

国际商法

●冯大同 沈四宝 编著



对外经济贸易大学出版社

大专教材

国际商法

冯大同 沈四宝 编著

对外经济贸易大学出版社

(京)新登字 182 号

图书在版编目(CIP)数据

国际商法/冯大同,沈四宝编著.-北京:对外贸易教育出版社,1994.8

ISBN 7-81000-681-9

I. 国… II. ①冯… ②沈… III. 国际商法-高等学校-教材 IV. D912.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(94)第 07007 号

对外经济贸易大学出版社

社址:北京惠新东街 12 号

邮政编码:100029

建设部政策研究中心科建照排部排版

北京通州印刷厂印刷

新华书店北京发行所发行

850×1168 1/32 8.5 印张 220 千字

1994 年 9 月北京第 1 版 1997 年 7 月北京第 3 次印刷

ISBN 7-81000-681-9/F·250 责任编辑 叶长生

印数:22001—33000 册 定价:11.00 元

出 版 说 明

为了适应我国对外经济贸易事业的发展和教育的需要,我们组织对外经济贸易大学的专家、教授和具有丰富教学经验的教师编写了这套对外经济贸易专业的大专教材。

这套教材目前包括7门课程:《国际商法》、《国际金融》、《国际贸易实务》、《国际货物运输》、《国际货物保险》、《世界市场行情》、《基础英语》,今后还将陆续增加几门课程。

这套教材可供高等院校对外经济贸易等专业的大专学生、继续教育学院的学生使用,也可作为全国经贸干部培训的教材。

我们对参加这套教材编写工作的专家、教授和教师、表示衷心的感谢。

对外贸易教育出版社

1994年7月

说 明

- 一、本书由冯大同教授和沈四宝教授编写。
- 二、本书共七章，其中第五、第六章由沈四宝教授编写；其余各章由冯大同教授执笔。

目 录

第一章	涉外经济合同法	(1)
第一节	我国合同法律制度概述	(1)
第二节	涉外经济合同法的结构和基本原则	(4)
第三节	涉外经济合同法的适用范围	(7)
第四节	涉外经济合同的成立	(11)
第五节	涉外经济合同的无效和撤销	(15)
第六节	涉外经济合同的履行和违约责任	(19)
第七节	涉外经济合同的转让、变更、解除和终止 ..	(33)
第八节	涉外经济合同争议的解决和法律的适用	(36)
第二章	国际货物买卖法	(42)
第一节	国际货物买卖法的渊源	(42)
第二节	国际货物买卖合同的成立	(45)
第三节	卖方和买方的义务	(60)
第四节	对违反买卖合同的补救方法	(78)
第五节	货物所有权与风险的转移	(95)
第三章	产品责任法	(109)
第一节	产品责任法概述	(109)
第二节	美国的产品责任法	(110)
第三节	欧洲各国的产品责任法	(117)
第四章	知识产权与国际技术转让法	(122)
第一节	知识产权	(122)

第二节	国际技术转让	(144)
第五章	公司法	(158)
第一节	我国公司法的主要内容	(158)
第二节	公司及公司法的概念	(160)
第三节	公司的分类	(165)
第四节	公司的股票(股份)和债券	(176)
第五节	公司的行政管理	(184)
第六节	公司的合并、解散和清算	(190)
第六章	外商投资企业法	(194)
第一节	外商投资企业法的概念	(194)
第二节	中外合资经营企业法的法律制度	(195)
第三节	中外合作经营企业的法律制度	(213)
第四节	外资企业的法律制度	(219)
第五节	设立外商投资企业的法定程序	(223)
第六节	我国关于保护外资的法律规定	(241)
第七章	国际经济贸易仲裁	(249)
第一节	国际经济贸易仲裁概述	(249)
第二节	仲裁协议	(252)
第三节	仲裁程序规则	(258)
第四节	仲裁裁决的执行	(261)

第一章 涉外经济合同法

第一节 我国合同法律制度概述

一、我国合同法的基本结构

合同是当代社会进行各种经济活动的基本法律形式。无论是国内贸易还是国际贸易都要通过订立合同来确定有关当事人的权利与义务。因此，各国都制订了关于合同的法律，用以调整合同当事人之间的关系。

目前，我国正在建立社会主义市场经济制度。中共中央在《关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》中指出，社会主义市场经济体制的建立和完善，必须有完备的法律来规范和保障。并要求；在本世纪末初步建立适应社会主义市场经济的法律体系，其中包括民商法律。合同法就是建立和发展社会主义市场经济的最重要的法律之一。

为了适应改革开放的要求，在七十年代末到八十年代期间，我国制定了《民法通则》，并先后制订了三项有关经济合同的单行法，即1981年公布的《经济合同法》（1993年修订），1985年公布的《涉外经济合同法》和1987年公布的《技术合同法》。《民法通则》和上述三项单行法，确立了我国合同法的基本原则和各种经济合同的法律制度。除此之外，我国还制订和公布了《中外合资经营企业法（1979年）》、《中外合作经营企业法》、《外商投资企业法》、《引进技术合同管理条例》和若干有关各类经济合同的条例。这些法律、法规都是我国合同法律制度的重要组成部分，它们构成了我国现行合同法律制度的基本框架。

二、我国各项合同法之间的关系

上述各项合同法的调整对象与适用范围各有不同。在上述各项有关合同的法律中,《民法通则》是我国的一项基本民事立法,它规定了民事关系的基本原则,其中也包括有关合同的基本法律原则,它的适用范围最广,除其它专门立法另有规定者外,它既适用于经济合同,也适用于非经济合同;既适用于具有涉外因素的经济合同,也适用于纯属国内交易的经济合同。所以,《民法通则》是一项十分重要的法律。

由于本章内容主要是介绍《涉外经济合同法》,因此,下面仅就《涉外经济合同法》同《民法通则》以及其它各项合同法的关系加以说明,以免在具体适用时引起混淆。

(一) 涉外经济合同法与民法通则的关系

如上所述,《民法通则》是我国的一项基本民事立法,它确立了合同法的基本原则。《民法通则》除了在第五章第二节债权部分对合同的成立与合同的履行做了比较详细的规定以外,在其它各章中还有不少与合同有关的条文。例如,第二章中的自然人的民事权利能力与民事行为能力,第三章中的法人,第四章中的民事法律行为,第六章中的违反合同的民事责任等。这些规定,对各种类型的合同都是适用的,除非法律另有不同的规定。因此,弄清《涉外经济合同法》与《民法通则》的关系是十分重要的。

《涉外经济合同法》与《民法通则》的关系是特别法与普通法的关系。《民法通则》是普通法,《涉外经济合同法》则属于特别法。在具体适用时,凡特别法(涉外经济合同法)有规定者,应适用特别法的规定,凡特别法无规定者,应适用普通法(民法通则)的规定。例如,《民法通则》第56条规定,民事法律行为可以采取书面形式、口头形式或其它形式。但《涉外经济合同法》第7条却明确规定,订立涉外经济合同,须以书面方式达成协议。在这种情况下,如果涉及到涉外经济合同不采用书面方式是否有效的问题,就应当按照《涉外经济合同法》第7条的规定来处理。又

如,《民法通则》第11条规定,18岁以上的公民是成年人,具有完全民事行为能力,可以直接进行民事活动。但《涉外经济合同法》对自然人的行为能力并没有做出规定,因此,在订立涉外经济合同时如果涉及到中国公民的行为能力问题,就应按照《民法通则》的上述规定来处理。

(二) 涉外经济合同法与经济合同法之间的关系

《涉外经济合同法》与《经济合同法》是分别调整涉外经济关系和国内经济关系的两项单行的法律,两者各有不同的调整对象和适用范围。《涉外经济合同法》适用于涉外经济合同,《经济合同法》则适用于国内经济合同。例如,当国内某外贸进出口公司向内地某工厂收购其产品供出口之用时,该外贸进出口公司需签订两个合同:一个是同内地工厂签订购买合同,另一个是同外商签订出口合同;前者属于国内经济合同,应适用《经济合同法》;后者属于涉外经济合同,应适用《涉外经济合同法》。

(三) 涉外经济合同法与技术合同法之间的关系

《技术合同法》适用于我国的法人之间、法人和公民之间以及公民之间有关技术开发、技术转让、技术咨询和技术服务所订立的合同。这些合同均属于国内的技术交易合同,合同的各方当事人均为我国法人或我国公民。至于当中有一方是外国公司、企业或个人所签订的具有涉外性质的技术的技术交易合同则不属该法的调整范围,不适用该法。这种涉外的技术合同应当适用涉外经济合同法和1985年5月国务院发布的《技术引进合同管理条例》以及1988年1月经国务院批准由原对外经济贸易部发布的《技术引进合同条例施行细则》的有关规定。

第二节 涉外经济合同法的结构和基本原则

一、涉外经济合同的基本结构

随着对外开放政策的贯彻执行，我国的对外经济贸易关系有了很大的发展，对外渠道增多，贸易方式更加灵活多样，对外签订的经济贸易合同的数量猛增，且合同的种类繁多、复杂。在这种情况下，为了适应对外开放的需要，依法保障涉外经济合同当事人的正当权益，促进我国对外经济贸易事业的发展，第六届全国人民代表大会常务委员会第十次会议于1985年3月21日通过了《中华人民共和国合同法》，并宣布于同年7月1日起施行。

《中华人民共和国合同法》（以下简称“涉外经济合同法”）共分7章：第一章总则；第二章合同的订立；第三章合同的履行和违反合同的责任；第四章合同的转让；第五章合同的变更、解除和终止；第六章争议的解决；第七章附则。全文共43条。它是我国有关涉外经济合同的一个十分重要的法律。它的实施，对进一步扩大我国同世界各国的经济技术合作和贸易往来，加快我国科技进步和提高国民经济效益，都有重大的意义。

二、涉外经济合同法的基本原则

我国宪法序言和第18条明确规定了对外经济工作的总方针和制定涉外经济合同法的依据，即：我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。我国允许外国的企业和其它经济组织或个人按照我国法律的规定在我国境内投资，同我国的企业或其它经济组织进行各种形式的经济合作。在我国境内的外国企业或其它经济组织以及中外合资经营企业，都必须遵守我国的法律，他们的合法权益受

我国法律保护。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三项：

（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利。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互相尊重对方的社会经济制度、政治制度和经济自主权等。在发展彼此之间的经济关系时，不得损害对方的自主权，不得对他国进行干涉、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、法人和其它经济组织都必须遵守该国的法律。

据此，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。”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。”这些规定都充分体现了维护国家主权原则。

（二）平等互利原则

《涉外经济合同法》在总则第3条中明确规定：“订立合同，应当依据平等互利、协商一致的原则。”这是我国在对外经济贸易活动中一贯坚持的基本准则。

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、其它经济组织同外国的企业、其它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，或者通过对经济外贸掠夺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。

（三）适当参考国际惯例和习惯做法

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，它对当事人就具有法律的约束力。适用国际惯例，已成为当今世界的一种趋势。长期以来，我国的公司、企业在签订、履行涉外经济合同和处理合同纠纷时，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。涉外经济合同法把参照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，不仅可以使我国对外经济贸易交往与国际惯例做法协调一致，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。

适当参考国际惯例和国际上普遍采用的习惯做法的原则，在涉外经济合同法中也有明确体现。《涉外经济合同法》第5条指出：在中国法律未做规定的情况下，可以适用国际惯例。这就明确规定了国际惯例在中国是允许适用的。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，允许当事人选择在我国仲裁或在其它国家仲裁，这些都是参考了国际上普遍采用的习惯做法而做出的法律规定。

应当指出的是，在适用国际惯例时，应以不与我国的法律和社会公共利益相抵触为条件。

第三节 涉外经济合同法的 适用范围

法律的适用范围，是指某一法律在什么时间、什么地点、对什么人和什么事具有效力的问题，简单地说，就是该法律所调整的社会关系的范围。《涉外经济合同法》第2条规定：“本法的适用范围是中华人民共和国的企业或者其它经济组织同外国的企业和其它经济组织或者个人订立的经济合同，但是国际运输合同除外。”这一规定，明确指出了《涉外经济合同法》的适用范围。现分以下几个问题加以说明。

一、确定适用涉外经济合同法的基本标准

《涉外经济合同法》是专门适用于涉外经济合同的法律，因此，在确定该法的适用范围时，首先必须确定什么样的合同是属于涉外经济合同。按照《涉外经济合同法》的规定，涉外经济合同是指以我国当事人为一方与外国当事人为另一方的当事人之间所订立的经济合同。从这一规定中可以看出，该法在确定何种合同是属于涉外经济合同，从而应适用《涉外经济合同法》时，是以订立当事人是否具有不同国籍为标准的，即如果订约双方当事人分属于不同的国籍，他们之间所订立的经济合同就适用《涉外经济合同法》；反之，如果订约双方当事人均属于我国国籍的公司或企业或其它经济组织，则他们之间订立的经济合同就应当适用《经济合同法》，而不是适用《涉外经济合同法》。我国涉外经济合同法的这一规定，同1980年《联合国国际货物销售合同公约》关于适用范围的规定是不同的。按照该公约的规定，该公约适用于营业地处于不同国家的当事人之间所订立的货物买卖合同。换句话说，在确定公约的适用范围时，对当事人的国籍不予考虑。而我国涉外经济合同法则明确规定，以当事人具有不同国籍为其适

用标准，这是二者在适用范围上的一个重大区别。

二、对涉外经济合同当事人的国籍的确定

对涉外经济合同当事人的国籍的确定，涉及到对自然人、企业和经济组织国籍的确定，即必须确定哪些企业、经济组织或个人是属于我国国籍，哪些是属于外国国籍。自然人的国籍一般比较容易确定，具有我国国籍的就是中国人，外国人则泛指一切不具有我国国籍的人，包括具有外国国籍的人和无国籍人。但是，公司、企业、经济组织国籍的确定，则比较复杂，特别是那些从事国际经济活动的公司、企业和经济组织，他们有的在甲国设立登记，但其管理中心却在乙国，其经济活动中心又在丙国，而其股东、董事和经理又各有不同的国籍。关于这些公司、企业和经济组织国籍的确定，国际上无统一的规定。英美法主张依公司、企业的章程登记地，亦即依成立地来确定其国籍；而大陆法国家多主张以公司、企业的住所地，亦即营业地来确定其国籍；此外，还有主张以法人的资本实际为何国来确定其国籍的。

我国在确定企业或经济组织的国籍时，一般是以公司、企业的注册成立地作为确定公司、企业国籍的标准，即凡在我国依我国法律注册成立的公司，即为我国公司或企业。而外国公司、企业或其它经济组织则泛指一切不在我国登记成立的公司、企业或其它经济组织。

根据这个标准，在我国境内成立的中外合资经营企业、中外合作经营企业和外资企业之间以及他们同我国的其它企业、经济组织之间订立的经济合同不应适用《涉外经济合同法》，而应适用《经济合同法》。因为订约双方都是在我国工商行政管理局登记成立，并受我国法律管辖的我国企业。但，我国的公司、企业在海外（包括港澳地区）投资设立的中资公司，如已取得外国公司国籍，则应视为外国公司；它们如果同我国的公司、企业签订经济合同，这种合同便属于涉外经济合同，应适用《涉外经济合同法》而不适用《经济合同法》。

三、涉外经济合同的中方当事人

《涉外经济合同法》规定，涉外经济合同的中方当事人是我国的企业和其它经济组织。这里涉及到我国方面谁有能力订立涉外经济合同的问题，即谁有资格充当涉外经济合同中的中方当事人的问题；这是一个十分重要的问题，因为缺乏订约能力的人，他所订立的合同在法律上是无效的。对这个问题，需从以下三方面加以说明：

（一）按照《涉外经济合同法》的规定，只有我国的企业或经济组织，才有资格订立涉外经济合同，至于国家机关、事业单位和社会团体，因为它们既不是企业，也不是经济组织，因此，它们是不能订立涉外经济合同，不能作为涉外经济合同的适格主体的。

（二）根据我国的法律，我国企业或其它经济组织虽具有订约能力，但在订立具体的涉外经济合同时，还须遵守有关法律的规定办理。以对外贸易合同为例，只有那些经过国家批准，取得外贸经营权的我国企业或经济组织才能订立对外贸易进出口合同。至于那些没有取得外贸经营权的企业或其它经济组织，如果他们需要进口或出口货物，则必须委托有外贸经营权的企业作为其代理人，代其签订进出口合同。如果一家没有外贸权的我国公司同外国公司签订了一项进出口合同，则依照我国法律，这种合同是无效的。

（三）关于我国的个人是否有能力订立涉外经济合同的问题，《涉外经济合同法》没有做出规定。但是，根据对外贸易部在《关于进一步整顿各类外贸公司的通知》中的规定，在我国，个人是不能经营对外贸易的，他们所签订的对外贸易合同将是无效的。由此可见，在我国，个人作为涉外经济合同的主体资格是受到限制的。

但是，也应看到，随着改革、开放的深入发展，公民个人参与涉外经济活动的情况已偶有发生。《中华人民共和国技术引进合

同管理条例》明确规定，作为技术引进方的我方当事人，可以是中华人民共和国境内的公司、企业和团体，也可以是个人。在经济特区和经济技术开发区，也有个别个体户直接同外商签订经济合同的。对于这种情况，今后还要在法律中做出相应的规定。

四、涉外经济合同的外方当事人

《涉外经济合同法》规定，涉外经济合同的外方当事人包括外国企业、经济组织或者个人。该法对外方当事人的订约资格限制较少，不仅包括公司、企业和经济组织，而且包括个人（自然人）。但在实际业务中，同中方订立涉外经济合同的外方当事人绝大多数均为外国企业或其它经济组织，以个人名义订立涉外经济合同的事例极为罕见。

五、不适用涉外经济合同的涉外合同

《涉外经济合同法》的适用范围是十分广泛的，它可以适用于我国企业或其它经济组织同外国企业和其它经济组织或者个人之间签订的各类经济合同，如国际货物买卖合同，中外合资经营合同、合作经营合同、合作勘探开发自然资源合同，以及涉外的信贷合同、租赁合同、技术转让合同、工程承包合同、成套设备供应合同、加工承揽合同、补偿贸易合同、科技咨询或设计合同、担保合同、保险合同、仓储保管合同、委托代理合同等等。但是国际运输合同除外，各类国际运输合同，包括国际海上运输合同、国际航空运输合同、国际铁道运输合同以及国际多式联合运输合同等，均不适用《涉外经济合同法》。这是因为，确定一个国际运输合同是否具有国际性的标准，并不是以双方当事人是否具有不同国籍为依据，而是以是否把货物从一国境内运到另一国境内为准，这一点是与《海外经济合同法》的规定有所不同的。因此，《涉外经济合同法》明文规定，国际运输合同不在该法的适用范围之内。

六、其它可以适用涉外合同的合同

除了《涉外经济合同法》第2条关于适用范围的规定以外，最高人民法院1987年发出的《关于适用〈涉外经济合同法〉若干问