

中外合作经营企业

初保泰 董薇园 编著

外资丛书

中信出版社

利用外资丛书

中外合作经营企业

初保泰 董薇园 编著

中信出版社

内 容 提 要

本书对中外合作经营企业进行了全面的论述，包括中外合作经营企业的特点、组织形式、审批程序、资本投向、管理机构、文化建设、经营活动、终止、清算及海洋石油开采等问题，各章皆以国家颁布的法律、法令和现实中发生的案例作为论述的依据。

本书的特点是理论联系实际。在论述时，首先阐述法律条文的确切含义，然后举出实际案例进行剖析，阐明如何运用法律解决面临的实际问题。

此书可供中外投资者和各级经济贸易部门、外商投资企业、有关法律部门及各有关研究单位的有关人员阅读，对大专院校有关师生也有较高的参考价值。

(京)新登字 067 号

利 用 外 资 丛 书

中 外 合 作 经 营 企 业

初保泰 董薇园 编著

责任编辑：季 红

中 信 出 版 社 出 版 发 行

(北京建国门外大街十九号国际大厦)

人 民 交 通 出 版 社 印 刷 厂 印 刷 装 订

新 华 书 店 北 京 发 行 所 经 销

开本：850×1168毫米 1/32 印张：8 字数：221 千字

1992年3月第1版 1992年3月北京第1次印刷

印数：0001—4500

ISBN 7-80073-041-7/F·23 定价：4.60元

编 者 的 话

为了进一步配合我国利用外资工作，我们组织编写了《利用外资丛书》，由中国国际信托投资公司中信出版社出版。

《利用外资丛书》系统地介绍了有关中国利用外资工作的理论，法律依据，方针政策和基本程序，并从利用外资工作的各个方面分别阐述有关方针、政策、法规、具体业务知识和实际作法。还以丰富的案例，在法律、可行性研究、财会审计、验资等具体业务方面进行详尽的介绍和指导。该套《丛书》的特点是理论与实务相结合。

《利用外资丛书》首批包括：《利用外资与发展外向型经济》、《中国利用外资的几种模式和主要程序》（修订本）、《中外合资经营项目的投资效益分析》、《中外合作经营企业》、《利用外资的法律与实务》、《三资企业的验资与审计》等分册。

今后，还将陆续组织编写出版其它分册。

希望此套《丛书》的出版，对宣传中国对外开放政策及利用外资的具体业务，能够对广大读者有一定的参考价值。

我们诚恳地期望有关领导、业务人员为充实、完善此套《丛书》提出宝贵意见。

《利用外资丛书》编委会

1991年8月

《利用外资丛书》编委会及编辑

编委会主任委员

徐世伟 中信贸易公司总经理

编委会委员

初保泰 对外经济贸易部外资司副司长

赫 炬 国家计划委员会国外资金利用司处长

曹远征 国家经济体制改革委员会国外经济体制司处长

总编辑

王明慧 中信出版社社长兼总编辑

责任编辑

季 红 中信出版社编辑

目 录

第一章	什么是中外合作经营企业	1
第一节	中外合作经营企业的特点	1
第二节	组建中外合作经营企业的条件	3
第三节	外国合作者	5
第四节	中国合作者	9
第五节	中外合作者资信的验证和考查	12
第六节	中外合作经营企业的出资方式	14
第二章	中外合作经营企业的两种组织形式	17
第一节	具有中国法人资格的中外合作经营企业	18
第二节	不具有中国法人资格的中外合作经营企业	27
第三章	中外合作经营企业的资本投向	33
第一节	中国政府当前的产业投资政策	33
第二节	能源投资	36
第三节	电力投资	42
第四节	交通运输领域的投资	45
第五节	钢铁原材料工业投资	50
第六节	机械电子行业投资	52
第七节	建筑材料工业投资	56
第八节	农业、牧业、水产业投资	58
第四章	中外合作经营企业可行性研究的特点	60
第一节	建立中外合作经营企业的审查批准程序	60
第二节	中外合作经营企业可行性研究的特点	67
第五章	中外合作经营企业的合同和章程	77
第一节	中外合作经营企业的合同	77
第二节	中外合作经营企业的章程	86
第六章	中外合作经营企业的管理机构	88
第一节	联合管理委员会	88
第二节	总经理、总会计师	90
第三节	职能机构的设置	91

第四节	董事会	92
第五节	联合签署制度与财务监督机构	94
第六节	新产品开发机构	95
第七节	产品销售机构	95
第八节	工会、党、团组织	96
第七章	中外合作经营企业的文化建设	98
第一节	不同所有制的人们在平等互利基础上的真诚合作	98
第二节	中外合作经营企业是一个整体, 企业兴则人人兴, 企业 衰则人人衰	99
第三节	企业领导人在建立企业文化过程中的作用	100
第四节	党、团、工会组织在建立企业文化中的作用	102
第八章	中外合作经营企业的经营活动	104
第一节	合作各方共同经营	104
第二节	外商在中国取得场地和矿产资源使用权的办法	107
第三节	中外合作经营企业资金的筹集和贷款	117
第四节	中外合作经营企业的原材料、燃料、动力供应	125
第五节	中外合作经营企业的产品定价和销售	132
第六节	中外合作经营企业的外汇平衡问题	136
第七节	中外合作经营企业的税务	144
第八节	中外合作经营企业的职工招聘和辞退、工资、奖励及津 贴制度	156
第九节	中外合作经营企业的技术引进	171
第十节	中外合作经营企业的财务制度	190
第十一节	中外合作经营企业的利润分配和投资回收方式	197
第九章	中外合作经营企业的期限、终止和清算	202
第一节	中外合作经营企业的合作期限	202
第二节	中外合作经营企业的中止和终止	204
第三节	中外合作经营企业的清算	208
第十章	中外合作开采海洋及陆上石油资源	212
第一节	中外合作开采石油、天然气的重要意义	212
第二节	中外合作开采石油天然气的法律依据	214
第三节	《条例》在实施中的问题	220
第四节	中国海洋石油总公司	225

第五节	石油合同的主要内容	227
第六节	中外合作开采石油的组织管理机构	229
第七节	合作开采石油的经营活动	231
第八节	石油合同的期限、生效和终止	248

第一章 什么是中外合作经营企业

第一节 中外合作经营企业的特点

中外合作经营企业是由中国合作者和外国合作者依照《中华人民共和国中外合作经营企业法》的规定共同组成的经济实体。

中外合作经营企业的特点一般用“契约式”来概括，这一用词是针对把中外合资经营企业称为“股权式”而提出的。“契约式”的含义正如《中华人民共和国中外合作经营企业法》第二条中所阐明的：“中外合作者举办合作企业，应当依照本法的规定，在合作企业合同中约定投资或者合作条件、收益或者产品的分配、风险和亏损的分担、经营管理的方式和合作企业终止时财产的归属等事项。”合作企业的“契约式”与合资企业的“股权式”明显的区别在于合资企业的责任和权利是以各方的股权比例来确定，即各股东首先按出资额确定自己在企业的股权比例，然后按股权比例来确定各自的权益和责任；企业终止时，股东按股权来分配剩余财产或承担债务责任。而“契约式”的合作企业则可以不确定股权比例，各方的股权和责任以及企业终止时的财产归属等都是在合同中订明的。

需要着重指出的是在《中华人民共和国中外合作经营企业法》中，把组成中外合作经营企业的主体称为“中外合作者”；而《中外合资经营企业法》中，把组成中外合资经营企业的主体称为“中外投资者”。前者之所以称“中外合作者”，是法律允许合作企业的中外各方既可以自己的资金、资产作为向合作企业投资入股，将自己的资产变为合作企业的财产；也允许他们不将自己的资产作为资本向合作企业投入，只作为合作经营的“条件”，合作者仍保有他们对自己的资产的所有权，但在合作期限内，合作者已失去对这部分资产的支配权和使用权。在这两种方式中，无论哪一种，在合作经营期间，各方的资产都必须由企业统一支

配，各方无权单独转让或抵押。

合作各方不以他们的资产作投资，不把他们所拥有的资产作为资本投入，仍保留他们对自己资产的所有权，只作为各方在合作企业中共同使用、共同经营的手段，这种类型的合作经营企业，只是一种合作方式。这种合作方式是法律允许的一种经济组织，是一个经济实体，它可以对外发生商业关系，独立承担经济责任，经政府批准后，可在工商行政管理机关登记注册，进行合法经营，但不具备独立的法人资格。

合作各方将自己的资产作为股本投入中外合作经营企业，其股本为合作经营企业所共有的。合作经营企业拥有了资产，具备了中国法律关于法人资格的条件，便可以依照法律程序，经政府批准，并在工商行政管理机关登记注册后，即可取得中国的法人资格。

上述第一种做法，允许中外各方合作者以各自的法人身分，仅将自己的资产作为合作经营条件，而不作为股本投资。但这种做法在《中华人民共和国中外合资经营企业法》以及依据该法所建立的中外合资经营企业中是不允许的。中外合资经营企业的合资各方股东，必须是企业的投资者，而不能只是合作者，合资各方必须对企业进行投资，从而合资经营企业中的所有资产，只能为合资企业所共有，而不能像合作经营企业那样，所有权可以为各股东所拥有。

与资本组织形式相适应，合作经营企业的中外合作各方所承担的责任和分享的权益，必须在合作经营合同中加以具体规定，而不是像中外合资经营企业那样，由各股东按照各自在企业中所占有的股权比例来承担责任，分享权益。当然，在中外合作经营企业合同中规定的各方责任和权益，必须依照分担的责任与分享的权益要大体相当的原则，即公平合理的原则。

由于资本组织形式不同，合资经营和合作经营两种企业的组织机构、管理方式也不同，对非法人的中外合作经营企业来说，企业的组织机构和管理方式不是统一的、固定的。一般的方式是由

双方派代表组成联合管理机构或由双方代表协商。这种合作管理方式的任务是协调双方在执行合作合同中的步调和解决出现的问题。而中外合资企业则是建立由股东组成的董事会，企业重大问题由董事会决定，由董事会任命总经理来统一管理企业的日常经营活动。

在资本回收的方式上，合资企业与合作企业不同的做法是：法律规定合资企业的股东只能从分配的利润中回收自己的投资；在整个合营期间不能抽回自己的投资，合资企业的注册资本不能减少；合营期满以后，股东可以参与清盘，并分配剩余资产。而对中外合作企业，外方可以在合同期内回收自己的资本。回收的方式：可以从企业分配的利润中回收，也可以从营业收入中回收，也可以从提取设备折旧费中回收，还可以从分配产品中回收。由于外方合作者在合作期内已陆续将自己的资本收回，因而要求他一方面必须对合作期内合作企业出现的亏损继续承担责任，另一方面他必须放弃在合作期满后，参与清盘和分配企业剩余资产的权利，企业的剩余资产无偿归中方所有。

中外合作企业各方合作者的所有这些责任和权利，都必须在合作经营企业合同和合作经营企业章程中作具体规定；而不是像合资企业的股东那样，取决于自己在企业中所占有的股权比例。因而，人们一般称合作经营方式为“契约式”，合资经营方式为“股权式”。

第二节 组建中外合作经营企业的条件

依照《中华人民共和国中外合作经营企业法》第一条和第二条的规定，组建中外合作经营企业须具备以下几项条件：

- 一、 外国合作者；
- 二、 中国合作者；
- 三、 在中国境内有固定的经营地址；
- 四、 有和企业经营目标、内容、规模相称的可供双方共同支配使用的资产和资金；

五、 有企业的负责人和管理企业的机构；

六、 取得法人资格的合作经营企业，要有独家使用的企业名称。

上面第一条中所说的“外国合作者”，是指外国的企业、其它经济组织或个人。香港、澳门和台湾同属中国的领土，不是外国，但是这3个地区的企业、其它经济组织和个人，也可以被视作“外国合作者”。中国境内企业到外国和港、澳、台地区投资办企业，已取得了当地法人资格的，也可以被视作“外国合作者”，他们都可以来中国大陆投资，享受“外国合作者”的待遇。

上述第二条中所说的“中国合作者”，是指在中国境内的企业或者其它经济组织。这里所说的企业，是指在中国工商行政管理机关登记注册取得了法人资格的企业，其中包括国营企业、私营企业、集体所有制企业、中外合资企业、中外合作企业、外资企业，他们都有资格按照中外合作企业法的要求，与外国合作者举办中外合作企业。这里所说的“其它经济组织”，是指以盈利为目的，已在政府登记注册的合作社、供销社以及各种联合、联营的经济组织。

在实际案例中，在中国境内的中外合资企业、外资企业，他们已经是中国人它们有时充当外国合作者，又与境内的纯中资企业合资，只要新的合营企业资本总额中含有25%以上的外国资本，就可被视为中外合资企业，享受中外合资企业的待遇。这种现象，是出于中国利用外资政策上的需要，不具有正式法律和法理上的依据。例如，为解决中外合资企业、外资企业的外汇收支平衡问题，法律鼓励同一外商可以投资于两个或两个以上的企业，并在这些企业之间调剂使用外汇，就导致了这种企业的出现。

上述5个要素是紧密联系、缺一不可的，没有中外方合作者，没有合作资本，没有经营地址和经营机构，就构不成企业，没有中方资本和外国资本合作，就构不成中外合作企业；全部是中方资本的企业，是中资企业；全部是外方资本的企业，是外资企业，在中国境内建有中资企业、外资企业、中外合资企业，它

们依据中国政府制订的不同法律而建立，并受各该项法律和有关法律

的管辖和保护。

国家制订的法律和执行法律的政府机构和司法机构，虽然不是组织企业本身的要素，但它是赋予企业以法人资格，授予企业以经营权力，并保障企业正常经营的重要因素。《中华人民共和国中外合作经营企业法》赋予中外资本持有者建立合作经营企业的法律依据，它指导中外合作者如何组成企业，通过什么法律程序取得法人资格，如何经营，如何终止以及依照法律保障合作者的合法权益。

在上述诸要素中，它们的重要性是有区别的，中外方合作者是主体，是中外合作企业的股东，是签订合作经营合同的当事人，它们按照合同、章程的规定，承担责任、义务，分享权益，它们是中外合作经营企业的主体。

第三节 外国合作者

《中华人民共和国中外合作经营企业法》第一条规定了对中外合作者的资格要求。其中，法律要求外国合作者的身份和资格必须是：

- 一、企业；
- 二、经济组织；
- 三、个人。

上述第一、二条所说的企业和经济组织的概念，在中国一般是指其资本用于进行商业行为、并以营利为目的的经济法人团体。在国际上，商业团体的组织形式和它们的名称远比中国多，但是不论哪种形式，只要在他们国家登记注册的，或在他们的国家和中国签订双边投资保护协议中对“公司”、“经济组织”和其它受保护的商业机构有规定的，中国政府都予以承认。

例如：在1988年8月27日签订的《中华人民共和国和日本国关于鼓励和保护相互投资协定》第一条第四款关于“公司”一词所确定的含义是：

(一) 在中华人民共和国方面系指企业、其它经济组织和社团；

(二) “在日本国方面系指社团法人、合伙、公司和团体，不论其是否有限责任、是否法人、或是否以营利为目的”。

根据上述中日两国之间的促进投资协议的规定，在日本国方面，“公司”一词所包含的不仅有以营利为目的的社团、法人、合伙、公司和团体，而且对于那些不是以营利为目的的社团法人，根据此项规定，前来中国投资建立中外合作经营企业，也同样被当作具有“外国合作者”资格的合作者。根据此项协定，中国政府不但对那些在本国取得了法人资格的社会团体、合伙组织，要承认其投资者的合法身份；对于那些没有取得法人资格的社会团体、合伙者组织中国投资，也要承认其合法的投资者身份，具备建立合作经营企业的“外国合作者”的资格。

根据中国政府已和23个国家政府（至1989年）所签订的双边投资保护协定中的最惠国待遇（也称不歧视）条款，给予一国投资者的待遇，也应同等地给予其它国家的投资者。因而，从其它国家或地区前来中国投资的合作者，不管他们在本国的公司是否已经取得了法人资格，不管他们的团体、组织是否以营利为目的，中国政府都承认他们具有合作的合法身份，并依据国际协定和国内法律予以保护。

当然，选择外国合作伙伴时，不仅仅是根据两国政府的协议来考查其身份的合法性，作为东道国政府对外国合作者的考查，也不限于这种名义上的，更着重的是他们“实际上”的资格。所谓“实际上的资格”，即看他们是否拥有合作的资本，如果他们拥有实际资本，能够在中国境内实施投资，这才算是有了实际的资格。至于他们在本国内的公司、团体是以营利为目的，还是以非营利为目的，这和他们在中国以营利为目的的投资没有多大关系。我们所关心的是，它必须是一个有实力的公司，而不是“空头”公司、“皮包”公司或负债累累濒临破产的公司。

《中华人民共和国中外合作经营企业法》准许外国合作者以

个人身份进行投资，中方合作者审查属于个人投资的外国合作者的资格标准应注意 3 点：

一、他必须是一个有商业行为能力的人，即必须是成年人、神经正常的人、有判断是非能力的人、具有他所从事的投资和商业活动的行为能力。

二、他必须没有刑事责任，即不是被法院追缉的人，不管他属于哪一个国家或地区政府管辖，但必须有住址，具有受保护的人身权力，是有国籍的公民。

三、拥有他所从事的投资活动的资本。

对一个投资者来说，上述 3 点是相互关联、缺一不可的。但也有例外的情况：如有的人未到法定成年人的年龄，没有行为能力，不具备第一条标准，但他的确拥有资产，有投资资本，那么，他可以委托他的监护人或代理人，代替他作为“外国合作者”进行投资。而他所委托的监护人或代理人则必须具备上述第一个条件。又如，有些外国人，本身具备了上述 3 个条件，本人愿意出资，但不愿意参与企业经营管理，要找一个代理人代他参与经营，这样做是否允许？这是法律允许的。但要在他们的合作合同上写明他所委托的代理人的姓名、委托的内容、授予的权限，而受托人只能按委托人授予的权限行事。当然，受托人必须有书面凭证，交中方合作者验证。在广东、福建侨乡，一些外国合作者委托他们在国内的亲友作代理人参与合作企业的经营，这也是法律允许的。只是受托人在接受委托之后，必须辞去原有职务；如果受托人是政府工作人员，在他受托后的两年内，不得从事与他的原职务有关联的业务。

《中华人民共和国中外合作经营企业法》中所说的“外国合作者”一词中的“外国”是泛指，一般地说，它包括中国以外的所有国家，既包括发达国家，也包括发展中国家；既包括资本主义国家，也包括社会主义国家；既包括与中国建立外交关系的国家，也包括尚未与中国建立外交关系的国家（如新加坡、南朝鲜、沙特阿拉伯等），这些国家的投资者，凡符合上述条件的，

都可以作为“外国合作者”来中国投资建立中外合作经营企业。但目前中国政府对某些不遵守国际法准则，受到国际上制裁的国家（如以色列、南非），则暂不接受这些国家的投资者来中国投资，即不论他们是否具备了上述条件，都暂不承认他们的“外国合作者”的资格。

中国政府按照它所签订的国际条约所承担的义务，对所有来中国投资的外国投资者，不论他们是来自社会主义国家，还是来自资本主义国家；不论他们是来自发达国家，还是发展中国家，都一视同仁、一律平等。中国政府在双边投资保护协定中是承担了义务的，对所有外国投资者实行不歧视政策，他们在中国投资经商所享有的民事权利和民事活动权利都是平等的。

事实上，在已举办的中外合作经营企业中的“外国合作者”，也包含了来自香港、澳门、台湾的中国同胞，这3个地区同属中国而非外国，来自这些地区的投资者都是中国人，为什么把他们称作“外国合作者”呢？这里有一个法律适用问题，由于特殊原因，《中华人民共和国中外合作经营企业法》同时适用于中国这3个特殊地区的投资者，国家给予他们与外国投资者相同的优惠待遇。其中，对台湾投资者还给予一些更加优惠的待遇，这并不违反国际协议中的最惠国待遇原则，因为台湾同属中国，并非第三国。

《中华人民共和国中外合作经营企业法》同样适用于侨居在其他国家的华侨即指保留有中国国籍的华侨。这些侨胞的国籍是中国人，但他们回国投资，同样将他们视作“外国合作者”，可与外国投资者享受同等优惠待遇。

已经加入了外国国籍的华侨，我们称之为外籍华人。对这些外籍华人，中国政府将他们与所在国的国民同等看待，他们来大陆投资，给予其所在国其它国民相同待遇。中国政府之所以对外籍华人同外国人同等看待，而不给予特别优待，是为了避免因中国所给予华人的待遇不同而引起其国内民族之间政策上的歧视和纠纷。

在国际投资活动中，还存在另外一种普遍现象，即本国的法人或自然人在其它国家投资设立的企业又返回本国投资。在中国，随着境外投资的增多，境外的中资企业回国投资者也与日俱增，特别是在香港的中国资本企业，回国投资者尤多。对这种类型的投资企业，是否适用《中华人民共和国中外合作经营企业法》？对那些来自境外、但实际上是本国的投资者，是否视作“外国合作者”而给以与“外国合作者”相同的优惠待遇。我们辨别的理论根据是法人国籍原则，而不是资本国籍原则。从法人国籍来看，这些企业属某个国家，或属目前国家尚不能行使管辖权的特殊地区，因而将这些中资企业与所在国或地区的其它外国企业相同看待是正确的。但国家要求这些中资企业用于回国投资的资本不是从国内汇出的资金，而是企业在国外赚得的利润或从国外银行筹措的资金。他们在国内投资时，须出示资金来源的凭证。

第四节 中国合作者

《中华人民共和国中外合作经营企业法》第一条对国内合作者的资格也提出了要求。按照此条要求，国内有资格与外国投资者举办中外合作经营企业的是：

- 一、企业；
- 二、其它经济组织。

只有符合上述两条规定的才有资格成为“中国合作者”，才能与“外国合作者”共同举办中外合作经营企业。

这一法律规定，排除了下列单位和人员取得“中国合作者”资格的可能性：

一、政府机关：包括各级政府、各种政府职能部门、国家或地方政府设置的、行使国家或地方行政管理职能的机构和人员。

二、军队：包括野战军、地方军、各军兵种、武警部队、交通大队、工程兵部队，包括军队管理机关和部队院校，但在军队管理机关下面设立的公司企业，只要它们符合法人条件、取得了法人资格，并在工商行政管理机关登记注册，可以成为“中国