

浙江省丝绸进出口总公司诉中国五矿进出口总公司再审二审案 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/483/2021\\_2022\\_\\_E6\\_B5\\_99\\_E6\\_B1\\_9F\\_E7\\_9C\\_81\\_E4\\_c122\\_483506.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E6_B5_99_E6_B1_9F_E7_9C_81_E4_c122_483506.htm)

江西新余钢厂将自己与五矿公司的委托代理合同转给丝绸公司。丝绸公司在明知五矿公司已经将货物交给新余钢厂的“下家”的情况下未提出反对，并和五矿公司签订了付款协议。约定后丝绸公司未履行约定的义务，五矿公司将其告上法庭并获得支持。岂料丝绸公司又另案将五矿公司推上了被告席，诉称五矿公司交货行为违反委托代理合同并要因此承担丝绸公司的损失。在一审、二审、再审一审都败诉的情况下，丝绸公司仍不死心，又提起了上诉。而通过律师的努力，五矿公司最终摆脱了纠缠……

一、案情概况 1993年3月17日，中国五金矿产进出口总公司（以下简称五矿公司）与新余钢厂北京经销处签订一份代理进口钢材协议，约定五矿公司代理进口日产热轧卷板材1万吨，单价299.05美元，总价款2990500美元，交货期限为1993年5月前装运，张家港仓底交货等，并于93年4月21日前分3次共收取江苏省纺织原料物资公司货款共计人民币3195万元，后新余钢厂因其外汇不足，将委托代理合同项下的权利义务转让给了浙江省丝绸进出口公司（以下简称丝绸公司）。在委托开证过程中，新余钢厂将一笔货物作为开证保证抵押给丝绸公司，后发现该抵押货物产权有瑕疵。同年6月30日，丝绸公司将上述代理合同项下的款项人民币17312938.56元及2997600美元的外汇额度作为五矿公司对外开立信用证的备用金存入银行，以履行付款义务。1993年8月26日，五矿公司连云港办事处致函镇江外运公司进口部，称其代理丝绸公司

进口合同项下热轧卷板的收货人，分别为江苏省纺织原料物资公司和无锡市生产资料服务公司，并要求办理提货手续。同年9月1日，五矿公司开证行收到五矿公司与日方合同项下的全套单据，金额为2788302.75美元，因单证不符而拒付，但应开证申请人五矿公司的要求未退单。1994年3月2日，丝绸公司致函五矿公司，称装船期已过，且五矿公司直接将货交与其下家的下家，并由有关单位担保提货，故拒付此笔货款。为此笔货款，1994年3月8日，五矿公司与丝绸公司及美国太阳公司（以下简称太阳公司）达成了协议，规定由太阳公司向五矿公司支付970万元人民币（折合美元1363545.7美元），由五矿公司对外承付，其余货款计1424762.18美元由丝绸公司从五矿公司开证行直接向日本承付。但付款协议签订后，太阳公司未按约定给付五矿公司970万元，丝绸公司按约定的方式无法对日直接承付1424762.18美元。五矿公司于1994年6月向北京某法院（下称一审法院）提起诉讼，要求丝绸公司和太阳公司给付代理合同项下的全部货款及运保费、代理费（后同年9月4日五矿公司向日方支付了代理合同下的全部货款）。应五矿公司的申请，一审法院于1994年6月29日冻结了丝绸公司银行存款2788302.75美元及人民币2317469.82元。后丝绸公司向法院提供了担保，该院对上述款项予以解冻，并判决丝绸公司给付五矿公司货款1424762.18美元及运保费、代理费和银行手续费，太阳公司给付五矿公司人民币970万元及其利息，三方当事人均未提出上诉，该判决已发生法律效力。1995年丝绸公司以五矿公司为被告另案向北京市同一法院提起诉讼，诉称：五矿公司开证行以单证不符为由，拒付货款，但五矿公司通知开证行不要退单，并在货到港后，在未取

得提单的情况下擅自处分了全部货物，交予了江苏省纺织原料物资公司及无锡市生产资料服务公司。造成丝绸公司无法向外商提出解除合同并索赔损失。由于五矿公司的上述违约行为，给我公司造成了很大损失，其中包括预期利润人民币2018057.43元、外汇额度损失人民币6593521元、配汇人民币利息损失1900960.65元、财产保全不当造成的利息损失人民币742169.71元、美元70753.18元。一审法院经审理认为：原告丝绸公司在明知道代理合同项下的货物已被他人提取的情况下，又与被告五矿公司就代理合同项下货款承付一事签订了付款协议，承诺负担部分货款、全部保运费、银行手续费及代理费的义务，并且本院另案判决其给付五矿公司部分货款而其又未提出上诉，系对他人提货行为予以了认可，应确认丝绸公司与五矿公司之间形成了付款关系，故其主张被告五矿公司违约未向其履行交货义务而造成的预期利润及外汇额度的损失缺乏事实根据，本院不予支持。另外被告五矿公司在其开证银行因单证不符而拒付的情况下，要求开证行保留单据，致使开证银行将原告丝绸公司的保证金全部扣留，由此造成原告丝绸公司作为承付代理合同项下部分货款的付款义务人所产生的经济损失应由被告五矿公司承担。五矿公司另案申请冻结丝绸公司银行存款，超出了丝绸公司应承担的付款数额，由此造成的损失由五矿公司承担。一审法院依照《中华人民共和国民法通则》第112条第1款及《中华人民共和国民事诉讼法》第96条之规定，判决如下：1.被告五矿公司偿付原告丝绸公司经济损失人民币689888.7元。2.驳回原告丝绸公司其他诉讼请求。在法定的上诉期限内原、被告双方均未提出上诉，但是丝绸公司于1999年以原审判决认定事实不

清（原审法院有意回避了申请人承诺负担部分贷款和费用及未上诉的真实原因，是因为实际付款的是江西省新余钢铁总厂这一关键事实）、适用法律不当（以同意付部分贷款和未上诉作为“对他人提货行为予以了认可”缺乏法律依据）为由向原审法院提起再审申请，请求：维持原判决第一项，撤销原判决第二项，判令被申请人五矿公司因其违法行为给申请人造成的损失10390342.56元。

二、案件再审的判决及认定理由 一审法院经审理，认同了申请人的申请，撤销了原审判决，予以再审。再审认为，丝绸公司在得知代理合同项下货物已被其“下家的下家”提走的情况下，虽提出拒付货款，但未提出其他异议，其后又与五矿公司对合同项下货物的付款签订协议，承诺负担部分货款。原判依此认定是丝绸公司对其“下家的下家”提货行为的认可并无不当。其以对方违约而要求预期利润缺乏事实和法律依据。丝绸公司应付款外多余的外汇额度已与相应配套人民币配成美元退还丝绸公司，外汇额度的价值已经实现。因此，丝绸公司要求支付外汇额度的损失没有依据，本院不予支持。对于五矿公司在银行因单证不符而拒付日方货款的情况下，要求开证行保留单据，并在向丝绸公司要求履行付款协议的诉讼中申请保全的数额超出了丝绸公司应承担的付款数额，对此造成的损失，五矿公司应予赔偿。而在一审法院作出再审一审判决后，原审原告丝绸公司不服再审一审判决，向二审法院提起上诉（上诉的事实与理由基本相同，不再赘述）。

三、本案的争议焦点 本案中五矿公司和丝绸公司的对立是相当激烈的，这一点从丝绸公司先后提起一审、再审一审乃至再审二审这个过程可见端倪。笔者在再审阶段接受本案后，抛开本案的诉讼历程，发

现本案的纠纷的争议主要存在于以下两方面:第一,五矿公司是否违约.第三.丝绸公司预期利润及外汇额度的损失是否存在。丝绸公司在历次庭审中一直主张五矿公司违背了委托合同项下约定,给自己造成了预期利润和外汇额度的重大损失,但是五矿公司一直认为对方对于自己的履行行为都是认可的,否则不存在后来签订的付款协议,所以自己没有违约,也不可能造成丝绸公司的损失,更何况丝绸公司提出的损失在法律和事实上都不能被认可。四、本案的法律分析和诉讼策略探讨 本案与本书中其他案件有些不同,以往的案例都是因败诉而启动新一轮的诉讼,而本案则是在我方连续胜诉后要驳倒对方的上诉请求。笔者作为代理人首先仔细审查了丝绸公司的上诉请求及理由,在确认对方没有提出新的证据,诉讼请求与以往相同的情况下,笔者依据历次审判胜诉的有利基础和本方的证据材料对诉讼工作进行了策略上的安排。首要的工作是理清本案中新余钢厂、丝绸公司和五矿公司之间的法律关系,这是案件得以公正认定的基础。之后,我方应有针对性地对自己是否违约进行分析和抗辩。这个事实问题能否澄清决定着五矿公司应否承担法律责任,这一步骤的诉讼工作如果成功,我方自然稳操胜券。当然我们的工作不能仅仅停留在证明自己没有责任,我们也要对于上诉方有关预期利益和外汇额度损失的主张进行驳斥。我方的最终目标是全面澄清事实,以此维护自身利益。(一)新余钢厂、丝绸公司和五矿公司之间法律关系的确认 五矿公司在1993年与新余钢厂签订了代理进口钢材协议后,双方建立了委托代理关系。这一点没有任何争议,而新余钢厂与丝绸公司之间的法律关系以及丝绸公司和五矿公司的法律关系才是我们要分析

的关键问题。1993年6月24日，新余钢厂通知五矿公司因自己外汇不足，将双方合同转给丝绸公司代为执行，并说明了自己与丝绸公司仅是委托开证关系，实际购货人仍是新余钢厂。并且在委托代为开证时，新余钢厂将一笔货物作为保证抵押给了丝绸公司。而丝绸公司在再审申请书中也承认了自己没有与任何公司签过合同。由此我们可以断定丝绸公司与新余钢厂之间没有形成合同的转让。新余钢厂和五矿公司仍然是合同的当事人。（二）丝绸公司对于五矿公司行为的认可说明五矿公司并未违约 1993年8月底，在新余钢厂的指示下，五矿公司致函镇江外运将货物发给了新余钢厂江苏省纺织原料物资公司和无锡市生产资料服务公司。丝绸公司在当时就知道该货物被提取的情况，但由于其与新余钢厂的约定中丝绸公司仅负责开证，所以实际提货人新余钢厂的下家来提货时，丝绸公司自然没有异议。1993年9月6日，在开证行以单证不符对外拒付时，丝绸公司作为委托代理进口协议的被代理人及信用证的付款人并没有表示拒绝付款。相反在1993年10月两次由太阳公司先后为丝绸公司向五矿公司出具了两份保函，以确保自己还款。后丝绸公司发现新余钢厂抵押货物的产权有瑕疵，担心新余钢厂不能付给自己开证款。所以在1994年3月2日致函五矿公司，以货物被提走为由拒付货款。可同日，丝绸公司又致函五矿公司，表示想让太阳公司承付111.495万美元，自己承付其余货款。并且在1994年3月8日五矿公司、丝绸公司和太阳公司签订了付款协议。从上述事实我们可以看出，丝绸公司始终认可提货行为，并愿意承担付款义务。只是为了确保从委托开证的新余钢厂获得全部开证款，才试图否认认可提货的事实以此来拒付货款。但是在

太阳公司愿意承担部分货款后，又表示愿意付款，并以书面的形式确认了其付款义务。这里我们姑且不谈丝绸公司以往对于提货认可与否，单从签订付款协议的行为来看，就完全可以断定丝绸公司对于提货行为的认可。协议是双方当事人合意的结果。它是两个或者两个以上当事人为了设立、变更或终止双方权利义务达成的意思表示一致。所以，在付款协议中丝绸公司做出的是真实的意思表示，这一点双方都没有异议。那么在丝绸公司清楚提货的事实并发出了拒付货款函的情况下，做出这个真实的意思表示意味着什么呢？无疑是通过订立付款协议的方式表示了对提货的认可。如果丝绸公司不认可提货，为什么在发出拒付函的同日又致函表示愿意付款呢？为何在1994年3月8日签订付款协议呢？丝绸公司如果认为提货是五矿公司违约，必然会拒绝继续付款，作为一个企业，它没有理由在对方违约的情况下继续承担合同义务。所以签订协议就代表丝绸公司对于提货的认可。虽然丝绸公司没有对于提货进行书面或口头的认可，但是在接受新余钢厂委托开证开始到1994年3月2日发出的拒付函期间，丝绸公司一直没有提出异议。在发出拒付函后自己又通过订立合同的法律行为要求继续履行自己的义务。长时间的默示和订立的还款协议的法律行为已经构成丝绸公司对提货认可的直接证据。丝绸公司在再审上诉中声称自己从未以任何明示行为认可提货行为，而且也没有法律规定委托人未在多长时间内提出其他异议即可视为认可的意思表示。这种说法似乎有些不合逻辑。的确对于做出异议没有法律的时间限制，但是在如果自己 and 对方都按照合同约定继续履行合同后，又返回来对于一个自己已经知晓并且可以判断法律性质的对方履约行为提

出异议难道法律也会支持吗?所以说五矿公司将合同项下的货物直接交付纺织原料物资公司(即丝绸公司“下家的下家”)是一种合法有效的履行合同的方式,完全履行了自己的义务,不存在违约之说,丝绸公司认为五矿公司违约造成自己预期利润和外汇额度的损失是没有根据的。(三)关于丝绸公司预期利润的主张

1.预期利润索赔的前提 预期利润索赔的依据是《合同法》第113条的规定:当事人一方不履行合同义务或履行合同义务不符合约定,给对方造成损失的,损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失,包括合同履行后可以获得的利益,但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或应当预见到的因违反合同可能造成的损失。因此,预期利润索赔的前提必须是当事人一方违约,没有违约行为,即便有预期利润的损失也不能要求对方对此予以赔偿。在本案中,五矿公司根本不存在违约行为,合同的履行是没有瑕疵的(对此,在这一点中已进行了分析)。因而,丝绸公司赔偿预期利润的损失是没有法律依据的,缺乏存在的前提条件,不能成立。

2.预期利润索赔的实质条件 依据《合同法》第113条的规定,在一方违约的条件下,预期利润的索赔还必须具备以下这一实质条件:无过错一方存在损失并且损失的数额不能超过违约方预见到或应当预见到的损失。《合同法》确定损失赔偿的原则是补偿原则,而不是惩罚原则。因此预期利润必须是合同履行后,无过错方可以确实得到的利润,而不能是凭空的想象,并且这一利润也应为合同的相对方所预料。在本案中,五矿公司已经及时按新余钢厂的示意,将货物交付纺织物资公司,新余钢厂并没有预期利润的损失。丝绸公司作为委托开证人,其预期利润从何而来?更何况在几次审判中

，丝绸公司也没有提供相关的事实证据证实其所说的利润损失的真实性。索赔的基础谈何而来？退一步讲，纵然上诉人丝绸公司有所谓的预期利润损失，该损失在五矿公司不曾违约的前提下也与五矿公司的行为没有法律上因果关系。（四）关于丝绸公司外汇额度的损失 外汇额度是国家分配给地方政府或企业使用的外汇指标，外汇额度只能通过国家外汇管理局或其分局批准的外汇调剂中心调剂后，才能实现其价值。根据国务院《关于加强外汇管理的决定》（1995年3月12日发布）第二条规定：“国家必须坚持额度管理，各种外汇额度，未经国家外汇管理部门批准，不得调拨，不得买成现汇。”这一规定的目的就在于防止公司企业利用外汇额度谋取与市场的差价，给国家造成不必要的损失。因此，丝绸公司用外汇额度配成美元的价格与市场价格之差乘以所配数额来计算其外汇额的损失是违反国务院规定的，是为法律法规所禁止的。这一要求不应得到法院的支持。退一步来讲，即使丝绸公司实际上存在外汇额度的损失，其损失也与五矿公司无关。丝绸公司明知道代理合同项下的货物已被他人提取，又与五矿公司签订协议，承诺付款，如上所述，是对他人提货行为的认可，五矿公司在整个过程中无任何违约行为，且事实上，五矿公司向日本方面支付的全部货款中，并没有使用丝绸公司的外汇额度，而是自己支付的美元，丝绸公司无权向五矿公司提出索赔。

五、本案的最终审判结果 二审法院通过审理，做出驳回上诉人丝绸公司诉讼请求，维持原判的判决。至此，丝绸公司诉五矿公司案经过连续的一审、再审一审、再审二审终于得以了结，五矿公司的合法权益得到了法律的保障。本案的原审和再审都维持了同样的判决，并非是一

个从败诉到胜诉的案例。但有这样一个细节必须要引起注意，原审的败诉一方提起再审，原审法院经审查撤销了原审判决，予以再审。众所周知，再审的提起必须要有申请方提供充足的足以导致法院做出与原判决相反判决的实体上或程序上的新的证据，一般来讲，提起再审的案件大多数会翻案，但是在被申请人律师的不懈努力下，通过对事实与法律深入透彻的分析、论证，使法院维持了原审判决，从这一意义上讲，也可算是反败为胜。

### 六、本案中的一些启示

本案是一桩原审胜诉，后对方申诉而后再上诉的案件。面对这样的案件，律师应该谨慎处理，而不能固守于以前胜诉的基础不放。对上诉方的上诉请求进行研究以及注意对方事实依据有否变化是必不可少的工作，律师应随时洞悉案件的进展和变化并做出相应的对策。虽然本案中丝绸公司是败诉的一方，但是丝绸公司的上诉请求中隐含了一些值得注意的问题。假设本案丝绸公司对于新余钢厂的合同是概括转让的话，其与五矿公司之间建立了真实的委托代理关系。但是如果这个转让不被五矿公司知晓，丝绸公司面对新余钢厂恶意的提货行为将怎样提防呢？再有，丝绸公司的主张被法院驳回的事实也是一个警戒。在日常的交易中，民事主体做出行为要审慎，对于自己行为的性质和法律后果应有所预见，勿因自己的不慎被对方钻了空子。此外，本案能够导致我们对再审的思考。本案的法律关系在1996年的原审判决后已经确定，各方当事人的法律关系已处于一个相对稳定的状态，所谓“二审终审制”就是要诉讼中的当事人对司法裁判的效力产生信赖、予以尊重。而再审制度导致五矿公司时隔几年之后就同一个法律关系再次参加诉讼，是对司法裁判效力的削弱，易使人与人

之间的法律关系处于经常性的不稳定状态之中，导致了诉讼成本的增加，这与法治是背道而驰的。同时这还涉及到一个法律价值观的问题，司法裁判的结果是要追求实质真实还是要追求法律真实，哪一种真实更具有公平性，更容易为司法裁判的客体所接受？本案或许是一个启示。一般来讲，由于探寻的事实真相已经发生，想要完全再现这一客观真相难度相当大，并且成本很高。因此，追求法律上的真实，利用法律程序推定事实真相，才是客观可行的。并且法律程序、法律手段是人们可以得知并且普遍适用的，更容易为司法裁判的客体所接受。以笔者多年的工作经验，再审制度的利弊得失（特别是在民事审判中）还是有待商榷的。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

[www.100test.com](http://www.100test.com)