

国际投资法 问题与解答参考资料

(供内部参考)



华东政法学院汇编

西北政法学院科研处翻印

一九八四年十月

国际投资法 问题与解答参考资料

(供内部参考)

华东政法学院汇编

西北政法学院科研处翻印

一九八四年十月

说 明

随着对外开放形势的发展，越来越多的外国投资者迫切希望了解到中国来投资的有关问题。这些问题涉及政治、经济、法律等各个领域，范围十分广泛。上海法律界和经贸界有关专家、学者最近研讨了美方与会公司希望在上海国际投资法讨论会上讨论的问题以及当前收集到的其他外国投资者提出的问题。现将这些问题及其参考答案汇编成册，供有关领导、学者和与会同志参阅。~~不妥之处，尚祈指正。~~

华东政法学院

一九八四年十月

注：为便于读者选购，我们翻印时，将原标题《问题与解答参考资料》改为《国际投资法问题与解答参考资料》，特此说明。

政法学院科研处

一九八五年三月十四日

目 录

一、法律问题.....	(1)
二、税收问题.....	(13)
三、原料采购、产品价格与销售.....	(19)
四、会计制度和经济核算.....	(22)
五、企业管理及劳动工资.....	(27)
六、其他问题.....	(32)

一、法律问题

1、何时颁布《独资企业法》、《技术转让法》和《外国经济合同法》？主要内容是什么？十四个沿海城市实施什么法规？

答：《独资企业法》、《技术转让法》和《外国经济合同法》分别为外国人在我国设立独资企业，中国自然人与法人同外国自然人与法人之间转让技术，以及我国的涉外经济合同法。

几年来，随着我国对外开放政策的进一步贯彻落实，涉外经济法规的制定已取得了可喜的成绩。《独资企业法》、《技术转让法》和《外国经济合同法》都已在制定之中。有的草案已经多方讨论、征求意见。

其准确内容尚待确定颁布，但方向和要点可以预料：从我国实际出发，参照国际习惯做法，促进我国引进外资、转让先进技术，这是这些法律在制定中应该考虑的。

外国独资企业法将在吸收《中外合资经营企业法》及其实施条例的实践经验的基础上，规定外国商人在我国的投资环境、设立程序、法律地位、优惠待遇等内容。技术转让法将在国务院一九八一年“技术引进和设备进口工作暂行条例”的基础上，规定引进技术的政策、原则、统一计划、审批程序以及合同的洽谈，拟订和签订等；涉外经济合同法除规定合同的缔结、修改和解除，将规定合同的原则、法律适用、争端解决、履行担保以及违约责任。

十四个沿海城市在利用外资、吸收先进技术等方面将给予更大的自主权，在一定程度上将给外国商人更多的优惠。

除了执行全国性的法规和中央的政策精神以外，这些城市正在考虑制定一些地方性的行政法规。上海市关于简化中外合资经营企业和独资企业审批程序的办法，就是这方面的一个例子。

2、《商标法》、《专利法》颁布后，实施情况如何？作为投资的外国公司拥有的专门技术和专利如何受到保护？

答：《中华人民共和国商标法》一九八三年三月一日起施行，该法既保护中国商标注册人的注册商标，也保护外国人和外国企业在中国注册的商标。

《商标法》颁布后，实施情况良好。据统计，截止一九八三年六月外国在中国注册的商标已有13,000多个，这些商标都受到中国法律的保护。

中国专利法颁布后，我国正在积极地做好各项实施准备工作。例如中国专利局正在创造条件，做好对专利申请进行审查的准备工作，为帮助发明人或发明单位申请专利，新建了不少专利代理机构。各大企业也正在设法培养专利代理人。在此基础上，根据中国专利法的规定，国务院指定了上海专利事务所和中国国际贸促会专利代理部为我国的涉外代理机构，凡在中国设有经常居所或者营业所的外国人、外国企业或者外国其他组织在中国申请专利和办理其他专利事务的，应当委托上述两个涉外代理机构办理。目前，这两个涉外代理机构已正式对外开展代理业务。此外，中国的各企业也都根据专利法的要求就他们的发明创造准备申请文件等。

作为投资的外国公司拥有的专有技术和专利的保护问题视情况不同作不同处理。凡投资公司或合资公司在合资期间

向中国提出专利申请并取得中国专利的，其专利权归投资公司或合资公司所有，专利权受中国专利法保护，至于外国投资公司拥有的外国专利，则不受中国专利法保护。专有技术的保护只能根据投资方和合资企业双方所签订的协议，根据经济合同法等有关法规予以保护。

合资企业结业后，合资企业所有的专利权同其他有形财产权的处理一样可以转让。一般来说，合资企业的中方享有优先受让这些专利权的权利。关于估价原则，如同其他专利权转让一样，根据其经济效益、有效期等因素双方协商解决。

3、中国迄今为止还未实行《版权法》来保护国内和国外的智力产品，能否就解决这一问题进行讨论？

答：中国迄今为止尚未实行《版权法》。这一问题可以听听朋友们的想法。

4、外国关于“责任有限公司”的概念是否适用中国？合作生产，契约式企业，法人企业等合作方式的法律内容是什么？合作时根据什么原则来选择某种方式？各种方式的审批程序有什么不同？税收有什么不同？

答：（一）关于“责任有限公司”的概念是否适用于中国问题，中国的理论界认为，中外合资企业、中外合作企业是在中国法律监督下进行经营活动的，是社会主义经济的有益补充，具有国家资本主义经济的性质，是社会主义经济的组成部分。

作为国家资本主义的中外合资、合作企业是独立的经济实体，组织形式是公司。这类公司的组织原则采用国际上通行的公司法做法，和国外“责任有限公司”以及公司法的其他概念是一致的。

中国已经颁布的《中外合资经营企业法》第6条、《实

施条例》第33条对合营企业的董事会与经营管理机构的规定符合国外一般公司法的规定和国际惯例（参阅本会中方论文《中外合资经营企业法的法律框架》）。

中国正在拟定《中外合作经营企业（项目）法》。关于合作企业（项目）的董事会、联合机构以及经营管理机构的组织原则，中国的法学界已经取得一致意见。近几年来国内的习惯做法都是符合国际上通行的公司法做法，符合国际惯例的（参阅本会中方论文《外资企业、中外合作经营企业（项目）的法律关系》）。

（二）关于法人企业、契约式企业和合作生产等合作方式的法律内容问题，法人企业的合作方式：合作各方依中国法律（当前这项法律尚未颁布）签订设立企业的合同，在中国工商行政管理机关办理注册登记，领取营业执照，在中国建立新的企业。企业由董事会授权总经理进行经营管理。

不组成法人的契约式企业的合作方式；外方合作者作为中国企业的参加者，在中国工商行政管理机关办理登记手续后领取登记证，与中国企业签订合作经营合同，外方以参加者的身份参加经营管理。这类企业不再组成新的独立的企业。在经营管理上，既可由合作各方组成的联合机构进行管理；也可由一方负责经营管理，另一方实行业务监督和财务审核。

合作生产：合作各方各以自己的名义进行合作，不建立新的企业。通常由合作各方的代表组成联合机构，在中国工商行政管理机关办理登记手续，领取登记证，以联合机构的名义进行经营管理。

中外合作经营企业（项目）的组织方式有比较灵活，实践上还可能形成更多的模式。但是，不论采取那一种模式，

合作企业和项目都具有这样一个共同点，就是中方提供土地、资源或劳务与客商一方提供的资金、设备、材料、知识产权，根据商定的项目签订契约，进行有期限的合作，并依照商定的比例进行利润分红或产值、产品分成。在客商收回本利、合同期满后，资产归中方所有。

中外合作经营法的法律内容，据中国法学界的一般意见，应包括：法律总则、合作经营企业（项目）的设立与登记、组织机构与管理、财务和收益分配、物资的购买与产品销售、税务、外汇管理、职工、期限、终止和清算、争议的解决等。

（三）关于中外合作时根据什么原则来选择合作方式的问题，中国对选择合作方式并无原则规定。兹列举如下意见，供参考。

甲，以外汇经营业务、合作期限较长的，适宜于组成法人企业的，有兴建旅游宾馆、公寓、外商办公楼、贸易中心。

乙，以外汇经营业务、适宜于组成法人企业、也适于组成契约式企业的，有兴建闵行、虹桥两个新开发区，使之成为外商来上海投资的集中场所。兴建漕河泾微电子工业区，兴建金山卫深水泊位的上海新港以及港区的有关设置；开发崇明岛，建设必要的港口码头和农副产品加工业，发展牛奶和淡水鱼生产，以一定比例外销出口。

丙，以外汇经营业务的契约式企业，有在上海市旅游宾馆、旅游点、高级公寓、外商办公楼、贸易中心设置商业、服务业的网点。

丁，以人民币经营业务、由国家调剂外汇的市政建设项

目，适宜于组成契约性企业或合作生产：有在上海兴建地下铁道、高速公路、现代化通讯等市政交通建设。

戊，适宜于合作生产的项目：有兴建居民商业住宅、在海外以外汇作价出售；发展上海市郊、郊区十县种植业（农艺、园艺等经济作物）、养殖业、手工业，以一定比例外销出口；客商有偿提供工业产权或技术设备，与上海市企事业订立合作生产合同，以部分产品（或对外服务）外销，收取外汇。上海市接受外商技术合作的行业共有15个：广播电视、家用电器、电影照相器材、食品、医药及医疗设备、纺织、服装、汽车及拖拉机、飞机、电话设备、机床及锻压设备、仪器仪表、建筑材料、精细化工、冶金；由外商提供资金、设备、材料、工业产权或技术赞助，利用上海市区、市郊、郊区十县的土地、水域、资源、技术力量或劳务，开发微电子工业、光纤通讯、激光技术、生物工程、海洋工程、新材料、机器人等现代工业，其中以微电子工业为重点；其他兴建、改造、扩建上海市政建设、企事业的有关工程项目。

（四）关于中外合作经营企业的合作方式有所不同，审批程序有什么不同问题，根据新的规定，上海市审批中外合资、合作企业以及外资企业的权限为：

生产性项目：凡属建设和生产条件不需要国家综合平衡、产品不要国家包销、出口不涉及配额又能自己偿还本息的项目、上海市对每个项目的审批权放宽到三千万美元以下；

非生产性项目：凡属主要靠利用外资、自筹和进口器材设备、不需要国家综合平衡的项目，不论其投资额多少，均由上海市自行审批。

上海市审批的项目应报对外经贸部备案；生产性项目投资额在三千万美元以上的，上报对外经贸部审批。

关于上海市审批程序的细节请参阅本会中方论文《外资企业、中外合作经营企业的法律关系》。

五、关于各种方式的中外合作企业（项目）的税收有什么不同的问题，《中华人民共和国外国企业所得税法》第一条规定：同中国企业合作生产、合作经营的外国公司、企业或经济组织都按外国企业所得税法税率征税，不能比照中外合资企业所得税法征税。

除企业所得税外，还应依法缴纳个人所得税、工商统一税、城市房地产税、车船使用牌照税。

综上所述，中国税法对各种方式的中外合作企业（项目）没有税率差别的规定；对组成法人的企业或不组成法人的企业，也没有税率差别的规定。

对外国企业、中外合作企业（项目）的免税、减税优惠规定，请参阅本会中方论文《外国资本在中国投资的税收问题》。

5、发生争议时，中国对于一九五八年纽约会议提出的“承认和履行外国仲裁决定”的原则是如何考虑的？在瑞典进行仲裁时，适用法为瑞典合同法，如规定“既不使用中国合同法，也不使用美国合同法”，是否可以？

答：如双方当事人协议，将其可能发生的争议或已发生的争议，提交第三国仲裁机构仲裁解决，则应适用该仲裁机构的仲裁程序规则。关于实体法的适用问题，在不违背中国法律的前提下，如若双方当事人关于适用实体法有明确的协议，则从其协议。如双方当事人没有协议，则由仲裁庭或独任

仲裁员视具体案情作出决定。可以选择与案情有密切联系的合同订立地或合同履行地法律；也可以决定适用仲裁法律。

例如，中美双方当事人，协议将其争议提交瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院仲裁，协议规定“既不适用中国合同法，也不适用美国合同法，适用瑞典合同法”，是可以的。

中国对于一九五八年“联合国承认及执行外国仲裁裁决公约”是怎样考虑的呢？

一九五八年“联合国承认及执行外国仲裁裁决公约”（通称“纽约公约”），对促进国际仲裁业务的发展是起了有益的作用。目前中国尚未参加。为了适应中国对外经济贸易关系的不断发展和仲裁业务开展的需要，中国有关方面正在研究这个问题。

虽然中国尚未参加一九五八年“纽约公约”，但纽约公约的原则和中国政府与外国政府签订的相互保证仲裁裁决的规定精神是一致的。

例如，中国政府和联邦德国政府经济合作协定第六条第三款规定：“缔约双方有义务，由其主管当局按照被申请执行仲裁裁决的国家法律，承认并执行仲裁裁决”。

对于没有签订双边协定的外国仲裁裁决，在中国执行的问题，一般在对等的基础上，只要外国裁决是公正的，不违背中国的法律和社会公共秩序，胜诉方可请求中国有关方面或中国国际贸易促进委员会协助督促败诉方履行；或者依法向败诉方所在地的中级人民法院申请执行。

6、美国有《反对向外国行贿法》，中国有无相应规定？

答：行贿作为一种非法行为，同中国的社会制度、同

中国对国家工作人员的要求是格格不入的。中国虽然没有专门制定有关反对向外国行贿的单行法规，但中国的有关法律文件对制止行贿行为已有明确规定。《中华人民共和国刑法》把贿赂行为作为严重的渎职罪来处罚。该法第 185 条第三款规定，犯行贿罪的处三年以下有期徒刑或者拘役。

中国允许国家涉外工作人员向外国同行赠送一些小纪念品，这种赠送一般是礼仪性的，在性质上与行贿行为是根本不同的。

7、《中外合资经营企业法实施条例》允许合营期限为三十年，是否可以无限延长？

答：中外合资经营企业作为利用外资的高级形式，是中国贯彻执行对外开放政策的一项重要内容。中国领导人邓小平最近反复指出：对外开放是我们国家的一个根本政策，要变只能变得更加开放，“中国的这个政策，本世纪不会变，下一个世纪前五十年不会变，后五十年也难以改变”。因此，尽管合营企业作为一个单独的企业有明确的合营期限，但作为利用外资的一项重要方式，在中国将长期存在下去。

按照《中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例》第 100 条规定：“合营企业的合营期限，根据不同行业和项目的具体情况，由合营各方协商决定。一般项目的合营期限原则上为十年至三十年。投资大、建设周期长、资金利润率低的项目，合营期限也可以在三十年以上”。条文对合营期限没有作上限规定。赵紫阳总理在第六届全国人民代表大会第二次会议的政府工作报告中表示：“要适当延长合营企业的合营期限。”

根据上述实施条例第 101 条规定，合营企业期满后，根

据合营各方同意，可以延长合营期限。

8、合营企业可否在国内或国外设立分公司或子公司？在国内设立的子公司是否享受合资企业的优惠待遇？如何避免子公司在上缴合资企业时可能产生的双重征税？

答：中国现行法律允许合营企业在国内或国外设立分支机构，而不提分公司或子公司，但这种分支机构与分公司或子公司的作用和形式，基本上是一致的。

《中华人民共和国中外合资经营企业法》第9条规定：“鼓励合营企业向中国境外销售产品”，“需要时可在中国境外设立分支机构。”按照中国目前的做法，在国内或国外设立分支机构，都必须经董事会一致通过，并报中国有关主管部门审查批准。在国外设立分支机构，不能把原投资转移到境外；在国内设立分支机构需要增加投资额时，还必须向中国工商行政管理部门办理变更注册资本的手续。

合营企业在中国境内或境外设立分公司或子公司不过中国的立法精神和对外开放政策，符合中国现阶段积极利用国内和国外两种资金、两种资源、两个市场的战略方针。随着生产和资本的日益国际化，世界经济一体化的趋势正在加强，我国正在充分调动国内外各种积极因素，利用包括设立分公司或子公司在内的各种方式，积极吸收外资，发挥国内市场的潜力，并充分利用合营企业的资金、技术，积极开拓和扩大国际市场，使中外经济合作在深度上、广度上获得更进一步的发展。

中国法律没有明文规定在中国之内设立的合资企业的子公司能否享受合资企业的优惠待遇，但从上海市的实际情况来看，合资企业的分支机构事实上已经享受了合资企业的优

惠待遇。

中国的有关税法对避免合资企业的分支机构在上缴合资企业的红利时可能产生的双重征税问题作了明确的规定。《中华人民共和国中外合资经营企业所得税法》第一条第二款规定：“合营企业在中国境内和境外的分支机构，从事生产、经营所得和其他所得，由总机构汇总交纳所得税。”该法施行细则第32条规定：“合营企业及其分支机构，在中国境外的所得，已在外国缴纳的所得税，可以持纳税凭证在总机构应纳税额内抵免”。

9、申请建立合资企业需经过哪些中国政府机构的审查和批准？它们对合资企业的管理权限如何？各个省或地区有没有什么不同？

答：根据上海的目前做法，合营企业注册资本在二百万美元以下的小型项目，不搞基本建设，能源和原料能自行安排落实、外汇收支能自行平衡的，可以由上海市对外经济贸易委员会审查批准。

合营企业注册资本在二百万美元以上，不超过三千万美元，产品为国家急需，基本建设、能源和原料供应能由上海市安排落实，外汇收支能在上海市综合平衡的，由上海市对外经济贸易委员会审查批准，并报对外经济贸易部备案。

超过上述范围的项目，其项目建议书、可行性研究报告和草签的合同、章程均应由上海市对外经济贸易委员会提出审查意见，报经对外经济贸易部批准。

根据我国有关规定，各个省或地区的审批机构的权限有所不同。一般说来沿海开放城市的审批权限较之于内地中小城市要更大一些。

10、外国公司可否在中国设立控股公司？（控股公司同时拥有不同行业的多个企业，有利于外汇帐目的综合平衡。）

答：按现行规定，独立注册、独立经营的各独资、合资企业之间不能横向搞外汇调节平衡。对在“控股公司”形式下的各个企业之间能否搞外汇综合平衡的问题值得研究。我们认为可以考虑。

11、中国的法律如果发生了不利于外国投资者的变化，投资者可得到什么保护？如果对投资者增加了优惠，以前的投资者能否享受？

答：为了保证我国法律的统一，国家公布新的强制性的法律规范以代替以前颁布的规定时，全国必须遵照执行。外国在华的投资者也必须遵照执行。但是，根据我国鼓励、促进引进外资的方针，我们可以预料，我国在采取新的法律措施时，将会考虑外国投资者的合法利益。

12、合资企业结业后所有权属谁？通常如何确定企业价值？是否保证投资者有权汇回他在合资企业中的资产？

答：按照上海市的实际做法，合资企业结业后，如归原合营者的一方继续经营，可实行财产转让，按合同、章程的规定对财产重新估价，或根据合同期满日或终止日资产负债表上的资产净额，按合营各方的投资比例进行分配。

为保护外国投资者的合法权益，在外汇收支平衡的原则下，外国投资者依法纳税后的纯利润和其他正当所得，均可汇出。

13、合资企业日常经营过程中，管理部门应了解中国的哪些法规？哪些方面需要定期得到有关政府部门的批准？

答：管理部门应了解中国有关对外经济法规和有关税收

法规。如《中外合资经营企业法》及其实施细则、《中外合资经营企业登记管理办法》、《中外合资经营企业劳动管理办法》、《中华人民共和国外汇管理暂行条例》、《中华人民共和国经济合同法》、《中华人民共和国专利法》、《中华人民共和国商标法》、《中华人民共和国中外合资经营企业所得税法》及其施行细则、《中华人民共和国个人所得税法》及其施行细则等等。

目前没有明确规定哪些方面需要定期得到有关政府部门的批准。

二、税 收 问 题

1、合营企业要承担哪些税收？利润的税率是多少？

答：在我国举办中外合资经营企业（以下简称合营企业），除了要缴纳关税外，还应交纳以下四种税：中外合资企业所得税、工商统一税、房产税和车船使用牌照税。现分别介绍如下：

（一）中外合资企业所得税

《中外合资经营企业所得税法》是一九八〇年九月全国人大五届三次会议通过公布施行的。它是对合营企业的所得征收的一种税。

合营企业所得税的征税范围包括合营企业在中国境内从事生产、经营的所得和其它所得以及在中国境外的分支机构从事生产经营所得和其它所得。

合营企业所得税实行比例税率，税率为30%，另按应纳税额征收10%的地方所得税，两项合计为33%。

外国合营方从合营企业分得的利润汇出国外时，要按汇