

从法律角度看,国际技术转让中的技术可区分为两类:一类是有工业产权(Industrial Property)的技术,如专利(Patent)、商标(Trademark)等;另一类是无工业产权的技术,如专有技术(Know-How)。分别简述如下。

一、工业产权所保护的對象

工业产权与知识产权(Intellectual Property) 工业产权是知识产权的一个重要组成部分。知识产权分为两大类即:工业产权与版权(copy right)。版权是指文学、音乐、艺术、摄影和电影作品等的产权。工业产权主要是指专利权和商标权。因此,知识产权是指发明、创作的成果的私有财产权,是智力活动的成果的私有财产权。它与动产、不动产权虽同属产权,但却是一种无形财产。联合国的世界知识产权组织(world Intellectual Property Organization——WIPO)就是为保护知识产权而设立的。我国已于1980年参加该组织,是该组织的成员国之一。

工业产权所保护的對象 工业产权既具有产权的主要特性,那末,工业产权的所有人对之即享有独占的权利,亦称专有权或专用权(Exclusive Right)。他有权自己使用,也有权将其出售,或将使用权授与别人,收取使用的报酬。任何第三者对工业产权所有人的这种独占权利都不得侵犯。侵权(infringe)者应承担法律责任。

根据1883年保护工业产权的《巴黎公约》(Paris Convention)第一条的解释,“工业产权”的“工业”,必须从最广泛的意义来理解。所以,“工业产权”不仅适用于工业、商业、也适用于农业和采掘业,以及一切制造品和天然产品。它所保护的對象包括:发明专利权、实用新型(utility modelo)、工业品式样、商标、商号名称、产地标记或原产地名称等。由于有些国家把实用新型、工业品式样称为小专利(Petty Patents),把它们纳入专利法的范畴,而把商店名称等作为商标处理,所以,工业产权所保护的對象以专利权和商标权为主。

开展国际技术转让必须重视专利、商标和专有技术的研究 专利和商标是商品经济的产物。它是随着商品生产的发展而发展起来的。随着商品、资本和技术输出的不断扩大,专利和商标的所有人不仅要求其专利权和商标权能在国内得到保护,而且要求在国外也得到保护。因此,对专利权和商标权的保护就具有国际意义;保护专利权和商标权的国际公约和条约也就应运而生。专有技术虽属于无工业产权的技术,但是,它是国际技术转让中的一项极重要的内容,因此,开展国际技术转让就必须重视对专利、商标以及专有技术的研究。

二、专 利

专利的含义 专利是由政府主管部门根据发明人的申请,认为该项发明、创造、设计

或革新符合法律规定的条件，如公布发明的要点，且无人提出异议等，而授与发明申请人的一种专有权。这种专有权是一种工业产权，称之为专利。取得专利权的人即为专利权人(patentee)。专利权的所有者可以是某个个人，也可以是某个单位。专利具有一定的期限。专利权所有人在专利保护期限内可以独自使用其发明、制造或销售其产品，或出售该项专利。登记国的法律予以保护。取得专利的技术通常称为专利技术。

专利制度和专利法的作用 专利制度是一种管理制度，是一种运用法律和经济手段管理技术发明成果，推动技术进步的制度。实行专利制度，首先要有一部专利法。各国的专利制度就是以其专利法为核心的管理制度。专利法是以保护发明为手段，达到促进全社会的科学技术和生产发展为目的的一种法律。它的任务是调整发明的专有权和发明的利用这两者之间的关系。可见，专利制度和专利法的主要作用在于：一方面要求发明人公开其发明，以便让公众了解其发明，并可通过合法的途径利用其发明；另一方面，以法律保护发明人的专有权，在一定期限内禁止任何第三者侵犯其专利权，使发明人不致因公开其发明而遭受损失。

我国《专利法》已于1984年经人大通过，于1985年4月1日起施行。它的施行，就是为了保护和鼓励发明创造，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。我国《专利法》还有利于执行对外开放政策。我国对外开放政策的一个重要方面，是引进外国先进、适用的科学技术，并应用到我国的社会主义现代化建设中。《专利法》允许外国人、外国企业或外国其他组织按照条约或互惠原则在我国申请专利，并一视同仁地对其专利权予以保护。中国公民或单位在履行了一定的程序后，可以将其在国内完成的发明创造向外国申请专利。这就有助于国际技术转让的开展，推动我国科学技术的进步。

取得专利的条件 版权要求作品具有独创性。一项发明要取得专利权，必须具备以下三项条件：

1. 新颖性(Novelty) 新颖性指，该项发明必须是从未公开发表、公开使用或以其他形式为公众所知的。简言之，该项发明是一项新的发明。

2. 先进性(Progreso)。先进性或称创造性，是指该项技术不是已有技术的翻版，而是一项新的革新，技术水平有所提高。

3. 实用性(utility)。实用性是指该项发明不是纯理论的，而是可以应用于生产的。

这三性已成为各国专利审查标准的基础。

发明人为取得专利，无疑，须向有关国家的主管机构办理申请手续。主管机构在审批时，对同一个发明，显然，只能授予一个专利权，不能授予几个专利权。这是专利法的基本原则。专利权是专利法的核心。当出现两个以上的申请人就同一发明分别提出专利申请时，现在国际上有两种处理原则：一是按先发明原则处理，另一是按先申请原则处理。目前世界上大多数国家都采用先申请原则。这点对我国的技术输出，对我国科技成果在外国申请专利权，以便在有关国家受到法律保护，是很重要的。

专利的地域限制和时效限制 地域限制是指专利权只在授予该项专利权的国家领土内有效，在授予国以外的地区就没有效力。这是由于任何国家的专利法都是国内法的缘故。倘某项专利的所有人欲在其他国家取得法律保护，就必须将该项发明另向有关国家提出专利申请，经该国批准授予专利后，才能获得其法律保障。所以，一项发明往往要在几个或许多国

家申请专利。

时效限制是指专利权所提供的保护有一定的时间限制。各国专利法对专利权保护期限的长短和计算期限的办法不尽相同，有的从批准专利之日起算，有的则从提出专利申请之日起算。保护期限亦长短不一，有的国家规定7年，有的规定15年，有的规定20年不等。一项专利受到保护的具体期限，因各国法律而异。法定期限届满后，专利权即失去作用，一般不能要求延展。但也有例外，有些国家对某些专利规定可续展一次。

时效限制和地域限制都是我们在国际技术转让中必须注意的问题，如引进技术必须注意该专利是否继续有效，保护期何时到期等问题。

三、商 标

商标的含义 商标是工商企业为了使自己所生产或销售的商品同其他企业所生产或销售的商品相区别，在其商品上所标明的特定标记。在现代国际经济生活中，商标不仅是识别企业产品的标志，而且，注册商标还是一种为企业所有，可以转让买卖的工业产权，受到法律的保护。

商标的作用及其重要性 商标的作用主要是：1. 商标标示着产品的来源，便于确定生产者的责任；2. 商标标示着商品的质量，是识别产品的标志。由于同一种商品在规格、质量上千差万别，因此，就有必要采用不同的商标加以区别。凡用同一商标的商品就意味着它们具有统一的品质或规格，这样就便于消费者根据商标识别商品、挑选商品；3. 商标可以起到宣传推广的作用。通过对商标的广泛宣传，在消费者心目中留下深刻的印象，树立名牌，已成为打开市场，扩大销路，加强竞争力的一种重要手段。

商标不仅是商标所有人同消费者之间的桥梁，是企业使其商品在市场上树立信誉，增强竞争力的一种重要工具，而且，还是企业的一种无形资产。“可口可乐”(coca-cola亦称coke)在该公司1967年的财务报表上，商标的价值被定为30亿美元。难怪有人说，如果可口可乐公司的所有工厂，一夜之间全部焚毁，次日便有人向其贷款。商标的重要性，由此可见。

必须指出，商品的质量是商标的物质基础。商品必须保证质量，否则，不利于名牌的创立和维持。

商标法与商标注册 商标也是一种工业产权。为了保护商标所有人的权益，世界上绝大多数国家都制订了商标法，并设立专门机构主管商标注册事宜。商标法，有的国家是作为单行法颁布的，有的则在其民商法典内对商标问题作出规定。我国的《商标法》已于1982年公布，自1983年3月1日起施行。该法第一条即阐明了其目的和作用：“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，以保障消费者利益，促进社会主义商品经济的发展，特制定本法。”可见，保护商标专用权即为其目的之一。

商标注册是取得商标专用权的必要的法律手续。对商标专用权的取得，虽然各国商标法大体有三种不同规定即：1. 以使用在先(Priority of Use)来决定商标专用权；2. 以注册在先(Priority of Registration)来决定商标专用权；3. 以在法定期限内对注册商标无人提出争议(un—Contested registration)来决定商标的专用权。但是，大多数国家的商标法都规定，商标使用人必须把商标向政府主管部门登记注册，才能取得对该项商标的专用权，受到注册国的法律保护。这样，除享有该商标专用权者外，任何人都不得使用、仿冒、伪造该

商标，否则就构成侵权行为，要受到法律的追究。我国《商标法》第一章总则，第三条规定：“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。”另在第二章和第三章中，对商标注册的申请，注册商标的续展、转让和使用许可等都作了具体规定。

注册商标的地域性和时间性 商标和专利一样，法律保护具有地域性和时间性的限制。地域性是指在一个国家注册的商标仅在注册国的国境内受到法律保护。商标所有人如欲在其他国家使其商标也取得法律保护，一般需向有关国家的主管机构，按其法律规定，另办商标注册手续。时间性是指各国对商标的保护都有一定期限。各国商标法对注册商标所有人专用权期限的规定，长短不一，有长达20年的，亦有短至5年的。专用权期限届满后，商标所有人能否要求续展问题，这点与专利不同。商标所有人可要求续展；对续展次数，各国商标法一般没有限制，所以，只要商标人按期办理续展手续，一个商标就可以长期使用下去。

技术引进方在引进技术的同时，引进对方商标的使用权，固然需花较多费用，但是，以所引进的技术生产产品后，则可运用该项名牌商标，提高产品的声誉，增强在国际市场上的竞争力，扩大销售。

四、专有技术 (Know How)

专有技术的含义及其特性 专有技术的含义，国际上还没有一致的定义。一般说来，专有技术包括知识、经验、数据和其他技术资料，而且被认为具有秘密的和经济的特性以及工业上的实用性。有人认为，专有技术所包含的特性以及工业上的实用性。有人认为，专有技术所包含的范围很广，既包括制造技术，也包括组织、管理、经营等方面的知识的。

虽然，国际上对专有技术还没有一致的、精确的定义，但也不难看出，专有技术具有以下特性。

1. 专有技术是一种技术。它具有非物质的特性，是人类智力活动的产物，具体如图纸、设计、技术说明书等技术资料。

2. 专有技术具有实用性。

3. 专有技术具有可传授性和可转让性。正因为它具有可传授性，所以，它才能作为技术转让的标的转让给别人。专有技术还由于具有经济的特性，是有价值的，所以能进行有偿转让。

4. 专有技术具有秘密性。它是没有公开的、被保密的技术知识。专利是公开的技术。专有技术不仅仅是未申请专利的专有技术，就是申请专利的技术，其中也存在专有技术。因此，专有技术包含着两种情况的秘密技术。

专有技术与专利 1. 未申请专利的专有技术即与专利无关的 Know-how。技术发明人可能认为，在相当长的时期内，其技术不会为类似的技术所代替；也可能因为某些技术发展得非常快，而专利又有保护期限的限制，按现行专利法最长不过20年，即使准予续展，仅有一次，与其用两、三年的时间去申请专利，不如严守秘密。例如，当前电子技术发展很快，差不多每隔二、三年就有新技术出现，因此有的发明人就不申请专利而采用保密的办法来控制、占有和垄断该项技术。再如，可口可乐即为无专利的专有技术的典型事例。生产可口

可乐的关键是一种浓缩液的配方。可口可乐的生产者认为，这项技术在很长时期内是稳定的，因此，不申请专利。可口可乐的配方已被保密一百多年了。2. 有专利覆盖的专有技术指专利申请人，在申请专利时，只公开部分技术内容，以满足申请专利的需要；换言之，专利申请人并未将其全部技术公开出来，只公开到满足专利申请的需要为止，而将关键细节加以保密。这些关键技术即为专有技术。因此，若欲将某项技术应用于生产，仅凭专利文献上的技术内容就不能满足生产实践的需要，还需引进专有技术。由于这些专有技术与专利有关，所以，称为有专利覆盖的专有技术。

专有技术与专利的区别主要在于 1. 专利是工业产权的一种，受工业产权法的保护。专有技术则系不属于工业产权的技术，因而也就不属于工业产权法的保护范围。专有技术完全靠技术所有者严守技术秘密来防止泄露。在技术转让中只能由转让技术的双方当事人，在合同或协议中规定一定的保护办法。2. 专利的保护有一定的期限，期限的长短，按各国专利法的规定。专有技术不存在法律保护期问题，只要该项技术未被他人获悉，它就受到事实上的保护。3. 从生产实践看，仅凭公开的专利技术，往往不能满足生产实践的需要。所以，在引进专利时，每每还需引进保密的专有技术。

专有技术、商业秘密(Trade Secret)、技术示范(Show-how)以及技术指导(How-to)，这些词在国际技术转让中都是常见的。因此，略予说明。

专有技术一词的含义已如上述。商业秘密与专有技术，这两个词在有些国家的法学著作中，往往无严格区分，有交替使用的情况。但商业秘密在有的国家是受法律保护的。此外，商业秘密在含义上可能也比较广。因此，Know-How 在订立国际技术转让协议时，除要慎重考虑协议条款的内容、慎选用语外，像这类在解释上易生歧义的用语，最好对其内容采取列举方式，如不胜枚举，不加“等等”。

英文中 Know-How 一词的原意是：知道怎么做。随着科学技术的发展，技术的内含，技术的转移已不再局限于传统的师傅向徒弟传授绝技的那种情况，而更多的是利用技术资料。尽管如此，在国际技术转让中仍不乏人员之间的直接传授。因此，技术示范，技术指导在国际技术转让业务中即时有出现。由于各国法律不同、语言不同、对同一专业名词，每有不同解释。有认为专有技术的国际转让包括技术示范、技术指导者，也有认为不包括在内，而须另行付费者。因此，在实际业务中，对专门的关键名词需加以明确说明，以免事后发生争议。

在技术引进中，我们要防止国外某些商人将一般技术冒充专有技术，而索取高价。因此要对国际技术市场进行调查研究，在确定究竟是否属于 Know-How 的同时，要正确评估其技术经济价值。