

CHUKOU

XIAOSHOU HETONG DE CUOSHANG HE QIANDING

出口销售合同的磋商和签订

周秉成 吴百福 严德馨 著

周秉成
吴百福
严德馨 著

出口销售合同
的磋商和签订

上海人民出版社

责任编辑 顾家熊
封面装帧 杨德鸿

出口销售合同的磋商和签订

周秉成 吴百福、严德馨 著

上海人民出版社出版

(上海绍兴路 54 号)

新华书店上海发行所发行 上海市印刷三厂印刷

开本 850×1156 1/32 印张 6 插页 2 字数 137,000

1983 年 3 月第 1 版 1983 年 3 月第 1 次印刷

印数 1—29,000

书号 4074·512 定价(六) 0.64 元

作者的话

本书是为教学用而编写的，但也考虑到从事对外经济贸易工作的同志在实际工作中参考的需要。本书系上海对外贸易学院、上海市对外贸易局和上海市对外贸易职工大学联合组织编写的“对外经济贸易丛书”之一。

在教学中，深感同学们对于销售合同在对外贸易中的重要性和严肃性，以及磋商和签订过程中的复杂性，都缺乏基本的了解和认识，因而在学习时，往往难以理解。可以想象，这种情况，对一些从未学过有关课程，而刚刚从事对外经济贸易工作的同志来说，也是可能会遇到的。为此，本书就出口销售合同的作用、性质、成立，合同磋商的程序、方式、必要环节，合同的形式、内容、条款的订立，以及一般交易条件等方面作了详细的阐述，以便大家了解和掌握。

在出口销售合同的磋商和签订过程中，必然会涉及到有关的国际法律和惯例。而各国制订的法律和法令以及在实践中形成的惯例，每有不一致的地方和具有很大的任意性。本书在叙述时，对一些主要资本主义国家的有关法律规定，特别是在1980年4月维也纳会议通过的《联合国国际货物销售合同公约》的有关规定，也作适当介绍。但是，应该说明，由于本书不是一本法律方面的专著，因此不可能说得很详细。而且事实上，有很多情况按照国外有些法律和惯例被认为是许可的、可行的、合法的，但在实践中却不一定是可取的。

本书在叙述时所举的事例，有时很难做到十分确切，因为在实践中往往需要考虑到各种复杂的因素和条件，不可能有一个

到处可套用的例子。虽然如此,为了便于读者理解,我们还是尽可能地举例,包括磋商全过程中的事例。有的还是业务部门的实际案例。

本书在编写过程中,承上海市对外贸易总公司及所属有关分公司的不少同志,特别是童传昕、张阿土、陈伯度、苏培基、李卓然、王楷、郑美刚,以及中国银行上海分行周祥生等同志为我们提供素材和建议;还承徐卓英同志译成英文本,并由上海对外贸易学院邹博文副院长负责校订。特在此一并致谢。

《联合国国际货物销售合同公约》(中、英文本)在本书附录中仅列其中与本书内容关系较为密切的第一、二两部分,即第一条至第二十四条。该公约的第三、四部分将在《出口销售合同的履行》一书中刊印。

书中有不妥之处,希读者批评指正。

作 者

1982年12月

目 录

第一章 绪 论	1—13
一、基本合同	1
二、经济效益	1
三、法律关系	5
四、合同的成立	9
五、合同的形式	10
六、合同与协议	11
第二章 合同磋商：发盘	14—38
一、构成发盘的条件	14
二、主要交易条件表面的不完整与实际完整	17
三、主要交易条件一时的不确定和以后的确定	23
四、发盘的有效期	24
五、发盘的终止	29
六、区别发盘与非发盘	32
第三章 合同磋商：接受	39—52
一、接受的必备条件	39
二、“确认”的使用	44
三、对综合盘和复合盘的接受	45
四、还盘式的接受	49
五、逾期接受和接受的撤回	51
第四章 合同磋商：实例分析	53—70
一、棉布出口销售合同磋商来往电报及分析	53
二、大米出口销售合同磋商来往电传及分析	59
第五章 书面合同的签订	71—76
一、书面合同的意义	71
二、书面合同的形式	72

第六章 书面合同的基本条款(一)

——品质、数量、包装·····77—90

一、品质·····77

二、数量·····83

三、包装·····86

第七章 书面合同的基本条款(二)

——价格、交货·····91—103

一、价格·····91

二、交货·····94

第八章 书面合同的基本条款(三)

——支付·····104—125

一、支付金额·····104

二、支付货币·····105

三、支付方式·····110

第九章 书面合同的基本条款(四)

——商检、索赔、不可抗力、仲裁·····126—134

一、商检·····126

二、索赔·····128

三、不可抗力·····130

四、仲裁·····131

第十章 一般交易条件和特约条款·····135—149

一、一般交易条件·····135

二、特约条款·····148

第十一章 约首和约尾·····150—155

一、约首·····150

二、约尾·····154

附录:《联合国国际货物销售合同公约》(第一、二部分)·····157

附件:一、《中国纺织品进出口公司上海市分公司售货确认书》·····171

· 二、《中国粮油食品进出口公司上海粮油分公司销售合同》·····179

第一章 绪 论

一、基本合同

对资本主义市场出口贸易的销售合同，是我国涉外的经济贸易合同之一。

近年来，我国对外经济活动的结构有了很大变化，非商品贸易的经济活动有了新的发展，但是，商品贸易仍然是主要的、基本的。在对资本主义市场出口贸易中，有着多种的贸易方式，除通常的逐笔成交以货币结算的单边出口的方式外，还有包销、代理、寄售、投标、拍卖、展销以及通过交易所销售等方式。随着补偿、加工等贸易的开展，方式更趋多样化。可是，通常的逐笔成交以货币结算的单边出口的方式，仍然是主要的、基本的。其他方式，或以这种方式为基础，或是这种方式的发展。这里说的销售合同，指的就是以这种通常的方式与国外商人达成的出口商品买卖合同。这种合同是大量的、主要的。出口企业在进行一笔出口交易时通常还需跟运输公司、保险公司、银行签订合同，而这些合同在一般情况下，又是履行销售合同所必需的。但是，这些合同都是辅助性的，基本的仍然是销售合同。

二、经济效益

经济效益是一切经济活动的核心。对外经济活动，尤其如

此。

对资本主义市场的出口计划,是通过出口交易的逐笔成交,和逐笔履行积累起来实现的。对签有贸易协定的资本主义国家的出口任务的实现,也是如此。因此,在一般情况下,要求多成交、多达成合同,才能完成和超额完成计划任务。出口商品的销售,决定于多方面的因素。有外在的不可控制的因素,如市场的供需情况、竞争情况、进口管制等等;有内在的种种可控制因素,包括价格在内的交易条件,即合同条件,就是其中的一个重要因素,但它并不是唯一的因素,此外还有商品的品种、品质、花色和包装、销售渠道和客户、宣传和推广、售前和售后服务、经营作风和信誉等等。这些不仅是重要的因素,而且是起着不同程度主导作用的因素。如果不重视外在因素,并发挥这些内在因素的作用,而片面地认为能不能争取到合同、完成计划任务,问题在于交易条件,特别是价格这个条件,从而不恰当地以交易条件,特别是以价格条件作为争取合同、完成计划的唯一杠杆,其结果往往会导致置合同质量于不顾,无形中把合同质量跟达成合同、完成计划对立起来,形成二者不可兼得的错误想法。所以,必须在充分掌握国外市场情况这一外在因素的同时,发挥内在各种可控制因素的主导作用,为争取达成高质量的合同创造条件,以利完成和超额完成出口计划任务。

一切经济活动都必须讲究经济效益,否则就谈不上发展生产、繁荣经济。要达成对外销售合同,尤应如此,不能使利益外流。要对外达成合同,以出口商品换取外汇,是必须经过努力的,有时还必须作出巨大努力。但是,这仅仅是外销经济活动的成果,还不是经济效益。当然,要获得经济效益,首先必须要有经济活动成果,经济效益寓于经济成果之中;然而,经济成果绝不等同于经济效益。把二者等同起来,或是混淆起来,也往往会

导致上述只求达成合同，取得外汇，而不计合同质量的不良后果。从生产角度看，只有出口商品的生产成本加上销售费用、利息等的总和，跟外销所得外汇净收入折成人民币以后的这一金额之间的差数，才是经济效益。就销售而言，只有进货成本加上销售费用、利息等的总和，跟外销收入之间的差数，才是经济效益。盈亏率是衡量销售合同经济效益的尺度。以进养出的商品（包括进料加工和来料加工的商品）的创汇率则又是一个尺度。

在衡量销售合同经济效益的问题上，也还有一个长远利益和整体利益的问题。如从经营策略考虑出发，一份销售合同就其本身来说，可以暂时不求近利，而立足于建立关系、开拓市场，使国家日后增收较多的外汇，增加税收、工业利润和劳动就业，这就是为了长远和整体利益。另一方面，如果在磋商和订立合同过程中对同一客户不考虑今后的往来，对同一市场不考虑和其他客户成交的情况，对同一品种不考虑不同规格、不同牌号、不同包装之间的相互关系，对不同品种不考虑价格等的相互影响，以及不顾统一对外的政策，那末，在类此情况下达成的销售合同，就其本身来说，虽然可能一时有明显的经济效益，但往往不符合国家的长远利益和整体利益。至于不是出于策略需求的、不符合目前和局部利益的销售合同，在长远和整体利益上，通常更会造成不良的后果。所以，长远利益和整体利益同样是衡量销售合同的经济效益的重要方面。

我们是社会主义国家，我们进行社会主义现代化建设，必须立足于自力更生，主要靠自己艰苦奋斗，不是主要依靠发展出口贸易来积累资金和发展国民经济。但是，这绝不是说，在出口贸易中就不必进行经济核算，不必考虑出口贸易对生产和国民经济的促进作用。恰恰相反，每一份销售合同，原则上，都要考虑到资金的积累和对生产和国民经济发展的促进作用。这是经济

效益的最根本的问题。

讲究经济效益不能忽视政治前提。正确处理经济和政治的关系，在出口贸易中尤为重要。销售合同，既要体现经济效益，又必须从政治出发，做到符合国家的对外政策和注意对外的政治影响。政治始终是前提。能不能和某一国家或地区进行贸易往来，使用其运输工具和货币，以及可以往来、使用到什么程度，这些都关系到国家的对外政策，是严肃的政治问题。各项出口贸易是否根据合同条款做到按时、按质、按量交货，对于签有贸易协定的国家的贸易是否严格遵守有关协定的规定，这些也关系到国家的声誉。不注意国外工业产权，从而引起纠纷，以及由于出口价格的掌握和出口数量的控制不当从而引起进口国家或地区当局公众舆论的不满，同样会给国家的声誉带来不良影响。总之，任何损害或影响国家声誉的情形，都是严肃的政治问题。同时，忽视政治、片面追求经济效益的行为，实践上也往往会造成有损于经济利益的不良后果。

销售合同要体现经济效益和政治要求，又有赖于技术上有效地、正确地达成合同。对外贸易和国内贸易不同，这不仅是由于国际市场竞争剧烈带来的达成合同的艰巨性，而且也决定了达成合同的技术上的复杂性。例如，合同的有效成立有一定的条件和程序，合同条款的规定有一定的方式和规范，而各国在这些方面又每有不同的惯例，各国有关的法律规定也往往有不一致之处，甚至在某些方面是互相冲突的。技术上的疏忽和错误，会导致误将不符合合同成立条件的程序视为合同已告成立；或反之，误将已告成立的合同视为成立的条件尚不具备，或认为不符合成立的程序。技术上的疏忽和错误，还会导致合同条款的规定不符合一定方式和规范，不能正确表达规定的意图，不能做到严密而没有疏漏、一致而互不抵触，最终都可能导致经济上甚

至政治上的损失。

在技术上有效地、正确地达成的合同，并不等于体现了经济效益和政治要求。但是，只有在技术上有效地、正确地达成的合同，才能保证经济效益的实现，才能保障政治要求得到贯彻。从这个意义上说，有效地、正确地体现经济效益，政治是前提，技术是基础。技术尺度，跟经济效益尺度、政治尺度一样，是衡量销售合同质量的一个必要的标志。

达成销售合同的技术，在很多方面涉及到法律问题，因此，具有浓厚的法律色彩。

三、法律 关系

销售合同和其他的经济合同一样，体现了当事人之间的经济关系。经济合同是商品经济的产物。它在资本主义社会得到充分的发展和运用，并成了发展资本主义经济的一个重要工具。为了保证资本主义经济的秩序和有利于资本主义经济的发展，资本主义国家运用法律作为调整经济关系的手段，使经济关系纳入法律的规范。凡符合法律规范合同，可得到法律的承认和保护。合同的经济关系便成了法律关系，合同当事人的权利受到法律的保护，义务受到法律的监督和约束。我国自建国以来，根据社会主义经济发展的要求以及在不断处理合同争议的实践中，也逐步形成了一套比较明确和完整的有关销售合同的法律概念、原则和程序，不少已经通过“条例”、“规定”等形式发表或在社会主义企业内部贯彻执行。1981年12月13日，五届人大四次会议通过了《中华人民共和国合同法》。根据该法第五十五条规定精神，涉外经济贸易合同也参照该法原则，从而使有关涉外销售合同的法律概念、原则和程序更加明确和具体。所以，对外达成销售合同，不仅是一种经济活动，而且是一种法

律行为。达成的合同,不仅是经济关系,而且是法律关系,受到法律的保护和约束。

但是,达成的销售合同,必须合乎法律规范,才能得到法律保护并受法律约束,即必须具有合法性。怎样才算合法性?各国民法一般都有规定。虽然说法不一,但归纳起来,构成销售合同合法性,不外乎必须具备以下四个条件:

(一)买卖双方应具有法律行为的资格和能力。例如,若是“自然人”,必须是公民。未成年人对达成的合同可不负合同的法律责任;精神病患者和醉汉,在发病期间和神志不清时达成的合同,也可免去合同的法律责任。若是“法人”,则行为人应是企业的全权代表。如非企业负责人代表企业达成合同时,一般应有授权证明书、委托书或类似的文件。在我国,实行对外贸易管制。只有政府允许的企业,才能从事对外贸易活动,才能对外达成销售合同,有的国家也有类似规定。

(二)应是买卖双方在自愿基础上的意思的一致。销售合同是买卖双方的行为,不是单方面的行为,必须由双方当事人表示意思一致,才能成立。而这种一致,必须建立在双方自愿的基础上。这种自愿,又应以合法为前提。如发现一方用诈骗、威胁或强暴等行为使另一方接受而达成的合同,在法律上是无效的。

(三)必须是互为有偿的。销售合同是双务合同*,它不同于赠予、继承等关系,是有偿的。有偿的交换是销售合同性质所决定的。有的国家对此称作“对价”(consideration)**。一般所谓

* 大多数国家的民法对合同有单务合同 (unilateral contract) 和双务合同 (bilateral contract) 之分。所谓单务合同是指仅一方当事人承担义务的合同; 双务合同是指双方当事人相互承担义务的合同。出口销售合同是买卖双方相互承担义务的合同, 因此是双务合同。

** 对价, 也称“原因”。英美法系合同中的一种制度, 意指在合同中应明确表示, 一方所享有的权利以另一方所负的义务为基础, 双方应互有权利与义务。根据英美合同法, 法律一般不承认无对价的合同。

“对价”，也就是双方互为有偿，双方都拥有权利又都承担义务，包括不履行合同时向对方赔偿损失的责任。一方交货，一方付款，是互为有偿。不按合同条款交货、付款，都负有赔偿对方的责任。至于对价是否合理、公平、适当，则由双方自行考虑，法律一般不加干涉。

(四)合同的标的要合法。所谓“标的合法”，即货物和货款等必须合法。商品应是政府允许出口或进口的商品，倘属政府管制的，则应有许可证或配额。外汇的收付也须符合国家规定。

符合以上条件或原则的合同，具有法律效力，为法律所承认，受法律保护，又为法律所约束。法律保护双方的权利，又要求双方履行各自承担的义务。双方必须恪守合同规定，按规定履行合同，任何一方都无权片面变更或废止。履行合同过程中发生争议时，合同是解决争议的法律依据。司法机关或仲裁机构受理申诉时，将根据合同条款按照法律判定有责任的一方履行义务，赔偿对方的损失，并在必要时强制执行。

在国际贸易中，买卖双方的营业地址往往在不同的国家。合同的经济关系成了国际间的经济关系；合同的法律关系成了国际间的法律关系。而各国的法律又往往有很大程度的不一致性，在某些方面甚至有严重的分歧。这不仅表现在资本主义世界具有影响的大陆法和英美法*之间是如此，即使同属一个法系的国

* 大陆法系，又称民法法系(Civil Law)。其法律概念、原则和程序来源于古罗马法。十八世纪末拿破仑一世推翻了封建王朝建立了第一个资产阶级专政的国家——法兰西第一帝国。为了维护资产阶级的统治和利益，在1804年，他亲自主持编制颁布了《法国民法典》，共2281条，1807年命名为《拿破仑法典》。在这部法典中，首次用法律条文形式规定了资本主义财产制度，保证私有财产不受侵犯以及公民的“平等”和“契约自由”等原则。这部法典后来对德国、瑞士、丹麦、希腊、意大利、荷兰、西班牙、葡萄牙等欧洲大陆国家的立法有很大影响，因而这些国家的法律制度被统称为大陆法系。拉丁美洲的智利、阿根廷、巴西，非洲的阿尔及利亚、埃及、利比亚等也都把《拿破仑法典》作为制定本国民法的蓝本，加拿大的魁北克省和美国的路易斯安那州，以及亚洲的日本和旧中国的民法也都是从此派生出来的。

家之间,如美国和英国,对某些具体问题的规定和解释也不尽相同。例如英国法律原则上不承认一个发盘在对方接受前对发盘人有约束力,而大陆法则相反;而同属英美法系的美国却在《统一商法典》中规定:发盘人如系商人,发盘规定的有效期限不超过三个月,而且系以书面作成,并由发盘人签字,则在有效期内对发盘人有约束力。于是,如何处理国际贸易中的争端,就成了一个非常复杂的问题,也成了发展国际贸易的一个障碍。有鉴于此,国际统一私法协会(International Institute for the Unification of Private Law-UNIDROIT)经过三十年的准备,提出了《国际货物买卖统一法》(Uniform Law on the International Sale of Goods)和《国际货物买卖合同成立统一法》(Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods)两个草案。1964年4月,荷兰政府出面邀请在海牙举行了有28个国家代表出席,6个国际组织和4个国家的观察员列席的外交会议。会上通过了这两个统一法(以下简称《统一法》)。其后,又经过国际统一私法协会修改,1967年版本是该会最后修订的文本。按规定,这两个《统一法》须经参加国批准并吸收为国内法时才对该国生效。

1966年,联合国为了促进国际贸易法律的逐步协调和统一,

英美法系,又称普通法系(Common Law)。来源于公元十一到十二世纪英王授予法官解决纷争的权力。随后,“遵守先例”的原则,即按照过去的判例来判断现在的争端的办案原则,在英国的法律思想中树立了牢固的地位。因此,英国的法律并不来自立法,而主要是法官在不断裁判中的副产品,所以,也是一种法官的“习惯法”(Customary Law),或称“判例法”(Case Law)。随着英国殖民者的入侵,英国的习惯法的原则和审判传统也带进了美洲。1776年,美国独立后,切断了与英国的政治关系,但并未破坏法律传统的连续性。美国的法官对英国的法律规则作了些修改,各州的立法机构也不断以成文法规代替法官制定的习惯法,但美国的法律制度(路易斯安那州除外)在连续传统以及在“遵守先例”的原则方面仍和英国一样,因此被统称为英美法系。目前沿用英美法原则的国家,除英国、美国外,还有加拿大(魁北克省除外)、澳大利亚、新西兰等英联邦国家。

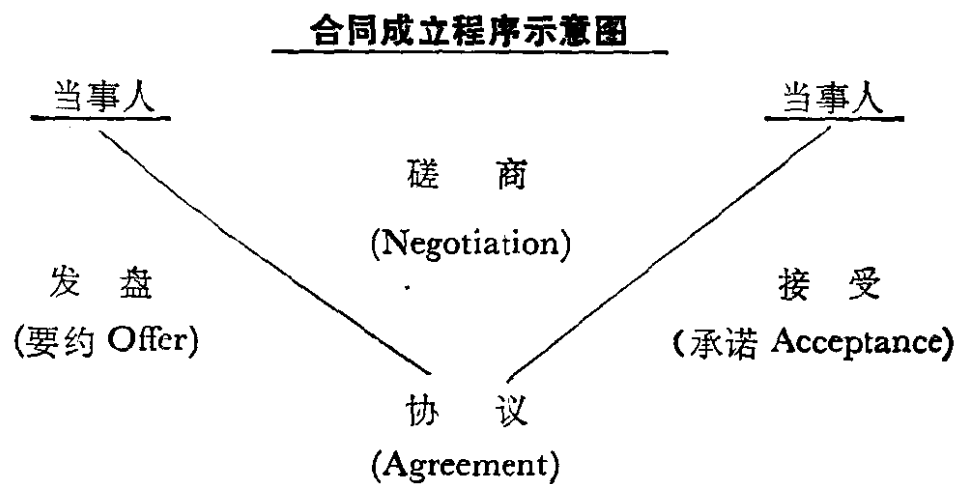
设立了联合国国际贸易法律委员会(United Nations Commissions on International Trade Law-UNCITRAL)。该会历时十年,将上述两个《统一法》予以合并,并几经修改,于1978年提出了《联合国国际货物销售合同公约草案》。根据同年12月联合国大会的决议,于1980年3月10日至4月11日在维也纳举行了会议。62个国家和地区代表出席了会议,8个政府间、非政府间国际组织和联合国专门机构与一个国家的观察员列席了会议。会议讨论通过了《联合国国际货物销售合同公约》(Convention on Contract for the International Sale of Goods,以下简称《销售合同公约》)及会议最后文件。包括世界上主要国家在内的53个国家的代表在会议最后文件上签了字。按照规定,该公约须经参加国正式签署与批准才能在该国生效。我国代表参加了会议,并在最后文件上签了字,但我国尚未办理正式签署和批准手续。

四、合同的成立

销售合同的成立,必须是双方意思的一致,又必须是互为有偿的。双方取得意思一致的过程,即习称的交易磋商(Business Negotiation)。交易磋商的程序包括两个阶段,也可说包括两个因素:一是要约,一是承诺。要约(又称订约提议)和承诺(又称接受提议)是我国法律上的用辞,在业务上通常分别称为发盘和接受。英文分别称为 Offer 和 Acceptance。磋商的内容,即体现互为有偿的交易条件或合同条款。资本主义国家法律普遍承认销售合同的成立,必须由当事人双方对主要交易条件进行磋商并达成协议。我国民法的原则*认为:合同订立的程序,实质上是

* 参见中央政法干部学校民法教研室编著《中华人民共和国民法基本问题》中关于《签订合同的程序和原则》一节。法律出版社1958年版。

双方当事人按照一定的程序对合同条款表示意见，进行协商的过程。要约阶段，即由要约人表示达成合同的决心，提出达成合同的主要交易条件，由对方考虑。承诺阶段，即对方也就是承诺人对要约表示完全同意。要约一经承诺，即双方取得意思的一致，达成协议，合同就告成立。《中华人民共和国合同法》第九条对此也作了明确规定：当事人双方依法就经济合同的主要条款经过协商一致，经济合同就成立。



五、合同的形式

磋商合同有不同的方式，可以通过函电往来的方式，也可以是口头谈判的方式。达成的合同，可以是书面的，也可以是口头的。而书面的合同，既可以是由双方共同签署的一定形式的文件，即习称的正式合同，又可以是往来函电所构成的。我们有些同志，往往认为，只有正式签署的书面合同才是合同，所以谈及合同时惯用“签订”的说法。但在国际贸易中，很多合同是通过口头包括电话达成的，即采用口头合同形式。《销售合同公约》第十一条规定：销售合同无须以书面订立或书面证明，在形式方面也不受任何其他条件的限制。销售合同可以用包括人证在内