

《国际经济纠纷与预防案例分析》丛书

MAOYI

国际贸易纠纷 与预防案例分析

领衔主编 张 强

主 编 柳 青 王 欢 王 敏



山西经济出版社

人员的案头参考书。

本套丛书在编写过程中得到了美国威斯康星大学 Irish 教授及美国律师事务所的热情关心和帮助,也得到了山西经济出版社李肖敏、寇志宏、曹恒轩等编辑的大力支持。在此一并感谢。

由于我们的水平有限,很可能在案例分析及理论探讨方面会有些不足,甚至错误,敬请读者提出批评指正,更欢迎共同探讨。

张强

1996 年 4 月 10 日

书 名:国际贸易纠纷与预防案例分析

作 者: 领銜主编 张强

出版者: 山西经济出版社(太原市并州北路11号·
邮码:030001·电话:4044102)

发行者: 山西经济出版社发行
新华书店经销

印刷者: 山西人民印刷厂

开 本: 850×1168·1/32

印 张: 8.375

字 数: 209千字

印 数: 0001—5000册

版 次: 1996年10月第1版 1996年10月第1次印刷

书 号: ISBN 7—80577—841—8 /F·841

定 价: 12.80元

责任编辑:曹恒轩 社长:张凤山 总编辑:李国维

序

随着我国经济体制改革的深入发展以及我国经济与国际经济相互融合的不断加强,国际经济往来之间所产生的纠纷也就不可避免地增多。由于我们在这方面的经验不足,故而在涉及国际经济纠纷的案件中处在了不利的地位。因而,从理论上分析国际经济纠纷的内在原因并提出一些有益的建设性意见就显得格外重要了。由张强同志领衔主编的这套丛书,起到了这一作用。

这套丛书由一群中、青年学者(包括在国外深造的博士、律师)和一些富有实践经验的青年干部合著,充分体现了理论与实践相结合的宗旨。丛书的写作很有特点,并没有就事论事,而是从实际发生的案例出发,从理论上系统深入地评析,有一定的深度。此套丛书涉及了国际经济领域中的各个

方面,也有一定的广度,相信丛书将对相关的实际工作者有着重要的启发和借鉴作用;同时,对于该学科的教学、科研亦有一定的参考价值。

我很高兴这套丛书的出版,也希望今后有更多的对我国经济实践行为产生指导意义的著作面世。

滕 维 藻

一九九六年七月

于南开大学

前 言

从古典经济学家大卫·李嘉图的比较成本说到目前各种现代经济学派的全球经济战略理论,奠定了自 18 世纪以来各种历史时期国际经济往来的理论基础。国际间在贸易、投资、技术转让、金融等方面的极大程度的交融,使全球经济构成了相互依赖、相互影响的总体。我国自从 80 年代徐徐开启国门以来,开放了国内市场,也闯进了国际市场,参与国际交往的范围之广、发展速度之快、出乎人们的预料之外。在这个过程中,虽然我们取得了令人瞩目的成绩,但是,由于我们的经验不足也得到了许多教训。追根寻源,缺乏国际经济法律及惯例的常识是主要的,亦是重要的原因之一。

进入国际经济活动的大循环,必须遵守共同的规则,因而就必须深刻了解、准确运用国际经济法律和惯例,否则,在市场竞争中,将处在一个十分不利的地位。这已经由已发生的大量的相关案例所证明。前事不忘,后事之师。出于此目的,我们编写了这套丛书,从国际金融法、国际投资法、国际贸易法、国际技术转让法以及国际税法等诸方面,力图深入浅出地介绍基本内容,指出易于出现纠纷及争议的方面,并且以实际发生的典型案例来进行剖析,以利于深刻理解并作为防范的指南。希望这套丛书能使从事国际经济交往的实际工作者读之受益,也希望成为从事相关方面研究与教学

目 录

第一章 国际货物买卖合同	(1)
第一节 国际货物买卖合同的主体	(3)
第二节 国际货物买卖合同的成立	(12)
第三节 国际货物买卖合同的履行	(24)
第四节 货物所有权与风险的转移	(32)
第五节 国际货物买卖合同违约及其救济方法	(39)
第二章 国际货物运输	(53)
第一节 国际货物包装与装运	(55)
第二节 国际海上货物运输(一)——提单运输	(62)
第三节 国际海上货物运输(二)——租船运输	(76)
第四节 其他国际货物运输方式	(86)
第三章 国际货物运输保险	(97)
第一节 国际货物运输保险合同	(99)

第二节	国际货物运输保险的承保范围	(114)
第三节	国际货物运输保险的险别	(124)
第四节	国际货物运输保险理赔	(133)
第四章	国际贸易支付	(143)
第一节	国际贸易支付工具	(145)
第二节	商业汇付和托收	(150)
第三节	信用证支付方式	(160)
第四节	国际贸易支付单据	(177)
第五章	国际贸易索赔	(187)
第一节	国际贸易商检	(189)
第二节	索赔的提起	(195)
第三节	索赔的受理	(202)
第四节	索赔的解决	(208)
第六章	国际贸易纠纷的解决	(215)
第一节	协商和调解	(217)
第二节	国际民事诉讼	(231)
第三节	国际商事仲裁	(244)
主要参考书目		(259)

第一章 国际货物买卖合同

- 国际货物买卖合同的主体
- 国际货物买卖合同的成立
- 国际货物买卖合同的履行
- 货物所有权与风险的转移
- 国际货物买卖合同违约及其救济方法

在国际贸易活动中,合同起着十分重要的作用,在国际贸易活动的各个重要环节,无不有合同法律关系的存在。国际货物买卖合同在国际贸易活动中则居于核心的地位,大量的国际贸易纠纷无不与国际货物买卖合同有着密切的联系,它也是国际贸易纠纷发生后,明确争议双方当事人权利义务的重要依据。因此,国际货物买卖合同法律关系可以说是国际贸易诸法律关系中最基本、最重要的法律关系。

国际货物买卖合同,是指营业地处于不同国家的当事人之间所订立的货物买卖合同。它区别于国内货物买卖合同的一个最重要的法律特征在于其具有涉外性,这种涉外性反映在国际货物买卖合同法律关系的诸要素上具体是:

1. 从主体来看,国际货物买卖合同的订约双方一方是内国人,一方是外国人;

2. 从客体来看,国际货物买卖合同的标的——货物须作穿越国境的运行,从而与国际货物运输和国际货物运输保险两种法律关系密切相关。

3. 从内容来看,调整国际货物买卖合同双方当事人之间权利义务关系的法律,不仅仅是某一国家的国内法,更重要的还是有国际公约和国际惯例的适用。

正是基于国际货物买卖法律关系具有上述涉外性质,所以国际货物买卖发生纠纷往往更具复杂性,解决起来也要比国内货物买卖困难得多。

结合世界各国的贸易实践,国际货物买卖合同纠纷主要涉及以下几方面的问题:

1. 国际货物买卖合同的主体;
2. 国际货物买卖合同的成立;
3. 国际货物买卖合同的履行;
4. 货物所有权和风险的转移;
5. 国际货物买卖合同违约及其救济方法。

上述问题也是国际货物买卖法研究的主要问题,因此进行分析探讨具有十分重要的理论和现实意义。

第一节 国际货物买卖合同的主体

一、典型案例

案例 1:我国××县明经乡化工厂是一所加工炼制漆油的小作坊,为了从进口贸易中获取外汇指标,该厂超越本厂经营范围,非法从广西和本省套购优质松香,委托县五金矿产进出口公司与港商订立出口“尿醛树脂”(主要成份是松香,实质上是港商伪造品名,以达到套购我方统购物资的目的)3000 吨的合同,后该行为被我海关发现制止。

事隔不久,明经化工厂又通过××市×进出口公司串通××市某局,由该局冒充货主将松香“卖给”广东省土产进出口公司,由该公司收购出口。明经化工厂“卖出价”比其收购价每吨亏 400 元至 800 元不等。为了弥补差价损失,省土产进出口公司每吨给明经化工厂 300 美元的外汇指标。(××市进出口公司和××市某局各

从每吨中抽取 50 元)。同时,明经化工厂还以同样的条件,通过广东省某进出口公司和肇庆某进出口公司代为出口部分松香,合计共亏损人民币 70 余万元,换取外汇额度达 26.7 万美元。

明经化工厂宁愿亏本而换取外汇额度,其目的在于从进口中捞一把,因为该厂也无进口权,便借××市某进出口公司之名与香港华美贸易公司签订进口柴油 50 吨、太空衣 40000 件、人革衣 5000 件的合同,为了逃避关税双方合谋订立了一份压低商品单价(柴油每吨由 3800 港元压低为 2900 港元,太空衣由每件 21 港元压低为 9 港元,人革衣由每件 43 港元压低为 20 港元)的假合同以作报关之用,共逃纳关税人民币 270000 元。同时,双方暗中另定一份实际结算的合同,每吨柴油补人民币 414 元,每件太空衣补人民币 5.52 元,每件人革衣补人民币 10.58 元,由中方在内地支付给港方,港方在内地套购港币偷带出境。

后来,经海关部门的检举和检察机关的详细调查,弄清了事实真相,没收了明经化工厂非法所得的全部利润,并对该厂主要负责人追究行政责任以至刑事责任,同时,对违法活动中起中间作用的代理商也给予适当的行政处分和经济制裁。

案例 2:1988 年北京某贸易公司与日本某商事株式会社订立了一份国际货物买卖合同,合同约定,由北京某公司(卖方)向日商出售 700 吨银杏,单价为每公斤 4.2 美元,买方须于 1988 年 6 月 15 日前开出不可撤销的可转让的即期信用证,卖方在收到信用证后 6 个月之内分批供货。合同签订后,北京某贸易公司与江苏某贸易中心订立了委托出口协议。协议规定,某贸易中心委托北京某贸易公司出口银杏 700 吨,用新麻袋包装,每袋 50 公斤,单价每公斤 17 元,交货期为 1988 年底,北京某贸易公司收取出口货物总金额 3% 的外汇,此外协议还约定了外汇留成的分配比例,货物价款的

交付方式等。协议在北京由某贸易公司签名盖章后,由江苏某贸易中心带回到该贸易中心营业地签字盖章后寄给北京某贸易公司。协议签订后,某贸易中心即着手银杏的收购工作,共收购银杏 430 多吨,并按北京某贸易公司的要求装袋并打上唛头标记。江苏某贸易中心多次催促北京贸易公司按协议办理出口,同年 11 月日商到中国看了某贸易中心入库的银杏,认为质量符合要求,但履行期届满时北京某贸易公司未能按委托协议的规定履行出口任务,原因是日方不要货,只在 1989 年 1 月出口了 100 吨,余下的 300 吨没能出口,给某贸易中心造成了重大经济损失。由于双方协商不成,某贸易中心遂于 1989 年 5 月向江苏某中级人民法院起诉,请求人民法院判令北京某贸易公司承担违约责任并赔偿经济损失。

此案经江苏省中、高级法院两审判决,北京某贸易公司败诉,并赔偿江苏省某贸易中心的经济损失,江苏省高级人民法院说明的判决理由是:

1. 委托出口协议明确规定,江苏某贸易中心委托北京某贸易公司出口银杏 700 吨,受托方北京某贸易公司只收取手续费,即占合同总金额的 3%,外汇留成双方按比例进行分配。按国家当时进口的政策,符合委托出口的规定。

2. 北京某贸易公司没有按照委托出口协议出口,已构成违约,当日商违反与该贸易公司所签订的国际货物买卖合同时,又拒不向外索赔,以致于超过了索赔期限。

二、基本理论

国际货物买卖合同的主体是指订立国际货物买卖合同的当事人,既包括自然人,也包括法人,要成为国际货物买卖合同的主体

必须具备法定的缔约能力,各国关于国际货物买卖合同主体的缔约能力大致上都与国内合同法的有关规定一致。

(一)自然人

自然人是基于出生而成为民事权利义务主体的人,自然人成为缔结合同的主体,必须具有相应的权利能力和行为能力,综观各国的有关立法,下列自然人不能成为缔结合同的主体:

1. 未成年人

各国法律对未成年人的缔约能力都作了限制性规定,认为未成年人无缔约能力或只有部分缔约能力,我国法律规定未成年人为限制民事行为能力人,无缔结合同的能力,英美法国家规定未成年人只有部分缔结合同的能力,他们订立的合同,或者无效,或者可撤销,只有在某些特殊情况下,如未成年人订立的有关生活必需品的合同、受雇合同等,法律才确认其效力。

自然人何时方为成年,具备完全的缔约能力,各国法律有不同的规定,中国、英国规定满 18 岁为成年,日本、瑞士规定满 20 岁为成年,美国、德国规定满 21 岁为成年,而荷兰、墨西哥则规定满 23 岁方为成年。具体确定一名自然人是否成年,是否具有缔约的权利能力和行为能力,通常要依该自然人的属人法来解决,在大陆法国家属人法是指当事人的本国法,而在英美法国家就是指当事人的住所地法。

2. 精神病人

精神病人订立的合同无效或可撤销,这是各国国内法的一致规定,一般来说,自然人的行为能力因成年而取得,因死亡而消灭,但如果自然人患有精神病,则法院可依法定程序剥夺或限制他的行为能力。自然人一经法院宣告为精神病人,则其后他所订立的合同一律无效,在英美法国家,如果自然人患有临时性的精神病,则

他所订立的合同依法可撤销。

3. 禁治产人

不少大陆法国家都规定有禁治产宣告制度,根据这一制度,未成年人和精神病人均可被宣告为禁治产人。有的国家还规定因酒精中毒或服用其他麻醉药物以致神经严重受损害的人也可被宣告为禁治产人。禁治产人无处分财产的能力,当然也不能成为缔结合同的主体。

依据我国《涉外经济合同法》的规定,我国自然人只能成为某些特殊种类的涉外经济合同如涉外技术引进合同的主体,一般情况下,不得成为国际货物买卖合同的主体。

(二)法人

法人是指具有民事权利主体资格、拥有独立的财产和按照法定程序成立的社会组织,法人具有独立的法律人格,法律承认其具有民事权利能力和行为能力,包括缔结合同的能力。

法人的缔约能力一般是由公司章程加以规定或由国家允许其经营的范围加以确定的,如果法人超越其章程或经营范围而缔结了合同,则该合同无效,例如,英国法律规定,商业公司不得为“无权行为”,即违反英国法律和公司章程的行为。我国的企业,经济组织若要取得缔结涉外经济合同的主体资格,除须具备一般的民事资格外,还须取得对外经营权,方可在其经营范围内从事涉外经济活动。

(三)代理人

代理人(Agent)是国际贸易活动中的重要当事人之一,它对于沟通国际贸易当事人之间的关系,促进国际贸易的发展,起着相当重要的作用,对于代理制度各国都通过立法规定了一系列的规则,一般来说,代理人未取得本人的合法授权,就认为缔结合同的

主体不具备法定资格,因而所订合同无效。

1. 代理的概念与特征

代理是指代理人按照本人(Principal)的委托在代理权限内代表本人实施某种法律行为,它具有以下几项法律特征:

(1)代理的当事人有三个:本人,代理人和第三人;

(2)代理人须基于某种法律上的原因取得代理权,下列行为均视为无代理权的行为,因而在法律上无效:

①代理人代表本人或第三人又与代理人自身实施法律行为;

②代理人代表本人又代表第三人实施法律行为;

③代理人无代理权,超越代理权而以本人名义实施的法律行为,本人未予追认的。

(3)代理人须以本人的名义实施法律行为,由本人承担权利和义务,但英美法也允许代理人以自身名义与第三人订立合同,一旦发生争议,第三人既可向代理人起诉,亦可向本人起诉。

2. 代理的种类

(1)大陆法国家把代理分为法定代理和意定代理,法定代理是指代理权建立在法定事由基础上的代理,代理权基于法律规定产生和取得。意定代理是指代理权由本人的意思表示经代理人承诺而产生的代理,意定代理下双方需订立书面的委托合同,但有些国家规定口头或默示的意思表示也有法律效力。

(2)英美法国家把代理分为明示代理和默示代理,明示代理是指代理权经本人明示的方式授权而取得的代理,默示代理则是指本人以其默示行为如言词或行动等授予代理人以代理权的代理。

(3)大多数国家还把代理分为民事代理和商事代理两大类,两类代理适用不同的法律来调整,在商贸业务中须适用商事代理的有关规定,国际货物买卖中的代理即应属于商事代理的范畴。