



TOGETHER
for a sustainable future

OCCASION

This publication has been made available to the public on the occasion of the 50th anniversary of the United Nations Industrial Development Organisation.



TOGETHER
for a sustainable future

DISCLAIMER

This document has been produced without formal United Nations editing. The designations employed and the presentation of the material in this document do not imply the expression of any opinion whatsoever on the part of the Secretariat of the United Nations Industrial Development Organization (UNIDO) concerning the legal status of any country, territory, city or area or of its authorities, or concerning the delimitation of its frontiers or boundaries, or its economic system or degree of development. Designations such as “developed”, “industrialized” and “developing” are intended for statistical convenience and do not necessarily express a judgment about the stage reached by a particular country or area in the development process. Mention of firm names or commercial products does not constitute an endorsement by UNIDO.

FAIR USE POLICY

Any part of this publication may be quoted and referenced for educational and research purposes without additional permission from UNIDO. However, those who make use of quoting and referencing this publication are requested to follow the Fair Use Policy of giving due credit to UNIDO.

CONTACT

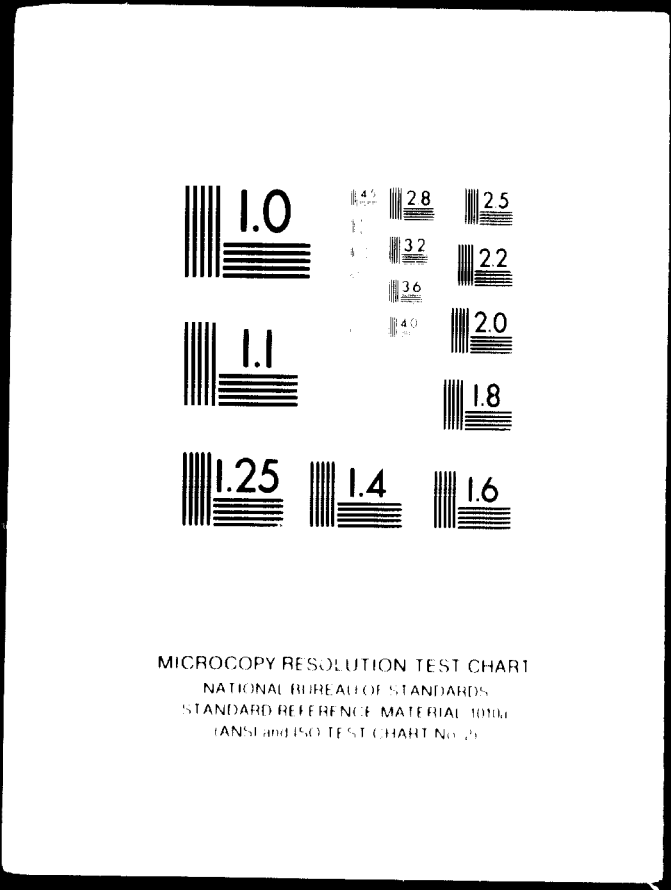
Please contact publications@unido.org for further information concerning UNIDO publications.

For more information about UNIDO, please visit us at www.unido.org

1 OF 1

U
N
I
D
O

24X
G



MICROCOPY RESOLUTION TEST CHART
NATIONAL BUREAU OF STANDARDS
STANDARD REFERENCE MATERIAL 1010a
(ANSI and ISO TEST CHART No. 2)

**We regret that some
of the pages in the
microfiche copy of
this report may not
be up to the proper
legibility standards,
even though the best
possible copy was
used for preparing
the master fiche**

2976

发展中国家
工业合营企业协议
手册

002976

MANUAL ON THE ESTABLISHMENT OF INDUSTRIAL
JOINT-VENTURE AGREEMENTS IN DEVELOPING
COUNTRIES.

UNIDO-ID/68, UN-E/S.71.II.B.23

·
·

发展中国家
工业合营企业协议手册

联合国工业发展组织

维 也 纳

发展中国家

工业合营企业协议手册

本出版物中所有材料均可随意引用或翻印，但请说明来源，并请寄送一份刊载有所引用或翻印材料的出版物。

ID/68

目 录

	页次
导 言	1
第一章 合营公司的组成	3
缔约各方	3
合营企业的类型	3
组成合营公司的法律管辖权限	4
合营公司的组成	4
合营公司的名称	4
组织文件应包含的内容	5
第二章 所有权和资本结构	7
所有权	7
资本结构	10
第三章 领导和管理	17
董事会	17
执行官员	23
第四章 财务政策	28
利润政策	28
审计师和帐册	30
第五章 销售安排	32
销售范围	32
销售辅助材料	33
销售组织	34
商标和商标名称	34
商标许可证协议的典型条款	35
第六章 专利许可证安排	40
专利许可证协议的某些可能条款 (专利使用费除外)	40
专利权使用费	42
第七章 技术情报、技术协助和专门知识	48

	页次
设施的计划.....	48
设施的建造.....	49
机械和设备的供应.....	51
机械的安装.....	52
设备的保养.....	53
设备的运转.....	53
设备和产品的检验.....	53
研究与发展.....	54
培训责任.....	54
工程合同样式.....	56
第八章 变更合营关系的协议.....	59
继续经营合营公司的条款.....	59
外国法人合营方的身分变更.....	69
第九章 争议的解决.....	71
非正式协议.....	71
调解.....	72
仲裁.....	72
法院诉讼.....	75
第十章 标准合同条款样式.....	78
缔约双方名称.....	78
叙述部分.....	78
定义.....	79
通知.....	81
不可抗力.....	82
合作和执行协议.....	83
唯一合同.....	83
语言.....	83

导 言

历史上，发展中国家的外国直接投资一般采取全部属外国所有的子公司的形式。但是，近年来，越来越多的新的投资采取合资经营企业的形式，由当地和外国合营者分享企业所有权。促进合营企业发展的因素很多，其中之一就是发展中国家可以通过立法禁止企业全部属外国所有，或鼓励一定程度的当地所有权。然而，更重要的是，许多外国投资者日益了解到，同当地合营者（不论其为私人的或政府的）分享所有权可以得到哪一些明确的利益。其中包括有形的贡献诸如土地、资本、受过训练的人员、了解当地语言以及熟悉当地市场、供应者和做生意的环境；无形的利益则包括建立与雇员、顾客和政府之间的友好感情以及减少实行国有化和差别对待的立法的可能性。

由于合营企业越来越多并且可以带来实惠，因此使合营企业的谈判和执行大为复杂，特别是通过在这方面有相当经验的较大的多国公司时尤为如此。认识到这种发展情况，1967年在雅典召开的国际工业发展讨论会，曾建议联合国工业发展组织应：

“制订可能为提出要求的国家进行双边、多边和合营企业谈判所需要的样板协议。所制订的这种协议应附有关于定义、条款和条件的详尽说明以及可供选择的其他可能方案。”

雅典讨论会关于可以制订合营企业样板协议的建议，可能过于乐观，因为在工发组织的经验中，尚找不到任何能称之为典型的或能作为其他协议样板的合营企业。相反，正是合营企业协议范围内各种可能条款和条件的多不胜数的综合，使其能够得到应用和普遍实行。

由于情况复杂多样，又由于大型多国公司一般对合营企业相当熟悉，因此，本研究报告仅限于达到两个非常简单的目的。首先，试图介绍在谈判和执行合营企业协议中东道国合营者所面临的一些重大问题，论及的题目有：所有权、资本结构、领导、管理、销售、财务政策、工业产权、技术协助与专门技术知识、解决争议和变更合营关系。

本书的第二个目的是介绍几种可供合营各方考虑的可能供选择的方

法。有的地方所提到的方法,也许符合发展中国家东道国的某些政策目标。还有些地方则把实行某些方法的法律条款包括在内。本研究报告的主要目的是提出一些确定合营各方的权利以有利于合营公司本身和东道国的可能方式。

商谈和起草合营企业协议是一件复杂而困难的工作。许多大型的多国公司都试图使用或多或少标准的协议,而这些协议经常反映他们最初的议价姿态。但是,当地合伙者通过了解到几种可供选择的可能方案,就能更好地确保合营公司和东道国的需要以及他们本身的需要都能得到考虑。

如上所述,并没有什么标准的或样板的合营企业协议。合营各方的权利常常由一系列有相互联系的协议所决定。在这些协议中合营企业协议本身是普遍相同的。合营协议确定了各方关于建立和经营合营公司的权利。所有其他条款可包含在合营企业协议中,也可另在单独的法律协议中予以规定。如果要规定的事宜很复杂,而条款又可与其他影响各方权利的问题分开时,则将这些事宜纳入单独的协议之中,可能是法律上较妥当的做法。单独的协议可用于诸如商标、商标名称和专利的许可证交易,提供技术协助和专门技术知识,设计和施工,销售安排,经营管理,供应等这样一些事宜。本研究报告在全书中提到所有的有关协议时,交替使用合营企业协议或合营企业安排这两个名称。

虽然根据工发组织迄今取得的经验并没有什么标准的或样板的合营企业协议,但各种成功的合营企业关系中都有一个共同的因素,即合营各方之间的和谐一致。合营企业要求合营各方共同努力和合作以期达到共同的目标。因此,各方在开始谈判时,不应怀有急于获取最大眼前利益的意向,而应本着建立一个合法结构,使各方能在其中长期和谐工作,以取得任何一方无力单独取得的成就。谈判的首要目的是要建立成功的相互结合,而不是要以损害整体来获得单方面的最大利益。

因此,希望本研究报告通过提出一些可使合营各方能够更充分满足需要的可供选择的条款,会有助于缔结成功的合营企业协议。

第一章

合营公司的组成

缔约各方

合营企业安排的缔约各方，可以是个人、法人团体、政府或政府机构，合营企业协议可以是双方的，也可以是多方的。当地的合营者通常是发展中国家东道国的政府机构，诸如政府拥有全部股份的工业发展公司。为了方便起见，本研究报告在整个报告中假设缔约的只有两方：外国合营方是发达国家的一家公司，而当地合营方则是发展中国家的一家公司。

合营企业的类型

合营企业有两种基本类型，即契约性合营企业和股份合营企业。

契约性合营企业

在企业经营所在国的国家法律不承认财产私有制概念的情况下，诸如在一些中央计划经济国家里，常常采用契约性合营企业的方式。契约性合营企业由于其不如股份合营企业永久，有时被用来作为股份合营企业的预备步骤——作为合营公司“结婚”前的“订婚”阶段。订立契约性安排，规定由外国合营者向所在国政府或当地合营者提供资金、设备、工业产权、技术协助和专门技术知识，以收取使用费作为报酬，而这种使用费可视生产、销售、利润等情况而定。其他契约性合营企业可能仅限于许可证交易和专门技术知识或销售安排。鉴于完全契约性合营企业的应用范围较为有限，本研究报告直接涉及的是股份合营企业；但是有关股份合营企业的许多条款，除所有权问题以外，也同样适用于契约性合营企业。

股份合营企业

股份合营企业是发展中国家里有外国投资的合营企业的最普遍的形式。

式。股份合营企业偶尔也由两个或两个以上合营者在现有的公司里参与自有资本，但更多的情况下是组成一个合营各方各自拥有一定份额自有资本的新的公司。组成新公司的方式可能更为切实可行，因为制订具有所需条款的新的组织文件比起修改现有结构以适应新的经营方式来，往往更为方便。

组成合营公司的法律管辖权限

假设确定举办股份合营企业，合营各方必须决定组成合营公司的适宜法律管辖权限。合营公司可以在发展中国家东道国组成，或者可以在其他法律管辖范围内组成，而通过分公司在发展中国家开展业务。有时合营公司和(或)合营各方通过在发展中国家东道国之外的地方组成公司可以获得税收和其他方面些微的好处，然而这种情况是极少的，因此本研究报告对之不作进一步的探讨。另一方面，许多发展中国家有工业投资鼓励法，为在当地组成的公司提供有利条件；而且在开展主要业务的所在国组成，往往具有许多行政便利。因此，本研究报告中假设合营公司将在开展主要业务的发展中国家东道国组成。

合营公司的组成

由于当地合营方通常最有条件促使合营公司迅速组成，因此，往往交由该方负责进行这项工作，如果当地合营方是该国政府或政府机构，则组织合营公司的工作往往由外国合营方负责。有的时候，由双方共同承担组成合营公司的责任。

公司的组成费用一般由合营各方根据各自在公司中资本参与的情况按比例分摊，但是也可以采用其他办法。可以由各方平均分摊费用，也可以由负责公司组成事宜的一方承担费用。

合营公司的名称

如果当地或外国合营方的名称享有良好信誉，大多数合营企业协议规定，合营公司选用的名称至少要包含这一名称的一部分(例如印度默克夏普和多赫米股份有限公司)。另一种可能做法是把合营公司产品销售所用商标名称之一包括在公司名称内(例如香港卡林酿酒厂股份有限公司)。在

組成公司申請書中一般包括公司的名稱，並應擬好備用名稱，以供萬一主管當局不接受首先選用的名稱時使用。

組織文件應包含的內容

有必要決定哪些規定合營各方在彼此之間和他們對於合營公司所具有的各项權利的條款應包括在合營公司組織文件中。其答案首先取決於組成合營公司所依據的法律，其次取決於締約各方希望其彼此間關係受組織文件約束的程度。

以下是可以保護締約各方在彼此之間和他們對於合營公司所具有的權利的三種方法：

- (a) 合營各方作為股東所享有的權利可以受到組成合營公司的法律管轄範圍的公司法保護；該公司法要求某些行動必須經特別多數同意，從而，必須征得雙方或所有各方對擬議中行動的同意。
- (b) 凡適用的公司法要求組織文件本身條款的改動必須經特別多數同意，或者規定只有取得特別多數同意才能對之進行修正的情況下，合營各方的權利可以通過列入合營公司的組織文件而受到保護。上述任一情況下所規定的特別多數必須多到足以需要征得合營雙方或所有各方的同意。
- (c) 合營各方作為股東所享有的權利，可以受股東協議或投票權委託書的保護，只要適用法律允許這類協議的具體實施。

股東協議和投票委託書所帶來的一個問題是，在一些屬大陸法系的法律管轄範圍內沒有對具體行為的補償規定，而只規定損害費可能是不夠的。另一個問題是，許多國家的法律把董事看作是公司的受託人，而不是委任股東的具體利益的受託人。因此，束縛董事所具有的处理權的協議也就無效。即使股東達成了有約束力的協議來委任某些董事，也不可能強迫這些董事按照股東的願望行事，而撤換他們並代之以較順從的董事，會是很費時間並且很困難的事。

如果股東協議或投票委託書可具體實施時，保護合營各方在他們之間作為股東所享有的權利的條款就沒有这么大的必要載入公司組織文件。因此，合營企業協議本身具有這類條款，就足以提供保護。如果股東協議和投票委託書不能具體實施，或者條款涉及董事行使合營各方權利而董事的受託人權力不受協議的束縛時，那就有必要在公司組織文件中列入尽可能

多的保护条款。如果组成合营公司所依据的法律具体提供了这种保护(诸如先买权或选董事的累计投票),就不一定要求在公司组织文件中列入这类条款。但是,为了清楚和明确起见,把这类条款包括在内可能还是可取的。

如果要把特别条款列入公司组织文件中,通常的程序是把这些条款作为合营企业协议的一个附表。然后将全部文件送交发给注册证书或最后核准或批准书的有关当局。

条款样式

1. 当地和外国合营方(否则仅列当地合营方)应采取一切必要措施,依据(组成合营公司的法律管辖权限)法律组成(拟组成公司的类型)公司,下称“合营公司”。
2. 当地和外国合营方(否则仅列当地合营方)将促使合营公司根据本协议条款,并根据(组成合营公司所依据的法律规定的公司组织文件名称,诸如“章程”、“公司专利证”、“合伙各志乘和章程”等)正式组成,上述文件英语文的主要形式见本协议附表。
3. 合营公司的组成费用,应由外国和当地合营方双方均摊(或按照其他方案分摊)。
4. 如有关当局不同意将上述附表所载任何条款列入合营公司的组织文件中,则缔约各方同意对之作出修正,使不改变他们的目的或意愿而能为上述有关当局所接受,或是在不能作出这种修正的情况下,同意采取一切这样的其他措施和行动,其中包括必要时执行任何其他协议,以实现上述有关当局可能不同意接受的这类条款所要实现的利益和目的。

第二章

所有权和资本结构

所有权

股份合营企业种类

股份合营企业可采取几种形式，各种形式是根据所有权规定而区分的。下面列举了五种可能的形式，后两种不如前三种通用：

- (a) 外国所有权占少数；
- (b) 外国所有权占多数；
- (c) 50%对50%的所有权；
- (d) 49%对49%的所有权，而由独立的第三方掌握控制性股份；
- (e) 100%的所有权归一方，另一方有权选择取得部分或全部股份。

在谈判合营企业协议中的一个困难问题是决定合营各方占有股份的比例。各方认股的数量和种类可根据各方希望做到下述各点的程度而定：

- (a) 参与公司的利润和发展；
- (b) 企业结业或解散时分享资产；
- (c) 作为股东享有对下列问题的投票权：
 - (1) 委任董事；
 - (2) 分配资产；
 - (3) 改变合营公司的目的；
 - (4) 改变资本结构；
 - (5) 其他诸如按公司组织文件、法律和协议或其他方式可保留给股东决定的事项。

(d) 遵守东道国有关外国所有权的政策。

由于有一些不同种类的股份可予以认可，所以根据合营各方各自占有股份的百分比来划分合营企业的类别可能是有困难的。例如，如果在发行有投票权股份的同时也发行了无投票权股份，那么，对在所有情况下使股东享有每股一票的投票权的全部股份拥有51%的所有权，在合营公司全部认可资本中可能也只占很小的百分比。因此，当认可和发行两种或几种类别或等级的股份时，也只有规定了每种类别或等级的股份具有的权利时，衡量各方所有权的百分比才有意义。但是，当只有一种类别或等级的股份时，所有权的百分比就代表控制和参与的百分比，除非这种权利为协议或其他方式所剥夺。

如上所述，除东道国的法律以外，合营各方想取得的所有权百分比一般取决于每一方要考虑取得的由这种股份所有权赋予的一种或综合的几种权利。主要权利是参与分享利润和资产以及委任董事来负责管理和控制合营公司。尽管这种权利一般是参照股本所有权百分比按比例授予股东的，但是可供选择的其他安排也可使这种权利与拥有的股份的数量无关。

例如，就利润或资产问题而言，使用不同种类的具有分享利润或资产的有限权利的股份是有可能的。除了采取红利或最终分享资产形式的补偿以外，合营一方或双方可以通过以下各项从合营公司得到与各方的所有权百分比无直接关系的财务利益：

- (a) 许可证费；
- (b) 管理费；
- (c) 董事费用；
- (d) 主要人员工资；
- (e) 债务资本或贷款的利息；
- (f) 特别服务费；
- (g) 间接附加福利。

就管理和控制问题而言，拥有少数股权的股东可以通过下述各项做法在合营公司的管理和控制方面取得超出比例的较大的发言权：

- (a) 使用不同类别或等级的股份；
- (b) 管理合同；

(c) 载入公司组织文件或合营企业协议的否决权;

(d) 提供必要的工业产权、技术、材料、服务等。

换言之, 合营各方取得的所有权百分比将取决于许多因素, 而且各方应认识到, 有着许多不同的法律、财政和经济手段可以达到通常只与所有权百分比相联系的许多目的。

受任股东

虽然合营企业可能只有两个合营者, 但当地公司法可能要求合营公司有较多的股东。可以按所要求的数目指定受任股东, 这些股东将持有最低数量的所要求的股份。虽然这种股东可能是局外人, 但一般是合营公司的最高执行官员或董事, 而且他们要声明是受合营一方委托而持有股份。受任股东停止与合营公司或合营一方发生关系时, 其股份将转移给另外的受任者。

委托条款样式

本人(受任股东姓名)谨此声明, 本人受(合营一方姓名)、其继承人和受让人委托为(合营公司名称)的(股份数量和类型)持有人, 承理(合营一方姓名)应随时宣布的这种委托事项, 而不是可享利益的股份所有人。

对国民所有权的要求

东道国的法律可以要求由国民、居民或长期住户拥有的所有权占一定比例。但是合营各方对这种比例可能达不成协议。发展中国家对企业中外国所有权的限制一般有两种形式: 完全禁止外国所有权超过一定百分比; 或者把诸如免税期等工业奖励办法的好处只限于给外国所有权不超过一定百分比(一般为49%)的企业。

在发展中国家合营企业中并非没有这种事例, 即外国合营者认购东道国法律允许的最大数量的股份(例如49%), 但是通过由东道国的公民或居民, 作为受任股东占有也即受外国合营者委托持有一定数量的股份(例如2%), 而仍然得到所想要的控制和参与权。这种委托事项如果违背东道国法律的条文或精神时, 有时就对政府当局保密。用这种方法在发展中国家经营业务, 即使借口业务急需也是不能容许的, 因为合营双方必定都与这

种欺骗行为发生关系，而且在各方之间分配所要求的控制和参与权方面总是有其他办法可以满足合营各方的合法愿望的。

资本结构

股份资本的种类

合营各方必须决定合营公司的何种资本股份拟予认可，而每种股份应赋予股东什么权利。

普通股

普通股股东拥有公司的自有资本。如有需要先支付的费用，诸如应付给债券持有人的固定利息和应付给优先股股东的固定利率的红利等，则在偿付这些费用以后，公司收入结余属于普通股股东，可在普通股股东之间作为普通红利分配，也可以转为储备金作为未分配收入记入普通股股东贷方。因此，普通股股东是公司所赚取利润的最终受益者，他们共负盈亏，与公司命运休戚相关。当公司最后结业，并且偿付了公司的债权人、债券持有人和排列在普通股股东之前的其他人就公司解散提出的债权要求后，剩余的资产将在普通股股东之间进行分配。如果公司原业主以大笔利润将公司出售给另一公司时，普通股股东将是主要的得利者；另一方面，如果公司破产，普通股股东将是主要的蒙受损失者。

优先股

在许多法律管辖范围内，有可能使股份带有下列特别权利或优先权：

- (a) 红利。优先股可以有优先权在支付普通股红利以前得到固定数额的红利。红利的享有权利可以是累积的或非累积的。如果是非累积的，而且一年内不公告红利，那么红利不累计而在下一年支付。
- (b) 参与分享资产。在解散或结业时，优先股一般比普通股优先按其票面价值参与分享公司的资产。
- (c) 投票。优先股可有投票权或无投票权。通常有这样规定，例如，如果连续三年不付给规定的红利，无投票权的优先股即有权享有每股一票的投票权。

- (d) 偿还。如果合营公司希望终止普通股的任何优先权或终止公司在这方面的义务，则合营公司可以随意偿还普通股。

股份的特别等级

在有些法律管辖范围(例如一些属大陆法系的法律管辖范围)内，不可能有无投票权的股份，也不可能具体实施股东协议来委任某些人为董事。在这种情况下，可产生不同等级的股份，使每一级有权委任规定数量的董事。这样可保证合营各方都有自己的代表参加董事会。

条款样式

合营公司应有一笔(金额)的认可资本，包括：

- 1A. (数量)普通股，每股票面价值(金额)(或没有名义价值或票面价值)。
- 1B. (a) (数量)A级股，每股名义价值(金额)；
(b) (数量)B级股，每股名义价值(金额)；
(c) 上述A级股有权委任合营公司董事(人数)名，而上述B级股有权委任合营公司董事(人数)名。
2. (数量)(利率)无投票权(或有投票权)累积的(或非累积的)可偿还的(或不可偿还的)优先股，每股票面价值(金额)。
3. (数量)(利率)无投票权(或有投票权)累积的(或非累积的)可兑换的优先股，每股票面价值(金额)，上述该股份可以在19____年最后一个营业日以后的任何时候，按一股优先股对一股普通股进行兑换。

股金的缴付

根据当地法律的要求，可按实足缴付股或部分股金尚待催交的部分缴付股向合营各方发给股份。如果不是实足缴付，当合营公司需要更多资本时，往往由董事随时催交。

股金的缴付可采取以下形式：

- (a) 现金；

- (b) 机械与设备；
- (c) 土地；
- (d) 工业产权，包括专利、商标、商标名称；技术资料和技术协助与专门技术知识；
- (e) 其他服务。

现金

根据债务筹资的来源和期限，多数合营企业公司试图确立较高的债务与自有资本比率。合营各方缴付的现金数额，在很大程度上取决于以下情况，即根据债权人关于缴付一定百分比的现金的要求和根据可能要求一定的现金认缴额的当地公司法，为支付初期建设费用和经营成本需要多少追加资本。但是，一般说来，合营各方都试图将各自对合营公司资本的现金认缴额保持在尽可能低的水平。

机械与设备

合营各方，常常是外国合营方，可能向合营公司提供机械和设备。这种机械和设备的价值可视为提供的一方或几方的投资。

土地

如果合营的一方提供土地，可按土地价值视为对合营公司的投资。

工业产权

为了本研究报告的目的，假设工业产权包括：通常受到要求进行注册的法律的保护以防擅自使用的诸如专利、商标和商号名称之类的产权，以及可能受到或不受到有关公平商业惯例的法律保护以防擅自使用的诸如秘密工艺流程、技术情报与资料和专门技术知识之类的产权。

技术资料一般包括有关合营公司业务的一切可用文字或模型等进行转让的情报。可以包括配方，专利性或非专利性的发明，秘密工艺流程和与产品的生产、使用和销售有关的技术情报，制造、设计和试验资料，规格，应用说明，有关原料来源及用途的情报，分析和鉴定原料质量的方法，以及标签、宣传和广告材料的样品复制件，合营一方向合营公司提供技术资料，一般可作为投资看待。

转让。在大多数情况下，合营公司从接受合营各方所拥有的工业产权

的转移或转让中可以得到最大的利益，因为这样合营公司就有权在各该国法律允许其利用该工业产权的所有国家中利用这种工业产权。此外，如果合营公司成为该工业产权的所有者，而不是许可证接受方的话，那么，合营公司就可免受在许可证协议中通常所规定的对于工业产权使用的其他限制。

许可证交易。虽然，如上所述，对于合营公司来说，最有利的是成为公司在业务上所使用的工业产权的完全主人，但是这可能做不到，因为提供的合营方要价太高，或者只愿意就其使用权进行许可证交易。提供的合营方如果同时还在世界其他地方使用这些工业产权，并且能够从进行这种许可证交易中获得大量利润时，可能就不愿把工业产权转让给合营公司。这样，合营公司只好也成为外国合营方的许可证接受方。特许权使用费，可根据一次总算或连续计算支付，也可将二者结合。如果给予合营公司的是按一次总算使用费的世界范围独有许可证，那么，在某些有限的情况下，可认为这种许可是一种转让，而一次总算的使用费，可不付给提供的合营方而作为一种投资看待。

根据连续计算应付给作为许可方的合营一方的使用费，可以不实际支付而用作抵消该合营方应支付的催缴股本，按此，可以作为其投资的一部分看待。

许可转授。如果合营一方是工业产权的许可证接受方，而根据许可证协议条款规定，并未禁止其向合营公司转授许可，则一次总算和(或)连续计算的转授许可使用费，可以冲减该外国合营方应承担的投资额。

这种工业产权的转让、许可证交易和许可转授，在一定情况下可作为对合营公司的投资对待，对此，合营公司可根据其价值向提供这种投资的合营方发给实足缴付股作为交换。

技术协助与专门技术知识。“技术协助与专门技术知识”一词一般包括为进行制造与业务活动和有效地使用合营公司自己拥有的或通过特许使用的工业产权所需的一切情报和援助。从最广义上讲，包括“技术资料”在内，但是按本书中较狭义的使用，技术协助和专门技术知识主要包括各项服务——连同在所制造产品的生产、销售和维修方面所需的一切活动中进行技术情报和工业产权的转移而培训合营公司雇员。这些主要包括人与人之间联系的服务项目是否可以作为一种投资，要视东道国的法律而定，应该在这一方面对之进行仔细研究。

其他服务

在组成合营公司所依据的法律允许合营公司的合营各方以诸如在组成公司方面提供服务的形式进行投资的情况下，可以按所提供的服务向提供这种投资的合营方发给股份。

条款样式

为了在合营公司组成时(或合营公司组成后____天之内)缴付外国(当地)合营方所要取得的合营公司股份的股金，外国(当地)合营方应向合营公司转让或转移：

1. 现金：(金额)现金。
2. 机械与设备：本协议附表____所列的一切机械与设备。上述机械将成为合营公司的独有财产，与一切无论何种留置权、收费权和债权无涉。
3. 土地：对位于(市内地址)的房地产及其上的所有建筑物与其他构筑物，包括其中设置的固定装置、设备和机械等的绝对所有权，与一切无论何种留置权、收费权和债权无涉。本件附表中对该上述房地产、建筑物、构筑物、固定装置、设备和机械有更具体的描述。

4. 工业产权：

(a) 转让：

- (1) 专利：外国合营方对于迄至当时在世界任何地方颁发或转让给外国合营方或经外国合营方提出申请的特许产品或其生产、制造或使用的未到期专利和专利申请书所拥有的全部权利、所有权和权益(附表中列有迄今颁发或转让给外国合营方或经外国合营方提出申请的这种专利和专利申请书)，连同外国合营方当时所有的为有关该特许产品或其生产、制造或使用的发明在该区域^①申请专利的一切权利，并包括外国合营方关于此后在该区域内的任何地方可能提出的专利或任何这类专利申请书的一切权利以及关于所有这种专利、专利申请书和根据这种专利申请可能颁发的专利的划分、附加专利权、继续、

^①“该区域”一词应指打算包括在该合营公司业务范围内的国家。

展期、重新颁发和延长的一切权利。

(2) 商标和商标名称：外国合营方在该区域内当时具有的对下列商标和商标名称（对附表中所列的各商标和商标名称）所拥有的全部权利、所有权和权益。

(b) 许可证：外国合营方将按照本协议附表____所列样式与合营公司签订许可证协议，根据该许可证协议，合营公司将作为下述特许权的世界范围独有许可证接受方；外国合营方对特许产品，及其生产、制造和使用的一切未到期专利和专利申请书，连同外国合营方当时为有关特许产品或其生产、制造和使用的发明申请专利的一切权利，并包括外国合营方关于此后可能在该区域内任何地方提出的专利或任何这种专利申请书的一切权利以及一切关于所有这种专利、专利申请书和根据这种专利申请可能颁发的专利的划分、附加专利权、继续、展期、重新颁发和延长等一切权利。

(c) 转授许可证：外国合营方对于根据他人所拥有的有关该特许产品或其生产、制造和使用的专利在该区域内当时具有的一切权利所拥有的全部权利、所有权和权益，附表中列有外国合营方根据这种专利所享有的现有权利。

5. 技术资料：外国合营方对在该区域使用其当时有权在世界任何地方使用的所有技术资料所享有的全部权利、所有权和权益。此后在本协议有效期间，外国合营方应迅速将其在该区域内关于在这一与合营公司生产的特许产品和所有其他产品相关联的期限内所取得的有关这些产品的技术资料的一切权利向合营公司转让和转移。

在合营公司认为必要或可取时，外国合营方应采取所有这类行动并应签署所有这类文件，以实现、完善或确认、记载或不记载上述向合营公司的转移和转让，包括不加限制地向合营公司充分和完全公开外国合营方的技术资料，以及由外国合营方生产或出售的可能与合营公司不时制造或出售的产品相类似的全部特许产品和其他产品的分销商和顾主名单。

上述各节中“技术资料”一词系指配方，不论有无专利权的发明，与产品和生产有关的秘密工艺流程和技术情报，制造、设计和试

验资料，规格，使用说明，关于用途、原料、质量管理和分析方法的情报以及广告和宣传材料的样品复制件，但从其他人处秘密得到的情报或根据限制传播的任何法律或政府规定严禁泄露的情报除外。

领导与管理

董 事 会

在大多数法律管辖权限内，公司董事会负责该公司的经营管理与控制，其中包括制订公司的全面政策。董事会委任官员执行董事会政策，并处理公司的日常事务。法人团体和个人一样可在董事会占据一个席位，视组成合营公司所依据的法律而定；如果法人是董事会成员，则应指派某一个人或代表担任这一职务。

董事会通常按照多数票通过的决议行使其职能，由每一合营方按照各自占合营公司所有权的比例委任的董事所组成。但是，为使董事会适应合营各方的特殊需要，合营公司可以在这些方面有所变通。

董事会的规模

合营各方必须决定合营公司应有多少董事。并没有适用于一切情况的最佳规模。影响董事会规模的一些因素有：

- (a) 组成合营公司所依据的法律所规定的董事的最低名额；
- (b) 合营各方在董事会中应有代表的人数；
- (c) 每一合营方控制股权的百分比；
- (d) 每一合营方提供合适董事的能力；
- (e) 董事会具有多种不同观点和专长的可取性；
- (f) 对董事会须经特别多数作出决定的要求；
- (g) 对经营效率的要求。

合营各方在董事会的代表权

合营各方必须决定每一方在董事会应有多少名代表。在合营企业中，

通常每一合营方在董事会的代表权反映各方的所有权，但也存在另外的做法。

除通过直接按所有权比例取得董事席位而具有控制权以外，少数股所有人还可能想在董事会中享有与多数股所有人同等的或更大的代表权。

上述两种做法可能在下述两种情况下有用。举例来说，一种情况是当地法律禁止外国所有权占多数，但是外国合营方却坚持要在董事会中享有多数代表权；另一种情况是合营各方决定，最方便和最实际可行的是由当地合营方通过在董事会中享有较其按持有股份所能享有的更大代表权来行使对合营公司的控制权。

为了便于会议的召开，合营各方常常希望由当地居民作为他们在董事会的代表。如果董事会也准备包括一些非当地居民时，则指定一个由当地居民组成的执行委员会可能会方便一些。外国合营方常常认为，从合营公司的该方雇员中选择其在董事会的代表最为方便。

董事的选举

董事通常由股东以多数票选举产生。在公司组织文件或当地公司法都不要求累计投票时，有大多数股权的股东就能选出全部董事。因此，有必要确保每一合营方在董事会享有其业已商定的代表权。保证办法可有几种：

有约束力的提名

在股东协议具体实施的法律管辖范围内（多指英美法系的法律管辖范围），合营企业协议中只要规定每一合营方都应有权提名规定数目的董事就够了。此外，在允许的情况下，还应将这种规定列入公司组织文件。

股份的不同等级

在股东协议不能具体实施的法律管辖范围内，诸如在一些大陆法系的法律管辖范围内，可以发行不同等级的股票，每种都有权提名规定数目的董事。这种规定自然地载入公司组织文件。

条款样式

A. 有约束力的提名：

董事(人数)名应由外国合营方委任，(人数)名则由当地合营方委任。外国合营方和当地合营方以股东的资格一致同意双方应各目

提名董事(人数)名和(人数)名, 并且每一方应投票选举对方提名的人选。

或:

B. 供选择条款:

合营公司的事务应由拥有(人数)名董事的董事会管理, 其中(人数)名董事由外国合营方提名, (人数)名董事由当地合营方提名。外国合营方和当地合营方应按各自拥有的或控制的合营公司股本的全部股权投资赞同按此提名的人选当选或留任。外国合营方和当地合营方一致同意在股东年会之前, 每一方应将在各方面都合乎当选资格的(人数)名人选(以下统称“受任者”)的名单通知对方, 并应在每届年会上, 通过提名或赞同提名他们作为候选人, 通过投票选举他们和通过以任何看来必要的其他方式支持他们当选等, 对按此方式挑选的(人数)名受任者当选合营公司下一年度董事, 予以支持或使之得到支持。如果不论外国合营方或当地合营方未能在任何年会之前将其(人数)名受任者的名单通知对方, 将被认为该方已选定其于年会临召开之前在合营公司董事会的那些代表作为其受任者。

或:

C. 股份的不同等级:

外国合营方作为已注册的A级股所有者, 应有权对任命(人数)名董事作有约束力的提名; 同时当地合营方作为已注册的B级股所有者, 应有权对任命(人数)名董事作有约束力的提名。外国合营方和当地合营方双方一致同意, 根据(组成合营公司的法律管辖权限)的法律采取一切必要步骤保证上述受任者的委任。

董事的更换

有必要确保采取一些手段, 使合营各方能够很容易地更换他们在董事会的受任者。有鉴于一些股份很分散的大型公司里, 管理部门可能往往通过采取诸如交替投票选举董事的政策来谋求保障以防止更换董事, 因此, 合营公司董事会的组成, 至少在其成立初期, 一般都要密切地反映合营各方的利益。如有可能, 也许最好的办法是在公司组织文件中规定, 董事会的临时空缺将由股东填补。但是, 如果当地公司法规定, 临时空缺应由董

事填补，并规定董事的处理权的行使可以不受协议束缚时，则由某合营方的受任者替代董事，就需要有全体董事的合作。

条款样式

如果在合营公司两届年会之间，不论外国合营方或当地合营方想更换其在合营公司董事会的任何或全部受任者，另一方应配合采取一切必要行动、步骤和程序，并使其在合营公司里有资格享有的股权用于投票赞同受任者的更换，赞同根据具体情况将各该受任者取得资格的股权转让给外国合营方或当地合营方挑选的人，并赞同由本协议一方挑选的合格人员当选以替换该方要更换的受任者。

本协议内容并无意或不应解释为要使协议各方或各方在合营公司董事会的受任者作为合营公司的董事行使授予他们的有关事务管理的处理权的方式或方法受本协议的约束。本协议的所有条款都要按本段的规定理解。

执行委员会

在决定设立一个大的董事会的地方，在董事会的各专门委员会之外设立一个执行委员会可能会方便一些。该执行委员会往往由三名董事会成员组成。董事会可将其部分或全部权力授予他们。执行委员会也可以由居住在东道国的个人组成，并在董事会的各届年会之间，行使整个董事会的所有权力。在当地法律允许时，执行委员会的成员常常是合营公司的官员或雇员。公司组织文件中一般规定有一个执行委员会，通常做法是以一项条款规定董事会可将其部分或全部权力授予由董事组成的一个(或数个)委员会。

条款样式

董事们可将其全部或任何一项权力授予由他们认为合适的这种一个或多个机构组成的委员会。

所有这样组成的委员会，在行使所授予的权力和办理业务时，应符合董事们规定的任何方式的程序和规章，并得以按董事们可能用的同样方式调整其程序。

董事会的决定

因为大多数法律管辖范围的公司法规定，董事会要经多数票同意才能作出决定，又因为简单多数可允许合营一方的受任者作出一切决定，所以，必须制订保护少数利益的条款。做到这一点可有几种方式。

特别多数

大多数合营企业协议的一项基本条款规定，凡属对合营公司和合营各方与其关系都十分重要的一切问题，均需要经董事们的特别多数票作出决定。该特别多数票必须多到足以包括至少每一少数股合营方委任的董事各一名。这样，就给予少数股合营方的受任董事以对所有这类决定的否决权。

对于董事们的特别多数票或最少票数的所有要求，应列入合营公司的组织文件。不要仅仅说明可以“由那些出席并投票的董事们的简单多数票”作出决定，而最好规定所要求的最少票数的确切数字，因为这样就可以确保需要所有合营各方至少各一名受任者的票来通过一项董事会决议。

当合营各方决定，每一合营方的这种否决权对董事会的一切决定并非都有必要时，根据惯例，下列各项需要特别多数票或否决权：

- (a) 委任最高执行官员；
- (b) 委任其他官员；
- (c) 出售合营公司资产中的重要部分；
- (d) 合营公司向股东提供贷款；
- (e) 选择审计师；
- (f) 解散时的清理；
- (g) 增加认可资本；
- (h) 减少认可资本；
- (i) 转让股份；
- (j) 改动合营企业协议；
- (k) 发行新股票。

一致同意

另一种可能是，对所有决定都需要经董事的一致同意。这种方法

的董事会可能是切实可行的，但对大的董事会可能会不必要地妨碍其效率。

简单多数

在股份各半的合营企业中，当合营双方指定相等人数的董事时，假如没有规定董事长或任何其他董事在出现僵局时有权投决定性的或打破僵局的一票，那么，简单多数票就足以保护少数的利益。

决定性票

组成合营公司所依据的法律可能使董事长有权在出现僵局时投决定性的一票，但常常有可能通过公司组织文件中的某一条款予以抵消。

条款样式

A. 简单多数：

董事会的一切决定，均需要经至少(人数——应为董事总人数的一半加一)名董事投赞成票。

或：

B. 特别多数：

董事会的一切决定都需要经至少(人数——应至少为董事会中受任者人数最多一方的受任者总人数加上其他合营各方的受任者各一人)名董事投赞成票。

和(或)：

C. 无决定性票：

如果出现僵局，董事长无权投决定性票或第二次票。

法定人数和会议通知

如果董事要决定的问题不涉及少数股合营方的主要利益，因而可以不需要特别多数票或否决权，但仍有必要确保少数股合营方的受任者有权参与作决定的过程。要求把董事会议上要讨论的一切问题事先通知董事们，从而合营各方可准备观点，并可使他们随时了解合营公司的事务。

此外，规定董事们可在出席人数不足规定的法定人数的情况下作出一

些决定，这可能是可取的。许多国家的法律规定，董事会议成员可以少到只包括两名董事。合理地通知全体董事，可以充分保障防止某些董事擅自超越权力。更可靠的保障是规定的法定人数多到足以需要每一合营方至少有一名受任董事出席。为了方便起见，通常规定经全体董事书面同意的决议应被认为是有效的，可以代替正式组成的会议的决议。

条款样式

1. 会议通知：

全体董事会议的事先书面通知，至少应在会议前十四天送达全体董事，说明会议的时间和地点，注明会上要审议的所有问题，并包括与会议有关的报告、研究报告等抄件。

经全体董事(书面)一致同意，通知可以推迟发送。

2. 法定人数：

一次董事会议的法定人数应包含董事(人数——至少要多到除非每一合营方至少有一名受任者出席，否则就不足以构成法定人数)人。

出席者达法定人数时，出席和投票者的简单多数票就足以通过决议，协议中所提到的需要特别多数者除外。

任何董事决议如经全体董事书面同意以代替上述有效组成的会议，均应被认为是有效通过。

执行官员

每一合营企业协议所遇到的最重要问题之一，一方面是要在合营公司最大限度地雇用当地人员；另一方面是要保证该公司得到尽可能有效的管理和指导。人们普遍同意，如果最大限度地使来自发展中国家受过适当训练的合格人员参与合营公司的各种机构包括最高行政机构的工作，会最符合发展中国家的长远利益。

根据发展中国家的观点，当地人员最大限度地参与合营公司的事务，使这个国家的技术和行政管理的专门知识水平得到提高。由于在当地招聘的人员，薪金是根据东道国的标准而不是根据外国标准，合营公司亦可因此受益。外国合营方也受益，因为总公司一般不能长期抽出高级执行官

员，而这一点往往被执行官员引述为在发展中国家经营业务的一种主要制约因素。另一方面，外国合营方对合营企业的最重大贡献之一是提供有经验和有能力的人员，以保证合营公司的业务经营得最为合格和最能盈利。但是，一方面要求地方化和另一方面又要求执行官员的胜任能力，这两者并不是不相一致的，只要外国合营方提供的人员协助训练当地职员使他们尽可能迅速地承担起最大限度的甚至全部的责任。

最高执行官员

关于应由哪一方委任最高和其他执行官员的问题，通常是组织合营公司谈判中的一个关键问题。

一名最高执行官员

如果最高执行官员(总经理)最初由外国合营方委任，则应在股东协议或合营公司的组织文件中规定这种委任须在一个特定时期后取得当地合营方的认可。在采取这种办法时，每一合营方必须对所委任的个人的胜任能力和合乎理想的程度感到满意。

轮流担任最高执行官员

另一种办法是规定委任最高执行官员的权利，由合营各方在每届任期(比如二年一任)届满后轮流行使。这一制度给予当地人员以承担责任和取得在职培训的机会，但并没有把同另一方协商作为先决条件，从而有碍于合营公司关系的主要原则，即合营各方之间的合作关系。

联合最高执行官员

另一种可能是设立联合执行官员，诸如联合总经理，由合营各方各自委任自己的受任者。这种办法确保每一合营方的受任者对了解公司的一切情况享有同样的权利，而且确保对当地受任者的在职培训能够尽可能地加强。然而，如果两位受任者不能同心协力，这一办法就不可能是切实可行的。

职能最高执行官员

经常采用的一种办法是按诸如行政和技术的职能类别划分公司职责。例如，最高执行官员总经理可以是当地合营方的受任者，负责日常管理中的所有非技术性问题。又如，副总经理则可以是外国合营方的受任者，向

合营企业提供技术资料、情报、协助和专门知识，并负责所有技术问题。这种办法至少承认大多数企业经营的现实情况，即最高执行官员不一定具有一切生产方面的专门知识或技能，而把这些责任委托给一名专家。而且，当地合营方的受任者作为最高执行官员，有利于监督业务和要求外国合营方的受任者提供意见和协助。

合营各方受任者之间按职能分配职务可以在所有高级执行官员一级进行，例如，由外国合营方的受任者担任生产、财政和外销等方面的副总经理职务，而由当地合营方的受任者担任内销、宣传、人事、政府关系和供应方面的职务。就职权的划分而言，尽快培训当地人员来承担所有业务是最理想的，因此，对于每个由外国合营方的受任者担任的职位，可以设立副职并配备当地人员担任，直到他们可以取而代之为止。

条款样式

A. 一名最高执行官员：

合营公司的最高执行官员(总经理)应由当地(或外国)合营方的受任者担任。

或：

B. 轮流担任的最高执行官员：

合营公司的最高执行官员职位应是总经理一职。

合营公司第一任总经理应由外国(当地)合营方受任者担任，任取到合营公司的第二届年会为止，届时应由当地(外国)合营方的受任者继任。其后两年由上述当地(外国)合营方受任者担任此职，而后每隔两年，由外国合营方和当地合营方轮流享有指定总经理的权利。

或：

C. 联合最高执行官员：

合营公司应设立两个最高执行官员职位，具有相同的职权和地位，并由两人担任，每人职称都为联合总经理。外国和当地合营双方分别各自指定一名联合总经理。

或：

D. 职能最高执行官员：

1. 合营公司的最高执行官员(总经理)应由当地合营方受任者担任。
2. 上述总经理的职责,在不超越也不限制(组成公司所在国)的法律所授予他的职责情况下,应为管理公司的一切事务,并接受本条第3和第4款的约束。
3. 合营公司还应设一执行官员职位,由个人担任,其职位为负责生产的执行副总经理(负责工程技术的执行副总经理)。
4. 在不限制本条第2款所列最高执行官员职责的情况下,这种负责生产的执行副总经理(负责工程技术的执行副总经理)的主要职责应是主管生产上一切技术方面的事项,在不限制前述一般规定的情况下包括对工业产权、技术资料和技术协助、投入、机械和设备等的使用,技术员培训,机器维修,以及为达到合营公司所要求的生产标准而必须履行的一切其他职责。

培训义务

依照尽快使合营公司地方化的政策,合营各方可能希望在合营企业协议中列入条款规定外国合营方培训当地人员的义务。

条款样式

鉴于外国合营方和当地合营方都承认,在合理的商业习惯做法允许的情况下,合营公司的所有官员和雇员都应尽快地在当地(东道国)招聘,双方特此同意,合营公司的所有官员和雇员中凡属外国合营方的被委任者,从(东道国)以外招聘者,或由外国合营方招聘者,除了其作为合营公司的官员和雇员的正常职责外,还应负责协助在工作的一切方面培训在(东道国)当地招聘的人员,以保证使合营公司有尽可能多的职位由这些在当地招聘的人员所担任或逐步担任。

官员的任命

公司组织文件规定合营公司官员职位的设立。在大多数法律管辖范围内,系由公司董事们委任官员,在许多法律管辖范围内,把董事看作是公司的受托人,而不是具体股东的受托人。因此,不论董事或委任他们的股

东都不能够缔结可实施的合同(诸如采取规定具体官员的委任的办法)来限制董事的权力或束缚其处理权。

当合营各方关系良好时,由于董事们会合作委任所商定的人选,所以在委任具体合营方受任者以各种职务方面并无困难。但是当各方意见不一致时,这问题就比较困难了。

如上所述,虽然关于委任官员的股东协议也许是不能实施的,但是一般的做法是在合营企业协议中列入这种条款,包括规定在如果这种条款不能实施时进行合作的条款,以实现合营各方的原有意愿。而且只要合营公司组织文件要求委任官员必须经特别多数同意,而这一特别多数又要求至少有每一合营方所委任的一名董事同意,那么合作是可以得到保证的。

条款样式

1. 缔约各方同意采取一切能采取的步骤支持和保证委任当地(外国)合营方受任者为总经理,外国(当地)合营方受任者为负责生产的执行副总经理,以及(具体合营方)受任者为(此处包括要设立的并由具体合营方受任者担任的任何其他职务),并应在本协议有效期内继续随时这样作。
2. 如果任何有权管辖的法院认为上述条款中的任何一条无效,缔约各方同意在修正本文件方面进行合作,以保证本协议之意图在合法的可能范围内得到贯彻执行。

第四章

财务政策

利润政策

合营公司必须决定其利润究竟要保留，还是要分配给合营各方。保留利润的一些主要用途如下：

- (a) 周转资金；
- (b) 扩大生产和销售设施；
- (c) 购买；
- (d) 更换资本资产；
- (e) 偿还债务；
- (f) 偿还股本；
- (g) 遵守要求有一定的强制储备金等的当地法律或合营公司关于某些股本的发行条件；
- (h) 遵守防止利润流出东道国的外汇管理规定。

除通常的原因之外，分配利润往往是为了避免对未分配收入征收特别税。如果任何一方都与合营公司合并其资产负债表和损益报表，就可减少刺激分配利润的要求，因为每一方的净值和收入都反映合营公司的净值和收入；如果双方都是股份公开公司，而其股份价值常常由某种收益倍数所决定，或者预期要根据帐面价值接管另一公司或由另一公司所接管，那么分配利润的要求就尤其减少；如果看来合营公司有濒于破产的危险，双方就可能都想要通过分配任何可能有的利润来尽可能多地收回他们的投资。

如果合营公司为公司利润和保留收益所缴纳的税款，比每一合营方为已分配收益所缴纳的税款为少，则有可能刺激保留利润的要求。

一设说来，对合营公司会长期获利经营抱有信念，是合营各方愿意保

留大部分收益的动机。从长远看，合营公司保留的收益越多，对东道国和公司本身的经济上好处就越大。因此，合营各方可能采取鼓励尽最大可能保留利润的财务政策。一方或双方怀有取得相当的投资收益的愿望，可能不赞同这种做法。

合营各方，特别是外国合营方，可以通过下列各项从合营公司获得利润：

- (a) 红利；
- (b) 利息；
- (c) 专利使用费；
- (d) 管理费；
- (e) 提供技术资料、技术情报和专门知识的费用；
- (f) 受雇于合营公司的合营各方人员的薪金；
- (g) 用合并会计原则增加各方净值。

在并没有禁止分配的规定的情况下，可采取下列做法以保证合营公司尽最大可能保留利润：

- (a) 强制储备金。合营企业协议可以规定要在支付红利之前设立强制储备金。本研究报告不可能提出一个适用于各种情况的强制储备金公式，但是几种可能采取的方式是：将之作为一个绝对数额来表示；作为利润的一个固定百分比来表示；或作为利润的递增百分比来表示。
- (b) 利润的优先用途。如果合营各方能够预见利润的具体用途时，合营企业协议可以规定，只有当这些用途得到满足后才能分配利润。
- (c) 意向说明。如合营各方感到上述任何一种做法都过于死板时，合营企业协议通常规定，合营各方承认合乎需要的做法是保留尽可能多的利润，以使合营公司获得最大的可能发展和最大的财务活力。

条款样式

- A. 经各方同意承认，最符合各方本身利益和合营公司最大利益的是，采取一切合理步骤以保证合营公司的生产设施得以按市场条件所

允许的速度迅速扩展，并为此目的一致同意，在向股东分配利润以前由合营公司按照应有的合理需要保留足够的收益，以备此种扩展之需和依照合理的商业习惯做法处理合营公司事务的其他需要。

或：

- B. 合营公司在将任何利润作为红利分配给其股东以前，应将每年的纳税后净利润留出百分之____，以应合营公司的资本和其他需要。

审计师和帐册

合营公司必须采用能够准确反映其财务状况的会计程序，以此向董事们提供为作出正确的商业决策所必不可少的数据。在独家所有的企业中，帐册不一定要反映公司的实际价值。例如，可有意使帐册采取所允许的最高折旧以尽量减少纳税。但是，在合营企业中，帐册必须符合合营各方的需要，使他们能够从中查清其投入资本的确切状况。在需要准备金的地方，这类记帐方法必须年复一年地根据合营各方所完全了解的基本原则始终应用下去。

大多数合营企业协议规定，第一，审计师必须是所有合营各方都可以接受的；其次，他们应是来自国际上公认的审计公司。通常采用后一规定的原因，是由于外国合营方希望聘请使用他们熟悉的记帐习惯做法的审计师，而且还由于人们经常抱怨很难在发展中国家找到能胜任的审计师。

可是，如能找到能胜任的当地审计师，聘用他们有两大好处：首先，他们的服务费用往往比外国审计师低；其次，他们可能比较熟悉当地行政惯例，并且与当地官方的联系比较密切，这往往就可以避免许多麻烦。根据许多国家的法律，审计师由股东每年选任。合营各方可在合营企业协议中指定一家审计公司，不然就在公司组织文件中规定委任审计师须经特别多数票通过，以得到所有合营各方的同意。

条款样式

1. 关于合营公司已达成的一切交易应有正确的帐册和其他记录，并提供合营各方在一切合理的时间自由查阅。
- 2A. 合营公司的审计师应为(所选定的会计公司的名称)，

或：

- 2B. 合营公司的审计师应由股东年会经全票通过(或经多到足以要求所有股东同意的特别多数票通过)委任。

第五章

销售安排

在任何自由企业经济中，合营公司的最终成就将取决于其出售产品并取得合理的销售利润的能力。下面论述合营企业的合营各方可能遇到的某些销售问题和处理这些问题的一些可能手段。（下文提到“产品”均指组成该公司所要制造和出售的产品。）

销售范围

除非建立合营企业的基础是把其销售活动限制在东道国或其他规定的范围内，否则就不应阻止它在与外国合营方的现有的义务和承诺相一致的情况下进入其供货能力所及的广大市场范围。合营企业的当地合营方，通常不满足外国合营方要合营公司只供应东道国市场和也许还有几个具有软通货的邻国市场，而由外国合营方设在别处的独自拥有的设施来供应其他可盈利的世界市场。另一方面，想要一家国际公司通过其海外子公司来同它自己进行竞争，那也是不合情理的。

大多数发展中国家最优先考虑的经济问题之一，是建立出口工业以赚取外汇。因此，合营公司的目标可以是适当进入外国市场，特别是拥有硬通货国家的外国市场。

合营公司可能希望供货的三个市场区域是：

- (a) 东道国；
- (b) 外国合营方的国家（特别是所谓“分包”或“委托加工”的合营企业）；
- (c) 其他指定的国家。

阻碍合营公司利用世界所有市场的主要非经济因素是从外国合营方和其他方面得到的许可证协议往往对特许产品的销售施加地区限制。外国合营方只有在未与其他无关的个人签订约束性协议授予这些个人以在其他国

家利用这一相同工业产权的权利的情况下，才能够授予合营公司以这种地区的许可证。

因此，作为开始谈判的一个先决条件，东道国合营方可能希望从外国合营方或许可方取得下列资料：

- (a) 影响产品的工业产权，包括外国合营方拥有的或经特许的专利、商标和商标名称；
- (b) 外国合营方或许可方给予其他方的有关各项许可证和转授许可证，说明：
 - (1) 每项许可证的届满日期；
 - (2) 所包括的地理区域；
 - (3) 外国合营方或许可方可据以终止每一项许可证的条件；
 - (4) 每一项这种许可证或转授许可证所包括的产品和工业产权；
 - (5) 每一项许可证规定应付的专利使用费。

当地合营方取得了尽可能多的上述和其他资料以后，就能够更好地进行讨价还价来为合营公司争取最大的切合实际的市场范围。

在外国合营方给予合营公司以能够有利地利用的其他市场区域的许可证时，可以在协议内列入条款，规定在这些许可证期满或终止时（无论何者在先），那些市场区域应向合营公司开放。由于许可证协议的期限常常不超过十年，这一条款使合营公司能够在各个时候并随着其这种能力的不断增加而利用新的市场区域。

当地合营方要考虑的另一个问题是，外国合营方或许可方通过对市场范围的地区限制可能违反反托拉斯法。美国、加拿大和欧洲公司特别意识到这种可能的违反。反托拉斯立法是个非常广泛的题目，这里只能提及一下，无法多谈。如果外国合营方或许可方在其现有国际销售和商业安排方面违反了反托拉斯法，这一事实可能促使他们把一些这样的业务活动转移给合营公司。

销售辅助材料

应规定由合营公司取得外国合营方所能得到的关于产品推销、广告和

销售的一切资料 and 情报。取得推销辅助材料和编制广告节目的费用可能很高，因此合营公司应当力图从外国合营方那里获得尽可能多的这类材料。

合营各方可以商定，由合营公司支付的这类材料的费用，应只是所获得材料的印刷和运输的边际成本，而对外国合营方已经负担的创作费用不提供任何款项。对于在合营企业协议有效期内研究出的一切新的辅助材料的使用权利也应作出规定。

条款样式

外国合营方应按不收取任何创作费的价格向合营公司提供其现有的或在本协议有效期内将获得的并与合营公司生产或销售的产品有关的一切广告和销售辅助材料，较具体地说，但不限制上述一般规定的情况下，这种广告和销售辅助材料应包括小册子、单行本、目录、标记、木箱、纸盒、包装、图表、手册、图样、图片、图解、说明、影片、手稿、录音、彩色图以及旨在解释、协助或促进所述产品的销售、分销、使用和维修的其他资料。

销售组织

在许多情况下，上述外国合营方的销售专门知识和进入世界市场的手段，构成其对合营企业的主要贡献。在这种情况下，合营企业协议应规定让合营公司享受该外国公司世界范围销售组织的有利条件，包括销售、广告宣传、推销和销售后的服务。

在某些情况下，安排外国公司和(或)其海外销售子公司购买合营公司的产品到出口市场上分销是有利可图的。届时必须慎重谈判公司间的公平价格。

商标和商标名称

在合营公司拟制造的产品已以一定商标和商标名称得到市场公认的地方，该合营公司会希望按最优惠的条件使用这些商标和商标名称。依靠这些特定商标和商标名称已经树立的商业信誉，使这种工业产权往往成为保证合营公司产品渗透进当地和外国市场的重要因素。这种商业信誉可能是外国合营方所推行的有关特许合营公司生产的产品的销售政策的结果。

由于外国合营方要参与分享合营公司的利润，所以应在使合营公司免

费得到此种商标和商标名称方面进行合作。已规定要向外国合营方支付专利使用费的合营公司产品，更有理由不应再为该产品销售使用的商标和商标名称另外支付使用费。

此外，合营公司使用这种商标和商标名称可以为之作进一步的宣传，并可提高外国合营方所有权带有的商业信誉。当合营公司全部购买了（而不是接受许可）这些商标和商标名称时，合营公司如果为此支付任何费用，应强调外国合营方参与分享合营公司的利润这一点是保证这种费用尽可能低廉的最重要因素。

由于商标和商标名称对于合营企业的成功起着重要的作用，并由于通常要从外国合营方那里接受许可，所以，下面讨论关于商标和商标名称许可证协议的一些典型条款。

商标许可证协议的典型条款

缔约各方

许可证接受方是合营公司，许可方是外国合营方或其他某一第三方。

叙述部分

叙述部分通常说明许可方有权授予某些工业产权的许可证，而接受方希望对某些规定的产品使用这些产权。

定义

通常要规定以下各项：(a) 授予这些权利的区域；(b) 使用商标和商标名称的产品，即认可产品。

许可证的授予

合营公司希望确保所授予的许可证是在该区域内的独有许可证。在决定合营公司拟取得使用该商标和商标名称权利的区域时所考虑的因素，与合营公司从外国合营方取得制造和销售该认可产品权利的区域时所考虑的因素相同。一般说来，合营公司希望取得切合实际情况的、尽量广阔的区域。

某些发展中国家的国家政策可能禁止使用与当地产品相竞争的外国商标和商标名称。遇有这种情况时，合营各方应商定在东道国使用的新名称和商标，但他们一般会规定从东道国出口的产品要带有已享有商业信誉的国际商标和名称。

条款样式

1. 外国合营方谨此授予合营公司以在本协议继续生效期间并按照本协议规定使用各项用于或有关由合营公司或代表该合营公司在该区域内制造和(或)组装的并符合有关标准的各该认可产品的商标和商标名称的权利，而合营公司同意将使用这些用于或有关上述方式制造和(或)组装的一切认可产品的商标和商标名称。
2. 合营公司对上述商标和商标名称的使用权，是在整个该区域范围内的独有权利。

注 册

为了防止第三方擅自使用这些商标和商标名称，通常需要注册。

条款样式

在合营公司使用任何商标和商标名称之前，外国合营方和合营公司应采取一切必要步骤保证本协议所述商标和商标名称视情况必要在该区域内的各有关法律管辖范围内进行注册，并须采取一切其他必要步骤，禁止其他方擅自使用所述商标和商标名称。外国合营方和合营公司应随时签署并实施一切必要的文件、条例等等，保证合营公司对这些商标和商标名称的使用在各方面都符合该区域内各个不同法律管辖范围的法律和惯例，并且不损害外国合营方作为这些商标和商标名称所有者的权利。

终 止 期

许可证的授予可以是：(a)永久性的；(b)在固定的年限内有效；(c)在合营企业存在期间有效；(d)在专利许可证协议有效期间有效。

就合营公司享有合算的商标和商标名称的权利而言，许可证授予的时间越长越有利。

当外国合营方是许可方时，可能愿意把许可证的授予时间限制在其参与该合营企业的期限内。如果这是外国合营方及其子公司在与该合营企业无关的情况下正在使用的国际商标，这种限制才是合理的。如果是为合营企业所特有的商标，这种主张会给该合营公司造成困难。而如果在为推销带有这种商标和名称的产品付出了努力和资金以后，外国合营方决定退出，那么，退出就意味着所有这种商业信誉的丧失。因此，只要终止期与外国许可方在合营企业中的自有资本参与期完全无关，合营公司一般说来将处于较有利的地位。

如前所述，只要外国许可方是合营公司的合营一方，对使用其商标和商标名称不付给使用费并不是不合情理的。然而，如果在外国合营方退出以后这种权利还要继续下去，那么，付给使用费就是合理的，而且在这种情况下，外国合营方不应反对这种权利的授予时间超出其参与合营企业的时间。

如果将许可证限制在外国合营方自有资本参与时期的代替办法是采用固定期限协议，那么，合营企业仍将在不得不放弃使用这种商标和商标名称的时候，遭受商业信誉的损失。因此，解决的办法是，让合营公司成为其使用的商标和商标名称的所有者，而不是许可证接受方，只要这些商标和商标名称不是国际商标和名称。

这可以通过下面任何一种办法来实现：

- (a) 由外国合营方进行转让。商定由合营公司购买外国合营方的商标和商标名称。这些商标和商标名称可以作为外国合营方投资的一部分。
- (b) 采用新的商标和名称。如果从使用外国合营方的商标和商标名称所取得的信誉无关轻重，或对协助内销或外销可能都不是必要的，则合营公司可认真考虑确立自己的商标和商标名称，这样所产生的信誉将自然归合营公司所有，而且不会因期满和外国合营方退出等等而丧失。

条款样式

1. 本协议的期限为____年，但外国合营方必须在本协议终止以前至少六个月将其不打算展期的通知书送交合营公司。如果合营公司没有收到这种通知，本协议将再延续____年，直到合营公司收到提前六个月送交的通知为止。

2. 尽管有上述规定，倘若合营公司处于解散或清理（无论是自愿的还是强制的）状态或（如果适用）破产或清算，或根据适用法律，或者假如已指定了其他任何接管人接管合营公司的执行令状，本协议即告终止。

转授许可证

如果合营公司有权向其他人转让它的许可证权利和转授许可这些权利的使用，那么，该合营公司的业务活动一般会更加灵活。

条款样式

合营公司应有权向根据其绝对的自行处理权而确定的其他方和按这样确定的条件，转让本协议的利益和转授这些商标名称和商标的许可证使用权，但合营公司应继续为其按本协议所承担的义务对外国合营方负责，并且这种转让或许可转授只适用于指定的区域。

保护外国许可方的条款

(a) 商标和商标名称的使用。

根据习惯做法，外国许可方一般坚持在许可证协议中列入条款，要求许可证接受方承担：

- (1) 遵照法律要求把商标和商标名称贴在产品上；
- (2) 将这些商标和商标名称的使用方式通知许可方；
- (3) 仅使用与产品有关的认可商标和商标名称；
- (4) 不得对任何未认可商品使用这些商标名称和商标；
- (5) 不得违反使用这些商标和商标名称的区域限制。

(b) 检查

为保证与其商标和商标名称相联系的商业信誉得到维护，许可方通常要求有权：

- (1) 检查带有这些商标名称和商标的产品；
- (2) 检验产品以保证质量；

(3) 调查与带有这些商标和商标名称的产品有关的销售技术;

(4) 禁止销售任何违约产品。

(c) 所有权

许可方可以要求接受方确认:

(1) 接受方使用这些商标和商标名称不损害许可方对这些商标和商标名称的所有权;

(2) 接受方不得否认或怀疑这些商标或商标名称注册的合法性。

(d) 侵权行为

假如发生擅自使用这些商标或商标名称的情况, 许可方常常规定:

(1) 许可方享有对侵犯者采取行动的独有权利;

(2) 接受方要对采取这种行动给予协助;

(3) 接受方要将任何可疑的侵权行为通知许可方。

(e) 协议终止后的权利

许可方常常坚持有关下列某些或全部条件的条款在许可证协议终止时即开始生效:

(1) 接受方要帮助注销属于许可证协议的各项注册;

(2) 接受方要停止使用这些商标和商标名称;

(3) 根据许可方的选择, 接受方要向许可方按价转卖或销毁一切带有这些商标或商标名称的广告、信笺和容器等;

(4) 接受方要准许许可方购买一切带有这些商标和商标名称的存货, 其价格应是公平的市场价值。

第六章

专利许可证安排

发展中国家的企业要制造一项专利产品就必须是有关专利的所有者或许可证接受方。发展中国家很少企业拥有任何专利，而这些国家里的制造业合营企业成为外国专利的许可证接受方，则几乎是普遍做法。

专利许可证协议一般采用一种标准的形式，但关于应付专利使用费和应提供的有关技术情报与专门知识的条款除外。下面所列是关于合营公司只需要少量专门知识的专利许可证协议的一些标准条款，对有关专利使用费的条款作了详细的论述。关于技术情报与专门知识的一些有关条款，将在第七章单独论述。在整个论述中，假定合营企业中的外国合营方也是专利许可方；但如果许可方是无关的独立一方时，论及的许多相同问题仍然有效。

专利许可证协议的某些可能条款 (专利使用费除外)

叙述部分

叙述部分一般是说明许可方(此处假设为外国合营方)根据其作为专利所有人(或许可证接受方)享有的专利，从事某些产品的制造，并说明接受方(此处为合营公司，但合营公司也可以是转授许可证接受方)希望利用同样的专利制造同样的产品。

定 义

通常要对下列术语下定义：

(3) 特许产品，系指许可证接受方经认可制造的产品。合营公司应

确保其包括尽可能广泛的产品范围，也包括那些根据专利制造的任何新产品，或由许可方研制的任何改进产品。

- (b) 区域，系指许可证接受方有权制造和销售特许产品的地理区域。如前所述，合营公司一般应努力获得尽可能广阔的区域。
- (c) 技术情报，包括可能为许可证接受方生产这些特许产品所必需的一切可能类型的印刷材料和资料的细目。

许可证的授予

在这一条款中，规定在协议期限内将许可证授予许可证接受方，接受方经认可在该区域内制造和销售该特许产品。接受方应争取获得该区域的独有许可证。

质量管理

许可证接受方一般必须保证维持许可方所要求的某些质量标准，而许可方有权对该特许产品进行检查以确保这种质量标准。

侵权行为

许可方一般都要求在许可证协议中列有条款说明许可方不保证这些专利不侵犯第三方的工业产权。许可证接受方也应争取列入条款说明如果发生侵犯，许可方应保障使许可证接受方免受损害，意即许可证接受方由此遭受的一切财务损失可由许可方赔偿，而许可方将负责对提出的任何起诉进行答辩。

向许可证接受方供货

许可证接受方一般都要求有条款规定，如果接受方需要任何材料或物资供应，许可方要尽最大努力设法由其自己或由其附属机构或由其他方提供。

转让和许可转授

为了充分使用专利权，接受方应努力取得在整个区域内转让协议和转授许可给其他生产商的权利。

协议的终止

许可证接受方可能希望在一个确定的时期以后或在给予许可的这些专利期满以后，终止支付专利使用费的义务。如果这样，许可证接受方会希望取得选择权，使许可证可以继续下去，直到最后一项专利或其展期期满之时，或更早些时候(例如以提前一年发出通知)为止。

有关的专门知识

第七章相当详细地列出了关于许可方提供与许可的专利有关的技术资料、技术情报、技术协助和技术专门知识的其他条款。

下面所列条款虽然并不详细，但对一个已经拥有生产设施而所需专门知识又不广泛的合营公司来说，可能会是足够的了。

条款样式

1. 许可方将免费并按照接受方的要求向接受方提供接受方为制造、销售和维修特许产品及一切与之有关产品所需要的全部技术资料和技术情报。
2. 如果接受方希望得到关于特许产品和与之有关的一切产品的制造、销售、应用或维修方面的技术协助时，许可方应按照并在接受方合理要求的期间，向接受方提供经过培训的人员为之工作。
3. 许可方和接受方的代表，应经常彼此协商关于与特许产品的制造和销售有关的研究、生产、销售、维修、广告和推销，并包括特许产品的一切发展与改进等事宜，许可方还应按需要做一切，以提供接受方根据前述两项条款将要求提供的与之有关的技术资料与情报和技术协助。

专利权使用费

使用费的类型

使用费，即为使用工业产权所支付的费用，可采用下列形式：(a) 一次总算；(b) 连续计算，一次总算使用费，通常是在工业产权使用之前偿

付给外国合营方的款项；而连续计算使用费，则按工业产权利用的程度而定。

使用费的计算

(a) 一次总算使用费

确定或计算一次总算使用费时，要考虑的一些可能因素如下：

- (1) 外国合营方因向合营公司转移包括有关的专门知识、技术情报和技术协助在内的工业产权所付出的代价；
- (2) 外国合营方认为应该索取的作为接受方表示诚意的金额。
- (3) 外国合营方认为该工业产权在特定区域的使用权所可能带来的商业信誉。

如果外国许可方也是合营公司的股份合营方，要求最初的一次总算使用费的理由就大大减弱；外国合营方作为股份所有者应分享合营公司得到的商业信誉，应能确保合营公司的诚意，并按其所持有股份的比例而盈利，以致不必要求合营公司付给一次总算使用费。因此，最好不要向外国许可方支付一次总算使用费。但是如果必须支付，则数额要小，并可以用实足缴付股而不用现金支付。但是，一般说来，建议不采用一次总算使用费。

(b) 连续计算使用费

计算或表示连续计算使用费的某些方式如下：

- (1) 按使用工业产权所生产的每一单位产品支付某一固定金额计算；
- (2) 按每一单位已销售产品支付某一固定金额计算；
- (3) 根据每一单位产品的毛售价计算；
- (4) 根据每一单位产品的净售价计算；
- (5) 按在国外销售的单位数量和在东道国销售的单位数量的差别使用费计算；
- (6) 按往往是根据可用其他方法从市场预测实现情况得出的使用费的一半粗略估计的最低使用费要求额计算；

- (7) 按以生产或销售单位数量为基础，其变化通常与数量成反比的差别使用费计算；
- (8) 按扣除了不论外国合营方或合营公司或两者应向其东道国交付的各种税款后的使用费净额计算。

不可能规定对发展中国家工业合营企业来说以何者为基础计算连续计算使用费最为理想。现将应考虑的一点论述于下：

在大多数情况下，以净售价为基础的使用费或许要比以生产或毛售价为基础的使用费好些，因为它能鼓励外国合营方尽一切可能使合营公司取得最大限度的销售利润，而不增加合营公司在货物已生产而未售出时的支付负担。

当合营公司的一个目的是鼓励从东道国出口，而外国合营方或是提供出口市场，或是协助出口销售，或二者兼顾时，非常有利于合营公司的议价点可能是为出口销售额支付差别使用费。对已出口的产品，根据其净售价，支付比在东道国市场销售的产品为高的使用费，可以鼓励外国合营方—许可方在开辟外国市场和最初为合营公司取得利用这类市场的权利方面进行更积极的合作。

最低使用费要求额可以给外国合营方提供一定程度的安全保证，并防止合营公司“坐享专利”。但是，作为合营企业的资本参与者，不应该使外国合营方得以在损害合营公司的情况下不合理地盈利。更确切地说，外国合营方所得的报酬，应是合营公司所取得成效的直接反映，而外国合营方对此种成效必须至少负部分责任。所以，建议不采用最低使用费。

许可证协议经常规定根据生产或销售的单位数量递减使用费：生产或销售的数量越大，使用费越小，这种做法对于外国合营方就是许可方的合营企业来说可能并不理想，因为在达到一定的销售或生产水平后，这种做法可能就起不到鼓励最大限度地扩大经营的作用。此外，它可能具有保证最低使用费的作用。

由于税收的原因，外国许可方有时可能要求规定支付使用费净额，即扣除东道国一切税收后的“净额”。例如，如果规定使用费净额为1美元，而东道国对支付给外国人或非本国居民的一切使用费征收15%的预扣税，那么，合营公司就必须支付大约1.18美元的使用费总额，才能达到1美元的使用费净额。假定该外国许可方在其本国要缴纳50%的使用费所得税，但可以利用外国税款抵减税额规定（在发达国家里这几乎是普遍做法）的

话，他在缴纳全部税款后将净得 59 美分，而向东道国已缴纳的税款为 18 美分，向其本国缴纳的则为 41 美分。另一方面，如果规定使用费“总额”而不是使用费“净额”为 1 美元，那么，外国合营方在缴纳全部税款之后将净得 50 美分，而向东道国已缴纳的税款为 15 美分，向其本国缴纳的则为 35 美分。

这种规定对当地合营方从合营公司赚得的净收益所产生的影响应仔细作出估计，并同外国合营方所得到的好处作认真比较。

使用费的支付

关于使用费的支付有三个问题：支付使用费所使用的货币；采用以合营公司的实足缴付股支付的形式还是以合营公司资产支付的形式；支付使用费的地点。

货币

使用费可用东道国货币、许可方的本国货币或某一第三国货币支付。如果合营公司在外国出售其产品，它就有可能从国外销售收入中拿出一部分支付使用费。这种做法的好处是可以鼓励外国合营方帮助合营公司增加其出口销售额——即，如果货物不在国外销售，外国合营方就得不到使用费。另一方面，这种做法也有减少合营公司和东道国外汇总收入的缺点。所以，如果用东道国的货币支付使用费，从东道国观点来看，可能更为有利。

另一方面，外国合营方一般要求以其本国货币或某些其他硬通货支付使用费，以避免东道国货币贬值和通货膨胀的风险。因此，如果外国合营方不愿接受用东道国货币支付使用费，则可建议从每一市场区域的出口销售中所赚得的货币内抽出一部分支付使用费。用此种方法，使用费将同时用软通货和硬通货两种形式支付。如果外国合营方坚持要用某一种规定的货币支付，则合营公司就必须通过出口销售去赚得所必需的这种货币。

资产或股票

当要向外国合营方支付最初一次总算使用费时，常常以合营公司的实足缴付股支付，这样做能够节省不足的资金。连续计算使用费也可采用这种方式支付。

再一种可能是用合营公司存货支付使用费，这样做，可为合营公司的

产品开辟一个有限的市场，外国合营方可将这些产品或留于手头，或将其转卖。如可行的话，对发展中国家的合营企业来说，这可能是最好的一种方式，因为它为合营公司的少数产品开辟一个市场，并可避免支付不论是外国货币或本国货币。这种方法也可为外国合营方提供好处。它可以意味着，外国合营方无须为其使用费向东道国缴纳预扣税。外国合营方在其本国或其他地方也可能不再承受纳税方面的损失，因为在扣除进口税——如果有的话——之后的再销售净收入和运输费，一般地说都低于使用费所得税。

地点

使用费的付款地点常视付款方式而定。对合营公司来说，最容易的可能是在东道国付款；但是，如果使用费要从出口收入中支付，而外国合营方又正在经营这一国际销售业务，则可以从每一外国市场区域收到的款项中扣除使用费。

专利权使用费条款样式

1. 考虑到本协议所发的许可证授予，合营公司同意在每一日历年年终以后的六十天内向外国合营方支付相当于合营公司在此年度内制造和销售的全部特许产品净售价的百分之___的专利权使用费。
2. 合营公司遵照本协议所授予的许可证出售的特许产品在得到付款时即应被认为是已销售。
3. 如果特许产品在已支付专利权使用费后被退货或打折扣，合营公司有权按其应付的使用费相应扣还该多支付的款项。
4. 根据本协议规定应支付的每一笔款项都应以(货币)支付；或在外国合营方可能指定的地点以合营公司为特许产品销售开发票所分别使用的货币支付。
5. 代替上述第四条规定的支付办法，合营公司有权选择使用下述任何一种支付办法来履行其这一义务：

(2) 发给外国合营方以合营公司股本中的实足缴付股，在此情况下，股票的估价应高于合营公司审计师所确定的股票帐面价值或高于股票票面价值，并应发行足够倍数的股票，以使其总值能付清而又不超过根据本协议规定应支付的款项，其差额应以(货币)支付：

或:

- (b) 通过以离岸(距离东道国生产设施最近的地方)价格向外国合营方交付足够数量的本协议附表A中所列特许产品,以付清但不超过根据本协议规定应付的总额,其差额以(货币)偿付。用于执行本条款的上述特许产品的价值,应按合营公司审计师所确定的该特许产品的单位生产成本再加上百分之___。
6. 按照本协议,对外国合营方根据本协议规定应得的全额所征收的除所得税和利润税之外的任何税款,都应由外国合营方担负和清偿,并且如果法律如此要求,合营公司应在根据本协议规定支付外国合营方的任何款额中将其扣除。
7. 合营公司同意尽其最大努力取得(东道国)当局,或该区域内的任何其他国家或国家集团当局对本协议的必要批准,并为根据此协议规定向外国合营方支付的款项的汇出取得这些当局的同意,如果这种同意是必要的话。

第七章

技术情报、技术协助和专门知识

尽管专利许可证赋予生产某种产品的权利，但它不一定向许可证接受方提供生产该产品所必需的专门知识。因此，专利许可证必须使许可方承担义务向合营公司提供为使用该专利权生产指定产品所必要的一切技术资料、技术情报、技术协助和专门知识。

专利许可证协议通常包括提供这种有关情报和专门知识的条款。如许可证接受方具有一定程度的制造业专门知识，所要求的技术协助可能是很有限的。但是，发展中国家的制造业将会要求大量的技术协助，而法律条款所涉及的范围也就不得不非常广泛，甚至会包括为建造必要的生产设施提供专门知识。

若所需要的专门知识并不很广泛，通常就把关于提供专门知识的条款全部包括在专利许可证协议中，若所需要的专门知识较多，在法律做法上可能以草拟单独的技术协助和专门知识协议为好。对于与实际使用该专利权非直接有关的各项，诸如建造生产设施、提供技术顾问和协助培训人员等，一般都另行拟订单独的协议。

现将合营公司可能需要技术情报、技术协助和专门知识的几个具体领域概述如下。

设施的计划

合营公司可通过几种方式获得建造工厂和生产设施的计划和设计说明书。外国合营方可能拥有合营公司所需的建筑计划以及工厂和生产设施的设计，或拥有能制订这种计划和进行这种设计的工程设计和建筑人员。但是，合营公司可能有必要在外国合营方的协助下，委托一家独立的工程咨询公司对生产设施进行设计。另一种可能方式是由外国合营方负责从独立的来源获得这种建筑计划和设计说明书，再将其提供给合营公司。

在此阶段，合营公司应注意的主要问题是：

- (a) 以最低的价格获得所需要的建筑计划；
- (b) 保证这些设施能充分满足生产的需要；
- (c) 确保这些设施能够随着销售潜力的增加而扩大；
- (d) 确保这些设施的设计和建造是最新式的、最现代化的和最经济的。

合营公司可采用的最好办法之一是，要求外国合营方提供全部的建筑计划等资料，允许他从他所选择的任何来源获得这些资料，包括提供他手头可能有的。也可要求咨询工程师修改现有计划以适应新的场地等，但其费用应比重新设计的花费要少一些，由此而节省的费用可归合营公司所有。这样节省的结果可以使合营公司的产品价格较低廉或其支付的专利使用费较低。合营公司可通过使外国合营方履行合同义务来保护自己上述的一切利益。

条款样式

1. 外国合营方应向合营公司提供充分的详细建筑计划、设计说明书、蓝图以及其他资料和情报，使一家或几家合格的承包者能够据以在(东道国建厂地点)建造具有年产(产品清单)(数量)能力的生产设施。上述生产设施应能以经济的方式加以改变、增加或扩大，以便增加上述产品的生产，或使之适应于按合营公司业务上不时产生的紧急需要，生产其他有关的或类似的产品。这些设施的设计应是最新式、最现代化、最经济的，并且能够以最有效、最经济的方式生产上述产品。
2. 外国合营方谨此担保并保证上述生产设施将满足以上全部要求。

设施的建造

合营各方应在合营公司开始生产之前达成协议，确定在建造生产设施方面可以使东道国最大限度地受益的有效途径。建造工作通常包括两个主要阶段：第一，建造工厂；第二，所需机械和设备的购买、施工、组装和安装。这两个阶段既可分开进行，也可同时进行。如果分开进行，每一阶段的施工既可由相同的缔约方负责，也可由不同方负责。

如果工厂本身符合标准规格，切实可行的做法可能是由当地合营方在按照经外国合营方或负责设计的咨询工程师同意的设计说明书建成工厂的工作中承担主要任务，因为当地合营方了解当地条件、承包者及人员。机械与设备方面需要较高的专门技术，可要求外国合营方在这一方面起主要作用。但是，在这两种情况下，合营双方的专门技术经验都是非常有益的，为此应确保双方相互进行合作。

在建造工作的各个方面，东道国应尽可能多利用当地可得到的原材料和人员而从中得益。此外，这对合营公司最有好处，因这种做法费用较低，而且便于得到当地人员作后续工作和修理工作。

当地合营方由于了解当地情况，能够协助找到可靠的承包者和分包者，以及同他们进行联络，以帮助解决可能发生的问题。所以，最好是规定当地合营方必须核准或者至少有责任协助选择承包者和(或)分包者。也可以加进这么一条规定：只要有可能，应雇用东道国的承包者、分包者和工人，并且在价格、质量相同的条件下，一切原材料都应在当地采购。

另一问题是，决定承包者对于按设计说明书进行的建设施工法律上应向谁负责。他们可以是主要向合营公司负责、向外国合营方或者向咨询工程师负责。在后两种情况下，各该方也要向合营公司负责。很难确定哪种方案较好。但是如果承包者或咨询工程师向外国合营方负责，而外国合营方又向合营公司负责的话，那么，掌握专门技术的外国合营方就能很好地保证生产设施符合设计标准，而合营公司也有可随时向外国合营方行使的追索权，以保证依约办事。

提供建造生产设施的方式之一是通过“启钥”合同，也就是把建造好的生产设施完整齐备地移交给合营公司。另一方式是由合营公司通过自行雇用承包者和分包者来承担施工工作，并外聘专家和(或)外国合营方专家协助下验明生产设施确实达到所要求的标准。

无论采取哪种方案，理想的做法可能是使外国合营方就保证按照要求的标准和规格建成生产设施向合营公司承担法律责任，这样让外国合营方可有相对的自主权来与承包者和(或)咨询工程师订立其可能希望订立的保证书。

条款样式

外国合营方和当地合营方谨此就建造工厂和生产设施达成协议如下：

1. 外国合营方就保证工厂和生产设施符合所要求的规格并能生产所要求的产品，向合营公司承担全部责任。
2. 外国合营方和当地合营方一致同意，在工厂和生产设施的建造中，尽最大努力保证尽可能多的原材料、设备和机械在保持其质量而费用又不高于从其他地方获得的情况下，均在(东道国)采购，并保证其中尽可能多的工程承包者、分包者、工人及其他人员是(东道国)本国国民或居民。

机械和设备的供应

合营公司应确保向其供应的全部机械和设备完全符合标准，不论其是作为资本投资还是以其他办法供应的，也不论是由合营一方或独立的第三方供应的。这种机械和设备应是：

- (a) 具有生产规定产品的能力；
- (b) 属最新设计；
- (c) 无须特殊保养而能运转良好；
- (d) 能与现有机械设备和以后增添的机械设备配套；
- (e) 符合优质生产的最高标准；
- (f) 在当时情况下价格合理。

此外，应随时能得到更换零件和维修设施。

合营公司可有好几种办法保障它不致获得数量不足和不合适的机械和设备。可以：

- (a) 由供应者提供一份保证书，担保这些机械和设备将符合具体规定的生产的质量与数量标准，如有违约，供应者应负责向合营公司赔偿损失。
- (b) 要求独立的咨询者提供关于机械设备符合工作要求的合格证。
- (c) 根据独立的咨询者所拟订的规格标准，包括上述的保证和担保和(或)合格证，通过公开招标购买全部机械；如外国合营方愿意提供机械，这种办法可有助于从旁提供鉴定其机械设备是否适宜的标准。

- (d) 取得制造商单独提出的下列保证,其设备和机械并不是过时的;在没有重大技术突破的情况下,近期内也不会过时;能与现有机械和制造商今后生产的机械配套,以期在采用新的机械和设备时,无须废弃旧的;并随时供应更换零件。
- (e) 请求诸如工发组织之类的国际组织协助评定投标和评价将获得的机械的类型和质量。

条款样式

1. 外国合营方谨此向合营公司担保并保证,该机械和设备具有按照所要求的规格、数量生产产品的能力,此处所述的机械和设备、数量和规格均见本协议附表____;保证这些机械和设备是最新设计,并采用了所有可采用的改进成果;在按制造厂的说明书中所述的正常保养下能运行良好;能与合营公司现有机械和可能获得的新机械配套;并保证随时供应更换零件。
2. 外国合营方谨此向合营公司保证,不论有无制造厂商、售主、咨询人员或其他任何人提供的保证,该机械设备能在____年内有效运转,并按规定的数量和质量标准生产所要求的产品。
3. 如若不能达到上述要求,外国合营方应负责赔偿合营公司为挽回局面所需要的一切费用以及因减少生产所造成的全部损失,包括停车和开车的全部费用。

供选择的简短条款样式

外国合营方应向合营公司提供:

1. 关于生产设施的设计、布局和施工各方面的建议;
2. 关于设备的规格、订货单和签订合同方面的建议;
3. 并应审查全部计划、布局、设计、投标以及设备和机械的供应合同。

机械的安装

条款样式

外国合营方应向合营公司提供在工厂中装配和安装设备和机械所需的一切必要的技术协助,以便使其能按设计要求运转。

设备的保养

条款样式

外国合营方应向合营公司提供对确保机械和设备有效运转和保养所必需的一切技术资料、技术情报和技术协助，包括：

- (a) 所建议的工厂备件清单；
- (b) 润滑及维修手册；
- (c) 详细的操作说明书；
- (d) 说明每种型号和类型机械设备的结构和组装的详细手册；
- (e) 关于开车和停车的说明书。

设备的运转

条款样式

外国合营方应就工厂经营的各个方面向合营公司提供技术协助和建议（包括而不限制前述一般规定）：

- (a) 工作时间安排、原材料规格和订货、以及有关产品制造的生产技术；
- (b) 质量管理和生产规划；
- (c) 与组织、计划、人员培训以及制订操作方法和规程来最有效地使用生产设施等有关的办法、研究和其他企业管理活动；
- (d) 所建议的安全规程。

设备和产品的检验

条款样式

1. 在所述生产设施按所要求的数量生产所要求的产品方面未能完全令人满意之前，不得要求合营公司接收该工厂或生产设施。
2. 因此，在接收前，应将合营公司准备生产的每种类型产品的典型样品送交（独立检验机构或公司名称；或送交外国合营方的主要生产工厂）检验，以确保其符合所要求标准和规格，并确保此类

产品结构良好，做工精细，并应将合格证书和保单提供给合营公司。

研究与发展

因合营公司一般不可能有自己的研究与发展设施，所以应尽可能地利用外国合营方所获得的一切新发展。

条款样式

在本协议期间，外国合营方应向合营公司提供一切必需的技术情报和协助，以便合营公司能了解、跟上和有效地利用可应用的或与合营公司所要生产的产品制造、销售或使用有关的最新技术发展。

培训责任

必须确定外国合营方就运用这些生产设施方面为合营公司培训人员应承担何种责任。绝大多数合营企业协议中都规定，由外国合营方的代表同时在东道国和国外该外国合营方某一个或某几个工厂中培训合营公司的雇员。合营公司希望能以最低的费用使其所雇人员得到可能的最好的训练。一般说来，由外国合营方的雇员或代表作为该合营公司的雇员来提供在职培训，费用较低。这种办法较之聘请外单位人员作在职培训可以更有助于促进双方的合作。虽然派遣人员到外国合营方工厂中去接受培训花费很大，但是派遣少数的主要技术人员，包括领班、监工和技术官员等前去往往还是值得的。

一般在投产前对培训的需要最迫切，因而合营公司应确保外国合营方在此关键时期提供足够的人员来从事培训工作。同时，此时也是派遣雇员到外国合营方工厂中接受培训的最好时机。外国合营方指派的负责现场监督和训练任务的顾问一般应停留到投产和生产初期阶段。在此之后，即可由合营公司负责技术方面的执行官员，即通常由外国合营方委任的官员来负责提供必要的进一步培训，除非该合营公司又准备生产新的型号或新的产品。

条款样式

外国合营方按下列条件承担向合营公司提供培训和技术协助：

1. (a) 外国合营方同意在投产之前，接受合营公司各种生产人员

(最高限额人数)名在外国合营方设于(外国合营方的工厂地点)的工厂中接受培训, 每批为期至少____月。

- (b) 双方商定, 每期受训人员的最高限额人数应为____名, 应使他们熟悉与合营公司要进行的生产活动有关或类似的生产的一切业务和技术方面。
 - (c) 合营公司除支付受训人员赴(外国合营方国家)的往返旅费及其(如果应有的)薪金以外, 不承担此类培训费用。
 - (d) 外国合营方应尽最大努力协助此类受训人员办理入境签证; 并协助其在(外国合营方国家)期间, 按合理价格找到合适的食宿供应。
2. 外国合营方同意, 在投产之前和不得超过____天的生产初期阶段, 向合营公司提供:
- (a) 一名合格的生产监督人员和____名助手, 这些人员均应为大学毕业工程师, 其职责除为投产和生产初期阶段将工厂及生产设施准备就绪以外, 还应在其履行生产职能中负责培训该合营公司的所有生产人员。
 - (b) 一名合格的人员, 协助合营公司招聘和雇用所需要的雇员, 并协助该合营公司逐步具备处理职工关系问题的能力。
 - (c) 合营公司同意向外国合营方支付此类人员所需的一切费用, 包括其在(东道国)期间的薪金、旅费和生活费, 但此类开支, 包括各种税收而不包括赴(东道国)的往返旅费, 不得超过每人每月____。
 - (d) 当地合营方同意尽最大努力安排办理此类人员进入(东道国)的入境签证及其在(东道国)期间合适的食宿条件。
3. (a) 合营公司应有权在其认为必要时, 随时要求外国合营方派遣其认为必要的职员或人员前来(东道国), 协助合营公司解决任何方面的问题并培养提高合营公司雇员处理此类问题的能力。
- (b) 合营公司应向外国合营方支付此类人员离开外国合营方的正常业务工作期间的费用, 包括赴(东道国)经济舱机票的往返旅费、薪金和生活费, 但全部开支(包括各种税收而不包括上述机票)不得超过每人每月____。

4. 在外国合营方派遣的上述人员向合营公司提供技术协助和培训期间，不应把他们视为合营公司的雇用人员，外国合营方也不得出自任何意图代表此类人员就意外事故或任何其他原因提出任何索赔要求。

工程合同样式

1. 叙述部分

鉴于合营公司成立的目的是要在(东道国)制造本协议附表所列经外国合营方许可的产品，以及其他随时决定制造的产品；

鉴于合营公司要求外国合营方就制造上述产品的工厂和生产设施的建筑设计、工艺流程设计、建造、装备、投产和生产初期阶段提供工程技术服务；

又鉴于外国合营方愿意向合营公司提供上述工程技术服务；

为此，考虑到上述各点和本协议所载条款以及合营公司支付给外国合营方一美元的金額并经外国合营方在此确认收到，双方特此协议如下：

2. 外国合营方对于编制计划的责任

外国合营方谨此同意提供全面计划，包括建筑设计总图、工艺流程设计、机械安装基础、机械设备布局等，并应在合营公司的合作下负责和保证按上述计划建成所定项目。

外国合营方的计划和设计文件应包括下列各项：

- (a) 建筑物与地基的设计总图；
- (b) 制造车间布置图；
- (c) 有关生产必需的机械、工具、夹具与卡具和检验设备的安装计划；
- (d) 发电厂和辅助设备；
- (e) 供水的工厂设备和原材料；
- (f) 供应电力和煤气的工厂设备和原材料
- (g) 机床；
- (h) 各类辅助车间和设备；

关此类人员、其薪金和最高限额开支，包括赴东道国的往返旅费的规定，见本协议附表B；

- (b) 购买建厂用地和对之进行地理勘查；
- (c) 与当地政府当局采取一切必要步骤，以确保对建厂工地供给充分的公用设施，包括铁路和公路运输、水、煤气、电力、排水和其他废物处理设施；
- (d) 采取必要步骤并尽其最大努力安排运通工厂所需全部原材料、机械和设备，包括清关，并支付全部运输费用，包括运费、税收和保险费；
- (e) 与外国合营方一道，依照外国合营方的平面图、规格标准（如承重，尺寸）和建议等，就承建问题与顾问和土建承包者进行洽商，并在外国合营方的协助下，就这一问题承担下列各项：
 - (1) 编写招标文件；
 - (2) 招请投标者；
 - (3) 选择承包者；
 - (4) 签署承包合同文件；
 - (5) 发出动工命令；
 - (6) 委任合格的工程师和技术人员负责工程监督工作；
 - (7) 按需要签发验收合格证明书；
 - (8) 通常要求企业主进行的或由企业主履行的所有其他工作。

第八章

变更合营关系的协议

继续经营合营公司的条款

看来人们几乎普遍认为，任何合营企业的成功均取决于合营各方的协调一致及其对合营企业不断作出贡献的能力。换言之，双方首要关心的不仅是确保与所选择的合营者能够保持协调一致，而且还要保证假如这一合营关系破裂，也会与新的合营方（如有的话）协调一致。如果合营一方自愿或被逼退出合营企业，剩下的一方或几方会希望能由他们自行选择新的合营者。

合营一方退出的原因可以有好几种，其中一些是：

- (a) 合营一方想要出售其在该合营公司的股份；
- (b) 作为合营一方的个人死亡；
- (c) 作为合营一方的法人结业、解散或停业清理；
- (d) 作为合营一方的个人或法人破产或无力偿还债务；
- (e) 合营一方想寻求更合适的合营者或想独自经营该合营公司。

为确保合营公司在遇有任何上述或其他情况下继续经营下去，缔约各方可采取各种方法。现论述其中一些方法如下。

限制转让

合营企业协议通常规定，未经合营其他各方同意，任何一方不得转移其股份。

条款样式

外国合营方和当地合营方一致同意，未经另一方事先书面同意，不得出售、转移、转让、抵押、典当或者以其他方式留置或处置本合营公司股本的任何或全部股份，但本协议另有规定者除外，同时，只要外

国合营方或当地合营方视具体情况保留有董事资格股份的可享利益所有权，本条款就不适用于这种股份的转移。

买卖协议

在合营一方认为合营关系已破裂到他必须购进其他合营方的股份或卖出其自有股份的情况下，买卖协议是处理这种局面的一种方法。买卖协议常常用于双方各占50%的合营企业出现僵局无法解决的情况。正因如此，买卖协议只是最后解决的一种手段，但也的确为一方购进另一方股份的价格提供了合理的办法。买卖协议主要规定，想要采取这一步骤的合营一方应发盘表示愿按指定的条件购买另一方的股份。受盘合营方即可接受发盘出售其股份，也可根据相同条件和价格购买发盘合营方的股份。

买卖协议的另一种可供选择的条文形式是允许初次发盘作为出售条件，使受盘方有权按所指定的价格买进对方股份或出售其自己的股份。

两种条文形式的目的都是要保证发盘方提出的条件必须公平，因为受盘合营方有权选择按同一价格进行买卖。但是，例如当地合营方希望继续作为合营一方，但又无法筹集资金购买外国合营方股份时，不公平的情况就可能出现。在买卖协议中规定授予当地合营方以某些或全部支付优先权，可以解决这一难题，这在下面关于首先决定权部分加以论述。

买卖协议样式

A. 复杂的协议

1. 外国合营方或当地合营方(本条款下称“发盘方”)均应有权在本协议生效____年后的任何时间，以向另一方发出书面通知(下称“原始通知”)的形式发盘表示愿按在“原始通知”中指定的价格和条件，向对方(本条款下称“受盘方”)出售发盘方当时在该合营公司中拥有的全部(而不是少于全部)未偿股份，但其价款应按下面规定的“截止日期”支付，差额部分应在不超过(数字)年内逐年摊付，并且，原始通知中应规定，受盘方有权选择按原始通知中提出的价格和条件向发盘方出售受盘方当时在该合营公司中拥有的全部股份。
2. 受盘方须在接到原始通知的九十天内，以书面通知(下称“选择通知”)的形式，通知发盘方，究竟受盘方是接受发盘方关于出售发盘方在该合营公司中所拥有的全部(而不是少于

全部)未偿股份的发盘,还是选择向发盘方出售受盘方在该合营公司中所拥有的全部未偿股份。

3. 如果受盘方未能在上述规定的九十天期间内以书面形式通知发盘方,则应认为受盘方已同意接受发盘方按原始通知的条件出售发盘方在该合营公司中所拥有的全部(而不是少于全部)股份的发盘。
4. 因受盘方接受或被认为接受上述原始通知内容中的发盘方的出售发盘,或因受盘方向发盘方选择出售受盘方或发盘方(如同前述视具体情况而定)在该合营公司中所拥有的全部(而不是少于全部)股份,而达成的该合营公司股份的购入和卖出的交易,应在发盘方收到选择通知后____天(以下称“截止日期”)内交割完毕,或者如果受盘方未能如上所述在收到原始通知后____天发出选择通知,此时,拟出售股份一方(下称“卖方”)的受任者应辞去在该公司担任的董事、官员和雇员等职,而购入该卖方股份的另一方(下称“买方”)则应按原始通知提出的价格或部分金额,用现金或保付支票支付卖方。

如果直至截止日期,卖方未能或拒绝完成交割,买方在向(城市名称)市的任何特许银行的卖方帐户支付购买价格(或当时应付的部分金额),并将此通知卖方后,有权签署并发出所有这种为完成交割所必需或适用的转让证书、呈呈和其他文件与契约文书,买方由此成为卖方不可更改地委任的法律代理人,为卖方和以卖方名义并代表卖方签署并执行任何转移证书、转让证书担保文书以及根据本协议所载契约条款卖方所应签署并执行的其他各项。

如果直至截止日期,买方未能或拒绝完成交割,卖方有权购入买方股份,并在向买方支付相当于购买价格75%的金额后,有权签署并发出所有这种为完成交割所必需或适用的转让证书、呈呈和其他文件与契约文书,而卖方由此成为买方不可更改地委任的法律代理人,为买方和以买方名义并代表买方签署和执行任何转移证书、转让证书、担保文书以及根据本协议所载契约条款买方所应签署并执行的其他各项。

双方谅解并协议,在遵照本节规定发出原始通知后,任何一方都不得提出或协助提出终止该合营公司任何可议。

B. 复杂的协议：另一种可供选择的条文形式

1. 如果外国合营方或当地合营方于本协议有效期内的任何时间、或在本协议终止后一年内，要求出售、转让、转移或处理(旨在赋予董事资格者除外)该方(下称“发盘方”)当时在该合营公司资本中所拥有或控制的任何股份，则发盘方应有权向另一方(下称“受盘方”)发出书面通知(下称“通知”)，该通知须经发盘方签字方为有效，并应包括下列各项：

(a) 该合营公司股本中每一股的价格；

(b) 关于按上述价格出售发盘方在该合营公司中拥有或控制的全部股份的发盘；

(c) 关于按上述价格购入受盘方在该合营公司中拥有或控制的全部股份的发盘。

2. 收到此种通知时，受盘方应有权在收到此通知后的____天内，接受通知中所包括的任何一项发盘，并应从接收发盘之日起____天内交割完毕。如果受盘方在此期间不接受所述任何一项发盘，那么，根据发盘方可在前述____天期限后的____天内行使的发盘方选择权，受盘方(下称“卖方”)应被认为已接受发盘方(下称“买方”)关于购买受盘方在该合营公司股本中所拥有或控制的全部股份的发盘，并应在行使所述选择权后____天内交割完毕，卖方应按规定的截止日期向买方转移和转让其在该合营公司股本中所拥有或控制的全部股份，并应使其受任者辞去在该合营公司董事会中的职务和(或)在该合营公司担任的任何其他官员或雇员职务，而买方应按通知中提出的购买价格以现金或保付支票支付卖方。倘若在截止日期时，该合营公司帐册中记载有卖方向该合营公司的负债额，并经该合营公司审计师核实，则买方应有权从上述购买价格中支付、偿还和清偿全部此种债务或其中任何部分，并有权得到或取得债权以这种偿付债务的全额抵付购买价格。

如果至截止日期时，卖方玩忽或拒绝完成交割，遇有此种违约行为(在不损害买方可能具有的任何其他权利情况下)，买方在向(城市名称)市的任何特许银行卖方帐户或经由该合营公司聘请的审计师向卖方帐户支付这一购买价格(减去关于

卖方向该合营公司负债所作任何调整)后, 有权代表卖方或以卖方名义完成上述交割, 卖方由此不可更改地指定买方为卖方的公正合法的法律代理人, 以完成上述交割并代表卖方签署所有各种必要的文件。

如果按照本协议上述条款提出有效发盘后, 除该合营公司的正常业务工作外, 本协议各方都不得从事、或引起或准许进行任何活动, 直至该合营公司股份售出为止。

C. 供选择的简短协议

在____后的任何时间, 任何一方均可以书面形式发盘按指定的每股售价, 并按发盘中指定的其他条件向另一方出售发盘方及其子公司当时在该合营公司中所拥有的全部(而不是部分)股份。如果受盘方未在发给通知后____天内接受发盘, 则发盘方在该____天的时限期满后____天内通过向另一方发出书面通知, 有权按发盘方原始出售发盘中的售价和条件购买受盘方及其子公司在该合营公司中所拥有的全部(而不是部分)股份。按照本条款的任何出售行为, 根据具体情况, 应在受盘方接受发盘或在发盘方按本协议规定发出行使其购买权通知后的____天内截止。

优先决定权

在合营一方希望出售其股份时, 合营企业协议一般都给合营的另一方或几方以购买这类股份的优先决定权。在允许一家公司购买其自己股份的法律管辖范围内, 合营公司可以享有优先决定权。这种优先决定权将取决于出售的合营方收到外界一方提出购买的善意发盘的情况。

优先决定权固有的问题之一是确定外界企业购买发盘的善意。因此, 可为合营各方向外界出售其股份的权利规定一项先决条件, 即任何购买发盘都要以书面形式提交给其他合营方。另一个可能的做法是, 受盘合营方必须提出按发盘价格打指定折扣向其他合营方出售其股份, 然后可允许其他合营方按任意选择价格完成向外界出售这些股份的交易。这种方法可使其他合营方进行选择, 既可自己购买, 也可接受新的合营者, 并从此交易中获得利润。如采用此方法, 则出售的合营方所收到的任何购买发盘, 都必须是可向受盘合营方的继承人和受让人转让并由其执行的发盘。

条款样式

如果外国(当地)合营方收到一项善意发盘购买其在该合营公司中所拥有的全部(而不是少于全部)股份时,外国(当地)合营方必须首先向当地(外国)合营方递交一份此项发盘的正式副本,而所述发盘必须是可向当地(外国)合营方转让的,其次,向当地(外国)合营方递交一项发盘表示可由该方按向外国(当地)合营方原始善意发盘的价格打百分之____的折扣购买这些股份;否则无权接受该善意发盘。

由当地合营方筹资

在允许合营一方,特别是外国合营方出售其股份方面,即使给予当地合营方以优先选择权或优先决定权,存在着的最大障碍是:当地合营方可能并不愿意接受新的合营者,但因无法筹集必要资金以购买要退出的合营方的股份,可能也就只得被迫这样做。解决此问题可以有几种办法,包括下列一种办法或几种办法结合:

- (a) 增大应付受盘方股东的价格折扣,以致使当地合营方股东在完成向外界发盘人出售这些股份时所获得的利润足以补偿任何可能产生的不协调;
- (b) 要求对退出的合营方的股份采用优惠支付条件,包括长期、低息或无息和宽限期长等;
- (c) 要求用分配给外国合营方的红利部分或全部地清偿当地合营方支付义务;
- (d) 要求只从以红利形式付给当地合营方的该合营公司利润中支付。

最后一种办法在商业上是有利的,即如果合营公司濒于破产,不允许外国合营方在正当需要其作出努力和进行合作时摒弃一个衰败的合营企业而使其投资不受损失。采取这种办法的障碍是当地合营方必须用纳税后利润支付股金(视当地法律而定,该合营公司可能已为其所获利润纳税,而当地合营方则为其所获红利纳税)。为解决这一问题,可以劝说东道国税务当局允许特别免税,例如对付给当地合营方而要用于购买外国合营方股份的红利可以免税。这种免税的做法甚至可进一步适用于分配给当地合营方用于此目的的公司利润。

选择权协议

人们会想起有这样一种可能的合营企业安排方式,即外国合营方在一

指定的期间内拥有该合营公司100%的股份，其后，当地合营方有权选择购买外国合营方的某些或全部股份。有可能就这一问题作出许多改进，而对于当地合营方购买外国合营方的某些或全部股份的选择权可加以利用，不论外国合营方拥有的股份所有权占多大比例。

当地合营方获得购买外国合营方某些或全部股份的选择权的主要好处是，如果该合营公司在经济上获得成功，就可行使该选择权；而如果合营公司遭到失败，当地合营方无须进行任何资本投资。此外，选择权使当地合营方有权对成功经营的企业提供今后的巨大股本，而无须为无把握的企业筹集开创资本及承担风险。

这种选择权协议的三个主要问题是时机选择、价格和当地合营方所需资金。

时机选择

时机选择的重要性有两个主要理由：第一，如果在合营公司能从外国合营方以提供技术、专门知识、工业产权、管理技能、技术协助、培训和销售协助等为形式的投资中获得充分好处之前，过早地行使选择权，该合营公司将会蒙受损失。第二，如果在规定的未来日期行使选择权，会促使外国合营方对该合营企业及其对该企业应承担的责任，采取一种不是收缩就是厌倦的态度。

可行使选择权之前的一段时间必须长到足以使外国合营方能对该合营企业作出最大贡献，尤其是在培训当地合营方以自行继续经营该企业的能力方面更是如此。这就是说，外国合营方必须在选择权行使日期之前从其投资中获得合理的收益。外国合营方得到的财务收益可用下列某些或所有各项加以衡量：

- (a) 红利；
- (b) 一次总算的使用费；
- (c) 连续计算的使用费；
- (d) 管理费；
- (e) 技术协助和培训费；
- (f) 外国合营方派遣人员的薪金；
- (g) 对合营公司贷款的利息；

- (h) 合营公司债务资本的利息(股息);
- (i) 合营公司股份出售的资本收入;
- (j) 参加合营企业而得到的其收益或资本价值的增长, 这可以从其股份价值的增加上反映出来。

可以采取下列某些或所有办法以确保外国合营方在选择权行使日期之前和之后持续在该合营企业中享有权益:

- (a) 支付根据销售额连续计算的使用费;
- (b) 支付贷款或债务资本的连续计算的利息;
- (c) 要求从该合营公司今后利润中支付选择价格;
- (d) 规定长期偿还款项, 保证还本付息的义务从属于正常业务中所引起的其他义务;
- (e) 在合营企业协议中明确规定外国合营方在选择权行使日期之前和之后, 特别是之前的义务;
- (f) 要求外国合营方将一笔现金存款委托给该合营公司或当地合营方, 作为清偿因其违约而造成的损失, 以确保其义务的履行;
- (g) 在罚金存款以外, 在外国合营方义务中规定由外国合营方违约造成的实际损失赔偿金。

选择价格

决定选择价格的某些可能方法如下:

- (a) 规定每股的预定价格;
- (b) 采用一个预定公式, 诸如帐面价值或一指定收益倍数;
- (c) 采用一种预定的程序:
 - (1) 由独立的第三方, 诸如法官或会计事务所, 进行估价;
 - (2) 仲裁;
 - (3) 调解与仲裁相结合;
 - (4) 法院。

由于预定价格可能反映不出股份的真实价值, 所以对合营企业来说, 规定预定价格的方法可能过于武断。如果在行使选择权之日预定价格过高,

就剥夺了当地合营方按合理价格行使其选择权的权利；而如果价格太低，随着行使选择权日期的临近，外国合营方对该合营公司事务的关心就会日益减少。

采用某些预定公式的做法也可能过于武断。例如，如果采用的是最大或加速折旧的方法，由该公司帐册决定的帐面价值就将大大低于实际价值。另一方面，到行使选择权之日，该工厂也可能已经过时了。此外，帐面价值也可能根本反映不出该合营公司的收益潜力。如果采用帐面价值，一般都把诸如信誉一类的无形资产和诸如专利、商标、商标名称和许可证等无形资产的价值排除在外。

在收益能够反映出选择权行使日期的实际价值的范围内，采用诸如每股收益某一倍数等公式的做法可能是合理的。但是，这预定的收益倍数不是可能过低以致不能反映出一家迅速发展公司的状况，就是由于合营公司的收益日益降低而可能过高。

采取某些方式的外界仲裁来确定购买价格的做法，一般具有最大的灵活性并可确保达到合理的价格。由独立的第三方决定选择价格的做法所存在的问题是要找到合营双方都可接受的、有法定资格的第三方。一般地说，外界一方，如作为个人，不应是定居国民；如作为事务所，则不应在合营方国家或东道国经营业务。解决此问题的方法之一是，例如，选择某一第三国的一位法官。另一种方法是由第三国的法院来确定。

选择价格常常由仲裁确定。通常不是依靠一个单独仲裁人，而最好是由合营的每一方各指定一名仲裁人，而这两名仲裁人再一致商定第三名仲裁人。另一种方法是规定调解程序，根据该程序双方力图就价格达成协议。如果双方未能达成协议，可将此问题提交仲裁。这一方法可能最好，因为它把作出现实估价的机会与灵活性结合在一起，并认识到仲裁正如法院诉讼一样，可能是昂贵和耗时间的，只能作为最后手段采用。

选择权协议模式

本协议签订于19____年____月____日。签约第一方为外国制造有限公司——依照(组成公司的法律管辖权限)的法律组成的公司，其主要机构设在(总公司所在地)，下称外国合营方；签约第二方为发展中国家投资有限公司——依照(组成公司的法律管辖权限)的法律组成的公司，其主要机构设在(总公司所在地)，下称当地合营方。

双方协议如下：

1. 兹因确认收到一美元和其他有效相应酬报，外国合营方谨此授予当地合营方和当地合营方指定的任何人以全部独有权利和选择权根据下文规定的条件按下文规定的价格购买外国合营方在该合营公司的股本中所拥有的股份和外国合营方此后获得的这种股本的全部或部分追加股份，与任何贷款、收费权或留置权无涉。
 2. 当地合营方可于(选择权行使日期)后的任何时间，以书面通知的形式，向外国合营方提出按照该通知之日这种股票公平价值的价格购买此通知中提出的股票数额。〔在确定该公平价值时，只应计入该合营公司的有形资产(不受限制地将任何信誉、商标、专利、许可证或其他无形资产的价值排除在外)，连同其拥有的任何租借物。〕如果外国合营方和当地合营方于发出行使选择权通知后的二十天内尚未就此公平价值达成一致，则此公平价值应由主要业务机构设在____的(国际公认的会计事务所)的会计师确定。
 3. 在行使选择权后，除下列规定者外，应于发出该行使选择权通知后三十天内，或者，如果在(会计事务所的名称)确定公平价值的情况下则于其确定价值通知后的十五天内，由外国合营方向当地合营方转移经行使选择权的股份，并应支付购买价格。
 4. 如果需要(东道国)政府核准上述转让或支付，应由当地合营方取得此项核准，并通知外国合营方和合营公司；在此情况下，应于当地合营方发出核准通知后十五天内，转移经行使选择权的股份并支付购买价格。
 5. 当一份经正确盖章生效的有关此选择权所涉及股份的转让文件递交给当地合营方时，当地合营方应通过该行使选择权通知中指定的银行向外国合营方支付购买价格。
 6. 本协议对缔约各方的继承人、继任者和受让人均具有约束力。本协议可由当地合营方转让给他人，在任何此类转让中，受让人应按本协议规定拥有受让人的一切权利，并负有受让人的全部义务。
- 本协议已由缔约双方适当签署官员签字，并加盖其法人印章，以资证明。

股份证明书

合营各方必须保证，除非受让人受该合营企业协议所载的全部条件的

约束，不得转让其股份。根据某些管辖范围的法律规定，一个善意的价值受让人，在其未得到合营企业协议中规定的转让限制或其他条件的通知时，有可能获得该合营公司的股份，而不受这类限制和条件以及存在于该合营企业合营各方之间的任何其他衡平法权利的约束。

关于现有衡平法权利的通知可以是实际的或推定的。例如，如果合营公司的组织文件被认为是构成其中所载规定的通知时，就可以载入该组织文件；或者将通知印在股票证券上。因此，除在组织文件中规定转移限制外，一种值得采用的保障措施是在这些文件里指定所有股份证券须在发行之前背书转移限制。如果这种限制条款太长，不便写入的话，就应注明该转移限制在向公众开放以供检查的组织文件中的出处。

条款样式

本协议缔约双方一致同意，本合营公司的每份股票证券均须在其票面注上一条说明，大意为该证券所代表的股票系根据并遵循本协议条款规定而发行的，并进一步说明，不得用任何方法转让或转移本合营公司股本的任何股份(董事资格股份除外)，除非该受让人或接受转移人签署一项协议说明该受让人或接受转移人依从本协议所有条款并同意受其约束。

外国法人合营方的身分变更

以上讨论的继续所有权条款是为了防止该合营公司股份所有权的变更。本题目则涉及防止外国法人合营方所有权或身分的变更，也可能是未经当地合营方同意就引入一个新的合伙者参加该合营企业的问题。这种保护措施可能被认为是必要的，因为，正如已指出的那样，一个合营企业的成功经常取决于合营各方之间的私人关系。

当涉及外国法人合营方发生合并或改组，并由此引起控制权易手于新的所有者时，就可出现外国法人合营方的身分变更。从法律上讲，该外国合营方仍应受合营企业协议的约束，但是可以更换该合营企业中的全部人员，从而使当地合营方一直赖以有效地并和谐地进行工作的那种私人关系遭到破坏。再者，新所有者可能在仍然履行其义务的同时，采用多种方法破坏该合营企业协议的精神。另一个问题是，外国合营方的所有权或控制权的变更，会导致企业活动的不协调；新所有者可能会在某种程度上与该合营公司进行竞争，而原来的所有者不会这样做。

合营企业协议可以规定，如果外国合营方的多数股所有权或有效控制权从目前所有者易手于新的所有者时，该合营企业协议将可以自行失效。如果外国合营方的新所有者因与该合营公司在同一地区出售竞争性产品而变得完全不能共事时，这种方法也可能是必要的，但是尽管如此，这种方法可能使该合营公司被剥夺了继续保有在许可证、技术资料、专门知识等方面的某些重要的权利。

另一种可能的做法是规定只要外国合营方将有效控制权易手，那么其后外国合营方向该合营公司委派或提供的所有人员，包括董事、官员、技术助理和顾问等，都必须经当地合营方批准。这一方法可能较第一种方法为好，因为这这就要求外国合营方委派那些能与当地合营方合作共事而其政策又不会与该合营公司相敌对的人员。

条款样式

双方特此协议，如果外国合营方的多数所有权(有效控制权)从(多数所有权或有效控制权持有人姓名)的手中转走，则外国合营方在本合营公司董事会的所有受任者以及外国合营方按本协议条款有义务向本合营公司派遣的所有官员和其他人员，在当地合营方应按本协议接受上述董事、官员或其他人员的任命或使之被接受之前，必须首先经当地合营方批准。

第九章

争议的解决

对合营企业最常见的批评之一是，合营各方之间的争议会阻碍合营公司有效的业务经营。合营企业协议和有关文件(包括决定缔约双方彼此之间和对合营公司的权利在内)的效力、解释和履行，都可能引起争议。要起草一份详尽到足以应付所有可能发生的事件并充分规定合营企业关系中的各个方面的合营企业协议，即使不是不可能也是很困难的。此外，即使是措词十分谨慎的协议，也可能会有些含义不明确之处。而且，法律条件或是经济或政治条件的变化，也可能要求重新调整合营企业协议。

因此，很有必要为公正迅速地解决争议规定一些程序。这些程序包括：

- (a) 非正式协议；
- (b) 调解；
- (c) 仲裁；
- (d) 法院诉讼。

非正式协议

最好的方法显然是由合营各方通过相互协议解决争议，而不采用比较正式的程序。虽然大多数分歧都能当场解决，但在协议中列入一项规定缔约双方合作解决争议的条款也会是有益的。

合作条款样式

缔约双方赞同这一原则，即按本协议规定迅速公正地解决所发生的争议是符合双方共同利益和合营公司最高利益的。为此目的，双方因而同意尽最大努力通过合作与协商解决一切意见分歧和争议。

调 解

如无非正式协议，一个虽不多见于合营企业协议但却颇为有效的办法就是规定进行调解。这一办法可以使解决争议的过程制度化和正式化，往往使双方可以较为冷静地澄清问题并考虑其他可供选择的办法，同时又保持某种非正式的气氛。这种做法并不强迫双方得出解决问题的办法，但是如果双方都有诚意，解决办法也常常是可以找到的。

调解条款样式

1. 如果本协议的缔约一方认为另一方在履行其由本协议规定的义务方面有违约行为，而双方对此不能达成彼此一致满意的解决办法时，第一方应书面通知另一方，指明违约行为所在，并请求另一方改正。如果在接到此通知后的三十天内，或由双方一致同意的更长的一段时间内还得不到处理，则可依据本条第二款将控告提交调解委员会。任何一方不愿提交调解委员会的或未经调解委员会最后裁定裁决的任何控告，可按本协议下文规定由第一方提交仲裁。
2. 依照本条第一款规定提出的任何控告的双方可协议将问题提交由四名成员组成的混合调解委员会（其中每方各指定二人），该委员会的职责应是寻求对该控告的友好解决方案。调解委员会在听取了双方代表的证词后，应在接到控告之日起的三个月内作出裁定。此种裁定必须经调解委员会全体一致同意以使其具有约束力。

仲 裁

如果调解失败，可将争议提交法庭，例如法院；或提交准法庭，例如单一仲裁人或仲裁委员会。几乎所有合营企业协议都规定未决争议应通过仲裁解决。采用仲裁的一些好处如下：

- (a) 仲裁较为迅速，而如果要求诉诸法院诉讼，双方可能不得不等待几年才可获准法院听证。
- (b) 仲裁裁决可迅速得到执行，而不必象法院判决那样要等待向高级法院上诉。
- (c) 仲裁费用一般较法院诉讼费用为低。
- (d) 仲裁程序可以在例如开庭次数、适用的适当法律、举证和确保

仲裁人本人确有关于争议领域里的专门知识等方面，较法院诉讼程序更为灵活。

下文概述了仲裁协议的三种类型，表明可以采用的一些可能条款。采用何种类型为最好，自然要视双方的要求而定。但是，看来在大多数仲裁相当发达的，例如仲裁规则已编纂成典的国家中采用结合当地法律或某些外国法律管辖范围或团体的仲裁法的简短协议较为适宜。

经常认为，一旦争议发展到提交法院或仲裁时，就说明了合营关系安排已受到根本的而且也许是不可弥补的损害。但是情况并不一定如此，假定双方都可从继续合作中获得好处，法院或仲裁的裁决就可以为合作与谅解提供新的基础。

仲裁条款样式

A. 复杂的协议，专家仲裁人的规定

1. (a) 根据本条款规定的仲裁是裁决本协议缔约双方之间任何争议的唯一方法。这类争议系指由于对本协议的执行或解释，按本协议规定对双方权利和义务的确定或对本条款的实施等所引起或与之有关的，而未经上述相互协议或调解所解决的争议。
- (b) 提交仲裁应由原告以书面形式通知被告。
- (c) 如果争议与技术或清算帐目问题有关，可以通过双方协议将其提交单一专家或三人专家小组，其中两人由双方委任(每方一人)，第三人应经双方相互同意委任。如果双方未能就此单一专家或第三名专家人选取得一致意见，则任何一方都可在技术性问题方面请求(国际上公认的某技术机构的名称)的主任，或在有关清算帐目问题方面请求(国际上公认的某会计机构的名称)的总裁委任该单一专家或第三名专家。
- (d) 仲裁程序进行期间，在由一名或几名专家依本条(a)、(b)、(c)款审理之前，如果该专家或缔约的任何一方认为出现了法律问题(这一措词应包括本合营企业协议解释方面的任何问题)，而这一问题的解决对争议中的技术或清算帐目问题的裁决又属必要时，则该项法律问题如果未经双方协议解决，就应由双方或任何

一方自动或应专家要求按本条(e)、(f)、(g)和(h)款规定提交仲裁解决。

(e) 如果双方不同意将争议按本条(c)和(d)款规定提交专家,或虽同意提交但没有作出规定的委任或未在规定的时间内作出裁决,或在本条(d)款所规定的情况下有任何一方谋求解决某一法律问题,每一方应委任一名仲裁人,而这两名仲裁人应于进行仲裁前委任一位裁决人作为仲裁委员会主席;如果这两名仲裁人未能在提交仲裁后的____天之内就裁决人的人选取得一致,则在双方无其他一致意见情况下,该裁决人应由国际法院院长应任何一方的请求而委任。

(f) 如果在提交仲裁后的____天内任何一方未能委任其仲裁人或未将其所作委任通知另一方,则另一方应有权要求国际法院院长指定一名单一仲裁人。

(g) 按本条(a)、(b)、(c)款规定对裁决人或单一仲裁人的委任,应由受权进行委任者全权作出,任何一方都不得对受权人行使其处置权提出质疑。这样委任的裁决人或单一仲裁人不应是与(组成合营公司所在国)关系密切者或担任过该国公职者,不应是该国国民,也不应是本协议其他缔约方公司所在国的国民。

如果提交仲裁委员会仲裁,可根据多数作出裁决。双方应忠实执行单一仲裁人或仲裁委员会的裁决。

2. (a) 若应遵照执行依本协议第1条所作出的最后裁决的一方,未能在此裁决书规定的遵照执行时间内,或在裁决书中未规定时间情况下未能在此裁决通知各方后的____天内执行此项裁决,则在所作裁决中获胜的一方应有权谋求通过仲裁委员会或单一仲裁人根据本协议第2条(b)款作出裁决而终止本协议。任何这种裁决都不应损害在本协议按此终止前由执行本协议而产生的任何权利和义务,包括由仲裁委员会或单一仲裁人可能裁决的这类其他权利、金额或赔偿金。

(b) 行使本协议第2条(a)款所规定的裁决权力应受下述条件的限制:

- (1) 应由作出有关的最后裁决的仲裁委员会或单一仲裁人作出裁决。
 - (2) 如果作出这类最后裁决的仲裁委员会或单一仲裁人因故而不能或不愿行使职权，则这个因不遵守裁决而终止协议的问题应根据本协议第1条按规定的解决争议的方式提交仲裁。
- (c) 除非仲裁委员会或单一仲裁人已首先规定了遵守裁决的另外期限(不得少于____天)而且在该另外期限届满后发现裁决并未得到遵守，否则，不得作出终止本协议的裁决。

B. 可供选择的简短协议

1. 外国合营方与当地合营方之间产生的有关本协议或其任何一部分的解释、含义或意义方面的任何争议、分歧或问题应提交单一仲裁人，如果外国合营方和当地合营方商定某个单一仲裁人的话；如未能商定，则提交一个三人仲裁委员会，其中，一人由外国合营方委任，一人由当地合营方委任，另一人由外国合营方和当地合营方所指定的两名仲裁人委任。
2. 如果任何一方(本条款下称为“委任方”)向另一方递交书面通知，委任一名仲裁人并要求另一方或者同意这一委任或者提出第二名仲裁人，而如果另一方拒绝或由于疏忽而未在收到上述通知后十天内向委任方递交书面通知或是同意此委任或提出第二名仲裁人，则委任方可请求(东道国)最高法院的法官委任第二名仲裁人，而所委任的第二名仲裁人应被认为是由该另一方委任的。
3. 如果该两名仲裁人未能商定被提名为第三名仲裁人的人选，上述任何一名仲裁人都可请求(东道国)最高法院的法官委任第三名仲裁人。由此委任的三名仲裁人以多数通过的裁决应是最后裁决，并对双方均具有约束力。
4. (东道国)仲裁法的规定应适用于任何这类仲裁。

法院诉讼

由于前面所列举过的一些原因，以法院诉讼来解决合营企业的争议可能是不切实际的。特别重要的是要迅速解决争议，因为合营各方不得不“在

一起生活”，而这种未决争议引起的分裂和伴随而来的合营公司业务经营的失调都会使这种共同生活更为困难。因此，根据经验，一般不提倡合营各方将其与合营企业之间的争议或各方彼此之间的争议提交法院诉讼来裁决。

但是，合营各方可能不会同意一切争议通过仲裁解决，而会决定由各方采取正常的诉诸法院的手段，这时，就必须决定哪些法律适用的问题了。另外，如选择采用仲裁时，则通常要明文规定应用哪种法律解决所有各种法律问题。

解决由合营企业协议(包括对协议本身的解释)而产生的一切争议所用的适宜的法律可有以下几种：

- (a) 东道国的法律；
- (b) 公司外国合营方国家的法律；
- (c) 为双方接受的第三国的法律；
- (d) 国际法的某些规定。

当地合营方往往希望应用东道国的法律，因为对之熟悉。又因为合营公司是依据这种法律组成的，所以在没有相反规定的情况下，自然也就应用这种法律。规定应用东道国法律时可能会引起的一个问题是：假如合营企业协议是在另一个国家签署的，合营一方是那里的居民或法人，而且部分活动需在那里进行，则该国法院可以决定它应有权遵照自己的法律裁决任何问题。这种可能性虽然不大，但为了避免这种情况发生，合营企业协议应明确规定应用哪些法律，并且要明确规定全部文件都要在东道国签署。

当合营双方都认为东道国的法律不适当并决定选用另一国法律时，最好是选择仲裁来解决一切争议，并规定任何问题都要根据该另一国法律作出决定。这样，东道国的法律便不能应用了，除非该法院具有与一切问题应由仲裁解决这一规定相反的司法权。另一可能是规定某种形式的国际法可以适用。这一办法至少已由一个大的合营企业采用过，而且，在多方合营企业选用合营一方国家的法律会显得过于专断的情况下，采用这一办法是会有一定好处的。

条款样式

- A. 有关本协议生效、解释或执行的一切问题均受(东道国)法律的约束。

或：

- B. 本协议将于缔约最后一方或代表该方在本协议签署之日起作为在(东道国)订立的契约生效, 本协议应受(东道国)法律约束, 其一切方面均应按(东道国)法律解释。

或：

- C. 鉴于本协议缔约各方属不同国籍, 本协议应受为(东道国)和一些国家所共有的并为本协议其他几方所据以组成公司的法律原则的约束, 并按此解释和执行; 如无此类共同法律原则, 则本协议受一般文明国家所公认的法律原则, 包括可为国际法庭采用的那些原则的约束并按此解释和执行。

第十章

标准合同条款样式

除其他条款外，在合营企业和有关协议中列入下列某些条款可能是有益的。

缔约双方名称

条款样式

本协议签订于19____年____月____日，

缔约第一方

为

外国制造有限公司，

依照(组成公司的法律管辖权限)法律组成，其主要机构设在(总公司所在地)的公司，

(下称“外国合营方”)；

以及

缔约第二方

为

发展中国投资有限公司，

依照(组成公司的法律管辖权限)法律组成，其主要机构设在(总公司所在地)的公司，

(下称“当地合营方”)。

叙述部分

鉴于合营企业协议不可能预见全部意外事件，其叙述部分可有助于表

明缔约双方之间关系的性质和缔约时的某些情况。按此，叙述部分不构成双方的义务或权利，但可有助于对本协议进行解释。

典型的叙述部分可包括下列几项：

- (a) 缔约各方的身分，包括业务类别及地理位置；
- (b) 组成合营公司的意向；
- (c) 签订合营企业协议的理由；
- (d) 合营公司所要经营的业务性质及其地理位置；
- (e) 为制订合营企业协议所特有的用以阐明缔约各方关系的任何其他各项。

叙述部分样式

鉴于当地合营方(简述其业务活动)；

鉴于外国合营方根据某专利在(国家)制造(产品)，并以某种商标名称和带有某种商标在(地理区域)出售这些产品；

鉴于外国合营方和当地合营方希望在(发展中国家)制造上述产品，从而为(发展中国家)带来某些利益，包括减少进口、增加出口、就业以及较高的技术和工业专门知识；

鉴于生产和销售(产品)以实现上述利益需要资本、工业产权、技能和专门知识；

鉴于外国合营方有能力并愿意提供这类资本、工业产权、技能和专门知识；

鉴于外国合营方和当地合营方希望在(组成合营公司的法律管辖权限)组成合营公司以生产和销售产品，并规定与其业务和事务有关的安排；

鉴于外国合营方和当地合营方为此目的愿本着真诚与善意的精神执行本协议的各项条款；

因此，考虑到上述各点和本协议所载各项条款以及双方通过签署本协议而确认收到的彼此间的其他有效相应酬报，双方特此协议如下：

定 义

在法律协议中对一些常用词和词组规定定义是通常的做法。在合营企

业协议和有关的法律文件中，一般在协议的开头部分提出定义，可以包括如下各项：

- (a) 外国合营方许可合营公司生产的产品；
- (b) 外国合营方可能提供的部件；
- (c) 供合营公司使用的制造特许产品或机械所需的备件；
- (d) 合营公司要制造的产品；
- (e) 合营公司可以销售特许产品的区域；
- (f) 可经合营公司认可生产特许产品的分包者；
- (g) 协议生效日期；
- (h) 外国合营方应向合营公司提供的技术情报；
- (i) 与缔约双方有关并经双方一致同意而受本协议某些条款约束的公司；
- (j) 解释协议的手段；
- (k) 任何其他常用词组。

定义样式

1. “特许产品”系指本协议附表____中所述的装置和产品，及其全部改进和修改的产品或与之有关的研制产品。也应包括外国合营方（或合营公司的产品许可方）在本协议生效之日以后研制的，并与以上表____中所述产品有关的任何新产品。此后应对所述表____进行适当修正以便将任何此类新产品包括在内。
2. “部件”系指许可方可随时以书面形式允许接受方在指定区域内制造或购买的特许产品零、部件（指许可方在世界任何地方生产这种特许产品的业务中使用的）。
3. “备件”系指特许产品或其任何部件的更换零件。
4. “区域”系指（接受方生产和销售特许产品的地理区域），每一区域自本协议生效之日起开始存在并得到国际承认。
5. “经认可的分包者”系指由当地合营方临时批准代表接受方制造特许产品和部件的任何公司或其他法人团体或个人。
6. “生效日期”系指作为本协议附表的最后一项协议经缔约双方签署

- 的日期，包括依照(组成合营公司的法律管辖权限)法律正式组成的合营公司签署作为本协议附表的最后一项协议并受其约束的日期。
7. “技术情报”系指有关特许产品制造和维修的设计、制造和发明方面的情报，包括图纸、蓝图、设计图纸、材料销售、材料规格、照片、影印件和一般资料，以及与制造设备、机床和装置有关的设计和标准，但是仅包括例如(1)许可方可得到的，(2)根据本协议适用于接受方业务经营的这样一类情报。
 8. “所控制的公司”：如果缔约一方直接或间接持有或控制某一法人团体已发售资本股份所赋予股东的投票总数的25%以上，即可判定该法人团体为该缔约一方所控制(投票总数因此不包括任何仅在发生意外事件或处理具体业务时有效的票数)。
 9. 本协议中除上下文另有规定者外，所用单数词亦指复数词，阳性词亦指阴性词。
 10. “投产期”系指从生产设施竣工直至首批生产的各类产品被证明符合规格，而且合营公司满意地认为该生产设施已具有按议定量生产议定产品的能力时为止的一段时间。
 11. “生产初期”系指紧接投产期后的(一段时间)，在此期间，外国合营方应按本协议下文规定继续履行其向合营公司提供技术和培训协助的义务。

通 知

条款样式

按本协议条款所需要或允许的任何通知，在下列情况下均应视为及时发出。

- (a) 专人递送，这种情况下应被认为在递送之时收到通知；
- (b) 通过预付挂号邮件、海底电报或电报向如下地址：

致(地址)当地合营方

致(地址)外国合营方

致(地址)合营公司

或向本协议任何一方其后以书面形式提供给另一方的其他地址发出，如系预付航空挂号邮件，应被推定于发出之日后的第五个营业日收到；如系海底电报或电报，应被推定为于拍发之日后的第二个营业日收到。

(c) 通过预付直电传按如下地址发出，

致(直电传地址)当地合营方

致(直电传地址)外国合营方

致(直电传地址)合营公司

在此情况下应被推定于拍发之日后的第一个营业日收到。

为确定上述条款中的邮寄或发出或收到的日期，所有时间均应根据收件人或寄件人所在时区的时间计算。

不可抗力

条款释义

1. 本协议任何一方在履行按本协议规定的义务方面凡有任何违约或延误，如果是并且只是由于发生该方所无法控制的事件影响所造成的，就不应构成对本协议的违反或引起任何赔偿损害的要求。这类事件在不限制前述一般规定的情况下包括：政府当局的行为，自然力的作用，工人罢工或联合行动，火灾，水灾，爆炸，战争，暴乱，风暴，地震，事故，社会公敌的行动，战争状态，叛乱，起义，破坏，传染病，隔离控制，劳动力、原材料或物资短缺，承包者或分包者的违约，禁运，任何政府或任何国家、下属部门、机构或其组织系统在运输、规章、管理、命令或指示方面的违约或延误，或是任何有权管辖的法院的命令。
2. 如果由于上述原因引起或导致违约或延误，在不损害任何一方当时可采用的任何其他补救办法的情况下，双方应努力合作取得一致意见以根据在物质上不比本协议所规定的更增加任何一方负担的条件订立替代安排，这类安排不受上述违约和延误的影响，并可赋予双方以性质上类似和数量上基本相当于本协议本要给予双方的利益。

合作和执行协议

条款样式

1. 本协议任何一方不得在本协议有效期内，采用出售、担保、赠送或任何其他与履行本协议规定的义务不一致的方式处理其拥有的合营公司的任何股份。
2. 本协议双方一致同意将随时按照确保遵守本协议全部条款的方式行使由以他们的名义注册或由他们可享利益拥有的合营公司资本股份所赋予他们的全部投票权。
3. 如果任何有权管辖的法院宣布本协议中任何条款为非法的或不可实施的，那么，本协议双方一致同意竭尽全力采取一切可行方式合作，以取得基本上相同或尽可能相同的结果，包括修正或修改本文件。

唯一合同

条款样式

本协议是缔约双方之间的唯一协议，并废止双方之间以前所达成的一切言明的或默提的协议。只有通过双方书面协议，才可修改本协议及其所规定的出售条件。

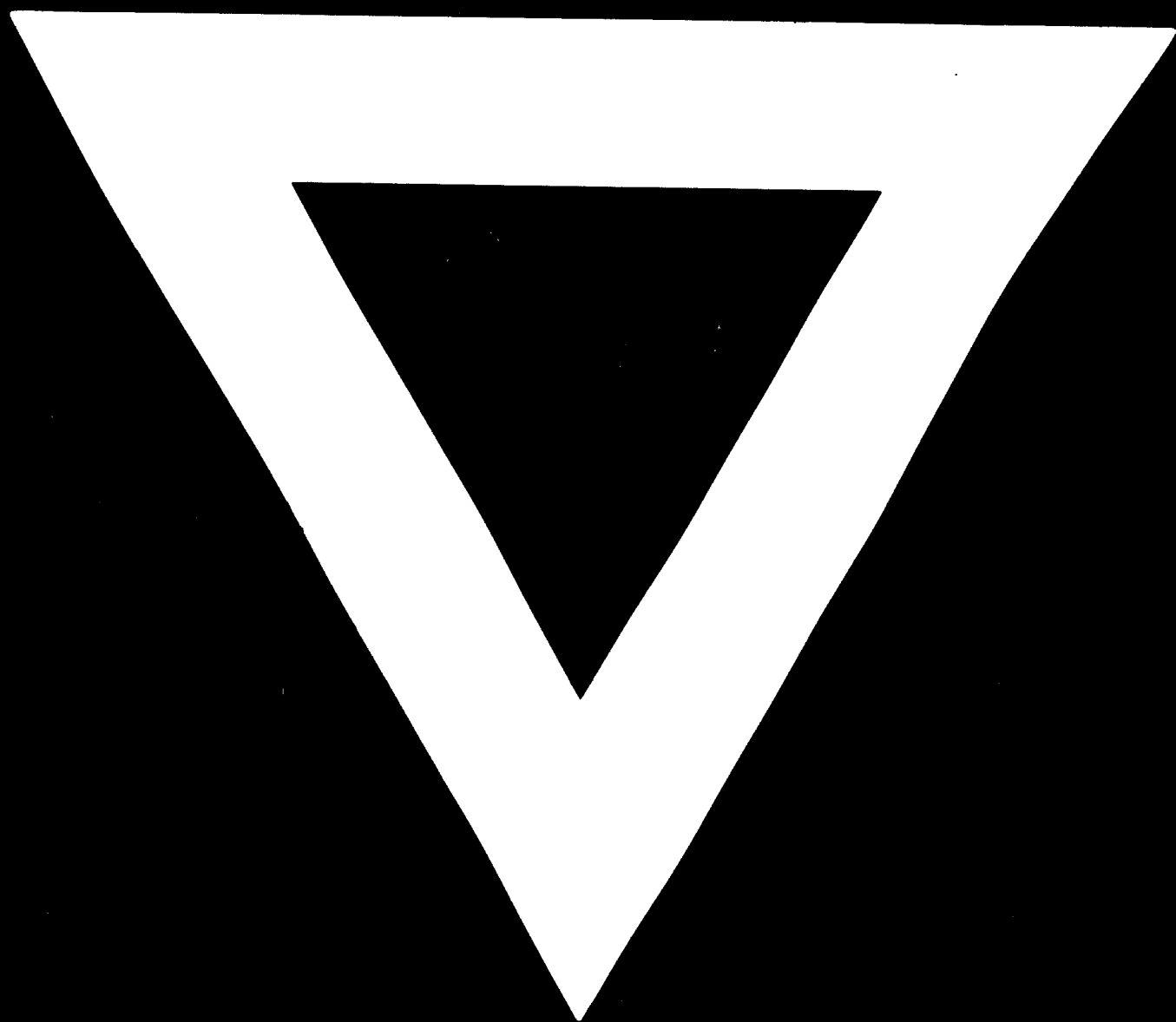
语言

条款样式

本协议应以(当地合营方或东道国语言)文本和(外国合营方语言)文本由缔约双方签署。两种文本对双方具有同等的效力。双方认为并一致同意上述两种文本如有不符，应以(当地合营方或东道国语言)文本为准。

H

T916



92 05 06

AD 92 03

CAL 940