

高等学校法学试用教材

国际技术转让

法学教材编辑部编审

主 编 郭寿康

撰稿人（以撰写章节先后为序）

郭寿康 曹欣光

曹宪志 沈远远

周年政

法 律 出 版 社

后由主编定稿。

责任编辑 贾苑生。

法学教材编辑部

1988年4月

高等学校法学试用教材

国际技术转让

法学教材编辑部编审

法律出版社出版 新华书店发行

法律出版社印刷厂印刷

850×1168毫米 32开本 7.875印张 206,000字

1989年3月第一版 1990年6月第二次印刷

印数4,001—6,000

ISBN 7-5036-0113-2/D·114

定价2.00元

本书已列入国家教育委员会组织制订的高等学校文科教材编选计划

作者简介

郭寿康 1926年生,1948年毕业于北京大学法律系,后在北京大学法学硕士研究生毕业。现任中国人民大学法律系教授、知识产权教学与研究中心主任、中国国际经济法研究会副会长、国际促进知识产权教学与研究学会副主席、对外经济贸易部条法局顾问等职。著有《民法原理》(撰写知识产权编)、《保护工业产权巴黎公约发展的新阶段》、《中国专利法的起草与颁布》等。

曹欣光 对外经济贸易大学国际经济法系讲师,法学硕士。

曹宪志 中国技术进出口总公司法律部主任。

沈远远 中国人民大学法律系讲师、法学硕士。

周年政 厦门大学法律系教师,法学硕士。

说 明

为了培养国际经济法律人才以适应我国对外开放的需要，在国家教育委员会和司法部的关怀与指导下，我们组织编写了一套国际经济法专业的系列教材。这套教材共8种，计有：《国际经济法总论》、《国际贸易法新论》、《国际金融法》、《国际税法》、《国际技术转让》、《海商法学》、《冲突法》和《涉外法律文书》等。

本系列教材力求结合我国有关立法、司法和涉外经济活动的实践，正确地阐述和介绍国际经济法的基本理论、基础知识与专业实务。在内容上注意做到科学性、系统性和相对稳定性。

国际经济法学是法学高等教育中一门新的专业，许多方面需要进一步探讨和研究，本系列教材不完善和错误之处，欢迎专家和读者批评指正。

本系列教材可供高等院校国际经济法专业选用，同时对立法和司法部门、涉外经济部门和企业，以及仲裁机构等也有参考价值。

参加本系列教材作者的所在单位有：北京大学、中国人民大学、中国政法大学、华东政法学院、厦门大学、对外经济贸易大学、复旦大学、南开大学、武汉大学、中国人民银行管理干部学院、中国技术进出口总公司、中国远洋运输总公司等，谨此向上述院校和单位致谢。

《国际技术转让》是本系列教材的一种，由郭寿康任主编，撰稿人为（以撰写章节先后为序）：郭寿康（第一章）、曹欣光（第二、六章）、曹宪志（第三、四章）、沈远远（第五、九章）、周年政（第七、八章）。本书写出初稿后，经作者集体讨论修改，最

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 国际技术转让的概念	(1)
第二节 国际技术转让的发展和现状	(5)
第三节 对外开放、自力更生与技术引进	(9)
第四节 国际技术转让的法律调整	(11)
一、我国有关涉外技术转让的法律和条例	(12)
二、外国有关国际技术转让的法律	(14)
第二章 国际技术转让的标的	(16)
第一节 工业产权	(16)
一、工业产权的概念和特征	(16)
二、专利	(17)
三、商标	(27)
第二节 工业产权的国际保护	(32)
一、《保护工业产权巴黎公约》	(33)
二、《专利合作条约》	(35)
三、保护商标权的国际性公约	(36)
第三节 专有技术及其法律保护	(38)
一、专有技术的概念和特征	(39)
二、专有技术的法律保护	(42)
第三章 国际技术转让的法律形式	(49)
第一节 国际技术转让的主要途径	(49)
一、许可证贸易	(49)
二、工程承包	(51)
三、合营企业	(53)

四、补偿贸易	(54)
五、合作生产	(56)
六、咨询服务	(57)
第二节 国际许可合同的基本概念.....	(58)
一、国际许可合同的定义	(59)
二、国际许可合同的主体	(60)
三、国际许可合同的客体	(62)
第三节 国际许可合同的法律特征.....	(63)
一、国际许可合同有确切的时间性	(63)
二、国际许可合同有特定的地域性	(65)
三、国际许可合同有严格的法律性	(66)
四、国际许可合同有鲜明的有偿性	(67)
五、国际许可合同必须具有国际性	(68)
第四节 国际许可合同的分类	(69)
一、专利技术许可合同	(69)
二、专有技术许可合同	(70)
三、商标使用许可合同	(71)
四、独占许可合同	(73)
五、全权许可合同	(74)
六、普通许可合同	(74)
七、从属许可合同	(75)
八、互换许可合同	(75)
第四章 国际许可合同的内容	(77)
第一节 商务性条款的主要内容	(77)
一、前言和定义	(78)
二、合同的价格	(81)
三、支付的方式	(83)
四、包装和标记	(85)
第二节 技术性条款的主要内容	(86)
一、合同的标的	(87)
二、技术资料的交付	(88)

三、技术服务和人员培训	(90)
四、保证和索赔	(92)
第三节 法律性条款的主要内容	(95)
一、侵权和保密	(95)
二、税费	(97)
三、不可抗力	(99)
四、争议的解决	(100)
五、合同生效和其他	(100)
第五章 国际许可合同中的限制性条款	(104)
第一节 限制性条款概述	(104)
一、限制性条款的含义	(104)
二、限制性条款的内容	(107)
三、限制性条款的实质	(110)
第二节 各国关于限制性条款的法律调整	(112)
一、发达国家关于限制性条款的法律调整	(112)
二、发展中国家关于限制性条款的法律调整	(120)
三、国际上统一调整限制性条款的努力	(125)
第三节 我国关于调整限制性条款的法律与实践	(127)
第六章 国际技术转让的管理	(130)
第一节 中国对技术进口的政府管理	(130)
一、我国对技术进口的管理范围和审批机构	(131)
二、技术引进的审批	(133)
第二节 外国对技术进口的管理	(137)
一、管理机构	(138)
二、审批内容	(140)
第三节 外国对技术出口的管理	(143)
一、美国有关出口管制的法律	(144)
二、美国出口管制的措施	(145)
三、美国对技术数据出口的管制	(149)
四、美国对向中国出口的适用原则	(151)
五、巴黎统筹委员会	(152)

第七章 国际技术转让中的法律适用	(155)
第一节 国际技术转让法律适用概说	(155)
一、国际技术转让中的法律冲突	(155)
二、国际技术转让法律适用规则	(156)
三、国际技术转让法律适用的特点	(157)
第二节 国际技术转让法律适用制度	(158)
一、法律选择条款	(159)
二、未订立法律选择条款的法律适用规则	(163)
第三节 我国关于涉外技术转让法律适用的规定	(167)
一、法律选择条款	(167)
二、当事人未作选择时的法律适用	(170)
第八章 国际技术转让争端的解决	(172)
第一节 和解	(172)
一、调解委员会	(173)
二、调解程序	(173)
三、调解的终止	(174)
四、调解与仲裁及诉讼程序的关系	(175)
第二节 仲裁	(175)
一、概说	(175)
二、仲裁协议	(177)
三、仲裁庭	(179)
四、仲裁程序	(180)
五、仲裁裁决	(181)
六、仲裁裁决的执行	(182)
第三节 诉讼	(185)
一、管辖权	(186)
二、诉讼程序	(189)
第九章 联合国制定国际技术转让行动守则的努力	(192)
第一节 制定守则的历史背景和法律基础	(192)
第二节 守则草案的基本内容	(195)

一、结构和特点	(195)
二、主要内容	(196)
第三节 各国在守则起草过程中的主要分歧	(208)
一、关于守则的法律性质	(209)
二、关于守则的适用范围	(210)
三、关于限制性条款	(210)
四、关于适用法律和争端的解决问题	(214)
附录一：国际许可合同的格式	(217)
附录二：编写本书参考的主要书目	(239)

第一章 绪 论

第一节 国际技术转让的概念

为了说明国际技术转让这个概念，我们可以分为两个层次，首先说明什么是技术转让，进而再说明什么是国际技术转让。

顾名思义，技术转让是指技术从转让方向受让方的转移。需要进一步说明的问题，是这里所说的技术是什么含义，具体包括哪一些内容。国际上，对技术转让中的技术通常认为包括三项主要内容，即关于制造一项产品的系统知识、应用一项工艺的系统知识或提供一项服务的系统知识。但是，单纯涉及货物销售和货物出租的交易不属于技术转让的范畴。可以说技术转让是指关于制造一项产品、应用一项工艺或提供一项服务的系统知识从转让方向受让方的转移。

进一步分析，技术转让的交易安排包括以下的主要内容：

1. 工业产权的转让和使用许可。指涉及发明专利权、实用新型专利权、外观设计专利权以及商标权的转让或者许可合同，但不包括单纯的商标、服务标记和商号名称这三种工业产权的转让和使用许可。因为，这三种工业产权的单独转让和使用许可，并不具有转让技术的含义；

2. 以可行性研究、计划、图表、模型、说明、手册、公式、基本或详细工程设计、培训方案和设备、技术咨询服务和管理人员服务以及人员培训等方式，而提供专有技术（Knowhow）和技术知识；

3. 提供工厂和设备的安装、操作和运用以及交钥匙项目所需

的技术知识；

4. 对于将要或已经购买、租赁或依其他方式获得的机器、设备、中间产品或原材料，提供取得、安装和使用所需的技术知识；

5. 提供工业和技术合作安排的技术内容。

以上说明了技术转让的含义。下面我们进一步说明什么是国际技术转让。

国际技术转让是指这种技术转让具有国际性，或者说带有国际因素。概括而言，国际技术转让是转让方将技术超越国境转让给受让方的技术转让。1985年5月24日国务院发布并于同日施行的《中华人民共和国技术引进合同管理条例》第二条也明确规定：“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”。

将跨越国境的技术转让视为国际技术转让，这是国际上一致的看法。无论是发展中国家（联合国中的77国集团）、西方工业发达国家（联合国中的B组）、还是苏联东欧社会主义国家（联合国中的D组），在这一点看法上并没有分歧。

因此，国际技术转让之所以称为“国际”，是因为转让方将技术跨越国境转让给受让方。例如，美国境内的一家公司将一项技术转让给中国境内的一家公司，即是国际技术转让。至于转让方和受让方，可能是不同国籍的法人或自然人，也可能是同一国籍的法人或自然人，这并不影响国际技术转让的性质。^①其实，这一点也不是国际技术转让所独有的。例如，按照1980年《联合国国际货物销售合同公约》第一条（3）的规定，“在确定本公约的适用时，当事人的国籍……应不予考虑”。也就是说，按照该公约的明确规定，

^① 《中华人民共和国技术引进合同管理条例施行细则》第二条规定：“《条例》第二条规定的受方和供方签订的下列技术引进合同，《不论供方国别和地区》……，均应按《条例》和本细则规定向审批机关申请办理审批手续。

只要是营业地在不同国家的当事人之间所订立的货物销售合同，即是国际货物销售合同，从而也就可以适用这一项公约。至于双方当事人是具有不同国籍，还是具有相同国籍，则并不影响国际货物销售合同的性质。

然而，除上面所说到的一致看法以外，发展中国家（77国集团）、苏联东欧国家（D组）和西方发达国家（B组）之间对国际技术转让的观点还存在着很大的分歧。

77国集团和D组国家在联合国贸易与发展会议讨论制订《联合国国际技术转让行动守则草案》时提出，国际技术转让还应该包括“当事人双方不定居于、或不设立于同一国家时彼此所进行的技术转让贸易”，以及“当事人双方定居于、或设立于同一国家，但其中至少一方为外国实体的分公司、子公司、附属公司、或在其他方式下直接地或间接地由外国实体控制，而供方又未在技术取方国家发展所转让的技术，或当它作为转让外国拥有的技术的中间人时，彼此之间的技术转让。”^①显然，77国集团和D组的提案，着重于技术转让的双方当事人定居于或设立于什么地方以及被什么人所控制。如果当事人定居于或设立于不同的国家、则相互间的技术转让即为国际技术转让。即便双方当事人定居于或设立于同一个国家之内，如果有一方当事人是“被外国实体所控制时”，其相互间的技术转让也属于国际技术转让^②。从77国集团和D组的提案来看，外国公司在技术引进国内设立的分支附属公司是其母公司的代表，因而这些分支附属公司与技术引进国中的法人或自然人之间的技术转让，也属于国际技术转让。

B组在会上提出另外的提案。B组的提案除承认跨越国境的技

① 本书以下引用《联合国国际技术转让行动守则草案》及有关文件时，均按照联合国贸易与发展组织已发布的中文译本。因而，译文的用语与风格往往同本书有不一致的地方。望读者阅读时注意。

② 见联合国贸易和发展会议与科威特阿拉伯计划学院联合举办的《技术转让与发展的法律问题讨论会》的报告（1981年9月19日至23日于科威特举行），联合国贸易与发展会议印刷文件UNCTAD/PSS/TCS/40，第8页。

术转让属于国际技术转让外，不承认外国公司设在技术引进国内的分支附属公司与技术引进国中的法人或自然人之间的技术转让也属于国际技术转让。显然，B组提案的实质是不打算把上述分支附属公司与技术引进国中的法人或自然人之间的技术转让纳入将来国际技术转让行动守则的适用范围之内。在国际上，技术转让方主要是西方工业发达国家，而发展中国家则主要是引进技术。所以，即使将来经过长期努力，在行动守则中订入保护技术引进方的条款，这些对于技术引进方有利的条款对转让方设立在技术引进国中的分支附属公司转让技术的合同也是不适用的。因为按照B组提案的规定，这一类技术转让不属于国际技术转让，从而也就当然不能适用将来可能一旦生效的国际技术转让行动守则。分支附属公司既然不属于外国公司的代理机构，因而也就与技术引进国中的公司法人具有同样的法律地位，不能另眼看待。这样，尽管B组提案中承认“各国也可以通过本国法律，规定行动守则的原则也适用于当事人在他们国境内进行的交易”^①。但是无论如何，发展中国家从这些分支附属公司转让的技术怎么也得排除于一旦行动守则生效之后可能具有的有利于技术引进国的条款之外。

以上从实质内容上阐述了国际技术转让的概念。在实际生活中，国际技术转让的表现形式则是多种多样的。国际技术服务、国际技术咨询、国际生产合作、国际工程承包、国际先进设备采购都在不同程度上包含有国际技术转让的因素，外国直接投资中的工业产权和专有技术部分、技术培训、派遣和接受留学生、聘请和派出专家讲学以及国际间的技术合作与交流的各种方式也都包含有国际技术转让的因素。但是，国际技术转让中最重要，也是最普遍应用的形式则是国际许可合同或协议（international licensing contract or agreement）。国际许可合同属于通常所说的国际技术贸易的范畴，它是在商业的基础上，技术转让人（即许可人licensor）

^① 见《国际技术转让行动守则草案》，1983年12月4日，载联合国贸发会议文件TD/CODE TOT/41，英文版附录C。

将技术转让给技术受让人（即被许可人licensee）使用，而由技术受让人向技术转让人支付使用费（royalty）的合同。

技术许可合同所转让的是技术的使用权而不是技术所有权，这是由于技术是一种无形财产的特点所决定的。因而技术许可合同不是技术买卖合同，不是买技术，也不存在着技术的卖方和买方，它是一种产生较晚的特殊合同。有人讲，许可合同与财产租赁合同的性质很相近，都是转让使用权而不是转让所有权。但是，我们也应该看到其间也存在有很大的区别。租赁合同的客体是有形财产，所以只能在同一期间内将租赁物出租给一个承租人。在同一个租赁合同终止以后，出租人才能将收回的租赁物再出租给另一个承租人。出租人将租赁物出租以后，自己也就不能使用了。许可合同所转让的是技术的使用权，由于技术是无形财产，因而具有在同一期间内可以由许多人同时使用的特点。根据某些技术许可合同，在同一期间内可以允许多数被许可人使用该项目技术，而且许可人本身也可以使用该项技术，这是与租赁合同相比较所具有的不同的特点。

由于许可合同是国际技术转让的主要形式，所以许多国家论述国际技术转让的著作，大都集中于许可合同。本书在后面部分也将集中或侧重阐述国际许可合同所体现的国际技术转让问题。

第二节 国际技术转让的发展和现状

在人类发展上，具有实质意义的技术转让乃至国际技术转让，应该说从很早就已经存在了。随着一国之内或国际之间的货物交换和人员往来，必然也就伴随着技术在一国之内或国际之间的转移。我国古代的四大发明：指南针、火药、造纸和活字印刷术，很早就传播到西方。大量工农业生产中的技术，在唐朝以前就跨海传入日本，日本派遣的许多“遣唐使”，以及鉴真和尚的东渡扶桑，都对中日两国之间的文化技术交流作出了很大贡献。至于秦始皇时派徐福率领童男女和工匠跨海东渡，寻求常生不老之药，从而将大量工

农业生产技术带入日本的佳话，那就是历史传说上更早时期的国际技术转移了。古代的埃及、巴比伦、印度、希腊和罗马也有许多技术发明传播到世界各地。历史进入18世纪后期，英国发生了以蒸气机为标志的第一次技术革命，引起了产业革命，大大提高了工农业生产力，技术的交流与转移有了进一步的发展。近现代的各种技术以更大的规模进行着移动和交流。

据文献记载，世界上最早的以许可合同为标志的技术贸易，出现在18世纪。到了19世纪下半叶，许可合同形式的技术贸易在一些国家内部日益广泛发展。但是，国际技术贸易到19世纪末和20世纪初才逐渐开始发展，在两次世界大战中曾遭到了严重的破坏，到了第二次世界大战结束以后，特别是从50年代中期以来，以许可合同为标志的国际技术贸易才得到了广泛而迅速的发展^①。

根据马克思主义，“生产力里面也包括科学在内”^②。科学通过转化为技术以后，就可以直接应用于生产过程，提高生产力。随着社会日益发展，现代科学技术突飞猛进，科学技术对社会经济发展所起的作用越来越大。在20世纪初，发达的资本主义国家促进国民经济增长的诸因素中，科学技术进步所占的比重约为5%，到了70年代末，在不少国家中科学技术促进国民经济增长所占的比重猛增到50%至70%。正由于科学技术对经济增长具有日益重要的作用，而且任何一个国家无论经济技术多么发达也不能在技术上万事不求人，因而技术转让在第二次世界大战以来获得了日益迅猛的发展。据统计，12个主要资本主义国家，1960年的技术使用许可的收入为11.83亿美元，1976年增加到68.7亿美元，16年内增长5倍以上。最大技术出口国美国，1970年技术贸易收入为22.03亿美元，1978年则增加到54.17亿美元，平均年增长率为11.9%^③。最大技

① 见《科学技术革命对资本主义世界经济的影响》。（苏）伊·普·法明斯基著，1979年中文版，第244页。

② 马克思：“政治经济学批判大纲（草稿）”1963年版，第三分册，第350页。

③ 联合国贸易与发展会议文件TD/BC/6，55，英文版，第21页。

术进口国包括日本、西德、法国和意大利，其中日本从1950年到1975年共引进外国技术25,783项，金额57.86亿美元。发展中国家为了加速本国的工业化过程，摆脱贫困落后的经济状况，也十分重视引进技术。但是，由于历史上的原因，发展中国家几乎完全是技术的受让方，为引进技术需要支付大量的外汇。据文献记载，发展中国家为引进技术而支付的费用大约以每年15%至20%的速度增长，其数额相当于发展中国家出口总收入的5%^①。从而为发展中国家带来了沉重的经济负担。正如一份联合国大会的文件中所指出的，“技术进步带来的好处没有为国际大家庭的所有成员分享”^②。

近年来，世界技术贸易发展十分迅速。本世纪70年代初世界技术贸易总额仅为50亿美元，80年代初发展到160亿美元，至1985年则超过了400亿美元。国际市场上计算机软件贸易更是大幅度增长，销售额每年递增30%—40%。预计1987年美国的软件销售额将达到290亿美元。美国的技术输出与技术输入之间的比例曾经高达10:1，现在已降至8:1。美国的高技术贸易顺差1981年曾高达236亿美元，至1984年已经降低到50亿美元。日本的技术出口额从1971年到1981年增加了5倍，1984年的技术出口额比1983年的技术出口额增加311.1%。联邦德国1983年高技术产品出口获利为1982年的2倍。法国的技术贸易收入也每年平均增长18%。

在中华人民共和国成立以后，就开始了从国外引进技术。在50年代，我国从国外引进技术主要是通过进口“成套设备”，进口来源主要是苏联和东欧社会主义国家。到了60年代初，情况发生了变化。技术进口不再主要是来自苏联和东欧国家，但是进口“成套设备”的方式却一直延续到70年代中期。应该说，在中华人民共和国建立后初期，在旧中国遗留下来的十分落后的经济技术基础上进行社会主义建设，“成套设备”的进口对奠定我国工业化基础，填补

① 《世界发展中的跨国公司第三次调查》，英文版，第162页。

② 《建立国际经济新秩序宣言》，1974年联合国大会特别会议，第3201号决议。