

单证员执业资格考试复习资料精华版（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_ti2020/479/2021_2022__E5_8D_95_E8_AF_81_E5_91_98_E6_c32_479094.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。 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

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。 > 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