

# Shanghai Huangpu District People's Court

30 August 2000[Case BPC/05]

【案例名称】 凯马特远东有限公司与中国科技资料进出口总公司

【案号】 (1999)黄经初字第813号

【审理法院】 上海市黄浦区人民法院

【判决日期】 2000-08-30

【正文】

上海市黄浦区人民法院

## 民事判决书

(1999)黄经初字第813号

原告中国科技资料进出口总公司，住所地上海永嘉路628号。

法定代表人吴菲菲，中国科技资料进出口总公司董事长。

委托代理人张更，中国科技资料进出口总公司销售部经理。

委托代理人李冰牧，上海市大明律师事务所律师。

被告凯马特远东有限公司(KMART FAR EAST LTD)，住所地香港特别行政区金钟道统一中心95号18楼B座。

法定代表人 Harrison Richard Orlan，凯马特远东有限公司(KMART FAR EAST LTD)董事长。

委托代理人李平，上海市小耘律师事务所律师。

委托代理人周丹，上海市小耘律师事务所律师。

原告中国科技资料进出口总公司诉被告凯马特远东有限公司缔约过失赔偿纠纷一案，本院于受理后，依法组成合议庭公开开庭进行了审理。原告中国科技资料进出口总公司委托代理人张更、李冰牧，被告凯马特远东有限公司委托代理人李平、周丹等

到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告中国科技资料进出口总公司诉称：1996年末，被告上海代办处袁惠平就篮球网架、打气筒等文体用品的需求与原告商务洽谈，并提供了多种样品要求原告复样。至1998年10月，双方经多次要约与承诺，对需求商品的名称、规格、价格、数量进行了多次的协商确认。原告出样并制作模具，等待被告下订单生产。被告突然以原告报价缺乏竞争力为由撤销与原告缔约。被告的行为有悖于诚实信用的法律原则与商业道德，具有明显的恶意。根据我国涉外经济合同法、民法通则及国际货物销售公约的规定，被告应赔偿原告为签订合同而造成的损失40.55万元、差旅费2万元及律师费用2万元。

原告提供的证据有：(1)、袁惠平发给原告的便条一张。内容为：“气筒250000pcs/年，目标价：0.78美元。气针：800000pcs/年，目标价：0.15美元。小网：200000pcs/年。大网：800000pcs/年。要求：复样一定要与原样完全一样，品质不要比原样差，也不要比原样好”。(2)、1998年1月16日被告发给原告的传真一份，内容为：货物的编号、商品名称、价格、标记卡片的厚度与颜色及部分样品等。上述二份证据原告欲证明被告提供了复样的样品及启示的价格，原、被告之间具有口头协议，被告要求与原告缔约。(3)、1998年2月17日与3月3日被告发给原告的传真二份，被告要求原告在1998年3月14日到香港进行商业谈判。证明原告复样已制出，被告表示需求量均在15万件以上。(4)、香港谈判时被告给原告铅印货物需求表一张，表中被告对原告的复样提出了优缺点，其中手写的货物数量是原告按被告意见填写上。证明对货物数量已确认及被告已收到复样品。(5)、1998年4月3日原告发给被告的传真一份及被告当日对7种商品的目标价进行了确认的传真一份。内容为：被告在同一份传真上对4种商品的价格作了修改。证明双方已经确认了货物价格。(6)、1998年7月29日与30日，被告2次给原告的传真件二份：内容为：质量比较不明，写明优异及质量比较重新完善改进。证明被告进一步提出复样品的优缺点及原告按被告要求对复样作了加工。(7)、1998年8月3日被告建议原告采用电脑复样的传真件一份，及交付原告订单的复印件一份。证明被告对价格已无异议，要求被告组织生产。(8)、1998年10月16日与21日，被告给原告的传真件二份，内容为：提出价格异议，称订单未下的主要原因是价格不够竞争。当月27日，原、被告各发的传真二份，原告的传真内容为：价格早已确定，包装亦改的同来样无差异，原告诚心接单，如价格确有差异，当然另行商量。被告传真回复内容为：要求再次确认报介中是否有产品责任险和检测费用。1998年10月28日，原告给被告传真件一份，内容为：确认最后一次报价含有产品责任险和检测费用，要求被告尽快安排订单。上述证据证明原告已全面确认了价格。(9)、1998年11月被告发给原告的英文传真件一份。内容为：被告仅是商业探测，不承担开

模风险，认为原告将数量、质量及目标价格误解为确认的订单，原告仍缺乏竞争。上述证据证明被告拒绝与原告签约。(10)、1998年2月原告与上海骅超实业有限公司签订的委托开模协议书一份，约定的开模费为40.2万元。原告已支付3万元的支票存根一张。版子制作费0.35万元的增值税发票一张。金额为8470元的机票等差旅费发票10张。律师代理费0.55万元的发票一张。

被告凯马特远东有限公司辩称：对原告提供的上述证据(1)、(2)、(5)、(6)、(7)、(8)、(9)、(10)及(4)的铅印部分的真实性无异议。对上述证据(3)、(4)的真实性有异议。证据(9)并没有15万元以上需求量的内容。证据(4)的原告手写部分，不予确认。原告提供的上述证据不能证明被告负有缔约过失。上述证据(1)与(2)仅证明被告提供了若干样品给原告及进行复样，并没有价格的启示。证据(3)、(4)仅反映原告到香港商业谈判，及被告对原告样品优缺点与需改进的意见：不能证明已确认了货物的数量。证据(5)只说明价格仍有磋商中。证据(6)仅说明原、被告仍在进行质量上的磋商。证据(7)并未涉及价格，被告提供的订单样本，并非被告的订单。下订单与准备生产的含义不同，且包装仍在协商中。证据(8)证明了原告的价格没有竞争性，被告对整个价格尚未确认，不能证明被告已全面确认了价格。证据(9)并没有商业探测的字样。证据(10)显示原告与第三方协议，与被告无关，且该开模费用发生在香港谈判前。该证据不足证明被告的责任。故原被告未就合同的主要条款达成一致，原告在商业谈判中为复样而自行委托他方制作模具，是原告的单方行为，应自行承担由此产生的费用。被告在商业谈判中始终恪守商业首先，遵循诚信原则，没有法律上的过错，不应承担“缔约过错责任”。另本案是涉港案件，不应适用《联合国国际货物销售合同公约》。

经开庭审理，对原告、被告举证、质证作如下归纳：

#### 1、原、被告无争议的事实：

被告上海代办处的袁惠平曾给原告便条一张，就篮球网架、打气筒等文体用品的需求与原告商务洽谈，并提供了七种样品要求原告复样。

1998年2月17日与3月3日被告发给原告的传真二份，被告要求原告在1998年3月14日到香港进行商业谈判。原告即与上海骅超实业有限公司签订委托开模协议，约定的开模费用为40.2万元。原告预付3万元及版子制作费0.35万元。

香港谈判时被告给原告铅印货物需求表一张，表中被告对原告的复样提出了优缺点。

1998年4月3日原告发给被告传真一份，对七种商品的目标价作了确认。当日被告在同一份传真上对其中4种商品的价格作了修改。

1998年7月29日与30日，被告2次传真给原告，内容为：质量比较不明，写明优异及质量比较，重新完善改进。1998年8月3日被告建议原告采用电脑复样。1998年10月16日与31日，被告在给原告的传真中提出了价格异议，称订单未下的主要原因是价格不够竞争。当月27日，原、被告各发的传真一份，原告称价格早已确定，包装亦改的同来样无差异，原告诚心接单，如价格确有差异，当然另行商量。被告传真回复，要求再次确认报价中是否有产品责任险和检测费用。1998年10月28日，原告给被告传真，确认最后一次报价含有产品责任险和检测费用，要求被告尽快安排订单。

1998年11月被告发给原告传真件，认为原告将数量、质量及目标价格误解为确认的订单：原告的价格仍缺乏竞争，并表示开模风险应由原告承担。

## 2、原、被告有争议的事实：

1998年2月17日与3月3日被告发给原告的二份传真件，是否表明需求量年均15万件以上。

香港谈判时被告给原告铅印货物需求表一张，其中手写的货物数量是否按被告意见填写上。

1998年11月被告发给原告的英文传真，被告是滞表述其行为是商业探测。

本案是否适用《国际货物销售合同公约》。

另本院委托上海市模具工业协会对上述模具评估，经该协会评估，6只产品需47付模具完成，总价需35.55万元。

本院认为：

### 1、对本案证据及事实的认定：

对于上述原告提供的证据，被告无异议的部分的真实性及其相应事实，本院予以确认。原告提供的1998年2月17日与3月3日被告发给原告的二份传真，并无需求量年均15万件以上的内容。香港谈判时被告给原告的铅印货物需求表，其中手写的货物数量部分，原告未提供按被告意见填写上的证据。1998年11月被告发给原告的英文传真的内容，亦无商业探测的内容。对原告上述案情的陈述，本院不予以确认。

### 2、判决理由及法律适用：

#### (1)、原、被告之间合同是否成立。

经济合同之成立，必须具备签约对象、商品名称及商品数量的条款。本案原、被告在洽谈篮球网架、打气筒等文体用品的

合同中，始终未明确约定商品的数量。故上述合同未成立。

(2)、被告在合同洽谈中是否有过错。

在商业活动中，当事人应遵循诚实信用，谨慎要求特定交易对象为一定义务。当要求交易对象为一定义务并为对方接受履行，当事人就应受到一定范围的约束。本案被告在谈判之始，即要求原告严格按照样品复样。根据复样程序，原告必须制作模具。制作模具即有费用投入。原告开模，是对被告签约的信赖及为履行被告的复样要求。此时合同虽未成立，但开模是为签订合同作准备，与签订合同联系密切。原告复样，符合被告的要求。合同不成立，并非复样问题。原告数次确认被告提议的价格，被告仍以价格问题终止谈判。对此，被告违背了民事活动的诚实信用，负有过错。被告应赔偿原告为准备签订合同支付的费用。

(3)、原告费用损失的认定范围。

本案原告费用的损失，以原告准备签订合同的支出费用为限，原告准备签订合同的支出费用为开模费及赴香港洽谈等费用。故本案的损失，应确定为开模及原告赴香港洽谈等费用。原告主张开模费、版子制作费、差旅费应予支持。但原告主张开模费40.2万元费用过高，应予核减。该费用应参照上海市模具工业协会的评估确定。原告主张的其他非为签订合同的费用支出，本院不予支持。

(4)、法律适用。

民事活动应遵循诚实信用，是我国民法通则与涉外经济合同法确立的基本原则；该原则所派生之缔约过失责任，在《中华人民共和国合同法》中得以明确。本案原、被告讼争之事实，虽发生在合同法生效之前，然诚实信用原则早以成为民事活动的基本准则。且该原则所派生之缔约过失责任已为现行法律所确认。违背该原则造成交易对方的损失，应当承担赔偿责任。故可适用我国民法通则的有关规定确认被告的责任。《国际货物销售合同公约》是否适用本案对本案处理并无意义。

综上所述，为保护交易安全，维护经济秩序，根据《中华人民共和国民法通则》第四条之规定，判决如下：

被告凯马特远东有限公司(KMART FAR EAST LTD)应偿付原告中国科技资料进出口总公司模具制作等损失人民币367470元。(于本判决生效之日起十日内给付)。

案件受理费人民币9192.50元(原告已预交)，由原告负担1170.5元，被告负担8022元。

本案鉴定费3000元(原告已预交)，由被告负担。

如不服本判决，可在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，上诉于上海市第二中级人民法院。

当事人上诉的，应在递交上诉状次日起七日内按本判决确定的一审案件受理费同等金额向本院预交上诉受理费。逾期不交的，按自动撤回上诉处理。

审 判 长 卞爱生

审 判 员 张惠根

代理审判员 周伟荣

二〇〇〇年八月三十日

书 记 员 周 敏