**案例2：国际技术转让合同的标的、覆盖范围及鉴定**

**A交通设施公司与B韩国产业公司关于《国际技术转让合同》争议仲裁案**

**案例综述[[1]](#footnote-0)：**

本案涉及一宗国际技术转让合同纠纷，争议焦点为合同约定的“技术”是否已成功转让交付。双方分歧在于被申请人B韩国产业公司主张的“技术标的”包含了技术秘密、专利许可和专利申请权三项内容，而申请人A交通设施公司则主张“技术标的”仅为技术秘密。仲裁庭通过分析，认为本案合同中技术标的的法律性质为技术秘密。仲裁庭围绕本案的争议焦点，对双方当事人的主张、提交的证据及第三方鉴定机构出具的《司法鉴定意见》一一进行了细致到位的论证分析。最终，仲裁庭基本上支持了申请人的仲裁本请求，驳回了被申请人的仲裁反请求。

本案仲裁庭意见部分篇幅虽长，但逻辑清晰、条理分明，读来畅快淋漓，毫无拖沓冗长之感。透过仲裁庭对由被申请人收回关联技术方案和生产技术、机器设备的退还及进口税费承担等细节的处理，可以看出仲裁庭对法律规则的遵循和商业习惯的熟悉和尊重，突显了仲裁专家断案解决商事纠纷的优势。

**一、案情回顾**

2009年7月3日，申请人与被申请人正式签订《国际技术转让合同》。该合同约定，被申请人向申请人提供制造本合同产品（即“吸收冲击用道路防护栏”韩国发明专利涉及的全部关联技术方案和生产技术）的书面及非书面专用技术，申请人向被申请人支付合同费用90万美元。合同还约定了合同费用的支付条件、技术资料的交付、质量验收试验、税费的承担、合同的生效等相关问题。合同签订时，被申请人向申请人提交了在韩国取得的“吸收冲击用道路防护栏”专利证书复印件。合同签订后，申请人向被申请人支付技术转让费65万美元。2009年6月12日，申请人与被申请人签订《购买合同》，向被申请人购买吸收冲击用道路防护栏100米，总金额3万美元，2009年11月16日，申请人依约向被申请人支付价款3万美元。2010年1月5日，申请人与被申请人签订《购买合同》，向被申请人购买抗冲击吸收公路防护栏用生产设备，总金额为韩币1,019,800,000元。2010年1月5日，申请人向被申请人进口FT175EVA原料10吨，总金额为45,415.60美元。申请人已支付13吨原料款和90%的设备款以及进口相关的税费、保证金共计人民币7,644,800元。

申请人称，2010年7月8日，被申请人技术人员来申请人工厂指导安装、调试设备、试制产品，直到当月22日返回韩国，多次生产出的产品均不合格。此后，被申请人技术人员便匆匆返回韩国，申请人多次催促，被申请人既不派人也不回信。被申请人没有按照合同约定以其转让的技术生产出合格的合同产品，申请人向被申请人购买的抗冲击吸收公路防护栏专用生产设备也都出现严重故障或问题，不能正常使用。申请人提出以下仲裁请求：

1. 裁令被申请人收回生产不出符合合同产品的抗冲击吸收公路防护栏用生产设备和关联技术方案和生产技术，退还申请人已支付的技术转让费65万美元、已付的设备款及原料费人民币596.88万元、从韩国购买100米样品费3万美元，原料进口报关所发生的费用（增值税、关税、设备原料到港时的仓储费、运输费）人民币27.6万元、设备进口涉及关税、增值税等已支付的海关保证金人民币140万元；

2. 裁令被申请人承担本案仲裁费。

被申请人称，被申请人已按照约定及时将相关技术资料、生产设备、生产原料等交付申请人，申请人在接收后也已安排生产。但申请人掌握相关技术后，以种种理由推辞，拒不支付技术转让余款和设备及原料货款，甚至于2010年12月13日提出仲裁申请，要求被申请人返还其已支付相关款项。被申请人提出以下仲裁反请求：

1. 裁令申请人继续履行《国际技术转让合同》，支付剩余技术转让款250,000美元及利息（以250,000美元为本金，按中国人民银行同期贷款利率，自提起反请求之日起计算至实际履行完毕之日止）；

2. 裁令申请人继续履行《购买合同》，支付剩余货款共计人民币700,000元及利息（利息自提起反请求之日起，计至实际支付完毕之日止，按照同期银行贷款利率计算）；

3. 裁令申请人承担本仲裁案件的全部费用。

**二、双方观点**

**（一）申请人观点**

1. 被申请人签订技术转让合同时提供的专利证书与被申请人提交的证明自己专利真实、有效的专利证书专利证号不一致。该专利证书所记载的核心信息以及《国际技术转让合同》附件一确定的产品各种尺寸、技术参数、装配图、文字说明等所有技术资料未移交申请人。

2. 申请人没有掌握技术转让合同约定的技术。《国际技术转让合同》转让的标的不仅有技术方案，而是要求被申请人将该技术的全部技术资料、文件及工艺流程、技术标准转让给申请人，进行技术指导直至申请人能够运用该技术持续、批量的生产出合格产品。申请人利用被申请人提供的所谓“配方”进行生产，生产出来的产品不合格。

3. 申请人进行防护栏碰撞试验不能证明申请人已用被申请人的技术生产出了合格产品并经过了交通部的认可。申请人专利的申请和撞击试验均是在被申请人技术人员来申请人公司指导生产之前的行为，其申请专利和撞击试验的产品不是申请人利用本案争议的技术生产出来的产品。

4. “具有吸收冲撞力旋转体交通防护栏”的实用新型专利早在2005年即在我国媒体上公布，中国企业对此申请专利无可厚非。被申请人没有在我国申请此实用新型的专利，也没有申请国际专利，因此，针对此实用新型，被申请人的专利不受我国法律保护。被申请人提供的专利权申请网页与合同产品改进方案是否取得中国专利证书并无联系，更无事实证据支持。

5. 由于被申请人违约，申请人有权解除合同。三份购销合同是《国际技术转让合同》的重要组成部分。《国际技术转让合同》与三份购销合同应一并解除。

6. 申请人没有支付剩余款项是因为合同约定的支付条件没有达到。《国际技术转让合同》第四章“支付和支付条件”明确规定，尾款支付的核心条件是用被申请人技术、设备在中国生产出符合合同标准的产品。

**（二）被申请人观点**

1. 申请人未向被申请人发出明确的通知要求解除合同，也未向仲裁机构提出解除合同的仲裁请求，本案合同尚未解除，双方应全面履行，申请人要求返还财产无任何法律依据。

2. 本案属于技术转让合同纠纷，合同的标的是“吸收冲击用道路防护栏”的相关技术。该技术为被申请人所有，其已在韩国申请了相关专利，也已向申请人提供了完整的技术材料，并提供了相应的技术支持, 申请人已根据被申请人的专利技术生产出合格的技术产品，并已就转让的技术申请了相关专利，被申请人已完全履行了合同义务，申请人理应支付剩余技术转让费用。

3. 在试验阶段未能生产出合格产品，原因是多方面的：包括生产技术工人对技术的掌握程度、实际操作技术熟练程度、机械设备的配套问题等。从被申请人取得韩国专利及韩国专利厅向相关部门提出优先推广该转让技术可以看出，被申请人的转让技术是成熟的、经过相关市场检验的。

4. 《国际技术转让合同》与其他《购买合同》是分别独立的合同，应分开处理。《购买合同》中的机械设备，申请人正在正常使用，申请人要求解约无依据。

**三、仲裁庭观点**

**（一）本案的实体法律适用**

仲裁庭认为，《中华人民共和国合同法》（下称《合同法》）第一百二十六条第一款规定：“涉外合同的当事人可以选择处理合同争议所适用的法律，但法律另有规定的除外。”双方共同选择处理合同争议所适用的法律为中国内地法律，该法律适用选择的约定不违反仲裁地的强制性法律规范，其效力应予确认，处理本案合同争议应当适用中国内地的法律。

**（二）本案合同的效力**

本案《国际技术转让合同》及三份《购买合同》系双方当事人的真实意思表示。虽《国际技术转让合同》第四十条约定将政府审批列为合同生效条件，但双方已各自实际部分履行了该合同，且均通过提出仲裁请求或反请求的方式追究对方的违约责任，这说明双方已以行为方式变更了此合同的生效条件条款。仲裁庭又当庭询问双方当事人对此的看法，双方均认为《国际技术转让合同》已经生效，不受此审批约定的影响。经查，《国际技术转让合同》的内容不违反中华人民共和国法律法规的强制性规定，应为合法有效，对双方当事人均具有约束力。

**（三）本案技术是否已成功转让交付**

本案的争议焦点是被申请人是否已依约成功转让交付了约定的技术。仲裁庭对此问题分析如下：

1．《国际技术转让合同》的标的

该合同标的实际包括“技术标的”和“技术实施支持标的”两方面：

（1）“技术标的”

根据该合同第一条的规定，“技术标的”是指制造本合同产品（即“吸收冲击用道路防护栏”韩国发明专利涉及的全部关联技术方案和生产技术）的书面及非书面专有技术。

（2）“技术实施支持标的”

综合该合同第二条、第五条、第六条的规定，除专有技术外，合同的标的还包括：技术服务、关键设备和安装咨询服务、专用工装设备和其他所有有关技术资料；另，根据该合同第十三条，被申请人应将其提供的设备搬到中国。综合这些条文，除了专有技术外，被申请人还需向申请人提供实施合同“技术标的”所需的支持性设备和服务，即“技术实施支持标的”。

2．“技术标的”的法律性质

双方均同意包括生产涉案产品旋转桶的化学配方和生产工艺在内的技术秘密是《国际技术转让合同》的“技术标的”，分歧在于被申请人主张的“技术标的”包含了技术秘密、专利许可和专利申请权三项内容，而申请人则主张“技术标的”仅为技术秘密。

仲裁庭认为，首先，从《国际技术转让合同》的字面含义看，该合同第一条明确表明“技术标的”是指制造本合同产品（即“吸收冲击用道路防护栏”韩国发明专利涉及的全部关联技术方案和生产技术）的书面及非书面专有技术，即是为了实施韩国专利所涉及的专有技术或技术秘密，专利本身是否构成转让的“技术标的”，在此不明确；其次，根据专利权的地域性，韩国专利技术在中国内地并不当然被授予专利。被申请人仅举证提交了一份据称在韩国专利行政部门申请的未附中文译本的韩文专利文件复印件，但未主张也未提交任何证据证明其曾就韩国专利的相同技术主题在中国内地成功申请取得相关专利权，因此在中国向中国企业作出专利许可的前提不存在；复次，《国际技术转让合同》中未约定韩国专利相同主题的技术在中国的“专利申请权”或该权利在双方当事人之间的归属问题。再次，中韩两国在本案《国际技术转让合同》缔结当时同为世界贸易组织成员方，同受到世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协议》（TRIPS）约束，根据双方当事人缔约当时的《中华人民共和国专利法》第二十九条和《中国加入世界贸易组织议定书》，被申请人只能依照中国法和国际公约享有最长十二个月的优先权。因此，即便被申请人提交的韩国专利文件为真实，如《国际技术转让合同》所附的首页中文本所显示的，被申请人在韩国提出该专利申请的时间是2006年4月12日，获得授权的时间为2007年7月11日，而《国际技术转让合同》缔约时间为2009年9月，被申请人显然不享有就韩国专利主题在中国内地申请专利的法定优先权。由于在中国的专利申请之前，韩国专利信息已经成为公知信息而扩散，因此，被申请人在韩国申请专利成功的技术相同主题在中国依照中国法是否具备法定的新颖性和创造性要求，难以保证，双方亦均未提交证明曾在缔约当时在中国专利行政部门就韩国专利的相同主题进行技术查新。综合上述条件，在本案《国际技术转让合同》中，对就韩国专利的相同主题的技术在中国的“专利申请权”或其归属问题进行约定确实没有实际意义，《国际技术转让合同》对此问题未作约定的做法是合理的。最后，纵观《国际技术转让合同》全文，涉及“中国专利权”的条款只有第十三条，根据该条文义，在中国申请专利权的技术是对合同产品的“改进方案”，即基于合同技术（即韩国专利涉及的全部关联技术方案、生产技术）的后续改进技术，而不是与韩国专利相同主题的技术。因此，如果说《国际技术转让合同》涉及专利申请权事项，也只是针对合同技术由申请人实施后未来可能产生的改进技术而言，而非对合同技术本身的专利申请权进行约定。况且，该条文没有明确约定申请“取得中国专利权”的主体，谁有权对合同技术的未来可能的改进技术在中国申请专利？究竟是本案仲裁的申请人、被申请人还是双方共同？合同并未约定。因此，被申请人对合同“技术标的”包含专利申请权一说根据不足。

综上，仲裁庭认为，本案《国际技术转让合同》中“技术标的”的法律性质为技术秘密。

3．对被申请人提交的证据和有关抗辩主张的分析

仲裁庭注意到，申请人不否认被申请人曾向其提交了一个化学配方，也确实派员赴中国申请人处现场操作演示工艺流程并对申请人员工进行指导，但申请人否认被申请人提供的化学配方和工艺流程具有符合合同约定的效果。根据《国际技术转让合同》第九条、第十六条和第二十九条的要求，被申请人应向申请人提交所有生产合同产品的全部专有技术和其他具体指导制造的设计图纸、技术文件等，申请人应在收到资料后确认资料收悉，技术资料应是完整的（包含合同附件中规定的全部资料）、可靠的（符合技术规范）、清晰的（资料中的图样、曲线、术语符号容易看清）。由此约定可见，合同约定交付的“技术”不仅包含一个化学配方和对工艺流程的手工演示，还包括可使生产规范化、标准化的相关图纸和文件。同时，根据《国际技术转让合同》第二十条、第二十一条的要求，双方当事人应共同在合同工厂对考核的合同产品的技术性能和要求进行考核验收。在韩国工厂生产的考核试验产品的技术性能应符合被申请人提供的合同中的标准规定，即通过专业技术鉴定。鉴定合格后，双方签署“合同产品考核验收合格证明”。该考核验收合格证明可以作为被申请人已按约交付技术的充分证据。被申请人未举证证明其曾向申请人提交过这些图纸和文件，也未举证证明其曾与申请人共同签署合同约定的考核验收合格证明，但确认双方当事人确实未按照该合同附件一交接相关的详细图纸、尺寸标准和文字说明。

仲裁庭还注意到，被申请人申请出庭的证人作为翻译参与了韩国和中国两地的试生产过程，该证人在庭审答问时称：2010年7月被申请人员工离开中国试生产场所时，双方当时对使用被申请人技术生产出的产品是否合格未达成一致，被申请人认为合格，申请人认为不合格。当申请人询问该证人两地试生产产出的产品密度是否相同时，该证人称，在中国生产的桶的密度小一些，根据是其曾“随机抽了几个桶，剖开看，感觉有些疏松，有的有一点小孔。”

因此，能够证明被申请人已交付的化学配方和演示工艺流程的办法，就唯有使用被申请人的配方，在被申请人提供或认可的生产设备上，重现试生产的过程，以确认被申请人究竟是否已按合同约定交付了完整、可靠和清晰的技术。

4、对《司法鉴定意见》可采性的分析

（1）三位司法鉴定人中的两位亲赴广东和浙江两地的见证、拍照和录像过程，是现场勘验提取检材的过程。《司法鉴定程序通则》（司法部令第107号）第二十四条第四款规定，对需要到现场提取检材的，应当由不少于二名司法鉴定人提取，并通知委托人到场见证。因此，在本案勘验提取检材（旋转桶）过程中，鉴定机构派出两名鉴定人并无不当。正如医院化验师不必亲自采集化验样本亦可作出化验结论，没有参加现场勘验工作并不妨碍鉴定人根据其他鉴定人根据科学客观的方法从现场勘验获得的检材得出鉴定结论。

（2）本次勘验提取检材所用的化工原料成分和含量问题，仲裁庭不认可被申请人的质证意见，详细分析如下：

首先，仲裁庭已在仲裁程序许可的范围内，尽可能地尊重被申请人对本次勘验提取检材所用的化工原料的指定权：仲裁庭商本会秘书处先要求双方共同选定原料采购地点未果，又请双方分别提出原料采购方案，但被申请人坚持要求从韩国进口原料。仲裁庭认为，鉴于本案合同的法律性质为国际技术转让合同，而非国际货物买卖合同，所转让的技术必须具备在受让地的可重现性和客观可观测性，作为一种普通的民用产品，其原材料应可在受让地公开市场上购买到。再者，对韩国进口原料，鉴定人将无法对其购买过程进行见证。因此，仲裁庭否定了被申请人从韩国进口原料的方案，但再一次通知被申请人，给予其优先指定购买的机会，要求其书面指定位于中国内地的、为本案鉴定所需全部原材料的采购地（地理范围为市县级）或/和厂商名录。被申请人对此通知要求没有任何回应，放弃了其优先指定购买原材料的权利。仲裁庭和鉴定人只能接受申请人提供的采购方案。

其次，双方当事人均已同意对本次勘验提取检材所实际使用的化工原料留样封存，且留样封存工作已实际由双方于2012年4月21日勘验开始前共同完成，有关情况已记入勘验笔录和摄影。值得注意的是，勘验笔录和摄影还载明，除双方共同留样封存的原料样品以外，被申请人还另单方自行留存了一套原料样品。如果勘验所用原料确实有误，被申请人完全可对保留在其处的那套原料样品进行化学品质鉴定，并与其于2010年7月向申请人提交的化学配方作比对，或请求仲裁庭提取双方共同封存的原料样品进行品质鉴定并与其提交的化学配方相比对，是非分明，一目了然。但是，自2012年4月勘验结束至《司法鉴定意见书》出具，再截至本裁决作出之日，仲裁庭没有收到被申请人提出的任何关于勘验所用原料存在品质瑕疵的证据或取证申请。

复次，作为勘验者，鉴定人无权强制阻止被申请人操作人员在勘验中的行为。在勘验中，鉴定人未采用强力阻止被申请人操作人员调整配方行为，是对其权限的自我认识和控制。但无声不是默许，更何况，鉴定人已在勘验现场向被申请人操作人员明确表达了立场：不认同其调整配方。2012年4月21日上午的勘验笔录明确记载：当日勘验伊始，被申请人操作人员以原料中发泡剂不符合其生产操作需求为由，坚持要求调整配方。申请人明确对此表示反对。鉴定人当即向被申请人指出，勘验的原料配方应以被申请人向申请人提交的经公证翻译的配方为准。如被申请人坚持调整，鉴定人对被申请人调整配方的行为仅予以见证。至于被申请人调整配方后制得产品的法律效力，鉴定人不予认可。由此可见，鉴定人从未允诺被申请人调整配方。

再次，鉴定人已从塑胶泡沫生产的化工原理角度分析，如果严格依据送鉴书面材料中被申请人交付申请人的配方（即不对原始配方做任何修改），并在维持现场勘验的其他条件不变的情况下，所制造出的护栏防撞垫产品的外观质量和内在品质将低于现场勘验中制成品的产品品质。仲裁庭没有理由否定鉴定人基于其专家资质所作出的科学技术判断。被申请人在勘验时调整配方所产出的旋转桶尚且不合格，则按其原配方所产出的旋转桶的品质将更低，而本案的鉴定标准是被申请人提供的原配方，由此可以推断依据被申请人提供的原配方不能产出品质合格的产品。

（3）关于鉴定时间，仲裁庭不认可被申请人的质证意见，理由如下：鉴定人在勘验当时的调查笔录和《司法鉴定意见》中已表明，根据鉴定人对勘验现场设备生产能力的预估，在正常开机连续操作的情况下，制造出首个护栏防撞垫产品的时间至多需要2小时。在实际的现场勘验过程中，被申请人技术人员通过调整配方、调试设备、修改工艺参数等方式不断进行试制，耗时近7个小时，才发泡成型了首个制成品，并且被申请人不同意将该制成品作为鉴定对比对象，要求继续进行摸索、试制。在之前的程序中，仲裁庭商本会秘书处已给予被申请人优先提供在中国境内原料采购方案的权利，被申请人放弃了该权利。目前采购的原料符合送鉴材料中被申请人交付申请人产品配方的要求，因此，被申请人不应以原料差异为理由要求进行试验性生产。根据被申请人之前的陈述，被申请人已在申请人车间成功制得合格产品。因此，针对申请人车间具体生产条件特性需进行的摸索性调整、试验应在之前的成功生产过程中已完成，不应在本次重现性实验性质的现场勘验中再进行试制。仲裁庭没有理由否定鉴定人基于其专家资质所作出的上述科学技术判断。除非否定鉴定人的专业资质或其职业道德，或被申请人能以技术文献、其他勘验鉴定结果或专家证人证言来加以否定，否则仲裁庭不能认为该等司法鉴定人作的技术判断是被申请人所说的“主观的臆断”。

（4）关于勘验所用设备故障问题，仲裁庭不认可被申请人的质证意见，理由如下：首先，勘验生产所用设备正是申请人基于《购买合同》购自被申请人的设备加上经被申请人认可的中国产发泡机。勘验过程中，除了一个旋转桶样品在发泡阶段出现问题以外，发泡机并没有出现其他故障。出现故障导致时间延迟的事件发生在造粒工艺阶段，而此阶段，使用的正是采购自被申请人的生产设备。其次，相关笔录记载，2012年4月20日上午，鉴定人在召集双方的勘验预备会议上，就已明确指示并给予被申请人机会派员对4月21日勘验所用的生产设备进行调试，被申请人有近一天的设备调试时间。在勘验初始，被申请人也未提出机器设备经调试存在着故障。再次，勘验时，整套生产设备完全由被申请人派员操控，工艺参数也完全由被申请人技术人员设定，申请人员工仅在场旁观，未介入操作。因此，造粒阶段的故障究竟是因生产设备原因导致还是因被申请人技术人员的设备操作原因导致，还是因被申请人技术人员调配原料不当所导致，存在多种可能性，被申请人应对造粒阶段的故障是由于且仅为申请人原因所致承担举证责任。

（5）关于勘验所用干燥机不足问题，仲裁庭不认可被申请人的质证意见。理由如下：首先，勘验所用设备除发泡机外均采购自被申请人，这些设备中本应已存在具有干燥功能的装置，被申请人在勘验时所另要求的干燥设备本就未被纳入购自被申请人的生产设备之中。被申请人同时作为技术的国际出让人和技术咨询服务提供人，理应对整个生产流程所需的温度和湿度和与之相应的生产设备有充分的了解，也应对技术受让方实施技术地的温度和湿度及可能对生产设备产生的要求有充分的预估。如果按其所说应按照温度和湿度对生产工艺和生产设备进行调整，那么在向申请人销售相关的生产设备和提供技术咨询服务时，就应考虑到此因素，并在生产设备方面作出相应调整，而不能指责作为技术受让方的申请人临时提供设备不足，要求申请人为被申请人的技术方案实施环境考虑不周而承担责任和风险。其次，相关勘验笔录记载，2012年4月20日上午勘验预备会议中，被申请人明确要求申请人另提供其曾于2010年7月试生产时使用过的干燥机，干燥温度为50度，干燥时间3个小时。在鉴定人的指示下，2012年4月21日勘验生产伊始，申请人即已向被申请人提供了其所要求的干燥机。勘验笔录记载，被申请人承认其使用该干燥机的时间是当日12点至16点。被申请人既然主张其曾用该干燥机于2010年7月已成功地进行了试生产，那么该干燥机理应同样适用于勘验生产。至于如何合理统筹该干燥机与原生产设备之间的使用时间安排，应由实际对整套勘验生产设备进行操控的被申请人技术人员自行决定并负责。最后，相关勘验笔录记载，被申请人确认2012年4月21日22点后被申请人技术人员制成的12-16号旋转桶是采用干燥后的颗粒制造，经鉴定人测量摄影提取相关信息后，在《司法鉴定意见》中认定该12-16号旋转桶同样未达到工业化产品外观的基本要求，也属于不合格品。

（6）关于印有疑似韩文标识的对比样品问题，在双方未就该对比样品是否可具备证据采信的条件下，不处理法律问题的鉴定人先对该对比样品进行技术比对并无不妥。《司法鉴定意见》结论的逻辑非常清楚：首先，勘验所提取的护栏防撞垫产品检材的外观达不到工业化产品外观的基本要求；其次，勘验所提取的护栏防撞垫产品检材的内部品质与疑似韩文标示的样品内部品质相比，属于不合格产品。这两个结论之间的关系是并列关系，满足任一项，即可认定勘验所提取的护栏防撞垫产品检材旋转桶不合格。如果勘验所提取的护栏防撞垫产品检材连作为工业化产品外观的基本要求都达不到而构成不合格品，其他讨论就失去意义。

**（四）关于《国际技术转让合同》与三份《购买合同》的关系**

双方的分歧在于《国际技术转让合同》与三份《购买合同》之间的关系，即三份《购买合同》是否独立于《国际技术转让合同》及由此产生的法律适用问题。

从《国际技术转让合同》的字面来看，该合同已包含了双方为实施技术转让而转让机器设备和原材料的明显意图：该合同第二条规定，被申请人应向申请人提供制造、使用和销售合同产品的专用工装设备；该合同第十三条2（a）规定，设备搬到中国，在中国生产时，被申请人派技术人员进行协助生产出合格产品；该合同第二十三条规定，在韩国生产出合格产品的设备搬到中国后，开始先用韩国提供的原材料生产产品直至申请人技术人员明白整个配方和流程，但被申请人要派技术人员进行指导协助申请人生产技术产品。

仲裁庭认为，根据《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》（法释[2004]20号）第二十二条的规定，本案中关于让与人与受让人之间的关于提供实施技术的专用设备、原材料的货物买卖合同关系，属于技术转让合同关系的组成部分。

**（五）关于合同解除**

解约权属于形成权，即一方当事人依自己的单方行为而使法律关系发生变化的权利。根据《[合同法](http://www.dffy.com/faguixiazai/msf/200311/20031110211955.htm)》第九十六条第一款规定，仲裁机构享有确认解除合同的效力，并非依职权裁判合同解除。

在本案中，申请人至少向被申请人送达了两次解约的意思表示。第一，申请人在向本会秘书处提交并经本会秘书处转交给被申请人的仲裁申请书中“提出仲裁的理由”部分，明确提出要求解除与被申请人签订的《国际技术转让合同》以及购买抗冲击吸收公路防护栏用生产设备的《购买合同》；第二，本案第三次开庭时，申请人当庭通过互联网演示其授权其员工向被申请人发出的解除合同通知的电子邮件，[收件人邮箱显示为](mailto:收件人邮箱显示为etet0022@hanmail.com)被申请人在三个《购买合同》中所列的邮箱。仲裁庭当庭询问，被申请人是否曾使用过所演示邮件中所列的收件人邮箱，被申请人代理人答称不清楚，并承诺本次开庭后的次周周五前回复确认，但截至裁决作出之日，仲裁庭未收到被申请人对此问题的回复。

据此，仲裁庭认定，申请人已向被申请人成功送达解除《国际技术转让合同》以及购买抗冲击吸收公路防护栏用生产设备的《购买合同》的意思表示。

**（六）关于申请人的仲裁本请求**

在本案第二次开庭时，双方当庭共同确认，被申请人已根据《国际技术转让合同》收到申请人支付的技术转让费650,000美元和撞击试验用100米护栏样品费30,000美元，根据第一份《购买合同》收到10吨原料款45,415.60美元，根据第三份《购买合同》收到合同金额90%的生产设备货款。

鉴于被申请人向申请人交付的技术无法生产出合格的、符合合同约定的产品，申请人的合同目标无法实现，被申请人构成违约。根据《合同法》第九十四条的规定，申请人有权解除合同。鉴于申请人已向被申请人成功送达解除《国际技术转让合同》以及购买抗冲击吸收公路防护栏用生产设备的《购买合同》的意思表示，仲裁庭确认其解约行为的效力，《国际技术转让合同》以及购买抗冲击吸收公路防护栏用生产设备的《购买合同》自解除通知到达被申请人时即已解除。

关于申请人提出的由被申请人收回关联技术方案和生产技术的请求，仲裁庭认为，鉴于双方没有交接图纸等有形的技术资料，所谓“关联技术方案和生产技术”实际是无形的技术信息和操作经验，技术信息和操作经验一旦分享，无法收回。由此仲裁庭考虑到，尽管被申请人未向申请人成功交付合同约定的技术，即被申请人未履行主合同义务，但被申请人于2010年7月委派其技术人员至申请人处，申请人确实在客观上接受了被申请人提供的技术咨询和指导，即被申请人履行了部分从合同义务，至少增加了申请人及其员工在相关技术领域的试错经验。对由此实际产生的被申请人员工的劳务费用，申请人予以适当承担是公平合理的。仲裁庭酌情认定，按日人均劳务费500美元计算，被申请人派员8人自2010年7月8日至22日在申请人处提供技术咨询和指导，产生劳务费用500×8×15＝60,000美元。因被申请人违约，此劳务费用应由申请人和被申请人均摊，申请人应承担30,000美元。该款项应从被申请人应返还的650,000美元技术转让费中扣减，被申请人实际应返还技术转让费620,000美元。

关于申请人主张退还10吨原料款45,415.60美元的问题，仲裁庭认为应做如下处理：2010年7月试生产时所耗原料为实施转让技术试生产所用，被申请人未能证明该试生产成功即合同技术已通过试生产成功转让，因此该部分耗料的费用应由被申请人承担；所剩原料因留存于申请人处，申请人未说明对所剩原料如何处分，其仲裁请求也未提出向被申请人退还该部分剩余原料，因此该部分剩余原料应由申请人承担。双方对2010年7月试生产时所耗原料数量意见不一：申请人主张2010年7月试生产时耗料11.3吨，剩余1.7吨（两者相加所得总量共13吨，包含了3吨未经双方书面协议而从被申请人处进口的原料——仲裁庭注），被申请人则述称2010年7月试生产时耗料2吨。仲裁庭认为，参考本案勘验当天所用的原料量及对勘验现场的观察和摄影记录显示，合同技术相关的产品为发泡塑料制品，相关生产设备工艺流程自动化程度也不高，且发泡阶段需要时间，在设备数量有限的情况下，产量受到限制，所耗用原料量也受到限制，更何况处于试生产阶段。即便无须化工技术知识也可以得出判断，申请人关于被申请人操作人员在2010年7月试生产的十多天时间里用了11.3吨原料的陈述理据不足。仲裁庭不能接受申请人关于试生产原料损耗量的陈述，并认为被申请人关于该试生产阶段损耗2吨原料的陈述相对较合理。因此，被申请人应就2吨原料的损耗承担违约责任，向申请人退还已收取的相应货款，即45,415.60美元×2／10＝9,083.12美元；申请人根据《购买合同》获得的剩余原料作为消耗品已由申请人使用处分，申请人无权要求被申请人退还相应货款。

由于根据《购买合同》进口的10吨原料或已因2010年7月试生产过程所耗损，或已由申请人另行处分，无法出口退还被申请人，因此不能从中国海关取得已收取的进口关税和进口增值税的退还。申请人应承担由其处分的8吨原料的进口关税和进口增值税，被申请人应承担2吨原料的进口关税和进口增值税，即人民币（56,141.61+20,155.79）×2/10 = 15,259.48元。

关于涉案生产设备的进口关税和进口增值税问题，申请人在提交本案仲裁申请书时，仲裁请求包括由被申请人承担涉案生产设备进口关税、增值税等已支付的海关保证金人民币140万元。在首次开庭结束后，2011年7月22日本会秘书处收到的《补充意见》中，申请人又述称，其曾根据海关要求预存人民币140万元作为海关保证金。2011年3月14日，海关扣除了海关进口关税人民币249,362.85元和进口增值税人民币1,071,702.59元，因此原本人民币140万元保证金中，实际发生了人民币1,321,065.44元。在第二次开庭时，该笔税收及其相关税务发票的真实性得到了被申请人的认可。基于前述的同样理由，仲裁庭认为该部分税收损失的风险应由本案违约方，即被申请人承担。但是，鉴于申请人主张由被申请人收回该等生产设备，有关该等生产设备已缴的关税和进口增值税，应根据被申请人收回方式而作不同处理：如被申请人要求申请人在中国境内退还交付该等生产设备，则收回时应向申请人支付申请人已缴之进口关税人民币249,362.85元和进口增值税人民币1,071,702.59元；如被申请人要求申请人复出口在境外交付或被申请人拒绝受付而由申请人直接出口运回的，由于退转出口及相应的退税申请和审批涉及海关和税务相对人之间的行政关系，非本仲裁庭所能管辖和判断，申请人可待退还涉案生产设备出口手续完成同时或之后，凭海关作出的关于是否退税的行政决定，向被申请人主张赔偿。被申请人拒绝赔偿申请人之进口关税和进口增值税损失或拒绝受付该等生产设备的，应承担相应的法律风险。

关于《购买合同》之外双方未经签订书面合同而买卖进口的3吨原料，尽管双方对此交易的实际发生及其金额无异议。但正如前文所述，本案仲裁庭无权管辖因该3吨原料产生的争议。仲裁庭对申请人向被申请人提出的关于要求被申请人承担该3吨原料进口中国产生的关税和进口增值税的仲裁请求不予审理，但这不影响申请人的实体权利，申请人可另循法律途径主张权利。

关于申请人主张的进口货物滞报金和海关超期用箱费等请求，仲裁庭认为，这些费用的产生均是因货物办理进口报关手续延迟所致，作为申报人的申请人未向仲裁庭举证证明，货物延期办理进口报关手续是因被申请人的原因导致，因此申请人要求被申请人承担相关费用的依据不足，仲裁庭不予支持。关于申请人主张的海关运费、检验费、海关免表备案费、海关免表预录、报关费、海关监管手续费等费用，仲裁庭认为，申请人未举证说明这些费用中的各笔细目与本案所涉及的生产设备和原材料的哪笔细目分别对应，鉴于如前所述，本案所涉的生产设备和原材料应分别作不同的仲裁认定和处理，相对应的海关各项费用不宜不分对应的进口货物细目而笼统认定和处理。因此，仲裁庭对该等费用的仲裁请求不予支持。

综上，被申请人应向申请人退还已支付的技术转让费605,200美元、已付的设备货款韩币917,820,000元（该款项虽约定以韩币计价，但根据合同约定应以美元支付，实际亦以美元向被申请人汇出）和撞击试验用100米样品费30,000美元、原料货款9,083.12美元；被申请人应向申请人支付原料进口关税和进口增值税损失人民币15,259.48元。

**（七）关于被申请人的仲裁反请求**

鉴于因被申请人违约导致涉案《国际技术转让合同》及三份《购买合同》的解除，根据《合同法》第九十七条的规定，合同解除后，尚未履行的，终止履行，被申请人关于申请人应继续履行《国际技术转让合同》及《购买合同》，支付剩余技术转让款及剩余货款及相关利息的主张依据不足，仲裁庭不予支持。

**（八）关于仲裁费、仲裁员实际开支费和鉴定费的承担**

根据《仲裁规则》第四十六条的规定，并考虑到本案被申请人违约和申请人的仲裁请求得到大部分支持的具体情况，仲裁庭认为本案本请求仲裁费应由申请人与被申请人按10%:90%的比例分担，本案反请求仲裁费应由被申请人全额承担。鉴于本案鉴定结果满足了申请人申请鉴定的目的，本案的鉴定费应由被申请人全额承担。

1. 本案仲裁庭：首席仲裁员王千华先生，仲裁员郝珠江先生和王立宪先生，仲裁庭特别提出，对本案办案秘书李治先生在鉴定过程中细致周到的工作和认真负责的精神表示由衷赞许和感谢。

   本案例责任编辑：深圳国际仲裁院（华南国际经济贸易仲裁委员会）周毅先生。 [↑](#footnote-ref-0)