



涉外法律文书

海外经济专家的摇篮

成都科技大学出版社

成都科技大学出版社

涉外法律文书

王 贵 国 主 编

成都科技大学出版社

(川)新登字 015 号

责任编辑 蔡源众
版式设计

涉外法律文书

王贵国 主编

成都科技大学出版社出版发行
四川省新华书店经销
中科院光电技术研究所印刷厂印刷
开本 850×1168 毫米 1/32 印张: 9
1993 年 3 月第一版 1993 年 3 月第一次印刷
字数: 214 千字 印数: 1—1000
ISBN7—5616—1853—0/D·155

订价: 5.80 元

四川天一开放学院外向型经济管理 统编系列教材编委会

名誉主任：刘诗白

主任：林 凌

第一副主任：蔡文彬

副主任：赵锡琤 王新奎

委员：(按姓氏笔划排列)：

王林生 王新奎

刘诗白 杜肯堂 何家声

林 凌 张元元

赵锡琤 赵国良

曾康霖 蔡文彬

作者简介

王贵国,美国耶鲁大学法哲学博士,香港城市理工学院法律系教授,中国人民大学法学院客座教授,原北京大学法律系副教授,著有《国际金融与银行法》,《发展中的国际投资法律规范》,《中国涉外投资法》(英文),《国际投资法》等。

王晨光,美国哈佛大学法学硕士,北京大学法律系副主任、副教授。

林克彤,美国洛杉矶加州大学法学硕士,中国政法大学国际经济法系副主任,讲师。

郑淑君,北京对外贸易学院对外经济贸易系毕业,中国国际经济咨询公司副总经理。

张宏久,北京大学法学硕士,中信律师事务所主任。

尹铁瓯,北京大学法律系毕业,中国对外经济贸易部条法局顾问。

崔炳全,西安工程学院毕业,曾在北京对外贸易学院和美国哥伦比亚大学进修英语和法律。副研究员,仲裁员。曾任中国国际经济贸易仲裁委员会秘书长,现任中国贸促会驻香港代表处代表。

总 序

奉献在读者面前的这一套丛书，是四川天一开放学院聘请全国知名专家教授，为培养我国对外开放人才而编写的教材。

对外开放是党的十一届三中全会以来我国实行的一项基本国策。对外开放，从经济领域来说，就是要制定和实施一系列优惠政策和法规，创造优越的软硬投资环境，开辟对外开放的地区和领域，以吸引国际资本、国际资源、国际技术、国际人才，借助国际市场和国际先进管理经验，加速我国社会主义现代化进程，并通过这一基本国策的实施，使我国经济参与到国际分工和国际竞争中去，为全世界经济的不断发展和国际经济一体化作出自己的贡献。

改革开放十四年来，我们坚定不移地推行这一国策，对外开放迈出重大步伐，形成了经济特区、沿海、沿边、沿江（长江）、沿线（第二欧亚大陆桥）开放城市和开放地区到内地省会城市的对外开放格局，以及从加工工业到交通运输业、金融业、零售商业、房地产业等对外开放领域；利用外资达到上千亿美元的规模，办起三资企业数万家，进出口贸易在世界贸易总额的地位迅速上升，贸易伙伴几乎遍及世界所有国家和地区。我国经济已经摆脱了原来封闭、半封闭状态，大踏步地走上世界舞台，我国的对外经济交往比历史上任何时候都广泛、活跃，人们的开放意识和国际竞争的危机感比任何时候都强烈。

对外开放，我们所面对的是具有数百年历史的国际市场。国际市场不管你承认与否，就是资本主义市场经济条件下发展起来的国际性资本主义市场。斯大林所说的资本主义和社会主义平行的两种国际市场并不存在，而且这种国际市场已非十九世纪、二十世纪初那种初级的国际市场，而是现代国际市场了。进入国际市场，不但会遇到每个国家和地区不同的经贸环境、政策、法规，而且要遇到国际通行的经贸惯例和规则。这是我们许多人从来没有接触过的，非常复杂而生疏的问题。如国际贸易、国际金融、国际经济法规、关税和贸易总协

定等,都需要我们从头学起,并尽快掌握。

对外开放,一个重要课题就是要利用国际资本,包括政府间和国际金融组织的贷款、国外投资者的直接投资,来弥补我们资金的不足,国际资本进入我国,目的是要赚钱,没有一个可以使外国投资者获利的投资环境(包括政策、法规环境),他们并不会把资金投进来的。而对我们来说不但要给他们创造获利的条件,而且要有产业政策的引导和对他们所办企业的管理。这对我们长期从事国有经济管理,仅具有计划经济管理知识的人们来说,无疑又是个复杂而又生疏的领域,强迫我们非学习不可。

对外开放,还有一个重要方面,就是走出国门,到国外去开工厂,搞贸易,办银行,承包工程项目,建立起自己的国际销售网络,办起自己的跨国公司,利用国际市场去发股票、发债券、融资金、搞期货和外汇交易等等。这些看起来是遥远的、难度很大的事,但这条路非走不可,不然就不可能在国际市场上站住脚。而办好这些,不但要有丰富的知识和技能,还要有长期的经验积累。

毛泽东在革命胜利后曾经号召人们虚心学习不懂的新东西,以适应革命到建设的转变,现在我们所面临的几乎是同样的情况。我们不能等着把人才培养出来再办这些事,只能是边干边学,边学边干,从中积累知识、积累经验,掌握技能,这就是我们开办这所开放学院和编辑这套丛书的目的和宗旨。

这套丛书的特点是理论与实务结合而以实务操作为主,我们的愿望是使正在从事或即将从事涉外经济实际工作的同志,通过这套教材的学习,掌握必要的实务知识和本领,如果还有志于掌握更深的理论,我们将向您介绍这方面的论著,向您推荐可以做您导师的这方面的专家教授。

由于时间仓促,这套书的编辑难免有不当和错误之处,务请读者指正,以便再版时补充修正。

林 凌

1992年12月

前 言

涉外法律问题产生的背景是：一、不同经济发展水平的国家，不同政治、社会和法律制度国家的相互依赖关系近年不断加强、相互依赖程度不断提高、范围不断扩大；二、自七十年代起中国实行的改革开放政策。改革开放政策之执行使中国成为名符其实的国际社会的一员，使中国的经济与世界经济结为一体。就中国而言，涉外问题的关键是如何通过法律手段协调中国经济实体与外国经济实体的经济、商业关系。解决这一问题的方法是由国家制订法律与规定，并由当事人签订协议、合同规范相关各方的权利与义务。而当事各方签订的合同或协议便是涉外法律文书。

涉外法律文书是指具有涉外因素的、为实现一定经济目的而制作的合同（协议）和仲裁文书等。所谓涉外因素主要是就主体而言，即合同、仲裁文书或司法文书的当事一方为中国企业、组织；另一方或双方为外国企业、组织或自然人（包括无国籍人）所订立的合同（协议），或者仲裁机构、司法机关所制作的仲裁或司法文书，对上述中外当事人均有拘束力。

涉外经济法与国际经济法是两个不同的概念。前者是指具有涉外因素的国内法，如《中华人民共和国中外合资经营企业法》，《中华人民共和国合作经营企业法》。后者是国际法，它是调整国家间的经济法律关系，主要是指国际公约、多边、双边条约以及国际惯例和习惯等。有时，同一法律，从内国法的角度看，它是国内法，即它调整涉外经济法律关系；但从它调整国与国间的法律或不同国家的法人和自然人关系这一点来看，它又是国际法。

就涉外法律文书而言，在一些具体涉外经济合同上，有时很难区分其为“涉外”抑“国际”。首先，每一个涉外法律文书，必然涉及两个

或两个以上国家或地区的自然人或法人；第二，每一个涉外法律文书的制作，均应遵守相关的国际条约、国内法或国际惯例；第三，有些涉外经济法律文书（如贷款合同）总体上必须采用在国际上广为接受的样本，否则当事各方就无法达成协议；第四，在国内法没有具体规定或规定不完备的情况下，需要参考国际惯例或一般法律原则；第五，某些具体条款、用语和写法，二者往往是相同的。本书主要讲述涉外经济法律文书；同时也讲涉及国际间的经济合同如国际技术转让，国际融资等。

根据交易性质的不同，涉外法律文书又可细分为贸易、运输、保险、投资、融资、技术转让、自然资源开发、补偿贸易、来料加工等法律文书，以及仲裁文书和司法文书等。总的讲，涉外仲裁和司法文书与国内仲裁和司法文书的制作无大区别。只是，负责制作涉外仲裁和司法文书的人员，不仅要考虑当事各方达成的协议和合同、当事人选择的法律和与合同有密切关系的国家的法律，而且要遵守相关的国际条约和国际惯例。

涉外合同具有下述特点：

一、以书面形式规范当事各方的权利与义务，事实上起到联系各国经济实体的纽带作用。涉外合同的这一特点在国际经济交易中尤为突出。因为从事国际交易的自然人或法人之间的关系主要是由合同调整；即使由于交易而发生纠纷，负责解决争端的仲裁机构或法院在很大程度上也必须以当事各方签订的合同为仲裁或判决的根据。

二、涉及的面较宽，专业性较强，无论是从合同涉及的交易种类或当事人考虑，涉外合同均有较大的跨度。除简单的买卖合同外，涉外经济合同的期限一般较长，灵活性较大。随着国际经济交易的多样化和经济实体的多元化，现代涉外合同具有较强的专业性。

三、没有固定的和划一的模式。涉外合同的所有条款几乎都是各方谈判的结果。当事任何一方均有权提出自己的建议或意见。当然，在提出某项建议或意见时，当事人必须考虑各自的经济实力对合同条款的影响，从而作出某些让步。

四、国际惯例和习惯起到重要作用。目前,多元化的世界经济实体相互依赖的关系显著增强,国际惯例对涉外经济合同的制作有重要影响。在许多情况下,涉外经济交易以当事人所在地区、所属行业或国际上通用的惯例为基础,涉外法律文书需要使用许多国际交易中惯用的有其特殊含义的术语和词汇。

研究、学习涉外法律文书的制作既是涉外经济活动的需要,也是国内经济改革的要求。国际合同的当事人,为了充分保护自己的权利和履行自己的义务,必须真正了解合同中每一条款,每一句话,每一个词、每一个字以及每一个标点符号的确切含意。否则,合同中任何一个微小的变化均可能使一方受益,另一方遭受损失。例如,买卖合同当事人在起草合同时必须首先了解货物的提交方式和付款方式,以及在提交过程中,货物灭失风险的责任。在此基础上,当事人便可根据各方达成的谅解,以合同的形式在最大范围内保护己方的权利。因此,无论是从发展市场经济方面考虑,还是从国际间不同国度的经济实体相互交易方面考虑,从事国际经济交往的实业部门的负责人,政府机构的官员以及研究人员、学者、司法工作人员和律师等均有必要深入研究涉外经济交易以及与之相关的法律文书。对从事涉外经济学习和教学的学生和教师更有必要学习涉外法律文书。

如果合同的当事方不精通相关业务,不了解交易的基本模式和特点、缺乏相关的法律知识,便可能无法完成谈判、起草和签订涉外经济合同的任务。

根据中国经济改革的需要,涉外交易形式多样化的发展趋势,对涉外经济法律文书之研究应有一定的超前性,使之不仅包括中国机构、企业组织等在实践中已经采用或形成一定惯例的合同或文书,而且包括那些在国际上较发达的国家或地区广为采用的标准合同和文书等。

但是,必须指出,本书的目的不是为了具体深入地分析各类合同的意义和内容。主要是考察合同的制作,即寓法律的研究于合同制作的探讨之中。为了使读者对各类合同有较为全面的了解,在具体分析

一个合同时,本书首先介绍与之相关的交易特点和安排。同时本书采取叙议结合、重点举例的方式,既分析某类文书的具体内容和意义,亦举例说明具体制作文书时注意的事项。

涉外法律文书的主要构成部分是经济合同。与其它法律文书不同,合同是在法律允许的范围内由当事各方在自愿的基础上达成的协议。由于当事各方情况各异、交易性质不同,与交易有关的外部环境的变化,以及起草人习惯不一,不同合同的格式和内容均可能有很大的差别。但是这并不等于说一项合同应如何制作便没有规可循。通常情况下,一项合同可分为首部、正文和尾部三个部分。有的合同还包括一个或数个附件。首部主要说明当事各方的情况、达成协议的目的或背景等等。正文主要包括当事各方的约定事项,如协议生效的先决条件、担保和保证,当事各方应履行的义务和应享有的权利等。尾部主要包括与合同的执行有关的技术性规定,如联系的方式和方法、关于合同文本和文字的规定,以及当事各方的签字等。附件的主要作用是简化合同的条款,同时又能使协议的某些必要事项有详尽具体的文字规定。例如,关于含有复杂技术货物的买卖合同在正文部分规定货物的名称并规定商品的品质应符合附件的规定;附件则详细规定商品的性能、规格和其他技术指标。另外,附件还包括与合同的签订和执行相关的其他文书及样本,如公司章程和担保书等。

必须指出,上述仅为粗略的划分。一个具体合同的首部或尾部应包括哪些内容,在很大程度上取决于相关交易的性质和制作人的习惯。例如,有的人将签字日期放在合同的第一段,有的人则放在最后一段。即使是合同的正文亦有相当大的随意性。具体哪些应被视为正文,也应主要根据交易的性质和当事各方的意愿而定。例如,对时间要求特别强的合同(如贷款合同)的生效日期对各方利害关系较大,可能被视为正文。如果合同的当事方相距较远且通讯困难,规范各方相互联系的方式和方法的条款,便可能成为正文。有时,通常情况下应该属地附件的内容亦可能被纳入合同的正文。但是,无论合同的条款如何划分或起草人如何具体处理,经签字并生效的合同的所

有条款,包括附件,均对当事各方有同等法律效力。

由于篇幅所限,本书所列举的示范条款和内容只是有关文书的基本内容。读者在实践中应根据相关交易的具体情况设置相应的条款而不应拘泥于使用何种格式。由于涉外法律文书的研究还处在初创阶段,体系尚难完善,加之篇幅有限,本书只讲述涉外贸易、投资、技术转让、自然资源开发、融资及仲裁文书等六个部分。

王贵国

1993年1月于香港

目 录

前言

第一章 涉外贸易法律文书	(1)
第一节 涉外销售合同	(1)
第二节 对外贸易中的销售代理合同与经销合同	(29)
第二章 中外合资企业合同法律文书	(50)
第一节 中外合资经营企业合同概述	(50)
第二节 合营合同的基本格式、主要条款和起草	(51)
第三节 起草合营合同应注意事项	(74)
第三章 中外合作开采自然资源法律文书	(79)
第一节 中外合作开采自然资源合同概述	(79)
第二节 我国对外合作开采海洋石油资源合同的内容、格式和起草	(81)
第三节 对外合作开采煤炭资源合同的内容和起草	(93)
第四章 国际技术转让合同	(108)
第一节 概述	(108)
第二节 专有技术许可合同	(111)
第三节 专利许可合同	(145)
第四节 商标许可合同	(154)
第五节 技术服务合同	(159)
第六节 计算机软件许可合同	(163)
第七节 起草国际技术转让合同应注意的问题	(168)
第五章 国际融资法律文书	(173)
第一节 国际贷款合同	(173)

第二节	项目贷款与租赁法律文书·····	(192)
第三节	募股说明书·····	(199)
第四节	发行债券法律文书·····	(216)
第六章	涉外经济贸易仲裁文书·····	(234)
第一节	涉外经济贸易仲裁概述·····	(234)
第二节	仲裁协议·····	(240)
第三节	仲裁申请书·····	(244)
第四节	仲裁答辩书·····	(251)
第五节	撤案决定书·····	(257)
第六节	仲裁裁决书·····	(259)

第一章 涉外贸易法律文书

涉外贸易是指我国企业、其他经济组织或实体与外国企业、组织或个人之间所进行的货物买卖。

涉外贸易的形式多种多样。其中货物买卖是一种最基本、最稳定和最经常采用的贸易形式。它一般通过以下两种途径进行：一种是将货物销售给国外用户或消费者的直接销售途径；一种是通过在国外的代理人、经销商或分公司建立在国外的销售网来销售货物的间接途径。根据这一划分，本章将论述直接销售所采用的销售合同法律文书和经销售商进行间接销售所采用的代理合同和经销合同法律文书。

第一节 涉外销售合同

一、概述

(一) 涉外销售合同的性质

涉外货物买卖的主要法律文书是销售合同或称外贸出口合同。它是我国与不同国家和地区之间当事人所订的货物销售合同。

与国内买卖合同相比，它具有如下特点：1. 合同当事人双方分处于不同国家和地区；2. 在合同缔结过程中，要约和承诺行为常常在不同国家进行；3. 合同的履行，如合同标的的交付、价金和其他费用的结算需要跨越国界进行；4. 调整合同的法律规范为国际条约、国际贸易惯例和有关国家的涉外贸易法规。因此，国际销售合同远比国内买卖合同复杂。

销售合同不仅是对双方协定的记载，也是具有法律约束力的法

律文书。长期的国际商业实践,使销售合同逐渐形成了一套公认的术语和结构形式。因而正确地使用这些术语和结构形式能最大限度地堵塞可能出现的漏洞,合理地分担并减少商业风险,避免在合同执行过程中使当事人的利益受到损害,在出现纠纷时,则能为纠纷的公正解决提供可靠的依据,对于从事具体货物买卖的双方当事人来说,了解合同术语和结构形式,根据具体情况有目的地正确选择合同用语和结构形式,事先明确双方在销售的权利和义务,确定交易条件,是买卖交易成功与否的关键环节之一。

(二)销售合同的形成

销售活动一般通过两种途径进行,即直接销售和间接销售,直接销售方式的法律文书为销售合同,间接销售方式的法律文书为代理合同和经销合同。

销售合同在国际经济交往中,可以因某一货物买卖而缔结,也可因承包工程、建立合营企业、从事来料加工,补偿贸易等经济交往而作为相关的合同订立。

在国际贸易中,销售合同的订立有两种不同方式。一种为销售确认书(Confirmation of Sales)方式;另一种为销售合同(Contract of Sales)方式。前者是卖方事先印制的载有一般贸易条件的固定文书,其内容一般只包括货物的名称、品质、规格、数量、价格、交货期限、付款方式、唛头和商品检验等主要交易条件。异议索赔、仲裁、不可抗力等条款一般都不列入。它一般随报价单或承诺书一起由卖方送交他方。他方如同意确认书上所载条件,就可签名寄回。双方协议便因此而成立。这种简式合同适用于金额不大、批数较多的小土特商品和轻工业品、或已订有代理、包销等长期协议和总销售合同的交易。后者销售合同则内容比较全面、详细,适用于大宗商品和成交金额较大的交易。它有利于明确买卖双方的责任,避免争议的发生和解决。

我国在对外贸易中,签订销售合同分为出口前的准备工作与外商洽谈交易、签订合同,分两个阶段进行。

洽谈为签订合同的重要和必要步骤,一般可归纳为询盘、发盘、

还盘、接受和签订合同几个步骤。通过协商,双方应就所销售的商品及各项交易条件达成一致意见。洽谈的内容包括:商品的品质、规格、数量、包装、价格、交货日期、交货地点、装运、保险、支付方式、商品检验、异议索赔、仲裁、不可抗力等各项交易条件。洽谈可以用书面或直接面谈的方式。

在我国对外贸易中,我方销售单位与外商洽谈成交后,都要签订书面合同。通过信件、电报、电传达成协议,一方要求签订确认书的,签订确认书时,合同才成立。双方当面洽谈,以书面形式达成协议并签字,合同即成立。如我国法律或行政法规定应由国家批准的合同,须获得批准时,合同才算成立。

销售合同是对合同双方当事人所同意的交易条件的确认。国际上及我国的外贸实践中,都不存在一成不变的合同模式。因而,掌握合同的基本格式、基本内容和条款、及合同起草的基本技术,根据不同情况而制定出最适当的合同文书,实属必要。

二、销售合同的基本格式、主要条款和起草

(一)销售合同的基本格式

销售合同的内容分为三个部分,其格式也相应地分为首部、正文和尾部三部分,共同构成一个完整的合同文书。

1. 首部是销售合同的起首部分。它包括合同的性质、缔约双方当事人、订约日期、订立合同的意愿和目的等内容。

(1)合同名称

合同名称一般以标题的形式出现于合同的开头。以表示该合同的性质,如:销售合同,代理销售合同或经销合同。

合同名称后面,一般注明合同编号,以便于对合同的管理。对于大中企业和签订合同数量较多的单位来说,合同的编号更为重要。

(2)订立合同的日期和双方当事人

接下来应标明该合同的缔结日期,双方的名称、地址或总部所在地等情况。其中,当事人的名称、国籍和详细法定地址(总部或主要经