

国际贸易实务系列丛书

进出口合同的履行与违约救济

赵承壁 著

对外经济贸易大学出版社

进出口合同履行 与违约救济

赵承壁 著

对外经济贸易大学出版社

(京)新登字 182 号

图书在版编目(CIP)数据

进出口合同履行与违约救济/赵承璧著. —北京:对外经济贸易大学出版社, 2002

(国际贸易实务系列丛书)

ISBN 7-81078-212-6

I. 进… II. 赵… III. 进出口贸易-贸易合同-基本知识
IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 088812 号

© 2002 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

进出口合同履行与违约救济

赵承璧 著

责任编辑:李 艺

对外经济贸易大学出版社
北京市朝阳区惠新东街 12 号 邮政编码:100029
网址: <http://www.uibep.com>

北京牛山世兴印刷厂印装 新华书店北京发行所发行
开本:850×1168 1/32 9 印张 233 千字
2002 年 12 月北京第 1 版 2002 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 7-81078-212-6/F·114
印数:0001 — 5000 册 定价:15.00 元

总 序

在全球经济一体化趋势日益明显和知识经济正在兴起的今天,全球范围内的科技竞争、贸易摩擦和市场争夺愈演愈烈,从根本上说,这是一场争夺 21 世纪世界经济制高点和控制国际市场的战斗,而竞争的实质,归根到底是人才的竞争。为了在激烈的国际市场竞争中立于不败之地,为了适应我国加入世界贸易组织(WTO)的新形势和迎接新的挑战,我们必须大力贯彻“科教兴国”的战略方针,加速培养高素质的具有开拓创新能力、驾驭市场能力和国际商务运作能力的国际经贸紧缺人才,这是时代赋予我们的重任。

众所周知,知识就是力量。随着知识经济的兴起,知识的重要性更加明显。凡拥有更多知识的人,就受到社会用人单位的欢迎;拥有更多知识的企业,将是市场竞争中的赢家;拥有更多知识的国家,将会有更高的产出。而知识的获取、人才的成长,就得靠学习、学习、再学习。

“十年树木,百年树人”。鉴于人才培养是一个系统工程,而且周期很长,这就要求我们审时度势,预见未来,增强为国家培养紧缺人才的使命感和紧迫感。为此,我们在对外经济贸易大学国际经贸学院“211 工程”重点学科教材建设的基础上,推出了与重点教材《国际贸易实务》教科书相配套的系列丛书,这套丛书,除《国际贸易实务》外,还包括《国际贸易术语的解释与应用》、《国际商务谈判》、《国际贸易方式的选择与应用》、《国际贸易支付方式的选择与应用》、《国际备用信用证与保函》、《国际贸易代理实务与法律》、《国际货物买卖合同》、《国际货物运输方式的选择与应用》、《国际

货运风险与保险》、《进出口商品检验与检疫》、《进出口合同的履行与违约救济》、《期货交易与套期保值》、《国际贸易争议与仲裁》、《进出口合同条款与案例分析》和《国际贸易实务答疑》。

这套丛书,适于全国各外经贸院校师生和外经贸从业人员学习、阅读和参考。

在编写这套丛书过程中,国家经贸委、外经贸部、中国国际贸易促进委员会、中国银行和运输、保险、商检、海关、法律等有关部门帮助提供资料,并给予大力支持,特向这些单位及有关人员表示衷心的感谢!

《国际贸易实务》系列丛书编审委员会

主任 黎孝先

2000年8月于对外经济贸易大学

前 言

进出口合同的履行,是国际货物贸易最主要的环节,因为只有合同得到全面履行,才能实现订立合同的根本目的,才能实现双方当事人有权期待得到的东西。而进出口合同的履行,不仅涉及的环节多,且涉及的有关部门多,尤其是在许多方面关系到国家的管理和一系列的法律、法规。因此,本书在介绍进出口合同的履行时,除介绍履行中各个业务环节的做法及应注意的问题外,尚需要介绍国际上有关履行进出口合同的法律(国际公约)和具有代表性的一些国家的有关法律。此外,由于种种原因,在履行进出口合同中,往往发生这样或那样的违约行为,为此双方当事人也就产生这样或那样的争议。对一方当事人的违约,各国法律或有关的国际贸易公约都给予受损一方以法律上的救济,使履约争议得到较为公平、合理的解决。

有鉴于上述情况,本书共设计了四章。第一章合同履行的一般法律规定,对合同履行中的基本法律原则、买方或卖方履行合同的义务、买卖合同项下风险和所有权的转移作了介绍和论述。第二章出口合同的履行,全面介绍了出口合同履行的程序、做法、注意事项及有关的法律规定或操作规则,并对出口履行中的主要单证作了介绍,提出了填制各种单证需注意的问题。第三章进口合同的履行,全面介绍了进口合同履行的程序、做法、注意事项及有关的法律规定或操作规范,并对进口合同的管理提出了建议。此外,在上述第二、三章后还附了一些单证的样式,供读者参考。第四章违约与违约救济,从法律上论述了违约的含义、违约责任、根本违约与非根本违约和预期违约以及损害赔偿,并对《联合国国际货物销售合同公约》关于各种违约救济办法规定作了介绍和论

述。本章最后一节还对履约纠纷处理的几种方式作了介绍。同时,还对每种方式的采用需要注意事项,提出了作者的看法,供参考。

本书上述结构和某些内容的介绍或论述都带有一定的尝试性,同时进出口合同履行环节多,有些做法发展变化也较快,因此本书肯定有不足甚至有错误之处,望各位读者批评指正。

在本书撰写时,曾参阅了一些论著和《国际商报》的文章,其中主要参考书目名称及其作者姓名已附本书后,在此对他们表示衷心的感谢!为了便于读者了解我国有关进出口合同履行的某些规定,本书还附录了一些法律文件。

作者

2002年10月5日

目 录

第一章 合同履行的一般法律规定	(1)
第一节 合同履行的原则及一般要求	(1)
第二节 买卖合同项下卖方的履行义务	(13)
第三节 买卖合同项下买方的履行义务	(29)
第四节 买卖合同项下风险和所有权转移	(35)
第二章 出口合同的履行	(45)
第一节 出口合同履行的程序	(45)
第二节 出口结汇核销与退税	(96)
后 附:	
1. 重量单/装箱单(样式)	(100)
2. 检验检疫出境货物换证凭证(样式)	(101)
3. 出境危险货物运输包装使用鉴定结果单(样式) ...	(102)
4. 原产地证明书(样式)	(103)
5. 普惠制产地证(样式)	(104)
6. 商业汇票(样式)	(105)
7. 出口货物报关单(样式)	(106)
8. 商业发票(样式)	(107)
9. 海关发票(样式)	(108)
10. 海运提单(样式)	(109)
11. 海洋货物运输保险单(样式)	(110)

第三章 进口合同的履行	(111)
第一节 进口合同履行的程序.....	(111)
第二节 履行进口合同应注意事项.....	(131)
 后 附:	
1. 开证申请书(样式)	(137)
2. 进口货物运输预约保险合同(样式)	(141)
3. 中华人民共和国海关进口货物报关单(样式) 及中华人民共和国海关进出口货物 报关单填制规范	(143)
 第四章 违约与违约救济	(164)
第一节 违约概述.....	(164)
第二节 违约救济.....	(171)
第三节 损害赔偿.....	(182)
第四节 履约纠纷的处理.....	(194)
 附录一 中华人民共和国货物进出口管理条例	(207)
附录二 货物进口许可证管理办法	(219)
附录三 机电产品进口管理办法	(226)
附录四 中华人民共和国海关审定进出口 货物完税价格办法	(233)
附录五 进口货物原产地的暂行规定	(247)
附录六 适用进口关税优惠税率的国家或地区清单	(250)
附录七 强制性产品认证管理规定	(254)
附录八 首批实施强制性产品认证的产品目录	(262)
 主要参考书目	(268)

第一章 合同履行的一般 法律规定

合同当事人除依合同的规定履行其合同义务外,还须遵守有关国家或国际贸易公约(条约)的规定,尤其是合同未作规定或未作详细规定时,仍须依合同应适用的法律规定来履行。因此,合同的履行不仅涉及业务操作及其规程,同时还涉及一系列的法律基本原则和具体的法律规则。本章就这些基本原则和规定作扼要介绍和论述。

第一节 合同履行的原则 及一般要求

一、履行合同必须遵守法律强制性规则

遵守法律强制性规则的原则又称合法原则,它要求合同当事人在订立合同和履行合同时,必须遵守法律,不得通过协议改变或补充法律规定的强制性规则。例如,我国《合同法》第七条规定:“当事人订立、履行合同,应当遵守法律、行政法规,尊重社会公德,不得扰乱社会经济秩序,损害社会公共利益。”美国《统一商法典》第1—101条中规定:“本法规定的善意、勤勉、合理和注意的义务,不得通过协议加以排除。”在国际贸易中,某些国际贸易公约也有些强制性的规定。例如,《联合国国际货物销售合同公约》第12

条规定,一旦一个缔约国根据公约规定作出了声明:公约准许销售合同订立、更改、终止,或者发价、接受或其他意思表示得以书面以外任何形式作出的规定不适用时,在该缔约国内的当事人不得减损或改变上述声明的效力,即当事人必须以书面形式行事,如履行合同中要以书面的形式通知,否则无效。

目前,在国际商事活动中上述遵守法律强制性规则的原则不仅被普遍接受,也为一些国际协议或惯例规则所认可。例如,《欧洲合同法原则》第1·103条第2款规定:“无论管辖合同的法律如何,根据有关国际私法规则而应适用的强制性的规则应当予以适用,无论这些强制性规则是一国国内法、超国家法或国际法的规则。”国际统一私法协会(UNID ROIT)制定的《国际商事合同通则》也有类似的规定:“通则的任何规定都不得限制根据有关国际私法原则而应适用的强制性规则的适用,无论这些强制性规则是国家的、国际的还是超国家的。”

在合同履行中可能涉及的强制性规则有以下几个方面:合同法中规定的一些基本原则,如诚实信用原则、公平交易原则、不得违反公共秩序(公共政策)与善良风俗或损害社会公共利益原则;限制或监管进口贸易中的某些规则,如法定检验检疫的规定和标准,关于包装标签和衬垫物的规定、关于食品、人用药品的规定及标准、海关监管规则、征税规则、关于进口货物单证的规定;外汇管制规定;等等。

二、履行合同应当遵循合同必须信守原则

根据各国法律或国际贸易的规则,依法订立的合同,对当事人就具有法律约束力,即对合同当事人产生了民事权利和民事义务。这种民事权利义务的享有和承担,受到法律的保护。所以,我国《合同法》第八条明确规定:依法成立的合同,对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务,不得擅自变更或者解除合同。依法成立的合同,受法律保护。”其他国家的法律也有

类似的规定,美国《统一商法典》规定:“合同指当事方通过协议而承担的受本法或其他适用法约束的全部法律义务。”而《法国民法典》第1134条规定:“依法订立的契约,对于缔约当事人双方具有相当于法律的效力”。从上述两个法律的规定可见,《统一商法典》把合同的约定视为“全部法律义务”,而《法国民法典》把合同的效力视为相当于法律的效力,当事人必须像遵守法律一样遵守合同。因此,合同当事人必须依约履行合同。同时,当事人的这种履行应当是全面的按照合同的规定履行自己的义务,既不能延迟履行,也不能瑕疵履行。各国法律和国际贸易规则对此都有规定或要求。例如,我国《合同法》第六十条明确规定:“当事人应当按照约定全面履约自己的义务”。所说“全面履行”是指当事人全部不折不扣地履行合同中规定的各自义务。合同未作明确规定或规定不明确的,则依合同适用法律的规定履行。关于法律对买卖合同方面买方或卖方的义务的规定,在本章第二节和第三节中将具体介绍。

三、履行合同中的意思表示必须发出通知方始有效

根据各国法律和国际贸易公约或惯例规则的规定,在履行合同中一方当事人的某些意思表示,必须向另一方当事人发出通知才能生效,产生法律上的效果。例如,我国《合同法》第96条规定,当事人一方依法主张解除合同的,应当通知对方。《法国民法典》、《德国民法典》等也都规定了履约中的某些通知义务。再如,《联合国国际货物销售合同公约》第26条、第27条、第47条、第63条等都对履行合同时必须的通知作了具体的规定,且规定一方当事人发出通知是他的一项义务。

至于通知的方式和通知生效的时间,有的法律作出了明确规定,有的则未具体规定。关于通知的方式,法律没有严格的限制。《联合国国际货物销售合同》第27条只规定,“以适合情况的方法发出任何通知”,即当事人要从实际情况出发,来考虑选择适合该情况的方法,使其意思表示能无拖延地、可靠地传达到对方。有些

情况下,采用航空邮件即可,而在另外一情况下则必须用更快速的方法通知对方,如传真、电传或通过互联网发送 EDI、E-mail 等,甚至也可以电话方式进行口头通知。但从总的情况来说,一般采用书面通知方法更为妥当,因为一旦双方为此发生争议,更易举证。关于通知送达生效的原则,在合同履行中的通知生效,不一律采用合同订立过程的“送达原则”,如果双方当事人未对通知效力作出明确规定时,一般情况下采用发送原则(投邮原则)。这是因为合同一方当事人当另一方当事人不履行合同的情况下,为保护自身的权益,要求其承担通知在传递过程中的错误、耽搁或丢失显然是不公平的,而如果适用发送原则则更为有效。尤其是在采用数据电文时,一般认为只要对方的传真机、电话机、计算机接收通知就认为该通知已生效。因此,《联合国国际货物销售合同公约》第 27 条采取了履行合同中的通知生效不一定都按照该公约第一部分规定的送达原则,而采用发送原则,即公约规定了只要“以适合情况的方法发出任何通知”,这种通知“如在传递上发生耽搁或错误,或者未能到达,并不使该当事人丧失依靠该项通知的权利。”但是,有的法律则有不同的规定,如我国《合同法》第 96 条中规定,一方当事人依法主张解除合同时,合同自通知到达对方时解除。可见,在当事人采取解除合同的救济方法时,我国法律规定了送达原则。由于各国法律和国际贸易条约对履行合同中通知生效的规定不完全相同,为了避免履约中产生不必要的纠纷,当事人可考虑在合同中作出具体规定。

四、合同履行中的抗辩权

由于大多数的合同是双务合同,一方当事人履行合同义务与另一方当事人履行合同义务,互相关连和相互依赖,货物买卖合同正是这类合同。如在一般情况下,买方的付款以卖方的交货为前提,或卖方的交货以买方开出信用证为条件。有的情况则是“一手交钱、一手交货”。这样,就可能产生当一方当事人不履行自己的

合同义务时,另一方当事人能否拒绝履行自己义务的问题。对此,许多国家的法律都规定,合同当事人一方当对方未履行或者不能保证履行自己的义务时,可以拒绝履行自己的义务。法律所以作出这样的规定,是为了避免合同履行中不公平现象的发生,维护合同双方当事人利益的平衡。这也是合同法上公平原则的体现。大陆法系国家的学者把这种法律上的制度称为合同履行中的“抗辩权”,并进一步又区分为同时履行抗辩权和不安抗辩权,扼要说明如下。

同时履行抗辩权是指依法或合同中约定双方当事人同时履行合同时,任何一方当事人当对方当事人未履行合同前,可以拒绝履行自己的义务的一种权利。当事人的这种对自己的义务履行暂作保留的权利是法律赋予的。早在《法国民法典》中就有规定。如该法典第 1612 条规定:“如买受人未支付价金,且出卖人并未同意延期支付时,出卖人不负交付标的物的义务”。而《德国民法典》对同时履行抗辩权则作了更加明确的规定:“因双务合同而负有义务的人,在对待给付履行前,可以拒绝其负担的给付,但其负有先为给付的义务的,不在此限”(第 320 条契约不履行的抗辩第 1 款)。我国《合同法》第 66 条也作了类似地规定:“当事人互负债务,没有先后履行顺序的,应当同时履行。一方在对方未履行之前有权拒绝其履行要求。一方在对方履行债务不符合约定时,有权拒绝其相应的履行要求”。从上述例举的法律规定,同时履行抗辩权的适用必须具有以下条件:(1)必须是双务合同,双方当事人互负义务(债务)。因为只有双务合同双方当事人所负之义务才具有牵连性和“对价性”,从而使对方享有了同时履行的抗辩权。买卖合同作为一种典型的双务合同,不论学者的解释或在司法实践上来说适用同时履行抗辩权都无问题。(2)当事人各自所负的义务,没有先后履行的顺序。我国《合同法》和《德国民法典》对此在法律条文中特别作了规定。在国际货物买卖交易中,虽然也可解释为卖方的交货和买方的付款是作为对流条件进行的。但由于当代信用制度的

发展和被交易双方广泛地采用,同时履行合同义务的情况较少,绝大多数情况下总是有一方先期履行。例如,合同中约定采用信用证支付货款,一般都规定买方应于合同规定的装运期第一天前××日(或合同签订后××日)通过××银行,开立以卖方为受益人的信用证。这样,事实上是买方先有付款的行为,然后卖方才交付货物。而在D/A、D/P的支付方式下,则是卖方先履行交货义务,过一段时间后买方才支付货款。进出口业务中的这种支付条件的约定,从法律上来说,双方等于约定了先后履行的顺序,就丧失了同时履行抗辩权。在信用证支付方式下,卖方在交货前就有权要求买方先行按约定日期开出信用证。在D/A、D/P支付方式下,买方虽未付款但可要求卖方按合同规定的装运期装运货物。在上述两种情况下,买方(或卖方)当自己未开证(或未交货)时就难以对方也未履行义务主张抗辩。(3)同时抗辩权的行使,尚须双方有可能履行为前提,如果因不可归责于双方的客观原因而不能履行时,则自不发生同时抗辩权的问题。同时履行抗辩权的法律效果,只起一种行使人延期履行自己义务的作用,即在对方未履行义务或履行义务不符合约定时,有权拒绝对方的履行要求。

不安抗辩权是指依合同规定,当事人一方应向另一方先为履行,当其先为履行之前,发现另一方的财产或履行债务的能力明显减少,有可能难以履行对待给付时,可以要求另一方提供担保或履行对待给付,否则该当事人可以拒绝履行自己的义务。大陆法系的一些国家和我国的有关法律都对不安抗辩权作了明确规定。例如,《法国民法典》第1613条规定:“如买卖成立后,买受人陷于破产或处于无清偿能力致使出卖人有丧失价金之虞时,即使出卖人曾同意延期支付,出卖人亦不负交付标的物的义务。但买受人提供到期支付的保证者,不在此限。”《德国民法典》第321条也有类似的规定:“因双务合同而负有先为给付义务的人,在合同订立后另一方的财产发生明显减少,并由此危害对待给付的请求权时,可以在对待给付履行前或在为对待给付提供担保前,拒绝其负担的

给付。”我国的法律早在 1985 年 7 月 1 日施行的《中华人民共和国涉外经济合同法》就规定了不安抗辩权。该法第 17 条规定：“当事人一方有另一方不能履行合同的确切证据时，可以暂时中止履行合同，但是应当立即通知另一方；当另一方对履行合同提供了充分的保证时，应当履行合同。当事人一方没有另一方不能履行合同的确切证据，中止履行合同的，应当负违反合同的责任。”我国 1999 年 10 月 1 日起施行的《中华人民共和国合同法》作了更具体的规定。该《合同法》首先在第 67 条中对有先后履行顺序的作了如下规定：“当事人互负债务，有先后履行顺序，先履行一方未履行的，后履行一方有权拒绝其履行要求。先履行一方履行债务不符合约定的，后履行一方有权拒绝其相应的履行要求。”如前介绍，在国际货物买卖合同的履行中，大多数情况下是这种有先后履行顺序的合同。因此，我国《合同法》第 67 条的上述规定，对适用中国法律的国际货物买卖合同有很重要的作用。我国《合同法》第 68 条对不安抗辩权作了具体规定：“应当先履行债务的当事人，有确切证据证明对方有下列情形之一的，可以中止履行：（一）经营状况严重恶化；（二）转移财产、抽逃资金，以逃避债务；（三）丧失商业信誉；（四）有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。当事人没有确切证据中止履行的，应当承担违约责任。”从我国法律的上述规定可以概括出以下要点：第一，当事人互负债务而约定有先后履行顺序；第二，只有先履行债务的当事人，有确切证据证明对方有丧失或可能丧失履行债务能力的情形时才适用不安抗辩权；第三，行使不安抗辩权的方式是中止自己的履行义务，但是这种中止履行必须在法律规定的几种情形实际发生时才可；第四，如果当事人没有确切证据而中止履行的，则须承担违约责任，以防止某些当事人滥用不安抗辩权。此外，我国《合同法》第 69 条还对行使不安抗辩权的程序和法律后果作了以下规定：“当事人依照本法第六十八条的规定中止履行的，应当及时通知对方。对方提供适当担保时，应当恢复履行。中止履行后，对方在合理期限内未恢复履行能力并且未

提供适当担保的,中止履行的一方可以解除合同。”可见,我国法律要求行使不安抗辩权的一方当事人,必须及时通知,以使对方作出明确的回复。同时该条规定也指明,行使不安抗辩权可能引起两种法律后果:第一种后果是,对方对其履行提供了适当的担保,例如在国际货物买卖中卖方行使了不安抗辩权后,买方对其应支付的货款提供了银行保函,在这种情况下,卖方应当恢复其履行交货的义务。第二种后果是,当合同一方中止履行自己的义务后,如上例所述卖方中止了其交货的义务,买方在一段合理期限后其濒于破产的经营状况仍未改善也未提供任何担保时,中止履行的一方(本例为卖方)可以解除合同。我国法律的上述规定与其他大多数大陆法系国家关于不安抗辩权的规定基本上是相同的。它体现了维护诚实信用、公平交易的订立合同和履行合同的基本原则。

《联合国国际货物销售合同公约》也对合同订立后,另一方当事人基于某些原因显然将不履行其大部分重要义务,一方当事人可以中止履行义务;或明显看出另一方当事人将根本违反合同,另一方当事人可以宣告合同无效这两种情况作出了规定。但该公约采用的术语是“预期违约”(Anticipatory Breach),这和英美法系国家采用的法律术语是相同的,但其规定的具体内容略有不同。本书将在第五章违约与违约救济中再作详细介绍。不过,总的来说预期违约所包含的内容与不安抗辩权基本相同,但也有区别。

五、情势变更原则(合同落空)与不可抗力

如上所述,依法成立的合同,对当事人来说具有法律约束力,应当按约定全面履行合同。但是,在当事人履行合同时,发生了当事人在订约时根本无法预见的客观情况的异常变化(情势变更),如致使履行合同对一方当事人显失公平,或者遇到了当事人事先无法预见、事后无法克服的意外事故,在这两种情况下当事人是否可以得到法律上的救济,例如是否可以免除当事人的履约义务或变更合同,这就是情势变更原则或不可抗力制度所要解决的问题。