

贸易法委员会

国际对销贸易 法律指南

编写单位：

联合国国际贸易法委员会
(贸易法委员会)



联合国

纽约，1993年

说明

联合国文件都用英文大写字母附加数字编号。凡是提到这种编号，就是指联合国的某一个文件。

本出版物上的材料可自由引用或翻印，但请注明来源，并送寄一册含有引用或翻印材料的出版物。

本《法律指南》提及若干法律文本。为方便起见，附录载有这些文本的一览表和说明。

A/CN.9/SER.B/3

UNITED NATIONS PUBLICATION
Sales No.C.93.V.7

目 录

	页 次
导言.....	1
A.《法律指南》的由来和目的.....	1
B.《法律指南》的编排.....	2
C.《指南》中的建议.....	3
D.示例条款.....	3
E.征求读者意见.....	4
<u>章次</u>	
一.法律指南的范围和术语.....	5
内容提要.....	5
A.所涉及的交易.....	6
B.着重于对销贸易的特定问题.....	7
C.政府条例.....	7
D.法律指南的全球适用范围.....	8
E.术语.....	8
1.对销贸易的种类.....	8
2.对销贸易的各当事方.....	9
3.对销贸易的交易及其要素.....	11
二.订立合同的方法.....	13
内容提要.....	13
A.对销贸易的结构.....	14
1.单一合同.....	14
(a)易货合同.....	14
(b)混合合同.....	16
2.分立的供货合同.....	16
(a)出口合同和对销贸易协议同时签订.....	17
(b)在签订确定的供货合同之前先签订 对销贸易协议.....	19

(c) 出口合同、反向出口合同和对销贸易协议同时签订.....	19
B. 对销贸易协议的内容.....	20
1. 涉及对销贸易承诺的对销贸易协议.....	21
2. 不涉及对销贸易承诺的对销贸易协议.....	22
C. 保险和筹资方面的考虑.....	23
三. 对销贸易承诺.....	27
内容提要.....	27
A. 概述.....	28
B. 对销贸易承诺的程度.....	28
C. 履行承诺的标准.....	30
D. 对销贸易承诺的履行期.....	30
1. 履行期的长度.....	30
2. 履行期的延长.....	32
3. 履行期内的各阶段.....	32
E. 符合要求的供货合同的界定.....	33
1. 以货物种类为标准.....	33
2. 以原产地为标准.....	34
3. 以供货方为标准.....	34
4. 以购货方为标准.....	35
5. 不符合规定的购货.....	35
F. 履约贷记比率.....	36
G. 确定未来供货合同的条款.....	37
1. 未来供货合同的条款.....	37
(a) 标准或准则.....	38
(b) 由第三者确定合同条款.....	39
(c) 由合同当事方确定合同条款.....	41
2. 谈判程序.....	41
H. 监测和记录对销贸易承诺的履行.....	42
1. 交换信息.....	42

章次	页次
2. 履行对销贸易承诺的确认.....	43
3. 证据帐户.....	43
四. 起草工作概述.....	47
内容提要.....	47
A. 概述.....	47
B. 语文.....	50
C. 交易的当事方.....	51
D. 通知.....	51
E. 定义.....	52
五. 货物的种类、质量和数量.....	55
内容提要.....	55
A. 概述.....	56
B. 货物的种类.....	56
1. 概述.....	56
2. 可能的对销货物清单.....	57
3. 服务.....	58
4. 技术.....	59
5. 投资.....	61
C. 货物的质量.....	61
1. 规定质量.....	61
2. 合同前质量检查.....	62
(a) 检查员的人选.....	63
(b) 检查程序.....	63
(c) 检查员检查结果的效力.....	63
D. 货物的数量.....	64
E. 货物种类、质量和数量条款的修订.....	65
六. 货物的定价.....	67
内容提要.....	67
A. 概述.....	68
B. 价款货币.....	69

章次

页次

C. 在对销贸易协议缔结后确定价格.....	70
1. 标准.....	70
(a) 标准质量货物或服务的市场价格.....	70
(b) 生产成本.....	70
(c) 竞争对手的价格.....	71
(d) 最惠客户条款.....	71
(e) 使用一种以上标准.....	72
2. 谈判.....	72
3. 由第三者确定价格.....	73
4. 由当事一方确定价格.....	73
D. 劳务的定价.....	73
E. 技术转让的定价.....	74
F. 价格的修订.....	76
1. 重新适用价格条款.....	77
2. 指数条款.....	77
3. 价款货币汇率的变化.....	78
(a) 货币条款.....	78
(b) 记帐单位条款.....	78
七. 第三方的参与.....	81
内容提要.....	81
A. 概述.....	82
B. 对销贸易货物的采购.....	82
1. 对销贸易协议.....	83
(a) 第三方的选定.....	84
(b) 履行对销贸易承诺的责任.....	85
2. 原承购方与第三方之间的合同关系.....	86
(a) 第三方的购货承诺.....	86
(b) 第三方的费用.....	87
(c) 免责条款.....	89
(d) 第三购货责任的专属性.....	89

章次

页次

C. 对销贸易货物的供应.....	90
1. 由承诺购货方选定第三方.....	90
2. 由承诺供货方选定第三方.....	91
D. 多方对销贸易.....	92
八. 付款.....	97
内容提要.....	97
A. 概述.....	98
B. 进口商保留款项.....	99
C. 冻结资金.....	100
1. 概述.....	100
2. 冻结帐户.....	101
(a) 对销贸易协议.....	102
(一) 帐户地点.....	102
(二) 冻结帐户的运用.....	102
(三) 其他问题.....	103
(b) 冻结帐户协议.....	103
(一) 当事方.....	103
(二) 资金转入和转出帐户.....	103
(三) 帐户期限和帐户结算.....	104
3. 划线信用证.....	104
(a) 开证次序.....	105
(b) 收益用途的指示.....	105
(c) 到期日期.....	106
D. 双方付款要求的抵消.....	106
1. 概述.....	106
2. 对销贸易协议.....	107
(a) 贷记和借记项目的记帐.....	107
(b) 帐目计算.....	108
(c) 帐目报告.....	109
(d) 定期核查.....	109

章次

页次

(e) 未清差额的限度.....	109
(f) 未清差额的清算.....	110
(g) 未清差额的付款担保.....	110
E. 连锁付款办法的一些共同问题.....	110
1. 记帐货币或单位.....	110
2. 指定银行.....	111
3. 银行间协议.....	111
4. 未用或多余资金的转拨.....	112
5. 补充付款或发货.....	112
6. 银行佣金和费用.....	112
F. 多边对销贸易交易的付款问题.....	113
1. 概述.....	113
2. 多方对销贸易中的资金冻结.....	114
九. 对转售对销货物的限制.....	117
内容提要.....	117
A. 概述.....	118
B. 通知或协商的责任.....	120
C. 地域限制及有关的限制.....	120
D. 转售价格.....	122
E. 包装和商标.....	122
F. 对第三方采购者的适用.....	123
G. 对限制的复查.....	123
十. 约定违约偿金和罚款条款.....	125
内容提要.....	125
A. 概述.....	126
B. 取得约定赔偿金与取得损害赔偿金的关系.....	129
C. 支付赔偿金的作用.....	130
D. 约定赔偿金的数额.....	131
E. 获得约定的赔偿金.....	133
F. 终止对销贸易承诺和支付约定赔偿金的条款.....	134

章次

页次

十一. 履约担保.....	137
内容提要.....	137
A. 概述.....	138
B. 对销贸易协议中的担保条款.....	139
1. 选择担保人.....	140
2. 按担保书获取付款的条件.....	141
3. 担保金额和金额的削减.....	142
4. 提交担保书的时间.....	143
(a) 在对销贸易协议生效之时或生效后 不久.....	143
(b) 在履约后期.....	143
5. 担保的期限.....	144
(a) 期满日期.....	144
(b) 退还担保书.....	145
(c) 延期.....	145
6. 对销贸易协议的修改或终止.....	145
C. 对贸易失衡的担保.....	146
1. 单向供货的担保.....	146
2. 相互担保.....	147
十二. 未完全履行对销贸易.....	149
内容提要.....	149
A. 概述.....	150
B. 补救办法.....	151
1. 解除部分或全部对销贸易承诺.....	151
2. 货币补偿.....	152
C. 免责障碍.....	152
1. 免责障碍的法律后果.....	154
2. 免责障碍的定义.....	154
(a) 一般定义.....	154
(b) 一般定义之后附有免责障碍清单.....	155

(c) 列出免责障碍的详尽清单但没有一般定义.....	156
(d) 可能的免责障碍.....	156
(e) 障碍的排除.....	157
3. 障碍的通知.....	157
D. 不订立或不履行供货合同对对销贸易交易的影响.....	158
1. 不订立供货合同.....	159
2. 供货合同的终止.....	161
3. 不付款.....	163
4. 不交货.....	164
十三. 法律的选择.....	167
内容提要.....	167
A. 概述.....	168
B. 适用法律的选择.....	169
C. 选择一个或几个国家法律来管束对销贸易协议和供货合同.....	172
D. 公共性强制法律规则.....	174
十四. 争端的解决.....	177
内容提要.....	177
A. 概述.....	178
B. 谈判.....	179
C. 调解.....	180
D. 仲裁.....	181
1. 仲裁协议的范围和仲裁庭的任务.....	182
2. 仲裁类型和适当的程序规则.....	183
3. 仲裁员的人数.....	185
4. 仲裁员的指定.....	185
5. 仲裁地点.....	186
6. 仲裁程序使用的语文.....	187

<u>章次</u>	<u>页次</u>
E. 司法程序.....	187
F. 多项合同和多方当事人的争端的解决.....	188
<u>附件</u> 本《法律指南》中引述的法律文本.....	191
<u>索引</u>	195

导 言

A. 《法律指南》的由来和目的

1. 这本《法律指南》是由联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）和国际支付工作组编写的。除贸易法委员会各成员国的代表之外，许多其他国家和一些国际组织的代表也积极参与了编拟工作。

2. 委员会于1986年在讨论委员会在新的国际经济秩序领域的可能工作时，考虑了在对销贸易方面应予进行的工作。¹ 1989年，委员会决定编拟一本关于国际对销贸易的法律指南，并请秘书处编写出这样一本指南的各章草案。² 委员会在1990年第二十三届会议上³，国际支付工作组在1991年第二十三届会议上⁴都讨论了各章草案。意大利的M. J. Bonelli先生担任了委员会和工作组专门讨论《法律指南》草案的各届会议的主席。委员会在第二十五届会议上（纽约，1992年5月4日至22日）审查了经过修改的各章草案并核准了《法律指南》，但尚须由秘书处进行编辑加工。⁵ 在核准《法律指南》时，委员会通过了下述决定：

“联合国国际贸易法委员会，

“回顾1966年12月17日大会第2205(XXI)号决议规定其任务为促进国际贸易法的逐渐协调与统一，并且在这方面应考虑到各国人民，尤其是发展中国家人民广泛发展国际贸易的兴趣，

“注意到国际贸易中很大一部分是通过对销贸易进行的，

“认为制订一个国际对销贸易中合同问题的法律指南将有助于此种交易的当事各方，尤其发展中国家的当事方，

“1. 通过国际贸易法委员会国际对销贸易法律指南；

“2. 请大会建议从事国际对销贸易者使用该法律指南；

“3. 请秘书长采取有效措施，广泛散发法律指南并促进法律指南的使用。”⁶

3. 在编写出提请委员会和工作组审议的稿件的过程中，秘书处请教了国际对销贸易方面的从业人士和其他专家。此外，秘书处还审阅了一些示范合同格式、一般的合同条件以及世界各地寄来的合同材料。材料的来源不胜枚举，无法一一列举道谢；无论如何，它们对编拟这本《法律指南》的贡献，谨在此给予明确的肯定。

4. 编写《法律指南》的动机是由于意识到，从事对销贸易的一些当事方也许缺乏与之有关的法律知识和经验，因此对于对销贸易过程中可能产生的特殊法律问题，它们不一定能找到合同手段的最佳解决办法。这种问题之所以产生，尤其因为对销贸易是包含双向货物供应的合成交易，双向货物的供应有着合同联系，而且对销贸易常常含有各当事方为未来签订合同而作出的承诺。如何在合同中解决这些问题具有特别的重要性，因各国的法律往往缺乏涉及对销贸易的具体规定。这一领域的法律困难有可能困扰发展中国家的许多当事方，乃至某些工业发达国家的当事方，如果它们并非经常从事对销贸易活动。

5. 《法律指南》旨在通过下述方式给洽商国际对销贸易的各当事方提供帮助：确定所涉及的法律问题，讨论解决这些问题的可能做法，以及视情况提出当事各方似宜商定的解决办法。本《指南》的论述考虑到了各国法律之间的差异。希望这本《指南》能产生这样一种效果：促进国际上对确定和解决对销贸易中产生的法律问题，形成共同的认识。

6. 《法律指南》的宗旨是提供在各个级别上谈判和起草国际对销贸易合同的人使用。它既可提供律师使用，也可提供参与对销贸易而缺乏法律知识的人使用。对于负有全面管理责任，需要大致了解那些交易的结构和所涉的主要法律问题的人，本《指南》都会有所助益。但是，需要强调的是，各当事方不应以这本《法律指南》取代了征求资深法律顾问的咨询意见。

7. 应当指出，本《指南》中所论述的各种解决办法并不制约当事各方之间的关系，除非当事各方明示同意这些解决办法，除非这些解决办法来自适用法律的明文规定。还应注意，这本《法律指南》的目的并非用来解释对销贸易中的协议或合同。

B. 《法律指南》的编排

8. 第一章说明了它所涵盖的交易，阐明论述的重点和讨论哪些类别的问题，从而界定了《法律指南》的范围。由于对销贸易实践中尚未形成一套流行的术语，请特别注意第一章的E节，其中界定了贯穿于本《指南》所有各章并为对销贸易所特有的一些术语。

9. 第二章阐述了针对特定对销贸易结构的订立合同方法。第二章还提出了当事各方视所选择的订立合同方法而可能使用的各类合同条款。对各类合同

条款的讨论分别载于第三章直至第十四章。《法律指南》讨论的只限于对销贸易特有的或具有特别重要性的那些条款类别。

10. 《法律指南》中所讨论的那些条款，其中有些对于确立一项对销贸易至关重要。讨论范围内的其他条款虽然不一定十分重要，但在特定的商业条件下是有助益的。鉴于对销贸易有着各种各样的具体情况，本《法律指南》对于当事各方应予以议定的条款类别，不提出总的建议。因此，每项交易的当事方应根据具体情况，判断本《指南》所谈及的问题在多大程度上与其进行的交易有关。

C. 《指南》中的建议

11. 本《法律指南》酌情载入了关于如何解决对销贸易中的某些问题的建议。所提建议分为三个等级。最高等级的表达方式是，当事各方“应”采取何种行动方针。这种表达方式在《法律指南》中较少使用，只是当某一行动方针确属逻辑或法律所必需者才使用。中级表达方式是当事各方“似宜”或“似应”采取某一行动方针，但它并非逻辑上或法律上所必需。最低一级的表达方式是提到例如“当事各方似宜考虑”或“当事各方似可规定”。或提及当事各方的协议“似可”载入某一解决办法。用以表达某一建议的措词，由于行文上的原因，也许与上述提法略有出入，不管如何，应能从措词上清楚地看出所要表示的是哪一等级的建议。

D. 示例条款

12. 《法律指南》有几章在脚注中载有一项或几项“示例条款”。这样做是为了使该章正文中讨论的问题更加明白易懂。示例条款还有助于说明如何表达正文中论及的某些解决办法。如该章正文可以清楚说明某一问题和明确指导如何拟订条款时，或者有关条款的拟订不能脱离具体的对销贸易时，均不载入示例条款。

13. 要强调的是，这些示例条款不必看作是示范条款，不必原封不动地载入当事各方订立的具体协议之内。一项条款的确切内容和措词可因具体的对销贸易而异。而且，一个问题通常都有不止一个可能的解决办法，而示例条款只是提示其中的某一种办法。因此，重要的是，根据示例条款来草拟某项条款的当

事方宜仔细考虑该条款是否切合于他们的具体交易。

E. 征求读者意见

14. 请读者们对《法律指南》提出宝贵意见，来函请寄到贸易法委员会秘书处，地址如下：

UNCITRAL Secretariat
Vienna International Centre
P.O.Box 500
A-1400 Vienna, Austria

注

- 1 联合国国际贸易法委员会第十九届会议工作报告，《大会正式记录，第四十一届会议，补编第17号》(A/41/17)，第235至243段。
- 2 联合国国际贸易法委员会第二十二届会议工作报告，《大会正式记录，第四十四届会议，补编第17号》(A/44/17)，第249段。
- 3 联合国国际贸易法委员会第二十三届会议工作报告，《大会正式记录，第四十五届会议，补编第17号》(A/45/17)，第11至18段。
- 4 国际支付工作组第二十三届会议工作报告(A/CN.9/357)。
- 5 联合国国际贸易法委员会第二十五届会议工作报告，《大会正式记录，第四十七届会议，补编第17号》(A/47/17)，第137和138段。
- 6 同上，第137段。

一．法律指南的范围和术语

内容提要

《法律指南》涉及的对销贸易是这样一些交易，其中某一方给第二方供应货物、服务、技术或其他经济价值，反过来，第一方又从第二方购买商定数额的货物、服务、技术或其他经济价值。这些交易的明显特征是存在着两个方向的货物供应之间的联系，因为在一个方向上的一个或多个供应合同的签订取决于相反方向的一个或多个供应合同的签订（第1段）。本指南中凡涉及货物交易的讨论一般地也适用于涉及服务的交易。对于技术方面的交易，本指南也可大致地参考使用（第2段）。本指南主要讨论跨越国界交付货物的对销贸易交易（第3段）。

对销贸易有各种各样的形式，显示出多种不同的特点。《法律指南》中的论述，除非特别指明者外，一般地都适用于各个种类的对销贸易（第4至6段）。

本指南侧重讨论如何拟定国际对销贸易所特有的或对其具有特殊重要意义的合同条款（第7段）。本指南通常并不讨论一项对销贸易之下的各个供货合同的内容，因为那些合同与作为单个独立的交易所订立的合同基本上是相同的（第8段）。

在一些国家中，对销贸易需受政府条例的约束，这种条例可能以多种方式促进或限制对销贸易。此外，对销贸易的各个方面有可能受制于并非专门针对对销贸易的一些条例。由于这种条例各不相同而且经常变更，所以视情况以一般告诫的方式提出建议意见，指出所讨论的某一事项可能受制于强制性的条例（第9和10段）。对销贸易中涉及的私法问题，一般地并不因地域不同而有差异（第11段）。

对销贸易中使用的术语并不一致，而普遍通用的术语尚未形成。本章确定了《法律指南》之中所使用的一套术语，它涵盖不同种类的对销贸易，或是一项交易所涉的各当事方、合同和主题事项（第12至28段）。

涉及对销贸易类别的术语有：“易货”（第14段）；“反购”（第15段）；“回购”（第16段）；“直接抵消”和“间接抵消”（第17段）。

表示对销贸易各当事方的用语有：“购货方”；“供货方”或“当事方”（第18段）；“出口商”或“反向进口商”（第19段）；“进口商”或“反向出口商”（第20段）。

“对销贸易的交易”一词用以指整个对销贸易安排（第23段）。作为某项对销贸易各组成部分的各种合同的词语有：“对销贸易协议”（对如何执行对销贸易作出各项规定的一个协议（第24段））；“对销贸易承诺”（各当事方关于签订未来合同的承诺（第25段））；“供应合同”（第26段）；“出口合同”、“进口合同”、“反向出口合同”、“反向进口合同”（第27段）。

“货物”一词的使用说明见第28段。

A. 所涉及的交易

1. 这本《法律指南》中涉及的对销贸易是这样一些交易，其中某一方给第二方供应货物、服务、技术或其他经济价值，反过来第一方又从第二方购买商定数额的货物、服务技术或其他经济价值。这些交易的明显特征是存在着两个方向的多项货物供应之间的联系，因为在一个方向上的一个或多个供应合同的签订取决于另一方向上的一个或多个供应合同的签订。如果当事方从反方向上签订合同而不表明这些合同之间的联系，就当事方的合同权利和义务而言，就不能把此种合同与直接的独立交易区别对待。因此，《法律指南》只论及以契约形式表明对销贸易的各合同之间这种联系的交易。

2. 为方便起见，《法律指南》将只提“货物”作为对销贸易的交易对象。但在本指南中凡涉及货物的交易的讨论一般也适用于涉及服务的交易。对于技术或投资方面的交易，本指南也可大致地参考使用。在某些情况下本指南也特别提到服务、技术或投资方面。

3. 《法律指南》主要讨论跨越国界交付货物的对销贸易。国内贸易中的对销交易可能具有本指南中未予审议的特点。但就国内交易在本文中论及的对销贸易种类而言，这些交易的各当事方也可参考使用本《法律指南》。

4. 对销贸易的交易根据具体情况而有不同种类的形式并表现了不同的特点。这些差别涉及诸如交易的合同结构（合同的数目和先后），不论在一个方向上提供的货物是否将用来生产相反方向上提供的货物，支付的方式以及参加交易的当事方的多少也与此无关。

5. 对销贸易种类的另一个方面是各当事方对一项对销贸易的不同部分感兴趣的程度。在许多交易中，当事方之一主要对出口自己的货物感兴趣，而对获得对方的货物并不很感兴趣。在另一些交易中，各当事方都认为两个方向的供

货对彼此都有利。 也有这样的交易：在交易中，一当事方在交易开始时感到作出签订未来合同的承诺是对另一当事方的一种让步，但是后来认识到该承诺是有利的。

6. 在大多数情况下，《法律指南》中的讨论一般都适用于对销贸易的各种类型。 但在某些情况下这种讨论表明它只针对某种特殊类型的对销贸易。

B. 着重于对销贸易的特定问题

7. 《法律指南》侧重于如何草拟与国际对销贸易具体有关或对其具有特殊重要意义的合同条款。 这些条款将载入各方签订的一项协议，把某一方向的供货与另一方向的供货联系起来。如同下文第24段解释，此种协议在《法律指南》中称为“对销贸易协议。”

8. 本《法律指南》一般不涉及对销贸易中各供货合同的内容，因为在一项对销贸易下订立的单个供货合同与作为独立的交易而订立的合同基本上是相同的。然而，在某些情况下，一项合同的内容会由于该合同作为对销贸易的一部分而受到影响。 例如，当一个方向合同的收益要用以支付另一方向合同的款项时，两项供应合同都会载入对销贸易所特有的支付规定。只要对销贸易所特有的条款可能写入这些合同内，《法律指南》都将加以讨论。

C. 政府条例

9. 在一些国家中，对销贸易需遵守政府的条例。 这种条例渊源于国际协议，同国家的经济政策紧密相连，因此随国家不同而不同，并且它可能比合同法规则更经常地发生变更。 政府条例可能以多种方式促进或限制对销贸易。例如，可能规定某些种类的进口品只能通过对销贸易安排支付；规定国家贸易机构在谈判某些种类合同时探讨对销贸易的可能性；也可能规定禁止在对销贸易中提供某些种类的本国产品，或规定货物出口商与外国购买商不可自由商定不采取将外币划拨至出口商帐户的方式解决所产生的付款问题。 这类规则也会涉及外汇管制或一个行政机构核准对销贸易的权力。 某些条例可能是专门针对对销贸易的，而其他的条例可能较为笼统，但也适用于对销贸易（例如竞争法、进出口条例、外汇规则）。某些条例只针对某一订约当事方，而不直接影响该当事方所订合同

的内容或法律效力。在其他一些情况下，该条例可限制当事方订立合同的自由。

10. 《法律指南》建议各当事方考虑到这种政府条例。因为这种条例各不相同而且经常更改，所以，视情况只以告诫的方式提出建议而不对适用的条例的实质作任何深入的讨论。关于强制性政府条例的进一步讨论见标题为“法律的选择”的第十三章，第30至33段。

D. 法律指南的全球适用范围

11. 国际对销贸易交易中所涉及的私法问题与进行对销贸易的动机都没有区域特征。各区域在合同实践方面存在的差异，也只是某些交易种类在对销贸易中的使用程度以及合同办法的完善和改进程度的差别。因此，《法律指南》处理的是全球范围对销贸易所引起的法律问题。

E. 术语

12. 用以表述对销贸易和其所涉各当事方的术语，实际用语和书面用语差别很大。普遍通用的术语尚未形成。下述各段所确定的术语涉及《法律指南》中的不同种类对销贸易、对销贸易的当事方和合同。

1. 对销贸易的种类

13. 以下各段解释了《法律指南》中用以表示不同种类对销贸易的用语。《法律指南》中区别对销贸易的各种交易是以这些交易的商业或技术特点和其合同结构为依据的。应该指出，除下面各段解释的分类外，还有其他分类。

14. 易货。在实践中，“易货”一词应用起来具有不同的含义。例如，该词可指一般的对销贸易，也可以指处理确定的伙伴之间特定货物相互贸易的政府间协议，或指那种取消或减少了国际间的款项划拨的对销贸易，或者相互间的供货有其单独合同的对销贸易。《法律指南》从严格的法律意义上使用“易货”一词，它涉及具体货物双向交换的合同，在这种合同中，一个方向的货物供应完全或部分地代替了对另一方向货物供应的付款。如果两个方向的供货价值不同，可用钱或其他经济价值结算差额。

15 . 反购。 该词语用以指这样一种交易，各当事方在订立一个方向的购买合同时达成另一方向的销售合同，即反购合同。反购与回购的区别在于第一次购买的货物不用于生产反过来出售的物品。

16 . 回购。 这一词语所指的是交易是，一当事方提供一种生产设施，而且当事双方商定，设施供应者或由他指定的人将购买该生产设施所生产的产品。设施供应者常常提供技术和培训，有时还提供生产中使用的组件或材料。生产设施的供应通常都要求银行供资。

17 . 抵消。 《法律指南》中称之为抵消的交易通常涉及供应高价值的或技术上十分尖端的产品。并且可包括技术和专门知识的转让、投资促进和增加进入某一特定市场的机会。抵消交易可区分为两种类型。在“直接抵消”情况下，各方商定相互供应在技术或商业上有关的货物（即，连在一起销售的部件或产品。一项“直接抵消”可具有回购交易的特点（即，生产设备和技术的转让和由转让人购买所生产的产品）。直接抵消与回购交易的不同之处是，在一项直接抵消中，双方都保证在一段时期内相互购买对方的货物，而在回购交易中，供应生产设施的一方保证购买由生产设施所生产的产品。“间接抵消”一语通常指的交易是，采购或批准采购高档商品的一个政府机构要求供应方在采购国进行反购，或者要求以投资、技术或协助进入第三市场的形式向采购国提供经济价值。反向出口货物在技术上与出口品无关（即反向出口货物不像在直接抵消中那样是出口货物的组件，也不像在回购中那样是以出口合同提供的设备所生产的产品）。政府机构往往对拟接受这种方式援助的工业部门或区域规定抵消指导原则。然而，在这种指导原则下，承诺反购或提供这种援助的当事方通常可自由选择合同伙伴。一项对销贸易可同时包含有直接和间接抵消交易的因素。抵消有时又称为工业参与或工业合作。

2 . 对销贸易的各当事方

18 . 购货方、供货方或当事方。 《法律指南》常常使用“购货方”、“供货方”或“当事方”等词语来指在对销贸易中购买和供应货物的当事方。当《法律指南》中的讨论涉及按特定的先后次序缔结合同（第二章“订立合同的方法”第13至19段）与各当事方以不规定先后次序缔结两个方向的合同（第二章，第20至21段）时，使用这样的词语。在同时缔结两个方向的货物供应合同时

使用这些词语。当提及承诺购买或供应货物但尚未购买或供应货物的当事方时，《法律指南》也许使用“承诺购买货物的当事方”和“承诺供应货物的当事方”词语，以表明尚未缔结一项合同。

19. 出口商或反向进口商。“出口商”是指根据订立的第一个合同供应（即出口）货物的当事方。如果该出口商已同另一当事方达成承诺，反过来购买（即反向进口）其他货物又可称之为“反向进口商”。将根据具体的上下文来选用其中的一个用语。应该指出，在一些对销贸易中，出口商和反向进口商是同一当事方，而在另一些交易中，出口商和反向进口商则为不同的当事方。

20. 进口商或反向出口商。“进口商”是指根据订立的第一个合同购买（即进口）货物的当事方。如果进口商已同另一当事方达成承诺，反过来供应（即反向出口）其他货物，又可称为“反向出口商”。将根据具体的下上文来选用其中的一个用语。就像关于出口商和反向进口商的情况一样，在某些对销贸易中，进口商和反向出口商都是同一当事方。然而，有时进口商，和反向出口商是不同的当事方。

21. 在一些关于对销贸易的文章中，“出口商”一词用来表示经济上发达的国家的当事方，他提供的货物，其技术内容通常在另一当事方国家内是无法得到的。在那些文章中使用这一词语并不管“出口商”是否先供货后购货，“出口商”是否从另一当事方“预先购买”以便使另一当事方能为今后从“出口商”购买货物筹措所需的资金。“进口商”一词在这些文章中则指一发展中国家的当事方。为强调这一意义，这些文章可能使用诸如“主要出口商”或“西方出口商”或“发展中国家进口商”这样的词语。

22. 在本《法律指南》中并不使用基于经济或区域考虑的这种区别。一个原因是本指南既涉及区域内对销贸易，也涉及区域间对销贸易。因此，在讨论区域间对销贸易时使用任何区别都是不合宜的，因为在区域间对销贸易中，考虑问题往往主要从当事方之一的角度出发，而《法律指南》则是对当事双方提出建议，不管其相对经济实力或背景如何。基于订立合同的时间顺序的用语更合适一些，因为，为了讨论各当事方的合同角色和利益，具有重要意义的问题是当事方是否已经出售了其货物并已答应从另一当事方购买货物，或是否当事方已购买货物而尚未售出其货物。

3. 对销贸易的交易及其要素

23. 对销贸易的交易。 该词语用以指载于有关两个方向的供应合同和任何对销贸易协议中的整个对销贸易安排。下文解释了“对销贸易协议”和“供应合同”词语。

24. 对销贸易协议。 对销贸易协议在《法律指南》中是指一项基本协议，该协议阐述了有关对销贸易执行方式的规定。在实践中，阐述这种规定的协议有各种不同的叫法，例如，“框架协议”、“对销贸易议定书”。“伞形协议”、“谅解备忘录”、“承诺书”或“反购协议”等。在对销贸易的许多交易中，对销贸易协议的主要目的是阐明各当事方为实现交易的目标而作出订立未来合同的承诺（“对销贸易承诺”，见下段）。除了对销贸易承诺以外，对销贸易协议还可能载有关于缔结合同的条款和旨在支持履行对销贸易承诺的条款；这些条款可涉及以下问题：货物种类、质量和数量、货品价格、履行对销贸易承诺的期限、付款、对转售货物的限制、第三者参与交易、违约赔偿金或罚款、履约担保、未能完全履行对销贸易、法律的选择和争端的解决等。对销贸易协议可以单立一项文书，也可载入供货合同中。当各当事方同时商定关于两个方向的所有供货条件时，对销贸易协议便载有表示所签合同之间联系的规定和可能的其他规定，但是不载有对销贸易承诺。

25. 对销贸易承诺。 该词语用以指当事各方订立未来一项或多项合同的承诺。视情况，这种未来合同可能只涉及一个方向的供货，但也可涉及两个方向的供货。对销贸易承诺的肯定程度取决于对销贸易协议中是否详细载入了未来合同的条件。

26. 供应合同。 该词语一般用以指一个或两个方向的货物供应合同。在不存在区别“出口商”和“进口商”的明确标准的情况下，在并未因有关讨论而有必要考虑各当事方之间缔结合同的特定顺序的情况下，或在根据上下文需要笼统地提及任何一个方向的货物供应合同的情况下可使用该词语。

27. 出口、进口、反向出口和反向进口合同。 如《法律指南》在所讨论的交易中把各当事方分别称作“出口商”、“进口商”、“反向出口商”或“反向进口商”（见第19段和第20段）时，则作为该交易的一部分的供应合同在名称上便与各当事方的名称相对应，即订立的第一个合同称作“出口”或“进口”合同，而其后订立的合同则称为“反向出口”或“反向进口”合同。提及每一方向的

合同时也许用单数，即使对销贸易双方可能均有若干这类合同。

28 . 货物。 一项交易的内容可涉及各种类型的商品（如制成品或原材料）、各种服务（如保养、维修、运输、建筑、旅游服务、咨询、培训）、技术转让、投资，或在有些情况下同时涉及上述各种内容。 如上文第2段所述，为简便起见，《法律指南》将只以“货物”作为对销贸易的内容。

二．订立合同的方法

内容提要

各当事方可将双向的供货义务载入一个合同内，也可载入分立的合同内。一个单项合同可以是一个易货合同，即以货物交换货物的合同，也可以是一个“混合合同”，亦即两个合同——一个方向的交货合同和相反方向的交货合同——合并为一个综合合同的一种安排。易货合同与混合合同的区别在于，根据易货合同，一个方向的交货即构成了对相反方向的交货的付款，而根据混合合同，每批交货都引起付款义务（第1至10段）。

如果两个方向的供货分开，分别订立合同，则可采用多种订约方法。一种方法是，出口合同和对销贸易协议同时签订，反向出口合同随后签订（第11至19段）。各当事方如想在相反方向的供货合同（反向出口合同）达成协议之前，先完成一个方向的供货合同（出口合同）的签订，可以采用这一方法。在这种情况下签订对销贸易协议的目的是作出签订一项或多项反向出口合同的承诺，并尽可能具体地规定未来合同的条款和确定签订和执行供货合同的程序。在这种对销贸易协议中需解决的可能问题，见第29至39段的论述。

另一种方法是，在签订任何明确的供货合同之前，先签订对销贸易协议。如果各当事方想要先定下一个合同框架，在一定时间内先产生一定程度的对等贸易，则往往采用这一方法。在这种情况下，签订对销贸易协议的目的是表明双方承诺签订两个方向的供货合同，尽可能规定出未来合同的条款，和确定签订和执行这些合同的程序（第11、12、20和21段）。在这种对销贸易协议中可能要解决的问题，在第29至39段内一一列述。

还有一种方法是，双方同时签订一个方向的分立供货合同和确定那些合同之间的关系的对销贸易协议（第11、12、40和41段）。因此种方法并不要求作出签订未来合同的承诺，因而并不产生许多问题。对销贸易协议中需予解决的主要问题是把双方在两个方向上的供货义务联系起来。其他的可能问题在第41和42段述及。

在许多国家，出口货物、服务或技术的当事方为了其出口后得不到付款的风险而有可能要求得到保险。可予保险的风险包括商业风险和非商业风险（第43至52段）。基于出口信用保险的一些基本原则，有一些与对销贸易特别有关

(第49至52段)。

当事方往往需要得到资金，才能履行交易。而金融机构方面考虑是否给予贷款的一个重要因素是，请求贷款的当事方是否能够为不付贷款的风险，亦即供货后得不到付款的风险，提供担保。提供资金的形式可以是一项供方信贷，也可以是一项买方信贷(第53至55段)。

A. 对销贸易的结构

1. 各当事方需解决的初步问题是对销贸易的合同结构。各当事方可将有关双向发运货物的义务载入一个合同内，也可将那些义务载入不同的合同之内。(关于与对销贸易的结构有关的保险和筹资方面的考虑，见下文第8、9段和C节。)

1. 单一合同

2. 根据单一合同做法，各当事方就两个方向的货物供应签订一个合同。这种单一合同可采取易货合同形式(下文第3至8段)，也可采取混合合同形式(下文第9和10段)。

(a) 易货合同

3. 如同第一章“法律指南的范围和术语”第14段所指出的那样，《法律指南》使用的易货一词按其严格的法律意义系指涉及货换货的一项交易，因此，一个方向的货物供应完全或部分地代替了另一方向货物供应的付款。在一项易货合同中，不需要有对销贸易承诺，因为各当事方自交易一开始就商定了两个方向的所有付货合同条款。如果双方认为一个方向供应的货物和另一方向供应的货物价值相等，便无需支付款项。如果认为价值不等，其差额可用货币支付，也可再以交付更多的货物来抵消。各当事方可按价款也可不按价款来表示货物的价值。如果按价款表示货物价值，则应示明价值以便比较所付货物的价值。各当事方似应示明所付货物价值，以便于办理海关或其他行政手续。

4. 根据易货合同，一个方向拟付运的货物的数量和质量往往以另一方向拟交付货物的数量和质量来衡量，而不是以每批货物的市场价格来衡量。在易货合同中没有价格，或使用并不反映市场价格的价格，这两种状况当在一项易货合

同下交付的货物不符合合同规定时便会产生困难。如果在这种情况下认为货币补偿是适当的补救办法，那么，在合同中沒有市场价格，或没有任何价格，就会导致对应予补偿的金额产生分歧。另外，如果关税是以货物的市场价值为准，那么，规定市场价格以外的价格也会产生计算关税的困难。

5. 人们经常使用易货方法，主要原因之一是使用这种方法可以避免或减少划拨款项的必要手续。然而，人们或许注意到，使用其他合同形式也可避免划拨款项手续，即各当事方可以签订每个方向的单项销售合同并商定抵销彼此的合同索款要求（关于这种彼此抵销索款要求的问题，在第八章：“付款”第38段至第57段中加以论述）。

6. 易货合同可能发生的一个难题也许是收不到货物的风险，即已付货的一方也许会收不到另一方应付给的货物。凭付货单付款或开立跟单信用证等这些手段在其他种类合同中可以解决其他种类合同中的类似风险，但不能在易货合同中使用，因两方的交货都无须付款。解决这一风险的一个办法也许是双方议定同时发运付货，只要双方能有办法协调这种方式的付货行动。如果议定同时交货，则也许应在合同上写明，如其中一方不准备按时交货，另一方则可暂不付货，或规定只要拖延时间超过了规定期限，即可终止合同。合同还可规定，违反了按期交货义务的一方必须赔偿另一方因拖延或终止合同而遭受的损失。双方可在合同中具体解决须予赔偿哪些费用或损失的问题（例如仓储费用、运输费用，或一定金额的间接费用）。

7. 为解决另一方不付货的风险，还可规定开立独立的担保，借以保证在另一方未能付货时，已付货的一方将得到赔偿（担保书在这方面的用途，见第十一章“履约担保”，第40至44和48段的叙述）。如某一方觉得提供担保费用高昂或者无法提供担保，则可商定该当事方应首先交货。保险可作为减少风险的另一种可能手段，使首先交货的一方亦即先“付了货款”的一方，免除另一方随后不交货的风险（见下文第52段）。

8. 如果某一方在交货后获得反向供货的权利没有足够的保证，特别是如果得不到一项独立的银行担保，该当事方可能难以从银行或从某一政府信贷机构获得进行交易的资金。只要交易的盈利性和该当事方偿还信贷能力完全指靠另一方交付确定质量的货物，而交货义务并无保证，则提供资金的实体有可能不愿意提供资金。

(b) 混合合同

9. “混合合同”一语用以指两个合同——一个方向的交货合同和相反方向的交货合同——合并而成的一个综合合同。因此，混合合同包含了相互交易的所有条件，其中包括双方的相互付货义务和对所收到的货物的付款义务。易货合同与混合合同的区别在于，根据易货合同，一个方向的交货即构成了对相反方向的交货的付款，而根据混合合同，每次交货都会引起付款义务。如果双方同意以互相抵销的办法来履行混合合同的付款义务，则混合合同与易货合同的差别将会缩小，就是说，均无须拨付款项，或者只须拨付双方付货价值的差额。如同易货一样，混合合同也不需作出对销贸易承诺，因双方的供货已由明确的合同条款来规定。

10. 看来，许多法律系统都会重视相互义务是否合并到一项合同内，由此而断定两个方向付货的合同义务在多大程度上是相互依存的。除非双方在合同中规定，某一方向付货的某些义务必须履行，而不管另一方向是否履行交货义务，否则，相互的义务往往被认为是相互依存的。这种相互依存关系的后果是，某一方不履行义务，例如，不交货、拒绝提货，或对一方交付的货物不付款，就有可能成为另一方暂停或拒不履约的一个理由。此外，一个方向的终止义务，不管它是否应由某一方负责，都会被解释为使另一方向的当事方有了终止义务的权利。（双方义务的此种依存关系可影响到一当事方能否确保其付货得到付款以及获得交货所需资金，见下文第51段）。如果采用混合合同办法的各当事方愿意使一个方向的交货义务和相应的付款义务独立于另方向的供货义务，它们应毫不含糊地在合同上写清楚。关于出口合同与对销贸易协议之间可能存在的依存关系的有关讨论，见下文第17至19段。有关双方义务的相互依存关系的进一步讨论，见第十二章，“未完全履行对销贸易”，第37至61段。

2. 分立的供货合同

11. 如果双方把两个方向的供货分开，订立各自分立的合同，它们可选用下述方法之一：

- (a) 出口合同和对销贸易协议同时签订，反向出口合同随后签订；
- (b) 在签订任一方向明确的供货合同之前，先签订对销贸易协议；
- (c) 任一方向供货的分立供货合同和确立各分立供货合同之间关系的对

销贸易协议同时签订。

12. 在一项对销贸易中，某一特定方向的付货义务可分作一个以上的合同来履行，合同可涉及不同的买方和卖方。虽然这样的情况影响某一特定交易的合同结构，但并不影响本章讨论的性质。因此，如果提及一项供货合同和一项出口合同或反向出口合同，也适用于为某一特定方向的供货签订一个以上合同的情况。

(a) 出口合同和对销贸易协议同意签订

13. 各当事方往往在可以就相反方向的供货合同（反向出口合同）达成协议之前便完成一个方向的供货合同（出口合同）的签订。使用这种订立合同方法的各当事方可能遇到对销贸易特有的一系列问题。为确保反向出口合同的签订，各当事方在签订出口合同的同时，也签订载有签订反向出口合同承诺的对销贸易协议。签订这种对销贸易协议的主要目的是，除了订明对销贸易承诺以外，还会概述未来合同的条款和确定签订和执行供货合同的程序。这种对销贸易协议中需解决的可能问题见下文第29至第39段。

14. 对销贸易协议的内容可能受各当事方能够确定未来合同条款的程度的影响。因此，对销贸易协议有关未来合同条款的规定，特别是有关对销贸易货物种类、质量、数量和价格的规定应尽量明确，以便增大对销贸易承诺得以履行的可能性。如果各当事方不能在对销贸易协议中确定反向出口合同的条款，他们最好应确定商定合同条款的指导原则并规定谈判程序（关于谈判程序和对销贸易承诺明确性的讨论，见第三章第38至第60段）。无论如何，似宜在对销贸易协议中定出该对销贸易承诺应予履行的期限（见第三章，第10至23段）。

15. 对销贸易协议的内容还可能受各当事方对两个方向供货所抱兴趣的影响。在很多情况下，出口商主要对签订出口合同感兴趣，因此，对销贸易承诺主要是希望获得出口合同。有时，进口商向出口商购买货物，目的在于让出口商资助反向进口。还有另外一种情况，即每一方都特别愿意得到对方提供的货物。因为当事方的兴趣各不相同，因此，对销贸易协议中诸如对不履行对销贸易承诺的制裁、支付办法、签订未来合同和监测履行对销贸易承诺的程序以及义务的相互依存性等问题的内容，也因具体情况而有所差异。

16. 出口合同和对销贸易协议同时签订，这是反购、回购或抵消交易中经常使用的一种做法。就反购交易来说，各当事方可能一时尚不知道反向出口什么

种类的货物。就回购而言，各当事方可能不能商定诸如货物的价格或数量之类的条款，因为在签订出口生产设施合同之后，直至以购买的生产设施生产产品，尚须很长一段时间。在抵消交易中，各当事方可能一时不知道将反向出口什么种类的货物或不知道反向出口商是谁。

17. 使用这种合同方法有这样的问题：究竟是把对销贸易协议的条款载入出口合同呢？还是把这些条款载入一项单独文件？在这方面，各当事方的选择对双方认为在出口合同中规定的义务和在对销贸易协议中规定的义务两者之间相互依存的程度会有某些影响。当有这种相互依存关系时，履行对销贸易承诺的延迟或不履行，均可使进口商得到理由暂停支付根据出口合同应支付的金额，或从根据出口合同应支付的金额中扣除相应的损失。同样，出口商也可能以出口合同付款延迟作为理由而推迟履行对销贸易承诺。此外，推迟反向出口合同的付款可能促使进口商也推迟出口合同的付款。（双方义务的这种相互依存关系也许影响到出口商能否保险出口合同得到付款以及获取资金的能力：见下文第51和53段。）

18. 如果出口合同和对销贸易协议分开，各自成为单独的协议文件，看来，很多法律系统会认为这两组义务是独立的，除非有具体的合同规定确认了这些义务的相互依存性。在另一些法律系统中，尽管分开签订，也认为出口合同和对销贸易协议是相互依存的，因为载入两项文书的各当事方的义务构成某单一交易的一部分。如果各当事方希望避免出口合同和对销贸易协议之间义务的相互依存性，或者如果他们希望把这种相互依存性局限于某些特定的义务，他们最好将出口合同和对销贸易协议单独分签。如果尽管各自分立签订，但仍不清楚出口合同和对销贸易协议两方面的义务能否各自独立，这时，最好在対销贸易协议中明文规定这两组义务的独立性。

19. 各当事方似宜以明确的合同条款确立出口合同和对销贸易协议产生的某些义务的相互关系，而使其他义务保持独立性。例如，各当事方可商定，如果终止出口合同，出口商就可以终止对销贸易协议；如果反向进口商不履行对销贸易承诺，反向出口商就有权根据出口合同从应支付的款项中扣减一定的金额作为违约赔偿金或罚款。有关相互依存性问题的进一步讨论见第十二章，“未完全履行对销贸易”，第37至61段。

(b) 在签订确定的供货合同之前先签订对销贸易协议

20. 签订对销贸易协议可能是在交易中签订任一方向确定的供货合同之前的第一步。在这种情况下，签订对销贸易协议的目的是表明各当事方承诺签订两个方向的供货合同和确定签订和执行这些合同的程序。

21. 为达到两方向的预定供货额，对销贸易协议似宜尽可能明确规定两个方向应予签订的合同的条款（见第三章，“对销贸易承诺”，第38至60段）。各方还应建立某种机制用以监测和记录实现原定贸易额的进展情况（第三章，第61至74段）并规定不履行对销贸易承诺的制裁措施（第十章，“违约金和罚款条款”和第十一章，“履约担保”）。如果各当事方商定，对每一方向供货的付款采取相互抵销办法而不是单独支付，就可减少这种制裁的必要性（见第八章，“付款”，第38段至57段）。这种支付办法会刺激双方向对方订货，从而达到对销贸易协议中预期的贸易水平。之所以具有这种刺激性是因为已经付货而拥有贸易盈余的一方希望向另一方订货以取得对自己交货的补偿。此外，各当事方还应在对销贸易协议中解决两个方向的合同是否独立的问题（见第十二章，第37至61段）。各当事方似宜在签订任何供货合同前达成的对销贸易协议中解决的这些或其他问题，见下文第29段至第39段。

(c) 出口合同、反向出口合同和对销贸易协议同时签订

22. 如果各当事方同时签订一个方向的供货合同和相反方向的另一供货合同，但并没有在合同中表明两个合同有关系，该两项合同从表面看就是互相独立的，即使一方或双方认为一项合同的签订是另一项合同签订的条件。然而，如果各当事方希望使一项合同的签订与否取决于另一项合同的签订，即如果他们希望把两个方向的合同组成一项对销贸易交易，各当事方就应该签订，一项表明这种关系的对销贸易协议。

23. 这种订立合同的方法带来的问题不多，因为这种方法不涉及对销贸易承诺。这种订立合同方法的主要问题是各当事方如何把两个方向的供货义务以对销贸易协议的规定联系起来的问题。在对销贸易协议中无需解决有关履行对销贸易承诺的各种问题（特别是对销贸易货物的种类、质量、数量或价格、履行对销贸易承诺的时间、加强对销贸易承诺的履约担保或违约赔偿金或罚款）。各当事方在签订两个方向的明确供货合同时同时签订的对销贸易协议中似宜解决的问题，见下文第40段至42段。

B. 对销贸易协议的内容

24. 对销贸易协议涉及对此种交易的结构和执行而言特别重要的事项。《法律指南》着重论述对销贸易协议中应涉及的问题，必要时也会提及如何草拟供货合同中的某项条款，只要该合同是对销贸易交易的一部分。下面的第1和第2节分别就对销贸易协议有无对销贸易承诺的两种情况，简述一项对销贸易协议的可能内容。

25. 各当事方设想在以后将会签订一项或多项反向出口合同时，或者设想在以后将会签订两个方向的供货合同时（即上文第11段(a)和(b)两种情况），一般使用涉及对销贸易承诺的对销贸易协议。如果各当事方在交易开始时即签订了两个方向的供货合同，因而无需再作出对销贸易承诺（即上文第11段(c)项所述的情况），在此情况下，即使用不涉及对销贸易承诺的对销贸易协议。

26. 涉及对销贸易承诺的对销贸易协议，其内容通常较为复杂，比之不涉及对销贸易承诺的协议，需要进行更多的谈判，草拟工作也更为困难。复杂和困难的原因是，各当事方虽可同意在未来签订一项供货合同，但在这个时候它们通常都未能充分明确地订明未来合同的所有条款。缺乏确定性会使各当事方草拟的对销贸易协议难以充分保证关于签订供货合同的谈判圆满成功，确保供货合同的条款为双方所接受。对销贸易协议的确定性问题的第三章第38至60段加以讨论。

27. 下文列举的以及《法律指南》以后各章中讨论的问题，其中有些对确立涉及对销贸易承诺的对销贸易交易是至为重要的。例如，双方必需选择一种订立合同方法，表示出进行对等贸易的承诺，说明此种承诺的程度以及履行承诺的期限。

28. 下面列举的以及在《法律指南》内论及的其他某些问题的解决，虽然不一定是关键问题，但有助于确保交易的妥善执行。各当事方应斟酌决定《法律指南》中论及的各种订约问题是否以及在多大程度上与特定交易的具体情况相符合。一般来说，各当事方认为有关的问题，最好是在对销贸易协议加以确定解决，因为国家立法中也许没有关于对销贸易问题的具体规定。

1. 涉及对销贸易承诺的对销贸易协议

29. 对销贸易承诺。 对销贸易承诺的主要特点是明确规定，各当事方承诺签订一项或多项一个方向或两个方向的供货合同。为增加承诺的确定性和增大承诺履行的可能性，各当事方在对销贸易协议中往往载有一些规定，阐明预期的贸易合同的条款、对违约不签订供货合同的制裁和确保对销贸易交易适当进行的其他一些规定。有关对销贸易承诺的各个方面的讨论见第三章。

30. 货物的种类、质量和数量。 为了使对销贸易承诺具有意义，特别重要的是对于对销贸易货物的种类、质量和数量的规定应尽量具体。有关对销贸易协议中解决这些问题的条款的讨论见第五章。

31. 货物的定价。 因为各当事方在签订对销贸易协议时往往不能够确定对销贸易货物的价格，因此，他们可以订明以后确定价格的准则和程序。这种规定有助于防止签订供货合同的拖延和提供长期对销贸易交易定价的灵活性。有关定价条款问题的讨论见第六章。

32. 第三方的参与。 各当事方也许希望有第三方参与作为第三方供货方或购货方，或既有第三方供货方又有第三方购货方。在这种情况下，对销贸易协议似宜载入有关第三方参与的规定。这些规定可决定选择第三方的方法、第三方是否应受约束必须履行对销贸易承诺和第三方的参与对对销贸易协议各当事方承担的义务的法律影响。关于在对销贸易协议中涉及的第三方参与的问题的讨论见第七章。

33. 付款。 如果对每一方向供货的付款问题都单独解决，便不会产生对销贸易特有的付款问题。然而，如果各当事方希望把对两个方向供货的付款合在一起，以便把一个方向合同的收益用作对另一方向合同的付款，他们就必须在对销贸易协议中载入如何把双方的付款结合解决的规定。有关各种连锁支付办法的合同问题的讨论见第八章。

34. 对转售货物的限制。 某一当事方转售对销贸易中购买的货物的自由，有时可由的供方和买方之间达成的合同协议加以限制。例如，可以对买方转售货物的领土范围、转卖的价格或包装加以一定的限制。对销贸易协议中有关这种转售限制的条款以及这种条款的合法性问题的讨论见第九章。

35. 违约赔偿金和罚款。 对由于违背对销贸易承诺所造成的损失赔偿，为消除分歧起见，对销贸易协议可具体规定，一当事方如不履行购买或提供对销贸

易货物的义务，即应支付一笔金额，作为约定违约偿金或罚款。关于对销贸易协议中使用此种条款的论述，见第十章。该章的第7段指出，作为罚款，而不是作为违约赔偿金，在一些法律系统中是不允许的。

36. 履约担保。 各当事方可使用担保手段确保对销贸易承诺的履行和根据对销贸易承诺签订的各个供货合同的适当执行。使用担保来保证对销贸易承诺的履行或根据违约赔偿金或罚款条款进行支付的义务的履行，会产生一些问题，需在对销贸易协议中加以解决。在各当事方通过以货易货或以抵消方式进行支付以减少现金支付的交易中，对销贸易协议可以规定使用担保手段来清偿贸易差额。如果各当事方希望使用担保来加强履行对销贸易承诺和清偿贸易差额，有关需在对销贸易协议中解决的问题见第十一章中的讨论。

37. 未完全履行对销贸易。 各当事方似宜在对销贸易协议中解决万一没有完成交易而发生的各种问题。这些问题包括：某一方可否免除原对销贸易承诺的义务，赔偿款项，免责障碍和各种义务的相互连带关系。关于此种条款的研讨，见第十二章。

38. 法律的选择。 各当事方似宜商定应适用于对销贸易协议和适用于供货合同的法律。这种性质的条款在第十三章中加以讨论。

39. 争端的解决。 各当事方似宜在对销贸易协议中解决采取何种方式解决争端的问题。第十四章探讨了草拟解决争端条款时应予考虑的问题。

2. 不涉及对销贸易承诺的对销贸易协议

40. 如果各当事方同时签订两个方向的单独供货合同，对销贸易协议便无需载有签订未来合同的对销贸易承诺，也无需订立关于货物种类、质量、数量或价格、对不签供货合同应支付的违约赔偿金或罚款，或保证履行对销贸易承诺的担保等事项的条款。

41. 在这种情况下，对销贸易协议的主要目的是确定两个方向合同之间的联系，即一个方向合同的签订取决于另一方向合同的签订。对销贸易协议可以规定，一项合同的履行如果出现问题，会对另一方履行合同义务产生影响（第十二章讨论确定这种联系的条款）。各当事方还可采用下述方式安排这两方面合同的支付，把这两个方向的合同联系在一起：把一个方向的供货收益来支付另一方向的供货。第八章探讨了这种连锁支付办法。

42. 此外,对销贸易协议还可论及诸如对转售对销贸易货物的限制(第九章)、第三方的参与对销贸易交易(第八章)、法律的选择(第十三章)和争端的解决(第十四章)等问题。

C. 保险和筹资方面的考虑

43. 有关获得出口信贷保险或资金的标准和程序,无论是对销贸易中的某一合同,或是直接的出口交易,大体上是一致的。因此,法律指南对于出口信贷保险和筹款,不作全面讨论。但是,信贷保险和筹资考虑有时关系到对销贸易的结构,所以本节讨论一下这方面的考虑。

44. 在许多国家,出口货物、服务或技术的当事方可以获得保险,免除其出口后得不到付款的风险。在有些国家,此种保险是由国营单位承办或支持的。此外,许多私营保险公司也从事此种保险。如果出口商是为买方制造特定的产品,有些保险公司也愿意承保在产品制造出来、准备交货时,买方不提货的风险。

45. 可承保的商业风险也许包括进口商的破产、在交货前进口商撕毁合同,以及进口商拒绝提货。可承保的非商业风险可能包括:进口商本国施加的进口限制;进口国家的外汇管制条例阻碍付款的履行或不允许使用双方商定的货币;原先签发的进口许可证被吊销;买方国家发生战争、国内暴乱或类似情况阻碍合同的履行;其他原因,即出口商和进口商都不能控制的原因或在出口商国家以外发生的事件。

46. 关于保险的谈判既可以只针对某一项交易,也可以谈判更大范围的保险,例如对该出口商或某一组出口商在某一段时间内签订的某种特定商品的合同,实行包揽保险。基于货物成交量承保的后一种办法具有包容众多合同风险的优点,因而可以降低保险费。

47. 有些特别重要的原则是关系到出口信贷保险的,而且与一般保险的原则也有关系。一个原则是,出口信贷保险是一种风险分摊办法。保险方一般只承担不付款风险的一部分,其余部分须由投保的出口商分担。可承保的那部分风险须视所涉风险类别而不同,如保险人是一个国家机构,则视该国家努力促进出口的程度而不同。另一个原则是,对于凡有可能影响到不付款风险的大小的各种情况,出口商有义务尽其所知,全部告知保险人。再一个原则是,投保的出口商必须采取力所能及的一切步骤,确保商品出口合同有效签订,而且始终保

持有效性和可实施性。

48. 还有一个原则是，如果进口商不支付已投保的货款，或者对方能否进行支付大有疑问，此时，出口商必须采取一切办法，尽量减少损失，尽量迫使对方付款。 保险人一般要求获悉所产生的任何困难，或与所承保的合同的付款有关的任何紧急情况。 此外，承保人还会要求，为迫使对方付款而采取的步骤应事先经过协商，有些步骤必须经过他的同意。 承保人是否愿意赔偿保险总额，以及保险费的数额，均视进口商是否愿意就其付款义务提供担保。 此种担保既可以是一份不可撤销的书面信用证，也可以是一张汇票或一张期票，由某一第三方担保该汇票或期票的兑现，或者是一项独立的银行担保。

49. 在对销贸易中，为达到收回货款的目的，可以把经投保的索款与另一方向供货合同的索款联系到一起。 如同第十二章“未完全履行对销贸易”第60段所述，在有些对销贸易中，双方商定，如果发生进口商不按出口合同支付货款的情况，则出口商有权收取和出售应由进口商（反向出口商）交付给出口商（反向进口商）的货物。 出售货物的收益用来弥补出口商尚未得到清偿的货款。 由于此种安排可减少出口合同得不到付款的风险，出口商较容易获得对出口合同的保险和资金。 如果一家银行向出口商提供了贷款，可以商定，为了使银行提供的贷款有偿还的保证，该银行本身应获得反向出口货物的物权担保。

50. 适用于出口信贷保险的又一个原则是，保险人必须得到保证，在正常情况下，即出口商履行了出口合同的义务的情况下，进口商不得以任何理由拒绝支付出口合同规定应付的款项。 保险人总希望避免所承保合同的款项支付取决于该合同以外的而且保险人难以作出评估的某一事件。

51. 如果投保的出口合同构成一项对销贸易的一部分，则上一段所述的原则应予适用。 随之产生的一个问题是，这种出口合同的付款义务是否仅仅取决于出口合同的履行，如果出口商不能签订或履行另一方向的供货合同，那么，进口商是否可以停止付款或暂不付款。 特别令人担心的一个问题是，如果出口商（反向进口商）声称不能签订或履行反向进口合同的原因是不应由该出口商负责者，在这种情况下，对方也有可能暂停付款。 例如，出口商之所以拒绝签订反向进口合同也许是因为对销贸易的报盘货物在质量上或价格上不符合原来对销贸易协议上的规定，因而不能接受。 如果对销贸易的当事方在对销贸易协议中并没有列入将要签订的合同的明确条款（见第三章“对销贸易承诺”，第39段），则有关未履行对销贸易承诺的这种责任分歧就会更大。 又例如，假如所提供的

货物不符合原来议定的质量标准，出口商也许会拒绝提取该对销贸易货物。为避免在此种情况下，能否获得已承保的付款会发生问题，承保人通常要求采取一些办法使付款义务不会因签订或履行另一方向的合同发生分歧而受到影响。为确立这种独立性，可以采用分立合同方法，并可在对销贸易协议中列入具体条款，指明此种义务的独立性（关于各当事方在对销贸易协议中如何处理彼此所负义务的相互关系的讨论，见第十二章“未完全履行对销贸易”，第37至61段）。

52. 对于以货易货的合同，先交货的一方受到的风险是另一方有可能不交货（见上文第6、第7段）。一些私营保险公司，或政府的保险机构，有可能愿意承保此种风险。此种保险的范围通常只限于未交货一方的破产，以及某些政治风险，例如政府作出的限制或禁令影响到合同的履行。如果另一方对其交货义务的履行提供了充分的担保，这种保险是较容易获取的。履行交货义务的担保可以是一项独立的银行担保。另一种可能的担保是签订一项协议，使已经交货的一方有权扣留另一方向付给的货物（见上文第49段）。

53. 当事方常常需要获得资金以便执行有关的交易。某一当事方有无能力保险其信用风险是金融机构考虑是否给予贷款的一个重要因素。提供的贷款可以是一项供方信贷，也可以是买方信贷。

54. 就供方信贷而言，出口商可根据延迟付款安排向进口商交付货物，为使出口商能够订立此种安排，出口商国家的一家银行可向出口商提供资金。此种资金可以是例如借给出口商的一笔贷款，也可以是该银行作出的保证，保证届时为出口商买入该买方签署的汇票或期票。购买了此种汇票或期票，作为被背书人的该银行即成为外国买方的债权人。如果不发生贴现问题，该银行可要求出口商把出口合同的索款权转给该银行。此外，银行还可要求出口商把信贷保险单的利益也转给银行。此种权益转让往往还加上保险人的一项保证，即如果买方不支付出口合同的货款，而此种违约又属于保险单上承保的风险的话，则由保险人向该银行偿付货款。由于该银行变成了保险单的受益人，该银行承受的风险是，由于出口商违反出口合同，结果买方有理由不支付出口合同的应付款项。在这种情况下，该银行只能向出口商要求赔偿。该银行还承担这样的风险，即买方不付款的理由并不构成保险单写明的那种风险。为了减少银行所受的风险并使出口商容易获取资金，有些出口信贷保险人也许愿意在出口商支付费用情况下，出具一项无条件的担保，交给向出口商提供资金的银行，保证该银行可向出口商索还欠付款。

55. 就买方信贷而言，出口商安排一家本国的银行向进口商提供资金以便购买出口商提供的货物。一般的做法是，出口商国家的银行先把资金提供给进口商国家的一家银行，然后由它把资金交给进口商。出口商国家的银行从出口信用保险人那里得到一项保证，即该保险人同意，万一买方或买方银行不偿还贷款，即由保险人向该银行偿还款项。此种保证的签发须由出口商提出申请，而且出口商必须支付一笔议定的保险费。假如买方或其银行不偿还贷款，保险人向原提供信贷的银行偿付了欠款，那么只有当出口商没有履行出口货物合同的义务时，保险人才能向出口商提出索偿。

三．对销贸易承诺

内容提要

对销贸易承诺是签订未来合同的承诺，既可以是签订单向或双向的一个未来供货合同，也可以是签订一系列供货合同的承诺（第1段）。一项承诺既可以是“坚定的”承诺，也可以是较有限的“尽力”型的承诺。《法律指南》侧重讨论的是坚定的对销贸易承诺（第2段）。

一项对销贸易承诺的程度，亦即某一方将要购买的货物数量，既可以用绝对的货币值表示，也可以用该当事方供货值的百分比来表示，或以某一类货物的单位数来表示（第3和4段）。对销贸易协议可规定，只有当购货量超出了通常的购买数量时才被视为履行对销贸易承诺（“增购额”）（第5和6段）。

对销贸易协议最好指明为使对销贸易承诺得到履行而必须采取的具体行动。双方可以议定，承诺的履行以签订一项供货合同为准，或以履行某项供货合同为准（第7至9段）。

双方可在对销贸易协议中具体规定，对销贸易的履行期限从某一固定日期开始，至某一固定日期结束（第10段），或者以对销贸易协议中载明的某一事件作为履行期的开始，并商定履行期的长度（第11段）。在确定履行期的长度时应考虑到一系列有关的因素（第12至15段）。履行期在某些情况下可以延长（第16至19段）。如对销贸易承诺的履行在一段较长时间内涉及多次供货，双方似宜把履行期再细分为若干阶段（第20至23段）。

各当事方应明确确定何种供货合同可算作履行对销贸易承诺（“符合要求的供货合同”）。符合要求的供货合同的确定，可有不同的标准：以购买的货物种类为标准（第24至27段），以原产地为标准（第28和29段），以供货人身份或类别为标准（第30和31段），或以购货人的身份或类别为标准（第32段）。双方可议定，在某些情况下，不符合要求的购货不算作履行对销贸易承诺（第33段）。

在许多对销贸易中，一项供货合同以其全部价款扣减尚未履行的对销贸易承诺额（扣减的数额称之为“履约贷记”）。有时，可以商定，根据所购买货物的种类，或根据不同的供货人或某次购货的时间，计算履约贷记额时其比率可定为高于或低于其购货价值（第34至37段）。

双方最好在对销贸易协议中尽可能明确地载入未来合同的条款（第38至43段）

或规定出以后确定那些条款的办法。 这种办法包括在确定某一特定合同条款时应予采用的标准或准则（第44至46段），或由第三者确定合同条款（第47至54段），或由某一合同当事方来确定（第55和56段）。 此外，对销贸易协议还可规定关于签订一项供货合同的谈判程序（第57至60段）。

双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（第61段）。 此种程序包括交换信息（第62至64段），确认部分或全部履行了对销贸易承诺（第65至67段），和“证据帐户”（第68至74段）。

A. 概述

1. 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（见第二章第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（见第二章第20和21段）。 对销贸易承诺这个词语在第一章第25段内作出了解释。

2. 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“尽力”型或“诚意”型承诺）。 就坚定的对销贸易承诺而言，双方须承担责任，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。 如系一项诚意型承诺，则只限于承担认真进行谈判的义务，承诺一方仍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，而不讨论诚意型承诺，因此种承诺不能充分保证实现对销贸易的目标。

B. 对销贸易承诺的程度

3. 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）（见第二章第13至19段），在这种情况下，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

第二章第20和21段)，在这种对销贸易中，则两个方向应予完成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，对销贸易所需的承诺程度也可能受到政府条例的制约。

4. 在分为多次供货的对销贸易中（例如回购交易），在一些长期的交易中，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. 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”的要求。根据这种要求，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. 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另行选择，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，而是根据与所选定的供应商所进行的贸易量，或基于承购方在供应商国家以往的购货量来决定。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计算法。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确定已经完成了通常或传统购货额之后，才把其购货额计算为履行对销贸易承诺。

C. 履行承诺的标准

7. 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。

8. 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，购货方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，则供货方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。

9. 当事各方似宜解决未订立或未履行供货合同对于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，认为该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（见第十二章，“未完全履行对销贸易”。第7段）。

D. 对销贸易承诺的履行期

1. 履行期的长度

10. 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。

11. 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,如果对销贸易协议在出口合同生效之前签订,当事各方可商定,履行期以出口合同生效时开始。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履行出口合同的晚期或完成时才开始履行对销贸易承诺,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。

12. 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。

13. 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的有效制裁。

14. 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(第八章“付款”,第38至57段)或证据帐户(下文第68至74段)办法进行的对销贸易)。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。

15. 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,承诺购货一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

提供各种不同货物所需的时间长度。

2. 履行期的延长

16. 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。

17. 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，见第十二章第13至36段）。

18. 对销贸易协议可规定，如果要求延长履行期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，它已向一些潜在供货方提出合理报价，或者为寻找适当的对销贸易货物，已同相当多的潜在供货方进行过接触，或者潜在供货方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，供货方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，购货方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。

19. 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（见第十一章，“履约担保”第35至36段）。

3. 履行期内的各阶段

20. 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。

21. 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（见第十章“违约赔偿金和罚款”，和第十一章“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相反方向供货合同的付款，灵活性太大会对供货方的利益产生不利影响。

22. 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，将超购货物或其中一部分算入下一阶段履行的承诺。或者，当事各方可商定，某一阶段的超额履行量将不影响应在下一阶段履行的承诺量。

23. 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。

E. 符合要求的供货合同的界定

24. 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（“符合要求的供货合同”）。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、供货方身份或购货方身份的标准。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，用以确定符合要求的供货合同。

1. 以货物种类为标准

25. 如果当事各方以列明拟购买的货物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

四章“货物的种类、质量和数量”，第3至23段）。

26. 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。

27. 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）。

2. 以原产地为标准

28. 为界定符合要求的供货合同，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。

29. 应当指出，以货物的原产地作标准界定符合要求的供货合同，这种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。

3. 以供货方为标准

30. 当事各方可以商定，出口商可从进口商以外的供货方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（见第一章，第17段）。在这种情况下，应以确定拟购货物的供货方作为界定符合要求的供货合同的标准。对销贸易协议可以开列合格供货方的名单，或规定购货方在选择供货方时应遵循的标准。例如，可以规定，选定的供货方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是由本国人经营者。如果选定了若干合格的供货方，便可由购货方自由确定购买若干供货方的货物，或可规定从选定的供货方购货的结构。确定合格供货方并不一定意味着这些供货方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，让合格的供货方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方。（关于第三方参与作为供货方的讨论，见第七章，第41至52段。）对销贸易协议可指明，如果找不到合格的供货方准备订立供货合同，会给对销贸易承诺带来何种影响。

31. 如同上文第29段所述的情况一样，规定某一方必须从特定的供货方那里购买货物，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。

4. 以购货方为标准

32. 有时在界定符合要求的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方的限制，见第七章，第12至16段。

5. 不符合规定的购货

33. 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货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方当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。为鼓励努力达到符合规定的要求，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）。

F. 履约贷记比率

34. 在对销贸易的许多交易中，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。供货方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方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（第十三章，“法律的选择”，第32段）。

35. 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（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。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买方，也可按一定比例的销售价值计作履约贷记。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，如果购货方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，促进购买某一种类的货物。

36. 对销贸易协议还可视供货方的身分、货物的原产地、购货方的身分或按所购货物的国产成份，规定不同的履约贷记比率。作出这种规定的原因是把购货方的活动导向特定的供货方或区域，或把货物引向某些市场。

37. 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，购货方可购买较少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）。

G. 确定未来供货合同的条款

1. 未来供货合同的条款

38. 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. 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，对订立合同具有特别利益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. 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，执行一项分立的合同。

41. 许多法律制度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，许多法律制度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”（《联合国销售公约》第55条）。¹ 又例如，在合同没有

解决拟交货的质量问题时，规定了根据合同应予交货的质量；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”。在某些法律制度中，各当事方可能在一定限度内诉诸法庭来确定此种条款。然而，在其他一些法律制度中，法庭无权干涉此种合同关系。

4 2 . 虽然在许多法律制度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条款明确起来。例如，如果各当事方没有商定拟反向出口的货物种类，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制度在补足方法，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。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。

4 3 . 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，将在某些特定的情况下提及这些合同方法的应用。

(a) 标准或准则

4 4 . 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。许多法律制度都承认价格或其他合同条款应参照某一标准来确定。

4 5 . 另一方面，此种准则可规定一些确定合同条款的参照因素，并对达成合同条款给予一定幅度的自由。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”。（此种价格条款在第六章“货物的定价”第22至24段内还作了进一步的讨论）。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加强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，很难保证一定可以向拒绝签订合同的当事方提出索赔。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. 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准则不仅会增大签订未来合同的可能性，而且更容易表明，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. 有时各当事方商定，某一合同条款将由第三者来确定。虽然此种做法具有使条款得以确定的高度可靠性，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（见第六章第25段和第26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. 一些法律制度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制度经常涉及的一个问题，虽然处理方法上有所不同。例如，虽然某些法律制度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，然而另一些法律制度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，各法律制度也不相同。一些法律制度规定，各当事

方在此情况下并不能指定或更换第三者，而只能接受合同条款仍未确定的后果。在其他法律制度中，如果由第三者去确定价格，就把这种情况看作是各当事方事先已商定了合理的价格。对于第三者的决定，可否交由司法部门审查以及审查的程度，也有各种不同的做法。

49. 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. 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. 第三者的身份和任命程序。 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. 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。此种准则和标准已在上述第44至46段作了一般性讨论，至于价格，见第六章“货物的定价”第22至24段。

53. 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. 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（即维持或拒绝所提异议，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. 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条款是有着利益关系的。

56. 当事方应知道，授权某一合同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，也有严格的条件限制。如果须确定的是价格，一些法律制度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。有的法律制度会把并不明文提及此项标准的协议解释成暗含了此项标准。另一些法律制度则规定，确定价格的自由受到一定限制，需列明较确定的标准，例如客观上可断定的市场价格、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. 对销贸易协议可在不同程度上详细规定进行谈判的方式。详细列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变得十分复杂时，情况尤其是如此。

58. 应当注意，仅就谈判程序达成协议并不构成坚定的对销贸易承诺。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。此种办法已在上文探讨，特别是第44至56段。

59. 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要约作出响应。更具体的程序可涉及如下的一些问题：由哪一方提出要约；一项要约应包含的问题；提出要约的时限；联系的形式、方法或次数；答复的时限；必须达成协议时限，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，该当事方已提出满足商定条件的要约，但未被接受，或另一当事方本该提出要约而没有提出要约）。

60. 规定像上段提出的那种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

61. 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中, 这种安排特别有好处。

1. 交换信息

62. 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(第一章, 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方, 因而潜在的供货方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。

63. 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立并可计作履行承诺的合同(特别是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。可利用这种会晤审查已订合同和谈判中的合同的现状和考虑对销贸易协议的可能修改。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。

64. 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方报告的形式(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而向银行出示的单据)。对销贸易承诺的履行也可用供货合同中的条款来证明, 如果该条款载明该合同的签订即为履行对销贸易承诺。

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)出示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(见第七章“第三方的参与”, 第53至58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。在长期的对销贸易中, 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。可能采取多种结构，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多家银行掌管帐户。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单证（例如，合同副本、开立了信用证的证明或货运单据）。这些单证要求应与对销贸易协议有关履行对销贸易承诺的规定的规定相一致（见上文第7段至第9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单证要求和监测对销贸易的任何政府当局的单证要求相一致。

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，在履行期内，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，则另一方可中止缔结合同，或停止另一方向的供货，直至达到了比率为止（又见第十二章，“未完全履行对销贸易”，第47段）。没有达到商定的比率还可受到制裁（见第十章，“违约赔偿金和罚款条款”和第十一章“履约担保”）。最好在在对销贸易协议中确定可允许的对商定比率发生小幅度的偏离。

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。

注

- 1 《联合国国际货物销售合同公约》，载于《联合国国际货物销售合同会议正式记录》(A/CONF.97/19)，第一部分。

四．起草工作概述

内容提要

各当事方也许首先应确定一个清单，一一列出谈判和起草构成交易的合同（对销贸易协议和供货合同）时应采取的必要步骤（第1和2段）。适用的法律可能规定此种合同应采取书面形式；即使没有这种规定，也建议以书面形式订立合同（第3段）。

在起草构成对销贸易交易的合同时，应考虑下述事项：合同文件和口头交换的意见、来往信函以及文件草稿之间的关系（第4段）；指定一个人主要负责监督合同文件的起草工作（第5段）；适用法律关于解释合同的规定以及关于某些词语的含义的推定（第6段）；强制性的规定（第7段）；序言陈述（第8段）；是否采用标准格式、一般条件、标准条款和仿照以前订立的合同（第9段）；合同文件使用一种或一种以上的语文（第10至12段）；在一份主要文件中，即逻辑上应先于其他各项文件的那份文件中，确定当事各方并写明各方的名称、地址等（第13段）；各当事方作为法人的法律地位的依据，以及如果某一当事方是一个政府机构时的特别考虑（例如缔结合同或促裁协议的授权）（第14段）；代理人的姓名、地址、地位和权限（第15段）。

各方似宜考虑在该项对销贸易交易下相互间的通知应采取何种形式，采用何种传输手段（第16和17段），通知可视为生效的时间（第18段），通知应送达的地址（第19段），以及不发通知或不答复某项通知的后果（第20段）。

对于对销贸易协议中或供货合同中反复使用的某些关键用语或概念，最好界定其定义（21至24段）。

A. 概述

1. 达成一项对销贸易通常是当事各方之间进行了大量书面信函和口头联系的结果。当事各方最好确定一个清单，载明在谈判和起草构成交易的合同（对销贸易协议和供货合同）时应采取的必要步骤。这种清单可以减少订立合同前采取的步骤之中可能发生的遗漏和差错。一当事方也似宜考虑在草拟合同时是否寻求法律或技术咨询。虽然可以预料，对于有对销贸易经验的当事方来说，

对销贸易也许会像例行公事一样简单容易，但对于对销贸易的生手来说，即使简单的一项对销贸易也可能构成困难，需得到法律或技术咨询。至于复杂的交易，则即使是有经验的当事各方也可能需要咨询。

2. 如果当事各方商定，在拟定对销贸易协议和任何供货合同的初稿之前先就主要的技术和商业问题进行谈判，可能会促进一项对销贸易的确定过程。然后，可请其中一方提出一份能反映谈判中达成的协议的初稿。可对初稿进行讨论和修改，使其成为一套初步的合同文件，再经过最后审定，成为指导当事各方向关系的文件。

3. 适用于对销贸易协议的法律规则可能规定，对销贸易协议应采取书面形式。即使不要求书面形式，也建议当事各方将其协议写成文字，以免日后就实际商定的条款产生争议。如果当事各方决定对销贸易协议的修改应落成文字，则最好在对销贸易协议中写明这一点。但是，即使对销贸易协议中已列入这样的规定，也仍会有以书面形式之外的形式进行修改的情况。有些法律制度中有相当于《联合国国际货物销售合同公约》第29(2)条的规定。根据该项规定，一当事方的行为，如经另一当事方予以信赖，可不必坚持必须以书面形式修改或终止合同的规定。

4. 最好由当事各方澄清合同文件同口头交换意见，来往信函和谈判过程中产生的一些文件草案之间的关系。当事各方似宜规定，这些联系来往信函和文件草案并非合同文件。似可进一步规定，这些联系来往信函和文件草案不能用来解释合同，或者规定这些联系来往信函和文件草案只在适用法律允许的范围内才能用以解释合同。根据合同适用的法律，口头交换意见、某当事方的言论和行为来往信函在某些情况下可适用于解释合同，即使这些口头交换意见和来往信函是在合同签订后进行的。

5. 当事各方应确保书面订立的合同条款不含糊其词，也不致引起争议，构成交易的各个文件之间的关系要明确。这种精确性在对销贸易中或许特别重要，因为对销贸易持续时间长，而且可能要由并未在交易开始时参与谈判的人来管理（例如回购或抵销交易）。当事各方可能认为，指定一人来主要负责监督合同文件的拟订是有益的。此人最好为熟悉国际对销贸易的熟练起草人员。如果可能的话，他最好能列席重要的谈判。当事各方可能认为，合同最后文本由一个对文件主题有专长的小组来推敲审定是有益的，因为这可确保格式与内容的准确性和一致性。

6. 适用的法律规则也可能包含有解释合同的规则和关于某些用语的含义的推定, 例如“合理的价格”(第六章, “货物的定价”, 第24段), “trust”和“compte fiduciaire”(第八章, “付款”, 第19段)和“罚款”(第十一章, “违约赔偿金和罚款条款”, 第7段)。 当事各方最好根据适用法律选择合同措词, 以便确保所使用的措词反映所要表达的意义。 一种方法是在当事各方建立关系的早期阶段(例如, 在谈判开始)便确定适用法律。 这样在谈判和拟定对销贸易的交易时就可把该法律考虑在内。 另一种办法是在就主要的技术和商业问题进行谈判后并在当事各方间取得一定程度的协议后, 才由当事各方确定适用的法律。 它们可在这以后根据适用法律来审查反映这一协议的有关交易的初稿, 以保证初稿条款将该法律考虑在内。 关于规定适用于对销贸易协议和有关供货合同的法律是否可取的问题, 将在第十三章加以讨论。

7. 当事各方应考虑到本国内与对销贸易有关的行政、财政规定或其他公共性质的强制性法律规则。 他们还应考虑到其他国家的这类强制性法律规则, 如果这些规则与交易有关的话。 某些规则可能涉及对销贸易的技术方面(例如, 对销贸易货物的安全标准或有关环境保护的规则), 对销贸易协议的条款不得与这些规则相冲突。 其他一些规则可能涉及出口、进口和外汇限制(例如, 可能规定, 某些权利和义务只有在取得进出口许可证、付款或特定付款办法的使用获核准之后才产生)。 有关征税问题的法律规则可能是一个因素, 当事各方似宜在对销贸易协议中列入涉及纳税义务的条款。 第十三章、“法律的选择”第30至33段还将讨论强制性规定的问题。

8. 当事各方似宜考虑对销贸易协议是否应载有一个序言部分。 序言部分可写出当事一方或双方所指派的促成当事各方签订协议的代表。 序言部分还可列出拟通过该项交易实现的商业目标或叙述签订对销贸易协议的前后经过。 陈述部分对解释其中所介绍的协议条款的适用程度因法律制度的不同而不同, 因而对解释所起的影响也是不确定的。 所以, 如果陈述部分的内容对于对销贸易协议的执行或解释有重要作用, 则最好将这些内容列入对销贸易协议的执行条款中。

9. 当事各方也许需要研究一下对销贸易协议的一些标准格式、一般条件、标准条款或以前签订的对销贸易协议, 以便利合同文件的编写。 这种研究可使当事各方明确在谈判中要处理的问题。 但是, 不经过分析研究便采用这些文件中的条款是不可取的。 这些条款从整体上讲可能反映一种并不可取的利益均衡的办法, 或者不能准确反映当事各方商定的条款。 当事各方似宜将其所研究的

格式、条件或对销贸易协议中采用的做法同本法律指南所建议的做法加以比较。

B. 语文

10. 构成对销贸易的合同（即对销贸易协议和具体供货合同）可以只拟定一种语文的文本（可以是但不一定是某一当事方的语文），但如果当事双方使用的语文不同，也可用两种语文拟订，或者对销贸易协议以一种语文拟订，而供货合同以另一种语文拟订。如果对销贸易协议的签订先于双向的供货合同的签订（第二章，“订立合同的方法”，第20段），或如果对销贸易协议的签订先于反向出口合同的签订（第二章，第12段），对销贸易协议最好具体规定合同所用语文。在开始就供货合同进行谈判之前便规定合同的语文，可便于当事各方谈判的准备工作而避免产生分歧。

11. 只拟定一种语文的合同文本可以减少对合同条款的解释发生冲突。用同一种语文起草构成对销贸易的所有合同可以减少相关内容的两项合同之间的冲突。但是，如果每一当事方都有各自语文的合同文本，则当事各方可较容易的理解其权利和义务。此外，如果对当事一方人员或当事双方人员的大量或复杂的工作指示直接来自合同规定，则合同应以作出指示的语文写成，这一点特别重要。当事各方可决定以某种特定语文来草拟对销贸易协议或某供货合同的某些附件（如列有技术规格的附件）或将其译成某一特定语文。如考虑进行翻译，则最好先解决由谁负担翻译费用的问题。如果只用一种语文，则当事各方在选择所用语文时似宜考虑到下述一些因素：所选用的语文最好是将要执行合同的当事各方高级人员都懂的语文；合同最好使用国际贸易中通用的一种语文；为了有利于解决争端，选用的语文应为在可能进行诉讼时所用的语文，或为适用法律颁布国的语文或其语文之一。

12. 如果当事各方不只用一种语文拟订合同，则最好在合同中规定两种语文文本发生冲突时以何种语文文本为准。例如，如果谈判是用其中一种语文进行，则当事各方似宜规定以谈判所使用的那种语文的文本为准。规定以其中一种语文文本为准，会促使当事双方尽可能阐明作准的语文文本。当事各方似可规定交易的某些部分或某些合同文件（例如对销贸易协议或与对销贸易协议或供货合同有关的技术性文件）以一种语文文本为准，而其余的合同或文件则以另一种语文文本为准。如果当事各方规定两种语文文本具有同等效力，当事各方应设法规

定两种语文文本如有抵触时用以解决争端的准则。例如，当事各方可规定，对协议的解释应按当事各方过去确定的做法以及国际贸易中有关上述协议经常遵循的惯例行事。当事各方还可规定，如果合同一种语文文本的某一术语不明确时，可用另一种语文文本的相应术语来加以阐明。

C. 交易的当事方

13. 如果交易中的某一项合同（对销贸易协议或供货合同）由若干文件组成，当事各方似宜在一份主要文件中注明自己的名称并介绍自己的情况，该主要文件按逻辑顺序应在其他合同文件之前。该份文件应以法律上准确的形式载明当事各方的名称、地址，写明已签订合同的事实，扼要叙述合同的主旨，并由当事各方签字。还应写明合同签订日期和地点以及合同生效时间。如果主要文件写明在下文或其他附属文件中以商定的简称或诸如出口商、进口商、反向出口商、反向进口商和贸易公司之类的用语来指称当事各方，就便于合同中随后提及当事各方。一个当事方可能同时有几个地址（例如，主营业所地址和谈判合同的分所地址），最好在文件中写明向当事一方发送通知的地址。

14. 对销贸易的当事各方通常是法人。在这种情况下，合同应载明其取得法律地位的依据（例如，依据某一特定国家的法律组成公司）。法人的缔约能力可能有限。因此，当事一方如不确信对方有缔约能力，似宜要求对方提供有关其缔约能力的某种证明。如缔约当事一方为法人，则另一方似宜弄清楚该法人签署合同的高级职员确实具有约束该法人的授权。如对销贸易的一当事方为政府机构，则需有缔结对销贸易协议或供货合同的特别授权。政府机构缔结仲裁协议或在协议中列入一项由该机构据以同意执行仲裁庭做出裁决的条款时，也须有特别授权。

15. 如合同是由一个代理人来代表当事人签订的，则应把代理人和当事人的姓名、地址和地位明确下来，同时应附上当事人授权代理人缔结合同的证明。

D. 通知

16. 在对销贸易中，当事一方常有必要将某些事件或情况通知对方。需要这类通知可能有以下种种目的，例如，开始签订供货合同的谈判；便于履行合

同中的合作；为了使被通知方采取行动；作为行使一种权利的先决条件或作为行使一种权利的手段。 当事各方似宜在合同中提及并解决由于这种通知而引起的某些问题。

17. 为了确实可靠起见，应要求对销贸易中所涉及的一切通知都采用书面形式，虽然在需要立即采取行动的某些情况下，当事各方似宜规定先由口头或电话通知，然后再用书面形式加以确认。 当事各方似宜对“书面形式”一词下定义（见下文第23段）并明确规定可接受的传递书面通知的手段（例如，平邮、空邮、电传、电报、无线电传真、电子数据交换）。 然而，应该注意不要过分限制通知手段，以免造成得不到所规定的通知手段便不能有效发出通知的情况。 当事各方还似宜规定所发通知应使用的语文（例如以合同语文发出通知）。

18. 关于通知的生效时间，可考虑采用两种办法。 一种办法是规定，通知在通知方发送通知时或自发送通知时起一段规定时间后开始生效。 或者，当事各方可规定，通知只有在通知送达对方时才生效（见下文第23段）。根据前一种办法，传送机构未传送通知或传送通知时发生差错的风险均由被通知方承担，而根据后一种办法，则这种风险由发送通知方承担。 当事各方可能认为最好选用一种能够提供发送或送达证据及发送或送达时间证据的传递通知手段。 另一种办法可以是要求被通知方确认已收到通知。 合同似宜载有一项大意如下的一般规定：除另有规定外，应以关于通知何时（发送时或送达时）生效的一种或另一种办法适用于合同提及的通知。 对于某些通知来说，似宜作为例外而不采用所选定的一般办法。

19. 当事各方似宜规定通知应送达的公司各部门或当事方代表的地址。 对于不同类型的通知，可规定不同的地址。

20. 当事各方似宜规定不发通知的法律后果。 当事各方还似宜规定对要求答复的通知不作答复将产生的后果。 例如，如果当事各方设想有一系列单向或双向货运，他们可规定，如果供货方通知买方拟在某一日期货运一定数量的货物，则除非买方表示异议，否则便认为买方已同意上述货运。

E. 定义

21. 当事各方可能认为需在对销贸易协议中规定出常用的一些关键用语或概念的定义。 在不同国家的当事方订立的合同中，定义是特别有用的，即使合同

使用同一种语文，也有可能某些用语或概念在用法上有差异。如果合同使用两种语文，定义也很有用，因为似可减少翻译中出现错误的可能性。定义能确保每当协议或合同中使用那些用语或概念时都按同一含义予以理解，无需每次澄清其既定含义。如果需要使用的用语含糊不清，则以下定义为宜。这样的定义有时带有限制条件，即已下定义的用语“除上下文另有规定外”，均具有赋予它的含义。此种限制条件考虑到这样一种可能性，即已下定的用语可能在上下文无意中使用时并不具有定义所赋予它的含义。最好的方法是当事各方仔细审查合同，确保已下定义的用语不论用于何处都具有为其规定的含义。

22. 由于定义通常都适用于整个协议或合同，因此可在合同主要文件中将定义一一列出。然而，如果下定义的用语仅在协议或合同的个别条款或章节中使用，则最好是将定义列入该有关条款或章节之中。

23. 当事双方似宜界定定义的用语包括例如“对销贸易协议”、“书面形式”、“通知的发送”和“通知的送达”等。当事各方似可考虑下述例子：

对销贸易协议。“对销贸易协议”系由下列文件组成，并在所有这些文件中具有该含义：(a) 本文件；(b) 可能的对销贸易货物清单；(c) …
书面形式。“书面形式”包括用户电报、传真、电报所载的陈述或其他提供这种陈述的记录的电讯手段所载的陈述。

通知的发送。当一项通知恰当地写明收件人地址并送交主管实体以合同允许的方式传递时，即为一方发送了通知。

通知的送达。当将通知递交给某一方或将通知投递到按合同规定可投递通知的该方的某一地址时，不管该通知是否已被负责受理该事的个人所注意，即为向一方送达了通知。

24. 当事各方在拟定自己的定义时，也许需要考虑本指南所载对销贸易协议中各种常用概念的说明。可根据本指南的索引来查找这些说明。

五．货物的种类、质量和数量

内容提要

本《法律指南》内有关“货物”的讨论大体上也可适用于服务和技术（第1段）。

各当事方既可在对销贸易协议中具体写明未来供货合同的货物种类，或者只写明货物的大类，也可以不规定货物种类。具体说明种类、质量和数量，可增大缔结所希望的供货合同的可能性。有时，即使对销贸易协议中确定了对销贸易货物的种类，但货物的确切质量和数量仍有待以后确定，因有些情况双方尚不了解，尚难决定数量和质量（第2段）。

选择对销贸易中应供应的货物种类，涉及各个方面的商业考虑。有些政府条例可能影响到双方议定货物种类的自由（第3至6段）。

如当事各方在缔结对销贸易协议时未确定货物种类，则似宜在对销贸易协议中列入一个货物清单，购买那些货物即算为履行对销贸易承诺。如采用这一办法则双方可能要解决一些这样的问题，例如清单上的货物是否可以有供应，购货方是否有责任提出技术规格和所需数量，“增购额”和决定货物种类的程序（第7至14段）。如果服务和技术作为对销贸易的主题事项，见第15至23段的讨论。

在对销贸易货物的质量方面，双方可在对销贸易协议中解决两个主要问题：写明所提供的货物必须达到的质量水平（第27至31段）和定出检查程序，以便在签订供货合同之前便查明所提供的货物是否符合规定的质量水平（第32至35段）。

拟购买的货物数量可以在对销贸易协议中载明，也可以留待签订供货合同时再决定。货物数量既可用金额表示，也可用拟购买的单位数表示，还可留待以后根据购货方的需要或根据供货方的产量来决定（第36至42段）。

特别是在长期交易中，可以规定，各当事方可定期地，或根据情况的变化，重新审查对销贸易协议中有关货物种类、质量和数量的条款。各当事方似宜在对销贸易协议中规定，在某种条件下，购买其他货物也可赢得履约贷记，并不一定要购买对销贸易协议中规定的货物（第43和44段）。

A. 概述

1. 如第一章第2段指出,《法律指南》中有关“货物”的讨论广泛适用于服务和技术。必要时本章也提到有关服务和技术的某些特殊问题。

2. 当事各方可在对销贸易协议中确定将来作为供货合同内容的货物种类,可以仅写明货物的大类,也可以不对货物的种类作出规定。对销贸易协议对货物的种类规定得越具体,就越有可能在对销贸易协议中规定货物的数量和质量。具体说明种类、质量和数量,可增强缔结所希望的供货合同的可能性。有时候,即使对销贸易协议中已确定了对销贸易的货物种类,但具体货物的质量和数量尚有待日后确定,因为当事各方尚未充分了解他们据以决定数量和质量的条件。

B. 货物的种类

1. 概述

3. 关于如何选择货物的种类,会有各种考虑。供货方倾向于那些易于提供的货物,或供货方希望打入新市场的那些货物,而购货方则欲购买所需要的或易于转售的货物。当事各方商定单向或双向供货种类的自由可能会受到政府具体有关对销贸易中可涉及的货物的种类规定的影响。例如,在一些国家,政府规定如货物的价款不能以外汇汇入出口商的账户,则某些种类的货物就不能在对销贸易交易中邀请对方购买。政府条例还可能规定,只有在出口商同意相应回购货物时,才允许进口某些种类的货物。

4. 当事各方对于货物的种类的选择还可能受到政府条例的限制,例如规定对销贸易货物必须原产于本国或本国某一特定地区,或必须从某一特定经济部门或某些特定供货商购买。如果需得到对销贸易承诺的当事方为一个政府实体,则更可能会遇到这类关于原产地的限制。对销贸易协议中有关原产地限制的条款,在第三章“对销贸易承诺”第28段至31段内加以讨论。除本段和前两段中提到的有关对销贸易的具体条例外,也许还有普遍适用于货物进出口的一些限制,这些限制影响到各当事方不能自由挑选对销贸易中的货物种类。

5. 各当事方在达成对销贸易的交易之前似宜得到如下保证,如果符合所规定的条件,则原则上不应有障碍影响获得所需要的进出口许可证。这种可由交

易一方或第三方做出的保证也许是合适的，例如，在需要投入大量生产能力或透露技术信息的对销贸易中便是这样。在这类交易中如果得不到许可证会比一般销售交易中的类似情况造成更大的困难。

6. 如果对货物进出口实行政府限制之前，各当事方已经商定了货物的种类，则当事各方在执行对销贸易承诺或一项供货合同方面将会受到阻碍。在题为“未完全履行对销贸易”的第十二章第13至36段尤其是第34段中将论及这种阻碍。

2. 可能的对销货物清单

7. 如当事各方缔结对销贸易协议时未确定货物的种类，则似宜在对销贸易协议中开列出可能开展对销贸易的货物，购买这些货物将作为履行对销贸易承诺计算。如果对销贸易协议在有关双方交货的供货合同之前签订（第二章，“订立合同的方法”，第20和21段）则可能有两个清单，每个清单开列单一方向将要交付的货物。货物清单可在签署对销贸易协议时附于协议之后，或在日后另行商定。

8. 对销贸易协议应写明当事各方就可能开展对销贸易的货物清单所作承诺的性质和范围。供货方可承诺提供清单中所列的各类货物。在这种情况下，除非对销贸易协议限制购货方作出选择，否则购货方可随便选择清单中所列的各类货物。例如，对于可购买的各种货物在数量上可能会有限制，或对于购买某些种类的货物，可能会有最低或最高限额。

9. 供货方对于供货所作的承诺，可能仅限于表中所列的某些特定种类的货物。在这种情况下，购货方可随便选择对销贸易协议中载明供应的货物。是否可购买供货情况不保证的任何其他种类的货物，可留待日后谈判商定。

10. 可以商定，如供货方未能提供对销贸易协议中载明供应的那些种类的货物，则购货方的承诺会作相应的减少（见第十二章，“未完全履行对销贸易”，第7段）。此外，可订出违约赔偿金或罚款条款（见第十章）或以担保书（第十一章）来加强供货方提供清单中所列货物的承诺。

11. 如供货方没有对清单中所列某一种类货物的供应作出保证时，可在日后的谈判过程中确定实际提供的货物种类。如供货方未能提供清单中所列的任何货物，则购货方对不履行对销贸易承诺不负责（见第十二章，“未完全履行对销贸易”，第7段）。

12. 当事各方似宜在对销贸易协议中规定, 购货方有义务在规定的时间内提供规格说明, 以便准确地确定购货方对所购货物的要求, 并使供货方能够提供相应的货物。对销贸易协议也可载明将由第三方(例如, 受雇购买货物的贸易商行或最终用户)提供规格说明。

13. 由于对销贸易协议的签订常常是为了发展新的出口商品, 或为已有的出口商品开发新市场, 所以对销贸易货物的选择可附加一定的条件, 要求此种货物为供货方的非传统出口商品, 如为传统出口商品, 则必须新的市场上转售。如购货方从前已购买过供货方的货物, 或从前已承诺要购买供货方的货物, 那么对销贸易协议可规定, 应购买新品种的货物, 且其成交额最终必须高于以往水平, 以便计算履约额度(另见第三章第5段和第6段关于作为确定对销贸易承诺因素的“增购额”)。对销贸易协议宜对新产品或新市场作出规定, 明确指出哪些被认为是新产品或新市场, 或哪些被认为不是新产品或新市场。

14. 特别是在长期对销贸易或涉及多个当事方的对销贸易中, 对销贸易协议似宜确立一项程序, 以决定对销贸易货物的种类。例如, 当事各方似宜组成一个联合委员会, 定期召开会议, 确定对销贸易的货物, 并监测对销贸易承诺的履行情况。为确定对销贸易货物而设的程序, 应与履约安排中规定的最后期限协调起来。(见第三章, “对销贸易承诺”, 第20至23段; 有关谈判的一般讨论, 见第三章, 第57段至60段)。还可利用这一联合委员会来解决货物价格问题(见第六章, “货物的定价”, 第21至24段)。

3. 服务

15. 当服务是供货合同内容时, 对销贸易协议在提及这些服务时似宜尽可能具体。即便在订立合同时无法商定所设想的服务的某些方面, 如果各当事方在对销贸易协议中说明了其可以商定的那些方面, 则各当事方可促进以后进行的谈判并增加缔结预期合同的可能性。这些说明取决于所设想的服务的类别, 例如, 如果运输是未来合同的内容, 则当事各方在对销贸易协议中可涉及的问题包括以下内容: 运输路线、所使用的车辆或船舶的类型、承运人必须有的特殊设备、所运输的货物的种类、有关危险物品的特别考虑、进行这种运输可能需要的任何许可证以及负责申请许可证的当事方。如果工业设备维修是所需的服务, 则对销贸易协议可概述维修方案的某些内容, 包括维修设备的效率水准。例如, 这些

内容可包括：定期检查设备；维修手册和程序、清洗、调机和润滑、替换不合格或磨损的配件、提供维修的期限、维修时间表、维修记录、当事各方对意外故障和维修所负有的义务、计算服务价格的方式。

4. 技术

16. 对销贸易交易可包括制造产品所需要的技术工艺或使用特定工业设备所需要的知识和技能转让。这类工艺、知识和技能的授予经常被称为技术转让。对销贸易中的技术转让通常是出口合同的一部分；出口合同则指在交易一开始与规定缔结反向出口合同的对销贸易协定一同缔结的合同。例如，回购和间接抵消交易中的出口合同包含有技术转让。但在某些对销交易中，对销贸易协议指明了与将要缔结的供货合同有关的技术转让。

17. 技术转让可通过不同方式进行。这些方式可以是发放涉及各类工业产权的工业产品或工艺的许可证。大多数法律制度规定，在一定条件下登记工业产品或工艺的发明，从而根据进行登记的所在国的领土内关于工业产权的有效法律，认可和保护这些发明。工业产权的所有者获得使用作为工业产权的产品或工艺的专有权。工业产权保护的一个常见形式是专利权。一旦给予专利权之后，在法律确定的一段有限期内，只有得到专利持有者的同意才可在发放专利的国家内利用已成为专利的发明。任何人都可以在一个以上的国家内申请专利权。根据现有的一些国际条约，在指定的国际办事处登记一项发明后，条约成员国都提供其国家专利保护；这类条约有：1973年的《欧洲专利公约》和1962年与1977年建立非洲知识产权组织的条约。大多数法律制度也认可其他形式的工业产权。例如，将用以表明货物和表示其来源（如，由某一制造商制造）的明显标志作为商标登记，以便得到保护。未经得到保护的商标注册人的许可不得使用该商标。技术转让可与使用商标的许可证转让一同进行。某一专利拥有者或商标拥有者可授权使用该专利或商标（即，在符合许可证规定的条件下准许使用专利事项或商标，但应给予报酬）。某些法律制度还认可其他形式的工业产权，如实用模型和工业设计。

18. 当购买方需要得到某一种技术时，对销贸易协议似宜尽可能具体地说明该技术。但在某些情况下，购买方可能主要从使用该技术实现的某些性能参数（如，按合同规定所生产的一定数量和质量的货物）方面要求阐述技术供应方的

各项义务。 在这类情况下，对销贸易协议只须作出一般陈述，而供应方则需在缔结供应合同时提供详细的说明。

19 . 也许只有一个或很少几个企业掌握某些工业工艺。 这些企业也许不愿或者不能通过根据关于工业产权的法律进行的登记来保护工业工艺。 他们也许会将这些知识保密。 在这种情况下，可通过提供该知识（通常称为“专门知识”）进行该技术转让。 这类专门知识的转让也许附有条件，即，得到技术转让的那一方必须保密。 可通过培训人员或通过提供文件来传授工厂运行和维修所需要的信息和技术。 某一交易可涉及本段和前一段中所介绍的一种或多种方式的技术转让。

20 . 提供专门知识者通常要求对专门知识保密。 可在两个阶段要求保密。 首先，供应方可在缔结对销贸易协议的谈判中提供有关专门知识的某些信息，以便购买方决定是否愿意订立对贸易协议并提出关于协议条款的建议。 供应方会希望购买方对这种专门知识保密。 第二，根据对销贸易协议缔结一项供应合同之后，供应方要求对此后提供的其他专门知识也必须保密。 为此似有必要在开始谈判之前，根据各当事方的某些法律制度缔结一项协议，根据该协议，购买方保证对谈判期间提供的专门知识保密，并在以后的对销贸易协议和供应合同中列入关于保密的规定。 但在其他法律制度之下，购买方之所以有保密的义务是因为当事各方有义务在谈判期间表现诚意。 供应方似宜考虑是否有必要以一项明文规定来补充法律规定的保密义务。

21 . 合条款中规定购买方保密义务的范围也许受到强制性法律规则的制约。 这类合同规定涉及的问题可包括明确表明需要保密的专门知识、保密时限和可透露的范围（即在特定情况下或对特定对象可透露的有关信息）。 各当事方可试图规定，应保密的专门知识一旦公开，则不再有保密的义务，这与支付专利权使用费的义务一样。 例如，各当事方也许应规定，由购买方雇请的对供应合同提供咨询的人应被允许获得发挥咨询职能所需要的专门知识。 此外，各当事方似应规定，如果对销贸易协议或供应合同因供应方的失误而终止，而且购买方想雇请另一位供应方来实现供应合同的目标，该购买方可向另一供应方透露实现该目标所需要的那部分专门知识。 但在透露专门知识之前，购买方也许有义务从其咨询者或另一供应方得到保证，保证他们不再将这些专门知识透露给其他人。

22 . 也可要求技术供应方承担某种保密义务，例如，购买方何时对有关技术有专用权，或者技术供应方何时获得购买方对技术所做的改进。 在为

此拟定一项合同规定时，前两段中的讨论或许也有参考价值。

23. 本《法律指南》并不全面论及有关发放工业产权许可证的合同谈判，因为这并非对销贸易的特定问题，并且已在联合国其他机构发行的各种出版物中得到详尽阐述。¹

5. 投资

24. 在对销贸易的某些交易中，特别是在间接抵销交易中，双方商定，出口者（即承诺采购货物的当事方）可以通过资本投资取得履约贷记。有时还商定出口者必须通过投资来履行对销贸易承诺中的特定部分。

25. 对销贸易协议最好界定哪一类型的投资可以算作对销贸易承诺的履行。界定合格投资的标准可以是，例如：资本规模和投资方式；接受投资者必须在哪一国家成立有公司或有其商业地位；该投资必须引起的商业活动类别；投资接受者的产品或服务可进入的市场；投资接受者所使用的技术类型；或技术的所有权。

26. 当事各方可考虑一项合格投资所取得的履约贷记是否应与投资额相等或不同（见第三章，“对销贸易承诺”，第34至37段）。此外，尚可考虑，在计算履行对销贸易承诺的投资额时，付给债权人或投资人的任何利息或红利是否应予以扣除。

C. 货物的质量

27. 关于对销贸易货物的质量，当事各方似宜在对销贸易协议中解决两个主要问题，第一个是要规定货物必须达到的质量水平；第二个是定出某种办法来确保缔结供货合同之前所供货物达到规定的质量水平（合同前检查）。就有关质量的这两个方面达成协议，可有助于当事各方避免对其他一些问题产生分歧，比如承诺购买对销贸易货物的一方是否有义务购买供货方提供的特定货物，或这些货物的价格是否符合真正的价值。

1. 规定质量

28. 如果对销贸易协议中没有确定货物种类，或只是确定了笼统的类别，那

么就无法对质量作出具体的规定，在这种情况下，当事各方只能对质量要求作出一般性的规定，比如“出口”质量“上乘”或“可销售”质量。当明确了货物种类时，对质量的规定则越具体越好。如果货物是具有标准质量水平的商品或半制成品（例如，金属线、钢板或石油化工产品”，则使用关于质量的一般性陈述或质量某一级别的参数就足够了。涉及制成品时质量的定义似宜更为具体，例如提到质量标准、指出货物必须适合哪些用途、或指明包装、安全和环境方面的要求。²

29 . 应该指出，货物的质量也许需要符合各种标准。也许有强制性条例规定了货物必须符合的某些可衡量的标准。此外，货物应达到的质量标准也许取决某一市场或工业部门的贸易惯例。再者，法院裁决中也可阐明质量标准，例如，法院认为某产品的设计不安全，因而该产品的生产者必须对产品使用者受到的损害负赔偿责任。不仅如此，也许还有由诸如贸易协会、商会或使用或消费者协会所要求的非强制性质量标准或建议。也可由负责拟定并更新商业货物和服务标准的各政府机构确定非强制性标准。源于上述情况的质量标准视国家或市场而异。尤其是在消费品或服务方面会有重大分歧。为避免分歧意见，对销贸易协议似宜具体规定对销贸易货物所必须达到的标准；如果对质量标准的理解不统一，则似宜联系一个特定国家或市场加以决定。

30 . 如果某一类型服务是未来供货合同的内容，对销贸易协议似宜具体规定提供服务时必须达到的质量标准。如果有专业机构制定的规范，则可结合这些规范阐述服务的质量。如果没有这些规范，则该对销贸易协议根据提供这类服务的专业人士会遵守的标准来规定将提供的这类服务。如果专业标准不同，各当事方似宜规定哪一个国家的专业标准适用。

31 . 当事各方似宜在缔结对销贸易协议时，亦即在缔结一项未来供货合同之前，就商定需对购货方作出补偿的问题，因为在有些情况下，按照日后签订的供货合同交运的货物，不符合对销贸易协议或某个具体供货合同所规定的质量标准。通过在对销贸易协议中列入这类条款，当事各方可避免在每次缔结供货合同时都要谈判购货方的补偿问题。

2 . 合同前质量检查

32 . 本节涉及合同前质量检查，即在缔结供货合前，承诺购货的一方为确定

供货是否符合对销贸易协议中所定质量标准而进行的质量检查。如果准备多次提供货物，则各当事方可商定是否对作为今后供货合同内容的所有货物还是仅对其中的某些货物进行合同前质量检查。合同前质量检查可以减少这样一种可能性，即缔结供货合同后才发现货物未能达到所商定的质量标准。有时，供货合同本身也许就规定了供货方提供货物之前必须进行质量检查（“供货前检查”）。这类与所缔结的供货合同有关的供货前检查并不是对销贸易所特有的，因而本《法律指南》中也不加以论述。

(a) 检查员的人选

33. 合同前的质量检查可由承诺购货方指定的检查员或当事各方联合指定的检查员进行。如果要联合指定检查员，则当事各方似宜在对销贸易协议中规定检查员的选择标准。如已确定了货物种类，则当事各方可更好地指定检查员，因为当事各方知道检查员需具备哪些领域的专业知识。

(b) 检查程序

34. 当事各方似宜商定检查程序的各个方面，比如，检查地点和时间；检查的时限；将检查结果通知各当事方的方式；拟联合指定的检查员应担负的职责；如检查员由购货方指定，则是否要将检查员的职权范围通知供货方；检查员的保密职责；提交检查员报告的最后期限；作出规定，如发现货物不符合要求，应说明理由；某项特定贸易所通常使用的取样和测试程序是否足够满足要求，或是否仍需制定特别的程序；当检查结果有争议时，另外再进行检查或测试（例如，可以商定，当事一方可要求由另外一名检查员再进行一次检查，而且为迅速找到解决方法，应在很短的时限内进行第二次检查，并为此雇请一位有经验的独立质量仲裁人，第二次的检查将起对照核实作用；以及如何分摊此种检查的费用。

(c) 检查员检查结果的效力

35. 可以商定，检查员的检查结果将被视为一种意见陈述，当事各方将在此基础上考虑采取何种步骤。或者，可以商定，检查员对货物质量的检查结果将直接影响当事各方的合同关系。例如，可以商定，如果检查员认为货物符合对销贸易协议中规定的质量标准，而且各当事方已商定了一份供货合同的关键要求，则各当事方即被视为已经缔结了该供货合同。如果检查结果相反，则视作供货

方提出缔结供货合同的建议未获得接受，且拒绝有关货物并不构成违背对销贸易承诺。各当事方可商定，检查结果不好而拒绝了有关货物亦不影响对销贸易的承诺范围。或者，也许可商定，在检查结果不好的情况下，或因检查结果不好而接连有两个同类货物的要约被拒绝，则承诺购货的一方就受拒绝货物的价值而言可不受有关对销贸易承诺的限制（也可参看第十二章“未完全履行对销贸易”第7段）。如对销贸易协议设想了各种不同的质量水平，则可商定，检查员的质量检查结果将作为确定货物价格的一种标准。

D. 货物的数量

36. 对销贸易承诺涉及某一特定种类的货物，则对销贸易协议中可规定应购买的货物数量，或留待缔结供货合同时再加以确定。如当事各方的对销贸易承诺以货币数额表示，而不是以购买货物的数量表示，则当事各方似宜推迟到缔结供货合同时再确定货物数量。推迟后可将货物单位价格的上下波动列入计算之中。单位价格上升即意味着将要购买的货物数量减少，而单位价格下降则意味着购货数量增加。如对销贸易承诺是以购货单位数量表示的，则当事各方似宜规定最低限度的金额，在发生单位价格下跌时，应购买更多的单位货物。

37. 如对销贸易协议规定了几种可能的货物种类，则将要购买的每一种类的货物数量可留待缔结供货合同时再加以确定。购买的总价值应与对销贸易协议中规定的承诺限度相一致。对销贸易协议可规定通过购买每种货物履行对销贸易承诺的最低和最高百分比限度。

38. 如当事各方不能在对销贸易协议中确定数量，则对销贸易协议似宜规定对数量达成一致的最后期限。当事各方可指出一个特定的日期（例如在履约期某一阶段结束前30天），或指出合同另一方向进展的某一阶段（例如在回购交易中，可以商定，在根据出口合同交付使用的工厂投产时确定货物数量）。

39. 还可商定，在对销贸易承诺履行时期的特定阶段，承诺购货方将有义务提供预计在下一阶段购买的估计货物数量。同样，承诺供货方可同意定期提供预计可供货物的估计数量。当事各方似宜就估计数量和实际购货量或供货量商定一个可允许的偏差幅度。

40. 如出口合同的收益要用来支付反向出口合同，则当事各方似宜保证根据出口合同购买的数量达到一定程度，使出口合同的收益足以支付反向出口合同。

这类情况下使用的付款办法在第八章中加以讨论。

4 1 . 如当事各方预见购货数量可能超出对销贸易协议规定的数量，则此时似宜考虑是否优先接受购货方的追加订单，然后再考虑其他潜在的买主，一个相关的问题是提供追加数量的条件是否与对销贸易协议中规定的原先数量的供货条件相同。

4 2 . 当事各方可根据购货方的要求来确定货物的数量。在这种情况下，当事各方似宜考虑是否供货方将作为购货方的货物唯一来源，购货数量是否在对销贸易协议规定的范围之内。货物的数量还可根据供货方某一特定产品的产量来加以确定。例如，这种方法可用于回购交易。在这种情况下，当事各方还似宜规定购货数量应在对销贸易协议规定的范围之内。

E. 货物种类、质量和数量条款的修订

4 3 . 由于对销贸易协议规定的货物可能无货，或希望在货物清单中增加其他产品，或由于交易的基本商业条件发生变化，或当事各方的商业目标或政府有关选择对销贸易货物的条例发生了转变等种种原因，可能需要重审有关货物种类、质量或数量的条款。特别是在长期交易中，可以商定，当事各方将定期地、或根据对销贸易协议规定情形所发生的变化（例如货物价格变化超出某个限度），重新考虑有关货物种类、质量和数量的条款。这一审查可在监测和协调对销贸易承诺履行情况的机制范围内进行（见第三章“对销贸易承诺”，第61段至第74段）。

4 4 . 为了避免需要修改程序，当事各方似宜规定，在某些条件下，可通过购买其他货物赢得履约计分，而不是购买对销贸易协议中商定的货物或对销贸易的可能货物单上的货物。例如，可以要求有关购货量应达到增购额的数量要求，（第三章“对销贸易承诺”第5段和第6段）也可以规定购买这类货物赢得履约计分的比率将较低（关于允许把购买合同规定外货物按履行对销贸易承诺计算这一条款的进一步讨论，见第三章，第33段）。

注

- 1 世界知识产权组织的《关于向发展中国家发放许可证的指导原则》(WIPO 出版物, 第620(e)号, 1977年)中详细阐述了关于提供工业产权许可证和专门知识供应合同的谈判和起草。谈判和起草这类合同时应考虑的主要问题在以下文献中有所阐述:《技术转让协议评价准则》(联合国工业发展组织、发展和技术转让丛书第12号, ID/233, 1979年)、《起草关于机械工业专门知识国际转让合同的应用指南》(联合国出版物, 出售品编号E.70.II.E.15)。其他有关的出版物有:联合国贸易和发展会议编写的《发展中国家获得技术手册》(UNCTAD/TT/AS/5), 和《技术转让交易中担保和保证条款编拟指南》(联合国出售品编号E.89.III.E.4)。目前联合国工发组织正在编写一份关于技术转让的手册。
- 2 第28段的示例条款(关于示例条款的应用, 见“导言”第13段):
假定“乙公司”承诺购买“甲公司”的货物, 则对销贸易协议中的该条款可载有如下内容:

“如甲公司遵照对销贸易协议提出订立供货合同的要约, 则提请购买的货物必须:

- (a) 适合于同类规格货物通常所用的目的;
- (b) 适合于订立对销贸易协议时曾明示或默示通知甲公司的任何特定目的;
- (c) 具有与甲公司向乙公司提供的样品或模型相一致的质量;
- (d) 按照同类货物通用的方式装箱或包装, 如尚无规定此种通用方式, 则按照足以防腐和保护货物的方式装箱或包装。”

上列示例条款系仿照《联合国国际货物销售合同公约》第35条编拟(见《联合国国际货物销售合同会议正式记录》(A/CONF.97/19), 第一部分)。

六．货物的定价

内容提要

本章讨论的是根据对销贸易承诺而签订的供货合同作为其主题事项的货物的定价方法问题。本章内还讨论到提供服务和转让技术在某些特定情况下遇到的一些定价问题。另外，还将讨论定价的货币和价格修订问题。

当事各方最好在对销贸易协议中具体规定作为未来供货合同主题的货物的价格。如果不能确定价格，最好在对销贸易协议中规定将来缔结供货合同时所应采用的定价方法（第1至6段）。

支付价款的货币可能会涉及因该货币与其他货币之间的汇率波动而引起的风险。在规定应支付的货币时，各当事方应考虑到有关的外汇管制条例。各当事方似宜考虑以某种稳定的货币或以记帐单位来确定价款（第7至10段）。

对销贸易协议可规定采用某种标准或方法来确定价格，使得在签订供货合同时提供的价格并不受当事各方的意志所左右。可能的定价标准包括：标准质量货物或服务的市场价格；货物的生产成本；竞争对手的价格；最惠客户价格（第11至20段）。

各当事方可在对销贸易协议中规定，将在缔结对销贸易协议之后的某个时间谈判未来供货合同下应支付的价款。各当事方似宜在可能范围内议定谈判价格的指导原则（第21至24段）。

有时，当事各方规定由一位独立的第三者（例如，请一位有关货物的市场专家）来确定价格（第25和26段）。有时各方议定，将由对销贸易协议的一个当事方来确定价格，采用这种办法时似宜特别谨慎（第27段）。

关于各种服务的定价，既可以按工作进程的单位来计算，也可以采用一次总付办法，也可以在费用补偿的基础上确定价格（第28至31段）。

关于技术转让的定价，主要有两种方法：一次总付和支付专利权使用费（第32至38段）。

如果在一段时期内分成多次供货，则也许有必要修订价格，以便反映出基本经济条件的变化。对于价格的修订，可以规定出几个固定的时间，也可以在经济条件发生特定变化时，即进行修订（第39至43段）。修订价格的可能方法包括：再次应用原先的定价方法（第44段）；指数条款，即根据某些商品或服务的

价格水平来决定对销贸易货物的价格（第45至47段）；货币条款或记帐单位条款，这种办法是使货物价格与价款货币同规定的另一种货币之间的汇率发生关系（第48至52段）。

A. 概述

1. 当事各方最好在对销贸易协议中规定未来供货合同的货物的价格。如果当事各方不能在对销贸易协议中确定价格，则似宜规定将来缔结供货合同时所使用的确定价格方法。如果将来双向都缔结合同，则似宜为双向中每一方向的合同都商定确定价格的方法。本章讨论的是对销贸易协议缔结后的确定价格方法。同时还讨论提供服务和技术转让具体情况下遇到的某些问题。

另外，本章还讨论定价货币和价格修订。

2. 当事各方有可能需要把定价之事推迟到日后再作处理，因为例如在缔结对销贸易协议时，货物的具体种类尚未确定，或因为从缔结对销贸易协议直至缔结特定供货合同，相隔的时间较长。这种间隔会促使当事各方推迟考虑定价问题，因为价格可能会发生波动，或基本经济条件在此期间可能发生变化。在一些情况下，当事各方可确定首批供货的价格，而把以后的供货价格留待日后再作确定。规定一种定价方法可有助于当事各方避免对什么样的价格应是适当的价格产生分歧意见，致使推迟或妨碍供货合同的缔结。

3. 在易货交易中，可能不需要列入有关价格的条款，因为一方发运的货物即构成对另一方发货的付款。不过，如果当事各方决定以货币计量货物的相对价值，而不是仅以数量和质量计算，或如果货物的价值不同，差额部分需以货币结算，那么易货交易就可能出现定价问题。如果海关条例规定进口商品应标出价款，那么也需要定出价格。

4. 在确定对销贸易货物的价格时，当事各方似宜规定价格中是否包括货物本身成本以外的附加费用，比如运费和保险费、检验费或海关关税和其他税收。价格中有些部分可用适当的贸易术语表示，比如国际商会《1990年国际贸易术语解释通则》¹中所确定的那些术语。

5. 如果货物的价格可能波动，当事各方尤应规定以什么时间为准计算价格。如果对销贸易交易仅涉及一批货物或在一段较短时间内涉及若干批货物，而且价格只确定一次，那么就可商定一个特定的日期。在一些情况下，定价时间可以

某一事件作为基准，比如在回购交易情况下以工厂投产日期或订货日期为准。如果在较长一段时间内分多批发运货物，则可商定几个定价日期，或在购销贸易协议中规定一个对原定价格的修订办法。

6. 当事各方应该牢记，可能会有影响定价水平的强制性规则。例如，如果价格定得低于市价，那么有可能会对货物征收反倾销进口税。

B. 价款货币

7. 支付价款所用的货币可能会涉及因该货币与其他货币之间的汇率波动而引起的某些风险。如果用供货方国家的货币支付价款，购货方要承担该货币与其本国货币之间汇率变动所产生的后果，而供货方则将承担其本国货币与其用以支付货物生产所需设备、材料或服务的另一国货币之间汇率变动所产生的后果。如果用购货方国家的货币支付价款，则供货方要承担该货币与其本国货币之间汇率变动所产生的后果。如果用第三国货币支付价款，则每一方都要承担该货币与其各自本国货币之间汇率变动所产生的后果。如果某个金融机构贷款给购货方购买货物，则购货方可能愿意用该贷款货币来支付价款。

8. 在规定支付价款的货币时，当事各方应考虑到供货方国家和购货方国家中对这一问题会有强制性的外汇管制条例以及对两国有效的国际条约。当事各方还应考虑到，有些法律制度规定国际合同的价款必须以合同的计价货币支付，而有些法律制度则允许甚至要求以支付地点的货币来支付，即使价款是以可兑换货币计价的。

9. 对销贸易协议可用当事各方认为稳定的一种货币来计价，或以并非某一国货币的记帐单位来计价，但规定价款应以另一种货币支付。采用这一方法可达到与货币条款（见下文第48至50段）相类似的效果，适用法律对货币条款的限制规定可能也适用于这种条款。如果采用这种方法，则宜在对销贸易协议中商定应采用某一指定日期和某一指定地点的汇率。

10. 合同对整个价款不宜用两种或两种以上货币计价，并允许债务人或债权人决定用何种货币支付价款。这种条款保护的只是有选择权的当事一方，使它可以免除汇率浮动的不利影响，从而获取不合理的收益。

C. 在对销贸易协议缔结后确定价格

1. 标准

1 1 . 对销贸易协议可规定采用一种标准来确定价格（见第三章，“对销贸易承诺”，第44段）。这种方法可在缔结供货合同时客观地规定价格，不受当事各方的意志左右。

1 2 . 当事各方似宜列入一个程序，以便在所选择的标准实际上证明行不通时采用（例如，因为出乎意料，没有现成的市场价格）。例如，当事各方可规定，将通过采用另一标准来确定价格，或将由第三者来确定价格。

(a) 标准质量货物或服务的市场价格

1 3 . 如果对销贸易协议中确定的货物是有定期报价的商品或半制成品（例如，谷物、石油、金属、羊毛），则当事各方可商定将对销贸易货物价格与报告的价格联系起来。如果是标准服务，而且对该项服务有公布的价格，则也可对服务的定价采用与标准价格相联系的办法。这种标准服务，例如可以是运输；某类货物的收割、清理、分类或包装；或对诸如船舶等标准表面喷漆。如果几个市场都有货物或服务的报价，则当事各方宜确定一个特定市场或交易所作为参照。为了防止受到价格波动的影响，采用的标准可规定为几个商定时间所公布的价格的平均值（例如，在确定价格之日前六个月每月第一个营业日公布的价格）。

(b) 生产成本

1 4 . 当事各方可商定，价格将基于供货方的货物生产成本，外加供货方的日常管理费用和利润额。如果在缔结对销贸易协议时无法准确预计各种投入的费用，那么就可选择这种方法。为了减少购货方支付过高价格的风险，在可能的情况下，当事各方似宜在对销贸易协议中规定生产一个单位的货物所需要的投入量（例如，原料、能源和劳力）。当事各方还似宜规定，供货方应按照购货方要求的形式和程序作好反映生产成本的记录，且购货方应有权查看这些记录。如拟缔结的合同涉及某项尚未充分开发的工艺技术，且无法准确预计其开发费用，在这种情况下，可采用这种办法。

(c) 竞争对手的价格

15. 可确定一个生产与供货合同所运货物相同种类货物的竞争对手，然后根据该竞争对手收取的价格确定货价。如果对销贸易协议中不指明竞争对手，那么可确定选择竞争对手的标准（例如，地域标准或与同类货物的生产量相联系的标准）。因为竞争对手可能会在不同的地域和市场以不同的价格出售产品，所以对销贸易协议中似宜指明将作为参照的市场。价格条款也可指出将如何获得价格信息，并指出竞争对手的价格应以何时为准。另外，当事各方还可商定不包括对某些顾客实行的特别折扣价格（优惠价格）。例如，计价标准可不包括救灾组织或供货方员工内部购买货物时所采取的价格。

16. 如果竞争对手的价格是按照比对销贸易协议购货量大得多或小得多的数量加以确定的，那么这样的价格如不加以调整就不能进行参照。如果竞争对手的货物质量不同，如果竞争对手的价格是按付款条件（例如延迟付款）计算的，而对销贸易货物的供货方又未提供这种条件，或如果竞争对手价格中所包含的运输费用或保险费和公共收费额不同于对销贸易货物价格中将要包括的额度，那么这样的价格也可能是不适当的。因此，似宜规定，计价标准应仅考虑在数量、质量、交货和付款条件等方面与未来供货合同相当的货运价格，或规定竞争对手的价格应再加上或减掉某些数额以便抵消差额。

17. 当事各方可以商定，价格将根据几个竞争对手的价格加以确定。这类条款可指定竞争对手，或可规定当事各方都应分别去询问一定数量的竞争对手的报价。如果没有指明竞争对手，则这类条款似宜规定当事各方应去询问哪些国家或区域的行市。对销贸易协议还宜指出以何种方式计算价格（例如，是否按平均数或中位数计算价格）。当事各方似宜规定询问报价的一段时间期限。在这样做的时候，当事各方应考虑到询问报价所需的时间限度以及按照时价计算的必要性。

18. 如果承诺购货方本身也制造同类货物，则当事各方似宜商定，将根据购货方的要价或根据购货方自己的制造成本进行计价。例如，这种方法可用于回购交易中，某类货物的生产商出售生产该类货物的设施，并同意回购所生产出来的产品。

(d) 最惠客户条款

19. 可以商定，对销贸易货物将按照供货方供给其他客户同类货物的最低价

格进行计价。 在一些情况下，当事各方可把此条款限于有限类别的客户（例如，特定国家的客户）。当事各方似宜指明将以何种方式确定最惠客户。 例如，可要求供货方提供规定类别的信息，说明供货方对其他客户的要价情况。 还似宜确保最惠客户价格将适用于按对销贸易协议发运的货物（见上文第16段）。 当事各方还似宜规定确定最惠客户价格的起始日期。 当事各方似宜具体说明不应考虑供货方供给某些客户的任何特别折扣价格（优惠价格）（见上文第15段）。 可以扩大最惠客户条款的范围，商定将按照供货方或同类货物的其他特定供应商所收取的最低价格进行计价。

(e) 使用一种以上标准

20. 对销贸易协议可规定，将根据涉及两种或两种以上标准的计算方法进行计价。 例如，可按选定的几个标准算出价格，然后取其平均数进行计价。 另一种办法可以是按某一特定的标准算出价格，然后将此价格与按另一或另外数个标准算出的价格进行比较。 如果按选定标准算出的价格与按对照标准算出的价格之间的差额未达到规定的限度，那么即可适用选定标准算出的价格。 如果差额超过了规定的限度，则最后的价格可以是例如按诸标准算出的价格的平均数。 如果希望避免按一种标准算出的价格或许不能反映购货时特定产品市场价值，那么就可使用以上的办法。

2. 谈判

21. 当事各方可在对销贸易协议中规定，将在缔结对销贸易协议后的某个时间商议未来供货合同的价格。 当事各方宜尽可能商定关于计算价格的准则（关于谈判程序和定价准则的讨论，见第三章，“对销贸易承诺”，第44至47段和第57至60段）。

22. 定价准则可规定商议价格的上限和下限。 在确定这些限度时，当事各方可采用类似上文第11段至第20段所述的价格标准。 例如，可以商定，价格的上下限高低不应超出竞争对手要价的5%。

23. 或者，这种准则仅仅规定一个在谈判时应考虑的参考价格。 在制定这种准则时，当事各方可采用诸如上文第11至第20段所述的那些价格标准。 例如，可以商定，谈判价格时将考虑到某个特定竞争对手的价格。

24. 谈判准则还可采取原则说明的形式，说明货物价格应是“具有竞争力的”、“合理的”或达到“世界市场”的价格水平。如果货物是标准质量的，那么这样的条款也许是可以接受的。这类准则可以规定得更具体些，例如规定是否应仅按其他买主付给供货方的价格进行谈判，或者还应按照其他供应方的要价计算；当事各方在确定“具有竞争力的”、“合理的”或“世界市场”的价格时，应以哪一段时间为准；如果不同市场的价格各不相同，那么所参照的是哪些市场、哪类买主或哪些地域。

3. 由第三者确定价格

25. 有些时候，当事各方规定应由一位独立的第三者来确定价格（例如，请一位有关货物的市场专家）。关于由第三者确定合同条款的讨论见第三章，“对销贸易承诺”，第47至54段。在采用这种方式的同时，可以结合关于商议定价的条款，以便在当事各方无法商定价格时，委托第三者来确定价格。

26. 对销贸易协议应限定第三者的职权范围，规定类似在谈判价格的讨论中所述及的那些准则（见上文第21至24段）。当事各方似宜确定把定价问题提交第三者的最后期限，以便可以及时定出价格，按计划缔结合同。

4. 由当事一方确定价格

27. 有时候可以商定将由对销贸易协议的当事一方来确定价格。在商定这种办法时，似宜特别谨慎，因为这种办法把定价权交给对定价结果具有切身利益者。在许多法律制度中，这类协议是不能执行的。（关于进一步的讨论，见第三章，“对销贸易承诺”，第55和56段）。

D. 劳务的定价

28. 如当事各方在对销贸易协议中确定某项劳务作为未来供应合同的事由（例如，维修、修理、建筑劳务），那么当事各方似宜尽可能在对销贸易协议中解决有关劳务价格的某些问题。这样做可有助于当事各方商议缔结拟议的供应合同。

29 . 确定劳务的价格可以采用多种方法。一种方法是商定有关工作进程每一单位的单价。例如计量单位可以是最终成果的某一数量单位（例如喷漆工作的一平方米、货物运输公里、挖出物料立方米、劳动小时）。如有关劳务是常规性劳务，或在达成对销贸易协议时无法准确预计劳务的数量，在这种情况下，似宜采用上述办法。如果没有规定在单位成本发生变化时修改单价，则供应方承担每一单位材料和劳动成本上升的风险，或得到这些成本下降的惠益。

30 . 另一种方法是对指定的劳务以一次总付的数额来表示其价格。根据这种办法，买方事先知道劳务的总价，而供方则承担劳务成本上升的风险，或在成本低于预计额时而得益。由于一次总付的价格中也许计入一笔数额用以补偿供方为成本上升所承担的风险，所以有时候这种价格高于对同样劳务使用的成本补偿定价法所确定的价格（见下段）。另外，一次总付定价法还要求在合同中对劳务范围作出准确的规定。买方似宜在对销贸易协议中商定以何种方法监督供方的履约情况，确保供方不致采用不合标准的材料或施工方法来降低其成本。

31 . 还有一种方法是规定应付给劳务供应方一笔费用，作为其日常管理费和利润额，然后以成本补偿法来补偿供应方的开支费用。对销贸易协议中宜明确规定哪些费用是可补偿的，哪些费用应由供应方从其所得劳务费用中支出。可补偿的费用例如可以是与履行合同直接有关的人员的工资、履行劳务所使用的常规材料或设备、或雇用特定类别分包商所承付的费用。一般来说，更加便于各当事方预计其费用的办法是列出将予补偿的费用，然后规定其他所有费用都由供应方负责；但是，有时候，当事各方也可决定列出不予补偿的费用，然后规定其他所有合理的费用都将得到补偿。

E. 技术转让的定价

32 . 有时候，对销贸易协议设想未来缔结的供货合同中包含有技术转让（见第五章，“货物的种类、质量和数量”，第16至23段）。在这种情况下，当事各方宜在对销贸易协议中解决技术定价所特有的各种问题。对销贸易协议中解决这些问题可有助于最后缔结涉及技术转让的供货合同。以下诸段讨论的这些问题在一般论述技术转让的出版物中有更详尽的论述。²

33 . 技术转让定价的两种主要办法是一次总付和付给专利权使用费。在一次总付方法中，总付价一开始即确定下来。这种方法涉及的一些重要问题包括付

款时间和是否一次付清或分期付款。根据有些国家的法律，采用一次总付法可能须受到某些条件的限制。例如，这些条件也许是限制特定种类的转让（例如，购买专利权或特定种类的技术服务和协助）或限定在哪些部门可以采用一次总付法；也可能是规定一次总付的计价基础，并要求须经过政府的特别批准。

34. 如果采用专利权使用费办法，则应付的价款（即专利权使用费）是参照使用转让技术后的某些经济效益来确定的。有些国家法律对某些类别的工业产权许可证或技术转让协议采用专利权费用办法作出强制性规定。专利权使用费通常与使用该技术进行的生产、产品销售或产生的利润相联系。如果将生产数量作为参照因素，则专利权使用费例如可按照某一固定的产量单位或数量（例如，每吨或每公升）加以确定。有些国家的法律限制当事各方不可随意商定以生产量计算专利权使用费。例如，可能规定，对于某些类别的许可证或技术转让，专利权使用费应与销售量相联系。

35. 专利权使用费与销售量相联系的好处是不要求技术受让方为虽已生产出来但尚未出售的产品支付专利权使用费。希望使用这种方法的当事各方必须决定专利权使用费按毛售价或按净售价计算。后一种方法可在计算专利权使用费时剔除那些虽包括在售价内但与该技术无关或已成为转让方利润来源的一系列项目。例如，这些项目可能包括包装费用、税收、运费和保险费、原料成本和专利权使用费在价格中所占的比例。一些国家法律规定净售价允许包含的项目范围。另外，当事各方还似宜规定，专利权使用费将按产品的公道市价计算。这种方法可用于防止万一受让方以低价将有关产品出售给与其有特别关系者而致使转让方获得的经济收益减少。另外，对如何确定公道的市价，也有各种方法，将专利权使用费与销售相联系的办法所涉及的其他问题包括何时应认为产品已经售出，以及保时应汇款交付专利权使用费。

36. 计算专利权使用费的另一个办法是将专利权使用费与受让方采用转让技术所获得的利润联系起来。计算专利权使用费的其他方法包括专利权使用费最低限额办法（无论生产、销售或利润是否达到某个特定水平）；专利权使用费递减安排（专利权使用费随着生产或销售的增加而相应减少）；以及定出应交付的专利权使用费的最高限额。在有些国家，对其中某些安排的运用有时作出硬性规定，而在另一些情况下，则限制使用。例如，在一些国家，如果专利权使用费与生产、销售或利润相联系，则不允许采用专利权使用费最低限额安排，另一方面，可能对专利权使用费递减安排作了强制性规定，并对某些类别的技术转让

规定了专利权使用费最高限额。 当事各方还应该注意应由哪一方负责为专利权使用费交税的问题。 应该指出,有些国家的法律对这个问题作了规定(例如,当事各方可能需在技术转让合同中规定由谁交税)。

37. 当考虑到底采用一次总付法还是专利权使用费方法时,当事各方应该牢记,除适用法律规定外,对于各种交易和所涉及的经济状况,每一种计价方法都可能各有利弊。 例如,如果应在相当长一段时间内交付专利权使用费,经济状况可能在此期间发生变化,影响到销售量,从而也影响到应交付的专利权使用费;在转让方作为合作伙伴的合资企业中,可考虑与销售相联系的专利权使用费安排优于一次总付的安排,因为这样可使转让方更加积极去促进销售。 在一些情况下,似宜将两种方法结合起来(例如,先交一笔付款,然后再交付专利权使用费)。 专利权使用费安排的具体办法也同样要反映所涉及的经济状况与合同义务。 例如,专利许可方或技术转让方如拟协助销售通过技术转让而生产出来的产品,则在运用专利权使用费递减安排时似宜小心谨慎,因为这种安排无意中会起到阻止转让方为增加销售而全力以赴的作用。 如果拟支付专利权使用费,则当事各方一般都要商定一些可变量数据(例如,产量、销量或利润额)的报告方法,以作为计算专利权使用费的基础。 通常规定受让方应作好某些记录,转让方应可以查阅这些记录。

38. 在谈判技术定价条款时,可能会出现对拟由技术转让方提供的特定技术服务和协助是否应分别单独支付任何费用的问题。 例如,这种服务和协助可能包括为专利或商标接受方人员举办的培训方案、专利许可方或转让方提供的技术专家、与购买资本货物有关的各种技术服务以及管理、规划和科研服务。 一些国家对此问题作出了规定。

F. 价格的修订

39. 如果货物在一段时期内分多批进行发运,那么就可能需要订正价格,以便反映基本经济条件的变化。 可以商定,将在特定的时间修订价格。 这些特定的时间应与履行对销贸易承诺的时间安排协调起来(例如,将在每一阶段开始前四个星期进行价格修订)。

40. 另一种方法是,可以商定将根据基本经济条件发生的特定变化来进行价格修订(例如,汇率波动幅度与缔结对销贸易协议之日采用的参照汇率相比,超

出了一定的百分比，或生产成本的特定部分，比如原料或劳动力，费用变化超出了商定的限度）。由于支付价款的货币的币值发生变化而进行价格修订，有些法律制度对这方面的合同条款有强制性的规定。因此，当事各方应查明，拟列入对销贸易的条款是否为当事各方国家的法律所允许。

4 1 . 另外还有一种方法是规定定期进行价格修订（例如，每六个月进行一次），或规定根据基本经济条件发生的特定变化不定期地进行修订。为了限制价格修订的次数，可以商定，在一次审查之后的一段特定时期内或在预定的一次审查之前的一段特定时期内，不得进行不定期的审查。还有另外一种方法是，在购货总量的特定部分交货后，开始实行价格修订。

4 2 . 对销贸易协议可规定，价格修订条款只有当执行后使修订价超出原定价格一定百分比的情况下，才能适用。

4 3 . 如果对销贸易协议中含有价格修订条款，则当事各方似宜规定修订后的价格将适用于哪几批货物。例如可以商定，某批货物的适用价格是订货之日或开立信用证之日实行的价格。

1 . 重新适用价格条款

4 4 . 当事各方可在对销贸易协议中规定，应采用确定最初价格的同样方法（标准（第11段至第20段）、谈判（第21段至第24段）、由第三者确定价格（第25段和第26段）或由当事一方确定价格（第27段））来修订价格。

2 . 指数条款

4 5 . 指数条款的目的是把价格与某日某些商品或服务的通行价格水平联系起来，借以修订对销贸易货物的价格。通常是与生产对销贸易产品所用的原料或劳务的价格相联系。商定的指数发生变化自动影响价格的变化。在拟定指数条款时，宜使用代数公式来确定价格中将如何反映特定指数的变化。为反映成本各构成部分（例如，材料或劳务）在货物成本总额中的比重，公式中可结合使用若干指数，每个指数给以不同的加权系数。一个公式中可列入不同的指数，以反映不同类别材料和劳务的费用。如果成本同类构成部分（例如，劳力或能源）的来源出自不同的国家，那么一个公式中对于该项成本构成部分就可能有不

同的指数。

46. 在决定采用什么指数时，可能要考虑到若干因素。指数应该是现成的（例如应该是定期公布的）。指数应该是可靠的。可选用由公认的机构（例如由商会、或由政府机构或政府间机构）公布的指数。当事各方在公式中使用基于不同货币的指数时，应小心谨慎，因为各种货币之间关系的变化可能会意外地影响公式的计算。

47. [36]在有些国家，特别是发展中国家，可供指数条款选用的指数可能有限。倘若得不到某一费用构成部分的指数，当事各方似宜选用可得到的另一构成部分的指数。选用的构成部分最好是与实际将使用的构成部分的价格很可能在同一时间内上下波动大致相同。例如，在需要提供有关劳工费用的指数时，如果没有工资指数，则有时可以借用消费物价指数或生活费用指数。

3. 价款货币汇率的变化

(a) 货币条款

48. 根据货币条款，应支付的价款应与签订对销贸易协议时确定的某一其他货币（称为“参考货币”）与价款货币之间的汇率挂钩。如果付款时该汇率有变动，应付价款的增减幅度应按以参考货币计算的价款数额仍然保持不变为准。为了确定适用的汇率，最好采用实际支付时而不是到期支付时的汇率。如果采用后者，购货方如延迟支付就可能使供货方遭受损失。另一种办法是，可让供货方有机会选择是否按到期支付时的现行汇率，还是按实际支付时的现行汇率。明确规定采用某一特定地点的通行汇率是可取的。

49. 货币条款的用意通常是使根据合同应支付的金额的国际购买力保持稳定。因此，如果价格货币与参考货币之间的汇率并不受货币市场情况的影响，而是由行政机关决定，那么货币条款就可能起不到预期的作用。

50. 参考货币应是稳定的。可以参考若干种货币，以便减少一种参考货币潜在不稳定性所产生的风险。合同可以确定付款货币与其他若干种指定货币之间汇率的算术平均值，并且规定根据这一平均值的变动来修订价款。

(b) 记账单位条款

51. 如果采用记账单位条款，则价格以一种由某些特定货币累计比例组成的

金融记帐单位表示。 与规定使用若干种货币的条款相比（上文第50段），作为这种金融记帐单位组成部分的每一特定货币，通常都有不同的加权系数，而国际贸易中普遍使用的货币则有较大的权数。 记帐单位可以是由政府间机构或由两国或多国之间协议确定的记帐单位。 这种记帐单位规定了构成记帐单位的某些特定货币并规定了给以每种货币的相对权数（例如，特别提款权、欧洲货币单位，或东非和南部非洲国家优惠贸易区记帐单位）。 在选择记帐单位时，当事各方应考虑到在特定时间（例如，签订供货合同时和实际付款时）是否易于确定价款货币与记帐单位之间的关系。

52. 由一篮子货币构成的记帐单位，其价值较为稳定，因为构成该记帐单位的某一种货币如果疲软，通常另一种货币就可能坚挺，从而相互抵消。 因此，采用这样的记帐单位将会在很大程度上防止因付款货币与其他货币之间的汇率变动而受到影响。

注

1. 国际商会《1990年贸易术语解释通则》，国际商会出版物，460号（巴黎，1990年）。
2. 《发展中国家许可证交易指南》（知识产权组织）和《技术转让评价准则》（工发组织）详细论述了技术转让应付价格的不同确定方法；见第五章，“货物的种类、质量和数量”，脚注1。
3. 第48段的示例条款（关于示例条款的应用，见“导言”第13段）：

假设付款货币是奥地利先令，而参考货币是瑞士法郎，则可订立条款如下：

“如果在实际付款日，奥地利先令与瑞士法郎间的汇率与订立对销贸易协议之日的汇率……（注明某地的汇率）相差超过……[如百分之五或当事各方规定的某一其他百分比]，则应提高或减少奥地利先令的价格，使该价格折算成瑞士法郎后，将与订立对销贸易交易之日用瑞士法郎表示的价格保持不变。”（应该注意的是，假如适用的汇率是由某一行政部门来决定，并不考虑货币市场的情况者，则上述条款可能导致意料外的不适宜后果（见第49段）。）

七·第三方的参与

内容提要

本章讨论这样一种情况：承诺购货或承诺供货的一方自己并不购买或供应货物，而是约请一个第三方这样做（B节和C节）。D节则讨论与B、C两节所述情况截然有别的“多方”交易。

在对销贸易协议中承诺购买货物的一方（“原来的”承购方）常常约请一个第三方（“第三方购货方”）来进行那些采购（第4至7段）。当预计有第三方购货方的参与时，最好在对销贸易协议中解决如何选择第三方购货方的问题以及万一第三方不进行为履行对销贸易承诺所必需的采购时由谁赔偿供货方的损失的问题（第9至20段）。而且，原先承诺购货的一方应与第三方购货方签订一个合同，解决例如第三方承诺的性质等问题（是“坚定的”承诺或是“尽力”型的承诺，第22段）；支付给第三方的费用（第30至36段）；免责条款（第37段）；第三方是否有购买和转售货物的专属责任或非专属责任的问题（第38至40段）。

有时，对销贸易协议的各当事方商定，某一方的采购额如果超过了为清偿其对销贸易承诺额度所必要的数额，可允许其将此超额履约贷记算作履行未来的承诺，即购货方或第三方在将来可能承担的对销贸易义务（第8段）。

承诺供货的一方（“原先”承诺供货的一方）有时指定一个第三方（“第三方供货方”）来供应货物（第41至44段）。如果预计有第三方供货方的参与，对销贸易协议最好解决如何选定该第三方以及该第三方不提供议定的货物时的后果。在有些交易中，第三方供货方的选择交由原承诺购货的一方来决定（第45和46段）。在另一些交易中，则由原先承诺供货的当事方去选定（第47至52段）。

关于与上述情况截然不同的“多方”对销贸易交易，本章中讨论了三种类型：(a) 涉及出口商（在交易的任何阶段都不承担反向进口责任）、进口商和第三方反向进口商的三方交易；(b) 涉及出口商、进口商（在交易的任何阶段都不承担反向出口责任）和第三方反向出口商的三方交易；(c) 四方交易：两方签订一个方向的供货合同，而由另外两方签订相反方向的供货合同（第53至58段）。

A. 概述

1. 本章所涉及的情况是，某一方并不自己在某一方向采购或供应货物，而是另请第三方这样做。 B 节（第4至40段）讨论的情况是原来承诺购买货物的一方另请一第三方进行此种采购。 C 节（第41至52段）节讨论的情况是另指定一第三方供应货物。

2. 本章还将讨论各种“多方”对销贸易：一个方向的供货合同的某一方并不承担反方向供应货物的义务（“三方”和“四方”对销贸易）（D 节，第53至58段）。

3. 承诺购买货物的一方如自己进行采购之后又将货物转卖，这种情况不在本节讨论范围之内，因这种情况并非对销贸易所特有。 对于对销贸易货物的转售可能施加的种种限制放在第十章内讨论。

B. 对销贸易货物的采购

4. 承诺购货的一方往往不能使用拟采购的货物，或者往往缺乏转售此种货物所必要的促销能力或知识。 在此种情况下，承诺购货的一方也许要约请一个或多个第三方进行采购，以便履行其采购承诺。 此种第三方可以是例如货物的最终用户或是专门从事某些种类货物的采购或转售业务的一家贸易公司。

5. 本节只讨论由第三方与供货方订立购货合同的情况。 这里不讨论下述这种情况：已承诺购货的一方另请一第三者提供服务，寻找转售货物的对象，或代表该承购方转售货物。 由第三者履行的此种服务并非对销贸易所特有，并不影响各方由于对销贸易协议而产生的权利和义务，因此并不是该协议中需予涉及的事项。

6. 同意参与对销贸易的某一第三方对原承购方（只是对于约请该第三方的原承购方）作出承诺，在商定的一段时间内，从供货方购买货物。 有时，第三方还对供货方承诺订立未来的合同。 由于第三方的承诺关系到未来合同的签订，因而该承诺可能会涉及一系列问题，例如未来合同货物的种类、质量、数量和价格，履行承诺的期限，对货物转售的限制，履约担保，违约赔偿金或罚款，适用的法律以及争端的解决等问题。 第三方与供货方关于订立未来合同的协议，所涉及的问题可能就是供货方与原承购方达成的对销贸易协议中同样的那一类问题，

但两个协议中所采取的解决办法不一定相同。例如，对于履约担保、约定的违约赔偿金或罚款、适用法律或争端的解决，也许采用不同的办法。（第三方承诺所涉及的问题在下面第17和18段讨论；第三方承诺的条件在下面第22和23段中讨论。）

7. 如约请一第三方购货方，则供货合同规定的付款义务往往分别按每一方向单独确定。此种情况不会产生对销贸易特有的付款问题。但是，双方可以商定把两个方向的付款联系起来，使得一个方向的供货合同的收入可用来支付相反方向供货合同的货款。关于此种连锁付款办法，见第八章“付款”。第68和76段。

8. 有时，对销贸易协议的各当事方商定，某一方的采购额如果超过了为清偿其对销贸易承诺额度所必要的数额，可允许其将此超额履约贷记算作履行未来的承诺，即购货方在将来可能承担的对销贸易义务。或者，凡累积有此种超额履约贷记的购货方，可允许其将此超额履约贷记转给一第三方（关于履约贷记的讨论，见第三章“对销贸易承诺”，第34至37段）。将履约贷记转给第三方将使该第三方有权将货物卖给原给予履约贷记的一方从而按所转履约贷记额度扣减对销贸易承诺额。此种转让可能涉及第三方需向履约贷记的转让方支付一笔费用。在有些国家，对于转让对销贸易贷记的权利有特别的条例规定（例如，哪些类别的出口货物可转让贷记，可把对销贸易贷记转让给哪些类别的当事方，对哪些类别的进口货物可执行这种转让贷记，有一定的限制，或要求得到特别批准）。

1. 对销贸易协议

9. 如果承购方可能会约请一第三方购货方，最好是在对销贸易协议中对该可能性定出处理办法。如果出现下一段所述的情况，即对于购货方是否可自由约请第三方购货方的问题，各当事方抱有不同的想法，那么，最好是商定一些有关第三方购货方的条款。

10. 如果对销贸易协议不提及由第三方参与履行对销贸易承诺的问题，那么，各当事方之间就可能对原承购方是否可自由约请第三方购货，发生争议。此问题的解决在许多国内法中会规定有合同法的一般原则，即某一合同当事方可以邀请第三方来履行某一合同义务，而无需征得要求履约的当事方的同意。但是，根据具体情况，如果要求履约的当事方有正当理由坚持要由原承购方来履行义务，那么，根据这种一般原则，则需征得同意。这种正当理由可以出于下述情况：

由于原承购方拥有特殊的财产或能力，如果改由第三方来履行义务，会在某些方面减损履约的价值。例如，对销贸易的供货方也许认为，由于承购方的声誉和现有转售网络，由该当事方负责转售货物才能在该市场上建立该货物的长期地位，或者保持该货物的市场形象。

11. 第三方参与履行对销贸易承诺也许要受到强制性条例的约束。此种条例也许规定第三方参与须得到供货方的同意，或对第三方的合格性定出一些准则，或要求第三方参与须由政府批准。施加此种限制的常见理由是希望确保对销贸易交易的妥善履行，或防止此种货物在有关国家的传统出口市场上推销。

(a) 第三方的选定

12. 对销贸易协议中允许约请第三方的条款可以这样拟定，即原来承诺购货的一方可自由选定第三方。¹ 在这些条款中，最好规定，凡约请第三方，均应在第三方进行采购前通知供货方。

13. 有时，对销贸易协议限制原承诺购方选定第三方的自由。所使用的限制多种多样。例如，对销贸易协议可能指名需约请的第三方，或列明可以接受的一些第三方，或者定出选择第三方时应遵循的标准。凡是在对销贸易协议中指定一个或列出一批可能的第三方者，该对销贸易协议也许还应规定，如所选定的第三方不能采购该货物时，如何另行选定一第三方。

14. 对选择第三方的自由加以限制的另一方法是作出规定，非经供货方同意，原承购方不得另外约请第三方。为加快指定第三方，可以商定除非在规定的时间内提出异议，否则供货方即被视为已同意所指定的第三方。对销贸易协议中可指明原承诺购货的一方有义务向供货方提供关于拟议第三方的何种资料（例如所提议的第三方的财力如何，拟由第三方采购的货物种类和数量）。为限制供货方的决定权，对销贸易协议可说明哪些方面的反对意见是可以接受的。可以接受的反对意见有，例如，所提第三方已经是供货方的贸易伙伴，该第三方现经营出售的货物是供货方的竞争对手所生产的货物，或者该第三方以前曾发生违约，没有履行对该供货方的某一义务，或者曾与供货方发生过纠纷。

15. 供货方可能有各种理由，希望限制原承诺购货方选择第三方的自由。一类理由是为了防止选择某些第三方。例如，可设想一些限制条件，防止把货物卖给现有顾客算作履行对销贸易承诺，防止约请在某一特定市场中从事活动的人（由于例如现有的市场分配协议，或由于某些与该贸易有关的适用规定等）或

防止那种在使用中需十分慎重的货物被未经训练的当事方所购买。另一类理由是为了能够选定某些第三方。例如，可以定出某种限制条件，使之得以选定某一国家或市场的第三方，或选定在某些产品或市场具有丰富经验的一个第三方（例如因供货方想将货物打入某一市场）。

16. 各当事方应注意，对购货方选择第三方的自由加以限制也会有不利之处。例如原购货方也许要把下述两种风险算到交易费用之内，一种风险是该第三方对购买对销贸易货物收取的费用（见下文第30至36段）也许会高于其他第三方收取的费用，另一种风险是该第三方不愿购货。各方可商定，如供货方坚持选择某一特定的第三方，这些风险将由供货方承担。例如，可以商定，承购方根据违约赔偿金或罚款条款应负的赔偿可以减少到相当于该方可从第三方索回的数额。

(b) 履行对销贸易承诺的责任

17. 对销贸易协议各当事方似宜在对销贸易协议中解决这样一个问题：万一第三方不进行为履行对销贸易承诺所需的采购，应由谁对供货方负赔偿责任。这个问题的答案取决于该第三方是否仅仅向约请该第三方的当事方作出购货承诺，或者该第三方同时也对供货方作出了承诺（见上文第6段）。

18. 如第三方只是对原承购方作出了承诺，则即使约请了第三方，原承购方仍应对供货方负有履行对销贸易协议的责任。但是，如果第三方对原承购方和供货方都作出了承诺，则对于原承购方的承诺，可考虑两个处理方法。一个方法是在对销贸易协议中规定，原承购方作出的承诺应予保持；在这种情况下，原承购方和第三方均对供货方负有履行承诺的责任，最后由原承购方和该第三方根据它们订立的合同自己解决其分担责任的问题。² 这种方法对于下述这种情况是合适的：第三方对供货方作出的签订未来购货合同的承诺不像原承购方的对销贸易承诺那样附有同样的担保，或者供货方对于该第三方的关系毫无经验或有过不满意的经历。另一个方法是规定第三方在作出承诺时，原承购方即解除了对销贸易承诺的责任，今后只由第三方承担对供货方签订未来合同的责任，为实现对供货方负有责任的当事方的更换，各当事方应就对销贸易承诺从原承购方转至第三方的问题达成协议。³ 多数国家的一般合同法都载有关于转移合同义务的规定，其中有的规定关系到对销贸易承诺义务的转移。对供货方负有责任的当事方的更换，还有一个方法是，原承购方和供货方商定，一旦第三方作出了与供货方签订未来合同的承诺，原来的对销贸易承诺即告终止。⁴ 为确保原来的对销贸易承诺

在第三方的承诺生效之前不会终止，最好在对销贸易协定中规定，第三方承诺生效后原来的承诺才告终止。

19. 如下文第22段所述，第三方的承诺有时只限于答允作出“最大努力”进行采购。如果各方商定，在第三方承诺与供货方签订一项未来合同时，原承购方的对销贸易承诺即告终止，那么，供货方在同意更换承诺购货的当事方时，最好提出如下要求条件，即第三方对供货方的承诺应是实际购买货物的承诺，而不是“尽最大努力”式的承诺。如第三方只是作出“尽力”式的承诺，则供货方并没有得到缔结供货合同的保证。

20. 为确保履行对销贸易承诺而开立的担保书一般都说明该担保只针对原承购方承担的义务。因此，如供货方想使第三方的承诺得到担保，最好是在对销贸易协议中要求修改担保书或开立新的担保书，而且，最好还指明如不能修改担保书或不能提供合宜的新担保时会有何种后果。

2. 原承购方与第三方之间的合同关系

(a) 第三方的购货承诺

21. 在原承购方想要约请一第三方进行采购时，双方应就第三方应作出何种承诺，达成一项谅解。

22. 习惯上，第三方对原承购方作出的承诺有两种。一种是应允在不违反约请第三方的条件的情况下，实际购买对销贸易货物。另一种承诺是第三方应允作出努力采购货物，但不保证此种努力能否成功。第三方可能不愿作出充分的承诺，因为无把握找到货物的最终用户，或不知所涉货物的购买价是否具有竞争力。只应允作出努力的承诺，在措词上可能是“严肃的意向”、“尽全力”、“尽一切努力”、“真诚的努力”、或写上这么一个条件，即在能够找到货物最终用户的情况下，第三方将购买那些货物。如果第三方没有购买货物，它可以不承担任何后果，只不过设法证明它为履行采购责任已经作出认真的努力。原承购购货一方也许觉得第三方在“尽最大努力”基础上的参与是可以接受的，如果有理由期望该第三方会履行其采购责任（例如由于该第三方曾有良好表现，或因为预期的采购和转售价格使得此种采购在商业上具有吸引力）。

23. 有时，约请第三方的合同有条款规定第三方须向供货方直接作出签订未来合同的承诺（见上文第6和第17段）。⁵

24. 约请第三方的条件应与对销贸易协议条件相协调。在对销贸易货物的种类、质量、数量和价格方面，此种协调尤其有必要。如果发生这样的情况，例如，第三方承诺以国际市场价购买某一标准质量的货物，而对销贸易协议又规定另一个质量或价格标准，就会发生问题。在这种情况下，有可能出现这样的事，供货方提供的货物是符合对销贸易协议的要求的，但第三方拒绝购买也有理由，因该货物不符合原承购方与该第三方签订的合同的条件。这将使原承购方要对供货方承担不履行对销贸易承诺的责任，但又不可能从第三方得到赔偿。

25. 再者，也会发生这样的问题：对销贸易协议对于提供货物未包含有任何保证，但第三方根据其与原承购方订立的合同，总以为货物的提供不成问题。在出现这种相互脱节的问题时，则约请第三方的当事方可能要为供货方无法提供货物而对第三方负赔偿责任。

26. 如对销贸易协定和约请第三方的合同条件均载有提供货物的保证，则在供货方不能提供货物时，原承购方可能要对第三方负赔偿责任。在这种情况下，原承购方最好使提供货物的保证附带有违约赔偿金或罚款条款，或提供一份担保书，以保证货物的供应。

27. 在约请第三方的合同中，最好能反映出原对销贸易协议中对转售货物所作的限制。否则，如果第三方在转售方面违反了对销贸易协议中提出的限制，原承购方可能要为此负赔偿责任，而无法从第三方得到补偿。

28. 有时，在第三方没有进行必要采购的情况下，原承购方也许希望得到机会，作出另外的安排以履行对销贸易承诺。这是可以做到的，例如可以对第三方的采购确定一个最后限期，此限期应先于对原承购方具有约束力的履行对销贸易承诺限期。如果原承购方希望有这样的机会，最好是在谈判对销贸易协议时，设法确保定出一个足够长的履约期，使第三方有足够时间进行采购，一旦第三方不进行采购，也可以来得及作出另外的安排。

29. 最好在约请第三方的合同中明确写明是否由第三方自行与供货方就签订未来合同问题进行各个方面的谈判，或是否原来承诺购货的一方仍应在某些方面参与合同缔结或执行。例如，可以规定，原承购方必须同意或至少知悉货物采购的某一方面（例如货物的价格或目的地）。

(b) 第三方的费用

30. 为回报第三方的购货承诺，原承购方也许要给第三方支付一笔费用。如

拟由第三方承购的货物在价格上不具有竞争力，若无费用补偿，该货物的转售对第三方不一定有利可图，在这种情况下，通常需要补偿一笔费用，该费用应由原承购方与第三方商定并写入合同。此种费用在实际上有各种名称，例如“佣金”、“贴水”、“补贴”、“折扣”、“酬金”、“补偿金”、等。此项费用的多少尤其取决于所涉货物种类的市场需求情况以及购货价与货物转售价的估计差额。此项费用的数额还可能受到第三方寻求担保的费用的影响，即第三方必须得到担保金来保证其无法作出必要的采购时对原承购方和（或）对供货方承担的赔偿责任。

3 1 . 在有些国家或地区，如果是一个政府机构约请某一第三方采购货物，或一个政府机构被约请采购货物，则该政府机构在支付或收取此项费用方面，均有强制性的限制。

3 2 . 此项费用可以按第三方拟购货物价款的一定比例来计算，也可按每个货物单位或数量计算支付一定金额。有时则采用这两种方法相结合。如果以货物价款的百分比来计算，各当事方最好讲明按何种数额来计算费用（例如运费或保险费是否包括在货物价款之内）。

3 3 . 在第三方被约请签订未来供货合同之时，可能会由于价格的变动而难以估测转售价格。因此，各当事方可规定一个可变的费用，即此项费用的确定根据采购价和转售价的实际差幅，再加上商定的比例或数额，以弥补第三方的实际开支。根据基本的商业行情，各当事方似应考虑到这样一种可能性，即转售价格也许上升到相当高的水平，使得第三方可从货物转售中获得利润。如果确实存在此种可能性，第三方即应根据实际转售价高于预计转售价的幅度，向原承购方支付一笔相应的金额。此种由第三方反过来支付的金额有时称之为“逆贴水”。

3 4 . 似应明确规定这笔费用必须在什么时候支付。例如，可以是在第三方被约请时，或在供货方与第三方签订供货合同时，或者在第三方发出指令，给供货方开具信用证之时，或者在第三方向供货方付款之时，即须支付此项费用。有时，各方商定，此项费用分成几次在规定的几个时间支付，每次支付一定比例。例如，可以商定，在约请第三方时支付百分之几，在第三方与供货方签订合同再支付百分之几，其余部分等第三方支付货物价款时付清。如果是在原承购方与第三方签订合同之后支付此项费用，第三方可要求得到一份银行担保，以确保履行支付费用的义务。

3 5 . 约请第三方的合同似应规定，第三方和原承购方之间的合同关系，包括

支付费用的义务，是否会因原承购方的对销贸易承诺的终止或减少而受到影响。对销贸易承诺的终止或减少有时是因为出口合同的终止（见第十二章“未完全履行销贸易”，第49段）。第三方也许想要完成采购赚取上述费用，而不管原承购方的对销贸易协定是否终止，特别是有时它为了寻求最终用户，已经花费了金钱，或是某一最终用户应诺了购买货物，或者货物实际上已购买并已转售。另一方面，约请第三方的当事方也许希望在对销贸易承诺宣告终止时，也能够终止对第三方的约请。

36. 有时各方议定，第三方费用的支付由原承购方和供货方共同分摊。在这种情况下，关于分摊的详细办法，包括由供货方承担的费用是否有一个限度，均应明文载入对销贸易协议之内。

(c) 免责条款

37. 如第三方未能进行预期的采购，原承诺购货的一方也许要向供货方承担赔偿责任（见上文第17和第18段）。因此，原承诺购货方在约请第三方时似应在与第三方签订的合同中列入一免责条款。根据此种免责条款，当由于第三方的原因而未能履行对销贸易承诺时，第三方应赔偿原承购方对供货方承担的任何赔偿责任。各当事方还可规定，在遇到第三方在转售货物方面违反对销贸易协议中规定的并已反映在约请第三方的合同中的限制条件时，免责条款将使原承诺购货的一方得到保护。可以商定，如果提出了索赔要求，根据免责条款须由第三方承担赔偿责任时，原承诺购货的一方应向第三方发出通知。

(d) 第三方购货责任的专属性

38. 原承购方和第三方最好在其合同中订明，是否该第三方是唯一的受约请方，或是否原承购方仍有权约请另一第三方来履行该同一对销贸易承诺。赋予某一第三方的专门购货委托可以是针对为履行对销贸易承诺的所有采购，也可以是针对某一类别的货物，针对某一特定的供货商，或针对应进行采购或转售货物的某一特定领土。

39. 在赋予第三方以专门的购货委托时，原承购方似宜保留这样的权利，即一旦在履约限期结束前的某一规定时间，发现第三方仍未购买所商定的货物数量，原承购方有权宣布该委托为非专属性。

40. 如应予购买的货物数量特别大，也许各方应该商定，在一段规定的期限

内，不允许第三方从其他来源购买同样类别的货物。施加这种限制的一个原因也许是想避免第三方打算转售货物的市场出现暂时供货过剩问题，或者想迫使第三方集中力量履行有关的购货承诺。

C. 对销贸易货物的供应

41. 有时，从某一方向购买货物的一方并不向相反方向供应货物。而指定由一个或多个第三方为此供应货物。采用此种作法的交易有两种类别。一种类别的交易是，从某一方向购买货物的一方作出承诺，反过来向之供应货物，但由于在提供议定货物方面遇到困难，因而指定某一第三方来供应议定的货物。另一类别的交易是一种间接的抵销交易，这已在第一章“法律指南的范围和术语”的第17段内述及。在间接抵销交易中，在签订出口合同和对销贸易协议时就预见到，进口方（往往是政府机构）并不反向出口货物，而承诺反向进口的一方将不得不另找第三方签订供货合同。这种交易中的第三方通常不受制于任何关于与反向进口商签订供货合同的承诺。

42. 在涉及第三方供货方的交易中，双方根据供货合同的付款义务常常是单独进行结算。这种付款办法并不产生对销贸易特有的问题。但是，在下述情况下就会产生此种问题，即各当事方决定将两个方向的付款联系起来，使得一个方向的供货合同的收入可用于支付相反方向供货合同的应付款。关于此种连锁付款办法，见第八章“付款”，第68、75和76段。

43. 在出现某一第三方可能参与供货的可能性时，对销贸易协议最好规定采取何种办法选定第三方供货方，以及如何处理第三方未能提供议定的货物时将产生的后果。

44. 对于第三方供货方的选定，可采用不同的办法。一种办法是在对销贸易协议中提名指定第三方。另一办法是在对销贸易协议中规定，第三方供货方的选定在以后由各方商定。还有一种办法是把选择第三方的问题交由对销贸易协议的某一方去处理。

1. 由承诺购货方选定第三方

45. 在抵销交易中，第三方供货方的选择常常是交由承购方处理。该选择可

由对销贸易协议订立的准则加以限制，例如要求选择某些地理区域或某些工业部门的供货方，或是要求选择特定产品类别或服务类别的供货方。关于选择供货方的准则，见第三章“对销贸易承诺”，第28至31段。

46. 如果是由承购方来选择第三方供货方，最好是在对销贸易协议中明确说明潜在第三方供货方如未能签订供货合同将会产生的后果。如果是需从一大批潜在供货方之中作出选择，可以规定，某一潜在第三方供货方只要拒绝签订，结果就是解除购货承诺。如果是从一份确定的供货商名单上选择第三方供货方，各方可商定，如名单上所有的供货商都拒绝按对销贸易协议的条件签订供货合同，将解除承购方作出的承诺。（关于解除对销贸易承诺的进一步讨论，见第十二章“未完全履行对销贸易”，第6至10段。）

2. 由承诺供货方选定第三方

47. 在某些情况下，第三方供货商的选择交由根据对销贸易协议有义务供应货物的一方（“原承诺供货方”来处理。例如，从一个方向购买货物而不从事售卖货物的当事方（如一个政府机构在一笔抵销交易中购买货物）并没有任何货物是承购方感兴趣的，或者不能确定在将来签订供货合同时它是否会有合适的货物供应，因此它希望能指定一个第三方供货方。

48. 对于第三方供货方的选择，有时对销贸易协议并不作任何具体的限制。例如，如果对销贸易货物是标准质量而且有现成货物者，即产生这种情况。或者，对销贸易协议也许规定一些准则，原承诺供货的当事方可在准则范围内指定第三方供货方，另一种做法是，对销贸易协议中可列出一批潜在第三方供货方名单供选择。承诺购货的当事方似宜在对销贸易协议中列入一个条款，规定从第三方采购货物不应引起原承购方更多的费用。

49. 如第三方供货方的选择是交由原承诺供应货物的一方处理，对销贸易协议可以规定该第三方必须有能够提供符合对销贸易协议的条件货物。对销贸易协议似宜明确说明如果第三方不提供议定的货物会有何种后果。可以商定，只要第三方未能供应货物，将解除承购方有关对销贸易的承诺（见第十二章，第6至10段），或者商定，在这种情况下，将另行选择新的供货方。如果原承诺供货方的义务有违约赔偿金或罚款条款作保证，或有担保书，则可以明文规定，一旦第三方不能提供货物，承购方便有权根据违约赔偿金或罚款条款或根据担保书

的条件得到付款。

50. 一般来说, 最好使第三方承担的义务与原承诺供货的当事方在对销贸易协议下承担的义务协调一致。对于涉及拟交付的货物的种类、质量、数量或价格、供货担保等义务, 或未能提供货物的违约赔偿金或罚款等, 这一点尤其重要。协调一致的目的是确保第三方向承购方提供的货物符合对销贸易协议。如果发生例如这种情况: 第三方拟提供的货物不符合对销贸易协议中规定的质量水平, 因而并未签订供货合同, 则原来承诺供货的当事方将承担对销贸易协议规定的赔偿责任, 而承诺购货的当事方可解除其对销贸易承诺。

51. 原承诺供货的当事方与第三方订立的合同可载入一项免责条款, 由第三方应允万一该第三方未能提供议定的货物而根据对销贸易协议必须支付违约赔偿金或罚款时, 该第三方须向原承诺供货的当事方支付赔偿。

52. 在有些交易中, 原承诺供货的一方与第三方供货方议定, 如提供了出售货物的机会, 第三方供货方须向原承诺供货一方支付一笔佣金。

D. 多方对销贸易

53. 有三种类别的对销贸易交易是涉及不止两方的但又有别于本章B节和C节所述的交易。

54. 一个类别是三方交易, 向某一方向供应货物的一方在交易过程的任何时候都不作出相反方向的购货承诺; 购货义务从一开始便由某一第三方来承担。与此不同的是, B节(上文第4至40段)所述的情况是某一方在承担购货义务之后才约请第三方来代替它进行采购。此种类型的三方结构可用于例如一笔回购交易, 即生产设备的出口商并不想参与购买所生产的产品, 因而, 为了取得资金, 一开始便有必要得到一个第三方承诺购买那些产品。进行此类别的三方交易, 可由当事三方签订一项协议, 规定它们有义务缔结未来的供货合同, 然后签订两个方向的供货合同。另一个方法是出口商和进口商签订一个单一方向的供货合同, 同时第三方购货方(反向进口商)又与反向出口商相互承诺签订相反方向的未来供货合同。

55. 第二类多方交易是这样一种三方安排: 从某一方向购买货物的一方在交易过程的任何时候都不承诺向相反方向供应货物, 而是由某一第三方供货方从一开始承担供货义务。这一类三方交易有别于C节(上文第41至52段)所述及的

两种交易：其中一种是某一方在承担了供货义务之后才另外指定一个第三方来供应那些货物，另一种是间接的抵销交易，即反向进口商向进口商作出承诺，与某些尚未承诺与反向进口商签订供货合同的潜在供应商谈判供货合同。进行这一类别的三方交易的一种签约方法是由三方签订一项协议，规定它们有义务签订未来的供货合同，然后再签订两个方向的供货合同。另一种方法是由出口商和进口商签订一份一个方向的合同，同时又由第三方供货方（反向出口商）和反向进口商承担义务签订相反方向的未来供货合同。

56. 在许多情况下，前两段所述的三方交易有一个共同特点，即将两个方向的供货合同的付款联系起来。关于应用此种连锁付款办法的讨论，见第八章“付款”，第68、75和76段。

57. 多方交易的第三个类别是，一个方向供货合同由当事两方来签订，而相反方向的供货合同则由别外两方来签订。形成此种四方对销贸易的情况是，签订一个方向的供货合同的双方本身都无条件签订相反方向的供货合同，但双方都有兴趣签订此种供货合同。此种四方安排也许对各方都有利，因为另外再签订一个供货合同将使它们能够把两个方向的合同的付款联系在一起，以期避免或减少跨国款项划拨（关于四方交易的连锁付款安排的讨论，见第八章“付款”，第69、75和77段）。有兴趣作出此种四方安排的另一个原因也许是，一个方向的供货受制于相反方向购货的强制性要求。

58. 各当事方最好在交易一开始就考虑这样一个问题，即各供货合同之中，如果有某一合同不能签订或履行，是否影响到签订或履行另一供货合同的义务。这个问题放在第十二章“未完全履行对销贸易”的B节中讨论。关于各当事方议定了连锁付款办法时各供货合同的相互依存关系的讨论，见第八章，第72和73段。

注

1 第12段示例条款（关于示例条款的应用，见“导言”第13段）：

假设“乙公司”是原承购方，则可订立条款如下：

“允许乙公司约请第三方购货方为履行对销贸易承诺而从事必需的购货。”

对这一条款，双方还可增加一条第18段所述的规定，表明在约请第三方之后，原承购方是否仍然对履行对销贸易承诺负有责任。

2 第18段示例条款（关于示例条款的应用，见“导言”第13段）：

假设“乙公司”的原承购方，“甲公司”是供货方，则对销贸易协议中可订立如下条款：

“乙公司约请某一第三方为履行对销贸易承诺而进行必要的采购，而且第三方向甲公司作出了进行那些采购的承诺，这一情况并不能使乙公司解除对不能履行对销贸易承诺而应承担的赔偿责任。”

3 第18段示例条款（关于示例条款的应用，见“导言”第13段）：

假设“乙公司”是原承购方，“甲公司”是供货方。 则可以对销贸易协议中订立如下条款：

“如果在乙公司约请第三方购货方时，乙公司从甲公司采购货物的承诺转给第三方购货方，则乙公司将解除其履行对销贸易承诺的责任。 [此种承诺的转移也包括在发生不能进行采购时支付约定违约偿金的义务。] 为使此种转移发生效力，乙公司、甲公司和第三方购货方必须就这种转移达成协议。”

4 第18段示例条款（关于示例条款的应用，见“导言”第13段）：

假设“乙公司”是原承购方，“甲公司”是供货方，则可在对销贸易协议中订立如下条款：

“乙公司承诺，如果乙公司约请一第三方购货方而且甲公司和第三方购货方签订了协议由第三方承诺为履行乙公司的对销贸易承诺而进行必要的采购，则解除甲公司对履行对销贸易承诺的责任。”

如果上述条款已列入对销贸易协议，则可实际解除甲公司履行对销贸易承诺的责任，此种解除规定可采取以下形式：

“甲公司经与丙公司（第三方购货方）达成协议，由丙公司承担责任为履行乙公司的对销贸易承诺而进行必要的采购，同意解除乙公司履行对销贸易承诺的责任。 乙公司责任的解除在甲公司与丙公司的协议生效后开始生效。”

5 第23段示例条款（关于示例条款的应用，见“导言”第13段）：

假设“丙公司”是第三方购货方，“乙公司”是原承购方，“甲公司”是供货方则可在乙公司和丙公司签订的合同中订立条款如下：

“丙公司将与甲公司签订一项协议，在协议中丙公司将同意进行履行乙公司与甲公司间对销贸易协议的所载对销贸易承诺所必需的购货，

现将该对销贸易协议副本作为本合同附件。 丙公司同意受该对销贸易协议所有条件的约束，丙公司特别同意，如它不进行履行对销贸易承诺所必需的购货，则支付对销贸易协议所规定的约定违约金。”

八．付款

内容提要

对销贸易交易的各当事方可决定把两个方向供货合同的付款联系起来，使一个方向供货合同所产生的收益用来支付相反方向供货合同的货款。这样可使双方得以避免或减少资金的划拨（第1至8段）。

有时，双方商定，某一方向的发货先于相反方向的发货，以便产生资金，用以支付反向出口。这种情况有时称之为“预购”，可以议定，出口合同的收益由进口商暂时扣留，直至随后的反向出口合同须付款时止（第9至13段）。如果在预购情况下由出口合同产生的收益并不交由进口商控制，则双方可以议定采用“冻结帐户”或“划线信用证”的办法（第14至18段）。采用冻结帐户办法时，出口合同产生的收益存放在双方同意的一个银行的帐户内，待到出现了规定的条件时才发放这笔款项，作为反向出口货物的付款（第19至30段）。如果采用划线信用证办法，由进口商开立的以出口商为受益人的信用证（“出口信用证”）其应付的款项被暂时封闭，以便用来作为反向进口商为反向出口商开立的信用证（“反向出口信用证”）的保证金（第31至37段）。

双方可以商定，两个方向由于付货而产生的付款要求相互抵消。如果双方付货的价值出现不平衡，可以通过增加付货来补足，也可以通过付款来解决。为了便于付款的抵消，特别是在多批交货的情况下，双方似宜采用一种记帐办法，在本《指南》中称之为“抵消帐户”。抵消帐户可由当事方自己管理，也可由一家或多家银行来管理（第38至57段）。

关于连锁付款办法的某些共同问题（货币、指定银行、银行间协议、未使用资金或多余资金、补充付款或发货以及银行费用）在第58至65段内加以论述。

如果是一项“多方”对销贸易（例如第七章所述的“三方”或“四方”对销贸易），各当事方常常议定，某一对当事方之间供货合同的收益将用来支付另一对当事方之间的供货合同。在加进了第三方反向进口商的三方交易中，进口商并不向出口商支付出口合同的货款，而是向反向进口商交付货物，由此而被看作是按照其交付给反向进口商的货物价值，相对地履行了对进口货物的付款义务；反向进口商然后再按照他从反向进口商那里收到的货物的价值，向出口商支付等值金额。同样地，在一项涉及第三方反向出口商的三方交易中，进口商把钱拨

给反向出口商，以支付发运给反向进口商的货物，反向进口商（出口商）则同意按反向出口货物的价值算作支付了出口合同的应付款。 在一项四方交易中，出口商将货物发运给进口商后，进口商并不向出口商付款，而是按其从出口商那里得到的货物的价值，付给反向出口商等值金额。 进口商向反向出口商支付的款项偿付了反向出口商发运给反向进口商的货物。 反向进口商则按所收到的反向出口商付货的价值，付给出口商等值金额（第66至73段）。

如同两个当事方的对销贸易一样，在多方的对销贸易中，也可采用冻结帐户和划线信用证办法（第74至77段）。

A. 概述

1. 各当事方可决定，一个方向供货合同的付款义务同反向供货合同的付款义务分别独立清偿。 如果付款是独立的，每一供货合同下的付款方式便与贸易中一般使用的方式相同，如记帐、凭单付款或信用证。 否则，各当事方可决定采取连锁付款方式，把一个方向合同的收益用于反向合同的付款，从而避免或减少各当事方之间的资金划拨。 本章只探讨连锁付款安排，而不探讨独立付款安排，因为独立付款安排并不会引起对销贸易特有的问题。

2. 各当事方采用连锁付款方式的一个原因也许是一当事方用商定的货币付款可能有困难。 另一个原因可能是为了确保把一个方向的供货收益用于对相反方向供货的付款。 旨在满足此种需要的付款方法包括进口商保留款项（下文第9至13段）、通过冻结帐户或划线信用证冻结出口合同项下支付的款项，以确保该款项用以支付反向出口合同（下文第14至37段）和抵消相互的付款要求（下文第38至57段）。

3. 连锁付款办法应予考虑的一个方面是由于连锁付款方法冻结各当事方供货的收益而造成的融资费用。 从一个方向合同产生收益时起，至这些收益被用于反向合同的支付时止，这段时间间隔越长，融资费用便可能越高。

4. 连锁付款方式的一个特点是，它们可以为先收到货物的当事方提供安全，因为支付这些货物的资金并不交给供应这些货物的当事方支配，而是留下来用以支付以后从另一方向供应的货物。 这种做法使该当事方较易获得其发货所需的贷款。 资金来源通常是由银行存留着有待于以后支付货款所需的资金，或由银行管理相互付款的抵消安排。

5. 另一方面, 先发运货物的当事方, 或其发运的货物多于收到的货物的当事方, 则面临着一定的风险, 它必需等待一段时间才能相应地得到议定质量的货物, 如果得不到这些货物, 那么它同样面临得不到应获取的收益的风险。由于存在这种风险, 如果对这些货物的付款要拖到这些货物已被购买, 那么银行可能不同意或不愿意为发运这些货物贷款。因此, 在回购或间接抵消交易等大型项目和长期项目中, 不大可能使用连锁付款方式。

6. 各当事方似宜考虑在执行连锁付款时出现障碍的可能性。例如, 对销贸易当事方的债权方可能通过获得法院命令来夺取供货合同的收益, 存储资金的银行可能突然破产; 突然颁布的银行管理条例或外汇管理条例也可能阻止付款。这种情况会导致对付款办法的冻结直至就对销贸易当事方的索赔作出裁决、银行恢复清偿能力或这些条例被取消为止。估价这种风险的一个因素是适用于付款办法的法律防止这种外部影响所给予的保护程度。此外, 资金在付款机制中滞留的时间越长, 或索款的要求等待抵偿的时间越长, 这种障碍出现的风险越大。

7. 应该指出, 如果付款办法涉及滞留或不能汇回供货合同的收益, 涉及在国外保存资金或在国内拥有外币帐户, 这种办法可能需要政府批准。

8. 当事各方最好在对销贸易协议中商定连锁付款办法的细节。各个供货合同可视所选择的付款办法类型, 载入关于执行对销贸易协议中商定的付款办法的条款。

B. 进口商保留款项

9. 有时商定某一方向的付货先于另一方向的付货; 第一次付货(出口合同)的收益用来支付随后的付货(反向出口合同)。有时把这种情况称作“预购”, 因为进口商预先购买货物以便为反向出口合同创造资金。在这种情况下, 各当事方可商定, 出口合同的收益将由进口商控制保留, 直至反向出口合同项下的付款到期。

10. 关于此种安排能否被接受, 需要考虑的一个问题是出口商的信任问题, 即出口商是否相信进口商将按对销贸易协议保留资金。如果各当事方有着固定的关系, 这种信任存在的可能性便较大。另一个需要考虑的问题是风险问题, 即进口商可能突然失去偿付能力, 或者保留在进口商手中的资金可能被第三方索要。在通常状况下, 出口商的索款权并不优先于进口商的其他债权人的索款权

在某些法律制度下，如果有关保留资金的协议使进口商处于该资金信托人的地位，那么该资金便可享有一定程度的保护，以免第三方索要。例如，在英美法系中，是通过确立一种“信托”关系来实现这一目的的，在这种信托关系中，进口商作为该资金的“受托人”而行事。其他一些法律制度中现有的信托办法也可起到类似的保护作用。

11. 此外，如果对销贸易协议不具体规定反向出口货物的种类、质量或价格，或者如果商定的货物并非标准质量，便可能产生分歧。这种分歧的可能性会增大下述风险：保留资金在令人难以接受的长时间内既不能投入预期的使用也不能发放给出口商。如果各当事方能够具体规定货物的种类，那么，对于进口商保留应付款项这一做法可否接受，需考虑的问题也许是提供反向出口货物所需时间的长度。如果拟购买的货物和保留的款项都是准备好的，随时可以发放，则进口商保留款项的办法便较容易被接受，如果货物必须专门制造，这种办法便较难被接受。

12. 需要对下述两个相对立的目的作出适当的平衡。一个目的是，如果反向出口没有实现，要确保出口商能取得该项货款。另一目的是，要使进口商确信，如果出口商违背对销贸易协议本的反向进口承诺，这笔资金不会转拨给出口商，至少不会全部转拨给出口商。促进实现第一个目的的办法是规定一个日期，一旦反向出口没有履行，到这一日期就必须把资金转拨给出口商。促进实现第二个目的的办法是在把资金转拨给出口商之前，允许进口商扣减由于出口商违背对销贸易承诺而应得到的违约赔偿金或罚款。

13. 各当事方似可根据进口商保留款项的时间长短，考虑在对销贸易协议中规定向出口商支付利息。如果这样做，各当事方可规定款项的存放方式，以便按最优惠的利率赚取利息。

C. 冻结资金

1. 概述

14. 如果出口商不愿让出口合同下产生的资金由进口商来控制，各当事方似宜使用另一种付款办法，以确保第一次供货的收益用于预期的目的。本《法律指南》论述两种此类办法，即冻结帐户和划线信用证。

15. 各当事方采用冻结帐户办法时，进口商的付款将储存在各当事方商定的某一金融机构的帐户上，拨出和使用这笔款项须遵循某些条件。该资金储存在帐户上以后，等到进口商反向出口并向管理帐户的机构出示商定的文件，证明履行了反向出口合同时，即可获得该笔资金。这种性质的帐户称作“记帐”帐户、“信托”帐户、“特别”帐户、“信托”帐户或“冻结”帐户。本文使用“冻结帐户”词语，为的是避免无意中被理解为意指各种法系中可能存在的此种帐户的特殊类别。

16. 如果各当事方选择划线信用证办法，进口商则开立信用证支付出口合同的帐款（“出口信用证”）。因此，出口信用证是开具用以支付反向出口合同帐款的信用证（“反向出口信用证”）的依据。根据各当事方的指示，将出口信用证的收益冻结以支付反向出口信用证的帐款。如果出口商出示所需要的单证，包括说明应将收益用于支付反向出口信用证下的付款这样一份不可撤销说明书，出口信用证便得到了清偿。在反向出口商出示必要的单证之后，便实现反向出口信用证的付款，其资金来源即是出口信用证。

17. 如果进口商在保证能得到支付反向出口货物的款项之前不愿意发运反向出口货物，这时可使用冻结帐户或划线信用证。在此种“预购”安排下，冻结帐户和划线信用证都可保证，专门安排首先进行的一个方向的发货所产生的资金将用以支付随后反方向的供货。

18. 如果冻结资金产生了利息，冻结资金的退还额可作某种程度调整。存储资金指定为信用证付款的银行可能不如在冻结帐户上存储资金的银行愿意支付利息。因此，冻结帐户可能为存储大量备用订货资金提供一种生息手段。在各当事方最初无法确定是否需要将出口的全部收益用于支付反向出口的时候，这种帐户是有益的。

2. 冻结帐户

19. 某些法律制度为冻结帐户规定了特别法律规则，如果这种帐户以某种法定形式建立的话（例如，“trust” account或“compte fiduciaire”）。在这些法律制度中，如果冻结帐户没有以此种特定形式建立，便遵循一般合同法。如果一种专门的法律规则可以适用，保留资金者对资金的处置负有专门的受托人义务，而且资金可享有一定程度的保护以防第三方债权人夺占。

20. 概述各当事方有关冻结帐户的协议的合同条款将载入对销贸易协议。此外，银行和对销贸易一方或更多当事方之间必须签订一项协议（“冻结帐户协议”，下文第26至30段）。供货合同中有关冻结帐户的条款通常只局限于指明用于支付的帐户。

(a) 对销贸易协议

(一) 帐户地点

21. 各当事方应考虑在对销贸易协议中规定帐户的地点，为此，他们可指明某一银行，指明开立帐户的国家，或规定选择银行的一些其他标准。如果由于供货而产生了资金的当事方的国内法限制在国外留存货币的权利，则帐户地点的选择也可能受到限制。在这种情况下，也许只能选择在该当事方国家的银行开立帐户。

22. 如果各当事方可对银行地点作出选择，他们应牢记，帐户的地点可能决定适用于该帐户的法律。鉴于向各当事方提供的担保要保证银行的受托人义务将得到适当行使，所以可研究特定地点的可适用法律的适当性。此外，可适用的法律制度应能提供某种保护，以防一当事方的第三方债权人的干预。如上述第19段所指出的那样，在某些法律制度下，可能规定有一定程度的保护，防止三者索要。

(二) 冻结帐户的运用

23. 对销贸易协议最好载有同银行签订的冻结帐户协议中可列入的某些基本条款。此种条款能使每一当事方在商定使用冻结帐户之后便可确保，帐户具有他们认为重要的特征。这些条款特别涉及资金转入帐户的程序、资金转出帐户所需单证（例如，规定格式的索款单、提单或其他货运单据、货物品质证书）和利息等。在处理对销贸易协议中的冻结帐户协议的内容时，各当事方应该意识到，银行可能习惯于根据合同形式或标准条件处理冻结帐户问题。

24. 对销贸易协议可规定，可通过由进口商向出口商开立信用证的办法使付款进入帐户。还可商定，帐户中资金的支取可通过由反向进口商向反向出口商

开立信用证的方法进行。在这种情况下，对销贸易协议应具体规定应给予开证银行的指示和按信用证应出示的单证。例如，可能要求受益人除出示发货证明外，还要提交一份应将收益存入冻结帐户的不可撤销的指令。

(三) 其他问题

25. 对销贸易协议应涉及如下之类的一些问题：拟冻结的资金数额、冻结款应产生的利息、未动用或超额资金的转拨和任何追加付款（关于在对销贸易协议中可能涉及的连锁付款办法所共有的种种问题的讨论，见下文第58至65段）。

(b) 冻结帐户协议

26. 冻结帐户协议目的是列明对银行的指示，具体规定分别由贸易当事方和银行采取的行动，以及运用冻结帐户的其他规定。冻结帐户协议还会谈及像利息和银行手续费以及贸易当事方核实利息计算是否准确和银行采取的其他管理帐户的行动的方式等问题。重要的是确保冻结帐户协议要与对销贸易协议中有关冻结帐户的规定保持一致。

(一) 当事方

27. 冻结帐户协议是在掌管帐户的银行与一个或多个对销贸易当事方之间签订的。在一些情况下，还可能有某一银行成为冻结帐户协议的签字方。如果拟付给帐户的资金可根据协议或强制性法律通过某一特定银行被调拨，上述情况便可能发生。一些国内法要求设立在国外的冻结帐户应控制在其中央银行名下，而且该中央银行应为冻结帐户协议的一当事方。在多方对销贸易的情况下，其反向出口商或反向进口商和出口商和进口商是不同的，增加的贸易当事方也可能成为冻结帐户协议的当事方。

(二) 资金转入和转出帐户

28. 冻结帐户协议经常规定银行在管理冻结帐户时通常使用的程序。各当事方应最好查实冻结帐户协议写入了所商定的将有关的付款存入帐户和经由该帐

户偿付反向出口商的方式（见上文第23段和第24段）。或许指明下述各点是有益的：是否允许部分提款；决定拟支付金额的方式（例如，根据发票的票面价值）和是否应向把资金存入帐户的当事方发出索款通知。冻结帐户协议还往往载明超额或未动用资金应转拨出口商或根据出口商的指示加以应用的条件（见下文第62段和第63段）。在后一种情况下，冻结帐户协议可能指明在未收到出口商的指示之前保存资金的条件。

29. 应该指出，存储冻结资金的银行可能要求它的职责仅限于检查反向出口商索款单所附的单据是否符合商定的要求，而不是核实是否基本合同得到了履行。银行还可能要求，从帐户得到付款的反向出口商应赔偿银行承担的各种费用、索偿、（除通常行政和业务费用以外的）支出和银行在冻结帐户方面可能发生的赔偿责任。

（三）帐户期限和帐户的关闭

30. 为了确保在必要的一段时间内可使用冻结帐户，冻结帐户协议应具体规定该帐户的延续期限（即在对销贸易协议生效后延续多长时间，或直至某一日期为止）。各当事方似可规定，在履行对销贸易承诺期结束后一段时间内（例如60天），冻结帐户仍然保持有效。如果反向出口合同的供货只是在履约期结束前才开始或由于正当原因推迟，这段时间可使交易按计划完成。冻结帐户协议除了指明必须延续一段商定的时间以外，还可指明帐户可据以关闭的具体条件。这些条件可能包括诸如出口合同终止或对销贸易协议终止等情况。

3. 划线信用证

31. 如果各当事方希望使用划线信用证来冻结资金，对销贸易协议最好载入有关下述事项的规定：指定参与银行（见下文第59段），对参与银行的各种指令，例如开具出口信用证和反向出口信用证及分配其收益的指令，为取得付款应予以出示的单证。此外，各当事方还往往必须规定，一个方向的发货和出示单证应先于另一方向的发货和出示单证。

(a) 开证次序

32. 各当事方可商定, 反向出口信用证的开立应先于出口信用证的内立。这样的开证次序可能是对反向出口商的一项重要照顾, 反向出口商订立进口合同的动机是期望能够反向出口。如不开具反向出口信用证并导致并无反向出口, 进口商就得负担有关进口的费用, 而进口商本来是打算以反向出口的收益来支付这种费用的(例如, 为转售根据出口合同购买的货物而付给第三者的佣金)。为了保护同意在开具出口信用证之前便开具反向出口信用证的出口商的利益, 各当事方可商定, 反向出口信用证的付款应要求有开具出口信用证的单据证明。

33. 在一些情况下, 各当事方可能只有在得到出口信用证的收益来支付反向出口信用证的款项时才决定开具反向出口信用证。为了克服开出了出口信用证而随后得不到反向出口信用证的风险, 各当事方似宜在对销贸易协议中载入适当的违约赔偿金或罚款规定。

(b) 收益用途的指示

34. 进口商关于开具出口信用证的指示应规定, 为取得付款而需出示的单证包括出口商提交的一项不可撤销的指令, 表明出口信用证的收益应该用于支付反向出口信用证的款项。开具反向出口信用证的指示应指明将以出口信用证的收益进行支付。

35. 由于出口信用证收益与反向出口信用证收益之间的连锁关系, 出口信用证付款方法的选择局限于见票即付或延期支付。汇票付款, 这种实践中延期支付信用证使用的另一种选择方法, 与划线信用证的连锁付款目的相悖。当汇票用于对信用证收益人的付款时, 承担支付义务的银行将承兑进口商为信用证受益人开具的汇票。这种汇票使该受益人有可能将经过背书的汇票转给第三者。如果该汇票经过背书转给第三者, 开具出口信用证且承兑该汇票的银行将承担向持票人付款的义务(而进口商则有义务偿还开具了出口信用证的银行), 这完全脱离了划线信用证付款办法。如果出口信用证应见票即付, 则开具出口信用证的银行应得到一项不可撤销的指示, 使银行保留资金直至某一特定日期以支付反向出口信用证。如果出口信用证系延期支付信用证, 应指示开具出口信用证的银行待付款日期到达之日, 便使用该资金支付反向出口信用证的款项。

36. 开立出口信用证的指示最好规定, 如果反向出口未能实现, 便将出口信用证的收益支付给出口商。对于见票即付的出口信用证, 如果到商定的日期反

向出口货物仍未付运，便将该收益支付给出口商。如果出口信用证系迟期支付，可规定，如果到付款日期反向出口商未出示所需的单证，也应向出口商付还余额。如果预见到会有此种情况，进口商最好通知出口信用证的开证银行把该信用证超出支付反向出口信用证所需的规定金额的一切收益都退回出口商。

(c) 到期日期

37. 反向出口信用证最好在出口信用证到期后再过一段时间到期。如果两个信用证同时或几乎同时到期，如果出口合同的供货和出示单证在最后时刻才发生，留给反向出口合同的供货和出示单证的时间可能就不充裕了。

D. 双方付款要求的抵消

1. 概述

38. 当事各方可以商定，双方根据各自方向发货而提出的付款要求可以相互抵消。根据这样的安排，实际上无需支付货币；从一个方向发货而产生的索偿数额与相反方向发货产生的索偿数额相抵消。这两个方向发运货物价值的未清差额可通过发运额外货物或通过支付款项来结清。在有些国家，抵消安排需经过政府批准。

39. 如各方仅互相发运一批货物，或在一段较长时期内双方都要互相发运多批货物，此时可采用抵消方法。本节讨论的是记帐方法，当事各方似宜按此方法抵消多批供货的付款要求。这种记帐方法在本《法律指南》中称作“抵消帐户”而在实践中则有多种不同的说法，其中包括“补偿帐户”、“结算帐户”或“贸易帐户”。

40. 抵消帐户可由当事各方自己或由银行来管理。请银行参加管理可能是强制性法律规定所要求的。借助银行还因为当事各方可能希望借记项目和贷记项目均应按银行惯例程序审查了货运单据后才记入抵消帐户。此外，受托管理抵消帐户的银行会同意保证对销贸易当事各方履行结清来往贸易的差额的义务。（见第十一章，第40至42段）。

41. 根据抵消帐户的一种安排方法，可开立两个帐户同时记录借记和贷记帐目，一个帐户开在当事一方国家的银行，另一个帐户开在另一当事方国家的银行。

另一种方法是，只使用由一家银行单独管理的一个帐户；其他银行的作用可以是发送单据和开具信用证或发出信用证通知。

42. 当有两家银行参加管理抵消安排时，很可能它们会缔结一项银行间协议。这项银行间协议可能涉及对销贸易协议中一些已经述及的方面，并就抵消帐户作好技术上的安排。对销贸易协议可提及银行间协议，说明帐户业务的技术细节应和参加银行之间缔结的银行间协议一致。虽然对销贸易各当事方通常都不是银行间协议的签字方，但对销贸易各当事方似宜参加拟定银行间协议，以便确保对销贸易协议与银行间协议相一致（银行间协议在下文第60段和第61段中加以讨论）。

43. 一些国家的法律承认，由贸易关系而产生的付款要求的抵消协议是特殊类别的合同，既涉及贸易关系中的当事双方，也涉及负责管理相互付款要求记录的第三者。对这些合同使用的词语包括“compte courant”，“cuenta corriente”和“Kontokorrent”，但其中一些词也用来表示银行存储客户资金的帐户。这些国内法涉及以下问题：第三者管理抵消安排的义务，付款要求记入抵消帐户的效果，为使双方付款要求得到抵消而需采取的行动，对单项付款要求或双方付款要求的差额提出争议的可能性，一当事方无力清偿债务或破产时对抵消帐户中各项目的影 响，等等。

44. 本《法律指南》不涉及国家与国家之间在政府银行当局间所设清算帐户范围内的相互贸易伞形协议。根据这类安排，双方供货的价值以一种货币或记帐单位记帐，最后在政府银行当局之间相互抵消。两国各贸易商之间相互直接订立合同，但将索款单分别提交其各自的中央银行或外贸银行，然后得到本国货币的付款。同样，购货商也以本国货币向其各自的中央银行或外贸银行支付其进口商品款项。这种结算办法可能是旨在促进贸易的经济措施中的一部分，但却不属于本《法律指南》的讨论范围，因为根据伞形协议具体订立的某一方向供货合同与另一方向供货合同之间没有合同关系。

2. 对销贸易协议

(a) 贷记和借记项目的记帐

45. 当事各方通常商定必须凭出示单据来记录帐目。对销贸易协议应规定供货方如要获得贷记所需要提交的单据。所规定的单据种类取决于在执行供货

合同过程中当事各方何时愿意允许贷记供货方。例如，这些单据可包括发票、装箱单、质量或数量证书，提单或其他运输单据、接收国海关放行货物的证据或购货方接受货物的证据，或根据具体供货合同所规定的任何其他单据。当事各方还似宜商定需由供货方提出的对贷记所涉交易的文件的内容（例如，购货订单号码、发货日期、货物种类、数量 and 价值的说明、包装箱数量和重量、有关运输的特别事项或抵消帐户的号码）。

46. 如果商定须根据目的地国家方面发生的情况来记帐（例如，海关放行或购货方接受），那么对于运输途中但海关当局尚未放行或购货方尚未接受的货物，当事各方似宜各自备有一份货运记录。这种并行记录方法可提示一旦运输中货物结关或被购货方接受后将要登记入帐的付款要求。这种情况提示可使当事各方能够比没有这种提示情况下可能更灵活地适用抵消办法的某些条款规定（例如，未清差额限度，下文第53段，这种差额的结算，下文第54段和第56段）。例如，当事各方可商定，如果运输中的货物价值将列入考虑，那么可对处于借记状况的一方暂停适用差额限度。这样就可使本来应受到限制而无法再接受更多批货物的一方能够继续接受货物。

47. 在仅由一个帐户构成的抵消安排中，当事各方可商定，只要向管理银行出示商定的单据即可引起适当的借记或贷记行动。由两个帐户构成的抵消安排可按如下办法处理：购货方通过其银行向供货方银行提交一份购货订单以及对销贸易协议规定或购货订单指定的任何其他单据。在收到供货方的货运单据后，供货方银行借记购货方帐户。在转递借记帐目时，供货方银行向购货方银行递交货运单据，以及一份关于借记帐目生效日期的说明。按照银行间协议中商定的办法，借记帐目生效日期可以是例如供货方银行向购货方银行寄发货运单据之日。购货方银行在收到货运单据后，即在其帐本中对供货方帐户进行相应的贷记。

48. 因为抵消帐户是用于记录供货的价值，而不是用于付款，所以不需要使用信用证，如实际上使用了信用证，则其目的是为了应用既定程序来审查货运单据，而不是用作转拨资金。在这种情况下，对销贸易协议中有关给开证银行的指令的规定应与国际商会编写的《跟单信用证统一惯例》目前的修订本（见附件）相一致；各银行通常都在其信用证表格中列明这些惯例。

(b) 帐目计算

49. 对销贸易协议应指明用以表示供货价值的货币或记帐单位（下文第58段）。

此外，当事各方还似宜解决未清差额利息是否记入抵消帐户的问题。另外，当事各方还似宜规定是仅可根据必要的发货证明单据才能登记借记和贷记帐目，或者还可按照因货物残次或货运延迟而产生的任何索赔要求加以办理。如果仅根据货运单据登记借记和贷记帐目，那么有关供货合同履行有误的索赔要求将按抵消办法以外的其他方式加以解决。但是，如果当事各方商定，因供货合同履行有误而提出的索赔要求将会影响到抵消帐户的平衡，那么就应规定必须提交的单据种类，以便改变抵消帐户的平衡状况。例如，对销贸易协议可要求仲裁裁决或违约方的说明，指出所涉数额。

50. 为了使抵消办法免受可能因税收而造成的不确定性，当事各方和银行可以商定，税收不会出现在抵消帐户中。这条规定是为了便于达到贸易结算办法的平衡目的，只将一批货运的净价值贷记入帐。

(c) 帐目报告

51. 最好考虑参加银行以何种方式向贸易各当事方和任何其他参与银行报告抵帐的状况。如果只由一家银行同时开立当事双方的帐户，那么就此问题达成一致就特别重要。如果涉及两家银行，则报告问题可在银行间协议中加以规定，则需要商定的问题包括报告的频度、时间以及内容、提出异议的程序以及提出异议必须遵守的时间限期，否则报告将视作已被接受。

(d) 定期核查

52. 为了尽量减少抵消帐户中出现差错或不一致情况的可能性，当事各方可商定定期核查双方供货价值的帐目。例如，未清差额的确定可根据前面一张已获接受的帐目报告书计算，其后的借记和贷记帐目可按商定的方法报告。当事各方似宜具体确定完成检查程序所必须遵守的时限（例如，自规定时间起七天之内）。

(e) 未清差额的限度

53. 当事各方可商定，在相互抵消安排期间的任何时候，任何一方的抵消帐户贷记或借记差额均不应超过商定的差额限度。定出差额限度（有时亦称作“摆动额”）之后，凡超过了此限度的借记和贷记帐目即不得入帐。还可以规定，如一方接受了货物，但却没有给对方发运足够数量的货物，从而导致其借记差额达到议定的限度，在此情况下，将暂时停止给该当事方发货，或通过转拨资金结

清限度以外的未清差额。一旦借记差额减少到允许的范围内时，再恢复给该当事方发货，并将借记帐目相应地登记入帐。

(f) 未清差额的清算

54. 当事各方似应在对销贸易协议中商定，将以何种方式结清履约期各阶段结束时或整个履约期结束时双方发货价值的差额。

55. 对于各阶段结束时的未清差额，可以商定将差额转入下一个阶段。或可商定，只有达到规定限度的差额才可转入下一个阶段，超出限度的差额必须以现金结清或在规定的较短期限内通过交付货物结清。对可结转的未清差额加以限制的目的是为了以防未清差额的大量累积，以至在履约期结束时难以结清。

56. 可以商定，履约期结束时的未清差额可在商定的时期内以划拨款项的方式结清。或者，当事各方也可商定在履约期结束后通过在规定的补充期内以交付货物办法来结清差额。可以规定，如补充期结束时仍有未清差额，应在商定的时期内以划拨款项的方式结清。

(g) 未清差额的付款担保

57. 在有两家银行参加的抵消安排中，每家银行都可担保承担义务清偿任何未清的欠款。在一家银行同时为当事双方立有帐户的情况下，该银行可设置一笔未清差额的偿付保证金，为出现贷记余额的当事一方提供担保。当事各方可商定，设置此项担保的费用由双方分摊。未清差额偿付保证金的额度通常仅限于根据抵消安排所允许的差额幅度。（关于这类担保的进一步讨论，见第十一章，“履约担保”，第40段至48段。）当事各方应该知道，在有些情况下，按此类担保所进行的汇款，须经过外汇管理当局的事先检查和批准。有时也许必须事先获得外汇管理当局对担保付款汇款的批准。

E. 连锁付款办法的一些共同问题

1. 记帐货币或单位

58. 当事各方应指定付款办法中使用的记帐货币或单位。一个特别重要的因素是所选定的货币的汇率是否稳定。由于这种考虑，当事各方似宜考虑使用

一种记帐单位（例如，特别提款权、欧洲货币单位或东部和南部非洲国家特惠贸易区记帐单位）。在选择货币时的另一个考虑因素是将要进行贸易的货物的通常计价货币。在抵消帐户中，记入帐户的是记帐单位，因为在抵消帐户中无需相互付款，除非要清偿未清偿方差额。因此，当事各方可在抵消帐户中使用另一种货币记帐，就是说，即使每批货物都要付款也不会使用的一种货币。

2. 指定银行

59. 当事各方似宜在对销贸易协议中指定用以管理付款办法和开具有关信用证的银行。如当事各方未在对销贸易协议中指定一家银行，则似宜商定，例如，该银行必须是在某一国家开立营业地点的银行，并必须为当事双方所接受，所选定的银行必须同意采用某种计息付款办法。

3. 银行间协议

60. 如果对销贸易交易各方都指定了银行，则参加银行可就付款办法的技术和程序方面缔结一项银行间协议。银行间协议应包括以下各方面，比如：帐目报告；计息通知程序；隔多长时间记息入帐；银行间为通知借记和贷记帐目及传递单据所采用的联系方法；核查帐目的程序；银行收费；银行间协议的修改和交接。虽然对销贸易当事方通常都不是银行间协议的当事方，但鉴于银行间协议在制定付款安排方面的作用，所以协议内容对对销贸易当事方具有利害关系。因此，对销贸易当事各方似宜与其银行进行协商，以确保银行间协议的条款与对销贸易有关付款的条款相一致。

61. 银行间协议的生效和期限可与对销贸易协议的生效和期限联系起来，以确保在进行对销贸易期间即可利用所确定的付款办法。应规定银行间协议在对销贸易协议终止或结束后仍继续有效，以便结清任何未清的差额。为了使贸易当事方有机会核准银行间协议，对销贸易当事各方和参加银行可以商定，银行间协议应自对销贸易当事各方核准时开始生效。在一些国家中，银行间协议可能还需要外汇管理当局或政府其他当局的核准。

4. 未用或多余资金的转拨

62. 当事各方似宜规定, 如果反向出口截至商定的日期仍未发货, 则应向出口商支付出口合同的收益, 或按出口商的指示处理收益。进口商可能担心对销贸易承诺任意不履行, 为了解决这个问题, 可以商定, 在关于对销贸易承诺未予履行应由何方负责的争议得到解决之前, 保留一笔款项或转拨给第三方, 其数额相当于出口商可能因违背对销贸易承诺而应支付的赔偿金、违约赔偿金或罚款金额。

63. 同样, 也可规定, 如出口收益资金在抵消反向出口货物的价款后尚有剩余, 则此类资金拨给出口商。如果当事各方商定, 出口合同的收益只应保留其中一部分(例如, 作为反向出口付款押金), 且按反向出口而应付的未清差额将在到期时支付, 那么在这种情况下, 未用资金的转拨也是一个问题。

5. 补充付款或发货

64. 当事各方也许预料到, 各自发出的货物可能价值不等, 或不符合原定数量, 因而一方的货运收益将不足以抵销对方的货款。在这种情况下, 似宜商定差额是否将通过增加发货或以现金付款的方式结清。

6. 银行佣金和费用

65. 当事各方宜在对销贸易协议中解决支付银行管理付款办法的费用问题。为了使付款安排简便易行, 可以商定, 银行手续费和费用将在供货帐目之外另行登记入帐。如果只委托了一家银行, 该银行同时为双方服务, 那么可以商定, 银行收费由双方平摊。如果交易双方各自都委托了一家银行, 则可以商定, 各银行收费将分别由各自客户支付。例如, 可以商定, 开具信用证的费用由购货方负担, 而交易的另一方银行的费用则由供货方负担。信用证延期或其他修订所涉及的费用, 可由应对延期或修订负有责任的一方负担。

F. 多方对销贸易交易的付款问题

1. 概述

66. 一项对销贸易可能涉及两个以上的当事方。 在一些情况下, 除出口商和进口商外, 还涉及一个第三方反向进口商或第三方反向出口商(“三方对销贸易”); 在另一些情况下, 除出口商和进口商外, 还同时涉及一个第三方反向进口商和一个第三方反向出口商(“四方对销贸易”)(见第七章, “第三方的参与”, 第53段至58段)。 如进口商需要出售货物, 以所得资金支付进口费用, 但出口商不愿或不能购买进口商意欲出售的货物, 在这种情况下, 就可能需要有一个第三方反向进口商。 如果进口商本身没有使出口商感兴趣的货物, 则此时就可能需要有一个第三方反向出口商。

67. 如果当事各方商定应分别安排出口合同和反向出口合同的付款义务, 那么涉及第三方的对销贸易交易就不会引起对销贸易特有的付款问题。 如果两个当事方(例如进口商和出口商)之间合同的收益将被用于支付另外一对当事方(例如进口商和第三方反向进口商)之间的合同, 那么就会引起对销贸易特有的问题。 在这类情况下, 正如以下两段所述, 收到货物的一方并不向供应货物的一方付款或发运货物, 而是向一个第三方付款或发运货物。

68. 在一项涉及一个第三方反向进口商的三方对销贸易交易中, 进口商不是根据出口合同把钱拨付给出口商, 而是向反向进口商发运货物, 此时, 进口商即被视为履行了对进口货物的付款义务, 其限度将按照发运给反向进口商的对销货物价值计算。 反向进口商然后再按照所收到的反向出口商货物的价值付给出口商等值金额。 同样, 在一项涉及第三方反向出口商的三方交易中, 进口商把资金拨给反向出口商, 以支付发运给反向进口商的货物, 反向进口商(出口商)则同意按反向出口货物价值支付出口合同的价款。

69. 在一项四方对销贸易中, 反向出口商并不是进口商而是另外一方, 反向进口商也不是出口商而是另外一方, 在这种情况下, 出口商将货物发运给进口商, 进口商不是向出口商付款, 而是按所收到的出口商货物的价值付给反向出口商等值金额。 进口商向反向出口商支付的款项补偿反向出口商发运给反向进口商的货物, 反向进口商则按所收到的反向出口商货物的价值付给出口商等值金额。

70. 可以适当地安排一项多方对销贸易的付款程序, 做到不需要跨国界付款。

如果进口商和第三方反向出口商是在同一个国家，或出口商和第三方反向进口商在同一个国家，那么进口商与出口商之间就可做到这一点。如果反向出口商和反向进口商都是作为第三方，出口商和反向进口商都在一个国家，而进口商和反向出口商也都在另一个国家，此时即可避免跨越国界付款。在不发生跨国拨款情况下，交易两边当事方之间即可以当地货币进行付款。

7 1 . 在多方对销贸易中，除对销贸易协议中和出口及反向出口合同中的有关付款条款外，出口商和反向进口商之间，或进口商和反向出口商之间，也要就按某一方所收货物价值付以等值当地货币和手续费的付款问题达成一致意见。此外，各参加银行之间也可就付款办法缔结协议。

7 2 . 如果在一项多方对销贸易之中的某一个供货合同未能缔结或履行，那么，连锁付款办法的执行就会成问题。为尽量避免此种情况的发生，很重要的一点是将每一方应承担的义务都尽量明确地列出，特别应清楚写明有关货物质量、发货先后、付款方式和先后以及应给予参加银行的指示等。为了增强各方的信心，各方可商定在交易完成之前，对所交付的货物进行一次检查，查明尚须交付的货物，或把待交付的货物交给第三者保管。为便于各方义务的协调，最好在一个由所有各方都参与订立的单项对销贸易协议中安排好各方的义务。如果该多方交易并非所有各方都是对销贸易协议的当事方，则应在各个供货合同中载入有关连锁付款办法的条款。

7 3 . 为更有效地协调多方对销贸易交易当事各方的义务，当事各方似应在交易开始时规定，对销贸易协议或供货合同的某些条件只有在交易的当事各方都同意修订的情况下才能加以修订。须经由参加各方同意的修订主要是那些涉及发货时间、付款方法、货物数量及质量和价格的条件。此外，当事各方似应在对销贸易协议中列入一项违约赔偿金或罚款条款或要求独立的银行担保的条款，来保证履行交易义务。

2 . 多方对销贸易中的资金冻结

7 4 . 正如在涉及两个当事方的对销贸易一样，多方对销贸易中也可使用冻结帐户和划线信用证办法。有关冻结帐户和划线信用证使用方法的问题，已在上文第14至37段中讨论过了。

7 5 . 如果在一项四方交易或一项涉及一个第三方反向出口商的三方交易中使

用冻结帐户，那么出口合同的收益就将保留在冻结帐户中，直至提交单据，证明反向出口合同已经履行，只有在此时，资金才拨付给反向出口商。如果直至应提交单据来证明履行了反向出口合同的截止日期，尚未提交这些单据，那么资金就将拨付给出口商。为了通过冻结帐户的办法办理付款，出口商和进口商需与选定负责管理帐户的银行缔结一项冻结帐户协议。

76. 如果一项涉及一个第三方反向出口商的三方交易中使用划线信用证，那么就应由反向进口商（出口商）为反向出口商开立信用证（反向出口信用证）。反向出口信用证的押金从进口商为出口商开立的信用证（出口信用证）的收益中获取。出口商只要出示出口合同货运单据并提交了有关出口信用证的收益应用作反向出口信用证的付款的指示，即可获得有关反向出口货物的货运单据。同样，在一项涉及一个第三方反向进口商的三方交易中，出口信用证的收益也可用于反向出口信用证的付款。

77. 如果在一项四方交易中使用划线信用证，那么就应由进口商取得银行开立的出口信用证，并在出口信用证的开证银行存入相当于该信用证的一笔款项。根据出口商的指示，出口信用证的收益不是付给出口商，而是冻结起来用以支付反向出口信用证。只要反向出口商出示反向出口信用证规定的货运单据，那么进口商存入支付开立出口信用证的款项即付给反向出口商；在交易的另一边，反向进口商按所收到的货物价值付给出口商等值金额。如果反向出口商不出示反向出口信用证规定的货运单据，那么进口商存入支付出口信用证的款项即拨付给出口商。

九. 对转售对销货物的限制

内容提要

有时，当事各方可在对销贸易协议或供货合同中，对转售根据对销贸易承诺而购买的货物，加以某些限制（第1和2段）。

当事各方应知道，许多法律制度都针对限制性商业做法定出强制性规则，因此当事各方应确保他们考虑采用的转售限制不致与那些规则发生抵触。此种强制性规则可能载有概括性的禁令，禁止那些不适当地限制竞争的做法，以免竞争者或消费者处于不公平的不利地位或者有害于国民经济。此外，也常有针对某些形式的限制性商业做法的特别禁令（例如禁止关于规定最低价格的协议）（第3段）。

在考虑对转售货物规定限制条件时，对销贸易协议中有关限制条件的内容宜尽量具体化（第4至7段）。

对销贸易的各当事方有时在对销贸易协议中列入一些规定，限制对销贸易货物的供货方不得自由销售该项对销贸易的同类货物（第8段）。

对销贸易协议可以规定，根据对销贸易协议购买货物的当事方应将转售货物的某些方面的情况通知供货方，例如转售货物的地域范围、转售价或货物的包装和标记等（第9和10段）。

对销贸易的各当事方有时商定一些限制条件，对购货方可以转售货物的地域施加一定限制（第11至16段）。

有时，对销贸易协议载有关于货物最低转售价格的规定。应当注意到，在许多国家，根据有关限制性商业做法的强制性规则，定出最低转售价的做法一般被禁止，或者只允许在有限的情况下这样做（第17至20）。

对销贸易协议可载有关于转售货物应使用何种包装或标记的要求。当事各方应确保关于包装和标记方面的要求不致违反货物转售地的强制性规定（第21和22段）。

如果货物承购方可以约请第三方进行购货，则供货方可能关心第三方是否遵守对销贸易协议中规定的转售限制（第23和24段）。

基本商业情况如有可能发生变化，则宜在对销贸易协议中规定应视情况变化重新审查原先商定的转售限制（第25和26段）。

A. 概述

1. 有时当事各方在对销贸易协议或供货合同中商定对转售根据对销贸易承诺购买的全部或部分货物实行某些限制。例如,商定的限制可能是限制购货者只可在某一地域范围内转售货物,规定最低转售价或规定拟转售货物的包装和商标。此种限制可适用于在购货者国家内的货物转售或货物的再出口。一项对销贸易协议或供货合同可同时载有各种类别的转售限制。

2. 转售限制并非对销贸易交易所特有。然而,《法律指南》中论述这些限制,是因为这些限制在对销贸易中可能具有特别的重要性。转售限制可能是对销贸易货物供应方或批准进行对销贸易的国家政府所实行的战略的一部分,需要对销贸易承诺是为了增加对某一市场的出口,或在不影响这些货物现有市场的情况下,为其开拓新的市场。

3. 当事各方应该知道,许多法律制度中都有关于限制性商业做法的强制性规则,因此,当事各方应确保他们考虑采用的转售限制与这些规则不发生抵触。此种强制性规则可规定在成文法中,也可规定在各种行政管理条例中,或在司法裁决中作出解释。可适用两国或多个国家的强制性规则。此种强制性规则可包括一般性措词的禁令,禁止不适当限制竞争的做法,以免使竞争者或消费者处于不公平的不利地位或有害于国民经济的发展。此外,也常有针对某些形式的限制性商业做法的特定禁令。例如,许多法律制度规定,如果实施限制的供货方在市场上占据主宰地位,如果实施的限制可起到限制进入市场的作用或在其他方面起着不适当地限制竞争的作用,或如果实施的限制对贸易或经济发展具有或可能具有其他不利影响,则对转售权加以限制的协议将受到禁止或根本无效。有些法律制度则完全禁止关于规定最低价格的协议。在另一些法律制度中,只允许为某些种类货物(如商标名称或奢侈品)或在符合某些规定条件时,订立最低价格协议(例如,定价协议经由有关当局批准,或者情况显示,购货方有充分可能以不受定价协议限制的价格取得同样或类似的货物)。

4. 在谈判对销贸易货物转售的限制条件时,似宜牢记,限制条件视交易的商业状况而定,可能会使对销贸易货物购买和转售方降低向对销贸易供货方报盘的价格。这可能是由于其中一项条款禁止在最具有吸引力的市场上转售货物所致,也可能是因为其中一项条款规定的转售条件将使货物转售方增加费用所致。

5. 在考虑对转售规定限制条件时,对销贸易协议中有关限制条件的内容宜

尽量具体化。当对销贸易协议中并无关于转售限制的规定时，如要求购买对销贸易货物遵守转售条件限制，就会使供货合同的谈判复杂化，并可能难于把供货合同签订不成的责任归咎于某一当事方。如果可约请第三方进行必要的采购来履行对销贸易的承诺，且该第三方采购者将受到转售条件的限制，则供货方似应确保该第三方采购者知道其采购须受到转售条件的限制（见下文第23和24段）。

6. 对销贸易协议可达到的明确程度取决于一系列因素，比如拟购货物的种类是否已经确定，限制的性质，或签订供货合同所需的时间长度和是否可能有第三方参与转售货物。在有些情况下，似可在对销贸易协议中列入适用于根据对销贸易协议进行的一切采购的转售限制条款。在其他一些情况下，供货方在签订对销贸易协议时，可能不掌握确定是否应规定转售限制所需的必要情况，但又不想排除日后提出转售限制问题的可能性。在此种情况下，对销贸易协议也许只能写明拟实施的转售限制的种类或商业目的。例如，可商定，当事各方将谈判确定允许购货方转售货物的地域范围限制，以避免在供货方的现有市场销售货物。

7. 在某些例外情况下，对销贸易协议可规定，购货方购买的货物只可自己使用而不得转售。例如，如果货物是以优惠条件供应的（如为帮助购货方渡过难关），或如果供货方因货物特别具有敏感性而负有限制货物分销的义务，或如果货物的转售会造成泄露供货方希望保守的机密，在这些情况下，可施加此种限制。

8. 对销贸易交易的当事各方有时在对销贸易协议中列入一些规定，限制对销贸易供货方销售同类货物的自由。这种限制的目的可能是提高购货方转售对销贸易货物的能力，或使对销贸易为购货方带来更高的利润。例如，对销贸易供货方可同意不向某些客户或不在某些市场出售同类货物。对销贸易供货方还可给予对销贸易的对方以这些货物的独家经销权。当事各方还可商定，供货方将不以低于对销贸易的价格出售同类货物。如在同一宗交易中购货方已同意转售的限制条件，那么可规定适用于供货方的这些限制条件，或在没有商定转售限制条件的情况下，也可商定适用于供货方的这些限制条件。本章（上文第3段）曾提醒说，各种限制推销的条件可能会与关于限制性商业做法的强制性规则相冲突，对销贸易供货方受到的限制推销条件也是如此。

B. 通知或协商的责任

9. 对销贸易协议可规定, 根据对销贸易协议购买货物的当事方应将转售货物的某些情况通知供货方, 例如转售货物的地域范围、转售价或货物的包装或商标。 此类情况可能有助于供货方监督购货方遵守具有约束力的转售限制条件, 也有助于供货方确定购货方转售货物是否正在达到使货物打入新市场的目标, 决定是否在对销贸易交易中继续提供这些货物, 或决定同购货方进一步开展对销贸易交易是否将有助于实现开辟新市场的目标或在传统市场增加销售量的目标, 或规划自己进行同类或类似货物的销售或生产。 如果当事各方例如因为在订立对销贸易协议时没有规定拟购货物的种类而不能商定具体的转售限制条件, 那么也可商定此种通知的义务。

10. 对销贸易协议应指明通知或协商的义务是否仅限于提供情况, 或目的是在转售前为购货方和供货方之间进行协商提供一种机会。 似宜规定供货方应在何时获得通知。 如果当事各方打算在转售前有机会进行协商, 那么应该指明, 购货方必须提前及时通知供货方, 以便有充分的时间进行协商。¹

C. 地域限制及有关的限制

11. 对销贸易交易的当事各方有时商定一些限制, 规定对销贸易协议的购货方可在哪些地域范围内转售货物。 地域范围限制可依据供货方的愿望来规定, 例如, 为开辟新的销售市场, 保护供货方的现有市场, 确保货物在其转售市场符合适用的规则, 或避免违反由第三者专利权或第三者和供货方之间关于对销贸易货物生产技术专利权许可证安排而形成的限制条件。 另一个原因可能是为了防止损害对销贸易协议供货方给予的独家经销权。 如果供货方给予在某一地域范围的独家经销权, 那么此种安排的内在含义是供货方将有义务不再另外达成会损害这种独家经销权的合同安排。 有时, 独家经销协议规定, 如果有关货物在限制的地域范围售出, 独家经销商即有权得到佣金。 在这种情况下, 对销贸易协议的当事各方可要求购货方向独家经销商支付佣金。

12. 可采用两种办法确定货物可在哪些地域范围内转售: 规定货物不允许在哪些地域范围内转售或规定货物允许在哪些地域范围内转售。 关于可在哪些地域范围转售货物的规定应说明禁止在未列明的地域范围进行转售。 当事各方应

注意必须使用准确的术语。诸如“加勒比国家”、“拉丁美洲”、“太平洋区域”或“欧洲”这种笼统的提法可作不同的解释，因此也许是不适当的。允许转售货物的地域范围也可仅限于购货方或其他某些来源能提供售后服务的那些地方。在起草有关转售地域范围的条款时，当事各方应牢记，特定地域范围内的转售权与在这些地域范围是否拥有独家转售权的问题完全是两码事。

13. 在某些情况下，对销贸易协议可规定，只允许在某些地域范围转售特定数量的货物，或规定只允许特定数量货物的转售不受地域范围的限制。之所以采取此种做法可能出于多种原因，例如，由于政府规定进口定额，由于想避免现有市场的超量供应或由于想使货物打入新市场等。

14. 如果对销贸易可能导致在供货方通常不出售货物的市场上转售货物，那么供货方似宜只允许在有了产品责任保险，可以对货物造成的人身伤害或财产损失索取赔偿的地域范围内转售货物。可以商定，根据对销贸易协议购货并转售货物的当事方应取得保险。这种保险可能对供货方有利，因为如果因使用货物造成损失，用户可能向供货方提出索赔。如果在对销贸易所购产品的转售市场上，赔偿责任标准或产品责任法规定的赔偿额大大高于该产品传统销售市场的水平，则特别在这种情况下，尤其可考虑订立一项条款，只允许在对货物有产品责任保险的地域范围内转售货物。

15. 供货方有时禁止购货方把货物出售给某些客户或某些类别的客户。这种限制条件的动机可能是供货人想为自己保留某些客户（如大宗买主）。这种限制的一个目的可能是要防止有可能导致价格降低的供货竞争。应该指出，这种转售限制可能违反上文（第3段）提及的严禁某些类别限制性商业做法的强制性规则。这种限制的另一个动机或许是要防止把具有敏感性或危险性的货物转售给某些买主。

16. 当事各方有时商定，转售货物须征得供货方同意。例如，当货物的性质需要对其转让施加限制时（例如，需要专门进行操作培训的危险物质或设备），或供货方考虑将来给予独家经销权，因此一旦给予了独家经销权，便希望保留对购货方转售货物的限制权利，在这些情况下，似可采用上述办法。有关征得同意的要求可能仅限于某些特定的地域范围或某些特定类别的客户。供货方可根据客观标准行使拒绝同意的权利。例如，可商定，如果货物拟在已确立独家经销权的市场上转售，或供货方或其代销商的该货物现销量已经达到某一规定限度，则只有在这些情况下才可拒绝同意。

D. 转售价格

17. 有时，对销贸易协议载有关于货物最低转售价格的规定。如前面第3段所指出，当事各方应该牢记，在许多国家，根据有关限制性商业做法的强制性规则，只允许在有限的情况下规定最低转售价格。

18. 如果根据对销贸易协议拟供应的货物数量很大，其转售可能造成同类货物的价格不稳定或压低其价格，则供货方似应规定最低转售价。虽然在许多对销贸易交易中，所涉货物量并不会对市场价格产生不利影响，但有些对销贸易也确实导致某些类别的货物供应猛然增多，并从而造成价格的波动。规定最低转售价格的另一目的是防止有以可能损害产品形象的折扣价格转售货物。

19. 最低转售价格可载入对销贸易协议中，或可商定，将在订立对销贸易协议后的某个时候（例如，在订立供货合同时，或在货物转售已达到某一规定数量之后）再确定最低转售价格。在长期进行对销贸易的情况下，当事各方可商定将定期确定最低转售价格。对销贸易协议应明确指出哪些收费和费用将作为规定的最低转售价格的构成部分（例如，运输费，保险费或税金）。如果最低价格将在订立对销贸易协议后确定，则当事各方似宜把最低价格的确定同对销贸易协议当事各方之间确定货物价格时使用的那种客观标准联系起来。这种标准包括该类货物的市场报价，竞争对手的价格或向供货方最惠客户要取的价格（见第六章，“货物的定价”第11至20段）。

20. 如果货物具有商品那样的统一标准质量在公共市场上出售，由于市场价格可能降到低于对销贸易协议规定的某一最低转售价的水平，所以，当事各方似不宜在对销贸易协议中规定具体的最低转售价格。受到高于市场价格的最低转售价制约的购货方可能会发现难于或不可能转售货物。为了避免这种困难，当事各方似宜规定，最低转售价格应随着该货物的市场价格而变动。具体方法是将最低价格的确定同上段提及的那种客观标准联系起来。

E. 包装和商标

21. 对销贸易协议可规定有关于转售货物拟使用的包装或商标种类的。这种规定可使购货方负有义务改变货物的包装或商标，或以货物的原包装或原商标进行转售。包装和商标的问题可能是很重要的，因为许多对销贸易的一个目的是

要使商品打入非传统市场。 货物包装和商标的着眼点可能是为了对货物在这些市场的销路产生影响，或为了遵守管理包装和商标的法律规定。例如，对销贸易协议可要求以供货方的商品名称出售货物，以特定的包装形式出售货物，包装应列明货物的成份和构成，包装应指明货物的原产地，或包装上应印有使用说明，而且使用说明应采用某一特定的形式等等。

22. 当事各方应该确保对销贸易协议中有关包装或商标的规定与货物转售地的强制性规定不发生冲突。 例如，可能有关于标出货物原产地的要求，关于不准改变商标或包装上某些项目的禁令或消费者保护法和环境法所规定的某些要求。即使对销贸易协议没有规定重新包装或改变商标，但如果供货方的货物包装和商标不符合货物转售国家的适用规则，则购货方也可能必须对货物进行重新包装或改变商标。

F. 对第三方采购者的适用

23. 如果货物承购方可以约请第三方进行采购，则供货方可能希望看到第三方遵守对销贸易协议中规定的转售限制。 为此，供货方似宜在对销贸易协议中载入一项规定，使货物原承购方负有义务在其约请第三者采购的合同中列入关于转售限制的规定。此外，供货方还似应将该转售限制载入与第三方订立的供货合同中，或载入第三方对供货方保证缔结未来供货合同的协议中（见第七章，“第三方的参与”，第17和18段）。 这样，第三方便直接对供货方负责，保证遵守转售限制。

24. 正如第七章“第三方的参与”第27段所指出，如果第三方在转售货物方面违反了对销贸易协议规定的限制，则原承购方可能要为此负赔偿责任。因此，原承购方本身也愿意在与第三方达成的合同中反映出对销贸易协议规定的任何转售限制。 此外，原承购方似还应将免责条款列入与第三方达成的合同中，如果系由第三方违反转售限制而引起对供货方的任何赔偿责任，则第三方应对原承购方负赔偿责任（有关免责条款的讨论，见第七章第37段）。

G. 对限制的复查

25. 大规模的对销贸易往往涉及长时期的货物采购和转售，在这段时期内，

基本商业情况和当事各方的兴趣都可能发生重大变化。由于可能发生这些变化，所以在对销贸易协议中应规定对商定的转售限制进行复查。可商定进行定期复查，或根据当事一方的要求进行复查。如果根据当事一方的要求进行复查，则对销贸易协议可确定在基本情况发生何种变化时当事一方有权要求进行复查。即使对销贸易协议中没有复查条款，但许多国家的合同法都规定有一旦交易的基本情况发生重大变化时的免责途径。

26. 复查程序的必要性视有关转售限制的性质而定。例如，对某种货物转售地域范围或转售价格的限制，可能比诸如购货方应在转售前与供货人协商这种不那么严格的限制更需要在将来作出修改。

注

1 第10段示例条款（关于示例条款的应用，见“导言”第13段）：

假设“乙公司”是根据对销贸易协议购买货物的当事方，“甲公司”是供货方，则可订立条款如下：

“乙公司必须通知甲公司

[备选案文A:] 转售这些货物的情况；这类资料应在订立合同后……天内提供。

[备选案文B:] 有关转售对销贸易货物的谈判；乙公司应提前[……天][充分时间]通知甲公司，以便其就计划中的转售提出意见或建议，乙公司不得在这一时限届满之前订立谈判中的转售合同。

拟提供的资料必须指明……[列出部分或全部下列内容：对销贸易货物将运抵的国家、某一国家内的地区或城市；货物转售对象的营业地；转售价格；对销贸易货物在转售前是否改换了商标或包装，若已改换，须说明换成了何种包装或商标。]”

十．约定违约偿金和罚款条款

内容提要

约定违约偿金和罚款条款规定，若当事一方不履行某一规定义务，或未能按时履行，受害方即有权得到该未履约方付给的一笔在双方建立合同关系时议定的赔偿金。约定赔偿金的目的可以是促使履行义务，或补偿不履约所造成的损失，或两者兼而有之（第2段）。

本章着重讨论针对不履行对销贸易承诺的约定违约偿金和罚款条款（第1段）。此种违约的形式包括不履行承诺以及拖延履行承诺（第3和4段）。此种条款用以管束购买方的购货承诺，或者管束供应方的供货承诺，或两者兼顾（第5和6段）。

许多国家法律对约定违约偿金和罚款条款都有自己的规定。那些规定包括：有些法律制度中订有这样的强制性约束，即凡是确定一笔约定赔偿金来促使履约的条款均属无效，受此种条款约束的当事方万一不能履约，只负责偿付按一般法律规定的损害赔偿金（第7段）；或规定法院有权削减约定赔偿金的数额，或者在实际损害超过约定赔偿金时判给更多的损害赔偿（第7段）；或规定如果未能履行有关义务的一方并不负有违约责任，则不应支付约定的款项（第8段）；有些规则规定了取得约定款项与取得损害赔偿金的关系（第12段）。

约定违约偿金或罚款条款应有别于下述其他类似条款：限制可得损害赔偿金额的条款，规定任择义务的条款，和在易货合同中，或在双方应付款采取抵消办法的交易中，规定有义务通过现金支付来清偿贸易来往差额的条款（第9和10段）。

如果原先承诺购货或供货的一方约请某一第三方来履行该承诺，但仍然没有解除其履行对销贸易承诺的责任，在此情况下，可以议定，如果该第三方违反其购货或供货承诺，该第三方应向原承诺方支付约定的违约偿金或罚款（第11段）。

拟定对销贸易协议时应考虑的一个重要问题是，此种条款的受益人在要求付给约定赔偿金时是否即放弃了对履行基本义务的要求。对销贸易双方的意图往往是，如受益人选择索要约定赔偿金，那就不能同时又要求履行对销贸易承诺。有时，各当事方的意图是针对迟延履行承诺而规定付给约定赔偿金，在这种情况下，尽管支付了约定赔偿金，对销贸易承诺仍须履行。各当事方最好是在对销贸易协议中具体规定支付该赔偿金的作用（第13至16段）。

约定违约偿金或罚款的数额既可用一个绝数的数额来表示，也可按未完成对销贸易承诺的价值的百分比来表示（第17段）。如果该条款是针对迟延问题，约定赔偿金往往是累加计算，针对每一段时间单位的迟延确定一个具体的罚款数额（第18段）。关于根据何种考虑来确定合宜的约定罚款数额，见第19至23段的讨论。

在对销贸易协议中可能应涉及的与获取约定赔偿金有关的问题有：索取约定赔偿金的截止日期（第24段）；如果对销贸易承诺的履行期分为若干阶段，何时支付约定赔偿金（第25段）；受益人从其掌握的另一方的资金中扣除约定赔偿金的权利，或者受益人通过扣减应付给对方的款额来抵消约定赔偿金的权利（第26段）；提供独立的担保来保证支付约定赔偿金的义务（第27段）。对销贸易协议还可规定如果约定违约偿金或罚款条款是针对迟延履约者，是否可以因此终止履行对销贸易承诺（第28段），以及对销贸易承诺的终止对支付约定赔偿金义务的影响（第29段）。

A. 概述

1. 本章着重论述对销贸易协议中为处理不履行对销贸易承诺而载入的约定违约偿金和罚款条款。本章并不直接论述利用约定违约偿金条款或罚款条款来保证履行对销贸易中的供应合同的问题。约定违约偿金条款和罚款条款经常用于销售合同和其他类别的供应合同，而作为对销贸易一部分的供应合同在其中载有此种条款并不会产生对销贸易特有的问题。尽管如此，本章中对约定违约偿金和罚款条款一般特点的讨论也可适用于供应合同。

2. 约定违约偿金条款和罚款条款规定，若当事一方不履行某一规定义务，或未能按时履行义务，受害方就有权得到该未履约方付给的一笔在双方建立合同关系时约定的赔偿金。约定赔偿金的目的可以是促使履行义务，或补偿不履约所造成的损失，或两者兼而有之。¹ 有时，双方议定，支付约定违约偿金或罚款的义务须有一项担保作保证（见下文第27段）。

3. 各当事方的意图往往是以该条款来处理未履行对销贸易承诺的情况，即该条款的受益人在发生违背对销贸易承诺时，要求得到约定的赔偿金，便可放弃履行承诺的要求。有时，双方是使该条款来防止履行对销贸易承诺的拖延，就是说，尽管支付了约定赔偿金，对销贸易承诺仍需履行（见下文第13至16段）。

4. 如果作出承诺一方未采取对销贸易协议中规定的行动来履行对销贸易承诺, 即产生支付约定赔偿金的义务。如同第三章第7和8段所述, 该行动也许是签订一项供货合同, 或者是在签订供货合同之后为履行合同应采取的行动(例如开立信用证或交付货物)。如果对销贸易承诺的履行是以履行供货合同为准, 那么未能履行该合同也许会同时产生两方面的赔偿责任: 一是对销贸易协议中约定违约偿金或罚款条款规定的赔偿责任, 二是供货合同规定的赔偿责任, 各当事方似宜设法避免发生此种重复责任(见第三章, 第8段)。

5. 对销贸易协议中的一项约定违约偿金或罚款条款可针对购买方的购货承诺, 也可针对供应方的供货承诺。² 该条款可涉及对销贸易承诺的全部或一部分。在许多对销贸易交易中, 此种条款专门针对出口货物一方作出的反向进口的承诺。那是因为该当事方的主要兴趣在于出口自己的货物, 而对于购买对方的货物并不那么热心。但是, 如果承诺购货一方特别关注货物的获得, 双方可约定, 假如供货方不签订供应合同, 它就必须支付一笔约定的赔偿金。如果购货方和供货方都对签订供应合同有浓厚兴趣, 双方可商定, 双方的承诺都得受到约定违约偿金或罚款条款的制约。

6. 如果在签订对销贸易协议时就议定, 假如双方未能履行对销贸易承诺, 另一方就可得到赔偿款项, 那么, 就约定违约偿金或罚款达成协议确有一定的优点。第一, 该款项是对不履约的约定补偿, 因而使双方均可避免为证明不履约所受损失程度而引起的困难和费用。这些费用也许相当大, 特别是如果受害一方必须在司法诉讼或仲裁过程中确证所受到的损失。而且, 司法或仲裁裁决判给的赔偿数额也许是不确定的(见第十二章“未完全履行对销贸易”, 第11和12段)。约定的赔偿金是确定的, 这种确定性可有利于双方评估他们在对销贸易协议下所承受的风险。第二, 约定的赔偿金可作为不履行对销贸易承诺的赔偿责任的限额。条款中载入了其承诺的一方可事先知道, 万一它未能履行对销贸易承诺, 它需承担多大的赔偿责任(还请参见下文第12段对损害赔偿的要求超过约定赔偿金的可能性的讨论)。但是, 如果对销贸易交易的目的是避免款项的划拨, 那么, 约定违约偿金或罚款条款就不是一个好办法。如果双方议定了约定违约偿金或罚款条款, 但负有义务须支付偿金或罚款的当事方确实无钱支付, 则双方可以议定以交付议定数量和质量货物来抵偿应支付的约定赔偿金。

7. 许多法律制度对约定违约偿金和罚款条款都有规定, 这些规定常常限制当事各方通过这些条款可得到的利益(又见下文第12段)。按照某些法律制度,

凡确定一笔约定赔偿金来刺激履约的条款均属无效，不履行的一方只负责偿付按一般法律规定所应偿付的损害赔偿金。那些法律制度只承认当事各方在签订合同时确定一笔约定赔偿金用以补偿由于不履行而造成的损失条款。然而，根据另一些法律制度，确定一笔应支付的约定赔偿金作为补偿的条款，或确定一笔约定赔偿金用以刺激履约的条款，或确定一笔款项兼顾这两种目的的条款，原则上都是有效的。在特定情况下，特别是如果约定赔偿金数额按情形而论大大偏高，或如果履行了部分义务，法院可有权削减该约定的赔偿金。如果实际损害超过约定赔偿金，法院也可有权判给更多的损害赔偿金。在那些法律制度中，当事各方不得通过协议减损法院削减约定赔偿金或判罚额外赔偿金的权力。有些法律制度不允许约定赔偿金高于基本义务的数额。

8. 作出了承诺的一方可能会由于其自身并无责任的某种长期障碍或暂时障碍而未能履行其对销贸易承诺（关于此种障碍的讨论，见第十二章“未完全履行对销贸易”第13至36段）。许多法律制度都有这样的规定，即如果不履行有关的义务是由于承担义务的一方并无责任的某种长期障碍所造成，则不应支付约定的赔偿金。这一做法符合《联合国国际货物销售合同公约》第79条有关不履行义务的免责规则。³（又见《关于议定的违约赔偿金合同条款的统一规则》第5条⁴）。如某一障碍只是暂时地影响到义务的履行，根据许多法律制度中的规定，可以延长履行义务的时限。在发生暂时障碍的情况下，则只有对超过了延长时限后仍未履行的那部分对销贸易承诺，应支付约定违约赔偿金或罚款条款所规定的赔偿。对销贸易协议可以维持此种规则的适用性，同时列入若干条款，确定免责障碍的定义，定出规则用以确定什么样的障碍算作长期障碍（见第十二章“未完全履行对销贸易”，第17至34段）。

9. 约定违约赔偿金条款或罚款条款应有别于其他两种条款，一是限制可得损害赔偿金额的条款，二是规定可选择义务的条款。限制可得损害赔偿金额的条款确定了在证明负有赔偿责任情况下的最高付款金额。原告必须证明其损失的金额，若损失金额小于该最高额，则只予补偿业经证明的金额。规定可选择义务的条款让承担义务的一方自行选择或者履行某一规定义务或者支付一笔约定的款项。通过履行义务或支付款项，负有义务的一方即为履行了原承担的义务。按照约定违约赔偿金条款或罚款条款，负有义务的当事方并没有支付约定赔偿金或者履行义务的选择。如果对于作出承诺一方是否有此选择尚有疑问，最好在条款内对此问题加以确定。

10. 本章讨论的条款亦有别于对销贸易协议中规定通过支付现款结清易货合同贸易来往差额的条款，以及通过抵消安排结清双方付款义务的条款。此种差额结算的付款只是由于某一方向提供的货物，得不到相反方向足够的供货来补偿。而且，此种付款并不像约定违约偿金或罚款那样，预先规定了数额。（关于易货合同中的差额清算条款，见第二章“订立合同的方法”，第7段，关于抵消安排，见第八章“付款”，第54至57段。）

11. 在第七章“第三方参与”的讨论中已经谈到，对销贸易的承购方或供货方可有权雇请另一第三方来履行购货或供货承诺。在这种情况下，有时也会商定，原来作出承诺的一方将继续对其对销贸易承诺的履行承担责任。如果这样，在雇请第三方的合同中可以规定，假若第三方违反了其购货或供货承诺，该第三方须向原承诺方支付一笔约定违约偿金或一笔罚款。支付一笔约定的赔偿金，目的是使原承诺方得到补偿，因尽管由于第三方的原因而违背对销贸易承诺，仍须由它承担责任。第三方对原承诺方的补偿也可采取第七章第37段所述的那种“免责条款”的形式。第三方直接向未来与之签订供货合同的一方作出的签订未来供货合同的承诺，也可通过约定违约偿金或罚款条款来制约。（关于雇请第三方的讨论，见第七章，第6、17和18段（第三方购货方）和第49至51段（第三方供货方）。）

B. 取得约定赔偿金与取得损害赔偿金的关系

12. 法律制度常常规定了取得约定赔偿金与取得损害赔偿金之间的关系。由于约定违约偿金或罚款条款的目的之一是避免在调查应得的损害赔偿程度方面的困难（见上文第6段），因此根据一些法律制度，如果按有关损害赔偿的规则，可获得的损害赔偿金超过约定的赔偿金，那么应得到约定赔偿金的一方不得放弃约定赔偿金而要求得到损害赔偿金。如果可获得的损害赔偿金少于约定赔偿金，则应支付约定赔偿金的一方也不得声称他只承担付给损害赔偿金的责任。然而，根据另一些法律制度，应获得约定赔偿金的一方如能证明其损失超过了约定的赔偿金，除获得约定的赔偿金之外，还可按确证超出的程度取得损害赔偿金。证明该得到额外的损害赔偿的权利也许是无条件的，但也许须符合某些条件（例如，不履行是由于疏忽造成的，或是有意造成损失，或者有明文协议规定应对超出部分支付损害赔偿金）的情况下，对超出部分获得损害赔偿金。鉴于法律制度之间

的差异，鉴于约定违约赔偿金条款可从不同的角度作出解释，较可取的办法是，当事各方在适用法律允许的范围内，在该条款中对于受害方是否有权在约定赔偿金之外再获得损害赔偿金的问题，作出规定（《统一规则》，第7条（见注1））。⁵（关于未能履行对销贸易承诺的金钱赔偿的进一步讨论，见第十二章“未完全履行对销贸易”，第11和12段。）

C. 支付赔偿金的作用

13. 各当事方应予考虑的一个重要问题是，受益人要求得到约定的赔偿金是否就放弃了对履行基本义务的要求。对销贸易双方的意图往往是，在发生违反对销贸易承诺时，如受益人选择索要约定赔偿金，那就不能再要求履行对销贸易承诺。但是，有时各当事方的目的是针对迟延履行对销贸易承诺而规定付给约定赔偿金，在这种情况下，尽管支付了约定赔偿金，对销贸易承诺仍须履行，因此最好是在约定违约赔偿金或罚款条款中明确规定支付约定赔偿金应起到的作用。如无此种规定，支付赔偿金的作用应根据适用法律和根据显示各当事方意图的具体情况（例如根据约定款项的数额）来决定（《统一规则》第6条（见注1））。

14. 应当指出，有关义务的性质可决定履约能否强制执行。特别是，提供服务的义务，根据某些国家的法律，也许不能强制执行，这就只能通过赔偿款项的办法来补偿。

15. 假若对销贸易承诺须按规定日期得到履行，或对销贸易承诺的某些部分须按双方议定的时间进度表得到履行，此事关系重大，则各当事方似宜就万一发生的延误规定支付一笔约定款项。例如，如果某一方向的对销贸易承诺是否按期履行关系到供货方有无能力履行其反向供货合同的付款义务，那么该供货方也许很有兴趣订立此种条款。假若购货方已经作出在某一特定日期转售货物的承诺，则该购货方也会对订立此种条款抱有兴趣。关于因履约迟延而应付的约定赔偿金数额，在下文D节还将进一步讨论。

16. 假若因对销贸易承诺的某一部分未能按原来预定的时限得到履行而应支付赔偿金，也会产生支付约定赔偿金的作用问题。在此种情况下，似宜明确规定，如果对销贸易承诺的某一部分未完成而且在总的履约期限期满时仍未得到接续或仍未完成，是否应按约定违约赔偿金或罚款条款支付一笔款项，又如果对销贸易承诺的某一部分未得到完成而由一个阶段转入另一个阶段，对此种延误是否应

付给约定的赔偿金。

D. 约定赔偿金的数额

17. 约定违约赔偿金或罚款的数额，不管是针对不履行或针对迟延履行对销贸易承诺而规定者，既可用一个绝对数额来表示，也可按该未完成交易的价值百分比来表示。按照未履行承诺的比例来计算应付赔偿金，其优点是自动减去对销贸易承诺已完成部分的数额。如果有了确保支付约定赔偿金的一项独立担保（见下文第27段），鉴于此种担保的独立性质，则削减应付金额并不能因此而自动减少担保金额。因此，为了使担保金额与基本义务保持一致，担保的条款最好规定，在提出了约定的文件时，对销贸易承诺如有削减，应随之相应地减少担保金额（见第十一章，“履约担保”，第25和26段）。如果是附属担保，则基本义务有所削减时，担保赔偿金额亦自动削减（见第十一章，第4段）。

18. 如果约定违约赔偿金或罚款条款是针对迟延问题，则发生迟延时应支付的约定赔偿金常常是累加的，即针对每一段时间单位的迟延确定一具体的罚款数额。在这种情况下，似宜对累加数规定一个限额。各当事方似宜研究处理在达到限额之后仍然不履行承诺的可能性。一个办法是规定，约定违约赔偿金或罚款条款的受益方无权获得进一步增大的赔偿金或罚款，或者无权获得在达到限额之后由于仍不履行对销贸易承诺而造成的损失损害赔偿。另一个办法是，在达到限额之后，约定违约赔偿金或罚款条款的受益人仍有权要求履行承诺。在这种情形下，各当事方可议定，如果在达到了累加数限额之后一段商定的时间内，作出了承诺的一方仍不履行对销贸易承诺，则违约赔偿金或罚款条款的受益人有权索取由于不履行承诺而产生的额外约定赔偿金。无论采用何种办法，都似宜规定，一旦达到了迟延赔偿金的累加额，约定违约赔偿金或罚款条款的受益人便有权终止该对销贸易承诺。

19. 确定约定赔偿金的适当金额会有些困难。在长期的对销贸易中，很难在签订对销贸易协议时就估计到出现违背对销贸易承诺时可能遭受的损失，因此也难以确定约定赔偿金的金额应定为多少才能真正起到补偿作用，或足以促使履约。从约定违约赔偿金或罚款条款受益方的角度来看，约定赔偿金的数额不应定得太低，以致在另一方不履行对销贸易承诺时使受益方受到严重的、不可补偿的损失。此外，赔偿金金额如果低于负有义务的一方由于不履行对销贸易承诺而

节省的花费，将起不到促使妥当而及时履行承诺的作用。实际上它将会起到与此相反的作用。约定违约金或罚款条款的受益方可能会发现，最好将约定赔偿金的数额定得恰到好处，使之既能提供合理补偿，又能在适用法律允许的范围内，促使履行承诺。

20. 应防止赔偿金数额定得过大，过大会使一些潜在的贸易伙伴畏而却步，不愿意签订对销贸易协议。赔偿金额过大还会使得更难找到一个第三方愿意参与履行受制于一项免责条款的对销贸易承诺（见上文第11段，又见第七章“第三方的参与”，第37段）。赔偿金额过大也不会产生特别的威慑效果，因人们可以预测，在诉讼过程中法院多半会宣布它无效，或至少也会作出削减（见上文第7段）。而且，承诺购货一方如果须接受一笔数额定得特别高的约定赔偿金，它反过来也许要设法压低所购货物的价格，或者该当事方会设法抬高自己货物的销售价格。

21. 避免不履行对销贸易承诺的约定赔偿金，在确定多少金额为合理时，当事各方可考虑到下述诸因素，例如供货方在另找销路时可获得的价格，购货方如另找购货门路时须支付的价格，不履行对销贸易承诺可能造成的损失，对销贸易承诺得不到履行的风险有多大，以及赔偿金数额应大到足以促使履约。

22. 针对迟延履行对销贸易承诺的约定赔偿金，在确定多少金额为合理时，当事各方可考虑到对销贸易协议在决定载入一项约定违约金或罚款条款时受到那些具体情况的影响（见上文第15段）。例如，如果进口商指望及时的反向出口来偿还银行贷款，则约定赔偿金数额的确定也许应以由于拖延购买对销贸易协议货物而需承担的筹资费用为依据。如果反向进口商是约定违约金或罚款条款的受益人，则应考虑的相关因素可能是反向进口商由于未能在某一日期转售对销货物而面临的后果。

23. 如果适用的法律允许仅以约定的赔偿金作为补偿，则当事各方应力求对购买方可能受到的损失作出尽可能精确的估算。在确定约定赔偿金的数额时，各当事方应注意到，根据此种法律，约定赔偿金的数额也许被法院看作为一个重要因素，来判定支付约定赔偿金的义务到底是为了补偿损失还是为了促使履约（见上文第7段）。应保留与此种估算和计算的依据有关的任何记录，以作为证据，说明该赔偿金不是随意确定的。此外，当事各方似宜在对销贸易协议中说明，该条款内所定金额是对万一违反了对销贸易承诺而将会导致的损害所作的诚实估计。

E. 获得约定的赔偿金

24. 各当事方似宜规定，受害一方如果在履约期期满之后一段确定的时间内（例如在三十天之内）不提出索赔要求，则丧失取得约定赔偿金的权利。这样一项规定目的是解决在履约期期满之后一段合理的时间内未能履行对销贸易承诺的赔偿责任问题。就提出索赔要求而规定的时限不能太短，以便各当事方可以确定对销贸易承诺是否已经履行。这一点对于下述情形具有特别重要意义：履行对销贸易承诺的行动也许是在履约期截止之前不久才采取，或者将与之签订供货合同的人并不是有了承诺关系的当事方。

25. 履约期分为若干阶段，最好是在对销贸易协议中指明，约定的赔偿金到底应在发生不履约的阶段终了后支付，或是应在整个履约期终了后才支付。假如应在每一阶段终了之后支付，则应规定在每一阶段终了后提出索取约定赔偿金的期限。

26. 为索取约定赔偿金而提起诉讼既耗费时日也耗费金钱。如果对销贸易协议授权受益人从其掌握的另一方的资金中扣除该约定赔偿金，或以应索取的约定赔偿金来抵消受益人应付给该另一方的款额，就可减少提起法律诉讼的必要性。例如，假若双方商定，出口合同的收益须留作为反向出口合同的付款，那么可以商定，假若反向进口方违背其承诺，没有签订购买反向出口货物的合同，则反向出口方可以扣留一笔相当于约定赔偿金的金额（见第八章“付款”，第12和62段）。如果约定违约赔偿金或罚款条款的受益人并没有扣下某批货物的收益，则可授权在该项对销贸易范围以外的款项或应付款内扣除，借以达到取得约定赔偿金的目的是。然而，应指出的是，根据某些法律制度，授权扣款和相互抵消的条款受到一些强制性规则的制约。一些国家的法律中就有这样的规定：只有从当事双方的商业关系中引起的索款才允许使用抵消办法。此外，某一扣款或抵消也许到后来归于无效，如果拟扣除或抵消的约定赔偿金在后来被法院认为款额太大，从而作出削减。⁶

27. 约定违约赔偿金或罚款条款的受益人似宜在对销贸易协议中列入一条规定，要求另一方安排由一家金融机构就约定的赔偿金提供担保。这样一来，受益人即可根据该担保书的条件，要求该金融机构付给约定的赔偿金。此种条款一般都要求提供独立性质的担保，虽然也不排除采用附属担保的可能性。关于独立担保、它与附属担保的区别以及两种担保的可能付款条件的讨论，见第十一章“履

约担保”，特别是该章第3、4和18段。

F. 终止对销贸易承诺和支付约定赔偿金的条款

28. 当事各方似宜规定，如果因迟延履行而应支付的约定赔偿金按累加的方式计算，而且规定了累计可得数额的限额（见上文第18段），则在达到该限额以前，任何一方不得以发生了涉及约定赔偿金的不履约为理由而终止对销贸易承诺。

29. 当事各方还似宜规定，在达到限额之后宣布终止对销贸易承诺，并不影响支付在终止之前应予支付的约定违约赔偿金或罚款的任何义务。这样可以避免某些法律条款引起的模棱两可问题，因有些法律制度规定，某一合同的终止影响到合同终止之前应予履行的义务。然而，假若在达到限额之前即终止了对销贸易承诺（例如，由于发生了并非约定款项所针对的某种违约行为，约定违约赔偿金或罚款条款的受益人终止了对销贸易承诺），各当事方似宜规定，此种终止并不影响取得在终止日期应予支付的约定赔偿金，但是在终止之后就不再存在支付任何约定赔偿金的义务。

注

- 1 关于国际合同中约定违约赔偿金和罚款条款的性质和作用的研究，见《联合国国际贸易法委员会年鉴》，第十卷：1979年，第二部分，I,C,和第十二卷：1981年，第二部分，I.B.1。各当事方可采用委员会1983年通过的“关于议定的违约赔偿金合同条款的统一规则”（以下简称为“统一规则”）（见附件）来拟定约定违约赔偿金和罚款条款。
- 2 第5段示例条款（关于示例条款的应用，见“导言”第13段）：
假设甲公司是供货方，乙公司是承诺购货方，奥先令为支付货币，则可订立条款如下：

[对于不购买货物]

“(1) 如果乙公司没有在规定履行对销贸易承诺的时限届满前进行履行对销贸易承诺所必需的购货，乙公司必须以奥地利先令向甲公司支付一笔金额，其数量相当于对销贸易承诺未履行部分的百分之……。

支付了这笔金额后，就将解除乙公司那部分向其索取了约定金额的未履行的对销贸易承诺。

(2) 如果乙公司的违约系由甲公司没有按照本对销贸易协议提供货物所致，则第(1)款不适用。”

[对于不供应货物]

“(1) 如果甲公司没有在规定的履行对销贸易承诺的时限届满前提供货物以履行对销贸易承诺，甲公司必须以奥地利先令向乙公司支付一笔金额，其数量相当于对销贸易承诺未履行部分的百分之……。支付了这笔金额后，就将解除甲公司那部分向其索取了约定金额的未履行的对销贸易承诺。

(2) 如果甲公司的违约系由乙公司没有履行本对销贸易协议中它的义务所致，则第(1)款不适用。”

3 《联合国国际货物销售合同公约》，见《联合国国际货物销售合同会议正式记录》(A/CONF.97/19)，第一部分。

4 《大会正式记录，第三十八届会议，补编第17号》(A/38/17)，附件一。

5 第12段示例条款(关于示例条款的应用，见“导言”第13段)：

“除了因违约而支付为这一违约所约定应予支付的金额外，不得追偿任何损害赔偿。”

6 第26段示例条款(关于示例条款的应用，见“导言”第13段)：

假设“甲公司”是本条款的受益方，“乙公司”是有义务支付约定赔偿金的一方，则可作出如下规定：

“如果已经须按第(1)款规定支付约定赔偿金，则甲公司有权从甲公司持有的乙公司资金中扣除约定赔偿金，或以约定赔偿金的索款来抵消乙公司向甲公司提出的反向索款要求。〔此种扣减或抵消只有当甲公司持的资金或乙公司的索款是由于下述…合同而产生时，才能允许。〕”

十一．履约担保

内容提要

一项对销贸易的双方可议定采用一项担保来确保履行对销贸易承诺。可采用一项担保来保证履行购货义务、供货义务或同时包括这两种义务（第1段）。

担保既可独立于基本义务，也可从属于基本义务。按照一项独立的担保，只要担保的受益人向担保人提出付款要求并附上担保书条款规定的文件，担保人即有义务付款。须提出的文件可以是例如受益人的一份声明，其中指出取得了担保的当事方（即“委托人”）违背了基本义务，或指明了构成违背义务的具体情况，或者是由第三者开具的证明或决定，证明已经发生了违背基本义务的情况。担保人在决定是否付款时并不需要调查基本义务是否确已违反，而只需核对该索款和所附文件是否符合担保书规定的要求。尽管该担保是独立于基本义务的，但在特殊情况下，特别是如果索款属于诈骗性质者，仍可拒绝支付担保书规定的款项（第3段）。

根据一项附属担保，担保人在支付款项之前，必须查明基本义务是否遭到违背，而且担保人通常有权援引委托人可对受益人提出的所有抗辩（第4段）。

本章的讨论仅限于独立担保，但这并不意味着偏向于这类担保。本章的讨论不仅适用于担保书形式的担保，而且适用于备用信用证形式的担保，因此种信用证从功能上说相当于独立的担保（第5和6段）。

如果采用担保书形式，各当事方应在对销贸易协议列入有关下述问题的规定：需由哪一方申请担保（第8段）；支付了担保款项是否即解除了委托人的对销贸易承诺（第9段）；担保人的身份或如何选择担保人（第10至16段）；受益人必须提出何种文件，担保人才有义务付款（第17至22段）；担保金额以及随着履行对销贸易承诺的进展而削减该金额的可能办法（第23至26段）；应开具担保书的时间（第27至30段）；担保的期满（第31至33段）；担保书的退还（第34段）；由于对销贸易承诺履行期的延长而引起的申请延长担保的义务（第35和36段）；基本义务的改变和担保的更改（第37至39段）。

对于双向供货并不支付款项的交易，可以采用担保来保证通过付款清偿双方贸易来往的可能差额（第40至48段）。

A. 概述

1. 本章侧重讨论对销贸易中加强对销贸易承诺的担保（实践中亦称作“保证金”或“赔偿保证”）。确保履行单个供货合同的担保，不在这里专门讨论，因此种担保并不产生对销贸易特有的问题。在一项特定的对销贸易中，担保既可用以确保履行购买货物的义务，也可确保履行提供货物的义务，或同时包含这两种义务。有时候，担保的作用是通过确保按有关对销贸易承诺的违约赔偿金或罚款条款获得付款，来加强对销贸易承诺。担保还可用来确保最后清偿贸易流量的差额（下文第40段至第48段）。

2. 要求担保的通常好处是可防止不可靠或无足够财力的当事方参与对销贸易。担保机构在被要求为一当事方的义务提供担保时，通常都要对该当事方进行仔细的调查，且通常只在具有适当理由相信该当事方能够顺利履行义务时才会提供担保。对于进口方或出口方来说，这一点可能特别有利，因为否则他们便无法确定拟议中的对方是否可靠。

3. 视其条件不同，担保既可独立于基本义务，也可从属于基本义务。按照一项独立担保，只要基本义务的受益当事方（即“受益人”）向担保人提出索款要求并附上担保书条款规定的文件，担保人即有义务付款。须提出的文件可以是例如受益人的一份声明，其中指出取得担保的当事方（即“委托人”）违背了基本义务，或指明了构成违背义务的具体情况，或是第三者或某一实体的证明或决定，证明了已经发生违背基本义务的情况。由担保书中指定的或根据担保书指定的第三者或实体可以是一名专家、一个监督机构、一个仲裁法庭或法院。一份独立担保书向受益人保证，只要提出了索款和所需的文件，即刻可以付款，即使委托人与受益人之间对基本义务是否遭到背尚有意见分歧。担保人在决定是否付款时并不需要调查基本义务是否确已违反，而只需核对该索款和所附文件是否符合担保书规定的要求。（关于可能的付款条件的讨论，见下文第18段）。如果委托人以基本义务并未违背为理由，提出了要求收回所支付的款项的争议，这种争议将由委托人与受益人在以后的诉讼中解决。即使担保人的付款义务是独立于基本义务的，受益人按担保书规定提出的索款要求在特殊情况下也可能根据适用于担保的法律而被排除，如受益人的索款属诈骗性质者，尤其如此。

4. 如系从属担保书，只有在委托人事实上确已违背了保证的义务时，担保人才必须付款。在各国的法律中，这种从属担保有各种名称，比如“Suretyship”

(保证合同)、“cautionnement”(押金)、“fianza”(保证金)和“Burgschaft”(抵押)。在支付需赔款之前,担保人必须查明基本义务是否遭到违背,以便确定索赔要求是否有理,而且担保人通常有权提出委托人可以对受益人提出的所有抗辩。

5. 本章的讨论仅限于独立担保,但这并不因此意味着偏向于这类担保。一般来说,独立担保是用来加强对销贸易协议中所规定的义务的。委托人常常倾向于从属担保,而受益人则通常不大愿意接受这类担保,因为可能不能及时获得付款。另外,担保人,特别是银行,则往往倾向于独立担保,因为这类担保不涉及对基本义务的履行情况进行调查。虽然有关从属担保的各种法律制度早已相当健全,但独立担保在银行和商业惯例中仍属一项新事物,尚未在各种法律制度中确定下来,而且对于在何种程度上承认独立担保,也没有一致的统一做法。

6. 在有些国家,银行出具“备用信用证”,从功能上来说,相当于独立担保,它的独立性质也已得到普遍接受。因此,本《法律指南》有关作为委托人履约保证的担保的讨论,也适用于备用信用证。

B. 对销贸易协议中的担保条款

7. 如当事各方决定使用担保书来加强对销贸易承诺,那么就应在对销贸易协议中列入有关担保书的开立和条件的一些基本条款。当事各方还似宜考虑在对销贸易协议中附上担保书出具人应遵照办理的担保书式样。在拟定对销贸易协议中有关未来担保书的条款时,当事双方应考虑到所商定的条款应是担保人将会接受的。

8. 通常是承诺购货的一方用担保书的形式来加强其承诺。这是因为该当事方在同意作出对销贸易承诺时,其主要目的是为了确保能售出自己的货物,而不是为了获得对方的货物。当承诺购货的一方特别希望获得货物时,供货方可通过担保书来加强其订立合同供应商定的货物的承诺。如第1段所述,在一些情况下,对销贸易协议可规定购货方和供货方相互取得对方的担保书,用以加强双方的承诺。如对销贸易协议的当事双方预见到可能由第三者承担对销贸易承诺,则当事各方似宜考虑是应由原先作出承诺的一方还是应由第三方取得担保(见第七章,“第三方的参与”)。

9. 如担保书是用以加强委托人在违约赔偿金或罚款条款之下的义务,则担

保赔款的支付是否可解除委托人履行对销贸易承诺责任，或是否免除了担保款项以外的任何其他损害赔偿责任的问题，将按违约赔偿金或罚款条款的条文规定及该条款的适用规则加以解决（见第十章，“违约赔偿金和罚款条款”，B节和C节）。如担保书不是用来加强违约赔偿金或罚款条款，而是如同常见的那样，当事各方设想担保书的付款起到解除委托人的对销贸易承诺或解除其担保书所定付款金额之外的任何损失赔偿责任的作用，那么当事各方应在对销贸易协议中申明这一意向。没有这方面规定，就无法认定担保书规定的付款会免除委托人的对销贸易承诺或赔偿损失的责任。还应指出，某一义务尽管有担保书作保证，但这一事实并不意味着承担义务的一方可以在履行基本合同义务与支付担保金额之间作出选择。

1. 选择担保人

10. 当事各方似宜在对销贸易协议中确定一位双方均能接受的担保人。这样做可使受益人相信，将由一位拥有必要财力且在其他方面均能被接受的担保人出具担保书。确定担保人对双方都有益处，因为这样即可减少此后就担保书出具人问题发生分歧，并可使当事各方一开始就知道担保的费用。

11. 如果在订立对销贸易协议时未确定担保人，当事各方可作出某种规定，例如规定担保人必须是第一流的银行，必须是受益人同意的，或必须是当事一方本国的机构。

12. 受益人似宜要求担保书由其本国的机构开出，因为向这样的机构提出索款比向国外机构索款更方便些。但是，要求使用本国担保人也有不利之处，因为委托人也许无法利用有固定关系而可能以较低费用作保的担保人。此外，受益人国家中的担保人可能要求由一家银行为委托人担保偿还该担保所支付的款项，这就有可能需花费更多的费用（见下文第14段）。

13. 在一些国家中，适用于受益人的强制性规则规定，担保书只有在下述情况下才可得到承认：它须由本国金融机构或被授权开出外币付款担保书的金融机构开出，或选定的担保人须得到主管局的批准。

14. 如果担保书系由受益人国家内的一家银行出具，该银行出具担保时往往要求，必须得到一份“反担保”作为偿还付款的保证。反担保可使出具担保的银行有权按照反担保书的条款，要求反担保人及时偿还担保付款。反担保书通常

由原先指示担保人出具担保书的委托人银行来出具。

15. 如果担保采用备用信用证形式，也会有同样的要求，即付款需由受益人国家内的一家银行来担保。如外国银行开出的备用信用证由一家当地银行来保兑，此种要求即可得到满足。保兑银行将从开证银行那里获得偿还。担保书形式的担保有时也由受益人国家内的一家银行保兑。无论是保兑备用信用证，还是保兑担保书，受益人都可选择从保兑银行索取付款或从开证银行索取付款。

16. 在有些情况下，作出了对销贸易承诺当事方自己对其承诺提供担保，承诺支付一笔称作“担保金”的款项来保证履行对销贸易承诺。这种“担保”的作用是，当事方担保人许诺按照担保书的条款保证向对方付款，而不提出第三方担保人不可能提出的任何抗辩，并且如果声称没有违背基本义务，则可由当事方担保人请求退回所付款项。如果这种担保书不是从属于基本交易的，且是由贸易当事一方开出的，受益人认为该方的商业信誉和财力充足程度无可置疑，那么受益人可接受这种担保。但是，尚有一点不清楚，这就是除了给予受益人从所担保的义务而产生的法律权利之外，这种担保书是否还给予受益人其他一些法律权利。

2. 按担保书获取付款的条件

17. 对销贸易协议中应明确规定使担保人承担付款义务所应具备的条件，特别是应提交哪些单据作为索取付款的佐证。如果缺乏明确规定，更有可能因不明确受益人出示的单据是否符合担保书的条款规定而产生纠纷。

18. 独立担保书的条款可规定，只要提出索款要求就够了，可要求的可能附加条件是，应附有受益人关于违约情况的声明。只要有这方面的一般性声明就够了。或者要求受益人应更加详细地说明，比如委托人违约的性质，说明受益人有权得到所索要的付款，而该笔款项尚未支付。除规定需提出索款要求外，还可规定受益人应出示由第三者开具的与委托人违约有关的文件，这一文件可以是例如说明发生违约情况的一名独立专家的证明，一份仲裁裁决书或法院初审判决书。担保书可规定，如果委托人以书面形式承认违约，那么可以放弃第三者证明书的要求。在所有这些情况下，担保人只要查明文件表面符合担保书要求就可以了，而不必去查询基本交易情况。特别是，担保人不必要去调查文件中所载的声明是否有根据。

19. 有些时候, 当事各方商定, 受益人必须把索取担保金的意图事先通知委托人, 并且在发出通知后的一段规定时间终止之前, 不可提出索款。规定这项通知要求的目的是为了为了使委托人有机会改正违约行为或解决意见分歧。因此担保书还应有一条款要求受益人在提出索款要求时, 须出示文件证明, 表明已向投保人发出了通知。

20. 如担保书用以保证违约赔偿金或罚款条款所规定的付款义务, 则当事各方似宜规定, 在付款条件中应要求受益人提出声明, 表明有理由得到违约赔偿金或罚款条款项下的付款。

21. 除文件方面的条件外, 担保书通常还规定一些与履行基本义务无关的要求。这些要求不涉及出示文件, 最常见的是规定可提出索款的时限、担保金数额以及受理索款要求的担保人办事处。

22. 除阐明当事各方对担保问题达成一致外, 对销贸易协议还宜规定, 只有在事实上未履行承诺的情况下, 受益人才有权根据担保索取付款。这样一条规定可有助于万一已按索款要求付款但实际上并未违背基本义务的情况下, 使委托人得以追回所遭受的损失。

3. 担保金额和金额的削减

23. 当事各方应就担保金额以及应支付的货币达成协议。担保金额以一定数额表示, 或以尚未兑现的承诺价值的百分比表示。如担保书用以保证违约赔偿金或罚款条款的付款, 对销贸易协议中的担保条款可要求担保支付违约赔偿金或罚款的全部金额, 或者担保支付其一部分。违约赔偿金或罚款本身可以是未兑现的对销贸易承诺的一定比例。(关于违约赔偿金或罚款的数额, 见第十章, D 节)

24. 在确定担保金额或担保支付的违约赔偿金或罚款数额时, 当事各方应考虑到各种有关因素, 比如在未履约的情况下预计可能遭受的损失程度, 不履约的风险以及担保人通常在类似合同方面所定的数额限度。另外一个因素就是能否较容易地获得担保赔款。在这方面, 受益人一般都要作综合权衡。如果担保书的条款越接近于见索即付担保, 越容易获取付款, 那么委托人就越不愿意使担保书承保高比例的对销贸易承诺数额。另一方面, 如果委托人未违背承诺时, 文件方面的条件比较难以达到(例如, 当必须出示仲裁或法院裁决书时), 委托

人也许同意担保额较高些。

25. 当事各方似宜在担保书条款中列入一项办法，随着对销贸易承诺的逐步实现，相应削减担保的金额。 削减担保额将有利于减少根据担保而承受的风险，并有可能降低担保的费用。 如果担保书保证支付违约赔偿金或罚款，那么有关削减担保额的规定则应与任何削减违约赔偿金或罚款额的办法相一致。

26. 实行减额办法似应要求向担保人出示特定的文件，证明对销贸易承诺的履约情况，但担保人没有义务去核实对销贸易承诺的实际履约程度。 这些文件可包括货运单据、供货合同副本、购货订单、放行证或其他记录履约情况的文件。 当事各方似还应规定这些文件应由谁签发和由谁负责向担保人呈交这些文件。 如果履约期再细分为若干阶段，则当事各方似宜规定，将按各阶段分配的数额而且按商定的时限内未提出索款要求的数额，削减担保金额。

4. 提交担保书的时间

(a) 在对销贸易协议生效之时或生效后不久

27. 当事各方似宜商定担保书应开立的具体时间。 例如，可商定应在对销贸易协议生效时或生效后不久（例如，在对销贸易协议生效后三十天）向受益人开具担保书。 当事各方可规定，只有在获取担保书时，对销贸易协议才开始生效，或如果未在商定的一段时间内获取担保书，则委托人将被视为违背了对销贸易承诺。 通过这样的规定，当事各方即可放心，在商定的时间将会获得担保书。

28. 如果在缔结对销贸易协议的同时还一起订立了一项单向合同（出口合同），那么当事各方可商定，是否开出对销贸易承诺的担保书，应成为出口合同生效的条件。 这样一条规定可保证，在加强对销贸易承诺的担保书开出之前，进口方不受出口合同的约束。

(b) 在履约后期

29. 当事各方可商定，获取担保书的时间定在履约后期的某个日期，只要届时承诺还未履行完毕。 例如，商定的日期可以是履约期结束前的三个月，或多年期履约安排的每年年底前的三个月。 这种方法的好处是，担保额可按届时尚未履行的对销贸易承诺额的百分比计算。 将担保额按尚未履行的余额计算，而不是按整个对销贸易承诺额计算，并限定担保生效的时间长度，就有可能减少担

保书承担的风险程度以及担保书的费用。

30. 由于这种做法使受益人遭受得不到担保书的风险，所以当事各方似宜商定在未能如期获得担保书时受益人所享有的权利。可以商定，允许受益人认为对销贸易承诺已遭违背，根据违约赔偿金或罚款条款提出索赔。此外，还可商定，如未能获得担保书，那么此后受益人即有权从出口合同应交付的任何数额中扣除违约赔偿金或罚款数额。

5. 担保的期限

(a) 期满日期

31. 当事各方宜商定在对销贸易协议中应列入的关于担保书的有效期限长度的条款。应该指出，鉴于担保是独立于基本对销贸易协议的，因而对销贸易协议中有关担保有效期的条款并不决定担保书中规定的担保期。担保书通常都列明一个固定的期满日期。另一种做法可以是规定担保书无具体限期，只有当对销贸易承诺已经履行或承诺方以其他方式解除了承诺时，担保书有效期才告终止（见第三章，“对销贸易承诺”，第7段至9段）。应该指出，只有期满日期确定下来，大多数担保人才愿意开具担保书。还应指出，有些国家的法律中对于担保的有效期限载有强制性的规定。

32. 担保书的期满日期似宜定在对销贸易承诺履行期结束之后。在履行期终止日和担保书期满之间留有一段时间（例如，三十天）可使受益人在履行期结束前等候供货合同的缔结，而同时又不放弃索取担保赔款的可能性。另外，受益人还可自行决定，是否允许委托人履行对销贸易承诺可稍有拖延，而同时又不放弃索取担保赔款的可能性。与此同时，保持一段较短时间的间隔期可在被指称的未履行对销贸易承诺情况发生后不久，使担保人的赔偿责任得到较快的解除。当事各方还似宜将此做法用于划分阶段履约期的担保。

33. 担保书中如果并无关于期满日期的作用的规定，人们广泛的理解是，必须在期满日期之前或当天提出索赔要求，并附以所要求的文件，因此，担保人并无义务支付在该日期以后提出的索赔。但是，根据有些管辖区法院的解释，若无相反的规定，在期满日期之后也可有效地提出索赔要求，只要该担保规定的索赔条件在期满日期之前发生或当天发生。根据这种解释，也许可以在终止日期之后的一段合理时间内提出索款要求，也许更长，按照有的法院的解释，甚至在

整个时效期之内仍可提出索款。

(b) 退还担保书

34. 在一些国家中，如果受益人未归还担保书，则担保书即使终止日期已过，也可能仍然有效。因此，对销贸易协议应规定，在担保的义务履行完毕后，受益人有义务迅速退还担保书。但是，在拟定退还担保书义务的条文时，应做到十分明确，不能暗含如担保书未归还即使期满日期已过也仍然有效的含义。

(c) 延期

35. 对销贸易承诺的履约期可能会由于种种原因而延长，从而超出担保的期满日期（见第三章，“对销贸易承诺”，第16段至19段，有关延长履约期部分）。对销贸易协议可规定，如果履约期延长，则委托人有义务在一段合理的时间内使担保相应地延长期限。或者，担保书可规定自动延长期限，使之跟随当事各方商定的基本履约期的任何延期。但是，这样的规定担保人可能不会接受，因为担保人不是参加协议的当事方，而担保书的期限却取决于该协议，所以担保人是不会愿意受这样的担保书约束的。

36. 关于延长担保书有效期所涉及的费用，当事各方似宜商定，对延长履约期负有责任的一方将有义务承担延长担保书期限的费用。

6. 对销贸易协议的修改或终止

37. 有些国家的法律承认当事各方达成的开立独立担保书的协议，在这些国家中，无论基本承诺如何变化，独立担保书都将按规定保持其效力。如果基本合同的变化影响到不能获取所需的文件作为按独立担保书索取赔款的佐证，则应该保证在基本合同发生变化时，担保书的条款也作出相应的修改。

38. 有些国家的法律不完全承认独立担保，在这种情况下，基本承诺的变动可能会导致担保人责任的解除；根据另一些国家的法律，担保书可能被视为仅仅涉及委托人在开具担保书之日已存在的承诺。为了避免发生意外的后果，当事各方可规定，无论对销贸易协议怎样修改，担保书均保持有效。

39. 对销贸易协议的修改可能会使委托人的赔偿责任超出担保的金额。当事各方似宜在对销贸易协议中规定，在这种情况下，委托人有义务确保担保金额

得到相应的修改。

C. 对贸易失衡的担保

40. 当事各方可商定, 将互相发货进行交换, 双方的供货无需以货币形式付款。这类交易可按易货合同进行(见第二章, “订立合同的方法”第3至8段), 或采取抵消双方付款要求的办法(见第八章, “付款”, D节)。在这类情况下, 供货方担受风险, 因为其发运的货物在价值上可能超出收到的对方货物价值, 而这种不平衡又不能通过增加供货或以付款方式来结清。为了克服这个风险, 当事各方可使用担保办法, 使贸易交流中可能发生的差欠得到补偿。各方可商定, 相差数额应在对销贸易承诺履行期结束时结清, 或规定在履行期内每一阶段结束时出现的差额应在该阶段结束后一段规定的期限内结清。

41. 担保额应与贸易交流中的差额联系起来, 不过应有一个上限。担保额的这个上限可定在对销贸易交易所允许的差额水平上。可以商定, 担保赔偿金额将少于不平衡差额的总数(例如, 80%)。这一做法的目的是除非万不得已, 一般不鼓励索要担保金。受益人如果无法通过索要担保金来弥补全部差额, 就会更加积极地通过订购对方的货物来争取达到贸易来往中商定的平衡。

42. 如有一第三者掌握双方互相交货的数量资料(例如管理相互抵消帐目的银行), 则可以在担保书中规定, 提出索款时必须附上该第三者的一份材料, 证明尚未结算的差额。而且, 担保书还可规定, 担保人支付的赔款不能超过经过确证的差额。

1. 单向供货的担保

43. 在双向供货规定了特定次序的情况下, 对销贸易协议可规定, 按预定安排首先收到货物的一方必须提供担保, 以确保向对方发运货物的义务。这项担保将弥补首先发货方所承担的风险, 因为对方可能直至商定的日期尚未发货, 或对方发来的货物达不到原来商定的价值或数量。如首先发运的货物分阶段运送, 则可商定, 发运的每批货物都应单独有一项与该批货物价值相应的担保金; 或者, 当事方与担保人可议定, 在向担保人提交单据证明增加了供货时, 即增大担保金额。

44. 关于何时开具担保书，对销贸易协议可规定，担保书将交给受益人用以换回首先发货的货运单据。这样的程序可防止发生按计划首先发货一方在获得担保书后不予发货的情况。为了保证担保受益人（首先发货的一方）不能够在委托人（继后发货的一方）已履行发货义务时仍可以索取担保赔款，对销贸易当事各方可商定，担保受益人只有交出担保书才能够取得货单，才能提取对方发运的货物。

45. 在多方对销贸易交易中，可按类似的方式拟定担保方法。如当事各方把交货相互联系起来，即进口商从出口商那里收到货物后，然后向第三方反向进口商发运货物，那么第三方反向进口商就应向出口商付款（见第八章，“付款”，第68段）。进口商提供的担保用以确保收到出口货物后进行反向出口的义务。如出口商将在发运出口货物时得到反向进口商的付款，则反向进口商就是担保的受益人。这项担保可弥补反向进口商所承受的风险，因为反向进口商可能在收到反向出口商的货物之前就已先付款给出口商了。但是，如反向进口商只在收到反向出口货物时才付款给出口商，那么出口商就是担保的受益人。这项担保可弥补出口商的风险，因为出口商在发运货物后，可能会因为没有进行反向出口而收不到反向进口商的付款。

46. 如果出口商不是收到进口商的付款，而是收到第三方反向出口商的货物，而第三方反向出口商又收到进口商的付款，也可采用类似的担保办法（见第八章，第68段）。在这种情况下，可以商定，出口商将得到一项担保来弥补风险，因为在首先发货后，出口商可能收不到反向出口商发来货物作补偿。

47. 如反向进口商和反向出口商是出口商和进口商以外的单独当事方，也可采用类似的担保方法（见第八章，第69段）。可以商定，进口商必须向出口商提供担保，以保证进口商对出口货物按价付款的义务。如出口商将在发运出口货物时收到反向进口商的付款，则受益人将是反向进口商。这样可保护反向进口商免受风险，因为反向进口商在向出口商付款后，可能收不到反向出口商的货物。但是，如反向进口商只在反向出口货物发运时才向出口商付款，则此项担保的受益人将是出口商。这将保护出口商免受发货后收不到付款的风险。

2. 相互担保

48. 如当事各方商定相互以货易货，则无需规定双向发货的特定次序。当设

想每一方向都要分多批发货时，就更没有规定发货先后的必要。在这类情况下，双方都面临着贸易交流不平衡的风险，需要通过发运货物或支付一笔金额来结清欠额。为了克服上述风险问题，可以商定，双方都要向对方提供担保，以保证在出现有利于对方的不平衡情况时得到补偿。

十二·未完全履行对销贸易

内容提要

本章主要讨论未能履行对销贸易承诺时的补救办法(B节)和某一当事方在何种情况下可免除未能履行对销贸易承诺的赔偿责任(C节)。同时也讨论到一个方向上未能订立或履行供货合同时对双方订立或履行相反方向的供货合同的义务有何影响(D节)。本章的讨论是以“坚定的”对销贸易承诺为条件的(第1至3段)。

对销贸易协议中最好规定出未能履行对销贸易承诺时的补救办法，因各国的法律一般并不载有专门适合于对销贸易的规则(第4和5段)。应考虑到的补救办法是解除某一方的对销贸易承诺(第6至10段)，或支付赔偿款项，特别是以违约偿金或罚款形式给予赔偿(第11和12段)。

在履行对销贸易承诺的期限内，可能会发生某种事件，永久地或暂时地阻碍了已作出承诺的一方订立原先设想的供货合同。因这种障碍而未能履行其承诺的当事方，可以根据适用法律或根据对销贸易协议的规定，获得展延时间来履行承诺，或者完全解除其承诺。引起此种免除责任的障碍在本法律指南中称为“免责障碍”(第13段)。

许多国家的法律都载有关于免责障碍的规定。但是，这些规定所导致的结果可能与某一项特定交易的具体需要不相符合，因此各当事方似宜在对销贸易协议中列入一个条款，具体规定某一免责障碍的法律后果(第14至18段)，还应有一个条款界定免责障碍的定义(第19至34段)。对销贸易协议还可载有一项要求，即援引免责障碍的当事方必须将发生障碍的情况书面通知另一方(第35和36段)。

由于在一项对销贸易交易中，签订一个方向的供货合同以签订相反方向的供货合同为条件，也许会产生这样一个问题：未能订立或履行一个方向的合同是否应对订立或履行相反方向合同的义务产生影响。各国的法律对于对销贸易中各方义务的相互依存关系问题，一般都不提供具体的答案。因此，为了避免不确定性或避免发生分歧，双方似宜在对销贸易协议中列入条款，具体规定双方义务的相互依存程度(第37至42段)。这种条款可特别涉及完成对销贸易过程中的下述一些问题：未能按照对销贸易协议的规定订立供货合同(第43至48段)，供

货合同的终止（第49至55段），不履行供货合同的付款义务（第56至60段），不交付供货合同的货物（第61段）。

A. 概述

1. 本章讨论对未能履行对销贸易承诺的补救办法（B节）。本章还讨论在哪些情况下将免除当事一方未能履行对销贸易承诺时所负的赔偿责任（C节）。本章讨论的另一个问题是未能履行对销贸易承诺或未能履行一个方向的供货合同对当事各方订立或履行另一个方向的供货合同的义务的影响（D节）。本章不讨论对未能履行根据对销贸易协议签订的供货合同的补救办法，因为这种补救办法通常在合同法中都有具体规定，因而不会产生对销贸易特有的问题。

2. 本章的讨论是以“坚定的”对销贸易承诺为条件，即某一方承诺按照对销贸易承诺中规定的条款，实际签订供货合同。如同第三章第2段所述，《法律指南》不着重于只含有较低程度承诺的对销贸易承诺（例如，“尽最大努力”或“严肃的意向”式的承诺），这种承诺只限于承担认真进行谈判的义务，而并不允诺将会实际签订合同。

3. 当事一方未能履行其根据对销贸易所承担的义务会对当事他方产生严重的后果。例如，这类后果可以是：潜在供货方将得不到用来购买其他商品的可兑换货币，潜在供货方将难以执行其将对销贸易商品打入新市场的计划，或者潜在购货方将得不到商品转卖用以支付相反方向上运来的商品。

4. 在对销贸易协议中规定对不履行对销贸易承诺的补救办法是可取的。国家法律制度一般不载有专门适合对销贸易的规则，而适用于合同义务的一般规则也许不能对履行对销贸易承诺中出现的问题提供令人满意的答案。当事各方似宜在对销贸易协议中阐明的补救办法包括解除对销贸易承诺和约定违约偿金或罚款（见下文第6至12段）。还似宜在对销贸易协议中确定在哪些情况下可以免除当事一方未能履行对销贸易承诺时所负的赔偿责任（见下文第13至36段）。

5. 当事各方决定在对销贸易协议中订立的对未能履行对销贸易承诺的补救办法可能并非在任何情况下均恰当。因而，虽然当事一方有权坚持要求对销贸易协议中规定的补救，但当事各方也许会发现，在诉诸可供选择的程序来强制实施这些补救之前，按照现有的补救办法进行谈判是可取的（见第十四章，“争端的解决”第8至11段中关于谈判的讨论）。

B. 补救办法

1. 解除部分或全部对销贸易承诺

6. 可以在好些不同的情况下解除当事一方根据对销贸易协议所承担的义务。支付了对销贸易协议中对未能履行对销贸易承诺所规定的约定违约金即可以解除义务（见第十章，“约定违约金和罚款条款”，第13段），或者在涉及拖延的违约金或罚款的支付额已达到了约定的累计限额之后，对销贸易承诺已告终止，也可解除义务（见第十章，第18段）。由于当事他方的行为或不为造成没有履行义务时，当事一方也可获得解除（见下文第7段）。解除的另一个理由可以是发生了适用法律或对销贸易协议界定为免责障碍的情况（见下文第13至36段）。当事一方可以获得解除义务的再一种情况是相反方向的供货合同已终止（见下文第49段）。可以解除当事一方所有尚未履行的对销贸易承诺，也可以解除其中的一部分。如果导致解除的情况仅影响到一部分尚未履行的对销贸易承诺，对销贸易承诺的其他部分仍然有效。

7. 根据一般适用于违反合同义务的法律规定，只要另一方未能采取必要行动来履行承诺，某一当事方便可解除对销贸易承诺。尽管如此，双方仍似宜在对销贸易协议中解决关于解除对销贸易承诺的问题，以便双方对于何种情况下某一方可被解除以及解除的程度，获得明确的谅解。这种谅解可采取条款形式，该条款可规定，如果承诺供货的当事方违反其义务，没有按照对销贸易协议的条件提供部分或全部货物，承诺购买的当事方就可解除相应程度的对销贸易承诺。¹同样，当事各方似宜议定，如果承诺购买的当事方违反其义务，没有购买根据对销贸易协议的条件提供的部分或全部货物，承诺供货的当事方就可解除自己相当部分或全部对销贸易的供货承诺。如果当事各方如此商定，则他们似宜订立一个通知要求。这种要求可以规定，受害方必须向违约方发出通知，说明违约情况，通知违约方如果不在该通知或对销贸易协议中规定的期限内对这一违约采取补救办法，将解除受害方根据对销贸易承诺所承担的义务。这个期限应有合理的长度，以便能够补救违约行动。当事各方似宜规定，这个期限从通知的发送日期算起。当事各方似宜考虑是否适宜规定，为了使解除生效，要求解除的当事方必须发送第二份书面通知。

8. 有时候，对销贸易协议在履约期限中还规定了若干阶段，对销贸易承诺

的各个特定部分必须在这些阶段内履行（关于划分阶段的讨论，见第三章，“对销贸易承诺”，第20至23段）。这种安排常常规定，作出承诺的当事一方，若没有履行指定在某一阶段内完成的承诺，可以把部分尚未履行的承诺转到下一个阶段，违约方必须为没有转出的那部分尚未履行的承诺支付约定违约偿金或罚款。在这种情况下，可以规定在某一阶段结束后再给违约方一段期限，以便对违约行为作出补救（见上段）。

9. 应当指出，某些国家的法律对因违约而终止合同载有特别要求。例如，可能要求再给予一段时间用以补救违约行为，应发出要求终止合同的通知，或者应经司法机关的同意。

10. 对销贸易协议可以规定，如果造成解除承诺的情况不能归因于任一当事方（如发生免责障碍），当事各方将各自承担自己的费用和损失。

2. 货币补偿

11. 因没有履行对销贸易承诺而遭到损失的当事方有可能会根据通常适用于违反合同义务的法律规则向没有履行该项义务的当事方提出损害赔偿要求。未能履行对销贸易承诺的赔偿责任问题可能会引出订约前赔偿责任问题。这个问题的解决办法往往很难确定。这是因为订约前赔偿责任的法律在有些国家并不完备，或不明确；而且各国法律对此问题有不同的处理方法。造成不确定性的另一个原因是据以计算损害赔偿程度的依据。如果不在对销贸易协议中充分确定未来供货合同的重要条件（特别是货物的类别、质量和价格），就将没有充分的依据来计算不订立这个合同所造成的损害。

12. 如果双方议定，万一发生不履行对销贸易承诺之事，一当事方应得到货币补偿，那么，为了避免上一段所述的不确定性，双方可在对销贸易协议中列入一个约定违约偿金或罚款的条款（见第十章，“约定违约偿金和罚款条款”）。

C. 免责障碍

13. 在履行对销贸易承诺的期限内，可能会发生种种事件，阻碍作出承诺的当事一方订立设想中的供货合同。障碍可以是法律性质的，例如购买方或供货方的国家改变了条例，禁止进口或出口某些类别的货物。障碍也可以是有形的，

例如发生自然灾害，阻碍对销贸易货物的生产、运输或交付。这种障碍可能永久地或暂时地阻碍履行对销贸易承诺。由于这种障碍而没有履行其对销贸易承诺的当事方可以根据适用法律和对销贸易协议的规定，获得展延时间来履行承诺或者彻底解除其对销贸易承诺，并免除其支付损害赔偿的责任。导致如此免责的障碍在本《法律指南》中称为“免责障碍”。

14. 许多国家的法律都载有关于免责障碍的规定。如果阻碍了履行对销贸易承诺的某种情况符合适用法律列出的特点（例如属于不可预测的和不可避免的事件），则双方可根据那些法律规定而解除承诺。但是，这些规定所导致的结果可能与国际对销贸易的情况和需要不相符合，或者不能按当事各方的愿望来分配免责障碍的风险。因此，当事各方似宜在其对销贸易协议中订立一条免责条款，界定免责障碍并规定这些障碍的法律后果。当事各方最好选用按照适用法律与他们的意图相一致的术语（见第四章，“起草工作概述”，第6段）。

15. 在谈判对销贸易协议中的免责障碍条款时，在条款中一一列入足以影响到各当事方采取行动履行对销贸易承诺的各类免责障碍，是符合当事各方的利益的。例如，承购方将关心列入进口限制等障碍以及阻碍接收或使用货物的物质障碍。承诺供货的当事方将关心列入对对销贸易货物的出口限制和其他出口限制等障碍以及影响生产这种货物的能力的某些障碍。应当指出，按照公认的订约自由原则，当事各方有自由议定某一类阻碍履约的事件的风险由哪一方承担。因而，当事各方可以把适用法律将视之为免责障碍的一些事件排除在免责障碍清单之外，也可把适用法律可能不视之为免责障碍的另一些事件列入清单。但是，应当指出，有些国家的法律对于某一当事方放弃其依据法律援引免责障碍的自由，定有强制性的限度。

16. 各个国家的法律对免责问题的处理办法在基本概念和所用术语方面是有差别的。关于销售合同中的免责，《联合国销售公约》第79条²已经弥补了这些差别。该公约采取的方法旨在考虑到国际贸易的特殊情况和需要。当事各方可能会发现这一方法是拟订对销贸易协议中免责条款的有益指南。本章对免责障碍的法律后果和免责障碍的定义所作的探讨都是以该公约所采取的方法为根据的。

1. 免责障碍的法律后果

17. 当事各方似宜规定，若阻碍履行对销贸易承诺的免责障碍不超过某一规定持续时间（如六个月），履约期将视障碍持续时间作相应延长。这条规定的目的是要确保持续时间有限的免责障碍将不解除当事各方的对销贸易承诺。当事各方似宜在对销贸易协议中规定，如果当事一方援引的免责障碍超过了某一规定的持续时间，当事他方可以要求解除自己的对销贸易承诺，或者当事各方均可以这样做。当事各方似宜在这种规定中列入通过谈判、修改对销贸易协议以便维持对销贸易承诺的义务。

18. 如同第十章，“约定违约金和罚款条款”，第8段所述，为了消除任何不确定性，当事各方似宜明文规定，因免责障碍而没有履行对销贸易承诺的当事方不必支付约定违约金或罚款，而在其他情况下则应根据适用法律支付损害赔偿。

2. 免责障碍的定义

19. 尽管许多国家法律都载有免责障碍的定义，但由于上面第14和15段所述的原因，当事各方仍似宜在对销贸易协议中列入关于免责障碍的定义。当事各方似宜采取下列若干方法之一：(a) 仅对免责障碍规定一般定义，(b) 规定一般定义并且列出免责障碍清单；(c) 仅列出免责障碍的详尽清单。

(a) 一般定义

20. 对免责障碍规定一般定义可使当事各方确保，凡具有定义所述特点的一切事件都将被视作免责障碍。一般定义的另一个目的是要排除不符合这些特点的那些事件。按这一方法无须编制免责障碍清单，并可避免清单中漏掉当事各方本会视为免责障碍事件的风险。另一方面，在有些情况下，可能难以确定某一具体的事件是否属于一般定义的范围。

21. 当事各方似宜在定义中清楚地说明，该有形障碍或法律障碍必须是阻碍履行对销贸易承诺的障碍（见上文第13和14段），而不只是，例如，使履约不便或花费更多。但应当指出，情况的变化可能会使履行对销贸易承诺虽然在物质上依然可能，但却费用极高，超出了当事一方所能预见和必须承担的程度。情况

的这种极端变化可以根据适用法律视为免责障碍。此外，当事各方似宜规定，障碍必须是没有履行对销贸易承诺的当事方所不能控制的，而且对于这种障碍，没有理由预期该当事方在订立对销贸易协议时能考虑到或能避免或克服它或它的后果（这些措词是参照《联合国销售公约》第79条的行文）。³

22. 关于免责障碍的合同条款有时仅列出若干免责障碍，并指明其他类似事件也将被视为免责障碍。在这种条款中，所开列的事件可以表明未列入清单的某一事件是否应被视为免责障碍。尽管如此，在条款中列入一般定义大可以减少未列入清单的某一事件应否视作免责障碍的不确定性。

(b) 一般定义之后附有免责障碍清单

23. 在免责障碍一般定义之后可附有应视作免责障碍的事件的示例或详尽清单。⁴ 这一方法能使一般定义所具有的灵活性同有关免责障碍的具体说明所带来的确定性相结合。

(一) 一般定义之后附有示例清单

24. 在示例清单中可选列一些免责障碍的例子，用以明确一般定义的范围。这样一种方法能对一般定义的范围提供指导，确保所列出的事件如符合一般定义所述标准即可视作免责障碍。

(二) 一般定义之后附有详尽清单

25. 在免责障碍的一般定义之后可附有如果在特定情况下符合定义所载标准就视作免责障碍的各种事件的详尽清单。如果当事各方不能肯定自己能预见并列出他们希望视为免责障碍的所有事件，那么详尽清单可能是不可取的。

(三) 一般定义之后附有免责障碍清单，不论其是否在定义范围内

26. 可在免责障碍的一般定义之后附有应视作免责障碍的各种事件的清单，而不论这些事件是否属于一般定义的范围。如果当事各方对免责障碍选择一个

较窄的一般定义，但又希望将某些不属于该定义范围的事件也视为免责障碍，那么这一方法可能是有用的。由于这些事件将独立于一般定义而成为免责障碍，因此下文第27段关于在提出免责障碍清单而不下一般定义时可采取的保障措施的说法，在这里也适用。

(c) 列出免责障碍的详尽清单但没有一般定义

27. 免责条款可以仅仅列出应视作免责障碍的各种事件的详尽清单，而不下一般定义。这一方法的缺点是未用定义提出要视作免责障碍的事件所必须符合的一般标准。由于没有规定这种一般标准，当事各方最好尽可能确切地描述清单上的免责障碍。这种确切描述的好处是能确定当事各方如何分担风险。

(d) 可能的免责障碍

28. 如果当事各方在免责条款中列出应视为免责障碍的事件清单，而不论是否下有一般定义，那么他们似宜考虑是否宜将火灾、爆炸和贸易禁运等事件列入清单。另外，当事各方似宜缩小下列事件的范围。

29. 自然灾害。诸如风暴、旋风、洪水和沙暴等自然灾害，可能是有关地点一年中某个时期内常有的事。在这种情况下，对销贸易协议可排除当事一方援引这种状况作为免责障碍，如果它们能预见和能采取有效防范措施的话（见上文第21段）。

30. 战争（不论宣布与否）、其他军事活动或内乱。可能难以确定什么时候可认为某一战争、军事活动或内乱阻止了某项义务的履行。例如，当事一方的国内可能正在发生敌对行动，但如果该当事方继续其商务活动，这种敌对行动实际上也许并不妨碍该当事方履行对销贸易承诺。如果对销贸易协议没有订立关于免责障碍的一般定义，最好是尽可能确切地说明什么时候能将战争、其他军事活动或内乱视为阻碍履行对销贸易承诺。

31. 罢工、抵制、怠工、工人占领工厂或房屋。当事各方似宜考虑这些情况能否视为以及应在多大程度上被视为免责障碍。一方面，这类情况确实可以阻碍当事一方履约。另一方面，当事各方可能认为，如果不履约是由于当事一方自己雇员的行为所造成的，那么就不宜免除该当事方承受不履行承诺的后果。此外，可能难以断定当事一方有无可能避免雇员罢工和其他劳资纠纷，以及该当事方理应采取什么措施来避免或结束罢工或纠纷（如满足罢工者的要求）。

3 2 . 生产所需原料短缺。 当事各方似宜考虑是否应将这视为免责障碍。例如，他们可能认为当事一方有义务及时采购原料，因而如果采购不到原料他就不得要求免责。在有些情况下，该当事方可能由于其供货人的迟延而不能及时得到这些原料。然而，对这种情况，该当事方最好确保他与原料供货人的合同对不提供原料规定损害赔偿。

(e) 障碍的排除

3 3 . 规定免责障碍的定义不论采取哪一种方法，当事各方似宜通过明文排除某些事件来进一步明确免责条款的范围。例如，当事各方似宜将当事一方违反对销贸易承诺后发生的、若不是因为违约本不会阻碍该当事方履约的各种事件排除在免责障碍之外。

3 4 . 当事各方似宜考虑是否应将一个国家或国家机构的某些行为视为免责障碍。可要求当事一方为订立供货合同取得许可证或其他正式批准。对销贸易协议可规定，如果政府机关拒绝给予这种许可证或批准，或者在给予许可证后又予以撤销，那么应取得这种许可证或批准的该当事方就不能以这种拒绝或撤销作为免责障碍。当事各方可认为，没有得到这种许可证或批准的后果，由有责任取得许可证或批准的该当事方承担是公平的，因为该当事方作出其对销贸易承诺时就知道有必要取得这种许可证或批准以及有可能遭到拒绝。此外，当事他方可能难以断定是否采取了合理的措施以取得许可证或批准（见上文第21段）。双方似宜规定在某些情况下，须获取许可证的当事方也可免除这一要求，只要他能证明，由于某种不能归咎于该当事方的原因（例如在签订了对销贸易协议之后，政府方面才规定关于许可证的要求，或改变了发给或收回许可证的政策），没有获准发给许可证，或收回了许可证。

3 . 障碍的通知

3 5 . 对销贸易协议似宜明确规定，援引免责障碍的当事一方必须在其得悉发生这种障碍后毫不迟延地以书面方式通知对方。这种通知可便于对方采取措施减轻损失。按照许多国家的合同法一般原则，这种发出通知和减轻损失的义务确实存在。可要求在通知中具体说明障碍的详细情况，包括该障碍如何对该当事方履行对销贸易承诺造成阻碍或可能造成阻碍，如有可能，还说明预期障碍持

续的时间。还可要求援引免责障碍的当事一方继续将与评价障碍及其影响有关的一切情况通知对方并将障碍的停止通知对方。可规定当事一方如不及时将免责障碍通知对方就将丧失其援引免责障碍的权利。或者,可以规定,当事一方如未能及时按照规定发出通知,仍有援引这一条款的权利,但对不发通知而使当事他方蒙受的损失应负有赔偿责任。对销贸易协议还可规定,免责障碍或某几类免责障碍,须由例如发生障碍所在国的政府当局、公证人、领事馆或商会进行核实。

36. 此外,当事各方似宜规定,一经发出免责障碍的通知,他们就应进行会晤并考虑采取何种措施来防止或限制障碍的影响并防止或减少障碍可能造成的损失。这些措施可包括就对销贸易协议重新进行谈判(见上文第17段)。

D. 不订立或不履行供货合同对于对销贸易的影响

37. 如同第一章第1段所述,对销贸易的一个基本特点是两个方向供货之间的联系,即签订一个方向的供货合同以签订相反方向的供货合同为条件。鉴于这种联系,就有可能发生这样一个问题:不订立一个方向的供货合同或不履行现有的一个方向的供货合同是否应对订立相反方向的供货合同或履行现有的相反方向的供货合同有影响。例如,当在反购交易中终止出口合同时,就可能出现出口方是否有权免除自己按照对销贸易协议购买货物的义务这个问题。同样,在反购交易中如果出口方不采取必要的行动来履行对销贸易承诺,就可能产生反向出口方是否有权中止出口合同规定的付款或终止出口合同这个问题。

38. 这种相互依存的问题也会出现在多方对销贸易交易之中。例如,在涉及出口商、进口商(同时也是反向出口商)和第三方购货商的三方交易中,就会发生这样的问题:如第三方未能购买货物,是在进口商即可停止支付从出口商购买货物的货款。又例如,在一项四方对销贸易交易中,可能发生这一问题:一对当事方之间未能缔结或履行供货合同是否使另一方向的合同当事方有权停止履行合同或终止合同。(关于多方对销贸易的论述,见第七章,D节;关于多方对销贸易中的连锁付款办法,见第八章,F节)本节中的论述既适用于两方之间的对销贸易,也适用于涉及两方以上的交易。

39. 尽管如同下文所述,对销贸易协议中似应列入涉及各方义务相互依存关系的条款,但在完成交易方面如果发生问题,各当事方最好尽力设法通过谈判求

得解决。通过谈判来更改对销贸易总是胜于停止或终止对销贸易承诺或供货合同。

40 . 许多国家的法律中都载有一般规则, 对合同中订立的义务的相互依存性作出规定。这种一般原则是, 当事一方不履行其在某一合同中承担的合同义务能使当事他方有权不履行其在该合同中承担的义务, 在某些情况下, 该当事他方还有权终止该合同。一般而言, 当另一当事方的违约不是十分严重时, 当事一方无权不履行自己的合同义务或终止合同。但是, 各国法律通常不对多种类型对销贸易所涉义务的相互依存性问题作出具体的规定, 而且也不阐明合同法的上述一般原则能在多大程度上适用于对销贸易。

41 . 经常有人提出, 对销贸易的具体合同结构在确定对销贸易交易各项义务的相互依存性方面是一个重要的因素。如果关于两个方向的对销贸易承诺或供货合同的条款都写在一份合同之内, 则一般认为相互间义务很可能被视为是相互依存的(见第二章, “订立合同的方法”, 第10、17、18段)。但是, 如果各自采用分立合同, 据指出, 根据许多国家的法律, 更可能把这两组义务视为相互独立的, 除非有具体合同条款确立了相互依存性(分立合同方法在第二章, 第11至23段中讨论)。另一方面, 有人指出, 尽管使用了分立合同, 也可以把对销贸易中的义务视作为相互依存的义务, 理由是各分立合同中体现的这些义务在商务上是相互关联的, 因而是同一项交易的各个部分。

42 . 由于很少关于对销贸易交易中义务相互依存性问题的司法和仲裁裁决, 对这个问题不能一概而论。相互依存的程度将取决于每一事例的具体情况和合同条款。为了避免在当事一方是否有权以当事他方不履行其在一个方向上供货的义务为由停止履行自己在另一个方向上供货的义务产生分歧, 当事各方似宜在对销贸易协议中订立具体条款, 阐明各项义务相互依存的程度。此种条款可以特别处理完成对销贸易过程中发生的下列问题: (1) 不按对销贸易协议的规定订立供货合同; (2) 终止供货合同; (3) 不履行供货合同规定的付款义务; (4) 不按供货合同交付货物。

1 . 不订立供货合同

43 . 如果当事各方先订立一个方向的供货合同(出口合同)而将相反方向的供货合同(反向出口合同)留在日后订立, 在这种交易(见第二章, “订立合同

的方法”，第13至19段）中，当事各方似宜考虑如何处理这一问题：出口商（反向进口商）不采取必要行动来履行对销贸易承诺是否应使进口商有权中止对进口货物的付款，或甚至终止出口合同。如果进口商履行其根据出口合同承担的付款义务的能力取决于按照对销贸易协议拟订立的反向出口合同的收益，则上述这种相互依存性可能会受到进口商的欢迎。

44. 当事各方在考虑是否要在对销贸易承诺和出口合同之间确立起这种相互依存关系时，似宜顾及到不履行对销贸易承诺可能使反向出口商遭受的损失数额，并对比中止出口合同的付款或终止出口合同可能使出口商遭受的损失数额。因履行对销贸易承诺中出现的问题而阻碍履行出口合同也许并不可取。当根据出口合同拟支付的价格或终止出口合同可能造成的损失要比反向进口商不履行对销贸易承诺可能造成的损失大许多时，当事各方似可作此考虑。另外，相互依存关系之所以不可取还因为当事各方会对不订立供货合同的责任有不同的看法。在这种分歧得到解决之前停止出口合同的付款的可能性会使交易产生令人不能接受的不确定性。再则，由于履行对销贸易承诺中的问题而不支付出口合同货款这种风险可能会使出口商难以找到一个金融机构为这项出口提供资金或不付款风险提供担保。金融机构不愿意这样做的一个原因也许是，出口商在履行对销贸易承诺中可能遇到的困难是一个与出口合同无关、该金融机构难以评估的情况。出于上文第40至42段所讨论的理由，当事各方似宜在对销贸易协议中表明出口合同相对于履行对销贸易承诺的这种独立性。⁵

45. 不过，为了保护反向出口商的利益，似宜在对销贸易协议中规定赔偿因不订立反向出口合同而可能受到的损失。可以通过对销贸易协议中的约定违约赔偿金或罚款条款来确保支付这种赔偿的义务（见上文第11和12段以及第十章。“约定违约赔偿金和罚款条款”，和第十一章，“履约担保”）。另外，对销贸易协议可能会使反向出口商有权从按出口合同应支付的数额中扣除因不履行对销贸易承诺而应支付的约定违约赔偿金或罚款的数额（见第八章，“付款”，第12和62段，和第十章，“约定违约赔偿金和罚款条款”，第26段）。

46. 如果对销贸易协议先于任一方向供货合同的订立（见第二章，“订立合同的方法”，第20和21段），当事各方可能会发现，使当事一方有权针对当事他方不采取必要措施订立另一方向的供货合同而中止履行或终止业已订立的一个方向的供货合同，并无益处。在这种交易中，对销贸易协议往往规定在两个方向上订立一系列的供货合同。使履行业已订立的一个方向的合同取决于订立另一

个方向的合同，可能会破坏而不是促进有条不紊地执行这种对销贸易。因而出于上文第40至42段所讨论的原因，当事各方似宜在对销贸易协议中明确表示，一个方向供货合同中的义务并不取决于另一个方向对销贸易承诺的履行。

47. 在有些情况下，对销贸易协议可以规定，当事一方不订立一个方向的供货合同将使当事他方有权中止订立另一个方向的合同或中止发运另一个方向的货物。特别当议定在对销贸易交易过程中一个方向供应的货物的价值不应超过另一个方向供应的货物的价值的某一个商定的百分比数额时，可以采取这种做法。当事各方如规定他们相互间因两个方向的供货合同而产生的付款要求将相互抵消，两个方向交货的价值差额不应超过某一约定限额（见第八章，“付款”第38至57段，特别是第53段）时，可以议定这种做法。为了监测当事各方间的贸易额和具体规定在哪种情况下当事一方有权中止订立合同或供应货物，当事各方似宜议定他们相互间供应的货物应记录在“证据帐户”上（见第三章，“对销贸易承诺”，第68至74段）。

48. 当对销贸易协议规定一个方向的对销贸易承诺不应影响另一个方向现有供货合同的义务时，对销贸易协议仍然可以对不履行对销贸易承诺规定制裁。例如，在两个方向的供货合同的付款将采取抵消做法的交易中，对销贸易协议可以规定，所收货物价值大于其发货价值的当事方应当通过现金支付或增运货物来清偿这一差额（见第八章，“付款”，第53至56段）。当两个方向供应的货物将分别支付时，对销贸易协议可以载列一个约定违约赔偿金或罚款条款，或者规定开立银行担保或备用信用证以防不履行对销贸易承诺（见第十章，“约定违约赔偿金和罚款条款”，和第十一章，“履约担保”）。

2. 供货合同的终止

49. 供货合同可以因为当事一方违约或免责障碍等情况而宣告终止。出于上文第40至42段所讨论的原因，当事各方似宜在对销贸易协议中明确规定，终止一个方向的供货合同是否影响当事各方今后订立另一个方向供货合同或履行另一个方向已订立的供货合同的义务。有若干解决办法可供参考：

- (a) 不允许一个方向供货合同的终止影响订立另一个方向供货合同的承诺或另一个方向现有供货合同规定的任何义务；
- (b) 规定一个方向供货合同的终止将解除当事各方规定订立另一个方向供货

合同的对销贸易承诺，但如果另一个方向的供货合同业已订立，则该供货合同不受影响；

- (c) 规定一个方向供货合同的终止将导致解除订立另一个方向供货合同的对销贸易承诺以及终止另一个方向现有的任何供货合同，除非已为履行该现有供货合同采取了特定行动（如货物已准备好待装运或已经装运）。

50. 对对销贸易协议规定在两个方向订立一系列供货合同的交易来说，(a)项解决办法可能较为适宜。⁶ 在反购和回购交易中，也似宜规定某一反向出口合同的终止不应影响出口合同。⁷ 在这些情况中，当事各方也许可以为被终止的供货合同订立一个替代供货合同（见下文第55段）。由于这一可能性以及有可能实施被终止的供货合同中规定的补救办法，当事各方最好不要让一个方向某一供货合同的终止来影响另一个方向合同的订立或履行。再者，终止反向出口合同会影响到出口合同这一种可能性也许会使出口商无法获得针对不支付出口合同贷款的担保。得不到这种风险的担保也许使出口商很难或无法获得出口合同的资金（见第二章，c节）。

51. 至于终止反购、回购或间接抵消交易中的出口合同可能产生的影响，进口商（反向出口商）可能倾向于采用(a)项解决办法。进口商进行对销贸易的一个重要目的往往是为其货物寻找销路，而寻找这种销路的需要通常不会因出口合同的终止而减弱。被出口商约请来履行出口商对销贸易承诺的第三方购货者也可能倾向于这种解决办法；第三方购货者可能关心对销贸易承诺继续有效，以便能够收取与出口商议定的佣金或者弥补因准备购买和转售对销贸易的货物而发生的费用（见第七章，“第三方的参与”第35段）。另一方面，出口商（反向进口商）很可能倾向于(b)项解决办法，当出口商预计从对销贸易货物的购买和转售中不会获利时尤其如此，在这类交易中，出口商承担对销贸易承诺往往是为了能够出口他自己的货物，因而他不会希望在出口合同终止后继续受制于对销贸易承诺，但同时他也不会愿意终止现行的反向出口合同。在间接抵消交易中采用(b)项解决办法还另有一个理由，即出口商（反向进口商）与第三方供货者订立反向进口合同，由于与这些第三方无关的情况而终止这些合同将是不可取的。

52. 可能会发生这样一个问题，即尽管根据(b)项解决办法解除了原承购方的对销贸易承诺，但由出口商（反向进口商）约请的第三方购货者是否将继续有权因承诺解除后向反向出口商购货而向出口商（反向进口商）收取佣金。一如第七章“第三方的参与”，第35段所述，当事各方在对销贸易协议中对这个问题作

出明确答案是可取的。

53. 当事各方认为如果一个方向的供货合同终止对销贸易交易就不能进行下去时,可以采用(c)项解决办法。这类情况可以是当事各方议定将他们的付款义务联系起来,使得一个方向的供货合同的收益将用来支付另一个方向的供货合同(第八章,“付款”),或者在直接抵消交易中,当事一方供应的货物将与另一个方向拟供应的货物相抵消。回购交易中也会采用(c)项解决办法,因为在这种交易中,履行对销贸易承诺的可能性取决于履行出口合同的情况。

54. 当采用(b)或(c)项解决办法时,当事各方似宜在对销贸易协议中明确规定,只有当事一方对出口合同的终止不负有责任时,才能以该出口合同的终止为理由解除该当事方根据对销贸易承诺或根据现有反向出口合同所承担的义务。对销贸易协议还可以进一步规定,如当事一方对出口合同的终止负有责任时(例如因为交付了有缺陷的货物、没有获得政府批准合同,或因未能开出信用证),当事他方在特定情况下,既可继续使对销贸易承诺或反向出口合同有效,也可以解除自己在这方面的义务。

55. 上文第49至54段讨论的问题是一个方向供货合同的终止是否将影响当事各方订立或履行另一方向供货合同的义务。当事各方似宜考虑,某一方向供货合同的终止是否应使当事各方有义务订立同一方向的替代供货合同。例如,当对销贸易协议规定订立多份供货合同,当该交易实行连锁付款办法而终止的合同是其中的关键部分时,或当对销贸易协议列有不同类型的对销贸易货物时,订立替代供货合同的义务可以视为是适宜的,甚至是必要的。

3. 不付款

56. 许多对销贸易的交易都议定,一个方向供货合同的付款应与另一个供货合同的付款相互独立。例如,在反购或回购交易中进口商将延迟其向出口商的付款时,出口商(反向进口商)将无权不对反向进口合同付款或以出口合同的付款要求抵消他在反向进口合同中的付款义务。同样,如果反向进口商延迟向反出口商的付款,反向出口商(进口商)也将无权不按出口合同付款或将两个方向上的付款要求相互抵消。在对销贸易协议中具体载明关于付款义务独立性的这种协议是可取的。

57. 然而,可以议定,如果供货方没有收到一个方向交付的货物的付款,该供

货方有权暂不支付另一个方向交付的货物的未清货款或者抵消相互间的付款要求。

58 . 付款义务各自独立的好处是, 不使一个方向供货合同中的付款义务从属于另一个方向供货合同的顺利履行, 以免增加该供货合同中不付款的风险。采用这种作法, 较易为供货合同取得资金, 因为金融机构在评估不付款的风险时不必考虑到与拟供资的供货合同无关的那些情况(另见上文第44段)。

59 . 使付款义务相互依存的好处是供货后得不到付款的当事方可得到更大的保证。如果该当事方不付款或者抵消两个方向供货合同中的付款要求, 其结果将类似于第八章“付款”中讨论的连锁付款办法(即扣留资金、冻结资金或抵消相互间的付款要求)。其区别在于在本节所讨论的情况中, 不付款或抵消付款要求是否给予未收到付款的当事方的一种依靠权, 而在第八章中所讨论的连锁付款办法中, 各方付款之间的联系是预定的付款方法。

60 . 如议定, 当事一方有权不付款或抵消双方相互的付款义务, 有时还规定首先交付货物的当事方(出口商)有权占有拟由当事他方(进口商)交付的货物。占有货物将能使持有未清付款要求的出口商取得价值和确立付款义务, 用以抵消未清付款要求。当对销贸易协议列明了拟反向出口的货物时, 可以作出这种规定。为了实施这种做法, 最好明确确定货物及其位置, 并考虑采取一些额外措施, 例如使出口商拥有这些货物的物权担保和使出口商有权提出占有这些货物的要求。再一个措施是, 对销贸易当事各方议定, 反向出口商将把货物交付第三方保存, 规定在何种情况下才将这些货物转交给反向出口商。

4 . 不交货

61 . 当事各方似宜在对销贸易协议中阐明不按一个方向的供货合同交货、延迟交货或交付不合格货物时对对销贸易发生的影响。对于导致终止一个方向供货合同的交货问题, 当事各方似宜如上文第49至55段所议, 在对销贸易协议中说明终止该合同是否将影响当事各方订立或履行另一个方向供货合同的义务。对于一个方向供货合同中出现的但并不导致该供货合同终止的交货问题, 当事各方似宜出于上文第40至42段所述的原因, 在对销贸易协议中明文规定, 不应影响当事各方订立或履行另一个方向供货合同的义务。两个方向的供货义务各自独立可能在回购交易中并不适宜, 因为在这种交易中, 货物的反向出口取决于出口合同的妥善执行。

注**1. 第7段示例条款（关于示例条款的应用，见“导言”第13段）：**

假设“乙公司”是承购方，“甲公司”是供货方，则可订立条款如下：

“如果甲公司不接受乙公司根据本对销贸易协议提出的订购单[或乙公司约请的第三方购货方根据本对销贸易协议提出的订购单]，则乙公司有权宣布按未获接受的订购单的数额来减少尚未履行的对销贸易承诺数额。”

如果双方议定，乙公司必须给予甲公司一段展期期限，则可在上述条款的基础上增加下述案文：

“为了使用上述宣布减少未履行的对销贸易承诺数额的权利，乙公司必须以书面通知甲公司，说明不接受订购单已被现为违反了对销贸易承诺，如果甲公司不在[例如30天]展延期限内提供货物，则将按未获接受的订购单的数额来减少尚未履行的对销贸易承诺。”

2. 《联合国国际货物销售合同公约》见《联合国国际货物销售合同会议正式记录》(A/CONF.97/19)，第一部分。**3. 第21段示例条款（关于示例条款的应用，见“导言”第13段）：**

假设“乙公司”是承购方，“甲公司”是供货方，可订立条款如下：

“(1) 如果[乙公司][甲公司]能够证明违约系由于某种非他所能控制的障碍所致而且对于这种障碍，没有理由期望该当事方在订立对销贸易协议时就能考虑到或能避免或克服它或它的后果，则可免除该当事方因没有履行对销贸易协议中的这项义务而支付损害赔偿或约定金额的责任。

(2) 履行对销贸易承诺的期限将按障碍的持续时间作相应的延长。如果障碍持续时间超过[例如六个月]，[向其提出该障碍的当事方][任一当事方]可以书面通知形式终止对销贸易协议。”

4. 第23段示例条款（关于示例条款的应用，见“导言”第13段）：

先是免责障碍的一般定义，然后列出示例清单或详尽清单：

“(1) [案文同第21段示例第款第(1)款]

“(2) [示例清单：]应视作免责障碍的事件举例如下，只要它们符合第(1)款中所载的标准：……[详尽清单：]只有下列事件应视作免责

障碍，只要它们符合第(1)款中所载的标准：……”

5. 第44段示例条款(关于示例条款的应用,见“导言”第13段):

假设“乙公司”是出口方(反向进口方),“甲公司”是进口方(反向出口方),则可订立条款如下:

“甲公司无权因乙公司不按照本对销贸易协议购买货物而中止或暂停支付根据供应……的合同它应付给乙公司的款项。”

6. 第50段示例条款(关于示例条款的应用,见“导言”第13段):

“如果终止一个方向的供货合同,无论终止原因如何,任一当事方均无权中止订立的方向的合同或者中止或暂停履行另一方向已订立的合同中的各项义务。”

7. 第50段示例条款(关于示例条款的应用,见“导言”第13段):

假设“乙公司”是出口方(反向进口方),“甲公司”是进口方(反向出口方),则此项条款应订立如下:

“如果终止根据本对销贸易协议订立的甲公司向乙公司供货的合同,无论终止的原因如何,任一当事方均无权中止或暂停履行乙公司向甲公司供货的合同。”

十三·法律的选择

内容提要

本章主要讨论对销贸易中一项交易的当事方为其对销贸易协议、双向供货合同以及应允履行对销贸易承诺的某一方约请第三方来履行承诺的合同而选择适用的法律。本章还讨论对销贸易协议及构成交易的组成部分的各项合同是否应遵守某一国家法律或应遵守几个国家法律的问题（第1段）。

按照多数国家的国际私法规则（在一些法律体系中又称作“冲突法”或“法律选择”规则），各当事方可以通过协议选择适用的法律，虽然其中有些法律对这种选择有某些限制。如果各当事方不选择适用法律，则应用国际私法规则来决定其适用法律（第2段）。各当事方选择了适用法律并不等于对管辖权作出了选择（第3段）。无论选择何种法律，对销贸易的某些方面仍会受到强制性法律规则的影响（第4段和第30至33段）。各当事方可在多大程度上确定哪些问题应受所选择法律的管束，可能受到限制（第5段）。《联合国销售公约》对于对销贸易的适用性在第6段内讨论。

为了避免在适用法律方面的不确定性，各当事方最好明确地选定用以管束对销贸易协议和供货合同的适用法律（第8至11段）。在多大程度上允许各当事方选择适用法律，这将由国际私法规则来决定。按照某些国际私法制度，当事各方的自主权是有限的，只允许他们选择一个与合同有某些关系的国家法律（所谓“关联规则”）。按照多数国际私法制度，各当事方可以自由选择适用法律，并无那些限制（第12段）。

在选择适用法律时，一般地说似宜选择某一具体国家的法律（第13至18段）。各当事方在选择适用法律时，似宜考虑到下述诸因素：各当事方对该法律的了解，或是否有可能了解；该法律是否能妥善解决由于合同关系而产生的法律问题；该法律在何种程度上载有强制性规则，会使各当事方无法经由协议方式来解决由于其合同关系而产生的某些问题（第19段）。各当事方似宜注意到的其他问题有：各当事方选择的法律有可能通过立法行动而变化（第20段）；拟定法律选择条款的方法（第21段）；法律选择条款独立于合同中的其他条款（第22段）；选择的法律对各项权利时效（诉讼时效）的适用性（第23段）；选定的适用法律不仅可管束对销贸易协议，而且也可管束未来的供货合同（第24段）。

在选择适用法律时，各当事方似宜考虑是否应使对销贸易协议和各项供货合同均遵从一个国家的法律或同时遵从几个国家的法律（第25至29段）。

A. 概述

1. 本章主要讨论对销贸易中一项交易的当事各方为对销贸易协议、双向供货合同以及为对销贸易承诺履约的一方约请第三方履行该承诺的合同而选择适用的法律（B节）。本章还讨论对销贸易协议及构成交易组成部分的各项合同是否应遵守某一个国家法律或几个国家法律的问题（C节）。本章不讨论适用于非对销贸易当事方的其他有关安排。这类其他安排可以包括：履行对销贸易承诺的担保，对销贸易当事方与其银行关于连锁式付款安排的协议，以及参与执行付款安排的各银行之间的银行间协议。适用于这类安排的某些法律问题在第十二章，“履约担保”，第3、5和13段以及第九章，“付款”，第6、10、19、21、22、27和40段里讨论。

2. 多数国家的国际私法规则，（在有些法律体系中，又称为“法律冲突”或“法律选择”规则。）允许当事各方通过协议来选择适用法律，但其中有些法律对这种选择有某些限制。如果当事各方不选择适用法律，则将采用国际私法规则来确定适用法律。

3. 应当指出，当事各方选择了适用法律并不等于选择了解决争端的管辖权。与管辖权有关的问题在第十四章，“争端的解决”里讨论。

4. 无论什么法律适用于对销贸易协议或供货合同，对销贸易的某些方面都可能会受到当事方本国或履约地所在国行政性质或其他公共性质的现行强制性法律规则的影响。这些法律规则可能为了公共利益而管束某些事项，例如，国际资金划拨、对销贸易的商品种类和限制性商业做法（见下文，D节）。

5. 此外，对当事各方可在多大程度上指定哪些特定问题拟由所选定的法律来管束，也可能有限制。例如，对于商品所有权的转让，或对于银行中款项的处置，多数国家并不允许自由选择。关于解决对销贸易中产生的争端，将由哪个国家的程序法来管束仲裁或司法程序这个问题，在第十四章，“争端的解决”里讨论。

6. 构成对销贸易组成部分的销售合同可能须遵守《联合国销售公约》。根据其中第1条规定，该公约适用于营业地在不同国家的当事人之间所订立的货物

销售合同：(a) 如果这些国家是缔约国；或(b) 如果国际私法规则导致适用某一缔约国的法律。应该指出，即使《公约》某一缔约国的法律是适用法律，但如果对销贸易协议中含有未来缔结供货合同的承诺，那么关于该《公约》是否适用于此种协议，仍未形成一致看法。不过，关于该《公约》是否适用于含有实际将缔结的供货合同中所有基本内容的对销贸易协议，一些国家的法律似乎并非含糊不清。这是因为根据那些国家的合同法（正如第三章第40段所指出），拒绝兑现订立未来销售合同的承诺的当事一方可被视为已经同意了实际的销售合同。

7. 关于对根据适用法律草拟合同的讨论，见第四章，“起草工作概述”，第6段。

B. 适用法律的选择

8. 当事各方似宜明文选定适用法律来管束对销贸易协议和供货合同。确定适用法律是必要的，因为它能使当事各方按照适用法律的要求来指导他们为履行其合同义务而采取的行动或指导其根据合同权利所采取的行动。如果当事各方不选择适用法律，那么国际私法规则所产生的结果也许不能令当事各方满意。例如，当事各方若无相反的选择，则根据国际私法规则，反购或抵消交易中的销售合同很可能要服从销售方的法律。如果在这种交易中，根据国际私法规则，对销贸易协议与拟将遵照该协议缔结的销售合同遵从不同的法律，则对销贸易协议和供货合同中共同含有的合同条件也许有不同的含义（见下文，第25段）。

9. 明文选定对销贸易协议和供货合同的适用法律之所以必要，还因为要避免产生不明确性，不知道应适用什么法律。在没有选定适用法律的情况下，有两个因素会引起含糊不清的问题。

10. 首先，适用法律是由采用某一国家法律中的国际私法规则加以确定的。当对销贸易协议或供货合同产生的争端要由司法程序加以解决时，受理该争端的法院所采用的国际私法规则将确定适用的法律。法院将采用其本国的国际私法规则。如果当事各方没有就专属管辖权条款达成协议（见第十四章，“争端的解决”，第43段），则几个国家的法院都可能有权对该争端作出裁决（例如争端当事各方营业地所在国或履行有关义务的所在国）。因此，可能会有好几种国际私法体系可确定对销贸易协议或供货合同的适用法律。当争端拟由仲裁程序解决时，仲裁庭将确定什么法律适用。可能难以预测仲裁庭将根据哪些标准或

规则来确定适用法律。

11. 造成适用法律不明确的第二个因素是，即使已知将由什么国际私法体系来确定对销贸易协议和供货合同的适用法律，但该体系中采用的标准或概念可能太笼统或含糊，不能使当事各方相当肯定地预测将确定什么法律为适用法律。就对销贸易协议而言，困难更大，因为对销贸易协议的法律性质可能不明确，因而由哪些国际私法规则来确定适用法律也不明确。

12. 在多大程度上允许当事各方选择适用法律，这将决定于所采用的国际私法规则。按照某些国际私法体系，当事各方的自主权是有限的，只允许他们选择一个与合同有某些关系的国家法律，例如当事一方的本国法律或履约地所在国的法律。这种限制有时称作“关联”规则。多数国际私法体系允许当事各方选择适用法律来管束对销贸易协议和供货合同，没有上述那些限制。由于受理争端的法院将采用对其本国有效的国际私法规则，所以当事各方商定的法律选择应顾及可能有权解决他们争端的法院所在国的国际私法规则是否会接受。如果当事各方考虑专属管辖权条款，则应特别注意设想的管辖区法院是否将会接受他们的法律选择。如果争端由仲裁程序解决，则仲裁庭通常将适用当事各方选定的法律。为了避免适用关联规则，有时候当事各方在法律选择条款中明文规定不适用该项规则。应该指出，这种规定可能不起作用，因为关联规则很可能被认为是强制性规则。在仲裁程序中，这种规定似乎可以得到认可。

13. 在选择用以管束对销贸易协议或供货合同的法律时，当事各方选择某一具体国家的法律一般是可取的。将来提出法律诉讼所在地国家的国际私法规则可能不承认选择通用法律原则或几个国家（如当事双方国家）共同原则的有效性。即使这种选择是有效的，可能也难以确定何种法律原则能够解决对销贸易协议或供货合同方面所产生的那类争端。不过，这种选择在某些情况下也许是可行的。

14. 当与对销贸易有关的某项国际公约对某一国家有效时，普遍接受的想法是，选择该国的法律即意味着包括该项国际公约。《联合国销售公约》¹ 第1(b)条明确承认这样通过选择国家法律来选定某项公约。第1(b)条规定，该公约适用于营业地在不同国家的当事人之间所订立的货物销售合同，如果国际私法规则导致适用某一缔约国的法律。

15. 一些国家承认当事各方可商定其交易不受国家法律管束，而是由一项国际公约或其他法律规则来制约，比如不具有国际条约效力的国际法律文件，或与国际贸易有关的一套法律原则。² 但是，另外一些国家并不承认上述这种协议。

在那些国家，当事各方的选择要么不具有效力，须根据国际私法规则所确定的国家法律管束该交易，要么当事各方的选择可具有有限的效力，只要与适用的国家法律的强制性规定不相冲突，那么当事各方选定的国际公约或其他法律规则将可适用。

16. 在多数国家法律中，法律选择条款被解释为不包括采用所选定的国家法律中的国际私法规则，即使该条款没有这种明文规定。不过，如果这种解释并不确定，则当事各方似宜在该条款中指出，应当适用他们所选定的国家法律中的实质性法律规则。在其他一些情况下，选择国家法律可以被解释为包括该国家法律中的国际私法规则，而这些规则可能规定应当适用另一国家法律中的实质性规则。

17. 当事各方似宜选择订约当事方之一的国家的法律为适用法律。或者，他们可能希望选择当事双方了解的、可妥善处理对销贸易协议或供货合同产生的法律问题的第三国法律。如果对销贸易协议或供货合同规定某一国家的法院拥有受理当事各方争端的管辖权，则当事各方似宜选择这个国家的法律为适用法律。这将能够加快司法程序，减少费用，因为对法院来说，确定和适用本国法律一般比确定和适用他国法律来得容易。

18. 有些国家有两个或两个以上的领土单位，各自实行不同的法律（如在某些联邦制国家）。在这种情况下，为避免含混不清，可取的做法是明确规定将适用其中哪一个法律。

19. 当事各方在选择适用法律时，似宜考虑下列因素：(a) 当事各方对该法律的了解或者可能了解的程度；(b) 该法律在何种程度上能够妥善解决当事各方之间合同关系所产生的法律问题（例如，当事各方可能希望他们在对销贸易中为日后订立合同而作出的承诺将根据选定的法律产生效力）；(c) 该法律在何种程度上载有强制性规则使当事各方无法通过协商解决其合同关系中产生的问题。

20. 当事各方选定的用以管束对销贸易协议和供货合同的法律，通过立法作出改动，可能影响也可能不影响在作出这些改动时已经存在的合同。如果当事各方希望适用的只应是订立对销贸易协议或供货合同时有效的法律规则，他们似宜对此作出明文规定。不过，当事各方应当意识到，如果立法改动是硬性适用于现行合同的，则这种限制将不会有效。

21. 可以采用一些不同的做法来拟订法律选择条款。一种做法是仅仅规定，对销贸易协议或合同将受选定的法律管束。³ 如果很清楚，为解决当事各方间争

端而选定的机构将使所选定的法律适用于当事各方希望由它管束的所有问题，那么上述做法可能就足够了。第二种做法是规定所选定的法律将管束有关的对销贸易协议或合同，并开列出拟由该法律管束的问题示例（例如，合同的订立，或对销贸易协议或合同的违约、终止或无效）。⁴ 如果当事各方认为最好能确保特别列举的那些示例问题将受所选定的法律管束，则这种做法可能是有益的。

22. 根据某些国家的国际私法，可以把法律选择条款视为有别于当事各方间合同其他部分的另外一项协议。根据这些法律，即使合同的其他部分无效时，法律选择条款仍然有效，除非无效的理由还引伸到法律选择条款。当合同无效而法律选择条款仍然有效时，合同的订立、无效性以及无效的后果将受所选定的法律管束。

23. 根据大多数国际私法体系，所选定的法律可以决定管束各项权利的时效；而根据有些制度，与时效有关的规则（诉讼时效）被认为属于程序性规则，因而当事各方不能在其合同中加以选择。在这种情况下，将适用提出法律诉讼所在地的程序规则。《时效公约》第3条规定，除该公约另有规定外，无论按国际私法规则本应适用何种法律，应一律适用该公约。⁵ 如上文第6段所述，使当事各方承担日后订立销售合同义务的对销贸易协议是否属于《联合国销售公约》的管辖范围可能并不确定。同样，这种对销贸易协议是否属于《时效公约》的适用范围，也是不确定的。

24. 当事各方可以在对销贸易协议中订立一项法律选择条款，不仅为对销贸易协议，而且也为日后根据对销贸易协议订立的供货合同，指定适用的法律。⁶ 这样，当事各方就可以在对销贸易协议中解决他们可能需在每一个供货合同中处理的问题。

C. 选择一个或几个国家法律来管束对销贸易协议和供货合同

25. 在明文选择适用法律时，当事各方似宜考虑对销贸易协议以及日后拟根据该对销贸易协议订立的单向或双向供货合同应遵从某一个国家法律还是遵从几个国家的法律。当对销贸易协议规定了日后供货合同的条件，且当事各方希望确保对销贸易协议中订明的条件在日后写入供货合同时，其法律含义保持不变，则采用某一个国家法律较为可取。法律含义的统一性对有关付款条件的条件（见第八章，“付款”，第19段）、货物的质量和交货条件来说，也许尤为必要。

26. 如果当事各方确立其义务之后，在双向供货合同中他们的义务相互紧密关联，则也许可以认为，使所有的相互权利和义务遵从某一个国家法律较为适宜。特别在易货交易（见第二章，“订立合同的方法”，第3至8段）和直接抵销交易（见第一章，“法律指南的范围和术语”，第17段）中，当事各方的义务相互紧密关联。 对这类交易采用一个以上的国家法律会引起当事各方义务的不一致。

27. 在反购、回购和间接抵销交易的情况下，当事各方根据单向供货合同（出口合同）和根据对销贸易协议与反向供货合同（反向出口合同）这两个方面所承担的义务，在相互关联程度上一般不同于易货或直接抵销交易中的义务。在这些情况下，当事各方的义务究竟应遵从一个国家法律还是不同的国家法律，通常没有定论。 在其中某些情况下，当事各方似宜使其所有义务遵从一法律，其理由是参照一个国家法律管理对销贸易和获得必要的法律咨询可能要比不得不考虑一个以上的国家法律来得简单些。 但是，在有些情况下，当事各方可能会决定出口合同遵从某一法律，而反向出口合同则遵从另一个法律。 当有特殊理由要使某一合同遵从某一特定国家的法律，而当事各方又不想使整个交易遵从该法律时，当事各方可能会选择不同的法律。 例如，某一合同也许有这种特殊理由：当事一方本国有强制性规则，要求某些类型的合同遵从该国的法律；但根据贸易惯例，某一合同传统上须遵从某一特定国家的法律；或订立合同的是几个不同组合的当事方。 如果当事各方决定使双向供货各自遵从不同国家的法律，则他们似宜如上文第25段所述，考虑将对销贸易协议和拟订立的供货合同遵从同一法律。

28. 当原先承诺购买的当事方约请第三方来履行这一承诺，则原承购方和第三方似宜将约请第三方的合同遵从管束对销贸易协议的那个法律。 这样的选择将有助于确保在对销贸易协议和第三方合同中同时出现的条件具有相同的含义。（关于协调第三方合同和对销贸易协议的必要性，见第七章，“第三方的参与”，第24至27段。 第七章第8、11、15和18段提及了关于第三方参与的适用法律的某些其他问题。）

29. 当对销贸易协议被纳入出口合同时（见第三章，“订立合同的方法”，第17段），出口合同中的法律选择条款在无相反规定的情况下将适用于对销贸易协议的组成条款。

D. 公共性强制法律规则

30. 除了适用法律外，当事各方本国和其他国家（如第三方购货方或第三方供货方国家，或某一方向的供货所得收益的存放地国家）实施的行政性或其他公共性强制规则可能影响对销贸易的某些方面。这类强制性规则可能针对这些规则颁布国的居民或公民，也可能针对在该国领土内进行某些商业活动的人。这些规则可能主要由行政官员加以执行。其目的是确保该国的经济、社会、财政和外交政策得到遵守。当事各方在拟订对销贸易协议和供货合同时，应考虑到这类强制性规则。（强制性的政府条例还在第一章，“法律指南的范围和术语”，第9和10段中讨论。）

31. 这类规则可以是通用的，适用于各类商业交易，也可以是专门针对对销贸易的。通用的规则一般涉及安全要求、环境保护、保健和劳动条件、消费者保护、当地人员雇用、限制性商业做法（见第九章，“对转售对销贸易货物的限制”，第3段）、关税、税收以及对进出口、技术转让和外汇支付的限制。

32. 专门针对对销贸易的强制性规则可能规定：(a) 特定类型的对销贸易交易需经政府批准；(b) 某些类别的货物进口只能在特定类别的对销贸易范围内进行；(c) 对销贸易交易中只准提供某些类别的货物（见第五章，“货物的种类、质量和数量”，第3和43段）；(d) 为履行对销贸易协议而购买的货物必须满足原产地要求（见第五章“货物的种类、质量和数量”，第4段和第三章“对销贸易承诺”，第28段）；(e) 只准在特定条件下使用证据帐户（见第三章“对销贸易承诺”，第69段）；(f) 购买某些类型的货物将作为履行对销贸易承诺按特定比率贷记（见第三章，第34至37段）；(g) 限制向该国支付外币的连锁式付款安排，需事先经政府批准（见第八章“付款”，第7和21段）；(h) 必须经由指定的金融机构进行付款（见第八章，第27和40段）。

33. 当事各方似宜在对销贸易协议中解决在对销贸易协议订立之后颁布或修订的强制性规则可能影响到履行对销贸易承诺的问题。这类条款在第十二章，“未完全履行对销贸易”，D节中讨论。

注

1 《联合国国际货物销售合同公约》，见《联合国国际货物销售合同会议正式

记录》(A/CONF.97/19), 第一部分。

2 第15段示例条款(关于示例条款的应用, 见“导言”第13段):

“本对销贸易协议以及据此订立的合同均应受到……规则(具体写明例如《联合国国际货物销售合同公约》(维也纳, 1980年)所定的规则)的约束。”

3 第21段示例条款(关于示例条款的应用, 见“导言”第13段):

“…(写明某一国家或某一领土单位)[于…(写明订立对销贸易协议或供货合同的日期)(见第20段)有效]的法律将管束本…(写明对销贸易协议或供货合同), [上文指的是(指明上文同一国家或领土单位)的实体法而不是其中的法律冲突规则。]”

4 第21段示例条款(关于示例条款的应用, 见“导言”第13段):

同上面注 3 的示例条款, 但在第一句后增添下列字样: “该选定法律特别管束合同的订立和有效性及其失效的后果。”

5 经《修正国际货物销售时效公约的议定书》修正的《国际货物销售时效期限公约》(联合国《条约汇编》, 第1511卷, 第26121号, 即将出版)。

6 第24段示例条款(关于示例条款的应用, 见“导言”第13段):

“本对销贸易协议须遵守…(写明某一国家或某一领土单位)[于…(写明对销贸易协议或供货合同的订立日期)(见第20段)有效的]法律的规定。根据本对销贸易协议订立的合同受(写明是上句所述的同一法律或是另一法律的管束。 […(写明上两句一样的国家或领土单位)的国际私法规则不得适用。]”

关于应选择同一国家法律或不同国家法律这一问题的讨论, 见第25段至29段。

十四．争端的解决

内容提要

各当事方最好以协议方式商定将采用何种方法来解决日后由于对销贸易协议和有关的供货合同而发生的争端。解决争端的方法包括：谈判、调解、仲裁和司法诉讼（第1至6段）。在一些国家，存在一些限制，一个国家机构不能自由签订仲裁协议或同意某一外国法院的管辖权（第7段）。

通常，当事各方通过谈判友好地解决争端是最令人满意的方法（第8至11段）。

如果当事各方不能通过谈判解决争端，他们似宜在诉诸仲裁程序或司法程序之前，尽量通过调解方法来解决。调解的目的是在一个中立的调解人的协助下，以友好方式使争端得到解决。如果双方作出了调解的规定，他们可商定一套调解规则，例如可以采用《贸易法委员会调解规则》（见附件）来解决有关的程序性问题（第12至15段）。

对销贸易引起的争端经常通过仲裁方法解决，这有多方面的原因（第16和17段）。一般来说，只有当双方就仲裁方法订立了协议的情况下，才可进行仲裁。由于在争端发生之后较难达成关于仲裁的协议，双方最好在对销贸易的交易一开始就订立一项仲裁协议（第18至23段）。双方可以选择最适合他们需要的仲裁类型（第24至26段）。

一般情况下，仲裁程序要受到进行仲裁所在国家的程序法的管束。双方最好商定一套仲裁规则来调整他们的协议所规定的仲裁程序。如果双方选择由某一机构来主管他们的仲裁，该机构可能要求双方采用该机构的仲裁规则（第27至29段）。有的仲裁规则包含有一个示范仲裁条款，一般都请双方在该仲裁条款中确定以下一些问题：指派当局的参与以及仲裁员的人数（第30至34段），仲裁地点（第35至39段），以及仲裁过程中应使用的语文（第40和41段）。

经过谈判或调解并未得到解决的争端，如果双方不选用仲裁办法，也可通过司法诉讼来解决。可能会有一个或一个以上国家的法院有资格对双方的争端作出判决。双方可以协商确定一个管辖权条款，根据该条款，双方必须把争端提交某一规定的法院处理（第42至45段）。

除了对销贸易协议之外，一项对销贸易往往还涉及好几项合同。在这种多项合同的交易中，当事各方似宜考虑，是否商定由某一个机构来解决交易过程中发

生的所有争端，也就是说，所有争端都交由同一个调解员、仲裁法庭或由同一个法院来解决（第46至49段）。

对销贸易中发生的争端还可能不仅涉及或影响到出口方和进口方，而且还会涉及其他当事方，特别是在交易中被雇请作为对销贸易货物的购货方或供货方的第三者。在这种多方当事人的争端中，也许最好以相同的争端解决程序来解决各种有关的问题（第50至53段）。

A. 概述

1. 在对销贸易过程中，可能会在对销贸易协议以及遵照对销贸易协议订立的供货合同方面产生争端。当事各方最好能事先商定采取何种方式来解决今后由于对销协议及其有关供货合同引起的任何争端。

2. 一般来说，当事各方似应一开始就努力通过谈判来解决他们的争端（B节）。如果谈判失败，当事各方似宜将他们的争端提交给一名独立的调解员，由他向当事各方提出解决争端的建议（C节）。如果这些解决争端的方法无效，基本上还有两种方法可以采用，据以作出有约束力的决定：仲裁和司法程序。采用仲裁方法时，当事各方将他们间可能产生或已经产生的争端提请一仲裁庭作出决定，这个仲裁庭由他们选定的一人或几人（仲裁员）组成（D节）。只能根据一项仲裁协议提起仲裁诉讼。一般来说，当事各方有义务把仲裁庭的决定（仲裁裁决）作为有约束性的终局裁决加以接受。仲裁裁决通常可以与法院判决相似的方式加以强制实施。若无仲裁协议，当事各方间的争端将不得不在司法诉讼中加以解决（E节）。

3. 本章不涉及当事各方为确定对销贸易协议中并未规定的某一供货合同的条件而商定的方法。这类方法包括当事各方在谈判供货合同条件时拟遵循的程序、确定条件时拟采用的标准和准则、指定第三者确立合同条件或授权当事一方在商定的参数范围内确定合同条件。这些方法在第三章“对销贸易承诺”第38至60段中作总的讨论，关于特定类型的合同条件，则在第五章“货物的种类、质量和数量”，第28、29、37和42段和第六章“货物的定价”，第11至47段中加以讨论。

4. 对销贸易的执行通常包括当事各方不断进行的讨论，这种讨论可使许多问题和误会得到解决，而不须诉诸争端解决程序。如果这种讨论导致修改对销

贸易协议或供货合同，那么最好为此而拟定书面协议（见第四章“起草工作概述”第3至5段）

5. 如果当事各方将他们在两个方向上的所有合同义务都载入一份单一合同（见第二章“订立合同的方法”，第2至10段），在该合同中载列一条综合性的解决争端条款后，在没有相反规定的情况下，就将管束由该合同引起的所有争端。但是，通常当事各方将他们在两个方向上的义务分列在几份合同中（见第二章，第11至23段）。在多项合同的对销贸易中，当事各方也许应商定，所有供货合同、第三方承诺购货或供货的合同以及对销贸易协议均应遵守同一条解决争端条款。

6. 当对销贸易协议规定在今后订立供货合同时，当事各方可以在对销贸易协议中规定所有这些合同均将遵循某一具体的解决争端的方法。这样一来，对销贸易协议就可以解决本应由各个供货合同加以处理的问题。

7. 有些国家中存在一些限制，一个国家机构或该国的某个其他实体并不能自由签订仲裁协定或同意某一外国法院的管辖权。订立这种解决争端条款的权利可能只限于某些种类的交易或只限于与某一外国当事方的交易，或规定这种条款必须呈报审批。当事各方在此情况下最好对解决争端问题进行一番调查，以便确定它们是否可以自由订立有约束力的解决争端条款。

B. 谈判

8. 当事各方通过谈判友好地解决争端通常是最令人满意的方法。友好地解决争端可以避免破坏他们之间的商业关系。此外，它还可使当事各方节省用其他方法解决争端通常所需的大量费用和更大量的时间。再则，在长期对销贸易交易中，谈判可能是一种特别有吸引力的方法，因为在这种交易中，对销贸易协议指出的今后供货合同的条件比较笼统，不很具体。

9. 尽管当事各方似宜在援用解决争端的其他手段之前力图通过谈判解决其争端，但是解决争端条款不宜阻止当事一方在规定的谈判期届满之前求助于解决争端的其他手段。如果该条款规定在谈判期间不得提起其他解决争端程序，则宜允许当事一方在某些情况下，甚至在谈判期届满之前提起其他程序。例如，如果当事一方在谈判过程中声明他不准备再进行谈判，或者，需要在谈判期届满之前提起仲裁程序或司法程序以防止丧失某一权利或权利时效。最好要求通过

谈判达成解决争端时应就此写成书面协议。

10. 由于对销贸易两个当事方发生争端的結果可能会影响到对销贸易另一方的利益，因此可以商定允许未直接参与争端的当事方参加谈判。当约请第三方购买对销贸易货物但这第三方与供货方之间产生争端时，就会出现这种情况。在这种情况下，如果第三方的原定购货没有实现，对销贸易承诺没有履行，则原先承诺购买货物的当事方可能有责任支付一笔商定的金额作为赔偿。同样，承诺供货的当事方若约请第三供货方，可能会关心这第三供货方与购货方之间争端的結果。参加解决争端的谈判的这种权利可以限制在这一范围内：约请第三方的当事方仍对对销贸易承诺的履行负有赔偿责任。在多方对销贸易中，似可商定当事各方均可参加谈判。

11. 在为期较长的对销贸易中，当事各方可以设立一个联席委员会来协调和监督对销贸易的执行情况（见第三章“对销贸易承诺”，第64段）。这种委员会能使当事各方尽早察觉可能引起困难和争端的根源，它也许是通过谈判解决争端的适宜手段。

C. 调解

12. 如果当事各方不能通过谈判解决争端，他们似宜在诉诸仲裁程序或司法程序之前力图通过调解解决争端。调解的目的就是要在受当事双方尊重的中立的调解员的协助下，以友好方式解决争端。与仲裁员或者法官不同，调解员并不作出裁决；而是往往通过提出解决办法供当事各方考虑，尽力协助他们达成一致同意的解决办法。

13. 调解是非对抗性的私下进行的。因此，与仲裁程序或司法程序相比，当事各方更有可能保持他们间原有的良好商业关系。调解甚至还可改善当事各方的关系，因为调解的范围和当事各方的最后协议可能超出要求调解的争端的严格范围。调解还可以使并非直接参与争端、但与争端的結果有利害关系的当事方参加解决争端。另一方面，调解的可能缺点是，如果调解不成功，则等于白白花费了金钱和时间。当事各方最好在提交调解前仔细考虑是否存在着解决争端的实际可能性。

14. 如果当事各方愿意调解，他们必须解决一些问题以使调解有效。要在对销贸易协议的主体中解决所有这些问题是不可行的；当事各方倒不如提及某一国

际组织编写的、诸如《贸易法委员会调解规则》¹ 之类的成套调解规则而将之写入协议。此外，各国际组织和国家组织还编写了另一些调解规则。

15. 通常最好在诉诸仲裁程序或司法程序之前提起调解程序。如果在调解程序期间已提起仲裁诉讼或司法诉讼，当事各方也许仍会发现继续调解是有益的。在仲裁程序或司法程序开始后也可提起调解。

D. 仲裁

16. 对销贸易交易引起的争端之所以经常通过仲裁解决有其各种原因。仲裁程序可由当事各方议定，因而不象司法程序那么正式，能更适合当事各方的需要并更适合对销贸易协议或有关合同可能引起的争端的具体特点。当事各方可选择对争端的事项富有专门知识的人士作为仲裁员。他们可选择进行仲裁程序的地点。他们还可选择仲裁程序所使用的语文。此外，当事各方能选择适用的法律，而这一选择几乎总是受到仲裁庭的尊重的；但司法程序却并非总是如此（见第十三章“法律的选择”，第12段）。如果当事各方同意仲裁，则任何一方都不必服从于另一方国家的法院。仲裁程序比起司法程序来，对当事各方商业关系的破坏性可能要小些。仲裁程序和仲裁裁决可以得到保密，而司法程序及其判决通常不能得到保密。仲裁程序往往效率较高，而且会比司法程序的花费少。但是，应指出的是，一些国家对涉及不超过某一最低金额的争端规定采用简易司法程序。根据一些国内法，仲裁庭在决定原告是否可得到具体的履约补偿时比法院有更大的伸缩余地。最后，由于国际公约有助于承认和执行外国仲裁裁决，外国仲裁裁决常常比外国司法判决更易得到承认和执行。《承认及执行外国仲裁裁决的公约》（纽约，1958年）就是这样一项公约，许多国家业已加入。²

17. 另一方面，在司法程序中可以撤销仲裁裁决。提起司法程序将拖延争端的最终解决。然而，根据许多法律制度，撤销仲裁裁决只可根据有限的一些理由，例如，由于仲裁庭没有裁决争端的权力，由于当事一方不能在仲裁程序中陈述其案情，由于未能遵守适用于指定仲裁员或促裁程序的规则，或者由于该裁决与公共政策相抵触。还应指出，在有些国家，当事各方的解决某些种类争端方面不可能不求助于法院（又见上文第7段）。另外，法院可比仲裁庭判定和执行更大程度的临时保护措施或强制令。

1. 仲裁协议的范围和仲裁庭的任务

18. 仲裁程序只可根据当事各方订立的促裁协议进行。仲裁协议既可以反映在对销贸易协议或有关合同所列的仲裁条款中，也可以反映在当事各方在争端发生之前或发生之后订立的单独的仲裁协议中。由于在争端发生之后可能较难达成一项仲裁协议，所以最好在对销贸易一开始就订立仲裁协议。但是，根据有些法律制度，只有在争端发生之后订立或确认的仲裁协议才有程序上和实质上的效力。

19. 仲裁协议宜订明何种争端应由仲裁解决。例如，仲裁条款可规定，对销贸易协议引起的或与其有关的，或违反协议、协议的终止或无效等方面的一切争端，都应通过仲裁解决。在某些情况下，当事各方似宜将他们不愿由仲裁解决的某些争端排除在所赋予的范围广泛的管辖权之外。

20. 如果适用于仲裁程序的法律允许，则当事各方似宜在争端的最终解决之前，授权仲裁庭命令采取临时措施。但是，根据某些法律体系，仲裁庭无权命令采取临时措施。而根据其他法律体系，可由仲裁庭命令采取临时保护措施，但不能强制执行这些措施；在这些情况下，当事各方也许最好依靠法院来命令采取临时措施。许多法律体系规定，即使该争端将要提交或已经提交仲裁，法院仍可命令采取临时措施。

21. 仲裁协议最好责成当事各方执行仲裁裁决，其中包括命令采取临时措施的裁决。在协议中订入这一义务的优点是，根据有些法律体系，如果根据与仲裁裁决具体有关的章程，仲裁裁决不能强制执行，当协议责成其执行裁决的当事一方不执行裁决时，在司法程序中即可视作该当事一方不履行合同义务。

22. 如果将有效的仲裁协议范围内的争端提交司法程序，经及时提出要求，法院通常将争端交付仲裁。但是，法院可以保留命令采取临时措施的权利，并且往往有权控制仲裁程序的某些方面（例如：对仲裁员的异议作出决定）和根据某种理由撤销仲裁裁决（见上文第17段）。

23. 当事各方在考虑授权仲裁庭按公平合理原则裁决争端或作为友好调解人行事时应当注意，根据某些法律体系，仲裁员不能这样做。此外，对这种授权可以按不同方式解释，从而导致法律上无保障。例如：可以将这些措词解释为，授权仲裁庭只依据公平、正义和平等的原则办事，或是除此以外还受适用法律所属的法律体系视为基础的那些法律条款的指导。如果当事各方希望授权仲裁庭

裁决争端而不适用某一国的各种法律规则，他们似宜具体规定仲裁庭据以裁决争端实质的标准或规则。此外，为了避免任何误解，当事各方似宜明确规定，仲裁庭应根据供货合同或对销贸易协议的条件和适用于交易的有关贸易惯例作出裁决。

2. 仲裁类型和适当的程序规则

24. 当事各方可以选择最适合他们需要的仲裁类型。他们最好能商定适当的规则以指导他们的仲裁程序。有范围广泛的仲裁办法可供采用，并有各常设机构（例如：仲裁机构、仲裁庭、专业协会或同业分会和商会）或第三者（例如：仲裁庭的庭长或商会会长）在不同程度上的参与。仲裁办法的一个极端是纯粹的特别仲裁，无任何常设机构或第三者参与。实际上这意味着例如在任命仲裁员或对仲裁员提出异议方面如果遇到了困难，得不到任何外来帮助（除非也许有国家法院的帮助）。而且，须由当事各方或仲裁员自己来作出必要的行政安排。另一个极端是完全由一个常设机构管理和监督的仲裁，该机构可审查职权范围和裁决草案，并可修改裁决的格式和就其实质提出建议。

25. 在这两种类型的仲裁之间还有相当多的各种仲裁办法，所有这些仲裁办法都有某一指派当局参与，但在它们所提供的行政服务方面则有差别，指派当局的基本职能，尽管不一定是专有职能，是组成或帮助组成仲裁庭（例如：通过指定仲裁员，对仲裁员提出的异议作出决定，或调换仲裁员）。行政或后勤服务可以成套提供，也可以分别提供，包括下列服务：传递当事一方或仲裁员的函件；协助仲裁庭确定和通知受理申诉和其他会议的日期、时间、地点；为仲裁庭受理申诉或辩论提供或安排会议室；安排受理申诉的速记记录，在受理申诉时进行口译，也可安排笔译文件；需要时协助整理归档或登记仲裁裁决；保存存款和管理有关手续费和支出的帐目；并提供其他秘书性或办公室工作方面的协助。

26. 除非当事各方选择纯粹的特别仲裁，否则他们似宜商定履行其必要职能的机构或个人。在选择适当的机构或个人时值得考虑的因素有以下几点：乐意履行所要求履行的职能；能力，尤其是处理国际事务的能力；根据所需提供的服务范围来衡量收费合理；该机构或个人的所在地或住址以及其为某一地理区域提供服务方面的可能限制。后一点应当与可能或商定进行仲裁的地点结合在一起考虑（见下文第35至39段）。但是，某些职能（例如：任命）不一定需要在仲

裁地点履行，某些仲裁机构可以在它们所在地之外的国家提供服务。

27. 在多数情况下，仲裁程序将受进行该程序的所在国的程序法管辖。许多国家都有管辖仲裁程序各个方面的法律。这些法律的有些条款是强制性的；其他条款是非强制性的。在选择仲裁地点方面，当事各方似宜考虑，所考虑的那个地方的法律在多大程度上承认国际商业仲裁的特别需要和特点，特别是该地的法律是否宽松到足以容许当事各方使程序规则满足他们的特殊需要和愿望，而同时又确保仲裁程序既公平又有效。从某些国家的现代立法中可以看出，目前在这方面的趋势由于拟定了《贸易法委员会仲裁示范法》而更加强烈。³ 该《示范法》已经为越来越多的不同区域的国家 and 各个法律经济体系所接受。

28. 由于某些国家的仲裁法中的程序规则并不一定适合于国际商业仲裁的具体特点和需要，而且，由于这些法律在任何情况下都不会载有解决仲裁程序方面可能发生的一切程序问题的规则，因此，当事各方似宜采用一套仲裁规则来管辖仲裁程序。如果当事各方选择由某一机构来管理他们仲裁，该机构可要求当事各方采用它的规则，而且可拒绝审理某一案件，如果当事各方修改了该机构视为其仲裁制度基本规则的条款的话。不过，多数仲裁机构提供两套或有时两套以上的规则供选择，并通常容许当事各方修改其中任何规则。如果该机构不要求当事各方使用某套特定的仲裁规则，或者不要求在指定的各套规则中进行选择，或者当事各方选择特别仲裁，他们可以自行选择一套规则。当事各方在选择某一套程序规则时，似宜考虑其是否适合国际案件以及其中所载程序是否易被接受。

29. 国际组织或仲裁机构颁布的许多仲裁规则中，《贸易法委员会仲裁规则》⁴ 特别值得一提。它对仲裁过程的各个阶段，从开始仲裁和仲裁庭的组成直至仲裁裁决的作出，都规定了一套令人满意的规则。事实证明，这些规则为各种法律和经济制度所接受，并在世界各地得到广泛的了解和应用。当事各方可以在纯粹的特别仲裁中以及在由指派当局的参与的提供或不提供附加的行政服务的仲裁中应用这些规则。全世界各区域的许多仲裁机构或者已采纳了这些规则作为它们本机构的规则据以处理国际案件，或者已提出在使用这些规则时作为指派当局。它们中的大多数将在根据《贸易法委员会仲裁规则》处理案件时提供行政服务。

30. 如果管辖对销贸易协议项下仲裁的仲裁规则附有示范条款，或者某一仲裁机构建议使用示范条款，当事各方采用这一条款可能有助于增进仲裁协定的确定性和有效性。有些示范条款请当事各方通过协议来解决某些实际问题。这些问题包括指派当局的参与以及仲裁员的人数（见下文第31至33段）、仲裁员的

指定（见下文第34段）、仲裁地点（见下文第35至39段）和仲裁程序中使用的的一种或多种语文（见下文第40和41段）。⁵

3. 仲裁员的人数

31. 当事各方似宜在仲裁条款中具体规定组成仲裁庭的仲裁员人数。如果当事各方不这样做，选定的仲裁规则，或在某些情况下，适用于仲裁程序的法律将具体指定这一人数或规定确定这一人数的办法。当事各方商定仲裁的人数将使双方能确保这一人数符合他们的具体要求和愿望，并将在任命过程的这一方面提供确定性。但是，当事各方应当了解，某些国内法通过例如禁止仲裁员人数为偶数来限制他们自由商定仲裁员的人数。

32. 除了上面提到的可能有的法律限制外，主要从实际出发考虑有关仲裁员的人数问题。为了确保仲裁程序有效地发挥其功能和作出裁决，通常最好规定一个奇数，即一人或三人，尽管实际上当事各方有时候指定两人小组，并结合让第三位仲裁员、“最终裁定人”或“公断人”参加的办法来克服这两位仲裁员之间的任何僵局。

33. 关于究竟应当规定一名或三名仲裁员的问题，当事各方似宜考虑由单独一名仲裁员进行的仲裁程序比起须支付三名仲裁员的费用和调节三张时间表的仲裁程序来，一般来说费用较低，而且往往效率较高。另一方面，三名仲裁员可能为仲裁程序带来范围更广的专门知识和经历背景。由于所需要的专门知识和经历背景可能属不同类型，因此可以考虑采用不同的方法指定仲裁员。

4. 仲裁员的指定

34. 一方面，在国际案件中，当事各方都可能希望有一名他自己的选择的、熟悉该当事方业务活动的经济法律环境的仲裁员。因此，当事各方可能会同意这样一种方法，即每一当事方指定一名仲裁员，第三名仲裁员由已经指定的两名仲裁员或由一指派当局选定。另一方面，当争端性质复杂，涉及法律、技术和经济等问题时，请在各有关领域具有不同资格与专门知识的人担任仲裁员也许有好处。如果当事各方对这一点特别重视，他们似宜委托某一指派当局来指定所有三名仲裁员，并可具体规定仲裁员所需要具备的资格和专门知识。

5 . 仲裁地点

35 . 当事各方似宜在仲裁协议中订明进行仲裁程序和作出仲裁裁决的地点。选择适宜的仲裁地点对仲裁程序的进行和仲裁裁决的强制执行来说可能十分重要。选择仲裁地点时可能须考虑以下有关因素。

36 . 首先, 当事各方可能认为最好选择这样一个仲裁地点, 在该地作出的仲裁裁决将会在当事各方营业地或大部分资产所在地国家得到强制执行。许多国家只凭多边或双边条约, 并只能按对等原则, 才乐意强制执行外国仲裁裁决。在有些国家, 强制执行的依据是有立法规定对等地强制执行在其他某些国家作出的裁决。许多国家均已加入作为当事国的《承认及执行外国仲裁裁决的公约》(纽约, 1958年)² 允许任一缔约国宣布它对《公约》的适用只限于承认和执行在另一缔约国领土内作出的裁决(第1(3)条)。该《公约》的过半数当事国都作出了这样的声明。因此, 订立仲裁协议的各当事方似宜选择已成为该《公约》当事国的某一国家作为仲裁地点, 或者与日后执行裁决的国家就裁决的承认和执行订立另一协议。

37 . 其次, 当事各方可能认为最好选择这样一个地点, 那里的仲裁法为国际案件提供了合适的法律体制。有些仲裁法也许不适宜, 例如因为它们不恰当地限制当事各方的自主权, 或者不能提供全面的程序安排来保证公平有效地进行仲裁程序。

38 . 较实际的考虑包括以下几点: 对当事各方的参与仲裁程序的其他人员是否方便; 是否有必要的设施, 包括会议室、支助服务和通讯设施; 是否有仲裁机构或商会提供行政服务, 如果当事各方希望有这种服务的话; 有关的费用和开支, 包括旅费、住宿、会议室和支助服务和开支; 当事各方的律师是否能够代表当事各方而无需聘请当地律师。另一有关的考虑因素是在离争端事项较近的地点进行仲裁程序也许有好处。

39 . 但是, 还有另一因素。它们往往使当事各方商定在各自营业地所在国以外的某一地点。例如, 当事各方可能选择第三国, 因为每一方可能对在对方法家里进行仲裁有顾虑; 在本国进行仲裁程序的当事一方可能在当事另一方看来会受惠于熟悉的法律和心理环境以及便利陈述案情的其他条件。

6. 仲裁程序使用的语文

40. 当事各方似乎还应指定仲裁程序使用的语文。语文的选定可以影响进行仲裁程序的效率及费用。只要有可能，最好指定单一的一种语文，例如拟写与交易有关的文件的语文。如果指定几种语文，则从一种语文到另一种语文的笔译和口译的费用通常认为是仲裁费用的一部分，并与其他仲裁费用一样分摊。

41. 当事各方似宜订明哪几类文件或函件必须以指定的语文提交或译成指定的语文。例如，他们可以要求以指定的语文作成书面的抗辩、受理申诉时的口头作证以及仲裁的任何裁决、决定或其他函件。仲裁庭可有斟酌决定权来决定书面证据应否翻译以及翻译的范围。鉴于当事各方可能提交大量的文件，而且一份文件可能只有一部分与争端有关，上述斟酌决定权可能是恰当的。

E. 司法程序

42. 如果当事各方不同意把他们经过谈判或调解未能解决的争端提交仲裁，该争端就不得不通过司法程序来解决。可能会有两个或两个以上国家的法院有资格对当事各方的争端作出判决，在有些情况下，判决争端的方式取决于由哪一个法院对争端作出判决。例如，当事各方对适用法律的选择，其有效性和效力将取决于对争端作出判决的法院所在国的国际私法规则（见第十三章“法律的选择”，第12段）。

43. 如果几个法院都有资格对争端作出判决，这种不确定性可以通过专属管辖权条款予以减少；该条款责成当事各方将他们之间发生的争端提交某一指定国家内某一指定地点的某一指定法院，但是，当事各方应当注意，根据许多法律制度，赋予某一法院以专属管辖权的条款只有在下述情况下才有效：在没有选择管辖权条款时，该指定法院有权决定何种争端应根据该条款提交它审理。因此，在选择法院时，当事各方应确知该法院在法律上是否有资格判决可能提交它审理的那一类争端。该条款宜订明该选定国家的某法院，而不是只提该国的“主管法院”，以避免产生应由哪一法院就争端作出判决的问题，该条款可以按与仲裁协定中说明相同的方式（见上文第19段）规定受该条款约束的争端类别。

44. 在将争端提交某一国家的法院时，当事各方应当注意在该国作出的司法判决在当事各方所在国或在可能谋求予以强制执行的任何其他国家中能强制执行

的程序（见上文第36段）。

45. 虽然专属管辖权条款可在适用的法律和强制执行判等方面减少不确定性，也可能有助于争端以多方当事人方式加以解决（见下文第50至53段），但它也含有某些弊端。如果当事一方的国内法院获得专属管辖权，专属管辖权条款根据选定法院所在国的法律是无效的，但根据另一当事方国内的法律却是有效的，则无论在其中任何一个国家提起的司法程序都会产生困难。如果当事各方给予第三国法院以专属管辖权，则提起司法程序方面的困难可能会增加。

F. 多项合同和多方当事人的争端的解决

46. 有些对销贸易除了对销贸易协议外，还常常涉及两个方向上的若干项合同。在这种多项合同交易中，当事各方似宜考虑为了解决交易中可能产生的所有争端，是否最好商定一个单一的机构，即同一名调解员，同一个仲裁庭或同一个法院。如果当事各方选择仲裁或调解，他们似宜商定被指定解决第一次出现的争端的仲裁庭或调解员仍将被指定解决对销贸易中以后可能出现的任何争端。如果决定以司法手段来解决争端，当事各方似宜将专属管辖权交付给某一法院（见上文第43至45段）。

47. 当需解决的争端涉及相似的事实或法律问题时，选择一个单一的机构来解决争端将是有益的。这可以节约解决争端的费用，提高其效益，有助于解决争端程序的统一，减少判决不一致的可能性。即使对销贸易交易中出现的争端并不都涉及相似的法律或事实问题，选择单一的解决争端的机构也将是有利的，因为它能使当事各方减少法律咨询的费用和便于交易的管理。

48. 不过，在有些情况下，当事各方可商定将某一供货合同引起的争端提交给某一解决争端的机构，但决定把其他合同引起的争端提交给另一机构。例如，当作为当事各方的惯例或贸易的习惯，或者当强制性规则要求，某一具体供货合同应服从某一具体的解决争端的方法或机构，而当事各方不想使交易中的其他合同服从这同一方法或机构时，就可能出现这种情况。

49. 在好些情况下存在着几项合同引起的争端涉及到相似的事实或法律问题的可能性。一种情况是，一个方向的供货合同的标的物与另一方向供货合同的标的物有关。在回购交易中就可能出现的这种情况，例如，关于用出口合同供应的设备制造的反向出口货物的质量的争端与关于该设备的质量的争端有联系。

同样，在直接抵消交易中，一个方向供应的货物结合进了另一方向供应的货物，因此，关于一个方向货物的质量或是否及时交货的争端可能会与另一方向货物质量或是否及时交货的争端有联系。可能出现有联系的争端的另一种情况是对销贸易协议确定了一种连锁付款办法，通过这种办法，一个方向上供货的收益将用来支付另一方向的供货（见第八章“付款”）。例如，当进口方根据对销贸易协议扣留了出口合同的收益时，关于谁对不订立反向出口合同负责的争端可能会在向出口方划拨出口合同的收益问题上引起有关的争端。当对销贸易协议规定在两方向上订立的供货合同的付款要求相互抵消时，关于如何解决不平衡的争端可能会涉及到与某一个方向的供货合同有关的事实或法律问题。可能出现有联系的争端的再一种情况是对销贸易协议规定，订立或履行一个方向的供货合同中出现的问题将影响当事各方在订立或履行另一个方向供货合同中的义务（见第十二章“未完全履行对销贸易”，第37至61段）。

50 . 对销贸易交易中出现的争端还可能不仅涉及或影响出口方和进口方，而且还涉及或影响其他当事方，特别是交易中被约请作为对销贸易货物的购买方和供应方的第三方（见上文第10段）。例如，当反向出口方和原承购方在不购买货物是否应支付约定违约金问题上产生争端时，由原承购方约请购买这些货物的第三购买方将会对争端有利害关系，如果该第三购买方和原承购方商定了“免责”条款的话（见第七章“第三方的参与”，第37段）。同样，原承购方将对第三购买方与反向出口方之间的争端结果感兴趣，如果尽管约请了第三购买方，原承购方仍对对销贸易承诺的履行负有赔偿责任。多方当事人争端的另一个例子是原承诺购货的当事方和第三购买方均对供货方负有履行对销贸易承诺的责任，而供货方决定向他们双方均提出索赔要求。

51 . 在上一段提及的各类情况中，可能最好以相同的解决争端程序来解决所有有关争端。这能防止决定的不一致，便于取证和减少费用。但是，多方当事人程序往往比较复杂，不容易处理，当事方会感到较难在这种程序中拟定和陈述他的案情。

52 . 许多法律制度提供某种手段借以解决拟在同一多方当事人司法程序中解决的涉及若干当事方的争端。为了使涉及若干当事方的争端能在多方当事人司法程序中得到解决，有关合同似宜载列条款，将专属管辖权交付给有权受理多方当事人诉讼的法院（见上文第43至45段）。

53 . 通常只有在所有参与方决定将其争端提交同一个仲裁员小组处理并就此

达成了仲裁协议时，才有可能进行多方当事人仲裁程序。 当事各方似宜在交易开始时就达成多方当事人仲裁程序，或应在争端出现之后、争执的问题表明需要多方当事人仲裁的情况下这样做。 在有些国家，法院可在争端出现后对当事各方无法商定的程序问题（例如，争执问题是否属于多方当事人仲裁条款范围的问题，指定单一仲裁庭的问题或确定仲裁地点的问题等）作出决定，以利于当事各方执行多方当事人仲裁协议。 即使当事各方尚未一致同意将争端提交单一的仲裁小组，有一些国家的法院仍可在某些情况下发布命令，将两个或两个以上的仲裁案件合并在一起处理。 但是，根据法院的命令合并起来的仲裁程序所产生的裁决是否对未同意这些程序的当事方有强制执行效力，这一点似乎尚有疑问。

注

- 1 《大会正式记录，第三十五届会议，补编第17号》（A/35/17）。 《贸易法委员会调解规则》附有一项调解条款范本，其案文为：

“如果发生本合同所引起或与本合同有关的争端，而当事各方愿意通过调解寻求争端的友好解决，调解应按照现行的《贸易法委员会调解规则》进行。”

- 2 《联合国条约汇编》，第330卷，第38页，第4739号。

- 3 《联合国国际贸易法委员会国际商业仲裁示范法》，见《大会正式记录，第四十四届会议，补编第17号》（A/40/17），第332号和附件一。

- 4 《大会正式记录，第三十一届会议，补编第17号》（A/31/17），第57段。

- 5 有一系列的示范仲裁条款可供参考。 一般来说，最好采用与所选定的仲裁规则有关的示范条款。《贸易法委员会仲裁规则》建议采用下述条款：

“凡由于本合同而引起的或与本合同有关的，或由于本合同的违约、终止或无效而引起的或与之有关的任何争议、争端或索赔，均应按照现行有效的《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》进行仲裁解决。

“注——当事各方似应考虑增列：

“(a) 指派当局应为…（机构名称或人名）；

“(b) 仲裁员人数应为…（一名或三名）；

“(c) 仲裁地点应为…（城市或国家）；

“(d) 仲裁程序中使用的语文（一种或数种）应为…”。

附件

本《法律指南》中引述的法律文本

《承认及执行外国仲裁裁决的公约》

《承认及执行外国仲裁裁决的公约》是1958年6月10日在联合国国际商业仲裁会议上订立的（《联合国条约汇编》，第330卷，第38页，第4739号）。又载于《关于国际贸易法的公约及其他文件案文汇编，第二卷》（联合国出版物，出售品编号E.73.V.3）。

《贸易术语解释通则》

《1990年贸易术语解释通则》由国际商会编拟，载于国际商会出版物第460号。贸易法委员会推荐在国际销售交易中使用《1990年贸易术语解释通则》（联合国国际贸易法委员会第二十五届会议工作报告，1992年5月4日至22日，《大会正式记录，第四十七届会议，补编第17号》（A/47/17），第161段）。

“《时效公约》”

全名是：经由《修正国际货物销售时效期限公约的议定书》修正的《国际货物销售时效期限公约》。该《公约》于1974年6月14日在纽约缔结。1980年4月11日在维也纳缔结了《议定书》，目的是使《1974年公约》与《联合国销售公约》相一致。修正后的该《公约》公布于1990年出版的一份联合国小册子内，如欲得到该小册子，可向贸易法委员会秘书处索取。修正后的《公约》还载于《联合国条约汇编》，第1511卷，第26121号。

《贸易法委员会仲裁规则》

《贸易法委员会仲裁规则》由联合国国际贸易法委员会于1976年在第九届会议上通过（《大会正式记录，第三十一届会议，补编第17号》（A/31/17），第57段）。还载录于《联合国国际贸易法委员会年鉴》第七卷：1976年，第一部分，二·A节（联合国出版物，出售品编号E.77.V.1）并印成了单行本（联合国出版物，出售品编号E.77.V.6）。联合国大会在第31/98号决议中建议广泛使用该《规则》。

《贸易法委员会调解规则》

《贸易法委员会调解规则》由联合国国际贸易法委员会于1980年在第十三届会议上通过（《大会正式记录，第三十五届会议，补编第17号》（A/35/17），第106段）。还载录于《联合国国际贸易法委员会年鉴》第十一卷：1980年，第一部分，二.A节（联合国出版物，出售品编号E.81.V.8）并印成了单行本（联合国出版物，出售品编号E.81.V.6）。联合国大会在第35/52号决议中建议使用《贸易法委员会调解规则》。

“《贸易法委员会仲裁示范法》”

《贸易法委员会国际商业仲裁示范法》由贸易法委员会于1985年在第十八届会议上通过（《大会正式记录，第四十届会议，补编第17号》（A/40/17），第332段和附件一）。还载录于《联合国国际贸易法委员会年鉴》第十六卷：1985年，第三部分，一（联合国出版物，出售品编号E.87.V.4）。联合国大会第40/72号决议建议“所有国家鉴于统一仲裁程序法的需要和国际商业仲裁实际执行的具体需要，对国际商业仲裁示范法给予适当的考虑”。

《跟单信用证统一惯例》

由国际商会编拟的《跟单信用证统一惯例》1983年修订本发表于国际商会出版物第400号。目前正在编拟新的修订本，将发表于国际商会出版物第500号。

《关于议定的违约赔偿金合同条款的统一规则》

《关于议定的违约赔偿金合同条款的统一规则》由贸易法委员会于1983年在第十六届会议上通过（《大会正式记录，第四十八届会议，补编第17号》（A/38/17），附件一）。还载录于《联合国国际贸易法委员会年鉴》第十四卷：1983年，第一部分，一.A（联合国出版物，出售品编号E.85.V.3）。联合国大会以第38/135号决议建议各国根据情况，以示范法或公约的形式执行该《统一规则》。

“《联合国销售公约》”

《联合国国际货物销售合同公约》于1980年在维也纳缔结（《联合国国际货物销售合同会议正式记录》（A/CONF.97/19），第一部分）。还载录于《联合国国

际贸易法委员会年鉴》第十一卷：1980年，第三部分，B（联合国出版物，出售品编号E.81.V.8），并将载入《联合国条约汇编》第1489卷，第25567号。

索引

本索引中的中文数词系指章次，阿拉伯数词系指有关章节中的段次。例如，“三，10”即指第三章“对销贸易承诺”，第10段。代字号“~”用来代替主条目的本词，以免分条目中重复。

本索引按汉语拼音字母顺序排列，同音异调的汉字按声调顺序排列。

Bao

保险

- 出口信贷~ 二， 43-52; 十二， 50
- 易货中的~ 二， 7
- 供方信贷的~ 二， 54
- ~费用作为部分履约贷记 三， 34
- ~费用作为价格的一部分 六， 4、16、35; 九， 19
- 产品责任~ 九， 14

Bei

备用信用证 十一， 6、15

Bu

不可抗力 (见“免责障碍”)

不履行对销贸易承诺的损害赔偿

- 议定~的合宜性 十二， 4
- 损害赔偿 responsibility 十二， 11
- 约定违约偿金或罚款 十二， 12
- 解除对销贸易承诺 十二， 6-10

Dan

担保

- 附属~ 十一, 4
- ~金额 十一, 23、24
- 担保人的选择 十一, 10-16
- 取得~付款的条件 十一, 17-22
- 反~ 十一, 14
- ~期 十一, 31-36
- 对销贸易协议的修改或终止对~的影响 十一, 37-39
- 合同的生效和~的开立 十一, 28
- ~的期满 十一, 31-33
- ~的延长 十一, 35、36
- 保证履行购货承诺的~ 十一, 1
- 保证履行供货承诺的~ 十一, 1
- 保证履行对销贸易承诺的~ 十一, 1
- 对贸易不平衡~ 八, 57; 十一, 40-48
- 易货中的~ 十一, 40
- 多方交易中的~ 十一, 45-47
- 对销贸易协议中的~条款 十一, 7-9
- 独立的~ 十一, 3
- 相互的~ 十一, 48
- ~金额的削减 十一, 25、26
- 退还~书 十一, 34

担保人 (见“担保”)

Di

抵消 一, 17; 二, 16; 三, 3、6、18、28、30、35、62; 四, 5; 五, 16、24; 七, 41、45、47、55; 八, 5; 十二, 51、53; 十三, 8、26、27;

十四, 49

抵销帐户 (见“付款”)

第三方

- 约请~购买货物 七, 4-40
- 约请~供应货物 七, 41-52
- ~购货责任的专属性 七, 38-40
- ~的费用 七, 30-36
- ~履行对销贸易承诺的责任 七, 17-20
- ~购货方的选定 七, 9-16
- ~供货方的选定 七, 45-52

Ding

订立合同的方法

- 分立的供货合同 二, 11-23
- 单一合同 二, 1-10

Dong

冻结帐户 (见“付款”)

Dui

对销贸易协议

- ~的内容 二, 24-42
- ~与约请第三方的合同相协调 七, 24-27
- ~的定义 一, 24
- ~的适用法律 十三, 8-11
- ~中关于对销贸易各当事方义务相互依存关系的规定 十二, 42

对销贸易承诺

- “尽力”型的～ 三, 2; 七, 19
- 以约定违约金或罚款条款作保证的～ 十, 1
- 第三方的～ 七, 6
- 符合履行～的要求的供货合同的界定 三, 24-33
- ～的确定 一, 25; 二, 29; 三, 1、2
- ～的程度 三, 3-6
- “坚定的”～ 三, 2; 七, 19
- 监测和记录～的履行 三, 61-74
- ～的削减 五, 10、11; 十二, 6-10
- 未能履行～的损害赔偿 十二, 6-12
- 履行～的标准 三, 7-9
- ～履行期的各阶段 三, 20-23
- ～的履行期 三, 10-23

对销贸易承诺的履行 (见“对销贸易承诺”)对销贸易的交易

- ～的定义 一, 1、23
- ～各方义务的相互依存关系 十二, 37-61
- ～合同的语文 四, 10-12
- ～的结构 二, 1-23
- ～的类别 一, 13-17

对销贸易中各方义务的相互依存关系 十二, 37-61

- 有关～的判例法 十二, 42
- 订立合同的方法 二, 10、17、18、19
- 多方对销贸易 八, 72、73; 十二, 38
- 对销贸易的结构和～ 十二, 41

Duo

多方对销贸易

- ~的描述 七, 53-58
- ~中的付款 八, 66-77
- ~中争端的解决 十四, 50-53

Fa

罚款 (见“支付约定赔偿金”)

法律的选择

- ~的合宜性 十三, 8-11
- 立法的变化和~ 十三, 20
- ~和管辖权 十三, 3
- ~和强制性规则 十三, 4、30-33
- 选择国家法律以外的规则 十三, 13、15
- 选择一个法律或数个法律 十三, 25-29
- 对~的起草方法 十三, 21
- 在~方面应考虑的因素 十三, 19
- 当事方自主权的限度 十三, 12

法律冲突 (见“法律的选择”)

法律 (见“法律的选择”)

《法律指南》

- ~的编排 导言8-10
- ~中的示例条款 导言12、13
- ~的由来和目的 导言1-7
- ~中的建议 导言11

- ~的范围 一, 1-11
- ~中的术语 一, 12-28

Fan

反购 一, 15; 二, 16; 三, 3, 14; 十二, 37, 50, 51, 56; 十三, 8, 27

Fu

服务

- ~的定价 六, 28-31
- ~作为对销贸易协议的主题 五, 15

付款

- 银行佣金和收费 八, 65
- 冻结帐户 八, 19-30
- 政府银行间的清算帐户 八, 44
- 划线信用证 八, 31-37
- ~的货币 八, 58
- 记帐帐户 八, 15
- 独立的~安排 八, 1
- 信托帐户 四, 6; 八, 15, 19
- 连锁付款安排的筹资考虑 八, 3-6
- 连锁~安排 八, 1-77
- 技术转让中的一次总付办法 六, 33
- 多方对销贸易中的~ 八, 66-77
- 专利使用费的~ 六, 33
- 由进口商保留资金 八, 9-13
- 双方付款要求的抵销 八, 38-57
- 信托帐户 四, 6; 八, 10, 15, 19

Gong

供货合同

- 确定符合要求的~ 三, 24-33
- 确定未来~的条件 三, 38-60
- ~的定义 一, 26
- 未能缔结或履行~的后果 十二, 37-61
- 适用于~的法律 十三, 8-11

He

合同

- 定义: 供货~、出口~、进口~、反向出口~和反向进口~ 一, 27

Hui

- 回购 一, 16、17; 二, 16; 三, 3、4、11、35; 四, 5; 五, 16、38、42; 六, 5、18; 七, 54; 八, 5; 十二, 50、51、53、56、61; 十三, 27; 十四, 49

Huo

货币

- ~条款 六, 48-50
- 付款的~ 八, 58
- 价款~ 六, 7-10

货物

- 未得到~对于对销贸易协议的影响 五, 10; 十二, 7
- 适用于选择~的法律规则 五, 3-6
- 可能~的清单 五, 7-14

- ~的来源 二, 28-31; 五, 4
- ~的质量 三, 41-43; 五, 27-35; 七, 24
- ~的数量 五, 36-42; 七, 24
- ~种类的选定 五, 3-14; 七, 24
- 可得到~的承诺 五, 8-10; 七, 25

货物的数量 五, 36-42

Ji

技术

- ~的定价 六, 32-38
- ~作为对销贸易协议的标的物 五, 16-23

技术许可证交易 (见“技术”)

记账单位 八, 58

- ~条款 六, 51, 52

Jia

价格

- 履约贷记的计算 三, 34
- 对销贸易协议中的一条款 二, 31
- 货币条款 六, 48-50
- ~的货币 六, 7-10; 八, 58
- 推迟确定~ 六, 2
- 由当事一方确定 六, 27
- 由第三者确定 六, 25, 26
- 当事各方达不成协议时由法律确定~ 三, 41, 42
- 以谈判方式确定~ 六, 21-24

应用某种标准来确定 六, 11-20
指数条款 六, 45-47
最低限度的转售~ 九, 17-20
确定价格的时间 五, 5
服务的~ 六, 28-31
技术转让的~ 六, 32-38
易货中的~ 二, 3、4; 六, 3
~的修改 六, 39-52
记帐单位条款 六, 51、52

价格的修改

由于汇率的变化 六, 48-52
通过货币条款 六, 48-50
通过指数条款 六, 45-47
通过重新适用价格条款 六, 44
通过记帐单位条款 六, 51、52

Jin

进口商保留款项 (又见 “付款”) 八, 9-13

Li

利息 五, 26; 八, 13、18、23、25、26、49、59、60

Lu

履约贷记

~比率 三, 34-37
~的转拨 七, 8

履约担保 (见“担保”)

Mao

贸易商行 五, 12; 七, 4

Mian

免责条款 七, 37; 七, 51; 九, 24; 十, 11, 20; 十四, 50

免责障碍

~的后果 十二, 17, 18

在对销贸易协议中确定~ 十二, 19-34

~的定义 十二, 13

~的通知责任 十二, 35, 36

关于~的合同自由 十二, 15

Ni

逆贴水 七, 30, 33

Qi

起草合同的考虑事项

适用的法律 四, 6

确定主要条款 四, 21-24

文件的层次 四, 4, 5

序言部分 四,

通知 四, 16-20

使用一种或多种语文 四, 10-12

Shi

适用的法律 (见“法律的选择”)

Shu

术语定义

- 预购 八, 9
- 易货 一, 14; 二, 3、4
- 冻结帐户 八, 15
- 保证金 十一, 1
- 回购 一, 16
- 调解 十四, 12
- 反向出口合同 一, 27
- 反向出口商 一, 20
- 反向进口合同 一, 27
- 反向进口商 一, 29
- 反购 一, 15
- 对销贸易协议 一, 24
- 对销贸易承诺 一, 25; 二, 29; 三, 1、2
- 对销贸易的交易 一, 1、23
- 划线信用证 八, 16
- 货币条款 六, 48
- 逆贴水 七, 30、33
- 符合要求的供货合同 三, 24
- 证据帐户 三, 68
- 免责障碍 十二, 13
- 出口合同 一, 27
- 出口商 一, 19
- 坚定的对销贸易承诺 三, 2
- 履约贷记 三, 34

- 履约期 三, 10
货物 一, 28
担保 十一, 3
免责条款 七, 37
进口合同 一, 27
进口商 一, 20
指数条款 六, 45
发货通知书 三, 65
连锁付款办法 八, 1
约定违约金条款 十, 2、7、9、10
混合合同 二, 9
多方对销贸易 七, 53-58
通知 四, 16-20
抵消 一, 17
对销贸易当事方 一, 18
罚款条款 十, 2、7、9、10
购货方 一, 18
进口商保留款项 八, 9
价格的修改 六, 39-52
履约担保 十一
严肃意向(尽力)式对销贸易承诺 三, 2
双方付款要求的抵消 八, 38、39
备用信用证 十一, 6、15
履约期内各阶段 三, 20
供货合同 一, 26
供货方 一, 18
第三方购货方 七, 4
第三方供货方 七, 41
记帐单位条款 六, 51

Si

司法程序 十四, 42-45

Sun

损害赔偿 十二, 11、12 (又见 “支付约定赔偿金”)

Tan

谈判

- ~作为解决争端的方法 十四, 8-11
- ~确定未来供货合同的条件 三, 57-60
- ~确定价格 六, 21-24

Tiao

调解

- ~的性质 十四, 12、13
- 《贸易法委员会调解规则》 十四, 14

Tong

通知

- ~的地址 四, 13、19
- ~的定义 四, 23
- ~的作用 四, 18
- 不发出~ 四, 20
- ~的形式 四, 17
- 免责障碍的~ 十二, 35、36
- 检查结果的~ 五, 34

要求支付提供金的～ 十一, 19

Tou

投资

～作为对销贸易承诺的事项 五, 24-26

Wei

未能缔结或履行供货合同 (见“供货合同”)

Xian

限制 (又见“政府条例”)

强制性规则 十三, 30-32

对供货方销售对销贸易货物的～ 九, 8

对转售对销贸易货物的～ 十三, 32; 七, 27; 九, 1-26

限制性商业做法 九, 3

Xin

信用证 (见“付款”)

Yi

易货 一, 14; 二, 3-9、52; 六, 3; 十, 10; 十一, 40; 十三, 26、27

Yin

银行间协议 三, 74; 八, 42、47、51、60、61; 十三, 1

Yu

预购 八, 9

Yue

约定违约偿金 (见“支付约定赔偿金”)

Zeng

增购额 三, 5、6; 五, 13

Zheng

争端的解决

~方法 十四, 2

多项合同~ 十四, 46-49

多方~ 十四, 50-53

通过仲裁解决 十四, 2、16-41

有别于确定未来合同的条件 十四, 3

通过司法程序解决 十四, 42-45

通过调解方法解决 十四, 2、12-15

通过谈判解决 十四, 2、8-11

证据帐户 三, 68-74

政府条例 一, 9、10; 二, 4、5; 三, 3、28、69; 五, 3、4、29; 六, 3、8;
七, 8; 八, 6; 九, 3; 十二, 13; 十三, 30-33

Zhi

支付约定赔偿金（“约定违约金”或“罚款”）

- 约定赔偿金的数额 十, 17-23
- 对这一术语的表述 十, 2、9、10
- 制约购货方承诺的~的条款 十, 5
- 制约供货方承诺的~条款 十, 5
- ~条款和免责障碍 十, 8
- 约定赔偿金的削减 十, 26
- ~的作用 十, 13-16
- 对~的担保 十, 27
- 关于~条款的法律规定 十, 7
- 取得约定赔偿金 十, 24-27
- 由第三方~ 十, 11、20
- 针对拖延履行对销贸易承诺的~ 十, 3、13
- 针对不履行对销贸易承诺的~ 十, 3、13
- ~与损害赔偿的关系 十, 12
- 对销贸易承诺的终止和~条款 十, 28、29

质量

- 当事各方未能达成协议时根据法律确定 三, 41-43
- 缔约前的检查 五, 32-35
- 在对销贸易协议中具体写明~ 五, 28-31

指数条款（见“价格”）

Zhuan

专属管辖权条款 十四, 43

专门知识

~的保密 五, 21、22

~的转让 五, 19、20

专利 五, 17

转售的地域限制 (见“转售限制”)

转售中的包装和商标限制 九, 21、22

转售限制

应用于第三方购货方 九, 23、24

~的商业影响 九, 4

通知或咨商的责任 九, 9、10

对~的强制性限度 九, 3

针对货物包装和商标的~ 九, 21、22

针对特定顾客的~ 九, 15

针对产品责任保险的~ 九, 14

针对转售价格的~ 九, 17-20

针对转售地域的~ 九, 11-14

需经供货方同意的~ 九, 16

~的复查 九, 25、26

Zhong

仲裁

特别~ 十四, 24-26

仲裁员的指定 十四, 34

~协议 十四, 18-23

按公平合理原则~ 十四, 23

~机构 十四, 24-26

- ~中的临时措施 十四, 20、21
- ~过程中使用的语文 十四, 40、41
- 示范~条款 十四, 30
- 仲裁员的人数 十四, 31-33
- ~地点 十四, 35-39
- 提交或不提交~的理由 十四, 16、17
- ~与其他解决争端方法的关系 十四, 2
- 有关~程序的规则 十四, 27-29
- ~类型 十四, 24-26
- 《贸易法委员会仲裁规则》 十四, 29、30

Zi

资金筹措 二, 53-55