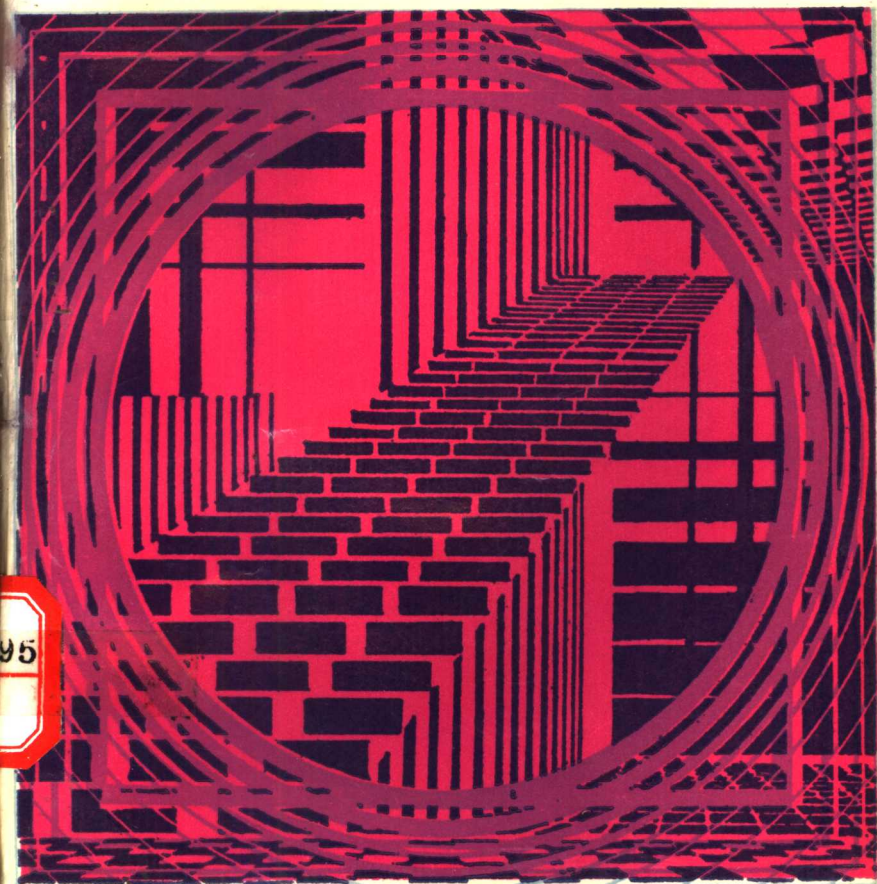


市场经济实务丛书

涉外经济法律要览

主编 陈 旭

副主编 汪康武



95

中国纺织大学出版社

市场经济实务丛书

D920.076

C462

涉外经济法律要览

主 编 陈 旭

副主编 汪康武

中国纺织大学出版社

(沪)新登字 209 号

涉外经济法律要览

SHEWAI JINGJI FALÜ YAOLAN

主编 陈旭 副主编 汪康武

中国纺织大学出版社出版发行

(上海延安西路1882号 邮政编码200051)

各地新华书店经销 上海党校印刷厂印刷

开本: 787×1092 1/32 印张: 4.5 字数: 101千字

1993年12月第1版 1993年12月第1次印刷

印数: 1—5000

ISBN 7-81038-021-4/D·01 定价: 4.30 元

内 容 提 要

本书根据我国目前颁布的主要涉外经济法律法规，结合目前涉外经济工作中适用法律的基本要求，扼要介绍了涉外经济合同、工业知识产权、技术贸易、三资企业、冲突规范和涉外争议的解决等方面，基本上包括了涉外经济活动中重要和核心的内容，也是从事涉外经济人士必须了解和掌握的。本书作者均系上海市法院系统负责人和审判员等，有丰富的实践经验，故在写法上能结合实例，通俗、简明、扼要，有较强的实用参考价值。

序 言

企业界的厂长、经理们，所有从事涉外经济的朋友们，你想开拓世界经济市场吗？你想把企业和产品推向国际市场吗？你想在激烈的商品竞争中稳操胜券吗？那么，本书将是你必备的，它是你忠实、可靠的朋友。

市场经济是法制经济。社会主义市场不是封闭的市场，而是一个向世界开放的市场。随着改革开放的深入、市场经济的完善和发展，作为一名经营管理人员，不仅需要懂得经济，还必须熟悉法律，了解涉外法律。我国涉外经济法制是改革开放的新形势下形成的一门新的法律学科，它是从事涉外经济必须遵循的行为规范，也是处理和调整涉外纠纷的法律依据，内容十分丰富。囿于篇幅，本书仅涉及经济合同、工业知识产权、技术贸易、三资企业、冲突规范和涉外争议的解决六个方面。这六个方面是涉外经济中重要和核心的内容。

为了便于读者掌握和运用涉外法律知识，本书试图采用简明扼要、通俗易懂的写作方法，将枯燥、乏味的法律知识奉献给每一位读者。

本书的作者都来自审判实践部门，他们是上海市高级法院、中级法院研究室、经济庭的主任、庭长和审判员，具有比较全面的法律知识和丰富的实践经验。各章具体撰写人是沈寅（第一章）、汪康武（第二章）、孙爱民（第三章）、王秋良（第四章）、应新龙（第五章）、林兴鹤（第六章）。

由陈旭任主编，汪康武任副主编，负责全书的统稿。

由于水平有限，疏漏之处在所难免，祈请读者批评、指正。

编者

1993年8月

目 录

第一章 涉外经济合同法入门	1
第一节 迈向国际市场的法律保障 ——《涉外经济合同法》.....	1
第二节 充分运用法律 保护自身权益——合同的 订立、履行、转让、变更、解除和终止.....	6
第三节 法律严肃 违者必究——违约和违约责任.....	15
第二章 工业产权初涉	21
第一节 无形的财产权利——工业产权.....	21
第二节 技术进步的保护神——专利法.....	22
第三节 商品经济的护身符——商标法.....	37
第三章 国际技术贸易纵横	
第一节 形式多样的知识成果贸易 ——国际技术贸易的特点及种类.....	48
第二节 国际技术市场的宠儿 ——国际技术贸易的标的.....	52
第三节 最引人注目的贸易方式——许可证贸易.....	54
第四节 防患于未然——技术贸易合同的签订.....	57
第五节 强有力的国家保护——技术贸易的国家管理.....	60
第六节 跨越国界的法律保护 ——技术贸易的国际保护.....	62
第四章 吸收外资举要	64
第一节 吸收外资 为我所用——谈创造一个	

良好的投资环境·····	64
第二节 风险共担 利益共享——中外合资经营企业···	70
第三节 平等互利 精诚合作——中外合作经营企业···	84
第四节 国外企业 平等保护——外商独资企业·····	88
第五章 冲突法奥秘 ·····	92
第一节 法律也会打架？——谈谈法律冲突·····	92
第二节 发生了冲突怎么办？——谈谈法律选择·····	94
第三节 选择法律的规则——谈谈冲突规范·····	95
第四节 操作规则的方法——谈谈识别、反致、 规避和公共秩序保留·····	103
第五节 对号入座 解决纠纷 ——谈谈准据法·····	107
第六章 争议解决须知	
第一节 寻找解决争议的最佳途径 ——争议解决方法简述·····	112
第二节 强制性和灵活性相结合——仲裁漫谈·····	115
第三节 公正的象征 权威的体现——诉讼简介·····	129

第一章 涉外经济合同法入门

第一节 迈向国际市场的法律保障 ——《涉外经济合同法》

一、制定《涉外经济合同法》的重要意义

我国在全面走向市场经济的过程中，尤其是在激烈的国际经贸商战中取得胜利，了解和掌握有关涉外经济合同知识，是不容忽视的重要方面。我们在签订和履行涉外经济合同时，只有具备相应的合同法律知识，才能依法维护我国的国家主权，切实保护自身的合法权益不受侵犯和损害。

随着对外开放政策的实行和对外贸易的发展，我国的涉外经济立法取得了突破性的进展。1985年3月21日，第六届全国人民代表大会常务委员会第十次会议通过了《中华人民共和国涉外经济合同法》（以下简称《涉外经济合同法》），并自同年7月1日起开始施行。这是我国第一部调整涉外经济合同关系的重要法律，凡从事国际经贸的人员，都应该了解和掌握这部法律。

《涉外经济合同法》共有7章40条。第一章总则部分是这部法律的核心，明确了制定这部法律的指导思想和基本原则。《涉外经济合同法》的指导思想是保障涉外经济合同当事人的合法权益，促进我国对外经济关系的发展。该法律的基本原则是：（1）维护国家主权原则；（2）平等互利原则；（3）遵守国际条约和参照国际惯例原则。

在我国已有《经济合同法》的情况下，为什么还要另行制定《涉外经济合同法》？这是因为，涉外经济合同的签订、履行跨越国界，涉及不同的政治法律制度，涉及如何适用国际条约和国际惯例，这是国内法《经济合同法》所无法解决的。《涉外经济合同法》的主体，有一方是国外的企业，国外其他经济组织和个人；而《经济合同法》只适用中国法人和国内其他经济组织等。所以，为了调整涉外经济贸易活动，积极平等地参与国际竞争，必须根据涉外经贸的特点制定专门的经济合同法律，既维护国家主权，又符合国际条约和国际惯例的有关原则，从而依法保障中外双方当事人的合法权益。

订立好涉外经济合同，是从事国际经贸活动的主要环节。如果合同中有关条款不明确，或者遗漏重要条款（包括法律条款），均可能导致不良后果，甚至在经济上蒙受巨大损失。在制订合同时，一些企业都比较重视商务条款，如商品名称、数量、质量、价格、交货时间、交货地点和付款条件等规定一般比较明确，但对涉及法律方面的条款，包括法律适用、索赔条款、争议解决条款和不可抗力条款等，往往忽视而且容易出现差错。例如：某省一外贸公司在向北欧某公司购买一批精密数控机床过程中，由于没有仔细审核免责条款，致使对方的免责范围过于广泛，由此丧失了部分索赔权。所以，在对外贸易中，必须对《涉外经济合同法》有全面的了解，且具有一定的涉外法律知识，才能使自己始终处于主动和有利的地位。

二、《涉外经济合同法》的适用范围

《涉外经济合同法》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，但是，国际运输合同除外。”这一规定明确了涉外经济合同的主体，即涉外经济合同的当事人，必须一方是中国的企业、其他经济组织，另一方是外国的企业或者其他经济组织或者个人。由于我国现行的体制，不是所有的企业和其他经济组织都可以直接从事对外贸易。只有具备法人资格，享有对外贸易经营权的企业，才能成为涉外经济合同的主体。一般有以下几种：（1）专门从事对外经营的外贸专门公司、各专业进出口公司；（2）经国家批准的有对外经营权的工贸结合的公司，主要是工业部门成立的经营进出口商品的外贸公司，通常只从事与本系统业务活动相关的进出口贸易活动；（3）依照专门法律规定有权自营进出口的生产企业，一类是国内的大型生产企业，另一类是外商投资企业（三资企业）；（4）地方外贸公司，即有关省、市的负责本地区经营商品进出口的外贸公司，但它们不能经营专业外贸公司统一经营的商品。

随着改革开放的深化和外贸体制的改革，有些经营状况优秀的企业被授予自主进出口权，这有利于发挥这些企业的优势，直接参与国际竞争，从而提高产品的市场竞争力，推动企业适应市场经济发展的需要。

我国的公民和个体工商户，除法律另有规定和经有关部门特殊批准者外，一般不能直接从事对外贸易活动，因此也就不能成为涉外经济合同的主体。港、澳、台地区的企业、其他经济组织和个人同大陆的内地企业或者其他经济组织签订的经济合同，可以参照适用《涉外经济合同法》。至于在中国境内批准成立的三资企业（中外合资、中外合作和外商独资），由于均系中国法人，它们与我国企业、其他经济组

织或者个体工商户等之间订立的经济合同，或者它们之间订立的经济合同，不能适用《涉外经济合同法》，而应适用《经济合同法》。

三、涉外经济合同的种类

涉外经济合同十分广泛。《涉外经济合同法》适用于中外合同当事人之间订立的除国际运输合同以外的其他各种经济合同。主要包括：国际货物买卖合同、国际信贷合同、国际租赁合同、国际技术转让合同、国际工程承包合同、加工承揽合同、补偿贸易合同、劳务合同、设计合同、保险合同、仓储保管合同、成套设备供应合同等。由于国际运输合同的特殊性，没有纳入《涉外经济合同法》的调整范围。国际运输合同，包括国际海上运输合同、国际航空运输合同、国际铁路公路运输合同和国际邮运合同等，在法律适用、违约责任等诸方面有别于其他涉外经济合同，应按《海商法》、《航空法》和《邮政法》等法律以及我国认可和参加的国际条约和国际惯例处理。

四、涉外经济合同的法律适用

法律适用，是涉外经济合同中的关键问题，即整个合同由什么国家的法律来调整合同当事人之间的权利义务关系。有一点必须明确，不能简单地认为，涉外经济合同可一概适用中国的法律，而是应该根据合同的性质、种类以及当事人之间的约定等予以确定，既可以适用中国法律，也可以适用外国法律直至第三国法律。《涉外经济合同法》对具体的法律适用作了如下规定：

1. 合同当事人可以选择处理合同争议所适用的法律(意

思自治原则)。

2. 当事人没有选择的,适用与合同有最密切联系的国家的法律(最密切联系原则)。

3. 在中华人民共和国境内履行的中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同和中外合作勘探开发自然资源合同,适用中华人民共和国法律(适用中国法律原则)。

4. 我国法律没有规定的,可以适用国际惯例(适用国际惯例原则)。

企业在订立合同时,应尽可能争取适用我国的法律,从而取得主动地位。如果最后确定适用外国法律的,对该国的法律应有比较充分的了解,任何贸然草率的决定都可能损害自身的利益。如果当事人在合同中没有明确适用具体法律,处理合同争议时应适用与合同最有密切关系的国家的法律。针对不同种类的合同,大致有以下具体适用情况:

1. 国际货物买卖合同,适用合同订立时卖方营业所在地法律。如果合同是在买方营业所在地谈判并订立的,或者合同主要是依买方确定的条件并应买方发出的招标订立的,或者合同明确规定卖方须在买方营业所在地履行交货义务的,则适用合同订立时买方营业所在地法律。

2. 银行贷款或者担保合同,适用贷款银行或担保银行所在地法律。

3. 加工承揽合同,适用加工承揽人营业所在地法律。

4. 保险合同,适用保险人营业所在地法律。

5. 技术转让合同,适用受让人营业所在地法律。

6. 工程承包合同,适用工程所在地法律。

7. 科技咨询或设计合同,适用委托人营业所在地法律。

8. 劳务合同，适用劳务实施地法律。
9. 成套设备供应合同，适用设备安装运转地法律。
10. 代理合同，适用代理人营业所所在地法律。
11. 关于不动产租赁、买卖或抵押的合同，适用不动产所在地法律。
12. 动产租赁合同，适用出租人营业所所在地法律。
13. 仓储保管合同，适用仓储保管人营业所所在地法律。

第二节 充分运用法律 保护自身权益

——合同的订立、履行、转让、变更、解除和终止

一、合同的订立

1. 合同的订立。合同的订立过程，就是双方当事人协商一致的过程。签订涉外经济合同的当事人，就有关合同的各项条款通过协商达成一致意见的，合同即告成立。按一般的国际贸易惯例，订立合同要经过要约和承诺二个步骤。

所谓要约(Offer)，就是合同一方当事人向对方提出订立合同的建议和要求。要约人除表示希望订立合同外，还必须明确提出合同的主要内容和相应的其他要求，以供对方考虑。所谓承诺(Acceptance)，就是接受订约建议，是当事人一方对要约方提出的要约内容和条件表示同意的答复。当要约人接受承诺后，合同即告成立。如果接受建议的一方对要约中某些内容进行补充和修订的，应视为新的要约；如果对方最终全部接受，就是新的承诺。经过多次的协商最后订立

的合同，实际上是要约—新要约—再新要约—直至最后承诺的过程。涉外经济合同，一般就是不断地通过电传、电报、信函等手段进行要约和承诺的，当取得一致意见后，合同即告正式成立。

2. 合同成立的方式。《涉外经济合同法》规定：“当事人就合同条款的书面形式达成协议并签字，即为合同成立。通过信件、电报、电传达成协议，一方当事人要求签订确认书的，签订确认书时，方为合同成立。”“中华人民共和国法律、行政法规规定应当由国家批准的合同，获得批准时，方为合同成立。”据此，涉外经济合同的成立应有以下三种方式：

(1) 自动成立。当事人就合同条款的书面形式达成协议并签字，即为合同成立。这种方式适用于双方当事人在同一地点签订，又不需要经过国家有关主管部门批准的合同。

(2) 确认成立。由于国际经贸的特点，为了提高效率，减少来回奔波，往往采取现代化的手段，如通过信件、电报、电传达成协议。这种方式适用于有长期合作关系的客户，彼此比较熟悉和信任。如果一方要求签订确认书的，只有在订立确认书后合同才告正式成立。所谓确认书，实际是一种内容相对简单的合同书，同样包括有要约和承诺。具体如何签订确认书由双方商定，可以是一方为具体的承诺作出确认，也可以是双方在确认书上签字。以信函、电传、电报达成的协议，双方没有要求订立确认书的，受要约人的承诺送达给要约人时，合同即告成立。

(3) 批准成立。根据我国的法律、法规的有关规定，有些涉外经济合同的成立应当报请有关部门批准。只有当获得有关审批机关的批准后，合同才告成立。根据《中外合资经

营企业法》、《中外合作经营企业法》、《专利法》、国务院及其有关部门颁布的法规、条例和通知等，中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同、补偿贸易合同、技术引进合同、专利权转让和专利权申请权合同、国际信贷合同等，均需由国家主管机关审查批准。

由于涉外经济合同的复杂性，应当采取书面形式。这是由于涉外经济合同跨越不同的国界，履行周期长，标的金额又大，为了避免争议，也便于双方自行协商和调解，仲裁及其诉讼，也有利于我国的有关主管部门加强管理和监督。为此，涉外经济合同必须采用书面形式。

3. 合同的主要条款。涉外经济合同种类繁多。不同的合同，条款要求亦不尽一致。不同的合同，应有不同的条款。根据涉外经济合同的特点，《涉外经济合同法》罗列了10个方面的主要条款：

(1) 合同当事人的名称或者姓名、国籍、主营业所或住所；

(2) 合同签订的时间、地点；

(3) 合同的类型和合同的标的、种类、范围；

(4) 合同的技术条件、质量、标准、规格、数量；

(5) 履行的期限、地点和方式；

(6) 价格条件、支付金额、支付方法和各种附带的费用；

(7) 合同能否转让或合同转让的条件；

(8) 违反合同的赔偿和其他责任；

(9) 合同发生争议时的解决方法；

(10) 合同使用的文字及其效力。

在上述 10 项条款中，第 4、5、6 项是规定有关合同标的、价金、履行期限等内容的必要的基本条款。如这些条款规定不明确或缺少，就会影响合同的执行或成立。

在对外经贸实践中，我们经常使用的是标准化的格式合同，有关的条款已经印妥。但是，也不能全部搬用，而应根据具体的协商意见，填充、选择、修改、增添或者删减，以明确双方当事人之间的权利义务关系。如果格式合同的条款与补充、批注的内容不相一致时，一般应以后者为准。合同中约定的附件，或者经双方当事人签字注明为合同附件的协议、补充协议、特别约定、清单等，都是合同的组成部分。

二、合同的履行

合同的履行，是指当事人按照依法成立的合同所规定的内容，全面完成各自所承担义务的法律行为。

我国一贯强调在对外经贸关系中遵循“重合同，守信用”的原则。为此，《涉外经济合同法》规定：“合同依法成立，即具有法律效力，当事人应当履行合同约定的义务，任何一方不得擅自变更和解除合同。”该规定从法律的高度确认了这一原则，对依法成立的合同给予法律强制力的保护，从而切实维护中外双方合同当事人的合法权益。因此，当事人应当按照合同规定的内容，全面履行相关的义务。全面履行，是指按照合同约定的标的、数量、质量、价格、技术条件、期限、地点和方式等，全部完成合同约定的义务。全面履行包括实际履行和正确履行两个方面。

1. 实际履行。即按合同约定的标的履行，除法律规定允许变更或解除合同的情形之外，一方不得擅自变更合同标的，或解除合同。当一方违约时，另一方要求继续履行合同