



联合国 大会



DISTR.:
GENERAL

A/CN.9/247
28 February

CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会

第十七届会议

1984年6月25日至7月13日，纽约

新的国际经济秩序工作组第五届会议报告

(1984年1月23日至2月3日，纽约)

目 录

	段 次	页 次
导 言	1 - 11	2
法律指南的格式	12 - 23	4
变动条款	24 - 42	5
转让	43 - 54	9
中止施工	55 - 60	10
终止合同	61 - 85	11
检查和试验	86 - 97	15
没有履约	98 - 126	16
损害赔偿	127 - 131	21
其他事务和未来的工作	132 - 134	22

导 言

1. 联合国国际贸易法委员会第十一届会议决定，将题为“新的国际经济秩序所涉法律问题”的问题列入其工作方案，并成立了一个工作组来研究这个问题。¹ 委员会第十二届会议指定了工作组的成员。² 委员会第十三届会议决定工作组应由委员会所有成员国组成。³ 工作组包括下列36个国家：阿尔及利亚、澳大利亚、奥地利、巴西、中非共和国、中国、古巴、塞浦路斯、捷克斯洛伐克、埃及、法国、德意志民主共和国、德意志联邦共和国、危地马拉、匈牙利、印度、伊拉克、意大利、日本、肯尼亚、墨西哥、尼日利亚、秘鲁、菲律宾、塞内加尔、塞拉利昂、新加坡、西班牙、瑞典、特立尼达和多巴哥、乌干达、苏维埃社会主义共和国联盟、大不列颠及北爱尔兰联合王国、坦桑尼亚联合共和国、美利坚合众国和南斯拉夫。

2. 工作组第一届会议建议委员会在其方案中特别列入对工业发展领域内国际合同中常见的合同规定进行协调、统一和审查的工作。⁴ 委员会第十三届会议同意对有关这些合同的工作给予优先考虑，并请秘书长就关于大型工厂的供应和建造合同进行研究。⁵

3. 工作组第二和第三届会议⁶ 审议了秘书处编写的研究报告。⁷ 工作组第三届会议请秘书处依据委员会第十四届会议的一项决定⁸，开始起草大型工厂的供应和建造合同的合同规定法律指南。⁸ 法律指南是要指出这种合同所涉及的法律问题，并提出可能的解决办法来协助当事各方特别是来自发展中国家的当事各方进行谈判。⁹

¹ 联合国国际贸易法委员会第十一届会议工作报告，《大会正式记录，第三十三届会议，补编第17号》(A/33/17)，第71段。

² 联合国国际贸易法委员会第十二届会议工作报告，《大会正式记录，第三十四届会议，补编第17号》(A/34/17)，第100段。

³ 联合国国际贸易法委员会第十三届会议工作报告，《大会正式记录，第三十五届会议，补编第17号》(A/35/17)，第143段。

⁴ A/CN.9/176，第31段。

⁵ A/CN.9/WG.V/WP.4和Add.1-8，和A/CN.9/WG.V/WP.7和Add.1-6。

⁶ A/CN.9/198，第11-80段，和A/CN.9/217，第13-129段。

⁷ 联合国国际贸易法委员会第十四届会议工作报告，《大会正式记录，第三十六届会议，补编第17号》(A/36/17)，第84段。

⁸ A/CN.9/217，第130段。

4. 工作组第四届会议审查了法律指南的结构大纲草稿, 以及秘书处编写的若干章节样本,⁹并要求秘书处迅速着手编写法律指南。¹⁰

5. 工作组于1984年1月23日至2月3日在纽约举行第五届会议。除下列国家外, 工作组所有成员都派代表出席了会议: 中非共和国、秘鲁、塞内加尔和坦桑尼亚联合共和国。

6. 下列国家派观察员出席了会议: 阿根廷、贝宁、加拿大、智利、哥伦比亚、朝鲜民主主义人民共和国、芬兰、洪都拉斯、印度尼西亚、利比里亚、荷兰、尼加拉瓜、大韩民国、苏里南、瑞士、泰国、土耳其和委内瑞拉。

7. 下列国际组织也派观察员出席了会议:

(a) 联合国机构: 联合国跨国公司中心、联合国工业发展组织、联合国训练研究所;

(b) 专门机构: 世界银行;

(c) 其他政府间组织: 亚非法律协商委员会, 欧洲经济共同体;

(d) 非政府组织: 国际律师协会国际咨询工程师联合会, 国际商会。

8. 工作组选出了下列主席团成员:

主席: 列夫·萨旺先生(芬兰)*

报告员: 彼得·基哈拉·马桑朱基先生(肯尼亚)

9. 工作组收到了关于起草建造大型工厂国际合同的法律指南、关于“终止合同”(A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.5)和关于“检查和试验”、“不履行合同”、“损害赔偿”、“确定损害赔偿额和惩罚条款”、“差异条款”、“转让”和“建造暂停”(A/CN.9/WG.V/WP.11和Add.1-8)各个章节的草稿, 以及一项论述有关《指南》版式某些问题的文件(A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.9)。

10. 工作组通过了下列议程:

1. 选举主席团成员。

2. 通过议程。

3. 审议起草建造大型工厂国际合同的法律指南几个章节的草稿。

4. 其他事项。

⁹ A/CN.9/WG.V/WP.9和Add.1-4。

¹⁰ A/CN.9/134, 第51-52段。

* 主席是以个人资格当选的。

5. 通过报告。

11. 工作组重申了从新的国际经济秩序来看该项目的重要性，并一致认为应根据其目标审查章节草稿。

法律指南的格式

12. 工作组讨论了关于法律指南格式的各种问题 (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.9)。

13. 普遍的意见是，指南应更明确地表明指南仅载列对合同双方的建议而避免说合同双方在其合同中“应当”或“必须”规定某些条款。不过，指南的说明性条款有必要采用这类用语。

14. 一种看法认为，按章作成提要是不利的，因为在这种提要中很难反映出在各章案文中所达成的平衡，而且将复杂的法律问题和讨论作成提要，也有可能产生令人误解的结果。不过，多数看法仍认为，按章作成提要对于商人、合同行政人员和有必要了解特定类型的合同条款所涉及的主要问题但却不需要知道各章案文所载详细资料的其他人员，是大有帮助的。

15. 有人提议，应依循目前按章作成提要草案的一般方式。在这方面，有人指出，各章提要中提及提要所述特殊问题所在一章中的段落，以及与其他有关章节的相互参照是有用的。

索引

16. 普遍同意，法律指南应载有一项以英文字母为序的详细索引，以便检索指南的案文。

要点一览表和目录

17. 有人指出，为每一章开列一份要点一览表是有用的，但须相当详细，使读者了解该章讨论的要点。但是，另一种看法认为，详细的目录可以达到同样的目的。普遍同意，秘书处应当考虑能否拟订一份目录，使其也可以用作要点一览表，同时考虑到法律指南也将有一份详细的索引。

说明性条款

18. 关于说明性条款，有人认为，如果这种条款只是复述性质，通常是不应载列的。不过，人们也认识到，如果问题重要，为这些问题载列说明性条款还是必要的。尽管这些条款的实质内容已见于案文。有人指出，原则上只有为了说明对一项复杂问题的起草工作，或使案文中的问题较易了解，才列入说明性条款。

19. 也有人指出，一章之内各个说明性条款之间的关系应加澄清，使读者能够知道两个或两个以上的说明性条款者是否要一起使用或可以一起使用。

20. 有人表示认为，以明白的文字表示的说明性条款，可能是有用的，因为它可以使商人和合同起草人和行政人员，特别是来自发展中国家的这种人员比较容易地编制合同条款。

21. 有人提议，法律指南应当说明，不一定要把说明性条款看作列入每一合同的标准条款。工作组普遍认为，指南应该提出选择说明性条款，如果这样做是适宜的和有用的话。

22. 有人指出，说明性条款应当列在说明的问题所在的一章的脚注中。

23. 有人提议，指南应该载有使用说明。

变动条款

24. 工作组审议了关于变动条款一章的草稿 (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.6)。有人建议这一章在开首部分说明其论述的是何种变动，认为这将使该章清楚明确。

25. 工作组讨论了合同规定的工程是否只有在合同双方都表示同意后才可以变动，还是买方应能够单方面要求变动的问题。工作组要求秘书处研究这个问题是否应视所涉及的是何种工程合同而定。

26. 工作组认识到，在由于工作合同的复杂性和合同期限长而有必要或最好变动合同时，应当在合同必须遵守的原则同容许变动的必要性之间取得适当的平衡。工作组有些成员表示支持该章草稿所采取的办法，即在满足了旨在保护承包方利益

的某些条件的情况下，买方应能单方面变动合同。关于这一点，有人指出，发展中国家的买方对于能够单方面要求变动这一点尤其感到兴趣，因为它们由于缺乏工厂合同方面的经验，在拟订合同时常常未能预见施工时可能出现的一切情况。另一种意见认为，所有变动都应当得到合同双方同意。

27. 介乎以上两种办法之间的建议有几个。其中一个建议办法是，法律指南将不就买方能否单方面要求变动或所有变动都应当得到合同双方同意的问题作出建议，但会这样建议：如果合同双方决定容许单方面变动，则合同应有条款处理诸如变动对合同价格、完成合同时间及其他合同条件的影响，可以要求变动的范围，承包方反对变动合同的权利、要求变动和反对变动的程序等问题。

28. 另一个建议办法是，在一般情况下，变动要征得合同双方同意，但要认识到在某些情况下，合同双方或许愿意容许买方单方面要求变动。如果合同双方同意这样做，则合同应有条款处理前一段中提出的各项问题。

29. 有人建议，买方单方面可以要求变动的范围应予限制。工作组提出了各种限制办法，例如单方面变动不得影响合同价格，或价格影响不得超过一定的百分比；对若干种类的变动给予数量上的限制（例如工厂的生产能力只容许在一定限度内变动）；在合同内明文规定哪些条款可以变动。尚有其他建议，如：只容许对工厂施工作单方面变动，工厂中有关设备、材料的供应则不容许变动；限制可以作单方面变动的期限。有人指出，单方面变动限于“工厂总的范围内”问题，如果结合法律指南第九章（“工厂的规模和质量”）来审议，将更加清楚明确。

30. 关于承包方可以反对买方单方面变动的理由，该章草稿提出的理由是“严重影响”，工作组上提出了各种备选理由，包括“工作量不合理增加”、“费用不合理增加”、“过分的负担”和“不应有的不便”等。

31. 有人建议合同订明使承包方有权反对的具体情况，而不是提出一般性准则。又有人建议法律指南列出承包方有权反对买方单方面变动合同的几个备选理由。

32. 一项意见认为，如果变动条款具体列出承包方有权反对变动的那些情况，则这个表应只属于说明性质，因为承包方是不会同意让自己提出反对的能力受一份详尽的表所列的条件来束缚的。

33. 关于要求承包方应在限期内把异议通知买方的问题，有人认为，单一的期

限是不切实际的。有一种意见认为，合同应规定两个期限，承包方须在第一个期限内宣布异议，承包方有义务在第二个期限内计算变动对价格和履约期限所造成的影响，并把计算结果通知买方，同时把有关资料提供给买方。另一种意见则认为，发出通知的期限应视变动的性质而定；这个期限应在提出变动要求后，由合同双方达成协议。

34. 关于承包方没有及时发出通知的后果方面，有人认为丧失提出异议的权利和不能调整合同价格和履约期限的规定未免太苛刻。有人建议，法律指南应拟议不致产生这些后果的做法。一个可能的做法是，强制承包方就没有及时通知所造成的任何损失向买方作出损害赔偿。另一个可能的做法是，强制承包方履行变动的条款，但是允许他对价格和履约期限方面进行适当的调整。

35. 有人建议，如果承包方反对买方提出的单方变动，合同应要求当事双方努力通过谈判自行解决问题。有人建议，合同应规定，如果当事双方未能解决问题，则应由当地可雇用的、拥有解决这类问题所需知识和经验的独立第三方迅速加以解决。有人认为，合同本身即应指明该独立第三方的身份。有人进一步认为，关于变动对价格和履约期限的影响的争端与关于是否应该履行该变动规定的争端应分别加以处理。

36. 关于是否应该强制承包方在解决关于变动的争端期间履行该变动规定的问题，有人认为，要求承包方在解决该争端期间履行该变动规定，对承包方是负担过重的。另一种意见认为，应授权解决争端的独立第三方可在其初步裁定买方有权单方面变动合同时，要求承包方履行变动规定。但是，另一种意见认为，如果最后确定买方无权单方面变动合同时，这就对承包方可能不当地造成过重的负担。有人建议，应授权独立第三方要求承包方在解决争端期间履行变动的规定，但以买方提供一笔保证金用以支付因变动合同而可能造成的较高价格为条件。

37. 有人认为，关于承包方建议的变动问题，本章规定不够充分。有人提到有时实际发生的一种情况，即承包方以不合理的低价投标，然后在施工期间提出变动要求，声称它们是适当进行工程所必须，从而大大提高合同价格。有人建议，解决这类问题的办法可能是，由买方在法律指南的帮助下，商议适当合理的合同。

38. 关于咨询工程师的作用方面，人们提出了两种备选的处理办法。根据其

中一个办法，可授权一名咨询工程师来解决关于变动的争端，不论他是否为合同一方所雇用或为合同一方的代理人。有人说，事实上有时就是这样做的。根据另一种做法，在项目即使涉及一名咨询工程师的情况下，这类争端还是应由一独立第三方解决。

39. 关于确定变动对合同价格影响的准则方面，有人建议，这类准则应更加具体，并应以数量表示。

40. 工作组讨论了该章草稿所载的说明性条款。工作组同意，应重新起草说明性条款，以便同该章的文本中所作的变动取得一致。

41. 关于脚注 1 所载的说明性条款第(4)款，有人建议增列一条备选条款，规定任何足以造成增减合同价格超过一个指定百分率的更动都需有合同双方的书面协议。

42. 有人建议，应清楚说明脚注 2 所载说明性条款内载的情况清单是开放性的并非详尽无遗。又有人建议，应清楚说明，在个别合同内并不需要把条件清单整个地照搬。有人还表示，在说明性条款(a)款内的“严重影响”一词应以其他用语来代替。关于(c)款，有人建议增列一条备选条款，其中规定若变动涉及要进行承包方通常不作的工作时，只有在承包方雇用的分包人能够履行变动规定的情况下，才能强制承包方履行变动规定。有人建议，脚注 4 所载的说明性条款不要在承包方应向买方发出异议和索赔通知的确切时限方面作出建议。

转 让

43. 工作组讨论了关于转让一章的草稿 (A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.7)。工作组普遍同意, 应试图使用一个不会在特定法律制度下带有特别法律意义的中性词汇, 例如“转让” (transfer), 而不使用“转让” (assignment) 一词。有人建议, 该章应说明, 它只涉及因合同一方的行为而有的转让, 而不涉及因执行法律而有的转让。

44. 有人提议, 该章应建议合同各方考虑到第三方在转让方面的地位问题。在这方面, 有人提议, 该章应建议转让者一方考虑, 在适用的法律之下, 转让是否须经他的保证人的同意, 因为根据某些法律制度, 未经同意进行转让, 保证人即可免除义务。

45. 有人提议, 该章应对整个合同的转让、特定权利的转让和特定义务的转让加以区分。

46. 工作组普遍同意, 未经他方同意, 不得将整个合同转让。工作组也普遍同意, 未经他方同意, 也不得把大多数的特定权利和特定义务加以转让, 但是, 按照合同惯例, 承包方未经买方同意, 亦得为筹资目的转让其获得价款的权利。有人认为, 未经他方同意亦得在其他情况下进行转让, 例如, 买方可将完成的工程转让。但有人认为, 在这种情况下的转让, 也须经他方同意。

47. 有人提议, 该章应提到有关继承、合并和改组的问题, 并应提请合同双方注意, 与这类事件有关的问题应根据适用的法律解决。在这方面, 秘书处指出, 工作组可在较后阶段审议工业合同范围内同合营企业和合伙关系有关的法律问题时, 探讨若干这类问题。

48. 关于一国家机关或企业将一合同转让给另一机关或企业的方面, 有人建议该章应指出, 当一国政府是合同一方时, 该国政府即可决定由哪一个机关或企业进行管理工作, 并且这一点应反映在合同中。有人还建议, 该章应指出, 根据适用的法律, 在若干情况下, 转让可能须经一国当局核可, 因此应建议合同双方审查在这方面适用的法律。

49. 有人建议, 该章应指出, 在有些情况下受让人的权利须受适用的法律的限制性规定的支配, 并应建议合同双方查明合同中他们影响受让人权利的能力可能受到限制的程度。

50. 关于承包方未经买方同意, 即可转让其获得价款权利的情况, 有人建议该章拟议两种备选办法, 用以保护买方的利益。 第一种办法, 规定承包方必须把转让情事通知买方。 第二种办法, 在通知规定之外, 另外规定买方有权基于适当和重大的理由反对转让。

51. 有人建议, 该章应提到, 如果合同规定, 须将转让通知非转让的一方时, 受让者或愿保证该通知已确实送达。 但是, 在这方面, 有人表示合同不能处理这个问题。 相反地, 受让者应探讨其在适用的法律下的义务和地位, 并斟酌情况采取行动, 以保护其地位。

52. 有人指出, 关于未经授权的转让的章节草稿内所建议的后果——例如, 非转让的一方有权不理转让——根据适用的法律或许不能成立。 因此建议, 应增列其他后果, 例如给予非转让一方损害赔偿的权利或终止合同的权利等。 有人表示, 在讨论如何保护非转让一方的权利的办法时, 应联带地处理不当转让的后果问题。

53. 工作组同意删除该章草稿脚注3的说明性条款内所指明的期限。 有人又建议, 应增列一条说明性条款, 其中规定, 承包方可转让其获得价款的权利, 但须保证取得受让者同意, 从付给受让者的付款中扣除承包者所欠买方的款项。

54. 工作组普遍同意删除该章草稿脚注8内的说明性条款。

中止施工

55. 工作组审议了关于中止施工一章的草稿 (A/CN.9/WG.5/WP.11/Add. 8)。 有人提出问题, 即中止施工问题是否应该另起一章讨论, 还是应该在与这个问题有关的其他各章例如关于终止合同一章中加以讨论。 工作组一致认为, 另起一章讨论较好。

56. 有人建议法律指南就买方因方便起见而中止施工问题作这样的建议, 即要求中止施工出于诚意的才能有效。 不过, 有人认为, 诚意要求是一般性原则, 同

样适用于其他各章，应当另作规定。此外，有人指出，此项要求可能违背为方便起见中止施工的概念，即买方无需说明中止施工的理由。因此，工作组同意，在这方面无需谈及诚意问题。

57. 关于合同如何处理买方因具体理由中止施工问题，有人建议合同双方在合同内列举可以中止施工的各种理由，或只列举这种理由的一些例子。

58. 工作组一致认为，第13款中的意见是不必要的；又认为，对承包方因中止施工而致合同利益受损的赔偿问题应在第12款处理。有人建议，此种利益损失应得到赔偿。

59. 有人建议，法律指南不要表示第17款中的意见，即如果买方没有履行某些义务，则承包方有权中止施工。另一个意见认为，合同有这样的条款是可以接受的。工作组同意在指南中提到可以在合同中明文规定在什么情况下承包方可以以买方没有履行某些义务为由中止合同，例如买方未能履行向承包方提供施工用的设计的义务。有人建议，承包方的此种权利应只在设计应由买方在施工期间提供的情况下才适用。

60. 有人建议，脚注2中的说明性条款第(7)款应当提到遣散、动员费用，包括住房和交通费用。

终止合同

61. 工作组审议了关于终止合同一章的草稿 (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.5)。秘书处通知工作组，该章将重新起草，行文风格将同工作组本届会议收到的其他各章草稿的风格取得一致。尤其是，案文将缩短，行文风格不那么规范，另外还将添进若干说明性条款和一段提要。

62. 有人提议该章应明确规定只述及合同一方终止合同的行为，不述及合同依照适用的法律规定的有效性，因为后一个问题已超出法律指南的范围。有人还提议该章应着重指出，如果发生可能产生终止合同权的事态，合同双方应该首先设法进行谈判或调解，终止合同应该视为万不得已的最后一着。

63. 工作组讨论了部分终止合同的问题并审议了与该问题有关的困难。工作组同意,合同双方在起草关于部分终止合同的合同条款时,要仔细考虑这个问题。有一种意见认为,讨论部分终止合同问题是不适宜的。

64. 关于买方因承包方违反合同而终止合同的问题,有人提议,与其规定如果承包方接到买方通知后不在规定期限内补救违约行为,则合同可以予以终止;不如规定如果承包方在该期限内开始补救违约行为,并依照合同双方商定的时间表逐步补救,则承包方应该可以避免终止合同。另一种观点主张这两种可能性作为备选办法,均应在该章中予以陈述。

65. 有人提议分设两节来处理以终止合同做法对付承包方放弃合同行为和拖延行为的问题。

66. 对于买方因承包方拖延是否只有遇拖延性质十分严重时才可终止合同的问题,有意见分歧。一种观点认为该章应建议合同双方列明因拖延而可以终止合同的种种情形,而不考虑其严重性。另一种观点认为合同只应遇拖延性质严重时才可终止。

67. 有人提议,买方可以终止合同的条件应该有两种:或则一次拖延长达规定的时间或则若干次较短的拖延累计达到规定的时间。这两种条件由买方任意选定一种。

68. 既然承包方违反合同将整个合同转让的有效性和后果随法律体系之不同而各相异,因而有人提议该章应建议合同双方参照适用于合同的法律来确定这种转让的后果。一种观点认为,如果这种转让依适用的法律规定属于不正当,则不能因此种转让而终止合同。但是,另一种观点认为,即使意欲实行的转让不正当,合同也还是可以终止的,因为意欲转让可能表明承包方对执行合同缺乏兴趣。但大家同意保留这样一项条款,即遇此等情形,合同可以终止。

69. 除允许买方遇承包方不适宜地意欲转让整个合同时终止该合同外,有人还提议买方若遇承包方不适宜地意欲转让合同规定的具体权利和义务时也可终止合同。

70. 除允许买方遇承包方违反合同或适用的法律中禁止未经买方同意即行分包的规定时可终止合同外,有人还提议,买方若遇承包方违反其他限制分包的规定时

也可终止合同。关于这一点，有人提议该章提出除合同本身的种种限制外，还可根据适用的法律对承包方可将合同分包出去的做法实行种种限制。

71. 有人提议，即使合同规定不得因轻微的违约行为而终止合同，也应明确指出这不妨害对此类违约行为买方享有的其他补救办法。有人还提议，在某一情况下未行使终止合同权，不应妨害一方在其他情况下行使终止合同权。

72. 关于因一方破产而终止合同的问题，有人提议该章应提到，按某些法律体系规定，遇一方破产，合同不能终止，而合同双方应仔细探索这方面的适用的法律。有人提议，如适用的法律允许，遇一方成为破产案产业监管人，则合同可予终止。

73. 有人提议，遇破产案或类似的诉讼时，只有在宽容一段时间以便受影响一方采取步骤争取法院驳回或暂不受理诉讼之后，才允许终止合同。

74. 一种观点认为应该从该章中删去为方便起见终止合同的处理办法，因为只有万不得已时才最后诉诸于终止合同的做法。但是，另一种观点认为这种处理办法应该保留，因为买方为方便起见终止合同需付出高昂代价，因此这种办法实际上只会作为最后一着加以采用。此外，这种观点认为，允许为方便起见终止合同的规定，为必要时在有限领域内实行这种终止规定明确有条理的程序，而不必依赖于适用的法律，这对合同双方均有裨益。

75. 有人提议该章应明确说明，为方便起见终止合同的后果，尤其是买方因实行此种终止需付的代价，同买方因承包方违约或因出现不属任何一方责任范围内的情形而终止合同的后果不同。

76. 关于承包方因买方干预其工作而终止合同的问题，有人提议合同明确规定哪几类干预行为会引起终止合同权。

77. 工作组同意，该章内关于合同履行因国家采取的行动而受阻，造成合同终止情况的论述应予删除，并同意该章只应说明，一国依国内法行使管辖的效力及其后果超出本法律指南的范围。

78. 有人提议，该章应提到一种可能性，即，使非终止合同的一方能够向有权终止合同的一方提出询问，他是否打算终止合同，从而减少对是否继续履行合同所存在的疑虑。但是，有人指出，这项规定也许不适用于工厂合同内载有终止合同

权利的各种情况，因为，举例来说，在承包方拖延的情况下，买方为了知道工程是否恢复，或许愿意推迟作出关于合同终止与否的决定。此外，如果买方放弃其终止合同的权利，但是认为承包方没有履行合同或没有改正缺点，买方可能会没有补救办法。

79. 有人提议，法律指南应笼统地涉及有关工厂合同中发出通知的问题。有人提议，该章应建议合同双方考虑是否可能把通知发交在工地一方的代表。

80. 关于为了替换解约的承包方而雇用新承包方方面，有人提议，该章应提到一项事实，即履约保证所规定的担保有时会提供新的承包者，并提议相互参照关于履约保证的一章。

81. 有人提议，除应强制承包方在合同终止时向买方移交现有图样和说明性文件之外，还应规定承包方制成并交付当时尚未制成的这类必要的图样和说明性文件。

82. 有人提议，有关合同终止时向承包方付款问题的论述应提到承包方一方减轻其损失的任何义务。有一项建议是，如果合同因属于买方责任范围内的情况或因方便而终止。那么买方就应偿还承包方因合同终止而引起的费用，但以这些费用并不包括在合同价格之内为限。

83. 关于合同终止时买方有权要求赔偿的损失方面，有人提议，应提到是否可能仅限于违约金。

84. 对该章内关于下述问题的论述，工作组内存在意见分歧，即买方因方便起见终止合同时承包方是否有权就合同中被终止部分所造成的收益损失要求赔偿的问题。一种看法认为，因为承包方由于期望完成整个合同，可能放弃了其他的合同机会，因此承包方应获得有关合同的收益损失的赔偿。另一种看法建议，应通过买方支付一笔额外费用或罚金来补偿承包方的部分收益损失。另一方面，有人认为，如果买方必须赔偿承包方的收益损失，那么为方便而终止合同就失去了意义。还有人提议，该章不应就该问题作出任何建议，只应提议合同双方考虑承包方是否有权索求收益损失。这种权利的程度，以及如何计算这笔收益。有人又提议，该章应指出，根据国际惯例，一些工厂合同规定承包方无权索求收益损失，其他合同则规定承包方享有这种权利。有人提议，秘书处应进一步调查这方面的惯例。

85. 有人提议，该章应讨论甚至在买方已作出一次延迟付款之后，承包方是否可以终止合同的问题，以及甚至在承包方虽一度拖延但已完成合同的情况下，买方是否可以终止合同的问题。

检 查 和 试 验

86. 工作组审议了有关检查和试验一章的草稿(A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.1)。工作组一致认为该章一些部分应该重新起草,侧重点放在有关哪些方面可能加入合同的建议方面。另外有人建议改进该章草稿中的用语。

87. 有人指出该章中一律使用“检查和试验”一词。但有人指出在用该词的一些地方仅仅涉及“检查”,而在另一些地方则只应使用“试验”一词。另外有人讲,指南应该指明由于情况不同,合同双方所签合同种类可能不同,检查和试验的种类也可能不同。

88. 有人认为“概论”一节没有充分表明生产、施工和安装阶段的检查和试验与竣工时的检查和试验之间的区别。有人建议应该进一步阐明这些检查和试验的不同作用以及它们不同的法律意义。

89. 有人讲尽管无需在合同文件中具体规定所有试验要求,但建议应该尽量具体、详细,这样可以减少未来的争端。

90. 工作组普遍认为买方人员在制造过程中进行检查可以使这些人了解工厂的一些情况。但有人认为,买方人员在检查中对设备操作不当可能造成次品,因此影响承包方提供无残设备的责任。

91. 工作组讨论了由于保密原因限制买方到制造现场的问题。有人认为除了该章所列可能导致这种限制的因素外,制造商所在国有关保密的公法也可能造成限制。但是,有人认为,保密问题不宜过分强调,以免不必要地限制买方进行检查和试验工作。另外有人指出所审议的合同总是包括一定程度的技术转让,因而表示担心这些限制会影响技术转让。为此有人认为法律指南中应包括有关技术转让的单独一章,将此问题列入该章中处理。

92. 关于原合同中未列或不符原合同规定的其它试验,有人建议合同应规定这种试验只有合同双方同意才能进行,但合同还应规定不能无理拒绝。此外有人建议,合同中应明确何为标准程序。有人认为如果由于买方需要增加检查或更改检查而造成拖延,导致承包方的损失,应补偿承包方的这些损失。有人认为,应该提请合同双方注意,试验程序在合同签订之后可能会有更改,因此合同应规定这样或

那样方法加以解决。

93. 有人就讨论有关付款和风险转移的装运检查的一节提出了建议。有人关切这种检查如由第三方进行，或许会不当地泄露机密情报。但有人说，为避免这种情形起见，可规定检查须由有权检查的一方的代理来进行。再者，有人指出上面提及的这种检查在正常的货物交易情形下主要为目视检查，旨在查明短缺或损坏而不涉及机器的操作或技术性文件的检查。还有人认为，检查和风险转移之间的关系应加以澄清。风险转移系在执行法律时出现，与检查无关。但有人指出，按照某些机器或设备供应合同，供应方对货物情况和质量的责任随装运而终止，但合同可规定货物的遗失或损坏风险在检查后转移到买方。关于这点，秘书处指出风险的转移和财产的转移可分为两章详加讨论。还有人指出货物包装的检查常常是很重要的，因此也应当提及。

94. 有人认为该章应就检查和试验的某些程序问题提出更详细的建议。并提供其他资料，说明合同双方在保存和制作已完成工作的记录以及查核和保留检查及试验记录等方面各种可能的合作办法。

95. 关于机器安装竣工试验，有人指出该章应提到是否可能象有时实际所发生的那样，在指定完工的日期前，就进行某些试验。关于性能试验，有人说，在例外的情形下，这些试验可由买方来进行，因此该章应讨论到在这种情形下可能发生的问题。

96. 普遍的看法是，秘书处应就该章所讨论到的预料程序复杂并需要阐明的各种情形，增加一些说明性条款。

97. 有人提议，该章的提要应该提及能否获得国际检查服务和标准问题。

没 有 履 约

98. 工作组审议了关于没有履约一章的草稿(A/CN.9/WG.5/WP.11/Add.3)。有人建议，这一章在行文方面应给予合同双方更多的指导，并酌情提供各种选择和实例。

99. 工作组决定根据该章所涵盖的问题, 适当的标题应为“迟延、缺陷和其他不履约情况”。有人建议这一章的导言部分应阐明所提议的补救办法制度以及各项补救办法之间的相互关系。就如何拟写其中数款以阐明这些补救办法所涵盖的情况, 提出了各种各样的建议。工作组建议在这一章载入一些同其他各章互相参照的条目。

100. 有人就用语方面提出一些建议; 例如, 工厂所包括的设备和承包方施工所使用的设备应当以不同的用语来描述。有人提议这一章所讨论的一些问题在其他章节中讨论可能较为适宜。例如, 第12至15段讨论的拟提供的设备和服务的质量、操作的标准和工厂的运转也许可列在题为“工程的范围和质量”一章。

101. 有人建议这一章应当只讨论在不遵守质量保证时买方可采用的补救办法。而可在另一章, 例如在题为“工程的范围和质量”或者题为“竣工、接收和验受”中讨论保证的性质和范围。工作组同意秘书处根据上述讨论将保证问题列入法律指南的适宜章节。

102. 有人提议该章应综述买方或承包方的主要几类迟延情况, 如有必要, 则载入一些同其他各章互相参照的条目。有人认为应当在题为“价格”一章中讨论买方迟延支付价格的问题。

103. 有人提议在承包方施工迟延一类中, 不但排除因买方不合作以致承包方不履约的情况, 而且还排除由于买方所雇用的其他承包方的行为以致原承包方不履约的情况。

104. 有人认为, 这一类没有履行合同的情况, 不能总是限于“延迟”。履行合同和违反合同都要承担责任, 不仅合同是这样规定的, 适用的法律也是这样规定的。

105. 有人提议不要在该章第21段中讨论承包方对没有培训买方人员的责任问题, 而应在题为“培训”一章中予以讨论。

106. 有人指出, 在部分接收的情况下, 关于工程的各部分也许有几个保证期。工作组同意在法律指南中开列任何具体的保证期(甚至用举例的形式)都是不恰当的, 应告知合同双方根据指南所述的有关因素, 决定这种期间的长短。有人认为, 法律指南应表明合同双方应考虑到各种工业各自的做法。

107. 关于制造商的保证, 有人认为, 适用的法律也许不容许制造商向买方作出这样的保证。 有人建议克服这项困难的方法之一就是由承包方充任买方代理人向制造商购买设备。

108. 有人认为法律指南应强调合同双方在没有履约的情况下确定可采用的补救办法时应考虑到适用法律的规则。 有人指出, 承包方的强制性履约通常不当作法律补救办法采用或这种办法不切合实际。 然而, 在承包方不履约时, 买方首先应要求他切实履约是合乎需要的。

109. 关于所提议的承包方未经买方同意不得自工地取去买方至少已部分支付的有缺陷的设备的义务问题, 有人指出在某些情况下, 有缺陷的设备必须在承包方国内修理。 如果获得财务保证, 搬动设备应当是可能的。

110. 有人认为, 如果在设备制造期间, 买方进行检查但对质量未提出异议, 他应对若干后果负责。 有人建议, 如果设备的缺陷是检查得出来的, 买方应视为接受这些设备的质量。 不过, 有人认为, 在制造期间, 买方只参与承包方所进行的试验, 如果缺陷是能够发现的, 承包方应发现并加以补救。 有人提议法律指南应建议如果买方发现不到缺陷时, 他不因此丧失这些缺陷所引起的任何应有权利。 如果买方发现缺陷, 他有义务通知承包方。

111. 有人建议阐明买方因此有权不接收工厂的那些缺陷与其他缺陷两者之间的区别, 有人建议, 有些缺陷如果只将工厂的生产能力降低一定百分比, 则不应视为严重缺陷。 工作组普遍同意应当告知合同双方尽量精确地规定买方无义务接收工厂的情况。

112. 有人提议, 在无论由于何种原因而不履约的情况下, 合同双方在采用诸如纠正缺陷, 减扣价格或终止合同这类补救办法前, 应该有机会通过不断的相互努力, 就相互可以接受的替代办法达成协议。 又有人建议, 指南应明确分析由于在制造或建造期间, 在保证期间和保证期届满后发现了缺陷而不履约的情况下可采取的补救办法。

113. 有人认为减扣和价格也许不适宜作为补救办法, 因为它可能引起合同双方之间讨价还价。 然而, 有人则认为, 工厂合同中经常使用减扣价格作为补救办法, 而在某些情况下, 这可能是唯一切合实际的补救办法。 有人提出以下的问题 在

计算减扣价格时，可否使用别的用语来取代“价值”一词？有人还建议减扣价格同损害赔偿金之间的关系应予阐明。

114. 有人建议在接管后但仍在保证期间发现并给以通知的缺陷，比在接管时发现的缺陷，其可采用的补救办法较受限制，例如减扣价格也许排除在外。

115. 有人建议应当阐明买方在那段时期内可采用雇用新的承包商、减扣价格和终止合同等补救办法来补救缺陷。应当给予承包方以合理的机会来补救缺陷，如果承包方没有这样做，买方应将所选的补救办法通知他。有人提议改写第63段，使关于买方有权改变所选的补救办法的情况更加清楚。

116. 有人认为，在某些情况下立即补救缺陷对买方很重要。有人提议遇有这种情况，买方应可立即雇用新的承包方来补救缺陷，其费用由第一个承包方负担，而无须把缺陷告知第一个承包方，让他有机会来补救。有人还建议在某些情况下，应容许买方自己补救这些缺陷。

117. 工作组就关于容许买方雇用新的承包方来补救第一承包方所造成的缺陷的补救办法进行了讨论。有人建议在这一章中应提醒买方注意根据某些履约保证书，雇用新的承包方须征得保证人同意。

118. 工作组同意雇用新的承包方的费用应由第一个承包方支付。不过，至于新的承包方补救缺陷的风险是否应由第一个承包方承担，则有不同的意见。有人认为，第一个承包方不应承担这种风险。有人则认为，在涉及工程的一部分的单独合同的情况下（例如，电或机械工程合同），由第一个承包方承担风险也许是适当的，但在合同涉及整个工程的施工的情况下，则是不合适的。有人还认为第一个承包方应承担他所进行的工程的所有缺陷的风险，除非他证明这一缺陷是由新的承包方造成的。在这种情况下，第一个承包方和新承包方应各自对其自己所造成的缺陷负责。有人还认为，原来的承包方和买方雇用的承包方应共同负责补救缺陷。有人则认为，这只有在缺陷既不是由原来的承包方也不是买方雇用的承包方造成的情况下才能这样。有人提议这一章应列举有关这个问题的各种备选办法，包括第一个承包方承担风险，但关于后一备选办法，应当提到载有这一备选办法的合同形式或者一般条件。

119. 有人提到第72段所说的可能性,即承包方对买方收益损失的赔偿责任限于以下几种情况:承包方故意制造迟延、故意制造缺陷或知道会产生缺陷。有人表示对于买方弥补收益损失的这项限制太过份。有人提议这一章应该同时提出这项限制和买方能够充分弥补其收益损失,以供选择。另外有人建议该章应删除关于不履行损害赔偿金那一节,将其列在题为“损害赔偿金”那一章内。

120. 关于买方到期不付款应承担支付利息义务的问题,有人表示即使买方到期不付款是由免责障碍所致,他还是有义务要支付利息。对此有人提出了不同意见。至于采用何种利率,有人认为合同仅须提到适用的法律,另外有人认为合同应该规定具体利率或决定利率的办法。有人建议这种利率或办法应该是所涉特定工业所采用的。另一项建议是这种利率应该与承包方的借款利率有关。

121. 有人提到买方有义务通知承包方保证期间内发现的缺陷。对于买方没有及时通知的后果有很多不同的意见。一个意见是,如果没有通知,买方就丧失了承包方因履约有缺陷而享有的权利,另一个意见是,他不丧失这项权利,而有责任向承包方赔偿其因没有及时发出这种通知而造成的损失。有人建议该章应同时提出这些办法供作选择。但又有人建议如果买方不在保证期间发出通知就应丧失他的权利。关于如果买方没有及时发出通知是否引起没有及时通知的后果,或承包方未及时收到通知是否引起后果,有人建议该章应该同时提出这两个办法以供选择。

122. 工作组同意该章的提要应该重新起草,以便与案文的变动取得一致。有人提议提要应提及可能被认为是迟延的两种情况,即迟延履约,和根本未履约。

123. 大家都同意说明性条款应该重新起草以便与案文的变动取得一致。有人提议脚注1的说明性条款应该表明承包方的保证只包括工厂使用的设备、材料和用品。有人提议脚注2的说明性条款应表明无意把它作为包罗所有保证期不包括的情况的详尽清单,而只是举出例证,让合同双方可以选择所列对其合同有用或适当的那些情况。

124. 有人提议脚注3的说明性条款应增加一个保证期最长期限的备选条款。也有人提议增加一条备选条款,规定保证期在工厂不能开工时暂停,工厂能够开工时再恢复。还有人提议应表明工厂的一部分需修理或更新时,一个新保证期只概括

工厂的那个部分，而不概括整个工厂。

125. 关于脚注10的说明性条款是否需要列入买方有权对价格作扣减的确切百分比数字，提出了各种提议。一个提议是将数字取消，因为数字对某些合同可能不适合，并可能使法律指南的读者引起误解。另一个提议是把数字放在方括号内。大家都同意秘书处应该审议解决这个问题的最好办法，包括能否用文字或口头叙述各种减扣价格的方法，如累进减扣递减或按比例减扣等。有人提议说明性条款应该指出决定价格和减数的方法仅对启钥合同有用。

126. 许多人对改进说明性条款的起草提出了各种不同的建议。

损害赔偿

127. 工作组就关于损害赔偿一章的草稿 (A/CN.9/WG.5/WP.11/Add.4) 一般性地交换了意见。有人表示需要强调工厂合同中承包方实际承担的赔偿责任是有限度的。承包方按质量担保所负赔偿责任，各种形式的保险所包括的赔偿责任，以及合同外的赔偿责任等等实际上都受到某些形式的限制。但另有人认为，这一章应该强调买方遇到承包方不履行合同时很可能遭受严重损失，法律指南应指出买方应为此种损失获得赔偿。有人说，解决以上分歧的一个办法就是区别直接损失（赔偿责任原则上不受限制）和间接损失（合同双方应在合同中载列适当限制赔偿责任的规定）。有人还提议，合同双方应该考虑全面限制双方的赔偿责任问题。讨论继续进行，工作组决定在下一届会议上再讨论这个问题。

128. 工作组普遍同意宜在此章内加入一节介绍性说明，指出除了对买方损失给予损害赔偿以外的其他方法（例如保险、履行保证和担保、违约偿金），并指出各种不同方法之间的相互关系。接着该章说明为解决补救损害的问题可以采用的各种办法的优劣，指出每一种办法对于取得赔偿方面有何影响（例如，一种有限制的损害赔偿可能要求从一项承保项目较广的保险中转付）。另外还建议合同双方考虑到与损害赔偿有关的适用的法律，以及在何等程度上宜于或可能根据协议来改变此种法律的影响。然后在这一章内指出买方按各种不同的合同安排所承担的风险，以及采用何种办法应付这些风险。

129. 有人表示，这一章内的用语应加以澄清，特别要注意“赔偿责任 (Liability)”和“责任 (responsibility)”，以及“补偿 (compensation)”与“损害赔偿 (damages)”之间的区别。有人指出，这一章内某几节（例如有关减轻损失的一节）对“补偿”和“损害赔偿”的区分不适用于应给予补偿而非损害赔偿的情况，但有时这样做并不恰当。

130. 有人表示法律指南无需提议，合同双方对承包方因给买方造成损失而承担赔偿责任的限制问题作出规定。

131. 大家一致同意工作组下一届会议应继续审议该章草稿，到时应将进行详细的审查。

其他事务和未来的工作

132. 工作组普遍同意法律指南的工作应尽快进行，在可能情况下每年举行两届工作组会议以加速其工作。委员会秘书通知工作组，工作组第六届会议订于1984年9月10日至21日在维也纳举行，第七届会议订于1985年2月在纽约举行，此项决定尚有待委员会核准。

133. 工作组获知，由于维也纳的阿拉伯文翻译股人力有限，工作组本届会议的文件未能提供阿拉伯文本，但从下一届会议开始将尽一切努力提供文件的阿拉伯译文。工作组对此表示欢迎，并同意文件的阿拉伯文本是极为需要的，特别是鉴于法律指南拟订工作所追寻的目标。

134. 本届会议闭幕时，工作组感谢主席Leif Sevón先生对会议提供的帮助和指导。77国集团的代表也向主席表示感谢，从发展中国家的角度肯定了主席对会议提供的服务的意义。