

【案例名称】 A.G.A.贸易商行与上海以轩进出口有限公司、佛山市歌纳洁具制品有限公司

【案号】 (2006)沪二中民五(商)初字第82号

【审理法院】 中华人民共和国上海市第二中级人民法院

【判决日期】 2006-12-25

中 华 人 民 共 和 国 上 海 市 第 二 中 级 人 民 法  
院

民 事 判 决 书

(2006)沪二中民五(商)初字第82号

原告 A.G.A.贸易商行(A.G.A.TRADE)。

法定代表人阿萨夫·高夫·艾里(ASSAF GOV ARI)。

委托代理人徐永林，国运律师事务所上海分所律师。

被告上海以轩进出口有限公司。

法定代表人王剑光，该公司总经理。

委托代理人游人杰，男。

被告佛山市歌纳洁具制品有限公司。

法定代表人杨间贤，该公司董事长。

委托代理人尹庆球，广东通法正承律师事务所律师。

原告 A.G.A.贸易商行为与被告上海以轩进出口有限公司(以下简称以轩公司)、被告佛山市歌纳洁具制品有限公司(以下简称歌纳公司)买卖合同纠纷，于

2006年7月7日向本院起诉，本院受理后依法组成合议庭进行了审理。同年10月13日，本院公开开庭对本案进行了审理，原告委托代理人徐永林、被告以轩公司委托代理人游人杰、被告歌纳公司委托代理人尹庆球到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告 A.G.A.贸易商行诉称：2005年3月23日、3月30日，其与被告以轩公司先后签订了编号为 HC-PF200503-1、HC-PF200502-1 两份买卖合同，约定由被告以轩公司提供陶瓷洗手盆和配件。两被告之间也另行签订两份买卖合同，由被告歌纳公司生产原告订购的产品，并负责产品包装、装入集装箱及运抵海关指定的仓库。同年5月28日、6月30日，原告先后收到合同项下货物。原告发现 HC-PF200503-1 合同项下货物未根据约定将货物按条形码分别包装，而是将货物混装，导致原告无法销售。基于与被告以轩公司的良好合作关系，原告未作退货处理，而是花费大量人力、物力对货物重新进行整理，并在当地采购包装后，对货物重新进行了包装。此外，原告在销售 HC-PF200502-1 合同项下货物的过程中，发现货号为 KC - 108 的产品中有 7 套产品的不锈钢连接条尺寸短缺，合同约定为 74 厘米，但是实际尺寸为 72 厘米，尽管被告以轩公司口头承诺重新提供符合合同约定的不锈钢连接条，但是未实际履行，导致原告只能将 7 套货物作废物处理。HC-PF200502-1 合同项下另有 6 个水龙头因在海运过程中发生毁损，也造成原告损失；同时被告以轩公司未能按照该合同约定如期交货，致使原告无法进行正常销售产生经济损失。原告交涉不成，遂请求法院判令：1、被告以轩公司向原告赔偿经济损失美金 16,682.40 元；2、被告以轩公司向原告赔偿律师费人民币 6,500 元；3、被告歌纳公司对被告以轩公司履行债务承担连带清偿责任。

原告为证明其诉讼主张，向本院提交证据材料如下：

1、2005年3月23日，其与被告以轩公司签订的编号为 HC-PF200503-1 买卖合同。

2、2005年3月30日，其与被告以轩公司签订的编号为 HC-PF200502-1 买卖合同。

证据 1 - 2，证明原告与被告以轩公司建立买卖合同法律关系的事实。

3、2005年7月18日，原告指定的收货人“Home Center Ltd.”向被告以轩公司支付货款美金 67,752 元的付款凭证。证明原告实际已经支付前述两份买卖合同项下货款的事实。

4、损失赔偿计算表。证明原告损失的构成情况。

5、原告向被告以轩公司发出的交涉函。证明原告交涉情况。

6、原告为本案诉讼聘请律师所签订的合同及支付律师费的发票。证明原告为本案诉讼支付律师费的事实。

被告以轩公司辩称：原告所诉两份合同的签订事实属实，对于原告所诉称的违约事实予以认可。但合同项下的货物均是由被告歌纳公司负责生产、包装和托运，被告以轩公司在合同履行过程中已经尽了合理义务，及时将原告所提出的异议转告给被告歌纳公司，因被告歌纳公司未能及时采取合理补救措施，由此造成的原告损失应当由被告歌纳公司承担。被告以轩公司不应承担责任。

被告以轩公司为证明其辩称主张，向本院提供证据材料如下：

1、2005年3月24日及4月4日，其与被告歌纳公司签订的编号为 HC-PF200503-1、HC-PF200502-1 两份买卖合同。证明被告以轩公司为了履行与原告签订的买卖合同，另行向被告歌纳公司购买系争产品的事实。

2、2005年4月8日，被告歌纳公司向被告以轩公司传真确认的订单；同年

4月9日，被告歌纳公司向被告以轩公司发出的电子邮件；同年4月12日、18日，被告以轩公司向被告歌纳公司发出的电子邮件。证明被告歌纳公司明知HC-PF200503-1合同项下货物条形码均不相同，被告歌纳公司理应按不同条形码分别包装的事实。

3、2006年1月20日，上海市静安区公证处出具的公证书；2005年7月15日，被告以轩公司要求被告歌纳公司提供详细装箱情况说明的电子邮件；同年7月18日，被告以轩公司向被告歌纳公司发出的交涉传真；7月22日，被告歌纳公司传真给被告以轩公司的装箱单；2005年6月1日，海关出口报关单；上海市静安区人民法院(2006)静民二(商)初字第2号民事判决书。证明被告歌纳公司违约事实。

4、2005年3月-8月间，被告以轩公司与被告歌纳公司进行联系的IP长途电话清单；2005年6月25日，被告以轩公司派员赴以色列国处理混装事宜的飞机票；5月13日，被告以轩公司向被告歌纳公司发出的传真；8月8日，被告以轩公司向被告歌纳公司另行支付6个水龙头货款的电汇凭证。证明在被告歌纳公司违约的情况下，被告以轩公司积极进行交涉，并采取合理措施防止损失扩大的事实。

被告歌纳公司辩称：首先，原告提起本案诉讼不符合法律规定，应裁定驳回起诉。原告据以提起本案诉讼的诉状，是由其法定代表人于2006年1月签署，是另一已经被裁定驳回起诉案件的诉状。本案诉讼的提起，理应由原告法定代表人另行履行合法签署手续，以确认系原告方真实意思表示，否则原告起诉应予驳回。其次，其与原告之间无买卖合同法律关系，与原告签订买卖合同的主体是被告以轩公司，原告对被告歌纳公司的诉讼请求应予驳回。被告歌纳公司确与被告

以轩公司签订过买卖合同，向被告以轩公司出售陶瓷洁具制品，但合同并未明确约定合同项下货物及责任与原告之间的关联，故原告诉请被告歌纳公司承担连带责任无事实和法律依据。再次，被告歌纳公司对原告与被告以轩公司签订的买卖合同并不知情，无法预见到原告与被告以轩公司之间的纠纷及违约责任的承担，被告歌纳公司依法不应承担责任。最后，被告歌纳公司在履行与被告以轩公司签订的合同过程中，并不存在违约行为。基于被告以轩公司拖欠货款的行为，被告歌纳公司已经另行对被告以轩公司提起诉讼。

被告歌纳公司为证明其辩称主张，向本院提交证据材料如下：

1、2005年4月7日，被告以轩公司向被告歌纳公司支付 HC-PF200503-1 合同项下 10%货款的付款凭证。

2、2005年5月27日，被告以轩公司向被告歌纳公司支付 HC-PF200502-1 合同项下 40%货款的付款凭证。

证据 1 - 2，证明被告以轩公司未按约在出货前支付 80%货款，被告歌纳公司有权行使先履行抗辩权暂缓发货。

3、2005年6月1日，被告歌纳公司交货的运单。证明被告歌纳公司在仅收到 50%货款的情况下发运 HC-PF200502-1 合同项下货物的事实。

4、2005年6月2日，被告以轩公司在被告歌纳公司交涉下开出到期日为同年7月1日的商业承兑汇票第2联。证明被告以轩公司确认付款的事实。

5、前述商业承兑汇票第1联。证明被告以轩公司开出的前述汇票已经作废的事实。

6、2005年3月24日及4月4日，两被告之间签订的编号为 HC-PF200503-1、HC-PF200502-1 两份买卖合同。证明两被告建立买卖合同法律关系的事实。

原告反驳称,其确实于2006年1月16日提起诉讼,由于欠缺相关程序材料,被裁定驳回起诉。本案诉讼的提起,系原告在完善了程序材料后,再次提起诉讼,是当事人的真实意思表示。被告歌纳公司的主张不能成立。

经审理查明:2005年3月23日,原告与被告以轩公司签订编号为HC-PF200503-1销售协议一份,约定由被告以轩公司向原告提供下列产品:K-MC206实木质镜柜、磨砂镜架85套,单价为美金43元;K-C206手动组装实木主柜、水龙头、陶瓷盆等85套,单价为美金127元;K-S306实木侧柜、玻璃门等85套,单价为美金45元。产品包装条款约定:产品必须用适当的纸板箱及木框包装,并加以充分的填充料以防运输搬运过程中出现损伤,所有纸箱上必须要有清晰的相应的麦头及条形码。该合同另约定,若被告以轩公司未能按照产品包装等条款履行,原告有权要求被告以轩公司按照违约交货的货物总值进行等额赔偿,并加罚30%的惩罚性赔偿,承担由此产生的一切费用,包括但不限于人工费等。同年5月28日,原告收到合同项下货物后,发现货物未依约按条形码分别包装,存在混装现象,原告遂在当地组织相关人员重新整理货物。被告以轩公司对该事实确认无异。

2005年3月30日,原告与被告以轩公司另签订编号为HC-PF200502-1销售协议一份,约定由被告以轩公司向原告提供下列产品:K-MC206镜架120件,单价为美金43元;KC-108手动组装柜架、陶瓷盆等100套,产品尺寸(毫米)为1,000×500×900,单价为美金127元;K-S306侧柜120只,单价为美金45元;K-MC206镜子100只,单价为美金32元;K-C109手动组装柜架、水龙头等100套,单价为美金152元。合同约定交货条件:签订合同后四十天内广州港船边交货;付款条件:所有价格都为广州离岸价(FOB 广州)。该合同另约定,若

被告以轩公司未能按时交货，被告以轩公司必须及时通知原告，并按要求额外支付相应的逾期交货罚金：逾期 7 天，原告将按每天总货款 0.5% 的比例从总货款中扣除；逾期 8 - 30 天，原告将按每天总货款 1% 的比例从总货款中扣除。同年 6 月 1 日，被告以轩公司履行交货义务。同年 6 月 30 日，原告收到货物后，即发现 7 套 KC - 108 手动组装柜架中，每套 3 根不锈钢连接条尺寸短缺；6 套 K - C109 产品中的水龙头在海运中损坏；被告以轩公司交货逾期 20 天。庭审中，原告确认被告以轩公司逾期交付的为 KC - 108 及 K - C109 产品，货物总值为美金 27,900 元。

前述两份合同均约定收货人为“Home Center Ltd.”。2005 年 7 月 18 日，“Home Center Ltd.”向被告以轩公司支付货款美金 67,752 元，货款中并未扣除因逾期交货所产生的罚金。被告以轩公司对该项事实也确认无异。

另查明：被告以轩公司为履行前述两份合同，于 2005 年 3 月 24 日、4 月 4 日，分别与被告歌纳公司签署与前述两份合同编号相同的订购单，约定由被告歌纳公司向被告以轩公司提供 K - C106、K - C108、K - C109 产品。

再查明：原告曾于 2006 年 1 月 16 日向本院提起诉讼，阿萨夫·高夫·艾里本人来院在法官面前签署了诉状及授权委托书。由于原告提交的公司营业执照未经我国驻以色列国使领馆认证，且原告未能提交法定代表人身份证明，同年 4 月 5 日，本院裁定驳回原告起诉。5 月 31 日，上海市高级人民法院驳回被告以轩公司的上诉，维持本院裁定。7 月 7 日，原告特别授权代理人持补充办理了认证手续的公司证明等文件，以前述由阿萨夫·高夫·艾里本人在法官面前签署的诉状及授权委托书，再次向本院提起诉讼。

以上事实，有原告提供的证据 1 - 3；被告以轩公司提供的证据 1 及证据 3

中的报关单；被告歌纳公司提供的证据 3、证据 6，及各方当事人的陈述等为证，本院予以认定。

根据各方当事人的诉辩意见，本案的争议焦点为：一、原告提起本案诉讼是否符合程序条件；二、原告所诉损失依据是否成立；三、原告要求被告歌纳公司承担连带责任，以及被告以轩公司辩称应由被告歌纳公司向原告承担赔偿责任的主张是否成立。

关于争议焦点一，本院认为：尽管就本案诉讼的提起，原告法定代表人未另行办理签署诉状及授权委托书的手续。但是，本案诉讼的提起，是在原告依法对公司证明等文件补充办理了认证手续，完善了第一次起诉程序上的欠缺后，以原告法定代表人阿萨夫·高夫·艾里本人曾在法官面前签署的诉状及授权委托书，再次向本院提起诉讼。该起诉行为应当认定为原告的真实意思表示，本院依法予以受理并无不当。被告歌纳公司所持异议不能成立，本院不予支持。

关于争议焦点二，原告提供了其制作的损失计算表证明其主张。具体如下：

1、关于 7 套 KC - 108 手动组装柜架中，每套 3 根不锈钢连接条尺寸短缺的损失。原告认为，应当以合同约定的每套产品价值美金 127 元计算其损失，共计美金 889 元。被告以轩公司认为，有 7 套产品发生连接条短缺属实，但是每套仅有一根发生短缺，因此，原告可以重新组合，实际短缺的数量应认定为 3 套。此外，该 KC - 108 产品是一套组合产品，连接条仅为其中的配件，原告按照整套产品的价格主张损失赔偿不具有合理性。被告歌纳公司认为，其与被告以轩公司之间就该产品损失结算可以按照 3 套，并以产品单价来计算。

本院认为：原告主张 7 套 KC - 108 手动组装柜架中，每套有 3 根不锈钢连接条尺寸存在短缺现象。对此，被告以轩公司确认发生短缺的产品为 7 套，但主张

每套仅有 1 根发生短缺，且经过重新组合，实际短缺的数量应认定为 3 套。因被告以轩公司承认有 7 套产品存在尺寸短缺现象，且其未能提供证据证明经过重新组合，短缺数量应为 3 套的事实，故本院认定原告主张 7 套产品发生短缺的事实成立。关于原告主张损失数额，原告系以整套产品的价格来计算连接条短缺的损失，因该结算方式不具有合理性，本院难以全部支持。就该项损失数额，本院结合被告歌纳公司的主张，酌情确定为美金 360 元。

2、关于 6 套 K - C109 产品中水龙头毁损的损失。原告认为，该 6 个水龙头的毁损尽管系由于海洋运输过程中的海损造成，但是仍应当由两被告承担赔偿责任。以每套美金 152 元计算，该项损失数额为美金 912 元。被告以轩公司认为，该项损失并非海损引起，不应由其承担赔偿责任。被告歌纳公司认为，该项损失系由于海损产生，相关赔偿责任与其无关。

本院认为：原告与被告以轩公司签订的两份买卖合同中，付款条件均约定为“广州离岸价(FOB 广州)”。根据该价格条款，被告以轩公司系在指定港口船上交货，货物越过船舷风险责任即转移至原告承担，被告以轩公司对货物越过船舷后的风险不再承担责任。因此，在原告确认该 6 个水龙头系在海洋运输过程中海损所致的前提下，原告仍请求判令两被告承担损失的主张不能成立，本院不予支持。

3、关于 KC - 108 及 K - C109 产品逾期交货罚金计算。本院认为：原告主张被告以轩公司实际逾期交货 20 天，应根据合同约定的方式计算逾期交货罚金。鉴于被告以轩公司对原告所持该项主张予以认可，本院确认被告以轩公司因逾期交货应承担的罚金数额为美金 4,603.5 元。

4、关于编号为 HC-PF200503-1 合同项下货物发生混装的损失。原告认为，根据该合同的约定，基于被告以轩公司所供合同项下货物混装，原告有权依据合

同要求被告以轩公司按货物总值进行等额赔偿，加罚 30%的惩罚性赔偿，并承担由此产生的一切费用，包括但不限于人工费等。现原告放弃货物等值部分的赔偿，仅主张加罚 30%的惩罚性赔偿，数额共计美金 5,482.5 元。此外，原告在以色列对混装货物进行重新整理，花费了人工费用美金 2,500 元。该两笔费用应当由两被告承担。被告以轩公司认为，对于原告依约主张 30%赔偿金共计美金 5,482.5 元不持异议。尽管被告以轩公司对原告主张为了理货而产生人工费的数额予以认可，但是认为原告未能提供实际支付该款的凭证，因此，对该笔费用是否真实发生持有异议。

本院认为，基于被告以轩公司对混装事实的确认，及其对原告所主张的赔偿美金 5,482.5 元不持异议，因此，本院对原告该项诉请金额予以确认。同时，鉴于被告以轩公司对原告所主张其重新理货的事实，以及对由此产生的人工费数额的合理性均予以认可，并且原告与被告以轩公司签订的买卖合同中明确约定被告以轩公司就此项违约行为应承担的费用中包含了人工费。因此，对原告所主张的该部分损失计美金 2,500 元，本院予以支持。

5、关于原告主张赔偿律师费问题。原告以其证据 6 证明其主张。被告以轩公司对该证据的真实性予以认可，但认为原告该项主张没有法律依据。

本院认为：虽然根据证据 6 可以认定原告支付了该笔律师费，但是，鉴于系争两份买卖合同中并未就产生纠纷后律师费用的负担作出明确约定，因此，原告提出被告以轩公司承担该项费用的主张缺乏事实依据，也无法律依据，本院不予支持。

综上，本院认定原告所主张的损失数额中美金 12,946 元可以予以支持，对原告提出的其余损失主张本院不予支持。

关于争议焦点三，原告未提供证据材料。被告以轩公司以其证据 1 及证据 3 中的装箱单，证明货物混装是被告歌纳公司的责任，并以其证据 1 及证据 3 中的报关单，证明逾期交货是被告歌纳公司的责任。原告对被告以轩公司提供的上述证据予以认可。被告歌纳公司对证据 1 及报关单的真实性予以认可，但是对于装箱单的真实性不予确认。对该项争议焦点，被告歌纳公司提供证据 1 - 3 及证据 6 证明其主张，认为由于被告以轩公司未按约支付货款，其推迟交货实属正当。原告对被告歌纳公司提供的证据除了运单的真实性予以认可外，对其余证据所证明的两被告之间的相关行为，原告表示由于未参与履行，无法发表质证意见。被告以轩公司对被告歌纳公司提供的证据的真实性均予以认可，但认为其自己不存在违约行为。

本院认为：对被告以轩公司提供的证据 1 及证据 3 中的报关单，对被告歌纳公司提供的证据 1 - 3 及证据 6 的真实性，本院予以认定。关于被告以轩公司提供的证据 3 中的装箱单，由于该证据涉及两被告之间的履约事实，与本案不具有关联性，本院不予认定。鉴于本案原告系与被告以轩公司签订买卖合同，被告以轩公司应当依约向原告承担合同项下的义务。被告以轩公司与被告歌纳公司之间签订合同及履行情况，系属另一法律关系。即使两个法律关系所指向的标的物相同，但是被告以轩公司与被告歌纳公司之间合同的履行情况，及违约责任的确定，并不影响被告以轩公司应当依约独立向原告承担违约责任。因此，被告以轩公司认为，由于原告所主张的违约行为系由于被告歌纳公司的行为所致，应由被告歌纳公司承担赔偿责任的主张，缺乏法律依据，本院不予采纳。此外，鉴于原告与被告歌纳公司之间并不具有直接的法律关系，原告仅基于标的物的关联，即主张由被告歌纳公司承担连带责任的主张，同样缺乏法律依据，本院不予支持。

综上，本院认为：原告系在以色列国设立的主体，以色列国及我国均为《联合国国际货物销售合同公约》的参加国。鉴于原告与被告以轩公司在系争两份买卖合同中均未明确选择解决纠纷所应适用的法律，同时也未明示排除公约的适用。因此，本案的处理应当适用《联合国国际货物销售合同公约》。原告与被告以轩公司之间签订的两份买卖合同是双方当事人的真实意思表示，合法有效，本院予以认定。缔约双方均应按约履行合同项下的义务。由于被告以轩公司在合同履行过程中存在货物质量瑕疵、逾期交货及混装等违约行为，被告以轩公司应当依约向原告承担赔偿责任，向原告赔偿损失美金 12,946 元。原告请求判令被告以轩公司赔偿律师费等其余损失，以及请求判令被告歌纳公司承担连带清偿责任的主张，缺乏事实和法律依据，本院不予支持。据此，依照《联合国国际货物销售合同公约》第三十条、第三十三条第一款(b)项、第四十五条、第六十七条第(1)项之规定，判决如下：

一、被告上海以轩进出口有限公司应于本判决生效之日起十日内向原告 A.G.A.贸易商行赔偿损失美金 12,946 元；

二、对原告 A.G.A.贸易商行其余诉讼请求不予支持。

本案案件受理费人民币 4,399.27 元，由被告上海以轩进出口有限公司负担。

如不服本判决，原告 A.G.A.贸易商行可在判决书送达之日起三十日内，被告上海以轩进出口有限公司、被告佛山市歌纳洁具制品有限公司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，上诉于上海市高级人民法院。

审 判 长 江 南

代理审判员 崔学杰

代理审判员 陆 萍

二 00 六 年 十 二 月 二 十 五 日

书 记 员 郭 强