

(京)新登字088号

**对外经贸实践中
常见法律问题及应付策略**

王炜 郑国治 赵金旗 主编

*

中国民主法制出版社出版发行

(北京西黄城根北街2号)

孙史山印刷厂印刷

新华书店经销

*

850×1168毫米 32开 9.25印张 239千字

92年11月第1版 93年8月第2次印刷

印数:1001—10000

ISBN7-80078-067-8/D·59

定价: 5.80元

益。这些问题不仅给我方工作造成被动，影响业务的开展，有的还给国家造成经济损失。可以说，在我国扩大对外开放，外向型经济蓬勃发展的形势下，尽快提高广大涉外企业及其工作人员的业务素质，使他们在对外经济交往中学会并善于运用有关法律、法规和国际惯例处理问题，已成为当务之急，同时也是摆在经贸科研、教学人员面前的重要课题。

为了帮助涉外企业和工作人员在涉外经济活动中正确运用法律，掌握使用法律的技巧，我们根据日常工作实践中经常遇到和容易发生的涉及有关法律方面的问题，撰写了这本书。具体讲，我们希望撰写这本书能够达到三个目的：一是使从事涉外经济工作的同志掌握签订各类经贸合同应该注意的有关具体法律和使用法律的技巧，避免因我方工作纰漏导致经济纠纷；二是阐明在发生经济纠纷后，我方应掌握的法律策略，达到既坚持国际社会公认的平等互利原则，又有效维护我方合法权益的目的；三是阐明在涉外经济活动中，如何以法律为依据，通过各种机制和措施，有效防范各种负效应，如诈骗、货款落空、转移定价、空头投资等，避免给我方造成经济损失。

来源于实践，服务于实践，是我们撰写这本书的宗旨。因此，我们在书中提及的问题是对外经贸实践中较为常见的问题，所提策略是以法律、惯例、法理或判例作为依据，力求使其具有较强的实践性和可操作性，尽力避免空泛的理论探讨。但是，由于我们收集、掌握的有关资料不多，加之时间仓促，水平所限，书中定有不少缺点和不妥之处，恳请读者不吝赐教指正。

本书由郭志、赵战停担任顾问。赵金旗负责内容策划和总纂，王炜、郑国治负责修改并终审定稿。参加撰稿的有赵金旗，撰写绪论、第一、五、六、七章及各章的引子；寇文兵，撰写第二章；徐文莉，撰写第三、四章。

编者

1991年12月16日

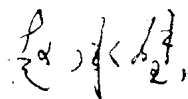
序

我国的对外经济贸易交往发展到今天已经呈现出两大特点：一是交往形式多样，二是交往主体多元。形式多样表明，对外经贸活动涉及的法律问题是纷纭博杂的，有外贸、外资和外经方面的，有实体性和程序性的，有国内法规范，也有国际上通行的规则、惯例。而主体多元又表明，参与这些纷繁复杂法律关系的当事人是十分广泛的，从我国来说，有专业外贸公司、工贸公司和自营进出口企业，有国际经济技术合作公司，亦有外商投资企业和海外投资企业。然而，并非是所有有关人员对所有有关法律问题都能应付裕如。实践中，因对法律问题处理不当而上当受骗、蒙受重大经济损失者有之，决策失误、招致严重后果者有之，行为失当、陷入被动者亦有之。鉴此，由王伟、郑国治、赵金旗同志主编的《对外经贸实践中常见法律问题及应付策略》一书的问世，委实具有现实意义而又令人欣慰。

呈现在您面前的这本《对外经贸实践中常见法律问题及应付策略》，其独特之处在于她不是空泛地阐述经贸法律理论，更不是单纯地讲述经贸常规业务，而是以现实经贸活动为源泉、以通行的国际经贸法律规范为依据，来探索并展示应付经贸实践中常见法律问题的策略与技巧；在于她颇象防治常见疾病的医药著述，为处断和应对经贸活动中常见法律问题开具“灵丹妙药”，或产生防止争端、免遭损害之功效，或发挥指导排解纷争、润滑交易机制之作用；在于她深入浅出，文笔隽永，易学易读。总之，这本书具有实用性、可读性和可操作性等显著特点，是经贸实际工作者的法律顾问，是经贸法律研究与教学者的实用参考书，是经贸法律爱好者的理想读物。

对外经济贸易交往既是一种经济行为，又是一种法律行为。故而从事对外经贸活动，在讲究经济策略的同时，尚须讲究法律策略。讲究法律策略，就是指在经贸活动中要学会依法决策、管理与经营，善于运用法律手段有理有利有节地维护自身的合法权益。在进一步扩大对外开放，着力发展对外经济贸易，逐步适应通行的国际经贸体制，以及国际经贸环境日趋复杂与多变的形势下，讲究法律策略尤为重要。大量事实证明，在国际经济活动中，没有法制观念就会举步维艰，没有法律手段就无法有效地维护自身权益，没有法律保障就难以获得高效益。《对外经贸实践中常见法律问题及应付策略》一书的问世，对强化国际经贸法律意识和法制观念，提高运用法律手段管理和经营对外经济贸易的自觉性、技能与水平，做到以法律为保障、向法律要效益，具有重要的现实意义。我相信，凡是从事和关心我国对外经贸事业的人士，是会喜欢读这本书的。

中华人民共和国对外经济
贸易部条法司司长



1992年3月于北京

前 言

我国实行改革、开放政策以来，外向型经济蓬勃兴起，并获得迅速发展。目前，我国已先后创办了深圳、珠海、汕头、厦门和海南五个经济特区，开放了大连、天津、上海、广州等14个沿海城市，开辟了13个经济技术开发区和长江三角洲、珠江三角洲、闽南三角地区，以及山东半岛、辽东半岛经济开放区。1990年中央又决定开发和开放上海浦东新区。对内陆边境地区向沿边国家逐步放开。这样，我国就逐步形成了“经济特区——沿海开放城市——沿海经济开放区——内陆边境地区”这样一个全方位开放的新格局，为外向型经济的发展创造了条件，奠定了基础。

由于改革、开放政策的深入贯彻，我国对外经济贸易也焕发出了生机和活力。特别是随着外贸体制改革的逐步深化，下放进出口经营权，打破了过去外贸独家经营的局面，一大批企业登上了国际市场的舞台，直接参与国际市场竞争。对外经济贸易已成为我国国民经济的重要组成部分，对祖国的四化建设发挥着愈来愈重要的作用。

涉外经济活动是一项十分复杂的跨国经济活动。由于涉外经济活动的复杂性和参加主体的多样性，必然涉及到一系列的法律问题。因此，要求涉外企业及其工作人员在对外经济活动中不仅要熟悉业务，更要熟悉和掌握有关法律、法规。这样，才能有效地维护我方利益，保证业务工作的顺利进行。从几年的实践看，由于我国实行对外开放时间不长，在涉外经济活动中或经验不足，或对有关法律、法规和国际惯例知之不多，因此工作中常常发生这样或那样的问题，甚至导致涉外经济纠纷；而有些企业遇到问题后又不能妥善处理，不会运用法律手段维护我方的合法权

目 录

前言	(1)
绪论	(1)
经贸实践的内涵与外延	(1)
一、经贸实践的涵义及特点	(1)
二、经贸实践的构成范围	(2)
经贸活动的法律性	(6)
一、活动主体必须具备法定资格	(6)
二、活动范围必须在法律框架内	(7)
三、活动必须满足法定条件	(8)
四、活动必须遵循法定程序	(8)
经贸关系的法律调整	(9)
一、涉外经济立法	(9)
二、双边协定	(11)
三、国际条约	(11)
四、国际惯例	(12)
第一章 经贸合同的订立	(14)
第一节 订立经贸合同的通用策略	(15)
一、查清资格资信, 选准交易或合作伙伴	(15)
二、满足法定条件, 确保合同的有效性	(18)
三、缜密思维, 订条款疏而不漏	(21)
四、未雨绸缪, 健全法律条款	(22)
五、分路把关, 实行合同会审	(26)
第二节 货物买卖合同	(29)
一、运筹帷幄, 忌签无把握合同	(29)

二、用好附加条款, 弥补格式合同之不足·····	(32)
三、晓惯例, 善用CIF或CIP条件·····	(34)
四、信用证付款并非胜券稳操, 求安全证约规定须协调·····	(36)
五、免纠纷, 品质表示要严谨·····	(38)
第三节 技术贸易合同·····	(41)
一、从实际出发, 选择适当的贸易方式·····	(41)
二、掌握主动权, 力争我方提草案·····	(42)
三、确立行为准则, 订明双方权利义务·····	(46)
四、兼顾双方利益, 科学订立授权条款·····	(50)
五、据理雄辩, 拒绝不合理的限制性条款·····	(52)
第四节 对销贸易合同·····	(57)
一、从大局出发, 促进现汇出口·····	(57)
二、利用买主优势, 以进带出·····	(59)
三、适用双向担保, 确保外商反购·····	(60)
四、完善返销条款, 实现产品补偿·····	(63)
五、订好技术条款, 保证顺利投产·····	(65)
六、周密测算, 补偿期留有余地·····	(66)
第五节 承包劳务合同·····	(69)
一、用足合同准据法, 全面维护我方权益·····	(69)
二、仔细研究合同条件, 有异议及时提出·····	(70)
三、酌情订入滑动价条款, 藉以防范财经风险·····	(73)
四、明了分包人法律地位, 保障分包人合法权益·····	(74)
五、据理力争, 约定提供有条件保函·····	(76)
第六节 合资企业合同·····	(79)
一、奉行平等互利原则, 合同兼顾双方权益·····	(79)
二、慎重对待技术投资, 健全约束与防范机制·····	(82)
三、完善外销条款, 保证产品出口·····	(84)
四、注重关于两“机构”的规定,	

确保决策管理权分享·····	(87)
五、正确理解“稳定性保证”，	
勿订冻结法律之条款·····	(88)
第七节 融资租赁合同·····	(91)
一、严密规定租赁物品质，保证租赁物先进适用·····	(91)
二、调查研究周密策划，科学订立租金条款·····	(93)
三、因矛制盾，有效应对出租人的风险转嫁·····	(95)
四、专款规定出租人保证责任，保障承租人平静占有	
权·····	(96)
第八节 对外担保合同·····	(98)
一、担保人须具备法定资格，	
担保范围要受法定限制·····	(99)
二、与基础合同相呼应，有条件承担担保义务·····	(100)
三、担保合同自属双务合同，合同中自应规定担保人	
权利·····	(102)
四、按常规安排合同，力戒凭要求即付·····	(104)
第二章 索赔与理赔 ·····	(106)
第一节 索赔策略·····	(107)
一、充分做好各项准备，提赔有理有利有节·····	(107)
二、有的放矢，选准索赔对象·····	(109)
三、正确确定索赔数额，加大索赔成功系数·····	(112)
四、重视索赔时效，索赔在时效内提出·····	(116)
五、审时度势，灵活运用索赔方式·····	(118)
第二节 理赔策略·····	(122)
一、严格把关，全面审查对方的提赔·····	(122)
二、解脱责任法为据，实现免赔顺理成章·····	(125)
三、多方谋略，力争减赔·····	(129)
第三章 经贸活动中负效应的防范 ·····	(133)
第一节 国际诈骗·····	(134)

一、商不厌诈警钟需常鸣，	
防诈骗要贯穿交易始终	(134)
二、海运诈骗手段多，事前防范事后补救是上策 ..	(137)
三、明确信用证条款，善用欺诈例外原则	(138)
四、发挥进口复验作用，进行索赔事后补救	(140)
五、交流经验通报信息，互借他山之石以攻玉	(142)
第二节 收汇风险	(143)
一、出口力争信用证付款，适用商业信用需慎重 ..	(143)
二、托收条款要妥订，讲策略重防范	
保障收汇安全	(145)
三、通晓货物买卖法，善用法定救济权	(147)
四、投保出口信用险，收汇有保障后顾之忧虑	(148)
五、利用国际讨债措施，有效追收逾期帐款	(149)
第三节 外汇风险	(151)
一、及时搜集金融信息，准确把握汇率走势	(151)
二、因地制宜选择计价货币，	
合同中健全保值条款	(152)
三、灵活掌握收付时间，防止外商转嫁风险	(154)
四、精通外汇交易，防范外币间汇率变动风险	(155)
五、视报价与结汇币种之不同，	
适当选择报价策略	(157)
六、策略地处分外汇额度，避免人民币汇率	
变动损失	(159)
七、举债币种用借相统一，偿债守期莫拖延	(160)
第四节 转移定价	(162)
一、搞好跨国公司资本入境的审批管理，	
增强跨国公司投资人的透明度	(162)
二、广泛搜集有关情报与信息，	
正确认定转移定价行为	(163)

三、适用独立交易定价原则，	
矫正跨国公司投资人的应税所得	(165)
四、寻求国内国际合作，结成反避税统一阵线	(165)
第五节 空头投资	(167)
一、多渠道全方位调查外商资信，	
与可靠者合资办企业	(167)
二、外商投资须用自有自借资金，	
以我作担保贷款出资应拒绝	(168)
三、适度把握外资比例与构成，	
确保合资企业经济运筹力	(169)
四、摸清情况搞好咨询，	
正确评估外方的技术设备出资	(170)
五、适用法律约束机制，	
督促外方如期投缴资本	(171)
六、把好进口出口物价关，	
防止外方通过代理购销转移利润	(172)
第四章 出口商品商标的使用与保护	(175)
第一节 商标的使用	(176)
一、遵守商标使用法则，避免造成商标侵权	(176)
二、以许可合同确定让受双方权与责，	
依法实现商标使用权的转让	(178)
三、尊重进口国法律和文化，	
出口商品商标切莫违禁犯忌	(179)
四、澄清商标“使用”概念，	
明确“使用”和“使用许可”之区别	(181)
第二节 商标的法律保护	(184)
一、树立保护商标意识，重视出口商品商标注册 ..	(184)
二、通晓商标法，依法维护商标专用权	(188)
三、视商品出口的实际需要，	

权衡是否展延商标保护期	(190)
四、驰名商标侵权案发多, 对其特加保护是上策 ..	(191)
第三节 客户定牌	(195)
一、定牌相联商标权, 接受与否酌情定	(195)
二、防侵权, 注意考察定牌客户的商标权	(196)
三、接受定牌立协议, 以我商标为定牌者更如此 ..	(197)
第五章 经贸实践中的委托与代理	(199)
第一节 外贸代理	(200)
一、排除模糊认识的影响, 放胆实行代理制	(200)
二、订立完善的委托协议, 明确双方权与责	(202)
三、深明法理, 化解争议	(204)
第二节 国外销售代理	(207)
一、综合考虑诸种因素, 策略地选择代理商	(207)
二、深谙有关法律规则, 善于维护自身权益	(209)
三、以协议相约束, 促使代理商克尽职责	(211)
第三节 国际货运代理	(214)
一、委托人依法委托代理人,	
代理人依法接受受托业务	(214)
二、知权利自觉维护, 晓义务主动履行	(216)
第四节 对外承包工程代理	(219)
一、知己知彼, 适当选择代理种类	(219)
二、寻找合格人选, 保证代理效果	(220)
三、订立代理协议, 签署委托证书	(221)
第五节 华侨和港澳台同胞投资代理	(224)
一、委托人出具委托书, 依法确定授权范围	(224)
二、代理人通晓投资法, 依法实施代理行为	(226)
第六章 海外投资的法律策略	(229)
第一节 投资决策策略——以法律为导向	(230)
一、本国法导向	(230)

二、东道国法导向	(231)
三、跨国公司法理导向	(236)
四、国际法导向	(237)
第二节 投资风险应对策略——适用保险法制	(239)
一、海外投资保险的国内法制	(239)
二、海外投资保险的国际法制	(241)
第三节 投资争议解决策略——灵活运用各种方式	(243)
一、协商或调解解决	(243)
二、东道国行政或司法解决	(244)
三、仲裁解决	(244)
四、谋求国际解决	(245)
第七章 经贸实践中的应诉与抗辩	(247)
第一节 普通涉外经济诉讼	(248)
一、援引国际私法原则, 提出管辖错误抗辩	(248)
二、组织专门小组, 做好应诉准备	(251)
三、严考原告举证, 细找证据瑕疵	(253)
四、随机应变, 适时争取和解	(255)
五、多方面寻找法律理由,	
力否外国法院判决之效力	(255)
第二节 反倾销诉讼	(258)
一、信息灵通反应敏捷, 寻求和解息诉宁人	(259)
二、配合调查, 回答问卷	(260)
三、有的放矢, 提出针对性抗辩	(262)
四、重视替代国的选择, 及时提出替代国建议	(265)
五、用尽辩护机会与手段, 依法要求举行听证会	(267)
六、聘请当地律师, 增强抗辩效果	(269)
七、动员各方力量, 形成应诉合力	(270)
八、激流勇退, 适时运用中止程序	(271)
九、入禀法庭, 抗辩到底	(272)

第三节 产品责任诉讼·····	(275)
一、应诉抑或拒绝应诉，以求是态度定夺·····	(275)
二、论证原告或第三方过错，排除或减轻责任·····	(277)
三、设法改变讼案性质，变侵权责任为违约责任·····	(278)
四、援引市场份额责任说，扩大义务主体范围·····	(279)

绪 论

经贸实践的内涵与外延

一、经贸实践的涵义及特点

经贸实践亦即对外经济贸易实践，是一个内涵十分丰富而外延又非常广泛的概念，系指中国的公司、企业或其他经济组织，同外国的公司、企业和其他经济组织或个人，依法进行的各种形式的经济贸易交易或合作活动。作为涉外经济活动的核心内容，经贸实践活动较国内经济活动具有迥然不同的特点：

（一）具有突出的跨国性。经贸实践的跨国性表现在经贸活动的浅层效果和深层目标上。从浅层效果上看，通过经贸实践，交易标的物（商品、资金、技术、劳务、信息）实现跨国境转移（输往国外或由国外输入）。如是说，中国当事人同外国当事人在中国境内所进行的经贸交易，且交易标的不作跨国境转移的，不属于“经贸实践”。从深层目标上看，通过经贸实践，使我国的各种生产要素实现跨国配置和优化组合，逐步突破国内生产、对外交换模式而趋向国际生产、跨国经营模式，以加速发展我国生产力和整个国民经济。因此我们说，经贸实践是一种跨国经济活动。

（二）具有很强的政策法律性。鉴于经贸活动的特殊性和对国民经济发展的重要性，国家通过政策和法律手段对经贸活动的诸多方面施予必要的调控、管理或监督，使之在我国国民经济发展的战略框架内有条不紊地进行。如此，经贸活动自然具有了政策与法律色彩。对经贸活动实行法律管制，不仅是属于我国主权

范围内的事，而且也符合国际上的通行作法。目前，世界上几乎每一个国家，都为了维护自身的政治经济利益，通过国内立法及国际立法参与，对其经贸生活施以各种干预、管理或管制。因此，可以说各国的对外经济贸易实践都是具有较强法律性的涉外经济活动。

（三）具有一定的客观性。也就是说，开展对外经济贸易活动是我国社会生产力发展和国民经济现代化的客观需要。在国际分工日益深化、各国经济相互联系、相互依存空前加强的当今之世，任何一个国家都不能够在闭关锁国的状态下发展民族经济，而必须开放门户，登上国际经济合作的大舞台，参加并利用国际分工，这是世界生产力发展的客观要求和必然结果，也是世界各国经济生活愈益国际化的大势所趋。党的十一届三中全会审时度势，毅然出台改革开放国策，促进对外经济技术合作的全面发展，正是顺应了世界经济发展潮流。

（四）有一套独特的行为准则。经贸活动牵涉中外双方当事人，活动形式、内容与效果不仅直接关系到交易双方的权利、义务和责任，而且亦影响到交易各方本国的政治经济利益。然而由于对外经济贸易法律关系事实多发生在中国境内，所以经贸活动尤其关系到我方当事人及我们国家的权益。在这样一种复杂而又微妙的情势下行事，就必须遵循一套既保障了我方及我们国家的合法权益又照顾到了外方及外方本国的正当利益的公平合理的行为准则，如此惟有如此，我们的经贸事业方能健康顺利、长期稳定地发展下去。我们认为，这套基本的行为准则是：维护国家主权和利益，遵守我国法律及东道国法律，平等互利，有利于国民经济发展，尊重国际惯例。这些原则指导我们的各项经贸实践，以及经贸立法实践。

二、经贸实践的构成范围

新中国的经贸实践缘起于1950年。但在当时，经贸合作伙伴仅限于苏东社会主义国家和一些第三世界国家，合作形式也仅限

于进出口贸易和经济援助。尽管如此，当时我国的经贸事业在党的领导下，克服重重困难与阻力，不断发展并取得了伟大成就，为后来全面发展对外经济技术合作奠定了良好的基础。党的十一届三中全会以后，改革开放国策犹如雨露春风，给我国的经贸事业注入了生机与活力，经贸交往迅速向深度和广度推进，经贸实践的内涵（活动对象）和外延（活动形式）均开始发生历史性变化。迄今，我国的经贸合作伙伴遍及全球180多个国家和地区，并初步形成了商品、资金、技术、劳务等全面对外交流与合作，外贸、外资、外经三结合三并进的经贸实践格局。

（一）进出口贸易。这是我国经贸实践中最传统、最基本和最普遍的活动形式，改革开放以来发展较快，已成为我国国民经济的重要组成部分。“七五”期间我国进出口贸易总额累计达3753亿美元，比“六五”期间增长63%。^①进出口贸易的蓬勃发展增强了我国的支付能力，改善了国际收支状况，为其他形式的经贸活动的开展创造了条件。

（二）吸收外商投资。属于直接利用外资形式，其具体方式主要有举办外商投资企业、中外合作开发自然资源、吸引外商投资成片开发经营土地等。开放十年来，我国吸收外商投资从零点起步，到1991年8月底，已累计批准外商投资企业和项目36900个，外商投资协议金额433亿美元，实际投入金额183亿美元。已有16600多家企业开业经营和投入生产，覆盖了我国20多个行业、70多个门类。吸收外商投资的结果，加快了我国科学调整产业结构的进程，提高了我国科技发展水平，促进了我国企业技术改造和基础设施建设，增强了我国出口创汇能力。1990年外商投资企业完成出口59.2亿美元，占全国出口总额的11.45%，^②且增长势头强劲。

（三）利用国外贷款。属于间接利用外资形式，主要包括利用国际金融组织贷款、外国政府贷款、外国银行及非银行金融机构贷款、买方信贷、外国企业贷款以及发行外币债券等。由于利

用国外贷款属于以债务形式利用外资,具有契约性偿还义务,所以必须接受国家对借用还的协调管理和计划管理,保持适度规模。到1991年8月底,我国对外签订借款协议金额累计为613.5亿美元,实际使用金额累计为505.1亿美元。

(四) 对外加工装配和补偿贸易。属于具有贸易性质的灵活的利用外资方式,在我国沿海地区特别是在毗邻港澳、侨胞众多的地区发展较快。加工装配的具体作法是,由外商提供加工装配所需的机器、仪器和专用工具,提供有关的原辅材料、零部件、元器件及包装物料(或者仅提供图样),由我方按合同规定加工装配为成品或半成品交付给对方,收取工缴费。外商所供机器、设备和工具的价款,我方用工缴费偿还。^③ 补偿贸易一般是指外商向我方提供约定的设备、技术,投产后,我方在一定期限内用该技术设备生产出的产品(用其他产品须经批准)偿还外商所供设备、技术价款的本息。补偿贸易是技术设备与产品的不同步对流交换,具有延期支付的性质。

(五) 国际融资租赁。是一种以融物形式实现融资目的的灵活的利用外资方式,一般由中国的租赁公司和承租企业、外国的租赁公司和生产厂商四方关系人介入。融资租赁业务是80年代初随着改革开放政策的贯彻实施才进入我国经贸实践的,虽起步较晚,但发展较快,目前我国已有国际租赁公司60多家,累计签订租赁合同1万余个,融资租赁金额达数十亿美元和数十亿人民币,占实际利用外资总额的1/7。^④

(六) 对外技术贸易。是一种通过贸易途径实现技术跨国转移的经济交易活动。从交易标的看,技术贸易包括纯软件交易和硬软件混合交易;从技术流向看,则包括技术进口交易和出口交易。我国的技术进口贸易始于五十年代,当时主要是从苏东国家进口包括冶金、动力、机械、汽车、煤炭、石油、电力、电讯、航空等方面的成套设备项目。党的十一届三中全会以后,我国的技术进口工作进入一个新的发展阶段。建国以来至1991年8月底,