

序

《中华人民共和国涉外经济合同法》的颁布，是我国实行对外开放政策和开展对外经济贸易交往以来的又一重大立法成就。它的制定与实施，对于保护交往双方的合法权益、保障国际经济贸易活动的正常、稳定与安全进行和促进我国四个现代化建设事业的发展起着举足轻重的作用。

商品经济出现以来，不仅在一个一个国家而且在全球范围内促进了社会经济的发展。商品经济之所以兴旺发达，在很大程度上借助于商品经济流转的法律表现形式——合同。为此，各国都很重视有关合同的立法；国际上也很关注合同法和有关国际惯例的统一化问题。

我国从事涉外经济工作的人员日益增多，但由于我国长期以来实行封闭式的计划经济，法制又不健全，对于涉外经济合同作为中外经济交往的纽带作用还不够重视，对我国涉外经济合同的立法及其实务还不够熟悉。因此，本书的出版是一件有积极意义的事，它可以帮助读者进一步了解涉外经济合同法的基本理论和涉外经济合同实务中的法律问题，以便更好地从涉外经济实务和法律方面维护我国有关当事人的合法利益。

本书作者张晓森多年从事涉外经济法，特别是其中的涉外经济合同法的教学和研究；乔欣多年从事管理学的教学，对涉外经济合同的管理有较深研究。他们在调查、实践的基础上，收集整理和研究了有关的法律、法规和案例。相信从事涉外经济的业务工作和法律工作人员以及涉外经济贸易和法律院校的师生可以从本书中得到有益的帮助和启迪。

吴焕宁

1990.4.1

中国涉外经济合同法律实务

张晓森 乔欣 著

法律出版社出版 新华书店经销

北京市通县印刷厂印刷

850×1168毫米 32开本 11.375印张 300,000字

1990年12月第一版 1990年12月第一次印刷

印数00,001—10,100

ISBN 7-5036-0675-4/D·535

定价5.80元

中国涉外经济合同法律实务

张晓森 乔欣 著

法律出版社

前 言

为了给从事涉外经济贸易工作的人员、法学研究人员、律师和有关院校(系)的师生提供法律帮助,我们用三年时间,先后几易其稿,并不断吸收、补充新颁布的法律、法规及司法文件精神,结合多年教学和研究及参加司法实践的体会写成此书。并由中国政法大学国际经济法系主任、中国海事仲裁委员会仲裁员吴焕宁教授作序。

本书以《中华人民共和国涉外经济合同法》及其配套法律、法规、地方立法和最高人民法院的司法解答为依据,以涉外经济合同实践中的法律问题为素材,结合涉外经济合同实践经验及相应的国际惯例,本着立法与实施相结合、理论与实践相结合的原则,具体阐述了有关涉外经济合同的基本理论和实务性问题,可使读者掌握有关涉外经济合同的基本理论、立法精神、具体规范和法律实务,能对教学 and 实际工作给予指导和帮助,可供大中专院校作为涉外经济法的教材或参考资料,也可供法学研究人员、律师及从事涉外业务的单位或有关人员参考阅读。

本书从体例到内容都可能会有不少的缺点错误,肯请读者及同行批评指正。

张晓森 乔欣

1990.4于政法大学

目 录

第一章 涉外经济合同法概述	(1)
第一节 涉外经济合同及其有关法律规范	(1)
一、涉外经济合同的概念及特征	(1)
二、涉外经济合同法及其法律规范体系	(6)
三、涉外经济合同与《涉外经济合同法》的关系	(8)
第二节 《涉外经济合同法》与《合同公约》 的关系及比较	(9)
一、《涉外经济合同法》与《合同公约》的关系	(9)
二、适用《合同公约》的积极作用及应注意的问题	(11)
三、《涉外经济合同法》与《合同公约》的比较	(13)
第三节 《涉外经济合同法》与《经济合同法》 的相互关系及比较	(20)
一、两个法在总体上的关系及比较	(21)
二、两个法在具体制度规定上的关系及比较	(23)
第二章 适用范围与主体的法律实务	(30)
第一节 《涉外经济合同法》的适用范围	(30)
一、《涉外经济合同法》对其适用范围的法律规定	(30)
二、《涉外经济合同法》适用于哪些具体合同的司法解释	(32)
三、《涉外经济合同法》对国际运输合同无约束力	(38)
第二节 涉外经济合同的主体	(40)
一、涉外经济合同的主体及法律对主体的要求	(40)
二、以公司形式出现的主体	(41)
三、以非公司形式出现的主体	(46)

四、有关主体的特别法律规定	(47)
第三章 主体的权利能力和行为能力	(52)
一、概述	(52)
二、合同主体资格的取得	(53)
三、对外经营权和特种交易特许权的取得	(56)
第三章 订立涉外经济合同的法律实务	(58)
第一节 订立涉外经济合同的原则	(58)
一、合法性原则	(58)
二、平等互利、协商一致原则	(60)
三、参照国际惯例原则	(61)
第二节 订立涉外经济合同前的准备	(62)
一、订约资格与履约能力的审查	(62)
二、可行性研究与可行性研究报告	(67)
三、合同谈判与合同文本的起草	(73)
第三节 涉外经济合同成立的法律要求	(77)
一、合同成立的实质要件	(77)
二、合同成立的形式要件	(83)
三、合同成立的程序要件	(84)
第四节 涉外经济合同的基本条款	(86)
一、合同的必备条款	(87)
二、合同的选用条款	(88)
三、合同附件的法律效力	(91)
第四章 涉外经济合同有效及无效的法律实务	(92)
第一节 涉外经济合同有效的要件	(92)
一、合同主体具有法定资格	(92)
二、合同的条款必须完备、合法	(93)
三、合同形式及成立方式要符合法定要求	(93)
四、合同成立的程序及内容要符合平等互利、等价有偿 原则	(94)
五、合同有效的要件	(94)

第二节 涉外经济合同无效的要件	(95)
一、合同无效及法律的总体要求	(95)
二、确认一项合同无效的具体要件	(96)
第三节 可撤销的涉外经济合同	(99)
一、合同的订立出于对合同内容有重大误解	(99)
二、合同显失公平	(100)
第四节 合同无效或被撤销的法律后果	(100)
一、造成财产损失的法律责任——赔偿责任	(101)
二、部分履行的法律后果——返还财产	(102)
三、恶意串通订立假合同的法律后果——行政或刑事责任	(102)
第五章 涉外经济合同的转让、变更、解除及终止	
的法律实务	(103)
第一节 涉外经济合同的转让	(103)
一、合同转让的法律含义	(103)
二、合同转让的法定条件	(105)
三、合同转让中应注意的法律问题	(107)
第二节 涉外经济合同的变更	(108)
一、合同变更的法律含义	(108)
二、合同变更的法定条件	(108)
三、合同变更的程序和法律后果	(109)
第三节 涉外经济合同的解除	(111)
一、合同解除的法律含义	(111)
二、合同解除的法定条件	(111)
三、合同解除的程序和要求	(112)
四、合同解除的法律后果	(113)
第四节 涉外经济合同的终止	(114)
一、合同终止的法律含义	(114)
二、合同终止的法定条件	(115)
三、合同终止的法律后果	(116)

第六章 履行及违约补救的法律实务	(117)
第一节 合同履行的担保	(117)
一、履约担保的法律含义.....	(117)
二、物的担保.....	(118)
三、人的担保.....	(122)
四、运用各种担保时应注意的法律问题.....	(126)
第二节 涉外经济合同的履行	(127)
一、合同履行的法律含义.....	(127)
二、合同履行的前提条件.....	(127)
三、合同履行的具体法律要求.....	(128)
第三节 涉外经济合同的违约及补救	(131)
一、违约及违约原因.....	(131)
二、世界主要国家对违约补救的原则和方法.....	(133)
三、我国《涉外经济合同法》关于违约补救的原则和方法.....	(135)
第四节 处理违约的法律实务	(143)
一、注意收集和保存对方违约的证据.....	(143)
二、针对对方的违约选择适当的补救措施.....	(144)
三、善于采取有利于保证违约行为得到合理处理的措施.....	(145)
四、及时采取防止损失扩大的合理措施.....	(146)
第七章 免责与不可抗力的法律实务	(147)
第一节 免责与免责条件	(147)
一、免责的法律含义.....	(147)
二、免责的法定条件.....	(147)
第二节 不可抗力事件的认定	(151)
一、构成不可抗力事件的法定条件.....	(151)
二、不可抗力事件的种类、范围.....	(154)
第三节 不可抗力的法律后果	(157)
一、遭遇不可抗力一方当事人的义务.....	(157)
二、不可抗力事件所引起的法律后果.....	(158)

第八章 涉外经济合同管理的法律实务	(160)
第一节 合同管理的含义和内容	(160)
一、合同管理的含义.....	(160)
二、合同管理的内容.....	(161)
第二节 合同的审批和登记注册	(162)
一、合同的审批.....	(162)
二、合同的登记和注册.....	(163)
第三节 银行、海关对合同的监督、管理	(163)
一、银行的监督与管理.....	(164)
二、海关的监督与管理.....	(165)
第九章 涉外经济合同争议解决的法律实务	(167)
第一节 合同争议解决的方法及时效	(167)
一、争议解决的方法.....	(167)
二、仲裁与诉讼的时效.....	(169)
第二节 仲裁的法律要求	(173)
一、提请仲裁的依据和仲裁机构的确定.....	(173)
二、仲裁协议对仲裁规则的选用和对司法程序的排斥.....	(176)
三、仲裁裁决的司法监督.....	(177)
第三节 诉讼的法律要求	(179)
一、受诉和受诉法院.....	(179)
二、外方当事人的诉讼权利和义务.....	(180)
三、涉外经济合同案件在外国法院进行诉讼.....	(182)
第十章 涉外经济合同法律适用的实务	(184)
第一节 涉外经济合同法律适用的一般规定	(184)
一、当事人选择适用的法律.....	(185)
二、与合同有最密切联系的国家的法律.....	(186)
三、适用国际惯例.....	(187)
四、适用国际条约.....	(188)
五、适用外国法时的公共秩序保留.....	(189)

第二节 涉外经济合同的准据法	(191)
一、确定涉外经济合同准据法的一般原则	(191)
二、国际上通行的确定合同准据法的规则	(193)
三、最高人民法院关于法律适用问题的规定	(196)
第三节 有关法律适用的典型案例评析	(199)
一、李查蒂拒付货款案	(199)
二、加拿大公司诉北威尔斯公司毁约案	(201)
三、英国某公司诉波兰某公司违约案	(202)
四、中国A公司诉英国B公司不履行合同案	(203)
五、印度政府麻袋禁运案	(204)
第十一章 涉外经济合同分论	(207)
第一节 对外货物买卖合同	(207)
一、对外货物买卖合同概述	(207)
二、对外货物买卖合同的订立	(209)
三、对外货物买卖合同的基本条款	(211)
四、《联合国国际货物销售合同公约》	(213)
五、共同交货条件	(217)
六、F.O.B. 合同与C. I. F. 合同	(218)
第二节 中外合资经营企业合作合同	(224)
一、中外合资经营企业合作合同的概念和性质	(224)
二、中外合资经营企业合作合同的主要内容	(225)
三、中外合资经营企业合作合同条款中的法律实务	(227)
第三节 涉外工程承包合同	(232)
一、涉外工程承包合同概述	(232)
二、涉外工程承包合同的种类	(233)
三、涉外工程承包合同的内容	(239)
第四节 涉外劳务合作合同	(242)
一、涉外劳务合作合同的概念及种类	(242)
二、涉外工程劳务分包合同	(244)
三、涉外劳务合同	(248)

第五节 涉外技术转让合同	(252)
一、涉外技术转让合同的概念与特征.....	(252)
二、涉外技术转让合同的种类及其主要内容.....	(256)
三、签订涉外技术转让合同应注意的几个问题.....	(264)
附录一 与涉外经济合同有关的常用法规及司法 解释选编	(267)
附录二 主要涉外经济合同格式样本	(318)
附录三 与涉外经济合同有关的常用法规目录	(346)

第一章 涉外经济合同法概述

第一节 涉外经济合同及其有关法律规定

一、涉外经济合同的概念及特征

现实的社会经济生活中，主体之间总会发生各种性质的经济流转关系，而且无论是主体间的商品转让，还是提供劳务完成一定的工作，都是一个动态的流通过程，这种动态的经济流转就构成了整个社会经济活动的运动状态。它反映着生产资料和生活资料的交换、分配和流通的整个运动过程以及在这一运动过程中所发生的各种活动和联系。

经济流转作为商品经济的必然结果，是联结国民经济各部门的基本环节，是联结社会生产和消费的纽带，是联结国内、国际市场的桥梁。尽管在不同的社会中经济流转表现出不同的特点和性质，但总的看来，全世界范围内的经济流转达到了空前的广度和深度，而且表现出了一定的稳定性和有序性。这种经济流转曾带来了经济社会的繁荣和兴盛，也必然会引导我们的经济社会走向更高层次的繁荣和兴盛。也许人们不禁会思考：庞杂的、充满着竞争的甚至是刀戎相见的世界何以会进行着稳定有序的经济流转呢？这种经济流转又为何会带来并继续带来经济的繁荣与兴盛呢？或许这其中的奥密要由经济学家或政治学家去探讨，但我们谁也不会忽略作为经济流通过程的法的表现形式——合同，以及这种表现形式的规则——合同法。

正是由于在我们的经济生活中有这种规则，经济流转才得以稳定有序。正如马克思在《评阿·瓦格纳的“政治经济学教科书”》中所精辟阐明的那样，合同与商品交换之间的正确关系是商品交换，是经济内容，合同是商品交换必然要采取的法律形式。只要社会的经济流转按照商品交换的原则进行，就要以合同作为经济流转的主要法律形式。经济主体在意思表示一致的基础上签订了合同，也就建立起了经济流转关系，就使商品交换获得了法律上权利、义务关系的形式，从而也就使得经济流转关系通过这种合同关系得到法律上的规范和保障，进而使自己的整个流转过程呈现出稳定和有序。

在经济社会中，各种形式和层次的立法决策机构和经济主体所拥戴的代表机构，为了建立经济流转领域的法律秩序，对社会经济流转实行规范调整，制订和施行了各种内容和形式的法律规范，从而构成了一国国内的以及全世界范围的合同法律规范。无论是行政合同、民事合同、劳动合同、经济合同还是涉外合同，都包含着一些共同的质的规定性，这就要求立法者们必须对合同的一般属性进行研究，制订出准确无误、现实可行的合同法律规范。

纵观古今中外的合同法律规范，其构成主要是下列八个方面：第一，规定合同主体所必须具备的法律资格；第二，规定哪些行为和物不能作为合同的标的和标的物；第三，规定签订合同必须遵守的准则和必经的法定程序；第四，规定合同有效和无效的条件；第五，规定合同转让、修改、变更、解除和终止的条件程序；第六，规定对违反合同一方的制裁措施和对受害一方的补救办法；第七，规定免责条件与不可抗力的后果；第八，规定必要的合同管理措施和制度。这些法律规范就构成了合同法的基本内容。可见，合同法是调整经济流转关系的法律规范体系。

作为规范、调整经济流转关系的合同法，是以合同为其调整

的直接对象，而合同则是两个或两个以上当事人之间为实现一定目的，明确相互权利、义务关系的协议。在我国，随着时代的发展和社会主义有计划商品经济的深化，已形成了一个以具有基本特征的基础、以各种变形合同为分枝的、庞大的合同体系。在这个体系中有一类是专门联结中国籍当事人与非中国籍当事人之间经济关系的合同，即涉外合同。涉外合同是我国参加国际经济流转关系的产物，它的范围广泛且形式复杂。除了最基本的商品交换外，还涉及诸如劳务、投资、借贷、科技、运输、支付等各方面。在各种涉外合同中，涉外经济合同是极为重要的一种合同。

涉外经济合同是中国籍的当事人与非中国籍的当事人为了进行经济、技术的贸易与合作，进行直接投资或提供劳务而依法达成的以经济业务关系为内容的，明确相互权利义务关系的协议。这种合同关系，不仅要求合同主体具有涉外因素，即合同的双方当事人中必须有一方具有中国国籍，另一方不具有中国国籍，而且要求合同关系的对象必须是当事人间的经济业务关系。可见，完全是中国籍的，或完全是非中国籍的当事人之间所订立的经济合同，或者中国籍与非中国籍当事人之间的非经济业务合同都不是涉外经济合同。涉外经济合同与其他合同一样，不仅是当事人之间享受权利、承担义务的依据，也是在出现合同争议时，当事人之间进行协商调解、仲裁与诉讼的基础。

由于涉外经济合同主体所在国的社会制度不尽相同，经济体制与机制不尽相同，政治、法律也不尽相同，往往导致当事人双方考虑合同问题的角度和方法也不尽相同，甚至相去甚远。这就要求当事人在签订涉外经济合同时必须慎重，必须认真地进行谈判，充分进行协商，本着平等互利、重合同守信用的原则进行经济交往。

涉外经济合同作为联结中外当事人之间经济交往的基本形式，无论在内容上还是在表现形式上都与国内的其他合同有明显

的差异，这些差异就决定了涉外经济合同具有自己的特征。

首先，涉外经济合同具有涉外因素。这种涉外因素最集中、最主要的体现是主体的涉外因素，即双方当事人中必须有一方当事人是外方，这是涉外经济合同的最基本、最重要的特征。由于涉外经济合同当事人的一方是非中国籍的，因此他就相应地要受外国法律的管辖和支配，他的各种资格与能力也要依外国法律的规定来认定。对于绝大多数涉外经济合同来说，涉外因素还体现在合同关系的内容上。由于涉外经济合同所联结的是中外双方之间的国际经济技术贸易合作关系，因此要实现合同的目的，其标的必须跨越国境，这也就必然涉及各种进出海关的手续、许可证和支付结算问题以及工业产权的国际保护问题。

其次，涉外经济合同涉及两个国家之间的经济交往。而在今天的世界里，无论是社会经济生活还是其他领域都是一个复杂的矛盾组合体。国家之间的经济交往是与国家之间的其他关系密切相关的，这种相互的关联性也必然涉及到每一类合同关系，因而涉外经济合同关系常常受到国家的对外政策、国家之间的政治关系的影响。无论是贸易保护主义，还是一国国内的发展战略，常常会影响到进出口贸易，会影响到经济合作和经济交往。也正是如此，在涉外经济合同的领域里，合同自由的原则有时会受到一定的限制，有些涉外经济合同必须经过国家批准始能订立或生效。这已成为今天各国的普遍现象。

第三，由于涉外经济合同的涉外因素，使得涉外经济合同在认定当事人合同能力的法律适用上，在确认当事人之间合同关系的法律适用上，都具有自己的特征。对于认定当事人的合同能力要适用属人法即当事人国籍国法；对确认合同关系要适用当事人选择的国家的法律或者与合同有最密切联系国家的法律。据此，我国法院或仲裁机构审理的涉外经济合同纠纷案件，即对合同的有效性及其当事人的权利义务的确认为处理，并不是一定要依我国

的法律为判决或裁决的准绳。依据当事人的选择或与合同的联系，可能适用对方国家的法律，也可能适用第三国的法律，还可能适用国际条约、国际公约或国际惯例。

第四，涉外经济合同的涉外因素还使得涉外经济合同在争议处理的管辖权上有自己的特征。有关涉外经济合同的争议，会因某一涉外因素的存在而可能由某外国法院审理或外国仲裁机构裁决，这个法院或仲裁机构可以依当事人的选择，也可依有关的规定和合同内容、关键要素及合同的不同类型来确定。而被选择的这个外国法院或仲裁机构可能是外方当事人所属国的，也可能是双方当事人共同选择的第三国的，同时根据专属管辖权原则，也不排除在第四国进行实际审理。但根据专属管辖权原则，由第四国法院进行审理具有严格的专属管辖范围限制。例如，一家英国企业在中国境内订立合同，协议把他在日本的一座房产转给中国的一家企业，供经商用。双方在合同条款中规定由此发生的争议在瑞典的法院诉讼。但是由于日本法律规定，日本的房产属日本法院专属管辖范围，故日本法院即可据此而把该合同的争议置于日本法院的管辖之下而排除当事人的选择。

第五，由于涉外经济合同反映的是国家间的经济流转关系，因此它要受国家间的条约及当事人所在国承认的国际公约的支配，同时还必须力求符合国际间的贸易惯例，特别是要遵守国际间久已通行的一些贸易支付规则。只有这样，才能达到在国际间进行经济流转的目的。正因如此，无论是我国与一些国家订立的贸易协定、交货共同条件、投资保护协定，还是我国参加的国际公约，都是我国涉外经济合同的法则，都应遵守。至于其他各种有关经济贸易关系的国际公约，即使我国没有参加，在订立合同时也要予以参考，有时则是把其看作一项国际惯例而加以采用。

涉外经济合同的这些特点使我们在涉外经济合同实践中，必须要注意与各种具体的涉外经济合同有关的国家的法律、政策，

我国与他国缔结的双边条约以及我国所参加的国际公约、协定或所承认的国际惯例。

二、涉外经济合同法及其法律规范体系

近几年来,我国立法机关、行政机关、司法机关,对涉外经济合同的立法、执法工作日益重视。国家立法机关、行政机关在各自的职权范围内,先后颁布了一些法律、法规、条例和暂行规定,地方各级立法机关、行政机关,特别是经济特区、经济开发区、沿海开放城市的立法机关、行政机关,也颁布了一些与涉外经济合同有关的地方性法规。而司法机关则就从中央到地方各级立法、行政机关所颁布的法律、法规的执行问题,采取了一些具体措施,并对有关问题进行了具有权威性的司法解释。同时,为了适应我国对外经济交往的迅速发展,我国也加入了一些国际条约和国际公约。这一切构成了我国涉外经济合同法的规范体系。其中以1985年3月21日全国人大常委会第十次会议颁布,同年7月1日起实施的《中华人民共和国涉外经济合同法》(以下简称《涉外经济合同法》)为基本法。

从我国立法和司法实践中可以看出,我国的涉外经济合同法有狭义和广义之分。狭义的涉外经济合同法,专指《涉外经济合同法》,广义的涉外经济合同法则指调整中外双方当事人之间经济合同关系的法律规范的总称。它不仅包括《涉外经济合同法》,而且包括与涉外经济合同有关的国内立法、国际条约、国际公约、双边条约及国际惯例。可见,广义的涉外经济合同法是一个法群,是一个与涉外经济合同有关的法律规范的有机集合体。

我们把握、理解和运用涉外经济合同法,应从广义的概念出发,综合它们的有关规定,指导具体的涉外经济合同行为。本书也是以广义的涉外经济合同法为基础和依据,阐述有关问题的。

尽管广义的涉外经济合同法具有范围的广泛性,法规表现形