



民商法精要系列·影印注释本

West Nutshell Series

国际商事交易

(第五版)



[美] R.H. 佛罗森

M.W. 戈登

J.A. 斯帕诺格

著

赵秀文

汤树梅

注

校



中国人民大学出版社

WEST GROUP

民商法精要系列·影印注释本



West Nutshell Series

国际商事交易

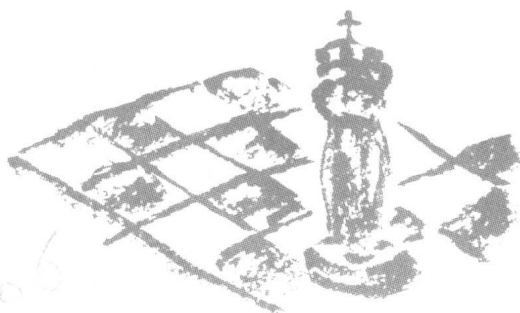
(第五版)

INTERNATIONAL (Fifth Edition)

BUSINESS TRANSACTIONS

[美] R.H. 佛罗森 M.W. 戈登 J.A. 斯帕诺格 著

赵秀文 注 汤树梅 校



F005/406

 中国人民大学出版社
WEST GROUP

INTERNATIONAL BUSINESS TRANSACTIONS IN A NUTSHELL

Fifth Edition

By

RALPH H. FOLSOM

**University Professor of Law
University of San Diego**

MICHAEL WALLACE GORDON

**Chesterfield Smith Professor of Law
University of Florida**

JOHN A SPANOGLE, Jr.

**William Wallace Kirkpatrick Professor of Law
George Washington University**



**ST. PAUL, MINN.
WEST PUBLISHING CO.
1996**

图书在版编目 (CIP) 数据

国际商事交易: 英文/(美)佛罗森,(美)戈登,(美)斯帕诺格著;赵秀文注.
北京:中国人民大学出版社,2000

(民商法精要系列·影印注释本)

书名原文: International Business Transactions

ISBN 7-300-03645-7/D·526

I. 国. .

II. ①佛. . ②戈. . ③斯... ④赵...

III. 国际商法-研究-英文

IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 55760 号

民商法精要系列·影印注释本

West Nutshell Series

国际商事交易 (第五版)

INTERNATIONAL BUSINESS TRANSACTIONS

Fifth Edition

【美】 R. H. 佛罗森

M. W. 戈登

J. A. 斯帕诺格 著

赵秀文 注 汤树梅 校

出版发行: 中国人民大学出版社

(北京中关村大街 31 号 邮编 100080)

发行部: 62514146 门市部: 62511369

总编室: 62511242 出版部: 62511239

E-mail: rendafx@public3.bta.net.cn

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市鑫鑫印刷厂

开本: 787×980 毫米 1/16 印张: 28.5 插页 1

2001 年 1 月第 1 版 2001 年 1 月第 1 次印刷

字数: 517 000

定价: 36.00 元

(图书出现印装问题, 本社负责调换)

Nutshell Series, In a Nutshell, the Nutshell Logo and the WP symbol are registered trademarks of West Publishing Co. Registered in the U.S. Patent and Trademark Office.

COPYRIGHT © 1981, 1984, 1988, 1992 WEST PUBLISHING CO.

COPYRIGHT © 1996 By WEST PUBLISHING CO.

610 Opperman Drive
P.O. Box 64526
St. Paul, MN 55164-0526
1-800-328-9352

All rights reserved

Printed in the United States of America

Library of Congress Cataloging-in-Publication Data

Folsom, Ralph Haughwout.

International business transactions in a nutshell / by Ralph H.
Folsom, Michael Wallace Gordon, John A. Spanogle, Jr.

p. cm. — (Nutshell series)

Includes index.

ISBN 0-314-06779-5 (softcover)

1. Foreign trade regulation. 2. Export sales contracts.
3. International business enterprises—Law and legislation.
4. Commercial law. I. Gordon, Michael W. II. Spanogle, John A., 1934— III. Title. IV. Series.

K3943.W54 1996

341.7'53—dc20

95-48936

CIP

ISBN 0-314-06779-5



TEXT IS PRINTED ON 10% POST
CONSUMER RECYCLED PAPER

Printed with **Printwise**
Environmentally Advanced Water Washable Ink



导 读

《国际商事交易》是由美国西方出版公司出版的系列教材之一，为配合法学院和商学院开设的国际商事交易法课程而编写。该书自 1981 年出版以来，截至 1996 年，已经出版了五版。此书的作者均为在美国法学院长期从事有关国际商事交易教学与研究的教授。

随着科学技术的发展和世界经济全球化进程的加快，国际商事交易所涉及的问题也越来越多，越来越复杂。因此，作者将这一版本的国际商事交易分为两个单行本：《国际商事交易》和《国际贸易与投资》。在《国际商事交易》中，作者用十章的篇幅，主要讨论了六个方面的问题：（1）序言与国际商事交易谈判；（2）国际贸易及其相关的问题；（3）技术转让与知识产权的保护问题；（4）在市场经济和非市场经济条件下的国际商事交易；（5）诉讼和仲裁作为争议解决的方法；（6）国家在国际商事交易中的地位及其豁免权等问题。在《国际贸易与投资》中，则主要涉及外国投资的问题，包括外国投资保险、运营、撤回及征收，政府对进出口交易的限制，GATT 与 WTO，世界经济一体化，欧盟、北美自由贸易协定等方面的问题。

现就《国际商事交易》中所涉及的主要问题简介如下：

一、序言与国际商事交易谈判

这一部分包括序言和第一章的内容。序言中所用的标题是“从布罗克顿、伯班克到曼谷和北京”。布罗克顿和伯班克均为美国名不见经传的小城镇，一个在东北，一个在西南，但都在美国。而曼谷和北京则是世界上的知名大城市，是泰国和中国的首都。作者以此为标题，强调的是在国际商事交易中所涉及的文化、语言、货币、社会、经济、法律等不同的制度，因此，国际商事交易比在一国境内进行的交易要复杂得多。作者在这里将曼谷作为发展中国家的例子，而将中国作为非市场经济国家的例子，尽管也提到了中国国内的经济体制改革，但在此方面，认为中国与东欧国家一样，均处于从非市场经济国家向市场经济国家过渡的过程中。作者还列举了一个美国的客户与一个发展中国家的客户进行交易的例子，为了使货物在海关得以尽快处理，海关官员可能向客户收取“好处费”，否则就故意拖延此项程序。在同非市场经济国家（包括中国）进行交易的过程中，

美国客户的对手是国家外贸公司，而不是私人企业。在与这些国家的客户进行交易时，应当考虑到政府一方面作为交易的一方，另一方面作为法律与政策的制定者，拥有特殊的地位。所谓国际商事交易，不仅包括当事人之间进行的跨国货物交易、技术许可贸易、外国投资，还包括政府在适用关税和非关税方面的作用，以及出口管制、政府对外国财产的征收和保护措施、对双边和多边协议的实施等。当然，也包括由于国际商事交易而产生的争议及其解决。

进行国际商事交易，首先应当从商务谈判开始。在这一章中，作者就商务谈判的不同方式和风格、谈判的组成人员及其各自扮演的角色、谈判程序、时间安排等，结合不同国家的文化，进行了比较研究。列举了前苏联、日本、中国及欧洲当事人在谈判中的情况，指出针对不同国家的当事人，应当采取不同的策略。但不管怎样，谈判的目的是促使双方当事人达成相互满意的结果，具体表现形式就是商务协议的签署。对于交易标的比较大、履行期限比较长的合同，应当定有重新谈判的条款。因为在合同履行的过程中，可能出现预想不到的问题。例如“中国在外汇储备极低的情况下，总是取消与外国投资者订立的数十亿美元的合同，或者延迟付款”。

二、国际贸易及其相关的问题

这一部分包括第二、三、四章的内容。第二章首先讨论了货物贸易中的问题。主要是围绕着调整国际货物买卖的国际公约展开的，包括起草《联合国国际货物销售合同公约》的历史、公约的适用范围、总则、合同的订立、买卖双方当事人的义务及对方违约时的救济等。此外，还就国际货物买卖中普遍适用的国际贸易术语，以及这些术语在《美国统一商法典》中的含义，进行了比较研究。在讨论这些问题的过程中，也涉及到电子技术在国际贸易中的应用，如电子提单及相关规则。

第三章涉及的是国际货物买卖中的融资问题，重点讨论了跟单信用证的问题，包括信用证交易所涉及的各方当事人，如开证行、保兑行、通知行、承兑行、付款行等有关银行的权利和义务，支配各方当事人权利与义务的规则，即国际商会制定的《跟单信用证统一惯例》在国际商事交易中的应用。在本章中，作者还讨论了电子信用证、备用信用证、背对背信用证、循环信用证、可转让信用证等在国际商事交易中的应用，以及由此而产生的信用证欺诈问题和“欺诈例外的原则”在美国司法判例中的应用。

第四章所探讨的是国际商事交易中的货币问题。首先介绍了国际货币体系与国际货币基金组织及其运作情况，由国际复兴与开发银行、国际发展协会和国际金融公司组成的世界银行集团的工作，以及区域性的开发银行，如非洲开发银

行、亚洲开发银行、欧洲开发银行和泛美开发银行等。然后介绍了国家的货币制度，这里主要列举了美国的情况，包括负责制定政策的美国财政部，执行国家货币政策的作为美国中央银行的联邦储备局。

三、技术转让与知识产权的保护问题

第五章就国际技术转让问题作了专门的讨论。这一章结合世界贸易组织的《与贸易有关的知识产权协议》中关于对知识产权的保护范围，分别就各有关国家对专利的保护和有关专利保护的国际公约，包括《专利合作条约》、《1883年保护工业产权巴黎公约》、《欧洲专利公约》等对专利的国际保护，对专有技术及商业秘密、版权的保护等作了一般的介绍。然后就专利许可协议和专有技术许可协议、美国对知识产权的保护、灰色市场的货物、跨国数据流动、特别 301 条款等作了论述。

四、在市场经济和非市场经济条件下的国际商事交易

区分市场经济与非市场经济的主要标志是政府政策对市场的影响程度。发达国家和许多发展中国家均实行市场经济。第六章主要探讨了在市场经济条件下的商事交易和技术转让，发展中国家的销售代理和批发协议，发展中国家有关技术转让与外国投资法的制定，以及发展中国家的技术转让法。

第七章讨论了非市场经济国家，作者并未对何谓非市场经济国家作出定义，认为对市场经济与非市场经济国家的区分并非像发达国家与发展中国家的区分那样明确。作者在这里所讨论的非市场经济国家，主要指“社会主义”和“共产主义”国家，包括前苏联和东欧及中国和古巴等国家。然而，自 20 世纪 80 年代中期以来，这些国家也都发生了相当大的变化，如苏联的解体，中国的改革开放，这些国家均处于转型时期。这一章主要讨论了向这些国家的外贸组织和国家贸易组织出口货物的问题，信用证、进出口贸易管制、易货贸易、经互会、技术转让与外国直接投资问题，非市场经济国家作为发展中国家的问题及其向市场经济转型的问题。

五、诉讼和仲裁作为争议解决的方法

在国际商事交易中，争议的发生是不可避免的。如果有关当事方不能通过协商和调解的方法解决他们之间的争议，则双方当事人可求助于仲裁或诉讼的方法。第八章主要讨论了国际法院规约及国际法院对有关争议的管辖权的行使依据，国家法院根据国际法和国内法所行使的对特定争议的管辖权，外国法院判决的承认与执行。这一章还结合有关国家的立法与判例，主要是美国的判例，讨论了国际合同中对解决争议的法院及适用法律的规定。此外，对通过仲裁解决争议也作了探讨，包括有关国家之间订立的友好通商条约中关于通过仲裁解决争议的

规定，1958年《纽约承认与执行外国仲裁裁决公约》。这一章还结合瑞典商会的实践，探讨了仲裁规则与地方法律之间的关系、仲裁协议的要件，以及联合国国际贸易法委员会、解决国际投资争议中心、国际商会国际仲裁院等制定的仲裁规则。

六、国家在国际商事交易中的地位及其豁免权

这是第九章和第十章的内容。第九章主要讨论了国家豁免的理论及其发展的历史，介绍了美国1976年外国主权豁免法、国家法院管辖权、司法文书的送达和国家在从事商业活动中对豁免权的放弃，违反国际法的问题，主权豁免与反诉，以及法院判决的执行。第十章主要介绍了国家在商事交易中的行为的原则，探讨了主权豁免与国家行为的原则，包括国家征收财产的行为及其限制，国家行为及分权原则和例外，国家对其豁免权的放弃。

在国际关系中，特别是国际商事交易中，国家同时扮演两种角色；它作为民商事主体参与国际商事交易时，如与私人订立商事合同，这时它的法律地位应当与合同的另一主体相同，国家不得以其所具有的特殊的地位主张豁免。另一方面，国家在其管辖的地域内，享有立法、司法和行政的权力，但这一权力只能在其管辖范围内行使，并不具有域外效力。

值得指出的是，尽管本书所涉及的是国际商事交易中的法律问题，实际上书中引用的案例和相关法律多为美国的法律与实践，这当然应当归结于本书的作者所处的环境及本教科书的对象主要是美国法学院的学生；另一方面，本书为中国研究国际商法或国际经济法的教学、科研和实务界人士所带来的启示是：在研究国际商法或国际经济法时，必须要结合我国的立法与司法实际，即我国涉外经济立法与司法实际，我国缔结和参加的双边和多边条约和公约。

We dedicate this book:

**to Paris and the University of San Diego
Institute of International and Comparative Law**

**and to all those who work to promote the
harmonization of international commercial law**

PREFACE TO THE FIFTH EDITION

This fifth edition of **International Business Transactions in a Nutshell** is the third written by the three co-authors. The first two editions were authored by the late Professor Donald T. Wilson and published in 1981 and 1984. The third edition, in 1988, was the first undertaken by us and drew heavily on Professor Wilson's work. The third edition began to diminish extensive quotations and citations in favor of additional textual analysis of trends and doctrines. We added new chapters on International Trading of Goods, Doing Business in Nonmarket Economies, Doing Business in Developing Nations, and Regulation of Imports and Exports. Special emphasis was placed on the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), ratified by the United States. The fourth edition was substantially altered to reflect changes from 1988 to 1991, including the Single European Act, the 1988 Omnibus Trade and Competitiveness Act, the alterations in nonmarket economies, and the movement toward greater economic integration in the Western hemisphere by the Canadian-United States Free Trade Agreement and the initial work toward a North American Free Trade Agreement.

● 国际货物销售合同公约

● 单一欧洲法

● 综合贸易与竞争法

● 美加自由贸易协定

● 北美自由贸易协定

PREFACE TO THE FIFTH EDITION

Because of the size of the fourth edition, further expansion to cover developments between 1991 and 1995 could be accomplished only if we split the former Nutshell in two. This fifth edition represents such a division, and the International Business Transactions Nutshell (5th edition) will be followed by an International Trade and Investment Nutshell (1st edition).

This edition of the International Business Transactions Nutshell now focuses on the negotiation of business transactions, the documentary sale and use of letters of credit, currency issues, technology transfers, transactions in developing and nonmarket economies, dispute settlement, and the immunity of states and use of the act of state doctrine in commercial transactions. The new second Nutshell will cover the commencement, insuring, operation and withdrawal of foreign investment, including business immigration, expropriation, government imposed restrictions on imports and exports, the GATT/WTO, and economic integration with an emphasis on the European Union and the North American Free Trade Agreement. The two Nutshells are intended to provide a broad introduction to the people and institutions who practice international business transactions, and the government and multilateral organizations which both encourage and restrict trade.

The changes since 1991 that are reflected in this newest edition include the advent of electronic bills

PREFACE TO THE FIFTH EDITION

of lading and letters of credit, the enactment of a new Federal Bills of Lading Act, the adoption by the International Chamber of Commerce (I.C.C.) of a new revision of the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP) and the now widespread use of the I.C.C. Incoterms, the effect on technology transfers of TRIPS (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights), and further rapid change in nonmarket and transition economies.

- 信用证
- 联邦提单法
- 国际商会
- 跟单信用证统一惯例
- 与贸易有关的知识产权协议

These revisions reflect our value judgments as to what ought to be included in an introductory volume on a very broad subject which is constantly affected by movements in the world trading community. Our judgments will be familiar to those who have read or adopted our **International Business Transactions: A Problem-Oriented Coursebook**, originally published in 1986 and followed with a second edition in 1991, and a third edition in 1995.

Our primary objective is to produce a Nutshell which law and business students, and professionals who are not specialists in international trade, will find helpful. We also hope to contribute to the general body of knowledge about the vast and intensely controversial field of international business transactions.

This Nutshell has been a collaborative effort. Each of us, however, has been primarily responsible for certain areas. Professor Folsom has been pri-

PREFACE TO THE FIFTH EDITION

marily responsible for the materials on negotiating international business transactions and technology transfers and licensing of intellectual property. Professor Gordon has been primarily responsible for the materials on doing business in market and nonmarket economies, foreign state immunity, and the act of state doctrine. Professor Spanogle has been primarily responsible for the materials on international trading of goods, financing international trade and dispute settlement.

We have been aided by colleagues at our own law schools and others both in this country and abroad, by student research assistants and by persons in practice. We would especially like to thank Henry Perla (act of state) for his valuable assistance. We welcome continued suggestions for the next edition.

RALPH H. FOLSOM
MICHAEL W. GORDON
JOHN A. SPANOGLE

November, 1995

TABLE OF CASES

A

- A. Bourjois & Co. v. Katzel, 260 U.S. 689, 43 S.Ct. 244, 67 L.Ed. 464 (1923), 250
- Adel Precision Products Corp. v. Grand Trunk Western R. Co., 332 Mich. 519, 51 N.W.2d 922 (Mich.1952), 126
- Alberti v. Empresa Nicaraguense De La Carne, 705 F.2d 250 (7th Cir.1983), 384
- Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba, 425 U.S. 682, 96 S.Ct. 1854, 48 L.Ed.2d 301 (1976), 407, 408, 411
- Allied Bank Intern. v. Banco Credito Agricola de Cartago, 757 F.2d 516 (2nd Cir.1985), 412
- American Banana Co. v. United Fruit Co., 213 U.S. 347, 29 S.Ct. 511, 53 L.Ed. 826 (1909), 396
- American Bell Intern., Inc. v. Islamic Republic of Iran, 474 F.Supp. 420 (D.C.N.Y.1979), 178
- Arthur Young & Co. v. Leong, 53 A.D.2d 515, 383 N.Y.S.2d 618 (N.Y.A.D. 1 Dept.1976), 330
- AVC Nederland B.V. v. Atrium Inv. Partnership, 740 F.2d 148 (2nd Cir.1984), 333

B

- Banco Espanol de Credito v. State St. Bank & Trust Co., 385 F.2d 230 (1st Cir.1967), 154
- Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino, 376 U.S. 398, 84 S.Ct. 923, 11 L.Ed.2d 804 (1964), 393, 396, 397, 399, 413
- Banker's Trust Co. v. State Bank of India, 1 Lloyd's Rep. 587 (1991), 154, 156
- Bankers Trust Co. v. Worldwide Transp. Services, Inc., 537 F.Supp. 1101 (D.C.Ark.1982), 329, 378

TABLE OF CASES

- Belmont, United States v., 301 U.S. 324, 57 S.Ct. 758, 81 L.Ed. 1134 (1937), 395
- Bergesen v. Joseph Muller Corp., 548 F.Supp. 650 (D.C.N.Y. 1982), 346
- Berisford Metals Corp. v. S/S Salvador, 779 F.2d 841 (2nd Cir. 1985), 131
- Berizzi Bros. Co. v. The Pesaro, 271 U.S. 562, 46 S.Ct. 611, 70 L.Ed. 1088 (1926), 364
- Bernstein v. N. V. Nederlandsche-Amerikaansche, Stoomvaart-Maatschappij, 210 F.2d 375 (2nd Cir.1954), 406, 408
- Bi v. Union Carbide Chemicals and Plastics Co. Inc., 984 F.2d 582 (2nd Cir.1993), 402
- Blad v. Bamfield, 36 Eng.Rep. 992, 3 All E.R. 616 (1674), 361, 394
- Brazosport Towing Co., Inc. v. 3,838 Tons of Sorghum Laden on Bd. Barge NL No. 703, Official No. 291237, 607 F.Supp. 11 (D.C.Tex.1984), 383
- British IMEX Indus., Ltd. v. Midland Bank, Ltd., 1 All Eng.Rep. 264 (1958), 154
- Broadcast Music, Inc. v. Columbia Broadcasting System, Inc., 441 U.S. 1, 99 S.Ct. 1551, 60 L.Ed.2d 1 (1979), 234
- Buttes Gas and Oil Co. v. Hammer (No. 3), 3 All E.R. 616 (1981), 394

C

- Carnival Cruise Lines, Inc. v. Shute, 499 U.S. 585, 111 S.Ct. 1522, 113 L.Ed.2d 622 (1991), 331, 332, 333
- Carvalho v. Hull, Blythe (Angola Ltd.), 1 W.L.R. 1228 (C.A.1979), 328
- CBS, Inc. v. Scorpio Music Distributors, Inc., 569 F.Supp. 47 (D.C.Pa.1983), 252
- Chicago & N.W. Ry. Co. v. Stephens Nat. Bank of Fremont, 75 F.2d 398 (8th Cir.1935), 132
- Clock v. Missouri-K-T Ry. Co., 407 F.Supp. 448 (D.C.Mo.1976), 123
- Compania de Gas de Nuevo Laredo, S. A. v. Entex, Inc., 686 F.2d 322 (5th Cir.1982), 410
- Continental T. V., Inc. v. GTE Sylvania Inc., 433 U.S. 36, 97 S.Ct. 2549, 53 L.Ed.2d 568 (1977), 240

TABLE OF CASES

- Copperweld Steel Co. v. Demag-Mannesmann-Boehler, 347 F.Supp. 53 (D.C.Pa.1972), 330
Courtaulds North America, Inc. v. North Carolina Nat. Bank, 528 F.2d 802 (4th Cir.1975), 148
Czarnikow Ltd. v. Centrala Handlu Zagranicznego Rolimpex, A.C. 351, 2 All E.R. 1043 (H.L.1978), 295

D

- Daedalus Enterprises, Inc. v. Baldrige, 563 F.Supp. 1345 (D.C.D.C.1983), 301
DeRoburt v. Gannett Co., Inc., 548 F.Supp. 1370 (D.C.Hawai'i 1982), 404
Dixon, Irmaos & Cia, Ltda v. Chase Nat. Bank of City of New York, 144 F.2d 759 (2nd Cir.1944), 153
Duracell, Inc. v. United States Intern. Trade Com'n, 778 F.2d 1578 (Fed.Cir.1985), 252
Dynamics Corp. of America v. Citizens and Southern Nat. Bank, 356 F.Supp. 991 (D.C.Ga.1973), 168, 171, 179

E

- East Europe Domestic Intern. Sales Corp. v. Terra, 467 F.Supp. 383 (D.C.N.Y.1979), 376
Edlow Intern. Co. v. Nuklearna Elektrarna Krsko, 441 F.Supp. 827 (D.C.D.C.1977), 374
Empresa Cubana Exportadora De Azucar y Sus Derivados v. Lamborn & Co., Inc., 652 F.2d 231 (2nd Cir.1981), 398, 400
Etat du Perou v. Krelinger, P.B. 1857-II-348, 366

F

- Fendi S.a.s. Di Paola Fendi E Sorelle v. Cosmetic World, Ltd., 642 F.Supp. 1143 (S.D.N.Y.1986), 248
Fertilizer Corp. of India v. IDI Management, Inc., 517 F.Supp. 948 (D.C.Ohio 1981), 346
Filanto, S.p.A. v. Chilewich Intern. Corp., 789 F.Supp. 1229 (S.D.N.Y.1992), 66, 68
First Nat. City Bank v. Banco Nacional de Cuba, 406 U.S. 759, 92 S.Ct. 1808, 32 L.Ed.2d 466 (1972), 405, 406, 410