

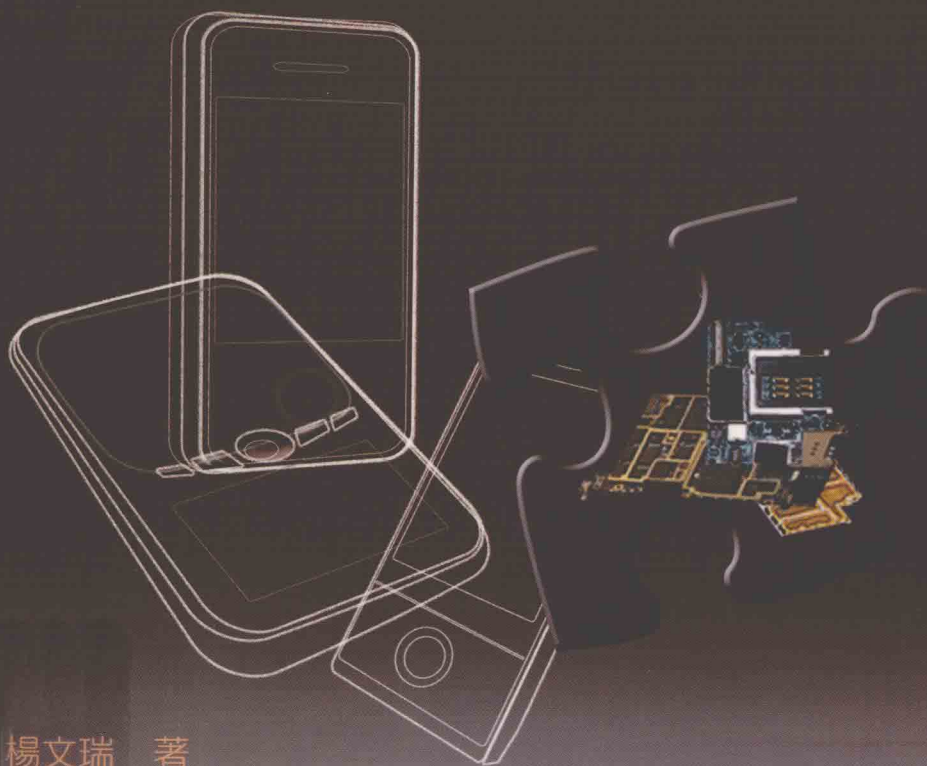
企業法律系列



銷售及採購契約

—— 中英文條款教戰手冊

Handbook of Drafting Distribution and Purchase Agreements



楊文瑞 著



元照出版

銷售及採購契約

——中英文條款教戰手冊

楊文瑞 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

銷售及採購契約：中英文條款教戰手冊／楊文瑞
著. -- 初版. -- 臺北市：元照，2008.12
面；公分

ISBN 978-986-6540-43-1（平裝）

1. 契約 2. 銷售管理 3. 採購管理

584.31

97022488

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

銷售及採購契約 —中英文條款教戰手冊

1H041PA

2009年2月 初版第1刷

作 者 楊文瑞
出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新台幣 350 元
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-6540-43-1

自序

台灣的企業從早期盛行的國際貿易業，一直進步到現在以跨國科技產業為核心的國跨國甚至是多國交易。但無論企業進步至以何種形式為主流，銷售與採購活動總是企業最主要的活動之一。

但商業活動漸漸進步發展至今，不斷衍生進化的商業習慣、系統、慣例其深度及複雜度已遠遠超出基本法條規範範圍。涉及實體產品的生產，約略涉及締約、下單、進料、生產、銷售、出貨、運輸和售後服務等方面的活動；進一步還有供應商管理、行銷通路管理、金流管理、生產設施管理等。以採購零組件、原物料為始點，然後是零配件的生產、製造和裝配，批發分銷，而終點則是零售產品。這些內容，主要是商業界的規範，在法律領域內、法典中並不存在相關規範以供系統式學習；再加上，商業的思考是企管等商學領域的範圍，導致法務工作者若思構築完整審約流程，可說困難重重，通常僅能從經手的銷售及採購契約以及偶然可得的法院判決逐漸累積經驗，難時快速且有系統的學習養成。因此，對於法務工作者而言，雖然銷售與採購的確是「買賣」這個概念的延伸，而具備基本的法感及經驗審閱相關契約，當看到合作公司提供的契約時，仍常威力有未逮，難以對於商業氣息濃厚的條款充分提供法律意見。

反之，第一線的業務或採購人員，日日浸淫於商業談判及商業條件中，但若面對合作公司所提出的契約逐條談判，則常相當恐懼契約中法律文句是否確實吻合自己所要求的條件，同時也不確定自己所要求的條件如何以法律文字正確表達於契約；同時也害怕對方所撰寫於契約中的條款，會不會利用法律知識設下某種陷阱或障礙，導致將來自己的不利益或無法落實談判的條件。

目睹企業各部門人員，於銷售及採購契約工作存在有這樣的障礙，使筆者心中興起整理實務經驗寫作專書，系統化的構築銷售及採購契約所應探討的各種條件，研究、討論正確的擬約、審約觀念以及談判的架構。由於本書內容設定為跨部門的契約，據這樣的想法而設定本書的讀者群，應當是初入產業界的法務工作者、第一線需要與合作公司談判契約條款的業務人員及採購人員等等，思考到實務工作者尚需於修改條款並與對造協商，使對造接受我方所提出的條款。那麼本書讀者所需求內容即不僅僅是法學上的專業知識，甚至必須包含協商經驗中曾經面對的各種可能的商業考量、需求及影響。因此，我亦加入許多協商過程中曾經面對的實務考量及曾歷經思考心路歷程。另外，為考慮非法律科系出身的人員閱讀的方便性，及避免過於艱澀難懂，因此在用字上，我選擇較為商業或口語化的表達方式。

在內容的設計上，以銷售及採購架構及條款為本書的主要內容，以提出採購需求為出發點，而終於完成產品，二者實為一體二面，上游廠商的成品，就是下游所採購的零組

件，依此環環相扣。配合整個生產鏈從進料到製造完成中間所涉及的處理流程並加以評釋，幫助企業及其法務工作者理解、落實、構築完整的銷售及採購法律體系。由於現在台灣的企業大多從事跨國交易，各條款並提供中英對照版本，遇到契約條款中較難或少見的英文單字、法律專業片語或詞彙，會緊接著加以註解，幫助學習理解條款。由於不同語言間用詞、文法及表述習慣不同，部分中英文對照條款並非逐字逐句對照翻譯，以符合不同語言用語習慣及閱讀順暢度，並避免中式英文或英式中文。希望此書在銷售及採購課題上，能成為法務工作者、業務、採購人員或有興趣了解審約實務的實用工具書。

最後藉此機會向恩師李成老師表達感謝，過去在法律系就讀乃至於業界工作均有幸受其教誨甚多，是筆者學業的教導者；其次亦感謝法務長邱素梅小姐及法務部同仁於我工作有困難或疑問時不吝提供指導，是筆者工作的教導者；需要大力感謝的還有在我歷練過程中，所有曾被追問每個條款的由來，所有曾和我合作配合還有所有曾和我一起參與協商談判的業務及採購工作同仁。謝謝你們不吝指點臨場的商業智慧及經驗；最後，我的想法能從最初的大綱規劃、內容構成、出版成書、繼而推廣與行銷各方面均有賴元照出版公司行銷、編輯團隊大力協助，幕後最大功臣實當之無愧。謝謝你們，沒有你們就沒有這本書的誕生。

楊 文 瑞

目 錄

自 序

一 採購及銷售契約前言

1.當事人	1
2.契約旨趣及約因	6

二 貿易及物流方式

1.訂單模式（Purchase Order, PO）及國貿條規	9
1.1.訂單條款	9
1.2.國貿條規	12
1.3.國貿條規之基本使用及撰寫方法	17
1.4.國貿條規審約技巧及易犯錯誤	21
2.即時供貨系統（Just In Time, JIT）	26
2.1.即時供貨系統的基本概念	26
2.2.即時供貨系統於銷售及採購契約中所表現之特色 ...	28
2.3.需求預估及交貨通知	29
2.4.交貨彈性	32
2.5.閉鎖期	36
2.6.承諾限制	38
2.7.小 結	40
3.供應商管理庫存（Vendor Managed Inventory, VMI）	41
3.1.供應商管理庫存（VMI）的基本概念	41
3.2.供應商管理庫存（VMI）作業流程及概念	42

3.3.VMI相關條款.....	47
4.物流綜合條款.....	73

三 財務條款

1.最惠待遇條款.....	79
2.價格條款.....	83
3.稅 務.....	85
4.付款條件.....	88
4.1.信用狀（Letter of Credit, L/C）.....	88
4.2.付款條款及相關注意事項.....	95
5.抵 銷.....	100

四 關務及進出口條款

1.深加工結轉.....	103
2.產品標識.....	107
3.關務文件.....	108
4.包裝及標籤.....	109

五 品質管理

1.樣 品.....	111
2.點交、驗收及驗退.....	114
3.品質保證.....	119
4.品質稽核.....	124
5.品質管理.....	126
6.退 貨.....	128
7.停 產.....	132

8.限用物質承諾保證	135
------------------	-----

六 法務條款

1.關係企業	143
2.無利益第三人條款	147
3.商標使用與標示	148
4.責任條款及賠償條款	150
4.1.免責條款	150
4.2.保證條款	152
4.3.責任限制	153
5.違約及索賠條款	157
5.1.侵害第三人身體及財產權之索賠條款	157
5.2.侵害第三人智慧財產權之索賠條款	167
5.3.懲罰性損害賠償或損害賠償預定額	174
5.4.違約索賠條款	177
5.5.其他違約賠償條款	182
6.不可抗力	183
7.智慧財產權歸屬	188
8.禁止挖角及不當利誘（廉潔承諾）條款	195
9.契約期間	198
10.長青條款	199
11.契約終止	201
12.存續條款	203
13.準據法	205
14.管轄權	207

七 保密條款

1. 定義受保護之營業祕密及目的	213
2. 保密責任範圍	215
3. 除外不受保護之營業祕密	219
4. 許可揭露條款	223
4.1. 受雇人等企業內部人員	223
4.2. 專業人士等企業外部人員	225
5. 禁止令	227
6. 保密義務的有效期間	229

八 訴訟外紛爭解決機制

1. 協商條款	234
2. 仲裁條款	236
3. 仲裁人	242
4. 語 言	244
5. 仲裁程序	245
6. 仲裁效力	248
7. 仲裁範圍	249

九 雜項條款

1. 契約之優先效力	255
2. 撰寫者優勢	256
3. 可分割性	257
4. 通 知	258
5. 完全合意條款	260
6. 棄權解釋限制條款	261

7.當事人關係	262
8.契約修改	263
9.法規命令	264
10.契約讓與或移轉	265
11.標 題	266
12.文 件	267
13.語 言	268
14.複 本	269
15.簽 署	270
十 結 語	273
附 錄	275

一 採購及銷售契約前言

銷售，使得企業得以藉由售出產品賺取利潤；採購，則使企業藉此以合理價格取得生產所需之原料或零組件。銷售與採購活動若能被企業適當利用，令其發揮價值，將是企業很重要的核心價值及競爭優勢。民法的債編各論第一節，即規定「買賣契約」，於課堂上亦分配相當高的比重討論此一章節，由此可知銷售與採購之重要性實不可忽視。由於銷售及採購是如此重要的企業基本課題，無論是從事法務實務工作，或是第一線的銷售及採購人員，在現今產業不僅很難避免面對跨於商業及法律的條款，銷售及採購契約可說是企業內法務工作者、業務及採購人員最常面對的契約類型之一。

爲了合理、妥適地將銷售及採購契約處理完善，因此我們必須學習跨部門的知識來了解一份銷售及採購契約的內容及各條款。

1.當事人

當事人（The Parties）的撰寫主要在雙方當事人的確定。主要需提供公司基本資料如公司全稱、地址等。地址的部分有時可見註冊地址，有時則是主要營業處所地址。一般而言，如無特別的需求，由於撰寫當事人的基本資料最主要目的是確定之用，無論是寫哪一個地址，只要是得用以確定當事人身份就可以。

This procurement agreement (“the Agreement”) is A company executed between Buyer, a Taiwan company with its register address at address under the laws of Taiwan, Republic of China (“Buyer”) and Supplier, a Japan company with B company its register address at address under the laws of Japan (“Supplier”).

本採購契約（以下稱「本約」）由依據中華民國台灣法律註冊，登記地址於台灣之A公司（以下稱「買方」）及依據日本法律註冊，登記地址為日本之B公司（以下稱「供應商」）雙方共同簽署執行。

有時候，有的契約會直接把關係企業或子公司納進當事人條款裡，而不另行撰寫一條關係企業條款。大同小異會像是下面這個樣子：

This procurement agreement (“the Agreement”) is executed between A Company , a Taiwan company with its register address at address under the laws of Taiwan, Republic of China and its subsidiaries (“Buyer”) and B Company, a Japan company with its register address at address under the laws of Japan and its subsidiaries (“Supplier”).

本採購契約（以下稱「本約」）由依據中華民國台灣法律註冊，登記地址於地址之A公司及其子公司（以下稱「買方」）及依據日本法律註冊，登記地址為地址之B公司及其子公司（以下稱「供應商」）雙方共同簽署執行。

礙於契約可接受的篇幅所限，最簡短的寫法即是像上面那

樣於當事人名稱後直接加入其關係企業字樣，但個人很不認同這樣草率的作法，理由有數個。第一，當事人以及關係企業畢竟是不同的二家公司，法律上亦認為各自獨立，如無特別約定，母公司在法律上並無權力擅自代子公司簽約，承受契約責任及義務；第二，無論是什麼契約，權利、義務由多數法律主體分享時，都應該特別限制它的範圍及事先陳明責任的歸屬，避免將來紛爭；第三，關係企業本身若不特別註明，它的定義常常因人而異或因各地法規不同而有異，比如說，可能以股權數為標準，或以實質控制力為標準之不同。基於前述理由，為避免紛爭，不僅是簡短的寫法應該儘量不予使用，將關係企業列入契約是一件必須審慎處理的事。如有另與對方關係企業交流的必要，可考慮另行設立條款規範，或是另行簽署契約都是好的。簡短的關係企業寫法如下：

Affiliates

“Affiliate” shall mean: any legal entity at least fifty percent (50%) of the voting shares (or similar voting rights), now or hereafter, directly or indirectly, controls or is controlled by one party; and shall mean any legal entity, now or hereafter, directly or indirectly, substantially controls or is controlled by one party.

關係企業：

關係企業指：任何被任一方當事人控制至少百分之五十（50%）有表決權（或其他類似之表決權力）之股份總數，而現在或未來、直接或間接、控制或被控制之任何法人；及被任一方當事人現在或未來、直接或間接、實質控

制或被控制之任何法人。

📖 本書將大量於條款中某些文句劃記底線，它所代表之意義是：常見雙方討論修改之爭點、可視情況及需求代換之文句，或是在使用時應刪除原文，並填入符合需求及事實之正確文句。

📖 「shall」這個字會大量出現在英文契約中，正確翻成中文應翻為法律的「應」。以「shall」來表示的義務是有強制性的，不履行將可能導致違約。

📖 這裡出現一個特別的字「hereafter」。在英文契約中，原則上「here + 介系詞」的單字，可以將「here」當成是「this Agreement」，然後將介系詞與原本的「here」位置調換，所以「hereafter」等於「after this Agreement」。這個解讀方法可用以解讀所有「here+介系詞」的單字。

前面關係企業條款中，幾個劃底線的要件是審約時必須注意的。

(1) now or hereafter（現在或未來）

「現在或未來」看起來不重要，但原則上是一定要加的常見要件，而且在某些特殊商業考量之下，會突然變得很重要。在法律上而言，如果沒有特別寫上這個條件，關係企業應當以立約時所存在的關係企業為準，那麼未來所成立的新關係企業

則不會被納入本契約所規範。舉例來說，當企業正在考慮成立或投資競爭公司時，爲了避免本契約的義務影響到未來的新投資公司，可以把now or hereafter刪除，沒有仔細看，審約時很容易忽略掉。

(2)directly or indirectly (直接或間接)

「直接或間接」也是原則上一定要加的常見要件，在特殊商業考量之下，有時也會突然變得重要。比如說共同成立合資公司時，常常會考量到控制權的問題，權力分配不見得完全以股權數爲準等等的因素，這時爲明確化權力關係，可能必須把directly or indirectly刪除，避免將來爭議。

(3)controls or is controlled by (控制或被控制)

這個條件是「關係企業」而不是「子公司」，所以無論是控制或被控制都被放進去。關係企業或子公司使用的場合都很多，如果基於考量，不適合把母公司納入可能的範圍內，那麼則須把主動式的controls刪除。標題的Affiliates則配合改爲Subsidiaries。

(4)Substantially (實質)

這個也是通常會加的要件，在特殊商業考量之下，會突然變成重要的爭點。前述的示範寫法，加上「實質控制」，使其包含了二種法律上用來識別關係企業的方法，一是有表決權之股權數；二是實質控制，比如說A公司未持有B公司之股份，但A公司與B公司之董事卻有過半數相同。當然前者易於舉證，後者則較爲困難。但在合資企業等有權力分配議題的兩公司之間，有時候會被強調。可能當事人之間會把前半部具表決

權股數為決的文句刪除；反之也可能把後半的實質控制為決的文句刪除。

2. 契約旨趣及約因

無論是否為銷售及採購契約，一份契約開頭常有前言，提及雙方訂定本約之主旨及意義。其中即包含了約因（Consideration）的概念。約因為英美法系特有的觀念，其概念頗為複雜，爭議亦不少。如果用最簡單、易懂的方式定義及解釋，約因是指：引起雙方審慎考慮並決定締約的考慮因素。在英美契約法下，約因可用以判斷契約成立與否。

在契約中，良好的約因須解釋：一、當事人為何締約？即目的；二、雙方合作後，所欲達成之功效為何？由於約因的內容提供了契約基本的發生原因及背景故事，一份契約有好的約因，對於法務、業務及採購人員可以幫助所有的工作同仁快速進入狀況。例示如下：

RECITALS

WHEREAS, Buyer is specialty retailer of consumer electronics, personal computers, entertainment software and appliances. Supplier is engaged in the design and manufacture of some or all of such products;

WHEREAS, Supplier desires to manufacture and sell to Buyer certain products as such term is defined below; and

WHEREAS, Buyer wishes to purchase the products from Supplier.