

中国律师

CHINA LAWYER TODAY

办案全程实录

之⑤

外商投资

总主编 江平

副总主编 任自力

审定 中华全国律师协会

本册主编 任自力



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

中 国 律 师
办 案 全 程 实 录

外 商 投 资

总主编：江平

副总主编：任自力

丛书编委会成员

主任：

杨振山（原中国民法经济法学会副会长，中国政法大学民商法研究中心主任，教授，博导）

委员：

高宗泽（中华全国律师协会会长，中国首届十佳律师之一）

贾午光（中华全国律师协会秘书长，原北京市司法局局长）

陈兴良（北京大学法学院副院长，教授，博导，中国首届十大中青年法学家之一）

崔建远（清华大学法学院副院长，教授，博导，中国第二届十大中青年法学家之一）

赵旭东（中国政法大学民商经济法学院副院长，教授，博导，中国第三届十大中青年法学家之一）

朱启超（北京大学法学院原常务副院长，教授，博导，中国高校知识产权研究会学术委员会主任）

王卫国（中国政法大学民商经济法学院院长，教授，博导，破产法专家）

罗东川（最高人民法院民三庭副庭长，首届全国十大人民满意的好法官之一）

王振清（北京市高级人民法院副院长）

孙华璞（最高人民法院民一庭庭长）

刘贵祥（最高人民法院民二庭副庭长）

俞灵雨（最高人民法院民四庭庭长）

本册主编：任自力



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

外商投资/任自力主编. —北京:法律出版社,2004.2

(中国律师办案全程实录/江平主编)

ISBN 7-5036-4664-0

I. 外… II. 任… III. 外国投资-涉外经济法-案例-分析-中国 IV. D922.295.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 009650 号

法律出版社·中国

策划编辑/吴剑虹 张 锐

责任编辑/王政君 张 锐

装帧设计/孙 杨

出版/法律出版社

总发行/中国法律图书有限公司

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

编辑/法律应用出版分社

经销/新华书店

责任印制/陶 松

开本/787×960 毫米 1/16

版本/2004 年 4 月第 1 版

印张/26 字数/327 千

印次/2004 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

电话/010-63939796

传真/010-63939622

法律应用出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/yingyong@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939641

传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

网址/www.Chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图深圳公司/0755-83072995

客服热线/010-63939792

电子邮件/service@Chinalawbook.com

中法图北京分公司/010-62534456

中法图苏州公司/0512-65293270

书号:ISBN 7-5036-4664-0/D·4382 定价:43.00 元

作者简介

任自力,1971年2月生,北京大学法学硕士,中国政法大学法学博士,北京航空航天大学法学院讲师。1994年取得律师资格,1997年开始律师执业,现为北京汉鼎联合律师事务所合伙人律师。

在外商投资、知识产权、证券、诉讼与仲裁等领域积累有较丰富的实践经验,曾为30多家国内外企业在华设立合资、合作或独资企业、设立代表处、进行股权重组等提供法律服务,负责或参与了数十起诉讼与仲裁案件,并参与处理过10余家股份制企业的改组与发行上市业务。

具有较深厚的民商法学理论功底,出版有《中国证券市场违规要案点评》等多部论著,发表法学论文近20篇,并参与起草国家科技部《高新技术产业知识产权认定指南》、国家科工委《国防科技工业知识产权归属与分享办法》等多个规范性文件。

孙海龙,1967年10月生,内蒙赤峰人。北京大学法学博士,北京航空航天大学法学院副院长、副教授,硕士研究生导师。1991年3月毕业于北京航空航天大学,获工学硕士学位;1992年在中山大学进修法律;1994年获得律师执业资格并兼职律师;2001年7月获北京大学法学博士学位。

在《法学家》等刊物上发表法学论文近20篇,主编出版《新编民商法概论》等多部著作。曾先后担任近20家企事业单位法律顾问,并代理多起受到法律界和新闻媒体普遍关注的案件,如翰林汇公司诉江民公司KV300软件误报黑客案、恒升公司诉王洪案等。

[韩]**金德贤**,1992年毕业于台湾大学法学院,获法学硕士学位;1997年毕业于中国政法大学,获法学博士学位;1997—1999年在韩国延世大学法学院进行博士后研究工作。1994年开始从事韩国企业在中国大陆的投资咨询业务,在外商投资业务领域积累有丰富的经验,并有大量关于外商投资法律问题的论述。现任韩国法务法人新世纪中国法研究所所长,北京国联咨询有限公司总经理。

序

高等学校法学专业教育与司法考试乃至律师执业能力培养之间的关系,一直是争论颇大的问题,不仅在中国,在大陆法国家,以及台湾地区,也一直是有所争论的。

高等学校法学专业教育的内容应当与学生将来的就业一致,这一点,应是没有争论的。高校法学教育的口径应当与社会上的人才需求的口径一致。如果我们培养的人是社会现实生活不需要的,那就是资源的极大浪费,也是对学生自身的极大不负责任。

从社会需求人才的容纳量来看,应该说,国家机关乃至司法机关的需求量总是有限的,而律师界的市场容纳量相对说来是比较大的,因为没有人员编制的限制。从这个意义上说,世界各国法学教育的口径主要瞄准律师是比较普遍的。但从另一方面说,司法考试的及格率总是要控制得比较严,以致走向律师职业又成了一条相当艰辛的路途。终究法学专业毕业生中能走上律师道路的又是少数,大多数毕业生会选择其他职业。从这个意义上说,高等学校法学教育的口径又不能只瞄准律师这个职业。这就是问题的复杂之处,也就是法学教育的争论所在。

我始终认为大学法学专业教育只能教授学生掌握从事律师(乃至法官、检察官、公司法律顾问等一切法律人)工作所必须的知识、能力和素

质,而不能教授学生掌握律师的一切办案技能。有的律师对我说,现在名大学毕业的法学学生到律师所后完全不懂得如何办一件案子,还需要手把手教。我答之曰:这些东西不一定要靠课堂去教,应该通过加强实习和一些相关书籍去解决。

现今大学法学教育实习的环节太少了。一方面是学生太多,实际部门能容纳的有限;二是实际部门(法院、律师所等)为带这些学生还要进行许多指导,有些人感到还不如自己做更得心应手。但试想,一个医科大学的毕业生连医院都未曾实习过,这怎能算是合格人才?

现今大学法学教育已经开始注意案例教学,但案例教学不能代替对于律师职业中办案全程的了解和剖析。如果有一些介绍律师办案全程实录的书,也可以弥补学生缺少在律师事务所实习的空白。恰好,我校民商法博士生任自力倡议搞这样一套书,我非常赞成。摆在我们面前的就是这样一部记录律师办案全程的书。这是真正全面介绍律师操作的书,是有意义的尝试。

律师办案全程实录的书,显然与讲解法条的书和案例汇编的书有所不同。后者有个内容是否准确,判案是否正确的客观标准。而前者在许多层面不存在准确或正确的问题,它是一个律师办案的经验总结,而这些经验则是极其珍贵的。经验可以各自不同,仁者见仁,智者见智,但经验的积累和显示可以使后来的人少走许多弯路。因此,无论是已经取得律师资格的人或是将来要从事律师这个职业的人,都可以从这一套丛书中得到启示和教益。



2003年11月10日

前言

外商投资可分为直接投资和间接投资。直接投资,是指投资者直接经营所投资的企业,并拥有对所投资企业之经营管理权和控制权的投资方式,如投资设立外商投资企业。间接投资,是指投资者不参与所投资企业的经营管理,也不享有所投资企业的控制或支配权的投资方式,如以购买股票、债券或以贷款等方式对特定企业进行的投资。直接投资与间接投资的根本区别在于投资者对于所投资的企业有无控制权。

外商投资企业是指外国投资者在东道国境内投资举办的企业。根据我国相关法律的规定,港、澳、台地区的投资者在中国大陆投资也享有准外商待遇,因此,我国的外商投资企业也包括港、澳、台同胞及侨胞依照相关法律投资设立的企业。根据中国现行法律,外商投资企业主要可分为中外合资经营企业(简称“合营企业”)、中外合作经营企业(简称“合作企业”)、外商独资企业(简称“外资企业”)和外商投资股份有限公司四种类型。其中,合营企业、合作企业与外资企业通常又被合称为“三资企业”,是中国外商投资企业最初的也是目前三种最主要的企业形态。此外,外商投资性公司、外资金融机构、BOT方式、补偿贸易、对外

加工装配、租赁经营等也是外商进行直接投资的常见方式。

外商投资律师业务所涉法律部门之广泛,丝毫不亚于任何其他类律师业务。而外商投资业务对外语的特殊要求,则使得能够在此领域自由驰骋的律师人数寥寥。一个合格的外商投资律师,除应当熟练掌握税务、金融、海关、进出口、土地、财务会计、企业管理等众多法律规定,并须在相关领域积累有丰富的实战经验之外,还须及时跟踪法律法规的最新变化、熟练掌握该等变化,并应与商业、计划、工商、海关等国家主管机关或部门保持紧密联系,随时针对相关规定不明确处进行咨询或确认,惟此才能保证所出具法律意见的正确性以及向当事人提供全面、高质量的服务。

随着中国法律制度的日益健全与投资环境的逐步改善,外商投资业务对律师提供服务质量与合格律师的数量均提出了更高的要求,律师在外商投资领域施展才华的空间也正在急速扩大。因应这一变化,尽快提高自己对于外商投资相关法律业务的熟悉程度应是每一个想在此领域有所发展的律师所必须要进行的努力。

本书内容主要围绕三资企业设立与运营而展开。全书分三编,第一编为外商独资企业;第二编为中外合资经营企业,其中附带介绍了中外合作经营企业的一些特殊问题;第三编为外国企业的常驻代表机构。各编内容均以相关企业的设立过程为主线,并将律师从事外商投资业务中所经常遇到的一些法律问题融入其中,是作者多年来经办外商投资法律业务实践经验的总结与提炼。外商投资股份有限公司、外商投资性公司等企业类型因在实践中数量较少,且存在相关管理与运营规则方面的不成熟性或非典型性,受篇幅所限,本书未有涉及,请读者见谅。

另外,在本书写作过程中,作者得到了北京市汉鼎联合律师事务所张义平律师、储备律师以及北京国联咨询有限公司金德贤先生等同仁及朋友的大力支持,在此一并致谢。

编者

2004年1月

目 录

第一部分 外资企业的设立与运作	1
案情简介	3
第一章 外资企业的设立	5
第一节 外资企业名称的预先核准	7
一、外商投资企业名称预先核准的程序	7
二、企业名称预先核准专栏	8
三、外资企业名称预先核准通知书	9
四、企业名称登记专栏	10
第二节 外资企业设立申请文件的制作与报批	17
一、外资企业设立申请书的制作	18
二、外资企业可行性研究报告的制作	20
三、外资企业设立专栏	24

四、外资企业章程的制作	26
五、外商投资专栏	37
六、外资企业其他设立文件的制作	40
七、外资企业设立申请的批准	42
第三节 外资企业的设立登记	47
一、设立登记申请专栏	47
二、外资企业设立登记部分文件实录	48
三、外商投资企业登记管理专栏	56
第四节 外资企业设立后的登记备案	58
一、外资企业设立后的登记备案流程	58
二、外商投资企业办理设立后登记应注意的事项	61
 第二章 外资企业的股权转让	63
背景简介	65
一、股权转让文件实录	65
二、外商投资企业股权转让专栏	77
三、法律链接：外商投资企业投资者股权变更的若干规定	79
 第二部分 中外合营(合作)经营企业的设立与运作	87
 第一章 案情简介	89
一、案情简介	91
二、合营(合作)企业的设立流程	91
 第二章 资信调查与合营企业前期文件的制作	97
第一节 律师进行资信调查	99
一、律师资信调查专栏	99
二、律师尽职调查问卷	101

三、律师资信调查报告	106
第二节 合营企业前期文件的制作	107
一、合营企业设立申请需提交的主要文件	107
二、合营企业前期部分文件实录及其点评	107
第三章 合营合同、合营企业章程的制作与报批	129
第一节 合营合同的制作	131
一、合营合同专栏	131
二、合营合同中文文本及相关问题点评	133
三、合营合同英文文本	180
第二节 合营企业章程的制作	219
一、合营企业章程专栏	219
二、合营企业章程中文文本及相关问题点评	222
三、合营企业章程英文文本	246
第三节 合营合同、章程的报批与合营企业的设立登记	280
一、合营合同与合营企业章程的报批	280
二、合营企业的设立登记与验资	284
三、外商投资企业出资与验资专栏	286
第四章 合营企业的运作、解散与清算	289
第一节 合营企业的运作——分支机构的设立	291
一、外商投资企业分支机构设立专栏	291
二、合营企业分支机构设立部分文件实录	294
第二节 合营企业的解散与清算	297
背景简介	297
一、合营企业解散与律师服务专栏	297
二、合营企业解散与清算的依据之一：仲裁裁决	299
三、合营企业清算文件实录	306

四、外商投资企业清算与注销专栏	317
五、法律链接：外商投资企业清算办法	320
第五章 合作经营企业的特殊问题	329
一、合营企业与合作企业之间的相同与不同点	331
二、合作企业外方先行收回投资的方式与应注意的问题	333
三、合作企业设立与运作的主要模式	334
四、合作企业的经营期限	335
五、法律链接：国务院关于鼓励外商投资的规定	335
第三部分 外商常驻代表机构的设立与运作	339
案情简介	341
第一章 外商常驻代表机构设立与运作概述	343
第一节 外商常驻代表机构的设立	345
一、外商常驻代表机构的含义与审批	345
二、外商常驻代表机构的设立程序	346
第二节 外商常驻代表机构的延期、变更与注销登记	350
一、年度延期登记	350
二、延长驻在期限登记	351
三、变更登记	351
四、注销登记	352
五、办理时间与收费标准	353
第三节 外商常驻代表机构的税负	353
一、外国企业常驻代表机构的税负问题	353
二、外国企业常驻代表机构代表的税负问题	355

第二章 外商常驻代表机构设立登记部分文件实录	357
一、韩国泛泰株式会社北京代表处设立登记部分文件实录	359
二、法律链接：关于审批和管理外国企业在华常驻代表机构的 实施细则	369
附则	375
一、指导外商投资方向规定	377
二、外商投资产业指导目录	380

第一部分

外资企业的设立与 运作

案情简介

2001 年 12 月初,本所接受韩国 HAPPY—I 株式会社的委托,就其在中国北京设立外资企业相关事宜提供法律帮助。接受委托之后,本所律师根据设立外资企业的要求,要求其提供相关基础材料,帮助其草拟了外资企业设立所需的各种法律文件,于 2002 年 3 月,帮其申领到外资企业的营业执照,并代为办理了其他相关法律手续。

2002 年 7 月,根据投资者的委托,本所又为该外资企业的股权转让与变更登记事宜提供了完整的法律服务。

