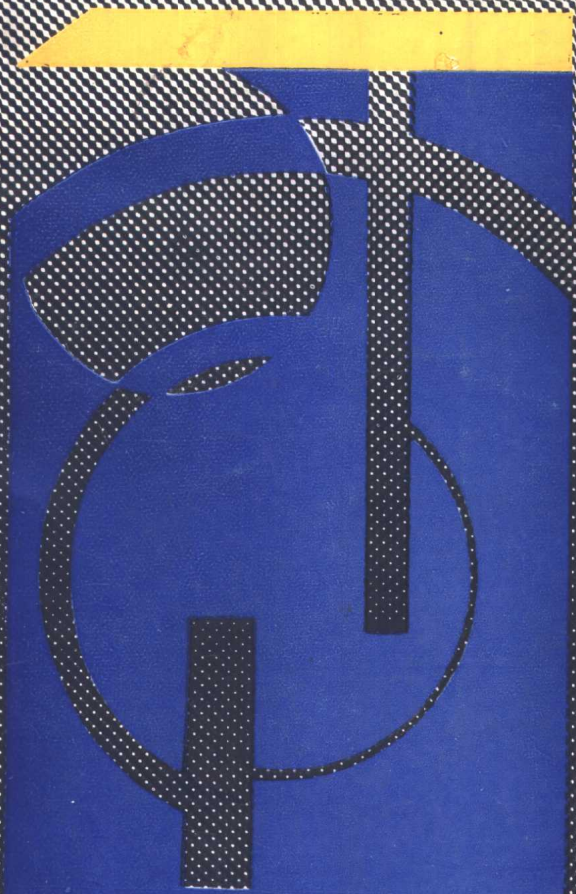


李仕安 /主編

涉外經濟合同 法律問題



南京出版社

江苏省哲学社会科学
“七·五”规划项目

涉外经济合同法律问题

李仕安 主编

南京出版社

内 容 简 介

本书是根据理论与实际相结合的原则，系统介绍和阐述我国《涉外经济合同法》的专门著作。全书共七编二十六章，总结了《涉外经济合同法》实施以来的经验，探讨了它的地位、作用、适用范围，阐述了涉外经济合同订立、履行、转让及争议解决、法律适用等方面的原则和要旨，并对比世界主要国家法律的有关规定进行研究，提出了一些完善涉外经济合同法律制度的建议。

涉外经济合同法律问题

李仕安 主编

南京出版社出版发行

江苏省新华书店经销

常熟高专印刷厂印刷

开本 850×1168 1/32 印张 8.25 字数 200 千

1990 年 11 月第 1 版 1990 年 11 月第 1 次印刷

印数 1—5,000 册

ISBN 7—80560—325—1

D·37 定价：3.50 元

本书编委及撰稿人

编 委: 李仕安 余汲浪 贾泰德 蒋秋明

撰 稿 人: (按姓氏笔划为序):

马善全 王道富 刘正满 庄 丽

宋孟尝 余汲浪 间 平 李仕安

赵达强 贾泰德 贾 勇 曹和平

童天武 蒋秋明 戴雪晴

责任编辑: 何 南

《江苏社会科学文丛》

编 辑 前 言

《江苏省哲学社会科学“七五”规划》已进入收获期，全省社会科学工作者和实际工作部门许多同志的辛勤耕耘即将结出累累硕果。当此之际，我们着手编选一套《江苏社会科学文丛》，以展示部分课题承担者的令人欣喜的劳绩。

当然，由于受各方面条件所囿，这套《文丛》不可能将全省列入“七五”规划的二百多项课题全部包罗进去，而只能收入部分课题的最终成果或少数课题特别有价值的中间成果。好在许多成果已经或即将在全国各地付梓印行，我们这套《文丛》只是对这种繁花似锦的喜人局面的调节和补充。

我们期待着，全省社会科学战线将结出更为丰硕的成果，为“七五”规划做一个很好的总结。

我们期待着，在即将到来的“八五”期间，全省社会科学战线将有一个新的、更为良好的开端。

愿这套《文丛》能为“七五”规划向“八五”规划的过渡起某种程度的承前启后的作用。我们有信心，将来在“八五”规划进入收获期的时期，完全可能为科研成果的出版发行服务得更好一些。

江苏省社会科学基金会

出版服务中心

一九八九年九月

目 录

第一编 涉外经济合同法概述

第一章 改革开放与涉外经济合同法律制度	1
第一节 对外开放与涉外经济合同的关系	1
第二节 涉外经济合同与涉外经济法的关系	4
第三节 努力完善我国涉外经济合同法律制度	7
第二章 涉外经济合同的特征和种类	10
第一节 涉外经济合同的法律特征	10
第二节 涉外经济合同的种类	12
第三章 《涉外经济合同法》的适用范围	15
第一节 《涉外经济合同法》只调整具有“涉外因素”的 经济合同	15
第二节 涉外经济合同的外方主体	18
第三节 涉外经济合同的中方主体	19
第四节 华侨及港、澳、台同胞在涉外经济合同中的 主体资格	20
第五节 国家机关与外商签订经济合同的问题	22
第六节 涉外经济合同法溯及既往的问题	22
第四章 《涉外经济合同法》的地位和作用	24
第一节 我国的法律体系	24
第二节 《涉外经济合同法》在我国法律体系中的地位	26

第二编 涉外经济合同的订立

第一章 涉外经济合同成立的条件	29
第一节 合同成立的实质要件	29
第二节 合同成立的形式要件	33
第三节 需要探讨的几个问题	35
第二章 各国法律关于经济合同成立的规定的比较	37
第一节 关于要约的规定	37
第二节 关于承诺的规定	41
第三章 各国法律关于经济合同形式的规定的比较	45
第一节 大陆法系国家法律的规定	46
第二节 苏联与东欧国家法律的规定	47
第三节 英美法系国家法律的规定	48
第四节 《联合国国际货物销售合同公约》的规定	50
第五节 我国法律的规定	51

第三编 涉外经济合同条款的研究(上)

第一章 经济合同条款综述	53
第一节 约首	53
第二节 本文	54
第三节 约尾	57
第二章 标的条款	58
第一节 标的数量条款	58
第二节 标的品质条款	60
第三节 标的包装条款	62
第三章 技术引进合同条款	65
第一节 专利和专有技术的法律地位	65
第二节 保密和保密期限	67

第三节	技术和设备的出口许可证	68
第四节	对我国涉外专利许可立法的评价和建议	69
第五节	限制受方产品出口的问题	71
第六节	保证和侵权赔偿	73
第七节	技术和(或)设备的考核验收	74
第四章	技术出口合同条款	75
第一节	法律保护技术出口的健康发展	75
第二节	对技术出口合同的管理	78
第三节	技术出口合同的主要条款	80
第四节	技术出口合同主体、客体的几个特殊问题	82
第五章	税收条款	86
第一节	税收条款在涉外经济合同中的地位	86
第二节	外商投资项目中的税收条款	87
第三节	税收条款必须符合税法	91
第四节	国际税收及税收管辖权	92
第五节	税收条款要遵守的原则	94

第四编 涉外经济合同条款的研究(下)

第一章	保险条款	96
第一节	保险条款的主要内容	96
第二节	进出口合同的保险条款	99
第三节	补偿贸易、加工装配及国际租赁中的财产保险	100
第四节	围绕保险条款要加强的工作	102
第二章	银行担保条款	104
第一节	银行担保的限额和范围	104
第二节	银行出具保函应注意的问题	105
第三节	备用信用证与银行保函的区别	108
第四节	银行担保的法律适用	110

第三章 中外合资经营企业中注册资本条款·····	111E
第一节 注册资本的法律意义·····	111
第二节 合同“注册资本”条款的内容及其法律规定·····	113
第三节 “注册资本”条款在合同中的地位·····	117
第四节 “注册资本”条款在履行中的问题及其对策·····	118
第四章 国际货物买卖合同中的支付条款·····	120
第一节 货款收付风险与选择支付方式时要考虑的问题·····	120
第二节 进出口合同的支付条款·····	123
第五章 补偿贸易、来料加工、来件装配合同中的支付条款·····	130
第一节 三项贸易的特点及支付方式的选择·····	130
第二节 订立支付条款需注意的问题·····	133

第五编 涉外经济合同的履行

第一章 涉外经济合同履行的现状和对策·····	136
第一节 涉外经济合同履行的现状·····	136
第二节 运用法律手段提高合同的履约率·····	138
第二章 各国法律关于合同履行的规定的比较·····	142
第一节 大陆法系国家的规定·····	142
第二节 苏联和东欧国家的规定·····	143
第三节 英美法系国家的规定·····	144
第四节 我国法律的规定·····	145
第三章 各国法律关于违反合同责任的规定的比较·····	146
第一节 构成违约责任的原则·····	146
第二节 违约的补救方法·····	148

第六编 涉外经济合同的转让和管理

第一章 涉外经济合同转让的原则·····	160
第一节 维护国家主权和利益的原则·····	160

第二节 平等互利、协商一致的原则·····	164
第二章 涉外经济合同转让中应注意的问题·····	168
第一节 合同转让不能损害国家和他人的利益·····	168
第二节 合同转让时必须明确担保责任·····	170
第三节 加强对合同转让的有效管理·····	171
第三章 涉外经济合同的管理·····	173
第一节 我国涉外经济合同管理的现状·····	173
第二节 涉外经济合同管理中的问题及其对策·····	176

第七编 争议的解决和法律适用

第一章 涉外经济合同争议的解决·····	180
第一节 解决合同争议的几种方法比较·····	180
第二节 仲裁条款(协议)和执行外国仲裁裁决·····	182
第三节 通过诉讼解决合同争议·····	185
第二章 涉外经济合同法律适用的原则及其实施·····	188
第一节 涉外经济合同法律适用的原则和程序·····	188
第二节 “意思自治原则”的广泛性和限制性·····	190
第三节 最密切联系原则的合理性及其推定·····	195
第四节 “意思自治原则”与遵守中国法律·····	197
第三章 对国际惯例的几点认识·····	199
第一节 国际惯例的作用和概念·····	199
第二节 国际惯例的特征、种类和内容·····	201
第三节 在涉外经济合同中正确对待国际惯例·····	204
【附录】涉外经济合同格式·····	206

第一编 涉外经济合同法概述

第一章 改革开放与涉外经济合同法律制度

第一节 对外开放与涉外经济合同的关系

党的十一届三中全会以后,党中央从我国实际出发,正确总结了社会主义建设的经验教训,提出对经济体制进行改革,实行对外开放的政策,为生产力的发展开辟了道路。实践证明,党的改革开放总方针是我们的“强国之路”。通过改革开放,消除旧的僵化的经济模式的弊端,使我们的社会主义制度自我完善,自我发展,为我们更好地利用国内外两种资源、两个市场创造条件,促进社会主义生产力的发展。马克思、恩格斯在《德意志意识形态》一书中指出,共产主义的实现应“以生产力的普遍发展和与此有关的世界交往的普遍发展为前提”,在世界历史发展进程中,“每一民族同其他民族的变革都有依存关系;最后,狭隘地域性的个人为世界历史性的、真正普遍的个人所代替。不这样,(1)共产主义就只能作为某种地域性的东西而存在;(2)交往的力量本身就不可能发展成为一种普遍的因而是不堪忍受的力量;它们会依然处于家庭的、笼罩着迷信气氛的‘境地’;(3)交往的任何扩大都会消灭地域性的共产主义”。(《马克思恩格斯选集》第一卷,第40页)运用马克思主义的观

点去观察世界,就可以得出以下结论:世界各民族的发展是相互依存的,如果一个国家和地区不积极发展商品经济和扩大对外交往,不努力打破这种政治经济地理上的封闭,整个社会将没有活力,社会主义制度的优越性就不能充分发挥。所以,坚持改革开放是社会主义社会不断发展的内在要求。改革开放以来,我们打破了长期闭关自守的局面,积极发展对外贸易和利用外资、引进技术、劳务输出、国际旅游等多种形式的国际经济技术合作,实行全方位的开放,推动了国内经济改革,促进传统经济运行机制向计划经济与市场调节相结合的商品经济运行机制转变,加速了社会主义现代化建设的进程。

在扩大对外开放中,无论是商品、资金、劳务、技术的国际交流和合作,都是通过成千上万个依法订立的涉外经济合同的履行实现的。在1979至1988年的十年间,我国进出口贸易总额达5052亿美元;批准外商投资企业19445家,吸收外资合同金额达315亿美元;完成对外工程承包和劳务合作项目67502项,累计合同金额101亿美元。

这些涉外经济合同与国内的经济合同一样,都是商品经济发展到一定时期,商品交换主体为明确双方权利义务而订立的具有法律效力的书面协议。从世界范围看,随着资本主义生产方式的发展和国际分工的加深,各国间的经济合作和贸易关系不断扩大。为了确立彼此间的权利义务,于是合同越出国界形成涉外经济合同。这种契约的主体是不同国籍的自然人、法人,标的有可能位于不同的国家和地区且内容更加广泛,它不仅确立了当事人之间的权利义务,而且直接规定了各方必须遵守的准据法,从而避免了各国法律管辖的冲突,并能以准据法国家的强制力保证实施。涉外经济合同这种特殊作用决定了它从一开始就充当了国际经济活动的重要媒介,成为国际通用的进行交易的书面法律形式。因而涉外经济合同在我国的对外经济贸易活动中同样必然具有不可取

代的作用。它将每一笔具体交易的双方当事人权利义务明确而详细地规定下来,作为各方履行各自义务的法律依据,从而在当事人之间形成一种有效的法律约束机制,保证了业务的顺利进行和涉外经济活动的正常秩序。各种类型各种形式的涉外经济合同,沟通了中外经济交往的各个环节,将国际生产、运输、销售各个环节与国内生产、运输、销售各个环节连结起来,使扩大再生产链条从国内延伸到国外,成为国家制订国民经济计划和进行宏观决策的客观基础,是地方、企业开展涉外经济活动的基本依据。

涉外经济合同的法律效力来源于法律而不是合同本身。主权国家通过国家强制力保证法律实施。涉外经济合同一经生效,即得到法律认可,受法律保护,所以法律是涉外经济合同的保证和准绳。为了适应改革开放的要求,我国参照国际惯例以及先进国家可以借鉴的立法经验,将国家制定的大量扩展对外贸易和国际经济技术合作的政策措施用法律的形式固定下来,制订了一系列的涉外经济法规。到目前为止,已颁布了一千多个对外贸易、国际投资、涉外金融、涉外税收等方面的法规,与一百多个国家签订了双边贸易协定,参加或缔结了一些国际条约,形成了具有中国特色的涉外经济法律体系。这就为涉外经济合同的订立和履行提供了良好的环境,使众多的有法律主体资格的公司企业能够更多地按照国际通行方式与世界各地开展经济贸易往来,保障中外双方的合法权益。

因此,改革开放、涉外经济法律和涉外经济合同三者之间是相辅相成的。改革开放带来了越来越多的涉外经济活动,而每一项涉外经济活动的开展又离不开合同这一必备的法律形式。涉外经济合同的订立和履行必须以涉外经济法律为准绳;涉外经济法规充分反映了我国改革开放的方针政策,是国家管理对外经济活动的工具,是涉外经济合同顺利履行的重要保证;而涉外经济合同的实践则又进一步推动涉外经济法律制度的不断完善,并最终促进

改革开放和社会主义现代化事业的蓬勃发展。

第二节 涉外经济合同与涉外经济法的关系

涉外经济合同，是具有法律主体资格的当事人进行国际经济活动的契约，它比国内的一般经济合同涉及面广、灵活性大，不仅要涉及贷款、市场、计划、物资、劳务、销售、税收、外汇等多方面的内容，而且国际市场风云变幻，更增加了它的复杂性。只有通过国家强制力保证实施的法律，才能最终保证其法律效力。因此，为了充分发挥涉外经济合同在改革开放中的作用，就必须从合同的订立、条款的内容到履行乃至发生争议的解决，都忠实地遵循主权国家的法律和有关的国际条约。

首先，涉外经济合同必须依法订立。根据涉外经济合同法，涉外经济合同当事人有相当大的契约自由，他可以缔结合同，也可以不缔结合同；可以与这个主体缔结合同，也可以与另一个主体缔结合同。同时，在不违反有关国家的强制性法律规范的前提下，他有权选择合同的类型、内容，甚至可以选择合同准据法和解决合同争议的法律或仲裁机关。但不管当事人有多大的自由，他仍然必须选择合同的准据法并依法订立合同内容。合同当事人选择的准据法，可以是中国法律，适用我国的《涉外经济合同法》，也可以是外国法律、国际条约和国际惯例，或者适用与合同有密切关系的国家的法律，如同订立地法、合同履行地法、标的物所在地法等。涉外经济合同不仅直接体现法律作用，而且对于法律未作明确规定、国际经济活动中又经常出现的情况，也可以在不违反国家强制性规范条件下作出约定，对当事人产生与法律相同的约束力。这种情况在微观国际经济活动中屡见不鲜。象国际投资合同、⁹³国际信贷合同等，几乎都没有具有强制力的国际公约调整，国内法对此

也没有详尽规定,大多是任意性规范,而且当事人可以协议排除适用国内法。因而,当事人就必须在合同中明确规定双方(或数方)当事人之间的权利义务,以保证国际经济活动的必要秩序。当然,这类规定本身又是涉外经济合同法“明确双方权利义务”所要求的,只不过对实体内容加以具体规定而已。正因如此,它才具有法律效力。

其次,涉外经济合同的条款内容必须严格符合法律的规定。否则,合同将无法受法律保护,不能在当事人间产生法律效力。兹列举订立国际货物买卖合同时应符合哪些法律规定为例。一般各主权国家都有专门调整国际货物买卖合同关系的实体法,合同的内容必须遵照这些专门立法的要求。我国调整这类合同关系的法律有《中华人民共和国进口货物许可制度暂行条例》及《实施细则》和《关于出口许可制度的暂行办法》等,凡是违反这两个条例规定的商品,不得作为合同标的。合同中有关商品的品质、质量、数量、包装,以及相关的技术数据,实施和公证鉴定的条款,应严格按《进出口商品检验条例》和《商品检验条例细则》的规定制定,由商检局负责检验合同中这些条款内容是否与条例规定一致。合同中有关价格、税收条款,必须符合《中华人民共和国进出口关税条例》和《中华人民共和国进出口税则》的规定;货物的进出口监管,由海关依据《中华人民共和国海关法》对合同内容进行审查,不合法的则不予进出境。此外,国际货物买卖合同还必须遵守相当多国际惯例,尤其是价格术语和支付方式如此。国际货物买卖价格大多采用 CIF、C&F、FOB、FAS、Ex-Ship 等。支付方式一般采用国际商会的《1974 年跟单信用证统一惯例》和 1978 年的《托收统一规则》。根据《涉外经济合同法》规定,我国缔结或者参加的与合同有关的国际条约与国内法有不同规定时,适用国际条约的规定,但中国政府声明保留的条款除外。国内法没有规定的,可以适用国际惯例。凡选择我国法律作为国际货物买卖合同准据法的,都必

须受我国法律管辖。再如中外合营企业合同，我国强制性法规规定此类合同必须适用中国法律，这方面的专项立法主要有《中外合资经营企业法》及其《实施条例》和《中外合作经营企业法》等。同时，合同中有关劳动管理、外汇管理、产品销售、劳动保险等问题，还必须符合登记管理条例、外汇管理暂行条例、保险法、海关法、税法、专利法、商标法、环境保护法等一系列相关的法律。

再次，涉外经济合同必须具备合同准据法所规定的形式条件。只有这样，才能得到法律认可，在当事人间产生法律约束力。依据《涉外经济合同法》规定，涉外经济合同必须具备的形式要件：一是必须采用书面协议；二是必须具备必备的条款，包括合同当事人的名称或者姓名、国籍、主营业所或住所，合同签订的时间、地点，合同的类型和合同标的的种类范围，合同标的的技术条件、质量、标准、规格、数量、履行的期限、地点和方式，价格条件、支付金额、支付方式和各种附带的费用，合同能否转让或者转让的条件，违反合同的赔偿责任和其他责任，合同发生争议时的解决方法，合同使用的文字及其效力等。

由此可见，涉外经济合同从形式到每一项具体内容无不渗透着法律的精神。不仅如此，合同实际履行过程中也要遵循相关的法律，接受主权国家的法律管辖。合同发生争议时，仲裁机关仲裁或法院判决都只能以一定的法律为标准。法律对于涉外经济合同，尤如大脑控制着遍布人体全身的神经一样，大脑的作用由人的一言一行得以表现。涉外经济合同正是这样具体细致地体现法律的作用，从而也才能更好地保证国家利用法律手段，有效调控对外经济贸易活动，保护国家利益和当事人利益不受侵犯，并保证对外交往按照国际经济秩序正常运行，以达到促进改革开放、促进四化建设的目的。

第三节 努力完善我国涉外 经济合同法律制度

法律属于上层建筑,它以经济为基础,又反作用于经济基础。加强和完善涉外经济法律制度才能依法处理各种复杂的涉外经济问题,在对外经济贸易活动中有章可循,有法可依,有效地保证改革开放沿着社会主义方向前进。我国虽然已经初步建立了涉外经济法律体系,但是仍然不能适应新形势的要求。随着改革开放不断深化,对外经济关系不断发展,国际经济技术合作的形式不断增加,这必然对涉外经济合同的种类、条款内容和法律规定都将提出新的要求。因而,必须从理论和实践的结合上,在党的基本路线指引下,深入研究和完善涉外经济合同的法律制度,从而使涉外经济合同发挥更大的作用,取得更大的效益。

首先,要使涉外法与国内法有机地配合,保证涉外经济合同的正确履行。涉外法归根到底是要由国内法来保证执行的。而目前我国还有一些重要的法律尚未颁布,如民法典、公司法、劳动法、外贸法、银行法、财政法等。而且,已颁布的国内法与涉外法缺乏有机配合。于是,似乎给人一种错觉——外贸企业可以不受国内法的管辖。事实上,国内法对涉外经济活动的管辖是不力的。不少外贸企业与生产企业之间,因无明确的法律约束,常发生逾期交货、产品质量达不到涉外合同规定的要求等一系列问题,无法追究当事人的责任,影响了涉外经济合同的正确履行。1988年12月底,我国出口合同履约率只有52%,损害了我国在国际经济交往中的信誉和经济利益。因此,迫切需要根据对外经济贸易的发展,制订和完善国内法,并与相应的涉外法相配套,从而形成全面的约束机制。这样,才能最终发挥涉外经济合同的作用,使涉外经济合同真