

屈广清 徐红菊 编著

GUOJI JISHU MAOYIFA

国际技术贸易法



大连海事大学出版社

国际技术贸易法

屈广清 徐红菊 编著

大连海事大学出版社

© 屈广清 徐红菊 2006

图书在版编目 (CIP) 数据

国际技术贸易法 / 屈广清, 徐红菊编著. — 大连: 大连海事大学出版社, 2006. 2

ISBN 7-5632-1943-9

I. 国... II. ①屈... ②徐... III. 国际贸易: 技术—贸易—贸易法—研究 IV. D996. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 006882 号

大连海事大学出版社出版

地址: 大连市凌海路 1 号 邮编: 116026 电话: 0411-84728394 传真: 0411-84727996

<http://www.dmupress.com>

E-mail: cbs@dmupress.com

大连市东晟印刷有限公司印装

大连海事大学出版社发行

2006 年 2 月第 1 版

2006 年 2 月第 1 次印刷

幅面尺寸: 140 mm × 203 mm 印张: 10.5

字数: 260 千字

印数: 1 ~ 1000 册

责任编辑: 王桂云

封面设计: 王 艳

版式设计: 艺 晓

责任校对: 金以铨

定价: 15.00 元

内 容 提 要

国际许可贸易是国际技术贸易典型交易方式,也是单纯就技术进行交易的方式,掌握国际许可贸易的交易惯例是掌握混合型国际技术贸易的基础,如果没有对国际许可贸易进行深入研究,对国际技术贸易其他交易方式的研究也只能属于蜻蜓点水,浅尝辄止。因此,本书将国际许可贸易的研究作为重点,对国际许可协议的具体类型、内容及国际独占许可与反垄断法的关系,国际许可协议中限制性商业条款的具体分析均进行了一定程度的深化,也是学生学习的重点。

目 录

第一编 绪 论

Chapter One: Introduction

第一章 国际技术贸易法概述	(7)
第一节 国际技术贸易法相关概念释义	(7)
第二节 国际技术贸易的发展与特点	(12)
第三节 国际技术贸易法律渊源	(15)
第四节 国际技术贸易法律关系	(17)

第二编 国际许可贸易法

Chapter Two: International Licensing Law

第二章 国际许可贸易概述	(23)
第一节 国际许可贸易发生的动因	(23)
第二节 国际许可贸易的前期准备	(26)
第三章 国际许可协议概述	(30)
第一节 国际许可协议的分类与特征	(30)
第二节 国际许可协议的内容	(35)
第四章 国际专利许可协议	(42)
第一节 专利权	(42)
第二节 国际专利申请许可	(59)
第三节 国际专利许可与专利权行使	(65)
第四节 国际专利许可与专利权“地域性”差异	(78)
第五节 专利许可的特殊形式	(84)

第五章 国际技术秘密许可协议	(91)
第一节 技术秘密	(91)
第二节 技术秘密许可协议	(104)
第六章 其他国际知识产权许可协议	(106)
第一节 计算机软件许可协议	(106)
第二节 集成电路布图设计许可协议	(112)
第三节 国际商标许可协议	(116)
第四节 国际版权许可协议	(121)
第七章 国际独占许可	(123)
第一节 国际独占许可与普通许可的区别	(123)
第二节 独占被许可方的权利与义务	(126)
第三节 独占许可与平行进口	(142)
第八章 许可贸易与反垄断法	(152)
第一节 许可贸易与反垄断法的联系	(152)
第二节 国际许可协议中的限制性商业条款	(153)
第三节 美国反垄断立法	(161)
第四节 欧盟反垄断立法	(173)
第五节 日本反垄断法	(182)
第六节 中国反垄断法	(184)

第三编 国际技术贸易的其他方式

Chapter Three: Other Ways of International Technology Trade

第九章 国际工程承包	(187)
第一节 国际工程承包合同的成交方式与种类	(187)
第二节 FIDIC《土木工程国际合同条件》	(193)
第三节 国际工程承包中的履约保函	(199)
第四节 国际工程承包中的争端解决	(201)

第十章 国际特许经营	(203)
第一节 国际特许经营	(203)
第二节 国际特许协议	(206)
第三节 特许经营的法律保护	(211)
第十一章 国际技术服务与国际合资经营	(219)
第一节 国际技术服务贸易	(219)
第二节 国际合资经营	(222)

第四编 国际技术贸易统一法

Chapter Four: Uniform International Law of Technology Trade

第十二章 《国际技术转让行动守则》	(227)
第一节 产生背景	(227)
第二节 主要内容	(228)
第十三章 《保护工业产权的巴黎公约》	(235)
第一节 产生背景	(235)
第二节 主要内容	(236)
第十四章 《与贸易有关的知识产权协议》	(244)
第一节 协议的制定背景	(244)
第二节 协议的基本内容	(244)

第五编 国际技术贸易的其他法律问题

Chapter Five: Other Legal Problems in International Technology Trade

第十五章 技术使用费	(261)
第一节 技术使用费概述	(261)
第二节 影响技术转让费的因素	(265)
第三节 技术转让费的支付	(268)
第四节 专利技术无效对使用费的影响	(271)

第五节	技术使用费的税费	(280)
第十六章	技术进出口的法律管制	(286)
第一节	各国对技术进出口进行法律管制的原因 ..	(286)
第二节	美国的技术出口法律管制	(288)
第三节	日本的技术进出口法律管制	(293)
第四节	我国的技术进出口法律规范	(295)
第十七章	国际技术转让的法律适用	(309)
第一节	国际许可协议的法律适用	(309)
第二节	知识产权的法律适用	(319)
参考文献		(323)

第一编 绪 论

Chapter One: Introduction

国际技术贸易是国际贸易的重要表现形式之一,国际货物贸易、国际服务贸易与国际技术贸易共同构成国际贸易的完整体系。国际技术贸易法是调整在国际技术贸易过程中所发生的一切技术进出口法律关系的法律规范的总称。在我国加入世界贸易组织后,2004年我国修订了《对外贸易法》,在修订后的贸易法中,明确指出我国的对外贸易包括货物进出口、技术进出口和国际服务贸易三大贸易形式。

国际技术贸易又被称为国际技术转让,国际技术贸易涵盖的范围非常广泛,它几乎包括一切与技术转让行为有关的活动,如国际许可贸易、国际技术咨询与服务、国际工程承包等,在《国际技术转让行动守则(草案)》(the International Code of Conduct on the Transfer of Technology)中,国际技术转让的内容包括:

1. 各种形式的工业产权的转让、出售与使用许可,但不包括单纯的商标、服务商标和商号名称的转让与使用许可;

2. 以可行性研究、计划、图表、模型、说明、手册、公式、基本或详细的工程设计、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,提供专有技术和技术知识;

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. 提供工业和技术合同安排的技术内容。

- ◇ sale or licensing of intellectual property;
- ◇ the provision of know-how and technical expertise;
- ◇ the provision of technological knowledge necessary for the installation, operation and function of plant and equipment, and turn-key projects.

◇ the provision of technological knowledge necessary to ac-

quire, install and use machinery, equipment, intermediate goods or certain raw materials;

◇ the provision of technological contents of industrial and technical cooperation agreements.

世界贸易组织的重要文件之一——《与贸易有关的知识产权协议》(Agreement on Trade Related Intellectual Property Rights)被认为是国际货物贸易国际统一实体法发展新高度的体现,因为它首次将影响货物贸易的知识产权问题与货物贸易联系起来,使货物贸易不再停留在单纯的发价与接受及合同的订立等内容,国际社会已经意识到,如果不对货物本身所含有的知识产权给予保护,那么无论合同订立的程序设计多么完美,国际货物贸易都会被阻碍。国际技术贸易与国际货物贸易并非是彼此独立的,两者之间有着密切的联系,我们可以将国际技术贸易与国际货物贸易之间的关系比喻为表里关系,国际货物贸易为表,国际技术贸易为里。我们可以通过一个简单的公式来明确这个问题:如果知识产权不能在国际贸易中受到保护,那么包含知识产权产品(或货物)的贸易就会被阻碍,当然,如果没有转让知识产权的技术贸易,就不会有包含知识产权的产品大量出现,就不会存在发达的国际货物贸易,因为相当数量的货物中所包含的知识产权是通过许可获得的,随着国际贸易统一实体法律规范不断完善,国际技术贸易法将必然日益受到重视。各国政府也异常重视国内立法对技术进出口的调整及技术转让的促进,发展中国家多数都制定有本国的国际技术贸易法规,如巴西、墨西哥、印度等国,发达国家在一段时期内也纷纷制定与技术转让有关的法规,对技术转让活动予以规范,如《美国联邦技术转让法》(1996年修订),日本的《国际许可证贸易反垄断法》,法国1970年公布的有关技术引进的70~441法令等。

关于国际技术贸易法的名称,各国有不同的称谓,在我国多被称为国际技术转让法,还有的学者因国际技术贸易的标的主要为

知识产权,因此又将国际技术贸易法称为知识产权贸易法。技术转让一词最早由英文(transfer of technology)翻译而得,其含义为:

transfer: the process by which someone or something moves or is moved from one place to another.

可以看出,“transfer”翻译为中文,意思应为“转移”,而中文的“转让”在英文中往往译为“assignment”一词,国际技术贸易与货物贸易最大的区别,就在于标的不同,国际技术贸易的标的通常为技术的使用权,而货物贸易的标的通常为有形的货物,贸易过程结束后,货物的所有权也随之转让。可见,将“transfer”译为转让并不准确,而应译为“转移”,但技术转让这一概念在我国已经不再局限于对“转让”为转让所有权的理解,大家均承认技术转让法中许可方所转让的为技术的使用权。技术贸易在这一领域应为技术转让的同义语,因为“技术贸易”能够更形象地说明其与货物贸易及服务贸易的关系而为大家所接受。因此,对于国际技术贸易中的标的多是使用权的转移,而非转让。尽管技术贸易有时又被称为知识产权贸易,但应明确的是国际技术贸易并不包括单纯的商标许可及版权许可,这是为国际上所公认的。

国际技术贸易除包括技术的单纯转让或许可外,还包括技术投资与技术合作:技术投资即有权转让技术的人以技术作价入股的方式转让技术的行为,如于2004年11月30日由最高人民法院审判委员会第1335次会议通过并公布,自2005年1月1日起施行的《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》中所规定“当事人以技术入股方式订立联营合同,但技术入股人不参与联营体的经营管理,并且以保底条款形式约定联营体或者联营对方支付其技术价款或者使用费的,视为技术转让合同”,技术贸易合同包括此种技术投资行为,而投资行为显然不能与贸易完全等同。技术合作则是指持有生产某种产品技术的当事人进行合作,相互提供各自所持有的技术,共同生产某种产品的

行为,可见,国际技术贸易应包括国际技术所有权的转让合同、国际技术许可、国际技术投资及国际技术合作等基本方式,认为国际技术贸易等同于国际技术转让的说法并不准确。本教材重点介绍的为转让技术使用权的国际许可贸易。

第一章 国际技术贸易法概述

第一节 国际技术贸易法相关概念释义

一、技术

1. 技术的含义与特征

国际技术转让的初学者首先会对“技术”一词的内容感兴趣,同时,也应首先清楚技术的含义。英文中的技术,即 technology 一词是由 techno - “技术、工艺”与 logy “系统知识”两个词构成的。在汉语中技术的范围极为广泛,它可指在工业生产中实际应用的技术,也可以指某个人拥有的独特技艺或技能。某项发明专利可以称为技术,卖油翁绝妙精湛的倒油技艺似乎也可以被称为技术。那么国际技术贸易法中的技术是否包含这一切“技术”呢?我们可以通过定义列举及标注技术的特点两种方法来理解技术的含义。

在我国,技术成果是指利用科学技术知识、信息和经验做出的涉及产品、工艺、材料及其改进等的技术方案,包括专利、专利申请、技术秘密、计算机软件、集成电路布图设计、植物新品种等。^①

世界知识产权组织为技术所下定义为:“技术是制造一种产品、应用一项工艺、提供一种服务的系统知识,不论这种知识是否反映在一项发明、一项外观设计、实用新型或一种植物新品种中,或者反映在技术情报或技能中,或反映在专家为设计、安装、开办或维修一个工厂,或为管理一个企业及其活动而提供的服务或协

^① 引自《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》,2005年1月1日起施行。

助中。”

[原文参考]

“Technology means systematic knowledge for the manufacture of a product, the application of a process or the rendering of a service, whether that knowledge be reflected in invention, an industrial design, a utility model, or a new plant variety, or in technical information or skills, or in the services and assistance provided by experts for the design, installation, operation or maintenance of an industrial plant or for the management of an industrial or commercial enterprise or its activities.”

在国际技术贸易过程中的技术具有以下特点：

(1) 所许可的技术为基本成形的系统技术知识。尚待开发或正在研究过程中的技术不能够成为国际技术转让的标的,而针对此种技术签订的国际技术开发合同,无论是国际技术委托开发合同,还是国际技术合作开发合同,均不属于国际技术贸易法的调整范围。关于这一点,在我国相关的法律规范中也已经加以明确。

(2) 所许可的技术具有实用价值。即该技术应当能够在工业或商业过程中创造实际的价值。国际技术转让,如我们在前言中已明确,是有偿的商业转让过程,任何自然人、组织都不会为不能创造价值的技术支付费用,技术的被许可方购买技术并非其终极目的,购买技术的最终目标是为了应用该项技术生产产品,从而获取利润与报酬。

(3) 所许可的技术非国家政府所禁止转让或许可的技术。技术对一国的经济、国防等各方面都产生着重要的影响,因此,在国际社会上几乎无一例外,所有国家均对本国的技术进出口贸易进行了必要的规范,发展中国家多数情况下规定,任何国际技术转让合同应经国家相应的管理机构进行审批,未经审批同意的技术进出口合同不产生任何效力,发达国家则是依技术的重要性不同对

国际技术转让进行管理和控制。如美国将技术的种类分为红灯技术、黄灯技术与绿灯技术,红灯技术即为国家规定的禁止转让的技术,尽管各个国家控制的方法不同,但已被该国政府划为禁止进出口类别的技术就决不会成为技术进出口的标的。

[课后阅读]

各国法律规范技术含义规定之比较

APEC 会议结束后,我国外经贸部(现改为商务部)科技司受 APEC 科技工作组的委托,对 APEC 成员有关技术贸易的法规进行了一次调查,根据此次调查的结果,对各国技术含义之规定进行比较:

澳大利亚:技术是具有实际价值或具有工业用途的所有应用科学的系统知识和功能。

新西兰:赋予“专有技术”更加广泛的含义,将专利、许可、技术数据及情报、科技及工程服务统归为“专有技术”。根据新西兰的定义,专有技术是其他企业所不具备的用于生产产品或体现于工艺流程中现有的专门技术知识。

日本:专利、实用型、专有技术、对工业技术质量控制及操作管理、维修的指导原则等。

通过对各国法规的分析与比较,可以得出这样一个结论,对技术的范围做出详细列举的情况较少,原因是高新技术日新月异,不断有新形式的技术成果出现,为保证有关技术法规的长期适用性,对技术的含义以列举现有技术,包含其他智力创新成果的方式加以规定是明智的,但无论怎样,应符合技术在国际技术转让过程中的特征性要求。