



商業實務叢書

SETTLEMENT OF TRADE DISPUTES

進出口貿易糾紛的處理

合同概念

合同種類

違約索賠

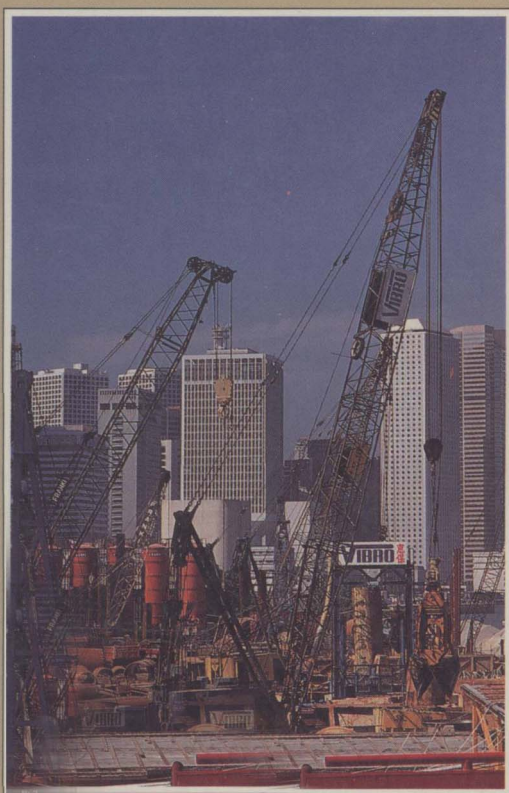
物權轉移

風險轉移

侵權糾紛

法律衝突

案例分析



錢益明編著
萬里書店出版

進出口貿易糾紛的處理

錢益明編著

香港萬里書店出版

進出口貿易糾紛的處理

錢益明編著

出版者：萬里書店有限公司

香港鰂魚涌芬尼街2號D

電話總機：5-647511~4

承印者：太古印刷公司

香港鰂魚涌船塢里14~16號7樓B座

定價：港幣二十六元

版權所有 * 不准翻印

(一九八七年八月版)

前 言

在進出口貿易中，貿易雙方的關係一般應當是協調的，但經常也會遇到一些麻煩，最常見的麻煩是索賠問題。貿易雙方在處理這些索賠問題中，往往會發生不同的意見，造成貿易糾紛（dispute）。發生這種貿易糾紛的原因是多方面的，其中最主要的是：一方當事人違反合同，而使另一方當事人的權益受到損害，由此受損害的一方提出損害賠償或其他權利主張。這一類的貿易糾紛，有關雙方當事人的權利和義務，都是以合同作為依據的。例如，這樣的糾紛有：交貨品質不符、數量短缺、包裝不良、延遲交貨、拒付或延遲付款等等。但是，也有可能發生另一類性質的糾紛，即提出索賠或主張權利的人，不僅沒有合同關係，而且是素不相識的人。他所以能提出索賠或其他權利主張，其依據不是合同，而是依據某項法律或法令的強制性規定。這些法律或法令，經常是指產品責任法（law of product liability）、優權行為（in torts）、不當得利（unjust enrichment）、商標法（law of trade mark）、專利法（law of patent）等。因此，我們不妨將前一類型的貿易糾紛，即建立在貿易合同基礎上的貿易糾紛，稱之為狹義的貿易糾紛，而將後者也包括在內的貿易糾紛，稱之為廣義的貿易糾紛。本書主要介紹狹義的貿易糾紛。

對於貿易糾紛應如何處理呢？當然最好的辦法是通過雙方直接協商（direct negotiation），以求得合理解決。但是，如通過直接協商而不能達成協議時，按照習慣和慣例，則可通過調解

(conciliation)、或仲裁(arbitration)，以求得公平合理的解決。再次，雙方也有可能採取最激烈的處理方法，即付諸訴訟(litigation)，以期通過法庭的判決，求得強制性的解決。這種方法雖然不利於雙方的協調關係，但是如事態已發展到不通過訴訟便無法解決問題時，也只有採取這種方法。

總之，發生貿易糾紛的原因是多方面的，解決貿易糾紛的方法也是多種多樣的。如何正確地處理貿易糾紛，這是一個十分複雜而又十分重要的問題。本書的宗旨，是就這個問題介紹一些有關的基本知識和做法，希望能對從事進出口貿易的讀者提供一些幫助，並希望讀者能將書中所講內容與實際經驗結合起來，以求達到防止糾紛和正確處理糾紛的目的。編者水平有限，書中的錯誤和缺點在所難免，歡迎讀者批評指正。

目 次

前 言	1
第一部分 合同, 違反合同及其法律後果	9
1. 合同的一般概念	9
1.1 貨物買賣合同	10
1.2 國際貨物買賣合同	10
2. 合同的合法性和有效性	11
2.1 合同的合法性	11
2.2 合同的有效性	13
3. 無效合同、可撤銷合同、不可強制執行的合同和 不合法合同	19
3.1 無效合同	19
3.2 可撤銷合同	20
3.3 不可強制執行的合同	20
3.4 不合法合同	20
4. 違反合同	21
4.1 違反合同的一般概念	21
4.2 違反要件和違反擔保	22
4.3 重大違約和輕微違約	23
4.4 根本違約與非根本違約	23
第二部分 貿易索賠與理賠	25
1. 貿易索賠、運輸索賠和保險索賠	25
1.1 貿易索賠	26
1.2 運輸索賠	26

1.3	保險索賠·····	27
2.	品質索賠·····	27
2.1	加強品質控制·····	27
2.2	訂好合同的品質條件·····	28
2.3	對品質索賠的處理方法·····	31
3.	數量索賠·····	32
3.1	嚴格依照合同的交貨數量·····	33
3.2	訂好合同的數量條件·····	33
3.3	交貨數量少於合同規定的數量·····	35
3.4	交貨數量多於合同規定的數量·····	36
4.	交貨時間的索賠·····	37
4.1	交貨及交貨時間的概念·····	38
4.2	做好按時交貨的準備·····	38
4.3	訂好合同的交貨時間條件·····	39
4.4	關於延遲交貨的索賠·····	40
5.	對買方違約的索賠·····	42
5.1	撤銷合同·····	42
5.2	損害賠償·····	43
5.3	其他補救辦法·····	44
6.	處理索賠應注意的問題·····	45
6.1	索賠的依據·····	45
6.2	合同中的異議索賠條款·····	46
6.3	應注意的問題·····	48
第三部分	有關履約的幾個法律問題·····	49
1.	貨物所有權的轉移·····	49
1.1	佔有、使用和處置三項權利·····	49
1.2	貨物所有權轉移的總原則·····	51
1.3	貨物所有權轉移與貨物狀態的關係·····	52
1.4	國際貿易中貨物所有權的轉移·····	53
1.5	所有權與破產關係·····	53
1.6	所有權與處置貨物的關係·····	54

2.	貨物風險的轉移	56
2.1	貨物風險轉移的時間和地點	56
2.2	違約對風險劃分的影響	58
2.3	交貨狀態與風險的關係	60
3.	貨物的檢驗	61
3.1	買方的檢驗權利	61
3.2	合同的檢驗條款	63
3.3	裝運品質／數量和到岸品質／數量	63
3.4	裝運港交貨合同和到貨合同	64
3.5	檢驗機構和檢驗證書	65
3.6	三種模式的商品檢驗條件	67
4.	賣方提交的貨運單據	68
4.1	單據的種類	68
4.2	賣方的兩項義務	69
4.3	單據的完整性和正確性	70
5.	法律衝突與法律適用	71
5.1	選擇法律的條款	72
5.2	選擇與合同關係最密切的法律	72
第四部分	不可抗力	75
1.	不可抗力的含義	75
1.1	構成不可抗力的原因	76
1.2	不可抗力的後果及其免責程度	76
1.3	不可抗力條款	77
1.4	處理不可抗力案件應注意的問題	78
2.	商業落空	79
2.1	商業落空的概念	80
2.2	對商業落空的處理	80
2.3	商業上落空與不可抗力條款	83
3.	免責	84
第五部分	仲裁	86
1.	仲裁的一般概念	86

1.1	仲裁的含義	86
1.2	仲裁與調解的區別	86
1.3	仲裁與訴訟的區別	87
1.4	仲裁的特點	87
2.	仲裁條款	90
2.1	仲裁地點	90
2.2	仲裁機構	90
2.3	仲裁程序	91
2.4	仲裁裁決的效力	91
2.5	仲裁費用	92
2.6	仲裁條款舉例	92
3.	仲裁裁決在國外執行	92
3.1	依照雙方國家的條約或協定辦理	93
3.2	依照多邊或國際公約辦理	94
3.3	向當地法院起訴	94
4.	國際仲裁公約	94
4.1	日內瓦議定書和日內瓦公約	95
4.2	紐約公約	95
第六部分	侵權糾紛	97
1.	產品責任	98
1.1	產品責任的概念	98
1.2	產品責任起訴的依據	100
1.3	產品責任法的特點	102
2.	商標權	104
2.1	商標權的概念	104
2.2	商標權的取得	105
2.3	各國對商標權的保護	106
2.4	侵犯商標權的法律後果	109
2.5	不正競爭、反沖淡和著名商標	110
2.6	國際商標保護	112
3.	專利權	114
3.1	專利權的概念	114

3.2	專利權的取得·····	115
3.3	專利與專有技術·····	116
3.4	對專利與專有技術的法律保護·····	117
3.5	國際專利的保護·····	117
第七部分	案例分析·····	119
1.	關於合同是否成立的糾紛案·····	119
2.	關於 FOB 合同的買方不按期派船的索賠案·····	126
3.	關於賣方不按期裝運的索賠案·····	131
4.	關於倒簽提單日期的糾紛案·····	136

第一部分 合同，違反合同及其法律後果

在國際商業活動中，合同（contract）起着十分重要的作用。在這些商業活動的各個具體運轉環節上，幾乎都是通過合同這個形式，將有關的當事人聯繫起來。他們都是各自按照合同規定的義務（obligation）去履行，從而使整部國際商業活動的大機器有秩序、有節奏地運行。例如，在買賣這個環節中，為甚麼賣方（sellers）自願地按時間、按品質、按數量交付（deliver）貨物、而買方（buyers）又自願地按時間、按地點接受（accept）貨物，並支付（pay）價金（price）。這是因為他們之間已存在一個貿易合同的關係（contractual relation），買賣雙方都要受這個貿易合同的約束。從各國的商法來看，一般都承認：一個依法成立的合同，在當事人之間具有相當於法律的效力。正是由於這個原因，合同對賣方和買方均具有一種無形的約束力（binding force）。它約束着雙方當事人各自履行他的義務，否則他就要承擔相應的法律責任。

1. 合同的一般概念

合同，一般是指兩個或兩個以上的當事人，以發生、變更或消滅某種民事法律關係為目的而達成的協議。所謂民事法律關係，一般是指根據法律的規範，在當事人之間的民事權利與義務的關

係。這種民事關係主要是指財產所有權的關係、債權關係、繼承權關係。其次也包括作財產的人身關係，如著作權、工業產權等關係。由於合同涉及不同的民事法律關係內容，因此合同也就有不同的種類。例如在商業合同中，就有貨物買賣合同、租賃合同、借貸合同、技術轉讓合同、保險合同、運輸合同等。本書所涉及的合同，主要是貨物買賣合同。

1.1 貨物買賣合同

貨物買賣合同 (Contract of sale of goods) 是買賣合同中的一種，它買賣的目標是貨物而不是任何其他東西。貨物買賣合同一般是指兩個或兩個以上的當事人，就指定的貨物所有權，由賣方有償地轉讓給買方而達成的協議。這個協議的主要內容是：賣方將屬他所有的貨物交付給 (deliver) 買方所有，而買方接受 (accept) 所交付的貨物，並支付價金 (price) 。這種口頭的或書面的協議，就是貨物買賣合同。從上述概念來看，貨物買賣合同有以下幾個特點：

(1) 合同的主體，即當事人是賣方和買方；

(2) 合同的客體，即標的物是貨物；

(3) 合同的主要內容，即主要的權利與義務是：賣方交付貨物，買方接受貨物並支付價金。而且一方的權利也就是另一方的義務，雙方的權利與義務是對等的。

1.2 國際貨物買賣合同

國際貨物買賣合同 (Contract for the international sale of goods) 是貨物買賣合同中的一種，但它包含有涉外因素。這種貨物買賣合同，從國與國的關係來看，稱之為國際貨物的買賣合同。如從一個國家的角度來看，又稱之為對外貿易合同，或者出口貿易合同和進口貿易合同。國際貨物買賣合同與國內貿易合

同的主要區別是，前者含有涉外因素。所謂涉外因素，一般反映在以下幾個方面：

(1)合同的主體，即從當事人一方來看，另一方當事人是外國人（自然人或法人），或者是受外國法律所支配的人；

(2)合同的客體，即貨物，從一方當事人來看，貨物是存在國外。貨物的交付必須從一方當事人的國境內運往另一方當事人國境內；或者第三國境內；

(3)合同的內容，即權利與義務，如雙方當事人發生權利和義務的糾紛或爭議，可能發生法律衝突（Conflict of laws）。從而在解決糾紛時可能出現法律適用（Proper law）、法律選擇（Choice of law）、以及國際慣例（International Practice and Customs）的引用等問題。

由於國際貨物買賣合同，含有涉外因素，因此解決國際貿易的糾紛，要比解決國內貨物的糾紛複雜得多。

2. 合同的合法性和有效性

正如前述，一個依法成立的合同，在當事人之間具有相當於法律的效力。因此，只有一個合法的(legal)、有效的(effective)合同，才具有這種效力，從而對買方和賣方才能產生約束力（binding force）。

2.1 合同的合法性

對於一個合法的合同，一般應注意以下幾個問題：

(1)公共政策問題

公共政策（public policy），通常包括公共秩序（public order）和公共利益（public interest）。一般是指各國成文法所

規定的政策或目標，社會利益、公眾安全、良善風俗習慣和道德標準等內容。如果一個合同，它的內容和目的違反上述事項，這個合同將構成違反公共政策，從而使這項合同成為不合法的合同（illegal contract）。但是由於政治、經濟、歷史的不同原因，各國的所謂公共政策，對它包括的內容和解釋是不完全相同的，例如有些國家有所謂反壟斷法（anti-trust law），他們對一個含有包銷條款（exclusive sale clause）的合同，也有可能被視為違反公共政策，從而宣佈它無效。因此所謂公共政策往往因國而異，而且解釋的彈性也比較大，即使各國使用；同一名詞，在各國法律的解釋上也是不完全相同的。

(2) 違禁品問題

各國政府對違禁品的買賣都有嚴格的規定，凡屬買賣違禁品的合同，應視為不合法合同。何謂違禁品？在各國以至同一個國家在不同時期，對違禁品的解釋也不是完全相同的。對違禁品的範圍，一般都是由各國的成文法或法令直接規定的。例如，對毒品、走私物品、嚴重敗壞社會道德風尚的物品等，一般均列為違禁品。凡以買賣違禁品為目的的合同都應視為不合法合同。

(3) 與敵國貿易問題

一國與另一國處於戰爭狀態，或者雖未處於戰爭狀態，由於政治的或歷史的原因，該國把另一國視為敵國。對於本國商人與敵國商人所訂立的貿易合同，一般均視為不合法的合同。其次，各國政府對某些國家雖未列為敵國，但由於各種原因，政府已明文規定，把某國列入禁止貿易往來的國家，對於本國商人與這類國家商人所訂立的貿易合同，也應視為不合法合同。

不合法合同是無效的（void），而且它對各方當事人來說，既不產生權利，也不產生義務。因此，一旦雙方當事人發生糾紛，任何一方均不得享有上訴權，法律也不給予任何救濟（remedies）。如果法律認為必要時，還要追究刑事責任。這一特點是同無效合

同有着重大區別的。

以英國為例，依據英國法的規定，大致有以下幾類合同屬不合法合同：

- a. 成文法所禁止的合同 (Contracts prohibited by statute)。
- b. 瞞稅或逃稅的合同 (Contracts to defraud the revenue)。
- c. 含有犯罪或侵權行為的合同 (Contracts involving the commission of crime or tort)。
- d. 涉及不道德的性因素的合同 (Contracts with a sexually immoral element)。
- e. 反對英國或友好國家的合同 (Contracts against United Kingdom or a friendly state)。
- f. 導致敗壞公共生活的合同 (Contracts leading to corruption in public life)。
- g. 違反正義事業的合同 (Contracts which interfere with the course of justice)。

2.2 合同的有效性

有關不合法合同的問題，已在前面作了簡介。在實際業務中，還有一些合同雖然不是不合法合同，但由於缺乏合同生效的要素，將根據不同的情況，分別成為無效的 (void)，或者可撤銷的 (voidable)，或者不可強制執行的 (unenforceable) 合同。

對於合同的生效要素，一般應注意以下幾點：

(1) 訂約人的能力 (capacity)

訂約人也就是指訂立合同的人。訂約人可以是自然人 (natural person)，也可以是法人 (corporation、artificial person)。但是，並不是一切自然人或法人的成員都具有訂立合同的能力。

a. 自然人的訂約能力

所有自然人都應具有訂約能力，但是對未成年人、醉酒者、精神病人以及敵國僑民則有不同的規定。

(a) 未成年人 (infants) :

各國對未成年人的訂約能力，都有限制性規定，主要目的在於保護未成年人的利益。因此，各國法律對未成年人訂立的合同，區別不同的情況，有的是無效的，有的是可撤銷的，有的在成年後可追認有效的。但是對未成年人購買消費品(necessaries)、享受服務(service)、接受訓練和教育(training and education)的合同，則應受其約束。

(b) 醉酒者 (drunken person) :

這個問題比較複雜，各國法律的規定也不一致。究竟醉酒的程度如何？是醉如爛泥，還是借酒裝瘋，沒有一個精確的標準。有的國家爲了反對酗酒，維護法律的正常秩序，因此對於酗酒者簽訂的合同，採取比較嚴格的態度，即酗酒者對其所簽的合同應承擔責任。但也有的國家認爲：對於酗酒者，如已處於醉如爛泥和完全不能自理的狀況下所簽訂的合同，事後也是可以撤銷的。

(c) 精神病人 (insane person) :

在這個問題上，各國的態度是一致的，即對於精神病人訂立的合同是無效的或者由精神病人主張可撤銷的權利。但對於發生精神病以前簽訂的合同，則應分別情況，有的是繼續有效，有的是可撤銷的。

b. 法人的訂約能力

法人不是自然人，它是由自然人或資本的組合，並經過法定程序成立的。它具有獨立的法律人格，可以獨立地擁有財產，進行經營活動，猶如自然人一樣，可以進行買賣、租賃、借貸等活動，可以作爲當事人訂立合同和履行合同，享有債權和負擔債務，也可以作爲獨立的法律實體參加仲裁和訴訟，充當原告和被告。

對法人的訂約能力，主要應注意以下兩個問題：