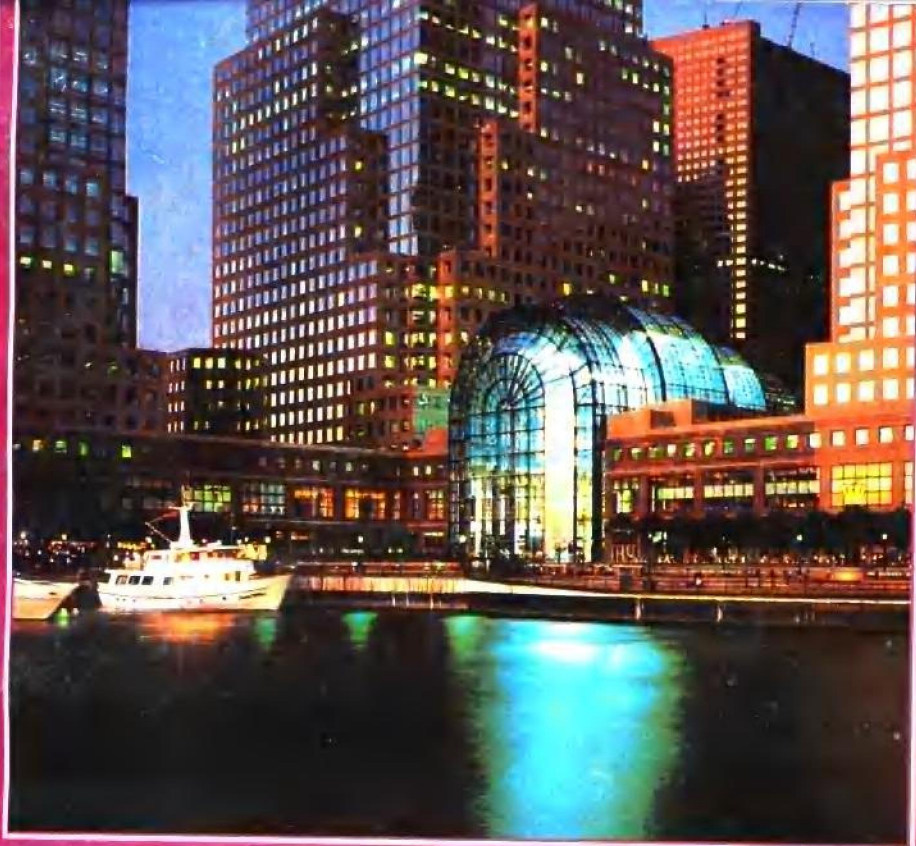




外商投资国际惯例

Waishantouzi guojiguanli



孙南申

贵州人民出版社

国家“八五”规划重点图书

国际经济惯例丛书

薄一波



外商投资国际惯例



中图 B0030062

CD162/18

中央财经大学图书馆藏书章

登记号 457928

分类号 F276.43/16

贵州人民出版社

457980

黔新登字 01号

责任编辑 程亦赤
罗嗣泽

国家“八五”规划重点图书

丛书名 国际经济惯例

书名 外商投资国际惯例

著者 孙南申

出版者 贵州人民出版社
总发行

(地址:贵阳市中华北路 289 号;邮编:550001)

印刷者 贵阳吉进印刷厂

经销者 新华书店北京发行所

开本 850×1168mm1/32 6.125 印张 143 千字

1994 年 5 月第一版

1994 年 5 月第一次印刷

印数 0—8000

ISBN7-221-03535-0/F·89

定价:5.29 元

版权所有 翻印必究

UD162/15

《国际经济惯例丛书》序言

中国共产党第十四届中央委员会第三次全体会议 1993 年 11 月 14 日通过的“中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定”明确指出：“以邓小平同志 1992 年年初重要谈话和党的十四大为标志，我国改革开放和现代化建设事业进入了一个新的发展阶段。十四大明确提出的建立社会主义市场经济体制，这是建设有中国特色社会主义理论的重要组成部分，对于我国现代化建设事业具有重大而深远的意义。在本世纪末初步建立起新的经济体制，是全党和全国各族人民在新时期的伟大历史任务。”

根据中共中央的这一决定，1993 年、1994 年我国经济改革的力度大大加强，一系列重大的经济改革措施陆续出台，而且这一系列改革均有一个共同的趋势：在保证我国国家主权和国家利益的基础上，正逐步向国际经济惯例靠近，逐步与世界经济接轨。比如，已经出台的，以核算损益为核心的全面会计制度改革；以逐步使人民币成为可兑换货币为核心的外汇制度改革；以分税制为核心的全面税制改革；以建立公司制为核心的现代企业制度改革等等，及很快将出台的，以社会、企业、个人各负其责为核心的社会保障制度的改革；以公开、公平、公正为核心的证券法规，等等，无一不是如此。国际经济惯例对于中国人来说，已不是“远在天边”，而是“近在眼前”，仅就这一点讲，我们出版这套大型的《国际经济惯例丛书》就有着深远的意义。

当今世界经济正日益国际化。1993 年 12 月 15 日，经过 7 年

零3个月的艰苦谈判,关贸总协定“乌拉圭回合”正式结束。一百多个缔约方一致同意,在近年内建立“世界贸易组织(WTO)”。中国是一个大国,人口占世界人口的四分之一,如果到21世纪,中国与世界经济贸易量达到世界平均水平,那么,这个量将占世界经济总量的四分之一。可见,中国经济尽快进入世界经济的主流,中国尽快“复关”和成为即将成立的“世界贸易组织”的创始国之一,不仅对中国经济,而且对世界经济都是举足轻重的。

很明显,要完成中共中央所提出的:在本世纪末初步建立起新的经济体制的伟大历史任务,要大力发展对外经济贸易,引进外资和先进技术,发展外向型经济。中国的一切企业(工业企业、农业企业、商业企业、金融企业、服务企业,甚至文化企业)和企业家、贸易家、金融家等都必须投身到世界市场经济的大海中去,去行船,去搏击风浪。而要在世界市场经济的大海中行船,首先得了解和熟悉我们过去所不了解和不熟悉的世界市场经济,要懂得世界市场经济活动的“交通规则”——国际经济惯例。这就和参加国际体育竞赛一样,你要上场比国际经济惯例,通常指国际经济交往的习惯做法,或者说,它是世界上大多数国家(地区)在相互间经济贸易中自愿遵循的各种约定俗成的规矩。它是在一些国家国内经济惯例和经济法的基础上产生,通过千百万次国际经济交往的实践逐渐形成的,至今还在不断发展和完善。国际经济惯例的内容涉及国际经济贸易的各个领域、各个行业和各个环节。其中成文的部分,是世界上很多国家对各种习惯做法加以集中和系统化,并进行修改和补充而制订的世界性的(多由联合国有关组织和其他世界性组织制订)、地区性的或国家集团范围的公约、协定、规则等;其中不成文的部分,则是大多数经贸当事人自愿地经常采用的习惯做法。国际经济惯例,无论是成文还是不成文的,都有一个共同点,即只对自愿约定遵循它的各方当事人具有约束力。但由于国际经济惯例已经为各国经贸所普遍接受,它实际上起着规范国际经济贸易行

为的作用，它所采用的一些名词、术词实际上已成为“世界语言”。只有按照国际经济惯例行事，人们才能参与国际经贸活动并且实现自己的经营目标，否则会寸步难行，或者遭受损失。由于国际经济惯例是千百万商品生产者在无数次商品经济活动中共同总结、提炼出来的，是使各种经济行为从无序转向有序的一系列规范，它事实上是人类文明的重要成果。

近年我国在对外经贸的各方面，无论是进出口，还是引进外资、引进技术等，都取得了很大的成绩，但也碰到不少的问题和困难。这些问题和困难有相当一部分是因为从事这些工作的人不了解、不熟悉、不尊重国际经济惯例而造成的；外商在同中国人做生意时遇到的许多难题和困扰，也是由此产生的。有鉴于此，我们认为：学习、了解、熟悉国际经济惯例，应当成为我国广大的企业家、贸易家、金融家、经济院校师生和一切从事经济工作的人们的“必修课”。我们编辑这套《国际经济惯例丛书》的目的，就是全面客观地介绍国际经济贸易活动的各种惯例，提供一套适用的教材和工具书。

为了尽可能全面地介绍国际经济贸易活动各个方面、各个领域、各个环节的惯例，本丛书打算出版 50 至 60 个品种；丛书的内容将涉及重要的国际经济组织和条约，国际经济贸易活动各个环节的具体运作，主要国家和地区的经贸惯例和法规。丛书的编写力争达到客观、实用、可读的要求，即客观、全面、如实地介绍国际经贸惯例，做到历史和现状相结合，国际上的“大同”和国家、集团、地区的“小异”相结合；不着重进行理论分析和学术探讨，主要是向读者提供关于国际经济惯例的知识，给读者以实际的指导，使读者懂得怎样做；结构紧凑，叙述清楚、语言准确，高中以上文化程度的读者都能阅读和应用。

本丛书已列入国家“八五”重点图书出版计划。薄一波同志为丛书题写了书名，表示了对丛书编辑出版的关心和支持。八位知名

的经济学家、法学家、经济管理专家和企业家担任了丛书的顾问，给予了具体的指导和帮助。来自香港、广州、深圳、北京、上海、贵阳、昆明等地的二十多名经济学教授、研究员、经济政策研究者、企业家、经济书刊资深编辑等组成了编委会。编委会以严肃认真的态度进行丛书的编辑工作，约请最合适的作者撰写书稿，努力达到丛书的编写要求。但由于国际经济惯例范围很广，含义尚无统一的界定，国内的研究还处于起步阶段，丛书可能出现缺点、错误，存在问题和不足。我们殷切地希望各方的读者对丛书提出批评、意见和建议。

《国际经济惯例丛书》编委会

书名题字：薄一波

顾问、编委会名单

(按姓氏笔划排列)

顾 问	厉以宁	朱厚泽	张国华
	吴大琨	杨光启	赵元浩
	胡代光	陶大镛	
主 编	周成启		
副主编	丁 冰	毛希谦	吴家萃
编 委	卢祖法	许楚英	杜 厦
	李罗力	李 勉	吴焕宁
	马金玉	陈可焜	陈秉宇
	杨振汉	郑天伦	张宪民
	桂宝坤	矫佩民	程 立
	梁文森	梁洁芬	唐 旭
	董国良	魏允和	
常务编委	罗嗣泽		

序

在国际投资领域，存在着一系列有关外商直接投资的国际惯例。这不仅体现在外商投资企业的筹建阶段，而且反映在外商投资企业的经营管理过程中。近年来，随着外商投资在我国的不斷增加，如何按国际通行惯例有效地利用外资与提高外商投资企业的经营效益，已成为国内日益关注的重要问题。外商投资国际惯例乃是国际投资经营环境中的有机组成部分，将直接或间接地影响外商投资项目的引进，同时也是事关外商投资企业经营效益的关键因素，因此，对其缺乏深刻的了解将是有效吸收和利用外资的一大障碍。

正是基于上述认识，本书旨在以清晰和简明的方式向广大读者提供和论述有关外商投资的一整套国际通行惯例，使人们了解外资项目成功与三资企业盈利的一般规则与习惯做法。在这本书中，可以找到有关外商投资的可行性研究、合同谈判、企业设立、资金筹措、组织管理、技术引进、经营管理和财务管理等方面非常有价值的国际通行惯例与做法，而且这些惯例与做法都是国际投资实践中被证明为行之有效的。

本书主要针对外商投资企业从筹建到经营过程中各个环节面临的实际问题，全面、系统地阐述在这些方面客观存在着的实务性惯例，并结合我国近年来举办外商投资企业的实际情况，列举了按国际惯例运作的成功例子与经验教训，同时还特别谈到了引进外资与适用惯例中应当注意的一些问题与解决问题的途径，具有较强的知识性、针对性与可操作性。因此，对于从事引进外资与投资经营活动的有关部门与专业人员来说，这本书不失为一本

有用的参考书。

尽管力求避免差错，但像这样一类新的研究课题，因作者水平所限，书中难免存在一些错误之处，竭诚希望能得到使用本书的人士的批评指正。

孙南申

于南京大学

目 录

“国际经济惯例丛书”序言

序	(1)
第一章 外商投资国际惯例概述	(1)
第一节 外商投资国际惯例的含义与特征	(1)
第二节 外商投资国际惯例的形式与内容	(6)
第三节 外商投资国际惯例的作用	(12)
第二章 组建外商投资企业的国际惯例	(15)
第一节 外商投资项目的可行性研究	(15)
第二节 外商投资项目的合同谈判	(23)
第三节 外商投资企业的设立	(34)
第三章 外商投资企业资本构成的国际惯例	(41)
第一节 股权比例与实收资本	(42)
第二节 投资结构与作价原则	(46)
第三节 贷款资本与资金筹措	(53)
第四章 外商投资企业组织管理的国际惯例	(67)
第一节 董事制度	(67)
第二节 管理制度	(74)
第三节 用工制度	(86)

第五章	外商投资企业技术引进的国际惯例	(100)
第一节	技术引进的方式与程序	(100)
第二节	技术转让合同的关键性条款	(107)
第三节	技术转让中限制性条款的处理	(122)
第六章	外商投资企业经营管理的国际惯例	(128)
第一节	生产管理	(128)
第二节	采购管理	(132)
第三节	销售管理	(137)
第七章	外商投资企业财务管理的国际惯例	(150)
第一节	财务管理国际惯例的主要内容与基本原则	(152)
第二节	资产与负债的会计处理	(157)
第三节	非常项目的会计处理	(166)
第四节	收入与所得税的会计处理	(172)
第五节	财务报表与内部审计	(174)

第一章 外商投资 国际惯例概述

近年来外商投资在我国不断增加，国际惯例在三资企业的经营管理中起着至关重要的作用。从中央到地方都在强调按国际惯例对三资企业进行经营管理，尤其在经济特区与沿海各开放城市，“按国际惯例经营管理企业”已成为人们的习惯用语。有关外商投资的国际惯例究竟指什么？其法律地位如何？有哪些内涵特征与具体内容？其客观依据与作用是什么？本章将对上述问题作简单概述。以下各章将从外资实务与法律适用的角度，分别讨论三资企业从设立到经营与管理的整个过程中的国际惯例问题。

第一节 外商投资国际惯例的含义与特征

国际惯例 (International Customs or Practice) 一词的含义相当广泛，它在国际政治、文化交往的各个领域中都被普遍使用。因此，在具体讨论外商投资国际惯例的含义与特征前，先对“国际惯例”的一般含义及内涵与外延作一大致分析。

一、国际惯例的含义与分类

一般而言，国际惯例是指在长期的国际交往中逐渐形成的不成文的习惯做法、行为规则、通例和原则，它最初为某些国家反复采用，后为各国普遍接受与沿用，最终形成国际上通行的惯

例。国际惯例可分为两大类：第一类是调整各国政府间外交行为的习惯规则；第二类是调整各国商人间买卖行为的贸易规则。前者即国际法渊源之一，一旦形成便具有法律约束力；后者本身并非法律规范，只有经过当事人自愿采用，才有法律约束力。现在国际间的交往方便而频繁，国际惯例有可能在较短时间内形成，并逐步扩大到国际经济交往的各个领域。首先，现代国家对经济活动实行广泛的管理。因此，调整国家行为的国际惯例涉及到影响两国以上的经济贸易与金融财政问题，是很自然的事。其次，现代经济与科技的发展使得国际经济交往日趋多样化与复杂化，其范围开始从传统的贸易扩大到投资、信贷、技术转让、劳务合作、工程承包、租赁、外汇、税收等。交往的主体既包括国家、国际组织或机构，又包括个人、法人或跨国公司。同时，大量的国际经济惯例也在国际市场经济的实践中逐步出现和完善，并随着国际经济交往的日益增长得以迅速传播。

我们可以从以下两个角度对国际惯例进行分类：

(1) 按照国际惯例所涉及的内容，可以分为国际外交惯例与国际经济惯例两大类。前者指国际外交政治领域的国际惯例，国际公法中所包含的国际惯例大部分属于这类。例如国家领土主权、外交特权与豁免、无害通过权、和平共处五项原则、国家责任等等；后者指国际经济贸易领域的国际惯例，又称国际商业惯例，其范围极其广泛，举凡国际经贸领域中的各个方面均有涉及。例如，国际投资、国际贸易、国际税收、技术转让、运输保险、国际金融、国际会计、国际经济组织、国际仲裁等等。

(2) 按照国际惯例的法律效力，又可以分为强制性国际惯例和任意性国际惯例这两类。所谓“强制性”国际惯例，是指本身具有法律效力的国际习惯法规则和原则。作为国际法的渊源之一，

这类国际惯例是当事人在国际交往中都必须遵守的，并无选择余地。例如“国家财产豁免权”、“外国投资者及其投资企业，必须遵守东道国的法律”、“税收属地（来源地）管辖权优先”等原则。当然强制性国际惯例更多地体现在国际外交政治领域，其内容多半是原则性的规范。强制性国际惯例主要通过反复多次的国家行为形成。大量双边条约中的类似规定，不同国家的国内法和司法判例或国家实践中同时存在的法律原则，均可构成各国所遵守的惯例的根据。“任意性”国际惯例主要来自国际经济贸易交往中从事实际经济活动当事人的长期实践与习惯做法，而非国家行为，其内容多半反映为具体的或实务性的国际经济惯例。这类国际惯例本身并无法律约束力，但一旦当事人明确表示接受其约束力，即在当事人间具有法律效力。换言之，当事人间如无此表示时，这类惯例便不能被当然认为具有法律上的约束力。然而，国际经贸实践中的当事人是普遍接受与遵守这类国际惯例的。但不是“必须遵守”，而是“自愿遵守”，故称之为“任意性”国际惯例。另一方面，任意性国际惯例常常为许多国家国内立法与国际条约所承认，而具有法律效力。例如我国《涉外经济合同法》第五条规定：“中华人民共和国法律未作规定的，可以适用国际惯例”。又如1980年《联合国国际货物销售合同公约》第九条中规定：“双方当事人业已同意的任何惯例和在他们之间确立的任何习惯做法，对双方当事人均有约束力”。

从上述分类中，我们可以得出这样的结论：国际外交惯例式强制性国际惯例乃是从狭义的角度所理解的国际惯例，属国际公法领域，亦即通常所称的“国际习惯法”，其界定范围较小；而在国际经济贸易活动中被经常采用的国际惯例应是从广义角度所理解的国际惯例。广义的国际惯例当然包括“国际习惯法”，但更多

的是指实务性的国际经济惯例和可供选择的任意性国际惯例。本书中将阐述的外商投资国际惯例即属于国际经济惯例，并且是从广义的角度来理解的。

二、外商投资国际惯例的含义与特征

关于外商投资的国际惯例，是指国际直接投资活动中所形成的各项国际投资惯例。在我国近十多年的吸收外资过程中，这些惯例已开始被国内所了解，并逐步适用于引进外资的实践。作为国际经济合作的一个重要环节，国际直接投资实为外国私人直接投资，是指“企业或个人在海外经营企业的投资，对这种投资，投资者有较大的控制能力”^①。联合国跨国公司中心对此所下的定义为：“直接投资被认为是创设或扩充一个永久性企业的投资，包含对其经营管理有一定程度的控制权，通常控制是在所有权基础上决定的”^②。由于投资者来自外国的商业组织（企业或公司），所以也称外商投资。独资经营、合资经营与合作经营是外商投资的三种主要形式，据此而设立的企业即为外商投资企业，在我国又称“三资企业”。外商投资国际惯例的形成是与外商投资企业的创建设立和经营管理分不开的。简言之，它是指在外商直接投资活动的长期实践过程中逐步形成的一系列为国家（东道国与投资国）和投资者（外国投资者与当地投资者）所普遍承认并遵守和采纳的习惯做法、规则、先例和原则的总和。从外商投资国际惯例的形成和适用的情况看，它具有以下特征：

①[美]D.格林沃尔德：《现代经济词典》，北京1981年中译本，第132页。

②联合国跨国公司中心：《再论世界发展中的跨国公司》，北京1982年中译本，第378页。

(1) 必须是在外商投资实践中重复多次发生的行为规则和做法，并且在相当数量的国家和地区被人们所采纳和惯于遵循。不少投资行为规则，开始可能仅在一国或几国的做法，后来在其他国家和地区被仿效，就逐渐形成了国际投资惯例。原则上，在少数国家曾取得成功经验的做法，往往会被一批国家所采纳，而成为习惯规则。

(2) 具有一定的区域性与不确定性。国际投资领域中确有不少国际通用和明确稳定的外商投资惯例存在。例如，外商投资企业必须根据东道国的公司法或外资法设立，并符合法定的注册登记条件与原则；合营企业必须采用能够准确反映其财务状况的记帐程序，并由法定的审计公司（或会计师事务所）和公证会计师，对企业的财务帐本进行审计，等等。但也有许多投资惯例，在不同国家和地区不完全一样，甚至存在着差异，各国可以根据实际需要来选择。例如，在发达国家形成的投资惯例不一定或者不能完全适用于发展中国家。发达国家一般将外商与本国企业一视同仁，实行国民待遇，但并无鼓励优惠措施；而发展中国家大都给予外商各种优惠鼓励措施，实行最惠国待遇，但在市场和外汇等方面亦有一定的限制。一项规则或做法，只要为多数国家和投资者所接受或采纳就可称为国际惯例，但并不一定必须在世界多数国家和地区都适用。有些区域性的习惯做法，例如有些发展中国家规定合营双方投资比例中，外商所占股权一般不高于49%，虽然不同于发达国家的做法，但所有外商在向这些国家投资时都承认并遵循这种做法，所以仍被认为构成国际惯例。同时，来自部分发达国家的一些习惯做法与规则亦被发展中国家当作国际惯例所效仿与采纳。

(3) 具有不成文性与可知性。外商投资惯例来自长期实践中