合营各方按照公平合理原则协商确定，或聘请各方同意的第三方评定。在中外合资经营中，当外国投资者以专利技术使用权、专有技术使用权和商标权作价入股时，如何评定它们的价格，这是一个复杂的问题，在估价中，应注意以下几个方面：

### (1) 充分掌握技术情报，正确评估技术的效果。

作为投资的技术，必须是先进和适用的技术，对外商用作投资股金的各种类型技术，应事先调查这些技术的先进性和可靠程度，如果是专利技术，要通过专利文献的检索查明专利技术的法律状态，专利期限何时届满，弄清技术所处的生命周期阶段，有多少企业已获此项专利技术的使用许可。如果是专有技术，应了解其扩散程度。此外，对技术在生产中实施后产生的效果应作出一个正确的评价，包括技术产品在市场上的竞争能力和市场销售预测等。只有对技术进行充分、全面的综合性评价，才可能对入股技术确定一个合理的价格。要防止技术估价偏高，自为这不仅扩大了外商的股本，而且使外商在整个合营期内多分利润，损害中方利益。

### (2) 注意技术资本化后的技术贬值。

技术作价入股，有利也有弊。在中外合资经营企业中，外商将其拥有的技术作价投资入股，企业在投产之初就不必支付技术转让费用，即可获得所需要的技术，这对企业是有利的，同时外商作价入股技术的补偿只能通过分红来进行，如果企业经营不善发生亏损，外商投入的技术就得不到补偿，这样就迫使外商必须自始至终关心企业的生产经营，特别是关心技术的实施效果。

技术作价入股的不利之处在于，技术以资本方式入股，这种资本化实际上使技术的价值固定了，但技术是不断老比的，它的价值会随时间推移逐渐减少和消失。现代技术的生命周期缩短，技术更新换代加快，一项引进技术可能在使用几年后便被淘汰。而一旦该技术作价入股，在整个合资经营的十年或更长的期限内，它都要求按其最初确定的股权比例分享利润，这显然是不合理的。事实上，外商从技术作价入股所获得收益往往大大超过该技术以许可方式转让所获得的收益。同时，外商将其技术作价入股，很容易形成对企业技术上的长期控制，这对中方是不利的。正因为如此，世界上有些国家对技术资本化进行限制，甚至明令禁止。如罗马尼亚、南斯拉夫等国对技术作价入股有比例限制，而印度、哥伦比亚则不允许以技术作为投资。我国目前尚未限制采用技术资本化方式引进技术，《中外合资经营法》也明确规定合资各方可用工业产权及专有技术出资。

中方在与外商签订合资经营合同时，应充分注意技术资本化后的技术贬值现象，为了减小和消除技术贬值的影响，中方应在技术作价时考虑合资经

营年限的长短，提出较为合理的价格。中方还可在合同中明确要求外商在台营期内必须不断对入股技术进行改进或更新，确保企业技术的先进性，并无偿提供给合营企业使用。

## 二、国际合作经营

合作经营 (Contractual Joint Venture) 是以合同为基础的一种契约式合营方式。在国际合作经营中，通常由外国合营者提供资金、设备、特需材料、工业产权和专有技术等，当地的合营者提供土地或土地使用权、厂房和其它基础设施、劳力等。合作经营企业可由合营的一方负责经营，也可由双方或多方共同负责经营。合作各方的责任、权利、义务均通过协议或合同加以规定，合作经营企业不以货币计算股权，不按投资比例分享利润，而是按合同规定的一定比例进行分配。利润可按产品分成、收入分成或利润分成三种方式分配。合作经营有一定的期限，期限长短由各方商定后在合同中规定。期限届满后，合作经营企业即属于所在国合营者所有，剩余资产不再按比例分配。

在合作经营中，对投资各方所提供的设备、技术、土地、厂房等各种项目，在签订合同时一般要求作出各方同意的价格，但这种作价只是作为分配利润和偿还合营者投资资本的参考。有的合作经营企业，为了避开对工业产权、专有技术、土地使用权等无形资产价格评估困难的障碍，在合同中并不注明各方投入项目的价格，而只注明每个项目的内容、规格和数量等。

合作经营的利益分配原则，主要是使外国合营者在合营期满前能回收其投资，并得到合理的收益。通常可以通过设备等固定资产的折旧，从每年提取的折旧费中偿还外国合营者当年应收回的投资资本和利息，并列入成本摊销，然后再按合同规定的比例分配利润。当外国经营者通过折旧收回其投资时，则其在合作经营所有项目年的财产归中国合营者所有，如不能如期收回其投资，可按合同规定办理清算，或经各方同意，申请延长合作期限。以保证盈利达到要求。

## 三、国际合资经营与国际合作经营的比较

国际合资经营与国际合作经营有相同之处，不论哪一种方式，合营的各方都要对企业共同投资、共同管理、共享收益、共担风险，它们的投资目的也基本一致，因而都要考虑投资项目的利润水平。投资的安全保障，以及东道国投资地区的投资环境。它们的不同之处是在法律依据、组织形式，利润分配、债务负担等方面。

### 1. 组织形式

合资经营必须组成具有法人资格的经济实体。由各方共同组成董事会，决定企业重大问题。合作经营方式可以组成具有法人资格的经济实体，也可以不组成这种实体，而以合营各方各自的法人身份进行合作，企业可委托一方管理，也可共同管理。

### 2. 投资方式

合资经营必须有一定数额的注册资本，其中必须有各方一定数量的货币投资；合作经营如不设立具有法人地位的经济实体的，则不需要共同的注册资本，现金投资一般都由外商提供，本地合作者可以不用现金出资。

### 3. 利润分享和风险承担

合资经营按各方出资的股份比例，分配盈余或承担经营亏损。

合作经营不采用股权方式，而完全按合同规定来分配收益或承担亏损。

这是合资经营与合作经营的主要区别。

#### 4. 投资的回收

合资经营各方的投资从企业的盈利分配中逐步收回。合作经营允许国外投资者用提取固定资产的折旧费摊入成本的方式收回投资。

#### 5. 剩余财产的处理

合同期满后，合资经营企业应对其资产进行清算，并按各方的股权比例分配企业的剩余财产。而合作经营期满时，一般对资产不进行清算，企业的全部剩余财产归当地合作者所有，因为外商在合作过程中已将其投资逐年收回，并获得了一定的利润。

从上面的比较可以看出，合作经营方式比合资经营方式具有较多的灵活性，这主要表现在组织形式、收益分配方法和企业各方责、权、利的承担和分享都由合同来规定。

### 四、国际合资经营和国际合作经营的作用

举办合资经营企业和合作经营企业是建立在互惠互利基础上的，对合营各方都有好处。对外国投资者来说，可以开拓新的市场，为其过剩的资金、技术和设备寻找出路，并利用发展中国家的廉价劳动力或原材料，降低生产成本，增加产品的竞争能力，获得更大的利润，同时可以得到税收和其他方面的一些优惠待遇。对于发展中国家来说，合资经营和合作经营是引进技术、吸收外资的主要途径之一，不仅可以直接利用外资补充本国建设资金不足，同时外商作为投资提供技术和设备，也节省了本国的外汇；引入的先进技术可以填补国内的一些空白，有效地促进本国经济和技术的发展。有助于训练和培养本国的技术人才和管理人才，扩大本国劳动力的就业面；可以利用外国投资者的国际销售渠道，扩大商品出口，开拓国际市场，增加本国的外汇收入。

我国改革开放十多年来。尤其是近两年多来，外商投资企业发展十分迅猛，截止 1993 年底，累计批准外商投资项目 17.4 万个，协议外资金额 2172.16 亿美元，实际投入外资金额 600.42 亿美元，外商投资企业的进出口额已占全国进出口额的 1/3。共有 100 多个国家和地区来华投资办厂。据 1994 年 5 月的统计，在册的中外合资企业达 10.7 万户，中外合作企业 2.55 万户，外商独资企业 3.4 万户。它们已成为我国经济发展中不可忽略的部分。

### 第三节 国际合作生产和合作开发

国际合作生产和国际合作开发是国际经济技术合作中经常采用的方式，它们与国际合作经营方式有相似之处，都属于合作关系，但在形式上是不同的。

#### 一、国际合作生产

##### 1. 国际合作生产概念

国际合作生产(International Cooperative Production)是指两个或两个以上属于不同国家或地区的公司、企业，共同研制某个产品或完成某项工程项目。在合作过程中，各方分别承担某些部件的生产，并相互转让技术，达到发挥各自优势、有效提高生产效益的目的，合作生产的各方都是具有法人资格的独立经济实体，在合作过程中始终保持这种独立性。

合作生产的主要特点是各方独自生产，分别核算。合作各方相互之间可以提供技术、机器设备、配套件和零部件等，但不论是软件还是硬件都要分别计价，按双方议定的价格进行买卖，技术转让一般按许可贸易的形式进行，在合作生产中，各方分工明确，责任清楚，为共同完成合同的目标而相互合作。

合作生产可充分利用合作各方在技术、设备、劳力、原材料等方面的不同条件，取长补短，综合各方的优势，达到节省人力、物力和取得较大经济效益的目的。在国际技术许可贸易中，专利技术和专有技术的转让如与合作生产相结合，往往能取得更为显著的效果，技术的供方和受方不仅是技术转让的当事人，而且是使用技术进行共同生产的合作者，这种合作关系会使技术转让的效率大为提高。因此，合作生产已成为技术传播的重要途径。

合作生产与合资经营或合作经营有明显的区别。合作生产是合作各方独自生产，分别核算，所有技术和设备的转让都是买卖关系，所以，实质上各方并没有共同组成一个经济实体，而合资经营必须组成具有法人地位的经济实体，共同进行投资。合作经营虽然可以不组成具有法人地位的经济实体，但仍然要对合作经营企业共同投资，因而合资经营和合作经营具有共同投资、共同经营、共担风险和共负盈亏的特征，而合作生产不具有这种特征，合作各方独自经营自己的企业。

##### 2. 国际合作生产的主要方式

国际合作生产的方式有很多种，与技术贸易有关的主要有以下三种方式。

(1) 双方分别生产不同的零部件，由一方或双方装配成完整的成品出售。相互提供的零部件分别计算价格。目前，较多的情况是由技术较强的一方提供产品的关键部件和技术指导，由较弱的一方生产次要部件，并组装成产品，在当地或国际市场上出售。

(2) 一方向另一方提供技术和部分零部件，在生产过程中由技术较强的供方进行技术指导，受方逐步增加生产零部件的比例，供方则逐步减少零部件供应的比例，直到受方全部掌握技术，能生产全部零部件和组装成产品。

(3) 一方向对方提供技术和设备，由对方长期制造某些零部件，与自己生产的零部件配套。

#### 二、国际合作开发

合作开发(Joint Exploitation)属于合作生产的范畴，由于这种形式主



要用于石油、天然气等自然资源的开发，且在国际上被广泛采用，因此单独列为一种形式。国际合作开发是拥有资源的国家利用外国投资共同开发本国自然资源的一种国际合作形式。通常由资源国的政府或国家企业同外国投资者之间签订合同，在资源国指定的开发区和规定的年限内，允许外国投资者和资源国合作，进行勘探和开发自然资源，并进行共同生产，共同承担风险，分享利润。

合作开发必须经过资源国政府的批准，这是由于每个国家对本国的自然资源享有永久的主权，开发自然资源是国家的专有权利。任何企业、公司必须得到国家的特别许可，才能开发自然资源，因此合作开发不同于一般利用外资的合营方式。外国投资者在合作开发中享有较大的优惠和特权，但同时承担较大的风险，这种风险主要是勘探阶段的风险。例如在海上石油开发中，资源国通常划定一部分海域由外国公司勘探，并由它们单独承担风险，即如果没有发现油田或虽然发现但没有商业开采价值，就由外国公司承担所有的勘探费用。如果发现了有商业开采价值的油田，则外国公司享有优先参加共同开发的权利，勘探所耗费用再从开采的石油中偿还。例如中国曾与法国石油公司签订了合作开采海上石油的合同，勘探费用和风险均由法国石油公司承担，法国石油公司以 9000 万美元的投资打了三口井，经过半年的分析研究，发现形成不了商业性油井，无利可图，因此于 1986 年末放弃了努力，造成近亿美元的损失。

合作开发是国际上普遍采用的开发自然资源的形式。第二次世界大战后，在中东、北非、南亚、拉美等发展中国家，都利用这种形式开发自然资源，如印度与美孚石油公司，伊朗同英国石油公司签订的开发石油协议，又如苏联与日本合作开发西伯利亚木材、煤炭、石油天然气等协议，均属这种类型。在国际合作并发的项目中，海上石油开采风险最大，投资最多，而且技术要求高，建设投产的周期长，如果单靠一国的资金和技术，是难以成功的。不但发展中国家，而且西方发达国家在海上石油开发中，几乎都采用了合作开发的方式。例如在欧洲北海铀田参予开发的外国石油公司，英国海域有 200 家，挪威海域有 45 家。

合作开发可以充分利用外国的资金和先进技术来加快本国自然资源的开发利用，并在技术合作中，逐步掌握开发技术，提高本国的技术水平。因此，合作开发也是引进技术的途径之一。

## 第四节 补偿贸易

### 一、补偿贸易的概念

补偿贸易 (Compensation Trade) 是指一方从国外另一方引进机器设备、技术或劳务, 其应支付的价款不是以现金支付, 而是在双方约定的期限内, 用商品或劳务作价分期偿还。这种贸易方式通常是以向银行贷款方式进行的, 国外方以贷款形式向国内方提供设备、技术或劳务, 国内方则以产品或劳务分期偿还贷款。

补偿贸易从 60 年代开始有了较大的发展, 当时一些国家特别是发展中国家普遍缺少外汇, 外债包袱沉重, 开始寻求不付现汇而能从国外引进设备、技术的办法。同时, 一些发达国家的投资者为其过剩资金、技术和设备寻找出路, 谋求更大的利润, 在这种情况下出现了补偿贸易的方式。至 70 年代, 这种方式在美国、日本、西欧发达国家与东欧、第三世界各国的贸易中被广泛采用, 贸易的范围也从最初的机器设备扩大到技术和服务等方面。补偿贸易已成为国际贸易的常见方式之一。

我国制定的《开展对外加工装配和中小型补偿贸易办法》中, 对补偿贸易的含义作了明确规定: “凡是由国外厂商提供, 或者利用国外出口信贷进口生产技术或设备, 由我方企业进行生产, 以返销其产品方式分期偿还对方技术、设备价款或贷款本息的交易形式, 都属于补偿贸易。” “补偿贸易, 原则上要用引进技术、设备所生产的产品返销对方, 进行直接补偿。直接补偿有困难, 或者以其他产品偿还。” “也可以使用该企业 (包括企业联合体) 所生产的其他产品进行间接补偿”。

### 二、补偿贸易的形式

按引进方偿付的商品不同, 补偿贸易可分为以下四种主要形式:

1. 直接产品补偿。也称产品返销或回购 (Buy—back)。引进方利用引进的技术、设备、原材料所生产的产品, 返销给供方, 以分期偿还供方全部价款。采用这种方式, 引进的技术和设备与偿付产品有直接、紧密的联系。我国目前采用直接产品补偿为主。

2. 间接产品补偿。也称产品反购或互购 (Counter Purchase)。引进方不是用引进的技术和设备直接生产的产品偿还供方的价款, 而是用双方同意的其他商品偿还。采用间接产品补偿通常是由于引入的技术和设备所生产的产品难以偿还技术、设备的价款, 或者这些技术和设备不生产直接产品, 如交通设施、旅游设施、发电站等, 这些项目不可能生产产品来偿还引入技术和设备的价款, 只能用其他商品补偿。

3. 货币收入补偿。引进的技术和设备投产后所获得货币收入, 用来抵偿这些技术设备的价款, 这种偿还方式适合于两种情况, 一种是用引进的技术和设备所生产的产品, 在国际市场上有较强的竞争力, 销售渠道畅通, 市场预测看好, 则可采用货币收入偿付。另一种是引入的技术和设备不能直接生产有形产品, 但经济效益明显, 如电讯技术设备、发电站等项目。

4. 混合补偿, 引进技术和设备的价款, 可以一部分以直接产品偿付, 一部分用间接产品偿付, 另一部分以货币收入偿付, 也可以用劳务偿付。只要同时包含其中两种或两种以上的形式则称为混合补偿。

### 三、补偿贸易的特点

补偿贸易主要表现为双方之间商品的互换, 因而具有以货易货的特征,

但又与一般的以货易货的贸易不同，同时它又与一般的商品贸易、来料加工等有所区别，从下列比较中可以看到补偿贸易的特点。

#### 1. 补偿贸易与一般易货贸易的区别

(1) 易货交易是物与物的交换，买卖一般是一次性的，在同一时间完成交易。补偿贸易是分期偿还价款，是多次买卖行为，持续的时间较长。

(2) 易货交易中所交换的商品之间一般无什么联系，而补偿贸易中交换的商品之间可能有联系，在直接补偿形式中，用以偿还引入技术和设备价款的产品，正是由这些技术和设备直接生产的。而且提供技术和设备的一方为了使技术、设备顺利投产，一般都要提供协助，参予生产的过程。

(3) 易货交易的双方不发生信贷关系，补偿贸易中，信贷是不可缺少的一部分，实际上是技术和设备的供方向引进方提供中期或长期的贷款，有了这种信贷关系，补偿贸易才能实现。

#### 2. 补偿贸易与一般商品交易的区别

一般商品贸易和补偿贸易虽然都是作价交易，双方是买卖关系。但交易的内容不同，在一般商品贸易中，偿付商品的价款是用现金或现汇。而在补偿贸易中，偿付引进技术和设备的价款，主要是用产品或劳务。

#### 3. 补偿贸易与来料加工或来件装配的区别

补偿贸易是买卖关系，引入方对以负债的方式所引进的技术、设备和原材料拥有完全的所有权和自主权，用原材料生产的产品也拥有所有权，并可以用直接补偿方法抵偿引入的技术、设备的价款。而来料加工和来件装配业务，只是一种劳务关系，加工方只收取加工资，对方所提供的原料，零配件和最后的成品，其所有权仍属对方。

#### 4. 补偿贸易与合资经营的区别

补偿贸易中，双方的关系只是买卖关系，而不存在共同投资的关系，引进技术和设备的一方对技术、设备以及产品拥有完全的所有权和经营权，技术和设备的供方一般只参予技术、设备在生产中的实施，保证投产的顺利，既不参予经营，也不共负盈亏。

### 四、补偿贸易项目的选择

#### 1. 补偿贸易的优缺点

补偿贸易对于买卖双方都有好处，对于提供技术和设备一方，可以突破引进方外汇支付能力薄弱的障碍，扩大技术、设备和原材料的出口，缓解其国内市场狭小与资本过剩的矛盾，又可以通过帮助引进方开发自然资源和人力资源，在返销中获得所需要的原材料和燃料等能源资源。对引进方来说，有利于克服进口先进技术和设备所需外汇不足的困难，广泛利用外资，有利于拓宽国际市场的销售渠道，增加出口商品的竞争能力，增加外汇收入。

补偿贸易的缺点是开展补偿贸易相对比较复杂，牵涉的面较广，既有信贷问题、又有生产问题和产品对路的问题，每一方既是卖主又是买主，买的人一定要卖，使补偿贸易有较大的局限性。而且补偿贸易的过程一般时间较长，双方承担的风险较大，不稳定的因素较多，商品市场、金融市场和生产的变化，都会影响补偿产品的销售。在开展补偿贸易时应充分认识这种贸易形式的复杂性，尤其要作好项目的选择工作。

#### 2. 项目选择的原则

补偿贸易项目的选择包括引进技术和设备以及产品两方面的选择。我国目前以直接补偿的方式为主，因而这两方面是密切相关不可分割的。

引进的技术和设备必须具有先进性和适用性，只有先进适用的技术和设备，才可能生产价值高、市场竞争能力强的产品，有利于产品在返销时作出较高的价格，缩短产品偿付期限，也有利于偿付结束后，技术和设备继续发挥较大的作用，产品保持较强的竞争力。要防止引入那些缺乏先进性和生产周期长的技术和设备，因为这会导致偿付过程维持较长的时间，当偿付结束时，技术和设备很可能已经老化，甚至被淘汰。

产品选择的基本原则是产品必须是国际市场上有发展前途的商品，在项目投产后的一定阶段内，该产品应该是国际市场上的热销货，并在相当长的时间内有稳定市场。分期偿付产品的作价一般是与当时国际市场价格水平密切相关的，有发展前途的产品不仅能保证产品有稳定的价格，按期付清引进技术和设备的价款，而且能继续保持产品在国际市场上的销路。

### 3. 项目偿还能力的论证

要做好补偿贸易项目的选择工作必须加强项目可行性的研究和论证，通过经济核算正确评估偿还能力是论证的一个重要方面。偿还能力是指从事补偿贸易的企业每年能收益多少外汇，扣除生产成本和其他费用后，其剩余部分用于还清外商的债务需要多少年、偿还年限是衡量偿还能力的标志。如果偿还年限超过了引进设备的自然损耗年限或技术的生命周期，那么这个补偿贸易项目的经济效益就等于零或出现负效应，这个项目就不能选择。

## 第五节 技术咨询服务

### 一、咨询服务的概念

咨询服务(Consulting Service)是指咨询机构向需要了解或解决某种问题的单位或个人提供各种服务。咨询服务的内容涉及的领域十分广泛,包括政治、经济、技术、法律、财务等各个方面。咨询服务作为技术贸易的一种方式,主要是指技术咨询服务,即需要技术的企业与咨询公司签订合同,由咨询公司利用自己掌握的技术、经验和技術信息,负责解决对方所提出的技术课题,或提出建议和方案,或提供各种技术服务,并收取一定的咨询费用。

咨询公司一般是独立的企业,有自己的专职或兼职的工程技术人员、技术设备和技术资料,它提供服务的内容很广,如工程项目的可行性研究,技术方案的设计和审核,招标任务书的拟定和代为招标,产品和生产工艺的改进,设备的采购,工程项目实施的监督和指导,人员的培训等。在咨询合同中,签订合同双方的关系是雇佣关系,需要技术服务的一方是雇主,接受委托的咨询公司是受雇人。雇主可以根据工程的需要雇用一家咨询公司承担工程的全部任务或部分任务,也可聘请几家咨询公司分别承担工程某一部分或某一阶段的任务。目前,在国际上著名的咨询公司或咨询机构主要集中在工业发达国家,这些公司不仅拥有多种技术领域的专家,还拥有经济、法律等方面的专家,例如美国的兰德公司和斯坦福国际咨询研究所,日本的三菱综合研究所和野村综合研究所,德国的罗兰—贝格咨询公司等。这些咨询机构大多是综合性的,其服务内容除了工程技术外,还包括经济发展预测、经济决策等战略性项目。

咨询服务对于发展中国家来说是取得技术的一种有效方式。发展中国家由于技术力量不足,或对某些技术课题缺少经验,聘请外国咨询公司提供技术服务,可以避免走弯路,节省资金和时间,咨询公司可以提供丰富的技术情报,帮助雇主选择先进适用的技术,找到较为可靠的技术供方,选购技术先进、价格合理的设备,指导生产、经营和管理等。雇主虽然要向咨询公司支付一定的咨询费,但所获得的资金节约一般远远超过咨询费。国际上的咨询费通常为工程项目总投资的2%至8%。目前,发展中国家的企业和工业发达国家的许多企业,在引进技术设备或计划开始某个工程项目的建设前,往往都与咨询公司签订合同,请他们提供技术咨询服务。

### 二、技术咨询服务的分类

#### 1. 工程咨询服务

工程咨询服务是咨询公司的主要服务内容,包括为雇主进行工程项目的可行性的研究,技术方案的设计和审核,招标任务书的拟定和代为招标,产品和生产工艺的改进,设备的采购,工程项目实施的监督和指导,人员的培训等。工程项目设计是工程咨询服务的主要内容,雇主委托咨询公司进行项目设计时,应向咨询公司提出项目设计应达到的技术指标和经济指标,并提供必要的资料,如水文、地质、地理、交通、气候、能源、供水、排污等基本条件,以及现有的主要建筑物和设备、原料来源、技术人员的数量和质量、技术水平和对技术的消化吸收能力等各种情况。工程设计应保证符合双方签订合同的规定,如果达不到应有指标时,确实属于咨询公司责任的,应由咨询公司采取措施予以补救,造成损失时,由咨询公司负责赔偿。

#### 2. 技术情报咨询服务

咨询公司一般都有自己的技术情报库，技术情报的主要来源是专利文献、各类技术期刊和各种技术资料，以及从国际技术市场上和从与其有联系的企业、高等院校和科研机构获得的各种技术信息。咨询公司可以向雇主直接提供自己所掌握的技术情况，也可以委托其他单位提供。雇主想要取得某种技术资料或技术情报，首先要向咨询公司提出咨询清单，即所需的技术资料或技术情报的项目清单和详细说明。咨询公司接受委托后，双方共同商定技术资料或技术情报交付的时间、交付的方式及费用，并签订合同。咨询服务所提供的技术情报不包括专有技术在内，因此雇主一般不必承担保密义务。合同反映的是买卖关系，雇主对所提供的技术情报具有所有权、支配权和处置权。

### 3. 经营管理咨询服务

经营管理咨询范围包括企业发展战略、生产管理、市场开发、销售策略、财务管理和人事管理等。咨询公司帮助企业制定经营目标和策划经营战略，评价企业的生产计划和市场开发系统并提出改革建议，在提高企业设备、技术的利用率和有效地利用人力、物力等方面给予指导。

技术咨询服务除以上三种类型外，还包括一些其他咨询服务，如为企业进行技术人员培训，提供经济法律的咨询等。

## 第六节与技术贸易有关的其他贸易方式

### 一、国际工程承包

#### 1. 国际工程承包概念

国际工程承包 (International Contract for Construction) 是指一国的对外承包公司用自己的资金、技术、劳动力等为另一国的客户营建工程项目。它是一种综合性的国际经济合作方式, 既是国际技术贸易的一种方式, 也是国际劳务输出的一种方式。之所以将这种方式作为国际技术贸易的一种方式, 是因为在国际工程承包项目的建设过程中, 一般包含了许多技术转让内容。

工程承包的内容具有综合性的特点, 对承包商的要求高, 但盈利也很大。承包商要负责工程建设的全过程, 从拟订建设方案、勘测选点、工程设计、选购设备、施工安装、调试设备, 技术培训、直至项目达到技术指标或生产出合格产品。由于承包工程内容的复杂性, 就要求承包商具有较高的技术水平和管理水平。而且工程项目一般规模大, 投资多, 营建时间长, 受政治、经济及自然条件影响的机会多, 使双方承担较大的风险。

国际工程承包主要以招标和投标的方式成交。招标可以采用公开的形式, 通过新闻媒介刊登招标公告, 使所有的投标人进行竞争。也可有选择地邀请几个信誉好、实力雄厚的承包商参加投标, 进行有限的竞争。对于个别特殊的工程项目, 如军事项目、保密工程, 招标人认为只有某承包商合适, 便委托其报价, 通过谈判协商成交。

#### 2. 国际工程承包的分类

国际工程承包的形式可从不同角度分类。从承包人承担法律责任不同可分为以下几类:

##### (1) 总包

总包 (Main Contract) 是指从投标报价、谈判、签订合同到组织合同实施, 包括对内对外转包都由承包商对业主 (发包人) 负全部责任。

##### (2) 平等分包

平等分包 (Separate-but-equal Contracts) 是指业主把一项工程分成几个子项或几个部分, 分别发包给几个承包商, 这些承包商之间的关系是平等的, 各自对业主负责。由业主自己或委托他人负责组织和协调工作。

##### (3) 二包

二包指总包或平等分包人征得业主同意后, 把自己承包工程中的子项或子项中的某部分工程转包 (俗称分包) 给其他的承包商 (即二包商), 二包商与业主不发生直接关系, 直接对总包人或平等分包人负责。

根据招标人对承包商完成工程项目的要求不同, 国际工程承包又可分为以下几种:

##### (1) “交钥匙”工程承包

承包商从工程项目的可行性研究开始直至工程建成, 全部包揽下来。工程竣工后, 必须经过一定时间的试生产, 在产品的质量、数量、原材料消耗等方面完全符合规定的标准, 工程才算完成。“交钥匙”意味着项目交接后, 业主就能正式开工生产。

##### (2) “半交钥匙”工程承包

这种方式与“交钥匙”工程承包区别在于, 承包商不负责产品试产, 只要工程项目技术指标符合合同规定的标准, 机器设备正常运转, 即为完成工

程承包任务。

### (3) “产品到手”工程承包

这种方式比“交钥匙”工程承包要求更高，除了必须达到“交钥匙”工程承包的要求外，还必须保证工程项目正式开工投产后的较长一段时间（一般为二、三年）内生产正常，产品质量稳定，产量的增长达到合同规定的标准。承包商在这段时间内负责技术指导、设备维修和技术培养等任务。

## 二、特许专营

特许专营（Franchising）是指一家已取得成功经验的企业，将其商标、商号名称、服务标志、专利、专有技术以及经营管理的方法或经验转让给另一家企业。通过签订特许合同，后者有权使用前者的商标，商号名称、专利、专有技术及经营管理经验，但须向前者支付一定金额的特许费，这是一种特许权的贸易。

特许专营的主要形式是商业经营模式特许，它具有综合性的特征。获得特许权的受让商不仅使用许可商的技术和经验，而且在产品的形式和服务方式上，与许可商完全相同。特许专营合同的双方，经营同样的行业，出售同样的产品，提供同样的服务，使用同样的商号名称、商标或服务标志，甚至商店的门面装潢、用具、职工的工作服、产品制作方法、提供服务的方式都完全一样。例如美国麦克唐纳快餐馆，在世界各地几乎都有被授予特许专营权的同名餐馆，他们提供的服务以及汉堡包的味道与美国的完全相同。

特许商为了维护自己的声誉，保护经营的特色，对受让商在技术操作和经营方式上，都作出严格的要求，并采取一定措施进行长期监督和控制。虽然双方存在着这种监督关系，但特许专营企业仍然是独立经营、自负盈亏的企业。受让方企业不是许可方企业的分支机构或子公司，也不属合作经营。

特许专营的形式还有销售特许和产品特许两种，销售特许指特许商授权受让商长期出售其某种产品，它实质上是一种销售代理。产品特许指特许商授权受让商生产其某种商品，并使用其商标，商品由受让商自行销售。

特许专营作为一种典型的商务形式，在发达国家已经相当普遍，在我国还刚刚开始起步，使用特许专营方式经营的企业可以减少风险，比较容易获得成功。据美国的一份调查报告，特许商业经营一年后，97%的受让商获得成功，而用其他方式经营的新办企业，一年后的成功率仅62%；经过五年经营后，92%的特许经营者依然很成功，而其他方式经营者仅23%是成功的。



## 第四章工业产权的国际保护

工业产权是专利权和商标权的总称。随着国际经济技术合作的不断加强和国际贸易的迅速发展，对工业产权进行有效的国际保护日益显得重要和迫切，仅仅依靠各国单独立法来保护专利和商标，已不能适应世界经济发展的需要。由于各国对工业产权保护所使用的原则和具体规定存在着一定的差别，使得同一专利或商标在各国申请注册的手续和得到保护往往不完全相同，因而造成了工业产权保护的复杂化。同时，为了使工业产权得到国际性的保护，工业产权所有人还必须在许多国家分别申请专利或进行商标注册，给申请人带来很大的不便，耗费了许多时间、精力和财力。鉴于这些情况，各国感到有必要通过签订国际条约和建立相应的国际联盟机构，制定统一的保护工业产权的国际法规。

为了谋求工业产权的国际保护，从 19 世纪下半叶开始，各国先后签订了一些国际公约和协定，这些国际条约有《保护工业产权巴黎公约》、《专利合作条约》、《欧洲专利公约》、《商标国际注册马德里协定》、《商标注册条约》等 10 多个条约。并建立了一些与这些公约和协定相对应的国际联盟机构。目前世界知识产权组织是保护工业产权的最大国际机构，它负责管理 20 多个国际条约或联盟，是联合国的重要机构之一。

## 第一节世界知识产权组织

### 一、世界知识产权组织的历史

知识产权是专利权、商标权和版权的总称。或者说知识产权包括工业产权和版权两大部分。版权主要是指著作人对其文字、艺术和科学作品所享有的专有权。

从历史上来说，对工业产权和版权的国际保护，几乎是同时开始和同步进行的。1883年，部分国家签订了《保护工业产权巴黎公约》，并成立了“巴黎联盟”，1886年一些国家签订了《保护文学和艺术作品的伯尔尼公约》，成立了“伯尔尼联盟”。这两个联盟分别设立了“国际局”处理日常事务，1893年两个国际局合并成立了“保护知识产权联合国际局”。1967年，这两个联盟提出成立“世界知识产权组织”（WIPO），根据这一建议，51个国家于当年7月14日在斯德哥尔摩的外交会议上，签订了《建立世界知识产权组织公约》，并决定把联合国际局改为世界知识产权组织的国际局，负责管理各种条约和协定。1970年4月26日，根据该公约正式成立了世界知识产权组织。1974年12月17日，该组织成为联合国的一个专门机构，它是联合国组织系统下的16个专门机构中第14个机构，总部设在日内瓦。

目前世界知识产权组织的成员国已超出100个，我国于1980年6月3日正式成为该组织的第90个成员国，并于1982年11月18日成为该组织的协调委员会委员。

### 二、世界知识产权组织的任务

《建立世界知识产权组织公约》是世界知识产权组织的章程，公约第一条规定，通过国与国之间的合作，并在适当情况下，与其他国际组织进行合作，以促进在全世界范围内保护知识产权。这是世界知识产权组织（WIPO）的宗旨。

公约第二条规定了WIPO的主要任务是保证世界知识产权组织各联盟间的行政合作，执行巴黎联盟及有关专门联盟和伯尔尼联盟的行政任务。目前WIPO行使下列条约国际联盟的行政职能。

- 1、《保护工业产权巴黎公约》
- 2、《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》
- 3、《商标国际注册马德里协定》
- 4、《制止商品产地虚假或欺骗性标记马德里协定》
- 5、《工业品外观设计国际保护海牙协定》
- 6、《用于商标注册的商品和服务国际分类尼斯协定》
- 7、《保护原产地名称及其国际注册里斯本协定》
- 8、《建立工业品外观设计国际分类罗迦诺协定》
- 9、《国际专利分类斯特拉斯堡协定》
- 10、《专利合作条约》
- 11、《商标注册条约》
- 12、《国际承认用于专利程序的微生物保存布达佩斯条约》
- 13、《保护表演、唱片和广播罗马公约》
- 14、《保护唱片制作权日内瓦公约》
- 15、《发送卫星传输节目信号布鲁塞尔公约》
- 16、《保护植物新品种巴黎国际公约》

### 17、《保护奥林匹克会徽内罗毕条约》

此外还有尚未正式生效的四个条约：《商标图形要素国际分类维也纳协定》、《保护版面及其国际注册维也纳协定》；《科学发现国际登记日内瓦条约》；《避免对版权收入重复征税马德里多边公约》。

根据 WIPO 的宗旨，促进全世界对知识产权的保护主要包括以下内容：鼓励和促进达成新的保护知识产权的国际公约；协调各国的立法；向发展中国家提供法律技术援助，促进先进技术向发展中国家转移，加速这些国家的经济发展；为知识产权保护提供各种服务，如收集和传播技术情报，办理专利的国际申请和商标的国际注册等。

### 三、世界知识产权组织的机构

世界知识产权组织有四个机构：大会、成员国会议、协调委员会和国际局。

大会是 WIPO 的最高权力机构，由成员国中参加巴黎联盟和伯尔尼联盟的国家组成。

成员国会议由全体成员国组成，讨论知识产权方面共同感兴趣的问题，制订法律等。

协调委员会是为了保证各联盟之间的合作而设立的机构，就一切行政、财政问题提出意见，认定大会的议程草案等。

国际局是 WIPO 的常设办事机构，它的主要任务是组织会议，收集技术情报，出版刊物，办理国际申请和国际注册等。

## 第二节 保护工业产权巴黎公约

《保护工业产权巴黎公约》简称《巴黎公约》，它是国际工业产权领域中最基本最重要的公约，也是保护工业产权的第一个国际公约，《巴黎公约》的缔结标志着工业产权制度开始了国际化的进程。

### 一、《巴黎公约》产生的历史

对工业产权正式实行国际保护是在 1873 年，那一年奥匈帝国在维也纳举办了万国工业博览会，当时许多参加博览会的厂商担心他们的展品可能被他人仿制，要求对发明给予保护，为此奥地利政府发布了对发明给予临时保护的特别法令，这是历史上第一次对工业产权进行国际保护。但由于这种保护是临时的，各国感到有必要达成国际协议对工业产权实行长期的国际保护。经过 10 年的酝酿和准备，1883 年 3 月 20 日法国、比利时、巴西、危地马拉、荷兰、西班牙、意大利、葡萄牙、萨尔瓦多、塞尔维亚、瑞士等 11 个国家在巴黎国际外交会议上正式签订了《保护工业产权巴黎公约》，根据该公约成立了保护工业产权巴黎联盟，简称巴黎联盟。接着英国、突尼斯、厄瓜多尔也宣布参加了该公约。该公约于 1884 年 7 月 7 日生效。《巴黎公约》自签订以来，已作过 6 次修改，最后一次修改是在 1967 年的斯德哥尔摩会议上进行的，目前执行的是斯德哥尔摩的修改本。公约虽然经过多次修改，但其基本原则未变。目前世界上大部分国家都参加了《巴黎公约》，我国于 1985 年 3 月 19 日正式加入该公约，成为该公约的第 96 个成员国。

### 二、《巴黎公约》的主要内容

《巴黎公约》的斯德哥尔摩文本共有 30 条，按条款的性质可分为三组，第一组从第 1 条至 12 条为实质性条款，规定了成员国必须遵循的共同原则，第二组从第 13 条至 17 条为行政性条款，规定了巴黎联盟的组织机构和任务。第三组从第 18 条至 30 条，是关于成员国的加入、批准、退出等有关规定。

《巴黎公约》对工业产权的保护范围作了明确规定：“工业产权的保护对象是专利、实用新型、外观设计、商标、服务标记、厂商名称、产地标记或原产地名称以及制止不正当竞争。”保护范围除专利（发明、实用新型和外观设计）和商标外，还包括与商标相邻近的标记（服务标记、厂商名称、产地标记或原产地名称）和制止不正当竞争。因而公约中的工业产权是广义的。

《巴黎公约》的实质性内容是确定了各成员国必须共同遵守的基本原则：

#### 1. 国民待遇原则

《巴黎公约》第二条规定：“本联盟任何成员国的国民，在保护工业产权方面，应在本联盟其它成员国内享有各国法律现在或今后给予各国国民的各种利益；本公约所特别规定的权利不得遭受任何侵害。”也就是说，每一个成员国必须把给予本国国民在保护工业产权方面的待遇，同等地给予其他成员国国民。

《巴黎公约》第三条规定：“非本联盟成员国的国民，凡在本联盟一个成员国的领土内有住所或有真实有效的工商营业所的，都应享有与本联盟成员国国民同样的待遇。”

以上这两方面内容称为国民待遇原则，它是建立工业产权国际保护制度

的最重要的基础，它保证了外国国民的工业产权在当地国受到法律保护，而且得到与当地国国民地位相同的待遇。

## 2. 优先权原则

《巴黎公约》第四条 提出了优先权原则，成员国国民已在一个成员国提出了一项专利申请或商标注册申请，自申请日起一定期限内（发明和实用新型为 12 个月，外观设计和商标为 6 个月）又向其他成员国提出同样内容的申请，可以要求给予优先权，即后一个申请视为第一个申请日提出的，或者说后一个申请的日期被认为是与首次申请的日期相同。因此，创造发明人在第一次申请后的 12 个月以内，就同一发明在联盟的其他成员国内提出申请，则任何第三者在这段时间内就同一发明提出申请都不妨碍其专利权的获得。

优先权原则对成员国之间互相申请专利（或商标注册）起到保护作用，当申请人考虑要在几个成员国均取得专利权或商标权时，就不需要急于同时向各国提出申请，可先向一国提出申请，然后在 12 个月或 6 个月的期限内再向其他成员国提出申请。这有利于申请人有充分时间进一步考虑申请的国家，作出合适的选择。

## 3. 专利权、商标权独立原则

根据《巴黎公约》第四条 之二和第六条 的规定，同一发明或商标在不同成员国所取得的专利权或商标权是互相独立的。具体来说，巴黎联盟的所有成员国，对专利权和商标权的授予和保护，均取决于各国的法律，合成员国根据本国法律所作出的决定是相互独立的，互不影响。一个国家并不因为某项发明在其他成员国已获得了专利权，而授予专利权；也不得以该发明申请在其他成员国被驳回，或专利权被撤消或终止，而予以驳回、撤消或终止。一个国家对其他成员国国民提出的商标注册申请，不得以申请人未在其本国注册为理由而予以拒绝。注册商标在一个成员国过期或被撤消，并不影响它在其他成员国注册的效力。

《巴黎公约》还制定了一些巴黎联盟各成员国必须共同遵守的规则，这些规则主要有以下几条：

### 1. 强制许可的实施

根据《巴黎公约》第五条 规定，每一个成员国有权对专利采取强制许可，对于取得专利权后的一定期限（自申请日起四年，自批准日起三年）内不实施或不充分实施的发明，可向申请实施该项发明的他人给予强制许可，允许他人利用该项专利。给予强制许可二年后，如果专利权人无正当理由仍然不实施或不充分实施其专利的，有关部门可撤消其专利权。

### 2. 驰名商标的保护

商标注册国或使用国的主管机构认为某个商标在该国已成为驰名商标，且商标所有人已享有巴黎公约的利益，如他人对此商标进行复制、仿造或翻译，用于相同或类似商品上，则联盟各成员国有权拒绝或取消他人的注册，并禁止使用。

### 3. 商标的禁用标记

各成员国应禁止使用下列标记作为商标：国徽、国旗和其他象征国家的标志；用以表明权力和授权的官方标志以及检验印记：国际组织的纹章、旗帜、缩写和名称等。

### 4. 与商标邻近标记的保护

规定各成员国必须保护服务商标和集体商标，厂商名称、产地标记等。

《巴黎公约》在工业产权方面规定了一些各成员国必须共同遵守的原则和规则，但对专利和商标事务具体规定，各国仍保留了立法上的自由。例如对专利类型的划分、授予专利权的范围、审批方法和专利权期限等，由各国自行规定。又如，确认商标权的原则是采用先注册原则还是先使用原则或无异议原则，商标注册审查是采用形式审查还是实质审查，商标有效期的长短等也由各国自行确定。

《巴黎公约》明确规定，所有或部分成员国之间可以就工业产权的一些特殊问题缔结独立的或特殊的协定，但这些协定不能与《巴黎公约》的条款相抵触。因此《巴黎公约》是保护工业产权国际联盟的最基本也是最重要的公约。至今为止，巴黎联盟各成员国之间已签订了 10 多个特殊的协定或条约。

### 第三节 专利国际保护的专门公约

#### 一、《专利合作条约》

《专利合作条约》(PCT)是1970年6月19日在美国华盛顿签订的一个国际条约,当时在条约上签字的有35个国家。条约的宗旨是为了使专利的申请和审批实现国际化。从1978年6月1日起,该条约的组织机构开始受理专利国际申请,这种申请又称PCT国际申请。至1993年,《专利合作条约》成员国已达60个。我国于1994年1月1日正式加入该条约。《专利合作条约》是继《保护工业产权巴黎公约》后,保护专利的又一个重要的国际条约。参加《专利合作条约》的国家必须是《巴黎公约》的成员国。

##### 1. 《专利合作条约》的中心内容

《专利合作条约》共八章六十九条,其中心内容是规定发明人(或申请人)如想在多国申请专利,发明人(或申请人)可提出国际申请,并在申请中指明希望取得专利的国家,即可达到向多个指定国家申请的目的,这一国际申请与其在指定国的申请有同等的效力。

提交的国际专利申请,经过国际文献检索,或再经过国际初步审查,最后转到各指定国进行国内审批。因此,专利申请人只要进行一次申请,就可能在几个或全部PCT成员国获得专利权。

##### 2. 专利国际申请的程序

(1) 申请人用一种文字向一个PCT成员国的专利局(称受理局)提出国际申请,并在申请书中注明向哪几个成员国(称指定国)申请专利。

(2) 受理局对申请进行形式审查,即审查材料是否齐全,格式是否符合PCT的统一要求。

(3) 形式审查通过后,受理局将申请提交PCT国际检索单位(ISA)进行检索。受理局同时把申请提交世界知识产权组织国际局,以便国际局及时登记和准备在优先日起满18个月时公布。

(4) 国际检索单位必须在优先权日起16个月内提出国际检索报告,并将报告交申请人,以便申请人对其申请的权项进行修改。

(5) 国际检索报告和专利申请一起提交各指定国的专利局,由这些国家的专利局根据本国的专利法再进行实质性审查(如发明是否具有新颖性、创造性和实用性等),最后作出是否在本国授予专利权的决定。

《专利合作条约》规定,申请人还可以要求对其申请专利的发明创造进行国际初步审查,申请人只要向PCT国际初步审查单位(IPE)提交申请,经实质性审查后,由审查单位提出初步审查报告,交申请人和指定国的专利局作为参考。是否采用国际初步审查这个步骤,由PCT各成员国自行确定,少数国家如美国、法国、瑞士、卢森堡、丹麦、挪威等不采用这种步骤。

PCT的国际检索单位(ISA)和国际初步审查单位(IPE)均由PCT联盟大会任命。目前国际检索单位有:欧洲专利局、美国专利商标局、日本特许厅、俄罗斯专利局、澳大利亚专利局、奥地利专利局、瑞典专利局和中国专利局。国际初步审查单位有:欧洲专利局、日本特许厅、俄罗斯专利局、澳大利亚专利局、瑞典专利局、英国专利局和中国专利局。

##### 3. 《专利合作条约》的作用

(1) 简化了专利申请手续

申请人只要提出一次国际申请，就可达到向多个国家申请的效果，大大简化了申请人在各成员国内申请专利的手续，避免了分散和重复的申请，节省了时间、精力和费用。PCT 对申请的形式要求是统一的，申请人不必再按照各国国内法的规定来准备文件，也不必使用多种语言。

### （2）避免了重复检索

以往一项发明如向几个国家提出专利申请，那么这几个国家的专利局都必须对发明内容进行检索。现在只要通过 PCT 国际检索单位一次性的检索，就可以代替各国的检索，大大减少了检索工作量，避免了重复的劳动。

### （3）减少了实质性审查的工作量

PCT 国际初步审查对一项发明进行实质性审查后，将审查结果移交申请人选定的国家，这些国家以此作为参考或依据，确定是否授予专利权。这实际上减少了实质性审查的劳动量。

此外，由于世界知识产权组织国际局在优先权日起满 18 个月时，公布国际专利申请和国际检索结果，有利于迅速交流专利技术情报，促进技术的应用和推广，减少重复研究；国际专利申请实际上还延伸了申请人所享有的巴黎公约规定的优先权期限，有利于对专利权的保护。

## 二、《欧洲专利公约》

《欧洲专利公约》（EPC）是欧洲一些国家为了消除国家间专利制度的差异，实现地区性专利保护合作的一个跨国公约。该公约是西欧 14 个国家于 1973 年 10 月 5 日在慕尼黑签订的，1977 年 10 月 7 日生效，1978 年正式实施。目前该公约的成员国有 16 个国家。

欧洲专利局（EPO）是根据《欧洲专利公约》于 1977 年在慕尼黑设立的，它负责统一办理专利的申请、审查和授予。根据《欧洲专利公约》，世界各国的申请人都可以向欧洲专利局提出专利申请，可自行选择向哪些成员国申请专利，经欧洲专利局的统一审查和统一批准，申请人即可在其指定的几个或全部成员国取得专利权。这就大大简化了专利申请人在公约各成员国中申请专利的程序。

《欧洲专利公约》促进了欧洲各国专利制度趋向统一化，大多数公约成员国均按公约所规定的专利审批程序、专利保护期、专利保护发明项目的范围等，对国内法进行了调整。

《欧洲专利公约》和《专利合作条约》都打破了逐国申请专利的传统，一次性的国际申请代替了向多国的申请，但这两个条约存在一个重要的差别：《专利合作条约》规定，最后授予专利权的是各个成员国的专利局，而《欧洲专利公约》规定由欧洲专利局统一批准和授予专利权，彻底打破了逐国申请，逐国审批的传统。因此在专利制度国际化上，《欧洲专利公约》比《专利合作条约》前进了一大步。

《专利合作条约》和《欧洲专利公约》是具有代表性的保护专利的专门国际条约，其他的专门国际条约还有《国际专利分类斯特拉斯堡协定》、《保护植物新品种巴黎国际公约》、《国际承认用于专利程序的微生物保存的布达佩斯条约》等。此外，还有一些类似《欧洲专利公约》的地区性条约，如《非洲知识产权组织公约》、《欧洲共同体专利公约》（尚未生效）等。



## 第四节 商标国际保护的专门公约

### 一、《商标国际注册马德里协定》

为了使商标注册制度国际化，简化商标注册手续。在《巴黎公约》签订后 8 年，由法国、比利时、西班牙、瑞士等巴黎公约成员国发起，于 1891 年 4 月 11 日在西班牙马德里签订了《商标国际注册马德里协定》，简称《马德里协定》，该协定经过 7 次修改，目前使用的是 1979 年修改本。参加该协定的国家，必须首先是《巴黎公约》成员国，至 1987 年 1 月 1 日，参加协定的共有 32 个国家，我国于 1989 年 10 月 4 日正式加入该协定。

#### 1. 《马德里协定》的中心内容

《马德里协定》共有 18 条，其中心内容是规定申请人在本国已取得商标注册的基础上，只要办理一次国际注册手续，缴付一次申请费，就可能在几个成员国取得商标注册，而不必再逐一向这些国家申请注册。《马德里协定》的宗旨与《专利合作条约》的宗旨是一致的，它们都是为了促进工业产权的国际保护，使专利申请制度和商标注册制度国际化。《马德里协定》签订的时间要比《专利合作条约》早 80 年，这说明在 19 世纪末，商标保护的国际合作已显得十分迫切。

#### 2. 申请商标国际注册的程序

(1) 申请人通过本国商标主管机构，向世界知识产权组织国际局提交商标国际注册的申请。

按《马德里协定》规定，申请人必须是《马德里协定》成员国的国民或在成员国有住所或营业所的非成员国国民；申请人必须首先在本国取得商标（包括服务商标）注册后，才能申请该商标的国际注册；申请文件必须用法文。

(2) 国际局对申请进行形式审查，审查通过后，商标就取得了国际注册，国际局在公报上公布该商标，并把申请文件和形式审查结果分送申请人所选定的成员国。

(3) 被选定的成员国在接到文件后的一年内，必须按本国商标法决定对该商标注册申请予以接受或拒绝。如予以拒绝，必须在一年内向国际局提出，并说明驳回的理由。如果在一年内未表示拒绝，这个商标的国际注册就在成员国自动生效，即转变成这些国家的国内注册。

《马德里协定》规定，国际商标注册变为各指定国的国内注册后，它们还不是完全独立的。国际注册后的五年内，如果商标在本国的注册被撤销，则它在其他国家的注册也随之撤销。满五年后，该商标在各指定国的注册才完全独立，即国际注册与本国注册之间不再有依赖关系，即使本国的注册被撤销，也不影响国际注册在其他成员国发生的效力。

《马德里协定》还规定了商标注册的有效期为 20 年。即获得国际注册并在成员国生效的商标注册，在各国的有效期限均为 20 年。期满后可申请续展，每次续展也是 20 年，续展次数不限。

#### 3. 《马德里协定》的优缺点

《马德里协定》的优点在于它所建立的商标国际注册制度给注册申请人带来很大的方便，简化了申请手续，又节省了申请费用。申请人在本国已取得商标注册的基础上，使用一种语言，只要办理一次国际注册手续，缴纳一次申请费，就可能在各成员国取得注册，而不必再逐一向这些国家提出申请，

这种制度大大减轻了各成员国商标局的工作负担，省去了形式审查和公告等工作。《马德里协定》的缺点在于协定的某些规定与《巴黎公约》的一些成员国的本国法律不能取得一致，因而妨碍了这些国家参加该协定。至今只有30多个国家参加了《马德里协定》，仅占《巴黎公约》成员国的1/3。一些贸易大国如美、英、日等都没有参加，因而使商标国际注册的有效地域范围受到了很大的限制。《马德里协定》的某些规定主要造成以下几个问题：

(1) 申请商标国际注册要以取得本国注册为前提。这种规定会带来各种问题，例如在本国注册需要一定的时间，有时需要的时间较长，如果等本国批准后再申请国际注册，很可能这个商标已被他人抢先在各国注册；有的商标因本国法律上的原因不能在本国获准注册，就不可能申请国际注册；有的国家对商标权的取得实行先使用原则，即商标权归首先使用人所有，即使商标进行了注册，也不一定能获得商标权，因此，以取得本国注册为前提，并无实质意义。

(2) 商标在国际注册后的五年内，在合成员国获得的保护并不独立，如果在本国注册被撤销，则在其他成员国的注册就失效。这种规定不利于各国保持本国商标法规的独立性。

(3) 商标的国际注册并不过问商标是否实际使用，这与一些实行注册制度的国家的法规不一致，这些国家把商标已使用作为申请注册的前提，或规定商标实际使用才能保持注册有效。因此，国际注册将使这些国家注册商标的数量与本国市场上实际使用的注册商标数量不一致，达不到真实记录的目的。

(4) 申请国际注册的工作语言只能用法语，这给许多不使用法语的国家带来不便。

## 二、《商标注册条约》

由于《马德里协定》存在一些不足，为了在世界更大范围内促进商标的国际注册，许多国家希望能缔结一个更加令人满意的国际条约。在英、美、意等14国家的发起下，于1973年6月12日在维也纳签订了《商标注册条约》，并于1980年8月生效。该条约的原定目标并未实现，原想通过签订该条约吸引更多的国家参加，但至1987年只有刚果、加蓬、原苏联、上沃尔特（现改名为布基纳法索）、多哥等5个国家参加了该条约，英、美等发起国由于某种原因反而没有参加，我国也未参加。参加该条约的国家必须是《巴黎公约》的成员国。

### 1. 《商标注册条约》的主要内容

《商标注册条约》和《马德里协定》的性质相同，都是关于商标国际注册的公约，许多条款的内容是相同的。根据《商标注册条约》的规定，申请人如要在两个以上的条约成员国取得商标注册，可以向世界知识产权组织国际局一次提出申请，经国际局形式审查核准注册后，即在该局公报上予以公告，同时通知申请人选定的成员国的商标主管机构，如在15个月内（如为证明商标，则在18个月内）成员国未提出反对意见，则商标注册在这些国家生效。国际注册的有效期为10年，每次续展期也为10年，该条约的保护范围包括商标、服务商标和证明商标。

### 2. 《商标注册条约》的特点

《商标注册条约》与《马德里协定》一样，简化了申请人办理商标注册的手续，而且《商标注册条约》还弥补了《马德里协定》的一些不足。

《商标注册条约》具有以下特点：

(1) 申请国际注册不以在本国取得注册为前提，即不论商标是否已在本国注册，均可申请国际注册。

(2) 获准的国际注册在条约成员国转为国内注册后，在各国的注册具有独立性，不受本国注册撤销的影响。

(3) 对注册商标增加了使用要求。国际注册在各成员国生效后，如在3年内不使用注册商标，则任何成员国都可宣布其无效，将注册撤销。

(4) 申请国际注册使用的工作语言扩大为英、法两种语言。由于英语是世界上使用最广泛的语种，给各国申请人带来很大方便。

(5) 扩大了申请人的范围。申请人不仅包括条约成员国国民或在成员国因有营业所或住所的非成员国国民，在一定条件下，也可以是非条约成员国的发展中国家的国民（即使他们在成员国没有营业所或住所）。这里所说的一定条件是指：申请人所属国必须是《巴黎公约》的成员国，而且被联合国大会确认为发展中国家，还必须向世界知识产权组织声明过，准备在2年内加入《商标注册条约》。

有关商标保护的专门国际条约，除了《商标国际注册马德里协定》和《商标注册条约》外，还有《制止商品产地虚假或欺骗性标记马德里协定》、《保护原产地名称及其国际注册里斯本协定》、《用于商标注册的商品和服务国际分类尼斯协定》和《商标图形国际分类维也纳协定》等。我国于1994年8月9日正式成为《尼斯协定》成员国。

## 附录 1

### 保护工业产权巴黎公约

1983 年 3 月 20 日

1900 年 12 月 14 日在布鲁塞尔修订 ;1911 年 6 月 2 日在华盛顿修订 ;1925 年 11 月 6 日在海牙修订 ;1934 年 6 月 2 日在伦敦修订 ;1958 年 10 月 31 日在里斯本修订 ;1967 年 7 月 14 日在斯德哥尔摩修订。

#### 第一条 [本联盟的建立, 工业产权的范围]

(1) 适用本公约的国家组成联盟, 以保护工业产权。

(2) 工业产权的保护对象有专利、实用新型、外观设计、商标、服务标记、厂商名称、货源标记或原产地名称, 制止不正当竞争。

(3) 对工业产权应作最广义的理解、不仅应适用于工业和商业本身, 且也应同样适用于农业和采掘业, 适用于一切制成品或天然产品, 例如: 酒类、谷物, 烟叶、水果、牲畜、矿产品、矿泉水、啤酒、花卉和面粉。

(4) 专利应包括本联盟国家的法律所承认的各种工业专利, 如输入专利、改进专利、增补专利和增补证书等。

#### 第二条 [本联盟备国国民的国民待遇]

(1) 本联盟任何国家的国民, 在保护工业产权方面, 在本联盟所有其他国家内应享有各该国法律现在授予或今后可能授予各该国国民的各种利益; 一切都不应损害本公约特别规定的权利。因此, 他们应和各该国国民享有同样的保护, 对侵犯他们的权利享有同样的法律上的救济手段, 但是以他们遵守对各该国国民规定的条件和手续为前提。

(2) 但是, 对于本联盟国家的国民不得规定在其要求保护的国家须有住所或营业所才能享有工业产权。

(3) 本联盟每一国家法律中关于司法和行政程序、管辖权、以及指定送达地址或委托代理人的规定, 工业产权法中可能有要求的, 均明确予以保留。

#### 第三条 [给予某类人与本联盟国家的国民同样待遇]

本联盟以外各国的国民, 在本联盟一个国家的领土内设有住所或有真实和有效的工商营业所的, 应享有与本联盟国家国民同样的待遇。

第四条 [A 至]。专利、实用新型、外观设计、商标、发明人证书: 优先权。——G. 专利: 申请的分案]

A (1) 已经在本联盟的一个国家正式提出专利、实用新型注册、外观设计注册或商标注册申请的任何人, 或其权利继承人, 为了在其他国家提出申请, 在以下规定的期限内应享有优先权。

(2) 依照本联盟任何国家的本国立法, 或依照本联盟各国之间缔结的双边或多边条约, 与正规的国家申请相当的任何申请, 应认为产生优先权。

(3) 正规的国家申请是指足以确定在有关国家中提出申请日期的任何申请, 而不问该申请以后的结局如何。

B 因此, 在上述期限届满前, 在本联盟的任何其他国家提出的任何申请, 不应由于在这期间完成的任何行为, 特别是另外一项申请的提出、发明的公布或利用、外观设计复制品的出售、或商标的使用而成为无效, 而且这些行为不能产生任何第三人的权利或个人占有的任何权利。第三人在作为优先权根据的第一次申请的日期以前所取得的权利, 依照本联盟每一国家的国内法

予以保留。

C(1) 上述优先权的期限，对于专利和实用新型应为十二个月，对于外观设计和商标应为六个月。

(2) 这些期限应自第一次申请日起算；申请日不应计入期限之内。

(3) 如果期限的最后一日是请求保护地国家的法定假日或者是主管机关不接受申请的日子，期限应延至其后的第一个工作日。

(4) 在本联盟同一国家内就第(2)项所称的以前第一次申请同样的主题所提出的后一申请，如果在提出该申请时前一申请已被撤回、放弃或驳回，没有提供公众阅览，也没有遗留任何权利，而且如果前一申请还没有成为要求优先权的根据，应认为是第一次申请，其申请日应为优先权期限的起算日。在这以后，前一申请不得作为要求优先权的根据。

D(1) 任何人希望利用以前提出的一项申请的优先权的，需要作出声明，说明提出该申请的日期和受理该申请的国家。每一国家应确定必须作出该声明的最后日期。

(2) 这些事项应在主管机关的出版物中，特别是应在有关的专利证书和说明书中予以载明。

(3) 本联盟国家可以要求作出优先权声明的任何人提交以前提出的申请(说明书、附图等)的副本。该副本经原受理申请的机关证实无误后，不应要求任何认证，并且可以在提出后一申请后三个月内随时提交，不需缴纳费用。本联盟国家可以要求该副本附有上述机关出具的载明申请日的证明书和译文。

(4) 对提出申请时要求优先权的声明不得规定其他的手续。本联盟每一国家应确定不遵守本条规定的手续的后果，但这种后果决不能超过优先权的丧失。

(5) 以后，可以要求提供进一步的证明。

任何人利用以前提出的一项申请的优先权的，必须写明该申请的号码，该号码应依照上述第(2)项的规定予以公布。

E(1) 在依靠以实用新型申请为根据的优先权而在一个国家提出外观设计申请的情况，优先权的期限应与对外设计规定的优先权期限一样。

(2) 而且，依靠以专利申请为根据的优先权而在一个国家提出实用新型的申请是许可的，反之亦一样。

F 本联盟的任何国家不得由于申请人要求多项优先权(即使这些优先权产生于不同的国家)，或者由于要求一项或几项优先权的申请中有一个或几个因素没有包括在作为优先权基础的申请中，而拒绝给予优先权或拒绝专利申请，但以在上述两种情况都有该国法律所规定的发明单一性为限。

关于作为优先权的申请中所没有包括的因素，以后提出的申请应按照通常条件产生优先权。

G(1) 如果审查发现一项专利申请包含一个以上的发明，申请人可以将该申请分成若干分案申请，保留第一次申请的日期为各该分案申请的日期。如果有优先权，并保留优先权的利益。

(2) 申请人也可以主动将一项专利申请分案，保留第一次申请的日期为各该分案申请的日期，如果有优先权，并保留优先权的利益。本联盟各国有权决定允许这种分案的条件。

H 不得以作为优先权根据的发明中的某些部分没有包含在原属国申请列

举的请求权项中为理由，而拒绝给予优先权，但以申请文件从全体看来已经明确地写明这些部分为限。

I (1) 在申请人有权自行选择申请专利证书或发明人证明的国家中提出发明人证书的申请，应产生本条规定的优先权，其条件和效力与专利证书的申请一样。

(2) 在申请人有权自行选择申请专利证书或发明人证书的国家，发明人证书的申请人，根据本条关于申请专利证书的规定，应享有以专利、实用新型或发明人证书的申请为根据的优先权。

**第四条 之二[专利：就同一发明在不同国家取得的专利是相互独立的]**

(1) 本联盟国家的国民向本联盟各国申请的专利，与在其他国家，不论是否本联盟的成员国，就同一发明所取得的专利是互相独立的。

(2) 上述规定，应从不受限制的意义来理解，特别是在优先权期间内申请的各项权利，就其无效和丧失权利的理由以及其正常的期间而言，是互相独立的。

(3) 本规定应适用于在其开始生效时已经存在的一切专利。

(4) 在有新国家加入的情况下，本规定应同样适用于加入时各方面已经存在的专利。

(5) 在本联盟各国，因享有优先权的利益而取得的专利的有效期限，与假设没有优先权的利益而申请或授予的专利的有效期限相同。

**第四条 之三[专利：在专利证书上记载发明人]**

发明人有权要求专利证书上记载自己是发明人。

**第四条 之四[专利：在法律限制销售的情况下取得专利的条件]**

不得以专利产品的销售或依专利方法制造的产品销售受到本国法律的限制或限定为理由，而拒绝授予专利或使专利无效。

**第五条 [A. 专利：物品的输入；不实施或不充分实施；强制许可。—B. 外观设计：不实施；物品的输入。—C. 商标：不使用；不同的形式；共有人的使用。—D. 专利、实用新型、商标、外观设计；标记]**

A (1) 专利权人存在本联盟任何国家内制造的物品输入到对该物品授予专利的国家的，不应导致该项专利的取消。

(2) 本联盟各国都有权采取立法措施规定授予强制许可，以防止由于行使专利所赋予的专有权而可能产生的滥用，例如：不实施。

(3) 除强制许可的授予不足以防止上述滥用外，不应规定专利的取消。自授予强制许可之日起两年届满前不得提起取消或撤销专利的诉讼。

(4) 自提出专利的申请之日起四年届满以前，或自授予专利之日起三年届满以前，以后满期的期限为准，不得以不实施或不充分实施为理由申请强制许可；如果专利权人对其行为有正当理由，应拒绝强制许可。这种强制许可不是独占性的，而且除与利用该许可的部分企业或商誉一起转让外，强制许可不得转让，包括授予分许可证的形式在内。

(5) 上述各项规定准用于实用新型。

B 对外观设计的保护。在任何情况下，都不得以不实施或以输入物品与受保护的外观设计相同为理由而予以取消。

C (1) 如果在某一国家注册商标的使用是强制的，只有经过适当的期限，而且只有有关人员不能证明其不使用有正当理由，才可以取消注册。

(2) 商标所有人使用的商标，在形式上与其在本联盟国家之一所注册的商标的形式只有细节的不同，而未改变其显著性的，不应导致注册无效，也不应减少对商标所给予的保护。

(3) 根据请求保护地国家的本国法，认为商标共同所有人的几个工商企业，在相同或类似商品中共同使用同一商标，不应妨碍在本联盟任何国家内注册，也不应以任何方式减少对该商标所给予的保护，但以这种使用并未导致公众产生误解，而且不违反公共利益为限。

D 不应要求在商品上表示或载明专利、实用新型、商标注册或外观设计备案，作为承认取得保护权利的一个条件。

**第五条 之二[一切工业产权：缴纳权利维持费的宽限期；专利：恢复]**

(1) 关于规定的工业产权维持费的缴纳，应给予不少于六个月的宽限期，但是如果本国法律有规定，还应缴纳附加费。

(2) 本联盟各国对因未缴费而终止的专利有权规定予以恢复办法。**第五条 之三[专利：构成船舶、飞机或陆上车辆一部分的专利器件]**

在本联盟任何国家内，下列情况不应认为是侵犯专利权人的权利：

1. 本联盟其他国家的船舶暂时或偶然地进入上述国家的领水时，在该船的船身、机器、滑车装置、传动装置及其他附件上使用构成专利为题的装备设备，但以专为该船的需要而使用这些装置设备为限；

2. 本联盟其他国家的飞机或陆上车辆暂时或偶然地进入上述国家时，在该飞机上或陆地上车辆的构造或操纵中，或者在该飞机或陆上车辆附件的构造或操纵中构成专利主题的装置设备。

**第五条 之四[专利：利用输入国的专利方法制造产品的输入]**

一种产品输入到该产品制造方法有专利保护的本联盟国家时，专利权人对该输入产品应享有输入国法律对根据方法专利在该国制造的产品所授予的一切专利。

**第五条 之五[外观设计]**

外观设计在本联盟所有国家均应受到保护。

**第六条 [商标：注册条件，同一商标在不同国家所受保护的独立性]**

(1) 商标的申请和注册条件，在本联盟各国由其本国法律决定(2) 但对本联盟国家的国民在本联盟任何国家提出的商标注册申请，不得以未在原属国申请、注册或续展为理由而予以拒绝，也不得使注册无效。

(3) 在本联盟一个国家正式注册的商标，与在本联盟其他国家注册的商标，包括原属国注册的商标在内，应认为是互相独立的。

**第六条 之二[商标：驰名商标]**

(1) 本联盟各国承诺，如本国法律允许，应依职权，或依有关当事人的请求，对商标注册国或使用国主管机关认为在该国已经属于有权享受本公约利益的人所有而驰名、并且用于相同或类似商品的商标构成复制、仿制或翻译，易于产生混淆的商标，拒绝或取消注册、并禁止使用，这些规定，在商标的主要部分构成对上述驰名商标的复制或仿制，易于产生混淆时，也应适用。

(2) 自注册之日起至少五年的期间内，应允许提出取消这种商标的请求。本联盟各国可以规定一个期间，在这期间内必须提出禁止使用的请求。

(3) 对于依欺诈取得注册或使用的商标提出取消注册或禁止使用的请求，不应规定时间限制。

#### **第六条 之三[商标：关于国徽、官方检验印章和政府间组织徽记的禁例]**

(1) (a) 本联盟各国同意，对未经主管机关许可，而将本联盟国家的国徽、国旗和其他的国家徽记、各该国用以表明监督和保证的官方符号和检验印章以及任何仿制用作商标或商标的组成部分，拒绝注册或使其注册无效，并采取适当措施禁止使用。

(b) 上述(a)项规定应同样适用于本联盟一个或一个以上国家参加的政府间国际组织的徽章、旗帜、其他徽记、缩写和名称，但已成为现行国际协定规定予以保护的徽章、旗帜、其他徽记、缩写和名称除外。

(c) 本联盟任何国家无须适用上述(b)款规定，以免损害本公约在该国生效前善意取得的权利的所有人，在上述(a)项所指的商标的使用或注册性质上不仅使公众理解为有关组织与这种徽章、旗帜、徽记、缩写和名称有联系时，或者如果这种使用或注册性质上不会使公众误解为使用人与该组织有联系时，本联盟国家无须适用该项规定。

(2) 关于禁止使用表明监督、保证的官方符号和检验印章的规定，应该只适用于在相同或类似商品上使用包含该符号或印章的商标的情况。

(3) (a) 为了实施这些规定，本联盟国家同意，将它们希望或今后可能希望、完全或在一定限度内受本条保护的国家徽记与表明监督保证的官方符号和检验印章的清单，以及以后对该项清单的一切修改，经由国际局相互通知。本联盟各国应在适当的时候使公众可以得到这样的清单。

但是，就国旗而言，这种相互通知并不是强制性。

(b) 本条第(1)款(b)项的规定，仅适用于政府间国际组织经由国际局通知本联盟国家的徽章、旗帜、其他徽记、缩写和名称。

(4) 本联盟任何国家如有异议，可以在收到通知后二十个月内经由国际局向有关国家或政府间国际组织提出。

(5) 至于国旗，上述第(1)款规定的措施仅适用于1925年11月6日以后注册的商标。

(6) 至本联盟国家国旗以外的国家徽记、官方符号和检验印章，以及政府间国际组织的徽章、旗帜、其他徽记、缩写和名称，这些规定仅适用于接到上面第(3)款规定的通知超过两个月后所注册的商标。

(7) 在有欺诈的情况下，各国有权取消即使是在1925年11月6日以前注册的含有国家徽记、符号和检验印章的商标。

(8) 任何国家的国民经批准使用其本国国家徽记、符号和检验印章者，即使与其他国家的国家徽记、符号和检验印章相关似，仍可使用。

(9) 本联盟各国承诺，如未经批准而在商业中使用本联盟其他国家的国徽，具有使人对商品的原产地生产误解的性质时，应禁止其使用。

(10) 上述各项规定不应妨碍各国行使第六条 之五 b 款第(3)项所规定的权利，即对未经批准而含有本联盟国家所采用的国徽、国旗、其他国家徽记，或官方符号和检验印章，以及上述第(1)款所述的政府间国际组织特有符号的商标，拒绝予以注册或使其注册无效。

#### **第六条 之四[商标：商标的转让]**

(1) 根据本联盟国家的法律，商标的转让只有在其所属商行或商誉同



时转让方为有效时，如该商行或商誉座落在该国的部分，连同在该国制造或销售标有被转让商标的商品的专有权一起转让给受让人，即足以承认其转让为有效。

(2) 如果受让人使用受让的商标事实上会具有使公众对使用该商标的商品的原产地、性质或重要品质发生误解的性质，上述规定并不使本联盟国家负有承认该项商标转让为有效的义务。

**第六条 之五 [商标：在本联盟一个国家注册的商标在本联盟其他国家所受的保护]**

A (1) 在原属国正式注册的每一商标，除应受本条 规定保留条 件的约束外，本联盟其他国家也应和在原属国注册那样接受申请和给予保护。各该国家在正式注册前可以要求提供原属国主管机关发给的注册证书。该项注册证书无需认证。

(2) 原属国系指申请人没有真实、有效的工商业营业所的本联盟国家；或者如果申请人在本联盟内没有这样的营业所，则指他设有住所的本联盟国家；或者如果申请人在本联盟内没有住所，但是他是本联盟国家的国民，则指他具有国籍的国家。

B 除下列情况外，对本条 所适用的商标既不得拒绝注册也不得使注册无效；

1. 商标具有侵犯第三人在被请求给予保护的国家的既得权利的性质的；
2. 商标缺乏显著特征，或者完全是由商业中用以表示商品的种类、质量、数量、用途、价值、原产地或生产时间的符号或标记所组成，或者在被请求给予保护的国家的现代语言中或在正当的商务实践中已经成惯用的；
3. 商标违反道德或公共秩序，尤其是具有欺骗公众的性质。这一点应理解为不能仅仅因为商标不符合商标立法的规定即认为该商标违反公共秩序，除非该规定本身同公共秩序有关。

但本规定不适用第十条 之二 C (1) 决定一个商标是否适合于受保护，必须考虑到一切实际情况，特别是商标已使用时间的长短。

(2) 商标中有的构成部分与在原属国受保护的商标有所不同，但并未改变其显著特征，亦不影响其与原属国注册的商标形式上的同一性的，本联盟其他国家不得仅仅以此为理由而予以拒绝。

D 任何人要求保护的商标，如果未在原属国注册，不得享受本条 各规定的利益。

E 但商标注册在原属国续展，在任何情况下决不包含在该商标已经注册的本联盟其他国家续展注册的义务。

F 在第四条 规定的期限内提出商标注册的申请，即使原属国在该期限届满后才进行注册，其优先权利益也不受影响。

**第六条 之六 [商标：服务标记]**

本联盟各国承诺保护服务标记。不应要求它们对该项标记的注册作出规定。

**第六条 之七 [商标：未经所有人授权而以代理人或代表人名义注册]**

(1) 如果本联盟一个国家的商标所有人的代理人或代表人，未经该所有人授权而以自己名义向本联盟一个或一个以上的国家申请该商标的注册，该所有人有权反对所申请的注册或要求取消注册，或者，如该国法律允许，该

所有人可以要求将该项注册转让给自己，除非该代理人或代表人能证明其行为是正当的。

(2) 商标所有人如未授权使用。以适用上述第(1)款的规定为条件，有权反对其代理人或代表人使用其商标。

(3) 各国立法可以规定商标所有人行使本条规定的权利的合理期限。

#### **第七条 [商标：使用商标的商品的性质]**

使用商标的商品的性质决不应成为该商标注册的障碍。第七条之二[商标：集体商标]

(1) 如果社团的存在不违反其原属国的法律，即使该社团没有工商业营业所，本联盟各国也承诺受理申请，并保护属于该社团的集体商标。

(2) 各国应自行审定关于保护集体商标的特别条件，如果商标违反公共利益，可以拒绝给予保护。

(3) 如果社团的存在不违反原属国的法律，不得以该社团未在被请求给予保护国家没有营业所，或不是根据该国的法律所组成为理由，拒绝对该社团的这些商标给予保护。

#### **第八条 [厂商名称]**

厂商名称应在本联盟一切国家内受到保护，没有申请或注册的义务，也不论其是否为商标的一部分。

**第九条 [商标、厂商名称：对非法标有商标或厂商名称的商品在输入时予以扣押]**

(1) 一切非法标有商标或厂商名称的商品，在输入到该项商标或厂商名称有权受到法律保护的本联盟国家时，应予以扣押。

(2) 在发生非法粘附上述标记的国家或在该商品已输入进去的国家，扣押应同样予以执行。

(3) 扣押应检察官或其他主管机关或有关当事人(无论为自然人或法人)的请求，按照各国本国法的规定进行。

(4) 各机关对于过境商品没有执行扣押的义务。

(5) 如果一国法律不准许在输入时扣押，应代之以禁止输入或在国内扣押。

(6) 如果一国法律既不准许在输入时扣押，也不准许禁止输入或在国内扣押，则在法律作出相应修改以前，应代之以该国国民在此种情况下按该国法律可以采取的诉讼和救济手段。

**第十条 [虚伪标记：对标有虚伪标记的货源或生产者标记的商品在输入时予以扣押]**

(1) 前条各款规定应通用于直接或间接使用虚伪的货源标记、生产者、制造者或商人标记的情况。

(2) 凡从事此项商品的生产、制造或销售的生产者，制造者或商人，无论为自然人或法人，其营业所设在被虚伪标为货源的地方、该地所在的地区，或在虚伪标为货源的国家、或在使用该虚伪货源标记的国家者，无论如何均应视为有关当事人。

#### **第十条之二[不正当竞争]**

(1) 本联盟国家有义务对各该国国民保证给予制止不正当竞争的有效保护。

(2) 凡在工商业事务中违反诚实的习惯做法的竞争行为构成不正当竞争的行为。

(3) 下列各项特别应予以禁止：

1. 不择手段对竞争者的营业所、商品或工商业活动造成混乱性质的一切行为；

2. 在经营商业中，具有损害竞争者的营业所、商品或工商业活动商誉性质的虚伪说法；

3. 在经营商业中使用会使公众对商品的性质、制造方法、特点、用途或数量易于产生误解的表示或说法。

**第十条 之三 [商标、厂商名称、虚伪标记、不正当竞争：救济手段、起诉权]**

(1) 本联盟国家承诺保证本联盟其他国家的国民获得有效地制止第九条、第十条 和第十条 之二所述一切行为的适当的法律上救济手段。

(2) 本联盟国家并承诺规定措施，准许不违反其本国法律而存在联合会和社团，代表有利害关系的工业家、生产者或商人，在被请求给予保护的国家的法律允许该国的联合会和社团提出控诉的范围内，为了制止第九条、第十条 和第十条 之二所述的行为，向法院或行政机关提出控诉。

**第十一条 [发明、实用新型、外观设计、商标：在某些国际展览会中的临时保护]**

(1) 本联盟国家应按其法律对在本联盟任何国家领土内举办的官方的或经官方承认的国际展览会展出的商品中可以取得专利的发明、实用新型、外观设计和商标，给予临时保护。

(2) 该项临时保护不应延展第四条 规定的期限。如以后要求优先权，任何国家的主管机关可以规定其期限应自该商品在展览会展出之日起算。

(3) 每一个国家认为必要时可以要求提供证明文件，证实展出的物品及其在展览会展出的日期。

**第十二条 [国家工业产权专门机构]**

(1) 本联盟各国承诺设立工业产权专门机构和向公众传递专利、实用新型、外观设计和商标的中央机构。

(2) 该专门机构定期出版公报，按时公布。

(a) 被授予专利的人的姓名和取得专利的发明的概要；

(b) 注册商标的图样。

**第十三条 [本联盟大会]**

(1) (a) 本联盟设大会，由本联盟中受第十三条 至第十七条 约束的国家组成。

(b) 每一国政府应有一名代表，该代表可以由若干副代表、顾问和专家辅助。

(c) 各代表团的费用由派该代表团的政府负担。

(2) (a) 大会的职权如下：

(i) 处理有关维持和发展本联盟及执行本公约的一切事项；

(ii) 对建立世界知识产权组织（以下简称“本组织”）公约中所述的知识产权国际局（以下简称“国际局”）作关于筹备修订会议的指示，但应适当考虑本联盟国家中不受第十三条 至第十七条 约束的国家所提的意

见。

(iii) 审查和批准本组织总干事有关本联盟的报告和活动，并就本联盟权限内的事项对总干事作一切必要的指示；

(iv) 选举大会执行委员会的委员；

(v) 审查和批准执行委员会的报告和活动，并对该委员会作指示；

(vi) 决定本联盟计划和通过三年预算，并批准决算；

(vii) 通过本联盟的财务规则；

(viii) 为实现联盟的目的，成立适当的专家委员会和工作组；

(ix) 决定接受哪些非本联盟成员国的国家以及哪些政府间组织和非政府间国际组织以观察员身份参加本联盟会议；

(x) 通过第十三条 至第十七条 的修改；

(xi) 采取旨在促进实现本联盟目标的任何其他适当行动；

(xii) 履行按照本公约是适当的其他职责；

(xiii) 行使建立本组织公约中授予并经本联盟接受的权利。

(b) 关于与本组织管理的其他联盟共同有关的事项，大会应在听取本组织协调委员会的意见后作出决议。

(3) (a) 除 (b) 项另有规定应适用该规定外，一名代表仅能代表一个国家。

(b) 本联盟一些国家根据一项专门协定的条款组成一个共同机构，对各该国具有第十二条 所述的国家工业产权专门机构性质者，在讨论时，可以由这些国家中的一国作为共同代表。

4 (a) 大会每一成员国应有一票表决权。

(b) 大会成员国的半数构成开会的法定人数。

(c) 尽管有 (b) 项的决定，如任何一次会议出席的国家不足大会成员国的半数，但达到三分之一或三分之一以上时，大会可以作出决议，但是，除有关其本身的议事程序的决议外，所有其他决议只有符合下述条件才能生效。国际局应将这些决议通知未出席的大会成员国，请其在通知之日起三个月的期限内以书面表示是否赞成或弃权。如该期限届满时，这些表示是否赞成或弃权的国家数目达到会议本身开会的法定人数所缺少的国家数目，只要同时也取得规定的多数票，这些决议即可生效。

(d) 除第十七条 第 (2) 款另有规定应适用该规定外，大会决议的通过需有所投票数的三分之二。

(e) 弃权不应认为是投票。

(5) (a) 除 (b) 项另有规定应适用该规定外，一名代表只能以一国名义投票。

(b) 第 (3) 款 (b) 项所指的本联盟国家，一般应尽量派遣本国的代表团出席大会。然而，如其中任何国家由于特殊原因不能派出本国代表团时，可以授权上述国家中其他国家代表团以其名义投票，但每一代表团只能为一个国家代表投票。代理投票的权限应由国家元首或主管部长签署的文件授予。

(6) 非大会成员国的本联盟国家应被允许作为观察员出席大会的会议。

(7) (a) 大会例会每三年召开一次，由总干事召集，如无特殊情况，和本组织的大会同时间同地点召开。

(b) 大会临时会议由总干事应执行委员会或占四分之一的大会成员国的

要求召开。

(8) 大会应通过其本身的议事规程。

#### 第十四条 [执行委员会]

(1) 大会设执行委员会。

(2) (a) 执行委员会由大会从大会成员国中选出的国家组成。此外，本组织总部所在地国家，除第十六条 第(7)款(b)项另有规定应适用该规定外，在该委员会中应有当然的席位。

(b) 执行委员会合成员国政府应各有一名代表，该代表可以由若干副代表、顾问和专家辅助。

(c) 各代表团的费用应由委派该代表团的政府负担。

(3) 执行委员会成员国的数目应相当于大会成员国的四分之一。在确定席位数目时，用四除后余数不计。

(4) 选举执行委员会委员时，大会应适应注意公平的地区分配，以及组成执行委员会的国家中有与本联盟有关系的专门协定的缔约国的必要性。

(5) (a) 执行委员会委员的任期，应自选出委员会的大会会议闭幕开始，直到下届例会闭幕为止。

(b) 执行委员会委员可以连选连任，但其数目最多不得超过委员的三分之二。

(c) 大会应制定有关执行委员会委员选举和连选的详细规则。

b(a) 执行委员会的职权如下：

(i) 拟订大会议事日程草案；

(ii) 就总干事拟订的本联盟计划草案和三年预算向大会提出建议；

(iii) 在计划和三年预算范围内，批准总干事拟订的年度预算和计划。

(iv) 将总干事的定期报告和年度财务决算报告，附具适当的意见，提交大会；

(v) 根据大会决议，并考虑到大会两届例会中间发生的情况，采取一切必要措施保证总干事执行本联盟的计划；

(vi) 执行本公约所规定的其他职责；

(b) 关于与本组织管理的其他联盟共同有关的事项，执行委员会应在听取本组织协调委员会的意见后作出决议。

(7) (a) 执行委员会每年一次例会，由总干事召集，最好和本组织协调委员会同时间同地点召开。

(b) 执行委员会临时会议应由总干事依其本人倡议或应委员会主席或四分之一委员的要求而召开。

(8) (a) 执行委员会每一成员国应有一票表决权。

(b) 执行委员会委员的半数构开会的法定人数。

(c) 决议需有所投票数的简单多数。

(d) 弃权不应认为是投票。

(e) 一名代表仅能代表一个国家。并以一个国家名义投票。

(9) 非执行委员会委员的本联盟国家可以派观察员出席执行委员会的会议。

(10) 执行委员会应通过其本身的议事规程。

#### 第十五条 [国际局]

(1) (a) 有关本联盟的行政工作应由国际局执行。国际局是由本联盟

的局和保护文学艺术作品国际公约所建立的联盟的局合并而成。

(b) 国际局特别应设置本联盟各机构的秘书处。

(c) 本组织总干事为本联盟最高行政官员，并代表本联盟。

(2) 国际局汇集有关工业产权的情报并予以公布。本联盟各成员国应迅速将一切有关保护工业产权的新法律和正式文本送交国际局；此外，还应向国际局提供其工业产权机构发表的和保护工业产权直接有关并对国际局工作有用的出版物。

(3) 国际局应出版月刊。

(4) 国际局应依请求向本联盟任何国家提供有关保护工业产权问题的情报。

(5) 国际局应进行研究，并提供服务，以促进对工业产权的保护。

(6) 总干事及其指定的职员应参加大会、执行委员会以及任何其他专家委员会或工作组的一切会议，但无表决权。总干事或其指定的职员为这些机构的当然秘书。

(7) (a) 国际局应按照大会的指示，与执行委员会合作，筹备对本公约第十三条 至第十七条 以外的其他条款的修订会议。

(b) 国际局可以就修订会议的筹备工作与政府间组织和非政府间国际组织协商。

(c) 总干事及其指定的人员应参加这些会议的讨论，但无表决权。

(8) 国际局应执行指定的任何其他任务。

#### 第十六条 [财务]

(1) (a) 本联盟应制定预算。

(b) 本联盟的预算应包括本联盟本身的收入和支出，对各联盟共同开支预算的摊款，以及需要对本组织成员国会议预算提供的款项。

(c) 不是专属于本联盟、而且也属于本组织所管理的其他一个或一个以上联盟的支出，应认为各联盟的共同支出。本联盟在该项共同支出中的摊款应与本联盟在其中所享的利益成比例。

(2) 本联盟预算的制定应适当考虑到与本组织管理的其他联盟预算相协调。

(3) 本联盟预算的财政来源如下：

(i) 本联盟国家的会费；

(ii) 国际局提供有关本联盟的服务所收的费用或款项；

(iii) 国际局有关本联盟出版物的售款或版税；

(iv) 赠款、遗赠和补助金。

(v) 租金、利息和其他杂项收入。

(4) (a) 为了确定对预算应缴纳的会费，本联盟每一个国家应属于下列的一个等级，并以所属等级的单位数为基础缴纳年度会费：等级 1.....25

等级 .....20

等级 .....15

等级 .....10

等级 .....5

等级 .....3

等级 .....1

(b) 除已经指定等级外，每一国家应在递交批准书或加入书的同时，表

明自己愿属哪一等级。任何国家都可以改变其等级。如果选择较低的等级，必须在大会的一届例会上声明。这种改变应在该届会议后的下一历年开始时生效。

(c) 每一国家的年度会费的数额在所有国家向本联盟预算缴纳的会费总额中所占的比例，应与该国的单位数额在所有缴纳会费国家的单位总数中所占的比例相同。

(d) 会费应于每年一月一日缴纳。

(e) 一个国家欠缴的会费数额等于或超过其前两个整年的会费数额的，不得在本联盟的任何机构（该国为其成员）内行使表决权。但是如果本联盟的任何机构证实该国延迟缴费系由于特殊的和不可避免的情况，则在这期间内可以允许该国在该机构继续行使其表决权。

(f) 如预算在新的财政年度开始前尚未通过，按财务规则的规定，预算应与上一年度预算的水平相同。

(5) 国际局提供有关本联盟的服务应收的费用或款项的数额由总干事确定，并报告大会和执行委员会。

(6) (a) 本联盟应设工作基金，由本联盟每一国家一次缴纳的款项组成。如基金不足，大会应决定予以增加。

(b) 每一国家向上述基金初次缴纳的数额或在基金增加时缴纳的数额，应与建立基金或决定增加基金的一年该国缴纳的会费成比例。

(c) 缴款的比例和条件应由大会根据总干事的建议，并听取本组织协调委员会的意见后规定。

(7) (a) 在本组织与其总部所在地国家缔结的总部协定中应规定，工作基金不足时该国应给予贷款。每次贷款的数额和条件应由本组织和该国签订单独的协定。该国在承担贷款义务期间，应在执行委员会中有当然席位。

(b) (a) 项所指的国家和本组织都各自有权以书面通知废除贷款的义务，废除应于发出通知当年年底起三年后生效。

(8) 帐目审查工作应按财务规划的规定，由本联盟一个或一个以上国家或外界审计师进行。审计师应由大会在征得其同意后指定。

#### 第十七条 [对第十三条 至第十七条的修正]

(1) 修正第十三、十四、十五、十六和本条 的提案，可以由大会成员同、执行委员会或总干事提出。这类提案应由总干事至少在提交大会审议六个月前通知大会成员国。

(2) 对第(1)款所述各条 的修正案须由大会通过。通过需要有所投票数的四分之三票，但第十三条 和本款的修正案需要有所投票数的五分之四票。

(3) 第(1)款所述各条 的修正案，总干事在收到四分之三的大会成员依照各该国宪法程序，表示接受修正案的书面通知一个月后发生效力。修正案生效后对大会成员国以及以后成为大会成员国的所有国家都有约束力，但有关增加本联盟国家的财政义务的修正案，仅对通过接受该修正案的国家有约束力。

#### 第十八条 [对第一条 至第十二条 和第十八条 至第三十条的修订]

(1) 本公约应支付修订，以便采用一些旨在改善本联盟制度的修正案。

(2) 为此目的，将陆续在本联盟国家之一举行各该国家代表的会议。

(3)对第十三条 至第十六条 的修正应按照第十七条 的规定办理。

#### 第十九条 [专门协定]

本联盟国家在与本公约的规定不相抵触的范围内，保留有相互间分别签订关于保护工业产权的专门协定的权利。

#### 第二十条 [本联盟国家的批准或加入；生效]

(1)(a)本联盟任何国家已在本议定书上签字者，可以批准，未签字者可以加入。批准书和加入书应递交总干事保存。

(b)本联盟任何国家可以在其批准书或加入书中声明其批准或加入不适用于：

(i)第一条 至第十二条 ，或

(ii)第十三条 至第十六条 ，

(c)本联盟任何国家根据(b)项的规定声明其批准或加入的效力不适用于该项所述的两组条文之一者。可以随时声明将其批准或加入的效力扩大至该组条文。该项声明书应递交总干事保存。

(2)(a)第一条 至第十二条 ，对于最早递交批准书或加入书而未作上述第(1)款(b)项第(i)目所允许的声明的本联盟十个国家。在递交第十份批准书或加入书三个月后。发生效力。

(b)第十三条 至第十六条 ，对于最早递交批准书或加入书而未作上述第(1)款第(b)项第(ii)目所允许的声明的本联盟十个国家，在递交第十份批准书或加入书三个月后，发生效力。

(c)以第(1)款(b)项第(i)目和第(ii)回所述的两组条文按照(a)项(b)项的规定每一组开始生效为条件，除第(1)款(b)项另有规定外，第一条 至第十七条 ，对于(a)项和(b)项所述的递交批准书或加入书的国家以外的、或按第(1)款(c)项递交声明的任何国家以外的本联盟任何国家，在总干事就该项递交发出通知之日起三十月后，发生效力，除非所递交的批准书、加入书或声明已经指定以后的日期。在后一情况下，本议定书对该国应在其指定的日期发生效力。

(3)第十八等到至第三十条 ，对递交批准书或加入书的本联盟任何国家，应在第(1)款(b)项所述的两组条文中任何一组条文，按照第(2)款(a)、(b)或(c)项对该国生效的日期中比较早的那一日发生效力。

#### 第二十一条 [本联盟以外国家的加入；生效]

(1)本联盟以外的任何国家可以加入本议定书，成为本联盟的成员国。加入书应递交总干事保存。

(2)(a)本联盟以外的任何国家在本议定书的任何规定发生效力前一个月或一个月以上递交加入书的，本议定书应在该规定按照第二十条 第(2)款(a)项或(b)项最先发生效力之日对该国发生效力，除非该加入书已经指定以后的日期：但应遵守下列条件：

(i)如第一条 至第十二条 在上述日期尚未发生效力，在这些规定发生效力以前该国应暂时代之以受里斯本议定书第一条 至第十二条 的约束，

(ii)如第十三条 至第十六条 在上述日期尚未发生效力，在这些规定发生效力以前该国应暂时代之以受里斯本议定书第十三条 、第十四条 第(3)款、第(4)款和第(5)款的约束。

如果该国在其加入书中指定以后的日期，本议定书应在其指定的日期对



该国发生效力。

(b) 本联盟以外的任何国家在本议定书的一组条文发生效力以后，或发生效力前一个月年，递交加入书的，除应受(a)项规定的约束外，本议定书应在总干事发出该国已经加入的通知之日起三个月后对该国发出效力，除非该加入书已经指定以后的日期。在后一情况下，本议定书应在其指定的日期对该国发生效力。

(3) 本联盟以外的任何国家在本议定书全部发生效力后或发生效力前一个月内递交加入书的，本议定书应在总干事发出该国已经加入的通知之日起在三个月后对该国发生效力，除非该加入书已经指定以后的日期。在后一情况下，本议定书应在其指定的日期对该国发生效力。

#### **第二十二条 [批准加入的后果]**

除适用第二十条第(1)款(b)项和第二十八条(2)款的规定可能有例外外，批准或加入应自动导致接受本议定书的全部条款并享受本议定书的全部利益。

#### **第二十三条 [加入以前的议定书]**

在本议定书全部发生效力以后，各国不得加入本公约以前的议定书。

#### **第二十四条 [领地]**

(1) 任何国家可以其批准书或加入书中声明，或在以后任何时候以书面通知总干事，本公约适用于该国的声明或通知中所指定的由该国负责其对外关系的全部或部分领地。

(2) 任何国家已经作出上述声明或提出上述通知的，可以在任何时候通知总干事，本公约停止适用于上述的全部或部分领地。

(3) (a) 根据第(1)款提出的声明，应与包括该项声明的批准书或加入书同时发生效力；根据该款提出的通知应在总干事通知此事后三个月发生效力。

(b) 根据第(2)款提出的通知，应在总干事收到此项通知十二个月后发生效力。

#### **第二十五条 [在国内执行本公约]**

(1) 本公约的缔约国承诺，根据其宪法，采取保证本公约适用的必要措施。

(2) 各国在递交其批准书或加入书后，将根据其本国法律实施本公约的规定。

#### **第二十六条 [退出]**

(1) 本公约无限期地有效。

(2) 任何国家可以通知总干事退出本议定书。该项退出也构成退出本公约以前的一切议定书。退出仅对通知退出的国家发生效力，本公约对本联盟其他国家仍完全有效。

(3) 自总干事收到通知之日起一年后，退出发生效力。

(4) 任何国家在成为本联盟成员国之日起五年届满以前，不得行使本条所规定的退出权利。

#### **第二十七条 [以前议定书的适用]**

(1) 关于适用本议定书的国家之间的关系及其适用范围，本议定书取代1883年3月20日的巴黎公约和以后修订的议定书。

(2) (a) 关于不适用或不全部运用本议定书，但适用1958年10月31

日的里斯本议定书的国家，里斯本议定书仍全部有效，或在按第(1)款规定本议定书并未取代该议定书的范围内有效。(b)同样，关于既不适应本议定书或其一部分，也不适用里斯本议定书的国家，1934年6月2日的伦敦议定书仍全部有效，或在按第(1)款的规定本议定书并未取代该议定书的范围内有效。(3)本联盟以外的各国成为议定书的缔约国的，对非本议定书的缔约国或者虽然是本议定书的缔约国但按照第二十条 第(1)款(b)项第(i)目提出声明的本联盟任何国家；应适用本议定书。各该国承认，上述本联盟国家在其与各该国的关系中，可以适用该联盟国家所参加的最近议定书的规定。

#### **第二十八条 [争议]**

(1)本联盟两个或两个以上国家之间本公约的解释或适用有争议不能依谈判解决时，有关国家之一可以按照国际法院规约将争议提交该法院，除非有关国家就某一其他解决方法达成协议。将争议提交该法院的国家应通知国际局；国际局应将此事提请本联盟其他国家注意。

(2)每一国家在本议定书上签字或递交批准书或加入书时，可以声明它认为自己不受第(1)款规定的约束。关于该国与本联盟任何其他国家之间的任何争议，上述第(1)款的规定概不适用。

(3)根据上述第(2)款提出声明的任何国家可以在任何时候通知总干事撤回其声明。

#### **第二十九条 [签字、语言、保存职责]**

(1)(a)本议定书的签字本为一份，用法语写成，由瑞典政府保存。

(b)总干事在与有关政府协商后，应制定英语、德语、意大利语、葡萄牙语、俄罗斯语、西班牙语以及大会指定的其他语言的正式文本。

(c)如对各种文本的解释有不同意见。应以法语本为准。

(2)本议定书在1968年1月13日以前在斯德哥尔摩开放签字。

(3)总干事应将经瑞典政府证明的本议定书签字文本二份分送本联盟所有国家政府，并根据请求，送给任何其他国家政府。

(4)总干事应将本议定书交联合国秘书处登记。

(5)总干事应将签字、批准书或加入书和各该文件中包括的或按第二十条第(1)款(c)项提出的声明，本议定书任何规定的生效、退出的通知以及按照第二十四条 提出的通知等，通知本联盟所有国家政府。

#### **第三十条 [过渡条款]**

(1)直至第一任总干事就职为止，本议定书所指本组织国际局或总干事应分别视为指本联盟的局或其局长。

(2)凡不受第十三条 至第十七条 约束的本联盟国家直到建立本组织公约生效后五年为止，可以随其自愿行使本议定书第十三条 至第十七条规定的权利，如同各该国受这些条文的约束一样。希望行使这项权利的国家应以书面通知总干事；该通知自其收到之日起发生效力。直至该项期限届满为止，这些国家应视为大会的成员国。

(3)只要本联盟所有国家没有完全成为本组织的成员国，本组织国际局也应行使本联盟的局的职责，总干事也应行使该局局长的职责。

(4)本联盟所有国家一旦都成为本组织成员国以后，本联盟局的权利、义务和财产均应移交给本组织国际局。

## 附录 2

### 商标国际注册马德里协定

(一八九一年四月十四日签订，一九二一年十一月十四日修订于布鲁塞尔，一九一一年六月二日修订于华盛顿，一九二五年十一月六日修订于海牙，一九三四年六月二日修订于伦敦，一九五七年六月十五日修订于尼斯，一九六七年七月十四日修订于斯德哥尔摩)

#### 第一条 [成立特别同盟；向国际局申请商标注册；所属国的定义]

(一) 本协定所适用的国家组成商标国际注册特别同盟。

(二) 任何缔约国的国民，可以通过原属国的注册当局，向成立世界知识产权组织(以下称“本组织”)公约中的知识产权国际局(以下称“国际局”)提出商标注册申请，以在一切其他本协定参加国取得其已在所属国注册的用于商品或服务项目的标记的保护。

(三) 称为原属国的国家是：申请人置有真实有效的工商业营业所的特别同盟国家；如果他在特别同盟国家中没有这种营业所，则为其有住所的特别同盟国家；如果他在特别同盟境内没有住所。但系特别同盟国家的国民，则为他作为其国民的国家。

#### 第二条 [关于巴黎公约第三条(对某些种类的人给予同盟国国民的同样待遇)]

未参加本协定的国家的国民，在依本协定组成的特别同盟领土内，符合保护工业产权巴黎公约第三条所规定的条件者，得与缔约国国民同样对待。

#### 第三条 [申请国际注册的内容]

(一) 每一个国际注册申请须用细则所规定的格式提出，商标原属国的注册当局应证明这种申请中的具体项目与本国注册簿中的具体项目相符合，并说明商标在原属国的申请和注册日期和号码及申请国际注册的日期。

(二) 申请人应指明使用要求保护的商标或服务项目，如果可能，也应指明其根据商标注册商品和服务项目国际分类尼斯协定所分的相应类别。如果申请人未指明，国际局应将商品或服务项目分入该分类的适当类别。申请人所作的类别说明须经国际局检查，此项检查由国际局会同本国注册当局进行。如果本国注册当局和国际局意见不一致时，以后者的意见为准。

(三) 如果申请人要求将颜色作为其商标的一个显著特点，他必须：

(1) 说明实际情况，并随同申请书提出说明所要求的颜色或颜色组合的通知书，

(2) 随同申请书加交所述商标的彩色图样，附于国际局的通知书后。这种图样的份数由细则规定。

(四) 国际局应对根据第一条规定提出申请的商标立即予以注册。如果国际局在向所属国申请国际注册后两个月内收到申请时，注册时应注明在原属国申请国际注册的日期，如果在该期限内未收到申请，国际局则按其收到申请的日期进行登记。国际局应不迟延地将这种注册通知有关注册当局。根据注册申请所包括的具体项目，注册商标应在国际局所出的定期刊物上公布。如商标含有图形部分或特殊字体，细则可以决定是否须由申请人提供印版。

(五) 考虑到要在各缔约国公告注册商标, 每一个注册当局得依保护工业产权巴黎公约第十六条 第(四)款第(1)项所规定的单位数的比例和细则所规定的条件, 从国际局那里免费收到一些上述刊物和一些减价本。在所有缔约国。只需要此种公告, 不必再要求申请人作其他公告。

### 第三条 之二[“领土限制”]

(一) 任何缔约国可在任何时候书面通知本组织总干事(以下称“总干事”), 通过国际注册所得到的保护, 只有在商标所有人明确要求时, 才得以延伸至该国。

(二) 这种通知, 在总干事通知其他缔约国后六个月发生效力。

### 第三条 之三[要求“领土”延伸]

(一) 要求将通过国际注册所得到的保护延伸至一个利用第三条 之二所规定的权利的国家时, 必须在第三条 (一)的谈判的申请中特别提明。

(二) 在国际注册以后所提出的关于领土延伸的任何要求; 必须用细则所规定的格式, 通过原属国的注册当局提出。国际局应立即将这种要求注册, 不迟延地通知有关注册当局, 并在国际局所出的定期刊物上公布。这种领土延伸自在国际注册簿上已经登记的日期开始生效。在有关的商标国际注册的有效期届满时停止效力。

### 第四条 [国际注册的效力]

(一) 从根据第三条 之三在国际局生效的注册日期开始, 商标在每一个有关缔约国的保护, 应如同该商标直接在该国提出注册的一样。第三条 所规定的商品和服务项目类别的说明, 不得在决定商标保护范围方面约束缔约国。

(二) 办理国际注册的每个商标, 享有保护工业产权巴黎公约第四条 所规定的优先权, 而不必再履行该条 (四)款所规定的各项手续。

### 第四条 之二[以国际注册代替原先的国家注册]

(一) 如某一商标已在一个或更多的缔约国提出注册, 后来又以同一所有人或其权利继承者的名义经国际局注册, 该国际注册应视为已代替原先的国家注册, 但不损及基于这种原先注册的既得权利。

(二) 国家注册当局应依请求将国际注册在其注册簿予以登记。

### 第五条 [各国注册当局的批驳]

(一) 某一商标注册或根据第一条 所作的延伸保护的请求经国际局通知各国注册当局后, 经国家法律授权的注册当局有权声明在其领土上不能给予这种商标以保护。根据保护工业产权巴黎公约, 这种拒绝只能以对申请本国注册的商标同样适用的理由为根据。但是, 不得仅仅以除非用在一些限定的类别或限定的商品或服务项目上, 否则本国法律不允许注册为理由而拒绝给予保护, 即使是部分拒绝也不行。

(二) 想行使这种权利的各国注册当局, 应在其本国法律规定的时间内, 并最迟不晚于商标国际注册后或根据第三条 之三所作的保护延伸的请求后一年之内, 向国际局发出批驳通知, 并随附所有理由的说明。

(三) 国际局将不迟延地将此通知的批驳声明的抄件一份转给原属国的注册当局和商标所有人、如该注册当局已向国际局指明商标所有人的代理人, 则转给其代理人。有关当事人得有同样的补救办法, 犹如该商标曾由他向拒绝给予保护的国家的直接申请注册一样。

(四) 经任何有关当事人请求, 批驳商标的理由应由国际局通知他们。

(五) 如在上述至多一年的时间内, 国家注册当局未将关于批驳商标注册或保护延申请的任何临时或最终的决定通知国际局, 则就有关商标而言, 它即失去本条 第(一)款所规定的权利。

(六) 若未及时给予商标的所有人机会辩护其权利, 主管当局不得声明撤销国际商标。撤销应通知国际局。

#### **第五条 之二 [关于商标某些部分使用的合法性的证明文件]**

各缔约国注册当局可能规定需要就商标某些组成部分例如纹章、附有纹章的盾、肖像、名誉称号、头衔、商号或非属申请人的姓名或其他类似标记等的使用的合法性提供证明文件。这些证明文件除经所属国认证或证明外, 其他一概免除。

#### **第五条 之三 [国际注册簿登记事项的副本、预先查询、国际注册簿摘录]**

(一) 国际局得对任何提出要求的人发给某具体商标在注册簿登记事项的副本, 但应征收细则所规定的费用。

(二) 国际局亦可收费办理国际商标的预先查询。

(三) 为了向缔约国之一提供而请求发给的国际注册簿摘录; 免除一切认证。

#### **第六条 [国际注册的有效期。国际注册的独立性。在原属国的保护的终止]**

(一) 在国际局的商标的有效期为二十年, 并可根据第七条 规定的条件予以续展。

(二) 自国际注册的日期开始满五年时, 这种注册即与在原属国原先注册的国家商标无关系, 但受下列规定的限制。

(三) 自国际注册的日期开始五年之内, 如根据第一条 而在原属国原先注册的国家商标已全部或部分不复享受法律保护时, 那么, 国际注册所得到的保护, 不论其是否已经转让, 也全部或部分不再产生权利。当五年期限届满前因引起诉讼而致停止法律保护时, 本规定亦同样适用。

(四) 如自动撤销或依据职权被撤销, 原属国的注册当局应要求撤销在国际局的商标, 国际局应予以撤销。当引起法律诉讼时, 上述注册当局应依据职权或经原告请求, 将诉讼已经开始的申诉文件或其他证明文件的抄件, 以及法院的最终判决, 寄给国际局, 国际局应在国际注册簿上予以登记。

#### **第七条 [国际注册的续展]**

(一) 任何注册均可续展, 期限自上一次期限届满时算起为二十年, 续展仅需付基本费用, 需要时, 则按第八条 第(二)款的规定付补加费。

(二) 续展不包括对以前注册的最后式样的任何变更。

(三) 根据一九五六年六月十五日尼斯议定书或本议定书的规定所办的第一次续展得包括对注册的有关国际分类的类别说明。

(四) 保护期满前六个月, 国际局应发送非正式通知, 提醒商标所有人或其代理人确切的届满日期。

(五) 对国际注册的续展可给予六个月的宽展期, 但要收根据细则规定的罚款。

#### **第八条 [国家收费、国际收费、多余收入的分配, 附加费及补加费]**

(一) 原属国的注册当局, 可自行规定为其自身利益向申请国际注册或续展的商标所有人收取国家费用。

(二) 在国际局的商标注册预收国际费用, 包括:

(1) 基本费;

(2) 对超过国际分类三类以上的所申请的商标的商品或服务项目, 每超过一类收一笔附加费;

(3) 对根据第三条之三的保护延伸要求, 收补加费。

(三) 然而, 如若商品或服务项目的类数已由国际局确定或有争议, 在不损及注册日期的情况下, 第(二)款第(2)项所规定的附加费可于细则所规定的期限内交付。如在上述期限到期时, 申请人还未缴附加费, 或者商品或服务项目单还未减缩到需要的程度, 则国际注册申请被视作已经放弃。

(四) 国际注册各种收入每年所得, 除第二款(2)、(3)项所规定的以外, 经扣除执行本议定书所需要的用款, 由国际局在本议定书参加国之间平分。如在本议定书生效时, 某国尚未批准或加入, 要到它批准或加入时, 它才有权分得按对它适用的原先议定书计算的一份多余收入。

(五) 第(二)款第(2)项所规定的附加费所得的款额, 按每年在第国申请保护的商标数的比例在每年年终分给本协定书参加国或一九五七年六月十五日尼斯议定书参加国; 对于预先审查的国家, 此数要乘以细则所规定的系数。如在本议定书生效时, 某国尚未批准或加入时, 要到它批准或加入时, 它才有权分得按尼斯议定书计算的一份金额。

(六) 来自第(二)款第(3)项所规定的补加费的金额, 应根据第

(五)款的条件, 在行使第三条之二所规定的权利的国家间进行分配。如在本议定书生效以前, 某国尚未批准或加入, 要到它批准或加入时, 它才有权分得按尼斯议定书计算的一份金额。

#### **第八条 之二 [在一国或更多的国家放弃权利]**

以自己名义取得国际注册的人, 可在任何时候放弃在一个或更多缔约国的保护, 办法是向基本国注册当局提出一项声明, 要求通知国际局, 国际局据以通知保护已被放弃的国家。对放弃不收任何费用。

**第九条 [本国注册簿的变更亦影响到国际注册。在国际注册中言及减缩商品和服务项目单。该单项目的增加。该单项目的替代]**

(一) 以自己名义取得国际注册的人的本国注册当局应同样将在本国注册簿中所作一切关于商标的取消、撤销、放弃、转让和其他变更通知国际局, 如果这种变更也影响到国际注册的话。

(二) 国际局应将这些变更在国际注册簿上登记, 通知各缔约国注册当局, 并在其刊物上公布。

(三) 当以其自己名义取得国际注册的人要求减缩该项注册适用的商品或服务项目单时, 应履行类似的手续。

(四) 办理这些事宜应交费, 费且由细则规定。

(五) 以后对上述商品或服务项目单增加新的商品或服务项目, 须按第三条规定提出新的申请才能取得。

(六) 以一项商品或服务 替代另一项, 视同增加一项。

#### **第九条 之二 [所有人国家变更引起的国际商标的转让]**

(一) 当在国际注册簿注册的一个商标转让给一个缔约国的人, 而该缔约国不是此人以其自己名义取得国际注册的国家时, 后一国家的注册当局将该转让通知国际局。国际局应登记该转让, 通知其他注册当局, 并在刊物上予以公布。如果转让是在国际注册后未满五年时间内办的, 国际局应征得

新所有人所属国家的注册当局的同意，如可能，并应将该商标在新所有人所属国家注册日期和注册号码公布。

(二) 凡将国际注册簿上注册的商标转让给一个无权申请国际商标的人，均不予登记。

(三) 在因新所有人的国家拒绝同意，或因已转让给一个无权申请国际注册的人，因而不能在国际注册簿上登记转让时，原所有人国家的注册当局有权要求国际局在其注册簿上撤销该商标。

**第九条 之三** [仅就部分注册商品或服务项目转让国际商标，或仅转让给某些缔约国。关于巴黎公约第六条 之四 (商标转让)]

(一) 如果已通知国际局仅就部分注册商品或服务项目转让国际商标，国际局就在注册簿上登记。如果所转让的那部分商品或服务项目与转让人所保留注册的那部分商品或服务项目类似，每个缔约国均有权拒绝承认转让的有效性。

(二) 国际商标只在一个与几个缔约国转让，国际局应同样予以登记。

(三) 在上述情况下，如果在所有人的国家发生了变更，且如果在从国际注册之时开始不满五年的时间里，国际商标已经转让，新所有人所属国家的注册当局应按第九条 之二的规定予以承认。

(四) 上述各款规定的执行，受保护工业产权巴黎公约第六条 之四的约束：

**第九条 之四** [几个缔约国的统一注册当局。几个缔约国要求按一单个国家对待]

(一) 如果本特别同盟的几个国家同意统一其国内商标立法它们可以通知总干事：

(1) 以一个统一注册当局代替其中每个国家的注册当局。

(2) 本条 以前所有规定的全部或一部分，在它们各自的全部领土适用视为在一单个国家适用。

(二) 此项通知在总干事通知其他缔约国六个月后开始生效。

**第十条** [本特别同盟的大会]

(一)(1) 本特别同盟设立由批准或加入本议定书的国家所组成的大会。

(2) 每国政府可有一名代表，并可由若干个副代表、顾问及专家协助其工作。

(3) 代表团的费用，除每个成员国一位代表的旅费及生活津贴外，均由派遣它的政府负担。

(二)(1) 大会的职责是：

1. 处理关于维持和发展同盟以及实施本协定的所有事宜；

2. 就修订会议的准备工作的向国际局发指示，在这方面要对尚未批准或加入本议定书的本特别同盟成员国的意见予以适当考虑；

3. 修改细则，包括确定第八条 第二款所提到的费用以及关于国际注册的其他费用；

4. 审查和批准总干事有关本特别同盟的报告和活动，就本同盟主管范围内的事宜向他作必要的指示；

5. 决定本特别同盟的计划，通过三年一次的预算，以及批准其最后帐目；

6. 通过本特别同盟的财务规划；

7. 视需要成立专家和工作小组委员会，以实现本特别同盟的宗旨；

8. 决定允许哪些非本特别同盟成员国以及哪些政府间和非政府间国际组织作为观察员参加会议；

9. 通过第十条 至第十三条 的修改；

10. 采取其他适当的行动以进一步实现本特别同盟的宗旨；

11. 行使根据本协定认为合适的其他职责。

(2) 关于与本组织所管理的其他同盟有关的事宜，大会在听取本组织协调委员会的建议后，作出决定。

(三) (1) 大会的每个成员国均有表决权。

(2) 大会的成员国的半数构成法定人数。

(3) 不管第(2)项的规定如何，在任何一次会议上，如果出席会议国家的数目不到大会成员国的一半，但达到或超过三分之一时，大会可以作出决议，但所有这种决议除有关其自身的程序的决定外只有履行下列条件，才能生效。国际局应将上述决议通知未出席的大会成员国，请它们在通知之日起三个月内以书面投票或弃权。如果在此期限满后，以这种方式投票或弃权的国家的数目达到了会议本身所缺法定人数的数目，只要同时仍取得了所规定的多数，这种决议就生效。

(4) 除第十三条 (二) 款规定的以外，大会决议需要三分之二的投票数。

(5) 弃权不得视为投票。

(6) 一位代表只能代表一个国家并以一个国家的名义投票。

(7) 本特别同盟成员国中的非大会成员国得允许作为大会会议的观察员。

(四) (1) 如没有特殊情况。大会例会在每第三个历年举行一次，由总干事召集。时间与地点与开本组织大会的时间、地点一致。

(2) 经大会四分之一成员国的要求，应由总干事召集特别会议。

(3) 每次会议的日程由总干事准备。

(五) 大会制定自己的议事规则。

#### 第十一条 [国际局]

(一) (1) 国际局办理国际注册履行有关职责以及处理同本特别同盟有关的其他行政工作。

(2) 尤其是，国际局应为大会会议进行准备，并为大会以及可能已由成立的专家和工作小组委员会提供秘书处。

(3) 总干事是本特别同盟的行政负责人，并代表本特别同盟。

(二) 总干事及由他所指走的任何职员应参加大会及大会所设立的专家或工作小组委员会的所有会议；但没有表决权。总干事或由他所指定的一名职员是那些机构的当然秘书。

(三) (1) 国际局得根据大会的指示，为修订本协定中第十至第十三条 以外的规定所开的会议作准备。

(2) 国际局可以就修订会议要作的准备与政府间组织和非政府间的国际组织进行协商。

(3) 总干事及由他所指定的人得参加那些会议的讨论，但没有表决权。

(4) 国际局应执行分配给它的其他任务。

#### 第十二条 [财务]

(一) (1) 本特别同盟应有预算。



(2) 本特别同盟的预算包括本特别同盟本身的收入和开支, 对各同盟共同开支预算的摊款, 以及在适当时用作本组织成员国会议预算的款项。

(3) 不是专为本特别同盟。而是同时为本组织所管理的一个或更多的其他同盟所开支的款项, 视为各同盟共同开支。本特别同盟在这种共同开支中负担的部分, 按本特别同盟在其中的权益的比例计算。

(二) 制定本特别同盟的预算时, 应适当考虑与本组织所管理的其他同盟的预算相协调。

(三) 特别同盟的预算从下述来源供给资金:

(1) 国际注册费以及国际局所提供的与本特别同盟有关服务的其他收费;

(2) 与本特别同盟有关的国际局的出版物的售价或其版税;

(3) 捐款、遗赠和补助金;

(4) 租金、利息及其他杂项收入。

(四) (1) 第八条 第(二)款谈到的收费金额及其他有关国际注册的收费经总干事提议, 由大会确定。

(2) 这些收费金额的规定, 除第八第(二)款第(2)、(3)项所谈到的附加费和补加费外, 应能使本特别同盟的各种收费及其他来源的总收入至少足敷国际局有关本特别同盟的开支。

(3) 如果预算未能在新的财政年度开始前通过, 则应按财务规则的规定保持上一年的预算水平。

(五) 国际局提供的有关本特别同盟其他服务的收费额, 除第(四)款第(1)项的规定以外, 以总干事确定并报告大会。

(六) (1) 本特别同盟设有工作基金, 由本特别同盟的每个国家一次付款组成。如果基金不足时, 大会得决定增加基金。

(2) 每个国家对上述基金的第一次支付额或其在基金增加时的份额, 按该国作为保护工业产权巴黎同盟成员国在其建立基金或决定增加基金那年为巴黎同盟预算分摊的比例计算。

(3) 付款的比例和条件, 由大会根据总干事的提议并听取本组织协调委员会的意见后确定。

(4) 只要大会授权使用本特别同盟的储备金作为工作基金, 大会可以暂缓执行第(1)、(2)、(3)项的规定。

(七) (1) 在与本组成总部所在国家所达成的总部协定中, 应规定当工作基金不足时, 该国应给予垫款。垫款的金额及条件由该国和本组织间根据具体情况另订协定。

(2) 前项(1)所提到的国家以及本组织均有权以书面通知废止给予垫款的约定。废止通知从通知之年底起三年后生效。

(八) 帐目稽核按财务条例的规定由本特别同盟的一国或数国或由外面的查帐员进行。查帐员由大会征得其同意后指定之。

### 第十三条 [对第十条 至第十三条 的修改]

(一) 提议对第十、十一、十二条 及本条 进行修改, 可由大会的任何成员国或总干事首先提出。这种提议至少应在大会审议前六个月由总干事通知大会成员国。

(二) 对第(一)款谈到的条文所作的修改, 由大会通过。通过时需要四分之三投票数, 如若对第十条 或本款进行修改, 则需五分之四的投票

数。

(三)第(一)款规定的对条文的任何修改,当大会已通过,且总干事已从四分之三的成员国那里收到了根据各自宪法程序予以接受的书面通知后一个月起开始生效。对上述条文所作的修改,对其开始生效时的大会成员或以后成为大会成员的所有国家都有约束力。

#### 第十四条 [批准和加入、生效。参加早先的议定书;关于巴黎公约第二十四条(领土)]

(一)任何本特别同盟成员国已经就本议定书签字的,可予以批准;如果尚未签字,可以加入。

(二)(1)本特别同盟以外的任何国家但系保护工业产权巴黎公约成员者,可以加入本议定书,由此成为本特别同盟的成员。

(2)一旦国际局被通知这样的一个国家已加入本议定书,它应根据第三条向该国的注册当局发出当时享受国际保护的商标的汇总通知。

(3)这种通知本身应保证这些商标在所述国家的领土内享受上述规定的利益,并注明一年期限的开始日期,在这一年中,有关注册当局可以提出第五条所规定的声明。

(4)但在加入本协定时,任何这种国家可以声明,除对以前已在该国有了相同且仍有效的国家注册一经有关当事人请求即应予承认的那些国际商标外,本议定书仅适用于自该国的加入生效以后所注册的商标。

(5)国际局接到这种声明即不必作出上述的汇总通知。国际局仅就自新国家加入之日起一年之内它收到了关于要利用第(4)项所规定的例外的详细请求的那些商标发出通知。

(6)国际局对在加入本协定时声明要利用第三条之二所规定的权利的国家不发汇总通知。所述国家亦可同时声明,本议定书仅使用于自其加入生效之日起所注册的商标;但这种限制不得影响已经在这些国家有了相同的本国注册的,并可能引起根据第三条之三和第八第(二)款第(3)项作出和通知了领土延伸要求的国际商标。

(7)属于本款规定的一项通知中的商标注册,视为代替了在新缔约国的加入生效前直接向该国所办的注册。

(三)批准书和加入书应交给总干事存档。

(四)(1)对于已经将其批准书和加入书交存的头五个国家,本议定书自第五个文件交存后三个月起开始生效。

(2)对于其他任何国家,本议定书在总干事将该国的批准书或加入书发出通知之日后三个月起开始生效,但在批准书或加入书中规定有一个较迟的日期时除外。在后者情况下,本议定书对该国自其规定的日期开始生效。

(五)批准或加入本议定书,即当然接受本议定书的所有条款并享受本议定书的所有利益。

(六)本议定书生效后,一个国家只有同时批准或加入本议定书,才可以参加一九五七年六月十五日的尼斯议定书。加入尼斯议定书以前的议定书,即使是同时批准或参加本议定书,也是不允许的。

(七)保护工业产权巴黎公约第二十四条的规定适用于本协定。

#### 第十五条 [退约]

(一)本协定无时间限制地保持有效。

(二)任何国家可以通知总干事声明退出本议定书。这种退约亦构成退

出原先的所有议定书，但只影响到作此通知的国家，协定对本特别同盟的其他国家继续全部有效。

(三) 退约自总干事接到通知之日后一年生效。

(四) 成为本特别同盟成员尚不满五年的国家，不得行使本条所规定的退约权。

(五) 截止退约生效之日为止所注册的国际商标，如在第五条所规定的一年期限内未被拒绝，应在国际保护期内继续享有同在该退约国直接提出者一样的保护。

#### 第十六条 [先前议定书的适用]

(一) (1) 在已经批准或加入本议定书的本特别同盟成员国家间，自本议定对它生效之日起，本议定书即代替一八九一年马德里协定在本协定书以前的其他文本。

(2) 但是，已经批准或加入本议定书的本特别同盟的任何成员国，如先前没有根据一九五七年六月十五日尼斯议定书第十二条第(四)款的规定退出先前文本，在它与未批准或加入本议定书的国家的关系中，应继续受先前文本的约束。

(二) 已参加本议定书的非本特别同盟成员国，应对通过未参加本议定书的任一本特别同盟成员国的国家主管机关向国际局办理的国际注册，适用本议定书，只就这些国家说这种注册符合本议定书的要求。对于通过已参加本议定书的非本特别同盟成员国的国家主管机关向国际局办理的国际注册。这些国家承认，上述本特别同盟成员国可以要求遵守它所参加的那个最新议定书的规定。

#### 第十七条 [签字、语言、保存职责]

(一) (1) 本议定书在一个法文原本上签字，存于瑞士政府。

(2) 大会所指定其他国语言的正本，由总干事经与有关政府磋商后确定。

(二) 本议定书在斯德哥尔摩签字至一九六八年一月十三日止。

(三) 总干事应将经过瑞士政府证明的本议定书签字原本的副本两份送给本特别同盟所有国家的政府，并送给提出请求的任何其他国家的政府。

(四) 总干事应将本议定书在联合国秘书处登记。

(五) 总干事应将下述情况通知本特别同盟的所有国家：签字、批准书或加入书及这些文件所包括的任何声明的交存，本议定书任何规定的生效，退约通知，按照第三条之二、第九条之四、第十四条第(七)款以及第十五条第(二)款所发的通知。

#### 第十八条 [过渡规定]

(一) 在第一任总干事就职以前，本议定书所指的本组织国际局或总干事应分别理解为保护工业产权巴黎公约成立的同盟局或其干事。

(二) 在成立本组织的公约生效后五年内，未批准或加入本议定书的本特别同盟成员国如果希望的话，可以行使第十至十三条所规定的权利，犹如这些国家受这些条文的约束一样。任何希望行使这种权利的国家得就此书面通知总干事。这种通知从接到之日起有效。这种国家被视为是大会成员直到所述期限届满时为止。

#### 申请马德里商标国际注册具体办法

(1989年9月22日国家工商行政管理局制定)

**第一条** [凡需要到马德里联盟其他二十七个成员国申请商标国际注册的我国商标所有人，适用本方法]

**第二条** [申请人资格]

申请商标国际注册的，必须首先在我国取得商标注册或者获得商标初步审定，并且必须符合下列条件之一。

1. 在我国设有真实有效的工商营业场所。
2. 在我国有住所。
3. 拥有我国国籍。

**第三条** [申请步骤]

一、申请方式

1. 直接制

申请商标国际注册及办理国际注册续展、转让、变更或其他有关事宜的，可以直接到国家工商行政管理局商标局（以下简称商标局）办理。直接办理的，由申请人填写申请书。若填写时翻译确有困难，商标局可以安排翻译。

2. 代理制

申请人若不便直接到商标局办理商标国际注册的，可以委托国家工商行政管理局指定的代理组织申请（代理组织名称及其地址另行公布）。

凡办理马德里商标国际注册的，必须通过商标局向世界知识产权组织国际局（以下简称国际局）提出。通过代理组织办理的，由代理组织向商标局递交各种申请。

台湾同胞及中国侨民申请商标国际注册的，可以直接到国家工商行政管理局指定的代理组织代理，也可以直接到商标局办理。

二、填写申请书

申请书的填写应符合以下要求：

1. 国际注册申请使用国际局提供的表格，填写一式三份。
2. 申请中应注明或包括：

（1）申请人名称：申请人是自然人的，应注明姓氏和名字，名字放在姓氏前面；申请人是法人的，应写明全称。

（2）申请人详细地址：包括门牌号码，通信地址和邮政编码。

（3）委托代理人，应写明代理人名称和详细地址、邮政编码。

（4）在我国注册或初步审定商标的申请日期和编号、注册或初审日期和编号。

（5）商标黑白复制件 2 份，尺寸最大不超过 80mm × 80mm，最小不小于 20mm × 20mm。

（6）申请把颜色作为商标的一部分予以保护的，应指出申请保护的颜色或颜色组合，并附送该商标彩色复制件一份，尺寸最大不超过 80mm × 80mm，最小不小于 20mm × 20mm。

（7）商标使用的商品，必须按《商标注册用商品和服务国际分类》的类别顺序排列，并用准确的用语表示，最好使用该国际分类按字母顺序排列表中的词汇。一项国际注册申请可以以国际分类的三个类别提出，但超过三个类别的，需缴纳附加注册费。

（8）指定保护的国家（注：指定保护的国家可以是马德里联盟一个或多个成员国，但不能包括中国）。

（9）基本注册费、附加注册费、补充注册费及附加规费金额、付款方式、

付款日期、付款人。

(10) 商标或其一部分由非拉丁字母、非阿拉伯数字或非罗马数字构成的，应注明其音译，音译应符合法语读音规则，并注明相应的法语译文。

3. 应附有关申请附件：

(1) 商标含有图形要素或申请人拟注册由特殊字体构成的商标的，应附有黑白商标复制件五份，其尺寸最大不超过 80mm × 80mm，最小不小于 20mm × 20mm。

(2) 申请要求保护颜色的，应附有关附件；

若申请人希望公告黑白商标的，应附该商标彩色复制件五十五份，尺寸最大不超过 80mm × 80mm，最小不小于 20mm × 20mm。

若申请人希望公告彩色商标的，应附该商标彩色复制件五份，尺寸同

。

(3) 我国商标注册证复印件一份，或初步审定证明一份。

(4) 通过代理组织代理的，应附代理人委托书一份。

(5) 在中国无真实有效的工商营业场所，或无住所的中国侨民，需提供经公证的中国国籍证明一份。

(6) 付款证明一份。

4. 几项具体要求：

(1) 商标国际注册申请人必须与国家注册或初步审定的商标注册的名义一致。

(2) 申请书填报的商品不得超过国家注册或初步审定的商品范围。

(3) 申请必须使用法语。

(4) 申请表格一律用打字机填写。

三、费用

1. 国际局收费

我国商标申请人申请商标国际注册时，必须向国际局缴纳基本注册费、附加注册费（若必需时），补充注册费以及其他规定的规费等，向国际局缴纳国际注册费用应以瑞士法郎或与收费标准等值的美元或港币加手续费通过中国银行转帐、汇款等方式交商标局，或者直接交商标局（商标局外汇帐号：瑞士法郎：71500078；美元 71410840；港币：71300352），然后由商标局交国际局。）

2. 手续费

国家收取的手续费是办理商标国际注册申请向国际局缴纳规费外商标局收取的手续费。向商标局缴纳的手续费应由申请人在缴纳规费时一并交商标局。

四、齐备手续

1. 商标国际注册申请，不论手续是否齐备。商标局均以收交之日为申请日期，并编申请号。手续齐备的，商标局在申请之日起的二十天内将申请寄国际局；手续不齐备的，商标局在申请之日起二十天内发出“齐备手续通知书”，要求申请人或代理组织补齐手续，并明确指出手续不齐备之处，申请或代理组织应在商标局发出“齐备手续通知书”之日起的三十天内补齐手续，逾期不补的，商标局将申请退申请人或代理组织，申请日期和申请号不予保留。

2. 国际局收到商标局转去的商标国际注册申请后，认为手续齐备、商品类别及商品名称填写正确的，即予注册，认为手续不齐备的，将暂缓注册，

并通知商标局，商标局在收到国际局通知之日起的二十天内函告申请人或代理组织齐备手续。申请人或代理组织收到商标局函后应在国际局通知规定的期限内通过商标局补齐手续。逾期不补的，则视为自动放弃申请。国际局退回已缴纳的规费，但商标局收取的手续费不退。若填报的商品类别或商品名称不正确的，国际局向商标局提出修改建议。商标局若同意修改建议，则在收到建议之日起的二十天内函告申请人或代理组织。申请人或代理组织收到商标局函后应在国际局建议通知规定的期限内，通过商标局向国际局补缴应缴的附加注册费。

申请国际注册的商标一经注册，即由国际局公告，并发给注册证。商标局在收到国际局的注册证之日起的二十天内，以挂号信寄交申请人或代理组织。

#### 五、申请方式

申请中指定的各保护国家根据各自的国家法律受理保护申请。若申请保护的商标（即延伸保护的商标）在提出申请之日起一年内被指定保护的国家驳回，国际局将驳回声明一份交商标局。商标局在收到该声明之日起的二十天内将该声明转申请人或代理组织。申请人可以根据该驳回国国家法，委托代理组织进行申诉。若在上述一年期限内保护申请未被驳回，则商标视为自动得到保护。

#### 第四条 [有效期限]

马德里商标国际注册有效期限为二十年。申请人可视情况分阶段（前十年、后十年）申请保护。

附件：

### 国际局收费（瑞士法郎）

#### 1. 国际注册

##### （1）基本注册费

二十年 670

首期十年 430

第二期十年差额 660

##### （2）超过三类以上每类商品的附加注册费 68

##### （3）向一国领土延伸补充

注册费 80

#### 2. 附加规费

##### （1）含有图形要素的商标或特殊字体

文字商标（彩色公告的除外） 50

##### （2）以彩色公告的商标 400

#### 3. 商标分类规费 50

##### （1）商标未分或未按类别排列超过二十个同的每个词 4

（2）注明分类不正确，每个词 4（重新分类的字数等于或少于十九的，不缴费）

#### 4. 使用宽展朗的附加规费

注册费的 50%

#### 5. 变更登记规费

- (1) 国际注册之后申请领土延伸 135
- (2) 全部转让国际注册 135
- (3) 就部分商品或部分国家部分转让国际注册 135
- (4) 国际注册之后就全部或部分  
国家申请删减商品(由国家主管机关申请删减商品除外)  
135

(5) 变更一项国际注册所有人名称和地址 70 同一所有人就其其他每项国际注册同时申请同项变更 10

(6) 就一项国际注册登记代理人、变更代理人或有关代理人任何变更(但细则第二条 第一款第 6)、7) 项及第二条 第三款第 12) 项规定的情况除外)

同一所有人就其其他每项国际注册  
同时申请同项变更

#### 6. 提供国际注册簿内容资料规费

(1) 建立三页以内的注册簿摘录  
超过三页以上每页

(2) 关于一项国际注册的其他书面证明或资料  
同一所有人就其其他每项国际注册同时申请相同的咨询

(3) 以书面形式提供的每项国际注册的其他资料

(4) 一项国际注册的公告单行本或复印件每页

另外, 国际局有权就加急服务以及本附件未规定的服务收规费, 数额由该局视情况而定。

## 第五章 技术贸易的可行性研究

技术贸易的全过程可分为三个阶段：技术项目的可行性研究、技术贸易谈判、合同的签订和履约。技术项目的可行性研究是技术贸易的准备阶段，也是技术贸易的基础。不论是技术的供方还是受方，在进行技术贸易谈判前，都必然会考虑和研究这笔技术交易是否可行，是否会成功，通过合作能否取得较好的效益和达到预期的目标，这是进行可行性研究的动机或目的。

技术贸易是一种买卖关系，技术的输出方是供方，技术的引进方是受方，可行性研究对受方来说自然更为重要。受方不仅要支付技术转让的费用，而且对引进的技术项目要进行投资，承担的风险较大。技术受方只有对拟引进的技术项目进行全面系统的分析研究和论证，才能对项目是否可行作出准确的判断，避免决策失误。可行性研究是技术引进前的一项十分重要和关键的工作，也是比较复杂的工作，下面主要从技术受方角度，介绍技术引进项目的可行性研究。



## 第一节 可行性研究概述

### 一、可行性研究含义

可行性研究 (Feasibility Study) 是指在从事某项工程建设、科学研究或其他经济技术活动前,对项目进行全面、系统、综合的分析研究,作出科学的论证和评估,为项目的决策提供可靠的依据和建议。

可行性研究广泛应用于新建、改建、扩建的工程项目,以及资源的开发和综合利用。还应用于科学研究项目的立项、新技术的开发和应用、技术引进和技术改造,乃至经济和技术政策的制订等方面。

技术贸易的可行性研究是对拟引进的技术项目,从技术、市场、财务和经济等方面进行全面的调查研究和分析评价。这种研究和评价一般有两个出发点,一个是从引进技术企业的本身的利益出发,考虑项目对企业的经济效益,另一个是从国家的利益出发,考虑项目的国民经济效益和社会效益,如项目是否符合国家、行业或地区的发展规划和建设布局,是否符合技术和经济发展的方针和政策,是否有利于社会就业等。

我国在技术和设备引进工作中十分重视可行性研究。1981年1月13日国务院常务会议通过的《技术引进和设备进口工作暂行条例》,详细规定了可行性研究的任务、主要内容、研究报告的审批、研究的组织形式等。以后,国务院颁发的《技术引进合同管理条例》及其《实施细则》以及国家计委颁发的《关于建设项目进行可行性研究的试行管理办法》,对可行性研究作了进一步的说明和规定,这些条例明确规定可行性研究是技术或设备引进项目建设工作中的重要内容,是基本建设和技术引进程序中的必要组成部分,在引进技术前,都必须编制和提交项目可行性研究报告,研究报告经主管机关批准后,才能与外商签订合同。

可行性研究必须由一定的组织或机构负责进行。《技术引进和设备进口工作暂行条例》规定:可行性研究必须由项目的主办单位组织专门工作班子负责进行。负责可行性研究的人员组成中,必须有经济财会人员,科研、工程技术人员和计划人员,必要时可以聘请外国专家指导,或委托外国咨询公司就其中某些专题提供建议,但一般不采用委托外国公司进行全部可行性研究的做法。

### 二、可行性研究的程序

按照联合国工业发展组织的规定,可行性研究一般可分为四个阶段进行:机会研究、初步可行性研究、详细可行性研究和项目的评价,详细可行性研究有时简称可行性研究,也称技术经济可行性研究。根据我国现行的关于可行性研究的有关规定,可行性研究的工作程序基本上与上述的四个阶段相对应。

#### 1. 机会研究

机会研究 (Opportunity Study) 是指投资方向的研究,即分析和选择可能的投资方向,寻找最有利的投资机会,选择最合适的建设项目。机会研究比较粗略,主要是依据对国际和国内市场了解的情况,结合项目所在地区的各种条件,并参考同类项目已有的成本和利润等数据,在较短时间内(1~3个月)提出技术引进项目的设想,它的研究误差可达到±30%左右,研究费用占投资总费用的1%以下。机会研究一般是由投资者进行的,但在一些发展中国家,尤其是国有企业为主的国家,往往由政府部门负责或参予这项

工作。

在我国，机会研究又称为项目选择。项目选择是指政府主管部门和企业对建设项目提出的初步设想，项目选择又可分为一般项目选择和具体项目选择两种。

一般项目选择是由中央和地方政府部门制定规划，提出具体的投资建议，这种选择是在国家经济发展目标指导下，根据国家经济发展的重点和优先发展的部门，或根据我国技术领域中的某些空白或薄弱环节，经过综合平衡，提出投资方向。

具体项目选择，是由国家或地方政府部门在一般项目选择的基础上，把项目落实到具体企业，由企业负责对项目具体化。或由企业根据国家或地区政府提出的投资方向，结合本企业对技术的需要和具体条件，把引进技术的内容具体化，并向政府部门提出主办项目的申请。

## 2. 初步可行性研究

机会研究或项目选择阶段只是提出了可能引入的项目，项目一般不够具体，数据和资料尚不完整，项目是否属最好的投资方向也没有多大的把握。初步可行性研究（Pre-feasibility Study）的任务是对项目作进一步的分析研究，以便提出较为可靠的结论，明确该项目是否真正可行。若经调查和论证，项目是可行的，主办项目的企业就可以编制项目建议书，经上报国家或地方政府主管部门批准后，就可进入详细可行性研究阶段；若经过初步可行性研究，发现项目是不可行的，就应予以舍弃，没有必要再继续下一阶段的工作。

初步可行性研究一般是由项目主办单位进行的，它要求对初选项目从技术、市场、经济等方面作深入的调查，获得比较全面和详细的数据和资料，尤其对项目选择阶段中一些关键和薄弱的研究环节，尽可能收集足够的资料。在占有详细资料的基础上，才能对项目进行充分的分析和论证，对项目的可行性作出较为可靠的判断。初步可行性研究的时间一般为3~5个月，研究误差应在 $\pm 20\%$ 以下，研究费用可达项目投资总费用的1.5%。

初步可行性研究是介于项目选择与详细可行性研究之间的中间阶段，如果项目选择阶段工作较细，有关的资料和数据较为齐全，就可以越过初步可行性研究阶段，直接编制项目建议书，以求尽早进行详细可行性研究。

## 3. 详细可行性研究

项目建议书被国家或地方政府主管部门批准后，表示项目可行性研究获得了初步的成功。详细可行性研究（Feasibility Study）是在初步可行性研究的基础上，对项目作更为深入的调查和论证，具体工作包括进一步的调研，出国考察，同外国厂商进行技术交流和非正式询价，初步洽谈等，这些活动有助于获得直接和实质性的信息。

详细可行性研究要求对技术选择、市场需求的分析和预测、财务分析的各种指标和项目的各个环节（如厂址选择、能源供应、环境保护），作出详尽的分析说明或定量计算，提出明确的结论。详细可行性研究可以对项目提出一种方案，也可以提出几种方案，如对项目的生产计划、生产规模、厂址选择、工艺技术，设备选型、土木工程等提出几种可供选择的方案，并从技术经济上对这些方案进行比较分析，说明各个方案的利弊，并推荐一个最佳方案，使投资费用和生产成本降到最低限度，取得的经济效益最为显著。

详细可行性研究的时间较长，大中型项目一般在一年以上，研究误差应

在土 10%以内，研究费用可达项目投资总费用的 3%。研究结束后，应编制可行性研究报告，并提交政府主管部门审批，报告批准后，主办项目的企业才能与外商签订合同。

#### 4. 项目评价

项目评价 (Evaluation) 的任务是对可行性研究报告提出评价意见，对项目是否可行，是否最好的选择方案等，作出明确的结论，作为主管部门决策的依据。项目评价的过程包括审核可行性研究报告中所反映的各项情况是否属实，各种分析计算是否正确，从企业、国家和社会等方面综合判断项目的可行性，最后写出项目评价报告。

项目评价一般从两个方面进行：企业经济评价。通过项目财务上成本收益的分析，评价项目在商业上的可盈利性。国民经济评价。从国家全局角度考察项目对国民经济带来的效益，评价项目对实现社会目标方面的贡献。社会目标主要指经济增长速度、增加就业、增加出口、环境保护等指标。

## 第二节项目建议书和可行性研究报告

我国《技术引进和设备进口工作暂行条例》规定：所有技术引进项目，引进单位都必须根据国家规定的内容，编制项目建议书和项目可行性研究报告，根据引进项目金额的大小，项目建议书和项目可行性研究报告分别由不同主管部门审查批准。

### 一、项目建议书

#### 1. 项目建议书的作用

编制项目建议书实际上是对项目选择和初步可行性研究这两个阶段工作的总结，项目建议书经审查批准后，项目才能列入技术引进的年度计划，并进行以详细可行性研究为目的各项工作，包括调查研究、出国交流、与外国厂商初步洽谈等，但不能同外国厂商签订任何有约束力的协议或其他文件。因此，项目建议书对企业来说，它是进行详细可行性研究的前提和基础，是初步可行性研究能否转入详细可行性研究阶段的关键。

项目建议书的另一个重要作用是作为国家主管部门进行项目综合平衡的依据，项目建议书的内容主要是项目引进单位从本身利益出发提出的，主管部门不仅要审核项目建议书中关于项目技术经济的分析研究内容，而且还要根据国家发展的长远规划、行业发展规划和地区发展规划，结合资源、资金、外汇等条件，对项目建议书进行审查取舍，舍去那些不具备引进条件或不符合总体发展需要的项目。

#### 2. 项目建议书的内容

(1) 项目名称、项目主办单位及负责人。

(2) 项目的内容与申请理由。说明拟引进技术的名称、内容及国内外技术差距和概要情况，进口设备要说明拟进口的理由，概要的生产工艺流程和生产条件，主要设备名称和简要规格、数量。

(3) 进口国别与厂商。写明拟探询的国别厂商名称，包括外文全称。

(4) 承办企业的基本情况。说明工厂是新建、改建或扩建，工厂地点及其他基本情况。

(5) 产品名称、简要规格与生产能力及其销售方向（国内销售、出口外销）。

(6) 主要原材料、电力、燃料、交通运输及协作配套等方面的近期和今后要求与已具备的条件。如为矿山、油田等，要说明资源落实情况。

(7) 项目资金的估计与来源。

项目的外汇总用汇额，其中准备阶段的用汇额及用途（均折算成美元以万元计算，使用非美元外汇要注明折算率）。

外汇资金的来源（申请国家拨付现汇或延期付款、利用外资贷款、补偿贸易、自筹外汇等）与偿还方式（国家统一偿还、企业自行偿还）。

国内费用的估计与来源；其中包括基本建设投资。

(8) 项目进度的安排。

(9) 初步的技术、经济分析。

附件：

邀请外国厂商来华技术交流计划。

出国考察计划。

可行性研究工作计划，包括负责可行性研究的人员安排，如聘请外国

专家指导或委托咨询的，要附计划。

## 二、可行性研究报告

### 1. 可行性研究报告的作用

项目可行性研究报告是这个项目是否成立的前提，可行性研究报告是在详细可行性研究基础上，对所研究各种因素的一项书面总结，它全面列举了项目可行性的有关数据和评价指标，提出了项目能否可行的判断，为项目和方案的决策提供依据。

项目可行性报告经我国主管部门批准后，具体可以起以下作用：

#### (1) 是项目决策和项目规划的依据

根据我国关于技术引进的有关规定，所有技术引进项目必须经过审核和综合平衡后才能纳入国家计划，可行性研究报告说明了项目纳入国家计划的根据和理由。

#### (2) 是项目工程设计的依据

可行性研究报告是编制和审批设计任务书的依据，设计规模和投资都不应该超过对可行性研究报告评审和批准的范围。

#### (3) 是向银行申请贷款的依据

技术引进项目在大多数情况下需要通过向我国银行贷款进行筹资，只有在可行性研究报告批准后，经银行评估，证明该项目确实可能获得满意的经济效益，具备偿还能力时，银行才同意贷款。

#### (4) 是对外签订合同的依据

按我国规定，只有可行性研究报告审查批准后，项目的主办企业才能同外商签订正式合同。合同条款的有关内容应与可行性研究报告一致。我国还规定，技术引进合同必须经主管部门的批准，才能生效，可行性研究报告也是审批合同的依据。

#### (5) 是项目验收和考核的依据

技术引进项目竣工后的验收，正式投产后对生产能力和经济效益的考核，都应该以可行性研究报告所制定的生产指标、技术水平、产品质量等级和经济效益指标作为标准。

### 2. 可行性研究报告的内容

根据我国国家计委 1983 年颁布的《关于建设项目进行可行性研究的试行管理办法》，可行性研究报告应包含以下内容：

#### (1) 总说明

项目名称；

项目的主办单位及负责人；

可行性研究工作的主要技术负责人和经济负责人的名单；

项目建议书的审批文件；

可行性研究的总概况、结论与建议。

#### (2) 承办企业的基本情况与条件；

#### (3) 生产规划

产品的多称、规格、技术性能与用途；

国内需求情况调查、研究与预测（如历年有大量进口的，附最近 10 年来的进口统计）；

国外市场情况的调查、研究与预测，进入国际市场的设想与措施（无外销出口可能的产品，本项可省略）；

国内（外）产品销售价格的调查、研究与分析；  
分年的国内（外）需求量估算；  
产品生产能力的选定（列述几个可供选择方案的比较与论证，说明选定的理由）；

分年的产品产量与国内（外）销售量规划；  
提高国产化率的实施规划与具体措施。

#### （4）物料供应规划

原材料、半成品、配套件、辅助材料、维修材料、电力、燃料以及其他公用设施等的使用、来源和价格；

物料选用的几个可供选择方案的比较与论证，选定的理由；

分年的物料供应量规划，其中进口部分所占比例。

#### （5）厂址选择

厂址的自然、经济、社会、交通运输等条件概述，几个可供选择方案的比较与论证，选定的理由；

厂区与工厂总平面布置的几个可供选择方案的比较与论证，选定的理由。

#### （6）技术与设备

技术选定的几个可供选择方案的比较与论证；选定的理由；

技术的来源国别与厂商（写明外文全称）；

技术转让费用的估算；

设备的选定（包括主要的生产设备与辅助设备的名称、型号、规格、数量和几个可供选择方案的比较与论证以及选定的理由）；

设备的国内外分交方案和与外国厂商合作制造方案；

进口设备的来源国别与厂商（写明外文全称）；

设备费用的估算。

#### （7）生产组织、劳动定员和人员培训计划

#### （8）环境污染的防治

#### （9）项目实施的综合计划

包括询价、谈判、签订合同的进度，工程设计、技术与设备的交付进度，工程施工、调查与试生产进度以及正式投产年月，建筑安装工程内容和工作量，施工力量的安排与施工组织规划。

#### （10）资金的概算和来源

项目的总用汇额，包括准备工作阶段的实际发生的费用（均折算为美元计算，使用非美元外汇的要注明折算率）；

外汇资金的来源（申请国家拨付、利用外资贷款、延期付款、补偿贸易、自筹外汇等）与偿还方式（国家统一偿还、企业自行偿还）；

国内资金概算（均按人民币万元折算）；

项目的全部资金需用额及来源（其中包括基本建设投资）。

#### （11）经济分析

正常生产情况下生产成本与销售收益的估算；

从项目开始建设到正式投产后，企业正常折旧年限内的分年的现金流量；

项目正式投产后，企业正常折旧年限内的分年的损益计算表和资金平衡表；

根据分年的现金流量，按原值计算的投资回收年限（包括外汇回收年限）与正常生产情况下的投资回收率；

根据分年的现金流量，按“现值”法计算的“净现值”与内部回收率，说明采用折现率的依据；

项目的敏感性分析和盈亏分析；

其他技术经济指标的分析。

附件：

（1）聘请外国专家计划。

（2）出国培训计划。

（3）国内资金的分年、分用途用款计划。

（4）外汇资金的分年：分用途用汇计划。

（5）国家外汇管理总局对于外汇资金来源和安排的审核意见书。

（6）财政部或省、市、自治区财政厅、局对国内资金来源和安排的审核意见书。

（7）利用外资贷款或补偿贸易项目的本息还款或补偿计划。

（8）厂址选择报告。

（9）矿山、油田等项目的资源储量报告。

（10）有关主管部门对主要原材料、电力、燃料、配套件等供应来源落实情况与供应可能的意见书。

（11）国家科学技术委员会对拟进口的技术的审核意见书。

（12）由国家机械工业委员会组织的有关机械制造部门提出的对进口设备和设备分交、合作制造方案的审定意见书。

（13）有关外国厂商的基本情况资料。

（14）与外国厂商技术交流及非正式探询价格的有关资料。

（15）预审报告。

（16）工程项目一览表。

注：上述可行性研无报告内容的要求，主要是按照工业建设项目制定的，其他项目可参照上述基本要求作适当调整或简化；报批项目的可行性研究报告时，附件必须齐全。

### 第三节可行性研究的内容

#### 一、可行性研究的主要内容

我国 1981 年颁布的《技术引进和设备进口工作暂行条例》规定的可行性研究的主要内容包括：

- (1) 市场需求、产品价格的分析和预测，生产规模的拟定；
- (2) 厂址选择、生产工艺、设备选型、设备分交与合作制造、原材料来源、能源供应、运输方式、生产协作、技术力量和环境保护等问题的分析和安排；
- (3) 投资、成本、利润的估算和资金的来源；
- (4) 技术经济的分析和评价。

上一节中介绍的《关于建设项目进行可行性研究的试行管理办法》所规定的可行性研究报告的内容要求，实际上也明确指定了可行性研究的基本内容。可行性研究的内容大致可分为市场研究、技术研究和经济研究三个方面。下面就几个主要问题作一说明。

#### 二、市场需求的分析和预测

可行性研究一般都是从市场研究开始的，技术引进项目的经济效益主要决定于项目产品的销售收入，分析和预测市场对产品的需求量、产品的竞争能力、价格水平、销售量和利润额等是市场研究的主要内容。对产品的需求量和产品进入市场的能力的预测是一件复杂和困难的工作，但又是一件十分关键的工作。如预测结果表明产品需求很小，则项目就不可行，应予舍弃；如需求较大，就可以作进一步的可行性研究。预测的正确程度直接影响项目的经济效益，预测不正确将造成生产能力超过市场需求，生产能力利用率低，或者生产能力太小，不足以满足市场需求以至不能取得应有的规模经济效益。

市场研究内容包括：目前国内和国外市场对该产品的需求量，现有厂家的生产能力和销售量；产品在市场上销售的历史调查统计，主要销售地区的经济增长情况，预测销售增长的可能性和市场规模；未来竞争对手的情况分析，引进技术的产品在市场上的竞争能力，购买力的预测，销售量和市场占有率的预测。

市场预测方法可分为定性预测法和定量预测法两大类。对技术引进项目，一般都采用定量预测法，如平均法、趋势外推法、消费水平法、消费系数法、领先指示法和回归分析法等。现简要介绍其中两种方法。

##### 1. 趋势外推法

产品销售量  $y$  作为销售时间  $t$  的函数，根据销售量的历史数据，在  $y-t$  二维平面图上对数据进行各种曲线拟合，找到拟合误差最小的曲线，根据该曲线走向，推测在将来时间的销售量和变化趋势。拟合的曲线多种多样，如：

直线  $y = a + bt$

二次曲线  $y = a + bt + ct^2$

指数曲线  $y = abt$

式中  $a, b, c$  均为待定常数，可根据点与曲线拟合误差最小时定出具体数值。（图 5—1）



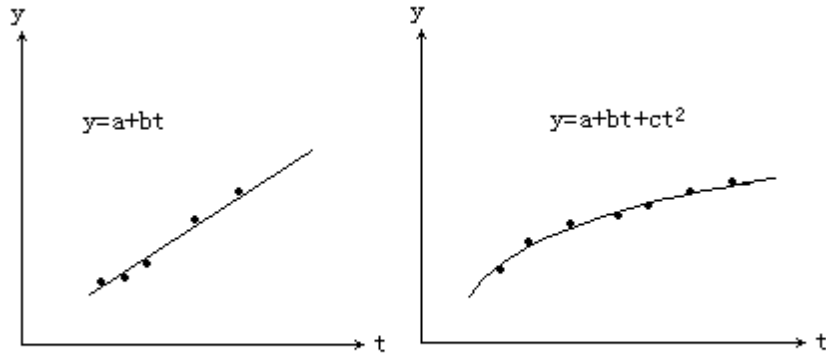


图 5-1

## 2. 消费水平法

决定消费水平高低的一个主要因素是消费者收入水平的高低，为了说明消费如何随收入变化而变化，而引入需求的收入弹性系数，它的定义是：

$$\text{需求的收入弹性系数} = \frac{\text{需求量变化的百分数}}{\text{收入变化的百分数}}$$

以  $Q_1$  和  $Y_1$  分别表示基础年份的人均消费量和人均收入， $Q_2$  和  $Y_2$  分别表示基年后某一年的人均消费量和人均收入，需求量变化的百分数定义为

$$e_1 = (Q_2 - Q_1) / \frac{Q_2 + Q_1}{2}$$

收入变化的百分数定义为

$$e_2 = (Y_2 - Y_1) / \frac{Y_2 + Y_1}{2}$$

以  $E$  表示需求的收入弹性系数，则

$$E = \frac{e_1}{e_2} = \frac{Q_2 - Q_1}{Q_2 + Q_1} / \frac{Y_2 - Y_1}{Y_2 + Y_1}$$

假如根据近几年的资料，计算得到某种产品的需求的收入弹性系数  $E = 1.5$ ，这表示人均收入增长 1%，将导致该产品消费增长 1.5%。因此，对将来需求量的预测就可以通过对人均收入提高的估计来进行。例如按  $e_1$  和  $e_2$  的定义，估计 1996 年人均收入比 1994 年提高 20%，则按  $E = 1.5$  计算，可预测 1996 年该产品的人均消费将比 1994 年提高 30%。

需求量不仅取决于消费者的收入，而且与产品的价格有密切的关系，价格的影响可用需求的价格弹性系数来描述，以  $E_p$  来表示，则

$$E_p = \frac{Q_2 - Q_1}{Q_2 + Q_1} / \frac{P_2 - P_1}{P_2 + P_1}$$

$P_1$  和  $P_2$  分别表示基年和以后某一年产品的价格。

## 三、技术的选择

技术的选择是技术引进项目可行性研究的主要内容之一。要从企业的实际出发，引入具有先进性、适用性和经济性的技术。

### 1. 技术的先进性

技术的先进性是指引入技术在同类技术中占领先地位。技术按水平划分，可分为高新技术和一般应用技术；按技术生命周期发展的不同阶段，可分为开发期技术、发展期技术和衰老期技术；按技术出现的时间，可分为 60

年代技术、70年代技术、80年代技术等。在一个国家和一个行业中，一般是不同水平、不同发展阶段和不同年代的技术同时并存的。技术的先进性是相对的，在一个国家属于先进的技术，在另一个国家不一定是先进的；在一个行业不属先进的技术，当它应用于另一行业时却可能是先进的。

只有引入先进的技术，才能产生明显的经济效益。尤其是高新技术具有较大的潜在利益，能为企业带来长远的效益。高新技术通常是高起点的知识密集型的综合技术，引入这种技术需要较大的投资，技术在生产中实施的周期较长，往往在短时期内不能产生明显的经济效益，但一旦实施成功，产生的效益是巨大的。

## 2. 技术的适用性

世界银行提出了衡量适用性的四条标准：

目标适用性。即引进的技术是否符合本国和本企业的技术发展战略目标，如果不符合，技术即使再先进也是不可取的。产品的适用性。技术的最终产品在市场上是否受消费者欢迎，消费者是否有购买能力。

工艺过程的适用性。引进技术的工艺过程是否与企业原有的技术水平和技术经验累积具有相关性和连续性，企业是否具备消化和吸收引进技术的能力。

文化和环境的适用性。引进技术要符合引进国的环境和文化背景，即自然资源、运输条件、劳动力资源、气象等条件符合技术项目的要求。

## 3. 技术的经济性

技术的经济性是指通过对引进技术的比较和分析，选择投资较少而效益较高的技术项目，并确定合理的生产规模。技术项目规模的大小直接影响技术产品的成本和效益，关系到产品的市场竞争能力。规模过小，会使生产成本过高，产品价格上升，削弱产品的竞争力；规模过大，会使生产能力过剩，造成产品积压和浪费，影响企业的经济效益；合理的规模可以充分发挥项目的效能，取得最佳经济效益。

我国对于引进技术的选择标准有明确规定。《技术引进合同管理条例》指出：引进的技术必须先进适用，并且应当符合下列一项以上的要求：

- 能发展和生产新产品；
- 能提高产品的质量和性能，降低生产成本，节约能源或材料；
- 有利于充分利用本国的资源；
- 能扩大产品出口，增加外汇收入；
- 有利于环境保护；
- 有利于生产安全；
- 有利于改善经营管理；
- 有助于提高科学技术水平。

在进行技术选择时，应注意把技术的先进性、适用性和经济性紧密结合在一起，要防止两种倾向，一种是脱离企业和国家的实际情况，片面强调技术的先进性，追求技术项目的高、大、洋，由于忽视了适用性，造成项目上马后既上不去又下不来的局面，甚至成为企业的包袱，严重浪费了人力、物力和财力，蒙受巨大的经济损失。另一种倾向是片面强调现有基础，强调企业承受能力弱，技术消化吸收能力差，不愿引入高新技术，使引进的技术停留在低水平上。

## 四、财务和经济评价

财务和经济评价是可行性研究的最后一个步骤，它是在项目可行性研究其他阶段具备了有关生产成本和销售收入等数据的基础上，对项目进行财务和经济的分析，根据分析结果作出评价。

财务评价和经济评价在项目可行性研究中是两个不同的概念。财务评价是一种微观的评价方法，它从企业的角度出发，通过对项目的成本收益分析，评价项目在商业上的可盈利性，得出项目是否可行的结论或提出最佳的选择方案。经济评价又称国民经济评价，这是一种宏观的评价方法，它从国民经济角度考虑项目对经济带来的效益，评价项目对社会经济发展的作用，例如是否合理使用了国家的资源，是否有利于出口创汇，是否有利于增加就业机会，是否有利于环境保护等。

在进行项目评价前，必须详细列出已估算的销售收入、投资费用和生产成本的数据，按年度编制现金流量表，在此基础上计算有关的静态和动态的分析指标，并根据需要对这些指标进行不确定性分析，根据分析结果作出评价。下一节将详细介绍财务分析和评价的方法。

财务评价和经济评价所使用的分析指标和计算方法基本相同，但使用的基本数据有一定的差别。经济评价用影子价格而不是市场价格来核算项目的成本和收益，市殇价格要受国家税收、补贴和市场变化的影响，影子价格是以国际市场价格为基础估算出来的；项目成本和收益的计算方法也不同，例如税收是国家的财政收入，在经济评价中是项目的收入，但税收使企业的利润减少，在财务评价中是项目的支出；在进行动态分析时，采用的贴现率不同，财务评价中一般以资金市场利率作为贴现率，经济评价则采用社会贴现率，它通常由政府根据社会经济政策来确定。

## 第四节可行性研究的财务分析

财务分析是对项目的商业盈利性进行分析，它是可行性研究的主要内容之一。可行性研究的前阶段提供了销售收入，投资费用（土地、土木工程、设备等）和生产成本（原材料、劳动力、管理费等）的详细数据，在此基础上根据项目建设进度和生产销售规划，估算每年现金流量情况，并据此计算有关的财务分析指标，以评价该项目在商业上的盈利程度。

财务分析方法可分为静态分析法、动态分析法和不确定分析法等类型，每种类型中包含了多种分析指标。

### 一、静态分析法

#### 1. 简单投资收益率

净利润与总投资的比率称为简单投资收益率。净利润等于销售收入减去生产成本和税款。简单投资收益率能粗略评估项目产生的效益。用式子表示即

$$\text{简单投资收益率} = \frac{\text{净利润}}{\text{总投资}}$$

#### 2. 简单投资回收期

用项目投产后逐年带来的净利润来回收最初总投资费用所需要的时间，称为简单投资回收期或投资回收期。各年获得的净利润一般是不同的，把每年的净利润累加，当累加总额达到最初投资额时，表示收支平衡，投资已经回收。

投资回收期是反映投资项目财务上偿还能力的重要指标，也是分析项目投资风险的一项标准。一般来说，投资回收期短，风险较小；投资回收期长，风险也就大，因为各种因素（技术的寿命、市场的变化、政局动荡等）影响项目效益的机会增大。在中外合资经营、合作经营和补偿贸易等形式中，投资回收期是可行性研究的一个重要指标。

简单投资收益率和简单投资回收期是静态分析法的两个主要指标。静态分析法的优点，是计算简单明了，能快速和粗略地分析投资效率。它的缺点在于没有考虑货币资金的时间价值，动态分析法弥补了这种缺陷，使分析方法趋于科学化，更符合经济规律。

### 二、动态分析法

#### 1. 净现值和净现值比率

##### （1）货币的现值和将来值

为了说明净现值和净现值比率的含义，必须首先介绍货币资金的现值和将来值，以及贴现率和贴现系数等概念。

一定量的货币资金，经过一段时间的运行（存入银行或投资建设项目）而产生一定的收益，使货币的数量增加，我们把这种增加称为货币价值的增加，增加的数量称为货币的时间价值。必须注意，这里所指的“货币价值”仅与货币的面值有关，它不同于货币的交换价值。在市场经济条件下，一定量货币的交换价值会随通货膨胀而减小，即货币随时间贬值。

货币的现在价值称为现值（Present Value），货币的将来值（Future Value）是货币的现值与货币时间价值之和，货币的时间价值是指货币存入银行所取得的利息，或者是投资取得的净利润。假设  $PV$  为期初的本金， $FV$  为将来值， $n$  为计算的期数（通常每期按一年计）， $r$  为利息率，并

假设各年的利率均为  $r$ ，则  $n$  年后的将来值

$$FV = PV(1+r)^n \quad (5-1)$$

在一个投资项目中通常把未来流动资金折算成现在的价值（现值），以便把它们与现在需要支出的投资费用放在同一时间基础上进行比较，这种把货币将来值折算成现值的过程称为贴现（Discount），根据上式可知现值的计算公式为

$$PV = \frac{FV}{(1+r)^n} \quad (5-2)$$

这时  $r$  称为贴现率。现值与将来值之比  $PV/FV$  称为贴现系数，用  $a_n$  来表示。由（5—2）式可知

$$a_n = \frac{PV}{FV} = \frac{1}{(1+r)^n} \quad (5-3)$$

例如，以贴现率  $r = 15\%$  计算现值，1 年后的 1 元钱，现值为 0.87 元，贴现系数为 0.87。10 年后的 1 元钱，现值为 0.25 元，贴现系数为 0.25。

### （2）净现值

将项目存在期（或计算期）内每一年发生的现金流出和流入的差额（称为净现金流量），按预先确定的贴现率贴现到项目开始进行的时间上，这些现值的总和称为项目的净现值。用公式表示净现值为

$$NPV = \frac{NCF_1}{1+r} + \frac{NCF_2}{(1+r)^2} + \dots + \frac{NCF_n}{(1+r)^n} = \sum_{i=1}^n \frac{NCF_i}{(1+r)^i} \quad (5-4)$$

式中  $NPV$  (Netpresentvalue) 表示净现值， $NCF_i$  表示第  $i$  个年度的净现金流量， $r$  是预定的贴现率， $n$  为项目从开始建设起存在（或计算）的年限。

贴现率  $r$  的数值，对决定净现值的大小起着重要作用。在西方，贴现率一般应等于资本市场中长期贷款的实际利率率，或等于借款人所付的利息率。在计划经济为主的国家，贴现率受国家经济项目发展优先顺序的影响，国家对不同项目投资所提供的贷款利率的优惠程度不同，贴现率一般按实际贷款利率取值。

净现值等于零，表示流入资金的现值等于流出资金的现值，或者说项目生产经营所得的现值等于项目总投资的现值，项目不赔也不赚。因此，只有当净现值大于零时，即流入资金现值大于流出资金现值时，项目才有投资价值。当净现值小于零时，项目应予放弃。一个项目同时有几个可供选择方案时，如果各个方案的总投资现值均相同，应选择净现值最大的方案。

### （3）净现值比率

如果各个方案的总投资现值不同，可用净现值比率  $NPVR$  (Netpresentvaluerate) 这一指标进行比较。净现值比率是项目的净现值  $NPV$  与总投资现值  $PVI$  (PresentValueofInvest) 之比，公式为

$$NPVR = \frac{NPV}{PVI} \quad (5-5)$$

净现值比率又称为贴现收益率。净现值比率越大，项目投资收益就越大。对投资额不同的方案，净现值比率最高的方案为最佳方案。

净现值和净现值比率作为动态的分析指标，与静态分析指标相比有很多的优点，对于比较不同的方案十分有效。例如两个方案的总投资额和净利润均相同，那么它们的简单投资收益率就相同，因此按静态分析法难以区分这两个方案的优劣。但如果考虑流动资金的时间价值，把项目存在期内各年不同的投资额和净利润均折算成现值，比较两者的净现值或净现值比率，就能区分方案的收益高低。净现值方法已成为项目评价中应用最广泛的方法。

## 2. 内部收益率

内部收益率 IRR (Internal Rate of Return) 是使现金流入的现值等于现金流出现值时的贴现率，也就是项目净现值等于零时的贴现率。

$$NPV = \sum_{i=1}^n \frac{NCF_i}{(1+r)^i} = 0 \quad (5-6)$$

式中各年的净现金流量  $NCF_i$  和项目存在的年限  $n$  是已知的，因此从上式解出的  $r$  即为内部收益率 IRR。用数学解析方法来解  $r$ ，一般比较困难，但用逐步逼近法或插值法等方法，或编辑简单的程序在计算机上进行运算，可快速求出  $r$  的精确数值。

现以插值法为例，说明内部收益率的求法。在净现值公式 (5-4) 中，右端求和的前几项中，净现金流量一般为负值，后面各项一则为正值，这是由于项目建设初期投资支出大于销售收入，而在中后期则相反。当贴现率  $r$  增大时，后面各项数值减小较快，因此净现值 NPV 随  $r$  增大而减小。

例如，某项目 10 年内每年的净现金流量如下表所示：

年份	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
净现金流量 (万元)	-4880	-1896	-1044	1088	1750	2328	2315	1998	1998	1893

把这些数据代入 (5-4) 式，并取不同的贴现率，计算净现值，得如下结果：

$r$	9%	10%	11%	12%
NPV (万元)	405.9	53.4	-268.9	-563.7

从计算可以看出，净现值 NPV 随  $r$  的增大而减小，而且在 10% 至 11% 之间必存在一个  $r$  值，使  $NPV = 0$ ，这个  $r$  值就是内部收益率 IRR。使用线性内插公式可求出内部收益率的近似值：

$$IRR = r_1 - \frac{NPV_1}{NPV_2 - NPV_1} (r_2 - r_1) \quad (5-7)$$

式中  $NPV_1 > 0$ ，相应的贴现率为  $r_1$ ； $NPV_2 < 0$ ，相应贴现率为  $r_2$ ，在使用内插公式时， $r_1$  与  $r_2$  越接近越好，它们的差应小于或等于 1%。上述例子中， $r_1 = 10\%$ ， $r_2 = 11\%$ ， $NPV_1 = 53.4$  万元， $NPV_2 = -268.9$  万元。代入内插公式 (5-7)，得  $IRR = 10.16\%$ 。

插值公式的几何意义如图 5-2 所示，由 A ( $r_1, NPV_1$ ) 和 B ( $r_2, NPV_2$ ) 两点决定的直线与横轴的交点的横坐标就是内部收益率 IRR。

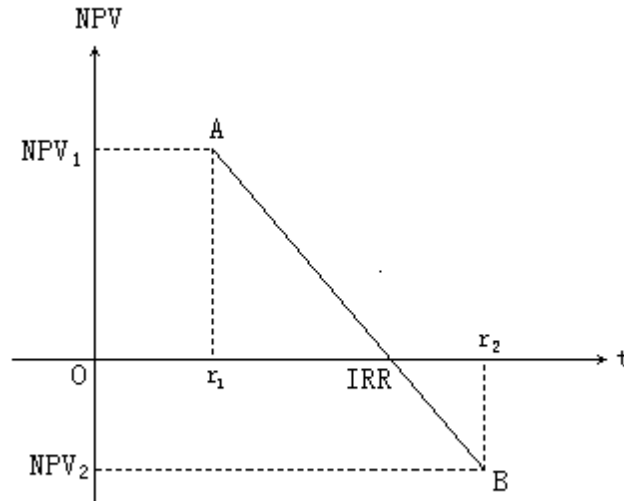


图 5-2

内部收益率实际上表示了总投资支出的实际盈利率。当项目只有一个方案时，如果内部收益率大于预定的贴现率（如银行贷款利率或资金市场利率），则可以接受该方案；如在几个方案间选择时，应选择内部收益率最高的方案。

### 3. 投资回收期

这里的投资回收期是动态的，不同于前面静态的简单投资回收期。投资回收期是描述资本回收快慢的指标，投资者每年从项目的盈利收入逐步回收资本，由于各年盈利收入的时间不同，所以必须考虑货币的时间价值。把投资者每年的净现金收入进行贴现处理，折算成现值，并把现值逐年累加，当某一年现值之和正好与总投资现值相等时，表示投资正好收回，则从项目开始建设（或建成投产的年度开始）至这一年的时期，称为投资回收期。

利用（5—6）式，假设贴现率  $r$  确定，把年限  $n$  作为未知量，则可从该式解出  $n$ ， $n$  的数值即为投资回收期。 $n$  是指数，可利用计算机求得精确的值。

若不考虑货币的时间价值，即不对每年的净现金收入作贴现处理，令贴现率  $r = 0$ ，则从（5—6）式就十分容易求出投资回收期，这种回收期就是静态的投资回收期，它比动态的投资回收期要短。当贴现率较大时，这两种回收期的差别往往很大。由于动态的投资回收期比较符合经济规律，因此被广泛采用。

净现值或净现值比率、内部收益率、投资回收期是动态分析法的主要指标，在可行性研究报告中被广泛使用。静态分析法比较粗略，简单的投资收益率和简单的投资回收期一般不足以说明问题，在可行性研究报告中很少被运用。

### 三、不确定性分析法

在对技术引进项目的财务分析中所使用的大部分数据，如销售收入，生产成本和投资费用都来自预测和估算。由于未来情况的变化是难以预料的，这些预测和估算的数据必然具有不确定性，因而根据这些数据作出的财务分析结果也带有不确定性，使投资决策具有潜在的风险，为了确定哪些因素对项目的收益率具有决定性的影响，影响的程度有多大，就有必要对项目进行不确定性分析，并把分析结果列入可行性研究报告，作为投资决策的依据之

不确定性分析可分为盈亏平衡点分析、敏感性分析和概率分析三种方法，下面介绍这三种方法的一般概念。

### 1. 盈亏平衡点分析

盈亏平衡点 (BEP) 是指在该点上销售收益等于生产成本。盈亏平衡点分析是通过变动售价、产量、成本等因素，分析这些变动对盈亏平衡点的影响程度。在可行性研究中，可以计算几个盈亏平衡点，设想不同的生产能力或使用不同的工艺流程对固定成本变化的影响，从而提出可供选择的多个方案和建议。

### 2. 敏感性分析

敏感性分析是说明项目的内部收益率怎样随可行性研究所使用的各种变量（价格、成本、销售量）的变化而受影响。如果某一变量的变化，即便是较大幅度的变化，对项目收益率的影响很小，那么项目对该变量不敏感。反之，如果某一变量的变化，即使是微小的变化，都会明显影响项目收益率的大小，那么项目对该变量十分敏感。

敏感性分析的任务是分析项目方案对各种不确定因素的变化的敏感程度，找出最敏感的因素。敏感性分析有助于对项目方案作出选择，当项目有几个方案时，如果它们的收益率差别不大，应选择敏感性小的方案，使项目有较大的安全系数。

### 3. 概率分析

概率分析方法首先确定各种变量（价格、成本、销售量等）可能出现的数值或变化范围，并估计这些数值出现的可能性分别有多大（即概率分布），由此推算项目财务分析指标（净现值、内部收益率等）可能出现的数值和这些数值出现的概率，即求出分析指标的概平分布。某种数值的概率越大，出现的可能性就越大。概率分析有助于提高对项目内部收益率等指标预测的准确性，也是项目不确定性研究中的一种较为全面和科学的研究方法。

但概率分析方法在实际应用时还存在许多困难。首先，估计各种变量取值的概率分布，是以分析未来条件（市场、投资环境等）为基础的，因而使概率分布不易作得正确，导致所求得的财务分析指标数值的概率分布具有不确定性。其次，对分析指标概率分布的计算，往往需要用计算机模拟方法（如 Monte-Carlo 方法）进行，计算工作量相当大，影响了实用性。因而概率分析方法目前还未能被广泛使用。



## 第六章 技术贸易的谈判、签约和履约

### 第一节 技术贸易的谈判

技术引进项目的可行性研究报告经主管机构批准后，技术贸易就进入了受方与供方进行实质性谈判的阶段。技术贸易谈判与商品贸易谈判相比要复杂得多，这主要是因为技术是一种特殊的商品，谈判内容包括转让技术的内容、转让方式和支付方式等，这些都是技术贸易特有的内容，而且它们涉及法律、经济、商务、金融等方面的许多问题。只有经过深入细致的洽谈，谈判才可能成功。要做好谈判工作，必须认真做好谈判前的一系列准备，在谈判中充分运用各种策略，既有原则性又有灵活性，只有这样，才能在谈判中处于主动地位，保护自己的利益，避免吃亏上当。

#### 一、谈判前的准备工作

谈判前的准备工作主要包括组织准备、信息资料准备和谈判方案准备三个方面，准备工作必须十分周密，任何一方面考虑不周或准备不充分，谈判时就会处于被动地位，甚至会丧失应得的利益。

##### 1. 组织准备

我国《技术引进和设备进口工作暂行条例》规定，对外谈判前应由有关部门组成联合谈判领导小组和第一线谈判小组。

联合谈判领导小组应由工业、外贸、银行和技术部门的人员组成，统一领导谈判工作，共同商定谈判计划、方案和策略。第一线谈判小组，直接参与谈判，谈判小组应由项目主办单位人员及精通商务、法律、技术、外语等方面的人才组成，小组成员应该精干，每个成员应掌握项目的全面情况，大部分人员应参加过可行性研究阶段的工作。谈判小组成员的工作各有侧重，但相互配合，相互协作，使谈判小组成为一个有机整体。

谈判小组的负责人一般由企业的项目负责人担任，他是谈判的主谈人，也是谈判的全权代表。在谈判中主谈人的意见是终局意见，其他谈判人员只能根据主谈人的意向，配合主谈人发表意见。如内部发生意见不一致的情况，可以提出休会，再内部商讨，但不能在谈判中随便打断主谈人的发言，发表不同意见。因为在外商面前提出两种或多种意见，会使外商无所适从，而且将我方内部矛盾暴露给对方，给外商提供了钻空子的机会，给谈判造成困难。

##### 2. 信息资料的准备

信息资料的准备主要是了解技术供方的状况，如供方有几家，就应该分别进行了解。了解的内容主要是供方的技术状况、商务状况和法律状况。信息资料的准备一般在可行性研究阶段就已经开始了。

技术状况是指供方所拥有的技术数量和质量，能提供受方所需的技术有哪一些，这些技术在同行业中的水平如何，如供方是生产企业，应获取与所供技术相关的技术产品的质量、生产规模、市场销售等资料；此外，还必须了解供方提供技术援助的经验和能力，是否能满足受方的技术要求，适应受方的技术条件等。

商务状况内容较广泛，如供方拥有的资金情况，受方所需要的技术，供方在此以前是否已经转让过，如已转让过，转让的价格、转让的方式、支付方式的情况如何，以及技术转让后的实施效果和经济效益如何；供方的商业信誉状况如何，是否严格履行合同，有较好的信誉等。商务的历史状况是一

种重要的信息资料，有助于对技术供方的选择。

法律状况指技术贸易供方所在的国家，在工业产权保护、技术贸易等方面的法规情况，以及有关的国际法和国际惯例；如专利技术的保护期限、侵权、仲裁、索赔、税费等内容。作为受方，还应充分了解本国有关的法规。

只有充分了解技术供方的情况，才能对几个供方作出比较，选择合适的供方，并且在谈判中做到心中有数，取得主动。

### 3. 谈判方案的准备

受方在充分收集了供方有关信息资料的基础上，根据批准的可行性研究报告中所规定的技术目标和经济目标，拟定出具体的谈判方案。谈判方案应由联合谈判领导小组综合各方面的信息和意见后负责制订。

谈判方案包括谈判的总体设想和时间表，对谈判步骤、谈判内容的主次和顺序作出安排，明确谈判要达到的最高和最低目标。

谈判方案对每一个谈判步骤制订出详细和具体的计划，列出重要和关键的问题，对它们进行分类排队，安排好拟谈问题的次序。并拟定谈判的策略，规定每个问题应掌握的尺度，明确争什么，让什么，争到什么程度，让到什么程度，做到有理、有利、有节，在互利互惠的基础上，促使谈判顺利进行，最后达成一致的意見。

## 二、谈判的步骤

### 1. 技术谈判

在做好谈判前的各项准备工作后，技术受方就可邀请有意转让技术的外商进行洽谈，参观引进技术的企业。洽谈的首要内容通常是技术贸易的标的、具体内容和方式等，这一步骤称为技术谈判。

技术谈判的任务是具体落实拟进行交易的技术范围，提供技术的方式和途径，技术的质量指标，考核技术的时间、次数和标准，技术有效性的保证，提供资料的质量、数量、交付方式和时间，技术的使用权、产品的制造权和销售权的转让等。

技术谈判的方式一般采用由技术供方根据受方的需求，系统说明有关技术的内容，介绍设备的性能、工艺流程和管理方法。技术受方采用提问方式，逐项搞清楚技术的全面内容，受方还可出国考察，对技术和设备作直接和深入的了解。受方根据需求和条件，决定技术内容的取舍，以清单方式列明有关内容，作为正式询价和商务谈判的基础。

### 2. 询价

询价是指受方在引进技术的范围已经确定的基础上，向技术供方询问技术的价格，即要求供方对技术项目成交进行报价。

#### (1) 非正式询价和正式询价

按照我国的规定，在项目建议书批准后，就可以向外商进行非正式的询价，这种询价一般比较粗略，通常不涉及细节，询价的范围也比较广，主要目的是为了寻找合适的供方，从多个供方获取有关的技术资料和价格资料，以便进行比较分析，寻求先进运用的、价格合理的技术。非正式询价是一种初步询价，它是编写可行性研究报告的必要准备之一。

可行性研究报告经我国主管部门审查批准后，才能正式向外商询价。正式询价的内容十分详细，询价的时间一般安排在技术谈判之后，以便根据技术谈判中拟定的技术范围和转让方式等具体细节，有目的和有针对性地向供方询价。

同一技术的正式询价对象可以是经过选择的多个供方，以便对报价进行比较。询价的方式可以直接向供方提出，也可以采用国际招标的形式，后者有利于通过竞争，降低报价。

### （2）询价书的内容

受方在询价时需要向供方提出询价书，询价书详细列出了询价的项目，它主要包括技术和商务两方面的内容。

技术方面主要说明技术的具体内容，包括对技术要求的详细说明，如软件技术和硬件设备的细目，生产规模大小，工艺达到的水平，产品的规格，防污染要求，项目实施现场条件等。

商务方面主要说明技术转让的方式，使用货币，支付办法，价格分项要求，报价的份数及使用文字等。

询价书中各项目条件要明确具体，不应有差错，以便供方根据受方的具体要求进行报价。如果询价书中所列的条件、要求或数据不正确，会给双方带来损失。

### （3）询价应注意的问题

询价应注意严肃性。正式询价是在双方技术谈判的基础上，让供方根据商谈的技术范围，提出最后成交条件。供方对一个大中型技术项目的报价，需要进行大量的调查和核算，花费不少的人力和财力。技术引进方在询价时应慎重选择询价对象，询价的对象不宜过多，以免将来遭受众多不能成交的技术供方的抱怨，有损引进方的商业形象和信誉。

正式询价前应充分做好各种准备，做到手续完备，应该履行的各项手续应全部经审核批准，外汇和人民币资金必须落实。对不具备询价条件的，坚决不对外询价，以维护询价单位的信誉。

对不同的技术供方所发出的询价书内容力求一致，以利于将来在同一基础上对报价进行比较。

## 3. 商务谈判

商务谈判是在技术谈判和询价的基础上，进一步洽谈项目的商务条款，明确供、受双方就技术贸易分别享有的合同权利和承担的合同义务。

商务谈判涉及的内容有价格、支付方式、履约保证、适用法律、仲裁、索赔、侵权和保密、不可抗力、合同生效。以及技术硬件的包装运输、保险等内容。

商务谈判的核心内容是价格，讨价还价是商务谈判的主要方式，技术受方应在询价的基础上，认真做好比价工作，这是商务谈判的前提。比价不仅仅限于对同一技术的不同供方提供的价格进行比较，而且应该进行多种方式比较，如与国际市场上类似技术的转让合同所确定的价格进行比较，与供方向其他受方转让同一技术的合同价格进行比较等。通过比价，才能对技术价格的合理范围做到心中有数，才能在商务谈判中掌握价格原则。

商务谈判是一个错综复杂的过程，双方为了争得对自己有利的条件，往往采取虚虚实实，可进可退的策略，在谈判中通过观察，相互摸底，探测对方的弱点。因此，谈判是双方利益的争夺战。谈判结果不可能完全满足一方的欲望，而牺牲另一方的利益，它必然对双方都有利可图，才会被双方都接受。因此，在谈判中双方都必须作出一定让步，才能达成妥协。谈判是让步和妥协的过程，也是相互说服的过程，每一方都试图说服对方接受自己的观点，建议和价格。

商务谈判既要有原则性也要有灵活性，要充分运用谈判的策略，讲究谈判的艺术，才能使谈判顺利进行，最后取得一致。否则就可能使谈判出现僵局或多次反复，拖延了项目成交的时间，贻误了技术引进的时机。

上述技术贸易谈判的这些步骤之间没有严格的界限，不能截然分开，它们的内容有着紧密的联系，往往在步骤上出现交叉的情况。

### 三、谈判的策略

谈判是一门科学，也是一门艺术。谈判的策略多种多样，下面从宏观角度介绍两种策略。

#### 1. 利用竞争的策略

受方利用技术招标方式，邀请多个技术供方进行公开竞争。竞争者为了抢生意，争市场，往往不惜压低价格，提供较多的优惠条件。受方从竞争中可以得到很大的好处。

受方也可邀请同一技术的多个供方同时进行谈判，在分别谈判中，有意向对方透露其他供方所提供的条件，作出比较，促使对方让步。这种同时谈判方式实质上形成了供方相互竞争的局面，与公开招标方式具有同样的效果。

利用供方的竞争是技术贸易谈判的重要策略，也是迫使供方作出让步的十分有效的方法。我国利用技术公开招标的方式从国外引进技术，已经越来越普遍。

#### 2. 联合谈判的策略

联合谈判是指需要引进同一项技术的多家企业，联合起来与外商统一谈判。联合谈判策略，对于我国技术引进工作具有重要和现实的意义。

我国外贸体制改革后，扩大了各部门、各地区的外贸自主权，有力地促进了我国对外贸易的发展，与此同时，也出现了技术重复引进，多头对外的现象。国内不同地区的几个单位需要引进同一技术，往往出现与同一外商重复谈判的现象，浪费了人力和财力，甚至出现几个单位相互竞争，给外商钻了空子，从我们国内的自相竞争中抬高价格，从中渔利。

当某种技术或同类技术有多家企业需要引进时，政府主管部门首先应考虑尽可能避免重复引进，如确实需要同时引进，应严格审批，并采取统一对外，联合引进的方法。由政府主管部门进行协调，让一个外贸公司统一组织联合对外谈判。由于各家的联合，就可以形成一笔具有相当吸引力的贸易额。提高我方在谈判中的优势，谈判的价格会比各家企业独立签约要便宜得多，同时避免了谈判的重复劳动，缩短了谈判和签约的时间。

## 第二节合同的签订、生效和执行

技术贸易合同是通过书面形式，明确供受双方的权利和义务的一种文件。合同经双方法人代表签字，并经批准后生效。合同是约束双方行为的法律文件，签约双方必须按合同条款履行各自的义务。

### 一、合同的签订

一项技术交易，一般需要经过多次洽谈，最后双方对洽商的内容取得一致，才能达成交易，签订合同。合同的签订标志着技术贸易谈判的结束。

合同在签订前，需要拟出合同草案，以便供受双方作详细的商讨。合同草案的拟订有两种方式。一种是由交易的一方根据谈判的结果拟出一份合同草案，再由另一方对合同草案逐条分析研究，以便在洽商时提出修改意见和建议，由于双方事先作了充分准备，有利于加速洽商的进程。另一种方式是由双方各自拟定一份合同草案。通过交换，每一方对对方所提供的草案进行研究，在此基础上再作充分的洽商。

我国在引进技术时，尽可能在谈判前准备好一份合同文本，作为谈判的基础，同时也应在谈判前要求技术供方提供一份合同草案（包括中译文本）。通过研究，吸收其合理的条款内容。这样，双方以合同草案为基础，逐条、逐款、逐句进行推敲，直至对合同正文、附件均取得一致，再进行签约和办理审批手续。

在签订合同时，需要注意下列问题：

（1）合同内容应完整，条款要具体明确，文字应准确。

合同内容应全面，力求明确具体，特别是双方的权利、义务和违约责任应作清楚和详尽的规定，以免由于含糊不清或过于简单，在执行合同时引起争端。

合同条款用语，无论是中文还是外国语，语言文字要规范化，用词要准确达意，措辞应严密。切忌使用含糊不清、模棱两可的语句和文字。

（2）合同条款之间严格一致，内容要前后连贯。

技术贸易合同的内容复杂，条款很多，要保持前后条款之间、主件与附件之间、附件与附件之间的一致性，决不能互相矛盾，自相冲突。

（3）注意合同签约人的法律资格。

双方签约人一般应是法定代表人，如果当事人不具备法人资格，但具有法人委托的正式书面授权证明，也可作为代理人签约。若签约人既不是法人，也不是具有正式书面授权证明的代理人，则所签订的合同不具备法律效力。

### 二、合同生效

一般合同在双方签字后合同即生效，双方的签字日期即为合同生效日期。但技术贸易合同的生效日期不一定是合同签字日期，因为根据一些国家法律的规定，技术贸易合同必须在签订后的一定时期内呈报政府主管部门，经批准后才能生效。在这种情况下，供受双方在合同中应明确规定，以批准之日作为合同生效日期。

包括我国在内的一些国家规定，国际技术贸易合同要经政府有关当局的批准，方能生效。例如日本在1969年反垄断法中关于国际许可协议规定，所有许可协议要经过政府批准；法国政府规定，必须在合同签订后一个月内向工业和科学发展部报告。

我国《技术引进合同管理条例》第四条规定：“受方和供方必须签

订书面的技术引进合同，并由受方在签字之日起三十天内提出申请书，报中华人民共和国对外经济贸易部或对外经济贸易部授权的其他机关审批；审批机关应当在收到申请书之日起的六十天内决定批准或不批准；经批准的合同自批准之日起生效。在规定的审批期限内，如果审批机关没有作出决定，即视同获得批准，合同自动生效。”

### 三、合同的执行

合同生效后，就进入了合同执行的阶段，双方开始履行合同所规定的义务。由于合同执行的时间较长，只有双方真诚合作，信守合同，严格履行合同，才能完成技术的转让过程。

我国企业在引进技术中，应严格履行合同的规定，重合同，守信用。以许可合同为例，我国企业作为受方，在合同的执行过程中应做好以下几方面工作。

#### 1. 技术资料 and 设备的验收工作

技术供方向受方提供合同规定的技术资料 and 有关设备，是供方履行技术许可合同的第一步，也是十分重要的一步。供方能否按照合同的规定提供正确无误的技术资料 and 符合质量要求的设备，受方要承担一定的风险。受方收到资料后，应认真核对和清点，如发现资料短缺、不清晰 or 不符合合同规定，应迅速通知供方补齐或更换。对于设备，受方应按合同规定的质量标准进行检验，对不合格的设备，应要求供方按合同规定的办法处理。

供方如未能按合同规定的时间提供技术资料 and 提供设备，供方应受到迟交罚款的处理，罚款的多少，根据迟交造成的损失而定，在合同中均应明确规定。

#### 2. 支付使用费

受方应按合同规定及时向供方支付使用费。受方能否履行合同规定的支付义务，供方要承担较大的风险。如果受方能在审查供方各种单证的基础上，及时支付使用费，就可以解除供方的后顾之忧，促进供方认真履行合约义务。

供方的单证是否完整、正确、有效，是支付费用的必要条件。如支付形式是总付或支付入门费，应着重审查供方银行开立的保函、出口许可证或不需要出口许可证的证明文件；如支付形式是按期支付提成费，应按期由双方审核帐目，及时计算出提成费的金额，并审查供方提供的发票，汇票等各种单据是否符合合同规定。

#### 3. 技术培训和技术服务

受方按合同规定选派专业人员去供方工厂接受技术培训，这是引进技术的一项重要内容，它是消化吸收引进的技术资料，掌握实际操作技能和获得实践经验的有效途径。许多技能和经验在技术资料中是反映不出来的。受方应按期选派专业对口、业务能力强的人员，并注意供方是否按合同规定提供实习场所 and 实习条件，实习的项目是否齐全，若发现供方提供的技术培训条件不符合合同规定，受方应及时向供方提出，要求尽快纠正或作出处理。

供方按合同规定向受方派遣技术服务人员进行技术指导，是帮助受方迅速掌握引进技术的重要环节。技术服务人员通常承担全面指导项目的任务，包括详细解释技术资料的内容，如工艺流程、操作规则、设备性能分析等，并对施工、安装、调试、投产等各个阶段进行全面指导和必要的示范操作。受方如发现供方派出的人员不能胜任工作，应及时要求供方更换人员。

#### 4. 合同产品的考核验收

对合同产品进行考核验收是执行许可合同的最后一个重要环节。合同产品是否符合合同规定的质量标准是技术引进是否成功的一个主要标志。因此，为了确保合同产品的质量，受方必须严格按合同规定的标准，对产品进行考核验收。对于不符合合同规定标准的产品，不能验收。

如果合同产品考核结果不合格，双方应共同分析原因，由供方采取改进措施，经再次考核达到合同要求后，才能验收。如经多次考核仍不合格，无法达到合同规定的指标时，应分清供、受方责任，按合同保证、索赔条款处理。

## 第七章技术贸易合同

在国际技术贸易活动中，技术贸易合同是双方当事人共同为实现技术转让的特定目标而签订的法律文件。当事人双方的权利和义务是靠合同的具体条款来规定的，在交易过程中，当事人双方一旦产生分歧或争议，也靠合同条款有关的规定来解决。因此，如何拟订好技术贸易合同的条款，是技术贸易中一个十分重要的问题，直接关系到当事人双方的权益和交易的效果。

由于国际技术贸易的形式多种多样，如许可贸易、合资经营、合作经营、合作生产、合作开发、补偿贸易、技术咨询服务、国际工程承包等。使合同的内容也有所差别，本章主要介绍许可合同的基本条款和特殊条款，以及其他类型合同的主要内容。



## 第一节 许可合同的基本内容

许可合同是国际技术贸易合同的主要形式，也是应用最广泛的一种合同形式。由于许可贸易的标的（专利、专有技术、商标）不同，以及方式（普通许可、排他许可、独占许可等）的区别，使许可合同的内容不完全相同。下面介绍的合同内容是许可合同的一些共同性的内容或条款。我国《技术引进合同管理条例》的附件，规定了合同主要条款的细则，这些条款可分为商务性条款、技术性条款和法律性条款三种类型。

### 一、商务性条款

许可合同的商务性条款主要包括合同序文、鉴于条款、关键词的定义、技术的价格、支付方式、包装和标记等项内容，这几项条款偏重于商务方面的问题，与国际贸易中的习惯做法有直接联系。

#### 1. 合同序文

合同序文即合同的开头语，介绍合同产生的背景，其内容包括合同名称、合同双方当事人、签约时间和地点。

##### （1）合同名称

合同名称应确切反映合同的特性和内容，具体表明许可的类型。例如：“×××（技术名称）专利许可合同”“×××专有技术转让合同”，“×××专有技术独占许可合同”。

##### （2）合同的当事人

合同双方当事人应该是实际承担合同权利、义务和法律责任的单位。要写明供方和受方的法定名称和地址，以便清楚表明双方作为法律实体的性质，例如，是股份公司，股份有限公司，或合伙公司，转让技术的是母公司，或是子公司。完整、确切的写明当事人的名称，才能清楚表明当事人是谁。

##### （3）签约的时间和地点

合同正式签字的日期即为签约的时间。在一部分国家，许可合同签约时间即为合同生效的法定日期。但包括我国在内的许多国家规定，许可合同经政府主管部门批准后才能生效。因而合同的批准日期为合同的生效日期。

合同签约地点是法院或仲裁机构选择适用法律的依据之一。如合同中未明确规定适用法律，根据国际私法规则，合同签约地国家的法律即为合同适用法律。因此，我国的大中型技术引进项目的合同，若没有明确适用法律，一般都要求在国内签字。

#### 2. 鉴于条款

鉴于条款(Whereas Clause)的作用是说明双方的意图和转让技术的合法性，鉴于条款是叙述性的条款，说明工业产权或专有技术的拥有情况和转让的合法性，表达双方为达到预定目标共同合作的意愿等。

鉴于条款在许可合同中一般是不能省略的，因为鉴于条款的主要作用是使当事人双方在合同一开始就明确作出某些法律上的保证，一旦发生纠纷，仲裁机构或法院就可以把鉴于条款作为裁决的依据之一。例如，“鉴于供方拥有某项专利制造技术，并能得到本国有关当局的许可，把该项技术转让给受方”，根据这一条款，若合同签订后，供方因本国政府不批准该项技术的转让，不能得到出口许可证而撤销合同，则供方显然要承担全部法律责任。若没有这一鉴于条款，受方就会蒙受不应有的损失。

#### 3. 关键名词的定义

合同中的关键名词，应该用定义条款加以说明，使双方对其含义统一认识，防止解释不一，产生争议。

由于当事双方所在的国家不同，语言和法律也不同，双方对同一个名词的解释和使用往往不完全一样。为了避免在执行合同过程中由于对名词解释不一而引起纠纷，而使用定义条款，如对“专有技术”、“技术资料”、“合同产品”、“合同生效”等关键词作出明确定义。定义条款在许可合同中经常单独作为一章列出。

合同中对关键名词的定义仅适用于该合同，不具有普遍的适用性。虽然按国际惯例和各国有关法律对这类名词的定义，具有普遍的适用性，但在合同中使用时，仍须加以明确。

#### 4. 合同的价格和支付方式

许可合同的价格即转让技术的价格，又称许可使用费。价格是整个合同的核心。技术价格的构成与商品价格的构成有很大的不同，影响技术价格的因素与影响商品价格的因素也有很大的差别，技术价格的确定比一般商品价格的确定要复杂得多。

技术价款的支付方式在国际上通常有总付、提成支付、入门费加提成支付三种方式。一笔技术交易究竟采用哪一种支付方式，要根据具体情况确定。

有关许可合同的价格和支付方式，将在第八章中详细介绍。

### 二、技术性条款

许可合同的技术性条款包括合同范围、技术内容、技术资料的交付、改进技术的交换、技术培训和技术服务、考核和验收、保证和索赔等内容。由于这些条款都与转让技术密切相关，因而称为技术性条款。

#### 1. 合同范围

合同范围又称为合同标的，它归纳了技术交易的各项内容，如供方向受方转让专利技术、专有技术或商标，提供技术资料，提供技术培训和技术服务，提供零部件或原材料，允许受方制造、销售合同产品的权利和范围。从合同范围条款，可以看出总的合同交易内容及各项内容间的联系，它是确定当事人双方的责任、权利和义务的基础。例如某合同的“合同范围”的条款如下：

受方同意从供方得到，供方同意向受方转让设计、制造、试验、保养和维修合同产品的专有技术。合同产品的名称、型号、规格和技术参数见附件一。

供方负责向受方提供合同产品的设计和制造的专有技术资料。资料的具体内容见附件二。

供方承认受方有设计、制造和在中国国内以及下列国家销售产品的权利：马来西亚、泰国、菲律宾、新加坡、印度尼西亚。

供方负责对受方技术人员在供方工厂进行培训，尽力使受方人员熟悉和掌握合同产品的专有技术。培训的具体要求见附件三。

供方负责派遣技术专家赴受方进行技术协助。具体要求见附件四。

如受方提出要求，供方有义务以优惠价格条件向受方提供生产合同产品需要的零部件或原材料，届时双方另行协商签订合同。

在合同有效期内，供方同意受方有权在其合同产品上，使用供受双方联合商标，或写明受方在供方转让的专有技术下制造。

#### 2. 转让技术的内容

这是合同的核心条款，是双方权利、义务的基本依据，具体包括下列内容。

(1) 转让技术的名称和具体范围，合同产品的名称、系列、规格、型号以及要求达到的性能和技术指标。其详细内容应专列一个合同附件。

(2) 供方提供技术资料的详细内容和清单，作为合同的另一个附件。技术资料应包括技术的详细说明、产品的设计图纸、数据和工艺过程的说明等。

### 3. 技术资料的交付

技术资料是供方将其拥有的技术转让给受方的媒介，也是实施技术转让的主要手段。技术资料的交付是技术贸易的重要环节，为了保证技术资料的顺利交付，在合同中大多制订了技术资料交付的专门条款，该条款应包括以下内容：

#### (1) 交付的时间

根据资料的多少、项目的进度、受方的翻译能力和消化吸收能力，一次交付或分几批交付。

#### (2) 交付的方式、地点和风险的转移

大多采用空运的方式在受方所在地指定机场交付。技术资料在运送过程中的风险转移，应规定只有当技术资料抵达受方指定机场后才能转移给受方。

#### (3) 交付的方法

供方发运每批资料后即用电报或电传方式将合同号、空运单号、发运日期、件数、重量、班机号和预计抵达目的机场的日期告知受方，同时将空运单和资料详细清单航空寄给受方。

#### (4) 包装要求

技术资料的包装要求应在合同中明确规定，通常要求包装适合于长途运输、多次搬运、防潮、防雨。每包资料的封面及内部均需注明合同号、唛头标记、发货人、收货人、启运地、目的地及各种特殊记号，每包资料内应有资料的详细清单。

#### (5) 补救办法

受方收到技术资料后，必须尽快对资料进行验收，核查资料是否齐全和清晰，如发现与合同规定不符，有短缺、损坏或不清晰的，一般应在收货后一个月内通知供方补寄、重寄或更换，供方应在收到受方通知若干天内免费航空寄给受方。如果资料符合合同规定，应书面通知供方。

#### (6) 使用文字和度量衡制

技术资料所使用的文字应具体规定，一般采用受方有较强翻译能力的语种，如用英语或日语等。资料所使用的度量衡制一般应使用国际度量衡制或国际单位制。

### 4. 技术培训和技术服务

技术培训和技术服务是技术引进的两个重要环节，它们的详细内容通常列入一个或分别列入两个合同附件中。

供方提供的技术资料，不可能把一切技术都包括在内，特别是供方技术人员和操作工人所掌握的一些诀窍和操作技巧，只能通过受方人员进行实际的操作培训才能传授。培训的方式一般采用由受方派出专业技术人员或操作工人去供方的工厂接受培训。技术培训条款应包括以下内容：

(1) 规定培训人员的专业和人数。受方应根据自身技术的薄弱环节和供

方的专长，选择专业对口、业务能力强、外语较好的人员去接受培训；

(2) 确定培训的范围、内容、要求、方法和具体计划；

(3) 规定供方对技术培训应承担的责任和义务，安排有经验技术人员进行指导，提供实习场所、仪器、设备、技术资料等条件。

(4) 规定培训人员的生活、旅行、医疗、安全及费用等事项。

技术服务是指供方派遣技术人员或熟练操作工人到受方的合同工厂进行技术指导，这种服务有助于受方较快掌握引进技术，由于技术服务的费用较高，受方一般控制服务人员的人数和费用。技术服务条款应包括以下内容：

(1) 规定供方派遣人员的数量、专业、资历，及具体工作内容和工作时间；并规定派遣人员不能胜任工作时，受方有权要求调换合适的人员。

(2) 明确技术服务人员的职责和义务。如进行设计、工艺、制造、试验等的指导；讲解技术资料，解答和解决技术问题；示范操作；样机考核验收；以及其他特定的服务工作。

(3) 规定受方的责任。如安排住宿、交通、医疗、安全等有关事项；并协助办理入出境的签证。

#### 5. 改进技术的交换

在合同期内，供方和受方都可能对原转让的技术作出某种改进或发展，一般来说，双方均应承担交换这种改进技术的义务，这有利于发展相互间的合作关系，有利于更好地完成原有技术的转让过程。改进技术的交换办法应在合同中加以明确规定，该条款应包括以下内容：

(1) 规定合同期内，双方有义务不断免费交换改进的技术。如规定任何一方对技术作出改进后，应在两个月内免费将改进技术的资料提供给对方，对方有权免费使用这种改进技术。

(2) 在交换改进技术中，双方的权力、义务应对等互惠。改进技术的所有权属于作出改进的一方，另一方仅享有使用权，如果使用的一方要将使用权转让给第三方，应征得所有方的同意。如所有权方的改进技术已具备了申请专利的条件，那么是否申请的主动权属于所有方，如所有方不准备申请专利或不准备在某些国家和地区申请专利，则另一方可以申请，但须征得所有方的同意。

供方将改进或发展的技术，无偿地提供给受方，习惯上称为继续提供技术援助；受方将自己改进或发展的技术，无偿提供给供方，称为回授 (Grant-back) 或技术反馈。在签订改进技术交换的条款时，要防止出现单向提供改进技术的规定，如技术供方只规定回授，而不规定继续提供技术援助，这属不对等条件，是不合理的要求。

#### 6. 技术验收

技术验收包括技术资料验收和产品化能 (或项目) 考核验收。要判断供方是否已完整、正确、无误地传授了技术，是否已达到双方签订合同时所规定的技术目标，最有效的方法是对合同产品 (或项目) 进行性能考核验收，以受方完全掌握引进技术以及达到双方规定的技术指标作为验收标准。

合同中的技术验收条款应明确验收的内容、方法以及双方的责任和义务，这些内容可以列为一个附件，具体包括以下内容：

(1) 考核验收产品的型号、规格、数量；

(2) 考核验收的内容、标准、方法、次数；

(3) 考核验收的地点和时间安排；

- (4) 使用的关键专用测试仪器和设备；
- (5) 双方参加考核验收人员的安排和责任；
- (6) 考核验收费用的承担。

技术验收条款还应包括考核试验结果的处理：试验结果的记录和评定；合格后双方签署验收证书；不合格时责任的清查，经济和法律责任的承担，进行下一次考核或其他处理的安排；考核结果有争议时的解决办法。

对合同产品的考核是对技术转移全过程所进行的最后检验，如考核不合格，产品的性能和技术参数与规定的不一致，双方应共同研究，分析原因，分清责任，并找出解决技术问题的方法，然后进行第二次考核试验，如有必要，可再进行第三次考核试验。经二、三次考核后，若还不合格，并且责任在供方，供方即应承担一切经济和终止合同的法律责任。

### 7. 保证和索赔

保证和索赔条款主要是维护受方利益，加强供方的责任感，防止供方在履行其合同义务时采取不认真和不负责任的态度，而不受任何制约。保证条款主要由供方对其转让的技术作出有关保证，一般包括下列内容：

- (1) 保证所提供的技术是供方实际使用的最新技术；
- (2) 保证所提供的技术文件是完整的、正确的和清晰的；如支付的资料内容有错误或数量短缺时，及时更换和补齐；
- (3) 保证按合同规定时间交付技术资料 and 有关的仪器、设备；
- (4) 保证技术培训、技术服务能满足受方的要求；
- (5) 保证受方在正确应用技术资料时，能达到双方规定的技术目标和各项性能指标，生产出符合合同规定的产品。

技术供方在作出上述保证时，往往要求受方同时保证某些条件，如提供某些原材料、协作件、加工设备等，受方应根据情况予以保证。

当保证条款未能履行时，即构成违约行为，受损害的一方有权要求违约的一方承担赔偿责任，因此在合同中还应规定索赔条款。索赔条款包括下列内容：

(1) 供方技术资料交付不及时，应有迟交罚款。罚款的多少按迟交时间的长短和造成的损失而定，并应规定最高罚款额和迟交的最长时间限度，如迟交超过规定的最长时间限度，则受方有权按供方违约终止合同。

(2) 由于资料错误或专家指导错误，致使产品、零部件返修或报废的直接损失，供方应予赔偿。

(3) 由于供方原因，合同产品按考核验收条款，经多次考核试验达不到合同规定的技术目标。赔偿条款可以规定：酌减或退回部分入门费或使用费：考核虽不合格，但所达到的指标程度在受方可以接受的范围内，可根据指标下降的程度，修改付款条件或相应降低提成率；考核不合格，且指标下降程度无法使受方接受，受方可终止合同，供方必须将受方已支付的全部金额，并加上一定比率的利息，一并退还受方。

签订保证和索赔条款应注意平等互利的原则，受方要求供方所作的保证应合理，罚款额不应规定过高，这样做有利于促成协议成交，有利于促进双方的合作。如果受方要求供方所作的保证太多，规走的罚款额过高，会使供方承担较大的风险，供方必然会提高技术使用费，以补偿可能的损失，对受方也不利。

### 三、法律性条款

许可合同的法律性条款主要包括侵权和保密、不可抗力、适用法律、争议的解决、税费、合同生效等条款。当事双方在洽谈这些法律性条款时，不仅要注意遵守双方本国的有关法律，还要参照有关的国际公约或条约，遵循国际惯例。

### 1. 侵权和保密

转让的技术包括专利技术和专有技术两种，专利技术受法律保护。当供方转让专利技术时，必须保证专利技术的合法性，不受第三方的侵权指控。若转让的专利技术受到第三方的侵权指控或提出异议，应在合同中明确规定处理方法。

专有技术是保密的，技术秘密一旦泄露或被公开，对供方将造成很大损失。受方在获得专有技术后，只能在合同规定的范围内使用，不能扩散，也就是说受方对专有技术承担保密的义务。

有关专利技术的侵权及专有技术的保密条款内容，将在下一节详细介绍。

### 2. 不可抗力

不可抗力是指意外的事故，这种事故不是供方和受方的过错造成的，而是不能预见、无法避免、无法预防的，它导致合同不能执行或不能按期执行。按照国际惯例，遭受不可抗力事故的一方可免除责任，另一方也无权提出索赔。合同中不可抗力条款主要包括以下内容：

#### (1) 不可抗力事故的范围

一般包括水灾、火灾、战争、地震、台风等。要避免把罢工列入不可抗力。由于在西方国家罢工是经常发生的事，如把罢工算做不可抗力，这些国家的技术供方就可能经常以罢工为由，援引不可抗力条款，来推卸履行合同的义务。当然，有时大规模的罢工确实会对供方履行合同产生很大的影响，这类罢工可包括在“双方同意的其他不可抗力事件”中，经当事人双方协商予以处理解决。

#### (2) 发生不可抗力事故时，双方应采取的措施

发生事故的一方应尽快将事故情况通知另一方，并出具有关当局关于事故的证明文件，提交对方确认。

#### (3) 协商继续执行合同和事故后的处理办法

供方和受方中任何一方由于不可抗力事故影响合同执行时，通常可适当延长履行合同的期限，延长期相当于事故所影响的时间。

### 3. 适用法律

适用法律是指用来确定合同责任的法律，或者说，合同当事人双方的权利义务以哪个国家的法律为准。适用法律是技术贸易合同中的一个重要法律条款，它是处理争议的依据。合同适用哪一国法律是个复杂问题，国际技术贸易至少要涉及两个国家，由于各国的法律规定不完全相同，按照不同国家的法律处理争议，可能产生不同的结果。因此，合同的适用法律究竟以哪个国家的法律为准，这是供方和受方都十分重视的问题。

适用法律的确定主要有两种情况，一种是当事人双方在合同中明确规定以某国的法律为准。例如“本合同适用中国法律”或“本合同适用美国法律”。在合同中订明适用的法律，可以使合同在法律上具有确定性，以免将来发生争议时，在选择适用法律上发生分歧。但这种方式往往不易被双方同时接受，因为任何一方都比较熟悉本国的法律，希望以本国的法律为准。另一种情况

是在合同中不指明合同适用何国法律，只规定处理争议的仲裁地点和仲裁机构，发生争议后由仲裁机构推定适用的法律。

我国《涉外经济合同法》规定：“合同当事人可以选择处理合同争议所适用的法律。当事人没有选择的，适用与合同有最密切联系的国家的法律。”在我国技术引进合同中，适用法律一般采用下述方法处理：明确规定“本合同适用中国法律”，若技术供方不愿接受时，合同中只规定处理争议的仲裁地点，合同的适用法律，由仲裁庭选择。

#### 4. 争议的解决

##### (1) 协商和调解

当事人双方发生争议时，首先应通过友好协商的途径寻求解决。如果协商的方法不能解决时，也可以通过第三者进行调解，调解方式主要用于处理技术方面的分歧，如产品质量是否达到规定的标准，发生专利侵权行为时提成费支付的调整等。一般可把分歧提交一名独立专家，由其提出意见或建议。如双方同意采用调解的方式，应在合同中规定指派专家的具体办法、解决分歧的程序、专家费用分摊等条款。

如果双方的争议不能或不愿通过协商和调解方式解决，则可采用另两种方式解决，一种是由专门机构仲裁，另一种是向法院提出诉讼，由法院通过审判解决双方的争议。

##### (2) 仲裁

在国际技术贸易中，通过仲裁解决争议是一种惯用的方式，因此技术贸易合同中一般都订有仲裁条款。仲裁方式与法律诉讼方式比较，具有很多优点，仲裁程序比较简单，费用较少，处理比较迅速，仲裁的结果具有法律效力，双方必须依照执行。

根据国际惯例，当事人双方通常必须订有仲裁协议，仲裁机构才能受理他们的案件。仲裁协议一般是指技术贸易合同中的仲裁条款，但也可以是原合同中没有订立仲裁条款，而在争议发生后双方再达成的仲裁协议。当双方当事人订有仲裁协议时，一般就排除了法律对该争议案件的管辖权，任何一方不应再向法院起诉。合同中的仲裁条款通常对仲裁地点、仲裁机构、仲裁程序规则、裁决的效力和仲裁费用等加以规定。

仲裁地点。通常当事人双方都希望仲裁在本国进行，主要原因是当事人对本国的仲裁法规比较熟悉，面对外国的仲裁法规不甚了解。我国技术贸易合同中，关于仲裁地点的规定有三种，即在我国仲裁、在被告所在国仲裁和在双方同意的第三国仲裁。目前，选择第三国作为仲裁地点，在我国技术转让合同中相当普遍。

仲裁机构。国际上从事经济贸易仲裁业务的专门机构很多，如中国国际贸易促进委员会对外经济贸易仲裁委员会、瑞典商会仲裁院、日本国际商事仲裁协会、瑞士商会等，这些都是常设的仲裁机构。仲裁机构也可以是临时的，由双方当事人指定仲裁员组成临时仲裁机构。我国技术贸易合同的仲裁条款，一般指定常设仲裁机构，不采用临时组织仲裁机构的方法。如仲裁地点在中国，则指定由中国国际贸易促进委员会对外经济贸易仲裁委员会进行仲裁；如仲裁地点在第三国，则较多地选择瑞典斯德哥尔摩为仲裁地，指定瑞典商会仲裁院进行仲裁。

仲裁程序规则。仲裁程序规则包括仲裁申请、仲裁员的指定、仲裁审理、作出裁决等。各国常设仲裁机构一般均制订有自己的仲裁规则，此外还

有一些国际性的仲裁规则。在仲裁条款或协议中，应明确规定使用何种仲裁规则。一般来说，规定了某个仲裁机构，就使用该机构的仲裁规则。但指定的仲裁机构有时可以不使用自己的仲裁规则，而使用“联合国国际贸易法委员会仲裁规则”。当事人有权选择仲裁规则。

裁决的效力。合同的仲裁条款应明确规定，仲裁裁决是终局判决，对双方均有约束力，应按裁决结果执行，任何一方都不能向法院起诉要求变更，除非发现仲裁程序上有问题，法院才予以审理，并可宣布裁决无效。

### (3) 法律诉讼

技术转让交易中的争端，大多通过仲裁方式解决，一般认为仲裁方式比法律诉讼方式有更多的优点。法律诉讼方式是指当合同中未规定仲裁条款时，任何一方当事人都可把争端诉请法院解决。由于技术转让交易过程较为复杂，不仅合同当事人之间可能发生争端，而且可能与第三者发生争端，如发生侵权行为，技术受方有可能成为被告，受到法院传讯。在这种情况下，也会发生法律诉讼问题。在合同中双方应约定有关因合同而产生的诉讼管辖事项，如明确指定法院等。

### 5. 税费

税费是一个比较复杂的问题，在合同的谈判中，税费也是比较难以谈判的内容之一。由于目前世界各国的税收制度一般都不相同，在许可贸易中，为了明确涉及的国内外的各种税费究竟由哪一方负担，在合同中应规定税费条款。

有关税费问题，将在第九章作进一步的介绍。

### 6. 合同生效和其他

#### (1) 合同生效

合同的生效日期可以是合同的签约日期，但许多国家政府都规定，技术贸易合同须经国家主管部门审查批准后才能生效。如果合同当事人双方都要经过批准，那么以最后批准一方的批准日期为合同生效日期。

#### (2) 合同的期限

合同期限的长短，必须考虑当事双方国家政府部门和有关法律对合同期限的规定。我国《技术引进合同管理条例》规定，合同期限一般不超过十年。

对受方而言，合同期限不宜过长。应根据掌握技术、消化投产需要的时间，或完成规定项目的时间，以及零配件依赖程度，自己研究发展能力等考虑来确定合同的期限。

#### (3) 合同的延长

合同的延长可采用两种方法，一种是在合同结尾部分单列条款，规定延长的条件，如双方在合同期满前未提出终止，合同可自动延长；另一种方法是在合同中不单列延长期条款，在合同临近届满前，双方根据实际需要进行协商，决定延长时间。合同当事人双方协商合同延长后，须报请政府有关当局审批，批准后延长才能生效。根据我国《技术引进合同管理条例》的规定，延长期需经原审批合同机关的批准，审批手续与合同审批手续相同。

#### (4) 合同终止

合同终止分为两种情况，一种是合同期满自然终止，另一种是合同期满前因一方违约或其他原因而中途终止。对于后一种情况，后果的处理比较复杂。如果是一方违约造成合同中途终止，则处理方法一般在合同的保证和索



赔条款中已作了规定。因此，在合同终止条款中仅需对当事人的有关债务和债权的处理做出规定。

#### (5) 合同的文字及签字

有的国家明确规定，合同必须使用本国文字；有的国家规定，合同可以选择本国以外的其他文字。我国对合同使用何种文字没有明确的限制，我国企业在签订合同时，应争取中文与英文（或日文）具有同等效力，当合同有两种不同文字的文本时，应争取以中文为正式文本。

双方当事人应在所有合同正本上签字，签字人应为双方当事人的合法代表或以正式授权书授权签字的人。

#### (6) 合同附件

合同附件是合同不可分割的组成部分，它与合同正文具有同等效力。合同附件一般应包括：转让技术的具体内容和技术参数、指标；提供技术资料具体内容的清单、数量和交付时间；技术考核验收方法；供方派遣人员的规定；供方培训受方人员的规定；供方银行保证函格式和受方银行保证函格式等。

## 第二节 专利、商标、专有技术许可合同

专利、商标和专有技术各有自己的特点，作为技术贸易的标的，它们在交易过程中所涉及的问题也有所不同，因此，在许可合同中，除了上节所介绍的一些共同性条款外，还应根据不同的标的，增加一些特殊的条款。

### 一、专利许可合同的特殊条款

#### 1. 专利条款

一个技术转让项目往往包括几个或几十个专利，专利条款是指供方根据受方的要求，把项目中所涉及的专利内容一一列出，并详细写明专利名称、专利号、专利申请国别、批准时间和专利的法律有效保护期限。

由于专利问题比较复杂，涉及面广，受方一般在洽谈专利许可合同时，就要求供方列出专利的清单，以便受方对专利进行核实和鉴别。从中选择适用的专利技术，比较准确地核算应支付的专利技术使用费。

#### 2. 专利有效性的担保条款

作为技术贸易对象的专利有两种情况，一种是已经获得批准的专利，另一种是正在申请尚未批准的专利。无论是哪种情况，都要考虑在签订许可合同后，可能出现的专利有效性问题，例如已获得专利权的发明有可能因某种原因而被宣告无效，正在申请专利的发明，有可能因不具备专利条件而被驳回等。因此，在合同期内供方所提供专利的有效性，成为受方十分关注的问题。

受方通常要求供方在条款中对其专利的有效性作出担保，并对由于供方原因导致专利失效的处理，作出具体规定，如规定供方应将专利失效后接受受方支付的费用，加上利息，一起偿还给受方。为了维持专利的有效性，各国的法律都规定，专利权人要按期交纳专利维持费。在许可合同中应明确规定：在合同有效期内，供方应按时向有关专利管理部门交纳年费，以保持专利的有效性，这是应尽的义务。

#### 3. 专利侵权的处理

在专利许可贸易中，专利侵权诉讼有两种情况，一种是第三方对许可合同项下的专利权提出异议或指控侵犯了第三方的专利，另一种是第三方侵犯了许可合同项下的专利权，而对第三方提起诉讼。对于这两种情况的处理，双方当事人应在许可合同中作出明确的规定。

许可合同一般应规定：如果第三方指控侵权时，由供方负责与第三方进行交涉，当第三方向法院提起诉讼时，由供方应诉，并承担由此产生的法律和经济的全部责任；如果第三方侵犯了合同项下的专利权，也由供方向法院提起诉讼。

如果第三方的侵权指控成立，合同项下的专利被宣布无效时。可区分情况，采用不同的处理方法。如果合同签订后尚未执行，而被宣布无效的专利又是项目的关键技术，则可宣布合同无效；如果合同的几项或几十项专利中，仅个别专利被宣布无效，且不属关键技术，则当事双方可协商修改合同；如果在合同执行过程中专利被宣布无效，当事双方可协商合同的执行问题，或停止执行，或对合同修改后再执行。

在许可合同中应明确规定：如果合同项下专利的法律性质发生了变化，供方应立即将此情况以书面形式通知受方，然后双方再协商合同的执行问题。

#### 4. 专利标记的使用

专利标记 ( PatentMark ) 是指在专利产品上标上“专利”和专利号的字样。专利标记可以标在产品的包装上,有的产品使用的专利较多,也可以把专利名称和专利号列在产品使用说明书上。

专利标记的主要作用是警告他人不要仿造产品,以免造成侵权,它可以作为第三方应当得知该产品是专利的证明。使用专利标记还可以抬高产品的身价,有利于产品的竞争。在非专利产品上使用专利标记,冒充专利产品,属非法行为,我国和其他一些国家的专利法都规定要处罚。

美、日和欧洲一些国家的专利法规定,使用专利技术制造的产品上应尽量标明专利标记。美国法律规走,若不加专利标记,专利权人不能在任何侵权诉讼中要求损失赔偿,除非能证明侵权人曾接到过警告仍继续侵权,专利权人只能对发出警告后造成的损失要求赔偿。我国专利法规定,专利权人有权在其专利产品或者在该产品的包装上标明专利标记或专利号,但不强制要求。

如果专利权人要求技术受方在专利产品上标上专利标记,就应在合同中明确规定。如专利权人没有提出这种要求,受方可以在产品上不使用专利标记。

#### 二、商标许可合同的特殊条款

商标许可是指商标所有人许可他人在指定的商品上和规定的地域内使用该注册商标。这种许可是商标使用权的转移,而不是所有权的转让。商标许可大多与专利技术或专有技术许可结合在一起,即允许在技术合同产品上使用该商标。单纯的商标许可较少见。商标许可合同中应包含下列特殊条款:

##### 1. 商标的特征和使用范围

写明商标的内容,包括商标的名称、使用的文字和图样;写明供方商标注册的国别、时间、有效期限,以表明供方商标权的合法性和有效性。明确许可使用该商标的商品种类;若商标权人限制商标使用的地域,应说明地域范围。

##### 2. 商标许可的方式

受方使用商标的方式应在合同中规定,使用方式有以下四种:

(1) 单独使用,对供方商标不加任何改动,将商标直接使用在受方所生产的产品上。

(2) 使用供方商标,并注明产品的制造地。如注明“×国×厂制造”或“×国×厂按××公司许可制造”。

(3) 联合商标。将受方原有的商标与供方的许可商标并列使用,如上海汽车制造厂引进德国大众汽车有限公司的技术和商标后,在上海汽车制造厂生产的汽车上使用“上海—Santana(桑塔那)”商标。

(4) 联结商标。将受方的商标和供方的商标,选择两者有代表性的部分,联结在一起,组成一个新商标,如福州电视机厂引进日立公司的技术后,双方原有的商标联结成“福日”商标。

以上四种方式各有利弊,应根据产品的销路和市场,以及企业的长远利益,选择合适的方式,通过供受双方协商决定。若受方的产品难以销售或售价过低,可考虑使用前两种方式,即单独使用或同时注明产地的方式,利用供方的名牌商标,打开市场销路,提高产品的价格。但这两种方式(尤其是第一种方式)不宜长期采用,因为商标许可合同期满后,受方就不能继续使

用供方的商标。若供方不同意延长合同期，受方将不得已换上自己的商标，这会严重影响产品的销路。因此前两种方式不利于受方建立自己商标的信誉。若产品的市场销路较好，可采用联合商标或联结商标，并逐步过渡到使用自己的商标，这样可以建立起受方商标的信誉。

有的国家如墨西哥规定，本国生产的产品不能单独使用外国商标，必须使用联合商标，以防止对国外商标的依赖。国外有的企业采用外国商标逐步退出的方式，合同中规定，先单独使用供方商标若干年，以后改用供方与受方的联合商标；若干年后供方商标退出，完全使用受方的商标。我国对引进商标的使用方式，在法律上未作限制性的规定。

### 3. 产品的质量监督

按照国际惯例，商标的供方有权对受方生产的产品质量进行监督，以保持商标的信誉。因此，在商标许可合同中一般都订有质量监督条款。我国商标法规定：“许可人应当监督被许可人使用注册商标的商品质量。被许可人应当保证使用该注册商标的商品质量。”各国的商标法也大多有这种规定，目的是为了产品的质量，维护消费者的利益。

质量监督条款应明确具体的质量监督措施，以确保商标受方产品的质量不低于供方自身产品的质量。这些措施包括供方定期抽查产品的质量，直接监督或检查生产情况等；若发现不合格，供方可要求受方予以改进；若在一定时期内仍不合格，供方有权终止受方的商标使用权。

在制订质量监督条款时，应防止供方利用其享有的质量监督权，对受方提出一些苛刻的和不合理的限制。如要求受方向供方购买一些与保证产品质量无关的原材料、零部件，规定受方必须购买供方的不是受方十分必需的设备等。

## 三、专有技术许可合同的特殊条款

专有技术的商业价值完全依赖于保密，专有技术一旦泄露，为公众自由使用，它的商业价值也随之消失。因此，在进行专有技术转让时，供方都要求受方承担保密义务。保密条款是专有技术许可合同中十分重要的内容。

### 1. 初期保密协议

保密问题在谈判初期就会出现，受方为了对供方的专有技术进行分析和评价，必然要求供方提供有关的技术资料，而供方担心如不能签约，专有技术内容将泄露给受方，可能损害自己的利益，因而往往不愿提供技术的细节，妨碍了谈判的进行。为此，双方应该签订一项初期保密协议，明确规定供方的哪些技术内容按秘密处理，受方应承担何种保密义务。如不向第三方透露秘密内容，不得擅自利用秘密内容等，如受方违约，应向供方赔偿因违反这项义务所造成的损失。

### 2. 保密条款

谈判达成协议后，双方在专有技术许可合同中订立保密条款。对专有技术保密，是受方应承担的一项义务。保密条款规定受方保证不将技术秘密泄露给第三方，以维护专有技术的价值，保障供方的权益。保密条款一般对保密的内容范围、期限、保密措施和泄密责任等作出规定。

#### (1) 保密范围

保密范围是指双方约定的保密内容，即受方应对哪些技术内容承担保密责任。在合同的附件中应将保密内容列成清单。

在确定保密范围时，受方应区分哪些属确实需要保密的内容，哪些属一

般内容不需要保密，要防止承担一些不必要的责任。在一项技术转让中；一般不会都是秘密内容，也有一般的甚至公开的技术内容。需要保密的是专有技术的核心部分，一般的技术内容不应列入保密范畴。

受方还应注意，对以下几种情况的技术内容，受方不承担保密责任：受方取得供方技术资料前已占有的技术资料；非因受方过失已为第三方或公众了解的技术内容；引进技术后，被供方或第三方公布的技术内容。为此，在合同中应规定，受方对上述的技术内容不承担保密责任。

### （2）保密期限

保密期限指受方承担保密义务的截止时间。在一般情况下，合同规定的双方各种义务随合同的终止而结束，因此，保密期限应与合同的有效期一致。但在专有技术转让中，供方有时会要求受方在合同期满后仍承担保密义务，直至专有技术公开或被淘汰。受方一般不愿接受这种要求。但若涉及供方在合同终止前提供改进技术，如果不延长保密期限，供方就不愿提供，在这种情况下，受方可适当延长保密期限。

### （3）保密措施

保密措施是指受方采用哪些方法加以保密。例如规定资料的保管、复制和使用办法，限制涉密人员等。对一些高新技术或经济价值很大的技术，通常要有严格的保密措施，如规定哪些人可以接触技术秘密，涉及人员应承担什么责任，并规定受方无关人员不得接触秘密、受雇职员在受雇期和以后一定时期内不得发表和泄露技术秘密，涉密人员不得与其他人谈论有关技术内容。有的还规定雇员在涉密前与雇主订立保密协议或向雇主提交保证书。

若受方泄密，供方有权终止合同和要求赔偿。为了保护企业秘密，许多国家法律规定，对泄密的企业职员进行刑事处罚并由其赔偿损失。

### 第三节其他技术贸易合同

#### 一、合资经营业合同的主要内容

##### 1. 合资经营的宗旨

说明合资各方签订该合同的目的、建立合资企业的意图和目标。写明合资各方的名称、注册国家、法定地址和法定代表人的姓名、国籍、合资企业名称、法定地址、宗旨、经营范围和规模。

##### 2. 资本结构

规定合资企业的投资总额、注册资本、合营各方的投资比例、出资方式、出资的缴付期限以及出资额欠交和转让的处理。出资方式包括以货币入股，或以专利技术和专有技术作价入股，或以建筑物、设备、场地使用权作价入股。

明确规定对不按期按量出资的处罚办法；股权转让给他人，应征得合资各方同意，并且合资方有优先购买权。

##### 3. 企业管理

规定董事会的组成、董事会的责任和权力；总经理、副总经理和其他高级管理人员的聘用办法、职责和权限；职工管理原则，包括劳动管理、工资、福利、劳动保险等；财务、会计和纳税的处理原则。

##### 4. 各方的责任

明确合资各方所提供的物资和劳务的具体内容，如开业的申请、登记注册，基本设施的建设，机器设备和原材料的选购，提供技术服务和人员培训，产品销售等事宜，在合同中明确各方的责任。

##### 5. 技术转让

合资经营中的技术转让，按上面两节所述原则，签订专利、商标或专有技术许可合同，作为总合同的附件。

##### 6. 产品的销售

明确合资企业产品的销售方向、销售范围、销售方式，在当地和境外销售的比例，以及产品使用的商标。

##### 7. 合营的期限、解散和清算

规定合营的期限，订明企业在什么情况下可宣告解散，如因合资一方不履行合同规定的义务，而使企业无法经营而解散时，违约方应赔偿经济损失。明确企业宣告解散后，如何对企业的财产、债权、债务进行清算。

##### 8. 争议的解决

具体规定解决争议的途径，如通过友好协商或调解不能解决时，递交仲裁机构裁决，明确仲裁地点、仲裁机构、仲裁费用的分担等。

#### 二、合作生产合同的主要内容

合作生产的方式不同，合作生产合同的内容也会有区别，合同的内容应根据合作生产的方式确定，其主要内容如下：

##### 1. 定义

对合同中使用的关键名词作出定义。例如基本合同、制造单位、最终用户、合作产品、技术服务、技术合作等术语。

##### 2. 合同的范围

说明合作生产的性质、方式和内容。如具体说明供方向受方制造单位提供的专利技术和专有技术，以及机器设备、仪器和工具，等；说明双方合作

生产产品的名称、规格和最终用户或销售方法等。

### 3. 双方的责任和义务

双方分工明确，责任清楚。如受方保证按规定制造合同产品。按期向用户交货，并按期向供方支付技术服务费和机器设备、配套件、仪器、工具的价款；供方保证按期向受方提供技术资料、设备、配套件、仪器和工具等，并对产品的设计负责。

### 4. 技术服务

合作生产的技术服务形式主要是技术培训。规定技术培训的方式，供方技术指导人员的责任、培训内容和指导人员的生活待遇等。

### 5. 技术资料和设备的交付

规定技术资料交付的时间、地点、方式、包装和包装标志等；规定机器设备、配套件、仪器、工具等支付的时间、地点、运输方式等。交付时间以陆运运单或海运提单的日期作为实际交货的日期。

### 6. 计价和支付

计价内容包括实物（设备、仪器、工具等）和技术服务两部分，实物部分按一般商品买卖计价和支付；技术服务部分指供方提供的专利技术和专有技术以及技术培训，受方需要支付技术使用费和培训费。

### 7. 销售合作

由于产品是合作生产的，双方应共同承担质量担保的责任。应明确合同产品的接收条件，包括产品向用户交货的质量担保，如果合同产品在保证期内出现质量问题，经鉴定属某一方的责任，就应由该方向用户进行补救和赔偿。

合作生产一般是为用户制造合同产品或向市场销售合同产品，合作产品向市场销售时，应明确销售范围，例如在受方国家或供方国家销售，在双方国家销售，或投放国际市场。合同中还应明确产品销售价格的确定方法和产品所使用的商标。

合作生产合同除上述条款外，还要订立仲裁、不可抗力、合同生效和终止等其他有关条款。有时根据需要还要订立专有技术保密条款和税费条款。

## 三、技术咨询和服务合同的主要内容

### 1. 技术咨询和服务的范围

规定雇主需要咨询和服务的技术项目和具体内容。

### 2. 咨询和服务的要求及形式

规定完成咨询和服务的时限；担任咨询和服务任务的人数、人员的学历、资历和等级；应提交的资料、最终报告、图纸和计算数据；最终审查办法；雇主派遣培训人员的人数和培训内容和时间等。

### 3. 雇主的责任

规定雇主为供方（咨询公司和技术服务公司）专家在履行业务时应提供的各种条件，包括工作条件、生活条件和必需的技术资料等。

### 4. 计价和支付

该条款包括计价内容、计价方法和支付方式。

计价内容指应付价支付的项目，包括专家费（专家工资和津贴）、技术服务的时间与工作量、直接费用（专家的旅费、通讯和资料费等）、间接费用（支付给咨询公司或技术服务公司的经营管理费）和支付给咨询公司或技术

公司的服务酬金。

计价方法可以按估计的技术劳务量来确定总价格，也可根据技术的复杂程度和工程规模，按估计的工程费或实际工程费的一定百分比计价，或在谈判和签约时对所有的服务费用确定一个固定的总价格。

支付方式包括支付货币的种类、分期支付或一次支付的时间以及支付单证的规定。

#### 四、工程承包合同的主要内容

由于工程承包涉及多方面的内容和环节，因而工程承包合同的内容较为复杂。

工程承包合同有多种形式，由于工程承包大多采用招标形式成交，这里主要介绍通过国际招标方式业主与承包人签订的工程承包合同。

招标成交的国际工程承包合同是由一些文件组成的，这些文件称为合同文件。合同文件包括：招标通知书、投标须知、合同条件、投标书、中标书和协议书等，合同的具体内容均包含在这些文件中。中标后签订的协议书比较简单，只表明双方的意愿和规定合同文件的范围。在工程承包合同中，“合同条件”是用以详细说明项目的内容、承包内容以及发包人与承包人的权利、义务的文件。

按照国际惯例，合同条件除了一些具体说明工程项国内容的条款外，应包含以下一些共同性的条款：

##### 1. 监理工程师和监理工程师代表的权责

监理工程师是发包人的代理人，监督工程的施工。发包人须将其任命的监理工程师及时通知承包人。在监理工程师中选定监理工程师代表，负责监督总工程施工和处理履约中出现的问题。

##### 2. 工程承包的转让和分包

未经发包人或其代理人的同意，承包人不得将合同的全部或部分转让给第三者。经发包人或其代理人同意，承包人可以把部分工程分包给他人，但原承包人仍对全部工程负责。

##### 3. 承包人的一般义务

承包人应负责工程项目的全部设计和施工，并提供施工必需的劳务、材料、机器设备和管理知识。

##### 4. 特殊自然条件和人为障碍

由于特殊自然条件和人为原因给工程的施工带来困难，必须采取一定的措施才能排除，因而需要增加承包费用或推迟工程进度。这些问题须经监理工程师代表或监理工程师确认。

##### 5. 竣工和推迟竣工

承包人按合同规定的标准和竣工时间完成工程后，经监理工程师或其代表验收后发给竣工证明。如遇特殊情况，如自然条件变化、人为障碍或工程变更，经监理工程师同意，可以延长工程的竣工期限。

##### 6. 专利和专有技术

与专利许可合同或专有技术许可合同的有关条款相似。如承包人对提供的专利技术应承担专利有效及被第三方指控侵权的法律责任，提供专有技术时，双方订立保密条款。

##### 7. 维修条款

工程竣工后应有一维修期，在维修期内，承包人应按监理工程师的要求，



对工程出现的问题进行维修、返工或弥补缺陷。如果出现的问题是承包人的责任，应由承包人承担维修费用，是其他原因造成的，由发包人负担费用。

#### 8. 工程变更条款

合同签订后，发包人或监理工程师有权改变合同中规定的工程项目，承包人应按变更后的工程项目要求进行施工。因工程变更增加或减少的费用，应在合同总价中予以调整，工期也要相应改变。

#### 9. 支付条款

规定支付方式和期限。支付方式采用预付款、临时结算和最后总算等方式，预付款是便于承包人购置设备和购买原料；临时结算指发包人每月向承包人支付一次；最后结算是工程竣工合同期满后，发包人全部付清价款。

#### 10. 违约惩罚条款

分别订立承包人和发包人违约惩罚条款。惩罚包括终止合同。没收保证金或赔偿损失等。

除上述条款外，还要订立仲裁条款、特殊风险条款等。

## 附录

### 专利技术转让合同格式

#### ××策专利技术转让合同

#### 合同目录

- 第一条 定义
- 第二条 合同范围
- 第三条 合同价格
- 第四条 支付条件
- 第五条 资料的交付和改进
- 第六条 侵权和保证
- 第六条 税费
- 第八条 争议的解决
- 第九条 合同生效和其他
- 附 件
- 附件一 专利资料的名称、内容和申请情况
- 附件二 合同产品的型号，规格和技术参数
- 附件三 提成费的起算时间和计算方法
- 附件四 许可方查帐的内容和方法

签约时间：

签字地点：

合同号：

中国，北京，××××公司（以下简称“受方”）为一方，×××国×××市××××公司（以下简称“供方”）为另一方；

鉴于供方是×××技术的专利持有者；

鉴于供方有权，并且也同意将××××专利技术转让的使用权、制造权和产品的销售权授予受方；

鉴于受方希望利用供方的专利技术制造和销售产品；

双方授权代表通过友好协商，同意就以下条款签订本合同。

#### 第一条 定义

1.1“专利技术”——是指本合同附件一中所列的技术，该技术已于××年×月×日经中国专利局批准，获得了专利权，其专利编号为××××。

1.2“供方”——是指×××国×××市×××公司，或者该公司的法人代表、代理和财产继承者。

1.3“受方”——是指中国××××公司，或者该公司的法人代表、代理和财产继承者。

1.4“合同产品”——是指合同附件二中所列的产品。

1.5“合同工厂”——是指生产合同产品的工厂，该工厂在××省××市，名叫××××工厂。

1.6“净销售价”——是指合同产品的销售发票价格扣除包装费、运输费、保险费、佣金、商业折扣、税费、外购件等费用后的余额。

1.7 “专利资料”——是指本合同附件一中所列的有关资料。

1.8 “合同生效日”——是指本合同双方有关当局的最末一方的批准日期。

## 第二条 合同范围

2.1 受方同意从供方取得，供方同意向受方授予合同产品的设计、制造和销售的权利。合同产品的名称、型号、规格和技术参数详见本合同附件二。

2.2 供方授予受方在中国设计制造合同产品、使用、销售和出口合同产品的许可权，这种权利是非独占性的，是不可转让的权利。

2.3 供方负责向受方提供合同产品的专利资料，包括专利的名称、内容、申请情况和专利编号等，具体的资料详见本合同附件

2.4 在合同的执行中，如果受方需要供方提供技术服务或一部分生产所需的零部件或原材料时，供方有义务以最优惠的价格向受方提供，届时双方另行协商签订合同。

2.5 供方同意受方使用其商标的权利。在合同产品上可以采取双方的联合商标，或者标明“根据供方的许可制造”的字样。

## 第三条 合同价格

3.1 按照第二条 规定的内容和范围，本合同采用提成方式计算价格，计价的货币为美元。

3.2 本合同提成费的计算时间从合同生效日之后的第  $x \times$  个月开始，按日历年度计算，每年的十二月三十一日为提成费的结算日。

3.3 提成费按当年度合同产品销售后的净销售价格计算，提成率为  $x \times$  %，合同产品未销售出去的不应计算提成费。

3.4 在提成费结算日后 10 天之内受方应以书面通知的形式向供方提交上一年度合同产品的销售数量、净销售额和应支付的提成费，净销售额和提成费的具体计算方法详见本合同附件三。

3.5 供方如需查核受方的帐目时，应在接到受方根据第 3.4 条 规定开出的书面通知后 10 天之内通知受方，具体的查帐内容程序详见本合同附件四。

## 第四条 支付条件

4.1 本合同第三条 中规定的提成费，受方将通过  $x \times x \times$  银行（此处为受方的业务银行）和  $x \times x \times$  银行（此外为供方的业务银行）支付给供方，支付中使用的货币为美元。

4.2 供方在收到受方按第 3.4 条 的规定发出的书面通知后应立即开具有关单据，受方在收到供方出具的下列单据后三十天内，经审核无误，即支付提成费给供方：

- A. 提成费计算单一式四份；
- B. 商业发票一式四份；
- C. 即期汇票一式二份；

4.3 按本合同规定，如供方需要向受方支付罚款或赔偿时，受方有权从上述支付中直接扣除。

## 第五条 资料的交付和改进

5.1 供方应按本合同附件二的规定向受方提供专利资料的名称、内容，以及供方向中国专利局申请专利的有关情况。

5.2 供方应在签订合同的同时，将 5.1 条 中规定的专利资料支付给受

方。（注：由于专利资料都是现成的，因此要求供方在签约时提交。）

5.3 在合同有效期内，双方对合同产品涉及的技术如有改进和发展，应相互免费将改进和发展的技术资料提供给对方使用。

5.4 改进和发展的技术，其所有权属于改进和发展一方，另一方不得利用这些技术资料去申请专利或转让给第三方。

#### 第六条 侵权和保证

6.1 供方保证是本合同一切专利技术和专利资料的合法持有者，并且有权向受方转让，如果在合同执行过程中一旦发生第三方指控侵权时，则由供方负责与第三方交涉，并承担由此引起的一切法律和经济上的责任。

6.2 供方保证本合同中涉及的专利在合同执行期间是有效的和合法的。如果由于供方的原因导致专利提前失效时，供方应将专利失效后受方支付的费用偿还给受方，并按  $\times \times \%$  的年息加计利息，与本金一起偿付给受方。

6.3 在合同有效期间，供方应按照国家专利局的有关规定按时缴纳专利维持费，以保持专利的有效性。

6.4 在合同执行期间，如果本合同涉及的专利的法律性质发生了变化，供方应立即将此情况以书面形式告之受方，然后双方再协商本合同的执行问题。

#### 第七条 税费

7.1 中华人民共和国政府根据其现行税法征收受方有关执行本合同的一切税费由受方负担。

7.2 中华人民共和国政府根据其现行税法征收供方与执行本合同有关的一切税费由供方负担。

#### 第八条 争议的解决

8.1 因执行本合同所发生的或与本合同有关的一切争议，双方应通过友好协商解决。

8.2 如双方通过协商不能达成协议时，则应提交中国的仲裁机构或中国的有关法院解决。如果是诉诸仲裁，则由中国国际贸易促进委员会对外经济贸易仲裁委员会按该会的仲裁程序进行仲裁；如果是通过诉讼，则由受方所在地的人民法院根据中国的有关法律进行审理。

8.3 仲裁裁决或法院的判决是终局决定，对双方均有约束力。

8.4 仲裁费或诉讼费由败诉方负担。

8.5 在争议的处理过程中，除正在进行仲裁或诉讼的部分外，合同的其他部分将继续执行。

#### 第九条 合同生效和其他

9.1 本合同由双方授权代表于  $\times \times \times \times$  年  $\times$  月  $\times$  日在北京签字。各方应分别向其有关当局申请批准，以最后一方的批准日期为本合同的生效日期。双方应尽最大努力争取在九十天内获得合同的批准，然后用电话通知对方，并用信件确认。

9.2 本合同自签字之日起六个月如仍不能生效，双方均有权取消合同，一旦本合同被取消，受方应将第 5.2 条中规定的专利资料退还给供方。

9.3 本合同的有效期限从合同生效日算起共  $\times$  年，有效期满后本合同自动失效。

9.4 本合同失效后，如果合同中涉及的专利仍然有效时，受方不得继续使用此专利，如需继续使用，则应与供方续签合同，本合同失效后，如果合

同中涉及的专利也随之失效时，受方可以继续使用此专利而不需要向供方支付任何费用。

9.5 本合同期满时，双方发生的未了债权和债务不受合同期满的影响，应继续履行各自的责任。

9.6 在合同执行中，对其条款的任何变更、修改和增减，都须经双方协商同意并签署书面文件，作为合同的组成部分，与合同具有同等效力。

9.7 本合同由第一条至第九条和附件一至附件四组成，合同的正文和附件是不可分割的部分，具有同等法律效力。

9.8 本合同用英文书就，一式四份，双方各持两份。合同有效期内，双方通讯以英文进行，正式通知应以书面形式，航空挂号邮寄，一式两份。合同双方的法定地址如下：

A. 受方：××××公司

地址：××国××市××街道

电传：××××

传真：××××

B. 供方：××××公司

地址：××国××市××街道

电传：××××

传真：××××

受方代表      供方代表

( 签字 ) ( 签字 )

( 附件内容从略 )

## 第八章技术价格与支付

### 第一节技术价格

#### 一、技术价格的特点

技术价格是指技术使用费，即受方为取得技术使用权而支付给供方的费用。技术价格与一般商品的价格比较，技术价格有以下几个特点：

##### 1. 确定价格的基础不同

一般商品的价格主要是根据其生产成本加上一定的利润来确定的。技术是一种无形的商品，其价格的确定要比有形商品困难得多。技术的研究开发需要一定的费用，但技术价格的高低并不是由技术研制者投入的成本来决定的，而主要是以利用该技术后，它能给受方带来的经济效益的大小来决定。即使技术研制成本不高，但使用该技术所产生的经济效益很大，那么技术的价格就可以很高。相反，无论技术研制成本有多高，如果技术产生的经济效益不大，其价格就会偏低，因此，技术的使用价值决定了它的交换价值。

##### 2. 价格的构成不同

有形商品的价格由生产成本、流通费用、税金和利润四个部分组成，其中生产成本在价格中所占的比重较大，而利润一般所占的比例较小。

技术价格的构成比较复杂。技术转让内容和方式不同，技术价格的构成也有所不同。但总的来说，技术价格大体上可分为五个部分：供方的技术研制费、供方向受方提供的技术上各种服务的费用、供方技术转让的直接费用、税金和利润。在一般情况下，利润在技术价格中占有较大的比例，这是技术价格与一般商品价格在结构上的一个重要区别。技术价格中利润的比例较大的原因有以下几个方面：

（1）技术转让前，技术研制费一般已得到部分或全部的补偿。

在绝大多数情况下，企业（或委托其他单位）开发一项技术，其目的主要是为了应用于本企业的生产，解决生产中的关键问题，而不是为了转让给他人。企业在使用该项技术过程中，已经从生产产品的销售中，部分或全部补偿了技术研制成本。因此，当企业把技术转让给他人时，所获得的技术使用费只需要对技术研制费进行部分补偿，或不需要进行补偿，而使利润在技术价格中所占比例明显增大。

（2）技术可不经再生产而进行多次转让

同一技术可以同时或先后转让给若干个受方，转让的次数越多，供方从各个受方获得的技术使用费总和就大，利润也就越高，而技术研制成本并没有因此而增加。

（3）技术价格决定于技术的经济效益

技术价格与技术研制费不成正比关系，技术价格主要决定于技术的经济效益，或者说决定于社会对该项技术的承认程度。由技术效果决定的技术价格往往超过或远远超过技术研制成本。

##### 3. 价格的表示方法不同

有形商品一般采用固定价格，由买卖双方约定一个固定的金额。即使商品的价格有时需要根据劳动力和原材料价格的变动进行调整，但也是以固定价格为基础进行调整的，因而价格相对是稳定的。

技术价格在大多数情况下是不固定的，除了总付方式（确定一个总价）

外，价格与受方利用技术所取得的经济效益相联系，如根据受方的收益，供方按期提取一定的比例，即采用提成方式计价，因而技术价格是一个变量，它随技术产生的经济效益的变化而变化。合同中均明确规定了提成的方式。

## 二、技术价格的构成

### 1. 技术研制费

技术研制费指供方为完成该项技术的研究开发所投入的费用。它主要包括：专用设备费、材料费、研究人员的工资和津贴、资料费、对外协作费、旅差费、技术鉴定费和管理费等。若技术研制费已得到部分补偿，供方应收回的是尚未得到补偿的部分。

### 2. 技术方面的服务费

为了完成技术转让过程，达到合同签订的目标，供方往往向受方提供技术方面的各种服务，并收取一定的服务费。这种服务主要有：技术指导服务费、技术培训费和项目设计费。

技术指导服务简称技术服务，它指供方派遣技术人员至受方，对技术项目的实施进行指导，协助受方完成实施任务。技术服务费包括供方派遣人员的旅差费、工资、津贴、食宿、交通、通信、资料、医疗、保险等费用。

技术培训指受方派遣人员至供方工厂接受培训，其费用包括供方师资，行政管理、学习资料等开支。

项目设计费指供方为技术项目的设计、编制预算所需的费用。供方在收到受方的项目询价书后，根据询价书中所提出的技术要求，进行研究、调查和初步设计，并编制预算，以便向受方报价。如供方承包工程项目，还必须负责项目的全面和详细的设计，包括设备的选择、工艺流程的配套、上建工程的要求和进度等。

### 3. 技术转让的直接费用

这种费用指在技术转让过程中，供方向受方提供的有关技术资料的费用以及项目联络等费用。有关技术资料包括技术说明书，操作维修手册、报价的解释材料和与项目有关的法律资料，这些资料供方需要组织专业人员进行编制，有的需要向有关部门收集。项目联络费指在合同谈判、技术验收、处理争议和索赔等事宜中，供方有关人员的往返旅费、食宿、工资等费用。这些直接费用都需要供方垫付，因而都计入技术使用费中。

### 4. 税金

供方从受方获得技术使用费时，应向受方国家的政府部门交纳一定比例的税金，同时还应向本国政府纳税。供方通常把税金计入技术价格中。

### 5. 利润

供方确定利润的主要依据是对预期利润的估计。技术供方把技术转让给受方。由受方进行生产和销售，这意味着供方将失去特定地区的一部分或整个市场，也就失去了自己使用技术制造和销售可能获取的利润，这部分利润至少通过收取技术使用费加以补偿，即供方通过使用费获取的利润，不应低于自己进行生产销售的预期利润。因此，对预期利润的估计就成为决定技术价格的主要因素。

供方在估计预期利润量大小，通常要考虑行业平均利润率，不同行业的平均利润率不同，供方在确定技术使用费时，利润部分原则上不低于本行业的平均利润率水平；其次，还要考虑产品的未来销售量，在利润率不变的条件下，市场销售量越大，利润总量也越大，因而对预期利润的估计也就

越高。

### 三、影响技术价格的因素

技术价格原则上由上述构成价格的五个方面来确定，但技术价格的高低还受许多因素的影响。主要因素有以下几个：

#### 1. 技术的使用价值

技术的使用价值即技术产生的经济效益，如果一项技术能对满足产品的社会需求、提高产品的质量和产量、节约原材料、降低成本、改善劳动条件和保护环境等方面作出较大的贡献，其经济效益就大，技术价格就会高。由于技术的使用价值与技术研制费不成正比，因而使用价值并不能在“技术研制费”一项中得到反映。

技术的使用价值与技术的先进性和实用性有关，先进且实用的技术，其使用价值高，技术价格也就高；技术的使用价值还与技术的成熟程度有关，处于开发阶段和衰老阶段的技术，其价格较低，而处于成熟阶段的技术，其价格较高。

#### 2. 技术的垄断程度

在技术市场上，如果某些技术尤其是一些尖端技术没有或很少有可替代技术出现，就形成了技术供方对技术的垄断，甚至成为技术的唯一供方。在这种情况下，技术的转让价格一般很高。如果可以研制某种技术的企业和科研机构较多，市场上可替代的技术也较多，则技术供方的垄断就较弱，技术转让就会出现激烈的竞争，势必降低技术价格。

#### 3. 技术的许可方式

技术许可贸易方式不同，受方对使用技术的独占程度也不同，因而技术价格也不同。如在普通许可、排他许可和独占许可这三种转让方式中，受方对技术的垄断程度以普通许可最弱，独占许可最强。因而；对同一技术，普通许可的价格最低，独占许可的价格最高。

#### 4. 技术的法律状态和技术的更新周期

同一技术，在已授予专利权和尚未授予专利权的两种情况下，技术转让的价格是不同的。专利技术受到法律的保护，其价格较高。对于准备申请专利或正在申请专利但尚未批准的技术，其价格较低，但在合同中往往规定若技术被授予专利后，应追加转让费或提高提成费等一类的条款。此外，专利技术在保护期内在不同时期进行转让，价格也不同，保护的初期，技术价格最高，后期的技术价格最低。

在专有技术转让中，虽然受方应承担对技术保密的义务，但供方仍然担心技术泄密，因而承担较大的风险，为了弥补可能的损失，供方一般要求较高的技术价格。

技术更新换代的周期长短也影响技术价格。如一些高新技术，预计在一定时期内不会出现替代技术，它的技术生命周期就较长，技术价格就较高。反之，技术发明的水平不高，容易在短期内被取代，技术价格就低。

#### 5. 技术的社会效益

一项技术的实施，在产生经济效益的同时，必然会带来一定的社会效益，社会效益的好坏直接影响技术的价格。如果某种经济效益高的技术，在使用中会带来一些不良的社会效果，如污染空气和水质，产生较强的噪音，产生难以处理的放射性有害废料等，则当地政府部门有权不批准或禁止这些项目的实施，或要求采取措施限期作出改进，达到环境保护的标准后才准许实施。



在这种情况下，虽然技术的经济效益很高，技术价格却不会很高。

#### 6. 受方国家的政治状况和法律保护状况

如果技术受方国家的政局不稳定，政府管理不健全，社会生产效率低，则供方担心技术转让合同不能如期履行，不能获得预期的利润或投资不能回收，因而风险较大。为了防止可能发生的损失，供方除在转让合同中采用种种限制性条款外，还会要求较高的技术使用费。

如果技术受方国家关于技术转让方面的法律不健全，对引进技术缺少应有的法律保护，则供方担心技术会无偿地扩散，为了弥补可能发生的损失，供方通常较大幅度地增加技术使用费。

以上列举的是影响技术价格的一些重要因素，其他因素还有很多。例如受方要求供方对技术实施效果的担保程度，供方承担的保证责任越大，风险就越大，技术价格也就越高；又如受方对技术吸收能力的大小也会影响技术价格，若受方的生产能力差，技术力量薄弱，对引进技术缺乏消化吸收能力，供方必须作出较大的努力协助受方，才能完成技术项目的实施，技术价格就必然会提高；又如技术转让的次数会影响技术的价格，若供方已许可多个受方使用其技术，再次进行技术转让时，技术价格就应降低。

## 第二节 支付方式

技术贸易的方式多种多样，有的方式如单纯的技术咨询和技术服务，计价比较容易，通常按提供服务的人次和服务时间支付固定的金额（包括利润在内），支付方式也比较简单，可一次付清或分期付款；有的方式如专利技术许可和专有技术许可，技术使用费的计价比较复杂，支付方式也有多种，可以采用固定金额支付，也可采用提成方式支付，或采用这两种方式的结合。总的来说，技术使用费的支付方式可以分为三种：总付、提成、入门费加提成。

### 一、总付

#### 1. 总付的概念和总付的方式

总付（Lump-sum Payment）也称一次总算，技术供方与受方签订合同后，按双方在合同中确认的一笔固定金额作为总价，由受方向供方一次付清或分期付款。

一次付清的时间通常规定在供方技术资料交付完毕并经受方验收之后，供方必须向受方的代收银行提供必要的单据和证明，经银行审核无误后，在一个月内完成向供方付款。供方提供的单证一般包括：供方国家有关当局出具的出口许可证明（影印件）、供方银行保函、商业发票、即期汇票、技术资料清单、受方出具的技术资料验收确认书等。

分期支付是按执行合同的进度分几次付清总价，各次付款的时间和金额均在合同中明确规定，每次付款前供方必须向受方银行提供必要的单证。例如，付款分四次进行，在合同生效后，支付总价的 20%，技术资料支付后支付 25%，在技术服务和技术培训结束、验收合格和正式投产后付 40%，维修保证期结束后支付剩余的 15%。

一次付清方式与分期支付方式相比较，分期支付受方所承担的风险要小一些，因为每次支付费用都与供方的合同义务相联系，有利于督促供方严格按合同的规定履行其义务，否则供方就不能按时得到付款。分期支付方式在一定程度上起到了监督合同执行的作用。

#### 2. 总付方式的利弊

采用总付方式支付技术使用费，对供受双方都有利弊。在一般情况下，对供方来说利大于弊，而对受方则弊多利少。

对供方有利方面主要是有确定的收入，不受技术受方生产或销售变化的影响，因而不承担技术和市场的风险。此外，还可以较早地获得技术使用费，避免了提成方式所需要的大量查帐、计算等繁琐工作。对供方不利的方面是不能分享受方生产和销售量增加的额外收益。

对受方有利方面表现在：受方对外询价时，各供方的报价的可比性强，容易在技术价格方面选择有利的交易对象；可以较快地摆脱对供方的依赖；避免支付货币的动荡对支付产生的风险；如果产品的产量和市场销路比原先估计的好，受方可获得额外的利润，而不必增加技术使用费。

对受方不利的方面主要是受方承担了技术和市场的全部风险。首先，供方转让的技术是否完整有效，只能等到受方投产后才能得到检验，一旦合同产品达不到合同规定的技术指标，而受方已将全部技术使用费支付给了供方，受方即使提出索赔，金额也是有限的，受方的利益将受到明显的损害。其次，不论引进技术的适用性如何，产品的产量和市场销路如何，只要供方

履行了合同的义务，受方就得支付达成协议时规定的总价金额。如果技术产品不适销对路，市场不景气，销售收益不好，会使受方蒙受较大的损失。

对受方不利的方面还表现在：支付期限较短，在实际投产前或短期投产后，受方要付出大笔资金，造成很重的财务负担；供方对受方企业的经营和利益不再关心，一般不再承担提供改进技术和传授技术情报的义务。

### 3. 总付方式的使用条件

由于总付方式对受方弊多利少，因此受方在大多数情况下不宜采用总付方式。国际上认为使用总付方式应满足以下三个条件：

(1) 技术可以立即全部转移，而且技术受方能够全部予以吸收。

(2) 所转让的是一般技术，受方不需要供方不断提供有关技术改进或产品销售方面的情报，也不需要供方不断提供技术服务和协作。

(3) 受方有充足的资金，并打算尽快摆脱对供方的依赖。

如果具备上述条件，受方采用总付方式是可行的。

世界上许多国家，特别是第三世界国家，往往通过法律规定或审查转让合同等方式对总付方式加以限制。有的国家拒绝采用总付方式；有的国家严格限制总付方式，要求能说明完全满足上述的三个条件，才予以批准；有的国家规定总付的适用范围，如单纯的专利权转让或使用许可和某些类型的技术服务与协助，才允许采用总付方式。我国的有关法律对总付方式没有作出严格的禁用规定，而是要求受方选择最有利的支付方式。

## 二、提成支付

### 1. 提成支付的概念

提成支付(Royalty)方式是指技术供方和受方在签订合同时并不具体规定技术使用费的总额，而是在受方利用引进技术开始生产后，以产品的产量、销售额或利润作为提成的基础，规定提成的金额或比例，由受方按期向供方支付提成费。

提成支付方式把技术使用与受方利用技术的经济效果紧密地结合在一起，使供受双方共同承担技术和市场的风险。产品产量的多少、销售量和销售价格的高低或利润的大小，直接影响供方的收益。从双方共担风险的角度来说，提成支付比总付方式合理，受方比较愿意采用提成支付方式。

### 2. 提成的方式

提成方式有三种：按产品的产量提成，按销售价格或销售额提成，按利润提成。

#### (1) 按产品的产量提成

这种方式规定每件产品的提成金额，或按产品的单位重量、单位体积或其他单位规定固定的提成费，再按产品的产量计算总的提成费。

例如法国雷诺公司与日本一家公司签订技术转让协议，规定每装配一辆汽车支付 25 美元；美国威斯康星制铝公司转让生产维生素丁的技术，商定每生产一百万单位的维生素丁支付 10 美分。

由于单位产品的提成是固定的，不随产品的成本、价格和币值的变动而变动，因此供方只需了解受方产品的总产量，就可以确定提成费。只要受方进行生产，供方就可以确保一定的收益，受方的生产量越大，供方获得的收益就越多。由于受方产品的数量与供方收益直接相关，供方在合同期间提供技术改进和技术协助比较主动。

按产量提成，受方的风险较大，一旦产品积压滞销，受方不但不能从销

售中获利，而且仍须根据产量支付提成费，造成沉重的财务负担。因此，有的国家法律规定不允许按产品的产量提成，而要求按产品的销售金额计算提成费。我国技术引进合同主要条款细则规定，允许按产量提成的方式支付使用费，但要求降低单位产品提成费，产量较高的项目要争取采用递减提成方式，随产量的不断增加，逐步降低单位产品提成费。

## （2）按销售价格或销售额提成

这种方式按单位产品销售价格的一定百分比提成支付。由于总的提成费与产品的销售量成正比，因此也可以说是按销售金额的一定百分比提成支付。这个百分比称为提成率，销售价格或销售额称为基价。

该方式的特点是合同产品开始出售后，受方有了收入才支付使用费。在提成率不变情况下，提成费与销售价格和销售量成正比，销售价格越高，销售量越大，提成费就越高。

按销售价格支付提成费与受方出售产品是否获得利润无关，也就是说受方出售产品盈利时要按销售额支付提成费，无盈利或亏本时仍需支付提成费。为了保证供方的收益，同时鼓励受方的销售积极性，一般规定提成率随销售量的增加而递减。

销售价格有许多种类，如实际销售价、净销售价；市场销售价、批发价；出厂价、离岸价、到岸价；零售价、批量购买价；新客户价、老客户价、公平市场价等，各种价格往往相差很大。按哪一种价格作为基价来计算提成费，在合同中应明确规定，以免双方执行时发生争议。

作为提成基价的价格一般有以下三种：

### 净销售价

净销售价（NetSalePrice）是指产品在正常交易中，出售的实际价格去掉与引进技术无关的各项价格因素而得到的价格。任何一种产品实际销售价格的构成中，都包含了与技术无关的费用，如税费、运输费、包装费等；这部分费用不应该作为提成的基价而支付提成费。以受方使用引进技术制造产品所获得的增值部分作为提成的基价，才能真实反映对使用技术的补偿。

以净销售价或净销售额作为提成的基价，是国际公认的、比较合理的方法，我国《技术引进合同审批办法》规定，提成基价应以净销售价作为标准或以市场销售价的一定百分比（如50%~60%）作为基价。在确定净销售价时，在实际销售价中应去除的各项费用包括运输费、包装费、保险费、各种税费；批发商、中间商、经销商等各种商业费用；购买技术供方的原料、半成品、零部件的费用；购买与引进技术无关的那一部分设备的费用；产品在使用地的安装费用；产品价格中反映提成费的部分；受方为维持专利或商标的效力而分担的费用等。具体应扣除哪些项目，应由供受双方协商，并根据有关国家法律规定和其他一些情况来决定。

### 实际销售价

实际销售价是指销售产品时受方发票所开的价格。由于净销售价是不公开的，除非合同工厂备有合同产品的详细帐册，否则净销售价难以核准。因此，技术供方有时要求以实际销售价作为提成基价，供方只要根据发票或销售帐册就可以确定销售价格和销售额，核查和计算提成较为方便，可以减少双方的财务麻烦。

以实际销售价作为提成基价是不合理的，因为实际销售价中包含了一些与引进技术无关的价格因素，从而增加了供方的额外收益，为了消除这种不

合理性，通常把实际销售价打折扣后作为基价。也可以把实际销售价作为基价，但降低提成率。这两种处理方法都应该把支付提成费的水平降低到与按净销售价提成的水平相同或相近。

例如，某产品的实际销售价是净销售价的 2 倍，提成率为 4%，则可以按实际销售价的 50% 作为基价来计算提成费，这实质上是把实际销售价打折为净销售价。也可以仍以实际销售价作为基价提成，但提成率改为 2%，两者的提成费是相同的。

#### 公平市场价

在按销售价提成时，技术供方担心受方以低价格将产品卖给特别关系的第三者（如大宗客户）或子公司，使供方的提成减少，为了避免这种损失，双方可以规定：以该产品的公平市场价格（FairMarketPrice）或现行的国际市场价格作为提成基价。

公平市场价是指产品在市场上的一般交易价格，而不是与受方有特殊关系的第三者所达成的价格。因此，按公平市场价提成时，即使受方以特别优惠的价格把产品卖给第三方，这些产品仍然必须以市场的一般交易价格计算提成费。

确定公平市场价没有公认的标准方法，供受双方在协商时可参考以下几种习惯做法：

自由价格法：以向与受方无关系的第三方提出的报价、或达成的成交价、或类似产品的成交价作为公平市场价。

转售价法：受方的买主转售产品的价格，扣除买主转售时的加价部分。

成本加利润法：根据受方生产产品的成本，加一定百分比利润或加一项固定金额。

按公平市场价提成时，与实际销售价类似，应作打折扣或降低提成率的处理。

#### （3）按利润提成

按利润提成指从受方利润中提取一定的百分比作为技术使用费。从理论上来说，由于利润中包含了因引进技术而使利润增加的部分，供方提取一定比例作为技术使用费是一种比较合理的方式。但供方一般都不愿采用这种方式，主要原因是供方承担的风险很大。按产品的产量提成和按销售价格提成都与受方利润不发生直接关系，只要受方有产量和销售量，即使受方不能盈利，供方仍能获得提成费。但按利润提成时，就可能因产品滞销积压、销售价格低或销售量小等原因获利很小甚至亏本，使供方的提成费得不到保证。

按利润提成，实质上是让供方与受方共同承担从技术的消化吸收、投产直至市场销售的全部风险。受方在获得利润前，供方就不能获得提成费。特别是引进技术初期，由于受方掌握技术不够熟练，或由于市场尚未打开，受方往往不得不薄利多销，甚至亏本销售，导致利润微薄或不能获利，使供方迟迟不能得到一定量的提成费。若技术项目由于种种原因不能获得预期的经济效益，供方将遭受很大的损失。供方不愿按利润提成方式的另一个原因是了解和确定受方企业的利润比较困难，企业的利润一般是保密的，供方往往难以从查帐中确定受方实际利润额。而且各国对利润含义的解释存在许多分歧，使供受双方不易达成一致，因此，按利润提成方式在国际技术贸易中很少使用，除非供方直接负责经营管理受方企业时，才可能采用这种方式。

综上所述，三种提成方式相比较，按产品的产量提成，受方的风险大，

不易被受方接受；按利润提成，供方的风险大，不易被供方接受；按销售价格提成，双方共同承担技术和市场的风险，这种方式比较容易被双方同时接受，也是国际上较为普遍采用的做法。

### 3. 提成的方法

#### (1) 固定提成法

固定提成法 (Fixed Royalty) 分为固定提成率和固定提成费两种方法。

固定提成率指合同期或提成期内提成率固定不变，例如规定按产品净销售额的 5% 支付提成费，不论销售额有多大，均按 5% 计算提成费。由于产品的销售价格和销售量随市场的变动而变动，因而以销售额为基价的提成费并不固定。

固定提成费指单位产品的提成费固定不变，再按产量或销售量计算总的提成费。由于单位产品的提成费是固定的，因而不受产品成本、价格和币值变动的影响，尤其是通货膨胀一般会使产品价格上升，但提成费仍然不变。

#### (2) 递减提成法

递减提成法 (Graded Scale Royalty) 是相对固定提成法而言的，递减提成法也有两种：递减提成率和递减提成费。

递减提成率指提成率随产品销售量或销售额的增加而逐步减少。例如，规定提成费按年支付，合同产品年销量在 1~200 台时，提成率为 6%；201~400 台，该部分提成率 5.5%；401~600 台，提成率 5%；601~800 台，提成率 4.5%；800 台以上，提成率 4%。

递减提成费指单位产品的提成费随产量或销售量的增加而逐步减少。例如规定合同产品的年产量在 1000 台以下时，每台提成费为 20 美元；1001~5000 台，该部分每台提成 18 美元；5001~10000 台，每台提成 16 美元；10000 台以上，每台提成 14 美元。

递减提成法主要对受方有利，受方可以不必担心因生产或销售的增加而支付过多的提成费，确保从增产增销中获得较大的利润。对技术供方来说，虽然提成率或单位产品的提成费减少了，但由于受方产量或销售量的增加，提成费的总金额仍不会减少。递减提成法有利于调动受方生产和销售的积极性，如果产量或销售量有较大的增长，对供受双方都是有利的。发展中国家引进技术大多要求采用递减提成法，我国也有此类规定。

#### (3) 滑动提成法

滑动提成法 (Sliding Royalty) 指按单位产品固定金额计算提成费，由于以受方货币支付，供方担心受方国家通货膨胀而使实际的提成收入减少，要求按签订合同时受方国家的工资和原材料的物价指数为基础，对提成费进行调整，以保证供方获得在签约时预计的收入。

#### (4) 最低提成费

最低提成费 (Minimum Royalty) 是指供受双方约定一个最低的提成金额。若按实际产量、销售额或利润计算的提成费低于最低提成费时，受方应支付最低提成费，即补足两者的差额；若高于最低提成费时，受方仍须以高的提成费支付。

显然，规定最低提成费是保障供方利益的一种措施，保证供方在一定时间内能获得最低限度的收益，防止受方因某种原因将引进技术搁置不用或技术项目实施缓慢，使供方不能及时获得提成费。在规定最低提成费时，往往还同时规定：受方若未能按期交付最低提成费，合同自动终止，或供方有权

予以停止，并向受方索赔。

规定最低提成费对受方是不利的。因为受方在遇到同类产品的竞争、需求萎缩或生产和销售的障碍等预料不到的困难时，受方将不得不另筹资金来支付最低提成费。因此，有些发展中国家规定，凡已按产量、销售价或利润来确定提成费时，就不允许再接受最低提成费的要求。

受方为了保护自身的利益，在接受供方最低提成费的要求时，通常要求最低提成费尽可能的低，或要求采用递增方法支付最低提成费，即在合同生效后的初始阶段，规定较低支付比例，以后逐步增大比例。

#### (5) 最高提成费

最高提成费 (Maximum Royalty) 一般是作为受方接受最低提成费的对等条件来使用的。

最高提成费指在合同中规定受方支付提成费的最高限额，如果按产量、销售价或利润计算的提成费超过最高提成费。则受方不再支付超过限额的部分，超额收益归受方所有。最高提成费的规定适用于预期市场不断扩大，销售额稳定上升，销售前景看好的项目，它有利于维护受方的利益。

#### 4. 提成年限

以提成方式支付技术使用费时，供方获得总的提成费金额显然与提成时间有关，提成的年限越长，供方获得各年使用费的累计金额就越大。而且以固定提成法提成时，随产量、销售额和利润的增加，每年的提成费也逐步增加。因而提成费累计量上升的速度逐年加快。所以在一般情况下，提成年限过长对受方是不利的。按照惯例，提成期限应比技术贸易合同期短。许多国家还规定，提成年限一般不允许超过五年。我国《技术合同审批办法》规定，提成年限应争取控制在五年之内。

确定提成年限，是一个涉及双方利益分配的重要问题。由于合同产品的产量、销售额或利润都是在签约时预测的，具有不确定性，投产后的实际情况一般与估计量有一定差距，有时差距较大。因而在规定的提成年限内，支付的提成费或受方的收益具有不确定性，供受双方都有一定的风险。提成年限长，供方的风险就会减少，受方的风险就会增大。所以，双方需要通过充分协商，确定比较合理的提成年限。

确定提成年限应考虑各种因素，基本方法是考虑技术使用费可以在多少年内收回，即根据预计的产量、销售额或利润，按双方商定的提成方式和方法，计算回收的年限。如果回收年限过长，就应通过调整单位产品的提成费、提成率或入门费等来缩短提成年限。提成期限不宜规定得过短，提成期限过短时，供方通常会要求大幅度提高入门费或提成率，以减少风险，这对受方不利。

#### 5. 提成支付的查帐办法

由于提成支付是以受方产品的产量、销售额或利润为依据来支付提成费，因此受方应建立合同产品的单独帐目，并保存有关单据，以便正确计算支付费用。受方应定期向供方呈报有关产量、销售或利润的情况，提成支付时间一般为每年一次或两次，通报情况也应为每年一次或两次。供方认为有必要时，可以查核受方的帐目。

按惯例，供方有权查核受方的帐目，受方应为供方查帐提供方便。查帐的范围包括原材料费用、生产的损耗、产量、销售价格、销售量、库存等情况。查帐人员由供方派出，费用由供方负担。查帐的时间和地点由双方事先

商定。查帐中发现问题，应由供方授权代表正式向受方提出，双方争取通过协商解决，如协商不能解决分歧，由按合同规定付诸仲裁解决。

### 三、入门费与提成相结合的方式

这种方式是把技术使用费分为两部分支付，一部分为数额固定的预付金，即在合同生效或收到技术资料后先付一笔约定的款项，这部分费用称为入门费（Initial Payment）。另一部分费用在项目投产或销售后，逐年提成支付。

使用入门费与提成相结合的方式，一般是供方为了减少单纯提成支付的风险和受方为减少一次总付的风险，双方所达成的妥协支付方式。

供方要求支付入门费的依据是收回或要求预付下列各种费用：

（1）技术转让交易所支付的直接费用。

（2）技术方面的各种服务费，包括技术指导服务费、技术培训费和项目设计费等。

（3）“技术披露费”或“技术公开费”。在签约或收到技术资料前，受方在谈判过程中，通过供方介绍技术内容、到供方工厂参观考察和获取技术资料，在很大程度上取得了供方的技术秘密，供方为了防止将来合同不能执行时，可能出现技术泄密的损失，要求预支“技术披露费”。

入门费占总技术使用费的比例，在不同情况下差别很大。在一些发达国家的企业之间转让技术，往往由于双方技术力量雄厚，受方吸收技术、生产和销售能力强，入门费一般很低。但对发展中国家企业转让技术时，通常由于受方对技术的消化吸收能力差，产品销售没有把握，供方要求较高的入门费。有的发展中国家法律所规定的提成年限短，且不允许有高的提成率，这时入门费较高。



### 第三节技术价格的估算及支付方法

#### 一、技术价格估算的基本原则

##### 1. 利润分成原则

在确定技术价格时，供受双方考虑的原则有所不同。对供方来说，主要以构成技术价格的各个项目为估算基础，价格的水平应确保自身能获得一定量的利润，即除了能保证收回部分或全部技术研制费、技术方面的各种服务费、技术转让的直接费用外，在上交税金后还能获得预期的利润。对受方来说，主要考虑技术的使用价值，正确判断其经济效益，根据技术的预期效益和期望获得的利润，来确定支付技术使用费的多少。由于双方考虑问题的基础不同，往往不能达成一致。

如何确定一个双方都可以接受的技术价格，实际上是一个复杂的问题。影响技术价格的因素很多，技术价格多大才是合理的，需要有一个判断原则。目前国际上采用利润分成原则作为判断原则，利润分成的英语缩写为 LSLP (Licensor's Share on Licensee's Profit)，即技术供方享受技术受方利润的份额，或者说技术使用费是受方利润的一部分。供方的利润分成率(LsLP)即为技术使用费在受方利润中所占的比率。

利润分成原则就是按照国际技术贸易惯例，确定一个国际上公认的比较合理的利润分成率范围，供受双方在技术贸易中所商定的技术价格，应符合这个利润分成率范围。例如某技术项目估计利润总额为 200 万美元，合理的利润分成率为 15~20%，那么技术价格的范围为

$200 \text{ 万} \times (15\% \sim 20\%) = 30 \sim 40 \text{ 万美元}$  供受双方应在这个范围内，综合考虑各种因素，确定一个技术价格。

利润分成率的合理范围可以参考国际惯例来确定。根据联合国工业开发组织(UNICO)对许多技术许可合同的调查、统计和分析，利润分成率一般在 16~27%，超过 30%就偏高了。在一般情况下，认为利润分成率为 20%左右较为合理，即供受双方应按二八开分成。我国《技术引进合同审批办法》规定，技术引进的总费用一般应占受方利润的 10~30%。

##### 2. 利润分成率与利润率、提成率的关系

按照利润分成原则，确定技术价格时，需要计算利润分成率，并判断利润分成率是否在合理范围内。根据利润分成率的定义，计算利润分成率的基本公式为

$$\text{利润分成率} = \frac{\text{技术价格}}{\text{总利润}} \times 100\% \quad (8-1)$$

或写为

$$\text{技术价格} = \text{总利润} \times \text{利润分成率} \quad (8-2)$$

在单纯提成支付时，技术价格即为总的提成费，这时利润分成率可根据利润率和提成率来计算。由于

$$\text{利润率} = \frac{\text{单位产品利润}}{\text{产品净销售价}} \times 100\% = \frac{\text{总利润}}{\text{净销售额}} \times 100\%$$

$$\text{提成率} = \frac{\text{单位产品的提成费}}{\text{产品净销售价}} \times 100\% = \frac{\text{总提成率}}{\text{净销售额}} \times 100\%$$

因而

$$\text{利润分成率} = \frac{\text{提成率}}{\text{利润率}} \times 100\%$$

或写成

$$\text{提成率} = \text{利润分成率} \times \text{利润率}$$

(8—5) 式或 (8—6) 式即为利润分成率与利润率、提成率的关系。根据三者的关系，不仅可以计算利润分成率，还可以用以计算提成率。

当利润分成率一定时，提成率与利润率成正比，利润率越低，提成率也越低。例如，初级产品的利润率一般为 10~20%，高技术产品的利率为 50~60%，如都按 20% 的利润分成率计算，则提成率分别为 2~4% 和 10~12%。通常认为 10% 以上的提成率们高，应降低高技术产品的提成率，如把提成率降为 5~6%，相应的利润分成率就应降为 10%，这时高技术产品的利润分成率虽然低一些，但仍然可认为是合理的。

联合国工业开发组织曾对不同产业部门，根据利润率、提成率和计算的利润分成率列表如下：

产品类别	利润分成率 利润率	提成率				
		1 ~ 2	2 ~ 3	3 ~ 4	4 ~ 5	5 ~ 6
初级产品	10 ~ 20	5 ~ 20	10 ~ 30	15 ~ 40	20 ~ 50	25 ~ 60
工业中间产品	20 ~ 30	3 ~ 10	7 ~ 15	10 ~ 20	13 ~ 25	17 ~ 30
耐用消费品	30 ~ 40	2 ~ 7	5 ~ 10	7 ~ 13	10 ~ 17	12 ~ 20
非耐用消费品	40 ~ 50	2 ~ 5	4 ~ 8	6 ~ 10	8 ~ 13	10 ~ 15
高技术产品	50 ~ 60	1 ~ 4	3 ~ 6	5 ~ 8	6 ~ 20	8 ~ 12

表中的利润分成率计算方法按公式 (8—5)，例如表中工业中间产品的利润率估计为 20~30%，提成率为 3~4% 时，最小利润分成率为  $3\% \div 30\% = 10\%$ ，最大利润分成率为  $4\% \div 20\% = 20\%$ ，因而利润分成率范围为 10~20%。

从上表可以看出利润率、提成率、利润分成率三者关系的大致情况。如果把 10~25% 定为利润分成率的合理范围，则大多数产品的提成率应在 2~6%。根据联合国贸易和发展组织的大量统计材料，国际技术贸易的实际提成率大致在产品净销售价的 0.5%~10% 之间，其中 1% 以下和 7% 以上的都是少数，绝大多数产品都按 2~6% 提成。我国也规定提成率一般不超过净销售价的 5%。产量很大的，提成率应降低。下面列举的是具体行业的提成率的参考范围。

石油化学工业                      0.5~2%

日用消费品工业                    1~2.5%

机械制造业	1.5 ~ 3%
化学工业	2 ~ 3.5%
制药工业	2.5 ~ 4%
电气工业	3 ~ 4.5%
木材加工工业	3.5 ~ 5%
精密仪器工业	4 ~ 5.5%
汽车工业	4.5 ~ 6%
光学和电子高技术工业	7 ~ 10%

## 二、不同支付方式价格的换算

同一技术项目的技术使用费可以有三种支付方式，即总付、提成支付或入门费与提成支付相结合，支付的费用应该是等值的。但由于支付的时间不同，因而存在支付货币的时间价值差异，支付货币的总金额并不相同。总付方式是在合同初期一次付清或在短期内分期付清，支付的时间较早；提成支付方式是在投产或开始销售后的若干年内逐年支付，支付的时间较晚；入门费与提成相结合的支付方式，入门费支付时间较早，提成支付较晚，但提成年限一般较单纯提成方式的年限要短。由于这三种方式所支付货币按合同初期计算的净现值应相等，所以总付的货币金额最少，提成支付的货币总金额最多，在货币的数额上存在一定的差价。

这种差别可以从下面的例子来说明。设某技术许可合同的期限为7年，提成年限为5年，以估计的净销售额为基价，按固定提成率4%计算提成费，并按贴现率10%把各年提成费折算成合同第一年的现值，有关的数据列成下表，表中的贴现系数和提成费的现值分别按(5—3)式和(5—2)式计算。

年份	估计净销售额(万美元)	提成费(万美元)	贴现系数	提成费 1986年现值(万美元)
1986	0	0	1.000	0
1987	0	0	0.9091	0
1988	100	4	0.8264	3.31
1989	200	8	0.7531	6.02
1990	250	10	0.6830	6.83
1991	300	12	0.6209	7.45
1992	400	16	0.5645	9.03
总计	1250	50	/	32.64

上表说明，总的提成费50万美元分五年支付与合同第一年(1986年)一次总付32.64万美元是等价的。支付金额相差近18万美元。

反之，如果要把一次总付金额换算为各年提成支付的款项，可以先确定各年估计的提成费的比率(提成率不变时，即为净销售额的比率)，如上表中五年的提成费比率为1:2:2.5:3:4。然后设第一年(1988年)提成费为x万美元，根据净现值计算公式(5—4)，可以列出下列方程

$$\frac{x}{(1+r)^2} + \frac{2x}{(1+r)^3} + \frac{2.5x}{(1+r)^4} + \frac{3x}{(1+r)^5} + \frac{4x}{(1+r)^6} = 32.64$$

式中  $r$  为贴现率，本例取  $r = 10\%$ ， $\frac{1}{(1+r)^2}$ 、 $\frac{1}{(1+r)^3}$ 、……、 $\frac{1}{(1+r)^6}$

为各年的贴现系数。从上面方程可解出 1988 年提成费  $x = 4$  (万美元)，再按比率算出其他年份的提成费，并可进一步算出提成费的总金额为 50 万美元。

如果提成率是递减的，随着年净销售额的增加，各年的提成率可能不同，但只要分别算出各年的提成费，上述换算方法仍然是适用的。

入门费与提成支付相结合的方式，与总付或提成支付方式相互换算技术使用费时，只须把入门费作为预付提成费，按支付年份列入上表中的“提成费”一栏，（例如 1986 年），换算的原理仍相同。

### 三、支付方法

#### 1. 支付货币

支付技术使用费所使用的货币，可以是技术供方国家的货币，也可以是技术受方国家的货币，还可以是第三国的货币。使用哪一种货币，应由供受双方协商决定。

选用货币的一般原则是使用币值比较稳定的货币，尽量减少由于货币汇率变动可能造成的风险或损失。目前国际上结算时所使用的货币一般有美元、英镑、德国马克、日元、法郎等。

我国在技术引进中，大多使用供方国家的货币支付，从美国引进技术使用美元；从英国、德国引进技术分别使用英镑和马克；从日本引进技术大多使用美元。

#### 2. 支付方法

技术贸易的支付方法一般有托收和汇付两种。

##### (1) 托收

托收 (Collection) 是指供方开具汇票连同有关单据一起交委托银行，由该银行通过受方所在地银行，向技术受方收取技术使用费。托收业务的当事人有四个：委托人（供方）、委托银行（通常为供方地银行）、代收银行（通常为受方地银行）和付款人（受方）。

托收技术使用费时，供方应提供的单证主要有：

供方政府当局出具的技术出口许可证或不需要出口许可证的证明文件。

商业发票。指寄送技术资料的发票，这是供方履行合同义务的记录。

邮寄技术资料的邮运单或空运单。证明供方已邮寄资料，并说明邮寄日期。

保函。这是一种履约担保书，是银行应供方申请开立的担保凭证，保证供方履行其合同义务，如供方不履约，银行应按保函的规定承担经济责任，向受方赔偿损失。

即期汇票。汇票是指供方签发的要求受方见票后立即或在一定时间内支付指定金额款项的票证。要求立即支付的汇票称为即期汇票。

上列单据并非每次托收时都要提供，分期支付时，应根据需要提供有关单证即可。

##### (2) 汇付

汇付 (Remittance) 也称汇款，是受方通过银行支付给供方款项的一种方式。汇付涉及两个银行，受方委托本地银行把款项汇至供方所在地银行，

由汇入行解付汇款给供方。汇付业务有四个当事人：汇款人（受方），汇出行（受方地银行）、汇入行（供方地银行）、收款人（供方）。

托收和汇付的基本区别在于：托收是收款方（供方）主动向付款方（受方）索取款项，而汇付是付款方主动向收款方付款。

## 第九章 税费

在国际技术贸易中，技术供方和受方都会遇到税收问题。技术受方只涉及本国的税收，受方企业只需向本国政府缴纳各种税款，而技术供方涉及双方国家的税收，供方通常不仅要向供方国家纳税，而且要向受方国家纳税。

在技术贸易合同中应规定税费条款，明确划分这些税费由何方负担。划分的一般原则是：受方国政府对受方征收的与执行合同有关的一切税收，由受方支付，对供方征收的的税收，由供方支付；供方国政府对供方征收的与执行合同有关的一切税费，由供方支付。简单地说，向何方征税，就由何方负担税收。

税收的种类很多。由于各国的政治经济情况不同，税收法律也有差异，征税的范围和规定的税种不尽一致。但从各国税收体系来看，税种大致可以分为三个类型，所得税类、财产税类和流转税类。例如我国目前所得税的税种有个人所得税、企业所得税、外商投资企业和外国企业所得税；财产税类有房产税、土地使用税、土地增值税等；流转税类有增值税、营业税、消费税、关税等。在这三类税收中，所得税类是各国税收制度的中心，也是主要税种。国际技术贸易涉及的主要税种是所得税。所得税的征税对象是企业的纯利润或个人的纯收入。国际技术贸易的方式有多种，对于不同的方式，计征所得税的方法往往有差异。为了说明所得税的征收方法，本章将介绍我国《外商投资企业和外国企业所得税法》和《个人所得税法》。

国际技术贸易税收中比较复杂的问题是如何对供方的技术使用费所得进行征税，由于供受双方国家都对该项收入征税，就出现了双重征税问题，双重征税大大加重了供方的税收负担。本章将介绍避免双重征税的主要方法和途径。

## 第一节外商投资企业和外国企业所得税

《中华人民共和国外商投资企业和外国企业所得税法》（以下简称《涉外企业所得税法》），于 1991 年 4 月 9 日在第七届全国人民代表大会第四次会议上通过，并于 1991 年 7 月 1 日起施行。同时废止原来的《中华人民共和国中外合资经营企业所得税法》（1980 年公布）和《中华人民共和国外国企业所得税法》（1981 年公布）。《涉外企业所得税法》的主要内容如下：

### 一、纳税人

纳税人是两种企业：外商投资企业和外国企业。

外商投资企业，是指在中国境内设立的中外合资经营企业、中外合作经营企业和外资企业。

外国企业分两种，一种是在中国境内设立机构、场所，从事生产、经营的外国公司、企业和其他经济组织；另一种是在中国未设立机构、场所，而有来浪于中国境内的股息、利息、租金和特许权使用费等项所得的外国企业。

### 二、征税对象和税率

概括地说，征税对象是在中国的外商投资企业和外国企业的生产、经营所得和其他所得（股息、利息、租金和特许权使用费等）。根据涉外企业的不同情况，征收不同税率的所得税，具体可分两种情况：（1）外商投资企业和在中国境内设立机构、场所从事生产、经营的外国企业，每一纳税年度的收入总额，减除成本、费用以及损失后的余额，为应纳税的所得额。企业应纳的所得税，按应纳税的所得额计算，税率为 30%；地方所得税，按应纳税的所得额计算，税率为 3%，合计税率为 33%。

（2）外国企业在中国境内未设立机构、场所，而有来源于中国境内的利润、利息、租金、特许权使用费和其他所得，或者虽设立机构、场所，但上述所得与其机构、场所没有实际联系的，都应当缴纳 20% 的所得税，这通常又称为预提所得税。

特许权使用费是指提供在中国境内使用的专利权、专有技术、商标权、著作权等而取得的使用费。

我国这种规定与国际上的通常做法是一致的。技术转让的税收应按上述两种情况分别处理。若技术引进方式是中外合资经营、中外合作经营等形式，则外商技术转让所得，应并入合资或合作经营企业的利润，按 33% 的税率缴纳企业所得税；如果技术是从外国企业引进的，应区别两种情况分别对待，若外国企业在中国设有生产、经营机构，引进技术来源于该机构，则该机构所取得的技术使用费，应并入机构的经营利润，按 33% 税率缴纳企业所得税；若外国企业在中国未设生产、经营机构，则技术转让所得应按 20% 税率缴纳预提所得税。

预提所得税是按技术使用费的金额征税，技术使用费包括图纸资料费、技术服务费和人员培训费，以及其他有关费用。技术引进往往是“软件”和“硬件”一起引进的，关于如何计算技术使用费，我国财政部 1982 年 5 月发布的《关于对专利权、专有技术收入征税问题》的通知和同年 10 月发布的《关于对专有技术使用费计算征收所得税问题的通知》作了具体的说明和规定，主要内容如下：

（1）对同外商签订技术许可协议或技术转让合同，只引进“软件”的，外商为提供该项技术的使用所收取的图纸资料费，技术服务费（包括技术指

导和技术咨询费)和人员培训费,是整个技术贸易合同价格的组成部分,都应包括在技术使用费之内,一并计算征收所得税。

(2)对于“软件”和“硬件”一起引进的,进口的设备、零部件、原材料价款,外商为设备的安装、使用提供土建设计和工艺设计而收取的设计费,提供设备制造、维修的图纸资料所收取的费用,可以不列入技术使用费,不征收所得税。

(3)对于为专利技术和专有技术的使用提供图纸资料所收取的费用与为设备的安装、使用、制造、维修提供图纸资料所收取的费用,不能正确划分清楚时,应全部并入技术使用费,征收所得税。

我国预提税率为20%,在国际上是中偏低的,有利于外商向我国转让技术。美国的预提税率为30%,英国为34%,法国为33%,德国为25%,日本为20%,大多高于我国的税率。

### 三、税收优惠

为了鼓励外商投资和提供先进技术,发展我国对外经济技术合作,规定了减税和免税的优惠。

对于外商投资企业和在中国境内有生产经营机构和场所的外国企业,在一定条件下,可减税或免税。如规定这些企业设在我国经济特区时,减按15%的税率征收企业所得税;设在经济技术开发区的生产性外商投资企业,享受同样的减免税待遇。又如设在沿海经济开放区和经济特区、经济技术开发区所在城市的老市区的生产性外商投资企业,减按24%的税率征收企业所得税,但若投资项目属于能源、交通、港口、码头或者国家鼓励的其他项目,可以减按15%的税率征收企业所得税,其他的一些优惠规定不再一一列举。

对于在中国境内来设生产经营机构和场所,而有来源于中国境内技术使用费的外国企业,规定下列各项技术使用费,可以减半征收预提所得税,即按10%的税率征税,其中技术先进或者条件优惠的,可以免征预提所得税。

(1)在发展农、林、牧、渔业生产方面提供下列专有技术所收取的使用费:

改良土壤、草地,开发荒山,以及充分利用自然资源的技术;

培育动植物新品种和生产高效低毒农药的技术,

对农、林、牧、渔业进行科学管理,保持生态平衡,增强抗御自然灾害能力等方面的技术。

(2)为科学院、高等院校以及其他科研机构进行或合作进行科学研究、科学试验,提供专有技术所收取的使用费。

(3)在开发能源、发展交通运输方面提供专有技术所收取的使用费。

(4)在节约能源和防治环境污染方面提供专有技术所收取的使用费。

(5)在开发重要科技领域方面提供下列专有技术所收取的费用:

重大的先进的机电设备生产技术;

核能技术;

大规模集成电路生产技术;

光集成、微波半导体和微波集成电路生产技术及微波电子管制造技术;

超高速电子计算机和微处理机制造技术;

光导通讯技术;



远距离超高压直流输电技术；  
煤的液化、气化及综合利用技术。

#### 四、扣缴义务人

缴纳预提所得税，以取得技术使用费的外国企业为纳税义务人，以经过批准的支付技术使用费的单位为扣缴义务人。税款由支付人在每次支付的款项中扣缴。扣缴义务人每次所扣的税款；应当于五日内缴入国库，并向当地税务机关报送扣缴所得税报告表。

纳税义务人未按规定期限缴纳税款的，或者扣缴义务人未按规定期限解缴税款的，税务机关除限期缴纳外，从滞纳税款之日起，按日加收滞纳税款2%的滞纳金。

扣缴义务人如不履行扣缴义务，不扣或少扣应扣税款，由税务机关限期追缴应扣未扣税款，并可以处以应扣未扣税款一倍以下的罚款。

扣缴义务人未按规定期限将已扣税款缴入国库的，由税务机关责令限期缴纳，并可以处以5000元以下的罚款；逾期仍不缴纳的，由税务机关依法追缴，并处以1万元以下的罚款；情节严重的，按刑法的有关规定追究其法定代表人和直接责任人员的刑事责任。

## 第二节 个人所得税

1980年9月10日我国颁布了第一部个人所得税法。八届全国人大常委会第四次会议通过了修改个人所得税法的决定,并于1994年1月1日起施行修改后的《中华人民共和国个人所得税法》。该法中与国际技术贸易有关的内容如下。

### 一、纳税人

(1)凡在中国境内有住所,或者无住所而在境内居住满一年的个人,其从中国境内和境外取得的所得,都要在我国纳税。

(2)在中国境内无住所又不居住或者无住所而在境内居住不满一年的个人,只就从中国境内取得的所得,缴纳个人所得税。

我国在引进技术中,不论是中外合资或合作经营方式,还是单纯的许可贸易方式,技术供方除了提供我方所需要的技术和有关设备外,通常还派人来我国负责联络、开箱检验、提供技术服务等,来华的时间一般不长,这些人员的个人所得,只要达到我国规定的纳税标准,都是个人所得税的纳税人。

### 二、征税对象

个人所得税的征税对象为个人取得的下列各项所得:工资、薪金所得;个体工商户的生产、经营所得;对企事业单位的承包经营、承租经营所得;劳务报酬所得;稿酬所得;特许权使用费所得;利息、股息、红利所得;财产租赁所得;财产转让所得;偶然所得(指中奖等);经国务院财政部门确定征税的其他所得。

供方派遣来我国履约人员的征税项目主要是他们在华工作期间的薪金和劳务报酬。必须注意的是,按我国《个人所得税法实施条例》第五条规定:这些所得“不论支付地点是否在中国境内,均为来源于中国境内所得”,应当按照税法规定纳税。供方派遣人员在中国工作的薪金和报酬,通常是由境外雇主即供方支付的,而不是由我受方企业支付,虽然支付地点不在中国,仍应缴纳个人所得税。

在一定的条件下,供方派遣的履约人员可以享受免税待遇。我国《个人所得税法实施条例》第七条规定:“在中国境内无住所,在一个纳税年度中在中国境内连续或累计居住不超过90天的个人,其来源于中国境内的所得,由境外雇主支付并且不由该雇主在中国境内的机构、场所负担的部分,免予缴纳个人所得税。”

### 三、税率

#### 1. 应纳税的所得额

对于工资、薪金所得,以每月收入额减除800元后的余额,为应纳税所得额。但对于在中国境内无住所而在中国境内取得工资薪金所得的纳税人和在中国境内有住所而在中国境外取得工资薪金收入的纳税人,按税法规定,每月在扣除800元费用的基础上,还要采用附加减除费用的办法,根据《个人所得税法实施条例》第二十七条规定,在中国境内的外商投资企业和外国企业中工作的外籍人员,应聘在中国境内的企业、事业单位、社会团体、国家机关中工作的外籍专家,在中国境内有住所而在中国境外任职或者受雇取得工资、薪金所得的个人,财政部确定的其他人员,属附加减除费用的适用范围。对华侨和香港、澳门、台湾同胞参照执行。附加减除费用标准规定为3200元。因此,对于因履行合同而来华工作的外籍纳税人,其工资薪金所得

的应纳税额为每月收入减去 4000 元后的余额。

## 2. 税率

工资、薪金所得的税率，按月应纳税所得额的大小，分成九级，按累进税率纳税。

个人所得税税率表（工资、薪金所得适用）

级数	全月应纳税所得额	税率 (%)
1	不超过 500 元的	5
2	超过 500 元至 2000 元的部分	10
3	超过 2000 元至 5000 元的部分	15
4	超过 5000 元至 20000 元的部分	20
5	超过 20000 元至 40000 元的部分	25
6	超过 40000 元至 60000 元的部分	30
7	超过 60000 元至 80000 元的部分	35
8	超过 80000 元至 100000 元的部分	40
9	超过 100000 元的部分	45

## 四、纳税方法

个人所得税，以所得人为纳税义务人，以支付所得的单位或个人为扣缴义务人。由于来华执行技术贸易合同的外国纳税人，其工资薪金大多由外国雇主支付，因而纳税人应采用自行申报的办法。自己向当地主管税务机关申报纳税；如费用由我方单位支付，支付单位应代为扣缴。

自行申报纳税人每月应纳的税款，扣缴义务人每月扣缴的税款，都应当在次月七日内缴入国库，并向税务机关报送纳税申报表。

### 第三节 避免双重征税

#### 一、双重征税的发生

国际技术贸易是一种跨国的交易，技术供方在转让技术中所取得的技术使用费，由于所得的来源地与所得收益人居住地不在同一国境内，称为跨国所得。对于这种跨国所得，存在着两个，有时甚至是两个以上国家的税收管辖权。

国家税收管辖权是指一国政府行使的征税权力，基于这种权力，一国政府可以自行决定对哪些人征税，征何种税和征税多少。各国都十分重视本国的税收管辖权，因为它涉及到国家的收入以及国与国之间税收利益的分配。

从当今的国际税收实践来看，各国行使的税收管辖权基本上都有两种类型：居民税收管辖权和来源地说收管辖权。居民税收管辖权是指一国对其本国的居民和本国境内的所有各种企业，就他们来源于本国和外国的所得进行征税的权力。来源地税收管辖权是指一国有权对非居民纳税人在本国境内取得的所得进行征税。我国税法也反映了这两种税收管辖权。

在国际技术贸易中，技术供方从受方取得技术使用费，根据居民税收管辖权，应向供方国家缴纳所得税；同时，根据来源地税收管辖权，还必须向受方国家缴纳所得税或预提税。这样就发生了对同一笔所得两次征税的现象，国际上称之为双重征税（Double Taxation）。双重征税是指两个或两个以上国家对跨国所得同时进行征税，它实质上反映了国家之间税收管辖权的冲突。

#### 二、双重征税对国际技术贸易的影响

双重征税对国际技术贸易的发展是非常不利的，由于重复征税，使供受双方的利益都受到了损害。双重征税迫使供方提高技术使用费，以弥补税费增加带来的额外损失。而技术使用费的提高，削弱了供方在技术市场上的竞争能力，而且由于供方把增加的税收转嫁到受方身上，增加了受方的支付费用，降低了引进技术所带来的利润。因此，双重征税所造成的障碍，往往使技术贸易难以成交。

为了说明双重征税带来的后果，我们作一简单的计算。例如美国一公司向我国转让技术，假设期得使用费 100 万美元，根据来源地税收管辖权，我国征收 20% 的预提所得税，税金 20 万美元；根据居民税收管辖权，美国征收 48% 的企业所得税，税金 48 万美元。因此，两国税率之和达 68%，纳税总额达 68 万美元，该公司税后所得为 32 万美元，所得率仅为 32%。

供方为保证双重征税后有期得的收益，就不得不提高技术使用费。按美国单方面征税计算，税后所得为

$$100 - 100 \times 48\% = 52 \text{ (万美元)}$$

如果该美国公司要确保双重征税后仍然有 52 万美元的收入，那么按上述双重征税的所得率 32% 计算，技术使用费应为

$$52 \div 32\% = 162.5 \text{ (万美元)}$$

这意味着技术使用费将从 100 万美元提高到 162.5 万美元，增加的幅度是很大的。显然，这个技术价格受方一般是难以接受的，因为受方必须承担由于双重征税而增加的 62.5 万美元费用。

世界各国的税率很不相同，而且经常根据需要调整。技术使用费预提所得税率有的国家高达 40%，企业所得税税率有的高达 54%，如按这两个税率

进行双重征税，则总税率达 94%，纳税人税后已所剩无几，这种结果是无法让人接受的。

对纳税人进行双重征税显然是不公平的，它将大大挫伤技术供方和受方进行技术交易的积极性，导致技术转让成交量的减少，严重阻碍国际技术贸易的发展，对世界经济和技术发展带来不良的影响。因此，避免技术贸易中的双重征税，减轻交易双方的税收负担，就成为发展国际技术贸易必须解决的问题。

### 三、避免双重征税的方法

避免双重征税的基本途径是通过国家间缔结避免双重征税协定，解决重复征税问题。

从理论上来说，避免双重征税的最简单的方法是统一税收管辖权。即把居民税收管辖权和收入来源地税收管辖权，统一为一种税收管辖权，或按居民管辖，或按收入来源管辖，这样可以有效地避免重复征税。但由于各国经济发展的不平衡，要统一税收管辖权，目前还是难以实现的。若统一为按居民管辖收税，经济实力较弱的发展中国家必然会反对，因为这些国家中有许多从事国际经济活动的外国人，按居民管辖收税，会失去可观的涉外税收；若统一为按收入来源管辖收税，经济实力较强的发达国家又会反对，因为它们在外国从事生产经营活动的人很多，不愿放弃对本国居民国外所得的税收。因此，这种方法目前是无法实现的。

各国目前所采用的避免双重征税的方法主要有三种：免税法、扣除法和抵免法。

#### 1. 免税法

免税法有两种情况，一种是一国政府对其居民（或企业）在外国所得，在由外国政府征税后，对其余的所得部分，完全放弃居民税收管辖权，不再征收所得税。第二种情况是根据避免双重征税协定，一国居民在外国所得，由外国政府放弃来源地税收管辖权，给予免税待遇，由居民所在国对其征税。例如英国与比利时、荷兰、德国、法国、丹麦等国所签订的税收协定中，规定上述国家对英国企业的技术使用费和劳务收入给予免税。

目前愿意实行免税法的国家只是少数，因为世界上大多数国家都不愿意放弃对跨国所得的税收权益而减少本国政府的收入。

#### 2. 扣除法

扣除法指一国政府允许该国居民把收入来源国所纳的税款，在外国所得总额中扣除，其余部分再按本国税率纳税。

例如，美国一公司向我国转让技术，假设使用费为 100 万美元，我国征收 20% 的预提所得税、即 20 万美元，假设美国采用扣除法，扣除税金后，其余 80 万美元按美国税率 48% 征后所得税，应征税金为 38.4 万美元，美国公司税后所得 41.6 万美元。计算过程列表如下：

项目	金额(万美元)	计算方法
税前所得	100	
中国预提所得税	20	$100 \times 20\%$
在美国应纳税额	80	$100 - 20$
美国所得税	38.4	$80 \times 48\%$
纳税总计	58.4	$20 + 38.4$
税后所得	41.6	$100 - 58.4$

从上表可以看出，该公司纳税总额达 58.4 万美元，实际总税率为 58.4%，税后所得率仅为 41.6%。与双重征税相比较，这个结果很不理想，因为双重征税的总税率为两国税率之和，即  $20\% + 48\% = 68\%$ ，而扣除法的总税率为 58.4%，下降的幅度不大。对纳税人来说，税费仍然是很高的。可见，扣除法仍然具有重复征税的性质，因此不易被各国普遍接受和采用。

### 3. 抵免法

抵免法是指一国政府允许该国居民国外收入已在来源国所纳税费的全部或部分，在本国应纳的所得税总额中予以减免。抵免法可分为全额抵免和限额抵免两种。

#### (1) 全额抵免

全额抵免又称自然抵免，它是指纳税人在来源国已纳税额，在其本国应纳所得税总额（按国内外总收入许征）中予以直接扣除，其计算公式如下：

国内应纳税额 = (国外所得额 + 国内所得额) × 国内税率 - 国外税收

例如，美国某公司在中国取得技术使用费 10 万美元，当年在本国的收入为 50 万美元，中国预提所得税税率 20%，美国企业所得税税率 48%。按全额抵免法，该公司应纳税额计算如下：

$(10 + 50) \times 48\% - 10 \times 20\% = 28.8 - 2 = 26.8$  (万美元)

或者说，美国对该公司从中国取得的技术使用费，实际征收税额为

$10 \times (48\% - 20\%) = 10 \times 28\% = 2.8$  (万美元) 也就是说中国和美国分享技术使用费的 20% 和 28% 税收，税收额分别为 2 万美元和 2.8 万美元。

#### (2) 限额抵免

限额抵免是指纳税人在来源国已纳税额，进行抵免时不能超过一定的抵免限额，超出抵免限额部分，由纳税人自己负担。抵免

限额一般采用下式计算：

抵免限额 = 国内应纳税总额 ×  $\frac{\text{国内所得额}}{\text{国内外所得总额}}$

上式表示抵免限额在国内应纳税总额中所占比例，等于国外所得额在国内外所得总额中所占比例。

例如，美国一公司，当年在中国技术转让所得为 100 万美元，在美国所得为 400 万美元，美国公司所得税税率为 48%，按上述公式计算，该公司可享受的抵免限额为

$(100 + 400) \times 48\% \times \frac{100}{100 + 400} = 48$  (万美元) 而中国征收的预提税按

20% 计算为 20 万美元，远低于该公司可享受的抵免限额。因而在中国所纳税额可以得到全部抵免。又如，某国公民纳税年度收入 5 万美元，其中来自本

国的收入 3 万美元，来自非居住国的税前收入 2 万美元。本国对个人所得税采用累进税率，3 万美元以下适用 20% 税率，3 万至 6 万美元的部分适用 30% 税率。非居住国的所得税率为 33%。采用限额抵免方法，则抵免限额为

$$(3 \times 20\% + 2 \times 30\%) \times \frac{2}{5} = 0.48 \text{ (万美元)}$$

纳税人在国外已纳税额为

$$2 \times 33\% = 0.66 \text{ (万美元)}$$

国外纳税额已超过抵免限额，因而只能按抵免限额进行抵免。在本国的实际纳税额为

$$(3 \times 20\% + 2 \times 30\%) - 0.48 = 0.72 \text{ (万美元)}$$

采用限额抵免法通常是防止国外税率高，而国内税率较低时，纳税人可能因抵免额较高而得到额外的收益，从而规定抵免额不能超过按本国税率计征的纳税额。

全额抵免和限额抵免的主要区别在于：在国外税率高于国内税率的情况下，采用限额抵免方法，纳税人在国外所纳税额不能获得全部抵免，而采用全额抵免方法，在国外所纳税款可获得全部抵免。

抵免法对纳税人是比较合理的，纳税人在两国纳税的总和与按居住国税率计算的税额相等或相近，与扣除法相比，税收负担明显减轻。因而抵免法已被公认为比较理想的方法，被多数国家所采用。我国一般采用限额抵免的方法，除非避免双重征税协定另有规定。我国税法规定，境内企业（本国企业、外商投资企业和外国企业）来源于中国境外所得已在境外缴纳所得税税款，准备在汇总纳税时，从其应纳税额中扣除，但扣除额不得超过其境外所得依照中国税法规定的抵免限额。抵免限额按上述国际通用办法计算。

我国《个人所得税法》对个人境外所得的税收规定：“纳税义务人从中国境外取得的所得，准予其在应纳税额中扣除已在境外缴纳的个人所得税税额，但扣除额不得超过该纳税义务人境外所得依照本法规定计算的应纳税额。”

#### 四、避免双重征税协定

避免双重征税协定是国家间通过谈判达成的双边或多边税收协定。它是协调国家相互之间税制差异和税收利益冲突，调整国际税收分配关系，实现国际税务合作的有效方法，为世界各国普遍接受和采用。目前世界上许多国家之间都签订了税收协定，总数近 500 个。我国已与一些国家主要是经济发达国家签订了双边税收协定。

避免双重征税协定又称国际税收协定，它是国家间一项全面的税收协定。国际税收的征税对象是纳税人的跨国所得，即从事国际经济活动和其它国际事务的个人或公司的收益，如跨国公司营业利润，国际合资或合作经营的股息和红利，特许权国际转让的使用费，出租或转让国外不动产所得，国外劳务报酬和薪金收入等。国际税收协定只适用于所得税和财产税，对一些国内税种如营业税、消费税、增值税等不适用，因为这些税种不涉及国与国之间税收权益分配的问题。

国际税收协定规定了避免重复征税的方法，如免税法、扣除法或抵免法，这种方法对双方国家一般是对等的。例如采用抵免法，双方对本国居民的国外所得都采用抵免法，而不能由一国单方面抵免。

一些国际组织为国家间签订税收协定拟定了范本。联合国经济和社会理

事会拟定了《发达国家与发展中国家关于避免重复征税的协定草案》范本，经济合作的发展组织（OECD）拟定了《关于收入和资本避免重复征税的协定》范本。这两个范本的主要内容是就各国对纳税人的跨国所得进行征税的问题提出了一些基本的原则，这些原则包括，

（1）税收管辖权原则，包括居民税收管辖权原则、所得来源地说收管辖原则等。

（2）行使税收管辖权原则，包括常设机构原则、实际联系原则等。

（3）税收无差别待遇原则，即给予外国居民和本国居民同等税收待遇。

（4）所得来源国家优先征税原则，即来源国家有优先征税的权利。

（5）解决重复征税的基本方法，如免税法、抵免法等。（6）相互交换税收情报，防止国际避税。

根据上述两个范本，涉及国际技术转让税收的具体内容，主要有以下几个方面：

（1）缔约国一方居民向缔约国另一方居民提供技术所取得的使用费，缔约国双方都有征税权，来源国有优先征税权。

例如中美税收协定规定，中美双方对两国居民的跨国收入都有征税权力，但收入来源国有优先征税权力。并规定消除双重征税采用抵免办法。如美国企业向我国提供技术使用权，从中国取得的技术使用费，中国优先征收预提所得税，美国对这项所得再次征税时，要从税收中抵免向中国缴纳的所得税。

（2）技术使用费来源国在行使优先征税权力时，权力受到一定的限制，征税税率由缔约国双方谈判确定。

例如中国与日本、澳大利亚等国签订的税收协定中，对特许权使用费的征税税率为10%，尽管中国税法规定此项费用的税率为20%，但双方谈判后商定的税率仅为10%。

（3）收入来源国对于非居民纳税人所取得的技术使用费，若与其在本国常设营业机构有实际联系时，不征收预提所得税，而归入常设机构的利润，征收企业所得税。

例如一家公司通过它设在中国的分支机构向我国提供技术，该分支机构对这项技术的转让负有经营管理责任，则其取得的技术使用费应计入营业利润，向我国缴纳企业所得税。对此我国涉外企业所得税法作了明确规定。

（4）税收减免优惠和饶让抵免。

发展中国家为了鼓励外商投资和提供先进技术，在本国税法中一般都规定了减免税收的优惠，目的是为了技术供方得到较好的收益，促进国家之间经济技术合作的发展。但在采用抵免法时，技术供方实际上得不到这种优惠。因为一国税收的减少，在另一国税收中的抵免额也随之减少，技术供方在本国缴纳的税款反而增加，即在两国纳税的总额并未减少。为此，在签订税收协定时，发展中国家可以要求对方给予饶让抵免（TaxSparin8Credit），即对技术供方因减免税率或限制税率而降低的税收，视同已按受方国家一般规定征税给予税收抵免。

例如中日税收协定规定，对日本居民在中国取得的特许权使用费，中国征收10%的税款，日本按20%税率抵免，即按我国税法规定的20%税率抵免。我国对外签订的税收协定中，大多有饶让抵免的规定。



## 第十章 国际技术贸易的招标方式

国际技术贸易的成交方式可分为两种，一种是谈判方式，另一种是招标方式。以谈判方式成交，是指技术转让方和技术需求方根据在国际技术市场上获取的信息，或委托技术咨询公司等中介机构，寻找交易对象，交易双方通过谈判达成一致后，签约成交。以招标方式成交，是指技术需求方把自己的需求向几个或众多的技术转让方公布，通过技术转让方的投标和报价竞争；选择一个合适的供方成交。

招标方式是国际商品贸易和国际技术贸易中使用日益广泛的一种成交方式。这个方式最初主要运用于大宗货物的购买和工程项目的承包，随着国际经济合作的发展，其应用范围也逐步扩大。在国际技术贸易领域中，招标不仅是国际工程技术项目的主要成交方式，而且已运用于自然资源的国际合作开发、购买成套技术设备、技术许可、技术服务等项目。

国际招标在我国技术引进中有着广泛的应用。从 80 年代初开始，世界金融组织（如世界银行、亚洲银行等）和一些发达国家向我国提供了一批低息贷款，利用这些贷款我国兴建了一批大中型工程，这些工程项目包括能源、交通、港口、码头等基础设施工程、开发石油、矿山等基础工程和一些制造业工程，根据贷款协议，这些项目都采用国际公开招标的方式引进技术、采购设备或承包工程。

随着国际劳务市场的发展，我国企业参与国际投标的活动也日趋活跃，尤其是向中东地区海湾石油生产国承包工程项目的数量不断增加，而且承包的项目不再局限于一般的土木建筑工程，开始向技术含量较高的工程项目发展。

本章将介绍国际招标的特点、招标的方式、招标的程序和国际投标等内容。由于国际工程承包的招标和投标比较典型，本章将较多地结合工程承包方式介绍这些内容。

## 第一节 国际招标的概念，

### 一、国际招标的含义

招标 (Tendering) 的当事人是招标人 (Tender) 和投标人 (Bidder)，招标人是指有某种需求的业主，这种需求包括购买大宗货物、寻求工程承包商、购买成套技术设备、需要某种技术或技术服务、寻求资源开发的合作人或招聘劳务等。投标人是指能满足招标人需求的厂商。

招标是指招标人通过宣传媒介 (如刊登广告) 或邀请方式，将自己需求告知投标人，由投标人根据招标人的要求或条件，向招标人投标和提出报价，由招标人择优选定投标人成交。

招标可分为国内招标和国际招标两种，国内招标是指招标活动仅在招标人国家内进行，投标人一般也是该国居民，中国际招标的活动范围涉及两个或两个以上国家的地域，招标人和投标人通常不是同一国家的居民。

### 二、国际招标的特点

国际招标方式与谈判方式相比较，有以下几个特点：

#### 1. 招标是一种不经磋商而进行交易的方式

招标是由招标人提出各种条件，由投标人根据这些条件报价，投标人一旦中标，双方就按投标时所报价格和招标人的条件签约成交，双方没有讨价还价的余地。这是招标方式与谈判方式的主要区别。谈判方式是通过对询价和谈判商定技术价格，可以讨价还价，成交价格往往不同于供方的报价。

#### 2. 招标必须按国际上通行的程序操作

国际上通行的招标程序是指世界银行规定的“国际性竞争招标” (ICB) 所使用的操作程序，这个程序主要包括公布招标公告、招标、开标、评标和决标、签订合同五个步骤。招标人不得随意变更操作程序。而谈判方式对操作程序无严格规定，一项交易往往要经过反复谈判才能成功。

3. 投标具有较强的竞争性，使招标人有较多的选择机会投标人的报价在开标前都是保密的，由于投标人有几个，甚至有几十个，投标人在激烈的竞争中，为了争取中标，往往压低价格，提供比较先进的技术和设备，这对招标人是十分有利的，一般能以较低的价格成交。而以谈判方式成交，询价的对象有限，选择余地比较小，选定的谈判对象通常只有一、二个，价格不可能压得很低。

#### 4. 招标方式成交签约快，能节省时间

进行招标时，招标人向投标人所提供的招标文件中，规定了合同条款的基本内容和合同格式，投标人中标后，只须以规定的合同条款为基础，按规定的格式与招标人签订正式合同，与已有的招标文件一起组成合同文件。由此可见，签约的过程简单，速度较快。

以谈判方式成交，一般要经过实地考察、询价和报价、技术交流、合同条款的谈判和讨价还价等程序，这个程序需要双方密切配合，才能顺利完成，最终签约成交。这个过程少则 1 年，多则 2 年。采用招标方式，上述程序的大部分步骤都可省略，从发布招标通知到签约，一般在半年左右，既节省时间，又减少了双方人力、财力的消耗。

### 三、国际招标的方式

#### 1. 公开招标

公开招标 (Open Bidding) 是一种完全竞争式的招标。招标人通过国内外

报纸、刊物、电视或电台进行招标广告宣传，使所有符合条件的投标人都可以参加投标。由于招标是完全公开的，可以广泛吸引投标人，使招标人有较多的选择机会。这种方式的缺点是，当投标人较多时，招标人对投标文件的评审和比较的工作量较大。

## 2. 选择招标

选择招标 (Selected Bidding) 又称邀请招标或秘密招标，这是一种有限竞争式的招标。招标人有选择地邀请一些他认为信誉较好、经验丰富和能力较强的公司参加投标。这种方式不公开刊登招标公告，由招标人根据自己掌握的情报资料，或根据中介咨询机构所提供的外国公司情况，确定几个邀请对象。

选择招标的优点是，被邀请的公司通常是该项目方面享有盛名的少数公司，他们经验丰富，技术力量和财力雄厚，对履行合同有较可靠的保证。同时，由于应邀的公司少，可以节省审查投标文件的时间。这种方式的缺点是可能失去更为合适的投标人。

## 3. 两段招标

两段招标 (Two-stage Bidding) 是一种综合性的招标方式，它把公开招标和选择招标两种方式结合在一起。第一阶段按公开招标的方式进行，在对所有投标文件评审和比较后，选择出几家条件较好报价较为优惠的厂商，第二阶段邀请这几家厂商再次投标。这种半公开式的招标方式比较稳妥，但招标的时间较长，适用于技术复杂的大型工程项目，这类项目需要对投标人提供的技术进行反复审查和研究。

以上三种方式究竟采用哪一种，应根据项目规模大小、技术难度、预计的投标人数多少等方面综合考虑后确定。

在国际经济技术合作中，国际招标方式的运用有时会受到一定的限制。例如工程项目使用世界银行贷款，根据世界银行的要求，承包工程或购买成套技术设备，必须采用公开招标的方式。在双边经济援助协定中，往往规定被援助方利用援助方的资金兴建项目，必须在援助方国家选择承包商，或规定在该国厂商中购买设备，这就使招标范围受到了限制。有时协定中还规定，选择承包商或供货厂商要由双方协商确定。

有些工程项目不宜采用国际招标方式。如军事工程和保密工程，选择外国承包商需要经过政府有关部门批准，或由政府部门组织人员研究和确定承包商。通常只选择一、二个承包商，以谈判方式确定成交对象。有些高新技术项目，所包含的技术被个别公司垄断，采用招标方式已失去意义，便委托对方报价，双方通过协商和谈判达成协议。

## 第二节 招标的程序

### 一、 招标前的准备

#### 1. 招标机构的组成

工程项目决定招标后，就应设立专门的招标机构，负责招标工作。大规模的工程项目，可成立人数较多的招标委员会，委员会由工程技术、商务、法律等各方面专家组成，指导招标工作，负责解决招标中遇到的各种问题。

#### 2. 制定招标文件

招标文件又称招标书，它的中心内容是招标的贸易条件和技术条件。由于招标是严格按照招标人标书中提出的条件成交，所以标书中所制定的各项条件是否适当，对项目的成交签约和经济效益起着重要的作用。招标文件应系统、完整、准确、明了，不能有模糊不清的地方。招标文件包括项目的各种说明和要求，以及投标人需要确认和填写的文件，具体有以下几项内容：

##### (1) 投标须知

说明招标单位的名称，项目的名称，项目资金的来源，参加投标的资格，投标的程序，开标的时间和地点，招标文件的目录，与招标人联系的方法等。

##### (2) 项目的技术规范和施工要求

说明项目所需要的技术种类和标准，施工必须达到的要求，所需要购买设备的名称和规格。

##### (3) 图纸和设计说明

招标书中的图纸可以是工程项目的初步设计图，也可以是已完成的设计图。如果是初步设计图纸，应说明设计的原则和具体的标准要求，以便投标人进一步完成和提供详细设计图。

##### (4) 工程量表

列出项目预算的各项工程量及计划的工程进度。工程量表是计算投标价格的基础，工程量表应准确详尽，不可有遗漏或差错。

##### (5) 投标书及附件

投标书是投标单位授权代表在投标时所签署的一项投标文件。投标书是合同的重要组成部分，由投标人通过签字确认以下内容：投标人察看了工地现场，审阅了技术规范、施工要求、图纸和工程量表、愿意承包该工程，

投标人在接到开工命令后的一定期限（如 30~60 天）内开工，并在合同规定的期限内竣工。投标人中标后，即提交一定金额的履约保证金。

附件包括投标报价表、投标人资格声明书、担保书的格式等。

##### (6) 投标保证书

投标保证书是投标人保证按报价总金额的一定百分比（通常为 3~5%）向招标人提交投标保证金，如中标后不签合同，投标保证金即作为赔偿金。

##### (7) 合同条款和格式

该文件规定了合同条款的基本内容和格式，如合同范围、合同双方的责任、权力和义务、价格的支付方式、担保、税费、不可抗力、合同的终止和中断、验收、索赔、仲裁等条款。投标人中标后，在与招标人签订正式合同时，应以这些条款为基础，基本内容不能随意变动。

招标人在制定招标书时，招标条件应实事求是，公平合理。技术性条款中，技术规范、施工要求、工程进度、验收标准不宜要求过高；法律性条款

中，担保、索赔、适用法律、仲裁等条款应符合国际惯例。若招标人过于苛求，投标人就难以接受，甚至使投标人望而却步或失去投标兴趣，结果使投标失去竞争性，这对招标是十分不利的。

### 3. 公布招标公告

公开招标的公告一般刊登在国内外有影响的报刊上，同时可将招标公告发给有关国家使馆商务处，也可以直接寄给估计对招标感兴趣的厂商。若采用选择招标，不公开发布招标公告，只向选定的少数享有盛誉的公司和在业务中已建立良好关系的厂商发出招标通知。

招标公告的内容包括项目名称、招标机构的名称，联系方式；项目概况、拟引进技术的范围和需购买设备的种类；发售或免费索取标书的时间、地点，标书的售价；截标日期；公开开标的时间、地点等。若需要对投标人进行资格预审，应在招标通告中说明投标人参加资格预审的方法。

### 4. 投标人资格预审

一些复杂的大型工程项目公开招标时，招标人通常要对招标人的资格进行预审，目的是为了保证投标厂商的财力、技术水平、施工能力、承包工程的经验、信誉状况与招标项目相适应，以确保招标人投资的经济效益和安全。通过资格预审，淘汰那些不具备承包条件的投标人，选择那些确有能力和经验的承包人参加投标。

资格预审的方法一般采用书面调查方法，由招标人向投标人寄发资格预审调查表，由投标人填写后返回，并寄送有关资料 and 文件。必要时，招标人也可以进行现场考察，派人到投标公司的已建工程或在建工程实地考察。

资格预审的主要内容是投标公司的经济和技术实力，以及公司的承包经验。投标公司一般需要向招标单位寄送下列资料或文件：公司简介，公司章程，董事会名单，公司管理机构主要负责人名单；公司资产和负债表，银行对公司资信的证明；公司拥有的与项目有关的大型施工设备清单；已建同类工程项目的清单，正在承建的同类工程项目清单，列明工程项目的规模、造价等。这些文件必须经过公证处和招标方国家驻投标方国家的使馆公证之后，才能生效。

投标人资格预审合格，才准予购买或索取标书进行投标。

### 5. 制定标底

招标机构或招标委员会通过项目的概算，确定合同的价格水平，这个价格称为标底，它是进行评标和决标的重要依据。标底由招标机构掌握，是绝对保密的。

## 二、招标

### 1. 发售标书

招标人按招标公告规定的时间发售标书或免费赠送投标人。如进行资格预审的，招标人只通知审查合格的投标人购买或索取标书。

发售标书至投标截止这段时间称为投标准备期，这段时间的长短取决于工程规模的大小和复杂程度，通常为 60~90 天。投标人在投标准备期内，通过对招标文件进行细致的分析研究和项目施工地的考察，决定是否参加投标。若准备参加投标，就应对项目进行经济核算，编制报价资料。投标人必须在投标截止日期前，将投标文件（即报价资料和招标文件中规定递交的其他有关资料）寄送招标机构。

### 2. 解释标书

投标人在投标准备期内，可以要求招标人对某些问题进行解释。招标机构应安排专门人员，在指定的时间和地点对问题进行解答和澄清。对投标人以信函或电传询问的，应在几天内答复。

### 3. 接受投标书和投标保证金

招标人按招标公告规定的期限内接受投标文件（又称投标报价书或投标书），在投标截止日期后递送的投标书无效。投标人在递送投标书时，应按投标保证金的规定向招标人交纳投标保证金，一般为报价的3~5%。如在开标时，投标人尚未交纳投标保证金，应视投标无效，投标书原封不动退还投标人。投标保证金的金额在开标前应严防泄露，以防竞标者从中获悉报价。

招标人收取投标保证金的目的是为了防止投标人随意变卦，给自己带来损害。投标人在投标以后到开标以前，可以修改或补送招标文件，甚至撤回投标书，但在开标后投标书被接受，则不允许修改或撤回，否则招标人有权没收其投标保证金，作为损害赔偿。如果投标人中标后拒不签约，投标保证金作为赔偿金。

投标人中签约后，投标保证金可转为履约保证金。对于未中标的投标人，投标保证金应及时退还。

## 三、开标

开标是指招标人按招标公告中规定的时间、地点，将截止日期前收到的全部投标书，在所有投标人或其代表在场的情况下，按收到的先后顺序当众启封投标书，宣布每个投标人的名称和投标报价，使全体投标人了解各家的报价。

开标应按严格的程序进行，由招标机构负责人主持开标，由公证人员或法律顾问按公证程序进行监督，公证人员应检查投标书在开标前是否已经拆封。开标结束时，主持人和公证人应在投标登记表上签字。采用公证方法，目的是保证开标前各家的报价都没有被泄露，开标时处在平等的竞争地位。

开标以后，任何投标人都不得擅自要求更改投标内容，尤其是所报价格，但可以对投标书作一般说明或澄清疑问。

## 四、评标和决标

### 1. 评标和决标的程序

评标和决标是指招标机构对所有投标书进行评审，通过比较。决定中标人。评标是从技术、商务、法律等方面对每份报价书提出的费用和其他条件进行审查、分析和评定，审查投标文件是否符合规定的要求，是否齐全，工程设计、技术规范、施工方案、竣工日期是否符合要求，价格是否合理，有无计算错误等。在此基础上对投标进行排队，选取报价较低的几份投标书进行比较，在综合考虑价格和其他各种条件后，选出价格合理、对施工质量最有保证的投标厂商作为中标人。中标人下一一定是报价最低的投标人。我国利用世界银行贷款的招标项目，必须把评标和决标的情况报送世界银行，经批准后中标人才能得到确认。

招标人在决标后，向中标人发出中标通知书，同时把决标的结果通知未中标的厂商，并退回投标保证金。

### 2. 特殊情况的处理

在评标和决标过程中，可能会出现下列特殊情况，招标人可以采用拒绝投标和商谈两种方法处理。

（1）最低投标价格大大高于国际市场平均价格或招标人的标底，使招标

人无法接受，又无选择余地，这时招标人有权拒绝全部投标。

(2) 所有投标书所提供的技术、商务、法律等条件与招标人的要求差距较大，尤其是技术条件不能满足工程建设的需求，这时招标人可以拒绝全部投标。

(3) 只有个别厂商投标，投标缺乏竞争性，这时招标人可以拒绝投标。但若招标人认为个别厂商基本上符合其要求，也可以采用商谈方法，要求投标人在价格和其他条件上作出一定的让步。

(4) 中标候选人的投标价格超出招标人的标底，但不超过标底的 20%，这时招标人可以与中标候选人商谈，要求其对价格和其他条件作出让步，如商谈不成功，候选人不肯降价，招标人可拒绝投标，并可重新招标。

### 五、签订合同

招标人在向中标厂商发出中标通知书的同时，邀请对方在规定期限内与招标人签订合同。签订的正式合同应与招标文件中规定的合同条款内容一致，合同的价格应与投标报价相符。

如果中标人未在规定的期限内与招标人签订合同，或借故放弃承包，招标人有权没收其投标保证金。并可以与投标条件稍次的投标人协商签约。

### 第三节 国际投标

#### 一、 投标的决策

招标方式是由招标人提出招标条件，这些条件包含了贸易、技术和法律方面的要求，投标人必须承认全部招标条件，才能参加投标。投标的报价是一次性的，投标人的价格一旦报出，开标后就不能随意撤回，否则招标人可没收投标保证金。招标的这种特点，就要求投标人对投标谨慎从事。投标需要消耗投标方较多的人力、时间和费用，投标人首先应对是否参加项目的投标作出决策。

要正确判断是否应该参加投标，必须对投标进行可行性研究。可行性研究应解决以下三个问题： 投标人是否有能力完成招标项目。 投标人是否值得承包该项目。 投标的命中率有多大。只有解决了这些问题，才能对投标作出科学的决策。可行性研究可从以下几个方面进行：

##### 1. 认真分析研究招标文件，分析自身承包工程的能力

投标人在取得招标书后，应该仔细研究招标要求，从技术和经济两方面分析自身承包能力。

(1) 技术能力。投标人企业现有技术人员的水平和数量能否适应招标项目的要求，技术人员对此项目的熟悉程度，承包同类工程的经验，现有各种设备能否满足施工的要求。如果企业不能达到招标书规定的技术规范、施工标准、图纸设计要求，或不能按期完成工程计划进度，就不宜参加投标。

(2) 经济能力。承包工程一般采用分期支付的方法，业主提供的预付款远不足以支付投标人为准备施工机械、材料和临时设施所需要的费用，以及施工过程中所需要的流动资金。因此，投标方需要准备自有资金和贷款，保证承包工程的运转。一些大型工程项目要求投标人具有足够的财力。所以，投标者在投标前应对承包工程项目所需要的资金进行估算，并对自有资金和借贷能力能否满足这种要求作出判断。

技术能力和经济能力是完成工程项目的基本保证，投标人必须具备与工程项目相适应的能力，才能考虑参加投标。

此外，在分析研究招标文件时，应注意招标条件是否过于苛刻，如技术指标和施工标准要求过高，支付条款中要求延期付款等，在这种情况下，即使投标人有能力承包工程项目，但将承担技术和经济方面较大的风险。

##### 2. 通过实地考察和调查研究，了解工程地的环境条件

投标人在投标准备期内对施工地进行考察，调查与工程有关的经济、政治、法律等条件，是投标可行性研究的重要环节，也是投标报价的必要准备。考察和调查的内容包括以下几个方面：

(1) 施工现场条件，施工地点的地理位置、地质、水文、气象和自然灾害等情况；交通、通讯和水、电、气供应等基础设施状况；当地可供应工程所需的原材料、机械设备和劳动力的情况。

(2) 经济条件。当地经济形势和经济秩序；当地可供应的原材料和机械设备的价格，劳动力市场价格：这些价格与国际市场平均价格或承包商国内价格的差距；当地通货膨胀对这些价格的影响；当地的生活费用和工资水平等。

(3) 政治、法律条件。工程地所在国的政局是否稳定，有否战争、政变、罢工带来的政局动荡；工程地国家与承包商所属国的双边关系状况；与



工程有关的经济法规和劳动法法规。

以上这些情况是分析承包工程风险的重要基础。如果施工地的自然条件和基础设施良好，经济发展快，支付能力强，市场价格稳定，税收优惠，外汇提取自由，材料、设备进出口手续简便，国家政局稳定，在这种情况下，承包工程的风险就较小。

### 3. 了解招标业主和竞争对手的情况

调查招标业主的信誉和支付能力，如果业主信誉不好，支付能力不强，就可能借故延期付款，甚至拒绝付款，这给承包人带来很大的风险。

了解竞争对手的数量和竞争力较强对手的情况。经济实力强、具有技术优势、信誉良好、报价较低的投标厂商，中标可能性较大。投标人应根据自身的竞争能力和竞争激烈的程度，估计命中率的大小。如果命中率较低，又不可能进一步降低成本来压低预算的报价，就不宜参加投标。

经过上述三方面的调查、研究和分析，就可以对是否参加投标作出科学的决策。如果投标人具有承包工程的能力，承包工程的风险不大并有利可图，投标命中率较高，具备了这三个条件，就可以参加投标。反之，缺少其中任何一个条件，就不宜参加投标，如果报着试一试的态度，草率投标，就可能因不能中标，白白耗费了人力、财力作投标报价准备；也可能因中途反悔，开标后要求撤标或中标后不签约，造成投标保证金的损失；或中中标签约后，因承包能力差或风险很大，不能如期履约而赔偿，造成很大的经济损失。

## 二、投标报价

### 1. 投标的要求

承包商在决定投标后，应着手编制投标文件，投标文件是指投标人根据招标文件的要求所填写的各种文件和准备递交的有关资料，包括投标书、投标报价表、投标人资格声明书、投标保证金、担保书、施工方案、施工图纸及说明、工程进度表等。

投标人在填写招标文件的各种表格时，必须正确无误，否则开标时视为废标。报价的金额应是确定的，如果填写的金额有一定的范围（如 5 万~7 万），招标人则以最低价（5 万）作为报价。投标文件应齐全，缺少某种文件，开标时视为废标。

投标人必须按招标人规定的期限寄送投标文件，不论是面交或邮寄，投标文件必须密封。为了防止招标单位误拆而过早启封，造成报价泄密，招标单位通常要求使用其统一印制的信封，或要求在信封上注明“投标”字样，如投标人不按要求办理，造成误拆，招标人不负责任。

投标时，应按投标保证金的规定，向招标人交纳一定的投标保证金。开标时，未缴纳保证金的投标，一概视为废标。

### 2. 投标的报价

在编制投标文件时，投入工作量最大的是编制投标报价表。报价又称做标，它是按报价书中所列项目，填上单价、分项价和总价，这些价格是在对工程所需的各种费用进行精确的预算和分析的基础上确定的。

报价是投标工作的核心，也是中标的关键。报价过高，会失去竞争力，难以中标；报价过低，影响承包人的利润。报价的基本策略是低而适度，即要具有竞争性，又要有利可图。

要使报价低而适度，基本途径是尽可能降低承包工程的预算成本，这就需要在调查研究的基础上，对各种费用进行精确的预算，采用各种方法来降

低这些费用。下面就价格中的有关费用分别加以说明。

#### (1) 材料费用

工程所需的材料有三种来源：在承包人国内购买，在工程地国家购买或从其他国家购买。不同来源的材料，价格一般都有差别，在计算价格时，应计入材料的运输费、运输保险费和装卸费等运杂费。对一些大宗材料如水泥、钢材等，价格的高低会明显影响工程的成本。在保证材料质量和保证货源的前提下，应比较不同来源地材料的价格，选择价格最低的购买。

#### (2) 施工机械设备使用费

施工机械设备使用费是指设备折旧费、运输费、装卸费、安装费、机上人工费、动力燃料费和修理费等，其中设备折旧费是主要部分、它根据工程期限的长短和施工的强度来确定。施工机械设备来源有三种：承包人现有的设备，租赁的设备或新购置的设备。通过比较，确定使用费最低的一种加以采用。例如在当地租赁设备的费用低于使用承包人现有设备的费用，应采用租赁方式。

#### (3) 人工费

人工费主要是指工人的工资、食宿、医疗、旅费、保险等费用。工程所需的劳动力有三种来源：雇用承包人国内的工人，雇用工程地当地的工人或雇用其他国家的工人。比较这三种劳动力的费用，采用费用最低的一种。

#### (4) 施工管理费

施工管理费主要是指承包人派遣的技术和行政管理人员的费用。为了降低管理费，尽可能派遣水平较高的管理人员，减少派遣人数。

#### (5) 利润

利润占报价的比例应当适当，不宜提得较高，在投标竞争激烈的情况下，应采取薄利的原则。

以上各项是报价时应认真研究、慎重选择和考虑的项目。工程承包的价格还包括以下各项：税费，保险费、投标费用、临时建筑设施费、代理人或中间人的佣金等，还应计入物价上涨和工程风险的费用。如果工程承包中包含技术转让和成套技术设备的转让，那么价格中还应计入技术转让费和设备费用。

要使报价低而适度，除了降低预算成本外，还可以采取适当增加前期工程费用的辅助方法。增加早期项目的费用，可以较早收回资金，少付贷款利息，实际上降低了成本。这种提高早期工程项目价格的方法称为“不平衡报价”，该方法只能适度使用，否则可能被拒绝投标。例如有些国家的招标文件明确规定：如果工程师判断投标人有报价不平衡现象，某些项目单价高得出奇，而其他一些项目单价却过低，可以宣布这份报价书无效而拒绝接受。

### 三、投标中注意的问题

#### 1. 投标应遵守工程地国家的法律规定

国际招标和投标的当事各方要受到两个或两个以上国家法律的制约。投标人除了要遵守自己国家的法规外，还必须遵守招标方国家的有关法律的规定。

一些中东产油国家规定，外国公司进入该国承包市场，必须在该国工商行政管理部门办理登记注册，在获得批准取得合法地位后，才能进行投标和开展承包业务。有些国家（如叙利亚、伊拉克）允许外国公司先投标，中标后再办理注册。办理登记注册一般需要提交公司章程、营业证书、董事会和

公司负责人名单、分公司清单等，这些文件必须经公司所在国有关部门证明或公证才有效。办理注册还要交纳一定数额的注册费用。

有的国家规定，承包工程必须使用当地的原材料和当地生产材料的设备，如科威特规定，承包工程时禁止进口生产建筑材料的机器设备，特许进口的这类机器，在工程结束时，应当再行输出。又如，中东各产油国，除埃及外，几乎均不接受国际商事仲裁。在伊朗，发生争议时，政府部门则自己确定解决争端的手段。在沙特阿拉伯，由 1980 年创立的商业法庭来解决争端。投标人必须适应这些国家国内法的规定。

## 2. 聘请当地代理，协助投标

投标人为了能在竞争中增加中标的机会，可以在工程地所在国选择和聘请一位代理人，这往往是一种有效的方法，投标人应注意运用。通过代理人的协助，不仅可以增加中标机会，而且在中标后还可以得到一些后期服务。有的国家（如科威特和阿拉伯联合酋长国）规定，必须通过当地代理人，才能取得招标书。

代理人在投标中的主要作用是：

- （1）协助投标人了解有关招标项目的信息。
- （2）获取招标文件和办理有关手续，协助投标人参加资格预审。
- （3）提供当地有关法律的咨询。
- （4）协助了解和提供当地原材料、劳动力、市场物价水平和其他与报价有关费用的价格。
- （5）向投标人提供当地投标经验。
- （6）有可能利用有关渠道了解竞争对于的报价，甚至业主的标底。

中标后代理人还可为承包人办理出入境签证、居住证、劳动证、驾驶执照等证件，以及机械设备、原材料的进出口许可证和海关手续，协助办理有关担保手续。

聘请代理人通常要签订代理价议书，明确代理人的代理范围、权利和义务，并规定支付代理费用的方法。代理范围包括协助投标、提供信息和提供某些服务。代理人还可以以委托人的名义为委托人招揽生意、介绍客户，至于委托人是否接受，代理人无权决定。代理协议的期限一般为 1~2 年，如代理人和委托人双方合意，可续签或延长。

代理费（即佣金）的多少取决于代理人承担的义务，一般为项目中标后合同金额的 0.5%~3%，个别的可达 5%。按国际惯例，代理费应在承包人逐年收回贷款本金的基础上支付，不采用中标后一次付清的支付方式。

由于当地代理人熟悉本国的情况，其提供的各种信息和协助，对投标有一定的帮助，有时对中标会起较大的作用。投标人在聘请代理人时，应选择信誉好、能力强的代理商，以保证信息的可靠性和能获得必要的信息。

## 第十一章 国际技术贸易的有关法律

国际技术贸易所涉及的法律有两类，一类是各国制订的关于技术转让的法律，适用于本国，另一类是国际性的法律，如欧洲共同体各国所签订的《罗马条约》、安第斯集团国家所订立的《卡塔赫纳协定》等区域性法规，以及联合国制订的《国际技术转让行动守则（草案）》。

各国的技术转让法律通常包括两部分内容，一部分是适用于本国技术贸易的法规，属国内法，另一部分是涉及国际技术贸易的内容，即适用于技术输出和技术输入的法规，本章主要介绍后一种法规。

由于以技术输出为主的发达国家和技术输入为主的发展中国家，在国际技术贸易中的地位不同，因此他们所制订的有关法规，在法律内容和管理制度上有明显的不同。这种差别主要有两个方面，首先是立法的重点不同，发达国家立法和管制的重点在技术出口上，而发展中国家则在技术引进上。其次，对限制性商业行为的管制程度不同。发达国家的技术供方对技术处于垄断地位，他们往往凭借这种支配地位，对发展中国家的受方施加各种限制和规定不合理的条件。发达国家为了获得更大的利益，往往在技术出口中，对这种限制性商业行为在法律上不予明确禁止或管制很少。相反，发展中国家为了维护本国的政治、经济利益，在法律中一般都明确禁止技术供方的限制性商业行为，并采取严格的管理措施，禁止在技术贸易合同中订立限制性商业条款。因此，发达国家和发展中国家立法上的差异，实质上反映了国际技术贸易中，限制与反限制的斗争。

联合国制订《国际技术转让行动守则（草案）》，是为了协调发达国家和发展中国家在国际技术贸易中的各种关系，虽然由于这两类国家的利益不一致，对行动守则的某些内容存在较大的意见分歧，行动守则至今尚未获得最后通过，但行动守则中意见一致的部分，对国际技术贸易具有重要的指导意义。

本章主要介绍发达国家和发展中国家技术转让法律的各自特点，限制性商业行为的特征和各国反限制性商业行为的立法，以及《国际技术转让行动守则（草案）》的主要内容和各国的分歧。

## 第一节 各国关于技术贸易的法律

### 一、发达国家有关技术转让的法律

发达国家对于本国企业的国际技术转让均进行了立法，这些法规的重点是对技术出口实行管制，其目的是为了对技术尤其是高新技术的转让进行控制，以保证本国的政治和经济利益，保持在国际竞争中的有利地位。

限制技术出口是发达国家立法的一个显著特点，这是由世界政治和经济形势的发展所决定的。第二次世界大战后，世界经济和技术的发展出现了很大的不平衡，国际技术贸易迅速发展，发达国家为了在世界经济和技术竞争中保持优势地位，以谋取更大的政治和经济利益，对技术出口进行限制是必然的。这种必然性可以从两方面加以说明，一方面发达国家对技术落后的发展中国家进行技术出口的限制，限制先进技术的转让，尤其是禁止一些尖端技术和军事工业技术的出口，可以保持军事和技术上的优势，谋取政治上的支配地位，对发展中国家各方面进行控制。另一方面发达国家之间相互对技术出口进行限制，而这种限制集中在高新技术的转让方面，由于发达国家之间在市场和技術上的竞争越来越激烈，贸易摩擦日益尖锐，这些国家为保持本国在技术领域中的领先地位，在世界市场上夺取更大的份额，必然加强对高新技术出口的限制。而且目前发达国家之间技术贸易的数量在世界国际技术贸易的总量中占有很大的比例，明显超过发达国家与发展中国家之间的技术贸易数量，因此，限制技术出口，对高新技术进行垄断，成为发达国家间竞争中制约竞争对手的一个重要手段。

美国限制技术出口的法律在发达国家的技术转让法律中具有代表性，下面以美国的有关法规为例，说明这类法规和管制方法的特点。

美国没有专门控制技术出口而设定的法律，其对技术出口的限制主要体现在《出口管理法》、《武器出口管理法》、《原子能法》等一系列法律中，其中《出口管理法》是一个主要的法律。美国对出口的管制开始于 1940 年 7 月，并于 1949 年制定了《出口管理法》，以后对该法进行了多次修改。《出口管理法》的主要内容如下：

#### 1. 适用范围

按美国 1979 年以前的《出口管理法》，其适用范围仅限于美国有直接管辖权的商品和技术，具体包括以下内容：

- (1) 国内商品和技术资料出口；
- (2) 外国将美国的商品和技术资料向第三国转口；
- (3) 外国将包含美国原产零部件的商品向第三国转口；
- (4) 外国按美国技术生产的商品向第三国转口。

1979 年后，修改后的《出口管理法》把适用范围扩大到一切“受美国管辖的人”所出口的商品和技术。规定美国的公司或受美国公司控制的、在外国登记注册的公司，如果出口以外国为原产地的商品和技术，不论是否使用美国提供的技术，都要受美国商务部的控制。对受美国控制的商品或技术，供方在与他国的受方签订货物买卖合同或技术许可合同，均须订立服从条款”，规定受方必须在不违背美国《出口管理法》的条件下使用有关商品权技术，这实质上赋予了美国法律有域外管辖权。

#### 2. 管制出口的目的和依据

- (1) 保障国家安全。如果出口的商品和技术将会明显增强外国军事力

量，对美国国家安全不利时，可对该项出口实行“国家安全管制”，禁止该项出口。

美国以国家安全为理由禁止商品和技术出口，这种做法最为广泛。国家安全管制主要针对那些即可供民用又可供军事用途的两用商品和技术，如高速多功能计算机、精密电子产品及制造设备、数控机床、交通运输设备等。

(2) 外交政策的需要，为了有效地推行美国的外交政策，可根据需要，对商品和技术实行管制。如 50 年代至 60 年代，美国对社会主义国家实施广泛的出口限制，与美国当时的外交政策是一致的。

(3) 保护本国的经济和资源。当国际市场对稀有材料的需求猛增时，为防止过度外销而造成国内价格的大幅上涨，对本国经济产生冲击，国家可以实行供应短缺管制，禁止这些材料的出口，这种管制使用较少。

### 3. 主管机构

美国商务部主管批准或禁止某些商品或技术项目的出口，并负责签发“出口许可证”。在决定是否签发许可证时，商务部必须听取其他有关部门的指导。如美国国务院、国防部、能源部等，他们对与外交政策、国家安全、禁止核扩散等方面有关的出口项目，均有权对商务部进行指导。

### 4. 出口许可证及签发原则

美国商务部签发的出口许可证分普通许可证和特别许可证两种。普通许可证只需要按规定手续领取证件，不需要提交专门的书面申请。《出口管理法》明确规定了哪些商品和技术资料属于普通许可证的范围，如不同该范围的，均需申请特别出口许可证。申请特别许可证，必须按规定的申请程序，向商务部提交申请书，填写申请表格，附上有关的文件。商务部在收到申请后首先进行形式审查，然后交技术部门作实质性审查。如需要政府其他部门发表意见的，再交有关部门作进一步审查。如果意见不一致，则交“出口政策咨询委员会”讨论。如该委员会不能解决，提交“出口管理审查委员会”审定。最后仍不能解决，则提交总统裁决。商务部还规定，如申请不需要通过政府其他部门审查的，审查时间一般为 4~6 周。

除了《出口管理法》，美国还制订了《出口管理条例》，作为对《出口管理法》的补充。按照该条例，美国把与其有贸易关系的国家和地区分力几个组，以示对出口限制的区别。分组原则主要是根据贸易对象与美国的关系，《出口管理条例》1981 年修改本的分组如下：

P 组：中国。

Q 组：罗马尼亚。

S 组：(暂空)

T 组：墨西哥、哥斯达黎加、萨尔瓦多、智利、秘鲁、尼加拉瓜、多米尼加、哥伦比亚、委内瑞拉、巴西、阿根廷等 30 多个美洲国家和地区。

V 组：其他组中不包含的一切国家(加拿大除外)。如西欧各国、日本、澳大利亚、新西兰等，还包括亚洲、非洲地区一大批发展中国家。

W 组：匈牙利、波兰。

Y 组：阿尔巴尼亚、保加利亚、原捷克斯洛伐克、老挝、蒙古和原苏联。

Z 组：古巴、柬埔寨、朝鲜、越南。

1984 年，美国再次修改《出口管理条例》，中国被移到 V 组，放宽了一些技术密集型产品(如电子计算机)向中国出口的限制。

一般地说，美国认为 S、T、V 组是友好国家，允许出口高级技术产品和

某些比较先进的技术；把 P、Q、W、Y 组视为共产党国家，只允许出口一般的商品和技术，严格控制与军事有关的产品和技术的出口；把 Z 组视为敌对国家，实行全面禁运政策。加拿大未列入任何组，美国对其实行特殊优惠，出口限制最小。

从分组情况来看，世界上大部分国家被美国视为友好国家，分在 T 组和 V 组，只有 10 多个国家被视为共产党国家或敌对国家，分在其他组。可见，美国的分组标准是与其外交政策紧密联系的，完全是一种政治上的需要。

中国在 50 年代被作为敌对国家列入 Z 组；1972 年，尼克松政府把中国编入 Y 组；1980 年，卡特政府把中国从 Y 组移出，单独列为 P 组；1983 年，里根政府又宣布把中国从 P 组移入 v 组。这种演变过程是与中美关系的不断改善密切相关的。

在 V 组中包含了几乎所有的发达国家，以及亚、非地区广大发展中国家，美国给予这些国家的待遇有一走的差别。为了便于对出口项目的性质进行判断，以利于区别对待，美国制定了一个指导原则，把有关的产品和技术分为三个区域：

绿区：该区项目出口审批手续简单，不需要政府部门之间讨论和审查，商务部有权直接批准。对中国出口的项目有 75% 划入绿区。

中间区：属于需由国防部和其他部门逐项审查的高级技术。若申请项目明显构成对美国国家安全的威胁，将不予批准。

红区：属最先进的技术项目，即使是与美国关系密切的欧洲盟国，一般也不准出口。这类技术可直接用于军事目的，会对美国国家安全构成威胁。

## 二、发展中国家有关技术转让的法律

从 60 年代开始，发展中国家为加速发展本国的经济，开始大量从发达国家引进技术和设备。由于发展中国家经济落后，工业基础薄弱，技术水平较低，在国际技术贸易中处于不利的地位，在与发达国家技术垄断方谈判时，为了得到所需的技术，常常不得不接受一些不公平条件和昂贵的价格。针对这种情况，许多发展中国家制定了技术贸易的法律，并加强了对技术贸易的行政管理，来维护本国的政治、经济利益。

发展中国家关于技术贸易立法的重点是保证技术引进的各种条件的合理性，明确引进技术的标准和合理条件，对限制性商业行为进行管制。许多发展中国家还建立了审查制度，把行政管理手段作为干预技术贸易、维护本国利益的重要措施。许多国家规定，所有与外国签订技术贸易合同，必须呈报有关政府主管部门批准才能生效。并由成立的专门机构审查引进技术是否属于本国所需的技术，技术是否先进，技术价格是否合理，合同中是否订有不合理的限制性商业条款，合同期限是否过长等。通过对技术贸易条件的审查和控制，有效地增强了本国企业在谈判中的地位，对提高引进技术的效益，促进本国经济发展起到了十分重要的作用。

从 60 年代开始，许多发展中国家如墨西哥、巴西、阿根廷、秘鲁、印度、菲律宾等国先后颁布了技术转让的法规。现以墨西哥的有关法律为例，对发展中国家的技术转让法律的特点作一说明。

墨西哥于 1972 年颁布了《关于技术转让与使用专利权和商标权的法律》，1974 年又公布了《实施技术转让法的一般标准指南》，主要内容如下：

### 1. 目标

技术转让目标可归纳为以下三点：

(1) 加强墨西哥企业的谈判地位。必须权衡引进技术的适用性，防止引进不适合本国需要和条件的技术。

(2) 防止外国技术供方滥用权利。主要是防止把限制性商业条款订入技术引进合同。

(3) 推动民族经济的发展。通过技术引进推动民族工业的发展，增加就业机会，扩大出口贸易。

## 2. 管理机构和管理办法

设立国家技术转让注册局，负责对技术引进文件的审查和项目的登记注册工作。技术转让注册局属国家工业发展部领导。

凡在本国领土内生效的一切技术引进文件、合同或协议，均应向技术转让注册局申请登记注册，由技术转让局审批后决定是否准予注册。未注册者不产生任何法律效力，也不能请求法院判决履行。

凡属法律规定应该注册的技术转让文件、合同或协议，应于签字之日起60天内申请登记注册。技术转让注册局自收到申请文件之日起，90天内作出是否准予注册的决定。对于拒绝注册的决定，当事人可以申请再审议。如对再审议的决定不眼，当事人可向墨西哥最高法院起诉，请求作最后审理。

## 3. 拒绝注册的条 件

(1) 引进墨西哥已有的可以自由使用的相同或相似的技术。

(2) 单方面回授条 款。凡规定技术受方必须无偿地把对引入技术的改进或创新的成果单方面的回授给技术供方，应予拒绝。

(3) 在技术转让合同中订入禁止采用的限制性商业条 款。具体内容将在下一节介绍。

(4) 合同期限过长。规定技术引进合同的期限最长不得超过10年，超过该年限的不予注册。

(5) 合同适用外国法律或争议由外国法院审理。凡规定合同必须按外国法律解释，或规定有关争议必须提交外国法院审查的，不予注册。但如果仲裁条 款符合墨西哥批准的联合国《关于承认与执行外国仲裁裁决公约》的要求，不一定在墨西哥境内进行仲裁。

我国有关技术转让的法规主要有：《中华人民共和国技术引进合同管理条例》(1985年5月)、《技术引进合同审批办法》(1985年9月)和《技术引进和设备进口工作暂行条 例》(1981年1月)。这些法规规定了我国技术引进的目的和总的方针、引进技术的内容、技术引进合同订立的要求、合同的审批方法、不得订入合同的限制性商业条 款等内容。我国技术引进法规既吸取了世界上其他国家特别是发展中国家技术转让法的成果，与他们有许多共同之处，又适合我国的国情，具有自己的特色。



## 第二节 国际技术贸易中的限制性商业行为

### 一、限制性商业行为的特征

限制性商业行为 (Restrictive Business Practice) 是指在贸易中, 一方对另一方施加各种限制的行为, 这种行为阻碍了自由贸易和正当竞争, 或造成某种垄断。

联合国贸易和发展组织的有关会议, 对国际贸易中的限制性商业行为作了如下的定义: 凡是 (企业) 通过滥用或者谋取和滥用市场的支配地位, 限制 (其他企业) 进入市场或以其他方式不适当地限制竞争, 对国际贸易, 特别是对发展中国家的国际贸易及其经济发展造成或可能造成不利影响, 或者是通过企业之间的正式或非正式的、书面的或非书面的协议以及其他安排造成了同样影响的一切行为, 都称限制性商业行为。

限制性商业行为是一种企业行为, 在国际商品贸易和国际技术贸易中普遍存在, 它主要有以下两个特征:

#### 1. 滥用市场支配地位

支配地位即垄断地位, 它是指一家企业或一个企业集团, 当其在市场上不存在真正竞争对手时所处的地位。当企业或企业集团处于支配地位时, 就有可能滥用其支配地位, 如强行规定不公平的价格和交易条件, 划分市场范围, 要求交易对象抵制与非垄断企业成交, 将这些企业逐出市场, 或要求交易对象接受各种不合理的附加条件, 作为与其订立合同的条件等。

合理使用市场支配地位, 不同限制性商业行为, 应与滥用市场支配地位加以区别。当企业由于产品或技术优势而居于支配地位时, 只要其在贸易中的商业行为不违反有关法律, 不给贸易和市场带来不利的影响, 就属于合理的行为。

在技术贸易中, 应当对合理使用技术独占权和滥用技术独占权加以区别。例如, 专利权人对其专利技术享有独占权, 这种独占权受到专利法的承认和保护。在专利技术的转让中, 技术供方禁止受方未经其许可将专利技术转让给第三者使用, 这种做法是合法的, 也是合理的。但如果技术供方搭卖供方的设备和原材料, 作为受方取得技术的条件, 而这些设备和原材料与保证技术实施的质量无关, 受方可能在市场上获得比供方价格低的同种设备与原材料。在这种情况下, 供方的要求已越出了专利法规定的专利权范围, 是对独占权的滥用, 是不合法的, 属于限制性商业行为。

#### 2. 限制竞争和贸易的自由

两个或两个以上的同类企业达成某种协议, 采取联合一致的做法, 借以谋取和滥用市场的支配地位, 限制竞争和贸易的自由, 这是限制性商业行为的另一特征。例如企业间订立统一固定价格协议。人为地保持垄断高价, 控制市场, 消除彼此间在价格上的竞争; 或签订产量定额协议, 规定各自的产量或销售量, 人为地降低产品的供应量, 从而提高产品的价格, 消除彼此间在产量上的竞争; 或签订市场销售范围协议, 划定各自的销售地域, 避免在同一地区竞争, 人为地造成地区性的垄断。

在技术贸易中, 技术供方限制受方使用与转让技术有竞争的其他技术, 或限制受方利用转让技术进行研究和开发, 不允许对转让技术进行改革和创新等, 都是典型的限制竞争的行为。

### 二、技术贸易中限制性商业行为的内容

在技术贸易中，限制性商业行为尤为突出，这是由于技术供方对技术通常具有垄断性，与商品贸易比较，这种垄断性一般要强得多，也普遍得多。技术贸易的标的是专利、商标和专有技术的使用权，专利和商标属于工业产权，专利权人和商标权人在法律上享有独占权或垄断权，专有技术所有人虽不享有法律上的独占权，但专有技术是保密的，故专有技术所有人享有实际上的垄断地位，由于这种垄断地位，使技术供方有可能滥用其支配地位，对技术受方施加种种限制，而受方为了获得技术，往往不得不接受这些限制性条款。

技术贸易中的限制性商业行为，损害了技术受方的利益，阻碍了国际技术贸易的发展，因此各国都立法禁止滥用支配地位，反对限制性商业行为。限制性商业行为的表现形式是多种多样的，各国法律中所规定的限制性商业行为的具体内容不完全相同。联合国拟定的《国际技术转让行动守则(草案)》(1985年修订本)，把限制性商业行为的内容归纳为以下14项：

(1) 单方面回授条款。要求技术受方将其对转让技术作出的改进，无偿地、非互惠地提供给技术供方使用。

(2) 权利不争条款。不允许技术受方对技术供方所转让的专利技术的有效性提出异议。

(3) 排他性使用条款，不允许技术受方使用与引进技术有竞争的其他技术或生产有竞争性的产品。但出于技术保密或保证受方履行销售义务的原因，而不得不订立的这种条款除外。

(4) 对研究的限制。限制受方利用转让技术进行科学研究，发展新产品、新工艺或新设备。

(5) 对使用人员的限制。要求受方使用供方指定的人员，或限制使用技术受方国家的人员。但在开始传授技术的阶段，为了保证技术转让的效率，而需要订立这种条款的除外。如果其后已有经充分训练的当地人员或已培训了这种人员时，供方仍继续这种要求，则属不合理要求。

(6) 限定价格。供方对受方利用转让技术所制造的产品规定价格，或规定受方在制定和更改价格时，必须征得供方的同意。

(7) 对技术更改的限制。禁止受方按当地情况修改引入技术或对引入技术进行创新，或强行要求受方在设计和规格上作受方不愿接受或不必要的更改。

(8) 专卖权与代表权条款。规定受方的产品由供方或供方的指定人专卖，或规定由供方或供方指定人代表受方进行贸易活动。

(9) 搭卖条款。要求受方购买他所不愿意要的额外技术、货物或服务，作为取得所需技术的条件，或规定由供方或供方的指定人独家供应所需要的设备、原材料或提供服务。但是如果为保证产品质量非订立这种条款不可，则作为例外。

(10) 出口限制。禁止受方出口使用引进技术制造的产品，规定产品只能在国内销售；或限定产品出口的地区数量；或规定产品的出口或出口价格必须征得供方的同意。但出于保护供方和其他受方的合法利益而订立的这类条款除外。例如，同一技术已在某一国家以独占许可或排他许可进行转让，为了防止同类产品输入该国，损害该国受方的合法利益。而订立相应的出口限制条款，不在此列。

(11) 共享专利或交换许可协定。由于技术供方之间订立共享专利或交

换许可协定，或由于其他技术转让国际交流的安排，而引起对技术转让的地区、数量、价格、客户或市场方面的限制，或造成支配某一工业或某个市场的后果，而对技术转让产生不利的影响。

(12) 对广告宣传的限制。供方对受方的产品广告宣传进行不合理的限制，除非因下列情况需要这种限制：技术转让中包含技术供方的商标或商号的使用许可，为了防止供方的商业信誉受损，防止供方可能对产品负赔偿责任，或为了确保转让技术的机密性，以及为了保障安全和保护消费者的利益，则可以对广告宣传作某些限制。

(13) 对使用失效工业产权的限制，要求技术受方在继续使用已经失效、被撤消或有效期已满的专利或商标时，仍须支付使用费或承担其他义务。

(14) 合同期满后的限制。在技术转让合同期满或终止后，不允许受方继续使用该项技术，若受方需要继续使用，必须支付额外的使用费。

以上 14 项基本上概括了国际技术贸易中限制性商业行为的内容。虽然《国际技术转让行动守则(草案)》尚未获得最后通过，但这些内容是经过多次国际会议讨论和磋商后，所达成的比较一致的意见，因而具有代表性。根据草案的规定，这些内容不应订入国际技术转让合同中。

必须注意，上述限制性商业行为的内容与各国法律规定的内容不完全一致。由于对于某些商业行为是否属于限制性商业行为，各国存在意见分歧，因此这些行为并未列入草案的内容中，但这些行为被一些国家的法律列为限制性商业行为。

### 三、发达国家反限制性商业行为的法律

发达国家各国反限制性商业行为的法律并不完全一致，其名称也各不相同。美国为《反托拉斯法》，英国为《限制性贸易行为法》，德国为《限制竞争法》，法国等欧洲大陆法国家及欧洲共同体通称为《竞争法》，日本为《反垄断法》。这些法律的宗旨都是保护竞争、保护贸易自由和反对垄断。

发达国家的这些法律有两个共同特点，第一个特点是它们都属于强制性法律，交易双方都必须遵守，在合同中不得列入法律所规定的限制性商业行为的内容，也不得以协议方式排除法院对违反这类法律案件的管辖权，否则合同不予批准，或发布禁令，宣告合同无效。第二个特点是对违反这类法律的制裁措施，一般都相当严厉，除了民事制裁外，还可以进行刑事制裁。有些国家的法院还主张对违反这类法律的案件有域外管辖权，即尽管当事人不是该国的国民，但只要他在该国设有母公司、子公司、分支机构或代理机构，一旦其商业行为在该国国内产生违反这类法律后果，该国法院就可以对他行使管辖权。

#### 1. 美国的《反托拉斯法》

美国的《反托拉斯法》在发达国家关于限制性商业行为的立法中具有代表性。它制定早，执行比较严，对其他发达国家有较大的影响。《反托拉斯法》是美国国会通过的已实施了许多年的有关保护竞争、限制垄断和不公平贸易做法的实体法和程序法的总称。它主要由三个法案组成：1890 年的《谢尔曼反托拉斯法案》、1914 年的《克莱顿法案》和 1914 年的《联邦贸易委员会法案》。

《反托拉斯法》对于技术贸易(包括专利、商标和专有技术的使用许可)处理的原则是：专利权人不得将其权利越出宪法及专利法所授予的权利范围，否则属于滥用专利权的行为，如搭售、单方回授、限制销售等限制性商

业行为，这些行为有可能被认为是违反《反托拉斯法》而受到指控。

为了确定某种商业行为是否合法，美国法院在长期审判实践中使用了两项重要原则，即“合理原则”和“本身违法原则”。合理原则是指某种商业行为虽然含有一定的限制竞争自由的成份，但如果没有超出商业上认为合理的限度，不会导致削弱或消除在美国市场上的竞争，就不认为是违反《反托拉斯法》的行为。本身违法原则是指某种商业行为，其本身具有明显的反竞争性质，一旦发现这种行为就可判定其为非法，不需要考虑其是否合理。目前一般认为属于本身违法的行为主要有：固定价格、集体抵制、划分市场、维持转售价格、搭卖合同以及滥用专利权的限制性商业行为。

美国的《反托拉斯法》主要是针对国内贸易制定的，至于企业在出口方面所采取的限制性商业行为，原则上不受《反托拉斯法》的禁止。但如果企业在国际贸易中采取的限制性商业行为对美国市场产生了不利的影响，或者限制了美国国内其他竞争者的出口时，就有可能被认为是非法行为而受到《反托拉斯法》的制裁。

美国法律对违反《反托拉斯法》行为的惩罚相当严厉。例如，企业间联合控制市场，削弱或消除了美国市场上的竞争，这种行为就触犯了《谢尔曼法》，被认为是刑事犯罪，而且是重罪，对违法公司可处以高达 100 万美元的罚金，对违反个人可处以高达 10 万美元的罚金，并可以处以三年以下监禁。个人或企业如因他人违反《反托拉斯法》而蒙受损失时，可以向法院提起民事诉讼，要求违法的被告赔偿其三倍的损失以及全部诉讼费。

## 2. 欧洲经济共同体的《竞争法》

欧洲经济共同体的《竞争法》主要反映在成员国所签订的《罗马条约》中，该条约第 85 条第一款规定，凡损害成员国之间的贸易和旨在或会起到阻碍、限制或恶化共同体内竞争的所有企业之间的协议都是不允许的和禁止的。但该项规定并未明确是否适合于工业产权的转让，直到 1975 年 12 月，欧共体部长理事会决议才明确该条款也适用于工业产权的转让。该决议包括以下原则：

(1) 在一项独占许可协议中，若双方商定受方只能将合同产品出口到尚未获得许可的第三方国家，则就存在一定条件的禁止出口。如果该项技术故意不转让给第三方国家，或以后实际上未转让给第三方国家，应视为故意限制竞争，予以禁止。

(2) 如果一项许可协议在有效期超过了最初存在的专利权的最长有效期而继续有效，而且协议中包含的限制竞争的条款也继续有效，则视为限制竞争，是不允许的。

(3) 对于按照已失效的专利或与许可专利权无关所制造的产品，规定受方承担支付许可报酬的义务，这是对受方造成负担的一种竞争限制，是不允许的。

(4) 许可合同双方承担约束相互间竞争的义务，是一种禁止的竞争限制。

(5) 具有限制竞争条款的一项独占许可，尽管只直接涉及到一个成员国的领域，但如果许可受方大规模地输出其产品，以及限制竞争的方式会导致出让专利权国家的市场闭塞，那就存在对国家间贸易的一种明显限制。

此外，按照欧共体部长理事会决议，规定单方面的经验交流义务和对于改进或应用发明单方面给予许可的义务，按《罗马条约》第 85 条第一款

的规定是不允许的。

欧共体竞争法是成员国之间适用的竞争法，主要是反对成员国间贸易中的限制性商业行为。除此以外，各成员国还有各自的反不公平竞争法。例如，原西德于 1957 年制订了《限制竞争法》，并设立“卡特尔局”，调查处理限制性商业行为；英国于 1948 年通过了《垄断和限制性行为的调查和管制法》，1956 年又通过了《限制性贸易行为法》，现行有效的是 1976 年修订后的《限制性贸易行为法》和 1980 年的《竞争法》；比利时 1960 年 5 月颁布了《反托拉斯法》。

### 3. 日本的《反垄断法》

日本的《反垄断法》全称是《关于禁止私人垄断和保障公平交易的法律》，该法于 1947 年颁布，至今仍有效。该法提出了禁止在贸易活动中签订含有限制性商业行为条款的一般原则，按照这些原则，日本公平贸易委员会于 1968 年 5 月颁布了《国际许可贸易的反垄断法》，适用于涉及日本的国际技术转让合同，主要是技术引进合同。该法第一条列举了九种限制性商业行为：

(1) 限制技术受方产品出口的地区。但下列情况除外：供方在所限制的地域内享有专利；供方在所限制的地域内从事经常性销售活动；供方在该地域内已向他人进行了独占许可转让。

(2) 限制受方产品出口价格或出口数量，或强行规定由供方或其指定人经销出口产品。

(3) 限制受方制造、销售有竞争性的产品或使用有竞争性的技术。

(4) 强行规定受方向供方或供方指定人购买原材料和零部件。

(5) 强行规定由供方或供方指定人销售受方产品。

(6) 限制受方产品在日本转销的价格。

(7) 强行规定受方将在许可技术方面获得的知识和经验告诉供方，或将在许可技术方面所取得的改进和所应用的发明的权利给予供方，或单方面授予供方许可使用权。但如果供方也承担相应义务且条件相同的除外。

(8) 对并非使用转让技术制造的产品也收提成费。

(9) 限制原材料、零部件或受方产品的质量。但从维护供方商标的信誉或者技术效果的角度进行质量控制的除外。

《国际许可贸易的反垄断法》主要是针对日本技术引进的，虽然该法目前仍有效，但日本技术转让法律的重点已转移到限制技术出口方面。第二次世界大战后，日本为复兴经济，大力引进外资和技术，并于 1950 年制订了《外资法》和《外汇法》，在 1981 年以前，日本是以技术引进为主的国家，技术转让法规的重点是在技术引进方面。但 1981 年以后，日本已发展成为在经济实力和工业技术方面可以与西方发达国家相匹敌的强国。日本于 1981 年颁布了《关于修改外汇管制与外贸管制的法律》，大大放宽了对技术引进合同的审查，而把重点转移到对技术出口的管制。该法规定，技术引进合同只要向日本银行申报即可，不要再报大藏省和通商产业省等政府部门审批，而日本的技术出口则要得到这些政府部门的批准，由政府部门对具有战略意义的尖端技术的输出严加控制。

### 四、发展中国家反限制性商业行为的法律

反限制性商业行为是发展中国家技术转让法的重点内容，这些国家在法律中一般都明确规定限制性商业行为的内容；禁止本国企业在引进技术合同

中订立这类限制性商业条款；如果合同中订有这类条款，政府主管部门将不予批准，或要求当事人修改。

发展中国家反限制性商业行为的立法通常具有一定的灵活性。在目前形势下，技术交易市场尚处于供方市场，而发展中国家对技术的需求比较迫切，为了尽快从国外引进技术，发展本国的经济，不得不对发达国家技术供方的限制性商业行为作一定程度的让步。在讨论联合国《国际技术转让行动守则（草案）时》，发展中国家集团曾提出 40 项限制性商业行为的清单，而发达国家仅提出 8 项，双方存在很大的分歧。因此，如果发展中国家对其提出的所有限制性商业行为实行全面禁止，必将严重影响技术贸易的成交，是一种不现实的做法。为此，发展中国家有关的立法一般都采取具有一定灵活性的政策，即在合同中并不对所有的限制性商业条款都予以禁止，只禁止那些明显不合理和明显损害本国受方利益的条款，而对其他一些限制性条款，在一定的条件下，允许订入技术引进合同。

#### 1. 墨西哥反限制性商业行为的立法

墨西哥有关技术转让的法律中，列举了十四种不合理的限制性商业行为，要求本国公司一般不予接受，但如果转让的技术对墨西哥的经济发展有特殊意义，对其中八种限制性商业行为，可以接受。也就是说，对其中六种行为，强制性规定不能接受，严格禁止在合同中订立，否则不予批准。对另外八种行为是非强制性的，可以由国家技术转让注册局权衡利弊作出决定。强制性规定不能接受的六种限制性商业行为是：

（1）限制合同产品的产量，或强行规定受方在其国内销售或规定出口该项产品的销售价格或转销价格。

（2）对受方的研究或技术发展活动规定限制性条件。限制性条件是指：

限制或禁止受方进行与发展新产品、新工艺或新设备有关的科研发展计划；

限制对产品或工艺作任何改进；

对产品的改进作不适当的限制或附带某些条件，尤其是在合同不包括商标转让的情况下；

从第三方所取得的改进加以不适当的限制或附带某些条件；

对使用正在申请专利的技术范围加以不适当限制；

禁止受方在合同期满后继续进行科研和发展活动；

规定合同终止时，受方必须归还图纸、规格和操作手册等资料。

（3）规定受方必须长期雇用供方提名的技术人员。

（4）规定受方只能把合同产品出售给供方，或者规定受方必须与供方签订独家销售代理的协议。但如果供方能够证明它掌握了足够的销售系统，并在该行业的贸易活动中享有足够的声望来推销合同产品，而且能比受方的销售效果更好，则这种情况除外。

（5）限制技术的来源，规定受方只能从供方获得技术，并按供方指定的来源去购买所需要的设备、工具、零部件或原材料。

（6）对受方出口合同产品或输出与合同有关的劳务活动加以限制。这种限制指：

禁止合同产品的出口；

禁止合同产品向某些地区出口，而在这些地区供方以前未向任何第三

方授予过独占性的销售权；

出口销售协议中规定了最高的出口数量；

受方的出口只许按不利的条件通过供方来进行；

受方出口时，需要事先得到供方的同意。

但下列三种情况除外：

供方在这些地区已经授予了独占性的销售权；

供方国家的法律规定，不得授予向这些地区出口的权力；

供方授权给受方的销售市场已经足以容纳受方合同产品的出口数量。

此外，非强制性条款包括：技术价格过高，对本国经济造成不应有的负担；技术供方有权直接或间接地控制或干预技术受方的业务管理工作等。

## 2. 我国反限制性商业行为的立法

我国反限制性商业行为的立法，主要反映在《技术引进合同管理条例》中，该条例第九条规定：供方不得强使受方接受不合理的限制性要求；未经审批机关特殊批准，合同不得含有下列限制性条款：

(1) 要求受方接受同技术引进无关的附带条件，包括购买不需要的技术、技术服务、原材料、设备或产品；

(2) 限制受方自由选择从不同来源购买原材料、零部件或设备；

(3) 限制受方发展和改进所引进的技术；

(4) 限制受方从其他来源获得类似技术或与之竞争的同类技术；

(5) 双方交换改进技术的条件不对等；

(6) 限制受方利用引进的技术生产产品的数量、品种或销售价格；

(7) 不合理地限制受方的销售渠道或出口市场；

(8) 禁止受方在合同期满后，继续使用引进的技术；

(9) 要求受方为不使用的或失效的专利支付报酬或承担义务。

注意该条款的开始规定了“未经审批机关特殊批准，合同中不得含有下列限制性条款”。因此，根据该条款精神，上述限制性条款并非绝对禁止订入合同，在一定的条件下，经审批机关的特殊批准，允许合同中含有上列条款。我国虽然没有像墨面哥那样，对限制性条款作强制性规定的分类，但基本精神是相同的，即允许有一定的灵活性。在既能维护国家根本利益，又不违反国家法律和政策的前提下，为了能及时引进国家急需的技术，对某些限制性条款，经国家审批机关特殊批准，是可以接受的。

我国反限制商业行为的立法，不仅体现在《技术引进合同管理条例》中，还反映在1993年9月制定的《反不正当竞争法》中。前者反对技术引进中外国技术供方的限制性商业行为，后者反对国内市场竞争中的限制性商业行为。

### 第三节 《国际技术转让行动守则（草案）》

#### 一、《国际技术转让行动守则（草案）》的产生

随着国际技术贸易的发展，世界各国都迫切感到需要制定一个统一国际规则来调整国际技术转让活动。发展中国家企业在引进技术时，一般都处于被动的地位，技术转让合同的条款和条件，在很大程度上受发达国家垄断企业所左右，往往不能以公平合理的条件取得所需技术。为了争取技术转让中的平等待遇，发展中国家要求有一个统一的国际技术转让协定。此外各国尤其是发达国家与发展中国家有关国际技术转让的法律，在内容上很不一致，分歧较大，对从事国际技术转让的当事人增加很多困难和风险，因此，各国都希望能制定一个国际规则，协调各国的法律关系，促进国际技术贸易中的相互合作。70年代《联合国国际货物买卖合同公约》的起草和缔结，推动了《联合国国际技术转让行动守则（草案）》的产生。

1974年5月，联合国大会第六次特别会议通过一项决议，决定起草一项有关国际技术转让的行动守则。同年9月，联合国大会通过决议，要求各国合作制订一项符合发展中国家特殊需要的关于技术转让的国际行动守则，并由联合国贸易和发展会议组成一个政府间的专家组负责起草工作。经过两年多的酝酿，各集团国家的专家分别提出了自己的草案大纲，这些集团包括发展中国家77国集团、西方发达国家集团以及原苏联东欧集团等，专家组综合了各方面的意见，汇成《国际技术转让行动守则（草案）》（International Code of Conduct on the Transfer of Technology），于1978年10月正式提交贸易和发展会议第五届会议讨论，由于意见分歧较大，未能通过，后经多次修改和讨论，至今仍未取得一致的意见。但这一行动守则一旦通过生效，将会对国际技术贸易产生重大的影响。了解行动守则的重要内容和各国对该守则的主要分歧，对国际技术贸易具有指导意义。

#### 二、《国际技术转让行动守则（草案）》的重要内容

《国际技术转让行动守则（草案）》由序言和十章内容组成，但第九、十章尚未形成书面文字。

##### 1. 序言

申明制定行动守则的宗旨。其中有两个重要内容，第一，序言提出发达国家在技术转让方面必须给予发展中国家以特殊的待遇。从序言的精神和草案的内容上看，行动守则对发展中国家引进技术是有利的，它对西方国家滥用技术上的优势地位施加了一定的限制。第二，序言提出了行动守则的法律性质问题，即该守则是作为一项具有普遍效力的国际公约，还是仅作为供贸易双方自觉采用的一项行为准则。对此，各国存在较大分歧，尚未达成一致意见。因此，草案只是把两种不同意见列举出来。

##### 2. 适用范围、目标和原则

行动守则草案的第一章是“定义与适用范围”，第二章是“目的与原则”，第三章是“国家对技术转让的管制”。

国际技术转让包括下列内容：

（1）工业产权和专有技术的转让，但商标的单独转让，即商标不作为技术转让的一部分，则不在此列。

（2）提供技术专家、技术人员进行技术服务，以及技术培训。

（3）提供为实施工程和安装、使用、维修设备等所需的技术资料和技术



情报。

(4) 经济和技术合作协议中的有关部分。

规定国际技术转让行动守则应管辖以上范围内的国际交易。

行动守则的目标是“制定普遍、平等的标准，作为技术转让交易当事人之间和有关各国政府间联系的基础，考虑到他们的合法利益，适当承认发展中国家实现其经济社会发展目标的特殊需要。”草案还规定：“鼓励谈判地位均等的交易，在任何一方不滥用其优势地位的条件下进行技术转让交易，特别是涉及发展中国家的技术转让交易时更应如此，以便达成彼此满意的协议”。

行动守则确定了以下几项原则：

(1) 该守则普遍适用于技术转让交易的一切当事人以及一切国家和国家集团，不论其政治，经济制度以及发展水平如何。

(2) 各国有权采取一切促进和管制技术转让的适当措施。

(3) 进行技术转让交易时，应遵守各国主权平等和政治独立的原则。

(4) 技术转让交易双方必须遵守互相得益的原则和交易条件必须公平、合理的原则。

(5) 技术输出方在技术输入方国家中经营时，应尊重该国的主权和法律。

### 3. 排除政治歧视和限制性商业行为

行动守则的第四章是关于技术转让合同中排除政治歧视和限制性商业行为的规则，列举了各种限制性商业行为的表现，明确规定这些内容不应订入技术转让合同中。但若技术引进方国家主管部门认为某项技术转让交易符合本国的公共利益，对其国民经济利多弊少，则订有限制性商业条款的协议，仍可认为有效。1985年前，行动守则草案中列举了20种限制性商业行为，1985年6月在联合国贸易和发展会议第六届会议上，各国经过进一步磋商，基本上达成协议，同意将原来的20种限制性商业行为修改为14种，列入行动守则内，这14种行为已在上一节中述及。

### 4. 担保、责任与义务

行动守则第五章规定了在技术转让协议的谈判阶段和合同有效期间，双方当事人的担保责任与义务。

在谈判期间，技术输出方在实际可行的范围内，配合技术输入方国家的经济社会发展目标，尽最大可能考虑利用当地可能取得的资源，并提供必要的技术服务；交易双方都应按公平合理的条件，遵守公道、诚实的商业惯例，本着诚意进行技术转让谈判；各项价格或报酬，包括许可使用费、提成费或其他报酬都应当是非歧视性的；双方均应相互提供与谈判项目有关的资料，并应对对方提供的资料承担保密义务。

在合同有效期内，技术输出方应保证其技术符合协议规定的规格，适用于协议规定的目的，并能达到预定的效果。如果按照协议规定的方式使用转让技术时，造成财产或人身的伤害的，技术供方应按有关的适用法律负赔偿责任。

### 5. 对发展中国家的特殊待遇和国际协作

行动守则第六章至第八章是关于国际技术合作方面的规定。第六章是“对发展中国家的特殊待遇”，第六章是“国际合作”，第九章是“国际执行机构”。

第六章规定，发达国家有义务采取必要的措施，促进发展中国家科技能力的建立和加强，帮助他们达到其社会经济发展目标。对发展中国家的特殊待遇包括以下内容：

(1) 为发展中国家提供价格合理的技术，使发展中国家有最自由、最充分的机会取得不需经私人决定即可转让的技术。

(2) 为发展中国家取得所需的技术情报资料提供手段，帮助发展中国家选择和估价国际技术市场的现有技术。

(3) 帮助发展中国家评价及修改现有技术，发展本国的技术，开发本国科技资源，培训当地人员，提高本国的创新能力。

(4) 按照比通常商业信贷更优惠的条件给与发展中国家以不附带条件的信贷。通过签订国际协定，尽量避免对技术转让所产生的各项收益和付款重复征税。

第七章规定了各国政府在双边或多边国际技术合作中应采取的措施。包括交换各国技术转让立法情况的资料；交流各国反限制性商业行为的做法；促进缔结政府间有关国际技术转让的协定；对技术转让收益，签订避免双重征税的协定等。

第八章规定联合国国际贸易与发展会议为国际执行机构。

行动守则第九章是“适用法律与争端的解决”，第十章是“其他”，目前尚未成文。

### 三、各国对行动守则的主翼分歧

在起草和讨论行动守则的过程中，发展中国家与发达国家之间存在各种分歧，有些分歧是重大的，反映了这两种国家在技术转让中所处的不同地位和不同的利益。行动守则经过多次修改和讨论，相继形成了1981年4月的草案文本，1983年10月文本和1985年6月文本，从这些文本的内容来看，各国在消除分歧意见方面不断取得进展，在许多问题上已取得了比较一致的意见。目前存在的主要分歧有以下几个方面：

#### 1. 行动守则的法律性质

这是发展中国家与发达国家之间争论的主要焦点之一。发达国家认为，行动守则只能作为一项指导性文件，法律上没有约束力，仅供技术交易双方自愿采用。只有双方当事人在协议中规定采用此行动守则时，它才对双方当事人具有法律上的约束力。发展中国家集团则强调，行动守则必须是具有法律效力的国际公约，对各国部具有约束力，一切国际技术转让，都应遵循行动守则的各项规定。发展中国家认为，如果采纳发达国家的方案，行动守则仅作为一个“示范法”或“行动指南”，它的作用就要受到很大的削弱和限制。发达国家的技术供方则可以利用其在经济技术上的优势地位，对发展中国家技术受方施加各种限制，把一些违反行动守则的不合理条款订入技术转让协议中，而技术供方既不受法律约束又不负国际法的法律责任。结果使行动守则的各种规定无法得到真正的实施。

#### 2. 关于限制性商业行为

在起草和讨论行动守则的过程中，发展中国家集团提出了40项有关限制性商业行为的清单，认为这些限制性商业条款均应在技术转让协议中排除。而发达国家集团总共才提出了8项应在协议中排除的限制性商业行为。经专家组讨论归纳，在1981年4月提出的行动守则草案中，列出了20项限制性商业行为，1985年6月的草案文本又改为14项。对这些限制性商业行

为，发达国家提出了“合理性”原则，认为并非所有的限制性商业条款都是非法的，只有那些超出“合理性”限度的限制性商业条款才是非法的，应予以禁止，而那些未超出“合理性”限度的限制性商业条款，应当允许其存在。而一些发展中国家则认为，限制性商业条款都是不合理的，一般都应予以禁止。因此，关于限制性商业行为的合理性问题，是目前存在的一个重要分歧。

### 3. 技术转让协议的适用法律

发展中国家主张技术转让协议应当适用技术受方国家的法律，关于技术转让协议的成立、效力、执行、解释等问题，均应受技术引进国的法律管辖，凡在技术转让协议中规定由双方当事人选择适用法律的，一律无效。但发达国家和原苏联东欧集团则主张当事双方可自由选择协议所适用的法律。在1978年10月间召开的政府间专家组会议上，发展中国家集团提出了让步方案：凡涉及公共利益问题，应运用技术引进方国家的法律，涉及私人利益的问题，则可允许双方当事人选择适用与技术转让有直接联系的法律。但对此方案仍有意见分歧，未能整理成文，而只是把各集团的意见及会议主席对案文的建议、作为附录附于草案之后，供进一步审议。

### 4. 争议的处理

发达国家主张，技术转让协议的当事人可以通过协商自由选定审理争议的法院，并可采用仲裁方式来处理技术转让中发生的争议。发展中国家集团则认为，技术引进方国家应对技术转让中发生的争议案件享有司法和行政的管辖权，即如果发生争议，只能由技术引进方国家的法院或行政主管部门处理，而不能把案件提交技术供方国家或第三国的法院或行政当局处理。后来发展中国家提出了让步方案：如果争议的后果涉及技术引进方国家主权的，应由引进方国家的法院或行政当局处理；对一般合同事项的争议，则可由双方自主选择审判地或仲裁地，但仲裁庭的庭长须为第三国的国民，仲裁程序则按《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》办理。但关于争议的处理，仍未取得一致的意见。

## 四、各国在技术转让谈判做法和合同条款方面的分歧

在联合国贸易和发展会议讨论行动守则草案时，各国对国际技术转让谈判的某些做法和合同条款内容，存在不少意见分歧，主要有以下几个方面：

### 1. 谈判中提供技术细节问题

发展中国家与原苏联东欧集团认为，在合同谈判时，技术供方应按受方的要求提供转让技术的全部细节，包括技术内容、数据、定价、管理方式等，以便考虑转让活动是否会在本国法律或经济条件方面遇到障碍。但发达国家认为，一旦谈判不成功，所提供的技术情报就可能泄密，所以是否提供这些情报，只能由技术供方酌情决定，而不能作为供方的一项义务。

### 2. 提供技术安全性情报的义务

发展中国家和原苏联东欧集团认为，技术供方在谈判时必须提供技术安全性方面的资料，按其所知的本国和其他国技术受方的使用情况，说明该技术引入后是否会对健康、安全、环境等方面有不良影响，这种不良影响是否会使受方不得不采取一定的措施。但发达国家认为，这不是供方的义务，供方在可能的条件下可以提供这方面的情报，但主要由技术受方自己审定。

### 3. 合同条件的公平性和合理性

发展中国家认为合同订立的条件应该是“公平的”；而发达国家和原

苏联东欧集团则认为这种条件还应当是“合理的”。分歧的实质在于：发展中国家要求技术供方提出的合同条件一般不能比相同技术在相同情况下进行转让的其他供方所提出的条件差。发达国家和原苏联东欧集团不同意这种类比，认为这种类比法显然公平，但不一定合理，因为条件会变化，后订合同的条件往往会劣于先订合同的条件。

#### 4. 受方改进技术的成果归属

如受方对引进技术进行了改进，改进后的成果（如取得了新的专利）应归谁所有，发展中国家认为应在合同中规定为受方所有，发达国家和原苏联东欧集团认为应当归双方共有。

#### 5. 保密条款的期限

发展中国家认为保密条款的效力不能长于合同的有效期；原苏联东欧集团认为受方的保密义务应持续到有关的秘密公开为止；发达国家则认为供方有权要求更长的保密时间。

#### 6. 技术效果的保证

发展中国家和原苏联东欧集团认为，供方必须保证他所提供的技术能达到双方预期的效果；发达国家认为供方无义务作这种保证。

#### 7. 原材料和零部件的供应

发展中国家和原苏联东欧集团认为，原材料及零部件的供应，.349. 必须按受方的要求进行；即使非从供方购买不可，价格也要参照国际市场上同类物资的平均价格来定。发达国家对这两点均不同意。

#### 8. 合同产品的价格

发展中国家和原苏联东欧集团认为，受方的合同产品如果卖给供方或供方指定的企业，售价也要按国际市场上同类产品的价格来定。发达国家不同意这样定价。

#### 9. 因实施技术而发生损害事故的赔偿

发展中国家和原苏联东欧集团认为“如果按用合同的技术要求操作而发生了物质、人身的损害事故，必须由技术供方负赔偿责任。发达国家认为供方无此项义务。

#### 10. 违约责任的法律依据

发展中国家认为违约责任应当按照合同所选择的适用法律去追究；发达国家认为违约责任应当在合同条款中事先规定，不再根据法律另作解释。原苏联东欧集团对此未置可否。

#### 11. 适用法律条款

发展中国家认为凡关系到受方国家的公共利益及主权的合同，只能适用技术受方国家的法律。发达国家和原苏联东欧集团认为，适用法律条款应由合同双方协商确定。发达国家进一步提出，如果双方对适用法律未达成协议，发生争端后，由受理诉讼的法院或仲裁机构参照下列因素推定适用哪个国家的法律：双方从事贸易活动的主要地点；合同标的物所在地；合同履行地；合同订立地；合同谈判地；双方同意的解决争端的法院或仲裁机构所在地。

虽然各国在技术转让谈判的做法和合同条款内容上存在不少的分歧，但对合同某些条款取得了比较一致的意见，如供方应保证按合同的要求提供技术和技术服务；尽可能使用受方技术人员和受方的原材料；双方应对自己所了解的对方一切秘密资料及经营状况予以保密；在合同范围内的生产和

销售上，双方均不得做任何有损对方信誉的事；如果技术转让中包含商标、商号的许可，受方必须保证合同产品的质量等。

## 附录 1

### 中华人民共和国技术引进合同管理条例

(1985年5月24日国务院发布)

**第一条** 为了进一步扩大对外经济技术合作，提高我国科学技术水平，促进国民经济发展，特制定本条例。

**第二条** 本条例规定的技术引进是指中华人民共和国境内的公司、企业、团体或个人（以下简称受方）；通过贸易或经济技术合作的途径，从中华人民共和国境外的公司、企业、团体或个人（以下简称供方）获得技术，其中包括：

（一）专利权或其他工业产权的转让或许可；

（二）以图纸、技术资料、技术规范等形式提供的工艺流程、配方、产品设计、质量控制以及管理等方面的专有技术；

（三）技术服务。

**第三条** 引进的技术必须先进适用，并且应当符合下列一项以上的要求：

（一）能发展和生产新产品；

（二）能提高产品质量和性能，降低生产成本，节约能源或材料；

（三）有利于充分利用本国的资源；

（四）能扩大产品出口，增加外汇收入；

（五）有利于环境保护；

（六）有利于生产安全；

（七）有利于改善经营管理；

（八）有助于提高科学技术水平。

**第四条** 受方和供方必须签订书面的技术引进合同（以下简称合同），并由受方在签字之日起的三十天内提出申请书，报中华人民共和国对外经济贸易部或对外经济贸易部授权的其他机关（以下简称审批机关）审批；审批机关应当在收到申请书之日起的六十天内决定批准或不批准；经批准的合同自批准之日起生效。在规定的审批期限内，如果审批机关没有作出决定，即视同获得批准，合同自动生效。

**第五条** 技术引进合同的签订，应当遵守《中华人民共和国合同法》和其他法律的有关规定。

下列事项，双方应当在合同中加以明确：

（一）引进的技术内容、范围和必要的说明，其中涉及专利和商标的应当附具清单；

（二）预计达到的技术目标以及实现各该目标的期限和措施；

（三）报酬、报酬的构成和支付方式。

**第六条** 供方应当保证自己是所提供的技术的合法拥有者，并且保证所提供的技术完整、无误、有效，能够达到合同规定的目标。

**第七条** 受方应当按照双方商定的范围和期限，对供方提供的技术中尚未公开的秘密部分，承担保密义务。

**第八条** 合同的期限应当同受方掌握引进技术的时间相适应，未经审批机关特殊批准不得超过十年。

**第九条** 供方不得强使受方接受不合理的限制性要求；未经审批机关特殊批准，合同不得含有下列限制性条款：

（一）要求受方接受同技术引进无关的附带条件，包括购买不需要的技术、技术服务、原材料、设备或产品；

（二）限制受方自由选择从不同来源购买原材料、零部件或设备；

（三）限制受方发展和改进所引进的技术；

（四）限制受方从其他来源获得类似技术或与之竞争的同类技术；

（五）双方交换改进技术的条件不对等；

（六）限制受方利用引进的技术生产产品的数量、品种或销售价格；

（六）不合理地限制受方的销售渠道或出口市场；

（八）禁止受方在合同期满后，继续使用引进的技术；

（九）要求受方为不使用的或失效的专利支付报酬或承担义务。

**第十条** 合同报批必须提交下列文件：

（一）报批申请书；

（二）合同副本和合同译文文本；

（三）签约双方法律地位的证明文件。

**第十一条** 修订合同或延长合同期限，都应当比照本条例第四条、第十条的规定办理。

**第十二条** 本条例由对外经济贸易部负责解释；施行细则由对外经济贸易部制定。

**第十三条** 本条例自发布之日起施行。

## 附录 2

### 中华人民共和国技术引进合同管理条例施行细则

(1987年12月30日国务院批准)

(1988年1月20日对外经济贸易部发布)

**第一条** 根据《中华人民共和国技术引进合同管理条例》(以下简称《条例》)第十二条的规定,制定本细则。

**第二条** 《条例》第二条规定的受方和供方签订的下列技术引进合同,不论供方国别和地区、受方资金来源和偿付方式,均应当按照《条例》和本细则的规定向审批机关申请办理审批手续:

(一)工业产权的转让或者许可合同。工业产权的转让或者许可合同是指涉及发明专利权、实用新型专利权、外观设计专利权以及商标权的转让或者许可的合同(仅涉及商标权转让的合同除外);

(二)专有技术许可合同。专有技术许可合同是指提供或者传授未公开过、未取得工业产权法律保护的制造某种产品或者应用某项工艺以及产品设计、工艺流程、配方、质量控制和管理等方面的技术知识和合同;

(三)技术服务合同。技术服务合同是指供方利用其技术为受方提供服务或者咨询以达到特定目标的合同,包括受方委托供方或者与供方合作进行项目可行性研究或者工程设计的合同,雇用外国地质勘探队或者工程队提供技术服务的合同,委托供方就企业技术改造、生产工艺或者产品设计的改进和质量控制、企业管理提供服务或者咨询的合同等(聘请外国人在中国企业任职的合同除外);

(四)含工业产权的转让或者许可、专有技术许可或者技术服务任何一项内容的合作生产合同和合作设计合同;

(五)含工业产权的转让或者许可、专有技术许可或者技术服务任何一项内容的成套设备、生产线、关键设备进口合同;

(六)审批机关认为应当履行审批手续的其他技术引进合同。

**第三条** 没有对外技术引进经营权的公司、企业、团体或者个人引进技术时,应当委托具有对外技术引进经营权的公司、企业对外签订技术引进合同,并出具委托书。

**第四条** 在中华人民共和国境内设立的中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业(以下简称外商投资企业)从供方获得技术所签订的技术引进合同,应当按照本细则的规定办理审批手续。

外商投资企业的外国投资者以工业产权或者专有技术作为投资的,按照国家有关外商投资企业的法律和规定办理。

**第五条** 技术引进合同的审批机关是对外经济贸易部(以下简称经贸部)和经贸部授权的省、自治区、直辖市、沿海开放城市、经济特区和计划单列省辖市的对外经济贸易厅、委、局及其他管理机关(以下简称授权审批机关)。

**第六条** 技术引进合同,按照下列规定分级审批:

(一)由国务院各部、委和各直属机构批准可行性研究报告的项目,其技术引进合同由经贸部审批;



(二)由省、自治区、直辖市、沿海开放城市、经济特区和计划单列省辖市人民政府或者其授权主管机关批准可行性研究报告的项目，其技术引进合同由同级授权审批机关审批；如果该项技术引进合同系委托跨地区的其他公司对外签订的，在征得委托方所在地的授权审批机关同意后，可以由签约地的授权审批机关审批。合同批准后，签约地的授权审批机关应当将合同批准证书复印件送委托方所在地的授权审批机关备案。但是，跨地区委托设在北京的公司（不包括北京市属公司）对外签订的技术引进合同，由经贸部审批；

(三)外商投资企业从供方获得技术所签订的技术引进合同，属于国务院各部、委和各直属机构批准的外商投资企业的，由经贸部审批；其他的分别由授权审批机关审批。

**第七条** 技术引进合同应当订明下列事项：

- (一) 合同名称；
- (二) 引进标的技术的内容、范围和要求；
- (三) 引进技术达标考核检验的标准、期限、措施及风险责任的承担；
- (四) 引进技术的保密义务，改进技术的归属和分享；
- (五) 价款或者报酬总价和各分项价格，以及支付方式；
- (六) 违约损失赔偿额的计算方式；
- (七) 争议的解决办法；
- (八) 名词和术语的解释。

与履行合同有关的附件资料，可根据当事人的协议作为技术引进合同的组成部分。

**第八条** 涉及在中国取得专利权或者商标权的转让或者许可的技术引进合同，应当写明有关专利号或者专利申请号、商标注册号和附具商标式样。属于专利权转让的，应当按照《中华人民共和国专利法》的规定，向专利局备案；属于商标许可的，应当按照《中华人民共和国商标法》的规定，向商标局备案。

**第九条** 供方应当保证所提供的技术或者文件资料完整、准确、有效，能够达到合同规定的技术目标。技术文件交付的时间应当符合受方工程的计划进度要求。

**第十条** 受方需要供方提供引进技术所需的原材料、零部件或者设备的，其价格不得高于国际市场上同类产品的价格。

**第十一条** 供方应当保证自己是所提供技术的合法拥有者，或者保证自己有权转让或者许可该项技术。受方使用转让或者许可的技术生产或者销售产品如被第三方指控侵权，应当由供方负责应诉；如被第三方指控的侵权成立，受方的经济损失由供方负责赔偿。

**第十二条** 在合同有效期内，改进技术的所有权，包括申请专利的权利，属于改进方。在受方向供方提供改进技术时，其条件应当与供方向受方提供改进技术的条件相同。

**第十三条** 对供方提供或者传授的专有技术和有关技术资料，受方应当按照合同约定的范围和期限承担保密义务。保密期限一般不得超过合同有效期限；因特殊情况需要超过合同有效期的，应当在合同中订明，并在申请办理审批手续时申明理由。

在受方承担保密义务期限内，由于非受方原因技术被公开，受方承担的

保密义务即行终止。合同规定供方在合同有效期内向受方提供其发展和改进技术的，受方可以在合同期满后继续承担保密义务，保密期限自供方提供该项技术之日起计算，但该期限不得超过原合同规定的期限。

**第十四条** 未经审批机关批准，合同中不得含有限制受方利用引进技术生产的产品出口的条款。但同下列情况之一的除外：

- (一) 供方已签订独占许可合同的国家和地区；
- (二) 供方已签订独家代理合同的国家和地区。

**第十五条** 未经审批机关批准，合同中不得规定禁止受方在合同期满后继续使用技术的条款。合同期满时，引进技术所涉及的专利尚未期满的，应当按照《中华人民共和国专利法》的有关规定办理。

**第十六条** 供方应当按照中华人民共和国税法的规定纳税。

**第十七条** 技术引进合同的受方或者代理对外签约的公司、企业，应当在签约之日起三十日内，按照本细则第六条的规定向审批机关报送下列正式文件：

(一) 合同报批申请书。申请书内容应当包括合同名称、供方国别及厂商名称、引进标的技术内容和范围、项目可行性研究报告的批准机关及文号等；

- (二) 合同副本（如系外文本，应当附合同中文译本）；
- (三) 签约各方的法律地位证明文件的复印件；
- (四) 经批准的可行性研究报告及资金落实情况。

为有助于合同审批，受方或者代理对外签约的公司、企业可以在谈判前或者谈判过程中，就合同主要内容或者某些条款向审批机关征求意见或者提请预审。

**第十八条** 本细则第十七条规定报送的技术引进合同及其他文件中有下列情况之一的，审批机关应当责成当事人限期修改，不修改的，不予批准：

- (一) 违反国家现行法律和法规、损害社会公共利益；
- (二) 损害国家主权；
- (三) 合同内容与批准的项目可行性研究报告不符；
- (四) 合同的基本条款和内容不完善；
- (五) 合同未对所转让或者许可的技术引起的产权争议及其他履约中出现争议的责任及其解决办法作出明确、合理规定；
- (六) 合同未对所转让或者许可的技术应当达到的技术水平、经济效益，包括对使用该项技术生产产品的质量保证作出合理规定；
- (七) 引进技术的价格和支付方式不合理；
- (八) 合同各方的权利、责任、义务的规定不够明确、对等、合理；
- (九) 合同规定有未经国家税务机关同意的税收优惠承诺。

**第十九条** 审批机关应当在收到申请之日起 60 日内决定批准或者不批准。审批机关按照第十八条规定提出修改的合同，其审批期限自收到修改后的合同文本或者修改书之日起计算。

审批机关逾期未予答复的，视为合同获得批准。

**第二十条** 合同自批准之日起生效，由审批机关颁发经贸部统一印制和编号的《技术引进合同批准证书》。

**第二十一条** 技术引进合同超过《条例》第八条规定的十年期限或

者含有《条例》第九条规定的限制性条款的，受方应当在按照本细则的规定办理审批手续时，向审批机关提交申请报告，详细说明理由。

**第二十二条** 修改经批准的技术引进合同的技术标的内容、价格、期限及保密期限条款，应当经签约各方协商一致并征得原审批机关书面同意。该项修改与原批准的技术标的内容不符或者超过原批准所需外汇金额的，应当按照《条例》第四条和第十一条以及本细则第六条的规定重新办理审批手续。

**第二十三条** 授权审批机关应当在批准技术引进合同之日起十日内，将《技术引进合同批准证书》的复印件及其他有关资料报送经贸部备案。

**第二十四条** 技术引进合同在执行过程中办理有关银行担保、信用证、支付、结汇、报关纳税等项业务时，应当按照规定向有关机关出示《技术引进合同批准证书》或者其复印件；不能出示的，银行、海关、税务机关有权拒绝受理。

**第二十五条** 本细则由经贸部负责解释，由经贸部自行修订。

**第二十六条** 本细则自发布之日起施行。1985年9月18日经贸部发布的《技术引进合同审批办法》同时废止。

