

当前,技术转移(Transfer of technology)已成为国际间一项极其重要的交流活动。

国际间技术转移主要通过:(1)技术贸易(Technology Trade)和技术咨询服务;(2)技术转移与资金安排相结合的国际经济合作,如合资经营、合作生产、合作开发、租赁贸易等等方式;(3)无偿的技术转让,如政府间或个人间的无偿援助,国际科技学术交流,科技情报的搜集和交换,人才转移,出国考察、派遣留学生,举办展览会等等。其中技术贸易是最常见、也是最重要的渠道。

技术贸易的对象,可分为“技术硬件”(Hardware)和“技术软件”(Software)两大类。前者以成套工程设备为主,后者以设计、制造技术为主。目前发展中国家和工业发达国家进行的主要是技术硬件交易,而工业发达国家相互之间则主要是买卖技术软件。由于进口技术硬件实质上只是买进生产手段,使人“知道是什么”(Know-what),一般并不能提高进口国技术水平和制造能力,不等于“技术引进”(Acquisition of Technology),加上代价昂贵等因素,因此,各国现在侧重于购买技术软件,自行制造设备,促进建设工程。

技术软件在资本主义社会属于私有财产,别人如想引进使用,须经持有者许可,双方通过谈判,签订许可证合同(License Contract)或协议(Licence Agreement)。持有者同意转让其使用权,而成为许可方

或转让方(Licenser);引进者付出相应代价,而成为被许可方或受让方(Licensee)。所以这种贸易又称许可证贸易(Licensing)。其交易主要内容有:(1)专利(Patent)使用权。(2)专有技术,或称“技术秘密”、“技术诀窍”、“诺浩”(Know-how)的使用权。(3)商标(Trade mark)的使用权。以上内容最常见的是专有技术和专利技术;自然,三者也可通过各种组合,结合在一起转让。

由于专有技术一般是动态的,不断发展的,而且是完整的、成熟的用于设计和制造的全部知识、技术和经验,所以具有较大的经济价值。专有技术的内容没有公开,有的绝招甚至无法用技术文件说明,而只能通过培训来传授。持有者只要注意保密,便可长期垄断,从而获得长期利益。此外,专有技术不像专利那样需要申请专利权,要花费很多费用。它可通过许可转让索取报酬。因此,不少专有技术的持有人对于最新的、别人难以摸透、可加以垄断的技术就不去申请专利,而作为专有技术长期掌握在自己手里。从引进方角度看,由于专有技术较难获得,较易实施,能产生较大的经济效益,也乐于购买这种许可证。综上所述,

在当前国际技术软件贸易中,专有技术比重日大,成为技术引进的一个中心问题。

长期以来,我国习惯于进口成套设备,甚至同一种成套设备重复进口许多套,不利于增强我国自力更生的能力,也多用了很多外汇。现在,我国工业生产水平和技术力量都已有很大提高,相应调整引进方针,控制成套设备的进口,着重引进先进而实用的技术,

专有技术的引进贸易

严匡国

以进一步增强我国自力更生的能力,就不仅是四化建设的迫切需要,而且也具备了可以实现的条件。因此,在世界科学技术高速发展,新的技术革命即将来临的时代,在国民经济和科学技术紧密结合,国际经济技术交流日益密切的今天,对专有技术的引进贸易问题进行初步探讨,以期“天下之宝,一为我用”,对于正确贯彻对外开放政策,加快实现我国在本世纪末的宏伟目标,将是有益的。

二

专有技术贸易的技术性和保密性很强,履约期长达数年到十年。在此过程中双方要密切配合,交流情报和人员;还涉及支付报酬方式不一和商务法律以及实施配套机械设备和合同产品的购销等问题,加上具体技术对象不同,技术要求各异,所以合同内容复杂而多种多样,至今世界上尚无统一的标准格式,现仅就其几项重要内容,粗浅介绍于下:

(一) 词语定义

合同对于某些关键性的词语,一定要用双方一致确认的含义来说明,以免日后引起争议。例如:

1. 专有技术

指转让方在工艺设计和制造等方面所独家垄断的秘密技术、知识、经验以及技艺的总和。

2. 技术文件 (Technical Document or Documentation)

指为了实施这种专有技术,由转让方提交受让方的技术资料。例如,关于一般机械产品专有技术的技术文件有设计方案,生产图纸,流程说明,操作指南,材料及零件规格明细单,检验标准,使用说明书,其他有

关技术数据和情报资料,等等。

3. 合同产品 (Contract Product)

指受让方利用这种专有技术所设计和制造出符合合同规定标准的产品。这条规定是为了使专有技术的内容和价值具体化,使任何人都可以明白无误地看到专有技术的客观存在和经济效益。

4. 验证和接受 (Verification and acceptance)

指受让方利用转让方的专有技术所设计、制造出来的样品,经双方共同抽样进行测试,以证明是否符合合同规定的技术性能指标,这一系列工作谓之验证。如符合指标,说明合同产品制成,具备正常投资的条件,即可予以接受。

5. 合同生效日期 (Effective Date of Contract)

指被政府主管部门批准日期。按许多国家规定,合同签字后30~60天内经政府主管部门批准后生效。

(二) 转让方和许可方的义务

1. 给予受让方或被许可方以某种专有技术的使用权,即在合同产品的设计、制造等方面,受让方有使用某种专有技术的权利因此:

(1) 要负责提供实施这种专有技术所必需的技术文件。它包括其工厂本身产品的全部资料以及所有协作件、配套件的技术资料在内,并且保证:

A. 这些技术文件是转让方所掌握的最新的技术资料,是正确、完整、清楚的,并负责及时发送到目的地及其到达目的地以前的风险。迟交要罚款,但罚款后仍不能解除转让方继续提交技术文件的义务。如超过规定最后限期仍未交出,则受让方有权终止合同,收回所付价款和利息。

B.如这种技术文件不符合受让方的实际生产条件,应协助受让方进行合理修改和转化工作,使之改造成为适合当地需要的技术。

(2) 要负责提供技术协助 (Technical Assistance)。传授不能用技术文件表达出来的各种技能和经验,俾受让方能尽快地实施技术。具体办法是:

A.负责安排有经验的科技人员,按照合同规定的培训内容和方法,对受让方派去的技术人员进行培训,指导他们实习和操作,并在住房、交通、医疗等方面提供方便。

B.自费派遣有经验的专家,到受让方工厂进行技术指导,讲解技术文件中的难点,解答问题,提出建议,调试设备,测试产品样品性能,协助投产等等技术服务工作。

(3) 要保证试生产样品能通过验证,符合合同产品的技术性能指标,具备正常投产的条件。如测试多次(例如三次)仍不合格,使受让方无法实施技术,而责在转让方时,受让方有权中止合同,收回全部已付价款及其利息,并赔偿受让方所受损失。

(4) 保证转让方是这种专有技术的合法持有人,有权向受让方转让这种专有技术。如有第三者指控侵权,它会负责处理,并承担由此而引起的法律上和经济上的一切责任。

(5) 同意合同期满后,受让方有权继续使用该项专有技术。

2. 给予受让方在合同规定的地区范围内,有销售用这种专有技术设计和制造出的合同产品的权利

有时还允诺受让方在合同有效期间内,有使用转让方商标的权利。

3. 提供其他有关服务

如有时为了实施这项专有技术,转让方有责任协助受让方,按照受让方认为合适的来源,选购受让方国内一时未能生产供应,而属于本合同范围内的必需关键设备、零部件、原材料。为此,转让方应免费(或酌

收咨询费、或技术鉴定费)提供技术咨询,负责验收、安装、调试、保证合格合用。如受让方需要向转让方购买时,转让方有义务以最优惠价格提供。又如为了适当平衡受让方的外汇收支,转让方还得承担回购(Buy-back)受让方一部分合同产品的义务。

4. 纳税

由于实施本合同,转让方在受让方所在国领土内得到的任何权益,均应按受让方所在国有关税则纳税,由受让方在每次付款时代为扣缴。在受让方所在国以外,因实施本合同所发生的一切税款,转让方均应自理。

(三) 被许可方或受让方的义务

1. 支付使用专有技术的报酬

即按照合同规定的价格,支付转让方一定金额的技术使用费,以补偿其开发这项专有技术的部分研究费、和转让使用权中的一些开销,以及一定的利润。具体名义和支付方式不一。现以国际上使用较多的入门费加提成费方式为例来说明。

(1) 入门费为使用费的一部分,数额较小,属初付费性质。一般是一次总算,在合同生效后一次或分期支付,作为转让方准备技术文件、帮助培训、提供专家技术服务以及旅费、电讯费等项开支之用。其中培训费和专家费等,有的合同用经营管理费(Management Fee)或其他名义单独列出,也是一次总算,订约生效后按转让方履约进度,分期支付。

(2) 提成费为使用费的另一部分,数额较大。其支付方式是用这种专有技术制成的合同产品投产后,在一定年限内,按照该产品的净销售额或双方议定的其他合理标准,按年提成给技术转让方。

2. 接受转让方提供的技术援助

(1) 人员培训。技术是靠人来掌握的, 要按照合同规定的条件, 派遣合适的技术人员和工人, 到转让方的企业接受培训, 学习技术诀窍。往返旅费按合同规定办理。

(2) 技术服务。按照合同规定的条件, 接待来受让方工厂进行技术服务的转让方专家, 提供居住、办公、医疗、交通等方便。派人配合工作, 从中学习技术。

3. 明确专有技术的使用范围

使用本专有技术, 一般限于受让方的直属厂(或及其协作配套厂)。如用于其他工厂, 转让方将要求取得其书面同意。

4. 承担互购义务

转让方一般都希望受让方购买其产品, 而受让方有时也需要这种购买。因此, 如转让方承担合同产品的回购任务时, 往往作为交换条件, 受让方也将承担购买其产品的义务。

(四) 双方共同义务

1. 提供银行担保

为了保证许可证合同的顺利履行, 防止有一方违约造成对方损失, 双方要各找一家商业银行, 开具以对方为受益人的不可撤销的保函 (Irrevocable Letter of Guarantee)。其内容有项目名称、担保金额、担保性质、生效和失效条件等等。如转让方违约, 例如不能完整地交付技术文件; 或由于转让方的责任, 致使试生产的样品经几次测试仍不合格而不能投产时, 其担保银行立即将转让方预收款项连同利息退还给受让方, 并负责理赔。如受让方不能按约付款, 则其担保银行立即将所担保的金额连同利息付给转让方。至于转让方应付出的罚款和赔偿费, 受让方有权从应付款项中如数扣除。

2. 注意技术保密

严守秘密是维护专有技术价值, 保障持有者权益的关键。因此, 受让方同意, 不向本国以外地区(或本国内第三方)透露转让方所提供的任何技术秘密。保密期一般与合同有效期一致, 或另商定。同样, 转让方对从受让方那里得到的技术情报和业务具体细节也应视为机密, 并在合同有效期内为之保密。

3. 交换技术改进情报

在合同有效期内, 双方都有可能以这种专有技术为基础, 加以改进和提高, 发展更先进的技术, 生产更好的产品。因此, 为了有利于双方生产, 转让方应继续进行技术援助 (Continuing Assistance), 而受让方也应实行技术返馈 (Grant Back)。但应明确: (1) 双方交换改进的技术的条件必须是对等、互惠的, 不能只要求一方实行技术返馈, 而不要求另一方继续进行技术援助, 也不应限制受让方改进技术只能提供给转让方。(2) 这种改进技术的所有权应属于改进方, 对方在任何国家和地区都无权申请专利或转让给第三方。

(五) 仲裁和不可抗力

1. 仲裁 (Arbitration)

双方由于履约而引起的一切争议和纠纷, 应尽量通过友好协商解决, 万一协商失败, 则应提交仲裁。仲裁地点双方一般都要争取在本国。例如我方争取在中国国际贸易促进会对外经济贸易仲裁委员会仲裁。如双方当事人同意, 也可在被诉方的国家或第三国仲裁机构, 例如瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院等处仲裁。所有裁决都是最终的, 对双方均具约束力。如败诉方不执行裁决, 则胜诉方有权向法院提出申请, 要求予以强制执行。仲裁费用由败诉方负担。在仲裁期间, 除被仲裁部分外, 合同仍应继续执行。

2. 不可抗力 (Force Majeure)

订约后一方由于遭到不能预见、无法预防和抗拒的意外事故,而不能履约时,可以免除责任,对方亦无权索赔,这就是不可抗力条款。但遭受这种事故的一方,应尽快通知对方,并于其后若干天内寄达有关当局证明文件,以取得对方确认。为了防止一方(主要是转让方)随意扩大事故范围,借口毁约,合同应订明事故内容,例如明确为地震、洪水、台风、火灾、战争等。不可抗力事故如延续到120天以上,双方应尽快通过友好协商,解决如何继续履约问题。

三

处于保密状态中的技术贸易,涉及技术、经济、法律、市场、税务等各方面的问題,不同于商品买卖,较难把握捉摸。例如,在谈判的初期阶段,转让方往往不愿在得到对方具有约束力承诺之前,就让它接触技术细节,以免露馅招致损失。而受让方则鉴于这项技术未经专利审查,风险大,更不愿在确保技术质量之前,单凭对方口头保证,就相信其价值,而贸然成交。因此,进行这种交易必须慎重从事,以免造成日后履约上的被动和国家的损失。现对此提出几点看法。

(一) 必须做好思想上和组织上的准备工作

首先,要认识这项工作的重要性、复杂性和艰巨性,必须周密考虑,最好结合科研来进行,并广泛征求各有关部门,特别是咨询部门的意见,争取不出疵漏。与这项引进项目有关的各部门,尤应统一思想认识,在统一计划、统一政策的前提下,联合一致地对外,以免配合不够,举棋不定,被外商钻空子。同时要面对现实,按客观规律办事,勿让对方察觉我方急于引进的迫切心情,造成被动。

其次,每个引进项目都必须组织好专门工作班子,成员中要包括工程技术、涉外经

济法、外贸业务、财务税务、可行性分析等方面的行家以及称职的翻译人员,並建立严格的责任制,作好充分的准备。我们观察到,前来谈判技术转让的外国代表团,除由企业负责人或经济专家带队外,一般都包括有这几方面的专家,而且不乏深谋远虑的老手。对比之下,我方人员配备不齐、不足,这种情况应即改变。

(二) 必须做好知己知彼工作

所谓“知己”,就是要切实搞清楚国内的需要与可能。例如,调查本行业在技术和经济效益方面和国外的差距及其技术改造的具体要求,国内各种配套条件,技术引进后的消化能力,产品在国内、外市场供求情势预测等等,以便根据经济性、先进性、适用性等项原则,慎重选择所需要引进的技术项目。

所谓“知彼”,就是要从技术和经济等方面,了解有关这项技术的情况。这是搞好引进的关键。例如,(1)通过查阅国内已有的技术情报资料,初步进行技术上的比较鉴别和筛选;(2)与国内、外有关机构联系,了解拥有这种技术的对象厂商概况;(3)调查有关技术及其实施的关键设备的市场行情,及时掌握其信息动态;(4)分别与候选对象厂商进行初步接触,搜集第一手材料;(5)必要时组织专人出国考察,直接了解对方在使用这种专有技术的技术经济成就。总之,要全面深入地调查了解适合我国国情,有经济效益的先进技术以及有能力转让这种技术的候选对象。

(三) 必须做好项目建议书和项目可行性研究报告

1. 项目建议书 (Project Proposal)

这是国家为了加强技术引进工作的计划性,规定所有引进单位都必须编制、上报有关主管机关审批的重要文件。其内容一般

有：(1) 项目名称、主办单位及其负责人；(2) 引进技术名称、内容以及国内、外技术差距和概况；(3) 拟探询的国别厂商；(4) 承办企业的基本情况；(5) 产品名称、简要规格、生产能力和销售方向；(6) 主要原材料、动力、交通运输以及协作配套等方面的要求和已具备的条件；(7) 项目资金(包括人民币和外汇)的估计需用额与来源以及外汇偿还方式；(8) 项目的进度安排；(9) 技术、经济的初步分析，等等。

2. 项目可行性研究报告(Feasibility Study Report)

项目建议书经审查批准列入年度计划后，即可进行以可行性研究为中心的工作。在充分掌握情况之后，要从经济、生产、技术、社会、商务、基础设施、环境、法律等各个方面，进行分析研究，详细论证，判断这个项目是否可行，提出研究报告，为项目决策提供可靠的依据和建议。它关系到引进项目的成败，是对外谈判订约的基础。主要内容一般包括：(1) 总的说明(包括项目名称，主办单位及负责人，可行性研究总的概况、结论和建议等)；(2) 承办单位的基本情况与条件；(3) 生产规划(包括产品名称、规格、性能、用途、国内对市场预测、分年的产品产销规划等)；(4) 物料供应规划(包括进口部分)；(5) 技术的来源国别、厂商，技术转让费估算；(6) 生产组织、劳动定员和人员培训计划；(7) 项目实施的综合计划和进度安排；(8) 资金需用额和来源以及外汇偿还方式；(9) 经济分析，包括生产成本、销售收益、投资回收期 and 回收率、税收、利润等分析；(10) 实现本项目有待解决的关键问题，等等。研究报告经有关主管机关审批后，主办单位才能据以同转让技术的外商正式谈判订约。

(四) 必须做好对外谈判订约工作

在专有技术的贸易谈判中，由于双方都力求取得最大的效益，而承担较小的风险，因此，几乎事事处处都有斗争。主要有以下几方面：

1. 成交价格问题

专有技术的价格是双方责、权、利用货币来综合表现的形式，因其性质特殊，是谈判的焦点。外商每每从高要价，对于实施这项技术有关的关键设备器材，外商亦可能串通供应商抬价，故激烈的斗价将贯彻谈判全过程。但如我加强调研，心中有数，利用矛盾，讲究策略，则在一般情况下，往往可以打折扣成交，甚至还可争取其他较优惠的条件，节约用汇。

2. 税款负担问题

外商往往强调其技术转让所得应为净赚(Net of Tax)，因此，发生在我国国内所有与本合同有关的税款，均要归我方负担，即要我方包税，否则他就要将转嫁到合同价格中去。对此，我方可阐明国际公认的在所得来源国纳税的原则，和各国政府对其企业在国外缴纳的税款都可给予抵免的规定，坚持对方必须依法(《中华人民共和国外国企业所得税法》等)纳税，以免有关合同条款无效。

3. 付款方式问题

在合同价款支付的方式上，外商一般都希望一次总算，合同生效后一次付清，或让步为合同产品投产前分期支付，俾短期内既可取得大量现款，又少担风险。而我方为了促使对方更加关心和愿意协助我方尽快掌握技术，并于投产后继续给予技术支援，则要求采用提成方式，或退而求其次，采用入门费加提成费支付的办法。这个问题有待谈判解决，并且在一般情况下，外商是能接受我方建议的。

4. 履约保证问题

在外商是否按照合同规定,按时、按质、按量交付技术文件;试生产样品能否通过验证这类关键问题上,外商往往转弯抹角,避重就轻,迴避责任,或虽有所表示,而罚款率极低,起不到督促履责作用。这对保障我方引进利益,关系重大。因此,必须在条款上严格把关,明确转让方理赔范围,提高罚款率,写进银行保证书。

5. 限制使用范围问题

外商往往坚持要在许可证合同中规定使用其专用技术的工厂。但由于我国国内各企业之间分工协作配套关系,有时需要兄弟厂代加工配套,以利生产。因此,可争取外商同意在某些限制条件下,通过签订带有保密措施的转包合同,让转包厂接触和使用一部分专有技术。

6. 限制产品出口问题

外商鉴于合同产品的出口,等于在国际市场上为自己制造一个竞争者,将被迫让出部分市场,因此,每每坚持在合同有效期间,要限制我方合同产品出口,或限制出口数量、地区和价格。对此,我方应根据关于这一问题的掌握精神和国际惯例,加以说明。除似可根据国内对该项专有技术需要的迫切性,合同产品的实际出口能力,合同期限特短等等因素适当灵活掌握外,一般不应同意这种要求,以免影响本国的利益。这个问题往往成为双方争执的焦点,要认真对待。

7. 商标和专利问题

在引进专有技术的同时,有时还会连带引进与合同产品有关的对方商标和专利。对此,不能同意对方要求,轻易支付这两种工业产权的使用费。因为商标的使用是互利的,我国固然可以利用外国的名牌商标,打开合同产品外销之路,但我方出口越多,也白给对方增添信誉,为对方尽了免费广告宣

传的义务,故可不付或少付商标使用费。至于专利,因我国专利法已经颁布,但对未在我国申请,并经审查批准的专利,我国也不给以保护。

8. 合同产品回购问题

我方在引进对方专有技术的同时,有时还要买些对方的零部件等产品。为了外汇平衡,谈定对方也回购我等值的合同产品。但对方为本身利益往往只卖不买,或勉强履行诺言而不按对等条件执行。这些都应按互利精神,据理力争。

其他如银行保函的内容,正式签约和仲裁的地点,合同和技术文件所用的语言等各种大大小小的问题,都可能出现分歧。总之,谈判工作是艰巨的,很费口舌和时间,而且会经历多轮,並有反复。但我方只要坚持平等互利原则,遵照有关政策法规的规定,按照批准的项目可行性研究报告的基本内容,利用有利的国际形势和各国厂商之间的竞争局面,讲究斗争策略技巧,进行有理、有利、有节的斗争,在多数情况下,双方总会达成协议,成交签约。

(五) 必须做好履约和消化创新工作

实施专有技术许可证合同,是引进工作的关键性阶段,工作量大,如技术文件的接收、翻译、消化、管理和运用;出国培训人员的组织安排;对方派来专家的接待和配合工作;试生产样品的验证和接受;各项生产条件的落实和正式投产等等。总之,要迅速利用引进的专有技术,使之尽快地形成能大大提高本行业经济效益的生产力。

但还应看到,国外对于最先进、最新的技术是不会轻易转让的。我国引进较先进专有技术,固然有利于提高国内生产技术水平,但终难缩小与工业发达国家的技术差距。因

(下转第30页)

率。

6. 做好出国人员的外语短训和翻译人员的专业短训 语言障碍是我国劳务人员进行外事交往和开辟劳务市场的一大障碍。菲律宾人讲：“你们要是再会英语，我们就要卷起铺盖回家了”。要大力普及工人的外语基本知识，要提高管理人员用外语独立工作的水平。翻译是劳务承包中的一支重要力量，担负着开路先锋、对外耳目、交往关系、参谋助手的作用，要充分信任和发挥翻译的积极作用。但一般翻译人员都缺乏专业知识，需要进行出国前的专业短训。

7. 搞好内事是搞好外事的基础，需要建立一整套切实有效的制度 要研究和健全外事纪律、定额考核、劳动分配、奖惩、回国探亲休假及项目经理负责制等制度。

8. 逐步建立和扩大我们的国外基地，要有一定数量的临时设施、机具设备等储备 要有长远的观点，避免“临时抱佛脚”。要解决适量的生活物资供给，设立自己的医疗站。

9. 加强情报资料工作 要鼓励和奖励出国人员注意搜集整理国外先进的生产工艺、技术、管理、机具各方面的情报资料和样机，为我国“四化”服务。

10. 要在以往广泛提供劳务的基础上，尽量采取分包方式，並大力发展承包工程

总之，要采取灵活求实的方法，可独立承包也可与第三国合作进行分包。不但要承担施工、勘测设计，还可大量派出厂矿生产、管理、服务、医疗人员以及各行各业人员，还要提供设备、材料、机具、技术和设施，促进国内原材料、产品、设备的生产和出口的发展。

（上接第26页）

此，对引进专有技术应全面坚持“一用、二学、三改、四创”的原则，将技术引进和国内科研结合起来，使引进的专有技术成为我

国科技进步的新起点，在此基础上不断发展和创新，以大力开发本国的新技术，增强我国自力更生的能力，早日实现四化，这才是我们引进技术的最终目的。

