

《国际贸易术语解释通则 2010》 的不完美及其应对

李伍荣 周艳

(湘潭大学商学院, 湖南 湘潭 411105)

摘要: 在对INCOTERMS 2010的学习和使用的过去两年多时间里, 国际贸易界产生了一些困惑, 部分学者也提出了质疑。这说明INCOTERMS 2010并不是完美的, 存在意识的偏差以及由此带来的有些条文不明确、不合理的问题, 有待进一步改进。如术语变形与风险转移的关联未予明确, FOB等蓝色术语存在模糊性, EXW/FCA中“卖方所在地”的含义缺失, DDP B5“风险转移”a)款不合理等。由于INCOTERMS修订周期基本上为10年一次, 在未来进一步修订之前, 贸易商只有通过销售合同商订和履行等环节, 来规避或消除INCOTERMS 2010中不明确、不合理条款可能导致的争议和损失。

关键词: 贸易术语; 国际惯例; 国际商会

中图分类号: D996.1/F744

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2013) 04-0005-09

INCOTERMS 2010发布以后, 国内外学者撰写了数量可观的文章进行分析。一是解读, 主要围绕INCOTERMS 2010的主要特点, 或直接分析INCOTERMS 2010的新变化, 或与INCOTERMS 2000加以比较(邓旭, 2011; Petersen, 2011)^{[1][2]}。不过, INCOTERMS 2010的新特点在其“引言”中已陈述清楚, 学者们的贡献在于更详细的阐释, 如对FOB、CFR、CIF等术语的风险转移的界限由“越过船舷”改为“装上船”, INCOTERMS 2010并没有做过多的说明, 而学者们却十分关注。二是探讨影响与应用, 主要涉及新规则对外贸企业的影响和选择贸易术语的策略等(姚新超等, 2011; Hinkelman, 2010)^{[3][4]}。经过近两年的努力, 这一工作可以说已基本告一段落。三是批评, 学术界对INCOTERMS 2010也提出了一些批评意见, 集中在FCA的交货地点不明确, FOB、CFR、CIF的风险转移界限仍模糊, C、D组术语的卸货费的规定难操作, 取消E、F、C、D分组法很可惜等问题上(王善论, 2012; 聂开锦和周秉成, 2012; Malfliet, 2011)^{[5][6][7]}。可以看到, 这些问题在实践上给国际贸易实务界带来了不少困惑, 在学理上还未得到解决。

本文基于后两种情况相结合的视角, 在分析INCOTERMS 2010可能存在的不明确、不合理的相关条款后, 提出应对策略。整体来看, 应对策略可从两方面着手:

收稿日期: 2013-02-06。

作者简介: 李伍荣, 男, 博士, 湘潭大学国际贸易系教授, 研究方向: 服务经济与贸易; 周艳, 女, 湘潭大学工商管理系教师, 研究方向: 国际企业管理。

一是修改相关条款,但这是国际商会的一项未来任务。二是通过销售合同的商订和履行等环节来规避或消除INCOTERMS 2010中不明确、不合理条款可能导致的问题,这是贸易商当下就应该把握的问题,本文以下部分逐一针对INCOTERMS 2010中关于术语变形与风险转移的关联,FOB等蓝色术语的模糊性,EXW、FCA中“卖方所在地”的含义和DDP术语中B5“风险转移”a)款等问题进行分析,指出其内在不足,并先逐项提出具体应对办法,后提出整体应对策略。

一、明确术语变形与风险转移的关联

买卖双方在销售合同中引入INCOTERMS,同时对规则作出适当变化,这是国际贸易实践中常见的现象。^[8]根据变化程度的不同,可以分为3个层次。第一层次是对买卖双方的责任,特别是订立运输合同、办理进出口清关等作出调整。如FOB术语下,原本订立运输合同是买方的责任,但应买方的请求,或以商业习惯而买方未适时作出相反指示,并由其承担风险和费用的情况下,由卖方订立运输合同,这种情形可称之为变通。第二层次是,买卖双方对选用的术语的装卸费用进行不同分摊,以实现精确化,如CIF FO或CIF Liner Terms等,这种情形可称之为变形。第三层次是,买卖双方对选用的术语的修改,表现为在销售合同中的个别条款与INCOTERMS规则产生冲突,如CIF合同中规定货物运抵目的港的时间,或只有当买方收到符合合同规定的货物后才支付货款等,这种情形可称之为改变。

对第一层次的问题,INCOTERMS 2010已规定得十分清楚,实际中不会产生纠纷。对第三层次的问题,超出了INCOTERMS的管辖范围,且容易产生争议,而法院或仲裁庭裁决的结果可能会依适用法律的不同而不同,最好避免之。这里只分析第二层次问题:这种变形的确切含义是什么?责任、费用的改变是否意味着风险也随之改变?INCOTERMS 2010对此不加禁止,但也不提供指导,交由买卖双方在合同中自由商定。这一精神的出发点也许是好的,把更多的选择权和灵活度交给买卖双方。那么,买卖双方如何在销售合同中明确这一问题呢?最好分两种不同情形来对待(参见表1)。

第一种情形是C组术语,它们的共同特点是:交货点/风险点与责任、费用点是相分离的。INCOTERMS 2010 A6/B6对C组术语的运输和装卸费用作出了规定。如CFR的A6 b)规定:“卖方必须支付,按照A3 a)所发生的将货物装上船的运费和其他一切费用,包括将货物装上船和根据运输合同规定由卖方支付的在约定卸货港的卸货费。”相应地,B6 c)规定:买方必须支付“包括驳运费和码头费在内的卸货费,除非根据运输合同该项费用由卖方支付。”这意味着,买卖双方必须就卸货费用作出规定,不同的分摊构成对国际贸易术语的变形。

我们假设C组术语对卸货责任、费用变形时,风险转移也随之改变的话,那么,会对国际贸易术语的风险转移的一般规定造成冲击。以CFR为例,如果买卖双方规

定由卖方负责在目的港的卸货费用，则可能存在不同的费用负担，包括舱底交货（Ex Ship's Hold）、吊钩下交货（Ex Tackle）和卸至岸上（Landed）。假设采用CFR Landed，如果风险转移随之发生改变，无非是两种可能的情形：一是风险转移由原本的指定装运港口货物装上船而改变、延伸至目的港岸上；二是在卖方承担在货物装运港装上船之前的风险的基础上，增加在指定目的港货物卸至岸上过程中的风险。那么，假设第一种情形成真，则彻底颠覆了INCOTERMS对交货地点与风险转移界限相统一的原则，也彻底改变了CFR（包括整个C组术语）的性质，进而变成了实际交货，类同于D组术语。假设第二种情形成真，这样风险转移就存在两个划分点了，卖方或买方可能会承担两段风险，这是很悖于常规的，不符合INCOTERMS的基本做法。

基于以上理由，笔者建议，对C组术语，买卖双方应在合同中明确：装卸货费用分摊不同，只限于费用、责任，而不改变所订入的贸易术语对风险转移的规定。其实，这个意见与INCOTERMS 2010对C组术语买卖双方10项义务的现行规定是一致的，因为，C组术语的A5在规定卖方承担按照A4完成交货前货物灭失或损坏的一切风险时并没有提出例外或增加的情形，对应的B5规定风险转移的例外情形中也没有因买卖双方对卸货费用的不同而影响风险转移的条文。

表1 装卸责任、费用与风险转移的关联

组别	E 组	F 组	C 组	D 组
术语	EXW	FCA FAS FOB	CFR CIF CPT CIP	DAT DAP DDP
装卸责任、费用与风险转移的关联	风险转移随装货责任、费用的变化而改变 (情形Ⅱ)	风险转移随装货责任、费用的变化而改变 (情形Ⅱ)	风险转移不随卸货责任、费用的变化而改变 (情形Ⅰ)	风险转移随卸货责任、费用的变化而改变 (情形Ⅱ)

资料来源：作者绘制。

第二种情形是E、F和D组术语。由于它们有一个共同特点，即交货点/风险点与责任、费用点是基本统一的，因此，当买卖双方对装卸货责任、费用做不同划分时，即存在术语变形时，如果风险转移也随之改变，就不会出现现象上段对C组术语分析时指出的两种“异类”情形。因此，笔者建议，买卖双方可在合同中明确：对E、F和D组术语，买卖双方风险转移随装卸货责任、费用分摊不同而同步改变。以EXW Loaded为例，意味着当卖方负责在指定地点把货物装上买方派来的运输工具上时，他也要由此承担装货过程中的风险。

二、界定EXW/FCA中“卖方所在地”的含义

交付货物是卖方的一项基本义务，交货地点又是其中的重要内容。在EXW、FCA两个术语中，都涉及到“卖方所在地”，而INCOTERMS 2010对此的规定却

是不明确的,但可以根据INCOTERMS 2010的条款和国际商会的解释推导出其确切含义。

在EXW的使用说明中第二段规定:“工厂交货”是指当卖方在其所在地(at the seller's premises)或其他指定地点(at another named place)(如工厂、车间或仓库)将货物交给买方处置时,即完成交货。原本,“卖方所在地”的含义是,当卖方为法人时,指其营业地或管理机构所在地;当卖方为自然人时,指其住所,但在交接货物的特定场景下,这种含义没有独立的意义。括号中的“如工厂、车间或仓库”主要是对another named place单独的补充说明,也可理解为是对seller's premises和another named place共同的补充说明。不管是哪种情形,我们都可以推断,所谓卖方所在地最典型的含义就是卖方的工厂、车间或仓库。同时,我们注意到,ICC在其官网对INCOTERMS 2010 卖方所在地的含义的答疑中,是这样回答的:卖方所在地可以是卖方所控制的任何地方,包括签约租用的第三方仓库、货栈等。因此,卖方所在地既包括卖方自己拥有所有权的工厂、车间或仓库,也包括因协议而产生的卖方仅仅具有使用权的工厂、车间或仓库。而其他指定地点的工厂、车间或仓库,通常是属于实际供货商/制造商的。在国际货物贸易中,卖方可能只是中间商,那么,当他以EXW销售货物时,他可以把交货地点定为EXW实际供货商/制造商的工厂、仓库等,即买方在原始供货商/制造商的门店提货。当然,实际供货商/制造商租用的工厂、仓库等也属于其他指定地点之列。

在FCA使用说明的对应段落中有相似的表述,只是没有括号中的补充性说明文字,同时指出卖方在指定地点货交买方指定的承运人或其他人。根据本文上段的分析,以及INCOTERMS 2010对FCA A4 a)“若指定地点是卖方所在地,则当货物被装上买方提供的运输工具时,卖方完成交货”这一表述,可以推断:FCA中卖方所在地包括:①卖方自己的工厂、车间或仓库,②卖方租用的他人的工厂、车间或仓库,③卖方的实际供货商/制造商的工厂、仓库,④卖方的实际供货商/制造商租用的他人的工厂、仓库等4种情形。这4种情形对承运人来说,有一个共同特点,即他必须前往这些指定地点提取(take over)货物,而其他指定地点可以与卖方所在地对应的称为“承运人所在地”,包括:①承运人自己的仓库、货栈,②承运人租用的他人的仓库、货栈。这样两种情形的共同点是,卖方必须前去这些指定地点把货物交付(hand over)承运人。这也是FCA A4 b)“在任何其他情况下,则当货物在卖方的运输工具上可供卸载,并可由承运人或买方指定的其他人处置时,卖方完成交货。”这一表述所隐含的意思。

由以上分析可推及FCA与EXW的区别是,除了在A2/B2中规定的买卖双方的义务不同外,即对FCA,“如适用,卖方必须自负风险和费用,取得所需的出口或其他官方授权,办理货物出口所需的一切海关手续”;而对EXW,这项义务由买方承担。还有,FCA与EXW的交货地点也有差别,EXW的交货地点为卖方所在地,而

FCA的交货地点为卖方所在地或其他指定地点。进一步说,即使都在卖方所在地交货,在EXW下,卖方不需负责装货,只需将未置于任何运输车辆上的货物交给买方处置;而在FCA下,卖方需要负责装货,负责将货物装上买方指定的承运人或其他人提供的运输工具。

我们的建议是,贸易商要在术语中点明指定地点当事人的身份,如:FCA seller's premises (carrier's place) in Shanghai, China INCOTERMS 2010,如果卖方或承运人在上海有两处以上营业地,地点最好还要确切到街道门牌号码。

三、消除FOB等蓝色术语的模糊性

INCOTERMS 2010对FOB、CFR和CIF等“蓝色术语”的最大修改是,把风险转移的界限由原来的“越过船舷”(pass the ship's rail)改为“装上船”(on board the vessel)。这种修改是合理的,^[9]因为:其一,“装上船”更符合当今贸易现实。在早期的国际贸易活动中,船舶的结构简单,装船时货物是否越过船舷较易作出判断。而当今,因为大多数承载船舶都是不规则的立体结构,船舷很可能呈不规则的立体交叉状,传统的定义很难适用于实际情况,也不能准确反映各国港口装船的现实状况。^[10]其二,“装上船”逻辑上显得更严谨。INCOTERMS 2000对FOB A4规定,卖方“将货物交至买方指定的船只上”,而A5规定,“直至货物在指定的装运港越过船舷为止”。显然,交货与风险转移不一致、不同步,而INCOTERMS 2010把二者统一起来了。其三,“装上船”与全球规范货物交易的国际公约及国际货物运输惯例对此问题的规定一致,如《联合国国际货物销售合同公约》、《海牙规则》、《汉堡规则》以及联合国2009年通过的《鹿特丹规则》等。

这种修改带来的问题是,什么才算是“装上船”呢?INCOTERMS 2010对此没有给出具体的含义,只是说这依赖于不同港口的不同作业习惯(in the manner customary at the port)。实际中,对判定货物是否完成装上船,可能还取决于货物的性质和船舶的类型。结果是风险转移界限就会存在几种可能的情形:装运港船边吊钩下(Under Tackle)、船甲板上(On Deck)、船舱底(Under Deck)、理仓或/和平仓(Stowed/Trimmed)等。为此,贸易商应熟悉交易国的贸易习惯做法,还应在销售合同中明确指出“装上船”的特定情形,并与本文第二部分关于FOB等术语下,买卖双方风险转移随装货责任、费用分摊不同而同步改变的主张保持一致。

INCOTERMS 2010使用说明中写道:FOB可能不适合于货物在装上船前已经交给承运人的情况,例如集装箱运输。学术界和实务界由此以为FOB完全不能用于集装箱运输,其实这种理解是片面的。因为,INCOTERMS 2010的用词是:may not be appropriate,意即“可能不适合”,并非绝对不可以。再说,按本文的思路,对FOB可否用于集装箱运输问题就可迎刃而解。可以把卖方在集装箱堆场(CY)或货

运站货物(CFS)交给承运人当成“装上船”的一种变形或延伸,风险也由此转移给买方,这样把FOB与集装箱运输关于风险转移划分统一起来了。无疑,在集装箱运输情况下,用FCA当然更合适。

CFR与其他术语相比有些特殊性,即运输手续和投保手续由卖方和买方分别、分开办理,这就要求按照该术语达成的交易,卖方在装运货物后必须及时、充分地 向买方发出装运通知,以便买方办理投保手续。正是由于CFR这一特殊性,有些国家的法律,如1979年《英国货物买卖法》规定:“如果卖方未向买方发出装船通知,致使买方未能办理货物保险,那么,货物在海运途中的风险被视为卖方负担。”《联合国国际货物销售合同公约》第32条第(3)款也作了类似的规定。这就是说,如果货物在运输途中遭受灭失或损坏,由于卖方未发出通知而使买方漏保,那么卖方就不能以风险在装运港船上转移为由免除责任。^[11]然而,INCOTERMS 2010对此的规定欠明确,但仍可看出与一些国家的法律、公约和习惯做法不一致。建议在CFR销售合同中订明:卖方必须承担风险和费用(如有的话)及时、充分地向买方提供保险所需信息,卖方如未能如此行为而使买方漏保,而恰在此期间发生了货物的灭失或损失,那么卖方应承担就此产生的损害赔偿赔偿责任。

四、规避DDP术语中B5“风险转移”a)款

考虑在INCOTERMS 2000中DAF、DES、DEQ、DDU和DDP等5个D组术语之间的差异较小,而且在实践中造成了一些混乱;同时也为了更好地适用运输方式,特别是集装箱运输方式的发展,INCOTERMS 2010删除了原DAF、DES、DEQ和DDU,而增加了两个新术语,即DAT、DAP。严格地说,是以DAT取代DEQ,以DAP取代DAF、DES和DDU。这样,新的D字头术语为3个:DAT、DAP和DDP。它们都适用于任何运输方式,包括海洋和内河运输,因而,新术语对旧术语的取代逻辑上毫无问题,且实践上会更为有效。

问题是,在D组术语中,特别是DDP对买方承担风险的例外情况的规定有失逻辑和公允。DDP A2 规定:“如适用时,卖方必须自负风险和费用,取得所需的进口许可和其他官方授权,办理货物出口、从该国过境运输和进口所需的一切海关手续。”相应的B2规定:“如适用时,应卖方要求并且由其承担风险和费用,买方必须协助卖方取得货物进口所需的许可和其他官方授权。”然而,在B5 a) 规定:“如果买方未按照B2履行义务,则承担因此造成的货物灭失或损坏的一切风险。”(参见表2)

DDP要求买方在未按照B2履行义务的情况下,必须承担因此造成的货物灭失或损坏的一切风险,这一规定逻辑上、法理上是混乱的。首先,表现在B5 a) 与B2条款相冲突。在DAT、DAP下,B2规定:如适用时,买方必须自负风险和费用办理进口清关。相关联的B5 a) 规定,如果买方未能履行B2义务,则承担因此造成的货物灭失或损坏的一切风险,这是合情合理的。而DDP A2/B2都强调“卖方必须自负、

承担风险和费用”，买方只是“协助”办理进口清关，却要买方承担相应风险，显然是不合情理、不合逻辑的。综观INCOTERMS 2010，没有对仅仅因为一方对另一方协助不力而应承担相应风险的。其次，与其他贸易术语的相关规定不一致。如EXW A2规定：如适用，卖方必须协助买方取得出口许可证、出口相关货物所需的其他官方授权，但在A5中，并没有提出如果卖方未尽协助之责，而必须承担由此而导致的风险。最后，是“轻罪重罚”。与INCOTERMS 2000仔细比较，会发现一个细微的差别，它在B2中用词为“给予一切协助”（render every assistance），而不是INCOTERMS 2010的“提供协助”（provide assistance），语气强得多。买方协助卖方清关未能尽协助之责，而要其承担由此造成的一切风险，明显存在责罚不当。

表2 DAP与DDP对清关和风险转移的规定

	DAP	DDP
B2 许可证、授权、安检通关和其他手续	如适用时，买方必须自负风险和费用，取得货物进口所需的许可和其他官方授权，办理货物进口的一切海关手续。	如适用时，应卖方要求并且由其承担风险和费用，买方必须协助卖方取得货物进口所需的许可和其他官方授权。
B5 风险转移	买方承担按照 A4 交货时起货物灭失或损坏的一切风险。如果 a) 买方未按照 B2 履行义务，则承担因此造成的货物灭失或损坏的一切风险。	买方承担按照 A4 交货时起货物灭失或损坏的一切风险。如果 a) 买方未按照 B2 履行义务，则承担因此造成的货物灭失或损坏的一切风险。

资料来源：作者根据ICC《国际贸易术语解释通则2010》绘制。

基于以上分析，建议贸易商在选择DDP时，在销售合同中规避B5 a)款。如果买方确有因协助卖方办理进口清关不力的事实，其后果怎样？INCOTERMS本身无法给出规定，可按照《联合国国际货物销售合同公约》或其他适用法律来裁决。

五、整体应对策略

INCOTERMS 2010所确立的规则在国际货物贸易过程中起到非常重要的作用，堪称是“对外贸易的语言”，^[12]为世界各国的贸易商提供标准和定义，避免各国因文化和习惯而产生的对贸易条件的不同理解及由此可能导致的贸易摩擦和法律纠纷。它还是“灰浆和粘剂”，把国际货物贸易中涉及到的销售合同、运输合同、保险合同和融资合同等串联起来，确定买卖双方货物交付、运输、保险等方面的责任和义务，并保证其得到顺利执行，但它并非完美。为此，国际贸易界在使用INCOTERMS 2010时，除了要注意前文针对具体问题而提出的建议外，还要从整体上把握以下几个方面的问题。

1. 熟悉交易国的贸易习惯做法 INCOTERMS 2010作为国际惯例，是国际商会对世界各国主要的商业、港口等习惯做法的确认、提升，但显然不可能把不同地区、不同行业的所有习惯做法都纳入其中。特别需要指出的是，国际贸易活动并非

仅受“国际”层次的习惯做法、惯例的约束，还要受某一地区、某一国家、某一行业的习惯做法、惯例的约束；并非仅受当事方知晓、业已同意的习惯做法、惯例的约束，还要受理应知道的习惯做法、惯例的约束。因而，除遵循INCOTERMS 2010外，了解交易国的贸易习惯做法是十分必要的。

2. 销售合同条款尽量明确 正如INCOTERMS 2010在其引言中告诫的，国际贸易术语并没有提供一个完整的合同，除了关于付款价格或付款方式的规定，或是所有权的转移、违约后果、产品责任等问题外，即便做出了规定的一些问题，也并非完整的、明确的，这就需要在销售合同中作出具体、详细规定。销售合同选择了什么贸易术语，就应该做到：首先，相关条款应与贸易术语规则一致。如CIF合同中，就最好避免出现规定卖方保证货物何时抵达目的港等条款。如果这样，卖方是应该按合同规定履行按时抵港的责任，还是因这一条款与INCOTERMS的规定相冲突而失效，仍会存争议，其仲裁和判决的结果并非是铁定明确的。其次，对INCOTERMS没有明确的义务加以补充。如仍以CIF为例，买卖双方如何划分卸货责任、费用，以及不同的划分是否与风险转移同步改变，应该在合同中加以明确。

3. 把握合同履行的细节 在履行合同过程中，工作环节多，涉及面广，必须十分注意加强通过有关单位的协作和配合，加强合同的科学管理，把各项工作做到精确细致。纵观INCOTERMS 2010可以看出，它在提供保险信息和通知等义务上加大了买方的责任，要求其承担相应的风险。如对F组术语，A7要求，在由买方承担风险和费用的前提下，卖方给予买方与履行A4义务相关通知。而因风险导致实际损失有一个共同点，即源自合同履行过程的买方的不细致、不及时，这些完全可以通过细致、认真的工作来避免。

4. 积极向国际商会建言 Incoterms的每次修订注重广泛吸收国际贸易及其相关领域专家和业者的意见。Incoterms 2010的推出就历时2年有余，共听取了来自130多个与国际商会有联系的国家官方的意见2,000多条。我国贸易界的学者和业者应该从有利于我国对外贸易发展的原则出发，把我们的意见经商务部、中国国际商会/国际商会中国国家委员会等机构向国际商会提出。INCOTERMS的修订不仅要实现对变化着的国际贸易实践的充分反映，还要实现对文本条款本身的明确性、合理性的改进，而后者是一项当下就可以着手的工作。

参考文献：

- [1] 邓旭.《2010年国际贸易术语解释通则》的主要变化和发展[J]. 国际经贸探索, 2011, (12).
- [2] Petersen, Catherine. Incoterms 2000 and Incoterms 2010: A Practical Review[Z]. Global Training Center Incorporated, 2011.
- [3] 姚新超等. 国际贸易术语惯例的新发展及其应用策略[J]. 国际贸易, 2011, (11).
- [4] Hinkelman, Edward G. Illustrated Guide to Incoterms 2010[N]. World Trade Press, 2010.

(下转第37页)