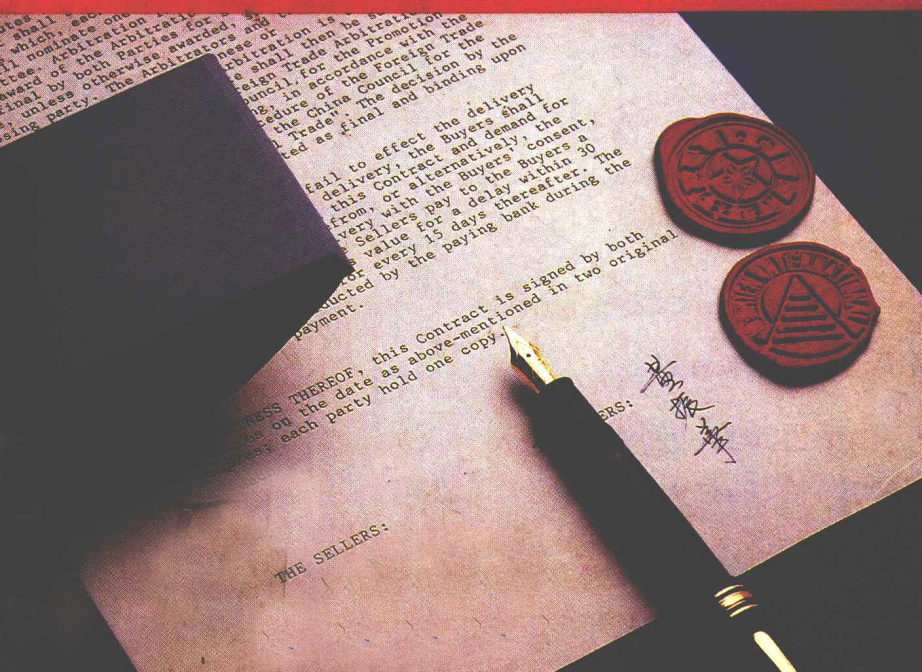


中國《涉外經濟合同法》問題



吳興光著 商務印書館



00 中國《涉外經濟合同法》問題

吳興光著
商務印書館

100中國《涉外經濟合同法》問題

著 者——吳興光

出版者——商務印書館香港分館

香港鯉魚涌芬尼街2號D 僑英大廈五樓

印刷者——中華商務聯合印刷(香港)有限公司

香港九龍炮仗街75號

版 次——1986年11月第1版第1次印刷

© 1986 商務印書館香港分館

ISBN 962 07 6024 7

出版說明

本書就一九八五年所頒佈的《中華人民共和國涉外經濟合同法》的基本精神及具體條文作出了詳盡的闡釋。其闡釋次第，大體依原法章的順序，就合同的訂立、履行，違約責任，合同的轉讓、變更、解除和終止，以至爭議的解決等等，理出一百個問題。讀者既可通讀全書，從而對有關法章獲致一整全的系統的認識，亦可就個別問題尋索有關的答案。而不論讀者以何種方式使用本書，當亦不難發覺，由於本法章有着特別廣闊的關涉面，故對法章加以闡釋時，每每旁及於中國法律的基本精神及其運作方式，以及有關國際慣例的基本精神及一般實踐。由是觀之，則本書非但是有關《涉外經濟合同法》的一部上佳的參考書，亦是認識中國法制近年的發展路向以及國際商法的基要精神的一道津樑。

序

本書的作者吳興光先生是從事對外貿易教學多年的青年教師，他不僅對國際商法頗有研究，對出入口貿易方面亦具有較廣泛的專業知識和實踐經驗。我讀完本書初稿後，受益不淺。我認為作者不僅較全面地回答了有關中國涉外經濟合同法的問題，而且介紹了國際商法的有關知識。因此，這本書不僅可以使讀者從中了解中國涉外經濟合同法和經濟合同法的有關情況，而且可以讓讀者得以間接擴大國際商法的知識。這對於開展對內地的出入口貿易和國際貿易都是有益處的。

由於我曾經是作者的老師，他熱情邀請我為本書寫序，我欣然的同意了，並對他的嚴謹的治學態度和奮發進取的精神，衷心表示欽佩和欣慰。由於作者還比較年青，各方面還有待提高，因此書中容或有著某些缺點和錯誤，望讀者熱情賜教指正。

錢益明

一九八六年三月

目 錄

壹、《涉外經濟合同法》的基本情況及其在中國法律中的地位	1
一 何謂經濟法律關係？何謂法律關係的主體、客體？	1
二 何謂法人？	2
三 何謂涉外經濟合同？	3
四 涉外經濟合同有哪些種類？	3
五 中國《涉外經濟合同法》是何時頒佈的？何時開始施行？	4
六 《涉外經濟合同法》的基本內容是什麼？	4
七 《涉外經濟合同法》是在什麼背景下制定的？就其制定背景及原則而言有何意義？	5
八 《涉外經濟合同法》在中國法律中的地位如何？	6
九 為何要分別制定《經濟合同法》和《涉外經濟合同法》？	7
一〇 《涉外經濟合同法》與《中外合資經營企業法》等一些涉外經濟法規的相互關係如何？	8
貳、《涉外經濟合同法》的基本原則、適用範圍及有關問題	10
一一 《涉外經濟合同法》的基本原則是什麼？	10
一二 應當怎樣貫徹平等互利、協商一致的原則？	12
一三 應當怎樣參考和吸收國際慣例？	12
一四 《涉外經濟合同法》的適用範圍如何？	13

一五	為何港澳同胞、台灣同胞和海外華僑可准用《涉外經濟合同法》？	13
一六	為何《涉外經濟合同法》作出國際運輸合同不適用該法的規定？	14
一七	為何要規定中外合資經營企業合同等三種合同必須適用中國法律？	15
一八	何謂“處理合同爭議適用的法律”？	15
一九	《涉外經濟合同法》對處理爭議所適用的法律有何規定？	16
二〇	何謂“與合同有最密切聯繫的國家的法律”？	17
二一	涉外經濟合同是否一定要訂立“選擇法律的條款”？	18
二二	何謂國際私法？	19
二三	《涉外經濟合同法》同中國締結或參加的與合同有關的國際條約關係如何？	20
叁、合同的訂立		21
二四	《涉外經濟合同法》對合同的訂立有何規定？	21
二五	為何強調涉外經濟合同以書面形式訂立？	22
二六	哪些涉外經濟合同須經國家批准方能得以成立？	23
二七	在合同訂立的形式的問題上，中國《涉外經濟合同法》與美國《統一商法典》以及國際慣例有何主要差異？	23
二八	何謂有效合同、無效合同？	25
二九	何謂無效合同的確認權？無效合同的確認權歸何部門？	27
三〇	何謂法定代表人？何人能夠充當法定代表人？	28

三一	代理簽訂合同，一般應遵循哪些法定條件？·····	28
三二	《涉外經濟合同法》對合同的內容有何要求？·····	29
三三	何謂合同的擔保？擔保一般有哪些形式？·····	31
三四	何謂連帶責任？·····	33
三五	《涉外經濟合同法》對合同的擔保有何規定？·····	34
三六	何謂公證、鑒證？公證與鑒證有何區別？·····	35
三七	涉外經濟合同是否需要進行公證、鑒證？·····	36
肆、合同的履行 ·····		38
三八	何謂涉外經濟合同的履行？·····	38
三九	涉外經濟合同的履行有何法律特徵？·····	38
四〇	《涉外經濟合同法》的履行原則是什麼？·····	39
四一	何謂實際履行？·····	40
四二	何謂強制執行？強制執行與實際履行有何聯繫？·····	41
四三	何謂“最後完成說”、“履行過程說”？·····	42
伍、違反合同的責任 ·····		44
四四	何謂經濟合同的不履行、不完全履行？·····	44
四五	何謂不可抗力事件？此種事件會產生何種法律後果？·····	44
四六	發生了不可抗力事件後，該怎麼辦？·····	46
四七	何謂提前違約？·····	47
四八	何謂混合過錯？·····	48
四九	依據中國《涉外經濟合同法》，違反合同的含義是什麼？·····	48
五〇	何謂過錯責任原則、無過錯責任原則？·····	49
五一	中國《涉外經濟合同法》為何採取無過錯責任原則？·····	50

五二	何謂承擔違反合同責任的方式？	52
五三	何謂違約金？何謂法定違約金、約定違約金？	52
五四	何謂賠償金？	54
五五	何謂既得利益的損失、可得利益的損失？	55
五六	何謂“其他合理的補救措施”？	56
五七	違反合同一般有何法律後果？	58
五八	何謂“減輕損害學說”？此學說在《涉外經濟 合同法》中有何體現？	58
五九	《涉外經濟合同法》對賠付利息問題有何規定？	59
六〇	何謂經濟合同的違法行為？	60
六一	違法行為與違約行為有何區別？其法律後果有 何不同？	61
六二	何謂侵權行為？	61
六三	侵權行為與違約行為有何聯繫，又有何區別？	62
陸、合同的轉讓		64
六四	何謂合同的轉讓？	64
六五	合同的轉讓主要有哪些情形？	64
六六	《涉外經濟合同法》對合同的轉讓有何規定？	65
六七	合同的轉讓為何要取得另一方的同意？	66
柒、合同的變更、解除和終止		67
六八	何謂合同的變更？《涉外經濟合同法》對此有 何規定？	67
六九	合同的變更為何一定要經過雙方當事人的協商 同意？	68
七〇	何謂合同的解除？《涉外經濟合同法》對此有 何規定？	68
七一	何謂合同的終止？《涉外經濟合同法》對此有	

	何規定？	71
七二	合同的解除與終止有何區別？	71
七三	合同的解除是否須經當事人協商同意？爲什麼？	73
七四	解除合同是否可以同時要求損害賠償？中國《涉外經濟合同法》對此問題的規定，與各國法律以及國際慣例的規定是否一致？	74
七五	何謂違約解約條款？訂立這樣的條款有何益處？	76
七六	解除了合同，或終止了合同，是否就意味着合同的所有條款都隨之失去了效力？	77
捌、爭議的解決		79
七七	產生涉外經濟合同爭議的主要原因是什麼？	79
七八	何謂友好協商解決爭議？此方法有何益處？	80
七九	何謂調解？其主要特點是什麼？	81
八〇	何謂仲裁？其主要特點是什麼？	82
八一	何謂仲裁協議？仲裁協議有何重要作用？	84
八二	何謂訴訟？	84
八三	調解、仲裁、訴訟三者有何區別？	85
八四	《涉外經濟合同法》對解決爭議的基本態度如何？	86
八五	中國對外經濟貿易的仲裁機構、仲裁規則情況如何？	87
八六	關於仲裁，當前國際上通行的主要有哪些國際慣例？	88
八七	在涉外經濟合同中訂立仲裁條款，一般應注意什麼問題？	89

八八	在中國怎樣申請仲裁？	91
八九	何謂起訴？怎樣起訴？	91
九〇	何謂上訴？怎樣上訴？	92
九一	何謂反訴？何謂申訴？	94
九二	何謂執行？怎樣申請執行？	95
玖、關於《涉外經濟合同法》附則的一些問題		97
九三	何謂“法律不溯既往”原則？《涉外經濟合同 法》第四十條有何含義？	97
九四	何謂時效？何謂訴訟時效、仲裁時效？	98
九五	《涉外經濟合同法》對於解決爭議的時效有何規 定？	99
九六	涉外經濟合同的文本，應當使用哪國的文字？	100
拾、關於幾種涉外經濟合同的主要條款		101
九七	簽訂來料加工裝配合同，一般應包括哪些主要 條款？	101
九八	簽訂補償貿易合同，一般應包括哪些主要條 款？	102
九九	簽訂合資經營企業合同，一般應包括哪些主要 條款？	102
一〇〇	簽訂勞務出口合同，一般應包括哪些主要條 款？	103
附錄：一、《中華人民共和國經濟合同法》		105
二、《中華人民共和國涉外經濟合同法》		118

壹. 《涉外經濟合同法》的基本情況及其在中國法律中的地位

1. 何謂經濟法律關係？何謂法律關係的主體、客體？

答：所謂經濟法律關係，是國家管理機關、社會組織等在經濟管理和經濟活動中，根據相應的經濟法規所形成的經濟權利和經濟義務關係。

經濟法律關係由主體、內容（經濟權利和經濟義務）和客體三個要素構成。儘管世界各國的各種民事法律關係錯綜複雜，但是其核心不外是權利與義務（即內容）。有人把法學稱為“權利義務之學”，足見權利與義務在法律關係中的重要性。經濟法律關係也不例外，三要素中的核心是內容，即經濟法律關係主體所享有的經濟權利和所承擔的經濟義務。所謂經濟權利，指經濟法律關係的一方，依照法律的規定，作出一定的行為和要求他方作出一定行為或不作出一定行為的經濟利益。經濟義務，則指經濟法律關係中的義務主體，依照法律的規定，必須作出一定的行為或不作出一定的行為，以便使權利主體能夠實現其權利。義務主體不履行經濟義務時，將受到國家強制力強制履行或施以制裁。

經濟法律關係主體、客體，均為法律術語。前者指在國民經濟管理和經濟活動中，獨立參加經濟法律關係，享受經濟權利和承擔經濟義務的當事人。後者則指經濟主體的經濟權利和經濟義務所共同指向的事物（法律術語稱之為標的）。在這裏能作為客體的，有物、行為和知識產權。

物，指可為人們所控制而又有經濟價值的一切物質財富，包括天然存在的和人類勞動的產品，以及由物轉化的能量。

行為，指經濟主體為達到一定目的而要完成的一定的工作或要履行的一定的勞務（如某種產品的加工、某項貨物運輸合同的執行）。

知識產權包括版權和工業產權，它本身不是物質財富，但是在轉讓的時候，這種權利就成為轉讓合同的客體了。

2. 何謂法人？

答：法人是具有民事權利能力和行為能力，依法享有民事權利，須承擔民事義務的組織。法人應具備以下條件：1. 依法成立。2. 具備必要的財產和資金。3. 有自己的名稱、場所、組織條例或章程。4. 有健全的組織機構。5. 能夠獨立承擔民事責任。

在此概念中應該注意，法人實際上並不是人，而是一個組織，一個法律實體。但法人是由自然人組織起來的，它必須通過自然人才能進行活動。法人的本質是法律對一定的社會組織賦予法律上的人格。

依據中國法律，公民和個體經濟組織本身不具備法人的條件，但是從適用範圍來說，《經濟合同法》把他們看作可以以法人的資格參加橫向經濟關係的經濟主體。從《涉外經濟合同法》的適用範圍來說，外國的主體便包括自然人，換句話說，外國的個人也可作為經濟主體，與中國的經濟法人簽訂涉外經濟合同。

3. 何謂涉外經濟合同？

答：此處的“涉外”，是從中國的角度而言。它主要指經濟合同關係中有下列一個或一個以上的涉外因素：

1. 一般說來，合同的當事人是不同國家的法律主體。
2. 合同在履行過程中要涉及兩個國家的國內法以及國際法。
3. 合同所涉及的作為客體的貨物，往往需要由一國運至另一國。

所謂涉外經濟合同，是指中國有對外經營權的企業或其他經濟組織，與外國的企業、其他經濟組織或個人之間，為實現某種經濟目的而依法簽訂，以確定相互權利義務關係的具有約束力的協議。

4. 涉外經濟合同有哪些種類？

答：近年來，隨着中國對外經濟貿易關係的迅速發展，涉外經濟合同的種類越來越多。

目前，中國的涉外經濟合同的種類主要有：國際貨物買賣合同、中外合資經營企業合同、中外合作經營企業合同、中外合作勘探開發自然資源合同、合作生產合同、補償貿易合同、來料加工合同、技術轉讓合同、技術服務合同、技術合作合同、國際工程承包合同、國際勞務服務合同、加工裝配合同、成套設備進口合同、租賃合同、保險合同、保管合同、委托合同、代理合同、貸款合同等等，共二十餘種。

涉外經濟合同的種類不會是一成不變的。今後隨着中國對外經濟貿易關係的進一步發展，涉外經濟合同的種類還會繼續增多。

5. 中國《涉外經濟合同法》是何時頒佈的？何時開始施行？

答：一九八五年三月二十一日，中華人民共和國第六屆全國人民代表大會常務委員會第十次會議通過和頒佈了《中華人民共和國涉外經濟合同法》（簡稱《涉外經濟合同法》）。這是新中國成立以來制定的第一部調整涉外經濟合同關係的法律。

《涉外經濟合同法》自一九八五年七月一日起施行。

6. 《涉外經濟合同法》的基本內容是什麼？

答：《涉外經濟合同法》為涉外經濟合同的訂立、履行、轉讓、變更、解除、終止，以及違反合同責任的確定、爭議的解決等等，確立了中國的法律準則。

《涉外經濟合同法》全文共七章四十三條，內容周備，結構嚴謹。具體說來，各章的內容如下：

第一章“總則”敘述了制定本法的宗旨，敘述了本法的基本原則，並對本法的適用範圍以及處理爭議所適用的法律作了明確的規定。

第二章“合同的訂立”主要規定了合同成立的條件、合同的形式，規定了合同一般應當具備的十項條款。此外，對履行標的的風險、合同擔保等問題也作了規定。

第三章“合同的履行和違反合同的責任”，規定了合同的法律效力和合同當事人履行合同的義務，規定了構成違反合同的條件和違反合同的責任，對賠償金、違約金等問題作了具體規定。此外，對不可抗力事件的含義及其法律後果也作了規定。

第四章“合同的轉讓”規定了轉讓合同的條件。

第五章“合同的變更、解除和終止”，對變更、解除、終止合同的條件和法定程序，分別作了規定。

第六章“爭議的解決”，強調首先應該以協商、調解的方法解決合同的爭議，其次是進行仲裁，最後述及起訴方式。

第七章“附則”規定了提起訴訟或者仲裁的期限及其起算日，授權國務院依據本法制定實施細則，等等。

綜上所述，《涉外經濟合同法》文簡意賅，脈絡分明，對涉外經濟合同的各有關問題作了明確的規定，是一部完整的法律。本法自頒佈、施行以來，在國內外均已產生良好的反響。

7. 《涉外經濟合同法》是在什麼背景下制定的？就其制定背景及原則而言有何意義？

答：在過去的三十餘年裏，中國沒有制定和頒佈調整涉外經濟合同的法律關係的法律，有關問題處於無法可依的狀態。在簽訂涉外經濟合同時，中外雙方都苦於沒有一套統一的行為規範可資依循，感到諸多不便。特別是在發生合同爭議時，受理這類爭議案件的人民法院或仲裁機構，也因沒有這方面的法律作準繩，而覺得難於處理。

近年來，隨着中國對外經濟貿易不斷擴大，涉外經濟合同的種類和數量越來越多，迫切需要制定調節這方面的關係的法律。這不僅是中國發展對外經濟貿易工作的需要，也是國外許多貿易界、法律界人士的強烈願望。

另方面，中國近年來積極致力於健全社會主義法制，全面制定涉外經濟法規是加強法制建設的一個重點。

正是在上述背景之下，經過長時間的醞釀、研討和幾次修改，終於在一九八五年制定和頒佈了《涉外經濟合同法》。

《涉外經濟合同法》是新中國成立以來制定的第一部調整涉外經濟合同關係的法律，為涉外經濟合同的訂立、履行、轉讓、變更、解除等一系列有關問題確立了中國的法律準則。這部法律堅持平等互利、協商一致的原則，着眼於保護合同各方面當事人的合法權益，注意吸收和參考目前通行的國際慣例，有利於對外經濟貿易往來，對發展中國對外經濟貿易關係有重要意義。

8. 《涉外經濟合同法》在中國法律中的地位如何？

答：回答這個問題，首先要簡略介紹中國法律的概況。中華人民共和國法律的形式有以下幾種：

1. 憲法：是中國最高權力機關全國人民代表大會制定的根本大法。它規定國家和社會中根本性的問題，如國家性質、社會制度、公民的基本權利和義務、政權組織形式，以及國家的政治、法律、經濟、文化的總方針、總原則等。憲法是居於首位的法律形式，具有最高的法律地位和效力，是制定法律和其他法規的法律根據。

2. 法律：是全國人民代表大會和它的常務委員會制定的規範性文件。它以憲法為根據，調整基本社會關係。從適用範圍來分，法律又分為普通法與特別法。對全國一般人、一般事均可適用的法律叫普通法；僅對特定人、特定事適用的法律叫特別法。法律的地位和法律效力僅次於憲法。

3. 國務院及所屬機構的行政法規：是中國最高行政機關國務院及所屬機構，為執行最高權力機關制定的憲法、法律和決議，