

HONGGUO SHEWAIFA CONGSHU ZHONGGUO SHEW 中国涉外法丛书 ZHON

中国外资法

刘丰名 叶俊英 著

姚梅镇 审订

同济大学出版社

FA CONGSHU ZHONGGUO SHEWAIFA

ZHONGGUO SHEWAIFA CON

责任编辑：鲁天文
封面设计：苏卫平

组编：
深圳大学编辑出版中心
协作：
香港雁鸣出版社

ISBN7-5608-0202-8/C·21

定价：3.70元

304246

ZHONGGUO SHI

《中国涉外法》丛书

序

我国实行开放政策，打破以往的封闭或半封闭状态。国际往来关系频繁了，涉及外国和外国人的问题也增多了。在这种情况下，势必对这些问题要在法律上加以规定，也有必要制定专门涉及这些问题的法律。因此，“涉外法律”的概念产生了，而研究涉外法律的学科被称为“涉外法学”。

国家不可能闭关自守，拒绝与其他国家发生关系，排斥与外国人的往来。因此，国家的法律要涉及到外国和外国人，也就是说，有涉外的因素。宪法中关于国家元首、缔约权、外国人的待遇等规定都具有涉外的性质。国籍法与外国有密切的关系，土地法可能禁止外国人的土地所有权而允许其使用权。甚至刑法，其中关于管辖权的规定直接与外国人有关。这样说来，“涉外法律”就有很广的范围。

但是，提出“涉外法律”这个概念，其着重点在于那些与涉外关系较密切的法律，特别是专门以涉外关系为规定对象的法律。现在，在我国，这样的法律已经不少，今后还会越来越多，特别是在经济方面有涉外关系的法律还会不断地增加。显然，对这类法律有必要加以研究。研究这类法律就是“涉外法学”的任务。

涉外法学与国际私法不同，涉外法学研究具有涉外因素的法律，而国际私法则主要以法律的冲突为研究对象。涉外法学与国际经济法不同，涉外法学所研究的是国内法律，不过有涉外因素，而国际经济法则调整国家间经济关系。涉外法律不是比较法，比较法可以说是一种方法，即用比较各国法律的方法来研究法律。涉外法律不是统一法或划一法，统一法或划一法是通过国际公约的缔结（有时通过国际惯例）来使有关某些事项的各国法律

统一或划一起来，以避免各国法律在这些事项上的冲突。最后，涉外法律也不是国际法，因为它不是国际的。而是涉外的，因此，对涉外法律的研究可以成为独立的法学的一支。

如果涉外法学成为法学的一支，它是新的一支，还没有达到成熟的程度。现在，还不能说它有什么样的体系，更不能说完整的体系，甚至它的范围也还难以确定。对于涉外法律，目前需要分门别类加以研究。这样的研究是“先驱性的”，但是，它对于涉外法学的建立和未来发展会有帮助的。

深圳大学编辑出版中心在全国范围内组编“涉外法学丛书”，这是一项有意义的工作。丛书的出版毫无疑问会对涉外法律的教学和研究以及有关的实际工作有所帮助。同时，它也必然对涉外法学的未来发展作出贡献。

王铁崖 1988.5.5

北京 大学

国际法研究所

《中国涉外法》丛书

目 录

- 涉外法律适用原理
- 中国涉外经济法概论
- 中国对外贸易中的法律问题
- 中国外资法
- 涉外经济合同法
- 涉外税法
- 涉外金融法
- 涉外保险法
- 国际工业产权法通论
- 涉外经济贸易的诉讼与仲裁
- 涉外婚姻继承法
- 行政法中的涉外法律问题
- 海关法
- 海商法
- 中外双边经贸条约与协定概述
- 涉外工程承包劳务合作的法律问题
- 中华人民共和国的国际法实践
- 中国国际私法的理论与实践

(有○标记者, 为已出版书)

《中国外资法》

内 容 提 要

本书是武汉大学国际法学系主任刘丰名教授讲授《中国外资法》的讲义，由武汉大学法学硕士叶俊英整理写成，并经武汉大学国际法研究所姚梅镇教授审订。

全书系按照中国外资法学科体系，即：以宪法性规范、国家单行法律法规和地方性法规为三个层次，以“三资企业”为中心制定的法律法规、以沿海开放地带为中心制定的法规和以“两类企业”为中心制定的法规三个类型，旁及中国参加或缔结的与投资有关的国际条约。

本书在写作上是将中国外资法置于国际投资法中的资本接受国法制的的一个方面来加以论述的，采用了比较、综合的方法，对比各种学说、各国立法和实例，立足中国，面向世界，进行综合分析，体系完整，资料翔实，既具有学术研究价值，对利用外资、办好外商企业，对外商或客商选择投资形式、投资地区和投资方向又具有实用价值。

作 者 简 介

刘丰名，1929年生，重庆市人，现任武汉大学法学院教授和国际法学系主任，曾出版《现代国际法纲要》。美国国际法学会主办《美国国际法杂志》1985年第2期专载评介文章，称：该书是中国出版的第二部国际法专著，反映了中国有关国际法的观点与实践。作者近年发表的其他论著有：《马克思主义与国际法学》、《人权法及其国际实施》、《简论俄国外资法》、《外币求偿争议的法律问题》、《论国际经济法》和《论外商投资的法律环境》等。

叶俊英，1963年生，广东省人，获北京大学法学学士和武汉大学国际经济法硕士学位。主要译著有：《解决投资争议国际中心的仲裁与国内法院的关系》、《征收的补偿标准》、《谈国际投资担保》和《加拿大的投资保险制度》等。

前 言

一、中国外资法体系已经形成

1978年12月中国共产党十一届三中全会确定对外实行开放的重大决策后，1979年7月全国人大五届二次会议制定《中外合资经营企业法》，成为国家首次颁布的关于吸收外资在境内与我国企业共同举办合资企业的法律。继之，国务院发布《中外合资经营企业法实施条例》，国家和国务院有关部门就合资企业的登记管理、劳动管理、税收、外汇管理、会计制度等方面，陆续制定和发布一系列其他配套法律法规。

1982年9月中国共产党十二大提出党在现阶段的总任务，确定工作重点为领导各族人民进行社会主义现代化建设后，1986年4月全国人大六届四次会议制定《外资企业法》，为外国的企业和其他经济组织或个人在境内设立独资经营企业提供法律依据。

1987年11月中国共产党十三大将经济建设、坚持四项基本原则和坚持改革开放定为社会主义初级阶段的基本路线的一个中心和两个基本点后，1988年4月全国人大七届一次会议通过《中外合作经营企业法》，以进一步扩大对外经济合作和吸收外资。

“三资企业”法律的齐备，为中国外资法体系的发展和完善奠定了坚实基础。中国外资法具有宪法性规范、国家单行法律法规和地方性法规三个层次，以“三资企业”为中心内容制定的法律法规，以沿海开放地带为中心制定的法规和以“两类企业”为中心内容制定的法规三个类型。中国外资法体系已经形成。这就增强了中国外资法的法律效力。这一时期，我国还先后参加和签订了一批有关国际投资的多边条约、双边投资协定、双边税收协

定和双边司法协助协定。这类条约、约定也相应地补充了我国外资立法上的不足。

中国外资法为外商选择投资形式、投资地区和投资方向均提供了法律依据。它为外商投资所提供的法律环境，已初步达到待遇优惠、公平合理与能见度高的水准：

(1) 我国法律环境符合于联合国有关建立新的国际经济秩序的宣言、决议的要求，有利于国际经济合作与人类共同发展。

(2) 我国法律环境有中国缔结或参加的有关国际条约予以保证。同时，我国也接受公认的有关国际惯例和确认经我国政府批准成立的专项投资合同的法律效力。

(3) 我国对外资所实施的政策和法律，与当今绝大多数资本输入国吸收外资的作法是一致的，与一些资本输出国输出资本的国内法制也是协调的。

(4) 在社会主义中国，党的政策与国家法律的关系十分密切，只要党的基本路线和国家的基本国策不变，中国外资法只会愈来愈完善，愈来愈有利于外商投资。这一点是透明的。

中国对外实行开放是一个长期的过程，经济体制和政治体制处于改革之中，社会主义法制处于发展、更新和健全之中，我国还需要抓紧完善涉外经济法和早日参加一些有关国际投资的公约（如世界银行主持缔结的《华盛顿公约》和《多边投资担保机构公约》等），并早日再签订一批双边投资协定、双边税收协定与双边司法协定，以进一步改善外商投资的法律环境。

二、中国外资法面临的两大任务

目前障碍外商投资的“两座大山”：一为“管理山”（经营管理自主权不落实），另一为“外汇山”（外汇收支平衡问题难解决）。

中国外资法对解决外商企业外汇收支平衡这一大难题，随着

1986年1月《国务院关于中外合资经营企业外汇收支平衡问题的规定》的发布，特别是相继的《国务院关于鼓励外商投资的规定》及其一系列配套实施办法的颁行，可以说，坚冰已经凿破、航道已经打通、方向已经指明。外国舆论界已经公认，在中国“外汇问题的前景是光明的”。中国外资法在解决外商企业外汇收支平衡这一大难题的规定上有了一个实质性的改善。立法上的这一重大突破，是经历了近10年结合国情的探索所作出的正确抉择。当然，有些规定还需要法律化，有些作法还需要制度化，有些问题还需要继续给予解决。这一方面的立法还得进一步完善，为搬掉障碍外商投资的这座“外汇山”，中国外资法发挥了它的法律威力，也积累了立法上的有益经验。衡量法的好坏和可行与否，其唯一标准即能否解放生产力。把自由汇价与外汇管制视为水火不相容，只会捆住自己手脚，有阻于引进富有活力的新的金融机制，违反价值规律行事，为吸收外资增添法律障碍。对自由汇价，因势利导，加以利用，管而不乱，则“柳暗花明”。

目前，要搬掉障碍外商投资的“管理山”，以实现外商企业由外商管理或以外商管理为主，让其能按照国际惯例管理企业，急待进一步完善中国外资法，为之提供权威的法律依据与法律保证。这一立法任务的完成，得运用搬“外汇山”的经验。人们担心，外商管理企业会不会大权旁落，主张在合资企业与合作企业的经营管理上，实行代理制，并完善代理制，从立法上为之提供依据和保证，既有利于引进科学管理方法，又不致大权(所有权)旁落。

合作企业法已规定，中外合作者可以组建法人式企业，设立董事会或组建非法人式企业设立联合管理机构，还可以由合作一方委托另一方经营管理或双方都不管理而委托他人经营管理，从法律上确立起了委托经营管理上的管理者与企业的代理关系。该法较之合资企业法在企业经营管理问题的规定上有了明显的完善。现合资企业法也需为在合资企业中完善委托经营管理的法律

依据与法律保证。实践已在推动我们需要将合资企业的经营管理体制从单一的董事会领导下的总经理负责制进一步发展，确立为引进委托经营管理制的双轨制。除法律上允许合营者一方委托另一方担任企业总经理，还应允许董事会公开招聘国内外合格人士担任企业总经理，并确定出总经理与企业的代理关系，取消不成文的在正副总经理之间的所谓“联署制”。为在合资企业经营管理的完善代理制，合资企业的法律法规需要对有关企业董事会的若干规定作出相应地调整。

国内著者，有的赞成合资企业董事长由中国合营者担任，有的认为法定董事长由中国合营者担任是企业让外商管理或以外商管理为主的一个障碍。实际上，有关董事长的这一规定，不仅不会对外国合营者管理企业构成什么障碍，而且还是对外国合营者有利的一种解脱。正如有的国外著者所言：“按照协商一致的议事规定，董事长这个职位没有决定性的表决权，因此，中国的规定对西方合营者不会有什么大的影响。”董事长是企业的法人代表。按照我国《民法通则》第49条，企业法人有所规定的违法犯罪情形，除法人承担责任，对法人代表可以给予行政处分、罚款，构成犯罪的依法追究刑事责任，对外国合营者而言，由中国合营者担任董事长，并无不利，倒是一种解脱。现合资企业法规有关董事会的规定，成为在企业推行由外商管理或以外商管理为主的障碍的。主要还在于有关董事会议事规程中的法定人数、一致通过原则等某些强制性规定。例如：法定董事会议应有三分之二以上董事出席而无变通规定；将重大事项实行一致通过的规则绝对化和扩大化，而缺乏打破僵局的变通规定等。为在合资企业的经营管理上完善代理制扫清法律障碍，有关董事会的议事规程与打破僵局的规定方面，实有必要加以改善，按照国际惯例管理合资企业，即需结合国情尽量引进国外公司法中有关董事会议事规程中的一些行之有效的作法。例如：通讯表决，设立一名有相当决定权的董事，对于特定方面事项分别授予合营各方以更大的

发言权或最终决定权，为打破僵局可以在不影响企业存续的条件下允许合营一方买进另一方的部分股份，并占有另一方的一个或数个董事席位，等等。

三、中国外资法的立法展望

前已论及，中国外资法为外商投资提供的法律环境，已初步达到待遇优惠、公平合理与能见度高的水准。为完全达到上述水准，变理想的投资环境为现实，近期目标应是从立法上完善有关外商企业的经营管理自主权与外汇收支平衡的规定；远期目标则应是从立法上为外资提供国民待遇，对内、外国投资企业实行同等待遇。

随着我国经济体制改革的加快和深化、市场机制的逐步完善和社会主义商品经济新秩序的建立，国际经济大循环与国内经济大循环两大经济循环的日益融为一体，我国立法应当逐步走向将对内、外国投资的规定纳入一个法律体系。1988年5月发布的《国务院关于鼓励投资开发海南岛的规定》，基本上已对该省境内、外投资给予同等待遇；1988年7月1日起施行的《企业法人登记管理条例》，基本上已对内资企业法人与外商企业法人采取同一登记管理办法。上述规定和条例的出台，标志着我国立法逐步将内、外国投资的规定纳入一个法律体系的起步。涉外经济法与国内经济法分立，纯属苏联经济模式的产物。商品经济高度发达的国家，均无所谓的涉外经济法与国内经济法之分。

作为我国外资立法远期目标的一个重点目标，应是重订有关税法。第一步，将《中外合资经营企业所得税法》与《外国企业所得税法》融为一体，制定出一部综合性涉外企业所得税法，统一适用于居民与非居民，而不作合资企业、合作企业、外资企业与外国企业的区分。因为在涉外税法上作这样的区分并无多少意义；当然，对各种涉外企业所得实行不同税率仍属必要。第二步将涉外企业所得税法与内国企业所得税法融为一体，制定出

一部综合性企业所得税法，不作内国企业与外商企业的区分，只作不同种类企业的所得税税率的区别，做到内、外投资企业的同类所得同等纳税。现在我国是以税收优惠作为吸引外资的一项重要政策和法律手段。这在现阶段是必要的和行之有效的，将来则无必要也不可行。自国务院“22条”颁布和进一步扩大开放，特别是扩大开放沿海地带以来，一些地方已相继出现在税收优惠上的攀比苗头，对国家和地方的财政收入不能不带来影响。其实，理想的投资环境并非税收优惠，而是在法律上能够保证内、外国投资者展开公平竞争。我国税法最终应当实现内、外资企业同等纳税，只对企业的出口创汇所得给予优惠。对于外商企业的内销所得，最终应实现不予优惠，而是与内国企业内销所得同等征税。为简化办法，将来不妨实行无论内、外资企业出口创汇所得一律用外汇同等纳税，而内销所得一律用人民币同等纳税。要使我国的税收优惠是起到增强外商企业在国际市场上如虎添翼的作用，而不是起到增强外商企业同我国企业在国内市场上的竞争优势的作用。

总起来说，一旦我国将目前障碍外商投资的“两座大山”都统统搬掉了，其他问题均可迎刃而解，通向宏伟目标的道路就基本上平坦而畅通。中国外资法的立法经验是成功的，它的远期立法目标的实现也是可以计日程功的。因为改革和开放已经形成社会主义中国不可逆转的潮流。

刘丰名

1988年7月

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 国际投资和国际投资法	(1)
一、国际投资	(1)
二、投资环境和对国际投资的法律保护	(6)
三、国际投资法	(13)
第二节 我国对外资的利用	(15)
一、利用外资的必要性	(15)
二、我国利用外资的有利条件	(17)
三、我国利用外资的形式	(19)
四、我国利用外资的成果	(23)
第三节 中国外资法	(26)
一、中国外资法的概念	(26)
二、中国外资法的基本原则	(28)
第四节 我国对外国投资的待遇制度	(32)
一、待遇制度概述	(32)
二、我国对外国投资的待遇	(35)
第二章 中外合资经营企业的法律制度	(43)
第一节 概述	(43)
一、合资经营企业的概念、特点和类型	(43)
二、合资经营企业的产生和发展	(45)
三、合资经营企业的优点	(46)
四、有关合资企业的法律、法规	(48)
五、合资企业的法律地位	(49)

第二节	合资企业的协议、合同和章程	(51)
一、	合资企业的协议	(52)
二、	合资企业的合同	(53)
三、	合资企业的章程	(54)
第三节	合资企业的设立和登记	(56)
一、	合资企业的投资方向和设立条件	(56)
二、	设立合资企业的审批程序	(57)
三、	合资企业的登记	(58)
第四节	合资企业的组织形式、资本构成和场地使用	(60)
一、	合资企业的组织形式	(60)
二、	合资企业的资本构成	(60)
三、	合资企业的出资方式	(65)
四、	合资企业的场地使用权和使用费	(67)
第五节	合资企业的组织机构	(70)
第六节	合资企业的技术引进	(72)
一、	引进技术的范围	(72)
二、	引进技术应符合的条件	(74)
三、	技术转让协议	(74)
第七节	合资企业的经营	(76)
一、	合资企业的计划	(77)
二、	合资企业所需物资的购买	(77)
三、	合资企业的产品销售	(78)
第八节	合资企业的税收	(80)
一、	个人所得税	(81)
二、	个人收入调节税	(82)
三、	预提所得税	(84)
第九节	合资企业的外汇管理	(87)
第十节	合资企业的财务与会计	(91)
一、	合资企业的会计制度	(92)

二、合资企业的审计制度	(95)
三、合资企业的利润分配	(96)
第十一节 合资企业的职工与工会	(97)
一、合资企业高级管理人员	(97)
二、合资企业职工	(97)
三、合资企业工会	(99)
四、合资企业劳动争议的解决	(99)
第十二节 合资企业的期限、终止和清算	(99)
一、合资企业的期限及期限的延长	(99)
二、合资企业的终止	(101)
三、合资企业的清算	(101)
第十三节 合资企业争议的解决	(102)
第三章 中外合作经营企业的法律制度	(104)
第一节 概述	(104)
一、中外合作经营企业的概念	(104)
二、我国合作企业的发展概况	(105)
三、合作企业的优点	(106)
四、我国合作企业的立法	(107)
第二节 合作企业的法人资格	(109)
第三节 合作企业的投资方式	(111)
第四节 合作企业的经营管理	(114)
一、合作企业的经营管理机构	(114)
二、合作企业的经营管理自主权	(115)
第五节 合作企业的税收	(117)
第六节 合作企业的收益分配和投资回收	(119)
一、收益分配	(119)
二、投资回收	(121)
第七节 国家对合作企业的管理和监督	(124)
第八节 合作企业的期限、结业和争议的解决 ..	(125)
一、合作企业的期限	(125)

二、合作企业的结业	(126)
三、合作企业争议的解决	(126)
第四章 中外合作开采海洋石油资源的法律制度 ..	(127)
第一节 概述	(127)
第二节 我国关于合作开采海洋石油资源的立法 ..	(129)
一、我国主权和我国管辖权	(131)
二、海洋石油资源开采的主管部门和专营机构 ..	(132)
三、合作开采海洋石油资源的方式	(132)
四、石油合同	(133)
五、税务	(133)
六、技术转让、人员培训和资料提供	(137)
七、石油作业和环境保护	(139)
八、征购和征用	(140)
九、争端的解决和罚则	(140)
第三节 石油合同	(140)
一、外国石油合同的主要类型	(140)
二、我国的石油合同	(149)
第五章 外资企业的法律制度	(153)
第一节 概述	(153)
一、外资企业的概念	(153)
二、外资企业是国际投资的通行有效形式	(156)
三、我国关于外资企业的立法	(158)
第二节 外资企业的设立、变更、终止和经营 期限	(158)
第三节 外资企业的法人资格	(160)
第四节 外资企业的税收	(161)
第五节 外资企业的合法权益	(163)
一、外资企业的经营管理自主权	(163)
二、国有化和征收	(164)
第六节 外资企业的职工和工会	(164)

第七节	外资企业的监督管理	(165)
一、	工商行政机关的监督管理	(165)
二、	财政税务机关的监督管理	(165)
三、	外资企业的银行帐户与保险	(165)
四、	外资企业的主管机关	(166)
第六章	“三来一补”的法律问题	(167)
第一节	概述	(167)
第二节	我国对外加工装配的实践	(169)
第三节	我国对外补偿贸易的实践	(172)
第四节	我国有关“三来一补”的法规	(175)
第七章	经济特区和沿海开放港口城市的法律 制度	(179)
第一节	经济特区的法律制度	(179)
一、	概述	(179)
二、	我国经济特区的性质和作用	(180)
三、	经济特区的立法	(181)
第二节	沿海开放港口城市与开发区的法律制度	(186)
一、	概述	(186)
二、	沿海开放港口城市的法规	(187)
三、	经济技术开发区的法规	(190)
第八章	由中国参加的与投资有关的国际 条约	(195)
第一节	多边条约	(195)
第二节	双边协定	(196)
一、	双边投资保护协定	(196)
二、	双边投资保险协议	(205)
三、	双边税收协定	(208)
第九章	中国进一步鼓励外商投资的法律措施	(211)
第一节	进一步鼓励外商投资	(211)
第二节	国务院及其有关部门关于进一步鼓励外	