

中国政法大学教材编审委员会审定

外商投资企业法概论

赵燕士 田 予 著

中国政法大学出版社

中国政法大学教材编审委员会审定

外商投资企业法概论

赵燕士 田 予 著

中国政法大学出版社

(京) 新登字185号

外商投资企业法概论

赵燕士 田予 著

*

中国政法大学出版社出版

中国政法大学印刷厂印刷

新华书店 经销

*

787×1092 32开本 12.25印张 268千字

1992年5月第1版 1992年5月第1次印刷

ISBN7—5620—0635—0/D·585

印数：2500 定价：2.90元

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 外商投资企业的概念及其种类.....	(1)
第二节 外商投资企业法的概念及其法律渊源...	(10)
第三节 投资环境和外商投资企业法的基本原 则及作用.....	(18)
第二章 合资企业、合作企业、外资企业的概念， 组织形式及法律地位	(29)
第一节 合资企业的概念、组织形式及法律 地位.....	(29)
第二节 合作企业的概念、组织形式及法律 地位.....	(35)
第三节 外资企业的概念、组织形式及法律 地位.....	(40)
第三章 外商投资企业的设立	(46)
第一节 外商投资的领域和对外商投资的鼓励...	(46)
第二节 中外合营企业的设立.....	(57)
第三节 外资企业的设立.....	(84)
第四章 外商投资企业的资本	(92)
第一节 中外合资经营企业的资本.....	(92)
第二节 中外合作经营企业的投资和合作 条件.....	(117)
第三节 外资企业的资本.....	(124)
第五章 外商投资企业的组织机构	(129)

第一节	中外合资经营企业的组织机构·····	(129)
第二节	中外合作经营企业和外资企业的 组织机构·····	(146)
第六章	外商投资企业的计划与购销管理·····	(148)
第一节	外商投资企业的计划管理·····	(148)
第二节	外商投资企业的物资购买·····	(154)
第三节	外商投资企业的产品销售·····	(162)
第七章	外商投资企业的外汇管理·····	(168)
第一节	外商投资企业的一般外汇管理·····	(168)
第二节	外商投资企业的外汇平衡·····	(175)
第八章	外商投资企业的信贷管理·····	(183)
第一节	向境外的金融机构借款·····	(183)
第二节	向境内的金融机构借款·····	(185)
第九章	外商投资企业的税收管理·····	(195)
第一节	外商投资企业所得税·····	(195)
第二节	外商投资企业应缴纳的其他税种·····	(208)
第十章	外商投资企业的财务管理·····	(215)
第一节	外商投资企业的财会管理·····	(215)
第二节	外商投资企业的审计监督·····	(229)
第十一章	外商投资企业的土地使用管理·····	(235)
第一节	国有土地使用权的出让和转让·····	(235)
第二节	外商投资开发经营成片土地·····	(245)
第三节	划拨国有土地使用权·····	(250)
第十二章	外商投资企业的劳动人事管理·····	(258)
第一节	外商投资企业的用人制度·····	(258)
第二节	外商投资企业的其他劳动人事管理 制度·····	(266)

第三节	外商投资企业的工会组织·····	(276)
第十三章	中外合作开采海洋石油资源·····	(279)
第一节	中外合作开采海洋石油资源概述·····	(279)
第二节	石油合同·····	(281)
第三节	石油作业·····	(284)
第十四章	外商投资企业的解散与清算·····	(288)
第一节	宣告解散·····	(288)
第二节	清算程序·····	(292)
第三节	注销登记·····	(297)
第十五章	外商投资企业争议的解决·····	(299)
第一节	中外双方投资者争议的解决·····	(299)
第二节	外商投资企业其他争议的解决·····	(311)
附录一：主要法规		
附录二：中外合资经营企业合作合同、章程参考格式		
附录三：主要参考书目		

第一章 绪 论

第一节 外商投资企业的概念及其种类

一、外商投资企业的概念。

外商投资企业是外国人依照中华人民共和国法律，在中国境内以私人直接投资方式参与或者独立设立的各类企业的总称。外商投资企业有三个基本法律特征：

（一）外商投资企业是外国人参与或独立设立的企业。根据《中华人民共和国中外合资经营企业法》（以下简称《中外合资经营企业法》）等有关的涉外经济法律、法规的规定，外国人是指外国企业、商号、其他经济组织或个人。简言之，包括具有外国国籍的法人和自然人。这与某些国家的外国投资法的规定不同。有些国家法律规定外国投资企业必须是引进外国的资本而设立的企业。例如印度尼西亚《外国投资法》第一章专章规定了外国投资的概念，其中第一条规定：“外国投资，是指外国资本所有者，以在印尼进行企业经营为目的，根据本法直接投资并对其直接承担风险。”我国法律规定只要是外国人设立的企业就是外商投资企业，而对该外国人投入的资本的来源无特别的规定。常有这种情形，一些中国企业投资国外或境外，尤其是港澳地区，设立一个子公司，该子公司是外国公司，该子公司又投资于我国境内设立公司，在我国境内设立的公司也属于外商投资企业。

外国人“参与或者独立设立”包括两种情况，一是参与设立，指外国人与中国人共同设立的合营企业，包括中外合资经营企业和中外合作经营企业。二是独立设立，指企业的设立人仅包括外国人，企业的全部资本都由外国人提供，即我国法律所规定的外资企业。外资企业绝不是外商投资企业的简称，外商投资企业包括中外合资经营企业、中外合作经营企业，外资企业，俗称“三资企业”。外资企业只是外商投资企业中的一种类型。外国人独立设立，可以是一家外商设立，也可以是几家外商联营设立。

外国人“参与或独立设立，”说明外商投资企业具有涉外因素。根据传统的国际私法理论，涉外因素主要有三种情形：1、法律关系的主体是外国人；2、法律关系的客体在国外；3、与法律关系之产生、变更或消灭有关的法律事实发生在国外。外商投资企业是具有涉外因素的企业，就是指企业设立人有外国人，即法律关系的主体至少有一方是外国人。至于何为外国人？外国人国籍的确定，在国际法上是个复杂的问题。一般地讲，自然人的国籍比较容易确定，但企业、商号和其他经济组织的国籍确定，则比较复杂，特别是那些从事国际经济活动的企业和经济组织，他们有的在甲国设立登记，但其管理中心在乙国，其经济活动中心又在丙国，而其股东和经理则又有各种各样的国籍。关于这些企业、商号和其他经济组织国籍的确定，国际上一直存在着争议。英美法主张依据企业、商号或其他经济组织的章程登记地，亦即成立地来决定其国籍；而大陆法国家多主张以企业、商号或其他经济组织的住所地，亦即营业地来确定其国籍。对于这类企业、商号或其他经济组织国籍的确定，根据我国有关法律、法规的立法意图，应当这样理解：确定某一

企业、商号或其他经济组织是中国企业、商号或其他经济组织还是外国的企业、商号或其他经济组织，其主要依据是它在哪国登记成立、并受哪国法律管理，如果一个企业在中国登记成立，并受我国法律管辖，即是中国企业。而外国企业、商号或其他经济组织则泛指不在我国登记，而在他国登记；不受我国法律管辖，而受他国法律管辖的企业、商号或其他经济组织。

最高人民法院《关于适用涉外经济合同法若干问题的解答》第二条第二款规定：涉外经济合同法也可以适用于港澳地区的企业、其他经济组织或者个人同内地的企业或者其他经济组织之间订立的经济合同。依据这一规定港澳地区的企业、其他经济组织或者个人同内地的企业或其他经济组织之间订立的合资经营企业合同适用涉外经济合同法。国务院《关于鼓励台湾同胞投资的规定》第五条规定：“台湾投资者在大陆投资举办拥有全部资本的企业、合资经营企业和合作经营企业（以下统称台胞投资企业），除适用本规定外，参照执行国家有关涉外经济法律、法规的规定，享受相应的外商投资企业待遇。”由此可见，港澳台地区的企业、其他经济组织或者个人同内地的企业或者其他经济组织之间设立的合资经营企业、合作经营企业和外资企业属于外商投资企业范畴，适用有关外商投资企业的法律、法规。

（二）外商投资企业是依照中华人民共和国法律，在中国境内设立的企业。这说明外商投资企业是中国企业，具有中国国籍，受中国法律的管辖和保护。外商投资企业的这一法律特征将其与以下两类企业区别开来：一是依照外国法律设立，但是在我国境内从事非直接经营活动的外国企业的常驻代表机构或从事一定的生产经营活动的外国企业的分公司

或分支机构。这些常驻代表机构、分公司或分支机构无独立的法律人格，是附属于国外某些跨国公司或总公司的，它们不属于外商投资企业的范畴。二是我国的企业、公司或其他经济组织与外国企业、其他经济组织或者个人在中华人民共和国境外设立的企业。这类企业是我国企业、公司或其他经济组织向海外进行直接投资而设立的，虽然有的企业也是我国企业、公司或其他经济组织与当地的外国合营者设立的中外合营企业，但这类企业是依外国法律在外国境内设立的，属于外国的企业、公司或者其他经济组织，而不属于外商投资企业的范畴。

(三) 外商投资企业是外国人以私人直接投资方式设立的。

外商投资企业是外国人以私人直接投资方式设立的，实质上是指以国际私人直接投资方式设立的，如果以其它的国际投资方式举办企业，不属于外商投资企业的范畴。为了理解国际私人直接投资，必须明确什么是国际投资？什么是私人投资？什么是政府投资？什么是直接投资？什么是间接投资？

国际经济技术合作包括两个基本方面：一是国际贸易；二是国际投资。有些国际经济技术合作是贸易与投资的结合，如我们常说的“三来一补”、“融资租赁”等等。因此理解国际投资的概念主要是应该区别国际投资与国际贸易两种不同的经济技术合作方式。国际投资是指一国投资者将必要的财产投放到其他国家，从而取得投入财产在商事活动中产生的一定经济利益的投入产出的经济活动。国际贸易是指一国经营者与另一国经营者之间进行的商品交易活动。国际投资者之所以从事国际投资是为了赚取投入的资本在商事

活动中产生的增值的利益；国际贸易经营者之所以从事国际贸易是为在国际市场上实现其商品的价值。

国际投资包括许多不同的具体的投资方式，如国际贷款、租赁、证券投资、合作开发、补偿贸易、来料加工、来件装配、来样定做和投资办企业等等。根据不同的划分标准可以将国际投资划分为不同种类，国际私人直接投资方式仅仅是国际投资方式中的一种。国际私人投资是相对政府投资而言的。政府投资是指各国政府之间的投资活动，如政府间的贷款等。有些由各国政府共同设立的国际经济组织，如世界银行等从事的投资活动也属于政府投资。国际私人投资是指各国法人、自然人之间的投资活动，如公司、企业、个人从事的国际投资活动。所谓国际直接投资是相对于国际间接投资而言的。国际间接投资是指不直接影响作为投资对象的外国企业财产的根本归属问题，与该外国企业的控制权无实质性联系的投资。通过发放贷款或发行债券等方式进行的国际投资，属于国际间接投资。国际直接投资是指投资者在作为投资对象的外国企业中拥有足够的所有权或具有足够程度的控制权的投资。通过设立企业或购置别国公司一定比例股票方式进行的国际投资，属于国际直接投资。因此，区别国际直接投资与国际间接投资的基本标志是投资者能否控制作为投资对象的外国企业。所谓控制就是指拥有足够程度的管理权。国际直接投资这种投资方式与国际间接投资方式比较起来，其显著特点是直接与对企业的控制权相联系，同时，它不仅是一种单纯的国际间的资金流动，而且常伴随着如机器、半成品等有形资本和专利、专有技术、管理经验等无形资产在国际间的转移。至于对外国企业的控制达到何种程度才能称之为国际直接投资，不同国家有不同的规定，如美

国，外国投资者直接或通过中介者，分支机构间接拥有一个具有法人资格的企业有表决权的10%以上股份（或非法人企业相当数额股权）的投资，称之为直接投资。我国法律对何为间接投资？何为直接投资也有明确规定。对外经济贸易部和国家计划委员会联合颁布的《利用外资计划管理试行办法》第六条规定：“利用外资包括借用国外资金，吸收国外直接投资两个组成部分。1、借用国外资金。是指由政府、中国银行或经批准的其他单位借入的外资（包括港澳资金和侨资），主要来源有：（1）外国政府贷款；（2）国际金融组织贷款；（3）外国银行提供的出口信贷（包括买方信贷和卖方信贷）；（4）中国银行对外筹集的现汇资金；（5）其他，包括对外发行债券租赁和地方、部门直接借入的侨资、外资。不包括使用国家外汇的现汇和记帐外汇。2、吸收国外直接投资。是指按我国有关政策、法令、对外协议合同规定，由外商在我国境内提供的设备、技术和现汇资金。吸收国外直接投资的方式包括合资经营，合作经营，合作勘探开发，补偿贸易和加工装配等。”

外商投资企业是外国人以国际私人直接投资方式设立的企业，这说明凡利用外国政府或各国政府共同设立的国际经济组织的资金兴办的企业，均不属于外商投资企业范畴；凡是利用外国人的借款、租赁等间接投资方式兴办企业也不属于外商投资企业范畴；而只有外国的法人或自然人作为企业设立人参与或独立设立的企业，即外国法人或自然人以举办企业这种直接投资方式设立的企业才属于外商投资企业范畴。

二、外商投资企业的种类

从上述外商投资企业的概念中，我们可以看出，外商投

资企业是一个总称，其中包括各种类型的企业。根据不同的划分标准，可将外商投资企业分为下列几种类型。

（一）外商投资企业可分为中外合营企业与外资企业。

根据外商投资企业是外国人参与设立，还是独立设立，可将外商投资企业分为中外合营企业与外资企业。凡是外国人与中国合营者合营兴办的企业，属于外国人参与设立的企业，称为中外合营企业。在中外合营企业中，根据中外双方合营者设立企业的法律依据不同，又分为中外合资经营企业与中外合作经营企业。凡是依据《中华人民共和国中外合资经营企业法》及其实施条例而设立的中外合营企业，称为中外合资经营企业；凡是依据《中华人民共和国中外合作经营企业法》设立的中外合营企业，称为中外合作经营企业。除中外合营企业以外，凡是由外国人提供全部资本而设立的企业，就属于外国人独立设立的企业，称为外资企业。中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业合称为“三资企业”。、必须是法人型企业

（二）外商投资企业可分为具有法人资格的法人型企业和不具有法人资格的合伙企业。

《中外合资经营企业法》第四章第一款规定：“合营企业的形式为有限责任公司。” 合资者对企业债务仅以其出资额为限承担责任，合资企业以其全部资产为限对外承担债务责任。中外合资经营企业是具有法人资格的法人型企业。

《中华人民共和国中外合作经营企业法》（以下简称《中外合作经营企业法》）第二条第二款规定：“合作企业符合中国法律关于法人条件的规定的，依法取得中国法人资格。”

《中华人民共和国外资企业法》（以下简称《外资企业法》）第八条规定：“外资企业符合中国法律关于法人条件

的规定的，依法取得中国法人资格”。根据上述法律规定，可以设立具有法人资格的中外合作企业和外资企业；同时法律也没有禁止设立不具有法人资格的，即合伙型的中外合作企业和外资企业。

(三) 外商投资企业可分为产品出口企业，先进技术企业与一般外商投资企业。

根据国务院《关于鼓励外商投资的规定》（简称“二十二条”），国家对外商投资企业中的产品出口企业与先进技术企业这两种类型的外商投资企业给予特别优惠。这是为了更好地吸引外商投资，引进先进技术，扩大出口创汇。

根据“二十二条”第二条的规定，产品出口企业是指外商投资企业中产品主要用于出口，年度外汇总收入额减除年度生产经营外汇支出额和外国投资者汇出分得利润所需外汇额以后，外汇有结余的生产型企业；先进技术企业是指外商投资企业中外国投资者提供先进技术，从事新产品开发，实现产品升级换代，以增加出口创汇或者替代进口的生产型企业，产品出口企业和先进技术企业，必须经过确认和考核后，方能从一般外商投资企业中划分出来。对外经济贸易部《关于确认和考核外商投资的产品出口企业和先进技术企业的实施办法》，对于确认产品出口企业与先进技术企业的条件，审核确认机关、审核确认程序；对于确认产品出口企业与先进技术企业的考核办法等作出了规定，其主要内容如下：

1、确认条件。凡同时具备下列三个条件的外商投资企业，可确认为产品出口企业。必须是生产出口产品的企业；产品主要用于出口（包括企业自行出口，委托外贸公司代理出口及其它方式出口），年出口产品的产值达到当年全部产

品的产值总额50%以上；当年实现营业外汇收支平衡或有余
(计算公式为：年末外汇收支余额 = 上年结转余额 + 本年实现营业外汇收入 - 本年营业外汇支出。具体收支项目按该办法附件规定计算)。凡符合下列条件的，可确认为先进技术企业：企业采用的技术、工艺和主要设备，属于国家公布的鼓励投资的项目，具有先进性和适用性；是国内短缺的，或其产品是新开发的，或对国内同类产品能更新换代的，能增加出口或替代进口的。一个企业同时具备产品出口企业和先进技术企业条件的，可择其一享受相应的优惠待遇。

2、审核确认机关和审核确认程序。产品出口企业和先进技术企业的审核确认机关是该企业所在的省、自治区、直辖市或计划单列市的对外经济贸易部门或经济特区的人民政府(管理委员会)。但国务院各部门、直属机构举办的产品出口企业和先进技术企业，则统一由对外经济贸易部审核确认。

产品出口企业和先进技术企业审核确认的程序是：凡符合产品出口企业和先进技术企业确认条件的外商投资企业，可向审核确认机关提交下列文件，申请审核确认：产品出口企业申请书或先进技术企业申请书；合同副本及批准文件；项目可行性研究报告及批准文件。各级审核确认机关收到上述文件后，应在三十天内完成审核事宜，予以确认或不予确认。对于先进技术企业的审核确认，应会同有关主管部门办理。

3、考试办法。外商投资企业应按国家有关规定，自主编制企业年度出口计划，并定期编报出口实绩统计报表，报原审核确认机关，作为考核出口企业的依据。对产品出口企业和先进技术企业，原审核确认机关要组织有关部门逐年进

行考核，依据有关的确认条件和批准的合同，对企业出口计划、年度出口实绩以及技术指标、产品质量、国产化程度等方面检查考核。经确认的产品出口企业和先进技术企业在生产经营中连续三年考核不合格的，原审核确认机关应会同有关主管部门研究吊销产品出口企业和先进技术企业确认证明

（四）外商投资企业还可分为侨资企业（亦称华侨，港澳同胞投资企业）台胞投资企业等类型的企业。

由于外商投资包括外国人的投资，华侨的投资，港澳同胞投资、台湾同胞投资等不同主体的投资，为了鼓励华侨、港澳台同胞对内地投资，参加祖国建设，我国法律特别规定了侨资企业、台胞投资企业等企业形式，并给予特别优惠。根据国家外汇管理局颁布的《对侨资企业、外资企业、中外合资经营企业外汇管理施行细则》第二条的规定，侨资企业是指“在中国境内注册登记，独立经营或者同国内企业合作生产、合作经营的华侨或港澳同胞资本的公司、企业和其他经济组织”。根据《关于鼓励华侨和香港澳门同胞投资的规定》，侨资企业又称为华侨、港澳同胞投资企业。根据国务院《关于鼓励台湾同胞投资的规定》第五条的规定，台胞投资企业是指“台湾投资者在大陆投资举办拥有全部资本的企业、合资经营企业和合作经营企业”。

第二节 外商投资企业法的概念 及其法律渊源

一、外商投资企业法的概念

外商投资企业法是指我国制定的调整外商投资企业在设

立、管理、经营和终止过程中产生的经济关系的法律规范的总和。应当从下列三个方面理解这一概念。

(一) 外商投资企业法是我国制定的，是一种国内法，它不同于国际投资法，国际投资法是调整国际间私人直接投资关系的国内法规范与国际法规范的总和。国际投资法是包括国内法规范与国际法规范而综合形成的一个独立的法律体系，其具体由四个部分组成：

1、资本输出国法制。许多国家对本国投资者的对外投资活动都颁布了有关的法律加以保护。这些国家的投资者在从事国际私人直接投资活动时首先要根据其需要寻求本国法律的保护。第二次世界大战后，美、英、日、联邦德国等发达国家为保护本国海外投资，相继实行海外投资保险。资本输出国对其海外投资提供的法律保护制度主要就是海外投资保险制度。各国海外投资保险制度有不同的规定，但其基本结构和运行过程是相同，即海外私人直接投资者向本国专设的海外投资保险机构（如美国的海外私人投资公司OPIC，属于政府公司的性质）就其在某一东道国批准的投资，申请保政治险，保险机构承保后，双方订立保险合同，投资者按合同约定和保险机构章程规定，支付保险费。当保险事故发生，投资者遭受损害时，由保险机构向投资者支付约定的保险赔偿金。保险赔偿金支付后，保险机构即取得该投资者对东道国所享有的一切索赔权及其他权利，有权代位向东道国求偿。投资者投保的政治风险一般是指战争险、外汇险、征用险。一般的商业风险不在此列，而由民间保险机构承保。

2、资本输入国法制。许多国家对外国投资者对其本国的投资都制定了一系列的法律保护制度，形成资本输入国法制。外国投资者，本国利用外资者及有关的政府机关等都必