

外商在中国投资的 法律问题

初保泰 董薇园 编著



企业管理出版社

外商在中国投资的法律问题

初保泰 董薇园 编著

企业管理出版社

责任编辑：郝紫莹

封面设计：韩光森

外商在中国投资的法律问题

初保泰 董薇园 编著

出版：企业管理出版社

850×1168毫米 32开

发行：新华书店北京发行所

14.25 印张 382千字

经售：全国各地新华书店

1988年4月第一版

印刷：石家庄北方印刷厂

1988年4月第一次印刷

印数00001 - 15000册

ISBN 7 - 80001 - 021 - 1 / F · 021 定价： 3.45 元

序 言

中国法学会 会长 王仲方

当代的国际投资活动都是以法律作依据的。没有明文的法律规定，投资者就会感到他的资产和权益缺乏保证，企业的经营活动没有依据，怎样解决商业民事纠纷也无所适从。国际投资活动迄今虽然已经有了一百多年的历史，但为国际投资所制订的法律，国际投资者所依据的法律，基本上还都是各接受投资的东道国所制订的国内法，其中包括了民法、商法、公司法、证券交易法、合同法、投资法等。制订国际投资法的工作，从本世纪五十年代开始，至今已有三十多年，还没有产生一个正式的法律文件。《经济合作与发展组织关于国际投资与多国企业的宣言》虽然于1976年6月21日发表，但有的国家没有参加这个宣言；在宣言上签字的一些国家对宣言的内容也并不都持有完全一致的观点，因此，这个宣言并不具有法律上的约束力。由联合国跨国公司中心主持，先于这个宣言起草的《跨国公司守则》已经历了漫长的岁月，但尚在讨论之中。各国派遣的专家每年一次聚会，迟迟不能就所争论的问题达成协议，其中一个重要原因是：工业化的经济发达的输出资本的国家和发展中的吸收外来投资的国家壁垒是那样的分明，以致起草守则的专家们一时还难以找到调和投资方与接受投资方利益的适当措辞，在这种情况下，外来投资者只有全盘接受东道国的国内法。中国政府已经在它颁布的《涉外经济合同法》中明确宣布：外国投资者在中国投资只能适用中国法律。

中华人民共和国吸收国际投资是以1979年7月1日颁布的《中外合资经营企业法》为开端的。在这个法律以及与之相配合的各个

专项立法中，明确宣布了保护外来投资者的合法权益，对中外合资企业的有限责任制性质，企业的组织机构、劳动工资制度、税收制度、外汇管理制度等都作了明确规定。此后，在1986年4月颁布的《民法通则》中再一次明确规定给予外来投资者与本国的其它自然人与法人以相同的民事权利和民事活动权利，在他们之间所进行的共同投资，相互贸易以及其它民事活动中都一律遵守自愿、平等、等价、有偿的原则。在同一时间颁布的《外资企业法》中，对外资企业如何建立、如何经营、享受何种优惠待遇等都作了规定。

中国从1979年实行对外开放至今已过了八个年头。在中国境内建立的有外国资本投入的企业已达到9000多家，国家颁布的有关国际投资的法律已有60多个，这对有志来华投资的外国朋友来说，已经有了一些可以依据的法律。在对外国投资者的合法权益的保护方面，除了专项立法作了明确的规定外，同时也写入了中华人民共和国宪法。

但是，中国吸收国际投资毕竟时间还不太长，有关国际投资的立法尚在完善之中。外资企业法的实施细则还没有颁布；中外合作经营企业法、公司法、破产法（有关外商投资企业的）、证券法、贸易法等还没有建立；已经颁布的法律，原则性规定的条款很多，在实施中又遇到了许多实际问题，这对于首次来中国投资的外国朋友，对于首次与外国合作的中国企业干部都是需要解决的问题。随着国际对华投资的迅速发展，国家急需培养大批从事涉外经济业务的干部，为此提供涉外经济法律的学习文献，成了当务之急。在这种形势下，初保泰、董薇园同志合著的《来中国投资的法律问题》由企业管理出版社出版，可以说是适应时代需要之举。

此书的特点是理论联系实际。全书按照专项立法划分章节。在论述时，首先阐述法律条文的确切含义，然后再联系实际案例阐明如何运用法律解决面临的问题。这样做的好处是：学习法律和兴办实业结合起来了，重点放在指导兴办实业方面。因此，这本书，不仅可以作为教学和理论研究的参考书，更可以做为投资者、经济

法律师工作者的工具书。

此书各章皆以国家颁布的法律、法令和现实中发生的案件作为论述的依据；唯《中外合作经营企业法》一章是以现实中的案例作依据。作者在剖析案例时，又严格遵循国家当时的政策规定。这种严肃的治学态度和认真的求实精神使此书增加了实用价值和学术价值。

两位作者都是中国法学会的会员。我希望此书的出版，不仅有助于国际对华投资的发展；也希望它在法学界探讨国际投资法律的学术活动中起推动作用。

前 言

《外商在中国投资的法律问题》一书是在中华人民共和国政府颁布《中外合资经营企业法》8年以后出版的。写作此书的有利条件是：我国在吸收外商投资方面已经有了多年的实践经验，在中国境内开办了8000多个外商投资企业。这些案例提供了许多经验和需要探讨的问题；不利的条件是，中国的外商投资法尚在建设中，一些重要立法（如中外合作经营企业法）还没有颁布，致使这本书在写作时缺乏足够的正式法规为依据，有的只能以案例来叙述。好在书中的合同案例都是经政府批准的，这些合同本身都具有法律效力，但作为案例法在实用中援引须得到政府批准。

本书写作的目的，是期望为培养涉外经济工作人才（其中包括涉外法律人才）的部门和外商来华投资提供一本参考性的书籍。

中国从1979年实行对外开放以来，国际经济合作关系日趋紧密，中国和国际间的联合投资活动得到迅速发展，中国的国际贸易，已有一部分由中外共同投资的企业所承担。在未来的10年中，这个行程的发展速度将会超出人们的预料。在中国吸收国际投资活动中，能否取得预期效果，在很大程度上，取决于有没有一大批能够参与涉外经济活动的人才，其中包括涉外经济的专业法律人才。加强对涉外经济专业法律人才的培养，是对外开放现实之急需。

在中国吸收国际投资活动中，所使用的一些概念，如“利用外资”、“中外合资”、“合作经营”等用语国际间尚不熟悉，在把它们写入本书的时候，则需要加以解释。本书中所说的“外商投资企业”是对中外合资经营企业、中外合作经营企业和纯外国资本企业的统称。我们之所以把

这三种企业统称为“外商投资企业”，是因为这三种企业都有外商资本投入。其实，这三种企业的资本结构、经营方式、法律依据都是不一样的。建立这三种企业的适用法律，中外合资经营企业法、外资企业法已由国家正式颁布，中外合作经营企业法尚未正式颁布，写作这一章时，只能依据在中国建立的4000多个中外合作经营企业的实际案例。在这三种企业中，国家重点鼓励发展中外合资经营企业，故在本书中，把中外合资经营企业法作重点介绍。

本书在写作过程中，以我国政府颁布的法律为依据，采用法律和实施相结合、理论与实践相结合的方式，以加深对法律的理解和运用，期望使读者能够正确运用法律解决纷繁复杂的实际问题。

外商来华投资是一个新领域、新课题，它涉及法律、市场、金融、税务、企业经营、宏观管理等众多领域，需要各界在理论和实践中广为开拓。我们从事此项研究的时间不长，知识积累不多，自觉从事本书写作力不胜任，谨以学习之习作奉献严师面前，乞读者教正。

1987年4月

目 录

前言.....	(1)
第一章 国际投资的一般概念.....	(1)
第一节 私人对外直接投资.....	(2)
第二节 间接对外投资.....	(8)
第三节 灵活投资方式.....	(15)
第二章 外商投资企业和有关外商投资企业的法律.....	(26)
第一节 外商投资企业的概念.....	(26)
第二节 外商投资企业法的概念和分类.....	(28)
第三节 法律的援引、变通应用和解决法律冲突的原则...	(42)
第三章 中外合资经营企业法.....	(54)
第一节 中外合资经营企业法的性质、理论依据及其产生的历史背景.....	(54)
第二节 中外合资经营企业的概况.....	(70)
第三节 举办中外合资经营企业的方针和法律依据.....	(77)
第四节 建立中外合资经营企业的法律程序.....	(103)
第五节 中外合资经营企业的组织机构.....	(137)
第六节 中外合资经营企业的经营活动.....	(165)
第七节 中外合资经营企业的中止和终止.....	(242)
第四章 中外合作经营企业的法律问题.....	(251)
第一节 中外合作经营企业的概念.....	(251)
第二节 建立中外合作经营企业的法律依据.....	(253)
第三节 中外合作经营企业的诞生与发展及其特点.....	(257)

第四节	中外合作经营合同主体各方的合法资格	(261)
第五节	中外合作经营企业的合同章程	(264)
第六节	建立中外合作经营企业的审查批准程序	(273)
第七节	中外合作经营企业的组织形式和管理方式	(275)
第八节	中外合作经营企业的经营活动	(277)
第九节	中外合作经营企业的期限、终止和清算	(288)
第十节	中外合作经营方式与中外合资经营方式的异同	(289)
第五章	中外合作开采海洋石油资源法	(297)
第一节	中外合作开采海洋石油资源条例产生的背景	(297)
第二节	中外合作开采海洋石油资源条例的基本内容	(300)
第三节	中外合作开采海洋石油的进展和前景	(307)
第四节	中国海洋石油总公司	(310)
第五节	外商取得石油开采特许权的方式	(311)
第六节	中外合作开采海洋石油资源合同的主要内容	(313)
第七节	中外合作开采海洋石油资源的组织管理机构	(315)
第八节	中外合作开采海洋石油的经营活动	(318)
第九节	中外合作开采海洋石油合同的期限、生效和终止	(339)
第六章	外资企业法	(341)
第一节	《外资企业法》的产生和意义	(341)
第二节	外资企业法的主要内容	(341)
第三节	外资企业的资本结构和特点	(355)
第四节	外商在中国举办外资企业的条件和审查批准程序	(359)
第五节	外资企业的经营活动	(364)
第六节	中国政府对外资企业的监督	(373)
第七节	外资企业的经营期限、中止和终止	(378)
第七章	国际投资保护法律	(381)
第一节	国际投资保护的涵义	(381)
第二节	发展中国家保护外国投资的立法	(384)

第三节	资本主义国家的投资保险制度·····	(388)
第四节	双边投资保护协定·····	(395)
第五节	国际间有关保护投资的公约、法则、机构·····	(398)
第八章	国际避免双重课税协议·····	(403)
第一节	国际税收·····	(403)
第二节	双重课税·····	(404)
第三节	怎样避免双重课税·····	(406)
第四节	避免双重课税协定的主要内容·····	(413)
第九章	关于仲裁的法律问题·····	(419)
第一节	中国解决投资争议的原则·····	(419)
第二节	仲裁协议·····	(422)
第三节	仲裁机构和仲裁规则·····	(427)
第四节	仲裁裁决的执行·····	(437)
结束语	·····	(442)

第一章 国际投资的一般概念

法律是社会的上层建筑。法律产生于人类社会活动的实践，又指导人们社会实践。国际投资法是由国际投资的实践而产生的，要了解国际投资法，须事先了解国际投资的实践。

中国的外商投资企业法是国际投资法的组成部分。中国吸收外商投资是国际投资的组成部分。要了解一个事物的局部，有必要了解它的概貌；了解事物的整体，可以更好地了解它的局部。

国际投资是指一个国家将本国的资本（包括货币、黄金、机器、物资、技术秘密、专利、商标、债权、有价证券、能兑现的权益等）投放到另外一个国家或几个国家，以盈利为目的的经济活动。

国际投资从大的方面划分，主要有两种形式：直接投资和间接投资。在国际经济关系中还有一些贷款和贸易相结合的方式，如出口信贷、补偿贸易、租赁等，这些活动在中国的统计、计划部门，也把它们列入利用外资的栏目，视为吸收国际投资的灵活方式。有人赞成把这种灵活的信贷和贸易相结合的方式也放在直接投资中去；有人主张特别是在国际上，把它列入贸易范畴，称灵活贸易。我们认为：投资是指建立企业或向企业入股（包括以各种方式入股）的行为；贸易是两个自然或法之间的交易（包括物资与货币交易、物资与物资交易、产权与货币交易等）活动；贷款则属于债权人和债务人之间的经济关系。我们在国内使用的概念应该与国际使用的概念统一起来。

第一节 私人对外直接投资

一、私人对外直接投资的主要内容

私人对外直接投资是指资本持有者将资本输出到本国以外的国家或地区，投资开办工厂、开采矿产资源或经营其他企业，投资者对这些企业拥有直接的控制权和财产支配权。

这里所说的私人对外投资，是在国与国之间所使用的概念。它可以是国家所有的资本，可以是集体所有的资本，也可以是个人所有的资本。而接受投资的国家则一律把它们作为私人投资看待，适用同一法律，政府把它们等同视为私人资本投资进行管理。例如，一些国家的政府或国营公司在外国投资开设的银行、企业，接受投资的东道国政府一律把它们作为私人投资开设的银行、企业看待，而不把它们看作国家的代表。这些企业必须遵守东道国^①政府的法律，不享有任何外交特权。例如，到1986年9月，我国在国外投资举办180多个企业，资本都是国家的，但外国政府将这些企业当私人投资看待，不能享受国家待遇。外国在我国投资举办的企业，也有国家资本投资的，如中波轮船公司、中坦轮船公司，中国政府也把它们作为私人投资看待，不给予这些公司的外籍人员以驻外使节待遇。

上面所说的“直接投资”，指的是投资者投资建立公司、企业，对投资的企业有直接的控制权和支配权，参与经营活动，承担风险，取得利润。

^①东道国指接受投资的国家。

二、私人对外直接投资的方式

私人对外直接投资方式，可以从资金来源和组织形式上划分。

（一） 资金的来源

私人对外直接投资方式，按资金来源划分大体有以下三种：

1. 独资经营。独资经营指由一个国家的一个法人或自然人^①在东道国独立投资建立的企业，独自经营，企业归一国一家所有。这种方式在世界各国中从数量上看占多数，特别是在资本主义国家里，由外国投资者建立的中小型企业独资者居多。在中国也有外国投资者独家举办的企业，如美国3M公司独资在上海举办的绝缘胶带厂，日本松下电器株式会社在蛇口工业特区投资设立的松下电器有限公司等。

2. 合资经营。一般是指外国投资者与东道国企业共同投资建立的企业，共同经营、共享盈利。这种合营企业是中国吸收国际投资的主要形式，到1987年8月底，全国举办了4000多家。合资经营的特点是：①由不同国家的投资者共同投资举办的企业；②合营者可以是两家，也可以是多家，但必须有外国合营者和东道国合营者，外国合营者可以是几家，东道国合营者也可以是几家，不一定只是外国合营者一家和东道国合营者一家；③合营者可以是公司、企业、自然人或其他经济组织，也可以在市场发行股票、债券，广泛吸收社会投资者，这要按各个国家的公司法或投资法的要求办理。社会主义国家的法律一般不允许自然人与外国合营者建立合营企业。中国的法律也不允许中国的自然人与外国合营者举办合营企业。④国

① 自然人指个人。他们可以是成年人和非成年人；可以是有行为能力的人和无行为能力的人；可以是有资产的人和无资产的人；可以是有公民权的人和被剥夺了公民权的人。作为参加投资的自然人，应是有国籍，有住址，有一定资产，有公民权，18岁以上，精神正常，有行为能力的人。

际合营企业通常是指有东道国合营者参加、按照东道国法律建立、得到东道国政府批准，其管理机构设立在东道国境内的企业。它在东道国法律有效实施范围内接受国家法律管辖。

3. 多国公司。由不同国家的公司、企业共同投资建立的大型托拉斯企业。大型多国公司在国际上具有一定程度的垄断性质，有的独占技术和销售市场；有的开设银行，发行股票。像美国的国际电报电话公司；英法的“协和号”飞机制造公司、美国的埃克森石油公司等都属于这一类企业，他们在世界上数量不多，但资本雄厚，经营额很大，它们的经营决策对一些中小企业形成威胁，甚至对一个国家的财政也会产生举足轻重的影响。

（二） 企业的组织形式

按企业组织形式划分，私人对外直接投资方式大体有以下 6 种：

1. 独家业主式企业。由一个自然人独自出资在东道国建立一个独家经营企业。这种企业由业主独自经营，它可以雇用若干人，盈亏自负。业主对企业的债务负无限责任^①。在一些资本主义国家（如美国），政府不把这种独家业主作为企业法人看待，不要求它缴纳企业所得税，业主只缴个人所得税。在日本、法国、联邦德国、英国等资本主义国家里，独家业主仍然很多。

2. 合伙组织。这是由两个或两个以上的合伙人共同经营的企业。合伙者对企业的经营后果负无限责任；合伙人之间相互负连带责任^②。当一个合伙人无力偿还债务时，其他合伙人必须按比例分担债务。一些资本主义国家，法律上不要求合伙组织必须建立资本合一的经济实体，也不一定必须建立合一的组织管理机构（如董事会、理事会等），可以由合伙人各自履行在合同中承担的责任，协商管理企

① 无限责任指债务人对所欠债权人债款不论数额大小，也不论债务人有无偿还能力或偿还能力大小，都必须无条件地全部偿还。

② 连带责任指两个或几个合伙人之间相互负有代为偿还债务的义务。

业的业务。美国的法律规定，合伙组织作为业主，不作为团体经济法人，合伙组织不缴企业所得税，由合伙人各自向政府缴纳个人所得税。合伙组织是一些小资本持有者创办的小企业，资本归合伙人所共有。西方的合伙组织和中国的集体所有制企业不同之处在于：合伙组织的资产只属合伙人，合伙人是企业的主人，除合伙人之外，还有雇员、工人；中国的集体所有制企业的财产属于企业的每一个成员，每一成员既是所有者，也是劳动者。外国人在中国举办的契约式的合作经营企业，有的类似国外的合伙组织。中国合作经营企业与西方合伙组织的区别之一是它被作为团体经济法人对待。

3. 有限责任公司^①或股份有限公司^②是目前国际上私人投资普遍采用的形式。有限责任公司可以有两三个或若干个股东；企业通过股东集资，股东按股权比例分享企业利润，分担债务责任；企业以它的注册资本对外承担责任。有限公司须有固定的组织机构，设董事会，有法人代表，设企业总经理。股东的资本额在公司的合同上写明，在政府登记的注册资本中将股东的姓名和各方的股权比例确定下来。股东在向公司缴足自己的投资额后，从公司领取投资证书或记名定额股票。股东的记名股票不能随意转让，不挂牌上市。

社会主义国家的国营企业一般也都是有限责任公司。这些企业以国家授予企业独立支配的财产对社会承担责任，国家不为企业承担债务责任。中国在体制改革中，有的国营、集体企业试验发股票集资，但发行的是记名股票，不上市，不能任意买卖。

在社会主义国家举办的外商投资企业，也还没有发行股票的。一是社会主义公有制以工资为生的个人无力购买股票投资；二是在

① 有限责任指投资者对企业债务所负的责任，以自己的投资额为限，股东之间互不负连带责任。

② 股份有限公司与责任有限公司的性质基本相同，公司的股票是否可以挂牌上市，则按照票据法的规定，须达到法律要求的上市条件，如最低拥有资本额、连续几年盈利的经营业绩等。

社会主义国家里目前还没有股票交易市场,没有经营证券的公司,不论是个人或企业,都无处购买股票,也无处销售股票。

在比较发达的国家和地区,有限责任公司被普遍用作集资组织企业的形式,也有具备股票上市条件的大公司,它们也发行股票,但比较少,在新加坡、香港、巴林设有证券交易市场。另一些国家的市场经济还不够发达,社会的闲散资金少,发行股票能够吸收的游资有限。在股票市场没有形成以前,虽然有证券交易,但证券交易不会形成一个独立的行业,银行是代理公司融资的主要手段。在发达国家也只是在少数金融中心城市设有证券交易市场,如纽约、芝加哥、东京、伦敦、法兰克福,有股票上市的,也只是少数资本雄厚、有信誉的大公司。实行有限责任的中小企业资本信誉有限,不可能用发行股票的方式筹集资金,一是不会有人来买它的股票,二是经纪人、交易所、证券公司也不愿为它代理发行。它们在经营中短缺的资金,只能以银行贷款的方式来解决。

股份有限公司又可分为两种:①家族股份有限公司。这种公司的全部或大部分股票为经营者或他们的亲属掌握,股票不能自由买卖,不在市场上广泛流通。②公共股份有限公司。这种公司股票大量上市,可以自由买卖,股票比较分散。

股份有限公司。在它的母公司下,设有若干子公司。一些大的股份有限公司,其子公司遍布世界许多国家,成为名符其实的国际联营公司。这种公司由于资本雄厚,技术水平和管理水平比较高,在国际市场上具有较强的竞争力和较大的垄断性质。随着资本集聚程度和国际化程度越来越高,这种股份有限公司呈现日益发展的趋势,它吸收股票投资,比起中小企业来有较大的吸引力。

4. 无限责任公司。这是一种与有限责任制在性质上相区别,与合伙组织在性质上相类似的公司。它的特点是,公司对自己经营的后果承担无限责任,股东对公司债务承担无限责任。当公司的经营出现亏损或破产倒闭时,它必须无条件地偿还债权人的全部债务,股东对企业也必须承担全部责任。债权人可以追索股东的入股企业