

新经济·法律案例评析丛书

顾问：江 平 丁邦开 孔祥俊

主编：徐兆宏 朱有彬

外商投资纠纷

案例评析

申卫华 编著

XINJINGJI
FAJI
CONGSHU

汉语大词典出版社

2-295

D922.295
8

顾问:江 平 丁邦开 孔祥俊
主编:徐兆宏 朱有彬

新经济·法律案例评析丛书



外商投资纠纷

案例评析

申卫华 编著

00182322



石化 S1823223

汉语大词典出版社

CONSTRUCTION
JINGJI
FAI
SHU

图书在版编目(CIP)数据

外商投资纠纷案例评析 / 徐兆宏等主编. —上海: 汉语大词典出版社, 2003. 2

(新经济法律案例评析丛书)

ISBN 7-5432-0814-8

I. 外... II. 徐... III. 外商投资—经济纠纷—案例—分析—中国 IV. D922.295.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 002182 号

责任编辑 卢晓怡

装帧设计 钱自成

技术编辑 徐雅清

外商投资纠纷案例评析

申卫华 编著

世纪出版集团

汉语大词典出版社

出版、发行

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

各地新华书店经销

商务印书馆上海印刷股份有限公司印刷

开本 850×1168 1/32 印张 5.25 字数 136 千字

2003 年 2 月第 1 版 2003 年 2 月第 1 次印刷

印数 0 001—5 100

ISBN 7-5432-0814-8/F·12

定价 11.00 元

如有质量问题,请与公司管理部联系。T: 56628900×813

主编简介

徐兆宏：上海财经大学法学院副教授，硕士生导师，律师。曾在海内外出版专著、主编、合著等三十余部书，公开发表学术论文三十余篇，个人公开发表二百六十余万字。

朱有彬：上海君临律师事务所主任，高级律师，现担任数十家国内及跨国公司法律顾问，擅长公司、证券非诉讼和诉讼业务。公开发表论文十余篇，主编和合著十余部书。

10/2/02

新经济·法律案例评析丛书

公司法案例评析
保险法案例评析
票据法案例评析
证券法案例评析
合同法案例评析
担保法案例评析
海商法案例评析
知识产权法案例评析
国际贸易法案例评析
WTO 案例对中国的启示
外商投资纠纷案例评析
反不正当竞争法案例评析

新经济·法律案例评析丛书

顾 问：

江 平

丁邦开

孔祥俊

主 编：

徐兆宏

朱有彬

副主编：

曾 坚

谢冬慧

鄢 涛

序

经济全球化是当今世界经济发展的客观进程，是在现代高科技条件下经济社会化和国际化的历史新阶段。经济全球化给世界各国政治、经济、法律等带来新的机遇，也带来严峻挑战。

经济是基础。有什么样的经济关系就会有什么样的法律和法制。在国家经济和市场独立的情况下，各国的法律和法制是相对独立的，国际社会和国家的法律规范也是相对独立的。然而，在国际经济一体化的进程中，全球范围的法律理念、法律价值观、执法标准与原则乃至法律和法制均在受到相应的影响。因为国际经济一体化要求与之相适应的法律规范，这是不以人的意志为转移的客观规律。事实上，在各国相互依赖关系不断加深的情况下，各个国家的法律规范之间以及各个国家的法律规范和国际社会的法律规范之间存在着相互作用、互为补充、交相融和。各国法律在一定的程度上出现了趋同化的现象。

我国立法体系深受大陆法系的影响。我国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，判例在我国司法实践中只能起作参考作用。然而判例在英美法系中却是最重要的法律渊源。判例法的产生、发展与其独特的法官造法、自由裁定权与充分体现公平、公正的法治精神分不开的。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独特作用在一定程度上是成文法无法相比的。“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与研究，对我国司法实

10/10/10

践乃至立法均具有一定的参考价值。

学者徐兆宏、朱有彬组织编写的《新经济·法律案例评析丛书》，共十二本，这些书的作者一般具有博士学位或副教授职称。作者在其编写的领域进行了相当的研究。该丛书具有如下特点：（1）案例选择上具有典型性。作者对其编写的案例是从大量的司法实践的活生生的案例中精心挑选出来的，作者通过对这些案例解析帮助读者解读法律知识的难点、疑点，启迪读者思维。（2）同步性。作者收集的是最新的资料。通过这些资料来解释和说明国际条约、国际惯例、我国法律法规最近发展动态。（3）体例上具有新颖性。该系列丛书体例一般包括：案情简介、法院判决或仲裁裁定、案例评析、对市场主体的启示、本案主要涉及的法律。作者重点放在案例评析和对市场主体的启示这两部分，值得一读。

徐兆宏和朱有彬都毕业于中国政法大学。毕业后担任教学和律师工作，在各自领域中取得了明显的成就。现又主编这套有价值的案例评析丛书，无论对法律院校师生或法官、律师等实际工作者，都是很有益处的，我积极支持他们的这项工作并为序。

江 平

2002年10月北京

目 录

一、合资企业股权转让案	1
二、荷兰司格林发展有限公司(93)诉 S 市外资委 违法颁发批准证书案	9
三、关于合作条件、固定利润争议纠纷案	17
四、合资企业股份转让协议争议纠纷案	38
五、合作经营房地产有限公司合同争议纠纷案	49
六、合作经营和承包某酒店有限公司合同争议纠纷案	68
七、合作兴建商住大厦合同争议纠纷案	116
八、中外合资经营合同争议纠纷案	141

一、合资企业股权转让案

【案情简介】

1993年12月9日,A公司、香港投资发展有限公司B公司与某投资管理公司、某实业有限公司、香港某化工有限公司签订了《合资经营合同书》(以下称合资合同)和《合资公司章程》。合资合同中约定:合资公司投资总额为人民币9994.74万元,合营各方的出资额共为人民币4000万元,以此为合资公司的注册资本,其中:A公司出资1400万元,占35%;B公司出资600万元,占15%;某投资管理公司出资1000万元,占25%;某实业有限公司出资600万元,占15%;香港某化工有限公司出资400万元,占10%。合营期限为20年。

合资合同第五十条约定,凡因执行本合同所发生的或与本合同有关的一切争议,各方应通过友好协商解决,如果协商不能解决,应提交中国国际经济贸易仲裁委员会,根据该会仲裁程序规则进行仲裁。仲裁裁决是终局的,对各方都有约束力。仲裁费用由败诉方承担。

合资合同还对生产经营目的、范围和规模、合营各方的责任、产品的销售、董事会、经营管理机构、劳动管理、税务财务审计、合营期满财产处理、保险、合同的修改、变更与解除、违约责任等方面都做出约定。

1994年4月22日,审批机关签发了合资公司批准证书。合资公司领取了营业执照。签发的《中外合资经营企业批准证书》

写明,合资者为A公司、某实业有限公司、某投资管理公司、香港某投资发展有限公司、香港某化工有限公司。

1996年8月31日和9月1日,合资公司董事会召开第三次董事会第二次临时会议。会议由董事长主持。合资五方的董事均出席会议(没有出席的董事书面委托代表参加了)。会议形成了会议纪要,五方股东的董事或委托的代表在会议纪要上签了字。会议纪要写明董事会达成一致共识,做出如下决议。决议共六项,其中第四项决议为:同意香港投资发展有限公司B公司退出部分股份由A公司驻泰国公司以现金形式投入。

1996年11月28日,香港B公司与A公司签署了《股权转让协议书》。该协议约定:甲方(A公司)、乙方(香港B公司)双方于1994年共同参与投资合资公司经公司董事会同意并经甲、乙双方协商,达成如下转让协议:(1)经1996年9月1日董事会会议同意,乙方同意转让,甲方愿意购买乙方在公司拥有的15%的股权。(2)乙方于15%股权之内已投股本金港币折合人民币约233.7万元,尚余336万元尚未投入,此部分转由甲方投入。(3)乙方于1994年12月1日投入本金3149950港元;于1995年9月因向公司支付利息投入人民币309270元。上述已投入资金转作甲方名下,甲方同意在一年内按约定利率连本带利归还乙方上述已投入的资金,计息日从乙方投入资金之日起计算。(4)本协议从1996年2月1日起生效,即到1997年11月30日甲方向乙方归还上述乙方已投入的资金的本金和利息共计港币4000436.5元和人民币369577.65元。(5)倘若中国银行的一年期贷款利率以及香港银行公会公布的同类型贷款利率在本协议有效期内高于约定利率,则约定利率亦跟随浮动。(6)本协议签署后,乙方即退出公司的一切活动,在公司不再拥有任何权利及对公司不再承担任何责任或义务;甲方取代乙方在公司行使股东权利。(7)乙方接受甲方归还本金和利息的港币账户、人民币账户。(8)本协议一式两份,甲、乙双方各持一份为据。

上述协议签署后,A公司已向B公司支付的款项为:1997年12月20日支付了人民币369577.65元;1998年2月20日支付港币1549940元。

双方当事人是在履行合资合同和股权转让协议中发生争议,香港B公司向中国国际经济贸易仲裁委员会提交了仲裁申请书,提出如下要求:

(一)要求A公司立即偿还B公司投资款及利息2450496.5港元;

(二)要求A公司立即支付B公司滞纳金503864.37港元。

B公司提出上述要求的事实和理由是:

1996年9月1日,合资公司召开第三次董事会会议第二次临时会议,一致同意B公司退出的部分由A公司承让。

1996年11月28日,B公司与A公司签订了一份股权转让协议。A公司在协议第四条同意于1996年11月30日归还B公司投资款及利息4000436.5元港币和人民币369577.65元。但A公司仅于1997年12月20日归还B公司投资的人民币369577.65元,于1998年2月20日、2月21日归还B公司港币1549940元,余下港币2450496.5元的投资款至今拒不支付,给B公司的生产经营造成严重的困难。B公司曾多次与A公司协商,A公司总是以种种理由拒不支付。

B公司的代理人在开庭时还认为:股权转让协议第6条规定:“本协议签署后,乙方(B公司)即退出公司的一切活动,在公司不再拥有任何权利及对公司不再承担任何责任或义务;甲方(A公司)取代乙方(B公司)在公司行使股东权利。”按照上述规定,股权转让协议生效后,该协议是否报批,B公司是无权过问的。该协议没有报原审批机关批准,未办理变更登记手续,造成股权转让协议无效的责任在于A公司和合资公司。

A公司在答辩状中提出:

1. 股权转让协议未经董事会决议通过,不具法律约束力。理

由是:(1)根据《中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例》第三十六条规定:合营企业注册资本的增加、转让需由出席董事会会议的董事一致通过方可做出决议;(2)合资合同第二十一条规定:合资公司注册资本的增加、转让应由董事会会议一致通过方可做出决定。

2. 股权转让协议亦未经政府批准,因此不应生效。根据《中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例》第二十四条规定:合营企业注册资本的增加、转让……,应由董事会会议通过,并报原审批机关批准,向原登记机构办理变更登记手续。合资公司章程亦规定:合资公司注册资本的增加、转让经董事会一致通过后,报审批机关批准,并向市工商行政管理局办理变更登记手续。而B公司与A公司签订的股权转让协议,并未经过批准,因此,是未生效的。

3. 1996年9月1日第三次董事会第二次临时会议纪要对股权转让的决议是无效的,它与1996年11月8日的转让协议是不相关的两件事。上述董事会临时会议的会议纪要,是没有法律约束力的。因为它未经出席会议的全部董事签名确认。出席会议有十一人,而在会议纪要上签名的只有五人,因此,会议纪要没有经全体董事一致通过。

A公司还认为,上述会议纪要中第四条为:同意香港某投资发展有限公司退出的部分股权由A公司驻泰国公司以现金形式投入。因此会议纪要确定的是由A公司的驻泰国公司购买B公司的股权,而不是A公司本人购买该股权。泰国公司是外资公司,A公司是中国公司,是两个完全不同的法律主体,绝不能混为一谈。

【仲裁裁决】

根据B公司与A公司提交的证据以及仲裁庭的调查,仲裁庭确认如下事实:

(一)上述《股权转让协议》,未报原审批机关审批,也未向原

登记登记机关办理变更登记手续。

(二)关于 1996 年 9 月 1 日合资公司第三次董事会第二次临时会议纪要中,董事会做出的决议第四项所称的 A 公司驻泰国公司,A 公司在开庭时做出解释:该驻泰国公司是指在泰国注册登记的“泰国×××有限公司”,为泰国和中国双方股东合资经营的合资企业。

(三)合资合同第四十九条约定:本合同的订立、效力、解释、履行和争议的解决均受中华人民共和国法律的保护和管辖。合资合同第二十一条约定,合资公司注册资本的增加、转让,董事会应一致通过方可做出决定。合资公司章程第十七条约定:合资公司注册资本的增加、转让,董事会一致通过后,报审批机关批准,并向市工商行政管理局办理变更登记手续。

根据上述事实,仲裁庭认为:

1. 1996 年 9 月 1 日,合资公司第三次董事会第二次临时会议做出的决议,同意 B 公司将其退出合资公司的股权转让给 A 公司驻泰国公司。A 公司驻泰国公司是在泰国登记注册的泰国企业法人,而 A 公司是在中国登记注册的中国企业法人,A 公司驻泰国公司与 A 公司是两个不同的主体,两者不能混同。因此,B 公司以前述 1996 年 9 月 1 日董事会第二次临时会议决议作为合资公司董事会已一致同意 B 公司退出,并将 B 公司的股权转让给 A 公司的理由不能成立。

2. 按照《中华人民共和国中外合资企业法》及其实施条例的规定以及合资合同和公司章程中的约定,合营一方向第三方转让全部或部分出资额,须经合营他方同意。合资公司注册资本的增加、转让,董事会应一致通过后,报审批机关批准,并向工商行政管理局办理变更登记手续。但 B 公司与 A 公司签订的《股权转让协议》,既没有合资其他三方股东的同意,也没有经合资公司董事会会议通过,亦没有报原审批机关批准并向工商行政管理局办理变更登记手续,违反了中国法律、法规的规定和合资合同、公司章程

的约定,因此,该股权转让协议是无效的,对双方当事人均没有约束力。该《股权转让协议》无效是由双方当事人造成的,其有关责任应由 B 公司与 A 公司共同承担。B 公司提出的《股权转让协议》没有报原审批机关批准,造成该协议无效的责任,应由 A 公司与合资公司承担的理由是不能成立的。

基于上述分析和判断,仲裁庭认为,B 公司要求 A 公司偿还 B 公司投资款及利息 2450496.5 港元,以及要求 A 公司支付 B 公司滞纳金 503864.37 港元的主张,仲裁庭不予支持。

依据上述案情、责任分析和判断,仲裁庭做出裁决如下:

1. 驳回申请人提出的(一)、(二)项要求。
2. 本案仲裁费用由 B 公司和 A 公司各半承担。

本裁决为终局裁决。

【法理评析】

中外合营企业的合营者履行其认缴出资的义务后,出于其财务、经营决策的考虑或合营者之间关系的变化,可能需要转让其全部或部分出资。在实践中,转让出资额的转让方可自己选择受让方,受让方既可以是合营企业的合营者,也可以是合营企业合营者之外的第三人,但转让给第三人,其转让出资额的条件不得比向合营他方转让的条件优惠,且合营他方有优先购买权。转让出资额实际上是将转让方在中外合营企业中的权利转让给了受让方,通常也叫做股权转让。

股权转让是中外合营者经营管理合营企业常有的事。中外合营企业中的股权转让是中外合营企业法律关系的一种变更,这种变更亦或是合营主体的变更,即有新的股东作为合营者参加合营企业的经营,或转让后,转让方退出了合营企业,亦或是不涉及主体的变更,即转让方仅将部分股权转让给其他合营者,合营者未有变动。

法律关系的变更须符合可适用法律的要求,方为有效的变更。

一国境内设立的由本国企业与外商合资的企业,其设立及其经营应依该国法律,即投资东道国的法律是一项一般的原则。中外合营企业的股权转让应适用中华人民共和国法律,这是中国有关中外合资经营企业的法律明文规定的,是一项必须适用的强制性规则。

《中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例》第二十三条规定:“合营一方如向第三者转让其全部或部分出资额,须经合营他方同意,并经审批机关批准。”该条例第二十四条规定,合营企业注册资本的增加、转让或以其他方式处置,应由董事会会议通过,并报原审批机关批准,向原登记管理机关办理变更登记手续。

本案B公司是要将其全部出资额转让出去,从董事会会议纪要看,是要转让给A公司在泰国注册的一家公司,这种转让涉及到合营企业合营主体的变更,转让后应有新股东参加合营企业,但股权转让协议却是由合资公司的两原股东,即B公司和A公司签订的。依该股权转让协议,该协议不会导致新的股东的参加,而仅仅是B公司的退出。从本案案情看,B公司在股权转让过程中产生了误解,认为A公司在泰国注册的公司和A公司是一回事,是同一主体。事实上A公司是一家中国法人,而A公司在泰国注册的公司属泰国法人,他们各自对内对外承担有关的义务和责任。

除了上述股权受让主体的问题外,本案中的股权转让一事虽经董事会会议讨论,但无证据证明获得出席董事会会议的董事的一致通过。这与《中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例》中合营企业注册资本的转让由出席董事会会议的董事一致通过方可做出决议的规定不相符。另外,股权转让协议签订后,也未依法规定,向合营企业成立时的原审批机构报批和向原登记管理机构办理变更登记手续。显然,本案所涉股权转让是与现行法律规定相抵触的。根据中华人民共和国法律,本案所涉股权转让协议应当确认无效。

不过,B公司与A公司签订的股权转让协议是就其间股权转

让的一种约定,这种约定本身并不违反法律的基本规定,也不损害国家利益和社会公共利益,且这种约定已部分得到实际履行。所存在的问题属于前面述及的 B 公司对受让方主体可能产生误解和审批变更登记等问题。至于董事会会议纪要虽未有到会所有人的签字,但也并无一人明确表示反对,且未签字人多为未到会董事授权参加会议者,在转让协议实际履行过程中也无任何董事曾提出过反对意见。鉴于这种实际情况,首先有必要尽可能考虑到尊重当事人的意志自由,认定股权转让协议已经董事会通过,允许合同当事人对合同进行事后补救,即明确受让方主体,补办审批手续和变更登记手续。如果将这些问题予以完善,使已成立的合同具有法律效力,无疑可以加强经济合同在市场经济中为实现经济良好运行所能起到的纽带作用。