



联合国 大会



Distr.
GENERAL

A/CN.9/362/Add.17
22 April 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

各章内容摘要

国际支付工作组决定，为便于《法律指南》的使用，应在每章案文的前面载有一个内容摘要(A/CN.9/357,第15段)。根据该决定，本增编载入了《法律指南草案》第二章至第十五章的内容摘要。

二. 法律指南的范围和术语

法律指南涉及的对销贸易交易是这样一些交易，其中某一方向第二方供应货物、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）。

对销贸易交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交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，对销贸易交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交易，也涵盖一项交易所涉的各当事方、合同和主题事项（第12至28段）。

针对对销贸易各个类别的术语有：“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）。

表示对销贸易交易各当事方的用语有：“购货商”；“供货商”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）。作为某项对销贸易交易各组成部分的各种合同的词语有：“对销贸易协议”（阐明如何执行对销贸易交易的各项规定的一个协议（第24段））；“对销贸易承诺”（各当事方关于订立未来合同的承诺（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。

三．订立合同的方法

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，它是涉及以货物交换货物的合同，也可以是一个“合并合同”，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。易货合同与合并合同的区别在于，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，而根据合并合同，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须解决的问题，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。对销贸易协议中须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可以针对其出口后得不到付款的风险来办理保险。可得到保险的风险包括商业风险和非商业风险。关于出口信用保险的一些基本原则，有一些与对销贸易交易特别有关（第43至51段，特别是第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担保其贷款的风险，亦即供货后得不到付款的风险。提供资金的形式可以是一项供应方信贷，也可以是一项买方信贷（第53至55段）。

四. 对销贸易承诺

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“作出最大努力”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，也可以用供货价值的百分比来表示，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）。

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7段），或者规定以某一事件作为履行期的开始，并商定履行期的长度（第8段）。在确定履行期的长度时应考虑到一系列有关的因素（第9至12段）。履行期在某些情况下可以延长（第13至16段）。如对销贸易承诺的履行在一段长时期内涉及多次供货，双方似宜把履行期再细分为若干阶段（第17至20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（“合格供货合同”）。确定合格供货合同，可以用不同的标准：以购买的货物种类为标准（第21至25段），以原产地为标准（第26和27段），以供货人身份或类别为标准（第28段），或以购货人的身份或类别为标准（第29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30段）。

在许多对销贸易交易中，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，视所购买货物的种类，视不同的供货人或视某次购货的时间，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31至34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35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），确认对销贸易承诺的履行（第65至67段），和“证据帐户”（第68至74段）。

五．起草概述

各当事方也许首先应确定一个清单，一一列出对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（例如缔结合同或仲裁协议的授权）（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（第21至24段）。

六．货物的种类、质量和数量

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作为未来供货合同主题的货物种类，也可以仅仅写明货物的大类，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)。

选择对销贸易交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24至28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29至32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。货物数量既可用货物的金额表示，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33至39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40和41段)。

七. 货物的定价

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

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，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的标准或方法，来确定价格。 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；最优惠客户的价格（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，主要有两种形式：一次总付价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）。

八．第三方的参与

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（“第三方购货商”）来进行那些采购（第4至7段）。当预计有第三方购货商的参与时，最好在对销贸易协议中解决如何选择第三方购货商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商的损失的问题（第9至20段）。而且，原先承诺购货的一方应与第三方购货商签订一个合同，解决例如第三方承诺的性质等问题（是“坚定的”承诺或是“尽最大努力”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（“第三方供货商”）来供应货物（第41至44段）。如果预计有第三方供货商的参与，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，第三方供货商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“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：当事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）。

九．付款

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（出口合同）先于相反方向的发货（反向出口合同），以便产生资金，用以支付反向出口。这种情况有时称之为“预先购买”，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）。如果在预先购买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可以相互抵消。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”对销贸易交易（例如“三方”或“四方”对销贸易，见第八章），也许可以议定，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等办法（第74至77段）。

十. 对转售对销货物的限制

有时，当事各方可在对销贸易协议在供货合同中，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措词的禁令，禁止那些过份限制竞争的做法，致使竞争者或消费者处于不公平的不利地位或者有害于国家的经济。此外，也常有针对某些种类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）。

对销贸易交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交易的同类货物（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）。

对销贸易交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）。

十一. 约定违约偿金和罚款条款

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约定的款项。约定款项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1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2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（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：有些法律制度中有这样的强制性约束，即凡是确定一笔约定款项来促使履约的条款均属无效，受此种条款约束的当事方如不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款项的数额，或者在实际损害超过约定款项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能承担违约责任，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，或在相互付款要求采取抵消办法的情况下，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一第三方来履行该承诺，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）。

应考虑的一个重要问题是，此种条款的受益人要求支付约定款项是否即放弃了对履行基本义务的要求。对销贸易交易双方的意图往往是，如受益人选择索要约定款项，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款项，在这种情况下，尽管支付了约定款项，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款项的作用（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一个百分比来表示（第17段）。如果该条款是针对迟延问

题，约定款项往往规定按紧加计算，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款项数额，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款项有关的问题有：索取约定款项的截止日期（第24段）；如果对销贸易承诺的履行期分为若干阶段，何时支付约定款项（第25段）；受益人从其掌握的另一方的资金中扣除约定款项的权利，或者受益人通过扣减应付给对方的款额来抵消约定款项的权利（第26段）；提供独立的担保来保证支付约定款项的义务（第27段）。对销贸易协议还可规定如果约定违约赔偿金或罚款条款是针对迟延履行者，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款项的义务的影响（第29段）。

十二. 履约担保

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：

哪一方需申请担保（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）；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）。

十三．未能完成对销贸易交易

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）。应考虑的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交易中的这种相互依存关系的问题，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性的程度（第37至42段）。这种条款可特别涉及完成对销贸易交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）。

十四．法律的选择

本章主要讨论一项对销贸易交易的当事方为其对销贸易协议、双向供货合同以及承诺履行对销贸易义务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）。

按照许多国家的“国际私法”规则（亦即“冲突法”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，对销贸易交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》对于对销贸易交易的相关性在第6段内讨论。

为了避免在适用何种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受制于一个国家的法律或受制于几个国家的法律（第25至29段）。

十五. 争端的解决

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产生的争端。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》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。可能会有两个或两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）。

对销贸易交易除了对销贸易协议之处，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，是否最好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）。

对销贸易交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商或供货商的第三者。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）。