

大宗货物买卖合同中预估数量条款的司法审查

文/彭浩（二审承办人） 虞云飞

【裁判要旨】在大宗货物买卖合同纠纷中，双方当事人约定买受人负有在一定期间采购大额数量的标的物的义务，同时又约定该数量为预估数，价款结算以实际订单数量为准的，应当解释为买卖双方负有按照诚信原则促使实际履行数量趋近预估数的义务。出卖人基于履行合同的合理需要，根据买受人的指示采购数量巨大的原材料并做好履约准备后，买受人因自身原因迟延提货或者拒绝提货给出卖人造成损失的，应当赔偿出卖人由此遭受的损失。买受人仅以合同约定采购数量为预估数为由提出免责抗辩的，人民法院不予支持。

□案号 一审：(2021)沪02民初9号 二审：(2022)沪民终520号

【案情】

原告：江苏某麦芽有限公司（以下简称某麦芽公司）。

被告：某啤酒投资有限公司（以下简称某啤酒公司）。

原告某麦芽公司诉称：某麦芽公司与某啤酒公司签订法麦芽供应框架合同，并根据某啤酒公司的指派，进口大量原材料法麦，但某啤酒公司迟迟不按照合同约定数量向某麦芽公司采购法麦芽，导致法麦与麦芽长期堆积而价值贬损，某麦芽公司因此产生较大损失。故诉请：某啤酒公司向某麦芽公司赔偿损失5000万元。

被告某啤酒公司辩称：法麦芽供应框架合同中约定的标的物数量仅为预估，对双方并无约束力，某啤酒公

司不负有按照预估数量购买一定数量法麦芽的义务，最终应以某啤酒公司及其各下属公司的发货通知单为准认定其负有购买义务的数量，某麦芽公司无权向某啤酒公司主张赔偿。

法院经审理查明：2014年9月，为顺利履行即将签订的法麦芽买卖合同，某麦芽公司与某啤酒公司就某麦芽公司拟采购法麦的品种、种类、数量、价格等进行沟通，某麦芽公司根据某啤酒公司的指示，按照某麦芽公司与外国供应商谈妥的交易条件进口法麦3万吨。2014年12月，某麦芽公司作为出卖人与作为买受人的某啤酒公司签订法麦芽供应框架合同，约定：出卖人使用买受人规定的大麦品种及符合买受人规定质量标准的大麦加工麦芽；买受人各下属公司依据本合同购买的法麦芽的总量为2.4万吨，

附件载明的各下属公司具体购买数量为预估数，不对买受人各下属公司产生约束力，该预估数的变化亦不影响合同项下的价格，麦芽的费用结算按照实际采购数量来结算，出卖人不得提高法麦芽价格；买受人各下属公司应提前两周以发货通知单的形式通知出卖人发货，出卖人对应给出确认函，按发货通知书载明的收货主体及数量组织发货；出卖人需配合买受人实施在各下属公司之间调配采购数量的行动；若合同规定数量未在合同规定期限（2015年1月1日起至2015年12月31日止）内执行完毕，双方可协商延期执行。

合同签订后，某麦芽公司即生产了部分法麦芽，并要求某啤酒公司提货。某啤酒公司自2015年7月起开始购买法麦芽，但仅购买了约1800吨法

麦芽后即因自身库存积压和法麦芽酿酒工艺等问题不再购买。2015年8月，双方签订补充协议，约定合同标的物由“法麦芽”更改为“法麦芽和澳麦芽”，同时约定某啤酒公司购买法麦芽或者澳麦芽的总量达到法麦芽供应框架合同约定数量即视为购买数量已完成、购买义务已履行。但某啤酒公司后续仅向某麦芽公司购买了少部分澳麦芽。因法麦和已生产的法麦芽长期积压和降价抛售等原因，某麦芽公司产生直接损失约1850万元。

【审判】

一审法院认为：法麦芽供应框架合同应为双方之间订立的预约合同，合同约定的法麦芽购买总量，应属双方预估的合同履约数量，对买受人及其各下属公司不产生约束力；该框架合同项下，当买受人或其各下属公司发出发货通知单及出卖人对应给出确认函后，双方成立买卖该批次法麦芽的本约合同。因此，某啤酒公司并不负有按照约定预估数购买一定数量法麦芽的义务。某麦芽公司依据双方订立的法麦芽供应框架合同，主张某啤酒公司应承担因未按约完成剩余法麦芽购买义务所导致违约赔偿责任，缺乏对应可主张某啤酒公司构成合同违约即未按约完成剩余法麦芽购买义务的事实依据。故驳回某麦芽公司的全部诉讼请求。

一审宣判后，某麦芽公司不服，提起上诉。

上海市高级人民法院二审认为，本案争议焦点有三：一是法麦芽供应框架合同性质为本约合同还是预约合

同，二是某啤酒公司是否负有按照约定预估数量向某麦芽公司购买法麦芽的义务，三是某麦芽公司的相应损失应当如何分担。

对于第一个争议焦点，预约合同的内容是当事人约定在将来一定期限内订立合同。法麦芽供应框架合同虽约定未来合同履行按照实际采购数量来结算费用，但此为合同的履行和结算问题，系买卖合同常见的交易模式，不能以此否定双方已就买卖货物达成了一致的意思表示。且该合同并无双方在未来还需另行签订正式合同等表述，法麦芽供应框架合同有关出卖人应根据买受人各下属公司订单发货及与各下属公司分别结算等约定，也系合同约定的具体履行方式和结算方式问题，不影响有关双方已就采购案涉法麦芽一事达成合意的事实认定。且从实际履行的法麦芽购买过程来看，亦是由某啤酒公司直接发出发货通知单，某麦芽公司按照其要求向其下属公司组织发货，并无磋商、订立合同的过程。因此，应当认定法麦芽供应框架合同属于本约合同，双方已经就买卖标的物法麦芽成立买卖合同，应当按照买卖合同法律关系认定双方权利义务及相应责任。

对于第二个争议焦点，1999年合同法第六条规定：“当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。”从合同约定的体系解释角度，法麦芽供应框架合同先载明买受人各下属公司依据本合同购买的法麦芽总量；又载明各下属公司的具体购买数量为预估数，不对各下属公司产生约束力；但该条同时约定该预估数的变化不影响本合同项下的价格，明确合

同期内买受人负有维持价格稳定的相应义务。后又约定，若合同规定数量未在合同规定期限内执行完毕，双方可协商延期执行，出卖人需配合买受人在各下属公司之间调配采购数量。双方签订的补充协议也约定，某啤酒公司采购法麦芽或者澳麦芽的总量达到原合同约定数量方视为采购数量已完成。综合上述条款分析，并结合诚实信用原则，应当认定合同载明的某啤酒公司各下属公司具体购买数量虽然不对某啤酒公司各下属公司产生约束力，但某啤酒公司应当对该采购数量的整体承担合同义务，某啤酒公司负有在合理期间购买合同约定数量的法麦芽的合同义务，作如此预估数之约定的目的是在各下属公司之间实现采购数量调配。

对于第三个争议焦点，1999年合同法第六十条规定：“当事人应当按照约定全面履行自己的义务。当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。”为履行合同，某麦芽公司按照某啤酒公司指定要求采购了大量法麦，并将其生产为法麦芽。而某啤酒公司在履行时间过半后才开始采购数量较小的法麦芽，未就此给某麦芽公司造成的影响及如何降低有关损失与其进行充分提示与磋商；补充协议中仍将法麦芽列入标的物，使某麦芽公司产生了某啤酒公司仍会继续采购法麦芽的错误预期，导致某麦芽公司未能最为及时地处置剩余法麦和法麦芽。但某麦芽公司未收到具体订单即自行生产了大量法麦芽，亦应对大量法麦芽因未能及时处置存在过错。双方均对相关损失的产

案例

生与扩大存在过错,但相对而言,某啤酒公司对损失发生的原因力更大,应对相关损失承担主要责任,某麦芽公司承担次要责任。

据此,上海高院判决某啤酒公司向某麦芽公司赔偿损失1100万元。嗣后,双方参照本案裁判标准,就其他关联交易产生的纠纷达成和解。

【评析】

在大宗货物买卖中,预估数量条款有效回应了商业实践对交易方式灵活性的现实需求,但其灵活性、开放性在为当事人带来交易高效、快速、便利的同时,其不确定性亦为具有优势地位的当事人提供了滥用权利的空间。本案涉及大宗货物买卖中常见的预估数量条款的定性、解释与违约认定问题。本案原告系民营中小企业,其基于对作为大型跨国企业的被告的信任,按照被告指示采购大量原材料并进行加工生产,但被告却以合同约定的预估履行数量无约束力为由拒绝提货,导致原告产生较大损失。本案裁判通过合理解释合同条款,明晰各方权利义务,赋予开放性、灵活性的条款以合理性、确定性的保护,为企业进行长期贸易提供稳定、可预期的规则指引与司法保障。

一、约定预估履行数量不影响本约买卖合同的成立

预估数量条款是当事人对合同数量的一种特别约定,虽然约定履行数量系预估数量,但最终结算数量可在合同履行中(如出卖人产出、买受人需求等标准)予以明确。包含预估数量的合同一般具备以下特征:(1)

其性质为继续性合同,涉及长期反复交易,具体合同形态包括长期协议、长期供应合同、总括合同、框架协议等;(2)标的物一般为原油、钢材、有色金属、煤炭、农产品等能源产品、基础原材料或农副产品等大宗商品;(3)双方在数量条款中约定一个预估数量,或表述为暂定数量、计划量、目标量等,但结算数量可在合同履行中予以明确,例如本案中约定的以买受人具体订单为准。由于合同数量的不确定性,对于包含预估数量条款合同的性质与效力认定存在以下争议观点:第一,由于双方当事人对合同数量约定不明,合同缺乏标的物数量这一合同成立的必要要素而未成立;第二,预估数量仅是双方的一个意向性约定,合同仅为预约合同,双方并未达成买卖货物的本约合同,本案一审即持此观点。但上述观点并不成立,约定预估履行数量不影响本约买卖合同的生效。

第一,约定预估数不影响合同成立的认定。最高人民法院《关于适用民法典合同编通则若干问题的解释》第3条第1款规定:“当事人对合同是否成立存在争议,人民法院能够确定当事人姓名或者名称、标的和数量的,一般应当认定合同成立。但是,法律另有规定或者当事人另有约定的除外。”根据该条规定,数量确定是合同成立的必要条件。但预估数量的不确定性,并非是合同当事人因疏忽等原因未对数量进行约定或达成合意所造成,而是双方在订立合同时有意赋予合同数量不确定性以实现交易的灵活性。因此,双方在订立合同时已就合同数量的不确定性达成了合意,

即当事人约定合同数量可以不在合同订立时确定,属于该条规定但书的例外情形。如当事人就合同其他主要内容达成了合意,应当认定合同已成立。而且此类案件产生纠纷往往是由于合同实际履行不符合合同约定,认定已经实际履行的合同未成立,亦不符合合同法中的鼓励交易原则。

第二,约定预估数不影响本约买卖合同的认定。区分本约与预约的核心在于是否具有“将来缔约的意思”,合同条款的细致、明确程度仅是用作辅助判断双方有无此种意思表示,因此,数量弹性不构成预约合同的绝对认定标准。而且,合同中关于数量及费用按照实际履行结算的约定,系常见的结算方式,若合同并无将来每次采购时另行签订合同的明确意思表示,应当认定包含预估数条款的合同为本约合同。本案合同虽约定按照具体订单发货与结算,但此为合同的具体履行、结算方式,并非当事人应当在将来另行签订合同的约定,双方具体交易时亦无磋商、订立本约合同的过程。因此,双方之间成立本约买卖合同,应当按照买卖合同法律关系明确双方在预估数条款下的义务。

二、预估数量条款项下双方权利义务的诚信解释

认定当事人成立本约买卖合同的前提下,如何解释双方在预估数量条款项下的权利义务,以减少预估数量条款的不确定性对实际交易带来的不利影响,是人民法院审理此类案件的重点。

(一) 预估数量约束力的认定:附义务预估的识别标准

按照当事人是否受该预估数约

束,可将预估数量条款分为纯粹预估条款与附义务预估条款。纯粹预估条款中的预估数量仅是当事人对未来合同履行数量的意向性预估,双方均不受该预估数的约束,此类条款需明示无强制约束力,且合同其他条款无相反约定。纯粹预估条款项下,双方并无促使实际履行数量趋近预估数量的义务,因此即便最终履行数量未达到预估数量,亦不构成违约。^①附义务预估条款虽约定数量为预估,但结合合同其他相关条款或者合同的目的、性质以及交易习惯,可以明确当事人在预估数量条款项下应当负有确定或相对确定的合同义务。个案审理可从以下两个方面识别标的物预估履行数量是否属于附义务预估。

1.结合合同其他相关条款。第一,基于权利义务的对等性,按照公平原则合理确定权利义务内容。买卖合同是典型的双务合同,双方的权利义务应当合理、平等分配,可结合合同明确约定的一方合同义务,来明确另一方在预估数量条款项下应当负有的合同义务。预估数量条款一般同时约定价格锁定机制,以本案按照买受人需求进行结算为例,出卖人的义务是确定的,即根据买受人的需要采购大量原材料并加工生产向买受人提供标的物,且有义务维持标的物交易价格的稳定;若不明确买受人的义务内容,其可以根据自身经营状况或标的物市场价格变动情况等来减少或增加

其需求,尤其是市场变化较大的情况下,可能滥用预估数量条款的灵活性而将市场风险转嫁给对方,导致双方权利义务严重失衡。当约定按照出卖人实际产出量时,确定实际履行数量的主动权由出卖人掌握,同样存在上述问题。因此,应当明确双方对在预估数量条款项下承担对等的合同义务,不能因价格涨跌或自身产量或需求变化而拒绝履约。

第二,基于履约安排的关联性,结合具体履约安排的目的认定预估数量性质。对于在一定期限内约定履行的大额数量,当合同约定总履行数量达到合同约定数量即视为合同完成,或若未能在合同规定期限内履行完毕约定数量可协商延期执行的,表明双方对实际履行数量应当达到约定数量存在合意。另外,为减少屡次交易的磋商成本,便于合同实际履行中灵活安排,当事人通常在合同中列明按照时间顺序或供货主体分批次交货,但约定该计划批次数量为预估数量,应当解释为当事人在每批次交付时虽不受该批次预估数量约束,但仍应对约定的大额数量整体承担合同义务。

2.结合合同的性质、目的和交易习惯。相较于一次结清的即时性交易,长期反复交易更需双方具有信赖基础。在长期履行的大宗货物买卖合同中,对合同的重要数量条款选择约定预估数条款,本身即意味着双方当事人存在较强的相互信任关系,有意

于维持长久稳定的合作关系。合同双方选择约定预估数量的目的一般为分散市场不确定性带来的交易风险、维系长期合作关系、减少屡次磋商成本或方便合同实际履行中灵活安排等。本案中为减少每次实际订单时的磋商成本以及方便买受人在其下属公司之间自由调配数量,但仍对合同履行数量具有稳定预期。特别是当双方基于以往交易习惯,已产生合同实际履行数量应当接近于预估数的合理预期,在此情形下,如果不承认预估数条款明确了相对确定的合同义务,而认为预估数仅是双方履约前暂定的数量,有违当事人在此类合同选择预估数条款的目的,使得该条款在合同履行以及违约救济中完全被架空。

本案法麦芽供应框架合同先列明买受人依据本合同购买的标的物的总量,但此条约定并无该数量为预估的表述,后合同虽约定买受人各下属公司的购买数量为预估,但又约定该预估数量的变化不影响标的物价格,同时又约定若合同规定数量未如期履行,双方可协商延期执行,但仍应按照固定价格履行,表明双方对整体数量的稳定性存在合意,如此约定实为灵活安排具体批次交易数量以及维持价格稳定。另外,本案双方当事人具有长期互信合作关系,以往交易中买受人的实际采购数量也与约定预估数基本吻合,基于双方交易目的、性质与以

^①参见(2013)渝一中法民终字第00626号、(2014)建叶民初字第00103号。

案例

往交易惯例，也应当认定本案预估数量条款属于附义务预估。

（二）诚信原则在附义务预估数量条款中的具体化

民法典第七条规定诚信原则，诚信原则在我国合同法中被具体化为诚信义务，当事人负有按照诚信原则积极履行各自义务的责任。^①“当发生争议之时，作为诚实信用原则在合同履行阶段体现的诚信履约原则便能帮助法院判断合同当事人是否遵守了合同约定。藉由上述机理，诚信原则通过其具体化的方式解释合同和作为合同履行标准的功能便得以彰显。”^②在附义务预估条款项下，诚信原则被具体化为：第一，履约过程中的积极履约规则，双方均应尽最大努力或合理努力为履行预估数量的标的物做好准备，以便将来交易能够按照合同约定正常进行，并尽到合理的通知、协商义务；第二，履约结果上的合理差距规则，双方负有使得实际履行数量尽可能地接近预估数量的义务，但并不否定预估数量约定的弹性，实际履行数量与预估数的差距应在双方可预见、可接受的合理区间。

美国《统一商法典》第2-306条的规定也与上述两个具体规则体现出相似法理：如果数量条款是按出卖人的产出量或买受人的需求量计算，则此条款指诚信作为时的实际产出量或需求量；出卖人所提供的产出或买受人所提出的需求，与已作出之估计相

比，不得有不合理的差距。预估数量本就为双方基于对以往交易的评估以及对未来交易的预估，而认可的双方均诚信履行合同情形下的合理履行数量，换言之，在双方均按照诚信原则积极履行各自义务时，实际履行数量应当趋近于约定预估数。反之，当实际履行数量与约定预估数相差较大时，若无正当理由，就意味着不诚信履约行为的存在。

三、违反附义务预估数量条款的违约责任认定

（一）从过程与结果两个层面认定违约行为

1.履约过程以积极履约规则为标准。一方面，就买卖标的主合同义务，双方应当积极做好履约准备，尽最大努力或合理努力履行购货与供货的义务，避免对方因履约准备付出的成本因己方不积极履约而产生损失。出卖人应当为能够按约提供标的物提前采购或生产，在买受人提出订单需求时及时供货；买受人也应当为买入标的物做好生产测试、货物储存等准备，并按照合理的频次与数量逐批购入，以便能在合同约定期限内按约定数量向出卖人采购标的物。本案中，出卖人基于对以往交易惯例以及长期合作模式的合理信赖，并根据买受人的指示，采购数量巨大的原材料，其已经为合同的后续履行积极做好准备，并投入巨大成本，而出卖人直至合同期限近半才

完成生产测试，直至合同期限过半才开始采购少量标的物，履约行为不符合积极履约规则。

另一方面，就从合同义务而言，双方应当积极履行通知、协助等义务，以避免对方产生损失或损失的扩大。由于预估数量条款所涉合同期限一般较长，市场交易风险较大，若一方确无能力继续履行合同或基于客观情况需要调整履行数量，也应及时履行通知、协助等义务，改变对方原有的关于实际履行数量应当趋近于预估数量的预期，以避免对方产生损失或损失的扩大，如通知出卖人停止生产或采购、及时处置剩余存货，协助买受人另行寻找货源等。当一方已经预知或应当预知自身无法继续履行合同，但未尽到及时通知、协助义务导致对方损失扩大的，应当赔偿对方由此遭受的损失。本案买受人对合同难以继续履行的预见程度明显高于出卖人，但其未尽到提示与磋商义务，致使出卖人未能及时停止生产以及及时处置而产生损失，构成违约行为。

2.履约结果以合理差距规则为标准。首先可根据合理差距规则从履约结果上判断合同履行是否符合合同约定。合同约定的预估数量以及按照实际履行数量计算两个标准在此判断过程中具有不同作用。预估数量既可作为履约判断标准，又构成违约认定基准。^①实际履行数量仅是最终货款结算标准，出卖人可按照实际履行数

^①王利明：《合同法研究》（第一卷），中国人民大学出版社2015年版，第217页。

^②刘承魁：“包需求合同的法理与适用”，载《法学研究》2017年第1期。

量主张买受人支付货款；其虽非履约标准，但可用于辅助判断合同履行是否符合合同约定，当实际履行数量与作为履约标准的预估数量存在不合理的差距时，守约方有权根据预估数量条款主张救济。

对于实际履行数量与预估数之间的差距是否合理，需结合以下因素综合判断：若合同明确约定浮动范围，则以约定为准；若无明确约定，合理差距并非固定数值，需结合合同其他条款、行业特点、市场环境及双方行为动态在个案中予以判断，如结合合同其他条款推断双方可接受、可预期的合理偏差，对比双方长期合作中形成的既往履行偏差范围，参考同类大宗商品交易的通常浮动比例等。本案实际履行数量仅为2000吨，与约定预估数量2.4万吨相差极大，差距显然不在双方预期范围内，出卖人有权主张违约救济。

（二）损失赔偿范围的认定标准

鉴于预估数量条款确实存在一定程度的不确定性，确定违约方应赔偿守约方的损失范围时，需严格遵循必要合理标准，即损失应当是守约方为履行合同、减小损失所必要合理的行为而产生。个案中需结合合同约定、行业特性和履约行为等综合判断，由守约方证明己方行

为的必要性、合理性，损失与对方违约行为的因果关系；违约方可抗辩对方行为超出合理范围。既全面保障守约方的利益，也防止过度索赔。

必要合理履约行为主要包括以下三类：第一，与合同履行直接相关的必要行为，如出卖人采购、运输、仓储一定数量的原材料，需证明与该合同履行具有关联性；第二，符合交易常理的备货行为，如出卖人提前加工生产合理数量的标的物，需符合买受人指示或行业常规备货周期；第三，避免损失扩大的合理措施，出卖人为减少损失将货物转售的差价，需证明转售价格符合市场公允价值。下列损失应当予以排除：第一，超出必要合理限度的投入，如出卖人在无买受人明确要求下，超量生产或采购；第二，未及时止损导致的扩大损失，当对方已明确不再履行合同时，未及时采取合理替代措施产生的损失，如出卖人拒绝以稍低价格处理易腐农产品；第三，与履约无关的间接损失，如商誉损失、机会成本等难以量化的损害。

本案中，出卖人虽然一次性购入了数量巨大的3万吨法麦，但更是基于双方的合理信赖、根据买受人的指示与安排购买，应当认定该行为是为了履行合同的实际合理需要。出卖人也应为能够交付法麦芽

而先行加工生产一部分法麦芽，上述行为仍在履行合同义务的合理需要范围内，出卖人也按照市场公允价值对剩余法麦与法麦芽进行了变价处理，其未能最为及时处置的原因在于买受人未尽到通知义务，因此法麦与该部分法麦芽堆积价值贬损的损失，就应当纳入买受人的赔偿范围。但出卖人在未收到买受人具体订单时就自行将大量原材料法麦加工生产为标的物法麦芽，该行为就并非履行合同的实际合理需要，对于其自行生产大量法麦芽的相关损失，就应由其自身承担责任。

预估数量条款等开放性条款是现代商事交易效率与灵活性的体现。司法审判在尊重当事人意思自治的同时，需回应商事交易实践的创新性、复杂性，用法律语言精准解构商业逻辑，透过条款文字探究其商业本质与诚信内核。通过体系解释、目的解释，结合交易习惯，将诚信原则具体化为可操作的履约规则，以有效规制优势地位一方滥用合同灵活性，保护善意相对方的合理信赖，为大宗商品长期贸易提供稳定、公平、可预期的司法保障，维护公平诚信的市场秩序。



（作者单位：上海市第一中级人民法院 上海市高级人民法院）

①刘承魁：“包需求合同的法理与适用”，载《法学研究》2017年第1期。