



## 我国技术进口法律制度的新变化

撰稿人：张伟君

摘要：本文从技术进口合同的真实性审查和技术进口合同限制性条款两方面，结合欧共体的有关规定，分析了我国技术进出口法律制度的新变化。并认为我国涉外技术贸易制度正在逐步适应全球贸易自由化的趋势，且进一步增强了对知识产权权利人的保护。对于合同中的限制性条款的规定，接近于国外竞争法中的一些更为合理的规定，平衡了出让人和受让人之间的利益，更有利于我国引进国外先进技术，符合我国的整体利益。

关键词：技术进出口管理 技术进口合同 限制性条款

为了应对加入WTO的新形势，在总结了《技术引进合同管理条例》和《技术引进合同管理条例施行细则》的基础上，根据《对外贸易法》等法律的有关规定，2001年12月国务院制定颁布了《技术进出口管理条例》，随后，对外经济贸易合作部等有关部委又据此颁布了《禁止进口限制进口技术管理办法》、《禁止出口限制出口技术管理办法》、《技术进出口合同登记管理办法》，上述法规均自2002年1月1日起施行。这些规定与原先的有关规定相比，有了许多新变化，特别是在技术进出口的审查程序方面和技术进口合同限制性条款方面的规定，值得重视和探讨。

### 一、技术进口合同的真实性审查

根据《对外贸易法》第十五条的规定，我国准许技术的自由进出口。这是WTO背景下，我国应对经济全球化和贸易自由化的一种政策宣示。但自由并非绝对的。为了维护国家利益，也为了维护国际经济秩序，有必要对某些技术的进出口做出限制。因此，我国将技术进口和技术出口的标的分别分成三类：禁止进（出）口技术、限制进（出）口技术和自由进（出）口技术。

根据《技术进出口管理条例》的规定，属于禁止进口的技术或禁止出口的技术，不得进口或出口；属于限制进口的技术或限制出口的技术，实行许可证管理，未经许可，不得进口或出口；属于自由进口的技术或自由出口的技术，实行合同登记管理。这与原来对于技术进出口一律进行审批的做法相比，有了相当大的变化。

对限制进口技术实行许可证管理，与原来的技术引进合同审批制度不同。既有审批程序上的差异，

也有审查内容上的区别。

在许可证管理下，首先要对该限制进口技术是否许可其进口进行审查。按照《禁止进口限制进口技术管理办法》的规定，上述审查包括贸易审查和技术审查两部分，其中贸易审查包括以下内容：（一）是否符合我国对外贸易政策，有利于对外经济技术合作的发展；（二）是否符合我国对外承诺的义务。技术审查包括以下内容：（一）是否危及国家安全或社会公共利益；（二）是否危害人的生命或健康；（三）是否破坏生态环境；（四）是否符合国家产业政策和经济社会发展战略，有利于促进我国技术进步和产业升级，有利于维护我国经济技术权益。【1】技术进口申请经批准的，由国务院外经贸主管部门发给技术进口许可意向书。进口经营者取得技术进口许可意向书后，可以对外签订技术进口合同。

进口经营者签订技术进口合同后，应当向国务院外经贸主管部门申请技术进口许可证。国务院外经贸主管部门对技术进口合同的真实性进行审查，并自收到规定的文件之日起10个工作日内，对技术进口作出许可或者不许可的决定。【2】

对技术进口合同的审查有一个重大的变化是：在许可证管理下的技术进口合同的审查仅仅限于“真实性”审查，而原技术引进合同的审查显然包括甚至重点是“合法性”审查。如，《技术引进合同管理条例》第九条规定，供方不得强使受方接受不合理的限制性要求；未经审批机关特殊批准，合同不得含有限制性条款。《技术引进合同管理条例施行细则》第十五条规定，未经审批机关批准，合同中不得规定禁止受方在合同期满后继续使用技术的条款。而新的技术进出口管理条例则没有了“批准”的规定。

这个转变意味着技术进口合同审查的目的主要在于实施外汇、银行、税务、海关等方面的监管，而不是对于合同条款本身的审查。因为技术进口合同自技术进口许可证颁发之日起才生效，而申请人凭技术进口许可证才能办理外汇、银行、税务、海关等相关手续。【3】

这个转变也意味着我国对于技术进口合同中的限制性条款的态度变得相当灵活、宽松，不再把合同条款内容本身是否违反法律、法规的强制性规定作为行政机关的审查对象，而是把它纳入《合同法》的合同无效制度当中，通过司法或者仲裁程序去解决，既提高了行政机关的效率，也更尊重当事人的意思表示。但是，这也意味着当事人在技术进口合同的谈判中需要有更高的驾驭法律的能力和谈判水平，才能争取到对自己较为有利的合同条款。

这个转变也意味着我国对于技术进口合同彻底放弃了必须适用中国法律的要求。原技术引进合同管理条例虽然也没有规定必须适用中国法律，但由于规定合同不得违反该条例及实施细则的有关强制性规定，否则合同就可能因得不到批准而无法生效，实际上就意味着合同必须遵守我国法律的强制性规定。但由于现在不再对合同的合法性进行审查，如果合同中的法律适用条款规定不是适用中国

法律来解决争议，那么我国任何法律中的强制性规定都对该合同不起作用。只有合同规定适用中国法律来解决争议时，我国法律中的强制性规定对合同才有影响。

## 二、技术进口合同中的限制性条款

《技术进出口管理条例》对技术进口合同中的限制性条款问题除了在审查程序中做出了新的规定外，在限制性条款的范围及内涵上也有一些新的变化。由于这些规定比较原则，这里试比照欧共体的有关规定予以阐述。

### 1、改进技术的回授问题

对于改进技术的回授，原《技术引进合同管理条例施行细则》第十二条曾规定，在受方向供方提供改进技术时，其条件应当与供方向受方提供改进技术的条件相同。而《技术进出口管理条例》不但没有了这样的限制，而且在对“限制性条款”的规定中删除了《技术引进合同管理条例》第九条中“双方交换改进技术的条件不对等”一项。这是否意味着我国对于非互惠的回授的默许呢？

在最高人民法院《关于审理技术合同纠纷案件若干问题的纪要》对合同法第三百二十九条所称“非法垄断技术，妨碍技术进步”的解释中，将“双方交换改进技术的条件不对等，包括要求一方将其自行改进的技术无偿地提供给对方、非互惠性的转让给对方、无偿地独占或者共享该改进技术的知识产权”明确列入【4】。但按照合同法的规定，《技术进出口管理条例》没有规定的，可以参照合同法的有关规定【5】。那么最高人民法院对合同法的解释内容若《技术进出口管理条例》没有规定的，也应该适用。这样看来，依据司法实践，无偿的、非互惠的、独占性的返授条款在我国技术进口合同中仍然属于无效条款。

其实，即便TRIPS也认为“独占性的返授条件”构成了对知识产权的滥用【6】。欧共体《技术转让规章》（Commission Regulation (EC) No.240/96）更是明确区分了两种不同的回授，其中，属于白色条款（可以豁免）的是：被许可人得允许许可人使用其对被转让技术进行了的改进或者新应用，但其前提条件是：（1）在技术改进与被转让的技术可以分离的情况下，转让技术改进的许可是非独占性的，即被许可人可以自由地使用这个改进，或在许可人的技术秘密继续保密的条件下向第三人转让这个改进；并且（2）许可人向被许可人承诺，将自己对技术秘密的改进授予被许可人一个独占的或者非独占的许可。【7】就是说非独占性的、互惠的回授条款是可以豁免的。但是，如果要求被许可人有义务将其就许可标的所作的改进或者新应用而取得的权利全部或部分地转让给许可人，这种回授条款就属于黑色条款，不予集体豁免【8】，以防止许可人获得对新技术的垄断性控制。

### 2、合同期满后技术的继续使用问题

《技术引进合同管理条例》第九条和《技术引进合同管理条例施行细则》第十五条都规定：未经审批机关批准，合同中不得规定禁止受方在合同期满后继续使用技术的条款。而《技术进出口管理条例》则没有了这样的限制，而是把权利交给了当事人，由让与人和受让人依照公平合理的原则，就技术的继续使用进行协商【9】

在欧共同体技术转让规章中，对于要求被许可人在合同期满后，如专利权仍有效或技术秘密仍处于秘密状态中，不得使用被许可技术的条款列为白色条款，予以豁免【10】。所以，我国技术进口法律的这个转变与欧共体的上述规定是一致的

### 3、限制性条款的其他变化

除了上面提到的《技术引进合同管理条例》第九条的两项已经不再列入“限制性条款”外，《技术进出口管理条例》基本保留了其他七项作为限制性条款，但也有所变化。

（一）、删除了“要求受方为不使用的专利支付报酬或承担义务”。因为不使用的专利并非丧失了价值，既然作为技术进口的标的值得进口，支付报酬或承担义务也是合乎情理，并不会构成限制或滥用。

但是，要求受方为失效的专利支付报酬或承担义务的条款，仍属于限制性条款【11】。欧共同体对此则有不同的规定：在专利有效期后，被许可人可以承担义务，根据许可证协议向许可人支付一个数额较低的技术使用费。这样的条款也属于白色条款，予以豁免【12】

（二）、增加了“限制受让人使用所改进的技术”【13】。因为限制使用改进的技术是限制改进技术的延伸，所以也予以禁止。

（三）、对搭售（附带条件）的限定改为“并非必不可少”，而不仅仅为“无关”，更为严格【14】。因为仅仅是同技术进口“有关”的条件就允许附带或搭售，仍不足以保护我国的受让人，只有“必不可少”的条件下才不至于构成搭售，否则就属于限制性条款。

欧共同体并没有把“搭售”条款列入黑色条款，而是列入了灰色条款。根据技术转让规章的规定，在订立合同时，强迫被许可人接受某些质量规定，或者接受其他的许可，或者购买某些商品和服务，而这些质量规定、许可或者搭售的商品或服务对于实现质量规范的要求是非必要的。要使这种条款得到豁免，协议当事人可以向欧共同体委员会提出豁免申请，如果在四个月期限内没有收到委员会的反对意见，该条款就得以豁免。【15】

但是如果这些质量规范或者购入指定产品或者服务的目的是（1）使被转让的技术得到适当的使用；

或者（2）保证被许可生产的产品符合一定的质量标准，那么对于要求遵守最低的质量规范或者购入指定产品或者服务的条款就属于白色条款，当然可以豁免了【16】。我国法律虽没有这样明确规定，但其内涵应该是一致的。

（四）、对“限制受让人购买原材料、零部件、产品或者设备的渠道或者来源”加上了“不合理”的限定，较原来的规定有所宽松，也更为合理【17】。因为有时为了实现技术目标，对于某些原材料、零部件、产品或者设备的渠道或者来源确有必要做出一点限制。这在前面阐述“搭售”问题时已经有了说明。

（五）、对“限制受让人产品的生产数量、品种或者销售价格”也加上了“不合理”的限定，较原来的规定宽松，也更为谨慎【18】。但何谓“合理”，何谓“不合理”，法律并没有明确。

对于生产数量限制，欧共同体也将其列入了黑色条款【19】。但这个禁止性规定不影响可以得到豁免的数量限制，这是指被许可人生产的协议产品仅限于为其生产自己的产品而必要的数量，或者被许可人只能将协议产品作为自己产品的零配件或者作为自己产品的关联产品进行销售。这种生产数量限制可以得到集体豁免，豁免的前提条件是被许可人可以自己决定协议产品的生产数量【20】。这种限制也应可以被理解为合理的生产数量限制，不应属于限制性条款。

对于产品品种限制，欧共同体似没有明确规定，但它把“许可人有义务将被转让的技术限制使用在与被转让的技术相关的一个或几个不同的技术领域，或者限制使用在一个或者几个产品市场上”的条款列为白色条款，予以豁免【21】。这与我国法律的规定显然有不同旨趣。

对于销售价格的限制，欧共同体也同样将其列入了黑色条款，不予集体豁免【22】。而且这种限制包括固定价格、固定价格构成和固定价格折扣等任何形式的价格约束。但不包括价格推荐的形式。

（六）、关于“不合理地限制受让人利用进口的技术生产产品的出口渠道”的条款，我国法律原来也是这样规定的【23】。对于何谓“合理”，《技术引进合同管理条例施行细则》第十四条曾把（一）供方已签订独占许可合同的国家和地区；（二）供方已签订独家代理合同的国家和地区的情形作为例外，由于该细则已经废止，对此今后如何执行，尚有疑问。

为了维护共同体市场的商品自由流动，欧共同体采用知识产权产品一经权利人本人或经其同意在共同体市场上被销售，该产品的知识产权就被耗尽的“权利耗尽”原则，所以欧共同体将限制出口的条款也列入黑色条款，不予豁免。我国采用同样的规定，似乎也意味着对权利耗尽（国际耗尽）原则的默认，那么专利技术产品的平行进口在我国也应是合法的。但这又可能与《专利法》规定的专利权人的进口权有矛盾。有待于立法机关加以解释。

(七)、唯一没有任何变化的是“限制受让人从其他来源获得与让与人提供的技术类似的技术或者与之竞争的技术”的条款【24】

禁止竞争条款也是欧共体技术转让规章规定的黑色条款，不予集体豁免【25】。但是，对于许可人要求“（1）被许可人有义务尽最大努力使用被转让技术；（2）如果被许可人在共同体市场上的研发、生产、使用或销售，与许可人及其相关企业或与其他企业处于竞争之中，许可人有权终止被许可人取得的专有权，并有权拒绝许可使用被改进的技术”，属于白色条款，予以豁免【26】。但这两种限制是否属于限制性条款，在我国现有法律中无法找到答案。

#### 4、关于不争条款

最高人民法院《关于审理技术合同纠纷案件若干问题的纪要》对合同法第三百二十九条所称“非法垄断技术，妨碍技术进步”的解释中，将“禁止技术接受方对合同标的的技术的知识产权的有效性提出异议的条件”的情形也明确列入【27】。

TRIPS也认为“禁止对知识产权的有效性提出异议的条件”可能构成滥用知识产权。【28】

欧共体则将此列举为两个灰色条款之一，即对于禁止被许可人对转让的技术秘密的机密性或者专利的有效性提出异议的条款，当事人应通知欧共体委员会，若在四个月后未提出异议，才得以豁免。

#### 【29】

《技术进出口管理条例》对此却没有规定，似乎不属于限制性条款。但按照合同法的规定，《技术进出口管理条例》没有规定的，可参照合同法的规定。那么最高人民法院对合同法的解释内容，也应该适用。所以，按司法解释，不争条款也应属于非法的无效条款。

#### 5、保密期限问题

《技术引进合同管理条例实施细则》第十三条规定保密期限一般不得超过合同有效期限；因特殊情况需要超过合同有效期，应当在合同中订明，并在申请办理审批手续时申明理由。但是，合同终止后就要求立即解除保密义务，对技术秘密的进口是一大障碍，也不尽合理，因此，《技术进出口管理条例》对保密期限不再做出硬性限制，由当事人自行约定【30】

《技术进出口管理条例》对此修改是明智的。欧共体技术转让规章也规定，技术秘密的被许可人在许可证合同期间不得泄露许可人的技术秘密；并且合同可以要求，被许可人在合同期过后仍有保密的义务。这样的条款属于白色条款，当然予以豁免。【31】

总的看来，从《技术引进合同管理条例》到《技术进出口管理条例》的变化，反映了我国涉外技术贸易制度正在逐步适应全球贸易自由化的趋势，并进一步增强了对知识产权权利人的保护。在技术进口合同方面，对于合同中的限制性条款的规定，接近于国外竞争法中的一些更为合理的规定，平衡了出让人和受让人之间的利益，也更有利于我国引进国外先进技术，符合我国的整体利益。

注释：

【1】 参见禁止进口限制进口技术管理办法第7、8条。

【2】 参见技术进出口管理条例第13、14条。

【3】 参见技术进出口管理条例第16、20条。

【4】 参见最高人民法院《关于审理技术合同纠纷案件若干问题的纪要》第11条第（1）项。

【5】 参见合同法第124条。

【6】 参见TRIPS第40条第2款。

【7】 参见欧共同体技术转让规章Commission Regulation (EC) No.240/96第2条第1款第4项。

【8】 参见欧共同体技术转让规章Commission Regulation (EC) No.240/96第3条第6项。

【9】 参见技术进出口管理条例第28条。

【10】 参见欧共同体技术转让规章Commission Regulation (EC) No.240/96第2条第1款第3项。

【11】 参见技术进出口管理条例第29条第2项。

【12】 参见欧共同体技术转让规章Commission Regulation (EC) No.240/96第2条第1款第7项。

【13】 参见技术进出口管理条例第29条第3项。

【14】 参见技术进出口管理条例第29条第1项。

【15】 参见欧共体技术转让规章Commission Regulation (EC) No.240/96第4条第1、2款。

【16】 参见欧共体技术转让规章Commission Regulation (EC) No.240/96第2条第1款第5项。

【17】 参见技术进出口管理条例第29条第5项。

【18】 参见技术进出口管理条例第29条第6项。

【19】 参见欧共体技术转让规章Commission Regulation (EC) No.240/96第3条第5项。

【20】 参见欧共体技术转让规章Commission Regulation (EC) No.240/96第1条第1款第8项。

【21】 参见欧共体技术转让规章Commission Regulation (EC) No.240/96第2条第1款第8项。

【22】 参见欧共体技术转让规章Commission Regulation (EC) No.240/96第3条第1项。

【23】 参见技术进出口管理条例第29条第7项。

【24】 参见技术进出口管理条例第29条第4项。

【25】 参见欧共体技术转让规章Commission Regulation (EC) No.240/96第3条第2项。

【26】 参见欧共体技术转让规章Commission Regulation (EC) No.240/96第2条第1款第17、18项。

【27】 参见最高人民法院《关于审理技术合同纠纷案件若干问题的纪要》第11条第（6）项。

【28】 参见TRIPS第40条第2款。

【29】 参见欧共体技术转让规章Commission Regulation (EC) No.240/96第4条第1、2款。

【30】 参见技术进出口管理条例第29条第26项。

【31】 参见欧共体技术转让规章Commission Regulation (EC) No.240/96第2条第1款第1项。



---

© 版权所有 同济大学知识产权学院

地址: 上海市四平路1239号 邮编: 200092 电话/传真: 021--65988843 E-Mail: tongjiipi@yahoo.com.cn