

《国际贸易术语解释通则》及其 2000年版的几个疑难问题

何家宝

摘要: 本文以通则“运输合同与保险合同”为主线,对 EXW 为货交买方、双方义务关系的多重判别标准、D 组术语下卖方是否必须订立运输合同、D 组术语下卖方支付的保险费可否转嫁等问题进行论证,并对通则关于双方义务的某些规定提出质疑。

关键词: EXW; 自备车辆; 运输合同与保险合同; D 组术语

中图分类号: F 740.4 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-1894(2001)06-0035-05

一、EXW 下是货交买方,还是货交承运人?

如果要提问众多商海搏战的外贸业务人员,EXW 是货交买方还是货交承运人,十之八九回答后者。除了很少使用 EXW 术语外,原因主要在于 EXW 是一个不涉及承运人的很特殊的国际贸易术语,而且通则本身的论定似乎也不甚明确。

EXW 合同并不涉及运输。所谓“不涉及运输”并不是指 EXW 下不需要运输工具来运载货物,而是指不涉及运输合同。EXW 篇中,通则提及涉及运输活动的有“提货车辆”、“装运前检验”等语,这些用语无不昭示国际贸易需要运输。但是离不开运输不等于 EXW 合同需要运输合同。关于运输合同,各有关公约或各国法律都把承运人(在多式联运合同中称作经营人)作为合同特征主体一方,也就是说 EXW 合同不涉及运输合同,也就等于不涉及承运人。这也就是 EXW 篇中,通则将卖方交货的对象始终限定为买方,也始终没有出现承运人这一概念的原因。如是,EXW 下的交货方式只能是买方自备车辆或类似于自备车辆的租车同来提货。但是,大部分有关著述或教材都想当然地认为 EXW 下应由买方签订运输合同。

兽医局、国际植物保护公约秘书局及国际标准化组织等负有制定国际标准的重要职责。我国虽还不是 WTO 成员,但作为《议定书》缔约方和上述国际标准制定组织的成员,理应在谈判未来国际规则和国际标准的过程中发挥应有的作用,使之体现我国的利益和意志,对 WTO 新一轮谈判也应以各种形式尽早参与。此外,若别国滥用对转基因产品贸易的限制措施,阻碍我国安全的转基因产品和传统非转基因产品的出口,我们应主动利用《议定书》及入世后 WTO 的争端解决机制维护自己的合法权益。

(作者单位:上海对外贸易学院)

最能予以证明的是 A8“交货凭证、运输单据或有同等作用的电子讯息”一栏,该栏表明卖方无义务,也就是说卖方无义务向买方提交作为交货凭证的运输单据。在对应的 B8 栏中,“买方必须向卖方提供已受领货物的适当凭证。”即由买方而不是由所谓承运人向卖方提供货物收据。卖方无义务向买方提供运输单据,是 13 种贸易术语的一个特例,也是 EXW 与其他术语构成区别的重要体现。其他 12 种贸易术语按通则规定都涉及运输合同,不论是卖方还是买方与承运人签订运输合同,卖方交货的直接对象都是承运人(虽然在 D 组下并不表明卖方完成了交货义务),因而都需要从承运人处取得运输单据。这类单据,就卖方与承运人关系而言首先是货物收据,就卖方与买方的关系而言,一方面向买方证明货物已交承运人,另一方面通过卖方的递交使得买方得以在进口国受领货物(虽然各类运输单据具体做法不同)。而在 EXW 下,卖方无须提交,原因就在于来人不是承运人而是买方,涉及到运输,那就是自备车辆或类似做法的买方。

Incoterms2000 的导言(9.3 部分)继续将 C 组与 F 组术语合称为装运合同,而没有将 E 组包括在内。所谓装运合同,按通则导言该部分的解释,应理解为在涉及运输合同从而涉及承运人的情况下,由卖方在装运国或发货国将货物交与承运人即履行交货义务的合同。D 组术语下的卖方,其交货地点在进口国或边境地点,属到达合同。E 组下卖方交货地点与 F 组、C 组术语一样都在出口国,但之所以不称它为装运合同,就是因为不涉及承运人。须指出的是,通则关于是否装运合同的论述并不是从是否将货物装载上运输工具来界定的。是否装运合同与是否装载没有关系,装载用的是 loading 而不是 shipment。FAS 下的卖方最多只负责驳运而不负责装载,但并不影响它属于装运合同。同理,EXW 所以不是装运合同并不是因为卖方不负责装载。

另一种可能的说法是,EXW 下的买方依旧要签运输合同,但承运人仅作为买方的代理人因而卖方货交承运人应视为货交买方。如果此说能够成立,那末 F 组术语下的卖方也是货交买方而不是货交承运人了。国际贸易运输情形复杂,运输合同受专门的公约、法律或合同本身调整,作为各国《合同法》中的有名合同即使承托双方存在委托关系,对买卖合同的另一方来说也不得视为代理合同。如果由买方签订运输合同,对卖方而言,承运人是独立的第三人而不是买方的代理人。

由此可见,EXW 使用范围很是狭窄,它适用于买方自备车辆或类似做法的场合。

EXW 下由买方办理出口清关手续,FCA 下由卖方办理出口清关手续。假定双方约定由买方办理出口清关手续,而同时买方又不想采用买卖双方直接交接货物而采用卖方货交承运人办法,此时应采用哪一个贸易术语呢?如果用 FCA,则与由买方办理出口清关手续的约定不符,如采用 EXW,则与买卖双方直接交接货物做法不符,而这方面通则并未给出一个相应术语。在 EXW 定义篇中,通则有一个与 90 版意思相同的规定,在买方不能直接或间接地办理出口手续时,不应使用该术语,而应使用 FCA。其实,EXW 与 FCA 的区别不仅在于由谁办理出口清关手续不同,还在于是否涉及运输合同。如果买方不能办理出口清关手续,同时有自备车辆因而不想签订运输合同,此时该用哪一种贸易术语呢?

二、如何理解运输合同与保险合同?

诚如通则导言所述,Incoterms 只涉及双方的买卖合同,并不调整运输合同和保险合同。

但是通则中术语的编排结构却不能说与这些合同无关。通则中 E、F、C、D 四组的划分就是主要从运输的角度来进行划分的。E 组如前述并不涉及运输合同, F 组规定由买方有义务订立运输合同, C 组、D 组则统一规定为由卖方有义务订立运输合同, 至于将 F 组称为主运费未付, 将 C 组称为主运费已付, 则明显体现了这种划分标准。如果我们将组别打乱, 从风险划分的界定地点看, 也可分为四组: 即出口国买卖双方自己直接转移风险的 (EXW)、出口国货交承运人转移风险的 (FCA、CPT、CIP)、出口国装运港船舷转移风险的及船边转移风险的 (FOB、CFR、CIF 及 FAS)、通过承运人在边境或进口国地点货交买方转移风险的 (DAF、DES、DEQ、DDU、DDP)。我们经常将 F 组下的 FCA 与 C 组下的 CPT、CIP 划分为一组, 实际上是从风险转移地点来加以归并的, 传统的 FOB、CFR、CIF 亦是如此, 可见从保险的风险转移地点来划分术语组别也有一定的意义。

通则将分别针对卖方和买方的义务对应列出十项, 其中 A3、B3 分别为“运输合同与保险合同”。为了论述的方便, 我们将通则关于 A3、B3 的规定简化成下表(“有”表示有义务订立有关合同, “无”则相反):

术 语 合 同	EXW		FCA、FAS、FOB		CFR、CPT		CIF、CIP		D 组术语	
	卖方	买方	卖方	买方	卖方	买方	卖方	买方	卖方	买方
运输合同	无	无	无	有	有	无	有	无	有	无
保险合同	无	无	无	无	无	无	有	无	无	无

通则这方面的表述要从不同的角度去理解:

1. 相对关系 无人否认 FOB 下买方有订立运输合同的义务; 买方有否办理保险合同义务, 很少有人回答无。这就是把买方出于自己的利益去投保与相对于卖方是否有义务这两个问题混淆了。义务是个相对关系, FOB 下风险在装运港船舷转移, 是否办保从而是否获得风险保障纯属买方自己的事情, 因此即使出于自己的利益去投保但对卖方仍不构成义务关系。F 组下 3 种术语以及 CFR、CPT 的买方相对于卖方无义务办保均属此类性质。

2. 惯例本身的约定 这类约定主要见诸于运输合同。术语本身表明一方有办理运输合同的义务, 那么另一方则免除相关义务。这里所谓义务主要体现为责任的划分, 一般并不体现相对关系。例如, CFR 下卖方有责任派船而不承办保险, 这里卖方在保险合同方面无义务并不是因为像 FOB 下的买方那样需要为自己的利益去投保因而与卖方无关, 而是根据术语本身的规定无须去投保。

3. 承办运输合同所致 Incoterms 所指保险是指货物运输保险, 一方办理运输合同的不一定承办保险合同, 如 CFR、CPT。但是一方如不办理运输合同则肯定也不办保险合同。C 组、D 组下的买方在保险合同方面所以没有义务, 是因按照术语本身的约定不办运输合同。

4. 与运输合同无关从而与保险合同也无关 EXW 即是。EXW 下, 买卖双方都不涉及运输合同从而也不涉及保险合同, 至少不涉及与卖方有关的保险合同, 如前述卖方交货的对象是买方而不是承运人。EXW 下的 A3、B3 所规定的义务, 买卖双方均为无, 所谓“无”, 既不是因前述相对关系, 也不是因责任划分, 而是因为本来就不存在运输合同, 也不存在与卖方有关的保险合同。所以严格地说, Incoterms 在 EXW 下也列出 A3、B3 对应条款, 可能仅是出于格式上的需要, 从其列出“运输合同”的内容来说, 几乎可以说是“无中生有”, 其后果是让人产生 EXW 也涉及运输合同的误解。

5. 相对关系强度不同 有的术语体现强烈的义务倾向, 典型的是 CIF、CIP 下的卖方

办保。如果卖方应办而不办,载货运输工具即使安全抵达,买方也可以拒收,并提出损害赔偿,因为卖方的行为剥夺了买方通过保险转嫁风险的权利,不仅违约而且侵权。所谓 CIF、CIP 下的卖方办保具有“代办”的性质,实乃一种误解。但在其他贸易术语下,卖方不作为构成违约甚至毁约,但不一定构成侵权。例如在货到付款或无担保托收情况下,承担较大风险的 CFR 下卖方应租船订舱而不办理从而导致毁约,但是否构成侵权则不能从 CFR 本身的规定去论定。

三、有无适用卖方自备车辆在进口国地点送货上门的贸易术语?

D 组为到达合同。按照通则规定,D 组 5 种术语下的卖方都必须自付费用订立运输合同将货物运至边境或进口国指定地点,并货交买方。

对照 D 组与 E 组,两者都是货交买方;EXW 下不涉及运输合同,卖方直接货交买方;D 组下卖方通过承运人货交买方。

对照 D 组与 C 组,两者都要由卖方订立运输合同并支付到达指定目的地的相关费用。但 C 组卖方是推定交货,D 组卖方是实际交货,不少著述一般都以拟制交货和保证到货来界定 C 组与 D 组的区别。其实,两者的区别主要在于卖方承担的运输风险不同。我们知道,由保险条款确认的保险事故一般都不是什么小的风险,而且保险事故都是不可预测的,因此在 D 组术语下,一旦保险事故发生,都可以由被保险人(卖方)援引为不可抗力而免除其违约责任,也就是说 D 组下的卖方的所谓保证到货责任有很大的回旋余地,往往无须保证到货。所以 C 组与 D 组的区别主要在于风险转移地点不同。虽然如前述通则关于四组的划分以由谁承办运输合同为根据,但 C 组与 D 组的划分却以风险转移地点不同为主要根据。这进一步证明运输合同与保险合同对于通则术语编排的结构有重大影响。

在 C 组术语下,卖方要恪守货物运输风险在出口国地点转移的准则就必须与作为第三人的承运人签订运输合同。假定卖方不签订运输合同而是自备运输工具把货物送至进口国而约定风险在出口国地点先期转移给了买方,这样就出现了货物运输由卖方自己控制而运输风险却由买方承担的不合理状况,买方不可能接受这样的贸易方式,因而也不可能有这样的贸易术语。买方所以接受 CFR、CPT 这样的由卖方承办运输合同而不承办保险合同的贸易术语,是因货物运输控制在承运人手里从而一般不会发生保险方面的道德风险,而且买方出于自己的利益可以通过投保来获得风险保障。

D 组术语所以为买方接受,是因运输合同规定为由卖方办理,而运输风险根据通则与买方无关。本文要说明的是,C 组下的卖方必须签订运输合同,而 D 组下的卖方是否也必须签订运输合同?我们应注意到不论是 D 组下的卖方按通则规定应签订运输合同,还是假定由卖方自备运输工具,其运输风险在货交买方以前都应由卖方独自承担,也就是说,卖方自备运输工具并自担运输风险的做法仍能为买方接受。

长期以来,通则没有给出一个或一组卖方自备运输工具并自担运输风险将货物运送至进口国买方处的贸易术语。既然有 EXW,买方可以自备运输工具前往出口国工厂交货地点提货,相信在买方市场占绝对主导地位的世界市场中,由卖方自备运输工具的情况应该比 EXW 更普遍。然而这方面却是一个空白。

造成这种空白的原因出自于 D 组下卖方必须订立运输合同的规定。通则可能意识到

这个问题。90版通则导言(5部分)在论及按四组编排这种新方法时认为,C组下卖方必须订立运输合同,而对D组的说法是,“卖方必须负担将货物运至目的地国家所需的一切费用和 risk”。对照之下并未强调D组下的卖方必须订立运输合同。D组术语的实质是由卖方自担费用和 risk把货物运交买方,至于是否必须签订运输合同应由卖方自行决定,所以通则现行卖方必须签订运输合同的规定是值得质疑的,虽然在大多数场合下确实需要卖方签订运输合同,由取得运输单据的卖方交与买方以受领货物。

四、D组术语下卖方实际支付的保险费应由谁来承担?

贸易术语又称价格术语,因为贸易术语反映价格构成。例如CIF下,卖方开出的要求买方付款的发票包含了货价、运费、保险费等几个部分。D组术语下通则规定卖方须订立运输合同并支付相关费用,义务的履行同时表示权利的取得,因此D组下卖方支付的运费理应转嫁买方承担。但是D组术语下卖方先行支付的保险费最终应由谁承担却存在疑问。

C组术语下保险费由谁来承担十分明了。CFR、CPT下,卖方不支付保险费自然也不存在转嫁的问题;CIF、CIP下,卖方是为买方的利益去投保,货物越过装运港船舷以后被保险人是买方不是卖方,所以买方必须支付包括保险费在内的发票金额。在F组术语下,保险费由买方承担也是明确的。相对于卖方,买方是否办理货物运输的保险合同与卖方无关,卖方不会为买方去支付与自己无关的保险费。同样地,E组术语下,如果有保险费支出的话,只能由买方承担。

但是在D组术语下却很不明确。D组是到达合同,卖方运送货物是否投保属卖方自己的事;同时也正因为卖方是为自己的利益去投保,这笔保险费是否能转嫁存在着义务关系上的障碍。但在实际业务中很难设想这笔费用由卖方承担,即使买方拒绝支付,卖方也会变相地寻找各种途径转嫁给买方。须知卖方固然是为自己的利益去投保,但他是为处于运输风险中的货物去投保,而所以要运送货物,是为了履行其订立运输合同将货物运送至买方手中的义务。这与F组术语下买方是否投保确实与卖方无关是不同的。这样来理解,卖方在货物运输保险问题上对买方仍应拥有一定的权利。

而通则对这一问题的规定是严格地遵循相对义务关系的规定,在费用划分的规定中是只提运费不提保险费。D组下卖方须支付的费用在A6中一般规定为:按照A3a规定发生的费用以及按照A4规定交货前与货物有关的一切费用。所谓A3a,是指卖方自费订立运输合同所须支付的费用,即运费;关于保险费,由于相对关系上双方都是“无”,通则连提都没提。

应当指出,除了在CIF、CIP下由于卖方有义务办理保险因而通则对卖方的保险费用必须有规定外,对于E组、F组、C组下的CFR、CPT,通则根据义务关系的规定无须在有关费用划分的A6、B6中对保险费作出规定是正确的,因为不存在需要转嫁问题。但是对于D组术语下卖方实际支付的保险费并且需要转嫁这样一个事实问题,通则囿于义务关系的逻辑规定而不予置理,则必然留下D组术语下卖方支付的保险费最终由谁承担问题不能从规则本身去解决,而要靠当事人自己去解决的困难。

(作者单位:华东政法学院)