

《中华人民共和国外资企业法》简评

周 汉 民

自从七十年代末期实行开放政策以来，我国政府在健全和加强涉外法制方面作出了极大的努力。为了更好地吸收外资、引进技术，我们正在创造一个适宜的投资环境，并视之为开展国际经济合作的一项重要内容。早在1979年，我国的法学家就指出：一个健全的法律结构是整个投资环境中不可或缺的部分。^①时至今日，它仍是外国投资者来华投资时首先必须考虑的一个问题。

健全我国的涉外法制是一项十分艰巨的工作。我国在经济立法方面的努力足以说明我们实行开放政策的诚意。自1979年以来，我国人大和人大常委会、国务院总共颁布了420部法律、法规，其中，有330部是经济贸易方面的法律。^②

除在国内立法方面取得重大成绩外，我国还积极参加了许多国际公约，签订了一系列双边条约。在鼓励和促进外国投资方面，我们已与瑞典、罗马尼亚、联邦德国、法国、比利时——卢森堡经济联盟、芬兰、挪威、奥地利、泰国、意大利、丹麦、荷兰和科威特签订了双边鼓励和促进投资的协定。目前正继续与日本、瑞士、美国、英国、马来西亚和新加坡政府进行有关的谈判。同时，我国已与日本、法国、美国、英国、联邦德国、比利时和马来西亚等国签订了避免双重税收的协定。目前，我国正在研究加入关于解决国家与他国国民之间投资争议的华盛顿公约。

一些重要法律，诸如专利法、涉外经济合同法、技术转让合同管理条例等的颁布，对加快国际经济合作的步伐起了积极的作用。到去年年底，我国已有中外合资经营企业2,300家，中外合作经营企业3,700家，外商独资企业120家。另外，还签订了35项勘探和开发近海石油的合同。

但我们仍有大量的法律有待制定和颁布。可以预期，到明年年底我国有了对外贸易法、海关法、版权法、保险法、海商法、票据法、公司法和破产法以后，对外经济贸易合作定会出现一个新的势头。

最近，我国人大通过了《中华人民共和国外资企业法》，（以下简称《外资法》）。尽管该法律的条文仍比较抽象、简单，但仍不失为一部值得研究的重要法律；其在立法指导思想等方面的一些新的突破，对今后的立法仍会发生影响。本文拟就此作一些简单的评价。

一、如何建立外资企业？

1. 定 义

根据《外资法》的有关条文，外资企业是指依照中国有关法律在中国境内设立的全部资本由外国投资者投资的企业，不包括外国的企业和其他经济组织在中国境内的分支机构。（《外

2. 法律地位

《外资法》第八条明确规定：“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。”

在通过《外资法》的同一天，我国人大颁布了新中国成立37年来的第一部民法通则。民法通则第三十七条中列明了法人成立应当具备的条件，并在第四十一条中规定：“在中华人民共和国领域内设立的中外合资经营企业，中外合作经营企业和外资企业，具备法人条件的，依法经工商行政管理机关核准登记，取得中国法人资格”。

3. 审批机构

设立外资企业的申请，由国务院对外经济贸易主管部门或者国务院授权的机关审查批准。审查批准机关应当在接到申请之日起九十天内决定批准或者不批准。（《外资法》第六条）。

但是，有可能的是，在审批期限届满时，审批机关仍没有就批准或不批准作出决定，那么，过了期限是否可视作为已经批准呢？《外资法》对此没有作出具体规定。而在技术转让合同管理条例第四条中有明确的规定。我们希望国务院在制定《外资法》实施细则时，能注意到这一点。

4. 生产经营

《外资法》第十一条明确指出：“外资企业的生产经营计划应当报其主管部门备案。外资企业依照经批准的章程进行经营管理活动，不受干涉”。

在过去几年中，有一些外商曾抱怨我们一些部门干预了他们的生产计划和经营安排。所以，《外资法》第十一条对消除外商在这方面的疑虑是十分及时的。

5. 会计

外资企业必须在中国境内设置会计帐簿，进行独立核算，按照规定报送会计报表，并接受财政税务机关的监督。

外资企业拒绝在中国境内设置会计帐簿的，财政税务机关可以处以罚款，工商行政管理机关可以责令停止营业或者吊销营业执照。（《外资法》第十四条）

6. 物资购买

外资企业在批准的经营范围内的原材料、燃料等物资，可以在中国购买，也可以在国际市场购买；在同等条件下，应当优先在中国购买。（《外资法》第十五条）

7. 雇用人员

《外资法》第十二条原则规定：“外资企业雇用中国职工应当依法签订合同，并在合同中订明雇用、解雇、报酬、福利、劳动保护、劳动保险等事项”。这条给外国投资者以充分的自主权。

二、《外资法》的几个特点

正如中国报章杂志所评论的那样，这次通过的外资企业法，强调了对国外投资者的合法权益给予充分保障。颁布外资企业法，可以使外资企业有法可依，使国内有关部门有章可循，有助于消除国外投资者的疑惑，增强他们来华投资的信心。所以《外资法》的主旋律就是旨在吸引和鼓励外国投资者来华投资。^③

一位负责同志在六届人大四次会议上发言，列举兴办外资企业的几大优点。他认为：

- (1) 由外国投资者提供全部资金；
- (2) 因为外资企业由外国投资者所有，因此，他们会不断采用先进的技术；
- (3) 外国投资者向当地工人传授知识和技能；
- (4) 增加就业机会；
- (5) 国家可以增加税收；
- (6) 我国无需解决吸收、消化技术所带来的问题。^④

在《外资法》的整个立法过程中，处处体现了合情合理、吸收和鼓励相结合的原则精神，尤以下列几点最为突出：

1. 审批的标准

在《外资法》草案里有一条规定：只有引进先进技术并将所有产品外销以平衡外汇收入者，方能在中国设立外资企业。在人大会议的讨论中，有些代表提出，这种规定没有体现鼓励精神，而是限制太严。

现在，《外资法》第三条明确规定：“设立外资企业，必须有利于中国国民经济的发展，并且采用先进的技术和设备，或者产品全部出口或者大部分出口。”这样的规定表现了较大的灵活性。

打入具有巨大潜力的中国市场，是外国厂商来华投资的主要目的之一。然而，如何平衡外汇往往是外国投资者极为关注的一个问题。《外资法》采取了原则性和灵活性相结合的做法。《外资法》第十八条第三款明确指出：“外资企业应当自行解决外汇收支平衡。外资企业的产品经有关主管机关批准在中国市场销售，因而造成企业外汇收支不平衡的，由批准其在中国市场销售的机关负责解决。”这样，就为外资企业在中国销售一定数量的、为我所急需的产品而又同时解决外汇不平衡问题提供了法律前题。

2. 国有化和征用

国有化和征用的可能性往往为外国投资者所十分关注。他们将其视为三大政治风险中的一种。这一问题往往是他们不能放心大胆地开拓海外市场的主要原因。

很多法学家都认为，任何国家都将国有化和征用的权利视为国家主权，是否实行国有化或征用概出于一国政治的需要。问题的焦点是，国有化以后是否给予补偿？如何补偿？对此，世界上主要存在两大看法。一种是大多数西方国家所实行的胡尔主义，(Hull Doctrine)，要求即时、充分和有效(prompt, adequate, effective)的补偿。但大多数国家，特别是发展中国家强调按国内法来解决补偿问题，其基本观点是进行“适当的”补偿。我国政府亦持此

种立场。

在一九八四年五月三十日于巴黎签订的《中华人民共和国政府和法兰西共和国政府关于相互鼓励和保护投资的协定》里，就征用问题作了如下的规定：“缔约任何一方对于在其领土和海域内的缔约另一方的投资者的投资，只有为了公共目的、以非歧视性方式、按照法律程序并给予补偿，方可采用征收、国有化措施或其他相同效果的措施。如采取征收措施，应给予适当的补偿。补偿额的计算原则和规则以及支付方式，最迟应予实施征收之日确定。

“补偿的给付不应无故迟延，并能实际兑现和自由转移。

“补偿的计算方式及其具体办法在作为本协定组成部分的附件中加以规定”。

在我国与其他十二个国家所签订的鼓励和保护对外投资协定中，都有类似的规定。这说明中国政府接受“适当的”(appropriate)为补偿标准。

这次人大所通过的《外资法》就国有化和征用问题明确规定：“国家对外资企业不实行国有化和征收；在特殊情况下，根据社会公共利益的需要，对外资企业可以依照法律程序实行征收，并给予相应的补偿。”(《外资法》第五条)

这次中国政府第一次以法律的形式宣布，根据开放政策的要求，对在我国境内的外资企业，我们不实行国有化和征收。这是我国涉外立法的一大跃进，同时亦表明我们继续奉行对外开放政策的决心。

3. 税 收

实行合理和优惠的税收政策是进一步吸收外资的重要前提。《外资法》在第十七条就税收问题指出：“外资企业依照有关税收的规定纳税并可以享受减税、免税的优惠待遇。

“外资企业将缴纳所得税后的利润在中国境内再投资的，可以依照国家规定申请退还再投资部分已缴纳的部分所得税税款。”

尽管我们现在尚不能详列外资企业所能享受到的税收优惠的全部，但至少可以简单地介绍一下在下列方面可以得到的优惠待遇：

(1) 用于生产供出口的产品的机器、设备和原材料免除进口税和工商统一税。出口产品将免除工商统一税。

(2) 作为资本投资的机器设备将免除进口税和工商统一税。

(3) 外资企业在生产过程中如果确实遇到困难，可以向税收机关申请，要求在一定期限内减免工商统一税。

(4) 外资企业的所得税一般是20~40%，加上10%地方附加税，一般是30~50%。但由于中国实行累进税率，所以，实际所得税一定低于50%。预扣所得税规定为20%，但可以申请减免。个人所得税最高税率为45%，但居住在中国的外国人在外国的所得无需征收所得税。

(5) 如外资企业从事农业、林业或畜牧业经营，则在取得利润的第一年可以免除所得税，第二、三年税收可以减半。三年后的十年期间里，亦可申请减免15~30%所得税。

在经济特区、经济技术开发区和十四个开放城市所设立的经济技术开发区（如上海的闵行、虹桥开发区）里，税收将更为优惠，如：

(1) 在上述地区建立的工业性外资企业只需缴纳15%的所得税；

(2) 在上述地区附近的老市区和在长江三角州、珠江三角州和厦门经济区内设立的外资企业的所得税率按合资企业所得税法办理。

4. 汇 兑

将在中国建立外资企业所得利润和收益汇回国内，是外国投资者实现投资利益的重要一环。

《外资法》第十九条规定：“外国投资者从外资企业获得的合法利润、其他收入和清算后的资金，可以汇往国外。

“外资企业的外籍职工的工资收入和其他正当的收入，依法缴纳个人所得税后，可以汇往国外”。

这一条规定是十分明确的。

5. 期 限

《外资法》的又一重要特点是没有规定外资企业在中国可以设立的期限。第二十条指出：“外资企业的经营期限由外国投资者申报，由审查批准机关批准。期满需要延长的，应当在期满一百八十天以前向审查批准机关提出申请。审查批准机关应当在接到申请之日起三十天内决定批准或者不批准。”

这是一个十分灵活的条款，可使外国投资者享有很大的自主权。

注：

(1) 姚梅镇：《国际投资的法律保护》，中国国际法年刊，1982

(2) 顾明：《中国经济发展前景和经济立法现状》，《纽约与中国贸易》研讨会 1986.4.

(3) 人民日报：《旨在鼓励和保护》1984.4.21

(4) 参见：香港“South China Morning post” Business News Supplement g April 1986

(上接第52页)

两者之间举棋不定，更在外贸企业中增加了不稳定的因素。

(4) 在利用外资和引进外国技术中没有达到原先提出的提高国内科技水平和管理能力的要求，没有摆脱对外的依赖，消化和转化成“本国化”和“民族化”的进程迟缓。由于巴西政府过去长期执行科技人力进口的政策，虽满足了巴西科技发展一时之需，但在一定程度上形成了对外国技术的依赖，影响本国科研事业的发展。

此外，利用外资对降低巴西的失业率，扩大就业机会的作用也不明显，而且出现了贫富悬殊的两极分化；还出现了“落后的内地巴西”和“现代化的沿海巴西”这种社会经济的两重性。巴西经济部门在改变旧的部门结构时又出现了新的不平衡，引起了一些经济部门的比例失调，也是一个严重的问题。

凡此种种，不能完全归咎于引进、利用外资，这和当时巴西所处的国际环境和资本主义制度也有着重大的关系。