

析义与实务

赵远明 著

涉外经济合同法



涉外经济合同法 析义与实务

赵远明 著

中国财政经济出版社

涉外经济合同法析义与实务

赵远明 著

*

中国财经出版社出版

(北京东城大佛寺东街8号)

新华书店北京发行所发行 各地新华书店经售

通县西定安印刷厂印刷

*

850×1168毫米 32开 9.375印张 221000字

1989年2月第1版 1989年1月北京第1次印刷

印数：1—9000 定价：3.50元

ISBN 7-5005-0286-9/F·0255

前 言

对外开放、对内搞活经济是我国的一项基本国策。对外开放就要引进外国的先进技术、设备和科学的管理方法，就要扩大对外经济贸易，增加外汇收入等等。这些经济贸易活动，往往都要通过合同的形式确定下来，使其具有法律上的效力，得到法律保护。这些合同都属于涉外经济合同的范畴。涉外经济合同的订立、履行、违约的补救措施、争议的解决等，与国内经济合同有很大的差异，而且，世界各国对这些合同的法律规定也各不相同。在具体的涉外经济合同中，如何适用法律？适用哪一国法律？遇有法律冲突时如何解决？都需要我们认真的加以研究和探讨。

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》，并于同年7月1日起施行。该法全面、系统地规定了涉外经济合同的原则，订立的方式，合同的履行，违约的责任，合同的转让、变更、解除和终止以及争议的解决等，为我国的涉外经济合同提供了法律依据。

为了便于贯彻推行这一法律，本书试从法学理论上对《中华人民共和国涉外经济合同法》进行全面、系统的阐述；对其中的重要疑难问题进行必要的探讨；对专业名词、法学术语给予必要的解释；对诸如货物买卖合同、补偿贸易、来料加工装配、国际许可合同、技术咨询服务、工程安装承包、合资经营、合作经

246222

营、合作开采、保险合同等的特点、规律进行了说明；对我国的各种合同条款的订立、式样及双方应有的权利、义务，以及一些西方国家有关的法律规定和有关国际惯例作了介绍。

在撰写本书过程中，得到了对外经济贸易部有关业务部门徐经之、陈鸿雪、邢春花、张贵秀、曹香菱等同志的大力支持和帮助。他们除对本书提出了许多宝贵意见外，还提供了必要的资料。在此，表示诚挚的谢意。此外，本书还参考了一些书籍和文章，这里不一一列举，对有关作者也表示感谢。

作 者

1987年7月

目 录

第一章 涉外经济合同法概论	(1)
第一节 涉外经济合同法的概念	(1)
第二节 涉外经济合同法的作用	(8)
第三节 涉外经济合同法的基本原则	(11)
第四节 涉外经济合同法的适用范围	(15)
第二章 国际惯例、国际条约及其适用	(25)
第一节 国际惯例的概念和主要特征	(25)
第二节 国际贸易惯例的范围及主要内容	(28)
第三节 《国际贸易术语解释通则》的主要内容	(32)
第四节 《跟单信用证统一惯例》的主要内容	(43)
第五节 国际条约的概念、特征、种类	(54)
第六节 《联合国国际货物销售合同公约》	(57)
第三章 代理	(61)
第一节 代理的概念	(61)
第二节 代理的种类	(63)
第三节 本人与代理人之间的法律关系	(68)
第四节 本人及代理人与第三人的法律关系	(70)
第五节 特别责任的代理	(73)
第六节 代理关系的终止	(76)
第四章 合同的订立	(79)
第一节 合同的含义和特征	(79)

第二节	要约(发盘)	(81)
第三节	承诺(接受)	(90)
第四节	拍卖与招标	(97)
第五节	无效合同	(102)
第五章	合同的内容和种类	(114)
第一节	合同的内容及一般条款	(114)
第二节	合同的种类	(125)
第三节	合同的担保	(199)
第六章	合同的履行和违反合同的责任	(204)
第一节	合同的履行形式	(204)
第二节	中止履行的条件	(209)
第三节	违反合同的责任	(215)
第四节	违约的补救措施	(216)
第五节	不可抗力	(222)
第七章	合同的转让、变更、解除和终止	(226)
第一节	合同的转让	(226)
第二节	合同的变更、解除	(228)
第三节	合同的终止	(230)
第八章	争议的解决	(235)
第一节	解决争议的方式	(235)
第二节	仲裁协议	(238)
第三节	仲裁机构和仲裁规则	(242)
第四节	仲裁程序	(249)
第五节	仲裁裁决的承认与执行	(257)
第六节	涉外民事诉讼的基本问题	(285)
附:	诉讼时效和时际法的规定	(277)

第九章 法律冲突(280)

第一节 法律冲突与涉外经济合同(280)

第二节 关于缔约能力、合同形式的法律冲突 ... (284)

**第三节 关于要约与承诺、对价与约因的法律
冲突(288)**

第一章 涉外经济合同法概论

第一节 涉外经济合同法的概念

为了适应对外开放的需要，第六届全国人民代表大会常务委员第十次会议于1985年3月21日通过了《中华人民共和国涉外经济合同法》，并于同年7月1日起施行。《中华人民共和国涉外经济合同法》总结了我国多年对外经济贸易的实践经验，把我国处理涉外经济合同关系中的主要原则、主要政策及作法进行制度化、规范化，较全面、系统地规定了涉外经济合同的原则，订立的方式，合同具备的条件，争议的解决，合同的履行和违反合同的责任，合同的转让、变更、解除和终止等，为订立、履行涉外经济合同提供了法律依据，也为法律研究人员提供了现实立法的资料。

一、涉外经济合同法的定义

涉外经济合同法是国家为调整本国当事人与其他国家或地区的当事人之间所作的有关经济合同的约定或者行为而制定的法律规范。

涉外经济合同法与国内的经济合同法有着密切的关系，但又存在着显著的不同。所谓关系密切，是说涉外经济合同法的制定参照了《中华人民共和国经济合同法》的一般规则和有关国际惯例；而且它们调整的对象都是当事人之间的经济合同关系。合同

的基本原则基本相同，都是诚实信用、平等互利、等价有偿；再者，它们所涉及的合同理论和法律概念也都相同。所谓存在着显著的不同，是涉外经济合同法调整的是我国当事人与其他国家或地区的当事人之间的经济合同关系，合同关系超出了国家和地区的范围，而国内经济合同法所调整的是国内当事人之间的经济合同关系；其次，在准据法方面，涉外经济合同法当事人可以按“意思自治”和“最密切联系原则”选择国际惯例和第三国法律适用，而国内经济合同法的当事人则无此问题。

涉外经济合同法不同于一般的国际经济合同法。虽然二者所包含的当事人都是分属于两个不同的国家或地区，但是涉外经济合同的当事人中必须有一方是中国的法人，而不是任何不同国籍当事人都可以成为其主体的。

二、涉外经济合同法的特征

涉外经济合同法是一部处理涉外经济法律关系和带有特殊性的涉外经济合同的法律条文。它具有以下特征：

(一)在涉外经济合同中，无论有几个方面的当事人，即无论几个当事人属于哪一国家和地区，其中必须有一方当事人是属于中华人民共和国的法人。只有在这种情况下，才能适用涉外经济合同法。对此，《中华人民共和国涉外经济合同法》第二条规定：

“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”。这是法律对涉外经济合同主体的特殊要求。

(二)在适用范围方面，涉外经济合同法不适用于国际运输合同。国际运输主要包括海上运输、航空运输及铁路运输。世界各国为了调整进出口货物，在运输过程中有关当事人的权利义务及其他一系列法律关系，大都制定了各种有关运输的法律和规

则。此外，国际上对于国际间的运输也制订了一系列的公约，并形成了一些惯例和规定。这些法律、公约、惯例及规则中的法律适用原则、权利义务条件和违约责任等问题，与其他经济合同有所不同。一部涉外经济合同法难于包容一切涉外经济行为，将国际运输合同排除在适用范围之外，是符合我国国情的。

(三)对订立涉外经济合同的必备形式和必经程序的要求。我国在《中华人民共和国涉外经济合同法》第七条中规定：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。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同，获得批准时，方为合同成立。”这一条中包含着三层意思：

1. 在合同形式上，凡属涉外经济合同，均应采取书面形式，无一例外。因此，在涉外经济合同中，以口头形式达成的协议不受法律的保护，也无法律效力。

2. 涉外经济合同只有在当事人就合同中一切条款以书面形式达成一致意见并签字时，在法律上才算成立。合同依法成立，才具有法律约束力。在国际贸易中，当事人通过信件、电报、电传成立合同的情况并不少见，但是，如一方要求签订确认书的，于确认书签订时，合同方为有效成立。

3. 在必经程序上，有些涉外经济合同，依法应经有关机构批准方能成立的，只有在获得该机构批准之时，合同才成立。

三、组成有效合同的诸要件

在涉外经济合同当中，如要使合同成为有效的合法合同，具备法律约束力，必须具有以下六个要件。如果这六个要件都具有，则该合同具有法律约束力，可以实施；如果缺少其中任何一

个要件，则该合同不具有法律约束力，就为无效合同。现就六个要件分述如下：

(一)当事人必须具有缔结合同的能力，如有一方无缔结合同的能力，则该合同依法无效。这里讲的缔结合同的能力包括两种：一为权利能力，一为行为能力。具有这两种能力的主体也包括两种：一为法人，一为自然人。根据我国涉外经济合同法的有关规定，具有缔结合同的权利能力的主体为中国的法人和其他国家或地区的法人、自然人个人。对于中国的自然人个人是否具有缔结涉外经济合同的权利能力，涉外经济合同法无明确规定。对于个体户是否可以作为“其他经济组织”而具有涉外经济合同的权利能力尚存在着争议。主要有两种意见：一种意见认为个体户是当前社会经济结构中一个不可缺少的部分，是经过工商行政管理部门登记注册的，是独立的经济组织，应成为涉外经济合同的主体；另一种意见认为，由于我国的个体户只能拥有一定的消费资料和有限的生产资料，个人往往不具有履行合同的能力。另外，国家的有关政策、法律，也不允许个人大规模地对外交往。对这一问题，作者比较赞成第一种看法。

对于法人的权利能力，除了各国法律规定必须具有民事权利主体资格、拥有独立的财产和按照法定程序成立外，还必须在经营范围之内订立涉外经济合同，如果合同内容超出了该法人的经营范围，即属于越权行为。越权的合同是无效合同。法人只有同时具备上述两个条件，才具有订立涉外经济合同的权利能力。

对于自然人的行为能力，一般地说，未成年人和精神病患者不具有缔结合同的行为能力，所订合同无效。对于未成年人的法定年龄，各国规定不同。美国、法国、意大利、比利时、荷兰、葡萄牙、西班牙、丹麦、瑞典、奥地利、阿根廷等国，均以年满21岁作为成年人标准；日本、瑞士则以年满20岁作为成年人标

准；英国、以及我国^①是以年满18岁作为成年人标准；墨西哥却规定25岁为成年人的年龄标准。

对于精神病患者所订立的合同，从法律上讲一律无效。对于间歇性精神病人在清醒的时期订立的合同，应认为是有效的，但如对方当事人了解其患有精神病时，有权取消所订立的合同，或者由其监护人代为取消。

在国际上，对于缔结合同能力的适用法律问题，一般主张当事人属人主义。即当事人是属于哪一国家的公民，就以那一国家的有关法律作为衡量缔结合同能力的标准。但是，如果依当事人本国法律无缔结合同能力，而根据行为地法律的规定，该当事人有行为能力时，仍应为已订立的合同负责，这是国际上的一个原则。目的是使当事人不得以本国法律的规定为借口，逃避他已在行为地国家签订的合同的责任。

(二)合同必须符合当事人的真正意思，合同是双方当事人的法律行为，所以必须双方的意思表示一致，合同才能有效。如果双方当事人意思表示不一致或表示的内容有错误，或在欺诈或受胁迫情况下订立的合同，是无效的合同。

对于错误的表示，各国法律一般认为，不是任何错误表示都足以使合同无效，必须是实质性的错误，方能使合同无效或撤销合同。这里讲的错误，是指因错误确信而做出的某一行为，如无此确信就不会做出这一行为。当事人一方的错误，通常不能构成撤销合同的原因。这就是说，如果合同一方犯了错误，而另一方并未注意到那个错误，并且在执行合同中表现了诚意，那么犯错误的一方当事人不能撤销合同。但如果缔约双方均有错误，可以作为解除合同的理由。

^① 《中华人民共和国民法通则》第十一条。

对于以欺诈的方式订立的合同，受欺诈一方可以主张撤销合同，并要求损害赔偿。如果欺诈来自第三方，合同相对方也知道或理应知道这一欺诈行为，受欺诈的一方可以要求撤销合同。

对于受到胁迫而订立的合同，受胁迫的一方可以撤销合同。因为在受到胁迫情况下所进行的意思表示，不是自由的意思表示，不具有法律上意思表示的效力。这种胁迫可以是对精神上进行的，也可以是对肉体进行的。

(三)合同不能违反中国法律和社会公共利益。涉外经济合同首先应按照尊重国家主权、平等互利的原则，不得违反中华人民共和国的法律，也不得损害社会公共利益。如果合同内容违反了我国的有关法律规定，或损害了社会公共利益，法院则将禁止其履行，甚至可认定其无效，按有关法律规定予以制裁。

这里所说的法律，不仅包括国家颁布的法律、法令，还包括国家授权主管部门及地方政府所颁发的条例与行政命令。违反法律的形式也是多种多样的。例如，合同内容中的条款，违反我国有关税法的规定，擅自规定给予某方以减税、免税的优惠；合同中的标的物是法律禁止交易的货物，如毒品、色情刊物等；或者在签订合同的程序中，违反法律规定，例如，不按照我国法律对涉外经济合同审批权限的有关规定执行，私下签订某些合同，或者不执行我国进出口货物许可证制度，滥用特殊关系而订立合同，从中谋利；或者违反我国刑法的有关规定，用行贿的方法，得到订货单等。这些合同都违反了我国的有关法律，这样的合同无效。

这里所说的社会公共利益，主要是指公共生活秩序和风俗习惯。对此，各国有不同的解释，它是属于政府和道德的范畴，具有强烈的阶级性。根据我国的现实情况，社会公共利益主要包括国家的安全、生存环境、公民的身体健康、社会道德标准以及善良的风俗习惯。如果某一涉外经济合同有碍于上述各方面的实

现，属构成违反社会公共利益，合同无效。例如，合同内容可能破坏生态平衡，造成环境污染，或者合同标的物损害公民的健康，或者有损于社会道德等。

(四)合同的订立形式应符合法律规定，否则合同也属无效。根据《中华人民共和国涉外经济合同法》第七条的规定，订立涉外经济合同必须以书面形式证明，合同方为成立。这一规定，顺应了国际经济往来中的发展趋势。在主要资本主义国家中，对此也作了类似的规定，如美国统一商法典规定，交易金额在500美元以上的合同必须要有书面形式，否则法院不予强制执行；联邦德国法律规定，合同要以书面证明或公证人证明，否则合同无效；瑞士、奥地利等国的法律规定，土地的买卖要有书面形式证明。

(五)对价与约因在一些国家的法律中，也是构成有效合同的要件之一。对价是英、美法律中的概念，主要是指在合同中，当事人之间必须存在着“相对给付”的关系，即“我给你是为了你给我”。而约因则是法国等大陆法中的概念，主要是指合同当事人负担义务所希望达到的目的。

对价与约因这两个概念，有相似之处，但也存在着较大差别。在英美法中，构成一个有效对价，必须符合以下条件：

1. 有效的对价，只能在允诺人与承诺人之间，来自第三人或由第三人作出的对价无效。

2. 对价必须合法，凡是以法律所禁止的东西作为对价的无效。

3. 对价必须是待履行的对价或者是已履行的对价，而不是过去的对价。所谓过去的对价是指一方在对方作出允诺之前已全部履行完毕的对价，它不能作为对方后来作出的这项允诺的对价。

4. 对价必须具有价值，价值不一定是等价，即不要求提供与对方允诺相等的价值，但必须使对方有所得。

而法国法律对约因则无上述规定，认为约因只是订约当事人产生该项债务所追求的最接近和直接的目的。我国的涉外经济合同法对于对价和约因虽无明确规定，但根据《中华人民共和国合同法》第五条规定的“等价有偿”原则，在涉外经济合同中，要坚持“相对给付”要件，只有这样，合同双方当事人的权利义务才能对等，避免订立有失公平的条款，使合同建立在更加可靠的基础之上。

(六)要约与承诺。合同不是单方的法律行为，而是两个或两个以上当事人的合意，即为当事人之间意思表示一致的结果。所谓意思一致，必须是双方当事人就同一标的交换各自的意思表示完全相同。法律上通常把意思表示分解为一方的要约和对方的承诺，如果一方当事人向对方提出要约，而对方对该项要约表示承诺，在双方当事人之间就产生了具有法律约束力的合同。有关要约与承诺的问题将在第四章中详细阐述。

第二节 涉外经济合同法的作用

《中华人民共和国涉外经济合同法》是一部既反映我国在对外经济贸易往来中一贯奉行的政策和坚持的原则，又兼容国际法和国际商事惯例的法律，简明扼要，疏而不漏。这是我国第一部涉外经济合同法，是规范我国引进外资和先进技术，加强国际经济合作的重要的基本的经济法之一。它不仅在我国对外经济贸易中起着非常重要的作用，而且在新兴的经济法学中也占有显要地位。涉外经济合同法的作用主要体现在以下几方面：

一、为我国对外经济贸易提供了法律依据，使之有法可依

随着我国经济建设的不断发展，对外经济贸易活动日益增多，各方当事人之间的这种经济关系也日趋复杂、多样，客观上就需要有关法律进行调节、规范。涉外经济合同的制订、颁布，使涉外经济合同的签订和履行不仅有国际通用的惯例可参照，也有国内法可依据，使各方当事人在合同中规定的权利受到法律的保护、义务受到法律的监督；使各方当事人都清楚地意识到签订涉外经济合同是严肃的法律行为，都要承担法律责任；使签订涉外经济合同的各方当事人，从合同的订立、合同的履行到合同的转让、解除或争议的仲裁，都有相应的法律条文可以适用。

二、确定了对外经济贸易的主要原则，使之法律化、制度化

涉外经济合同法比较系统地总结了我国对外经济贸易实践中的多年经验，并且把我国处理涉外经济合同关系中法律问题的主要原则、做法制度化、法律化。从基本原则和主要制度来看，充分体现了既坚持维护我国立法、司法主权和社会公共利益，又坚持维护涉外经济合同各方当事人的合法权益；既体现了我国一贯主张的“重合同、守信用”的原则立场，又充分考虑到处理国际性经济合同的灵活性。条文中除有一些对涉外经济合同必须适用的强行性规范外，也有许多可供当事人通过协商一致加以采用甚至作变通约定的任意性规定。在解决法律适用和合同争议等方面，既有要求必须适用我国法律和由我国有关机关管辖的规定，同时还有允许选用他国法律和他国仲裁机构管辖的规定。这些规定都从不同方面体现、反映了我国处理涉外经济合同关系的基本原则，从而为从事涉外经济贸易工作的人员在谈判、签订和履行涉外经济合同时，提供了法律上的依据。