

# 国际技术转让法

车丕照 张瑞萍

世界银行法律援助项目法学系列文库  
· 国际法系列 ·



吉林大学出版社

DPP6.15  
C 341 ✓

世界银行法律援助项目  
法学系列文库·国际法系列

# 国际技术转让法

吉林大学出版社

世界银行法律援助项目  
法学系列文库·国际法系列

国际技术转让法  
车丕照 张瑞萍

---

责任编辑、责任校对：丛立新

封面设计：尹怀远

---

吉林大学出版社出版  
(长春市解放大路 125 号)

吉林大学出版社发行  
长春市永昌福利印刷厂印刷

---

开本：850×1168 毫米 1/32

1999 年 1 月第 1 版

印张：9.625

2000 年 10 月第 2 次印刷

字数：211 千字

印数：1001—3000 册

---

ISBN 7-5601-2204-3/D·370

定价：13.00 元

# 《世界银行法律援助项目法学系列文库》

## 编 委 会

总 主 编 张文显

副总主编 郑成良 王 丽 刘世元 石少侠  
吴振兴 霍存福(常务)

编 委 (以姓氏笔划为序)

|     |     |     |     |
|-----|-----|-----|-----|
| 马新彦 | 马新福 | 王 丽 | 韦经建 |
| 车丕照 | 石少侠 | 丛立新 | 刘世元 |
| 邱 本 | 李 洁 | 李贵方 | 吴振兴 |
| 陈福祥 | 张文显 | 郑成良 | 赵新华 |
| 徐卫东 | 崔卓兰 | 赖 宇 | 霍存福 |

国际法系列主编 韦经建

《国际技术转让法》撰稿人 车丕照 张瑞萍

# 序

---

国际技术转让法是国际经济法的一个分支。同国际经济法的其他分支一样，国际技术转让法也具有明显的跨部门法的特征。由于国际技术转让作为国际经济交往的一种表现形式，一定要涉及到私人之间的跨越国界的交易、涉及到国家对这种跨国交易的管理、涉及到国家之间就这种国际经济交往所进行的协调，所以，国际技术转让法必然要包括调整商人之间的跨国商事活动的法、调整一国政府对有关的商事活动进行管理的法以及调整不同国家之间就国际技术转让所结成的关系的法，而上述三方面的法可分别归属于（国际）商法、（涉外）经济法和国际公法。

国际技术转让法的这种跨部门法的性质，就决定了国际技术转让法从总体上看，并不是一个全新的法律部门，它不过是可用来调整国际技术转让这种新兴的国际经济交往活动的商法规范、经济法规范和国际法规范的集合。然而，国际技术转让法的这种跨部门法的特性并不表明国际技术转让法的研究是无足轻重的，相反，这恰恰给国际技术转让法的研究带来了最初的课题。国际技术转让的实践要求人们突破传统的法律部门的界限，综合各种有关的部门法的功能来解决

这种新的国际经济交往所面临的问题。立法者必须从各有关部门法的角度来考虑如何规范国际技术转让活动，司法者在其司法实践中必须考虑各种可适用的法律，企业在参与国际技术转让活动时必须考虑到这种交易的总体法律环境，而国际技术转让法的研究恰恰可为他们提供一个基本的遵循。

本书的编写体系反映了国际技术转让法的跨部门法性质。作者在本书的第一章里阐述了国际技术转让法的一些基础理论问题；在随后的两章中则主要是分析和评价了调整商人之间的跨国交易关系的法律制度；本书的最后一章则集中分析了政府对国际技术转让的管理制度以及各国政府在对国际技术转让施加管理时所必须明确的彼此之间的权利义务关系，包括如何解决彼此间的冲突。相信本书的体系和内容会有助于读者对国际技术转让法有一个总体的把握。

## 国际法系列(9 本)

国际法

国际私法

国际经济法概论

国际经济法原理

国际贸易法

国际投资法

国际技术转让法

国际金融法

国际税法

# 世界银行法律援助项目 法 学 系 列 文 库

基础理论系列(6 本)

民法系列(9 本)

商法系列(6 本)

经济法系列(6 本)

刑法系列(5 本)

行政法系列(4 本)

诉讼与仲裁法系列(5 本)

国际法系列(9 本)

律师与公证系列(10 本)

# 目 录

---

|                    |      |
|--------------------|------|
| 序                  | (1)  |
| 第一章 国际技术转让法概述      | (1)  |
| 第一节 国际技术转让法的概念     | (1)  |
| 一、何为国际技术转让         | (1)  |
| 二、何为是国际技术转让法       | (7)  |
| 第二节 国际技术转让法律关系     | (10) |
| 一、国际技术转让法律关系的主体    | (10) |
| 二、国际技术转让法律关系的客体    | (13) |
| 三、国际技术转让法律关系的内容    | (54) |
| 第三节 国际技术转让法的渊源     | (55) |
| 一、国内法渊源            | (56) |
| 二、国际法渊源            | (61) |
| 第四节 国际技术转让法的基本原则   | (63) |
| 一、国家主权原则           | (64) |
| 二、平等互利原则           | (65) |
| 第二章 国际技术转让合同的订立和履行 | (67) |
| 第一节 国际技术转让合同的订立    | (68) |
| 一、订立国际技术转让合同的准备工作  | (68) |

---

|                         |       |
|-------------------------|-------|
| 二、国际技术转让合同的订立过程·····    | (80)  |
| 第二节 国际技术转让合同的内容·····    | (88)  |
| 第三节 国际技术转让合同的履行及担保····· | (98)  |
| 一、国际技术转让合同的履行·····      | (98)  |
| 二、国际技术转让合同的履约担保·····    | (102) |
| 第四节 国际技术转让合同的违约救济·····  | (108) |
| 一、违约种类·····             | (108) |
| 二、救济方式·····             | (110) |
| 第三章 国际技术转让的方式·····      | (117) |
| 第一节 国际许可贸易·····         | (117) |
| 第二节 国际技术服务·····         | (123) |
| 一、国际技术的概念·····          | (123) |
| 二、国际技术的种类及主要内容·····     | (124) |
| 第三节 国际合作生产·····         | (127) |
| 一、国际合作生产的概念·····        | (127) |
| 二、国际合作生产的种类·····        | (129) |
| 三、国际合作生产合同的主要内容·····    | (130) |
| 第四节 国际合资经营·····         | (131) |
| 一、一般途径的技术转让·····        | (132) |
| 二、技术的资本化·····           | (133) |
| 第五节 国际特许经营·····         | (135) |
| 一、国际特许经营的概念·····        | (135) |
| 二、国际特许经营合同的主要内容·····    | (138) |
| 第六节 国际工程承包·····         | (143) |
| 一、国际工程承包的概念·····        | (143) |
| 二、国际工程承包的成交方式·····      | (146) |
| 三、国际工程承包合同的主要内容·····    | (151) |

---

|                              |       |
|------------------------------|-------|
| 第七节 国际补偿贸易                   | (155) |
| 一、国际补偿贸易的概念                  | (155) |
| 二、国际补偿贸易合同的主要内容              | (158) |
| 第四章 国际技术转让的政府管理              | (161) |
| 第一节 政府对国际技术转让实施管理的<br>动因及依据  | (161) |
| 一、国际技术转让的政府管理的概念             | (161) |
| 二、政府对国际技术转让实施管理的<br>动因       | (165) |
| 三、政府对国际技术转让实施管理的<br>法律依据     | (172) |
| 四、国际技术转让的政府管理的效果<br>评价       | (178) |
| 第二节 政府对国际技术转让实施管理的<br>方式     | (182) |
| 一、国际技术转让的合同法管理               | (184) |
| 二、国际技术转让的竞争法管理               | (194) |
| 三、国际技术转让的税法管理                | (220) |
| 四、国际技术转让的外汇法管理               | (231) |
| 五、国际技术转让的进出口管制法管理            | (237) |
| 六、国际技术转让的知识产权法管理             | (257) |
| 第三节 国际技术转让的政府管理所引致的<br>冲突及解决 | (275) |
| 一、管辖冲突及其解决                   | (276) |
| 二、非管辖冲突及其解决                  | (287) |

# 第一章 国际技术转让法概述

---

## 第一节 国际技术转让法的概念

### 一、何为国际技术转让

国际技术转让是指跨越国界的技术转让。具体地说，所谓国际技术转让是指技术所有者或持有者通过某种特定的形式将其所持有的生产、经营技术以及相关的权利有偿让与国外的技术需求者的过程。与其他教科书对国际技术转让所下的定义相比，本书所下的定义强调了以下各项因素：

第一，国际技术转让是一个过程。任何一种交易都是一个过程；强调国际技术转让是一个过程是因为：首先，国际技术转让同国际货物买卖等类型的交易相比，需要更长的时间，几年甚至十几年的合同期在实践中是十分普遍的；其次，国际技术转让不仅期限较长，而且当事人之间的权利义务关系十分复杂，强调国际技术转让是一个过程也是为了表

明这种长时间的交易具有丰富的内容。

第二，国际技术转让的供方既可以是技术的所有者，也可以是技术的持有者。技术的所有者出让其所拥有的技术是一种较为常见的现象；在另外一些场合，并非技术的所有者的持有者也可以成为国际技术转让的供方。当然，技术的持有者出让其所持有的技术时，必须有技术所有者的授权，否则，技术的出让应认为无效。

第三，国际技术转让的标的既包括生产技术，也包括经营技术。所谓生产技术是指产品的制造和加工方面的技术；所谓经营技术是指与企业经营有关的知识 and 经验，以及对企业经营具有重大影响的商标和商号的使用。科技水平相对落后的国家通常更注重生产技术的引进，但在实践中，经营技术对经济发展的作用正变得越来越明显。

第四，国际技术转让是围绕着转让标的相关的权利的转让。从法学角度来看，任何一项商业交易都涉及到有关权利的转让，如买卖的实质是特定的货物所有权的转让，租赁是特定物的使用权的转让。那么，为什么要强调国际技术转让是相关的权利的转让呢？其原因在于：首先，尽管国际技术转让也被称作国际技术贸易，但与国际货物贸易比较起来，其明显的特征在于国际技术转让在绝大多数情况下并不涉及技术所有权的转让；供方向受方所出让的仅为技术的使用权；其次，国际技术转让在通常情况下甚至并不带来完整的使用权的转让。供方向受方出让某种技术的使用权时，往往要严格限定这种使用权的范围，例如：要求受方只能以受让的技术生产某种特定的产品；要求受方所生产的产品只能在特定的地域内销售等等。强调国际技术转让只是相关权利的转让，意在指明这种国际经济交往的权利义务关系的特定

性。至于“相关权利”的范围究竟如何，在通常情况下则要取决于合同双方当事人的约定。

第五，国际技术转让具有特定的方式。尽管国际技术转让被称作国际技术贸易，但由于这种交易通常不涉及所有权的转让，所以，它不能采取买卖的方式；因此，许可贸易、特许专营这样一些交易方式成为技术转让的载体。另外，国际技术转让也可以同其他类型的国际经济交往同时进行，例如：国际工程承包、国际合作经营都可含有技术转让的内容。

第六，国际技术转让必须是跨越国界的技术转让。判断一项技术转让是否具有国际性，通常是看技术交易的双方当事人营业地是否处于不同国家；而当事人的国籍如何通常并不是需要考虑的因素。《中华人民共和国技术引进合同管理条例》规定：“本条例规定的技术引进是指中华人民共和国境内的公司、企业、团体或个人（以下简称受方），通过贸易或经济技术合作的途径，从中华人民共和国境外的公司、企业、团体或个人（以下简称供方）获得技术。”可见，我国法律也是以交易双方的处所而不是国籍来判断技术转让的国际性的。

第七，国际技术转让是有偿转让。严格说来，国际技术转让可分为两种情况：一种是无偿的、非商业性的技术转让；另一种是有偿的、商业性的技术转让。前一种性质的技术转让主要表现在政府间的相互援助方面，在实践中是少量的，而有偿的技术转让则是大量发生的，它同普通货物买卖一样普遍地发生于不同国家的经济组织之间。我们通常所说的国际技术转让实际上是指有偿的国际技术转让。因此，国际技术转让也被称作国际技术贸易。从这个意义上讲，国际

技术转让是国际贸易的一个分支，国际技术转让法也就相应成为广义的国际贸易法的一个组成部分。

国际技术转让虽然从其一般意义上讲，可以说自古就有，但作为一种相对独立的国际贸易形式，它是第二次世界大战结束之后，特别是 60 年代以来所迅速发展起来的。据联合国工业发展组织统计，60 年代中期，全球技术贸易总额平均每年约 25 亿美元；70 年代中期为 110 亿美元；80 年代中期为 500 亿美元；90 年代初期已达 1000 亿美元。据预测，到本世纪末，全球技术贸易总额将超过 5000 亿美元。<sup>①</sup>虽然国际技术贸易在国际贸易总额中所占的比重还不小，但它对国际经济的发展，特别是对技术引进国家所产生的促进作用是不容忽视的。

在国际技术贸易领域中，较为活跃的是西方工业发达国家，特别是美国在技术输出方面一直处于领先地位。以 1978 年为例，美国输出技术获利 50 亿美元，引进技术费用为 5.65 亿美元。<sup>②</sup>工业发达国家不仅输出技术，也重视引进技术，日本、德国等国家尽管已经走在工业发达国家的前列，仍然在大量引进技术。日本一直十分注意技术贸易，把引进技术作为一项重要的政策。第二次世界大战之后，日本为了吸收外国资本制定了外资法，随着外国资本进入日本，外国的先进技术也带了进来。但在 50 年代，日本对引进外资和国外技术限制较为严格，从 60 年代起，日本实施了技术引进的自由化措施，遂使六七十年代成为日本技术引进最

---

<sup>①</sup> 转引自高山行、冯宗宪、丁建华：《国际技术贸易》，1 页，西安交通大学出版社，1996。

<sup>②</sup> 见 Ralph H. Folsom, Michael Wallaceen & John A. Spanogle, Jr., *International Business Transactions*, West Publishing Co., 1988, P. 329.

蓬勃的时期。通过对外国技术的引进、消化和提高,不仅弥补了日本工业水平落后于欧美先进国家 20 年以上的差距,而且还使得日本有能力输出技术。

不仅工业发达国家重视国际技术贸易,广大发展中国家急于迅速改变工业落后局面,希望用较少的花费求得国内技术的更新,对国际技术转让更为热心,所不同的是发展中国家参加国际技术贸易多表现为技术引进而不是技术输出。

我国自实行改革开放政策以来,十分注重参与国际技术贸易。从 1978 年至 1989 年,11 年期间共签订技术引进合同 3800 项,合同总金额为 234 亿美元;到 1990 年底,我国在 10 年中共出口技术 630 项,成交额为 24 亿美元。

国际技术转让这种新的国际经济交往形式的出现和蓬勃发展,有其各方面的客观原因,其中包括:

第一,科学技术的迅速发展,给社会生产带来巨大的推进作用,因而使得国际技术转让受到各国的普遍重视。在科学技术发展史上,出现过不少这样的情况,即由于新技术的采用而导致某一生产部门的革命,例如:在造船业中用焊接代替铆接,在电子工业中用晶体管代替电子管,在航空业中用燃气轮机代替活塞式发动机等。第二次世界大战以来,各种新技术更是层出不穷,并且深刻地改变了社会生活的各个方面。没有科学技术的蓬勃发展也就不会有长足发展的技术贸易。因此说,科学技术的发展是国际技术转让兴起的前提。

第二,各国间科技发展水平的不平衡。如果各国的科技水平发展相同,那么也就不会出现国际技术转让。但事实恰恰相反,世界各国的科学技术发展水平从来就是很不一致的。从目前情况看,世界上先进的技术和工艺几乎都集中在

少数工业发达国家手中，其主要原因在于这些国家具有雄厚的经济实力，有可能在科研方面大规模地投入。例如：美国每年在科学研究和设计试验方面所投入的费用已从 50 年代的几十亿美元增加到上千亿美元。发达国家在科技开发方面的高投入获得了丰厚的回报，使得发达国家与发展中国家在科技发展水平方面的差距不断拉大；而这种科技发展的不平衡无疑是技术从一国转向他国的一个重要原因。

第三，在科学研究、实验设计工作及其生产应用方面存在着国际分工。任何一个国家不论具有多强的经济实力，拥有多少优秀的科技人员，也都不可能在一切领域中齐头并进，并保持领先。科学技术越发展，范围就越扩大，也就越需要加强分工，否则就会出现重复劳动，导致社会资源的浪费。有分工，就要求有交换；科技发展领域中事实上存在的国际分工，可以解释为什么在科技水平都比较先进的发达国家之间也需要进行国际技术转让。

第四，任何技术都有生命周期，都会经历一个从新颖到陈旧的老化过程。在现代条件下，这个过程的时间在不断缩短。因此，新技术的持有者不仅会通过自己来实施技术以收回科研试制过程中所消耗的成本，并赚取利润，而且还会考虑通过技术转让来加快回收成本和扩大利润的过程。

第五，有相当多的科研机构和设计部门没有可实施发明和专有技术的生产基地，因此，必须将已获得的新技术转让给他人。另外，有的公司和企业 in 开发某一领域的新技术过程中，可能同时得到若干项发明，其中有的发明并非是自己需要的，例如：在石油工业或染料工业生产中出现药物发明，在这种场合下，发明者并不想亲自实施这种附带的发明，而希望把它转让给其他需求者。