

责任编辑：杨方杰

封面设计：曹辉禄

普及法律常识丛书

涉外经济合同法基本知识

四川人民出版社出版 (成都盐道街三号)
四川省新华书店发行 温江人民印刷厂印刷

开本787×1092毫米 1/32 印张3.625 字数78千
1986年8月第一版 1986年8月第一次印刷

印数：1—3,700册

书号：6118·29

定价：0.50元

目 录

第一讲	涉外经济合同法概说.....	(1)
第二讲	涉外经济合同的订立.....	(12)
第三讲	涉外经济合同的履行.....	(21)
第四讲	涉外经济合同中的法律问题及其解决方法	(30)
第五讲	国际货物买卖合同基本的法律问题.....	(49)
第六讲	国际技术转让合同基本的法律问题.....	(60)
第七讲	中外合资经营企业基本的法律问题.....	(71)
第八讲	中外合作经营企业基本的法律问题.....	(84)
第九讲	涉外工程承包合同基本的法律问题.....	(94)
第十讲	涉外经济合同法的例外——国际运输合同 基本的法律问题.....	(103)

第一讲 涉外经济合同法概说

一 什么是涉外经济合同法

合同一般是指两个或两个以上的当事人为了共同达到一定的目的，所达成的协议。在现实生活中，随时都可能发生合同关系，其形式是多种多样的。在多种类型的合同中，经济合同是一个重要的类型。经济合同一般是指企业和其他经济组织之间为实现一定的经济目的而明确相互权利义务关系的协议。涉外经济合同亦是如此。

什么是涉外经济合同呢？

我国《涉外经济合同法》规定：涉外经济合同就是当事人一方是中华人民共和国企业或者其他经济组织同另一方是外国的企业和其他经济组织或者个人之间订立的经济合同。因此，涉外就是涉及外国当事人的意思。涉外经济合同也就是涉及外国人、外国企业和其他经济组织的合同。

什么是外国人呢？它泛指不具备中国国籍的一切人。如果是个人，他的国籍容易确定，假如他无国籍而在中国居住，可以认定他是中国人；假如他有两个或两个以上的国籍而其中有一个是中国国籍，也可以认定他是中国人，这些原

则在国际上都是通用的。但是，一个法人具有哪国国籍，确是不容易判定的，比如：一个企业或经济组织在英国成立，董事会设在日本，在中国经营业务，他是否是中国法人呢？又如一个美国企业和中国一家企业组成合作经营企业，这个合作经营企业是不是法人呢？因为按美国的法律规定合作经营企业是合伙关系，合伙不是法人；按中国法律规定这类合伙可以登记为法人。如何确定法人的国籍问题，在法学理论上争论已久而无令人满意的结论，不过我们可以认为：作为涉外经济合同当事人的外国法人，主要是指居住和生活（即领导机构和营业中心）在位于中国境外的另一个法律领域中，其行为要受中国以外的国家或地区的法律所管辖的企业或者经济组织。如：受日本法律管辖的企业，我们认为他是日本法人；受香港法律管辖的企业我们认为他是香港法人。日本法人、香港法人都是我们所讲的涉外经济合同中的“外国法人”。涉外经济合同和国内经济合同相比较，具有以下一些基本特点：

涉外经济合同的另一方当事人位于我国境外，要受到外国的法律制度的管辖和支配。

要实现合同的目的，其标的物要作超越国境的运输，涉及办理货物进出口手续，用外汇结算支付等问题。如果是技术买卖合同（标的是无形的）就要涉及到许可证贸易及专利权、商标权登记等知识产权的国际保护制度。

合同也可能在外国订立或履行，因此合同产生的法律问题和引起的争议，可能要通过某外国法院审理或外国仲裁机构仲裁来解决。这个法院可能是甲方当事人所属国的；也可能是乙方当事人所属国的；还可能是双方当事人共同选择的第三国的；同时也不排除根据专属管辖权原则进行实际审理的

第四个国家的法院。对于最后一种情况，比如：一香港人在中国境内订立合同把他在日本的房产转给一中国企业，供经商用，即使合同条款规定发生争议后由第三国的法院管辖，但日本法院仍将根据在日本的房产属日本法院专属管辖的范围，把该合同的争议置于日本法院的管辖之下。

涉外经济合同争议的解决，可能会适用外国法来确定双方当事人的权利义务。对于这一点各国的法律的规定都是基本上一致的。如我国《涉外经济合同法》第五条规定：“合同当事人可以选择合同争议所适用的法律。当事人没有选择的，适用与合同有最密切联系的国家的法律。”据此，我国法院或仲裁机构审理的涉外经济合同案件，并不是一定要适用我国的法律作为判决或裁决的依据，而是由双方当事人共同选择适用何国法去确定他们之间的权利义务，选择了中国法就适用中国法，选择了外国法就适用外国法。双方当事人达不成共同选择法律适用的协议时，就由法院判定哪一个国家的法律与合同的联系最密切，就适用那个国家的法律，它可能是中国法，也可能是外国法或者是某国际条约的规定或双方当事人所引用的国际惯例的内容。（第三讲评述这个问题）。

涉外经济合同与一个国家的对外政策以及国际形势的变化有密切的联系。比如我国实行对外开放政策，要利用中、外两种资金、中国、世界两个市场为四化建设服务，就要与外国人进行合资经营、合作生产，而合资经营合同、合作生产合同也就必须服务于我国利用外国资本和使产品打入国际市场的对外政策的需要。

什么是涉外经济合同法呢？

法，这个词是总称，其中包括法律、法令、法规、条例

等。合同法就是调整（或者说处理）合同关系的法律规范的总称。因此，涉外经济合同法也就是调整涉外经济合同关系的法律规范的总称。涉外经济合同是涉外经济合同法调整的对象，由于涉外经济合同具有上述特征，就构成了涉外经济合同法表现形式的多样性，其主要的表现形式是：

国内立法。各国都有关于调整涉外经济合同关系的国内立法。《中华人民共和国涉外经济合同法》就是规范涉外经济合同的基本原则和法律适用问题（总则）；“合同的订立”（第二章）；“合同的履行和违反合同的责任”（第三章）；“合同的转让”（第四章）；“合同的变更、解除和终止”（第五章）；“（合同）争议的解决”（第六章）等问题的；《中华人民共和国合资经营企业法》就是规范外国公司、企业和其它经济组织通过签订合同的形式举办中外合资经营企业的国内立法。

国际条约。我国涉外经济合同法第六条规定：“中华人民共和国缔结或参加的与合同有关的国际条约同中华人民共和国法律有不同规定的，适用该国际条约的规定”。因此，我国参加的国际条约中有关合同的规定也能调整我国企业或经济组织订立的涉外经济合同。比如我国已签字参加的一九八〇年《联合国国际货物销售合同公约》生效后，就对我国当事人通过合同方式进行国际货物买卖时起重要的法律作用，该公约也应被看成是组成我国涉外经济合同法的一个重要的部分。

国际惯例。我国涉外经济合同法第五条规定：关于合同适用的法律问题，“中华人民共和国未作规定的，可以适用国际惯例”。调整涉外经济合同的国际惯例是指在国际经济交往中经过反复实践形成的行为规则。这种规则在涉外经济

合同中持续有效，并且有固定的内容，只要当事人引用它，它就与成文的法律一样具有法律的强制力。目前引用最多，几乎每一个涉外经济合同的条款中都出现的国际惯例，是国际贸易中的一些价格术语，如C·I·F（到岸价格）；F·O·B（离岸价格）等（第五讲详述）。

二 涉外经济合同的当事人

根据《中华人民共和国涉外经济合同法》第二条的规定：作为涉外经济合同关系中我国一方当事人的必须是我国的“企业或者其他经济组织”，外国一方当事人可以是“企业和其他经济组织或者个人”。

企业和经济组织又叫法人。法人是民法上的一个概念，它的含义是指按法律程序组成的，有固定的组织形式，独立的财产，并能以自己的名义享有民事权利，承担民事义务，进行民事诉讼活动，经过工商行政管理机关核准登记的社会组织。法人的代表形式是企业或者公司。从公司的组织形式及法律性质来讲，公司可分为以下几种主要的类型：

无限责任公司。无限责任公司是由作为股东的二人以上组成的，所有的股东对公司的债务负无限连带责任的 经济企业组织。它是一个法律实体，各股东都是个人，负连带责任是指公司资产不足以清偿债务时，债权人可以对全体股东或某一个股东请求偿还债务，不受股东个人出资额的限制。这种公司一般的商业信誉都比较好，创办也比较容易，但股东责任太重，所以在外中联合企业中这种形式的公司比较少见。

有限责任公司。有限责任公司是由若干股东组成的，各

股东以其出资额为限对公司负责任的企业组织。有些国家或地区的法律对有限责任公司股东的人数有限制，如台湾的公司法规定股东为五至二十一人；英国规定在五十人以下；法国规定在二人以上。有限责任公司组织结构简单，适合于中小型规模的企业。《中华人民共和国中外合资经营企业法》第四条规定：“合营企业的形式为有限责任公司”。

股份有限公司。股份有限公司是由作为股东的若干法人发起的，将全部资产分为若干股份，各股东分别认领一定的股份，并对所认领的股份负有限责任的企业组织。在所有的公司形式中，股份有限公司的法人性质最显著。日本称股份有限公司为“株式会社”。所谓股份，就是指股东对公司资本所承担的单位金额。它有三种含义：①指资本的成份，每股金额固定不变；②指股东的权利与义务，权利义务的大小由股份的多少来确定；③表明股票的价值。西方国家对股份有限公司的资金采取三大原则：①资本预先确定的原则，根据法律的规定，公司在成立时就要确定自己资本的数额以及每股的金额。如台湾公司法规定股份有限公司的资本为一亿台元以上，每股一百台元。②资本维持的原则，只要公司未解散，其资本（包括财产）一定要相当于公司章程中所定的金额的价值。③资本不变的原则，公司资本的总额非经法定程序不得随意变动，既不能减少，也不能增加。如果减少会影响债权人的利益；如果增加会因资本多余引起社会上的产品过剩，从而影响股东的利益。股份有限公司的股东必须是法人，这就便于募集巨额资本，资金周转灵活，适应经营大规模的企业，增加一国的生产力。

合伙公司。合伙公司就是我国涉外经济合同法中所指的企业以外的“其他经济组织”。它是二人或多人为了经

营某一营利性的商事企业，通过协议而非法律的形式组成的一种经济联合体。这种联合体叫不叫企业？是不是法人？无论是在法学理论上，还是国际经济合同的实践中都是有分歧意见的。一般说来，大陆法系的国家认为合伙也是法人，叫合伙公司，英美法系的国家认为合伙不是法人。在现代世界经济潮流中，合伙公司数量很大，如在我国境内的中外合作经营企业就是这类经济组织。我们对这类组织的认定办法是：允许他们登记为法人，但也允许他们不进行登记而以一

项 目	股 份 有 限 公 司	合 伙 公 司
产生的方式	主管机关发特许证	当事人协议产生
成员的责任	有限责任	无限责任
持续时间	永久存在	有人退伙即解散
股份转让	自由转让	不可转让
管理及决策	董事会决策经理管理	合伙人平权管理
税收制度	国家向公司征所得税 向股东征收股息税	不以合伙公司名义交 税，个人向国家交所得税
诉讼能力	独立行使诉讼权力	不登记为法人不能单独 行使诉讼权
年度经费报告	公告宣示	不公布
代 理	股东不是公司的代理人	合伙人是公司代理人
章程修改	主管机关审批	不作要求

般的经济联合体的面目出现，只要这类经济组织有自己的财产就可以订立经济合同，进行经济活动。

无限公司、有限公司、股份有限公司都是企业法人，合伙公司如不进行法人登记就只是一般的经济组织。现把以股份有限公司为代表的企业法人和以合伙公司为代表的经济组织的区别列表（见七页）。

不管是外国企业还是个人，不管是法人还是经济组织，我国当事人在与他们建立涉外经济合同关系时，都必须首先确定他们的国籍问题。世界上通行着这样的原则：对法人、经济组织的行为能力、财产的清算以及法律适用问题多采用法人国籍国的法律。现在许多企业、经济组织跨国成立、跨国履行合同、跨国经营业务的情况下，怎样来确定他们的国籍呢？对此世界上无统一的标准，各国总是根据自己的利益来规定不同的标准，而各国的标准又是随着时间、条件的变化而变化的。

世界上目前最常用的标准是下面两种：

一是以管理中心地即企业领导机构所在地为标准，董事会所在国就是法人的国籍国。采取这一标准的是大陆法系的多数国家，如法国、德国、意大利、比利时、西班牙、日本等国。

二是以章程登记地国的国家为法人的国籍国，即法人在何国进行活动登记就是何国的法人。美国、英国、英联邦诸采取这一标准。

我国在涉外经济活动中，一般以法人登记国为法人的所属国；但外国法人在国外根据其它标准依法取得的国籍，我们也予以承认。在我国境内设立的中外合资、合作经营企业，应在我国登记，由我国工商行政管理局批准，发照营业，其董事会也应设在我国境内，企业的全部活动受我国法律的管辖与保护，实际上它们是中国法人。在外国成立的法

人要在我国进行活动，要经过我国的许可。许可的方法是按照国务院1980年发布的《关于管理外国企业常驻代表机构的暂行规定》的规定：凡外国企业确有需要在中国设立常驻代表机构进行经济活动的，必须提出申请，经过批准，办理登记手续。

三 涉外经济合同法的基本原则

在现代，每一个国家无不致力于对外经济活动，但任何一个国家或者国家间的集团的对外经济交往都不能置它国的利益于不顾，求得自身的单独发展，因此在广泛深入、繁杂纷乱的国际经济交往中就形成了许多众国必守的基本原则。这些原则表现在无数的国际条约、双边协议之中，也体现在各国的国内立法中，同时也反映在每个涉外经济合同的条款中。这些基本原则主要的是：

国家主权原则。国家主权原则是涉外经济合同法最重要的基本原则，也是一项进步的原则，对任何国家都是重要的。有人把它比之为各国保护自己生存、利益的法律盾牌是完全正确的。我国当事人所订立的涉外经济合同坚持国家主权原则，主要体现在两个方面：1. 遵守我国的法律规定，以发展我国的经济为目的。我们与外国进行经济合作，绝不能以丧失主权为代价。我国对于国家主权有痛苦的回忆，解放前中国订立的涉外经济合同越多，中国越穷。现在，我国订立的涉外经济合同的最高权威只能是中国的法律，有关我国国家安全、公共秩序、社会风俗的法律规定，都不能违背，如在中国境内不准订立赌场、妓院合同，尽管这些合同会使中国当事人获利。2. 在处理涉外经济合同关系时，应

以我为主，确定合同争议案件的管辖权和法律适用问题。凡我国法院有管辖权的案件，都要由我国法院进行实际上的审理，不论当事人是否双方都在我国国内；凡应该适用我国法律的案件，必须适用我国法律，不管当事人的国籍如何，我们要用一切可行的有效的手段，包括报复措施在内，来保护我国的主权和法律制度不受外国的侵犯。

平等互利原则。平等互利是指政治上平等、经济上互利，特别应该注意的是使经济力量比较弱的一方当事人通过合同目的的实现，获得实惠。各国的经济在很大程度上是相互联系、互相依赖的，经济合同的目的对双方都有利可图才能得到履行。这就要求在订立和履行合同时，要平等地、充分地协商，反映出双方的意志，不允许任何一方有欺骗、讹诈之举，同时，要在尊重国家主权的基础上，相互对等的给予方便，即使在诉讼程序上也要平等地相互给予协助和配合。

维护国际经济新秩序的原则。所谓国际经济新秩序就是指在国际经济关系中，要努力缩小发展中国家和发达国家之间的穷富差距（南北差距），使发展中国家通过涉外经济合同目的的实现，获得较多的经济利益，大幅度地增加外汇，改善初级产品进入世界市场的条件，以促进整个国际经济的繁荣与发展。现在，一系列的国际文件和条约都肯定了国际经济新秩序的原则，比如一九七四年联合国大会第六届特别会议通过的《建立新的国际经济秩序宣言》和《行动纲领》；同年十二月联大第二十九届会议通过的《各国经济权利和义务宪章》（简称经济宪章）。《宪章》是包括建立新的国际经济秩序各个领域的原则的“一个基本法典”。又如：一九八〇年《联合国销售合同公约》前言的第一句话就

是：“本公约各缔约国，铭记联合国大会第六届特别会议通过的关于建立新的国际经济秩序的各项决议的广泛目标”。

第二讲 涉外经济合同的订立

一 涉外经济合同成立的条件

目前我国实行开放政策，进行国际经济交往，都是通过合同的方式实现的，最常用的合同是以下几种：

国际货物买卖合同；技术转让即许可证贸易合同；中外合资经营合同；中外合作经营合同；国际补偿贸易合同；联合生产、联合开发合同；国际承揽即来料加工、来件装配合同；国际租赁合同；国际工程承包合同等。

上述经济合同的成立有着共同的前提条件，正如我国涉外经济合同法所规定的那样，订立经济合同必须“保障涉外经济合同当事人的合法利益，促进我国对外经济关系的发展”（第一条）；“应当依据平等互利、协商一致的原则”

第三条）；“必须遵守中华人民共和国的法律，并不得损害中华人民共和国的社会公共利益”（第四条）。我国当事人订立的涉外经济合同如与上述前提条件相违背，肯定是无效的。涉外经济合同法第二章对合同的成立条件专门作了规定（第7—15条）其主要内容是：合同成立的形式是书面的；协议需经签字才有效力；合同成立的时间是：电传、通

讯合同是双方当事人达成协议之时，需签确认书的合同是签订确认书时，需经批准的合同是主管机关批准之时。合同成立的时间，直接决定了合同成立的地点，这对合同的法律适用来讲是极其重要的。因为一个合同在什么地点成立，就往往被认为双方当事人自愿受这个地点所属的国家的法律的管辖，这几乎是一条各国都承认的惯例。现代合同许多都是双方当事人远隔重洋，位于不同的国家，通过电报、电传、信函成立的“隔岸合同”，与这种合同有联系的地点有：要约发出地和收到地、承诺发出地和收到地、合同谈判地、签字地、履行地等等。到底哪一个地点是合同的成立地呢？对此，各国的规定是不相同的，一般说来，我国当事人所订立的涉外经济合同，应该在合同的条款中，根据我国涉外经济合同法规定直接写明合同成立的时间和地点。

关于合同成立的条件，值得注意的是外国当事人一方的行为能力问题，一般说来，外国法人只要具有明确的国籍，又在活动地国家进行过登记他就有行为能力；如果外国一方是个人时，除具备法定的成年年龄外，他还必须是非禁治产者才有行为能力。西方世界，东欧各国都有“禁治产者”的法令，规定精神虚弱即不能识别自己的行为性质的人，如神经病患者、白痴等；酗酒成性即因经常性酗酒失去控制的人；浪费无度即不能履行合同达到合同预期的目的是不能通过合同方式治理财产的。他们被称为无行为能力的禁治产者。禁治产者所签订的合同是无效的，对此，大陆法系的国家的规定较严格，英美法系国家的规定尺度较宽。

二 涉外经济合同内容

涉外经济合同的内容是通过合同的条款来体现的，我国涉外经济合同法第十二条规定了“合同一般应具备”的条款；第十三条规定了当事人的风险界限及保险范围；第十四条规定了合同的担保问题，这都是合同的内容。涉外经济合同因其种类不同，条款的多寡及内容性质也不相同，一般说来，合同的内容的表现形式在约首（序言）、正文、约尾三个部分：

序言部分，包括合同的编号、订约日期、地点、当事人的名称、国籍、主要营业地以及前言等内容。前言要写明签订合同所坚持的原则、当事人的共同意愿、执行合同的保证等内容。这些内容往往会成为合同发生争议后用仲裁或司法诉讼手段解决有关争议时所适用法律的依据，因此是绝对不能省略的。

正文部分是合同的主要内容，它是用规定当事人的具体的权利义务的条款组成的，一般由下述各项组成：

一是标的物条款。订明合同标的名称、质量、规格、数量。有些条款要写明标的是“凭样品定质量”、“含微生元量的比例”、“以装运单的数量为数量”、“以毛重为净重”以及标的的结构、性能、用材、使用方法、等等，特别要注意的是要注意商品的名称与商标标号的一致性，以免产生纠纷。

二是价格条款。包括价格条件、酬金计算、回扣的比例及总价等。价格问题往往是当事人关心的焦点问题，目前通行的办法是按照标的数量和质量再参照国际惯例中的价格术

语（见第五讲）来决定总价。

三是装运条款。标的如果有体物需订装运条款，它以价格条件为依据，订明运输方式、装运日期、装运港、卸货时间和港口、滞期或速遣费的计算、以及装运工具的提供、装运单据的开支及收费等问题。

四是商检条款。订明以何方当事人的何时、何地的商品检验证书为依据来确定标的是否符合合同的规定。有的合同还规定有复验权、复验机构及复验期限等内容。我国涉外经济合同法对此无一般性的规定，在实践中的做法是：“以卖方口岸商检机构所签发的品质、数量证书为最后依据”，但是在有些进口合同中也可以规定我国商检机构有复验权。

五是免责条款（又叫“不可抗力”条款）。订明在什么情况下，当事人不履行合同而不负违约赔偿责任。在涉外经济合同关系的许多场合，可能会出现当事人一方无法预料的意外情况而不能履行合同的规定或推迟履约，进而使合同的标的落空，如果这种情况是在免责条款规定的内容之内，违约者就可以不承担责任。各国对不可抗力的解释不尽相同，总的说来其原因不外乎自然原因，如：地震、水灾、雷击、风灾、瘟疫、火灾、爆炸事故等灾害和政治原因，如：战争、禁运、劫持、暴乱、罢工、革命、国有化征收等。在订立这个条款时，应尽量将意外事故的范围订得明确、合理，用语也要确切得当。我国涉外经济合同法将不可抗力事件定义为：是指当事人在订立合同时不能预见、对其发生和后果不能避免并不能克服的事件的解释方法比较确切；也可以从另一个方面进行解释即：不可预见的、当事人人力不能控制的、并非由于当事人的过失或疏忽而造成的事件。

六是保险条款。订明投保人和投保的险别。其详细内容