

ONGGUO SHEWAIFA CONGSHU ZHONGGUO SHEW 中国涉外法丛书 ZHONGGUO

涉外 经济合同法

冯大同 主编

同济大学出版社

CONGSHU ZHONGGUO SHEWAIFA C

涉外经济合同法

冯大同 主编

同济大学出版社

《中国涉外法》丛书

顾 问 王铁崖 朱奇武 陈 安 姚梅镇
高尔森 高铭暄 端木正
(按姓氏笔划排列)

统 筹 杨德溥
主任编辑 洪建华 率蕴铤 张仲春
组编单位 深圳大学编辑出版中心
出版单位 中国政法大学出版社 同济大学出版社
协作单位 香港雁鸣出版社

涉外经济合同法

*

冯大同 主编

同济大学出版社出版

新华书店上海发行所发行

湖南省轻工业专科学校印刷厂印刷

开本: 850×1168 1/32 印张: 7.625 字数: 198千字

1990年1月第1版 1990年1月第1次印刷

印数: 0001—5000册 定价: 5.65元

ISBN 7-5608-0210-9/D·24

《中国涉外法》丛书

序

我国实行开放政策，打破以往的封闭或半封闭状态。国际往来关系频繁了，涉及外国和外国人的问题也增多了。在这种情况下，势必对这些问题要在法律上加以规定，也有必要制定专门涉及这些问题的法律。因此，“涉外法律”的概念产生了，而研究涉外法律的学科被称为“涉外法学”。

国家不可能闭关自守，拒绝与其他国家发生关系，排斥与外国人的往来。因此，国家的法律要涉及外国和外国人，也就是说，有涉外的因素。宪法中关于国家元首、缔约权、外国人的待遇等规定都具有涉外的性质。国籍法与外国有密切的关系，土地法可能禁止外国人的土地所有权而允许其使用权。甚至刑法，其中关于管辖权的规定直接与外国人有关。这样说来，“涉外法律”就有很广的范围。

但是，提出“涉外法律”这个概念，其着重点在于那些与涉外关系较密切的法律，特别是专门以涉外关系为规定对象的法律。现在，在我国，这样的法律已经不少，今后还会越来越多，特别是在经济方面有涉外关系的法律还会不断地增加。显然，对这类法律有必要加以研究。研究这类法律就是“涉外法学”的任务。

涉外法学与国际私法不同，涉外法学研究具有涉外因素的法律，而国际私法则主要以法律的冲突为研究对象。涉外法学与国际经济法不同，涉外法学所研究的是国内法律，不过有涉

外因素，而国际经济法则调整国家间经济关系。涉外法律不是比较法，比较法可以说是一种方法，即用比较各国法律的方法来研究法律。涉外法律不是统一法或划一法，统一法或划一法是通过国际公约的缔结（有时通过国际惯例）来使有关某些事项的各国法律统一或划一起来，以避免各国法律在这些事项上的冲突。最后，涉外法律也不是国际法，因为它不是国际的，而是涉外的。因此，对涉外法律的研究可以成为独立的法学的一支。

如果涉外法学成为法学的一支，它是新的一支，还没有也到成熟的程度。现在，还不能说它有什么样的体系，更不能达完整的体系，甚至它的范围也还难以确定。对于涉外法律，目前需要分门别类加以研究。这样的研究是“先驱性的”，但说它对于涉外法学的建立和未来发展会有帮助的。

深圳大学编辑出版中心在全国范围内组编“涉外法学丛书”，这是一项有意义的工作。丛书的出版毫无疑问会对涉外法律的教学和研究以及有关的实际工作有所帮助。同时，它是必然对涉外法学的未来发展作出贡献。

王 铁 崖

1988.5.5

北京大学国际法研究所

《中国涉外法》丛书

书 目

- 涉外法律适用原理
- 中国涉外经济法概论
- 中国对外贸易中的法律问题
- 中国外资法
- 涉外经济合同法
- 涉外税法
- 涉外金融法
- 涉外保险法
- 国际工业产权法通论
- 涉外经济贸易的诉讼与仲裁
- 涉外婚姻继承法
- 行政法中的涉外法律问题
- 海关法
- 海商法新论
- 中外双边经贸条约与协定概述
- 涉外工程承包劳务合作的法律问题
- 中华人民共和国的国际法实践
- 中国国际私法的理论与实践

(有○标记者, 为已出版书)

内 容 提 要

对外经济贸易主要是通过涉外经济合同进行的。本书的编著就是适应对外经济贸易的空前发展和日益繁荣的形势需要。

本书是《中国涉外法丛书》中的一本，全书共分三编十一章。第一编：涉外经济合同法的基本内容。第二编：几种主要的涉外经济合同。第三编：涉外经济合同的法律适用和争议的处理。书末附有涉外经济合同法、最高人民法院的有关问题解答、涉外合同参考格式。作者不仅从理论上进行阐述、探索，而且在实践上提供了具体的知识、经验。

全书内容充实，论述清晰，可作为大专院校的专业教材，亦可供从事涉外法研究和对外经济贸易的工作者阅读、参考。

前 言

党的十一届三中全会以来，我国实行了对外开放政策，对外经济贸易关系迅速发展。对外经济贸易，主要是通过合同形式实现的，无论是利用外资还是进出口贸易，都要签订合同。涉外经济合同法就是我国调整对外经济贸易关系的基本法律规范。因此，掌握涉外经济合同法，是做好对外经济贸易工作的一门必不可少的知识。

本书分为三编十一章。第一编为涉外经济合同法的基本内容，主要介绍我国涉外经济合同法的法律规定，并就某些具体法律制度与大陆法、英美法以及《联合国国际货物销售合同公约》的规定进行比较分析；第二编为几种主要的涉外经济合同，主要介绍目前我国对外经济贸易中常见的几种类型合同的主要内容，并就这方面的法律规定以及实际做法进行深入的分析；第三编为涉外经济合同的法律适用和争议的处理，主要介绍涉外经济合同法所规定的法律适用原则以及我国国际经济贸易仲裁方面的法律知识。本书可供从事涉外法律的教学和研究人员以及对外经济贸易的实际工作者学习和参考。

本书由冯大同教授主编，各章的执笔人为：冯大同（第五、六、八、十一章），沈四宝（第七章），高敏（第一、二、三、四章），王军（第十章），周卫平（第九章）。由于作者水平有限，错误或不当之处在所难免，敬请读者批评指正。

作 者

1989.11

目 录

第一编 涉外经济合同法的基本内容····· (1)

第一章 涉外经济合同法概述····· (1)

第一节 涉外经济合同法的概念和立法状况····· (1)

第二节 涉外经济合同法的基本原则····· (4)

第三节 涉外经济合同法的适用范围····· (7)

第二章 涉外经济合同的成立和主要内容····· (13)

第一节 合同的成立····· (13)

第二节 合同的主要条款····· (28)

第三节 合同的无效和撤销····· (38)

第三章 涉外经济合同的履行和违约责任····· (46)

第一节 合同的履行····· (46)

第二节 违约责任····· (49)

第三节 免责——不可抗力事件····· (70)

第四章 涉外经济合同的转让、变更、解除 和终止····· (75)

第一节 合同的转让····· (75)

第二节 合同的变更、解除和终止····· (79)

第二编 几种主要的涉外经济合同····· (84)

第五章 国际货物买卖合同····· (84)

第一节 国际货物买卖合同概述····· (84)

第二节 货物买卖合同的主要条款····· (86)

第六章 国际技术转让合同	(104)
第一节 国际技术转让合同概述.....	(104)
第二节 许可协议的主要条款.....	(106)
第七章 外商投资企业合同	(118)
第一节 中外合资经营企业合同.....	(119)
第二节 中外合作经营企业合同.....	(131)
第八章 国际商业贷款协议	(138)
第一节 我国引入国际商业贷款的若干方式.....	(138)
第二节 国际商业贷款的缔约步骤.....	(141)
第三节 国际商业贷款协议的主要条款和内容...	(143)
第四节 担保书.....	(151)
第九章 国际工程承包合同	(156)
第一节 国际工程承包合同概述.....	(156)
第二节 合同的主要条款.....	(160)
第三编 涉外经济合同的法律适用	
和争议处理.....	(170)
第十章 涉外经济合同的法律适用	(170)
第一节 涉外经济合同法律适用的概念、作用	
和基本原则.....	(172)
第二节 “当事人意思自治”原则.....	(176)
第三节 “最密切联系”原则.....	(182)
第四节 准据法的适用范围.....	(185)
第十一章 我国的国际经济贸易仲裁	(197)
第一节 对外经济贸易仲裁概述.....	(197)

第二节	仲裁协议·····	(199)
第三节	仲裁程序规则·····	(205)
第四节	裁决的执行·····	(209)

附录:

一、	中华人民共和国涉外经济合同法·····	(211)
二、	最高人民法院 关于适用《涉外经济合同 法》若干问题的解答·····	(216)
三、	中外合资经营企业合同参考格式·····	(221)

第一编 涉外经济合同法的基本内容

第一章 涉外经济合同法概述

第一节 涉外经济合同的概念和立法状况

一、涉外经济合同的概念

涉外经济合同，从一般意义上说，就是具有某种涉外因素的经济合同。所谓涉外因素，包括以下3种情况：一是合同的主体一方或双方不具有中国国籍。如中国某进出口公司与一外国公司订立买卖合同，出售中国的货物，就属于这种情况。二是合同的客体位于中国境外或越过中国国境。如中国某进出口公司与国内一企业签订货物买卖合同，其标的由该进出口公司从国外进口或从中国出口，就属于这种情况。三是合同的某种法律

事实发生于中国境外。如中国某企业与一外国公司在外国签订合资经营合同，就属于这种情况。因此，一般意义的涉外经济合同就是在合同法律关系中，其主体一方或双方，其客体或者法律事实具有涉外因素的经济合同。

但是，我国涉外经济合同法仅以主体具有涉外因素作为确定涉外经济合同的标准，即涉外经济合同是指中国的企业或其他经济组织与外国的企业和其他经济组织或个人之间订立的经济合同。根据这个标准，中国主体间具有涉外因素的经济合同，以及外国主体间的经济合同，均不属于我国涉外经济合同法的适用范围，也就不是我们所认定的涉外经济合同。

由于涉外经济合同主体包含有涉外因素，它与国内经济合同相比，必然具有一些不同的特点：涉外经济合同与当事人双方所属国的利益密切相关，从而会受到国际经济关系和有关国家对外政策的深刻影响；有些涉外经济合同的标的要作超越国境的运输，涉及办理货物进出口手续；涉外经济合同要用外币进行结算和支付，须采用与国内结算不同的国际支付方式；有些涉外经济合同的当事人可能会选择外国法院或仲裁机构来解决他们间的争议，而解决合同争议还会遇到适用哪国法律来确定当事人的权利和义务的问题，等等。正是因为涉外合同的这些特点，关于调整涉外经济合同的法律，除了国内法外，各国间还签订有一些双边条约或某些国际公约，国际上也还存在一些国际惯例，作为各国间签订和履行涉外经济合同的行为准则。

二、我国有关涉外经济合同的立法状况

涉外经济合同法是调整我国在开展对外经济合作和对外贸易过程中与外商发生的经济合同关系的法律规范。党的十一届三中全会以来，我国实行了对外开放政策，对外经济合作和对外贸易有了迅速发展。与此相适应，我国的涉外经济合同立法

也不断得到加强和完善。我国发展对外经济关系，主要是通过合同形式实现的，无论是利用外资还是从事对外贸易，都要通过签订合同这种形式，因此，涉外经济合同法在涉外经济法律体系中占有很重要的地位。在这方面，第六届全国人大常委会第十次会议于1985年3月21日通过了《中华人民共和国涉外经济合同法》，它作为调整涉外经济合同关系的一项基本法律，于同年7月1日起施行。此外，全国人大常委会和国务院还先后颁布了《中外合资经营企业法》、《中外合作经营企业法》、《技术引进合同管理条例》、《中外合作开采海洋石油资源条例》等法律和条例。这些法律和条例分别就某项具体的涉外经济合同作了某些特殊的规定，使涉外经济合同法律规范得以充实和完善。

《中华人民共和国涉外经济合同法》总结了我国对外经济贸易的实践经验，比较全面、系统地对涉外经济合同的原则，订立的方式，合同具备的条件，合同的履行和违反合同的责任，合同的转让、变更、解除和终止以及争议的解决等问题作出了明确的规定，为订立和履行涉外经济合同提供了法律依据。该法共分7章、43条，尽管规定还比较原则，但它的颁布适应了我国对外开放的客观需要，是吸收外资，引进先进科学技术，发展对外贸易，加速我国四化建设的法律保障；它的实施，对保护中外合同当事人的合法权益，进一步扩大我国同世界各国的经济技术合作和贸易交流，加快我国科技进步和提高国民经济效益，都有重要意义。

调整涉外经济合同的法律规范除了国内法外，还包括我国参加的有关涉外经济合同的国际条约和国际公约，其中特别需要注意的是《联合国国际货物销售合同公约》。它于1980年由联合国国际贸易法委员会制订，已于1988年1月1日起生效。我国作为该公约的缔约国之一，我国企业与其他缔约国的企业签订涉外货物买卖合同时，应遵守该公约的各项规定。

第二节 涉外经济合同法的基本原则

我国宪法的序言和第18条明确规定了对外经济工作的总方针和涉外经济合同立法的依据，即：中国坚持独立自主的对外政策，坚持和平共处五项原则，发展同各国的外交关系和经济文化交流，中国允许外国的企业和其他经济组织或个人按照中国法律的规定在中国境内投资，同中国的企业或其他经济组织进行各种形式的经济合作。在中国境内的外国企业和其他经济组织以及中外合资经营企业，都必须遵守中国的法律，他们的合法权益也受中国法律保护。根据这个总方针，我国涉外经济合同法的基本原则主要有以下3项。

一、维护国家主权原则

国家主权是指一国在国内的最高统治权力和在国际上的独立自主权力，即一个国家独立自主地处理对内对外一切事务的最高权力。这是一个主权国家神圣不可侵犯的权力。在涉外经济合同中坚持国家主权原则，就意味着合同双方当事人应当相互尊重对方的社会经济制度、政治制度、经济自主等。在发展彼此之间的经济关系时，不得损害对方的自主权，不得对他方进行干涉、渗透、控制和颠覆，不得操纵他国的经济命脉，对别国发号施令。每个国家对自己的自然资源拥有永久主权。每个国家对本国领土内的一切人和物都具有管辖权，一切处于一国内的自然人、法人和其他经济组织都必须遵守该国的法律。

我国《涉外经济合同法》第4条明确规定：“订立合同，必须遵守中华人民共和国法律，并不得损害中华人民共和国的社会公共利益”。其第9条又进一步规定：“违反中华人民共和国法律或者社会公共利益的合同无效。”《技术引进合同管

理条例》第9条明确列举了供方（即提供技术的外国公司、企业、团体或个人）不得强使受方（即引进技术的我国公司、企业、团体或个人）接受不合理的限制性要求。这些规定都鲜明地体现了维护国家主权原则。

二、平等互利原则

这个原则包含两方面的含义：一是平等，二是互利。平等，就是指我国的企业、其他经济组织同外国的企业、其他经济组织或者个人的法律地位是平等的，双方必须在此基础上进行贸易往来和经济合作，通过平等协商达成交易，不允许以大欺小、以强凌弱，或是通过对外经济贸易攫取任何政治上或经济上的特权。互利，就是指双方都能获得合理的经济利益，对外经济贸易往来应对双方都有利，不能只利于己、不利于人，更不能损人利己。平等和互利是相辅相成，密不可分的。只有在平等的基础上，才能做到互利；也只有坚持互利，才能达到真正的平等。涉外经济合同法坚持平等互利原则，有利于保证对外经济合作和对外贸易关系的持续发展，把我国的对外开放政策长期贯彻下去，这是符合我国的长远利益的。

平等互利原则在涉外经济合同法律中也有明确体现。《涉外经济合同法》第3条明确规定：“订立合同，应当依据平等互利、协商一致的原则。”《中外合资经营企业法》更具体地体现了该原则。一方面，该法规定，当外国合营者以技术和设备投资时，其技术和设备必须确实是适合我国需要的先进技术和设备，如果有意以落后技术和设备进行欺骗、造成损失的，应赔偿损失。这是有利于我方通过合资经营吸收国外先进技术和设备的法律规定；另一方面，该法又规定，外国合营者在履行合同后分得的净利润或合营企业期满或中止时分得的资金，可通过中国银行或外汇管理条例汇往国外。这是有利于外商的

法律规定，保证了外商参与中外合资经营所获得的合法利益。

三、适当参考国际惯例和习惯的原则

由于涉外经济合同法是调整我国在开展对外经济合作过程中与外商发生的经济合同关系的法律规范，因此，在制定法律时，就不能不考虑国际经济交往过程中的惯例和习惯。这些惯例和习惯，是各国在长期经济交往过程中逐渐形成的，它不是法律，不具有普遍的约束力，但是，如果某项惯例一旦被法律所承认，或被当事人吸收到合同中去，他对当事人就具有法律约束力。适用国际惯例，已成为当今世界的一种趋势。长期以来，我国在签订和履行涉外经济合同过程中发生纠纷，也常常参照国际惯例和国际上普遍采用的习惯做法来处理。涉外经济合同法把适当参考国际惯例和国际上普遍采用的习惯做法作为一项基本原则，不仅可使我国对外经济贸易交往与国际习惯做法协调一致，消除外商的疑虑，而且还能弥补我国现行经济合同法律的不完备之处，更好地发展对外经济贸易关系。

但是，参考国际惯例和国际上普遍采用的习惯做法必须以“适当”为前提。所谓适当，就是指适合我国发展对外经济合作和对外贸易的需要，与我国国家主权和法律原则不相抵触的，我们就参考，反之，我们就不予考虑。

适当参考国际惯例和国际上普遍采用的习惯做法的原则，在涉外经济合同法律中也有明确体现。《涉外经济合同法》第，条指出：在中国法律未作规定的情况下，可以适用国际惯例。这就明确规定了国际惯例在我国是允许适用的。此外，《涉外经济合同法》还允许合同当事人选择处理合同争议所适用的法律；当合同争议提交仲裁时，允许当事人选择在中国仲裁或在其他国家仲裁，这些都是参考了国际上普遍采用的习惯做法而作出的法律规定。