

【案例名称】 珠海市中粤新通讯技术有限公司清算小组、珠海泰立调光设备有限公司与 THEATERLIGHT ELECTRONIC CONTROL&AUDIO SYSTEMS LIMITED

【案号】 (2004)粤高法民四终字第274号

【审理法院】 广东省高级人民法院

【判决日期】 2005-01-11

【正文】

广东省高级人民法院

民事判决书

(2004)粤高法民四终字第274号

上诉人(原审被告)THEATERLIGHT ELECTRONIC CONTROL&AUDIO SYSTEMS LIMITED。住所地：6 ROWE STREET
P.O.BOX 13-159 ONEHUNGA AUCKLAND NEW ZEALAND。

法定代表人 REX GILFILLAN，董事长。

委托代理人张洁、文才，均为广东晨光律师事务所律师。

被上诉人(原审原告)珠海市中粤新通讯技术有限公司清算小组。住所地：广东省珠海市吉大石花新村9栋4B。

负责人郑大亨。

委托代理人邱小飞、赵瑜，均为广东大公威德律师事务所律师。

被上诉人(原审原告)珠海泰立调光设备有限公司。住所地：广东省珠海市吉大石花西路42号协和大厦六楼。

法定代表人 REX GILFILLAN，董事长。

委托代理人邱小飞、赵瑜，均为广东大公威德律师事务所律师。

THEATERLIGHT ELECTRONIC CONTROL & AUDIO SYSTEMS LIMITED(下称 T 公司)因与珠海市中粤新通讯技术有限公司清算小组(下称中粤新公司清算小组)、珠海泰立调光设备有限公司(下称泰立公司)买卖合同纠纷一案，不服广东省珠海市中级人民法院(2003)珠中法民四初字第 94 号民事判决，向本院提起上诉。本院依法组成合议庭进行了审理。本案现已审理终结。

中粤新公司清算小组、泰立公司向原审法院起诉称：泰立公司是中外合资经营企业，股东为中粤新公司和 T 公司，由 T 公司董事长 REX GILFILLAN 兼任泰立公司董事长。泰立公司成立以来，产品大部分外销给 T 公司，但 T 公司一直未付货款。至 2002 年 8 月，共拖欠货款折人民币 4091025.51 元。泰立公司曾就此提起诉讼，但 REX GILFILLAN 以泰立公司法定代表人身份申请撤诉，致使法院驳回了泰立公司的起诉。为维护合资企业的合法权益，中粤新公司以股东身份提起代表诉讼，请求判令 T 公司向泰立公司支付货款 4091025.51 元及从起诉之日 2002 年 10 月 1 日至实际支付之日按银行同期贷款利率计算的利息。

T 公司在一审时辩称：(一)T 公司和泰立公司之间没有合同关系，且本案发生在《中华人民共和国合同法》实施之前，当时有效的《中华人民共和国涉外经济合同法》要求国际货物买卖合同必须采用书面形式。泰立公司无证据证明双方就货物价格、质量、数量达成一致意见，也无法证明 T 公司收到货物及货物数量和价格，故不存在欠货款问题。(二)国际货物买卖合同的诉讼时效是四年。本案所涉货款纠纷始自 1995 年，泰立公司首次起诉是 2002 年 8 月 30 日，中粤新公司清算小组和泰立公司主张的 1998 年 8 月 30 日之前的货款已超过诉讼时效。(三)股东代表诉讼的显著特征是要穷尽一切救济手段。中粤新公司可以通过召开董事会的方式解决纠纷，本案属恶意诉讼。另外，既然是股东代表诉讼，就说明泰立公司是不同意股东进行诉讼的，但本案诉状中看到是泰立公司的公章。

原审法院经审理查明：1994 年，中粤新公司与 T 公司在珠海设立中外合作经营企业泰立公司，合作期限为 10 年，中粤新公司占 40%，T 公司占 60%。泰立公司董事会由 4 人组成，双方各占 2 名，董事长由 T 公司董事长 REX GILFILLAN 担任。2002 年 3 月 6 日，泰立公司进行变更登记，增加珠海市泰立灯光音响设计安装有限公司为股东。该变更登记因违反法律规定被珠海市工商行政管理局于 2003 年 10 月 12 日撤销。为追讨货款，泰立公司于 2002 年 11 月 3 日对 T 公司提起诉讼，原审法院于 2003 年 6 月 30 日以(2002)珠中法民四初字第 14 号民事裁定驳回起诉。

为证明泰立公司和 T 公司之间存在买卖合同关系，泰立公司和中粤新公司清算小组提供了出口税务专用发票 84 份、报关单

复印件 84 份。报关单经过海关查验、审单，并加盖中华人民共和国拱北海关验讫章。泰立公司和中粤新公司清算小组申请法院到拱北海关核对原件，I 公司认可复印件，原审法院仍调阅了尚在拱北海关保存的 1998 年 6 月 25 日至 2002 年 8 月 26 日的全部报关单进行核对。报关单记载的贸易方式分三类：一般贸易、进料加工和进料对口，进料加工和进料对口意义基本相同，与来料加工完全不同，只是表明出口产品主要原料来自进口。泰立公司和中粤新公司另提供香港宏丰运输有限公司出具的货运提单 6 份，新里程货运有限公司提单、货运提单 29 份，均由香港的中国委托公证人公证并经中国法律服务(香港)有限公司转递，但该证据未反映所运输货物的数量和价格。泰立公司和中粤新公司清算小组还提供了 I 公司代理人在仲裁庭的代理词，和 I 公司董事郑新宇签字确认的《对帐单》，以证明 I 公司承认收到泰立公司的货物及其价款。I 公司为否认郑新宇所签署对帐单的效力，提供了新西兰律师 Jacqueline Rau Nied 于 2003 年 3 月 4 日和 10 月 10 日所作的宣誓书及附件(郑新宇在新西兰高等法院所作的证词)。证词中称其 2001 年 7 月 16 日所签的文件并非确认一项债务，而是用来确认泰立公司向 I 公司所供应的商品，目的是要满足中国政府对合资企业生产产品出口百分比的要求。在证词中还提及其父亲郑大亨与 Rex 之间对于从泰立销售给 I 公司的商品价格问题，没有达成任何一致。

本院经审理查明，原审法院认定的以上事实属实，本院予以确认。

本院另查明：经原审法院核对的泰立公司出口报关单记载结汇方式为先出后结，最终目的国为新西兰，成交方式 FOB。出口货物专用发票及出口商品发票记载购货单位为新西兰调光设备有限公司。郑新宇在向新西兰高等法院所作的证词中确认：I 公司购买的很多产品都是由泰立生产的，而不是简单地进口，再发货给 I 公司而已。

2003 年 3 月 27 日，I 公司因与中粤新公司仲裁案，向中国国际经济贸易仲裁委员会深圳分会提交的代理词中表述：“被申请人(I 公司)仅承认，被申请人与合作企业之间确实存在销售关系，但是被申请人从未承认有关的销售关系是依据书面的销售合同来成立，即实际的货物往来和所谓的合同之间并不存在对应关系。正是由于实际的货物买卖和中方提供的虚假合同之间的差异才导致中方操控合作公司向中方追讨欠款的诉讼。”上述销售合同本身并不能表明被申请人已经实际按照这些销售合同取得了货物。理由是：作为合作企业每年都必须完成一定产品的外销任务。因此，不排除这些销售合同中有虚假成分的存在。此外，合作企业还通过被申请人作为中转站向国际市场其他客户销售货物。所以，可能销售合同上是被申请人的名字，但最终受益者却并非被申请人。”

2003年9月19日，T公司在向原审法院递交的《管辖权异议书(二)》中称：“合作公司向外方提供，而外方又收到货物主要有以下两种情况：1、部分货物通过申请人中转后，交给向合作公司购货的最终买方。……2、部分货物是合作公司无偿提供给申请人，用以抵作申请人在合作公司中应得的利润分红。”

原审法院认为：本案是涉外合同纠纷。合同履行地在中国珠海市，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百四十三条的规定，原审法院对本案享有司法管辖权。双方未约定处理合同争议应适用的法律，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十二条第二款的规定，应适用与合同有最密切联系的中华人民共和国法律。但根据最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第184条规定，外国法人以其注册登记地国家的法律为其本国法，法人的行为能力依其本国法确定。故涉及本案T公司身份及民事行为能力的认定，应该适用新西兰法律。

关于本案是否符合股东代表诉讼的条件。由于泰立公司治理结构的特殊情况，公司(包括公司印章)实际由中粤新公司清算小组掌控，公司的法定代表人又是由T公司的法定代表人担任，公司股权变更处于争议之中，无法召开正常的董事会或股东大会。泰立公司曾以自身名义提起诉讼，向T公司追讨货款，但由于其法定代表人反对诉讼，提出撤诉，法院裁定驳回泰立公司的起诉。在此种情况下，应该认定泰立公司穷尽了可能采用的法律手段，由于中粤新公司清算小组实际控制泰立公司的公章，在诉状中加盖了公章，并不代表泰立公司可以以自身的名义完成正当的诉讼程序。

本案是股东代表诉讼，中粤新公司清算小组和泰立公司诉讼主张所涉及的基础法律关系是国际货物买卖合同关系。根据中粤新公司清算小组和泰立公司提供的出口专用发票、海关报关单、提单和货物运输单据，以及T公司提供的郑新宇于2003年7月25日为新西兰高等法院所作的宣誓证词，可以证实双方确实存在货物买卖合同关系，泰立公司确实向T公司提供过货物，双方无书面合同并不能当然否定双方货物买卖合同关系的存在。T公司主张其收到货物是基于合作企业实物分红，但未提供合作企业曾进行过实物分红的证据。根据最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二条，当事人反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据，故对T公司认为对方不存在国际货物买卖合同关系的辩解不予采信。

关于货物的数量和价格。海关报关单记载了货物的价格和数量及出口对象，出口专用发票、报关单、提单和货物运输单证也印证了货物是向T公司出口的事实。泰立公司与T公司虽无货物数量、价格的书面约定，但法院认为出口专用发票、报关单记载的货物数量和价格可以采信，理由为：1、关于货物的数量，出口专用发票须受税务机关监控，报关单系海关行政主管部门

对出口货物查验后予以确认的，应予采信；2、关于货物的价格，由于双方未约定价格，根据《中华人民共和国合同法》第六十二条第(二)项的规定，价款或报酬不明确的，按照订立合同时履行地的市场价格履行。泰立公司向海关申报的货物价格必须接受海关监管，应与履行地的市场价格基本一致；3、T公司虽然对价格存在不同意见，但长期收取泰立公司提供的货物，又不以书面方式提出异议。但中粤新公司清算小组和泰立公司提出的美元和人民币的折算汇率依据不足，法院不予支持。

关于诉讼时效。根据《中华人民共和国合同法》第一百二十九条规定，因国际货物买卖合同和技术进出口合同争议提起诉讼或申请仲裁的期限为四年，自当事人知道或者应当知道其权利受到侵害之日起算。本案泰立公司请求支付货款的诉讼应受上述诉讼时效的限制。经查，泰立公司曾于2002年11月3日对T公司提出诉讼，追讨货款，诉讼时效应于2002年11月3日中断。泰立公司的诉讼请求中，1998年11月3日之前的部分因超过诉讼时效，法院不予支持。经查明，1998年11月3日之后的1998年11月16日至2002年8月26日，泰立公司共向T公司出口货物56批，总价值为281710美元和14441港元。

关于利息。泰立公司要求支付从起诉之日起至实际支付之日，按银行同期贷款利率计付的利息。本案中合同双方未约定支付货款的日期，根据《中华人民共和国合同法》第六十二条第(四)项的规定，履行期限不明确的，债务人可以随时要求履行合同，债权人也可以随时要求履行，但应当给对方必要的准备时间。泰立公司于2002年11月3日向T公司提出诉讼，追讨货款，应视为要求T公司履行支付货款义务。T公司拖欠货款的利息酌情从2003年1月1日起算，计至判决确定支付之日止。

综上，泰立公司与T公司存在货物买卖合同关系，T公司应依约向泰立公司支付货款，依照《中华人民共和国合同法》第一百零九条、第一百二十九条、第六十二条第(四)项的规定，原审法院判决：T公司应在判决生效之日起三十日内向泰立公司支付货款281710美元和14441港元及利息(从2003年1月1日计至本判决确定支付之日止，按中国人民银行短期贷款利率计付)。逾期不付，应按《中华人民共和国民事诉讼法》第二百三十二条执行。案件受理费31190.13元，由中粤新公司清算小组承担10396.13元，T公司承担20794元。

T公司不服原审判决，向本院提起上诉，请求：(1)撤销原审判决；(2)改判驳回中粤新公司清算小组、泰立公司的诉讼请求；(3)本案全部诉讼费由中粤新公司清算小组、泰立公司承担。理由如下：(一)原审法院认定T公司已收到中粤新公司清算小组和泰立公司主张的货物错误。1、T公司在一审程序审查阶段提出此笔货款涉及是否属于泰立公司股东分红等问题并据此提出管辖权异议，在庭审过程中多次明确表示从未收到本案诉讼请求项下货物，原审法院歪曲T公司的答辩意见，错误认定T公司已自

认收到泰立公司的货物。2、郑新宇在新西兰高等法院的宣誓证词从未提及 T 公司与泰立公司之间存在货物买卖关系。即使能证明双方存在货物买卖关系，也无法证明 T 公司收到的就是本案诉讼请求项下的货物。3、报关单只是泰立公司向海关申报出口的凭证，既不能证明泰立公司和 T 公司存在货物买卖关系，也不能证明 T 公司收到了本案诉讼请求项下的货物。4、根据国际货物买卖惯例，卖方应于货物装运出口时向买方开立商业发票，供买方收货、记帐、付款和清关缴税。泰立公司未提供商业发票，其提供的出口货物专用发票只是其向税务局纳税的凭证。5、没有证据证明 T 公司收到了提单。部分提单的收货人是宏丰运输有限公司，不是 T 公司；部分提单是收货待运提单，部分是航空运单。凭提单不能证明 T 公司已收到货物。(二)原审法院根据出口专用发票和海关报关单记载的货物数量和价格计算货款，是错误的。1、泰立公司提供的提单仅 35 份，与报关单、专用发票之间不存在一一对应关系。海关不可能对报关单项下货物逐一清点，即使逐一核实，也只能说明货物离开中国国境，不能证明 T 公司如数收到货物。2、泰立公司的成套报关证明可能只是用于完成出口指标骗取出口退税目的，T 公司曾申请原审法院前往珠海市外汇管理局调取泰立公司出口货物外汇核销情况，并传珠海市永安达会计师事务所有关人员作为泰立公司 2003 年审计报告的鉴定人出庭接受质询，但原审法院置之不理。3、根据交易行为发生时的《中华人民共和国合同法》，国际贸易必须是书面合同，报关单说明泰立公司报关时提交了合同，一审法院应责令其提交合同，否则应作出不利于泰立公司的判决。(三)中粤新公司清算小组的委托代理人同时代理泰立公司，不符合法律规定，将损害泰立公司和 T 公司的利益。中粤新公司被吊销营业执照后几年内没有清算应被注销登记，其清算小组不符合法律规定。泰立公司曾就同样事实、理由和标的起诉被驳回，不得再作为本案当事人。(四)原审法院适用法律错误。1、原审法院将本案认定为国际货物买卖合同，除应适用我国法律外，还应适用《联合国国际货物销售合同公约》及《国际贸易术语解释通则》。2、原审法院将货物价格简单认定为出口完税价格是错误的。3、本案合同履行地和被告住所地均在新西兰。本案应以新西兰法律为准据法。(五)原审法院对本案没有管辖权。泰立公司拥有合同而不提交，对管辖权应作出对其不利的认定。与合同有密切联系的两个连接点都在新西兰，应由新西兰法院管辖。(六)原审法院主动去海关调查核实报关单原件，违反最高人民法院证据规则的规定。

针对 T 公司的上诉，中粤新公司清算小组、泰立公司答辩称：(一)原审法院认定 T 公司收到泰立公司的货物，双方存在国际货物买卖关系，事实清楚，证据确凿。1、泰立公司提供的证据互相印证，构成完整的证据链条。2、尽管没有提供书面买卖合同，泰立公司与 T 公司之间实际上存在买卖合同关系。3、T 公司提供的郑新宇的证词及该公司在仲裁庭的代理词中阐述的观

点，客观上证明了泰立公司与 T 公司之间存在货物买卖关系，构成法律上的自认。4、T 公司就是否收到货物的答辩自相矛盾。

(二)原审法院关于货物数量和价格的认定合理合法。1、海关查验无误后才加盖验讫章，报关单上记载交易条件是 FOB，泰立公司将货物交给承运人即完成货物的交付。2、商业发票是否开具与 T 公司是否收到货物之间没有必然联系。3、T 公司认为泰立公司存在骗取出口退税嫌疑没有依据。(三)中粤新公司清算小组依据股东代表诉讼的法理起诉，具有诉讼主体资格。泰立公司第一次提起的诉讼并未进入实体审理，并未丧失诉权。(四)原审法院对本案有管辖权。本案是国际货物买卖合同纠纷，珠海是卖方营业地和合同履行地。T 公司在一审时仅对本案应属仲裁管辖还是法院管辖提出异议，被裁定驳回后未上诉。T 公司并未提出应由其他国家法院管辖并应诉答辩，应视为承认原审法院有管辖权。另外，根据法律规定，管辖权异议应在一审答辩期间提出，T 公司在二审期间提出管辖权问题，明显超过法定期限。(五)本案应适用中国法律审理。最高人民法院在《关于适用〈涉外经济合同法〉若干问题的解答》中确定，国际货物买卖合同适用合同订立时卖方营业场所所在地的法律。虽然该解答已废除，但说明我国司法实践中确定的最密切联系地原则。即使适用《联合国国际货物销售合同公约》，我国合同法的规定也与国际立法和《公约》的基本原则一致。(六)原审法院不存在程序违法问题。T 公司在一审庭审过程中明确表示对报关单不持异议，在庭后提交的代理词中又声称有 28 张报关单看不清楚。法院调查核实后，T 公司又在二审庭审过程中将此视为违法帮助当事人调取证据，没有理由。(七)原审法院不采信郑新宇签署的对帐单理由不成立，关于诉讼时效的认定错误。综上，原审判决在确认 T 公司收到泰立公司货物、双方存在买卖关系、确认价格等问题上认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。在诉讼时效等问题上存在错误，请求二审法院对本案全面审查，作出公正合理的裁决。

本院认为：本案是涉外买卖合同纠纷。从中粤新公司清算小组和泰立公司提供的报关单看，货物买卖的贸易条件为 FOB，即合同履行地在珠海，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百四十三条的规定，原审法院对本案具有管辖权。T 公司关于原审法院对本案没有管辖权的上诉主张没有法律依据，本院不予支持。

本案中，中粤新公司和 T 公司共同组建中外合作经营企业泰立公司。T 公司占 60%，并由其法定代表人担任泰立公司董事长。泰立公司因买卖合同纠纷于 2002 年向原审法院起诉 T 公司，但由于法定代表人的反对，原审法院以泰立公司起诉的形式合法性无法确认为由裁定驳回起诉。根据最高人民法院《关于中外合资经营企业对外发生经济合同纠纷，控制合营企业的外方与卖方有利害关系，合营企业的中方应以谁的名义向人民法院起诉问题的复函》的精神，中粤新公司有权行使诉权。在此情况下

泰立公司在中粤新公司支持下再次起诉，不够成一案两诉，T 公司关于泰立公司诉权消灭的主张没有依据，本院不予支持。中粤新公司已被吊销营业执照，并组成清算组，其民事权利应由清算组行使。T 公司关于该清算小组违法的上诉意见没有法律依据，本院不予支持。中粤新公司清算小组和泰立公司为共同原告，双方共同委托代理人并不违反法律规定，T 公司就此提出的异议不能成立。一审过程中，泰立公司和中粤新公司清算小组提供了报关单复印件，因原件在拱北海关保存，故申请法院核对原件。鉴于复印件不清晰，原审法院基于当事人的申请到拱北海关核对报关单，没有违反法律规定。

泰立公司和 T 公司没有约定处理纠纷应适用的法律。由于卖方营业所所在地和合同履行地均在珠海市，依照最密切联系原则，本案应适用中华人民共和国法律。泰立公司和 T 公司营业所所在地分别位于中国和新西兰。中国和新西兰均批准加入 1980 年《联合国国际货物销售合同公约》。根据《中华人民共和国民事诉讼法通则》第一百四十二条第二款的规定，中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的，适用国际条约的规定，但中华人民共和国声明保留的条款除外。故本案亦应适用《联合国国际货物销售合同公约》的规定。

本案中，泰立公司和中粤新公司清算小组未提供与 T 公司的买卖合同。T 公司否认与泰立公司之间存在货物买卖关系及收到本案所涉货物，但 T 公司在仲裁案中承认双方存在销售关系，只是认为实际的货物买卖和中粤新公司提供的书面合同并不存在对应关系。郑新宇的证词也确认泰立公司和 T 公司之间存在销售关系，但双方对价格并未约定。原审法院认定泰立公司和 T 公司之间存在货物买卖合同关系是正确的，本院予以维持。

T 公司既承认收到过泰立公司提供的货物，又否认收到了中粤新公司清算小组和泰立公司在本案中所主张的货物。由于 T 公司和泰立公司之间存在投资关系，双方的业务操作不规范。泰立公司和中粤新公司提供的出口发票和报关单能够对应，可以作为其交付货物数量和价格的初步证据。T 公司否认收到上述货物，有义务提供相反证据证明其收到的货物数量和约定的价格与泰立公司、中粤新公司所主张的数额的差异，但 T 公司并未提供相应证据，仅笼统地对所涉货物一概否认，与其在仲裁案件中所称双方存在销售关系的陈述相矛盾。原审法院根据泰立公司和中粤新公司提供的证据认定泰立公司与 T 公司之间买卖的数额和价格并无不当，本院予以维持。至于 T 公司关于泰立公司存在骗取出口退税嫌疑的上诉主张，没有相应证据证明，本院不予支持。

泰立公司和中粤新公司清算小组二审期间对原审法院不采信郑新宇签署的对账单和对诉讼时效问题的认定提出异议，但没

有就此提起上诉，本院对此不予审理。

综上，原审判决认定事实清楚，适用法律正确，本院依法予以维持。T 公司上诉无理，本院依法予以驳回。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第(一)项的规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费 31190.13 元，由 THEATERLIGHT ELECTRONIC CONTROL&AUDIO SYSTEMS LIMITED 负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 杨慧怡

代理审判员 刘涵平

代理审判员 李云朝

二〇〇五年一月十一日

书 记 员 陈韶妍

书 记 员 孙燕敏