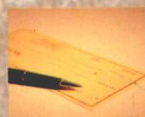


严明主编

国际商务合同理论与实务



Theory and Practice of
International Business Contracts

黑龙江大学出版社

国际商务合同理论与实务

严 明 主编

黑龙江大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际商务合同理论与实务/严明主编.—哈尔滨:黑龙江大学出版社,2009.7

ISBN 978-7-81129-112-4

I.国… II.严… III.国际贸易—贸易合同—英语—高等学校—教材 IV.H31

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 112581 号

责任编辑 张爱华

封面设计 司徒良

国际商务合同理论与实务

GUOJI SHANGWU HETONG LILUN YU SHIWU

严明 主编

出版发行	黑龙江大学出版社
地 址	哈尔滨市南岗区学府路 74 号 邮编 150080
电 话	0451-86608666
经 销	新华书店
印 刷	哈尔滨市石桥印务有限公司
版 次	2009 年 9 月 第 1 版
印 次	2009 年 9 月 第 1 次印刷
开 本	787 × 1092 毫米 1 / 16
印 张	25.625
字 数	432 千
书 号	ISBN 978-7-81129-112-4/G·11
定 价	35.00 元

凡购买黑龙江大学出版社图书,如有质量问题请与本社发行部联系调换
版权所有 侵权必究

编委会

主 编:严 明

副主编:袁 田 佟敏强

主 审:王 妍

编 者:曹 飞 崔常亮 吉绍昱

焦 健 刘晓丹 齐 欣

关 健 朱雪琳 柳春光

目 录

第一部分 国际商务合同理论概述

第一章 合同与合同法概述 /3

第一节 多维视角下的契约理论 /4

第二节 合同的概念 /9

第三节 合同法的基本原则 /15

第四节 各国合同法及其体系 /20

第五节 国际商务合同法的产生、发展和前景 /24

第二章 合同的订立 /35

第一节 合同有效成立的要件 /36

第二节 要约 /47

第三节 承诺 /55

第四节 合同的主要条款 /64

第二部分 国际商务合同的法律关系确立

第三章 合同的解释原则 /77

第一节 一般原则 /78

第二节 大陆法系和英美法系比较研究 /84

第三节 国际公约与国际惯例 /88

第四章 国际合同的法律适用 /97

第一节 国际合同的概念和法律冲突的解决 /98

第二节 国际合同的法律适用一般原则 /101

第三节 国际条约与国际惯例的适用 /112

第四节 我国关于国际合同法律适用 /117

第三部分 国际商务合同的语言特征分析

第五章 国际商务合同的语体特征 /125

第一节 合同英语的语体风格 /126

第二节 合同英语的语言特征 /136

第六章 国际商务合同的条款与结构 /155

第一节 合同条款的语用性 /156

第二节 国际商务合同的结构 /163

第四部分 国际商务合同的起草与翻译

第七章 国际商务合同的起草原则与流程 /185

第一节 合同起草的技能 /186

第二节 合同起草的流程 /188

第三节 合同起草的具体实践 /195

第八章 国际商务合同的翻译原则与技巧 /203

第一节 商务合同翻译的原则 /204

第二节 商务合同的词汇翻译 /206

第三节 商务合同的句子翻译 /214

第五部分 国际商务合同范本

第九章 国际商务合同范本 /225

第一节 销售合同 /226

第二节 合资经营企业合作 /241

第三节 劳务合同 /262

第四节 租赁合同 /273

第五节 国际技术转让合同与国际许可合同 /276

附录一 CISG 联合国国际货物销售合同公约 /301

附录二 中华人民共和国合同法总则 /329

附录三 国际商事合同通则 /368

参考文献 /403

Table of Contents

PART I BASICS OF INTERNATIONAL BUSINESS CONTRACTS

- Chapter 1 Introduction to Contracts and Contract Law/3
 - Section 1 Contract Theories from Different Perspectives/4
 - Section 2 Concepts of Contracts/9
 - Section 3 Basic Principles of Contract Law/15
 - Section 4 Municipal Contract Laws and Systems/20
 - Section 5 Establishment, Development, and Outlook of International Business Contracts Law/24
- Chapter 2 Formation of Contracts/35
 - Section 1 Requisites of a Valid Contract/36
 - Section 2 Offer/47
 - Section 3 Acceptance/55
 - Section 4 Major Clauses of Contracts/64

PART II LEGAL RELATIONSHIP IN INTERNATIONAL BUSINESS CONTRACTS

- Chapter 3 Contract Interpretation/77
 - Section 1 General Principles/78
 - Section 2 Comparative Study on Legal Systems between the Civil Law and the Common Law/84
 - Section 3 International Conventions and Usages/88
- Chapter 4 Legal Application of the International Contracts/97
 - Section 1 Conflicts Resolution of International Contracts/98
 - Section 2 General Principles on Legal Application of International Contracts/101
 - Section 3 Application of International Conventions and International Custom/112
 - Section 4 Legal Application of the International Contracts in China/117

PART III LINGUISTIC ANALYSIS OF INTERNATIONAL BUSINESS CONTRACTS

Chapter 5 Variety Features of International Business Contracts/125

Section 1 Variety of Contracts in English Language/126

Section 2 Linguistic features of Contract English/136

Chapter 6 Clauses and Structures of International Business Contracts/155

Section 1 Pragmatics of Contract Clauses/156

Section 2 Structures of International Business Contracts/163

PART IV DRAFTING AND TRANSLATION OF INTERNATIONAL BUSINESS CONTRACTS

Chapter 7 Drafting Principles and Processes of International Business Contracts/185

Section 1 Contract Drafting Competence/186

Section 2 Contract Drafting Processes/188

Section 3 Contract Drafting Practice/195

Chapter 8 Translation Principles and Strategies on International Business Contracts/203

Section 1 Translation Principles on Business Contracts/204

Section 2 Translation Strategies on Vocabulary in Business Contracts/206

Section 3 Translation Strategies on Sentences in Business Contracts/214

PART V INTERNATIONAL BUSINESS CONTRACT SAMPLES

Chapter 9 International Business Contracts Samples/225

Section 1 Contracts for Sales of Goods/226

Section 2 Contracts for Joint Ventures/241

Section 3 Contracts for Labor Services/262

Section 4 Lease Contracts/273

Section 5 Contracts for International Technology Transfer and Contracts for International Licensing/276

Appendix I CISG/301

Appendix II General Provisions of Contract Law of PRC/329

Appendix III UNIDROIT Principles/368

Bibliography/403

第一部分
PART I

国际商务合同理论概述

BASICS OF INTERNATIONAL BUSINESS CONTRACTS

Chapter 1

第一章 合同与合同法概述

Introduction to Contracts and Contract Law

Henry Maine concluded that “the movement of the progressive societies has hitherto been a movement from status to contract”. Roscoe Pound once said that “the social order rests upon the stability and predictability of conduct, of which keeping promises is a large item”. So, what is the role of contracts in our society? What is the relation between the promise and the contract? What are basic principles underlying contract law? These questions and the other selected important issues are covered in this chapter.

学习目标 Learning Objectives

In this chapter, students will learn how to:

- ◎ learn contract theories from different perspectives;
- ◎ understand contracts, contract law, and basic principles thereof;
- ◎ comprehend contract law from both domestic and international levels;
- ◎ identify legal terms concerning contracts bilingually.

思考问题 Questions to Consider

- 1) What is the role of contracts in society?
- 2) How do we define a contract and an international business contract?
- 3) What are the basic principles of contract law?
- 4) What does contract law regulate?
- 5) What is the development of unified international business contracts law?



Part 1 Focusing on Legal Knowledge



第一节 多维视角下的契约理论

Section 1 Contract Theories from Different Perspectives

当我们谈到合同时,思维视角一般是局限在法律的角度上。我们首先从宽泛的角度来了解一下合同(contract),即契约。民法及其学说史上曾有合同与契约的区别。前者为当事人的目的相同、意思表示的方向也一致的共同行为。后者系当事人双方的目的对立、意思表示的方向相反的民事法律行为。也有人认为契约是个广义的学术术语,合同是个法律术语,多指民事合同。我国现行法已不再作这样的区分,而是把二者均称做合同。在本节中,我们对两者不作区分,共同使用。这一节中,我们从几个主要的视角作简要介绍,目的在于从包括法律角度在内的多维文化角度对契约(合同)有一个宏观的导引和认识,了解一下契约与历史、社会、经济、文化和法律的关系。

1.1 契约历史

History of Contract

文明的或者进步的历史体现为契约的历史。英国历史法学派的奠基人物和主要代表人物亨利·梅因(Henry Maine)在深入研究各国古代法律制度演变规律的历史过程后,在其 19 世纪伟大的著作《古代法》(Ancient Law)中提出:“迄今为止的进步社会活动,乃是一个从身份到契约的运动。(the movement of the progressive societies has hitherto been a movement from status to contract)”

在社会的现实关系中,身份是一个固定的状态,一个人在社会利益关系网络中的位置完全取决于他的身份,他的后天的性格、智慧、努力等一切禀赋都不能改变这样的特定状态。每个人的一切社会活动都严格地受到家庭网络和群体关系的束缚。随着人类文明进程的不断推进,这种状态逐渐让一种基于契约的社会制度取代,这种社会制度以个体性的自由(freedom)、权利(rights)、义务(obligations)和责任(liability)为主要特征。因此

一个社会文明的标致之一则是无拘束的(unbinding)、自由的(free)和自发的(autonomous)个人作为社会的基本单元。

我们可以认为,“从身份到契约”(from Status to Contract)的历史最为鲜活和生动地展现于近代意义宪法产生的历史之中。契约的关系最早形成于英国早期的分封制:在封建社会(feudal society)时期的欧洲,深受古罗马法制定中保护关系和田庄制度的影响,普遍实行以赏赐和持有采邑为基础的封主和封臣制度,封建的国王为答谢其臣属在战时提供骑兵参战及日后能取得财政上的来源,在将土地赐给或封给其臣属的同时,往往颁发一种叫做“特许状”(Charter)的证明文书,赋予世俗贵族或教会贵族在其领地之内享有不受国王代理人的管辖之权。就这样,尽管封主和封臣的地位并不平等,仍然可以形成一种法律契约的关系。至少,权利和义务是双向的(mutual)。即使是最高统治者国王也不能以违背契约的方式命令封臣绝对服从。在《英国的法律与习惯》一书中,13世纪的王室法庭法官布莱克顿(Lord Breton)指出:“国王必须服从上帝与法律,因为法律造就了国王。”就这样,一旦和国王发生冲突,英国贵族总是试图用法律高于国王的理论来限制王权。由此可见,契约作为一种代表了私性意志的社会制度使人类从基于身份而既定的社会利益网络关系(network of social interests)中挣脱出来实现个人的自由。

1.2 契约社会

Contract Society

可以说,社会是契约的社会,它是由一个合同束(a bundle of contracts)构成的。美国学者熊彼特认为,契约论试图创立一种有关社会的综合性理论,涉及社会的所有方面和所有问题。它实际上是一种政治哲学(political philosophy),蕴涵了深刻的哲学底蕴。

契约关系是社会关系(social relationship)的一种存在样式,是调整社会关系(governing social relationships)的一种必要手段,是社会、个人或市场主体建立在明确的目标指向、协调措施、行为规范基础上的一种根本的交往规范,它具有整合、规范和协调功能,以形成良好的社会环境和稳定的市场秩序。

契约方式是约定(agreement),是指契约双方依照一定的条件以独立人的身份所达成的协议关系,具有合意性(assent)、自愿性(voluntariness)和互利性(mutual beneficial)等特点。它以双方普遍接受和认同的规约为基础,把双方的平衡点和契合点作为彼此联结的纽带,以最大限度地体现双方的基本利益,实现理性意义上的契约精神,这实质上是对独立、自主、自由的理性精神的充分发扬。

契约关系在现实社会的政治和经济生活中呈现出高度的复杂性(complexity)和普遍性(universality)。在西方,社会关系的契约化使中世纪的人身依附关系(relations of personal dependence)得以解脱,出现了理论上的人的自由和现实意义上的独立个人。近百年来,它一直作为一种富有成效的理性方式,成为人们政治和经济生活的重要组成部分,用于建构各种政治和经济体制,协调各种社会关系,化解各种社会矛盾。

1.3 契约经济

Contract Economy

就当代社会的经济生活而言,契约是现代市场经济(modern market economy)的必然要求。在现代社会中,契约理念作为市场经济与市民社会交往主体之间意志自律(self-regulation of will)和自由公正(freedom and just)的产物,反映了市民社会(civil society)的基本精神,构成了市民社会的运作逻辑。

实际上,市场经济就是某种意义上的契约经济,市民社会就是某种意义上的契约社会,因为市民社会正是以各种契约的形式规范着交往主体的行为,实现着经济活动的理性与公平(rationality and fair)。随着社会的发展,市场经济的不断成熟,契约已经广泛进入社会经济生活的各个领域,成为现代经济秩序(modern economic order)的基础。大到国际经济的交流与合作、WTO 与经济政策的制定与执行,小到市民社会的需求与满足、经济或经营主体的发展与运行,契约作为处理和协调国家与公民(state and citizens)、个人与社会(individuals and society)以及国与国之间(states and states)合作与发展的最有效的方式,逐渐为人们所公认。它不仅可以用法律的手段保障经济过程的公正,维护契约双方的基本利益,而且可以使人们自觉寻求和依赖契约规则,培养人们的合作和诚信意识。可见,当代契约精神从一个侧面反映了现代市场经济的自由、公平和效率的时代特点,也反映了经济或经营主体追求诚信、自主和公正的善良愿望,这是市场经济良性运转的重要标志。

1.4 契约文化

Contract Culture

就文化特质而论,传统社会以身份(status)为根本特征,现代社会以契约(contract)为根本特征,公民社会的建构是从身份走向契约的历史进程。就中国而言,从改革开放(reform and opening up)以来,随着市场经济的发展,公民社会建构(construction of civil society)已成为当前重大的理论和现实议题。公民社会是以市场经济为基础,以契约关系为中轴,以保障公民的基本权利为前提的高度理性化社会。

现代社会的契约内涵已被广义化:在经济层面,它是社会公认的让渡产权(transfer of property)的方式,是创设权利义务关系(creation of rights and obligations relationship)的途径;在政治层面,它是联结政府与公民的纽带,是公共权力合法性的根源;在伦理层面,它是个人或团体信守承诺的道德体现。契约正逐步成为调整社会关系的根本行为规范。

公民社会的契约文化体现着如下根本特征和价值追求:

(1)自由(freedom)。在私法自治的维度,契约的核心价值是自由。契约自由内含缔约自由、确定契约内容自由、选择契约相对人自由和缔约方式自由。在公民社会,契约取代身份成为人们设定权利义务关系的常规手段,当事人不是依仗特权而是凭借自身的努力,通过自由竞争,自己设定权利、履行义务和承担责任。每个人都可依法主张自己的意志,捍卫自己的权利。社会关系契约化从根本上解除了人对人的依附,造就了独立自主的个人。传统中国是一个国家与社会高度同质同构的总体性社会,国家几乎垄断着全部社会资源,并全面控制着社会生活,个体的生存和发展时刻处于国家的掌控之中。今天,社会资源的占有和支配已经多元化,相对独立的社会自主领域正在形成和扩展,社会生活的契约化进程随之推进,个人的独立性随之增强。个人对身份、组织的依附日益减弱,个人寻求自身生存和发展的社会空间逐渐扩大,新的角色群体、社会力量日渐活跃。

(2)平等(equality)。缔结契约是以主体地位平等为前提的,缔约双方地位平等,既不允许当事人把自己提升为他人的主人,也反对把自己贬低为他人的奴仆。公民社会反对专制、拒斥特权,把人们的平等要求普遍化,它既包含主体地位的平等、机会的平等、权益的平等,也包含主体及其权利受法律保护的平等(equality of legal protection)。在公民社会,契约是人们在社会分工基础上的基本交往方式,因而公民社会是一个互相协作的社会;契约是联结个人与个人及个人与社会的纽带,因而公民社会是一个有机团结的社会;契约使社会交往、变迁和整合机制理性化、制度化、规范化,因而公民社会是一个有序和谐的社会(orderly and harmonious society)。

(3)法治(rule of law)。契约文化与法治思想内在关联,法治所包含的人们对正义之法的渴望、对至理之法的认同、对至威之法的服从、对至信之法的信赖,正是源于契约当事人对公平利益的期待(expectation of fair interests)、对合理条款的认可(recognition of reasonable clauses)、对合同义务的履行(performance of contract obligations)、对有效合同的信守(good faith of valid contracts)的契约精神。社会关系契约化是步入法治社会的必由之路,

法律的制定和实施必须以契约过程为中介。契约过程是人们表达自由意志(free will)的过程,是把自由意志注入并提升为法律的过程,也是国家意志与个人意志相结合的过程。公民社会与政治国家的分离、私人领域与公共领域的分离,必然要求法律从权力本位走向权利本位。保障权利、制约权力、使个人权利与国家权力和谐共处是法治思想和契约文化的共同追求,国家不再根据人的身份而是依据人的行为统一立法和公正执法,只有在契约面前人人平等才可能在法律面前人人平等。同时,契约也需要法治的支撑,公民社会对契约的法律保护是全方位的,它集中体现在两方面:其一,对契约法律效力的确认和保障;其二,对缔结契约活动的制约和规范,当事人自由意志的表达不能有悖于社会公理和社会道义,不能有悖于契约精神。

(4)契约文化的经济基础是市场经济(market economy)。“市场经济条件下,主体必须具有独立人格,享有基本人权,才能自主走向市场进行自由交换,商品是天生的平等派”^①,市场交换中主体地位是平等的,主体的自由和平等(freedom and equality)是市场经济存在和有效运行的前提。市场经济是倡导自由竞争、优胜劣汰的开放型经济,商品交换打破了狭隘的时空限制,斩断了传统的宗法血缘纽带,人们从“熟人社会”进入“陌生人世界”。市场竞争使社会从按权力分配财富的零和博弈或负和博弈(权力是排他性的)走向按市场配置资源的正和博弈(市场是可以共享的)。

1.5 契约在法律上的地位

The Role of Contracts in Law

从传统私法(private law)的角度来说,契约以当事人私性的合意为基础和灵魂,保障交易秩序,促进商品生产,在促进民商事交往和市场经济正常、有序和理性的运作过程中扮演着异常重要且不可替代的角色。

从传统公法(public law)的角度而言,在西方法治文明的国家,在“任何人只能受到基于其自身同意而产生的义务的约束”或“公民的同意是国家权力的唯一正当来源”等观念盛行的自由主义社会中,作为国家根本法的宪法甚至一切法律制度——至少从理念的层面上——都是公民与国家经过博弈和妥协的理性谈判而订立的社会契约。

从国内法(domestic law)和世界法系(world legal systems/legal families)的角度上来说,在当今世界各国的法律中,无论其社会制度如何,合同法均有重要的地位。在中国及在大陆法系,合同法是民法的重要组成部分。在英美法系,合同法是与财产法、侵权行为法、信托法等并列的独立的法律。

^①《马克思恩格斯全集》第23卷,人民出版社1972年版,第103页。

从国际法(international law)角度上看,近一个世纪以来,国际统一合同法逐步产生和发展,《联合国国际货物销售合同公约》(UNCCISG)和《国际商事合同通则》(the UNIDROIT principles)是该统一法的重大成果。

第二节 合同的概念

Section 2 The Concepts of Contracts

当今世界,无论社会制度、法系、种族、语言、文化等如何不同,都几乎毫无例外地使用着合同(contract)。从生产至分配及流通领域的每个环节,是一个又一个紧密相连的合同,使社会生活处于相对稳定的状态。在现实生活中,合同的使用是相当普遍的,例如买卖货物(sale of goods)、出租房屋(lease of house)、购买财产或人寿保险(property or life insurance)、运输货物(transportation of goods)、聘用人员(employment)等等,都要签订合同。有位西方学者说,现代社会是“合同社会”(contract society),离开合同寸步难行。此话也许有点夸张,但是,合同确实实在当代社会生活的各个层面发挥着重要作用。

到底合同的概念是什么?不同法系(legal systems or legal families)、不同国家下的定义各不相同。以下我们从比较法(comparative law)的角度,把中国合同法与大陆法系、英美法系发达国家的合同法或与国际统一合同法,进行对比研究。了解了合同的概念,国际商务合同也就自然不难理解了。

2.1 中国法

Chinese Law

1999年3月15日颁布的《中华人民共和国合同法》(The Contract Law of the P.R.C.)第2条规定:“本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。(A contract in this Law refers to an agreement establishing, modifying and terminating the civil rights and obligations between subjects of equal footing, that is, between natural persons, legal persons or other organizations)”此规定采用狭义式与排除式相结合的方法,将合同定位为市场交易的法律形式,从而排除了有其特性和规律的身份关系的协议。

根据以上合同的定义来分析,合同主要具有以下四方面的特征:

(1) 合同是当事人意思表示一致的协议(agreement)。这是合同最本质的特征。不管双方(或多方)当事人在磋商协议的过程中有过什么意见分歧,但是到最后,在受要约人表示承诺时,他们就有关的主要问题已经达