



对外经济贸易法校外课程系列教材

涉外经济合同法

刘筱琳 王秋华 编

深圳大学法律系函授部

一九八八年三月

前 言

为适应对外开放和经济特区建设事业发展的需要，深圳大学法律系以涉外经济法为专业重点，进行多层次办学，除招收在职研究进修生、本科生、专科生外，还举办对外经济贸易法律与实务函授班、各种培训班等。根据校外课程教学的需要，我们编写了这一套对外经济贸易法校外课程系列教材。这套教材包括《特区经济法教程》、《香港法律概述》（以上两书均于1987年由法律出版社出版）、《涉外经济合同法》、《中外合资经营企业法》、《海关法与海关业务》、《涉外税法》、《工业产权法和技术转让法》、《进出口贸易实务》等。

上述系列教材，除已出版的《特区经济法教程》和《香港法律概述》外，其余各书均由李泽沛主编，李忠武、左钧如审订，彭宝罗任编辑主任。

《涉外经济合同法》一书由刘筱琳编写第一、二、四、五章，王秋华编写第三章。

由于我们水平有限，加之编写时间匆促，错误之处在所难免。敬希读者批评指正。

编者

目 录

第一章 涉外经济合同法概述	(1)
第一节 涉外经济合同的一般概念.....	(2)
第二节 涉外经济合同法的基本原则.....	(6)
第三节 《涉外经济合同法》的适用范围.....	(9)
第四节 涉外经济合同的法律适用.....	(10)
第二章 涉外经济合同的订立	(15)
第一节 涉外经济合同的主体资格和履约能力.....	(16)
第二节 涉外经济合同的订立程序(订约磋商)...	(22)
第三节 涉外经济合同的有效成立.....	(31)
第四节 涉外经济合同的无效.....	(35)
第五节 涉外经济合同的一般条款.....	(38)
第六节 涉外经济合同的担保.....	(41)
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 违反合同的责任.....	(50)
第四章 涉外经济合同的转让、变更、解除和终止	(59)
第一节 涉外经济合同法的转让.....	(59)
第二节 涉外经济合同的变更、解除和终止.....	(62)
第五章 争议的解决	(69)
第一节 涉外经济合同争议的产生与解决争议的渠道	(70)
第二节 仲裁机构.....	(77)
第三节 仲裁协议.....	(81)
第四节 仲裁程序.....	(87)
第五节 仲裁裁决的承认和执行.....	(96)

第一章 涉外经济合同法概述

提要:

本章论述涉外经济合同法总则。在总则中主要规定该法的立法宗旨、适用范围、基本原则和有关合同的法律适用问题。本章分四节，主要阐明上述内容。

第一节，说明涉外经济合同法的概念。什么是经济合同？什么是涉外经济合同？它与国内经济合同有何区别？这是学习涉外经济合同法首先应明确的问题。

第二节，说明涉外经济合同法的基本原则。我国在对外经济贸易中一贯坚持独立自主和平等互利的原则，在许多方面还参照国际上通行的习惯做法。这些都是签订涉外经济合同所必须遵循的重要的基本原则。

第三节，说明涉外经济合同法的适用范围。涉外经济合同法的适用范围是广泛的。除了国际运输合同之外，其他涉外经济合同都适用该法。其适用范围可包括进出口贸易合同、中外合资经营企业合作合同、中外合作经营企业合作合同、中外合作勘探开发自然资源合同、技术转让合同、租赁合同、补偿贸易合同和加工装配合同等。

第四节，说明涉外经济合同法律适用问题。法律适用问题是指当涉外经济合同一旦发生争议，应当按照哪一个国家的法律来处理争议的问题。对于这个问题，《涉外经济合同法》作了明确规定。合同当事人可以选择处理合同争议所适用的法律；

合同当事人没有对处理合同争议所适用的法律作出选择的，适用与合同有最密切联系的国家的法律。在中华人民共和国境内履行的中外合资经营企业合同，中外合作经营企业合同，中外合作勘探开发自然资源合同，必须适用我国法律，不允许合同当事人选择适用外国法律；我国法律未作规定的，可以适用国际惯例。

第一节 涉外经济合同的一般概念

一、经济合同的定义及其法律特征

合同亦称契约。它是双方当事人之间确立、变更、终止民事权利义务关系的意思表示一致而达成的协议。经济合同，乃是法人之间根据国家有关的法律、法令、政策和计划的要求，为实现一定经济目的而确立、变更、终止民事权利义务关系的意思表示一致而达成的协议。它建立在双方当事人相互承担一定经济责任的基础上，并同各自的物质利益相联系，具有法律上的效力。所谓确立民事权利义务关系，系指经双方当事人协商一致，在合同中明确规定各自的责任。所谓法律上的效力，系指经济合同的法律约束力。它表现在：合同当事人应该认真履行自己承担的责任，并有权要求对方履行合同规定的义务；需要变更和解除合同时，应该双方协商，达成新的协议，任何一方不得擅自变更或解除；除法律规定的情况外，当事人不履行或不全部履行合同规定的义务，应负违约责任；当事人之间的争议不能协商解决时，任何一方均可向国家规定的合同管理机关申请调解或仲裁，也可直接向人民法院起诉，其合法权益受国家保护。

从上述概念，我们可以看出国内经济合同具有下列法律特征：

（一）经济合同的主体是法人。这里所指的法人，既包括企业、农村社队等经济组织，又包括国家机关、事业单位、社会团体等非经济组织。我国经济合同法只赋予法人以经济合同主体的资格，这主要是因为全民所有制经济和集体所有制经济是我国现阶段的主要经济形式。而对于个体户、农村社员所签订的合同，《经济合同法·附则》规定：“个体经营户、农村社员同法人之间签订的经济合同，应参照本法执行。”这并不影响经济合同的主体是法人的特征。这是因为经济合同法的基本出发点是规定法人在签订经济合同时所必须遵循的准则。这就决定了不仅法人之间在签订经济合同时要遵循这个准则，就是个体户和农村社员与法人签订经济合同时也要遵循这个准则。

（二）经济合同是双方的法律行为。它与单方法律行为、行政行为和道德行为不同。合同一经签订，在双方当事人之间就产生了法律上的权利和义务关系。这种权利和义务受国家强制力的保护，任何一方不履行合同，就要承担一定的责任。单方的法律行为虽然也能引起一定的法律后果，但不是合同关系；行政行为是国家意思的表示，依行政行为产生的权利和义务关系，也不是合同关系，只有双方一致的意思表示，才能构成合同关系。道德关系是受道德规范调整的，违反道德规范，只受到社会舆论的谴责，而不负法律上的责任。在经济合同关系中，我们也提倡守合同、讲信用，但这种信用不同于道德信用，而属于法律信用。不遵守合同信用，不仅要受到舆论的谴责，同时还要受到法律的制裁。

（三）经济合同是为了实现一定的经济目的而达成的协议。经济目的是一个十分广泛的概念，它最终表现为一定的物质

利益。任何法人都有自己的物质利益，但不是所有的物质利益关系都由经济合同法调整。经济合同法所调整的仅是一个范围内的物质利益关系。这种一定范围内的物质利益关系，通常是指法人之间在生产领域和流通领域中因转移产品、完成工作和提供劳务方面所形成的关系。

(四) 经济合同一般必须采取书面的形式。经济合同一般都是法人基于生产经营的需要而签订的，合同的标的一般都是大宗的生产资料 and 消费资料，价金数额比较大，标的物的交付也通常是分期的。为了慎重起见，并使发生纠纷以后有据可查，《经济合同法》第三条规定：“经济合同，除及时清结者外，应当采用书面形式。”这种形式可以表现为双方签署的文件，也可以表现为双方交换的信件、电报和图表。

二、涉外经济合同与涉外经济合同法

涉外经济合同是指含有涉外因素的经济合同，即在经济合同的诸因素（即主体、客体和内容）中至少有一因素是与外国有联系的。这包括以下几种基本情况：

(一) 经济合同的主体一方或各方是外国国家，外国法人或外国自然人；

(二) 经济合同的客体是位于外国的物；

(三) 经济合同的内容与外国发生联系，即产生、变更或消灭合同关系的法律事实发生于国外。

以上几种情况，都是在经济合同关系中仅有一个因素与外国发生联系。但是，实践中往往不仅是一个因素与外国有联系。譬如，中国某进出口公司与一外国公司在中国签订合同，进口一宗外国的货物，在这一法律关系中，就有两个因素，即主体一方与客体都是涉外因素。又如，中国某进出口公司与外

国公司，在国外签订合同，进口一批外国货物，其中就有三个因素，即主体一方客体和法律事实都是涉外因素。这种含有涉外因素的经济合同，就叫做涉外经济合同。

调整涉外经济合同法律关系的规范就叫涉外经济合同法。我国的涉外经济合同法，即《中华人民共和国涉外经济合同法》是由我国第六届全国人民代表大会常务委员会第十次会议通过，并于一九八五年七月一日正式施行的。

我国国民经济的振兴和发展，一要靠国内市场，二要争取国际市场。参与国际市场，离不开涉外经济合同法。《涉外经济合同法》是为了适应我国对外经济开放的需要，依据我国宪法，根据我国处理对外经济贸易关系的基本原则，总结我国建国三十多年来我国处理对外经济关系方面的实践经验，特别是近几年实行对外开放以来的实践经验，参照有关国际惯例和国际上的习惯做法以及借鉴其他国家的有关法律规定而制定的。可以说，这部法律是从国内外两方面的实际情况出发，兼顾中外双方当事人的利益，保护当事人的合法权益，并使中外当事人订立和履行经济合同有统一的规范，因此易于为中外人士所接受和遵守。

实行对外开放，按照平等互利的原则扩大对外经济技术交流，是我国坚定不移的战略方针。按照这个方针，我们在对外经济技术交流中必须有一个正确的指导思想，既要实行对外开放，在立法中适当放宽有关政策，又要坚持平等互利的原则，力求做到不上当，不吃亏。要贯彻这一战略方针的指导思想，就要制订和健全涉外经济立法，其中涉外经济合同法是最基本的法律之一。本书着重介绍《中华人民共和国涉外经济合同法》。

《涉外经济合同法》共七章，四十三条，其中包括总则，合

同的订立，合同的履行和违反合同的责任，合同的转让，合同的变更、解除和终止，争议的解决以及附则。本书从第二章起将分章依次介绍。

第二节 涉外经济合同法的基本原则

独立自主，平等互利，参考国际惯例的做法，是我国在对外经济、贸易交往中遵循的原则，也是涉外经济合同法的基本原则。

一、维护国家主权原则

国家主权原则是国际交往中贯彻的一个原则，也是我国对外交往过程中一贯奉行的原则。

我国宪法中序言指出，中国坚持独立自主的对外政策。这不仅指在政治上，也指在经济上我国独立自主地规定自己的经济建设纲领，独立自主地进行对外经济合作和贸易交往，不依附于任何外国，不受任何外国的干涉。独立自主是维护国家主权的前提，我国宪法规定：“中国坚持独立自主的对外政策，坚持相互尊重主权和领土完整、互不侵犯、互不干涉内政、平等互利、和平共处的五项原则，发展同各国的外交关系和经济、文化的交流。”根据宪法的精神，我国在所颁布的如中华人民共和国中外合资经营企业法、中华人民共和国外国企业法等涉外法规中，都有体现国家主权的規定。

中华人民共和国涉外经济合同法也体现了维护国家主权的原则。

在订立合同法的问题上，《中华人民共和国涉外经济合同法》第四条规定：“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。”在合同的成立问题上,该法第七条规定:“中华人民共和国法律、行政法规规定应当由国家批准成立的合同,获得批准时,才为合同成立。”第九条规定:“违反中华人民共和国法律或社会公共利益的合同无效。”

在合同转让方面,《涉外经济合同法》第二十七条规定:“中华人民共和国法律、行政法规规定应当由国家批准成立的合同,其权利和义务的转让,应当经原批准机关批准。但是,已批准的合同中另有约定的除外。”

在合同的变更、解除方面,《涉外经济合同法》第三十三条规定:“中华人民共和国法律、行政法规规定应当由国家批准成立的合同,其重大变更应当经原批准机关批准,其解除应当报原批准机关备案。”

以上这些法律规定都体现了坚持独立自主、维护国家主权的原则。

二、平等互利原则

由于合同是当事人意思表示一致所达成的协议,应当照顾到各方当事人的权益,使得合同双方当事人在法律上互为平等,在经济上互为有利。

《涉外经济合同法》第三条规定:订立合同,应当依据平等互利、协商一致的原则。

三、参考国际惯例原则

我国涉外经济合同法在制订过程中,也参考了国际上通行的做法和有关的国际经济贸易公约的规定。

由于涉外经济合同是一种具有涉外因素的合同关系,作为

调整这种合同关系的涉外经济合同法，在制定时就有必要考虑一些国际上通行的做法和有关国际公约的规定。还由于我国进行涉外经济交往和立法也仅仅是近几年的事，经验不足，也需要在立法时参考一些已被普遍接受、在实践中行之有效的习惯和做法，我国《涉外经济合同法》的有关规定，体现了适当参考国际惯例的原则。这表现在以下几个方面：

（一）在确定合同所适用的法律方面

合同所适用的法律，即合同的准据法，是指用来调整合同主体之间权利义务的特定国家的法律。在国际上，确定合同准据法的方法有两种：第一种方法是允许合同当事人自己约定将某一特定国家的法律作为调整他们之间权利义务关系的法律。这就是通常说的“意思自治原则”。第二种方法是在合同双方当事人没有约定所适用的法律时，适用与合同有最密切联系的国家的法律，如合同缔结地法、合同履行地法、合同仲裁地法或法院地法等等。

我国《涉外经济合同法》在这方面的规定，国际经济贸易中通常的做法是一致的。如《涉外经济合同法》第五条第一款规定：“合同当事人可以选择处理合同争议所适用的法律。当事人没有选择的，适用与合同有最密切联系的国家的法律。”

（二）在违约金性质问题上

关于违约金性质的问题，各国立法不一，但归纳起来不外两种。一种将违约金视为约定的赔偿额。这时违约金不具有惩罚性，而只具有补偿性。采用这一立法规定的大多是资本主义国家。违约金性质的另一种立法规定是将违约金看做是罚金和赔偿金，即违约金具有惩罚性和赔偿性双重性质。采用这一规定的一般是社会主义国家，如苏联、匈牙利、罗马尼亚、南斯拉夫和我国都采用这一立法规定，

但由于我国在涉外经济领域中不仅与社会主义国家打交道，而且还与资本主义国家进行经济交往，因此，我国《涉外经济合同法》在规定违约金问题上，将违约金看成是事先约定的赔偿金，而没有采用国内经济合同法那样，将违约金视为罚金和赔偿金。我国《涉外经济合同法》第二十条第二款规定：“合同中约定的违约金视为违反合同的损失赔偿。”这一规定也体现了参照国际上通行做法的特点。

此外，在仲裁机关的确定和仲裁员的选择上，国际上经济合同发生纠纷往往通过仲裁来解决。我国《涉外经济合同法》的规定亦体现了参照国际上通行做法的原则。如《涉外经济合同法》第三十七条规定，如果合同双方当事人发生争议，可以根据合同中的仲裁条款，或者事后达成的书面仲裁协议，提交中国仲裁机构或其他仲裁机构仲裁”。

除以上几点外，我国的《涉外经济合同法》还规定，中华人民共和国法律未作规定的，可以适用国际惯例。当然，国际惯例应该是指那些不违背我国法律 and 政策的合理的惯例。

第三节 《涉外经济合同法》的适用范围

目前我国的涉外经济合同种类很多，主要有国际货物买卖合同、中外合资经营企业合作合同、中外合作经营企业合作合同、中外合作勘探开发自然资源合同、补偿贸易合同、来料加工合同、技术转让合同、技术服务合同、国际工程承包合同、国际劳务服务合同、加工装配合同、成套设备进口合同、租赁合同、保险合同、贷款合同等等。这些合同都适用于我国的《涉外经济合同法》。因此，《涉外经济合同法》第二条规定：“本法的适用范围是中华人民共和国的企业或者其他经济组织同外国的企业和

其他经济组织或者个人之间订立的经济合同。简单地说,《涉外经济合同法》适用于合同的当事人一方是我国的企业或其他经济组织,另一方是外国的企业、经济组织或个人的经济合同。

我国的政府机构或公民和个体工商户是不能直接与外国企业或商人签订经济合同的,我国宪法第十八条规定:“中华人民共和国允许外国的企业和其他经济组织或者个人依照中华人民共和国法律的规定在中国投资,同中国的企业或者其他经济组织进行各种形式的经济合作。”因此,我国只有公司企业和其他经济组织才有资格成为涉外经济合同的当事人。

在我国境内设立的中外合资经营企业、中外合作经营企业和外商独资企业,是依法成立的中国法人,它们之间以它们与国内企业和经济组织之间签订的合同应属于国内经济合同,适用《中华人民共和国合同法》。

我方同港、澳、台的企业或个人签订的合同算不算涉外经济合同?适用什么法律?这是一个实际问题。香港、澳门、台湾都是我国领土的一部分,从这一点来讲,它们与我方签订的经济合同应属国内经济合同。但是,由于港、澳、台的所处的地理位置及特殊的政治经济因素,可以暂时把这些合同视为广义的涉外经济合同,为了鼓励港、澳同胞、台湾同胞和海外华侨同国内的经济合作,扩大贸易往来,港、澳、台同胞和海外华侨与国内的企业或其他经济组织订立的合同,当事人同意,可适用我国的《涉外经济合同法》。

第四节 涉外经济合同的法律适用

涉外经济合同的法律适用问题,就是整个合同受何国法律支配的问题。国际上,确定合同所适用的法律有两个原则,一

是意思自治原则，二是密切联系原则。下面分别介绍。

一、意思自治原则

我国《涉外经济合同法》第五条第一款规定：“合同当事人可以选择处理合同争议所适用的法律。”这是意思自治原则在法律上的体现。允许当事人依照自己的意志选择适用法律是当今世界上通行的做法。但是我国《涉外经济合同法》在肯定采取当事人“意思自治”原则的同时，还对当事人的“意思自治”作了限制性规定，如《涉外经济合同法》第二条第二款规定“在中华人民共和国境内履行的中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同，适用中华人民共和国法律。”

关于意思自治原则，目前世界各国立法有两种倾向。英美法系国家一般允许当事人自由地选择世界上任何一个国家的法律予以适用，此主张称为绝对的无限制的“意思自治”说。近来发展为对选择作出限制，如美国1971年《冲突法重述》指出，允许当事人在正常情况下选择准据法，但首先当事人在选择某一法律时，必须有一种合理的根据，这种根据表现在所选法律必须与合同及当事人之间存在着重大联系。其次当事人所选择的法律不能与本应作为其准据法的国家的公共政策相抵触。否则这种选择将被法院认为无效。这就对当事人选择法律的范围从空间的连结点上，从公共政策上，以及从“政府利益上”都加以限制。

大陆法系国家，一般只允许当事人自由选择与合同有联系的国家的法律加以适用，此称有限制的、相对的“意思自治”说。我国《涉外经济合同法》采用有限制的相对的“意思自治”的原则，使涉外经济合同纳入统一的法律规范，以便国家对合同

的合理控制，防止对外经济贸易关系的混乱。

二、最密切联系原则

我国《涉外经济合同法》第五条第一款规定：“当事人没有选择的，适用与合同有最密切联系的国家法律。”“最密切联系”说是世界上广泛施行的一项原则。

德意志民主共和国1975年的《法律适用条例》规定，在当事人未选择法律时，根据不同的合同，分别适用出票人、制作人、委托人、或受托人、运输人、承运人、转运人、仓库营业人、保险人等的主营业所所在地法。匈牙利1979年新国际私法也采这种方式。但也有许多国家，主张在当事人缺乏明示选择时，应根据合同中各方面的情况，推定应适用的法律。法院在做推定时，只是根据各种客观因素，找出那个与合同有最实际、最密切联系的法律。欧洲共同体1980年关于合同债务法律适用的公约也规定，在当事人没有选择时，“合同应当适用与之有最密切联系的国家的法律”。美国1971年《冲突法重述》（第2次）也规定，在缺乏当事人协议选择时，当事人合同方面的权利和义务应当由当事人及合同与之有最重大联系的州的法律决定。

由此可见，最密切联系原则已成为世界上广泛施行的一项选择法律的原则，那么哪些因素是与合同有最密切联系呢？一般认为，如果当事人未选择合同所适用的法律，对于下列涉外经济合同，我国人民法院按照最密切联系原则确定所应适用的法律，在通常情况下是：

1、国际货物买卖合同，适用合同订立时卖方营业所所在地的法律。如果合同是在买方营业所所在地谈判并订立的，或者合同主要是依买方确定的条件并应买方发出的招标订立的，

或者合同明确规定卖方须在买方营业所所在地履行交货义务的，则适用合同订立时买方营业所所在地的法律。

2、银行贷款或者担保合同，适用贷款银行或者担保银行所在地的法律。

3、保险合同，适用保险人营业所所在地的法律。

4、加工承揽合同，适用加工承揽人营业所所在地的法律。

5、技术转让合同，适用受让人营业所所在地的法律。

6、工程承包合同，适用工程所在地的法律。

7、科技咨询或者设计合同，适用委托人营业所所在地的法律。

8、劳务合同，适用劳务实施地的法律。

9、成套设备供应合同，适用设备安装运转地的法律。

10、代理合同，适用代理人营业所所在地的法律。

11、关于不动产租赁，适用出租人营业所所在地的法律。

12、仓储保管合同，适用仓储保管人营业所所在地的法律。

如果，合同明显地与另一国家或者地区的法律具有更密切的关系，人民法院应以另一国家或者地区的法律作为处理合同争议的依据。

此外，在法律适用方面，我国《涉外经济合同法》还规定，我国缔结或者参加的有关国际条约，如果同涉外经济合同法或者我国其他与涉外经济合同有关的法律有不同规定的，适用国际惯例，但是我国声明保留的条款除外；在应适用的法律为外国法时，如果适用该外国法律违反我国法律的基本原则和我国的社会公共利益时，则不予适用，而应适用我国相应的法律；在应当适用我国法律的情况下，如果我国法律对于合同当事人争议的问题未作规定的，可以适用国际惯例。这些规定，

体现了我国法律维护当事人的合法权益，有利于纠纷的及时解决，同时也体现了维护国家主权、尊重国际惯例的原则。

复习思考题

- 1、什么是涉外经济合同？它与国内经济合同有何区别？
签订涉外经济合同应当遵循哪些原则？
- 2、试述涉外经济合同的法律适用原则。