

律师业务与执业技能丛书

赢略

跨国公司在华公司诉讼
应对策略与法律实务

KUAGUOGONGSIZAIHUAGONGSISUSONGYINGDUICELUYOTALUSHI WU

张保生 夏东霞 周 伟 ● 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

律师业务与执业技能丛书

赢略

跨国公司在华公司诉讼
应对策略与法律实务

KUAGUOGONGSIZAIHAGONGSISUSONGYINGDUICELUYUTAIUSHIWU

张保生 夏东霞 周 伟 ● 主编
郭勤贵 程世刚 陈湘林 李 响 吴 颖 ● 参编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

赢略:跨国公司在华公司诉讼应对策略与法律实务/张保生,夏东霞,周伟主编. —北京:北京大学出版社,2012.3

(律师业务与执业技能丛书)

ISBN 978 - 7 - 301 - 20166 - 4

I. ①赢… II. ①张… ②夏… ③周… III. ①跨国公司 - 经济纠纷 - 民事诉讼 - 研究 - 中国 IV. ①D925.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 018060 号

书 名: 赢略——跨国公司在华公司诉讼应对策略与法律实务

著作责任者: 张保生 夏东霞 周 伟 主编

责任编辑: 郭薇薇

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 20166 - 4/D · 3052

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 三河市博文印刷厂

经 销 者: 新华书店

965 毫米 × 1300 毫米 16 开本 24.25 印张 377 千字

2012 年 3 月第 1 版 2012 年 3 月第 1 次印刷

定 价: 54.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

前言

自1979年7月8日中国颁布第一部外商投资企业法——《中华人民共和国中外合资经营企业法》以来,跨国公司陆续来到中国投资。之后,随着中国市场不断对外开放,跨国公司在华投资迅猛发展,在投资结构、投资方式以及本地化经营等方面不断深入。对于来中国投资、经营的跨国公司而言,由于身处与其总部不同的法律环境、经济环境和文化环境,不可避免地面临着诸多的商业风险和法律风险的挑战。在法律方面,除了常规的因合资、合作纠纷引发的仲裁案件外,近年来越来越多出现的就是发生在中国法院的公司诉讼。

与普通的民商事诉讼相区别,公司诉讼最核心的特征是与公司内部法律关系直接相关,它是对基于公司内部法律关系产生的“公司纠纷”进行解决的一种诉讼,主要包括因股东与股东之间的纠纷引发的诉讼、股东与公司之间的纠纷引发的诉讼、公司或股东与公司高级管理人员之间的纠纷引发的诉讼。

由于公司诉讼主要是基于公司内部争议而引发的诉讼,因此,对于来中国投资、经营的跨国公司和其他境外投资者而言,如果对该类诉讼处理不当,将严重影响所投资公司的发展经营,甚至决定所投资的公司的生死存亡。

2005年12月27日由全国人民代表大会修订的《中华人民共和国公司法》(“《公司法》”)^①,受西方公司法发展的影响,对中国传统公司法理论进行了重大突破,推出了一系列创新制度,极大地增强了《公司法》的可操作性和公司纠纷的可诉性。近年来,跨国公司因在中国投资而引发的公

^① 本书下文所称《公司法》,若非特别说明均指2005年12月27日由全国人民代表大会修订的《中华人民共和国公司法》。

司诉讼的数量大幅增加,新型案件不断出现,给跨国公司提出了严峻的挑战。

根据上海市第二中级人民法院的统计,该院受理外商投资纠纷诉讼案件,2001年为9件,2002年为35件,2003年为42件,2004年为49件。^①根据北京市高级人民法院的统计,2006年,北京市法院系统终审审理的公司诉讼案件达到600件。^②

由于公司诉讼涉及多种复杂的法律关系和各种具有特殊内容的商事法律规范及商事运作规则,与传统的民事诉讼相比,公司诉讼具有较强的专业性。而跨国公司在中国投资引发的诉讼,因其所受规制实体法和程序法的不同,还具有与普通的公司诉讼不同的特点。这些特殊性往往使跨国公司处理在中国的公司诉讼时面临更大的挑战。

参与编写本书的各位律师在多年的律师执业过程中,关注并潜心研究公司诉讼,代理跨国公司和其他境内外投资者处理了大量的、多种类型的公司诉讼案件,对跨国公司如何应对中国的公司诉讼案件,积累了丰富的实务经验,并形成了独特的、具有现实意义的专业视角。本书旨在结合我们的实务经验,着重论述跨国公司如何从战略层面应对其在中国的公司诉讼,希望能对跨国公司处理和预防相关公司纠纷和公司诉讼有所启迪和帮助。同时,也对国内投资者如何应对与跨国公司在中国的诉讼,从律师实务角度提出了我们的看法。

本书共设上、中、下三篇。上篇对跨国公司在华公司诉讼作全貌式概览,共设三节。第一节是全书的引子,简单介绍几起近期发生的涉及跨国公司的公司诉讼案例;第二节简述公司诉讼的概念、常见类型和发展趋势;第三节概述跨国公司在华常见的各类公司诉讼。中篇概括介绍跨国公司在华公司诉讼应该了解的诉讼制度和常见法律问题,共设两章。第一章为中国公司诉讼法律制度和民事诉讼制度概览;第二章针对跨国公司关注的在华公司诉讼的一些具体和常见的实体和程序问题,予以详细解答。下篇是全书的重点,主要从实务角度论述跨国公司如何应对发生在中国的公司

① 上海市第二中级人民法院:《我院外商投资纠纷案件审理情况分析》,载 http://www.shezy.com/ljfy/gzdt_view.aspx?id=1710,2009年12月7日访问。

② 见北京市高级人民法院民二庭课题组:《关于新〈公司法〉适用中若干问题的调查研究》,参见“中国律师精英网”,载 http://www.ceolawyer.com/html/zhdt_776_11650.html,2011年12月10日访问。

纠纷和公司诉讼,共设六章。第一章分析跨国公司在华通过诉讼手段解决投资争议的利弊;第二章分析、研究跨国公司在华发生公司诉讼的原因,并从战略层面提出如何预防;第三章是本书的核心,重点从实务角度论述跨国公司在出现公司纠纷时如何制定恰当的应对策略和具体的应诉方案;第四章从国内投资者的角度出发,论述国内投资者如何应对涉及跨国公司在华公司诉讼;第五章研究境外 PE 投资者来华投资引发的一种特殊的公司诉讼——PE 诉讼;第六章剖析我们代理的几个典型的公司诉讼案例,从具体实例中探讨跨国公司应对公司诉讼的策略和技巧。附录部分包含了本书引用较多的有关公司诉讼的几个司法解释。

本书参与编写的人员均系金杜律师事务所富有公司诉讼和仲裁实务经验的合伙人和律师,包括张保生、夏东霞、郭勤贵、程世刚、陈湘林、李响、周伟和吴颖。全书由张保生整体策划,由张保生、夏东霞和周伟修改和统稿。叶淦律师为全书的撰写提供了很好的建议,并提供了部分案件资料。北大出版社的郭薇薇编辑对全书的体例和篇章安排提出了非常好的建议。在此,特对上述人员表示衷心的感谢。

本书主要是为跨国公司更好地应对发生在中国的公司诉讼而出版,由于篇幅的限制和对客户保密义务的承诺,有关案例仅供参考,本书中提到的法律观点,不代表金杜律师事务所对有关问题的法律意见,而仅仅是作者的个人意见。任何仅依照本书的全部或部分内容而作出的作为和不作为决定及因此造成的后果由行为人自行负责。

张保生

2011 年 9 月

上篇 跨国公司在华公司诉讼全貌概览

- 003 第一节 近年来发生的几起涉及跨国公司的公司诉讼
- 009 第二节 公司诉讼的界定、常见类型和发展趋势
- 023 第三节 跨国公司在华常见公司诉讼类型概览

中篇 跨国公司在华公司诉讼法律必备

第一章 必须了解的中国公司法律 制度和民事诉讼制度

- 053 第一节 中国公司法律制度
- 068 第二节 人民法院的职权及其设置
- 074 第三节 中国民事诉讼制度概况

第二章

跨国公司在华公司诉讼 常见法律问题解答

- 097 第一节 跨国公司在华公司诉讼常见实体
问题解答
- 127 第二节 跨国公司在华公司诉讼常见程序
问题解答

下篇 利弊权衡、攻守策略及实操案例

第一章

跨国公司在华通过诉讼 解决公司纠纷的利弊

- 149 第一节 跨国公司在华通过诉讼解决公
司纠纷的益处
- 157 第二节 跨国公司在华通过诉讼解决公
司纠纷的风险与困惑

第二章

跨国公司如何预防在华 公司纠纷和诉讼

- 166 第一节 跨国公司在华发生公司纠纷和诉
讼的原因
- 183 第二节 跨国公司如何预防在华发生公司
纠纷和诉讼

第三章
跨国公司如何应对
在华公司诉讼

201	第一节	跨国公司应对在华公司诉讼的总体策略
218	第二节	跨国公司作为公司诉讼原告的应对策略
238	第三节	跨国公司作为公司诉讼被告的应对策略

第四章
境内投资者如何应对与跨国
公司在华的公司诉讼

248	第一节	跨国公司应对在华公司诉讼的特点
259	第二节	境内投资者应对与跨国公司在华公司诉讼的策略

第五章
境外 PE 投资者保护境内
投资权益的公司诉讼

264	第一节	PE 的概念和特征
275	第二节	PE 的几种常见架构
280	第三节	PE 纠纷的类型和特点
287	第四节	PE 纠纷可能面临的法律问题
299	第五节	PE 投资者可以在华采取的法律行动

第六章
典型公司诉讼实操案例

320	案例一	跨国公司委派到合资企业的外籍董事被诉竞业禁止案
-----	-----	-------------------------

- 325 案例二 中国首例股东因出资不到位被法院判决限制股东权利诉讼案
- 330 案例三 中外合作经营企业的股权确权纠纷案
- 337 案例四 中外合作开发房地产合同纠纷案
- 343 案例五 合资公司的外方董事被中方股东提起诉讼并被限制离境纠纷案
- 349 案例六 中外合资企业诉其高管损害公司利益赔偿纠纷案
- 354 案例七 境外 PE 投资者与公司实际经营管理人的公司控制权争夺纠纷案
- 359 案例八 境外 PE 投资者并购境内公司被欺诈而引发的纠纷案

附 录

- 365 附录一 最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定(一)
- 366 附录二 最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定(二)
- 371 附录三 最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定(三)
- 376 附录四 最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定(一)

上
篇

跨国公司在华公司 诉讼全貌概览

严格来讲,跨国公司并非公司法意义上的概念,在国际上也没有一个统一的法律定义。起初,人们把跨国公司称为“多国公司、全球企业、多国企业”等等。1983年,联合国跨国公司委员会^①在拟订《跨国公司行为守则》时所下的定义为大多数国家接受:跨国公司是指由分设在两个或两个以上国家的实体组成的企业,而不论这些实体的法律形式和活动范围如何;这种企业的业务是通过一个或多个活动中心,根据一定的决策体制经营的,可以具有一贯的政策和共同的战略;企业的各个实体由于所有权或别的因素相联系,其中一个或一个以上的实体能对其他实体的活动施加重要影响,尤其可以与其他实体分享知识、资源以及分担责任。

中国国家外汇管理局在《关于跨国公司外汇资金内部运营管理有关问题的通知》(汇法[2004]104号)中,给跨国公司下的定义是,“本通知所称跨国公司,是指同时在境内外拥有成员公司、且由一家在中国境内的成员公司行使其全球或区域(含中国)投资管理职能的企业集团,包括中资控股企业集团(即中资跨国公司)和外资控股企业集团(即外资跨国公司)”。

本书所述跨国公司是指外资跨国公司,本书所述跨国公司在华公司诉讼,是指跨国公司、跨国公司在华投资的公司、跨国公司委派的董事、监事和高级管理人员作为一方当事人参与的公司诉讼。

^① 联合国跨国公司委员会成立于1974年,是经社理事会的辅助机构,总部设在美国纽约。1994年7月,经社理事会同意该委员会转为联合国贸发会议贸易和发展理事会的辅助机构,并改名为联合国国际投资和跨国公司委员会。

第一节

近年来发生的几起涉及跨国公司的公司诉讼

自1978年中国确定改革开放政策以来,外资开始进入中国市场。1979年12月29日全国人民代表大会颁布了《中华人民共和国中外合资经营企业法》(“《中外合资经营企业法》”),作为对外开放基本国策之重要内容的利用外资工作开始起步。

经过三十多年的努力,随着中国外商投资法律体系和管理制度的逐步完善,外资进入中国市场的规模也不断扩大。2008年发生的全球经济危机对世界经济影响重大,各经济实体均受到不同程度的影响。中国经济虽然受到一定冲击,但依然保持了强劲的增长势头。进军中国,扩大在中国的市场份额,依然成为许多跨国公司重要的全球经营战略。

对于来中国投资、经营的跨国公司而言,由于身处与其总部不同的法律环境、文化环境,不可避免地面临诸多法律风险的挑战,其中之一就是发生在中国的公司诉讼。由于公司诉讼主要是基于公司内部(如股东与股东之间、股东与公司之间、股东或公司与高级管理人员之间)争议而引发的诉讼,跨国公司如果对发生在中国的公司诉讼处理不当,往往影响公司的经营成败,有时甚至决定公司的生死存亡。如何应对发生在中国的公司诉讼,成为每个跨国公司在华经营和发展过程中必须面对的课题。

下文将介绍几起最近发生的跨国公司在华的公司诉讼案,使大家对跨国公司在华的公司诉讼有所了解。

案例一:跨国公司派驻合资企业的董事被诉违反竞业禁止原则

2007年5月发生在世界食品饮料巨头法国达能集团与中国的食品饮料巨头娃哈哈集团之间的系列纠纷,在中国外商投资和法律界引起广泛的关注,双方之间发生的几十起商业纠纷中,公司诉讼占相当的比例。

法国达能集团及其关联公司与中国杭州娃哈哈集团及其关联公司曾先后在中国合资设立了39家合资企业。这些合资企业经营状况良好,利润连年攀升。2007年5月,双方围绕合资公司的控制权发生纠纷,在中国国内和海外多个地区陆续爆发诉讼仲裁大战,双方相互指责对方违反了合

资合同。

达能集团及其关联公司首先在瑞典斯德哥尔摩国际商会仲裁院提起 8 件仲裁案件,以违反同业竞争条款为主要理由,向娃哈哈集团及其关联方索赔 8 亿欧元。之后达能集团的关联公司又在美国加州法院针对娃哈哈集团总裁宗庆后的妻女及其关联公司提起诉讼,索赔至少 3 亿美元。

针对达能集团提出的仲裁和诉讼,娃哈哈集团在中国国内提起了一系列针对达能集团及其派驻中国合资企业高级管理人员的公司诉讼案件。其中,比较典型的案件为达能集团派驻合资企业的董事被多家合资企业的中方股东,在多家中国法院提起股东代表诉讼,起诉达能方面委派的董事在达能投资的多个其他中外合资公司中兼任董事而违反公司法规定的竞业禁止的规定。

其中,沈阳陵东实业发展总公司代表沈阳娃哈哈饮料有限公司对达能方委派的董事秦某提起的违反“竞业禁止”诉讼,2008 年 6 月 27 日,沈阳市中级人民法院作出一审判决:达能董事秦某因违反中国《公司法》“竞业禁止”的相关规定,停止其在沈阳娃哈哈饮料有限公司担任的董事职务,其在担任其他竞业公司职务期间所得收入 20 万元人民币归沈阳娃哈哈饮料有限公司所有,并另需赔偿沈阳娃哈哈饮料有限公司经济损失 20 万元人民币。^①

我国 2005 年修订的《公司法》第 149 条规定:董事、高级管理人员不得有下列行为:……(五)未经股东会或者股东大会同意,利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会,自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务。这是公司法关于董事、高级管理人员竞业禁止的规定。

但是,跨国公司的董事在其投资的多家中外合资或合作公司中兼职是跨国公司的通常做法,在达能与娃哈哈之间的公司诉讼之前,这种做法基本上没有被挑战过。达能与娃哈哈之间有关董事兼职的公司诉讼的经验教训,成为这方面近年来最重要的发展之一,值得跨国公司从中吸取教训。

① 相关报道请见 2008 年 6 月 27 日:<http://news.qq.com/a/20080627/006153.htm>。

案例二：中外合资纠纷中跨国公司派驻合资企业的董事被法院限制离境

另外一个类似的案例是,2008年8月,在全球汽车制造领域居于领先地位的某跨国公司派驻中国合资企业的总经理邓某某,在上海机场出关时被边防部门告知,他已被中国的某中级人民法院采取了限制离境措施,导致其无法出境。

经了解,邓某某及外方股东被中方股东以“董事、经理损害公司利益”为由起诉到该中级人民法院。该中级人民法院根据原告的申请,决定限制邓某某出境。后经律师与法院紧急交涉,并提供适当担保后,邓某某才被该法院取消限制离境的措施,得以出境。

上述纠纷发生的真实原因是,随着中国汽车零部件加工业向外商独资企业的逐渐开放,中外双方对合资企业的发展战略存在重大分歧,且无法通过和谈达成一致意见。中方股东遂以外方派驻合资企业的董事与外方股东损害合资企业利益为由,以中方股东名义代表合资公司,在合资企业所在地的中级法院提起诉讼,并请求法院采取措施,限制外籍董事离境,借以给外方股东制造压力。

通常而言,跨国公司派驻中外合资经营企业的董事都是跨国公司的高级管理人员,这些人员被法院限制离境,不仅影响其个人自由进出境,影响跨国公司的全球业务管理,而且对被限制离境的个人的声誉也是极大的损害。因此,跨国公司对这类事件的处理一般高度重视。

如果说过去中外合资、合作企业的股东之间的纠纷通常都通过仲裁解决的话,上面列举的两类案件说明,在中外合资、合作纠纷中,越来越多的中方股东可能通过在中国法院提起公司诉讼的方式来给外国投资者施加压力,仲裁已经不再是解决中外股东合资、合作纠纷的唯一途径。这一现象和趋势应引起跨国公司关注,并采取相应措施予以应对。

案例三：中外合资经营企业对其总经理提起损害赔偿诉讼

第三个案例是,福建某电力有限公司是1993年成立的中外合资经营企业(“福建合资公司”),注册资本2亿元人民币。因福建合资公司董事长和董事会成员大部分为外籍人员,不能长期在我国国内履行职务,故该合资公司一直聘请总经理负责公司的具体经营管理工作。

2006年1月,福建合资公司聘请张某担任公司总经理。张某在担任合资公司总经理期间,实际控制了公司的运营,将该公司财务部门整体转移到其个人的关联公司的办公地点。而且,该合资公司的外方股东任命的董事长后来了解到,张某还利用该合资公司赋予其签订贷款合同的权利,以该合资公司固定资产为抵押,与银行签订了巨额借款合同,并将上述款项转移到其控制的关联公司。该合资公司董事长察觉到张某的上述行为后,于2007年12月底作出董事会决议,免除了张某的总经理职务,要求其向董事会新任命的总经理交接工作。

但是,张某在被解除公司总经理职务后,非但不向该公司新任命的总经理交接工作,反而继续占有该公司的所有财务资料,而且假冒其董事长的签名,使用其所控制的该公司公章,将该公司持有的另一公司的全部股权,转让给其控制的关联公司。

2008年5月,合资公司被迫向福建省高级人民法院提起诉讼,要求判令张某立即返还其占有的合资公司财务资料,判令张某假冒合资公司名义与其关联公司恶意串通签订的股权转让协议无效,并判令张某赔偿因其侵权行为给合资公司造成的经济损失近1亿元。目前,该案仍在法院审理过程中。有关该案的详细情况请见本书第三篇第六章的案例六。

该案是一起典型的公司高级管理人员利用职务之便损害公司利益的诉讼。该类纠纷,在跨国公司监控不严、疏于管理的合资、合作企业中较为常见。

案例四:境外PE(私募)投资者并购境内公司被欺诈引发纠纷

还有一个实例是,北京某农产品集团公司原为一家由三个自然人作为股东的国内有限责任公司,为家族企业,经营农产品及农产品制品。新加坡某PE投资公司(以下称“外方公司”)后来投资收购了该公司的部分股份,变成该公司的股东之一。但该公司仍然由三个自然人担任公司的主要管理人员,负责公司的实际运作(以下称“大股东和实际控制人”)。

2008年1月18日,大股东和实际控制人与外方公司签订了《合作经营合同》和《增资并购协议》及股东借款协议,约定外方公司向目标公司投入3000万美元,其中,作为新增注册资本投入1800万美元,作为股东无息贷款投入1200万美元。

上述协议签订后,目标公司经依法批准成为中外合作经营企业,外方公司成为目标公司的新股东,持有目标公司 25% 的权益,原有股东仍持有目标公司 75% 的权益。大股东和实际控制人之一齐某继续担任目标公司的董事长,实际控制目标公司。

2008 年 7 月,外方公司经调查了解到,在外方公司收购目标公司过程中,目标公司及其实际控制人制作虚假财务资料,以骗取外方公司的投资,并在其后将目标公司的投资用于归还银行贷款以及汇入个人账户。截至 2008 年 9 月,目标公司银行账户上仅余资金一千多万元人民币。

外方公司在得知上述情况后,认为大股东和实际控制人的行为构成欺诈,并涉嫌犯罪。因此,委托律师及会计师对目标公司进行尽职调查,了解大股东和实际控制人的造假和转移公司资金的情况,并向北京市公安机关报案。目前,该案仍在进行中。有关该案的详细情况请见本书第三篇第六章的案例八。

案例五:中外合资经营企业董事会决议因召集程序不合法被法院依法撤销

第五个案例是人民法院对一起中外合资企业大股东要求撤销公司董事会决议的案件。^①

上海晟峰软件有限公司(简称“晟峰软件公司”)系中外合资有限责任公司,于 2003 年 1 月 13 日设立,注册资本 450 万美元,合资方上海晟峰科技有限公司(简称“晟峰科技公司”)出资 230.85 万美元,占 51.3%;合资方日本株式会社 OBS 出资 181.8 万美元,占 40.4%,合资方日本株式会社 SORUN 出资 37.35 万美元,占 8.3%。

晟峰软件公司的章程记载:合资公司设董事会,是合资公司最高权力机构,共有 9 名董事组成,董事长由晟峰科技公司委派,是合资公司的法定代表人;董事会例会每年至少召开一次,经 1/3 以上董事书面提议,可召开董事会临时会议;董事长应在董事会开会前 20 天书面通知各董事,写明会议内容、时间和地点。

2007 年 11 月 30 日,晟峰软件公司在未通知全体董事的情况下召开董

^① 该案例援引自《人民法院报》2008 年 5 月 16 日报道《面对公司章程,岂可绕道而行》, <http://rmfyb.chinacourt.org/public/detail.php?id=119274>。