

【案例名称】 香港正鸿利有限公司与瑞士吉尔伯特财务有限公司

【案号】 (1998)经终字第 208 号

【审理法院】 中华人民共和国最高人民法院

【判决日期】 1999-07-20

【正文】

中 华 人 民 共 和 国 最 高 人 民 法 院

民 事 判 决 书

(1998)经终字第 208 号

上诉人(原审原告、反诉被告):香港正鸿利有限公司。住所地:香港特别行政区中环干诺道中 168—200 号信德中心四楼 1304 室。

法定代表人:谭柱辉,该公司董事。

委托代理人:徐家力,北京隆安律师事务所律师。

委托代理人:李京生,北京隆安律师事务所律师。

被上诉人(原审被告、反诉原告):瑞士吉尔伯特财务有限公司。住所地:不列颠处女岛托尔托拉市(Tortola, British Virgin Islands)热奥德路 POBOX3174。

法定代表人:马尔斯·卡艾林,该公司总经理。

委托代理人:弯新恒,新疆元正律师事务所律师。

上诉人香港正鸿利有限公司(以下简称正鸿利公司)因与被上诉人瑞士吉尔伯特财务有限公司(以下简称吉尔伯特公司)钢材

购销合同纠纷一案，不服新疆维吾尔自治区高级人民法院(1996)新经初字第 15 号民事判决，向本院提起上诉。本院依法组成合议庭审理了本案，本案现已审理终结。

查明：1996 年 1 月 15 日，正鸿利公司与吉尔伯特公司签订了一份编号为 96/0040 的钢材购销合同(包括附件 1、2)，约定：吉尔伯特公司供给正鸿利公司冷轧钢材 10 000 吨和黑铁皮 2000 吨，数量±5%；价格为冷轧钢材 338 美元/吨，黑铁皮 400 美元/吨；1996 年 1 月至 2 月发货，货物发至阿拉山口站；发货条件为按购方所指定的方式进行；购方在苏黎世的银行申请开立不可撤销的信用证，以美元支付，信用证数额与合同价值相等，允许分批发货；合同任何修改或补充必须得到双方全权代表书面形式确认方可生效，或以双方电传确认生效。合同签订以后，正鸿利公司未按约申请开立信用证，吉尔伯特公司亦未发货。同年 3 月 25 日，吉尔伯特公司传真正鸿利公司，内容为：“有关价格自 1996 年 4 月 15 日起增加 3 美元/吨额外运输费，请贵公司对付款条件的建议予以确认：(1)在我司银行 L/C 付款；(2)自收到文件三日内，由 T/T 付款。”3 月 27 日，正鸿利公司答复吉尔伯特公司同意额外运费 3 美元/吨包括在上述合同中，其他条款不变，按 T/T 付款，并要求吉尔伯特公司立即安排运输。同年 5 月 20 日、21 日，吉尔伯特公司将钢材发往阿拉山口。5 月 24 日，正鸿利公司传真吉尔伯特公司，要求所有的铁路运单收货人改为宁波可仁贸易有限公司(以下简称可仁公司)，通知收货方改为新疆宏铁钢铁有限公司。6 月 4 日至 6 月 16 日，阿拉山口占新公共保税仓库分四次向阿拉山口铁路国际联运报关行申报了以上海宝铁储运公司为收货人及上海局杨行站为货物到站的 36 车皮冷轧板和黑铁皮的流向。6 月 7 日，华义公司委托上海宝铁储运公司代理有关阿拉山口发运往上海局杨行站之钢材的接货事宜。6 月 25 日，可仁公司传真阿拉山口占新公共保税仓库邓伟：“有关我司在阿拉山口过货的车皮，请你们将已接收的 36 车皮报关外，其他新的车皮不接，直到我司有新的指示为止。”因双方对该批钢材的履行发生争议，吉尔伯特公司向乌鲁木齐铁路运输中级人民法院申请了诉前保全，该院将 36 车皮中的 9 车皮扣押于阿拉山口，期间发生滞留费人民币 209 224 □ 51 元，将上海宝铁储运公司代收的 26 车皮扣押于上海外运陆运部仓库，共发生运费、仓储费等费用人民币 896 566 □ 73 元。正鸿利公司于 1997 年 2 月 25 日向新疆维吾尔自治区高级人民法院起诉，请求判令吉尔伯特公司赔偿因违约造成的直接损失人民币 486 万元、间接损失人民币 60 万元，因错误申请保全造成的仓储费人民币 896 566 □ 73 元、品质损失人民币 1 509 470 元，并承担律师费 16 万元、鉴定费 3 万元以及全部诉讼费用。1997 年 5 月 18 日，吉尔伯特公司向新疆维吾尔自治区高级人民法院提起反诉，请求判令正鸿利公司支付货款 608 904 □ 40 美元，赔偿经济损失合同外费用支出、**利息**损失、滞留费、退货损失等共计 311 643 □ 53 美元。

新疆维吾尔自治区高级人民法院经审理认为：正鸿利公司与吉尔伯特公司的 96/0040 号合同对履行期限及付款条件的约定是明确的，对合同双方均具有约束力。因正鸿利公司在合同期内未开出不可撤销并 45 天持续有效的信用证，吉尔伯特公司根据《联合国国际货物销售合同公约》的有关规定，可以中止履行义务，造成正鸿利公司无法履行其与可仁公司合同而发生的 480 000 元经济损失，系正鸿利公司违反合同义务所致，其该项诉讼请求应予驳回。正鸿利公司主张应由吉尔伯特公司承担的利润损失 600 000 元及赔偿 1 509 470 元的货物品质损失的要求，因其未提供相应的证据，该院不予支持。对由于吉尔伯特公司的保全而发生的仓储费用，因其未采取适当措施避免损失的扩大，以致保全费用产生了不合理的迟延，该部分费用由正鸿利公司全部分担有失公平，吉尔伯特公司亦应承担部分仓储费。正鸿利公司根据双方变更后的协议接收了货物，理应支付相应的货物价款和收取货物，却违反国际惯例拒付货款并引起诉讼，正鸿利公司应支付已收取的吉尔伯特公司钢材的货款并承担本案的主要民事责任。吉尔伯特公司反诉主张的 9 车皮钢材滞留费，因系其诉讼保全所致，且未主张相应的货款，与本案无关，该院不予支持。吉尔伯特反诉主张的其他损失，也因其未提供相应证据，亦应予以驳回。双方当事人参与诉讼的其他费用，由双方自行承担。该院根据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百三十八条、第二百四十条、第二百四十九条之规定，并依照《联合国国际货物销售合同公约》第五十三条、第八十五条、第八十七条和第八十八条之规定，判决：一、吉尔伯特公司偿还正鸿利公司已支付的因保全而发生的仓储费人民币 896 566 □ 73 元的 30%，即人民币 268 970 □ 02 元；二、正鸿利公司支付吉尔伯特公司的货款 608 904 □ 40 美元；驳回正鸿利公司与吉尔伯特公司的其他诉讼请求。本案一审案件受理费人民币 50 290 □ 18 元，反诉案件受理费人民币 49 469 元，诉前财产保全费人民币 32 530 元，共计 132 289 □ 18 元，由正鸿利公司负担 80%即 105 831 □ 34 元，由吉尔伯特公司负担 20%即 26 457 □ 84 元。

上诉人正鸿利公司不服上述判决，向本院提起上诉称：(1)原审判决对主要事实认定不清。上诉人与被上诉人签订 96/0040 合同(包括附表 1、2)期间，应被上诉人要求在订立上述合同时增加附件 1。在该附件 1 中，被上诉人要求上诉人改变付款方式，由 L/C 付款改为 T/T 付款，而原审判决未认定此事实。(2)被上诉人吉尔伯特公司在合同期内未交货致使上诉人不能如期履行与下家的合同，应承担违约责任。原审判决认定我方未开立信用证而导致被上诉人未交货，违约责任在于上诉人是错误的。因为在订立 96/0040 合同期间已改变付款方式，只有被上诉人发货后，上诉人才能付款。(3)上诉人要求被上诉人赔偿利润损失 60 万元及货物品质损失 1 509 170 元，证据确实充分，原审判决未予认定是不当的。(4)原审判决我方承担因被上诉人保全货物产生的

仓储费不当，应由被上诉人承担因其错误保全而产生的费用。请求撤销原审判决主文第一项，判令被上诉人承担全部仓储费 896 566 □ 73 元，货物品质损失 150 947 元，判令因其违约给上诉人造成的直接损失 486 万元、间接损失 60 万元，并承担全部诉讼费、律师代理费和鉴定费。

被上诉人吉尔伯特公司答辩称：(1)我公司与正鸿利公司订立的 96/0040 号合同由主合同和两份附件组成。主合同具体规定了合同双方的权利义务，如供货条件、付款条件等。两份附件约定了货物的数量、价格和规格。96/0040 合同并无正鸿利公司所称的附件，即改信用证付款为电汇付款。付款方式的变更是在 96/0040 合同约定的履行期届满之后。(2)合同履行期届满后，双方经多次协商，确定执行 96/0040 合同，正鸿利公司保证收到发货文件后立即付款，但该公司接收了 36 车皮钢材后对其余钢材全部拒收，并擅自将该批钢材扣作所谓的逾期供货损失，这显然是违约行为。(3)对正鸿利公司的违约行为，被上诉人几经交涉无果，才依法申请财产保全，未有任何过错，不应承担扣押期间的保管费用。请求驳回正鸿利公司的上诉。

本院认为：本案系涉外经济合同纠纷，双方当事人一审中选择适用中国法律，故本案应适用《中华人民共和国涉外经济合同法》，原审判决适用《联合国国际货物销售合同公约》不当。96/0040 号合同系双方当事人真实意思表示，不违反中国法律的规定，应为有效。正鸿利公司主张该合同的附件 1 将合同中订有的信用证付款做了修改，但对该主张未能提供有效证据予以证明，故对其主张本院不予支持。在合同履行期内，正鸿利公司未依约申请开立信用证，构成违约，吉尔伯特公司因此可中止合同的履行。合同履行期满后，双方通过传真往来于 1996 年 3 月 27 日达成协议改变了付款方式和交货时间。该付款方式和交货时间的改变也系双方当事人真实的意思表示，应为有效。1996 年 5 月 20 日、21 日吉尔伯特公司陆续将货发往中国阿拉山口按约履行了交货义务，而正鸿利公司接货后却未按约支付货款，构成违约，应承担违约责任。原审判决正鸿利公司支付吉尔伯特公司货款 608 904 □ 40 美元，应予维持。吉尔伯特公司因正鸿利公司拒付货款而向人民法院申请财产保全是正当的，但其未采取合理的措施避免损失的扩大，因此该部分费用应由双方当事人合理分担，原审判决正鸿利公司负担 70%、吉尔伯特公司负担 30%合理，本院予以认可，综上，原审判决认定事实清楚，虽适用法律不当，但判处得当，应予维持。本院依据《中华人民共和国涉外经济合同法》第十八条、第十九条之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费 50 290 □ 18 元，由香港正鸿利有限公司承担。

本判决为终审判决。

审 判 长 李 健

审 判 员 付金联

代理审判员 陆效龙

一九九九年七月二十日

书 记 员 钱小红