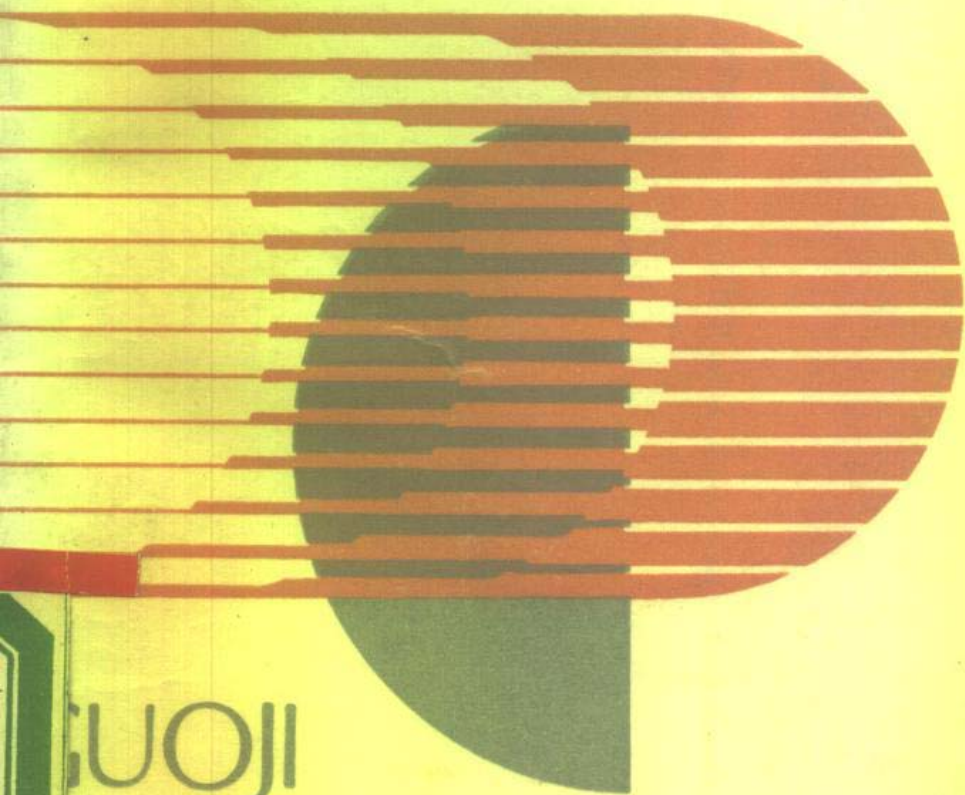


国际合同指南



GUOJI
HETONG
ZHINAN

● 上海科技教育出版社

国际合同指南

大须常利 洲本康方 编

吴俗夫 盛树立 译

上海科技教育出版社

国际契约の手引

大須常利 编
淵本康方

日本經濟新聞社

国际合同指南

吴俗夫 盛树立 译

上海科技教育出版社出版发行

(上海冠生园路 393 号)

各地新华书店经销 上海中华印刷厂印刷

开本 787×1092 1/32 印张 5.75 字数 137,000

1989 年 7 月第 1 版 1989 年 7 月第 1 次印刷

印数 1—10400

ISBN 7-5428-0159-7

G·160

定价: 9.10 元

前 言

最近我国的企业也越发趋向国际化，从大型企业到中小型企业，不论其规模有多大，都以某种形式同国外保持着联系。近年来，人们对国际合同的高度关心，正是反映了这种倾向。以往，人们动辄委托法律事务经办人或专业律师，而现在却有动向表明：作为每一个商人不可缺少的常识，需要在全公司范围内加以普及。

那么，所谓国际合同究竟是什么呢？人们即使想了解其中的概略，但合适的教科书却是意外之少。毋庸置疑，学者和律师们的精心之作不乏其数，然大多均以法律理论为中心内容，很少能为一般商人所问津。

本书考虑到这一点，除要叙述合同的法律方面外，还试图从经营方面、营业方面加以探讨。全书的结构为：第一章《国际合同的基础》；第二章《国际买卖合同》；第三章《国外销售代理店合同》；第四章《合资公司开办合同》；第五章《成套设备出口合同和国外建设工程合同》。全书第一章系总论，第二章起均系专论，拟就国际商业活动中的典型性合同，扼要进行说明。

与国内交易相比，不用说，合同书在国际交易中的意义至为重要。不仅其商业习惯和有关法规与我国相左甚远；而且，如果遇到凡事要凭“合同”的国家，也认为像条款之类的东西少也无妨，出了问题只要以诚相待就可以了，这便会招致意想不到的麻烦。

此外，在国际商业领域里，英美商事法的影响占统治地位，故本书打算就与国际商业日常活动有关的英美商事法的观点，作一些重点介绍。

本书执笔者：第一章 第三章为渊本康方；第二章、第五章为稻叶英幸；第四章为大须常利。东京第一辩护士会的由本泰正从法律方面作了审核。

大须常利 渊本康方

1979年5月12日

译者的话

本书实用性很强,通俗易懂。作者大须常利、渊本康方两位先生是精通国际经济理论、法律和实务的学者。全书不仅从法律条款上,而且从企业管理、商业经营、国际贸易、对外经济协作等方面,深入浅出地阐述国际合同的种种要点。特别是运用典型实例来解剖“麻雀”,并对日、美、英、法诸国商法作了恰如其分的比较和介绍,更提高了本书在国际经济交流协作中的实用价值。

现在,这本《指南》已成了许多日本企业经营者、贸易商、学校教师 and 有志于从事对外经济实务的大学生们手头的必备书。我在一桥大学、早稻田大学学习研究期间,亦有不少日本友人曾要我将该书介绍给中国读者,以适应对外经济贸易交流的需要;事隔三年,在我再次东渡日本研究前夕,能将此书译稿脱手,确感如有卸了重荷之愉快。

同我合作翻译本书的是青年盛树立。傅永康先生对译文作了订正。对他们辛勤而认真的工作,深表感谢,同时对上海科技教育出版社的大力协助,亦表示诚挚的谢意。

由于译者水平有限,谬误之处在所难免,恳请读者赐教指正。

译者

1987 年4月

目 录

前言

第一章 国际合同的基础	1
第一节 合同的含义	1
1. 合同的成立	1
2. 合同有效的主要条件	2
3. 合同的意义	2
第二节 国际合同的含义	3
1. 国际商业的法律环境	3
2. 合同在国际商业活动中的作用	4
第三节 国际合同的谈判	5
1. 谈判的形式	5
2. 通过书信进行合同谈判的方法	5
3. 合同谈判的进行方法	6
第四节 合同书的意义	9
1. 证据价值	9
2. 合同生效的主要条件	9
3. 合同的履行与合同书的修订	9
第五节 国际合同的形式与一般条款	10
1. 国际合同的形式	10
2. 合同书的一般条款	11
第六节 国际商事纠纷的处理	15
1. 通过协商解决纠纷	15
2. 通过强制手段解决纠纷	15

第七节 合同自由的原则与强制执行的法规	20
1. 公正交易法(禁止垄断法、反托拉斯法)	21
2. 产品责任法或产品责任制	23
3. 代理店保护法	24
第二章 国际买卖合同	26
第一节 买卖合同——国际合同的基础	26
第二节 现代买卖合同的特点	27
1. 从决定质量的角度看各种术语的类型	27
2. 法律上的性质	23
第三节 贸易条件(Trade Terms)趋向规范化	28
第四节 日本买卖合同法的特点	29
1. 继承大陆法系的日本法	29
2. 买方有义务负责鉴别的倾向	30
第五节 英美买卖合同法的特点	31
第六节 国际买卖合同的成立	32
1. 合同成立的主要条件——协议、约因、书面化	32
2. 合同成立的程序——发盘、受盘、表格之战	33
第七节 卖方与买方的权利和义务	38
1. 卖方与买方的基本权利和义务	33
2. 所有权的转移与风险承担	33
3. 卖方的保证责任	42
第八节 不履行合同与补偿办法	45
1. 不履行合同的一般类型	45
2. 有关补偿办法的一般规定	47
3. 买方不履行合同与卖方可采取的对策	48
4. 卖方不履行合同与买方可采取的对策	57
第三章 国外销售代理店合同	66
第一节 Distributorship Agreement(销售店	

合同)和Agency Agreement (代理合同)	66
第二节 销售代理店合同(distributorship Agreement)	67
1. 销售代理店合同的结构	67
2. 销售代理店合同与公司内部分工职责	72
第三节 销售代理店合同的实例及其说明	73
第四章 合资公司开办合同	99
第一节 合资公司的含义	99
1. 合资公司的概念	99
2. 合资的目的	101
3. 合资公司的限制	101
4. 合资公司与法律	101
5. 合资公司开办合同的特征	102
第二节 合资公司开办合同的内容	104
1. 主要项目	104
2. 章程	104
3. 公司的机构	105
4. 保持出资比率	110
第三节 合资公司开办合同书的主要条款举例	112
1. 标题及序文	112
2. 定义	113
3. 生效条件	113
4. 新公司的建立	114
5. 新公司的经营	117
6. 新公司的业务	123
7. 财务	121
8. 新股票接受权及股份的转让	126
第五章 成套设备出口合同和国外建设工程合同	131

第一节 国外工程合同的两种类型及其法律性质	131
1. 国外工程合同的含义	131
2. 国外工程合同的两种类型	131
3. 作为综合性合同的国外工程合同	131
4. 承包人的风险	133
5. 标准条款	134
第二节 投标和在订立国外工程合同时的注意	
事项	135
第三节 国外工程合同的主要条款	135
第四节 承包人的业务范围及其风险	138
1. 业务范围(Scope of Work)的含义	138
2. 合同中关于限制业务范围时需要注意的问题	138
第五节 工程实施过程中的风险承担	144
1. 完成期限及延迟工程进度	145
2. 工程的实施及劳务问题	147
3. 工程师的介入以及注意事项	148
4. 工程中机件的保护	149
5. 担保	151
第六节 确保工程价款	151
1. 等价合同的类型	151
2. 合同上的处理	153
第七节 成套设备的完成、交付及其所有权、风	
险承担的转移	155
1. 从工程的机械性完成到验收过程	155
2. 交付证明的意义	158
3. 所有权、风险承担的转移和贸易条件	159
第八节 承包人的保证责任	160
1. 性能保证责任的限定	160

2. 有关器材保证责任的限制.....	161
3. 验收证明书的取得.....	162
4. 在合同中的处理.....	162
第九节 解除合同及承包人的风险承担	166
1. 中途解除合同及承包人的风险承担.....	166
2. 解除合同的原因.....	166
3. 承包人的对策及其在合同中的处理.....	167
第十节 承包人的其他风险承担	169
1. 关于技术诀窍的风险承担.....	169
2. 关于纠纷的处理.....	170
3. 在转包上应注意的问题.....	171
4. 其他国际合同的共同性问题.....	172

第一章 国际合同的基础

第一节 合同的含义

1、合同的成立

合同的成立基于当事人之间的协议,即意思表示一致。意思表示的一致由一方当事人的发盘(提出要求)与另一方当事人的受盘(承诺)而得以成立。如下图所示:

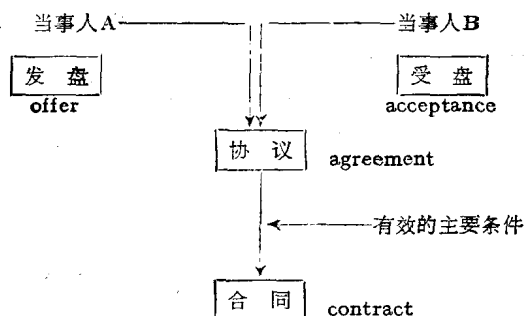


图 1 合同成立的程序

上述关于合同成立的程序,无论是国与国的当事人之间的合同,还是国内的当事人之间的合同,基本上都相同。自然人或法人均可成为当事人。还有,当事人必须是具有行为能力的人(凡未成年人、禁治产人^①、准禁治产人等,在法律行为

^① 禁治产人: 被宣告为无能力管理财产的人。——译者

上均系无行为能力者)。并且, 意思表示如若出于错误、欺诈和胁迫, 则为无效, 可予取消, 这些都是各国共同的原则。意思表示通常由口头或书面作出, 协议也可由口头或书面达成。即便没有如此具体的意思表示, 根据当事人的行动, 也可视为合同业已成立。例如, 卖方接受订货后, 即使不发出订货承购书, 也向买方提交订货, 诸如这类情况, 则以协议成立为前提, 视作卖方业已做出了交付货物的行为。还有当事人接到发盘后, 在一定时间内并没作出承诺与否的通知, 也就是保持沉默, 这也可视为业已受盘, 即协议业已成立。

2. 合同有效的主要条件

如前所述, 达成协议是合同成立之基础。然而, 该协议作为合同, 要在法律上具有约束当事人的效果, 首先合同的目的和内容是合法的, 而且有实现的可能性。也就是说, 只要协议一达成, 该协议是正确的, 又合法, 合同在原则上就具有法律约束力。这里所写的“原则上”, 是因为有着这样的情况: 按照合同, 以符合一定格式为主要条件, 或在协议之外, 以具体交货为主要条件。

此外, 在英、美商事法中规定, 合同缺乏“约因”, 则为无约束力。所谓约因, 即指代价, 这一点, 将在第二章《国际买卖合同》中予以说明。

3. 合同的意义

在现代极为复杂的商业社会中, 制订唯有当事人所适用的规则, 并按其规则处理商务, 就不会产生混乱或误解。这便是订立合同的意义。合同一经有效成立, 就会在法律上约束当事人。如一方若违反合同, 另一方可向法院申述, 视情况,

或强制对方履行合同的义务,或要求赔偿损失。从这个意义上讲,合同中商定的权利和义务,在法律上也就成了束缚当事人的“枷锁”。

由此看来,大多数国家签订的当事人之间的合同,都按照“契约自由的原则”,受到法律的尊重,并优先于所谓任意规定的民法等一般性规定。

第二节 国际合同的含义

1. 国际商业的法律环境

合同的成立必须具有协议,这在国际合同中情况也一样。诚如前述,协议系意思表示一致,它可由言语或行为加以确认。因此,当事人互相正确理解对方的言语和行为的意思,这对于一项正确的协议和合同的成立,可以说是一个不可缺少的前提条件。可是,在国际商业中有许多因素,如言语和文化习惯以及约束商业的法律等等,都妨碍着相互理解。

即使合同已经成立,但在解释合同的条款时,当事人对于默示的前提既无共同性,而且就条款中未列之点,各国对口头证据或状况证据的评价,也不尽相同。究竟该合同要按哪个国家的法律来解释和决定呢,大都不甚明了。这是因为缺少一个统一约束国际商业的世界法。在这种环境下从事国际商业活动,在当事人之间发生一些误解或纠纷,也在所难免。曾有这样一件事,一方当事人认为虽有电信等往来,但并未在合同确认书上签字,因而合同不会成立;然而谁知对方却强要其履行合同,致使构成诉讼,最终被判赔偿损失。这类事例,正说明了在国际商业活动中是很容易发生误解或纠纷的。

诸如此类的纠纷发生时,该向哪个国家的法院申述才好,至今还无一个统一规定。这与日本企业之间按国内交易合同处理纠纷情况相比,更为麻烦。

2. 合同在国际商业活动中的作用

(1) 预先防止误解与纠纷的发生

因为在国际商业活动中妨碍当事人相互理解的原因很多,所以在进行交易前,要集中对有关交易中可能发生的问题,进行充分洽商;俟有关这些事项达成明确的协议后,即将此类协议事项写成书面,这对于避免误解、防止将来发生无谓的纠纷甚为重要。要做生意,总会有风险。然而,不知在什么地方会有什么样的风险而贸然从事交易,这可谓是最大的风险。对于双方当事人来说,在洽谈时首先提出会有什么样的风险,进而规定如何分担风险,这是预先防止发生纠纷所不可缺少的。与国内交易合同书相比,国际交易合同书的条款甚多,尤其是细则内容多,其中一个原因就是为了预先防止不同国家的企业同行发生误解和纠纷。

(2) 实现经营目的的手段

合同的另一个很大作用,就是可以作为当事人实现其经营目的的手段。因为合同条款规定得有利,该合同受到法律的保护,便可强制对方履行,故可成为达到经营目的的一种有力的手段。正因为如此,一步失误,很可能危及整个经营。特别在国际商业活动中,无论是技术合同,还是合资合同,这种风险都可说是非同小可。因此,同对方签订什么样的合同,如何进行合同谈判,均十分重要。

第三节 国际合同的谈判

1. 谈判的形式

要签订一项合同,既可由当事人一起会面洽谈,也可通过文件或电传进行谈判。凡遇重要的合同,通常采取这样的方法:先由双方经办人级进行预备性谈判,待就合同框架等问题拟出一个大致协议后,再由负责人直接会面进一步作出结论。关于技术协作谈判、建立合资公司谈判以及大规模成套设备出口谈判等等,一般光凭书信或电传往来不会达成协议,而是要几经会晤,合同才告成立。不过,像货物的买卖合同,因其金额不大,似乎大多仅靠书信或电传等往来,便可成立合同。

2. 通过书信进行合同谈判的方法

一方当事人发盘,另一方当事人受盘,合同自应成立,但在国际交易中,发盘在何时有效,受盘在何时成立,却是因国而异。就发盘来看,大多数国家规定发盘到达对方时才生效(到达说),国际间的麻烦就很少发生。但是在受盘的生效时间问题上,以欧洲大陆为中心的所谓大陆法系国家(一般认为,日本有关商业交易的法律亦源出于大陆法系),同采用英国或美国法系的国家之间,是有差异的。联邦德国等持到达说,然英美却把受盘的生效定在发出之时(发出说),国际上并不统一。发盘和受盘在何时生效,对合同的成立来说,至关重要。因此,为了克服这种不统一的状况,当事人之间就需要事先就发盘和受盘的生效时间作出决定,以免发生误解。例如,加上这样一句话:“对本发盘的受盘,须在日本时间 11 月 10 日前到

达东京”，对发盘十分重要。还有，在发盘时除了价格、装船日期等条款外，推敲交易的各项条件进行添加，也很重要。欧美企业都在涉及报价单的送达、发盘的发出、受盘的发出等情况时，准备了统一的格式，采取一种顺乎潮流的姿态。这些统一格式称作一般交易条件，诸如提出索赔期限应到何时为止，发生纠纷时的处理方法、当事人对侵犯工业所有权承担责任等问题，以及就其他对整个交易而言颇为重要的事项，对此，一般都是事先制订并准备好一份反映我方意图的统一格式的文书。在我国企业中，也由公司制成这样一份统一格式的文书。这种文书不只是规定价格和交货期，还反映了本公司对其他交易条件的看法，从而方便了商人的经营活动。至于通过书信进行合同谈判，确定其协议成立的时间，以及慎重决定交易条件，都可说是十分重要的。由书信往来进行合同谈判的情况，实际上主要是指买卖合同。有关国际买卖合同谈判中的注意事项，将在后面第二章《国际买卖合同》中予以详述。

3. 合同谈判的进行方法

(1) 日本人和外国人对合同谈判的态度

我们日本人对于交易的基本态度是，一旦发生问题，即应当场协商解决。然而，要解决问题，当事人须有诚意。因此，在我国所谓合同谈判，主要就是一个确认对方是否适宜于从事交易并具有诚意的过程。作为这种情况的反映，常可在我国签订的合同中看到附有这样的条款：“在有关合同的解释或履行问题上发生意见分歧或纠纷时，当事人将真心诚意地协商解决，”或是“本合同中之未定事项，将另行协商解决。”与此相反，许多其他国家，合同的谈判便成了一个为获得更有利的合同条件而相互说服对方的过程，合同往往被视为是一种以