

上海WTO事务咨询中心系列丛书

新近中美经贸 法律纠纷案例评析

Latest Cases Decided by U.S. Courts on Sino-American
Trade and Investment Disputes

龚柏华 主编



上海人民出版社

新近中美经贸 法律纠纷案例评析

Latest Cases Decided by U.S. Courts on Sino-American
Trade and Investment Disputes

龚柏华 主编

图书在版编目(CIP)数据

新近中美经贸法律纠纷案例评析/龚柏华主编.

—上海:上海人民出版社,2017

(上海 WTO 事务咨询中心系列丛书)

ISBN 978-7-208-14532-0

I. ①新… II. ①龚… III. ①中美关系-双边贸易-
经济纠纷-案例 IV. ①D922.290.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 128238 号

责任编辑 周 峥 沈骁驰

封面设计 零创意文化

新近中美经贸法律纠纷案例评析

龚柏华 主编

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.co)

世纪出版集团发行中心发行 上海商务联西印刷有限公司印刷

开本 720×1000 1/16 印张 20 插页 2 字数 332,000

2017 年 7 月第 1 版 2017 年 7 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-14532-0/D·3042

定价 58.00 元

序

弹指一挥间,本人评析美国法院涉及中国政府、中国企业的经贸类案例已经有二十余年。1996年由中国政法大学出版社出版的《美中经贸法律纠纷案例评析》一书,收集了1987年到1995年期间美国法院审理的涉及合同、仲裁、反倾销、金融、证券、海事、航空、专利、商标等领域的37个案例,本人对之进行了归纳并评析。编写案例评析书主要归因于本人在美国乔治城大学法律中心攻读LL.M.学位期间对美国案例法培育起的兴趣,外加利用WESTLAW系统提供的便利使之可行(当时在国内很难有机会使用WESTLAW系统)。令人欣慰的是,本人后来拜访美国哈佛大学法学院时,院方接待教授告诉我,他们选用了我的书作为培训中国法官的参考书,因为他们需要的参考书第一是能反映美国案例法原理的,第二是所选案例要有中国元素,第三是经中文汉化并提炼过(便于阅读)。

时隔逾十年即2008年,我在复旦大学出版社出版了《“入世”后中美经贸法律纠纷案例评析》一书,该书收录并评析了2002年到2007年期间美国法院审理的涉及中国企业的28个经贸案例。该书涉及的主题包括反倾销、反补贴、特保措施、反垄断、知识产权等,比较全面地展示了中国加入世界贸易组织(WTO)后中国企业在涉及美国的经贸活动中发生纠纷的法律争议点。

时隔又近十年,本次由上海人民出版社出版的《新近中美经贸法律纠纷案例评析》一书,收集和评析了2008年至2016年期间美国法院审结的涉及中国政府或企业的27个经贸案例。该书涉及的主题包括合同、仲裁、反倾销、反补贴、知识产权、金融、证券、投资、主权豁免、管辖不便等领域。本书编写风格保持前两本书的体例,首先对英文案例报告本身进行简化,在此基础上根据基本案情、法院分析、法院判决进行归纳编排,最后根据对案件的理解,结合相关的法律知识,撰写对该案的评析。本书仅就事论事,不构成对涉案中的人与事的主观评价。

由于美国是判例法国家,即法院的判决对以后类似情况具有约束力,因此,本书涉及的案例不仅仅可作为法学学理研究,更可作为中美相关企业涉及诉讼时的参考。本书可作为国际经济法、国际贸易法、国际投资法、国际

金融法、涉外知识产权法教学的参考读物。

中美经贸关系总的趋势应该是“和为贵”，但在贸易保护和投资壁垒思潮的影响下，中美经贸活动中的摩擦可能会增多，理性解决经贸摩擦的方法应该是用法律来解决争议。因此，本案例评析系列书反映出的摩擦症结以及法律解决方案，可以为中美两国政府相关部门提供决策参考。

本书得以完稿受惠于多方面的支持和帮助。上海 WTO 事务咨询中心及总裁王新奎高瞻远瞩，长期以来推动中心对国际贸易和投资的案例跟踪研究，为本书的完稿提供了优良的研究环境并提供了出版资助。上海人民出版社责任编辑周峥长期以来负责落实上海 WTO 事务咨询中心案例丛书的出版，从 2001 年到 2008 年每年出版的《WTO 案例集》、2009 年到 2011 年每年出版的《WTO 争端解决与中国》系列，到之后以涉及中国 WTO 案例的“一案一书”系列，再到本书的付梓，默默奉献。此外，还要感谢上海 WTO 事务咨询中心伍穗龙博士和本书编审对本书编辑方面的帮助。最后感谢参与本书编写的我的部分研究生和其他相关人员（包括但不限于以下人员：张雨婕，刘俊，吴熙，史学敏，石国送，刘翔宇，郭笑雨，曹端宁，陆恺，高照涵，孟丽，王睿，文晓博，尤浩，孙灵瑶，张小磊，曹姝，龚文娜，刘震，马艾骐）。

欢迎读者对本书提供反馈信息：Gongbh@scwto.org。

龚柏华

2017 年 6 月

目 录

序	1
一 合同、仲裁类	1
1.1. 甘肃定西陇海乳品有限公司诉美国公司拒受订单货物要求 赔偿案	1
1.2. 湖北葛洲坝三联实业股份有限公司就美国公司直升机产品 责任申请美国法院执行案	9
1.3. 威海纺织集团进出口有限公司诉美国公司分销合同欠款 违约案	18
1.4. 中国广东汕头公司诉美国 Native 公司支付拖欠货款及利 息案	30
1.5. Crescendo 公司要求美国法院执行中国交通银行青岛分行 担保责任仲裁裁决案	41
二 反倾销、反补贴类	54
2.1. 美国公司对中国进口不锈钢钢管反倾销替代国选择告美国 商务部案	54
2.2. 河北兴茂轮胎有限公司(GPX)不服“双反”措施告美国商务 部案	63
2.3. 江阴德玛斯特钻具有限公司就反倾销裁定分别诉美国 商务部、国际贸易委员会案	73
2.4. 北京天海工业有限公司诉美国商务部对其高压钢瓶反倾销 不当裁定案	87
2.5. 佛山顺德永建日用品有限公司不服反倾销替代国选择告 美国商务部案	100
三 反垄断类	115
3.1. 河北维尔康公司以“国际礼让原则”抗辩美国反垄断法域外	

适用案	115
3.2. 美国公司以“价格串通”指控中国菱镁矿企业违反美国反垄 断法案	130
四 知识产权类	142
4.1. 美国联邦巡回上诉法院否定山东圣奥化工股份有限公司 出口产品侵犯知识产权“337 条款”案	142
4.2. 江苏申锡建筑机械有限公司驳回美国公司诉其商业外观 侵权案	150
4.3. 蒂芙尼公司诉中国公民侵犯商标专用权要求颁发禁令案 ...	162
4.4. 华为技术有限公司要求简易判决驳回美国公司指控其侵犯 专利案	174
4.5. 国投中鲁果汁有限公司诉美国公司盗用商业秘密与不当得 利案	185
4.6. 古驰美国等品牌公司诉阿里巴巴集团联合平台商户售假 侵权案	197
五 金融、证券类	209
5.1. 美国证券投资者诉中国人寿保险股份有限公司在美国发行 证券信息披露欺诈案	209
5.2. 美国 Nucor 公司诉美国商务部拒绝就人民币汇率补贴展 开调查案	217
5.3. 美国古驰公司诉中国银行拒绝提供侵犯其商标权客户国内 信息案	225
5.4. 中国鑫达(XD)塑料有限公司美国上市被诉信息披露 不当案	239
六 投资类	250
6.1. 加拿大天宇网络公司就合资企业被迫解散在美国法院告 四川省政府案	250
6.2. 中国三一集团诉美国外国投资委员会不当使用国家安全 审查措施案	259

七 主权豁免、管辖不便类	277
7.1. 美国夫妇就“中国制造”手枪卡弹致儿子死亡要求执行针对 中国政府的缺席判决案	277
7.2. 美国北方公司与中外运集装箱运输有限公司海上货物运输 诉讼管辖地纠纷案	290
7.3. 江苏宏远药业有限公司在美国法院告其美国经销商被 法院以“不方便管辖”驳回案	300

一 合同、仲裁类

1.1. 甘肃定西陇海乳品有限公司诉美国公司拒受订单货物要求赔偿案

本案涉及中国公司发往美国公司的四批货物因第一批货物有质量争议而拒收后面两批货物的赔偿问题。2011年2月,美国明尼苏达州第八巡回上诉法院要求美国明尼苏达州联邦地区法院修改其2008年7月1日作出的不利于中国公司的判决。本案涉及《联合国国际货物销售公约》的适用以及在认定货物损失时应引用的条款。本案是中美贸易中比较典型的国际货物买卖合同的纠纷,对本案的了解和分析,有助于中国的公司在今后类似活动中引以为戒。

一、基本案情

原告是注册在中国甘肃省定西市的陇海乳品有限责任公司(以下简称中国定西陇海乳品公司)。被告是注册在美国明尼苏达州的 Becwood Technology Group 有限责任公司(以下简称美国 Becwood 公司)。

2007年2月27日,双方签署了两页纸的订单。美国 Becwood 公司向中国定西陇海乳品公司订购 612 公吨的有机菊粉,准备转卖给美国 Stonyfield Farm, Inc.公司作为酸奶产品。合同约定的交货条件为 F.O.B 中国天津新港,目的地为美国 Londonderry, New Hampshire(美国 Becwood 公司后来否定这是 F.O.B 条件),分四次装运。第一次装运为 8 个集装箱;第二次装运为 4 个集装箱;第三次装运为 11 个集装箱;第四次装运为 11 个集装箱。合同总价为 177 万美元,订单没有具体规定如果发生争议时,如何管辖和仲裁。

中国定西陇海乳品公司按合同要求,装运了第一批货物,即 8 个集装箱。美国 Becwood 公司作了相应支付。但在中国定西陇海乳品公司装运了第二批 4 个集装箱后,美国 Becwood 公司没有在规定的时间即 2007 年 5 月 1 日前支付货款。美国 Becwood 公司声称美国 Stonyfield Farm, Inc.公司认为

货物受潮,通知中国定西陇海乳品公司,并拒收货物。美国 Becwood 公司认为中国定西陇海乳品公司将货物从甘肃运往天津新港途中没有按要求使用交通工具而导致货物受潮。

2007 年 6 月 12 日,美国船运方面的保险公司要求中国定西陇海乳品公司提供检测报告。中国定西陇海乳品公司尽管没有责任这样做,还是提供了在第 11 个集装箱内货物的实验室报告。中国定西陇海乳品公司称,报告证明货物质量没有受到水渍影响,货物质量符合订单要求。

2008 年 3 月 18 日,中国定西陇海乳品公司向美国明尼苏达州联邦地区法院提起诉讼,其主张:第一,美国 Becwood 公司没有对两批货物支付货款,货物价值 141 万美元。美国 Becwood 公司应该支付该货款,并外加相关的利息、律师费。第二,由于相信美国 Becwood 公司的许诺,中国定西陇海乳品公司才将订单上所有的货物发往指定的港口,从而遭受人工、包装、陆运等损失。为了减少造成的损失,中国定西陇海乳品公司不得不召回已经运往美国的最后两批货物,从而遭受的相应损失达 28 万美元。中国定西陇海乳品公司要求美国 Becwood 公司支付相关运费、利息、律师费等,合计为 82 万美元。

美国 Becwood 公司提起反诉,称中国定西陇海乳品公司违约、侵权干涉他方合同和/或预期经济关系、违反明示和暗示的质量保证。

2008 年 4 月 15 日,美国 Becwood 公司申请驳回中国定西陇海乳品公司提出美国 Becwood 公司对第三、第四批货物构成的根本违约与整个关于欺诈的诉求。

2008 年 7 月 1 日,美国明尼苏达州联邦地区法院作出判决,驳回中国定西陇海乳品公司对第三批和第四批货的诉求;驳回关于欺诈的诉求。^①

2008 年 7 月 11 日,美国 Becwood 公司就中国定西陇海乳品公司的前两批货物构成根本违约提出反诉,同时诉中国定西陇海乳品公司对合同/缔约关系的干涉侵权以及违反明示和默示的担保义务。

2009 年 8 月 13 日,中国定西陇海乳品公司提出要求重新审查 2008 年 7 月 1 日作出判决的动议遭到否决。

2010 年 2 月 10 日,中国定西陇海乳品公司向美国明尼苏达州联邦地区法院申请对前两批货物根本违约的诉讼请求和美国 Becwood 公司的反诉作

① Dingxi Longhai Dairy, Ltd. v. Becwood Technology Group, L. L. C. Slip Copy, 2008 WL 2690287, D.Minn., 2008. July 1, 2008

出简易判决。

2010年6月1日,美国明尼苏达州联邦地区法院支持中国定西陇海乳品公司的请求,否定了美国 Becwood 公司提供的专家证明效力。^①

2010年6月17日,美国明尼苏达州联邦地区法院支持中国定西陇海乳品公司就前两批货物的简易判决动议,认为根据有关证据包括海运清洁提单表明,货物未受潮。美国 Becwood 公司一方面声称货物受潮拒收,另一方面又以“抢救货物(salvage)”重新购买,并将之重新包装卖给其他客户供人消费,而没有表明该货物有问题。美国明尼苏达州联邦地区法院驳回了美国 Becwood 公司的反诉。^②

2011年初,中国定西陇海乳品公司向美国明尼苏达州第八巡回上诉法院提出上诉,要求法院撤销美国明尼苏达州联邦地区法院2008年4月15日作出的针对第三批、第四批货物的判决。但仅就违约提出上诉,而未对欺诈陈述提出上诉。

2011年2月17日,美国明尼苏达州第八巡回上诉法院支持中国定西陇海乳品公司的上诉请求,推翻美国明尼苏达州联邦地区法院作出关于第三批、第四批货物的判决,并发回重审。^③

二、法院分析

美国明尼苏达州联邦地区法院一审时主要分析了以下两个问题:

1. 关于合同违约

中国定西陇海乳品公司和美国 Becwood 公司双方同意其合同适用《联合国国际货物销售公约》(以下简称 CISG)。中国和美国都是 CISG 的参加国。根据美国判例解释和 CISG,如果主张合同违约,原告必须就合同成立、履行、违反和损害的四要素提出其说明。^④

美国 Becwood 公司要求驳回中国定西陇海乳品公司有关第三批和第四批货物的诉求,理由是中国定西陇海乳品公司没有表明损害的存在。

美国法院分析道,根据 CISG 第 73(2)条的规定,对于分批交付货物的合

① 2010 WL 5572910.

② 718 F.Supp.2d 1019.

③ DINGXI LONGHAI DAIRY, LTD., Plaintiff-Appellant, v. BECWOOD TECHNOLOGY GROUP L.L.C., Defendant-Appellee, 635 F.3d 1106.

④ 引自美国判例:Magellan Int'l Corp. v. Salzgitter Handel GmbH, 76 F.2d 919, 924 (N.D.Ill. 1999)。

同,如果一方当事人“不履行对任何一批货物的义务,使另一方当事人有充分理由断定对今后各批货物将会发生根本违反合同,该另一方当事人可以在一段合理时间内宣告合同今后无效”。美国 Becwood 公司在收到所称受污染的货物后,引用了 CISG 第 73 条来宣布取消剩下的几批货物的运输。第二批货物已经按期到达。中国定西陇海乳品公司在第三批货物和第四批货物到达目的地前已经招回了它们。

中国定西陇海乳品公司辩解道,根据 CISG 第 74 条(损害赔偿),中国定西陇海乳品公司应有权就第三批和第四批货物得到赔偿。

美国法院分析道,CISG 第 74 条详细列举了违约的损害金计算方法。CISG 第 74 条规定:“一方当事人违反合同应负的损害赔偿额,应与另一方当事人因他违反合同而遭受的包括利润在内的损失额相等。这种损害赔偿不得超过违反合同一方在订立合同时,依照他当时已知道或理应知道的事实和情况,对违反合同预料到或理应预料到的可能损失。”但是,美国法院认为,有关取消合同的损害赔偿额问题是由 CISG 第 76 条规定的。该条规定:“(1)如果合同被宣告无效,而货物又有时价,要求损害赔偿的一方,如果没有根据第 75 条规定进行购买或转卖,则可以取得合同规定的价格和宣告合同无效时的时价之间的差额以及按照第 74 条规定可以取得的任何其他损害赔偿。但是,如果要求损害赔偿的一方在接收货物之后宣告合同无效,则应适用接收货物时的时价,而不适用宣告合同无效时的时价。”

美国 Becwood 公司在取消合同项下第三批和第四批货物时,给了中国定西陇海乳品公司及时的通知。中国定西陇海乳品公司也知晓该通知,并采取了占有货物的措施。因此,中国定西陇海乳品公司损害赔偿的要求是根据 CISG 第 76 条而不是 CISG 第 74 条,即限于合同规定的价格和宣告合同无效时的时价之间的差额。根据 CISG 第 76 条,时价指“原应交付货物地点的现行价格,如果该地点没有时价,则指另一合理替代地点的价格,但应适当地考虑货物运费的差额”。

美国法院认为,由于中国定西陇海乳品公司没有提出合同规定的价格和宣告合同无效时的时价之间有差额,因此中国定西陇海乳品公司没有能够提出有关第三批和第四批可确认的损害额。所以,美国法院判定,允许美国 Becwood 公司有关驳回这两批货物主张的动议。

2. 关于欺诈

中国定西陇海乳品公司争辩道,美国 Becwood 公司由于许诺支付全部四批货物但却没有这样做,因此构成欺诈。

美国法院分析认为,中国定西陇海乳品公司所声称的欺诈是有关一项将来的事件,即承诺作出支付,而不是一项“过去的或现在的重大事实”。更何况,中国定西陇海乳品公司没能表明,美国 Becwood 公司在做出声明时知晓其虚假性,或者企图引诱对其依赖。因此,中国定西陇海乳品公司没有就欺诈的根本要素提出主张,从而不符合《美国民事诉讼规则》第 9 条 b 款的要求。根据该条要求,要具体说明构成欺诈的情况。这种具体性的要求表现为,说明相关时间、地点、被告欺诈陈述的内容、欺诈行为的细节。因此,美国法院允许美国 Becwood 公司要求驳回中国定西陇海乳品公司关于欺诈诉求的动议。

美国明尼苏达州第八巡回上诉法院首先认为,本争议合同适用 CISG 应该没有争议。

中国定西陇海乳品公司声称其适时按合同要求交付了四批货物,而美国 Becwood 公司没有支付后三批货款。美国 Becwood 公司辩驳的理由是,卖方在货物交付给买方前召回货物,就不能主张按那些货物的合同价赔偿,哪怕买方存在违约。美国明尼苏达州联邦地区法院同意了美国 Becwood 公司的观点,认为合同无效的赔偿理由是 CISG 的第 76 条,中国定西陇海乳品公司没能指出第三批和第四批货物的可辨认损失。

美国明尼苏达州第八巡回上诉法院认为,在本案中卖方的遭遇很难完全弥补其第三批和第四批货物的损失。如果中国定西陇海乳品公司能够证明美国 Becwood 公司对第三批和第四批货物构成违约,那将意味着中国定西陇海乳品公司必将得到一定的金钱救济。因此,美国明尼苏达州联邦地区法院准许美国 Becwood 公司提出的驳回原告诉求的动议是错误的。

三、法院判决

美国明尼苏达州第八巡回上诉法院判决,撤销美国明尼苏达州联邦地区法院对第三批和第四批货物的判决,发回重审。

四、简要评析

本案涉及国际货物销售合同中买方宣告合同无效问题。由于本案适用 CISG,因此我们首先来看一下 CISG 相关规定。归纳而言,CISG 有关“宣告合同无效”的情形及其后果有以下几点:(1)“宣告合同无效”必须以向另一方当事人发出通知才生效(第 26 条);(2)“宣告合同无效”是买方或卖方可单方行使的权利(第 49、64 条);(3)“宣告合同无效”仅限于合同一方根本违约

或违约方在宽限期内仍未履行合同义务或声明将不在宽限期内履行合同义务(第 49、64 条);(4)“宣告合同无效”解除了各方的合同义务(第 81 条)。

一方“宣告合同无效”的大前提是另一方“根本违约”。CISG 第 25 条对“根本违约”定义为:“一方当事人违反合同的结果,如使另一方当事人蒙受损害,以至于实际剥夺了他根据合同有权期待得到的东西,即为根本违约,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下也没有理由预知会发生这种结果。”

结合本案,理解第 25 条的关键是澄清“实质上剥夺……的东西”这个概念。这句话表明了违反合同会造成相当严重的后果,会剥夺当事人的重大合同利益。“实质上剥夺”是一个弹性相当大的概念,很难确定一个明确的尺度。如何认定“实质上剥夺的利益”完全需要具体案件具体分析。因为国际货物种类繁多,交易条件也差别很大,同样的违约行为在不同情况下会带来不同程度的损害结果,这影响到是否构成根本违约。至于货物与合同不符至何种程度才算“实质上剥夺了……的东西”,是一个相当不能预测的东西。只有当违约很严重、不允许解除合同不足以实现公平的结果时,受损害方才可以解除合同。只有这样,才能使已经订立的合同尽可能得到履行,使国际贸易得到顺利的发展。

本案中,中国定西陇海乳品公司交付的菊粉是否受水渍影响以及其程度如何,是本案的关键事实问题。假定存在水渍影响,其程度是否严重到“实质上的剥夺”美国 Becwood 公司有权期望得到的那种“有机菊粉”的程度?如果没有,美国 Becwood 公司没有权利以此为理由解除合同。尽管中国定西陇海乳品公司主张该争议合同的交货条件是 F.O.B,即货物在天津新港交货时没有问题,则风险就转移给买方了,但仍然配合美国 Becwood 公司的货运保险公司的要求,提供了合同指定检验机构的证明,证明该货物到达时仍然符合人类食用。外加,运输方签发的提单也是清洁提单。因此,美国 Becwood 公司无法证明货物严重受损或这种受损是中国定西陇海乳品公司的责任。

为了保障国际贸易的稳定性,CISG 对宣告合同无效制度增加了若干限制性条款,如第 49 条第 2 款规定买方应在合理时间内宣告合同无效,否则就丧失了这一权利;第 39 条是关于未能及时履行品质异议通知义务的后果的条款;第 43 条是关于未能履行及时提出第三人权利要求的异议通知的后果的条款;第 82 条是对买方行使拒收权的限制,以上条款都是对买方行使解约权的重要限制。即使买方满足了上述条件,试图宣告合同无效,卖方在买方

宣告合同无效前还有权利补救履行合同时的缺陷。如果卖方交付不符合合同要求的货物比较早,可以通过在合同规定的交付日前交付符合合同要求的货物来进行补救,不管不符合合同要求是否造成根本违约。如果卖方提供的补救是在合同规定的交付日期以后,只要它没有“造成不合理的迟延”,也没有“使买方遭受不合理的不便”,则仍是允许的。因此,关于卖方补救的问题,CISG 条款的要旨是让当事人在解决交货最后期限和货物质量纠纷时进行合作,而不是鼓励买方轻易地就宣告合同无效。

本案中,美国法院提到了“美国 Becwood 公司在取消合同项下第三批和第四批货物时,给了中国定西陇海乳品公司及时的通知”。这是考虑到了 CISG 对宣告合同无效的限制条件。当然,中国定西陇海乳品公司可以就美国 Becwood 公司是否在合理的时间内进行了通知进行事实上的争辩。

尽管本案中美国明尼苏达州第八巡回上诉法院判定本案发回重审,但本案中仍然有一个争论的问题,即计算损害赔偿的依据。中国定西陇海乳品公司主张,根据 CISG 第 74 条(损害赔偿),中国定西陇海乳品公司应有权就第三批和第四批货物得到赔偿。但是,美国法院认为,中国定西陇海乳品公司损害赔偿的要求是根据 CISG 第 76 条而不是 CISG 第 74 条。

CISG 第 74 条是计算损害赔偿数额的一般原则。第 75 条和第 76 条规定了当事方在宣告合同无效的情况下计算损害赔偿的基本方法,是对第 74 条计算损害赔偿数额一般原则的具体应用。第 75 条规定了具体的赔偿方法,其赔偿建立在守约方所受实际损失的基础上;第 76 条规定的是抽象的赔偿方法,其赔偿建立在预计的市场价格损失的基础之上。

本案中,中国定西陇海乳品公司在一审时只是依据 CISG 第 74 条笼统地提出了赔偿要求,而没有具体落实到具体的赔偿方法上。美国法院抓住“中国定西陇海乳品公司没有提出合同规定的价格和宣告合同无效时的时价之间有差额这一问题”,所以推定不存在损害。

这里需要对 CISG 第 76 条深入分析。关键是确定“何时”及“何地”的时价。CISG 第 76 条第 1 款中对“何时”的时价规定了两种情况,一是宣告合同无效之时,即发出解除合同的通知之时(第 26 条);二是接收货物之时,分别适用于不同的情况。应该注意,“接收货物”的一方不限于买方,也包括卖方。当买方收到货物后不正当的拒收它,货物反过来又归卖方处理,即产生了卖方从买方那里“接收货物”,若卖方欲向买方行使索赔权而又没有转卖货物,则应取得合同价格与他接收货物时的时价之间的差额。本案中,中国定西陇海乳品公司正是这种情况。CISG 第 76 条第 2 款规定了“何地”的时

价,即时价指“原应交付的货物地点的现行价格”,“交货地点”应参照第 31 条来理解。如果交货地点不在要求损害赔偿的一方所在地,则对其调查取证时价就有可能造成不便。此时,要求损害赔偿方可选择按第 75 条进行替代交易的方法以避免适用第 76 条。本案中,“交货条件为 F.O.B 中国天津新港”。因此,时价应是“中国天津新港的现行价格”。

美国一审法院对 CISG 第 76 条的分析过于武断。在国际贸易实践中,有些货物可能比较独特或为买方专门定做,因而找不到可以作为参照的市场价格;也可能由于某些货物的价格比较稳定,其市场价格与合同价格之间没有形成差价。在这种情况下,中国定西陇海乳品公司可以依据 CISG 第 74 条的一般原则替代第 75 条或第 76 条的适用,以确定损害赔偿的数额。

本案还涉及另外一个问题,就是分批交货的违约责任问题。美国 Becwood 公司在收到第一批货物后,认为有质量问题,从而拒付第二批货物,并拒收第三批和第四批货物。这里我们先假设第一批货物有质量问题,在这种情况下,美国 Becwood 公司是否可当然宣布取消第三批货物和第四批货物? 美国 Becwood 公司引用了第 73 条第 2 款。但是,需要分析的是,本案合同项下的四批货物是否不可分割? 如果是可以分割的,美国 Becwood 公司可以根据第 73 条第 1 款,解除第一批货物。如果是不可分割的,美国 Becwood 公司在宣布第一批货物构成根本违约后,可以宣布所有批次的合同无效(第 73 条第 3 款)。从本案的有限案情,很难看出,第一批货物违约(水渍影响),后面几批货物必然违约(水渍影响),它们之间不存在相互依存的关系。因此,美国法院不应该支持美国 Becwood 公司解除第三批货物和第四批货物的诉求。本案中,美国一审法院好像也并未直接讨论这一问题,而是转为美国 Becwood 公司这样做是否给中国定西陇海乳品公司造成了实际损害,其判决结果是没有损害存在。

本案中的最后一个问题是涉及合同欺诈或误导性陈述。中国定西陇海乳品公司试图以美国 Becwood 公司答应支付四批货物但又不守信用为由,指控美国 Becwood 公司欺诈。但根据美国法律和判例,指控欺诈要有较具体的证据支持。本案中,中国定西陇海乳品公司无法提供具体的证据,因而轻易地被美国一审法院驳回。中国定西陇海乳品公司在上诉时也再也没提此请求。

本案提醒中国定西陇海乳品公司在国际贸易中应增强风险意识。本案中,中国定西陇海乳品公司采用的合同仅仅是两页纸的“订单”,很多法律问题都没有在合同中作出规定,一旦出现问题,很难在合同中找到依据。因

此,加强合同文本的拟订是防止风险的第一步。本案另一个提醒是,要防止买方因市场变化等原因,以货物质量为借口毁约。因此,在合同中一定要约定好,如果出现质量问题,由什么机构验证和出具证明等问题。

1.2. 湖北葛洲坝三联实业股份有限公司就美国公司直升机产品责任申请美国法院执行案

2011年3月29日,美国第九巡回上诉法院作出裁定,同意湖北葛洲坝三联实业股份有限公司请求执行针对美国罗宾逊直升机有限公司的判决,要求美国公司赔偿因其提供的直升机产品坠毁而给中国公司造成的损失。该案从1995年起诉到2011年拿到赔偿款先后达16年之久。本案中涉及如何运用国际条约和美国法律在美国送达中国法院判决的相关法律问题,本案作为少有获得美国法院认可并予以执行的中国判决,对中国企业在类似的涉及美国企业的诉讼有借鉴意义。

一、基本案情

本案中第一原告是湖北葛洲坝三联实业股份有限公司(以下简称三联公司),是一家位于中国湖北省宜昌市的企业;第二原告是湖北平湖旅游船有限公司(以下简称平湖公司)是一家位于中国湖北省宜昌市的企业。被告罗宾逊直升机有限公司(以下简称罗宾逊公司)是一家主要业务位于美国加州的企业。

1994年3月22日,三联公司为开发旅游项目,向罗宾逊公司购买一架R-44型直升机。飞机组装好进行试运行的第一天就坠入重庆市丰都县境内的长江主航道,造成3名游客死亡,飞行员受伤。

1995年3月14日,平湖公司与三联公司的前身(中国葛洲坝联合实业公司)向美国加州洛杉矶高等法院提起诉讼,要求审理中国葛洲坝联合实业公司等诉罗宾逊直升机有限公司案(以下简称加州法院诉讼)。原告主张,罗宾逊公司设计并制造的一架R-44型直升机,于1994年3月22日坠入中国长江,依据疏忽、严格责任和违反默示担保义务,要求罗宾逊公司承担损害赔偿赔偿责任。罗宾逊公司根据“不方便管辖原则”要求法院终止或驳回该诉讼,认为因为中国拥有独立的司法制度,应遵循法律的正当程序,且中国法院会行使对本案的管辖权,所以中国法院是受理该案的方便法院。罗宾逊公司认为事故发生在中国,对事故的调查者是中国民用航空局,罗宾逊公司