

# 联合国 大会



FILE COPY



Distr.  
GENERAL

A/CN.9/362/Add.4  
17 February 1992  
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

国际对销贸易

国际对销贸易交易法律指南草案

秘书长的报告

增 编

四．对销贸易承诺

目 录

	段 次
A. 概述.....	1 - 2
B. 对销贸易承诺的程度.....	3 - 6
C. 履行对销贸易承诺的时间.....	7 - 20
1. 履行期的长度.....	7 - 12
2. 履行期的延长.....	13 - 16
3. 履行期内各阶段.....	17 - 20
D. 合格供货合同的界定.....	21 - 30
1. 以货物种类为标准.....	22 - 25
2. 以原产地为标准.....	26 - 27
3. 以供货人为标准.....	28

	<u>段</u> <u>次</u>
4 . 以购货人为标准.....	29
5 . 不符合规定的购买.....	30
E. 履约贷记比率.....	31 - 34
F. 履行承诺的阶段.....	35 - 37
G. 确定未来供货合同的条款.....	38 - 60
1 . 未来供货合同的条款.....	38 - 56
(a) 标准或准则.....	44 - 46
(b) 由第三者确定合同条款.....	47 - 54
(c) 由合同当事方确定合同条款.....	55 - 56
2 . 谈判程序.....	57 - 60
H. 监测和记录对销贸易承诺的履行.....	61 - 74
1 . 交换信息.....	62 - 64
2 . 履行对销贸易承诺的确认.....	65 - 67
3 . 证据帐户.....	68 - 74

[ 编者按：此第四章草案包含了原载于A/CN.9/332/Add.8的第七章“对销贸易承诺的履行”的修订案文，原载于A/CN.9/332/Add.4的第五章草案“货物的种类、质量和数量”第26和27段的修订案文，以及原载于A/CN.9/332/Add.2的第三章草案“订立合同的方法”C节的修订案文。对各段的修改均以横线标明。有些段落开头放在方括号内的标注表示各该段为新增段落。星号表示该处案文已删去，并且不补充新案文。 ]

## A. 概述

1. [新段] 一项对销贸易承诺，即签订未来合同的承诺，作为一个重要内容出现于两种对销贸易交易之中。第一种：双方在交易开始时就草拟出了一个方向的合同（出口合同），随即承诺签订一个反向出口合同（见第三章第13至19段）；第二种：双方在交易开始时即承诺签订两个方向的一系列供货合同（见第三章第20和21段）。对销贸易承诺这个词语在第二章第25段内作出了解释。

2. [新段] 双方对于签订未来合同的承诺有轻有重，有的是签订一项供货合同的“坚定”承诺，也有的只局限于“真诚意向”式的承诺（也有人称之为“最好的努力”或“真诚的”承诺）。就坚定的对销贸易承诺而言，双方须承担责任，将按照对销贸易协议中已经规定的条款签订合同，并不保留有拒不签订合同的酌定权。如系一项真诚意向式的承诺，则只限于承担认真进行谈判的义务，其中一方保留有不一定签约的权利，即如果对方提议的合同条款一概不能接受，则可拒绝签订合同。按照后一种承诺，只有针对有限的一两种情形可执行未履行承诺的处罚：例如某一方根本不参加谈判，或者不认真谈判。本法律指南侧重于坚定的对销贸易承诺，而不讨论真诚意向式的承诺，因此种承诺不能充分保证实现对销贸易交易的目标。

## B. 对销贸易承诺的程度

3. [新段] 一项对销贸易承诺的程度常常以货币值表示。就反购、回购或间接抵销交易而言，双方首先签订一个方向的供货合同（出口合同）（见第三章第……段），则对销贸易承诺在程度上往往以出口合同供货价值的百分比来表示。如果双方在签订一系列两个方向的合同之前先签订对销贸易协议（见第三

章第20和21段)，在这种对销贸易交易中，则两个方向应予进行的采购往往以确定的绝对款额来表示。但是，对销贸易承诺在具体数量上有时也以一定数量的某种货物来表示。人们应当注意到，对销贸易承诺的程度也可能受到政府条例的制约。

4. [新段] 在分为多次供货的对销贸易交易中（例如返销交易），在长期的交易中，或者签订对销贸易协议时反向出口商的筹款费用尚无法确定（例如由于作出浮动利率信贷安排）的那些交易中，有时双方会在具体条款中规定，对销贸易承诺的数额视有关货物的价格升降或筹款费用的升降而相应增大或减少。就资本货物而言，双方可商定，承诺购买的数额将根据零件费用或技术援助的增大比例相应增大。

5. [原载A/CN.9/332/Add.4, 第26段] 如购货方从前已购买过供货方的某种货物，则对销贸易协议关于数量的条款可能写入一个通常称为“增购额”的概念。根据这一概念，只有超出通常购货量的购买数量才被视为履行对销贸易承诺。一般来说，当事各方可以商定视为通常或传统购货额的数量，从而确定增购额的起点界限。如当事各方未在对销贸易协议中确定货物的种类，则可列入一条一般性的规定，即如果最终选定的货物为购买方已在购买的那种货物，那么只有超出现有水平的购货量才算作履行对销贸易承诺的数额。

6. [原载A/CN.9/332/Add.4, 第27段] 如作出的安排允许购货方撇开对之作出对销贸易承诺的一方（例如，在间接抵消交易中）而在其他一些合格的供应商当中加以选择，那么增购额的起点界限将不以对销贸易协议当事各方之间以往的贸易量作为基础，而是基于与所选定的供应商所进行的贸易量，或基于承购人在供应商国家以往的购货量。在确定增购额起点界限时，双方可以议定一个可视为通常购货额或传统购货额的购买数额，该数额不算在履行对销贸易承诺之内。双方还可规定，凡是从某些类别供应商或从某些明确指明的供应商那里进行的采购，或者从那些供应商手中采购的数额并不超过商定的数额者，都视为通常的或传统的购货额。在有些情况下，双方似宜只针对某些种类的货物实行增购额起点算法。双方可以在对销贸易协议中规定，承诺购货的一方可以在协商定出了哪些购货额算作通常或传统购货额之后，才将其购货额计算为履行对销贸易承诺。

## C. 履行对销贸易承诺的时间

[ 此 C 节案文主要采用原载于文件 A/CN.9/332/Add.8 的第七章草案“对销贸易承诺的履行”，第 17 至 30 段，修改之处以横线标出。 ]

### 1. 履行期的长度

7. 当事各方应在对销贸易协议中规定履行对销贸易承诺可允许的时间长度（以下称为“履行期”）。对销贸易协议可规定，履行期于某一固定日期开始，于某一固定日期结束，以此来确定履行期的长度。

8. 另一种办法是以对销贸易协议中规定的某一事件来作为履行期的开始并定下履行期限的长度。在许多情况下，这种方法都可能是可取的。例如，如果对销贸易协议的签订在出口合同生效之前，当事各方可商定，履行期是以出口合同生效时才开始。如果在缔结对销贸易协议时对于是否能够提供对销贸易货物，或对于购货方利用或销售此种货物的能力没有把握，当事各方可商定，履行期将在完成某些准备活动（例如，确定货物，购货方视察，验明工厂生产货物的的技术能力，同第三方购货者达成协议或完成联合市场研究）之时开始。如果出口商希望确保在前期阶段便履行出口合同，或在开始履行对销贸易承诺之前便完成履行出口合同，当事各方可在对销贸易协议中规定，履行期的开始起自履行出口合同的某一环节，如开立信用证，交付一定的货物或款项。在回购交易中，适宜的时刻也许是用根据出口合同供应的设备开始生产回购产品之时。为了避免对是否达到了履行期开始的条件把握不定，对销贸易协议最好尽量精确地说明这些条件和当事各方的有关义务。

9. 在确定履行期的长度时，当事各方应考虑若干因素。一个因素是拟进行的交易的规模和种类。例如，如果对销贸易承诺量大而且涉及一系列供货，履行对销贸易承诺所需时间通常就比较小额的交易要长。如果对销贸易协议只大致确定了对销贸易货物，所需的履行期可能就要长一些，以便有时间确定适当的对销贸易货物。对销贸易货物的质量也可能影响履行期的长短。质量越好，购货者便更有可能便于推销或自己使用，从而使履行期缩短。

10. 在一些情况下，确定的履行期一直延续到出口合同规定的付款日期之后。这种做法可使出口商在出口合同的付款到期后仍有时间履行对销贸易承诺。在

这种情况下，为了进口商的利益，应在对销贸易协议中规定对违背对销贸易承诺给予的有效制裁。

11. 当事各方可商定，一个方向供货的履行期与另一方向供货的履行期一样长。如果对两个方向的供货先后不予特别重视的话，这种做法可能是适宜的（例如，根据抵消帐户（第九章“付款”，第\_\_\_\_至\_\_\_\_段）或证据帐户（下文第68至74段））。这种做法在反购交易中也可能是适宜的，在反购交易中，反向进口商愿意开始履行对销贸易承诺而不等待出口合同下的付款。

12. 履行期应有足够长的时间，以把供货者在提供对销贸易货物中可能遇到的困难考虑进去。如果货物不能及时提供，购货方也许会以未能履约是因为无货为由反对供货者对未能履行对销贸易承诺采取补救措施。如果购货方有权从合格的对销贸易货物清单中选择货物，在计算履行期的长度时，应考虑到提供列举的各种不同货物所需的时间长度。

## 2. 履行期的延长

13. 当事各方履行对销贸易承诺可能需要比对销贸易协议提供的时间更长一些。例如，购货方在利用或转售拟购货物方面可能会遇到意外的困难。供货方在按计划提供商定的货物方面也可能会遇到困难。

14. 适用于对销贸易协议的法律也许规定可以延长时间，以便在一当事方履行其合同义务受到本身难以控制的情况时仍有可能履行其合同义务。当事各方似宜在对销贸易协议中载列处理这种情况的条款（关于免责\*条款的讨论，见第十三章第\_\_\_\_段至第\_\_\_\_段）。

15. 对销贸易协议可规定，如果要求延长履行时间的当事方作出了合理的履约努力，各当事方将谈判给予延长。 另一种办法是，各当事方也许可以商定，如果有关一方为履行承诺而作出了合理的努力，该当事方应能适当延长履行期。 重新确定履行期，应由各当事方自己商定。 对销贸易协议似宜指明购货方应以何种方式证明它作出了合理的努力。例如，在间接抵消交易中，可以规定，购货方必须证明，为了采购货物，它已向一些潜在供应商提出合理报价，或者为寻找适当的对销贸易货物，已同相当多的潜在的供货者进行过接触，或者潜在供应商已经表示愿意在晚些时候，在履行期期满后某个时候签订供货合同。 关于作出了这种合理但不成功的努力的证据，在实践中有时又称作“反面材料”。 对

销贸易协议还可规定，供货者如果由于对销贸易协议规定的情况不能提供货物，他应有权将履行时间延长。例如，这种情况可包括，购货者的订货单提出较晚或购货方的规格改变等。当事各方可商定，只有当事一方已经履行了部分对销贸易承诺时，该当事方才可要求延长履行期。

16. 如果对销贸易承诺的履行有担保书作保，当事各方最好规定，担保期应可延长，以便涵盖履行期的延长时间（见第十二章，“履约担保”第\_\_\_\_至\_\_\_\_段）。

### 3. 履行期内各阶段

17. 如果对销贸易承诺的履行在一段长时期内涉及多次供货，当事各方似宜把履行期再细分为若干阶段。例如，可把整个五年履行期分为五个年度阶段，每一阶段履行总承诺的一定部分。此种方法有助于当事各方计划对销贸易货物的交付和销售，有助于确保承诺的履行不致太靠后，以至使当事各方在履约后期无法履行剩余的对销贸易承诺。

18. 对销贸易协议可允许一定的灵活性，允许把一个阶段的全部或部分亏欠转至下一阶段履行，以解决各阶段履行承诺的亏欠问题。在这种情况下，购货方必须在下一阶段内既履行分配在该阶段履行的那部分承诺，也必须履行由上一阶段转来的那部分承诺。非移转部分的对销贸易承诺如果未能履行，应受到制裁（见第十一章，“违约赔偿金和罚款”，和第十二章“履约担保”）。这种灵活性可使购货方根据诸如短期市场波动这样的情况，调整某一阶段的购货量。然而，如果拟将每一阶段的售货收益用作对另一方向供货合同项下的付款，灵活性太大会对供货者的利益产生不利影响。

19. 为解决可能出现某一阶段的履行量超过所需水平的现象，当事各方可商定，将某些或全部超购货物贷记入下一阶段来履行承诺。或者，当事各方可商定，某一阶段超额的履行量将不影响应在下一阶段履行的承诺量。

20. 当事各方似宜规定履行期内完成有关在履行对销贸易承诺之前的不同行动的限期。例如，当事各方可规定提供对销贸易货物样品，从可以进行对销贸易的货物清单中选定货物，发出订货单，发货或开立信用证等的限期。

## D. 合格供货合同的界定

[此D节案文采用了原载于A/CN.9/332/Add.8的第七章草案“对销贸易承诺的履行”，第2至9段，只增添了两个新段。]

21. 当事各方通常在对销贸易协议中明确列明未来供货合同拟购买的货物种类，以此界定可算作履行对销贸易承诺的供货合同（“合格供货合同”）。在某些情况下，当事各方在对销贸易协议中增列一些有关货物原产地、供货人身份或购买人身份的标准。如果当事各方不能在对销贸易协议中明确列明货物的种类，便可列明一些这种标准，用以确定合格的供货合同。

### 1. 以货物种类为标准

22. 如果当事各方以列明拟购买的货物的种类来界定可以算作履行承诺的合同，则当事各方在列明货物种类时应尽量精确。如果拟购买的货物现有种类繁多，尤其应精确写明种类。（关于对销贸易协议中有关货物种类条款的讨论，见第五章“货物的种类、质量和数量”，第3段至第23段）。

23. 有时，当事各方在对销贸易协议中除规定购买对销贸易货物以外，还规定可算作履行对销贸易承诺的其他有关项目。此种附属项目中可能有：购买选择对销贸易货物时的样品和原型，当地聘用劳工，当地购买履行供货合同必需的货物和设备，购货方在供货方国家进行的一些非商业活动（例如，聘雇人员、培训方案、借调人员和其他形式的技术援助），从供货方购买运输设备或购货方对对销贸易货物的售后维护保养。对销贸易协议可规定只有部分对销贸易承诺可通过此种项目加以履行。

24. 如果购货方从前已从供货方购买过货物，对销贸易协议可规定，供货合同必须达到“增购额”的要求，才能算作履行对销贸易承诺（见上文，第5段和第6段）。

25. [新段] 应当指出，以货物的原产地作标准界定合格供货合同的规定，也许会违反竞争法的强制条款以及根据关税和贸易总协定（关贸总协定）而采用的规则。



## 2. 以原产地为标准

26. 为界定合格的供货合同，可以作出一条规定，对销贸易货物必须是产于某个特定地域的货物。这类规定有时见于间接抵消交易，在这种交易中，进口商希望使反购的货物流向某一特定的区域。此外，对销贸易协议还可规定货物必须达到的最低限度国产成份。这种条款可规定，货物的某些构成部分必须为本国所产，或规定，国产成份的价值必须达到总价值的一定百分比。国产成份的规定有时见于某些政府条例。

27. [新段] 如同上文第25段所述的情况一样，规定某一方必须从特定的供货商那里购买货物，这种规定也会违反竞争法的强制条款以及根据关税和贸易总协定（关贸总协定）而采用的规则。

## 3. 以供货人为标准

28. 当事各方可以商定，出口商可从进口商以外的人那里购买货物以履行对销贸易承诺。这是间接抵消交易的典型做法（见第二章，第17段）。在这种情况下，应以确定拟购货物的供货人作为界定合格供货合同的标准。对销贸易协议可以开列合格供货人的名单，或规定购货方在选择供货人时应遵循的标准。例如，可以规定，选定的供货厂家必须来自某一特定经济部门，必须具有一定规模，具有某种生产计划，必须位于某一特定区域或必须为本国人经营者。如果选定了若干合格的供货人，便可由购货方自由确定购买若干供货人的货物，或可规定某种从已选定的供货者购货的结构。确定合格供货人并不一定意味着这些供货人已作出提供对销贸易货物的承诺。在某些情况下，进口商可作出保证，让合格的供货人准备谈判订立供货合同，或由进口商承诺帮助购货方选定愿意订立供货合同的供货人。（关于作为供货人的第三方参与的讨论，见第八章，第\_\_\_\_段。）对销贸易协议可指出，如果没有合格的供货人准备订立供货合同，会给对销贸易承诺带来何种影响。

## 4. 以购货人为标准

29. 有时在界定合格供货合同方面的某种限制性因素与购货方的身份有关。

例如，对销贸易协议可能规定，只有承诺购货的当事方或规定的第三者（例如，某一国家或地域的第三者）购买的货物才被算作履行对销贸易承诺。关于第三者参与作为购货者的限制的讨论，见第八章，第\_\_\_\_段。

## 5. 不符合规定的购买

30. 当事各方可商定，在某些情况下，不符合对销贸易协议规定要求的购买也可算作履行对销贸易承诺。例如，如果购货方从合格的供货者中，或在对销贸易协议中确定的地理区域或经济部门中寻找适当货物的真诚努力没有成功，则不符合规定的购货也可算作履行对销贸易承诺。这种类型的规定可要求购货方提供证据，说明它为购买对销贸易协议所要求的种类的货物而作出了努力（关于一当事方要求延长履约期的类似情况的讨论，见上文第13段至第16段）。可以商定，为购买不符合规定要求而算作履行对销贸易承诺的货物，应事先征得对之承诺的当事方的具体同意。为鼓励努力按原来规定行事，对销贸易协议可把这种例外做法限制在履约的后期阶段。此外，当事各方还可商定，购买合格规定之外而按履约计算的货物，其计价低于购货的实足价值（见下文第32和33段）。

### E. 履约贷记比率 [标题改动]

[此E节案文采用了原载于A/CN.9/332/Add.8的第七章草案“对销贸易承诺的履行”，第13至16段，改动之处均以横线标出。]

31. 在许多对销贸易交易中，一项供货合同的全部购货价款可从对销贸易承诺额中扣减（其扣减金额下称“履约贷记”）。有时，当事各方商定，给予一项供货合同的履约贷记金额与购货价款不同。采取这种做法的一个原因可能是当事各方希望把不包括在货物价值中的某些费用（例如，运输和保险）计作履约贷记，或者希望把包括在购货价款中的某些费用排除在履约贷记之外。供货者可能会同意贷记此种费用成分，如果此种费用成分包括在供货者国家内购买与履行供货合同有关的服务。对于履约贷记的比率，也许有的法律内有强制性的条款规定（第十四章，“法律的选择”，第\_\_\_\_段）。

32. 对销贸易协议可规定，应根据购买货物的种类按不同比例将购买的货物

计作履行对销贸易承诺。例如，对于一种货物，可按购货价值的50%记入履约贷记，而对另一种货物，则按其购货价值的150%记入履约贷记，或规定投资或技术转让的贷记额大于实际投资的资本额或技术转让的金额价值（例如按150%贷记）。此种可变的履约贷记比率尤其可用于间接抵销交易，在此种交易中，出口商可同第三方签订合同，而进口商则希望促进采购某些种类的货物。<sup>\*</sup>在直接抵消和回购中，对销贸易协议可规定，对于出口销售用出口商供应的生产设施生产的货物，将计作一定金额的履约贷记，但向反向进口商的出口销售除外。对反向出口商国家的购货者销货的一定百分比价值也可计作履约贷记。履约贷记的可变比率也可用于对销贸易协议的当事方将予签订的供货合同的交易，特别是，如果购货人可从若干种类货物之中有所选择的话；在这种情况下，可变比率可作为一种刺激手段，促进购买某一类货物。

33. 对销贸易协议还可视供货者的身分、货物的原产地或购货者的身分而规定不同的履约贷记比率。这种规定的理由是把购货者的活动导向特定的供货者或区域，或把货物引向某些市场。

34. 也可根据购货的不同时间确定不同的履约贷记比率。根据此种安排，如果一项供货合同在履行对销贸易承诺的早期阶段订立，购货方可购买少量的货物来履行对销贸易承诺。此种做法旨在鼓励购货方在履约期的较早阶段而不是较晚阶段履行承诺。在这种情况下，尤其重要的是对销贸易协议具体规定应给予履约贷记的时间（例如，在订货时或付款时）。

#### F. 履行承诺的阶段

[此F节的案文采用了原载于A/CN.9/332/Add.8的第七章草案“对销贸易承诺的履行”，第10至12段，修改之处以横线标出。]

35. 对销贸易协议最好指明为了使对销贸易承诺得到履行而必须采取的具体行动。当事各方可有两种基本选择。一种做法是，供货合同一订立，便认为是履行了对销贸易承诺。在这种情况下，违背供货合同的义务，必须根据供货合同予以补救。当事各方可商定，如果由于当事一方的原因，供货合同没有得到履行，未履行合同的金额可由另一当事方决定再计入对销贸易承诺数额之内。

36. 第二种做法是，供货合同执行到某个商定阶段，便认为是履行了承诺。

例如，可以商定，如果信用证已经开立，或资金已划拨给供货方，购买者的承诺便得到了履行；而如果货物已按照商定的方式发送或交由购货方处置，则供货者的相应承诺便得到了履行。在这种情况下，如果有违反供货合同的情况，则受损害的一方不仅可以要求赔偿违反供货合同的损失，而且如果对销贸易承诺仍然没有得到履行的话，还可要求赔偿违反对销贸易协议的损失。这第二种做法的一个缺点是，它比第一种办法更复杂一些，更难以断定，按照第一种办法，缔结了供货合同便算是履行了承诺。第二种办法也许会产生一种难以决断的情况，例如由于免责障碍而使某一方不能采取必要的步骤来履行一项供货合同，从而未能履行对销贸易承诺。为避免产生此种不确定性，对销贸易协议之中需对免责障碍的后果作出补充规定。

37. 当事各方似宜解决未订立或履行供货合同对对销贸易承诺的影响问题。例如，可以商定，如果这种过失是由当事一方所造成，便可根据另一当事方的意愿，认为另一当事方尚未履行的对销贸易承诺额，按未予接受的合同要约或未履行的合同金额计算已经得到履行（见第十三章，“没有完成对销贸易交易”。第\_\_\_\_段）。

#### G. 确定未来供货合同的条款

[此G节案文采用了原载于A/CN.9/332/Add.2的第三章草案“订立合同的方法”，C节，第37至61段，但在结构上重新作了调整。原A/CN.9/332/Add.2的C节“谈判程序”的第39至42段放在此节的末尾。]

##### 1. 未来供货合同的条款

38. [A/CN.9/332/Add.2第43段] 签订供货合同的承诺往往不能明确地规定拟签合同的所有条款。各当事方有时尚未决定好作为未来合同主体的货物种类或交货条件。即使各当事方在对销贸易协议中能够规定未来供货合同的条款，他们有时也不这样做，因为还有待于每一当事方履行签订未来合同的承诺，虽然在对销贸易协议中对未来合同的条款可能规定得并不很详细。

39. [新段] 对销贸易承诺缺乏确定性会使供货合同的谈判拖延时日或难以决断，因为谈判的范围可能很大。因此，当事各方最好是在实际可行的范围内，

尽量在对销贸易协议中列明未来合同的条款或者规定出日后确定此种条款的方法（见下文第44至56段）。此外，各当事方还应在对销贸易协议中商定将来进行谈判的程序（见下文第57至60段）。这样可有利于谈判，增大订立供货合同的可能性，切盼订立合同的一方也有更大可能约束另一方，使其承担拒绝签订合同的责任。例如，如果对销贸易协议具体列明了某一方承诺购买的货物，或至少列出了一系列货物作为谈判的基础，反向出口商便可据以证明，反向进口商拒绝购买任何货物构成了违反对销贸易承诺。如果具体列明了货物，则似宜规定以何种办法确定价格；如对销贸易的货物属于非标准化货物种类，则这一点尤其重要，因此种货物的合理市场价格不易确定，可能会产生歧见。

**40** . [A/CN.9/332/Add.2第46段] 如对销贸易协议已变得较为明确，具体列明了足以构成一项可执行的合同的基本条款，则该协议已达到这样的程度：各当事方解决了供货合同的所有条款，只不过推迟了缔结合同的行动。如果对销贸易协议包含了未来购货合同的基本条款，则按照某些法律制度，此种对销贸易协议已有可能指望构成一项可实施的销售合同。 为避免产生分歧，各当事方在缔结其中包含有将签订的合同的基本条款的对销贸易协议时，似宜明确规定是否可以根据对销贸易协议，执行一项单独的合同。

**41** . [A/CN.9/332/Add.2第47段] 许多法律系统载有各当事方为增加合同条款的明确性可采用的一些规则。例如，许多法律系统在各当事方没有确定货物价格的时候，提供一种解决办法；例如，解决办法可能是，价格应为“在订立合同时此种货物在有关贸易的类似情况下销售的通常价格”（《联合国国际货物销售合同公约》第55条）。另一个例子可能是，在合同没有解决拟交货的质量问题时，有关根据合同拟交货的质量的规则；在上述公约第35条(2)(a)中的规则是，货物应“适用于同一规格货物通常使用的目的”。在某些法律系统中，各当事方可能在一定范围内诉诸法庭以确定此种合同成分。然而，在其他一些法律系统中，法庭无权如此干涉合同关系。

**42** . [A/CN.9/332/Add.2第48段] 虽然在许多法律系统中存在着这种补足合同的方法，但这种方法并不能解决所有情况下的合同条款明确性的问题。参照可适用的法律可能并无助于使对销贸易协议中并不明确的合同成分明确起来。例如，如果各当事方没有商定拟反向出口的货物的种类，可能不大可能根据可适用的法律来确定这种货物的种类。如果货物的种类已经确定，可适用的法律中规定的关于货物价格的标准可能并不能给予明确的解决办法。此外，此种合同补

足还往往由于法律系统在补足方法，法院或仲裁法庭在确定应补条款中的作用，当事方的作用，或对补足结果的司法管制等方面有不同的规定而产生不确定性。<sup>\*</sup>因此，各当事方似宜考虑下述合同方法以增加对销贸易协议中未定的合同条款的明确性。

43. [A/CN.9/332/Add.2第49段]在对销贸易协议中经常不明确而特别适用补足不明确条款的合同办法的条款是对销贸易货物的种类、质量、价格和数量。以下(a)至(c)小节对各当事方为补足这些条款的任一或更多条款可考虑的合同方法进行一般的讨论。在法律指南的其他部分，也将在某些特定的情况下提及这些合同方法。

#### (a) 标准或准则

44. [A/CN.9/332/Add.2第50段]各当事方似应规定一些在确定某些合同条款时使用的标准或准则。使用某种标准可使各当事方通过计算或通过某种不以各当事方自由决定为转移的其他客观方法来确定合同条款。此种标准的例子包括计算公式、关税、行情、比率、指数、统计资料或其他一些不受任何当事方意志影响的标准。例如，对销贸易货物的价格可参照同类货物在某一市场或交易中的售价来确定，而对销贸易货物的质量可参照某国或某一国际标准来确定。许多法律系统都承认价格或其他合同条款应参照某一标准来确定。

45. [A/CN.9/332/Add.2第51和45段]另一方面，准则规定一些确定合同条款的参照因素，也给予达成合同条款的一定程度的自由。例如，对销贸易协议可以规定一个范围，在这一范围内，各当事方将就价格进行谈判，或可商定，价格必须“合理”。(此种价格条款在第七章“货物的定价”第 段内还作了进一步的讨论)。[以下划线案文取自A/CN.9/332/Add.2的第45段]有时各当事方难于把预期的供货合同条款规定得更明确，而只能做到规定合同条款应该公平或符合市场行情。在决定标准质量的对销贸易货物时，这样的规定是有益的，从而能够在以后确定一种公平的价格。然而，如果对销贸易的货物的种类没有定下，或者如果对销贸易的货物是并无标准价格的产品，这种“公平条款”承诺或许不能真正地提高愿意签订合同的当事方的地位。在这种情况下，对什么样的合同条款算公平，意见就可能不同，因而使谈判拖长，很难保证向拒绝签订合同的当事方提出的索赔能够成功。如果货物的种类没有确定，各当事方可商定一份货物清单，谈判应集中或限制在这一货物清单上(关于此种清单，在第五章“货

物的种类、质量和数量”中进行了讨论)。关于未来合同的其他条款,如交货,各当事方可商定:关于供货合同,应该根据市场行情进行谈判。在提及市场行情时,各当事方最好指明具体市场。

46. [A/CN.9/332/Add.2第52段]因为各当事方有自由决定权,所以,在对销贸易协议中载入有关未来合同具体条款的一项准则并不能确保该条款的最后确定。然而,应该在严格的限制条件范围内达成协议,严格的限制条件范围,或限制谈判者拥有的自由的明确的准则不仅会增加未来合同签订的可能性,还会更容易地表明,拒绝某一具体合同建议的当事方违背了对销贸易承诺。

#### (b) 由第三者确定合同条款

47. [A/CN.9/332/Add.2第53段]有时各当事方商定,某一合同条款将由第三者来确定。虽然此种做法具有会使条款明确这种高度确定性,但是,可能由于各当事方不愿放弃对于合同条款的控制因而较少使用这种做法。使用此种方法时,通常用来确定货物的价格(见第七章第 段和第 段)。如果确定了由第三者作出决定的明确准则,而且是有限制的准则,或如果在其他商定的办法(如,谈判和适用某一商定的标准)失败之后第三者的干预成为最后的手段,各当事方可能愿意商定采用此种确定合同条款的方法。如果各当事方不希望把有关合同条款的决定权委托给第三者,但仍希望听取第三者的意见,可以商定,第三者的决定仅作为一项建议看待。

48. [A/CN.9/332/Add.2第54段]一些法律系统承认各当事方委托第三者决定合同条款的权利。特别是,各当事方委托第三者确定价格是一些法律系统经常涉及的一个问题。然而,各法律系统之间也有不同。例如,虽然某些法律系统认为可委托一个仲裁法庭,甚至委托一个法院决定合同条款,然而其他法律系统只有在这种决定不作为仲裁或司法程序的一部分时才许可作此种决定。至于各当事方不能商定某一第三者的后果或第三者不能行事的后果,各法律系统也是不同的。一些法律系统规定,各当事方在此情况下不能采用指定或更换第三者的办法,而只能接受合同条款仍未确定这种后果。在其他法律系统中,如果由第三者去确定价格,就把这种情况看作好象各当事方事先已商定了合理的价格。对于能否得到司法部门对第三者决定的审查和得到审查的程度问题,也有各种不同的做法。

49. [A/CN.9/332/Add.2第55段]在一项授权第三者决定合同条款的规定中,

各当事方似应解决的问题将在下面各段讨论。

**50 . [A/CN.9/332/Add.2第56段]要求确定条款的人。** 各当事方似宜解决如下问题：在各当事方不能商定条款时，是否任一当事方都有权要求第三者来确定条款，或是否第三者只有在当事双方的要求下才可行事。

**51 . [A/CN.9/332/Add.2第57段]第三者的身份或任命程序。** 各当事方似宜在对销贸易协议中提名指定确定合同条款的人。 在这种情况下，各当事方似还应规定任命程序，以便一旦被提名的人并不行事或不能行事时使用。 如果各当事方不希望提名指定确定合同条款的人，各当事方最好商定，在他们自己不能就合同条款达成协议时再指定第三者。 在这种情况下，各当事方似应商定一种任命程序，这种程序在各当事方就指定第三者问题达不成协议时开始生效。

**52 . [A/CN.9/332/Add.2第58段]第三者应遵守的准则或标准。** 建议各当事方提出一些在决定合同条款时应遵守的准则或标准用以限定第三者的职权。经此种准则和标准已在上述第50段至第52段作了一般性讨论，至于价格，见第七章“货物的定价”第\_\_\_\_段至第\_\_\_\_段。

**53 . [A/CN.9/332/Add.2第59]第三者决定的性质。** 各当事方可以商定，第三者的决定作为各当事方的合同规定将是有约束力的。 另一种做法是规定把第三者的决定看作是供各当事方认真考虑的建议。

**54 . [A/CN.9/332/Add.2第60段]对第三者的决定提出异议的程序。** 在某些情况下，例如，如果第三者具有约束力的决定涉及具有特别经济意义的某个问题，各当事方似应提供一种机会，让另外一个人、一组人或某个机构对决定提出质疑。至于质疑后得出的决定的性质，可以规定，该决定对各当事方具有约束力，或仅仅是一种建议。 各当事方似宜规定赋予裁决质疑的人的职权（即维护或拒绝所提异议，或修改受到质疑的决定）。 各当事方似应表示，一旦受到质疑的决定被取消，又将如何决定该合同条款（例如，是由各当事方自己决定，还是由原来的第三者，或是由另外不同的第三者决定）。

### (c) 由合同当事方确定合同条款

**55 . [A/CN.9/332/Add.2第61段]有时，对销贸易协议指明由对销贸易协议的一个当事方来确定某一合同条款。** 商定采用这一办法时似宜特别审慎，因为由其确定合同条款的人对于确定的结果是有着利益关系的。

**56 . [A/CN.9/332/Add.2第61段]当事方应知道，订立一个条款，授权某一合**



同的当事方来确定某一合同条款，在许多国家的法律中是不能实行的。即使认可这种条款，也受到严格条件的限制。 如果须确定的事是价格，一些法律系统会确认此种权利可授予一当事方，只要其遵守合理、诚信和公平等标准。其中有的法律系统会把并不明文提及此项标准的协议解释成暗示了此项标准。另一些法律系统则规定，确定价格的自由需有所限制，需列明较确定的标准，例如可以客观断定的市场价格、价格平均值或由当事方规定的绝对限额。 对于例如根据合同应予交付的货物数量或履行合同的时间等条款的确定，也适用类似的限制。

## 2. 谈判程序

57. [A/CN.9/332/Add.2第39段]对销贸易协议可在不同程度上详细规定进行谈判的方式。详细说明谈判程序可增大谈判成功的可能性。在谈判的性质由于最终合同的主题事项或由于可能参与谈判的人员数量而可能很复杂的时候，情况尤其是如此。

58. [新段]应注意使谈判程序成为缔结一项供货合同的坚定承诺的一部分。如此种承诺只限于单纯的谈判义务，如同上文第2段所述，各当事方很难保证该项交易的目标得以实现。即使谈判程序加上一项坚定的对销贸易承诺，此种程序本身也不能保证谈判达致成功。欲增大谈判成功的可能性，最有效的办法是在对销贸易协议中具体规定未来合同的条款，如不可能，则应商定某种办法增加对销贸易承诺的确定性。此种办法将在下文探讨，特别是第44至56段。

59. [A/CN.9/332/Add.2第40段]对销贸易协议至少应规定，一当事方有责任对另一当事方提出的合同建议作出响应。更具体的程序可涉及如下的一些问题：拟提出合同建议的当事方；一项合同建议应包括的问题；提出合同建议的时限；联系的形式、方法或次数；回复的时限；必须达成协议的时限，超过这一时限便认为谈判已经失败。此外，各当事方还可规定，在某些情况情况下，一当事方进行谈判的责任就可免除（如，当该当事方已提出满足商定条件的建议，但建议未被接受时，或如果另一当事方本该提出建议而没有提出建议时）。

60. [A/CN.9/332/Add.2第41段]规定像上段提出的那样的谈判程序也可增加使没有秉诚进行谈判的一当事方对未能签订合同承担责任的可能性。例如，这种程序可使受害当事方表明，另一当事方拒绝了谈判；施加了不该施加的谈判条

件；使用了不正当的拖延手法；把已经决定的问题又提出来重新进行讨论；不适当地同其他方进行谈判或提前中断谈判等。

## H. 监测和记录对销贸易承诺的履行

[此H节采用了原载于A/CN.9/332/Add.8的第七章草案“对销贸易承诺的履行”，第31至44段，其中作了一些修改，均以横线标出。]

6 1 . 各当事方似宜考虑建立监测和记录履行对销贸易承诺进展情况的程序。在含有单向或双向多批供货的长期对销贸易交易中，这种安排特别有好处。

### 1 . 交换信息

6 2 . 当事各方似宜建立交换有关履约进展情况的程序。这种程序在“间接抵消”交易（第二章，第17段）中，可能特别有用，因为对销贸易承诺的受益人并不作为对销贸易货物的供货者而行事，因而潜在的供货者并不是对销贸易协议的当事方。如果当事各方从事大宗相互贸易，特别是如果只有其中部分贸易出自对销贸易协议，建立一种交换信息的办法可能也是有益的。

6 3 . 当事各方可在对销贸易协议中规定有关拟交换信息的内容，次数和时间安排的原则。例如，所需信息可包括已订并可计作履行承诺的合同（特别是如果同第三者订立的合同），已发出的货物，根据商定的程序进行的付款和履行期下一阶段计划的购货等。此外，对销贸易当事各方有时会发现定期会晤评估履约进展情况是有益的。还可利用这种会晤审查已订合同和正在谈判中的合同的现状和考虑对对销贸易协议可能的修改。可在对销贸易协议中解决诸如会晤的次数和地点以及双方的代表等问题。

6 4 . 在需要不断进行监测和协调的特别复杂交易中，当事各方似宜在对销贸易协议中决定建立一联合协调委员会。当事各方最好解决像会晤的次数和地点，双方的代表，报告会晤结果的方式和委员会的任务等问题。这种委员会的任务一般是估价交易的进展情况，分析困难并考虑可能的解决办法，建立特别问题工作组和考虑修订对销贸易协议的提议等。

## 2. 对履行对销贸易承诺的确认

65. 当事各方可商定，购货方有权从对销贸易承诺的受益方得到有关履行对销贸易承诺的书面确认。此种确认可采取供货人报表的形式（有时称作“发货通知书”）。当事各方可商定，发货通知书是根据在履行对销贸易承诺中订立的供货合同进行付款的一种条件（例如，信用证条款可规定，发货通知书是为了取得付款向银行出示的一种单据）。对销贸易承诺的履行也可用供货合同中的条款来加以证明，如果该条款载明该合同中是在履行对销贸易承诺中订立的。

66. 书面确认旨在避免对于是否某一供货合同计作了履行对销贸易承诺的问题发生意见分歧，这种分歧在执行某项供货合同后是可能发生的。书面确认对希望（例如在谈判其他对销贸易协议时）表明履行对销贸易承诺记录的一当事方是有帮助的。

67. 如果在多方交易中规定了书面确认（见第八章“第三方的参与”，第\_\_段至\_\_段），对销贸易协议最好指明，承诺的履行应由供货方来确认还是应由承诺的受益方来确认。如无这种说明，购货方和承诺受益方之间对第三方供货人关于供货合同履行对销贸易承诺的声明的意义，或在同第三方供货人订立的供货合同中此种条款的意义，可能产生异议。

## 3. 证据帐户

68. 当事各方可商定，将其相互的供货记录在由它们自己或由银行或由一管理当局保存的总帐中。兹将此总帐称作“证据帐户”，这是在实践中经常用的一个术语。在实践中，还有其他的说法，例如“记录帐”或“贸易帐”。证据帐户并非付款记录，此类总帐只用来记录供货合同的订立、履行和价值，筹资和付款另作独立安排。借助证据帐户。当事各方承担一定价值的对销贸易承诺，然后订立双向的供货合同而不必为每一单项供货合同谈判对销贸易承诺。证据帐户包括一方或双方的多个当事方。在长期对销贸易交易中，为监测两个方向购货的累积价值，并从而帮助当事各方对付可能发生的贸易不平衡，证据帐户可能特别有用。

69. 证据帐户的使用可能要遵守政府的条例。此种条例可能决定证据帐户的管理方式，并要求由象中央银行或外贸银行这样的管理当局来管理帐户。有

了由管理当局掌管的证据帐户，会使购货方有机会找到更多种类的对销贸易货物和贸易伙伴。政府条例还可能要求证据帐户需得到批准。可能规定，只对超过某一最低成交额的对销贸易交易和在某国有一定声誉的当事方才给予核准。在某些情况下，在核准证据帐户时附有这样的限制：第三方购货将不计为履行对销贸易承诺；如果允许设立证据帐户的动机是为了同某一当事方建立长期的贸易关系，便可能规定此种限制。可能把对销贸易货物局限于当事各方商定的那些货物，或管理当局希望促销的那些货物。

70. 如果当事各方可自由设立证据帐户，他们可能决定由自己管理帐户，或邀请银行管理帐户。可能采取种种结构，这要视是由当事一方或双方管理帐户，还是由当事各方邀请一家或几家银行掌管帐户。例如，交易每方都可由当事一方或一家银行设立平行帐户，其中贷记供货和借记购货。每一平行帐户又可包括两类分帐，一类列载每一方向订立的合同，另一类记录付款。如果由银行来管理帐户，当事各方似应使用处理供货合同付款的银行。

71. 对销贸易协议应规定在证据帐户记帐时所需要的文件单证（例如，合同副本、信用证凭证或货运单据）。这些文件单证要求应与对销贸易协议有关被认为履行了对销贸易承诺的阶段的规定相一致（见上文第35段至第37段）。为了尽量减轻行政管理负担，当事各方似宜尽量使证据帐户的文件单证要求和监测对销贸易交易的任何政府当局的文件单证要求相一致。

72. 当事各方似宜在对销贸易协议中解决两个方向供货价值的比率不符合原定比率的问题。可以商定，尽管规定在履行期结束时或在履行期内的某个时间必须达到原商定的比率，但在履行期的这段时间内或在履行期内两个特定时间之间，双方的供货价值可以偏离原定的比率。当事各方可进一步商定，在履约期的偏离必须保持在一定幅度之内。例如，在履行期，一方向的供货价值不应低于另一方向供货价值的60%，或高于另一方向供货价值的120%。可商定，如一方未能为实现商定的比率而订立必要的供货合同，则另一方可停止合同的完成，或停止另一方向的供货，直至达到了比率为止（又见第十三章，“没有完成对销贸易交易”，第 段）。没有达到商定的比率还可受到制裁（见第十一章，“违约赔偿金和罚款”和第十二章“履约担保”）。最好在对销贸易协议中确定可允许的对商定比率小幅度的偏离程度。

73. 为了尽量减少证据帐户中的误差或不一致，当事各方最好商定在一定的时间阶段对记入帐户的情况进行核实。

74. 如果管理证据帐户涉及两家银行，也许应就帐户的技术细节订立一份银行间协议。对销贸易各当事方应能知道银行间协议的内容，虽然他们通常不是协议的当事方。因此，当事各方最好同银行商量，以确保银行设立的证据帐户当事各方可以接受。