

《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》)颁布实施已经五年,它的实施对我国稳定持久地实行对外开放,发展对外经济往来起到了极大的作用,并且提供了可靠的法律保障。当

然,一部新的法律将会有有一个不断发展和完善的过程,本文仅拟就本法在违约救济方面的特

试论我国涉外经济合同法违约救济 方面的不足以及完善之措施

贾 鹏

点及其存在的不足和进一步完善的措施作一些粗浅的论述。

一、我国《涉外经济合同法》现行救济措施的特点

《涉外经济合同法》在违约救济的规定方面有以下显著特点:

(一) 充分体现了平等互利的原则

明确规定依法成立的合同具有法律约束力,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。倘有违反或不履行合同义务的行为,除不可抗力原因外,有关当事人就要承担相应的责任。这些规定也充分体现了订立涉外经济合同的严肃性。

(二) 广泛地采用了国际上的一般惯例规则

与大多数国家有关法律中的规定相类似,因此该法除体现了我国涉外经济合同的习惯做法,也能与国际上普遍应用的法律规则相适

应。例如,赔偿责任、违约金、解除合同、中止合同等方面的规定与1980年通过的《联合国国际货物销售合同公约》(以下简称《公约》)及许多国家法律规定的精神相接近。这一特点为更好地开展对外贸易,进一步扩大我国与世界的经济交往具有重要的意义。

(三) 贯穿了原则性与灵活性相结合的原则

在实践中可在不违反本法的基本原则的前提下,视交易的具体情况在合同条款中作灵活规定,这样做的目的是为了既能适合我国具体国情,又便于协调与其他国家在法律上的不同解释和处理,有利于涉外经济合同的订立和履行。

二、我国《涉外经济合同法》有关违约救济规定的不足

《涉外经济合同法》的颁布是我国法制建设的一项重大发展,它标志着我国涉外经济法律体制进入了一个新的阶段。但毋庸讳言,在近几年的涉外经济活动中,《涉外经济合同法》在违约救济方面的规定也显露出一些不足之处,一些条款的过于抽象笼统还不能完全适应涉外

经济活动的要求,使得处理违约纠纷产生一些困难,具体表现在:

(一) 《涉外经济合同法》没有对实际履行的补救方法加以规定

实际履行是国际货物买卖活动中应用相当

普遍的一种补救方法。《公约》及大陆法系国家都将其作为主要的救济措施之一。主要适用于我国国内经济合同的《中华人民共和国合同法》也规定当事人一方如违反合同,而对方要求继续履行合同的,应继续履行^①。尽管《涉外经济合同法》规定的“其他合理补救措施”^②中不列出实际履行的使用,但当事人对此可能会有不同的理解和解释,产生一些不必要的纠纷。

(二) 关于预期违约问题

《涉外经济合同法》第17条规定一方有另一方不能履行合同的明确证据时可暂时中止履行合同,但怎样才算是不能履行合同的明确证据并不明确。在实际业务中,有些不履行合同纠纷的原因或行为是难以用有形证据来证明的。因此,如不进一步明确其概念则会使有些企图不履行合同者有可乘之机。例如,国内一些企业与外商签订买卖合同后,由于市价等原因,某些外商以我国的企业履约能力或信用差为由,在交货期或付款期之前,突然宣布中止合同,使我方经济上蒙受损失。

(三) 损害赔偿的责任范围

《涉外经济合同法》第19条规定,损害赔偿

的责任范围应相当于另一方因此所受到的损失。这种提法的概念比较含糊,不够明确,在具体实施中可能会由于各国当事人不同的理解而产生分歧,使违约损害赔偿的救济措施受到影响。

综上所述,《涉外经济合同法》关于救济措施的某些规定过于原则和抽象。笔者认为,这主要是由几方面因素造成:其一,《涉外经济合同法》调整的对象是中国的企业或其他经济性组织与外国的企业、其他经济组织或个人间的除国际运输合同以外的经济合同,包括中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、技术转让合同及国际货物买卖合同等,范围十分广泛,而《涉外经济合同法》是一部普遍适用于这些涉外经济合同的基础性法律,不可能把所有方面的问题都照顾到,所以具体到对于某一种合同的规定就显得不够细致,过于原则。其二,《涉外经济合同法》规定除保留条款外,适用我国缔结或参加的与合同有关的国际条约。此外,我国法律未作规定的还可适用国际上常用的惯例。因此,这对《涉外经济合同法》起了重要的补充作用。其三,由于我国过去长期处于闭关锁国的状态,对外经济交往受到限制,所以过去在处理对外货物买卖纠纷争议方面的经验不是很多,故在制定涉外经济法律时,只能由粗到细,逐步完善。

三、进一步完善《涉外经济合同法》违约救济的措施

对外经济贸易活动是以合同为中心进行的,而违约救济又是经济合同法律制度中不可缺少的重要部分。对外开放十多年来,我们已在对外经济交往中逐步积累了不少经验和教训,已经有条件在现有基础上进一步完善涉外经济合同法律和涉外经济合同的管理制度,以利更好地为开展对外经济交流和提高经济效益服务。现提出几点个人的浅见,以供参考。

(一) 加强法制观念,健全法律体制

建立完备的涉外经济法律制度必须持科学严谨的态度。我国是具有中国特色的社会主义

国家,要以马克思列宁主义为指导方针,并结合我国的具体实际对一些不够合理的法规逐步进行改革,对一些不符目前客观实际和今后发展需要的传统法学观念应当有所突破。在涉外经济法律方面,针对我国《涉外经济合同法》的规定过于原则、比较笼统等不足,可以考虑发挥国家典型判例的作用。例如,最高人民法院公布一些比较抽象、原则的条款可结合具有代表意义的典型判例并辅之以必要的解释作为法律条文的一种补充。

注:① 参见《中华人民共和国合同法》第35条

② 参见《中华人民共和国涉外经济合同法》第18条

（二）从我国的实际出发，借鉴国外救济制度的经验

由于我国目前还处于社会主义初级发展阶段，对外开放仅十多年，有关法律制度还不够完善，而西方资本主义国家在历经数百年的经济活动中积累了许多经验，建立了比较系统完备的法律制度，其中不少有益成分值得我们参考与借鉴。所以为了促进我国对外贸易的发展，在坚持我国社会主义基本的经济体制前提下，在涉外经济法律条款中应结合我国国情，借鉴国外一些科学的、行之有效的措施和法规。

（三）尽快颁发《涉外经济合同法》的有关细则

如前所述，《涉外经济合同法》是一部关于涉外经济合同的基础法，为了更好地调整合同当事人双方的权利、义务、责任等方面的关系，应尽快由有关部门拟定并由国务院颁布《涉外经济合同法》实施细则。在对外货物买卖合同违约救济方面应进一步具体明确以下几方面内容：

1. 明确实际履行的救济方法 把实际履行作为一种补救方法充实到法规中去，不仅能与《公约》及世界上大部分国家法律所规定的实际履行措施相协调，并且使我国仲裁和司法机构在处理违约争议案时也有了充分的依据。此外，实际履行救济措施对我国还有着重要的现实意义。近几年来，我国为了加快经济建设步伐，引进了大量的国外先进技术设备。但引进设备时出现质量问题及与合同不符的现象屡有发生，更有少数外商以次充好进行诈骗。例如，我某企业与日本某商社订立合同，引进一成套先进设备，结果装配检验后发现其中部分机器设备是一些经过重新漆刷的过时旧设备。对于此类情况，尽管我方可要求损害赔偿，但这往往不足以弥补我方的损失，唯有同时按合同规定实际履行才能使我方不受或少受损失。

2. 明确预期违约的条件 由于《涉外经济合同法》未对中止合同所需“确切证据”作明

确规定，在处理预期违约的问题上常常出现麻烦，因此笔者认为，在细则中应明确规定预期违约的条件为：①对方履行合同义务的能力有严重缺陷。这种缺陷的严重程度使得在通常情况下不可能基本履行或难以履行其合同的义务。②对方履行合同义务的信用或信誉有严重缺陷。由于他一贯不守诚信以致于在一般人看来，他很可能同样也会违反该合同的规定乃至最终不能实际履行合同义务。③对方履行合同的准备工作或在履行合同中的行为表现，显然不足以完成他在合同中所承担的大部分义务。

3. 确定损害赔偿范围包括直接损失和间接损失 损害赔偿的责任范围直接涉及到当事人双方的经济利益，因而各国对此都非常重视，一般都规定得比较明确，通常都具体规定实际损失包括直接损失和间接损失。《公约》也规定了损害赔偿范围包括合同得到履行时应获利润在内的损失额，所以，为了使法律条款在处理违约纠纷争议时更趋于严谨、明确、合理，并且易被当事人双方所接受，对于违约的损害赔偿范围明确规定包括直接损失和合理的预期利润在内的间接损失较为妥当。

除了完善《涉外经济合同法》的违约救济措施外，建立健全必要的合同管理制度也是保证合同履行，减少违约发生，促进对外贸易健康发展的必要条件。合同的有效管理首先要有一个合理的管理体制，加强审查工作，严格审批手续。在合同订立前要进行可行性研究，包括对国内外与合同有关的环境、双方主客观因素，尤其是对方当事人的资信等方面的情况。其次，合同内容要完备、具体、明确，以免留下隐患。另外，很重要的是要加强有关人员的责任心，严格按合同办事，维护合同的严肃性。

随着我国涉外经济法律制度的逐步完善，涉外经济合同的有效管理不断加强，涉外经济合同这一法律形式将成为我国与世界其他国家和地区的经济交往、实现平等互利的经济合作的纽带和桥梁。