

订单背面条款的法律性 与实务性研究

蔡建敏

订单背面条款的法律性与实务性研究往往不被人们所重视,然而下列案例却不得不使人认识到必须加强对国际贸易中订单背面条款的法律性与实务性研究。

案情基本如下:宁波某进出口公司对美出口一批日用百货,货物运抵目的地后美商称有部分货物水损要求退货和撤销合同,后几经书面协商美商态度丝毫不变,措辞越发强硬,非撤销合同不可。货物虽然有损失,然而损失程度只不过8%,况且,损失也完全可以就地请人修补,然后要求中方赔偿修补费用,美商大可不必兴师动众地要求退货和撤销合同。从法律上说,按照《联合国国际货物销售合同公约》的规定,对于这种非根本性违约美商的救济也仅仅限于修补和损害赔偿而无权要求解除合同;况且,致损责任方尚未弄清楚,在此情况下美商凭什么矛头只指卖方?再说,美商作为投保方也完全可以简单地直接向保险公司索赔损失,为什么要舍近求远对卖方大动干戈?经调查了解,美商坚持撤约的真正原因是当地的货价大跌美商将无利可图,于是美商就撤约把损失转嫁到卖方头上。

对此纠纷,从一般的国际贸易争议解决的思路判断,美商的做法既不符合国际贸易实务常规,也没有法律上的根据,中方当事人对此起先是胸有成竹自认为胜券在握。然而,案情的进展却大大地出人意料。

在中美双方随后的谈判过程中,中方向美商质问起其撤约的法律依据,美商拿出了双方交易磋商一开始时美方提供的订单,在其背后载有多达21条背面条款。直到这时,中方经办人才想到去好好看看订单背面密密麻麻的背面条款。经过一番努力,弄懂了艰涩的词语后面深埋的陷阱和杀机后,中方当事人后悔忽视了订单背面的条款。该背面条款中有一条规定:“买方只要一旦发现货物有质量问题,不论程度大小,也不论责任方属谁,买方均有撤约的权利”。美方正是根据该条款,一不问货物水损的责任方是谁,二不管货物损失大小选择了撤销合同。最后,中方不得不认可美商的撤约行为。

订单是国际货物买卖合同关系建立的起点,也是国际贸易战役的第一枪,从此以后买卖双方进行要约与反要约的来回拼杀,设圈套与反圈套,争斗与妥协,进攻与撤退,斗智斗勇斗法最后订立合同。在这场商战中,订单背面条款被广泛采用,可谓是常规武器。许多外国公司特别是大公司如IBM公司的购货订单甚至有对内对外两套背面条款,而反观身处国际贸易主战场的我进出口公司对外发出的订单中很少见有背面条款的,此外对外国公司提供的附有背面条款的订单也缺乏应有的警惕,在前文所述案件中我外贸公司的败北就说明了这一点,它应该引起我们对订单背面条款的重视,同时有必要加强对订单背面条款的研究:了解它的基本内容、作用、以及法律性质等,下面本文将对这些问题做一些粗浅的探讨。

一、订单背面条款的作用

订单背面条款的作用表现为国际贸易实务和国际贸易法两个方面。从国际贸易实务方面上说,订单上的背面条款都是一些适用于各个交易的具有共性的内容,如订单的承诺方式、卖方对所售货物品质和权利的担保、承运人的选择、寄送发票的方式、交易情报的保密、对不符货物的处理、装运指示、合同法律的适用、合同的解释、索赔的程序、违约时的救济、货物包装的要求等。订单背面条款的制定是为了节省交易磋商的时间,加快贸易谈判的速度,提高经济效率,集中精力和时间着力于非谈不可的条款的谈判。因此,把那些非谈不可的条款放在订单的正面而把那些可谈可不谈的或暂时可不谈的条款放在订单背面待以后处理。

从国际贸易法的方面上说,订单背面条款涉及的都是一些国际货物买卖合同履行中不可缺少的或可能碰到的业务环节。以前述所列背面条款为例,如承运人的选择、寄送发票的方式、装运指示等条款均为合同履行中必须要经过的业务环节。对于这些问题,首先,一般的贸易合同条款无法涵盖,若要涵盖贸易合同条款就会显得过于冗长,重点条款也显得不突出,交易不方便;其次,成文的国际贸易惯例如 INCOTERMS 虽然有所涉及但不够具体,也无法具体,因为国际贸易惯例如果太具体就无法适用于各国多变的国际贸易做法,使其失去国际性;再次,不成文的对外贸易习惯又未必为跨国界的买卖双方所共识。因此,有必要对这些问题加以明确。至于其他定单背面条款如合同法律的适用、合同的解释、索赔程序的适用、违约时的救济等项条款可能由于合同履行顺利而使用不上,但作为可能产生争议的处理依据也是完全必要的。虽然国际货物买卖法对上述问题均有所规定,但约定的条款比买卖法显然更有针对性地保护自己的利益。

由此可见,订单背面条款既在法律上充实和完善了合同条款的不足和内容,更全面有效地维护了制定者的利益,同时在实务上也不会因合同条款过于繁琐而严重迟滞交易的效率,它具有两全其美的作用。

二、订单背面条款的法律性质

坦率地说,在我国对外贸易实践中也有与订单背面条款作用相类似的做法,如一般交易条件(GENERAL TERMS AND CONDITIONS)。然而我外贸界对其适用的范围理解只是局限于老客户之间或长期的分期交货合同中或以格式合同签约的情况,而对一般交易则使用得很少,至于在“订单加接受”的非销售确认书的合同形式情况下的使用更是凤毛麟角。这种情况实际上反映了我外贸公司对订单背面条款的法律性质缺乏应有的了解,故而不敢大胆地使用。

订单的背面条款从法律性质上说并不是什么特别条款,它和我们对外贸易实践中经常使用的一般交易条件没有多大的区别,然而,订单的背面条款要发挥它的法律效能首先必须被结合进订单中。实务中一般要通过订单的某一正面条款把它结合进去,如“订单的背面条款构成本订单的一部分”。再如,(以 IBM 公司的订单为例)“IBM EXPRESSLY LIMITS ACCEPTANCE TO THE TERMS SET FORTH ON THE FACE AND REVERSE SIDE OF THIS PURCHASE ORDER AND ANY ATTACHMENTS HERETO”(国际商用机器公司的

明示承诺必须要以该购货订单以及其附件正反面所列条件为准)。

订单的背面条款一旦被结合进订单后,它就和订单正面条款一样成为整个订单的一部分,只是由于这些条款在内容上不如正面条款对交易具有更直接、非谈不可的作用,故把它们放在订单背面。订单即 ORDER,由于其内容具体,订约意图明确,在合同法上被称为要约(OFFER)。订单一旦被接受,即要约被承诺,合同即告成立。除非合同当事人在磋商时明确其他的书面合同形式如以销售确认书为准,否则合同的形式将是一方的订单和另一方对订单的承诺函。如果合同当事人希望在此基础上拟制书面合同,那末订单的背面条款就成为合同的背面条款。它与一般交易条件一样具有同样的作用,有时它就被揉进一般交易条件之中,成为一般交易条件的一部分。

从订单背面条款的性质以及它与一般交易条件的关系上看,我们可以看出一般交易条件条款决没有什么重大的特殊之处,它完全可以像订单背面条款一样从寄发订单开始用于一般的货物买卖交易中。

三、订单背面条款介绍

订单背面条款,其制订者不定,可以是买方也可以是卖方。在通常情况下前者制订的居多,这是由于在买卖合同关系中卖方违约要多于买方之故。订单背面条款在内容和数量上也没有一个固定的模式,视不同的交易对象而有所不同。归纳起来无外乎业务条款和法律条款两大类。

1. 业务条款

(1) 包装条款。主要包括对运输包装的材料、标签以及内包装的数量、种类、色彩搭配的要求等。

(2) 运输单据。包括根据谁的指示在何时把单据交给买方等内容。

(3) 发票。对发票填制和份数的要求以及对货物来自不同国家的商业发票和特别海关发票的特别要求。

(4) 交付货物。在货物延迟交付情况下,对货物的处理方法。

2. 法律条款

(1) 商检。主要包括买方在装运地的初检和目的地的复检两者之间的关系。买方的订单背面条款往往强调买方在装运地初检后,不表明买方认可卖方的货物质量符合合同的规定,也不表明买方因此放弃了对卖方货与合同不符的索赔权利;卖方的定单背面条款,则往往强调货物的质量以装运地的商检结果为准。

(2) 货物品质担保。主要内容是卖方保证其交付货物的品质既要符合合同的规定,也要符合样品、说明书上的品质标准;卖方必须保证使用最好的原材料和工艺生产产品;卖方保证所生产的产品质量一流,完全具有商销性,符合买方下订单时的商业目的。

(3) 货物的权利担保。卖方保证其出售的货物不存在对第三者权利的侵犯如侵犯他人的商标权或专利权;卖方保证买方不会因为购货而受到第三者对其的诉讼。

(4) 卖方违反品质担保时买方的救济。如买方有权要求卖方换货、退款等。

(5) 买方的撤销订单权。该款规定了买方撤销订单的情况,同时规定买方的撤单不影响其索赔的权利。

(6) 索赔的限制。该款主要规定买卖双方在一定条件下不得提起索赔以及索赔金额的限制,如索赔时律师费不得包括在内,以避免巨额赔偿的发生。

(7) 索赔的程序。该款主要规定当买方提起索赔时,卖方应如何迅速理赔,卖方对买方索赔的依据不应提出苛刻的要求。

(8) 合同的转让。该款规定卖方未经买方同意不得转让合同或合同下的部分权益,否则买方有权因此而撤约。

(9) 卖方破产或重组时买方的权利。该款规定卖方在破产或重组时买方有权撤约,并且,买方的撤约不影响买方在破产或重组清算程序中受偿的权利。

(10) 商标。该款规定当卖方在其出售的产品中使用买方的商标或商号时,由于买方的商标或商号是买方的专有权,因此,卖方必须承担在任何情况下不把印有买方商标或商号的货物出售给第三人的义务。

(11) 保密条款。卖方不得向外界泄露在与买方交易过程中获得的商业秘密,例如随意告知与履约无关的第三人他与买方有本交易关系。

(12) 合同的解释。在解释合同时,不应作出对提供本格式订单者不利的解释,以及其他不利的解释。

(13) 订单背面条款的相互独立性。如果本订单的某一条款被法院或权利机关认定为无效,不影响其他条款的有效性。

(14) 合同所适用的法律。强调合同要适用订单背面条款制订者本国的法律。

(15) 订单背面条款并入订单正面条款。该问题在前面已经讲过,在此不再重复。

从上述订单背面条款上我们可以不难看出订单背面条款的制订者为自己编织了一个全方位多层次多侧面的保护网,忽视该保护网的存在和作用,那么在国际贸易的商战中打败仗就不足为奇了。

(作者单位:上海对外贸易学院)

