

内部参考

联合国跨国公司中心 专家讲学记录汇编 (二)

对外经济联络部六局

一九八〇年二月

目 录

四、合营企业

（一）导言.....	1
（二）所有权.....	5
（三）控制与管理.....	11
（四）控制与管理（续）.....	23
（五）财务问题.....	30
（六）技术引进.....	49
（七）税务问题.....	82
（八）跨国公司内部资产的转让定价问题.....	99

合 营 企 业

讲课人：查理士·利普顿

(1980年1月12日与14日)

一、导言

二、所 有 权：1、股权安排

2、获取股票的方法

3、所有权的改变

4、风险和责任

三、控制与管理：1、合营企业的法律含义

2、参与与控制（董事会）

3、资料提供与会计制度

4、关于借款／股本比率问题

一、导 言

今天我讲合营企业问题，不过时间太短，要讲清楚很困难，只好讲主要部分，其余的就不讲了。当然，我还要举一些例子的。

合营企业可以追溯到古代的贸易船。有的船好象是一个合营企业，有船主、货主、船长和船员四部分。我们从四方面来说明他们的关系：所有权、控制权、分担风险和分享利益。在所有权上，船主拥有船，货主拥有货物，船

员没有财产。在控制权上，货主可以指定卸货地点，但船一离岸，船长便拥有全部控制权。在利益分享方面，如果航行成功了，可以假设他们之间分享的比例为：货主35%，船主35%，船长和船员30%。在分担风险方面，船主可能丧失了船，货主可能丧失了货，船长和船员没什么可丧失的财产，但他们却可能丧失生命。现在的合营企业也是这样，有这四方面的问题。

合营企业有两种：（1）合资经营的股份有限公司，是一个单独的法人，有法律上的人格，是一个独立的法人，可以起诉、被诉、借款，称为有限责任合营公司，这种公司服从所在国的公司法。（2）未建立公司的合资经营，这是一种合伙关系，不是单独的法人。一般地说，从这两者选择一种的原因之一是这两者的纳税不同。单独的法人要单独纳税，非单独的法人则由合伙各方分别纳税。

这两种合资经营有什么区别？独立的 公司（corporation）是独立的法人，它的责任有限。例如某公司有三个股东，他们每人投资一百万美元，这公司的资本是三百万美元。如果公司失败了，股东义务限于他的投资额，没有进一步的责任，即责任有限。

股东的数目有多有少，有些大公司如美国电话电报公司、英荷壳牌石油公司、美国通用汽车公司等，有上百万的股东，有的公司则只有几个股东。合营企业至少有两个股东，也可以有几个。南非莱索托有一家合营旅店叫“假日旅店”，有三个股东：“假日旅店”公司（占股本50%），莱索托政府（占20%），莱索托发展公司（占30%）。还有些合营企业由政府，政府企业和外资合营。

为什么要采用合营这种形式？除了合营外，还可以采用各种各样的协议形式，如许可证协议、工业合作协议、共同销售协议、管理协议、服务协议等，并不一定要有一个合营企业。有人说办合营企业可以引进技术。但也可以用其它办法引进技术，并没有理由一定非办合营企业不可。你的协议是否最好，要看具体的国家，具体的时间，具体的条件而定。

二次大战后西非某一法语国家办了一个合营企业。该国政府和外商各拥有一半股本。但实际上，政府的一半股本既无表决权，又不分红。该国政府是出于某种政治原因才这样搞的。

合营企业对东道国政府有利有弊。有利方面有下列几点：

- 1、政府可以对企业实施控制。合营企业有董事会，董事的表决权是根据他拥有的股本而定的。董事会有权决定该做什么，不该做什么。政府可以通过董事会控制公司。但政府并不一定要派董事来控制公司，政府可通过矿业部、财政部、劳动部来控制公司。有人认为，政府派人参加董事会可以学会管理技术，但事实上指派的人并不一定学会管理技术。

还有一点，是很有意思的，那就是对公司征收公司所得税。这些税率各国不同，美国是46%（本来是50%），加纳55%，斯威士兰37.5%。这三种税率对开采金刚钻的公司来说都太低了，怎么办？可以对开采金刚钻的公司定一个特殊的税率。但这样做影响外国投资者的信心，他们会感到政府对任何一种行业都可以定一个特殊的税率，对

前途失去了信心，认为不安定，没有保障。政府想增加分享金刚钻开采的利润，可以采取另一种办法，那就是参加合营企业。

例如，对金刚石矿业公司的税率仍然是50%，如果政府参加该企业，持有40%的股份。该企业的利润是100，征税50%，余下的50，政府可分享20，合计政府可分得该企业利润的70%。所以，政府参加合营企业是增加政府收入而又无需改变税率的一种办法。

2、合营企业里的外资可以逐步退出(fading-out)。例如某一合营企业，可以规定，开采时政府的股份占20%，5年后占35%，10年后占50%，15年后占75%，到了20年后占100%，这时外资就完全没有了，而政府则可以同样得到技术、销售和管理知识。准许外国投资是为了获得技术，学到技术就可以不需要外资了。可以事先计划好，需要外资多长时间就让它呆多长时间。这也是合营企业的优点之一。

合营企业对东道国政府不利之处：如政府是管理国家的机构，如果和外资合营企业，它又具有投资者的身份。政府具有这两重身份，很容易就把两种身份混淆，单纯追求利润而忘了管理国家这种职能。对某一企业，从政府角度来看，应加以控制，但从企业投资者的角度来看，为了多得利润，就要扩充。这二者常常混淆。外国投资者，为了利润，当然希望企业扩充，希望政府只顾利润，而不关心其它，如获得技术、培养人材等，而后者正是政府应该关心的。

政府需要资本、技术、销售和管理知识，当然也应该

让外国投资者获得利润。但如果一国政府只注意利润，而不注意其他方面，就有不利之处。

二、所 有 权

股份问题：先谈谈两个词：资本和股份（share）。这是不同的两个词。资本的来源有二，一是来自股东的投资，称为股权资本（Equity）；一是来自借款。在法律许可范围内，各公司的股权资本是不一样的，有的公司有几千万股，如美国电话电报公司，有的却只100股。问题不在于你有多少股。重要的是你持有的股份在企业资本中所占的比重。例如你有50股，在大公司里，你的股权只占很小部分；在只有100股的小公司里，你的股权占了50%。

法律上有一个词叫“同等待遇”，即在同一时间内各个股份待遇完全相等，叫同等待遇。但我们可以改变各种股份的待遇。例如上述西非那个法语国家所办的那家合营企业，政府的50%股本没有表决权，这就不是和别的股份同等待遇。我们可以不改变股本数目而改变待遇来达到控制的目的。例如公司中有两种股份：甲种股份和乙种股份。如果甲种股份每股有二票表决权，而乙种股份每股只有一票表决权，那么，占总股本数50%的甲种股份就可以控制公司。这种办法叫加数表决权（Weighted vote）。在谈判某一合营企业时，可以让外国投资者享有这种加数表决权，若干年后恢复“同等待遇”，每股都只有1票表决权。如果许多合营企业都采用这种办法，也可以在公司法或合营企业法中加上这一条款，而不必每项合营企业都经过同样的谈判。

还有一种办法叫优先股票。例如某合营企业中，甲是政府股，乙是外资股。企业的利润中先提出十万元给乙种股份，剩下的利润才在甲种股份按股份数分红。这种办法使外国投资者能更快收回其资。

有时政府或外商的股本少于50%，成为少数，但这少数应该得到保护，以保障他们的利益。一般地说，在章程中都有保护少数者利益的条款，如未经少数股东同意不得改变企业章程，这叫少数持股者的保护条款。大多数国家的法律都有这样的规定。在某些情况下，也可以在合营企业章程中加以规定。有时政府是少数股，但还可以做许多工作，例如在董事会中选派董事长。上述的合营企业协议中，政府虽然只有股权的50%，但在协议中规定，要向外借款，必须得到政府的同意。另外还可以规定在改变章程、贷款、分红等问题上也必须得到少数股东的同意。这样，外国投资者虽然是多数股东，但在关键问题上，政府有权加以否决。

现在要谈谈优先购买权（Pre-emptive rights）问题。选一个例：某合营企业共有十万股，每股面值10元，账面资本额为一百万元。政府和外国投资者各拥有五万股，即各占50%。假设该企业增加发行十万股，如果政府没有优先购买权，这十万股就可能被外国投资者买去。这时，政府在合营企业中的股权就会降低到只有25%，成为少数股东。因此，在合营企业协议中必须规定政府的优先购买权。所谓优先购买权就是原有的股东有权按股本比例优先购买新发行的股票。在上述的例子中，政府就有权优先购买新发行的十万股股票中的五万股。

· 转让与转移 (assignment and transfer)：转让是把合同中的所有的股权转让给别人。在合营协议中常常规定未经政府同意不准转让。因为政府和某一外国企业签订合营协议是为了某种目的。该企业的某些销售能力、销售安排，某些管理技巧、某些技术是这个政府需要的，别的公司不一定有这些需要的东西。但是，外国的股权虽然不能转让，它却可以转移给公司中别的股东，从转移股票中达到同样的目的。因此在谈判合营协议中要设法制止转让。不过这是很难谈妥的，因为外国投资者总是喜欢拥有灵活性可以随时退出协议，并从出售股票中取得最大的收入。

我在许多国家担任过外国投资者的谈判代表。这些外国公司的总经理总是问我这样的问题：这个项目我们要投入多少钱？我们可以从中得到多少收入？我们怎样才能摆脱出来？他们总是要考虑“摆脱”的。因此在谈判中要注意这点。

· 在建立合营企业时，政府常常可以得到一些赠送股 (Free shares)。但是事实上，世界上没有白拿的东西。有的外国投资者非常不愿意在外国的企业中自己拥有100%的股权。他宁愿给政府10—15%的赠送股，一是为搞好同该国政府的关系，二是为了使该国政府关心该企业的赢利。有时，外国投资者给赠送股是为了取得某种权利，如开设旅馆、勘探石油、开采矿藏等权利，这是一种政府与外国投资者的交换条件。当然，政府有时可以用看得见摸得着的东西来交换股票，如设备，但也可以用摸不着的东西来交换，如专利权、许可证、经营权、勘探权等。政府

可以用修建道路、铁路、港口、房屋等基础建设来换取股票，也可以用供电供水来换取股票，当然有时也可以用货车、建筑材料等实物来换取股票。政府甚至有时可以用减税来换取股票，譬如说在5—10年间把公司所得税从50%减到25%。我们称这种办法为“交换”（Trade off）。

外国投资者也对这种办法有兴趣，他们也往往用摸不着的财产作为投资以取得股份。这称为“资本化”。但在谈判协议时要注意这种财产是否有用？效率高否？是否完整无损？是否过时或已经损坏？

另一个问题是怎样估价这些财产。

有时，外国投资者也用摸不着的东西作为他们的投资，换取股份，如技术、知识等。举一个例，某一合营企业有十万股，每股面值10元，该企业资本为一百万元。但外国投资者说，我的技术、知识值二十五万元，经过协议，他取得25%的股权，分得利润的25%，这是技术知识的“资本化”。

政府有时也可以用现款来购买股权。但是并非现在就付款，而是在得到分红之后才付款。如果合营企业失败了，政府实际上并没有损失，因为它并未拿出现款，而只是用将来的收入来购买股权。当然，这只是一种建议，是政府在谈判中最后的一招。但有时这种办法也是需要的。

现在谈一谈所有权的改变问题。合营企业经过一段时间以后，政府的股份越来越多，外国投资者的股份逐渐减少，终于完全退出。如果政府对于企业的前景把握不定，不想负担风险，怎么办？他有多种选择。比如说，合资经营石油勘探和生产，那在谈判时，政府可选择产品分成办

法，也可选择在发现油藏时参加股份。如果开始生产了，假如这是一个石油企业，每天生产10,000桶石油，政府可要求分50%的产品，如果产量增至每日15,000桶，那政府可以要求多分10—15%。又如生产汽车或卡车的合营企业，开始时政府与外国投资者的投资比例为50%—50%，到了该企业年产量超过1,000,000辆时或者外国投资者已完全收回他的投资时，政府就可以要求将自己份额再增加25%。政府可以根据生产或赢利情况而增加它在企业的参与程度，并不是开始时占多少份额就永远占多少份额，政府的股份是可以增加的。

政府决定增加它在合营企业的股份时，如果企业正在经营之中，就会产生一个问题：股份如何估价？有许多办法，有的有利于政府，有的有利于外国投资者，一切取决于在谈判时双方力量的对比。就生产石油的企业来说，如果日产量达到100,000桶，政府可以要求获得赠送股20%。有时按股票面值计算，有时可以按投资者付出的价格计算。一般地说这和股票的面值是相同的，但有时却高于面值，等于面值加某数，称为“溢值价格”（Premium Price）。有时也可以根据工厂财产的价值（包括工厂的有形无形财产价值）来计算。工厂的价格也有许多计算方法，如按原来价值、更新价值、扣除折旧的价值，亦即账面上现有的价值，也有按照完税的价格计算的。但投资者所以投资，不是为了购买财产，而是为了赚钱。在他们看来，工厂的价值可以不按它的财产，而按它能赚多少钱来计算，这在贸易界称为“价格/收益比率”（Price/Earning Ratio）。比如说工厂每年能收益1,000,000元，这是否该

厂的价值？不！因为这是一年的收益，还能继续有收益。纽约股票市场的价格／收益比率一般为年盈利的六倍。但有些营业发达的企业，如国际商业机器公司，这个比率可高至15倍；有些企业营业不良，例如现在的汽车业，这种比率可低至4。政府在谈判取得更多股本时，如果根据企业的收益来计算企业价格时，要特别注意计算收益时是按纳税前还是纳税后的利润来计算，二者相差很大。多数政府在购买股权时都是按纳税后利润来计算“价格／收益比率”的。政府购买股权所付出的价格比外国投资者付出的价格要高，企业又获大量利润，这种利润叫做资本增益”（Capital gains）。对资本增益，有些政府要征税，有些则不征。

现在谈谈共同承担风险问题。有可能的话，政府当然尽量避免分担风险。但作为企业的股东，有时不能不分担风险。例如，优先购买权问题。政府在企业中，原来已有赠送股，不必付款。现在企业增资，政府为了避免自己在企业中股权比例减少，就运用优先购买权购买新发行的股票的一半（举例来说，事实不一定是这个比例），这次就要付出现款。如果企业要借款，企业的股东就要按股本比例承担债务责任。因此在谈判协议时要特别注意规定政府不要同意对企业借款增资负担财务上的责任，不对企业借款给予保证。我们前面说过，股东的责任是有限的，只限于他对企业的投资，但这须在公司法中有明文规定才行。美国在30年代的公司法中规定，银行股东对存款负责。1932年经济大萧条时，银行倒闭，股东要自己掏腰包赔偿客户的损失。因此必须在公司法或合营企业法中明确规

定，合营企业的股东对超过企业股权资本的债务不负责任。

三、控制与管理

1、合营企业的法律含义

公司、合伙两种合营企业在法律上是有区别的。

公司：是一个法人，责任是有限的，公司股东对债务和损失不负无限责任。

合伙：对企业损失要负无限责任。如果占的股份是50%，有了损失，也许负100%的责任，所以责任是无限的。

另一种是有限合伙，由一个或更多伙伴合伙，只在一定的限度内负有责任，也即有限责任。

合营企业：合营企业的责任，在合同中要有明确的规定。外国人参加合营企业，总是想方设法不负责任，如：英国有个石油企业，为参加合营企业，建了一个拥有100%股权的子公司，由这个子公司去参加合营，占50%的股份。如发生损失，由这个子公司去负责，而这个英国企业就不直接负责任。

合营企业，是一种协议，此外还有各种协议如技术协议，管理协议等。合资经营不是唯一的协议形式，也不一定就是最好的形式。

2、参与与控制

控制中存在的问题(从政府角度看或从其他角度看)，首先是合营企业与政府的关系。

政府可以是合营企业的持股者，它不但关心合营企业

本身的利益,还要考虑其他有关方面的利益,如外汇收入,硬通货的增加,进口替代,技术取得等。例如,有一个合营企业开采铁矿,铁矿石要出口,就得建造一条铁路,费用由铁矿中支付。这条铁路建成后,不但运铁矿石出口,还可运木材、水果、糖等出口,它从铁矿上得了益,还从铁路上得到其他利益。

关于董事会的选举,是根据公司的组成来定的。公司分股份有限公司和非股份有限公司。股份有限公司有董事会,非股份有限公司只有管理委员会。大部分合营企业是股份有限公司,但也有非股份有限公司。

股份有限公司的董事会是选举产生的,每股有一个表决权。有时用加权表决法,如规定有的股份一股有二个表决权,这要在事先达成协议。一般在一个合营企业里,如政府占51%的股份,外资占49%的股份,董事会由五人组成时,政府方面占三个董事,外资方面占二个董事。如一个合营企业,有关双方各占50%的股份,各方有三名董事组成董事会,是复数,这样,主席就具有决定性的作用。主席谁当,在双方订立的合同中作出规定。如发生有争论的僵局时,政府是少数持股者,在表决时可能要失败,但由于在自己的领土内,也可设法进行控制,如限制进口、出口、卫生安全等各种办法进行控制。董事会实际上并不具有真正的控制权,日常的決定都是由总经理作出的。董事会每年开四次会,听取总经理汇报,总经理往往是外国派来的,具有经验,他往往听从外国公司的指示。如有一个殖民地,有个外国公司,已多年经营建筑石棉、玻璃等业务,总经理是外国派来的,控制了企业。后来这个国家独

立了，东道国政府占的股份逐渐增加，直至50%，但还是由外国人当经理，他们认为让政府来控制企业有风险，不能付出代价来冒风险。外国公司如果不能控制董事会，他们就会改用其他办法来控制企业，如：建立技术委员会，管理委员会来达到控制的目的，这是他们想要在大量投资的情况下采取的办法。如果外国公司只有少量投资，他们就用限制销售的办法来控制，不使在国外市场上与跨国公司发生竞争。

所有权，不等于控制权。外国投资者，到任何国家去的目的，是为了获得利润，他们的利益与合营企业中当地政府的利益并不一致。他们一定要用各种办法，保护自己的利益。他们要在一些决策性的问题上进行直接的、间接的控制。在合营企业内，会有各种争论。要派精通业务情况的人担任董事，要与跨国公司派的董事具有同样的水平，如同样要是大学毕业、工程师、有同样的经验才好。但由于发展中国家限于历史条件，缺少这样的人选。我的意见是董事不要由政府高级官员担任，把政府过早牵涉到企业中来。但要选择与政府有密切关系的人来担任，能接受政府各个有关部门的指示，理解有关政策，也就等于有关部门参加了决策。有的国家设立办事处，协调有关部门的关系，接受指示。董事会要有会议纪要和议程安排，一个董事有权为执行任务得到各种情报，否则可拒绝回答问题。跨国公司为达到控制目的，在董事会上会提出各种建议，听起来可能也很合理，但要提高警惕，要探索是否可用其他办法解决。但最主要的是董事要得到足够的情报资料，做到这点是比较困难的。

8、资料提供与会计制度

情报对企业管理很重要，没有适当情报就无法进行管理，因为发现不了问题，就无法管理和控制。我常听到“我要去看看工程项目的实施情况，还要看看资金情况”这类话。商业的语言是财务会计，而语言的种类不止一种。有些人懂得这点，有些人不懂得。在签订合营企业协议时，财务细则非常重要。许多发展中国家签订的协议都规定了财务会计账目要使用普遍接受的一贯使用的财务会计原则。财务会计原则并非只有一种，而是有多种可供选择。财会原则的选择能影响利润，如果各用各的财会原则，没有统一的财会原则，那就没有统一的标准，无法互相比较，难以管理，也难以预测。

首先谈谈折旧。什么是折旧？要知道利润，就要知道成本。劳务成本比较容易计算。材料成本有两种。一种是一年内消耗完的原材料，如制造汽车用的钢；另一种是资本设备，使用年限在一年以上。如卡车，用来运输货物，可用10年。使用这些卡车，每年应该计算多少成本？这种计算称为折旧。每辆卡车值10,000元，可用10年。一种会计方法，叫“直线计算法”，把卡车按10年平均折旧，这样，卡车每年的折旧成本就是1,000元。另一种计算方法：卡车现在成本10,000元，可用十年，10年后要买新卡车来更换。但由于通货膨胀，10年后卡车价格估计上涨到20,000元，如果按“更新成本”(replacement cost)计算，卡车的折旧成本每年是2,000元而不是1,000元。假设未计算折旧费的利润是5,000元，减去按不同方法计算的折旧费后，用前一种方法纯利是3,000元，用后一种方法纯利是4,000元。

用不同的折旧计算方法对利润的影响很大。

又如有一部压制汽车挡板用的机器，可用10年，但实际的使用年限要根据每天使用时间长短而定。如果每天使用8小时，可用10年；每天使用16小时，只能用5年；每天用24小时，使用年限就更短。在这种情况下，折旧就不按使用时间来计算，而按单位产量计算。设机器价格为1,000,000元，可生产1,000,000单位的产品，计算每单位产品的折旧费为1元，第一年生产250,000单位，折旧费为250,000元；第2年生产500,000单位，折旧费为500,000元；第三年生产250,000单位，折旧费为250,000元，至此，机器已全部折旧完毕。还有许多种计算折旧的方法，而不同的计算方法对成本的计算有不同的影响。上面说过的就有四种：按购置成本计算，按替换成本计算，按年度计算，按产品单位数计算。如果让外国投资者选择财会原则的话，他们一定会选择对他们最有利的原则，最大可能是选择收回投资快而利润又大的原则，而这却不一定符合本国政府的利益的。有一种著名的折旧法叫“加速折旧法”（accelerated depreciation）。仍以卡车为例，购置成本为10,000元，可用10年，用直线折旧法，其每年算入成本的折旧费为1,000元。如果用加速折旧法，第1年折旧50%，第2年30%，第3年10%，第4年5%，第5年3%，第6、7年各1%。这样，第一年账面上成本增加、利润减少，以后几年，成本逐渐减少，利润逐渐增加。政府征收企业所得税，第一年的税收就会减少，以后才逐渐增加。这种“加速折旧”也有好几种。如果在合营协议上只规定外国投资者采用被普遍接受的财会原则，那他们就