

进出口业务思考题(之一)参考答案

进出口业务教研室

一、一项订约建议，如果只写明货物、数量及价格，是否就是一项内容十分确定的发盘？

《联合国国际货物销售合同公约》第十四条规定：“……一个建议如果写明货物并且明示或暗示地规定数量和价格或规定如何确定数量和价格，即为十分确定。”

根据一般法律规则，合同成立的条件应包括商品的品质、数量、包装、价格、交货及支付等交易条件。既然在发盘中可以不明确规定包装、交货和支付等条件，那末，如何理解合同中的包装、交货和支付条件，又如何履行这些条件呢？《公约》中的其他条款对此都作了十分明确的规定。

《公约》第三十五条规定，如果在合同中未规定包装方法，则货物应按照同类货物通用的方式装箱或包装。如果没有此种通用方式，则按照足以保全和保护货物的方式装箱或包装。

至于交货，公约第三十一条、第三十二条和第三十三条分别对交货的地点、时间及方式作了相应的规定。根据规定，如果合同未订明特定的交货地点、交货方式及交货时间，则卖方的交货地点应为：1. 如果合同涉及到货物的运输，卖方应把货物交给第一承运人；2. 如果合同规定货物是在某特定地点储存或生产的，则卖方应在该地点交货；3. 如不属于上述两种情况的，卖方应在他的营业地交货。至于交货方式，卖方必须按通常运输条件，用适合情况的运输工具，把货物运到指定地点。在交货时间方面，则为在订立合同后一段合理时间内交货。

对于付款的地点和时间，如合同中未作明确规定，根据《公约》第五十七条和第五十八条，买方的付款地点是：他的营业地或在卖方交货或交单的地点。付款时间应为在卖方交货或交单时付款。

综上所述，根据《公约》规定，在合同中如果不订明包装、交货和支付条件，并不是说合同中就不存在这些条件，买卖双方可以任意决定，而是意味着这些条件作为合同的默示条件，买卖双方都应按上述《公约》各有关条款的规定执行。因此，一项内容十分确定的发盘，除了必须写明货物、数量及价格外，实际上还包含了上述关于包装、交货和支付的各种默示条件。

二、约定索赔有效期与法定索赔有效期有何区别？

在国际货物买卖中，如卖方交货不符合合同规定而使买方遭受损害，买方有权要求损害赔偿，但他应在特定的期限内提出。这种特定的期限有“约定的”和“法定的”之分。

所谓约定的有效期，是指买卖双方在合同中具体规定买方有权对交货的质量和/或数量提出异议的期限。例如，我对外贸易合同通常规定“货物到达目的港后××天内”或“货物到达目的港卸货后××天内”。期限的长短，视货物的特性而定。如合同规定有试用期的，其试

用期即为索赔有效期。

约定索赔有效期较为具体，当事人双方的权利和义务也十分明确。超过规定期限的，买方就失去要求损害赔偿或采取其他补偿措施或宣告合同无效的权利。

所谓法定的有效期，是指法律所规定的买方有权对交货不符合同提出异议的期限。例如，《联合国国际货物销售合同公约》^①对买方检验货物，提出异议，要求损害赔偿和/或其他补救措施，规定有较多的条文。

《公约》第三十八条第(1)款规定：“买方必须在按情况实际可行的最短时间内检验货物或由他人检验货物。”^②第三十九条规定：“(1) 买方对货物不符合同，必须在发现或理应发现不符情形后一段合理时间内通知卖方，说明不符合同情形的性质，否则就丧失声称货物不符合同的权利。(2) 无论如何，如果买方不在实际收到货物之日起两年内将货物不符合同情形通知卖方，他就丧失声称货物不符合同的权利，除非这一时限与合同规定的保证期限不符。”

根据以上条文，《公约》在确定买方有检验货物的权利的前提下规定：如果买方不在一段特定时间内把货物不符合同情形通知卖方，他就丧失声称货物不符合同的权利，从而也无权援引有关条款要求损害赔偿，或作出补救，或减低价格，或宣告合同无效。^③

《公约》的评注把买方发现货物不符合同情形分别为检验时即可发现的，买方必须于发现后的一段合理时间内通知卖方；如果不属于检验时即能发现的，买方就要在“理应发现”不符合同情况后通知卖方。例如，买方对于购买的机器设备需要安装试车后才能知道是否有不符合同的情形。

以上规定对于买方的利益起到了保护的作用。另一方面。为了保护卖方的利益，使买方不能在很长的时间之后才第一次通知卖方，使卖方难以取得货物在交货时情况的证据，或是使卖方丧失向货物的原供应者要求赔偿的权利，《公约》规定了买方至迟须在实际收到货物之日起两年内向卖方提出货物不符合同的通知；如果此项时限与买卖合同所规定卖方对货物的保证期限不符，则以合同的规定为准。

以上所述《公约》有关买方提出货物不符合同情形通知的时限，对于缔约国来说，这就是法定的索赔有效期。而通常所谓索赔有效期和买方通知货物不符合同情形的期限，两者的含义是一致的。《公约》第六条规定：“双方当事人可以不适用本公约，或在第十二条的条件下，减损本公约的任何规定或改变其效力”。因此，通常的做法是：除对某些货物应规定相应的试用期限外，一般则根据货物的特性规定：“货物运抵目的港后××天内”为买方提出货物不符合同的通知期限。这样对买卖双方的利益都起到保障的作用。

此外，在国际贸易中，还有诉讼时效的规定。诉讼时效是权利人向法院请求保护其民事权利的法定期限。例如，《中华人民共和国涉外经济合同法》第三十九条规定：“货物买卖合同争议提起诉讼或者仲裁的期限为四年，自当事人知道或者应当知道其权利受到侵犯之日起计算。”

《涉外经济合同法》所规定的提起诉讼和仲裁时效，在以下两种情况下可适用：一是对外经济贸易合同中，当事人双方没有约定索赔有效期。(这种情形较为罕见)；二是合同中订有约定

① 以下简称《公约》。

② 同条第(1)、(2)款还规定，因运输原因推迟到达目的地、中途改运和再发运，在卖方知道或理应知道的情况下，也应存到目的地或新的目的地的最短时间内检验货物，本文不另论述。

③ 参见《公约》第四十五条(1)款(b)、第四十六条、第四十九条、第五十条。

的索赔有效期，但受损害的一方提出索赔后遭到另一方的拒绝或者在合理时间内拒不答复。但应注意，如果受损害的一方未在约定的索赔有效期内提出索赔，那就意味着权利人在约定的期限内不行使其合法权利，法律就不再予以保护。也就是说，受损害的一方不得再援引法定诉讼或仲裁时效提出诉讼或要求提交仲裁，负有义务的一方可因约定索赔有效期届满而不再承担责任。

三、发生了意外事故，阻碍了合同的履行，不能履约的当事人是否都可免责？

在国际货物买卖合同的履行过程中，经常会发生这样或那样的事故，使合同的全部或部分不能顺利履行或无法履行。不能履约的一方往往以发生不可抗力事故为理由要求免除自己的责任。在实际业务中，这种情况在卖方的交付货物和买方的支付货款中都有发生。

承担法律责任或免除法律责任都必须具备一定的条件。当事人能否免责的关键问题，首先决定于发生的事故是否确属人力不可抗拒的。

我国《涉外经济合同法》第二十四条规定：“不可抗力事件是指当事人在订立合同时不能预见、对其发生和后果不能避免并不能克服的事件。”

《联合国国际货物销售合同公约》第七十九条第(1)款规定：“当事人对不履行义务，不负责任，如果他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果。”

所谓不可抗力事故，一般是指天灾人祸，如火灾、水灾、地震、瘟疫、雪灾、暴风雨、战争、扣押、征用、抢劫(掠夺)、政府的命令或禁令……等。除了这些通常在国际货物买卖合同不可抗力条款中规定的事故外，国际上尚无其他共同认定的原因可作为合同未经列明时决定责任的标准。

作为当事人的一方，在对待另一方要求援引合同中的不可抗力条款时，必须审慎地判断有关事故是否属于不可抗力的，严格地把不可抗力事故与正常的贸易风险区分开来，以防止对方任意扩大不可抗力事故的范围以推卸责任。

不可抗力事故应是异常的、偶发的和人们主观上所不能预料的。例如，CIF 和 C&F 合同，卖方能否租到船或订到舱位；FOB 合同，买方能否租到船或订到舱位。情况不外乎能够或不能够获得所需船舶两种。当事人完全应该考虑，也可以预见到不能获得船舶的可能性，在磋商交易采用某种价格术语时就应熟虑应承担的责任。而且在通常情况下，租不到船不是异常的，也不是偶发的。在我出口业务中，曾发生过 FOB 合同的买方以某些国家抢运货物，不惜以高运价租船，造成租船市场供应紧张为理由，要求推迟交货；同时，推诿为不可抗力事故，要求免除责任。经我方据理力争后，才赔偿了损失。其它如商品行情的升降、汇率的波动、银行利率的增减都应视为是正常的贸易风险。至于卖方应交付的货物，除特定的标的灭失外，而对一般生产发生障碍，则只能与买方协商适当推迟交货，并对因此给买方造成的不便和损失给予合理的赔偿，而不能借口不可抗力要求免责。

以上是关于认定不能履约的原因是否属于不可抗力事故。此外，在发生不可抗力事故后，不能履约的一方还要承担及时通知对方的责任，使对方得以及时采取措施以减少损失。这也是不能履约的一方是否能获得免责的不可缺少的条件。

我国《涉外经济合同法》第二十五条规定：“当事人一方因不可抗力事件不能履行合同的，应当及时通知另一方，以减轻可能给另一方造成的损失，并应在合理时

间内提供有关机构出具的证明。”

《联合国国际货物销售合同公约》第七十九条第(4)款规定：“不履行义务的一方必须将障碍及其对他履行义务能力的影响通知另一方。如果该项通知在不履行义务的一方已知道或理应知道此一障碍后一段合理时间内仍未为另一方收到；则他对由于另一方未收到通知而造成的损害应负赔偿责任。”

根据以上规定，足见及时地将发生不可抗力事故所造成的障碍用电报或电传通知对方，是十分重要的。否则，将在法律上失去可以享受的免责权利。

四、国际货物销售合同订立后，如需更改或终止，应办理什么手续？

国际货物销售合同订立后，如需更改或终止，需经各有关当事人取得协议。我国《涉外经济合同法》第二十八条也规定：“经当事人协商同意后，合同可以变更。”至于更改时还应具备什么条件，各国法律的规定却存在重大差异。例如，采用大陆法国家的法律规定，各当事人更改合同的协议，如具有充分的理由，即使仅更改一方当事人的义务，亦属有效；而“采用英美法国家的法律则认为仅对当事人一方义务的更改，原则上无效，因为缺乏“约因”。约因”(Consideration)又译作“对价”，是英美法系合同法中的一种制度，意指在合同中应明确表示一方所享有的权利以另一方所承担的义多为基础，双方应互有权利与义务。因此，无约因”的合同一般不能成立，当事人不能以这种合同为依据，向法院请求实现其权利。也就是说，当事人双方的得失必须对等或基本对等，它不承认一方只有所得或只有所失的合同。根据这个规则，更改或终止合同也必须对双方都得失相当，而不能只更改或终止一方的义务。

可是，在国际贸易实践中，货物销售合同订立后，由于情况的复杂多变，更改或终止合同是经常可能发生的。而这种更改，多数只是货物的规格、包装、交货日期之类的技术性更改，即使这类合同的更改可能增加一方的费用，或者影响另一方的利益，但各当事人仍可能同意价格维持不变。有时当一方当事人因履行合同规定义务发生困难而要求终止合同时，另一方当事人可能同意终止而不需要任何代价。在这种情况下，如果坚持英美法的“约因”规则，就会影响国际贸易的顺利开展。

有鉴于此，一九八〇年制订的《联合国国际货物销售合同公约》第二十九条(1)款规定：“合同只需各当事人协议，即可更改或终止。”根据这条规定，只要各当事人取得协议，合同即可更改或终止。这就消除了大陆法和英美法间对更改或终止合同存在的重大差异，既不必具有法律上的“充分理由”，也排除了“约因”规则的障碍。

应当指出，《公约》第二十九条(2)款又规定：“规定任何更改或根据协议终止必须以书面做出的书面合同，不得以任何其他方式更改或根据协议终止。但是，一方当事人的行为，如经另一方当事人寄以信赖，就不得坚持此项规定。”这一款的规定是与《公约》第十一条相联系的。第十一条规定：“销售合同无须以书面订立或书面证明，在形式方面也不受任何其他条件的限制。销售合同可以用包括人证在内的任何方法证明”。这种规定主要是为了适应某些国家的法律承认口头合同和用口头协议形式更改或终止合同。但是，我国法律规定经济合同和对经济合同的更改和终止均须采取书面形式。例如，《中华人民共和国合同法》第三条规定：“经济合同除即时清结者外，应当采用书面形式。”对外贸易合同是不能即时清结的合同，因此，《中华人民共和国涉外经济合同法》第七条对涉外经济合同，包括对

外贸易合同的订立作了如下规定：“当事人就合同条款以书面形式达成协议并签字，即为合同成立”。该法第三十二条又规定：“变更或者解除合同的通知或者协议，应当采用书面形式”。因此，我国政府在向联合国交存对《联合国国际货物销售合同公约》的核准书时，根据我国法律对该公约的第十一条、二十九条及有关的规定提出了保留。据此，我国外贸企业对外签订、更改、协议终止合同时，均应采用书面形式。

五、在什么情况下，国际货物销售合同的当事人可以中止履行合同规定的义务？

合同依法成立后，即具有法律的约束力，当事人就应履行合同规定的义务，任何一方不得擅自变更或解除合同。但是，在特定范围内，法律也允许一方当事人中止履行合同规定的义务。对此，《联合国国际货物销售合同公约》第七十一条(1)款作了明确规定：

“如果订立合同后，另一方当事人由于下列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：(a) 他履行义务的能力或他的信用有严重缺陷；或(b) 他在准备履行合同或履行合同中的行为。”

按此规定，只有当一方当事人有充分理由断定另一方当事人将不履行其义务的很大一部分时，才可以中止履行合同规定的义务。而这种不履行又必须是以下两种原因造成的：另一方当事人的履行义务的能力或信用大为降低，使人有充分理由断定他将不履行其义务的很大一部分；或者另一方当事人在准备履行有关合同或实际履行有关合同的行为显示出这种降低情况。

例如，买方在其他合同上没有按期向卖方支付价款。虽然迟延支付价款只是对其他合同，但这种迟延支付价款的情况显示了买方的信用大为降低，因此卖方有权中止履行义务。又如，买方签订合同购买精密配件，打算一收到就使用。但发现，虽然卖方制造和交付符合要求品质的配件的能力没有降低，但他交付给有同样需要的其他买主的货物有瑕疵。而所以造成此种瑕疵的原因是由于使用了某一来源的原料，而现在卖方又准备使用同一来源的原料制造配件交付给买方，则买方有充分理由断定卖方将来交付给他的货物也有瑕疵，从而有权中止履行本身的义务。

应当指出，有理由中止履行义务的情况也可能与其他条件或情况有关，但这些条件或情况必须影响到另一方当事人履行义务的能力。例如，某一国家爆发战争或实施出口禁运就可能使人有充分理由断定在该国的当事人将不能履行其义务。此时，一方当事人也有权中止履行义务。

还须注意的，中止履行义务必须有充分理由断定另一方当事人将不履行其义务的很大一部分。倘若他方虽然没有完全按合同履行义务，但未达不履行很大一部分义务的程度，一方当事人就没有权利中止履行义务。如果在这种情况下中止履行义务，他就要承担本身违反合同的责任。

中止履行义务的一方当事人必须立即把中止的事实通知另一方当事人，以便他有所准备或及时采取必要的措施，减少或避免损失。