

中外合资企业注册资本、投资总额与 保证责任的含义及问题

周 生 乐

一、名 词 的 含 义

我国《中外合资经营企业法》第四条规定，合营企业的形式为有限责任公司（注：其性质类似国外的 Private Limited Company 即有限公司，不是股份有限公司 Public Limited Company）。合营各方按注册资本比例分享利润和分担风险，故合营各方对合营企业的责任以各自认缴的出资额为限。换言之，在法律上是有限责任，不是无限责任。

（一）注册资本

合营企业的注册资本，指为设立合营企业而在工商行政管理局登记的资本总额，也即中外合营者各自认缴的出资额之总和。合营各方应根据合营企业合同规定的条款，将各自认缴的出资额一次或分次向合营企业投入。

国际上其他国家的公司法对注册资本均有明确规定，必须在申请成立公司时，在章程内订明资本金额、出资者（股东）姓名及出资金额多少，出资者应根据章程的规定按期缴足出资额。我国《中外合资经营企业法实施条例》第三十二条规定：合营各方缴付出出资额后，应由中国注册的会计师验证，出具验资报告后，由合营企业据以发给出资证明书。在合营企业的设立登记手续已办妥，并经工商行政管理局批准发给营业执照后，如有一方未履行合同或章程规定的义务，不缴足出资额，致使企业无法继续经营时，即可根据《中外合资经营企业法实施条例》第一〇二条的规定申请解散，另一方并可要求不依约缴足出资额的一方赔偿损失。

（二）投资总额

《中外合资经营企业法》全文共计十五条，整个法律内只规定“注册资本”，并无“投资总额”的规定。国际上其他国家的公司法一般都仅规定“资本总额”，即各股东的出资额之总和，并据以向政府主管机关注册登记，也即“注册资本”。但我国《中外合资经营企业法实施条例》内，除规定“注册资本”外，又有“投资总额”的规定。据实施条例第二十条规定：“合营企业的投资总额（含企业借款），是指按照合营企业合同、章程规定的生产规模需要投入的基本建设资金和生产流动资金的总和。”例如，合营企业的注册资本为二百万美元，投资总额为四百万美元，二者的差额为二百万美元。这二百万美元的资金来源有二：1. 可由合营者垫款出资；2. 如合营各方的垫款达不到投资总额，也可以合营企业的名义向国内外银行借款作为出资，使投资总额能达到原来合同约定的金额。因此，合营企业的投资总额可以包括两个部份：1. 注册资本；2. 合营者的垫款或合营企业向国内外银行借入的贷款。

(三)保证责任

合营企业如果要向国内外银行借入贷款,银行除要审查企业的资信、借款用途、还款能力、提供资产负债表(Balance Sheet)和损益计算书(Statement of profit & Loss)外,还要借款人(即合营企业)提供足够与切实可靠的保证。

1. 法律上保证的方式有两种:

(1) 财产保证。由借款人(合营企业或其出资者)提供财产(动产或不动产)作为质押保证,保证债务的偿还。

如果借款人以动产质押来保证借款的偿还,动产仍可由借款人占有(个别情况可以移转占有),但如借款到期不偿还,银行有权诉请法院判决占有质押品,並以之出售,将售得价款优先抵还借款。

如果借款人以不动产为抵押保证,银行有时要借款人交出房地产或轮船所有权的契据,並向有关政府主管部门办理登记或过户手续,以保障银行(债权人)的抵押权。

(2) 人的保证。即以保证人本人身份的资力与信誉来保证借款的偿还。如借款人无力偿还借款时,由保证人负责代为偿还。保证人有两种:A. 自然人,即以个人名义出面担任保证人,一切责任由他单独以其财产来保证偿还借款。B. 法人,即以公司或单位或其他经济组织出面保证,一切责任用公司全部财产作为偿还借款的保证。

以上两种保证,当然以“财产保证”较为可靠,可以确保借款的优先偿还。至于“人的保证”,当以资金雄厚的大银行或大公司为佳。

2. 保证的法律关系:

保证(Guaranty)或称担保,乃指保证人与债权人(即银行)签订“保证合同”,约定如果债务人(即合营企业)不偿还借款时,由保证人代为偿还。至于保证人与债务人之间的法律行为性质乃委托关系,即债务人委托保证人向债权人提供保证,保证人接受委托同意担任保证人,故他们之间成立“委托合同”。保证合同与委托合同为各自独立的两个合同,即使委托合同无效或被撤销,如果保证合同存在,仍单独有效,並不受其影响。

保证责任一般要俟债务人不履行债务时,才由保证人代负偿还债务之责,故债务人为第一负责,保证人乃第二负责。现时国内银行对于贷款的保证人,都在贷款合同与担保凭证或保证合同内约定,如借款人不按期偿还贷款,银行有权直接在借款人或保证人的银行存款内扣除。在国外也有一种放弃先诉抗辩权的保证合同,称为(Surety Bond),约定保证人对债务为第一负责(Primarily liable)。

二、存 在 的 问 题

(一)注册资本(Registered Capital)的问题

我国《中外合资经营企业法》第四条第二款规定:“在合营企业的注册资本中,外国合营者的投资比例一般不低于25%”。但对于合营企业经营各种行业的最低资本额,没有具体地、分门别类的规定标准。因此,目前已成立的合营企业(包括合作经营),其注册资本不超过五十万美元的不少,外国合营者的投资金额不超过二十万美元的也不少,小项目也很多。注册资本金额太小,有违吸收外资的本意,故理应在《实施条例》内详细规定各行各业最低

资本金额。同时又应规定“注册资本”必须由出资者自行缴足，不能由合营企业向银行借款来缴纳。此外，更应规定“注册资本”必须全部缴足（如合同约定可以分期缴付，其首次缴付金额至少是注册资本中各方出资额的百分之五十），并经中国注册会计师验证，出具验资报告后，才可向主管工商行政管理局登记，请领营业执照。否则不准开业，以防止注册资本形同虚设，发生各方合营者不按期缴付出资额，或以合营企业的银行贷款来缴付出资额。

（二）投资总额（Total Amount of Investment）的问题

现行各国公司法，大多仅规定“资本金额”或称“股份资本”（Share Capital）一项，公司在登记注册前，必须在章程（Articles of Association/Memorandum）内明确、固定、不变地写明“资本金额”及每一股份的出资额，并无另设“投资总额”的规定。资本金额可以增加，仅需依法申请变更登记，但不得任意减少，以保障股东的权益。公司在业务上需用的流动资金，可以向银行以短期借款来运用，当然要提供可靠的保证。国外银行对保证的要求是很严格慎重的，只要借款人能提出足够的担保与质押财产，按期还本付息，银行对于借款人如何用款，一般是不过问的。这是因为国外企业的资产是私人的，和我国社会主义制度不同。

注册资本与投资总额的比例如何，《中外合资经营企业法实施条例》没有规定。因而，合营公司的注册资本如为二百万美元，其投资总额可以高达一千万美元；二者差额八百万美元，可由合营公司出面向国内外银行借款解决，这种做法是极不妥当的。如果合营公司的资金，大部份是靠合营公司自己出面向国内外银行借款来提供的，那么，我们又何必与外商合作呢？难道我们自己不会向银行借款吗？外商出资额有限，而享受的权益却很大，这种权利与义务不相等，有违吸引外资的政策与目的。

因此，注册资本与投资总额应该掌握一定的比例，二者之间的差额一般应以不超过加倍为限，最高不得超过三倍，以示限制。例如，注册资本为二百万美元，投资总额一般应以四百万美元为适当。注册资本金额高的，其与投资总额的比例也可适当放宽，但最高不得超过一比三或一比四。

最近，我国政府对中外合资经营企业的注册资本与投资总额比例问题作出详细规定，有效地控制了新开设的合营企业注册资本与投资总额之间的比例关系。

（三）保证责任（Guaranty）的问题

中国银行对于中外合资经营企业办理贷款业务，贷款分为人民币与外币两种。借什么货币还什么货币。外币贷款按外币计收利息。合营企业申请使用贷款，应有归还贷款和支付利息的切实保证。借款时，还要提供经银行认可的质押品或担保企业的保证。该行在1981年3月13日颁有《中国银行办理中外合资经营企业贷款暂行办法》，以凭办理。

合营企业的组织形式为有限责任公司，注册资本的出资由各方合营者自筹，至于向银行借款而充实的投资总额，此项借款虽由合营企业出面申请并签署贷款合同，但保证责任由何方负责，《中外合资经营企业法实施条例》内没有明文规定。

在法律上，根据权利与义务应基本相等的原则，既然合营各方对于注册资本规定按比例分享利润和分担风险及亏损，同时合营各方对投资总额所取得的利润也是按注册资本的比例

（下转第39页）

推动和促进机电行业的全面改造，并不断引进和开发新技术，试制新产品。这样，经过

若干年的努力和准备，我们上海生产的机床也一定会挤进日本市场的。

三、结 束 语

日本市场是一个十分诱人的市场，但也是一个难以插足的市场。目前由于日元上浮虽然给所有国家创造了扩大对日出口的有利条件和机会，但这却不是垂手可得的的机会。根据日本报刊报导：由于日元上浮虽然对日本的出口带来了不利因素，但正像第一次石油危机使日本毅然用发展节能型工业、开拓尖端产品来摆脱困难那样，这一次它也将会一面用扩大国内需求，另一面将对尖端产品

领域进一步投资，以便用更新更好更多的尖端产品进一步开拓国际市场的方法来减少日元上浮给日本经济带来的困难。为此，我国的对日贸易应该在巩固原有成绩的基础上，进一步加快引进外资、引进技术的步伐，并不断提高企业管理水平，从总体上提高我们上海出口商品在日本市场的竞争能力。为要达到这一目的，必须相应改革外贸体制，这更是不言而喻之事。

（上接第34页）

分享，那么，合营各方对于银行借款的保证责任当然也应按注册资本的比例来分担。换言之，如果某合营企业的注册资本是二百万美元，中外两方各出一百万美元，投资总额是四百万美元，两者差额二百万美元由合营企业出面向国内外银行借入，则其中一百万美元的保证责任由中方合营者承担，另一百万美元应由外商合营者提供保证。这样分担保证责任才符合分享利润和分担风险及亏损的政策，同时也符合权利与义务相等的原则。如果有些合营企业向银行贷款来充实投资总额，其保证责任全部由中方承担或设法解决，外商竟然丝毫不负保证责任，这是不合理的，故最好要双方明确对于因充实投资总额而由合营企业出面向银行借款的保证责任，应由中外双方根据出资比例来分担。