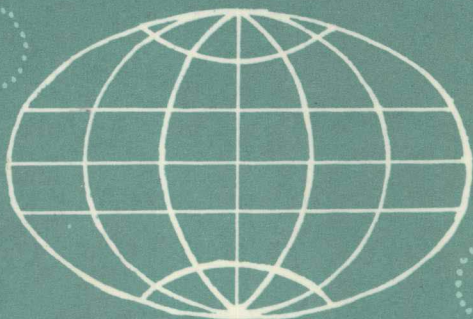


国际技术转让法学

庾国庆 编著

陕西旅游出版社



国际技术转让法学

庾国庆 编著

陕西旅游出版社

(陕)新登字第 012 号

国际技术转让法学

庾国庆 编著

陕西旅游出版社出版发行

(西安长安路 32 号 邮编:710061)

新华书店经销 西北政法学院印刷厂印刷

850×1168 32 开本 19.125 印张 490 千字

1996 年 6 月第 1 版, 1996 年 6 月第 1 次印刷

印数: 1—2000

ISBN 7-5418-1324-9/G·347

定价: 26.80 元

前 言

国际技术转让法是随着现代科学技术的发展和国际技术交流的频繁而建立的一门法律。是现代国际商事法律中不可缺少的重要组成部分。可以说,没有科技的发展和国家之间科技的交流,就不会有国际技术转让法。反之,没有国际技术转让法,国际技术转让活动也将无章可循,无法可依而难以进行。

近年来,人类社会在迈进信息时代的门槛时,没有哪一种商品能象“知识商品”——技术那样更新更快,竞争更激烈。各国真实地感受到了科学技术对国家综合势力的提高和经济发展至关重要的作用。因而技术的国际交流以前所未有的速度发展。90年代以来,世界各国之间的技术转让更加活跃,技术交易额逐年增加,据统计,美国的技术出口额1992年达202亿美元,是1970年23亿美元的8.78倍。日本70年技术出口仅5000万美元,1992年猛增至30亿美元。技术转让成为世界经济发展的重要一翼,而备受各国关注。

当然,国际技术转让的发展不仅仅是发达国家的“孤舟独航”,而是发展中国家积极参与的“千帆竞发”。近年来,世界技术转让不仅在发达国家相互之间进行,而且也在发达国家与发展中国家之间及发展中国家相互之间展开。越来越多的发展中国家认识到,经济发展必须依靠科技的进步。引进吸收外来先进技术,是缩短同发达国家之间技术差距的必由之路。经济势力增强,特别是经济体制同国际接轨,又使发展中国家对技术的选择性和消化能力逐步增强,引进技术的方式日益增多。

伴随着世界技术贸易的发展,世界技术交易量不断增多,营运方式日益多样化和体系化,国际技术转让法律机制也逐步完善。

这就需要对国际技术转让法制进行研究。本书就是运用现代法律观念和法理理论,对国际技术转让法进行了一些尝试性的研究。由于各国国际技术转让立法还在不断的完善之中,国际上还没有成文的、有效力的国际技术转让法条约,加之国际技术转让法的研究著作并不多见,这就给写作本书带来了不少困难。在即将付梓出版之时,我内心的诚惶诚恐是不言而喻的。由于本人知识疏浅,错误、缺点仍有不少,还请各位同仁不吝赐教。在写作过程中,吸收了现有的一些科研成果(参考书目附后),在此向作者致谢。

另外,在此书写作过程中得到了我的老师西北政法学院刘振江教授、刘海山教授、寇志新教授、叶志标研究员、涂秀珍副教授和法律系、国际法教研室领导、同事们以及陕西旅游出版社的冯冰、李晓娟编辑和关心我的亲友、同学、学生们的支持,在此也一一谨表谢意。

作者

1996年4月于西安

序

邓小平同志对科学技术历来都有很高的评价，早在1988年指出：“马克思讲过科学技术是生产力，这是非常正确的，现在看来这样评价可能不够，恐怕是第一生产力。”^①这就是说，邓小平同志把科学技术从一般生产力的地位提高到第一生产力的地位，发展了马克思主义关于科学技术的理论。他认为，要发展科学技术，首先要重视对科学技术人才的培养和使用，美国有120万科技人才，我国仅有20万，其中有些科技人才还没有放到发挥他们最大作用的岗位上。同时，也要重视引进外国的先进技术，以加速我国的技术改造，促进我国现代化经济的发展。历史证明，这条发展科学技术和引进先进技术的路线，是完全正确的。

国际技术转让，即技术的跨国输出和输入，它离不开法律的调整。我们通常所说的技术市场就是法制市场。没有国内法和国际法对技术市场的规范，就不可能建立有秩序的技术市场。也就是说，如果没有公平的调整国际技术转让关系的法制，那么“弱肉强食”的规律，就必然会对技术市场起作用。这样发展中国家也就无法享受到技术进步的成果。

国际技术转让法是第二次世界大战后，特别是六十年代形成和发展起来的一门新兴的法律学科。在我国，由于历史的原因，对国际技术转让法的研究起步较晚，它是随着我国对内搞活、对外开放政策的实施、科技立法不断完善而逐步发展起来的。直至目前，有关国际技术转让法的论著还是寥若晨星。因此，庾国庆同志所著的《国际技术转让法学》一书的出版，无疑将对我国法学

^① 邓小平文选》第三卷，第275页。

界关于国际技术转让法的研究宝库增砖添瓦。

《国际技术转让法学》一书的作者搜集了大量的有关工业产权国际保护和国际技术转让的法律文件，并对我国关于科技立法和司法实践的有关资料，进行了去粗取精、去伪存真、由此及彼、由表及里的分析研究，并提高到理论高度，提出了许多有价值的独立见解，这是值得重视的。同时，该著作建立了一个较完整的法学体系，分为六编三十二章，是目前我国法学界关于国际技术转让法法学体系中最庞大的。在这个庞大的法学体系中，作者将大量的有关国际技术转让的各种法律问题作了详尽地论述和解释，内容丰富多彩，琳琅满目。可见，作者对国际技术转让法的研究是下了一番苦功夫的。

庾国庆同志是西北政法学院年青有为的法学讲师，在国际技术转让法研究方面有较高的造诣。这本著作的出版无疑将对我国国际技术转让法的研究产生良好的促进作用，并使广大读者从中得到很多有益的启发。

西北政法学院国际私法学教授
中国国际私法研究会副会长
陕西省国际法研究会会长

刘振江

1996年5月于西安

目 录

前言

序

导论：国际技术转让法学是一门独立的法律学科…………… (1)

第一节 国际技术转让法学的对象…………… (1)

第二节 学习国际技术转让法学的必要性…………… (4)

第三节 国际技术转让法学的理论体系…………… (5)

上卷 国际技术转让法总论

第一编 国际技术转让法性质论…………… (7)

第一章 国际技术转让法概述…………… (7)

第一节 技术的含义…………… (7)

第二节 国际技术转让 …………… (12)

第三节 国际技术转让中“转让”的法律界定 …………… (14)

第四节 国际技术转让法的科学概念 …………… (18)

第二章 国际技术转让法的渊源 …………… (23)

第一节 法律渊源的涵义 …………… (23)

第二节 国际技术转让法的国内法渊源 …………… (26)

第三节 国际技术转让法的国际渊源 …………… (29)

第三章 国际技术转让法的发展 …………… (35)

第一节 国际技术转让法的演进 …………… (35)

第二节 国际技术转让法国际立法的曲折历程 …………… (41)

第三节 我国涉外技术转让立法的进程 …………… (52)

第四节 国际技术转让法与现代经济的发展 …………… (57)

第四章 国际技术转让法的基本原则 …………… (62)

第一节 国际技术转让法基本原则的意义 …………… (62)

第二节	国际技术转让法基本原则的内容	(63)
第五章	国际技术转让法的调整	(71)
第一节	国际技术转让法调整的意义	(71)
第二节	国际技术转让法的调整对象	(73)
第三节	国际技术转让法的调整方法	(85)
第二编	国际技术转让法律关系论	(90)
第六章	国际技术转让法律关系概述	(90)
第一节	国际技术转让法律关系的意义	(90)
第二节	国际技术转让法律关系的要素	(94)
第三节	国际技术转让法律关系的运行	(101)
第七章	国际技术转让法律关系的主体	(102)
第一节	国际技术转让法律关系的主体概述	(102)
第二节	国际技术转让法律关系中的自然人	(105)
第三节	国际技术转让中的法人	(109)
第四节	国际技术转让中的跨国公司	(113)
第五节	国际技术转让中的国家	(113)
第八章	国际技术转让法律关系的客体 (一)	
——	专利权	(120)
第一节	专利权概述	(120)
第二节	专利权的法律依据	(123)
第三节	专利权的获得	(126)
第四节	专利权关系	(133)
第五节	国际专利权	(140)
第六节	专利权的保护	(144)
第九章	国际技术转让法律关系的客体 (二)	
——	商标权	(148)
第一节	商标权概述	(148)
第二节	商标权的法律依据	(153)
第三节	商标权关系	(157)

第四节	商标权的获得·····	(161)
第五节	商标权的保护·····	(168)
第十章	国际技术转让法律关系的客体 (三)	
—	秘密技术权·····	(175)
第一节	秘密技术权概述·····	(175)
第二节	秘密技术权的法律依据·····	(178)
第三节	秘密技术权关系·····	(182)
第四节	秘密技术权的保护·····	(186)
第十一章	国际技术转让法律关系客体 (四)	
—	计算机软件著作权·····	(194)
第一节	计算机软件著作权概述·····	(194)
第二节	计算机软件著作权的法律依据·····	(197)
第三节	计算机软件著作权关系·····	(200)
第四节	计算机软件著作权的产生与丧失·····	(205)
第五节	计算机软件著作权的保护·····	(207)
第十二章	国际技术转让法律关系的内容·····	(212)
第一节	国际技术转让中的权利·····	(212)
第二节	国际技术转让中的义务·····	(218)
第三节	外国人的民事权利与义务·····	(220)
第四节	国际技术转让中的权利、义务与责任·····	(224)

下卷 国际技术转让法分论

第三编	国际技术转让合同总论·····	(228)
第十三章	国际技术转让合同的签订·····	(228)
第一节	合同签订前有关事项的选择·····	(229)
第二节	编写和审查引进项目建议书·····	(236)
第三节	编写可行性分析报告·····	(238)
第四节	国际技术转让合同的签订与生效·····	(240)
第十四章	国际技术转让合同的担保和履行·····	(247)

第一节	国际技术转让合同的担保·····	(247)
第二节	国际技术转让合同的履行·····	(249)
第十五章	国际技术转让合同的变化·····	(254)
第一节	国际技术转让法合同变化概述·····	(254)
第二节	国际技术转让合同变化的法律程序·····	(256)
第三节	国际技术转让合同变化的法律后果·····	(258)
第十六章	国际技术转让合同的无效和撤销·····	(261)
第一节	无效国际技术转让合同·····	(261)
第二节	可撤销的国际技术转让合同·····	(264)
第三节	国际技术转让合同无效的确定·····	(267)
第四节	国际技术转让合同无效或 被撤销的法律后果·····	(273)
第四编	国际技术贸易合同论·····	(276)
第十七章	国际技术许可合同概述·····	(276)
第一节	国际技术许可合同的含义·····	(276)
第二节	国际技术许可合同的主要条款·····	(281)
第三节	我国技术引进合同的内容·····	(294)
第十八章	国际专利技术许可合同·····	(300)
第一节	国际专利许可合同概述·····	(300)
第二节	国际专利许可合同的内容·····	(309)
第三节	国际专利许可合同的主要条款·····	(314)
第十九章	国际秘密技术许可合同·····	(318)
第一节	国际秘密技术许可合同概述·····	(318)
第二节	国际秘密技术许可合同的订立·····	(321)
第三节	国际秘密技术许可合同的标的和内容·····	(325)
第四节	国际秘密技术许可合同的转让与终止·····	(330)
第二十章	国际商标和计算机软件许可合同·····	(333)
第一节	国际商标许可合同·····	(333)
第二节	国际计算机软件许可合同·····	(338)

第二十一章 国际技术咨询与服务合同	(341)
第一节 国际技术咨询与服务合同概述	(341)
第二节 国际技术咨询与服务合同的内容	(343)
第三节 违反国际技术咨询与服务合同的责任	(348)
第五编 国际技术投资与技术合作合同论	(357)
第二十二章 国际技术投资合同	(357)
第一节 国际技术投资合同概述	(357)
第二节 国际合营企业合同中的技术投资条款	(361)
第三节 国际投资中技术转让的意义及技术 投资的若干问题	(365)
第四节 中国外商投资企业合同中的技术 投资问题	(369)
第五节 国际合作勘探开发自然资源合同	(374)
第二十三章 国际租赁合同	(383)
第一节 国际租赁合同概述	(383)
第二节 国际融资租赁合同	(390)
第三节 国际租赁合同的签订和履行	(404)
第二十四章 国际补偿贸易与加工装配合同	(409)
第一节 对外补偿贸易合同	(409)
第二节 对外加工装配合同	(417)
第二十五章 国际工程承包合同	(422)
第一节 国际工程承包合同概述	(422)
第二节 国际工程承包合同的订立	(427)
第三节 国际工程承包合同的内容	(434)
第四节 国际工程承包合同的履行	(440)
第六编 国际技术转让法律实务论	(445)
第二十六章 国际技术转让中的税收	(445)
第一节 国际技术转让税收概述	(445)
第二节 我国涉外技术转让中的税收	(463)

第十七章	国际技术转让中技术的价格	(480)
第一节	国际技术转让合同的价格	(480)
第二节	国际技术转让中计价的影响因素	(485)
第三节	技术转让合同中价格的计算	(489)
第四节	国际技术转让合同中的比价方法	(498)
第二十八章	国际技术转让合同中价款的支付	(499)
第一节	国际技术转让合同的支付工具	(499)
第二节	国际技术转让合同的支付方式	(504)
第三节	国际技术转让中的支付问题	(512)
第二十九章	国际技术转让中的限制性惯例	(522)
第一节	限制性惯例的含义与实质	(522)
第二节	国际技术转让中对限制性惯例的管制	(528)
第三节	我国关于限制性惯例的法律管制	(540)
第三十章	国际技术转让中的法律适用	(545)
第一节	国际技术转让合同法律适用概述	(545)
第二节	国际技术转让法律适用的一般原则	(547)
第三节	我国涉外技术转让合同的法律适用	(552)
第四节	国际技术转让合同法律适用新理论	(559)
第三十一章	国际技术转让合同的行政管制	(566)
第一节	外国对技术进出口的行政管制	(566)
第二节	我国对技术进出口的行政管制	(576)
第三十二章	国际技术转让合同的违约救济	(583)
第一节	合同违约救济概述	(583)
第二节	违约责任的构成要件与免除	(587)
第三节	国际技术转让合同违约责任的形式	(590)
第四节	对违约行为的救济措施	(594)
附:	参考书目	(598)

导论：国际技术转让法学是一门独立的法律学科

第一节 国际技术转让法学的研究对象

一、国际技术转让法学研究对象的范围

什么是国际技术转让法学？这是学习国际技术转让法学首先碰到的问题。尽管国际技术转让法在我国的研究至今仍方兴未艾，但是到底什么是国际技术转让法学，在我国还很少见及论述。因而，有必要对该问题进行探索。

国际技术法是指由调整国际技术转让关系的法律规范组成的有机联系着的法律规范的体系，而专门研究这一法律规范体系的理论与实践的法律科学，就是国际技术转让法学。因此，国际技术转让法学的研究对象乃是国际技术转让法律规范体系的理论实践及其发展规律，以及进行国际技术转让活动的法律协调机制。具体说，国际技术转让法的研究对象有以下几个方面：

（一）国际技术转让法律规范。国际技术转让法律规范包括国内法规范和国际法规范。如《中华人民共和国技术引进合同管理条例》及其《实施细则》等法律规范。它是国际技术转让法学研究的基本内容。

国际技术转让法学不仅要研究既有的国际技术转让法规范，还要研究正在形成中的国际技术转让法规范，如对联合国正在谈判的《联合国国际技术转让行动守则》（草案）就需要进行研究。其中主要是对现有国际组织的决议、文件及各国国内法中有的关涉外技术转让立法规进行比较研究，分析其利弊得失。同时，还

要对与国际技术转让有关的国际条约、规则、原则等进行系统化的整理研究，从中找出有规律性的东西，以便进行高度的理论概括，为本国涉外技术转让立法和缔结有关国际技术转让的条约提供有益的建议，以指导国际技术转让立法、司法实践，促进国际技术转让法走向现代化。

（二）处理国际技术转让关系的基本原则。国际技术转让法的基本原则是现代国际技术转让法赖以存在的基础。其中尊重国家主权、平等互利的原则与技术跨国转让的关系问题是着重应该研究的。

（三）国际技术转让法律关系。应对国际技术转让合同关系的主体制度、客体、权利义务及其产生、变更、消灭法律关系的法律事实（行为、事件）等，必须应加以研究。它是国际技术转让法研究的核心。

（四）研究国际技术转让仲裁、审判实践活动。其中包括现有的涉及国际技术转让的判例及仲裁、审判实践的操作技巧以及仲裁、审判实践中出现的新问题。

（五）研究国际技术转让法的理论结构。通过剖析国际技术转让法规范体系，对国际技术转让法的逻辑结构和理论体系有一个清晰的认识，以建立法理化的国际技术转让法体系。

（六）研究如何运用国际技术转让法调整国际技术转让关系的有效机制。科学技术的发展，各国技术交流的频繁，必须要有适合技术转让运行的机制，法律是建立这种有效机制的重要手段。在国际经济、科技一体化的今天，要建立统一的国际技术市场，并且使国际技术秩序规范化、有序化，就必须制定世界各国共同遵守的行为准则。通过法律来维护技术市场正常运行，制约国际技术转让关系的主体按照法律的要求从事技术转让活动，并保障它们依法取得利益。所以，如何使国际技术转让法律关系运行的机制更加灵活、更加合理，是国际技术法学研究的重要课题。

（七）研究国际技术转让法学说。法律学说是形成国际技术转

让法的重要的法渊补助资料，研究国际技术转让法学说，对于探讨国际技术转让法的历史发展及其规律，指导立法和司法实践均有很大价值。

(八) 研究并了解国际技术转让法制定的背景、经济基础，以及与国际法、国际经济法、国际私法、国内涉外经济、法律等的相互关系。从而搞清国际技术转让法特有的调整对象、调整方法等，使理论服务于现实，推动国际技术转让法的发展。

总之，国际技术转让法研究的对象很广，除了对国际技术转让法律规范进行研究外，还要对与技术转让有关的立法、守法、司法等法律运行活动以及与法律运行相关的经济、文化、国情等问题都要作深入研究，以便真正理解国际技术转让法。

二、国际技术转让法学研究对象的特点

每一门学科都有其独特的研究对象，将其与其他学科区分开来。毛泽东同志指出：“科学研究的区分，是根据科学对象所具有的特殊的矛盾性。因此，对于某一现象领域所特有的某一种矛盾的研究，就构成了某一科学的对象”^①正是由于国际技术转让法这门科学的特殊矛盾性，就构成了国际技术转让法学的研究对象。其特殊性主要表现为：(1) 国际技术转让法调整的对象是国际技术转让中的财产关系、人身关系。但同时含有行政管理关系。各国大多对技术的进出口都实行严格的审批管理制度。这就使得国际技术转让法调整的对象中除有民商事的关系外，还有行政性的公法关系；(2) 国际技术转让法律关系的客体是无形产品技术，即人的智力劳动成果，并且转让的技术必须是具有可实施性，具有实用价值；(3) 国际技术转让法律关系是含有涉外因素的技术转让关系、具有国际性；(4) 国际技术转让法中包含有多种类型多层次的法律法规。如知识产权法、合同法、反不正当竞争法、国际贸易法、国际私法等等。因而不能完全并入某一个法律部门中；

^① 《毛泽东选集》第1卷，人民出版社，第284页。

(5)国际技术转让法律关系是通过具体的合同关系体现出来的,而技术转让合同是由多个合同相结合进行的,如技术许可合同中,往往包含专利技术许可合同,秘密技术许可合同,商标许可合同等。它与单一性的经济合同相比,又具有其特殊性。可见,国际技术转让法学有其独特的研究对象,是一个独立的法律学科。

第二节 学习国际技术转让法学的必要性

国际技术转让法对于规范国际技术转让行为,保护技术引进者的合法权益,具有重要意义。主要表现为:

一、学习国际技术转让法学,有助于增强法制观念,避免在国际技术引进中吃亏上当。以维护自己的合法权益。

国际技术转让法律行为是充满风险的活动,如果引进者不增强法制观念,稍有不慎,就会上当受骗。如我国某手表厂1987年在引进电子手表生产技术中,片面认为瑞士是“手表王国”,当然是瑞士的手表技术好,于是与瑞士一公司签订合同,引进了电子表生产技术。技术引进后,在国内生产电子表并组织出口。产品进入国际市场后,日本精工企业指责中国企业侵权,原来该电子表的进步马达是日本精工专利技术。无奈,只好又给日本精工企业支付了一笔专利费。又如,我国某汽车厂与某外商合资时,外方将包括专利技术在内的技术折合算成投资额1500万美元,合同签订后,中方通过专利文献检索,发现其中真正有效的专利只有三分之一,其余的专利有的已经过时,有的已到期,仅此一项就白白损失一千万美金。可见,在引进技术中,必须依照法律规定的程序做好各项准备工作,其中包括项目的选择,客商的资信调查,可行性论证,依法签订协议等。特别是要对工业产权技术的权利所有者,权利有效时间、保护的地域范围、权利状况等都要