

国际技术贸易中的不正当竞争行为与法律对策

胡 泽 恩

同国内技术贸易一样,国际技术贸易也是一种商业性的技术转让,所不同的是,国际技术贸易是跨越一国国境的技术转让,或者说是技术的供方与受方不居于同一国之中的技术转让活动。既然国际技术贸易也是一种商业性贸易活动(软件贸易),那么,它同一般的单纯的货物贸易(硬件贸易)一样,也存在正当贸易与不正当贸易。不正当贸易中最主要的表现形式之一就是不正当竞争。本文所要探讨的就是国际技术贸易中的不正当竞争行为与法律对策。

不正当竞争行为

国际技术贸易中的不正当竞争是客观存在而又难以避免的,问题在于哪些行为是属于国际技术贸易中的不正当竞争,对这些行为如何判定,这是非常复杂而又困难的。其原因是,一方面国际技术贸易既包括转让实用性的科研成果,又包括转让与此相关的必要的技术和操作规程,同时技术转让的具体方法也多种多样,有技术转让许可合同(专利与 Know-How)、计算机软件许可证合同、交钥匙协定(Turnkey agreement)、举办联营企业或独资企业(包括子公司)、技术咨询、交流情报、培训技术工人等等。由于国际技术贸易内涵丰富,不正当竞争行为可能存在于其中任何环节。其表现方式也可能多种多样,这就使得不正当竞争行为的判定十分复杂;另一方面,由于国际技术贸易一般都涉及几个国家,各个国家的政治信念、价值观念、商业道德标准以及外交利益等都不尽相同,这使得各国对不正当竞争行为的理解不相一致。而这些政治信念、价值观念、商业道德和外交利益又直接影响国际间的技术贸易,这便加大了国际技术贸易中不正当竞争行为判定的难度。目前世界上一些国家试图给国际技术贸易中的不正当竞争下一个为各国(至少是多数国家)认可的定义,但没能做到。按 1929 年的《泛美公约》第 20 条的规定:“每一违背商业信誉或违背正常

再次,运用经济手段来实现外贸管理的灵活性 在商品经济条件下,价格、税收、关税、信贷、利率、汇率等都是有力的经济调节杠杆。例如,为了限制和制止某些商品的出口,可提高税率,取消优惠,紧缩信贷,实行高利率来实现;反之,为鼓励出口的产业、产品,则可降低税收或减免税、优先发放贷款、实行低利率等来实现。又如,汇率直接关系外贸盈亏,可通过调整汇率来调节收益分配、监督企业经济核算和改善经营管理。

最后,运用法律手段来实现外贸管理的规

范性 要继续制定和完善涉外经济法律法规体系,监督外贸活动和处理各种关系。

此外,还要运用纪律手段和加强政治思想教育,解决“上有政策,下有对策”,有令不行,有禁不止,以及处理整体与局部利益关系等问题。

我们通过计划、经济、行政、法制、纪律和思想教育等六管齐下,综合运用,做到既放权搞活,又保证统一对外,促进我国对外开放健康发展和进一步扩大,在新的形势下不断取得新的成就。

和正规商业或贸易活动的行为和作为，均视为不正当竞争，从而是不正常的和必须禁止的。”这一规定并不具体，尤其适用国际技术贸易中到底哪些是不正常的和必须禁止的行为，人们不得而知。1975年，一些国家提出要制定一个国际技术转让的行动守则，但由于各国利益观念不一致，于是出现了两个行动守则，一个是以日本为代表的工业发达国家提出的《关于编制国际行动守则的技术转让修正草案大纲包括国际技术转让指导性原则在内的行动守则大纲》，另一个是以巴西为代表的77国集团(发展中国家)提出的《关于编制国际性技术转让行动守则的修正草案大纲》。这两个行动守则冲突很大，尤其是在限制性条款方面，发达国家提出了8条，而发展中国家则提出了40条，其中大部分地方完全不一致，这反应了世界两大集团之间的利益冲突。后来联合国试图从中协调，提出了《国际技术转让行动守则草案》，其中将限制性条款综合为20条，但这一草案没能通过。实际上，两大集团提出的行动守则也好，联合国提出的行动守则也好，其中有关的限制性条款就是概括了的国际技术贸易中的不正当竞争行为。当然，我们不能将其中所有的限制性条款都视为不正当竞争行为，因为其中大部分条款各国意见不一，但至少这几个行动守则中相同或基本相同的限制性条款，可以把它视为多数国家所公认的国际技术贸易中的不正当竞争行为。从前述的两个行动守则看，各国一致同意禁用的限制性技术贸易条款有三种：

1. 在技术贸易中，供方限制受方从事与供方技术相同的或可能有竞争性的技术研究或产品的生产，限制受方从其他供方那里获得与原供方有竞争可能的技术；

2. 限制受方的销售行为(例如，要求受方把销售独占权或代理权交给供方或供方指定的第三方)；

3. 要求受方在供方的工业产权保护期届满后，仍旧为他们支付使用费。

各国基本同意禁用的限制性技术贸易条款有8条：

1. 供方为受方的产品或服务项目固定价格；

2. 搭卖；

3. 限制受方研究与发展所转让的技术；

4. 限制受方雇用本地人员；

5. 限制受方因地制宜使用供方所提供的技术；

6. 限制受方作广告或为推销产品作其他宣传；

7. 独占性反馈，即单方回授专利技术；

8. 限制受方出口产品。

以上各国一致同意或基本同意的在国际技术贸易中禁止的行为，是否全部包括了国际技术贸易中的不正当竞争行为呢？当然没有，因为国际技术贸易是一个比较复杂的贸易活动，要想严格而无漏洞地列举出其中的不正当竞争行为是不可能的。我们只能从这些列举中概括出一些带普遍性的不正当竞争行为。那么，根据上面的列举参照1929年《泛美公约》第20条的规定，我们可以判定在国际技术贸易中至少有以下行为是属于不正当的竞争行为：

1. 束缚行为 即技术供方利用自己对技术的独占优势，迫使技术受方接受一系列不合理条件，从而束缚受方的技术使用、生产经营和商业贸易活动。本来技术拥有者的权利是受法律保护的，但是如果他将法律赋予他的权利扩大到法律保护的范围之外，则这种行为就是一种束缚行为了，如前面所列举的搭卖、限制受方雇用当地人员、限制受方的销售行为等等。

2. 单方面回授行为 即技术供方要求技术受方如其对受让技术有改进，则该项改进的所有权转让给专利所有人。这种回授实际上是想使原始专利永恒化。这在客观上是不利于促进人类技术的进步的，同时也严重地损害了技术受方的利益，使技术受方为改进技术所付出的劳动成

为一种义务劳动。

3. 价格限定行为 这里有两层含义：一是技术供方利用自己对技术的占有，将技术转让价格定得过高；二是供方限定受方运用所转让技术生产出产品的价格。这两点都能使受方在竞争中处于极为不利的地位。

4. 对技术作不当说明或传授的行为 有些技术需要作解释或说明，如果供方不作解释，或作一些容易误解或产生歧义的解释或说明，影响受方对技术的使用；对技术的副作用，如对环境的影响，对人身的危害，安全性能等不作明确说明；对技术人员的培训不令其达到一定的熟练程度等等，都属于不正当竞争行为。

5. 转让并非先进的技术或在专利期满后仍收取一定费用 这些也是不正当竞争行为。

国际技术贸易中的不正当竞争，主要发生在技术的供方与受方之间。由于主动权掌握在供方手中，故其往往以不正当方式使供方与受方地位不平等，从而使供方与受方在竞争中居于不平等的地位上，这是违背诚实公平的国际准则的。值得提出的是，在国际技术贸易中，还会出现两种不正当竞争的情况：一是多个供方之间的一种不正当竞争，如甲供方以不正当的方式攻击抵毁乙供方的技术，或用其他不正当方式使受方只接受甲供方的技术。这种不正当竞争类似于国内一般贸易中的不正当竞争，在此不详述；二是受方也可能出现不正当竞争行为，如泄漏技术秘密、接受供方的商标后却生产劣质产品损害供方信誉等。

法 律 对 策

国际技术贸易中的竞争是允许的也是不可避免的，但是这种竞争只能以不断提高技术水平、降低转让费用和提供优质转让服务等公平方式进行，而不能以不正当的方式进行，因为不正当竞争行为不仅损害国际间正常的技术贸易活动，而且严重影响先进技术为整个人类尤其是发展中国家服务，所以必须采取一定的措施予以控制和禁止。目前世界上通常有三个途径调控国际技术贸易中的不正当竞争：一是在国内法中作出规定；二是签定国际公约和双边协定；三是参照国际惯例。先谈谈国内法，目前世界上许多国家都在国内法中明确了技术贸易的一些准则，尤其是明确了技术贸易中的不正当竞争行为和禁止措施。不仅发达国家如此，发展中国家也是如此，有的国家是在有关法律中涉及到这些内容：如美国的《谢尔曼法》和《克莱顿法》、澳大利亚的《贸易行为法》、阿根廷、巴西等国的《技术转让法》等；有的国家则是颁布专门法律调整包括技术贸易在内的不正当竞争与垄断行为，如日本的《禁止私人垄断及保持公平贸易法》、联邦德国的《反不公平竞争法》等等。再谈谈国际公约和双边协定，已生效的国际公约和双边协定可以约束每个缔约国，其效力相当于缔约国的国内法，因此用国际公约及双边协定来禁止国际技术贸易中的不正当竞争行为的，确是一个好办法，因为在缔约国之间不会再产生法律冲突的麻烦。目前世界上主要的有关公约有《保护工业产权巴黎公约》、《卡塔赫那协定》、《专利合作条约》等等。最后谈谈国际惯例，国际公约及双边协定只能对缔约国有效，对非缔约国来说，运用国际惯例也是一个可行的办法。一些为大多数国家接受但未正式通过的协定，一些民间组织或国际组织常用的方式方法都可以对禁止国际技术贸易中的不正当竞争发挥作用。

必须指出的是，国内法也好，国际公约和双边协定也好，国际惯例也好，虽然它们在一定程度上可以起到禁止国际技术贸易中的不正当竞争，但是它们并不能改变各国对不正当竞争不一致的理解，也不能完全解决所有的不正当竞争问题，尤其是目前有关技术贸易的国际公约并不发达，而国内法的冲突又太多，在这种情况下，就要求人们不管是使用哪一种途径来解决国际技术贸易中的不

正当竞争,都必须遵循一些为多数国家或著名国际公约所认可了的基本原则。这些基本原则是:

第一, 保护技术所有人的利益 技术所有人在发明技术过程中付出了一定的劳动,因此他们有权以此获得一定的利益。同时运用有效措施保护技术所有人的利益,客观上可以刺激科学技术的发展,正如1872年国际专利权会议上,奥地利总理所指出的:“综观英、美两国,我们发现他们是全球制造业方面名列前茅的国家,当我们看了他们的法律后,还会发现他们的专利制度也是世界上最好的,可见专利发明的先进与保护专利的法律是相互依存的。”这一表述说明了保护技术所有人利益的重要性与必要性。但是,法律只能保护技术所有人合理使用自己的权利,任何不适当行使自己权利的行为包括不正当竞争和垄断都是为法律所限制的。

第二, 保护技术受让人的利益 目前世界上保护技术所有人的措施远比保护受让人的措施完备得多。这是一个缺陷。从目前情况看,技术受让人远远多于技术供方,这是因为技术发达的国家远比发展中国家少,因而保护受让人的利益,在当前显得尤为迫切而重要。实际上在保护技术所有人利益的前提下,再完善保护技术受让人的措施,并不会侵犯技术供方的利益,只会使供方和受方都更加有利。当然过份强调技术受方的利益,忽视供方的利益,甚至提出反专利这也是不可取的。这既违反公平贸易准则,也是没有战略眼光的一种做法,因为发展中国家并不是单纯的技术受方,在某些领域他们也能成为供方,发达国家不会总是供方,有时也会成为受方,同时,从长远考虑,发展中国家亦有迅速赶超发达国家的可能,明治维新后的日本就是最好的说明。

第三, 保护国家利益 在国际技术贸易中,无论是供方所在国家,还是受方所在国家,都会竭尽全力保护本国利益,这从国家主权的角度出发是允许的也是合理的。一个国家不会允许不利于本国的技术转让,如有关国防的技术,同时一个国家也不允许因技术转让而使本国经济受控于对方。因此在国际技术贸易中,一方面要鼓励科学技术转让中最大限度的合理竞争,另一方面又要制止一切有损国家利益的技术转让。

我国应采取的做法

中国作为发展中国家在国际技术贸易中,多数情况下是技术的受让方,这是由于中国科技水平尚不发达所造成的。在中国要发展生产力,除了要靠自力更生外,还必须引进一些先进技术。正是基于这一点,我国政府在政策和法律上都是鼓励引进外国先进技术的。当然在某些领域中国也是技术的供方,如水稻、茶叶的栽种技术,某些纺织成套设备等,只不过这在我国涉外技术贸易中所占比例甚小。从五十年代到七十年代末,中国引进技术和成套设备共851项,这些引进技术对我国的生产发展的确起到了一定的作用;八十年代后我国技术引进的重点转向软件项目。随着我国的经济发展,我国参与国际技术贸易的机会将越来越多,这从客观上就要求我们必须加强国际技术贸易的研究,尤其是要研究国际技术贸易中的不正当竞争及其法律对策问题,避免和防止我国在参与国际技术贸易中吃亏上当。

对于国际技术贸易中的不正当竞争行为,我们可以根据我国的实际情况参照联合国的《国际技术转让行动守则草案》确定,既不能倾向于发达国家的一些提议,也不能盲目赞同77国集团所提出的一些过激看法。我国《技术引进合同管理条例》中所列的一些限制性条款,虽然概括了技术贸易中的一些不正当竞争行为,但这并不意味着这些规定就全部包括了国际技术贸易中的不正当竞争行为,因为如前所述,国际技术贸易是一项比较复杂的交易活动,我们不可能完全归纳出其中各个环节的具体行为。因此笔者认为,在现有的限制性条款的基础上,再确定一个判定不正当竞争行为的原则,这就可以弥补上述不足。

对于国际技术贸易中不正当竞争的法律对策,我国可以运用如前所述的三种途径,即用国内法,国际公约及双边协定、国际惯例来解决。

首先,要完善有关技术贸易包括国际技术贸易的立法,并要形成体系 目前我国颁布了不少与技术贸易有关的法律、法规,如《商标法》、《专利法》、《技术引进合同管理条例》等等;此外,一些省、直辖市特别是特区也颁布了一些有关技术转让的地方性法规。这些法律法规对我国的技术贸易以及参与国际技术贸易都具有不可忽视的积极作用,但从制止技术贸易中不正当竞争的角度来看,又存在一些不足,一是《商标法》、《专利法》中没有涉外技术转让的规定;二是对不正当竞争行为的判定未作规定,只列举了一些限制性条款,而实际上这是不可能列举完的;三是中央有关的技术贸易立法与地方有关立法未形成统一的体系。笔者认为,在条件成熟的情况下,最好制定一部《技术贸易法》,其内容包括国内技术贸易和国际(涉外)技术贸易,其中要明确规定不正当竞争行为的判定原则和处理办法。

其次,尽可能地参加有关的国际公约和签订有关双边协定,以避免国际技术贸易中不正当竞争行为的发生 我国目前在涉外技术贸易方面以签定双边协定的方式较多见,如与美、日等国都是以此方式。这虽然也是一种避免不正当竞争行为发生的有效途径,但由于双边协定的面太窄,不可能完全适应我国日后的发展,因此我国应尽量参加有关国际公约,这样既可避免一些不正当竞争行为的发生,又可以避免在不正当竞争行为发生后,处理该行为时可能出现的法律冲突。

再次,要积极地适当地运用国际惯例防止和处理国际技术贸易中的不正当竞争 由于有关国际技术贸易的国际公约并不多,联合国的《国际技术转让行动守则草案》并未获得通过,所以在多数情况下还必须借助国际惯例。因为国际惯例为大多数国家所接受,国际技术贸易中的有关术语,技术提供步骤,不正当竞争行为的判定,处理程序和方法等均可以参照有关国际惯例。

公开征文 广集良策 推进我国外贸健康发展

——中国国际贸易学会等四单位联合举办

“中国外贸发展与改革”征文活动

〔本刊讯〕为贯彻党的十三届四中全会、五中全会和六中全会精神,深入研究和探索如何进一步深化和完善我国外贸体制改革问题,中国国际贸易学会、湖北省国际经济贸易学会、武汉国际经济贸易学会和武汉国际经济技术合作公司联合举办1990年“中国外贸发展与改革”征文评奖活动。征文主题为“关于进一步深化和完善我国外贸体制改革的构思和建议”。具体选题由作者自定。征文要求具有理论性、政策性和实际可行性;要在已有的外贸体制改革研究成果的基础上,有所提高和突破;要有一定的深度和新意;观点要鲜明,论据要充分,材料要确实。每篇字数不得超过7,000字,用16开稿纸书写清楚,并注明作者姓名、工作单位和详细通讯地址及邮政编码,同时在信封和征文左上角注明“外贸征文”字样,于今年9月20日前寄“湖北省武汉市江汉北路8号,湖北省对外经贸厅转湖北省国际经济贸易学会秘书处收”,邮政编码为430022。欢迎各界人士积极献计献策,踊跃撰文应征。应征论文经评审组织评审后,对优秀论文作者将给予奖励,并邀请作者出席于今年秋季召开的征文研讨会和中国国际贸易学会学术年会。

如欲了解有关征文的详细规定,请迳同主办单位联系。

(学 宣)