

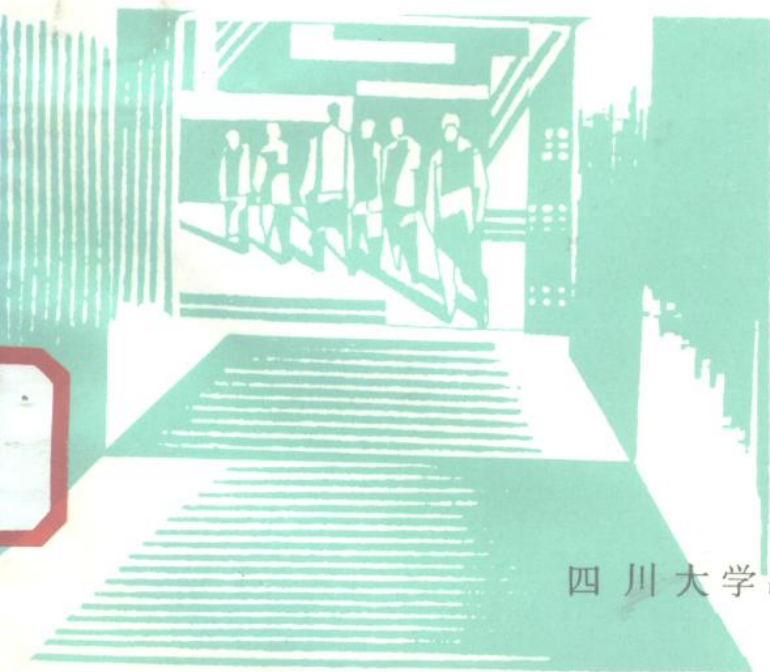


· 国际经贸实务丛书 ·

SHEWAI JIJINGFING

涉外经济法

肖慈方 蒋国庆 蒋 瑛 主编



四川大学出版社

D922.295
X35

385733



涉外经济法

SHEWAI JIJINGFANG

肖慈方 蒋国庆 蒋瑛 主编



四川大学出版社
一九九五年·成都

(川)新登字014号

责任编辑:陶育中

封面设计:冯先洁

技术设计:陶育中

涉外经济法

肖慈方 蒋国庆 蒋 瑛 主编

四川大学出版社出版发行 (成都市望江路29号)

四川省新华书店经销 郫县犀浦印刷厂印刷

850×1168mm 32开本 9.875印张 2插页 240千字

1995年9月第1版 1995年9月第1次印刷

印数:0001—5000册

ISBN7-5614-1202-9/F·183 定价:10.00元

前 言

《涉外经济法》一书，是为满足各类高等教育和在职人员业务培训的需要而编写的，试图全面、系统地阐述我国对外开放所涉及的主要法律规范和制度。

自实行改革开放政策以来，我国的法制建设取得了巨大的成绩。就涉外经济立法而言，这十多年时间里，从中央到地方，共颁布和实施了500多个涉外经济法律、法规，初步形成了一个涉外经济法律体系。但是，从学科建设的角度讲，涉外经济法则近几年逐步建立起来的一门新兴的法律分支学科。迄今，详细阐述500多个法律、法规，并将它们的内容、形式和性质紧密联系起来作系统论述的专著并不多见。有鉴于此，我们编写了这本《涉外经济法》，以期帮助高校学生和实际工作者更全面、深入地掌握涉外经济法律知识，增强在涉外经济活动中的法律保护意识和能力。

本书共九章，具体编写分工如下：肖慈方、蒋国庆、蒋瑛主编，负责全书大纲的设计、文稿的修改。肖慈方编写第一章，蒋国庆编写第二章，吕英丽编写第三章，蒋瑛编写第四章，罗怡编写第五章，甘泉编写第六章，王卫编写第七章，苏宇编写第八章，蔡永革编写第九章。全书最后由肖慈方统稿、定稿。

限于编写时间和作者能力，书中肯定存在许多不足与遗漏。恳请读者惠予指正。

编者

一九九五年四月

目 录

前言

第一章 中国涉外经济法概述…………… (1)

第一节 中国涉外经济法律关系…………… (1)

第二节 中国涉外经济法的渊源…………… (7)

第三节 中国涉外经济法的特点…………… (11)

第二章 涉外经济合同法…………… (15)

第一节 涉外经济合同法概述…………… (15)

第二节 涉外经济合同的订立…………… (29)

第三节 履约与违约责任…………… (42)

第四节 涉外经济合同的转让、变更、解除和终止…… (54)

第三章 对外贸易法…………… (66)

第一节 概述…………… (66)

第二节 对外贸易经营主体…………… (68)

第三节 进出口许可证制度…………… (70)

第四节 配额管理制度及禁止进出口…………… (80)

第五节 对外贸易秩序…………… (87)

第六节 对外贸易促进…………… (92)

第七节 国际服务贸易…………… (97)

第八节 违法责任及处理办法…………… (99)

第四章 涉外投资法	(102)
第一节 中外合资经营企业法.....	(102)
第二节 中外合作经营企业法.....	(109)
第三节 外资企业法.....	(114)
第五章 涉外技术转让法	(119)
第一节 涉外技术转让法概述.....	(119)
第二节 涉外技术转让的途径和方式.....	(127)
第三节 涉外技术转让合同的主要内容.....	(131)
第四节 涉外技术转让合同的审批与管理.....	(135)
第五节 涉外知识产权保护的法律体系.....	(140)
第六章 涉外税法	(146)
第一节 涉外税法的概念和原则.....	(146)
第二节 国际间税收协调的法律规范.....	(153)
第三节 我国现行的涉外税法.....	(167)
第四节 涉外税收的征收管理.....	(186)
第七章 海关法	(197)
第一节 概述.....	(197)
第二节 海关监管制度.....	(202)
第三节 关税制度.....	(213)
第四节 查禁走私制度.....	(217)
第五节 保税制度.....	(220)
第八章 进出口商品检验法	(231)
第一节 概述.....	(231)

第二节	法定检验·····	(235)
第三节	商检工作的监督管理与委托检验·····	(239)
第四节	公证鉴定·····	(244)
第五节	特别商品检验·····	(248)
第六节	违反商检法的行为及处罚·····	(253)
第九章	外汇管理法·····	(255)
第一节	外汇管理概念·····	(255)
第二节	汇率和外汇市场管理·····	(263)
第三节	外汇收支管理·····	(274)
第四节	对三资企业的外汇管理·····	(284)
第五节	对金融机构的外汇管理·····	(291)
第六节	对违反外汇管理的处罚·····	(304)

第一章 中国涉外经济 法概述

第一节 中国涉外经济法律关系

任何特定的法律都是用于调整特定的社会关系的有关规范。各种不同的法律也正是以其调整对象的不同而相互区别。中国涉外经济法是调整中国企业和其它经济组织与外国（含地区）的企业和其它经济组织或个人之间经济贸易关系的法律规范的总和。因此中国涉外经济法（本书以下简称涉外经济法）的调整对象是中国的涉外经济贸易关系。

（一）涉外经济法的调整对象

涉外经济法调整的中国涉外经济贸易关系包括两方面的内容。一是国家机关监督、管理涉外经济活动所形成的涉外经济管理关系。二是中国企业和其它经济组织同外国企业和其它经济组织或个人之间的经济合作关系。

涉外经济管理关系是一种纵向的涉外经济关系，它是国家管理涉外经济活动的职能的具体体现。当今世界，各国政府对经济生活的干预和调节不断加强，在国际经济贸易领域更是如此。中

国要发展社会主义市场经济，更离不开国家对涉外经济活动的组织、监督、管理和调节，这就形成了纵向的涉外经济管理关系。它主要包括：进出口贸易管理、外汇管理、涉外投资管理、涉外技术转让管理、涉外税收管理、对外服务贸易管理、海关管理、商检管理、涉外土地和劳务管理、涉外经济合同管理等。

《中华人民共和国对外贸易法》第三条规定：“国务院对外经济贸易主管部门依照本法主管全国的对外贸易工作。”

涉外经济合作关系是指中国境内企业、其它经济组织同境外企业、其它经济组织或个人之间，在各种国际经济贸易活动中形成的经济交往关系。它是横向的涉外经济关系，是涉外经济法的主要调整对象，是涉外经济关系中产生经济效益的最主要部分。涉外的货物买卖、技术转让、服务输出入、中外合资经营、中外合作经营、外商独资经营、涉外信贷与保险、对外承包工程与劳务合作、对外租赁以及“三来一补”等，是涉外经济关系的基本内容。

涉外经济管理关系和涉外经济合作关系虽然在性质上有很大差别，但在我国实践中两类经济关系又是相互渗透、密切结合的。

在进出口贸易方面，中国的企业必须经外贸主管部门批准，获得外贸经营权，才能开展对外贸易业务。《中华人民共和国对外贸易法》第九条规定：“从事货物进出口与技术进出口的对外贸易经营者，必须经国务院对外经济贸易主管部门许可。”

在涉外投资方面，外商来华投资的项目建议书、可行性研究报告、企业合同、章程等都必须经中国政府审查批准，才能成立中外合资经营企业、中外合作经营企业。中国政府的审查批准是建立中外合营企业的必要程序。《中外合资经营企业法》第一条规定：“中华人民共和国……允许外国公司、企业和其它经济组织或者个人……经中国政府批准，在中华人民共和国境内，同中国的公司、企业或其它经济组织共同举办合营企业。”第三条又规定：

“合营各方签订的合营协议、合同、章程，应报国家对外经济贸易主管部门审查批准”，“合营企业经批准后，向国家工商行政管理主管部门登记，领取营业执照，开始营业。”

《中外合作经营企业法》第五条也规定：“申请设立合作企业，应当将中外合作者签订的协议、合同、章程等文件报国务院对外经济贸易主管部门或者国务院授权的部门和地方政府审查批准。”

《外资企业法》第六条规定：“设立外资企业的申请，由国务院对外经济贸易主管部门或者国务院授权的机关审查批准。”

总之，纵向的涉外经济管理关系和横向的涉外经济合作关系都是涉外经济关系必不可少的组成部分。它们共同构成涉外经济法的调整对象。

（二）涉外经济法律关系的主体及其资格条件

涉外经济法律关系的主体是指在涉外经济关系中享受涉外经济贸易权利、承担涉外经济贸易义务的当事人。当事人享受权利时就是权利主体，承担义务时就是义务主体。在通常情况下，涉外经济关系中的当事人既是权利主体，又是义务主体。

从我国实际来看，涉外经济法律关系的主体有几种类别。

1. 企业

作为涉外经济法律关系主体的企业既包括以营利为目的、具备法人资格的一般性企业，也包括公司法人，还包括不具备法人资格的合伙企业。绝大多数涉外经济贸易活动是在法人之间进行的。因此法人是涉外经济法律关系的主要主体，而公司则是最主要的、最具有代表性的法人。

中国的法人要具备涉外经济法律关系的主体，必须符合三个条件：须是企业法人；须具备从事涉外经济贸易活动的权利能力；须经国家对外经济贸易主管部门批准。

外国法人的法人资格由其本国的法律来决定。它们要成为我

国涉外经济法律关系的主体，有两个条件：其法人资格需得到中国的认可；需要我国确认它们有从事涉外经济贸易活动的权利能力和承担义务的能力。

合伙企业不具备法人资格，是两人或两人以上共同出资、共同经营营利性企业的组合。各合伙当事人仍为独立的权利义务主体，其财产为全体合伙人共有。中外合伙企业作为我国涉外经济法律关系主体的条件仍然是：有从事涉外经济活动的权利能力；须经国家有关主管部门批准。

2. 经济组织

作为涉外经济法律关系主体的经济组织是指除公司、企业以外的从事经济活动的组织。通常有三类：世界性的政府间的国际经济组织，如国际货币基金组织、世界银行、世界贸易组织；区域性的国际经济组织，如欧洲经济共同体、东南亚国家联盟；非政府间的国际经济组织或叫民间国际经济组织，这是由不同国家的私人通过订立协议而组成的在国际范围内从事某种经济活动的组织。我国涉外经济贸易法确认民间国际经济组织有作为我国涉外经济法律关系主体的权利能力。不过，中外经济组织要经我国对外贸易主管部门批准才能作为涉外经济法律关系的主体。

3. 个人

这里的个人指的是外国的自然人。中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它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它经济组织进行各种形式的经济合作。”这就是说，外国的自然人可以作为中国涉外经济法律关系的主体。但这需要具备三个条件：必须具有行为能力；必须拥有一定的财产；必须经中国有关主管部门批准。

目前我国的有些涉外经济法规如宪法和涉外经济合同法未将中国的自然人规定为涉外经济法律关系的主体。主要原因是中国

实行公有制，中国的自然人一般不拥有生产资料，不具备参与涉外经济活动的条件。但为了适应对外开放的实际需要，中国专利法、技术引进合同管理条例、边境小额贸易暂行办法都允许我国自然人与外商签订经济合同。

4. 国家或国家机关

我国涉外经济法规未曾明确规定国家或其授权的国家机关可以作为涉外经济法律关系的主体。但在实践中，国家常常需要以自己的名义或授权国家机关参与涉外经济贸易活动，从而事实上成了涉外经济法律关系的主体。如1953年，中国曾与斯里兰卡签订大米和橡胶贸易合同。近年来，中国石油进出口总公司也不断以国家的名义并以国库作为保证开展涉外经济贸易活动。一些国家机关也常以国家名义同外国签订各种经济贸易协定。所以，国家或国家机关也是涉外经济法律关系的主体。

应该注意，国家或国家机关是涉外经济法律关系的特殊主体。其特殊性主要是它的主体资格具有两重性：当它对涉外经济贸易活动进行管理的时候，它在涉外经济法律关系中居于管理者和领导者的地位；当它运用国家财产参与涉外经济贸易活动时，在涉外经济法律关系中居于对等地位，与对方主体承担对等义务，享有平等权利。

（三）涉外经济法律关系的客体与内容

涉外经济法律关系的客体是指涉外经济法律关系主体的权利和义务所指向的对象。主体、客体、内容是法律关系的三大要素。没有客体，主体的权利和义务就会落空，也就谈不上法律关系的内容。

涉外经济法律关系的客体包括三类：物品、主体的行为、科技成果和经济信息。

1. 物品

它是指能为人类控制、具有经济价值的物质。从物品在社会生产中的功能划分，这些物品主要包括生产资料、消费资料、货币、有价证券等。各种各样的物品必须在法律规定许可的条件下才能成为涉外经济法律关系的客体。有些物品被国家规定禁止进出口或者限制进出口，有些物品在经有关主管部门审查批准后可以转让或进出口。因此并非一切物品都可作为涉外经济法律关系的客体。

2. 主体行为

作为客体的主体行为是指涉外经济法律的主体为实现一定的目的而开展的活动，包括完成一定的工作和提供服务。主体的行为主要包括两个方面：一是国家或国家机关对涉外经济关系的监督、管理；二是中国的企业和其它经济组织同外国的公司、企业和经济组织或者个人之间为达到共同的目的而进行的活动。

3. 科技成果和经济信息

科技成果是人类智力劳动创造的非物质的精神产品。经济信息也是现代社会化大生产不可缺少的要素。科技成果（主要表现为工业产权和专有技术）和经济信息都可以转化为生产力，具有经济价值，也都可作为转让的标的，因此是涉外经济法律关系的客体。同样，并非所有的科技成果和经济信息都可作为涉外经济法律关系的客体，它们必须得到有关方面的许可才能成为客体。

涉外经济法律关系的内容是指主体必须承担的义务和应当享受的权利。权利和义务是法律关系的核心，没有权利与义务，人们之间就不可能构成法律关系。

在涉外经济法律关系中，主体的权利主要包括：根据自己的意志进行各种经济贸易活动；要求对方当事人作出一定的行为（包括作为与不作为），以保证实现自己的经济利益；因对方当事人行为而使自己的权利不能实现时，有权请求法律保护。

涉外经济法律关系主体的义务是指根据涉外经济法规的规

定，在涉外经济贸易活动中必须履行某种行为。具体说来，一是根据法律作出一定行为（包括作为与不作为），以保证对方当事人权利的实现；二是应当履行的义务必须限制在涉外经济法规定的范围内；三是如不履行义务或履行不当，必须承担法律责任。

一般说来，在涉外经济法律关系中，主体双方享有对等的权利和对等的义务。这就是所谓权利与义务对等。但是，作为主体的国家或国家机关与其它主体之间的权利和义务却不一定对等，如海关对进出境货物征收关税，海关只享受征关税的权利，却不需要承担义务，而关税纳税人只承担纳税义务却不享受权利。

第二节 中国涉外经济法的渊源

法的渊源是指法的具体表现形式，如法律、法规、规定、条例、决定等。这些具体表现形式也就是被调整的关系所适用的各种法律规范。涉外经济法的渊源也就是涉外经济法的各种具体表现形式，是涉外经济关系所适用的各种法律规范，是处理涉外经济事务的法律依据。中国涉外经济关系适用三方面的法律规范，或者说中国涉外经济法有三方面的法律渊源：有关的中国国内立法；中国缔结、参加、核准或批准的国际条约或国际协定；中国认可的国际惯例。

（一）中国国内立法

这是中国涉外经济法的主要渊源。按法律效力差别，这一渊源可分为：宪法、法律、行政性法规和地方性法规。

1. 宪法

宪法是国家的根本大法。中国宪法第十八条是涉外经济法最

主要的法律渊源。它以国家根本法的形式确立了对外开放这一基本国策，成为我国涉外经济贸易立法、司法活动的指导原则。

2. 法律

这是指全国人民代表大会及其常务委员会制定和颁布的有关涉外经济贸易关系的各种法律规范。目前主要有：《涉外经济合同法》、《中外合资经营企业法》、《中外合作经营企业法》、《外资企业法》、《对外贸易法》、《商检法》、《海关法》、《专利法》、《商标法》等。

3. 行政法规

这是指国务院及其所属各部、委制定和颁布的有关调整特定涉外经济关系的条例、规定、办法、细则等。例如，《出口许可制度的暂行办法》、《进口货物许可制度暂行条例》、《中外合资经营企业合营期限暂行规定》、《技术引进合同管理条例》、《中国海事仲裁委员会仲裁规则》、《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》、《外汇管理暂行条例》、《关于鼓励外商投资的规定》、《中外合资经营企业法实施条例》等。

4. 地方性法规

这是指各省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会根据宪法、法律、行政法规的规定，结合本地区特点制订的调整涉外经济关系的区域性法规。它只在本地区有效，并且不能与宪法、法律和行政法规相抵触。例如，《深圳经济特区涉外经济合同规定》、《广州经济技术开发区条例》、《大连经济技术开发区若干优惠待遇的规定》、《四川省鼓励外商投资条例》、《成都市鼓励外商投资条例》、《重庆市鼓励外商投资条例》等。

(二) 国际条约或协定

国际条约或协定是两个或两个以上的主权国家之间为确定它们在政治、经济、科技、文化等方面的权利和义务关系而缔结的

书面协议。不论是国际条约还是国际协定，必须是中国参加、缔结、核准、批准的，并且应有经济贸易的内容，才能成为中国涉外经济法的渊源，而其中我国声明保留的条款不是我国涉外经济法的渊源。

我国已参加或缔结的国际条约或协定中，比较重要的有：

1986年向联合国递交的《国际货物销售合同公约》核准书。但声明，对公约第一条第一款（B）项作保留，不同意扩大公约的适用范围，只适用于缔约国当事人之间订立的合同；对公约第十一条、第二十九条及有关规定作了保留，认为对外订立、修改或终止合同，口头形式无效，必须采用书面形式，包括信件、电报和电传。

《中美贸易关系协定》。

《中美关于投资保险和投资保证的鼓励投资协定》。

《保护工业产权巴黎公约》。

《商标国际注册马德里协定》。

《保护文学作品伯尔尼公约》。

《世界保护唱片不被擅自复制的日内瓦公约》。

《世界版权公约》。

《国际货物联运协定》。

《统一国际航空运输某些规则公约》。

《国际民用航空公约》。

《承认和执行外国仲裁裁决公约》。

《解决各国与它国国民间投资争议公约》。

《多边投资担保机构公约》。

此外，还有我国现已同世界各主要国家签订的双边投资保护协定、避免双重征税协定和防止偷税协定。

不仅我国涉外经济关系适用我国缔结和参加的国际条约和国际协定，而且我国有关法规还规定，当国内立法与国际条约和协

定相抵触时，优先适用国际条约和协定。《中华人民共和国民法通则》第142条规定：“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的，适用国际条约的规定，但中华人民共和国声明保留的条款除外。”另外，我国《民事诉讼法》第238条、《涉外经济合同法》第6条也都规定国际条约优先于国内立法。

（三）国际惯例

国际惯例是国家之间在长期的相互交往实践中逐渐形成的习惯做法、通例及其解释。国际惯例不是法律，不具有强制性的法律效力，但却为各国接受和沿用，是我国涉外经济法的渊源之一。但国际惯例作为我国涉外经济法的渊源，必须满足以下条件：第一，必须是我国认可的；第二，必须具备明确的经济内容；第三，必须包含合理的做法或因素。《中华人民共和国民法通则》第142条规定：“中华人民共和国法律 and 中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的，可以适用国际惯例。”我国认可的国际惯例主要包括《1990年国际贸易术语解释通则》、《1932年华沙——牛津规则》、《1983年跟单信用证统一惯例》、《统一提单的海牙规则》。

综上所述，涉外经济法的渊源既有国内法规范，也有国际法规范，但在国内法规与国际法规没有抵触的条件下，涉外经济关系应以适用中国国内法为主。国内法有规定的，适用国内法。国内法没有规定的，适用国际条约。国内法和国际条约没有规定的，适用国际惯例。