



漢坤律師事務所

汉坤新法速递

融贯中西·务实创新

2009/11/26

编辑：汉坤研究室

新法规

简述《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）》（征求意见稿）（2009年11月23日公布）

要点简述

2009年11月23日，最高人民法院通过中国法院网公布了《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）》（征求意见稿）（下称“征求意见稿”），向全社会公开征求修改意见和建议。征求意见截止日期为2009年12月8日。

该征求意见稿主要涉及外商投资企业在设立、变更等过程中订立的相关合同未经审批如何认定其效力以及如何处理、出资或者提供合作条件违约的处理、外商投资企业股权转让合同纠纷的处理、外商投资企业股权质押合同纠纷的处理、委托投资法律关系的处理、借名投资法律关系的处理、提供虚假材料报批纠纷的处理、两个以上外国投资者共同设立外商投资企业合同的法律适用等问题。该征求意见稿正式通过并实施之后将对外商投资企业各方面的实践产生极其重要的影响。以下对相关重要条款做简要介绍。

1、合同效力认定

征求意见稿规定，外商投资企业在设立、变更等过程中订立的相关合同未经审批机关批准不生效，但当事人就已批准合同部分条款达成的补充协议，若不构成对该合同的重大或实质性变更，则即使该等补充协议未经审批，法院也可认定其有效。另外，虽经批准但违反合同法特定条款的合同仍可能被认定为无效或可撤销。

“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、公司合并、公司分立等方面的变更以及跨审批机关管辖的地址变更、股权转让等。

2、出资或者提供合作条件违约的处理

中外合资（合作）经营合同中约定一方以需要办理权属变更登记手续的土地、建筑物等出资或者提

供合作条件而未办理权属变更登记手续的，构成违约；法院可判令违约方补办权属变更登记手续或承担赔偿责任等违约责任。

3、未经审批的股权转让合同的处理

征求意见稿规定，外商投资企业股权转让合同（下称“**股权转让合同**”）成立后，未经审批机关批准的，法院应判令转让方与该外商投资企业在一定期限内共同办理报批手续；负有报批义务的当事人不履行报批义务或迟延履行报批义务，受让方有权要求返还已支付的转让款或赔偿损失。若因转让方过错不能履行报批手续，而导致股权转让合同未获批准的，受让方有权请求解除合同并返还已支付的转让款或赔偿损失。

股权转让合同成立但未报请批准，受让方已实际行使股东权利但未支付转让款的，转让方应先办理报批手续，该股权转让合同获批后，转让方请求受让方支付转让款的诉求方可获得法院的支持。该条规定与合同自治的原则似乎有所背离，意味着即使双方在股权转让合同中约定受让方负有一定的付款义务，如合同未获批准，则该等付款义务则得不到法院的支持。

4、股东优先购买权

另外，征求意见稿规定，中外合资经营企业一方股东向股东之外的第三方转让股权时，若未给予其他股东行使优先购买权的机会，即使该股权转让已经审批机关批准，其他股东以该股权转让没有保护其股东优先购买权为由请求撤销转让方与受让方签订的股权转让合同的，人民法院应予支持。

5、股权质押

征求意见稿进一步重申 2007 年《物权法》对股权质押的相关规定，规定外商投资企业股东与债权人订立的股权质押合同自合同成立时生效，未办理质权登记的，不影响合同效力，但股权质押自办理出质登记时设立。

6、委托投资

征求意见稿对委托投资协议的效力、解除、无效的法律后果以及实际投资者与名义股东之间的权利义务做出了较为详细和明确的规定。根据征求意见稿，当事人之间约定一方实际投资并享有股东权益，另一方作为外商投资企业名义股东（下称“**名义股东**”）的委托投资协议（下称“**协议**”）是有效的，前提是该协议无规避或违反我国法律、行政法规强制性规定以及社会公共利益。

征求意见稿规定，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，或根据其名义股东之间的协议，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。但是，实际投资者请求名义股东依据双方约定履行相应义务或请求判令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。上述规定体现了对合同相对性的遵守。另外，若名义股东不履行其与实际投资人之间的协议，致使实际投资人不能实现协议目，实际投资人可请求解除协议、返还投资款并赔偿损失，人民法院应对该等诉求予以支持。

7、借名投资

实际投资人借用他人名义进行投资，如果实际参与了该外商投资企业的经营管理或者该外商投资企业其他股东明知其系实际投资者，请求外商投资企业向外商投资企业审批机关办理股东变更报批手续的，法院应予以支持；被借名的名义股东未实际投资的，其向外商投资企业请求行使股东权利的，不受法院支持。

8、法律适用

征求意见稿明确规定，两个及以上外国投资者在中国境内共同设立外资企业所订立的合同产生的纠纷必须适用中国法。当事人选择适用外国法的条款无效。

上述是对征求意见稿相关条款的简要介绍，最高人民法院将在对社会各界意见进行认真研究的基础上，进一步对征求意见稿进行修改完善。我们将持续关注相关进展，并及时更新大家。如果您对上述内容有任何疑问，敬请不吝垂询，非常感谢！

● 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤新法速递》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所的下列人员联系：

联络我们

北京总部

电话：+86-10-8525 5500

地址：北京市东长安街1号东方广场办公楼
C1座9层903-908室

邮编：100738

金文玉 律师：

电话：+86-10-8525 5557

Email: wenyu.jin@hankunlaw.com

上海分所

电话：+86-21-6080 0909

地址：中国上海市静安区南京西路1266号恒
隆广场5709室

邮编：200040

曹银石 律师：

电话：+86-21-6080 0980

Email: yinshi.cao@hankunlaw.com

深圳分所

电话：+86-755-26813854

地址：中国深圳市罗湖区深南东路5002号信
兴广场地王大厦4715室

邮编：518008

王哲 律师：

电话：+86-755-2681 3854

Email : jason.wang@hankunlaw.com