

ZHONGGUOSHEWAIJINGJIFAJIAOCHENG

中国涉外 经济法教程

主 编 李乾亨
副主编 贾泰德

南京大学出版社

4A0156

中国涉外经济法教程

主 编 李乾亨

副主编 贾泰德

南京大学出版社出版

(南京大学校内)

江苏省新华书店发行

淮安印刷厂印刷

开本: 850×1168 1/32 印张: 13.625

字数: 342千

印数: 1—6000

1990年2月第1版

1990年2月第1次印刷

ISBN 7-305-00471-5

D·61

定价: 5.05元

前 言

22

自党的十一届三中全会决定实行对内搞活、对外开放的经济政策以来，为了调整与外国日益增长的经济贸易关系，全国人民代表大会及其常委会和国务院陆续制定了一系列涉外经济法律和法规，各省、自治区、直辖市人民代表大会及其常委会也制定了大量的地方性涉外经济法规。国务院各部委和各省、自治区、直辖市人民政府也相应制定了贯彻执行涉外经济法律、法规的规章、办法、命令等。此外，我国还同许多国家签订了有关调整涉外经济关系的双边条约，并参加了有关这方面的主要的国际公约，这些涉外经济法律、法规、规章、办法、命令，以及国际条约，包括对外贸易、利用外资、引进技术、涉外税收、外汇管理、海关、商检、涉外保险、涉外仲裁和诉讼等各方面的法律规范，基本上形成了我国调整涉外经济关系的法律体系。本书在坚持四项基本原则的基础上试图从理论和实践的结合上，对涉外经济法进行较系统的研究和探讨，特别注重内容的科学性、知识性和学术性，以期对从事对外经济贸易的干部的业务实践有所帮助，对经济法学、国际经济法学专业的教学和科研工作提供参考材料，促进我国涉外经济法制的不断发展和完善。

本书共分13章：第一章绪论，第二章涉外经济合同法，第三章对外贸易法律制度，第四章利用外资法律制度，第五章对外工程承包与劳务出口，第六章工业产权法律制度，第七章涉外税

法，第八章海关法，第九章进出口商品检验制度，第十章涉外金融管理制度，第十一章涉外保险制度，第十二章国际经济贸易仲裁，第十三章涉外民事诉讼。

本书是集体创作，主编李乾亨，副主编贾泰德。各章撰稿人是：

第一章 贾泰德、廖凡

第二章、第四章、第八章、第十三章 贾泰德

第三章、第五章 彭天祥

第六章 沈守愚

第七章 萧承龄

第九章 魏兆群

第十章 翟继冬

第十一章 吕新安

第十二章 赵阳

全书由李乾亨、贾泰德统稿，李乾亨最后审定。

1987—1988年，李乾亨教授在南京大学—约翰斯·霍布金斯大学：中美文化研究中心，为美国学生讲授“中国涉外经济法”。当时曾经得到本书编写成员的帮助和支持，这本书的出版是我们集体合作的新成果。我们希望它有助于发展中华人民共和国和世界各国、各地区之间的经济贸易关系，有助于正确实行我国的对外开放政策。

涉外经济法是一门崭新的课程，尚处于不断发展和完善的阶段，加之编著者的水平有限，疏漏、错误之处恐难避免，衷心希望海内外专家和广大读者批评指正。

编者

1989年8月20日

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 涉外经济法的概念.....	(1)
第二节 涉外经济法的主体.....	(3)
第三节 涉外经济法的基本原则.....	(9)
第四节 涉外经济法的渊源.....	(13)
第二章 涉外经济合同法	(18)
第一节 概述.....	(18)
第二节 合同的订立.....	(23)
第三节 合同的形式及其主要条款.....	(31)
第四节 合同的无效.....	(34)
第五节 合同的担保.....	(39)
第六节 合同的履行和违约.....	(43)
第七节 合同的转让.....	(49)
第八节 合同的变更、解除和终止.....	(52)
第三章 对外贸易法律制度	(56)
第一节 概述.....	(56)
第二节 中国对外贸易的国家管理.....	(61)
第三节 与对外贸易合同相关的国际条约和国际惯例.....	(75)
第四章 利用外资法律制度	(86)
第一节 概述.....	(86)
第二节 中外合资经营企业法.....	(90)
第三节 中外合作经营企业法.....	(110)

第四节	外资企业法	(121)
第五节	中外合作勘探开发自然资源法	(126)
第六节	关于中外鼓励与相互保护投资的协定	(134)
第五章	对外承包工程和劳务出口	(141)
第一节	对外承包工程和劳务出口的管理制度	(141)
第二节	对外承包工程合同	(147)
第三节	对外承包工程合同的签订和履行	(153)
第四节	劳务出口合同	(166)
第六章	工业产权法律制度	(170)
第一节	工业产权法的概念	(170)
第二节	中国的专利制度	(177)
第三节	专利制度国际化与国际技术转让	(197)
第四节	中国商标注册制度	(217)
第七章	涉外税法	(229)
第一节	概述	(229)
第二节	工商统一税法	(233)
第三节	中外合资经营企业所得税法	(237)
第四节	外国企业所得税法	(246)
第五节	个人所得税法	(260)
第六节	其他涉外税收的法律规定	(237)
第七节	对改革我国涉外税收制度的探讨	(276)
第八章	海关法	(286)
第一节	概述	(286)
第二节	海关机构及其职责	(288)
第三节	货运监管	(290)
第四节	征收关税	(295)
第五节	查缉走私	(302)
第六节	海关统计	(306)
第九章	进出口商品检验制度	(308)
第一节	概述	(308)

第二节	进出口商品的法定检验·····	(311)
第三节	商品检验工作的监督管理·····	(313)
第四节	对外贸易公证鉴定·····	(316)
第五节	商检证书的法律效力及其主要种类·····	(321)
第十章	涉外金融管理制度·····	(327)
第一节	中国外汇管理的基本方针和基本原则·····	(327)
第二节	对境内机构的外汇管理·····	(332)
第三节	对个人的外汇管理·····	(344)
第四节	对外国驻华机构的外汇管理·····	(351)
第五节	对外商投资企业及其人员的外汇管理·····	(352)
第六节	对外汇、贵金属和外汇票证等进出国境的管理·····	(355)
第七节	对违反外汇管理的处理·····	(357)
第八节	关于外汇调剂的有关规定·····	(362)
第十一章	涉外保险制度·····	(366)
第一节	保险概述·····	(366)
第二节	中国人民保险公司·····	(369)
第三节	中国的财产保险合同·····	(371)
第四节	外商投资企业的保险·····	(377)
第十二章	国际经济贸易仲裁·····	(386)
第一节	国际经济贸易仲裁的概念和特点·····	(386)
第二节	国际经济贸易仲裁机构·····	(389)
第三节	仲裁协议·····	(395)
第四节	仲裁程序·····	(400)
第五节	仲裁裁决的承认与执行·····	(405)
第十三章	涉外民事诉讼·····	(410)
第一节	概述·····	(410)
第二节	涉外民事案件的管辖权·····	(411)
第三节	中国关于涉外民事案件管辖权的规定·····	(417)
第四节	涉外民事诉讼中的司法协助·····	(422)

第一章 绪 论

第一节 涉外经济法的概念

我国的涉外经济法是我国调整涉外经济关系的法律规范的总称。

涉外经济法的调整对象是涉外经济关系。所谓涉外经济关系是指我国参与国际经济流转过程中发生的经济关系。它与发生在国内的经济贸易关系迥然不同，在经济关系主体、客体、内容三要素中，含有外国因素，即经济关系主体一方为外国人（包括自然人和法人），或者经济关系客体位于国外，或者引起权利、义务关系的法律事实发生在国外。

中华人民共和国成立后，在相当长的一段时期内，由于主客观原因，我国执行了一条闭关锁国的经济政策，忽视了对外国的经济技术合作与交流，对外贸易的数额也很小。1977年我国进出口总额只有148.04亿美元（《中国对外经济贸易年鉴》1987年，第1123页），在国际贸易总额中只占0.0065%。1978年党的十一届三中全会决定实行对外开放政策以后，我国的涉外经济关系才逐渐得到发展。扩大了对外贸易关系，据海关统计，1988年进出口额达1000亿美元，约相当于1977年进出口总额的7倍；180多个国家和地区与我国有贸易关系，几乎遍于全世界每个角落。利

用外资是我国新开拓的对外经济领域。我国宪法规定：允许外国的企业和其他经济组织或者个人依照我国法律的规定在我国投资，同我国的企业或者其他经济组织进行各种形式的经济合作。据经贸部新闻发言人宣布：截至1988年底，我国改革开放10年来，累积签订对外借款协议金额已达469亿美元，实际使用331亿美元；共批准外商投资企业15900多家，协议金额250多亿美元，外商实际投入90亿美元。自1979年起我国开始对外工程承包和劳务合作，截至1988年底，全国有84家公司拥有开展国际经济技术合作业务的经营权，对外签订承包工程和劳务合作合同6750多项，总金额达101亿美元，业务范围遍及亚、非、拉、北美、欧洲及大洋洲的118个国家和地区；同时，我国还批准在79个国家和地区举办海外独资、合资、合作企业553家。（《国际商报》1989年1月24日）不论是对外贸易、利用外资、引进技术，还是资金外投和劳务合作，都必然与外国人发生各种复杂的经济关系。这些经济关系既包括纵向关系，如工商行政管理、外汇管理、进出口许可证、海关监管和商品检验等关系，也包括横向关系，即生产诸要素的国际流转而产生的平等主体间的经济关系。调整这些具有外国因素的经济关系，显然不能适用我国用来调整国内经济关系的法律规范。因为，我国是社会主义国家，实行有计划的商品经济体制，保障国民经济计划的实现是国内经济法的一条基本原则，不能要求与我国发生经济贸易关系的外国企业、其他经济组织和个人服从我国的国民经济计划。例如，我国《经济合同法》第4条规定：“订立经济合同，必须遵守国家的法律，必须符合国家政策和计划的要求。任何单位和个人不得利用合同进行违法活动，扰乱经济秩序，破坏国家计划，损害国家利益和社会公共利益，牟取非法收入。”该法第11条又规定：“属于国家指令性计划产品和项目的经济往来，必须按国家下达的指标签订经济合同；如果在签订时不能达成一致意见，由双方上级计划主管机关

处理。属于国家指导性计划产品和项目的经济来往，参照国家下达的指标，结合本单位的实际情况签订经济合同。”如果在对外经济贸易活动中，要求外商遵守上述规定，既不公平，也不合理，外商是断然不会接受的。所以，该法第55条规定：“涉外经济贸易合同条例参照本法的原则和国际惯例另行制定。”1985年3月21日第六届全国人民代表大会第10次常委会通过了《中华人民共和国涉外经济合同法》，专用以调整涉外经济合同关系。这一事例说明：具有外国因素的经济关系，即涉外经济关系，必须由涉外经济法来调整；涉外经济法就是适应调整客观存在的涉外经济关系的需要而产生的。所以说，我国涉外经济法的调整对象是涉外经济关系。

第二节 涉外经济法的主体

涉外经济法的主体是指涉外经济关系的当事人或参加者，包括自然人、法人、国际经济组织和国家。

一、自然人是涉外经济法的主体

自然人是指基于出生而享有民事权利、承担民事义务的人。我国《民法通则》第9条规定：“公民从出生时起到死亡时止，具有民事权利能力，依法享有民事权利，承担民事义务。”公民就是具有我国国籍的自然人，他们具有民事权利能力，能独立成为民事法律关系的主体。自然人参与民事活动，必须具有民事行为能力。民事行为能力和民事权利能力不同，不是自然人生来就有的。各国法律都规定，只有当自然人达到一定的年龄、智力发育成熟时才赋予以民事行为能力，即可以通过他自己的行为取得民事权利或设定民事义务。我国《民法通则》第11条规定：“18周岁以上的公民是成年人，具有完全行为能力，可以独立进行民事活动，是完全行为能力人。16周岁以上不满18周岁的公民，以自

己的劳动收入为生活来源的，视为完全行为能力人。”此外还规定，10周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人，不满10周岁的未成年人和不能辨认自己行为的精神病人是无民事行为能力人。

自然人的民事权利能力和民事行为能力是两个不同的概念。民事权利能力是民事行为能力的前提条件，只有在民事权利能力范围内实施的民事行为，才受到法律的承认和保护，才有现实意义；而民事权利能力的实现必须依赖权利主体的民事法律行为。可以说，民事权利能力和民事行为能力紧密相联，在某种意义上二者相互依存，密不可分。

涉外经济关系是民事关系的组成部分。关于自然人具有涉外经济法主体资格的问题，我国宪法和有关涉外经济法律、法规都有明确的规定。例如，《中外合资经营企业法》第1条规定：“中华人民共和国为了扩大国际经济合作和技术交流，允许外国公司、企业和其他经济组织或者个人，按照平等互利原则，经中国政府批准，在中华人民共和国境内，同中国的公司、企业或其他经济组织共同举办合营企业”。经第五届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议批准的《广东省经济特区条例》（第1条）规定，特区鼓励外国公民、华侨、港澳同胞及其公司、企业，投资设厂或者与我方合资设厂，兴办企业和其他事业，并依法保护其资产、应得利润和其他合法权益。1988年7月6日国务院制定和发布的《关于鼓励台湾同胞投资的规定》中规定：鼓励台湾的公司、企业和个人在大陆投资；台湾投资者在大陆投资举办拥有全部资本的企业、合资经营企业和合作经营企业，除适用该规定外，参照执行国家有关涉外经济法律、法规的规定，享受相应的外商投资企业的待遇。从我国的涉外经济法律、法规的规定中可以看出，具有民事权利能力和行为能力的外国自然人是涉外经济法主体。这里说的外国自然人，包括外国国籍和无国籍的自然人 华侨和定居在香港、澳门、台湾的我国同胞个人。但是我

国的公民（自然人）一般不可直接参与对外经济贸易活动，在我国社会主义公有制为主体的经济体制下，公民（自然人）一般不具备这种经济能力。因此，我国的涉外经济法律和法规对我国的公民（自然人）的涉外经济法律关系主体资格，尚未作出肯定的规定。

二、法人是涉外经济法的主体

法人是具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。法人参与国际经济活动，作为国际经济关系的主体由来已久，为世界各国普遍接受。我国的涉外经济关系属于国际经济关系范畴，所以，我国的涉外经济法律、法规都明确规定法人是涉外经济法的主体。参与我国涉外经济贸易活动的中外法人，包括我国的公司、企业和其他经济组织和外国的公司、企业和其他经济组织。

来我国经商、投资、办企业的外国法人，一般是外国的私营企业、经济组织或跨国公司等。这些公司、企业或其他经济组织，都是在外国成立的法人，具有外国国籍，法律上通称为外国法人。根据国际习惯，外国法人在内国从事经营活动，必须得到内国的认可，即对依外国法有效成立的法人，给予其在内国以法人资格进行业务活动的确认。这就是外国法人的认可制度，是适应国际经济交往的增加而产生的制度。法人认可制度是国家依据其主权权力而采取的国内法制度，各国的作法不尽一致。但综合考察起来，主要有两种方法较为普遍：即由国家对外国法人给予特别认可的特别认可制，也称个别认可制，因为这种制度是对外国公司、法人一一加以认可；比利时、奥地利、苏联采取个别认可的方法确认外国法人的地位。由国家规定，对具备一定条件的外国法人，均给予认可，称为一般认可制；英国、美国、联邦德国、意大利、瑞士、日本等国都采取这种制度。例如，《日本民法》第36条规定：“（一）外国法人，除国、国的行政区及商事公司

外，不认许其成立。但依法律或条约被认许者，不在此限。（二）依前款规定被认许的外国法人，与在日本成立同类法人有同一私权。”（《日本民法》（中译本）法律出版社1986年版第10页）这就是说外国商事公司，在日本不需特别认可而享有日本同类公司的待遇。

我国是发展中的社会主义国家，实行公有制基础上的有计划的商品经济，在经济制度上与资本主义国家有着本质的差别，所以，我国对外国法人的认可，基本上是采取个别认可方式，属于特别认可制。例如，1980年国务院《关于管理外国企业常驻代表机构的暂行规定》第2条规定：“外国企业确有需要在中国设立常驻代表机构的，必须提出申请，经过批准，办理登记手续。”再如，《中外合资经营企业法实施条例》规定：合营企业合同的主要内容包括合营各方的名称、注册国家、法定地址和法定代表的姓名、职务、国籍等；而合营合同须经审批机构批准后方生效。这实际上也是规定，对来我国投资的外国人进行特别审核确认后，始可作为涉外经济法主体在我国境内从事经营活动。

作为涉外经济法主体的中方法人，主要是我国的国营企业、集体企业、乡镇企业以及私营企业。我国的私营企业原来数量少、企业小，法律地位不明确，无权参与涉外经济活动。但是，近年来有了相当的发展，据有关部门统计，截至1988年10月，全国约有私营企业23.5万多家，雇工360.7万多人，其经济活动能量已崭露头角。为了鼓励和引导私营企业的健康发展，国务院于1988年6月25日发布了《中华人民共和国私营企业暂行条例》。该条例第22条规定：“私营企业按照国家法律、法规的规定，可以同外国公司、企业和其他经济组织或者个人举办中外合资经营企业、中外合作经营企业，可以承揽来料加工、来样加工、来件装配，从事补偿贸易。”所以，我国的私营企业也具备了涉外经济法主体的法律资格。

三、国际经济组织是涉外经济法主体

国际经济组织是世界各国为了加强国际经济合作，通过各参加国的协议而建立起来的具有经济职能的组织或机构。第二次世界大战后，随着国际经济贸易关系的急剧发展，国际经济组织如雨后春笋，数量空前增加；通过这些组织的活动又进一步扩大了国际经济合作与交流的范围和规模。国际经济组织大体上可分为三类，即全球性的组织、区域性的组织和专业性的组织。例如，国际货币基金组织（International Monetary Fund，简称IMF）、国际复兴开发银行（亦称世界银行，International Bank for Reconstruction and Development，简称IBRD）、关税及贸易总协定（General Agreement on Tariffs and Trade，简称GATT）、国际民用航空组织（International Civil Aviation Organization，简称ICAO）等是全球性的经济组织；欧洲经济共同体（European Economic Community 简称EEC）、经济互助委员会（Council for Mutual Economic Assistance简称CMEA）、西非经济共同体（West African Economic Community，简称WAEC）等是区域性的经济组织；专业性的国际经济组织主要是指原料生产国，为了维护民族经济权益反对大国掠夺而建立起来的经济组织，如石油输出国组织（Organization of Petroleum Exporting Countries，简称OPEC）、天然橡胶生产国协会（Association of Natural Rubber Producing Countries，简称ANRPC），等等。我国对外开放以来，同国际经济组织的经济交往是十分频繁的，我国参加了重要的全球性的经济组织，或是恢复了我国的合法地位。利用国际金融组织的中长期、中低息的贷款，对我国的交通运输、能源和工农业生产的建设都取得了良好的效果。例如，世界银行向我贷款2.6亿美元开发大庆油田高台子油层项目和开发中原文留油田项目，不仅增加了原油产量，而且引进了勘探和开发

油田的先进技术和设备。这类项目是很多的。国际经济组织同我国公司、企业或政府发生的经济关系都通过签订协议、合同的方式进行，以明确双方的权利义务关系。因此，国际经济组织也是我国涉外经济法的主体，在我国享有外国法人所享受的待遇。

四、国家在特殊情况下也可作为涉外经济法的主体

由于我国的社会主义所有制的经济体制，对外经济贸易活动，国家或政府是必须参与的。如在对外国投资的审批、对外贸易的管理、对外商投资企业的监督和管理等纵向的涉外经济关系中，我国国家（或政府）的法律主体资格是无可置疑的。我国《外资企业法》第5条规定：“国家对外资企业不实行国有化或征收；在特殊情况下，根据社会公共利益的需要，对外资企业可以依照法律程序实行征收，并给予相应的补偿。”如果发生对外资企业征收的情况，国家自然是法律关系的主体。

外国国家或政府也可是涉外经济关系的主体。这主要发生在外国政府向我国的贷款关系中，如日本政府（海外协力基金）贷款、比利时政府的无息贷款及丹麦政府、科威特政府、瑞典政府等对我国的贷款协议，就是以外国政府出面的。1980年10月中美关于投资保险和投资保证的鼓励投资协议和换文中规定：这种投资保险和保证由在美国设立的独立的政府公司——海外私人投资公司（Overseas Private Investment Corporation-OPIC）执行；如果承保者根据承保范围向投资者支付赔偿，中国政府应承认因上述支付而转移给承保者的任何货币、债权、资产或投资，并承认承保者继承的任何现有或可能产生的权利、所有权、权利要求或诉讼权，但承保者应受投资者尚存法律义务的约束。这就是说，美国私人资本来我国的投资，可在美国海外私人投资公司投保政治风险，一旦发生征用、国有化等风险时，投保者（美商）可以向海外私人投资公司求偿，然后美国海外私人投资公司取得代位求偿权，向我国求偿。而美国海外私人投资公司是

独立的政府机构，它是代表美国政府向东道国提出交涉的。上述情况说明外国国家在特殊情况下也是我涉外经济法的主体。

第三节 涉外经济法的基本原则

法律的基本原则是立法的指导思想的体现，是法律的灵魂所在。法律中所有的具体条款，都必须贯穿基本原则的精神；涉外经济法的基本原则是贯穿于各项涉外经济法律、法规的指导原则，是我国开展对外经济贸易关系的准则。违反法律的基本原则就是背离立法宗旨，触犯统治阶级或国家的根本利益。所以法律的基本原则对于法律具有头等重要意义。国际法基本原则，适用于一切国际交往，自然也适用于国际经济技术交流与合作。关于国际法的基本原则，由于在不同的国际会议中，不同地强调或更多地发挥它的某一部分，因此表述的文字不完全一致。例如：1945年《联合国宪章》中的七项原则，1955年亚非会议通过的十大原则，1970年《国际法原则宣言》中的七项原则，1974年《各国经济权利和义务宪章》中的十五项原则，等等。但是，1954年中国与印、缅倡导的和平共处五项原则，可以概括上述各项国际法的原则的核心。它言简意赅，结构严谨，完全表达了当前世界和平与合作的时代精神。我国对外政治、经济交往，一贯遵循和平共处五项原则，并且取得了伟大的胜利。和平共处五项原则已为绝大多数国家所赞同和接受。我国与外国签订的条约或协议都贯穿着这些原则。因而，我国涉外经济法的基本原则，是在与和平共处五项原则相吻合的前提下，结合发展对外经济贸易关系的特点确定的。主要有独立自主原则、平等互利原则和参照国际惯例原则。

一、独立自主原则

独立自主原则植根于国家主权。所谓国家主权是指国家独立

自主地处理其内外事务的权力，是独立国家的本质属性，是国家固有的权力。国家主权不可分割、不可让与，更不从属于任何外来势力的意志或干涉，在国内是最高的权力，在国际上是独立的权力。基于国家主权，国家对其领土内的一切人和事物以及领土外的本国人实行管辖权（依法享有豁免的除外）；在对外关系上完全自立地行使其权力。这是国际公认的原则。

调整我国对外经济贸易关系的涉外经济法，首要的一条原则应体现我国的主权。在旧中国，由于主权不完整，或根本没有主权，所以在对外经济贸易活动中，始终处于被掠夺、被剥削的地位，悲惨的情景记忆犹新。建国后，我们从根本上改变了国际地位，独立自主地处理对内、对外经济事务，是我国的固有权力，不容侵犯。如果涉外经济法不能坚持独立自主原则，势必仰人鼻息，违背国家的根本利益。所以，独立自主原则是我国涉外经济法的基本原则，必须贯彻执行。

这一原则，体现在国际经济技术合作与交流及其相应规范之中的，大致有以下内容：

1. 制订调整涉外经济贸易活动的法律、法规，属于国家主权行为，是国家考虑其本身的自然条件、社会条件等等因素，根据本身的需要与可能独立地进行，以指导涉外经贸活动达到发展本国经济利益的目的。

2. 贯彻独立自主原则，对于国外的一方来说，就表现在遵守我国的法律法规，不能任意违反或破坏。

3. 贯彻独立自主原则，应尊重国际法基本原则，不能为本国利益而制订违反、甚至破坏他国利益的法律规范。

二、平等互利原则

这一原则，体现国际经济贸易活动的核心内容；在有关的实际业务进行中，能否认真体现这一原则，将直接影响它的成败。

（一）关于主体之间的平等