第四章 国际贸易合同基本条款

【案例分析】

〖HS2〗〖JZ〗〖HT11.H〗危险货物包装争议案〖ZW(〗〖ZW)〗〖HT〗

案情简介

原告（反诉被告）：上海密尔克卫国际集装箱货运有限公司（下称“密克尔卫货运”）

被告（反诉原告）：宁波太一进出口有限公司（下称“太一进出口”）

某年3月21日，被告（反诉原告）太一进出口委托原告（反诉被告）密克尔卫货运出运4桶、200公斤对硝基苯甲酰氯自上海至巴塞罗那，双方约定不可分批和转船。同年3月31日，密克尔卫货运向太一进出口签发了已装船清洁提单。提单载明托运人为太一进出口，收货人为GLOBAL QULMIA S.L.（下称GLOBAL），装货港为上海，卸货港为汉堡，最终目的地为巴塞罗那。太一进出口向密尔克卫货运出具了安全运输保函，保证所托运货物已根据所适用的国际和国内政府规定进行了分类、包装、标记以及标志，且从各方面都处于良好的运输状态，并承担由此引起的一切风险、责任、后果、费用。同年5月9日，太一进出口向密克尔卫货运支付了运费950美元。货物运至汉堡港后发生泄漏。当地调查机构为此出具了调查报告。报告中称，损害发生的原因是装有硝基苯甲酰氯桶的螺旋盖未适当关闭所致。相关部门在调查机构的证明下，对装有对硝基苯甲酰氯的桶进行了重装和清洗。此外，收货人GLOBAL发函给密克尔卫货运的代理人ERA表示弃货，涉案货物在汉堡当地也被当作废弃物予以处理，密克尔卫货运为此支付了8 215.34美元的相关费用。12月26日，密尔克卫货运向法院提起诉讼，请求判令太一进出口赔偿货物泄漏后产生的清理费用等损失计8 215.34美元及相应利息。被告太一进出口抗辩认为，被告向原告提供的货物是严格按照国际海事组织及中国有关部门关于国际海上危险货物运输的有关规则操作的，并且提供了《出境货物运输包装性能检验结果单》和《出境危险货物运输包装使用鉴定结果单》。

此后，太一进出口提出反诉认为，货物发生泄漏是由密克尔卫货运未尽到管货义务而造成的，要求其赔偿其因弥补损失而另行定购对硝基苯甲酰氯，委托他方通过空运方式出运并由此产生的相关费用共计人民币 36 127元。密克尔卫货运辩称其托运的货物是因包装桶螺旋盖未适当关闭造成的，因此造成了货损和收货人拒绝提货，其相应损失应由太一进出口自行承担，要求驳回太一进出口的诉讼请求。

法院判决

法院经审理认为，太一进出口作为危险品的托运人在向承运人提供货物时，应依有关海上危险品运输的规定对货物进行妥善的包装。在密克尔卫货运提供的汉堡调查机构的调查报告中显示，损害发生的原因时装有对硝基苯甲酰氯的桶的螺旋盖未适当关闭，集装箱未遵从《国际海运危险货物规则》（IMDGC），由此表明货物事故的发生源于包装问题；而货物的包装由太一进出口负责，若太一进出口认为螺旋盖未关闭系密克尔卫货运在装箱、搬运、积载、运输过程中存在过错所致而非包装不当引起，其应提供相应的证据。太一进出口虽提供了出境危险品运输包装使用鉴定结果单，但该结果单只是货物在交付运输前包装符合相关规定的初步证明，而货物在汉堡港经检验，实际存在螺旋盖未关闭问题说明货物在交付运输前包装确有缺陷；同时结果单也表明，对危险品所使用的包装容器仅作抽样鉴定，因此不能由此证明所有货物的包装均与抽样鉴定结果一致。据此认定涉案货物泄漏事故系太一进出口对货物包装不当引起。在本诉中，货物泄漏产生的费用由密克尔卫货运代理人垫付，密克尔卫货运也已向其代理支付了相应费用，所以太一进出口应对密克尔卫货运运输涉案货物所遭受的损失承担赔偿责任。反诉中，涉案货物运至汉堡港因包装不当发生泄漏，作为承运人的密克尔卫货运根据港口当局的要求，对危险品进行处理符合有关规定，同时收货人也明确表示弃货，所以密克尔卫货运无需就货物再承担任何赔偿责任，太一进出口的所谓损失亦应由其自行承担。综上，法院遂判决应由太一进出口承担密克尔卫货运的全部损失。

太一进出口不服一审判决，提起上诉，二审法院判决驳回上诉，维持原判。

试分析该案例。

（提示：

1.承认人签发了清洁提单并不能证明货物包装完好。承运人签发清洁提单即表明承运人在接受货物时，货物的外表状态良好。所谓外表状态良好，一般是指承运人凭目力或通常的方法所能观察到的货物状况。外表状态良好，并不排除货物内容存在凭目力或通常的方法不能发现的缺陷。即清洁提单只是货物表面状态良好的初步证明，并不能完全排除货物在交承运人时包装没有瑕疵。

2.合法单证的证明效力。托运人提供的《出境货物运输包装性能检验结果单》和《出境危险货物运输包装使用鉴定结果单》虽然是合法的证明单据，但究其检验方法来看并不能证明托运人已履行了妥善包装的义务。抽样检验方法的缺陷在于并不能证明所有货物的包装均与抽样鉴定结果一致。

3.承运人举证责任的免除。本案中的承运人是否负有证明货物包装桶螺旋盖未适当关闭并不是由承运人造成的负有举证责任。但根据法律规定，当事人对于根据已知的事实和日常生活经验法则，能推定出的另一事实无需举证。本案中，货物泄漏仅是因包装桶的螺旋盖未适当关闭所致，而货物的包装未受到其他损害，所以若认定承运人在运输中存在过错，是难与常理相符的，所以免除密克尔卫货运的举证责任。

本案纠纷起因于托运人太一进出口托运的货物因包装桶螺旋盖未适当关闭，造成货物损失和收货人拒绝提货，托运人未就其履行了托运人对货物的妥善包装义务承担举证责任，而应由托运人承担货损责任。）

第五章 国际贸易术语

【案例分析】

〖BT3〗〖MZ（3H〗一、EXW术语下风险是否提前转移争议〖MZ）〗

在一案例中，中国卖方与国外买方签订了一份以EXW为条件的散装粮食合同，双方约定9月底买方派代理到卖方所在地仓库提货，但直到9月30日买方代理也未前来提货。在国庆节期间，卖方仓库管理人员疏于管理，导致仓库失火，该仓库的散装粮食绝大部分受损。国庆节后，买方代理前来提货，中国卖方声称，由于买方未按时提货属于违约行为，加之所交货物已灭失，货物风险已提前转移给了买方，卖方对此项损失不负任何责任。

上述损失应由谁承担责任？

（提示：Incoterms®2020在各个贸易术语的“B3风险转移”中均规定：买方承担自依规定的交货时间起，货物灭失或损坏的一切风险。若买方未能按其给予卖方的通知的时间受领货物，则买方须从约定的交货日期或交货期限届满之日起，承担货物灭失或损坏的一切风险，但以该项货物已清楚地确定为合同项下的货物为限。Incoterms®2020在各个贸易术语的“B9费用划分 ”中均规定：买方必须支付……因买方未收取已处于可由其处置状态的货物或未发出适当通知而产生的额外费用，但以该项货物已清楚地确定为合同项下的货物为限。可见，依Incoterms，当买方未在约定时间和地点提货，则须从约定的交货日期或期限届满之日时起，承担货物灭失或损坏的一切风险及相关费用，但以货物已清楚地确定为合同项下为限。换言之，若货物已特定化，货物的损失及费用则由买方承担；若货物未特定化，则货物的损失及费用仍由卖方承担，即使交货时间已过。风险及费用提前转移的规定适用所有术语。）



〖HT4"H〗〖HTH〗〖WTHZ〗〖STHZ〗〖MZ（3H〗二、FCA术语下卖方的交货义务、保函及保险责任争议〖MZ)〗〖HTSS〗〖STBZ〗〖WTBZ〗〖HT〗〖WT〗

FCA术语下，买卖双方的交货地点不同，则卖方的交货责任不同。若在卖方所在地交货，卖方有责任将货物装上由买方指定的承运人或其代理人提供的运输工具上。下列案例可帮助理解卖方的这一交货义务。〖ZW(〗〖ZW)〗

新加坡卢记商业有限公司（（下称“卢记”，卖方）与中国腾飞商贸公司（下称“腾飞”，买方）订立CIF上海合同，销售白糖500吨，由卢记向保险公司投保“一切险”（包括仓至仓条款）。为联系货源，卢记与马来西亚扎拜股份有限公司（下称“扎拜”）订立FCA合同，购买500吨白糖，合同约定提货地为扎拜所在地。7月3日，卢记派代理人到扎拜所在地提货，扎拜已将白糖装箱完毕并放置在临时敞蓬中，卢记代理人由于人手不够，要求扎拜帮助装货，扎拜认为依国际惯例，货物已交卢记代理人处置，自己已履行了应尽的合同项下的义务，故拒绝帮助装货。无奈卢记代理人返回，3日后扎拜再次组织人员到扎拜所在地提取货物。但在货物堆放的3天里，因遇湿热台风天气，货物部分受损，造成10%的脏包。卢记将货物悉数交与承运人，承运人发现存在10%的脏包，欲出具不清洁提单，卢记为取得清洁提单以便顺利结汇，出具了保函，承诺承担承运人因签发清洁提单而产生的一切责任。承运人遂出具了清洁提单，卢记得以顺利结汇，提单和保单转移至腾飞手中。7月21日，货物到达上海港，当日货物被卸下，港口管理部门将货物存放在其所属的仓库中，腾飞开始委托他人办理排港、报关和提货的手续，但腾飞检验出10%的脏包，遂申请法院扣留承运人的船舶并要求追究其签发不清洁提单的责任。从7月21日起至7月24日，已陆续将300吨白糖灌包运往各用户所在地。7月24日晚，港口遭遇特大海潮，未提走的200吨白糖受到浸泡，全部损失。腾飞向保险公司办理理赔手续时被保险公司拒绝，理由是腾飞已将提单转让，且港口仓库就是腾飞在目的港的最后仓库，故保险责任已终止。

试分析上述案例。

（提示：上述案例中，“卢记”与“扎拜”之间的FCA合同中，货物10〖WTB3〗%〖WTBZ〗的损失（脏包）应由扎拜承担，其未完成交货义务。关于保函的效力，《汉堡规则》规定，保函对受让提单的包括收货人在内的任何第三人，不发生效力，但对于托运人有效。由于保函对收货人无效，腾飞有权选择是追究托运人还是承运人的责任。提单具有物权凭证作用，本案中腾飞持有提单，即享有提单项下的所有权。腾飞委托他人办理排港、报关、提货等手续，发生的是委托代理关系，不属转让提单的行为，提单仍属腾飞所有，提单项下的货物所有权也未转移，腾飞仍为被保险财产所有人，具有可保利益。同时，该投保的险别为“一切险”，海潮属一切险范围内，对尚未提取并因海潮受损的200吨货物，保险公司应负责赔偿。）

第六章 开拓国际市场

【案例分析】

买方信誉不佳纠纷案

某年6月，卖方中国A钢铁公司与买方韩国B公司签订了《螺纹钢筋国际货物买卖合同》，合同装运条款是CFR FO CQD Inchoo Korea，装船时间为8月30日前，以信用证付款。合同约定适用《联合国国际货物销售合同公约》。合同签订后，B公司以经济状况不佳为由，数次要求A公司延期装船，最终双方达成一致延期发货。随后全球经济危机发生，该货物价格大幅下跌。 11月28日，中国A公司向韩国B公司发出履行合同通知书，要求B在收到通知后七日内，修改信用证或重新开证，做好接货准备。但韩国B公司不仅未在上述期间内履行相应的义务，反而在12月4日向A公司发出通知要求终止该合同。12月10日，中国A公司依《联合国国际货物销售合同公约》的相关规定向韩国B公司发出宣告合同无效声明书。随后，中国A公司将货物转售，因受金融危机影响，货物转售价值仅为原合同货值的40%，差价达60%。

次年2月，中国A公司依据合同约定的仲裁条款，向中国国际贸易仲裁委员会提起仲裁，主张因韩国B公司预期违约导致中国A钢铁公司未能按合同约定销售货物，请求裁决韩国B公司支付货物降价损失、利息损失及律师费。

但B公司认为，合同约定的贸易条件是CFR，A公司作为卖方应租船或订舱装运货物，因货物未交付导致的损失由A公司自行承担。A公司认为， B公司构成预期违约，A公司中止履行合同合法。

试分析该案例。

（提示：经过近一年的审理，在大量的证据支持下，最终仲裁委确认双方已协商一致延期发货，韩国B公司构成违约，支持了中国A钢铁公司95%的仲裁请求。）

第七章 出口交易磋商与订约

【案例分析】

国际货物买卖合同是否成立争议案

《联合国国际货物销售合同公约》（下称《公约》）在统一各国贸易法律、促进国际贸易健康发展方面发挥着重要的作用。

在国际货物买卖合同争议中，关于合同是否有效成立的争议占相当大比例，而买卖双方要约（发盘）与承诺（接受）的有效与否又是判断合同是否成立的关键所在。《公约》第14条与第55条对此予以规范。无论是从理论还是从实践的角度，弄清这两条规定之间的关系是非常必要的。

 案情简介

 某年10月，中国A公司销售经理X先生与乙国B公司采购经理Y先生在电话中协商了A向B出售其M产品的事宜。之后，A正式向B发出了书面要约（发盘）。A考虑到其今后可能每年出售给B的数量，此次给予了B8%的折扣，并特别指出这一折扣异乎寻常的低，是给予所有客户中的最低价格，而A一般给予老客户的折扣是4%。B接受了要约，双方于11月7日签订了购买100吨A公司M产品的合同。次年3月底前交货，采用CIF条件，合同金额为160 000美元。该合同如约履行完毕。

 5月2日，Y给X先生打电话，表示要购买1 000吨A公司的M产品。X提出由于市场因素现在单价提高到了1700美元/每吨，Y先生表示接受。电话交谈后，Y于5月3日通过电传向X发出合同确认书（要约）。合同条款与第一个合同基本一致，只是装船日期、数量不同，产品单价为1700美元，但未提及折扣。此外，该确认书还指出“上年11月7日合同中的支付、运输条件和其他类似条款适用于本合同”。与此同时，X也给了Y一份确认书（还价，反要约），不同之处在于明确了1700美元单价的折扣为4％。 但Y于6日收到文件后即电告X，折扣应为8%。X于9日的回复中指出，8%只是给予第一笔交易的折扣，而没有打算或者承诺将来的交易也是8%。Y于10日的电传指出，B购买A公司产品的主要原因恰恰是出于8％的折扣。若不给予 8%的折扣，B将向原供货商购买，请X立即答复。X于12日的答复仍坚持8%只是给予第一笔交易的，并表示A公司的价格在同行业中是低的。但Y未对此做出回复。X于27日再次询问B的意图。Y于6月2日答复称，其已购买了C公司 的产品。于是，A公司向B提出索赔，但遭拒绝。

 双方的主张分别是：

  A公司（卖方）认为：

 （1）双方关于购买1000吨M产品的合同业已成立；

 （2）折扣应为4%；

 （3）B公司购买C公司的产品是违约行为，应当赔偿A公司的损失。

  B公司（买方）认为：

 （1）双方不存在购买1000吨M产品的合同；

 （2）即使合同存在，折扣也应为8%；

 （3）即使合同存在，B公司购买C公司产品也不构成违约。

在该案中，双方争议的焦点是，双方的合同是否已经成立。而判断双方合同成立与否的关键在于对要约（发盘）与反要约（还盘，还价）内容确定性的理解与认定。

试分析该案例。

 （提示：

1.参见《公约》第14条（要约）的规定。

2.《公约》第14条要约内容确定性的争议及其与第55条的关系。

3.（1）双方不存在购买产品的合同 ；（2）即使合同存在，折扣也应为8% ；（3）即使合同存在，买方购买C公司产品也不构成违约。）

第九章 信用证的接收、审核及其使用

【案例分析】

信用证议付条款不明确纠纷案

案情简介

 中国Y出口公司与伊朗F公司以CFR条件签订一份电机出口合同，由伊朗某银行开立信用证。偿付行为开证行伦敦分行，通知行为北京B银行，到期日为5月26日，可分批，可转运。信用证规定，商业发票由贸促会或其他公证机构证实，并由伊朗驻中国大使馆确认，产地证由贸促会签署并由伊朗大使馆确认。Y公司按以上要求办好手续，于5月10日备齐全套单据后，已是装船后20天了，该公司将全套单据交付当地 C银行议付，该银行审单后，发现信用证一条款不甚明确：“Sole Bank Authorized to negotiate”，对此条款有两种理解：一是只能在一家银行办理交单议付(因信用证有可分批装运条款)；二是该条款应理解为限制议付条款，但信用证未说明哪家银行为议付行，而除了偿付行和通知行外未出现其他银行，故推测为限制B通知行议付。

 鉴于距最后交单期只有1天时间，单据寄到北京或到北京议付都不可能。而受益人声称与申请人曾有多次合作关系，全套单据无其他不符点，因此，C银行缮制面函，单寄开证行并声称：“我行随附单证相符的单据于贵行，并依信用证条款向偿付行索偿。”寄单当日，电传偿付行，要求偿付。

 偿付行于5月11日将其给开证行的电传抄送一份给C银行，电文如下：“我行收到C银行索偿指示，系你行××信用证项下，金额USD30 000，但我行记录索偿行为北京B银行，请速指示。”之后C银行多次电传偿付行，查询此笔款项结果，偿付行以尚未收到开证行指示为由拒绝付款。

 6月3日，C银行致电开证行，要求其授权其伦敦分行付款。6月11日，开证行电复如下：“Pls note Bank B is the sole Bank Authorized to negotiate relative docs not you . Therefore we treat docs on collection Basis. Meanwhile the payment will be effected upon releasing the goods from Customs House In Iran complied with L/C terms. In view of above, contact the bene and let us know if we may deliver the docs to the buyer.”

 6月13日，C银行在取得受益人一致意见后致电开证行：“贵行信用证中并未明确限制B银行为议付行，我行在受益人要求下，将单证相符的单据提示贵行要求付款，依UCP600第7条（a）款 ‘只要规定的单据提示给被指定银行或开证行，且构成相符的提示，则开证行必须承付……’”，并提醒开证行参阅国际商会第535号出版物《跟单信用证案例研究》案例27银行委员会的意见：“允许议付信用证下受益人没有到指定银行‘议付’并不影响开证行和保兑行（若有）的责任，也不构成信用证条款的不符，只要受益人在信用证效期内并根据情况在UCP规定的期限内向指定银行或直接向保兑行（若有）或开证行提交相符的单据 ”。据此，要求开证行立即付款。

 开证行收到此份电传后既未付款也未做任何答复。与此同时，受益人也积极地与申请人沟通并得知，开证行于6月11日曾电传B银行要求证实该行未做议付。C银行于6月26日致电B银行请其协助尽快发电证实，以求收回货款。6月28日B银行致电开证行证实B银行未做议付。 C银行于7月2日收到开证行的付款（只有本金），结束此笔业务。

试分析上述案例。

（提示：

此笔业务中，Y公司（卖方）虽最终收回货款，但还是造成了利息损失。其主要原因是：第一，议付条款不明确。议付条款要明确规定，是自由议付还是限制议付。第二，受益人本身的失误其表现在两个方面：一是没有审证；二是备单交单太慢。参见UCP600中第6条a款；ISBP745第5条。）

第十章 备货与订舱租船

【案例分析】

无单放货纠纷案

 案情简介

 原告：绍兴县奢客纺织品有限公司（下称“奢客纺织品”）

 被告：上海欧达国际货运代理有限公司（下称“上海欧达货代”）

 被告：欧达国际货运代理有限公司（美国）（ALL-WAYS FORWARDING INT’LINC.）（下称“欧达货代”）

 涉案货物交易方式为FOB。某年8月，国外买方CONNECTION 18订舱后，原告奢客纺织品依买方的指定，委托上海欧达货代将货物从上海港运至美国纽约。上海欧达货代作为签单代理人代表欧达货代向奢客纺织品交付了两套正本记名提单，其抬头为欧达货代。该提单由欧达货代在中国交通运输主管部门登记备案。涉案提单记载，其托运人为奢客纺织品， 其收货人和通知方为CONNECTION 18，货物为CONNECTION 18定制的JE2665W紧身裤，运输方式CY/CY（堆场至堆场），运费到付。

 两套提单项下的货物，在中国出口报关价值分别为161 328美元和110 317.80美元（注合计271 645.80美元），在美国的进口报关价值分别为112261.08美元和88399.51（注合计 200 660.59美元）。在美国的进口报关价值与奢客纺织品发给收货人的订单中显示的货价一致（注：实际交易价值）。

 涉案集装箱流转记录显示，第一批货物的集装箱于9月22日到港（纽约）卸货，9月24日重箱出场，当日空箱返回。第二批货物的集装箱于9月26日到港（纽约）卸货，于9月29日重箱出场，次日空箱返回。但是收货人迟迟不支付货款。

 在第二批货物运抵目的港（纽约）的当日即9月26日，奢客纺织品致函上海欧达货代，要求停止向记名收货人交付涉案两票货物，并请求配合修改收货人，请其马上给予报价。9月29日，奢客纺织品再次致函上海欧达货代，称其持有涉案货物的全套正本提单，强调不能无单放货，并告知涉案货物的下落。上海欧达货代强调，涉案货物虽已拆箱，但始终在其控制之下，然而其始终未证明涉案货物拆箱以后的状态。经查询，涉案集装箱已被拆箱投入运营。10月13日，收货人向奢客纺织品发邮件称“托运的所有货物存在隐藏问题”，并表示其“已支付了关税和所有费用”。10月15日，收货人又向奢客纺织品发送电子邮件，称其向所有的客户推荐了涉案货物，但无人愿购买，客户认为可在别处以更低价格获得相同的货物，并称“将指示货代运回你们所有的货物”。

 两被告提交了将货物回运上海的提单（称“回运提单”）。该回运提单载明的托运人和收货人均为奢客纺织品，承运人为欧达货代。12月26日，货物运抵上海。

 次年1月6日和7日，CONNECTION18在上海的代表泰拉公司的工作人员与上海公证处的公证员一起到上海高信保税仓库，对回运集装箱货物进行拆箱公证。泰拉公司工作人员在公证人员的监督之下对货物进行清点、现场制作清单。泰拉公司随后出具证明称，回运货物与奢客纺织品出运货物系同一批货物。

 1月19日，上海欧达货代要求奢客纺织品付费、提货，否则将按相关程序拍卖、 变卖货物以获得相关费用的求偿。

 1月22日，奢客纺织品向上海欧达货代回函称，由于其未就涉案货物的回运与两被告达成一致，涉案货物理应仍积载于原集装箱内并存放在原目的港（纽约），因此认为，两被告所提到的回运货物并非其原出运的货物，两被告应向该批回运货物的美国买方收取相关费用，并由其自行承担该批货物在运输和仓储过程中的风险。目前，收货人仍未向我方支付涉案货款，而我方仍持有涉案两套套正本提单。我方与收货人原约定的结汇方式为信用证，后 开立的信用证因故到期。我方在货物出运后向收货人建议修改支付条款为“100%TT”，收款后再向收货人寄送提单原件。

 奢客纺织品认为，虽然形式上上海欧达是欧达货代的签单代理人，欧达货代是涉案货物的承运人，但两被告身份存在混同而且上海欧达在选择承运人方面存在过错，因此，请求判令两被告承担无单放货责任，连带向其赔偿271 645.80美元及其利息损失（按照中国银行美元存款利率自10月1日计算至实际支付之日止），并由两被告承担本案的案件受理费和诉讼保全申请费。

 但两被告主张，因涉案货物已回运，因此奢客纺织品并未有任何损失，两被告无需承担无单放货的赔偿责任。

 上海欧达货代认为，其仅是欧达货代的签单代理人，而非承运人因而其不应承担连带赔偿责任。

 法院判决

 法院依据中国《海商法》第71条以及《最高人民法院关于审理无正本提单交付货物案件适用法律若干问题的规定》第1条、第2条、第6条等中国相关法律规定，判决如下：

 一、被告欧达国际货运代理公司（ALL-WAYS FORWARDING INT’L INC.）于本判决生效之日起十日内向原告绍兴县奢客纺织品公司赔偿200 660.59美元及利息损失（以112 261.08美元为基数自10月1日起按照中国银行美元存款利率计算至实际支付日止；以88 399.51美元为基数自10月7日起，按照中国银行美元存款利率计算至实际支付之日止）；

 二、驳回原告绍兴县奢客纺织品公司的其他诉讼请求。

 试分析该案例。

（提示：

原告奢客纺织品为涉案货物的托运人和提单持有人，欧达货代为承运人，双方之间以提单所证明的海上货物运输合同关系依法成立。欧达货代实施了无单放货行为：承运人对货物失去控制；“放货的是‘样品’而非货物”自相矛盾；回运涉案货物并未达成一致；回运货物无法证明为涉案货物。上海欧达货代不应作为共同承运人承担连带赔偿责任。）

第十三章 出口货物装运

【案例分析】

提单是否“清洁”争议案

 　案情简介

 原告：新疆申浦京钢铁有限公司（下称“新疆钢铁”-进口商）

 被告：中波轮船股份公司（下称“中波轮船”-承运人）

 某年3月11 日，原告新疆钢铁（买方）与卖方DUFERCO SA（杜菲克）订立买卖合同，约定购买5 000吨冷轧钢卷，价格为CFR 3 725 000美元，信用证付款并要求卖方提交全套三份清洁的已装船提单。5月27日，被告中波轮船（承运人）所属的“LIBAI”轮开始装载涉案货物。5月29日货物装载完毕后，装港船舶代理代表船长签发了租船提单，提单上除记载了基本内容之外，同时还打印“CLEAN ON BOARD”（清洁已装船）字样和“ATMOSPHERIC RUST ON OUTER PACKING，FEW BROKEN BANDS，MISSED”（外包装空气锈蚀，少数绑带破损和灭失）的批注。承运人对此解释为，提单是由货方制作后交由船方签发，“清洁已装船”系货方预先打印在提单上，而船方在发现货物的表面状况存在问题后，又在提单上做出了上述相关的批注。依船舶航海日志的记录，该轮在涉案航次中，船舶和货物状况正常，未遇恶劣天气，未有船舱进水或漏水现象。

7月9日，船舶抵达常熟港，7月11日卸货完毕。船方委托的常熟中联理货公司在其7月10日制作的《件杂货物溢短残损单》上注明，该提单项下604卷货物中，598卷表面部分生锈，6卷表面生锈和破损。7月25日，新疆钢铁凭信用证结汇方式取得的该全套正本提单向中国常熟外轮代理换取了提货单（D/O；小提单）。

9月7日，常熟检验检疫局受新疆钢铁委托对冷轧钢卷进行检验，并出具了品质检验证书，检验结果为：货物包装情况为“卷装，外包铁皮，内衬防潮纸，钢带捆扎，包装良好，但包装铁皮外表面完全锈蚀。”；检验人员对从该批货物进行了随机抽样开卷检验，发现大部分货物有明显浸水痕迹；评定结论为该批冷轧钢卷存在较严重锈蚀，严重影响使用及销售。10月10日，检验认证上海公司受新疆钢铁和货物保险人华泰财产保险公司共同委托，对货物遭损情况进行了检验，结论意见为货物锈蚀系装船前雨淋所致。9月12日至10月10日，常熟市价格认证中心受新疆钢铁的委托对货物进行了价格鉴证，鉴证结论为：以2005年9月12日为基准日期，货物的市场价值为人民币16 142 626.25元。

为此新疆钢铁认为，首先中波轮船没有履行运输合同下的管货义务造成货物锈损。其次在货物存在瑕疵的情况下，中波轮船仍签发了清洁提单，其应对新疆钢铁由此遭受的损失承担赔偿责任。综上，货损是由于中波轮船运输不当造成，其应对货损承担赔偿责任，故诉至海事法院，请求判令中波轮船赔偿新疆钢铁的货物损失人民币21 557 106.36元及其利息损失，并由其承担本案的翻译费、鉴定费等费用。

 中波轮船则辩称，首先，其在海上货物运输过程中并不存在任何过失，货损发生在其责任期间之外。其次，依据国际惯例，其在本案中签发的提单属于不清洁的提单，其签单行为不存在过错，新疆钢铁的损失与其签单行为之间不存在任何因果关系。第三，新疆钢铁在货物卸载后两个月才对货物进行检验，已非承运人交货时的状况。综上，中波轮船请求驳回新疆钢铁的诉讼请求。

法院判决

承运人在签发提单时已对货物的外包装状况进行了批注，该提单为不清洁提单，承运人的签单行为与货物损失之间不存在因果关系；无证据表明货物的锈损系在承运人运输责任期间内发生且由承运人过失造成的；新疆钢铁未能充分证明其损失金额。法院依法驳回新疆钢铁的诉讼请求。

 试分析该案例。

 （提示：

一、从本案事实看，提单是由货方（或货代）制作后交由承运人签发，“CLEAN ON BOARD”的字样系货方预先打印在提单上的（并非承运人事先印制）。不言而喻，货方是为了能使提单与信用证相符，保证顺利结汇。若本案中的承运人在发现货物表面状况不良后，却未在提单上做出相关的批注，即使提单上没有事先打印的“ CLEAN ON BOARD”字样，货方同样可顺利结汇。

二、批注提单是法律赋予承运人的权利，也是其义务。有关的国内法和国际运输惯例都明确地规定了承运人具有提单批注权利。依中国《海商法》第75条，承运人可对其所承运货物的表面状况进行检查，并在其所签发的提单上对货物不良的表面状况予以批注。依《海牙规则》第3条，承运人在收受货物后，可在提单上就货物包装或外表状况不良的情况加以批注。同样，批注提单也是承运人的法定义务。依中国《海商法》第77条，若承运人签发的提单上无任何货物表面状况不良的批注，则须对第三人承担所交货物（注：货物表面状况不良）与提单上记载不符的法律责任。

三、判断提单是否清洁的标准。从上述提单上显示的“CLEAN ON BOARD”看，有无“清洁”字样的记载并非决定提单是否属真正清洁提单的关键，反而承运人有无“批注”才是其对第三人（包括收货人的提单持有人）承担所交货物与提单记载不符的责任的关键所在。即使提单上记载了“不清洁提单”（Unclean or foul B/L）的字样，但承运人未对具体货物外表状况作出批注，也视为承运人在接受货物时，对货物表面状况无任何异议。换言之，该提单为清洁提单，银行可接受。反之，即使提单上存在打印、手写或印制等形式的“清洁”（CLEAN）字样，也并不能说明该提单就是清洁提单，即该字样不影响承运人对于货物表面状况作出批注的法定权利和义务。）

第十四章 出口货物运输保险

【案例分析】

1. 中国保险条款（CIC条款）“一切险”争议案

 案情简介

原告：海南丰海粮油工业有限公司（下称“丰海公司”-被保险人）

 被告：中国人民财产保险股份有限公司海南省分公司（下称“海南人保”）

 1995年11月28日，海南丰海粮油工业有限公司（下称“丰海公司”-被保险人）在中国人民财产保险股份有限公司海南省分公司（下称“海南人保”）投保了由印尼籍的“哈卡”轮所运载的自印尼杜迈港至中国洋浦港的4 999.85吨桶装棕榈油，投保险别为CIC“一切险”，货价为3 574 892.75美元，保险金额为3 951 258美元，保费为18 966美元。投保后，丰海公司依约向海南人保支付了保险费，海南人保向丰海公司发出了起运通知，签发了海洋货物运输保险单，并将海洋货物运输保险条款附于保单之后。

 依据中国保险条款，“一切险”的承保范围除包括“平安险”和“水渍险”的各项责任外，海南人保还“负责被保险货物在运输途中由于外来原因所致的全部或部分损失”。该条款还规定了5项除外责任。

 该投保货物是由丰海公司以CNF（CFR）条件向新加坡丰益有限公司（下称“丰益公司”）购买的。依买卖合同约定，发货人丰益公司与船东代理有限公司签订一份租约。该租约约定由“哈卡”轮将丰海公司投保的货物5 000吨棕榈油运至中国洋浦港，将另1 000吨棕榈油运往香港。同年11月29日，“哈卡”轮的期租船人、该批货物的实际承运人印尼PSI公司签发了编号为DM/YPU/1490/95的已装船提单。该提单载明船舶为“哈卡”轮，装货港为印尼杜迈港，卸货港为中国洋浦港，货物唛头为BATCH NO.80211/95，装货量为4 999.85吨，清洁、运费已付。据查，发货人丰益公司将运费付给船东代理，船东代理已将运费付给PSI公司。同年12月14日，丰海公司向其开证银行付款赎单，取得了该投保货物的全套（3份）正本提单。同年11月23日至29日，“哈卡”轮在杜迈港装载31623桶、净重4 999.82吨四海牌棕榈油启航后，由于“哈卡”轮船东印尼BBS公司与该轮期租人PSI公司之间因船舶租金发生纠纷，“哈卡”轮中止了提单约定的航程并对外封锁了该轮的动态情况。

 为避免货物的损失，丰益公司、丰海公司、海南人保多次派代表参加“哈卡”轮船东与 期租船人之间的协商，但由于船东以未收到租金为由不肯透露“哈卡”轮的行踪，多方会谈未果。此后，丰益公司、丰海公司通过多种渠道交涉并多方查找“哈卡”轮行踪，海南人保亦通过其驻外机构协查“哈卡”轮。直至1996年4月，“哈卡”轮走私至汕尾被中国海警查获。根据广州市人民检察院穗检刑免字（1996）64号《免予起诉决定书》的认定，1996年1月至3月，“哈卡”轮船长埃里斯·伦巴克根据BBS公司指令，指挥船员将其中11 325桶、2 100多吨棕榈油转载到属同一船公司的“依瓦那”和“萨拉哈”货船上运走销售，又让船员将船名“哈卡”轮涂改为“伊莉莎2”号（ELIZAⅡ）。

1996年4月，更改为“伊莉莎2”号的货船载剩余的20 298桶棕榈油走私至中国汕尾，4月16日被中国海警查获。该20 298桶棕榈油已被广东检察机关作为走私货物没收上缴国库。

被保险人-丰海公司虽持有提单但却无法提货， 于是在1996年6月6日，丰海公司向海南人保递交索赔报告，8月20日丰海公司再次向海南人保提出书面索赔申请，海南人保明确表示拒赔。丰海公司遂诉至海口海事法院。

丰海公司是海南丰源贸易发展有限公司和新加坡海源国际有限公司于1995年8月成立的中外合资经营企业。该公司成立后，就与海南人保建立了业务关系。1995年10月 1日至同年11月28日（本案保险单签发前）就发生了4笔进口棕榈油保险业务，其中，3笔投保的险别为“一切险”，另1笔为“一切险附加战争险”。该4笔保险均发生索赔，其中有因为“一切险”范围内的货物短少、破漏发生的赔付。

 一审法院判决

 海口海事法院于1996年12月25日作出了（1996）海商初字第096号民事判决：

 一、海南人保应赔偿丰海公司保险价值损失3 593 858.75美元；

 二、驳回丰海公司的其他诉讼请求。

 宣判后，海南人保提出上诉。

 二审法院判决

 海南省高级人民法院于1997年10月27日作出了（1997）琼经终字第44号民事判决：

 撤销一审判决，驳回丰海公司的诉讼请求。

 丰海公司向最高法院申请再审。

 最高法院判决

 最高法院于2003年8月11日以（2003）民四监字第35号民事裁定，决定对本案进行提审，并于2004年7月13日作出（2003）民四提字第5号民事判决：

 一、撤销海南省高级人民法院（1997）琼经终字第44号民事判决；

 二、维持海口海事法院（1996）海商初字第096号民事判决。

试分析上述案例。

（提示：

中国海上运输货物保险合同中的“一切险”，除了包括“平安险”和“水渍险”的各项责任外，还包括被保险货物在运输途中由于外来原因所致的全部或部分损失。在被保险人不存在故意或过失的情况下，因保险合同中除外责任条款所列明情形之外的其他原因，造成被保险货物损失的，可以认定属于导致被保险货物损失的“外来原因”，保险人应承担运输途中由该外来原因所致的一切损失。“一切险”条款特点：1.“一切险”不是列明风险；2.保险标的损失必须是外来原因造成的；3.外来原因应限于运输过程中发生的，排除运输以前和运输结束后发生的事故。）

2. 〖HS2〗〖JZ〗〖HT11.H〗〖STHZ〗〖WTHZ〗伦敦保险业协（ICC）“偷窃和提货不着”附加险条款争议案

案情简介

 原告：晁威有限公司（下称“晁威公司”；被保险人）

被告：美亚财产保险有限公司广东分公司佛山支公司（下称“美亚保险”；保险人）

 某年4月23日，被告美亚保险向原告晁威公司签发了货物运输保险预约保单，并分别于6月25日、8月14日签发过批单。保单约定进口未使用的新产品适用ICC（A）、ICC战争险条款（货物）及ICC罢工险条款（货物）；进口旧品适用ICC（B）及“偷窃和提货不着险”。10月7日，晁威公司购买的一批废铜被装入集装箱内，先由“首尔快运” 轮从墨西哥的曼萨尼约港运至日本横滨港，后由“APL IRELAND”轮由日本横滨港运至中国深圳的赤湾港区，再由晁威公司指定的运输公司使用牵引式挂车由赤湾港区集装箱堆场运至香港。货物在香港等待运至中国三山港的期间，集装箱分别于11月13日、14日被过磅称重。两次称重记录显示，箱内货重分别为18 280公斤和18 290公斤。美国总统轮船公司为该次运输出具了海运单。而该运单记载了托运人Metalesy Pacas Trade S.A.de C.V.，收货人为晁威公司，装港为墨西哥曼萨尼约港，卸港为赤湾港区，交货地为中国的三山港，货物包括集装箱装载的废铜10捆，重量为21 110公斤，由托运人称重、装箱并点数。

 庭审中，晁威公司确认由该批废铜的供应商Metales y Pacas Trade S.A.de C.V.对集装箱装箱并施封。晁威公司依上述货物运输保险预约保单的约定，为该批货物向被告美亚保险申报并支付保费。被告于10月26日向晁威公司开具了包括涉案货物在内的货物运输保险发票。

 载货集装箱在香港称重后，晁威公司以该集装箱所载货物短量为由向美亚保险报险并请求理赔。公估公司对该集装箱进行了检验。其出具的报告记载：拆箱之前，该箱外观完好无损，其铅封也完好无损，拆箱之后，发现箱内货物为废铜，但仅有8捆，而非10捆；并对8捆废铜进行了称量，总计18 331.50公斤；无证据显示货物短量为运输过程中意外所致。

 诉辩双方的各自主张：

 晁威公司诉称：该批货物经海运由墨西哥曼萨尼约港运抵目的港香港后，在过磅时发现短重2 820公斤，损失价值约为人民币141 843元。晁威公司就此提出索赔，但美亚保险拒绝赔付。晁威公司认为，美亚保险承保的货物在保险期内受损，应予以赔偿，请求判令美亚保险支付保险赔偿金人民币141 843元并承担本案诉讼费用。

 美亚保险辩称：第一，涉案货物适用的保险条款是ICC（B），以及ICC“偷窃和提货不着险”条款，即美亚保险承保的是列明风险，应由晁威公司举证证明货物的灭失或短量是由列明风险造成的。原告没有任何证据证明涉案货物在运输的过程中，发生了列明风险中列举的、可引起其主张的短量损失的任何事故。第二，原告所提供的证据不能证明涉案货物在运输途中发生短量。原告提供的卖方单方提供的文件不能证明涉案货物装载在集装箱内的重量，且依公估人员的检查，涉案集装箱封铅完好，未被撬痕迹。涉案货物由发货人进行称重、装载及清点，发货人需在封条完好下，对货物装载数量负责。原告收取货物的重量与单证上记载的重量的差异，可能是由于发货人根本就未如实装运。因此，原告应承担举证不能的后果，美亚保险对原告不负赔偿责任，请求驳回原告的诉讼请求。

 法院判决

 法院审理认为，本案是海上货物运输保险合同纠纷。法院依中国相关法律规定，驳回原告晁威有限公司的诉讼请求。

 试分析该案例。

 （提示：

 涉案保险标的为进口的废铜，属旧品。原告与被告约定旧品采用ICC（B）条款和ICC附加险，即“偷窃和提货不着险”。ICC（B）条款和“偷窃和提货不着险”的承保范围均为列明风险，列明风险的举证责任在被保险人，即其必须证明发生了因列明风险引起的损失，才能胜诉并获得保险赔偿。本案中，晁威公司为新品和旧品投保了不同风险，其对旧品损失的举证责任显著高于新品，但却未针对旧品进口贸易谨慎地收集和保存有关证据。晁威公司的举证存在以下缺陷，一是未能证明货物的装船重量。涉案的集装箱由托运人装箱并施封，海运单上的重量根据托运人的批注而记载，故晁威公司无证据证明涉案货物的装船重量，进而也不能证明货物发生短量损失；二是也未能证明货物短量的原因。载货的集装箱封条和外观完好，未被人为破坏的痕迹。三是晁威公司未能够证明发生过（B）条款列明的风险或者偷窃。本案中，晁威公司没有证据证明，涉案货物在海上运输过程中发生了因列明风险或者偷窃导致的短量，因此根据在案证据，涉案货物是否发生了列明风险导致的短量的事实处于真伪不明状态。晁威公司不能完成其举证责任，应承担举证不能的不利后果，故法院驳回其诉讼请求。）

第十六章 国际贸易结算的信用工具——票据

【案例分析】

国际结算中的支票风险

 托收中，托收方式“FOR COLLECTION”中文为何意？URC522对寄单行（托收行）的付款义务规定，收妥的款项（Amounts collected）必须不延误地付给委托人，不代垫款项。且寄单行对单据的有效性等不承担责任，应由付款行审查单据的有效性。因票据被变造，托收行被追索票款，委托人（收款人）必须偿还该票款。国际结算中，接受支票付款，对收款人存在极大风险。“中国银行广州市沿江支行（下称‘中国银行’）诉广州古琅玛贸易有限公司（下称‘广州贸易’）”一案具有借鉴意义。

 法院经审理查明，广州贸易于7月6日向原告提交一份《托收款项申请书》和一张

金额为35 150美元的支票委托原告办理托收款项。该支票显示出票地为美国，签发日期为 6月22日，付款人为美国公司，即 HARROD'SINC，付款行为美国的FIRST COMMUNITY BANK OF TIFTON (蒂夫顿第一社区银行)，收款人为被告。委托人在《托收款项申请书》承诺：“右列托收款项收妥后，如将来发生退票、追索等情况，本人愿负责偿还全部 票款及费用”。原告经审查后接受了被告的托收申请，被告遂将托收支票背书给原告。

 7月6日，原告向中国银行纽约分行出具《托收委托书》办理托收，并将支票背书给纽约分行。《托收委托书》上载明：我们附上支票一张，金额35 150美元，托收方式(COLLECTION METHOD)：FOR COLLECTION。对(COLLECTION METHOD)：FOR COLLECTION内容的中文翻译，双方产生严重分歧。原告委托翻译机构广州市公证处将其翻译为“托收方式”，而被告委托翻译机构广东省公证处将其翻译为“收款办法”。原告后来认为是广州市公证处翻译时遗漏了单词，要求公证处对其再次进行翻译，广州市公证处又将其翻译为“托收方式：收妥贷记”，被告对此提出了异议，再次委托广东省公证处进行了翻译，并随同补充代理词一起提交了翻译结果为“收款办法：托收”的翻译件。

 针对此问题，法院向中国人民银行广州分行查询该专业术语的中文解释，但中国人民银行广州分行表示无法确定该专业术语的中文解释。

 纽约分行接受委托后，以代收行的身份向付款行FIRST COMMUNITY BANK OF TIFTON(蒂夫顿第一社区银行)提示付款。付款行审查支票后，向代收行解付了托收款项35 150美元。7月26日，纽约分行对上述支票托收金额35 150美元扣除电报费用10美元后，将余额35 140美元划付原告账户。7月27日，原告将35 140美元扣除手续费56.33美元后结汇人民币289 941.97元转入被告在原告的结算账户。

 8月底，付款行蒂夫顿第一社区银行发现托收的支票金额经变造，出票人账户余额不足以支付票款，遂向其前手即纽约分行追索该款。纽约分行支付该款后，于8月30日向原告发出电报，称上述支票为伪造票据，遭付款银行蒂夫顿第一社区银行退票，并向原告追索票款35 162美元(含退票手续费12美元)。原告称收到上述电报后的当天以电话联系被告，要求被告上门协商，并于9月8日正式向被告发函，要求被告履行退还全部票款和费用的责任。9月28日，被告向原告函复《关于〈敦请贵司配合我行工作并尽快退还款项的函〉的复信》，拒绝退还款项，故成讼。

 依中国《票据法》第94条第2款、第95条第2款，URC522第2款、第3款、第13款、第16款及中国《民事诉讼法》第22条第2款的规定，判决如下：

 被告广州古琅玛贸易有限公司在本判决发生法律效力之日起，十天内向原告中国银行广州市沿江支行偿还 35 162美元以及该款从8月30日起至清偿日止，按中国人民银行规定的同期美元存款利率计算的利息。

 案件受理费6 911元由被告广州古琅玛贸易有限公司负担。该款原告已预交，法院不予退回，由被告在履行本判决时迳付给原告。

试分析该案例。

 （提示：

 1.双方之间的法律关系

 URC522第2款规定：托收是指银行依据所收到的指示处理金融单据或者商业单据，以便于取得付款或承兑，或凭以付款或承兑交单，或按照其他条款和条件交单。其中，不附有商业单据的金融单据项下的托收是光票托收。

 本案中，原告中国银行接受了被告广州贸易委托并办理了光票托收。该行为符合 URC522对光票托收定义的规定，可认定原、被告建立了光票托收法律关系。

 2.中国银行的责任与义务

 依URC522第3款，在托收法律关系中，委托人（债权人）是委托银行办理托收的人；寄单行是委托人委托办理托收的银行（托收行）；代收行（债务人所在地银行）是除了寄单行以外的参与处理托收业务的银行；付款人（债务人）是依托收指示向其提示单据的人。

 本案中，广州贸易为委托人，中国银行为寄单行，纽约分行为代收行，美国蒂夫顿第一社区银行为付款人。关于托收方式是立即贷记还是收妥贷记的问题，广州贸易在托收申请书中并无明确，中国银行接受托收后向代收行纽约分行发出的委托书中记载的托收方式为FOR COLLECTION。对该专用术语的中文翻译，中国人民银行表示不能确定为“收妥贷记”。

 URC522对寄单行的付款义务，在第16款规定：收妥的款项（Amounts collected） (扣除手续费或支出或可能的开支)必须按照 托收指示中规定的条件和条款不延误地付给从其收到托收指示的一方。对寄单行的单据审查义务，URC522第13款规定：银行对任何单据的格式、完整性、准确性、真实性、虚假性或其法律效力、或对在单据中载明或在其上附加的一般性或特殊性的条款不承担责任或对其负责。

 上述规定显示，无论采取何种托收方式，寄单行的最终义务是将收妥的款项扣除相关手续费后支付给委托人，本身不负代垫款项的义务。同时，寄单行仅须对委托人托收的票据进行表面审查，而无须对该票据的有效性负责。

 本案中，已查明中国银行作为寄单行，业已办理相关的票据托收手续，向付款人提示付款，并将付款人兑付支票的款项扣除手续费后所得款项支付给广州贸易。至于托收的支票最后被付款行认定为变造票据而被追索票款，其主要审查义务在于付款行，中国银行对该票据的真实有效性并不负有审查义务。在票据托收过程中，中国银行已履行了相应义务，本身不 存在过错。故此，广州贸易以中国银行不严格依照托收规则进行托收导致票款被追索，从而丧失追索权为抗辩理由，与事实不符，不应采纳。

 3.中国银行的追索权

 关于中国银行是否有权向广州贸易追索票款问题，URC522对此没有规定，应依原被告的约定加以处理。广州贸易在《托收款项申请书》中承诺：“右列托收款项收妥后，如将来发生退票、追索等情况，本人愿负责偿还全部票款及费用”。对于该申请书印有的此项委托人承诺，中国银行无异议，但广州贸易认为这是中国银行提供的免除其责任的格式条款，在填写申请书时中国银行未提醒广州贸易注意，属于原告的重大过失，且因该过失造成了广州贸易的财产损失，广州贸易主张依据中国《合同法》的规定认定该免责条款无效。托收款项申请书作为银行结算凭证，其格式是由金融监管部门规定的，申请书上的承诺条款印在申请书的显著位置，被告广州贸易作为办理银行结算业务的客户，对结算凭证应有所了解，不可能未注意到该承诺条款的存在，中国银行在提请广州贸易注意问题上并无重大过失。鉴于申请书上盖有广州贸易真实的财务专用章和法定代表人印章，申请书上的承诺条款应认定具有法律效力，对双方均有约束力。现中国银行被付款行追索票款35 162美元后，依照广州贸易在申请书上的承诺向其追索款项，理据充分，应予支持。）

 第十七章 出口货款的结算——汇付

 【案例分析】

 1.进口T/T融资与远期结售汇产品组合案

某年，中国F银行与中国进口商I公司正式开始业务合作。I公司的贸易特点是处于贸易链的中间环节，上下游客户相对固定，回款有保证。企业间的结算方式为T/T结算，回款期及付款均为60天。

次年，随着该公司订单的减少，其融资需求也越来越少。F银行进行了认真的调研和分析，综合企业的经营状况以及市场动态，适时向企业推出了进口贸易融资与远期结售汇的产品组合，为企业降低了财务成本。该组合产品的流程为：（1）企业采购原材料阶段，在取得进口报关等单据后，向F银行申请进口T/T融资；（2）企业将自有人民币存款通过开户银行开立单位定期存单，作为进口T/T融资的质押物。签订进口T/T融资协议、担保合同（人民币存单质押），签订远期购汇协议；（3）发放融资，贷款到期后，F银行解付存单办理远期售汇交割偿还进口T/T融资。

自8月以来，该方案为该企业大大降低了财务成本，进一步巩固了F银行在I公司业务合作中的地位。在融资组合的带动下，F银行两年国际结算量、贸易融资量、结售汇业务量、中间业务收入及人民币存款等各项业务得到了较快发展。

试分析该案例的成功之处。

（提示：对银行而言，客户就是资源，需要及时掌握企业的经营状况及市场环境的变动，为企业提供合适的产品和服务，才能促进双方合作，达到银企双赢。该产品的推出是F银行在结算、贸易融资、结售汇、中间业务收入及人民币存款综合领域中一次成功的应用，是F银行强调银企合作双赢思想的体现。在企业自有资金充足及人民币预期升值的背景下，推出该融资组合产品，可为企业带来较好的收益。）

2.进口T/T融资与远期售汇组合案

A公司为专业从事对外经济技术合作与国内外贸易的综合性企业集团。A公司某年的业务重点主要在进口方面，付汇方式主要采用T/T货到付款。

某年初，人民币升值趋势明朗，I银行了解到A公司对当前的汇率走势比较担心，欲通过银行的相关业务产品，达到规避汇率风险、节约财务成本的目的。于是，I银行向A公司推荐了进口T/T融资与远期售汇组合的理财产品，办理流程如下：

（1）到货后，A公司将相关凭证及全套商业单据提交I银行，供其审核业务的真实性及合规性；

（2）A公司将预备购汇的人民币以定期存单方式存入I银行用于质押，人民币存单质押率100%，人民币存单本息合计除以远期购汇汇率等于I银行外币融资本息；

（3）I银行同时为A公司办理一笔与融资本息金额、期限相匹配的远期购汇交易；

（4）I银行为A公司办理进口T/T融资后即期对外支付；

（5）融资定期，I银行以人民币定期存单派生的本息办理远期购汇交割后归还融资本息。

试分析该案例的成功之处。

（提示：在该案例中，I银行抓住时机，在汇率走势比较明朗、人民币加速升值且升值预期不断加强的市场前景下，积极推广贸易融资与资金业务相结合的理财产品，有效地帮助进口企业降低了财务成本，规避了汇率风险，同时为I银行带来了可观收益。

A公司通过办理此项理财产品，一是节约了购汇成本，二是提前锁定了购付汇成本，锁定了收益，三是该组合产品项下的贸易融资属于I银行低风险融资业务，不会占用企业授信额度。

I银行通过为客户量身定制金融服务方案，一方面满足了客户日益增长的金融服务需求，另一方面也获得了可观的业务收益，最终形成了与客户共赢的合作关系。）

第十八章 出口货款的结算——托收

【案例分析】

1.“信托收据”争议案

某年1月，A银行与B公司（下称B公司）签订了“贸易综合授信额度合同”。合同约定：A银行授予B公司总额为800万美元的进出口贸易授信额度，有效期为一年，从合同签署日起至次年1月31日止；额度的用途为融通B公司进出口贸易方面的短期资金需求，信用证额度（或L/C额度）作为B公司向A银行申请开立信用证时免交或减交保证金的额度。 

〖JP+1〗与此同时，B公司向A银行出具了“贸易综合授信额度总质押书”，B公司承诺：B公司自愿将与使用授信额度项下各项授信额度业务有关的提单、运单和货运收据等物权凭证质押给A银行，作为清偿、偿付和解除其在额度合同项下欠A银行的债务的担保；在信托收据项下，B公司占有货物或借用货权凭证，完全是作为A银行的受托人持有，未经A银行事先同意，B公司无权处置货物或货权凭证，经A银行同意由B公司处置、销售的货物，销售款亦代表A银行持有，并及时存入A银行指定的账户；并且，质押书具有独立性，不因A银行在额度合同项下对B公司或其他任何人享有或执行和其他担保（保证、抵押、质押）而受影响。在A银行的要求下，同日，C公司（下称C公司）向A银行出具了“贸易综合授信额度担保书”，C公司作出如下保证：C公司对B公司使用的上述授信额度而欠A银行的全部债务承担连带责任；保证责任的期限为从额度合同签署之日起三年，不因A银行执行额度合同各条款时对B公司的任何宽限、延缓或对其他条款的执行或不执行而受影响；A银行与B公司协商变更或修改额度合同无须征得C公司同意，主合同发生修改或变更后，保证书仍然有效；保证范围不因A银行在额度合同项下对B公司或任何其他人持有的任何其他担保、保证、抵押、质押和留置而受影响。 〖JP〗

当年4月28日，A银行根据B公司的申请开立了金额为400万美元的信用证。5月25日，B公司签收了信用证详细的提单等单据。A银行将提单等单据交给B公司后，B公司给A银行出具了“信托收据”，其内容包括：B公司作为受托人将为A银行持有货物的权利凭证、单据、文件及其代表的所有货物，并于售货得款时立即交付给A银行。8月20日，A银行将信用证项下的货款400万美元对国外银行予以支付。但B公司仅于10月20日向A银行支付5万美元，其余395万美元未予偿付，C公司也未履行其保证义务。A银行遂向一审法院提起诉讼，要求判令B公司立即归还395万美元及利息，C公司承担连带法律责任。 

一审法院经开庭审理后认为：A银行与B公司签订的“贸易综合授信额度担保书”和B公司出具的质押书，应认定为有效。A银行履行了开证和付款的义务。B公司应承担未按约定偿还银行款项的义务。C公司在保证书中作出其保证的同一债权已经为B公司提供的质押担保所重叠，与中国《担保法》第28条的规定相抵触，故该项保证无效。由于B公司将信用证项下的提单等单据设立质押，而A银行又以信托方式将单据交给B公司处理，在B公司下落不明的情况下，A银行未能举出提单所代表货物的实际价值，因此，信用证项下的货款400万美元应视为上述物的担保价值。而A银行对B公司在该货物的担保价值以外的债权，C公司依法仍应承担保证责任。鉴于此，法院判决：（1）B公司偿还尚欠A银行的款项395万美元及其利息；（2）C公司对B公司上述债务超出400万美元的部分承担连带责任。 

A银行不服一审判决，向二审法院提起上诉，请求判决C公司对B公司应偿还的全部债务承担连带责任。

试分析该案例。

（提示： 二审法院经几次开庭审理后，认为C公司在向A银行出具的“贸易综合授信额度保证书”中，明确承诺对B公司在本案授信额度范围内对A银行所形成的全部债务承担连带责任，该连带责任不受A银行执行或不执行其他担保的影响。该承诺与《担保法》第28条规定虽有不同之处，但该项规定实质上是赋予保证人一项权利，而保证人明确放弃该项权利，是处分其民事权利的行为，并不违反法律规定。因此，C公司所作出的保证有效，应对B公司的债务承担连带责任。本案因进口商，即B公司下落不明，使得信托收据已不是银行维护其权益的重要依据，与信托收据并存的担保则成为维护银行债权的关键所在。但本案应如何认定信托收据、质押担保、保证的效力及相互之间的关系，则是颇为复杂的问题。从中国的司法实践看，信托收据很难得到法院的认可，本案中受托人的不能履行债务，更使信托收据形同虚设。）

2. 国际商会关于托收行与代收行争议的意见

在国际托收业务中一旦发生争议，可向国际商会咨询相关意见，尽管该意见无强制约束力，但其具有极高的权威性而被广泛接受。以下咨询案例具有较好的借鉴作用。

（一）托收金额修改争议

某跟单托收业务中，原定托收金额为53 040.00欧元，适用URC522，托收方式为即期D/P。10月5日，托收行授权代收行凭付款将减额后的单据释放给付款人，减额后单据金额为45,084.00欧元，授权书使用MT799传递。但10月9日，代收行未获得付款人指示错误地将金额为53 040.00欧元，而非45 084.00欧元付给了托收行。单据释放给了付款人。托收行未向代收行澄清，而向收款人账户借记了上述款项。托收行通过代收行当地分支机构联系到代收行的主管告知了此事。代收行通过MT499从托收行收到的第一次反馈和付款确认时间为次年2月25日。

因付款错误，代收行几次通过SWIFT联系托收行要求其退还多付的7956.00欧元，但无果而终。付款人和收款人也在对此进行协商，期望通过新订单抵消多付的款项。但托收行认为，因付款错误，若退款，托收行须得到客户新的授权。

双方争议的问题是，当托收行将托收金额减额的情况通知给了代收行，托收行是否有义务遵循减额指示？

代收行认为，因其及时将情况（付款后2天）通知了托收行，代收行认为托收行须退回多付的款项。为此，代收行向国际商会咨询意见。

国际商会对上述咨询提出以下主张：

托收行向代收行提交了适用URC522的托收单据，指示付款交单（D/P），原托收金额为53 040.00欧元。10月5日，托收行发出MT799电文（自由格式报文）通知托收减额至45 084.00欧元。10月9日，代收行按最初的付款指示对单据全额付款，未依MT799减额。本案提到该付款错误，且未经付款人指示。

托收行收到全款后向收款人账户借记了该款项。两天后，代收行要求退还多付款项。托收行认为退款必须得到收款人的授权。

URC522未对托收的修改予以规范。故此，托收行认为代收行对托收修改审核延误。本案中，这种情况确实存在（托收修改在10月5日-星期五发出，付款日为10月9日下星期二）。然而，在借记给客户前，托收行应向代收行做出澄清。URC522 第4(a)(i）条规定：“所有寄送托收的单据必须附有一项托收指示，注明该项托收将遵循URC522，且列出完整和明确的指示。银行根据该托收指示中的命令和本规则行事。”托收行和代收行未依托收修改行事，而是按最初的托收指示行事。两家银行均有过错。退回多付款项不受URC522约束，标准银行实务应是银行相互协作来解决错误。

国际商会的最终意见是，该争议在URC522规范之外，从本质上看这是一个法律问题。总之，若双方无法自行解决问题，只能诉诸于当地法律。

 （二）托收指示寄送给了代收行分支机构的争议

某年5月，托收行受客户（委托人-出口商）委托将单据寄给代收行。寄单信封（包括单据和托收指示）的收件地址不是代收行，而是其分支机构（操作部门），该部门不处理国际托收结算。托收行未事先调查该代收行的操作部门是否能够处理国际托收业务。

据代收行的操作部门称，寄单信封的收件人是付款人。因此，他们甚至未打开信封而直接将未开封的信件交给了付款人。但依托收行所持有的快递收据副本，信封的收件人是代收行的操作部门。

信封内包含了全套正本提单和指示付款人付款交单的托收指示。托收指示声明该笔托收遵循URC522。提单上显示的收货人和通知方为付款人。

几天后，托收行从委托人处得知，承运人已向收货人释放了货物。经代收行的询问，付款人确认收取和占有了货物。

托收行多次联系代收行要求付款，这些要求均被代收行传递给了付款人。然而款项仍未支付，托收行要求代收行付款,同时援引URC522（未指明依据哪一条款）。

基于上述案例，托收行就以下问题向国际商会咨询专家意见：

（1）由于违反了托收行的指示，代收行在托收项下是否负有责任？或仅是付款人承担责任，有关付款的问题应在贸易合同框架下，由托收委托人（出口商）和付款人（买方）协商解决？（2）托收行是否有权坚持要求代收行付款？（3）代收行应使用自有资金付款吗？

国际商会对上述咨询提出以下主张：

正如咨询所述，托收行出示的快递收据副本显示收件人是代收行的操作部门。从逻辑上解释，假设快递的收件人是付款人，单据是不可能被寄到代收行的。至于是否是在寄给代收行的信封里加装了另一个寄给付款人的信封？这不是URC522能解决的问题。

托收指示中明确声明遵循URC522。正如URC522第5(d)条规定，托收行将以委托人指定的银行作为代收行，若委托人未指定，托收行将自行选择代收行。无论是被指定的银行还是其操作部门，均必须遵循URC522。

URC522第1(b)条强调，银行无义务按其收到的托收指示行事。然而，若银行选择不按托收指示行事，则必须毫不延误地通知托收指示的发出方。这在URC522第1(c)条中有明确规定。代收行不能不理会托收指示，而将单据直接交付给付款人。

国际商会的最终意见是，（1）若托收适用URC522，代收行须遵循托收指示。若托收单据未得到付款，代收行须原样退回未使用过的正本单据。（2）托收行有权坚持要求代收行付款。既然代收行已将正本单据释放给了付款人，而又无法退回正本未付款单据，托收行则有权利要求代收行付款。（3）鉴于未得到付款就将正本单据释放给了付款人，导致无法依URC522将单据退还给托收行，代收行有责任依托收指示对托收行付款。但URC522未强制规定银行承担付款责任，有关赔偿的问题将在URC522之外解决。

第十九章 出口货款的结算——信用证

【案例分析】

1.开证行不当拒付争议案

 案情简介

 某跟单信用证（通过付款向R国家的受益人银行押汇），连同其它条款和条件，做出如下规定（依据SWIFT MT700）：

 31D:（Date and place of expiry）

 111130 M（城市）, R（国家）

 45A:（Description of Goods）

 符合合同规定的实验室设备[指定数量和日期]

 交货条件: DDU A（城市），K（国家）

 (Incoterms 2000)

 46A:（Documents Required ）

 (以下只列出与该咨询相关的单据)：

 +发票—3份俄语正本

 +国际公路货运单（CMR）—1份英语或俄语正本，其上有K国海关关于将货物置于K国A城市临时仓库的印章

 47A：（Additional Conditions）

 + CMR中标明的货物总成本必须用欧元表示 [具体金额]

 48:（Period for Presentation）

 + 在信用证有效期内

受益人银行在信用证有效期内向开证行提示了单据，指示后者依UCP第16条给予通知。

 单据的出具为如下形式:

 1.发票使用俄语出具，显示货物描述:“符合合同规定的实验室设备[指定数量和日期]”，未标明交货条件。

 2.CMR（国际公路货运单）：使用英语出具，包含与信用证条款相符的K国海关印章。 CMR未标明货物成本。

 某年11月28日，开证行鉴于发票未标明交货条件的不符点拒绝该交单。保留单据听候指示。

 在信用证有效期内，受益人提示了修改后的发票，12月1日，受益人银行将其连同汇款通知书寄给开证行，指示若接受（交单）则递送所附单据给申请人并支付款项。

 12月9日, 开证行通过SWIFT MT799通知受益人银行，内容如下:“由于交单晚于信用证到期日，信用证申请人拒绝接受单据。因信用证已到期，我们关闭了该信用证下的档案，我们通过邮递归还单据 。”

 受益人银行的抗辩:信用证可在受益人银行柜台使用，且信用证有效期在R国M城市到期。因此，开证行不能修改交单期。提交修改后的发票被视为信用证下的重新交单，开证行须依UCP600第16条的规定行事。开证行12月9日的通知并未包含UCP600第16 (c)条要求的所有必要信息，即未表明开证行拒绝承付（只表明申请人拒绝），且未标明不符点（由于上述原因，到期日后提交修改后的单据不是不符点）。

 开证行回复称：“根据你方银行说明信中的指示进行了确认。我们向申请人寄送了单据。申请人拒绝接受并返还该单据。因信用证已到期，我们关闭了相关档案，并向你方银行归还单据。”

 受益人银行的抗辩:开证行向申请人递送了单据。该行为与其11月28日和12月9日的通知相矛盾，且与UCP600第16(c)( iii)条冲突。因开证行未依第16条的规定行事，这妨碍其声明单据构成不相符交单，必须予以承付。此外，因修改后的发票在适当时间提交给了指定银行，即在信用证有效期内, 处理了开证行的通知中显示的不符点。受益人银行坚持应立即付款。

 开证行回复称:“根据UCP600，我们已检查了发票并将不符点通知申请人，他们拒绝接受该单据。我们并未将所有单据递交申请人。我们检查你方说明信和 SWIFT 信息，未能发现任何单据在合适时间提交的事实。我们只能看到说明信的日期为12月1日。依UCP600 第6(d) 条，我们关闭了信用证下的档案。”

 受益人银行的抗辩:开证行不能在受益人银行未明确作出指示时，递送任何正本单据给未付款的申请人，UCP600第16(c) (iii)条并未给出相关规定，且与开证行拒绝通知中规定的信息矛盾。开证行可向申请人寄送单据副本。若申请人丢失或拒绝归还正本发票，银行应作何处理？12月1日寄送的修改后的发票被视为信用证下的重新交单处理，开证行必须依据UCP600第16条的规定行事，但其没有这样做。因为信用证在受益人银行柜台使用，且信用证有效期在R国M城市到期，指定银行有五个银行工作日来审核交单，开证行没有权利决定交单的时效性并表明“信用证到期”为不符点。

 开证行回复称:“由于我们在12月12日关闭了档案，我们不能在信用证下支付。依你方12月27日的说明信，你方声称已根据信用证条款进行了相符交单，但请注意信用证下的单据有另一个不符点：‘CMR中没有使用欧元标明货物总成本[具体金额]。’”

 受益人银行的抗辩:由于信用证是一种银行承诺，开证行已关闭相关档案不能成为其不支付的理由，并且没有现象表明不能从申请人处得到偿付。依UCP600第4(a)条，受益人不得利用银行之间或申请人和开证行之间的合同关系。因开证行未在拒绝承付中标明不符点，依第16(c)条，开证行不能在其后将该不符点作为拒付的原因。 (第16(c)条-必须一次列明拒付的每一个不符点 )

 我们希望关于以下问题询问国际商会银行委员会的意见：

 1.若银行拒绝该交单并表明保留单据，它可依UCP600第16(e)条，在任何时间返还单据给交单人，阻碍受益人替换单据吗?

 2.银行是否应将修改后的单据作为新的交单处理？

3.在开证行的拒绝通知中，关于修改后的交单的说明是否有效？

 4.开证行关于修改后的交单提出的不符点，即“CMR中没有使用欧元标明货物总成本 [具体金额]”是否有效？

 5.信用证规定“CMR中标明的货物总成本必须用欧元表示 [具体金额]”并未明确要求CMR必须标明货物成本，我们假定这只是意味着，若CMR标明货物总成本则必须是特定金额。我们的观点是否正确？

6.开证行是否必须承付该交单？

 仅供参考:该批设备已被提供给了申请人。

 试分析上述案例。

（提示：

国际商会结论

针对上述提出的问题：

1.在交单人进一步指示期间，首次提交的单据被扣留。

受益人在信用证到期日之前须替换或修改单据。依UCP600第16 (e)条，扣单银行可在任何时间 （at any time）归还单据。在本案中，若开证行归还单据给指定银行，但同时受益人在信用证到期日之前或交单期内修改或替换了不符单据，则开证行应在所有单据随后返还给它之后，负承付责任。

2.修改后的单据构成新的交单，应依据UCP600第14(b)条审核。

3.12月9日发送的 MT799信息（即申请人拒受单据）不符合 UCP600第16 (c)条的规定。因此，开证行声明单据构成不符交单不成立。

 4.新加的不符点不被考虑，因为银行对于每次交单只有一次机会提出不符点。

本案中，新加“不符点”若第一次交单时就存在，它应在第一次交单时就被提出，并作为首次拒绝通知的一部分。

5.看起来，信用证未明确规定CMR 必须标明货物总成本。若货物总成本被标明，则必须使用欧元表示的具体金额。

6.开证行必须承付。）

2.可转让信用证不符点争议案

 在转让信用证中未明确规定，第二受益人提交的提单是租船提单，这是否构成不符点？第二通知行（寄单行）是否负有审单义务？转证行是否有权提出不符点并拒付？转证行在第一受益人迟迟不换单的情况下，是否有“义务”将第二受益人的单据直接寄交开证行？作为供货商的第二受益人应如何处理转让信用证的相关问题？上述问题值得中国贸易商关注。

案情简介

 2010年1月，中国C银行（第二通知行与寄单行）收到突尼斯ATB银行开来的转让信用证，该转让证的第一受益人（中间商）是法国T公司（TASC），第二受益人（供货商）是中国D公司。转让证金额174万美元，有效期2010年3月31日，船期2010年2月18日。中国C银行及时将该转让证通知了D公司。后D公司于同年3月23日向C银行交单。

 C银行经审核认为，除晚交单外，无其它不符，遂单寄转让行。2010年4月2日转让行拒付，理由为，D公司提交的提单为租船提单，与信用证不符。

 D公司得知情况后认为，正是因为C银行没有在第一时间审出不符点才导致未能及时收汇。另据C银行了解，因为船东的原因，D公司的货物至此也未到达目的港，船舶从2010年2月18日启航后，历时五个月的航程，目前被扣留在阿尔及尔（船东欠款，所以只能绕航），D公司在船上的货物铸铁管现已生锈。

 C银行查询转让行后，转让行回复称，第一受益人并未换单，单据仍被保留在转让行听候处理，且转让行已向开证行传递了有关单据不符点的信息。

 C银行正在考虑是否指示转让行退单，而D公司最大的希望则是：货物还是卖给买方。因为货物是依买方要求的规格生产的。目前D公司与第一受益人T公司仍有联系，第一受益人还没有明确拒绝此批货物，实际上买方的工程也急需D公司的货物开工。其次，D公司还表示，若第一受益人明确拒绝此批货物，D公司只能在阿尔及尔找买家（下家）将货物卖掉。当然，无论哪种打算，对D公司而言，损失都是巨大的。

试分析上述案例。[[1]](#footnote-1)

第二十二章 信用证操作流程及其申请、开立和修改

【案例分析】

1.信用证修改效力纠纷案

案情简介

 中国某出口商与国外进口商达成一笔出口合同，合同的包装条款是：“木板或胶合板包装，内部可采用蜡纸或硫酸纸包装 ”。

 出口商接到信用证，包装要求为：“采用木板包装，内部采用硫酸纸包装”。于是，出口商依照信用证规定备货。但正当出口商准备装船之际，3月5日开证行开来修改书，要求对包装条款修改为：“采用木板包装，内部采用蜡纸包装”。因此时出口商已没有时间重新包装了，且更改包装其损失巨大，于是出口商决定不接受信用证修改。出口商于3月9日仍依原证所规定的包装条款（硫酸纸）包装、装船并缮制装箱单，于装船后第五天向银行议付，并将信用证修改书退回。但买方来电提出异议，认为出口商的做法无理，并要求赔偿因包装所致的损失，其理由是：“按照国际惯例，出口商收到信用证修改书3天内未提出不接受信用证的修改，应视为默认接受。出口商接到修改书是3月5日，但在3月9日才装船出运，时间已超过了3天，应被视为默认接受了信用证的修改。而你方仍然按照原证的包装条款装船出运，明显是违反信用证条款，因此，你方应为此承担赔偿责任。”

试分析出口商是否违反信用证条款并应承担赔偿责任？

（提示：依据UCP600第10条的规定，出口商没有违反 信用证条款，无需承担责任。本案中，出口商并未接受信用证的修改（包装改为“蜡纸包装”），原证条款（“硫酸纸包装”）对出口商仍然有效。因此，出口商没有违反信用证规定，无需承担赔偿责任。但出口商的做法不妥。）

2.超额发票信用证纠纷案

案情简介

 中国某粮油公司出口一批商品。国外开出的信用证规定：… Amount: USD1 232 000.00… 800M/T（quantity 5% more or less allowed）of ×. Price: USD1 540.00 Per M/T net, CIF ×Port. Shipment to × port immediately. Partial shipments are not allowed.

 粮油公司依信用证条款，在接到信用证后立即安排装运出口，并与船代公司联系。据船代公司称，至目的港最早的有效船期是4月7日，再没有其它更早的船期。粮油公司于4月7日将货装运出口，并取得4月7日签发的已装船提单，并备妥信用证下所需的其它单据向议付行交单办理议付。议付行经审单发现单证不符，不同意议付，因信用证规定总金额USD l 232 000，而发票和汇票金额却为USD 1 268 960，议付金额比信用证规定总金额超额USD36 960。粮油公司认为其不符点不成立，即向议付行申述：信用证规定800公吨货物，又规定装运数量可允许增减5%。按800公吨的增减5％计算，即最高可装840公吨；最低可以装760公吨。我们实际只装824公吨，仅增装3％，未超出信用证规定5％的范围。议付行认为，信用证虽规定货量允许增减装，但信用证总金额并未允许增减；即使数量符合信用证规定，而议付的总金额却超出信用证总金额限度也是绝对不允许的。

 议付行认为，货已装运又无法更改，所以建议采取部分信用证、部分托收方式，即汇票分两套缮制，信用证总金额USD 1 232 000项下缮制一套，正常议付；其超额部分USD 36 960，另缮制汇票办理光票托收。最后于4月9日以部分信用证、部分托收方式办理寄单。

 4月10日，买方来电：“你8日装运通知电悉。关于第××号合同项下800公吨的商品，我于3月1日开出信用证，要求立即装运，你实际却拖延至4月7日才装运。你方若对立即装运的条款无法执行时，理应事先通知我们或提出修改信用证。你方对信用证条款未提出异议，应认为接受立即装运。依国际惯例解释，立即装运应理解为在开立信用证日起，最晚不得超过30天内装运。我实际用户因急需该货，又因你方并未提出异议，所以我方答应实际用户保证在3月份内交货。因你未立即装运使我方无法按时向用户交货，造成我方失约，你方应负担因此而引起我方的损失。”

 粮油公司根据买方的意见，于4月12日即提出反驳意见：“你10日电悉。关于第××号合同迟装问题，你方所谓失约者，系贵方与实际用户之间的纠纷。我们合同并未签订立即装运的条款，而且该货于4月7日装运亦 未超过你我双方合同的交货期。立即装运只是你方信用证中的要求。根据UCP的规定，‘迅速地’、‘立即地’或‘尽快地’的词语将不予理会。你方所谓国际惯例解释以开立信用证日起算30天内装运，此系UCP旧惯例，该规定已经失效，按UCP600规定，类似立即装运的词语用在信用证上，可以不予理会，也就是等于无此规定。”

 粮油公司发出上述反驳意见后，于4月19日却接到议付行转来开证行拒受单据的通知：第××号信用证项下的单据经审核，有如下单证不符：我信用证的总金额规定 USD1 232 000.00，你发票的货值为USD 1 268 960.00这是你方单证不符之一。发票在金额栏中表示总货值USD 1 268 960.00，减超额办理托收部分：USD 36 960.00，余额USD 1 232 000.00。我信用证并没有规定允许在本信用证支付方式下再办理托收，这是单证不符之二。根据上述单证不符情况，我行无法接受。单据仍在我行留存，请告知处理意见。粮油公司认为问题还是在买方，开证行是配合申请人而提出上述的单证不符，决定向买方洽商。但适逢该商品的市价突然上涨，买方又急欲提货，因此在信用证项下的款项按时支付，但对超额托收部分拒付。粮油公司损失USD36 960.00而结案。

试分析该案例。

（提示：

1.关于“立即装运”。UCP600第3条规定：除非在单据中要求，如“迅速地”、“立即地”或“尽快地” 的词语将不予理会。可见，“迅速地 ”、“立即地 ”或“尽快地 ”的词语对受益人没有约束力。

 2.关于“增减幅度”问题。参见UCP600第30条规定。粮油公司的主要失误是，在审证时未发现 信用证只在数量上规定允许增减装5％，而信用证金额 并未有所增加。

3.关于“超额发票金额 ”问题。UCP600在第18条规定：b.指定银行、保兑行（若有）或开证行可接受其金额超出信用证允许金额的商业发票，这一决定将约束所有各方，只要相关银行未对超出信用证允许的那部分金额承付或议付。）

第二十四章 进口结汇、赎单及提货

【案例分析】

1.假远期信用证争议案

 案情简介

 申请人（买方）：福建公司

 被申请人（卖方）：香港公司

 卖方香港公司向买方福建公司出售产地为阿尔巴尼亚的铬矿块，装运港为阿尔巴尼亚都拉斯（DURRES），目的港上海。交货数量和交货时间为2 000吨，10%的增减由卖方决定。付款方式为买方按100%货值向卖方开具不可撤销、不可转让即期信用证。

延迟交货&罚金规定：若发生此种情况，买方有权取消合同，但需同意给卖方10天的延迟交货宽限期。货物每逾期一日，依信用证总价值2%处罚。

 本案合同签订之后，买方委托外贸代理“厦门股份公司”于某年3月30日向中国农业银行厦门分行申请开出了信用证。该证有以下约定：“42C：90 DAYS AFTER SIGHT”；“44C：100425”；“31D：100630 HONG KONG”。

 卖方收到该信用证，但并未在合同规定的期限内（收到信用证后25日）发货，在合同约定的10天的延迟交货宽限期内也未发货。

 双方在合同履行的中发生争议，买方遂提请仲裁。

 申请人（买方福建公司）提出以下仲裁请求：

 1.裁决被申请人（卖方）立即支付违约金共计128 000美元及利息，利息自申请仲裁之日起算，按银行同期贷款利率计算至实际付款日（10天宽限期×信用证总金额×2%，即10×640 000×2%=128 000）；

 2.裁决被申请人承担本案的全部仲裁费用。

 卖方（香港公司）在答辩中主张：

 1.买方违约在先，无权要求支付违约金。买方根本违约，是导致合同无法继续履行的根本原因。

 依合同第7条约定，买方应按100%的货值向卖方开立不可撤销、不可转让的即期信用 证。但买方未经卖方同意，却开立了远期信用证，且远期信用证90天。买方擅自延长付款时间的行为属根本违约，损害了卖方的利益。

 2. 卖方在坚持买方无权主张违约金的前提下，退一步讲，买方主张的违约金金额超出 了签订合同之初所预料的因违反合同所造成的损失，此违约金金额大幅度超出了买方的实际损失。

 针对卖方的答辩，买方提出反驳意见：

 1. 买方开立的信用证虽表面是90天远期的汇票，实际上开证行已经承诺即期支付， 只要卖方提供相符的单据，开证行则保证付款，卖方即可全额收回货款。

 在国际贸易中，广泛存在的一种俗称“假远期信用证”（Usance Letter of Credit Payable at Sight），又称“买方远期信用证”，即信用证规定由卖方开立远期汇票，但开证行对远期汇票予以即期支付，同时向买方收取贴现息，等待承兑到期日才向买方收回本金。其特点是远期汇票、即期付款，即“假远期”只是针对买方的一种融资手段，卖方则可即期全额收回货款，完全符合“即期信用证”即期支付的特征。

 该信用证在15条载明：远期汇票按即期付款。贴现费由买方承担。一旦收到信用证规定的全套单据，即期付款。

 2.本案合同约定的延迟履行违约金具有惩罚性质，不属于可调整范围。

 法律并未禁止惩罚性违约金，针对大宗矿产品交易的特性，当事人对特别在意的交货期，自愿达成的延迟惩罚性的违约金条款，对双方具有约束力。

 4月-5月期间铬矿的价格大幅走高，卖方未履行交货义务给申请人造成了巨大的损失。因此，本案合同约定的违约金并未高于造成的损失。

 香港卖方进一步提出反驳意见：

 1.即期信用证与假远期信用证有本质的区别。

 即期付款信用证是开证行收到相符的单据或/和汇票，立即履行付款责任的信用证。其 性质属于立即、终局性、无追索权的付款。

 而“假远期”信用证实质是开证行对买方提供的融资便利；对卖方而言，因其开出的汇票是远期汇票，开证行系作为贴现行身份对卖方贴现，而有关的贴现息由买方支付，而开证行作为持票人，开证行对卖方具有追索权。因此，假远期信用证，可能加大了卖方在远期汇票到期前被追索的风险。

 2.卖方为中间商，其还要为实际出口商开立对背信用证。

 对背信用证开立的基础为原证，即买方所开立的信用证。买方未依合同约定开立即期信用证，直接导致卖方无法开立对背信用证。买方的违约行为，直接导致本案合同无法继续履行。

 3.违约金性质具有限制惩罚性和补偿损失的性质，买方主张的违约金金额过高，违背了公平合理的原则。

 中国《合同法》第114条第1款违约金的规定体现了违约金补偿性特点。第2款体现了违约金性质具有限制惩罚性。第3款规定体现的是继续履行债务，是实现合同目的，是合同双方共同利益所在，并非对违约方的扩大惩罚。

试分析该案例。

 （提示：

仲裁裁决

 根据上述事实和理由，仲裁庭裁决：

 1.被申请人（卖方）向申请人（买方）支付延迟交货违约金（70%）89 600.00美元，利息按同期一年LIBOR拆借利率为基准利率上浮1.5％，计算至卖方实际付款日。

 2.本案仲裁费为人民币41 360.00元，应由买方承担30%，即人民币12 408.00元；卖方承担70%，即人民币28 952.00元。

 本裁决为终局裁决，自作出之日起生效。）

2.目的港无人提货争议案

案情简介

原告：铁行渣华有限公司（P&O NEDLLOYD LIMITED，简称“P&O”）

被告：上海洪熙国际贸易有限公司(简称“洪熙贸易”)

某年1月1日，原告P&O将PONLAPP00005150号提单项下10个集装箱的可可壳和可可衣（COCOA SHELL/FINE）运至上海。该提单载明：托运人T C 公司，收货人为本案被告洪熙贸易，启运港为APAPA ，目的港为上海，CY－CY，运费在上海支付。1月14日，被告洪熙贸易就该提单项下的货物向原告P&O出具了弃货声明，声称由于卖方违反贸易合同约定，其不得不放弃货物。被告确认其为涉案提单上的记名收货人，并且收到提单上显示的托运人所交付的提单，但在发现货物质量不符合贸易合同规定之后，又将提单返还。8月2日，上海海关（以下简称“海关办事处”）向原告发出涉案货物的处理通知，通知载明，涉案货物必须按照海关的相关规定处理，由船公司提出申请，海关审核同意后将指定企业实施处理。8月6日，原告P&O就涉案货物向海关办事处提出销毁申请，海关办事处同意销毁。次年1月12日，上海航天环境工程公司接受上海新元仓储有限公司的委托，将该货物焚烧销毁。1月12日至14日，10个集装箱还至原告指定的收发集装箱的堆场。2月4日，上海航天环境工程公司向原告P&O开具金额总计为人民币173 348元的处理费发票，原告于同年6月30日支付完毕。4月1日，上海丰皓货运代理公司向原告开具金额为人民币8 000元的运杂费发票，原告于同年8月17日支付完毕。4月12日，上海港浦东集装箱物流公司向原告开具金额为人民币25598元的进口包干费发票（指货物卸船后直至处理完毕期间的堆存费、港杂费和港建费），原告于第二年1月12日支付完毕。4月12日，上海新元仓储公司出具情况说明，称其由海关办事处指定，于次年1月委托上海航天环境工程公司销毁涉案货物，同时委托上海丰皓货代公司将集装箱由堆场拖至销毁场所，处理完毕后再将空箱返还堆场。

第二年1月9日，原告P&O以被告洪熙贸易拒绝提货造成原告损失为由提起诉讼，请求判令被告给付集装箱超期使用费166 233美元、货物处理费人民币173 348元、拖车费人民币8 000元、进口包干费人民币25 598元以及海运费10 075美元。

试分析上述案例。

 （提示：被告洪熙贸易是提单上的记名收货人，并一度持有涉案提单，与原告之间的海上货物运输合同关系依法成立，有提取货物并支付相应费用的义务。被告拒绝提货的行为已经构成违约，应当承担相应的违约责任，赔偿原告由此遭受的损失。原告P&O主张的货物处理费用、拖车费用、进口包干费与被告洪熙贸易的违约行为之间有直接的因果关系，并且已经由原告支付，成为原告的实际损失，被告理应向原告赔偿。原告的超期使用费、海运费请求均超过了1年诉讼时效期间。依照中国《海商法》、中国《合同法》和中国《民事诉讼法》的规定，法院判决对货物处理费人民币173 348元、拖车费人民币8 000元及进口包干费人民币25 598元予以支持，对原告的其他诉讼请求不予支持。）

第二十六章 与进口有关的索赔

【案例分析】

海上预约保险合同迟延申报争议

海上预约保险合同范围内的各批次货物一经起运，保险人对该批货物的保险责任即自动开始，直至其运抵最后仓库。被保险人的通知时间或保险人签发保险单证的时间不影响各批次货物的保险责任。即被保险人既可事先通知，也可在货物起运后的合理期限内及时通知，除非被保险人在通知时已知道或应知道保险标的已发生损害，保险人不能仅以被保险人延迟填报保单为由拒赔。“辽宁图越物流有限公司（下称‘图越物流’）诉中国平安财产保险股份有限公司锦州中心支公司（下称‘平安保险’）”一案对此予以明确说明。

2016年4月7日，图越物流与平安保险签订海上预约保险协议，投保险别为综合险，协议有效期为2016年4月8日至2017年4月7日，图越物流支付了保费。2016年9月4日，图越物流委托承运人运输的进口大理石装船起运。9月6日，图越物流申报该宗货物的投保事宜，保险金额100000元。9月7日，平安保险出具保单。9月18日，该批货物在卸货拆箱时被发现严重破损。图越物流主张，图越物流作为被保险人、平安保险作为保险人，签订了海上预约保险协议。平安保险对于在保险责任期间内发生的货损，依约应履行赔偿义务。平安保险认为，依双方海上预约保险协议约定，图越物流应在货物起运前5日申报保险，但在涉诉分合同履行中，图越物流隐瞒事实，在货物起运后才通知保险人，属延迟申报，违反协议约定，因此拒绝赔付。
　　图越物流和平安保险在以往的海上预约保险业务中，图越物流有两次在货物起运后通知平安保险，平安保险仍签发保险凭证并在出险后赔付保险金的情形。

本案当事人之间存在两个保险合同，一个是案涉海上预约保险协议，即总合同，另一个是案涉具体保险合同，即分合同。总合同中并未明确约定“迟延申报”的责任。总合同约定：“投保人于每次货物起运前登陆平安货运保险网进行业务申报”，“投保人必须严格遵守《平安网上货运险投保流程及须知》要求规范录单，对于投保人未按要求规范录单导致风险增加或影响保险人判断真实风险的，保险人对于损失扩大或者无法核实的部分有权拒绝赔偿”，“投保人及被保险人应如实申报实际运输资料，不得瞒报，漏报或不报。保险人有权随时核查被保险人的运输情况”。

一审法院判决，平安保险不能仅以图越物流延迟申报而拒赔。平安保险依法依约无权拒绝赔偿，应在扣除协议约定的免赔额后支付保险金。

平安保险不服原审判决，向二审法院提出上诉。二审法院于2018年3月9日作出判决，驳回上诉，维持原判。

试分析该案例。

（提示：一审法院认为，图越物流与平安保险签订的海上预约保险协议合法有效，涉案保险事故发生在保险人保险责任期间。案涉货物保险金额100 000元，依协议约定保险金额不足200 000元，图越物流无需在起运前提前5日通知保险人。图越物流虽延迟申报，平安保险未能举证证明也未能充分说明其为恶意延迟，该延迟通知行为导致风险增加或影响其判断真实风险，并由此造成损失扩大或无法核实损失，不符合协议约定和中国《海商法》规定的拒赔情形，平安保险应对货损承担赔偿责任。在平安保险和图越物流之前的海上预约保险合同业务中，图越物流两次延迟通知，平安保险仍予签发保险凭证并给以货损赔偿的行为说明平安保险以默示的方式接受了该做法，也说明双方形成了一定条件下可延迟通知交易习惯，对本次保险赔偿，平安保险不能仅以图越物流延迟申报而拒赔。因此平安保险依法依约无权拒绝赔偿，应在扣除协议约定的免赔额后支付保险金。
　　二审法院认为：从双方约定内容看，其核心意思是投保人必须如实申报运输信息，禁止瞒报、漏报或不报，并未禁止迟延申报。同时以往两次图越物流延迟通知平安保险仍予理赔的事实可印证双方存在迟延申报仍予以理赔的交易习惯。鉴于以上情况，图越物流延迟通知并不属于违约，平安保险应予赔偿。
　　法院依中国《海商法》第231条、第237条规定，判决被告中国平安财产保险股份有限公司锦州中心支公司于本判决生效后立即赔偿原告辽宁图越物流有限公司货物损失18390元。）

第二十八章 国际贸易融资

【案例分析】

（一）非单据化条件争议案

 何谓非单据化条件？UCP600第14条对此规定：银行在审单时对非单据化条件不予理会，并将此条件视为没有记载。ISBP745更予以明确规定。为此，申请人和开证银行在开立信用证时，必须将非单据化条件转化为单据条件；银行的拒付通知必须在不迟于自交单之翌日起第五个银行工作日结束前发出，否则无权宣称交单不符。

涉及法院禁令等信用证法律问题时，国际商会的立场和意见是：法律的效力优先于UCP等国际惯例，但建议相关银行应在严格遵守法律的同时，也要切实依照国际惯例行事。

案情简介

 信用证基本信息：

 出口商（受益人）：H公司

 进口商（申请人）：R公司

 开证行：I银行

 议付行：V银行

 货 物：鲜姜

 付款条件：不可撤消即期信用证，未保兑，凭银行议付方式兑用

某年12月10日，出口商（受益人）H公司在议付银行柜台提交信用证下的装运单据。该银行议付并向开证行发送了单据。同年12月13日，开证银行签收单据。同年12月27日，即收到单据后的第14天，开证银行发送给议付行一份SWIFT999格式（银行与客户账务）的报文，显示“请视该报文为MT734”（拒付通知）并附有不符点如下：

+SWIFT 47A（附加条件），第2句，与信用证不符 [注：47A第二点显示“货物必须按出口标准包装出运，在每一包/箱/袋/集装箱上，清楚标记原产国和运输唛头”]

 +鲜姜是易腐货物，但受益人通过干箱运输。

 12月29日，议付行向开证行发送SWIFT报文，告知开证行其不同意关于单据中不符点的意见：（1）开证行没有依UCP600，在收到单据后最多5个 银行日内发送拒付通知；（2）信息中所谓的不符点全部不成立。47A第2句，是银行在审单时应不予理会的非单据化条件。并且，银行只处理单据而非与单据相关的货物、服务或履约行为（UCP600第5条）。因此，单据符合信用证条款。

 此后，议付行不断催促开证行付款。次年1月26日，开证行通知议付行：1.申请人不能提货；2.政府当局已销毁了不适合人类消费的货物（“姜已半腐”）；3.他们不能付款，因为目前收到了法院的禁令。5月11日，开证行向议付行发送了一份内容几乎全部使用当地语言的高等法院通知副本。议付行认为，看来在拒付通知发送后的某一时刻，法院出具了禁令。在单据最初被拒付之时，没有不符点，因此，该行应已付款。在禁令日期之前，单据处于相符状态是显而易见的。议付行向国际商会咨询此案。

试分析上述案例。

 （提示：

国际商会的分析和结论：

 1. 拒付通知是在交单后的第14天发送

 依UCP 600第16条D款，拒付通知的发送不得晚于交单次日起第五个银行日。由于没有满足上述16条的规定，依UCP600第16条F款，开证行无权宣称交单不符。

 2.无论如何，不符点均不成立

 依UCP600第14条H款（若信用证包含了一个条件且没有规定用来表明与该条件相符的单据，则银行将该条件视为未规定，且不予理会。），“货物必须按出口标准包装出运，在每一包/箱/袋/集装箱上，清楚标记原产国和运输唛头”的条件是非单据化条件。假如受益人没有在提交的一个或多个规定的单据中，插入与这项要求相冲突的信息，单据在这方面是相符的（见ICC意见TA644）。可以看出，信用证中没有关于货物不同于在非单据化条件中显示的、应如何包装的具体要求。缺少一项明确反映出运货物易腐特性的要求，依UCP600第14条A款，单据 表面上相符。

 看得出来，法院禁令是在拒付通知发送后某一时刻出具的（即银行先拒付，禁令后发出的）。在单据最初被拒付时，没有不符点（依上述观点），因此，银行应已付款。因禁令已做出，开证行不能不顾及法院的此项禁令。开证行现在应重新考虑其立场和交单状态，建议法院撤消其禁令，坚守信用证的交易和UCP的原则，尤其是UCP600第5条和14条A款及H款。

 结论：

 在向开证行交单之时，单据是相符的。依UCP600第7条C款，开证行必须偿付指定银行（议付行）。 ）

（二）福费廷融资案例

案例背景

业务类型：福费廷；开证行：I银行；申请人：A公司；受益人：B公司；出口商：G公司；交单行：N银行。

案情简介

B公司是一家设计、制造以及销售各式液晶显示屏产品系列的企业，产品销往欧美等发达国家，并经常成为国内同行企业追赶及模仿的目标。G公司是一家资本雄厚的进出口贸易企业，深谙对外贸易操作流程，并与N银行保持良好的合作关系，一直希望拓展有关电众数码产品的出口业务。尽管B公司自身拥有进出口经营权，但因其缺乏对外贸易操作经验，故涉及海关及税务方面的运作多数情况下均委托专业贸易公司G公司办理，为此B公司与G公司双方签署合作协议，B公司将其出口信用证项下的应收账款收款权利全部让渡予G公司，由G公司负责办理货物报关出口以及出口退税核销手续。

某年年初，N银行收到I银行开出的金额为120万美元，付款期限为见票后90天承兑的信用证，其中，信用证申请人为A公司，受益人为B公司。为加快资金周转，并享有提前办理出口退税等外管政策优惠，B公司与G公司商讨后致电A公司，要求A公司将信用证受益人由原来的B公司修改为G公司，但遭到A公司拒绝，在多方努力仍无法得到解决方案的情况下，B公司与G公司向N银行求助。

针对B公司与G公司的业务需求，N银行为B公司与G公司量身定做了一套涉及多重款项让渡关系的福费廷融资方案：

（1）B公司按照出口信用证要求生产备货，货物交由G公司办理出口报关手续。

（2）作为出口信用证受益人，B公司向N银行提交信用证项下全套出口单据，由N银行向I银行寄单索汇。

（3）N银行收到I银行有效承兑电文后，G公司作为福费廷业务申请人，在B公司承担福费廷业务连带保证责任前提下（即B公司为福费廷业务担保人），G公司与B公司双方联名递交福费廷业务申请书，与此同时，B公司将出口信用证项下应收账款收款权利全额让渡给G公司，G公司作为应收账款的受让人，再将应收账款的收款权利转让给N银行。B公司、G公司和N银行三方共同签署福费廷业务协议，G公司与B公司双方签署款项让渡函，明确三方各自的权利与义务。

（4）N银行为G公司办理福费廷业务，融资款项划入G公司账户。

（5）单据到期日，N银行收到I银行付款后用于归还福费廷融资款。

试分析该融资方案的可行性。

（提示：该案例中五个当事人各自形成的法律关系是：

（1）信用证受益人与进口商之间的贸易基础合同关系；

（2）进口商与开证行之间的委托及开立信用证关系；

（3）信用证受益人与开证行之间的信用证关系及债权债务关系；

（4）信用证受益人与出口商G公司之间的款项让渡关系；

（5）出口商G公司与包买商之间的款项让渡关系；

（6）包买商与开证行之间的债权债务关系。

无论应收账款所有权发生了多少次让渡关系，从信用证受益人，即应收账款的原始所有人，直至包买商买入应收账款前最近的前手，这一应收账款让渡的交易链条必须确保其完整性、合法性与连续性，前后手双方必须依法签订款项让渡协议；福费廷业务申请人必须是合法地拥有应收账款所有权，且为包买商买入应收账款前最近的前手；所有前手，包括信用证受益人，必须为福费廷业务提供连带责任担保，且相关担保责任必须在与包买商共同订立的福费廷协议中逐一予以明确。）

（三）出口双保理索偿案

案例背景

业务类型：买断型融资性出口双保理；出口商：B公司；出口保理商：F银行；进口保理商：E银行；进口商：A公司。

案情简介

某年5月，中国出口商B公司与意大利进口商A公司签订了摩托车出口合同。合同约定采用赊销方式结算货款。由于双方是第一次合作，B公司对进口商的信用有所忧虑，同时也希望在发运货物后获得银行融资，加快资金周转。F银行了解情况后，主动向B公司推荐买断型融资性出口双保理业务。

7月16日，F银行通过EDI保理系统向进口保理商E银行进行额度申请和确认，最终获得E银行批复买断型保理额度15万美元，额度有效期至11月30日，赊销天数100天，保理费率为发票转让金额的0.6%，担保付款期限90天。同时，E银行要求发票最晚在提单装运日后14天内出具，发票日期后20天内由F银行转让发票。F银行审批后向B公司出具了额度确认单，B公司按照合同约定备货出运。

9月28日，B公司向F银行递交全套出口单据，包括出口合同、B公司出具的介绍信、正本商业发票、装箱单、全套正本提单、出口收汇核销单、出口许可证。F银行审查出口合同和单据一致，发票日为9月18日，提单装运日为9月21日，付款期限为发票日后100天，均满足出口合同约定和E银行要求。

9月30日，F银行通过EDI保理系统转让发票给E银行，并将全套正本单据寄往A公司，发票转让金额14.87万美元，单据到期日为12月27日。10月18日，F银行和B公司签订了买断型融资性出口双保理协议，并向B公司提供了11.8万美元的出口保理项下的融资。

12月27日，应收账款到期，进口商A公司未按期付款，F银行按照国际保理惯例，联系E银行进行款项催收。E银行反馈称进出口双方已达成延期支付协议。F银行立即向出口商B公司了解有关情况，但B公司称从未同意延期付款。据此，F银行要求E银行继续催收保理款项。

次年1月17日，E银行提出贸易纠纷，理由是延迟装运导致货物未能及时到港和安排销售，要求延期付款。F银行查询单据存档记录，合同约定最迟装运期为9月30日，B公司实际装运日为9月21日，贸易纠纷理由不成立。F银行立即将合同、出口发票、装运提单复印件、进出口双方电子邮件记录通过邮件方式提交E银行。2月22日，E银行又提出了A公司被另一公司收购，因并购手续未完成要求推迟付款。F银行推断进口商是利用纠纷程序故意拖延付款，遂多次通过电子邮件与E银行据理力争。3月6日，F银行通过EDI系统正式解决了进口商提出的无理纠纷，重新启动进口保理商担保付款（PUG）程序。

5月14日，进口保理商担保付款日到期。E银行一度拖延付款，F银行多次向其施压调停催促其付款。6月11日，F银行收到了E银行担保付款，保障了出口商的应得权益。

试分析该案例的启示。

（提示：对出口商而言，为防止进口商假借贸易合同纠纷拒付货款，从而免除进口保理商的付款责任，在贸易合同中应就货物装运前、货物质量和数量证明、贸易纠纷的解决方案等环节与进口商事先达成一致意见。同时，对于贸易合同有关条款的修改，必须以双方书面确认为准，出口商应完整保存与进口商之间的往来电邮记录，以便保护自己出口保理项下的权利。）

第二十九章 国际贸易纠纷的预防与处理

【案例分析】

 DOCDEX案例

 当中国的出口商和银行遭遇拒付时，通过 DOCDEX裁决解决纠纷，这是一种值得借鉴的有效途径。《国际商会跟单票据争议专家解决规则》（ICC RULES FOR DOCUMENTARY

INSTRUMENTS DISPUTE RESOLUTION EXPERTISE简称DOCDEX）这项机制可适用于跟单信用证、信用证下的偿付、托收及见索即付保函等的纠纷，具有快速、经济、权威的特点。中国是信用证业务量最多的国家，为维护自身正当权益，银行和贸易商有必要藉此机制解决信用证拒付的纠纷。

 案情简介

　　某年5月，中国银行的客户R公司作为信用证受益人向中国银行提交两套信用证下的单据，出口商品为热轧钢卷，开证行均为越南S银行，信用证申请人均为越南T公司，其中：A套单据金额为280多万美元，包括一套汇票、十套发票、十套提单、十套装箱单、十套装运通知和十套受益人证明；B套单据金额400多万美元，包括一套汇票、 七套发票、七套提单、七套装箱单、七套装运通知和七套受益人证明。

 开证行收到单据后拒付，其理由是：（1）A套单据中有“一套发票显示的船名与提单上显示的船名不符（提单上的船名为‘SHAN DONG HAI DA’，发票显示为 ‘SHAN DONG DA’）”；（2）B套单据中有“一套发票未显示信用证号码及开证日期”。

　 经查业务档案，上述问题属实。其中B套单据在受益人初次交单时发票并未漏打信用证号码及开证日期，而是在中国银行发现其他不符点后，将单据退回受益人更改后产生的，由于七套单据属于套打性质，审单人员未发现其中一套发票原先正确的内容发生了遗漏。

 从受益人处得知，因钢材价格下跌，申请人不愿承担损失，故拒付，而受益人也不接受其过分的减价要求，双方谈判无果。

 鉴于两份信用证中的附加条款中均载明“Any minor typing mistake which will not affect quality, quantity, price, value and expiry date and shipment date shall be acceptable（任何小的打字错误只要不影响质量、数量、单价、金额、有效期和装运期均可接受）”，中国银行首先据此对开证行的拒付进行了反驳。开证行立即回复，“A套单据，‘HAI’的缺漏不能被认为是打字错误，单据间存在不符”；“B套单据，信用证要求所有单据须显示信用证号码和日期， 发票没有满足该要求”。开证行在回电当日将单据退寄中国银行。

 基于开证行的强硬态度，中国银行积极寻求更为有力的论据支持，参考了国际商会在以往案例咨询中的意见。国际商会R698意见分析和结论为：打字错误但能够通过与其他单据一起解读的，不视为是不符点。R289和R635的分析和结论为：信用证条款要求单据显示信用证号码，只是为将单据归入信用证项下，因此，若开证行已将收到的单据归入相应的信用证项下，单据缺少信用证号码甚至引用错误的信用证号码都不足以构成不符点。

 据此，中国银行向开证行发电要求其参见国际商会的上述意见，并指出：“A套单据，除一套发票外，其他所有单据都显示了正确的船名，该套发票中错打的船名可以从其他单据中的相应信息补充获得，并不会引起任何的歧义；B套单据，一套发票缺少信用证号码并不会影响开证行对整套单据的处理。”

 对于中国银行的反驳，开证行坚持以单据之间存在矛盾、单据不符合信用证要求为由拒绝接受。7月，受益人与中国银行共同商议后，决定联合向国际商会发起DOCDEX裁决申请。

 国际商会结论

　 根据DOCDEX规则，受益人与中国银行作为发起人向位于巴黎的国际商会专家中心寄送了DOCDEX裁决申请。申请中，发起人详细叙述了事件经过以及观点，并依据规定提交了信用证、全套单据、银行间来往函电等资料的复印件。发起人提交DOCDEX裁决后，开证行作为答辩人也在规定时间向国际商会提交了答辩意见。

 10月，国际商会做出了DOCDEX裁决，专家给出完全一致的结论，即“两票信用证单据拒付均不成立，开证行应承付”。

试分析上述案例。

（提示：国际商会首先阐明：ISBP681和ISBP745中允许的“拼写或打字错误”并不适用于数据或信息缺漏，因此未显示信用证号码和开证日期；船名中部分内容的缺漏都不属于“拼写或打字错误”。

对于A套单据，国际商会指出： “提交的十套单据包括十套发票、十套提单和十套装运通知，除一套发票船名有缺漏外，都显示了正确的船名；从提交单据的整体看，货物装到了提单所显示的同一条船上；依UCP600第14d条，单据中的信息，在与信用证、单据本身及ISBP参照解读时，无须与该单据本身中的信息、其他要求的单据或信用证中的信息完全一致，但不得矛盾。 其中，一套发票中船名字母‘HAI’的缺漏不会引起混淆，从单据整体看有足够的信息可反映信用证的要求。”

对于B套单据，国际商会指出：“国际商会R289意见已说明了在铁路运单上显示信用证号码这一要求的目的是仅仅在单据误寄时便于查询，既然开证行已收到这些单据，所以缺少这一参考号码就其本身而言，既不能增加也不能减少单据的效用，似乎无关紧要，不足以构成有效拒付理由。

关于信用证的号码，ICC曾多次声明不赞成这种做法，特别是在涉及运输单据的情况下；国际商会R578意见再次重申了上述观点；国际商会R635意见又再次重申了上述观点，国际商会质询TA774的意见中，也引用了R578的意见；依上述意见，国际商会认为，单据中缺少信用证号码不构成拒付的理由；唯一的例外是：若国家或海关规定在一些单据上显示信用证号码，则以上的观点将不适用。” ）

第三十章 与贸易有关的独立保函

【案例分析】

履约保函与反担保保函争议

在处理独立保函争议中，认定是否构成独立保函欺诈需对基础交易进行审查时，应坚持有限及必要原则，审查范围应限于受益人是否明知基础合同的相对人并不存在基础合同项下的违约事实，以及是否存在受益人明知自己没有付款请求权的事实。受益人在基础合同项下的违约情形，并不影响其依独立保函的规定提交单据并进行索款的权利。认定独立反担保函项下是否存在欺诈时，即使独立保函存在欺诈情形，独立保函项下已善意付款的，法院亦不得裁定止付独立反担保函项下款项。

案情简介

在“安徽省外经建设（集团）有限公司诉东方置业房地产有限公司保函欺诈纠纷案”一案中，2010年1月16日，东方置业房地产有限公司（下称“东方置业”）作为开发方，与作为承包方的安徽省外经建设（集团）有限公司（下称“外经集团”）、作为施工方的安徽外经建设中美洲有限公司（下称“外经中美洲公司”）在哥斯达黎加共和国圣何塞市签订了《哥斯达黎加湖畔华府项目施工合同》（下称《施工合同》），约定承包方为三栋各十四层综合商住楼施工。外经集团于2010年5月26日向中国建设银行股份有限公司安徽省分行（下称“安徽建行”）提出申请，并以哥斯达黎加银行作为转开行，向作为受益人的东方置业开立履约保函，保证事项为哥斯达黎加湖畔华府项目。2010年5月28日，哥斯达黎加银行开立了履约保函（编号G051225），担保人为安徽建行，委托人为外经集团，受益人为东方置业，担保金额为2 008 000美元，有效期至2011年10月12日，后延期至2012年2月12日。保函表明为“无条件的、不可撤销的、必须的、见索即付的”保函。执行此保函需受益人向哥斯达黎加银行中央办公室外贸部提交一式两份的证明文件，指明执行此保函的理由，另外由受益人出具经公证的声明指出通知外经中美洲公司因为违约而产生此请求的日期，并附上保函证明原件和已出具过的修改件。安徽建行同时向哥斯达黎加银行开具反担保函（编号34147020000289），承诺自收到哥斯达黎加银行通知后20日内支付保函项下的款项。反担保函是“无条件的、不可撤销的、随时要求支付的”，并约定“遵守国际商会URDG458（《见索即付保函统一规则》）”。

　《施工合同》履行过程中，2012年1月23日，建筑师Jose Brenes和Mauricio Mora出具《项目工程检验报告》。该报告认定了施工项目存在“施工不良”“品质低劣”且需修改或修理的情形。2012年2月7日，外经中美洲公司以东方置业为被申请人向哥斯达黎加建筑师和工程师联合协会争议解决中心提交仲裁请求，认为东方置业拖欠应支付的已完成施工量的工程款及相应利息，请求解除合同并裁决东方置业赔偿损失。2月8日，东方置业向哥斯达黎加银行提交索赔声明、违约通知书、违约声明、《项目工程检验报告》等保函兑付文件，要求执行保函。2月10日，哥斯达黎加银行向安徽建行发出电文，称东方置业提出索赔，要求支付银行保函（履约保函）项下2 008 000美元的款项，哥斯达黎加银行进而要求安徽建行须于2012年2月16日前支付上述款项。2月12日，应外经中美洲公司申请，哥斯达黎加共和国行政诉讼法院第二法庭下达临时保护措施禁令，裁定哥斯达黎加银行暂停执行履约保函。

2月23日，外经集团向合肥市中级法院提起保函欺诈纠纷诉讼，同时申请中止支付上述两个保函项下款项。一审法院于2月27日作出裁定，裁定中止支付上述保函项下款项，并于2月28日向安徽建行送达了上述裁定。2月29日，安徽建行向哥斯达黎加银行发送电文告知了一审法院已作出的裁定事由，并于当日向哥斯达黎加银行寄送了上述裁定书的复印件，哥斯达黎加银行于3月5日收到上述裁定书复印件。

3月6日，哥斯达黎加共和国行政诉讼法院第二法庭判决外经中美洲公司申请预防性措施败诉，解除了临时保护措施禁令。3月20日，应哥斯达黎加银行的要求，安徽建行延长了反担保函的有效期。3月21日，哥斯达黎加银行向东方置业支付了履约保函项下款项。

2013年7月9日，哥斯达黎加建筑师和工程师联合协会做出仲裁裁决，该仲裁裁决认定东方置业在履行合同过程中严重违约，并裁决终止《施工合同》，东方置业向外经中美洲公司支付1号至18号工程进度款共计800 058.45美元及利息；第19号工程因未获得开发商验收，相关工程款请求未予支持；因履约保函项下款项已经支付，不支持外经中美洲公司退还保函的请求。

法院判决

安徽省合肥市中级法院于2014年4月9日作出民事判决：一、东方置业针对履约保函的索赔行为构成欺诈；二、安徽建行终止向哥斯达黎加银行支付银行保函（反担保函）项下2 008 000美元的款项；三、驳回外经集团的其他诉讼请求。东方置业不服一审判决，提起上诉。安徽高院于2015年3月19日作出民事判决：驳回上诉，维持原判。东方置业不服二审判决，向最高法院申请再审。最高法院于2017年12月14日作出民事判决：一、撤销安徽省高级法院、安徽省合肥市中级法院民事判决；二、驳回外经集团的诉讼请求。

【提示：

第一，本案涉及的独立保函争议案件的识别依据、管辖权以及法律适用

因涉案保函载明适用URDG（《见索即付保函统一规则》），应认定上述规则的内容构成争议保函的组成部分。依中国《涉外民事关系法律适用法》第44条“侵权责任，适用侵权行为地法律”的规定，URDG未涉及的保函欺诈的认定标准应适用中国法律。中国未加入《联合国独立保证与备用信用证公约》，本案当事人亦未约定适用上述公约或将公约有关内容作为国际交易规则订入保函，依意思自治原则，《联合国独立保证与备用信用证公约》不应适用。

第二，东方置业作为受益人，是否具有基础合同项下的初步证据证明其索赔请求具有事实依据

法院在审理独立保函及与独立保函相关的反担保案件时，对基础交易的审查，应坚持有限原则和必要原则，审查的范围应限于受益人是否明知基础合同的相对人并不存在基础合同项下的违约事实，或不存在其他导致独立保函付款的事实。否则，对基础合同的审查将会动摇独立保函“见索即付”的制度价值。

根据最高法院再审查明的事实，哥斯达黎加银行开立的履约保函，该履约保函明确规定了实现保函需提交的文件为：说明执行保函理由的证明文件、通知外经中美洲公司执行保函请求的日期、保函证明原件和已出具过的修改件。

《项目工程检验报告》构成证明外经集团基础合同项下违约行为的初步证据，外经集团提供的证据不足以证明上述报告存在虚假或者伪造，亦不足以证明东方置业明知基础合同的相对人并不存在基础合同项下的违约事实或不存在其他导致独立保函付款的事实而要求实现保函。东方置业基于外经集团基础合同项下的违约行为，依据合同的规定，提出实现独立保函项下的权利不构成保函欺诈。

第三，独立保函受益人基础合同项下的违约情形，是否必然构成独立保函项下的欺诈索款

独立保函独立于委托人和受益人之间的基础交易，出具独立保函的银行只负责审查受益人提交的单据是否符合保函条款的规定并有权自行决定是否付款，担保行的付款义务不受委托人与受益人之间基础交易项下抗辩权的影响。东方置业作为受益人，在提交证明存在工程质量问题的初步证据时，即使未启动任何诸如诉讼或者仲裁等争议解决程序并经上述程序确认相对方违约，都不影响其保函权利的实现。即使基础合同存在正在进行的诉讼或者仲裁程序，只要相关争议解决程序尚未做出基础交易债务人没有付款或赔偿责任的最终认定，亦不影响受益人保函权利的实现。进而言之，即使生效判决或仲裁裁决认定受益人构成基础合同项下的违约，该违约事实的存在亦不必然成为构成保函“欺诈”的充分必要条件。

本案中，保函担保的事项是施工质量和其他违约行为，而受益人未支付工程款项的违约事实与工程质量出现问题不存在逻辑上的因果关系，东方置业作为受益人，其自身在基础合同履行中存在的违约情形，并不必然构成独立保函项下的欺诈索款。虽然哥斯达黎加建筑师和工程师联合协会做出仲裁裁决，认定东方置业在履行合同过程中违约，但上述仲裁程序于2012年2月7日由外经集团发起，东方置业并未提出反请求，2013年7月9日做出的仲裁裁决仅针对外经集团的请求事项认定东方置业违约，但并未认定外经集团因对方违约行为的存在而免除付款或者赔偿责任。因此，不能依上述仲裁裁决的内容认定东方置业构成独立保函司法解释第12条第3项规定的保函欺诈。

第四，本案涉及的与独立保函有关的独立反担保函

基于独立保函的特点，担保人在债务人之外构成对受益人的直接支付责任，独立保函与主债务之间没有抗辩权上的从属性，即使债务人在某一争议解决程序中行使抗辩权，并不当然使独立担保人获得该抗辩利益。另外，即使存在受益人在独立保函项下的欺诈性索款情形，亦不能推定担保银行在独立反担保函项下构成欺诈性索款。只有担保银行明知受益人系欺诈性索款且违反诚实信用原则付款，并向反担保银行主张独立反担保函项下款项时，才能认定担保银行构成独立反担保函项下的欺诈性索款。

外经集团以保函欺诈为由提起本案诉讼，其应举证证明哥斯达黎加银行明知东方置业存在独立保函欺诈情形，仍然违反诚信原则予以付款，并进而以受益人身份在见索即付独立反担保函项下提出索款请求并构成反担保函项下的欺诈性索款。现外经集团不仅不能证明哥斯达黎加银行向东方置业支付独立保函项下款项存在欺诈，亦没有举证证明哥斯达黎加银行在独立反担保函项下存在欺诈性索款情形，其主张止付独立反担保函项下款项没有事实依据。】

第三十一章 出口信用保险

【案例分析】

 出口信用保险承保 “政治风险”案

案情简介

国内某出口企业A公司专业经营食品进出口业务，某年9月13日及9月19日，A公司从青岛向印尼买方出口5柜大蒜，货值合计约15万美元。2009年9月26日及10月5日，货物先后抵港。货物到港后，A公司获悉印尼政府 新近出台一项大蒜熏蒸新规定，调整了大蒜熏蒸药剂标准，不符合熏蒸规定的大蒜将无法清关进口。

为了避免货物被退回，A公司不得不在当地重新进行一次大蒜熏蒸，使得熏蒸后的大蒜药剂浓度能够符合印尼新规定，以确保顺利通关。重新熏蒸后，印尼买方顺利提货并全额支付货款，但A公司因重新熏蒸产生了熏蒸费用、滞期费、冻柜费用和其他相关杂费等，合计约4000美元。因投保了出口信用保险，A公司按照“政治风险” 向中国信保报损并索赔，要求对因印尼新出台大蒜熏蒸政策而导致额外发生的费用进行赔付。

中国信保调查

接到A公司报损后，中国信保迅速介入调查，发现印尼政府确于11月19日颁布大蒜熏蒸新规定，提高了熏蒸药剂浓度，导致包括A公司在内的众多中国企业的产品不能达标。据互联网上转载印尼《商报》10月21日的报道，因不符合印尼农业部农业检疫机构所规定的质量标准，来自中国41个货柜白蒜已被退回。

另据调查，中国出入境检验检疫局曾对A公司出运的大蒜出具了《熏蒸／消毒证书》 与《植物检疫证书》，证明大蒜出口时符合印尼当时植物检疫政策要求。综上，本案很快被认定为政治风险致损，属于中信保承保责任。中国信保迅速启动赔付程序，对A公司因大蒜熏蒸而产生的各项费用损失进行了足额赔付。

试分析该案例。

（提示：

出口信用保险是一国的政策性保险。在国际贸易中，出口商所面临的最大风险 是进口商拒付的风险。各种出口信用保险可为出口商提供充分的收汇保障。中国已开办了各种出口信用保险，承保各种政治风险和商业风险。

（一）“政治风险”凸显了中国信保的“政策性”优势

当今国际贸易环境复杂多变，贸易保护主义不断升级，各国贸易政策常出现调整，还有部分国家政局不稳、社会动荡，这些均可引发政治风险，而政治风险一旦发生，往往涉及面较广，对出口影响巨大。因此各出口企业应当对政治风险引起足够重视，并予以防范。农产品因具有保质期短、易损耗等特点，相关出口企业尤其需提高对政治风险的警惕性。

为使上述风险得到有效保障，投保出口信用保险是非常行之有效的手段。中国信保对货物出口后发生的由于不可抗拒的政府行为或社会事件（即“政治风险”）导致的损失承担保险责任。对政治风险的承保充分体现了中国信保的“政策性”特性，以及国家对出口企业的大力支持。

（二）海外渠道为中国信保勘查损因提供保障

 从举证角度看，出口企业向中国信保通报政治风险时，应提供进口国新旧农产品政策 的相关内容予以佐证。然而因进口国并未公开或者在政府官方网站上发布 该项规定，以致出口商 报损时搜集到的证据 不够充分，不能有力证明相关政策的真实性及与本案的关联性。对此，中国信保充分发挥海外渠道的优势在当地调查了解政策调整情况。

 本案中，中国信保利用进口国当地律师资源，迅速了解了大蒜熏蒸新规定的详细情况，为本案定损核赔提供了充分依据。

（三）出口企业主动应变，尽力减损

 相对其他中国出口商大蒜被退回的遭遇，本案的出口商自身在处理货物时经验成熟，面对进口国的海关变更新标准的突发情况，主动应变，沉着应对，对货物进行及时再处理，使货物达到进口国的新标准，避免了货物被退回而产生的更大损失，并最终实现了安全收汇。）

第三十二章 国际贸易中的知识产权保护

【案例分析】

1.进口商品包装加贴中文名称的商标侵权争议

案情简介

原告：俞某（自然人）

被告：莆田市瑞升公司、晋江市金柏源酒行

在“俞某诉莆田市瑞升公司、晋江市金柏源酒行商标侵权”一案中，俞某是“奥丁格”中文商标的所有权人，该商标核定使用的商品包括啤酒。俞某通过商标许可方式，授权深圳永盛泰商贸有限公司（下称“永盛泰公司”）排他使用“奥丁格”商标。永盛泰公司是Oettinger International GmbH（中文译名为奥丁格国际酿酒公司，公司注册地为德国）在中国境内（香港和澳门除外）的唯一授权进口经销商。

永盛泰公司所销售的上述进口易拉罐啤酒瓶正面印制有原厂商标（“OETTINGER”字样+图形），酒瓶背面印制有中文产品信息，商品品名为“奥丁格啤酒”。永盛泰公司在中国国内宣传产品时所使用的该啤酒品名均为“奥丁格啤酒”。

次年9月，莆田市瑞升贸易发展有限公司（下称“瑞升公司”）从荷兰进口了1872箱由奥丁格国际酿酒公司生产的啤酒，啤酒品名为Oettinger Hefe WEISSBEER。

第三年1月，俞某发现晋江市金柏源酒业商行（下称“金柏源酒行”）销售印有“奥丁格啤酒”标识的易拉罐啤酒。该啤酒的酒瓶正面印有原厂商标（“OETTINGER”字样+图形），酒瓶背面加贴了一张有关产品信息的中文标贴，商品品名为“奥丁格啤酒”。而金柏源酒行所销售的上述啤酒由瑞升公司供货。

于是，俞某向法院提起诉讼，其认为两被告（瑞升公司和金柏源酒行）在销售的进口啤酒产品上使用了与“奥丁格”商标完全相同的标识作为商品名称，误导消费者，给原告造成巨大经济损失，已构成商标侵权，要求判令两被告立即停止侵权、赔礼道歉、消除影响并赔偿原告经济损失55万元。

一审法院判决

一审法院经审理认为，被告从荷兰进口的1 872箱啤酒，属通过正规渠道进口的正牌商品，而非假冒商品，报关单及检疫证书上“品名”一栏均使用“奥丁格啤酒”字样。因此，本案中的被告对“奥丁格”字样的使用方式并不会导致消费者对商品来源的混淆、误认，其行为不构成侵害原告的注册商标权。遂判决驳回俞某的诉讼请求。但俞某不服一审判决，提起上诉。

二审法院判决

福建高院二审审理后却认为，俞某所拥有的“奥丁格”中文商标，通过俞某及永盛泰公司的使用及宣传，已起到了识别商品来源的作用，并具有一定的市场知名度。

两被告在被控侵权商品上加贴中文标签时并未尽到合理审慎的义务，将与“奥丁格”商标相同的文字标识作为商品名称不当使用，已构成对俞某商标权的侵害，应承担相应的法律责任。遂撤销一审判决，判决两被告停止侵害俞某拥有的“奥丁格”文字商标的行为；瑞升公司赔偿俞某经济损失及为诉讼支出的合理费用共计人民币10万元。

试分析该案例。

（提示：

一、两被告在进口商品上加贴中文标签未尽到了合理审慎的义务。

二、标签内容中对“奥丁格”文字的使用构成对原告商标权的侵害。

三、销售商销售侵犯他人商标权的商品亦构成商标侵权，但因能证明其产品来源于进口商，依中国《商标法》的规定其无需承担赔偿责任。

附**：**中国《商标法实施条例》第76条：

在同一种商品或者类似商品上将与他人注册商标相同或者近似的标志作为商品名称或者商品装潢使用，误导公众的，属于商标法第57条第2项规定的侵犯注册商标专用权的行为。

中国《商标法》第64条：

“销售不知道是侵犯注册商标专用权的商品，能证明该商品是自己合法取得并说明提供者的，不承担赔偿责任。” ）

2.超越许可范围销售进口商品的商标侵权争议

案情简介

原告：维多利亚的秘密公司（VICTORIA’S SECRET）

被告：锦天公司（中国公司）

在“维多利亚的秘密公司诉锦天公司商标侵权”一案中，原告维多利亚的秘密公司是一家注册于美国的公司且其商标在中国注册，也是LBI母公司的全资子公司。原告负责LBI公司旗下商标的全球注册、使用、管理以及保护，是涉案“VICTORIA’S SECRET”（维多利亚的秘密）四个注册商标的专用权人，LBI母公司和其他全资子公司则需经过原告许可，使用包括涉案注册商标在内的“VICTORIA’S SECRET”商标。

原告发现中国境内的锦天公司（被告）向多家百货公司批发销售标有“VICTORIA’S SECRET”标识的内衣商品，认为该行为侵犯了原告的注册商标权；被告在宣传册上宣称其为“美国顶级内衣品牌维多利亚的秘密唯一指定总经销商”的行为属虚假宣传的不正当竞争行为。而被告在庭审中出示证据，证明其销售的商品是从原告的母公司（LBI）进口的，即被告销售的是原告的正牌进口商品。原告指出，虽然被告与LBI公司之间就如何销售上述商品签署过协议，但约定上述商品的销售方式只能是自营店零售而非批发销售，因此被告的行为构成商标侵权。

法院判决

上海二中院经审理认为，被告向百货公司批发销售的被控侵权商品来源于原告的母公司（LBI）。依中国《商标法》第52条第2项（2014年中国新《商标法》第57条第3项），销售侵犯注册商标权的商品的，属于商标侵权行为。而本案中，被告销售的是正牌进口商品，不属于侵犯原告注册商标权的商品，不存在使消费者产生混淆、误认的情形，因此，不构成商标侵权。

但本案中，被告没有 证据证明自己确实是“美国顶级内衣品牌维多利亚的秘密唯一指定总经销商”，事实上，被告仅是从原告的母公司（LBI）进口了产品并在国内销售，被告的这种宣传将使消费者误认为被告与原告存在授权许可关系，而获取不正当的竞争优势，也将对原告今后在中国境内的商业活动产生影响，致使原告的利益受到损害。因此，法院认定被告存在虚构事实，以引人误解的主观恶意，实施了虚假宣传的客观行为，构成不正当竞争，应承担赔偿损失的民事责任。故法院一审判决：被告锦天公司立即停止对原告维多利亚的秘密公司虚假宣传的不正当竞争行为；赔偿原告经济损失人民币6万元；赔偿原告合理费用人民币2万元。一审判决后，双方当事人均未上诉。

试分析该案例。

（提示：

两种不同观点：1.被告的销售行为构成商标侵权。2.虽然被告的销售行为违反了贸易约定，超越授权许可范围销售进口商品，但该销售行为本身并不会导致消费者对于涉案注册商标的混淆、误认，该行为本质上属于违约行为，而不属于商标侵权行为。中国法院接受第二种观点。）

1. 案例分析可详见拙著《国际贸易惯例与规则实务》（第四版），对外经济贸易大学出版社，2016，PP481-487. [↑](#footnote-ref-1)