

● 美国法学精选丛书

国际商业交易法 概要

International Business Transactions

拉尔夫·H·福尔瑟姆

迈克尔·华莱士·戈登 著

约翰·A·斯潘格尔

红 田 华 马康明 等译

李胜 校



国际商业交易法 概要

International Business Transactions

彭海贵 著：国际商务
法律与实务——案例、法规、
评注、人、国际贸易法

中国政法大学出版社
2004年1月

国际商业交易法概要

拉尔夫·H·福尔瑟姆
〔美〕 迈克尔·华莱士·戈登 著
约翰·A·斯潘格尔
刘李红 田 华 等译
马康明
刘李胜 校

中国社会科学出版社

(京)新登字 030 号

图字:01—1997—004 号

图书在版编目(CIP)数据

**国际商业交易法概要/(美)福尔瑟姆(Folsom, R. H.)等著;
刘李红等译.—北京:中国社会科学出版社,1999.8**

(美国法学精选丛书)

书名原文:International Business Transactions

ISBN 7—5004—2359—4

**I. 国… II. ①福… ②刘… III. 国际商法-概论
IV. D996.1**

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 27218 号

中国社会科学出版社出版发行

(北京鼓楼西大街甲 158 号)

北京牛山世兴印刷厂印刷 新华书店经销

1999 年 8 月第 1 版 1999 年 8 月第 1 次印刷

开本:850×1168 毫米 1/32 印张:12.5 插页:2

字数:310 千字 印数:1—5000 册

定价:22.00 元

美国法学精选丛书
国际商业交易法概要
International Business Transactions

by
Ralph H. Folsom
Michael Wallace Gordon
John A. Spanogle, Jr.

“International Business Transactions, 4th Ed.” by Ralph H. Folsom, Michael Wallace Gordon and John A. Spanogle, Copyright © 1992 by West Publishing Company.

Translated and published by arrangement with West Publishing Company, 6620 Opperman Drive, P.O. Box 64779, St. Paul, MN 55164-0779, U.S.A.

All rights reserved.

本书由美国新闻署协助提供中文版权

《美国法学精选丛书》

编委会

顾问	王叔文	魏玉明	魏礼群
	谢怀栻	李凌	谷书堂
主编	刘颖	吴新平	
副主编	李金早	周兴泉	曹宏举
编委	(按姓氏笔画为序)		
	刘李胜	刘瑞祥	陆震纶
	张庆福	张海涛	郑成思
	郑明哲	周林	周用宜
	梁慧星	温伯友	喻锴丹
	蔡彬	潘嘉玠	魏红伟

译校者名单

刘李红:序言、导言、第一、九、十、十三章

田 华:第八、九、十一、十二章

马康明:第二、十四、十五、十六章及第六章后两节

崔秀环:第三、四、六章

郭 佳:第五、七章

梁旭红:第十七章

刘李胜统校全书

马康明协助修改部分章节

《美国法学精选丛书》.

出版说明

法律，是人类文明发展程度的一个重要标志，它对社会发展的进程起着十分显著的作用。法律所规定的内容和所调整的范围，包括社会生活和国家生活的所有方面。因此，要深入了解、研究一个国家，与之发展关系，并借鉴其有益的知识，就应十分重视了解和研究其法制建设与法学研究的成果。

美国建国二百多年以来，伴随其经济、政治、科技、文教事业的发展，逐步形成了各个领域门类繁多、内容细密的法律体系。同时，由于法学家的努力，在法学研究方面也取得不少重要成果。这些进展不仅在美国国内，而且在国际上都很引人瞩目，并具有广泛的影响。

我国进入了社会主义现代化建设的新时期以来，正在深化改革扩大开放，加快建立社会主义市场经济体制。因此，更需要借鉴世界上一切先进的文明，其中包括美国人民在法制建设和法学研究中许多有益的知识。为了对于我国亟需加强的法律建设和法学研究提供必要的国外研究成果，以资借鉴，我们决定出版这套《美国法学精选丛书》，从美国出版的各领域大量法学研究著作中，尤其是从以著名法学家为顾问和作者，由西方出版公司出版的法学概要系列丛中，精选与我国法制建设有关的著作，翻译介绍给我国学者、

法律工作者和广大读者。

在我们组织翻译出版这套丛书期间，得到了中美两国法学界学者和有关机构的大力支持与协助，谨表诚挚的谢意。同时，希望继续得到大家的关心与帮助，以便把这套丛书编辑翻译出版得更好。

丛书编委会

1993年7月

第四版序言

第四版《国际商业交易法概要》是由三位合作者在前两版的基础上写成的。前两版是由已故教授唐纳德·T·威尔逊（Donald T. Wilson）写作，并于1981年和1984年出版。1988年出版的第三版，是由我们首次承担写作的，并且大量地吸取了威尔逊教授的著作。第三版开始减少广泛的引证，在书中增加了对趋势和原理的分析。我们新增了国际货物贸易、在非市场经济国家做生意、在发展中国家做生意和进出口法规几章。特别强调了由美国认可的国际货物销售合同公约。这一最新版本已经得到了实质性的改变，反映了自1988年以来的变化，包括《单一欧洲法令》、《1988年综合贸易和竞争法案》、非市场经济的改变以及在西半球根据《加美自由贸易协定》和对《北美自由贸易协定》所做的创始工作向更大的经济一体化发展。

这些修改反映了我们的价值判断，至于在这部介绍性的书中应当包含哪些内容则依赖于经常受到世界贸易组织影响的非常广泛的主题。我们的判断将为那些曾经读过或者采用过我们的《国际商业交易：一部解惑、答疑的教科书》的人所熟知；这部书于1986年初版，随后在1991年再版。

我们的主要目的是为法律和商业专业的学生以及国际贸易领域的非专业人员提供一种概要，他们将会看到这是很有助益的。我们也希望对国际商业交易的广泛而激烈的争论领域贡献这些普通的主要知识。

这部小书是一集体成果。然而，我们中的每个人都对特定领域负主要责任。福尔瑟姆教授主要负责欧洲共同体和其他区域组织、国际商业交易谈判、技术转让和知识产权许可、人员跨国就业和进口法规部分的内容。戈登教授主要负责在市场经济和非市场经济国家做生意、吸收外来投资、外国豁免、国家法令的学说和出口法规部分内容。斯潘格尔教授主要负责国际货物贸易、争端的解决和进口法规部分的内容。

我们得到了法学院同事以及国内外其他同事的帮助，也得到了研究生和实践人士的帮助。我们要特别感谢亨利·珀拉（国家法案）、迈克尔·凯米纳（出口）和 H·劳伦斯·塞拉（谈判）的有价值的帮助。我们欢迎继续对下一版提出建议。

拉尔夫·H·福尔瑟姆

迈克尔·W·戈登

约翰·A·斯潘格尔

1992 年 2 月

导 言

从布法罗和伯班克到曼谷和贝尔格莱德

为一位把货物销售给在伯班克的买主的纽约市顾客作代理只会产生一些问题，如果买主在布法罗，这些问题便不存在。两笔销售都可能涉及跟单交易，卖方不必见到买方，并且在买方付款时交货。为了通过一家银行以减少交易风险和避免买卖双方中任何一方同时拥有货物和款项的情况，信用证是可以提交的。两笔交易都以美元结算。各方用英文进行通讯联系。也许伯班克购买的最重要的特征是将采用什么法律和法律将适用于什么法院。但是，这些法规在纽约或者加利福尼亚的法规中都能发现，都采用《统一商法典》，因而这两个州的法律差别是比较小的。加利福尼亚州律师通过的律师资格考试与纽约州律师通过的考试不同，但几乎所有关于各次考试的实质性法律都是相同的，它们都植根于美国和普通法。尽管有美洲大陆相隔，每位律师都能很快地进入对方州律师的位置，有效地和有技能地履行律师职能，而几乎没有什么损失。

但是，如果货物不是从纽约市销往布法罗和伯班克，而是销往曼谷，情况会怎样呢？有信用证的跟单销售总是会使用的。在货运中最远的距离总是包含着最大的风险。这里总是存在着货币问题。纽约的卖主总是坚持用美元而不用泰铢支付。如果泰铢可以接受，那么卖主便不能用它向供货商支付，或者把它作为薪金向工人支付。当卖主把泰铢带到纽约一家银行时，银行要么因为无法将铢兑

换成硬通货而干脆拒绝接受，要么折价接受，所以预计的销售利润变成了亏损。如果货币是可兑换的，汇率也可能与签订合同时不同，从而导致意料之外的损益。即使曼谷买主同意以美元支付，泰国政府也可能实行外汇限制，以防止硬通货从国家外流。合同所使用的语种也必须确定。即使用英语表达，曼谷买主一方也可能对条款术语的含义产生误解，这是可能产生纠纷的又一个领域。如果纠纷确实产生了，选择法律和选择法院问题会显示出不同的重要性。泰国的合同法与纽约的合同法的差别要比加利福尼亚合同法与纽约合同法的差别大得多。

如果货物是销往贝尔格莱德而不是曼谷，纽约卖主将致力于处理非市场经济问题。货物也许不是销售给私人，而通常销售给政府机构，这种政府机构通常称作对外贸易机构或国内贸易机构（FTO或者STO）。卖主将被要求接受作为交换的南斯拉夫货物，而不是被付给所不需要的当地货币，因为国内法律可能严格监控和防止本国货币出境。这是对销贸易即易货贸易的现代变式。纽约卖主现在拥有的是待处置的货物而不是通货。

我们仅指出了各方交易中的一些差异。这里还有许多其他差异。当买卖双方相遇时，可能还有产生误解、不融洽甚至敌意的文化差异。在泰国，边进早餐边谈生意合适吗？配偶是否应当被邀请参加商务宴会呢？发生哪些情况会造成操纵试图支配道德行为的法律呢？例如，美国的《外国贪污行为法》就禁止提供企图影响外国官员行为的许多报酬。有外国官员参加的交易增加了新的问题。货物可能是售给某个政府机构，或者官员以关税经纪人的角色加入交易。如果货物将卖给贝尔格莱德的对外贸易机构或泰国政府，如果交易被取消而卖主提起诉讼，仅仅是面对国家豁免权的辩护吗？即使货物是售给私人买主的，政府也可能以外汇不足或禁止该种商品入境为由中止这笔交易。这些原因构成了不可抗力吗？如果买主是一个政府机构，如果购买被高级官员的命令取消，情况会怎样呢？

政府机构是否是有权提出不可抗力的独立实体？

我们还没有提及其他国家在保护本国产业中的作用。泰国政府是否认为纽约市为了减少商业机会向美国的其他地区转移而给予纽约卖主的税收优惠是非法补贴呢？这些税收优惠给予所有行业或仅给予出口行业有区别吗？抑或纽约卖主正在向泰国市场倾销商品吗？即使既不存在倾销也不存在补贴，泰国政府是否会提出诸如类似美国免责条款^①行为的其它概念，来保护泰国产业免受来自以进口者资格进口的严重损害？发达国家和发展中国家都有复杂的法律结构来保护其工业不受外国竞争的冲击。进口许可证是必需的，而要获得它通常既花时间又困难重重。进口关税把一些外国产品拒之门外，而对那些允许进口的商品，则提高税收和成本。

如果我们的纽约市卖主决定在布法罗而不是在布隆克斯的旧工厂生产产品，他便很少会遇到发给布法罗企业许可证或者在布法罗建立其子公司的问题。布法罗没有其公司与“外国”公司签订技术合同的登记处。管理在布隆克斯开办公司的公司法与管理公司成立后在布法罗运作的公司法是相同的。如果卖主决定在伯班克制造，可以自由地把技术转让给一家加利福尼亚公司，或者建立一个分厂或自己的加利福尼亚子公司，而不会被加州拒绝。在伯班克开办一家分厂所要求的不过是租借场地、安装机器和开始生产。如果加州子公司被优先选择的话，加利福尼亚公司法不会使纽约的律师感到惊讶。加州公司法可能更倾向于保护股东，而不允许董事自作主张，但大部分重要的实质性法规是相似的。然而，如果纽约公司想要由一家接受许可证的公司或一家由卖主拥有的分公司或子公司在曼谷或贝尔格莱德生产产品的话，将会怎样呢？围绕许可证和外国投资的法律问题比那些涉及通过跟单销售的商品转让的法律问题要

^① 免责条款又称免除条款、例外条款，是指在契约中言明在某种情况下，签字者可以不负责或解除合约的条款。——译者注

更加复杂。

如果我们的纽约卖主允许一个第三世界国家或非市场经济国家生产他的产品，技术转让协议必须经过该国政府仔细审查。即使领有执照的是一个私人企业，政府也可能命令对所有技术协议进行审查，以确保协议中不包括有害于国家经济发展的条款。政府关心的是持续期间、专利权使用费数额、技术反馈要求^①、当地已经使用的技术、法律和法庭选择的条款。但也许最重要的是保护知识产权的法律。纽约公司可能已经投入了大量时间和巨额资金来开发与其产品有关的专利、专门技术、商标和版权。如果产品被批准由一个伯班克领有执照的人生产，纽约公司将受到以保护知识产权的联邦法律为主的一整套法律的保护。但是，如果许可证被发给一家在曼谷或贝尔格莱德的公司，那里的人们对于知识产权也许有着非常不同的观点。这种权利也许根本不被承认，因为它们不被认为属于私人所有，仅构成了国家财富或人类财产的一部分。即使它们被承认为私人财产，但由于国家的国民生产总值严重依赖假冒产品和出口，所以拒绝采纳保护知识产权的法律。

如果向国外公司发放许可证获得成功，或者纽约公司相信它可以通过在曼谷或贝尔格莱德拥有工厂来获取更多利润或制造更好的产品，它可能决定开办一个分厂或建立一个独资子公司。如果是在布法罗或伯班克进行的话，除了加利福尼亚公司法有一些细微的不同规定外，这两项工作不会有任何困难。但是，向国外的直接投资则可能大大不同。如果卖主希望成立一个海外分公司，当地法规也许明文规定或依据政策不允许设立分公司，而要求建立子公司。根据冲突原则，分公司受公司所在州（即纽约）法律的管辖，而在泰国和南斯拉夫子公司要分别受这些国家法律的管辖。另一个因素也

^① 在许可证协议执行期间，技术输出方要求输入方按协议反馈有关技术改进情况的信息。——译者注

应考虑在内，即一家分公司与一家子公司相比，其纳税结果怎么样呢？如果是分公司，泰国公司税是仅基于分公司的利润还是按整个公司实体的盈利来征收呢？承认了可能要求开设子公司这一事实，纽约公司将面对与纽约法大不相同的公司法。泰国法律是以民法为基础的，要理解泰国子公司的建立和运作中所做出的选择，纽约律师必须对外国公司法有所了解。如果要在贝尔格莱德设立子公司，非市场经济不一定拥有由股份显示其所有权的私有公司这一事实很快就会呈现出来。南斯拉夫生产资料和分配在既定的时间主要由工厂的劳动者所有。公司实体是与政府签订合同的产物，而不是通过起草公司章程和发行股份的办法而成立的。

在曼谷的子公司可能完全归纽约公司所有，但在许多发展中国家和非市场经济国家则要求成立合资企业，包括提议在贝尔格莱德成立子公司也是如此。纽约公司可能被限于最多持有 49% 的股权，这意味着南斯拉夫政府将有 51% 的控股权。在一个要求成立合资企业的发展中国家里，51% 的股权可能为政府或者私人投资者所有。如果 51% 的当地人所有权被许多股东广泛拥有的话，集中持有 49% 股权的纽约公司可能意味着保留控制权。但是，法律可能要求董事会中的本国国民的比例至少要与当地人股权的比例相一致。所以，纽约公司将不得不接受当地的过半数所有权和控制权，或者寻求像签订管理合同等途径来保持某种控制权。在 20 多年里，合资企业已经成为外国直接投资的一种普遍形式，但纽约公司有许多方法来寻求例外和保持全部所有权和控制权。他们可能同意把工厂设在一个经济萧条地区，或与生产过程一道建立研究和开发机构，或者同意将产品的一大部分出口。到目前为止，在布法罗和伯班克开设子公司的前景都相当看好。

我们的纽约公司已经步入了国际商业交易的世界，并且很快谙熟了与曼谷或贝尔格莱德而不是布法罗和伯班克打交道的复杂性。它可以决定不与发展中国家（泰国）或非市场经济国家（南斯拉

夫)发生经济往来,而只把货物销往或发放生产许可证给较为发达的国家和市场经济国家,或者只在这些国家进行直接投资。它可能选择布鲁塞尔。在对布鲁塞尔买主出售商品的过程中,它不会遇到出口许可证问题,它会得到一种坚挺的可兑换货币,它也不会被要求接受对销商品。但是,它可能必须用另外一种语言进行交易,而且视产品性质会遇到关税和非关税壁垒,这些在美国国内贸易中是不存在的。如果纽约公司许可一家布鲁塞尔公司生产其产品,它将拥有其被保护的知识产权,只是略有不同而已。此外,如果纽约公司在比利时设立一个子公司,它将不必采用合资企业的形式。但它将会面对在美国所不存在的大陆法公司概念和某种劳工权利。这种公司将不得不学会在统一市场即在欧洲共同体市场中做生意。在布鲁塞尔做生意与在布法罗或伯班克做生意极为相似,而与曼谷或贝尔格莱德做生意则大相径庭。这就是美国在国外的绝大部分贸易和投资是在发达国家和市场经济国家进行的部分原因。

我们的纽约公司自由地进入对外贸易、发放许可证和投资领域。它承认了与国外做生意的各种差异,并学会了对付这些差异。但是,选择受到各种差异影响的国际商业交易的并不仅限于这些美国公司。在佛罗里达州的一个小镇巴托,一家雇有大约 30 人的公司数十年来生产了各种纺织品,这些纺织品仅在佛罗里达销售。这家公司用北卡罗来纳州生产的原料制做儿童服装和背包。它不把产品销往海外,它甚至不在佐治亚州出售其产品。为了满足佛罗里达州对其产品的需求,公司所有者和雇员都努力工作。该公司向雇员支付公平但不过高的工资。公司管理部门具有很强的成本意识,但它们认为公司的产品能够与按同等最低工资、污染控制、车间安全、社会保障等规则经营的公司所生产的任何产品竞争。然而,在过去的数个月里,出现了两个问题,偶然地推动这个乡镇企业参与了国际竞争。第一个问题是,一个多年来一直从巴托公司购买服装的大百货连锁商店通知该公司,它将减少订货,而增加购买布达佩