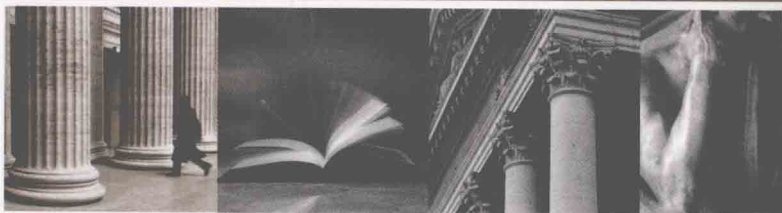




国际商事合同审查 法律问题研究

朱颖俐 著



英文国际商事合同的阅读方法 / 国际商事合同订立过程中的法律要素 / 两大法系与我国在合同订立和生效制度上的差异分析 / 国际商事合同统一法在合同订立和生效制度上的差异分析 / 在合同审查中防范制度差异导致的合同风险



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



图书在版编目(CIP)数据

国际商事合同审查法律问题研究 / 朱颖俐著. —北京: 法律出版社, 2011. 4

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1974 - 1

I. ①国… II. ①朱… III. ①国际贸易—贸易法: 合同法—研究 IV. ①D997. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 050314 号

国际商事合同审查法律问题研究
朱颖俐 著

编辑统筹 大众出版社
策划编辑 韦钦平 林 喆
责任编辑 林 喆
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京外文印刷厂
责任印制 沙 磊

开本 A5
印张 9.5
字数 242千
版本 2011 年 4 月第 1 版
印次 2011 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1974 - 1

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 一

国际商事合同是商人们在跨国的商事交易活动中缔结的协议,可以说是从事几乎所有国际商事活动的工具。在我国加入世界贸易组织近十年的今天,此类合同已经成为我国乃至我国对外经贸交往中必不可少的重要内容。由于国际商事合同往往在合同的订立、履行等环节涉及多个国家,此类合同在法律适用方面通常涉及其他国家的法律及国际商事法的运用。然而,我国目前的大多数法律执业人士并不甚了解国外的法律规定,在审查国际商事合同时,常常因不甚了解不同国家法律制度上的差异及国际商事合同统一法的规定差异,而产生不能及时发现合同潜在风险的工作疏漏。对于合同的当事人而言,合同审查工作最重要的作用在于防范和减少合同订立后可能出现的各种风险,确保合同目标的实现。因此,对于法律执业人士而言,了解我国合同法律制度与其他国家的相关制度的差异及不同于国际商事合同统一法的规定的内容,对搞好国际商事合同审查工作显得至关重要。

朱颖俐老师多年来从事《国际私法》和《国际经济法》的教学工作及兼职律师工作,先后为多家企事业单位担任法律顾问,有着扎实的理论基础和娴熟的实操经验,对国际商事合同审查工作形成了自己系统而成熟的见解。加之,好学善思的她专门为学生开设了《国际商事合同专题》双语教学课程,培养法科学生审查国际商事合同的专业技能,受到学生的欢迎,同时也加深了她对问题的思考。本书是朱颖俐老师基于国际商事合同审查工作的实际需要,以确保合同目标实现为核心,对合同订立过程中必然面临的法律制度差异问题所进行的研究。本书主要采用比较法对订立国际商事合同必须掌握的不同国家及不同国际商事合同统一法中存在的法律制度差异进行比较分析,在研究视角方面较为务实,在国际商事合同研究中形成了自己的特点。

汇集多年的积累,朱颖俐老师假借在中山大学访学进修的有限时间完成了这本有关国际商事合同审查法律问题的专著。这一著作既可对国内律师、企业法律顾问进行国际商事合同审查工作起到重要的参考作用,也可作为普通高校法科学生学习和把握国际商事合同审查工作要点的重要学习资料,具有相当的实用价值。当然,她对某些问题的研究,不可避免地会受到主客观条件的限制,在国际商事合同审查领域还有一些法律问题可以深入探讨,这些都有待于进一步的完善和思考。

欣闻法律出版社出版该书,我对朱颖俐老师表示祝贺!作为访学的指导老师,我深感由衷的高兴。我愿意把这一成果推荐给广大读者,并期望颖俐取得更多更好的学术成果。

慕亚平

2011年2月于羊城康乐园

序 二

当代中国三十多年的开放进程已经使中国企业逐步适应全球化经营的发展环境,尤其是 2001 年中国在多哈部长会议上加入 WTO 这一历史事件,大大提高了中国经济的国际化程度。与之相伴随的是,国际商事合同作为当事人安排国际商事交易的法律形式,其使用的范围与频率出现了前所未有的发展态势。中国经济融入全球经济的伟大实践对我们法律工作者提出了进一步加强对国际商事合同法律问题研究的需求。朱颖俐老师的近作《国际商事合同审查法律问题研究》,正是顺应国家的这一需求潜心研究的成果。记得在 2002 年秋天,朱颖俐老师进入浙江大学做访问学者,与我合作研究全球化与国际商事合同规则的国际统一问题,令我难忘的是我们之间在许多观点上常常能够不谋而合。我们曾经打算合作出一本关于国际商事合同的专著,而且商定了提纲,作了分工。后来朱颖俐老师将她承担的部分完成了,可是我承担的部分却因我的懈怠慵懒而迟迟没有完成,结果我们

合作研究的成果也就没有能够以专著形式面世。对此,我内心常常歉疚不已!令我欣慰的是,朱颖俐老师没有因此放弃对国际商事合同规则的研究,而且还形成了研究成果《国际商事合同审查法律问题研究》一书,朱老师的勤奋执著令我汗颜!我相信:《国际商事合同审查法律问题研究》一定能成为从事全球化交易的人们所钟爱的工具;我期盼:朱颖俐老师有更多的研究成果奉献给学界!今年正好是中国加入 WTO 十周年,十年的经济发展造就了世界第二大经济体,再过十年呢?事实证明:懈怠慵懒造就遗憾歉疚,勤奋执著赢得成功辉煌!个人如此,国家亦如此!

翁国民

2011 年 3 月于杭州羽之斋

前 言

近代以来,人与人之间的关系已经由身份地位主导的时代进入到平等、自由和意思自治为主导的契约时代,合同成为建立人与人之间关系的基本工具,合同审查也由此成为法务工作的一项重要内容。了解合同审查要素,成为法律工作者必备的工作技能。然而,人们在审查合同时,往往不知从何入手,通常都要经过大量实践后才能逐步形成认识,从而大大影响了工作效率,甚至因缺乏经验而出现审查工作中的失误,损害委托人的利益。随着我国在世贸组织中的过渡期结束,我国对外开放的力度进一步加大,对外交往日益频繁,国际商事合同已成为现实生活中非常常见的合同类型。但由于国际商事合同具有的涉外属性,在法律适用方面,国际商事合同具有与国内合同所不同的特征,需要当事人在订立合同时多加注意,否则很容易在合同发生争议时出现意想不到的结果,蒙受不必要的经济损失。本书根据国际商事合同的特点,总结国际商事合同审查应具备的基本知识,对国际商事

合同审查所涉及的法律问题进行深入研究,以帮助人们尽快掌握国际商事合同审查的基本要素,适应国际商事合同审查工作的特殊要求。

国际商事合同与国内商事合同的主要不同在于其涉外性,主要表现在合同文本的外语化及合同涉及的法律外国化。在对国际商事合同进行审查的时候,如果合同文本是由外方提供的,通常很可能是英文文本,因此,审查国际商事合同首先面临的是阅读英文合同文本的问题。与我国国内常见的合同文本相比,英文合同往往显得内容多、文本厚,合同要点不易把握。此外,英文合同中常常会出现一些平时不多见的词汇,令英文合同的阅读更加生涩。因此,了解英文合同的特点,掌握英文合同的阅读技巧,准确把握合同要点,是审查英文国际商事合同的基本条件。然而,学会阅读英文合同只是审查英文合同的一个基础性条件,要审查国际商事合同还应具备一个更重要的条件,那就是了解相关国家及国际统一法中相关的法律理念。

根据国际商事合同审查工作的上述要求,本书首先从英文合同的结构和英文合同常见的特殊词汇入手,介绍阅读英文合同的基本方法,帮助初次接触英文合同的人掌握阅读英文合同的基本要领;在此基础上,根据审查合同需要考虑的法律制度,通过比较两大法系及国际商事合同统一法与我国合同法相关制度的异同的方式,研究国际商事合同应遵循的基本原则,国际商事合同的订立以及国际商事合同效力的相关法律规定等国际商事合同审查工作需要掌握的基本法律问题。

由于国际商事合同审查工作的目标在于防范合同可能出现的各种风险,确保合同目标不因合同自身存在的瑕疵而无法实现,因此确保合同效力的完整性,避免合同被认定为无效或被撤销是国际商事合同审查的工作重点。为此,本书关于国际商事合同效力问题的研究,主要着眼于合同的生效及可撤销问题。为了让各章内容相对均衡,在结构安排上将国际商事合同效力的生效及可撤销问题作为《国际商事合同效力之生效》和《国际商事合同效力之可撤销》两部分,分别安排在第五章和第六章。

需要说明的是,尽管本书除第一章标题外,其他章节的标题上都没有出现合同审查的字眼,但本书的内容是从国际商事合同审查的实际工作需要出发,按照国际商事合同审查所需要掌握的基本知识编排体例,是对国际商事合同审查必须考虑的法律问题所进行的专项研究,这也是本书命名为《国际商事合同审查法律问题研究》的主要原因。

本书旨在为从事国际商事合同审查工作的律师、企业法律顾问提供一定的指引,也为高校法律专业的学生把握国际商事合同审查工作的要点提供指导,对国内合同审查工作也具有重要的指导意义。由于国际商事合同审查是一项较复杂的工作,且本人对此项工作的认识有限,书中观点还不够成熟,难免会出现错误与疏漏,恳请读者批评指正。

目 录

前言 / 1

第一章 国际商事合同审查概述 / 1

第一节 国际商事合同的概念及阅读方法 / 1

一、国际商事合同的概念 / 1

二、国际商事合同的特征 / 2

三、英文国际商事合同阅读方法 / 5

第二节 国际商事合同的法律适用 / 19

一、国际商事合同法的起源和发展 / 19

二、国际商事合同法的法律渊源 / 24

三、国际商事合同统一法的主要特征 / 31

四、国际商事合同统一法的适用与解释原则 / 32

第二章 国际商事合同订立和履行的基本原则 / 36

第一节 概说 / 36

一、原则的含义 / 36

二、国际商事合同订立和履行的基本原则 / 37

第二节 合同自由原则 / 39

一、合同自由原则的内涵 / 39

二、合同自由原则的限制 / 40

第三节 信守合同原则 / 41

一、信守合同原则的内涵 / 41	
二、信守合同原则对第三人的影响 / 43	
第四节 诚实信用和公平交易原则 / 45	
一、诚实信用原则的内涵 / 46	
二、公平交易原则在各国国内法中的体现 / 47	
第五节 国际商事合同的主体 / 49	
一、国际商事合同的主体 / 49	
二、国际商事合同主体的特征 / 50	
三、有关国际商事合同主体的案例 / 52	
第三章 国际商事合同的订立 (上) / 58	
第一节 国际商事合同的要约 / 58	
一、要约的含义和构成要件 / 59	
二、要约邀请 / 66	
三、要约的效力 / 72	
四、有关要约效力的案例——审查国际商事合同应注重了 解外国法的规定 / 87	
第二节 国际商事合同的承诺 / 89	
一、承诺的概念和构成要件 / 89	
二、承诺的方式 / 93	
三、反要约和交错要约不构成承诺 / 95	
四、承诺生效的时间 / 95	
五、承诺的撤回 / 100	
六、承诺的迟延 / 101	
七、合同的成立 / 102	
第四章 国际商事合同的订立 (下) / 105	
第一节 国际商事合同的形式 / 105	
一、国际商事合同的形式 / 105	
二、各国国内法关于合同形式的规定 / 108	

三、国际商事合同统一法关于合同形式的规定 / 112

第二节 格式合同 / 115

一、国际商事合同中标准合同的概念和作用 / 115

二、定型化合同的概念和作用 / 117

三、格式合同 / 120

四、国际商事合同统一法的相关规定 / 122

五、小结 / 123

第三节 缔约过失责任 / 124

一、各国关于缔约过失责任的相关理论和规定 / 125

二、国际商事合同统一法的相关规定 / 129

三、缔约过失责任的法律特征 / 130

四、小结 / 133

第五章 国际商事合同效力之生效 / 135

第一节 合同生效条件与合同无效的关系 / 135

第二节 国际商事合同的生效条件 / 137

一、法国和英美法国家的特殊规定 / 138

二、国际商事合同统一法的相关规定 / 141

三、小结 / 141

第三节 效力待定的国际商事合同的生效条件 / 144

一、附生效条件的合同的生效条件 / 144

二、须经公共许可的合同的生效条件 / 146

三、经追认后有效的合同的生效条件 / 148

第六章 国际商事合同效力之可撤销 / 151

第一节 重大误解(错误) / 153

一、大陆法系国家的相关规定 / 153

二、英美法系国家的相关做法 / 156

三、国际商事合同统一法的相关规定 / 158

四、关于因错误而撤销合同的形式和期限的规定 / 161

五、小结 / 162

第二节 显失公平(重大利益失衡) / 165

一、大陆法系国家的相关规定 / 165

二、英美法系国家的相关做法 / 167

三、国际商事合同统一法的相关规定 / 169

四、小结 / 170

第三节 欺诈 / 172

一、大陆法系国家的相关规定 / 173

二、英美法系国家的相关做法 / 176

三、国际商事合同统一法的相关规定 / 179

四、小结 / 180

第四节 胁迫 / 182

一、大陆法系国家的相关规定 / 183

二、英美法系国家的相关做法 / 186

三、国际商事合同统一法的相关规定 / 188

四、小结 / 189

附录 / 193

1. 国际商会国际销售示范合同(仅用于旨在转让的制成品) / 193

2. 国际商会国际商事代理示范合同 / 214

3. 国际统一私法协会国际商事合同通则(2004) / 242

参考文献 / 279

后记 / 287

第一章 国际商事合同审查概述

第一节 国际商事合同的概念及阅读方法

一、国际商事合同的概念

合同一词有广义和狭义之分。广义的合同泛指一切确立权利义务关系的协议。狭义的合同则仅指民商法上的合同。^{〔1〕} 顾名思义,国际商事合同显然是属于商法上的合同,且特指具有国际性的商事合同。国际统一私法协会制定的《国际商事合同通则》^{〔2〕} (Principle of International Commercial Con-

〔1〕 赵威主编:《国际商事合同法理论与实务》,中国政法大学出版社1995年版,第1页。

〔2〕 国际统一私法协会于1994年出版《国际商事合同通则》,随着该文本在世界范围内迅速获得成功,协会于1997年重新开始工作,于2004年出版经扩充的《国际商事合同通则》第二版。2004年版主要是新增加一些内容,对原有内容所作修改非常有限。基于这一原因,本书在不涉及具体条文时,都以《国际商事合同通则》表示该文件,只在援引具体条文时才标出相应版本,以便查找,但这并不代表1994年版本的内容与此不同。事实上,本书所援引的2004年版大部分内容与1994年版是一致的。

tracts, 简称 PICC, 下文出现的《通则》即指代此) 前言部分的注释中将国际商事合同的内涵分为两部分, 即国际合同和商事合同, 但它并未就国际合同和商事合同的界定提供明确的标准或定义, 只是假定对“国际合同”和“商事合同”的概念应在尽可能宽泛的意义上来理解和使用, 以使该通则适用于各种类型的交易, 不仅包括提供或交换商品或服务的一般贸易交易(但不包含消费者合同), 而且还包括其他类型的经济交易, 如投资和/或特许协议、专业服务合同, 等等, 同时最终排除根本不含国际因素的情形(如合同中所有相关的因素只与一个国家有关)的适用。^[1] 值得注意的是, 由于各国对于商事活动的界定方式存在差异, 《通则》为了调和基于这种差异所产生的法律冲突, 对商事合同的界定采用了一种折中的方式, 即在其注释中指出: “《通则》的适用仅依赖于当事人是否有正式的‘商人’身份, 和/或交易是否具有商业性质。”^[2] 也就是说, 对于商事合同的界定, 采用了 3 种标准: 其一, 以当事人的身份为标准, 只要是商人之间订立的合同就是商事合同; 其二, 以交易的性质为标准, 只要是具有商业性质的合同就是商事合同; 其三, 要求同时符合前两项标准, 即必须是商人之间所订立的具有商业性质的合同。除消费合同外, 符合上述任何一种标准的合同, 在《通则》看来都是商事合同, 以对“商事合同”这一概念在尽可能宽泛的意义上来理解, 从而使《通则》能在尽可能宽泛的意义上得到适用。

二、国际商事合同的特征

国际商事合同是合同众多表现形式中的一种类型, 具有所有合同所共有的一般法律特征。此外, 作为合同的一种特殊类型, 国际商事合同又有着其他合同所不具备的以下特征。

[1] 对外贸易经济合作部条约法律司编译:《国际商事合同通则》, 法律出版社 1996 年版, 第 1~2 页。

[2] 对外贸易经济合作部条约法律司编译:《国际商事合同通则》, 法律出版社 1996 年版, 第 2 页。

1. 国际商事合同的主体一方或双方是商人

商人,通常是指具有一定的营业场所,以营利为目的对外从事商业交往行为的人。美国《统一商法典》专门对“商人”给出了定义:“‘商人’是指从事某类货物交易业务或因职业关系以其他方式表明其对交易所涉及的货物或做法具有专门知识或技能的人,也指雇佣因职业关系表明其具有此种专门知识或技能的代理人、经纪人或其他中介人的人。”〔1〕国际商事合同是商人在对外从事商业交往行为的过程中订立的合同,非商人为了消费的需要,与经营某种业务的商人之间所订立的合同是消费合同,不属于商事合同。“消费者指的是并非出于职业和行业需要而订立合同的当事人”〔2〕二者的根本区别在于消费合同中的标的物不再参与商业流通,消费一方当事人通常是该商品的最终消耗者,而不再令该标的物或其加工物重新进入市场流通;而商事合同的标的物作为商品还将继续参与第二次、第三次甚至更多次商业流通。

2. 国际商事合同的客体是商业行为

在讨论国际商事合同的客体时,有必要对“商事”一词的含义加以界定。如前所述,《通则》对“商事”一词的含义给予尽量宽泛的理解,但并未提供任何明确的定义。习惯上,国际组织或国家都对“商事”一词尽可能作广义的解释。例如,根据联合国国际贸易法委员会在起草《国际商事仲裁示范法》时,就“商事”一词所作的注释,〔3〕具有商事性质的关系包括但不限于下列交易:任何提供或交换商品或劳务的贸易交易;销售协议,商事代表或代理;保付代理;租赁;咨询;设计;许可;投资;融资;银行业;保险;开采协议或特许权;合营企业或其他形式的工业或商业合作;客货的航空、海洋、铁路或公路运输。而根据我国加入1958年订于

〔1〕 美国《统一商法典》第2-104条。

〔2〕 对外贸易经济合作部条约法律司编译:《国际商事合同通则》,法律出版社1996年版,第2页。

〔3〕 A. Redfern & M. Hurter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 1986, pp. 13-16. 转引自赵威:“国际商法概念初探”,载《政法论坛》1997年第3期。