

FILE COPY

REFERENCE AND TERMINOLOGY UNIT
please return to room



联合国 大会



Distr.
GENERAL

A/CN.9/332/Add.1
14 March 1990
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会
第二十三届会议

1990年6月25日至7月6日，纽约

国际对销贸易

关于起草国际对销贸易交易合同的法律指南

草案：章节示例*

秘书长的报告

增 编

一. 法律指南导言

〔法律指南将载有导言性一章，说明指南的由来、宗旨、方法和结构。有人建议导言一章应该最后起草。届时法律指南的结构，包括下述这样的一些问题应该已经清楚，即应载有哪些章；是否各章之前载有一章摘要；是否指南在某些情况下列出说明性合同规定。〕

在起草各章时，秘书处视情况载入了关于可能如何解决对销贸易交易中的某些

* 此处所载案文是秘书处起草的供委员会作为起草国际对销贸易交易合同法律指南草案部分预备性工作审议的初步草案，而不应被认为是讲述委员会的观点。

问题的建议。所提建议分三个等级。表达最高级建议的方式为，当事方“应该”采取某种行动方针。只有在该行动方针是一种必然或法律需要时才用这种表达方式。在法律指南中使用这一级的建议是有节制的。当表达当事方“应该”或“最好”，但并非必然或法律上要求采取某种行动方针时使用中级的建议。像“当事方不妨考虑”或“当事方不妨提供”，或合同“可”载有某种解决办法等这类措词则用来表达最低一级的建议。用以表达某一建议的措词，由于文字上的原因，可与上述说的略有不同，然而，应该从措词中清楚地看出所要表示的是哪种级别的建议。

二. 法律指南的范围和术语

目 录

	段 次
A. 所涉及的交易	1 - 7
B. 术语	8 -23
1. 对销贸易的种类	9 -13
2. 对销贸易交易各当事方	14-18
3. 一项对销贸易交易的构成合同	19-23
C. 着重对销贸易的特定问题	24-26
D. 政府条例	27-28
E. 法律指南的全球范围	29

A. 所涉及的交易

1. 在法律指南中论及的对销贸易交易是一些国际合同安排，根据这种安排，其中一方向第二方供应货物服务或技术，而作为回报，第一方从第二方或第二方指定的某方购买或采办购买商定数额的货物、服务或技术。（为简便起见，法律指南将只提“货物”作为对销贸易交易的内容，虽然某一特定交易的内容可能包括服务或技术。）

这些交易的明显特征是存在着两个方向供应货物之间的联系，因为在一个方向上供应货物的一个或多个合同的签订取决于另一方向上供应货物的一个或多个合同的签订。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，就不能把所签合同同直接独立的交易相区别开来。因此，法律指南只论及在合同形式中表达了构成对销贸易交易的合同之间这种联系的交易。

2. 除此基本定义以外，对销贸易交易还表现了一些不同的特点。这些差别涉及诸如交易的合同结构、构成合同签订的时间次序、当事方的根本商业利益和交易的其他商业和技术特性等事项。法律指南顾及到了对销贸易交易显示有这些不同特点和这些特点将影响各种合同的起草。

3. 一项对销贸易交易的合同结构可能有不同的方式。常常是每一方向的供货由不同的合同来规定。在这种情况下，由于一个方向合同的签订取决于另一方向合同的签订这一事实而引起的这些部分之间的联系可在这些合同之外的单另一项协议中予以表示。在其他的情况下，这种联系可在作为这些合同之一的构成部分的一项合同条款中予以表示。在另外的一些情况下，整个交易，即对等供货和表示交易部分之间联系的规定，都纳入一项合同（例如，一项易货合同）。法律指南探讨了选择某一特定合同结构或选择某一特定合同形式所涉及的问题（见第三章，“订立合同的方法”）。

4. 此外，两个方向的供货合同可在不同时间或同时签订。如果合同在不同时间签订（这是经常性的情况），当事方应达成一项协议，表示将签订一项或多项供货合同的承诺。这一协议可与一个方向的供货初步合同的签订同时达成，或在签订任何供应合同之前达成。若各当事方同时就两个方向的供应达成一致意见（通常情况并非如此），当事方之间的协议便不包括将来签订合同的承诺，而要在各当事方应执行的履约行为之间建立一种关系。法律指南根据讨论的需要提及了签订各个供应合同的具体顺序。

5. 对销贸易交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。在一些交易中，当事方之一只对出口自己的货物感兴趣，希望自由决定是否进口对方的货物。在其他交易中，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，但是后来渐渐认识到这种承诺是有益的。法律指南顾及到了各当事方对对销贸易的不同部分可能具有这种不同程度兴趣的情况，也考虑到了这种不同程度的兴趣对一项或多项合同可能产生的影响。

6. 此外，还可能要对对销贸易交易加以粗略的区别，这要视一个方向供应的货物是否被用来生产另一方向将供应的货物，或是否在对等供货之间不存在这种技术联系而定。法律指南将讨论上述各类对销贸易的这两类，并视情况提及具体的种类。

7. 还可能根据某项交易涉及的当事方的数量而作进一步的区分。在一些情况下，根据交易货物的对等供应是在同两个当事人之间进行的。在其他情况下，在交易的一方或双方，卖者和买者的角色是由不同的人担当的。法律指南探讨了由于在交易的任何一方或双方涉及一个以上的当事方而引起的合同问题。

B. 术语

8. 在实践和著作用以表述对销贸易交易和其所涉各当事方的术语差别很大。目前通行的术语尚未形成。下述各段确定一套术语用于法律指南中的不同种类对销贸易交易、对销贸易当事方和合同。

1. 对销贸易的种类

9. 法律指南中的讨论是针对不同商业类型的对销贸易的。在大多数情况下，法律指南中所论及的合同问题对所有商业类型的对销贸易交易来说是一样的，因此，法律指南中的讨论，一般地说，对对销贸易种类并未作区分。然而，在某些情况下，讨论具体针对了某一商业类型的对销贸易。因此，下面对表示这些对销贸易类型而使用的术语作了解释。区别对销贸易类型使用的标准是以交易的商业、技术和法律方面的情况为依据的。

10. 易货。在实践中，“易货”一词应用起来具有不同的含义。例如，该词可指总的对销贸易交易，提处理确定的合伙人之间特定货物相互贸易的政府间协议，或指下述一种对销贸易，在这样的对销贸易中，越境货币流转已取消或减少，

或相互货物的装运都遵循一项单一合同。法律指南从严格的法律意义上使用“易货”用语指涉及具体货物双向交换的一项合同，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货币支付。如果在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。

11. 反购。该词语用以指下述一种交易，在这种交易中，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根据第一次购买提供的货物不用于生产反过来出售的物品。

12. 回购。这一词语指的是下述一种交易，在这种交易中，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一个人将从设施的购买者处购买所生产的产品。设施供应者常常提供技术和培训，有时还提供将在生产中使用的组件部分或材料。

13. 抵消。法律指南中被称为抵消的交易通常涉及供应高档或技术上十分尖端的产品。在“直接抵消”的情况下，一个方向的供货合同达成时带有一项协议，即供应者将从另一当事方购买这些货物的组件或有关的产品。有时供应者也会同意提供技术或投资，由另一方生产组件。这种直接抵消也被称为工业参与或工业合作。“间接抵消”一语通常指的是下述交易，在这种交易中，采购或批准采购高档商品的一个政府机构要求供应者在采购国中进行反购，或者要求以第三市场投资、技术或援助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根据出口合同提供的设备所生产的产品）。政府机构往往譬如就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。

2. 对销贸易交易各当事方

14. 出口商或反向进口商。“出口商”或“反向进口商”这一用语用以指根据订立的第一个合同供应（即出口）货物而且已同另一当事方达成承诺反过来购买（即反向进口）其他货物的当事方。将根据提及当事方的上下文来选用其中的一个用语。应该指出，在一些对销贸易交易中，出口商和反向进口商是同一个人，

而在其他交易中，出口商和反向进口商则为不同的当事方。

15. 进口商或反向出口商。 “进口商”或“反向出口商”用语用以指根据订立的第一个合同购买（即进口）货物而且已同另一当事方达成承诺反过来供应（即反向出口）其他货物的当事方。 将根据提及当事方的上下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，在某些对销贸易交易中，进口商和反向出口商是同一当事方。 然而，有时一个当事方进口，另一当事方反向出口。

16. 在一些著作中，“出口商”一词用来表示经济上发达的国家的当事方，他往往提供通常在其他当事方国家得不到的技术性内容的货物。 使用这一词语并不管是否“出口商”首先供应并同意以后购买，或是否“出口商”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”一词在这些著作中则指一发展中国家的当事方。 为强调这一意义，这些著作可能使用诸如“主要的”或“西方出口商”或“发展中国家进口商”这样的词语。

17. 在本法律指南中没有使用基于经济或区域考虑的区别。 一个原因是该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的区别是不合的，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是否当事方已经出售了其货物并已答应从其他当事方购买货物，或是否当事方已购买货物而尚未售出其货物。

18. 购货人、供货人或当事方。 法律指南常常使用“购货人”、“供货人”或“当事方”等词语来指在对销贸易交易中购买和供应货物的当事方。 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，法律指南可能使用“承诺购买货物的当事方”和“承诺供应货物的当事方”词语。 当在法律指南中的讨论涉及购买或供应货物的当事方的合同地位时，不管一个方向的购买或供应发生在另一方向的购买或供应之前还是之后，使用这样的术语。 当各当事方承诺签订供货合同而不规定签订这些合同的先后次序时，装运的先后次序并不影响各当事方的合同地位和风险。 这样的术语还包括两个方向的供货合同同时签订的情况，也包括合同签订顺序不能作为术语标准的情况。

3. 一项对销贸易交易的构成合同

19. 对销贸易协议。 对销贸易协议是说明有关正在达成的对销贸易交易类型的一些规定,说明该对销贸易交易如何实施的基本协议。 在实践中,对销贸易协议的名字有各种不同的叫法,例如,“基础协议”、“对销贸易协定书”、“意向书”、“一揽子协议”、“谅解备忘录”、“担保书”或“反购协议”。 对销贸易协议通常载有各当事方为实现交易的目标需要订立未来合同的承诺(“对销贸易承诺”,见下文第20段)。 除了对销贸易承诺以外,对销贸易协议还可能载有关于下述一些问题的其他规定:例如,货物种类、质量和数量、货品价格、履行对销贸易承诺的期限、支付、对转售货物的限制、第三者参与交易、违约赔偿金或罚款、履约保证、交易中义务的独立性、法律的选择和纠纷的解决等。 对销贸易协议可以单立一项文书,也可载入运货合同中。 当各当事方同时商定关于供应两个方向的所有货物的条件时,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。

20. 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装运或两个方向的装运。 对销贸易承诺确定的程度取决于载于对销贸易协议中关于未来合同的条件的详细程度。

21. 出口、进口、反向出口和反向进口合同。 当事各方订立的供货合同以与各当事方名称一致的名称相称,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可用单数,即使对销贸易双方可能均有若干这类合同。

22. 供应合同。 在上文提及的不存在区别出口商和进口商的明确标准的情况下,或者根据上下文需要笼统地提及对销贸易任何当事方时,以及在可以使用对销贸易“当事方”或“各当事方”词语的情况下,可以将各当事方之间供应货物的合同称为“供应合同”。

23. 对销贸易交易。 该词语用以指载于有关的供应合同和任何对销贸易协议中的整个对销贸易安排。

C. 着重对销贸易的特定问题

24. 由在一项对销贸易交易下订立的单个供货合同与作为单个独立的交易订立的合同一般是相同的。然而，在某些情况下，一项合同的内容要受到该合同是一项对销贸易交易的一部分这一事实的影响。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，两项供应合同可载有对销贸易的特有支付规定。因此，指南没有论及供应合同，除非供应合同载有对销贸易特有的规定。

25. 国际对销贸易所特有或对其具有特别重要性的问题都集中在对销贸易协议方面。因此，法律指南把重点放在起草对销贸易协议时产生的问题上。在必要时，如果一项供应合同因是构成对销贸易交易的一部分这一事实而受到影响，法律指南便提及了起草供应合同的规定。

26. 法律指南所论及的一些问题是确立一项对销贸易交易中的基本问题。例如，各当事方可能必须选择订立合同的方法，以适当的形式表示其进行对等贸易的承诺和说明承诺的程度。法律指南中论述的解决某些其他问题的办法，虽然不一定是必不可少的，但可能有助于确保交易的适当进行。这样的问题包括：履行对销贸易承诺的时限、对销贸易货物的种类、质量、数量和价格、支付方法、第三者参与履行对销贸易承诺、对对销货物转卖的限制、履约保证、违约赔偿金和罚款、个别供货合同引起的问题对对销贸易交易可能造成的影响、法律和选择和纠纷的解决。建议拟达成对销贸易交易的各当事方要解决这些基本问题。至于其他一些虽不一定是基本的，但是对进行交易可能有所裨益的问题，各当事方将必须判断法律指南中所谈论的合同解决方法是否，并在多大程度上与特定对销贸易交易情况有关。

D. 政府条例

27. 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，同国家的经济政府紧密相连，因此随国家不同而不同，并且比合同法规则可能还要经常发生变更。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；国家贸易机构在谈判某些种类合

同时应探讨对销贸易的可能性；禁止在对销贸易中提供某些种类的当地产品；对于进入国家的外币支付决不加限制。其他这类规则可涉及外汇管制或一个行政机构核准一项对销贸易交的权力。某些条例可能是专门针对对销贸易的，而其他的条例则可能转为笼统，但对对销贸易有影响。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果。在其他一些情况下，条例可限制当事方订立合同的自由。

28. 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变更，所以，视情况以提醒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。

E. 法律指南的全球范围

29. 鉴于进行对销贸易的动机、有关各当事方的利益和私法问题没有显示区域的特殊性，所以法律指南在全球一级处理由对销贸易所引起的法律问题。只要在实际合同实践方面存在着区域性的差异，这些差异就会特别影响某些商业种类对销贸易的经常使用，影响合同解决办法的完善和改进。