

国际

商事案例 评析

朱建林 编著

中信出版社
CITIC PUBLISHING HOUSE

129

2007.4

Z 81

国际商事

案例评析

.....

朱建林 编著

中信出版社
CITIC PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

国际商事案例评析/朱建林编著.—北京:中信出版社,2002

ISBN 7-80073-456-0

I.国… II.朱… III.国际商事仲裁-案例-分析 IV.D997.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2002)第019059号

国际商事案例评析

著 者:朱建林

责任编辑:刘 昱 罗伟尧 责任监制:朱 磊 王祖力

出 版 者:中信出版社(北京市朝阳区新源南路6号京城大厦 邮编100004)

经 销 者:中信联合发行有限公司

承 印 者:北京牛山世兴印刷厂

开 本:880mm×1230mm 1/32 印 张:12.75 字 数:355千字

版 次:2002年6月第1版 印 次:2002年6月第1次印刷

书 号:ISBN 7-80073-456-0/F·337

定 价:25.00元

版权所有·侵权必究

凡购本社图书,如有缺页、倒页、脱页,由发行公司负责退换,服务热线:010-64648783

前 言

首先，本人声明自己是不会写作的，更谈不上写书或写出什么好书来。然而，正因为如此，方有必要揭示本人编写此书的缘由和目的。

本人从事国际经济贸易仲裁工作20多年。由于得益于如此难觅的机会，接触了各种难度的仲裁案件，无论是程序上的还是实体上的，所以在丰富的实践中积累了一些“自以为”有益的经验。具体言之，则无非是工作方法、探讨问题和解决问题的一种思路而已。除了自己作为仲裁案件经办人和仲裁员接触具体案件而获得经验体会外，我还时常学习与研究国外的案例，其中主要是英国法院作出的国际商事判例，从学习与实践的结合中获益匪浅。本书以提高分析问题和解决问题的能力为宗旨，内容也主要围绕上述两方面而展开。

读者可通过阅读案例及其分析来丰富理解问题和解决问题的思路。为达到这一目的，希望读者从案情、辩论、分析、结论、简析和启示等六个方面体味阅读此书的感受。真正的“收益”蕴涵于对上述六个方面问题的认真阅读与思考之中。这种阅读加思考，实际上很苦很累。如今在讲时间、讲效率的时代，能静下心来，做件苦而累的差事，实属不易。但是不妨一试，或许从苦和累中能闻出香、品出甜来。这种体悟因人而异，三言两语说不清楚，但能做到冷暖自知即可。本人相信，此书一定会给从事仲裁与诉讼工作的有关人士提供某种帮助。若能起到点滴“借鉴”作用，则无疑是本人的莫大欣慰。

本书专题二十一由李虎同志撰写，专题二十二、二十三由刘郁武同志撰写。在本书的写作过程中，陈建、魏庆阳和张焯等同志曾给予协助，谨此致谢。

朱建林

2002年1月8日

于北京高斓大厦

目 录

前言

专题一：C & F合同买方拒收单据理由正当吗？	1
专题二：通过何种方式接受预期违约？	11
专题三：卖方拒绝装运的理由能否成立？	19
专题四：买方在卖方倒签提单情形下的损害赔偿权利是什么？	31
专题五：FOB买方能否撤销合同？	41
专题六：谁承担CIF合同项下的卸货滞期费？	51
专题七：卖方是否违反默示条件？	57
专题八：卖方违约对买方的下家损失是否承担赔偿责任？	67
专题九：卖方交付的货物是否违反合同规格要求？	75
专题十：买方是否有权阻止卖方提请仲裁？	93
专题十一：买方违约给卖方造成的费用损失能否得到补偿？	103
专题十二：双方行为是否构成严重的共同错误？	113
专题十三：合同是否成立？	123
专题十四：卖方是否有权获得简易判决？	159
专题十五：买方的补偿在哪里？	193
专题十六：买方是否在合理时间内拒收货物？	211
专题十七：是否与仲裁程序严重不符？	237
专题十八：仲裁裁决能否因程序错误发回重审？	249
专题十九：是否构成异议放弃？	265
专题二十：能否以偏见为由罢免仲裁员并撤销裁决？	283

- 专题二十一：原告因被告不当纵容其雇员违反其受托职责
应获得哪些赔偿？313
- 专题二十二：如何确定仲裁协议的准据法？375
- 专题二十三：合同中的仲裁条款是否受合同的签订或
有效成立争议的影响？383

专题一：C & F合同买方拒收单据理由正当吗？

英国高等法院王座商事庭法官迈斯先生在1996年1月17日庭审后就卖方Soon Hna Seng Co.Ltd.诉买方Glencore Grain Ltd.一案作出C&F买方有理由拒收单据的判决。之所以摘译此案判例，是因为从中可以了解两点：

第一，英国法官是如何认定C&F买卖双方各自的合同权利和义务的。

第二，法官的思维方法和精辟分析。

一、要点

货物买卖（C&F）；单据拒收；提单；货物检验；提单是否应按班轮条款；没有提交班轮条款的提单是否构成买方拒收的权利；货物品质与状况证书表明货物检验是在卖方的货栈进行的；是否符合合同要求。

二、案情

卖方与买方订立了两份销售泰国散装白碎米合同。每份合同抬头写明“C&F全部到货重量”。第一份合同日期为1992年1月29日，总数量6 000吨，5%溢短装，由卖方选择，装运港曼谷，目的港鹿特丹，装运期为1992年3月—4月15日，每吨205美元C&F鹿特丹班轮条款。第二份合同日期为1992年4月8日，再出售200吨泰国白碎米，每吨204美元C&F鹿特丹班轮条款。

两份合同所采用的标准打印条款系伦敦大米经纪人协会合同格式，加工打印附加条款和修改条款：

.....

1. 价格为每千公斤205 / 204美元，C&F P.T.O.。

2. 按发票数量付款：P.T.O。

3. 买方负责大米仓至仓的风险，并由买方自费为发票数量的大米办理海运保险，在装运单据交给买方之前由卖方处置保险单。除非在信用证中提到已办理保险，如果有此要求，保险单要交给卖方。

4. 按照租约条款（或无租约时提单条款）由卖方在船边交付大米，并由买方接受大米及支付由此产生的一切费用，其中包括装袋、补袋等费用。

5. 大米在装运时以P.T.O.条款为准。

P.T.O.是指打印页，对第一份合同作出规定如下：

价格：成本加运费至鹿特丹，班轮条款，散装，船东选择哈壳状挖泥器、吸盘、升降机卸货，在目的港计算到货重量。

支付：船到目的港但不迟于提单日期后45天在鹿特丹以电汇方式支付。单据包括商业发票、全套已装船的清洁提单，品质、状况、熏蒸、产地证书以及船仓清洁证书。买方银行的费用由买方负担。

备注：按照独立检验员证书，品质、状况、熏蒸以装运时为准。

.....

装运合同货物船只以协会分类条款为准。

在卖方收到全部无条件限制的货款之前，装运单据及/或货物仍然属于卖方所有。

伦敦大米经纪人协会格式合同的其他条款条件在与上述不相抵触时仍然适用。

卖方指派“Flying Falcon”轮承运两份合同项下的货物。该轮装运了两份合同项下的货物并出具了两份标明于1992年4月30日货物装上船的提单。该轮在途中先遇到技术故障和大风受损，幸免于难后，于1992年6月6日在索马里海岸搁浅后遭全损。

卖方于1992年5月15日将两份合同项下的发票向买方提示，买方以45日付款期限于1992年6月14日才到期为由拒收。1992年6月11日，卖方以装运单据再次提示，但是买方根据三个不同理由予以

拒收。

三、仲裁结果

本案提交仲裁，公断人作出有利于卖方的裁决。买方上诉，伦敦大米经纪人协会上诉仲裁委员会推翻了公断人的裁决，裁定：

1. 提单条款系租约条款，按租约条款，“国际农业贸易有限公司”（下称农业公司）租了“Flying Falcon”轮。

2. 所提示的品质和状况证书表明，有关的检验是在“发货人货栈”进行的，而不是在货物装上远洋货轮时进行的。

卖方提出上诉，认为合同根本没有要求班轮条款的提单。即使合同要求班轮条款，那么也没有一个合同规定的规定能成为条件，它们只是中间条款，违反中间条款不能构成拒收单据的正当理由。本案提交王座法院。

四、王座法院法官分析

买方提出的三个拒收理由中只有两个得到上诉仲裁委员会的支持，这也是本案需要解决的。买方第一个理由是：提单条款是租约条款，按租约条款农业公司租了“Flying Falcon”轮；第二个理由是所提示的品质和状况证书表明有关的检验是在“发货人货栈”进行的，而不是在货物装上远洋货轮时进行的。

1. 关于提单规定按承运人不负责装卸费用条款承运货物问题。

（1）卖方的第一个主张是，买卖合同没有要求班轮条款的提单。如果这是错误的话，卖方认为该要求不属于条件或属于中间条款，违反这一条款，买方无权拒收装运单据。

（2）买方的主张是：合同要求卖方提交的提单规定或证明班轮条款的运输合同，不能提交符合要求的单据，买方有理由予以拒收。买方的主张得到上诉仲裁委员会的支持。

（3）关于卖方的第二个主张，卖方认为有关班轮条款的规定出现在价格条件中，仅仅是为了调整当事人的责任，而不是作为一个条件要求提单应当以特定的条款为准。如果提单规定卸货费用由买

方承担，由此导致买方支付费用，而在班轮条款下的提单，该费用由承运人承担，那么买方可以向卖方要求予以补偿。卖方有义务按班轮条款负责卸货，或在任何时候均要向买方赔偿买方蒙受的卸货费用损失。这可能存在费用补偿的问题，但没有理由含有要求提交班轮提单的条件。其他条款，比如备注中的协会分类条款和“在目的港到货重量”条款都是针对当事人之间可能产生的计算费用的问题。卖方律师试图论证，卸货将由租船人农业公司，即由母公司来负责。但是该情况在裁决中没有说明，即使这有助于合同的解释，在本上诉中也不能采信。

(4) C&F中的卖方义务与CIF中的卖方义务是相通的，当然不包括投保保险的义务。所以，卖方律师进一步提出其主张并援引本杰明《货物买卖》(第14版)第19页第23段至第24段就涉及运输合同和“有关提单的通常要求”的CIF卖方义务发表的论述。

对于前者，本杰明说：CIF卖方必须订立或取得一份适当的运输合同并取得一份适当的提单。对于后者，本杰明认为：通常来说，提单必须是可以转让的；提供连续的单据保护；表明货物实际上已装船，不是货物仅仅收到待装运；规定将货物按约定的或习惯航线运送到约定的目的地；注明系“已装上船”并且“清洁”……这些要求当然以合同条款和任何有关的习惯或惯例为准。

(5) 卖方的第三个主张是，CIF或C&F卖方一般自由选择自付运费，向买方出具包括运费在内的价格账单；或者安排提交“在目的港支付运费”的提单，这种情况下，向买方出具的价格账单中减去运费。参见“The Pantanassa”案([1970] 1 Lloyd's Rep.153, at P.163)。

本案合同项下，卖方是否可以自由选择，根据凭发票并不迟于提单日期后45天付款和所有权在付款后即转让的有关规定，我对此毫无把握。但是也没有必要对此作出决定。

(6) 运费是否可以让买方支付，本案合同规定履约涉及提交包括发票和提单在内的装运单据。这是C&F买卖的基础，参见Bergerco U.S.A. v. Vegoil Ltd. ([1984] 1 Lloyd's Rep.440, at

P.443)。

单据将证明约定的成本、运费及目的港，并且给予买方向承运人按该目的港交付货物的合同权利。“班轮条款”指承运人承担卸货费用。

如果买卖合同价格条款指“班轮条款”，按照我的意见，结论自然而然就是赋予买方向承运人的一项权利。据此，我认为，合同仍然是一项基本的单据性交易，在此交易下，买方以支付货款得到针对承运人的连续单据保护。与卖方有义务按约定的成本和运费装运货物并安排承运到鹿特丹相对的是，卖方提供的运输合同可能将卸货义务或费用落在买方头上，尽管说卖方必须使买方避免承担卸货费用。那么这与通常的CIF和C&F合同的本质是相违背的。这将使买方在丧失单据保护或权利的情况下与承运人交涉卸货的费用问题。在卸货港涉及买方时，应留有一项由卖方履行卸货的连续的替代作用及/或财务责任。

(7)事实上，本案合同包含要求卸货后履行的其他规定，例如，对到货重量的过秤，要求卸货后可能出现的财务调整，例如协会分类规定。这些规定可以视为多少与基本的C&F合同相背离。我将论述前者涉及的背离情况。但是两者规定很明确，各自规定了不同范围，没有理由出现进一步的背离。

(8)卖方律师提出在本案合同项下是否有明文或默示条款要求提交班轮条款提单这一问题。我对此问题的答复是：这些交易是以表面证据来证明履行的，即装运货物，安排承运并提交装运单据。卖方在各个合同项下有义务订立一份“适当的”运输合同并取得一份“适当”提单。在本案合同项下，一份适当的合同和提单意味着，一份合同和提单不仅规定承运到目的港，而且规定按班轮在目的港卸货。问题在于对每个合同规定的运输合同和装运单据的性质作出界定。就解释而言，约定了“班轮条款”，就按这些具体合同作此界定。其目的在于提出可以在买卖双方之间履行的个人约定，这种辩论与上述的基本原则相抵触。

(9)本案没有一方当事人认为伦敦大米经纪人协会格式合同第

五条打印条款对所讨论的问题有关键影响。如果规定由卖方按船边交货，买方按租约或“船边交货”提单条款接受交货，与班轮条款一致的话，则似乎是必须理解成卸货操作的结束。如果把它理解成某一先前的问题，则根据任何一种观点可以视为与当事人约定的班轮条款不一致，因为那种假设意味着要求买方支付从卸货完毕之前某一点起的“全部费用”。把它理解成卸货完毕，条件就是只有从卸货起由买方支付有关大米的费用。这不会有利于卖方的论点。卖方的论点是：根据卖方会事后补偿买方由此产生的任何费用的条款，提单可能涉及买方安排卸货及/或支付卸货费用，这在法律上是成立的。

(10) 根据运输合同和提单应当规定按班轮条款卸货这一思想，下一个问题是没有这种规定的提单能否构成买方拒收的正当理由。

① 卖方提出这最多也是中间条款的违反，不能构成拒收的正当理由。

② 买方从不同的角度看待这个问题，认为必须严格遵守单据要求，否则可以拒收单据。卖方之后可以有机会提供符合的单据，但是如果不能做到，则因不能提交单据和货物而构成违约。买方援引 *Bergerco U.S.A. v. Vegoil Ltd.* 的判例：惟一允许的单据是规定船只有义务直接驶往目的地的单据；援引 *Marshall Knott & Barker Ltd. v. Arcos Ltd.* 判例（[1933] 44 L.L.Rep.384）：提单规定船只驶往合同约定的目的地（一码头）“或者接近于船只可以安全抵达的地方”；另外还援引 *S.I.A.T.di Dal Ferro v. Tradax Overseas S.A.* 判例（[1980] 1 Lloyd's Rep.53）：提单表明运输到 Ancona/Ravenna 港，而不是合同约定和事实上船只开往的威尼斯目的港。

③ 尽管这些判例没有一个与本案情形完全相同，但是按照班轮条款卸货是非常重要的，本案所表明的是双方约定的目的港卸货方式，在可以想象的情形下，与要求“船只直接驶往或开往约定的目的港而不是接近于船只可以安全抵达的地方”相比，至少一样重要，而且有时更加重要。

(11) 在原则上，我认为提交规定按班轮条款卸货的提单属于

买方接受单据的前提条件。单据要求的本质是单据严格相符。这同样适用于涉及交易的第三方，例如银行。买方在提示装运单据时必须对单据是否可以接受进行判断。至少在通常情况下，买方在此阶段没有机会对货物进行检验。它不能评价任何单据不符点将会或可能证明多大的问题。它有权知道其所处的境地。所有这些因素指出了应严格符合类似本案的单据要求。

(12) 在严格相符面前，卖方有时能够通过更正并再次提交单据得到认可，这一观点是由上议员法官梅高 (Megaw) 在 S.I.A.T. 案例第 62 至第 63 页中提出的。但是，无论该观点是不是开放性的，按我的判断，符合本案单据要求是买方有义务接受单据的前提条件，合同没有履行，卖方因未交付而违约。

(13) 卖方依据 *Cehave N.V. v. Bremer Handelsgesellschaft m.b.H.* ([1975] 2 Lloyd's Rep. 455, [1976] 1 Q.B.44) 一案，对此以同样的考虑因素予以答复。上议员法官罗斯基尔 (Roskill) 在谈到对该判例的体会时，说：“我曾一度感到烦恼，认为接受劳埃德先生在这一法律分支的论点可能涉及到一个问题，即接受 CIF 合同项下卖方履行其取得并向买方交付装运单据的义务与卖方取得并装运货物的义务之间的不同标准。因此，如果提单对装运的货物表面状况给予批注，这种提单将会是有缺陷的提示，可能立即遭到买方或其代表的拒收。如果劳埃德先生正确的话，导致提单批注的货物表面状况不良不会自动构成拒收货物的正当理由。乍看之下这似乎是不一致的，但是劳埃德先生最后说服我的是，卖方交付单据义务早已由最高权威确认为神圣的义务，CIF 合同在这方面的明文或默示规定属于这一类，并且上议员迪普洛克 (Diplock) 先生已经在 *Hong Kong Fir Shipping Co.Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha Ltd.* ([1961] 2 Lloyd's Rep.478) 的判例中加以适用，裁定只要有此违约，拒收是有正当理由的。”

(14) 这段判词由上议员梅高法官在 S.I.A.T. 判例中予以援引，梅高法官说：

权威性的判例至少建议，在有关 CIF 合同项下交付单据义务方

面，任何瑕疵——任何出现细微范围的违约都会使买方有权拒收单据：如果买方作出错误决定（经常这一决定必须作出，而且是在其没有过错也不了解真情的情况下作出的），则会冒着承担严重违约责任的风险。买方没有义务去衡量在其接受单据后单据瑕疵可能对其造成后果的严重性的风险。我确信那就是上议员Roskill法官所考虑到的问题。

（15）上议员梅高法官继续建议，他认为该原则对合同是否涉及银行信用证项下的单据提示或是单据直接向买方提示均可适用，但是鉴于无论如何Ancona/Ravenna提单没有表明合同约定的目的地就构成拒收的正当理由，他认为没有必要对此作出决定。如有必要，我会遵循并适用上议员罗斯基尔法官和梅高法官在判决中提到的有关单据不符的一般原则。但是不管一般原则怎么规定，我认为本案提单没有按照合同要求对卸货问题作出规定，因此构成拒收的正当理由。这种不符要求的后果必然是靠不住的，买方没有义务去承担或试图衡量与班轮条款相反的、规定承运人不承担装卸费用的提单所涉及的费用和风险。

（16）据此，买主有正当理由拒收货物，卖方对此理由提出的上诉不成立。所以，我没有必要对其他争议点作出决定。为了尊重当事人提出的论点，我还是作简要分析。

2. 关于品质与状况检验是在发货人的货栈进行的问题。

（1）上诉仲裁委员会作出不利于卖方裁定的其他理由是，提示的品质与状况证书显示有关检验是在“发货人货栈”进行的而不是货物装上远洋货轮时进行的。三份证书为“以装货时为准”的品质证书、状况证书和熏蒸证书。品质证书注明：

检验范围：确定在货栈交货的货物品质。

检验地点：发货人货栈。

（2）状况证书注明同样的“检验地点”，而只有熏蒸证书注明“熏蒸地点：在船上”。

（3）上诉仲裁委员会的裁决继续称：就货物装上曼谷/Kohsichang港的船只的习惯程序提交了证据。出口货物的货栈（仓

库)座落于穿过曼谷水深不能接纳约一万吨货轮的Chao-Rhyra江岸边。为了将散装货运到国外,通常租用的大船按惯例在泰国海湾的Kohsichang深水港装货。其大致经过如下:货物从货栈装上驳船,驳船航行几英里到达待装货的远洋货轮,货物从驳船装上远洋货轮。在装运大米时,用米袋装的米储存在货栈,在装运时将米袋中的米倒在停靠在货栈边的驳船里。过秤和对货物品质与状况的检验就在此时进行。每艘装满米的驳船沿河顺流而下开往远洋货轮装船。实际上,公断人查明:

在正常情况下,从曼谷装运的米,在装上驳船前在仓库里先进行抽样并检验,然后再由驳船将米运到并装上远洋货轮。但是买方提出异议,对于卖方或发货人来说,不管是什么样的习惯性方便,本案合同要求“按独立检验员证书以装运时为准的品质、状况、熏蒸”。

(4)根据我的判断,裁决必须理解为接受提及的证据以及公断人的事实认定。然后,上诉仲裁委员会得出结论如下:

①“装运期”系指“将货物装上远洋货轮的时间”;

②以装运为准的证书这一合同要求因所交的证书“表面上说明有关检验在装运前的某个时间进行的”而没有得到满足。

(5)正如上诉仲裁委员会裁定,以装运时为准的证书,在一般情况下和在无任何惯例时会被视为在同一时间进行检验的结果,这一结论很容易被接受。至于说米(本案合同第4条款)从仓至仓的风险由买方负担,我认为与品质、状况及熏蒸的有关规定无关。另外,合同项下的装运还提到远洋货轮而不是将米运到远洋货轮的具体驳船。然而,对于在将货物装上远洋货轮时进行检验的概念理解还有余地。一般的理由是买卖合同要按照在曼谷通用的有关装运和检验习惯来解释。考虑到上述上诉仲裁委员会裁决中的事实认定,我认为有充分的理由认为上诉仲裁委员会太注意或拘泥于合同表面文字措词,而没有适当考虑本案合同内容,即要求在曼谷装运和“以装运时为准”的证书。不过,这些证书和检验没有涉及在此存在并出现的情况。

3. 关于买方的被告通知问题。

关于这一问题，由于法官认为不需要对此作出决定，而且只简单地作出一些分析，所以在此不再摘译。

五、法官判决结果

由于卖方没有按合同约定提交班轮条款的提单，没有按合同约定提交品质证书、状况证书和熏蒸证书而构成条件违反，所以，买方有正当理由拒收单据。

卖方上诉不成功，驳回。

六、一点提示

要注意法官判决中细列CIF合同约定、双方的履行、适用判例和C&F这类合同的性质，从而分析卖方的履行是否违反了（属于一般C&F合同的）本案C&F合同的有关条件约定，判决买方有权拒收卖方的装运单据。读者在细读后是否感到本案前后分析有序、思路清晰、结论可靠呢？

专题二：通过何种方式接受预期违约？

一、要点

1. 货物买卖（CIF）；预期违约；接受；买方在装运结束前拒收货物。
2. 任何一方均未采取进一步措施来履行合同。
3. 卖方的行为是否构成对预期违约的接受。

二、案情

1991年2月11日，买方Vitol与卖方Norelf订立了一份合同，卖方向买方出售一船丙烷，CIF条件，并遵照1990年Incoterms的规定。但以后双方修改了CIF交易，所以不是一个典型的CIF合同。双方约定具体货物在休斯顿港装上“Santa Clara”轮，并且规定了船只到达、停泊、离开休斯顿港的具体日期（1991年3月份）。对于货物所有权转移，合同规定如下：所有权、受益所有权和灭失风险应于货物到达装运港连接船绳与岸绳的凸缘时从卖方移转到买方。之后，货物应由作为承运人的卖方负责运输。运输应受Asbatankvoy租约条款的约束。价款中已包括了运输费用。

合同要求双方当事人均在货物装船后履行若干义务。最明显的是，卖方有义务向买方交付提单，买方有义务在提单日期后30天内向卖方支付货款。

1991年3月8日，买方致卖方传真称：货物于1991年3月1日—7日期间交付，这是合同的条件。我们得知船只不太可能在3月9日完成装货，这完全超过了合同约定的期限。鉴于违反了这一条件，我们必须拒收货物并撤销合同。但我们在此情况下保留索赔权。

在发出这份电传时，船只仍然在装货。隔日，船只完成装货并