

涉外经济贸易法律 的理解与适用

江明华 编著
李淑香

人 民 法 院 出 版 社

也就成为国内外、境外企业家急于了解、掌握的重要工具,以保护自身的合法权益和避免不必要的涉外经济纠纷,甚至上当受骗。

出于对上述目的尽微薄之力的希冀,作者编写了本书,希望能对国内外、境外企业家和经济、法律工作者、研究人员,以及有志于到涉外企业工作的各界朋友有所启示和帮助。

在本书写作过程中,参考了相关书籍,吸取了学术界一些有益的研究成果,还得到不少同学和朋友的鼎力相助,以及学术界前辈的指点。所有这一切,为本书增色不少。作者在此表示衷心感谢。

江明华 李淑香

1996年2月于北大

责任编辑：钱小红

技术编辑：小 红

封面设计：胡通海 仇 植

涉外经济贸易法律的理解与适用

江明华 李淑香 编著

出版发行/最高人民法院出版社

社址/北京市东交民巷 27 号（最高人民法院机关大院）

邮编/100745 电话/5136849 5299981 5134290

开户银行/中国工商银行北京王府井分理处

开户名称/人民法院出版社 帐号/046061-68

（通过本社邮购另加 15% 邮费）

经销/各地新华书店与其他书店 印刷/保定市航天印刷厂

开本/787×1092 毫米 32 开本 印张/9.125 字数/205 千字

版本/1996 年 4 月第 1 版 印次/1996 年 4 月第 1 次印刷

印数/0001—7000 定价/11.80 元

书号/ISBN 7-80056-395-2/D·467

版权所有 侵权必究

前 言

涉外经济法,是我国社会主义法律体系的一个重要组成部分。其产生、发展和不断完善,是与我国改革开放的步伐和速度紧密相联的。同时,其产生、发展和不断完善,又为我国改革开放的顺利进行提供了制度保障。如,我国第一部涉外经济法律《中外合资经营企业法》,是为了适应引进外资的需要而颁布的。实践证明,它对保障和促进中外合资经营企业的健康发展起了很大的作用。

我国已确立了社会主义市场经济的目标模式。市场经济,就是法制经济。社会主义市场经济目标模式的确立,为我国社会主义法制建设提出了新的要求。为了促进我国国民经济稳定、持续发展,为了加速我国经济与世界经济的接轨、融合,必须尽快健全我国社会主义市场经济的法律体系,必须加强我国社会主义法制建设,特别是涉外经济法律制度。

二十一世纪的经济是开放的经济,尤其对我国这样一个正处于蒸蒸日上的发展中国家而言,对外开放的扩大、吸引外资和人才为我所用,是我国社会主义市场经济创建和发展的重要制约因素。而涉外经济法律制度的健全,可以为此提供重要的法律保障。

随着改革的深化和对外开放的扩大,涌入我国的外资和人才不断增多,我国的企业也大规模地引进国外、境外的资金、技术和人才。与这些涉外经济活动相关的涉外经济法律,

目 录

第一章 涉外经济法概论	(1)
第一节 涉外经济法概况.....	(1)
第二节 涉外经济法的调整对象和基本结构.....	(5)
第三节 涉外经济法立法的基本原则.....	(9)
第二章 涉外经济合同法	(13)
第一节 涉外经济合同法的适用范围	(13)
第二节 涉外经济合同的订立	(17)
第三节 合同的履行和违反合同的责任	(32)
第四节 合同的转让、变更、解除和终止	(46)
第三章 涉外经济合同的争议解决和法律适用	(52)
第一节 涉外经济合同的争议解决	(52)
第二节 涉外经济合同的法律适用	(54)
第三节 涉外经济合同法律适用的 “意思自治”原则	(61)
第四节 涉外经济合同法律适用的 “最密切联系”原则	(65)
第五节 涉外经济合同准据法的适用范围	(70)
第四章 中外合资经营企业法	(80)
第一节 中外合资经营企业法概述	(80)
第二节 中外合资经营企业	(84)

第五章 中外合作经营企业法和外资企业法	(106)
第一节 中外合作经营企业法.....	(106)
第二节 外资企业法.....	(118)
第三节 中外合作开采海洋石油资源的法律制度	(126)
第六章 技术引进的法律制度	(135)
第一节 技术引进的立法概述.....	(136)
第二节 专利法.....	(138)
第三节 商标法.....	(152)
第四节 技术引进合同管理条例.....	(163)
第七章 外汇管理的法律制度	(174)
第一节 外汇管理概述.....	(174)
第二节 外汇管理体制和管理机构.....	(178)
第三节 外汇管理的法律规定.....	(184)
第八章 涉外税收的法律制度	(195)
第一节 涉外税法概述.....	(195)
第二节 涉外企业所得税法.....	(197)
第三节 个人所得税法.....	(204)
第四节 涉外流转税法.....	(208)
第五节 其他涉外税法.....	(220)
第六节 涉外税收的优惠规定.....	(227)
第九章 涉外经济纠纷的法律解决	(236)
第一节 协商调解.....	(237)
第二节 仲裁.....	(239)
第三节 诉讼.....	(269)

第一章 涉外经济法概论

第一节 涉外经济法概况

法律,作为上层建筑,是经济基础的反映并为经济基础服务。中国涉外经济法的产生和发展,是与中国对外经济贸易关系的产生和发展相一致的。

我国独立的涉外经济法是在中华人民共和国成立后产生和发展起来的。全国解放之初,中央人民政府就宣布废除国民党的六法全书和帝国主义在华的所有不平等条约,摧毁了帝国主义对中国经济的控制,逐步建立起全国统一的,由国家统制的外贸经营和管理体制,并设立了对外贸易部和各专业进出口总公司及地方分公司,负责管理和经营对外贸易。与这个时期对外经济贸易关系的发展相适应,政务院(即后来的国务院)和对外贸易部颁布了一系列调整对外经济贸易关系的法规。如:1950年的《对外贸易管理暂行条例》、1951年的《暂行海关法》、1953年的《输出输入商品检验暂行条例》、《进出口贸易许可证制度实施办法》、1954年的《关于在中国国际贸易促进委员会内设对外贸易仲裁委员会的决定》,等等。这些法律和法规,对冲破建国初期帝国主义对我国实行的封锁禁运政策,发展我国与其他国家、特别是社会主义国家的贸易关系,促进国民经济的恢复和发展起了很大的促进作用,也为以后的涉外经济立法积累了经验。

由于这一时期经济贸易不发达,故而其涉外经济法律涉及的领域也比较窄,只限于对外贸易领域,而未涉及中外经济合作的其它领域。即使在对外贸易方面,其法律也是不健全、不完善的。这一方面是因为建国初期帝国主义对我国实行封锁禁运政策,限制了我国对外经济关系发展的范围与规模;另一方面也因为这个时期的对外经济合作,主要表现为政府间的经济援助,对外贸易则主要由外贸部通过各专业总公司和地方分公司独家经营,贸易对象主要是当时的社会主义阵营各国,贸易关系比较单纯。通过涉外经济立法来加强对外经济事务管理的重要性和必要性还远远没有被充分认识。

十年内乱期间,由于极“左”思想的影响,特别是林彪、“四人帮”的干扰破坏,我国的对外经济关系遭受了严重挫折。因而,对外经济关系和涉外经济立法遭到了严重的破坏。

粉碎“四人帮”以后,特别是党的十一届三中全会以来,我国在“对内搞活,对外开放”方针的指导下,对外贸易工作得到了迅速的发展。涉外经济立法工作也随即开展,涉外经济法律也逐步完善,如:《中外合资经营企业法》、《中外合资经营企业所得税法》、《外国企业所得税法》、《个人所得税法》、《商标法》、《专利法》、《涉外经济合同法》、《外资企业法》和《广东省经济特区条例》。此外,《民事诉讼法》对涉外民事诉讼程序专门作了特别规定。据不完全统计,自建国至1978年,立法机关颁布的涉外经济法规近60个,但从1979~1985年仅仅6年间,颁布的涉外经济法规就达160多个,如果加上各经济特区、经济技术开发区和沿海开放城市颁布的地方性法规和地方政府规章,将达到200多项。这些涉外经济法律、法规的颁布,基本上可以使外国经济贸易界人士在我国进行经济、贸易和技术合作活动,得到法律的保护。这主要表现在:

第一,对外开放作为我国的一项基本国策,已经在我国的现行《宪法》中肯定下来。我国实行对外开放,决不是权宜之计,而是加快社会主义现代化建设的长远大计。依照《宪法》的规定,我国允许外国的企业和其他经济组织或者个人,依照我国法律规定在我国投资,同我国的企业或者其他经济组织进行各种形式的经济合作,包括举办中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业。

第二,外国投资者的合法权益受我国法律的保护。我国法律对外国投资者合法权益的保护是多方面的。外国投资的企业在经营管理方面享有充分的自主权。《中外合资经营企业法》规定,合营企业的发展规划、生产经营活动方案、收支预算、利润分配、劳动工资计划、停业以及经营管理人员的任命或者聘请及其职权和待遇等一切重大问题,完全由董事会讨论决定。外商经我国有关主管部门批准而获得的商标专用权、专利权,受法律保护,任何单位和个人不得侵犯。外国投资者在履行法律和合同规定的义务后,获得的利润、企业清算后分得的资金,以及其他合法收入,外籍职工依法缴纳个人所得税后的工资收入和其他正当收入,都可以汇往国外。关于对外国投资者在华投资的保护,我国政府最近几年已同几十个国家签订了投资保护协定,同其他一些国家正在就这个问题进行谈判。这些协定明确规定,双方对于对方投资者的投资给予保护,除为了公共利益,按照法律程序并给予合理补偿,不实行征收和国有化。

第三,外国投资者可以依法享受税收优惠待遇。按照我国有关税法的规定,对合资经营企业征收所得税,实行比例税制,税率为 33%(包括地方附加税);合营期在十年以上的,从开始获利的年度起,免税二年,减半征税三年。对外资企业(包

括同中方合作生产、合作经营的外方)征收所得税,实行五级超额累进税制,税率为 30~50%(包括地方附加税);从事农、林、牧业等利润低的外资企业,从开始获利的年度起,免税一年,减半征税二年。对于在经济特区举办的合营企业、合作企业、外资企业和沿海十四个港口城市经济技术开发区举办的生产性的合营企业、合作企业、外资企业,所得税税率一律为 15%。应当说所得税税率是相当低的。此外,合营企业、合作企业、外资企业作为投资进口的机器设备、原材料和为生产出口产品而进口的原材料、元器件,可以享受减免关税和工商统一税的优惠待遇。

第四,重合同,讲信用。在对外经济交往中,我国重合同,讲信用,这是众所周知的。《中华人民共和国涉外经济合同法》于 1985 年 3 月 21 日由第六届全国人大常委会第十次会议审议通过,并在同日公布,这表明我国涉外经济法律进入了一个新的里程碑。该法明确规定:涉外经济合同一旦依法成立,即具有法律约束力,当事人应当履行合同约定的义务,任何一方不得擅自变更或解除合同。同时,《涉外经济合同法》还专门规定,在中国境内履行,经国家批准的合营企业合同、合作企业合同、合作勘探开发自然资源合同,即使在我国法律有新的规定时,也不影响合同的效力,当事人可以仍然按照合同的规定执行,直到合同期满。《涉外经济合同法》还参照国际惯例规定,处理涉外经济合同争议,除少数特定类型的合同适用中国法律外,当事人还可以选择其所适用的法律,包括外国的法律。另外,当事人根据仲裁协议,可以提交中国的仲裁机构仲裁,也可以提交国外的仲裁机构仲裁。《涉外经济合同法》的这些规定,给予合同双方当事人充分的契约自由。

即使这样,也不能说我国涉外经济法律体系已经完备了,

相反,建立一套比较完备的涉外经济法律体系的任务还远远没有完成,尤其是在邓小平同志南巡讲话和党的“十四大”确立了我国要建立社会主义市场经济的经济模式之后,我国的涉外经济法律体系就更加落后于现实的需要了。市场经济,就是法制经济。一个法律体系不完善、不健全的经济体制,是不能够适应市场经济发展的客观要求的。因此,我们在这方面今后还要作长期的、不懈的努力。如有关对外开放和对外经济技术合作的一些重要的、迫切需要的法律,如《技术引进法》还未制定出来。此外,由于我国对外开放的力度加大,使得我国已颁布的法律、法规和规章,也有必要不断加以充实和完善。因此,今后不但要根据客观需要制订新的涉外经济法律规范,同时,对原有的法律也需要加以修订。只有这样,涉外经济法律才能更好地起到促进对外经济贸易的发展和加快我国经济与世界经济的接轨、融合的作用。

第二节 涉外经济法的调整对象和基本结构

一、涉外经济法的调整对象

中国涉外经济法自产生以来,经历了 40 年的发展过程,尽管涉外经济法作为一个独立的法律部门,学术界还有不同的看法,但涉外经济法与其他法律部门相比,有其独特的调整对象和法律结构,这是不容置疑的。它调整的对象是涉外经济关系,它是调整我国在开展对外经济贸易活动中所发生的各种涉外经济关系的法律规范的总称。

涉外经济关系,一方面,是指这种经济关系具有涉外因素,即或者参加经济法律关系的主体一方是外国的法人或自

然人,或者其客体位于国外,或者其法律事实发生在国外;另一方面,则是指这种涉外关系是经济关系,它既包括当事人相互间的经济流转关系——横的关系,也包括国家对当事人的经济活动进行管理的关系——纵的关系。因此,涉外经济法律关系是超越我国范围的国家、自然人、法人之间的经济关系。

由于涉外经济法所调整的涉外经济关系的特殊性,它与其他法律部门有很大不同。

(一)涉外经济法与经济法

涉外经济法与经济法都是国内法,都是由我国立法机关制定并颁布实施的法律规范。同时,两者调整的对象都是经济关系,但是,涉外经济法所调整的经济关系具有涉外因素,而经济法所调整的经济关系不具有这种特点,经济法所调整的经济关系的主体是我国的自然人或法人,客体位于我国境内,经济关系的事实也发生在我国境内。

(二)涉外经济法与国际私法

涉外经济法与国际私法所调整的法律关系都具有涉外因素,并且参加这种法律关系的主体亦基本相同,即都以国家、自然人作为法律关系的主体。但是,两者有明显区别:

1. 法律性质不同。涉外经济法是国内法,其主要表现为由我国立法机关制定的法律规范,也包括某些我国参加的调整涉外经济关系的国际条约、公约和承认的国际惯例;而国际私法的性质,学术界素有争议,有国际法说,也有国内法说及二元说,其表现形式既包括国内法中的冲突规范,亦包括国际条约、公约和国际惯例。

2. 调整的对象不同。涉外经济法的调整对象是涉外经济关系,它既包括横向的经济流转关系,也包括纵向的经济管理关系;而国际私法的调整对象是涉外民事关系,即主要表现为

横向的民事流转关系。

3. 调整的方法不同。涉外经济法采用直接调整的方法,因为涉外经济法大都是实体规范,它可以直接调整多种涉外经济关系;而国际私法主要采用间接调整的方法,由冲突规范所指向的某一国家的实体法加以调整。

(三)涉外经济法与国际公法

涉外经济法与国际公法虽然都调整具有涉外因素的法律关系,但是,彼此也有很大差别:

1. 主体不同。国际公法的主体基本或主要是国家;而涉外经济法的主体既包括国家,也包括自然人和法人。

2. 调整的对象不同。国际公法调整的是国家之间的法律关系;而涉外经济法则调整我国在开展对外经济合作和对外贸易过程中所发生的涉外经济关系。

3. 法律性质不同。涉外经济法是国内法,主要表现为由我国立法机关制定的法律规范;而国际公法是国际法,其主要表现形式是国际公约、国际条约和国际惯例。

二、涉外经济法的基本结构

涉外经济法,作为一个独立的法律部门,不仅有自己独特的调整对象,也形成了自己的体系,这个体系是由各个单行法律、法规和规章以及规范性文件组成的。就现有法律、法规的内容看,涉外经济法可以分为以下几个基本部分:

(一)关于涉外经济合同的立法

涉外经济合同法,是调整我国在开展对外经济合作过程中与外商发生的经济合同关系的法律规范。我国发展对外贸易,主要是通过合同形式实现的。无论是利用外资,还是发展对外贸易,都要通过签订合同这种形式。所以,涉外经济合同

法是涉外经济法的一个主要组成部分。

(二)关于吸引国外直接投资的立法

吸引国外直接投资的法律,是指调整外商在我国举办中外合资经营企业、中外合作经营企业和外商独资企业,而与我国国家、企业或其它经济组织发生的涉外经济关系的法律规范,也包括外商在与我国企业或其他经济组织合作开发海洋石油资源和其他自然资源过程中,发生的各种涉外经济关系的法律规范。这方面的法律主要有:《中外合资经营企业法》、《中外合作经营企业法》、《外资企业法》、《中外合作开采海洋石油资源条例》,等等。

(三)关于引进国外先进技术的立法

技术引进法,是调整因引进技术而产生的涉外经济关系的法律规范。我国有关这方面的法律、法规有:《专利法》及其实施细则、《商标法》及其实施细则、《技术引进合同管理条例》及其施行细则等。

(四)关于对外贸易的立法

对外贸易法,是调整我国与其他国家的贸易关系以及与贸易有关的其它关系的法律规范。有关这方面的法律、法规主要有:《对外贸易法》、《关于出口商品实行分类经营的规定》、《进口货物许可证制度暂行条例》、《海关进出口税则》等。此外,某些国际贸易惯例也可适用于我国的对外贸易关系。

(五)关于涉外税收的立法

涉外税收的法律,是指调整在我国从事生产和经营的中外合资经营企业、中外合作经营企业、外商独资企业以及在我国工作的外籍人员与我国发生的税收关系的法律规范。这方面的法律、法规主要有:《外商投资企业和外国企业所得税法》、《个人所得税法》及其实施细则等。此外,为了鼓励外商与

我国的经济合作,对某些外商的所得,我国通过法律给予减免的优惠,这方面颁布的法规有:《关于对专有技术使用费减征、免征所得税的暂行规定》、《关于外商从我国所得的利息及有关收入减免所得税的暂行规定》等等。

(六)关于涉外经济纠纷解决程序的立法

有关涉外经济纠纷解决程序的法律,属于程序法的范畴,是前述涉外经济实体法得以实现的可靠保证,因此,它也是涉外经济法的一个重要组成部分。在这方面,我国已颁布了一系列的法律、法规和条例,以保证涉外经济纠纷得到妥善的解决,维护中外当事人的合法权益。在涉外经济纠纷的诉讼方面,我国《民事诉讼法》专设一章,规定了涉外民事诉讼程序,其中的有关规定适用于涉外经济纠纷的诉讼程序。

从上面可以看出,我国的涉外经济法已初步形成了自己的体系。当然,以上划分并不是绝对的,也不是囊括无遗的。相信随着涉外经济立法工作的不断进行,涉外经济法的结构将更加合理,体系也日益完善。

第三节 涉外经济法立法的基本原则

我国《宪法》的序言和第 18 条明确规定了对外经济工作的总方针和涉外经济立法的依据,即:中国坚持独立自主的对外政策,坚持和平共处五项原则,发展同各国的外交关系和经济文化交流;中国允许外国的企业和其他经济组织或个人按照中国法律的规定在中国境内投资,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经济组织,以及中外合资经营企业,都必须遵守中国的法律,它们的合法权利和利益也受中国法律保护。

根据这个总方针,我国涉外经济立法的基本原则主要有以下三项。

一、独立自主的原则

独立自主就是指要从中国的实际出发,制定出具有中国特色的社会主义的涉外经济法。这种法律必须体现对内搞活经济,对外实行开放的政策和在自力更生的基础上大力开展对外贸易的要求,要把保护国家利益的原则性和适当放宽政策的灵活性结合起来,维护我国在对外经济贸易活动中的正当权益。

世界经济的发展和我国几十年的实践已经证明,闭关锁国必然导致落后,因此,必须实行对外开放政策,而实行对外开放政策,只有坚持独立自主的原则,才能保护国家利益,促进我国经济的发展。

独立自主原则在许多涉外经济法律、法规中,都得到了体现,如《涉外经济合同法》第4条规定:“订立合同,必须遵守中华人民共和国法律,并不得损害中华人民共和国的社会公共利益。”其第9条又进一步规定:“违反中华人民共和国法律或者社会公共利益的合同无效。”

二、平等互利的原则

这个原则包含两方面的含义:一是平等,二是互利。平等就是指我国的企业、其他经济组织同外国的企业、其他经济组织或者个人,其法律地位是平等的,双方必须在平等的基础上进行贸易往来和经济合作,通过平等的协商达成交易。要做到这一点,必须严格遵守国家不论大小,应该一律平等的原则,不允许以大欺小,以强欺弱,或是通过对外经济贸易攫取任何