

曹伯谦 编著

陕西人民出版社

涉外经济合同的 理论与实务

涉外经济合同的 理论与实务

曹伯谦 编著

陕西人民出版社

涉外经济合同理论和实务

曹伯谦 编著

陕西人民出版社出版发行

(西安北大街131号)

西安矿业学院印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 8.25印张 170千字

1989年6月第1版 1989年6月第1次印刷

印数 1—4000

ISBN 7-224-00815-X/F·81

定价：3.20元

代 序

学习一点涉外经济合同法

我国自从实行对外开放以来，批准外商投资企业已逾万家，合同协议金额达200多亿美元；各国际经济技术合作公司签订对外承包工程和劳务合作合同1000多份，合同金额数十亿美元；另外还有相当一批引进技术和加工装配、补偿贸易、租赁、贷款等合同项目。这些涉外经济、技术、劳务等活动，无疑对加速我国现代化建设起了促进作用，它同时也说明我国实行对外开放政策的正确性。

邓小平同志曾经说：“经验证明，关起门来搞建设是不能成功的，中国的发展离不开世界。”（邓小平《建设有中国特色的社会主义》第67页）特别是当今世界，由于交通、电讯、信息等科学技术的发展，大大缩小了地球上各个国家、地区之间在时空上的距离，促使各国相互依赖，成为彼此不可分割的整体。任何一个国家在经济技术上要想发展，都离不开同其他国家的联系。特别是我国原有的工业基础薄弱，技术水平较低，要想建设现代化的强国，并赶上发达的工业国家，更不能不在自力更生的基础上，加强同外国在经济技术上的合作与交流。还应该认识到，在现代的对外社会活动中，逐步的冲破了仅以国家为主体进行的，扩大为以公

司、企业等法人甚至个人为主体进行的。这种现象，在外国特别突出，在我国实行对外开放以来也逐步向这个方向发展。

在开展对外经济技术的合作与交流中，第一步是谈判，第二步以后就是签订意向书、协议、合同等。谈判是签订合同的基础，合同是谈判成果的体现，所以人们也称谈判为合同谈判。合同不仅是中外双方当事人追求的目的，也是法律文件，它具有法律约束力。一个富有涉外合同法知识和谈判经验的工作人员，他在谈判和签订合同时，无疑会处于主动地位，其签订的合同必然会达到我方追求的目的；否则，他就可能处于被动地位，甚至于上当受骗，给国家和企业带来巨大的损失。这种正反两方面的经验和教训，在我国不乏其例。

对外经济技术活动，具有以下特点：1.涉及面的广泛性。即它包括有举办合资、合作和外资企业、引进技术或出售技术、对外贸易、补偿贸易、加工装配、信贷、租赁等；2.适用法律的复杂性。即他可以适用当事人双方国家的法律，也可以适用第三国家的法律，还可能适用当事人双方国家参加签字的公约或协定，适用国际惯例等；3.谈判的艰巨性。即他是要经过当事人的反复协商，这种协商实质是进行法律知识、业务知识、谈判技巧、智慧、耐力和风度的竞赛。在上述活动和竞赛中，都涉及到一个最基本的问题或条件，就是当事人的法律知识，凡是具有了这一条的，他就在合作交流的活动能处于主动不败的地位。在这些法律知识中，特别应强调的是涉外经济合同法，因为该法在涉外经济活动中是一个具有普遍意义的基本法，绝大多数涉外经济合

同都适用。具有了该法的基本知识，无论是谈判或签订合同，都能作到心中有数，镇静应付，主动进攻，不会吃亏。所以，希望我国的企事业单位、国家经济管理机关、法律工作者、涉外部门的工作人员，都能学习一点涉外经济合同法。

曹伯谦同志是陕西财经学院专职从事涉外经济法的教师，他经过几年的教学和实践，对涉外经济法特别是涉外经济合同法颇有研究。他曾与人合作出版过我国第一本作为独立学科的《涉外经济法学》专著，现在他又在多年研究的基础上写出这本《涉外经济合同理论与实务》一书，给大家提供了学习涉外经济合同的教材。这本书的优点是既有理论又有实际，即在充分阐述了涉外经济合同的概念、订立、履行和担保、变更与解除、违约责任、法律适用、争议的解决等后，又对合同的谈判和签订等实际问题进行了探讨，分析了合同的条款和内容，提出了谈判和签约时注意的问题，并附有合同的参考格式。文字简明，通俗易懂，实用性较强，适用面较广。它既可作院校和培训班的参考书和教材，也可作为实际工作者进行涉外工作的参考资料。总之，这本书的出版，适应了我国对外开放的需要，满足了企事业单位和国家经济管理机关签订涉外合同和管理涉外合同的要求，填补了涉外经济合同课本的疏缺。这个虚（理论）实（实际）并有的本子，在我国是少有的、难得的。

陈克武

1989.7.13.

前 言

随着对外开放政策的贯彻实施，发展外向型经济，参加国际经济大循环已成为我国经济生活中的重要战略问题，为此，我国拓宽了国际经济合作的新路子，由过去单纯的对外贸易发展成为利用外资，引进技术，发展对外贸易的多种经济合作和技术交流形式。截止1989年3月底，我国批准建立的三资企业有15948家，其中中外合资经营企业8539家，中外合作经营企业6815家，外商独资企业594家。所有经济合作和技术交流都需要用合同来确立中外双方当事人的权利和义务关系，这就要求从事涉外经济活动的工作人员熟悉和掌握涉外经济合同的理论和实务，为此，作者在近几年学习研究的基础上，编著了《涉外经济合同理论和实务》一书。

本书分为理论和实务两大编。理论编包括合同总论，合同的成立，合同的履行和担保，合同的变更、解除、终止和转让，违反合同的责任，合同的法律适用，合同争议的解决等，这一部分力求科学地系统地阐述涉外经济合同的基本原理和基本法律制度，尽可能多地介绍了两大法系国家在合同法上的有关规定，简述了合同制度上的国际惯例。实务编主要分析研究了涉外经济合同的条款内容以及应注意的问题，并对涉外经济合同的谈判和签订等问题作了专门探讨。书后附有涉外经济合同参考格式，为合同的洽谈和签订提供了样本，给实际部门的同志提供了方便。总之，突出理论，注重

实务，使合同理论和实务融为一体，是本书的特点。

本书既可作为大专院校学生学习涉外经济法学的补充教材，也可供对外经济贸易实际工作者和教学、研究人员参考。

在本书的编写过程中，曾得到许多同志的支持和帮助，并承蒙陕西人民出版社的编辑提出许多宝贵意见，在此，一并致以衷心的感谢。

涉外经济合同涉及面广，关系复杂，诸多问题尚处于探讨中，加之作者对涉外经济法的研究仅限于起足阶段，故而缺点或错误在所难免，欢迎读者不吝赐教！

作者

1988年10月于西安

目 录

第一编 涉外经济合同理论

第一章	涉外经济合同法概述	
第一节	涉外经济合同的概念和特征	(2)
第二节	涉外经济合同的范围和种类	(4)
第三节	涉外经济合同的主体	(7)
第四节	涉外经济合同的基本原则	(10)
第二章	涉外经济合同的成立	
第一节	涉外经济合同订立的阶段	(13)
第二节	涉外经济合同的形式和批准	(20)
第三节	涉外经济合同的基本条款	(23)
第四节	无效的和可撤销的涉外经济合同	(25)
第三章	涉外经济合同的履行和担保	
第一节	涉外经济合同的履行	(29)
第二节	涉外经济合同的担保	(33)
第四章	涉外经济合同的变更、解除、 终止和转让	
第一节	涉外经济合同的变更、解除	(38)
第二节	涉外经济合同的终止	(43)
第三节	涉外经济合同变更、解除、终止的程序 和保留条款	(43)
第四节	涉外经济合同的转让	(45)

第五章	违反涉外经济合同的责任	
第一节	违反涉外经济合同责任的概念	(48)
第二节	承担违反涉外经济合同责任的条件	(51)
第三节	违反涉外经济合同的补救措施	(53)
第四节	涉外经济合同违约责任的免除	(57)
第六章	涉外经济合同的法律适用	
第一节	法律适用的一般理论	(65)
第二节	法律适用中的法律制度	(72)
第三节	我国涉外经济合同的法律适用	(75)
第七章	涉外经济合同争议的解决	
第一节	协商和调解	(81)
第二节	仲裁	(82)
第三节	诉讼	(85)

第二编 涉外经济合同实务

第一章	中外合资经营企业合同	
第一节	中外合资经营企业概述	(87)
第二节	中外合资经营企业合同的谈判	(89)
第三节	中外合资经营企业合同的订立	(94)
第四节	中外合资经营企业合同的条款	(100)
第二章	技术引进合同	
第一节	技术引进合同概述	(112)
第二节	技术引进的一般程序	(114)
第三节	技术引进合同的主要条款	(120)
第三章	国际货物买卖合同	
第一节	国际货物买卖合同概述	(125)
第二节	国际货物买卖合同的订立	(127)
第三节	国际货物买卖合同的主要条款	(129)

第四章	对外加工装配合同	
第一节	对外加工装配概述	(144)
第二节	对外加工装配合同的签订	(145)
第三节	对外加工装配合同的内容	(147)
第五章	补偿贸易合同	
第一节	补偿贸易概述	(150)
第二节	补偿贸易合同的签订	(153)
第三节	补偿贸易合同的内容	(155)
第六章	国际租赁合同	
第一节	国际租赁概述	(157)
第二节	租赁的程序和合同的洽谈	(160)
第三节	国际租赁合同的内容	(161)
第三编 涉外经济合同参考格式		

附件一：项目建议书（参考格式）

附件二：中外合资经营项目可行性研究（参考格式）

附件三：中外合资经营企业合作合同（参考格式）

附件四：中外合资经营企业章程（参考格式）

附件五：技术转让合同（参考格式）

附件六：补偿贸易协议书（参考格式）

附件七：对外加工装配合同（参考格式）

附件八：租赁合同书（参考格式）

附件九：中外货物买卖合同（参考格式）

第 一 编

涉外经济合同理论

本编包括涉外经济合同的总论，合同的成立，合同的履行和担保，合同的变更、解除、终止和转让，违反合同的责任，合同的法律适用，合同争议的解决等，着重阐述涉外经济合同的基本原理和基本法律制度，简要地介绍两大法系国家在合同法上的有关规定。

第一章 涉外经济合同法概述

第一节 涉外经济合同的概念和特征

一、合同的概念和特征

合同 (Contract) 又称契约, 是两个或两个以上的当事人确立、变更、消灭其相互权利与义务关系的协议。它具有以下特征:

1. 合同是双方或多方当事人的法律行为。合同要有两个或两个以上的当事人互为意思表示, 经过反复协商, 达成一致意见, 才能成立。如果只有一方当事人的意思表示, 不能成立合同。因此, 合同是双方或多方法律行为。

2. 合同是当事人意思一致的表示。合同当事人的意思表示要一致, 亦即当事人就合同内容达成了协议, 合同才能成立。否则, 合同就不能成立。

3. 合同是一种法律行为, 目的是建立当事人之间的法律关系。合同一旦成立, 即在当事人之间产生法律关系, 违反合同, 要承担相应的法律责任。

4. 合同当事人的地位平等。合同是当事人在地位平等的基础上订立的, 是当事人双方自愿协商的结果, 任何一方既不能把自己的意志强加给另一方, 也不能凭借其经济、技术的优势地位, 胁迫对方同自己签订合同。

二、涉外经济合同的概念和特征

涉外经济合同 (Foreign Economic Contract) 是我国的企业或其他经济组织同外国的企业、其他经济组织或个人为发展国际经济合作、进行商品交换和技术交流而确立的相互权利与义务关系的协议。

涉外经济合同除具有合同的一般法律特征外, 还具有涉外因素 (Foreign Elements), 这是它的特殊性所在, 也是它与国内经济合同的主要区别。

含有“涉外因素”是指在涉外经济合同法律关系中, 至少有一个因素与外国有联系, 具体包括以下内容:

1. 主体的特定性。涉外经济合同的主体一方必须是外国的企业、其他经济组织或个人, 亦即主体中必须有外方当事人。主体的涉外性是涉外经济合同关系最主要的因素, 而且是必备的条件。

2. 客体的特殊性。发展国际经济合作, 进行商品交换和技术交流, 合同标的物就会发生超越国界的买卖、运输, 涉及办理货物进出口手续, 进行贸易支付和结算等一系列问题。因此, 涉外经济合同客体有其特殊性。

3. 内容的涉外性。涉外经济合同所涉及的关系, 是涉外经济业务过程中所产生的经济关系, 产生、变更或消灭当事人权利义务关系的法律事实可能发生在外国。

涉外经济合同关系有时是一个因素与外国有联系, 有时是几个因素与外国有联系, 但主体的涉外性是不可避免的。

涉外经济合同关系是超越一个国家或地区界限的合同关系, 它是伴随国家和地区间的贸易往来和经济技术合作产生

的。由于现代交通、电讯、信息等科学技术的发展，生产和资本的国际化洪流冲垮了国境的屏障，“过去的那种地方和民族的自给自足和闭关自守状态，被各民族的各方面的相互往来和相互依赖所代替了”。（《马克思恩格斯选集》第1卷，第254—255页。）客观上要求各个国家之间进行经济技术的交流，不同国家的自然人，法人之间的交往更加频繁，正是在这种情况下，我国制定了《涉外经济合同法》，籍以调整在涉外经济交往过程中产生的合同关系。

涉外经济合同法是调整涉外经济合同关系的法律规范的总称。涉外经济合同法所调整的对象，是产生在特定国际环境下的涉外经济合同关系，但从一个国家的角度来说，调整这种关系的涉外经济合同法，仍然属于一国的国内法范畴。

第二节 涉外经济合同的范围和种类

一、涉外经济合同的范围

《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（以下简称合同）。但是，国际运输合同除外。”

很明显，涉外经济合同法只调整我国的企业或其他经济组织同外国的企业、其他经济组织或者个人之间签订的合同，而不调整我国企业或其他经济组织之间签订的合同。这是涉外经济合同主体的涉外性所要求的。概括地讲，以下合同不属于涉外经济合同的范围：

1. 中外合资经营企业、中外合作经营企业或外资企业同我国的其他经济组织之间订立的经济合同。因为，上述企业是经我国政府主管部门批准，在我国登记注册，依法在我国境内设立的企业，是中国法人(Chinese Legal Person)。因而他们同国内其他企业或经济组织之间签订的合同不含有涉外因素，不具备合同关系主体涉外性的特征，不是涉外经济合同法所说的涉外经济合同，而属于《经济合同法》调整的范围。

2. 中外合资企业之间、中外合作经营企业之间、外资企业之间以及他们相互之间订立的经济合同。

3. 外国的企业、其他经济组织或者个人之间签订的经济合同。

港、澳、台同胞和海外侨胞同我国企业或者其他经济组织之间订立的合同，被视为涉外经济合同。这是考虑到历史造成的特殊原因，考虑到这些地区政治、经济的特殊地位，为了适应发展外向型经济的要求，鼓励港、澳、台同胞、海外侨胞回国投资，加强同国内的经济合作而作的特殊规定。

国际运输包括国际海上运输、国际航空运输、国际铁路运输以及国际多式联运等，它跨越国界并涉及多个国家，运输工具多样，合同的表现形式大多是提单或运单；加之，国际运输一般由国际公约调整；此外，国际运输合同又不是以主体来划分的，因而很难适应涉外经济合同法的一般规定，需由其他专门的法律另行规定。

二、涉外经济合同的种类

根据涉外经济合同形式，目前我国涉外经济合同可以分为以下几种：

属于利用国外直接投资方面的有：中外合资经营企业合作，中外合作经营企业合作，中外合作勘探开发自然资源合作，外资企业合作以及补偿贸易合作，来料加工、来件装配合作，国际租赁合同等。

属于国际货物买卖方面的有：国际货物买卖合同，国际货物保险合同，国际结算与支付合同。

属于技术转让方面的有：国际技术转让合作，技术合作、技术咨询、技术服务合作，许可证协议等。

属于其他利用外资的有：国际工程承包与劳务合作合作等。

《涉外经济合同法》对涉外经济合作的种类未加列举，这里只简要介绍以下几种合作：

1. 中外合资经营合作。指我国合营者和外国合营者依据平等互利原则，为在中华人民共和国境内举办合资经营企业而达成的协议，合资各方按出资比例分享盈亏。

2. 中外合作经营合作。指我国的企业或经济组织同外国的企业、其他经济组织或个人为举办合作企业而达成的协议。由我方提供土地使用权、劳动力、厂房、资源开发权等，外商提供资金、设备、技术等，合作从事生产和经营，按协议的比例分享盈亏。

3. 补偿贸易合作。指外商提供机器、设备或技术，我方用产品或劳务偿还设备价款而达成的协议。

4. 对外加工装配合作。指由外商提供原材料、元器件、零部件、辅助材料、包装物料或部分设备，我方按外商的要求加工或装配，成品交外商销售，我方收取工缴费的协议。它分为来料加工合作和来件装配合作两种形式。