

【案例名称】北京晨光汇龙电子科技发展有限公司与法国泰雷兹通讯公司

【案号】(2004)高民终字第576号

【审理法院】中华人民共和国北京市高级人民法院

【判决日期】2005-03-18

【正文】

中华人民共和国北京市高级人民法院

民事判决书

(2004)高民终字第576号

上诉人(原审原告)北京晨光汇龙电子科技发展有限公司,住所地北京市丰台区丰台路43号(园区)。

法定代表人朱晓兵,总经理。

委托代理人刘虹环,北京市中伦金通律师事务所律师。

委托代理人周曦,北京晨光汇龙电子科技发展有限公司工作人员。

上诉人(原审被告)法国泰雷兹通讯公司,住所地法兰西共和国科隆贝市德瓦勒米大街160号。

法定代表人沙勒蒂耶·皮埃尔-伊维斯,总经理。

委托代理人郭华,北京市商泰律师事务所律师。

委托代理人王德生,北京市商泰律师事务所律师。

上诉人北京晨光汇龙电子科技发展有限公司(以下简称晨光汇龙公司)因与上诉人法国泰雷兹通讯公司(以下简称泰雷兹公司)买卖合同纠纷一案,不服北京市第二中级人民法院(2003)二中民初字第07936号民事判决,向本院提起上诉。本院于2004年4月8日受理后,依法组成由审判员金凤菊担任审判长、代理审判员容红、

张力参加的合议庭进行审理此案。于 2004 年 6 月 17 日公开开庭进行了审理。上诉人晨光汇龙公司的委托代理人刘虹环、周曦，上诉人泰雷兹公司的委托代理人王德生到庭参加了诉讼。当庭及开庭后，双方当事人的代理人均向法庭表示，愿意在法院主持下调解解决争议。在调解阶段，双方都作了让步，泰雷兹公司让步较大，但最终双方仍未达成调解合意。本案现已审理终结。

晨光汇龙公司在原审诉称：2002 年 11 月 7 日，山东和德招标有限公司受山东省政府采购中心委托，发出 SDGP2002-47 号《招标文件》，对山东省无线电管理办公室采购无线电监测测向设备的项目进行招标。为参加此次招标，晨光汇龙公司多次与泰雷兹公司联系，告知其此次招标的情况及投标计划，并请求泰雷兹公司向晨光汇龙公司提供用于参加前述招标所需设备的天线部分。经多次协商，泰雷兹公司承诺提供上述招标所需天线设备，并于 2002 年 11 月 15 日向晨光汇龙公司交付了《授权书》。在该《授权书》中，泰雷兹公司承诺其将按照招标文件的要求，向晨光汇龙公司提供有关设备以及技术支持，并明确表示上述承诺对其具有约束力。此后，双方就有关天线设备的价格及技术支持等问题进行洽谈。2002 年 11 月 26 日，泰雷兹公司频谱监测部项目经理黄承伟来函对天线设备的价格及交货期等事项予以确定并承诺由泰雷兹公司提供上述天线设备正常运行所需的技术支持。2002 年 11 月 28 日，晨光汇龙公司中标。中标当日，即将中标结果告知黄承伟。2003 年 3 月 3 日，晨光汇龙公司与山东省无线电管理办公室签订了 SDGP2002-47-A 号《山东省政府采购合同》（以下简称《采购合同》），双方约定由晨光汇龙公司于 3 个月内提供有关无线电监测测向设备。当晨光汇龙公司要求泰雷兹公司依协议约定交付有关天线设备时，泰雷兹公司却以其频谱监测部项目经理黄承伟未获授权等理由拒绝履行前述供货义务，并拒绝签订包括技术保密、售后服务等条款在内的附属文件。为避免因泰雷兹公司违约而逾期交付货物，晨光汇龙公司于 2003 年 4 月 1 日致函山东省无线电管理办公室，将与泰雷兹公司的交涉情况向其进行了汇报，并提出以其他公司的产品替代泰雷兹公司产品的建议。山东省无线电管理办公室经研究后回函拒绝了上述建议，并要求按照《采购合同》附件的约定交付全套设备。但由于泰雷兹公司仍拒绝交付天线设备，晨光汇龙公司至今无法向山东省无线电管理办公室履行此项交货义务。泰雷兹公司拒绝交付有关天线设备的违约行为已给晨光汇龙公司带来了重大的经济损失。晨光汇龙公司与泰雷兹公司之间有关的往来信函及《招

标文件》等均表明，双方已就买卖合同的标的物、价格及数量达成合意，该合意系双方当事人真实意思表示。根据《联合国国际货物销售合同公约》(以下简称《公约》)及《中华人民共和国合同法》的有关规定，双方签订的供货合同是合法有效的，对当事人均具有拘束力。泰雷兹公司拒绝履行其供货义务，未提供有关设备的行为已经构成违约。泰雷兹公司应立即交付有关天线设备，提供使用该天线设备所需的全部技术资料并赔偿经济损失。诉讼请求：1、确认泰雷兹公司违约；2、判令泰雷兹公司赔偿的经济损失，即：(1) 晨光汇龙公司须向山东省无线电管理办公室赔偿的迟延交付违约金(其计算期间为 2003 年 6 月 3 日至实际交付全套设备日，截至 2003 年 7 月 18 日该违约金为人民币 322 552 元)；(2)判令泰雷兹公司对晨光汇龙公司因使用替代设备而支出的设备重新评定所需费用予以赔偿；(3)晨光汇龙公司汇率损失人民币 122 304 元；(4)因延长保修期而向有关设备供应商支付的费用人民币 28 084.1 元；3、判令泰雷兹公司承担因本诉讼而发生的律师代理费用人民币 70 000 元；4、判令泰雷兹公司承担本案诉讼费。

泰雷兹公司在原审答辩称：其与晨光汇龙公司之间并无任何合同关系。首先，尽管泰雷兹公司方面的代表处工作人员黄承伟给过晨光汇龙公司一份所谓《授权书》和一纸报价单，但这两件文书并不能被视为合同，也不能被视为一旦被对方接受就成为合同的要约。其中《授权书》不具备合同的基本形式和必要内容。而报价单中虽然有了买卖合同应有的部分具体内容，却无法执行。例如，关于标的物，晨光汇龙公司只需要 ANT194A 型，而报价单中却写的是 ANT194A 型和 ANT184A 型，那么究竟是哪个型号？还是说两种都要？价款部分，报价单写了可采用到岸价 5.46 万欧元，这 5.46 万欧元究竟是哪个型号产品的价款？还是两种型号加在一起的价款？晨光汇龙公司实际需要的是 2 套 ANT194A 型，这 5.46 万欧元是 1 套的单价还是 2 套的总价？泰雷兹公司的 ANT194A 型产品，不算任何运费和技术支持的费用，仅出厂价即为 10.5 万欧元。所谓到岸价又是到的哪个口岸？就算报价单为书面要约，也要有对方的书面承诺才能算合同成立。实际上，《授权书》和报价单不能算合同，这一点晨光汇龙公司也是很认同的，晨光汇龙公司于 2003 年 3 月 10 日、25 日、31 日 3 次来函，要求与泰雷兹公司签订合同，这就充分说明，晨光汇龙公司也认为，黄承伟先前给他们的所谓《授权书》和报价单，并不能算是合同，否则就没有必要再签合同了。其次，黄承伟的行为是违法和根本无权进行的。一方面

中国政府明确规定，外国企业在华常驻代表机构只能进行其经营范围内的业务联络、产品介绍、市场调研、技术交流等几项非直接的经营活动，而黄承伟给晨光汇龙公司的授权、报价等均属直接经营活动，这是明显违反中国政府规定的违法行为，不能产生法律上的效力；另一方面，黄承伟作为泰雷兹公司的普通员工，未经任何授权，不能代表公司对外出具能形成法律关系的正式文件，他的行为只能由他自己负责，不能由公司承担法律上的后果。晨光汇龙公司方面的行为多有过失，应当自负其责。晨光汇龙公司明知黄承伟只是负责技术工作的普通员工，为什么会相信他以公司名义许下的承诺？黄承伟给晨光汇龙公司的所谓《授权书》，这应是一份重要的正式文件，它应当有中外两种文本，并且肯定应当有公司的印鉴，结果上面只有一个黄承伟作为项目经理的个人签字。2003年2月21日晨光汇龙公司方面的负责人在会见泰雷兹公司的合同部门负责人时，已经得到明确的告诫，黄承伟并未得到授权代表公司对外出具投标授权信件和单独报价，并且黄承伟已经因这一严重过失而被公司辞退，但晨光汇龙公司仍然于3月3日和山东省无线电管理办公室签订了以泰雷兹公司产品为部分标的物的《采购合同》。尽管泰雷兹公司的工作人员黄承伟擅自使用公司名义给晨光汇龙公司出具过两份文件，但合同关系并未因此而成立，黄承伟的行为，是违反中国法律法规而无效和未经公司授权而不能代表公司的。晨光汇龙公司的被动局面及其经济损失，主要是由其自己的过错造成的，与泰雷兹公司没有关系。晨光汇龙公司要求泰雷兹公司承担违约责任，没有事实和法律依据。

原审法院审理认为：因双方对选择适用何种法律解决争议没有约定，在诉讼中，晨光汇龙公司表示选择适用中华人民共和国法律和《公约》，泰雷兹公司表示选择适用中华人民共和国法律。因双方均选择了中华人民共和国法律，根据本案性质及当事人意思自治原则，原审法院确定适用中华人民共和国法律为处理本案争议的准据法；黄承伟作为泰雷兹公司频谱监测部项目经理，代表该公司在中华人民共和国境内从事频谱监测的业务，其向晨光汇龙公司出具的《授权书》承诺为晨光汇龙公司参加投标提供泰雷兹公司为制造商的与频谱监测有关的设备的行为，在其职权范围内所为，系职务行为，泰雷兹公司应对黄承伟的行为对外承担民事责任；晨光兄弟公司工作人员王伟东的电子邮箱内收到的关于天线价格、保修期、供货期限的电子邮件的发件人的电子邮箱地址，与黄承伟向晨光汇龙公司出具的名片上的电子邮箱的地址相同，且该邮件的下载程序已经长安公

证处公证，泰雷兹公司对该公证不持异议，应认定该电子邮件系黄承伟发出。因晨光兄弟公司是晨光汇龙公司的股东，两个公司是关联公司，且上述电子邮件的抬头是朱晓兵总经理，朱晓兵又是晨光汇龙公司的总经理，应认定该电子邮件是发给晨光汇龙公司的。泰雷兹公司关于上述电子邮件是发给晨光兄弟公司而不是发给晨光汇龙公司的抗辩理由无事实依据，不能成立；黄承伟为晨光汇龙公司出具的《授权书》及关于天线价格、保修期、交货期的电子邮件表明泰雷兹公司愿意为晨光汇龙公司参加投标提供相关设备，并以投标合作者来约束自己。晨光汇龙公司基于对泰雷兹公司上述行为的信赖，参加了投标，参加投标的设备中有泰雷兹公司承诺提供的其为制造商的设备。上述行为不能认定晨光汇龙公司与泰雷兹公司之间的买卖合同已经成立，故晨光汇龙公司要求确认泰雷兹公司违约的请求，于法无据，法院不予支持。但晨光汇龙公司中标后，泰雷兹公司违背其承诺，拒绝与晨光汇龙公司签订供货合同的行为，表明其在该买卖合同订立的过程中违反了诚实信用原则，违背了其应尽的先合同义务，由此给晨光汇龙公司造成的损失，泰雷兹公司应承担损害赔偿。因晨光汇龙公司请求赔偿的经济损失尚未确定且未实际发生，故法院对晨光汇龙公司的诉讼请求不予支持。待有关事实发生后，可另行起诉。因法院未支持晨光汇龙公司赔偿经济损失的诉讼请求，故其要求泰雷兹公司给付本案诉讼所支付的律师费和诉讼费请求，应予驳回。原审法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第四十三条、《中华人民共和国合同法》第四十二条第(三)项的规定判决：驳回原审原告晨光汇龙公司的诉讼请求。

晨光汇龙公司和泰雷兹公司均不服原审法院上述民事判决，向本院提起上诉，晨光汇龙公司上诉称：1. 一审法院违反我国法律及司法解释的明确规定，排除适用《公约》，导致法律适用错误。2. 一审法院在确认被上诉人作出了承诺且合同必要条款皆具备的情况下未说明判决理由即作出上诉人与被上诉人的买卖合同未成立的认定，既违反法律规定亦违反逻辑推理原则。3. 一审法院以上诉人主张的经济损失“尚未确定且未实际发生”为由上诉人的赔偿请求不予支持缺乏事实及法律依据。4. 一审法院未及时行使阐明权导致上诉人无法就缔约过失而产生的信赖利益的损失进行举证并得到审理。请求二审法院：1. 撤销一审判决；2. 判令泰雷兹公司赔偿经济损失人民币总计 1931460.21 元，即：(1) 根据济南仲裁委员会就(2004)济仲裁字第 1001 号仲裁作出的《裁决书》须向山东省无线电管理办公室赔偿的金额 581996 元；(2) 因对方违约而遭受的其他直接经济损失人民币

629864.21元；(3)因对方违约而遭受的可得利益损失人民币520600元；3.请求判令泰雷兹公司承担因本案一审、二审而发生的律师代理费用人民币199000元；4.请求判令泰雷兹公司承担全部诉讼费用。

泰雷兹公司上诉请求为：请求撤销一审法院判决书中认定的如下内容：(1)判决书第17页第2段关于黄承伟的行为系职务行为，泰雷兹公司应对黄承伟的行为对外承担民事责任的认定。(2)判决书第18页第7行关于泰雷兹公司违背其承诺，在买卖合同订立的过程中违反了诚实信用原则，违背了其应尽的先合同义务，应承担损害赔偿责任的认定。理由是：黄承伟仅为泰雷兹公司的一名职员，项目经理不是公司法定代表人，其无权代表公司签署任何正式文件。黄承伟擅自签发给晨光汇龙公司的所谓《授权书》和一纸报价单，超出了他的权限，不能被视为职务行为，是无效的个人行为，对泰雷兹公司没有约束力，也不能由公司承担法律上的后果。原审法院武断认定泰雷兹公司违背诚实信用原则，在买卖合同订立的过程中违反了其应尽的先合同义务，应承担损害赔偿责任的认定。该认定并未经一审法院审理，庭审时无人涉及先合同义务内容。泰雷兹公司不能接受上述认定。

泰雷兹公司针对晨光汇龙公司的上诉答辩称，对于对方在上诉中陈述即使排除《公约》，按照《中华人民共和国合同法》合同也可以成立这个问题，在上诉状中并没有提出，我不再作进一步答辩。在一审法院法庭询问法律适用时，双方都明确选择适用中华人民共和国的法律，对于晨光汇龙公司表态适用《公约》的问题，泰雷兹公司回答是排除适用《公约》，并指出中华人民共和国的法律是指国内立法。关于对方上诉称一审法院在确认泰雷兹公司作出了承诺且合同必要条款皆具备的情况下，未说明判决理由认定买卖合同未成立，既违反法律规定亦违反逻辑推理原则问题。晨光汇龙公司的这一指责没有法律依据，是其混淆了“要约”与“承诺”的概念，《授权书》只能是日常用语意义上的“许诺”，一审认定合同未成立是正确的。关于晨光汇龙公司上诉称，一审法院以其主张的经济损失尚未确定且未实际发生为由驳回赔偿请求缺乏事实及法律依据问题。泰雷兹公司也不能接受相关认定，认为自己没有违约，无论对方损失确定与未确定，发生与未发生，都与泰雷兹公司没有关系。关于晨光汇龙公司称，一审法院未及时行使阐明权导致其无法就缔约过失而产生的信赖利益的损失进行举证问题。应当说，由于一审法院在认定合同关系不成立的同时，又错误地认定了损害赔偿责任的成立，这是造成对方产生错觉的重要原因。本案不存在法院未及时行使阐明权问题。

晨光汇龙公司针对泰雷兹公司的上诉答辩称，泰雷兹公司认为黄承伟的行为越权和违法，这不是构成职务行为的法律特征。从职务行为的概念能够看出他的法律特征，一是基于人的劳动合同关系，成为法人的法定代表人或其他工作人员或负责人员；二是代表法人对外从事了民事行为。职务代表行为就这两个特征。因为一个民事法律行为要求的必要特征是合法性，但是职务行为本身的法律特征不要求合法性。对方说违法，所违反的是原外经贸部有关外国公司在京办事处人员职务范围的规定，但这些规定只是部门规章，不构成合同法上的法律法规，对合同效力没有动摇。再者，本案没有黄承伟是泰雷兹公司北京办事处代表人员的事实，黄承伟的名片显示的是频谱监测部项目经理，没有出现北京办事处。另外，对方认为违反诚实信用原则在主观状态事实上没有得到证明问题，根据基本的法理可以知道主观状态是根据行为判断的。合同法的这个原则是保护交易原则的体现。总之，泰雷兹公司的上诉理由不成立。

经审理查明，2002年11月7日，山东和德招标有限公司受山东省政府采购中心委托，发出SDGP2002-47号《招标文件》，对山东省无线电管理办公室采购无线电监测测向设备的项目进行招标。为参加此次招标，晨光汇龙公司与泰雷兹公司频谱监测部项目经理黄承伟联系，请求泰雷兹公司向其提供其用于参加招标所需设备的天线部分。黄承伟按《招标文件》附件六的要求于2002年11月15日向晨光汇龙公司出具了《授权书》，内容为：“我们法国泰雷兹通讯公司(制造商名称)是按法国(国家名称)法律成立的一家制造商，主要营业地点设在66，rue de Fosse-Blanc-BP156。92231 Gennevilliers CEDEX-France(公司地址)兹指派按中华人民共和国(合同货源国名称)的法律正式成立的，主要营业地点设在宣武区南滨河路23号立恒名苑3号楼B01的北京晨光汇龙电子科技有限公司(公司名称)作为我方真正的和合法的代理人进行下列有效的活动：(1)代表我方在中华人民共和国办理贵方(招标编号SDGP2002-47)项目要求提供的由我方制造的货物的有关事宜，并对我方具有约束力。(2)作为制造商，我方保证以投标合作者来约束自己，并对该投标共同和分别承担招标文件中所规定的义务。(3)我方兹授予北京晨光汇龙电子科技有限公司(公司名称)全权办理和履行上述我方为完成上述各点所必须的事宜；具有替换和撤销的全权。兹确认北京晨光汇龙电子科技有限公司(公司名称)或其正式授权代表依此合法地办理一切事宜。我方于2002年11月15日签署文件，北京晨光汇龙电子科技有限公司(公司

名称)于 2002 年 11 月 18 日接受此文件, 以此为证。”晨光汇龙公司的法定代表人总经理朱晓兵、泰雷兹公司频谱监测部项目经理黄承伟分别在正式授权签字的代表姓名、职务和部门处签字。2002 年 11 月 26 日, 泰雷兹公司频谱监测部项目经理黄承伟将函发至晨光兄弟公司(晨光兄弟公司是晨光汇龙公司的股东)。王伟东的电子邮箱, 发件人的电子邮箱的地址与黄承伟向晨光汇龙公司出具的其名片上的电子邮箱的地址相同。该函内容为: “致/TO 晨光兄弟公司, Attn 朱晓兵总经理, 关于/Object: ANTI94A and ANTI84A, 朱总, 天线价格您可以采用到岸价: 5.46 万欧元, 保修一年, 交货期 3 个月。对于天线的安装以及控制泰雷兹提供技术支持。”

此后, 晨光汇龙公司参加了 SDGP2002 - 47 招标项目的投标, 并向山东和德招标有限公司提交了泰雷兹公司出具的《授权书》。2002 年 11 月 28 日, 晨光汇龙公司中标。2003 年 3 月 3 日, 晨光汇龙公司与山东省无线电管理办公室签订了 SDGP2002-47-A 号《采购合同》, 约定由晨光汇龙公司于 3 个月内提供有关无线电监测测向设备, 合同总金额为 3 506 000 元, 晨光汇龙公司不履行合同或履行合同不符合约定, 应向山东省无线电管理办公室支付违约金。晨光汇龙公司应按合同约定时间交付设备, 设备每迟交 1 天, 按中标总标的的 2‰支付违约金。合同附件中对需由泰雷兹公司提供的设备的名称以及数量进行了说明。《采购合同》签订后, 晨光汇龙公司要求与泰雷兹公司签订有关天线设备的供货合同及包括技术保密、售后服务等条款在内的附属文件, 泰雷兹公司以其频谱监测部项目经理黄承伟未获授权为由予以拒绝。

另查明, 2003 年 4 月 1 日, 晨光汇龙公司致函山东省无线电管理办公室, 提出以其他公司的产品替代泰雷兹公司产品的建议。山东省无线电管理办公室于 2003 年 6 月 6 日回函, 要求晨光汇龙公司按照原《采购合同》附件的约定交付全套设备。泰雷兹公司至今未向晨光汇龙公司交付天线设备, 晨光汇龙公司亦无法向山东省无线电管理办公室履行交货义务。2003 年 11 月 25 日, 山东省无线电管理办公室致函晨光汇龙公司, 要求晨光汇龙公司在 2003 年 12 月 31 日前按合同规定提供成套设备, 并支付违约金; 2003 年 12 月 31 日前仍不能履行合同, 山东省无线电管理办公室将更换天线, 并按《采购合同》的有关规定执行。晨光汇龙公司中标的其他设备已在《采购合同》约定的时间内交付山东省无线电管理办公室。晨光汇龙公司在一审诉讼支付律师咨询费及诉讼代理费共计 70 000 元。

再查明，除了上述事实，晨光汇龙公司在二审期间提供新证据五组。

第一组证据：为参加山东省无线电管理办公室举行的招标及签订、履行《采购合同》而支出的费用证明单据。证据 1、晨光汇龙公司为参加山东省无线电管理办公室举行的招标及签订、履行 SDGP2002—47—A 号《采购合同》而支出的费用证明单据。证明：1、晨光汇龙公司已经按照山东省和德招标有限公司出具的 SDGP2002—47 号《招标文件》第一部分“招标公告”的要求采购标书，并为此支付人民币 3400 元。2、为参加本案所涉招标，晨光汇龙公司已经按照《招标文件》第二部分“投标人须知”第八项“投标费用”的要求支付了中标服务费及公证费，两项费用共计人民币 109 337 元，其为晨光汇龙公司就固定站和移动站支付的中标服务费及公证费总金额。晨光汇龙公司固定站金额为 3506 000 元，按《招标文件》规定的比例计算，固定站中标服务费及公证费共计人民币 54 343 元。3、因法国泰雷兹通讯公司违约，晨光汇龙公司未能履行其与山东省无线电管理办公室签订的 SDGP2002—47—A 号《采购合同》，因此亦无法从山东省无线电管理办公室获得此两笔费用的补偿。证据 2、晨光汇龙公司 2002 年 11 月—2004 年 4 月间的电话费用票据若干。证明：1、2002 年 11 月至 2004 年 4 月期间，北京晨光汇龙科技发展有限公司共支出电话费用人民币 20 569.73 元。2、根据 2002 年 12 月 23 日至 2003 年 1 月 18 日期间上诉人支出长途 IP 电话费的有关数据计算可知，上诉人因联系参加本案所涉招标事宜支出的电话费用约占全部电话费用的 34.81%，据此，2002 年 11 月至 2004 年 4 月期间，上诉人为联系参加本案所涉招标及签订、履行《采购合同》的有关事宜共支出电话费用约人民币 7160.32 元。证据 3、晨光汇龙公司工作人员为参加本案所涉招标及签订、履行《采购合同》而赴山东出差的差旅费票据若干。证明晨光汇龙公司为参加本案所涉招标，曾多次应山东省无线电管理办公室要求为派工作人员赴山东进行参加本案所涉招标的前期准备并就参加招标活动及签订、履行《采购合同》的有关事宜与山东省无线电管理办公室接洽，为此共支出差旅费共计人民币 11 063 元。证据 4、晨光汇龙公司工作人员为履行《采购合同》而赴南京出差的差旅费票据若干。证明由于泰雷兹公司未按照协议的约定提供天线设备，为尽快完成有关软件开发及调试，缩短晨光汇龙公司向山东省无线电管理办公室交付整套设备的延迟时间、防止包括违约金在内的损失扩大，为此支出了差旅费共计人民币 3001.7 元。证据 5、上诉人晨光汇龙公司为履行《采购合同》而购买有

关设备配件的费用票据若干。证明：1、为履行《采购合同》，晨光汇龙公司购买了部分配件，共支付人民币44 386.21元。2、由于泰雷兹公司未按照协议提供天线设备，晨光汇龙公司未能将该部分配件作为整套设备的一部分交付山东省无线电管理办公室，因此晨光汇龙公司购买该部分配件的费用成为对方违约而遭受的损失。证据6、晨光汇龙公司与北京工业大学科技开发管理部签订的《技术开发(委托)合同》及晨光汇龙公司为此支出科研费用的票据若干。证明：1、为履行《采购合同》，上诉人与北京工业大学科研开发管理部签订了《技术开发(委托)合同》，委托北京工业大学科技开发管理部进行双信道测向处理器开发，并向其支付了有关费用共计人民币370 000元。2、研发费用为人民币4000元。由于泰雷兹公司未按照协议提供天线设备，晨光汇龙公司未能履行《采购合同》，亦未能从山东省无线电管理办公室取得该部分费用支出的补偿。因此该部分研发费用成为晨光汇龙公司因对方违约而遭受的损失。证据7、北京市丰台区地方税务局园区税务所出具的《代扣代缴税款凭证》五张。证明为履行《采购合同》，晨光汇龙公司组成有关项目组专门进行《采购合同》所涉项目的技术研发工作，为此支付了项目组工作人员工资共计人民币270 825元。

第二组证据：因泰雷兹公司违约，导致晨光汇龙公司未能按时履行《采购合同》，山东省无线电管理办公室因此向济南仲裁委员会申请仲裁，晨光汇龙公司参加该仲裁所支出的费用单据。证据8、晨光汇龙公司向济南仲裁委员会提出反请求而支付仲裁费用的票据。证据9、晨光汇龙公司为参加济南仲裁委员会(2004)济仲裁字第1001号仲裁而支付律师费用的发票。证据10、晨光汇龙公司工作人员及代理人为参加济南仲裁委员会(2004)济仲裁字第1001号仲裁而赴济南出差的差旅费票据若干。

第三组证据：因被上诉人法国泰雷兹通讯公司违约，上诉人晨光汇龙公司未能履行《采购合同》，上诉人因此遭受可得利益损失的说明。证据11、上诉人晨光汇龙公司因被上诉人法国泰雷兹通讯公司违约而遭受的可得利益损失的说明。

第四组证据：晨光汇龙公司为参加本案诉讼支付公证费用的发票。证据12、中华人民共和国长安公证处出具的公证费发票。证据13、中华人民共和国北京市海淀区第二公证处出具的公证费用发票。

第五组证据：晨光汇龙公司为参加本案诉讼支付律师费用的发票。证据14、北京市中伦金通律师事务所

出具的律师费用发票。补充济南仲裁委员会作出的(2004)济仲裁字第 1001 号《裁决书》和上诉认为参加济南仲裁委员会(2004)济仲裁字第 1001 号仲裁而再次支付律师费用的发票。证明为最大限度在济南仲裁委员会(2004)济仲裁字第 1001 号仲裁活动中维护上诉人合法权益、减少损失, 上诉人聘请律师代理参加该次仲裁。为此, 上诉人于 2004 年 6 月 9 日再次支付仲裁代理费用人民币 64 528.78 元, 至此上诉人为参加该次仲裁支付律师代理费用共计人民币 129 056.78 元。

泰雷兹公司对晨光汇龙公司的举证发表质证意见称, 关于第一组证据, 晨光汇龙公司提供的单据有很多都是一审之后新的举证, 对一审之后提供的新证据应另行起诉, 否则二审法院就这些票据的审理属于一审终审, 将会影响到泰雷兹公司的诉讼权利。对于证据 1 所列出的单据不予认可。对于证据 2 是晨光汇龙公司提供的一定比例的电话费用, 这是其自己规定的比例, 并不具有一定的客观性, 所以不予认可。对于证据 3 的差旅费, 这些差旅费用并不能证明是晨光汇龙公司为履行合同而支出的。另外报销单不能作为证据使用。对于证据 4 意见与证据 3 的意见相同。证据 5 并没有经过使领馆的认证, 所以不予认可。证据 6 所附的单据数额巨大, 要求看原件, 且所附单据之间的数额对不上, 不予认可。证据 7 的真实性没有异议, 但是晨光汇龙公司所要证明的内容有异议。对第二组至第五组证据以及补充提交的证据的真实性没有异议。但要求看律师协议、律师费的发票和律师费标准的原件。泰雷兹公司认为晨光汇龙公司律师费标准与司法部规定的标准不同。

根据双方质证意见, 本院对上述证明材料的真实性予以确认; 因电话费等证明材料在一审诉讼期间已经存在, 但晨光汇龙公司没有证明其不能向一审法院举证的合理理由, 故不能作为二审判案依据; 晨光汇龙公司用于证明预期利益损失的相关证明材料亦不能作为本案判案依据(理由在本院认为部分阐述); 本院依法确认晨光汇龙公司在二审补充提交的新发生的证据, 即: 济南仲裁委员会(2004)济仲裁字第 1001 号《裁决书》及因裁决、诉讼而发生的仲裁费、律师费等相关证明材料。

以上事实, 有泰雷兹公司频谱监测部项目经理黄承伟按《招标文件》附件六的要求向晨光汇龙公司出具的《授权书》、黄承伟通过电子邮箱发给晨光汇龙公司朱晓兵总经理的报价单、招投标文件、相关往来函件、济南仲裁委员会作出的(2004)济仲裁字第 1001 号《裁决书》、律师收费票据等书面证据以及当事人陈述意见和庭

审笔录在案佐证。

二审经审理，根据当事人的举证质证及其相关陈述意见，本院认为：

一、关于本案所适用的准据法问题。晨光汇龙公司认为本案除了适用中国法律外，还应适用《公约》；泰雷兹公司则认为本案适用中国法律，其在一审当庭表示排除适用公约。本院认为，双方对适用中国法律解决本案争议并无异议。关键是否还要适用《公约》的问题，根据我国《民法通则》(第 142 条)关于“：除中华人民共和国声明保留的条款之外，中华人民共和国缔结或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”之规定，在公约成员国之间的贸易往来，只要当事人不排除适用公约，即自动和优先适用。但本案泰雷兹公司在一审法庭明确表态本案适用中国国内法，不包括《公约》；况且，晨光汇龙公司也未举出中国法律与《公约》规定有何不同，甚至其在强调双方“要约”与“承诺”时，称依据《公约》和中国法律均能得出合同已经成立的结论。据此，本院认为晨光汇龙公司指责法院排除适用《公约》属适用法律错误的上诉理由不成立。一审法院将中国法律作为解决本案双方争议的准据法正确，本院予以确认。

二、关于晨光汇龙公司的上诉请求。(一)双方买卖合同是否成立和泰雷兹公司承担何种责任问题。晨光汇龙公司坚持合同必要条款具备，双方买卖合同已经成立。泰雷兹公司则认为合同不成立，本案没有法律意义上的“要约”、“承诺”，《授权书》只是一般的“许诺”，报价也不清楚是总价还是单价。本院认为，在合同是否成立问题上，泰雷兹公司的抗辩更趋于合理。《授权书》是总体答应供货(天线)和相关服务，并承担责任。报价单确实存在什么型号多少价钱，5.46 万欧元是总货款还是某一型号的单价及到岸价是指到哪个港口均不清楚。如果《授权书》是订立合同的“承诺”，则本案“要约”的事实并未发生。从晨光汇龙公司多次要求与对方订立买卖合同的事实看，其自己也不认为合同已经存在，否则就没有必要再与对方协商订立买卖合同。据此，根据合同的规定，应认定双方买卖合同关系不成立。据此，泰雷兹公司依法只承担缔约过错责任，即违背其承诺未与晨光汇龙公司订立供货合同，因而拒绝供货造成的直接经济损失。(二)赔偿经济损失范围问题。鉴于前述买卖合同不成立，因此也就不存在泰雷兹公司对晨光汇龙公司构成合同违约。只有当事人违反了有效的合同义务，才构成一方对另一方的违约责任。本案晨光汇龙公司请求判令泰雷兹公司承担预期利益损失和在一审已经存在

但未举证的损失，没有法律依据，本院不予支持。泰雷兹公司的相关抗辩有理，本院予以采纳。晨光汇龙公司在二审提交的济南仲裁委(2004)济仲裁字第 1001 号裁决书属新发生的证据，泰雷兹公司亦无异议，故本院确认该仲裁书作为计算晨光汇龙公司的损失依据，包括由该仲裁案产生的律师费、仲裁费，还应包括一、二审部分律师费。(三)关于一审法院释明权问题。晨光汇龙公司上诉称一审法院没有及时行使释明权，导致其无法就对方缔约过失产生的损失进行举证。本院认为，此案合同成立与否应适用谁主张谁举证的证据分配原则，是当事人自己应当承担的举证责任，本案双方争议的合同是否成立问题不属于法官释明范围，晨光汇龙公司的此项上诉理由不成立，本院不予采纳。

三、关于泰雷兹公司的上诉请求。撤销一审法院两项认定：(一)关于黄承伟的行为后果及应承担责任的主体问题。对此问题，泰雷兹公司与晨光汇龙公司各执一词。本院认为，泰雷兹公司在一审、二审诉讼中均确认黄承伟确系该公司频谱监测项目经理，黄承伟代表公司向晨光汇龙公司出具《授权书》和报价单，从事频谱监测业务，属于其职权范围内的行为。根据我国《民法通则》关于“企业法人对它的法定代表人和其他工作人员的经营活动，承担民事责任”的规定，黄承伟的行为在其职权范围之内，就天线设备作出的授权与报价，对晨光汇龙公司中标并与山东省无线电管理办公室签定《采购合同》具有信赖和促成作用。泰雷兹公司应当对黄承伟的上述行为后果承担民事责任。其以黄承伟越权和违背中国法律拒绝承担民事责任的上诉理由不成立，其主张本院不予支持。(二)关于泰雷兹公司承担损害赔偿责任的理由。2002 年 11 月 15 日，黄承伟向晨光汇龙公司出具的《授权书》，是按《招标文件》的要求有针对性的作出的。在《授权书》中明确承诺：泰雷兹公司作为制造商，保证以合作者来约束自己，并对该投标共同和分别承担招标文件中规定的义务。随后，身为泰雷兹公司频谱监测部项目经理的黄承伟，又于同年 11 月 26 日向晨光汇龙公司的法定代表人朱晓兵总经理报了价，主要内容为：ANT194A and ANT184A 天线价格可以采用到岸价 5.46 万欧元，交货期三个月，保修一年。对于天线的安装及控制，泰雷兹公司提供技术支持。泰雷兹公司的上述承诺，使晨光汇龙公司确信其提供用于招投标的天线设备及相关服务，基于这种信赖，晨光汇龙公司参加了投标，且已中标。在晨光汇龙公司向泰雷兹公司说明中标事宜并要求其尽快提供天线时，泰雷兹公司却以黄承伟行为超越权限为由，拒绝订立买卖合同。

亦不提供天线。致使晨光汇龙公司违反招标项下政府《采购合同》中的供货义务，进而出现了济南仲裁委员会裁决其赔偿合同相对人巨额损失的结果。如果没有泰雷兹公司向晨光汇龙公司针对投标事项作出的具体承诺，或许不会发生这一切。因此，泰雷兹公司对由此给晨光汇龙公司带来的直接损失应予赔偿。对此，一审法院的认定并无不当。故泰雷兹公司关于撤销一审法院此项责任认定的上诉请求，本院亦不予支持。

四、关于一审法院判决。围绕晨光汇龙公司的诉讼请求以及双方当事人的举证，一审法院认定事实清楚，责任认定分明，适用法律正确，当时的处理结果亦无不当。鉴于晨光汇龙公司在二审诉讼中提交了与本案有直接关系的部分新证据，证明因泰雷兹公司违背其供货承诺，致使济南仲裁委员会裁决晨光汇龙公司赔偿山东无线电管理办公室违约金人民币 581 996 元并承担仲裁费 30 000 元，加之实际发生的仲裁代理费 129 056.78 元，晨光汇龙公司损失达 741 197.38 元。该部分损失以及本案一、二审诉讼发生的律师费用各 7000 元，是由泰雷兹公司不按《授权书》的承诺，拒绝订立买卖合同，不提供天线设备造成的直接损失，晨光汇龙公司关于此部分的上诉请求成立，本院予以支持。但其关于赔偿预期利益损失和其它直接经济损失的上诉请求，缺乏事实和法律依据，本院不予支持。

综上，一审法院虽然在认定事实、分清责任、适用法律等诸方面均无不妥之处，但因二审诉讼中出现了新的事实和证据，本院依法予以改判。据此，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第四十三条，《中华人民共和国合同法》第四十二条第一款第(三)项，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第(三)项，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第四十一条第一款第(二)项之规定，判决如下：

一、撤销北京市第二中级人民法院(2003)二中民初字第 07936 号民事判决。

二、法国泰雷兹通讯公司于本判决送达之日起二十日内赔偿北京晨光汇龙电子科技发展有限公司经济损失人民币七十四万一千一百九十七元三角八分。

三、法国泰雷兹通讯公司于本判决送达之日起二十日内赔偿北京晨光汇龙电子科技发展有限公司因诉讼发生的律师费用损失人民币十四万元。

四、驳回北京晨光汇龙电子科技发展有限公司其他上诉请求。

五、驳回法国泰雷兹通讯公司全部上诉请求。

一审案件受理费一万七千二百一十三元，由北京晨光汇龙科技发展有限公司负担一万元(已交纳)，法国泰雷兹通讯公司负担七千二百一十三元(于本判决送达后七日内交纳)；二审案件受理费一万七千二百一十三元，由法国泰雷兹通讯公司负担(已交纳)。

本判决为终审判决。

审 判 长 金凤菊

代理审判员 张 力

代理审判员 容 红

二 0 0 五年三月十八日

书 记 员 马海兰