

**河南省高级人民法院
民事判决书**

(2000)豫经二终字第256号

上诉人(原审被告)瑞士米里米特公司(Mintermet SA), 住所地瑞士洛桑1005剧院街1号。

法定代表人Alain Scheinin, 董事、总经理。

委托代理人赵淑洲, 广州海事律师事务所律师。

被上诉人(原审原告)河南省土产进出口公司, 住所地河南省郑州市文化路115号。

法定代表人雷耀先, 总经理。

委托代理人吕卓清, 该公司干部。

委托代理人黄国健, 河南中州律师事务所律师。

上诉人瑞士米里米特公司(简称米里米特公司)因与被上诉人河南省土产进出口公司(简称土产进出口公司)货物销售合同纠纷一案, 不服郑州市中级人民法院(1999)郑经初字第386号判决向本院提起上诉。本院依法组成合议庭公开开庭进行了审理。米里米特公司委托代理人赵淑洲, 土产进出口公司委托代理人吕卓清、黄国健到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原审经审理查明: 1992年10月23日, 土产进出口公司作为卖方, 米里米特公司作为买方签订了93CHFSD007号(以下简称007号合同)和93CHFSD008号(以下简称008号合同)两份成交确认书。007号合同主要约定: 双方成交商品为中国红薯干, 数量为18000公吨, 5%增减由卖方选择; 单价每公吨130美元, 船上交货并平仓(FOBT), 装运期1992年12月, 装运口岸连云港、烟台、青岛由卖方选择; 品质、数量、重量以中国商品检验局核验或卖方所出证明书为最后依据。008号合同约定: 红薯干的供货数量为10000公吨, 单价每公吨129.5美元, 装运期1993年3月至4月卖方选择; 装运口岸连云港; 付款条件为买方须于1993年2月5日前将不可撤销的即期信用证开到卖方, 其他合同条款与007号合同相同。同日, 双方又对007号合同签订补充协议, 将原合同规定的价格每公吨130美元降为128美元。同年11月26日, 米里米特公司为007号合同开出信用证。1993年2月9日米里米特公司通知土产进出口公司, 所租安娜轮(AYANE)将于1993年2月15日至25日到达连云港装运红薯干, 但该轮仅能装载15000公吨货物。该轮到港后实际装运红薯干为13580公吨。同月28日, 米里米特公司致函土产进出口公司: “就我所知, 贵公司已备足货物装船, 由于装卸公司拒绝将货物装至货仓顶部, 所以只有13580公吨红薯干装上船。货物未被装至货轮顶部, 你们对未装顶仓不负责任。”土产进出口公司为履行008号合同, 准备了10446.618公吨红薯干存放于连云港市远洋院前储运公司仓库, 等待米里米特公司来船接货。但米里米特公司既未开出信用证, 亦未派船接货。土产进出口公司在米里米特公司拒不提货的情况下, 为防止红薯干霉变损失扩大, 于1993年6月10日将007号合同项下的剩余货物4420公吨以每公吨82美元的价格卖给英国惠顿公司, 并于同年7月3日收到货款。土产进出口公司于1993年5月10日将008号合同项下货物10000公吨以每吨95美元的价格卖给意大利磨利那公司, 并于同年6月收到货款。

原审另查明: 土产进出口公司为履行007号合同所备红薯干系从连云港华农贸易公司购得, 购人价每吨人民币868元, 按1993年7月30日外汇牌价1: 9.35计算每公吨为92.83美元。008号合同所备红薯干系从河南省许昌市外贸畜产品公司和河南省商丘实业公司购进, 购人价为每公吨人民币799.23元, 按1993年6月8日外汇牌价1: 9.3计算为每公吨85.94美元。土产进出口公司后向法院起诉, 要求米里米特公司赔偿因违约给其造成的价差、仓储、利息、损耗等损失80万美元。

原审法院认为：土产进出口公司原审起诉的米里米特公司英文名称及住所地准确，但翻译出现误译。后土产进出口公司变更诉状更正了误译，当事人仍为原审当事人，没有构成新的诉讼。因此，该案未超过诉讼时效。土产进出口公司所在国中华人民共和国及米里米特公司所在国瑞士，均为《联合国国际货物销售合同公约》的参加国，双方设立的货物买卖关系不在该公约第二条、第三条排除之列，故本案适用《联合国国际货物销售合同公约》的规定。双方所签007、008号合同意思表示真实，符合公约的规定，为有效合同。土产进出口公司按照合同约定，将应交付货物备足存放在交货地，履行了合同约定的义务。在履行007号合同中，米里米特公司虽按合同规定开出信用证，但派出的船只因吨位不够，未能完全履行合同义务。米里米特公司辩称双方对007号合同的交货数量变更为15000公吨没有证据。米里米特公司在收货后给土产进出口公司发出的函件证明了对该公司租用安娜轮未装足货物土产进出口公司不负责任。在履行008号合同中，米里米特公司辩称已与土产进出口公司就履行该合同达成谅解，并受土产进出口公司指示将赔偿款10000美元汇入香港三益公司账号，作为对未履行合同的补偿，但举不出双方和解的书面证据及土产进出口公司委托其给三益公司付款的书面证据。米里米特公司举证的本公司雇员的有关证言，因其与该公司之间的隶属关系，该证言不能作为证据使用。故米里米特公司上述辩称理由不能成立，应承担未履行008号合同的违约责任。土产进出口公司在米里米特公司违约后，为防止损失的扩大，将货物转卖，符合法律规定，要求米里米特公司赔偿因违约给土产进出口公司造成的合同价和转卖价之间的差价损失及该案件律师代理费的主张，应予支持。但赔偿数额的计算应以合同规定的数量为准。土产进出口公司与米里米特公司虽然在合同中规定有50%的增减由土产进出口公司选择，但在合同履行中土产进出口公司没有要求增加供货数量，故对增加部分不予支持。依照《联合国国际货物销售合同公约》第六十条、第六十一条、第七十四条、第七十五条、第七十八条之规定，该院判决：米里米特公司于判决生效之日起15日内赔偿土产进出口公司下列款项：

一、007号合同项下未提货物4420公吨的合同价与转卖价之间的差额损失203320美元及利息(损失的计算方式为： $(128-82) \times 4420$ ；利息损失的计算时间从1993年7月30日至判决限定还款之日利率按中国人民银行同期存款利率计算)；

二、007号合同项下土产进出口公司应收货款，因米里米特公司违约迟延收款的利息损失15190.72美元(计算方式为 $4420 \times 92.83 \times 6.45\% \div 30 \times 179$ 天)；

三、008号合同项下未提货物10000公吨的合同价与转卖价之间的差价损失345000美元及利息(损失计算方式为： $(129.5-95) \times 10000$ ；利息的计算时间从1993年6月8日至判决限定还款之日，利率按中国人民银行同期存款利率计算)；

四、008号合同项下因米里米特公司违约造成的利息损失4590.44美元(计算方式： $10000 \times 92.83 \times 6.45\% \div 30 \times 23$ 天)；

五、律师费8万元人民币。案件受理费42900元人民币由米里米特公司承担。

米里米特公司不服原审判决，向本院提起上诉称：(一)007号合同项下货物数量已经双方协商变更为15000吨，原审以没有证据证明对此不予认定错误。由于装卸公司原因安娜轮只装载了13580吨货物，根据007号合同约定的交货条件，本应由土产进出口公司对此承担责任，我方2月28日致函只是表示放弃要求土产进出口公司承担责任的权力，原审据此函要求米里米特公司承担责任缺乏法律依据。(二)米里米特公司在原审中提交了充分证据证明双方已就008号合同的履行达成口头和解协议并已实际履行，原审以没有书面证据证明为由对和解事实不予认定错误。(三)原审对土产进出口公司主张的有关损失的认定事实不清，证据不足，土产进出口公司未及时处理货物使吨价从95美元降至82美元，未尽到减少损失的义务，应自行承担扩大部分的损失。原审判令米里米特公司承担律师代理费没有法律依据。综上，米里米特公司已完全履行了007号合同

项下的义务，双方也已就008号合同达成和解。原审认定事实、适用法律错误，请求二审撤销原判，驳回土产进出口公司的诉讼请求。

土产进出口公司辩称：(一)米里米特公司主张双方已对007号合同货物数量进行了变更缺乏事实依据，土产进出口公司虽表示接受安娜轮，但米里米特公司已明确表示剩余货物可装至下只至连云港的船舶，并未表示它将不再履行剩余货物的收货义务，可见双方并未对货物数量进行变更。土产进出口公司已备足货物等待装船，安娜轮未装满15000吨是由于该船仓容不足，故责任应由米里米特公司承担。(二)土产进出口公司虽与米里米特公司就其违约索赔进行过协商，但双方并没有达成任何和解协议，土产进出口公司也未收到1万美元的所谓赔偿款，米里米特公司称双方已达成和解缺乏相应证据，其主张依法不能成立。原审事实清楚，处理正确，米里米特公司违约给土产进出口公司造成很大损失应依法承担违约责任。请求二审驳回上诉，维持原判。

本院经审理查明：(一)1993年2月8日，米里米特公司致函土产进出口公司：对007号合同项下18000吨甜薯片该公司已安排安娜轮装运，安娜轮可装载大约15000吨货物，至于目前暂不能装运的剩余货物，该公司随时根据土产进出口公司的要求装运，可将剩余货物装在下一艘停靠连云港的船舶。土产进出口公司次日致函表示接受安娜轮，并要求米里米特公司及时修改信用证。米里米特公司修改了信用证。土产进出口公司已收到了信用证载明款项。米里米特公司据此主张双方已协商变更了合同数量。土产进出口公司辩称改证只是为了顺利结汇。(二)米里米特公司称对007号合同项下剩余部分货物因土产进出口公司未提出装运要求，故该公司未再派船，因此对剩余部分货物未履行该公司不应承担违约责任。土产进出口公司称曾多次以口头方式要求米里米特公司尽快派船，米里米特公司予以否认。土产进出口公司提交了该公司1993年3月19日致米里米特公司信函，函中计算了因008号合同未履行给该公司造成的损失共计359685.86美元，并称上述款项还不包括该公司在007号合同中配合米里米特公司所造成的损失。土产进出口公司以此证明该公司并未放弃对007号合同的要求。(三)米里米特公司提交了：1. 香港三益公司便函，便函内容是要求将支付土产进出口公司赔偿款1万美元汇至三益公司在华侨商业银行的账户；2. 瑞士CREDITSUISSF银行向米里米特公司所发通知，内容为该行已按米里米特公司要求将关于没有履行甘薯片合同的赔偿款1万美元转账至华侨商业银行。3. 华侨商业银行1993年7月23日汇出通知，通知内容为已将1万美元汇至三益公司在该行账户，汇款用途为没有履行红薯片合同下赔偿的责任。米里米特公司提供上述证据旨在证明：双方已就008号合同达成和解，米里米特公司支付1万美元赔偿款，已履行了口头和解协议。其他事实与原审查明相同。

本院认为：本案双方所签007、008号合同及补充协议合法有效。米里米特公司在1993年2月8日致函中，明确表示对安娜轮不能装运的剩余货物可由其他船只装运，土产进出口公司同意接受安娜轮后，要求米里米特公司修改信用证只是为了顺利结汇，故米里米特公司以土产进出口公司接受15000吨的安娜轮并要求改证主张土产进出口公司已同意将007号合同数量变更为15000吨的理由不能成立。米里米特公司在1993年2月8日函中明确表示对安娜轮不能装运的剩余货物将根据土产进出口公司的要求另外派船装运，土产进出口公司在次日复函中，对此并未提出异议，故可以认定双方对剩余货物的履行已达成一致。土产进出口公司称曾多次以口头方式要求米里米特公司尽快派船，米里米特公司予以否认，土产进出口公司又无其他证据证明其向米里米特公司提出过派船要求，其提交的1993年3月19日信函从内容上看也不能证明该公司正式向米里米特公司提出过派船要求，故土产进出口公司要求米里米特公司承担剩余货物未履行的违约责任的请求不能成立。原审判决对007号合同违约责任的认定及处理有误，本院予以纠正。米里米特公司上诉称双方已就008号合同达成和解协议并已实际履行，但其提交的证据只能证明米里米特公司曾支付给三益公司1万美元赔偿款，但该1万美元赔

偿款并未明确是对007号合同还是对008号合同所作赔偿，也不能证明1万美元即为双方商定的全部赔偿。因土产进出口公司否认双方达成了和解，米里米特公司又无充分证据证明和解协议的内容，故对米里米特公司该上诉主张本院不予支持。原审判令米里米特公司承担未履行008号合同的违约责任正确，但判决米里米特公司承担差价款的利息及迟延收款利息不当，本院予以纠正。米里米特公司虽对土产进出口公司主张的差价损失提出异议，但未提供相应证据，故其主张因证据不足，本院不予支持。支付律师费用是国际通行作法，米里米特公司要求撤销该项判决本院亦不予支持。综上，米里米特公司部分上诉请求成立，根据《联合国国际货物销售合同公约》第十二条、第二十九条第(1)项、第六十条、第六十一条、第七十四条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第(三)项之规定，经本院审判委员会讨论决定判决如下：

一、撤销郑州市中级人民法院(1999)郑经初字第386号经济判决第一、二、四项；

二、变更上述原审判决第三项为：008号合同项下未提货物10000公吨的合同价与转卖价之间的差额损失345000美元；

三、维持上述原审判决第五项；

一审、二审案件受理费各42900元，由米里米特公司、土产进出口公司各负担21450元。

本判决为终审判决。

审 判 长 仝雯娉

代理审判员 彭晓冬

代理审判员 冯 刚

二〇〇〇年七月十七日

书 记 员 董伟杰