

工商管理硕士 (MBA) 系列教材

国际商事法

王学先 / 主编

- 信息前沿
- 应用导向
- 结合国情
- 博采众长
- 哈佛学不到!



大连理工大学出版社 Dalian University of Technology Press

工商管理硕士(MBA)系列教材

国际商事法

(第三版)

主 编	王学先	
撰稿人	王学先	周英男
	乌玉峰	姜 涛
主 审	王恩群	

大连理工大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际商事法/王学先主编.—3版.—大连:大连理工大学出版社,2002.6

工商管理硕士(MBA)系列教材

ISBN 7-5611-1466-4

I.国… II.王… III.国际商事法-研究生教育-教材
IV.D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 03631 号

大连理工大学出版社出版发行

大连市凌水河 邮政编码 116024

电话:0411-4708842 传真:0411-4701466

E-mail: dulp@mail.dlpt.ln.cn

URL: <http://www.dulp.com.cn>

大连理工印刷有限公司印刷

开本:787毫米×960毫米 1/16 字数:313千字 印张:17

印数:18001—24000册

1998年6月第1版

2002年6月第3版

2002年6月第4次印刷

责任编辑:刘杰

责任校对:美文

封面设计:孙宝福

版式设计:娄华

定价:20.00元

总结经验，联系国情，
博采众长，努力开发
我国工商管理教材。

袁宝华

一九八八年四月

工商管理硕士(MBA)

系列教材编委会

名誉顾问 袁宝华
成思危
威廉·H·纽曼

顾问(按姓氏笔画排列)
王众托 杨锡山
郑绍濂 赵纯均
殷起鸣 黄梯云

主 编 余凯成

副主编 栾庆伟

编 委(按姓氏笔画排列)

王海山 汤正如 仲秋雁
汪克夷 肖洪钧 武春友
金 镛 侯铁珊 原毅军
韩大卫 蒋中权 戴大双

总策划 刘 杰



工商管理硕士(MBA)教育制度是由美国首创的。经过几十年的发展与改进,已经成为一套相当完整的教育体系。尽管它仍有其不足,目前正根据新的信息时代及经济全球化的发展在继续调整、更新与改善之中,但它已成为美国乃至几乎整个发达国家培养高级企业管理人才的有效手段,已成为不争的事实。

MBA教育的特点,首先在于它具有鲜明而独特的目标,即造就高级综合管理(General Management)人才。它不同于以培养高级研究专家为主的其他硕士教育制度,是职业培养性的,因而具有明确的应用与实践的导向性。其培养对象是有一定管理实践阅历的中、青年管理者,经二至三年MBA系统深造,仍回到企业管理的岗位中去,因此是“从企业来,回企业去的”。因为目标是造就位于决策层的、跨职能的高层经理,它讲授的管理理论广而不深,但却十分强调可操作的具体管理技能的培训。基于上述独特目标,MBA教育发展了相应的教学方法论原则及与之配套的一系列亲验性教学方法,或称参与式、行动式教学法,在传统的课堂系统讲授之外,大量使用案例教学、角色扮演、模拟练习等新型教学活动。

MBA制度引入我国,始于80年代初。为适应改革开放的新形势,邓小平以无产阶级战略家的远见与胆识,早在1978年末访美时,就亲自向当时的美国总统卡特提出,由美方派遣管理教育专家来华,培训我国企业管理干部。此建议得到卡特及其继任里根与布什总统的积极响应。大连理工大学有幸被双方选中为建立中美合作进行高级管理培训的单位,于1980年成立了“中国工业科技管理大连培训中心”,并被指定为引进美国管理理论、技术及教育制度的正式窗口。在中美合作的头五年,办起了学制为八个月的“厂长/经理讲习班”。它是按照MBA教育的框架设计的,涵盖MBA教育中所有的核心课程,被称为“迷你型”(或袖珍型)MBA,是MBA制度的理念与实践引入我国之始。在实行这一制度时,数以千计的高级管理干部被现代管理理论与技术武装起来,分赴全国不同岗位,对改革开放起了重大推动作用。1984年起,根据美国教授在大连讲学的记录而整理出版的一套现代企业管理系列教材,发行逾百万册,对广大读者起了重大的启蒙作用。当时国家指派了来自许多其他院校的大量管理教师来我校,一方面协助教学工作的开展,另一方面也受到了初步的现代管理教育,成为各校的骨干教研力量。

中美在大连合作进入第二个五年的 1984 年,国家又决定在我校引入正式的 MBA 制度。在两国政府支持下,办起了大连理工大学与美国布法罗纽约州立大学合作的 MBA 班,于八年中共办了五期三年制的 MBA 班,培养了 216 名中国首批 MBA 毕业生,他们正在各个岗位上发挥着积极作用。

根据我国经济发展的需要,经过试点与探索,MBA 教育制度正在蓬勃发展。从今年起,将有 56 所管理学院被批准举办 MBA 教育,因此,迫切需要系统的 MBA 成套教材。作为最早接触与引进现代 MBA 制度的大连理工大学,通过“请进来,派出去”的方式,已培养出一批既了解世界企业管理前沿知识,又熟悉中国国情的师资队伍,因此我们编写出版这套“MBA 系列教材”是有很好基础的。

此套系列教材力求做到整体统一、信息前沿、应用导向、目标明确、突出重点、博采众长、结合国情,内容与方法相辅相成。

我们恳请此套丛书的使用者——广大管理教师、学员与读者向我们提出批评与建议,以便再版时日臻完善,是所至盼。

余凯成

1998 年 4 月



再版前言

再
版
前
言

《国际商事法》一书出版一年半以来,在各层次教学特别是 MBA 教学中得到广泛认同,读者普遍反映在内容安排上体现了循序渐进的特点,在案例使用方面也比较恰当。同时读者也提出了一些改进意见,主要是希望能加一些稍复杂的案例,使学员在理解法律原则的同时,通过分析综合案例,检验运用法律解决实际问题的能力,进而更直接地了解实践中形形色色案件的复杂性,多增加见识。因此,本书再版时主要在案例使用方面进行增补,加上了一些较为复杂的案例,其中大多是我国法院近年来审理涉外经济纠纷的实际判例,因此具有更强的时代感。

本书再版时,还根据立法的变化对有关章节进行了修改,主要是根据新颁布的《中华人民共和国合同法》和国际商会新制定的《2000 年国际贸易术语解释通则》(《Incoterms 2000》)及其他新变化作相应修改和补充。吉林省高级人民法院经济庭的姜涛参与了本书的修订工作,除撰写了部分新增案例外,还参与了本书第四、七、八、十二章的修改。

编著者

2001 年 5 月



前言

本书是为工商管理硕士(MBA)“国际商法”课程教学而编写的教材。

法律课是工商管理硕士(MBA)教学的主要课程之一,是学员形成其完善的知识结构所需要学习的主要方面,可以说,不熟悉其所从事的商事活动的法律环境,就不可能成为一个优秀的工商企业管理人才,更不可能成为一个理智的企业家,因为法律对企业及企业经营者的影响越来越具有决定性意义。正是由于这种原因,有关商事法律的课程已成为 MBA 教学的不可或缺的内容。

本书主要作者多年来一直从事大连理工大学管理学院 MBA 商事法律教学和研究,除此而外,还有着多年的在各层次工商企业管理人员培训中讲授商事法律课程的经验,对 MBA 商事法律教学有相当的心得,探索了一些规律性的东西,这些都体现在本书中,使得本书具有一些鲜明的特点。

作为教材,本书首先考虑到 MBA 学员大多没有系统地学习过法律,对商事法律,特别是国际商事法律缺乏基本了解的客观情况,在篇章结构的安排和内容的讲解上努力做到循序渐进,这势必打破传统商法教材固有的模式,增加了一些传统上并不被认为属于商法的内容。例如本书第一编的内容基本上不属于传统商法的范畴,但这些内容对 MBA 学员来说又是必须了解的,否则就不能比较好地熟悉商事法律环境的各方面。同时,其他方面的内容也作了全新的编排,主要是割舍了一些主要局限于国内经营活动涉及的商法内容,重点讲解与企业国际商事活动有关的法律问题;其次是将有关内容分为涉及企业全部商事活动的“国际商事基本法”和涉及企业特定商事活动的“国际商事特别法”。这种编排方法有助于学员分层次全面理解国际商事法的内容。

MBA 教学的一个重要特点是案例教学,而运用案例本来又是法律课教学的主要方法。本书作者作为执业律师从事过大量国内外商事法律活动,积累了相当的案例经验,在教学实践中也曾比较多地运用案例,取得了良好的教学效果,所以在写作本书过程中十分注重运用案例,形成了本书的另一个重要特点,这实际上也是 MBA 系列教材的统一要求。值得注意的是,限于篇幅,本书并没有采用过于复杂的案例,而是尽量使用相对短小一些的,以说明某一具体法律原则或规定为目的。当然,作者并不反对教师在授课时组织学员讨论更复杂一些的案例。实际上,依作者经验,越是复杂的案例越能引起学员的兴趣。

作为教科书,本身也照顾了学员自学的方便,每章后面都附有若干思考题,作者想强调的是,无论教师讲授,还是学员自学,万不可将法律看成是呆板条文的简单堆砌,所以条文的学习并不是全部,甚至不是最重要的,重要的是通过学习掌握法律的原则和精神,如此才能灵活运用法律来解决实际问题。

本书的第一、二、三、五、六、七章由王学先撰写,第四、八、十二章由周英男撰写,第九、十、十一章由乌玉峰撰写。全书由王学先统改定稿。

本书在写作过程中参考了大量文献,前辈的睿智和同行的智慧给我们的启迪是无法用语言描述的。我们在此还要特别感谢大连恒信律师事务所及该所的各位律师,他们在案例方面给了我们大力的支持。我们也向所有对该书出版做出贡献的人们表示衷心感谢。

十分荣幸我们有机会交流。

编著者

1998年8月



目 录

第一编 国际商事法导论

第一章 国际商事法的渊源..... 3

第一节 国际条约..... 3

一、国际条约的概念 3

二、国际条约的效力和适用 3

三、国际经贸条约 4

第二节 国际惯例..... 5

一、国际惯例的概念 5

二、国际惯例的效力 6

三、主要国际经贸惯例简介 6

第三节 各国国内法及判例..... 7

一、两大法系的特征及其影响 8

二、各国民商立法..... 10

三、中国的民事、经济立法 12

第二章 国际经济贸易管理制度 15

第一节 海关和关税制度 15

一、海 关..... 15

二、海关监管制度..... 15

三、关税制度..... 18

第二节 非关税壁垒 20

一、外汇管制..... 20

二、进口配额制..... 21

三、自动出口配额制..... 22

四、进口许可证制度..... 22

五、进出口商品检验制度..... 22

第三节 反倾销制度	24
一、倾销与反倾销法	24
二、我国的反倾销法	27
第三章 法律冲突和法律适用	31
第一节 法律冲突	31
一、法律冲突的概念	31
二、冲突规范	32
三、准据法	33
第二节 法律适用及其限制	34
一、外国法的适用	34
二、对适用外国法的限制	34
第三节 民事主体的法律适用	37
一、自然人	37
二、法人	38
三、外国人的民事法律地位	39
第四节 所有权的法律适用	40
一、物权和所有权	40
二、财产所有权的法律适用	41
第五节 合同的法律适用	42
一、合同准据法的确定	42
二、我国合同法律适用的实践	43
第六节 侵权的法律适用	44
一、侵权行为	44
二、侵权行为的法律适用	45
三、产品责任的法律适用	46

第二编 国际商事基本法

第四章 国际商事组织	51
第一节 公 司	51
一、公司的概念与特征	51
二、公司的种类	51
三、公司的设立	52

四、公司的资本	56
五、公司的组织与管理	61
六、公司的合并、变更和解散	64
第二节 跨国公司的法律问题	66
一、跨国公司的特征	66
二、跨国公司内部各实体间的关系	67
三、联合国《跨国公司行动守则》草案	68
第三节 合 伙	71
一、合伙的概念和特征	71
二、合伙的设立	73
三、合伙的内部关系	73
四、合伙的外部关系	74
五、合伙的解散	75
第五章 国际商事合同	79
第一节 国际商事合同的法律性质	79
一、合同和国际商事合同	79
二、国际商事合同法的渊源	80
三、国际商事合同的一般法律原则	80
第二节 合同的订立	82
一、合同的形式	82
二、合同订立的程序	83
三、合同的对价	86
第三节 合同的效力	87
一、合同的要件	87
二、无效合同及其法律后果	89
三、可以撤销的合同	89
第四节 合同的解释	91
一、合同解释的原则和方法	91
二、合同共同条件的解释	92
第五节 合同的内容	93
一、合同的主要条款	93
二、合同中未明确的义务的确定	93
第六节 合同的履行	94

一、合同履行的原则	94
二、不可抗力	97
三、艰难情形	98
第七节 违约和救济	99
一、违约	99
二、违约的法律救济	100
第六章 国际商事代理	107
第一节 代理的法律性质	107
一、代理的概念	107
二、代理的种类	109
三、国际商事代理的国际公约	110
第二节 代理关系	112
一、代理权的产生	112
二、委托代理权的终止	114
三、代理关系的内容	115
第三节 无权代理	117
一、表见代理	117
二、狭义无权代理	118
第四节 几种常见的代理	119
一、代理商	119
二、货物运输代理	119
三、诉讼和仲裁代理	120
第七章 票据与国际结算	123
第一节 票据和票据法	123
一、票据的概念	123
二、票据法	124
第二节 票据法的一般规定	125
一、票据行为	125
二、票据权利	126
第三节 汇票	127
一、汇票的定义和记载事项	127
二、出票	129

三、背 书	129
四、承 兑	130
五、付 款	130
六、保 证	130
七、追 索	131
第四节 本票和支票	131
一、本 票	131
二、支 票	131
第五节 国际结算中的单据	132
一、提 单	132
二、发 票	134
三、保险单	135
四、其他单据	135
第六节 汇款	136
一、汇款的概念	136
二、汇款的种类	136
第七节 托收	136
一、托收的概念	136
二、当事人的责任	137
第八节 信用证	138
一、信用证的定义和分类	138
二、信用证的内容	139
三、信用证当事人	140

第三编 国际商事特别法

第八章 国际货物买卖	145
第一节 国际货物买卖法的渊源	145
一、各国有关国际货物买卖的国内立法	145
二、关于国际货物买卖的国际公约	145
三、有关国际货物买卖的国际惯例	147
第二节 当事人的义务	147
一、卖方的义务	147
二、买方的义务	152

第三节 国际货物买卖中的违约及法律救济	154
一、违约的类型	154
二、买卖双方均可以采取的法律救济方法	155
三、买方可以采取的法律救济方法	158
四、卖方可以采取的救济方法	159
第四节 国际货物买卖中货物所有权与风险的转移	159
一、货物所有权的转移	159
二、货物风险的转移	162
第五节 产品责任	164
一、产品责任的归责原则	164
二、产品责任的抗辩	165
三、产品责任的主体	167
四、产品责任的范围	167
五、产品责任的时效	167
第九章 国际技术转让	170
第一节 概述	170
一、国际技术转让的概念	170
二、国际技术转让的法律形式	170
三、国际技术转让的法律规制	171
第二节 工业产权及其国际保护	172
一、专利权及其法律保护	172
二、商标权及其法律保护	176
三、专有技术及其法律保护	179
第三节 国际许可协议	180
一、国际许可协议概述	180
二、国际许可协议的主要条款	182
三、国际技术转让中的限制性条款问题	185
第十章 国际资金融通	188
第一节 国际融资概述	188
一、国际融资的性质	188
二、我国国际融资管理的法律制度	189
第二节 融资法律文件——国际借贷协议	190

一、国际借贷协议的订立	191
二、国际借贷协议的主要内容	191
第三节 国际商业银团贷款	200
一、直接参与型国际银团贷款	200
二、间接参与型银团贷款	201
第四节 项目融资	203
一、项目融资的概念	203
二、无追索权的项目融资	203
三、有限追索权的项目融资	204
第五节 其他融资方式	207
一、政府贷款	207
二、国际金融组织贷款	208
三、国际债券	209
四、出口信贷	209
五、融资租赁	209
第六节 国际资金融通所涉及的担保	210
一、信用担保	210
二、物权担保	212
第十一章 国际投资	216
第一节 国际投资概述	216
一、国际投资	216
二、国际投资法的渊源	217
第二节 各国的投资立法	218
一、发展中国家的外资立法	218
二、发达国家的海外投资立法	224
第三节 海外投资保险制度	227
一、海外投资保险	227
二、多边投资担保机构	228
第四节 投资保护的国际协定	230
一、多边投资保护协定	230
二、双边投资保护协定	231