

# 出口企业情势变更的商业风险化解

## ——一起国际货物销售合同履行纠纷处理的分析

■ 黄清华

### 分析



王利博制图

### 案例

#### 案由和当事人

案由:国际货物销售合同履行纠纷  
申请人:中国某集团公司  
被申请人:土耳其某公司

#### 基本案情

2008年5月,双方签订100万美元的薄钢热卷板出口合同,约定20%的预付款,其余货款银行托收,D/P(承兑交单)方式付款,交货期为2008年7月25日。申请人收到20万美元预付款后依约按期装运。

由于金融危机的影响,国际市场薄钢热卷板在7月份价格下接近一半,被申请人拒绝接单提货,造成数额不菲的滞港费。被申请人称,国际市场货物价格剧跌属于情势变更,要求降价50%,否则,宁可损失预付款也不提货。

申请人查明,被申请人为经济实力不强的贸易商,而且,货物如长期滞港,有被当地海关拍卖的风险;同时,根据当地海关有关规定,货物回运须经提单注明的收货人同意。该争议虽起于被申请人违约,然而,由于合同中没有约定有效的仲裁条款,只能在土耳其进行诉讼。即便胜诉,也存在执行难的问题。

申请人遂向调解中心申请调解,被申请人同意。

申请人的请求是:(1)被申请人支付剩余80万美元货款及利息损失;(2)承担滞港费8万美元。

被申请人则提出:因“情势变更”,要求降价50%。

#### 调解过程和方法

调解中心根据本案的特殊性,积极联系被申请人当地商会,得到协助。被申请人也同意指定当地商会的律师作为调解员,经多次协商调解,双方同意对货物作降价处理;然而,就“先付款还是先收货”的履行事宜,双方由于互不信任,最终没有达成一致。就溢问题,当地商会提出建议:由合同项下货物被申请人的最终用户提供担保。最终,双方

接受了该建议。

#### 调解结果

经调解中心和土耳其商会斡旋,争议双方及被申请人的最终用户三方达成如下《和解协议》:

1、被申请人应向申请人支付80万美元,但鉴于国际热卷板市场价格巨变的影响,申请人同意降价20万美元,被申请人应支付60万美元;自本协议签订后5个工作日内被申请人向申请人支付40万美元,由申请人向被申请人交付提单;在本协议签订后60天内,被申请人向申请人支付剩余20万美元。

2、如被申请人逾期未付剩余欠款,除承担前述货款之外,应另行支付20万美元滞港费。

3、被申请人的以上付款义务由货物最终用户某公司提供担保。

4、滞港费由被申请人自行承担。

5、协议三方同意,任何一方不履行义务时,守约方有权将《和解协议》提交中国国际经济贸易仲裁委员会,在北京进行仲裁。三方同意由该会代指定一名独任仲裁员,组成独任仲裁庭,采用简易程序,进行书面审理,请求仲裁庭适用适当快捷的程序进行仲裁,并根据《和解协议》的内容做出裁决书,仲裁裁决是终局的,对各方均有约束力。

#### 仲裁情况与结局

由于被申请人在接货后没有履行剩余20万美元的付款义务,其担保人也未履行担保义务,申请人依据前述《和解协议》以被申请人和其担保人违约为由申请仲裁。仲裁庭依据前述《和解协议》及其仲裁条款作出如下裁决:

1、三方《和解协议》合法有效。

2、被申请人应按照《和解协议》的约定承担20万美元欠款和20万美元违约金,担保人对此承担连带担保义务。

3、仲裁费由被申请人承担。  
担保人已在地商会的敦促下履行了该裁决。

本案的调和结局,在实体和程序法律上都值得总结。

#### (一) 实体法律问题

本案涉及如何适用情势变更原则合理调整合同双方利害关系。

2008年下半年以来,因全球金融危机蔓延,出现了诸多由宏观经济形势变化所引发的合同履行纠纷,与企业经营相关的民商事合同纠纷案件呈大幅增长的态势。在这样的宏观背景下,合同履行中的违约方往往以“无法预见”、“情势变更”为由,要求变更或者解除合同,重新调整双方利害关系。对此情形,基本的法律处理方法是:以公平原则统领基于“情势变更”的要求。

#### 1. 合理区分情势变更与商业风险

商业风险属于从事商业活动的固有风险,诸如尚未达到异常变动程度的供求关系变化、价格涨跌等。情势变更是当事人在缔约时无法预见的非市场系统固有风险。法律上,对商业风险实行自己责任,由当事人自行承担;而对情势变更则适用公平责任,损失由交易双方合理分担。

因此,在判断某种重大客观

#### (二) 程序法律问题

本案这种实体法上的处理成功,离不开程序法上对商事调解(制度)的灵活运用。

除当事人自行和解解决纠纷外,由第三方调处解决纠纷的法律机制主要有调解、仲裁和诉讼三种方式。在(国际)贸易与投资等商务领域,解决纠纷追求的目标是维护交易的快捷性和安定性,减少交易成本,实现互利共赢。因此,商务领域争端的解决,与政治、社会领域争端的解决,在价值追求和处理方式上都存在一

变化是否属于情势变更时,应当注意衡量风险类型是否属于社会一般观念上的事先无法预见、风险程度是否远远超出正常人的合理预期、风险是否可以防范和控制、交易性质是否属于通常的“高风险高收益”范围等因素,并结合市场的具体情况,在个案中识别情势变更和商业风险。

在具体的交易个案中,应充分注意全球性金融危机和国内宏观经济形势变化,对交易(合同)主体是一个猝不及防的突变过程,还是一个逐步演变的过程。如果存在一个逐渐演变的过程,那么,法律上认为,交易主体应当对于市场风险存在一定程度的预见和判断。尤其是对于涉及石油、焦炭、有色金属等市场属性活泼、长期以来价格波动较大的大宗商品标的物以及股票、期货等风险投资型金融产品标的物的合同,应当依法把握情势变更原则的适用条件,严格审查当事人提出的“无法预见”的主张是否成立,慎重适用情势变更原则,以防止情势变更原则被滥用而影响市场正常的交易秩序和交易的安定性。

本案中,争议双方于2008年5月签订薄钢热卷板出口合同,约

定同年7月25日交货,货款金额和付款方式等。在紧临交货日前后的时间内,国际薄钢热卷板市场价格短时间内大幅下跌,的确与全球金融危机蔓延、宏观经济形势变化有一定联系。这种联系表现在当事人之间的国际货物销售合同的履行,受到原料价格剧烈波动、市场需求关系的变化、流动资金不足等诸多因素的影响。这种较短时间内的价格剧变及其影响,合同双方均无法预见、无法防止和无法克服,确属“情势变更”而非通常的商业风险。因此,被申请人关于“情势变更”的主张,得到了调解和仲裁的支持,因而,对本案的处理应适用公平原则。

2. 公平原则之下侧重于保护守约方  
在违约方所主张的“无法预见”、“情势变更”等情形确实存在,确需适用公平原则重新调整合同双方的利益关系这一前提下,对调整尺度的价值取向仍应侧重于保护守约方的利益。遵循这一原则的法理基础是,违约方所主张的“无法预见”、“情势变更”等情形,对于守约方同样存在,更非守约方行为所致。再者,

灵活地促成当事人互谅互让,达成和解,力争最后达到双赢的效果,维护双方的持久合作和长远利益。这就为商事调解事业的发展提供了广阔的空间。

本案中的调解中心,是以调解的方式,独立、客观、公正、灵活地帮助中外当事人解决商事、海事等争议的常设调解机构。在调解程序中,调解员尊重当事人的意思自治,在查明是非、分清责任的基础上,尊重合同约定,遵守所适用的法律的效力强制性规定,参照国际惯例或行业惯例,结合公平合理的原则进行调解工作,

本案的处理,程序上以下4点特别出彩,确保了争议的及时、顺利解决:(1)顺畅的国际合作,获得土耳其商会的协助。这是本案处理上成功的前提。(2)经被申请人同意指定当地商会的律师作为调解员,获得被申请人的信任。这是本案处理上成功的重要条件。

保护守约方的利益、维护交易的安定性,从来都是合同法的基本价值取向。

因此,“情势变更”之适用,并非简单地豁免债务人的义务而使债权人承受不利后果,而是要充分注意利益均衡,公平合理地重新调整双方利益关系。在纠纷的调解、仲裁或诉讼过程中,相关机构和人员要积极引导当事人重新协商,改订合同;重新协商不成的,争取调解解决。

本案的调解和仲裁,体现了公平原则之下侧重于对守约方的保护。这一立场明显地反映在《和解协议》第1、2、3、4条之中。例如,在货物价格“下接近一半”依原合同被申请人损失接近50万美元的情况下,由申请人承担其中的20万美元。又如,滞港费全部由被申请人自行承担。再如,考虑到被申请人“经济实力不强”,应付的60万美元货款,由其分两次支付,同时,积极协调合同项下货物被申请人的最终用户提供担保。

总之,实体法上,本案的处理较好地把握了情势变更与商业风险的关系,并且在适用公平原则的同时灵活地保护了守约方的利益。

(3)在争议双方就降价后“先付款还是先收货”的履行事宜互不相让时,采纳土耳其商会的建议,由合同项下货物的被申请人最终用户提供担保,成功化解争议方的顾虑。这是本案处理上成功的关键措施。(4)在《和解协议》中约定“和解转仲裁”之程序条款,赋予守约方在其他方违约时径直提起仲裁的权利,从而确保了《和解协议》的强制执行力,在金融危机的经济环境和双方当事人互不信任的情况下,维护了当事人的权益。这是本案处理上成功的基本保障。

### 点评

受金融危机的影响,国际投资与贸易领域出现了诸多由宏观经济形势变化所引发的合同法律风险。积极、灵活而到位的涉外商事调解,是控制这类风险的有效方法。本文通过一起国际货物销售合同履行纠纷案处理的分析,说明如何应用调解、情势变更与公平原则的法律原理,应对由于宏观经济形势变化所引发的国际投资与贸易中交易的安定性问题。

调解中心的纠纷解决机制,

省时、高效、不伤和气、费用低廉,受到国际社会的日益重视,广受中外当事人欢迎,在国际贸易与投资领域已得到普遍采用。在全球经济一体化、中国国际贸易与投资的规模不断扩大这一背景下,调解中心“兼收并蓄、借鉴创新、传承历史、接轨国际,积极开展与其他国家调解机构的交流与合作”,积极宣传、推广中国的调解走向世界。调解中心已先后与德国、美国、阿根廷、英国、瑞典、韩国、加拿大、日本等

多个国家和我国香港、澳门的相关机构签署了合作协议,建立了合作关系。

2004年初,调解中心与美国公共资源中心共同组建了中美联合商事调解中心,宗旨是为中美两国企业之间发生的复杂重大争议,提供一种可替代仲裁和诉讼的争议解决办法或安排。

经过长期努力,调解中心迄今为止共受理案件4000余件,调解成功率达到80%以上。调解中心许多好的做法,值得国内近年

成立的各种商事调解机构借鉴。

在第三人调处解决纠纷的法律机制中,相对于仲裁和诉讼的刚性而言,调解最大的特点就是其灵活性。正是这种灵活,使调解成为化解交易中法律风险的有效手段。当然,这种灵活,应当以独立、客观、公正为前提,并以仲裁和诉讼的强制执行力为后盾。这是本案提示我们的基本经验。

(作者系留英博士,广东诚公律师事务所律师、合伙人)

全国 AAA、AA、A 级信用企业展示		国家非物质文化遗产生产性保护示范基地		2011 年中国建材企业 500 强展示	
<b>黑龙江北大荒农机有限公司</b> 黑龙江北大荒农机有限公司系国有性质企业,成立于2005年,注册资金1018万元,占地面积27929m <sup>2</sup> 。公司是在黑龙江农垦总局倡导探索新的农机经营方式,振兴垦区农机工业的背景下组建成立的,是国家一级农机营销企业。 公司在黑龙江垦区独家代理三十多个国内外知名农机品牌。主要经营机械化农业及园艺机具制造;农业机械批发、租赁;农机润滑油零售;农业技术推广服务;会议及展览服务。自有品牌22K-630型“北大荒牌”快速插秧机填补了国内快插机技术空白,在用户中赢得了良好的口碑。 公司以“诚信、务实、创新、求发展”为目标,以“一流的服务、一流的技术、一流的管理、一流的品质”为基础,秉承“用户第一、诚信经营、合作共赢、科技进步”的经营理念,为中国的农机化事业发展做出贡献! 地址:黑龙江省哈尔滨市南岗区长江路209号浦发大厦22层 电话:0451-83166566 网址:www.bdhnjt.com	<b>浙江红鹰集团股份有限公司</b> 浙江红鹰集团股份有限公司是一家综合型企业,目前拥有八个国内子公司和两个跨国公司,经营范围涉及冶金、贸易、餐饮和科技农业等多个领域。公司生产和经营耐火材料已有三十多年历史。高炉、转炉、电炉、钢包、中间包五大系列几十个品种深受宝钢、京唐钢铁、邯钢、杭钢等20多家国内大中型钢铁企业的欢迎。公司拥有先进的生产工艺及检测设备,技术与钢铁企业同步,具备耐火材料区域承包的能力,并积累了丰富的现场施工经验,与中国的钢铁航母——宝钢结为长期战略合作伙伴,同时远销蒙古、东南亚、欧洲等多个国家和地区。 公司先后被授予“浙江省高新技术企业”、“浙江省创新型试点企业”、“浙江省专利示范企业”、“浙江省级文明单位”等多种称号,并通过了质量管理体系和环境管理体系认证。 地址:浙江省湖州市杭长桥北路118号邮编:313000 电话:0572-2113000 网址:www.chinahongying.com	<b>潮州市开发区艺葩木雕厂</b> 辜柳希,男,1954年出生。从事木雕艺术创作30多年,现任中国工艺美术协会理事,广东省工艺美术协会常务理事、高级工艺美术师、潮州木雕艺术馆馆长,市艺葩木雕厂厂长、设计师。他的木雕作品,风格独特,技高艺精,集木雕、根雕、环境艺术装饰于一身,作品多次参加全国及省、市工艺美术展,一批精品力作由名家馆藏收藏,多件作品在全国专业展览和行业评比中获奖。 潮州市艺葩木雕厂占地总面积约3800多平方米。业下各道工序的技术人员及管理人员共约80人,有一条独立的生产流水线,是潮州市大规模的以从事木雕生产为主导的工艺企业。自创业以来,艺葩发展迅猛,业绩显著。该厂特色在于善于顺应形势的发展,突破潮州木雕以樟木做木材的传统,大胆创新,以质地坚硬、静香高贵的进口木料(檀香木、红檀木、紫檀木、黑檀木等)为木材,在雕刻的过程中保持传统和创新相结合,创作出一系列高贵华丽的工艺品,并多次在国家和省级的参展赛中脱颖而出,名列前茅,为地区性的代表。潮州木雕历史悠久,源远流长,唐宋时初具规模,至明清两代达到全盛时期。 潮州木雕继承我国传统的雕刻技艺吸收了石刻、绘画、泥塑以及戏剧等各种民间艺术之精髓,融会而形成独特风格,是我国“四大木雕”之一。 地址:广东省潮州市新洋路尾梧子园8号 电话:0768-2214208 网址:www.czyipa.com	<b>内蒙古天皓水泥有限公司</b> 地址:内蒙古呼和浩特市清水河县 邮编:011600 电话:0471-3430008 网址:www.tianhaoshuini.com	<b>江苏淮龙新型建材有限公司</b> 地址:江苏省淮安市西安南路188号淮钢院内 电话:0517-83033182 传真:0517-83832808	<b>上海联合水泥有限公司</b> 地址:上海市浦东新区张东路1388号27幢02室 电话:021-68796801 网址:www.sac-cement.com
<b>河北合力农业机械有限公司</b> 地址:河北省石家庄市秦岭大街与307国道交叉口路北 电话:0311-85099890 传真:0311-85097969	<b>海口黎明工程建设监理有限公司</b> 地址:海南省海口市公园北路2号明星大厦401室 电话:0898-66709046 传真:0898-66791365	<b>海南中航鑫建设工程有限公司</b> 地址:海南省海口市龙华路15号财盛大厦20楼 电话:0898-66111518 网址:www.zhxsjt.com	<b>宁夏瀛海集团实业有限公司</b> 地址:宁夏银川市湖滨西街65号银川投资大厦9楼 电话:0951-6739103 网址:www.yinghaigroup.com.cn 全国第六批符合《焦化行业准入条件》企业	<b>岚县丰达焦化冶炼有限公司</b> 地址:山西省岚县普明新型工业园区 邮编:033500 电话:18635833536 传真:0358-6900787	<b>林州市鑫达煤气有限公司</b> 地址:河南省林州市城郊乡科技开发园区 邮编:456550 电话:0372-6105888 传真:0372-6105969
<b>青州市富民农机公司</b> 地址:山东省青州市驼山北路1058号 邮编:262500 电话:0536-3291668 传真:0536-3291668	<b>海南澳普斯顿电梯有限公司</b> 地址:海南省海口市金垦路9-1号世代雅居(南区) 电话:0898-66512275 传真:0898-66711876				
<b>长春时代汽车贸易有限公司</b> 地址:吉林省长春市长吉北路1688号 邮编:130032 电话:0431-84738676 传真:0431-84738676					