

最新海关管理与执法全书

海关合同 (四)

盛士文 主编

延边大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

最新海关管理与执法全书/盛士文主编.

—延吉: 延边大学出版社, 2003.12

ISBN 7-5634-1728-1

I. 最…

II. 盛…

III. 海关—管理法规—基本知识—汇编

IV. F752.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 111165 号

延边大学出版社出版发行

(吉林延吉市公园街 105 号 邮政编码 133002)

中铁十六局印刷厂印刷

787×1092 32 开 225 印张

2003 年 12 月第 1 版 2003 年 12 月第 1 次印刷

印数: 1~1 000 册

定价: 576.00 元(本卷 16.00 元)

目 录

◎国际商事诉讼	1
◎国际仲裁	3
◎仲裁协议	11
◎仲裁机构和仲裁程序	12
◎索赔和理赔	14
◎办理保险索赔程序	15
◎投标须知	17
◎投标人中标后对部分项目进行分包的问题	25
◎有关投标人的报价及成本价的判断	26
◎招标与投标的一般程序	28
◎招标投标法	30
◎江苏省建设工程招标投标管理办法	48
◎期货市场管理与风险控制	59
◎期货市场的组织机构及其管理体系	62
◎标文件编写	66
◎套期保值业务	73
◎期货市场将推进国民经济信息化	82
◎投机交易	87
◎期货交易流程	101

◎期货市场的构成.....	108
◎加工装配贸易的形式和特点	110
◎加工装配合同的主要内容.....	113
◎我国对加工装配贸易的管理	115
◎加工贸易管理问答	117
◎加工贸易税款保付保函操作办法	122
◎境外带料加工投资保护问题应引起重视.....	125
◎在美国开展加工贸易大有可为.....	130
◎国家各部门对开展境外加工贸易业务的鼓励政策.....	134
◎一般出口加工区的特殊措施	138
◎来料加工报关	140
◎补偿贸易报关	146
◎加工贸易咨询释疑	150
◎来料加工问题解答	154
◎加工贸易合同下进出口货物要否申领进出口许可证	161
◎补偿贸易知识问答	163
◎加工贸易分册管理问题	168
◎关于加工贸易企业以多种形式缴纳税款保证金办法 实施细则有关问题解答	172
◎加工贸易进出口报关操作须知.....	179
◎国际技术转让合同	182

◎国际商事诉讼

国际商事争议发生后,如果不存在有效的仲裁协议,任何一方当事人都可以向有管辖权的法院起诉,请求司法解决,这就是国际商事诉讼。尽管国际商事诉讼存在程序严格、繁琐,法官专业知识欠缺等不足,但它作为调解或和解与仲裁外的另一种补救手段仍然具有重要意义。下面仅就国际商事诉讼法中外国当事人诉讼地位问题与诉讼管辖权问题作简要介绍。

(一)外国当事人的诉讼地位

外国当事人的诉讼地位是指外国自然人或法人在某一国家境内享有什么样的诉讼权利,承担什么样的诉讼义务,以及具有什么样的诉讼行为能力。外国人在某一国境内具有一定的诉讼地位是国际商事诉讼开始进行的前提,各国的诉讼法及有关国际公约都对此作了明确规定:

①规范外国自然人诉讼权利义务的一般原则是国民待遇原则,即规定外国人享有与本国国民同等的民事诉讼权利,承担同样的诉讼义务;

②确定外国自然人的诉讼行为能力原则上依属民法,但为保护善意的对方当事人,尤其是本国国民的合法权益,各国又补充规定,如果依法院地方法有关外国人具有诉讼行为能力,即视为有行为能力;

③外国法人的诉讼地位一般都由诉讼法作出特别规定。

(二)诉讼管辖权

国际商事诉讼的管辖权是指一国法院有受理一审判具有国际因素或涉外因素的商事案件的权限。它要解决的是某一特定的国际商事案件究竟是哪个国家的法院具有管辖权的问题。由于彼此政治经济利益的不同，各国关于诉讼管辖权的规定各异，故至今国际上尚未形成统一的国际商事诉讼管辖权制度，现将几个主要国家关于诉讼管辖权确定的规定介绍如下：

1、英美法系国家一般将诉讼分为对人诉讼和对物诉讼。对人诉讼指仅能对特定的债务人提起，以保护特定债权人的诉讼；对物诉讼是指可对任何侵害人提起，以保护物权和身份权的诉讼。英美法国家的法院根据“有效控制原则”分别确定对这两类诉讼是否具有管辖权。在对人诉讼中，只要被告在送达传票时处于本国境内，有关传票能有效送达该被告，本国法院就对此案件具有管辖权；在对物诉讼中，只要有关财产处于本国境内，或有关被告的住所处于本国境内，本国法院就对该案件具有管辖权。

2、法国为代表的拉丁法系各国一般根据有关当

事人的国籍来确定一国法院的管辖权，规定本国法院对有关本国国民的诉讼具有管辖权，即便有关诉讼与本国毫无联系也不例外。

3、德国、奥地利、日本等国根据被告人的住所来确定本国法院对有关案件是否具有管辖权，同时把依国籍确定管辖权作为例外。比如规定除了如不动产物权诉讼、继承案件等由本国法院专属管辖的案件外，其他案件都依被告的住所地来确定国际商事诉讼管辖权，而有关婚姻案件和各种涉及身份关系的诉讼才由当事人的国籍的法院管辖。

◎国际仲裁

一、争议

争议(disputes)是指交易的一方认为另一方未能全部分或部分履行合同规定的责任而引起的业务纠纷。在国际贸易业务中，这种纠纷屡见不鲜，究其原因主要是：

- 1、卖方不交货，或未按合同规定的时间、品质、数量、包装条款交货，或单证不符等；
- 2、买方不开或缓开信用证，不付款或不按时付款赎单，无理拒收货物，在 F.O.B.条件下不按时派船接货等；
- 3、合同条款的规定欠明确，买卖双方国家的法

律或对国际贸易惯例的解释不一致，甚至对合同是否成立有不同的看法；

4、在履行合同过程中遇到了买卖双方不能预见或无法控制的情况，如某种不可抗力，双方有不一致的解釋等。

由上述原因引起的争议，集中起来讲就是：是否构成违约，双方对违约的事实有分歧，对违约的责任及其后果的认识相悖。

对此，双方应本着友好协商、互谅互认精神，妥善解决。

二、违约及其法律后果

买卖合同是对缔约双方具有约束力的法律文件。任何一方违反了合同义务；就应承担违约的法律后果，受损方有权提出损害赔偿要求。但是，各国的法律或国际组织的文件对于违约方的违约行为及由此产生的法律后果、对该后果的处理有不同的规定和解释。对此，应该了解和熟悉英国的【货物买卖法】将违约分为违反要件和违反担保两种。

违反要件(breach of condition)是指违反合同的主要条款，即违反与商品有关的品质、数量、交货期等要件；在合同的一方当事人违反要件的情况下，另一方当事人即受损方有权解除合同，并有权提出损害赔偿

偿；违反担保(breach of warranty)是指违反合同的次要条款，在违反担保的情况下，受损方只能提出损害赔偿，而不能解除合同。至于在每份具体合同中，那个属于要件，那个属于担保，该法并无明确具体的解释，只是根据“合同所作的解释进行判断”。这样，在解释和处理违约案年时，难免带有不确定性和随意性。

与英国【货物买卖法】不同，【联合国国际货物销售合同公司】(1980年)则人违约的后果及其严重性进行判断，将违约分为根本性违约和非根本性违约。根本性违约(fundamental breach)是指违约方的故意行为造成的违约，如卖方完全不交货，买方无理拒收货物、拒付货款，其结果给受损方造成实质损害(substantial detriment)。如果一方当事人根本违约，另一方当事人可以宣告合同无效，并可要求损害赔偿。非根本性违约(nonfundamental breach)是指违约的状况尚未达到根本违反合同的程度，受损方只能要求损害赔偿，而不能宣告合同无效。

三、索赔和理赔

索赔(claims)

索赔是指国际贸易业务的一方违反合同的规定，直接或间接地给另一方造成损害，受损方向违约方提出损害赔偿要求；所谓理赔(settlement of claims)是指

违约方受理受损方提出的赔偿要求。可见，索赔和理赔是同一个问题的两个方面。

四、不可抗力

不可抗力(force majeure)又称人力不可抗拒。它是指在货物买卖合同签订以后，不是由于订约者任何一方当事人的过失或疏忽，而是由于发生了当事人不能预见和预防，又无法避免和克服的意外事故，以致不能履行或不能如期履行合同，遭受意外事故的一方，可以免除履行合同的责任或延期履行合同。

不可抗力是合同中的一项条款，也是一项法律原则。对此，在国际贸易中不同的法律、法规等各有自己的规定。1980年【联合国国际货物销售合同公司】在其免责一节中作了如下规定：

“如果他(指当事人——编者)能证明此种不履行义务，是由于某种非他所能控制的障碍，而且对于这种障碍没有理由预期他在订立合同时能考虑到或能避免或克服它或它的后。”该【公约】指明了一方当事人不能履行义务，是由于发生了他不能控制的障碍，而且这种障碍在订约时是无法预见、避免或克服的可予免责。

五、合同中的仲裁条款

所谓仲裁(arbitration)又称公断，是指买卖双方在

争议发生之前或发生之后，签订书面协议，自愿将争议提交双方所同意的第三者予以裁决(award)，以解决争议的一种方式。由于仲裁是依照法律所允许的仲裁程度裁定争端，因而促裁决具有法律约束力，当事人双方必须遵照执行。

目前，我国进出口合同中的仲裁条款的内容繁简不一，一般包括下列几个方面：

1、仲裁地点的规定

在什么地方进行仲裁，是买卖双方在磋商仲裁时的一个重点。

这主要是因为，仲裁地点与仲裁所适用的程序法，以及合同适用的实体法关系至为密切。我国进出口贸易合同中的仲裁地点，视贸易对象和情况的不同，一般采用下述三种规定方法之一。

- a、力争规定在我国仲裁。
- b、可以规定在被告所在国仲裁。
- c、规定在双方认同的第三者国仲裁。

2、仲裁机构的选择

国际贸易中的仲裁，可由双方当事人在仲裁协中规定在常设的仲裁机构进行，也可以由当事人以方共同指定仲裁员组成临时仲裁庭进行仲裁。当事人双方选用哪个国家(地区)的仲裁机构审理争议，应在合同

中做出具体说明。

3、仲裁程序法的适用

在买卖合同的仲裁条款中，应订明用哪个国家(地区)和哪个仲裁机构的仲裁规则进行仲裁。

4、仲裁裁决的效力

仲裁裁决的效力主要是指由仲裁庭作出的裁决，对双方当事人是否具有约束力，是否为决定性的，能否向法院起诉要求变更裁决。

5、仲裁费用的负担

通常在仲裁条款中明确规定出仲裁费用由谁负担。一般规定由诉方承担，也有的规定为由仲裁庭酌情决定的。

六、仲裁程序

所为程序(arbitration procedure)是指双方当事人将所发生的争议根据仲裁办议的规定提交仲裁时应办理的各项手续。

仲裁程序的主要内容大致如下。

1、提出仲裁申请(arbitration application)

这是仲裁程序开始的首要手续。各国法律对申请书的规定不一致。在我国，【中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规定】规定：当事人一方申请仲裁时，应向该委员会提交包括下列内容的签名申请书：

- a、申诉人和被诉人的名称、地址。
- b、申诉人所依据的仲裁协议。
- c、申诉人的要求及所据的事实和证据。

申诉人向仲裁委员提交仲裁申请书时，应附具本人要求所依据的事实的证明文件，指定一名仲裁员，预缴一定数额的仲裁费。如果委托代理人办理仲裁事项或参与仲裁的，应提交书面委托书。

2、组织仲裁庭

根据我国仲裁规则定，申诉人和被申诉人各自在仲裁委员会仲裁员名册中指一名仲裁员，并由仲裁委员会主席指定一名仲裁员为首仲裁员，共同组成仲裁庭审理案件；双方当事人亦可在仲裁委员名册共同旨定或委托仲裁委员会主席指定一名仲裁员为独任仲裁员，成立仲裁庭，单独审理案件。

3、审理案件

仲裁庭审理案件的形式有两种：一、是不开庭审理，这种审理一般是经当事人申请，或由仲裁庭征得双方当事人同意，只依据书面文件进行审理并做出裁决；二、是开庭审理，这种审理按照仲裁规则的规定，采取不公开审理，如果双立事人要求公开进行审理时，由仲裁庭做出决定。

4、作出裁决

裁决是仲裁程序的最后一个环节。裁决作出后，审理案件的程序即告终结，因而这种裁决被称为最终裁决。根据我国仲裁规则，最终裁决外，仲裁庭认为有必要或接受当事人之提议，在仲裁过程中，可就案件的任何问题作出中间裁决或者部分裁决。中间裁决是指对审理清楚的争议所做的暂时性裁决，以利对案件的进一步审理；部分裁决是指仲裁庭对整个争议中的一些问题已经审理清楚，而先行作出的部分终局性裁决。这种裁决是构成最终裁决的组部分。仲裁裁决必须于案件审理终结之日起45天内以书面形式做出，仲裁裁决除由于调解达成和解而作出的裁决书外，应说明裁决所依据的理由，并写明裁决是终局的和作出裁决书的日期地点，以及仲裁员的署名等。

当事人对于仲裁裁决书，应依照其中所规定的时间自动履行，裁决书未规定期限的，应立即履行。一方当事人不履行的，另一方当事人可以根据中国法律的规定，向中国法院申请执行，或根据有关国际公约、或中国缔结或参加的其它国际条约的规定办理。

按照各国际仲裁规则的一般规定，仲裁裁决如系：在无仲裁协议的情况下作出的、或以无效(呈过期)的仲裁协议为据作出的裁决；仲裁员的行为不当或越权所作出的裁决；以伪造证据为依据所作出的裁

决；或裁决的事项是属于仲裁地法律规定不得提交仲裁处理的裁决等，当事人可在法定期限内，请求仲裁地的管辖法院撤销仲裁裁决，并宣布其为无效。

◎仲裁协议

A、仲裁协议的形式

仲裁协议必须采用书面形式。一种是双方当事人在争议发生之前订立的，表示一旦发生争议应提交仲裁，通常为合同中的一个条款，称为仲裁条款。另一种是双方当事人在争议发生后订立的，表示同意把已经发生的争议提交仲裁的协议，往往通过双方函电往来而订立。

B、仲裁协议的作用

仲裁协议表明双方当事人愿意将他们的争议提交仲裁机构裁决，任何一方都不得向法院起诉。仲裁协议也是仲裁机构受理案件的依据，任何仲裁机构都无权受理无书面仲裁协议的案件。仲裁协议还排除了法院对有关案件的管辖权，各国法律一般都规定法院不受理双方订有仲裁协议的争议案件，包括不受理当事人对仲裁裁决的上诉。

C、仲裁协议的内容

一般应包括仲裁地点、仲裁机构、仲裁程序、仲裁裁决的效力及仲裁费用的负担等。

仲裁地点是协议中最为重要的一个问题。因为仲裁地点与仲裁适用的程序和合同争议所适用的实体法密切相关。通常均适用于仲裁所在地国家的仲裁法和实体法。

我国进出口贸易合同中的仲裁地点一般采用下列三种规定方法：

力争规定在我国仲裁。

有时规定在被告方所在国仲裁。

规定在双方同意的第三国仲裁。

由于我国企业目前大多缺乏在国外申诉的能力，所以应力争在我国仲裁。

仲裁裁决是终局的，对双方当事人均有约束力，不得向任何机构提出变更裁决的请求。

仲裁费用的负担可在协议中订明，通常由败诉方负担，也可规定由仲裁庭裁决。

◎仲裁机构和仲裁程序

A、仲裁机

世界上许多国家和一些国际组织都设有专门从事国际商事仲裁的常设机构，如国际商会仲裁院、英国伦敦仲裁院、英国仲裁协会、美国仲裁协会、瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院、瑞士苏黎世商会仲裁院、日本国际商事仲裁协会以及香港国际仲裁中心等。我国

的涉外仲裁机构为中国国际经济贸易仲裁委员会，设在北京，在上海和深圳设有分会。

仲裁机构不是国家的司法部门，而是依据法律成立的民间机构。

B、仲裁程序和适用的实体

各国仲裁机构的仲裁规则对仲裁程序都有明确规定。按我国仲裁规则规定，基本程序如下：

申请仲裁。申请人应提交仲裁协议和仲裁申请书，并附交有关证明文件和预交仲裁费。仲裁机构立案后应向被上诉人发出仲裁通知和申请书及附件。被上诉人可以提交答辩书或反请求书。

指定仲裁员组成仲裁庭。当事人双方均可在仲裁机构所提供的仲裁员名册中指定或委托仲裁机构指定一名仲裁员，并由仲裁机构指定第三名仲裁员作为首席仲裁员，共同组成仲裁庭。如果用独任仲裁员方式，可由双方当事人共同指定或委托仲裁机构指定。

仲裁审理。仲裁审理案件有两种形式：一种是书面审理，也称不开庭审理，又根据有关书面材料对案件进行审理并作出裁决，海事仲裁常采用书面仲裁形式。另一种是开庭审理，这是普遍采用的一种方式。仲裁庭审是不公开的，以保护当事人的商业秘密。

适用的实体法。合同当事人可以选择适用法律。