

新

经济法实例解读丛书

案情介绍 审判结果 法理评析

企业法案例精解

张鲤庭 唐 棣 周 燕 编著

根据国家经济法
最新文本编定



东方出版中心

新

经济法实例解读丛书

案情介绍 审判结果 法理评析

企业法案例精解

张鲤庭 唐 棣 周 燕 编著

根据国家经济法
最新文本编定



东方出版中心

图书在版编目 (CIP) 数据

企业法案例精解/张鲤庭,唐棣,周燕编著. —上海: 东方出版中心, 2001. 9

(新经济法实例解读丛书/丁邦开, 叶朱主编)

ISBN 7-80627-764-1

I. 企… II. ①张…②唐…③周… III. 企业法 - 案例 - 分析 - 中国 IV. D922.291.915

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 043539 号

企业法案例精解

出版发行: 东方出版中心

地址: 上海市仙霞路 335 号

电话: 62417400

邮政编码: 200336

经销: 新华书店上海发行所

印刷: 上海望新印刷厂

开本: 850 × 1168 毫米 1/32

字数: 170 千

印张: 7.5 插页: 2

印数: 5,000

版次: 2001 年 9 月第 1 版第 1 次印刷

ISBN 7-80627-764-1/D.8

定价: 12.00 元

版权所有, 侵权必究。

序

我国正处于建立社会主义市场经济体制的过程中,市场经济从一定意义上来说是法制经济。因此,社会主义市场经济的建设必须与社会主义市场经济的法制建设同步进行。

我国社会主义市场经济的法制建设虽然已经取得了巨大的成就,但仍然是任重而道远。我们既要充分肯定我国法制建设已经取得的成绩,又要客观地评价我国法制建设中所存在的问题,例如立法的滞后性、不能及时地随着客观环境变化修改、补充有关条款等。造成上述原因是多方面的,但其中原因之一是我国法学理论研究还有待于进一步提高,即我国法学理论水平往往滞后。理论的滞后必然会导致实践无所适从,理论与实践共生共存。没有实践根基的理论是虚幻而空洞的假设。失去理论指导的实践,是盲目的行动。实践是理论的基础,并且只有借助于理论形式才得以升华。因此法学理论在我国法制建设中具有重要的作用。

我国立法体系深受大陆法系的影响,是一个典型的成文法国家。从严格意义上讲,我国不是判例法国家,判例在我国不属于法律渊源之一,判例在我国司法实践中只能起参考作用。然而判例在英美法系中却是最主要的法律渊源,在当今世界法治发展中,判例法不但未因成文法的发达而湮没在浩如烟海的法典及法律之中,相反,判例法在法律的创建、解释及填补法律漏洞上所发挥的作用,使其地位比以往任何时候更显突出。“他山之石,可以攻玉”,通过案例研究,特别是对具有典型意义的案

例进行学理分析,可以从中发现我国立法在实际司法实践中的成功与否,进而针对法律漏洞寻求填补办法,并通过对案例的整理而探求立法体系的完善,以弥补成文法的不足。因此,案例研究在我国法制建设中将发挥越来越重要的作用。

据此,我们组织了有关专家、学者编写了“新经济法实例解读”丛书,丛书包括:《合同法案例精解》(包括合同法和担保法);《劳动法案例精解》;《证券法案例精解》;《企业法案例精解》(包括中外合资企业法、中外合作企业法、外商独资企业法、合伙企业法和个人独资企业法)。本丛书所选择的案例及解析具有如下特点:(1)同步性。最近几年我国又颁布和修改了一系列经济法律法规,本丛书注意采用最新的法律法规解释案例,以求与国家法制建设同步。(2)典型性。改革开放以来司法实践中曾出现了数以万计的案件,面对大量的案例,我们精心挑选了能说明某一具体的法律知识点的案例,以案例解读法律知识难点、疑点,达到融会贯通。(3)系统性。在内容上,每本书均十分注意与其有关的法律体系结构,在总体安排上使所选择的案例能生动、全面地阐述有关的法律知识,读者阅读丛书后能领悟到某一学科的基础知识、重点和难点。(4)启发性。由于立法滞后,而司法实践丰富多彩,对有些案例,专家、学者、法律工作者、法官等有不同的举张,对此,作者提出了自己的建设性的观点,以启迪读者思维。

“新经济法实例解读”丛书对每个案例从法理与实践两个方面加以分析,即对案件纠纷发生的原因、解决纠纷的关键方法、法律适用等进行全面、深入、细致、准确、透彻分析和学理阐释,以期帮助读者学习、理解、掌握和熟练运用有关法律知识。因此,该丛书不但对法律工作者有参考价值,而且对各类市场主体解决经济纠纷和疑难问题,对法律类和经济类学科的学生掌握

经济法知识等都有重要帮助。当然由于作者各自参与的社会实践活动程度不一,理论素养的不同,从而导致分析和理解问题的方法会有所差异。因此,在丛书的选题和阐释等方面难免存在不妥之处,诚请广大读者指正。

丁邦开

目 录

序	丁邦开
---------	-----

1. 中外合资企业合同应当适用的法律	1
2. 合营企业审批中应当注意的问题	7
3. 中外双方以无形资产出资存在的法律问题	12
4. 实物出资作假应承担的责任	19
5. 合资企业的出资方式与作价	24
6. 公司董事应忠于职守,违法自营须承担责任	29
7. 董事长总经理应当各司其职	35
8. 合资公司出资与转资问题	41
9. 谁有权修改合营企业合同	47
10. 合营企业董事会的议事规程	53
11. 外方投资者破产引起的纠纷	58
12. 合资企业中抽逃资本的法律后果	63
13. 合资企业建房纠纷	69
14. 合资一方提出退股后如何分担损失	74
15. 合营方单方终止合同的法律效力	78
16. 合资企业合同仲裁条款的适用性	82
17. 合资企业中的代理人责任	87
18. 不能将合营企业与其股东混为一谈	93
19. 合资企业清算及其后股东间的清偿	97
20. 终止合同投资方可否先行收回投资款	102

21. 合作各方应当以其自有资产作为合作条件	107
22. 中外合作企业以固定资产投入的法律问题	113
23. 中外合作企业技术投入的法律问题	118
24. 合同补充条款的效力	123
25. 严格签订合作企业合同以防止欺诈	128
26. 股权转让合同无效的法律后果	134
27. 合作企业外方先行收回投资的法律问题	139
28. 外商独资企业的行业限制	145
29. 外资企业的合股纠纷	150
30. 外商独资企业投资协议纠纷的解决	156
31. 外资企业租赁经营涉及的法律问题	161
32. 中国法院对外资企业合股行为的管辖权	166
33. 设立合伙企业应符合法律规定	171
34. 银行贷款由谁偿还	175
35. 合伙类型的选择	179
36. 投资方式的选择及其承担的责任	183
37. 合伙协议与一般合同的异同	187
38. 合伙份额如何继承和转让	191
39. 合伙关系还是夫妻关系	196
40. 合伙事务如何执行	200
41. 合伙人的债务与合伙企业的关系	204
42. 合伙企业的债务承担	209
43. 三种独资企业的区别	213
44. 合伙人开个人独资企业如何处理	219
45. 个人独资企业的运作	224
46. 以家庭财产出资如何承担个人独资企业的债务	229

1. 中外合资企业合同应当 适用的法律

【案情介绍】

1999年11月,河南某工业公司与日本某有限责任公司商议成立一家中日合资企业。日方先提出了合资企业的协议草案。草案中有下列条款:合资企业的组织形式为有限责任公司;公司的注册资本为200万元人民币;外方出资100万元人民币,以货币和工业产权出资,其中工业产权作价为80万元人民币……双方在公司成立后分期缴付出资,第一期出资必须在三个月内缴纳,并且不能少于认缴出资额的15%;本合同发生争议,适用中华人民共和国或者日本国法律。

中方看了草案后提出,既然企业的组织形式为有限责任公司,就应该按照《中华人民共和国公司法》(以下称《公司法》)的规定来签定协议。《公司法》规定,公司的工业产权出资不能超过注册资本总额的20%,而外方有80万元的工业产权出资,显然违反了《公司法》的规定。另外,内资公司都是先缴清出资、经验资以后再注册成立的,合资企业怎么可以先成立再分期出资呢?

日方认为,既然是成立合资企业,就应该按照《中华人民共

和国中外合资经营企业法》(以下称《中外合资企业法》)来签定协议。《中外合资企业法》对企业的工业产权出资并未作限制性的规定;另外,《中外合资企业法》确实规定合营各方在企业成立后才缴纳出资,而且可以分期缴纳。

中日双方争执不下,遂向律师咨询。

【咨询结果】

律师指出:中外合资的有限责任公司,是在中华人民共和国境内注册成立的公司,当然应该适用《公司法》。但是,《公司法》又规定,凡是外商投资企业法(即《中外合资企业法》、《中外合作企业法》和《外商独资企业法》的总称)有不同于公司法规定的,适用外商投资企业法。因此,关于工业产权出资比例问题,既然《公司法》有明文规定,不能超过注册资本总额的 20%,而外商投资企业法没有明文规定,那么应该适用《公司法》。中方的意见是正确的。本案中欲成立的中外合资企业的注册资本总额是 200 万元人民币,那么工业产权的出资就不能超过 40 万元(但如果有限责任公司属于高新技术企业,经过批准,工业产权出资可以超过此比例)。关于缴纳出资的期限问题,应该适用外商投资企业法。因为《公司法》规定,公司的注册资本就是实收资本,因此要缴足出资,公司才能成立。而《中外合资企业法》及其实实施条例则规定中外合资企业成立以后再缴纳出资,可以在六个月内一次缴清,也可以分期缴纳。分期缴纳的,第一期出资必须在三个月以内缴清,并且不能少于认缴的出资额的 15%。因此日方的意见是对的。但是,本案关于这个问题的条款还不够完整,因为我国法律还规定了分期缴纳出资的中外合资企业最后缴清出资的期限。按照这一规定,200 万元人民币注册资本(即

属 50 万美元以下)的,应在营业执照签发之日起一年内全部缴清出资。这点应补充在公司协议中。

另外,律师还指出,本草案的另一条也是错误的。中外合资企业是经中国政府批准、在中国境内注册并开展经营活动的中国法人,其合法经营活动受中国法律保护,但也必须遵守中国的法律、法规、法令和条例,服从政府有关部门依法进行的管理和监督。《合同法》第 126 条明确规定:在中华人民共和国境内履行的中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同,适用中华人民共和国法律。因此上述条文应该改为“本合同发生争议,适用中华人民共和国法律”。

【法理评析】

本案件的争议焦点在于法律适用问题,既牵涉到适用哪一个国家法律,又牵涉到适用中国哪一部法律。

中外合资企业合同,是涉外合同。涉外合同主体的特殊性,决定了其必然有一个适用哪一国法律的问题。《合同法》第 126 条规定:涉外合同的当事人可以选择处理合同争议所适用的法律,但法律有规定的除外。因此,一般的涉外合同,在合同当事人意思表示一致的前提下,既可以选择适用中国的法律,也可以选择适用对方国家的、甚至任何一个第三国的法律。但中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同和中外合作勘探开发自然资源的合同则不然,因为它们属于外商到中国投资的合同,只能适用东道国——中国的法律。因此律师指出本案中协议草案的一条必须进行修改。从 1994 年 7 月 1 日《公司法》生效之日起,凡在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司,都应适用该法。但是,为了维持对外商投资企业政策的稳定性和连

续性,《公司法》又规定外商投资企业法有特殊规定的,适用外商投资企业法。对于《公司法》和外商投资企业法的冲突问题,应该按照这一规定来解决。因此,按照特别法优先于普通法的原则,本案首先适用的应当是《中外合资企业法》,当《中外合资企业法》没有规定时,则适用《公司法》。

本案关于适用中国哪一部法律的争议,反映了《公司法》和《中外合资企业法》的冲突。《中外合资企业法》是1979年颁布、2001年修改的。《公司法》是1993年底颁布、1994年7月1日开始实施的(2000年修改)。《公司法》适用于设立在中华人民共和国境内的所有公司,《中外合资企业法》仅仅适用于设立在中华人民共和国境内的外商投资有限责任公司。由于颁布时所面临的经济形势的差异和调整的侧重点的区别,两部法确实有些不同的规定。外商投资和内资有限责任公司的区别,说到底,也就是《公司法》和《中外合资企业法》对这两种公司的不同规定。在办这两种公司时,要注意这些法律上的区别。外商投资和内资有限责任公司的区别,主要在以下几个方面:

第一,在审批机构方面。《公司法》对于一般公司没有审批要求,因而就没有相应的审批机构。《中外合资企业法》则规定中外合资经营企业合营各方签订的合营协议、合同、章程,应报中华人民共和国对外经济贸易部及其受托机构(有关的省、自治区、直辖市人民政府或国务院有关部、局)审查批准。

第二,在投资者范围方面。内资的有限责任公司,由国家、企业、社会组织或者个人投资组成。中外合资的有限责任公司则由中国的公司或者企业,与外国的或者港、澳、台的公司、企业或者个人共同出资,共同经营。显然,这里的中方投资者不能为个人。

第三,在注册资本管理方面。(1)内资的有限责任公司,对

股东间的出资比例没有明确的规定。而在中外合资的有限责任公司中,规定外国投资者的投资比例一般不低于 25%。(2)内资的有限责任公司,有注册资本最低限额的规定,即:科技开发,咨询、服务性公司为 10 万元人民币,商业零售性公司为 30 万元人民币,商业批发和生产性公司为 50 万元人民币。而《中外合资企业法》则没有明确规定。(3)内资的有限责任公司的注册资本必须实际缴足后才能申请登记。而中外合资的有限责任公司的股东可以先认缴出资额,以后再分批实缴,法律并未要求股东出资一次到位。(4)在内资有限责任公司,股东向股东以外的人转让出资时,只要经全体股东过半数同意即可。而在中外合资的有限责任公司,合营一方向第三者转让出资,须经合营他方同意,并经审批机构批准。

第四,在公司内部管理机构设置方面。《公司法》规定,公司应设股东会、董事会或执行董事和监事会或监事;股东会为公司最高权力机构,还规定了有限责任公司董事会的产生和人数;董事任期为三年。《中外合资企业法》则规定,合资企业可以不设股东会和监事会,董事会为公司最高权力机构;董事由各方委派(中外合营者的一方担任董事长的,由他方担任副董事长),董事人数大致按照出资比例由各方协商确定;董事任期则为四年。

第五,在利润留成方面。《公司法》规定公司在利润分配以前,先要提取公积金和公益金:法定公积金的比例为 10%,累计达到注册资本总额的 50%时可以不再提取;法定公益金的比例为 5~10%。《中外合资企业法》则规定合资企业在分配利润以前,先要提取储备基金、发展基金和奖励福利基金,但对这些基金的比例没有具体的规定。

由此可见,在设立中外合资经营企业时,对适用的法律要加以仔细分析,防止出现不符合法律规定的情况。分析的内容包

括应当适用哪一部法规、该法规的具体规定是什么,尤其要注意不同法规之间的不同规定以及存在冲突或不一致的地方。当然,从另一方面说,加强各法规、法条之间的一致性与统一性,也是立法者面临的重大任务。

2. 合营企业审批中应当注意的问题

【案情介绍】

1994年2月,中国江苏省某化工制剂厂(甲方)与法国某化学制品有限公司(乙方)签订了一份共同举办中外合资经营企业合同,合同规定:甲乙双方共同出资创办合营企业某化学厂,从事新型化学制剂的生产。合营企业投资总额为1800万美元,其中注册资本为500万美元,其余为合营企业借入资金。甲方投资400万美元,其中现金投资200万美元,实物投资100万美元,场地使用权作价投资100万美元;乙方投资100万美元,其中设备投资60万美元,技术投资40万美元。除注册资本以外的其他投资,由乙方负责筹措,但是甲方需用其房产为乙方所筹资金提供担保。甲乙双方按出资比例分享合营企业的收益。合营企业的合营期限为30年。合同还规定:乙方承诺其提供的技术是先进的;以此技术制造的新型化学制剂,对环境的污染在中国政策法规许可的限度内。

合同签订后不久,双方订立了合营企业章程,就合营企业的组织原则和经营管理等问题作出了明确规定。但后来的事实证明,该化学制剂对环境的污染十分严重,为避免不获批准,双方编制了假的环境报告书。

1994年10月,甲方向有关部门办理审批手续。审批机关对其编制的环境报告书进行了详细审查和核对,确定该合营项目将造成极大的环境污染,其污染程度已超过中国政策法规所许可的限度;同时,该合营企业的注册资本中外方的投资比率过低。另外,该注册资本和该合营企业的投资总额之间的比例严重失衡。故审批机关做出不予批准的决定。

本案设立合资企业未获批准,双方也并未就该事项提出任何异议。

【法理评析】

不难看出,本案中导致该中外合资经营企业申请未获批准的原因有两个方面:其一是合资企业的环境保护问题;其二是合资企业双方出资比例问题。这两个问题中任何一个不满足法律要求,企业均不能被批准设立。

对于环境保护问题,每一家中外合营企业,包括中外合作企业和外商独资企业都不能忽视。环境问题是整个人类所面临的共同问题,其产生的原因,各个国家大体相同,解决环境问题的理论依据、途径和方法也基本相同,因此世界各国的环境法有许多共同的规定。在国际直接投资中,海外企业要进入东道国,就必须仔细分析该国在环境保护、防治污染公害等方面的法律法规,同时认真评估在解决环境问题方面需要投入的资金。过去,发达国家往往把一些环境污染大、能源消耗大的企业开到发展中国家来,由此导致这些国家的环境问题日益严峻,于是各发展中国家均加大环境保护力度,对外资企业在环境问题上的审查越来越严格。

环境保护是我国的一项基本国策。我国的环境保护立法逐

步发展,并形成一些主要的环境制度,其中之一就是环境影响评价制度,即指在环境的开发利用之前,对该开发或建设项目的选址、设计、施工和建成后将对环境产生的影响、拟采取的防范措施和最终不可避免的影响所进行的调查、预测和估计。这一制度适用于我国领域内,包括我国管辖的其他海域内对环境有影响的一切基本建设项目、技术改造项目和区域开发建设项目,其中包括中外合资、中外合作、外商独资的建设项目。而根据建设项目所作环境影响评价深度的不同,立法上把环境影响评价分为三种方式:环境影响报告书、环境影响报告表和环境影响登记表。其中环境影响报告书是造成影响最大的一类,需要进行专项的评价。我国《环境保护法》第13条规定:“建设污染环境的项目,必须遵守国家有关建设项目环境保护管理的规定。建设项目的环境影响报告书,必须对建设项目产生的污染和对环境的影响做出评价,规定防治措施,经项目主管部门预审并依照给定的程序报环境保护行政主管部门批准。环境影响报告书批准后,计划部门方可批准建设项目设计任务书。”建设项目环境影响报告书的内容包括:(1)建设项目概况;(2)建设项目周围环境现状;(3)建设项目对环境可能造成的影响分析和预测;(4)环境保护措施及其经济、技术论证;(5)环境影响经济损益分析;(6)对建设项目实施环境监测的建议;(7)环境影响评价结论。如果报告书未能通过审查,则建设项目不能进行。

本案中拟成立的合资企业是从事新型化学制剂的化学厂,并且该化学制剂对环境污染特别严重,属于应当必须填写环境影响报告书类型的项目,并应通过专项评估和分析。双方编制虚假的环境报告书,显然是无法通过审查的。由此给我们的启示是:设立中外合资企业,双方投资者,尤其是中方,要认真考察企业对环境的影响程度,严格如实地填写报告书,并在最大限度