

业务思考题 (之五) 参考答案

外贸经济系进出口业务教研室

一、我国现有哪些主要的对外经济贸易法规?

我国现有涉及对外经济贸易业务的法规不下数十种,其中主要的有:

(一)经济合作方面

《中华人民共和国中外合资经营企业法》

《中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例》

《中华人民共和国中外合资经营企业登记管理办法》

《中华人民共和国中外合资经营企业劳动管理规定》

《中华人民共和国中外合资经营企业所得税法》

《中华人民共和国中外合资经营企业所得税法施行细则》

《中华人民共和国个人所得税法》

《中华人民共和国个人所得税法施行细则》

(二)进出口管理方面

《关于出口许可证制度的暂行办法》

《对外贸易进口管理试行办法》

《对外贸易地方进口管理试行办法》

(三)商品检验

《中华人民共和国进出口商品检验条例》

《中华人民共和国进出口商品检验条例实施细则》

(四)海关

《中华人民共和国海关法》

《中华人民共和国海关进出口税则》

(五)外汇管理

《中华人民共和国外汇管理暂行条例》

(六)知识产权

《中华人民共和国专利法》

《中华人民共和国商标法》

《中华人民共和国商标法实施细则》

(七)仲裁

《中国国际贸易促进委员会对外经济贸易仲裁委员会仲裁程序暂行规则》

《中国国际贸易促进委员会海事仲裁委员会仲裁程序暂行规则》

(八)诉讼

《中华人民共和国民事诉讼法》第五篇涉外民事诉讼程序的特别规定。

二、从事对外经济贸易工作应了解和熟悉哪些主要的国际公约和惯例?

对外经济贸易工作是一项政策性强、复杂而又细致的经济工作。从事这项工作除了应了解国内有关政策法规及规定以外还必须了解国际上有关公约及惯例。随着国际经济往来的发展,在国际上已逐步形成了一系列国际贸易惯例,有的还通过各种国际经济贸易组织订立了不少有关国际贸易的成文的规则、惯例和公约。以下列举的是一些从事国际经济贸易的工作人员应该熟悉的较为重要的规则、惯例和公约:

(一)国际货物买卖方面

《联合国国际货物销售合同公约》

《联合国国际货物销售时限公约》

国际商会《国际贸易条件解释通则》(INCOTERMS, 第350号出版物)

《一九三二年华沙——牛津规则》

(二)国际货物运输方面

海运:

《统一提单的若干法律规则的国际公约》
(海牙规则)

《一九六八年布鲁塞尔议定书》(修改
1924年8月25日在布鲁塞尔签订的关于统一
提单的若干法律规则的国际公约的议定书)

《一九七八年联合国海上货物运输公约》
(汉堡规则)

空运:

《关于统一国际航空运输某些规则的公
约》(1929年华沙公约)

《一九五五年海牙议定书》(修订1929年
10月12日在华沙签订的统一国际航空运输某
些规则的公约议定书)

《一九六一年瓜达拉哈拉公约》(统一非
缔约承运人所办国际航空运输某些规则以补
充华沙公约的公约)

陆运:

《国际铁路货物联运协定》(国际货协)

《关于铁路货物运输的国际公约》(CIM
国际货约)

《国际公路货物运输公约》(CMR)

多式联运:

《联合国国际货物多式联运公约》

《国际货物综合运输条约草案》

(三) 保险

《伦敦保险协会货物保险条款》(ICC
1982.1.1)

《国际海事委员会一九七四年约克——
安特卫普规则》

(四) 支付

《联合国统一国际汇票、本票法草案》
(1973拟订)

《一九三〇年关于统一汇票和本票的日
内瓦公约》

《国际商会跟单信用证统一惯例》(第400
号出版物)

《国际商会托收统一规则》(第322号出版
物)

(五) 工业产权与国际技术转让

《保护工业产权巴黎公约》

《专利合作条约》

《商标国际注册马德里协定》

《商标注册条约》

《联合国国际技术转让行动守则》

(六) 仲裁

《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》

联合国《承认和执行外国仲裁裁决的公
约》(纽约公约)

三、何谓民法、商法、合同法和买卖 法? 其相互关系如何?

民法是国家通过立法程序颁布的一切民
事法律规范的总和。它调整社会组织之间、
组织与公民之间以及公民相互之间一定范
围内的财产关系和人身非财产关系。民法调
整的财产关系包括财产的所有、流转和继承,
反映在法律上就是所有权关系、债权关系和
继承权关系。除了继承以外,一般地说,作
为民法调整的财产关系应具有三方面特征:
当事人之间在法律上的地位是平等的;在经
济利益上是等价有偿的;在意思表示上是自
觉自愿的。至于人身非财产权则指与特定
的人的身份不可分割而又没有直接经济内容
的社会关系,如姓名权、著作权、发明权
等。

大部分国家的民法包括民事法律主体、
代理、财产所有权、债权、合同(契约)、继
承、民事责任、诉讼时效等内容。在采取民、
商法合一的国家,民法还包括有关商法,如
公司法、保险法、票据法等。但在民、商分
立的国家,如法国、德国等,则将这一部分
商法在民法典以外另行颁布商法典。

商法是调整商业活动的法律规范的总
和。通常包括公司法、保险法、票据法、海
商法等。在民、商分立的国家就将这部分法
律作为商法典的内容另行颁布,如法国商
法典、德国商法典等。商法是民法的特别
法。凡商法有规定的适用商法的规定。凡
商法无规定的适用民法的规定,如民事法律

体、所有权、债权、合同制度等。

以上是大陆法系国家关于民、商法的规定。至于英美法系的国家，原来并不分民法、商法，直到二十世纪中叶才把普通法中有关商法的内容另行制订商法典。例如，美国统一商法典，内容包括买卖、商业票据、投标、托收、信用证、提单及其它物权凭证等。

合同法在大陆法系国家的法律中是民法典中的一个主要内容，规定合同制度的原则及由此产生的财产关系。例如，法国民法典第三到第十三章都是有关合同（契约）的规定。在英美法系的国家，合同法包括在普通法中，以判例作为法律来适用并解释法律原则。此外，在有些国家也有另行颁布有关合同的单行法规作为特别法施行，如我国的经济合同法就是一种。

买卖法通常是指有关商品买卖合同的法律的泛称。大陆法系国家的法律，买卖法一般包括在民法典中，如法国民法典第三篇第六章、德国民法典第二篇第七章都是关于买卖合同的法律。具体使用买卖法这一名称的法律主要有英美法系的英国1893年货物买卖法（1979年修订）和美国1906年统一买卖法，均以单行法规形式施行。但美国在1942年已废除统一买卖法另行施行美国统一商法典。

四、在国际货物买卖中，买卖双方达成交易、成立合同必须经过怎样的程序？

按照一般的法律原则，当事人双方就合同的主要条款经过协商一致，合同就有效成立。国际货物买卖合同也不例外。

在国际货物买卖中，就合同条款进行协商，习称交易磋商，一般要经过询盘、发盘、还盘与再还盘、接受和签订书面合同等五个环节。其中，发盘和接受是两个最基本的环节。因为，只有一方的发盘被另一方所接受，方能证明当事人双方已就合同的主要条款经过协商取得一致。因此，也可以说，国际货物买卖合同的成立必须通过发盘和接受

的程序。据此，尽管双方意思一致，如果程序不完备，例如交叉发盘（cross offers），即使交易内容和条件相同，而无任何一方的接受表示，合同仍不能有效成立。

以下再就上述五个环节分别作些说明：

询盘（inquiry）是一方当事人为购买或销售某项商品而向另一方提出的一种有关交易条件的询问。可只询问价格，也可询问其他一项或几项交易条件，直至要求另一方发盘。询盘实质上是邀请对方发盘，也有称作“磋商的邀请”（invitation to negotiate）。询盘人对所提询盘不受任何法律约束；被询盘人也不必作出答复的义务。在实际业务中，询盘由买方主动提出的居多。

发盘（offer）是一方当事人（发盘人）为购买或销售某项商品而向另一方（受盘人）提出交易条件并愿按此条件达成交易、订立合同的表示。发盘通常是发盘人在收到另一方询盘的基础上提出的，但未经对方询盘，迳自发盘的情况，在实践中也并不少见。按对发盘人是否受法律约束，发盘又可分为实盘与虚盘两种：实盘（firm offer）是一种肯定的表示，我国法律称作“要约”，一经另一方（受盘人）有效地接受，交易即告达成，同时构成双方均有约束力的合同；而虚盘则是不肯定的表示，虽经对方接受，除非原发盘人确认，交易仍不能达成，合同也不能有效成立。

还盘（counter-offer）既是受盘人在拒绝原发盘的基础上对原发盘的内容进行修改、添加或增列限制性条款的表示，也是受盘人以新的发盘人的身份对原发盘人提出的一个新的发盘。（原发盘人此时处于新发盘的受盘人地位）再还盘则是对还盘的还盘。还盘与再还盘既然都是一种新的发盘，故而也都具有实盘和虚盘之分。

接受（acceptance）是受盘人无条件地同意发盘人在实盘（包括还盘与再还盘中的实盘）中所提出的全部内容和交易条件，并愿按此与发盘人达成交易、订立合同的肯定

表示。我国法律称作“承诺”。接受生效之时，合同即告成立。

签订书面合同是指以一定格式的书面文件把协商一致的内容和交易条件记录下来，经双方当事人或其合法代表签署，作为对双方都具有约束力的法律文件。如上所述，实盘一经接受，合同即告成立。所以，除非磋商时另有约定，是否签署有一定格式的书面合同，不是合同有效成立的必备条件。然而，在实践中，当一方发盘被另一方接受后，通常还需履行签订书面合同的手续，签订书面合同的作用主要是为了便于当事人正确地履行合同；当发生争议时，有一定格式的书面合同可以作为确定当事人权利和义务的证据，这对口头磋商达成的交易尤为重要；如在磋商时，有一方曾作出“以签订正式合同为准”(subject to formal contract)等类似声明，则签订书面合同，就成为合同生效的条件。此外，有的国家的法律，从维护合同的严肃性出发，明确规定除特定情况外，应采用书面合同。例如，《美国统一商法典》第2-201条规定，凡价金超过500美元的买卖合同。均须以书面方式作成。我国《经济合同法》第3条也规定：“经济合同除即时清结者外，应当采用书面形式。”所以，凡口头磋商达成交易，应无例外地签订书面合同；对于磋商交易时有一方声明以签订书面合同作为生效条件的，如欲使其生效，也须履行签订一定格式的书面合同手续；至于一般通过函电磋商达成的交易，所使用的信件、电报、电传虽可作为合同的证据，为便于履行，一般也应办理签订书面合同手续，但对此，并不影响合同是否生效。

五、试述在国际货物销售合同中“一般交易条件”的内容、作用及其重要性。

一般交易条件(General Terms and Conditions)是指卖方或买方为出售或购买

某类商品而提出的对每笔交易共同适用的一些基本交易条件。卖方的一般交易条件，也可称为“一般销售条件”(General Conditions of Sales)；买方的一般交易条件，也可称作“一般购货条件”(General Conditions of Purchase)。

在外贸业务中，我外贸企业所拟订的一般交易条件，通常包含商检、索赔、仲裁、不可抗力、品质和数量机动幅度、允许转船和分批装运、CIF条件下的投保金额和险别、常用的支付方式和开立信用证要求等内容。一般交易条件大多印在买卖合同或确认书的背面，也有单独印刷成文的。我外贸企业在与国外客户建立业务关系之初或在洽谈具体交易之前，应向对方提出一般交易条件，并取得对方的认可。只有经过国外客户确认同意的一般交易条件才能成为买卖合同不可分割的组成部分，于合同订立后约束买卖双方。

应该指出，一般交易条件并不是不可改变的。买卖双方在具体洽谈交易和签订合同时，如协议一致的交易条件与一般交易条件的某些内容有矛盾时，应以事后商定的交易条件为准，因为，事后的协议可以否定或改变事先的协议，买卖合同或确认书中的书写(手写的或打字的)条款可以否定或改变印刷条款。

认真拟订好一般交易条件，在洽谈具体交易前或至少在达成交易前，征得对方的确认，不仅有利于缩短双方交易磋商的时间，节省电信费用，并且对减少或避免履行合同中可能发生的纠纷，具有重大作用。

联合国国际贸易法委员会主席施米托夫认为：“起草一套出色的一般交易条件，对出口商确实是有重大意义……如果卖方能提请买方注意到报价单或接受书上所载的那些印好的交易条件，^①则争议往往可以避免。……出口商最好是请律师拟订适合于他的业务的

^① 一般交易条件通常印在合同或确认书的背面，但也可印在询价单、报价单、价目表、接受书、定单和订单等各种格式上。

一般交易条件，并随时加以修订。……一般交易条件应印得清楚、清晰、醒目，它应包含在卖方的报价单或接受书的正文中，如果这一点做不到，那么，在正文中至少要清楚、醒目地注明：交易条件已印在背面或另外的附页中。”

六、在交易磋商时，实盘和虚盘的主要区别何在？在实际业务中如何判别？

在交易磋商时，实盘和虚盘的主要区别是：前者的意思表示是肯定的；而后的意思表示是不肯定的。所以，在实际业务中判别一个发盘是实盘还是虚盘，主要看它的意思表示是否肯定。具体说来，就是看一个发盘是否同时具备以下三条：

（一）发盘的内容必须是明确的。即所述内容包括购或销的意图和交易条件均须明白、确实，不允许有任何诸如：“也许可供”、“参考价每只 FOB 上海 3 美元”、“估计七/八月份装船”等不明确或模棱两可的表示。

（二）主要交易条件必须是完整的。即至少包括品名、品质规格、数量、包装、价格、交货时间以及支付方式等主要交易条件。但如双方订有“一般交易条件”协议，存在双方理解的习惯做法以及引用来往函电、有关文件而在发盘时对以上内容加以简略的不应视为主要交易条件不完整。

（三）无任何保留或限制性条件。

如一项发盘同时具备以上三条的即为实盘，否则即为虚盘。

七、我出口公司为销售商品于10月25日以电报发盘，其中规定“10月29日复到”。国外客户于10月27日复电表示接受，但须减价2%；该电于当天送达我方。我方还未复电，又于10月29日收到该客户来电表示完全同意我10月25日的发盘。

试问：这笔交易是否达成？合同是否成

立？理由何在？

交易未达成，合同未成立。理由是：我10月25日发盘，并规定有效期为“10月29日复到”。国外客户于10月27日复电要求减价2%。按一般法律规则，一方当事人对另一方当事人的发盘表示接受，但对于有关货物价格、付款、货物质量和数量、交货地点和时间等作了更改，即在实质上变更了发盘的条件，应视为还盘。由于发盘一经还盘即终止、失效，发盘人不再受原发盘的约束，因此，客户虽在发盘的有效期内又来电表示接受，也无从成立合同。①

客户10月29日来电接受因原发盘失效而不能与我构成合同关系。客户的这项“接受”只能作为一项新发盘，如我出口公司愿意按发盘条件与之达成交易，则须立即复电确认。这项确认实际上是对客户发盘的接受。

八、何谓发盘和接受的“撤销”和“撤回”？它必须具备哪些条件？为什么？

发盘和接受的“撤销”和“撤回”的概念是一九八一年维也纳会议通过的《联合国国际货物销售合同公约》首次从法律上加以区分，并作出不同的处理。在此以前，这两个概念往往被混用。按照《联合国国际货物销售合同公约》解释：“撤销”(revoke revocation)是指发盘通知到达受盘人后，发盘人对发盘内容进行修改或取消发盘的表示；“撤回”(withdraw, withdrawal)是指发盘或接受的通知尚未到达对方或在到达对方的同时发盘人或受盘人对发盘或接受予以收回的表示。

按《公约》规定，只要撤销通知于受盘人发出接受通知之前送达受盘人，发盘得予撤销；但以下两种情况则不得撤销：（1）发盘规定有具体有效期或以其它方式表示发盘是不可撤销的。如在发盘中注明“发实盘”(offer firm)、“不可撤销”(irrevocable)等字样

① 参见《联合国国际货物销售合同公约》第19条第（1）、（3）款

的；(2)受盘人有理由信赖该项发盘是不可撤销的，而且被受盘人已按此信赖采取行动的。例如受盘人是买方，他在接到卖方的销售实盘后，据此而向第二买主发出转售实盘。在此情况下，原发盘人对原发盘不得撤销。但应注意，根据英国法的规则，发盘不论是注明为“实盘”或规定有效期的，在被接受前的任何时候得予撤销。这一规则与《公约》对发盘撤销的规定不同。

按法律原则，接受通知一经到达发盘人就不能撤销。因为，当接受通知到达发盘人时，接受即生效，而合同也即有效成立。如以后接受方要求变更接受内容或取消接受，在性质上已不是撤销接受，而是要求变更或解除合同了。因而，接受实际上不存在撤销的问题。

至于发盘和接受的“撤回”，按《公约》规定精神，由于发盘和接受均须在通知到达对方时生效，因此在生效前，撤回的通知到达对方，自当允许“撤回”。另如撤回通知与发盘或接受的通知同时到达，发盘或接受也被允许予以撤回。

九、香港某商行于4月15日来电发盘出售某商品，规定有效期四天。我进口公司于当天(15日)收到来电，经研究后，于18日上午10时正向上海电报局交发对上述发盘表示接受的电报，该电报于18日下午1时送达香港商行。与此同时，香港商行于18日上午9时15分向香港电报局发电报，其电文如下：

“由于运价猛涨，我4月15日发盘撤销”。

该商撤销发盘的电报于18日上午11时送达我进口公司。

试问：1.港商是否已成功地撤销了4月15日的发盘？为什么？

2.我进口公司与港商之间是否已成立了合同？为什么？

港商撤销发盘未获成功。根据国际贸易法律的一般规则，发盘人的撤销通知必须在受盘人发出接受通知前送达受盘人，才有可能生效。^①按上列情况，我进口公司于18日上午10时已向上海电报局交发接受电报，而港商通知撤销的电报于18日上午11时才送达我进口公司，即晚于我发出接受电报的时间，因此，撤销无从奏效。

港商4月15日来电发盘，规定有效期四天，从15日算起，有效至19日，我接受电报于18日下午1时送达港商，合同无疑已经成立。

十、我出口公司对外发盘限10月25日复到。国外客户对该发盘表示接受的电报于10月26日送达我出口公司。

试问：合同是否成立？可否成立？为什么？

接受必须于发盘的有效期内送达发盘人，合同才能成立。如发盘明确规定有效期的，接受必须在规定有效期内送达，如发盘未明确规定是有效期的，接受必须在一段合理的时间范围内送达发盘人，否则将成为逾期接受而无效。^②

按本题所述，国外客户表示接受的电报于10月26日送达我出口公司，已超逾发盘规定的“10月25日复到”的有效期，因此接受无效，合同不能成立。在实际业务中，为了防止误解和避免纠纷，如我出口公司不能确认这笔交易，则应于收到逾期接受后立即电告国外客户，并明确声明：接受迟到，合同不成立。但是，如果发盘人收到逾期接受后毫不迟延地通知受盘人，承认接受有效，该项逾期接受仍可被认为有效。^③

因此，即使在本题接受逾期一天到达的情况下，如果我方货源供应情况和国外市况并无对我有利的变化，我出口公司愿意按原发盘条件与对方达成交易的话，则应于收到逾期接受后立即复电表示确认，这样，合同仍可成立。

^① 参见《联合国国际货物销售合同公约》第18条第(1)款。

^② 参见《联合国国际货物销售合同公约》第18条第(2)款。

^③ 参见《联合国国际货物销售合同公约》第21条第(1)款。