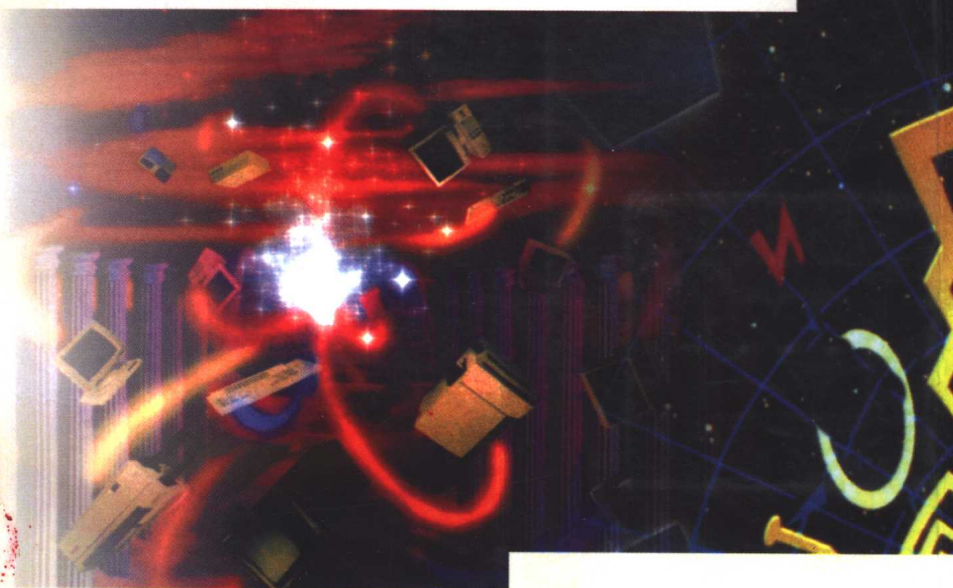


国际贸易法律实务丛书



郭寿康
主编

国际技术转让 法律与实务



庾国庆 编著

人民法院出版社

郭寿康 主编

国际贸易法律实务丛书

国际技术转让法律与实务

庾国庆/编著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际技术转让法律与实务/庾国庆编著. —北京: 人民法院出版社, 2000. 3

ISBN 7-80056-803-2

I. 国… II. 庾… III. 国际法: 科学技术转让法-
基本知识 IV. D996. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 64913 号

国际技术转让法律与实务

庾国庆/编著

人民法院出版社

(北京东交民巷 27 号 100745)

保定市大丰彩印厂印刷

850×1168 毫米 1/32 18 印张 435 千字

2000 年 3 月第 1 版 2000 年 3 月第 1 次印刷

印数: 1—3000 册

ISBN 7-80056-803-2/D·875

定价: 27.00 元

出版前言

随着信息技术的迅猛发展,在 21 世纪的今天,世界各国间的经济联系日益加深,全球经济一体化初现端倪。我国对外经济贸易与世界接轨业已不容回避。中美关于中国加入世界贸易组织双边协议的签署,为中国加入该组织扫清了最大障碍,将大大加快中国加入世界贸易组织的进程。可以断言,中国加入 WTO 之日已是屈指可数了。

面对加入 WTO 后的机遇与挑战,国内各相关行业培养和造就精通国际贸易法律与实务的专门人才刻不容缓。为此,我们策划组织了这套由中青年学者、外贸实务管理者和资深律师精心编撰的丛书。作者分别就国际货物贸易、国际技术贸易、国际服务贸易、中外反倾销与反补贴、国际贸易纠纷处理与索赔等作了深刻阐述。本丛书既有一定的理论深度,又结合实践,内容新颖,操作性强。

出版本丛书旨在为企业经营管理人员、外贸工作者、技术开发与服务人员、企业法律顾问以及金融、保险和海关等相关行业的从业人员提供最新的实用图书,有助于上述人员抓住机遇,脱颖而出,成为开展国际经济贸易的行家里手,为中国跻身于世界经济强国之林谱写新的篇章。本丛书也特别适合作为大专院校国际经济贸易、法律、财政金融、会计、工商管理等专业辅助教材。

总 序

郭寿康

中美分别作为世界上人口最多的发展中国家和国民经济产值最大的发达国家，两国关于中国加入世界贸易组织双边协议的签署，清除了中国加入 WTO 的最大障碍，因而受到了国际社会的普遍瞩目，也成为国人关注的焦点。之后，中加又达成协议；使我国近期加入 WTO 前景看好。由此可以断言，全球经济贸易一体化的机遇和挑战正在一步步向我们走来，原来似乎遥远的国际间的现代竞争机制，将向传统禁锢的垄断堡垒发起冲击。跨国企业集团已经兵临城下，面对其强大挑战，我国的农业、电信、保险、金融服务等行业如何在这种竞争中生存和发展，这不能不引起业内人士的高度重视。

世界贸易组织自 1949 年成立以来，迄今已有 135 个成员，几乎包括了当今所有的发达国家或地区，其成员间的年贸易额已在全球年贸易总量中举足轻重。中国经济欲与世界经济融合，就必须加入该组织，这必然意味着法律制度的接轨。不以规矩无以成方圆。WTO 制定的法律、协议是其成员的“游戏规则”，我国相关行业及其从业人

员必须熟悉它、掌握它，并能运用于实践，这是我们成为WTO一员的必修课，否则将会在市场竞争中被淘汰。

世界贸易归根结蒂，一言以蔽之，乃国际贸易。按照当今国际贸易最新划分和构成比例，国际技术贸易和国际服务贸易后来居上，已与传统的国际货物贸易平分秋色，形成了世界贸易三足鼎立的新格局。本丛书的编排也就自然而然地顺应了这一变化要求，辅之于中外反倾销、国际贸易诉讼与赔偿等内容，便构成了本丛书的逻辑体系。

丛书作者均获得过法学学士、硕士乃至博士学位，理论基础扎实，分别从事国际经济专业教研工作和外贸法律工作，他们在掌握丰富翔实资料的基础上，参考、借鉴、吸收了国内外对国际经贸法律研究工作的最新成果，提出了不少有见地的观点，令人耳目一新，尤其是结合实务，侧重具体程序及其操作，想必会使实务工作者受益良多。学无止境，希望作者能够不断积累，勤奋钻研，开拓创新，继续有作品问世。

是为序。

2000年2月

前 言

近几年来,技术越来越成为主导现今世界经济竞争成败的主要因素。虽然,各国相互之间由于种种原因存在着不同的利益冲突,但在技术转让方面仍有着共同的兴趣。联合国下属的许多机构,例如工业组织和贸易发展组织等都已设立了专门的工作组,以期促进技术在各国的良性转移。亚太经合组织(APEC)也于1994年首次将技术转让列入其工作议题,正在为促进亚太地区各成员之间的技术转让做着不懈的努力。

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,是现代国际商事法的重要组成部分。可以说,没有科技的发展和各国之间科技的交流,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、无法可依而难以为继。

目前,人类社会正迈进知识经济时代的门槛,没有哪一种商品能像“知识商品”——技术那样更新更快,竞争更激烈。各国普遍感受到了科学技术对综合国力的提高和经济发展起着至关重要的作用。因而技术的国际交流以前所未有的速度与日递增。90年代以来,世界各国之间的技术转让日趋活跃,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1970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动力支柱,因而备受各国重视。

当然，国际技术转让的发展不仅仅是发达国家的“孤舟独航”，而是有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。发展中国家经济实力的增强，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提高，引进技术的方式不断增多。

伴随着世界技术贸易的发展，世界技术交易的方式亦呈多样化和体系化，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探索。由于各国国际技术转让立法还处于不断的完善之中，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。在本书即将付梓之时，我内心的诚惶诚恐是不言而喻的。在本书写作过程中，参考、吸收了一些专家、学者及同仁的最新成果（参考书目附后），在此谨向作者致谢。由于本人才疏学浅，疏漏、谬误之处在所难免，敬请各位同仁不吝赐教。

作 者

2000 年 1 月

目 录

第一章 国际技术转让法概述	(1)
第一节 国际技术转让.....	(1)
第二节 国际技术转让法.....	(13)
第三节 国际技术转让法的调整对象.....	(20)
第四节 调整国际技术转让的法律依据.....	(23)
第五节 国际技术转让法的原则.....	(45)
第六节 国际技术转让法的作用.....	(53)
第二章 国际技术转让合同概述	(58)
第一节 国际技术转让合同的含义.....	(58)
第二节 国际技术转让合同的种类.....	(59)
第三节 国际技术转让合同的主要条款.....	(71)
第三章 国际技术转让合同的签订程序	(87)
第一节 国际技术合同谈判前的准备工作.....	(87)
第二节 国际技术转让合同的谈判.....	(102)
第三节 国际技术转让合同的签订.....	(105)
第四章 国际专利权许可合同	(110)
第一节 专利权概述.....	(110)
第二节 专利权的法律依据.....	(113)
第三节 专利权的获得.....	(120)
第四节 专利权关系.....	(128)
第五节 专利权的保护.....	(136)

第六节 国际专利许可合同	(140)
第五章 国际商标权许可合同	(153)
第一节 商标权概述	(153)
第二节 商标权的法律基础	(159)
第三节 商标权关系	(163)
第四节 商标权的获得	(167)
第五节 商标权的保护	(175)
第六节 国际商标许可合同	(181)
第六章 国际技术秘密权许可合同	(187)
第一节 技术秘密权概述	(187)
第二节 技术秘密权的法律依据	(191)
第三节 技术秘密权关系	(196)
第四节 技术秘密权的保护	(200)
第五节 国际秘密技术许可合同	(208)
第七章 计算机软件许可合同	(223)
第一节 计算机软件著作权概述	(223)
第二节 计算机软件著作权的法律依据	(227)
第三节 计算机软件著作权关系	(230)
第四节 计算机软件著作权的产生与丧失	(236)
第五节 计算机软件著作权的保护	(237)
第六节 计算机软件许可合同	(242)
第八章 国际技术咨询和服务合同	(245)
第一节 国际技术咨询和服务合同概述	(245)
第二节 国际技术咨询和服务的操作程序	(250)
第三节 国际技术咨询和服务合同的内容	(252)
第九章 国际合营合同中的技术投资问题	(260)
第一节 国际合营合同概述	(260)

第二节	国际合营企业合同中的技术投资条款·····	(263)
第三节	中国外商投资企业合同中的技术资本化 问题·····	(270)
第十章	用 BOT 方式引进技术的法律问题 ·····	(280)
第一节	BOT 的概念与特点 ·····	(280)
第二节	BOT 方式运行的程序 ·····	(285)
第三节	BOT 合同关系 ·····	(291)
第四节	利用 BOT 方式引进外资和技术时应注意 的问题·····	(302)
第五节	我国规范 BOT 项目的法律对策 ·····	(313)
第十一章	混合型技术转让合同 ·····	(321)
第一节	混合型技术转让合同概述·····	(321)
第二节	合作生产合同·····	(322)
第三节	对外补偿贸易合同·····	(329)
第四节	对外加工装配合同·····	(341)
第十二章	中国涉外技术转让 ·····	(351)
第一节	技术出口合同·····	(351)
第二节	技术引进合同·····	(367)
第十三章	国际技术转让价格及其支付方式 ·····	(373)
第一节	国际技术转让合同的价格·····	(373)
第二节	技术转让合同中价格的计算原则与方法·····	(384)
第三节	国际技术转让中价款的支付·····	(393)
第十四章	国际技术转让中的限制性商业惯例 ·····	(396)
第一节	限制性商业惯例的含义和实质·····	(396)
第二节	国际技术转让中对限制性商业惯例的管制·····	(403)
第三节	我国关于限制性商业惯例的法律管制·····	(415)

第十五章	国际技术转让合同争议的解决与法律适用···	(421)
第一节	国际技术转让合同争议概述·····	(421)
第二节	非诉讼救济措施·····	(425)
第三节	仲裁救济措施·····	(429)
第四节	诉讼救济措施·····	(440)
第五节	法律适用·····	(450)
第十六章	国际技术转让合同参考格式·····	(464)
(一)	专有技术许可使用合同 ·····	(464)
(二)	专利许可合同 ·····	(476)
(三)	合资经营企业协议 ·····	(484)
(四)	W 矿井设计咨询服务合同 ·····	(502)
附录 ·····		(508)
一、	保护工业产权巴黎公约·····	(508)
二、	关贸总协定与贸易有关的知识产权协议·····	(533)
主要参考书目 ·····		(562)

第一章 国际技术转让法概述

第一节 国际技术转让

国际技术转让法，概括而论是指以涉外民商事方法调整国际技术转让关系的法律规范的总称。为了清楚掌握国际技术转让法的概念，应从“技术”、“技术转让”、“国际技术转让”这些概念入手，以便理解什么是国际技术转让法的科学概念。

一、国际技术转让中的“技术”

（一）技术的概念和特征

技术的概念在不同的研究领域有不同的含义。1977年出版的世界知识产权组织(WIPO)编纂的《供发展中国家使用的许可证贸易指南》规定：“技术乃指一种系统的知识，其目的是为了制造产品，应用工艺方法或提供服务”。联合国工业发展组织(UNIDO)在《发展中国家引进技术指南》一书中指出：“技术乃指为制造某种产品，建立一个企业所必需的知识、经验及技能。”联合国《国际技术转让行动守则》(草案)则规定，技术是指在工业、农业或商业等领域中制造某种产品、应用某种工艺或提供某项服务的有系统的知识。^① 这

^① 参见联合国《国际技术转让行动守则》(草案)。

种知识可以是来自于一个发明，一个实用新型、一个工业品外观设计，一个植物品种；也可以是来自于某个文献中的技术信息，或专家们关于工厂及其设备的设计、安装、开办和维持，或者关于工商企业及其活动的管理技能或经验。^①

根据上述定义，技术是由知识构成的，它是一种商品，即一种知识商品，可以在技术市场上交换流通，并能够作为商品的技术知识是可以传播的，可以被用来解决和满足工业、农业、商业、科研等人类特殊活动中产生的问题或要求。

国际技术转让中所指的“技术”，即指该类特定技术，它也是一种商品，具有价值和使用价值，可以在国际技术市场上交换流通。据此，国际技术转让中的“技术”应符合下列特征：

1. 这种知识必须是系统知识。就是说，这种知识的组织是为了提供解决一个问题的方法。它包括理论、应用知识、实际经验和技能。

2. 这种技术知识必须是以某种形式存在的。即技术既可以书面形式存在，也可以存在于人们的头脑中、或机器设备之中。就是说，这种知识是以书面文字、人的头脑、机器设备、计算机软件等为载体而存在的，并且这些知识是已被揭示或能够被揭示的。在人们掌握了这些知识后，能够以某种形式从一个手中转移到另一个人手中进行应用。

3. 这种知识必须有应用价值，服务于一个目的。即这种技术知识可以在工农业生产、管理、商业、销售、金融、财会及科学研究等领域进行应用以达到技术转让的目的。

4. 这种技术具有商品的属性，具有使用价值和价值。技术的

^① 世界知识产权组织编：《知识产权纵横论》，世界知识出版社1992年版，第29页。

使用价值表现为，它既可供技术的发明人使用，又可通过转让或许可供他人使用，通过使用，给双方当事人带来一定的利益。技术的价值是通过其交换价值体现的。由于技术商品具有使用价值，因而可以交换，通过一定的方式转让或许可他人使用。使用人在获得该技术时需要支付费用，因而技术就具有了价值。

5. 这种技术是一种知识、经验和技能，是从人们头脑中产生而通过外部形态表现的无形知识，其表现形态可以是文字、语言、图纸、数据或示范动作。

6. 这种技术的权利基础是国家的法律、法规。其中专利权技术，商标技术的转让都必须具有合法的权利基础，否则，其价值意义不大。工业产权中的发明、实用新型和外观设计都是技术，经国家专利局颁布专利证书，则成为受法律保护的技术。虽然它以一种特殊的方法和形式加以公开，但是这种技术的发明人从此撇开了被侵权的担忧。

（二）技术的种类

技术是人类改造世界的实践中所积累的经验、方法等知识的结晶，它可以按不同的特点加以分类：

1. 按技术的公开程度可以分为公开技术和非公开技术。

（1）公开技术，是指为社会公众所了解和掌握的科学理论和实践应用知识。公开技术可以自由传播、自由运用，不受任何限制。如书刊、论文、学术会议资料等。专利技术也是公开技术。因为按照专利法的规定，专利技术的内容必须公诸于世，在专利有效期内受法律保护，任何人未经专利拥有人许可不得实施、仿制该专利技术。另外，专利有效期届满后进入公有领域，也成为公开技术，任何人均不必担心侵权而可自由运用。

（2）非公开技术，即专有技术，或称技术秘密。它是指未公开的技术，不受专门的法律保护，秘密技术拥有人依靠保密措施

来维持其存在和价值。秘密技术如果保密不严,就可能被公开而成为公开技术,人人均可使用。

2. 按技术是否具有工业产权可分为工业产权技术和非工业产权技术。

(1) 工业产权技术。即指依照专利法和商标法获得的专利技术和商标技术。这种技术的拥有者依照法律规定经批准享有的专利权和商标权,在法律规定的有效期内权利人享有绝对权。

(2) 非工业产权技术。它包括两类:一类是秘密技术。秘密技术也是商品,具有价值和使用价值,可以进行交易。但秘密技术从法律上看,并不是工业产权。秘密技术所有人虽享有财产权,但其保护的方法不是用工业产权法,而是用物权法、债权法、劳动法、反不正当竞争法等方法予以保护。另一类是依法超越有效期和保护范围的工业产权技术。在保护期满,或专利、商标被宣布撤销后,这些工业产权技术就进入了公有领域,成为非工业产权和公开技术,任何人均可随意地使用。

3. 按技术的所有权归属可分为自有技术和他有技术、私有技术和共有技术。

4. 按技术的表现形态可分为软件技术和硬件技术。

(1) 软件技术(Software),是指知识形态的技术,它包括计算机程序、理论、公式、配方、咨询、培训及安装、操作和管理方面的知识。

(2) 硬件技术(Hardware),即物化技术,是指凝聚软件技术的机器和成套设备等。

5. 按技术发展的生命周期可分为发展阶段、成熟阶段和衰落阶段的技术。

(1) 发展阶段的技术,是指进一步需要研究和完善的技术,其使用价值还未得到充分的证明。

(2) 成熟阶段的技术,是指已经完善的、标准化的可以运用于生产、经营中的技术。其使用价值及效益已在实践中得到运用。

(3) 衰老阶段的技术,是指逐渐被新的改进或发明所代替的、被淘汰的技术。

6. 按技术的用途可分为制造技术、产品技术、应用技术、销售技术、管理技术等。

(1) 制造技术 (Process Technology),是指直接运用生产的技术,以提高生产效率。

(2) 产品技术 (Product Technology),是指用于提高产品的质量的技术。

(3) 应用技术 (Application Technology),是指以新方法运用现有资本和原材料,以提高经济效益的技术。

(4) 销售技术 (Marketing Technology),是指如何把产品销售给最终消费者的技术。

(5) 管理技术 (Management Technology),是指用以综合利用资源,有效地生产产品和提供服务的技术。^①

(三) 可转让的技术的范围

技术是从生产、工艺、销售、服务到管理等各个方面的系统知识,包括知识、经验、方法、规则和技艺等。技术从不同的角度可以划分为多种类型。但作为技术转让交易的技术是一种特殊技术,这种技术能具体应用于生产经营活动,有使用价值,且能够传播,为人们所掌握。根据目前法律规定和实践,能够转让的“技术”,主要有四种:一是专利技术;二是商标技术;三是专有技术;四是计算机软件。这些技术通过不同的载体表现出来后,可

^① 参阅武振山著,《国际技术贸易》,东北财经大学出版社1985年版,第4—5页。