

# 涉外法律问题选编

王珉灿 主编

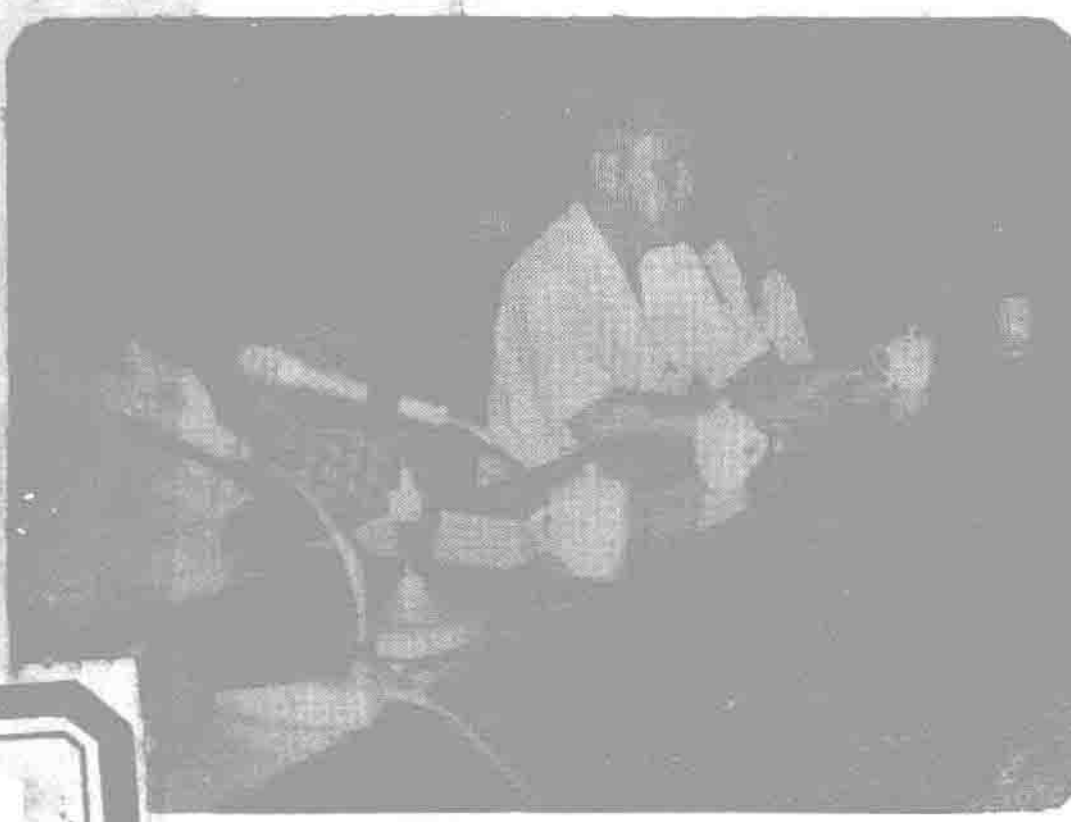


南方涉外法律问题研究中心  
广州市华南涉外法律事务所



# 南方涉外法律问题文选

王珉灿 主编



南方涉外法律问题研究中心  
广州市华南涉外法律事务所



# 目 录

## 【代序】

|                          |           |
|--------------------------|-----------|
| 涉外法律问题是新形势下法学研究的新领域..... | 王珉灿 ( 1 ) |
|--------------------------|-----------|

## 【专论】

|                              |            |
|------------------------------|------------|
| 公司股东对公司债务的责任问题.....          | 沈达明 ( 12 ) |
| 我国涉外经济立法中应否规定对外资不实行国有化.....  | 陈 安 ( 19 ) |
| 中外合资企业合同中有关分享管理权的具体安排问题..... | 曾华群 ( 35 ) |
| 技术引进合同中限制性商业条款的管理方法刍议.....   | 廖益新 ( 45 ) |
| 略论涉外民事审判的指导思想和基本原则.....      | 王卫国 ( 55 ) |

## 【实践经验总结】

涉外经济合同的实践

——参加可口可乐公司签订合同过程中的体会

.....李景禧 ( 62 )

签订涉外经济合同中值得注意的若干问题 .....

王彦放 ( 70 )

参与一宗技术引进合同谈判的体会

.....周介立 ( 85 )

参与涉外经济合同的审查和谈判的一些做法和体会 .....

汕头市对外经济律师事务所 ( 93 )

【国际惯例】

西方国家对专有技术的法律保护

.....秦向明 ( 100 )

从海商法观点看船舶适航的法律标准

.....韩传华 ( 112 )

欧洲共同体反倾销法对我国出口贸易的影响.....

韩 宁 ( 125 )

【法律咨询】

如何正确对待签订涉外经济合同

.....江振良 ( 136 )

【参考资料】

国际贷款协议中的否定担保条款

.....王晋瑜 ( 144 )

【法学讲座】

《中华人民共和国涉外经济合同法》剖析 .....

李双元 ( 157 )

【调查报告】

保证和加强我方在合营企业中的经营管理权  
——汕头经济特区涉外经济法律问题的调查

.....廖益新（187）

【编后话】

封面：南方涉外法律问题研究中心成立  
时，省、市领导亲临指导

封二、封三、封四：照片

# 涉外法律问题 是新形势下法学 研究的新领域

王珉灿

随着全国在农村经济体制改革取得巨大胜利之后，迅速转入以城市为重点的整个经济体制改革的展开，加以党和国家坚定不移地实行对外开放政策，在沿海设置了四个经济特区和十四个开放城市，随后又设置了以珠江、闽南和长江三个三角洲为代表的一系列经济开发区，全面推动了内地城乡的经济建设，使经济建设出现了前所未有的新局面！与经济发展相适应，我国经济立法有了很大的发展，特别是近年来不断颁布的涉外法律、法规和地方性法规，使涉外经济贸易活动中有法可依。在这些法律、法规贯彻实施中，不断涌现一系列涉外法律问题亟待研究，这是十分可喜的现象。只有把这些问题开展理论联系实际的研究，才能更有效地促进和保障经济的全面腾飞！这就为新形势下法学研究展示了广阔前景！也是时代赋予中国法学家、法律工作者的新使命！

从客观要求来看，经济同法律的关系是十分密切的，中

外古今都不例外，在不同类型国家中也是属于共性的现象。例如，第一次世界大战后的德国，当时经济濒于崩溃的边缘，为了振兴经济，制定了经济法律，于是出现“经济法”一词。再如南斯拉夫在经济建设中不断完善了经济立法。我国建国初期，在恢复经济、进行“一化三改”的时候，也出现了大量经济立法，当时确是比较重视法律的作用。这些都是有目共睹、记忆犹新的先例。这就充分表明，经济建设有赖于法律的促进和保障，正反映社会主义国家组织经济发展生产力的国家职能。当前是对内搞活经济对外实行开放的时刻，更要善于运用法律手段，才能取信于民，取信于国外投资者。如果说过分依赖行政手段，那么今天远远不能满足，因为那样会降低、损害国家机关的信誉，挫伤经济发展的生机。

从马克思主义的法学观点来看，作为上层建筑重要组成部分的法律，它由经济基础产生，并适应经济基础的发展而发展；反过来又在维护、巩固经济基础方面起着重要作用。我国是社会主义国家，实行经济体制改革和开放政策，正是党和国家领导人具有远见卓识，根据中国国情出发，立足于发展生产力的伟大创举！因此，既要遵循马克思主义的思想理论和法学原理，又要从革命实践中发展马克思主义的经济学和法学。我们要把涉外法律问题进行深度和广度的理论探讨，正是为了更直接、更有效地服务于经济，保障经济的腾飞；也是为了通过实践去探索法律科学在经济建设中带普遍性、规律性的东西，进而上升为理论以指导实践，使之成为繁荣社会主义法学的重要组成部分。所以，中国的法学家们要勇于肩负这一时代的任务，不能置生机盎然的特区和开放城市的现实于不顾，不能辜负国际社会的殷切期望。

本文根据一年多来在粤闽沿海开放城市初步调查中耳濡

目染，深感有必要及早采取有力措施，深入观察、探讨涉外经济贸易活动中的法律问题，以期我国法学界同仁在改革和开放的激流中更好提供法律帮助，并从实际出发不断获得法学研究的硕果！

## （一）

开展涉外法律问题的理论研究，具有现实性和紧迫性。近年来，我国经济面貌的确一日千里地发生深刻的变化，不论是国内城乡加强横向联系，还是对外扩大经济贸易、利用外资和引进先进技术，都呈现出一派生机。经济基础的发展变化，必然要求作为上层建筑的法律要进一步完善。党和国家十分重视经济立法，制订和颁布了许多法律、行政法规和地方性法规，这是充分适应这一潮流的战略措施。根据最近召开的六届全国人大四次会议的活跃场面可作明证。如盼望已久的民法通则就是在这次会议通过，俟1987年1月1日施行。人民代表罗贵波说：这几年除宪法外，人大及常委制定了四十七个单行法律，国务院制定了四百多个行政法规。

（见4月11日《人民日报》第二版）。及时制定法律，表明我国立法工作掌握了主动权，它为促进和保障涉外经济贸易、引进外资和技术提供了法律依据。与此同时，沿海城市以1979年兴办四个经济特区为起点，接着又宣布一系列开放城市和经济开发区，逐步形成以沿海发达城市振兴经济逐步开展横向、内联的气势磅礴的格局，展示出一幅加快我国经济建设的蓝图！也为法学繁荣提供了肥沃的土壤！

面对沿海城市热切期望法学家们从理论上、实践上给予法律帮助，于是乎出现了上述地区召开各门法学的研讨会确也盛极一时，应该说是正常的可喜的现象。然而由于思想认识上重视不足，也缺乏有力措施，所以许多论文重量不重

质，其中不少论文是从一般理论出发，缺乏应有的史料和论证，以致研究成果在实践中未能更充分地发挥应有的作用。

赵紫阳总理在六届人大四次会议上指出：“为了有力地促进社会主义现代化事业的健康发展，我们一定要有两手，一手抓建设，一手抓社会主义法制。”并强调要“使法律成为经济关系和经济活动的重要手段”。这就清楚地说明了法律同建设的相互关系，也表明了法律是调整经济的手段。这将对当前实践中有些同志存在着口头上要法律实际上弃置不用的恶习以有力的启示和推动。我们要强调法律手段，首先要提供必要的常识和措施，提高企业领导的法律意识，才能使广大干部思想上有所提高，真正体现一手抓建设、一手抓法制的辩证关系和社会效益。

## (二)

加强涉外法律问题的研究，首要的任务在于重视涉外法律实施和按照实际需要研究如何完善经济立法。法律、法规的实施过程是最有效的实践检验；而法律、法规完备与否，则要看运用法律手段过程存在多大差距。二者是互为条件、互相促进的。不重视法律实施中出现的问题，就无从体现实践是检验真理的唯一标准这一科学论断，如果以为法律一经颁布就万事大吉，一切问题迎刃而解，那就违反认识论——实践、认识、再实践、再认识的规律，犯了法律万灵论的错误；不承认任何法律都有一个从不完善到完善的过程，以为一个早晨就完善起来，那就违背经济基础与上层建筑的关系——法律只能随着经济的发展而发展，犯了主观唯心论的错误。实践证明，只有不断完善涉外经济贸易的立法，才能对经济贸易和开放政策起促进和保障作用。近几年来从中央到地方不断制定法律、法规和地方性法规，本着成熟一个制定一个

的实事求是态度，并从实施中尽力总结经验教训，及时制定补充性法规或实施细则，无疑是积极、稳妥的步骤。当然，还存在一些欠缺，如有些法律、法规制定未能适应客观形势的需要，有些法律法规付诸实施后涌现的新问题未能及时觉察和解决。这不完全是立法机关的事，而应该是许多职能机关的事，特别需要组织、动员法学界全力以赴，深入调查、探讨，为国家立法、司法、对外经济贸易等部门发挥哨兵和科学研究作用，才能及早克服理论与实际相脱节的畸形现象。

以《涉外经济合同法》为例，该法第五条规定的内容除第二款明确规定在我国境内的一切企业都应遵守我国宪法和法律外，尚有第一款规定当事人在适用法律方面可以选择；第三款规定我国法律未作规定的可以适用国际惯例。这就产生法律解释的准确性和适用什么国际惯例的问题。有些城市随心所欲地解释为可以在合同条文上写明既适用中国法律也适用别的国家或地区的法律。这样的条文所以值得商榷，是因为对主权原则采取折衷主义的解释，必将导致我方经济上和法律上的被动。

再以中外合作经营企业为例，这类企业在广东境内最多，可是至今没有中外合作企业的法律可资遵循。曾经一度立法机关提出法律草案，并进行认真的讨论，可是因别的城市持不同的意见而中止，未免因噎废食了。虽然中央有关机关派员到广东走马观花视察一阵，但未形成观察者的印象和实质问题的症结，终就不了了之。不少学者在广东召开讨论会，竟对此熟视无睹，不闻不问，诚属憾事！就中外合作企业而论，现在是不是应该肯定她在引进外资、引进先进技术具有很大的灵活性和适应性。不仅广州、深圳（包括蛇口）、珠海都有不少大企业屹立着，就是中山市、大良市、佛山市、汕头市也都有此类企业，这是不可否认的现实。其特点

是中方以土地合作而不承担经营的风险，外方投进全部资金并掌管经营权。因此除了签署合同时参照《涉外经济合同法》外，其它均无法律可遵循，更不能移植合资法的框框。因而问题出现不少，如经营管理权的分享，董事会和总经理部席位的分配、职工福利和利润分成以及期限，违约金等等，长期搁置，存在不同意见，是靠法律手段解决呢？还是仍然依靠行政领导的个人许诺？根本问题就是没有法律依据，所以有的外商说“你们是靠人治，不是法治”。由于问题繁多，旷日以待，导致挫伤各合作方的积极性，矛盾逐渐表面化。

笔者认为：中外合作企业问题是当前南方沿海城市涉外法律问题的最突出问题。广东在引进外资几占全国的四分之一，中外合作企业又占全国的百分之八、九十，理应让广东先制定中外合作企业的地方性法规，试行一段时间后，在此基础上再作修订为全国性法律，不能等待其它城市有了此类企业之后谋求思想一致，也不能由于不立法而导致外资方的疑虑，使我们丧失了立法的主动权。所以说，研究涉外法律问题的首要任务，在于重视法律实施和完善经济立法。

要不断根据实际需要完善经济立法(包括地方性法规)，就需要组织力量进行调查，特别是专题调查，它本身就是经验总结；还需要深入实际，研究法律实施中的差距和问题，从法律角度提出对策；还要重视法律、法规草案的起草、讨论，这是理论联系实际的过程，也是参加者自觉提高法律意识的过程；至于广泛搜集、编译有关国际惯例，以及经济贸易往来频繁的国家 and 地方的有关立法、司法制度，也是重要一环。南方沿海开放城市法学力量比较薄弱，而雄厚的法学力量多在后方城市，如果不广泛动员并为他们创造条件到第一线进行调查、探讨，就不能扬长避短。当前，完善经济立

法和密切了解法律实施的任务，应该说是研究涉外法律的重要组成部分。

### (三)

涉外法律问题的涌现是有益的正常的，它对经济发展的促进和对经济立法完善都是起着推动作用。就广东而论，它面临港澳地区，毗邻东盟各国，又属侨乡，所以涌现的问题具有代表性。作为经济特区和开放城市比较集中的广东，应该是属于第一线，作为第一线应该是调查的重点。就其性质来说，多数属于民法、经济法、国际私法、国际贸易法和国际投资法方面，当然也有刑法、婚姻法、劳动法方面的问题，这里就其中比较突出的列举如下：

首先，签订合同方面产生的问题是：

1. 涉外经济贸易所签订的合同法律手续不完善，缺乏必要的资信调查，造成不良后果。《涉外经济合同法》就合同的主要条款规定了十项，不同合同签订时不遵照贯彻，以致合同签订后立即发生争执。主要是不符合法律规定，不规定履行合同的期限，不规定违约金，双方权利义务不明确；有的在签订合同之前轻信对方许诺，缺乏资信调查；加以某些审批机关把关不严，或者滥用职权，以致造成受骗和经济损失。如广州某分公司同港商合资建码头，答应拨港币一千万元给对方，在签订前夕才查出港方注册资金只一万元，是典型的成包商，才终止合同的签订，避免巨款的损失。佛山市也有类似的案例，皆因谈判人选不得力，又不请法律顾问参与、见证，这都是法律意识薄弱所致。更严重的是有的外商利用我方谈判代表缺乏经验，甚至贪图小利，用假合同掩盖其诈骗犯罪行为；有的合资企业把产品销售拱手让给外商，不了解国际市场有关产品信息，不过问对方的获利情况，

搞阔少爷作风而自以为得意，这种贻笑四方的事例都是屡见不鲜的。

2. 中外合资、合作企业在洽谈时单纯依赖行政手段，造成矛盾百出，经济上蒙受损失。本来行政机关的领导完全可以处于超脱的地位，但往往出于热心，或者过早拍板定案，或者强调统战对象，或者把对方看成自己领导下的下属单位，因而不按照法律办事，以言代法，即使受到经济上政治上的损失也在所不惜，给开放政策蒙上迷雾，对好端端企业搞得分崩离析。本来新的法律、法规不断颁布，完全可以依法对未臻完善的合同进行友好协商，重新作出修改补充，运用法律手段，求得圆满解决；对一些统战对象，尽可以从贸易上给予优惠，但不能拿原则当交易，不顾经济损失去讨好和迁就，把法律手段弃置不用，这都是违背一般正常贸易往来的常规，现在亡羊补牢，犹未晚也。

3. 合同条款不注意平等互利原则，主权原则和权利义务对等原则，不注意实质性条款的分量，往往被华而不实的条款所迷惑。这主要是我方谈判代表经验不足，或者过于自信，又不及时聘请法律顾问审阅或见证，被外商视为可欺而有损于人格国格。如厦门特区在洽谈一合资企业时由于谈判代表骄娇二气，胜利冲昏头脑，迨合同签订前夕，才发现外商承担责任不明确，代理人是直接代理还是间接代理故装含糊，对我方使用机械设备和商标作出对我方不利和苛刻约束性条款，终于严正提出抗议性修改条款，对方才有所收敛，才免于遭受经济损失和侮辱。

其次，中外合营谈判中的法律问题。不少城市在进行中外合营或合作企业的最初洽谈时，不严格按照有关法律的规定，随心所欲地许诺对方，习惯于签署协议书或意向书，束缚自己的手足，而对方却没有约束力。这种情况往往偏听外

资代表的炫耀、夸口，自己却利令智昏，随意签署没有法律效力的“协议书”于觥筹交错之间，缺乏从法律上的严谨考虑，而使条款有利于对方而不利于我方。随后由于对方拖延战术而使自己疲于奔命，完全处于被动的地位。如广州市一事业单位同外资协作，在对方游说之下，签署协议书为引进外资三亿美元，拖延一年余再次谈判落实的投资额却只有十分之一弱，而且在签订合同时提出一些苛刻条款。再如汕头市一合作企业，外方侈谈投入巨款，但后来几次谈判对投资额总是若明若暗，以致使我方始终处于被动地位。这主要是对待谈判缺乏严肃性和法律常识。总以为人家投资是恩赐于我而产生自卑感，根本没有考虑运用法律手段。事情往往是由于行政领导亲自出面，一经发生反复又碍于情面，只好不了了之。这就不利于开放政策的实行，又降低国家行政机关的地位，这同党中央号召现代化建设要有两手的观点仍有极大的差距。因此，及早纠正这种把法律手段弃置不用的观点实属燃眉之急。

再次，堵塞漏洞，克服自悲思想和优柔寡断作风。我们的开放城市多数是措施跟不上形势发展，特别是让人家钻法律不完备的空子，束手无策。我们有不少涉外离婚、遗产案件，对方在外国被管辖法院起诉，我们对维护当事人合法权益不够积极，甚至阻挠当事人应诉的权利；有的诈骗巨款赴港，港方有关当局积极配合，我们则层层请示而贻误时机，终于放弃了索赔的权利；某些被香港当局禁止生产的污染产品，竟公然转入特区和内地城镇，并受到批准生产，其中还不少滥招女工童工，缺乏劳保设施，管理部门不闻不问；有些热门货竟被以假充真运入内地，成为诉讼的重点，我方有些部门也插手牟利，把市场搅浑，没有受到法律制裁。这些漏洞都是通过“关系学”而见利忘义、忘法，他们内外勾

结，助长某些外资及其代理人的势利眼光，严重扰乱市场，损害主权原则。

最后，大量法律问题没有受到重视，随着开放城市的发展日益突出。这就是各口岸所辖水域发生的海事、海商和海洋污染问题；引进先进技术的鉴别、检验的权限和水平问题；有关贸易涉及的货品在国际市场的动向和信息问题；有关国际惯例的借鉴（首先是搜集和翻译）问题；世界各地及毗邻各国和地区有关法律制度问题。这些问题的研究，应该调动法学各分支学科的专家、学者进行深入探讨和搜集，有关国家机关和企、事业单位应为他们提供方便。否则，许多机关视而不见，偶尔收集一点资料又被层层保密，冻结在资料柜里而不能发挥作用，诚属憾事！

#### （四）

适应经济建设和对外开放所出现的涉外法律问题，无疑是法学研究的新领域。因为法学的繁荣是要从实践中总结、提高的，它同马克思主义要在实践中发展一样，不能墨守成规地把法学原理当成教条。我国现在处于改革、开放的时代，应该是法学的蓬勃发展的年代！

从理论上讲，法学、法律都属于上层建筑的范畴，它由经济基础产生并反作用于经济基础；从实践上讲，经济同法律唇齿相依的关系，经济的发展有赖于法律的保障，从实践中总结上升为理论，用以指导实践。我国当前的开放、改革，是以往所没有发生和经历过的新事物，涉外法律问题的涌现，就是同新事物孪生的新问题，能够及时解决，将有助于对外经济贸易的发展，体现法律的帮助、促进作用。就必然要求法学家们以开拓的眼光，去考察问题的本质，从理论上给予阐述。对待法学领域出现十分生动活泼的局面，不应

套用陈旧的观点去论述，也不应走马观花地听取一般化的情报便主观臆测，任何闭关自守、守株待兔的思想将是落后于实际的，也是难以解决新情况、新问题的。只有深入第一线，掌握第一手资料，进行深入探讨，刻苦钻研，才能获得对实践有指导作用的科学研究成果！

能否获得有研究价值的资料，是科学研究的前提。关键在于能否善于收集、整理和设立专门机构从事此项工作。前者责无旁贷地属于有关行政部门，后者理应由研究机构承担。作为经济、司法和工商管理部门如果能发挥主动性，指定专业人员进行资料工作，必将有利于资料的长期积累，当然不能人为地为资料的利用设置障碍；作为研究机构，理应把调查研究涉外法律问题的成果，视为科研计划中的主要组成部分，不然，口头上为四化服务，实践中却熟视无睹，或者自发地偶尔作些调查，便视为个人占有的财富，以致利用率很低。至于那些思想上重视，行动上却搞形式主义，搞大轰大嗡的场面，其结果只能无裨益于学术研究，与会者则败兴而归。这就有待于法学研究部门、对外经济贸易部门和司法行政部门及时作出有力措施，为从事涉外法律研究的法学界人士提供有利条件。

研究涉外法律问题之所以具有紧迫性，是因为它是法学园地中的处女地，又是举世瞩目的具有中国特色的法学新兴学科，虽然已受到各方重视，但工作方式仍是手工业式。现在受到重视并能采取有力措施，亡羊补牢，犹未晚也，坚信能产生科学研究的硕果，为法学繁荣焕发异彩！

是中国法学界勇挑重负的时候了！行动起来，捐弃偏见，深入实践，研究钻研，必将为繁荣法学作出新的贡献！

1986年3月 写于穗垣

（本文作者为南方涉外法律问题研究中心理事长，广州大学法学系主任、教授、法学家）

# 公司股东对公司债务 的责任问题

沈达明

## (一)

我国企业在同外国企业进行经济贸易交往时，经常都是同外国公司的子公司签订合同。这些子公司的资产往往很少。如果这些子公司缺乏清偿能力，甚至开始破产程序，我国公司能否向该公司的股东起诉？这是我们所关心的问题。同时，我国的公司亦有在外国按照该国的公司法成立，作为该国法人的子公司。对于这些子公司的债务，外国的债权人是否可以向我国的母公司要求清偿？我们有时还出现在外国成立母公司，再由这些母公司在该国成立子公司的情况，上面所说的问题对这些母公司同样会发生。

按照外国公司法的基本原则，依照一国公司法的规定条件成立的公司乃是一个独立于其股东的法人。同这家公司进行交易的人应该知道他只能从该公司的资产和收入中得到清偿，这些资产是债权人的债权的总的担保。资本主义国家的法院在大多数案例中都坚持公司的独立法人的资格，拒绝公司债权人要求公司股东履行公司债务的请求。但有时法院不顾公司是独立法人的原则，判决公司的股东向公司的债权人履