

# 中外合资企业法律的理论实务

曾华群 著



· 707334

此项研究受国家社会科学基金资助

# 中外合資企業法律 的理論與實務

曾华群 著

厦门大学出版社



A0179874

707334

中外合资企业  
法律理论与实务

曾华群 著

\*

厦门大学出版社出版发行  
福建省新华书店经销  
三明日报社印刷厂激光排版  
福建第二新华印刷厂印刷

\*

开本 850×1168 1/32 10.25 印张 2 插页 246 千字

1991 年 6 月第 1 版 1991 年 6 月第 1 次印刷

印数 1—3000 册

ISBN 7-5615-0373-3/D·15

定价:3.10 元

## 序

《中外合资企业法律的理论实务》一书是厦门大学法律系副教授曾华群同志在原博士学位论文基础上加以修订拓展出版的一本专著。曾华群同志勤学慎思,在攻读博士学位期间曾赴美深造,收集了大量资料,对国际合营企业的法律问题及其实务,进行了深入系统的研究。我曾是他的博士学位论文评审,答辩委员会成员之一,事先对该论文反复阅读了几遍,较了解其基本内容和特点,在答辩会上各委员一致认为是一篇高质量的博士学位论文,反映了作者有较高研究水平。现作者进一步收集资料,认真修订,作为青年社会科学研究基金项目研究成果出版,在深度和广度上更有所提高。

合营企业是国际上利用外资最常用而有效的重要组织形式,涉及面广,法律关系复杂,实际问题也不少,尤其是涉及跨国公司在国际投资领域中的活动、母子公司间内部关系及实际控制等等,在理论上及实践上常带来不少新的问题。我国实行对外开放政策以来,在运用中外合资经营企业利用外资方面,虽取得不少成绩,但面对当前经营国际化、企业国际化日益发展的新的形势,联系我国改革开放日益深化的进程,对合营企业法律及其实践问题的研究,更是当务之急。曾华群同志这一专著的出版,切合时需,不仅有理论意义,更有实用价值。

HAA/08/06

一、本书对合营企业的概念、性质、特征、作用、组织结构、法律框架、共同投资、共同经营、共负盈亏、所得税及税收优惠、技术转让、国有化、征收、反托拉斯法律及争议解决等关键问题,进行了全面分析和论证,特别是联系跨国公司的实际活动,紧扣并归结到经营管理及事实控制这一核心问题,展开论述,由面到点,有如剥蕉抽心,层层深入,鞭辟入里,切中肯綮,思路明晰,见微知著,富有启发性。

二、作者运用比较综合的科学研究方法,对比各国立法、判例、学说和实际,联系我国立法和实务,认真剖析,明其得失利弊,提出不少新见,诚属可贵。如书中关于正确理解股权比例的实际效果,防止事实控制,技术引进合同中掌握技术价格的合理标准,重视保密条款、回授条款的运用与对策,对董事会议事规则利弊的分析,特别是对我国原立法中关于中方任董事长的硬性规定的评论及对修改后规定的肯定等问题的论述,均道前人之所未道,富有新意,反映了作者的创新精神,并对我国立法改进,提出了可供参考的合理建议。

三、作者处处紧扣法理、立法和实践,对合营企业的法律问题进行了系统分析,但又未囿于就法论法,就事论事,而是结合国际和我国立法和实践,从实践中检验法律适用的效果,通过理论联系实际,法规参验实务,藉明法律运用的实况及其效果,并窥视和剖析其间的联系与矛盾,探究问题之所在和立法的得失。如书中以专节论述及分析了母子公司间的双重效忠,转移定价,乃至通过人员配备、技术优势等所形成的事实控制,终至法律失控等现象,进而提出立法上、实践上所应采取的有效防御及抵制对策。这些论述不仅剖析深邃,穷理尽微,引人入胜,而且推原治本,提供了有益的立法建议。

四、作者关于合营企业的法律框架及其他问题的论述,把握国

内立法与国际立法双重结构,作为其辨析的基点,充分反映了作者在研究方法上始终坚持把国际经济关系中的法律问题作为一个整体进行综合研究,对其法律框架,论证其相互联系,阐述其有机结构,摆脱了传统国际法学研究方法的局限性和片面性,体现了既包含国内法规范又包含国际法规范在内的国际经济法学这一新兴综合学科的特点及其研究方法的科学性。

五、书中引用了大量外文书刊,资料翔实,旁征博引,内容丰富,行文简洁有力,体系严谨,分析中肯,立论有据,无泛泛之谈,有创新开拓之见,不落窠臼,足见功夫,反映了作者学术修养之深,研究能力之强。

国际经济法学是一门发展中的新兴学科,随着国际经济交往与合作的发展,不少问题均有待进一步探索,本书出版,实是我国国际经济法学界之一件喜事,为这一学科在我国的发展作出了有益的贡献。欣慰之余,谨志数语以为序。

姚梅镇

1991年5月2日

于武汉大学法学院

国际法研究所

## 前 言

1979年《中华人民共和国中外合资经营企业法》颁布以来,中外合资企业在我国蓬勃发展,相应地,衍生了一系列新的法律问题,亟需加强研究和解决。

由于合营企业的法律概念和法律关系本身是舶来品,外国合营者又大多来自不同社会经济制度的国家或地区,中外合资企业的成功在很大程度上取决于不同经济和法律制度的协调。为求这种协调,知己知彼至关重要。有鉴于此,本书主要采取综合比较的研究方法,在探讨有关合营企业一般理论问题的基础上,从法理和实践两方面,对中外合资企业有关共同投资、共同管理、共负盈亏、所得税、技术转让、国有化和征收、反托拉斯以及争端的解决方式等方面的法律问题进行较系统的论述,力图勾勒出中外合资企业法律问题的主要线索,期望能引起法学界对本课题的进一步关注和研究,也希望能对中外合资企业的法律实务工作有所裨益。

本课题的研究作为青年社会科学研究基金项目,获得了国家社会科学基金会的资助;在本书的构思和资料搜集过程中,得到了美国威拉姆特大学法学院(Willamette University College of Law)詹姆斯·A. R. 南夫奇格(James A. R. Nafziger)教授的指导和帮助;在本书写作过程中,承蒙武汉大学法学院韩德培教授、姚梅镇教授和

厦门大学政法学院陈安教授的关心、指导和鼓励,在此,谨致由衷的谢意。

付梓匆匆,限于学力,本书难免存在欠缺、错误之处,恳请法学界同行和广大读者不吝赐教。

曾 华 群

1990年8月

于厦门大学海滨新村

# 目 录

序言

前言

|                         |      |
|-------------------------|------|
| 第一章 总论 .....            | (1)  |
| 第一节 合营企业的产生与发展 .....    | (1)  |
| 一、合营企业溯源 .....          | (1)  |
| 二、国际合营企业的产生 .....       | (2)  |
| 三、国际合营企业的蓬勃发展 .....     | (4)  |
| 第二节 合营企业的法律概念与特征 .....  | (10) |
| 一、合营企业的法律定义 .....       | (10) |
| 二、合营者之间的法律关系 .....      | (14) |
| 三、合营企业的类型 .....         | (20) |
| 第三节 国际合营公司的组织结构 .....   | (25) |
| 一、组织形式 .....            | (25) |
| 二、管理机构的设置 .....         | (32) |
| 第四节 调整国际合营公司的法律框架 ..... | (41) |
| 一、国际法方面的规范 .....        | (41) |
| 二、国内法方面的规范 .....        | (43) |
| 第二章 共同投资问题 .....        | (55) |
| 第一节 注册资本与投资总额的比例 .....  | (55) |
| 第二节 出资比例 .....          | (59) |

|                        |       |
|------------------------|-------|
| 一、股权比例的意义·····         | (60)  |
| 二、跨国公司的股权策略·····       | (63)  |
| 三、出资比例商定·····          | (70)  |
| 第三节  投资形式·····         | (85)  |
| 一、现金投资·····            | (85)  |
| 二、实物投资·····            | (87)  |
| 三、技术投资·····            | (89)  |
| 四、场地使用权投资·····         | (96)  |
| 第四节  缴资期限与违约责任·····    | (97)  |
| 第五节  出资额转让·····        | (99)  |
| 第三章  共同管理问题·····       | (102) |
| 第一节  董事会的组织·····       | (103) |
| 一、董事人数的确定·····         | (103) |
| 二、董事名额的分配·····         | (104) |
| 三、董事长的选任·····          | (107) |
| 四、董事会会期的确定·····        | (110) |
| 五、董事会的连续性·····         | (111) |
| 第二节  董事会议事规则的适用·····   | (112) |
| 一、董事会会议的法定人数·····      | (112) |
| 二、一致通过议事规则的适用·····     | (115) |
| 三、特别多数通过议事规则的适用·····   | (117) |
| 四、简单多数通过议事规则的适用·····   | (120) |
| 第三节  总经理副总经理的委任·····   | (121) |
| 第四节  事实控制问题·····       | (126) |
| 一、人员配备策略产生的事实控制问题····· | (127) |
| 二、技术优势形成的事实控制问题·····   | (133) |
| 三、销售优势形成的事实控制问题·····   | (138) |

|                                |       |
|--------------------------------|-------|
| <b>第四章 共负盈亏问题</b> .....        | (141) |
| <b>第一节 财会与审计制度</b> .....       | (141) |
| 一、财会制度 .....                   | (141) |
| 二、审计制度 .....                   | (145) |
| <b>第二节 盈亏处理方式</b> .....        | (147) |
| 一、利润分配原则与计算方法 .....            | (147) |
| 二、外国合营者利润的处理 .....             | (153) |
| 三、亏损的处理 .....                  | (155) |
| <b>第五章 所得税问题</b> .....         | (157) |
| <b>第一节 所得税法的适用范围</b> .....     | (158) |
| 一、纳税人与课税对象 .....               | (158) |
| 二、原所得税法的溯及力及新旧所得税法的衔接 .....    | (159) |
| <b>第二节 所得税优惠</b> .....         | (161) |
| 一、税率 .....                     | (161) |
| 二、优惠规定及实施 .....                | (163) |
| <b>第三节 应纳税所得额的计算</b> .....     | (167) |
| <b>第四节 外国税收抵免</b> .....        | (170) |
| <b>第六章 技术转让问题</b> .....        | (173) |
| <b>第一节 国际合营企业技术转让的特征</b> ..... | (173) |
| <b>第二节 技术转让的主要条款</b> .....     | (175) |
| 一、技术的定义 .....                  | (175) |
| 二、回授条款 .....                   | (178) |
| 三、保密条款 .....                   | (179) |
| 四、支付方式条款 .....                 | (182) |
| 五、履约保证条款 .....                 | (184) |
| 六、商标条款 .....                   | (185) |
| 七、产品出口限制条款 .....               | (187) |

|                                   |       |
|-----------------------------------|-------|
| 八、期限与终止条款 .....                   | (188) |
| 九、诉讼责任条款 .....                    | (189) |
| 第七章 国有化和征收问题 .....                | (191) |
| 第一节 国有化和征收的概念 .....               | (191) |
| 第二节 国有化或征收的合法性 .....              | (194) |
| 一、国有化或征收权利的确立 .....               | (194) |
| 二、中国关于国有化或征收权利的立场 .....           | (198) |
| 第三节 国有化或征收的补偿标准 .....             | (201) |
| 一、三种理论主张与有关实践 .....               | (201) |
| 二、中国关于国有化或征收补偿标准的立场 .....         | (206) |
| 第八章 反托拉斯问题 .....                  | (210) |
| 第一节 美国反托拉斯法的有关规定 .....            | (210) |
| 第二节 涉及国际合营公司的美国反托拉斯案例 .....       | (213) |
| 一、关于国际合营公司的合法性问题 .....            | (213) |
| 二、关于市场限制问题 .....                  | (217) |
| 第三节 中外合资企业潜在的反托拉斯问题 .....         | (220) |
| 一、涉及中外合资企业的反托拉斯问题 .....           | (220) |
| 二、外国反托拉斯法对中外合资企业的影响 .....         | (222) |
| 第九章 争端的解决方式 .....                 | (224) |
| 第一节 合营者之间争端的解决方式 .....            | (224) |
| 一、一般解决方式 .....                    | (225) |
| 二、特殊解决方式 .....                    | (236) |
| 第二节 中外合资企业与第三方之间争端的<br>解决方式 ..... | (241) |
| 一、劳动争端的解决方式 .....                 | (241) |
| 二、合同争端的解决方式 .....                 | (243) |

|                              |       |
|------------------------------|-------|
| 三、中外合资企业与中国政府之间争端的           |       |
| 解决方式 .....                   | (245) |
| 第三节 “解决投资争端国际中心”的管辖权问题 ..... | (246) |
| 一、《公约》与“中心”管辖权 .....         | (247) |
| 二、“中心”对中外合资企业的管辖权问题 .....    | (251) |
| 附录 .....                     | (259) |
| 一、中华人民共和国中外合资经营企业法 .....     | (259) |
| 二、中华人民共和国中外合资经营企业法           |       |
| 实施条例 .....                   | (263) |
| 三、中华人民共和国外商投资企业和外国           |       |
| 企业所得税法 .....                 | (285) |
| 四、中外合资经营企业合同参考格式 .....       | (292) |
| 五、中外合资经营企业章程参考格式 .....       | (305) |

# 第一章 总 论

中外合资企业属国际合营公司范畴。在具体研究中外合资企业的法律问题之前,有必要探讨合营企业的历史、法律概念与特征、国际合营公司的组织结构以及调整国际合营公司的法律框架等一般理论问题。

## 第一节 合营企业的产生与发展

### 一、合营企业溯源

合营企业作为一种商务组织形式、历史悠久。

在古代,商务活动的基本单位是个人或家庭,随着商品经济的发展,由于较大规模的商务活动需要筹集个人或家庭无法独立承担的大量资金,带有合伙和合营企业特征的商务组织产生并逐渐发展起来。合营企业的显著特点是能筹集大量资金和分散风险。古埃及、巴比伦、腓尼基和叙利亚的商人已开始采用合营企业形式经营。威尼斯商船队也以合营企业形式进行特定航程的联合贸易活动。在罗马帝国的鼎盛时期,合伙主要适用于交易额较小的商务,带有合营企业性质的组织则适用于交易额较大的商务。在早期的合营企业中,商人们共同投资于船舶制造业,或集资从事较大规模

的贸易活动。合营者的所有权通过合营企业颁发的所有权证书得到确认。

在意大利、法国和德国的早期历史中,亦可见合营企业这种商务组织形式。英国商人在海外贸易和海外资源开发活动中也采用了这种形式。由于普通法原则适用于商法,较含糊的合营企业法律概念曾为苏格兰法律所接受。虽然公司的产生提供了筹集资金、分散风险的新方式,在一定程度上阻碍了合营企业的发展,但合营企业形式在欧洲各国仍经常被采用,并且随英国的商业活动传到美国。<sup>①</sup> 早在美国南北战争后的铁路建筑时期,合营企业形式被用于建筑铁路、修建和经营火车站以及集资制造冷冻车厢等设备。在建筑工业,合营企业形式被用于大规模的工程项目。例如格兰德·库里(the Grand Coulee)大坝和博尔德(the Boulder)大坝等项目。<sup>②</sup>

## 二、国际合营企业的产生

资本输出是帝国主义时代的特征之一。19世纪末叶,老牌工业国家英国、法国、德国等向海外殖民地、半殖民地国家进行了大量投资,主要经营矿藏的开采和经济作物的种植,对当地人民进行

---

① 参阅沃尔特·H. E. 耶格(Walter H. E. Jaeger):“合营企业:起源、性质与发展”(Joint Ventures, Origin, Nature and Development),载于《美洲大学法学评论》(The American University Law Review),第9卷第1期,1960年,英文版,第2—3页;亨利·W. 尼科尔斯(Henry W. Nichols):“合营企业”(Joint Ventures),载于《弗吉尼亚法学评论》(Virginia Law Review),第36卷第4期,1950年,英文版,第426—428页。

② 托马斯·F. 布罗登(Thomas F. Broden)、艾尔弗雷德·L. 斯坎伦(Alfred L. Scanlan):“合营公司的法律地位”(The Legal Status of Joint Venture Corporations),载于《范德比尔特法学评论》(Vanderbilt Law Review),第11卷第3期,1958年,英文版,第677页。

了残酷的政治压迫和经济掠夺。随着资本输出的扩展,国际合营企业作为海外投资的新形式,成为外国垄断资本由渗入进而控制甚至吞并当地民族资本的一种过渡形式。以中国为例,1872年,上海设立了一家中英合营的华利银行。此外,上海、天津、烟台等通商口岸相继出现了中外合资的自来水公司、玻璃公司、轮船公司、缫丝厂(局),在内地则出现了中俄合办的东省铁路公司、中英合办的奉天矿务、山东矿务,中法合办的四川煤油(公司)、中美合办的直隶京西门头沟煤矿。<sup>①</sup>与此同时,国际合营企业也成为不同工业国家投资者集中资金、结合技术或分割市场的工具。例如,1911年,英国帝国化学工业有限公司(ICI)与美国 E. I. 内穆尔杜邦公司(E. I. Dupont de Nemours)在加拿大合资设立了加拿大炸药有限公司(CXL)。<sup>②</sup>此外,第一次世界大战之后,由于殖民地、半殖民地国家人民日益觉醒,民族意识增强,要求限制外国资本的呼声日益强烈。一些外国公司迫于形势,不得不采取向当地公众发行股票等办法,在形式上转变为国际合营企业。在这种企业中,当地投资者一般仅拥有少量股权,分享少量收益,企业的实际经营权和绝大多数利润都是由外国投资者享有的。

十月革命后,列宁为了改变当时苏联国内极度困难的经济状况,主张在实行租让制的同时,与西方国家投资者共同举办合营企业。当时,苏联曾先后颁布了《租让法令》和《关于开展合营经营企

---

① 曾山:“近代中外合资企业史实质疑”,载于《学术月刊》,1985年,第7期,第12页。

② 参见马克·R. 乔尔森(Mark R. Joelson)、约瑟夫·P. 格里芬(Joseph P. Griffin):“多国合营企业与美国反垄断法”(Multinational Joint Ventures and the U. S. Antitrust Laws),《弗吉尼亚国际法杂志》(Virginia Journal of International Law),第15卷第3期,1975年,英文版,第506页。

业的决定》。外国投资者可拥有企业 49% 的股份,苏联合营者的股份不低于 51%;外方可用设备和专利技术入股,苏方可用不动产、自然资源等入股;人事方面,外方可担任经理和总工程师等职务。1922 年至 1925 年,在苏联境内共举办了数十家合营企业。列宁把这种企业称为高于其他一切经济成分的经济组织形式,是通向社会主义的最后阶梯。虽然,有关租让制和举办合营企业的政策由于种种原因在 1930 年被取消了,但列宁的有关理论和实践对于当前社会主义国家举办国际合营企业、特别是东西型合营企业仍具有重要的指导意义。

### 三、国际合营企业的蓬勃发展

联合国跨国公司中心认为,国际合营企业的大发展是 50 年代以后的事情。

第二次世界大战后,国际投资活动的新特点之一是发达国家加强了相互间的投资。发达国家既是国际投资的主要来源地,也是国际投资的主要输入地。由于资本主义发展不平衡规律的作用,战后初期美国与西欧、日本之间的单向投资关系,到 60 年代已经改变,西欧和日本的资本大量涌入美国。在各种投资方式中,国际合营企业日益受到重视和采用。近年来,国际合营企业在许多发达国家的重要工业部门中进一步发展。例如,1983 年,美国国际电话电报公司(AT & T International)和荷兰菲利浦公司(Philips, N. V. of