

## 跨国公司在华公司诉讼系列(1-6)

作者：张保生 程世刚 金杜律师事务所争议解决组

### 公司诉讼的界定和发展趋势——跨国公司在华公司诉讼系列(1)

#### 一、公司诉讼的界定

下文所述的公司诉讼，并非指公司作为一方当事人的纠纷所引发的所有诉讼，而是指对公司内部的纠纷进行解决的一种诉讼，主要包括因股东与股东纠纷引发的诉讼、股东与公司纠纷引发的诉讼、公司或股东与公司高级管理人员纠纷引发的诉讼。因公司外部纠纷而发生的诉讼不属于本书所探讨的公司诉讼范围。

公司诉讼最核心的特征是与公司内部法律关系直接相关，或者说是对于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。

例如，甲公司因销售产品而与乙公司产生买卖合同法律关系，该种法律关系因不属于“公司的内部关系”，也与“公司的内部关系”毫无关联，由此产生的诉讼即不属于本书所讨论的公司诉讼的范畴。但如乙公司拟对甲公司进行投资，与甲公司或其股东签订增资扩股协议，虽然权利义务关系也发生在甲乙之间，但由于此种行为与公司组织形式密切相关，受公司法律法规的规范，因此，由此引发的纠纷而产生的诉讼，则属于本书所讨论的公司诉讼的范畴。

公司诉讼过程中，法院主要适用公司法方面的法律法规和司法解释进行裁判。经常适用的成文法有《公司法》、《中华人民共和国公司登记管理条例》（“《公司登记管理条例》”）、《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）、（二）、（三）》等。如系外商投资企业，还应适用《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》（“《中外合作经营企业法》”）和《中华人民共和国外资企业法》（“《外资企业法》”）等法律及其实施细则。

#### 二、公司诉讼的发展趋势

公司是各种利益和多产权主体的有机统一体，权力和利益的多元化势必会导致股东与股东之间，股东与董事、监事、高管人员之间，小股东与大股东之间，乃至债权人与公司之间多方的利益冲突，这便是公司诉讼产生的根本原因。

《公司法》为各种不同公司主体之间的纠纷提供了救济途径，但同时还需根据实践情况进一步发展和完善。根据我们的实践经验，中国的公司诉讼在未来可能存在以下发展趋势。

##### （一）公司诉讼的类型将会不断增多

《公司法》一个突出的立法宗旨就是加大对中小股东的保护，规定了股东的若干新的可诉权利，这必将改变过去许多受害的中小股东因缺乏法律依据而无法通过诉讼维护自己权益的被动局面。

相对于旧《公司法》而言，新《公司法》创设了多种新类型的公司诉讼。新《公司法》增加的公司诉讼类型包括：小股东对大股东的滥用控制权诉讼；公司法人人格否定诉讼；董事、监事、高级管理人员赔偿诉讼；股东决议撤销与无效诉讼；股东知情权诉讼；异议股东评估补偿权

诉讼；公司设立不能诉讼；股东代表诉讼；公司司法解散诉讼。这解决了长期以来困扰公司诉讼实践法律依据不足的多个难题。<sup>1</sup>

因此，随着法律规定的不断完善，以及中国公司商业制度的逐渐成熟和民商事主体权利意识的觉醒，将来公司诉讼的类型将会不断增多。

## （二）公司诉讼的数量将会逐渐增加

近年来，中国的经济发展十分活跃，公司设立数量一直在迅速增长，相应地，公司纠纷的数量一般会逐渐增加。

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案件，2001年为9件，2002年为35件，

2003年为42件，2004年为49件。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。

从法院审判案件的统计数据以及我们代理类似案件的数字看，公司诉讼案件在民商事诉讼案件中会越来越多。

## （三）法官的自由裁量权在一定时期内仍然很大，但相应审判规则会逐渐完善

《公司法》为相关公司主体提供了多种司法救济途径，但由于法律规定还相对原则，很多公司纠纷的各种责任认定以及诉讼的具体程序还有待于进一步细化。截止目前，最高人民法院就《公司法》的实施已经出台了三个司法解释。据了解，最高人民法院正在起草的《公司法》的司法解释还有若干个将要出台。

在此过程中，法官的思维方式、裁判标准、审判理念等都面临着新的考验，自由裁量权在一定时期内仍会影响案件的裁判，甚至可能存在案情类似但裁判大相径庭的可能。但随着相关审判实践不断发展，有关审判规则会逐渐形成和完善，司法裁判对当事人行为的指引作用也会逐渐形成。

## 因出资瑕疵引发的公司诉讼——跨国公司在华公司诉讼系列（2）

根据公司法的公司契约理论，公司本质是一种合同的集合，是股东之间就设立公司、分享权利和承担义务等内容所订立的协议，股东对公司的出资义务也是合同义务之一。借鉴合同法上违约行为的概念体系，根据股东违反出资义务的形式即出资瑕疵形式的不同，因出资问题引发的纠纷可分为不履行出资义务的纠纷和不当履行出资义务的纠纷。不履行出资义务是指股东根本未出资，具体又可分为虚报注册资本纠纷、虚假出资纠纷、抽逃出资纠纷。不当履行出资义务是指出资数额、出资时间、出资手续不符合规定或者约定，具体又分为出资不足纠纷、逾期出资纠纷、出资不当纠纷等。结合实践情况，现将各种出资问题引发的纠纷介绍如下。

### 1、虚报注册资本纠纷

虚报注册资本，是指出资人申请公司登记时使用虚假证明文件或者其他欺诈手段，虚报注册资本，欺骗公司登记主管部门并取得公司登记。

<sup>1</sup>钱卫清：《新〈公司法〉催生了崭新诉讼生态》，载中外民商裁判网，<http://www.zwmSCP.com/list.asp?unid=2532>，2009年12月7日。

《公司法》规定了虚报注册资本的行政责任<sup>2</sup>和刑事责任<sup>3</sup>，曾经轰动一时的原科龙董事长顾维军案件，即是典型的股东因虚报注册资本而承担刑事责任的案件。

在顾维军刑事案件中，广东省佛山市中级人民法院一审查明：2001年11月，为收购科龙电器的法人股，顾维军欲设立注册资本总额为12亿元的顺德格林柯尔企业发展有限公司，但顾维军名下的企业中并不具有上述实力。同年11月，顺德格林柯尔凭借一份政府部门的担保函，在未验资、未评估的情况下完成了顺德格林柯尔企业发展有限公司的设立登记。该公司股本中，顾维军无形资产出资达9亿元，占注册资本总额的75%。为将无形资产降到法定比例，顾维军指使他人向顺德容桂农村信用社，将来自科龙电器的1.87亿元通过账户之间来回倒账的方式，取得以天津格林柯尔投资顺德格林柯尔共计6.6亿元的进账单，并于当天又将1.87亿元转回科龙电器，并指使他人伪造了上述款项流转所依据的《供货协议书》、收据等文件。可见，此6.6亿元注册资本即为虚假出资。法院最终认定顾维军构成虚报注册资本罪。广东省高级人民法院二审判决维持原判。<sup>4</sup>

虽然《公司法》就虚报注册资本的民事责任没有明确规定，但是，由于虚报注册资本，公司的资本丧失了真实性，涉及公司对外民事责任时公司无法偿还债务，这种情况下，公司债权人可以根据《公司法》第二十条的规定，直接起诉虚报注册资本的股东，要求其在虚报注册资本的范围内对公司债务承担连带责任。

## 2、虚假出资纠纷

虚假出资，是指股东认购出资而未实际出资，本质特征是股东未支付相应对价而取得公司股权，如《公司法》第二百条所指的情形。

实践中，虚假出资主要表现为：（1）以无实际现金或高于实际现金的虚假银行进账单、对账单骗取验资报告从而获得公司登记；（2）以虚假的实物投资手续骗取验资报告从而获得公司登记；（3）以实物、工业产权、非专利技术、土地使用权出资，但并未办理财产权转移手续；（4）作为出资的实物、工业产权、非专利技术、土地使用权的实际价额显著低于公司章程所定价额；（5）未对投入的净资产进行审计，仅以投资者提供的少记负债高估资产的会计报表验资。

## 3、抽逃出资纠纷

---

<sup>2</sup>《公司法》第一百九十九条规定：“违反本法规定，虚报注册资本、提交虚假材料或者采取其他欺诈手段隐瞒重要事实取得公司登记的，由公司登记机关责令改正，对虚报注册资本的公司，处以虚报注册资本金额百分之五以上百分之十五以下的罚款；对提交虚假材料或者采取其他欺诈手段隐瞒重要事实的公司，处以五万元以上五十万元以下的罚款；情节严重的，撤销公司登记或者吊销营业执照。”

<sup>3</sup>《公司法》第二百一十六条原则规定了虚报注册资本的刑事责任，与《刑法》规定的刑事责任进行衔接。《刑法》第一百五十八条规定：“申请公司登记使用虚假证明文件或者采取其他欺诈手段虚报注册资本，欺骗公司登记主管部门，取得公司登记，虚报注册资本数额巨大、后果严重或者有其他严重情节的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处虚报注册资本金额百分之一以上百分之五以下罚金。单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处三年以下有期徒刑或者拘役。”

<sup>4</sup>参见第一财经网：“顾维军案终审维持原判 判刑10年并处罚金680万”<http://www.china-cbn.com/s/n/000004/20090410/000000112010.shtml>

抽逃出资，是指股东在公司成立后即将其出资巧立名目抽回，并继续保有股东身份和出资比例。<sup>5</sup>

抽逃出资具体表现形式有：（1）股东设立公司时，为了应付验资将资金转入公司账户后又立即转出，公司并未实际使用该资金进行经营；（2）公司收购股东的股份，未按法律规定处置回购的股份；（3）未提取法定公积金即先行分配利润；（4）未弥补上一年亏损前即先行分配利润；（5）制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配；（6）利用关联交易转移利润。

司法实践中，抽逃出资是十分典型及常见的公司诉讼类型之一。比如，上海市高级人民法院审理的（2007）沪高民四（商）终字第46号案件即涉及抽逃出资问题。法院判决认定：1997年3月25日，上海申汇精密陶瓷公司（下称“申汇公司”）与上海市地质物资供应站（下称“供应站”）、北京海淀华庆高陶新材料研究所（下称“华庆所”）签订合资合同及章程，合资成立上海黑马耐磨蚀装备有限公司（下称“黑马公司”）。同年4月10日，供应站以借款名义将78万元款项注入申汇公司账户，再由申汇公司将上述款项注入验资账户，作为黑马公司的注册资本。同年5月4日，黑马公司将78万元划至供应站账户，用于代申汇公司还资本金78万元。最终，法院认定申汇公司的上述行为构成抽逃出资，应对其抽逃出资行为承担相应的民事责任。<sup>6</sup>

在承担民事责任的基础上，抽逃出资行为还涉及到行政责任的承担，工商行政管理机关可依据《公司法》对抽逃出资行为进行处罚。例如，在某投资公司抽逃出资案件中，工商行政管理机关认为：注册资本是公司进行生产经营活动的物质基础，公司以其注册资本对外承担责任，股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任，因此法律规定股东不得随意抽回其出资。某投资公司以自有资产进行投资，但之后将新增出资的部分款项划回自己账户，属于变相抽逃出资行为，违反了《公司法》第三十六条“公司成立后，股东不得抽逃出资”的规定，构成抽逃出资人民币140万元的违法行为。在此基础上，工商行政管理部门对股东进行了处罚。

#### 4、出资不足纠纷

出资不足，是指在公司章程规定的期限内，股东仅履行了部分出资义务而未能补足出资的情形。出资不足的具体表现形式有：货币出资只履行了部分出资义务；作为出资的实物、知识产权、土地使用权的实际价额显著低于公司章程所定价额等。

随着新《公司法》的实施，理论和实务界对公司诉讼相关问题研究的深入，因出资不足而引发的公司诉讼纠纷呈逐渐上升趋势。比如，我们代理的北京首都国际投资管理有限责任公司诉安达新世纪巨鹰投资发展有限公司股东权确权赔偿纠纷案，即属股东出资不足应否影响股东权利行使的纠纷。在该案中，最高人民法院首例判决确认，出资不足不影响股东资格的取得，但其股东表决权、利润分配请求权及新股认购权等股东权利应受限制（详见本书第三篇第六章案例二）。

在最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》第十七条亦就此作出规定，“股东未履行或者未全面履行出资义务或者抽逃出资，公司根据公司章程或者股东会决议对其利润分配请求权、新股优先认购权、剩余财产分配请求权等股东权利作出相应的合理限制，该股东请求认定该限制无效的，人民法院不予支持。”可见，随着相关法律、法规和司法解释的不断完善，出资不足所引发的纠纷将逐步成为公司诉讼的典型。

<sup>5</sup>厦门市中级人民法院民二庭课题组：《关于审理公司纠纷案件法律问题的调研报告》，载赵旭东主编：《公司法评论》2005年第1辑，人民法院出版社2005年版。

<sup>6</sup>载中外民商裁判网，<http://www.zwmssp.com/list.asp?unid=4947>，2009年12月7日。

## 5、逾期出资纠纷

《公司法》和相关的外资企业法律制度允许注册资本分期缴纳，规定了首次出资的最低限额。股东如果没有按照公司法的规定，按时缴足首次出资，公司登记机关依据公司法的规定拒绝进行公司登记。因此在这种情况下，原则上不会发生逾期出资纠纷。实践中，经常发生纠纷的是股东首次出资的交纳符合法律规定，但是未按公司章程规定的时间履行分期出资的义务。这种情况下，没有在规定期限内缴足出资的股东，违反了章程约定的出资义务，可能发生纠纷或诉讼。

### 跨国公司因并购境内企业引发公司诉讼——跨国公司在华公司诉讼系列（3）

跨国公司在华投资的一种形式表现为外资并购境内企业。根据2006年商务部、国务院国有资产监督管理委员会、国家税务总局、国家工商行政管理总局、中国证券监督管理委员会、国家外汇管理局六部委联合发布的《关于外国投资者并购境内企业的规定》，“外国投资者并购非上市境内企业”有两种法定方式：股权并购和资产并购。

股权并购，即外国投资者购买境内非外商投资企业（或称“境内公司”）股东的股权或认购境内公司增资，使该境内公司变更设立为外商投资企业；资产并购，即外国投资者设立外商投资企业，并通过该企业协议购买境内企业资产且运营该资产，或者外国投资者协议购买境内企业资产，并以该资产投资设立外商投资企业运营该资产。下文所探讨的内容为股权并购中多发的纠纷。

#### 1、因违反股权转让的一般规则引发的纠纷

实践中容易产生纠纷的大多为有限责任公司的股权转让。根据《公司法》第七十二条<sup>7</sup>规定，有限责任公司的股东之间可以自由转让股权，也可以在章程中对转让股权的具体事宜加以协商规定。实践中，为防止部分股东的股权不被稀释，或者阻止公司的竞争者或对公司怀有敌意的人购买公司，公司章程往往约定特殊的股权转让规则。除公司章程对股权转让规则有特殊约定而产生的纠纷外，实践中因股权转让而产生的纠纷主要有以下两种：

##### （1）因未履行对其他股东的通知义务引发的纠纷

根据《公司法》第七十二条的规定，股东向股东以外的人转让股权，应当经其他股东过半数同意。转让股东应就其转让股权事项书面通知其他股东并征求同意。通知书应告知转让条件，包括转让价格、条件和受让人基本情况。如果其他股东在接到书面通知30日内进行了答复而同意转让，则转让人可转让股权，不再受此30日期限的限制。如果其他股东接到书面通知后迟迟未答复，那么拟转让股权的股东就要等候30日，只有在30日期限届满后，才能视为其他股东同意股权转让。实践中，存在许多未依法履行通知义务的情形，包括未进行通知，或者通知不符合法定的书面形式，或者给予的答复期限过短等，由此引发了许多纠纷甚至诉讼。

---

<sup>7</sup>《公司法》第七十二条规定：“有限责任公司的股东之间可以相互转让其全部或者部分股权。股东向股东以外的人转让股权，应当经其他股东过半数同意。股东应就其股权转让事项书面通知其他股东征求同意，其他股东自接到书面通知之日起满三十日未答复的，视为同意转让。其他股东半数以上不同意转让的，不同意的股东应当购买该转让的股权；不购买的，视为同意转让。经股东同意转让的股权，在同等条件下，其他股东有优先购买权。两个以上股东主张行使优先购买权的，协商确定各自的购买比例；协商不成的，按照转让时各自的出资比例行使优先购买权。公司章程对股权转让另有规定的，从其规定。”

## （2）因侵犯其他股东的优先购买权引发的纠纷

在有限责任公司股权转让实践中，存在“阴阳合同”的现象，即股权交易双方为了实现自己利益最大化，防止其他股东行使优先购买权，将约定价款较高的合同内容告知公司的其他股东，使得其他股东无法接受该合同的价格条款，而在转让人和受让人之间实际履行的却是另一份股权转让价款较低合同。

显然，上述情形违反有限责任公司“同等条件下其他股东有优先购买权”的原则性规定。而且，其他股东放弃优先购买权的意思表示是在受到股权转让人欺诈后做出的非真实意思表示。因此，在上述情况下，其他股东可以根据《公司法》、《合同法》等法律规定，要求撤销股权转让行为，并按照实际履行的合同价格行使优先购买权。

上海中福企业投资发展有限公司（以下简称“中福公司”）起诉王慧、佰分佰公司、王琦股权转让协议无效案，即为典型的侵害股东优先购买权纠纷。原告中福公司、王慧及案外人黄淑玲均系上海兴昆建材有限公司（简称“兴昆公司”）的股东。被告王慧等人伪造中福公司印鉴，伪造了“同意王慧将其83%的股权转让给佰分佰公司和王琦，中福公司和黄淑玲均放弃优先购买权”的股东会决议。同年5月，王慧等人签订股权转让协议，约定佰分佰公司和王琦各以1元价格受让49.8%和33.2%的股权，并按持股比例承继兴昆公司的债权债务。同年7月，中福公司以王慧等人伪造股东会决议，侵犯其优先购买权为由诉请法院判令股权转让协议无效，并主张支付2元价格优先受让上述股权。

法院认为，经过鉴定，股东会决议上的中福公司印鉴并非其于2003年使用的真实印鉴，不应认定中福公司同意放弃优先购买权，王慧等人签订的股权转让协议侵犯了中福公司的优先购买权，依法不能成立，应予撤销。但法院同时认为，佰分佰公司和王琦等支付1元转让款同时还承继了兴昆公司的债权债务，因此，中福公司诉请判令其以2元价格优先受让系争股权，并不构成同等条件下行使权利，故该项诉请不予支持。<sup>8</sup>

## 2、因违反程序上特殊批准的要求引发的纠纷

《外资企业法》、《中外合资经营企业法》和《中外合作经营企业法》作为规制跨国公司在华投资的主要法律，均明确规定，外商投资企业的股东或投资人将股权或投资权益进行转让时，需经过审批机构批准。由于上述规定属于国家法律法规的强制性规定，违反该强制性规定将导致相关合同不发生法律效力。

在我们代理的湖南一高速公路项目诉讼案件中，某境外公司要求法院确认其享有香港公司在中外合作经营企业中的股权，但法院以相关协议未经外商投资主管部门审批而不生效为由，判决驳回了该境外公司的诉讼请求。

## 3、因违反中国法律法规对投资者资格的规定和产业政策的要求引发的纠纷

对中国公司的股权转让，应当符合中国法律法规对投资者资格的规定和产业政策的要求。例如，不允许外商独资经营的企业，股权转让不得导致外国投资者持有企业的全部股权；因股权转让而使内资企业变成外资企业的，必须符合设立外资企业的条件；需有国有资本占控制或主导地位的产业，股权转让不得导致外国投资者占控股或者主导地位等。如果公司的股权转让违反上述规定，将可能导致股权转让合同无效，并进而引发相应纠纷。

---

<sup>8</sup> 载太仓律师网，[http://blog.sina.com.cn/s/blog\\_6059c62b0100eaqq.html](http://blog.sina.com.cn/s/blog_6059c62b0100eaqq.html)，2009年12月11日。

#### 4、当事人对被并购的公司的债务承担约定不明、责任不清而引起纠纷

当事人对被并购的公司的债务承担约定不明、责任不清，容易引发纠纷。一是被并购的目标公司在资产评估时遗漏债务，有的是遗漏目标公司在进行民事和经济活动中应承担的债务，也有的是遗漏目标公司可能承担的隐形债务，如未界定目标公司提供的担保等隐形债务；二是被并购公司注册资金不到位或抽逃注册资金，使实际净资产数和账面净资产数不相符。

#### 5、因被并购方欺诈导致的纠纷

有些被并购的目标公司本已负债累累，资不抵债，但是，被并购方为引进跨国公司并抬高并购价格，而故意隐瞒债务，尤其是隐瞒担保债务，做假账，虚报盈利，虚列债权，隐瞒债权的真实情况，对债权进行“技术处理”，使目标公司俨然变为实力雄厚、前景辉煌的殷实企业。跨国公司在交接后进入目标公司，发现目标公司的真实情况，从而可能引发纠纷。

### 外商投资企业的合同效力和审批中的常见问题解答——跨国公司在华诉讼系列（4）

#### 1、根据中国法律，认定合同无效的标准是什么？

根据《合同法》（1999年）第52条，如果合同存在如下五种情形之一，将被认定为无效：（一）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；（二）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；（三）以合法形式掩盖非法目的；（四）损害社会公共利益；（五）违反法律、行政法规的强制性规定。

在司法实践中运用上述规定需要注意：

第一，根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》（法释〔2009〕5号）第十四条，“合同法第五十二条第（五）项规定的‘强制性规定’，是指效力性强制性规定。”但是，对于何谓效力性强制性规定，如何判断某种规定是否属于效力性强制性规定，司法实践中有不同认识。

第二，除《合同法》的上述规定外，对于一些特定类型的合同纠纷，最高人民法院的相关司法解释会对该特定种类的合同的无效的认定标准进行特别规定。

第三，根据中国目前的司法实践，为了鼓励市场交易，人民法院不轻易认定合同无效。

#### 2、中外合作经营企业合同、中外合资经营企业合同未经审批是否有效？

根据《中外合作经营企业法》（2000修正）和《中外合资经营企业法》（2001修正）的规定，中外合作经营企业合同和中外合资经营企业合同须报中国主管机关（商务部门）审批。在合同各方签订合同后但主管机关正式批准前，合同处于成立但尚未生效的状态，属于效力待定合同。待主管机关正式审批通过后，合同始生效。在效力待定状态下，合同双方当事人彼此负有合同缔约责任。效力待定的合同受法律保护。

#### 3、中外合资、合作双方对已经批准的合资合同、合作合同进行修改签订补充协议，该补充协议未经外商投资企业审批机关批准，是否有效？

根据最高人民法院《关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定（一）》（法释〔2010〕9号）第二条的规定，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。该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。

4、对经过外商投资企业审批机关批准的外商投资企业合作合同，人民法院是否有可能认定无效或予以撤销？

根据最高人民法院《关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定（一）》（法释〔2010〕9号）第三条的规定，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，人民法院应当予以撤销。

5、中外合资经营企业的股权转让合同，未经有关部门审批，该合同是否有效？

根据中国法律规定，对于中外合资经营企业，其成立必须经过有关审批机构的批准，其股权转让同样也必须经过审批机构的审批。但根据不轻易否定合同效力的司法政策，没有经过审批的股权转让合同属于效力待定的合同，因为还不知道该类合同是否能够得到有关政府部门的批准，既包括没有进行申报，也包括正在申报过程之中但还没有得到审批意见。如果有关政府主管机关明确批示不允许转让股权的，则签订的股权转让合同无效。

6、中外双方在签订中外合作经营企业合作合同、中外合资经营企业合作合同后，中方股东不履行报送审批手续的义务，外方股东能否要求中方股东办理审批手续？

中外合资经营企业合作合同和中外合作经营企业合作合同通常约定，向中国有关主管部门办理申请、批准、登记注册、领取营业执照等事宜都由中方股东负责。如果中方股东不履行报送审批手续的，外方股东可依据合同要求中方股东办理审批手续。如果中方股东拒不办理的，外方股东可追究中方股东相应的法律责任。

最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》（法释〔2009〕5号）第八条规定：“依照法律、行政法规的规定经批准或者登记才能生效的合同成立后，有义务办理申请批准或者申请登记等手续的一方当事人未按照法律规定或者合同约定办理申请批准或者未申请登记的，属于合同法第四十二条第（三）项规定的‘其他违背诚实信用原则的行为’，人民法院可以根据案件的具体情况和相对人的请求，判决相对人自己办理有关手续；对方当事人对由此产生的费用和给相对人造成的实际损失，应当承担损害赔偿责任。”

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）》（法释〔2010〕9号）第一条也规定，当事人在外商投资企业设立、变更等过程中订立的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。

根据上述司法解释的规定，对于中方股东拒不履行报送审批手续义务的，外方股东可向法院起诉，法院应判决外方股东自己办理有关手续，对由此而产生的费用以及外方股东遭受的损失，中方股东应承担损害赔偿责任。



7、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？

根据最高人民法院《关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定（一）》（法释〔2010〕9号）第六条的规定，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。

8、中外合资合作公司章程与合资合作合同约定不一致，章程优先还是合同优先？

在中外合资经营企业、中外合作经营企业的设立过程中，合同和章程都属必备性文件，都需中国相关主管部门审批。合同和章程的目的都在于设立公司。通常情况下，合同和章程的规定不矛盾。在合资公司、合营公司成立后发生争议的，对于公司章程和合同约定不一致的，应以章程优先。因为合同是股东之间的内部协议，只在发起人之间具有法律约束力。而公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员都具有约束力，不仅限于发起人。

#### 外商投资企业股权转让问题—跨国公司在华诉讼系列（5）

1、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，受让方能否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？

根据最高人民法院《关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定（一）》（法释〔2010〕9号）第五条的规定，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。

2、外商投资企业的股权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，受让方可否另行起诉，请求解除合同并赔偿损失？

根据最高人民法院《关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定（一）》（法释〔2010〕9号）第六条的规定，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，受让方可以另行起诉，请求解除合同并赔偿损失。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。

3、外商投资企业的股权转让合同未获外商投资企业审批机关批准，受让方可否要求转让方返还其已支付的转让款并赔偿损失？

根据最高人民法院《关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定（一）》（法释〔2010〕9号）第七条的规定，外商投资企业的股权转让合同未获外商投资企业审批机关批准，受让方可以要求转让方返还其已支付的转让款，受让方因此造成其他损失的，由人民法院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。

4、外商投资企业股权转让合同成立后但尚未经过审批，在此情况下，转让方是否有权请求受让方支付股权转让款？

根据最高人民法院《关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定（一）》（法释〔2010〕9号）第九条的规定，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。

5、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，但未经其他股东一致同意，该股权转让合同的效力如何？

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，但未经其他股东一致同意，其他股东有权以未征得其同意为由请求撤销该股权转让合同。但具有以下情形之一的除外：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；其他股东不同意转让，又不购买该转让的股权；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。

6、外商投资企业股东与债权人订立的股权质押合同，是否必须经过批准或登记后生效？

外商投资企业股东与债权人订立的股权质押合同除合同另有约定外，自成立时生效，未办理质押登记的，不影响股权质押合同的效力，也无需经过外商投资企业审批机关批准。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。

#### 公司法人人格否认三要件--跨国公司在华诉讼系列（6）

中国《公司法》关于公司的法人人格否定的规定见第二十条：“公司股东应当遵守法律、行政法规和公司章程，依法行使股东权利，不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益；不得滥用公司法人独立地位和股东有限责任损害公司债权人的利益。公司股东滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失的，应当依法承担赔偿责任。公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。”

人民法院在何种条件下可以否定公司的法人人格，最高人民法院尚未做出相关司法解释。根据人民法院在个案判例中的观点及学理界的主流观点，一般认为，否定公司法人人格应具备如下条件：

##### （1）主体要件

主体要件包括主张者和被主张者。主张者即因公司法人人格被滥用受到损害的公司的债权人，包括自然人、法人和其他组织；被主张者即公司法人人格的滥用者，一般指控股股东，而不是非股东身份的公司其他人员如董事、监事或高级管理人员。特定情况下，公司的实际控制人滥用公司法人人格的，也可能成为案件的被告。

##### （2）行为要件

股东实施了滥用公司人格和股东有限责任的行为，是适用公司法人人格否认制度的行为要件。该滥用行为主要包括两类：

第一类，利用公司法人人格规避合同义务和法律义务的行为。

滥用公司法人人格规避合同义务的行为主要表现为：负有竞业禁止等合同上特定的不作为义务的当事人为规避该义务而设立新公司，或者利用旧公司掩盖其真实行为；负有交易上巨额债务的公司，支配股东通过抽逃资金或解散该公司或宣告该公司破产后，再以原有的营业场所、董事会、公司职员等设立经营目的完全相同的新公司，以达到逃脱原来公司巨额债务之不当目的；利用公司对债权人进行诈欺以逃避合同义务等。

滥用公司法人人格规避法律义务的行为主要表现为：控制股东利用新设公司或既存公司的法人人格，人为地改变了强制性法律规范的适用前提，达到规避法律义务的真正目的，从而使法律规范的目的和实效性落空。例如，为防止公司业务的不法行为可能导致的巨额赔偿，将本属于一体化的企业财产分散设立若干公司，使每一公司资产只达到法定的最低标准，并只投保最低限额的保险，因而难以补偿受害人之损失；或者利用公司形式逃避税务责任、社会保险责任或其他法定义务等。

第二类，公司法人人格形骸化的行为。

公司法人人格形骸化实质上是指公司与股东完全混同，使公司成为股东的或另一公司的另一个自我，或成为其代理机构和工具，以至于形成股东即公司、公司即股东的情况。通常而言，公司形骸化的重要表征是人格、财产、业务等发生混同。

所谓人格混同，是指公司与股东之间或者公司与其他公司之间没有严格的分别。公司实践中，一套人马、两块牌子，名为公司实为个人等均属于人格混同的情况。

当公司的财产不能与该公司的成员及其他公司的财产作清楚的区分时，即发生财产混同。财产混同通常表现为：公司营业场所、主要设备与股东的营业场所或居所等完全同一，公司与股东使用同一办公设施；公司与股东的资本或其他财产混合，公司资本或财产移转为非公司使用；公司与股东或本公司与他公司利益一体化等，从而使股东自己即可将公司的盈利当作自己的财产随意调用，或转化为股东个人财产，或转化为另一公司的。

业务混同在公司与股东之间特别是公司集团内部各公司之间比较常见。例如，公司与股东或不同公司之间从事相同的业务活动；具体交易行为不单独进行，而是受同一控制股东或同一董事会指挥、支配、组织；公司集团内部实施大量的交易活动，交易行为、交易方式、交易价格等都以母公司或公司集团的整体利益的需要为准，根本无独立、自由竞争可言，资金也因此在公司之间随意流动；公司对业务活动无真实记录或连续记录等。以上种种足以使公司与股东之间或母子公司、兄弟公司之间在外观上几乎丧失了独立性。

### （3）结果要件

结果要件是指公司法人人格利用者滥用公司法人人格的行为必须给他人或社会造成损害。对于该要件，应当把握三个要点：其一，滥用公司法人人格的行为必须给公司债权人造成严重的损害。如若公司股东的行为有悖于公司法人人格独立和股东有限责任的宗旨，但没有造成任何债权人利益的损害，没有影响到平衡的利益体系，则不能适用公司法人人格否认制度去矫正并未失衡的利益关系；其二，滥用公司法人人格的行为与造成的损失之间有直接的因果关系。受损害的当事人必须举证证明其所受损害与滥用公司法人人格的不当行为之间存在因果关系，否则，不能向法院提请否定公司法人人格的诉讼请求；其三，这种损害不能通过公司自身获得赔偿。也就是说，即使控制股东滥用公司人格和股东有限责任实现其不当目的，并且给公司债权人

带来损害，但只要公司有足够的财产弥补债权人损失，公司债权人就不能提起揭开公司面纱之诉。

由于实践中公司股东滥用公司法人人格的情形多种多样且相当隐蔽，因此以立法的形式来固定公司人格否定法理的适用要件和场合，已经远远超出了立法者之能力，即使在强调成文法和法律体系逻辑性的大陆法系国家亦是如此。中国《公司法》第二十条属于衡平性规范，体现出原则性、模糊性和补充性的品质，未对公司人格否定制度或揭开公司面纱规则的具体适用标准作出明确规定，适用“公司法人人格否认”的具体情形，还需要由最高人民法院通过司法解释作出规定。