



国际商法

国际商务丛书

■ 林光祖 刘经华 编著

厦门大学出版社



国际商法

GUOJI SHANGFA

· 第三版 ·

王传纶 主编

国际商法

国 际 商 务 丛 书

林光祖 刘经华 编著

门大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际商法/林光祖、刘经华编著. —厦门:厦门大学出版社,
2003.5

ISBN 7-5615-2040-9

I. 国… II. ①林… ②刘… III. 国际商法-高等学校-教材
IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 001030 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup @ public. xm. fj. cn

厦门市新嘉莹彩色印刷有限公司印刷

(地址:厦门市岭兜新村工业园 邮编:361009)

2003年5月第1版 2003年5月第1次印刷

开本:850×1168 1/32 印张:16.75 插页:2

字数:420千字 印数:1-3 000

定价:30.00元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

前 言

2001年11月,中国加入了世界贸易组织。这是党中央、国务院面向新世纪做出的一项重大抉择,对扩大开放、深化改革和推进现代化事业,均将产生广泛而深远的影响。

世界贸易组织是以法律规则为基础的国际经济组织。它的核心是规则,基础是法律。中国入世标志着我国的法律和经济要与国际接轨,要融入国际社会,以便更快地发展和壮大社会主义市场经济,更好地建设现代法治国家。在新形势下,我国企业和自然人从事国际商务活动将更加活跃、更加频繁。他们在国际商事活动中,不可避免地要多方面涉及国际商事活动的国际法制,迫切需要掌握这方面的法律并利用好法律这一工具,从而更好地争取主动权,维护我方的合法权益。为此,我们根据国内外最新发布或修订与实施的有关法律、法规和案例,考察国际商务实践中出现的新情况、新做法,并吸收了国内外法学教育的最新成果,编写了这本教材。

国际商法课程是高等院校经济学院国际经济、国际贸易、国际企业管理和国际会计等专业的一门必修课。厦门大学经济学院开设这门课已有十余年,本书就是在我们原讲授教材的基础上加以修订的,具有以下几个方面的特点:

1. 在结构设置和内容编排上,突破国际商法传统的仅以国际贸易买卖法作为核心内容的基本框架。随着科学技术的进步与世界经济一体化的发展,现今的国际商事交易已大大突破传统的国际贸易的范畴,而深入到技术贸易、服务贸易等众多领域,这就要

求国际商法的调整范围相应地做出变动,涵盖国际货物贸易、国际技术贸易、国际服务贸易诸领域,以与目前国际贸易主要由上述三种贸易形态形成的三足鼎立的格局相适应。此外,有关国际商事交易的法律管制和国际商事仲裁,也是进行国际商事活动所不可或缺的部分。鉴于此,我们确立了本书包括国际货物贸易、国际技术贸易、国际服务贸易、国际商事交易的法律管制和国际商事仲裁共五大篇的结构体系。

2. 在研究方法上,把经济学的研究方法与法学的研究方法结合起来。在阐述与分析一个法律制度的建立与运作时,必先介绍它所产生的经济背景和演进情形,并试图对其运作的效率问题作出分析或评价,以便读者能更好地领会其立法的精神实质而加以灵活运用。

3. 在写作方式上,我们采用比较的方法,介绍和分析各国立法的差异并及时点明我国立法的现状与差距,以期满足不同贸易对象的需要。

本书由林光祖教授和刘经华副教授合著。在写作过程中,我们曾经多次交流、讨论,以尽可能地避免疏漏,最后由林光祖教授通读定稿。

本书参阅了国内外同类教材、书籍、论文和文献,并吸收了专家教授的研究成果,书中很难一一注明,在此特致以真挚的谢意!由于本书内容涉及面广,新的法律不断涌现,加之我们的认识 and 水平有限,书中难免有疏漏之处,祈望学界赐教。

林光祖 刘经华

2003年5月

目 录

前言

导论	(1)
一、国际商法学些什么	(1)
二、学习国际商法的意义与方法	(16)
三、国际商法的主体——商事企业	(17)

第一篇 国际货物买卖法

第一章 合同法	(27)
第一节 合同法概述	(27)
第二节 合同的成立	(38)
第三节 合同的履行、违约及其责任	(60)
第二章 国际货物买卖法	(69)
第一节 国际货物买卖法概述	(69)
第二节 国际货物买卖合同	(79)
第三节 卖方和买方的义务	(88)
第四节 卖方或买方违约及其救济方法	(100)
第五节 货物所有权与风险的转移	(112)

第二篇 国际知识产权保护与国际技术转让法

第三章 知识产权法律制度·····	(125)
第一节 知识产权概述·····	(125)
第二节 知识产权法·····	(130)
第三节 保护知识产权的国际公约·····	(133)
第四章 专利法·····	(136)
第一节 专利、专利法、专利制度·····	(136)
第二节 专利法的主体和客体·····	(139)
第三节 授予专利权的条件·····	(145)
第四节 专利申请与审查程序·····	(150)
第五节 关于向国外申请专利的程序·····	(151)
第六节 专利权保护期限、终止、无效和强制许可·····	(153)
第七节 专利侵权行为及其法律责任·····	(157)
第八节 专利权的国际保护·····	(163)
第五章 商标法·····	(173)
第一节 商标、商标法、商标制度·····	(173)
第二节 商标权·····	(180)
第三节 商标的注册、续展和商标权的灭失·····	(189)
第四节 商标侵权行为·····	(195)
第五节 保护商标权的国际公约·····	(200)
第六章 版权法·····	(218)
第一节 版权、版权法、版权制度·····	(218)
第二节 版权的主体与客体·····	(226)

第三节	版权的内容、保护期及限制	(230)
第四节	版权侵权行为与法律责任	(233)
第五节	保护版权的国际公约	(236)
第七章	其他知识产权的法律保护	(247)
第一节	厂商的名称	(247)
第二节	原产地名称和原产地标记	(248)
第三节	商业秘密	(251)
第四节	集成电路的布图设计	(255)
第五节	对生物技术的适当保护	(263)
第六节	计算机软件的法律保护	(268)
第八章	国际技术转让法	(278)
第一节	国际技术转让法	(279)
第二节	《联合国国际技术转让行动守则草案》	(298)
第三节	国际技术转让的法律形式和合同种类	(303)

第三篇 国际服务贸易法

第九章	国际服务贸易与国际服务贸易法	(327)
第一节	国际服务贸易概述	(327)
第二节	国际服务贸易法	(331)
第十章	国际货物运输法	(333)
第一节	国际海上货物运输	(334)
第二节	国际航空货物运输	(353)
第三节	国际铁路货物运输	(357)
第四节	国际货物多式联运	(359)

第十一章 国际货物运输保险法·····	(364)
第一节 保险与保险法概述·····	(365)
第二节 国际海上货物运输保险·····	(370)
第三节 国际航空货物运输保险·····	(384)
第四节 国际货物陆上运输保险与 国际货物联运保险·····	(387)
第五节 出口信贷保险·····	(388)
第十二章 国际票据法·····	(391)
第一节 票据与票据法·····	(392)
第二节 汇票·····	(401)
第三节 本票与支票·····	(412)
第四节 国际贸易的支付与结算·····	(418)
第十三章 《服务贸易总协定》·····	(435)

第四篇 国际商事交易的法律管制

第十四章 关税壁垒与非关税壁垒·····	(443)
第一节 关税壁垒·····	(444)
第二节 非关税壁垒·····	(447)
第三节 鼓励出口·····	(450)
第十五章 反倾销法与反补贴法、免受进口 损害的保障措施·····	(452)
第一节 反倾销法·····	(452)
第二节 反补贴法·····	(460)

第三节	免受进口损害的保障措施·····	(464)
第十六章	国际产品责任法·····	(469)
第一节	产品责任法·····	(469)
第二节	各国产品责任法·····	(476)
第三节	有关产品的国际立法·····	(483)
第四节	中国产品责任法·····	(485)

第五篇 国际商事仲裁

第十七章	国际商事仲裁·····	(492)
第一节	国际商事仲裁概述·····	(493)
第二节	国际的和外国的主要常设仲裁机构 及其仲裁规则·····	(496)
第三节	我国的国际商事仲裁机构及其 仲裁原则·····	(503)
第四节	仲裁协议·····	(511)
第五节	仲裁裁决的承认与执行·····	(520)

导 论

一、国际商法学些什么

(一)法是什么

经济学科各专业学生学习法律课程时,首先应认识法是什么这个问题。法的第一个特征,就是规范人们的行为的准则。人类社会是个由群居社会逐步走向集约化、社会化的社会,它必须有个共同的准则,才能保持生产和生活的秩序,才能保证社会和谐和有序地发展。人们的行为规范就是作为体现法的第一个特征的准绳,它规范了一个人在特定的社会场合,可以做或必须做些什么,以及越出了允许范围时将导致什么后果。法是一种命令或规则,是规范人类行为及其相互关系的尺度。正如人们常说的“自由是对必然的认识”,在这个意义上可以说“法是自由的界限”。其次,我们还要进一步认识到法是体现着统治阶级的意志的行为规则。法是统治阶级意志的表现,这是法最本质特征的表现。本质是这个事物区别于那个事物“度”之所在,因而也是法律规范作为人们的行为规则与一般行为规则相区别之关键所在。各行各业都有规范其行为的规则。游戏有游戏的规则,打球有打球的规则。无论玩哪种球类,总是限定在划定的框界内进行的,一旦球出界就输球。生产有生产的规则,流通有流通的规则,生活有生活的规则。体现法的特征的行为规则,又如何跟这些一般的或是特定的行为规则相区别呢?区别的准则就是它是否体现统治阶级的意志。此外,有不少行为规则也体现着统治阶级的意志,如道德、宗教、艺术、文学、哲学等等。那么法又如何与这些行为规则相区别呢?这就要求我们掌握法的第三

个特征,即法是由国家制定或认可,并由国家强制力保证实施的行为规则。法律由国家制定和实施,道德、宗教、文学等等则是通过人们的内心信念、信仰及社会舆论来实现的。

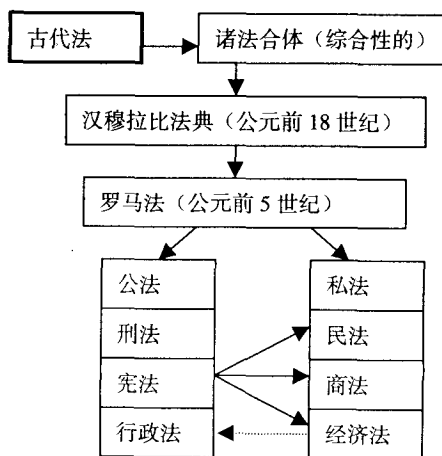
综上所述,我们可以得出法的定义:法是由国家制定或认可,体现统治阶级意志,以国家强制力保证实施的行为规则的总和。

(二)法的表现形式

国家与法是阶级社会的产物,是人类社会发展到一定阶段,由于劳动分工和私有财产的出现、阶级的产生,而成为阶级矛盾不可调和的产物。

法是统治阶级意志的表现,属于上层建筑的范畴,它是由经济基础决定的,并为经济基础服务。因此,不同类型的国家性质,就决定着有不同类型的法为其服务,并且法的形态演化脉络取决于商品经济发展的程度。具体而言,其发展的脉络红线是:从个体小生产(简单商品生产)发展到社会化大生产,需要相应的不同的法律形态为其服务。

为便于说明问题,我们仅以大陆法系国内法为例,说明其法律形态的变化(如下图所示)。



世界商业最早出现于中东,相应地,古巴比伦王国的《汉穆拉比法典》(公元前 18 世纪)就曾对财产权、契约、债务以及侵犯财产权的处罚作了具体规定。公元前 21~18 世纪,我国夏朝也开始形成“中华法系”,到了春秋战国时代编成《法经》6 章(公元前 407 年),法典粗具规模。

从法典形态演变来说,古代法多表现为“诸法合体”(综合性),这是法律最早存在的形态。汉穆拉比法典就是民刑不分,有民法,也有刑法,有实体法,也有程序法,各个法律部门都夹杂在一起。

罗马法(十二铜表法,公元前 5 世纪)是“诸法合体”更具典型性、影响也更大的法典。当时的罗马帝国被马克思在《资本论》中高度评价为商人资本发展到前所未有的商业大国,因而它所制定的《罗马法》成为古代法中反映商品生产和商品交换关系的最完备、最典型的法律,对当时商品货币关系的核心——财产关系中的所有权、债权债务、契约、法人、继承、诉讼、时效等,都作了带有原则性和本质特征的规范。此外,还有盗窃罪和伤害罪以及刑事诉讼程序的规定。所以,《罗马法》是一部“诸法合体”的法典,但其特点表现为“重民轻刑”的结构。相应地,我国《唐律》也是一部“诸法合体”的法典,计分 12 篇 500 多条,但它集中反映为“重刑轻民”的结构。

公法和私法的分类始于诸法合体的罗马法。罗马法学家认为,凡以保护公共利益为目的的法律为公法,以保护私人利益为目的的法律为私法。从体系的角度看,公法体系中的刑法先从诸法合体的形态中分离出来成为独立的法律部门。刑法是国家的基本法之一,是关于犯罪和刑罚的法律规范的总称。它是维护阶级统治的有力工具。

宪法于 1791 年在法国“人权宣言”颁布后诞生,使公法部分又增加了宪法这一法律新形态。宪法是国家的根本大法,通常规定一个国家的政体、国体,国家机关的组织 and 活动的基本原则以及公民

的基本权利和义务等重要内容。宪法具有最高的法律效力,是制定其他法律依据,主要体现“法律面前人人平等”这一基本原则。

行政法作为具体化了的宪法,又成为公法体系的新成员。它是有关国家行政管理活动的法律规范的总称。行政法的一个关键问题是,在个人受公权力侵害的情况下,“民可告官”。

罗马法最为发达,对后世影响最大的部分是它的私法部分。私法的发展推动了民法的发展,民法之演进与展开总是伴随着商品交换关系的发展而发展的。因为民法反映着商品经济关系,民法总是以保护商品交换关系为内容,从而促进了民法体系的形成。随着商品经济的发展,商事法规范也从一般民法规范中分离出来成为独立的商法部门。这样民法就成为私法的一般法,商法是民法的特别法。

民法是调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称。民法调整这些关系主要体现为商品所有关系和商品交换关系。因此,商品经济关系是民法调整财产关系的核心内容,反映在民法上就表现为所有权关系、债权关系、继承权关系和知识产权中的财产关系等。

商法亦称商事法,是调整商事主体和商事交易关系的法律规范的总称。由于企业是商事主体的主要部分,商事交易也主要是企业的行为,因此,商法主要就是由企业组织法和企业行为法构成的,通常包括公司法、票据法、保险法和海商法等。公司法是规范商事主体的组织法,以保证企业筹措资金扩大投资,调动各生产要素投入市场并有序运转。票据法则是利用法律规范有价证券权利转移以及权利行使,以保证资金安全迅速地周转。海商运输行为是生产过程在流通领域的继续,它使商品发生空间移位,以进入市场最佳的区位,加速商品价值的实现,由此消耗的社会劳动会创造新的价值追加到所运输的商品中去。保险行为则是社会补偿制度实现分摊风险以利社会有秩序地进行扩大再生产。商法中作为组织法

的公司法是其轴心,票据、海商、保险等诸多层次的活动法则则围绕着重公司法这一轴心有序地运行,有如太阳系的群星围绕着太阳有条不紊地进行自转和公转。

总之,民法与商法两者都直接反映着商品经济关系,因而有着十分密切的关系,两者是一般法和特别法的关系。因此两者都强调“私有财产神圣不可侵犯”和“契约自由”两大原则,以期促进商品经济高度自由发展。莎士比亚写的《威尼斯商人》要其欠债者割下一磅肉以清偿债务的例子,就充分体现了这两大原则。

经济法是一门新型的法律部门。西方资本主义经济进入垄断时期,垄断代替自由竞争,资本主义内在矛盾进一步激化。尤其是在第一次世界大战后以及20世纪30年代初期,第一次世界性经济大危机出现于美国,罗斯福总统实行“新政”,同期英国在凯恩斯的《就业、利息和货币的通论》的影响下,提倡在必要时通过预算赤字为公共支出筹措资金,倡行“宏观调控论”。各国政府为了限制垄断和缓和各种矛盾,规定社会经济秩序,开始假“国家之手”积极干预经济,于是出现了一系列与国家干预经济相适应的法律、法规。德国法学者率先把法国空想共产主义者摩莱里提出的“经济法”这一概念付诸实践,于1919年颁布了《煤炭经济法》;美国颁布了反托拉斯法和“新政”时的农业休耕法等一系列法令,一直从20世纪30年代执行到90年代。二次世界大战后,资本主义国家加强实行国家干预经济的政策,进一步制定了许多经济法规。经济法就这样从争议能不能独立成为法律部门发展到终于成为一门独立的法律学科。

经济法和传统的民商法都是调整经济关系的法律,但是这两个部门法律的性质完全不同。传统的民商法以私法自治原则,即以当事人意思自治原则为基础,可就他们之间的事务任意作出协议安排,国家干预只是极个别出于公共安全的例外,目的在于促进商品经济的高度“自由”发展。而经济法最基本的特征却是“国家对市

场经济进行干预的法”。两者立法精神可谓水火不相容，大相径庭。因此，德、日等国学者在法律分类上把经济法排除在私法范围外，认为经济法是具有公法和私法双重性质的法，是介于商法与行政法之间的法律部门。

经济法是调整国家在干预社会经济运行中发生的经济管理和经济协作关系的法律规范的总称。通常包括企业法、经济合同法、工业产权法、房地产法、经济竞争法（反不正当竞争法、产品质量法、消费者权益保护法）、计划法、固定资产投资法、国有资产产权管理法、税法、金融法、环境保护法、经济监督法（统计法、会计法、审计法）、经济仲裁法和经济司法等。

上述是就以法国和德国为代表的大陆法系一国国内法律形态的演化，来分析法律部门学科的发展问题。

但是，我们还应该注意到，西方国家还有一个在英国形成和发展起来的普通法系，也称为英美法系。它形成于英国，以后扩展到美国及其他过去曾受到英国殖民统治的国家和地区，如加拿大、澳大利亚、新西兰、印度、巴基斯坦、马来西亚、新加坡和香港。两大法系最大的区别在于，大陆法系强调法律要法典化、成文化。而英美法系则实行以习惯法为依据的判例法，即不成文法。与大陆法系不一样，大陆法系的法律主要是通过立法机构制定的，而英美法系的判例法是以高等法院的法官发明和创造的判例作为法律的主要渊源，尽管也颁布了不少单行法规，如1882年的《票据法》、1893年的《货物买卖法》和1906年的《海上保险法》等，但这些成文法也必须经过法院判例的解释才能起作用。所以，就英美法系来说，它就没有什么民法、商法和经济法之分了，主要是判例法。因此同这些国家和地区做生意，应十分重视和熟悉商事判例。

（三）国际商法学些什么

再就国际范围来说，随着商品经济的发展，国际商业贸易活动日益增加，国际间政治、经济来往频繁，也需要有规范国际往来的