



联合国 大会



Distr
GENERAL

A/CN.9/262
7 May 1985
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会

第十八届会议

1985年6月3日至21日，维也纳

新的国际经济秩序工作组

第七届会议的工作报告

(1985年4月8日至19日，纽约)

目 录

	段 次	页 次
导 言.....	1 - 11	2
咨询工程师.....	12 - 24	5
财产所有权转让.....	25 - 27	8
适用法律.....	28 - 37	9
价 款.....	38 - 56	12
技术转让.....	57 - 77	15
现场建造.....	78 - 94	20
修订的结构提纲草案.....	95 - 99	23
选择缔约方法.....	100 - 121	24
竣工、验收和接收.....	122 - 146	28
缔结合同的程序.....	147 - 160	34
其他事务和今后工作.....	161	37

导言

1. 联合国国际贸易法委员会第十一届会议决定在其工作方案中列入题为“新的国际经济秩序所涉法律问题”的项目，并设立了一个工作组处理该事项。¹ 委员会第十二届会议指定了工作组成员国。² 委员会第十三届会议决定，工作组应由委员会全体成员国组成。³ 因此工作组包括以下国家：阿尔及利亚、澳大利亚、奥地利、巴西、中非共和国、中国、古巴、塞浦路斯、捷克斯洛伐克、埃及、法国、德意志民主共和国、德意志联邦共和国、危地马拉、匈牙利、印度、伊拉克、意大利、日本、肯尼亚、墨西哥、尼日利亚、秘鲁、菲律宾、塞加内尔、塞拉利昂、新加坡、西班牙、瑞典、特立尼达和多巴哥、乌干达、苏维埃社会主义共和国联盟、大不列颠及北爱尔兰联合王国、坦桑尼亚联合王国、美利坚合众国和南斯拉夫。

2. 工作组第一届会议建议委员会考虑在方案中，除其他事项外，列入关于协调、统一和审查工业发展方面的国际合同中经常使用的合同条款的内容。⁴ 委员会第十三届会议同意给有关这些合同的工作以优先地位，并请秘书长对提供及建造大型工厂的合同进行研究。⁵

¹ 联合国国际贸易法委员会第十一届会议工作报告，《大会正式记录，第三十三届会议，补编第17号》(A/33/17)，第71段。

² 联合国国际贸易法委员会第十二届会议工作报告，《大会正式记录，第三十四届会议，补编第17号》(A/34/17)，第100段。

³ 联合国国际贸易法委员会第十三届会议工作报告，《大会正式记录，第三十五届会议，补编第17号》(A/35/17)，第143段。

⁴ A/CN.9/176，第31段。

⁵ 见上文脚注3。

3. 秘书处编写的研究报告⁶在工作组第二和第三届会议上得到审查。工作组第三届会议请秘书处根据委员会第十四届会议的决定，⁷开始起草与提供和建造大型工厂合同的条款有关的法律指南。⁸法律指南的目的是查明这类合同所涉及的法律问题，并建议可能的解决办法，协助各方，特别是来自发展中国家的当事方，进行谈判。¹⁰

4. 工作组第四届会议审查了法律指南的结构提纲草案和秘书处编写的某些章节的草案样本，¹¹并请秘书长继续迅速编写法律指南。¹²工作组第五届¹³会议讨论了其他某些章节的草案和关于法律指南格式的一个说明。¹⁴工作组第六届会议¹⁵讨论了其他章节草案。¹⁶

5. 工作组第七届会议从1985年4月8日至19日于纽约举行。除阿尔及利亚、中非共和国、尼日利亚、塞拉利昂、新加坡、特立尼达和多巴哥、乌干达和坦桑尼亚联合共和国以外，所有成员国均派代表参加。

⁶ A/CN.9/WG.V/WP.4和Add.1-8; A/CN.9/WG.V/WP.7和Add.1-6.

⁷ A/CN.9/198, 第11-80段; A/CN.9/217, 第13-129段。

⁸ 联合国国际贸易法委员会第十四届会议工作报告,《大会正式记录,第三十六届会议,补编第17号》(A/36/17),第84段。

⁹ A/CN.9/217, 第130段。

¹⁰ 见上文脚注8。

¹¹ A/CN.9/WG.V/WP.9和Add.1-4。

¹² A/CN.9/234, 第51 and 52段。

¹³ A/CN.9/247。

¹⁴ A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.5; A/CN.9/WG.V/WP.11及Add.1-4和6-9。

¹⁵ A/CN.9/259。

¹⁶ A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.4和5; A/CN.9/WG.V/WP.13和Add.1-6。

6. 下列国家派观察员出席了这届会议：阿根廷、保加利亚、加拿大、智利、朝鲜民主主义人民共和国、多米尼加共和国、厄瓜多尔、芬兰、加蓬、希腊、罗马教廷、洪都拉斯、印度尼西亚、伊朗伊斯兰共和国、莫桑比克、荷兰、阿曼、波兰、卡塔尔、大韩民国、瑞士、泰国和土耳其。

7. 下列国际组织派观察员出席了这届会议：

(a) 联合国机构

联合国工业发展组织

联合国训练研究所

(b) 专门机构

世界银行

(c) 政府间组织

亚非法律协商委员会

欧洲经济共同体

泛美开发银行

(d) 国际非政府组织

国际律师公会

国际商会

国际咨询工程师联合会

8. 工作组选出下列主席团成员：

主席：莱夫·塞冯先生（芬兰）*

报告员：耶伦纳·维卢斯先生（南斯拉夫）

* 主席以个人身份当选。

9. 工作组审查了关于起草建造工厂国际合同的法律指南的章节草案, 内容有: “价款”(A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.1), “咨询工程师”(A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.2), “技术转让”(A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.3), “财产所有权转让”(A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.4), “适用法律”(A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.5), “现场建造”(A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.6), 法律指南的订正“结构提纲草案”(A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.7), 关于“选择缔约方法”这一章的订正草案(A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.8), 关于“竣工、验收和接收”这一章的订正草案(A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.9) 和“缔结合同的程序”这一章的草案(A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.10)。

10. 工作组通过下列议程:

1. 选举主席团成员。
2. 通过议程。
3. 审议关于起草建造工厂国际合同的法律指南草案。
4. 其他事项。
5. 通过报告。

11. 工作组按以下提出的次序继续审议收到的文件。

咨询工程师¹⁷

12. 一般认为, 法律指南应当强调, 工厂合同中有关咨询工程师的规定与买方同咨询工程师之间的合同规定内容应予一致。 据建议, 法律指南应当规定工厂合同不应处理买方与咨询工程师之间的关系。 又据建议, 法律指南应当指出有些国际贷款机构和法律制度的规定可能禁止从事可能性研究的专业人员根据工厂合同担任咨询工程师, 因为专业人员就项目可行性所作的结论会受到他可能有希望提供建厂服务的因素的影响。

¹⁷ A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.2.

13. 关于咨询工程师所行使的职能，有人建议应在“概述”一节指出这些职能会因工厂合同性质的不同而异。又据建议，第1款不应暗示咨询工程师可能参与合同管理工作的问題。

14. 对于咨询工程师行使独立职能的问题，工作组意见不一致。有人认为将某些独立职能（例如解决纠纷、或判定困难形势确实存在或暂停执行合同及终止合同的权利）交给由买方选择并向买方提供服务或代表买方行事的咨询工程师行使，并期望承包人给予赞同，是不切实际的做法。有人建议，只在例外情况下才授权咨询工程师行使独立的职能。另外有人建议，由咨询工程师行使的独立职能其性质应当受到限制，例如应当限于技术性质这方面。

15. 有人认为应当保留关于咨询工程师行使独立职能的讨论，因为实际上有时已将行使这些职能的权利授予咨询工程师。据建议，有时当事方可能认为最好授权工程师这些职能，因为他对建厂工程十分熟悉，可以及时地解答关于建厂的问题以及处理有关的难题或争端。但是有人认为，将这些权力授予咨询工程师的做法只能看作是在草拟建厂合同时给当事方参与的一个可选办法，而不应作为一项建议载入合同中。

16. 关于授权咨询工程师行使独立职权的问题，有人认为，应当区别仅由买方挑选的咨询工程师和由双方挑选的咨询工程师。对于咨询工程师仅由买方挑选的这种情况，有人认为，不应授权咨询工程师行使任何独立的职能。即使授予这些职能，也应当对职能作出限制。另一种意见认为，不应授权仅由买方选择的咨询工程师作出对承包人有约束力的决定。另一种意见认为，若当事方信任咨询工程师并同意即使该咨询工程师是由买方雇佣他也可以作出有约束力的决定的这个看法，照理应授权他作出这种决定。若咨询工程师由双边推选，他可能被授权行使更广泛的独立职能，包括作出对当事各方均有约束力的决定。有人建议，若咨询工程师已提供了服务或已代表买方行事，不应授权他行使独立的职能。在行使独立职能时，咨询工程师有义务在买方和承包人之间做到公正不偏。

17. 有人建议，当事各方在签署合同时应当选定一个咨询工程师。这些咨询工程师在技术性事项上应有权作出对当事方有约束力的决定。另外有人建议，可以指派一名咨询工程师负责向买方提供咨询和技术专门知识，或代表买方行事，

另外一名咨询工程师则负责行使独立的职能。但是有人认为，同时雇佣几个咨询工程师是不明智的。

18. 又有人建议，咨询工程师作出对当事方有约束力的决定后若所涉价值低于某一指定的数额，则不妨将这种权力授予咨询工程师，若作出有关决定后所涉价值超过这个数额，则应将问题提交一个由合同指定的独立调解人进行调解，并由他进行裁决。如果调解不成功，可将事情提交仲裁或司法程序审查。另外一项建议说，若干授权咨询工程师独立作出一项行为或决定，则该咨询工程师应在规定的期间内作出这项行为或决定。

19. 关于第8款所列的职能，一般认为秘书处应当重新研究哪些职能是独立行使的职能，哪些职能是代表买方行使的职能。此外，有人建议秘书处考虑应将其中的哪些职能列入“纠纷的解决”一节讨论。一般认为，若当事各方无法就修改合同一事达成协议，在困难情况下不应授权咨询工程师修改合同。

20. 关于选择咨询工程师的问题，秘书长指出，在许多情况下，在合同签署之前就已将由买方选派的咨询工程师的身份告知承包人，合同中也写明咨询工程师的姓名；在这种情况下，可以认为咨询工程师是由双方选派的。

21. 关于更换咨询工程师的问题，一般认为，若咨询工程师只向买方提供服务或只代表买方行事，则买方自己可以选派新的咨询工程师，而无需承包人参与挑选。有人认为若咨询工程师是行使独立职能的，而且买方挑选原来的咨询工程师时不需要承包人的参与，则买方挑选新的咨询工程师时也不需要承包人的参与。但在这种情况下，买方应将新挑选的咨询工程师告知承包人。另一方面，原有的咨询工程师若由买方和承包人共同择选，则新的咨询工程师应用类似方式来选择。有人建议，若不需要承包人参加选择，买方就可以自己选派新的咨询工程师，则买方不应从自己的雇员中挑选咨询工程师。有人指出，国际贷款机构可能会反对承包人参与选择只向买方提供服务或只代表买方行事的新的咨询工程师的工作；但若咨询工程师可以行使独立职能，则不反对承包人的参与。

22. 有人认为,若准许承包人根据“合理的理由”反对由买方提出更换的咨询工程师的人选,则承包人可以以不认识由买方提出的咨询工程师人选作为一项合理的理由。有人建议,合同应当规定,若当事各方无法就更换咨询工程师的人选达成协议,他们可将遴选工作交给第三者执行。一般认为,法律指南应就如何处理新的咨询工程师因原有咨询工程师所作的行为和决定而受到多大约束的问题向当事各方给予指导。

23. 关于咨询工程师的权力的委托问题,有人建议删除第17款所提关于咨询工程师将其权力分配给其雇员的规定。又据建议,该章应当指明,咨询工程师的权力委托受到某些国家的法律制度的支配。

24. 关于为咨询工程师提供信息和查看权利的问题,一般认为,咨询工程师享有的权利不应超过买方享有的权利。有人认为,工厂合同应当规定,咨询工程师有权向承包人索取建厂计划表;有权要求承包人修改计划表;有权协调从事建厂工程的所有承包人的工作;在建厂过程中有权查看厂房;在费用报销式合同中有权查看承包人的帐目。另一种意见认为,只在涉及其独立职能的情况下才应将这种权利授予咨询工程师。大多数意见认为,咨询工程师的这种权力应当源自买方本身所拥有的权力,而不应成为咨询工程师本身的权力。关于在建厂计划表的拟订上咨询工程师所起作用的问题,据建议应当参考“向买方提供咨询和技术专门知识”一节的内容。

财产所有权的转让¹⁸

25. 有人认为,“厂房”和“工厂”两词之间的区别不明确,应当予以阐明。有人问法律指南应否涉及建厂工具和建厂机械所有权的转让问题。有人认为,这个问题不应在该章讨论而应在另一章讨论,例如在“履行合同的担保”一章讨论,内容应当相互参照。

26. 据建议,可能需要对“概述”一节的内容加以澄清。有人认为,可能需

¹⁸ A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.4

要进一步阐明所有权转让和风险转移之间的关系，因为若当事各方未在合同中商定不同的处理方式，则根据某些法律制度的规定，所有权转让时间可能会对灭失或损害风险的转移有关联。

27. 工作组同意将第4和第5款合并，并同意笼统地处理设备和材料所有权转让时间的问题，而无需提到该文本所举的例子。但是，应当强调，财产所有权的多重转让和再转让应予避免。应将C节标题予以修改，使之符合法律指南最后文本所用的术语。

适用的法律¹⁹

28. 有人指出，这一章草案假设当事各方会选择一个法系的规则作为其合同的准据。但是，其他方法也是可能的，例如合同可以根据一项法律原则，而这一原则又是当事各方所属两国的法系所通用的，或可根据国际贸易上普遍接受的法律原则。当事各方也可规定不同的法律义务以不同的法系为准。有人注意到，在提出后一个方式时，该章也应指出这些办法可能有的固有困难。例如，也许难以指明有关的法律原则。此外，某些法系可能不承认这种选择的效力，因而法院也许要根据国际私法来确定合同可根据的法律。有人建议把本章的题目改为“选择法律”。还有人建议把法文的题目改为“Loi applicable”。

29. 广泛的意见认为，多数法系对复杂的工程合同没有具体规定。当事各方因此应当了解，为了处理工程合同可能发生的问题，应尽可能在合同中列入有关的规定。

30. 有人认为，指南应请当事各方注意到在选择适用的法律时的时间因素问题，例如适用的法律在订立合同时是否为不得再加修正的现行法，还是可于随后再加修正的现行法。指南也可提请当事各方注意到一项可能，即他们可以将适用

¹⁹ A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.5.

的法律规则纳入合同变成合同条款。此外，当事各方不妨了解，使适用于工程合同的同样法律也可适用于承包者和分包者之间的合同，可以有助于这种合同之间的协调。

31. 有人认为，本章草案中对足以限制当事各方选择适用法律自主权的强制法的说明不够全面。举例来说，有关不公平合同条件的强制法就有可能限制当事方的自主权。而且，当事各方不能减损确定适用什么法律来解决与不动产有关的某些问题的一些国际私法规则。也有人指出，法院却可减损当事各方所选择的法律，其方法是适用有“公共”性质的法律规则。

32. 对于指南中所载的提议，有不同的看法，该提议要求，在选择法律时，当事各方应指明一个法系的“实质性”规则。有人指出，“实质性”一词可以有不同的意义：它可以用来突出与国际私法规则之间的差异，或突出与程序性规则之间的差异。一种看法认为，在选择法律时使用本词是不必要的，因为不言而喻，选择一个法系并不包括选择国际私法规则或程序性规则。另一个看法认为，使用本词是合适的，有助于显示当事各方至少排除适用国际私法规则。在这一点上，有人指出，虽然选择一项程序性法律作为解决争端的程序在争端是由法院裁决的情形下不易生效（因为法院总是适用其自己的程序性法律），但当争端是由仲裁解决时，则可能有效。

33. 工作组认为这一章草案涉及可能适用《联合国国际货物销售合同公约》（1980年维也纳）的工程合同。有人指出，《公约》在其适用于制造或生产货物供应的合同时其规定应更加详细。有人认为，这些规定已导致《公约》不能常常适用于工程合同。但是又有人认为，一些法系把工程合同列为销售合同。因此，当事各方选择这种法系作为工程合同的准据可能导致对《公约》的适用。同时也有人指出，各当事方有时可能希望以明示方式选择《公约》作为其合同的准据。有人支持关于《公约》可能适用于工程合同的任何讨论都应作为这一章草案的本文，而不应作为附注。

34. 有人表示，各当事方可能不愿意直接选择法律作为合同的依据，而选择审判合同争端的法庭或选择仲裁机构，由其根据仲裁规则对这种争端进行仲裁。然后这种法庭或仲裁人可以选择适用的法律。又有人提出，同选择管辖直接有关的一个问题，例如这种选择有可能失效，这一问题应在关于解决争端的那一章草案——而不应在这一章草案——中加以适当讨论。

35. 工作组讨论了选择法律条款的方式问题。很多人认为，必需要有选择法律条款，指明作为合同准据的法系。一些人支持，除了作此指明以外，选择法律条款还应指明选择的法律是支配合同的订立和效力，也可能支配失效的后果。有人反对这个意见，认为由选择法律来支配订立和效力问题的法律在逻辑上是不可能的，因为只有合同已经订立和有效时，这个选择才发生效力。较少人支持选择法律条款应详细列举应由选用法律支配的种种问题。大家同意，这一章说明性的选择法律条款应有三种不同的案文说明三种不同的处理办法。大家同意，“公共性的强制性法律规则”一词应加以澄清。

36. 工作组审议了这一章草案中的一项讨论，讨论的内容是，在合同签订后，有关工程或其构筑的强制性规则发生变动，或者有新的规则创立，由哪一方承担风险（第17段）。有人指出，如果在讨论进行之前修正关于承包者的强制性义务（即按照适用技术法律规则构筑工程：第16段）的建议的话，那么这项讨论的重要性就更明显了。指南应建议承包者负责按照合同签订时适用技术法律规则构筑工程。

37. 有人提议，关于由哪一方负责取得履行合同所必需的批准、核可或执照的讨论应列入另一有关章节更为合适。有人又建议，题为“概述”这一节需要澄清。这一节应更明确说明本章其后各节所要解决的问题。有人也表示，这一章应包括更多说明性规则。若干人建议改进这一章的文字。

价款²⁰

38. 有人建议该章的题目还应指“支付条件”。有人建议把本章的题目“价款”改为“费用”，但是这一建议未被采纳。有人认为关于“概述”一节应指明国际贷款机构可以要求以特定的方式解决本章所讨论的一些问题。关于价格调整问题，有人建议在专门讨论可能引起这种调整的各种情况的、具有实质性内容的各章，例如关于“变动条款”和“困难条款”这两章中讨论这个问题。会议要求秘书处考虑本章可否列入附加的说明性条款。

39. 有人认为有关的指南不应提及合同中不规定定价办法的情况，因为实际上不会发生这种情况。有人强调，单价法不能与第2段提到的其他两种定价方法相替换。有人建议重新拟订第5段，以说明违反该段指出的法律规则产生的后果。

40. 会议对于有关价款的调整和修订一节采用的术语表示了不同的意见。会议一致认为应当更明确地区分调整与修订之间的差别。有人认为，只有依照合同包括的适用法律或修订条款的规定才能对一次总付的价款做出修订。会议建议有关的指南指明有些法律系统规定尽管对该问题没有契约性的条款，可是可以对价款作出调整。另一种意见认为，价款应当是固定的，调整或修订价款应属特殊情况。因此，有人建议第8段第2句应删除“除非在合同中载列关于调整或修订价款的条款”这一条。

41. 有人建议强调指出，定价方法必然对价款的调整和修订产生影响。有人指出，如果采用费用偿还法，在某些情况下（例如改变建筑工程的范围），可能需要调整或修订合同规定的最高费用或指标费用。有一种意见认为，关于调整价款的一节所讨论的某些情况不是调整价款的问题，而是某一当事方的责任问题。关于当地规章的改变问题，有人建议指南只应该说明有关的问题，至于选择什么方式解决问题应由当事方决定。

²⁰ A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.1。

42. 有人建议,第9段应当指出,可以在合同中包括一项调整或修订条款使承包方对于该段指出的风险有所保障。有人认为应当重新拟订第9段,以便直接地指出各种定价办法有关的风险。有人建议删除该段最后一句中“质量”一词。有人认为宜于说明在某些情况下可以修订的一次总付价款与固定价款之间的差别。有人指出,在某些情况下,连交是项目也采用费用偿还的定价办法,因此,有人建议应当重新起草第15段。

43. 关于费用偿还定价法的问题,有人建议应当分清可偿还费用与劳务费之间的区别。有关的指南应当指出承包方承付的哪些费用可以包括在劳务费内,因此,不能作可偿还费用论。有一种意见认为,即使是在商定固定劳务费的情况下,尽早完成建造工程一般对承包方是有利的。

44. 有人建议有关的指南应当说明实际上采用的各种费用偿还合同(例如成本加上百分比和成本加上固定劳务费)。有人认为有关的指南不应该暗示定价方法是鼓励承包方及时完成建造工程的唯一有关因素。有人建议,如果在签订合同时,买主还不知道估计的建造费用,有关的指南应当建议不要采用费用偿还定价法;可是,有人指出,买主一般知道估计的造价,只有在分包方不是合同指明的分包方的情况下,买主参与承包方对分包方的挑选才能作为一种控制可偿还费用(即分包方的劳务费用)的有用方法。

45. 有人认为并非所有的国际贷款机构都反对偿还费用的定价法。有人建议删除第13段。有很多人支持这样的一种意见:如果采用偿还费用的方法,为了核实承包方承付的费用,买主应当有权对承包方的记录进行审计。有一种意见认为,在实际费用超过指标费用的情况下终止合同是不必要的,因此,指南应当删除有关这种可能的条文,或者限于超过议定的最高价款的情况。有人建议在有关“合同终止”一章中讨论该问题。

46. 有人建议指南应当包括更典型的单价法例子。有一种意见认为,如果在建造过程中实际使用的数量单位与签订合同时估计的数量相差超过一个固定的百分比,指南应指明可以调整建造单位的价格。

47. 有人认为, 如果采用偿还费用的定价方法, 对于提前竣工的工程不应支付奖金, 因为这样可能鼓励承包方为了获得奖金承付较高的费用(例如雇佣额外的劳工)。有人建议删除第29段最后一句。另一种意见认为, 奖金的支付不应取决于工程是否继续进行, 而应取决于买主是否从以前的工程业务中获得预期的利润。有人认为不必规定工程的继续进行, 在工程开始施工后就可以支付奖金。另一种意见认为, 不应在合同中规定支付奖金, 而应在签订合同后、工程提前竣工对买主有利的情况下才商定奖金。

48. 有人建议关于价款货币的一节应当强调确定价款的货币(记帐货币)与必须偿付的价款的货币之间的区别。另一项提议是, 该节除了指出汇率波动问题之外, 还应指出价款货币购买力波动有关的问题。

49. 有人建议第31段应当具体地指出当事方双方国家实行的外汇条例。有人认为在多数情况下, 合同应使用买主国家的货币; 如果采用另一国家的货币, 合同中应包括有关的外汇汇率。有人建议, 对于偿还费用所用的货币, 第33段应当指出其中提及的办法对买主的利弊。有人指出第32段和第36段可能需要协调。

50. 有人建议, 如果建造范围发生重大改变或有关合同的经济因素发生重大变化, 指南应当指出修改指数条款的必要。大家强调指数条款必须力求简明。有人认为应当删除第50段, 或者只应当指明指数条款一般在每一次付款时才适用。有人指出有些国家的法律对指数条款的适用规定限制或完全禁止。

51. 有人建议, 第53段最后一句说明的办法应限于承包方对延误负责的情况。另一种意见认为应当删除这一句; 有人建议, 只有在指数条款的执行会使价款的改变超过某一个百分比的情况下才能适用该条款。

52. 关于脚注1, 有人认为宜于提请当事方注意, 国家法律对于法庭调整指数条款所用的加权数的权力可能有所限制。有人建议宜对附录内的指数条款办法附加一些解释性说明。

53. 有人认为,如果买主向承包方的付款发生延误,一项货币条款可以让承包方选择付款义务到期之时通行的汇率或选择实际付款时通行的汇率。有人建议有关记帐单位条款的一节应该指出欧洲货币单位可以作为一种记帐单位。

54. 有人建议删除第63段中的百分数以及该段关于适用的外汇管制的最后一句。有人认为第63段第一句是多余的,第64段第二句应予删除。

55. 有人建议,关于建造期间付款的一节应当指明对偿还费用定价方法可以使用的付款条件,因为这些条件可能与一次总付的定价办法所用的条件不同。关于买主对承包方供应的设备或材料的付款问题,有人建议,在这些物品送交买主之前,承包方除了提出其他单据外(例如证明设备或材料已交给第一个承运人运交买主的单据),还提出证明设备或材料已购买保险的单据,有关的付款则到期。

56. 关于承包方提供信贷问题,有人认为实际上只有在特殊情况下才使用这种信贷。可是,另一种意见认为,承包方国家的政府对承包方向买主提供的信贷提供担保或其他方式的保证是很常见的。大家对如何改进该章的草案提出了各种建议。

技术转让²¹

57. 会议普遍同意,这一章所说的问题对购买人非常重要。大家还同意,这一章的草稿对这些问题采取了不偏不倚的立场。有人指出,这一章草稿中所使用的一些词汇可能需要进一步说明。例如,在草稿中往往用来形容“技术转让法律”的“强制性”三个字可能需要澄清,因为这种强制性法规可能有不同的内容。专有技术也需要说明,因为有的具有保密性,只有承包人才知道,有的并不具有保密性,别人也可能知道。此外,在有些国家,“技术特许”一词不仅是对专利权使用,也对专有技术的转让使用。

²¹ A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.3

58. 有人表示,可以更详细地说明各国关于技术转让的法律。 合同的条件不仅可能受到合同当事方现行法律的影响,也可能受到其他国家法律的影响。 在这方面,有人指出,有些国家的法律规定,在某些情况下必须对技术的使用给予特许。 一些国家的法律限制了作为技术转让合同当事方的承包人的权利。

59. 有人建议,可以在这一章开始时说明各种不同的技术以及这种技术单独或联合转让的方式。 有人建议,应当在本章中提及继续改进技术转让的问题。 此外,还不妨指出,可以根据哪些理由(例如价格)选择不同的技术转让合同安排。 有人指出,获得关于工厂操作的知识并不是最重要的技术转让方式。 还有人表示,关于工业产权的说明,特别是专利权制度,的确需要进一步说明。 应该指出有哪些关于工业产权的国际公约,并指出专利权在一定的领土内具有法律效力。

60. 关于技术的规格说明问题,有人指出,某些合同并不需要另外说明技术的规格,因为对工程的范围和性质的说明已经包括了关于技术规格的说明。 关于在合同中列入限制购买人使用所转让技术的条件的问题,有人建议,在题为“概述”的一节中提到联合国国际技术转让行动守则各届会议对这种限制条件正在进行讨论的情况。 有人指出,现在很难预测行动守则对拟订工程合同会有什么影响,因为行动守则对当事各方的拘束力以及行动守则关于限制条件的规定都还没有最后决定。 有人认为,虽然可提到行动守则,但是该指南不应当载入行动守则的规定。 工作组决定将推迟对有关提及行动守则问题作出决定。 大家同意,现在还不必拟订关于限制条件的文字,但不妨指出有哪些与工程合同有关并可能列入的限制条款,并加以讨论。 大家认为,一个法律指南不应该就这种限制性条款规定规范性的标准,而且当事方有多大自主性在合同中列入这种限制性条款往往受到国家法律的限制。

61. 会议注意到,对于技术的保证采取什么形式要看所签订的合同方式而定。 例如,如果签订的是启钥合同,就不需要对技术另外提出保证,因为对工作品质和性能的总的保证已经包括技术在内。

62. 会议注意到, 法律指南应该建议, 规定承包人提出保证, 他是要转让的技术的所有人, 或保证他会取得转让这种技术的权利。对于第12段的最后一句, 有人表示赞成加以删除, 或至少大加修改, 因为这句话对当事各方拟订合同并无帮助, 而且其中规定, 承包人可以避免承担赔偿责任, 这会引起争论。对于第19段倒数第2句所说的情况(即购买人由于承包人未履行合同而终止合同), 有人认为也应该考虑到这对承包人保证的影响, 重新加以审查。有人建议, 即使合同是由另一位承包人完成, 原来的承包人仍然应该对他保证的转让技术负责。也有人认为, 法律指南应该指出, 如果购买人雇用的人员对工程进行错误操作, 承包人提供的保证就不再有效。

63. 关于价款, 会议建议可以进一步说明关于决定技术价格的不同方法。在这方面, 有人指出, 不妨提到用工厂产品支付价款的方式。不过, 也有人认为, 这种付款方式属于对销贸易范围, 也许应该列入关于“价款”的一章, 不需要在这一章里特别提到。

64. 还有人表示, 付款的方式要看付款所用的时间长短而定, 例如, 技术使用费付款的时间比较长, 每次分期付款的数额就可能比分期付款时间较短时要少些。还有人指出, 保密专有技术的转让往往是用分期付款方式支付。许多人表示如何决定技术的价格应该放在关于“价款”的一章内。会议同意关于培训的价格可以放在这一章, 但应该在关于“价款”的一章内提到本章关于这个问题的讨论。

65. 关于使用转让技术侵犯第三者权利的问题, 会议注意到, 习惯上转让技术的人只承诺在一定领土内使用技术时不侵犯第三者的权利。转让技术的人往往声明, 他们不知道在其他领土是否侵犯第三者的权利。会议还认为, 法律指南应该指出, 不仅在使用所转让的工艺流程时可能侵犯第三者的权利, 销售建造完成后工厂所生产的产品也会有这样的效果。

66. 会议注意到, 并不需要对侵犯第三者权利的补偿办法进行详细的讨论, 因为这种补偿办法已经由有关法律规定, 而且不同法律体系之间也有差别。本章应该讨论当事方受到侵犯之后有哪些权利。对于这个问题, 会议注意到, 在许多法律体系下, 法律已经对这种侵犯规定了保障办法, 不需要由合同条款来规定。

67. 会议考虑了是否应该在法律指南中集中地讨论在执行工程合同时可能发生的对第三者权利侵犯的所有情况。有人认为, 这样的讨论方式比较合理也比较全面。但是有人表示, 在法律指南不同的章节中可能出现侵犯权利的具体情况, 这样分别加以讨论可能对法律指南的读者有更大的帮助。

68. 法律指南中建议, 如果对侵犯权利的一方提出了诉讼, 另一方应有义务协助前者在诉讼中进行辩护; 会议对这项建议进行了讨论。会议指出, 提供协助的义务的性质需要进一步澄清, 例如应该具体规定提供这种协助的程度。会议还注意到, 在某些法律体系下, 受到控告的一方可以强迫另一方参加此项诉讼。

69. 关于保密问题, 会议同意本章第18段的看法, 认为承包人可以要求购买人对承包人所透露的专有技术分两个阶段进行保密: 首先是在谈判阶段, 如果由谈判进而签订合同, 则在签定合同以后的阶段。会议注意到, 在某些法律体系下, 这可能需要在谈判开始之前另外签订一项关于保密的合同, 并随后在合同内容中列入关于保密的条款。不过, 在其他法律体系下, 可能不需要在谈判之前签订合同, 因为在这种法律体系中诚意等观念就含有保密的义务。会议还认为, 如果在谈判之前签订了关于保密的合同, 这种合同应该规定, 在谈判结束之后, 不论是否签订工程合同, 保密的义务仍然继续有效。

70. 有人表示赞成这样的意见, 认为合同中如果规定了关于专有技术保密的义务, 也不妨同时规定, 如果这种专有技术已经公开透露, 保密义务就不再有效, 使用专有技术的费用也可以停止支付。工作组审议了这样一种情况: 购买人由于承包人没有履行合同而终止了合同, 但购买人随后发现, 必须向另一位承包人透露一些关于专有技术的情况, 才能让这位承包人完成建设工程。会议认为, 在这种情况下, 合同应该规定, 购买人要求第二位承包人承诺不把所取得的专有知识向其他人透露。还有人建议, 不论是因为上述情况, 还是因为承包人由于免责性困难因素而无法完成建设工程, 都只有在承包人在准许购买人向其他承包人透露专有技术之后, 才能透露。

71. 关于资料提供问题, 会议认为可以提供的资料种类应该扩大, 例如包括操

作人员和需要的配件。会议还指出，不一定要在合同所规定的结束工程的期限之内提供所有的资料。例如，如果是必须提供产品的合同，资料可以在工程完成之后提供。

72. 关于人员培训问题，会议注意到，承包人可能没有能力进行培训。在这种情况下，最好是由工程顾问公司或专门负责培训的机构进行培训。会议还注意到，关于工作条件的国内法律也可能与人员培训有关，应当考虑到这种法律。这种法律的目的往往是为了保护工人的权利，因此可能对雇主在决定培训条件时有所限制。

73. 会议认为，如果某一受训人不适合接受训练，承包人或其他训练人应该有权要求购买人派遣另一位受训人。在这种情况下，承包人或训练人应该在了解这种情况之后立即通知购买人。不过，有人指出，前一段所说的法律可能对承包人和购买人替换受训人的自由有所限制。

74. 会议注意到，法律指南没有提到受训人对将要从事的工程可能造成损害的问题。会议建议，法律指南应该告诉当事各方，在合同中规定，如果发生此种损害由哪一方负责。还有人表示，合同应该规定，如果受训人在培训过程中受到伤害，应由哪一方负责。

75. 有人表示，如果购买人要求培训其人员，承包人总是可以要求就此种培训支付费用。这种费用可以包括在工程的总价格中，也可以单独开列。

76. 会议注意到，培训工作包括一些实际问题，需要由购买人解决。例如购买人雇用的人员可能在结束培训之后离职。购买人最好也能够自己估计需要多少人员，而不只依靠承包人的判断，因为购买人比较了解当地人员的能力。此外，购买人可能需要为派遣到国外受训的受训人安排签证和护照，因此可能在合同中规定，要求承包人协助购买人取得此种签证和护照。还有人表示，由于种种原因，建设工程有时候可能停顿和延期。会议指出，合同应该规定，培训方案考虑到停顿和延期的情况。

77. 许多人认为，法律指南的建议应该避免强制性质，而只是提出不同的选择办法，让当事人在拟订合同时考虑。会议对如何改进关于本章的草稿提出了若干建议。

现场建造²²

78. 大家同意，秘书处应重新考虑使用“建造”和“安装”的用辞，并确保这些辞汇在通篇中贯串一致地使用。大家又同意，秘书处应重新考虑使用“应”的字样，以便对该章中讨论的问题保持中立的提呈方式。有意见认为，关于时间的问题（例如竣工的时间，时间表）应更加作出强调，或许可以在该章的标题中提出这个问题。此外又有意见认为，“概论”一节应进行扩充以便更充分地介绍该章中的各项问题。有人提到，一个承包人可能使用其他承包人供应的设备进行安装。

79. 有一些意见表示，“指南”应建议，关于为承包人的施工人员提供设施，应该由当事各方中哪一方负担费用，也应建议合约对上述设施的标准作出规定。又有意见表示，“指南”也应就承包人是否有义务为买方的工作人员提供某些设施的问题向当事各方提出咨询意见。关于第6段，有建议表示，“指南”可就买方是否有，或在何种条件下有权利在竣工后取得车间的问题向当事各方提出咨询意见，因此，这一段的最后一句可以删去。工作组注意到，根据国际法的规定，承包人通常要负责其现场工作人员的工作条件，工作组并建议，“指南”可向当事各方建议，在处理施工现场的住房、公用设施和其他设施的问题时考虑到上述那些国际法的规定。

80. 有建议认为，关于机械和工具问题的讨论，还应该提到租用这些机械和工具的可能性。工作组注意到，不论这些机械和工具在竣工后是否要再出口，都可能需要取得进口到施工所在国的特许和批准。有建议认为，对第9段中所要包括的运输工具的类型应作出明确的说明。

81. 有意见表示，合同中应规定竣工的时间，因此第11段的第二句应该删去。有建议表示，如果合同规定了竣工的期限，便也应规定开工的时间。

²² A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.6

82. 有意见认为,第12段所开列的用来确定竣工期限应在何时起算的日期应该不是尽举无遗的。有建议表示,在这些日期外还应加上从施工现场交至承包人的日期;但工作组注意到,这种情况也并不全都适用,例如,当承包人在施工现场交给他以前就已经在他自己的场地开始制造设备时便不适用。另一项建议表示,除了承包人收到预付款的日期外,还应提到买方向承包人提出保证预付款项的日期。有建议表示,第12段的“(b)”项应加以澄清,使最后部份(例如,“开工通知”)成为规定的另一个日期,而非任择的日期。

83. 有建议表示,第14段应重新起草以减轻对买方可能愿意尽早竣工的强调。另一项建议表示,这一节中应提到“未履行合同”和“违约赔偿和惩罚条款”各章。

84. 关于施工的时间表的问题,有意见认为,合同中应包括履行主要工程的基本时间表,并应规定在合同缔结后承包人应制定一份详细的时间表。又有建议表示,“指南”应提到使用电子计算机时间表的可能性。

85. 有意见表示,在统包合同内规定承包人如未能按时间表的阶段期限如期施工就要加以制裁是不适当的,因为重要的是整个建造工程是否按时完成。但是,大家普遍同意,“指南”只应指明在不同类型的合同内阶段期限可能有不同程度的重要性,并建议当事各方应就承包人如未能按阶段期限施工应负的后果达成协议。另外有意见表示,第16段内提到的买方有权要求承包人加速施工是毫无价值的,除非合同内也规定承包人不这样做应负的后果。

86. 对于买方如在一段特定时间内没有要求开工则承包人可能终止合同的问题,大家意见不同。有一个意见是,这个可能性太苛刻,应从第16段内删除。但另外一种看法是,应保留这个可能性,因为承包人承担开工义务的时期必须要有某种限度。

87. 有人认为有关延长竣工时间一节应重新起草并加以精简。大家都同意,“指南”应建议当事各方考虑到是否有适用的法律恰当地处理了竣工时间延长的问题,或,合同是否应规定在某种情况下可延长竣工时间。大家还普遍同意,这一章只需提到其他在实质上处理可以合理延长时间的情况的各章,这一章本身则不需

处理这些具体情况。有人建议，“指南”应明确说明，如果当事各方对“合理的”延长的问题不能达成协议，则究竟应由谁来决定延长的期限。还有建议表示，在延长的问题上，无论是在谈判期间或在解决争端的过程中，承包人均无权因之停止施工。

88. 关于在承包人监督下进行施工的问题，有人建议，应就承包人有义务进行监督和检查施工、和只有义务对施工人员提具意见这两种情况作出区分。有人建议，承包人应有义务保存一份他履行监督和检查义务的情况的记录。大家都同意，第24段的最后一部分应予重写，以便明确地规定，如由于买方雇用的人员未按照承包人的指示行事而造成缺陷，则承包人可不负责，但承包人可能有义务要检查这类人员进行的工作，如果发现了任何这类缺陷也有义务通知买方，如果没有履行这些义务，就可能要负责。

89. 有意见表示，合同应提到在进行监督工作时所冒的风险，同时对承包人因未进行监督而作的损失赔偿也应加以限制。还有意见表示，如由于买方雇用的人员未履行其责任致使竣工延误而造成损失，则买方应向承包人负赔偿之责。

90. 有意见表示，“现场和工厂的进入权”一节应加以精简，并应笼统地指出，合同中应对各种人员进入工地的权利作出规定。

91. 工作组注意到，工作条件通常已由工地所在国的法规作了规定。大家都同意“指南”只应建议，合同应考虑到国家法律的有关条律，就工作条件责任的分配，和这类责任的内容作出规定。

92. 大家都同意，“指南”开头一章应强调，当事各方应通力合作以求施工顺利进行和圆满完成，同时，在整个合同的每一阶段都应贯彻这种合作。有建议表示，秘书处应重新考虑在“指南”中什么地方适宜讨论联络员的问题。

93. 有建议表示，合同中应就买方对承包人代表买方采购项目的付款和买方对其他项目的付款分开作出规定。

94. 有建议表示，承包人应负责保持工地清洁和象样的情况，“J”节标题应删去“竣工后”字样。此外，对改进本章的起草工作还提了其他的建议。

结构提纲修订草案²³

95. 有人认为，应该按照工作组先前暂时通过的决定，将指南中所使用的词汇的定义，列为单独的一章，作为词汇表刊出。但是，另一种看法则认为，这样作并不恰当，因为要简洁地界定各项词汇本来就很困难，因此最好在使用该一词汇的章节中予以界定或说明。工作组同意，编制一项按英文字母顺序排列的分析索引，将有助于读者能够很容易找到指南中所使用的词汇在其特定的行文脉络中的定义或说明。

96. 有人认为，质量保证不应列在第五章“工厂说明”中。这项建议没有获得工作组通过。

97. 有人建议，第二章“选择缔约方法”中，半统包式合同法一节应该删除。工作组决定，是否删除这一节，将视工作组在讨论第二章时，如何作出决定而定。

98. 有人建议更动第八章“咨询工程师”和第九章“分包”在结构中的位置，但是工作组没有通过这项建议。工作组同意将第十四章“技术转让”置于第五章“工厂说明”之后；将第十五章“价款”置于第十四章“技术转让”之后。有人指出，第十八章“延迟、缺陷和其他不履约情况”，应该载由一些一般性说明，解释不履约的各种补救和赔偿形式之间的关系。有人认为，第二十章“违约偿金和罚款条约”不妨置于第十九章“损害赔偿”之前。

99. 工作组就讨论适用的法律的问题应该放在什么样的适当位置的问题，交换了意见。大家同意，根据适用的法律，有关工厂合同的草案的某些问题，不妨在指南的导言中加以讨论，或在可能有所启发的情况下，在其他各个章节中加以讨论。有人指出，指南的结构提纲的阿拉伯语文本中的某些词汇，可能必需加以订正。

²³ A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.7.

选择合同类型

100. 大家普遍同意这一章目前的形式大体上可以接受，但如果可以对它的结构和某些细节问题作出某些修改，就会更加明确。大家也普遍同意这一章应设法避免使人以为可能为建造工厂而签订的合同可以分成截然不同的几个固定的类别。尽管某些合同类型（例如统包式合同、产品到手合同和单项式合同）的主要特征是众所周知的，应该加以说明，但应着重指出合同可以分成各种等级。此种等级不能轻易地分门别类。但是，有人认为这一章也应反映出各式各样的合同，因为特别是对发展中国家来说，认识到可能有各种不同的合同会很有用。

101. 从这一章结构的角度来看，有人认为可以在本章内指出下列两种合同的基本分别：按照规定只雇佣一个当事方进行建设的合同和雇佣一个以上的当事方的合同。然后本章可以提到两种合同形式可能具有的优点和缺点，从而避免目前处理不同的合同类型的方法所存在的一些重复之处。在处理第一种合同时，本章可以同时包括统包式合同和产品到手合同，而在处理第二种合同时，本章可以包括按照规定由许多承包人平分建设工作的合同（单项式合同）。

102. 关于单项式合同，有人认为应该说明一些经常签订的单项式合同（例如为土木工程、机械工程或电机工程签订的合作）的性质，并稍加说明不同种类的工厂需要什么种类的合作。此外，有人认为应该解释有时候被称为“快轨建设”的技术。另外有人认为应强调有些合同涉及由咨询工程师或项目管理员进行监督。

103. 有人指出本章可以讨论经常出现的买方与承包人集团签订合同的情况，以及建设工作采取由买方和承包人合资经营的形式的情况。有人认为只须在第一章“确定项目和选择当事方”中讨论此种合同和此种合同产生的特殊问题，然后在这两章内适当地方相互参照即可。

104. 关于“概述”部分，大家认为该部分所作的说明应加以修改，以符合整章采用的方法。有人认为第1段的讨论需加以简化和澄清，例如，在提到有限性合同时可以比较具体地讨论此种合同（例如机械工程或电机工程的合同）作为补充说明。法律指南后面几章在讨论此种有限性合同所针对的问题时（例如：关于供应设备和材料及技术转让的各章）也可以包括相互参照条目，不必详细说明有限性合同和工厂合同的各种可能的组合。有人指出第2段关于买方将在某种程度上参与建设工作的说法可能不一定对，因为所述买方起码须承担的一些义务在有些情况下可能由承包人承担。因此，法律指南可能只是建议各当事方决定它们可能要买方承担的义务。

105. 有人认为可以删除第3段中关于为建设工作投资的机构可能要求采用某些缔约办法的观点。关于税务法律对缔约办法的影响，有人指出只须说明此种法律可能影响缔约办法即可，因为各国的税务法律大不相同，不可能详细说明此种法律可能如何影响缔约办法。此外，有人建议在说明每一种合同类型时也应说明可能影响当事方采用该合同类型的因素（例如：买方拥有或不拥有技术或管理能力，或采用某一种定价方法的需要）。

106. 关于统包式合同，有人指出讨论此种合同各段将并入关于只雇佣一个当事方进行建设工作的情况的部分。然后由这部分清楚说明统包式合同的主要特征，但避免下一个定义。有人认为一些说成是统包式合同的特征的因素（例如：承包人有义务在指定的日期之前完成建设工作）也适用于其他种类的合同，有人建议不应在说明中使用此种因素。但是，有人认为，为了使说明完备，可能须将这些因素包括在内。

107. 关于可能影响发展中国家内买方采用统包式合同的因素，有人指出有关的因素可能不是该国一般的工业化水平，而是与将要建设的工厂有关的特定领域的技术能力程度。也有人认为法律指南应反映统包式合同不是处理发展中国家面临的缺乏技术能力的问题的唯一方法（例如，可以采用综合性合同）。

108. 大家同意本章应讨论统包式合同可能具有的优点和缺点。但是，此种优点和缺点的说明不应是绝对的，法律指南最好是着重说明如何减少可能的缺点。有人认为第8段没有说明关于使用投标程序而不是统包性合同本身产生的工厂设计所得

到的竞争的好处。在使用投标程序时也产生比较不同的统包式报价的问题（第9段）。有人建议应因此删除第8和第9段，因为这两段所讨论的问题可以包括在论述签订合同程序的一章内。有人认为应删除第10段最后一句，因为其中表示的概念与实践不符。但是，也有人赞成保留这个概念，但认为不要过份着重。

109. 关于综合性合同，据称，“综合性合同”这个词实际上很少使用或者是用作别的意思。本章只需介绍这种合同，无需使用这个词。又据指出，在法律指南的其他各章对涉及几个人的活动也使用“协调”一词（第13段），这种用法应保持一致。此外，“专业人员”一词单指设计人员可能会造成误会，因为许多参与建厂工程的人都是专业人员。

110. 据称，第12段应当说明采用这种合同的基本先决条件是设计工作必须在合同签署之前竣工，又据称，建厂工程不符合合同规定时承包人不承担责任的这个说法会造成误会，因为在任何情况下，承包人进行建厂工作时必须履行由他承担的合同责任。最好指出对由买方的设计所产生的缺点承包人不承担任何责任。关于此点，有人认为，根据某些法律体制，即使设计是由买方供给，承包人也应提请买方注意设计的缺点。但据指出，根据其他法律体制承包人无需承担这种责任。

111. 据称，关于这种合同的优点和缺点（第13段）不妨有说明上作出一些修改，以便妥善地兼顾各方面。这种合同的优点是设计专业人员可能不会为了使报价吸引人而牺牲工厂的某些方面（如寿命、可靠性）。但它的缺点是专业人员可能不会为此原因在设计上精打细算。因此合同的优点可能会被这个缺点所抵销。这种合同的处理方式可以说明它的一些缺点。但据指出，这种合同是雇用几个当事方进行建厂工程的合同的一种。从改写一章可以看到，这种合同至少会抵销雇用几个当事方进行建厂工程的合同的某些缺点。有人认为，这种合同的另一个优点是，买方可从多方面筹集合同所需的资金。又据指出，第13段关于综合性合同使用投标方式的可能性和优点应与合同本身的说明有所区别。

112. 普遍认为产品到手合同是统包式合同的推广，因此应当作为统包式合同处理。但是，这两种合同之间的差别也应加以阐明。两种合同共有的要素（如试

产期间的操作、买方人员的培训)对于确定产品到手合同的特点没有帮助。据称,某种合同可以视为产品到手合同。因此,有时承包人的义务是指派管理人员监督买方工作人员的训练,使他们能够管理竣工的工厂。在其他情况下,还需训练买方工作人员独立操作和管理工厂。应当建议当事方阐明承包人所要承担的义务。

113. 据称,第15段关于这种合同的优点和缺点的说明比较周全。这种合同所需的全部费用可能高于统包式合同的全部费用,但这不一定是个缺点,因为买方虽然付出较高的价钱,但获得的服务却比较多。这种合同可能会使买方挑选人员进行训练的自由受到限制。但这也不一定是个缺点。事实上买方可能愿意由承包人自行作出选择,因为承包人具备这方面的资格。关于此点,有人指出,与其将优点和缺点列出,不如着重查明在何种情况下某种合同比另一种合同对买方更为有利。

114. 关于单项式合同,据称,采用这种合同会使建设产生缺陷或延误的说明(第16段)可与减少这种风险的现有办法一起讨论,(第21段)以便内容保持平衡。有人建议应加倍强调聘用第三者协调单项式合同是否可取的问题。法律指南应进一步阐明使第三者承担责任的各种不同方法(即:按合同或按适用的法律而产生的责任)和在合同规定下第三者应负的责任范围。此外,还要用一个适当的名词来称呼这个第三者。

115. 有人认为,第18段所述的这种合同的优点是有问题的,对于这一点应当重新给予考虑。买方能否保有对参与建厂工作人员的控制权和能否更灵活地改变建厂工程的规模和方式,十分令人怀疑。无论采用哪种合同,买方对改变建厂工程的规模和方式都有一定的自由。如果只聘用一个承包人,这种改变可能更易实行。

116. 据称,按照某些法律体制规定,即使合同没有明文规定,承包人也有义务(如真诚尽责的义务)将设计中的一些缺点告知买方。据称,其他法律体制没有规定这种义务。

117. 关于半统包式合同,人们普遍认为,这是一种雇用几个当事方进行建厂工程的合同,因此应当作此种合同来处理,无需另设半单项式合同副标题。据称,将雇用几个当事方建厂视作半统包式合同处理的这种情况有时不够明确,因为对半

统包式承包人所负的特殊义务尚未普遍达成协议。工作组认为除引证外在本指南中应用“半统包式”这个措词是不合适的。

118. 据指出,第22和23段所述半统包式合同承包人规定建厂工程规模和质量这个义务应当保持一致。据建议,由半统包式合同承包人承担一部分建厂工程的重要意义不在于建厂工程的质量问题,而在于其重要性;因此第22段第一句“大部分”一词应改为“重要部分”一词。有人指出需阐明第24段,半统包式合同承包人的责任仅是遵守买方与他签订的合同的规定并按合同规定将竣工的工厂移交给买方。

119. 据称,一般单项式合同与半统包式合同之间的费用比较(第25段)可能会有问题,因为就不同合同所发生的争论可能只在于买方如何承担数额相同的全部费用。又据称,仅在费用上进行比较会造成错误的印象。除了费用比较之外,还应对比一下在不同种类的合同下可能达到的工作质量。

120. 有人认为,法律指南应在适当之处说明供应整套工业厂房的合同规定。按照这种合同,承包人往往有义务提供厂房的设计和所需的设备以及监督厂房的装设和负责工程的质量。但是,厂房的装设和土木工程可以交给其他方面执行。

121. 有人就改进本章措词提出若干建议。

竣工、接收和验收²⁵

122. 会议普遍同意,本章在讨论各种不同办法时应减少规范性的态度,秘书处应该重新考虑在本章各段中是否应该使用“应该”这两个字。在使用这两个字时,应该避免造成一种印象,认为某些办法是法律规定的,或者认为当事方选择的某一行动必然会带来某种后果。使用这两个字应该只是表示,这些是当事方在拟订合同时应该考虑到的问题。

²⁵ A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.9.

123. 对于本章所使用的词汇，有人表示了不同的意见。秘书处注意到，在关于“厂房建造工程”的一章中，“建造工程”一词包括安装、建筑和土木工程，但在本章中这个词的范围比较广，包括承包人的所有义务在内。有人表示，这个词的狭隘定义只包括土木工程，但也可以使用广义的定义。还有人表示，这个词在各章中的用法不一定要完全一样，只要读者了解它的意义和用法就行了。有人建议，不妨把承包人要完成的所有工作称为“合同的工程”。有人表示，“工程的接受”比“建造工程的接受”要好。会议普遍同意，秘书处应该注意到与“建造工程”一词有关的各项问题，在使用时要避免误解。

124. 对于“安装”这两个字，有人认为这是与工厂合同有关的工艺词汇。不过，也有人认为，这两个字的意义比较狭隘，并不常常使用。有人认为，“装置”这两个字比“安装”这两个字好。会议普遍同意，本章的法文本应该使用 *installation* 这个字。有人表示，“议定书”一词不能用于工厂合同，并建议用“证明书”、“记录”或“声明”来代替。会议注意到，在这个问题上，重要的是这份文书要由双方签名。会议普遍同意，本章的法文本应该用 *procès verbal* 代替“议定书”。

125. 有人认为，本章有若干部分内容重复，“概述”这一节应该具有一般性质。对于第1段最后一句，一位代表表示，法律指南应该说明，在哪些情况下可以认为已经给予这种认可，这种情况是由有关法律还是由合同规定。另一位代表表示，第1段第一句中所说为了完成建造工程而提供的设备、材料和服务中，还应该加上“安装”一项，因为安装通常并不视为要提供的一种服务。

126. 一位代表认为，法律指南应该讨论不同的合同种类与竣工、接受和验收之间的关系，因为后三个项目的先后次序由于合同种类而有不同。要讨论这个问题不能放在现在的第2段内，可能需要另外增加两段。有人认为第2段第一句给人一种错误印象，似乎并不是所有的合同都会发生竣工、接收和验收的问题。在这方面，有人表示，所有的合同都会出现这三个阶段，问题只是什么时候出现和出现的先后次序。不过，另外有人表示，也可能有三个阶段并不完全出现的情况。

有人指出，关于第3段最后一句，即使购买人实际拥有工厂，也会有接收问题，因为购买人总会在某一个时间接收这个工厂。另外有人表示，接受可以分两个阶段：在保证时期开始时是初步接收，在保证时期结束时是最后接收。

127. 一位代表认为，本章B节的标题应该修改，才比较符合这一节的内容，他建议把标题改为“机械工程安装竣工”。对于第6和第7段，有人认为，只有根据合同规定，购买人才能要求承包人进行额外的或经过修改的试验，并承担试验费用。在这方面，有人建议删去第6段第一句和第7段的最后两句。还有人建议把第6段全段删去。另外有人表示，第7段应该指出，承包人可能有义务承担额外试验或经过修改试验的费用，即使这种试验并不是该行业的常规作法。

128. 对于第6段有人指出，额外试验或修改过的试验不仅牵涉到这种试验可能引起工厂损害的问题，如果由于额外试验或修改过的试验而发现出合同所规定的试验没有发现的缺陷，要如何处理这个问题。会议普遍同意，当事各方应该在合同中规定如何解决这个问题。

129. 会议注意到，本章草稿中的许多讨论都不能用于土木工程。在这方面，一位代表表示，法律指南应该只提到“竣工试验”，而不应该提到“机械安装竣工试验”，因为对于土木工程并不需要进行机械安装竣工试验。还有人建议，法律指南应该说明，在哪些情况下才只能在整个建造工程竣工之后进行性能试验。

130. 对于购买人不能参加机械安装竣工试验的问题，一位代表认为，只有在购买人无权要求试验延期或没有要求延期的情况下，承包人才能在购买人不在场时进行这种试验。此外，如果由于双方都不能负责的原因而使购买人无法参加试验，同时购买人通知了承包人，并要求展期、推迟或重新试验，展期、推迟或重新试验的费用应根据合同的规定承担，缔约各方应自行承担任何额外费用。另一位代表表示，合同应该规定，缔约各方应该合作，使这种试验顺利完成。会议指出，第9和第10段的措词几乎与第24和25段完全一样，因此请秘书处设法避免这种重复，也许可以用相互参照的方式。

131. 会议注意到, 如果有一个检查机构参加机械安装竣工试验, 它可能建议对工程作一些修改, 而承包人可能不同意, 对于这种情况, 会议建议合同中应该规定解决争端的办法。不过, 大家普遍认为, 由于这种情况通常涉及工程必须符合的法规, 或者属于购买人要求修改的范围, 因此本章只需要提到讨论到这些问题的其他各章。

132. 一位代表认为, 第11段应该谈到检查机构参加机械安装竣工试验的性质和任务。不过, 另一位代表认为, 检查机构的任务只是为承包人或购买人安排试验, 因此第11段的内容可以保持不变。会议普遍同意, 如第12段所说, 缔约各方如对试验的数据或评价有歧见, 应该提交给一位专家, 但这应该是一位缔约各方同意的地位独立的专家, 并在合同中列出名字。

133. 一位代表认为, 执行本章所说的机械安装竣工试验议定书, 并不是说承包人对于在试测期间、性能试验或保证期间所发现的设备、材料或工程的缺陷不负任何责任。会议普遍认为, 法律指南应该说明议定书与承包人对此种缺陷责任之间的关系, 在本章中应该提到讨论此种缺陷后果的另外一章。

134. 一位代表认为, 议定书除了列明在机械安装竣工试验室所发现的缺漏物品之外, 还应该列明有缺陷的物品, 并注明这些物品必须更改的时间。一位代表认为, 只有在购买人无权要求推迟试验或没有提出此种要求时, 议定书才不需要购买人签名。

135. 会议普遍认为, 合同应该明文规定, 什么时候才认为建造工程已经完成。在这方面, 一位代表表示, 竣工的日期应该是机械安装竣工试验顺利完成的日期, 而不是承包人所说开始试验的日期。不过, 第一位代表认为, 由于试验的时期可能很长, 缔约各方不妨也考虑采用开始试验的日期。

136. 一位代表认为, 不能顺利完成试验的主要后果就是表示承包人没有定期完成合同。在这方面, 一位代表表示, 第13段的最后一句应该删去, 因为不应该在合同中考虑到每一种可能发生的情况。此外, 这一句所说的情况通常已在有关法律中规定。不过, 另一位代表表示, 这一句应该保留。在这方面, 有人建议,

应该更详细地讨论这一句所说的问题，不仅讨论没有开始进行机械安装竣工试验的后果，而且讨论没有顺利完成此种试验的后果。会议注意到，这种讨论可以列入关于竣工法律后果的新的一节。

137. 一位代表表示，接收和验收之间的差别以及它们之间的关系应该加以澄清。接收被视为购买人实际采取的行动，就是说开始拥有工厂，而验收被视为一种法律行动，表示购买人同意由承包人建造的工程符合合同的规定。会议注意到，接收和验收可能同时进行。

138. 对于接收和验收的法律效果出现了不同的意见。在接收方面，一种意见认为，工厂损失或损害风险的转移并不是主要的法律效果，并指出风险责任的转移在接收之前也可能发生。另一方面，一种意见认为，风险责任的转移是接收引起的最重要法律效果之一。另一种意见认为，接收的另外一个重要法律效果可能是保证时期的开始。对于验收，有人认为，风险责任也可能在验收时转移，所有权也可以在这个时候转移，保证时期也可能在这个时候开始。

139. 会议普遍同意，法律指南对这些问题应该采取灵活的态度，指出缔约各方可以规定在接收时转移风险责任，但这只是许多办法中的一个，他们也可以考虑其他的办法，例如规定在转移所有权或在验收时转移风险的责任。此外，合同也可以规定，保障时期从接收时开始，但也可以在其他时间，例如在验收时开始，并可以规定工厂的所有权在验收时转移。会议注意到，工厂损失或损害风险责任的转移可以受到其他因素的影响，例如在合同中规定的关于工厂所属设备的损失和损害风险责任的转移事件。

140. 一位代表认为，接收可以在在试运转时期之前或之后进行，在这方面，他建议第14段不要指出哪一种是“正常”或“例外”情况。一位代表表示，第15段应该指出，在试运转阶段的工厂仍然属承包人所有，但应该规定在试运转阶段之后加以接收。有人建议，试运转问题应该用单独一节来讨论，其中规定由哪一方提供劳力、材料和原材料，那一方应该负责这些物品的费用。

141. 第17和18段谈到合同终止时的接收问题，会议认为这种情况不属于接收的正常范围，因此建议把这个问题列入关于“未履行合同”的一章或其他有关章节，并在本章中注明。

142. 对于接收议定书，一位代表表示，法律指南应该说明，在哪些情况下需要这种议定书。另一位代表认为，除了第19段所说的情况之外，如果在机械安装竣工试验之后立即接收，也不需要接收议定书。在这方面，有人建议，在第19段中提到第12段的规定。

143. 有人表示，D节的标题“建造工程的验收”应改为“工厂的验收”，并在第21段中提到关于验收的法律效果的第34段。第22段最后两句认为，在整个建造工程竣工之前也许无法试验设备或进行运转；一位代表认为，应该把这两句删除。另一位代表表示，临时验收是实际上普遍采用的办法，法律指南不应该加以否定。有人建议，第23段第二句的意义应该加以澄清，指出在机械安装竣工试验后接收也可以达到临时验收的同样目的，只要规定承包人必须提供接收议定书中所列举的缺漏物品或将缺陷改正。

144. 一位代表表示，关于性能试验的讨论应该说明，这种试验的目的是要弄清楚工厂是否能正常操作，还是要弄清楚工厂是否能够按照要求的数量和质量生产产品。第33段提出，如果工厂无法进行性能试验，也可能投入运转；有人建议，应该对这一段加以说明，指出这是由于找不到检查机构而无法进行性能试验。

145. 一位代表提出，合同应该规定，如果缔约一方没有在性能试验议定书上签字，可以由一位专家代签。不过，会议指出，在任何法律制度下都不准许由一位专家代签的办法。会议普遍认为，法律指南应该告诉缔约各方，考虑是否合同应该或可以规定，由一位专家在议定书上签字。一位代表表示，合同应该规定购买人必须执行验收议定书的期限，因为验收议定书的执行期限可能与当事方的某些权利和义务有关，例如购买人付款的义务。

146. 会议普遍同意，本章所说的办法和资料如果能够举例说明，会对法律指南的读者更有帮助。会议请秘书处准备关于这种说明的条款和格式，并考虑这样做是否可能使本章的某些部分缩短。对于如何改进本章的草稿，提出了若干不同的建议。

缔结合同的程序²⁶

147. 一般认为,对采购者来说,选择承包商和缔结合同的程序问题十分重要,指南应予讨论。但是,对于这种讨论的范围则意见纷纷。有人指出,这些问题十分复杂,不可能由指南的一章详尽无遗地加以讨论,因为这样一来就会使这一章长得不成比例。又有人指出,委员会第十八届会议要审议指南完成后有待进行的工作问题,以求进一步增强指南的效力,这样委员会就可考虑编订指南附件,其中包括采购和招标程序。是否编订此一附件的决定与本章的范围有关。但是,一般认为,工作组在审议本章时应假定编订此一附件需要一些时间。考虑到这些问题,一般认为,本章应促请采购者注意他应考虑的事项,但不应详述解决办法。

148. 有人认为,本章只应讨论选定承包商的程序,而不是合同的拟定和生效。但是,另外有人认为,本章应讨论后两个问题。据认为,应扩大特别是合同生效问题的讨论。另一方面,有人指出,要详细讨论合同的拟定问题可能有困难,因为这件事往往要受内有不同处理办法的强制性法律所管辖。没有必要分析关于这些问题的各种国家法律规则;不如要求当事方注意到这种规则。

149. 对于本章的标题,有人表示异议。相当多人认为,标题应更为靠近本章讨论的主要问题(目前是招标)。但是,对于最后终要通过的标题没有采取决定。

150. 有人认为,公开招标和限制招标的分类定得过于明确。从本章所述的绝对公开招标制度至限制招标制度之间可以采用分级渐进的解决办法和程序。无论采购者采用什么程序,总有分级渐进的形式手续可用。即使是谈判也会涉及某些程序性形式手续,包括编制文件以作为谈判的基础。有人认为,指南应谈及采购者可能用以进行这类谈判的程序。有人指出,私营企业投标者可能适用的招标程序的某些方面(例如,要求提供某些文件)也许不适用于国营企业投标者。

²⁶ A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.10。该文件是在会议期间分发的,大家同意在讨论本章的修订本时,应当考虑到这个情况。

151. 很多人认为, 讨论谈判办法应与讨论招标办法同等对待, 但是要考虑到它们的性质不同。本章不应使人认为招标是缔结工程合同的较重要的办法, 因为实际上谈判也常常用于缔结此种合同。此外, 本章应避免使人认为谈判不会得到竞争的好处。有人强调, 谈判往往是同不止一个可能承包的承包商进行的。

152. 有一种意见是, 谈判甚至可以在招标的范围内进行。但是, 另一种意见是, 不应鼓励这种作法。而且, 除了价格以外, 任何合同条款都不应任由招标者和采购者之间自由讨论。有人指出, 采用招标程序而同时又使用收回费用的定价办法可能不是切实可行的。另一种意见是, 即使在这种情形下, 招标程序还是可以使用。有人认为, 指南应指出, 如果使用各别的合同办法, 对于不同的合同可使用不同的程序。另一种看法是, 指南应指出, 根据国家法律和国际条约的规定, 招标可以限于某些国家或区域来的承包商。有人说, 公开招标制度可能带来某些价格上的好处。又有人说, 根据这个制度, 不一定要让全世界的投标者都有机会投标。

153. 有人认为, 本章应更详尽地讨论可用于评标标准。有人指出, 价格不一定是最重要的标准, 投标者的履约能力和他的标对招标要求的响应情况也十分重要。有人提议, 开标和评标之间要明确区分, 不妨由不同的机构来进行这些工作。有人表示, 应当澄清评标的“两个封套”制度的讨论。有人提议, 指南可提到采购者拒绝所有投标的可能性, 但这并不意指他可以按照招标程序去拒绝一项投标。

154. 有人建议, 本章应处理有关采购者和投标者在投标过程中的法律地位的某些问题。有人指出, 当事方的法律地位要由适用的法律来决定。有人认为, 最好是讨论和澄清招标和投标的法律后果。有人认为, 在一些法律制度之下, 投标可能被认为是开价, 如果要保证在任何一个特定的期间内投标者无权撤回或改变其投标, 可能有困难。有人认为, 指南还应讨论采购者应可能在他们订出了投标程序之后改变这种程序。有人建议根据投标程序与缔结合同一起扩大讨论这个问题。有人指出金融机构在投标程序方面没有一致的要求。但是, 有人表示, 本章不应提到这类要求。

155. 对于本章要深入讨论初步甄别到什么程度大家表示了不同的意见。按照一种意见,本章应限于对初步甄别(第9段)的作用和价值作一概括性的讨论。按照另外一种意见,在邀请申请初步甄别的邀请函中应包括的细节(第11段)以及要送交申请甄别的企业的问卷(第12段)对买方非常有用,应保留在指南内。大家都同意应扩大一般性地讨论初步甄别,包括采用这个办法的理由和对应遵循的步骤的说明,并在一个邀请申请参加初步甄别的邀请函和初步甄别问卷的范例中反映出第10段和第11段所列的详细资料。大家都同意在邀请投标方面应遵循同样办法。有人要求秘书处应编拟说明性的规定和格式并把它们载入工作组未来的一届会议中要讨论的这一章的订正草案中,这时将对整个订正后的各章进行讨论。

156. 关于向可能的投标者提供的文件,有人表示应多一点着重于合同规格。在这方面,还有人建议本章应指出在邀请投标时工程设计必须已经完成或近于完成。有人指出,第17段的一些表格草稿在所有的情况下并不一定都发给可能的投标者。有人建议,本章应避免涉及到投标者在投标时要提出履约担保金。大家都同意对投标邀请和对投标者的指示的讨论中不应规定一个具体期间的时限,而只应建议当事方考虑什么时限为适宜。

157. 有人指出,在所有的情况中实际并不都要求投标担保。有人建议,这一点应在第17段内反映出来。还有人指出,在投标继续有效日期之后的某一段期间投标担保应仍然有效。有人建议,指南不应建议投标担保要“够高”,而只应表明买方在决定其数额时应考虑到各种因素。有人指出,权限证明书的格式和内容可能由可能的投标者的国家法律以强制性方式加以规定,因此在第17段内提到的文件草稿的清单内不宜于把这类证明书包括在内。

158. 关于是否应删去或保留“与最适合的投标者商谈”一小节的问题,意见有分歧。大部分意见认为应该保留这一小节,第32段中“以符合买主的要求”一语应改为“以符合双方的要求”。有建议表示,第34段中“履约保证”一句前应加上“如果投标中有规定”。

159. 大家都同意指南应提醒双方注意关于合同有效性的问题,而且这个问题应在本章或另一章中阐明。大家也同意,应该极力建议双方使用书面形式的工程合同,尽管如果适用的法律中没有规定必须这样作。

160. 据指出,本章的阿拉伯文译本中有一些文字需要修正,特别是第1和第5段。西班牙文译本也需要作一些修正。此外,对改善本章的草稿还提了一些其他的建议。

其他事务和今后工作

161. 委员会秘书告知工作组,如经委会核可,工作组将定于1986年3月17日至27日在维也纳举行第八届会议。工作组同意,秘书处应向该届会议提交指南导言的草稿和“查明项目和选择当事各方”、“建造后提供零件和维修”和“解决争端”诸章的草稿。此外,如有可能还希望能提交某些秘书处认为由于所需修订的程度而可能需要工作组再进一步仔细审查的经已修订过的各章的草稿。