

對外經濟貿易 案例分析

賈松之題

上海對外貿易協會 編

STUDY OF CASES
IN FOREIGN TRADE

復旦大學出版社

对外经济贸易案例分析

上海对外贸易协会 编

复旦大学出版社

(沪)新登字 202 号

对外经济贸易案例分析

上海对外贸易协会 编

复旦大学出版社出版

(上海国权路 579 号)

新华书店上海发行所发行 复旦大学印刷厂印刷

开本 850×1168 1/32 印张 14 字数 373,000

1991 年 7 月第 1 版 1993 年 6 月第 4 次印刷

印数 18,001—23,000

ISBN7-309-01107-4/F·238

定价:10.70 元

本书编写和工作人员名单

主 编	编	阮家桢	刘培德	钱乐贤
	委	阮家桢	刘培德	吴起龙
		陈华革	杨立平	徐达权
		钱乐贤		
法律顾问		徐达权		
顾	问	孙子扬	欧志恒	

责任编辑	周仲良
责任校对	马金宝

愿本书为结合国际贸易
的实际和我国外贸工作的
实际,改进思路,不断提高
分析问题和解决问题时
努力作出贡献,

祝贺

《对外经济贸易案例分析》出版,

裘劭恒
一九九一年二月

裘劭恒: 原全国人大常委会法制委员会副主任,
上海外贸学院名誉院长,著名法学家

序

1988年开始的三年承包经营责任制给上海对外贸易带来了蓬勃的生机。1989年上海出口突破50亿美元大关,创造了历史记录。1990年出口更上一层楼,达到了53.2亿美元,比1987年增加27.9%,平均年增长率8.6%。进入“八五”计划的第一年,在“平等竞争、自负盈亏”的体制下,围绕“质量、品种、效益”为中心的活动,上海外贸必须多创汇、多收汇,提高出口商品质量,调整出口商品结构,开拓国外市场,改善经营,降低出口成本,向管理要效益,向经营要效益,为扩大开放作出新的贡献,任务很重,工作繁多。

提高外贸干部素质是搞好各项外贸工作的十分重要的环节。上海对外贸易协会主编的《对外经济贸易案例分析》是一本运用法律、国际贸易惯例检测当前若干进出口业务实践成败得失的参考书,是外贸干部业务培训的必不可少的教材。本书对于有关大专院校师生以及一切关心外贸工作的同志都是很有助益的补充读物。

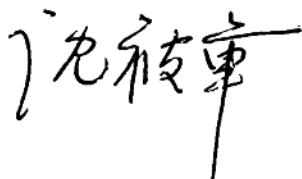
本书提供国内外数十则案例,内容包括进出口业务各个环节发生的带有普遍性的问题,读者有身临其境的感受,易于引起联想,激发思考。这本书也提供了国际贸易法关于货物买卖合同、运输、保险、单证、工业产权、仲裁、涉外诉讼和有关国家的产品责任法、反倾销法等法律知识,以及业务经营策略和管理基础工作经验等,读者可以从中获得必要的知识补充。

法律知识对于涉外经济贸易活动很重要。而上海涉外经济贸

易工作者的现状是掌握这方面知识还不很充分。在此,我希望有关同志加强法律意识,学会用法律知识保护企业的权益。

这本书是解放以来上海外贸界编写的第一本正式出版的案例书,是一次有益的尝试。我希望各有关企业、各有关同志积极支持这本书的出版发行,并希望以这本书的出版为契机,各企业加强这方面的干部培训,结合本企业发生的各种案例、实例举一反三,进行分析研讨,发扬成绩,克服缺点,借鉴经验,把外贸各项工作做得更好。

上海市对外经济贸易委员会主任
上海对外贸易协会顾问

A large, stylized handwritten signature in black ink, reading '沈被中' (Shen Beizhong).

1991年2月

前 言

几百年来,国际间贸易往返逐步形成了一整套规范,并分别以各种公约、协定、规则、惯例等形式公诸于世,这些规范已成为各国从事对外贸易者之共识。当前外贸业务实践证实:凡符合规范操作的,业务就能顺利运转,不断开拓发展;否则必然被迫付出高昂学费。

为了满足读者对于国际贸易规范深层次理解的迫切要求,同时,对照国际贸易规范,长期的外贸业务实践有着不少成功的经验和失误的教训,它们都是涉外经济贸易系统共同的宝贵财富,因此,上海对外贸易协会组织了专家、学者以及业务实践的行家整理编写了《对外经济贸易案例分析》一书。由于该书取材于实践,谈论的都是业务人员经常接触到的问题,因而它比较富于感染力,易于为读者接受,可以起到举一反三的作用,从而能使读者更深刻领会国际贸易规范的内容。

本书共收案例数十则,主要是对外贸易实际业务中发生的案例和实例。其中包括进口与出口的各个重要业务环节发生的纠纷,也包括与外贸相关行业(如运输、商检、保险、金融等)的相关案例和实例。同时,为了扩大视野,启迪思路,本书选译了几篇国际案例以充实内容,借以起到触类旁通的作用。此外,鉴于法律意识还是当前我国外贸工作的薄弱环节,本书还列入有关我国涉外经济诉讼和中国涉外经济仲裁的几篇专论,至于国外有关反倾销法、产品责任法的内容,则适当在相关的具体案例中插入。

由于编写的要求主要在于汲取经验教训,进一步理解、掌握、运用国际贸易规范,我们对于案例中与案件分析无关的情节从简从略。案例分析各有侧重点,不求平铺直叙面面俱到。分析具体案例,处于不同角度可以有不同的论点:或处于被告、或处于原

告;或处于业务当事人、或处于第三者;角度纵然迥异,但都统一在国际贸易规范这一基本点上。全书以具体案例为基点而着眼于帮助读者正确掌握外贸专业的技能。

本书在进行案例分析时以国内外法律为依据,明辨是非曲直,同时也充分考虑到经营策略、经济效益的要求。因此有些分析,从法律角度看,本可深入探究,达到水落石出,但是从业务需要或者从经济效益看,有的由于对方已经宣告破产,继续追索赔偿将旷日持久,耗费巨大,得不偿失;有的是鉴于重点客户,我方损失不大,只能适可而止,留有余地。总之,案例分析不是从法律到法律,法律是分析的依据,开拓外贸业务是目的。

案例分析中,有的案件国外法庭已经作出判决,而我方找到对方缺口,反败为胜;有的案件在多个潜在被告中,我方择取最佳方案击中主要被告获得胜利;还有的商标案件,别人已经注册在先,我方找突破口取得了商标注册权。在发生外贸纠纷或争议时,如何熟练运用国际贸易规范和对方所在国的法律,用法律保护自己,约束对方,高水平地解决争议,本书提供的这些成功的案例值得外贸工作者和研究者揣摩和借鉴。

编者对一切关心、支持本书编写和出版的同志和各级领导,以及为本书撰稿的同志表示衷心感谢。

限于编者对国际贸易业务和涉外经济法律的水平,本书错误和疏漏之处,敬请读者批评指正。

上海对外贸易协会会长

金其达

1991年2月

目 录

序	沈被章
前言	金其达

案 例

1 港商利用单证瑕疵拒付货款, 出口方 从船公司取得补偿(1)	周志勇
2 IRC案的启示(8)	高永富
3 一宗对外贸易诈骗案(17)	黄艳英
4 进口设备因客户技术水平差发生的争议(22)	虞以铁
5 银行保函失效受损案(28)	陈伏荏
6 “实盘”经“还盘”后是否失效(33)	吴伯兴
7 关于合同是否成立的纠纷案(37)	高永富
8 商品目录差错引起的索赔(45)	孙效良
9 现场照片作为合同组成部分引起的交货争议(50)	虞以铁
10 合同条款变更必须书面确认(56)	张雪强
11 进口干燥机调试和投产日期不明确 引起的争议(60)	黄 文
12 合同中质量与检验条款内容不当 造成损失(64)	钱 毅
13 出口服装夹有断针引起的纠纷(69)	一 凡
14 重大货损追偿案(73)	丁惠民

15	磨料包装索赔案(80)	张关祥
16	可可豆霉变的教训(88)	王君粹
17	订立“货运代理合同”刻不容缓(92)	吴述林 陈建华
18	出口做D/P把关不严遭损失(98)	朱民兴
19	一起由“软条款”引起的索赔案(103)	徐德馨
20	“装船批注”不完整,银行拒付(108)	陈伯度
21	按信用证办还是照合约做(118)	夏时龙
22	一份错单的剖析(123)	贾 莫
23	梅林商标注册纠纷(129)	余鹤鸣 张国琴
24	商标侵权解决经过(133)	周国骏
25	美国对我搪瓷烧器反“倾销”(140)	毛柏清
26	外国法院已作缺席判决后怎么办(148)	陈成尧
27	用法律手段调解运输纠纷(153)	吴象彬
28	进口半挂车质量问题引起索赔(159)	姚 昌
29	签约货币的选择(165)	陆健宏
30	美国的一起关于诈骗的判例(174)	徐德馨编译
31	不可撤销信用证的法律责任(180)	徐德馨编译
32	“阿姆斯特斯洛特”轮案(185)	冯 军编译

专 论

涉外经济合同诉讼的若干问题(192)	梁瑞麟
涉外经贸业务与国际商事仲裁(204)	徐达权
进出口贸易风险与合同商检条款 关系的探讨(210)	张嘉庭
《联合国国际货物销售合同公约》生效情况(216)	柏 甫
《1990年国际贸易术语解释通则》简介(219)	吴百福

附 录

- I 中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则(230)
- II 中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会简介
(237)
- III 如何进行(马德里)商标国际注册?(239)
- IV 《1990年国际贸易术语解释通则》英文本
(INCOTERMS 1990)(249)
- V 《1990年国际贸易术语解释通则》汉译本
(INCOTERMS 1990)(366)

案 例

1

港商利用单证 瑕疵拒付货款,出口方 从船公司取得补偿

周 志 勇

【案例】

1982年,M进出口公司与港商签订了一份出口合同。该港商将合同项下货物转售,并以下家开给的信用证为依托,通过银行向M公司开证(BACK TO BACK L/C)。但该港商在转售时,又擅自变更了商品规格,因而无法向其下家履约和收款。该港商遂伙同开证行利用M公司所提交的结汇单证的瑕疵,拒绝付款,还趁机试图不承担任何付款义务而取得全套单据。M公司与上海议付行长时间分别与客户及开证行交涉无结果。M公司在交涉过程中坚持提单不脱手,同时多方寻找货物下落,最后,通过船公司取得了补偿。

1. 签订合同。

1982年3月1日,经有关部门牵线,M公司与港商N贸易公司协商一致,在上海签订了一份FOB合同,目的港为利比亚的黎

波里。合同规定:卖方按 FOB ST 上海每公吨 220 美元价格卖给对方钢材共计 11,000 公吨,总值 242 万美元。装运期为卖方收到信用证后 60 天。买方须于 3 月 12 日前将保兑的、不可撤销的、可转让、可分割的见票 45 天付款的信用证开到卖方。

2. 信用证与合同不符。

3 月 23 日,该港商通过香港××××银行电开信用证。经审核,发现信用证有包括规格在内等 8 处与合同规定不符。3 月 26 日,M 公司通过通知行——上海××××银行电传通知开证行要求修改信用证。

4 月 13 日起至 4 月 23 日,信用证先后作了 7 点修改,但还有一点“装运期 4 月 30 日,议付期 5 月 6 日”与合同不符,未按卖方要求予以修改。经卖方一再催促,买方电传告:已通知银行,装期展至 5 月 7 日。鉴于买方由于不按合同规定擅自提前派船前来上海,空船待装已一个多月,M 公司为减轻对方困难,决定分批装船。4 月 23 日正式通知上海外轮代理公司接受装船。于 4 月 28 日开装,4 月 30 日停装移泊,等候信用证修改装运期及议付期通知电的到达。但是直到 5 月 6 日仍未收到上述的信用证修改。M 公司不得已,只好按 2042 公吨,金额 449,000 美元交单议付。

5 月 8 日,信用证的延期修改书到达。但原已修改的 7 点又恢复了原来的开证条款,还是 M 公司不能接受的,因为与合同规定不符,M 公司事实上也无法做到。M 公司决定将此次修改书经通知行退回开证行香港××××银行。

关于已装船的货物,M 公司备妥全部单据送议付行审单后,议付行提出了略作修改的意见。M 公司作了修改后,议付行即于 5 月 8 日将正本单据快邮寄往香港开证行索汇。

1982 年 5 月 11 日,开证行回电告,议付单证有三点不符,不能接受。此后,议付行与开证行之间电传往返辩驳达一个多月。

3. N 公司故作姿态,“保证”付款。

在此期间,该港商始则故作姿态,表示付款毫无问题;之后转而将一切责任推给开证行;最后,则与通知行相互呼应,拒不付款,蓄意赖帐。就在5月10日,N公司还给M公司手抄的信函称:“……在最近的修改信用证当中,里面提出打弯和重量牌问题,请您完全不要介意,因为这些是文件上根本无需体现,付款时根本不成条文,请您放心,我以个人名誉向你们担保绝对无事,我们保证在香港付款,这些官样文章是非洲国家多余做法,我们完全有把握向他们收钱,即使有问题,不关贵公司的事,一切由我们承担,千万请您不要介意。”

4. N公司来沪面谈,责任推给开证行。

6月23日,N贸易有限公司应M公司邀请来上海面谈。洽谈中,N公司将一切责任推给开证行。并说:“上海议付银行单据如无问题,就应理直气壮地向××××银行收款,如对方赖皮,可通过法律途径起诉;如果单证确实有点问题,那末通过协商解决也是可以的。”买方摸清了上海××银行按国际惯例办事的正派作风后,回到香港不久,开证行态度突然变得强硬起来。7月3日,致电议付行,提出脱开信用证,改为托收方式将单据交给客户,限7月10日内答复,否则议付单据将予退回。果然,7月8日退回全部单据,并将原来所谓三点不符增至七点,从而使事态急转直下,趋向恶化。

为争取这一问题得到公平合理的解决,M公司继续做工作,但该港商仍玩弄出尔反尔的花招,还乘机企图渔利。

5. 循对方要求,改D/A付款方式,N公司又拒绝接单。

7月15日,M公司会同议付行邀该港商到广州会谈。会谈第一天,港商建议M公司采用D/A90天付款方式,一周内通过香港银行交单,由他签字承兑后再由他持单向承运人——××船公司提出诉讼,并称相信官司可以打赢。

上海议付行将单据寄其港行,港行于7月23日通知该港商前

往承兑取单,这时买方拒不接单,并声称:上海 M 公司须书面声明豁免买方作为付款人所应负的一切责任,他才肯接受 D/A90 天付款方式。至此,该港商蓄意赖帐的面目暴露无遗。

6. M 公司提单不脱手,追查货物下落。

上海 M 公司在买方及开证行交涉的同时,开始了追查货物的活动。1982 年 6 月 10 日起,卖方通过外轮代理公司、北京总公司和海外机构追查货物的下落。8 月 20 日海外机构转告,发现货已于 5 月 15 日卸在我国友邻国家 ×× 港,并查明,承运这批钢材的友邻国家 ×× 轮于 5 月 12 日离上海港后,并没有按原合同规定驶往非洲的黎波里港,也没去照信用证修改后的目的港——泰国曼谷港,并由租船人擅自无证提货。

7. 凭正本提单,船方赔付货款结案。

据此,卖方会同船代理,两度赴友邻国家访问,通过友好协商和说理斗争,船方同意分清责任界限,承认我凭物权凭证正本提单提货的权利,但因货已使用,乃达成协议,由船方赔付货款。1985 年 6 月,上海 M 公司三度去友邻催讨货款。至年末,终于分批索回大部分货款。

至此,2000 吨钢材的货款经过将近四年的艰苦斗争,终以挽回巨额损失结案。

【分析】

一、按照国际贸易有关公约、法律和惯例,支付货款是买方的基本义务。卖方部分装运了货物,备妥了所有的单据,根据合同的规定,买方自应履行付款责任,尽管信用证遭到开证行拒绝付款,但并不能改变卖方已履行交货义务的事实,也不能免除买方根据合同应负的付款义务。根据对外贸易的实践,开证行发现单据上的细小不符,必然征求开证人的意见,由于这些细节并不损害买方

的实际利益,正当的商人一般都会通知开证行照付,而开证行也是按照开证人的指示办事的。该香港 N 贸易公司没有这样做,反而伙同香港 × × × 银行在单证细节不符上大做文章,以期避免作为买方及开证行根据贸易合同及信用证分别承担的付款义务。尤有甚者,买方还企图利用单证问题上的僵持状态,既不承担付款义务,又可取得货运提单的好处,这种作风更是越出了正常的国际贸易商人做法。卖方断然加以拒绝是完全正确的,否则必然引起一系列法律问题和实际利益问题,后患无穷。

在整个案件的过程中所暴露的情况表明,该港商购买这笔货物是以转卖形式售给第三者,同时该港商开出的信用证是背对背信用证(BACK TO BACK L/C),该商必须待其下手开来信用证后,再以此证为基础,要求银行另开一张相类似的信用证给卖方,但是该港商在处理这笔转卖业务时,犯了一个大错误,就是在转卖时,自行改变了规格,这样两张合同的商品规格对不起来,而在其收到的信用证和开出的信用证之间在规格这一主要条款上相应地也就对不起来。卖方装出货物的规格是符合合同条款的,也是符合买方同意先前作过七点修改的信用证条款的,卖方据以制作的单据,本可毫无困难地进行议付,但买方一旦接受这套单据将不能在其收到的下手开来的信用证项下进行议付,因此买方处于如按合同规定收货付款,将不能向其下手交货收款的困难境地,同时香港 × × × 银行如根据其开出的信用证所作的承诺付款,在没有原证的保障下,就等于凭空放了一笔款给香港 N 公司,其结果必然会吃倒帐。这样,该公司和银行只得刻意挑剔,寻找单据的细小毛病,不顾信誉,以求脱身而去。

由此可见,该港商既无资信,又无经营能力,在这笔转手买卖中,将规格弄错,并且擅自派船,更是缺乏对外贸易和该商品起码知识的表现,而在出了问题以后的所作所为又集耍赖与狡诈于一体,可谓经营作风十分恶劣。据事后资信调查,该港商与我兄弟省