

【案例名称】 加拿大水上休闲运动品有限公司与东辉塑胶(上海)有限公司

【案号】 (2007)沪高民四(商)终字第6号

【审理法院】 中华人民共和国上海市高级人民法院

【判决日期】 2007-05-17

中华人民共和国上海市高级人民法院

民事判决书

(2007)沪高民四(商)终字第6号

上诉人(原审原告)加拿大水上休闲运动品有限公司(H2O Recreation Inc.)。

负责人 Terrence J. Watson, 该公司董事长。

委托代理人马赛, 上海市新华律师事务所律师。

被上诉人(原审被告)东辉塑胶(上海)有限公司。

法定代表人王之岳, 该公司董事长。

委托代理人陈元允, 上海市汇盛律师事务所律师。

委托代理人戴玉鑫, 上海市汇盛律师事务所律师。

上诉人加拿大水上休闲运动品有限公司(以下简称加拿大公司)因与被上诉人东辉塑胶(上海)有限公司(以下简称东辉公司)买卖合同纠纷一案, 不服中华人民共和国上海市第一中级人民法院(2003)沪一中民五(商)初字第76号民事判决, 向本院提起上诉。本院于2007年2月6日立案受理后, 依法组成合议庭, 于2007年3月30日公开开庭审理了本案。加拿大公司委托代理人马赛, 东辉公司委托代理人陈元允到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原审法院认定：2001年10月，加拿大公司向东辉公司订购塑料充气游泳池。2002年1月，东辉公司开始发货。2002年5月，加拿大公司陆续收到其客户的退货，加拿大公司即停止向东辉公司支付2002年5月15日以后的货款。由于加拿大公司与东辉公司对于东辉公司提供的产品是否有质量问题存在分歧，加拿大公司即自行委托了加拿大一家独立实验室 H. BALKOWITZ ET ASSOCIES INC. (以下简称加拿大实验室)对东辉公司提供的产品进行抽样检验，结论为产品存在严重缺陷。加拿大公司故诉至法院，要求东辉公司返还货款 2,390,289.56 美元；赔偿损失共计 188,167.14 美元，包括手续费 35,167.14 美元，仓储运输费 60,000 美元，仓储费 3,000 美元，仓库额外装卸费 10,000 美元，海运运输费 80,000 美元；并负担案件诉讼费。

原审法院认为：关于本案的法律适用问题。由于本案系国际货物买卖合同纠纷，双方当事人所属国均为《联合国国际货物销售合同公约》(以下简称公约)的缔约国。因该公约没有明确规定解决双方争议的条款，因此根据该公约第七条第(2)项的规定，本案应适用最密切联系原则确定准据法。鉴于东辉公司为中国企业，故本案准据法应为中华人民共和国法律。有关本案的程序法问题，应当适用法院地法即中华人民共和国法律。

关于本案的实体审理问题。本案中，双方当事人对于双方之间存在国际货物买卖关系均无异议，现加拿大公司主张东辉公司提供的涉案货物质量存在瑕疵而要求退货并由东辉公司赔偿损失，就应充分证明涉案货物存在质量问题。但加拿大公司现有证据仅能证明其客户曾因质量问题对向其订购的货物作了退货处理。加拿大公司用于证明涉案货物存在严重质量问题的直接证据是加拿大实验室所出具的检验报告，加拿大公司未进一步举证证明该实验室的资质，故仅有该检验

报告尚不能证明待证事实。此外，即使加拿大公司的客户将从加拿大公司处购得的产品进行了退货处理，也无法得出涉案货物必然存在质量问题的结论，加拿大公司客户的退货行为与其诉讼请求之间无直接关联。故原审判决对加拿大公司的诉讼请求不予支持。

加拿大公司上诉认为：原审判决未能查明案件事实，在加拿大公司单方面提供的加拿大实验室的检验报告得不到东辉公司认同的情况下，加拿大公司曾向原审法院提出过质量鉴定申请，但是原审法院并未作出任何处理；原审判决适用法律有误，公约作为统一实体法，其对国际货物买卖双方的权利义务、违约救济等均有明确规定，中国和加拿大又都是公约成员国，故本案应适用公约的有关规定。为此，请求本院撤销原审判决，查明事实后依法改判。

东辉公司在二审答辩期间未提交书面答辩状，其当庭辩称：关于涉案货物质量问题，加拿大公司并未充分证明其客户向其退货已经实际发生；退货的原因是涉案货物质量存在严重问题；其客户所退的货物就是涉案货物。关于本案的法律适用，因为公约是我国缔结和参加的国际公约，是我国法律体系的一部分，原审判决并未排除公约的适用。故请求本院驳回加拿大公司的上诉请求，维持原判。

本院根据当事人的诉辩意见，将二审的争议焦点归纳为：第一，涉案货物是否存在严重质量缺陷，如有缺陷，如何确定违约责任的承担方式；第二，本案应适用的法律是《中华人民共和国合同法》(以下简称合同法)还是公约。

加拿大公司在二审期间未提供新证据。庭审结束后，加拿大公司提供了一份证据材料，系加拿大公司对本案部分事实的书面陈述，以证明其向东辉公司先后共发出四份订单，东辉公司先后发货 37 次，加拿大公司分 63 次以信用证和电汇方式支付了货款，加拿大公司第一次通过电子邮件向东辉公司提出质量异议是在

2002年5月。但其对上述事实均未提供证据加以证明。东辉公司的质证意见是：因该材料只是加拿大公司的单方面陈述，并无直接证据加以佐证，故否认其真实性、合法性和关联性。

本院认为，因加拿大公司的证据材料只是一份回忆性的书面陈述，缺乏相关证据佐证，且东辉公司对此持有异议，故本院对加拿大公司在前述书面陈述中所主张的案件事实的真实性不予认定。

东辉公司针对第一个争议焦点提交了两份证据材料：证据材料一，原审证据15和证据16的两份中文翻译件，作为对上述两份证据的补充；证据材料二，上海市奉贤区公证处第(2007)沪奉证经字第0560号《公证书》及邮件页面的中文翻译件，对原审证据35的补充，作为新证据提交，证明内容是对法国国际检验局通过电子邮件向东辉公司提交的该局附属的毅试检定(香港)有限公司就2035和2038产品出具的《符合证明书》的邮件进行公证。

加拿大公司质证认为：对于证据材料一，质证意见同原审庭审的质证意见一致，即不认可其真实性。对于证据材料二，认为是新证据，但是无关联性，因其只是对下载文件进行打印的形式上的公证，并未对文件内容进行公证。

本院认为，对于东辉公司提交的证据材料一，因加拿大公司不认可其真实性，原判也否定了该证据材料所对应的原件的真实性，故本院对其真实性不予认可。对于证据材料二，既然加拿大公司认可其为新证据，否认其关联性，本院认定其为新证据，但因证据材料一不具有真实性，故该证据材料并不具有真实性和关联性。

本院经审查确认，原判认定的事实属实。

本院认为，本案属涉外民事诉讼。加拿大公司向原审法院起诉东辉公司，认

可了原审法院的管辖权。

关于本案的法律适用问题,双方认可在货物买卖合同的订立和履行过程中并未就法律适用达成协议,故应依据我国国际私法的有关规则来确定准据法。应当看到,公约并不具有强制性,不当然适用于合同当事人营业地分别位于不同成员国的国际货物买卖合同。当事人如果在合同中明确排除了公约的适用,或对于是否适用公约存在异议,即不能适用公约,应依我国有关涉外民事法律关系法律适用的规定来确定准据法。故虽然中国和加拿大都是公约的成员国,但因东辉公司对适用公约存在异议,本案并不能适用公约。我国合同法第一百四十五条规定,涉外合同的当事人可以选择处理合同争议所适用的法律,法律另有规定的除外。涉外合同的当事人没有选择的,适用与合同有最密切联系的国家的法律。本案中,因当事人未选择法律,故应依据最密切联系原则来确定本案准据法。从本案案情看,虽无证据表明涉案合同的订立地和履行地在上海,但是合同订立时卖方东辉公司的营业所在地是上海,因此可以认定上海与涉案合同具有最密切联系,故本案准据法应是中华人民共和国法律,即为调整有关合同纠纷的合同法。《中华人民共和国民法通则》第一百四十二条第二款规定,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。本案中,是否适用公约应取决于本案合同争议能否依据合同法进行审理,如果存在合同法未规范的事项,则对于该事项应适用公约的相关规定。就本案的法律适用情况看,也并不存在涉案合同纠纷无法适用合同法进行调整的情形,故本案的准据法应为合同法。

关于涉案货物是否存在质量缺陷,如有缺陷,如何确定违约责任的承担方式的问题。本院认为,加拿大公司如主张涉案货物质量有严重缺陷,应予退货,并

赔偿其损失，就应当证明：双方当事人就涉案货物的质量标准有明确约定，涉案货物质量确有問題且加拿大公司在约定或法定的质量异议期内向东辉公司提出了异议，因质量缺陷致使涉案货物无法修复使用而造成东辉公司的履行不符合合同目的，且其主张的损失项目合法有据。但从本案中加拿大公司提交的证据材料和庭审查明的事实看，双方当事人并未约定质量标准和质量异议期，加拿大公司不能证明货物质量确实存在严重缺陷，不能证明其在合理期限内向东辉公司提出过异议，对于其所主张的损失项目也没有充分的证据加以证明，故加拿大公司要求东辉公司承担违约责任的主张证据不足。

综上，加拿大公司的上诉理由没有事实和法律依据，本院不予支持。原判认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。依据《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、第一百五十八条之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

本案二审案件受理费人民币 117,016 元，由上诉人加拿大水上休闲运动品有限公司(H2O Recreation Inc.)负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 徐 川

审 判 员 胡孝红

代理审判员 柯永宏

二 00 七 年 五 月 十 七 日

书 记 员 冯 楠