

ON
ECONOMIC
CONTRACT
LAW
WITH
FOREIGN
ELEMENT

涉外經濟合同法基礎

樊成瑋

3.601

天出版社

序

国家领导人一再强调：“中国对外开放政策是一项基本国策，长期不变。这一政策并不只是主观愿望，而是客观的必需。中国已经开放了大门，永远不会再关上。而是随着中国现代化的逐步实现，中国同外国的经济联系只会越来越向深度和广度发展”。如今，对外开放政策业已载入我国宪法，这是适应国际经济发展的潮流和趋势，完全符合马列主义的基本原理和国际经济理论的。

随着我国对外经济技术合作的不断发展和对外贸易的大幅度增长，涉外经济合同作为我国公司企业开展对外经济贸易的法律手段，日益受到人们的重视。由于涉外经济合同涉及的经济技术领域广泛而复杂，种类繁多，合同主体是不同国家的公司企业，存在着解决合同纠纷的法律适用问题，在订立和履行合同时，既要熟悉中国的有关法律，又要了解对方国家的法律及国际公约和国际惯例。这就要求我们必须严肃认真地对待涉外经济合同的订立和履行；要进行系统地经验总结和理论研究工作，以不断提高对外经济贸易业务水平，提高经营效益，稳步地发展对外经济贸易。签订涉外经

济贸易合同是一种涉外法律行为。经验证明，合同是决定生意成败的主要条件之一。

深圳市法制局青年法学工作者樊成玮所著的《涉外经济合同法基础》，适应我国涉外经济合同实践与理论发展的需要，对我国和外国有关法律，以及国际公约和国际惯例作了全面论述。作者在写作上较好地体现了“以理论指导实践，以实践丰富理论”的写作原则。该书对教学和理论研究有一定的参考价值；对企业和经济组织的涉外经济贸易活动有一定的实用价值。

深圳市法制局副局长
中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁委员
中国经济法研究会理事

张灵汉

一九八八年十月于深圳

前 言

中国对外开放的十年，是不平凡的十年，是决定中华民族前途和中国人民命运的十年，是伟大的十年！

十年的对外开放和改革，打开了禁锢得生锈了的国门，中国得以新的眼光、新的观念重新去认识、了解、研究外面的世界，在热情欢迎各国的新老朋友来中国投资、办厂、经商、办一切事业的同时，积极参与国际经济大循环和国际市场的竞争与较量。对外开放政策的贯彻执行，大大改善了中国在世界各国人民眼中的形象，巩固和提高了中国在国际政治、经济舞台上的地位，中国再度成为各国企业家、商人进行投资经营的“热土”。

在领域众多、范围广泛的国际经济活动中，相应使得各类涉外经济合同日益增多，在中国与世界各国、各地区之间系上了一条条友谊合作的纽带。但是，经济合同作为一种法律行为，更重要的是在于它是作为维系合同中外各方当事人权利义务的具有法律约束力的纽带。所以，我们在涉外经济合同的签订、履行、违约处理等问题上应严格依据法律规定或合同约定处理，以保证涉外经济合同的严肃性、稳定性、有效性，避免发生不应有的矛盾和纠纷，顺利实现中外各方当事人所期望的经济目的。

既然签订、履行涉外经济合同具有涉外的性质和因素，

它必然会产生法律冲突及法律适用问题。那么涉外经济合同的各方面问题就不仅仅是中国的有关法律、法规所能解决的，它还涉及到其他国家的法律规定，以及国际条约的规定和国际上通行的做法等。基于涉外经济合同的这种特殊性和复杂性，本书除依据《中华人民共和国合同法》及其他涉外经济法规的立法精神和具体规定进行系统地论述外，并根据每一章节的内容需要，相应对涉外经济合同所涉及之国际惯例、国际条约及有关国家的一些规定和做法予以必要的介绍，以使本书能够适应涉外经济活动的实际要求。

为了减少在涉外经济活动中的失误，避免造成不应有的损失，给从事涉外经济活动的管理人员和不同层次及专业的业务人员提供必要的借鉴和参考，本书还针对各类涉外经济合同在签订、履行、对外担保、违约补救、涉外仲裁、法律的适用等各个环节中已经或可能出现的问题，分别用专门篇幅进行分析，提出对策，并适当列举中外事例、案例加以强调和说明。既进行理论研究，又紧密结合实际，理论性和实践性并重。以理论指导实践，以实践丰富理论乃是撰写本书所企望达到的效果。所以，作者在写作中力求把深奥的理论通俗化，增强本书的实用性。

本书共分十章，基本是依照涉外经济合同所涉及的各个方面的有关法律问题进行阐述，但也根据实际需要有所侧重、有所取舍，如合同的转让、终止问题，以及通常情况下合同的一些变更、解除问题，本书并未太多着墨。

在本书写作过程中，得到了深圳市中级人民法院经济纠纷调解中心陈德敏助审员各方面的全力支持，对书中的诸多问题提出了不少意见。深圳市人民政府法制局副局长、中国

国际经济贸易仲裁委员会仲裁委员、中国经济法研究会理事张灵汉律师专门为本书写序。在此衷心感谢他们对作者的鼓励和支持！

为使广大读者更深入地领会、分析本书的观点、理论，以及阅读中使用的方便，特在书后附有《中华人民共和国涉外经济合同法》和《深圳经济特区涉外经济合同规定》。

由于本人水平有限，阅历尚浅，书中难免存在错误和不妥之处，望广大读者给予教正。

樊 成 玮

一九八八年十月于深圳

目 录

序.....	(1)
前 言.....	(II)
第一章 涉外经济合同法概述.....	(1)
第一节 涉外经济合同法是对外开放的产物.....	(1)
第二节 涉外经济合同法的概念和特点	(4)
第三节 涉外经济合同法的适用范围.....	(8)
一、合同的种类.....	(8)
二、合同的主体.....	(12)
第二章 涉外经济合同法的基本原则.....	(18)
第一节 我国对外经济关系的三大原则.....	(18)
第二节 平等互利、协商一致的原则.....	(20)
第三节 遵守法律、维护社会公共利益的原则.....	(24)
第三章 涉外经济合同的订立及应注意的问题.....	(29)
第一节 涉外经济合同订立的程序.....	(29)
一、要约邀请.....	(30)
二、要约.....	(31)
三、反要约.....	(33)
四、承诺.....	(34)
第二节 涉外经济合同的形式.....	(36)
第三节 涉外经济合同的内容.....	(39)

第四节 签订涉外经济合同应注意的几个问题	(47)
一、合同定性要妥当	(48)
二、关于支付条款	(49)
三、关于冻结性条款	(50)
四、关于限制性条款	(50)
五、关于责任条款	(51)
六、关于交叉违约条款	(52)
第四章 无效涉外经济合同的确认和处理	(54)
第一节 无效涉外经济合同的确认	(54)
第二节 无效涉外经济合同的处理	(61)
第五章 涉外经济合同的履行与担保	(64)
第一节 涉外经济合同的履行	(64)
一、重合同 守信用	(64)
二、合同的实际履行	(67)
三、合同的适当履行	(69)
第二节 合同履行中的几个重点条款问题	(71)
第三节 涉外经济合同的担保	(73)
一、担保的概念	(73)
二、担保的形式	(75)
第四节 对外担保中应注意的问题	(78)
第六章 违反涉外经济合同的责任与后果	(83)
第一节 违反涉外经济合同的法律 责任	(83)
第二节 违约情况下合同的中止和解除	(92)
一、合同的中止	(92)
二、合同的解除	(93)
第三节 不可抗力条款	(97)

第七章 涉外经济合同的转让与终止	(103)
第一节 合同的转让	(103)
一 合同转让的内容.....	(104)
二 合同转让的形式与条件.....	(106)
三 合同转让的后果.....	(107)
第二节 合同的终止	(109)
一 大陆法系的规定.....	(109)
二 英美法系的规定.....	(113)
三 我国法律的规定.....	(115)
第八章 涉外经济合同的法律适用问题	(117)
第一节 法律适用问题的产生	(117)
第二节 选择适用合同准据法	(119)
第三节 国际惯例	(123)
第四节 国际条约	(130)
第五节 必须适用中国法律的三类合同	(133)
第九章 涉外经济合同争议的解决	(136)
第一节 争议的解决方式	(136)
一、友好协商.....	(137)
二、调解.....	(137)
三、国际仲裁.....	(138)
四、司法诉讼.....	(140)
第二节 国际仲裁与司法诉讼的关系	(141)
第三节 仲裁协议及其订立	(145)
第四节 涉外仲裁中的几个问题	(151)
一、关于仲裁机构的选择问题.....	(151)
二、关于仲裁规则的适用问题.....	(154)

第十章 其它几个有关问题	(156)
第一节 协议与合同的关系问题.....	(156)
第二节 关于法律变更问题.....	(158)
第三节 涉外经济合同的管理问题.....	(162)

附:

《中华人民共和国涉外经济合同法》.....	(166)
《深圳经济特区涉外经济合同规定》.....	(173)

第一章 涉外经济合同法概述

第一节 涉外经济合同法是对外开放的产物

当代科学技术的迅速发展与广泛交流，国际经济活动领域的不断开拓和开放，各国各地区众多的自然人和法人从事不同形式、不同内容的国际经济活动已经成为一种世界性的潮流。社会主义中国要振兴经济，就必须有计划、有目的地扩大对外经济贸易关系，通过国际经济活动的往来和商品的交换，互通有无，以他人之长，补本国之短，集天下之长，一为我用，调动国内外一切可以为我利用的积极因素，增强自力更生的能力，更有效地提高国民经济的发展水平。社会主义国家的缔造者列宁曾经指出：“社会主义共和国不同世界发生联系是不能生存下去的，在目前情况下应当把自己的生存同资本主义的关系联系起来。”（《列宁全集》第32卷，第303页）。

苏联十月社会主义革命后，在列宁的指导下，先后采用了租让制、兴办合营企业、接受外国贷款、签订技术援助协定等方式促进了生产的发展，打下了工业化的基础。南斯拉夫、罗马尼亚和匈牙利等国也很重视利用贷款和合营公司形式引进外资，促进了本国经济的迅速发展。第二次世界大战

后，世界上许多原来比较落后的国家和地区，能够在较短的时间内摆脱经济落后状态，一个重要的原因，就是对外开放、重视和利用国际分工、加强同发达资本主义国家的联系和交往、吸取国外先进技术和利用外资、积极发展对外经济关系的结果。

对外经济关系是个内容广泛而又错综复杂的经济范畴，它包括了商品交换、技术贸易、利用外资、信贷往来、支付结算、劳务合作、外汇管理、对外援助等多方面的内容，这是每个国家对外经济关系实践中必不可少的组成部分。我们只有更好地贯彻对外开放的战略决策，坚持外向型经济的发展方针，眼光瞄准国际市场，积极投身于国际社会，不断扩大对外贸易关系的领域。根据我国经济建设的发展需要，在有计划地利用国外资金，引进先进技术设备，吸引、借鉴优秀管理经验的同时，注意对国外先进科学技术的嫁接、移植、消化和改革，积极主动地参与国际经济大循环，在交流中学习，在合作中进步，才能不断探索总结一套既符合中国国情，又符合国际经济发展变化规律的涉外经济活动管理经验，才能有效地提高我国各有关企事业单位、经济组织和经济主管部门的管理水平和经济效益，才能使我国的公司企业和其他经济组织成为国际经济技术交流合作中的合格角色，适应国际经济形势的发展需要，争取时间，加快速度，振兴经济，尽快缩短与发达国家和地区的差距。

对外开放经济政策的贯彻实施，使我国在政治的、法律的、经济的、社会的各方面环境不断趋于完善，从积极的方面有力地吸引了外国的公司、企业和其他经济组织及个人，在广泛的领域中对我国投资，进行经济技术交流与合作活

动，洽谈生意，从事贸易，举办中外合资经营企业、中外合作经营企业、外商独资企业，参与工程项目的承包和设计等经济建设活动。大量涉外经济活动的开展，为我国在实践中观察、研究国际经济形势，掌握国际市场的各种信息和发展动向，促进我国现有企业在经营管理和生产中上质量、上品种、上水平，打开并跻身国际市场，提高经济效益起到了积极的作用。

实行对外开放，进行多层次、多结构、多形式、多方位的对外经济合作和技术交流，几乎概莫能免地要涉及到经济合同。它不仅是各国民商法关于调整各种合同关系的重要组成部分，也是各个具体合同关系中当事人享有权利与承担义务的根据，更是调解、仲裁、诉讼解决纠纷，有效维护当事人合法权益的基础。在当今世界上存在资本主义和社会主义两种不同的社会制度下，对两种不同社会制度来说，合同及合同法的本质及其作用尽管有所不同，但它对调整与世界各国及本国的民事商事法律关系都起着重要的作用。过去我们在对外签订经济合同时，由于没有法律依据，我方不得不极力避免订立有关合同条款，外商也常常提出合同适用法律的问题和其它有关问题，我方无从解释，难于明确答复。没有明确适用的法律、法规，外商则担心冒中国的“政策风险”，担心投资遭歧视，担心合法权益无保障或无利可图，对我们的对外经济贸易活动造成诸多不便。涉外经济活动的客观存在与发展，大量涉外经济合同的签订和履行，迫切需要一个与之相适应的法律来调整涉外经济合同当事人之间的法律关系，维护涉外经济合同当事人各方的合法权益。

中华人民共和国第六届全国人民代表大会常务委员会第

十次会议通过的《中华人民共和国合同法》正是适应对外开放形势的需要，参照国内《经济合同法》的基本原则和国际惯例制定的。它明确规定了我国的有关企业和经济组织与外国公司、企业、经济组织或者个人订立涉外经济合同所涉及的各种法律问题，是我国实行对外开放政策以来所颁布的重要的涉外经济法规之一。《涉外经济合同法》的颁布，消除了外商认为同我国签订经济合同无法可依的疑虑，使外商在中国从事经济贸易活动，有了严格而稳定的法律保障，进一步促进了我国对外经济贸易关系的发展。一位专门从事对中国贸易的外商认为，过去中国缺乏完整的经济法制，中国贸易机构与外商合作时，以合同为主要法律文件，但中方当事人也往往不愿订立详尽的合同，加上他们缺乏基本的法制观念，执行合同时常出现问题，甚至跟不同的外商，针对不同的标的物签署相同的合约，往往造成大批合同作废，也使外商蒙受损失。结果一些外商因无法同中方达成详细合同而做不成生意。如今中国颁布了《涉外经济合同法》，可使外商到中国投资时更为放心，有助于吸引外商投资。

第二节 涉外经济合同法的概念和特点

涉外经济合同法是一个内容复杂、涉及面广的题目，它不仅涉及到我国国内的涉外经济法规，而且还要涉及到外国的有关法律、国际条约和国际惯例，它是一切对外经济活动的基础，也是对外经济活动中最基本的法律问题之一。涉外经济合同法的基本原理，适用于各种各样的涉外经济合同。

所谓涉外经济合同，就是我国的企业或者其他经济组织同外国的企业、其他经济组织或者个人之间为实现一定的经济目的，进行经济技术合作和交流活动所依法签订的、明确相互权利义务关系的书面协议。涉外经济合同的主要法律特征是：

1、涉外经济合同首先是中外双方当事人之间的一种协议。当事人一般为法人或自然人，而排除了国家。这就说明，涉外经济合同的主体与国际条约的主体不同，这也是涉外经济合同与国际条约的主要区别。这种“协议”在各国民法典中称呼不完全相同。法国民法典称“合同为一种合意”，指意思表示一致。英美法则把合同视为允诺人和承诺人之间的允诺。这里的合意、允诺，实际上也是约定或协议的意思。

2、涉外经济合同是具有法律约束力的一种协议。合同一经有效成立，当事人就要承担履行合同所规定的义务——完成某种行为或不做某种行为。有关当事人如果不履行自己的义务，就可依法依合同采取相应强制措施。《法国民法典》第一一三四条对此的规定是：“依法成立的合同，在缔结合同的当事人之间有相当的法律效力”。我国《涉外经济合同法》第十六条更是明确规定了：“合同依法成立，即具有法律约束力。当事人应当履行合同约定的义务，任何一方不得擅自变更或者解除合同”。

涉外经济合同法就是具体规定涉外经济合同的订立、履行、转让、解除、终止以及解决合同争议，维护当事人正当合法权益，调整当事人权利义务关系的法律规范。

为什么在我国制定实施了《经济合同法》之后又制定

《涉外经济合同法》呢？一般在资本主义国家，它们的合同法只有一个，既用来调整国内的合同关系，又用来调整涉外合同关系。从我国国内《经济合同法》的调整对象来看，仅是我国法人之间签订的经济合同，同时也包括我国的个体经营户、农村社员同法人之间签订的经济合同，这些法律规范都是为适应我国国内经济活动的特点而制定的，《经济合同法》最后一条也规定，涉外经济合同法将依照本法的原则，参照国际惯例另行制定，明确表明了《经济合同法》不适用于涉外经济合同。随着我国进一步对外开放，各种经济贸易活动的国际化，我国企业或其他经济组织与外国的企业和其他经济组织或者个人之间的经济活动日益活跃频繁，必须另行相应制定《涉外经济合同法》，才能形成一个完整的合同法律体系。

当然，除我国外，一些社会主义国家也有用两套经济合同法的，比如，捷克斯洛伐克在一九六四年制定了一个《国际贸易法典》，专门适用于规范涉外经济贸易的各种活动，而不适用于国内的民法、经济法典所调整的对象和规范的行为，除此外，又于一九七六年制定了一套《国际商业合同法》。东欧其他一些国家，如南斯拉夫等原来也是这样，国内经济问题适用国内的法律，服从计划经济的要求，对外的那套法律则尽量吸纳国际化的特点，主要表现在：第一，都是采用契约自由的原则，当事人意思自治；第二，是采用公认的国际贸易规则、惯例。

我国《涉外经济合同法》的一个主要特点是对在不同法律制度、不同社会制度下的当事人的权利义务进行统一的法律调整，它通过确定涉外经济合同法的调整范围，订立合同

的原则、程序、合同形式与主要条款，合同的履行、变更和解除，违反合同的责任与索赔期限，合同争议的解决与不同情况下的法律适用等方面的规定，来协调中外双方当事人的经济合同法律关系。同时，为了保证涉外经济合同更加稳定和顺利履行，切实保障合同各方当事人的合法权益，体现我国对外开放政策精神，《涉外经济合同法》在适用法律、合同的变更以及争议的解决等方面，比《经济合同法》作了更为灵活而实际的规定。

根据海外有关报刊杂志对我国《涉外经济合同法》的评论来看，《涉外经济合同法》除了上述主要特点外，还有以下几个方面的特征：

一是认为《涉外经济合同法》合乎现代法制精神。其法律内容与欧、美及香港类似法律颇为接近，可以说结合了美国标准商事法及欧洲合同法，基本上是一个合乎现代法制精神的法律大纲。同时，《涉外经济合同法》清楚明晰，易使人明白，但又较台湾《六法全书》及日本民法的规定全面。这个法与香港合同法有许多相同之处，第十七、十八、二十及三十一条是明显的例子。

二是认为具体规定采纳了现代合同法原则。《涉外经济合同法》第七条规定以书面形式订立并签字的合同才生效，较西方习惯法许可口头合同的做法更先进。第三章至第七章是整个法的基本内容，采纳了现代合同法原则，其中第二十条订明：“约定的违约金过份高于或者低于违反合同所造成的损失时，当事人可以请求仲裁机构或者法院予以适当减少或者增加”。这比习惯法国家在违约金过高时才允许诉讼的做法，是现代法制上的一个进步。