



联合国 大会



Distr.
GENERAL

A/CN.9/362/Add.14
10 March 1992
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会

第二十五届会议

1992年5月4日至22日，纽约

国际对销贸易

国际对销贸易交易法律指南草案

秘书长的报告

增 编

十四．法律的选择

目 录

	段 次
A.概述.....	1 - 7
B.适用法律的选择.....	8 - 24
C.选择 <u>一个或几个国家法律</u> 来管束对销贸易	
协议和供货合同	25 - 29
D.公共性强制法律规则.....	30 - 33

[编者按：本章草案是对文件A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.5所载第十四章“法律的选择”草案的修订。 各段前置于方括号中的标注，表明该段在文件A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.5中的原有编号，或标明其为新段。对文件A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.5原有段落的修订，均以横线标出。]

A. 概述

1. [3] 本章主要讨论对销贸易交易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当事一方约请第三方履行该承诺的合同而选择适用的法律。本章还讨论了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）。本章不讨论适用于涉及非对销贸易交易当事方的其他有关安排。这类其他安排可以包括有关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[4]、[7]、[16]、[18]、[19]、[24]和[37]段里讨论。

2. [1] 许多国家法律制度中的国际私法规则，允许当事各方按协议选择适用法律，虽然其中有些法律制度对这种选择有某些限制。（在有些法律制度中，国际私法规则称为“法律冲突”或“法律选择”规则。）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. [2] 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十五章，“争端的解决”里讨论。

4. [4] 无论什么法律适用于对销贸易协议或供货合同，对销贸易交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、对销贸易交易的贸易商品种类和限制性商业做法（见下文，D 节）。

5. [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，无论当事各方如何选择，商品所在地国家的法律可以管束这些商品所有权的转让，而持有资金的银行所在地国家的法律则可管束对这种资金的处置。关于解决对销贸易交易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，在第十五章，“争端的解决”里讨论。

6. [6] 构成对销贸易交易组成部分的销售合同可能须遵守《联合国国际货物销售合同公约》（1980年，维也纳）。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，仍有意见分歧。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。这是因为在这些国家中（正如第四章第40段所指出），拒绝遵守这种承诺的当事一方可被视为已经同意了实际的销售合同。

7. [7] 关于对根据适用法律草拟合同的讨论，见第五章，“起草工作概述”，第6段。

B. 适用法律的选择

8. [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。确定适用法律的必要性在于它能使当事各方按照适用法律的要求来安排他们为履行其合同义务而采取的行动或衡量根据其合同权利业已采取的行动。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将受制于销售方的法律。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受制于不同的法律，则对销贸易协议和供货合同中共同含有的合同条件就可能有不同的含义（见下文，第25段）。

9. [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，不知道应用适用什么法律。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. [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（见第十五章，“争端的解决”，第[41]段），则几个国家的法院都可能有权对该争端作出裁决（如争端当事各方营业地所在国或有关义务履行地点所在国）。因此，可能会有好几种国际私法制度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，除非当事各方已选定了适用法律。在一些情况下，仲裁庭将根据其认为适宜的国际私法规则来确定适用法律；在另一些情况下，仲裁庭将直接确定其认为适合案情的适用法律，而不明文参照

国际私法规则。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 . [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制度来确定管束对销贸易协议和供货合同的适用法律，但这个制度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。在对销贸易协议情况下困难更大，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 . [12] 〔文件A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.5 的第13段已并入本段〕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。按照某些国际私法制度，当事各方的自主权是有限制的，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。另外一些国际私法制度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能为可能有权解决他们争端的法院所在国的国际私法规则所接受。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，这种规定被承认的可能性似乎更大些。

13 . [14] 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 . [新段] 当与对销贸易交易有关的某项国际公约对某一国家有效时，普遍接受的看法是，该国的法律选择将包括该项国际公约。《联合国国际货物销售合同公约》（1980年，维也纳）第1(b)条明确承认这样通过国家法律选择来选定某项公约。第1(b)条规定，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 . [新段] 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。但是，另外一些国家则要求适用某一国家的法律，所以只要与适用的国家法律强制性规定不相冲突，那么当事各方选定的任何国际公约或其他规则将可适用。

16 . [15] 在许多国家法律中，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 . [16] 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通常比确定和适用他国法律来得容易。

18 . [17] 有些国家有两个若两个以上的领土单位，适用不同的法律（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 . [18] 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 . [19] 通过立法对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所作的改动，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 . [20] 可以采用一些不同的做法来拟订法律选择条款。一种做法可以

是仅仅规定对销贸易协议或合同将受选定的法律管束。如果很清楚为解决当事各方间争端而选定的体系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。第二种做法可以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）。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.[21] 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.[22] 根据大多数国际私法制度，所选定的法律可以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）属于程序性规则，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。经《1980年议定书》修订的《国际货物销售时效公约》（1974年，纽约）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。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《联合国国际货物销售合同公约》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《国际货物销售时效公约》的管辖范围，可能也并不确定。

24.[23] 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。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

[标题改动]

25.[24] 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受制于某一个国家法律还是不同的国家法律。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纳入供货合同时，其法律含义保持不变，则采用某一个国家法律可能较为可取。法律含义的统一性对有关付款办法的条件（见第九章，“付款”，第[16]段）、货物的质量和交货条件来说，也许特别可取。

26 . [25] 如果当事各方确立其义务的结果是，在双向供货合同中他们的义务相互紧密关联，则他们可能会认为，他们所有的相互权利和义务受制于某一个国家法律较为适宜。特别在易货交易（见第三章，“订立合同的方法”，第3至8段）和直接抵销交易（见第二章，“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 . [26] 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受制于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，当事各方似宜将其所有义务受制于一个法律，其理由是参照一个国家法律管理对销贸易交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将出口合同受制于一个法律，而将反向出口合同受制于另一个法律。当一方面有特殊理由要使某一合同受制于某一特定国家的法律，而另一方面当事各方又不想使整个交易受制于该法律时，当事各方可能会选择不同的法律。例如，关于某一合同的这种特殊理由可以是：当事一方本国有强制性规则，要求某些类型的合同受制于该国的法律；根据贸易惯例，某一合同传统上须受制于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受制于不同国家的法律，则他们似宜如上文第25段所述，考虑将对销贸易协议和拟按其订立的供货合同受制于同一法律。

28 . [27] 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受制于管束对销贸易协议的那个法律。这样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，见第八章，“第三方的参与”，第22至25段。第八章第[7]、[9]、[13]和[16]段提及了关于第三方参与的适用法律的某些其他问题。）

29 . [28] 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 . [29] 除了适用法律外，当事各方本国和其他国家（如第三购买方或第三供应方国家或某一个方向的供货所得收益的扣留地国家）实施的行政性或其他公共性强制规则可能影响对销贸易交易的某些方面。这类强制性规则可能针对这些规则颁布国的居民或公民，也可能针对在该国进行的或在该国领土内有影响的某些商务活动。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二章，“法律指南的范围和术语”，第9和10段中讨论。）

31 . [30] 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。通用的规则往往涉及安全要求、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（见第十章，“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 . [31] 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（见第六章，“货物的种类、质量和数量”，第3和40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（见第六章，第4段和第四章“对销贸易承诺”，第26段）；(e) 只准在特定条件下使用证据帐户（见第四章，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价贷记（见第四章，对销贸易承诺，第31至34段）；(g) 对于限制向本国支付外币的连锁式付款安排，需事先经政府批准（见第九章，“付款”，第[5]和[18]段）；(h) 必须经由指定的金融机构进行付款（见第九章，第[24]和[37段]）。

33 . [32] 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。这类条款在第十三章，“没有完成对销贸易交易”，D 节中讨论。