

深圳經濟特區案與法叢書

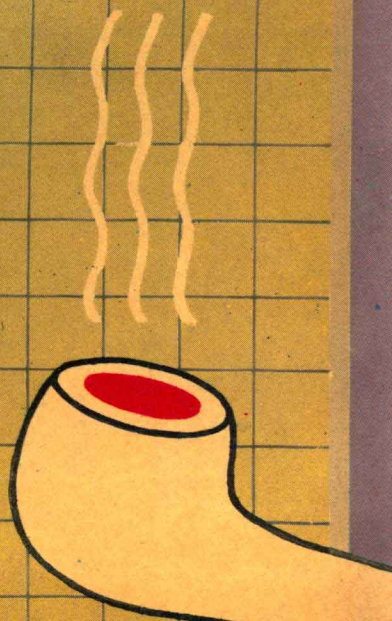
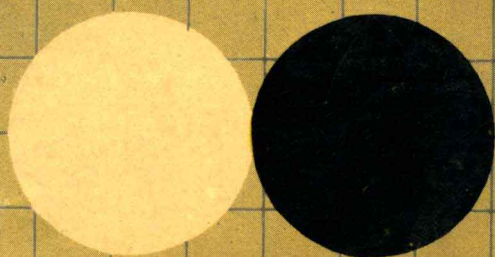
涉外企業 現存

問題與對策

主編：何定煌

副主編：陳德盛

同濟大學出版社



深圳经济特区案与法丛书

涉外企业现存问题与对策

主 编 何定煌

副主编 陈德盛

同 济 大 学 出 版 社

内 容 提 要

本书从司法的角度，以大量的案例论述了我国涉外企业的现存问题，特别对各类外商企业的财产结构、人员组成、管理方式、分配形式及犯罪行为，作者在充分调查研究的基础上，提出了法律意见和对策。其结论，不仅对于涉外企业的管理，而且对于司法机关、工商行政、金融税务及海关等部门的业务工作，均有较强的针对性和启发性。对于政法教学和科学研究，本书提供了许多宝贵资料，颇有参考价值。

涉外企业现存问题与对策

主 编 何定煌

副主编 陈德盛

兼

同济大学出版社出版发行

(上海四平路1239号)

长沙市邮政局鸿锋印刷厂印刷

开本：850×1168 1/32 印张：4.56 字数：120千字

1989年12月第1版 1990年1月第1次印刷

印数：1—15000册 定价：4.20元

ISBN 7-5608-0209-5/C·23

正确执法保障和
促进外向型经济发
展

庚午十二月十五日蕭揚書

序

十一届三中全会后，深圳经济特区率先实行改革开放，吸引了大批境外商人来特区投资兴办企业。在短短几年间，深圳的外商投资企业如雨后春笋，蓬勃发展，并已成为特区经济的重要支柱。与此同时，由于种种原因，在这些企业中损害中外双方合法权利的案件时有发生，而现行法律在许多方面尚无明文规定，致使中外合作者的正当权益缺乏及时、有力的法律保障，在不同程度上影响改革开放的深入发展。

为使特区检察工作更好地为改革开放服务，我市检察机关调研部门的同志，带着司法实践中遇到的问题，花了较长时间和不少精力，在对外商投资企业深入调查研究的基础上写成的《涉外企业现存问题与对策》一书，从法学理论与办案实践相结合的高度，剖析了深圳外商投资企业现存的主要问题，并提出了相应的对策；它还就各类外资企业财产的法律属性和人员的法律地位，以及办理发生在这些企业的案件应当注意的问题等，提出了许多有益的见解。它不仅对司法实践有较强的启发性，而且对健全和完善外商投资企业的法律制度，正确适用法律作了有益的探索。

在本书即将出版之际，特致数言，以对参加调查研究和编撰的同志表示祝贺和谢意。

深圳市人民检察院副检察长 陈乃昌

一九九〇年十一月三十日

前 言

随着我国改革、开放的深入发展，境外到深圳经济特区投资办实业的企业家越来越多。短短十年，深圳特区的外商投资企业无论在产值还是在出口创汇等方面都已成为整个特区经济的重要支柱。大量外资和先进技术的引进以及先进管理经验的输入，不仅大大提高了特区生产社会化的程度，有力地促进了商品经济的发展，而且为内地的深入改革和开放提供了可供借鉴的经验。

在中国境内大规模地兴办各种类型的外商投资企业，这是前所未有的。它不仅在管理上，而且在适用法律上提出了许多亟待解决的新课题。我们侧重从司法实践的角度，在对深圳特区各种类型的外商投资企业进行大量调查研究的基础上编写成本书，旨在使人们对各类外商投资企业的财产结构、人员组成、管理方式和分配形式等有深入了解。并着重就如何维护中外双方的合法权益，对各类外商投资企业中发生的侵犯企业财产的行为如何适用法律的问题提出了我们的建议和意见，以启迪人们在认识和解决这类问题时的思路。尤其对司法机关、工商行政、外资管理、金融税务、海关等部门的业务工作具有较强的针对性和启发性；对政法教学和科研部门深入研究外商投资企业的有关问题亦有一定的帮助。

本书主要分三个部分：（1）外商投资企业中各种类型的企业调查。着重剖析中外合资经营、中外合作经营、外资企业和“三来一补”企业的财产结构、人员组成、管理方式和分配形式等。（2）论文。着重从法学的角度阐述各种外商投资企业的财产特征；人员的法律属性；侵犯企业财产的行为如何运用法律；以及查处外商投资企业中的经济犯罪案件应当掌握的原则和必须注意的问题。（3）外商投资企业中侵犯企业财产的典型案列。

本书为深圳大学编辑出版中心组编的《深圳经济特区案与法丛书》中的一本。在编写本书的过程中，得到了深圳市人民检察院及各处室和各区、县检察院领导的大力支持；得到了市工商行政管理局、市外商投资管理办公室、宝安县政府等单位的热情帮助；得到了广东省检察院研究室和深圳大学编辑出版中心及法律系有关领导和教授、专家的指导。在此，我们一并表示感谢！

参加本书撰稿和调查的有何定煌、陈德盛、叶柏林、刘育强、何恩仁、吕强民、罗小波、李汉法、李时清、练观容、侯建南、关越等同志，全书主要由何定煌、陈德盛同志撰写、修订和统稿。

由于时间仓促，水平所限，缺点和错误在所难免，恳请读者批评指正。

编 者

1990年1月24日

编 者 简 介

何定煌 1942年生，曾在部队服役，转业后较长时间从事检察研究工作；1984年至1988年负责深圳市检察院研究室工作，曾发表过多篇论文材料。现为深圳市经济罪案举报中心副主任，深圳市法学会常任理事。

陈德盛 1940年生，1965年毕业于西南政法学院，曾在该院任教，后从事宣传工作、干部工作和检察工作，在一些法学刊物和报纸上发表过多篇论文。

目 录

第一部分 调查报告

中外合资合作企业不平等互利的奥秘与对策·····	(3)
合资企业完善管理的探讨·····	(12)
非法行政干预的严重后果·····	(15)
农民投资意识与股份制的新热点·····	(23)
合资企业值得关注的几个问题·····	(27)
“三来一补”企业临时工问题的调查·····	(30)
深圳某大酒店中我方利益严重受损的情况·····	(38)
七起罢工事件的起因和结局·····	(40)

第二部分 论文

涉外企业的地位、作用及其发展趋势·····	(49)
涉外企业经营管理中的问题与特点·····	(54)
涉外企业经济犯罪案件适用法律问题的提出·····	(60)
合营企业财产和管理人员的法律特征·····	(65)
涉外企业适用法律的理论问题及具体意见·····	(69)
涉外企业经济案件适用法律的原则·····	(87)
涉外企业经济案件调查取证的特殊要求·····	(94)
用全新方法开展法律监督和法律服务·····	(98)

第三部分 案例

特区引进外资及外资企业违法犯罪情况·····	(103)
法人型中外合作经营企业中的贪污案件·····	(112)

中外合作经营企业中的受贿案件.....	(114)
松散型中外合作经营企业中侵吞企业财产案例.....	(116)
来料加工企业中外方聘用人员侵吞企业财产案件.....	(120)
中外合作经营企业中临时工侵吞企业财产案件.....	(123)
外商承包的合作经营企业中中方管理人员侵吞 企业财产案例.....	(127)

第一部分

调查报告

中外合资合作企业 不平等互利的奥秘与对策

为解决检察机关保护涉外企业合法权益的问题，我们走访了深圳市、区、县的外资办、工商、税务、审计、贸促会深圳办事处等40多个有关部门、48个企业，专访了9名外商，并深入宝安县和沙井、布吉两镇进行调查，发现中外合资、合作企业普遍存在不平等互利的问题。

一、不平等互利的现状

平等互利是我国处理涉外经济关系的重要原则，也是国际公认和通行的法律原则。它不仅要求中外双方在法律地位上必须平等，而且要求双方在经济上必须互利，双方的权利义务必须对应。遵守和坚持贯彻这一原则，是办好中外合资、合作企业的关键。

至1987年底，深圳市有中外合资经营企业897个，中外合作经营企业441个，共1338个，占“三资企业”总数的92.8%。根据有关管理部门统计，其中约1/3的合资、合作企业存在投资不足、合作不愉快或经营亏损等问题，而产生这些问题的最为突出的表现，也即问题的症结是中外双方不平等互利。一些外商不遵守诚实信用原则，在合同执行过程中，通过缴付投资、材料供应和产品销售等环节，钻合同空子，巧取豪夺，转嫁风险责任；一些中方合作者，由于求引进心切，草率从事，不坚持合同原则，单方让权让利，导致中外双方实际上处于不平等的地位，造成一部分

合资合作企业出现外方赚钱，中方吃亏，企业亏损的反常现象。其主要表现是：

1、外商以贷款投资，把利息及费用转嫁给企业

如深圳某大酒店是由本市某企业公司（甲方）不作价提供土地150亩，香港某公司（乙方）提供资金9000万港元的合作经营的企业。由于乙方资信差，其投资资金主要靠借贷解决。1983年8月，乙方向甲方借得6000万港元（由甲方向外国银行贷款），作为自己向酒店的投资，而该笔投资的银行利息港币1499万多元及32万港元的手续费、承诺费等，经酒店董事会错误决定，由合作企业承担（已支付）。同时，乙方自己向银行贷款所支付的利息港币31万多元，也以开办费名义被列入酒店的开支。导致该酒店如牛负重，债务如山，每年要负担的银行利息达1300多万港元。从1986年10月1日正式开业以来，连年亏损，仅1986年的经营亏损额就高达2670万港元。

2、外商以贷款投资，由中方承诺担保

合同担保是为了保证当事人严格遵守合同，全部履行合同规定的义务。如果合同当事人不履行合同，担保人就应负责代为履行合同或连带负责违约责任。然而，我方某些合作者或主管机关却因不了解担保人的法律责任，轻易为外商借贷担保，从而承担了很大的风险责任。如深圳市某合资公司，是深圳市某公司（甲方）、广州市某工厂（乙方）和香港某有限公司（丙方）三方合资经营的企业。该公司注册资本240万美元。按合同规定，丙方占30%股权，应投资72万美元。丙方以外汇贷款投资，要求甲乙两方为其担保。乙方拒绝担保，甲方却愿作丙方72万美元贷款的担保人。该企业1985年下半年投产后，由于产品质量不高，加之国际市场行情变化，造成滞销积压，企业濒临瘫痪。由于港方还不起银行利息，银行方面扣下该公司价值港币50万元的产品作为丙方贷款的利息。这样，甲方承担的风险就太大了。如果丙方还不

起债（或赖帐），甲方就得负责偿还这笔债务。

3、中方合营者为合资合作企业贷款作担保

这是由中方独担企业风险责任的错误做法。如深圳市某股份有限公司，是由该市一家国营企业和美国商人合资经营的企业。该公司总投资额1100万美元，注册资本200万美元，其中中方150万美元，占75%；外方50万美元，占25%（该企业注册资本明显偏低）。双方认缴出资额后，剩余部分由中方担保，以企业名义向银行贷款筹足资金。这样，中方就担负着潜在的巨大风险。如果企业盈利，中方一分也不能多拿；如果发生亏损，外方只负担50万美元的风险，而中方却要承担1050万美元的风险责任。显然，双方的权利义务是极不对等的。目前，该公司经营形势较好，尚能盈利。但是，谁能保证在未来一二十年内国际市场不会发生变化，企业经营常胜不衰呢？！

4、外商虚报引进设备价格，在认缴的出资额中“掺水”

有些外商在以实物方式投资或受委托引进机器设备时，采取以次充好、以旧充新、虚报价款等方法，从中渔利。他们往往不提供设备出厂商的单据，而以其他经济单位或外商的境外关联公司开具的发票报价，以少报多，欺诈牟利。从深圳市商检部门提供的情况看，1985年受理涉外经济单位申请检验货物5批，外商报价的总值348万港元，经检验核准的价值为230万港元，虚报价款118万港元，占原报价总值的33.9%；1986年受理申请检验货物6批，外商报价总值229万美元，经检验核准价值仅114万美元，虚报115万美元，占原报价总值的50%；1987年受理申请检验货物9批，外商报价总值442万美元，经检验核准价值为395万美元，虚报价款45万美元，占原报价总值的10.2%。如某合资公司，由外商引进一套设备，报价60万美元。在深圳市会计师事务所负责同志的建议下，该公司报请商检部门检查鉴定，核定该套设备的价值仅为12.5万美元，由此而剔除了48.5万美元的“水”

分”。

有些外商利用中方人员不学法、不懂法的弱点，把引进设备中的委托代理关系变为买卖关系，使中方合作者因此而吃“哑巴亏”。如深圳市某实业有限公司，是由该市某公司、广州某服务公司和香港一企业有限公司三家合资经营的企业。原合同规定，机器设备以“合资公司的名义向出厂商签约购买”。1987年，港方负责为企业购进设备，第一次报价98.4万美元，因票据全部是港方境外公司开出的，中方后任经理要求提供设备出厂商的发票和银行提款凭证，迫使港方不得不第二次报价。而第二次报价竟比第一次少28.3万美元（港商的出资额39万美元）。至此，问题本可解决，但是港方又提供了一份以合资企业为买方、港方为卖方的购销合同。这样，原合同规定的委托代理关系就变为买卖关系，中方吃亏再大，也只能自吞苦果。

5、出资不足产生的权利义务不对等

据有关部门验资表明，深圳市中外合资、合作企业出资不足的有431家，占已验资913家企业的46%。其中，中外双方均出资不足的有316家。这部分企业在分配上往往会产生权利与义务不对等的情况。如中外合资企业某联合实业公司，合同规定注册资本为136万港元，其中，中方股权占40%，外方股权占60%，利润按4：6的比例分配。但由于出资不足，实际缴付出资中方15.2万元，外方14.8万元。1987年，企业生产总值280万元，盈利16.5万元。这笔利润如按原合同规定分配，势必造成双方权利义务不对等，使我方蒙受经济损失。

6、一进一出过手剥张皮，一高一低红利倒一边

目前，外商在供应和销售两个重要环节都占优势，因此，涉外企业一般都由外商负责原材料的进口和产品的出口。有些外商正是利用这两个环节，进口原材料时提高价格、以少报多；出口产品时则压低价格、以多报少，暗中欺诈，中饱私囊。如深圳市某

合资公司，是某市某企业公司与香港某有限公司合资经营的企业。合同规定产品以外销为主。该公司投产后，生产不断发展，产品销路也已经打开，产品蜚声国内外，但该企业占大头的外销产品却年年亏损，而且一年比一年严重；占小头的内销产品却连年盈利，长期靠内销利润来填补外销亏损。以1984年为例，全年外销电子产品90.7万只，占年总产量的84.45%，销售收入841万港元，仅占销售总收入的30%，亏损843万港元；而全年内销电子产品18万只，销售收入1963万港元，占销售总收入的70%，盈利938万港元。出现这种反常情况的原因，是该公司外销收入历年都以港方自报单价或自开发票的方式结算，而不是凭销售原始凭证（如订货协议或合同）。如1984年，港方自报外销收入约841万港元，是外商一次性补开发票交付结算的。

7、外销货款拖延不结，巨额资金长期滞港

这也是使中方合作者单方承受风险的不正常现象。有些合资、合作企业的外商，在负责外销产品时拖延结算时间，长期不将货款汇入，致使企业滞港（含国外）资金不断增加，甚至远远超出外方合营（作）者的出资总额。这样，不仅影响企业资金周转，降低经济效益，而且加重企业利息负担（一般都是贷款），实则是中方吃亏，外方得利（滞港货款中有可观的利息）。如中外合资企业深圳某有限公司，其合同明确规定：“双方经销的产品，应在交货后60天内，将货款汇给公司”。但港方并未执行这一规定，据1986年度统计，销港货款汇回的时间平均为82天。滞港资金实际是企业的银行贷款，根据银行贷款月息6.75%计算，该公司在投产后的15个月，由于销货款滞港时间太长而增加的企业贷款利息，为人民币（外汇券）34.7万多元。值得警惕的是该公司的滞港资金远远超出了外方合营者的出资额。据统计，该公司的滞港资金，1986年平均每月390万元人民币（外汇券），1987年上半年平均每月342万元人民币（外汇券），而该公司港商合营者的总资额仅有320万港元（折合人民币150.4万元），滞