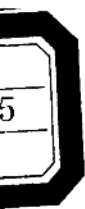


# 涉外若干经济法律问题

张宇霖 林清高



吉林省政法管理干部学院

# 前 言

为了适应对外开放的需要，几年来在从事经济法理论教学和兼任大连经济技术开发区法律咨询热线工作过程中，逐渐积累和搜集资料，探索和研究问题的基础上写成了这本小册子。

这本小册子可以供高等财经院校、高等政法院校作教材使用，也可以供从事涉外经济法律工作的经济工作者、法律工作者在实际工作中作参考。

这本小册子是我应吉林省政法管理干部学院邀请，为吉林省经济律师培训班讲课需要而提供的书稿。在此对支持印行的校领导和教务、教材方面的有关同志一并致谢。

本教材撰写人：一、二章张宇霖（副教授）；三、四章林清高（讲师）。讲课人：张宇霖。

由于我们经验不足，理论水平有限，加之一年来没有接触这个题目，书中定有不当之处，敬请读者不吝批评、指正。

编 著 者

九八七年二月十九日

# 目 录

## 前 言

|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| 第一章 中华人民共和国涉外经济合同法             | 1   |
| 第一节 涉外经济合同法概述                  | 1   |
| 第二节 涉外经济合同的订立                  | 10  |
| 第三节 涉外经济合同的履行、担保和违反经济合同<br>的责任 | 19  |
| 第四节 涉外经济合同的转让                  | 32  |
| 第五节 涉外经济合同的变更、解除和终止            | 33  |
| 第六节 涉外经济合同争议的解决                | 36  |
| 第七节 订立涉外经济合同应注意的几个问题           | 42  |
| 第二章 中华人民共和国中外合资经营企业法           | 53  |
| 第一节 中外合资经营企业法概述                | 53  |
| 第二节 中外合资经营企业法的原则               | 59  |
| 第三节 中外合资经营企业的性质和法律地位           | 64  |
| 第四节 合资企业的设立、延长和解散              | 69  |
| 第五节 合营企业的经营管理                  | 82  |
| 第六节 合营企业的税收和外汇管理               | 104 |
| 第七节 合营企业的财务与会计制度               | 122 |
| 第八节 合资企业的劳动管理和工会               | 126 |
| 第九节 对外国合营者和外籍职工合法权益的保护         | 129 |
| 第十节 争议的解决                      | 131 |
| 第三章 中外合作经营企业的法律问题              | 136 |

|     |                           |     |
|-----|---------------------------|-----|
| 第一节 | 中外合作经营企业概述 .....          | 136 |
| 第二节 | 中外合作经营企业的设立 .....         | 141 |
| 第三节 | 中外合作经营企业的投资方式与利润分配 .....  | 144 |
| 第四节 | 中外合作经营企业的经营管理 .....       | 146 |
| 第五节 | 中外合作经营的税务和外汇管理 .....      | 155 |
| 第六节 | 中外合作经营企业的合作期限、终止和清算 ..... | 155 |
| 第七节 | 争议的解决 .....               | 157 |
| 第四章 | 外资企业法 .....               | 158 |
| 第一节 | 外资企业法概述 .....             | 158 |
| 第二节 | 外资企业法的概念和法律地位 .....       | 164 |
| 第三节 | 外资企业的设立、变更和终止 .....       | 167 |
| 第四节 | 外资企业的经营管理 .....           | 170 |
| 第五节 | 外资企业的税务和外汇管理 .....        | 175 |

# 第一章 中华人民共和国 涉外经济合同法

## 第一节 涉外经济合同法概述

### 一、涉外经济合同法的制定

我国实行对外开放政策以来，对外经济贸易发展很快。从一九七九年七月颁布《中华人民共和国中外合资经营企业法》后，只一九八四年就签订了二千零五十个中外合资经营企业合同，这个数字超过前四年的总和，外商投资金额也是前四年的二点二倍。另外，截至一九八四年底，省外资企业二十六家；我国在海外有外中合资企业一百一十三家，其中的四十七家是一九八四年成立的。开始来我国投资的绝大多数是港澳同胞和海外华侨，到一九八四年来我国的外国投资者已扩大到二十四个国家和地区。

最初，由于我国在对外经济贸易方面的法制建设还不完善，外商来中国投资有不少顾虑。这几年我国又抓紧制定了一批重要的法律、行政法规，又和美国、加拿大、瑞典、德意志联邦共和国、法国、芬兰等十多个国家签订了投资保护协定或避免双重课税协定，增加了外商投资的安全感。但还非常需要一个涉外经济合同法。这是由于：其一，没有涉外经济合同法，有些外商仍不放心，我们中方的合法权益也难以保护。其中外商特别关心的是我国如何对待国际惯例，因为在中外合资经营企业法及其实施条例中只是少许挂上一

点，例如董事会及争议解决，如当事人各方同意，也可以到被诉一方所在国或第三国的仲裁机构仲裁。但在解决发生合同争议时，当事人是否可以适用法律等问题没作明确规定，他们还是不放心。其二，我国实行对内对外两个开放政策以来，对外订立的经济贸易合同日趋增多，种类也大大增加，中外双方的权利义务关系需要通过涉外经济合同来确立，但没有一个具有综合性的基本法性质的法律作依据，只有一个中外合资经营企业法，成立其他性质的企业，订立对外经济贸易合同则无所依据。只有制定涉外经济合同法，才能使涉外经济合同的订立和履行有了统一遵循的规范。综上所述，都说明迫切需要制定涉外经济合同法。

一九八一年十二月十三日第五届全国人民代表大会第四次会议通过的《经济合同法》的第五十五条就曾规定：“涉外经济贸易合同条例参照本法的原则和国际惯例另行制定。”一九八四年十一月召开的大连国际投资法律问题讨论会第二组讨论期间，美方组长就曾询问这条规定的进展情况如何。当时我答复他，现已决定升格为涉外经济合同法，并将于近期提交我国全国人民代表大会常务委员会审议，通过后颁布执行。这说明，外商确实很关心本法的颁布。从一九八一年底《经济合同法》第五十五条的原则规定到一九八五年三月二十一通过，经过三年多时间，主要是因为我们实行对外开放政策的时间还短，实践经验不足，制定这样一个涉及各方面经济贸易关系的综合性的涉外经济合同法，一些问题一时还看得不很清楚。一九八一年后的几年里，随着对外开放政策的贯彻执行，我国对外经济活动日益频繁，对外经济合作和技术交流的领域不断扩大，涉外经济合同的种类和数量越来越多，我们积累了一定的实践经验，立法的条件逐

渐成熟。

草案是对外经济贸易部等有关部门草拟的，全国人大常委会法制工作委员会、国务院经济法规研究中心曾多次组织有关部门的同志和法律专家们对这个草案进行讨论、修改。一九八四年九月四日经国务院常务会议讨论，同意将这个草案提请全国人大常委会审议。根据国务院常务会议的决定，国务院总理赵紫阳于一九八四年十月三十日提请全国人大常委会审议《中华人民共和国涉外经济合同法（草案）》。一九八五年一月十日召开的六届人大常委会第九次会议上，对外经济贸易部副部长魏玉明受国务院委托向会议就这个草案的主要问题作了说明。经过审议，会议决定要求按照常委会审议法律草案的程序，由法律委员会会同有关部门，根据常委会讨论的意见，或进一步征求各省、市、自治区和有关方面意见，对草案进行研究，再提请人大常委会讨论决定。

在一九八五年三月二十一日第六届全国人民代表大会常务委员会第十次会议上，全国人大法律委员会副主任委员沈鸿作了关于《中华人民共和国涉外经济合同法（草案）》审议结果的报告。建议全国人大常委会审议通过。经过全国人大常委会审议，本法由此次会议于一九八五年三月二十一日通过，当天以第二十二号中华人民共和国主席令予以公布，自一九八五年七月一日起施行。

三年多时间，经过上诉草拟、讨论、修改、审议的反复过程，充分说明颁布这一法律事关重大，相当慎重。

涉外经济合同法从一个重要方面规定了我国发展对外关系的基本准则，它的颁布，使我国的对外开放政策进一步以法律形式固定下来，它必将有力地推动我国同各国的经济交流与合作的发展。

## 二、涉外经济合同的概念

涉外经济合同是中华人民共和国的企业或以其他经济组织（以下简称中方）同外国的企业、其他经济组织或者个人（以下简称外方）之间，为发展经济和技术合作，依据中华人民共和国的法律确立相互权利义务关系的协议。但是，国防运输合同除外。

本法第八条规定：合同订明的附件是合同的组成部分。

涉外经济合同具有如下法律特征：

第一，涉外经济合同的主体必须具有中外双方当事人。构成一个经济法律关系必须具有主体、内容、客体这三个要素。涉外经济法律关系是构成法律关系的三要素中至少有一个要素涉及到外国，或者含有涉外因素。主体中有一方是外国人或其营业地在外国；内容中某一权利、义务是在外国发生的，如合同缔结于国外，或必须在国外履行；客体：货物、设备、原材料、配套件等在外国，等等。而涉外经济合同则是其主体必须一方是中方，另一方是外方。广义地说，象《深圳经济特区涉外经济合同规定》第三十九条和《大连经济技术开发区涉外经济合同管理办法》第四十四条所规定的，中华人民共和国的企业或者其他经济组织与华侨、港澳同胞、台湾同胞或其公司、企业签订的经济合同，适用本规定（或本办法）。他们不是外方，但是由于他们所处的特殊地位，我们应该也可以将他们称之为“客商”，由于他们与外国有着直接或间接的联系，因而与之订立的经济合同很自然具有涉外的因素，故将同他们订立的经济合同视为广义的涉外经济合同，将“客商”当作广义的涉外经济合同的主体。作为其主体之一方的中方必须是法人，必须具备《民法



通则》规定的法人条件。而外方或客商，必须是在有关国家或地区登记认可的法人或具有相应资产的个人。为确证其合格的主体资格，《深圳经济特区涉外经济合同规定》第九条规定：签约双方当事人应当提供下列证件供对方审查：（一）所在国或所在地政府登记注册的合法证件副本或影印证件；

（二）公司、企业经注册会计师核实的近期资产负债表和有业务往来的金融机构出具的资本信用证明书；（三）经公证机构证明的担保证书；（四）公司、企业对其签约代表或委托代理人的授权证书或委托证书。

第二，涉外经济合同所涉及的经济法律关系的客体（标的）是涉外经济业务，即双方为发展经济和技术合作的经济目的而达成的协议。总的必须是有利于中国国民经济的发展，具体地说，通过与外方合营以及其他经济贸易方式来吸引外资，引进先进技术、设备和科学管理方法，扩大对外贸易，传递经济信息，培养输送人材，从而支援和带动国内其他企业和经济组织，促进全国经济的繁荣和发展。对外方来说，则是要保障并实现其合法权益，使其有利可图。总之，只有做到在经济、技术上的互利，双方才能达成一致的协议。

第三，涉外经济合同是中外双方当事人依据本法和我国有关涉外经济法规为准则，在意思表示一致的基础上，明确相互权利义务关系的协议。双方当事人意思表示一致、内容合法是任何合同成立的基本要件，而涉外经济合同要在遵守我国有关法规的前提下，双方当事人在意思表示一致的基础上为设立、变更或解除经济上的权利、义务关系而达成协议。当然，这里也并不排除在争议中除本法第五条第二款规定的合资经营企业合作经营企业合作勘探开发

自然资源合同之外的其他涉外经济合同，当事人双方可以选择处理合同争议的法律——选择以其他国家实体法作为处理合同争议的准据法；当事人不作选择时，可以适用与合同有最密切联系的国家的法律。但当事人选择适用外国法，或适用与合同有最密切联系的国家的法律时，其前提都是不得损害我国国家利益和社会公共利益。这是国际上通行的所谓“公共秩序保留”原则。世界各国为了维护本国的国家主权和民族尊严，在涉外法规中都毫无例外地作了这条规定。当然，在帝国主义国家、发展中国家作这条规定的含义和用意是根本不同的。社会主义国家为了维护国家主权和从和平共处五项原则出发，也承认并规定了这一原则。

第四，涉外经济合同是具有法律约束力的一种协议。合同一经有效成立，当事人就要承担由我国有关涉外经济法规所原则规定的而由其所签订的合同所具体规定的义务；如果当事人不履行或不全面履行这一义务，就要依法承担一定的经济责任。这是一种具有法律强制特征的约束力。它受以下几种法规约束：一是受本法和我国有关涉外法规约束，二是受所订合同本身的约束，三是受国际经济法规的约束。例如《联合国国际货物销售合同公约》，是一九八〇年四月十一日由包括我国在内的六十二个国家正式代表出席在维也纳正式通过，我国并正式签字了的。凡是签字国均应遵行。四是受国家间双边或多边条约、协定的约束。如前面讲过的我国与有关国家签订的投资保护协定和避免双重课税协定等。合同一经合法成立即具有法律约束力，这是世界各国共同承认的原则，《法国民法典》第1134条规定：“依法订立的契约，对于缔约当事人双方具有相当于法律的效力。”“前项契约，仅得由当事人双方相互的同意，或根据法律许可的原

因，始得取消。”这是影响巨大并在资本主义各国以不同的语言反映到各自法律条文中的一个共同准则。因此，违约方或者是依约受到对方当事人的制裁；或者是经所在国法院判处受到制裁，或者是经所选定的仲裁机构裁定受到制裁。总之，不同国籍的当事人之间的经济关系也是有法可依的，制裁也是具有强制力的。

### 三、涉外经济合同包括的范围

依据本法第二条和我国现有涉外经济法规及国内《经济合同法》的有关规定，概括起来以下四种应属于涉外经济合同：

（一）我国企业和其他经济组织同外国的企业、其他经济组织或个人（广义地包括华侨、港澳同胞、台湾同胞或其公司、企业，下同）之间订立的合同（包括成立企业或货物买卖等种类合同）；

（二）中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业同外国的企业和其他经济组织（包括外国的企业和其他经济组织在中国境内的分支机构或个人之间订立的合同。

关于涉外经济合同范围问题需要说明三点：

其一，中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业是中国法人，按照《经济合同法》第二条规定，中国法人之间订立的合同，应当适用《经济合同法》，而不能适用《涉外经济合同法》，因此，这三种企业属于中国的企业，它们之间同国内完全由中方投资举办的企业或其他经济组织之间订立的经济合同，不属于涉外经济合同。

其二，鉴于本法调整范围是中外双方订立的经济合同，因此，外国的企业、个人之间订立的合同不属于本法调整范

围。

其三，关于国际运输合同除外的问题。交通部、国家民航局、远洋运输总公司提出，海上运输合同、航空运输合同有其特殊性，在适用法律、违约责任等问题上，难以适用本法。人大常委会讨论通过本法时采纳了这一建议。故在本法第二条的最后写上了“但是，国际运输合同除外。”

#### **四、涉外经济合同的种类**

属于吸引国外直接投资的有：中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、举办外资企业协议、中外合作勘探开发自然资源合同，以及补偿贸易，来件装配、来料加工合同，国际租赁合同等。

涉外经济贸易合同，其中又有进口合同和出口合同。

有关国际技术转让方面的专利权、专有技术、商标权转让的许可证协议，国际技术服务、咨询合同，国际合作生产合同、国际工程承包合同等，不属于涉外经济合同法，而是与之平行的涉外技术合同法。

#### **五、涉外经济合同法的基本原则**

坚持独立自主的方针，执行平等互利的政策，参考国际惯例的做法，是涉外经济法的基本原则，也是本法的基本原则。

##### **（一）坚持独立自主的方针**

我国宪法序言指出，中国坚持独立自主的对外政策。这不仅指在政治上，也指在经济上，我国独立自主地规定自己的经济建设纲领，独立自主地进行对外经济合作和贸易交往，不依附于任何外国。这一原则也体现于本法中：其一、

本法第四条规定，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。其二、第九条规定，违反中华人民共和国法律或者社会公共利益的合同无效。其三，在解决合同争议所适用的法律方面，第五条规定，在我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、中外合作勘探开发自然资源合同，必须适用我国法律。其四、第七条第二款规定，我国法律、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。其五、第二十七条规定，我国法律、行政法规规定应当由国家批准成立的合同，其权利和义务的转让，应当经原批准机关批准。其六、第三十三条规定，我国法律、行政法规规定应当由国家批准成立的合同，其重大变更应当经原批准机关批准，其解除应当报原批准机关备案。这些条款都体现了坚持独立自主、维护国家主权的原则。

## （二）执行平等互利的政策

由于涉外经济合同是中外当事人双方意思表示一致基础上所达成的协议，各自追求不同的经济目的，应当是对双方对有利的交易，照顾合方的合法权益。为此，其一、本法第三条规定，订立合同，应当依据平等互利、协商一致的原则。其二、第十条规定，采取欺诈或者胁迫手段订立的合同无效。上述条款为中外当事人双方公平合理地订立和履行合同提供了法律保障。

## （三）参考国际惯例的做法

本法在制订过程中，参考了国际惯例和有关的国际经济贸易公约的规定。其一、关于法律适用问题，本法第五条规定，合同当事人可以选择处理合同争议所适用的法律。即对国际上通行的“意思的活”原则的认可。其二、本法还参照

《联合国国际货物合同公约》的有关规定，在第十八条中对违约赔偿责任作了一些限制性规定，即不得超过违反合同一方订立合同时应当预见到的因违约合同可能造成的损失。

总之，涉外经济合同法的基本原则是贯穿始终的指导思想，是我们理解本法的一把钥匙，也是订立和履行合同应遵循的准则。

## 第二节 涉外经济合同的订立

### 一、涉外经济合同有效的基本条件

本法第一、二、三、四、七条对此作了规定。订立涉外经济合同有效的基本条件，指的是签订任何内容的涉外经济合同时都必须首先注意并须共同遵循的准则。它是涉外经济合同的基本原则在合同订立问题上的贯彻和具体化。有如下四点：

第一、中外当事人必须具有签订涉外经济合同的主体资格。中方主体必须是全民所有制、集体所有制的企业或者其他经济组织；非企业性质的机关、事业单位、社会团体法人，为了经济的动因有时也可成为涉外经济合同的主体，如大专院校、科研机关等。现行法律没有规定个体工商户、农村承包经营户和公民个人是否可以成为涉外经济合同主体的问题，但从其实践来看，特殊情况下经国务院主管部门特批亦可成为其合法主体。例如，国家工商行政管理局向大连市第一家个体户与港商合资的大连光彩实业（合资）有限公司正式颁发营业执照（是一九八五年四月十四日《大连日报》）。而外商则既可以是企业、其他经济组织亦可以是个人。合格的主体又必须有合格的法定代表或其正式授权的代

理人参加谈判和签约。双方必须相互提供具有相应权力或相应授权的证明文件：前述四种文件，以证明其主体资格之合格。

第二、必须贯彻平等互利、协商一致、等价有偿的原则。涉外经济合同中应强调这一原则，切实保障外商和客商的合法经济利益，鼓励他们积极向我国投资，促进我国经济、技术的更快发展。签约双方要在政治地位平等的基础上进行对彼此都有利的交易或合作，采取欺诈或者胁迫手段订立的合同无效。例如，中外合资经营企业法第五条第二款所作的规定是，如果有意以落后的技术和设备进行欺骗，造成损失的，应赔偿损失。要做到互利，在投资的实物，工业产权、专有技术的价格评定上必须经双方协商议定或由双方都同意的第三方评定。其买卖商品的价格或服务的极洲都应该采取国际上公平合理的基准。国家不论大小，地位平等；经济和技术上不论谁先进谁落后，在交流过程中要一视同仁，价格公平，不得以强凌弱，特别是对发展中国家不得规定和订立限制性条款和显失公平的条款。要符合建立国际经济新秩序的要求。

第三、应当遵守中华人民共和国的法律，并不得损害中华人民共和国的社会公共利益。只有内容合法的涉外经济合同才是有效的，违反中国法律或者违反我国社会公共利益的是无效的。

第四、必须采取书面形式及经过法定的审批程序。当事人双方就合同条款以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。设立中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业、中外合作勘探开发自然资源的合同，必须经过较严格的审批、登记手续。其他涉外经济合同一般也要经主管部门审批，或者经过公证，需要到开户银行备案等，否则不发生法律效力。

## 二、无效的涉外经济合同

本法第九、十、十一条对无效的涉外经济合同作了原则规定。

无效的涉外经济合同，是指中外双方当事人虽然签订了合同，但由于违反了我国法律规定的有效条件，我国国家不承认其法律效力的合同。为了坚持平等互利的原则和各国公认的订立合同当事人的意思表示必须真实的原则，维护国家主权和人民的根本利益，同时，也为了正常地开展国际经济、技术交流，下述应为无效的涉外经济合同：

1. 违反我国法律、法规的合同。特别是当事人双方另有协议，发生争议选择适用其他国家法律的时候，更要注意其是否违反中国的法律。因为“公共秩序保留”是各国公认的原则。在涉外经济合同中违反中国的法律不学会损害我国的经济利益，更重要的是首先危害了我国的国家主权。因此，这样的合同当然无效。如有的标的是我国禁止出口或禁止进口的。又如在我国订立中外合资经营企业合同，争议的解决却选择以××国家的法律为准据法。再如，约定合资企业的劳动时间为每天十二小时。这不单违反我国劳动法，而且违反当今世界各国常规。

2. 违反我国社会公共利益的合同。因为它违反了订立涉外经济合同的基本原则，也违反了国际上通行的发展经济



和技术交流的基本准则。如发达国家以其某种经济、技术优势将冲击和妨碍我国经济建设计划执行的内容塞进合同中以及严重污染环境的项目等都属于无效合同。我国的外贸和搞合作勘探开发海洋石油资源等单位，亦应了解其他国家对这一问题的规定，违反了外方的公共秩序和善良风俗，外方也认为无效。如法国法律规定，毒品或对其它违禁品的交易的合同无效。由于违反公共秩序和善良风俗属于政治和道德范畴，具有强烈的阶级性，对其解释各国很不一致，但一般来说，如果合同有碍于国家的安全，损害公共利益，损害公民健康，有损社会道德者皆属之。

3. 采取欺诈或者胁迫手段订立的合同。这是因为它违反了订立经济合同当事人的意思表示必须真实，必须出自内心自愿的原则。发生胁迫情况就当事人双方来说，是利用某种优势以强凌弱，对方不得以而签订显失公平的合同。如果当事人双方为不存在这种情况，那末就往往是由于承办人的某种弊端，有小辫子在对方手中抓着，自己有短处，贪了外国人给的小惠，甚至会干出丧失人格的丑事。各国法律都认为，受胁迫的一方可以主张合同无效。但大陆法所称的胁迫只限于精神上的，而不是肉体上的。英美法所谓的胁迫主要是指肉体上的，如威吓、施加暴力或监禁等。胁迫来自第三方时的大陆法认为此合同一律无效；英美法认为，同时合同相对方知道或理应知道这一胁迫时，合同才能无效。

欺诈，我们亦应提防，最好的提防办法就是提高业务水平。因而要求签约谈判者应具有较高的科学技术水平、法律知识和经济管理知识，通晓国际经济、技术信息，以及丰富的实践经验、高超的谈判艺术。

各国法一般也都规定，以欺诈手段订立的合同，受欺诈