

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）

条文理解与适用

ZUI GAO REN MIN FA YUAN GUAN YU SHEN LI WAI SHANG TOU ZI QI YE JIU FEN AN JIAN
RUO GAN WEN TI DE GUI DING YI TIAO WEN LI JIE YU SHI YONG

主 编 万鄂湘

副主编 刘贵祥

最高人民法院民事审判第四庭 编著

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

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）

条文理解与适用

ZUI GAO REN MIN FA YUAN GUAN YU SHEN LI WAI SHANG TOU ZI QI YE JIU FEN AN JIAN
RUO GAN WEN TI DE GUI DING YI

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

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) 条文理解与适用/万鄂湘主编. —北京: 中国法制出版社, 2011. 1

ISBN 978 - 7 - 5093 - 2373 - 1

I. ①最… II. ①万… III. ①外资公司 - 经济纠纷 - 处理 - 法律解释 - 中国②外资公司 - 经济纠纷 - 处理 - 法律适用 - 中国 IV. ①D922. 295

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 221270 号

策划编辑 刘经纬 (L _ Vigour @ 126. com)

封面设计 李 宁

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) 条文理解与适用

ZUIGAO RENMIN FAYUAN GUANYU SHENLI WAISHANG TOUZI QIYE JIUFEN ANJIAN
RUOGAN WENTI DE GUIDING (YI) TIAOWEN LIJIE YU SHIYONG

主编/万鄂湘

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/710 × 1000 毫米 16

版次/2011 年 1 月第 1 版

印张/22 字数/349 千

2011 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2373 - 1

定价: 76.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66070084

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

序

出口、投资与消费是拉动我国经济增长的“三驾马车”。利用外资是我国对外开放基本国策的重要内容，外商投资企业已经成为国民经济的重要组成部分。目前，我国一半以上的出口额是由外资企业贡献的，外资企业有效促进了出口额的增长。席卷全球的金融危机使国际投资者普遍紧缩或暂停了对我国的投资，导致我国利用外资水平下降。进一步做好利用外资工作，对于应对国际金融危机冲击，促进我国经济平稳较快发展，具有十分重要的意义。另一方面，绿色经济、结构优化、产业升级和区域协调已成为中国经济未来增长的核心，不断提高利用外资的质量，发挥外资在推动科技创新、产业升级和区域协调发展等方面的积极作用，对于促进经济结构调整、提高经济发展质量和效益至关重要。

就我国的外资立法而言，从1979年颁布首部外资立法《中外合资经营企业法》，到其后陆续出台《外资企业法》、《中外合作经营企业法》及相应的实施细则，加上在工商、税务、海关、外汇管理等方面的配套法律、行政法规和其他规范性文件，当前，我国已经形成了比较系统和完善的外资法律制度。我国现行外资立法，对鼓励、保护和规范外资企业的发展起到了不可替代的作用，其中的一些制度创新，例如外资准入制度、授权资本制度、董事会制度、股权转让制度、一人公司制度等，对于后来公司法的制定和修改具有十分重要的示范意义。但是理念的先进性、规范的完善性总是相对于特定历史时期而言的，随着我国社会主义市场经济体制的进一步发展和完善，伴随着我国加入WTO，既有的外资立法在很多方面已经不能满足司法实践的需要了。一方面，现行外资立法极为庞杂，同一法律关系的条文分散规定于不同法律法规中，内容重复、交叉、冲突现象严重，给司法实践带来了许多困难。另一方面，低位阶法律尤其是部门规章在实践中发挥着越来越大的作用，其中一些规章为了可操作性的考虑，其规定与高位阶法律的规定并不一致，如何衔接适用也成为司法实践的一大难题。特别是既有的外资立法“重微观管制、轻宏观控制”的立法理念、“重准入控制、轻投资管理”的控制方法，越来越显示出与投资自由、合同自由以及依法行政等理念不适应，使法院在如何认定外资股权转让合同的效力、保护外资隐名投资者的合法权益以及衔接司法权与行政权之间等方面面临困境，亟待破解。

长期以来，最高人民法院十分关注外资政策导向与外商投资企业法的执行力的问题。2003年，最高人民法院将“我国法院审理外商投资企业纠纷案件存在的主要问题及其对策研究”列入年度重点调研课题。2005年和2007年，分别召开了“第二次全国涉外商事海事审判工作会议”和“全国涉港澳商事审判工作座谈会”，会后分别发布了《会议纪要》，本司法解释的部分内容已作为《会议纪要》的重要组成部分，在司法实践中起到了指导性作用。2008年正式启动了《关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定》这一司法解释的起草工作，为此，最高人民法院民四庭继续进行深入的研究，广泛收集相关案例；分别到商务部条法司、中国国际经济贸易仲裁委员会等相关部门进行讨论；到广东、浙江、江苏、上海、福建等地召集三级人民法院审理外商投资企业纠纷案件的法官开座谈会，进行讨论研究；在重庆召开“部分高级人民法院庭长座谈会”，就司法解释稿征求意见；在最高人民法院召开两次“专家论证会”，召集合同法、公司法、外商投资企业法领域的知名专家、权威学者十余人以及全国人大法工委民法室、国务院法制办、商务部条法司、国家工商行政管理总局外商投资企业注册局的代表，共同讨论，对司法解释稿提出意见；就司法解释稿相关条款的可操作性与商务部条法司单独磋商。在此期间，该司法解释数易其稿，经过12次修改，最终于2010年5月17日由最高人民法院审判委员会第1487次会议通过，自2010年8月16日起施行。可以说，该司法解释是商法学界、涉外审判实务界人士“如切如磋、如琢如磨”的结晶，体现了司法解释起草者和参与者处理疑难法律问题的高超智慧与技巧，以及追求公正与效率的理念。相信该司法解释的颁布施行必将为统一涉外商事裁判尺度、平等保护中外当事人的合法权益，推进投资便利，营造公平市场环境产生重大作用。

在该司法解释的起草过程中，主要坚持了以下一些指导原则：一是着力解决审判实践中存在的突出问题，如未经批准的外资股权转让合同的效力如何认定、隐名投资在何种程度上能够予以保护以及给予何种程度的保护、优先购买权如何行使及其效力如何认定等问题，一直是严重困扰涉外商事审判实践的问题，而其中最根本的问题又在如何对待外资审批以及协调司法权与行政权的关系。这些问题，恰恰成为了本司法解释规制的重点。二是着眼于解释论的角度，尽量在现行法律框架下拟定相关条文，并尽可能协调相关法律法规之间存在的冲突。在起草司法解释过程中，尽量尊重现行立法关于审批权设定等相关规定，没有擅加废止，更没有越权解释。但对于外资审批的性质、范围及效力等问题，在既有的外商投资企业立法并不完全合理的情况下，也进行了适度的变通，而没有墨守成规、机械执法。如在将未经批准的股权转让合同认定为未生效合同的基础上，进一步规定出让方及外商投资企业的报批义务系为一项独立于主合同的义务，从而

为违约责任的再楔入提供了可能。再如，本司法解释还规定在一定情况下，当事人对未生效合同也可以行使解除权，诸如此类的规定，都是本次司法实践的“亮点”，是对解释论的创造性的运用。三是侧重可操作性。“徒法难以自行。”法律如果不付诸于实践，而只是停留在纸面上，则不过是一纸空文。为此，本次司法解释特别注重条文的可操作性，希望能够真正解决当事人之间的争议，以做到案结事了。如实际投资者请求确权的情况下，规定除了要满足实际投资者已经实际投资、名义股东以外的其他股东认可实际投资者的股东身份外，还要求人民法院或当事人在诉讼期间就将实际投资者变更为股东征得了外商投资企业审批机关的同意。之所以规定第三项条件，就是出于可操作性的考虑。离开了这一点，就会偏离条文的方向。四是尽量与最高人民法院出台的其他相关司法解释协调一致。如在未经批准的合同效力问题上，就沿袭了合同法司法解释关于未生效合同以及自行报批等规定。当然，也没有完全照抄照搬，而是在认定未经批准的合同为未生效合同的基础上，进一步规定了当事人促成生效的义务（即报批义务），从而完善了未生效合同的效力实现机制。从这一意义上说，本司法解释对于未生效合同的规定，是对合同法司法解释有关规定的扬弃。

需要说明的是，基于外商投资企业纠纷案件在审判实践中的复杂性和存在问题的多样性、疑难性，我们决定将相关司法解释的制定工作分两步走：第一步，先解决外商投资企业在设立、变更过程中产生的纠纷的法律适用问题，主要包括未经审批的合同效力及法律后果、股权确认、股权转让、股权质押等问题，这就是本司法解释。在此基础上，第二步再就外商投资企业终止环节产生的纠纷的法律适用问题制定司法解释（二），主要包括外商投资企业的解散、清算等问题。此外，还需要特别说明的是，一方面，长期以来外商投资企业的组织形式多为有限责任公司，虽然近年来出现了股份有限公司，有限合伙等新的组织形式，但考虑到这些新类型的外商投资企业有其特殊性，相关纠纷较少，且审判经验不够成熟，本司法解释主要解决以有限责任公司这一组织形式的外商投资企业在设立、变更过程中所产生纠纷的法律适用问题。而在法律依据上，以公司法、合同法的规定作为一般规定，外商投资企业法的规定作为特别规定，坚持特别法优于一般法的法律适用规则，同时兼顾有关外商投资企业的低位阶法在外资管理实践中的功能作用，尽可能有效合理解决法律规范冲突问题。另一方面，目前在实践中日益增多的外资并购纠纷的法律适用问题，本司法解释亦未涉及。主要原因是此类纠纷更为复杂，不仅涉及私法领域，还涉及诸如反垄断法等公法领域，加之理论争议较大，审判经验不足，法律依据欠缺等，制定相关司法解释条件尚不成熟。

为使读者更准确地理解和适用司法解释，本书主要由最高人民法院民四庭法

官参与编写。这些法官大多参与了司法解释的起草、调研，对于条文的历史沿革、起草背景、理论依据以及所欲解决的实践问题都有着清晰和准确的理解，他们撰写的解释应该来说是兼具权威性、理论性与实践性的。在体例结构上，主要包括以下方面的内容：一是条文理解与释义，侧重于从与公司法、合同法、物权法等相关规定的对比中，理解相关条文的主要内容、理论背景以及实务问题。二是法规链接，即附上条文所涉及的相关法律条文，以便于读者检索。三是部分裁判文书或典型案例。有些条文后附有生效的裁判文书，尤其是最高人民法院所作的文书；有些并未附有相关案例，或者是因为这些条文是相对比较新的规定，此前的司法实践中并未涉及；或者某些条文主要是宣示性规范，并不一定伴随有司法实践。就此而言，本书在体例处理上显示出了一定的灵活性。但不论如何，其宗旨只有一个，那就是在便于读者尤其是法官在准确适用法律的基础上，尽可能全面、深入地阐释条文的精髓，以期更好地指导司法实践。

是为序。

最高人民法院副院长

高 翔

2010年12月12日

目 录

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) / 1

《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)》条文理解与适用 / 7

前 言 / 9

- 第 一 条 外资审批对合同效力的影响 / 12
- 第 二 条 补充协议的报批范围与效力 / 34
- 第 三 条 已获批准的公司未必有效 / 42
- 第 四 条 出资或者提供合作条件违约的处理 / 52
- 第 五 条 外资投资企业股权转让合同未经审批受让方可以解除合同 / 67
- 第 六 条 外商投资企业股权转让合同未经审批受让方要求继续履行 / 81
- 第 七 条 股权转让合同补办报批手续未获批准的处理 / 94
- 第 八 条 受让方未支付转让款而导致转让方未报批的处理 / 98
- 第 九 条 外商投资企业股权转让合同受让方违约的处理 / 104
- 第 十 条 股权转让未获批准而受让方已实际参与经营并收益的处理 / 114
- 第 十 一 条 股权转让给第三人时其他股东的同意权 / 121
- 第 十 二 条 侵害其他股东优先购买权对股权转让合同的影响 / 128
- 第 十 三 条 外商投资企业股权质押合同的效力 / 142
- 第 十 四 条 实际投资人请求股权确权的处理 / 153
- 第 十 五 条 实际投资人的权益保护 / 165
- 第 十 六 条 名义股东根本违约的处理 / 168
- 第 十 七 条 实际投资人向外商投资企业直接主张权利纠纷的处理 / 172
- 第 十 八 条 名义股东所持股权价值增值的法律后果 / 180
- 第 十 九 条 名义股东所持股权价值贬值的法律后果 / 188
- 第 二 十 条 隐名投资协议双方恶意串通的法律后果 / 193

第二十一条 虚假报批引发的股权争议的处理 / 201

第二十二条 港、澳、台、侨投资企业参照适用 / 215

第二十三条 本规定的溯及力 / 219

第二十四条 本规定与其他司法解释的关系 / 225

附录一

关于《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)》的新闻发布稿 孙军工 / 228

《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)》解读 刘贵祥 高晓力 / 233

附录二

中华人民共和国中外合资经营企业法 / 243

(2001年3月15日)

中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例 / 246

(2001年7月22日)

中华人民共和国中外合作经营企业法 / 259

(2000年10月31日)

中华人民共和国中外合作经营企业法实施细则 / 263

(1995年9月4日)

中华人民共和国外资企业法 / 272

(2000年10月31日)

中华人民共和国外资企业法实施细则 / 275

(2001年4月12日)

附录三

再审申请人广东省中大中鑫投资策划有限公司股权转让纠纷一案民事再审裁定书 / 286

再审申请人陈永嘉与再审被申请人黄铭洲委托投资纠纷一案再审判决书 / 302

再审申请人邓国灯与再审被申请人邓国光、安溪国光农业开发有限公司出资纠纷一案再审裁定书 / 311

上诉人陆亚斌、霍国昌与被上诉人中山市蓝海食品制造有限公司股权纠纷一案终审判决书 / 317

上诉人陈有金、黄星铎与被上诉人柯继照涉澳股权转让纠纷一案终审判决书 / 328

后 记 / 344

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）

（2010年5月17日最高人民法院审判委员会第1487次会议通过
2010年8月5日最高人民法院法释〔2010〕9号公布 自2010年8月
16日起施行）

为正确审理外商投资企业在设立、变更等过程中产生的纠纷案件，保护当事人的合法权益，根据《中华人民共和国民事诉讼法通则》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国物权法》、《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国中外合资经营企业法》、《中华人民共和国中外合作经营企业法》、《中华人民共和国外资企业法》等法律法规的规定，结合审判实践，制定本规定。

第一条 当事人在外商投资企业设立、变更等过程中订立的合同，依法律、行政法规的规定应当经外商投资企业审批机关批准后才生效的，自批准之日起生效；未经批准的，人民法院应当认定该合同未生效。当事人请求确认该合同无效的，人民法院不予支持。

前款所述合同因未经批准而被认定未生效的，不影响合同中当事人履行报批义务条款及因该报批义务而设定的相关条款的效力。

第二条 当事人就外商投资企业相关事项达成的补充协议对已获批准的合同不构成重大或实质性变更的，人民法院不应以未经外商投资企业审批机关批准为由认定该补充协议未生效。

前款规定的重大或实质性变更包括注册资本、公司类型、经营范围、营业期限、股东认缴的出资额、出资方式的变更以及公司合并、公司分立、股权转让等。

第三条 人民法院在审理案件中，发现经外商投资企业审批机关批准的外商投资企业合作合同具有法律、行政法规规定的无效情形的，应当认定合同无效；该合同具有法律、行政法规规定的可撤销情形，当事人请求撤销的，人民法院应予支持。

第四条 外商投资企业合同约定一方当事人以需要办理权属变更登记的标的

物出资或者提供合作条件，标的物已交付外商投资企业实际使用，且负有办理权属变更登记义务的一方当事人在人民法院指定的合理期限内完成了登记的，人民法院应当认定该方当事人履行了出资或者提供合作条件的义务。外商投资企业或其股东以该方当事人未履行出资义务为由主张该方当事人不享有股东权益的，人民法院不予支持。

外商投资企业或其股东举证证明该方当事人因迟延办理权属变更登记给外商投资企业造成损失并请求赔偿的，人民法院应予支持。

第五条 外商投资企业股权转让合同成立后，转让方和外商投资企业不履行报批义务，经受让方催告后在合理的期限内仍未履行，受让方请求解除合同并由转让方返还其已支付的转让款、赔偿因未履行报批义务而造成的实际损失的，人民法院应予支持。

第六条 外商投资企业股权转让合同成立后，转让方和外商投资企业不履行报批义务，受让方以转让方为被告、以外商投资企业为第三人提起诉讼，请求转让方与外商投资企业在一定期限内共同履行报批义务的，人民法院应予支持。受让方同时请求在转让方和外商投资企业于生效判决确定的期限内不履行报批义务时自行报批的，人民法院应予支持。

转让方和外商投资企业拒不根据人民法院生效判决确定的期限履行报批义务，受让方另行起诉，请求解除合同并赔偿损失的，人民法院应予支持。赔偿损失的范围可以包括股权的差价损失、股权收益及其他合理损失。

第七条 转让方、外商投资企业或者受让方根据本规定第六条第一款的规定就外商投资企业股权转让合同报批，未获外商投资企业审批机关批准，受让方另行起诉，请求转让方返还其已支付的转让款的，人民法院应予支持。受让方请求转让方赔偿因此造成的损失，人民法院应根据转让方是否存在过错以及过错大小认定其是否承担赔偿责任及具体赔偿数额。

第八条 外商投资企业股权转让合同约定受让方支付转让款后转让方才办理报批手续，受让方未支付股权转让款，经转让方催告后在合理的期限内仍未履行，转让方请求解除合同并赔偿因迟延履行而造成的实际损失的，人民法院应予支持。

第九条 外商投资企业股权转让合同成立后，受让方未支付股权转让款，转让方和外商投资企业亦未履行报批义务，转让方请求受让方支付股权转让款的，人民法院应当中止审理，指令转让方在一定期限内办理报批手续。该股权转让合同获得外商投资企业审批机关批准的，对转让方关于支付转让款的诉讼请求，人民法院应予支持。

第十条 外商投资企业股权转让合同成立后，受让方已实际参与外商投资企

业的经营管理并获取收益，但合同未获外商投资企业审批机关批准，转让方请求受让方退出外商投资企业的经营管理并将受让方因实际参与经营管理而获得的收益在扣除相关成本费用后支付给转让方的，人民法院应予支持。

第十一条 外商投资企业一方股东将股权全部或部分转让给股东之外的第三人，应当经其他股东一致同意，其他股东以未征得其同意为由请求撤销股权转让合同的，人民法院应予支持。具有以下情形之一的除外：

（一）有证据证明其他股东已经同意；

（二）转让方已就股权转让事项书面通知，其他股东自接到书面通知之日满三十日未予答复；

（三）其他股东不同意转让，又不购买该转让的股权。

第十二条 外商投资企业一方股东将股权全部或部分转让给股东之外的第三人，其他股东以该股权转让侵害了其优先购买权为由请求撤销股权转让合同的，人民法院应予支持。其他股东在知道或者应当知道股权转让合同签订之日起一年内未主张优先购买权的除外。

前款规定的转让方、受让方以侵害其他股东优先购买权为由请求认定股权转让合同无效的，人民法院不予支持。

第十三条 外商投资企业股东与债权人订立的股权质押合同，除法律、行政法规另有规定或者合同另有约定外，自成立时生效。未办理质权登记的，不影响股权质押合同的效力。

当事人仅以股权质押合同未经外商投资企业审批机关批准为由主张合同无效或未生效的，人民法院不予支持。

股权质押合同依照物权法的相关规定办理了出质登记的，股权质押权自登记时设立。

第十四条 当事人之间约定一方实际投资、另一方作为外商投资企业名义股东，实际投资者请求确认其在外商投资企业中的股东身份或者请求变更外商投资企业股东的，人民法院不予支持。同时具备以下条件的除外：

（一）实际投资者已经实际投资；

（二）名义股东以外的其他股东认可实际投资者的股东身份；

（三）人民法院或当事人在诉讼期间就将实际投资者变更为股东征得了外商投资企业审批机关的同意。

第十五条 合同约定一方实际投资、另一方作为外商投资企业名义股东，不具有法律、行政法规规定的无效情形的，人民法院应认定该合同有效。一方当事人仅以未经外商投资企业审批机关批准为由主张该合同无效或者未生效的，人民法院不予支持。

实际投资者请求外商投资企业名义股东依据双方约定履行相应义务的，人民法院应予支持。

双方未约定利益分配，实际投资者请求外商投资企业名义股东向其交付从外商投资企业获得的收益的，人民法院应予支持。外商投资企业名义股东向实际投资者请求支付必要报酬的，人民法院应酌情予以支持。

第十六条 外商投资企业名义股东不履行与实际投资者之间的合同，致使实际投资者不能实现合同目的，实际投资者请求解除合同并由外商投资企业名义股东承担违约责任的，人民法院应予支持。

第十七条 实际投资者根据其与外商投资企业名义股东的约定，直接向外商投资企业请求分配利润或者行使其他股东权利的，人民法院不予支持。

第十八条 实际投资者与外商投资企业名义股东之间的合同被认定无效，名义股东持有的股权价值高于实际投资额，实际投资者请求名义股东向其返还投资款并根据其实际投资情况以及名义股东参与外商投资企业经营管理的情况对股权收益在双方之间进行合理分配的，人民法院应予支持。

外商投资企业名义股东明确表示放弃股权或者拒绝继续持有股权的，人民法院可以判令以拍卖、变卖名义股东持有的外商投资企业股权所得向实际投资者返还投资款，其余款项根据实际投资者的实际投资情况、名义股东参与外商投资企业经营管理的情况在双方之间进行合理分配。

第十九条 实际投资者与外商投资企业名义股东之间的合同被认定无效，名义股东持有的股权价值低于实际投资额，实际投资者请求名义股东向其返还现有股权的等值价款的，人民法院应予支持；外商投资企业名义股东明确表示放弃股权或者拒绝继续持有股权的，人民法院可以判令以拍卖、变卖名义股东持有的外商投资企业股权所得向实际投资者返还投资款。

实际投资者请求名义股东赔偿损失的，人民法院应当根据名义股东对合同无效是否存在过错及过错大小认定其是否承担赔偿责任及具体赔偿数额。

第二十条 实际投资者与外商投资企业名义股东之间的合同因恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益，被认定无效的，人民法院应当将因此取得的财产收归国家所有或者返还集体、第三人。

第二十一条 外商投资企业一方股东或者外商投资企业以提供虚假材料等欺诈或者其他不正当手段向外商投资企业审批机关申请变更外商投资企业批准证书所载股东，导致外商投资企业他方股东丧失股东身份或原有股权份额，他方股东请求确认股东身份或原有股权份额的，人民法院应予支持。第三人已经善意取得该股权的除外。

他方股东请求侵权股东或者外商投资企业赔偿损失的，人民法院应予支持。

第二十二条 人民法院审理香港特别行政区、澳门特别行政区、台湾地区的投资者、定居在国外的中国公民在内地投资设立企业产生的相关纠纷案件，参照适用本规定。

第二十三条 本规定施行后，案件尚在一审或者二审阶段的，适用本规定；本规定施行前已经终审的案件，人民法院进行再审时，不适用本规定。

第二十四条 本规定施行前本院作出的有关司法解释与本规定相抵触的，以本规定为准。

《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）》条文理解与适用

