

60345/1002

世界各国市场 合同管理

艾春岐 编著

中国大百科全书出版社

世界市场全书

(精装合订本)

内 容 提 要

世界市场合同是在国际商战中能攻善守、攻防俱优的如意法宝；是借助法律形式实现国际经济技术往来的桥梁和纽带；更是闯出国门、投身世界商海所必备的武器和工具。因此，研究形形色色市场合同的奥秘和特点；熟悉联合国等国际组织、国际机构、国际公约和国际惯例在世界市场合同管理中的作用；通晓世界各国有关市场合同管理的法律、制度、程序和方法，就能为你插上腾飞的双翼，树起胜利的风帆。本书遵循理论与实践、法律与实务相结合的原则，简练扼要地阐述了世界主要国家市场合同管理的法律和概况，重点介绍了国际货物买卖合同、国际技术转让合同、国际工程承包合同等最常见的市场合同及其管理。

目 录

世界各国市场合同管理

一、市场合同及其管理概述	1
1. 市场与市场合同	1
2. 市场合同管理	14
二、世界各国市场合同的订立	26
1. 市场合同主体资格管理	26
2. 签订市场合同的法定程序	29
3. 签订市场合同的方式和手续	34
4. 关于市场合同的担保	36
5. 关于市场合同成立的条件	38
三、世界各国市场合同的履行、中止、变更、解除和终止	40
1. 世界各国市场合同的履行	40
2. 世界各国市场合同的中止	41
3. 世界各国市场合同的变更	42
4. 世界各国市场合同的解除	43
5. 世界各国市场合同的终止	47

四、世界各国市场合同争议的解决	49
1. 关于市场合同的法律适用	50
2. 争议的协商解决与调解解决	62
3. 市场合同争议的仲裁解决	68
4. 市场合同争议的诉讼解决	73
5. 合同争议仲裁与诉讼的时效	76
五、国际货物买卖合同的管理	80
1. 国际间的货物买卖与国际货物买卖合同	80
2. 国际公约对国际货物买卖合同的管理	84
3. 世界各国对国际货物买卖合同的立法与管理	89
4. 世界各国关于国际货物买卖合同形成的准则	91
5. 国际货物买卖合同的履行和不可抗力的不同规定	93
六、国际技术转让合同的管理	98
1. 国际技术转让与技术转让合同	98
2. 国际技术转让合同的特征和种类	102
3. 世界各国技术转让合同的管理	121
七、国际工程承包合同的管理	131
1. 国际工程承包与承包合同	131
2. 国际工程承包合同的构成内容和种类	136
3. 世界各国对国际工程承包合同的管理	147

一、市场合同及其管理概述

1. 市场与市场合同

(1) 市场的形成与发展

市场是社会分工和商品经济的产物,并随着商品经济的发展而不断扩展和完善。狭义的市场仅指进行商品交换活动的场所;而广义的市场不仅包括商品交换的场所,而且涉及商品交换供求双方的各种经济关系和经济活动,是实现商品相互转让的各种交换关系的总和。

人类历史上最早的市场,起源于原始社会末期,进入奴隶社会后获得巨大的发展。在中国,古有神农氏“日中为市”、颛顼时“祝融作市”、黄帝时“市不预贾”之说;在尧时,市内已经有了房屋和场地,用来存放货物和容纳前来参加交换的人们。在出土的殷商青铜器铭文中,已有“市”字出现。商朝都城殷,设有特定的交易场所叫“市”;市内又有“肉肆”、“酒肆”等多种多样的肆,“宫中九市,车行酒、马行炙”,市场活动已很繁荣。在古希腊的

荷马时代(公元前 12 世纪到公元前 8 世纪),虽然自然经济仍占统治地位,但商品货币关系已有一定的发展,商业资本和高利贷资本都已出现。特别是在公元前 8~前 6 世纪奴隶制国家形成以后,在以雅典为首的城邦集团中,市场活动频繁,商品货币经济相当发达。据荷马史诗所载,在当时的市场上,1 个女奴隶等于 4 头公牛;1 个铜制的三角鼎则等于 5 个女奴隶。

资本主义生产方式的确立,加速了商品流通,扩大了商品交换的范围,极大地开拓了国内市场和世界市场。市场经济关系逐渐成为人们经济生活中占统治地位的经济关系。于是,市场不仅仅是人们互通有无的场所,而且逐渐开始引导生产,成为实现社会资源配置的指示器和导向塔。商品经济发展为市场经济。

20 世纪 30 年代以后逐步形成的现代市场经济,具有两个突出的特点:

第一,市场体系日益完备。在现代市场经济中,市场的内容和范围十分广泛,市场经济关系非常复杂,可以从不同的角度进行分类和比较。例如,按社会性质划分,可以分为社会主义市场经济和资本主义市场经济;按地域范围划分,可以分为城市市场和农村市场、国内市场和国际市场;按产品消费属性划分,可以分为生产资料市场和消费资料市场;如果再进一步划分,可以按商品的种类区分为工业品市场、农产品市场、木材市场、畜产品市场等等;同样,按生产要素的种类可以区分为劳动

市场、金融市场、房地产市场、信息市场、技术市场等等。

第二,现代市场经济接受国家有意识、有目的、有计划的控制和引导。现代市场经济与 19 世纪形成的近代市场经济有显著的区别。近代市场经济是完全由市场自发调节的一种经济。当时的国家既没有实行调控引导的能力,也没有实践经验;而现代市场经济的发展,资本主义制度各种固有矛盾的激化,迫切需要加强国家的宏观调控。同时,现代市场经济条件下的国家,从经济实力上讲,已经具有了实行控制和引导的能力。现代国家拥有通过税收和政府其他收入建立起来的雄厚的基金;拥有通过国家银行对货币发行权和其他金融权的垄断;此外,还拥有从经济政策、经济法律和法规方面控制和引导经济的多种手段。因此,随着国家对现代市场经济宏观调控的加强,现代市场经济所涉及的经济关系、法律关系越来越复杂。对市场经济活动中的经济关系和法律关系加以协调和规范越来越成为迫切的需要,这就有力地促进了市场合同制度的发展和完善。

(2) 合同的产生与发展

合同古称契约,它是当事人之间为了实现某种特定的目的,而确立、变更和终止双方权利义务关系的协议。合同一经签订,就具有法律效力。从法律的角度讲,所谓合同,法国民法典第 1134 条定义为:为了建立一个权力关系,产生一个义务,创立一个物权或为了修改、扩展过

去已有的关系,而在两个以上的意愿基础上形成的协定。英国法律的规定则强调:合同是一个能产生由法律强制执行并得到法律承认的义务的协定。

合同是商品经济发展的产物。它随着商品经济的产生而产生,又随着商品经济的发展而发展。

早在原始社会末期,当最初的交换活动产生时,人们在交换物品之前往往先举行一定的仪式,例如念一些咒语,进行一些对话,鼓一下掌,握一下手或舔一下被交换的物品等等。久而久之,这些仪式和手续便成为一种习惯规则。后来,专门从事商品交换的商人为了统一和简化交换手续,便创造了“券”,以“券”代替繁琐的习惯仪式。“券”在当时就是一种合同形式。它是在木、竹、兽骨上刻上符号(表示合同的主要内容),然后剖成两片,双方各持一半作为凭证。如果债权人与债务人之间发生纠纷,官府和乡绅就根据“券”上的记载进行调解、仲裁或判案。中国早在战国时期就出现了这种最早的书面契约形式——“券”。

在封建社会,随着商品经济的进一步发展,租地、典地、雇工、借贷、土地买卖等现象普遍出现。中国的唐律规定:借贷、雇用和对房屋、土地、牲畜、奴、婢的买卖必须订立契约,这种契约当时叫做“市券”。

资本主义社会商品经济高度发展,一切都商品化了,劳动力也成了自由买卖的商品。商品交换活动中的合同立法日趋完备。合同的订立和履行受到法律的严格

制约；合同中规定的权利受到国家强制力的保护；合同中规定的义务受到国家强制力的监督。

对外贸易和世界市场，既是资本主义生产的前提，又是它的结果。特别是第二次世界大战以后，国际经济交往成为资本主义经济不可缺少的组成部分。在传统的国际贸易的基础上，国际技术转让、国际劳务合作、国际工程承包日益发展，各国之间、各国法人与法人之间，在生产、销售、融资、服务、联合等活动中，越来越普遍地采用订立合同的方式。甚至可以说，国际间的市场交易过程，同时也是市场合同的签订和履行过程。国际市场合同（从某一国的角度说则是涉外合同）的迅速发展和空前普及，使合同形式和合同制度发展到了崭新的阶段。

（3）市场合同的性质与特征

合同是借助法律形式实现民事往来的桥梁和纽带。在人类社会分工与交换发展的历史长河中，合同以其独特的功能和效力，世代受人们的青睐。合同的效力在于法律，它以国家的强制力为后盾，保障当事人的合法权益，惩罚当事人的违法行为。从法律的角度说，包括国内市场合同和国际市场合同在内的一切合同，都具有以下特征：

- ①合同是一种法律行为和法律关系；
- ②合同是一种合法的法律行为；
- ③合同是当事人双方意思表示一致、法律地位平等

的行为；

④合同是一种具有法律约束力的行为。

与国内市场合同相比，国际市场合同除具有合同的一般特征外，还具有以下特点：

①作为国际合同，它是国际经济关系中，不同国家的当事人之间，或者营业地点处在不同国家的当事人之间进行民事往来的一种形式。它不同于国内的民事合同。西方学者认为，它是一个与几个国家发生司法关系的合同。

②作为经济合同，它是与世界市场活动紧密联系的合同，具有经济性。从经济的角度说，它是建立在不同国家之间的交易利益之上的，即交易双方都有国际贸易的利益。法国最高法院认为，它应该符合国际付款的有关规定，有使货物流到国界之外，而使价值再回流的支付。因此，国际市场合同也可以说是集中国际贸易利益的合同。其中通常都订有特殊经济条件的论证条款。

国际市场合同的上述性质和特点，使它既涉及国内法、国际法和国际私法，又不同于纯粹的国内法、国际法和国际私法；既涉及合同法、经济合同法和涉外经济法，又不同于某一国家的国内法、经济合同法和涉外经济法。也就是说，国际市场合同的某些基本要素与传统民法中的合同相似，但又超出了国内法的界限。它受某些国际公约、双边协定的制约，但订立合同的主体又不在国际法调整之列；它涉及选择适用法律的问题，但它的

其他方面又不是国际私法的研究对象。总之,国际市场合同既是国内法、国际法、国际私法等学科共同关心、综合研究的复杂课题;同时,也是发展国际经济关系必然要涉及的重大课题。这是因为,科学技术的不断进步和社会生产力的发展,使世界各国的经济日益冲破本国的疆界,形成了统一的世界市场和纷繁复杂的国际经济关系。在国际经济交往过程中,无论是南北关系,还是东西关系;无论是发展中国家之间的合作,还是发达国家之间的往来,合同都是最基本的连结方式之一。如果从世界市场的角度来看,合同更是广泛地适用于市场体系的各个方面,适用于国际货物买卖、国际技术转让、国际工程承包、国际劳务合作、国际信贷投资、国际货物运输等各个领域,成为发达市场经济体系中各国之间、各国法人与法人之间从事生产、销售、融资、服务等活动的桥梁和纽带。国际经济关系的广泛发展和新的国际交往方式的出现,有力地促进了法律的发展,逐步形成了一系列新的法律规范和法律部门,有些国家还形成了完备的法律体系。但是,现代世界适用的大部分调整国际经济关系的法律,是在资本主义时期逐步形成的。资产阶级力图通过旧的世界经济格局和法律体系,维护资产阶级的利益。广大发展中国家面对资本主义的世界经济体系,为了促进民族经济的腾飞,迫切需要从国际市场获取经济发展所需的资金、技术、设备和管理经验,因而强烈要求建立国际经济新秩序,切实保障国家主权和民族利

益。这就使国际经济关系中充满了矛盾、对抗和冲突。

对于中国来说,积极发展对外经济关系,实行对外开放,是一项长期的基本国策。在同形形色色的外商打交道的过程中,我们既要努力争取与外商友好合作,实现平等互利的经济技术交流;又不可避免地要同他们进行各种各样的斗争。特别是在现代商贸活动中,商场就是战场,只有知彼知己,方能百战不殆!因此,研究市场合同这个连结经济关系的法律形式,通晓各种合同的奥秘和详细内容,熟悉世界各国以及国际社会对市场合同管理的法律、法规、机构、程序和特色,实为商战取胜的必要前提和先决条件!

(4) 市场合同的合法性和有效性

与其他合同一样,市场合同本身不是法律。但是,一个依法成立的合同,或者说,一个合法的(legal)、有效的(effective)合同,由于各国法律赋予它的效力,使它对合同当事人具有法律的约束力(binding force)。而非法的、无效的合同,对当事人则不具有约束力。

在实际业务中,区分合法合同与不合法合同具有重要意义。因为,只有合法合同才具有法律效力,才受法律的保护。不合法合同在双方当事人之间,既不产生权利,也不产生义务;发生合同争议时,双方均不享有上诉权。法律对这种合同不予承认,也不予保护。不仅如此,如果法律认为必要,还要追究当事人的刑事责任,并对买卖

的货物予以没收。

判断某一市场合同的合法性和有效性的客观依据是法律。对涉外市场合同(又称国际市场合同)来说,首先要选择适用哪国法律作为依据;其次,各国法律还特别强调要注意以下3个方面:

①是否违反公共政策或公共秩序。所谓公共政策,一般是指各国成文法所规定的政策或目标,以及一般公认的社会利益、公众安全、道德规范等等。在英美法国家中称之为公共政策(public policy),在大陆法国家中又称之为公共秩序(public order),在中国则称之为社会公共利益(public interest)。如果一个合同的内容和目的,违反了上述事项,在该国被视为违反公共政策,那么,这份合同就是不合法合同(illegal contract)。

②是否买卖违禁品。各国政府对违禁品的买卖都有各自具体的规定。如果合同的标的物即对象是违禁品,那么这种货物买卖合同是不合法合同。但在该国到底哪些是违禁品,各个国家之间,甚至同一国家在不同时期,其范围是不同的。在各国政府的成文法或具体法令中通常都有直接的规定。各国比较公认的违禁品通常是指毒品、走私物品、严重败坏社会道德风尚的物品等。

③合同另一方当事人是否是敌国人。与敌国贸易的合同通常视为不合法合同。也就是说,如果一国与另一国处于战争状态;或者双方国家虽然未处于战争状态,但由于政治的、经济的、历史的、种族的原因,一国把另

一国视为敌国,这种状态下,本国人与敌国人所订立的货物买卖合同,就是不合法合同。还有一种情况是,虽然该国没有被列入敌国,但由于各种原因,本国政府已明文规定,禁止本国人与该国人进行贸易往来,这时,本国人与禁止贸易往来国的人所订立的市场合同,例如货物买卖合同,也属于不合法合同。

(5) 市场合同的类型

市场合同所涉及的内容非常广泛,形式也多种多样,从不同的角度,可分为不同的类型。例如:

按当事人划分,可分为国内市场合同和国际市场合同(又称涉外市场合同);

按交易对象可以分为:可替代财产合同、设备财产合同、有形的动产合同、无形的财产合同等;

按交易类型可以分为:销售合同、租赁合同、劳动力雇佣合同、承包合同、代理合同等;

按合同时间可以分为随时执行合同、连续执行合同、长期合同等;

按报酬的类型可以分为:固定价、可变价、按指数计价、官办的政府给薪、据单付酬、控制性开支、“成本加费用”、佣金、规划的筹资等合同;

根据当事人已有的关系可分为:共同承包合同、许可证合同、合作生产合同等;

根据合同的自由性可分为:一般条件合同、典型合

同、附加契约合同等；

根据合同的合法性和有效性可以分为合法合同和非法合同、有效合同和无效合同以及不可强制执行的合同等等。

(6) 违约及其法律后果

当事人之间签订合同,首先要保证合同的合法性和有效性。为此,要注意订约人是否具有订立合同的能力?当事人表示的意思是否真实,有无欺诈、胁迫和错误?合同是否按规定的程序订立并符合法律规定的形式?防止签订非法合同、无效合同、可撤销合同或不可强制执行的合同。其次,还要认真研究合同条款,防止由于无知、误解或疏忽而造成损失。这是因为,合法的、有效的合同具有法律效力。如果一方当事人违反合同,要承担相应的违约责任,违约人有赔偿受损害方所受损失的义务,并应采取其他相应的补救(remedy)措施。

通常所说的违约(breach of contract),即违反合同,是指合同的当事人全部或部分地不履行合同所规定的义务,或者拒绝(repudiate)履行他的合同义务。违约行为发生以后,违反合同的一方叫违约方,另一方叫受损害方。

违约有多种类型。各国法律和联合国公约,对违约的性质、分类、违约人的责任,都有相应的规定。例如,1980年联合国通过的国际货物销售合同公约,把违约

分为根本违约和非根本违约两类；美国商法把违约分为重大违约和轻微违约两类；而英国货物买卖法则把违约分为违反要件和违反担保两类。下面简要加以说明。

①根本违约和非根本违约。这种分类方法是由联合国国际货物销售合同公约提出来的，其特点在于着重从违约所造成的后果及其严重程度加以确定，而不是局限于合同条件本身。其中，根本违约(fundamental breach)，是指如果一方当事人违反合同的结果，使另一方当事人蒙受了损失，以至于实际剥夺了他根据合同规定有权期待得到的利益，即为根本违反合同。通常，如果一方当事人构成根本违约，另一方当事人有权主张合同无效。如果一方当事人违约但尚未达到上述违约所造成的后果，则其违约行为只构成非根本违约(non-fundamental breach)，受损害方只能要求损害赔偿，但不能主张合同无效。

②重大违约和轻微违约。这是目前美国法采取的分类方法。所谓重大违约(material breach)，是指由于一方当事人违约而使另一方当事人的主要利益未得到满足，或者说使另一方当事人不能从该合同中取得主要利益。对此，受损害方可以主张撤销合同并要求损害赔偿。而所谓轻微违约(minor breach)，是指一方当事人违约，虽然使另一方当事人遭到损害，但是损害的程度是轻微的，他仍然从该项合同中取得了主要利益。对此，受损害方只能向违约方要求损害赔偿，但不能主张撤销