

对外开放的法律与实务

张杰林 著

中国对外经济贸易出版社

律、法规还很不完备，也不配套，并且存在许多空白，但是应当说十年来我们的涉外经济立法取得的成绩是显著的。

作者为了使大家了解我国涉外经济立法的主要内容和基本理论，总结我们在法规实施中的经验和教训，研究我们在涉外经济活动中遇到的一些新的法律问题，使从事涉外经济活动的人员坚持依法办事，明确自己享受的权利和承担的义务，懂得在立项、洽谈、签约、审批、经营、管理、监督、结算、索赔和争议处理中如何应用法律，以减少和避免我们在法律上的失误，作者通过深入到经济特区、经济技术开发区和沿海经济开放区等地调查，搜集了大量的资料，在坚持理论联系实际，坚持学术性、针对性、知识性和实用性相结合的基础上，写出了《对外开放的法律与实务》一书。该书既是一本理论书，可供学校、理论部门从事涉外经济法律教学和科研的人员使用；又是一本法律实务书，可供实际部门，包括涉外公司、企业、外国投资者和从事涉外经济活动管理、仲裁、司法等单位的人员使用。在总结十年开放改革成绩之际，作者仅此奉献，愿它能为我国对外开放的法制建设有所裨益。

在本书的编写过程中，曾得到广东对外经济律师事务所的帮助和支持，在此谨致以深切的谢意！

由于涉外经济法正处在发展中，把它作为理论研究、经验总结、教学系统化，在我国还是近几年的事。加之作者水平有限，时间仓促，缺点和错误也在所难免。不当之处，恳请法学界同仁、实际部门和广大读者赐教。

张杰林

1989年6月于广州

对外开放的法律与实务

张杰林 著

•

中国对外经济贸易出版社出版
(北京安定门外大街东后巷28号)

邮政编码 100710

新华书店北京发行所发行
北京隆昌印刷厂印刷

•

787×1092毫米 32开本 8.375 印张 188 千字

1990年8月第1版 1990年8月第1次印刷

印数1—8000册

ISBN 7-80004-181-6/D·6

定价: 3.50元

前 言

实行对外开放，发展国际经济合作和技术交流，是建设有中国特色的社会主义的战略方针，是已经载入了我国宪法的一项基本国策。在这一方针的指引下，我国从1980年创办4个经济特区开始，到现在已经开放了沿海14个城市，兴办了13个经济技术开发区和开辟了相当面积的沿海经济开发区。1988年经全国人大批准，又划定海南岛为海南经济特区。这一切都说明，我们实行对外开放是有计划、有步骤、分层次进行的，它是通过经济特区——开放城市——经济开放区——内地而逐步推进的。十年来我们在这些地区，当然也包括全国各地，采取了兴办中外合资、中外合作、外资企业和“三来一补”等多种形式来引进外资、引进先进技术、设备和科学的管理经验，取得的成就是十分显著的，它对于加速我国社会主义现代化建设的步伐，起了极其重要的作用。

为了适应对外开放的需要，国家对于涉外经济立法也贯彻了改革开放的精神，采取了灵活的措施。十年来除全国人大及其常委会制定颁布了一些涉外经济法律外，国务院和国务院各部门还颁发了一大批涉外经济法规和规章，广东、福建等省、自治区、直辖市，以及省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市，也制定颁布了一批地方性涉外经济法规和规章，再加上我国颁布的许多包含涉外因素的国内经济法规，现在外商来我国投资、兴办企业和开展“三来一补”等主要业务都已经有了法可依了。当然这些法

目 录

第一章	我国涉外经济法的构成和立法原则	(1)
一、	涉外经济法的概念	(1)
二、	我国涉外经济法的构成	(2)
三、	我国涉外经济法的立法原则	(5)
四、	加强涉外经济立法的意义	(12)
第二章	对外开放是我国法律确定的基本国策	(18)
一、	引进外资的法律形式	(18)
二、	对外开放的法律保障	(25)
三、	对外开放的税收优惠	(29)
四、	我国签订的条约对外商资财的保护	(34)
第三章	中外合资经营企业的若干法律实务	(39)
一、	合作对象的选择问题	(39)
二、	合资企业设立的程序问题	(41)
三、	注册资本问题	(44)
四、	组织经营管理问题	(47)
五、	外汇平衡问题	(50)
六、	股权转让问题	(54)
第四章	中外合作经营企业的兴起及其法律特征 ...	(57)
一、	中外合作经营企业发展较快的原因	(57)
二、	中外合作经营企业的法律性质	(61)
三、	中外合作经营企业的法律特征	(62)
第五章	外资企业的几个法律问题	(69)

一、为什么允许外资企业在我国设立和发展 …	(69)
二、外资企业在我国的法律地位 ……………	(73)
三、外资企业享有的权利和承担的义务 ………	(76)
第六章 开展对外加工装配的若干法律问题 ………	(82)
一、对外加工装配的概念和特点 ……………	(82)
二、承接对外加工装配业务的法律程序 ………	(88)
三、发展“三来一补”的优惠措施 ……………	(94)
四、对外加工装配合同的基本条款 ……………	(98)
五、对外加工装配的海关监管 ……………	(102)
六、对外加工装配的工缴费结算 ……………	(109)
第七章 发展对外加工装配的机遇和措施 ………	(116)
一、发展对外加工装配的重要意义 ……………	(116)
二、对外加工装配面临的新形势新特点 ………	(120)
三、发展对外加工装配须解决的几个问题 ……	(122)
四、要允许和支持私营企业承揽对外加工装配 业务 ……………	(131)
第八章 开展补偿贸易的若干问题 ……………	(139)
一、补偿贸易的概念和种类 ……………	(139)
二、补偿贸易的优点和局限性 ……………	(142)
三、发展补偿贸易的对策 ……………	(145)
四、补偿贸易的信贷和保险 ……………	(151)
第九章 补偿贸易合同的谈判与签订 ……………	(154)
一、补偿贸易合同的谈判 ……………	(154)
二、补偿贸易合同的主要内容与格式 ………	(156)
三、在签订补偿贸易合同中应注意的问题 ……	(161)
第十章 “三来一补”企业的劳动争议及其处理 …	(166)
一、劳动争议的主要表现及其产生的原因 ……	(166)

二、对处理劳动争议机构的设想	(170)
三、处理劳动争议必须坚持的原则	(174)
第十一章 涉外经济合同与国内经济合同的比较 ...	(177)
一、合同主体和签约问题	(177)
二、合同的基本原则问题	(181)
三、合同的主要条款问题	(184)
四、合同争议的解决及其适用法律的问题	(187)
第十二章 我国涉外经济合同准据法的适用原则 ...	(190)
一、规定三种合同适用中国法是符合国际公认 准则的	(190)
二、允许当事人选择处理争议的法律有利于对 外经济的发展	(194)
三、选择适用外国法和采用协议管辖要有原则 性	(197)
第十三章 经济技术开发区的法律地位	(203)
一、经济技术开发区的法律性质和特征	(203)
二、经济技术开发区与母城的关系	(206)
三、经济技术开发区享有的权利和优惠待遇 ...	(210)
第十四章 沿海经济开放区的法律地位	(215)
一、沿海经济开放区的涵义和特征	(215)
二、沿海经济开放区的任务和作用	(219)
三、沿海经济开放区享有的权利和优惠待遇 ...	(225)
第十五章 涉外经济仲裁和我国的有关法律规定 ...	(229)
一、涉外经济仲裁的概念	(229)
二、仲裁协议	(230)
三、仲裁的程序规则	(232)
四、仲裁裁决的执行	(237)

第十六章 涉外经济诉讼和我国的有关法律规定	… (240)
一、涉外经济诉讼的概念	… (240)
二、涉外经济诉讼的管辖权问题	… (243)
三、涉外经济诉讼的程序	… (247)
四、司法协助	… (256)

第一章 我国涉外经济法的构成 和立法原则

一、涉外经济法的概念

涉外经济法就是指调整具有涉外因素的经济关系的许多法律规范的总称。在近代社会生活中，由于国际经济技术合作和国际贸易的发展，不同国家、不同地区的自然人、法人和国家，在进行经济、技术、贸易的合作和交往中，随时都会产生大量的超越一个国家和地区的经济关系。这些经济关系，从一个国家的角度来说，就叫做涉外经济关系。各个国家为了调整自己在对外经济贸易活动中发生的各种经济关系，都要从本国的法制原则和实际情况出发，制定出若干法律规范。这些用来调整具有涉外因素的经济关系的法律规范，我们就把它们统称为或叫做涉外经济法。

根据以上含义，我们可以看出，涉外经济法律关系就是具有外国因素的经济法律关系。就是说，在组成的经济法律关系中，至少有一个是与外国（或地区）有联系的因素。这些因素一般包括以下几种情况：

（一）经济法律关系的主体一方或双方是外国国家、法人或自然人。例如，一个外国公司同中国某进出口公司在中国签订合同，购买一批中国地毯；或者某个外国人在中国兴办外资企业。

（二）经济法律关系的客体具有涉外因素。例如，某外商根据我国中外合资经营企业法的规定，以现金、实物和工

业产权等来我国投资，与我国某公司在我国兴办中外合资经营企业。

(三) 产生、变更或消灭经济权利义务关系的法律事实发生在外国。例如，我国机械进出口公司在东京与日本丰田通商株式会社签订了购买一批丰田牌汽车的合同。

此外，如某经济案件是由中国法院或仲裁机构审理的，尽管不具有以上三个因素，也属于涉外经济法律关系。例如，中国涉外仲裁机构审理的一件外国公司之间的贸易争议，合同在外国缔结、买卖的货物也位于国外，但案件是由中国涉外仲裁机构审理的，因此也应是涉外经济法律关系。

二、我国涉外经济法的构成

我国涉外经济法不是一部统一的成文法典，而是由调整涉外经济关系各个方面的法律、法令、条例、规定、实施细则，以及与外国订立的条约、协定、协议和参加的国际公约等法律文件构成的。它是一个自成体系的法规群，其渊源主要是国内法，也有一部分是采取国际条约形式的。

(一) 国内立法

国内立法是我国涉外经济法的主要渊源。由于我国地大物博，而且经济发展很不平衡，因此涉外经济立法是多层次的。

第一个层次，国家根本大法——宪法对我国实行对外开放政策的法律规定。我国1982年宪法第十八条规定：“中华人民共和国允许外国的企业和其他经济组织或者个人依照中华人民共和国法律的规定在中国投资，同中国的企业或者其他经济组织进行各种形式的经济合作。在中国境内的外国企业和其他外国经济组织以及中外合资经营的企业，都必须遵

守中华人民共和国的法律。它们的合法的权利和利益受中华人民共和国法律的保护。”就是说对外开放已经载入了我国的宪法，它已经是为我国法律所规定的一项基本国策。

第二个层次，由全国人民代表大会及其常务委员会所制定和修改的我国涉外经济的基本法律。例如，全国人民代表大会讨论通过的《中华人民共和国中外合资经营企业法》、《中华人民共和国外资企业法》；全国人民代表大会常务委员会讨论通过的《中华人民共和国涉外经济合同法》、《中华人民共和国专利法》。这个层次的法律具有一般性和指导性的特点，它是我国国内涉外经济立法的基础。

第三个层次，国务院及其所属各部、各委员会制定的法规和规章。例如，国务院通过发布的《中华人民共和国对外合作开采海洋石油资源条例》、《关于鼓励外商投资的规定》；国家外汇管理局公布的《违反外汇管理处罚实施细则》；中国专利局公布的《中华人民共和国专利法实施细则》等。这个层次的法规和规章数目大、条文具体，它广泛地涉及了我国涉外经济法的各种问题，并提供了明确具体的实体法规定，它是我国国内涉外经济立法的主要部分。

第四个层次，主要是一些地方性法规，它包括由省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会制定的涉外经济法规，以及它们的人民政府制定的涉外经济规章；还包括省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民代表大会及其常务委员会制定的涉外经济法规，以及它们的人民政府制定的涉外经济规章。例如，广东省人大常委会通过的《广东省经济特区涉外公司条例》、广东省人民政府颁布的《关于加强对外加工装配业务管理的暂行规定》、广州市人民政府颁布的《广州市鼓励外商投资的实施

办法》等。这个层次的法规和规章，只能在一定的地域范围内适用，它具有地方性和依附性的特点，它是国家涉外经济法在当地的具体化和补充，它对于吸收外资虽能提供更多的优惠待遇，但它不能与国家的宪法和法律相抵触。

（二）国际条约

国际条约也是涉外经济法的渊源之一。由于涉外经济活动在不同程度上涉及到世界各国的政治、经济、文化和法律的利益，因此国家间有时还要通过国际条约的方式制定有关涉外经济关系的法律规范。这些国际条约，无论是多边的还是双边的，作为渊源，仅对缔约国有约束力，但是一些重要的多边公约对非缔约国也会产生一定的影响。一般说来，作为渊源的国际条约中的涉外经济法律规范所确立的原则是与条约参加国国内法中涉外经济法律规范相一致的。但如果对同一问题作了不同的规定，对缔约国来说，应依条约的规定而不适用国内法的规定。例如，我国民事诉讼法第一百八十九条规定：“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同本法有不同规定的，适用该国际条约的规定。但是，我国声明保留的条款除外。”

国际条约作为我国涉外经济法的渊源，主要有三种形式，而且这三种条约也是相互联系的，它们共同构成了我国涉外经济法体系的另一个重要组成部分。

第一种形式是多边条约或称公约，如1984年11月我国决定加入的《保护工业产权巴黎公约》。

第二种形式是双边条约和协定，如1983年《中华人民共和国政府和罗马尼亚社会主义共和国政府关于相互促进和保护投资的协定》。

第三种形式是协议或称换文，如1980年《中华人民共和国

国和美利坚合众国关于投资保险和投资保证的鼓励投资协议和换文》。

三、我国涉外经济法的立法原则

无可非议，宪法所确立的原则应是涉外经济立法的最高根据，然而涉外经济法，它作为一个法律体系也应有自己的立法原则。我国涉外经济法的立法目的在于通过立法建立起一套完整的涉外经济法律体系，以便在维护国家主权和国家利益的前提下，保护外国投资者和双方当事人的合法权益，从而更多地吸收外资、引进先进技术和科学的管理经验，为加速我国的四化建设和推动我国的经济的发展服务。因此我国涉外经济法的立法原则应是：维护国家主权原则、坚持平等互利原则、保护当事人合法权益原则，鼓励和限制相结合原则、尊重国际惯例原则。

（一）维护国家主权原则

国家主权是指一个国家所固有的处理其本国国内和国际事务而不受他国干涉或限制的最高权力。这种权力是完整的、独立的和神圣不可侵犯的。这种权力在处理国内事务上是最高的，它主要包括三方面内容：（1）立法、司法和行政管辖权；（2）领土、领空、领海的控制权；（3）对其全部财富、自然资源和经济活动享有充分的永久主权，其中包括拥有权、使用权和处置权等。体现在国际事务上，就是国家在对外关系上有独立自主地行使处理国际事务的权力，如决定自己的对外政策，与他国签订条约，建立同盟关系，派遣和接受外交使节，参加国际会议等。

我国是一个独立的社会主义国家，我们在实行对外开放，广泛吸收外资和引进先进技术时，必须吸收中外历史上

的教训，坚决贯彻维护国家主权的原則。而要做到这一点，在整个涉外经济立法中就必须贯彻以下精神：（1）体现遵循国家宪法和我国法制的原則。每个涉外经济法规都必须以宪法为根据，贯彻宪法所确立的对外开放的基本原则精神，不得与其相抵触。外国公民和法人都必须遵守我国的法律，其中包括遵守我国有关管制进出口贸易、海关、稅收、外汇的法律和制度，不得有损我国的主权和独立，不得享有任何形式的特权；（2）体现国家对外資的控制、监督和管理权利。例如，通过立法限制外国資本渗入我国有关国家生存和经济命脉的重要生产经济部门，规定外国投资不得破坏我国的生态平衡和环境污染，不得违背我国的社会主义道德风尚，规定外商在我国兴办的外資企业和与我方合资合作兴办的各种企业，都必须按照我国有关规定提出申请，要经我国政府有关部门批准，开业后要接受我国有关部门的管理、检查和监督等；（3）体现国家对案件审理的司法管辖权。由于司法管辖权是由国家主权派生出来的国家的一项基本权利，因此外国公民和法人必须尊重我国的司法独立和审判权，不得享有任何形式的有损我国国家裁判权的特殊权利；（4）体现国家对土地、自然资源、一切财富和经济活动的控制和永久主权。外国人必须尊重我国的这些权利，不得有损我国的领土完整和破坏我国的自然资源。例如，《深圳经济特区土地管理条例》规定：特区已开发和尚待开发的土地和矿藏、水流、山林等自然资源，均由深圳市人民政府统一管理。任何单位和个人需要使用土地，应向深圳市人民政府申请，有偿取得规定期限的土地使用权，领取国有土地使用证。用地单位和个人，对其所使用的土地只有使用权，没有所有权。在使用中不得擅自改变土地的用途；（5）体现独立自主的

原则。这主要表现在我们在和外国签订双边、多边条约和参加国际公约时，必须独立自主，不受任何外来干涉，一切以不损害国家主权和人民利益为出发点。总之，主权原则并不是抽象的，而是具有丰富内容的，我们在制定各项涉外经济法规时，必须认真贯彻以上各项精神。

（二）平等互利原则

平等互利原则是从国家主权原则引伸出来的。它既是个政治概念，又是个经济概念，该原则现在已为世界大多数国家和一些重要的国际法律文件所承认，它已成为指导现代国际经济交往的重要原则，也是我国一贯倡导并在对外经济活动中坚决实行的重要原则。所谓平等，就是指国家不分大小，力量不分强弱，双方在相互关系中都平等地享受权利和承担义务；所谓互利，就是指对双方都有利，绝不允许一方以损害另一方的利益来实现自己的利益。平等和互利又是相互联系而不可分割的，平等是前提，互利是基础，在相互关系中，只有做到真正的平等，才能实现互利，也只有做到互利才能实现真正的平等。

要在涉外经济立法中贯彻好平等互利原则，就必须解决好两方面的问题。首先是平等问题，它不仅要求在法律上主体的双方要相互平等，地位一样，没有高低之分，双方当事人无论在谈判、签约，还是在生产经营管理和决策重大问题时都必须体现自愿协商、意志表示一致的精神，而且它还必须体现为不同社会制度的平权。就是说在国际经济关系中，社会主义所有制与资本主义所有制在法律上应当予以相互承认，处于平权地位。同时，它还要求在赋予外国人权利地位方面相互对等，相互给予方便，在缔结条约调整涉外经济关系时，必须平等相待，使双方当事人的意志在充分协商的情

况下，得到平等地充分地表示，不得以大压小，以强凌弱，不得偏袒一方，有损另一方。在处理涉外经济案件的诉讼程序和仲裁程序时，必须尊重国家司法独立，而相互平等地给予对方以必要的方便和协助，在适用外国法律、承认与执行外国法院判决与仲裁裁决方面，要实行对等原则等。例如，《深圳经济特区涉外经济合同规定》规定：订立合同，双方当事人必须提供对等的法人资料和担保条件；《中华人民共和国涉外经济合同法》规定，“当事人应当履行合同约定义务，任何一方不得擅自变更或者解除合同。”以上这些都体现了平等的原则。其次是互利问题，互利，对外国投资者来说，他们是看与我方合作是否有利可图；对我方来说，主要是看能否有助于改善人民生活，促进社会主义经济的发展。互利，就是双方当事人在相互经济活动交往中都有利可得，原则上应当权利与义务对等，风险与收益相当，即使在双方经济实力悬殊的情况下，也应当采取某些措施，兼顾双方的利益，绝不允许任何一方以非法手段侵犯另一方的合法权益。以上这些精神，我们在制定涉外经济法规时，不管是条约法部分，还是国内法部分，都是必须贯彻的。

（三）鼓励 and 限制相结合原则

所谓鼓励，就是采取各种优惠政策和方便措施，来调动外国投资者的积极性，把大量的外资、先进技术和科学的管理经验引进来，为发展我国的国民经济和促进我国的社会主义建设事业服务。

资本家总是以追求利润为目的的，特别是目前在世界金融、贸易活动中实行高利率的情况下，投资者如果不能获得一定的利润，而且获得的利润如果不能超过国际市场上平均利润的水平，他们是不会来投资的。所以为了吸引外资，我

们的鼓励政策应是：在经济上要让外国投资者得到的利润能超过国际市场上平均利润的水平，在政治上要在不损害国家主权的原则下，尽量放宽政策，给以各种方便条件。目前我们实行的办法除创造良好的投资环境外，还体现在税收上贯彻“负担从轻、优惠从宽、手续从简”的原则。例如在经济特区内开办的中外合资、合作和外资企业，以及在沿海14个港口城市的经济技术开发区开办的以上生产性的企业，其所得税减按15%的税率征收企业所得税，在非经济特区开办的中外合资企业，税率为30%，外资企业税率为20—40%，对于进出口关税和工商统一税也都有一定的减免。特别是已经公布的《国务院关于鼓励外商投资的规定》中，对于产品出口企业和先进技术企业，在税收、费用、贷款、办理进出口许可证、经营管理、劳动工资、审批手续上，均给了特别的优惠和方便。就是说，以上这些内容已经贯串在我们已制定的涉外经济法规中，而且为了更好地引进外资和先进技术，在我们以后的涉外经济法规中，也必须很好地体现这些内容和精神。

但是，我们在引进外资和先进技术时，资本主义的一些腐朽思想，资产阶级的一些生活方式和他们唯利是图的经营作风，也会乘虚而入。特别是资本家出自其自私的本性，他们总是想获取超额利润的，甚至在这种利润的驱使下，有的人还会干出一些违反我国法律、破坏我国社会道德风尚、损害我国利益的事情，对于这些我们是必须要加以限制和制止的。

所谓限制，就是要采取一些有效的措施，来防止、制止和消除资本主义的消极作用，不让我其侵害社会主义的利益，从而保证引进工作沿着我国指引的方向发展，为我国四化