

对外贸易争议解决

高菲 陶春明 编著



《对外贸易实务运作》系列教学录像片教材

对外贸易争议解决

01124/19
高 菲 陶春明 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

对外贸易争议解决/陶春明编著. —北京:对外经济贸易大学出版社, 1995. 3

ISBN 7-81000-702-5

I. 对… II. 陶… III. 对外贸易仲裁 IV. F741.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(95)第 02713 号

©1995 年 3 月对外经济贸易大学出版社出版

对外经济贸易大学出版社出版

(原对外贸易教育出版社)

社址:北京惠新东街 12 号 邮政编码:100029

读者服务部电话:4228361

北京通州印刷厂印刷 新华书店北京发行所发行

787×1092 1/32 6.125 印张 138 千字

1995 年 3 月北京第 1 版 1995 年 3 月北京第 1 次印刷

ISBN 7-81000-702-5/F·258 责任编辑 尹政英

印数 0001—6000 册 定价:7.80 元

《对外贸易实务运作》编委会

顾问:	孙维炎	王新培	叶彩文	
编委:	王新培	葛亮	徐旭	马凤琴
	张金龙	李庄	崔吉财	刘宝成
	韩维春	余运高	薛书武	王健
	苏金玲	郑俊田	郭金栋	刘耀威
	陈欣	刘园	胡凤华	陶春明
	高菲			

《对外贸易实务运作》系列教学录像片教材

出版前言

改革开放以来,随着外贸体制改革的深入发展和我国经济实力的增强,我国外贸事业获得飞跃发展。1994年,我国进出口贸易总额达到 2367 亿美元,连续三年保持世界第十一位贸易大国地位。目前,我国已有外贸企业 8000 余家,三资企业 20 余万家,一个外贸、生产、科技、金融等部门齐头并进的大经贸格局正在形成。面对这样的大好形势,外经贸企业要更上一层楼,迈出更大的步伐,面临最严重的困难之一是人才的缺乏。因此,以理论联系实际为指导思想,切实有效地抓好人才培训及外经贸专业教育,是各外经贸企业、外经贸教育单位面临的重要课题。

基于此,对外经济贸易大学北京奥威士咨询开发中心策划、组织、制作了一套《对外贸易实务运作》教学录像片。该系列教学片针对从事进出口贸易实际操作的业务需要,以进出口贸易全过程为主线,把贸易过程归纳为十个环节,每个环节为一专集,通过对实际业务的运作背景、运作过程、运作方法、运作内容的拍摄,直观、形象、生动地介绍进出口业务中应知应会的基本知识和技能。这套录像片突破了课堂教学的局限性,运用现代化音像教学手段,有利于新获外经贸经营权的企业自己组织本企业职工进行专业培训,尽快掌握外贸实务运作的知识和技能;有利于已有一定经验的外贸业务人员参考规范的国际贸易程序,及时解决外贸实务运作中碰到的新问

题和难题;有利于外经贸院校、专业的国际贸易实务课程的教学,为理论联系实际提供了有效的辅助手段。

由于教学录像片受时间所限,只能简明扼要、提纲挈领地讲述外贸业务基本知识和操作方法,为此,我们组织编写了《对外贸易实务运作》配套参考教材,比较详细地介绍了外贸实务的基本知识和操作过程。

这套录像片及配套教材的研制、编写得到了对外贸易经济合作部发展司及有关司局、进出口商会、海关总署、国家进出口商品检验局、中国国际贸易促进委员会、中国银行等单位的大力支持和协作。

由于这套录像片和配套教材是运用现代化音像教学手段和外贸业务课教学改革的一项初步尝试,难免会有一些不足之处,欢迎各位学者、外经贸实际工作者提出宝贵意见,我们将不断予以完善。

《对外贸易实务运作》编委会

一九九五年二月

编者的话

在我国社会主义市场经济逐步建立过程中，特别是在外贸活动过程中，无论是从合同的谈判、订立到执行，还是从商检、保险、运输到银行付款等诸过程中，由于多种原因产生的各式各样的经济纠纷和争议将会越来越多。这些争议和纠纷如不能顺利及时解决，将会严重影响甚至干扰我国社会主义市场经济的建立。为此，为了使这些经济纠纷和争议的当事人能够顺利地找到妥善解决纠纷的途径和方法，给他们提供必要的法律帮助，以便迅速及时、公平合理地解决这些纠纷和争议，我们写了本教材并录制了本辑录像带。

本辑录像带是本教材的重点内容，观看本辑录像带可以对本教材的基本内容有大概的了解，也就可以进行实际运作；本教材是本辑录像带的具体化，详细化，是对录像带的展开和补充，了解本教材，就可以比较系统地掌握本部分的内容。它们既是互相独立的，又是互相联系的。因此，无论是对初学者，还是以前接触过本部分内容的人员，都会有所帮助。

由于作者学识有限，加之时间仓促，本辑录像带和材料中错漏之处在所难免，欢迎专家、学者以及其他学界同仁不吝赐教。

本书在写作过程中，承蒙中国国际经济贸易仲裁委员会

和北京市商海律师事务所的大力协助，在此一并致谢。

作 者

1995年2月17日于北京

目 录

第一章 绪 论	(1)
第一节 涉外经济贸易争议有增无减	(1)
第二节 涉外经济贸易争议种类繁多	(2)
第二章 协 商	(8)
第三章 调 解	(11)
第一节 概 说	(11)
第二节 北京调解中心	(12)
第三节 联合调解	(16)
第四章 仲 裁	(22)
第一节 仲裁的概念和特点	(22)
第二节 中国涉外仲裁机构及其受案范围	(27)
第三节 仲裁委员会及其分会	(29)
第五章 仲裁实务——仲裁机构的运作 (一)	(32)
第一节 提请仲裁	(32)
第二节 仲裁协议	(36)
第三节 案件受理	(45)
第四节 管辖权异议	(50)

第六章 仲裁机构的运作 (二)	(58)
第一节 仲裁庭组成	(58)
第二节 仲裁员资格	(61)
第三节 仲裁员的披露与回避	(63)
第四节 开庭审理	(68)
第五节 仲裁中的调解	(77)
第六节 简易程序	(79)
第七章 仲裁机构的运作 (三)	(82)
第一节 法律适用	(82)
第二节 仲裁裁决	(89)
第三节 裁决的作出、效力、更正和补正裁决	(102)
第八章 仲裁裁决的撤销	(111)
第一节 撤销仲裁裁决的概念	(111)
第二节 撤销仲裁裁决的理由	(113)
第三节 撤销仲裁裁决的时间、地点、机构、 效力和补救	(119)
第九章 仲裁裁决的承认和执行	(122)
第一节 概 述	(122)
第二节 在中国执行涉外仲裁裁决或外国 仲裁裁决	(123)
第三节 外国仲裁裁决的承认和执行	(130)
第四节 拒绝承认和执行外国仲裁裁决的理由	(138)
第十章 诉 讼	(140)
第一节 民事诉讼法的任务	(140)

第二节	民事诉讼法的基本原则·····	(141)
第三节	提起诉讼和受理·····	(143)
第四节	管辖权·····	(145)
第五节	审判机关·····	(148)
第六节	回 避·····	(149)
第七节	诉讼参加人·····	(150)
第八节	证 据·····	(153)
第九节	财产保全和先予执行·····	(155)
第十节	诉讼费用·····	(157)
第十一节	审理程序·····	(160)
第十二节	判决执行·····	(169)
附 录	《中华人民共和国仲裁法》·····	(172)

第一章 绪 论

第一节 涉外经济贸易争议有增无减

我国对外经济贸易活动，自改革开放以来，与日俱增地迅猛发展，不可避免地导致了日趋上升的涉外经济贸易争议；我国越来越多的公司，甚至个人（自然人）开始跻身于对外经济活动与交往；越来越多的港、澳、台、外国公司和自然人，瞄准中国改革开放的大好形势、广阔的市场和廉价劳动力，而纷纷踏进中国的大门，投资和贸易；某些对外贸易自身的复杂性、国际市场的瞬息万变以及当事人在履约过程中鉴于主、客观情况的不同而产生的复杂心理状态所带来的局限性无一不加速了涉外经济贸易争议的产生；兼之改革开放初期由于涉外经济贸易法律、法规不健全而留下的种种隐患在20年后的今天近乎暴露无遗，更使涉外经济贸易争议案件不断增加。客观形势的发展，要求迅速加强涉外经济贸易立法，然而法无止境，难以尽善尽美，法令越全，规定越繁，则空隙漏洞毛病冲突越大，而导致争议也会越多。这正是所谓“法令滋彰，盗贼多有”（《道德经》）；“法出而奸生，令下而诈起，此乖分也”（贾谊语）。即无论法律、法令规定得多严

多密，总有挂一漏万，甚至冲突之处，被懂法知法之人用来作为其行事之依据，违法之基础，从而规避法律之制裁。这就是所谓法的乖分、流弊、事物的负面、反效应。这同样成为我国涉外经济贸易争议日益增长的原因之一。

中国国际经济贸易仲裁委员会(CIETAC)近几年受理案件的数据足以说明这个问题。1990年，仲裁委员会北京总会新受理案件184件，与1989年度持平；1991年，新受理案件274件，比1990年增长16%，仲裁委员会实际审理的案件有300多件；1992年，仲裁委员会受理案件数量为267件，在办案件400件左右，与1992年基本持平；1993年，仲裁委员会共受理案件486件，比1992年增长了40%左右，其中北京总会389件，深圳分会57件，上海分会40件；而到1994年，仲裁委员会，包括深圳分会和上海分会，总受案数达829件，其中北京总会600件，深圳分会141件，上海分会为88件，共结案574件，在办案件为255件。与1993年受案486件相比，1994年受案增长了70%；与1993年结案294件相比，结案增长了95.5%。这说明，从1993年起国际经济贸易争议急骤上升，仲裁委员会的办案速度也在飞跃。

第二节 涉外经济贸易争议种类繁多

涉外经济贸易争议种类繁多复杂，概括说来分为以下几类：

一、进出口货物买卖争议。

进出口货物买卖争议，占我国涉外经济贸易争议总数50%以上。以中国国际经济贸易仲裁委员会受案数量为例，

1990年受案184例，其中进出口货物买卖争议案，包括原材料买卖争议案，占59%；1993年北京总会审结216件仲裁案件，货物买卖争议案150件，占69%；到1994年，总受案829例，进出口货物买卖争议案件仍占50%以上。

进出口货物买卖争议的主要表现形式有：

a. 货物品质引起争议。

因货物质量问题引起争议同样占进出口货物买卖争议的一半以上。关于货物的品质，有些合同规定了具体的规格和参数，有些合同规定的是凭样品交货，有些合同则兼而有之，既规定凭规格又规定凭样品交货，一旦交付的货物不符合合同规定的规格或参数或样品，就将引起质量索赔争议。实践中，有因合同规定的货物品质规格或当事人提交的技术数据不合理因而无法依合同规定履约而引起争议，比如，在某铸井盖合同争议仲裁案件中，被申请人提供的图纸设计要求重量为65kg，偏差上下1.5kg，但依此设计浇铸，铸件重量最多只能达62kg左右，无法达到图纸设计要求；而且图纸设计要求“铸件的水冒口、飞边、毛边应清除、铲平、磨平、经用钢丝刷抛刷”，同时又要求“不能破坏铸铁件氧化膜”。这两种要求互相矛盾，因为铲平、磨平铸件结果，必然导致氧化膜被破坏。但这里的关键问题在于，签合同为什么不让懂技术的人认真仔细地把关，而只让被申请人提供设计图纸便万事大吉。有因货物的包装材料不合规定或装货堆放不当而引起货物品质问题争议的，如在一起牛肝菌交货仲裁案件中，有因凭样品交货引起的争议。如在一起皮衣货款仲裁案件中，合同中未具体规定规格，亦未约定凭样品交货，但实际提供了皮衣货样。交货后，被上诉人认为货物品质不好，拒付部分货

款，而申诉人则因合同未具体规定凭样品交货，货物与样品颜色、料子虽有差异，而被上诉人代表表示过同意，否认质量问题，因而提请仲裁。

对成套设备购买合同，货物的品质问题不仅表现在货物的新旧程度、先进程度上，更重要的是表现在所交货物是否可以调试成功，引进的成套设备是否可以达到合同规定的生产性能及生产指标上。

对来料加工合同，货物的品质问题常因所交的货物影响到加工成品的质量而引起纷争。

b. 迟交货款或不交货款或少交货款引起的争议。

迟交货款通常发生在非信用证付款情况下。在当事双方就付款问题达成某一协议，规定应于某日或某日之前付款而债务人未按日期履约便构成迟交货款。迟交货款通常伴随有罚款的规定，如在某汽车货款案中，申诉人与被上诉人签订了易货贸易合同，申诉人提供汽车，被上诉人返供货物，后因无法返供货物，改为付款，在就付款问题签订的协议书上规定：“如99%人民币款项和1%美元现金逾期未付，则乙方同意每天支付该笔款项总数2%的罚金。”后因当事人逾期未完全交付货款，申诉人提出高达260多万元人民币的仲裁请求。

不交货款常与货物的品质问题相关联。当事一方常以货物的品质有问题从而拒付货款，殊不知是否交付货款与货物的品质问题并无本质的联系。除非合同规定，如果交付的货物与合同规定的品质不符，当事人可以完全拒付货款。不过，实践中从未见过亦不应有这种规定，因为，就约因（consideration）的意义而言，合同的权利与义务相对应，不能只享受权利而不承担义务，反之亦然。一方交付了货物，另一方就必

须付款，这是第一层次的意思，是买卖合同当事人的基本权利义务。交货付款之后，如若交付的货物不符合合同规定，买方有依法、依合同规定或依国际惯例要求索赔、降价、退货并返回货款的权利，同时亦必须承担举证货物不符合合同规定的义务；就卖方而言，有举证证明其应付之货物符合合同规定的权利，亦承担在事实证明货物确实不符合合同规定的情况下负责降价赔偿，甚至接受退货返回货款的义务。这是第二层次的意思，是当事人依合同规定履行了第一层次意义上的权利义务之后随之而享有的第二层次意义上的权利和义务，而不应以货物品质有问题为由扣住或拒付货款，混淆其依据合同应承担的权利和义务。在没有正当的理由或合同规定的理由而拒不付款的情况下，当事人要承担相应的违约责任。

少交货款情况很多，其中有一种属于扣留合同中规定的类似担保交付的货物符合合同规定的品质的货款，通常为5%，如某挤压机合同规定，先付15%的预付金，然后“买方应在装船三个月前通过从银行开出以×××为受益人不可撤销即期信用证，其总额为合同总值的85%，即×××美元，并注明装船单收款80%，留5%，即×××美元，由买方于设备验收完成、出具合格证明给卖方向×××银行提取5%货款，并由×××银行出具保函”。后来，由于该合同标的物设备短缺及质量问题，买方提出索赔，仲裁胜诉，但未涉及5%货款问题，后卖方又再次提起仲裁，要求返还5%货款。

另外，进出口货物买卖还常因迟开信用证，信用证有效期规定不合常理，单证不符无法议付，交货数量短缺等引起争议。实践中的问题复杂得多，某一未交付货款或品质争议的案件中，常含有上述诸多争议要素而并非单一。

二、吸收外资及外商投资争议。

吸收外资及外商投资方面的争议，占我国涉外经济贸易争议案件的30~40%左右，近年来更大有上升的趋势，其中尤以中外合资经营企业合同引起的争议为多，占了这类案件的绝大部分。中外合资经营企业合同争议主要起因于：

a. 入资是否到位以及抽逃资金问题。如在一起合资案件中，港方出资后的第二天就将其投入的500万港币划回其香港帐户，随后又陆续将中方投资款划到其在中国的其他企业或投资的企业中去；在另一起合资案件中，港方同样未具任何理由便将其刚投入一星期的×××港币划到其在深圳的某企业帐号上，然后又转帐到香港的帐户，最终这笔资金出现在中方当事人在×××国企业的帐户上。

b. 入资方式引起的争议，尤其以外方投资者通过以其购买的设备作为投资而引起的争议居多。由于许多外方合营者常以为合营企业购买设备为名，将质次价高的设备作为投资，甚至以旧充新，首先在设备上就大大捞了一把。因此，这类案件，处理有一定的难度。首先就是作为投资设备的价值评估问题，在这方面双方当事人的争议最为激烈。

c. 转让股权引起的争议。股权转让争议涉及的法律问题很多，比如转股协议的主体问题；优先购买权问题；价格不得比销向合营他方的价格优惠问题；董事会是否一致同意问题；是否转让了他人的股权，处分了他人的民事权利问题；是否降低了注册资本问题等等。

d. 合营企业的经营管理方式尤其是承包经营管理合营企业的问题，外商投资企业的委托管理等引起的争议。

三、其他类型的争议。