



联合国 大会



Distr.
GENERAL

A/CN.9/235
31 March 1983
CHINESE
Original: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会

第十六届会议

1983年5月24日至6月3日，维也纳

关于违约赔偿金和罚款条款

的统一规则草案订正案文

秘书长的报告

目 录

	<u>页 次</u>
导言	2
第一部分：适用范围和总则	3
A 条	3
B 条	4
C 条	4
X 条	5
Y 条	5
第二部分：实质性规定	6
D 条	6
E 条	6
F 条	7
G 条	7
脚注	9

导言

1. 委员会在其第十四届会议上审议了国际合同惯例工作组制订的适用于各种国际贸易合同的违约赔偿和罚款条款的统一规则草案。¹ * 在该届会议上，委员会请秘书长将这项规则如采取公约或标准法形式时可能需要补充的条款并入统一规则草案之内并编写对标准法的评论意见。委员会在其第十五届会议上收到了附有这种补充条款和评论意见的统一规则。²

2. 委员会在其第十五届会议上考虑了统一规则是否应当体现为一项公约、一种标准法或者一般条件。委员会决定在下届会议上对此问题作一决定。³

3. 委员会还讨论了统一规则草案 A 条，第(1)款（统一规则所载条款的种类）和 D、E、F 和 G 各条。⁴ 委员会在讨论后，将这些条款交给起草小组结合委员会的讨论情况进行审议。起草小组认为在可以利用的时间内，它不能完成编制统一规则订正案文的工作。因此，委员会决定秘书处应当提出一份订正案文以供委员会第十六届会议审议，但要考虑到第十五届会议以及在起草小组内进行的讨论情况。⁵

4. 本文件系应该项决定而编制的。它列出了第十五届会议上审议了的条款草案（称为“前草案”），并在其下面列出了相应的订正条款草案（称为“订正草案”）。两项条款草案（X 和 Y 条）是作为讨论的结果而草拟的新条款。对条款草案解释性的脚注已载入。在编制订正草案时，曾试图反映第十五届会议讨论中受到支持的大多数修改规则的建议。在对需要的修改没有占优势的意见时，提出了选择性的建议。还提出一些纯属起草性质的建议。

5. 为参考方便，第十五届会议没有审议的条款（A 条第(2)和(3)款，B 和 C 条）也在本文件中列出。

* 脚注案文从下文第 9 页开始。

规 则

第一部分：适用范围和总则

A 条第(1)款

前草案（公约草案）

“(1) 本公约适用于以下情况的合同：订立合同时其当事人的营业地在不同的缔约国，而且合同当事人〔以书面〕⁶ 同意，一方当事人（债务人）如完全或部分不履行义务，则他方当事人（债权人）有权取得或没收⁷ 一笔约定的款项。”

前草案（标准法草案）

“(1) 本法适用于以下情况的合同：合同当事人〔以书面〕⁶ 同意，一方当事人（债务人）如完全或部分不履行义务，则他方当事人（债权人）有权取得或没收一笔约定的款项，

(a) 在订立合同时其当事人的营业地在不同的国家，而且

(b) 国际私法规则导致适用（采用标准法国家）的法律。”

订正草案（公约草案）

“(1) 本公约适用于以下情况的合同：

(a) 合同当事人同意，一方当事人（债务人）如完全或部分不履行义务，则他方当事人（债权人）有权向债务人〔收回或扣留〕一笔约定的款项，⁸〔如这笔款项是打算用作对损害赔偿的预先估计数或作为履行义务的保证金，或二者〕〔如这笔款项是打算用作债务人应赔偿债权人由于不履行义务的结果所遭受损失的预先估计数或用作不履行义务的罚款，或二者〕⁹ 而且

(b) 如在订立合同时其当事人的营业地在不同的缔约国〔或如其当事人的营业地在不同的国家，而国际私法规则导致适用一个缔约国的法律。¹⁰

（1之二）除本公约明文规定外，本公约与合同的效力或合同的任何规定无关。”¹¹

订正草案 (标准法草案)

“(1) 本法适用于以下情况的合同：

(a) 合同当事人同意，一方当事人（债务人）如完全或部分不履行义务，则他方当事人（债权人）有权向债务人〔收回或扣留〕一笔约定的款项。〔如这笔款项是打算用作对损害赔偿的预先估计数或用作履行义务的保证金，或二者〕〔如这笔款项是打算用作债务人应赔偿债权人由于不履行义务的结果所遭受损失的损害赔偿的预先估计数或用作不履行义务的罚款，或二者〕’而且

(b) 如在订立合同时其当事人的营业地在不同的国家，而国际私法规则导致适用（采用标准法国家）的法律。

（1之二）除本法明文规定外，本法与合同的效力或合同的任何规定无关。”¹¹

A 条第(2)和(3)款¹²

“(2) 当事人营业地在不同国家的事实，如果从合同或从订立合同前任何时候或订立合同时当事人之间的任何交易或当事人透露的情报均看不出，应不予考虑。

(3) 在确定本（公约）（法律）的适用时，当事人的国籍和当事人或合同的民事或商业性质，应不予考虑。”

B 条¹³

“为本（公约）（法律）的目的：

(1) 如果当事人有一个以上营业地，则以与合同及合同的履行关系最密切的营业地为其营业地，应考虑到双方当事人在订立合同前任何时候或订立合同时所知道或所设想的情况。

(2) 如果当事人没有营业地，则以其惯常居住地为准。”

C 条¹⁴

本（公约）（法律）不适用于供当事人个人、家人或家庭使用的货物、其他物品或服务的合同，除非另一方当事人在订立合同前任何时候或订立合同时不知道而

且没有理由知道该合同系为这类目的而订立。”

X 条（新条款）¹⁵

“合同当事人只能通过协议减低或改变本（公约）（法律）D、E和F条的效力。”

Y 条（新条款）¹⁶

“如根据本（公约）（法律）的规定债权人有权要求履行义务，除非法院对不属本（公约）（法律）范围内的类似合同愿意这样做，法院没有义务对要求具体履行某一义务做出判决。”

第二部分：实质性规定

D 条

前草案

“除非当事人另有协议”¹⁷，债务人如对未履行义务无赔偿责任，则债权人无权取得或没收约定的款项。”

订正草案

“如发生不履行义务而对此当事人双方已经约定债权人有权收取一笔约定的款额的情况，债权人有权收取约定的款额，除非债务人〔证明他〕”¹⁸ 对未履行义务无赔偿责任。”^{18 a}

E 条

前草案

“(1) 如因迟延履行义务而可以取得或没收约定的款项，则债权人既有权要求履行义务，又有权收取约定的款项。

(2) 如果因不履行义务或因除迟延履行外的有缺陷履行，而可以取得或没收约定的款项，则债权人有权或者要求履行义务或者取得或没收约定的款项，除非约定的款项不能合理地代替义务的履行。

(3) 上述规则不应妨碍当事人达成与此相反的任何协议。”¹⁹

订正草案²⁰

“(1) 如合同规定因迟延履行义务债权人有权收取约定的款项，则债权人既有权要求履行义务，又有权收取约定的款项。”²¹

(2) 如合同规定因不履行义务或因除迟延履行外的有缺陷履行，债权人有权收

取约定的款项，则债权人有权或者要求履行义务或者收取约定款项。然而，如〔债权人证明〕²² 约定的款项不能合理地代替义务的履行，则债权人既有权要求履行义务，又有权收取约定的款项。”^{23、24}

F 条

前草案

“除非合同当事人另有协议²⁵，如果发生不履行义务而对此双方当事人已经约定可取得或没收一定款额的情况，则债权人有权就不履行义务取得或没收约定的款项，而且还有权要求赔偿约定的款额所未能补偿的那部分损失²⁶，但以债权人能够证明其损失远远超过约定款额为条件。”

订正草案²⁷

“如债权人有权收取约定的款额，则他对约定的款额所能补偿的那部分损失〔无权取得赔偿〕〔不能提出损害赔偿的债权〕^{27a}。对约定的款额所未能补偿的那部分损失他〔也无权取得补偿〕〔也不能提出损害赔偿的债权〕²⁶，除非债权人能够证明其损失远远超过约定的款额。”²⁸

G 条

前草案

“(1) 约定款额不得由法院或仲裁庭削减。

(2) 不过，如约定的款额证明与债权人所遭受的损失极度不成比例，并且如果不能合理地认为约定的款额是合同当事人对债权人可能遭受损失的真实的预先估计数，则约定款额可以削减。”²⁹

订正草案³⁰

“(1) 约定款额不得由法院或仲裁庭削减。

(2) 尽管有本条第(1)款的规定,³¹ 约定的款额可以〔应予〕削减〔但不得低于债权人遭受的损失〕:³²

(a) 如约定的款额证明与债权人所遭受的损失极度不成比例,〔远远超过〕债权人所遭受的损失³³, 或

(b)³⁴ (一) 如合同当事方已经约定, 即使债务人对未履行义务无赔偿责任, 债权人有权收取约定的款额, 而且

(二) 如债权人当债务人对未履行义务无赔偿责任时要求赔偿约定的款额, 而

(三) 如收取约定款额的权利在这种情况下明显是不公平的。”

脚注

- ¹ 联合国国际贸易法委员会第十四届会议工作报告(1981),《大会正式记录:第三十六届会议,补编第17号(A/36/17)》,第三章,A.
- ² A/CN.9/218.
- ³ 联合国国际贸易法委员会第十五届会议工作报告(1982),《大会正式记录:第三十七届会议,补编第17号(A/37/17)》,第二章,第17段。
- ⁴ 同上,第18-39段。
- ⁵ 同上,第40段。
- ⁶ “〔以书面〕”。在审议中对是否应保留这项要求未能协商一致。普遍的意见是,如果统一规则采取标准法的形式,则协议的形式要求问题应留给采用该法的国家来决定。如果采用公约的形式,则应采用《联合国国际货物销售合同公约》(维也纳,1980)(以下简称“销售公约”)第11条、第29条和第96条所采取的解决办法。
- ⁷ “没收”。大家虽然同意统一规则应具有对前规则草案的评论意见(A/CN.9/218,第20段)中所指的意义,但表示了对“没收”两字在不同文本中的翻译不清楚或不适当的担心。在订正规则草案中,提出了备选的解决办法。(委员会第十五届会议成立的起草小组建议的)第一个解决办法是用“有权收取一笔约定的款项”这一短语代替“有权取得或没收一笔约定的款项”这一短语。然后一条评论意见对“有权收取”这一短语的范围加以解释。第二个解决办法是仅仅用“扣留”字样代替“没收”字样,因为“扣留”的译文似乎不会造成同样的困难。
- ⁸ 排除保证金。大家普遍同意统一规则不应适用于双方当事人已经规定作为违约赔偿金和罚款的约定款额能够根据担保而索取(即:双方当事人同意债务人应安排一项担保,通过一个金融机构,开给债权人,而且根据这一担保,如果担保到履行期,债权人能够向该金融机构索取约定的款额)。为了排除这种情况“他方当事人(债权人)字样已用“另一方当事人(债权人)字样来代替并加上“向债务人”等字样。
- ⁹ 规划涉及协议的类型。大家注意到虽然规则只打算涉及违约赔偿金和罚款,前规则草案的措词可能涉及其他类型的协议(例如:双方当事人已经规定,约定的款额是支付正当履行义务的,如果没有完全符合合同的履行义务,则须加以扣留;双方当事人已经规定,一方当事人予付的款项,如果他方当事人没有完全履行合同义务,可以由他收回;当事人双方已经规定一方当事人可以分期分批付款,但是不履行任何一批的付款义务,则所有未付的各批全部变成立即支付)。在订正的规则草案中,提出了备选的解决办法。(委员会第十五届会议

成立的起草小组建议的)第一个解决办法是在“有权向债务人……一笔约定的款项”等字样之后加上下列的字样：“如这笔款项是打算用作对损害赔偿的预先估计数或作为履行义务的保证金，或二者”。因为这个解决办法中“保证”的词义不明确，一个备选的解决办法是用增加下列字样的办法，以更明确的语言把同样概念包括进去：“如这笔款项是打算用作债务人应赔偿债权人由于不履行义务的结果所遭受损失的预先估计数或作为不履行义务的罚款，或二者”。在后一措词中既用了“损害赔偿的预先估计数”又用了“罚款”等术语，对习惯于普通法概念的人们来说也会明确规定，如普通法中所理解的既涉及违约赔偿金也涉及罚款。

- ¹⁰ 如果统一规则采取公约的形式，则有人建议公约适用的条件应与销售公约适用的条件相一致。因此已将该条加以修改以便导致这种一致。
- ¹¹ 新段(1之二)明确说明了统一规则前草案的含义，其语文系基于销售公约第4(e)条，它是为答复审议中所提出的规则及合同效力的范围问题而增添的。正如开头语所指出，只要他们规定，以规则的各项条款为准，按照普通法是无效的罚款可以收回，则统一规则明确涉及效力问题。
- ¹² 秘书处补充条款。第2款同关于国际货物买卖时效期限的公约(纽约，1974)(以下简称“时效公约”)第2条(b)款和“销售公约”第1条第(2)款一样。第(3)款同“时效公约”第2条(e)款和“销售公约”第1条第(3)款一样。
- ¹³ 秘书处补充条款。同“销售公约”第10条一样，同“时效公约”第2条(c)和(d)款实质内容一样。
- ¹⁴ 秘书处补充条款。在某种程度上取自“时效公约”第4条(a)款和“销售公约”第2条(a)款。
- ¹⁵ 大家普遍同意这一新条款的实质内容，见下文脚注17、19、25和30。
- ¹⁶ 见下文脚注20。
- ¹⁷ 修改权的好处。虽然对是否应给双方当事人这种修改权意见有分歧，有人支持这种看法，即如果除目前予见的情况外，根据G条，如双方当事人已修改本条所载规则，而且在这种情况下债权人收回或扣留该款额明显地是不公平的，法院或仲裁庭被授权削减约定的款额，则这种权力可能是可以接受的。(见下文订正条款G条，第2(b)分款和脚注34)。至于起草，大家普遍同意，双方当事人修改本条所载规则之权应予删去并在另一条文中加以规定。这另一条文还应规定修改E和F条所载规则的权力。因此，已将上述X条加到规则中去。
- ¹⁸ 举证责任。审议中所表达的一种看法是，本条应指出如果债务人要想废弃债权人对约定款额的索求权，他就得承担举证责任证明他对未履行义务无赔偿责任的责任。根据另一种看法，举证责任问题应留给适用的法律来决定。如果采取前一看法，可以加上“证明他”的字样。大家可能注意到“销售公约”

第79条第(1)款明确指出了当事人一方依靠免责时由谁承担举证责任:

第79条第(1)款:“当事人对不履行义务,不负责任,如果他能证明此种不履行义务,是由于某种非他所能控制的障碍……”(强调线是后加的)。

¹⁸ a. 债务人是否无赔偿责任,应根据合同条款和根据国际私法规则决定双方当事人的权利与义务的适用的法律来决定。如果债务人能为他未履行义务提出充分的抗辩(例如,适用免责条款),他则无赔偿责任。

¹⁹ 双方当事人修改本条所载规则的权力现已在另一条款(上文X条)中规定,因此取消这一款。

²⁰ 要求履行义务权,第(1)和(2)款。大家普遍同意,象本条款这样一条阐述债权人要求履行义务的权利和他取得约定款额之间的关系条款是值得要的。然而,大家注意到不同的法律体系对强制履行义务有不同的办法。大家同意统一规则不应干予各种法律体系发布强制履行义务的条件与方式。如债权人要求履行义务,则对他的救济范围应由法院决定。因此,根据销售公约第28条拟定的上述Y条已经加上。根据这一条,法院没有义务对要求具体履行某一义务做出判决,除非法院对不属本公约或法律范围的类似合同愿意这样做。为与销售公约的术语取得一致,已将“entitled to performance”这一短语改为“entitled to require performance”这一短语(中文译文均为“有权要求履行义务”——译者)。

²¹ 第(1)款的实质内容。以上文提到的有关强制履行义务限制条件为准,大家普遍接受第(1)款的实质内容。

²² 举证责任。为采纳该建议,本款应明确谁承担举证证明约定的款项不能合理地代替义务的履行,建议加上“〔债权人证明〕”的字样。

²³ 第(2)款的起草。大家同意债权人只能或者取得履行义务或者取得约定款项的情况和他能取得二者的情况应用分开的句子加以规定。

²⁴ 第(2)款的实质内容。绝大多数人的意见是将第(2)款的实质内容看做一种可以接受的妥协,少数人的意见指出这一款在要求履行义务或收取或扣留约定款项之间提供选择余地就足够了,第二句中规定的救济累积可能在某些情况下不公正地使债权人致富。

²⁵ 本条中所载双方当事人修改规则的权力现已在另一条款(上文X条)中规定。因此,将这个开头语删去。

²⁶ 有关要求损害赔偿权利可能的澄清。讨论似乎显出有必要对前草案所载“有权要求损害赔偿”这一短语的含义进行可能的澄清。大家建议这几个字可能被解释为在指定的情况下根据条款本身给予要求损害赔偿权利(即当债权人能够证明其损失远远超过约定的款额),不须根据适用的法律证明赔偿的责任。这样解释的可能性可能通过使用订正草案中建议的与该备选的短语相类似的短语

〔“不能提出损害赔偿的债权”〕而减少。

- ²⁷ 本条已经修改以便与审议中普遍表达的以下意见取得一致：即没有必要在本条中规定债权人有权收取约定的款项，而且，本条只应明确债权人除有权取得约定款项外还有权要求损害赔偿的情况。
- ^{27a} 大家已经注意到在审议中已清楚地领会，债权人无权取得对约定的款额所能补偿的那部分损失的补偿。前草案只涉及债权人有权要求赔偿约定的款额所未能补偿的那部分损失。本条已经修改，以使审议中达成的谅解明确起来。
- ²⁸ 有相当多的人支持这样的意见，即前草案倾向于忽略约定的款额经常被双方当事人用作赔偿责任的最高限额这一事实，而倾向于把注意力集中在能够避免最高限额的情况之上。已经做了一些起草上的改变以取得更好的平衡，而又不改变本条的实质性内容。
- ²⁹ 普遍的意见是，本条不应要求以约定的款额不能被合理地认为是合同当事人对债权人可能遭受损失的真实的预先估计数作为削减的一个条件。
- ³⁰ G条的强制性质。大家同意合同双方当事人无权修改G条，而且这一事实应予以明确（见上文X条）。
- ³¹ 有人建议第(2)款是限制第(1)款的这一事实应当订得更明确些。因此，用“尽管有本条第(1)款的规定”这个短语代替了前草案中的“然而”字样。后面的短语是仿效“销售公约”第44条的。
- ³² 有关削减的处理权限。大家注意到本条将两个问题留给法院或仲裁庭斟酌决定：即使已经符合削减的条件，是否削减约定的款额和如果决定进行削减，所应削减约定款额的范围。一种意见认为，这在本条的实施方面制造了一定程度的不合需要的不稳定性。“〔应予〕”和“〔但不得低于债权人遭受的损失〕”等字样包含了针对这两个问题的建议。
- ³³ 根据F条，债权人为取得超过约定款额所能补偿的损害赔偿，必须证明其损失“远远超过”约定款额。建议在本条中使用同样的短语以代替前草案中使用的“极度不成比例”这一短语。后一短语就本条而论似乎与前者具有同样的含义。
- ³⁴ D条与新分款2(b)之间的关系。由于上文D条的脚注17所提出的各种原因，特加了新分款2(b)。根据本条对削减权力的扩大只是对困难情况的一种救济才提出来的。如果允许合同双方当事人修改D条规则，即合同双方当事人已经规定，即使债务人对未履行义务无赔偿责任，债权人将有权取得约定的款额，而债权人事实上已经在债务人无赔偿责任时提出了索赔，这种困难情况就可能发生。如果要求赔偿的约定款额远远超过债权人所遭受的损失。则债务人能够根据本条第2(a)分款可以要求削减。然而，在审议中有人建议：即使约定的款额并没有远远超过债权人所遭受的损失，债务人亦应有权得到某些免责，

而且，如果强制付这笔款项显然对债务人是公平的，则应授权法院或仲裁庭削减约定的款项。1983年于海牙通过的关于罚金条款的《比荷卢公约》的附件中所载的共同规定第4(1)条规定：“在债务人的要求下，如衡平法明显要求这样做，法官能够修改罚金条款的效力，……”