



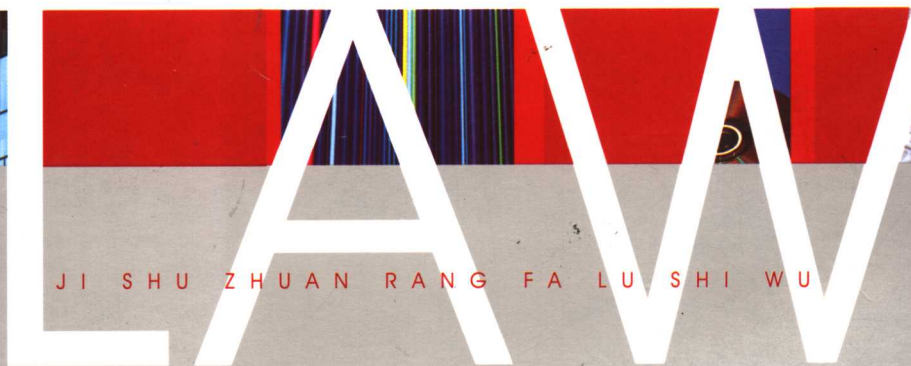
最新公司法律实务与操作指南精品丛书

ZUI XIN GONG SI FA LU SHI WU  
YU CAO ZUO ZHI AN JING PIN CHONG SHU

10

# 技术转让法律实务

欧阳光 禹芳 编著



J I S H U Z H U A N R A N G F A L U S H I W U



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA



附赠最新公司  
法律法规光盘  
价值38元

CD-ROM



最新公司法律实务与操作指南精品丛书

ZUI XIN GONG SI FA LU SHI WU  
YU CAO ZUO ZHI AN JING PIN CHONG SHU

10

# 技术转让法律实务

欧阳光 禹芳 编著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

技术转让法律实务/欧阳光,禹芳编著. —北京:  
法律出版社,2007.8  
(最新公司法律实务与操作指南精品丛书)  
ISBN 978-7-5036-7457-0

I. 技… II. ①欧…②禹… III. 国际法:科学  
技术转让法—研究 IV. D996.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 114688 号

©法律出版社·中国

责任编辑/林红 马珊珊

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/31

字数/452 千

版本/2007 年 8 月第 1 版

印次/2007 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-7457-0

定价:60.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

# 最新公司法律实务与操作指南精品丛书

## 总 序

2005年10月27日第十届全国人大常委会第十八次会议审议通过的新《中华人民共和国公司法》，在理论和制度上都进行了大刀阔斧的改革和创新。自2006年1月1日新公司法施行以来，我国社会相关行业都在践行着这部意义重大的法律，也分享着其带来的社会成果。从这一年多公司法实施的实际效果来看，新公司法释放的能量是巨大的：取消投资限制推动了我国公司设立、并购的快速、大幅增加；对注册资本的调整极大地节约了社会资源，为公司成长提供了宽松环境；无形资产出资比例大幅度提高，更加符合国际高科技企业的发展潮流；等等。当然，由此也产生了许多新的问题，值得学术界和实务界人士的进一步总结和思考，尤其是经过一年多的实践，出现了许多生动、新型的案例，对公司法的实施、公司法理论的发展和立法的完善提出了进一步的任务和挑战。

为了更好地适用新公司法，法律出版社决定结合公司法领域出现的新特点、新问题，邀请实务界和理论界的专家，对以往陆续出版的公司法律实务书籍进行整合，重新规划，统一设计，推出“最新公司法律实务与操作指南精品丛书”。欣闻此事，我很高兴。法律出版社的这一举措，既是对我国公司法律实务多年来的经验的集中总结，也是对新法实施效果的及时反馈。丛书的作者，都具有硕士、博士学位，是公司法、经济法领域的专业人士，他们既有丰富的实践经验，也为此进行了精心的资料整合和深入探讨，提出了颇具价值的实务措施和操作指引。这对法官、律师以及公司法务人员提高

业务能力,准确地适用公司法的规定,应对各种复杂的现实问题,必将发挥重要的作用。

我相信并希望法律出版社能够继续关注公司法律实务领域的发展动态,不断充实本套丛书内容,使之成为公司法律实务界人士的常备用书。

赵旭东  
2007年6月

# 最新公司法律实务与操作指南精品丛书

## 出版说明

### 为什么要出版本套丛书?

随着我国公司法律制度的不断完善,一方面法律工作者参与公司决策和管理的范围和层次都在不断扩张;另一方面我国法制化进程的加速发展对法律专业人士的工作也提出了更高的要求 and 标准。因此,不断提高业务能力、随时汲取业务知识、勇于探索业务难点才能不断拓展业务范围,从而体现法律工作的意义和价值。

法律出版社致力于法律专业人士实务丛书的开发和出版,全力为法律专业人士提供最专业的服务,出版了一系列的法律实务类书籍,尤其在公司法律实务方面,近年来连续推出了近百种相关书籍,受到广大读者的普遍认可和好评,在相关领域积累了丰富的出版经验和作者资源。

为了更好地为公司法领域的专业人士提供更好的服务,我们在全中国范围内对近百名律师、公司法务人员和管理人员、法官等相关人士进行了读者调查,调查内容包括该领域专业人士对需要了解的公司法律实务相关知识的重点、难点集中方向,具体办理案件和管理工作中的必备素材,阅读习惯和 workflows 等。根据此次调查和多年来的销售情况,我们选取了公司法律实务领域中读者最需要的相关选题,采取方便读者阅读和实际使用的方式安排体例,尽量涵盖读者所需的一切工作素材,邀请了实务界和理论界最知名的法律专业人士组成作者团队,联手打造了本套丛书。

本套丛书整合了法律出版社在公司法律实务指导书籍方面的出版经验

和资源,并在此基础上根据最新法律规定全面予以更新升级,希望能够为广大读者提供最全面、最及时、最专业的实务指导。

### **如何更好地使用本套丛书?**

本套丛书各分册的体例统一按照实务工作的流程编排,因此前后存在一定的逻辑顺序,在使用过程中,请读者按照前后顺序阅读,以便能够更好地帮助您理解相关的知识和掌握技能。

当然,您如果只想了解某一工作程序中的关键问题,例如股份有限公司设立中发起人筹备会议的注意事项,您可以直接根据目录指引找到本部分,便可以了解到这一工作的具体流程、可能存在的法律风险、相关案例链接与点评以及需要使用的法律文书范本。在阅读书籍的过程中,您可以同时参照本书附送的光盘,其中包括我国现行的公司法相关法律法规,以更好地帮助您理解和适用法律。

### **编者的话**

法律出版社与本书编写团队有着紧密的合作关系,本书作者将根据我国公司法律法规的立法动态和实务工作方法的改进方向,及时更新本书的内容,从而保证本套丛书的权威性和实用性。法律的精髓在于应用,希望本套丛书能够为您的实务工作提供必备的和有益的指导。

## 导 读

本书为“最新公司法律实务与操作指南精品丛书”的《技术转让法律实务》分册,重点在于介绍与公司有关的技术转让法律实务问题。鉴于国内技术转让和国际技术转让不同的特点和法律风险防范的差异性,本书分别进行了论述。在国内技术转让部分对注册商标转让、注册商标申请转让、商标许可使用、专利权转让、专利申请权转让、专利实施许可、专有技术和计算机软件转让等方面的问题进行详细阐述。在国际技术转让部分对国际许可贸易、国际技术咨询服务、国际投资、补偿贸易与合作生产、国际特许经营、跨国并购、国际 BOT、国际工程承包中存在的技术转让问题进行了剖析。遵循本套精品丛书服务于法律实践的宗旨,本书的写作紧扣实践中的前沿问题,立足于现有的法规,提供解决问题的具体方法,以及规避风险的法律建议,并对其中涉及的理论问题进行了适度分析。

### 本书优势

1. 注重实务性与操作性。
2. 按照法律专业人士处理业务的习惯,精心安排体例结构。
3. 注重全面性与及时性。
4. 附送最新公司法律法规光盘。

### 本书关注点

1. 实务操作流程,包括:注册商标转让流程,专利申请权和专利权转让流程,专有技术和计算机软件许可使用流程,申请技术转让许可证的流程,对外贸易经



营者备案登记流程,技术引进和技术输出的基本程序,申请设立中外合资、合作企业和外资企业流程,国际特许经营中技术转让流程,国际 BOT 项目运作程序,国际工程承包运作流程,国际技术转让仲裁程序,国际技术转让诉讼程序。

2. 典型案例评析,包括:香港喜来鸟集团国际有限公司“喜来鸟”商标转让公告争议案,武汉东方之子生物工程有限责任公司申请注册“东方之子”商标异议案,天津亚美保健品饮料有限公司与天津兴华饮料食品有限公司、哈尔滨市新华饮料厂“南极”商标使用纠纷案,佛山市金驼实业有限公司与佛山市均安、容桂、大良等镇 7 家工厂、商场“自行车轮锁”专利侵权纠纷解决案,厦门市仪器仪表公司与厦门市开元区横竹金属制品厂专有技术纠纷案,曹广勋与志鸿英华公司计算机软件使用纠纷案,上海华易商贸有限责任公司诉北京元大科贸有限公司、北京太平洋百货公司不正当竞争纠纷案,广西来宾 B 电厂 BOT 投资项目实例等。

3. 法律风险防范,包括:商标、专利、专有技术和计算机软件转让实务分险特别提示,国际许可贸易中的法律分险防范,国际投资中的技术问题分险防范,补偿贸易与合作生产中相关技术问题分险防范,国际特许经营中技术转让问题风险防范,跨国并购中技术问题的特别提示,国际 BOT 项目技术问题风险防范,国际工程承包中技术转让分险防范。

4. 法律法规链接,包括:《中华人民共和国商标法》、《中华人民共和国商标法实施条例》、《中华人民共和国专利法》、《中华人民共和国专利法实施细则》、《计算机软件保护条例》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国技术进出口管理条例》、《中华人民共和国对外贸易法》、《技术进出口合同登记管理办法》、《商业特许经营管理条例》、《与贸易有关的知识产权协定》、《联合国国际技术转让行动守则(草案)》、《关于以 BOT 方式吸收外商投资有关问题的通知》、《境外进行项目融资管理办法》、《国际工程承包招标投标管理规定》、《联合国国际贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》、《国际咨询工程师联合会(FIDIC)红皮书》、《国际技术转让行动转让守则(草案)》、《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国仲裁法》、《纽约公约》、《联合国国际贸易法委员会调解规则》。

### 本书读者对象

1. 处理公司相关业务的律师、法官等法律专业人士。
2. 公司企业管理人员、法律顾问与法务人员。
3. 研究公司法律实务的专家学者以及公司法专业研究生。

### 作者的话

在知识信息时代,科技不仅是推动一个国家发展的动力,也是一个企业生存的基础。如何在技术市场中规避风险,站稳脚跟对于现代公司的发展具有重要的意义。与技术转让相关的法律问题纷繁复杂,作者虽力求完整,但难免疏漏。如果本书对技术转让问题的宏观轮廓勾勒和解决具体问题的法律思维方法能给广大法律同仁以抛砖引玉的作用,作者足以欣慰。本书的完成,得到了实务界朋友董慧敏女士和韩菲、杨伟国的大力支持,特此感谢!同时也特别感谢法律出版社的编辑对本书的支持!

# 目 录

## CONTENTS

导读 1

第一编

基础篇

1

第一章 技术转让概论 3

第一节 技术转让释义 3

一、技术的含义 3

二、技术转让的含义 4

三、技术转让和技术转移的辨析 5

四、技术转让和技术贸易的辨析 5

第二节 技术转让的分类 6

一、国内技术转让和国际技术转让 6

二、商业性技术转让和非商业性技术转让 7

三、工业产权技术转让和非工业产权技术转让 7

四、纵向技术转让和横向技术转让 7

第三节 技术转让的产生原因 7

一、技术转让是生产力发展的内在原因 7

二、全球化程度的加深使得技术交流的需求不断加深 8

三、技术的竞争力推动了技术转让的发展 8

第二章 技术市场的构成要素 9

|                  |    |
|------------------|----|
| 第一节 技术转让的主体      | 9  |
| 一、技术转让主体总述       | 9  |
| 二、技术转让主体分述       | 10 |
| 三、技术转让主体的权利义务    | 11 |
| 第二节 技术转让的对象      | 11 |
| 一、专利             | 12 |
| 二、商标             | 12 |
| 三、专有技术           | 13 |
| 四、计算机软件          | 15 |
| 第三节 技术转让的方式      | 16 |
| 一、许可证贸易          | 16 |
| 二、直接投资           | 16 |
| 三、补偿贸易           | 17 |
| 四、其他方式           | 17 |
| 第三章 技术转让的市场化体系   | 18 |
| 第一节 技术转让市场化的两种模式 | 18 |
| 一、技术转让市场化的两种模式概述 | 18 |
| 二、技术转让的中介机构      | 18 |
| 第二节 中国技术市场化的完善   | 23 |
| 一、政府层面           | 23 |
| 二、公司层面           | 24 |
| 第四章 技术转让的行政管理    | 25 |
| 第一节 国内技术转让的行政管理  | 25 |
| 第二节 国际技术转让的行政管理  | 26 |
| 一、中国对国际技术转让的管理   | 26 |
| 二、其他国家对国际技术转让的管理 | 30 |
| 第五章 技术转让的国际规范    | 32 |
| 第一节 技术转让的国际公约    | 32 |

**第二编**  
**国内实务篇**  
**41**

|                      |           |
|----------------------|-----------|
| 一、关于国际技术转让的专门条约      | 32        |
| 二、与国际技术转让有关的知识产权国际公约 | 35        |
| 第二节 技术转让的国际惯例        | 38        |
| 一、国际惯例的含义            | 38        |
| 二、技术转让国际惯例的适用        | 38        |
| 第三节 技术转让的法律适用        | 38        |
| 一、明示选择               | 39        |
| 二、默示选择               | 39        |
| 三、直接适用国际公约           | 39        |
| <b>第一章 商标的转让</b>     | <b>43</b> |
| 第一节 注册商标和注册申请商标的转让   | 43        |
| 一、商标转让释义             | 43        |
| 二、注册商标转让的法律实务问题      | 44        |
| 三、注册申请商标转让的法律实务问题    | 62        |
| 第二节 商标使用许可           | 66        |
| 一、商标使用许可的释义          | 66        |
| 二、商标使用许可的法律实务问题      | 66        |
| 三、注册商标使用许可应注意的事项总结   | 72        |
| 四、案例分析               | 73        |
| <b>第二章 专利转让</b>      | <b>76</b> |
| 第一节 专利权转让            | 76        |
| 一、专利权转让的释义           | 76        |
| 二、专利权转让法律实务问题        | 76        |
| 第二节 专利申请权的转让         | 85        |
| 一、专利申请权转让的释义         | 85        |
| 二、专利申请权转让的法律实务问题     | 87        |
| 第三节 专利的实施许可          | 89        |

|                           |            |
|---------------------------|------------|
| 一、通过合同方式实施的专利实施许可         | 89         |
| 二、专利的强制许可                 | 99         |
| <b>第三章 专有技术转让和计算机软件转让</b> | <b>106</b> |
| 第一节 专有技术的转让               | 106        |
| 一、专有技术转让的释义               | 106        |
| 二、专有技术转让合同                | 107        |
| 三、无偿取得专有技术的方式             | 109        |
| 四、案例分析                    | 109        |
| 第二节 计算机软件转让               | 111        |
| 一、计算机软件著作权转让及许可的释义        | 111        |
| 二、软件著作权合同备案登记             | 112        |
| <b>第一章 国际许可贸易</b>         | <b>117</b> |
| 第一节 国际许可贸易概述              | 117        |
| 一、国际许可贸易的概念               | 117        |
| 二、国际许可贸易的特征               | 118        |
| 三、国际许可贸易的种类               | 119        |
| 第二节 国际许可贸易的基本程序           | 123        |
| 一、国际许可贸易的主体登记程序           | 123        |
| 二、技术引进的主要程序及相关问题          | 125        |
| 三、技术输出的主要程序及相关问题          | 128        |
| 第三节 国际许可合同                | 130        |
| 一、国际许可合同的概念和特征            | 131        |
| 二、国际许可合同的共有条款             | 133        |
| 三、不同种类国际许可合同的特有条款         | 147        |
| <b>第二章 国际技术咨询服务</b>       | <b>153</b> |
| 第一节 国际技术咨询服务概述            | 153        |
| 一、国际技术咨询服务的概念和特点          | 153        |

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| 二、国际技术咨询服务的主要形式          | 154 |
| 三、国际技术服务与国际技术咨询          | 155 |
| 第二节 国际技术咨询服务的业务程序        | 156 |
| 一、选择技术咨询与服务的机构           | 157 |
| 二、拟定技术咨询服务任务书            | 157 |
| 三、正式邀请咨询服务,磋商咨询或服务条件     | 158 |
| 四、签订技术咨询与服务合同            | 158 |
| 第三节 国际技术咨询服务合同的主要内容及相关问题 | 158 |
| 一、国际技术咨询服务合同的主要内容        | 158 |
| 二、签订国际技术咨询服务合同需要注意的问题    | 163 |
| 第三章 国际投资中的技术转让           | 165 |
| 第一节 国际投资中技术转让的类型         | 165 |
| 一、技术贸易                   | 165 |
| 二、技术投资                   | 165 |
| 三、二者的对比和选择               | 166 |
| 第二节 技术贸易运作程序和应该注意的问题     | 167 |
| 一、技术贸易的运作程序              | 167 |
| 二、技术贸易中应注意的问题            | 169 |
| 第三节 技术投资的运作程序和应注意的问题     | 176 |
| 一、技术投资的运作程序              | 176 |
| 二、技术投资中应注意的问题            | 177 |
| 第四章 补偿贸易与合作生产中的技术转让      | 183 |
| 第一节 补偿贸易与合作生产概述          | 183 |
| 一、补偿贸易与合作生产中的概念分析        | 183 |
| 二、补偿贸易的主要特点              | 184 |
| 三、补偿贸易的形式                | 185 |
| 四、补偿贸易与其他贸易形式的区别         | 185 |

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| 五、补偿贸易存在和发展的原因分析          | 186 |
| 第二节 补偿贸易合同                | 187 |
| 一、补偿贸易合同概述                | 187 |
| 二、补偿贸易合同的主要条款             | 188 |
| 三、草拟补偿贸易合同时应注意的问题         | 188 |
| 四、补偿贸易合同的登记备案             | 189 |
| 第三节 补偿贸易实务中应注意的问题         | 189 |
| 一、保证引进设备技术的先进性和实用性        | 190 |
| 二、要注意把引进的设备技术与返销的产品密切结合起来 | 190 |
| 三、要注意使用灵活、稳妥的支付条款         | 191 |
| 四、明确责任,制定违约处罚条款           | 193 |
| 五、要注意遵循我国补偿贸易的相关规定和程序     | 194 |
| 第五章 国际特许经营中的技术转让          | 195 |
| 第一节 国际特许经营与技术转让           | 195 |
| 一、特许经营的概念                 | 195 |
| 二、特许经营与技术转让的关系            | 195 |
| 第二节 国际特许经营中技术转让的流程        | 196 |
| 一、前期接洽                    | 196 |
| 二、签订加盟意向书                 | 196 |
| 三、信息披露和可行性评估论证            | 197 |
| 四、国家审批                    | 199 |
| 五、签订国际特许经营合同              | 199 |
| 六、证照办理                    | 201 |
| 七、技术培训                    | 202 |
| 八、开始营业、技术使用与监督            | 203 |
| 第三节 国际特许经营的技术转让合同条款       | 203 |
| 一、专利许可合同                  | 203 |



|                          |            |
|--------------------------|------------|
| 二、商标许可合同                 | 205        |
| 三、专有技术许可合同               | 209        |
| 四、计算机软件的使用许可             | 210        |
| 五、共有的重要条款                | 211        |
| <b>第六章 跨国并购中的技术转让</b>    | <b>216</b> |
| 第一节 跨国并购概述               | 216        |
| 一、跨国并购的概念                | 216        |
| 二、跨国并购的比较优势              | 217        |
| 三、当代跨国并购的特点              | 218        |
| 四、当代跨国并购的发展趋势            | 220        |
| 第二节 跨国并购中的技术转让           | 222        |
| 一、跨国并购中的技术转让概述           | 222        |
| 二、技术转让在跨国并购中的关键性地位       | 222        |
| 第三节 国外企业在华并购中的技术转让问题     | 223        |
| 一、跨国公司在华并购与我国的技术提升       | 223        |
| 二、以“跨国并购”取代“以市场换技术”战略    | 224        |
| 三、加强跨国公司在华并购中的软技术引进      | 226        |
| <b>第七章 国际 BOT 中的技术转让</b> | <b>228</b> |
| 第一节 国际 BOT 概述            | 228        |
| 一、国际 BOT 的概念             | 228        |
| 二、国际 BOT 的特征             | 229        |
| 第二节 国际 BOT 项目运作的一般程序     | 230        |
| 一、立项阶段                   | 230        |
| 二、招标阶段                   | 232        |
| 三、投标阶段                   | 233        |
| 四、确认和谈判阶段                | 235        |
| 五、履约阶段                   | 236        |
| 第三节 国际 BOT 的当事人和主要合同     | 238        |