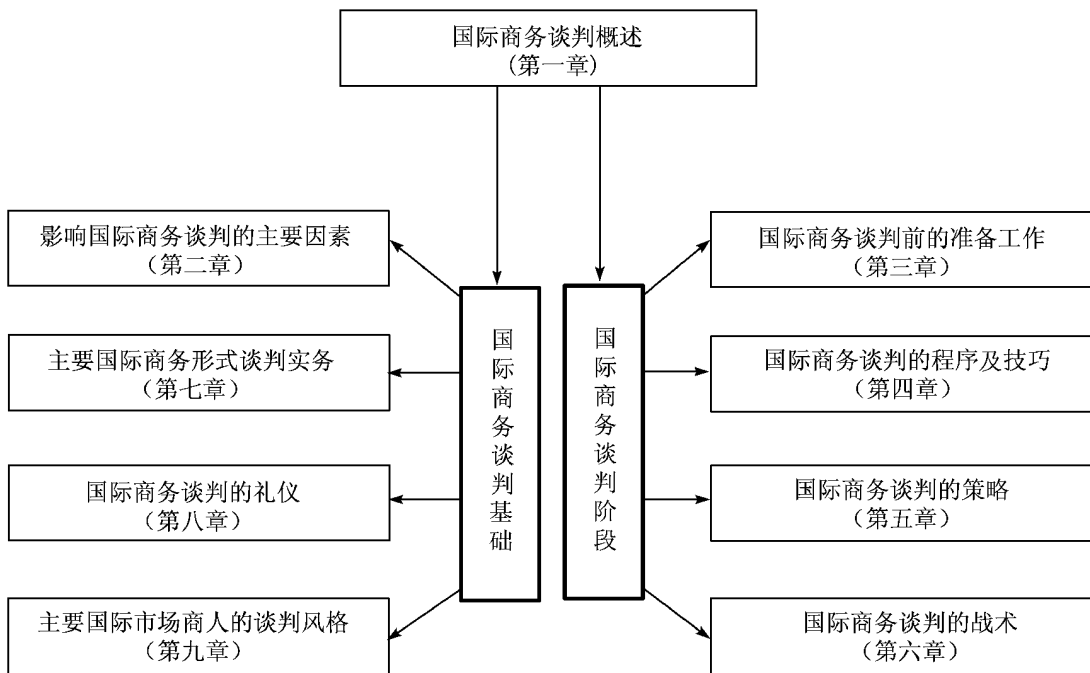


第七章 主要国际商务形式谈判实务



国际商务谈判结构模型

学习目标

(一) 知识目标

- 了解国际货物买卖有关条款的含义；
- 了解国际技术贸易谈判程序；
- 理解中外合资合作项目谈判要点；
- 了解涉外保险谈判的相关内容。

(二) 技术目标

- 掌握国际货物买卖有关条款的谈判；
- 掌握国际技术贸易谈判的价格机制。

开篇案例

合同条款不明确引起的争端^①

我国江苏某进出口公司与国外采购公司成交一笔出口业务,口头商谈时双方商定采用即期信用证结算方式,后在合同的支付条款中只笼统地规定“凭买方为付款人的即期汇票付款”。我国公司按信用证结算方式理解,备妥货物后催促国外客户开证,但国外客户声称,根据合同规定,是以即期付款交单托收方式支付货款。我方无奈,只好用远期付款交单托收方式,即使收款延期,又承担了利息费用。

显而易见,作为一名国际商务谈判人员,除了要掌握熟练的谈判技巧以外,对于各种具体国际商务谈判形式规则、管理的研究,也是非常重要的。本章就几种常见国际商务谈判形式中需要注意的主要问题作一简单介绍。

第一节 国际货物买卖谈判

国际货物买卖,是指以具有实物形态的商品进行跨国流动的贸易行为。由于其贸易对象具有实物形态,因此也称有形贸易。国际货物买卖谈判,是指在两个或两个以上的国家从事经济交往的组织或个人,为了满足各自经济利益的需要,就一种或多种货物的交换进行磋商的活动。与其他国际商务谈判相比,国际货物买卖谈判的一个明显特征是:以某一种或多种具有实物形态的商品为标的,相关各方为交易的成功而进行沟通、磋商等谈判活动。然而,随着电子科技的发展,一些无形商品有形化趋势日益显现。如光盘,就其性质而言,是服务产品,然而就其外在属性而言,更像有形商品。因此,有形贸易与无形贸易在国际商务活动中被不断重新界定。国际贸易中,大量的贸易行为属于货物买卖,因而国际货物买卖谈判成为国际贸易谈判的主要方式。

^① 梁树新:《国际贸易实务案例评析》,74页,济南,山东大学出版社,2000。

一、商品标的及品质条款

(一) 商品标的条款

商品是用来交换的劳动产品。当商品成为合同当事人双方权利义务指向的对象时就是合同标的物,否则就不是标的物,而仅仅为商品。标的物是商务合同中的特定名词,是指当事人双方权利义务指向的对象,而标的是指合同当事人之间存在的权利义务关系。事实上二者是有区别的,只是很抽象罢了。例如,在房屋租赁中,标的是房屋租赁关系,而标的物是所租赁的房屋。在汽车买卖合同中,买卖契约的标的是“汽车的所有权”,买卖契约的标的物是“汽车”。标的和标的物并不是永远共存的。一个合同必须有标的,但不一定有标的物。举例说明:在提供劳务的合同中,标的是当事人之间的劳务关系,而在劳务合同中,就没有标的物。

在签订合同过程中,由于我国《合同法》对标的条款未作出明确的规定,加之在一些论著中也少有专门的论述,所以往往被人们所忽视或轻视。但在实践中,尤其在对外贸易中,因标的条款签订不妥而引发的纠纷和造成的意外损失屡见不鲜。因此,在进行商务合同谈判的过程中一定要重视合同的基础文本,签订好标的条款。

1. 标的的不可空白性

合同的标的是当事人权利义务所共同指向的对象,也是为获得特定经济结果而在履行义务时应尽最大努力去实现的一项利益追求。它是合同成立的重要要件。如《法国民法典》第1108条、《意大利民法典》第1325条都明确规定,标的是契约有效成立的四大要件之一,并且对标的的要求都作了明确具体的规定。我国《合同法》第12条也规定,合同内容应含标的条款,但我国《合同法》对标的只作了列举性的规定,未提出明确具体的要求。尽管各种合同千差万别,但任何合同都不可能没有标的。合同中有些条款是可以空白的,但标的条款是不能空白的,缺少了它,合同就失去了权利义务的载体,因此就不能有效成立。所以《国际商事合同通则》在确定合同效力时,把价格、约因条款都排除在合同要件之外,认为价格条款可以在履约时补订,约因更不是现代合同必备的要件,但对标的条款始终未作任何排除性的规定。由此可见,标的条款在合同中的地位十分重要。

2. 标的种类的多样性

标的虽是每个合同不可缺少的共同条款,但不同类型以及每一个具体合同,其标的性质、种类和要求又都各有不同。究竟哪些东西可以作为合同的标的,这要因不同时代、不同社会制度、不同国家,甚至同一国家的不同历史时期而异,如对枪支弹药、文物买卖的限制等。总地来讲,在现代社会,尤其在市场经济条件下,可以作为合同标的的物品较为广泛,凡是法律无明文禁止流转的各种物质财富和行为都可以作为合同的标的。《法国民法典》第1128条规定:“一切契约,均以一方给付某物、作或不作某事为标的。”同时还规定,即使不是给付某物,而是对“某一物件的单纯使用或单纯占有,和物件本身一样,得成为契约的标的(前者如租赁,后者如质押)。”按各国法律的规定,合同的标的总体可分为物、行为、智力成果三大类。

3. 标的必须是可能给付的

因为合同不是宣言书,而是现实的执行令。它一经成立,就要求兑现。所以如果把天上

的星星、海中的月亮,或把一些观念、理想、假设、规律这些可望而不可及的东西作为合同的标的,因为不具有给付的可能性,是不能成为合同的标的的。所以《德国民法典》第306条明确规定:以不能给付为标的的存约,无效。如“已知或应知其给付为不能者,致损害他方当事人利益应负损害赔偿义务”。《意大利民法典》不仅把标的作为契约不可缺少的要件,而且还进一步对标的应具备的条件提出了具体要求,在第1346条规定:“契约的标的应当是可能的。如果最初的给付不能,而在条件成熟前或期限届满之前变成给付的可能,契约是有效的。”

对于未来物是否可以作为合同的标的这一问题,可以说不论是大陆法还是英美法国家,都持肯定态度。如《法国民法典》第1130条、《德国民法典》第433条、《意大利民法典》第1348条、《英国货物买卖法》第5(1)条、《美国统一商法典》第2~105条,都作了基本相似的规定。所谓未来物,不仅指订立合同时在自然界不存在而需要制造之物,而且还指已经存在,但在订立合同时还不属于出卖人所有之物。

4. 标的应当是确定的

这主要是因为标的种类多,如货物买卖,到底什么是货物,必须特定化,以便于义务的履行和权利的主张。如《法国民法典》第1129条规定:“契约的标的物至少应为种类上可以确定的物。”《意大利民法典》第1346条也规定:“契约的标的应当是确定的或可确定的。”“如果契约中载明的给付的标的是由第三人确定的,而未发生契约当事人希望的完全符合意愿的情况,则第三人应当公平处理确定。如果第三人没有确定或者该确定明显地不公平或是错的,则由法官进行确定。”如果“契约标的可于数个给付中选择而定时,其选择权属于债务人”。“如由第三人进行选择时,其选择权,依对债权人或债务人的意思表示进行。”为了对标的物进行准确的确定,还应当做到:

(1) 要使用标的物的正式名称,即标准学名,而且要用全称。文字表述必须明确具体,尽可能使用符合国际标准或国际行业习惯的商品名称,如果使用地方名称要加以说明。

(2) 如果标的是商品,必须要写明商品商标。一定的商标,标志着一定商品的性能、质量种类,只有写明商标才能使商品特定化。如某商场本想购买杭州某厂生产的“天堂牌”自动雨伞1000把,但在合同中的商品名称栏内只写了“自动雨伞”,而未写“天堂牌”商标。结果供方发来的除有50把是“天堂牌”的自动雨伞外,其余的都是一些杂牌,有少量的甚至无商标,给买方造成损失。

(3) 在确定标的时,还必须注意同名异物和同物异名的情况。如大豆,一般是指黄豆,但有些地方把蚕豆也叫大豆;如在美国,salmon除指鲑鱼外,也指鳟鱼,这些都是同名异物。又如,马铃薯有的叫净菜,有的叫土豆,有的叫山药蛋;又如,自行车,有的叫人力车,有的叫脚踏车,有的叫单车;又如,电梯美国人叫elevator,英国人叫lift,这些都属同物异名。

(4) 要写明标的品种、规格、花色及配套件。如购买电视机,除定明名称、商标外,还要定明型号。如是黑白还是彩电或数字电视机;是立式还是卧式;是遥控还是自调,以及尺寸大小等。如在购买大米、玉米等农产品时都要定明品种规格。如大米中有粳米、黏米、糯米以及产地之分。玉米有黄色、白色、红色之分。又如在美贸易中,vest——我国称背心,指无领无袖的上衣;如果针数在7~8针,而长度及于腰间,则属于sweater and cardigan,即属针织品种221类;如果针数在12针以上,则属shirt,属219类,可见规格十分重要。只有把以上这些问题定清楚,才算是确定的,才能使标的特定化。

5. 标的应是合法的

这要求在订合同时,要注意标的的法律地位。如《德国民法典》第 1128 条规定:“得为契约标的之物,以许可交易者为限。”《意大利民法典》第 1346 条也规定:“契约的标的,应当是合法的。”我国《合同法》第 7 条也规定:“当事人订立、履行合同,应当遵守法律、法规。”这当然包括对标的的要求。对标的的合法性要求,古今中外均如此。如我国西周时就明确规定:“玉璧金璋,不鬻于市,命车命服,不鬻于市,宗庙之器,不鬻于市,……五谷不时,果实不熟,不鬻于市。”《汉谟拉比法典》第 35 条规定:“自由民从里都买得国王所赐予之牛和羊者,应丧失其银。”第 36 条规定:“里都、巴依鲁或纳贡之田园房屋不得出卖。”在现实交易活动中尤其要明确标的物是自由流通物还是限制流通物,抑或是禁止流通物。同时还要明确是种类物,还是特定物;是主物,还是从物;是可分物,还是不可分物;是专卖物,还是非专卖物;是允许进出口物,还是禁止进出口物等。因为不同标的物,法律地位不同,从而会分别产生不同的法律后果。

6. 要注意商品名称与关税的关系

往美国销售家具,如用 Furniture K. D(即 Knock Down),其税率为 8%;如改为 furniture,则税率为 15%。往巴拿马销售佛像,如写成弥勒佛(Lucky Buddah),就被认为属迷信品,要收很高的进口关税,如写成东方艺术品(oriental arts),则进出口关税很低。又如非洲商人买我们的理发椅(barber's chair)时要征税,如改写为医疗用椅(hospital chair)则不征税。

7. 注意商品名称与运费的关系

干麦(dry whoatgluten)的运费高,如改为牛用饲料(cattle padiock),运费可减少一半。又如钢挂锁的运费比五金挂锁的运费高很多。

8. 商品名称应具有代表性

有些商品名称依国际惯例,必须含有该物相当比例以上的成分。如全羊毛(all wool)必须含 90%以上的“wool”,而国际羊毛局规定的“all new wool”必须含 97%以上, virgin wool(无污染的毛)才可以使用全羊毛的名称。

9. 注意商品名称与一些国家的风俗禁忌

向日本出口猪肉时,不能写成猪肉,而要写成“豚”字。向英国出口羊毛衫时,不能使用“山羊牌”商标名,他们认为穿山羊牌是不正经的标志,在风俗习惯上属禁忌名。类似这样的情况几乎各国各地都有。

10. 对标的性质认识错误,尤其是重大误解,合同是可以撤销或无效的

这不论是大陆法还是英美法都有类似的规定,不过它们在理论上和处理方法上存在差异。如法国法规定,凡“无原因的契约、基本错误原因或不法原因的契约,不发生任何效力”(《法国民法典》第 1131 条)。这样凡涉及买卖关系中对标的和主体的认识错误,均构成买卖无效的原因;而《德国民法典》第 119 条规定:“关于人的资格或物的性质错误,交易上认为重要者,视为意思表示内容之错误。”这种错误所产生的后果,“表意人得撤销其意思”。由此可见,法国采取的是主观标准,是从“原因”出发,其后果是“无效”;而德国采取的是客观标准,是从“内容”出发,其后果是“撤销”。《日本民法典》第 95 条规定:“意思表示,于法律行为的要素有错误时,为无效。”这与法国法律的规定相同。

英美国家从稳定合同关系出发,在普通法上,认为错误(含对标的的认识错误)尤其是单方错误一般不能成为回避合同的理由。只有双方共同错误,或者一方具有“牛头不对马嘴”的重大错误,或者一方说“这合同非我方所协议”,且错误重大,才能构成合同受阻(frustration),导致合同无效。在衡平法上对错误的认定虽宽一些,但有错误是严重的,或影响无辜第三者的利益,或由法官行使裁量权订立条件,才能导致一方能主张撤销合同或要求合同无效。

我国《合同法》第54条规定:“因重大误解,合同是可以撤销的。”这其中就包含对标的性质的重大误解。不过这种可撤销的效力,只是一种相对无效的效力。它的行使取决于撤销权人的意志,并经法院或仲裁机构认可,在未被撤销前,当事人不得擅自拒不履行合同。如果误解人不要求撤销,合同仍然有效。这与绝对无效合同是有区别的。

从以上分析可以看出,合同中的标的条款,绝不单是一个简单的名词术语问题,或简单的条款罗列问题,而是一个具有丰富的内涵的法律要件。在订约时必须高度重视,尽可能避免失误,减少交易成本,获取最大的经济效益。

(二) 品质条款

在商品日益丰富、国际竞争日益激烈的当今世界,货物的品质关系到商品的销路及企业、产品的信誉好坏。国际贸易谈判中,谈判者要力求对标的物的品质有准确的概念和详细的了解。货物的品质,是指用一系列指标所表明的货物的属性,主要有货物的物理性能、化学性能、机械性能及生物特征等。《联合国国际货物销售合同公约》规定:卖方交付的货物,必须符合约定的品质等级。如果不符合约定的品质,买方可以拒收,并要求赔偿或扣减品质差价。

1. 约定货物品质等级的基本表达方法

在国际货物买卖合同中,对货物品质的约定有几种基本方法,大部分国际货物买卖是采用文字说明来表示品质的。采用文字说明来表示品质这一方法具体可分为以下几种类型:

(1) 凭规格买卖。凭规格买卖是指国际货物买卖中卖方所交货物必须符合合同规定的规格,规格是反映货物品质的一系列主要指标,如化学成分、长短、粗细、含量等。凭规格买卖因为方便、准确,从而在国际货物买卖中被广泛使用。

(2) 凭等级买卖。凭等级买卖是指国际货物买卖中卖方所交货物需符合约定的商品的等级标准。贸易双方在对所买卖的商品比较熟悉的情况下,可以用商品的级别来表示商品的品质。

(3) 凭标准买卖。凭标准买卖是指国际货物买卖中卖方所交货物必须符合合同约定的标准。在我国,商品标准有国家标准、部门标准和企业标准。在国外,货物的品质标准有的是政府制定的,有的是贸易协会、商品交易所制定的。国际上通常采用国际标准系列。在贸易谈判中要注意各种品质标准对商品品质的不同规定。由于所公布的标准经常变动,所以,在谈判中还要注意涉及商品品质所采用的标准的版本和年份。原则上讲,在国际货物买卖谈判中,谈判者虽然要力争用我国公布或自己熟悉的标准去表示货物的品质,但也可以接受合理可行的国外标准。

(4) 凭品牌和商标买卖。在国际货物买卖中,凭品牌和商标买卖的商品通常具有良好的信誉、稳定的品质。

(5) 凭产地名称买卖。一些产品,其品质会因生产区域的生产条件、生产技术及管理的

差异而不同。如河北鸭梨因自然条件优越而品质良好。因此,那些有地区特色、品质优良的产品可以凭其产地名称进行买卖。

(6) 凭说明书和图样买卖。对一些较为复杂的产品,如机械、电子产品,其结构、性能复杂,使用、维修均有特定的操作程序,不能仅从外观上判断其品质好坏。所以卖方在谈判中要提供说明书或照片、图样等来说明商品的品质。若是凭说明书和图样达成的协议,卖方所交的货物必须同时符合说明书和图样的规定。

(7) 现场看货成交。对一些特殊的工艺制品或珠宝首饰,其品质无法用文字表述,其个体差异也可能较大,因此多采用现场看货成交。

2. 谈判品质条款时应注意的问题

在国际货物买卖谈判中,涉及品质条款时应注意如下几个问题:

(1) 品质条款的订立要注意科学性和灵活性。有些货物,尤其农产品,其品质规格不可能做到整齐划一,因此品质条款订立时通常会规定一定的品质机动幅度。品质机动幅度是指允许卖方所交货物的指标在一定幅度内变动。一些工业制成品的品质允许存在品质公差,即允许卖方所交货物品质有一定幅度的差异。如轴承的直径范围存在一定的误差,只要这些误差在公差的范围均认为合乎品质要求。

(2) 品质指标的订立要符合现实需要。谈判前需要对所生产或销售的货物的销售对象有所定位。如果买方要求标的物的品质过高,卖方在生产上存在困难,就会难以保证按期交货,而且成本也可能增加;如果品质要求过低,则很可能损害买方的利益。

(3) 选择表示货物品质的方法要恰当。各种品质表示方法都有其相应的使用范围,在货物买卖谈判中要尽量选择正确的方法表示货物品质。应尽可能用一种方法说明货物品质,避免多种方法多重标准引起的品质标准不明确。即使需要使用两种方法表示品质,也要在谈判中说明哪些指标由哪种方法表示,如外形以样品为准,性能以说明书为准等。

3. 卖方对所售货物应承担的基本义务

(1) 卖方应当承担商品的品质瑕疵担保义务。所谓品质瑕疵担保义务,是指出卖人所交付的标的物不应含有隐瞒的缺陷或与合同不符的品质问题,以至于不适用于其用途。目前,各国的法律大都规定卖方必须对其交付的标的物的品质负责担保,即一旦发生标的物品质瑕疵,卖方应承担法律责任。

卖方是否隐瞒标的物瑕疵,是决定其是否应承担标的物品质瑕疵担保义务的要件之一。卖方交付标的物时若故意隐瞒标的物的缺陷或故意扩大标的物的品质的,那么卖方应当承担担保的义务。若卖方事先告之商品的瑕疵,而买方仍坚持购买的,则出卖人不承担相应责任。我国《合同法》第 62 条规定:当事人就合同内容约定不明确的,依照《合同法》第 61 条规定仍不能明确的,适用下列规定:质量要求不明确的,按照国家标准、行业标准履行;没有国家标准、行业标准的,按照通常标准或符合合同目的的特定履行标准履行。

小案例

削价商品退货纠纷

2001 年 1 月 1 日,某公司对鞋类商品 4 折削价处理,国外一顾客 Mr. Dirk 购买皮鞋一双,价值 80 美元(据该公司称该商品原价 200 美元)。交付一星期后,皮鞋鞋底断裂,

Mr. Dirk 找到公司要求退赔,但该公司拒绝。理由是:商品是削价商品,商品一经卖出拒不退换;商品打折原因就是因为是积压商品,且鞋子质量一般,不然不会以如此低的价格卖掉。双方协商未果,1月18日 Mr. Dirk 诉至法院。

本案中卖方应承担标的物的品质瑕疵担保义务,原因如下:皮鞋瑕疵于标的物(皮鞋)风险负担转移时就已经存在;买方不知标的物(皮鞋)有瑕疵,且在不知道上无重大过失;卖方对有瑕疵商品应履行告知义务,而其用含混的语言隐瞒了标的物(皮鞋)的瑕疵。

(2) 卖方隐瞒标的物的瑕疵而交易该产品的,其品质瑕疵担保的义务不因交付而转移。买卖合同中卖方的商品有瑕疵的,其商品造成的毁损灭失的风险不应从交付时转移,理由如下:因为商品有瑕疵而导致买卖合同无效。根据《合同法》的规定,合同无效,有过错的一方应当承担责任,作为卖方将不具有使用价值或商品一般特征的产品予以出卖,违反了《合同法》有关产品质量的规定导致合同无效。由于合同无效,虽然标的物已转移,但标的物毁损灭失的风险仍应当由卖方承担。

二、数量条款的约定

在数量条款谈判中,标的物的数量表达主要由数字和计量单位构成,除此之外还可以将溢短装条款纳入其中。

常用计量单位的选用成为该条款的基本内容。由于各国的发展历史不同,其度量衡制度存在差异。目前,在国际贸易中常见的度量衡制度有:国际单位制、英制、公制、美制。概括而言,各种度量衡制度中常用的计量单位有:

重量:克、公斤、盎司、磅、公吨、长吨、短吨等。

个数:件、套、打、罗、令、卷等。

面积:平方米、平方英尺、平方码等。

长度:米、英尺、码等。

容积:升、加仑、蒲式耳等,有时需加列厚度。

体积:立方英尺、立方码、立方米等。

中华人民共和国第六届全国人民代表大会常务委员会通过的《中华人民共和国计量法》中规定,我国采用国际单位制。国际单位制计量单位和国家选定的其他计量单位,为国家法定计量单位。除特殊领域外,一般不允许使用非法定单位,但在出口贸易中,有时为了适应对方国家的贸易习惯和国际惯例的需要,在合同中可采用对方或交易惯例所要求的计量单位。

溢短装条款是指允许卖方在交货时可以按一定的机动幅度比合同规定的数量多交或少交一定比例的货物,买方则按实收货物以合同价付款。有时也规定溢短装部分按装运时某种市场价格计算。在实际贸易安排中,或因某些商品的特殊性,或因生产、运输、包装条件的限制,实际交货数量难以与合同规定的数量一致。因此,买卖双方合同中约定某一具体数量的机动幅度,按照溢短装条款规定,允许卖方按照溢短装条款交付货物。例如,在合同有溢短装条款时大都规定“由卖方决定”,但在买方派船装运的术语下,也可以规定“由买方决定”,以便适应船舶装载能力。

三、包装条款

对标的物包装的约定在国际买卖合同谈判中日益重要,它是涉及买卖双方利益的敏感问题之一。包装条款中一般包括包装的种类、性质、尺寸、费用和运输标志等。在国际货物买卖中,货物的包装大致可以分为销售包装(内包装或小包装)和运输包装(外包装或大包装)。销售包装的主要作用在于保护商品、美化商品、宣传推广、方便销售及使用等。近年来,许多商品在内包装上使用“条形码”,这样可以利用光电扫描阅读设备,读出商品“条形码”所代表的商品名称、品种、数量、生产日期、制造厂商、产地等信息,方便商品贸易的结算。货物的运输包装的主要作用是保护商品、方便储运和节约费用。运输包装分单件运输包装和集合运输包装两种。单件运输包装,是指货物在运输过程中作为一个计量单位的包装。如纸箱、铁桶、包、麻袋、篓、罐等。集合包装,是指将一定数量的单件包装组合成一个大的包装或装入一个大的包装容器内。集合包装是为了适应港口机械化作业的要求,更好地保护商品,提高装卸效率,节省运输费用。常见的集合包装分为集装箱、集装袋和托盘三类。货物包装的包装标志,是指在货物运输包装上印制或书写的用来表明特定记号或说明事项的文字、图形和数字,其作用在于便于运输、出具检验,方便仓储和海关、收货人等有关部门识别货物等。按其用途可分为运输标志、指示标志和警告标志。

国际货物买卖中,一般都在外包装或内包装上注明产地,但有时为开拓市场,绕开高关税等壁垒,买方要求卖方提供中性包装,即在商品及其内包装上均无生产国别、生产厂商名称,这种业务称为“无牌”;有些买主要求卖方在其所进口的商品或包装上使用其提供的商标、牌号或其他标记,这在我国外贸业务上称为“定牌”,这种情况要在合同中加列“采用买方指定的商标或品牌,由此所产生的工业产权争议由买方负责”条款。

在包装条款的谈判中,既要考虑到标的物的安全运输,又要充分考虑适宜销售的包装对商品的溢价效应,以及过渡包装所带来的成本的增加。因此,从实现当事人双方利益最大化的角度选用适宜的包装成为谈判的重要选择。因此,包装条款谈判是涉及到当事人利益的焦点之一。

四、装运条款

装运条款是国际买卖合同的主要条款,任何一方违约,另一方均可拒收(付)货物并索赔。装运条款中主要应包括装运时间、装运方式、装运通知和装运港与目的港等事项。

装运时间是买卖合同的要件之一。在国际贸易中,当采用装运港交货条件成交时,卖方只要按时把货物在装运港装上指定的船只,即完成了交货义务。承运人在提单上所注明的日期就是交货日期,货物装运地点就是交货的地点。因此,在装运港交货合同中装运期与交货期在时间上是一致的。在采用货交承运人的方式下,则卖方于货物送交承运人时,即完成了交货义务,其交货地点是承运人的收货处;交货时间是承运人所出具运输单据上的日期,此种情况装运期与交货期在时间上就不一定一致。在采用目的地交货(如目的港船上交货,目的港码头交货,未完税交货,完税后交货)的条件下,装运期与交货期在时间上是完全分开的。装运方式,主要指的是一次装运还是分批装运,是直达还是可以转运。国际贸易中卖方在磋商合同时均力求争取允许“分批装运和转运”这一条件,并将其写进合同。装运通知是装运条款中的一个主要内容,其目的是为了便于买卖双方互相配合,共同做好船、货衔接工

作,避免在装运环节上出现漏洞。在国际贸易中,装运港一般由卖方提出经买方同意,目的港由买方提出经卖方同意后确认。由于装运港和目的港关系到卖方对货物装运的安排和买主收货或转销,所以必须在合同中作出明确的规定。在国际贸易中,有时候当买主在洽谈贸易时,尚未找到他们准备转销的对象,或者买主为了掌握选择目的港的主动权,往往要求规定两个或两个以上的目的港,即所谓买主规定“选择港”。这在当今国际贸易中是常见的,在我国的对外贸易中,只要在运输上有可能及国外买主确有实际需要,同时又不违反有关法律法规的前提下,也是允许的。

五、商品的价格及付款方式的约定

(一) 价格条款的约定

国际货物买卖合同中的价格条款主要包括单价和金额两个项目。单价中主要包括计量单位、单位价格金额、计价货币和价格术语的选择等内容,有时还要规定作价的办法。例如,CIF 每公吨美元/纽约,这一单价中就表明了计量单位是公吨,计价货币是美元,价格术语是成本加保险费加运费,目的港是纽约港。同时,由于对计价方法未作任何其他说明,则表示该项贸易是按固定价格计价。表明单价时应注意如下几点:单价各个组成部分必须表达明确、具体、准确,并且应注意四个部分在中、外文书写上的不同及先后次序,不能任意颠倒。计量单位应与数量条款中所用的计量单位一致,不能发生矛盾。如原油,不能在数量条款中使用容量“桶”,在价格条款中又使用重量“公吨”,计价货币的名称要使用准确,价格术语的选择要适当。

1. 价格术语的选用

价格术语又称国际贸易的价格条件。国际货物买卖并不是简单的一手交钱一手交货,在货物从一国商人向另一国商人的转移过程中,涉及货物的交货地点、运输、保险等事宜。因此,不同的贸易价格条件构成了不同的报价模式。国际贸易术语就是用来说明在不同的报价模式下,贸易双方所需要承担的责任和义务。

国际贸易术语规定了买卖双方应该承担的责任和义务。贸易术语所要说明的问题主要有四个方面:首先是交货地点的确定。主要有出口国交货和进口国交货两类。进一步可以细分为运输工具上交货等类型,如装运港船上交货、船边交货、目的港码头交货等。其次要说明风险责任的划分问题。由于交货地点不同,风险的转移、租船定舱、装卸货、购买保险、保管、缴纳关税等一系列的责任划分也不尽相同。再次,贸易术语还要说明交货风险划分的问题。由于风险责任划分的不同,卖方与买方所要承担的责任也有区别。最后,由于交货地点、责任负担、风险划分的不同,费用负担也不相同。贸易术语的选用就是要说明货物的运费、装卸费、仓储费、保险费、关税及其他杂项开支由谁负担。可见,国际货物买卖中使用贸易术语已经成为国际惯例,并有利于解决履约时的争议。关于价格术语的种类,可以参见《2000年国际贸易术语解释通则》(以下简称《规则》)的规定,价格术语共分13种,并且该《规则》还将13种价格术语按交货地点和运费负担的不同分为四组:

(1) E组为启运术语。包括:工厂交货。适用于各种运输方式。卖方在自己的所在地把货物交给买方,买方负责启运及启运以后的一切责任、费用和 risk。采用启运术语签订的合同,称为“发货合同”。

(2) F组为运费未付术语。包括:① 装运港船上交货。主要适用于海运和内河运输。② 货交承运人。适用于各种运输方式。③ 装运港船边交货。适用于海运和内河运输,采用F组贸易术语所达成的合同,称为“装运合同”,即卖方有责任将货物交给买方指定的承运人,买方负担从交货地点到目的地的运费及风险。

(3) C组为运费已付术语。包括:① 成本加保险费、运费。适用于海运和内河运输。② 成本加运费。适用于海运和内河运输。③ 运费付至(……指定目的地)。适用于海运和内河运输。④ 运费、保险费付至(……指定目的地)。适用于各种运输方式。采用C组贸易术语所达成的合同,也称“装运合同”。卖方有责任在装运港将货物装上船,或将货物交付给承运人接管,并支付到达目的港或目的地的正常运费;CIF术语下卖方还需负责办理投保并支付保险费;但C组贸易术语下卖方不承担货物装船后或交承运人接管后的风险和其他费用。

(4) D组为到达术语。包括:① 边境交货。适用于各种运输方式。② 目的港船上交货。适用于海运和内河运输。③ 目的港码头交货。适用于海运和内河运输。④ 未完税交货。适用于各种运输方式。⑤ 完税后交货。适用于各种运输方式。采用D组贸易术语所签订的合同,称为“到货合同”。即卖方有责任把货物运送到进口国指定的目的港或目的地,并支付货物到达目的港或目的地的一切费用和承担此前的风险。

2. 作价方法的选择

在国际贸易中,货物买卖合同的作价方法主要有三种:

(1) 固定价格。固定价格即由买卖双方在合同中明确规定具体的成交价格,在合同有效期内,未经双方一致同意,不得更改价格。固定价格多用于即时交货和短期交货的合同,至于长期交货合同,为了避免由于计价货币币值的波动而导致当事人蒙受意外的损失,在使用固定价格成交时,可增订黄金或外汇保值条款,明确规定如计价货币币值发生波动,价格可作相应调整。

(2) 后定价格。后定价格即买卖双方在合同中不规定具体的成交价格,而只规定确定价格的时间和地点。后定价格多用于合同标的物是交易所商品,而且其价格经常发生波动的买卖合同。在此种合同中,标的物的价格可明确规定按交货时某个交易所的行市为准。

(3) 滑动价格。滑动价格即由买卖双方在合同中规定一个基本价格,在基本价格中应包括构成价格的各项主要指标(如固定成本、可变成本在基价中所占的百分比,以及两项成本之中的各项支出所占的百分比等),如果在合同执行期间上述支出发生变化,可对合同的基价作相应的调整。所以滑动价格多用于生产周期长的商品买卖合同(如大型的成套设备、船舶买卖合同等)以及长期供货合同。

3. 金额或总金额

合同的金额是单价与数量的乘积,如果合同中有两种以上的不同单价,就会出现两个以上金额,几个金额相加就是合同的总金额。合同中的金额或总金额除了用阿拉伯数字填写外,一般还应用文字表示,即所谓“大写”。填写金额或总金额,要认真细致,计算准确,否则,将可能导致不必要的纠纷和麻烦。

(二) 付款方式的确

在国际买卖谈判中,付款方式的磋商总是谈判的争夺焦点,它不仅关系到当事人之间的利益,更关系到当事人之间风险的控制与转换。因此,合同当事人都能接受的付款方式的选择

择考验着谈判者的智慧。

按合同确定的支付工具、支付方式、支付时间去支付约定的金额是买方履行合同的一项主要义务,也是卖方在货物买卖中应得到的一项主要权利。支付条款的内容应包括支付金额、支付工具、支付方式。下面简单介绍其中几项:

1. 支付金额

支付金额,一般来说就是指合同规定的总金额。但在下述情况下,支付金额则与合同规定的总金额不一致。例如,分批交货、分批付款的合同中,每批支付的金额只是合同总金额的一部分;在以“后定价格”和“滑动价格”作价时,支付金额就须按最后确定的价格计算,在合同中若规定有品质优劣浮动价款或数量溢短装条款,支付金额就需按实际交货的品质和数量确定;在订立合同时,若无法确定由买方支付的附加费(如港口拥挤附加费、选港附加费、特殊包装要求的附加费等)金额,一般不列入合同总金额内,而由买方连同货款一并支付。

2. 支付工具

在国际贸易中,支付工具使用最广泛的是货币和票据两种。货币在国际贸易中是用以作为计价、结算和支付的手段,它往往成为谈判时的一个重要协商对象。在当前国际金融市场汇率频繁变动的情况下,买卖双方都会承担一定的汇率变化的风险。因此,作为卖方来说,应力求采用“硬币”(即币值稳定且趋上升的货币)计价并支付;而作为买方则力求使用“软币”(即从成交至结汇时汇价比较不稳定且趋下降的货币)支付。为此,买卖双方在磋商合同(特别是收汇期限长、金额大的买卖合同)时,为了避免因汇率的变动造成损失,往往需采用汇率保值办法。随着国际经济的发展,国际贸易结算中绝大部分使用票据作为支付工具,通过银行进行非现金结算。票据主要有三种,即本票、支票和汇票。本票也称期票,是由出票人约定见票时或于一定日期,向收款人或其指定的人无条件地支付约定金额的书面支付凭证;支票则是以银行为付款人的即期支付一定金额的支付凭证,它仅起支付工具的作用;汇票是由出票人向付款人开立的,要求对方于见票时或在一定时间内,对收款人无条件支付一定金额的书面命令。在进出口业务中,最常用的票据是汇票。

3. 支付方式

支付方式包括支付的时间、地点和方法。目前,在国际贸易中常用的支付方式主要有三种,即汇付、托收和信用证。通常,汇付方式又分为信汇、电汇和票汇三种。托收即卖方于装运货物后,根据发票金额委托出口地银行(托收行)通过其在进口地的分行或代理行(代收行)代为向买方收取货款的一种支付方式。此外,也有不委托银行,而由出口商在国外的分支机构或代理人代办的情况。银行间信用证支付是银行应买方的要求,开给卖方的满足一定条件保证支付货款的一种凭证。信用证是根据买卖合同的规定而开立的,其种类、金额、开证日期和有效期等内容都应在买卖合同中明文规定,但它并不依附买卖合同。银行只对信用证的规定负责,而不受买卖合同的约束。银行在办理信用证业务时,只认单据,不问商品,更不管合同的履行。只要卖方提交的单据符合信用证的规定,银行就应凭单付款。这种以比较可靠的银行信用担保的支付方式,在很大程度上解除了卖方对交货后收不回货款的顾虑;另一方面,对于买方来说,只要一旦向开证行交付了货款,即可保证取得代表货物所有权的提货单据,而无须担心有付款后得不到货物的风险。可见,采用信用证支付货款,除了

买卖双方互不信任的顾虑。所以,在我国对外贸易中,以信用证支付也就自然成了一种主要的支付方式。

六、国际货物买卖谈判中风险的规避

国际商务谈判中需要研究的风险既包括商务活动进行过程中存在的风险,也包括由谈判活动所带来的风险。对此,必须搞清在国际商务谈判中一定的作为或不作为可能造成的直接和间接的经济损失,以及在谈判中可以采取怎样的对策来避免和减少这种损失。

商务活动中的风险对于谈判双方来讲是同样存在的,只是有些风险是需要双方共同应对的,有些则可能是在双方之间相互转换的,而有些仅是一方所独有的。国际商务活动中,谈判双方存在共同的利益是合作的基础,但在某些方面双方又存在利害冲突,这也是毋须回避的事实。

因此,我们要在这种既有一致性又有矛盾性的利益关系中努力“把蛋糕做大”,寻求增加双方共同收益、共同减少风险的途径;同时又要虚心学习,谨慎从事,尽可能避免由于国际经济合作经验不足、国内机制不够完善等问题所带来的风险;再则,要提高警惕,提倡公平合理地分担风险,增强防范某些外商趁机转嫁风险的意识。

国际商务活动就其活动范围、活动内容而言,要远比仅限于一国的商务活动来得广泛和复杂,由此带来的额外风险也增多了,这个问题从谈判开始就应予以重视。给国际商务活动带来损益变化的,不仅有其环境因素,也有谈判过程中的各种具体环节的问题。如地区战争、贸易摩擦、自然灾害等,这些风险因素既难以预测,也难以应对,使谈判人员往往只能做出被动的滞后反应,我们可称之为谈判中的非人员风险。而挑选交往伙伴不慎、对专业问题无知、不合理的合作条件等问题往往是谈判人员可预先了解并能控制的,并完全可以被消除在萌芽状态,因此,我们可以称之为谈判中的人员风险。

(一) 国际商务活动的风险分析

将国际商务谈判中的风险分为人员风险和非人员风险两大类是为了进一步探究这些风险的原因、特征、具体内容和可能造成的损害,以此为找出相应对策提供条件。具体来看,非人员风险主要有政治风险、市场风险等,人员风险主要有技术风险、素质风险等。

1. 政治风险

经济作为社会生活的基础决定着政治格局,政治又反过来推动或抑制着经济的发展。20世纪以来的海湾战争就是一个例证。此外,出于政治上的原因而实行对为友者的经济援助,结成经济同盟,对为敌者的经济封锁;终止贸易往来等做法更是屡见不鲜。比如20世纪50年代西方国家对新中国的经济封锁;第二次世界大战后,美、英、法等国对战败国日、德“输血”扶持;近年来欧共体不断扩大,北美自由贸易区的建立,西方国家对某些国家实行贸易禁运,等等。这些都是政治与经济不可分的典型例子。

在国际商务谈判中,政治风险首先是指由于政治局势的变化或国际冲突给有关商务活动带来的危害和损失。如两伊战争使许多国家蒙受巨大损失,中国即由于在两伊的工程承包项目被迫停止,与两国的货物贸易合同得不到履行而损失巨大。其次,政治风险也包括由于商务合作上的不当或者误会给国家间的政治关系蒙上阴影。由此可见,政治因素确实与商务活动有着千丝万缕的联系,而且这种联系决定了政治风险的客观存在,一旦造成不良后

果,往往难以清除消极影响,损失亦难以弥补。因此,提高预见和防范政治风险的能力是开展国际商务合作的重要问题之一。

2. 市场风险

国际商务合作只有以国际市场为背景而不是仅以某一国家国内市场为依据,才能保证其公平性和合理性。然而国际市场上的各种因素朝夕变动,这就不可避免地给市场参与者带来各种损益的可能性,其风险主要有汇率风险、利率风险和价格风险。

汇率风险是指在较长的付款期中,由于汇率变动而造成结汇损失的风险。在国际货币市场上,相对各种货币之间汇率的涨落天天发生。当这种涨落十分微小而货币交易量又不大时,对于交易双方来说其损益状况可能都是微不足道的;当这种涨落在一段时期内变得十分明显,且又涉及巨额货币交易量时,其结果只会让一方欢欣不已,另一方则痛心疾首。

利率风险主要是指国际金融市场上由于某种商业贷款利率的变动而可能给当事人带来损益的风险。若贷款以固定利率计息,则同种贷款利率升高或降低就会使放款人损失或得益,受款人得益或损失。这种利率风险对于借贷双方都是同时存在并反向作用的。自20世纪70年代以来,由于各国受日趋严重的通货膨胀的影响,国际金融市场利率波动的幅度较大,金融机构很少贷出利率固定的长期贷款。因为放出长期贷款需要有相应的资金来源作支持,而由于资金来源主要是短期贷款,短期贷款利率又接近于市场利率,因此,在通货膨胀的情况下,借入短期贷款而放出长期贷款的机构显然要承受风险损失。为了避免这种损失,在国际信贷业务中逐渐形成了在长期贷款中按不同的利率计息,主要有变动利率、浮动利率与期货利率,这些利率都有按金融市场行情变化而变化的特点。因此,在通货膨胀情况下,放出贷款的机构可由此得以降低损失。但对于因开展国际商务活动而需筹措资金者,就应根据具体情况采取相应办法。如果筹资时市场利率估计已达顶峰,有回跌趋势,则以先借短期贷款或以浮动利率借入长期贷款为宜,这样在利率回跌时就可再更新短期借款。如果筹资时市场利率较低,并有回升的趋势,则应争取设法借入固定利率的长期借款。由于对国际金融市场行情观察角度不一,认识深度不一,对行情趋势的分析也会不同。因此,利用国际商业贷款从事商务活动,其承担的利率风险是不可避免的。

价格风险在这里是作狭义理解,它撇开了作为外汇价格的汇率和作为资金价格的利率的风险问题,而且它主要是对于投资规模较大、延续时间较长的项目而言的。例如,大型工程所需要的有些设备往往要在项目建设后期提供,由此,在项目建设初期,甚至在合同谈判阶段就把这些设备的价格确定下来并予以固定,这是具有风险的,因为许多情况是要发生变化的。

影响工程设备远期价格的因素很多,主要有以下几种:

- (1) 原材料价格。
- (2) 工资。
- (3) 汇率、利率风险。

(4) 国内外其他政治经济情况的变动,如地区冲突、石油禁运等。因此,在合同标的金额较大、建设周期较长的情况下,若硬性要求外商以固定价格形式报价,就会使外商片面夸大那些不确定因素,并把它全部转移到固定价格中,使固定价格最终偏高,构成一种风险。

一般而言,价格形式除了固定价格以外,还有浮动价格和期货价格。期货价格既有避险的动因,也有投机的动因。然而无论是何者,都表明了其隐含的风险性。当我们对国际期货

市场买卖尚缺乏经验时,采用浮动价格形式不失为一种积极的、稳妥的方法。采用浮动价格形式,虽然不能同时避免汇率风险、利率风险,但至少可以在决定原材料、工资等方面时更具客观性、公平性与合理性。由此,在一些大型涉外合作项目中,对于那些需要外商在项目建设开始后五年、七年才提供的有关设备,就可采用浮动价格形式,这样可以避免外商夸大原材料价格、工资等上涨因素,相对节约了项目投资。

综上所述,市场供求的起伏波动决定着国际市场中外汇、资金、生产资料和劳务的价格变动,其中风险时时处处存在。值得注意的是,汇率、利率、价格的变动往往不是单一的,它们既可能归之于某一种共同因素的影响,又可能在它们之间构成互为因果的作用。所以汇率风险、利率风险、价格风险常常是错综复杂、交织在一起的。

3. 技术风险

技术风险也是谈判中所要重点考虑的风险之一,技术风险不仅有项目的技术工艺要求,还有项目管理的技术问题。因此,从广义上来理解,谈判中的技术风险所反映的内容很多,包括过分奢求引起的风险、合作伙伴选择不当引起的风险、强迫性要求造成的风险等。

(1) 技术上过分奢求引起的风险。在涉及引进技术、引进设备等项目的谈判中,引进方在进行项目技术谈判时,常有不适当地提出过高技术指标的情况。这种情况对于发展中国家来讲比较普遍,特别是那些参与谈判的工程技术人员总是希望对方提供的技术先进、完善,功能越全越好,这样做实际上也造成了项目成本的大幅度增长。

俗话说:“一分价钱一分货。”在项目合作中,我们向外方提出任何技术要求都要有承受相应费用的准备,而且需要明白的是费用的上升幅度有时会大大超过功能、精度提高的增加幅度。事实上,我们会发现这些要求中相当部分在实际运用中往往是不必要的。如在一项远距离控制系统设备的引进及项目管理中,己方技术人员向外提出了过多的要求,这给我方商务人员在合同价格谈判时带来了很大困难。需要指出的是,在项目管理中,己方要求外方承担部分责任,而这部分工作涉及己方负责的项目部分,外方感到要承担这种责任存在过多的不确定因素,这些因素对外方来讲都是未知的。因此,外方认为做这些事情风险很大,依据“较大的风险,较多的收益”的准则,他们提出的报价就比较高。他们企图在最大的风险条件下依旧能获得稳定的收益,通过抬高合同价格的途径把风险重新转移给我方。由此可见,奢求也会带来风险。所以,己方的工程技术人员、谈判人员在提出有关要求时,应考虑这些要求既能符合己方的需要,又能符合对方的技术规范。这样不仅在技术上可行,在经济上也可以达到合理的目标,并且有助于商务谈判的顺利进展。

(2) 由于合作伙伴选择不当引起的风险。发展中国家在开展国际经济合作中,常常以引进资金、技术、设备及管理为主要内容,但能否如愿以偿地从发达国家的合作伙伴中得到这些东西,往往不能确定。不能仅仅认为对方是发达国家的企业,拥有先进技术,就一定能保证合作顺利成功。

小案例

技术合作伙伴选择要慎重

在中国L市的一个大型项目中,谈判者选择了美国的一家中型企业M公司作为技术设备供应商。事实证明,这个选择是不慎重的。M公司技术比较先进,但它的资金实力、商务协调能力比较差,对中国情况不了解,缺乏在中国开展活动的经验。尤其是它在美国收购了

另一家 T 公司, T 公司曾向银行借过一笔款项, 到期无力偿还, 这笔债务就转而由 M 公司承担。然而 M 公司此时亦无足够资金抵债, 于是被银行冻结了它的银行账务往来, 它的各项业务被迫全部停止, 并累及与 L 市合同的履行。鉴于 L 市这个项目的重要性, 本已紧张的工期不能再拖延, 最后中方只得采取非常措施帮助 M 公司继续履行合同, 使其摆脱困境, 也使 L 市工程得以完成。

在国际商务合作项目中, 除考虑合作伙伴的技术状况之外, 考察其资信条件、管理经验等方面的情况也是一个相当重要的问题。只有选择了合适的伙伴, 才有可能保证项目合作达到预定目的。对于那些重要的、敏感的工程, 我们更要寻找信誉良好、有实力的合作伙伴, 为此承担稍高的合同价格也是完全值得的。合作伙伴选择不当, 不但会使项目在合作进程中出现一些难以预料甚至难以逆转的困难, 造成不可挽回的损失, 而且在项目尚未确定之时, 就有可能使我们蒙受机会成本的损失。

小案例

投标险中

亚洲开发银行曾有个大型贷款项目进行国际招标, 中国两家公司联合了 A 国一家公司、B 国一家公司、C 国一家公司参加了投标。然而 C 国公司在联合投标过程中采取了不合作的态度, 不仅对其将要承担的部分报价过高, 而且对合作者提出了一些令人难以接受的要求, 给以中方牵头的联合投标报价造成了极大困难。最后, 经反复权衡, 中方与 A、B 国公司毅然决定抛弃这家 C 国公司, 由另一家较为合作的 E 国公司替代, 由此终于使联合投标行动以 7 900 万美元的标的额夺得了第一标, 而第二标又恰好是以 8 000 万美元紧随在后的。如果当初不甩掉先前 C 国那家公司, 中方就会因伙伴不配合而丧失成功机会。所以, 国际商务活动中, 合作伙伴的选择是隐含着相当大的风险的。

(3) 强迫性要求造成的风险。在国际政治事务上, 往往会有一些大国凭借自己的实力强迫弱小国家接受他们提出的方案, 否则就以各种制裁相威胁。在这种形势下, 事态的发展要么以弱小国家屈服妥协为结局, 要么导致冲突升级, 甚至可能带来战争危险。

与此类似, 在国际商务活动中, 一些发达国家的企业在与发展中国家企业交往中, 利用发展中国家的企业有求于发达国家的特点, 比如, 希望给予政府贷款, 要求转让某些技术等, 在项目合作过程中, 对发展中国家提出了苛刻要求的事情也时有发生。于是, 发展中国家的企业就面临着“强迫风险”, 要么接受不公平的条件, 承受利益分配上的不平等, 要么拒绝无理要求, 承受机会成本损失。对于发展中国家来讲, 既要维系与发达国家企业的合作, 又要维护自己的合理利益, 这确实是有相当难度的。

4. 素质风险

在开展国际商务活动中, 参与者的素质欠佳会给谈判造成不必要的损失。我们把造成这种损失的可能称为素质风险。实际上, 把商务谈判过程中可能出现的各种风险划分为非人员风险和人员风险, 就是要指出前者主要是由环境因素决定, 后者主要是受人员素质影响的特征。从根本上讲, 各种状况的技术风险都是因为人员素质欠佳造成的。这些现象反映了发展中国家的国际商务活动参与者素质欠缺, 包括谈判人员经验不足, 管理水平、谈判水

平有待提高等事实。除此之外,在项目实施与管理过程中表现出来的人员内在素质缺陷,在很多情况下也构成了对商务合作潜在利益的威胁。有的谈判人员在谈判过程中表现出急躁情绪,如急于求成、好表现自己,或者拖泥带水、迟缓犹豫、怕承担责任,由此不能真正把握时机,争取最佳获益。事实上,造成这种风险固然有谈判人员先天的性格因素,但更重要的往往是谈判作风方面的问题。有些谈判人员不愿担负责任,一遇到来自对方的压力或来自自己上司的压力,就感到难以适从、不能自主。

(二) 国际商务中的风险管理与控制

国际商务风险的预见与风险控制并不意味着完全消灭风险,我们所要规避的是风险可能给我们造成的损失,即一是要降低这种损失发生的几率,这主要是指事先采取控制措施;二是要降低损失程度,这包括事先预控、事后补救两个方面。风险不仅有纯粹造成损失却没有受益机会的纯风险,例如,货物运输途中,货物主人要面临船覆货毁的风险等;也有另一种既会带来受益机会又存在损失可能的投机风险,例如出口某种产品,开拓海外市场,既有可能成功,也有可能失败。纯风险是令人厌恶的,而投机风险却具有诱人的特性。通常情况下,纯风险和投机风险是同时存在的,例如,房产所有者同时面临诸如火灾之类的纯风险和诸如经济形势变化引起房产价格升降的投机风险。

在国际商务谈判中,善于区别这两种风险并采取不同的应对策略具有重要意义。评价风险的焦点集中在两个方面:一是对损失程度的估计;二是对事件发生几率大小的估计。如果未来损失程度对整个事件是无足轻重的,即使事件发生的几率再大,花费很大的精力和财力去应对它也是不值得的。相反,即使事件发生的几率较小,然而一旦发生会导致惨重损失,这就需要认真考虑对策,并不惜承担必要成本。因此,我们首先要对风险作出比较可靠的预测。一般说来,由人员因素引起的风险大多比较容易预先估计到,如技术人员出于对技术完美性的追求,他们往往追求最完美的设计、最健全的功能、最高的质量、最好的材料等,而不顾制造成本大小,反映在有关引进技术设备的商务谈判中,就会表现为一种奢求风险。事实上,在一定“标准”或均衡的性能价格比率基础上,每提高1%的性能要求,价格上升就会超过1%,并呈几何级数增长。对此可做出较为准确具体的估计,并对不同情况下各种方案的优劣作出评价,确定经济上较合理、技术上又先进可行的对策。对于其他由人为因素造成的风险,诸如现场管理、人员素质等,只要谈判人员以及其他参与人员规避风险的意识提高,那么这些风险是较容易预见、又较容易控制的。预见和控制非人员风险的难度较大,如非人员风险中的政治风险、自然灾害风险,往往是不可预测的,其发生常会令人难以适从。因此,只有采取事后补救的办法,但实际损失的绝大部分却无可挽回。苏伊士运河被切断、在拉美的外国私人企业被没收、海湾战争以及突如其来的地震、台风、海啸、旱涝等自然灾害给商务活动造成损失的例子不胜枚举。由于这些风险事先不可预见,损失就无法避免。

风险管理理论告诉我们,要规避国际商务合作中可能出现的风险,通常可采取的措施有:第一,完全回避风险,即通过放弃或拒绝合作,停止业务活动来回避风险源。虽然潜在的或不确定的损失能就此避免,但与此同时,获得利益的机会也会因此而丧失。第二,风险损失的控制,即通过减少损失发生的机会,即通过降低损失发生的严重性来应对风险。第三,转移风险,即将自身可能要承受的潜在损失以一定的方式转移给第三者,包括保险与非保险两种方式。在国际商务活动中,普遍采用保险方式就是出于转移风险的需要;而让合作方的担保人承担有关责任风险就是一种非保险的风险转移方式。第四,自留风险,自留风险可

以是被动的,也可以是有意识的,也可以是无意识的,也可以是有意识的。当风险在没有被预见,因而没有作出处理风险的准备时,风险自留就是被动的或者是无计划的,这种风险自留的方式是常见的,而且在一定程度上不可避免。所谓主动的或有计划的风险自留通常是采取建立一笔专项基金的做法,以此来抵补可能遭遇的不测事件所带来的损失。在某些情况下,自留风险可能是唯一的对策,因为有时完全回避风险是不可能或明显不利的,这时采取有计划的风险自留不失为一种规避风险的方式。

由此可见,国际商务活动中,源自政治、自然灾害的风险损失常常是我们被动、无计划自留风险的结果,因为这种风险是难以预测的。采取主动的、有计划的风险自留措施也往往只是杯水车薪之举。而对于那些根据已经观察到的事实而判断出来的政治风险和自然灾害风险,采取完全回避风险的策略显然是较好的办法。如取消对战争或动乱可能持续下去的国家或地区的投资计划,停止在洪水经常泛滥的河谷地带建厂等,这些都可称得上是明智的选择。

在国际商务谈判中,体现上述风险规避思想的具体策略,主要有以下几种:

1. 提高谈判人员素质

国际商务合作过程中,风险可谓无处不在、无时不有。谈判主题一经明确,谈判人员一经确定,风险即已形成。因此,谈判人员的挑选应当依照一定的素质要求从严掌握。虽然不可能在这些候选人完全符合理想标准以后才允许他们走上谈判场——事实上,谈判人员的素质恰是要在经常的谈判实践磨炼中不断提高和发展的。但是,由于涉外谈判的责任重大,因此就不得不对谈判人员,特别是首席谈判代表提出严格的要求。最终被选定的谈判人员应该以事业为重,有较强的自我控制能力,不图虚荣,敢于负责。这样,人员的素质风险就有可能避免。

谈判人员应该具有广博的知识面,谦虚好学,这样有些风险才可能被避免。

小案例

雨季延误了工期

我国某公司曾在泰国承包了一个工程项目,由于不了解施工时期是泰国的雨季,运过去的轮胎式机械在泥泞的施工场地上根本无法施展身手,只得重新再组织履带式机械。因为采购、报关、运输时间的耽搁,以致延误了工期,于是对方提出了索赔。如果当初能多懂一点世界地理知识,知道泰国的气候特点或主动向专家了解一下在泰国的施工可能遇到的困难,那么后来蒙受的经济损失和信誉损失就会得以避免。

谈判人员工作作风应该深入细致,洞察力强,信息渠道多,善于营造竞争局面,由此可以克服伙伴选择方面的风险隐患。谈判人员要懂得“一分钱一分货”,既能坚持合理要求,又不要提过分条件,所谓奢求风险也就不复存在。谈判人员还应该对政治与经济的辩证关系有深刻而清醒的认识。从事国际商务活动者应不断努力提高对国际政治形势的分析预测能力,由此提高对政治风险的控制能力。

2. 请教专家,主动征询

即使一个商务谈判人员知识面再全,整个商务谈判班子知识结构再合理,也难免会有缺漏,特别是对于某些专业方面问题,难免会缺乏全面的把握与深刻的了解。请教专家、聘请

专家作顾问常常是国际商务谈判取得成功所必不可少的条件。

专家首先可以帮助谈判人员了解客观环境。就上述在泰国承包工程一例来看,若当初能预先向专家请教地理环境、气候条件等方面的情况对施工的影响,一开始就组织履带式机械施工,就不会延误工期了。

在选择国外合作伙伴时,主动征询专家的意见有助于我们避免因伙伴选择不当而造成的风险损失。这种专家渠道有很多,它既可以是国内的有关专业外贸公司、同行业企业,也可以是国外,特别是项目所涉及的有关国家的政府部门、行业机构,甚至还可以是国内外银行等金融机构、外国驻我国使领馆和我国驻外使领馆等。值得一提的是,以往我们不太重视从银行渠道获得开展国际商务活动所需要的信息,实际上金融机构之间频繁的业务往来使银行成为各种商务信息的“天然集散地”。政治风险、自然灾害风险主要是纯风险,它们难以被预测,若一旦造成了危害,后果又会非常严重。对此,请教有关方面专家可能会得到有价值的信息与启发。如到海外投资,一定要请国际政治问题专家帮助考证当地政治环境是否稳定,与周边国家和地区关系的状况如何等;与国外大公司、金融财团合作,一定要设法搞清楚他们与该国政府、议会之间的关系;为国外发射通讯卫星,一定要请气象专家精确推算计划发射时间内的气象变化趋势,请他们参与发射方案的制订。专家不能保证完全消除这些风险,但总要比外行更了解这些风险,而这正是商务谈判人员所需要的。

3. 审时度势,当机立断

一个谈判人员是否能审时度势,当机立断,很大程度上要归结于心理素质的优劣以及谈判的准备是否充分。然而实际情况是纷繁复杂的,要进行反复比较,作出最佳选择往往是非常困难的。决策理论告诉我们,现实生活中很少存在对某一事务进行处置的绝对最佳方案,或者说,即使人们花了大量时间、精力、钱财,经反复研究、演算、论证找到了这样一个理想的方案,而且似乎据此便可以作出最优决策,但事实上极可能由于决策成本过高,或者由于贻误时机,使这种决策最终丧失了其优化的特性,甚至变得一文不值。

国际商务谈判既不可急于求成,也不可当断不断。有些外商利用对方有求于他的心理,在谈判中提出苛刻的合作条件,如果对方急于求成,就要承受价格不合理的风险。相反,在谈判中表现出过多的犹豫,想把方方面面的情况条件包括各种细微之处都考虑周全再作决策,也有可能要承受失去合作机会的风险。

在涉外商务活动中,大量存在的是投机风险,即损失与收益的机会同时存在的风险。因此,如果彻底消灭风险,那也就彻底消灭了收益的机会。对于投机风险不应该简单地、消极地运用完全回避风险的策略的,而应该以积极、主动的态度去对待它。在国际商务谈判中,有些具体方面必须相当谨慎细致地反复推敲权衡;但在总体上,不能过于计较细节,一旦条件基本成熟,就应当机立断。

4. 规避风险的技术手段

对于市场风险中所涉及的汇率风险、利率风险、价格风险,是可以通过一定的财务手段予以调节和转化的。作为商品交换的高级形式,期货、期权交易在这方面充当了主要角色。由于国际政治、经济等因素的影响,未来供求关系将不断变化,由此而引起的价格波动,对买方或卖方均会产生不利影响。为减少这种风险,交易者通过在期货、期权市场公开竞争,以其认为最适当的价格随时转售或补进商品,与现货交易对冲,从而将价格波动的风险转移给

第三者,达到保值的目。与此同时,利用价格的时间差、地区差,从事买空卖空、牟取利润的投机商也伴随着这样一个交易过程而产生。因此,期货交易价格反映了市场参与者对三个月、六个月、一年乃至更长的时间里供求关系、价格走势的综合判断。随着世界期货期权交易的蓬勃发展,交易商品也日趋多样化,目前已发展为四大类:一是商品期货交易,如谷物、棉花、橡胶以及金属等;二是黄金期货交易;三是金融工具期货交易,如债券、股票指数、利率等;四是外汇期货交易。虽然诸如远期买卖、期货买卖、期权买卖这些调节和改变市场风险的手段的运用本身就隐含着风险,但是在专家建议与指导下,这种操作会显出合乎理性的轨迹。况且,汇率、利率、价格的波动总是相互关联的,其波动的范围多大,连锁波动的次序与时滞效应如何,今后变化趋势怎样,这些问题由金融、财务专家来回答是最为妥当的。

当今国际金融界已有越来越多的专业人士把期货、期权市场看成是避免市场风险的最理想的场所。我国要大踏步地进入国际市场,发展国际商务合作,不仅要在确定利率形式、价格形式、选择借贷结算币种方面求教于专家,而且应该在专家指导下,大胆地尝试利用期货、期权交易手段规避市场风险。

充分利用保险市场和信贷担保工具规避风险。在国际商务活动中,向保险商投保已成为一种相当普遍的转移风险方式。与价格浮动、汇率风险这种投机风险不同,保险一般仅适用于纯风险。然而不管怎样,面对是否就要项目中存在的纯风险投保、向哪家保险公司投保、承包事项如何确定、选择什么档次的保险费、如何与合作方分担保险费这样一些问题,谈判人员还应虚心听取保险专家的意见。

国际商务活动中,信贷担保不仅是一种支付手段,而且在某种意义上也具有规避风险的作用。在大型工程项目中,为了防止承包商出现差错,延误工程进度,同时保护自己的利益,业主可以要求承包商或供应商在签订合同时提供银行担保。通常这类担保必须由银行作出,分为以下三种:

(1) 投标保证金。为了防止投标者在中标后不依照投标报价签订合同,因而要求投标者在投标同时提供银行的投标保证金。开标后如投标者未中标,或已正式签订合同,银行的担保责任即告解除。

(2) 履约保证金。为了防止供应商或承包商不履行合同,业主可以要求供应商等提供银行担保,一旦发生不履约情况,业主就可以得到补偿。

(3) 预付款担保。在业主按合同向供应商等支付预付款的时候,可向供应商等索取银行担保,以保证自身利益。

5. 风险公平负担原则

在项目合作过程中,风险的承担并不是“非此即彼”般地简单,常常合作双方要共同面对一些风险。因此,如何分担这些风险成了谈判的一个重要内容。不测事件发生后,如何处置共同的风险损失,构成了合作双方需要磋商的内容。在这样的谈判过程中,坚持公平负担原则是达成合理结局的唯一出路。如何分担国际市场的风险是合作双方经常讨论的问题。如A方要求B方在结算时支付德国马克,而B方却只愿支付英镑,焦点的背后隐藏着双方共同的认识:马克在未来一段时间内会日趋坚挺,而英镑会日趋疲软,双方谁都不愿意承担外汇风险。于是一个合理的解决方案是:A、B双方共同到外汇市场上去做套期保值,或双方自行约定一个用于结算的英镑对马克的汇率,这样无论B方最终向A方结付英镑还是马克,对双方都是公平的。另外,国际市场价格波动也是一件应重点关注的事。对大型项目的一些

后期供应的设备,往往选择浮动价格形式,这既考虑了若干年限内原材料、工资等价格上涨因素,又避免因供应商片面夸大这些不确定因素而使用户承受过高固定价格的风险,对于交易双方来讲,这样彼此都合理承担了各自应负的风险责任。

七、商品检验及索赔

(一) 商品检验

在国际贸易中,买方支付了货款或收到货物不等于接受货物。根据《联合国销售合同公约》第36条和第38条的规定,在采用FOB、CFR和CIF等条件达成的合同下,若合同中没有相反的规定,货物到达目的地后买方有权复验。如发现品质、数量和包装等不符合合同之规定,卖方仍负有责任。为了鉴定商品的品质、数量和包装等是否符合合同规定,并以此证明卖方是否适当履行了其交货义务,在买卖合同中通常都订有检验条款。由于检验与索赔有着密切的关系,有些买卖合同把检验与索赔这两项条款合并在一起,称为检验与索赔条款。

检验条款中主要包括检验权、检验机构与检验证书、检验时间与地点等内容。

1. 检验权

检验权指买卖双方究竟由谁来决定商品的品质、数量及包装是否符合合同的规定。目前在国际贸易中,对检验权主要有三种规定。

(1) 以离岸品质、数量(重量)等为准,即由买卖双方在合同中规定,货物在装运港装船前,由卖方委托出口地买卖双方同意的商检机构,进行货物的品质检验和数量的衡量等,并以上述商检机构出具的货物品质证书和数量(重量)证书等作为决定货物品质、数量和包装等的最后依据。在货到目的港后,买方即使委托当地商检机构进行复验,也无权就品质或重量(数量)等向卖方提出任何异议。这种规定方法对卖方很有利,因为它可以使卖方免于负担货物在运输途中因品质或重量等发生变化的风险,同时它实际上也排除了买方对货物品质、重量(数量)等提出异议的权利。此种规定法可如下述:“由(出口地)××商检机构(或公证行)出具的有关证书证明的品质和重量及包装等是最后的。”

(2) 以到岸品质、数量(重量)等为准,即由买卖双方在合同中规定,商品的品质和重量(数量)等应在目的港卸货后进行检验衡量,并以目的港商检机构或公证机构签发的检验证书作为决定商品品质、数量(重量)和包装等的最后依据。买方可凭上述证书向卖方提出到货品质和数量(重量)等有关事项的任何异议,而卖方不得以装运前的有关检验证书作为抗辩理由,所以此种规定法显然对卖方不利。此种规定法可如下述:“由目的地××商检机构(或公证行)出具的有关证书证明的品质和重量是最后的。”

(3) 以装运港的检验证书作为议付货款的依据,但货到目的地后,允许买方对货物进行复检。按此规定方法,货物在装船前应进行检验,所取得的检验合格证书只作为议付货款的单据之一,待货到目的地后,买方仍有复验权,如果复验发现货物的品质、数量等与合同不符,买方可以根据检验的结果向卖方提出索赔。这种规定原则上讲是较公平合理的,兼顾了买卖双方之间的利益,在国际贸易中使用比较普遍。目前,我国对外贸易中也多采用此种规定法。其规定为:“以装运港商品检验机构签发的品质和重量(数量)检验证书作为有关信用证项下议付所提出单据的一部分,买方对于装运货物的任何索赔,须于货物到达目的港××

天内提出,并须提供经双方同意的公证机构或商检机构出具的检验报告。”

2. 检验时间和检验地点

检验时间一般是指买方对货物品质、数量等的复检期限,通常同索赔的期限联系在一起,但两者之间又有区别。前者指买方对货物品质、数量的复检(或检验)期限。例如:“买方必须于货到目的港后 30 天内进行检验。”在此种场合下,买方只有在合同规定的期限内进行检验,并取得约定的检验证书,其检验结果才能作为提出索赔的有效依据;否则,若买方超过规定的期限不进行检验,就丧失了检验的权利。而索赔的期限,是指买方经检验发现货物不符合合同之规定,向卖方提出请求赔偿损失的期限。例如:“买方对于装运货物的任何索赔,必须于货到目的港 30 天内提出,并须提供经卖方同意的公证机构出具的检验报告。”在此种场合下,买方如果在 30 天内对货物的品质、数量等不提出索赔,就丧失了索赔权;另一方面,即使在有效期内提出索赔也必须提供约定的检验报告。由此可见,买方对货物必须首先委托卖方可接受的检验机构进行检验,检验结果若证明货物达不到合同之规定,才能索赔。

检验地点也是检验条款中的一个主要内容。按照国际贸易惯例,在 FOB、CFR 和 CIF 合同中,除双方当事人另有协议外,检验地点通常是在目的港的卸货码头或关栈,而不是在货物的最后目的地或装运地点。

3. 检验机构和检验证书

在国际贸易中,进行商检的机构主要有三类:由国家设立的商检机构;由私人或同业公会、协会开设的公证机构;由厂商或使用单位设立的检验部门。在订立检验条款时,应对检验机构作出具体规定。如在我国进行检验可规定“由中国商品检验局进行检验”。

检验证书是指商检机构检验货物后的结果,以证明标的物是否符合合同之规定。常见的商检证书有品质检验证书、数量(重量)检验证书、植物检疫证书、兽医检疫证书、卫生检疫证书等。商品的特性不同导致应提供的检验证书也各异,所以在检验条款中也应对此作出明确的规定。此外,对于许多商品来说,采用不同的检验方法或检验标准,往往会导致检验结果上的差异。为了避免意外的麻烦和误解,在检验条款中还应规定适当的检验方法和检验标准。

(二) 索赔

索赔谈判是指合同义务不能履行或不完全履行时,当事人双方进行的谈判。在合同履行过程中,经常由于各种原因出现违约的情况,所以索赔谈判也是一种主要的谈判类型。

1. 索赔谈判的特点

(1) 针锋相对,紧张激烈。在多数情况下,索赔谈判是由于一方或双方违约造成损失,受损方要求对方赔偿而采取的行为。因此,在谈判的初始阶段,双方就会摊牌,受损方会提出具体的索赔要求;而另一方马上针锋相对,提出自己的立场。双方的这种较量不同于意向谈判与合同谈判,那种谈判是双方试探、摸底,以求最大限度满足己方要求的合作,而索赔要求是在双方合作中出现矛盾或重大分歧,给某一方甚至双方造成损失的情况下提出的,因此,双方在感情上、行动上都比较冲动,态度也比较强硬,谈判的气氛自然也比较紧张。由于谈判人员处在解决问题的对立面,所以要达成赔偿的协议通常十分困难,场面也往往令人十分不快。许多谈判专家认为,索赔谈判是最为困难的谈判之一。

(2) 重合同、重证据。索赔是在合同基础上提出的赔偿要求,因此,必须按照合同条款

确定的内容,提出对方违约的责任和行为,并确定赔偿的金额和形式。所以,合同是判定违约的唯一标准。重证据,一方向另一方提出索赔,必须在依据合同条款的基础上提供证据才能确保索赔成功。例如,提出供货方产品质量有问题,要拿出有关部门提供的技术鉴定书或产品鉴定书;指控卖方不按期交货,必须提供货物运输提单。此外,电传、信件、照片、产品样品、商检证明等,都是提出索赔要求的有关证据,要妥善保存,以备不时之需。

(3) 索赔的处理方式是双方谈判的主要内容。一方提出索赔,总要有提出索赔的证据和理由,另一方的反应可能有两种情况,一是承认己方责任,同意赔偿,双方协商赔偿的方式。二是不承认被指控的责任,在这种情况下,受损方要求索赔可能有两种形式:一种是提出索赔的一方利用自己的有利条件,如货款未付,迫使对方同意赔偿,即强行索赔;另一种是向合同管理机关申请调解或仲裁,甚至向法院起诉。一般来讲,索赔有三种形式:协商索赔、强行索赔和第三方干预索赔。如果是前两种情况,索赔主要是通过谈判解决;如果是第三方出面仲裁解决,则具有强制性,纠纷双方都要无条件服从仲裁结果。

2. 索赔谈判的准备工作

索赔是个繁重的任务,贯穿商务活动执行的始终,而且涉及知识面广,既包含技术性,又具有艺术性。所以要想获得最大额度的赔偿,必须成立相对稳定的索赔小组,研究谈判策略,注重每一个细节证据的收集,在坚守一定原则的前提下,灵活机动,这样才能最终赢得属于自己的合法利益。具体来说,准备工作主要有以下三项:

(1) 建立索赔小组。

(2) 确定索赔目标。索赔谈判前要制定本次索赔的目标,确定所要争取的赔偿金额及索赔期限。经过详细的测算,一般制定高、中、低三个索赔目标。

(3) 研究谈判策略。为了取得利益的最大化,在索赔谈判前应制订谈判策略。在制订谈判策略时要考虑当前利益和长远利益,根据不同的索赔议题确定不同的索赔策略。

八、仲裁条款

仲裁条款是指双方当事人合同磋商时约定,若在本合同履行过程中发生争议,自愿把他们之间的争议交给双方约定的第三者(即仲裁机构)进行裁决的书面协议。这种协议一般包括在主合同内,作为合同的一个条款,所以称之为仲裁条款。

一般来讲,在国际贸易中,如果在合同中订立了仲裁条款,一旦在履行合同的過程中发生了争议,就不能把有关争议案件提交法院处理,如果任何一方违反仲裁协议,把他们之间的争议向法院提起诉讼,对方可根据仲裁协议要求法院停止司法诉讼程序,把有关争议案件发还合同中规定的仲裁机构,迫使另一方到约定的仲裁机构进行仲裁。仲裁的裁决一般是终局性的,对双方当事人都有约束力,如果败诉方不自动执行裁决,胜诉方有权向法院提出申请,要求予以强制执行。但是如果双方当事人在合同中未订立仲裁条款或者在争议发生前未订立其他有关仲裁解决的协议,任何一方都不能迫使另一方进行仲裁,而仲裁机构也不能受理没有仲裁协议的争议案件。因为仲裁须在自愿的基础上才能进行,所以若争议发生前双方未订立有关仲裁协议,一旦争议发生后,双方当事人又一致同意通过仲裁解决彼此之间的争议,就必须重新订立一个独立于合同之外,表明同意把已经发生的争议交付仲裁机构解决的协议,该协议通常称之为“提交仲裁的协议”。仲裁条款拟订适当与否,关系到日后发生争议时能否得到公平、合理的处理,关系到当事人双方的切身利益。一般来说,仲裁条款

应包括仲裁地点、仲裁机构、仲裁程序规则和裁决的效力等内容。

1. 仲裁地点

仲裁地点不仅是仲裁条款的主要内容,而且也是买卖双方在商订仲裁条款时争论的焦点。因为仲裁的地点与仲裁所适用的程序法以及按照哪一国的冲突法规则来确定合同的实体法等有着密切的关系。也就是说,仲裁地点不仅能原则上确定合同所适用的准据法(因为确定有关当事人的权利与义务的实体法,除合同中已有明确规定外,仲裁员一般要按照仲裁地国家的法律冲突规则来确定合同所应适用的准据法),而且也能原则上确定合同所适用的仲裁法(因为在哪个国家仲裁一般要适用该国的仲裁法),加上当事人对自己所在地的法律和仲裁规则比较了解和信任,所以在国际贸易中,双方当事人大都力争在本国(本地)进行仲裁。目前,在国际贸易中有关仲裁的地点主要有四种规定,即“在卖方所在地”、“在买方所在地”、“在被告所在地”、“在双方约定的第三国”。至于究竟选用哪种,则由买卖双方当事人商定或根据双方国家(或政府)之间所签订的有关条约规定办理。

2. 仲裁机构

目前,对国际贸易中发生的争议进行仲裁有两种方式:一种是在常设的仲裁机构(如中国对外经济贸易仲裁委员会、伦敦仲裁院、瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院、瑞士苏黎世商会仲裁院、日本商事仲裁委员会、意大利仲裁协会、美国仲裁协会等)进行仲裁;另一种则不由常设仲裁机构主持,直接由双方当事人指定的仲裁员组成临时仲裁庭进行仲裁。一般来讲,由常设的仲裁机构主持仲裁可以较大限度地免除诸如组织工作、取证工作、收取保证金和仲裁费用等所带来的麻烦和不便。目前在国际贸易中有95%以上的仲裁案件都是在常设仲裁机构的主持下进行的。

3. 仲裁程序规则

仲裁程序规则即指当事人和仲裁员在进行仲裁时需遵循的行为准则,主要包括如何提出仲裁申请、如何委托(指定)仲裁员、怎样进行答辩和仲裁员怎样仲裁审理、如何作出仲裁裁决以及仲裁裁决的效力等内容。仲裁程序规则是由各仲裁机构自行制定的。一般来说,在哪个仲裁机构进行仲裁,就需按其所制定的程序规则办理。但有些国家也允许当事人双方在自愿的基础上选择协议规定的仲裁机构以外的其他仲裁机构所制定的程序规则或国际性组织所制定的仲裁规则(如联合国国际贸易法委员会仲裁规则、国际商会商事仲裁规则等)进行仲裁。也就是说,若合同仲裁条款中规定在某仲裁机构仲裁,并不一定非要采用该机构的仲裁程序规则,只要双方当事人事先有约定,且不违反仲裁地国家仲裁法中的强制性规定,也可以采用其他仲裁规则到约定的仲裁机构进行仲裁。

4. 裁决效力

裁决效力即指裁决是否具有终局性,对双方当事人有无约束力,当事人若对仲裁裁决不服时,能否再向法院提起上诉等问题。目前,世界上各国的仲裁法或仲裁规则均原则上规定:仲裁裁决是终局性的,对双方当事人均有约束力,不允许当事人对裁决提起上诉。至于仲裁的费用,一般都规定由败诉一方负担,或规定按仲裁裁决办理。

九、一般交易条件和特约条款

(一) 一般交易条件

在国际贸易中,进出口商大都订有一般交易条件。尽管各进出口商所使用的名称不一样,如出口商除使用一般交易条件的名称以外,还有诸如一般条款、交货条件、一般销售条件等;而进口商也有使用诸如一般购买条件、订购条件等其他名称的,但各进出口商所使用的名称其实质是一样的。一般交易条件大都印在格式合同背面作为其不可分割的部分。其内容多属合同条款中的共性部分,可适用于该行业的所有同类合同。所以在前述的各合同条款中,有的可整体、有的可部分地列入一般交易条件。究竟一般交易条件应具体列入哪些条款,应视商品特点、适应范围、交易对象、国家有关政策以及经营意图和订立该条款者所处的地位等不同而有所差别;并且每个条款的订法也应视上述之区别而有详细或简单、严格或宽松、明确或提示之分。

总之,在国际贸易中,合同条款是重要的。作为合同不可分割的部分,一般交易条件同样也是重要的。所以无论是进口商还是出口商,都非常重视一般交易条件的磋商与拟订。因此,在大多数情况下,一般交易条件均是请有关法律专家拟订(或参与拟订),并在业务交往中争取主动将自己的一般交易条件送交对方作为商谈的基础。

(二) 合同结尾的订立方法

作为合同的最后一部分,首先,需载明合同以何种文字写成及各种文本的效力。其次,由双方当事人(或法人代表)在合同的末尾签字,如有必要可列见证人并副署。在双方签字栏内应载明双方企业名称及签署人的职务。同时,有些国家的法律规定,双方代表签署合同时,须出示其公司的授权书,这主要是为了避免签署人“越权”行为的事件。

一般来讲,若合同中没有相反的意思表示,合同一经双方代表依法签署,即告生效,对双方均有约束力。因此,在签字之前,当事人必须对书面合同作详细的审阅,只有在全部弄清并确信合同内容无误后,方可落笔签署。要防止对方玩弄文字游戏或玩弄将错就错的伎俩。

以上对国际货物买卖合同的主要内容及其有关规定作了简单的介绍。需要指出的一点是:合同的条款及其各项条款内容的规定方法应视商品种类和特点、交易对象、经营意图、贸易地区等的不同而有所区别,不要千篇一律。同时,在订立合同各项条款的内容时,应明确、具体,但有些条款也不要规定得太死,以避免作茧自缚。特别是对有关合同条款的内容以简化形式订立时,应以双方对合同条款中被简化内容一致的理解为前提,以免日后发生纠纷或误解。总之,只要谈判者在签订合同时懂法、依法、耐心、细致、谨慎、小心,就一定能够维护自己的正当利益。

第二节 国际技术贸易谈判

国际技术贸易由来已久,随着世界经济全球化的发展,各国的经济技术合作呈加强的趋势。技术作为促进经济发展的主要因素之一,其重要性已日益被各国所认同,先进的技术意

味着更强的竞争力。由于国际间经济、技术发展的不平衡,必然存在着技术在不同国家、地区间的转移。国际技术贸易是国际间技术转移的重要形式。

一、国际技术贸易与国际货物贸易的联系和区别

技术由一国传至另一国被称为国际技术转让。国际技术转让有两种形式:一种是无偿的非商业性技术转让,是指政府间的援助及政府、不同国家的团体或个人的技术情报交换、学术交流、技术考察等所进行的无偿的技术转让;另一种是有偿的商业性技术转让,是指不同国家的政府机构、企业或个人按商业条件进行的有偿技术转让,即国际技术贸易。国际技术贸易中,拥有和提供技术的一方称为供方,接受技术的一方称为受方。

根据《联合国经济合作和发展组织》的定义,技术是指在整个生产过程中所拥有的知识。由于技术经常以其物化形态(工具、机器等)出现,有时容易混淆国际技术贸易与国际货物贸易。在技术贸易中,机器设备被称为技术贸易的“硬件”,而技术被称为技术贸易的“软件”。就技术而言,国际技术贸易和国际货物贸易既有联系又有区别。

(一) 国际技术贸易与国际货物贸易的联系

大量的国际货物贸易的基础是商品生产领域内国际间的技术差异,除原材料及其他自然资源外,多数国际间货物贸易是由于地区间存在技术差异。技术的差异使产品的质量不同,企业的生产效率不同,生产效率的差异决定了生产成本不同,因此,质优价廉的商品在国际市场上具有较强的竞争力。从而,一方面技术的进步促进国际间的货物贸易的发展;另一方面,由于世界各国都认识到技术的重要性,为了提高本国商品的竞争力,大都积极投入人力、财力、物力研究开发技术,巩固和提高本国产品的市场地位和占有率,或通过引进国际先进技术来改造“相对劣势”的产业。

1. 国际技术贸易是促进国际货物贸易结构变化的动力

技术落后的发展中国家为参与国际贸易,一般以出口原材料和初级产品,进口发达国家技术密集型产品为主。这种贸易结构阻碍了发展中国家的经济发展。为了改变这种局面,发展中国家纷纷引进国外先进技术,改造传统产业,从而改变本国进出口商品结构,增加外汇收入,增强本国的经济实力和产品竞争力。

2. 国际技术贸易成为疏通国际货物贸易的手段

这主要表现在三个方面:一些发达国家以技术的交换为条件,获得发展中国家可靠的、稳定的原材料供给;拥有先进技术的企业为了与对手竞争,迅速占领某一市场或扩大市场份额,有时以合作的方式向当地企业提供技术;跨国企业为了利用当地资源优势,绕过贸易壁垒,通过提供技术与当地企业合资生产产品。

(二) 国际技术贸易与国际货物贸易的区别

1. 贸易标的在形态上不同

国际技术贸易的标的是没有固定形状,也不可用标尺度量加以规范的知识;国际货物贸易的标的是有形的、可用具体标准衡量其质量好坏的物品。

2. 贸易标的在所有权上存在差异

技术作为商品出售,其所有权可以不随之转移,供方可以只出售技术的使用权,保留技

术的所有权,技术一经开发出来,可以多次出售而不必重复开发;货物在出售转让后,卖方即失去对货物的所有权,也无法继续支配和使用该货物,更无法对同一货物多次出售或转让。

3. 贸易双方当事人的关系不同

首先,国际技术贸易当事人之间的权利与义务关系不因付款或交货的结束而终止,由于存在技术的传授和其他技术交流,双方关系会持续一段时间,而国际货物贸易双方的债权与债务关系一般随着付款交货而结束;其次,技术贸易的供方作为技术的开发者,其开发技术的目的不一定为了转让,可以是自用,而国际货物贸易的卖方作为货物的生产者,其生产的目的是销售货物;再次,技术贸易双方大多数情况下是同行,技术受方对技术较为了解,能够使用技术生产商品,技术供方在转让技术的同时,也担心受方会在技术和产品上与自己竞争。因此,双方既存在合作,也存在竞争,布国际货物贸易的卖方一般不必担心买方与自己竞争。

4. 国际技术贸易所涉及的问题较国际货物贸易复杂

首先,国际技术贸易涉及工业产权保护,技术风险,报酬的确定,支付方式的选择,贸易双方的责任、权利和义务,贸易的限制等特殊而复杂的问题,这些问题在合作存续期间始终存在;其次,国际技术贸易所涉及的法律较多,包括专利法、商标法、合同法、个人所得税法、外国企业所得税法等;再次,政府对国际技术贸易的干预较多。大多数国家对技术的转让都规定,凡是重要的、尖端的、保密的技术转让项目要经过审查、批准和登记。技术的引进不仅关系相关企业的利益,而且与国家宏观经济调控有密切联系。因此,技术受方通常采用立法和行政手段加强对国际技术贸易的管理和干预以维护本国的经济发展、政治稳定。

二、国际技术贸易的基本方式简介

国际技术贸易的基本方式主要有:许可证贸易、合作生产、交钥匙合同、顾问咨询、技术服务与协助等。

(一) 许可证贸易

许可证贸易是受让方通过支付一定数额的报酬,获得专利权人、商标所有人或专有技术所有人作为供方的某项许可,并按供方所提供的技术进行生产。许可证贸易有三种基本类型:专利许可、商标许可和专有技术转让(许可)。在国际技术贸易中单纯的专利权许可、商标许可和专有技术转让较为少见,多数情况是两种或三种类型相结合。

(二) 合作生产

合作生产是两个不同国家的企业之间根据所签协议,在某项或某几项产品的生产、销售中采取联合行动,通过合作生产和销售,技术上较强的一方将有关产品的生产技术知识逐步传授给另一方。合作生产或是双方分别生产不同部件,一方或双方组装成完整的产品出售;或双方分别生产对方所需的部件,互相交换产品,各自组装产品出售;或由一方按另一方需要进行生产。

(三) 交钥匙合同

交钥匙合同也称为工程承包,是由技术供方承担为受方建设某工程项目所必需的全部技术工作与管理工作,包括工程设计、土建施工、提供机器设备、施工安装、提供技术、培训

人员、投产试车、提供原材料供应和质量管理等。交钥匙合同是一种综合性的国际经济技术合作合同,其中包括了大量的技术转让内容。

(四) 顾问咨询

顾问咨询是技术受方与工程咨询公司公开签订合同,由咨询公司负责找技术供方,洽谈技术转让事项。一些技术受方的技术力量不足或缺乏解决某项技术的经验,通过聘请咨询公司可以节约资金,节省寻找技术的成本。由于咨询公司掌握丰富的专业知识和技术情报,在国际上有广泛的联系,因而可以为技术受方提供项目可行性研究、技术方案的设计和审核、招标任务书的拟定、生产工艺或产品的改进、设备的购买、工程项目的监督指导等服务。同样,技术受方要支付一定的咨询费用。国际上技术咨询费通常按工作量计算,也可以采用技术课题包干定价,一般约为工程总价的一定百分比。由于咨询公司的努力,受方在购进技术和设备时所节约的资金往往超过咨询费,因而,通过顾问咨询引进技术对受方来说还是有利的。

(五) 技术服务与协助

技术服务与协助主要是请供方的技术专家和有关人员为受方提供服务。技术贸易的技术可以是公开的技术知识,也可以是秘密的技术知识和经验。一些技术知识和经验很难用书面资料来表达,必须通过言传、示范等传授方式来实现。技术服务与协助可以由供方派出合同规定的专家或技术人员到受方工厂传授有关设备的操作、维修及调试等技术,也可以由受方派出专业人员到技术供方的工厂或使用其技术的工厂进行培训学习。

除了上述五种基本方式外,国际技术贸易还可以采用外国直接投资、特许专营等方式。在实际的国际技术转让中,通常是在一项业务中出现多种方式结合,如许可证贸易往往包括技术服务等。

三、国际技术贸易合同谈判及其应注意的事项

国际技术贸易的方式较多,因而形成的合同种类也较多,常见的有许可证合同、技术咨询合同、技术服务合同、工程承包合同等,但最基本的是许可证合同。

(一) 许可证合同概述

1. 许可证合同的概念及特点

许可证合同或称许可协议,是指参与国际技术贸易的当事人为买卖专利权、商标权和专有技术使用权而签署的规范当事人权利和义务的具有法律效力的文件。它是国际技术贸易合同的基本形式,国际技术贸易合同通常以许可证合同为主。许可证合同有以下特点:

(1) 许可证合同是一种转让技术使用权的合同。许可证合同的标的是技术的使用权,合同具体规定了贸易双方因转让技术而产生的权利和义务,技术供方按合同规定将技术转让给受方使用,技术受方则按合同规定支付一定数额的报酬。

(2) 许可证合同多数是混合性合同,通过许可证合同转让的可以是专利权、商标权或专利权中的一项许可,但大多数情况下是其中的两种或三种许可,即以专利权许可的合同中包含有商标权许可或专有技术使用权许可,或同时包含后两者,反之亦然。

(3) 许可证合同是长期性合同。世界各国对许可证合同的有效期有不同的规定,中国规定许可证合同的有效期一般为 10 年。如果确有需要,经有关部门批准,许可证合同也可

以规定为 10 年以上。

(4) 许可证合同内容较复杂。许可证合同中包括经济上、技术上、法律上的许多条款,因而除合同正文外,通常附有大量的附件,并且合同一般要经过政府有关部门审批方可生效。

2. 许可证合同的种类

许可证合同,可以根据不同的标准进行分类,常见的分类标准是根据使用技术的地域范围和使用权的大小分类,它可以分为:

(1) 普通许可。普通许可是指在合同规定的期限和地域内,技术供方允许受方在一定的条件下使用合同规定的技术,但保留自己使用和再次转让给其他第三方的权利,也就是说普通许可不具排他性和独占性。

(2) 排他许可。排他许可是指在合同规定的期限和地域内,技术供方允许受方在一定的条件下使用合同规定的技术,并保留自己使用该技术的权利,但不能再次将该技术转让给第三方,即排他许可具有排他性,但不具独占性。

(3) 独占许可。独占许可是指在合同规定的期限和地域内,技术供方允许受方在一定的条件下,使用合同规定的技术,供方不得在该期限和地域内使用和再次转让该技术,但供方仍保留技术的所有权,在合同期满后或在约定的情况出现时,供方可解除许可证合同,收回对技术的使用权和处置权。

(4) 可转让许可。可转让许可也称分许可或再许可,是指技术受方在征得原供方的同意或事先获得“分许可的权限”时,可以将原供方购得的技术再分售给第三方。在这种情况下,原受方有义务对原供方负责,如保证正确使用原供方的技术并生产出合格产品。

(5) 交叉许可。交叉许可或称交换许可,是指两项技术的所有人相互交换各自的技术。交叉许可有时不需要支付报酬,有时按协议作价,支付两种技术价款的差额。由于引进新技术十分困难,企业在保持和发展自己的技术优势的情况下,为获得他人的先进技术,实现产品的多样化,有时会用自己的技术与他人交换。

在国际贸易中,贸易双方采用哪类许可证合同,主要取决于技术的价格、技术的特点、产品销售市场的容量等因素。通常除交叉许可外,普通许可的价格最低,独占许可的价格高于排他许可;如果技术的需求弹性小(如替代技术少),则价格较高,反之,则价格较低;如果产品销售市场小,则供方一般愿意给受方独占许可,其技术转让价格也高,反之,如果产品销售市场大,供方也想占一定的市场份额,或受方难以垄断整个市场,则一般签订普通许可,技术转让价格也低。

(二) 许可证合同谈判应注意的事项

许可证合同的内容可由当事人约定,一般应包括:项目名称;标的的内容、范围和要求;履行的计划、进度、期限、地点、地域和方式;技术情报和资料的保密;风险责任的承担;技术成果的归属和收益的分成办法;验收标准和方法;价款、报酬或者使用费及其支付方式;违约金或者损失赔偿的计算方法;解决争议的方法;名词和术语的解释等。其主要内容包括:一是对技术供方所转让的技术加以详细的规定;二是对受方购买技术所享有的权利范围作出说明。

因此,在涉及拟转让技术的内容谈判时,一定要注意如下事项:

1. 对合同标的的规定要明确和详细

谈判中要对转让技术的具体内容、技术参数和指标作出明确说明,并说明在利用该技术

后所生产出的产品应符合合同规定的水平,以使产品体现出技术的客观存在和经济效益,从而有利于在将来的验收中作为考核的依据。同时,还需明确合同产品的型号、规格和性能。所谓合同产品,是指在利用所引进的技术后,达到该技术相应的水平的企业产品。

2. 慎重地选择合同标的物

在技术引进中,要选择先进的、适用的和可靠的技术。所谓先进技术,是指技术供方所提供的技术虽不一定是尖端的,但至少应该是在国内领先,甚至在国际上也是高水平的,这有利于缩小受方与世界技术水平的差距;所谓适用技术,是指所引进的技术要与受方现有技术体系、资源状况和设施配套能力相适应;所谓可靠技术,是指供方提供的技术是经过生产验证的,可直接用于生产实践并能获得可靠的成效。

3. 正确估算技术价格

(1) 影响技术转让价格的主要因素。许可证贸易所转让的是技术的使用权,而不是技术的所有权,由此影响其价款的因素主要有:技术的先进性和所处的生命周期阶段、供方的预期收益、受方的预期收益、许可权范围和年限、供方的担保责任、供方之间的竞争、受方国家的政治和法律保护情况等。

(2) 技术转让价格的计算。技术转让的价格通常以受方估计因引进技术而可能获得的经济效益为上限,以供方因技术转让所花费的直接费用及其预期的最低利润为下限。因此,在国际技术贸易中,技术受方通常以利润分成率计算价格。所谓利润分成率,是指供方在受方使用引进技术而获得的经济效益中所分享的合理份额。此合理份额由贸易双方在谈判中商定,根据联合国工业发展组织的分析,利润分成率一般在 16%~27%之间,超过 30%就过高了。但对不同的引进项目,可能会因引进技术的急需程度、项目的宏观经济效益和谈判的不同结果,而导致利润分成率大于 30%或小于 15%。

$$\text{利润分成率} = (\text{供方得到的费用} / \text{受方得到的增值利润}) \times 100\%$$

$$\text{技术价格} = \text{利润分成率} \times \text{受方的利润}$$

对技术供方而言,其所报价格通常不是以利润分成为基础,而是以成本加成本法估算后,再考虑利润分成率的影响。

供方技术转让的成本主要包括以下几项:① 签约前的费用支出,包括技术交流、合同谈判等耗费。② 签约后的费用支出,包括技术培训、技术援助、提供技术资料和图样等耗费。③ 技术开发成本的分摊。④ 技术转让后可能造成的损失和其他耗费及纳税额。

4. 灵活采用技术转让费的支付方式

(1) 一次性总算。所谓一次性总算,是指贸易双方通过谈判,确定技术转让费的总额,一次支付或分期支付。这种支付方法一般在引进技术投产后的产量大、产品单价高、预期利润多时采用。对供方来说,可以不用在技术转让后查问产量、利润等,但受方在没有明确的经济效益时支付转让费,承担的风险较大。一次性总算方式对技术受方的有利方面:有利于直接比较不同的技术供方的报价;事先知道技术转让费用,有利于准确评价引进项目的经济效益;在通货膨胀时,不会因产品价格上升而引起技术转让费增加。不利方面:在引进项目尚未产生经济效益前就支付一大笔技术转让费,增加了企业融资的困难;供方一次性获得转让费,有可能不再关心技术的使用效果,受方在使用技术时有可能难以得到供方的有力配合。

(2) 提成支付。所谓提成支付,是指技术转让时,先不对技术作价,在项目投产后,再按产量、销售额或利润,以合同规定的提成费或提成率,作为技术转让费逐年支付给供方。采用该支付方法,供方承担的风险较大,其技术开发成本和其他技术转让开支无法一次性收回,要等到生产、销售后逐年收回并获利。但对受方来说较为有利:首先,受方不必在引进技术时支付大笔转让费;其次,由于供方对利润的关心而对生产提供的更好技术合作,也保证了引进项目的质量。对提成费的支付,谈判双方可考虑采用一些特殊而灵活的规定,如最低提成费、最高提成费和递减提成费等。所谓最低提成费,是指在合同规定的时间内,不论受方是否利用引进技术、是否生产、是否赢利,都要向供方支付一笔最低限度的提成费,这种规定有利于保护供方的经济利益,防止因受方不生产或无盈利时给供方带来损失;所谓最高提成费,是指在合同规定的期限内,在技术受方的产品产量、销售量、销售额或盈利达到合同规定的水平后,其超过部分受方可以不再支付提成费。实践中,最高提成费往往是受方用来作为最低提成费的对等条款;所谓递减提成费,是指随着产量或销售量、销售额、利润的增加,提成费或提成率降低,该规定有利于鼓励受方增加生产,扩大销售量,获得更多的利润,使贸易双方都能从中受益。

(3) 入门费加提成费。由于一次性总算方法不受受方欢迎,提成支付方法不受供方欢迎,目前国际上通常采用两者的折中方法,即入门费加提成费。所谓入门费加提成费,是指在签署国际技术转让协议后,受方先支付一笔入门费或称初付费,项目正式投产后再按规定逐年支付提成费。该方法既减轻了供方的风险,又为受方缓解了资金周转的困难。入门费就其性质而言,可以理解为:① 定金,即为确定进一步的贸易关系而由技术受方支付的一笔款项;② 技术转让的直接成本费用,即补偿供方在谈判中,为准备和提供资料及接待受方的来访和考察所开支的费用;③ 披露费,即技术受方给予供方在技术贸易谈判中,因公开其技术和泄露某些技术秘密而可能或已经造成的损失的经济补偿。

入门费的多少取决于受方的信誉、受方的生产管理水平和受方的技术吸收能力、贸易双方的合作关系、技术供给和需求情况以及双方谈判策略的运用效果等。如果技术受方的信誉好、技术吸收能力强、管理水平高、贸易双方合作关系良好、技术市场供大于求、受方的谈判水平高,则入门费可能较低;反之,则入门费较高。一般来说,入门费高则提成率低;入门费低则提成率高。

5. 技术转让费

在国际商务谈判中,研究有关国际技术贸易的价格问题十分必要。

(1) 技术价格的含义。对于一般实物形态的商品贸易来说,经过谈判,达成贸易合同,买方支付货款后,商品的所有权即由卖方转移给买方。在技术贸易中,达成交易后技术由许可方转移给被许可方,并不存在所有权的转移,仅仅是技术使用权的许可。被许可方支付给许可方一定量的款项,是对获得技术使用权所支付的一种补偿(compensation),有时称酬金(remuneration)或使用费(fee)。“价格”在这里只是补偿、酬金或使用费的一个代名词,并非一般意义上的价格概念。因此,技术贸易谈判中涉及的技术价格,就是技术的被许可方为取得技术使用权所愿支付并为许可方接受的技术使用费的货币表现。

(2) 技术价格的特点。第一,技术价格是无法以价值为基础的。一般商品的价格都是以价值为基础的,然而,技术价格却并非如此。对于技术商品来说,其生产具有非重复性,即同一技术不可能有很多研究者同时研究,即使是同时研究,也只有一个研究者的劳动得到社

会承认,其他研究者所投入的时间均为无效劳动。所以,技术商品不可能以平均劳动时间计价,因此也就无法以此来确定技术的价格。第二,技术价格与研究成本相分离,价格并不真正反映成本。由于被许可方愿意支付的使用费主要取决于其使用后所获得的经济效益,获得的效益越高,愿支付的费用就越多;反之,获得的效益低,愿支付的费用就少。所以,如果用很高的费用研制出来的技术不能给被许可方带来效益,那么被许可方是决不愿支付较高的使用费的。这就出现有的以高额投资、大量劳动所研制出来的技术,由于效益低,不得不低价转让,甚至出现无人问津的现象。第三,技术价格不一定是一个确定的数值。许可方对技术所作的报价,以及被许可方愿意支付的使用费都是依据对将来经济效益的估计,不可能很准确。所以,双方谈判与签订合同时常常规定一个计算技术价格的方法,然后再根据所使用技术的实际效益来计算出应支付的使用费。有时候,同一技术同时转让给不同的对象,所收取的使用费也是不同的。

(3) 技术价格的评估。长期以来,人们一直在寻求一种简便易行的方法来计算技术的使用费,但实践证明,简单的计算不可能获得使用费的准确数值,只有采用不确定部分(如技术内含的先进性程度)的近似值与可确定部分(如应用该技术的硬件条件)的固定值两者相加之和,再用技术贸易条件(如双方的合作关系)的差价加以调整的方式,得出比较接近实际的价格水平,在此基础上,再经过谈判协商来确定。

对技术贸易来说,技术价格的评估主要是通过三个部分进行的。一是评估技术被利用后会产生新增价值(incremental value)。因为被许可方引进技术的目的是利用该技术创造比自己原技术更多的价值,也就是说,比引进者运用自己技术创造的价值多的那部分是由引进技术所创造的。因此,这部分新增价值就是被许可方愿意支付的使用费的最大值。然而把这部分新增价值作为使用费给予许可方,被许可方就无利可图,引进这项技术就显得没有意义。所以,支付给许可方的使用费(技术价格)只能是利用引进技术后新增价值的一小部分。这一小部分,按国际惯例,约在10%~30%。再有,就是许可方所期望获得的利润,这一部分一般不低于许可方同行所收的平均利润。以上相加得到的数值即为一方报价的基础,或另一方期望获得的最低使用费。需要特别注意的是,上述第一项新增价值的提成部分,并不一定是为补偿许可方的研制费用而收取的,更多的谈判是围绕许可方在已有市场(或潜在市场)损失的补偿,一般称为转让技术的机会成本(opportunity costs)。

6. 要订立严谨的保证和索赔条款

引进一项技术能在生产中切实运用并生产出合格的产品,是技术供方应提供的保证和技术受方最关心的问题。因而国际技术贸易谈判往往要就所转让技术及运用该技术生产的产品质量进行详细的商谈,并签订严谨的保证和索赔条款。该条款要求供方提供两方面的保证:一为技术保证,二为权利保证。

在技术保证方面主要应包括三项内容:第一,对技术资料的保证,即技术供方应保质、保量、按期交付技术资料。技术供方按照协议规定时间,把内容完整的资料正确无误地提交给技术受方,这是技术转让中供方的一项基本义务。技术受方在收到技术资料后,应及时清查资料,如果内容和数量没有缺损,应出具技术资料已收到的证明;如果有缺损,应及时通知供方,供方应在收到受方的通知后一定期限内补充提供缺损的部分,并负担由此产生的费用。第二,对合同产品性能的保证,即技术供方应保证在受方正确使用其所提供的技术资料后,能生产出符合合同规定的产品;保证向受方提供合同产品考核检验时所需的资料 and 标准;保

证在产品达不到合同规定的标准时,与受方友好合作,共同分析原因,采取措施,争取再次考核时能达到合格要求。一般来讲,对合同产品的考核由双方人员共同进行,通常允许进行两三次。如果考核合格,由双方签署产品验收合格证书;如果考核不合格,则共同分析原因,分清责任,限期进行再次考核,所需费用由责任方负担。如果在合同规定的最后一次考核仍达不到合格要求,而且责任在技术供方,则受方有权要求供方给予经济补偿或终止合同,确定赔偿办法;如果责任在技术受方,则供方仍有义务协助受方分析原因,采取措施,直到考核合格为止。第三,对技术服务的保证,即供方应保证按合同规定派出合格的有能力的人员到受方场所提供技术服务;保证其技术人员在技术服务过程中能认真传授技术;保证向受方的受培训人员传授合同规定的培训内容并提供培训所需资料。

所谓权利保证,是指技术供方向受方保证其转让的技术的合法性。如果被第三方指控有侵权行为时,供方应承担由此造成的一切责任。

上述保证条款规定了供方在转让技术时应尽的义务,如果供方不能履行保证条款,就构成违约行为,受方有权要求供方承担违约责任,按索赔条款进行赔偿。

因此,合同中还需对各项违约的赔偿作出具体的规定,一般应在合同中规定赔偿的最低金额和最高限额。其最高限额不可过低,要能使违约方觉得违约不划算,以督促其履行合同,但又不能过高,以免供方觉得风险太大而提高合同价格或受方觉得风险太大而放弃技术引进。在现实中,许可证合同中规定罚款的最高金额一般不超过合同总额的25%;赔偿额则主要根据实际损失加上利润损失来确定。

7. 要订立严格的保密和侵权责任条款

(1) 保密条款的订立。如果许可证项目的技术涉及专有技术或其他保密的情报资料,则技术供方往往会提出严格的保密要求。根据国际惯例,技术受方有义务承担对引进技术的保密工作,如果违约泄密则要承担法律责任。因此,合同中要明确保密的范围和保密的期限。实践中,对专有技术的保密工作较难开展,一些商业间谍活动也给泄密的责任认定工作带来困难。另外,作为技术受方,对供方不合理的保密要求也不应接受,例如,技术供方要求受方在合同终止后,仍要无限期地承担保密义务则明显对受方不利。

(2) 侵权条款的订立。在许可证合同贸易中,谈判双方必须考虑合同生效后可能发生的侵权问题。合同中应明确规定:供方应保证所转让的技术确系供方所拥有和掌握的技术,如被第三方指控有侵权问题时,供方应承担一切责任,并负责赔偿受方;一方无视合同的限制性规定,把协议项上的技术在合同规定不允许转让的地域、期限内转让给第三方,或第三方未经权益人许可使用了合同项上的技术,致使另一方的权利受到侵害时,权益人有权请求排除障碍,或要求赔偿损失或根据损失程度相应减少(或增加)转让费,或单方面终止合同。

8. 要订立明确的继续援助和回授条款

转让技术在实际的运用过程中,技术供方和受方都有可能对技术有新的改进完善。为及时掌握和运用新技术,许可证合同一般应规定如果技术供方有了改进的新技术,技术供方有义务向受方提供改进的新技术,称为技术继续援助;如果受方在使用引进技术时对技术有了新的改进,必须转让给供方,这一行为称为回授。相应地,改进了的新技术的转让也应得到相应的报酬。

9. 要注意避免双重课税

国际技术贸易的税收问题主要是所得税的征收问题。由于各国对课税问题采取的原则不同,有的采取属人原则,有的采取属地原则,因而一项技术转让中可能出现双重课税的情况,即技术引进国在支付技术转让费时,预先扣除按规定税率计算的所得税。而一些技术输出国也规定,对供方所获得的技术转让费收入征收规定税率的所得税。双重课税必然影响有关企业和个人的利润收入,不利于国际技术贸易的开展。

一般认为,解决双重课税问题的关键在技术输出国,技术输出国政府应该做出让步。具体来说,解决双重课税问题可以有两种做法:一种是单边措施,即一个国家在国内立法,对技术输出的收入实行免税或税收抵免,从而在单方面消除或减少双重课税现象;另一种是通过国家间缔结条约,规定纳税人和税种,实行互相抵免。如中国政府与美国、日本等国家签订的税收抵免协定就属此类。

10. 仲裁及适用法律条款的订立

在国际技术贸易合同履行过程中,如果贸易双方发生争议,首先应通过友好协商来解决问题。如果友好协商不能达成和解,则可以通过仲裁方式或司法诉讼程序来解决。国际技术贸易中通常采用仲裁方式来解决争议,因而,贸易合同中应明确规定仲裁地点、仲裁机构、程序规则,以及仲裁裁决的效力和费用分担等事项。除特殊规定外,仲裁费用一般由败诉方负担。国际技术贸易涉及至少两个国家,因而适用法律也成为技术贸易谈判的重要问题。大多数发达国家的法律,原则上允许贸易双方自由选择合同的依据法,但发展中国家为保护本国利益,往往要求适用本国法律。国际技术贸易谈判中,往往由于谈判实力的强弱和谈判策略的差异,选择技术供方国家的法律、技术受方国家的法律或第三国的法律。在中国的技术引进项目中,规定技术转让合同的成立及其他基本原则必须适用中国的法律,但对合同的其他方面,可以有其他适用法律的选择。

11. 合同的生效、终止和文本问题

由于多数国家的法律都规定国际技术贸易合同签订后,必须报请政府主管部门批准后才能生效,因此,合同中应当明确规定以政府批准之日作为合同生效的日期。

合同的终止可能有两种情况:一是合同期限届满,合同自动终止;另一种情况是贸易的一方有违约行为,另一方行使终止权使合同提前终止。因而,合同应明确规定,在哪些问题出现时,合同可以提前终止,及合同终止后引起的各种问题应如何解决。在合同签订时,贸易双方的任何一方都不愿意让对方的文本具有优先的法律效力,因而合同一般由贸易双方和第三种文字写成,一旦发生合同争议,第三种文字的文本才产生决定性的法律效力。为保证各种文本的内容一致,在文本翻译时,一定要准确完整。

12. 订立限制性条款要恰当

国际技术贸易中,由于技术供方担心受方成为日后的竞争对手,为保持其技术垄断地位,供方往往倾向于利用自己的技术优势,在合同中强行加入种种限制性条款,对技术受方在使用和开发有关技术等方面加以限制。限制性条款不是协议中的专门条款,而是包含在各有关条款中反映供方和受方利益冲突的内容中。

在技术转让谈判中经常会遇到此类问题。由于这种不合理的限制性条款违反了贸易双方平等互利的原则,损害了技术受方的利益,因而许多国家在有关的技术引进法律或条款

中,都规定了合同中禁列某些限制性条款。联合国《国际技术转让行动守则(草案)》规定了不应引入技术转让协议中的限制性条款,即不是互惠的反馈所改进的技术;要求受方不得对转让的专利或其他工业产权提出异议。

第三节 中外合资、合作项目谈判

一、中外合资、合作项目的经济评价

中外合资项目是我国吸引外资的一种重要方式。中外合资项目的经济评价工作在深度、广度、花费的人力和物力方面,一般都大于非合资项目,特别在确定目标市场,加强市场调研、确定基本参数,分析项目特点、确定合理的价格体系,寻找合适的预测价格、确定基本收益率、确定融资方案、合理安排资金等方面均有其专属性。

(一) 确定目标市场,加强市场调研

中外合资双方共同进行项目可行性研究的主要思路是:市场—立项,市场—技术,市场—成本,市场—经济效益,市场—抗风险能力。这一思路显示出市场调研、市场分析在项目上的主导作用。市场引导项目立项,市场检验技术的先进,市场决定投资规模,市场引发投资兴趣,市场测算成本高低,市场衡量经济效益,市场判断项目的抗风险能力。一切都以市场为先,但其他所有工作几乎都是对市场工作的检验,外方投资者的市场危机感往往大大感染了中方投资者,合资项目的中外研究双方共同在市场上增加的工作量是显而易见的。市场调研跟踪的工作量通常是非合资项目的几倍,甚至数十倍。当然,产品供需、价格高低、历史统计、现实调查、未来预测,这些市场调研的日常工作平时也要抓紧,外方合资者的信息收集积累以及技术处理与中方相比要细致得多。

加强市场调研的方法很多,包括统计调研、现场调研、生产能力调研、产品种类调研、竞争对手调研、原料调研、成本调研,等等。根据项目规模确定调研区域、调研范围,又通过调研结果修正项目的规模。

确定项目竞争对手是衡量企业自身能力的最好刻度,在 WTO 框架下项目能够生存发展的竞争范围,就是项目建成时的竞争能力。

了解产品的进口依赖程度,确定项目自身的进口替代位置与项目的目标市场密切相关,目标市场的需求强烈程度、运输优势项目所在地为中心的销售半径、储运设施,以及产品的品种、价格和生产成本,直接关系着技术、投资、经济效益。

市场是项目的立足之本,合资项目可行性的经济分析在这方面花费的时间、人力和财力比国内一般项目要多得多。

(二) 确定基本参数,分析项目特点

合资与非合资项目基本参数的内容是一致的,关键问题是如何选取基本参数,确定基本参数。合资项目经济分析格外重视以下几点:

1. 突出对工艺参数的审查

在可研阶段,工艺参数来自各个方面,有具体操作数据、资料查询数据、专利和专利技术

的推荐数据等。技术上的先进性通常通过物耗、能耗等工艺参数指标反映出来,对工艺参数进行审查,是检验、比较先进技术处于世界何等地位的尺度,涉及专利和专利技术的价格,关系到生产成本的高低,关联着物耗、能耗的平衡。因此尤其是对从非投资方引进的专利和专利技术的工艺参数的审查,合资双方都非常重视,它还关系到专利费、软件包价格的高低。

2. 突出对工作岗位的确定

岗位明确,人尽其职是合资企业投资者的要求。人员费用包含所有花费在项目工作人员上的支出,原则上是按劳取酬,支付币种有外币和人民币。人员费用与人数多少、人员要求、外方人员比例以及费用定位密切相关,高层人员费用则与项目的规模、投资规模密切相关。同工同酬是在合资项目中值得强调的,外方往往不能接受同工异酬。然而,在我国地域收入差距却还是比较明显的。中方不希望人员费用高,在确定工作岗位的前提下,限制外方人员数量,逐渐增加本土人员,是降低人员费用的有效手段。

3. 突出项目公用工程来源及价格的核实

一体化、规模化是目前新建公用工程项目的趋势,应尽力与当地公用工程系统配套,在完善项目特殊内容的前提下,避免小而全的重复建设。当出现有较大的价格区别时,可将自供价格与其对比,对来源及价格一一核实,力争公用工程保险、一体、合理。

4. 突出环境保护意识

发达国家的投资者环保意识很强,对“三废”排放、声污染、光污染、热辐射等在项目所在区域的标准非常关心,对项目产品的生产、包装、运输、装卸过程中可能出现的污染都有较强的防范意识。了解我国的环保规定,针对项目制定严格的操作规范,是可行性研究的重要内容,合资双方自觉强调环境保护意识,遵守法规是责无旁贷的。

(三) 确定合理的价格体系,寻找合适的预测价格

价格是影响经济效益最为敏感的因素,对逐步向市场经济过渡的中国来说,价格确定还有计划经济的痕迹,“有价无货”的现象也是常见的。尤其是进入 WTO 以后关税保护逐步减少,全球贸易一体化必然使中国的商品经受国外产品的挑战。因此,对项目的投入产出要确定比较准确的价格体系,预测出合适的价格。项目自身处于什么区域,在同类型企业中处于什么位置,对价格的预测至关重要。对加工过程较长,加工程序较复杂的产品,不管是化学反应还是物理加工,每道工序都会使产品的价值升值。每次升值必然伴随着资金、原料、公用工程、专利、人力的投入,伴随着市场供需,伴随着产品的质量及数量才能逐步实现。价格体系和价值链不是一朝一夕所能形成的,它是一个动态过程,一个历史阶段,而且不局限于某一地域。同时随着科技进步、经济发展、资源开发、用途拓展和人们认识的深化而变化。因此,确定价格体系必须有历史的统计数据为依据,而且必须是真正市场经济条件下的价格历史资料。应在这个前提下,对合资项目进行深入具体的了解认识,分析涉及的影响因素,如在石油化工项目,有条件的可以取一两个生产周期的历史数据为依据,折现成当年货币,用回归等数学手段取其中位价并得到价格趋势,再考虑通货膨胀正常年的平均值,预测出将来价格。显然,预测概率肯定与现实有一定差距,但对用作一段经营过程的经济分析,肯定大大高于仅以某一时点的价格预测将来价格的概率。在我国进入 WTO 的时期,用项目所在的国际局部区域的历史价格作为预测依据,对合资项目显然更适应,更有说服力。

（四）确定基本收益率，向更高目标努力

任何企业都有自己的经营范围，都有自己的基准收益率，决策者、管理者用其衡量自己的资金投入正确与否，效益如何，特大型企业往往还具有其全球竞争战略。到中国投资，可行性研究成果的形式、内容、上报、出版，外方会配合中方遵照中国政府有关部门的要求编制。但外方合资董事会对本公司的基本要求、概念十分明确，除了已经提到的市场、基础数据、价格体系以外，在进行可行性研究的同时，不时地用他们自己公司的计算方法、衡量尺度来衡量基本收益率，用他们的判别价位给项目打分。尽管外方的计算方法和中方有些差异，但没有原则区别，外方计算的经营时间、动态预测计算阶段、投资估算方法、观察问题的角度会与中方不同，但将中方采用的方法向外方介绍清楚后，外方通常是能够理解的，因此重要的是合资双方对采用的一系列数据、基础参数应取得统一确认。双方用各自的方法计算达到各自的基准收益率以后，才奠定了双方共同上报可行性研究的前提。在此基础上，寻找提高经济效益的途径，是合资双方最关心的内容。在风险分析上，投资变化、负荷增减、价格波动、汇率变化等方面双方观点基本一致，外方的成本细分是值得中方学习的。寻找提高经济效益的途径主要从降低各种单耗量入手，价格由市场确定，消耗则掌握在自己手中。向更高效益目标努力，这是合资项目经济分析的又一特点。

（五）确定融资方案，合理安排资金

合资项目的融资方案，合资双方格外重视，也正是因为合资，融资途径变得多样化。项目融资、担保融资是石化大型企业最常见的两种融资形式。不难发现，有能力到中国进行大规模投资建设的外资企业，在金融界的知信度都很高，金融界对其担保条件要求也比较宽容，而国内大型企业则相对差一些，因此，在融资方案上会出现一些分歧。从有利于各方自身利益角度提出方案，这是比较现实的。经济分析要求合资双方在研究其他问题的同时，成立融资小组专门研究，必要时还需请有经验的银行担当融资顾问，逐项讨论用款计划、融资结构、还款方式、还款年限、融资成本、贷款利率、外汇平衡、现金流、资本回报率，等等。担当融资顾问的外资银行，一般不应参与投资贷款，从而可以尽可能公正地处于借贷双方之间，为项目业主出谋划策。具体详细的融资方案内容是合资项目的工作重点，合法、合理、可行、具体的融资方案，需借贷双方认可。贷款时间、利率的确定，等额、递减、最大化、气球式等还款形式的选取，利润分红计划的制订，在可行性研究阶段都要提出比较具体的建议和实施方案，为可研报告被批准后的融资工作具体操作创造条件，同时在经济分析中需考虑各种融资方案的结果对项目的影响。这些工作的深度，大大超过非中外合资项目。

（六）重视可行性研究、合同、章程的衔接同步

开展中外合资经济分析的另一特点是合同、章程与可研的同步关联。事实上，合资双方牵涉到两个（或两个以上的）国家和企业，在企业法、税法、环保法、专利法等多种法律上都有存在分歧的可能，在中国建设项目遵照中国的法律是不容置疑的，当然，国家会有针对性地对不同项目采取优惠或限制性政策，许多内容在可研阶段逐步产生，随着合同谈判的深入而解决，随着章程建立而完善。因此，中外合资项目的可行性研究、合同谈判、章程编制的同步进行十分重要，许多工作是可行性研究牵头，合同谈判、章程编制随之进行，各方的技术、人力资源、市场供销、储运以及岗位确定的落实均影响着经济分析，外方与中方共同进行可行性研究的过程是中外双方加深认识互相了解的过程，更是外方认识中国的过程。

二、合资、合作项目谈判中的“蛋糕困境”

中外企业间的合资、合作,如今已成为一种十分盛行的商业合作形式,这种形式的特点在于:在双方或多方之间就某一共同目标建立紧密型的关系,所以人们通俗地把它们比做“结婚”。然而像日常生活中的结婚一样,选择进入婚姻关系的当事人可能抱着不同的目的。在合资各方的心目中,合资企业就好比一个蛋糕,既然各自怀有明确的目的,达到目标的契合是十分困难的,我们把这种情形称为“蛋糕困境”。

有些外国潜在的合资者单纯以某项技术许可、管理技能、特许经营权或者贷款和中方的伙伴举办合资项目,而中方则以矿山或其他原材料等入股。在这种情况下,外方入股的资源是可再生的,而中方入股的资源是易枯竭的,加上对中方更加苛刻的其他合同条件,如此合资的结局往往是可以想象的。在现实的商业实践中,类似的例子比比皆是。

合资谈判的目标是由许多因素交错形成的,各因素之间相互制约,甚至呈现一定的函数关系,比如合资方投入的期限和价格、售后服务和质量之间的关系。谈判的总目标可以细分成许多子目标。在参与合资的谈判中,对于中方来讲,吸引外国资金、吸引先进技术、引进国外先进管理经验都是目标。在这里,每个子目标又是由许多制约因素构成的。引进国外先进管理经验可能意味着外方担任主要管理职务,这可能引发对合资公司实际控制权的担忧;另一种办法是聘请管理顾问公司,但是这就意味着合资的双方要和第三者分利,而管理顾问公司的责任心又是一个不确定的因素。因此,有必要分清各主要因素对谈判目标影响力的大小以及各因素之间的相关关系,抓住关键问题,以提高谈判的成功率。

三、聘用律师参与谈判,处理好合资项目中的法律问题

随着我国对外开放政策的不断贯彻和外向型经济的迅速发展,引进的外资项目日益增多。律师作为引进外资项目的法律顾问,参与草拟、审查合同和参与协商合同、章程的谈判,维护中外双方的合法权益的实践不断增多。聘用专职律师参与谈判,做好引进外资项目的法律顾问,以便能够处理好合资项目中的法律问题。

(一) 提高律师对合资谈判重要性的认识

律师要当好项目顾问,首先自己要充分认识这项工作的重要意义,从而激发其高度责任感和满腔热情。引进外资项目,既有中外合资经营、中外合作经营、外商独资经营等直接投资项目,又有国际信贷和发行债券等间接投资项目。引进这些外资项目,都要通过签订经济合同来表达合作意图和内容,确立合同双方的权利义务关系。而且,由于这些合同属于涉外经济合同,往往具有一般经济合同所没有的特点:一是合同涉及的经济利益重大,一份项目合同所涉及的标的金额可高达几百万甚至几千万美元,合同期限可长达十几年甚至几十年,如有疏漏,就可能使企业以至国家在长时期内蒙受损失;二是合同涉及的商务和法律问题比较复杂,不仅涉及中国法律,也涉及国际惯例和外国法律;三是合同的内容庞杂,条款纷繁,有的合同可长达几十页以至上百页,再加上合同附件,甚至浏览一遍都需好几天;四是合同文本,不按我国法律和国际惯例,允许使用外文,并可议定中外文本具有同等效力,由此如果不重视合同外文文本的涵义,也可能会带来重大损失。鉴于引进外资项目的上述特点,要求中方企业单位负责人各个方面都懂得、都能掌握是不现实的。这就需要专门研究法律,特别是专门从事涉外经济法律事务的律师,作为引进外资项目的法律顾问,参与合同的草拟、谈

判和签约。

从实践上说,律师担任引进外资项目的法律顾问,是直接为我国改革开放和经济建设提供法律服务、维护聘请单位合法权益的重要工作。长期以来,在我国人民群众中,一提起律师,总是和打官司联系在一起的。其实,在世界范围内,律师的主要业务不是从事诉讼事务,而是大量的非诉讼事务,包括种类繁多的经济法律事务。随着我国改革开放和经济建设的迅猛发展,律师直接为经济建设服务的领域已越来越广泛,律师担任引进外资项目顾问就是其中很重要的一个方面。同时,中方企业从自己的经验教训中也逐步感受到聘请律师担任项目顾问的必要。外商来中国谈判时,绝大多数都带律师或公司法律顾问参加,对于涉及其利益的条款订得十分严密,滴水不漏,而中方企业却因为没请律师当项目顾问,自己对中外法律往往又不清楚,导致在合同中承担义务大于享受权利的不平等条款比比皆是,吃亏上当的事经常发生。为促进涉外经济活动的健康发展,我国政府主管部门颁发的《关于中外合资项目谈判、签约的几项规定》指出:“协议、合同、章程的签订,一定要做到符合法律的规定和要求,‘谈判班子’应该既有懂得政策、熟悉业务的人员,又有懂得技术、懂得法律、懂得财会的专业人员参加。法律、会计人员参加谈判要相对稳定,以利于他们总结经验。”可以肯定,随着律师和聘请单位对于律师担任引进外资项目顾问必要性的认识不断提高,律师担任项目顾问的前景将越来越广阔,所起的作用也会越来越突出。

(二) 协调好律师与合资谈判项目的关系

律师要当好项目顾问,应当注意理顺下述几种关系:

1. 理顺项目顾问与聘请单位的关系

律师担任引进外资项目的法律顾问,是根据聘请单位与律师事务所之间签订的聘请合同进行工作。聘请单位与律师事务所之间是委托与被委托的合同关系,不是领导与被领导的隶属关系。因此,律师应该把维护国家利益和法律尊严放在第一位,对于聘请单位在项目谈判中的合法利益要全力维护,提供优质高效的法律服务;对于聘请单位未提出要求,但项目谈判中有损国家利益或聘请单位合法权益的,也应认真对待,及时提出并予以纠正;对于聘请单位提出或同意对方有损国家利益和法律尊严的内容,则必须坚持原则,充分说理,保证项目合同的合法性。

2. 理顺项目顾问与主谈人的关系

项目主谈人一般是聘请单位的法定代表或其授权代表。项目顾问,是为聘请单位就引进外资项目提供法律服务的律师。他们之间的关系,从法律关系看,是依照聘请单位与律师事务所订立的聘请合同产生的平等、合作的关系;但从项目谈判中的作用看,应当承认存在主从关系,或者说主辅关系,即项目主谈人是决策者,而项目顾问则是主谈人的参谋和助手。理顺这一关系对项目谈判的顺利进行是至关重要的。事实证明,作为项目顾问的律师,只有当好主谈人的参谋和助手,才能真正发挥律师为项目提供法律帮助的作用。

3. 理顺维护中方合法权益与维护外商合法权益的关系

律师作为项目顾问,应从促进对外开放、加速经济建设的根本目的着眼,既要维护中方合法权益,又应在平等互利的基础上维护外商合法权益。否则,外商这次投资吃了大亏,下次就不会再来了,这对我国引进外资的大局是不利的。因此,维护外商合法权益与维护国家根本利益及聘请单位的合法权益是一致的。律师作为项目顾问,应当充分研究外商提出的

合理要求,依法办事,不能偏袒中方企业。例如,某项技术转让合同项目,外商要求先行订立保密协议,然后才能就技术转让合同进行谈判。中方主谈人征求项目顾问意见,项目顾问指出:订立技术保密协议是技术转让项目的国际惯例,也符合我国法律规定,应当尊重外商的合理要求;而且这样做,可以使外商比较放心地介绍技术细节,我方也能比较准确地掌握技术情况,从而把握谈判的主动权。中方主谈人采纳了律师的意见,取得了较好的效果。

4. 理顺遵守我国法律与尊重国际惯例及外国法律的关系

毫无疑问,律师作为中国的法律专业人员,不论担任中外投资者任何一方的项目顾问,都应把维护我国国家利益和法律尊严放在首要地位。同时,也应该看到,由于涉外经济活动的特点,决定了项目顾问工作的复杂性,需要在维护我国法律尊严的前提下,注意尊重国际惯例和了解外商所在国家的法律。例如,中方某公司同美国某公司合资经营血液制品的项目,客商起初对于合同应写明投资总额不甚理解,认为投资总额既然包括银行贷款,就没有必要写入合同。项目律师指出,投资总额包括注册资本和银行贷款,是使合资企业能按合同规定达到生产规模所必需的基本建设资金和生产流动资金的总和;合同中明确规定投资总额,可从法律上确保合资企业的正常经营,对中外双方都是有利的。通过项目顾问的解释,加深了客商对我国法律的理解,促进了谈判的顺利进行。又如,另一家中方企业与日本客商洽谈一项合资企业合同,日商提出“本合同需经中国政府和日本有关官厅批准后方得生效”。由于这个条款违反我国合资法,当然不应写入合同。项目顾问向客商详尽地说明了所列条款不符合中国法律的理由,同时又考虑到日本法律与国际惯例,就建议在明确规定合同须经中国政府批准方能生效的前提下,加写上“在本合同送交中国政府批准前,日方合资者须向日本有关官厅办妥有关手续”的内容,使合同很快得到了我国政府的批准。

(三) 明确律师在合资谈判工作中的工作方向与工作重点

律师要当好项目顾问,工作重点应放在订立合同上面,使合同符合合法性、合理性、明确性和完备性的要求。

1. 合法性

项目顾问必须把好合同的法律关,保证合同的合法性。具体讲,首先要保证合同主体即中外双方当事人主体资格合法。由于我国对外开放政策的长期稳定和投资环境的日益改善,外商投资日益增多。应该说大多数外商是有合法身份和良好信誉的,但也应看到,确有极少数外商,搞假名片、假头衔,实际并无相应资本,根本无权签订合同。所以,律师作为项目顾问,要注意协助聘请单位掌握客商的资信情况。其次要保证合同标的的合法性。我国对于引进外资项目,分别规定了鼓励、限制、禁止投资的项目。项目顾问要认真贯彻国家规定,使项目得以依法谈判签约。最后要保证合同法律关系的合法性。这主要是指合同的订立,要符合我国法律的规定,任何违反我国法律或者社会公共利益,任何采取欺诈、胁迫或者恶意串通手段订立的合同,均属无效。

2. 合理性

合同内容完全合法,但无法实际履行,那就等于纸上谈兵,毫无益处。因此,项目顾问也应该抓住合同的合理性问题,认真协助聘请单位予以解决。

3. 明确性

合同条款要具体明确,合同文字要准确无误,避免内容含混不清和用语模棱两可。否则,

由于双方对合同条款的认识在实际上不一致,会导致日后履行合同时出现纠纷,甚至使纠纷久拖不决,给双方都带来损失。例如,有一项利用世界银行贷款项目的工程承包合同谈判,招标合同在支付条款中规定,当合同货物交货后,招标方将“安排付款”。律师作为承包方的项目顾问指出,“安排付款”是个十分含混的规定,今后会给承包方的利益造成损失,应该在付款期限方面加以明确规定,使双方有章可循,避免今后引起纠纷,影响工程建设。经承包方和招标方的认真协商,采纳了律师的意见,订立了内容明确的付款规定。

4. 完备性

合同内容要力求完整无缺。一般来说,引进外资合同,主要包括技术条款、商务条款和法律条款。由于中方企业负责人或主谈人比较重视技术条款和商务条款,因此,作为项目顾问就理应更加重视法律条款,同时也应注意贯穿于技术条款和商务条款内的法律问题。特别是规定合同双方权利义务的责任性条款,项目顾问一定要协助主谈人同对方充分协商,力求做到严密齐全,平等互利。

(四) 律师参与合资项目谈判应注意的问题

律师要当好项目顾问,应注意工作方法和谈判艺术,提高工作效率,为聘请单位提供优质、高效的法律服务。律师参与项目谈判通常可分为三个阶段,各个阶段有其不同的工作方法。

1. 准备阶段

律师应聘担任项目顾问后,应认真研读项目建议书,了解项目的基本情况,认真参与可行性研究工作,会同聘请单位和注册会计师草拟可行性研究报告,进而草拟或修改合同和章程,同主谈人磋商谈判方案,力争在谈判时做到知己知彼,有的放矢,加快谈判进程。

2. 谈判阶段

律师应按照合同“四性”的要求,认真把好法律关,使合同得以顺利签订。在谈判中既要坚持原则性,又要有灵活性。例如,仲裁地点最好在我国对商务部仲裁委员会,但也不必因此而造成谈判破裂,双方意见不同时不妨选择第三国作为仲裁地点。在外商有律师参加时,作为中方企业的项目顾问,既不能盛气凌人,也不应妄目菲薄。须知对于有关中国引进外资的法律与政策,中方律师肯定比外商律师要熟悉一些,因此可以发挥促进谈判进程的作用。但是,律师在谈判中的地位和作用要恰当,要协助主谈人谈判,以主谈人的意见为最后意见。如有不同看法,应在场外向主谈人阐明看法,但对外谈判口径必须一致,绝对不可撇开主谈人擅自表态。为提高谈判的效率,律师应充分做好资料信息和法律文件的准备工作。在谈判中经常出现这样的情况,主谈人与项目顾问再三解释无济于事,但当项目顾问把有关法律资料放到外商谈判桌前时,外商及其律师会立即点头称是,很快就达成了一致意见。由此可见,法律文件的收集与准备非常重要。还有一个不可忽视的提高谈判效率的因素,那就是项目顾问最好懂外语,尤其是英语。英语是国际通用语言,在法律界、商业界使用更为普遍,已经成为涉外经济项目谈判的重要手段与成功因素之一。当然,鉴于外商一般对中方律师的意见十分重视,即使律师英语水平甚佳,也宜慎重为之,在正式谈判时仍用中文,这样可以利用翻译的间隙细致思考问题,避免用英语直接谈判可能带来的不利影响。

3. 签约阶段

律师作为项目顾问,要依照谈判中达成协议的内容,协助主谈人将合同中外文本最后定

稿。在合同双方签约后,可应中外双方当事人的聘请,进行律师见证,证明该合同的合法性。律师在签约阶段,必须做好这一重要工作,以便使合同、章程尽快上报,促进引进外资项目的尽快实施。

第四节 涉外保险谈判

涉外保险业务是谈判进程中一项关键的内容,需双方认真协商和对待。

一、涉外保险业务的概念与作用

保险是将保险费集中起来建立保险基金,用于补偿被保险人因发生意外事故或自然灾害而造成的经济损失,或对其人身伤亡或丧失工作能力给予物质保障的一种制度。保险实质上就是在一定的范围内分散风险。涉外保险是指为中国对外经济合作和贸易提供经济补偿服务的保险。

二、涉外保险种类

(一) 海上保险

海上保险也称为水险,是当被保险人因自然灾害或意外事故造成海上财物等损害,或因海上事故引起的责任赔偿,由保险人给予经济补偿的一种制度。海上保险合同是保险人与被保险人之间就海上财产发生协议范围内的损害进行赔偿的契约。海上保险又可分为以下几种:

1. 海洋运输货物保险

海洋运输货物保险是指以海上运输的货物及其他利益作为保险标的,承保由灾害、事故造成的运输货物损失的财产险。

2. 远洋船舶保险

远洋船舶保险保障范围包括船舶及其有关利益和船东的责任,承保对象为各类型的船舶和各种水上浮动设备或浮动装置。

3. 保赔保险

保赔保险是国际上一些保险公司开展的承保船舶保险责任范围以外的,船东在营运过程中,因事故引起的经济损失,包括费用、罚款和由船东负担的法律、契约赔偿责任。

4. 海上石油开发保险

海上石油开发保险承保石油开发过程中的钻前普查、勘探、钻井钻探,建设和生产阶段中所遭受风险的损失,其保障范围包括固定财产、流动财产、运输工具、运输、工程、费用、责任等。

(二) 非海上保险

非海上保险包括除海上保险以外的各种财产保险、责任保险、保证保险。在中国,非海上保险是在改革开放以后设定的。凡是“三资”企业,使用中国银行贷款和租赁公司组织引进各种设备的企业,外国和港澳地区在中国的常设机构,外国驻中国的使、领馆,中国驻外

使、领馆和商业机构的陆上财产及有关人员等各项涉外保险业务大部分属于非海上保险范围。非海上保险可分为以下几种：

1. 财产保险

财产保险是保险人对由于自然灾害或意外事故造成的被保险人财产和有关利益的损失,承担经济补偿的责任。中国涉外财产保险承保有关对外贸易、对外经济技术合作等项目在国内的陆上财产以及涉外单位在国外的陆上财产。

2. 责任保险

责任保险是当被保险人在从事生产业务活动中或日常生活中由于疏忽或过失造成他人人身伤亡或财产损失,由保险人根据契约和法律负责被保险人应承担的经济赔偿责任。责任保险还可细分为公众责任、雇主责任和产品质量责任等。

3. 信用保证保险

信用保证保险是保险人向权利人提供的一种担保。当被保险人不履行契约义务或有不法行为使权利人遭受损失时,由保险人负责赔偿。信用保证保险是对信用的担保,主要有出口信用保险、合同保证保险、雇员忠诚保险、工程履行保证保险等。

4. 人身保险

人身保险是以人的生命和身体作为保险标的的保险。被保险人在保险期间遭受人身伤亡或保险期满后不论是否伤亡,保险人负担契约规定的保险金。涉外人身保险是以外国人或海外、港澳同胞为保险对象的人身险,主要有涉外人身意外险、旅游人身意外险和出国劳务人身意外险等。

三、涉外保险业务谈判中应注意的事项

涉外保险种类较多,涉外保险谈判是保险人与投保人或被保险人规范权利义务的过程,因而,在遵循一般的谈判规则的同时,还应注意以下事项:

(一) 关于保险合同

保险合同是经过谈判后,将明确的保险双方当事人的权利义务以书面的形式,按一定的格式签订的文件。从另一个角度讲,保险合同的各项条款也正是保险谈判的主要内容。保险合同的条款是指保险合同中当事人之间关于权利义务关系协议的条文,是保险当事人享受权利和履行义务的依据。

(二) 保险合同的主要内容

1. 保险标的

保险标的即保险合同中载明的保险保障对象,如人身保险的标的是人的生命和身体。

2. 保险金额

保险金额是投保人对保险标的的实际投保金额。保险金额是计算投保人所需缴纳的保险费的依据,也是保险人在一定条件下给付赔款或保险金的最高限额。

3. 保险费

保险费是以保险金额为基础计算出的投保人或被保险人为获得保险权利而付给保险人

的款项。它是保险合同生效的重要条件。

4. 保险责任

保险责任是保险人承担的风险项目,规定了保险人对被保险人承担经济赔偿或给付保险金的责任范围。保险合同中的保险责任条款通常在保险人所开业务范围内进行选择,当发生保险责任范围内的事故时,保险人才承担赔偿或给付保险金的责任。

5. 除外责任

除外责任是指保险合同规定的保险人不承担赔偿或给付保险金责任的范围。虽然保险责任已规定了保险人所承担的风险项目,但是,一方面一些事项虽不属于保险责任,但容易与保险责任混淆,故加以明确;另一方面保险责任中包括的事件很多,其中一小部分事件不属于保险责任的,在除外责任条款中予以列明。

6. 保险期限

保险期限是保险合同所规定的保险当事人享受权利和履行义务的起止时间,也是保险合同的有效期。

7. 保险赔偿

保险赔偿当被保险人在保险的有效期内发生了保险责任范围内的保险事故或出现了保险事件,保险人要按保险合同规定的方式和赔偿金额给予被保险人经济补偿或给付保险金。

(三) 保险合同的订立、变更、终止和争议处理

1. 保险合同的订立

保险合同的订立可以分为要约和承诺两个阶段。保险合同的要约通常表现为投保人向保险人表示愿意与保险人订立保险合同的提议,即投保人根据保险人事先撰写好的保险条款内容填写投保单,并交给保险人的行为。保险合同的承诺是保险人向投保人表示愿意完全按照要约内容与其订立合同的行为。保险合同内容通常是通过保险当事人协商达成的。保险合同的订立,标志着协商过程的结束。

2. 保险合同的变更

在保险合同有效期内,如果投保人或被保险人需要变更合同的主体或内容,需要及时通知保险人。凡承保规定允许的变更,保险人均可同意。保险合同的变更一般采用出立批单的形式。批单与原保险合同具有同等法律效力。如果原保险合同与批单内容有不符之处,以批单规定的内容为准。

3. 保险合同的终止

保险合同的终止是指合同当事人所确定的权利义务关系的消灭。保险合同的终止有以下几种情况:

(1) 自然终止。合同期限届满,保险合同自然终止。

(2) 履约终止。通常根据保险合同的规定,保险人履行完经济赔偿或给付全部保险金义务后,保险合同终止。但对船舶保险则不同,船舶连续发生部分损失后,如果每次损失都在保险金额内,即使几个赔款的总额已超过保险金额,保险人仍需对保险标的负责,直到保险单自然终止。

(3) 协议终止。在保险期限内,出现了保险合同中协议的终止条件,保险合同即告终止。

(4) 违约停止。被保险人违反合同的基本条件,没有履行合同义务。例如,不按规定缴纳保险费,则保险人有权自违约之日起终止保险合同。

(5) 原始无效。被保险人在签订保险合同时,存在欺诈、捏造、隐瞒真实情况等不正当行为,该保险合同在签订之时就是无效的,保险人可以要求索偿其已支付的赔偿金额甚至追究其法律责任。

保险合同的履行过程中,由于对合同条款有不同的理解,合同当事人会因此产生争议,影响当事人的权利和责任划分。对保险合同的争议可以采用协商和解、仲裁和司法诉讼三种方式。

四、涉外保险的保障范围

涉外保险的保障范围基本上是从海上保险引申出来的,包括保障的风险、保障的损失、保障的费用。

(一) 保障的风险

海上危险指以航海为起因或附着航海而发生的危险。中国人民保险公司承保的海上危险包括海难和外来风险两部分。海难即海上灾害,包括自然灾害(如暴风雨、雷电、海啸、流冰、地震、洪水等)和意外事故(搁浅、触礁、沉没、碰撞、船舶失踪或其他运输工具遭遇外来的、偶然的、非意料中的事故),但并不包括海上的一切危险。外来风险是指事先难以预料的,由外来或外部因素导致的意外风险,它是海上保险的一种责任扩大,包括火灾、海盗偷窃、雨淋、破碎、渗漏、受潮受热、污染、串味等。但由政治因素、社会动荡因素以及行政措施所引起的意外事故,如战争、罢工、拒收或交货不到等风险,不包括在一切险责任范围内,保险人可按特殊附加风险予以承保。

(二) 保障的损失

涉外保险只负责由海难和外来风险所造成的直接损失。这种损失按程度可分为全部损失和部分损失,按性质可分为单独海损和共同海损。

1. 全部损失和部分损失

全部损失也称全损,是指保险标的由于发生海上危险而导致全部毁坏灭失,或者全部丧失其原有使用价值,或其本质遭受破坏无法回复其原状。全损可分为实际全损和推定全损。实际全损包括保险标的因所保危险发生而完全灭失;保险标的物已丧失商品价值或原有用途;被保险人无法挽回地丧失了保险标的物包括失去保险标的的所有权。推定全损包括保险标的实际全损似乎已不可避免,或者为了避免实际全损需要花费的施救费用将超过获救后的标的价值;保险货物受损后,进行整理续运所需费用将超过该标的物抵达目的港后的价值;或船舶受损后修理费用超过修理后船舶的价值;被保险人在所保危险发生后失去保险标的的所有权,收回该所有权的花费将超过收回后标的的价值;船舶失踪后6个月(有些国家规定为3个月)无音讯等。推定全损需经被保险人委托,保险人按全部损失赔偿,如果保险标的受损未达到全部损失,保险人将获得残余利益和保险标的所有的一切权利。

部分损失也称分损,是指保险标的一部分的灭失或保险标的一部分无法回复的损害。全损和分损是两个相对的概念,如果损失是一个独立的保险标的物时,则为全损;如果损失

是整个保险标的物的一部分时,则为分损。部分损失还包括部分全损,即保险标的物中一类货物的全部损失或其中某件货物整体全部损失。

2. 单独海损和共同海损

单独海损通常指因海上危险直接造成的船舶或货物等各自损失。单独海损不涉及其他人的利益,由货主或船主自行承担。如某公司的棉花在运输过程中受潮变质只涉及该棉花货主的利益,与同船所载其他货物的货主及船主的利益没有关系。

(三) 保障的费用

海上危险除造成保险标的损失,还会产生一些费用损失。这些费用由保险人负责赔偿,主要有施救费用、救助费用和特别费用等。

施救费用,是指在保险标的遭遇保险责任内风险时,被保险人或其代理人、雇佣人等有责任采取措施,因此而产生的费用。保险人对施救费用的赔偿和对保险标的的赔偿各规定一个保额,两者的总和不能超过两个保额之和。

救助费用,是指在保险标的遭遇保险责任内的风险时,为使船舶或货物有效避免或减少因危险发生所受的损失,由保险人和被保险人以外的第三者自愿采取救助行为,而由被救方付给救助人的报酬。救助费用视救助所获得的效果而定,若救助无效果,即使救助方为此付出了很高的代价,被救助方也可以不付报酬。中国海事仲裁委员会救助契约标准格式,也是根据“无效果无报酬”的原则制定的。保险人对救助费用的赔偿与对保险标的本身的赔偿之和不能超过保险总金额。

在保险标的遭遇保险责任内的风险时,可能产生的费用还有特别费用。保险标的遇难后,在中途港或避难港的卸货、存仓、运货产生的费用,称为特别费用,列入水险承保责任范围。被保险人在保险标的受损失后,为证明货损以便索赔而申请检验所支付的检验费用(检验费用只有在索赔案成立时,保险人才负责赔付),不得加在保险货物的损失金额内;被保险人对受损货物的拍卖中发生的销售费用,由保险人负责偿还或在销售损余价值中扣减。

五、关于进出口货物海上运输保险

进出口货物运输以海上运输为主,还有航空、陆上和邮包等运输方式。在海上运输过程中可能会遭受意外事故或自然灾害,因而通常进出口货物贸易中具有可保利益的各方,都向保险人投保以运输过程中各种进出口货物作为保险标的的运输险。

投保进出口货物运输险除正确选择险别、明确保险当事人之间的权利和义务外,还要注意对保险期限的规定及保险费率的计算等问题。

(一) 仓至仓条款

进出口货物运输保险是以航程作为保险人承担风险责任的标准。其保险期限以启运地点和到达地点为保险责任的开始和终止。因此,这种航程保险以仓至仓条款为依据。

(二) 保险费率

保险费是由投保人为享受保险合同的权利而支付给保险人的费用。保险费过高,会增加投保人保险标的物的成本;保险费过低,则会令保险人承担过大的风险。保险费是根据一定的保险费率计算的。保险费率是根据不同货物的损失率,考虑保险业务费用和 risk 责任等因素决定的。保险费率一般由净费率和附加费率构成。净费率是用于支付赔款部分的费

率;附加费率是用于支付保险公司经营业务开销的费率。净费率与附加费率构成保险毛费率。中国人民保险公司的出口货物运输保险费率表分为“一般货物费率表”和“指明货物加费费率表”两部分及其他规定说明。一般货物是指在运输过程中不是特别容易发生残损或没有特殊危险的货物,此类货物按一般货物费率表计收保费。例如,某公司拟将装箱胶丝绳由海运运至国外某港口,可从一般货物费率表中查找费率值。指明货物是指在运输过程中特别容易发生残损的货物。例如,玻璃器皿、精密仪器等在运输过程中容易受损,因此要投保此类物品运输保险,一切险除按“一般货物费率”计收外,还得加上“指明货物加费费率”,其应收费率为“一般货物费率”加“指明货物加费费率”,但如果指明货物投保的险别是平安险或基本险时,一律按“一般货物费率表”的费率计收,不另行加费。

(三) 保险金额

保险金额一方面是投保标的物出险后经济赔偿的最高限额,另一方面也是计收保险费的依据。

(四) 海上货运保险的检验、理赔和追偿货损检验

海上货运保险所保标的物发生保险范围内的事故或出现保险事件后,由谁来检验货损,如何检验货损,对保障利益关系人的利益有重大的意义。货损检验工作的意义在于:

- (1) 查明受损原因及损失情况。
- (2) 协助收货人采取必要的抢救措施,防止损失的扩大。
- (3) 合理定损(或称估损),正确处理损余,为理赔和追偿工作提供依据。

(4) 分清保险人、承运人和其他第三者的责任,并取得签证和有关现场材料。在中国,对出口货物在国外发生保险范围内的事故,通常由收货人联系中国人民保险公司在当地的代理人(或当地合法检验机构)进行检验,并出具现场检验报告及代办索赔,对进口货物发生保险范围内的事故,则由中国人民保险公司派员进行检验。

货损检验要注意以下事项:

(1) 检验人员有较广的知识面、高度的责任心和丰富的实际检验工作经验,并认真细致地深入开展检验工作,得出合理结论。

(2) 充分做好检验前的准备工作。检验人员到现场检验前,应根据检验申请人提供的货物买卖合同、保险合同、运输提单、发票、装箱单及第三者责任方出具的货差证明,先了解货损的大致情况。

(3) 认真做好现场检验。查明保险标的物的受损范围、受损原因,分清各责任方的责任,合理定损。如果货损涉及承运方和其他第三方责任并已取得签证的,可申请商检局办理验残定损工作。

(4) 如果存在发货方责任,例如,货物外包装完好,又不存在技术偷窃痕迹,而货物短少时,应申请商检检验出证,由订货单位向发货方提出索赔。

(五) 货损理赔

货损理赔是指在保险标的遭受保险责任范围内的自然灾害或意外事故而造成损失后,保险当事人审核处理保险赔案的行为。理赔是保险人承接保险业务,收取保险费后应尽的义务,是被保险人按规定投保的目的所在。理赔工作直接关系到被保险人的利益及保险人的利益和声誉,因而保险当事人要采取合作、谨慎的态度。

本章小结

本章主要涉及有关国际货物买卖谈判、国际技术贸易谈判、合资合作项目谈判、涉外保险谈判的基本程序及风险控制要点。

国际货物买卖谈判主要包括:商品标的及品质约定,商品数量条款的约定,包装条款,装运条款,商品的价格及付款方式谈判,国际货物买卖谈判中的风险规避,商品的检验与索赔,仲裁条款,一般交易条件与特约条款。

国际技术贸易谈判主要包括:技术贸易与货物贸易的区别,国际技术贸易范围,国际技术贸易合同谈判及其应注意的事项。

合资、合作项目谈判主要介绍了中外合资合作项目的经济评价、合资合作项目谈判中的“蛋糕困境”,以及聘用律师参与谈判,处理好合资合作项目中的法律关系问题。

在涉外保险谈判中,重点介绍了涉外保险的种类,涉外保险谈判中的注意事项,涉外保险的保障范围等。

思考练习

1. 国际货物买卖谈判中的风险有哪些?
2. 规避货物买卖风险的方式分别是什么?
3. 国际技术贸易与国际货物贸易的区别和联系是什么?
4. 国际技术贸易谈判应注意的事项有哪些?
5. 什么是合资合作项目中的“蛋糕困境”?应如何解决?
6. 涉外保险的种类有哪些?
7. 涉外保险谈判中的注意事项有哪些?

案例分析

国际技术贸易中的作价^①

日本某公司向我国某市一企业提供一种型号的数码产品的组装技术,项目内容为组装该型号数码产品的图纸、技术要求、工艺规程等技术资料,并派工程技术人员指导培训。日本公司提出技术许可费为120万美元,并向该企业输出部分设备,金额为30万美元,签约后,厂方即预付50万美元的技术许可费,安装调试完毕再支付30万美元,达到规定的日产××台生产能力时,将所余40万美元付清。进口设备则采取信用证方式付款,同时也做来件装配,装配的该型号数码产品全部由日方销往境外,每台给厂方××美元加工费。

讨论题

1. 结合案例分析其作价方式和结算方式是否合适。
2. 结合案例分析该许可合同是否合适并说明原因。

^① 刘志伟:《国际技术贸易教程》,307页,北京,对外经济贸易大学出版社,2006。