

联合国 大会



Distr.
GENERAL

A/CN.9/357
19 September 1991
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH



联合国国际贸易法委员会
第二十五届会议
1992年5月4日至22日，纽约

国际支付工作组第二十三届 会议工作报告 (1991年9月3日至10日，纽约)

目录

	<u>段次</u>	<u>页次</u>
导言.....	1-11	2
一. 讨论情况和决定.....	12-13	4
二. 审议国际对销贸易法律指南各章草案.....	14-101	5
七. 对销贸易承诺的履行.....	18-29	5
八. 第三方的参与.....	30-39	8
十. 对转售对销贸易货物的限制.....	40-49	10
十一. 约定违约赔偿金和罚款条款.....	50-63	12
十三. 没有完成对销贸易交易.....	64-76	15
十四. 法律的选择.....	77-85	17
十五. 争端的解决.....	86-92	19
示例条款草案.....	93-101	21

导言

1. 委员会第十九届会议（1986年）在讨论秘书处编写的题为“新的国际经济秩序方面未来工作”的一份说明（A/CN.9/277）过程中，审议了对销贸易的问题。委员会之中相当多的人支持进行这一主题的工作，因而提请秘书处就这一主题编写一份初步的研究报告。¹

2. 在第二十一届会议上（1988年），委员会收到了一份题为“国际对销贸易法律问题的初步研究”的报告（A/CN.9/302）。委员会初步决定需要拟订一项关于起草对销贸易合同的法律指南。为使委员会决定下一步可能采取什么行动，委员会请秘书处为其第二十二届会议起草一份法律指南的大纲草案。（见A/43/17,第32-35段。）

3. 委员会在第二十二届会议上（1989年）审议了题为“关于起草国际对销贸易合同的法律指南的可能内容和结构的大纲草案”的报告（A/CN.9/322）。会议决定由委员会编写这样一份法律指南，并请秘书处为其下一届会议编写法律指南的各章草案。（见A/44/17,第245-249段。）

4. 委员会在第二十三届会议上（1990年）审议了由秘书处编写的下列材料：提议的法律指南结构（A/CN.9/332,第6段）；法律指南导言章的大纲（A/CN.9/332/Add.1）；第二章草案，“法律指南的范围和术语”（A/CN.9/332/Add.1）；第三章草案，“订立合同的方法”（A/CN.9/332/Add.2）；第四章草案，“起草工作概述”（A/CN.9/332/Add.3）；第五章草案，“货物的种类、质量和数量”（A/CN.9/332/Add.4）；第六章草案，“货物的定价”（A/CN.9/332/Add.5）；第九章草案，“付款”（A/C.9/332/Add.6）；和第十二章草案，“履约担保”（A/CN.9/332/Add.7）。第七章草案，“对销贸易承诺的履行”（A/CN.9/332/Add.8）已提交，但委员会未进行审议。委员会对各章草案（A/CN.9/332/Add.1-7）的讨论情况摘要载于委员会第二十三届会议工作报告的附件一（A/45/17）。

5. 委员会成员普遍同意秘书处在编写各章草案方面采取的总的做法，包括法律指南总的结构以及其中所载的说明和意见的性质（A/45/17,第16段）。委员会决定，它请秘书处编写的其余各章草案，应连同第七章草案“对销贸易承诺

1 联合国国际贸易法委员会第十九届会议的报告，《大会正式记录，第四十一届会议，补编第17号》（A/41/17），第243段。

的履行”（A/CN.9/332/Add.8）一起提交国际支付工作组。委员会还请秘书处重新拟写已经由其第二十三届会议审议过的各章，并根据上述各届会议的讨论情况，重新拟写将提交给国际支付工作组的各章。委员会决定，该法律指南的最后文本应提交其定于1992年举行的第二十五届会议。（见A/45/17，第17和18段。）

6. 国际支付工作组1991年9月3日至10日在纽约联合国总部举行的第二十三届会议上开始了对法律指南草案的审议。工作组由委员会的全体成员国组成。下列成员国的代表出席了该届会议：保加利亚、加拿大、智利、中国、古巴、塞浦路斯、捷克斯洛伐克、埃及、法国、德国、印度、伊朗（伊斯兰共和国）、伊拉克、意大利、日本、肯尼亚、阿拉伯利比亚民众国、墨西哥、摩洛哥、巴基斯坦、西班牙、苏维埃社会主义共和国联盟、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国和南斯拉夫。

7. 下列国家派观察员出席了会议：奥地利、巴哈马、巴西、布基纳法索、印度尼西亚、黎巴嫩、马来西亚、阿曼、波兰、瑞典、瑞士、阿拉伯叙利亚共和国、乌干达、坦桑尼亚联合共和国和委内瑞拉。

8. 下列国际组织派观察员出席了会议：

- (a) 联合国组织：跨国公司中心；
- (b) 政府间组织：亚非法律协商委员会、泛美开发银行、东部和南部非洲国家优惠贸易区；
- (c) 国际非政府组织：阿根廷及乌拉圭商业法律研究所、国际律师协会、国际商会。

9. 工作组选举了下列主席团成员：

主席：Joachim Bonell先生（意大利）

报告员：Abbas Safarian先生（伊朗伊斯兰共和国）

10. 本届会议收到了所提交的下列文件：

- (a) 临时议程（A/CN.9/WG.IV/WP.50）；
- (b) 关于起草国际对销贸易交易合同的法律指南草案（A/CN.9/WG.IV/WP.51），秘书长的报告；
- (c) 第七章草案，“对销贸易承诺的履行”（A/CN.9/332/Add.8），原已提交委员会，由委员会转交工作组；
- (d) 第八章草案，“第三方的参与”（A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.1）；
- (e) 第十章草案，“对转售货物的限制”（A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.2）；

- (f) 第十一章草案, “约定违约金和罚款条款” (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.3#) ;
- (g) 第十三章草案, “没有完成对销贸易交易” (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.4) ;
- (h) 第十四章草案, “法律的选择” (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.5) ;
- (i) 第十五章草案, “争端的解决” (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.6) ;
- (j) 示例条款草案 (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.7#) 。

11. 会上还分发了原已由委员会1990年第二十三届会议审议过的下列文件:

- (a) 关于起草国际对销贸易交易合同的法律指南草案 (A/CN.9/332), 秘书长的报告;
- (b) 第一章的大纲, “法律指南的导言”, 和第二章草案, “法律指南的范围和术语” (A/CN.9/332/Add.1) ;
- (c) 第三章草案, “订立合同的方法” (A/CN.9/332/Add.2) ;
- (d) 第四章草案, “起草工作概述” (A/CN.9/332/Add.3) ;
- (e) 第五章草案, “货物的种类、质量和数量” (A/CN.9/332/Add.4) ;
- (f) 第六章草案, “货物的定价” (A/CN.9/332/Add.5) ;
- (g) 第九章草案, “付款” (A/CN.9/332/Add.6) ;
- (h) 第十二章草案, “履约担保” (A/CN.9/332/Add.7) ;
- (i) 联合国国际贸易法委员会第二十三届会议工作报告, 纽约, 1990年6月25日至7月6日 (A/45/17)。

一. 讨论情况和决定

12. 工作组审议了下述各章草案: 七、“对销贸易承诺的履行”; 八、“第三方的参与”; 十、“对转售货物的限制”; 十一、“约定违约金和罚款条款”; 十三、“没有完成对销贸易交易”; 十四、“法律的选择”; 十五、“争端的解决”, 以及示例条款草案。 现将工作组的讨论情况和决定报告如下。

13. 工作组请秘书处根据其讨论情况和决定修订各章草案和示例条款并将修订文本提交委员会第二十五届会议。

二. 审议国际对销贸易法律指南各章草案

总的讨论意见

14. 工作组讨论了是否应缩短法律指南草案目前的标题的问题。主张保留现有标题的代表说,该标题反映了法律指南的内容,而且也与《贸易法委员会关于起草建造工厂国际合同的法律指南》那样的标题相一致。关于现有标题的缺点方面,代表们指出,除了标题太长,不便于使用之外,还有其中提到“起草…合同”等字,这个提法也许不够确切,实际情况是,这个法律指南并非着重于对销贸易交易所涉及到的合同,而是侧重于对销贸易协议,此种协议涉及的问题是对销贸易所特有的。多数人的意见是最好用一个较短的标题,例如“有关国际对销贸易交易的法律指南”,这样更切实际,而且能恰切地表达出法律指南所涉的主题。

15. 大家认为,为便于法律指南的使用,应在每一章的开头加入一个内容提要,并拟定一个主题索引。

16. 有人提出意见说,使用“供货人”一词来指对销贸易交易任何一方的供货方,也许并不能确切地应用于所有各种情况。请秘书处根据这一意见重新考虑该词语的使用。

17. 有人认为,法律指南应适当提及对销贸易交易的保险方面,而且应更多地注意有关资金的问题。大家同意应在法律指南的现有各章中加入保险和资金问题的内容。

七. 对销贸易承诺的履行

(A/CN.9/332/Add.8)

A. 概述

18. 对第七章草案的A节,没有提出任何改动。

B. 合格供货合同的界定

19. 有人认为,以原产地(第6段)和以供货者的身份(第7段)来确定合

格供货合同的做法也许与遵照关税和贸易总协定通过的规则和竞争法的强制规定相矛盾。大家同意，这两段应提到，界定合格性的条款必须与此种法律规定相一致。

C. 履行承诺的阶段

20. 工作组注意到，关于何时才算履行了对销贸易承诺，提出了两种做法。大家觉得，第二种做法，即在签订了供货合同之后还要等到出现了某一情况才可视为履行了承诺，这未免过于复杂，而且对当事各方隐藏着一定的风险，不如第一种做法比较简单，只要签订了供货合同，就算履行了承诺。有人指出，关于第二种做法的复杂性，不妨举出一个例子，如果出现了某些免责障碍，影响到某一方不能在履行供货合同过程中采取必要的步骤来实现对销贸易协议，在这种情况下，算不算履行了承诺就难以确定。有人还提出，如采用第二种做法，则需对这种可能涉及的情况作出具体的规定。工作组一致认为，法律指南应就第二种做法的复杂性向各当事方提出告诫，而且由于此种复杂性，提议各当事方选择第一种做法。

D. 履约贷记额

21. 有人提出一个问题，第14段的言外之意是不是说，履约贷记额可变比率的做法主要用于间接的相互抵销交易。关于这一点，有人认为，在对销贸易协议中列入这样一项规定，对于双边的对销贸易交易而言，没有多大的意义，因双边交易中，供货合同所涉的当事方也就是对销贸易协议的当事方，它们可以在供货合同中改变原协议中关于履约贷记额的任何条款。对此，有人回答说，虽然可变比率的做法可能更多地运用于多方的抵销交易，其中涉及多个潜在供货人和多种货物，但这种做法也有可能运用于只有两方的交易。大家同意应在第14段中把这一点说清楚。

E. 履行对销贸易承诺的期限

22. 工作组承认，法律指南应提及由于种种具体原因，当事方也许有必要协

议延长原来在对销贸易协议中规定的履约期限。但是，大家也提出一些关切事项，主要是应在第七章草案中使用确切的措辞，尤其是第25段中提到表现出“真诚的努力”作为获取延期的前提条件，是否恰当。

23. 所关切的一个方面是，“真诚的努力”这一提法使人怀疑法律指南究竟针对什么性质的对销贸易承诺。有人提出，使用这样的措辞也许会使人认为，法律指南所涉及的对销贸易承诺只不过是作出“最大努力”订立一项供货合同的承诺，而不是实际签订供货合同的承诺。针对这一关切，有人指出，第25段涉及的问题是延长履约期限，并不是可以借口作出了“最大努力”来实现承诺但并无成效，而解除原来的对销贸易承诺。

24. 另一关切问题是“最大努力”一语含义模糊，容易引起争端。为解决这一顾虑，一个建议是把提及表现出真诚努力的这一要求全部删除，因延长履约期限的问题可认为基本上应是交由当事各方谈判决定的事项。针对这一意见，有人说，这一类的交易本身就包含一定程度的不确切性，因此不一定要修改该措辞。还指出，如果删去提及真诚努力的词语，也许会使人觉得，对履行对销贸易承诺并未作出任何努力的某一当事方也应有权要求延长期限。针对目前案文中所涉含义不确切的问题，另一个建议是把“真诚的努力”改为“合理的努力”。但大家普遍感到，使用“合理的努力”的措辞并不能在实质上消除含义不确切的问题。

25. 还有一个疑虑涉及第25段第三句中关于作出真诚努力的例子，即表明为寻找适当的对销贸易货物，已同潜在的供货者进行过“若干接触”。有人认为，“接触”这个词也不够确切，特别是因为举出该例子是想要说明可能出现供货者拒绝供货或无法满足采购对销货物的要求的情况。有人还说，按照许多法律制度的一般合同法，仅仅表明进行了“接触”并不能成为推迟履行某一合同义务的理由。

26. 关于所举的例子，还有一个难题是，“进行了若干接触”一语也许会被理解为对销贸易协议应具体列出若干未获成功的接触，必须示明进行了这些接触才能获得延期。人们认为，此种意见未免太苛刻，不能兼顾到不同的交易所会遇到的各种具体情况。采用此种做法的当事方也许会碰到困难，例如潜在的供货者少于为获得延期而要求的未获成功的接触的数目。

27. 经讨论后，工作组同意保留对延长履约期限所采取的基本方针。但是，工作组也一致认为，该章应明确指出，表现出履行对销贸易承诺的努力，不管称

之为“真诚”努力或是“合理的”努力，都会造成难以举证的实际困难，因此应更清楚地提到为此种延期而举行谈判的作用。 还一致认为，第三句中所举的例子应予修改，以便消除工作组所提出的顾虑，而且应清楚地说明，打算在协议中就延期问题列入一项规定的当事方必须找到合适的措辞，使之切合每一交易的特定情况。

F. 监测和记录对销贸易承诺的履行

28. 人们提出的一个问题是，第38段中为何使用“货运”一词来形容记入凭证记录帐的资料类别。 人们指出，该词的使用有可能产生不确切性，因正如前面讨论中表明的，完成履约的时间会有所不同，例如以缔约一项供货合同或以履行供货合同中的某一事件作为履行了对销贸易承诺的时间（见上文第20段）。这样一来，使用“货运”一词有可能被理解为在凭证记录帐内应把缔结供货合同的记录排除在外。 工作组注意到，该词的使用应按一般意义作出解释，并非针对履约完成的时间。 工作组请秘书处另外选定更确切的措辞。

29. 第43段内提到各当事方可以商定定期核对记入凭证记录帐之内的资料，有人提议把这一点改变成为一条建议。 支持该提议的人说，尽早核对资料是凭证记录帐得以有效发挥作用的一个关键条件。 工作组一致认为，查对资料是有益处的，不管记录帐的结构如何，也不管由谁进行管理。

八. 第三方的参与

(A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.1)

A. 概述； B. 对销贸易货物的采购

30. 工作组一致认为，在A节和B节中，都应更明确地区分这样两类情况，一类是第三方的参与必须得到供货人的同意，另一类是第三方的参与无须得到供货人的同意。 有人指出，按照合同法的一般原则，合同一方有权邀约第三方来履行某一合同义务，无须得到要求履约的当事方的同意。 但是，按照那些一般原则，如出现某些具体情况，要求履约的当事方有正当理由坚持应由原承购方履行义务时，则第三方的参与必须得到他的同意。 在下述情况下，也许存在这种正

当理由：由于原承购方的特定条件或能力，如果改由第三方履行义务会在某些方面影响到履约的价值。人们还指出，按照合同法的原则，在下述情况下必须得到有权要求履约的当事方的同意：由于合同义务已转给或委托给某一第三方，原来的承购方已不再负有履行该合同义务的责任。

31. 工作组注意到，由第三方参与履行对销贸易承诺的问题在某些法律制度中是由强制性规则来制约的。此种规则要求第三方的参与须得到供货方的同意，或者须得到某一当局的批准，即使根据合同法的一般原则，供货方的同意并不一定是必需的。

32. 大家一致认为，法律指南应讨论在发生下述情况时，对销贸易协议各当事方究竟怎样做：对销贸易协议中并未提及可以由某一第三方参与履行对销贸易承诺。大家还认为，法律指南应指导各当事方商议决定第三方的可能参与问题，特别是如果为当事方对于原承购方是否可任意邀约由其选定的第三方来履行对销贸易承诺，观点并不一致。

33. 有人建议，第5段应明确指出，尽管第三方与供货方就订立未来合同达成的协议所涉及的问题也许相同于供货方与原承购方之间原先达成的对销贸易协议，但两个协议中关于合同方案的内容不必完全一样。例如，对于履约担保、约定违约偿金或罚款、适用的法律或争端的解决等问题，可以采用不同的处理方法。

34. 关于第9段，有人建议应提及希望确保对销贸易交易的妥善进行，作为该段内提及的强制性条例的一个常见理由。

35. 有人建议将第12段第三句中的“似宜指明”一语改为另外的措辞，例如改为“各当事方可以指明”。

36. 关于第17段提供的意见，有人指出，如果原承购方将对销贸易承诺转给了第三方，则第三方应按原承购方应允的条件向供货方承担责任。

37. 关于第三方费用的讨论（第28至32段），有人指出，如果是一个政府机构约请第三方购货或一个政府机构被约请购货，在有些法律制度中，此政府机构并不能随便向第三方付给费用或收取费用。政府机构为此目的付给或收取费用都会受到强制性的限制，因此最好是提请各当事方注意是否存在此种限制。

C.对销贸易货物的供应

38. 对C节没有提出改动建议。

D.多方对销贸易

39. 有人认为，在一个多方对销贸易的交易中，只要其中有一个供货合同未能缔约或未能履行，都会使整个对销贸易交易受到影响。工作组一致认为，D节应简要地讨论一下作为此种交易的组成部分的各个合同之间的相互依存关系问题。

十. 对货物转售的限制 (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.2)

A. 概述

40. 大家认为，在概述一节中应提及下述可能性，即在对销贸易协议中可以写明对供货者作出的限制，以期保护购货者得以转售对销贸易货物或使该对销贸易交易对购货者来说更加有利可图。例如，在一项对销贸易交易中，也许会给购货者拥有对有关货物的专门分销权，在这种情况下，对销贸易协议中会列入一些条款，限制供货者的售卖权，不使其侵犯购货者的专有权利。大家承认，此种针对供货者的限制对于许多纯属一次性的对销交易来说，并无重大关系，但另一方面，大家也承认，有些交易也许涉及特定商标货物，在此种交易中，对于供货人的限制则是常见之事。

41. 一种意见认为，第3段的范围应予扩大，还应提到司法裁决，由此种裁决对有关限制性商业惯例的规则作出解释。

42. 有人提出建议，删去第4段，理由是，施加转售限制的经济影响纯属经济方面的问题，超出了法律指南的范围。主张保留第4段的人说，保留该段并无害处，它可以对此种贸易的经济方面给予有益的提示。有人认为，对于那些在对销贸易中并无广泛经验的读者来说，第4段所提供的指导，以及法律指南其他部分述及的经济考虑和后果，是大有好处的，有助于避免法律指南的抽象化。

发言者还说，如果保留法律指南中述及经济考虑的其他部分，那就没有明显的理由要把第4段删去。但是，有人认为，也许可以找到根据，说明第4段与法律指南的其他部分有所不同，理由是，其他地方谈到的经济方面，是某一合同条款的经济原因，而第4段则是谈及某一合同条款的经济影响。经讨论后，工作组决定保留第4段，但同时又决定加入一个口气比较缓和的告诫，指明转售限制可能产生的经济影响。

43. 工作组一致认为，第5段应予适当修改，指出凡第三方的采购受到某一转售限制时，供货人似宜确保第三方购货者知道其采购会受到此种限制的制约。

B. 通知或协商的责任

44. 对B节没有提出改动建议。

C. 领土及有关的限制

45. 对C节没有提出改动建议。

D. 转售价格

46. 对D节没有提出改动建议。

E. 包装和商标

47. 大家普遍认为，第21段第一句除了应提及遵守转售地的适用法律之外，还应增加另一些有关资料。特别是，有人提议应提及要求标明原产地的强制性规定，不准暗中改变标志和包装的规定，以及由保护消费者和保护环境法律所规定的要求。

F. 对第三方购货者的适用

48. 对F节没有提出改动建议。

G. 对限制的重新审查

49. 大家认为第24段应予修改，清楚地说明，即使并无合同条款规定在基本情况发生重大变化时重新审查转售限制，但按照有些法律制度，在这种情况下仍可以进行复审。据认为，这样的改动将使它与法律指南中提及适用法律的其他条款相一致，而且还可消除下述的意外影响，即如无关于复审的合同规定，就无法得到复审。

十一. 约定违约金和罚款条款

(A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.3*)

A. 概述

50. 有人提议在概述中应暗示这么一点：第十一章所述的意见对于以货易货，并不涉及金钱帐目的对销贸易，例如易货交易，并不直接有关。据说，这一做法的一个好处是确认在缺乏现金情况下进行的一些对销贸易交易，各当事方更有可能商定以非金钱手段来处理不履约的风险和后果。

51. 有人指出，第2段和第3段似乎有这么一个明显的矛盾：第2段说，本章的范围仅限于确保履行对销贸易承诺的条款，而并不论述确保履行供货合同的条款，但第3段又指出，如果只有当供货合同得到履行时才算履行了对销贸易承诺，那么，未能履行供货合同就算引发由于对销贸易承诺未能履行而须支付一笔约定款项的义务。有人建议，消除此种前后矛盾的办法是删除第2段中的第二句。工作组请秘书处根据所提出的意见重新审查第2段和第3段。

52. 一种意见认为，第十一章和第十三章的第10至13段出现了重复，因第十三章的这几段也论述违反合同义务时的资金赔偿问题，也提及违约赔偿金和违约条款。有人认为，此种重复有可能引起混乱，主张把涉及违约金和罚款的所有论述都放在第十一章，而在第十三章只需留下关于参见第十一章某段的词语。

53. 有人指出，由于违约金条款或罚款条款而引起的付款常常经由担保金提供，这种担保金的存立是为确保履行付款义务。关于这一点，有人指出，如违约金或罚款条款是以首索即付的独立担保来支持者，所涉及的一个风险是无理提取担保款项。为了防止这一风险而提出的一个办法是使违约金或罚款条

款规定的赔偿责任与对销贸易协议中的解决争端条款相联系。例如，也许可以商定，只有在作出了一项仲裁裁决时，才能按照裁决支付约定款项，为此而存立的担保应是附属担保，而不应是独立担保。大家在讨论到有无必要论述附属担保这种安排的问题时，既考虑到此种担保在对销贸易中很少使用，也考虑到第十二章侧重论述独立担保问题。工作组决定，在概述内应提示通过担保形式来保证违约偿金和罚款条款得以实施，而且在这一章内应提到独立担保以外的选择办法，但不应提倡采用附属担保的做法。有人认为，在这方面增加的措辞，以及关于参见第十二章的提示，都应符合工作组已经达成的总协议，即法律指南应侧重于独立担保。

54. 有人提出，第7段第三句须予改写，目前的行文也许会使人觉得，在《联合国国际货物销售合同公约》（维也纳，1980年）中有一条规定，肯定在发生某一免责障碍时，可以免除支付约定款项的义务。（上述《联合国国际货物销售公约》以下均简称为《联合国销售公约》。）

55. 有人提出应更清楚地地区分第8段和第12段内所述的情况，第8段所述关于规定可选择义务的条款，最后可达到解除对销贸易承诺的结果，第12段关于支付违约赔偿金或罚款的条款同样可达到解除对销贸易承诺的结果。特别应予以注意的一个区别是，根据规定可选择义务条款，由负有义务的一方作出选择，或是履行义务，或是支付约定款项，而根据违约偿金或罚款条款，则由要求履约的一方作选择。

56. 有人建议，概述应使读者注意到针对不履行对销贸易承诺的违约偿金或罚款条款有别于针对延迟履约的那些条款。

57. 一种意见认为，违约赔偿金或罚款只是处理不履行对销贸易协议的各种方法之中的一种方法，法律指南不应提倡采用违约偿金和罚款条款的做法。

B. 取得约定款项和取得损害赔偿金的关系

58. 对B节没有提出改动建议。

C. 支付款项的作用

59. 有人表示担心，第12段似乎没有充分考虑到这一情况，即按照适用法律，

支付约定款项的作用也许会有差异，这尤其取决于有关的交易究竟只涉及货物，只涉及服务或技术，或兼而有之，以及某些服务是否只有承担义务的一方才能提供。还指出，也许有这种情况，即违约偿金或罚款条款并不涵盖整个对销贸易承诺。为解除对服务交易的担心，大家一致认为应增加一些措词，指明提供服务的义务也许在某些国家或地区无法办理，因此也许要采用损害赔偿办法来解决。

D. 约定款项的数额

60. 工作组注意到，第十一章的主要重点是针对未履行对销贸易承诺的违约偿金和罚款条款，而不是针对迟延履行约的条款，该重点反映了在对销贸易中，大部分的违约偿金和罚款条款都是针对不履约的。另一方面，一种意见认为，在第15至18段的讨论中，究竟指的是上述哪一类条款，并不清楚。在这方面，第18段中提到以对销贸易承诺得不到履行的风险有多大，作为决定款额的一个因素，这一点据说不够明白。

61. 人们提出一个问题：有无必要保留第15段的最后一句？该句谈及保证金数额应随违约偿金或罚款数额的减少而相应减少。赞成删去这一句的人说，在有些法律制度中，保证金金额在此种情况下会自动减少。但是，有人指出，对于附属担保而言，此种自动减少也许是理所当然的事，但这份法律指南主要侧重于独立担保，对于独立担保来说，则不能认为会自动减少。工作组同意，似宜提请读者注意，该最后一句谈的是假设采用了独立担保，为了明确起见，在这里也不妨提到附属担保，略提一下并不会违反第十二章第5段所采取的方针（又见上文第53段）。

62. 大家同意，为使第17段在措辞上与第6段相一致，应把其中的“可能被看作”改为“也许被看作”，在“各当事方应注意到”之后，增加“在某些法律制度中”这些字。

E. 获得约定的款项

63. 有人指出，第22段中的“扣除”一词其含义似包括从现有可得资金中扣除，也包括相互抵销账目的扣除。人们普遍感到应把这种办法区分开来。有人建议应提请注意是否存在涉及其使用的法律规定。在若干法律制度中发现的

一项规定是，抵销账目的要求如是由于双方之间的商业关系而产生，才可采用抵销办法。

十三. 没有完成对销贸易交易 (A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.4)

A. 概述

64. 工作组认为，为了明确第十三章讨论的范围，第十三章应提到该章所论述的对销贸易承诺的类别。与此同时，有人认为最好还简要地述及并不构成缔结供货合同的坚定承诺因而不在本章范围之内的那种对销贸易协议。工作组忆及委员会第二十三届会议在讨论到第三章草案（订立合同的方法）时曾决定，法律指南应集中解决涉及坚定的对销贸易承诺的那些对销贸易协议，法律指南不应针对含有较低程度承诺的那些对销贸易协议（例如仅举行谈判或尽“最大努力”签订供货合同的承诺）（见A/45/17,附件一，第9段和24段）。

B. 解除部分或全部对销贸易承诺

65. 有人建议，在列举某一当事方可解除对销贸易承诺的各种情况之中，还应列入第十一章草案（约定违约赔偿金和罚款条款）第19段最后一句中所述的那种情况。

66. 工作组认为，即使对销贸易协议并没有载入与此有关的条款，但在第6段所述的情况下，某一当事方仍可解除对销贸易承诺。这一点应在第6段中加以明确说明，以避免使人错误地认为，必须有一条特定的合同条款，某一当事方才能解除对销贸易承诺。

67. 有些意见认为，第13段直截了当地建议当事各方协议订立约定违约赔偿金或罚款的条款，此项建议未免过于强烈，因是否适宜于在对销贸易协议中载入一条约定违约赔偿金或罚款条款，须取决于一系列商业条件。而第十一章草案中对于协议订立违约赔偿金或罚款条款的合宜性的提示被认为比较适当（又见上文第57段）。

C. 货币补偿

68. 有人指出，易货合同中的货币补偿问题引起了特别的考虑，这是由于此种合同并不涉及订立未来合同的承诺，而且采用易货方式的的目的也许是避免货币的划拨。工作组指出，它在第十一章（约定违约赔偿金和罚款条款）之内对此问题的讨论意见（见上文第50段）应在第十三章内得到适当的考虑。（又见上文第52段。）

D. 免责障碍

69. 工作组基本上同意第16段的提法，即对于有可能发生的某一类影响到履行对销贸易承诺的情况，各当事方有自由通过协议分配由哪一方来承担此种风险。但是，还认为有必要在第16段内提到，在某些法律制度中，对于某一当事方不按法律规定列入免责障碍的自由，订有强制性的限制。

70. 工作组讨论了由于某一国家机关拒绝给予所需的许可证因而使某一当事方不能履行对销贸易承诺的问题。一种意见认为，似宜按照第十三章草案第35段所述，建议各当事方在对销贸易协议中规定，有责任获取许可证的当事方应承担得不到许可证的后果。这种意见是适当的，因为应考虑到这样的可能性，即某一当事方也许为了逃避某一合同义务而不去采取一切必要步骤尽力获取许可证，而且，在此情况下，受害方也很难断定，是否确实在作出了合理的努力之后仍然得不到许可证。但是，多数人认为，第35段的论述应把不同的情况区分开来。一方面，确有这样的情况：拒绝发给许可证是由于需得到许可证的当事方并没有作出足够的努力，或由于与该特定交易有关的原因。另一方面，也有这样的情况：在缔结了对销贸易协议之后，政府才作出关于需得到许可证的规定，或者由于政府的总政策发生了变化而拒绝发给所需的许可证。在后面这两种情况下，完全由需要获得许可证但在作出了真诚的努力之后仍无法获得许可证的当事方来承担此种风险，那是不公平的。

71. 有人指出，如果影响到履行承诺的事件符合适用法律的标准（例如属于不可预见的和不可避免的事件），则有关当事方可解除承诺，即使它们并没有在对销贸易协议中载入一项免责条款。大家同意应在D节内，特别是应在第22段内把这一点讲清楚。

72. 有人认为,第22段内对于免责障碍的一般定义的各种要素的论述,应当参考《联合国销售公约》第79条。

73. 关于第26段,有人认为,如果在列出免责障碍的详尽清单的同时又确定了免责障碍的定义,即可以视作免责障碍所应符合的标准,那么此种定义就不应称为一般定义。工作组注意到,关于界定免责障碍的各种方法的论述是参照《贸易法委员会关于起草建造工厂国际合同的法律指南》拟就的,最好不要脱离该法律指南的结构,但也许可以根据所提出的意见重新审查第26段的行文,可能的话,包括第27段在内。

74. 有人认为,第32段最后一段提出的罢工和类似的劳工行动作为合同条款的建议是有争议的,有可能在其执行中引起纠纷。发言者提到某国法律制度中就有一条类似于第32段最后一句所述的规定,对于那条规定的解释就曾引起困难。据指出,有时也许难以断定某一罢工事件是否由于当事方与其雇员之间的劳资关系而引起,或者罢工原因涉及许多同类的公司或涉及整个工业部门。工作组同意删去第32段最后一句中提出的建议。

75. 有人指出,第36和37段所论述的减轻损失的义务是合同法总的原则所规定的,即使各当事方并没有在协议中规定对所遇障碍发出书面通知的义务。工作组同意应提及合同法那些一般原则,作为第36和37段论述的出发点。

E. 未订立或未履行供货合同对于对销贸易交易的影响

76. 有人建议在E节内,可能的话也在第十三章的其他地方,提到通过谈判终止供货合同或终止对销贸易承诺的做法。

十四. 法律的选择

(A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.5)

A. 概述

77. 工作组同意该章草案采取的方针,建议当事各方斟酌处理对销贸易交易各有关合同应适用的法律问题。大家赞赏地注意到,该章草案并不主张各当事方在交易开始时就决定使所有有关合同服从于一个法律,而这只不过是各当事方

根据适当情况进行选择的一种做法。

78. 工作组审议了第1段关于“国际私法”一词定义的用处和内容。一种意见是，该定义在这里没有必要，一方面它已是众所周知的一个术语，另一方面它给该段注入了理论性的抽象内容。还有一个意见是，目前这个定义相对于人们已经确立的对该词的理解而言，未免过于狭窄。针对这一意见，有人说，可能有些读者尚未熟悉该词，因此该定义是有用的。工作组并不赞成下述这种意见：在这里只简单地提“法律”二字，从而避免了定义解释的必要性。工作组决定仍在这里使用“国际私法”一词，但考虑到所提出的反对意见，决定删去该词的定义，因它已是众所周知的一个术语。

79. 有人建议，第3段所述的该章的重点应予扩大，以便把对销贸易协议的某一当事方与某一第三方之间订立的、约请该第三方在有关的对销贸易交易范围内购买或供应货物的合同安排也包括在内，因该章的论述中有些内容也许与此种合同安排有关。

80. 第6段论述了《联合国销售公约》对于对销贸易协议的适用性问题，对于该段的论述方式是否得当，进行了审议。有人认为，法律指南应承认，如果对销贸易协议包含有供货合同的所有必要条款，可以作为一份销售合同来执行的话，则上述公约应该适用。为了更加明确起见，也许应提及该公约有关其适用范围的条款的实质内容。据说，关于《销售公约》的适用性的问题，如果还有难以确定者，那肯定与对销贸易协议有关，就是说，有些协议并不包含有供货合同所应有的全部条款。有人对于把对销贸易协议定性为“订约前”安排的必要性提出疑问，因对销贸易协议也许可以作为一项合同来执行。

B. 适用法律的选择

81. 有人提议，应提到可以选定一项国际公约，例如《联合国销售公约》，作为适用法律，也可以选定由国际组织拟定的非立法规则。普遍认为，尚未加入某一公约的国家的当事方选定该公约作为适用法律的权利应予承认。为此目的，也许可提到《联合国销售公约》第1条第(1)款(b)项，该项规定，该公约尚未生效的国家的当事方可以适用该公约。与此同时，法律指南不妨指出，已在某一国生效的公约构成了该国法律的一部分。

82. 一种意见认为，在强调应选择适用法律的同时，第8段还应提到在应用

国际私法规则的标准来决定适用法律方面有时遇到的困难。

83. 工作组注意到，在有些国家或地区，选定某一第三国的法律，若该交易与该国并无关系，也许不能成立，理由是该交易与选定的国家并无任何关系（有时这一点被称为“关系规则”）。有人认为，法律指南应向选定了某一第三国法律的当事方指出，他们可以在协议中载入这样的条款：“关系规则”不应适用于他们的法律选择条款。有人指出，此种条款不一定在所有的法律制度中通行，因此建议在第12和13段中指明，在仲裁程序中，此种条款得以成立的可能性会大些。

C. 选择不止一个国家的法律制度来制约 对销贸易协议和供货合同

84. 对C节没有提出改动建议。

D. 公共性质的强制性法律规则

85. 对D节没有提出改动建议。

十五. 争端的解决

(A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.6)

A. 概述

86. 有人建议，第5段应扩大范围，使之包括对销贸易协议的当事方与第三方订立的、约请那些第三方充当对销贸易货物的购买者或供货者的合同安排。一种意见认为应考虑加强第三句所述的建议，即所有有关的供货合同，连同契约性协议在内，都应受制于一个争端解决条款。

87. 有人指出，该章草案没有载入这样的告诫，即如果合同的当事方之一是一个国家或国家机构时，有可能导致争端解决的特殊情况和困难。有人主张不提及这些问题，所举理由包括：一个国家在从事商业活动时通常被认为就此种活动引起的法律争端而言，放弃了其作为国家的主权豁免，而且对此问题的讨论已

超出了法律指南的范围。发言者还说，建议载入关于放弃主权豁免的合同条款有可能被解释为，如无此种合同条款，则从事商业活动的某一国家并未放弃主权豁免。多数人的意见是，国家参与作为缔约方对于争端的解决会引起重大影响，因此法律指南似宜简略地提到这一问题的存在，各当事方应研究此种情况下的争端解决所涉问题。有人说，例如，可以提及对某些国家的政府实体参与仲裁所适用的限制。有人还提议在这里提及《关于解决各国和其他国家的国民之间的投资争端的公约》（华盛顿，1965年）。

B. 谈判

88. 有人认为，B节的标题使人不能立刻看出它到底是指交易开始时的合同条件谈判，还是解决争端的谈判。据指出，解决这一困难，无需改变B节的内容，而只须改动它的标题，把它改为“和平解决”或“协商”。但是，考虑到目前的案文来源于《贸易法委员会关于起草建造工厂合同的法律指南》，工作组未曾决定改动B节标题，恐怕这样做会意外地使人认为其中增加了某些实质性的内容。工作组还注意到，使用“谈判”一词只在某些语文文本中产生问题。还注意到，为加深对B节标题的理解，也许可以在概述中更详细地介绍以谈判作为一种解决争端的办法的概念。

C. 调解

89. 有人提议，应提到即使在开始了解争端的仲裁或司法程序之后，仍有可能进行调解方法。

D. 仲裁

90. 有人指出，与司法渠道解决争端相对而言，从仲裁方式得到的补救办法大有区别，这一点也应是决定是否选择仲裁方法解决争端所应考虑的因素之一。

E. 司法诉讼

9 1 . 对E 节没有提出改动建议。

F. 多项合同和多方当事人的争端的解决

9 2 . 对F 节没有提出改动建议。

示例条款草案

(A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.7*)

9 3 . 工作组注意到，对于法律指南是否应载入一些示例合同条款的问题，委员会尚未作出明确的决定（见A/45/17,附件一，第6段），因此工作组就法律指南载入示例条款的用处进行了讨论。有人对于法律指南试图以具体的合同条文作为其论述的示例这一做法是否合宜，表示保留。据指出，示例条款如果与其他的合同条款不协调，有可能产生不良的后果。再者，把示例条款载入一个联合国出版物内，也许会被人以为正式同意了该条款。还有，各当事方也许会把某一示例条款原原本本载入对销贸易协议之内，而不去妥善地补足所缺少的内容。尽管持保留意见的人也承认，也许可以在第一章（法律指南的导言）之中加入一个适当的告诫(A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.7*)，但他们指出，读者有时在采用某一示例条款之前，不一定先去阅读该导言章。因此，他们建议，如果要把示例条款载入法律指南之内，则应在每一示例条款中提到导言章的有关说明。

9 4 . 多数人的意见是，法律指南应载入为数有限的示例条款。这种示例条款对于法律指南的论述可起到补充作用。对于在法律指南中选择某些问题以示例条款加以充实的做法，有人表示支持。

第五章草案，“货物的种类、质量和数量”

第13段脚注

9 5 . 对于该示例条款没有提出改动建议。

第六章草案，“货物的定价”

第37段脚注

96. 建议在示例条款以及相应的案文中加入一句，告诫如果支付货币和参考货币的汇率受制于行政条例者，则该条款也许不能起到预期的作用。

第八章草案，“第三方的参与”

第10段脚注

97. 工作组请秘书处修改该四项示例条款，确保法律指南中所论述的约请第三方采购人的各种设想情况都有示例条款。

第十三章草案，“没有完成对销贸易交易”

98. 对所列的示例条款没有提出改动建议。

第十四章草案，“法律的选择”

第20段脚注，第二和第四句

99. 有人建议增加一个示例条款，以便包括下述情况：各当事方商定在对销贸易协议中以一个单独条款来解决一项对销贸易交易之中所有各合同的适用法律问题。这一方法尤其可应用于在缔结双向供货合同之前即缔结对销贸易协议的情况。

100. 有人建议，第十四章的示例条款应予扩充，以便反映出工作组对于各当事方选择国际公约或选择非立法性规则作为适用法律的讨论意见（见上文第81段）。关于国际公约，有人建议，应增加示例选择某一国际公约，包括选择《联合国销售公约》的文字，为此可将现有的示例条款加以扩充，也可另拟新的示例条款。

第十五章草案，“争端的解决”

第12和28段脚注

101. 有人建议扩大所列示例条款的范围，以便表明存在着多种不同的调解和仲裁规则。如果不修改示例条款，单是修改法律指南有关段落的案文，指明存在着不同的规定，仍是不够的。

*

*

*