

国际技术转让法通论

郑 成 思 编著

中国居民出版社

一九八七年·北京

际技术转让法有个较全面的了解。书中有些内容（如“限制性贸易条款”），在介绍我国、发达国家、其他发展中国家时，都有所涉及。这并不是无意义的简单重复，而是为使读者明瞭哪些原则是多数国家在国际技术转让中都遵循的，以便在涉外谈判中参考。另有一些内容（如知识产权的各种基本问题，大多数工业产权公约的具体内容），作者在自己的其他专著（《知识产权法通论》、《工业产权国际公约概论》等）中，已作过详细介绍，故在本书中不复赘述。

作者参加的技术转让实践活动非常有限，书中可能有“管窥蠡测”或不正确之处，欢迎读者批评。

作者 1986年4月

内 容 提 要

本书从法学理论与国际贸易实践两个方面对国际技术转让法作了系统的讲解与论述,对(包括我国在内的)一些主要国家或地区技术转让方面的法律及有关的国际惯例,进行了迄今为上较全面的综合介绍。书中还谈到签订各种许可证合同中的法律问题。本书所采用的资料较新,内容充实,具有一定的权威性、系统性、知识性、实用性。可供从事涉外经济贸易工作的同志及广大法学院校师生、律师阅读与学习。

国际技术转让法通论

郑成思 编著

*

中国法学出版社出版

(北京西城区太平桥大街4号)

北京新丰印刷厂印刷

新华书店首都发行所发行

开本787×1092毫米1/32 14.375 印张 1 插页

313 千字 1987年2月 北京第1版

1987年2月第1次印刷 1-1600册

统一书号: 6271·026 定价: 3.35元

前 言

本世纪六、七十年代后迅速发展着的新技术革命，使人们逐步重视了专有领域中的技术在国际贸易中的作用。国际货物买卖法多年来已经被作为一门相对独立的法学去总结和研究；目前，国际技术转让法也日渐显示出它同等重要（有时是更加重要）的地位。在国际私法专著中，要讲到国际技术转让；在国际经济法专著中，也要讲到它；在国际贸易法专著中，更是不能不讲到它；甚至在国际公法教科书中，也把它作为一个部分列入了。这些，并不能说明国际技术转让法没有相对的独立性，而是说明它越来越受到重视。

保护各种知识产权的国际合作不断发展着；国际许可证贸易的实践正被一些国际组织积极总结和综合；在各国的涉外法方面，调节涉外技术转让的立法活动近年来更频繁。以我国为例，仅仅在1985年3至5月，就出现了多次使国际、国内瞩目的、与国际技术转让有关的大事：3月份，《中华人民共和国涉外经济合同法》颁布；4月份，《中华人民共和国专利法》实施；5月份，《中华人民共和国技术引进合同管理条例》颁布。

把国际技术转让法作为一个法的部门去研究，从法学角度和对外贸易实践角度看，都已是十分必要的了。

本书从技术转让理论的探索出发，逐渐向讨论技术贸易中的具体合同延伸；从介绍我国的有关法律开始，进而介绍其他国家的法律和有关的国际公约与惯例，以期使读者对国

目 录

第一章 国际技术转让概论	1
第一节 国际技术转让的概念	1
一、技术.....	1
二、技术转让.....	7
三、国际技术转让.....	10
四、国际技术转让法.....	11
第二节 国际技术转让的得失理论	12
一、供方在转让中的得益.....	12
二、受方在转让中的得益.....	16
三、供方在转让中可能受到的损失.....	16
四、受方在转让中可能受到的损失.....	18
第二章 国际技术转让法的渊源	20
第一节 各国有关的国内立法中的涉外部分	20
一、工业产权法.....	21
二、反垄断法与涉外技术转让法.....	23
三、各国其他有关的涉外法.....	25
第二节 有关的国际公约与双边协定	29
第三节 国际惯例	31
第三章 国际技术转让采用的各种形式	34
第一节 技术转让的许可证合同	35

一、许可证的种类·····	36
二、专利与Know—How的几种特殊情况 对许可证的影响·····	38
三、许可证合同的构成及主要条款·····	41
第二节 计算机软件转让的许可证合同·····	62
一、计算机软件转让的几种形式·····	62
二、计算机软件许可证的有关条款·····	64
三、定作软件转让中的第三方保存合同·····	72
第三节 涉外交钥匙合同·····	74
第四节 涉外合资企业、合作企业及外资企业·····	77
一、涉外合资企业·····	78
二、涉外合作企业·····	82
三、外资企业·····	84
第五节 其他形式·····	85
一、涉外合作生产与合作研究·····	85
二、涉外补偿贸易·····	88
三、涉外技术咨询·····	89
四、涉外租赁·····	91
 第四章 我国技术进出口的有关法律·····	92
第一节 我国的知识产权法·····	93
一、我国的专利法及其特点·····	93
二、我国的专利法与技术引进·····	104
三、我国的专利法与技术出口·····	106
四、我国的商标法与其他知识产权法·····	108
第二节 我国的涉外经济合同法与 技术引进合同条例·····	114

一、涉外经济合同法·····	114
二、技术引进合同条例及审批办法·····	117
第三节 我国的中外合资企业法与外资企业法·····	121
一、中外合资企业法·····	121
二、外资企业法·····	125
第四节 我国的涉外税法·····	126
一、个人所得税法·····	126
二、中外合资企业所得税法·····	126
三、外国企业所得税法·····	127
四、涉外企业与涉外经营的关税与工商税法·····	130
五、经济特区及开放城市企业 所得税与工商税法·····	132
六、避免双重征税的双边协定·····	133
第五节 我国的外汇管理法与银行法·····	139
一、外汇管理法·····	139
二、银行法·····	142
第六节 我国民法、民事诉讼法及 仲裁法中的涉外部分·····	144
一、民法中的有关规定·····	145
二、民事诉讼法的有关规定·····	146
三、仲裁法的有关规定·····	148
第七节 我国经济特区的有关法规·····	149
一、经济特区条例·····	149
二、特区涉外合同规定·····	150
三、特区技术引进法规·····	152
 第五章 西欧经济共同体的有关法律·····	 155

第一节 西欧的统一工业产权法	155
一、实体法公约	156
二、《欧洲专利公约》	157
三、《共同体专利公约》	160
四、共同体统一商标条例	162
第二节 西欧经济共同体的不公平竞争法	164
一、罗马条约中的有关规定	164
二、共同体内的知识产权“穷竭”原则	165
三、相对独占与绝对独占许可证问题	166
第三节 西欧经济共同体的	
《专利(与Know—How)许可证条例》	168
一、有关供方义务的合法条款	169
二、有关受方义务的合法条款	170
三、有关双方共有义务的合法条款	171
四、有关双方义务的非合法条款	172
五、条例的适用范围	173
六、共同体委员会在其他领域批准	
免责的权力及其他权力	174
第四节 西欧共同体成员国技术转让法不同点	175
一、共同体成员国知识产权法不同点	175
二、共同体成员国合同法不同点	178
第六章 美国的有关法律	184
第一节 美国的知识产权法	184
一、美国专利制度的特点	184
二、美国的专利诉讼	187
三、美国的专利转让及许可证贸易	188

四、美国的商标法及版权法·····	191
第二节 美国的反垄断法·····	193
第三节 美国的商业秘密法·····	196
第四节 美国限制技术出口的法律·····	199
一、美国的出口管理法综述·····	199
二、美国出口管理中的划组情况 及对我国的出口管制·····	203
三、一些西方国家对美国出口管制的意见·····	204
四、美国专利法对专利技术出口的限制·····	206
第七章 日本的有关法律·····	208
第一节 日本的知识产权法·····	208
一、日本知识产权法综述·····	208
二、日本实用新型制度的特点·····	210
三、日本专利的转让及许可·····	212
第二节 日本的反垄断法·····	214
第三节 日本的《外汇外贸管制法》·····	217
第八章 几个东欧国家的有关法律·····	219
第一节 苏联的有关法律·····	219
一、苏联的知识产权法·····	219
二、苏联的涉外技术转让活动·····	221
第二节 其他几个东欧国家的有关法律·····	224
一、匈牙利与民主德国的专利法·····	224
二、南斯拉夫的工业产权法与 涉外合资企业法·····	226
三、保加利亚的软件应用法·····	228

四、几个东欧国家所参加的地区性 知识产权国际公约·····	230
第九章 发展中国家的有关法律 ·····	231
第一节 拉丁美洲国家的技术转让法·····	231
一、拉丁美洲国家的技术转让法综述·····	231
二、阿根廷的技术转让法·····	233
三、墨西哥的技术转让法·····	235
四、巴西的技术转让法·····	241
五、安第斯组织的工业产权条例·····	245
第二节 印度与东南亚国家的有关法律·····	247
一、印度的有关法律·····	247
二、一些东南亚国家的有关法律·····	252
第三节 法语非洲国家的有关法律·····	256
第四节 英语非洲国家的有关法律·····	259
附 表: 参加世界性知识产权公约的有关国家一览表	
第十章 有关的国际公约与国际惯例 ·····	263
第一节 巴黎公约、《专利合作条约》 及其他有关公约·····	263
一、巴黎公约·····	263
二、《专利合作条约》·····	269
三、其他有关公约简介·····	271
第二节 世界知识产权组织的有关文件·····	275
一、《发展中国家许可证贸易指南》·····	275
二、《技术转让合同管理示范法》·····	289
三、《计算机软件保护条约》草案·····	292

第三节 联合国贸发会的有关文件·····	293
一、《对发展中国家开展 技术转让的研究准则》·····	294
二、《国际技术转让行动法》概述·····	296
三、《国际技术转让行动法》的重点·····	301
第四节 联合国工业发展组织的有关文件·····	304
附录一 技术转让合同及专利申请案例举·····	310
件一 专利·Know—How与技术协助合同（美国）···	312
件二 技术转让合同（英国）·····	328
件三 合作经营企业合同（英国）·····	350
件四 涉外Know—How示范合同（联邦德国）·····	362
件五 一组计算机程序及软件许可证合同 （英国）·····	381
件六 “欧洲专利”申请案一例·····	399
附录二 有关的外文名词术语汉译及解释·····	405

责任编辑: 宋 剑

第一章 国际技术转让概论

第一节 国际技术转让的概念

一、技 术

在我国，“技术”这个词出自《汉书》，是在记载汉代名医淳于意的医术时首次使用的。从那以后，“技术”在我国就当作“专门的技艺”讲了。

在西方，“技术”一词来源于古希腊文的“Techno”与“Logy”两个词，前者的原意是“（应用于工业的）实用科学”，后者的原意是“系统的学问（或理论）”。

技术这个概念发展到现代，所包含的内容已相当广了，不过离我国及西方在上述语源上的含义仍不是很远的。医术，在今天依旧是一门技术；掌握数学运算这类系统知识，也不能不说是掌握了某种技术；此外，诸如开汽车、开飞机，打字、摄影，都是一些专门的技术。说到这里，不免使人感到这些技术（至少是这些技术中的大部分）似乎与本书要讲的“国际技术转让”中应当讲的技术不大沾边。

不错，不论“技术”在今天具有多么广的外延，它所包括的内容总不外两大类：公有技术与专有技术；而能够在贸易活动中由一方有偿地转让给另一方的，仅仅是专有技术。

公有技术又是由两部分构成的。一部分是从来就属于公

有的，象数学运算法就是如此；另一部分则是曾经属于专有，而后变为公有的，象过了保护期的专利技术就是如此。凡是本来公有的、或已经变为公有的技术，就成为任何人都可以自由取得和应用的对象。它们的应用成果可能仍旧会是很有经济价值、可以投放市场的，但它们本身则不能再成为技术商品。在一般(不是一切)情况下，公有的技术不可能倒转回去变为专有的。

专有技术在今天至少是由三个部分构成的(随着科学技术及科技交流的发展，还可能有新的构成部分出现)。一部分是专利技术；一部分是秘密技术；再有一部分是介于二者之间的计算机软件。

(一) 专利技术 在我国颁布和实施专利法之后，人们对于“专利”已不象过去那样陌生了。受专利保护的技术，即为专利技术。这是一种完全公开的技术。任何建立了专利制度的国家，在批准一项专利时(或批准之前)，专利局都会主动将专利申请案中的技术说明书公布于众。专利申请人在写这种说明书时，又必须写得足够清楚和完整，使同一技术领域的一般人可以按照说明去实施，才符合专利局的要求。把专利技术公开有三个作用：(1)同一技术领域的人及时了解技术发展的进程，避免重复的研制活动，促进科技的发展；(2)技术所有人把有关技术作为一种知识，传播给公众，换取公众对他的专有权的承认(英美法系国家特别强调这一作用)；(3)让人们了解一项专利所保护的技术有多大范围，以免有人因不知而侵犯了专利。

专利是一种知识产权，它与商标权及版权一样，都是有时间性的。专利保护期在各国从十年到二十年不等，很少有超过二十年的。保护期一过，专利所保护的技术就变为公有

的了，用知识产权法的语言讲，就是“从专有领域进入了公有领域”。

专利（及其他类型的知识产权）的一个显著特点是“地域性”。任何专利都仅仅在它自己被批准的那个国家内才有效。除了在《欧洲专利公约》成员国及法语非洲国家《班吉协定》的成员国范围内，不存在什么“国际专利”，只有具体的“中国专利”、“美国专利”、“日本专利”等等。如果一个申请了美国专利的人，没有同时（这里的“同时”，可以是十二个月之内）在中国也申请了专利，那末美国专利局一旦批准并公布了他的专利申请案，他的有关技术在中国就被认为进入了公有领域。

一个人（自然人或法人）在就某项技术取得了专利之后，还必须依法维持自己的专利权，这主要指的是每年要向管理机构交付专利年费，还必须实施（或许可其他人实施）自己的专利技术。否则，专利就会被司法机关或专利局判为无效，从而进入公有领域。

“进入公有领域不可逆转”，这是对知识产权一般均适用的一条原则。只有在极个别的情况下，才会有过期的专利又延续了保护期，被判无效的专利又重新恢复效力的事例。至于在一国取得专利而在另一个国却进入了公有领域的技术，则在任何情况下都不可能逆转。在知识产权的国际公约中，只有《保护文学艺术作品伯尔尼公约》允许版权在某些国家因地域性丧失后可以逆转。在各专利国际公约中均没有这种规定。懂得这一点，对于从事技术贸易、尤其是技术进口工作的人来讲，是十分重要的。他们在任何情况下都可以理直气壮地拒绝为进入公有领域的原有专利技术支付使用费。

（二）秘密技术 秘密技术分为可以见诸文字，附图等

技术资料的Know--How与仅仅能通过示范动作传授的Show—How。Show—How可以译为“技术示范”，不会发生什么误解。Know—How目前已被通译为“专有技术”，而这却很容易造成误解。如上所述，专利技术也是一种专有技术，从法律意义上它比Know—How更专有。为避免误解，现在许多著作和译作都干脆使用Know—How这个外文词组。本书中也准备这样使用。

Know—How在大数国家中不列入知识产权的行列，而且在大多数国家中还找不到专门保护它的法律。在技术转让活动中，它主要通过合同法受间接保护。在其他场合，它还可以通过侵权法、刑法、劳动法等法律受到间接保护。在许多西方国家里，Know—How与“商业秘密”(Trade—Secret)没有截然分明的界限，两个词组经常是交叉使用的。

Know—How的有效性是靠保密维持的，所以它没有地域性特点。在美国被某公司作为Know—How的技术，拿到中国来仍可以当作Know—How转让。近年来，在许多发达国家出现了一种理论，认为在发达国家已成为常识的某些技术，在发展中国家仍可以当作Know—How转让。这当然是大多数发展中国家所不接受的。在实际的技术转让谈判中，这个理论问题并没有太大的意义。如果接受技术的一方事先不了解技术市场的行情，不了解对方提供的“Know—How”在该国（或其他国家）是否已经公开，则即使自己坚持得到真正的秘密技术，仍不免得到已公开的东西。因此，可以说Know—How在许多情况下只是相对秘密的，而不是绝对秘密的。技术进口人希望得到秘密程度较高的Know—How，关键在于自己对有关技术领域的国外信息是否掌握。

在技术转让中，Know—How往往是与专利同时转让的。

因为Know—How可以作为专利的辅助保护方式。人们可以从公开的专利说明书上取得实施专利技术的方法，但不可能得到使该技术发挥最大经济效益的Know—How，因此不得不找专利所有人去谈判，接受该所有人的某些条件，以便从他那里得到Know—How。正是从技术转让的角度考虑，现在许多专利申请人，在申请专利时都仅仅把人们比较容易掌握的方法写入说明书，而保留下某些关键步骤或方法，以不妨碍通过专利审查为限。

Know—How究竟应包括哪些内容，各国（甚至从事技术贸易的各大公司）均有不同的看法。例如：世界知识产权组织（WIPO）在1980年的《示范法》第二卷中，给Know—How下的定义是：产生于经验或技巧的、可在实践中（尤其是工业实践中）应用的技术情报、技术数据或技术知识。联邦德国律师施东普夫（H·Stumpf）给Know—How下的定义则是：不受工业产权法保护的技术知识、商业知识及企业管理知识。把这两种定义结合起来，可以说是多数人所理解的Know—How。

（三）计算机软件 计算机软件是本世纪五十年代末才走出实验室、进入商业领域的。到目前为止，用什么法律保护计算机软件最合适，在国际上还没有定论。专利法、商标法、版权法以及保护商业秘密的合同法、侵权法等等，都被一些国家尝试过或正在尝试。也有的国家在考虑制定保护计算机软件的专门法。对它的保护之所以这样受到重视，主要原因正是它在技术市场上的地位越来越高了。据1984年第7期《欧洲知识产权》杂志的统计，早在八十年代初，计算机软件在世界范围内的年贸易额已达到500亿美元。随着电子计算机在各个技术领域的普遍应用，软件的转让活动会更

加频繁。

“计算机软件就是计算机程序”，曾有不少普及读物这样介绍。这大致上是对的。但如果讲得精确些，计算机软件应当包括：（1）计算机程序，即具有某种功能的指令系统；（2）计算机程序说明书，即以文字、附图或其他形式对有关程序作出的详细说明；（3）辅助材料，即“1”、“2”中不包括的、为正确使用某个程序又必不可少的指导性材料。

计算机软件可以从不同角度分类。

从构成程序的语言上的不同，可把软件分为“源程序”（Source—Programs）软件与“结果程序”（Object Programs）软件。前者是用人类可读的“高级计算机程序设计语言”（如FORTRAN语言）构成的，后者则是把前者译成计算机可读语言后的产物。

在计算机的运用及程序的设计中，最常见的是按软件在计算机系统上的不同用途而把它们分为：（1）系统软件（System Software），人们通常说的系统程序、控制程序或管理程序，就是这类软件的核心。象启动与中止输入输出部件的运行，分配中央处理机在各终端的使用权，等等，均系这类软件的功能。（2）应用软件（Application Software），为解决某个具体的计算问题或数据处理问题而设计的程序，是这类软件的核心。（3）数据库（Data Bases），它指的是为计算机储存、安排及检索数据而使用的软件。作为并不去实际研究和设计软件的法律工作者，应注意不要把数据库与数据信息源（Data）或计算机的存储器（Storage）弄混了。信息源虽是软件，但不是计算机本身使用的软件，存储器则是硬件，这二者都不是计算机软件转让活动的标的物。

对于计算机软件转让活动来说，最常见的分类法是根据