

合同案例评析丛书

涉外 经济合同案例评析

主编 赵相林

5-51

中国政法大学出版社

合同案例评析丛书

涉外经济合同案例评析

主编 赵相林

撰稿人：赵相林 杜新丽

姜如娇 曹俊

中国政法大学出版社

(京) 新登字 185 号

涉外经济合同案例评析

赵相林 主编

出 版	中国政法大学出版社 (北京学院路 41 号 * 100088)
责任编辑	邵利琪
印 刷	北京怀柔燕东印刷厂印刷
经 销	新华书店
开 本	787×1092 毫米 1/32
印 张	11 239 千字数
版 次	1994 年 10 月第一版
印 次	1994 年 10 月第一次印刷
印 数	1—5000 册
定 价	9.50 元

ISBN7-5620-1205-7/D·1157

目 录

一、涉外经济合同的主体	(1)
1. 中方为个人, 不能成为涉外经济合同的主体	(1)
2. 国家机关不能成为涉外经济合同的主体	(2)
3. 对外方主体要注重资信调查	(4)
4. 外方为个人, 可以作为涉外经济合同的主体	(8)
5. 以自己的名义代替他人签订合同, 应承担法律 责任	(10)
6. 商务代办处不能成为涉外经济合同的主体	(12)
7. 合同的一方当事人与第三方的协议不能约束 合同的另一方当事人	(14)
8. 法人的工作人员因职务行为或者授权行为而 产生的法律后果, 由该法人承受	(17)
9. 合同的签订者应受合同的约束	(22)
10. 收取佣金的中间人, 不是合同当事人	(24)
二、涉外经济合同的订立	(28)
1. 口头订立涉外经济合同是否有效	(28)
2. 涉外经济关系中口头承诺的效力如何	(29)
3. 国际销售口头协议是否有效	(34)
4. 当事人一方没有签字的合资企业合同无效	(36)
5. 未经批准的合资合同不能生效	(39)
6. 合作经营中的合同补充条款未经批准不生效	(42)
7. 虚假合同无效	(44)
8. 违反国家法律、法规的合同无效	(47)
9. 违反国家利益的合同无效	(49)

10. 因受欺诈签订的合同无效	(51)
11. 胁迫订立的合同无效	(55)
12. 缺少主要条款, 合同不成立	(60)
13. 规避外贸管制的合同无效	(62)
14. 要约一经受要约人承诺, 合同即成立	(64)
三、涉外经济合同的履行及违约责任	(70)
(一) 涉外经济合同的履行	(70)
1. 外贸代理关系中的哪一方应承担履行合同的 义务	(70)
2. 履行不符合合同要求, 构成违约	(73)
3. 履行中一方欺诈, 构成严重违约	(79)
4. 不供配件, 构成违约	(82)
5. 一方多发货物, 是否构成违约	(84)
6. 卖方将货转售第三方, 构成违约	(87)
7. 国际购销合同的供方提供不合格货物, 构成 违约	(89)
8. 合同标的未达标准, 应进行赔偿	(91)
9. 延迟交货, 构成违约	(93)
10. 信用证内容与合同不一致, 应依哪个履行	(97)
11. 买方所开信用证与合同规定不符属违约行 为	(101)
12. 一方未经另一方同意, 不得变更合同条款	(106)
13. 中外合作者应依协议分配收益	(110)
14. FOB 交货条件, 风险何时转移	(115)
15. CIF 交货条件, 风险何时转移	(123)
16. 一方有配合另一方的义务	(131)
17. 减低价格是守约的买方可以采取的一项补救	

措施.....	(135)
18. 卖方根本违反合同时, 买方可以要求交付替代货物.....	(141)
19. 未构成根本违约, 合同不能解除.....	(145)
20. 卖方未根本违反合同, 买方不得宣告合同无效.....	(148)
(二) 违约责任.....	(151)
1. 合同双方违约, 各自承担责任	(151)
2. 合作经营的三方都违约, 应各自承担责任	(154)
3. 一方延迟支付工缴费, 另一方有权索赔	(157)
4. 一方违约, 另一方可以行使留置权	(159)
5. 不供生产线的主要辅件, 应负违约责任	(162)
6. 一方违约, 应支付违约金	(164)
7. 怎样合理计算损害赔偿额	(167)
8. 一方违约, 另一方采取措施要适当	(170)
9. 守约方未及时采取措施防止损失扩大, 不能就扩大部分请求赔偿	(172)
10. 一方违约, 另一方应立即提出补救.....	(176)
11. 计算违约赔偿额需直接、实际、合理.....	(178)
12. 一方违反合同时, 只承担与其违约情况相应的责任.....	(179)
13. 违约方应支付欠款的利息.....	(184)
14. 外方合作者未依合同提供资金, 应赔偿中方的损失.....	(185)
15. 定作人违反合同, 应承担责任.....	(189)
16. 无违约事实, 卖方不承担货物损坏的责任.....	(193)
17. 卖方未经买方同意自行决定停止发运货物	

应承担责任的确认(经济合同的免责)	(196)
(三) 不可抗力的确认(经济合同的免责)	(199)
1. 政府取消出口经营权, 是否构成不可抗力	(199)
2. 外国政府的出口禁令, 是否构成不可抗力	(207)
3. 外汇不平衡, 不属不可抗力	(215)
4. 当事人不能因市场风险而免责	(218)
四、涉外经济合同中的担保	(221)
1. 中外合作经营企业合作合同, 中方不能为外方担保	(221)
2. 保证人不合格, 成为无效担保	(223)
3. 担保人有先诉抗辩权	(224)
4. 合资企业合同, 不得对注册资本担保	(227)
5. 担保条款不明确, 致使合作合同终止	(230)
6. 盲目担保, 我方替代赔偿	(233)
五、涉外经济合同的转让、变更、解除和终止	(238)
(一) 涉外经济合同的转让	(238)
1. 合同转让需按法定程序进行	(238)
2. 转让未征得对方同意无效	(243)
3. 合营一方擅自转让无效	(246)
4. 转让因违反行政法规而无效	(247)
5. 合资经营企业合作合同转让未经政府批准无效	(249)
6. 转让协议未经批准, 合同不成立	(253)
(二) 涉外经济合同的变更	(255)
1. 单方面变更合同是否有效	(255)
2. 合同变更, 赔偿依旧	(259)
3. 口头变更合同无效	(262)
4. 一方擅自变更合同, 其变更无效	(264)

5. 合同变更, 需同时变更相应文件	(266)
6. 合同条款变更必须书面确认	(271)
7. 合同变更未经批准的无效	(273)
8. 合同变更有效, 一方违约应支付利息	(275)
9. 修改信用证是否有效	(279)
10. 信用证内容是否可以修改	(285)
11. 合同经多次变更, 怎样认定其效力	(290)
12. 变更未果, 双方相互索赔不成立	(296)
(三) 涉外经济合同的解除	(301)
1. 一方违约, 另一方可否解除合同	(301)
2. 出现法定情况, 合同解除	(303)
3. 约定情况出现, 合同解除	(306)
4. 一方根本违约, 对方可以解除合同	(311)
5. 一方多次违约, 另一方的补救措施	(315)
6. 卖方只交付两批互相依存货物的一批, 买方可以 宣告合同无效	(320)
7. 货物没有商销性, 可以解除合同	(324)
(四) 涉外经济合同的终止	(328)
1. 资信审查不详, 导致终止合同	(328)
2. 法院判决终止合同	(330)
3. 双方协议终止合同	(332)
4. 合作的一方未缴足资金, 致使合同终止	(334)

一、涉外经济合同的主体

1. 中方为个人，不能成为涉外经济合同的主体

【案情】

原告：李某广东省惠阳县人

被告：香港某公司

1985年9月5日原告在沙头角与被告（住香港德辅道中51—57号）公司的行政董事林某签订了承包沙头角碧海商场第F8号铺位的合同书。原告向被告交付了港币17000元的承包费和1800元的管理费。合同规定碧海商场由李某承包，而李进沙头角的手续由被告办理。但后来，被告无法为原告办理进入沙头角镇的手续，致使承包合同无法履行。李某便向沙头角法院起诉，要求被告退还其所交付的款项。

法院的判决认为：原告属非在我工商局登记注册的个体经营户，而是个人即自然人，他无签订涉外经济合同的资格，所以驳回了原告的起诉。

【评析】

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。这就是说涉外经济合同的当事人包括中外双方。就中方当事人而言，包括具有中国

国籍的企业法人和事业法人以及不具备法人资格的其他经济组织，如私营企业、合伙企业等。但是，政府机构和个人不能成为涉外经济合同的主体。这是因为政府机构是国家的职能机关，它的职责是代表国家进行公务性活动，它的财产是国家财产，它不具有独立的法人地位。个人也不能作为涉外经济合同的主体。这是符合我国目前经济结构的实际情况的。目前，我国主要是全民所有制的国营企业和集体所有制的集体企业，个体经济的数量还很少，规模也较小，他们还不具备从事涉外经济活动的能力。另外，从保护个体经济出发，也不宜提倡个人直接签订涉外经济合同。这是因为，国际市场竞争激烈，对外贸易风险较大，我国个体经济资少力薄，经验不足，而对资力雄厚的外国当事人，有较大的危险性。所以，我国涉外经济合同法没有把个人作为合格的主体。本案的李某，既不是法人又不是经济组织，而是自然人。所以，不具备签订涉外经济合同的主体资格。这样的合同为无效合同。

2. 国家机关不能成为涉外经济合同的主体

【案情】

某工厂的上级主管机关某管理局与香港某贸易公司签订了一份补偿贸易合同书，合同规定：由香港公司提供意大利最新制造的、合格的、技术先进的、性能良好的年产3千立方米装料的大理石开采生产线的技术，年产大理石板材的5万平方米的大理石板材加工生产线和技术，以及必要的交通运输工具，由内地工厂使用香港公司提供的设备和技术，生产出符合质量要求的大理石板材产品，并全部返销给香港公司。返销产品的价格另议。合同的中方签字人是某主管机关

的领导，并盖该主管机关的公章。真正使用该生产线生产返销产品的工厂在合同中却没有反应，不是合同的当事人。这使该补偿贸易合同在履行中遇到很多困难。

【评析】

涉外经济合同的主体是指签订并履行涉外经济合同的当事人，也就是涉外经济合同所确定的权利的享有者和义务的承担者。主体居于涉外经济合同的三大要素之首，直接关系到合同是否成立、是否有效、是否能顺利进行。不能设想哪一个涉外经济合同没有主体。根据《涉外经济合同法》的规定，作为涉外经济合同关系的中方当事人必须是中国的企业或者其他经济组织，作为涉外经济合同关系的外方当事人必须是外国的企业和其他经济组织或者个人。所谓企业是指依法登记开业，从事生产和经营活动的，实行独立核算、自负盈亏的经济组织；所谓其他经济组织是指“企业之外的，从事生产经营活动，以营利为目的，能够参与经济法律关系，并作为经济法律关系主体的组织”。国家机关并不具备以上要件，因此，国家机关不能成为涉外经济合同主体，这是因为：首先，1984年12月中共中央、国务院曾做出决定，党政机关……不准经商办企业，他们自然也不可能成为涉外经济合同的主体。其次，国家机关并不直接从事生产经营活动，它本身也不具备承担合同义务的能力；第三，国家机关行使国家赋予的某种管理职能，是国家的一个组成部分，使用的是国家财产。如果签订涉外经济合同，实际上是以国家名义用国家的财产进行经营活动，这就会涉及两个问题：一是是否要求享受国家财产豁免。因为在国际交往中一个国家及其财产免受其他国家法院的管辖与执行，这里当然包括国际的商事

交往。如果要求豁免，当事人双方就失去了平等的法律地位，违反了《涉外经济合同法》中的“平等互利”原则，若不要豁免，我国的主权又要受损。二是合同的履行及责任问题。国家机关代表国家，它不能履行合同时，国家要代其履行，责任的承担将落到国家头上，必然使我方负无限责任。当然，我国的每一个进出口公司经营的都是国家财产，但对外交往中它们都是独立的法人，并放弃国家财产的豁免，其法律地位与其他企业、经济实体及个人是一样的，以其注册资本承担有限责任。

正是基于以上几种考虑，国家机关不应成为涉外经济合同的主体，即不应作为当事人：一方签字盖章。该例中的补偿贸易合同应由具有经济实体地位，能独立承担权利义务的某工厂签订。

3. 对外方主体要注重资信调查

【案情】

原告：某市商业局（甲方）

被告：香港某承建有限公司（乙方）

1981年5月18日甲方与乙方签订了某酒楼建筑工程合同。9月25日第一期工程完工，双方因承包工程第一期工程质量问题发生争执，由甲方向当地法院起诉。

起诉书叙述，根据合同规定，该工程建筑面积为1114平方米，预算总造价为124.7万元，按该市建筑工程设计院设计的图纸施工，质量规格要符合在8度震区使用的条件。1981年6月开工，计划在1982年5月30日全部竣工交付使用。乙方按期开工至当年9月初，第一期工程完工甲方检查时发现

所有混凝土柱与梁交接处都有 10 至 15 厘米范围震捣不实，此外，建筑物地基使料也不符合规格，已砌砖墙局部偏差 2 厘米。甲方要求乙方按质量标准返工，乙方认为基本符合标准，遂而引起纠纷。

法院受理后，首先通过香港某律师行的协助，对乙方的资信作了调查。结果发现，乙方虽在香港政府注册，但它的注册资本仅仅 2000 元港币，该承建有限公司实际上根本不具备上百万元的经济合同的签订和履行的能力。因而，即使甲方胜诉，经济损失也无法索赔。甲方得知该详情后，放弃赔偿要求，但要求解除合同。最后，法院依照甲方的要求，以被告权利能力和行为能力不足为由终止合同，甲方预付乙方的定金如数返还。

【评析】

此案我方吃亏的原因在于对外商资信调查不详。作为涉外经济合同，对于外国的企业和其他经济组织的法人资格与行为能力，必须要进行严格的资信审查。一般说来，外国的企业和其他经济组织即使具备了法人资格，也未必就一定具有签订、履行经济合同的权利能力和行为能力。

对此案首先要调查其公司的性质。外国的企业分类很多，种类的不同，所承担的责任义务就不同，签约和履约的能力也就不同，一般说来，主要的企业种类有如下几个：（1）股份有限公司。这是一种通过法定程序，向公众发行股票筹集资本的一种公司企业组织。这类公司的主要特点是全部资本划分为等额的股份，其股东的责任仅限于出资额。股票可以在社会上公开发行和自由转让。（2）有限责任公司。这是西方国家中数量最多的一类公司形式。许多中小企业往往采取

这类形式。一般是指股东人数较少、不公开发行股票、股东责任以注册资本为限的一种公司企业。其主要特征是：公司不得发行股票。股东各自的出资额，一般由他们协商确定；公司的股份一般不得任意转让。如有特殊原因需要转让，必须经全体股东一致同意方可；公司的股东人数较少；股东可以作为公司雇员直接参加公司管理，法律允许公司所有权和行政管理权合二为一。（3）无限责任公司。一般是指由二个以上的股东组织的对公司债务负无限连带清偿责任的公司。其主要特征是：公司股东对公司的债务负无限清偿责任。所谓无限责任是指股东要以自己的全部动产与不动产对公司所欠债务负责，即当公司资产不足以清偿公司债务时，股东要以自己的个人财产来抵债；无限责任公司的全体股东对公司债务负有连带责任。连带责任是按份责任的对称，它是指数人共对同一债务负责，即在公司资产不足以清偿其债务时，公司债权人可以对公司的全部股东、部分股东或任何一位股东请求偿还全部债务，而不管该股东出资多少。因此无论哪个股东皆有清偿全部债务之责任；无限责任公司股东有权直接参加管理公司事务，公司所有权和行政管理权完全融为一体；无限责任公司股本可以任意地进行增加或减少，无需得到当地政府的核准；无限责任公司无须公开任何经济帐目，包括董事会和审计员的报告。除以上种类外，西方国家还存在着许多其他公司形式，如合伙公司、两合公司、跨国公司、独资公司等等。

此案中的外方公司并不是“皮包公司”，而是一个经过正式注册的有限责任公司，它承担责任的能力限于注册资本，即2000元港币。在造成巨大损失的情况下，若由它赔偿，至多只赔2000港元。在这样的条件下，我方果断地解除合同，实

为明智之举。因为索赔所得杯水车薪无济于事，解除合同可减少更大的损失。

其次，要调查外商的政治背景和社会地位及其基本情况；

第三，要调查外商的注册资本数额、现实财务状况；

第四，要调查外商的商业信誉、经营作风、履约能力等。

对此资信调查的方法是：

①通过我国外贸管理机构或专业外贸公司来进行；

②通过我国有涉外业务的银行，尤其是中国银行及其国外分行来进行；

③通过我国驻外商机构或驻外交机构来进行；

④通过民间组织或友好人士来了解外商的资信；

⑤通过国内外专门的业务咨询机构、服务机构来了解外商资信；

⑥委托外国律师代为调查该外商的资信；

⑦在谈判过程中要求外商出示其有关法律和财务文件。在正式签约前，还应注意审查下列文件。

①签约代表的资格证明或委托代理人代为签约的授权证书、委托证书；

②经公证机构公证的担保证书；

③公司注册登记的合法证件或副本或其影印件；

④经注册会计师核实的近期资产负债表和有业务往来的银行机构出具的资信证明；

⑤公司章程及其他文件。

此案的教训说明了对外商资信审查工作的重要性。也说明审查中必须要了解外方经济组织性质，即了解它的权利能力和行为能力。一般说来，若对方是股份有限公司，可信性较大些，因为这类公司股东众多，公开招股，资金雄厚。若

是有限责任公司，就相对差些，与之打交道就要小心谨慎，要调查它的注册资金额，经营范围，以及近年来的业绩，在确信对方有相应的权利能力和行为能力的基础上再进行合作。若在审查中发现有不良现象的蛛丝马迹，则不能与之往来，以免上当受骗遭受损失。若对方是无限责任公司，审查的重点除了调查该公司注册资本和经营范围外，还应了解合伙人的债权债务情况，因合伙公司负连带责任，一人债权债务就是全体合伙人的债权债务，只有了解了各合伙人的情况后才能对该公司有正确的判断。总之，资信审查工作是对外合作的第一步，也是至关重要的一步，决不能以感情或交往印象代替调查研究，否则，一旦发生问题就会追悔莫及。

4. 外方为个人，可以作为涉外经济合同的主体

【案情】

原告：宝安县某乡，法定代表为该乡乡长麦某。

原告：深圳市果菜贸易公司某出口收购站，法定代表人为该站站长陈某。

被告：港商朱某。

1984年10月26日原告与被告签订来料种植蔬菜协议书（合同）一份，有效期至1987年12月31日。合同规定，原告负责提供水田300亩；收购站负责收购产品及办理出口手续；被告港商提供全部资金、生产资料、工人工资，产品全部交由被告出口。

合同签订后，为支持生产，原告通过乡政府曾贷款人民币1万元给被告，但被告却无意履行合同，至使1985年，该菜场停止生产，给原告造成损失。原告多次通知被告，要求

协商解决，但被告置之不理。原告遂向宝安县人民法院起诉。

法院受案后，认为被告虽系个人，但具有涉外经济合同的主体资格。先后两次传唤，被告均不到庭，法院便缺席判决：

1. 原告与被告 1984 年 10 月 26 日签订的种植蔬菜协议书及蔬菜租地合同书，予以取消。

2. 被告必须清还土地使用费、基建费及贷款，计 24414.5 元。

3. 被告在菜场的生产资料全部资产（折价 8000 余元）归原告所有，作为抵偿部分欠款。

4. 还款期限：除上述资产抵债外，1985 年 7 月 30 日前朱某应付清全部欠款。

5. 原菜场内的有关债务欠款，由原告自行清理。

【评析】

外国一方能够成为涉外经济合同主体的企业、其他经济组织和个人。

外国企业是指在某外国依法成立，具有该外国国籍的企业法人，如外国的各类公司都属于外国企业。外国的经济组织既包括上述法人，又包括非法人的经济组织，如个人合伙。外国个人，即自然人，也可以以自己的名义同我国一方当事人签订涉外经济合同，成为涉外经济合同的主体。这一点与中方当事人不同。外国个人作为涉外经济合同的主体，必须是依其属人法国家的法律，该人具有完全的行为能力。凡依其属人法被认为有行为能力的外国人，我国均承认其主体资格；依其属人法不具有完全行为能力，而依我国法该外国人具有行为能力的，我国也承认其主体资格。