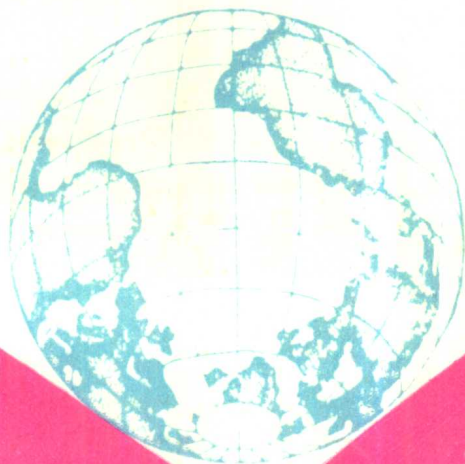


涉外经济合同的 理论与实务

主 编 陈 安
副主编 赵德铭



中国政法大学出版社

涉外经济合同的理论与实务

主 编 陈 安
副主编 赵德铭

中国政法大学出版社

· (京) 新登字185号

涉外经济合同的理论与实务

主 编 陈 安

副主编 赵德铭

·
中国政法大学出版社出版

北京昌平东旭印刷厂印刷

新华书店经销
·

850×1168 32开本 13印张 324千字

1994年2月第1版 1994年2月第1次印刷

ISBN7—5620—1100—1/D·1052

印数：1500 定价：11.90

本书作者简介

- 陈 安** 厦门大学政法学院教授兼院长，博士生导师，中国国际经济法研究会常务副会长，中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员。
- 赵德铭** 厦门大学政法学院国际经济法专业教师，法学硕士，在职博士生。
- 高红红** 厦门大学政法学院国际经济法专业讲师，法学硕士。
- 钟 巍** 天津市海事法院审判员，法学硕士。
- 杨玉波** 上海市高级人民法院审判员，法学硕士。
- 陈 明** 福建省高级人民法院审判员，法学硕士。

前 言

《中华人民共和国涉外经济合同法》自1985年7月1日实施以来，已七年有余。七年来，它为中国涉外经贸交往中的中国大陆经贸实体和有关外商，提供了基本的行为规范和法律保障，也为中国政府管理涉外经贸活动，特别是涉外经济合同关系，提供了基本的行事准则和法律依据。然而，《涉外经济合同法》毕竟是中国对外开放初期的产物，1840—1949年间半殖民地半封建历史的痛苦记忆和长期相对落后的经济地位，决定了中国在对西方国家开放之初拟订调整涉外经贸关系的基本法律时，持极其审慎和稳健的立法态度。诸如国家批准权力、进出口贸易主体资格的限制等等一系列规定，都体现了国家对于涉外经贸活动的干预原则。然而，七年以来，中国在经济领域已经发生了重大变化，而且正在积极推进全方位的对外开放，实行向社会主义市场经济体制转型的更为深刻的变革；而在立法之初，从计划经济色彩相当浓厚的国内经济合同法制，向尊重国际市场经济规律、尊重国际商务惯例的涉外经济合同法制的发展和转轨，还缺乏厚实的合同理论基础和实践经验。所有这些，都要求我们切实立足于中国涉外经贸往来的实际，对于《涉外经济合同法》重新予以认真的审议和评估；对于七年以来的实施状况与司法实践作必要的回顾和总结；并且遵循中国经济体制改革的走向和趋势，进行适度的带有预测性的超前研究。简言之，对于涉外经济合同法规，大至立法原

则，小至具体条款，进行深刻的反思，已日趋迫切。

二

本书收辑了厦门大学国际经济法专业五位硕士新秀撰写的涉外经济合同法系列专题学位论文，以及陈安教授的一篇专论，分别在原有的基础上加以重新修订，综合整理，结集出版。本书的主要特点是：

（一）专题与系统的统一。本书由“涉外经济合同的成立与效力问题”以及“涉外经济合同的履行与违约问题”两大部分组成。各篇专论分别以涉外经济合同的成立、效力、履行、违约责任以及违约救济为主题，形成了相当紧密的逻辑系列。各篇专论的内容，互相配合、互相补充，基本上涵盖了涉外经济合同实务及其规范体系的主要关键，具有较强的整体性和系统性。

（二）实务与理论的交融。本书各篇专论的作者，多数从事过多年司法审判、律师执业或国际经贸仲裁实务。本书立足于中国的现实国情和涉外经贸的实践，兼重案例分析和理论探讨，并使二者互相交融，相得益彰：一方面，本书力争针对涉外经济合同的订立、效力、履行、违约及其救济的实际问题，进行较为具体的说明或实例剖析，俾使读者了解涉外经济合同实践中极易出现的一些法律问题，从而未雨绸缪，积极采取一些预防措施，避免出现无谓的争议和损失；另一方面，本书也针对涉外经济合同法的若干重大问题，进行深入的法理探讨，以便于读者在前述一般感性了解的基础上，加深对外经济合同法的理性认识和理解，从而能够灵活运用这些法理知识，采取有效的补救措施，切实解决实务中出现的法律难题，以保护自己的合法权益。鉴于我国涉外经贸交往日益频繁，范围也在不断拓展，由此衍生的涉外经济合同法律问题，势必也日趋复杂，仅仅对涉外经济合同法作

一般的理解，已难于解决实际问题。因此，深刻地理解涉外经济合同法，掌握其内在规律，实属必要，也日益迫切。

(三) 借鉴与创新的结合。本书各篇专论，一般采用综合比较的研究方法，注重引进国外的新鲜知识，注意总结适用于国际经济交往的各国合同法的类似法律规定或司法判例，尤其着重借鉴集各国合同法之大成。在一定程度上反映了国际商务惯例的《联合国国际货物销售合同公约》的内容，以促使我国涉外经济合同法尽可能地反映国际惯例的一般要求。并且，本书通过对各国合同法以及中国涉外经济合同法的比较评论，结合中国国情，辨明利弊得失，提出了若干理论新见、立法建议和司法建议；提出了在涉外经济贸易往来中应当注意的法律问题和防范措施。随着中国社会主义市场经济体制改革的不断深入，随着中国参与国际市场经济范围的不断拓展，我国显然亟需有一套既适应国际市场经济现实，符合国际商务惯例，又具有中国特色的涉外经济合同法的理论体系和规范体系，并且使它不断充实和完善。本书的作者们正是朝着上述方向作出了共同的努力。

三

本书的出版问世，是作者们对于中国涉外经济合同法实务及其规范体系进行全面反思所迈出的探索性一步。我们热切地期待实务界和学术界同仁对于本项初步的研究成果惠予批评指正，以促进更为深入的理论探讨和求索，共同为创建具有中国特色的新的合同法理论体系和规范体系作出积极的贡献。

如前所述，本书是由六篇系列专题论文结集问世，故编辑时只求各专题论述体例的基本一致，不求论证层次与写作风的统一。读者不难从各专题文字中识别各位作者的著述本色。

在本书撰写的过程中，蒙厦门大学法律系陈华教授和曹华群

教授惠予指导；在编审出版过程中，蒙中国政法大学出版社池源淳社长、率蕴铤副总编以及司法部教材编辑部沈忠俊总编惠予鼎力支持，在此一并表示深切的谢忱。

编 者
一九九三年一月

目 录

前 言

第一部分 涉外经济合同的 成立与效力问题

某些涉外经济合同何以无效以及 如何防止无效.....	陈 安 (1)
一、“合同必须信守”与 “违法合同自始无效”.....	(2)
二、“鲛苗风波”——数项合同 一违串违法.....	(4)
三、合同主体不合格导致合同无效.....	(8)
四、合同内容不合法导致合同无效.....	(13)
五、两起涉嫌“欺诈”的涉外经济合同纠纷.....	(19)
六、无效合同的处理和预防.....	(28)
涉外经济合同的成立要件.....	高红红 (28)
一、概述.....	(41)
二、涉外经济合同成立的实质要件.....	(42)
(一) 各国关于合同成立的实质要件的 法律要求.....	(44)

(二) 中国合同法对合同成立的	
实质要件的规定·····	(45)
(三) 要约·····	(46)
(四) 承诺·····	(57)
(五) 关于暂付阙如的条款·····	(67)
三、涉外经济合同成立的形式要件·····	(68)
(一) 合同形式的历史发展·····	(69)
(二) 各国法律和《合同公约》	
关于合同形式的规定·····	(70)
(三) 中国《涉外经济合同法》	
对合同形式的要求·····	(73)
四、对价对涉外经济合同成立的影响·····	(76)
(一) 对价的历史发展·····	(76)
(二) 对价的含义·····	(78)
(三) 几种主要的对价规则·····	(80)
(四) 对价制度之评价及其对	
涉外经济合同成立的影响·····	(83)
五、结语·····	(85)
涉外经济合同的效力问题·····	赵德铭 (92)
一、合同效力及其基本理论·····	(93)
(一) 合同效力的内涵·····	(93)
(二) 合同的失效因素·····	(97)
(三) 有效合同与无效合同。可撤销合同以及无	
强制执行力合同·····	(99)
(四) 合同效力与合同成立·····	(101)
(五) 对于中国《涉外经济合同法》	
第7条的评论·····	(104)
(六) 中国《涉外经济合同法》	

有关合同效力的规定.....	(106)
二、涉外经济合同的主体问题.....	(108)
(一) 涉外经济合同的当事人资格.....	(108)
(二) 涉外经济合同当事人的缔约能力.....	(112)
(三) 代理.....	(113)
(四) 涉外经济合同当事人不适格的 法律后果.....	(114)
(五) 小结.....	(117)
三、涉外经济合同的“自始履行不能”.....	(118)
(一) 德国法.....	(118)
(二) 法国法.....	(119)
(三) 英美法.....	(120)
(四) 比较与评论.....	(120)
四、涉外经济合同的形式要求.....	(122)
(一) 法国法.....	(122)
(二) 英美法.....	(123)
(三) 德国法.....	(124)
(四) 中国合同法.....	(124)
(五) 比较与评论.....	(125)
五、涉外经济合同的“合意瑕疵”.....	(129)
(一) 错误.....	(129)
(二) 欺诈.....	(137)
(三) 胁迫.....	(138)
(四) 错误、欺诈与胁迫之间的关系与 法律后果.....	(142)
六、涉外经济合同的违法问题.....	(145)
(一) 概说.....	(145)
(二) 大陆法与英美法的有关规定.....	(145)

(三) 中国的法律规定.....	(147)
(四) 小结.....	(149)
七、涉外经济合同无效的法律后果.....	(149)
(一) 在合同当事人之间的后果.....	(150)
(二) 对第三人的后果.....	(153)
(三) 小结.....	(154)
八、结语.....	(154)

第二部分 涉外经济合同的

履行与违约问题

涉外经济合同的履行问题.....钟诚	(161)
一、涉外经济合同履行的基本原则.....	(162)
(一) 涉外经济合同履行的涵义.....	(162)
(二) 涉外经济合同的履行基本原则.....	(163)
二、涉外经济合同履行的具体要求.....	(172)
(一) 履行主体.....	(172)
(二) 履行标的.....	(176)
(三) 履行时间.....	(179)
(四) 履行地点.....	(181)
(五) 履行方式.....	(182)
(六) 涉外经济合同的解释.....	(186)
三、涉外经济合同履行的抗辩权.....	(189)
(一) 同时履行抗辩权.....	(189)
(二) 不安抗辩权.....	(192)
四、涉外经济合同的担保问题.....	(195)
(一) 保证.....	(196)
(二) 抵押.....	(200)

(三) 定金.....	(202)
(四) 留置权.....	(204)
五、结语.....	(206)
涉外货物买卖合同违约责任构成.....陈 明	(212)
一、违约责任、违约救济及其构成.....	(213)
(一) 违约责任与违约救济.....	(213)
(二) 违约责任构成.....	(217)
二、违约行为要件与违约.....	(220)
(一) 违约行为要件.....	(220)
(二) 违约概念.....	(221)
(三) 违约形式.....	(221)
三、“过错”要件和预知要件.....	(237)
(一) 两大法系.....	(237)
(二) 《涉外经济合同法》的“过错”要件 和预知要件.....	(242)
(三) 《联合国国际货物销售合同公约》 的预知要件.....	(244)
(四) 《涉外经济合同法》和《合 同公约》预知要件的异同.....	(244)
四、“损害事实要件”和“因果关系要件”.....	(246)
(一) “损害事实要件”.....	(246)
(二) “因果关系要件”.....	(246)
五、免责要件及其内容.....	(247)
(一) 免责要件.....	(247)
(二) 立法与理论.....	(248)
(三) 不可抗力。非所能控制 障碍免责.....	(252)
六、结语.....	(264)

涉外经济合同的违约救济	杨画强 (270)
一、概述.....	(272)
二、实际履行救济方法.....	(276)
(一) 实际履行救济方法的概念及其 与实际履行原则的区别.....	(276)
(二) 实际履行救济方法的特点.....	(278)
(三) 实际履行救济方法的采用条件.....	(281)
(四) 对《涉外经济合同法》 规定的评述.....	(287)
三、解除合同救济方法.....	(290)
(一) 解除合同的概念及特点.....	(290)
(二) 解除合同的原理探讨.....	(292)
(三) 解除合同的采用条件.....	(295)
(四) 解除合同的方式和法律后果.....	(307)
四、违约金救济方法.....	(310)
(一) 违约金的概念和特点.....	(310)
(二) 违约金救济方法的采用条件.....	(314)
(三) 对惩罚性违约金的评价.....	(318)
(四) 对《涉外经济合同法》 违约金条款的评价.....	(321)
五、损害赔偿救济方法.....	(326)
(一) 损害赔偿的概念及其 与损害赔偿金的关系.....	(326)
(二) 损害赔偿的特点和采用条件.....	(328)
(三) 损害赔偿的一般原则和赔偿范围.....	(337)
(四) 损害赔偿的计算方式.....	(341)
附 录	(354)
《中华人民共和国涉外经济合同法》.....	(354)

《最高人民法院关于适用〈涉外经济合同法〉 若干问题的解答》	(361)
《联合国国际货物销售合同公约》	(366)

某些涉外经济合同何以无效 以及如何防止无效

陈 安

内 容 提 要

“合同必须仰守”与“违法合同自始无效”，是民商法中相反相成的两条基本法理原则。它们也体现在《中华人民共和国涉外经济合同法》之中。

这两条基本法理原则已为举世所公认。但是，在具体实施中，由于各国各地区经济、法律制度的不同以及法学观念的分歧，区分合同之合法与违法，其根本界限和判断标准，往往因国而异、因地而异、因时而异。本文试以近年来发生过的一些典型事实和案例为基础，以中国大陆现行的法律为准则，反大陆涉外经贸往来中那些违法的，因而是无效的合同，加以评析，探讨大陆涉外经济合同的合法和违法后果，从中找出那种规律性，冀能有助于沟通不同种类的法律理念，促进大陆涉外经贸交往的健康发展，避免或减少无谓的合同纠纷和损失。

全文分六个部分，侧重分析大陆涉外经贸实务中，因合同主体不合格，或因合同内容不合法导致合同无效的各种具

体类型；讨论了大陆处理涉外经济合同纠纷的准据法问题；并阐述了大陆处理和预防无效合同的基本原则。

一、“合同必须信守”与“违法合同自始无效”

1981年12月，颁布了《中华人民共和国合同法》（以下简称《经济合同法》）。它为中国境内的经济贸易活动，确立了一套基本的行为规范和行动规则。

鉴于跨越中国国境的涉外经济贸易活动既具有中国境内经贸活动的一般共性，又具有涉外经贸活动的独特个性，《经济合同法》第五十五条规定：“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”。这意味着：《经济合同法》所体现的基本准则和基本精神，也适用于中国的涉外经济合同。

1985年3月颁布的《中华人民共和国涉外经济合同法》（以下简称《涉外经济合同法》），正是根据上述原则制订的。可以说，《涉外经济合同法》是《经济合同法》的发展和延伸。

《经济合同法》规定：经济合同当事人的合法权益应当受到保护^①；经济合同依法成立，即具有法律约束力，当事人必须全面履行合同规定的义务，任何一方不得擅自变更或解除合同^②。同时规定：订立经济合同，必须遵守国家的法律，必须符合国家的政策和计划的要求。任何单位和个人不得利用合同进行违法活动，扰乱经济秩序，破坏国家计划，损害国家利益和社会公共利益，牟取非法收入^③。相应地，一切违反国家法律、政策和计划的合同，一切采取欺诈、胁迫等手段签订的合同，一切违反国家利益或社会公共利益的合同，都是无效的；无效的经济合同，从订立的时候起，就没有法律约束力^④。这些规定，显然同时贯串着民商法中相反相成的两条基本法理原则：“合同必须信守”，“违法合同自始无效”。

这些精神和原则，也体现在《涉外经济合同法》之中。它大