

综合辅导：单证号资格考试复习资料六十五 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/478/2021_2022__E7_BB_BC_E5_90_88_E8_BE_85_E5_c32_478826.htm 第九章 索赔理赔、不可抗力、仲裁 第一节 索赔理赔 一、争议与索（理）赔的概念 争议(Disputes)也称异议，是指交易一方认为对方未能部分或全部履行合同规定的责任与义务而产生的纠纷。在国际贸易中产生争议的原因很多，大致可以归纳为三种：1, 卖方违约，如逾期交货；2, 买方违约，如不付货款；和3, 双方违约，如合同条款含糊造成。尤其以品质、数量不符，不交货，延期交货以及不付款引起的索赔为多。 索赔(Claim)是遭受损害的一方在争议发生后，向违约的一方提出赔偿的要求。而理赔(Claim Settlement)是违约方对受害方所提出的赔偿要求的受理和处理。索赔和理赔是一个问题的两个方面，在受害方是索赔，在违约方是理赔。 来源：www.danzhengyuan.com 二、不同法律对于违约行为的解释 违约(Breach of Contract)是指买卖双方中任何一方违反合同义务的行为。对于违约的处理，主要有三种办法：撤销合同，实际履约和损害赔偿。 1、英国法的规定 英国法把合同分为要件(Condition)和担保(Warranty)。如果违反“要件”，就会危及合同的根基，受害方有权因之解除合同，并要求赔偿；如果违反“担保”，受害方不能解除合同，只能要求赔偿。在买卖合同中，一般认为商品的品质、数量和交货期等条件属于合同的要件。 2、《联合国国际货物销售合同公约》的规定 《联合国国际货物销售合同公约》把违约分为根本性违约(Fundamental Breach)和非根本性违约(Non-Fundamental Breach)。《公约》

第25条规定：一方当事人违反合同的结果，如使另一方当事人蒙受损害，以至于实际上剥夺了他根据合同规定有权期待得到的东西，即为根本违反合同，除非合同一方并不预知，而一个同等资格、通情达理的人处于相同情况中也没有理由预知会发生这种结果。可见，一方当事人违反合同的结果，给另一方当事人造成实质性的损害，即为根本性违约，另一方有权解除合同并要求赔偿。如果一方当事人并不预先知道，就不能构成根本性违约，另一方只能要求赔偿，不能解除合同。

3、我国《涉外经济合同法》的规定 我国《涉外经济合同法》第29条规定：另一方违反合同，以至严重影响订立合同所期望的经济利益，……当事人一方有权通知另一方解除合同。第34条又规定：合同的变更、解除或者终止，不影响当事人要求赔偿损失的权利。

三、合同中的索赔条款 在一般的商品买卖合同中，签订的多是异议和索赔条款(Discrepancy and Claim Clause)，针对的主要是交货品质、数量、包装不符合合同等。在大型机械设备进出口中，除了签订有异议和索赔条款外，还要有罚金条款(Penalty Clause)，用于卖方延期交货或买方延期接货等。英国的法律把合同中的固定赔偿条款按性质分为预定的损害金额和罚款两种。

第二节 不可抗力 来源：www.danzhengyuan.com

一、不可抗力的含义 不可抗力(Force Majeure)又称人力不可抗拒，是指在货物买卖合同签订后，不是由于任何一方当事人的故意、过失或疏忽，而是由于发生了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，以致不能履行合同或不能完全履行合同，遭受不可抗力事件的一方可根据合同或法律的规定免除其违约责任。如因此不能按合同约定的期

限履行合同，在事件的后果影响持续期间内，免除其延迟履行的责任。因此，合同中的不可抗力条款又称免责条款。不可抗力的事故范围较广，通常可分为两种情况：一种是由于自然力量引起的，如：水灾，火灾，冰灾，旱灾，暴风雪，地震等；另一种是由于社会力量引起的，如：战争，罢工，政府禁令等（注意美国无社会力量一说）。不可抗力既是合同中的一项条款，也是一项法律原则。英美法中叫“合同落空”，大陆法系国家通称“情势变迁原则”，但其精神原则大体相同，主要包括以下几点：1、意外事故必须发生在合同成立之后；2、不是因为合同当事人双方自身的过失或疏忽而导致；3、意外事故是当事人双方所不能控制、无能为力的。

二、不可抗力的法律后果 发生不可抗力事故后，遭受事故的一方可以免除违约赔偿责任。至于合同是否需要继续履行，则可能有两种情况：延期履行合同或解除合同。我国《涉外经济合同法》第24条规定：当事人因不可抗力事件不能履行合同的全部或者部分义务的，免除其全部或部分责任。当事人一方因不可抗力事件不能按合同规定的期限履行的，在事件的后果影响持续的期间内，免除其延迟履行的责任。

三、合同中的不可抗力条款 为了避免买卖双方对不可抗力事故在解释上出现分歧，也为了便于对不可抗力事故的处理，买卖双方应在合同的不可抗力条款中，具体明确地规定对不可抗力事故的处理原则和办法，事故发生后通知对方的期限，通知方式和出具事故证明的机构，以及不可抗力的事故范围等内容。不可抗力事件的范围是一项重要内容，在规定时应当具体明确，防止笼统含糊而造成解释上的分歧，产生不必要的麻烦和损失。合同中除应规定发生事故一方可以免

责外，还应明确在哪些情况下可以解除合同，在哪些情况下不能解除合同，只能延期履行合同。关于出具事故证明的机构：在国外一般由事发地的商会或注册公证人出具，在国内一般由中国国际贸易促进委员会出具。总之，在我国进出口合同的不可抗力条款，基本上有以下三种规定方法：1、概括式在合同条款中做概括的规定。例如：由于人力不可抗拒事故影响而不能履行合同的一方，在与另一方协商同意后，可根据实际受影响的时间延长履行合同的期限或解除合同，对方对由此而产生的损失不得提出赔偿要求。2、列举式在合同中明确规定出哪些意外事故是不可抗力事故，凡合同中没有列出的，均不能作为不可抗力事故处理。例如：由于战争、洪水、火灾、地震、雪灾、暴风雨的原因致使卖方不能全部或部分装运或延迟装运合同货物，卖方对于这种不能装运或延迟装运合同货物不负责任，但卖方须用传真或电邮通知买方，并须在15天之内用航空挂号信件向买方提交发生此事故的证明书，该证明书由中国国际贸易促进委员会出具。3、综合式将概括式和列举式结合使用。例如规定“因战争、洪水、火灾、地震、雪灾、暴风雨以及双方同意的其他人力不可抗拒的原因，致使任何一方不能在本合同规定的有效期内履行合同。如此种行为或原因在合同规定的有效期后继续存在三个月，则本合同未交货部分即视为取消。遭受事故影响的一方，不负任何责任，但应用电讯方式通知对方，并提供发生此类事故的证明书。该证明书由卖方提供时，应由中国国际贸易促进委员会出具，如由买方提供时，应由……出具”。以上三种规定方法，在我国进出口实践中，多采用综合式。但不论怎么订立，不可抗力事故的范围要具体明确

，不能含糊。要注明万一发生不可抗力，在什么情况下可以延期履行合同，什么情况下可以解除合同。 >第三节 仲裁

一、仲裁的含义与特点

在进出口业务中如买卖双方发生了贸易纠纷，可以采取协商、调解、仲裁的诉讼等方法解决。协商与调解的气氛比较好，有利于日后双方继续合作。但也有时协商与调解解决不了问题，就通过仲裁来处理贸易纠纷。仲裁(Arbitration)又称公断，是指交易双方达成协议，自愿将他们之间的纠纷提交给一个双方都同意的第三者来裁决，这个第三者的裁决对双方均有约束力。仲裁与协商或调解相比，其特点在于由双方同意的仲裁机构对双方争议进行裁决，裁决的结果具有约束力。仲裁不同于司法诉讼之处在于：采取司法诉讼时，不需要事先取得双方当事人的一致同意，任何一方都可以向有管辖权的法院投诉，而仲裁必须要经双方当事人同意，而且要有仲裁协议；司法诉讼时，任何一方当事人都无权挑选法院和法官，而仲裁机构和仲裁员则是由买卖双方选定的；司法诉讼的判决在规定时间内可以向上级法院上诉，而仲裁的裁决往往是终局的，不得上诉。

二、仲裁协议的形式和效力

仲裁协议有书面和口头两种形式，在我国，仲裁协议必须是书面的。书面仲裁协议的形式主要有三种：1、合同中的仲裁条款，争议发生前订立的；2、提交仲裁的协议，争议发生后订立的；3、援引式仲裁协议，争议发生前、发生后都可以订立。仲裁协议的作用主要表现在：1、约束双方当事人只能以仲裁的方式解决争议，不得向法院起诉；2、授予仲裁机构对争议案件的管辖权；3、排除法院对争议案件的管辖权。仲裁作用的核心是第三点：排除法院对争议案件的管辖权。如果一方违背仲裁协议，自行向法院起诉，

另一方可根据仲裁协议要求法院不予受理，并将争议案件提交仲裁庭裁断。

三、合同中仲裁条款的主要内容

- 1、仲裁地点的规定 我国进出口贸易合同中的仲裁地点，应力争在中国仲裁。如果有困难，也可以酌情规定在第三国。
- 2、仲裁机构 仲裁机构有临时的和常设的，合同中的仲裁机构应选常设的。较著名的国际常设商事仲裁机构有：国际商会国际仲裁院，苏黎士商会仲裁院，香港国际仲裁中心等，在我国有中国国际经济贸易仲裁委员会。
- 3、仲裁程序的适用 如果合同中订明在中国仲裁，应在合同中指明适用《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规定》。
- 4、仲裁裁决的效力 在我国，凡由国际经济贸易仲裁委员会做出的裁决都是终局性的，对双方当事人都有约束力，必须依照执行，任何一方都不许向法院起诉要求变更。
- 5、仲裁费用的负担 由败诉方承担。

第十章 电子商务

一、电子商务的概念

电子商务(Electronic Commerce, 简称为EC)是指个人、企业、国家之间利用简单、快捷、低成本的电子通讯方式，交换各种业务信息(包括商品信息及其订购信息、资金信息及其支付信息、安全及其认证信息等)而进行的种商贸活动。尽管不同组织、不同国家对电子商务的定义不尽相同，但是对电子商务最基本的看法是统一的，即：电子商务是指交易双方或多方采用电子通讯形式开展的，以信息为依托的商务活动。计算机技术、电子、通讯技术的发展及其广泛应用，网络的普及和日趋成熟、信用卡的普及和应用、电子安全交易协议的制定以及各国政府的大力推动是电子商务不断发展的主要原因。从电子商务的定义，我们可以看出电子商务实际上包含了电子通讯方式和商贸活动两个方面的内容。从技术的角度来看，电子商务包括通过电报、

电传、传真、电子数据交换、电子邮件等各种电子通讯方式进行的商贸活动。从商贸活动的角度分析，电子商务则主要指在虚拟的市场空间进行的围绕产品及 / 或服务的销售和交易活动。电子商务中交易的商品可以是有形的产品和服务，如书籍、日用品、远程教学等；也可以是无形的产品和服务，如新闻、音乐作品、软件等。

二、电子商务的分类

根据交易对象的不同，电子商务可以分为以下几种类型：来源：www.danzhengyuan.com

- 1、企业对企业的电子商务 企业对企业的电子商务(Business to Business , B to B)，又可简化为B2B，是指企业通过计算机网络，如通过增值网络(Value Added Net Works , VANW)进行的电子交易活动，
- 2、企业对消费者的电子商务 企业对消费者的电子商务(Business to Consumer , B to C)，又可简化为B2C，主要通过国际互联网进行，如消费品的在线销售等。随着国际互联网技术的发展，全球上网人数的不断增加，此种类型的电子商务发展极为迅速、潜力巨大。
- 3、企业对政府的电子商务 企业对政府的电子商务(Business to Government , B to G)，又可简化为B2G，有时也被称为B2A (Business to Administrations)，是指政府借用国际互联网进行的网上采购、网上招标、网上发政府批准文件等商务活动。这种类型的电子商务还处于发展的初期，但其示范作用极为明显，显示了政府对电子商务的实际推动。国外一些国家的政府已经明确表示，将通过国际互联网实现其绝大部分的政府采购项目，旨在实现网上发放进出口许可证、办理出口退税、进出口清关等手续。
- 4、消费者对政府的电子商务 消费者对政府的电子商务(Consumer to Government , C to G)，又可简化为C2G，是指消费者实现往上报、纳税，支付

个人应交付给政府的各种费用等活动。 > 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com