

怎样起草国际间合营企业协议

ZHEN YANG QICAO
GUO JI JIAN HE YING
QI YE XIE YI



中国财政经济出版社

怎样起草国际间 合营企业协议

外国投资管理委员会调研室 编

中国财政经济出版社

怎样起草国际间合营企业协议
外国投资管理委员会调研室 编

★

中国对外经济出版社出版
新华书店北京发行所发行 各地新华书店经售
京 安 印 刷 厂 印 刷

★

787×1092毫米 32开本 4.76印张 97,000字
1980年10月第1版 1980年10月北京第1次印刷
印数：1—8,000

统一书号：4166·212 定价：0.40元

编 者 的 话

五届人大二次会议通过的《中华人民共和国中外合资经营企业法》，为中外合资经营企业的建立和活动，提供了法律依据和法律保证，这对于促进中外合资经营企业的发展，具有积极作用。

同外资合营企业，首先双方要根据法律规定的原则，就合营的具体问题进行磋商、谈判，然后起草并签订一个内容具体用词准确的合营协议，共同信守。有一个好的协议，对合营双方（或多方）都是必要的。

在举办合营企业时，还伴有技术转让、产品销售、贷款、聘请外国技术管理人员等方面的内容，因此，除签订合营协议和为实现合营协议而制定的章程之外，合营者之间、合营者与合营企业之间以及合营者与外单位之间，还要订立一系列有关单项（专项）合同。

那么，合营企业的协议怎样起草呢？为了帮助有关部门熟悉这方面情况，我们从一些国家的有关材料中，选译了十二篇，汇编成这本小册子，供参考。

参加本书翻译的有上海拖拉机汽车公司、上海市外贸局、外经部、五机部和外国投资管理委员会的一些同志。由于时间仓促，在译文中，可能有不够准确甚至错误的地方，请读者批评指正。

一九七九年十月

目 录

起草英文协议须知	(1)
合营协议起草提要	(13)
合营备忘录考虑提要	(32)
谅解备忘录	(38)
合营企业的基本协议和文件 (摘要)	(47)
合营公司协议书格式	(63)
独家经销协议	(76)
荷兰合营公司章程中的特别条款 (摘要)	(84)
经营管理协议	(95)
许可证协议	(104)
附: 关于国际间许可证协议的反垄断法	
准则	(116)
合伙协议书	(118)
B国X汽车公司与A国Y汽车公司合营	
实例介绍	(130)
附录: 本书英汉词汇对照表	(143)

起草英文协议须知

一、协议和书面协议

协议是经过当事人同意，赋予当事人得以强制执行其内容的权利，并产生法律效力的约定。在日本，一经当事人同意即作为协议成立。对于记载协议内容的文件，即书面协议，只是协议成立并有内容的一个证件。即使外国法律，其原则概念亦均相同。口头协议虽也有效，但应理解，在实践上往往要求采用书面形式。

又如汇票、期票、保险合同、转让专利权和著作权的协议，根据成文法都要求作成书面协议。再如下列一些协议，如不按照美国统一商法中的防止欺诈法作成书面，则遇对方不遵守协议时，即不能诉诸法院，不能凭借国家权力强制执行协议的内容。

1. 有关土地权力的设定或转移的协议
2. 协议成立后一年内不能履行完毕的协议
3. 超过五百美元以上的动产买卖
4. 投资证券的买卖
5. 动产担保

在美国，带有国际性的协议，按照上述成文法，都必须具有书面证件，这样，为什么要有书面协议，其理由就很明显了。至于进行距离遥远的国际贸易，更应考虑作成书面协

议。

二、对 价

英美协议的特点之一，是具有对价的概念。由于受到法律上的强制约束力，非有对价不可。无对价的协议，就没有法律上的约束力。但对价也存在问题，如债务的免除，以及协议的一方在一定范围内增加对价，或者无偿和在名义上的对价，买方有权选择的情况下，对价的必要性，就未免减少了。所以美国纽约州和其他几个州，根据它们的成文法，在债务免除或协议修改的场合，只要订有书面，即使无对价，也须强制履行。

三、格式和提纲

载有标准协议条款的定型格式和列举细目的提纲，虽然广泛使用，但完全这样做，仍有风险。因为定型格式和提纲，虽然表达了所有基本准则，但在实际交易时，用标准条款订立协议，仍可能不尽适用，有时必须对提纲上并未提及的条款进行协商，这种情形是很常见的。事实上，在作成书面协议时，对于交易的实际情况、买卖地点、有关法律规章，非详细地全部写成书面不可。定型格式的协议和提纲，犹如现成服装，非常贴身是少有的。我们必须对逐笔交易，象裁剪得很高明的衣服一样，作成十分贴切的书面协议。

四、作成书面协议的注意事项

作成英文的书面协议，同订立其他文种的书面协议一样，必须注意下列各点：

1. 合法与否

进行交易，必须不违反适用于本交易的法令规章。不少美国企业，由于其营业违反“反托拉斯法”而危及其本身存在的为数不少。又如美国很多州设有取缔高利贷法，贷款人如在贷款协议中所订利率超过高利贷法的规定，就不能依法申请归还本利，即使协议本身在法律上并无任何问题。又如关于运输和办理化学品、危险品等不少业务往往要求取得各种各样的许可证才能进行，则在缔约时不仅要考虑是否与有关法令抵触，还须注意履行上述协议时法律上是否受制约的问题，这就需要充分研究。

不同国家有不同的法律，而在美国除所有州都适用的联邦法之外，各州还有各州自己的法律。且法律常有变更，解释上也各有不同。适用外国的法律时，如从日本的常识判断，得出的结论也可能是错误的。凡涉及外国法律的交易，必须和有关国家有信誉的法律专家商讨，遵照他们的意见办事，才是最安全可靠的做法。

2. 书面的记载须和当事人的意图正确一致

例如独家经销协议，当事人之间是卖主与买主的关系，而协议上则写成一方是另一方的代理人，这种错误，常有发生。

3. 必要的项目有否遗漏

为了查对条款，使用条款提纲比较方便。书面协议原则上凡有关本交易所必须商定的事项，应全部罗列。务必不使当事人对协议由于有所遗漏而产生不满。订立长期协议时，由于未来情况的变化难以预测，拟订条款时，应将所有可能发生的情况都考虑到并订成条款，例如列入“价格升降条

款”也属常见。

4. 文字有无出入

例如写成卖方在纽约将货品交给买方，而买方在东京从卖方收取货品，这样写法，显然逻辑上有矛盾。再如错别字、漏字和逗号、句号的使用不当，不仅看起来难懂，而且会根本影响协议的解释，所以不能疏忽。

5. 内容、字句的表达是否明确

协议必须写得明白易懂，不能有引起误解的可能，以防对协议的解释发生争执。因此文字表达必须明确，只能有一种解释，不允许存在由于表达不明确而引起不同解释。

6. 有无对本公司不利的条款

例如：本公司乃独家经销商，常规定有不能经营竞争性商品（同类商品）的义务，但本公司又是综合商行，经营商品范围较广，什么样的同类商品可以做和不可以做，若不明确，而只笼统规定禁止经营同类竞争性商品，即对本公司不利，因此在订立条款时，必须仔细考虑。又如在拉丁美洲等处，即使代理协议期限终止，有的国家在法律上规定不能随便撤销代理，因此必须注意。

7. 是否与其他协议相违背

不论是否存在对某地区和某竞争性商品已经订有不能经营的协议的既成事实，如再订立其他地区和经营竞争性商品的协议，即作违背早先所订协议论。又如对某种特定商品，在两个交易地点对同一地区订立了两个赋予独家经销权的协议，那末其中任何一个协议都是属于违约的，所以不应该缔结与已在别的地区缔结的协议相抵触的类似性质的协议。

五、书面协议的构成部分

一般的英文书面协议，由下列部分构成：

1. 当事人

书面协议的开头部分，虽然载明了当事人的名称、地址、设立企业所依据的法律，但协议的当事人究竟是什么样的人，须有十分明确的规定。作为协议当事人，有个人，有合伙，有公司组织，究竟是一个人呢？还是合伙呢？不写清楚的也不少。即使名称叫公司，也有未办理过必要的登记手续的。当事人的地址，对裁判管辖的决定和其它方面均有重要影响。若当事人系法人，按照设立企业所根据的法律，其能力是有限制的，所以要弄清楚，不可疏忽。

2. 引言

又称“鉴于”条款，系开头用的一段文字，说明缔约的宗旨和纲领。由于引言对当事人并不赋予直接的约束力，所以也有省略的，但因有助于理解协议的内容和文字的解释，多数还是设置引言的。

3. 说明事实和保证

当事人说明其能力、权利、资产、执照（许可）等实际情况，或对协议的成立和持续等重要问题上说明将来如何履行，以便在上述条件范围内使当事人在履行协议上所受到制约和保证，有所明确。除了上述这种保证之外，对卖方出售的商品，品质如有瑕疵，买卖合同应载明卖方负保证无瑕疵的责任。这种明文规定的保证，谓之确认；若虽无确认，但根据法律，作为当事人的卖方负当然保证责任者，谓之默认。

4. 权力义务的规定

这部分是协议的核心。“shall”，“will”，“may”这些字，如何使用是一个问题。对于必须承担的义务，用“shall”，在不允许做什么时用“shall not”。“will”与“shall”有别，在很大程度上，前者无强制意思，因此使用“will”，原则上作无强制意思解。必须注意，“shall”和“will”不能和学校里学习的文法概念等同起来。“may”在准许或同意做什么时用，或在当事人一方表达其权利时用。“will”在规定什么什么义务时，也可以用。

5. 提前到期条款

这是指：在提供信贷期间，如发生债务人破产或违约等情事，债权人得对债务人作出通知，要求立即偿清债务的规定。

6. 赔偿损失条款

如因当事人违约而难以算出损失额，则在订约时可预先设置赔偿损失的条款，即约定在当事人不履行债务时应支付比一般利率较高的利息。但是与损失没有关系的罚金，即使规定支付，也不能强制执行。

7. 不可抗力条款

、 也称“罢工条款”，这是由于天灾、罢工、火灾、法令限制以及非当事人所能控制的事由，以致不能履行义务而作出当事人可以不负责任的规定。怎样的事情才算当事人无法控制的呢？这当然要经当事人同意。但应注意的是，如不列入不可抗力这一条款，而适逢天灾等类似情况发生，则当事人就非履行义务不可。至于在协议中，是否须设置不可抗力的免责规定，那就要看这种免责规定对本公司有利还是不利。

利，必须经过仔细研究作出判断。再如一般不可抗力条款，对经济变动并不适用，但自“石油危机”发生以后，经济剧烈变动，使当事人履行义务遭到困难，可加注一条“困难条款”，规定当事人得暂缓履约，或可通过协商修改协议。

8. 协议期限

原则上，协议从签署日起生效，经当事人同意，协议规定从何时开始到将来某一时间为止。在继续往来的情况下，也常有当事人在协议期满之前只要不提出异议，协议即自动延长若干年。

9. 协议的终止

在协议期限内，不论是否发生当事人破产和违约行为，或即使无一定的事由均可列入一条，规定在适当的期限前给以通知，终止协议。

10. 通知

在协议内往往规定有关发送通知的方法、收件人地址、使用的语文和通知生效的时间等等。用电报和用户电报（电传）通知时，常须随之以书面确认。

11. 适用法律

即是对协议的成立、生效、解释和履行等规定以什么法律为依据。对美国这样的联邦国家来说，若只规定以美国联邦法为准，就不够完整，而必须订明以某州的州法为准。又如日本的公司与纽约的公司订立买卖合同时，用日本法还是用纽约州法作为合同的适用法律，要视情况而定。又如关于合同生效，如规定以日本法为准，但对合同的解释，以日本法为准就有困难。即使规定合同的适用法律为日本法，但在国外提出诉讼时，其诉讼程序仍只能根据国外的诉讼法。

原则上尽管当事人同意以某国或某州的法律作为协议的适用法律，但法院在决定以某种法律为协议的依据时，仍必须考虑当事人的协议、当事人的地址、缔结协议的目的、协议的缔结地和履行地等。当然经过当事人认可的作为依据的法律，不在此限。

对作为协议依据的法律，如双方不能取得一致意见而提出妥协方案，但仍定不下来时，日本的公司和纽约的公司在买卖合同中常采用与双方无关的英国法为基准，这就不必因法律依据问题申请法院进行裁定了。

在日本，日本当事人由于熟悉本国的法律，常常建议采用日本法，但在外国起诉时，对法官来说，会发生如何处理才能证明符合日本法的内容，所以把日本法作为法律依据，对日本当事人未必一定有利。如日商××美国公司，在纽约州，具有法人身份，纽约州又是它的营业活动中心，以纽约州州法作为协议的法律依据是合理的。

12. 裁判管辖和仲裁条款

协议当事人对协议发生争执，可订立同意由仲裁解决的条款。当事人对解决争执的方法，如无特别规定时，虽可由诉讼解决，但在同意以仲裁解决争执的场合，以及诉讼不能很快解决争执的场合，英国法系的很多国家往往先进行仲裁，若对仲裁的裁决不满，仍有诉讼的余地。

当事人由于争执而提出诉讼时，向哪个法院起诉，即是裁判管辖问题，可以事先同意规定之。即使当事人同意向与协议无任何关系的法院提出诉讼，但因某些法院不一定受理，所以商定裁判管辖问题时，须事先明确哪个法院确能受理有关协议的讼案。

同意以仲裁解决争执时，必须事先确定根据什么规则（即根据什么机构的仲裁规则）和在什么地方进行仲裁。日本的仲裁机构是“日本商事仲裁协会”。美国的仲裁机构是“美国仲裁协会”。国际仲裁机构是国际商会，其总部设在巴黎。“日本商事仲裁协会”由于和很多国家的仲裁机构缔结了有关仲裁的协定，因此在协议的仲裁条款中也有约定为指定的仲裁机构。

仲裁虽可节约费用和时间，这是其优点，但另一方面在仲裁员不是法律专家时，也有其结论是否有当存在不同看法的缺点。再者，亦可能持有成见和偏见。至于在没有缔结有关执行仲裁裁决条约的国家，对仲裁裁决能否强制执行，也是不清楚的。有关专利和有价证券交易的争执，不能付诸仲裁，唯一补救手段，只有赔偿损失，这种内容的协议，用仲裁是不能解决问题的。如上所述，仲裁不是最终判决，还有诉讼的余地，例如贷款协议的争执，如属借款人不能归还借款这样单纯的违约行为，诉讼较之仲裁，更便于起诉人行使权利，所以不能说任何协议的争执都以仲裁解决为好。总之须根据协议内容来研究采取仲裁或诉讼。

仲裁作出裁决后，虽还可提出诉讼，但解决争执费时费钱，因此在仲裁条款中，往往写明以仲裁裁决作为终局裁决，使当事人受到最后的约束。

13. 生效条件

若没有政府发给的出口许可证或进口许可证，协议即无从履行时，则取得这种许可证，应为协议生效的条件，在必须有金融机关给予贷款的场合，金融机关对贷款的承诺亦为协议生效的条件。又如在必须开立信用证或保证书的场合，

内容经同意的保证书或不可撤销和保兑信用证的送交日，亦作为协议生效的条件。但从协议生效的这些条件来说，当事人在协议生效前，为了具备这些条件而真诚地作了努力，那只是应尽的义务，因此仍须规定一条，即在一定期间内如不能完成这些条件，则协议即完全失效。

14. 使用语文

用两种以上语文作成的书面协议，必须写明如在解释上发生差异时应以何种语文作为正式文本，优先采用。

15. 全部协议

协议记载当事人之间所有约定的事项，并取代双方过去的一切约定，同时应写明，非经当事人同意，不得对协议予以修改。

16. 结尾文字

书面协议的结尾可写上：立此书面协议为证。

17. 签署

最后是当事人的签署。协议的当事人若是个人，则签个人姓名，若是法人，则署法人的名称和签署人的姓名和职称。至于盖印证书，可在签署之后贴上一张印章纸片。但在美国的许多州里，废除了盖印证书和一般协议的不同要求，所以盖印证书已不多见了。如作为甲的代理人，由乙来签署，在签署时应写上受某某委托的字样。作为证明人签署者，除另有规定外，并不享有协议规定的权利和义务。

在日本，公司的代表董事，不论对一般协议或重要协议，只要在公司章程所规定的经营范围内，均可缔结。美国公司的总经理，其权力仅限于执行日常业务。因此和美国公司订约，如有关投资、贷款、保证、重大设备投资等超越日

常业务经营范围之外的事项，总经理虽可签署，但有关以上行为的进行，须具备公司董事会会议通过的决议，还要经过公司的秘书证明真正情况，并将盖有公司大印的董事会会议记录附在协议内，方算完整。

公证人制度，虽各国不同，但均需签署人确属本人无误的证明。在向某国提出在日本作成的证书时，特别对方系官方，还应向该国大使馆或领事馆要求查证。在这种场合，首先要取得日本公证人签署的确属本人无误的证明，其次要取得该公证人所属法务局和外交部的证明，最后才能向该国大使馆和领事馆取得证明。大使馆或领事馆的查证手续的原则，虽然大致如上所述，但实际手续又因各国大使馆或领事馆的不同而差异，有些大使馆或领事馆，如有工商联合会的证明或公证人的证明，就不必再有法务局和外交部的证明。实际上，如要取得查证，直接向大使馆或领事馆问清楚查证手续再办，最为妥善。

缔结协议时，不一定所有当事人能会聚一堂同时签署，一般总是打印好了，一方当事人先签署，再送给其他当事人签署。在这种场合，各当事人签署的日期和地点各不相同，这并无问题。作为协议，最后一个当事人的签署日期和地点应视为缔约的时间和地点。

六、证书的制作

协议证书应按下列规定制作：

1. 证书的装订方法

证书有好几页时，其左面或天头或左上角要留出地位，以便用钉书钉钉牢，有公证人和大使、领事等证明的证书，

须打洞穿上红带，带端用火漆封好，使证书不易失散。

2. 签署的方法

证书末尾的签署名处，要留有充分的地位以便签署。日本的书面协议，有所谓骑缝印章，即在装订封套口加上印章，各页之间，虽也有盖章的，但英文的书面协议，就不必要了。在页与页之间，加上签署，或在每页的角上，由当事人签上姓名的起首字母也可，其他特别的做法，则无必要。

3. 改正的方法

需要改正时，最好是整页重新打印，但在没有办法的场合，只需改正需要改正的部分，在其左角空白处，各当事人都要签署。

4. 印花税票

按各个国家规定，在各该国订立书面协议，有贴上该国规定的印花税票的义务。一般只对在这个国家成立的证书才适用。如不贴上印花税票，可能作逃税论，但通常不涉及协议的效力。根据日本印花税法，协议最后的签署如在日本进行，协议即被认为在日本作成，一定要按日本印花税法交纳印花税，如书面协议先在日本签署，以后送某国的对方签署以完成协议成立手续时，即不适用日本印花税法，可不必贴上日本印花税票。

吴仲昉译，曹家球校