

国际技术贸易

（第四版）

课件（文本）

主编 王玉清 赵承璧

对外经济贸易大学出版社

目 录

第一专题 国际技术贸易概论

- 一、国际技术贸易的概念
- 二、国际技术贸易的对象
- 三、国际技术贸易方式与国际技术市场
- 四、国际技术贸易与国际商品贸易的区别与联系
- 五、国际技术贸易与外国直接投资的关系
- 六、国际技术贸易与知识产权的关系

第二专题 国际技术贸易与国际知识产权公约、条约、惯例

- 一、国际公约、条约的概念与特点
- 二、国际惯例的概念、种类与特点
- 三、国际公约、条约与惯例的适用性
- 四、与国际技术贸易有关的主要知识产权公约、条约

第三专题 知识产权为对象的国际技术贸易合同综述

- 一、知识产权为对象的国际技术贸易合同类型、主体
- 二、知识产权合同的特点
- 三、签订知识产权合同应注意的问题
- 三、知识产权合同的一般结构

第四专题 专利技术有关的国际技术贸易合同

- 一、专利的概念、类型与特点
- 二、专利权、专利权人的概念、特点、内容与获得条件
- 三、专利侵权的概念、侵权行为及侵权处理
- 四、专利实施许可合同概念、条件及其主要条款
- 五、专利申请许可合同概念、目的及与专利实施许可合同的区别
- 六、专利权与专利申请权转让合同的概念、条件及区别
- 七、签订专利技术合同应注意的问题

第五章专题 技术秘密转让合同

- 一、技术秘密的概念、特点、产生根源及与专利技术的区别
- 二、技术秘密法律保护的必要性和保护法律
- 三、技术秘密转让合同的概念、性质与合同主要条款
- 四、试用协议

第六专题 商标使用许可合同

- 一、商标的概念、类型及作用
- 二、商标权的概念、内容、特点及获得条件

- 三、商标权法律保护与侵权行为的处理
- 四、商标使用许可合同的概念、性质、条件及合同主要条款

第七专题 计算机软件许可合同

- 一、计算机软件的概念、性质与文字作品的异同
- 二、计算机软件的种类
- 三、计算机软件著作权的概念、获得条件、著作权人及著作权的内容
- 四、计算机软件的法律保护与侵权行为的处理
- 五、计算机软件贸易的特点与贸易方式
- 六、计算机软件许可合同的概念、主体、客体及合同主要条款
- 七、签订计算机软件许可合同应注意的问题

第八章专题 技术作价与支付

- 一、技术作价的前提条件
- 二、技术价格的概念及其与一般商品价格的差别
- 三、技术使用费的估定
- 四、技术使用费的支付方式
- 五、各种支付方式的运用

第九专题 国际技术服务与技术咨询合同

- 一、国际技术服务与技术咨询的概念、共同点与区别点
- 二、国际技术服务与技术咨询的业务程序
- 三、国际技术服务与技术咨询合同的主要条款
- 四、国际技术服务与技术咨询费的构成与支付方式
- 五、签订国际技术服务与技术咨询合同应注意的问题

第十专题 国际经济技术合作的概念、特点与国际技术合作开发合同

- 一、国际经济技术合作的概念、特点
- 二、国际技术合作开发合同的概念、特点与合同主要条款

第十一专题 我国技术引进业务程序与管理

- 一、技术引进业务程序的概念及准备工作的必要性
- 二、技术引进企业的准备工作
- 三、对外经营公司的准备工作
- 四、对外商务工作的业务环节
- 五、我国对技术引进工作的管理

附件：模拟试题

- 模拟试题（一）
- 模拟试题（二）
- 模拟试题（三）

第一专题 国际技术贸易概论

一、国际技术贸易的概念

（一）技术转移

技术转移，是指技术地理位置的变化，既可以是技术在一个国家境内不同地区的地理位置变化，也可以是技术跨越国境的地理位置变化。

（二）技术转让

技术转让，是指人们根据不同地区或国家的生产力水平、经济基础、劳动力素质等因素，人为有意识地，按一定条件在本国、本地区间或国家间转移技术的行为。

按转让是否附加商业条件，技术转让分为两种：有偿转让和无偿转让，

（三）技术贸易

技术贸易，又称“有偿技术转让”，按地域划分为：国内技术贸易和国际技术贸易。

国际技术贸易，是指分处不同国家的当事人（法人、经济组织）按一般商业条件，将技术跨越国境转让或许可他国受让人或被许可方的行为。

以我国为例，两种贸易的区别主要表现在三方面：

1. 适用的法律不同，
2. 对技术贸易经营者的资格要求不同；
3. 对技术项目的管理不同

二、国际技术贸易的对象

（一）技术的概念

“技术是指制造一种产品的系统知识，所采用的一种工艺，或提供的一项服务，不论这种知识是否反映在一项发明、一项外观设计、一项实用新型或者一种植物新品种，或者反映在技术情报或技能中，或者反映在专家为设计、安装、开办或维修一个工厂，或为管理一个工商业企业或其活动而提供的服务或协助等方面。”

（二）技术的特点

1. 技术属于知识范畴，但不是所有的知识都是技术。只有用于生产或有助于生产活动的知识才属于技术的范畴。

2. 技术是生产力，但技术是间接（潜在）的生产力

3. 技术是商品，但它是一种特殊商品

4. 技术商品具有选择性

（三）技术的分类

1. 依据所有权状况区分，技术可分为：

公有技术和私有技术。

2. 依据技术的法律状态区分，技术可分为：

工业产权技术和非工业产权技术

3. 依据技术的表现形态区分，技术可分为：

软件技术和硬件技术

4. 按技术先进标准区分。目前有两种常用分类法：

1. 日本分类法

(1) 未来技术，(2) 尖端技术，(3) 应用技术，(4) 改良提高技术，(5) 管理技术

2. 中国对技术的分类，

(1) 按技术产生年代，如 70 年代初、70 年代末的技术；或者技术相当于国外 70 年代初、70 年代末的技术的水平，。

(2) 按我国技术出口需要，将技术划分为：传统工艺技术、工业化技术、实验室技术。

三、国际技术贸易方式与国际技术市场

(一) 国际技术贸易方式

1. 知识产权、技术秘密转让、许可贸易；
2. 技术服务与技术咨询；
3. 国际经济技术合作与其他技术转让方式。

(二) 国际技术市场的概念与特点

1. 国际技术市场的概念

国际技术市场，是指集技术开发、技术交易、技术消费、技术中介、技术信息交换等多功能的，按行业分割的具有买卖关系的市场结构，是一种“虚拟的”市场。

2. 国际技术市场的特点

- (1) 技术研发活动从工业发达国家向发展中国家转移；
- (2) 技术在生命周期的早期就向海外转移；
- (3) 国际技术转让方式不断拓宽；
- (4) 企业获取技术的努力越来越集中在软件，而不是硬件上；
- (5) 国家间技术发展不平衡，导致发展中国家技术分化趋势加快；
- (6) “技术国家主义”趋势有所抬头；
- (7) 跨国公司仍是国际技术市场上的主导力量。

四、国际技术贸易与国际商品贸易的区别和联系

(一) 国际技术贸易与国际商品（货物）贸易的区别

1. 贸易对象不同
2. 贸易当事人的关系不同
3. 所涉及的问题较商品贸易复杂，难度亦大
4. 政府干预的程度不同

(二) 国际技术贸易与国际商品贸易的联系

1. 商品在国际间的流动实际是各种形式技术的流动
2. 技术贸易促进国家进出口商品结构优化
3. 技术贸易加速了国际商品贸易方式多样化

4. 技术贸易成为疏通商品贸易渠道的手段
5. 国际技术贸易与国际商品贸易互相渗透

五、国际技术贸易与外国直接投资的关系

- (一) 国际技术贸易与直接投资的直接联系
 1. 直接投资是技术转让的一种重要方式
 2. 直接投资方向与技术转让方向具有一致性
- (二) 国际技术贸易与直接投资的间接联系
 1. 直接投资的技术扩散效应
 2. 直接投资的技术外溢效应
 3. 直接投资的技术创新效应

六、国际技术贸易与知识产权的关系

1. 知识产权的概念
 - (1) 定义法
 - (2) 综合列举法
 - (3) 列举法
2. 知识产权的类型
 - (1) 按知识产权性质划分
著作权和工业产权、非工业产权
 - (2) 按主体控制知识产权的程度划分
自主知识产权和非自主知识产权
3. 国际技术贸易与知识产权的联系
 - (1) 国际技术贸易促进了知识产权制度的建立、发展和国际化进程
 - (2) 技术类知识产权是国际技术贸易的重要对象
 - (3) 国际技术贸易是知识产权价值体现的重要方式之一
 - (4) 以知识产权为对象的技术贸易合同要受知识产权法的制约

第二专题 国际技术贸易与国际知识产权 公约、条约和惯例

一、国际公约、条约的概念、特点与适用性

- (一) 国际公约、条约的概念与特点
 1. 国际公约、条约的概念

《维也纳条约法公约》和《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》规定，“条约是指国际法主体之间按照国际法所缔结的确定其相互权利和义务关系的书面文

件”。

2. 国际公约、条约的特点

(1) 缔结条约的主体必须是国际法主体，即国家、国际组织。国际条约一般分为“多边条约”和两国政府间的“双边条约”。

(2) 缔约国享有的权利和承担的义务对等。但考虑到发展中国家的特殊需要，有的条约采取了“不对等”原则。

(3) 国际条约都采取书面形式。一般认为，条约法是一种成文法。是正式的法律文件。

(4) 国际条约对于缔约国具有约束力。条约生效后，签约各方必须善意履行，必须按条约的规定，行使自己的权利，履行自己的义务，不得违反。

二、国际惯例的概念、种类与特点

(一) 国际惯例的一般概念

国际惯例，是指在国际交往的各领域通过长期实践逐步形成的普遍使用的规则、通则、习惯和做法的总称。

(二) 国际惯例的种类

1. 国际规则、通则的概念与特点

(1) 国际规则、通则的概念

国际规则、通则，是国际组织为适应各领域国际交往的需要，根据有关领域当事人的要求，在调查研究的基础上，考虑各种不同法律制度，经国际外交会议达成共识，由国际组织推荐，供各国当事人自愿遵守的书面文件的总称。

(2) 国际规则、通则的特点

- ①国际规则、通则是公开的、普遍的，对任何当事人均无任何限制；
- ②国际规则、通则的约束力产生于当事人的“明示选择”；
- ③国际规则、通则随各种国际交往领域的扩展，不断修正和完善，并非一成不变。

2. 长期国际交往实践中形成习惯与做法的概念与特点

(1) 国际习惯与做法的概念

国际习惯与做法，是指国际交往长期实践形成的自愿遵守的行为规范。其中，有的是世界性的，有的是地区性的，一般无书面形式。

(2) 国际习惯与做法的特点

- ①习惯与做法必须确有相当多的人遵循的事实存在；
- ②内容必须有明确的规范性和确定性；
- ③不得与有关国家的法律、法规和国际条约相抵触；
- ④在确定法律关系时，当事人须确认并引用。

三、国际公约、条约与惯例的适用性

(一) 国际公约、条约与惯例在我国适用的基本原则

1. 直接适用国际条约，即不需转化为国内法的直接适用方式，《维也纳条约法公约》第27条明文规定，“各国不得援引国内法规定为由而不履行条约”；

2. 将国际条约的有关内容在国内法中加以明确规定，这是直接适用国际条约与将国际条约内容转化为国内法相结合的方式。在实践中，这种方式比较好。

3. 国际惯例适用,是在国际公约和国内法对某项行为或事实均无规定的情况下,当事人可以选择适用法律的一种替代方式。

(二) 国际公约、国内法与惯例的适用方式

1. 强制性适用,是指由国家主席根据全国人大批准签署的条约和重要协定;由国务院核准的具有条约性质的国际协议、适用公约、条约是强制性的,签约国必须遵守,并履行公约、条约规定的权利和义务。

2. 选择性适用,是指国际惯例适用由当事人明示选择,并以契约方式加以规定。因此,此种方式也称契约式适用。

3. 限制性适用,国际公约、国际惯例适用,应在其有效期内,符合其特定领域和地域。

4. 国际公约、条约不能干涉签约国的主权、内政,如不得违背有关国家的社会公共秩序和公共道德;不得适用国家缔结或加入国际公约时声明保留的规定。

四、国际技术贸易有关的主要知识产权公约、条约

(一)《保护工业产权巴黎公约》

1.《保护工业产权巴黎公约》的背景

截止至 2012 年 12 月,已有 172 个国家参加,我国已于 1985 年 3 月 19 日正式加入《巴黎公约》,但根据我国不受国际法院管辖的立场,对该公约第 28 条第 1 款提出保留,不受其约束。

2.《巴黎公约》的基本原则

1. 国民待遇原则
2. 优先权原则
3. 专利、商标独立原则

(二)《与贸易有关的知识产权协议》

1.《与贸易有关的知识产权协议》的背景

《与贸易有关的知识产权协议》在 1994 年 4 月 15 日马拉喀什部长会议上,各参加方签署。1995 年 1 月 1 日正式生效。成为世界贸易组织的重要协定之一。2001 年 12 月 11 日,我国成为世界贸易组织正式成员,《知识产权协议》同时对我国生效。截至 2012 年 12 月底,该协议有 158 个成员。

2.《知识产权协议》的目的与宗旨

- (1) 减少对国际贸易的扭曲与阻碍;
- (2) 促进对知识产权国际范围内充分、有效的保护;
- (3) 确保知识产权的实施及程序不对合法贸易构成壁垒。

3.《知识产权协议》的基本原则

- (1) 国民待遇原则
- (2) 最惠国待遇原则

4.《知识产权协议》的特点

- (1)《知识产权协议》涉及范围广、保护的标准高;
- (2) 将知识产权保护引入有形商品贸易领域;
- (3) 将知识产权保护与国际技术贸易联系起来,弥补了以往国际知识产权公约的不足;

(4) 对一些发展中国家作了一些特殊安排。

5. 《知识产权协议》的重要意义

(1) 它是建立国际贸易新秩序过程中的一项新发展；

(2) 它是国际知识产权保护领域的一项重要法典；

(3) 它是国际技术贸易业务活动必须遵循的基本原则；

(4) 它是各成员制定国内知识产权法律的指导方针；

(5) 它是规范国际贸易行为和强化知识产权执法的重要依据。

(三) 《保护文学艺术作品的伯尔尼公约》

1. 《伯尔尼公约》背景

该公约于 1887 年 9 月后 3 个月生效。公约生效以来，进行过多次补充和修订，由此产生了多个公约文本，最近的文本是 1971 年巴黎文本。该公约是一项世界性的多边国际条约，其所制定的原则对世界各国制订国内法均有重要影响。截至到 2012 年 12 月，已有 163 个国家加入该公约。我国 1992 年成为该公约的成员国。

2. 《伯尔尼公约》的宗旨

《伯尔尼公约》的宗旨，是“为了以尽可能有效的统一方式保护作者就其文学艺术作品享有的权利”。

3. 《伯尔尼公约》的基本原则

(1) 国民待遇原则：

(2) 自动保护原则

(3) 独立保护原则

(4) 最低保护原则

第三专题 知识产权为对象的国际技术贸易合同综述

一、知识产权为对象的国际技术贸易合同类型、主体

(一) 与专利有关的技术贸易合同

1. 专利实施许可合同

2. 专利权转让合同

3. 专利申请许可合同

4. 专利申请权转让合同

(二) 其他知识产权合同

1. 技术秘密转让合同

2. 商标使用许可合同

3. 计算机软件著作权许可或转让合同

4. 集成电路布图设计专有权许可或转让合同

5. 商业秘密专有权许可或转让合同

(三) 知识产权合同的主体

1. 合同主体的资格

2. 合同主体的一般称呼

3. 合同主体的特定称呼

二、知识产权合同的特点

（一）国际技术贸易合同通常是技术使用权许可，而不是技术所有权的转让

技术使用权许可，通常是在合同规定的时间和地域范围内，按合同约定的条件，许可方许可被许可方某项技术使用的权。按授权的程度可以分为：

1. 独占使用权

2. 排他使用权

3. 普通使用权

4. 交叉使用权

5. 分许可使用权

（二）地域性

（三）长期性

（四）法律性

三、签订知识产权合同应注意的问题

（一）合同必须以正式书面形式订立；

（二）合同内容应完整、明确；

（三）合同应争取在平等互利的基础上签订；

（四）合同使用文字应该准确，条款之间应严格一致。

四、知识产权合同的一般结构

（一）合同首部

1. 合同名称

2. 合同号码

3. 签约日期

4. 签约地点

5. 当事人双方的法定名称和法定地址

（二）合同序文

1. 合同序文的内容

（1）说明当事人的职业背景

（2）说明被许可方希望获得技术的愿望

（3）说明许可方拥有的权利

（4）说明当事人双方的态度

2. 合同序文的主要作用

（1）要求许可方明确地作出某些法律上的保证，确认转让权利有效性和合法性；

（2）在履行合同过程中，产生的纠纷相对容易解决，

（三）合同主体（合同正文）

合同主体，是指双方规定的合同主要条款，如合同标的、技术条件、商务条件、法律条件，是整个合同的核心部分。

1. 定义条款
2. 合同标的、技术条件、商务条件、法律条件（以后章节细述）；
3. 合同尾部
 - （1）合同的生效
 - （2）合同有效期限及确定合同有效期要考虑的因素
 - （3）合同的续展及续展的理由
 - （4）合同终止及终止的原因
 - （5）合同文字及签署
 - （6）合同附件

第四专题 专利技术有关的国际技术贸易合同

一、专利的概念及其类型

（一）专利的概念

专利（Patent）是指“由政府机构（或代表几个国家的地区机构）根据申请而发给的一种文件。文件中说明一项发明，并给予它一种法律上的地位，即此项得到专利的发明通常只能在专利持有人的授权下，才能予以利用(使用、生产制造、销售、进口)，对专利保护的时间限制一般为 15 年至 20 年。”

（二）专利的类型

1. 发明
2. 实用新型
3. 外观设计

二、专利权、专利权人的概念、特点、内容与获得条件

（一）专利权的概念

（二）专利权人的概念

（三）专利权的特点

1. 专利权是国家或代表几个国家的地区机构授予的权利；
2. 专利权是一种不完全的所有权；
3. 专利权是一种排他性的权利；
4. 专利权是一种有地域范围的权利；
5. 专利权是有时间性的权利。

（四）专利权的内容

1. 人身权的概念
2. 财产权的概念
3. 财产权的内容

（1）核心权利

①独占实施权 “核心权利”独占实施权包括 5 种权利：使用、制造权、许诺销售权、销售权、进口权。

② 派生权利

《专利法》授予专利权人的“派生权利”如下：许可权，转让权、标记权、放弃权、请求保护权。

(五) 技术发明获得专利保护的条件

1. 技术发明不得违反法律、社会公德或者妨害公共利益；
2. 不属于不授予专利权的范围；
3. 技术发明必须符合专利性

(1) 新颖性

(2) 创造性

(3) 实用性

三、专利侵权的概念、侵权行为和侵权处理

(一) 专利侵权的概念

我国《专利法》第 57 条规定，专利侵权，是指“未经专利权人许可，实施其专利，即侵犯其专利权”。

(二) 侵权行为的种类

1. 直接侵权行为的表现

- (1) 未经许可，为生产经营目的实施他人专利的行为；
- (2) 假冒、冒充他人专利产品、专利方法的行为；

2. 间接侵权的行为

(三) 法律不视为侵权行为

(四) 侵权的处理

1. 协商解决

2. 行政处理

3. 直接向法院起诉

四、专利实施许可合同概念、条件与主要条款

(一) 专利实施许可合同的概念

专利实施许可合同，是指专利权人授权他人在约定的条件、时间、范围内，实施其专利技术所签订的有约束力的书面文件。

(二) 专利实施许可合同的条件

1. 合同必须以已被批准的有效专利权为基础
2. 合同的许可方必须是专利权人
3. 合同当事人的权利、义务规定必须受《专利法》的制约
4. 许可方的专利权应该在当事人双方国家均有效

(三) 专利实施许可合同的主要条款

1. 许可的内容和范围

(1) 基本技术说明

(2) 授权（授权范围、授权性质、对权力使用的限制）

(3) 其他内容（设备、原材料供应、商标使用等）

2. 保证条款

(1) 保证维持专利的有效性

(2) 保证专利技术的可实施性

(3) 保证是专利技术和专利资料的合法持有者，有权进行许可并能获得出口许可

3. 侵权条款

(1) 侵权的情况

(2) 双方的责任

(3) 经济和法律后果的承担

五、专利申请许可合同的概念、目的及与专实施许可合同的区别

（一）专利申请许可合同

1. 专利申请许可合同的定义

专利申请许可合同，是指技术发明人提出专利申请，专利申请日确定之后，特别是专利申请公布后，专利部门批准授予专利之前，技术发明人就申请专利的发明使用权与他人所签订的许可合同。这类合同也称“未决专利申请许可合同”。

2. 签订专利申请许可合同的目的

(1) 避免技术成果无端地被闲置

(2) 尽早回收技术研发费用

(3) 缩短产品上市时间，抢占市场先机

3. 专利申请许可合同与专实施许可合同的区别

(1) 技术公开性不同

(2) 合同法律状态不同

(3) 技术可靠性不同

(4) 两种合同签订的时间不同

六、专利权和专利申请权转让合同概念、条件及区别

（一）专利权和专利申请权转让合同的概念

1. 专利权转让合同的概念

专利权转让合同，是指专利权人作为转让方将其发明创造专利的“所有权”，按约定的条件，转让给受让方所签订的有约束力的书面文件。

2. 专利申请权转让合同的概念

专利申请权转让合同，是指专利申请人（出让方）将其拥有的技术发明申请专利的专利申请权，按约定的条件，让予他人（受让方）所订立的具有约束力书面文件。

（二）专利权转让合同标的条件

1. 专利权转让的合同标的是，“专利权”；

2. 合同主体（转让人）必须是合法的专利权人；

3. 专利权转让当事人必须履行法定手续。

（三）专利权转让与专利申请权转让的区别

1. 转让的权利性质不同
2. 专利权转让与专利申请权转让的时间不同
3. 转让的权利主体不同

七、签订专利技术合同应注意的问题

- (一) 充分利用专利文献，了解技术状况、权利人和技术的法律状态
 1. 专利文献的概念
 2. 专利文献中的情报
 - (1) 技术情报
 - (2) 法律情报
 - (3) 商业经济情报
 3. 专利文献对签订专利技术合同的作用
 - (1) 利用专利文献选择专利技术和合作对象
 - (2) 利用专利文献增强在谈判中的地位
 - (3) 利用专利文献进行侵权检索，避免侵权纠纷
- (二) 被许可方应充分了解专利合同的性质和特点，防止走弯路
 1. 合同虽然以专利权为基础，但并不说明该专利技术是成熟的、先进的。
 2. 专利技术并不是生产一项产品的完整技术。
 3. 技术发明人填写专利说明书时，往往设法将一些关键的内容隐藏起来，以保护自身的利益。这部分隐藏的技术内容也会影响被许可方实施专利技术的效果。
 4. 许可方授予被许可方的权利，以其权利要求书为准，提供技术服务和技术指导并不属于其权利范围。这对被许可方实施专利技术也是不利的。
- (三) 专利产品销售地域应与专利权有效的国家和地区相一致
- (四) 最惠条款

第五专题 技术秘密转让合同

一、技术秘密的概念、特点、产生存在根源与专利技术的区别

(一) 技术秘密定义

1. 1992年7月14日，最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第145条规定，“商业秘密，主要是指技术秘密、商业情报及信息等，如生产工艺、配方、贸易联系、购销渠道等当事人不愿公开的工商业秘密。”

2. 1993年，我国《反不正当竞争法》对商业秘密作了立法解释，该法第10条第3款规定，商业秘密，“是指不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。”

(二) 技术秘密的特点

1. 知识性
2. 实用性

3. 秘密性和保密性
4. 具有相对稳定性，又富于变化
5. 可传授性

（三）技术秘密产生和存在的主要根源

1. 技术发明人申请专利时故意隐瞒的关键技术内容
2. 专利申请被批准后，专利权人实施专利技术，及实施技术产业化过程中，继续研究获得的技术成果
3. 技术发明成果完成后，未申请专利之前；或者申请专利之后，未获专利批准之前的技术发明，《专利法》作为技术秘密对待
4. 技术发明人为了长期占有技术发明，获得长期垄断利益，故意不申请专利保护
5. 中、小企业拥有大量专业技术知识，其中有些不够申请专利的条件，或者其所有者无力承担昂贵专利维持费用，致使这部分专业技术知识也成为技术秘密

（四）技术秘密与专利技术的区别

1. 专利独占性很强，技术秘密独占性较弱
2. 专利技术内容是公开的，技术秘密内容是秘密的
3. 专利技术有固定的保护期限，技术秘密没有固定的保护期限
4. 专利技术有效性受批准的国家所辖地域的限制，技术秘密没有地域限制
5. 专利技术内容比较单一，技术秘密的内容比较广泛
6. 专利技术只有一种书面表现形式，技术秘密有多种表现形式
7. 专利技术在任何条件下都无法转变为技术秘密，而技术秘密在符合《专利法》规定的条件下，可以转化为专利技术。

二、技术秘密法律保护的必要性和保护的法律

（一）技术秘密法律保护的必要性

1. 技术秘密是智力劳动成果
2. 技术秘密是一种专用性的权利
3. 技术秘密专用权是一种财产性的权利
4. 技术秘密是企业核心竞争力的重要内容

（二）侵犯技术秘密的表现与法律救济

1. 侵犯技术秘密的表现

- （1）以盗窃、利诱、或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密
- （2）披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密
- （3）违反约定或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密
- （4）第三人明知或者应知前款所列违法行为，获取、使用或者披露他人的商业秘密，视为侵犯商业秘密。

2. 侵犯技术秘密的法律救济

- （1）援引合同法
- （2）援引民事侵权行为法

- (3) 援引制止不正当竞争法
- (4) 援引商业秘密
- (5) 援引刑法

三、技术秘密转让合同的概念、性质与合同主要条款

(一) 技术秘密转让合同的概念

技术秘密转让合同，是指技术秘密所有人（供方）与他人（受方）按约定条件，将技术秘密的使用权、制造权、销售权让与他人（受方）所订立的有约束力的书面文件。

(二) 技术秘密转让合同的性质

- 1. 技术秘密转让合同，是一种特殊类型的合同
- 2. 技术秘密转让合同名为“转让”，实为“许可”
- 3. 技术秘密转让与权利许可方式不同
- 4. 技术秘密转让往往与专利实施许可相结合
- 5. 技术秘密转让有时单独签订，有时与其他类型的合同相结合

(三) 技术秘密转让合同的主要条款

1. 合同内容与范围

(1) 基本技术说明

(2) 授权（授权的范围、授权性质、技术秘密的转让方式）

(3) 其他（供方作出保证，在受方将来需要使用供方商标，或供应关键设备和原材料时，供方必须保证供应，不得实行价格差别待遇。

2. 技术文件的交付

(1) 运输资料要做到安全、快捷、及时；资料丢失、损坏，供方应及时补救。

(2) 交付的时间和进度

(3) 交付方式、地点及风险转移

(4) 技术文件的包装要求及通知

(5) 技术文件实际交付日期确定

(6) 技术文件丢失、损坏的补救方法

3. 技术改进与发展的交换

(1) 改进和发展的含义

(2) 改进与发展交换条款的内容

①交换的义务

②权利的划分

③交换改进和发展的费用

④交换改进和发展的时间

4. 保密条款

(1) 保密的范围

(2) 保密措施

(3) 保密期限

(4) 泄密的责任

5、保证与索赔条款

(1) 供方的保证

- ①技术资料保证
- ②保证技术培训和技术服务的质量
- ③产品质量保证
- ④保证对受方的生产、经营情况进行保密

(2) 受方的保证

- ①保证尽早开始商业化使用
- ②保证严格保护技术秘密，并在合同授权的范围内使用技术秘密。
- ③保证按约定支付技术使用费。

(3) 违约索赔

- ①不履行，又称违反重要保证或根本违约
- ②不完全履行，又称违反次要保证
- ③延迟履行

(4) 拟定保证索赔条款应注意的问题

- ①分清违反保证的情况和程度
- ②产品质量保证应合情合理
- ③赔偿办法不应带有惩罚的性质
- ④索赔应是直接损失，索赔金额应合理

6. 考核验收条款

(1) 考核验收的时间

(2) 考核验收的内容

(3) 考核的组织

(4) 考核方法

(5) 考核验收的地点和责任

(6) 考核结果的评定和处理

四、试用协议

(一) 试用协议的概念

试用协议，又称选购协议，是技术秘密所有者选择理想合作伙伴，拟引进技术秘密一方为进一步了解技术秘密状况，评估其经济价值，而签订的一种试用性的、可选择性协议。协议对双方签订正式合同不具约束力，也不是签订正式合同必经步骤，其内容也不反映在正式合同中，是一种自成一格的独立文件。

(二) 签订试用协议的目的

- 1. 引进方更多地了解技术秘密内容，作出抉择
- 2. 技术所有者希望更多地了解引进方技术实力，减低商业风险
- 3. 引进方希望取得优先取舍权

(三) 试用协议的内容

- 1. 试用协议当事人

- 授用方和试用方
- 2. 技术内容的披露
- 3. 试用权
- 4. 试用期
- 5. 试用费
- 6. 保密和不使用义务

第六专题 商标使用许可合同

一、商标的概念、类型及作用

（一）商标的定义

1. WTO《与贸易有关的知识产权协议》的定义

“任何能够将一个企业的商品或服务与其他企业的商品或服务区分开的标记或标记组合，均应能够构成商标。这类标记，尤其是文字（包括人名）、字母、数字、图形要素、色彩的组合、以及上述内容的任何组合，均应能够作为商标获得注册，即使有的标记本来不能区分有关商品或服务，成员亦可依据其经过使用而获得的识别性，确认其可否注册。成员可要求把‘标记应系视觉可感知作为注册条件’”。

2. 我国《商标法》的定义：

我国《商标法》第4条规定，“任何能够将自然人、法人或者其他组织的商品与他人的商品区别开的可视性标志，包括文字、图形、字母、数字、三维标志和颜色组合，以及上述要素的组合，均可作为商标申请注册。”“本法有关商品商标的规定，适用于服务商标。”。

（二）商标的类型

根据我国《商标法》，商标的主要类型是：

- 1. 商品商标和服务商标
- 2. 集体商标和共有商标
- 3. 证明商标和地理标志
- 4. 注册商标和未注册商标
- 5. 平面商标和立体商标
- 6. 制造商标和销售商标
- 7. 驰名商标

（三）商标的作用

- 1. 表示商品或服务的来源
- 2. 表示商品或服务的一定质量
- 3. 商标是其所有者的重要无形财产
- 4. 商标起着重要广告宣传作用
- 5. 商标是一个国家经济实力，企业实力，乃至对整个国家的形象的外在表现

二、商标权的概念、内容、特点及获得的条件

（一）商标权的概念

商标权，我国《商标法》称为“商标专用权”，是指商标所有者（企业、事业单位、个体工商户商业者）对其生产、制造、加工、挑选或者经销的商品，或者提供的服务项目，向商标主管部门提出注册申请，经审查符合法律规定的条件，核准商标注册并授予注册申请人该注册商标的专用权。

（二） 商标权的内容

1. 专有使用权

专有使用权，是指商标权人在其注册商标核定的商品范围内，享有独占使用该商标的权利。2002年施行的《商标法实施条例》解释，“商标的使用，包括用于商品、商品包装或容器以及商品交易文书上，或者用于广告宣传、展览以及其他商业活动中。”授予注册商标所有者独占使用权的目的是，让注册商标充分发挥区分的作用，提高产品和服务的质量树立注册商标所有者企业信誉，发挥指导消费者选择商品或服务的功能。

注册商标专用权，是一项“核心权利”。该权力可以演化出许多“派生权利”。下面的各种权利都是由此而生的。

2. 许可权

3. 转让权

4. 禁止权

5. 续展权

6. 注销权

7. 请求保护权

（三） 商标权的特点

1. 专用性

2. 有限性

3. 地域性

4. 时间性

（四） 商标权的取得

1. 商标权取得的基本原则

（1） 使用在先原则

（2） 注册在先原则

（3） 无异议注册原则（使用和注册混合原则）

2. 取得商标权的条件

（1） 商标标记必须符合法定的构成形式

（2） 商标标记必须具备“显著性”的特征

（3） 商标标记必须不属于法律禁用的范围

（4） 申请商标注册不得损害他人现有的在先权利

三、 商标权的法律保护及侵权行为的处理

（一） 侵犯商标权的概念

侵犯商标权，是指他人不经商标权人许可，擅自使用、伪造、更换、假冒注册商标，或者使用与注册商标相同或类似的商标，或者销售带有注册商标的商品，即属侵犯商标权的

行为。

(二) 侵犯商标权的主要表现

1. 侵权使用
2. 侵权销售
3. 侵权伪造
4. 侵权更换
5. 侵权假冒
6. 给他人的注册商标专用权造成其他损害

(三) 我国商标法对商标权的保护

1. 商标侵权行为的认定

- (1) 侵权事实是否存在
- (2) 行为是否违法
- (3) 行为和侵权事实有无因果关系
- (4) 侵权是否给权利人造成损失或使其期得利益落空

2. 对侵犯商标权行为的处理

- (1) 和解
- (2) 行政处理
- (3) 司法诉讼

①民事处理方式

②诉前禁令

③刑事处理方式

四、商标使用许可合同概念、性质、条件及主要条款

(一) 商标使用许可合同的概念、性质及签订条件

1. 商标使用许可合同的概念

商标使用许可合同，是指商标注册人许可他人在约定的时间、地域和以约定的方式，在法律核准的产品上，使用其注册商标所签订的有约束力的书面文件。

2. 商标使用许可合同的性质

- (1) 商标使用许可合同的标的，是有限的商标使用权
- (2) 商标使用许可合同，许可被许可方的不仅是商标的使用权，而是商标权人企业信誉和市场

3. 商标使用许可合同签订的条件

- (1) 许可方是否是注册商标的权利人
- (2) 注册商标是否在法律保护期和保护地域范围内
- (3) 被许可方有没有申请商标注册的资格
- (4) 被许可方是否有使用注册商标的条件，有没有条件保证商品或服务的质量
- (5) 许可方授权要根据《商标法》规定的商标使用范围
- (6) 商标许可合同签订后，双方要按规定履行备案手续

(二) 商标使用许可合同的主要条款

1. 商标的基本说明

- (1) 商标的特征
- (2) 商标的法律地位

2. 授权条款

- (1) 授权范围
- (2) 授权性质
- (3) 授权使用的商品
- (4) 使用注册商标商品的销售地域

3. 被许可方使用许可商标的形式

- (1) 使用许可方原商标
- (2) 连结商标
- (3) 联合商标
- (4) 在许可商标下方，注明由X 国X 厂根据许可证制

4. 质量控制或监督条款

- (1) 质量监督权的法律依据
- (2) 质量监督条款的主要内容
- (1) 监督方式
- (2) 对产品质量不合格的处理

5. 使用费的支付

(1) 商标使用权与专利或技术秘密使用权混合签定的许可合同，商标使用费一般不单独计算和支付。而是放到专利或技术秘密使用费总额中，一并计算和支付。

(2) 单纯商标使用许可合同，商标使用费应单独规定。一般采取提成支付方式，以产品净销售价作为提成基础，提成率通常为 0.5 — 1%。同时，要根据商标的信誉程度、产品的数量和使用的范围进行调整。

6. 备案或变更注册

(1) 在使用原商标的情况下，被许可方应向商标主管机构进行合同备案

(2) 在商标使用方式不同于原商标的情况下，被许可方应凭所签合同，变更商标注册主体、地址或者其他注册事项，并向商标主管机构提交变更申请书，申请经商标主管部门核准，发给商标变更申请人相应证明，并予以公告，合同才能生效。

第七专题 计算机软件许可合同

一、计算机软件的概念、性质及与文字作品的异同

(一) 计算机软件的概念

2001 年 12 月 20 日颁布的《计算机软件保护条例》第 2 条和第 3 条，给计算机软件作了如下定义：

“计算机软件是指计算机程序及其文档。”

“计算机程序，是指为了得到某种结果而可以由计算机等具有信息处理能力的装置执行的代码化指令序列，或者可以被自动转换成代码化指令序列的符号化指令序列或者符号化语句序列。同一计算机程序的源程序和目标程序为同一作品。”

“文档，是指用来描述程序的内容、组成、设计、功能规格、开发情况、测试结果及使用方法的所有文字和图表等，如程序设计说明书、流程图、用户手册等。”

（二）计算机软件的性质

计算机软件是一种编辑的作品，其性质与文字作品或图形作品一样具有作品性。这一点在国际保护知识产权公约中均有反映，如《保护文学艺术作品的伯尔尼公约》、《世界版权公约》以及 WTO《与贸易有关的知识产权协议》。特别是《与贸易有关的知识产权协议》第 10 条明确指出：“无论以源代码或目标代码表达的计算机程序，均应作为《伯尔尼公约》1971 年文本所指的文学艺术作品给予保护”。

（三）计算机软件与文字作品的相同点

1. 计算机程序和文档具有作品性
2. 计算机软件与文字作品被侵犯的主要形式都是复制
3. 计算机软件和文字作品都受著作权法保护

（四）计算机软件与文字作品的区别

1. 编制计算机程序与创作一般文字作品的目的不同
2. 要求法律保护的侧重点不同
3. 计算机程序使用的语言与作品使用的语言不同
4. 计算机软件与文字作品的保护手续不同
5. 保护计算机软件的法律比较多，保护文字作品的法律比较少

二、计算机软件的种类

（一）按构成程序的语言划分

1. 源程序
2. 目标程序

（二）按软件在计算机系统上的用途划分

1. 系统软件即系统程序、控制程序或管理程序；
2. 应用软件，是指在系统程序的基础上，为了解决具体的计算问题，数据处理，信息存储等问题而设计的程序。

（三）按软件标准化程度划分

1. 专用软件，是计算机用户为解决自己的特定任务而专门设计的软件，或者软件设计公司专门为解决特定领域的问题而专门设计的软件。
2. 通用软件，也叫软件包，是同类计算机的所有用户在解决同一类问题时，都可以使用的软件。

（四）按软件的商业化程度划分

1. 商业软件，是指软件著作权人或其授权人通过销售、许可、转让、租借等方式，通过协议规定使用的条件、范围，向用户提供使用权或者转让著作权的软件。

2. 非商业软件，是指不经商业途径，在一定条件下，使用者可以获得软件使用权的软件。

三、软件著作权的概念、获得条件、著作权人和著作权的内容

（一）计算机软件著作权的概念

计算机软件著作权，是指软件开发者通过智力劳动“独立开发”，并将其软件“固定在有形物上”，开发完成后依法享有的权利。

（二）计算机软件著作权获得的条件

1. 必须由开发者独立开发

独立开发，是指开发者依靠自身的智慧和能力，进行创造性的劳动进行开发。独立开发又称独创性，或原创性，即不是复制、抄袭、翻译他人已开发的软件。

2. 软件已固定在某种有形物上

“软件已固定在某种有形物上”是指计算机软件已被开发者固定在有形载体上。

3. 计算机软件著作权的保护期限

（1）自然人对软件享有著作权的，保护期为自然人的终生至七死后 50 年，截至于自然人死亡后第 50 年的 12 月 31 日；

（2）软件合作开发的，截至于最后死亡的自然人死亡后第 50 年的 12 月 31 日；

（3）单位对软件享有著作权的，保护期为 50 年，截至于软件首次发表后第 50 年的 12 月 31 日，但自软件开发完成之日起 50 年未发表的，条理不再保护。

（四）计算机软件著作权人和权利范围

1. 计算机软件著作权人的概念

计算机软件著作权人，是指“对计算机软件享有著作权的自然人、法人或者其他组织。”

2. 软件著作权人享有的权利范围

（1）发表权，（2）署名权，（3）修改权，（4）复制权，（5）发行权，（6）出租权，

（7）信息网络传播权，（8）翻译权，（9）许可权，（10）转让权。

四、计算机软件的法律保护与侵权行为的处理

（一）保护计算机软件的法律

1. 著作权法

著作权法保护计算机软件的优势

（1）著作权法保护，有利于计算机软件出口国的利益

（2）将计算机软件直接纳入现有国内法律保护体系，有利于节约立法成本

（3）著作权法保护条件较低，只要求原创性

（4）软件作品一产生就自动受到保护，不需要审查程序

2. 专利法

专利法保护计算机软件的优势

（1）专利法赋予软件开发者以一定时期的独占权，有利于充分激发开发者的积极性，保障开发者开发计算机软件的合法权益

（2）专利法要求开发者要将软件的内容公开，有利于促进计算机软件的推广和普及

（3）专利法保护期比著作权法保护期限短，有利于促进计算机软件的更新和应用，提高使用者的生产和管理水平。

3. 专门法规

很多国家采取专门法规,如日本、巴西、韩国,我国 2001 年 12 月 20 日根据新修改的《中华人民共和国著作权法》,颁布了《计算机软件保护条例》,比较完善地保护了计算机软件著作权人的合法权利,促进了计算机软件产业的发展。

(二) 软件著作权的侵权行为和处理

1. 软件著作权的侵权行为

- (1) 未经软件著作权人同意,发表其软件作品
- (2) 将他人开发的软件当作自己的作品发表或者登记的
- (3) 未经合作者许可,将与他人合作开发的软件当作自己单独完成的软件发表或者登记的

的

- (4) 在他人软件上署名或者更改他人软件上的署名的
- (5) 未经软件著作权人许可,修改、翻译其软件的
- (6) 其他侵犯软件著作权的行为

2. 对侵犯著作权行为的处理

- (1) 著作权行政管理部门处理
- (2) 司法机构处理

五、计算机软件贸易的特点与贸易方式

(一) 计算机软件贸易的概念

计算机软件贸易,是指软件著作权人按约定的时间、方式、条件将软件使用权许可他人,或者将财产权转让给他人,以取得相应报酬的行为。

(二) 计算机软件贸易的特点

1. 计算机软件著作权,是一种财产性的权利,它是软件开发通过智力劳动所取得的智力成果。

2. 计算机软件贸易,均须通过协议或合同进行,即使对最终用户销售计算机软件,也要通过“启封合同”。

3. 计算机软件贸易,著作权人主要通过“软件的复制件”,向被许可方提供一定时间、一定地点、一定方式、一定范围、一定人员的功能性使用。提供软件主要是“目标程序”。不提供“源程序”。

(三) 计算机软件的贸易方式

1. 发行(销售软件复制件)
2. 软件使用许可
3. 软件著作权转让
4. 委托开发软件
5. 软件交钥匙项目

六、计算机软件许可合同的概念、主体、客体及合同主要条款

(一) 计算机软件许可合同的概念

计算机软件许可合同,是指著作权持有人许可他人按约定的时间、地点、范围和方式使用特定软件复制件,被许可方支付著作权使用费,所签订的具有法律约束力的书面文件。

(二) 计算机软件许可合同的主体与客体

1. 计算机软件许可合同的主体

许可方：软件著作权人或软件著作权财产权的受让人、软件著作权持有人。

被许可方：软件的最终用户、出版商、分销商、硬件制造商

2. 计算机软件许可合同的客体

根据计算机软件是否具有技术性和经济性，软件可分为：技术经济性软件和非技术经济性软件。技术经济性软件，是指使用后能产生经济效果的软件，通常作为技术贸易的客体。非技术经济性软件，是指使用后不能产生经济效果的软件，通常作为版权贸易的客体。

（三）软件许可合同的主要条款

1. 鉴于条款

2. 定义条款

3. 许可范围和对被许可方使用程序的限制

4. 提供的软件内容及软件形式

5. 使用软件的地点

6. 支付条款

（1）固定计价或固定使用费

（2）计时支付

7. 软件支持或支持服务

8. 担保条款

七、签订软件许可合同应注意的问题

（一）明确软件许可方著作权的真实性

（二）明确规定软件使用权的性质

（三）许可使用权必须明确使用的范围

第八专题 技术的作价与支付

一、技术作价的前提条件

（一）技术作价的针对性

1. 本章技术作价针对的是专利技术的使用权和技术秘密使用权

2. 贸易方式是针对“专利技术实施许可”与“技术秘密转让”。这里所说的“转让”不是“技术所有权转让”，而是技术使用权转让，主要是因为“技术秘密”权不是法律授予的权利，不存在法律“许可”问题，。因此，双方签订合同时，以“转让”一词代替“许可”一词

（二）许可与转让的方向性

1. 纵向许可、转让

（1）纵向许可,是指跨国公司母公司向其海外子公司许可、转让技术使用权

（2）科研单位向企业许可、转让技术使用权

2. 横向许可、转让技术使用权

横向许可，是指企业与企业间的技术使用权许可、转让

二、技术价格的概念及其与一般商品价格的区别

（一）技术价格的概念

世界知识产权组织 WIPO 编写的《供发展中国家使用的许可贸易手册》指出，“技术的价格，是指技术被许可方为取得技术使用权所愿支付的、许可方可以接受的一定货币量。也可以从双方所处的不同立场和所提供的技术内容出发，把技术的价格称为：补偿（Compensation）、酬金、收入、收益、提成费、使用费、服务费等。”从上述概念可以看出，技术价格并非是指技术之所值，也不是技术实际价值的货币表现，技术价格应理解为上述各种词语的总称。

（二）技术使用费与物质商品价格的区别

1. 技术使用费形成的规律与一般商品价格形成的规律不同
2. 技术研制成本与使用费与商品生产成本和价格的关系不同
3. 技术使用费的表示方法与一般商品价格的表示方法不同
4. 技术使用费与技术需求和商品价格与商品需求的关系不同

三、技术使用费的估定

（一）技术使用费估定的一般原则

1. 第一步，估定基本使用费
 - （1）许可方估定基本使用费考虑的主要因素
 - ①技术转让的直接费用或称转让成本
 - ②沉入成本
 - ③机会成本
 - ④对被许可方新增利润的估计
 - ⑤技术服务和技术协助的数量
 - ⑥竞争性因素
 - ⑦机动系数

许可方考虑了上述各种因素后，要制订出要求使用费的最低标准，即最低限度的技术使用费，又称为“底价”。其构成如下：

基本使用费=转让成本+新增利润分成+沉入成本系数+机会成本系数+技术服务数量+其他因素

（2）被许可方考虑支付技术使用费的主要因素

- ①自行开发拟引进技术的成本
- ②利用技术后的新增利润
- ③对拟引进技术本身状况的了解
- ④有无可选择的技术来源（竞争因素）
- ⑤间接成本

在考虑了上述因素以后，被许可方要制订出愿意支付使用费的最高标准或顶价，其极限值=自行开发成本、预期新增利润总量、竞争价三者中的最低数值。

2. 第二步，影响基本使用费的合同条件

- （1）使用权的性质
- （2）产品的销售地域范围

- (3) 支付方式选择
- (4) 支付货币的选择
- (5) 保证条款的严格程度
- 3. 第三步，技术使用费的谈判

- (1) 谈判模式
- (2) 谈判对策

- 4. 第四步，其他外部因素

在上述三种基本考虑之外，实际使用费还受其他外部因素的影响，即当事人所属部门利润率水平的影响。

四、使用费的支付方式

(一) 总付

- 1. 总付的概念
- 2. 总付方式的特点
 - (1) 被许可方支付使用费的时间早
 - (2) 总付金额在合同有效期内不变
 - (3) 使用技术的风险全部由被许可方承担
 - (4) 在提供技术服务方面，许可方缺乏积极性、主动性。
- 3. 总付方式的使用条件
 - (1) 被许可方有能力接受并掌握许可的技术
 - (2) 被许可方不需要许可方不断提供技术协助
 - (3) 被许可方有充足的资金，并打算尽快摆脱对许可方的依赖。

(二) 提成支付方式

- 1. 提成支付方式的概念
- 2. 提成支付的特点
 - (1) 支付使用费的时间较晚
 - (2) 使用费数额与被许可使用技术的效果直接联系
 - (3) 许可方提供技术服务和技术协助积极主动
- 3. 提成支付方式下，当事人应确定提成基础
 - (1) 按产品产量。单位产品数量、个数、台数、匹数等。为提成基础
 - (2) 以产品销售价为提成基础

产品销售价为提成,是指以产品的销售价格为基础,提取一定百分比,如3%或4%的使用费,此种方式又称“从价提成”。

- (3) 以利润为提成基础

以利润作为提成基础,是指以产品销售后被许可方所获利润为基础。

- (4) 提成基础的调整方法

- ① 按公平市场价格
- ② 最低提成费
- ③ 最高提成费

④ 递减提成费

⑤ 滑动提成

4. 确定提成率

(1) 提成率的概念

(2) 换算的方法

5. 提成期限

提成期限，是指许可方从开始提取使用费到终止提取技术使用费的实际年限。

(三) 入门费与提成费结合方式

1. 入门费与提成费结合方式的概念

2. 入门费的性质

3. 入门费的作用

五、各种支付方式的运用

(一) 总付方式与提成费支付的关系

总付方式实际是提成费支付方式的一种替代办法。

(二) 提成支付方式和入门费与提成支付结合方式的关系

入门费与提成支付相结合方式，实质上就是提成支付。因为，入门费是可以从提成支付金额中扣除的，入门费实质是预付的提成费。

第九专题 国际技术服务与技术咨询合同

一、国际技术服务与技术咨询的概念、共同点与区别点

(一) 国际技术服务与技术咨询的概念

1. 国际技术的概念

国际技术服务，是指受托方应委托方的请求，运用所掌握的专业技术知识和经验，就解决特定技术课题为委托方提供的知识性服务。

特定的技术课题，是指有关改进产品的结构、改良工艺流程、提高产品质量、降低产品生产成本、节约原材料和能源消耗、生产安全操作、治理污染等特定技术课题。

2. 技术咨询的概念

国际技术咨询，是指受托方应委托方请求，就解决重大技术课题或特定技术项目，运用其掌握的理论知识、实践知识和信息，通过调查研究，运用科学方法和先进手段进行分析、评价、预测，为委托方提供建议或者几种可供选择的方案。

国际技术咨询课题或项目一般包括：技术评估、技术预测、专题技术调查、重大工程项目可行性论证、技术项目招、投标文件拟订或审查等。

(二) 国际技术服务与技术咨询的相同点

1. 国际技术服务与技术咨询都是解决技术课题

2. 国际技术服务与技术咨询所用的知识都是普通知识

3. 国际技术服务与技术咨询机构是完全独立的
4. 国际技术服务与技术咨询受托方与委托方的关系是买卖关系

(三) 国际技术服务与技术咨询的区别点

1. 国际技术服务与技术咨询适用的范围不同
2. 国际技术服务与技术咨询机构的责任不同
3. 国际技术服务与技术咨询使用的知识范围不同
4. 国际技术服务与技术咨询的成果形式不同
5. 国际技术服务与技术咨询的时间不同

二、国际技术服务与技术咨询的业务程序

(一) 选择合适的技术服务或技术咨询机构

1. 独立开业的服务、咨询专家或专家组
2. 专业服务、咨询公司
3. 工程公司
4. 科学研究机构
5. 高等院校

(二) 拟定服务、咨询业务程序

1. 拟定服务、咨询任务书
2. 对报价或投标书进行比价或评标
3. 磋商技术服务或技术咨询条件
4. 签订技术服务或技术咨询合同

三、国际技术服务和技术咨询合同的主要条款

(一) 国际技术服务合同的主要条款

1. 主题与范围

该条款主要规定主题服务的主题和范围，进度、期限和应达到的技术指标。

2. 委托方的责任

(1) 按照合同约定提供工作条件。是指受托方进行技术服务时，委托方应该给受托方的服务人员提供良好的工作条件，如交通、食宿、办公室等，

(2) 完成配合事项

(3) 接受工作成果

(4) 支付报酬，是指委托方不得以任何理由不付，或者延期支付服务费。

3. 受托方的责任

(1) 受托人应该按合同约定完成服务项目，或者解决约定的技术问题。

(2) 保证工作质量

(3) 在技术服务过程中，受托方不但克尽职守，努力解决合同规定的技术问题，而且还应该向委托方技术人员传授解决技术问题的知识。

4. 违约责任

(1) 委托方如果

- ①不履行合同义务；

②或者履行合同义务不符合合同约定，影响工作进度和质量；

③不接受或逾期接收工作成果，都属于委托方的违约行为，

对此种行为，我国合同法规定，委托方已支付的报酬不得追回，未支付的报酬应当支付。

(2) 受托方未按合同约定完成服务工作的，应当承担免收报酬等违约责任。

(二) 国际技术咨询合同的主要条款

1. 咨询的主题和范围

合同的主体和范围，是委托方和受托方所签合同权利义务共同指向的对象，法律上称为合同的标的。这个条款主要是规定咨询的主题、范围、进度、期限、质量、技术标准、成果形式等。该条款是整个合同的基础，也是检验咨询工作质量，和审查咨询报告的标准。

2. 委托方的责任

(1) 说明咨询的主题和提供技术项目背景、有关技术数据

(2) 在受托方实地考察中，委托方应提供必要的协助

(3) 接受工作成果

(4) 支付约定的服务、咨询费

3. 受托方的责任和义务

(1) 按照合同规定的期限，完成技术咨询任务

(2) 保证咨询工作的质量

(3) 解答委托方提出的问题

(4) 咨询成果的验收

四、国际技术服务与技术咨询费的构成及支付方式

(一) 技术服务、咨询的基本费用

1. 专家服务费

①专家的基本工资

②附加工资

③福利费

④ 出国津贴

2. 直接费用

3. 间接费用

4. 预期利润（酬金）

预期利润通常为上述三项费用之和，乘以双方协商的一定百分数。

5. 技术服务、咨询费的附加费用

(1) 咨询项目的复杂程度

(2) 咨询项目的重要程度，费也越高

(3) 受托方的权威程度

(二) 咨询服务费的计价方式

1. 计时收费方式

2. 按工程投资百分比计算

3. 固定收费或一揽子收费

4. 固定费用加利润分成

五、签订国际技术服务和技术咨询合同应注意的问题

- (一) 明确区分技术服务与技术咨询的界限
- (二) 明确规定服务、咨询时间
- (三) 建立工作联系制度
- (四) 税费的规定应符合有关国家税法

第十专题 国际经济技术合作合同

一、国际经济技术合作合同的概念、类型及特点

(一) 国际经济技术合作合同的概念与类型

1. 国际经济技术合作合同的概念

国际经济技术合作合同，是指其他经济合同含有工业产权、非工业产权许可或转让、技术服务等任何一项或多项内容的具有合作性质合同。

2. 国际经济技术合作合同的类型

- (1) 与生产合作结合的技术转让、许可或技术服务合同
- (2) 与劳务贸易结合的技术转让、许可或技术服务合同
- (3) 与成套设备、关键设备或生产线买卖结合的技术转让、许可或技术服务合同
- (4) 与合作设计、合作开发结合的技术转让、许可或技术服务合同
- (5) 与国际直接投资结合的技术转让、许可或技术服务合同等。

(二) 国际经济技术合作合同的特点

1. 一个合同中至少有两种贸易对象，其中至少包含一种技术贸易对象
2. 合同中的两种对象分别按各自的规则处理
3. 合同中两种或两种以上贸易对象相互紧密联系

二、国际合作技术开发合同的概念、特点与合同主要条款

(一) 国际合作技术开发的概念

国际技术开发，是指不同国家的法人、经济组织或自然人之间，在现有技术基础上，开发、完善或扩大现有技术的使用深度和广度而进行的合作。一般分两种情况：

1. 合作的范围侧重在：产品的改型、工艺变更、材料配方调整等。其成果不要求是“全新的”，但要求比订立合同时掌握的产品、工艺、材料知识有所前进，技术方案更完整、更系统、更可靠。

2. 就新技术、新产品、新工艺、新材料进行研究开发。这种合作开发要求高，要求研究成果具有新颖性、创造性、实用性，达到申请专利的水平。

(二) 国际合作技术开发的特点：

- (1) 共同投资
- (2) 共同研究
- (3) 共担风险
- (4) 共享成果

（三）国际技术开发合同的主要条款

1. 合作的主题。
2. 开发技术的内容与成果形式
3. 研发资金的分摊
4. 技术资料和情报的保密
5. 技术成果的股份

第十一专题 我国技术引进业务程序及管理

一、技术引进业务程序的概念及准备工作的必要性

（一）技术引进交易程序的概念

技术引进交易程序，是指技术进口企业和代理技术进口企业按批准的可行性研究报告，实施技术引进工作的业务环节，包括准备工作、对外初步询价、考察、技术交流、选择国外技术供方、谈判、拟订合同条款、签订合同等。

（二）技术引进交易准备工作的必要性

1. 准备工作决定技术引进的成败
2. 准备工作有助于降低商业和技术风险
3. 准备工作，是正式谈判和签约的依据

二、技术引进企业的准备工作

（一）编制“项目建议书”

1. 编制“项目建议书”的目的

“项目建议书”，是技术引进企业将“技术需求”用书面形式向上级主管部门提出建议的书面文件。

2. “项目建议书”的内容

“项目建议书”编制完成后，项目单位必须报送上级主管部门，经审查批准，列入技术年度引进规划，即所谓“立项”。“立项”之后，项目单位就可以进行以“可行性研究”为目的的各项工作，包括：调查研究、出国考察、与外商进行技术交流，以及进行非正式询价和初步洽谈等。

（二）可行性研究及可行性研究报告的编制

1. 项目可行性研究报告的概念

项目可行性研究报告，是指技术进口企业，在可行性研究工，作基础上，通过调查研究、科学分析、鉴别、测算、比较、预测等手段，提出的书面综合研究报告。

2. 可行性研究及可行性研究报告编制的目的

可行性研究(，是对技术引进项目涉及的各种因素进行深入的科学论证，比较、选择的过程。研究者必须保证可行性研究的精确度，按国际标准，精确度的误差允许在 $\pm 10\%$ 。

3. 项目可行性研究报告的内容

项目可行性研究报告内容主要包括：

- (1) 总说明
- (2) 承办企业的基本情况与条件
- (3) 物料供应规划
- (4) 厂址选择
- (5) 技术与设备
- (6) 生产组织、劳动定员和人员培训计划。
- (7) 环境污染的防治。
- (8) 项目实施的综合计划
- (9) 资金的概算与来源
- (10) 经济分析

4. 报批

5. 评估与决策

(三) 委托代理

1. 选择代理公司

项目单位选择代理公司应了解以下情况：

- (1) 公司有无技术进出口经营权
- (2) 公司的经营规模及承担、代理技术、设备进出口的经历
- (3) 公司负责技术引进的业务部门和人员数量，以及项目经营业务水平。

2. 签定正式委托代理协议

委托代理协议，也称委托代理合同。是委托方和受托方约定，由受托方代表处理委托方技术引进事务的协议（合同），是划分委托方和受托方权利、义务的基本依据。委托代理协议应该以书面形式签订，充分反映双方的意愿。委托代理协议的内容至少应该包括：双方的责任、权利、义务、风险、报价、补偿等。

3. 办理“技术进口意向书”

正式委托代理协议签订后，受托方（对外经营公司）应到外经贸主管部门办理“技术进口许可意向书，作为开展对外商务工作的依据。

三、对外经营公司的准备工作

(一) 对拟引进技术进行调查和了解

1. 调查了解的内容

- (1) 有关技术的发展情况，包括其历史、现状和前景
- (2) 可供选择的同类外国技术的内容、特点，以及使用的外部条件
- (3) 国内已有的技术水平与国外技术水平的差距
- (4) 有关国家技术输出、转让的管制和相互竞争的状况
- (5) 有关技术产品的市场供求、价格现状、前景、及使用该技术应具备的环境条件，包括自然环境、基础设施、建设条件、生产配套条件，以及对环境和生态平衡的影响。

(二) 对可能提供技术的国外企业进行调查了解的内容

1. 国外企业的经营范围、组织机构、规模、资金实力；
2. 所属技术领域、技术特长，从事技术转让的经历以及习惯采取的转让方式；

3. 经营状况、信誉程度；

4. 对向我国转让技术的态度，包括：企业本身的态度和其所在国政府的态度，以及管制技术输出的政策

四、对外商务工作的业务环节

（一）对外询价

1. 对外询价的概念

询价，是技术引进方向选择的国外公司、企业提出所需技术、范围、商务等一般交易条件，邀请国外公司或企业据此提出转让技术的条件、方式、价格等条件的一种初始交易行为。

2. 询价书的内容

（1）技术引进企业的基本情况介绍

（2）技术条件要求

（3）商务条件要求

3. 拟定和发出询价书应注意的问题

（1）询价书所列各项条件必须完整、具体、准确，不能有任何遗漏或差错。

（2）严格控制询价对象的数量，对外经营公司应选择最有成交可能的两、三家国外企业发出询价书，以便进行比较，或利用竞争。

（3）发给不同国外企业的询价书内容应完全一致，以利于比价工作。

4. 询价书发出前，对外经营公司还应进一步核实技术引进企业的各项准备工作。

（二）比价

1. 比价的概念

比价，是指对外经营公司收到国外企业的“报价”以后，尽可能将其中的技术条件和商务条件换算为同一基础，加以综合比较，以确定报价的合理程度、条件优劣、价格高低的一种平衡选择过程。之所以称为比价，是因为价格是交易的核心。

2. 比价的方法

1. 直观法

2. 类比法

3. 经济效益评价法

（三）技术引进交易谈判

1. 技术谈判

技术谈判，是指当事人为解决技术条件的不一致所进行的磋商过程。

（二）商务谈判

商务谈判，是在技术条件和范围确定的条件下，双方就有关的商务条件进行磋商的过程。

1. 谈判前的内部准备

（1）组织准备

（2）思想准备

（3）谈判计划

（4）谈判方案

2. 谈判的策略

谈判策略),是指双方为实现各自具体商业利益和商业目标所采取的行动方针和方式方法。具体体现在谈判人员的心理、态度、手法、语言和受心理支配而表露的举动上。

(1) 谈判过程策略

①开始阶段

②摸底阶段

③实质性谈判阶段

⑤ 总结性谈判阶段

⑥ 谈判技巧的运用

①顺应(柔软战略),倾听、陈述、耐心交换意见;

②对抗(强硬战略),坚持己方立场,毫不妥协,迫使对方让步;

③合作(软硬兼施战略),有坚持,有让步,诱使对方作相应让步;

④调和(折衷妥协战略),不断提出建议,调和双方意见;

⑤撤退(不软不硬战略)宣布休会、撤出主谈人,或暂时中止谈判。

(三) 商务谈判应掌握的原则

1. 摸清谈判对象的特点

2. 掌握“双赢”的原则

3. 原则性与灵活性相结合

4. 谈判人员应作风严谨

5. 掌握谈判节奏,争取主动

(四) 合同签订与生效

1. 拟订合同(草案)

草拟合同,双方经过协商,大多数情况,根据谈判结果拟订合同草案,由技术引进方承担,或者使用权威部门拟定的格式合同,根据谈判结果由双方在格式合同上修改。然后,经双方研究、推敲,协商一致,由一方打印正式合同。

2. 合同生效

(1) 对属于限制进口技术,双方在合同上签字后,技术进口经营者要向商务部申请《技术进口许可证》,许可证上的日期即为合同生效日期。

(2) 对属于自由进口的技术,双方在合同上签字后,合同依法成立时生效。但技术进口经营者要向商务部或其委托部门办理登记。合同生效不受合同登记影响。

(3) 双方在合同上签字后,如技术出口方国家要求对合同审批,合同生效以最后一方国家批准的日期为合同生效日期。

五、我国对技术进口工作的管理

(一) 技术进口管理的总原则

1. 维护技术进口秩序,促进国民经济和社会发展

2. 维护国家产业政策、科技政策和社会发展政策

3. 实行技术有管理的自由进口,维护我国经济技术利益

4. 鼓励先进、适用的技术进口

5. 技术许可合同中不得包含限制性商业做法,以维护技术进口方的利益

(二) 对技术进口管理的具体措施

1. 技术进口主体（对外贸易经营者）实行登记管理

2. 技术进口项目实行分类管理，

《技术进出口管理条例》将进口技术分为三类：禁止进口的技术、限制进口的技术和自由进口的技术。为此，国家主管部门制定了《中国禁止进口限制进口技术目录》对列入该《目录》的技术实行贸易审查和技术审查。

3. 技术进口合同实行许可证、登记管理

技术进口合同实行许可证、登记管理：对限制进口的技术，外经贸主管部门对技术进口合同真实性进行审查，审查合格者，颁发技术进口许可证；对自由进口的技术，实行合同登记管理，颁发技术进口合同登记证。

附件：模拟试题

模拟试题（一）

（考试时间 90 分钟）

一、单项选择题（将正确选项的代号写在括号内，对的 1 分，共 5 分）

1. 合同附件与合同正文的地位和效力是 ()
A. 地位相同效力不同 B. 效力相同地位不同
C. 地位相同效力相同 D. 地位不同效力不同
2. 委托方和受托方的称呼多用于 ()
A. 技术使用权许可 B. 知识产权转让
C. 技术服务或技术咨询 D. 高技术产品买卖
3. 我国技术进口经营者选择支付方式应首选 ()
A. 提成支付方式 B. 总付方式
C. 入门费与提成支付相结合 D. 信用证支付方式
4. 国内法、国际公约、国际惯例对当事人适用的顺序是 ()
A. 国内法—国际公约—国际惯例 B. 国际公约—国际惯例—国内法
C. 国际公约—国际惯例—国内法 D. 国际公约—国内法—国际惯例
5. 在知识体系中，与技术知识关系最密切的知识是 ()
A. 文学艺术知识 B. 科学理论知识
C. 科学技术知识 D. 天文地理知识

二、多项选择题（将所有的正确选项代号写在括号内，对的 1 分，共 15 分）

1. 公有技术是指 ()
A. 过了法律保护期的技术 B. 泄密的技术
C. 通过正常渠道可以获得的技术 D. 保密状态下的技术
E. 法律保护期内的技术
2. 与国外企业商务谈判前，我方应做的准备工作是 ()
A. 组织准备 B. 思想准备
C. 拟订谈判计划 D. 拟订谈判方案
E. 拟订谈判原则
3. 影响技术服务与技术咨询基本费用的附加因素是 ()
A. 技术项目的复杂程度 B. 项目的重要程度
C. 项目风险程度 D. 服务、咨询机构的权威程度
E. 委托方对技术课题解决的迫切程度
4. 技术发明获得专利的实质条件是 ()

- A. 秘密性
- B. 创造性
- C. 新颖性
- D. 实用性
- E. 知识性

5. 《技术进出口管理条例》指的技术进出口方式是 ()

- A. 国际合作
- B. 贸易
- C. 投资
- D. 成套设备、生产线买卖
- E. 国际经济技术合作

三、名词解释（每题 4，共 16 分）

- 1. 技术秘密
- 2. 提成支付方式
- 3. 商标
- 4. 专利实施许可合同

三、简答题（每题 6 分，共 24 分）

- 1. 简述专利权的特点？
- 2. 技术秘密转让合同中，供方提供的哪些资料，受方不应承担保密义务？
- 3. 试述国际合作技术开发的特点？
- 4. 试述国家主管机构对技术进口管理的具体措施？

四、论述题（每题 10 分，共 40 分）

- 1. 试述询价书发出前代理公司注意哪些问题？
- 2. 试述商标法规定，商标标记应符合哪些条件？
- 3. 在技术贸易商务谈判中，我方应遵循哪些基本原则？
- 4. 试述国际技术贸易与知识产权的关系。

模拟试题（二）

（考试时间 90 分钟）

一、单项选择题（将对的选项代号写在括号内，每题 1 分，共 5 分）

1. 改进和发展技术的转让权和专利申请权首先属于 ()
A. 供方 B. 受方
C. 双方 D. 所有权方
2. 我国商标法规定，商标构成基本要素应是_____ ()
A. 可区别性 B. 可视性
C. 可听性 D. 可感知性
3. 最能反映技术转让效果的指标是 ()
A. 供方提供的技术资料完整、清晰并具有实效性
B. 供方的技术服务、技术指导符合合同要求
C. 考核验收的产品质量完全达到合同规定的技术指标
D. 受方基本掌握了供方转让的技术
4. 国际知识产权公约中保护范围最广的公约是 ()
A. 《保护工业产权巴黎公约》
B. 《保护文学艺术作品伯尔尼公约》
C. WTO《与贸易有关的知识产权协议》
D. 联合国《国际技术转让行动守则（草案）》
5. 知识产权合同“序文”中关键的内容是 ()
A. 许可方拥有的技术和权力
B. 被许可方希望获得许可方技术和权力的愿望
C. 许可方权利的真实性，有权许可并能获得出口许可
D. 双方为实现合同目标所持的态度

二、多项选择题（将对的选项写在括号内，每对 1 项 1 分共 15 分）

1. 签订专利申请许可合同的目的是 ()
A. 专利申请人尽早收回技术开发费用 B. 避免技术被无端闲置
C. 抢占市场先机 D. 担心申请不被批准
E. 担心他人抢先申请
2. 总付方式对被许可方的不利方面是 ()
A. 支付使用费时间早 B. 被许可方承担利用技术全部风险
C. 增加被许可方的经济负担 D. 许可方提供技术服务不积极
E. 对许可方依赖程度高
3. 国际上授予商标权的原则是 ()
A. 使用在先原则 B. 注册在先原则

C. 无异议注册原则

D. 自动取得原则

E. 登记取得原则

4. “技术”具体是指

A. 制造产品的系统知识

B. 满足人们精神文化生活需要的系统知识

C. 生产方法的系统知识

D. 科学发现的系统知识

E. 为制造产品、应用某种生产工艺提供服务的系统知识

5. 计算机软件可以用哪些法律保护

()

A. 合同法

B. 著作权法

C. 专利法

D. 专门法规

E. 消费者权益法

三、名词解释（每题 4 分，共 16 分）

1. 技术进口

2. 国际经济技术合作

3. 技术资本化

4. 独占使用权

四、简答题（每题 6 分，共 24 分）

1. 简述技术服务和技术咨询的共同点？

2. 简述区分国际技术贸易与国内技术贸易的原因？

3. 提成支付方式为什么对被许可方有利？

4. 专利实施许可合同必须符合哪几项条件？

五、问答题（每题 10 分，共 40 分）

1. 通过专利许可合同引进技术，对被许可方有哪些不利影响？

2. 试述计算机软件贸易有哪几种方式？

3. 在市场经济条件下，商标有哪些作用？

4. 在商务谈判中，通常采用哪些谈判技巧？

模拟试题（三）

（考试时间 90 分钟）

一、单项选择题（将对的选项代号写在括号内，每题 1 分，共 5 分）

1. 国际技术贸易合同的形式应该是 ()
A. 任何形式 B. 书面形式
C. 口头形式 D. 正式的书面形式
2. 工业产权技术是指 ()
A. 受工业产权法保护的技术 B. 受知识产权法保护的技术
C. 受著作权法保护的技术 D. 没有专门法律保护的技术
3. 计算机软件受法律保护的主要条件是 ()
A. 软件必须向知识产权管理部门登记
B. 软件必须由创作者独立开发
C. 软件必须固定在某种有形物上
D. 软件必须适合所有计算机使用
4. 专利法规定发明专利的保护期限是 ()
A. 10 年 B. 15 年
C. 30 年 D. 20 年
5. 技术许可使用费的分配原则主要采用 ()
A. 成本加利润法 B. 利润分成法
C. 技术收益法 D. 技术研发成本法
5. 商务谈判的核心问题是 ()
A. 技术条件 B. 权利的真实性
C. 使用费构成与支付方式 D. 双方的责任

二、多项选择题（将对的选项代号写在括号内，选对 1 项 1 分，共 15 分）

1. 我国限制进口技术要通过哪些审查 ()
A. 商务审查 B. 技术审查
C. 贸易审查 D. 保密审查
E. 技术进口经营者审查
2. 专利实施许可合同通常授予被许可方哪几项权力 ()
A. 使用权 B. 生产制造权
C. 许诺销售权 D. 销售权
E. 进口权
3. 具有实体性内容的知识产权公约是 ()
A. 《商标国际注册马德里协定》 B. 《保护工业产权巴黎公约》

- C. 《专利合作条约》
D. 《保护文学艺术作品伯尔尼公约》
E. WTO 《与贸易有关的知识产权协议》

4. 提成支付方式下，提成期限可以 ()

- A. 长于合同有效期
B. 与合同有效期相等
C. 短于合同有效期
D. 略长于合同有效期
E. 与合同标的法律保护期相等

5. 技术进口项目分类管理，分哪几类 ()

- A. 自由进口技术
B. 限制进口技术
C. 登记进口技术
D. 禁止进口技术
E. 申请进口技术

三、名词解释（每题 4 分，共 16 分）

1. 专利申请权转让 2. 试用协议 3. 商标权 4. 技术服务

四、简答题（每题 6 分，共 24 分）

1. 商标被许可方使用许可商标有哪几种方式？
2. 确定技术贸易合同有效期应考虑哪些因素？
3. 国际技术贸易与国际直接投资的关系？
4. 哪些合同条件影响基本技术使用费的确定？

五、问答题（每题 10 分，共 40 分）

1. 技术秘密与与专利技术的区别？
2. 技术秘密合同的供方违反所作保证，受方提出索赔要注意哪些问题？
3. 试述技术秘密产生和存在的根源。
4. 商务谈判过程中，我方应掌握哪些基本原则？

