中华人民共和国
浙江省金华市中级人民法院
民 事 判 决 书

（2018）浙 07 民终 361 号

上诉人（原审原告）：亚玛有限两合公司（HamaGmbH&CoKG），住所地：德意志联邦共和国摩恩海姆（蒙海姆市）德累斯顿街 9 号（DresdnerStrasse9,86653Monheim,GERMANY）。

法定代表人：克里斯托夫·托马斯（ChristophThomas）。

委托诉讼代理人：项薇，北京市天睿律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：永康市康腾影视设备有限公司，住所地：中华人民共和国浙江省永康市古山镇胡库工业区（永康市富申铝业有限公司内第 1、2 幢）。

法定代表人：姚高魁。

上诉人亚玛有限两合公司与被上诉人永康市康腾影视设备有限公司国际货物买卖合同纠纷一案，不服中华人民共和国浙江省永康市人民法院（2016）浙 0784 民初 8678 号民事判决，向本院提起上诉。本院于 2018 年 1 月 15 日受理后，依法组成合议庭进行了审理。本案现已审理终结。

上诉人亚玛有限两合公司上诉请求：撤销一审判决，依法改判。事实与理由：法院应根据国内法和国际法审查所有诉求的基础，并对所述事实结合当事人陈述和提供的

证据进行评估，不受当事人的法律意见的约束,依照《联合国国际货物销售合同公约》的相关规定，上诉人有权向被上诉人要求索赔。一、一审法院认定事实有误。一审认定被上诉人行为不构成根本违约，进而驳回上诉人返还货款的诉请是错误的。1、被上诉人共两次将货物运往德国，涉及订单号为 2144375、2150571、2152246、2151862 的订单，因货物有质量问题，后续订单已取消，双方当事人也对此并无异议，一审认定此后还存在多次交付质量有缺陷的货物是错误的，2015 年 6 月 9 日的订单的货物不足运到德国货物数量的 10%，在判断是否根本违约时该订单不起决定作用，故被上诉人为根本违约。2、货物的质量缺陷导致货物根本无法销售，被上诉人起初修理货物的尝试也没有成功，且被上诉人也没有出庭对货物质量问题提出异议，故应当认为被上诉人认同涉案货物实际上有缺陷且无法销售。一审法院在没有证据的情况下认为货物可以被修理是错误的。3、证据认定方面，上诉人一审提交了抽取的实物和样品，且实物确实存在质量问题，一审提交客户相应的投诉信件作为证据并经合法认证，证明运送至德国外的其他国家的货物也有质量问题，被上诉人对上述证据的真实性也没有提出异议，一审对证据不予采纳是错误的。一审法院认为上诉人只提供了三个三脚架作为实物证据不足以认定所有货物均存在质量问题，但又拒绝上诉人提出

的鉴定申请及远程视频检查认定或直接将货物运至法院的申请，一审法院也没有委托第三方鉴定机构对涉案货物进行鉴定，导致无法查明本案事实真相。二、一审法院已认定被上诉人运往德国的两次货物存在质量问题，一审法院基于只有部分货物有质量问题的理由而驳回全部诉讼请求是错误的，应当至少支持部分诉请，并要求被上诉人赔偿相应损失。另外，上诉人从未表示同意继续履行合同，而是多次通知被上诉人不接受货物，验货报告也不代表接受货物，一审认定上诉人同意继续履行合同也是错误的。综上，一审法院的判决应予以撤销，上诉人的诉讼请求应予以支持。

被上诉人永康市康腾影视设备有限公司未到庭，也未作答辩。

亚玛有限两合公司向一审法院起诉请求：1、判令被告向原告返还支付的货款 227034 美元，并按照年利率 8.12%支付自立案之日起至实际支付之日的利息；2、判令被告赔偿原告为支付货款产生的银行手续费 740 欧元（合人民币 5447.95 元）；3、判令赔偿原告支付的运费 8614.87 美元；4、判令被告赔偿原告支付的关税 10697.07 美元。按照 2016 年 10 月 22 日公布的外汇牌价，上述 1-4 项（除利息外）合计为人民币 1672076.77 元。

一审法院认定事实：原告亚玛有限两合公司系一家德

国公司，因经营需要向被告永康市康腾影视设备有限公司（生产商）采购三脚架（摄影相机用），2014 年 12 月 10 日,双方订立买卖合同《生产和供货声明》一份，双方约定：供货商所提供的所有产品都应符合与亚玛商定的产品规格和已通过亚玛审核的参考样品的所有细节；在生产过程中，供货商对产品质量、安全进行不间断监督；产品符合相关法律规定，不含违禁物与污染物；提供的产品不侵犯第三方知识产权权利；因供货商违反上述义务导致索赔，供货商应对亚玛赔偿；供货商与亚玛合作中产生的法律争议，均适用德国法律；亚玛有权选择供货商经营地法院处理争议等等。此后，2014 年 12 月 12 日至 2015 年 7 月 24 日期间，原告先后向被告发出电子订单 9 份（2015 年 7 月 24 日订单后来取消），向被告订购型号为 00004273、00004275、00004289 的三脚架，单价分别为 11.6 美元、12.6 美元、11.7 美元，并分别约定产品规格数量、交货日期、发货地点、交货地点、运输方式、付款方式、付款期限、颜色、包装方式、附件以及一些技术要求等等。2015 年 7 月、8 月期间，原告支付了八个订单的货款 227034 美元，扣除银行收取的费用，被告收到货款 225572.58 美元。被告准备发货前，原告派人检验，2015 年 4 月 14 日、5 月 14 日的检验报告显示，三脚架表面多处存在脏污、油污等一般问题。被告陆续发货，2015 年 8 月 27 日，原告对收

到的第一批货物进行检验，结果发现诸多质量问题，即向被告发出电子邮件反映有白点、螺母过小、印刷不良、包装不良、脚部有破损等质量问题，并表示无法销售，被告答复称“第一次生产该产品，将在短时间内改进”。2015 年 9 月 11 日，原告对收到的第二批货物进行检验后再次反馈产品存在同样的质量问题、无法销售，被告答复则认为已应原告要求进行改进并符合质量要求、原告的检验员不专业。此后，双方继续对质量问题交换意见，被告于 2015 年 9 月 16 日重新寄出了样品，原告检验后认为整体质量有好转，但仍然存在螺母出现线性磨损、最大长度不足、螺杆颈部旋转等问题未解决。2015 年 10 月 8 日，被告就产品质量问题向原告表示：坦率地说，我们承认有质量问题，但大多数属于产品表面处理问题。鉴于这些产品无需返回中国进行处理，因此，不属于废料处理。为了未来更好的合作，我们希望您可以雇用工人对货物进行表面处理，至于劳工成本，我们可以展开协商。原被告双方对产品质量问题如何解决最终未能达成一致意见，2016 年 4 月 18 日，原告向被告发出律师函，认为被告交付的产品存在严重质量问题已构成根本性违约，要求限期退回货款、各项费用等计 218114.28 美元，被告未予回应。另外，原告称原告收到的上述货物部分已经销毁，部分仍存放于仓库，但未提供具体数量，也未提供证据证明该事实。

一审法院认为，该案系涉外案件，双方约定如发生纠纷适用德国法律，德国系《联合国国际货物销售合同公约》的成员国，原告主张根据德国法律规定涉外买卖合同可以适用《联合国国际货物销售合同公约》（以下简称《公约》），并选择适用该公约作为准据法，符合当事人约定和法律规定，该案应以《公约》为准据法。原告亚玛有限两合公司与被告永康市康腾影视设备有限公司于 2014 年 12 月 10 日签订的《生产和供货声明》以及此后发出的八份电子订单构成的买卖合同，合法有效。该案中，原告作为买方已支付了合同价款，被告则交付了约定数量的三脚架。但原告认为，被告提供的货物存在严重质量问题、与样品不符，根据《公约》第二十五条、第四十九条第 1 款的规定，已构成根本违约。《公约》第二十五条的规定“一方当事人违反合同的结果，如使另一方当事人蒙受损害，以致于在实际上剥夺了他根据合同规定有权期待得到的东西，即为根本违反合同，除非违反合同一方并不预知而且一个同等资格、通情达理的人处于相同情况时也没有理由预知会发生这种结果。”，检讨这条规定，判定根本性违约有主客观两方面标准，其第一重标准“实质上蒙受损害（不利），剥夺了期待得到的东西”，应考察损害是否重大，例如违反合同造成的金额损失、违反合同对受害人其他活动的影响程度等，原告主张货物的质量缺陷已达到无法销售的地步，如果该主

张成立，无疑是符合这一标准的，但是从原告提供的证据来看，首先，原告仅提供了前二次供货存在质量问题的证据，对此后的供货是否存在质量问题以及哪些问题未提供有效证据，所有供货至今仍在原告手中，原告陈述对收到的货物部分销毁、部分库存，但不能对此提供证据，状况不明，因此，即使被告的供货确实存在严重质量问题，但该损害所达到的合同比例不清楚；其次，针对前二次供货的质量问题，原告提供的证据也仅仅是列明了几个方面的质量问题，并声明无法销售，但被告未承认原告主张的所有质量问题，被告承认存在“表面处理问题”，并提出了处理意见为“修理、减少货款”，因此，双方对质量问题的严重程度是存在分歧的，一般来说，该事实由专业技术鉴定机构出具具有说服力的鉴定结论进行确认为宜，但原告因鉴定费过高不作鉴定，故该院也无法认定质量问题引起了重大损害；再次，根据原告提供的证据 3,原告在发货前对货物进行了检验并发现了一些质量问题，但仍同意被告发货，说明原告对货物存在瑕疵应当是“明知”的；最后，双方在发现质量问题后一直继续履行合同，原告在合同履行期间未明确提出解除合同、退货。综上，该院认为，被告的前二次供货虽然存在质量问题，但所提供的证据不足以认定以上质量问题引起“实际上剥夺了他根据合同规定有权期待得到的东西”的地步，从而构成根本违约，也就是说，原告意

图以《公约》二十五条为依据确定被告根本违约不能成立。再看《公约》第四十九条的规定，该条主要针对的是当事人不履行合同义务、迟延履行义务的情形，而该案中原告对被告交货的时间并无意见，显然不适于该案情形。据此，原告认为被告根本违约的诉讼主张缺乏事实支撑，该院不予采纳，原告要求解除合同、返还货款并赔偿其他经济损失的诉讼请求，该院不予支持。依照《联合国国际货物销售合同公约》第一条、第二十三条、第二十五条、第三十五条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、第一百四十四条、第二百五十九条的规定，判决：驳回原告亚玛有限两合公司的所有诉讼请求。案件受理费 19849 元，由原告亚玛有限两合公司负担。

二审中，双方当事人均未向本院提交新证据。

本院对一审查明的事实予以确认。

本院认为，涉案一方当事人亚玛有限两合公司住所地在德意志联邦共和国，故本案属于涉外民事案件。《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第四十一条规定："当事人可以协议选择合同适用的法律。当事人没有选择的，适用履行义务最能体现该合同特征的一方当事人经常居所地法律或者其他与该合同有最密切联系的法律。"本案中，双方约定如发生纠纷适用德国法律，德国系《联合国国际货物销售合同公约》的成员国，亚玛有限两合公司主张根

据德国法律规定涉外买卖合同可以适用该公约，并选择适用该公约作为准据法，符合当事人约定和法律规定，一审法院以该公约处理本案并无不当。

亚玛有限两合公司主张永康市康腾影视设备有限公司交付的货物存在严重质量问题，导致产品无法销售，已构成根本违约，但现有证据仅能证明本案前二次供货存在质量问题，且质量问题的严重程度及存在质量问题的货物占全部货物的比例并不清楚。亚玛有限两合公司因鉴定费用问题未委托第三方鉴定机构对货物质量问题进行鉴定，永康市康腾影视设备有限公司也从未明确承认货物质量问题已达到无法销售进而构成根本违约的程度。且在涉案货物装船发货前，亚玛有限两合公司对货物进行了检验并发现了质量问题，但其未提出解除合同，而是同意继续履行合同。在亚玛有限两合公司未能证明永康市康腾影视设备有限公司存在根本违约的情况下，其应当承担举证不能的法律后果，一审法院判决驳回其诉讼请求合法有据。

综上，上诉人的上诉请求不能成立，应予驳回。一审判决认定事实清楚，适用法律正确，实体处理得当。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费 19849 元，由上诉人亚玛有限两合公

司负担。

本判决为终审判决。

审 判 长　郑林军

审 判 员　虞惠珍

审 判 员　韦红平

二〇一八年五月十五日

代书记员　胡晔婷