

国际贸易知识丛书

国际经济贸易法律讲座

冯大同 沈四宝

LECTURES ON THE LAW OF INTERNATIONAL
ECONOMICS AND TRADE

2.295

中國对外经济贸易出版社

国际经济贸易法律讲座

冯大同 沈四宝

※

中国对外经济贸易出版社出版
(北京安定门外大街东后巷28号)

新华书店北京发行所发行

北京邮电学院印刷厂印刷

※

787×1092毫米 32 开本 4.875 印张 103 千字

1988年3月第1版 1988年3月第1次印刷

印数 1—13,000 册

ISBN 7-80004-016-X/F·10

定 价: 1.20 元

编 者 的 话

国际市场上的竞争，归根结底是人才的竞争。随着我国对外开放政策的贯彻执行，我国直接和间接从事对外经济贸易工作的人员也不断增加。面对错综复杂、瞬息万变、竞争激烈的国际市场和现今国际贸易中的许多新情况、新问题，要有效地利用国际分工，最大限度地提高我国对外贸易乃至对外经济联系的经济效果，有许多事要做，而其中加速专业人才的培养实属当务之急。为了适应这一客观需要，通过各种途径普及国际贸易知识，满足广大对外经济贸易人员的迫切要求，本社决定从1986年起陆续组织编辑、出版《国际贸易知识丛书》。

国际贸易是一门科学，内容十分丰富，且本身又包含许多学科，涉及许多领域，既有深刻、系统的理论性，又有严格、具体的实践性。这套丛书不可能面面俱到，但力求帮助读者掌握一些国际贸易方面的基础理论、基础知识、基本技能，引导读者探寻国际贸易领域里的各种规律性。由对外经济贸易部国际贸易研究所编辑、本社出版的《国际贸易》杂志，从1982年创刊以来，先后刊登了市场行情、国际金融、进出口业务、国际经济贸易法律、技术贸易等讲座。这些讲座系统扼要，深入浅出，受到读者普遍欢迎。我们计划，将这些讲座经过补充、修改，列入这套丛书出版。

《国际经济贸易法律讲座》是这套丛书的第二本。本讲座由对外经济贸易大学冯大同同志和沈四宝同志编写。该讲座在《国际贸易》杂志发表时为 12 讲，此次出书时又请作者进行了补充、修改，并增补了两讲，现为 14 讲。同时，各讲的顺序也进行了适当调整。其中，第 1—10 讲和第 14 讲由冯大同同志撰稿，第 11—13 讲由沈四宝同志撰稿。

我们希望这套《国际贸易丛书》能成为对外经济贸易人员的良师益友和案头必备的专业教材。

目 录

第 一 讲	中华人民共和国涉外经济合同法·····	(1)
第 二 讲	国际货物买卖合同公约(一)·····	(12)
第 三 讲	国际货物买卖合同公约(二)·····	(22)
第 四 讲	国际货物买卖合同公约(三)·····	(34)
第 五 讲	国际货物买卖合同公约(四)·····	(44)
第 六 讲	国际货物买卖合同公约(五)·····	(55)
第 七 讲	对工业产权与专有技术的保护(一)·····	(64)
第 八 讲	对工业产权与专有技术的保护(二)·····	(74)
第 九 讲	许可协议·····	(84)
第 十 讲	国际技术转让的形式和法律结构·····	(97)
第十一讲	国际直接投资的主要法律形式·····	(106)
第十二讲	董事会制度的基本法律概念 (一) ·····	(115)
第十三讲	董事会制度的基本法律概念(二)·····	(121)
第十四讲	对外贸易仲裁·····	(128)

第一讲 中华人民共和国涉外经济合同法

《中华人民共和国涉外经济合同法》已由第六届全国人民代表大会常务委员会第十次会议通过，并已于1985年7月1日正式施行。该法是为了适应对外开放的需要，根据我国处理对外经济贸易关系的基本原则，在总结建国以来我国在处理涉外经济合同方面的实践经验的基础上，参照国际惯例和国际上的习惯做法制定出来的。这是我国处理涉外经济合同关系的一项十分重要的立法。涉外经济合同法共有七章，包括总则、合同的订立、合同的履行、违反合同的责任以及合同的转让、变更、解除、终止和争议的解决等内容，全文共43条。现将其中的若干主要内容介绍如下：

一、总则

涉外经济合同法在总则一章中，主要规定了该法的立法宗旨、适用范围、基本原则和有关法律适用方面的问题。现分述如下：

（一）立法宗旨

涉外经济合同法总则第一条开宗明义地指出，制定该法的目的是为了保障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。这里所说的“经济合同当事人”，不仅包括中国一方的当事人，也包括外国一方的当事人，即该法

对中外双方当事人一视同仁，平等对待，对他们的合法权益都同样予以保护。只有这样，才能达到促进我国对外经济贸易关系发展的目的。

（二）适用范围

按照涉外经济合同法第二条的规定，该法适用于除国际运输合同以外的一切以中国企业或其他经济组织为一方向外国企业和其他经济组织或个人为另一方所签订的经济合同。从这一规定看，该法的适用范围是很广的，比如，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、进出口贸易合同、国际技术转让合同、补偿贸易合同、来料加工、来件装配合同、国际租赁合同等，都在该法的适用范围之内，只要上述合同的当事人在合同中规定适用中国法，或者依据中国法律的规定某类合同应适用中国法，或者法院或仲裁机构认为某个合同应适用中国法，则涉外经济合同法就可适用于上述合同。唯一的例外是国际运输合同，因为国际运输合同情况比较特殊，所以，不把这类合同包括在该法的适用范围之内。

（三）基本原则

我国在对外经济贸易中，一贯坚持独立自主的方针，遵守平等互利的原则，并注意参考国际上的习惯做法，这些方针、原则也是我国涉外经济合同法的基本原则。例如，该法规定，“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。”“订立合同，应当依据平等互利、协商一致的原则。”并规定，对于中华人民共和国法律所没有作出规定的事项，可以适用国际惯例等等，都是上述原则的具体体现。这些原则不仅反映在总则当中，

而且贯串于该法的始终。

(四) 法律适用

涉外经济合同是中外双方当事人订立的合同，总有一方当事人是外国的企业或个人，一旦发生争议，往往会引起法律适用问题，即应当按照哪一个国家的法律对争议作出处理的问题。由于各国法律有差异，同一个问题，按照不同国家的法律来处理，有时可能会得出不同的结果。因此，双方当事人特别是外国的当事人对合同的法律适用问题往往十分重视。对于这个问题，涉外经济合同法作了以下几项规定：

1. 合同当事人可以选择处理合同争议所适用的法律。这是一项基本原则。世界各国大都允许双方当事人自由选择合同所适用的法律，并在合同中明文作出规定，例如，可以规定“本合同适用中国法”，或“本合同适用日本法”或“本合同适用英国法”等等。这种条款称为法律选择条款（Choice of Law Clause）。在合同中订立法律选择条款的主要目的，是使合同在法律上具有确定性，以免日后发生争议时可能会因为按照不同国家的法律来处理而得出不同的结果。

目前，世界各国虽然一般都允许当事人有选择合同所适用的法律的自由，但对当事人的选择自由大都加以某种限制。例如，许多国家都要求，当事人所选择的法律必须同该合同有真实的联系，而且必须是善意的和合法的，不得违反法院地国的公共秩序，不得规避与该合同有真实联系的国家的法律中的强制性规定等。我国法律对此虽然尚无具体规定，但涉外经济合同法第九条已明确规定，违反中华人民共和国法律或社会公共利益的合同无效。根据这项规定，当事人所选

择的法律当然不得违反中国法律或社会公共利益。

2. 当事人对合同所适用的法律没有作出选择的，适用与合同具有最密切联系的国家的法律。按照国际上的一般做法，如果双方当事人对合同应适用的法律没有在合同中作出明示的规定，在发生争议时，就要由受理该案件的法院或仲裁机构按照它们所在国的法律冲突规则或依照它们认为应当适用的法律冲突规则来确定该合同应当适用的法律。在这种情况下，一般多主张适用与合同具有最密切联系的国家的法律。所谓与合同具有最密切联系的国家的法律；可以是合同成立地法、合同履行地法、争议财产所在地法、当事人营业地法或双方约定的仲裁地或法院地法，等等。至于具体适用其中哪一国的法律，应由受理争议案件的法院或仲裁机构根据合同的性质、合同的条款和具体的争议案情来作出决定。

3. 凡在中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，应适用中华人民共和国法律。这是一项特殊规定，意思是说，上述三种合同必须适用中国法，不允许当事人选择适用外国法。但是，此项规定仅适用于上述三种合同的本身，而不能推广适用于上述企业同外国企业订立的经济合同，例如，中外双方在订立中外合资经营企业的合同时，该合同的本身应适用中国法，不能适用外国法；但根据这个合同所设立的中外合资经营企业是一个中国的法人，它在同外国的公司、企业订立经济合同（如货物买卖合同）时，仍可由双方当事人自行选择该合同所应适用的法律。

4. 中华人民共和国法律未作规定的，可以适用国际惯例。这项规定，一方面可以弥补我国现行经济立法尚不完备

之不足；另一方面有利于使我国的对外经济贸易做法同国际上的习惯做法和惯例更为协调一致。

此外，该法第六条还规定，凡中华人民共和国缔结或者参加的与合同有关的国际条约同中国法律有不同规定的，除中国已声明保留的条款外，应适用国际条约的规定。这项规定的目的是以法律的形式确认国际条约可以优先得到适用，从而使我国的法律与国际条约更好地衔接起来，这对发展我国的对外经济贸易关系是有积极作用的。

二、合同的订立

涉外经济合同法第二章对合同的订立作了明确的规定，其主要内容包括以下几项：

（一）关于合同成立的基本条件

涉外经济合同法第7条规定，“当事人就合同条款以书面形式达成协议并签字，即为合同成立”。这项规定，对合同的成立提出了两个条件：

1. 实质条件

双方当事人必须就合同条款达成协议，合同才能成立。这是订立任何合同所必须具备的一项基本条件。如果双方当事人对合同条款不能达成协议，就不可能成立合同。订立合同是当事人双方的法律行为，它是经由要约和承诺这两个法律行为来达成协议的。如果一方提出的要约被对方无条件地承诺，双方就算是达成了协议，合同即告成立。关于要约和承诺的法律规则，各国大都在民法或合同法中加以规定。但我国《民法通则》和涉外经济合同法对此均没有作出具体规定。不过我国各外贸公司在长期对外经济贸易业务中已经形

成了一套习惯做法，可供参考。我国外贸公司把要约称为发盘或发价，并将发盘分为实盘与虚盘两种，两者的主要区别是对发盘人的拘束力有所不同。实盘的主要特点是对发盘人有拘束力，在实盘所规定的有效期限内，发盘人不得随意撤销或变更其内容。实盘一经对方在有效期内无条件地承诺或接受，合同即告成立，毋须再经发盘人的确认。实盘必须具备以下两个条件：①必须提出完整、明确、肯定的交易条件；②应规定有效期。虚盘是一种附有保留条件的发盘，它对发盘人没有拘束力，发盘人可随时撤销或变更其内容。即使受盘人对虚盘表示接受，但仍须经过发盘人的最后确认，合同才能成立。虚盘一般都附有“以我方最后确认为准”，“以货物尚未售出为准”等条件，而且不规定有效期。

承诺是对要约所提出的合同条款表示接受的行为，要约一经承诺，合同即告成立。按照我国各外贸公司的习惯做法，一项有效的承诺必须具备以下两个条件：①承诺须在要约规定的有效期内送达发盘人才能生效；②承诺必须无条件地接受要约所提出的各项合同条款。凡是逾期作出的承诺或附有条件的承诺，原则上都不能认为是有效的承诺，而应视为由受要约人所作出的一项新的要约或反要约。

2. 形式条件

按照涉外经济合同法的规定，涉外经济合同应以书面形式订立。这是因为，涉外经济合同是一种比较重要的合同，情况比较复杂，交易的金额一般也较大。因此，应当采用书面形式订立，以示郑重，一旦发生纠纷，有字为凭，较易证明。相反，如采用口头方式订立，如果双方发生争议，往往口说无凭，在举证方面会遇到许多困难。

（二）关于以信件、电报、电传达成的协议

涉外经济合同法第7条还规定，“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，须于签订确认书时，合同方告成立。”按照这项规定，在以信件、电报或电传方式达成协议时，如果当事人不要求签订确认书，则在双方达成协议时，即在载有承诺内容的信件、电报或电传生效时，合同即告成立。但是，这项规定仅适用于以信件、电报、电传所达成的协议。这类方式在业务中称为函电成交方式。在国际贸易中，双方当事人不少是通过函电进行交易磋商而达成协议，不一定都要签订书面合同或确认书。因此，涉外经济合同法的这一规定，同国际上的习惯做法是一致的。同时它同前面所说的涉外经济合同须以书面形式达成协议的要求也是不矛盾的。因为按照1980年国际货物买卖合同公约的规定，信件以及电报、电传都视为书面形式。

（三）须经国家批准的合同

涉外经济合同法还特别规定，凡按照中国法律、行政法规的规定，应当由国家批准的合同，须于获得批准时，合同方能成立。这主要是指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、技术转让合同等，这些合同必须经过国家授权的审批机关批准后，才能有效成立。所以，这些合同成立的时间，亦应为审批机关批准之日，而不是双方当事人在合同上签字的日期。

三、合同的履行和对违约的救济方法

涉外经济合同法强调合同的严肃性，合同一经依法成立，即具有法律约束力。双方当事人都应当履行合同约定的

义务，任何一方不得擅自变更或者解除合同。如果任何一方当事人不履行合同，或不按合同规定的条件履行，除属于不可抗力的原因所造成者外，即构成违约行为，违约的一方应对由此而引起的后果负责。

根据该法第三章的规定，当一方违反合同时，没有违反合同的一方可以采取以下几种补救方法：

（一）赔偿损失

涉外经济合同法第18条规定，当一方违反合同时，另一方有权要求赔偿损失或者采取其他合理的补救措施。如采取其他补救措施后，尚不能完全弥补另一方所受到的损失，另一方仍然有权要求赔偿损失。第19条又进一步规定，当事人一方违反合同的赔偿责任，应当相当于另一方因此所受到的损失，但不得超过违反合同一方在订立合同时应当预见到的因违反合同可能造成的损失。这条规定涉及一个十分重要的问题，即损害赔偿的责任范围问题。根据这项规定，违约一方的赔偿责任仅以他在订约时应能预见到的因违约可能造成的损失为限。这种损失称为可预见的损失，超过可预见范围以外的损失，就不能要求违约的一方负责赔偿。因此，在订立合同时，如果一方认为对方一旦违约将会给他带来非常严重的损失或在性质上异乎寻常的损失，他应当让对方知道这一情况，否则对方可能以他在订约时不能预见到违约会造成如此严重的损失而拒绝赔偿。1980年联合国国际货物买卖合同公约亦有类似的规定。

（二）违约金

违约金是双方当事人在合同中预先约定的当一方违约时由违约一方支付给对方的一笔约定的金额。关于违约金的性

质，各国法律有不同的规定，有的认为是预先约定的损害赔偿，有的认为是经济制裁的手段，具有惩罚性质。我国涉外经济合同法明确规定，合同中约定的违约金，应视为对违反合同的经济赔偿。如果合同中约定的违约金过分高于或低于违反合同所造成的损失，当事人可以请求仲裁机构或法院予以适当减少或增加，以便使违约金的金额与违约所造成的损失相称。

（三）中止履行合同

涉外经济合同法第17条规定，如当事人一方有另一方不能履行合同的确切证据时，可以暂时中止履行合同，但应立即通知另一方；当另一方对履行合同提供了充分的担保时，应当履行合同。如果一方当事人没有另一方不能履行合同的确切证据而中止履行合同，则应承担违反合同的责任。这里应当注意两个问题：第一，一方当事人必须要有对方不能履行合同的“确切证据”，方可中止履行合同，而不能无根据地怀疑对方不能履行合同，就擅自中止合同的履行，否则擅自中止履行合同的一方应负违反合同的责任。一般地说，当一方当事人所属国家发生战争或实行封锁禁运，或当事人已丧失清偿能力等，都有可能作为其不能履行合同的确切证据。第二，当另一方提供了充分的履约担保时，对方即应履行合同，而不能继续中止合同。所谓充分的履约担保，通常是指由银行出具履约保证书，也可以在有关当事人的财产上设定担保物权（如抵押权、质权）或提供其他形式的担保。

（四）解除合同

解除合同实质上就是使双方已经订立的合同归于消灭。这是一个重大的法律步骤。各国法律对解除合同都有一定

的限制，并不是一方的任何违约行为都足以使对方有权解除合同。我国涉外经济合同法对解除合同也作了比较严格的限制，只有在下列情况下，才允许当事人解除合同：（1）一方违反合同，以致严重影响了对方订立合同所期望的经济利益；（2）一方在合同约定的期限内没有履行合同，在被允许推迟履行的合理期限内仍不履行合同；（3）发生不可抗力事件，致使合同的全部义务不能履行；（4）合同约定的解除合同的条件已经出现。

（五）其他合理的补救措施

这是一项含义广泛的规定。具体包括哪些补救措施，在很大程度上将取决于合同的性质和违约的情况。例如，在买卖合同中，如果卖方所交的货物与合同规定不符时，买方可要求卖方消除货物的缺陷，或更换不符合合同要求的货物，或要求减低价金，等等。

此外，按照涉外经济合同法的规定，因一方违约而受到损失的当事人，有义务及时采取适当措施防止损失的扩大，否则，对于因未及时采取适当措施而扩大的损失，就不能要求赔偿。

四、争议的解决

涉外经济合同法第37条规定，如双方当事人发生合同争议，可以通过协商、调解、仲裁或诉讼等方式解决。

友好协商就是在争议发生后，由双方当事人直接进行磋商，自行解决纠纷。通过协商，双方都作出一定的让步，在双方都认为可以接受的基础上，达成和解，毋须任何第三方参与。

调解是在调解员的主持下，对争议的双方进行调解，促使双方达成和解协议，消除他们之间的争端。在我国，调解是在双方自愿的基础上，在对外经济贸易仲裁机构的主持下进行的，有时还可以与有关国家的仲裁机构联合进行调解。

仲裁是解决国际经济贸易争议的一种主要方式。根据涉外经济合同法的规定，如果双方当事人不愿协商、调解，或经过协商、调解后双方还不能达成和解的，可以依据合同中的仲裁条款或者事后达成的书面仲裁协议，提交中国仲裁机构或其他国家的仲裁机构仲裁。仲裁机构只能受理当事人依据仲裁条款或仲裁协议提请它仲裁的案件，不能受理无仲裁条款或仲裁协议的案件。

如果当事人没有在合同中订立仲裁条款，事后又没有达成书面仲裁协议的，则在发生争议以后，任何一方都可以向人民法院起诉。

此外，涉外经济合同法对合同的转让、变更、解除和终止等事项都作了明确的规定，由于篇幅所限，本文不拟一一介绍。

第二讲 国际货物买卖合同公约（一）

为了解决各国在货物买卖法方面存在的分歧，为国际贸易创造良好的法律环境，早在1930年，罗马国际私法统一所就决定拟订一项有关国际货物买卖的统一法，以便协调和统一各国有关国际货物买卖的实体法，减少或避免各国在国际货物买卖中所引起的法律冲突。后来由于爆发了第二次世界大战，此项工作被迫中断。二次大战后，该所又继续进行这项统一法的起草工作。1964年在海牙召开了一次外交会议，正式通过了该所主持起草的《关于国际货物买卖统一法公约》和《关于国际货物买卖合同成立统一法公约》及两个附件。第一项公约已于1972年8月18日生效，批准或参加的国家有比利时、冈比亚、联邦德国、以色列、意大利、荷兰、圣马力诺和英国等八个国家；第二项公约亦于同年8月23日生效，在上述八个国家中，除以色列外，其他七国都批准或参加了这项公约。但是，由于这两个公约受大陆法的影响较多，许多国家对参加这两个公约持保留态度，参加的国家仅限于上述几国，使这两个公约的作用大受限制。针对这种情况，联合国国际贸易法委员会于1969年决定成立一个专门工作组，对1964年公约进行修订，以便使它能得到具有不同社会、经济制度和不同法律制度的国家更广泛的接受。工作组经过几年的努力工作之后，于1978年完成了起草国际货物买卖公约的