

香港贸易法规剖析

黄 来 纪

规定,在那以后,大陆在与香港进行商品交易时,有的交易行为仍得适用香港现行的贸易法规,即适用属地法。因此,认真研究和把握香港的贸易法规,实是巩固

据有关权威部门统计,目前,香港是我国最大的贸易伙伴,日本和美国则追随为第二位和第三位。到1997年,香港主权即回归祖国,但根据国际公约和香港特别行政区基本法的有关

和发展与香港贸易的重要法律前提。

经考察,香港现行的主要贸易法规为1977年修订的《售卖货品条例》^①,共为6节62条。经剖析,这个《条例》主要有六个特点。

一、对合同形式的规定较为任意

香港是国际性的商品集散地,商品交换十分发达,为了适应这种发达的商品交换的经济要求,条例第5条对作为商品交换法律手段的合同形式规定得较为任意,不强求一律。这种任意性主要表现在:合同既可以采用书面形式订立,也可以采用口头形式订立;或者部分采用书面形式订立,部分采用口头形式订立;或者由双方当事人的行为默示订立。就书面形式合同

来说,既可以盖章,也可以不盖章,它们的法律效力是一样的。这样规定,就给商品交换者在选用合同形式时创造了十分便利的条件。不过,在交换的为大批量商品有充足的时间签订合同的情况下,当事人一般采用书面形式。因为这样做,不仅有据可查,而且也宜于双方当事人严格按合同规定的条款履行各自的义务。

二、对商品价格的规定较为宽松

一般而论,不少国家的贸易法就商品价格都要求在贸易合同中订明之,但为适合香港商品交换十分发达这种经济现状,条例就商品价格的规定问题没有强求统一,而是可以视情而定。据条例第10条和第11条规定,商品价格可按下列方式选定:第一,由双方当事人在合同中订明,这是较普遍采用的定价方式;第二,按合同中规定的方式确定,如请第三者估价则属这种情况;第三,如果商品价格既没有在合同

中订明,又没有在合同中规定定价方式的,则由双方当事人在交易过程中自行当机决定;第四,如果双方当事人未按上述三种方式决定商品价格的,那么,买受人必须支付给出卖人合理的价格,就一般来说,平均利润价即为合理的价格。

条例规定,在商品价格由第三者估定的场合,如果第三者不能估价(如丧失估价能力)或不予估价的,那么,原订的定价协议则无效。但如果商品已全部或部分交给了买受人且买受人

^① 据《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第八条规定,1997年香港主权回归祖国后,原有的香港法律,除同基本法相抵触或经香港特别行政区立法机构修改的外,继续有效。

已动用了商品的,那么,买受人必须支付合理的价格。如果是由于出卖人或买受人的过失而妨

碍第三者估价的,则无过失方可向过失方提出损害赔偿的请求或提起诉讼。

三、对商品财产权转移时间的规定较为具体

由于商品财产权的转移时间与承担风险的责任直接有关,为此,条例第18~28条就商品财产权的转移时间作了较为具体的规定。据分析,条例规定商品财产权转移的时间的依据是标的物的种类:第一,凡订立的是种类物的销售合同,商品的财产权须待商品选定后方转移于买受人,在此之前,财产权不得转移;第二,凡订立的标的是特定物或从种类物中选定出来的“确定物”的销售合同,商品财产权的转移时间,由双方当事人在合同中表示将财产权转移于买受人之时而转移于买受人。

根据意思表示的不同情况,此类财产权的具体转移时间,约有下列几种情况:

1. 订立合同时转移 凡订立合同时,标的物是处于交付状态的特定商品,且又不附加任何条件的,商品的财产权在订立合同时就转移给买受人,而不管付款日期、交付日期或付款或交付日期是否迟延。

2. 通知时转移 在订立合同时,标的物为特定商品,但是如果出卖的货物需要办理某些事项(如包装等)才能交付的,那么,在出卖人完成该事项并通知买受人时,财产权才转移给买受人。

3. 明价时转移 如果订立的是关于处于支付状态的特定物的合同,但出卖人为确定商品价格尚需对商品进行测量、试验或曾作出其他行为或事项,在出卖人完成了上述与明价有关的行为或事项且通知买受人时,商品的财产权才转移予买受人。

4. 买受人同意或接受交易时转移 这种情况主要适用于买受人“看货后”再卖或根据“包退包换”等办法售货的场合。但是,如果买受人未向出卖人表示同意或接受,而又没有

发出拒绝的通知而保留货物的,要是规定有退货期的,则在退货期限届满时;要是未规定退货期的,在某一合理时间届满时,商品的财产权就转移于买受人。

5. 符合说明书要求时转移 这种情况主要适用于合同标的为不确定货物或“期货”(即出卖人在订立合同后制造或取得的货物)。当符合说明书要求并处于交付状态的货物无条件地交付给买受人或承运人及其受托人时(不论是否为买受人所指定),商品的财产权即转移于买受人。

6. 完成某些条件时转移 如果订立的是特定货物的销售合同或必须完成某些条件才能交付予买受人的货物,出卖人对货物的处分权可保留到直至某些条件完成为止。在这种场合,即使货物已交付予买受人或承运人及其代理人,当出卖人未完成规定的条件时,货物的财产权未算转移予买受人。如果货物已装运,而提货单规定,这种装运是按出卖人或其代理人的指示交付的,应视为出卖人仍保留对货物的处置权。如果出卖人签发汇票向买受人收取货款,并将汇票与提货单一并递交买受人以取得汇票的承兑,在这种场合,买受人要是拒兑,则应将提货单退回;倘若非法保留提货单,货物的财产权并不因此而转移于买受人。

上述是条例关于货物财产权转移时间的六种不同规定。当然,货物的财产权转移于买受人之前,货物的风险仍由出卖人承担,反之,当货物的财产权转移于买受人后,不问货物是否交付,风险则由买受人承担。但如果由于出卖人或买受人的过失而使货物的交付迟延的,那么,货物风险则由过失方承担。

四、对履约的规定较为明确

这是香港贸易法规的一个重大特点,据条例第29~39条的规定,在这方面,主要有五种规定。

1. 关于同步履约的规定 在销售合同中,出卖人的主要义务是交付货物,买受人的主要义务是支付价款。为确保买卖双方切实履行义务,条例第30条规定,买卖双方必须同步履行各自的义务,即货物的交付与货款的支付必须同时进行,也就是说,出卖人将货物交付买受人以换取货款,买受人支付货款以换取货物。如果双方另有协议的,当然不受此限。

2. 关于交付地点的规定 据研究,营业地或货物的类别,是条例规定交货地点的依据。据条例第31条规定,交货地点主要有三种:第一,在营业地交货,这主要适用于出卖人有营业地的场合;第二,在居所地交货,这主要适用于出卖人无营业地的场合;第三,在存货地交货,这主要适用于标的为特定货,且签订合同时,当事人知道该特定物是在其他地点的。当然,双方当事人另有协议的,不受上述限止。

3. 关于交付时间的规定 条例对交付时间也是因情而定的,没有统一的规定。第一,送货上门的交付时间。据条例第30条第2款规定,在送货上门的场合,如果合同中未订明送货日期的,出卖人应在合理的时间内将货物送交买受人,买受人在合理时间外要求交货或催促交货的行为,被视为无效。第二,出卖人代运的交付时间。在这种场合,出卖人只要将货物交付给承运人则视为货物已交付予买受人了,不论该承运人是否为买受人所指定。但是,除另有规定外,出卖人应代为买受人与承运人订立按货物性质进行合理运输的合同。反之,货物在运输途中失落或毁损,买受人可拒绝出卖人对承运人的交付视为对自己的交付,或可以要求出卖人赔偿损失。另外,除另有协议外,如果出卖人是通过海运将货物送交买受人的,在这种场合,如货物需要投保的,出卖人应通知买受

人,以便买方办理投保手续。如未通知的,货物在海运中的风险应视为由出卖人承担。然而,在出买人同意自负风险,且货物在售货所在地以外的地点交付的,除另有协议外,对于货物在运输途中的自然损耗,则由买方承担。第三,买受人自行提货的交货时间。在这种场合,交货时间为买受人收到提货通知后的一段合理时间。如果在这段合理时间内不提货,由此造成出卖人损失的,以及为照管货物所支出的合理费用,均由买受人承担。

4. 关于受货时间的规定 受货时间与交付时间是两个不同的概念,必须分清。根据条例第36~37条规定,就受货时间来说,有两种情况:一是货物要经买受人检验合格后方得受货,反之,即使货物已运到了买受人指定的地点,也不能算买受人已受货。在这种场合,受货时间为买受人验货合格的时间。在验货过程中,如果发现有不合格的货物,对此,买受人可以拒收。另外,买受人对不合格的货物,只负担通知的义务,而不负退货的义务。二是买受人有接收货物的行为即算受货。在这种场合,只要买受人有向出卖人口头表示愿意接受货物的行为即可,至于买受人是否验了货,这与问题无关。另外,经过一段合理时间,买受人仍保留货物而未向出卖人表示拒绝接受的,则视为买受人已接受了货物。上述的受货时间分别为表示愿意接受的时间和一段合理时间届满之时的时间。

5. 关于货物数量的规定 条例第30条规定,交付的数量,必须严格按合同规定的数量履行之。如果出卖人交付数量少于合同规定数的,买受人可以拒收,但如果买受人接受该批货物的,则应按合同订明的价格付款。反之,如果出卖人交付的货物多于合同规定数的,买受人除应接受合同规定的数额外,多交部分可以拒收。如果全部接收的,则应按合同订明价付款。

五、对保护未收款者权利的规定较为切实

这也是香港贸易法的一大特点。上文谈到,除另有协议外,货物的交付与货款的支付必须同步进行,但在不少场合,当事人特别是买受人往往要求先交付货物后支付价款。这虽方便了买方,但常常造成出卖人不能及时收到货款。条例为保护出卖人的合法权益,规定未收货款的出卖人有两方面的权力。

1. 留置权 条例规定,占有货物的未收货款的出卖人,在下列三种情况下有保留货物的占有权,直至货款付清或偿付为止。第一,货物已售出但无任何有关信贷规定;第二,货物以信贷方式售出,但信贷期限已届满;第三,买受人无力偿付债务能力。当然,如果已交付部分货物的,那么,只得留置尚未交付的部分。但是,在下列情况下,未收货款的出卖人就丧失了留置权:第一,出卖人已将货物交付予承运人或其他受托人,且未保留处置该货物权利的;第二,买受人或其代理人合法取得货物的;第三,出卖人自行放弃留置权的。

2. 截留权 运用截留权必须具备两个条件:一是买受人无力偿付债务;二是未收货款的货物尚在运输途中。也就是说,只有当货物尚处于运送过程中,出卖人才有权重新占有货物,并保留货物直至货款付清或偿付为止。这就要人们搞清什么是运送过程的问题。条例

规定,出卖人将货物交付予承运人至买受人提货时止的一段时间为运送过程。但是,如果货物到了目的地,而买受人拒绝收货的,不能视为运送过程已经终止,在这种情况下,出卖人仍可行使截留权。然而,下列三种情况视为运送过程已经终止,出卖人不能再行使截留权:第一,买受人或其代理人,在货物到达目的地前提取货物的;第二,货物到达目的地后,承运人或其他受托人代表买受人保管,占有货物的;第三,承运人或其他受托人非法拒绝将货物交付予买受人的。

行使截留权的手续很简单,只要通知承运人或占有货物的其他受托人即可。上述人员接到截留通知后,必须将货物重新交付予出卖人,费用由截留人承担。

出卖人的留置权和截留权是否会失效呢?回答是肯定的。根据条例规定,上述两权失效的条件为二:一是出卖人已将货物的所有权文据合法地转移予买受人;二是买受人又将文据转移予给付对价并善意取得文据的第三者。

当然,销售合同不因未收货款的出卖人行使留置权和截留权而撤销,买受人仍应按约履行义务。另外,如行使留置权和截留权的出卖人将货物转售的,新的买受人有权对抗原买受人。

六、对违约赔偿额的规定较为客观

就一般而论,不仅出卖人会违约,而且买受人也会违约。为了制裁违约行为,维护商品交换的正常秩序和保障权利方的合法权益,条例对违约的赔偿问题作了较为客观的规定。

1. 买受人违约应支付的赔偿额 对于这个问题条例第51条和第52条作了两方面的规定。一是关于提起请求赔偿途径的规定。对此,条例规定通过诉讼途径解决。出买人凡遇下列情况,都可以提起诉讼:第一,货物的财产权已转

移予买受人,但买受人拒绝支付价款的;第二,虽然货物的财产权尚未转移,货物也未交付买受人,但买受人违反支付日期的。二是关于赔偿范围的规定。条例规定,赔偿范围以买受人的违约行为造成的直接损失及自然损耗为限。如果法律规定可追索利息或特别损害赔偿金的,违约者还应赔偿这方面的损害。上述赔偿范围的具体计算方法为:第一,如果货物有销

(下转第24页)

公司与科研、生产等部门分割;中央外贸与地方外贸及各地方外贸互相分割;外贸与内贸分割。这种情况必然造成外贸企业规模小且功能单一,无法形成规模优势来优化出口商品结构,大力开拓国际市场和采用灵活多样的经营方式。

(3) 外贸承包制下的外汇留成制度造成企业自我出口激励,即外贸企业可以利用留成外汇进口高档消费品在国内市场销售,以内销超额利润来自我补贴出口。结果导致在出口经营上,各外贸企业提价抢购,削价竞销,出口市场过份集中,贸易摩擦屡起,出口成本急剧上升。

(4) 外贸企业行为短期化。因受承包期限制约,许多承包企业缺乏中长期投资计划和开发新产品的积极性,为眼前利益宁可出口附加值低但能很快赢利的初级产品,这将使我国出口商品结构低级化的局面难以扭转。

(5) 加强了地方行政干预,阻碍了企业制度改革。目前实行的外贸切块承包是各省、市向中央政府承包后再把各项计划指标分解下达给所属企业。这就使地方政府扮演了所有者与经营者的双重角色,加剧了对企业的行政干预,不利于政企分开和两权分离原则的真正贯彻,使企业制度改革难以进行。

根据以上分析可知,直接导致我国医药保健品出口效益低下的种种经营性因素,不过是不合理的体制性因素的外在反映。因此,如何深入进行外贸体制改革就成了能否大幅度提高出口经济效益的关键。

十四大确定的我国经济体制改革目标,是建立和完善社会主义市场经济体制。这就必然要导致企业组织结构或企业制度的改革。企业制度的核心是企业的产权关系,它可以限定企业决策机制和动力机制,从而限定了企业经营目标和企业行为型式,而特定的企业行为型式又可以产生特定的生产要素配置格局。因此,从社会主义市场经济体制设计的角度来看,问题的关键是如何在市场环境中重新塑造一种能产生合理企业行为的企业组织机构。可以说,成功的外贸体制改革最终将依赖于成功的外贸企业组织结构的变革。

综观当今的国际医药保健品市场,一方面,随着大多数国家国民收入增长,使得与生命健康有关的各种产品的需求日益旺盛;另一方面,现代科技迅速发展,使得产品生命周期日益缩短,加之经营方式的不断更新,这就迫使想打入并占领国际市场的企业必须投入更大的人力、财力,具有更加灵活的经营机制并有能力承担更大的风险。换言之,只有具有更大竞争实力的企业才有把握在现代国际市场上取胜。目前称雄于国际医药保健品市场皆为西方一些大跨国公司,无疑证明了这一点,同时这也昭示我们:只有通过外贸体制改革和现代企业制度的建立,加速组建和发展一批集科研、生产、贸易、医疗服务诸功能于一体的大型企业集团,以集团的规模和实力走向世界,才能使我国医药保健品的巨大潜在优势最终转化为现实的竞争优势。



(上接第33页)

售市场的,则按照合同订明价与应收货时的市场价或市价之间的差额加以确定;第二,如果未规定收货日期的,则按拒收货物时的市场价或时价加以确定。

2. 出卖人违约应支付的赔偿额 因出卖人违约而造成损失进行追索的途径和范围与上文相同,包括违反质量保证和赔偿金的计算办法也一样。需要注意的是,出卖人赔偿了违

约金后,还应实际履行合同所规定的标的货物。这种情况往往出现于交付的是特定物或已从种类物中挑选出来的“确定物”,且原告又请求继续履约的。

香港贸易法规的上述六个特点,不少是我国或别的国家(地区)的贸易法中所没有的。因此,为促使与港贸易的进一步发展,我们必须全面把握这些法律规定。