

对我驻外公司代表处的法律地位及其任务的探讨

赵承璧

为适应我国对外贸易发展的需要，加强国外推销力量，把生意作好、作活，根据国务院和外贸部的部署，不少进出口总公司和少数分公司，从去年以来先后向日本、美国、法国、西德、英国、比利时和科威特等国派出了常驻公司代表，有的已正式建立了公司代表处。目前，尽管向国外派驻公司代表，为时尚短，业务开展也有限，可是实践证明这一措施是有效的。

但是，现在对公司代表处的法律地位，它与我驻外商务参赞处的关系，公司代表处的领导体制以及代表处的任务，众说不一，实际作法也不尽相同。因此，有必要对这些问题展开讨论，以便统一认识，把建立公司代表处的工作搞得更好。本文就是根据我国前阶段派出公司代表的一些情况，结合国际上的某些规定以及作法，对上述问题作初步探讨。

—

我国驻外进出口公司代表处的法律地位，不同于我驻外使馆的商务处，为民间机构，或可称为法人的代表机构。我驻外商务处是我国在驻在国的外交代表机关的组成部分，为官方机构。商务处对外代表国家利益，执行和处理我国与驻在国有关对外贸易方面的事宜。商务处与商务参赞享有外交代表机关和外交官员的一切权利与豁免。而公司代表处则是依照我国法令设立的享有独立法人资格的进出口公司派出的代表组成的民间机构。公司代表和代表处所代表的是各公司——各独立的法人，而非代表国家。因此，对公司代表和代表处可能产生的各种经济后果和司法活动后果负责的是公司，而不是国家。根据国际惯例和各国立法，对这种性质的法人代表机构通常是不给予外交特权的。除非双方国家间订有条约作出某些规定外，一般地说，外国法人代表机构是要受所在国对外国自然人和法人的有关法律规定的约束。有些同志有鉴于此，认为为了活动方便，免受驻在国某些法律的约束，主张把公司代表处搞成官方机构或半官方机构，附属于商务处，或由商务参赞担任公司代表处总代表。这种意见只看到了问题的一个方面；问题的另一个方面是，如把公司代表处搞成官方机构或半官方机构，会使公司代表和代表处的活动受到某种限制，以企业代表身份活动，反能较自由而方便地完成它特定的任务。同时，驻在国的法律也不允许这样做。

此外，有的同志还提到，公司代表处与在驻在国建立公司有什么区别呢？从法律的角度看，我公司代表处类似于资本主义国家的企业在国外设立分支机构。一个分支机构的建立要遵守所在国对外国人立法的管辖，即通常除了所在国准许外国派出人员入境外，还要得到有关政府部门批准，才可从事贸易活动。当然，我公司代表处又不完全和资本主义国家的分支机

构相同。目前,我派往国外的公司代表,有的是经双方政府通过协商,相互给予对方的公司(企业)的代表签证入境(一般停留时间为一年,必要时可再延长一年);有的是通过外交途径申请签证入境的;有的则是以临时贸易代表小组的身份较长期的驻在该处;还有的则是通过当地商人代为申请临时入境的。现在我公司代表处还没有一套直接从事营业活动的组织机构和营业财务账册。在国外建立公司,与此就有更大的不同了。各国对外国在本国设立公司或同意外国公司设立分公司,其法律规定虽有很大的差别,但一般都要求根据其法律规定,向政府有关部门提出申请,报明公司的名称、性质、资本、经营项目、公司的章程等等,经过一定的程序批准,成为一个独立的法人,才可以经营进出口业务。

可见,我驻外公司代表和代表处,既不同于我驻外商务参赞和商务处,也不同于派出人员在国外设立公司或成立合资公司。它是享有独立法人资格的我国进出口公司的驻外人员和代表机构。公司代表处的这种法律地位决定了它一般地说要受所在国有关法律的约束。有关法律的内容规定,可因不同的所在国家往往差别很大。不过,以下几点值得引起我们的重视:

1.代表处不论是以总公司或分公司的名义,或者总公司或分公司授权公司代表对外签订的合同,其责任皆要由有关的总公司或分公司负责,并要以自己的资产负责。

2.如果与驻在国所签合同发生争议,合同中未规定仲裁条款,或争议发生后双方就仲裁问题达不成协议,就可能因合同在驻在国签订而受驻在国法院的管辖。这样,有关总公司或分公司就要参与某些司法程序活动并承担司法诉讼活动的后果。代表处的货物和债权(如果有的话)就有可能被作为法院终审判决进行强制执行的对象,甚至在诉讼开始时就被作为扣押的对象。

3.公司代表处作为企业单位,如从事某些贸易活动,根据驻在国的财政法(或税法)通常必须向驻在国缴纳所得税和某些附加课征税以及诸如汽车牌照税等等。关于纳税问题,这是一个比较复杂的问题。所有实行所得税的国家,一般都对常住该国的非本国居民(外侨和外国公司)来自其本国的收入有的还包括全球收入(WORLD—WIDE INCOME)行使税收管辖权。也有把虽不住在该国而收入来源于本国的那部分纳入课税范围。怎样才算应纳税收入(TAXABLE INCOME)以及税率高低,各国税法规定亦不完全相同。我们建议各公司代表处应对驻在国的税法进行认真的调查研究,必要时还可咨询专家(律师或会计师),弄清楚哪些业务活动要纳税,纳什么税,纳多少税。例如,代表处在驻在国签订合同,是否算直接从事了商业活动而必须纳税?而以总公司名义签约是否涉及到上税问题?对此,西德和日本的情况不同,在日本如以总公司的名义签约常涉及不到上税问题。此外,还有一个对同一收入项目驻在国与我国重复课税的问题。根据国际上惯常作法,政府间可签订避免重复课税的协定。因此,我国政府在条件成熟时,也可考虑与有关国家政府就双方派驻贸易机构和人员的税收问题签订税收条约,或在非税收条约中(如通商航海条约等)列出专门条款,作出规定。在条约或条款中,除对重复税减免问题作出规定外,也可考虑在对等的原则下把纳税列入最惠国待遇的内容。当然,在这些问题解决前,我们认为不要因仅仅考虑纳税问题而不派遣公司代表,或限制公司代表的业务活动。

由前所述,既然我国驻外公司代表处的法律地位已明确,我驻外商务参赞处与公司代表处的关系也就很清楚了,一为官方的外交机构,一为民间法人的代表机构。从外部关系来说,根据国际外交惯例,商务处作为主权国家的机关不仅有领导公司代表处的权力,而且在驻在国有保护公司代表处的责任。但对公司代表处的经济活动,例如签订的任何贸易合同并不承担任何责任(除非经过商务处担保的合同)。所以,如果公司代表处配备总代表的话,商务参

赞一般不宜担任公司总代表，否则，易把上述两种关系混淆起来，对于必要时分别开展工作反而不便。从内部关系来说，公司代表处的领导体制究竟如何建立呢？目前，在我驻外使馆领导下，大体有两种作法：一是派出总代表，由总代表负责所在国各公司代表处的行政领导，业务工作则由派出公司领导，同时采取在同一地址联合办公的办法；另一是不设总代表，只指定一个负责人，各公司代表单独办公。这两种方式，哪一种更便于代表处开展工作，把工作做得更好呢？显然，第一种方式，领导集中，行政事务管理和相互交流情况比较方便，但在使馆领导下再设总代表，领导层次未免过多。第二种方式，比较灵活方便，如果商务处有专人分工兼管，领导力量也不一定弱，缺点是各公司代表比较分散，因而配备行政、后勤工作人员也可能比较多。考虑到公司代表处尚在试派过程中，派往国的情况差别较大，因而至少在目前，公司代表处的领导体制不必强求一律。

二、

根据我国发展对外贸易的需要和驻外公司代表处的地位和特点，我认为驻外公司代表处的任务，主要应当是：

1. 利用作为驻在国前哨的方便条件，搞好市场的调查研究工作。为此，应加强现场调查，找商社和用户接触交谈，千方百计找出各种适合当地市场的推销路子，并要随时掌握所在国有关法令、配额和价格情况，当地市场对商品的要求、推销手段等，向有关公司写出商品市场调查报告或专题材料，提出具体建议，为扩大我商品的出口，充分发挥耳目参谋作用。

2. 通过和所在国客户的大量接触和就地了解各类型客户的情况，物色好我可利用的经、包销户或代理户，建立或健全我商品的推销网。调动好各类商人的积极性，了解和督促商人履约。

3. 针对所在国的不同市场情况，积极组织商品的推销工作，适时开展业务成交。鉴于所在国法律规定不一，特别是涉及到税务问题，合同的签订可以考虑以多种方式进行。比如：对规格比较单纯的商品，可授权公司代表代总公司或分公司签约成交；或确定几种商品交由公司代表以总公司的名义签约成交；此外，还可在国外成交后由国内来签约，等等。根据前阶段情况，公司代表处既搞调查研究，也搞成交，把调研和成交结合起来比单纯搞调研好。通过成交才能更多地吸引客户，也利于把调研工作做得更加深入，把生意做得更活。

4. 了解我到货的情况，特别是有关商品的品质和是否适销的问题，及时向有关派出公司反映。履约中发生问题后要协助处理，及时找客户了解情况，到现场进行调查研究。

5. 配合短期出国贸易小组和协助筹办出国展览业务，提供市场情况、客户情况和谈判建议。

6. 推荐或代表有关总公司邀请客户参加小交会或临时来我国国内洽谈交易。

7. 如对合同发生争议，通过司法解决时，协助有关总公司或分公司处理司法诉讼中的有关事宜和起草文件。