

Cases Studies on

International Trade of Goods

— Legal Risks and
Precautionary Measures

国际货物贸易 法律风险与防范判例精解

蒋琪 编著



对外经济贸易大学出版社

University of International Business and Economics Press

国际货物贸易法律风险与 防范判例精解

蒋 琪 编著

对外经济贸易大学出版社
中国·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

国际货物贸易法律风险与防范判例精解 / 蒋琪编著

· 一北京: 对外经济贸易大学出版社, 2012

ISBN 978-7-5663-0351-6

I. ①国… II. ①蒋… III. ①国际贸易 - 贸易法 - 案例 IV. ①D996.15

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 143677 号

© 2012 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

国际货物贸易法律风险与防范判例精解

蒋 琪 编著

责任编辑: 郭华良 申 艳

对外经济贸易大学出版社

北京市朝阳区惠新东街 10 号 邮政编码: 100029

邮购电话: 010-64492338 发行部电话: 010-64492342

网址: <http://www.uibep.com> E-mail: uibep@126.com

北京市山华苑印刷有限责任公司印装 新华书店北京发行所发行

成品尺寸: 170mm × 240mm 22.25 印张 352 千字

2012 年 7 月北京第 1 版 2012 年 7 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5663-0351-6

印数: 0 001 - 3 000 册 定价: 45.00 元

作者简介

蒋琪，1974 年 1 月生，山东兖州人。1995 年毕业于烟台大学，获法学学士学位；2008 年毕业于美国天普大学法学院，获法律硕士学位。中国国际货物贸易专业律师，北京德和衡律师事务所主任，中国德和精品律所联盟主席。

序 一

蒋琪律师请我给他编著的《国际货物贸易法律风险与防范判例精解》作序，我欣然提笔，因为该书是蒋琪及其团队从事律师业务十多年来工作经验的结晶，也是在繁忙的律师工作之余，另一种丰硕的科研成果。

在我近半个世纪的法律工作生涯中得出的结论是“法律的真谛是实践”。这本书就是源于实践又高于实践的一种尝试，它涵盖了国际货物贸易领域中常见和高发的法律风险，并从一个个真实的案例着眼揭示该领域的风险、提出减少风险的有效措施。该书形式上活泼清新，内容上深入浅出，避免了一味地论述抽象的理论，具有较高的实用价值。我认为本书为工作在国际贸易领域的法律工作者、法学专业学生提供了丰富的学习内容，是外贸企业识别和防范法律风险的重要工具，同时也值得这一领域中的年轻律师以及相关法律专业人士为开拓视野、增长见识而仔细研读。

作为一名法学工作者，我一直致力于将自己的所学所见所闻所思与大家共享，或传播知识于课堂，或分享经验于书本，蒋琪律师及其团队正在做着和我同样的事情，他们也期待并试图通过这样一本书与国际贸易领域的相关人士进行交流以求共同进步。我认为，蒋琪律师出版的这本书正在开启律师的一个独特的承担社会责任的方式，把自己在法律实践中的经验进行思考、沉淀、归纳和总结，并与他人分享，让更多的同仁们，尤其是年轻律师们受到启发。

对外经济贸易大学法学院教授



二〇一二年五月三日

序 二

改革开放以来，我国对外贸易从蹒跚起步到高歌猛进，2011 年成为全球第一大货物贸易出口国，贸易模式、合作方式越来越丰富，整体技术内涵和质量也越来越高。在这个过程中，《国际贸易实务》、《进出口业务实务》、《跟单信用证统一惯例》、《国际商法》等经典教材为普及国际贸易知识，培养国际贸易人才起了至关重要的作用。但是这些书在实战案例搜集、剖析和法律风险揭示等方面着墨不多，许多业内人士希望有围绕案例来系统梳理对外贸易和国际经济合作各环节法律风险的专著，以便更深入地掌握相关知识。北京德和衡律师事务所的蒋琪律师和他的团队发现了这个需求，他们编写的这本《国际货物贸易法律风险与防范判例精解》填补了这个空白。

本书精心筛选了国际货物贸易中 18 个方面 60 起真实案例，从案情简介、法律风险、法律评析、法律建议、法条索引五部分着手进行深度分析，既全面又与时俱进，既可供法律专业人士参考，又可供国际贸易专业人士参考，还可以供企业里从事风险管理的人员参考，实用价值很高。

作为一名从事国际贸易与国际经济合作近 20 年的企业管理人员，笔者期待着更多的专业人士以中国丰富的国际贸易、国际经济合作案例为营养，为国际贸易领域贡献更多的、更权威的专业法律意见，为 WTO 增添更多的中国元素和中国判例，使中国更多地了解世界，使世界更好地了解中国，为众多的参与到“全球化”浪潮中的中国企业护航。

中化国际（控股）股份有限公司副总经理、总法律顾问



2012 年 5 月 1 日

前 言

在 15 年的国际贸易律师执业生涯中，笔者代理了多达百余起国际货物贸易纠纷案件，每一起案例都是一个故事、一次教训、一种经验。为了揭示国际货物贸易中广泛存在的法律风险，总结国际贸易案例办理中的得与失，为我国广大进出口企业保驾护航，笔者和笔者的团队决定撰写本书。本书通过对国际货物贸易中 18 个方面 60 起真实案例的深度解析，将复杂的法律问题简单化，将错综的法律关系表格化，将深刻的法律规则通俗化。全书共 18 章，各章节分为案情简介、法律风险、法律评析、法律建议、法条索引五个部分。为了保护客户商业秘密和商誉，本书将所有案例的基本事实涉及的时间、地点、货名进行改编，如有雷同，纯属偶然。本书不仅是写给法律专业人士读的，而且是写给国际贸易专业人士读的。本书提供专业人士的专业法律意见，独到、新鲜、权威。国际贸易专业人士读懂本书，少犯错误，是笔者值得欣慰的事情；法律专业人士读懂本书，能与笔者共进步、同交流，是笔者值得期待的事情。总之，希望广大读者在轻松阅读的同时，得到相应的对自己业务的启发和指导。

2011 年，中国货物贸易进出口总额超过了 3.6 万亿美元，其中：出口超过 1.8 万亿美元，进口超过 1.7 万亿美元，中国已经超越美国成为全球第一大货物贸易出口国，本书的出版有幸历经了这一伟大历史时刻，在此表示热烈祝贺。2011 年，中国也已经成为名副其实的全球服务贸易大国，包括但不限于运输、旅游、建筑、保险、金融、信息、知识产权、法律服务在内的国际服务贸易进出口总额首次突破 4 000 亿美元大关，分别位居全球第四和第三。全球法律服务市场庞大，笔者所在的北京德和衡律师事务所为了适应法律服务业全球化发展的趋势，本着“资源整合、规模效应、利益共享”的方针，联合国内外 20 余家精品律所组建“中国德和精品律所联盟”，本书亦为庆祝联盟成立而著。

参加本书编写的团队成员有王雪虹律师（第一、二、三、十、十五章）、孙书佳律师（第四、五、六、七、八章）、姚远律师（第九章）、侯卫惠律师（第十六章）、秦增光律师（第十四、十七、十八章）、干文森律师（第十一、十二、十三章）。他们都是优秀的从事国际贸易业务的律师，是笔者前进道路上的忠实战友，笔者为有如此优秀的团队感到骄傲。

本书特别感谢沈四宝、李雪涛、栾少湖先生和胡明、张文、马晓萍女士，他（她）们对本书的出版给予了必要的指导和协助。还要感谢我的妻子赵红及一周岁的女儿蒋怡然，她们是我精神的乐园和创作的动力。

最后，真诚地邀请各位读者能够对本书的不足之处进行批评指正，从而促进大家的共同进步。

蒋 琪

2012年5月于北京永安里

目 录

前言	(1)
第一章 外贸代理的基本类型及法律责任	(1)
第二章 代理进口业务中的控货问题	(15)
第三章 代理进口业务中的担保问题	(29)
第四章 代理出口业务中的法律风险与防范	(50)
第五章 加工贸易中的法律风险与防范	(85)
第六章 转口贸易中的法律风险与防范	(110)
第七章 国际货物买卖合同中的收货问题	(128)
第八章 国际货物买卖合同中的交易主体问题	(150)
第九章 国际货物买卖合同中的货物质量问题	(170)
第十章 国际货物买卖合同中的预期违约问题	(189)
第十一章 跟单信用证的基本原则及软条款问题	(203)
第十二章 备用信用证在国际贸易应用中的风险与防范	(224)
第十三章 独立保函在国际贸易应用中的风险与防范	(241)
第十四章 进出口押汇业务中的法律问题	(257)
第十五章 外贸企业的商业秘密保护	(278)
第十六章 国际货物运输过程中的法律风险与防范	(296)
第十七章 涉外仲裁及其保全、承认与执行	(311)
第十八章 涉外法律文书的送达及外国判决在我国的承认和执行	(325)



第一章

外贸代理的基本类型 及法律责任



案情简介

ANQINGJIANJIE

【案情简介 1.1】

2007 年 8 月至 2008 年 4 月期间，中国 A 外贸公司代理北京 B 公司先后三次从加拿大 C 公司进口废纸，加拿大 C 公司实际上是委托人北京 B 公司的客户。前两次进口废纸的付款方式是信用证（L/C），合同均得以顺利履行。第三次代理进口废纸时，委托人北京 B 公司给代理人 A 外贸公司出具了一份承诺函，函称该第三批废纸系加拿大 C 公司对其前两批货物质量问题的补偿，不需对外付款，要求 A 外贸公司只需协助北京 B 公司办妥提货手续即可。A 外贸公司听信了北京 B 公司的承诺，在未向卖方加拿大 C 公司确认的情况下，A 外贸公司对加拿大 C 公司传真发来的买卖合同签署后用于办理海关报关手续，并未发回加拿大 C 公司。第三次代理进口的废纸数量是 80 吨，金额是 18 万美元，货到天津港后，委托人北京 B 公司未向 A 外贸公司付款即凭 B 公司单方出具的承诺函从 A 外贸公司领取了货物。实际上，该批废纸并非加拿大 C 公司向北京 B 公司的赔偿，北京 B 公司与加拿大 C 公司约定的是货物买卖，付款方式是收货后电汇付款（T/T）。

2008 年 10 月，加拿大 C 公司向某中级人民法院提起诉讼，要求判决中国

A 外贸公司支付已收到的废纸的货款 18 万美元及相应利息。A 外贸公司认为自己系代理人，如果存在欠款事实，加拿大 C 公司应向委托人北京 B 公司主张货款，北京 B 公司申请作为案件第三人参加了诉讼。但加拿大 C 公司认为，买卖行为发生在 A 外贸公司和加拿大 B 公司之间，其不知道 A 外贸公司和北京 B 公司之间的委托代理关系，即便现在 A 外贸公司披露了委托人北京 B 公司的身份，但加拿大 C 公司可以选择受托人或者委托人作为相对人主张其权利，由于 A 外贸公司是一家实力较强的大型贸易公司，加拿大 C 公司坚持选择 A 外贸公司作为相对人。最终，某中级人民法院认定因缺乏有效证据证明加拿大 C 公司在订立合同时知道 A 外贸公司和北京 B 公司之间的代理关系，该进口业务无法直接约束委托人北京 B 公司和卖方加拿大 C 公司，因此，判决 A 外贸公司直接对加拿大 C 公司承担还款责任（见图 1-1）。

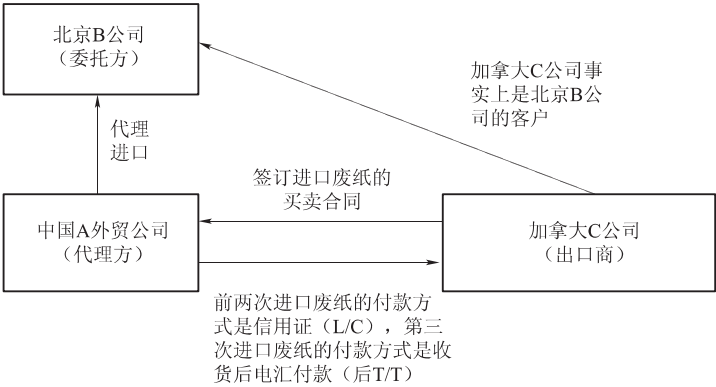


图 1-1

【案情简介 1.2】

2005 年 6 月，中国 D 外贸公司受天津 F 公司委托向日本 G 公司出口服装。2005 年 12 月，D 外贸公司与日本 G 公司签订了售货确认书，约定出售 25 万件纯棉 T 恤，货值 37.5 万美元。日本 G 公司向 D 外贸公司开立 37.5 万美元的信用证，D 外贸公司接收信用证后将信用证在银行打包贷款并将款项交付委托人天津 F 公司，由其向工厂购货。本案货物的加工、交付、装运、报关及银行

结汇单据的制作由委托人天津 F 公司全权负责。2006 年 6 月, 货物发运日本大阪港, 出口货物报关单、发票、装箱单显示: 棉制针织男士 T 恤衫 25 万件, 415 个纸箱。发货后, 委托人天津 F 公司提交了全套合格信用证结汇单据, 中国国内银行按期全额结汇。2006 年 7 月, 经日方委托的鉴定机构检验鉴定, 本案所涉货物实际数量为 10 万件, 短装 15 万件。买方日本 G 公司以货物短装为由向某中级人民法院提起诉讼要求中国 D 外贸公司退还短缺货物的货款。D 外贸公司认为自己系代理人, 日本 G 公司应向委托人天津 F 公司主张货款。但日本 G 公司认为, 买卖合同是中国 D 外贸公司和日本 G 公司签订的, 其不知道 D 外贸公司和天津 F 公司之间的委托代理关系, 而且天津 F 公司由于经营问题已被工商局吊销了营业执照, 无任何财产可供执行, 因此, 即便现在 D 外贸公司披露了委托人天津 F 公司的身份, 但日本 G 公司可以选择受托人或者委托人作为相对人主张其权利, 日本 G 公司坚持选择 D 外贸公司作为相对人。

后经 D 外贸公司调查了解, 委托人天津 F 公司在发货前已知道货物数量是 10 万件, 在全额取得信用证下 25 万件货物的货款 37.5 万美元后, 委托人天津 F 公司已私下将其中的 100 万人民币退还给了日本 G 公司。日本 G 公司现在全额主张短装 15 万件货物的货款是错误的, 这其中应扣除其收到的 100 万元人民币的货款。中国 D 外贸公司在对本案应诉的同时, 向公安机关控告委托人天津 F 公司和日本 G 公司合同诈骗, 在公安机关的侦查过程中, 委托人天津 F 公司的法定代表人和日本 G 公司在中国的联系人均确认在发货后委托人天津 F 公司已将 100 万人民币的货款退还给了日本 G 公司。

最终, 某中级人民法院认定因缺乏有效证据证明日本 G 公司在订立合同时知道 D 外贸公司和天津 F 公司之间的代理关系, 该进口业务无法直接约束委托人天津 F 公司和买方日本 G 公司。因此, 判决 D 外贸公司对日本 G 公司承担还款责任, 但鉴于交易行为发生后委托人天津 F 公司已将其中的 100 万人民币退还给了日本 G 公司的事实, 因此, 日本 G 公司主张短缺货物的全额货款不应得到支持, 应扣除其已收到的退还的货款 100 万人民币 (见图 1-2)。

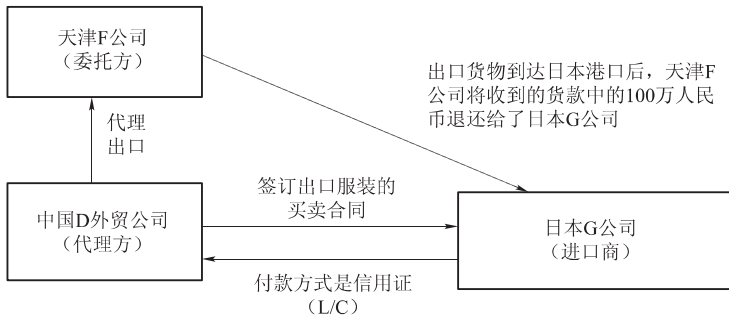


图 1-2

法律风险 FALUFENGXIAN

一、在国际贸易中，对于不公开本人（委托人）身份的代理，由于代理人（外贸企业）对内与国内委托人签订委托合同，对外以外贸企业自己的名义与外方签订交易合同，一旦在代理过程中出现外方未能正常履约的情况，在缺乏证据证明第三人在订立合同时知道受托人与委托人之间的代理关系的情况下，外贸代理企业则往往要独立承担全部责任。其收取的代理费过低（通常为1%），而要承担的责任过大（可能为100%），风险较大。

二、案例 1.1 中，代理人 A 外贸公司在未与卖方加拿大 C 公司确认的情况下听信了委托人北京 B 公司的承诺，在委托人未付款的情况下放货，导致最终由代理人对外承担了付款责任，在这种情况下代理人实际承担对外付款责任后只能向委托方追偿。如果委托方缺乏财产可以清偿，代理人将面临全额损失。

三、案例 1.2 中，代理人 D 外贸公司缺乏证据证明日本 G 公司在订立合同时知道代理人 D 外贸公司与委托人天津 F 公司之间的代理关系，而且由于代理人未监管交易流程，导致在出口货物数量短缺严重的情况下却将全额货款支付给委托人天津 F 公司，最终导致代理人 D 外贸公司只收取了代理费却承担了买卖合同卖方的全部责任。

法律评析 FALUPINGXI

我国现行的外贸代理关系主要由《民法通则》、《合同法》、《对外贸易法》

(2004年7月1日实施)及原外经贸部1991年8月29日发布的《关于对外贸易代理制的暂行规定》(以下简称《暂行规定》)调整。其中,《民法通则》规定了传统的直接代理制度,但由于此种代理存在许多不便之处,在我国外贸实践中运用得并不多。《暂行规定》是在对外贸易计划专营、外贸经营权实行审批制的背景和基础下制定的,用以规范有外贸经营权的公司、企业接受委托以自己名义对外签约的外贸代理行为。《暂行规定》在《合同法》施行前发挥了重要作用,但其亦有缺陷。《合同法》针对以往外贸代理立法上的不足和实践中存在的问题,融合了两大法系的代理制度,在行纪合同及委托合同(主要是第402条、第403条)两章中进一步丰富了代理的类型,从而为我国外贸代理制的发展奠定了坚实的法律基础,使司法实践具有了较为明确的依据。而2004年施行的《对外贸易法》肯定了外贸代理作为一种合法的外贸经营方式存在,并将对外贸易经营者的范围扩大到依法从事对外贸易经营活动的个人,突破了外贸经营主体的垄断,外贸经营权门槛被彻底撤除。

一、外贸代理的基本类型

根据不同标准,外贸代理分为不同类型。从商业角度看,代理的特征在于它涉及三者间关系(委托人、代理人、第三人),而不仅涉及两方当事人。在代理关系中,第三人(外方)地位是一个须特别注意的问题。就第三人而言,主要法律问题是确定其与谁订立合同,合同义务由谁承担,是代理人还是本人。根据代理人为代理行为时的名义以及代理行为后果归属作为划分外贸代理类型的标准,将外贸代理分为四种类型:

(一) 直接代理

《民法通则》第63条规定的代理方式,是指代理人接受国内企业或个人的委托后,以国内企业的名义同外商签订进出口合同,产生的权利义务由国内企业直接承担。出于商业秘密保护及融资因素之考虑,这种代理方式在外贸代理中并不多见。

(二) 公开本人身份的代理

《合同法》第402条规定的代理方式,是指代理人在委托人的授权范围内与外商订立合同,外商在订立合同时知道代理人与委托人之间的代理关系的,

该合同直接约束委托人和外商，但有确切证据证明该合同只约束代理人和外商的除外。

（三）不公开本人身份的代理

《合同法》第 403 条规定的代理方式，是指代理人以自己的名义与外商订立合同，外商不知道代理人与委托人之间的代理关系时，一旦发生违约情形，委托人享有“介入权”，外商享有“选择权”，代理人负有“披露义务”，代理人履行“披露义务”是委托人行使“介入权”和外商行使“选择权”的前提，亦称隐名代理。

（四）行纪

《合同法》第 414 条规定的代理方式，是指行纪人受委托人的委托，以自己的名义实施民事法律行为，并收取报酬。

本文结合两个案例对上述第（二）、（三）、（四）种类型的外贸代理的法律适用进行探讨。

二、“公开本人身份的代理”的法律适用

《合同法》第 402 条规定 “受托人以自己的名义，在委托人的授权范围内与第三人订立的合同，第三人在订立合同时知道受托人与委托人之间的代理关系的，该合同直接约束委托人和第三人，但有确切证据证明该合同只约束受托人和第三人的除外。” “公开本人身份的代理”是指代理人以自己的名义为代理行为，但第三人知道代理人与本人之间的委托关系的代理，其构成要件为：（1）代理人以自己的名义为代理行为；（2）第三人在合同成立前知晓代理人和本人的委托关系；（3）该合同没有只约束代理人与第三人的情形。这种代理的法律后果是代理行为直接约束本人和第三人。

（一）如何理解第 402 条规定的“第三人在订立合同时知道受托人与委托人之间的代理关系”

根据第 402 条的规定，“第三人在订立合同时知道受托人与委托人之间的代理关系”是“该合同直接约束委托人和第三人”的必要条件。实践中，外贸公司向外商公开委托关系主要有两种方式：一是不仅表明自己的代理人身份，而且明确国内企业的名称；二是只表明自己的代理人身份，但不明确国内

企业的名称。第 402 条适用于第一种情形不存在争议,但是否适用于第二种情形存在争议。有观点认为,仅表明代理人身份未指明被代理人的,不适用第 402 条;另有一些学者认为,只表明代理人身份未明确被代理人名称,仍可适用第 402 条。

笔者认为,要明确“仅表明代理人身份未指明被代理人的,能否适用第 402 条”必须研究第 402 条的形成过程。第 402 条借鉴了《国际货物销售代理公约》(以下简称《公约》)第 12 条的规定。《公约》第 12 条的规定是“第三人知道或理应知道代理人是以代理身份实施行为时”,并未要求代理人必须具体披露委托人的名称。据此,我们理解第 402 条规定应理解为只要表明委托关系,不要求表明被代理人的具体名称,表明委托关系的具体做法可以是在签章后加注“作为代理人”、“代表本人”,或者载明“受托”签订合同。

案例 1.1 中,实际上存在着两个连续性的合同:委托人北京 B 公司与受托人 A 外贸公司之间的《进口委托代理合同》以及受托人 A 外贸公司作为买方与作为卖方的加拿大 C 公司之间的《进口合同》。在货物已进口并由受托人 A 外贸公司交付委托人北京 B 公司的情况下,受托人如果不承担付款责任,就必须证明卖方加拿大 C 公司在订立出口合同时知道受托人 A 公司与委托人北京 B 公司之间存在进口代理关系。关于本案中的受托人 A 公司是否向卖方加拿大 C 公司公开了其代理人身份的问题,虽然有电子邮件证明加拿大 C 公司上海代表处一直在与委托人北京 B 公司的法定代表人王某通过电子邮件沟通联系业务事宜,但没有证据证明加拿大 C 公司知悉王某的真实身份是北京 B 公司的法人,而不是受托人 A 外贸公司的人员。本案缺乏证据证明卖方加拿大 C 公司在订立买卖合同时知道 A 外贸公司和北京 B 公司之间的代理进口关系,因此,该买卖合同不能直接约束委托人北京 B 公司和第三人加拿大 C 公司。法院不能直接判定由委托人北京 B 公司向加拿大 C 公司支付货款。

案例 1.2 中,事实上,国外客户日本 G 公司是委托人天津 F 公司的客户, D 外贸公司仅仅作为代理人,虽然最终证明了在交易完成后委托人天津 F 公司向日本 G 公司退还了部分货款,双方发生了直接交易,但由于 D 外贸公司未保存确切的证据证明在订立合同时日本 G 公司知道受托人 D 外贸公司与委托人天津 F 公司之间的代理关系,无法认定买卖关系直接约束委托人天津 F 公司

和国外客户日本 G 公司，最终，法院判决 D 外贸公司对国外客户日本 G 公司承担合同责任。

（二）如何理解第 402 条规定的“但有确切证据证明该合同只约束受托人和第三人的除外”

第 402 条但书规定“但有确切证据证明该合同只约束受托人和委托人的除外。”这主要是考虑在“公开本人身份的代理”中，代理人的个人事务与代理行为容易发生混淆，如果代理人是为自己利益与第三人订立合同，则合同关系只发生在代理人和第三人之间。因此，在有确切证据证明受托人并非代理委托人订立合同，而只是自己与第三人发生合同关系时，不适用第 402 条。这种情形一般是指合同中明确约定，或者虽然没有明确约定，但基于交易习惯、合同性质等其他确切证据能够证明。是否存在“有确切证据证明该合同只约束受托人和第三人”的情形很大程度上是对合同的解释问题。

三、“不公开本人身份的代理”的法律适用问题

《合同法》第 403 条规定“受托人以自己的名义与第三人订立合同时，第三人不知道受托人与委托人之间的代理关系的，受托人因第三人的原因对委托人不履行义务，受托人应当向委托人披露第三人，委托人因此可以行使受托人对第三人的权利，但第三人与受托人订立合同时如果知道该委托人就不会订立合同的除外。”本条规定了第三人不知道代理关系的代理，又称隐名代理。受托人与第三人订立的合同只能约束受托人和第三人，但合同之外的委托人也能在一定条件下行使介入权，第三人在一定条件下可以行使选择权，以及委托人、第三人的抗辩权。

（一）委托人的介入权

本条第 1 款规定了受托人因第三人的原因对委托人不履行义务，应当向委托人披露第三人。委托人可以介入合同，行使合同中受托人的权利，并直接要求第三人承担合同责任。这样，受托人就可免除由于第三人违约而向委托人承担法律责任的风险。所谓介入权，是指在第三人不知道代理关系的代理中，当代理人因第三人的原因对被代理人不履行合同义务时，代理人有义务对被代理人披露第三人，被代理人因此介入合同而直接对第三人行使权利的一种救济性