

中外双方签署协议时五个常见问题及分析

跨境交易在给您的生意带来新商机的同时，也往往充满挑战。除了为应对谈判策略中的那些细微文化差异而挠头外，如何起草协议也很让人费神；因为您还需要时常考虑陌生法域的法律和法规。希望下列我们提供的五个签署跨国协议常见疑问及其分析能帮助您与中方（或若您是中方时，与海外的一方）一起完善协议的过程变得简单。

1. 中国法下是否有合同补偿“indemnity”的概念？

在中华人民共和国法律中不存在合同补偿（“indemnity”）的概念。在合同内加入该用语可能会误导中外方双方从而导致对此约定有不同的预期。

简单来说，在英国法¹下，合同补偿条款是指一方在某种具体事件（即“触发事件”，未必一定限于违约行为）发生时需要向另一方支付补偿金（其具体数额为触发事件造成的所有损失或由双方事先约定）。但是，合同补偿条款最终的履行方式应视具体合同条款而定。

对于受偿方来说，在合同中加入补偿条款比依靠因对方违约而获得赔偿更加有利，因为受偿方不必：

- 1) 证明损失的事实和数额；
- 2) 表明该损失由违约造成——表明该损失由触发事件造成即可；
- 3) 表明其已采取措施减轻损失；或
- 4) 考虑导致损失的原因和损失结果之间关系的远近——允许起草相应合同补偿条款使得因果关系过于遥远而无法补偿的损害受到补偿。

事实上，依据合同补偿而受偿的一方得到的好处是该种补偿会增加受偿数额。但是，因为可以通过合同语言限制合同补偿条款的适用，实际受偿的程度最终取决于具体合同条款的撰写。

如果您是中方，请注意合同补偿的概念同样也存在于英国以外其他的国家或地区。例如美国、加拿大、澳大利亚和香港。但因为这些国家和地区阐释该条款的方式可能不同，建议您咨询当地的专业人士。本文仅从英国的角度做出分析。

2. 中国法下的赔偿机制如何运作？

在中国，赔偿金的支付应以违约为前提。守约方仅仅需要在没有提前约定赔偿金（即违约赔偿金）时证明其损失。如果已提前约定赔偿金，则毋需证明损失，但是在任意一方的请求下，法院有权对包括实际损失在内的各种因素综合衡量，决定是否减少或增加赔偿金的数额。这种法律规定的出发点是中国合同法中的公平原则，即合同条款须对所有缔约方一视同仁。如果损失轻微，则无论对于违约方为此作出高额赔偿还是守约方因对方违约而从中得利都不甚公平，因此法院的最终目的是恪守公平。

¹ 英格兰及威尔士法律为准确说法，为便于行文简称英国法。请注意英国（即大不列颠及北爱尔兰联合王国）的苏格兰及北爱尔兰地区有其专门法律。

法院会比较约定的赔偿金和守约方方遭受的实际损失而调整最终赔偿额。在该原则下，如果有违约却无损失时，法院会评估当事人是否受到公平对待。因此，即使有约定的违约赔偿金，如果中国法院认为违约赔偿金过分高于其实际损失的，仍有权不予采纳合同内的相关条款。

在英国法下，当合同未约定合同补偿条款且没有明确表示在违约时应支付的具体金额时，守约方将根据普通法获得补偿金。其基本原则与中国法相似，即目的在于弥补受害方的损失，而非惩罚违约方。补偿金应使守约方恢复到如合同被正常履行时双方本应所处或期望所处的状态。

3. 中国法下的直接/间接损失指的是什么？

在英国法下，所有违约造成的损失都是直接或间接的（衍生性的）。

- 1) 直接损失指在一般情况下违约而自然造成的损失。作为违约造成损害，直接损失始终可以受到补偿。
- 2) 间接损失（或衍生性损失）指在一般情况下违约不会自然造成但可能在某些特殊情况下造成的损失。该类损失只有在违约方方订立合同时已经预见或应当预见该特殊情况时方可获得违约损害赔偿。否则，该类损失会被认定为因果关系过于遥远。

中国法没有类似的明确概念认定损失因果关系是否过于遥远。简言之，首先要确定遭受的损失。违约方应当赔偿守约方遭受的所有损失包括若守约方在合同恰当履行时可以获得的利益。然而，计算损失不得超出在签订有关合同时违约方已经预见或本应预见的损失。

4. 中国法下的“管辖权”一词是什么意思？

在英国法下，管辖权的选择可以是排他的或者非排他的。理解这些概念的区别非常重要。非排他的司法管辖权条款明确指出争议可由某个具体享有管辖权的法院进行审理，但当事人也可在适当时将争议提交给其他任何法院进行审理。非排他的司法管辖权条款的一个优势是在某种程度上，管辖法院是确定的；但如果该案情表明由其他法院管辖更为合适则同样可行。然而一个明显的劣势是导致平行管辖的风险增加。

值得您注意的是如果想在合同中明确中国拥有管辖权，则在决定管辖权时，您还需要注意进一步考虑到该决定不仅要确定服从哪一个国家的法律（领土管辖权），而且还要确定在中国境内适当地点的有管辖权的法院。

在中国，当事人可以选择将合同争议提交至下列五个地区的法院之一。然而，这种选择受一定条件的限制。例如，该法院必须符合级别管辖，其所在地必须为被告人住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地或与该争议有实际联系的地点之一。

就适用的法律而言，涉外合同的当事人可以为他们的合同选择适用的法律。然而，若有强制性的规定要求涉外民事关系必须适用中国法律，例如保护劳动者权利或公共卫生和安全，则中国法律应被视为唯一适用的法律。

5. 合同是否必须为中文？

中国法没有强制规定合同只能以中文书就。此外，中国合同法规定如果合同以两种或以上的语言签订，并且当事人约定各文本具有相同效力的，法院将尊重该约定。

合同为双语且未规定以何种语言为准或规定各文本具有相同含义的，并不代表自动以中文版本为准。若各文本的词句有出入，当事人可向法院或仲裁庭提交合同以解决该问题。法院或仲裁庭将根据该合同的目的予以解释。

在诉讼程序中，中文是法院程序中使用的常用语言，少数情况下在少数民族聚居的自治区域内有可能使用该少数民族语言。您需注意一些地方机关要求文件只使用中文并将完全忽略其英文版本。

在仲裁程序中，当事人享有比其在诉讼程序中更多的自由。例如，他们有权约定仲裁程序中使用的语言（与诉讼程序中口头和书面用语仅为中文不同）。没有就使用的语言达成一致的，仲裁庭将决定仲裁程序使用何种语言，且该决定因仲裁机构而异。