



独角兽丛书

独

角



丛

书

兽

丛书主编 黄和新

你所关心的
涉外经济知识产权
法律问题

秦国荣 编著

你所关心的 涉外经济知识产权 法律问题



江苏人民出版社

江苏人民出版社

丛书主编 黄和新



你所关心的 **涉外经济知识产权** 法律问题

秦国荣 编著

江苏人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

你所关心的涉外经济知识产权法律问题/秦国荣编著.南京:江苏人民出版社,2001

(独角兽丛书/黄和新主编)

ISBN 7-214-03047-0

I. 你... II. 秦... III. 涉外经济法-基本知识-中国 IV. D922.295

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 062619 号

- 书 名 你所关心的涉外经济知识产权法律问题
编 著 者 秦国荣
责任编辑 张晓薇
责任监制 陈晓明
出版发行 江苏人民出版社(南京中央路 165 号 210009)
网 址 <http://www.jspph.com>
<http://www.book-wind.com>
经 销 江苏省新华书店
印 刷 者 淮阴新华印刷厂
开 本 850×1168 毫米 1/32
印 张 9.625 插页 1
印 数 1—4 125 册
字 数 226 千字
版 次 2002 年 1 月第 1 版,2002 年 1 月第 1 次印刷
标准书号 ISBN 7-214-03047-0/D·480
定 价 15.00 元
(江苏人民版图书凡印装错误可向本社调换)

出版说明

近年来,随着改革、开放的不断深入,我国社会生活的各个方面均发生了很大变化,人们之间的各种关系也在不断变化和调整,其中表现为法律问题的各种矛盾和纠纷日益增多。公民迫切需要法律上的帮助以规范和指导自己的行为。与此同时,大量新的法律、法规陆续出台,原有的一些法律因不适应形势的发展而得到修订,全国“四五”普法活动也已开始进行。

为了配合全国“四五”普法活动的进行,帮助公民学习和了解新的法律知识,进一步增强公民的法律意识,以便更好地运用法律武器来维护国家、社会和自身的合法权益,我社策划出版了《独角兽丛书》。与图书市场上其他法律书籍相比,这套丛书具有以下特点:(1)内容新。主要聚焦于必须通过法律途径解决的问题,并以相当篇幅介绍了最新颁布的、新的及修订后的法律的适用问题。(2)实用性强。采用设问的形式提出日常生活最经常出现的法律问题,并结合



最新的典型案例进行阐释,使读者了解相应的法律知识并明白在遇到类似的法律问题时应当怎么办。

(3) 通俗易懂。力求避免使用艰涩、冗长、专业性很强的语言,而采用简明、通俗、平实的语言对抽象、复杂的法律问题进行分析,使具有初中文化以上的读者都能读懂并感到轻松与自然。

编者前言

本套丛书定名为《独角兽丛书》主要是基于法的字源上的考虑。汉字“法”的古体为“灋”。据《说文解字》解释：“灋，刑也，平之如水，从水；廌(zhì)，所以触不直者去之，从去。”^① 据说廌是一种独角神兽，也叫獬豸。古书记载，一说像羊、一说像牛、一说像鹿，其说不一，但都认为它是能“治狱”、“罪疑者”、“别曲直”的神兽，廌“性知有罪，有罪触，无罪则不触”^②。这是古代的一种“神兽裁判”的思想，这种思想甚至影响到后代法官的服饰，“前清凡执法者，犹用獬豸为补服”^③。可见，从字源看，汉字“法”确有“平”、“正”、“直”及“公正裁判”的含义。久而久之，“独角兽”也便成了“法”的代名词和“神明裁判”的象征。

当然，给丛书定名只不过是给其取个“字号”而已，本套丛书的真实意图则是追求法的真诠，解决人

① 《说文解字》，第202页，中华书局，1963（影印）。

② 王充：《论衡》，第270页，上海人民出版社，1974年。

③ 程树德：《说文稽古篇》卷上，第6~7页。



们经常关注、遇到的法律热点问题及操作过程中触及的法律难点问题,以期为人们理解、适用法律,处理现实生活中的法律难题开出富有针对性的处方,并据此为人们与法律打交道提供某种方法、启示或警示。

有学者认为,过去的二十多年我们重点解决的是有法可依的问题,即立法问题,但法律还有一个执行不执行的问题和如何执行的问题,法律本身的合理性和完备性也还有待于司法实践的检验。^①现实也正是如此,新的社会关系和社会问题的出现使立法本身受到进一步的挑战,司法过程中常常受立法不周延或空白的困扰;不合理的司法制度设置和司法权行使方式、司法腐败等,使人们产生了对司法公正的诸多困惑;因受教育程度和经济承受能力的制约,又使人们在获得及时有效的法律救济方面产生了种种困难。所有这些问题的解决,从根本上说都有赖于社会主义市场经济的充分发展和依法治国进程的全面推进。但是,理想的法治社会是等不来的,社会生活中的法律问题没有一天会不存在或不出现,相反,在社会转型期的法律问题更为繁杂、更为棘手,也更需要花大力气去解决。同法制工作的其他方面相比,加强全民法制教育,着力提高全民法律意识是一项更为基础性

^① 参见刘智峰主编,《走向司法公正》,第79页,中国物资出版社,1998年12月。



的工作,法律学者应当也必须在这一方面有所作为。然而,全民法律意识的提高并不能一蹴而就,需要从点滴做起,从现在做起,也就是从百姓关心的事做起。也正是基于这一认识,本套丛书中的每一本著作都力图用老百姓的语言讨论老百姓关心的事情,解决老百姓想解决的各种法律问题,通过对典型个案的解析,提高人们的是非判断能力、法律适用能力,真正使权利得到享受、义务得到履行、禁令得到遵守,从而实现社会主义法治国家所追求的社会秩序安定、人际关系和谐、生产力发展、综合国力增强、人民生活幸福的目标。

时下,人们关注的法律问题涉及社会生活的方方面面,这决定了我们必须把有限的笔墨集中于人们普遍关心的热点问题上,诸如因签订履行各类合同引发的纠纷,婚姻家庭纠纷,因劳动、聘用、雇佣等引起的纠纷,因房产购置、装修施工导致的纠纷,因保险、金融与证券交易、消费者权益、涉外贸易、知识产权保护引发的纠纷,甚至因刑事犯罪引发的各种社会问题,以及未成年人保护、“民告官”等等。这些问题与百姓生活密切关联,事关社会的稳定。本套丛书将围绕这些问题并根据社会发展出现的新情况分批推出若干种图书,为老百姓做点实实在在的事情,为弘扬我中华法律文化尽绵薄之力。



本套丛书的顺利付梓得益于各有关方面的热情指导和真诚关怀。江苏人民出版社副总编辑芮从东编审及该社第一、二编辑室的全体同志在丛书策划及写作风格上提出了明确的方案和思路,花费了不少心血。著名法学家、南京师范大学校长、博士生导师公丕祥教授一直关注青年教师的科研状况,对本套丛书的撰写给予了热情的关心和指导;南京师范大学法学院院长、博士生导师龚廷泰教授以及政治与行政学院院长王小锡教授对丛书的作者也经常予以关心和鼓励。在此,我谨代表全体作者向他们表示由衷的感谢。我们也祈望广大读者能对本套丛书提出批评和建议,以便于再版时修正。

黄和新

2002年1月于月光广场寓所

目 录

国际要约发出后有无法律约束力?	1
订立涉外合同如何调查外方资信?	5
国际贸易交货包装和质量与合同不符应承担什么 法律责任?	9
国际贸易中后履行义务的当事人享有何种 权利?	12
订立国际贸易合同应注意什么问题?	15
国际贸易合同是否生效如何认定?	19
解决国际贸易纠纷应注意哪些操作技巧?	23
托运人能否拒绝不清洁提单?	27
订立仲裁条款或协议应注意什么问题?	31
出口商对外国消费者要不要承担产品责任?	36
发生不可抗力是否肯定免责?	47
FOB 价格条件下谁负租船订舱义务?	52
CIF 价格条件下应由何方办理货物保险?	57
CFR 价格条件下当事人的权利义务关系 如何?	63



遇到反倾销诉讼应如何应诉?	69
在国际贸易中应如何充分运用 GATT/WTO 的 贸易争端解决法律机制?	83
享受普惠制待遇应注意什么问题?	93
国际 BOT 方式应遵循什么原则?	98
恶意串标应承担何种法律责任?	103
国际工程承包中标后能否退标?	110
业主违约, 承包商如何索赔?	117
卖方提交的单据与信用证不符银行应否拒付?	128
国际贸易中遇信用证诈骗怎么办?	133
信用证修证行为构不构成违约?	138
国际托收中, 银行遗失单据应否承担赔偿责任? 责任?	144
银行在国际托收业务中违规放单应负何法律 责任?	149
在跨国电子资金划拨中, 银行迟延履行或未执行 客户支付指令应承担何种法律责任?	154
汇票背书不连续能否兑付?	159
汇票遭拒付应向谁索赔?	167
《服务贸易总协定》(GATS) 是什么样的国际 法律文件?	181
涉外银行保函纠纷的解决应以什么法律	



为准据法?	192
企业跨国并购应注意哪些法律问题?	198
国际融资租赁的承租人能否解除合同?	207
国际信托中的受托人应如何取得报酬?	217
哪些发明不授予专利?	224
在境外使用专利是否构成侵权?	228
跨国申请专利应注意什么问题?	232
国际技术转让能否接受限制性条款?	237
签订国际技术开发合同应注意哪些法律 问题?	242
国际技术转让合同违约应承担什么法律 责任?	246
在他国注册在先的商标能否得到法律保护? ...	250
商标注册人国内外不一致怎么办?	256
来料来样加工侵犯商标权应否承担法律责任? ...	260
涉外商标侵权应承担什么法律责任?	265
商标图案不同是否构成侵权?	270
商业秘密被侵犯怎么办?	275
商业广告是否享有著作权?	280
国际计算机软件能否享有著作权?	285
解决跨国知识产权纠纷能否以某一国国内法 为依据?	289

国际要约发出后有无法律约束力？

我们都知道，订立合同是有程序的。作为一种经济行为，订立合同关乎当事人双方的切身利益，因此，要求当事人在订立合同时，严格按照法律和法律规定的程序办事，严格遵循诚实信用原则。否则，不仅会给整个经济秩序带来混乱，更可能会给其他当事人带来不必要的损失。在国际经济贸易中，我们尤其要注意合同行为的严肃性。否则，就必须承担由此给他方当事人带来的经济损失以及其他法律责任。

案 例：

某省某市建筑工程公司（以下简称工程公司），是一家专门承建大型建筑项目，尤其从事道路、桥梁等施工建设的企业。1995年6月，在承建西藏某公路建设任务完工后，因距本部距离较远，公司领导经研究并经请示上级主管部门同意，决定将公司的两台大型混凝土搅拌机（进口设备）予以出卖，以减少返程的负担和费用。考虑到西藏距邻国尼泊尔较近，故公司向尼泊尔某公司寄发了国际特快信函，称公司现有两台大型进口混凝土搅拌机，原进口价是60万美元，现卖价为40万美元。该信函随附了两台设备的说明书、型号及其他零部件的附属文字说明。该信函最后表明：“请在信函发出之日起，三个月内与我公司联系。如不来人来函，则我公司可另行处理。”



在该信函发出后不到一星期,国内某省企业在得悉工程公司要卖设备后,立即致电工程公司,称将派人前来洽谈。工程公司接电后,回复了与某省企业的具体商谈日期和地点。同年6月底,双方经多次谈判协商,工程公司以43万美元的价格将两台设备卖出,并约定于7月底将设备交付,双方签订了正式合同。

尼泊尔公司于6月底收到工程公司的信函后,经研究决定购买这两台设备。但尼泊尔公司事先未以电报、电话的方式通知工程公司,而是直接派人前来西藏洽谈。7月下旬,尼泊尔公司的代表经长途跋涉,来到西藏,并自带了两台大型设备运输车。双方接洽后,尼泊尔公司见设备尚未启运,立即表态希望以同样的价格,即43万美元购此两台设备。工程公司自知理亏,遂与某省企业电话协商取消买卖合同,但遭断然拒绝。某省企业态度非常坚决:一是设备必须按合同如期启运回某省交该企业;二是如果工程公司违约,将追究工程公司的违约责任,即按合同标的总值的25%支付违约金,赔偿某省企业的一切损失,包括差旅费以及由该设备不能按约启运给某省企业带来的直接经济损失。

工程公司见事态严重,遂与尼泊尔公司协商解决。经多次洽谈,工程公司赔偿了尼泊尔公司车费、人员经费及其他直接经济损失人民币1.5万元。

法理分析:

本案涉及的是合同的要约问题。在社会生活中,由于一些人法制观念淡薄,对于合同行为比较草率,甚至自己作出的合同行为都会忘记,从而导致纠纷的发生,本案的发生就是典型。



所谓要约,是指向一个或一个以上特定的人提出的订立合同的建议。即要约是当事人一方向另一方发出的希望与其订立合同的意思表示。要约须向特定当事人发出,具有确定和完整的内容。要约分为口头和书面两种方式,书面方式包括书信、电报、电传、电子数据交换、电子邮件等。

在合同法律关系中,我们不能认为只有经正式谈判并签署的正式合同法律文本才对当事人有拘束力。事实上,当事人从发出要约起,在要约的有效期限内就必须受要约本身的约束。

从法律上讲,一个有效要约的构成要件有以下几个:一是要约是向特定的当事人发出的,即他方当事人是确定的;二是内容明确肯定,具备订立合同的必备条款,主要是具备货物、价款、数量等基本条款;三是要约在送达受要约人时生效。而对发出要约的当事人而言,其必须受要约本身的约束。

在这里,我们首先应当搞清要约与要约邀请的区别。所谓要约邀请又称要约引诱,是指一方发出邀请,引诱对方对自己发出要约的意思表示。要约邀请或是向不特定的人发出,或是欠缺订立合同的基本条款。如商业广告、价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书等。要约邀请的发出方一般不承担法律责任,但要约人则要受要约的约束。

在本案中,工程公司向尼泊尔公司发出了要约函件,并规定了要约的有效期限。故工程公司理应按照要约进行履行,但其却违背诚信原则,在未采取任何措施的情况下,又与某省企业订立设备出卖合同,这是极端不负责任的,是漠视他方当事人合法权益的放任行为。因为即使工程公司想要与某省企业签订设备转让合同,也应首先以比国际函件更快捷的方式,比如电报、电传、电话等现代化的电子通讯手段,迅速与尼泊尔



尔方面取得联系。根据法律的规定和有关国际公约规定,当撤销要约的通知先于要约到达对方当事人时,要约可以自行失效。但工程公司却采取了不作为的态度,放任事情的发生发展,结果使尼泊尔方面千里迢迢,白白消耗了大量的人力、财力、精力,千辛万苦赶到西藏。工程公司的这种行为是违反法律基本原则的,更是违背做人做事的基本准则和社会道德观念的,因而理应对尼泊尔公司的损失承担赔偿责任。

本案也告诉我们,市场经济既是商品经济社会,也是道德伦理社会。法律所设定的诚实信用、平等自愿等基本原则,对于具体的合同订立是有指导作用的,对于整个社会的文明进步与发展的意义也是不可低估的,而以此原则去指引社会主体行为的合法性与合乎道德性,对于国际经济新秩序的制度框架的架构也同样是有巨大意义的。

在本案中,如果受要约人需要进入诉讼程序,则需提供要约人要约的证据和要约人不能或未按照要约履行义务的证据。

订立涉外合同如何调查外方资信？

市场经济是以经济效益为社会主体追求目标的经济运行形态，市场经济既充满了机遇，也充满了风险。在对外经济贸易过程中，我们尤其要注意加强对外商的资信调查。在订立合同前就应当要通过各种渠道和途径了解外方的真实资产及其信誉状况，确保自身的合法权益在受到损害时能得到补偿。否则，极有可能上当受骗，甚至无法运用法律手段弥补自己的经济损失。

案 例：

河南某有限公司（以下简称买方）和某外国集团公司（以下简称卖方）于1991年2月签订了机电产品供销合同。合同规定，卖方保证所供货物符合合同规定的质量、规格和数量，在买方正确安装使用和维修的条件下，自货物运抵目的地口岸之日起12个月内运转良好。检验和索赔条款规定：货物到岸后，买方应申请河南省商检局就货物的质量、规格和数量进行初检，如发现到货与合同不符，买方在卸货后120天内凭商检局出具的检验证书有权拒收货物或向卖方索赔；在品质保证期内，如发现货物的质量或规格与合同规定不符，或发现货物无论何种原因引起的缺陷，包括内在缺陷或使用不良的原料，买方应申请商检局检验，并有权根据商检证书向卖方索赔。卖方负责该机器设备的安装调试，同时，双方在合同备忘