

案例评析:对一宗国际货物买卖纠纷案裁决的四点质疑 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/484/2021\\_2022\\_\\_E6\\_A1\\_88\\_E4\\_BE\\_8B\\_E8\\_AF\\_84\\_E6\\_c122\\_484101.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E6_A1_88_E4_BE_8B_E8_AF_84_E6_c122_484101.htm)

关于合同、信用证与索赔权保留问题对中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁的一宗国际货物买卖纠纷案例的评析 日前笔者代理了一宗某油田诉香港某公司的国际买卖合同纠纷的仲裁案（详情参见中国国际经济贸易仲裁委员会（2004）第0156号裁决书）。该案中的一个焦点问题就是信用证的修改与索赔权的保留问题。被申请人为了支持自己的抗辩论点，一再援引网上发布的中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁的一个先例，即《买卖合同争议合同修改与保留索赔权》（[http](http://www.obv.cn/fiyz/jjpi/151484797.htm)

[://www.obv.cn/fiyz/jjpi/151484797.htm](http://www.obv.cn/fiyz/jjpi/151484797.htm)）。双方就该先例是否适用前述案例，舌枪笔战，多番“论争”：被申请人坚持该先例与本案有相似之处，应予参照；申请人（我方）则坚持该先例与本案有诸多不同，谁也说服不了对方。最终该案以仲裁庭未采纳被申请人意见而告审结。虽然案件胜诉，但掩卷沉思难免有诸多遗憾，遗憾之一就是对方援引的“先例”的正确性丝毫未予怀疑。经认真研究，笔者觉得该先例有多处值得商榷。为避免转述失真，现照录该宗“先例”基本案情：1996年2月13日，山西某公司（申请人，下称山西公司）与法国某公司（被申请人，下称法国公司）签定买卖合同，由山西公司向法国公司购买玻璃生产设备以转卖给其国内下家公司。合同总价28万美元，价格条件为CIF天津新港，付款条件为买方在货物装运前60天开立以卖方为受益人的信用证，后被申请人因其自身的原因不能按期交货。双方经反复

协商，申请人于1996年4月20日修改信用证，将交货期改为1996年7月15日前。被申请人于1996年7月13日将合同项下货物实际装运，交付申请人。申请人在收到货物后以被申请人延迟交货为由，要求被申请人依据合同规定支付迟交货罚款，并赔偿申请人因迟交货对其下家违约而支付的违约金损失人民币18万元及有关的改证费损失人民币2万元。争议焦点：申请人认为，根据信用证独立于基础合同的原则，信用证的修改并不意味着合同的修改。申请人修改信用证的行为是其本着商业交往的诚意，善意履行合同的行為。依据合同规定，被申请人应在1996年5月30日前交货，但被申请人直至1996年7月15日才实际将货物装运，比合同规定的交货期晚了一个半月，理应依照合同第15条有关迟交货罚款的规定，向申请人支付违约金6000美元。同时，由于被申请人违约延迟交货，导致申请人对其下家违约。申请人依与其下家合同的规定向其下家支付的违约金人民币18万元应由被申请人予以赔偿。申请人应被申请人要求修改信用证的改证费人民币2万元也应由被申请人承担。被申请人答辩认为，被申请人依据申请人修改后的信用证所规定的交货期交付了货物，被申请人并未延迟交货。合同原交货期现已由于信用证的修改而被予以展延。被申请人在合同的履行中并未违约。申请人请求应予以驳回。本案裁决：中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁庭认为，信用证独立于其基础合同而存在，但信用证毕竟源于其基础合同。一般说来，对信用证交货期等主要条款的修改，即视为对基础合同有关规定的修改。卖方应按照信用证修改后的交货期交付货物。当事人在协商修改信用证时可以附条件修改，也可以无条件同意修改。如果当事人一方提出以

对方作出某些补偿作为其修改信用证的条件，或直接明示保留其就有关损失依据合同规定索赔的权利，该方当事人仍有权向对方索赔。如果当事人一方无保留地同意修改信用证，其便放弃了就有关损失向对方索赔的权利。本案双方当事人提供的证据材料及庭审中查明的事实表明，申请人在修改信用证时或之前未就延期交货一事向被申请人提出过任何索赔，也未就此声明保留其索赔的权利。申请人已丧失依据原合同规定就延迟交货向被申请人索赔的权利。被申请人在业经修改后的信用证规定期限内交付货物，其已履行了按期交货的义务。被申请人行为并未构成违约。鉴于此，仲裁庭驳回了申请人的所有仲裁请求。简单述评：本案案情虽相当简单，但其所反映的情况却令人深思。在国际贸易中，因种种客观原因，展证改证的现象时有发生，而以其他方式修改合同的情形更是常见。但无论是展证更证，还是以其他方式修改合同，当事人均应明示保留其就有关损失依据合同予以索赔的权利，或以对方就有关损失予以赔偿作为其同意修改信用证的条件。如果当事人一方疏忽或其他原因在修改合同时未能保留索赔的权利或作出相应约定的话，他便丧失了就有关损失向对方进行索赔的权利。一、该项裁决混淆了信用证与基础合同这两个不同的法律关系，将信用证的修改等同于合同的修改，是一个不公正的裁决。该裁决称：信用证独立于其基础合同而存在，但信用证毕竟源于基础合同，“一般说来，对信用证交货期等主要条款的修改，即视为对基础合同的修改”我认为这种认识是错误的，信用证虽然源于基础合同，但却不能等同于基础合同，也不是基础合同的一部分或者补充。信用证一旦开具，他就作为独立的和约而存在，

他们分属不同的法律关系，不能相互利用相互对抗，为明辨是非，兹将两者的区别申论如下：（一）、两者的主体不同。基础合同涉及两个平等的民事主体，即买方和卖方两方当事人。而信用证至少涉及四方当事人：开证申请人（买方），开证行，通知行或保兑行，受益人（卖方）。他的流水图是：买方 货物买卖合同 卖方（申请人）（受益人） 通知银行（亦可称“代理银行”）开证银行

(correspondentbank) 或是保兑银行 由于两者之间的主体（当事人）不同，意思表示也不同。本案基础合同的意思表示（约定）是被申请人应在1996年5月30日前交货；而信用证的意思表示是开证行在约定的时间内向受益人作出的付款承诺。两者的区别可谓楚河汉界泾渭分明，因此该裁决将信用证的修改等同于基础合同的修改是不能成立的。这就如同一个母亲生了一个孩子，从孩子呱呱坠地时起就作为独立的人而存在，他的权利能力与母亲一样，不能将对孩子某些行为的修正，视为对母亲行为的修正。两者的法人格是平等的，不能相互利用和补充。（二）、两者的性质不同。信用证是一种支付方式，是开证行向受益人提供付款保证的一种书面凭证，是国际货物买卖的资金融通工具，其性质是一种支付手段，他体现的是银行信用。（我理解信用证的定义顾名思义应为：开证银行为受益人（卖方）提供付款的信用保证）。而基础合同就其本质而言属于商业信用，属于债法范畴，是商品交换的契约，即双方就货物买卖的标的、数量、质量、付款、违约责任等达成一致的合约。合约一旦成立和生效，双方就应信守承诺，履行合同的义务，否则要承担违约责任。因此，可以说合同是商品交换的手段和方式，两者的性质

区别显而易见。（三）、两者的标的不同。信用证交易产生于基础合同，但一经开出，便与基础合同相脱离而存在，成为国际货物买卖中一个交易环节中的一个独立买卖，他的标的为单据，即在信用证交易中，银行从卖方购进单据，再由买方付款赎单。根据《跟单信用证统一惯例》的解释，所有有关当事人对信用证的处理，均以单据为依据，而货物买卖的标的物为物，即物的交易，即买方（开证申请人）买的是物，卖方交易的是物，不是单证。（四）两者的关系不同。著名信用证专家杨良宜教授指出，信用证是一连串的合约，即当买方向银行提出开证申请，开证银行也同意开出信用证，这样买方与银行之间即形成一个合约关系。接下去是开证银行与通知银行的合约关系。（有称两行之间为委托代理关系；引者注）；最后是保兑银行与受益人的关系（通知银行参与保兑即为保兑银行，这样，保兑银行与受益人成了付款承诺合约关系；如不参与保兑即是通知关系，扮演的是委托代理人的角色）。如果细分的话，还可以用另一种方式表述其多维的合约关系，国际贸易专家沈木珠女士表述为：信用证的当事人主要包括以下几方：（1）开证申请人（指向银行申请开立信用证的人，通常为进口商）；（2）开证行（指受开证申请人委托，开立信用证的银行，通常为进口商所在地银行，由其承担保证付款的责任）；（3）通知行（指接受开证行委托，将信用证转交出口商的银行，通常为出口商所在地银行）；（4）受益人（指信用证上所指定的有权使用该证的人，即出口商）；（5）议付行（指愿意买入或贴现受益人狡赖的跟单汇票的银行）；（6）付款行（指信用上指定的向受益人付款银行。在上述当事人中，前四种，即开证申请人、

开证行、通知行和受益人是所有信用证都必须设计涉及到的四个当事人。除上述列明的六方当事人外，有时还涉及到其它当时方，如保兑行、承兑行、转递行等。而买卖合同，即单纯的一个和约，即使在和约成立后有数次变更，那么从整体上还是一个买卖合约，后面的变更只是基础合约的补充，不能脱离基础合约而存在。综上所述，信用证与基础合同有种种本质上的不同，因此两者之间不能互相利用。根据《跟单信用证统一惯例》ICC500号出版物（93年修订本）第3条“信用证与合同”规定：a.就其性质而言，信用证与可能作为其依据的销售合同或其它合同是相互独立的交易。即使信用证中含有对此类合同的任何援引，银行也与该合同毫不相关，并不受其约束，因此一家银行作出的付款、承兑和支付汇票或议付和/或履行信用证项下的其他义务的承诺，不受申请人与开证行或与受益人之间的关系而提出的索赔或抗辩的约束。b.受益人在任何情况下不得利用银行之间或申请人与开证行之间的合约关系。该国际惯例的宗旨十分清楚，基础合同是基础合同，信用证是信用证，两者各自独立，毫不相关。a款系指即使信用证一旦开出之后，含有对基础合同的任何援引，不受申请人（买方）与开证行之间的贷款融资合约中出现的索赔或抗辩的约束；也不受申请人（买方）与卖方（受益人）出现的索赔或抗辩的约束，这是信用证之所以为信用“担保之证”的重要特征。即任何合约关系都不能对抗信用证。b款系指受益人（卖方）在任何情况下不得利用信用证的合约关系。该国际惯例已为中国法院或判例所认可。“《最高人民法院“关于审理信用证纠纷案件问题的规定”讨论稿》第二条：信用证是开证人根据开证申请人申请向受益人

开立的附条件的承诺。信用证一经开出便独立于基础合同，无论基础合同是否履行或者完全履行，只要付款请求人提交的单据在表面上与信用证的规定严格相符，除法律另有规定者外，开证人必须履行其付款承诺”。 “信用证关系是具有独立性的法律关系：在纽科案中，最高人民法院第一次在公布的案例中明确：‘信用证是具有独立性的法律关系’。最高人民法院的判决正确地将基础合同关系和信用证关系以及其他关系进行了区分。开证行不能利用开证申请人对受益人的抗辩来对抗受益人，同样，受益人也不能用针对开证申请人的抗辩来对抗开证行。最高法院的判决对信用证的此一特性作了确认”。 在1989年6月12日最高人民法院《全国沿海地区涉外、涉港澳经济工作座谈会纪要》（以下简称《座谈会纪要》）中就曾明确指出：“信用证是独立于买卖合同的单据交易，只要卖方提交的单据表面上符合信用证的要求，开证银行就负有在规定的期限内付款的义务……”。 山东省高级人民法院在1999年12月22日判决的“青岛农行营业部凯利办事处与开德公司、张斌、制药公司、恒泰公司信用证下索款纠纷再审案，”一审山东省青岛市中级人民法院民事判决书中明确指出：“根据信用证的独立性原则，对原被告具有约束力的契约是开证申请书和原被告签订的有关协议。原告只负责审查单证及单单是否相符，而单据的真伪则不属其审查之列。被告以受益人欺诈为由作为其不履行其偿还开证行兑付款项义务的抗辩，显然违背起承诺以及信用证的有关国际惯例，并与我国民法的公平诚实信用原则相悖。” 一审判决继续指出：“根据信用证国际惯例的规定，信用证与其所依据的申请人和受益人之间的购销合同是

性质不同的业务，信用证一经开出便独立于该合同。”山东省高级人民法院在该案的二审民事判决书中指出：“跟单信用证是独立于买卖合同的交易，只是为商业交易而付款，开证行无法控制买卖合同欺诈的发生。开证行审核的只是单据表面上与信用证固定相符，就应对已想受益人作出付款承兑议付的银行偿付信用证项下的款项。”综上所述，该案例的申请人山西某公司主张信用证独立于基础合同，信用证的修改并不意味着合同的修改是有法律依据的。中国仲裁委的先例明显违反了上述原则，将信用证的修改视为对基础合同的修改，作出了错误的裁决，侵犯了该公司的合法财产权益，更为严重的是这是一个“恶例”，该裁决得出的逻辑结论就是信用证是基础合同的组成部分，二者合而为一，将信用证与基础合同混为一谈，如果将此作为范例推广开去，将要贻害无数的当事人。

二、该项裁决否定了约定索赔权、法定索赔权以及守约方对合同所采取的避免扩大损失的补救措施。该裁决的申请人主张：“依据合同规定，被申请人应在1996年5月30日前交货，但被申请人直至1996年7月15日才实际将货物装运，比合同约定的交货期晚了一个半月，理应依照合同第15条有关迟延交货罚款的规定，向申请人支付违约金6000美元……”被申请人主张：被申请人依据申请人以改后的信用证规定的交货期限如期交付了货物，被申请人并未延迟交货。合同原交货期限已由于信用证的修改而被予以展延。被申请人在合同履行中并未违约。仲裁庭认为：申请人在修改信用证时或之前未就延期交货一事向被申请人提出过任何索赔，也未声明保留索赔的权利，因此丧失了依据原合同规定就延迟交货向被申请人索赔的权利。这个裁决存在如

下错误：（一）、该裁决只注重双方当事人就交货期在信用证上的展期的表意，没有注意到申请人同意修改信用证上的交货期限，是不得已而为之的民事行为，是为避免损失扩大的一种补救措施。这种补救并不是对基础合同的修改，因而也就不存在否定基础合同关于迟延交货违约条款的问题。我们注意到申请人在请求中提道：“由于被申请人违约延迟交货，导致申请人对其下家违约。”从违约的程度分析，如果申请人在信用证上不妥协，被申请人就不交货，那样将导致对下家的根本违约，不仅要承担约定的违约责任，还要承担因违约所要带来的期待利益，其损失必然扩大。如果展期交货毕竟是履行了，只不过是延迟履行，赔偿的损失必然小于前者。这是申请人之所以同意在信用证上展延交货期的根本原因，其性质是一种不得已而为之的补救措施，符合《合同法》第11条之规定：“当事人一方违约后，对方应当采取适当措施防止损失的扩大；没有采取适当措施致使损失扩大的，不得就扩大的损失要求赔偿”。这是修改信用证的真实意思表示。然而该裁决的错误在于将被申请人违约后申请人采取的补救措施当成合同的变更，当成索赔权的放弃，忽视或无视守约一方当事人修改信用证交货时的效果意思，即申请人内心所要达到的真意。将守约方的意思当成了应受损失的砝码，这是使人感到十分遗憾的地方。（二）、该裁决将修改信用证的交货期溯及到了基础合同的违约条款。颠倒了民事法律行为的因果关系。该案真实情况应是，被申请人迟延交货的原因导致信用证上交货期的展延。然而，这种展延并不是对原违约条款的修改。原合同的违约条款白纸黑字，新开的信用证并未对该条款予以修改，因而这种本末倒置的溯

及力不仅存在逻辑错误，同时也扩大了信用证上约定交货期的内涵和外延，不仅不通情理，也有悖于法理。按照公正裁决的正当程序应为：首先，应当确认被申请人已经违约的事实（比合同规定的交货期晚了一个半月），这部分事实既然已经定格，也无法变易，那么就应按照合同已经约定的违约条款对违约方予以惩罚。至于被申请人在修改信用证后按期交货部分可不再承担违约责任，我想这才是坚持以事实为根据，以法律为准绳的裁判原则。然而该裁决却反其道而行之。用违约事实发生之后的救济行为取代了违约行为，严格讲来这是过于随便的带有明显超越法律和事实的虚无主义裁判，因而不能使人折服。（三）、该项裁决否定了约定索赔权和法定索赔权。该裁决称：“当事人在协商修改信用证时可以附条件修改，也可以无条件同意修改。如果当事人一方提以对方作出某些补偿作为其修改信用证的条件，或直接明示保留就其有关损失依据合同规定索赔的权利，该方当事人仍有权向对方索赔。如果当事人一方无保留地同意修改信用证，其便放弃了就有关损失向对方索赔的权利”。应当说这种认识是没有法律规定和国际惯例作为支撑点的。我们退一步讲，就算承认信用证主要条款的修改就是对基础合同的修改，那么在修改时没有明示保留索赔权，同样也没有明示放弃索赔权。这是从情理的角度抗辩。再者，原合同第15条有关迟交货罚款的约定，在修改信用证交货期时，双方并没有对此条文进行修改，在没有进行修改的前提下进行展期，也没有必要“明示”或附保留索赔权的条件，因为该违约条款已经既定存在，更为重要的是民法通则与合同法关于合同变更后的民事责任承担问题有明确规定，《民法通则》第115条

明确规定：“合同的变更或者解除，不影响当事人要求赔偿损失的权利”。对此，著名法学家王利明教授认为：“因合同的变更使对方当事人造成损失或合同变更以前，由于一方的过错而给另一方造成损失，应负损害赔偿责任”。“合同变更的效力不溯及合同已履行的部分，但不影响变更前当事人一方基于他方违约而产生的要求赔偿损失或支付违约金的权利”。如果按该裁决的观点，在修改信用证时没有对延迟交货的行为明示保留索赔权就意味放弃索赔权的话，那么请问如果在修改信用证后被申请人又没有按期交货怎么办？是否应承担违约责任？这样买方的合法权益还怎么保护？综上所述，该裁定否定了按意思自治的原则约定的索赔权，进而也违反了法定的索赔权。

三、该项裁决违反了国际惯例。《联合国国际货物买卖合同公约》第45条第（2）款规定：“买方可能享有的要求损害赔偿的任何权利，不因他行使采取其它补救办法的权利而丧失”第47条第（1）款规定：买方可以规定一段合理时限的额外时间，让卖方履行其义务。（2）除非买方收到卖方的通知，声称他将不在所规定的时间内履行义务，……但是，买方并不因此丧失他对迟延履行义务可能享有的要求损害赔偿的任何权利。对此，有学者解释道：“给予履约宽限期并不意味着免除违约方的违约责任。”即使违约方在履约宽限期内履行其义务，这仍构成迟延履行义务，给对方造成损害的，受损害一方仍可要求损害赔偿，并不因为给予违约方履约宽限期就丧失要求赔偿损失的权利。英国《1893年货物买卖法》第10条规定，交货时间是否作为契约要素，应视契约条款的规定。但英国法通常把货物买卖契约中的交货时间解释为契约要件，迟延交货就是违反契约要

件，买方有权解除契约，并要求损害赔偿。同时也允许买方把卖方违反要件视为违反担保，可以不拒绝接受迟交的货物和解除契约，而只提出损害赔偿的要求。这就是说，即使基础合同对违约条款没有约定也不影响守约方的索赔。因为按国际货物销售公约有关规定，属于法定违约责任，他不因其是否明示得丧索赔权。我们经常讲确认民事责任的基本原则是：有约定按约定，没有约定按法定。明确这一点是至关重要的。

四、对“简单述评”的评述 该先例的作者并未署名，我们对该案的简单述评的作者自然无从知晓，但该先例经述评人画龙点睛的评述，仿佛成了经典案例。仿佛凡属参与国际贸易的当事人都要遵循这样一个原理：即在修改信用证交货期限的时候，千万不能忘记保留索赔权，否则就丧失了索赔权，但是很遗憾笔者不能同意该述评人观点。首先，“展证改证时应明示保留索赔权，否则就丧失了向对方进行索赔的权利”，并不是国际惯例，以我有限的阅历查阅了几乎我所看到到的论著，均无此高论，如杨良宜的《国际货物买卖》、《国际商务仲裁》、《信用证》、《国际商务游戏规则》；金赛波《信用证法律》、沈木珠《国际贸易研究》、徐东根等《国际公约与惯例》等书均找不到相似的案例或相同的论点，恰恰相反，按照国际商会《跟单信用证统一惯例》（UCP500）第3条“受益人在任何情况下，不得利用银行之间或申请人与开证行之间的合同”。这个国际惯例应该使述评人对自己的论点进行一下深思。孰对孰错结论不言自明。其次，我们从这个先例的标题中（买卖合同争议合同修改与保留索赔权）就可看出，述评人错误的将信用证的修改等同于合同修改，将信用证当成了基础合同的组成部分。这又违

背了信用证神圣的独立性原则。我要强调一点的是，信用证是信用证、合同是合同，这就如同莲子与藕的关系，虽然莲是从藕的母体里孕育出来的，但两者名称、功用、味道绝不一样，不能将对莲叶的修剪等同于对藕的修剪。两者不能互相利用，道理就是如此简单，多说等于饶舌。再次，作为一个负责任的作者，对自己公开发表的言论要注意他的社会影响，特别是要注意其负面影响。试想一下，本先例假如成为国际货物买卖的一个游戏规则，那么他的可行性究竟有多大？我们还是以迟延交货时修改信用证例：这个案例的前提是受益人先迟延交货，然后才谈得上修改信用证的问题，否则钱物两清，就不会出现修改信用证的情况。但问题是，在多数情况下，买方按照基础合同的约定开具了信用证后，卖方不能如期交货，就要求你修改信用证，买方如不修改，他就不发货，使买方处于被动局面。特别是当买方与其下家已签供货合同或买方建设工程急需这批货物的时候，买方只有被迫修改信用证。同样是改证，受益人的真实意图是获得最大利益（有时迟延交货是因为合同签订后物价上涨了，如按原价交货觉得吃亏，所以故意拖延时间，逼其就范）。而作为买方的真实意图是想尽量避免更大损失。否则他花钱何必不需要立即得到货物呢？这就如同预期付款买车的人一样，那有先交了钱不需要要立即得到车子的事，所以每次迟延交货都是对买方的损害，修改信用证都是不得已而为之之举。国际货物销售合同公约经常使用类似我国儒家常用的名言：同样一件事情通情达理的人也觉得受益人这样做是不对的，这就是所谓公道自在人心。在无奈情况下买方修改信用证是作出了容忍和牺牲的，而述评人知道买方的苦衷吗？笔者代理

的一宗案例就是这样的，你不修改，我就不发货，有本事你告去；你要保留索赔权，对不起，我不同意。因为他知道你已被逼上梁山，骑虎难下了。该先例不就是怕下家追究根本违约责任，山西公司才同意修改信用证的吗？21世纪的整个世界立法趋势是向弱者倾斜，这样才能体现实质的公平和正义。而述评者不考虑修改信用证背后当事人的隐衷，以表面上达成的合意剥夺受损害人的合法的索赔权。这是不能使人心悦诚服的。如果所有的协议都是平等的合法的有效的，那麽慈禧太后与西方列强签约的条约恐怕都没有保留索赔权，因而也就丧失了索赔的权利，然而，这岂不荒唐！总之，述评人对该错误的先例非但没有作深入的反思和批评反而作了阐扬，并且还告诫未来的贸易者要引以为鉴，给读者以不应有的误导。我想该述评人对于十分严肃的国际贸易规则采取了十分草率的创制，其不良后果是不言而喻的。

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)