



大陸臺商

投資糾紛行政協處案例說明

105年3月號 - 在中國大陸進行合資/合夥應注意事項





在中國大陸進行 合資/合夥 應注意事項

一、前言

臺商進入大陸市場從事商業活動，因法令規定或成本、通路及風險等考量，常選擇與當地企業或個人合資經營企業。若合資各方間無法誠信合作或合資企業欠缺適當治理機制，臺商所面臨之投資風險則難以預估。

許多案例顯示，不論是合資一方拒絕依約出資；公司負責人未能善盡管理責任；經營利潤未能依約或合理分派；或是企業解散過程脫序違法，都將對投資之臺商造成重大損失。

因此，臺商在進行投資/合資活動時，應注意下列幾點：

(一)應充分調查合作股東之債信，注意是否有投資或其他重大商業爭議

紀錄

合作股東之資金及政商關係固然重要，惟若於經營過程中有不良意圖，自將對合資企業及臺商權益產生重大損害，故若合資對象有詐欺、背信或債信不良等紀錄，均應謹慎視之，避之為上。

(二) 合資合同應避免保證利潤等無效或不法之約定

合資合同除應充分規範股東間出資義務、出資時程、股東權益、監督機制、利潤分派等明確項目外，並應注意保證利潤或退場機制約定之有效性或合法性問題。

(三) 企業經營應依法建立適當治理機制

企業經營目的固在創造利潤，惟若治理不善，將對臺商投資權益產生重大影響。例如法規遵循、財產管理、重大交易及資金調度等事宜，均應有完善之管理及內稽內控機制，始可減少股東爭議及相關經營風險。

(四) 應積極參與合資企業之經營

臺商參與合資活動，不論其本身所占股份多寡，均應建立適當之經營參與機制。此機制之建立，除依法律規定外，可依合資合同或另行訂定之股東協議進行必要之安排，確保臺商投資期待合理實現。

本期即針對臺商赴大陸進行商業活動時，投資人間關係之規劃與約制，選取具有代表性之案件，分析相關投資爭議問題供臺商參考。

二、應注意之法律問題及風險

(一) 合資合同簽訂後，合營各方有依約繳清出資額之義務

依據中國大陸《中外合資經營企業法實施條例》規定，在中國大陸與陸方企業或陸籍人士合資經營企業時，應簽訂合資合同，就合營企業的投資總額、註冊資本、合營各方的出資額、出資比例、出資方式、出資的繳付期限、出資額欠繳、股權轉讓、合營各方利潤分配和虧損分擔的比例、合營企業經營管理階層之組成及權責、違反合同之責任及爭議解決方式等重要事項作成書面約定，並經審批機關審查批准後生效。合同一旦生效，合營各方即就合同約定事項負有履行義務，若合營一方未盡其義務，屬追究合營一方責任的問題，並不能因此減免自身應履行之責任。若合營一方未依法盡出資義務情況嚴重者，依據中國大陸《刑法》規定，恐觸犯虛假出資罪而有受刑事訴追之可能，不可不慎。



案例 1 說明

臺商甲於 2006 年在中國大陸投資成立 A 有限公司，A 有限公司於 2007

年透過出讓方式取得位於 B 縣工業新區內工業用地使用權，並在該工業用地上興建廠房。A 有限公司於 2008 年與澳門商乙簽訂《投資入股協議》，約定 A 有限公司以其所有之固定資產，即工業用地使用權及其上廠房作為投資本金入股 C 有限公司，取得 C 有限公司 15% 股份。澳門商乙確保前期投資達人民幣 4 千餘萬元，做為投資本金，取得股份比例為 85%。C 有限公司於 2009 年持《投資入股協議》向當地國土資源局申請辦理上開土地之登記，同年，C 有限公司取得上開工業用地之國有土地使用權證。由於澳門商乙嗣後並未依約投資，臺商甲主張 C 有限公司應返還上開工業用地使用權及廠房所有權。

本案爭議點

本案爭議點在於，投資入股一方未依約提供投資款時，另一方可否拒絕履行出資義務，即乙不履行現金出資之義務，臺商甲是否有權要求 C 有限公司返還上開工業用地使用權及廠房所有權？

法律解說

1. 臺商甲不得請求返還其出資

按中國大陸《公司法》第二十八條規定：「股東應當按期足額繳納公司章程中規定的各自所認繳的出資額。…股東不按照前款規定繳納出資的，除應當向公司足額繳納外，還應當向已按期足額繳納出資的股東承擔違約責任。」，因此，股東履行出資義務，除了履行雙方簽訂之投

資合同外，更是對公司履行繳納出資義務的強制性義務。

本案例中，A 有限公司與澳門商乙簽訂投資入股協議，約定將 A 有限公司之工業用地使用權作價投資 C 有限公司，換取 C 有限公司 15% 股份。是以，依照該協議 A 有限公司負有將其工業用地使用權及廠房所有權轉讓予 C 有限公司之出資義務。澳門商乙固未依協議約定投入資



金，但 A 有限公司之出資義務並不因此而豁免。A 有限公司因此請求返還上開工業用地使用權及廠房所有權，仍無法律上之依據。

2. 澳門商乙未履行出資義務，應向臺商甲、C 有限公司承擔違約責任，並就 C 有限公司債務不能清償的部分對其債權人承擔補充賠償責任

按中國大陸最高人民法院關於適用《中華人民共和國公司法》若干問題的規定(三)第十三條第一款規定：「股東未履行或者未全面履行出資義務，公司或者其他股東請求其向公司依法全面履行出資義務的，人民法院應予支持。」，因此，股東未履行出資義務者，已出資股東及公司本身均得向其主張全面履行出資義務。

本案例中，A 有限公司已依約將工業用地使用權及廠房所有權作價投資 C 有限公司，然澳門商乙遲未依合同約定投入資金。因此，A 有限公司及 C 有限公司均得依據上開最高人民法院關於適用《中華人民共和國公司法》若干問題的規定(三)第十三條第一款規定請求澳門商乙依據合同約定出資。由於 A 有限公司與澳門商乙簽訂之《投資入股協議》訂有違約金條款，A 有限公司尚得依據該條款約定請求澳門商乙給付違約金。

再者，最高人民法院關於適用《中華人民共和國公司法》若干問題的規定(三)第十三條第二款亦規定：「公司債權人請求未履行或者未全面履行出資義務的股東在未出資本息範圍內對公司債務不能清償的部分承擔補充賠償責任的，人民法院應予支持。」，由是，如 C 有限公司有資不抵債之情形時，債權人得向澳門商乙請求就其未出資本息範圍承擔賠償責任。



(二) 合夥企業之解散除符合法定或約定之條件外，原則上應經全體合夥人同意，並進行合夥財產清算

依據中國大陸《合夥企業法》之規定，合夥期限屆滿，合夥人決定

不再經營；合夥協議約定的解散事由出現；全體合夥人決定解散；合夥人已不具備法定人數滿三十天；合夥協議約定的合夥目的已經實現或者無法實現；依法被吊銷營業執照、責令關閉或者被撤銷；法律、行政法規規定的其他原因者，應當解散。換言之，合夥企業之解散除法定或議定之條件外，原則上應經全體合夥人同意始得為之，非由多數決決定之。解散合夥企業，還需對合夥企業財產進行清算，在付清清算費用、職工工資、社會保險費用、法定補償金以及清繳欠稅款、債務後的剩餘財產依照合夥協議分配。

因此，臺商若以合夥企業形式投資時，在解散合夥企業時，應依照法定程式解散。如違反《合夥企業法》之規定隱匿、轉移合夥企業財產、未清償債務前分配財產，損害債權人利益者，尚需負擔損害賠償責任。合夥企業清算完畢辦理註銷後，原普通合夥人對合夥企業存續期間的債務仍承擔無限連帶責任，臺商不可不慎。



案例 2 說明

臺商丙於 1998 年於中國大陸與其他臺商三人簽訂《合夥協議》，共同成立合夥企業，臺商丙出資占 20%。同年，合夥企業與 D 村委會簽訂《協議書》，約定由 D 村委會提供約 20 畝之土地，合夥企業支出土建費用，共同興建開發綜合樓，並約定建成店面及住宅房後，由 D 村委會分得 37%、合夥企業分得 63%。

2000 年間，臺商丙與其他三人就合夥增資問題發生爭執後，便逕自離開當地。其他三位合夥人多次要求臺商丙返回當地處理合夥事項，均未獲臺商丙回應，臺商丙亦未委託他人參與處理，於是其他三人於 2000 年 8 月間召開股東會議，一致決定將系爭開發案交予 E 房地開發公司開發經營，合夥企業退出系爭開發案；E 房地開發公司按合夥企業各股東已投資金之 70% 退回，由 E 房地產開發公司以系爭開發案之店面七折市價抵償。

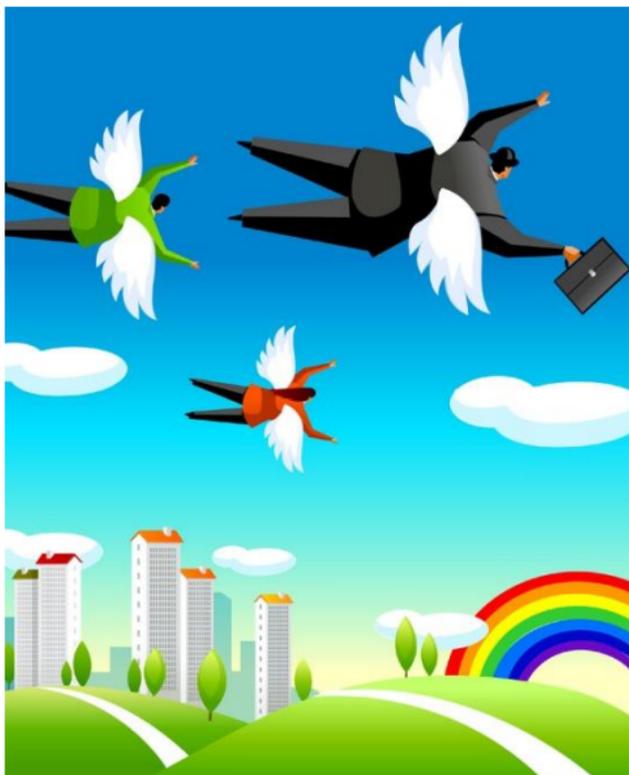
2001 年間臺商丙返回當地後並未向法院申請撤銷前開股東會議決定，直至 2003 年間始主張合夥企業未進行合夥清算，且伊未獲取應得之合理利潤，因而將其他三位合夥人訴至法院。

本案爭議點

臺商丙未參與 2000 年 8 月間召開之股東會議，合夥企業之解散清算是否合法？臺商丙是否可以向其他三位合夥人主張退還股金及分配利潤？

法律解說

1. 合夥企業之解散縱有瑕疵，因合夥在事實上已經解散，合夥協議無法付諸實施，因此由三位合夥人承擔侵權賠償責任



依中國大陸《合夥企業法》第八十五條規定，除一定條件以外，合夥企業之解散應經全體合夥人同意，方得為之。惟按中國大陸《合同法》第九十四條、第九十六條規定，當事人一方違約致使不能實現合同目的的，其他當事人可以解除合同，但應當通知對方，合同自通知到達對方時解除。參照《合夥企業法》第八十六條規定，解散合夥還應當進行清算。為保障合夥人合法權益，即使違約一方當事人下落不明，其他合夥人仍有依法定程序進行通知、清算之義務。

解散合夥本質上即為解除合夥合同，合夥合同自通知到達合夥人時解除。本件其他三位合夥人召開股東會議並作出解散合夥的決議時並未通知臺商丙，解散合夥企業後亦無進行合夥清算，侵害臺商丙作為合夥人的權利，應承擔相應的民事責任。三位合夥人作出的股東會決議程序固不合法，對臺商丙沒有拘束力。然合夥企業在事實上已經解散，系爭開發案轉由 E 房地開發公司開發經營而不再是合夥企業經營。因此其他三位合夥人承擔者為侵權賠償責任。

2. 三位合夥人應賠償臺商丙全額合夥出資，但利潤損失部分，因臺商丙之缺席致使合夥企業經營出現障礙，臺商丙需承擔部分責任

依據中國大陸《合夥企業法》第九十七條規定：「合夥人對本法規定或者合夥協議約定必須經全體合夥人一致同意始得執行的事務擅自處理，給合夥企業或者其他合夥人造成損失的，依法承擔賠償責任。」由此可知，三位合夥人對臺商丙之損失，應承擔相應之責任。臺商丙之損失包括直接損失及間接損失，其中臺商丙之合夥出資屬直接損失；合夥企業進行系爭開發案可得利潤中臺商丙應分配之利潤為間接損失。

中國大陸《合夥企業法》第三十三條第一款規定：「合夥企業的利潤分配、虧損分擔，按照合夥協議的約定辦理；合夥協議未約定或者約定不明確的，由合夥人協商決定；協商不成的，由合夥人按照實繳出資比例分配、分擔；無法確定出資比例的，由合夥人平均分配、分擔。」



由於臺商丙出資占合夥企業 20%，故臺商丙原應分配之利潤為合夥企業可得利潤之 20%。惟臺商丙在經營合夥事務期間，未通知其他合夥人便逕自離開當地，亦未委託他人參與合夥管理，其後也一直未再參與合夥事務，違背合夥協議要求各合夥人均應共同管理合夥事務之約

定，具有過失，故臺商丙對自己所生之損失亦應負一定比例的責任。因此，縱使臺商丙請求分配合理利潤於法有據，仍應按其自身過失責任酌減應分配之利潤。

(三) 公司經營管理責任應由董事、監事及高級管理人員負責，而非股東負責

依據中國大陸《公司法》規定董事會對股東會負責，負責公司經營

投資及管理的方向及運作，並應按合營企業章程規定，討論決定合營企業的一切重大問題。而公司經理人依上開規定，對董事會負責，進行較細部之經營管理活動之運作。董事、監事、高級管理人員應當遵守法律、行政法規和公司章程，對公司負有忠實義務和勤勉義務。董事、監事、高級管理人員執行公司職務時違反法律、行政法規或者公司章程的規定，給公司造成損失的，應當承擔賠償責任；損害股東利益的，股東可以向人民法院提起訴訟。由是，公司資產如因此受有損失，屬董事、監事及經理人之責任，而非公司股東之責任。

案例 3 說明

1992 年間，臺商丁、戊、己三人於中國大陸與陸資企業 F 公司簽訂《合資企業合同》，合資成立 G 有限公司，臺商共占註冊資本約 80%；F 公司占註冊資本約 20%。《合資企業合同》約定由臺商丁、戊、己分別擔任 G 有限公司之董事長、副董事長及總經理，戊兼任副總經理；F 公司人員則擔任副董事長及副總經理。



嗣後 G 有限公司因資金不足、供銷不暢及產品品質不佳等因素導致連年虧損，G 有限公司遂於 1994 年間停產。G 有限公司經營團隊在未召開董事會，對資產、帳冊如何保管、職工如何安置等問題未妥善處理之情況下，於 1995 年均撤回臺灣。

臺商戊直至 2006 年方重返 G 有限公司，發現生產設備被盜，皆係因 F 公司保管公司資產不當所致，因而主張應退回臺商股東投資款。



本案爭議點

本案爭點在於何人負有保管 G 有限公司資產之責任？臺商是否有權請求退回投資款？F 公司主張經營團隊在 G 有限公司生產經營出現困難之際未採取因應對策，反而在未妥善處理資產、帳冊、職工等問題之情況下，一走了之。F 公司對於 G 有限公司何時停產、經營團隊何時撤退等情，均不知悉。而臺商戊則認為在經營團隊撤退之後，理應由股東 F 公司接管 G 有限公司資產，F 公司保管不當致 G 有限公司資產被盜。



法律解說

1. 董事會係公司經營管理最高機構，董事及經理人對於公司營運應負起經營管理責任

依據 G 有限公司章程及《合資企業合同》均規定，合營公司設董事會，決定合營公司一切重大事宜。合營公司經營管理機構，負責公司的日

常經營管理工作，經營管理機構設總經理 1 名，副總經理 2 名，總經理、副總經理均由董事長推薦、經董事會討論後方可作出決定。總經理直接對董事會負責，執行董事會的各項決定，組織領導合營公司的日常生產、技術和經營管理工作。副總經理協助總經理工作。由此可知，G 有限公司資產管理及帳冊保管，應屬董事會及總經理之事務管轄範圍。

本案例中，臺商丁擔任 G 有限公司之董事長；戊擔任副董事長，兼任副總經理；己擔任總經理。依 G 有限公司章程及《合資企業合同》規定，臺商丁、戊、己對 G 有限公司均負有經營管理責任，G 有限公司資產管理及帳冊保管應屬擔任董事長、副董事長、總經理等臺商之事務管轄範圍，而非 F 公司應負責之事項。臺商主張 F 公司應就 G 有限公司資產被盜負責，恐難成立。

2. 公司成立後，股東按其出資比例分享利潤、分擔風險，不得請求退還投資款

依中國大陸《中外合資經營企業法》第四條第三款之規定：「合營各方按註冊資本比例分享利潤和分擔風險及虧損。」，依此，公司成立後，經營中如有虧損之情事發生，係由各合營方按出資比例承擔該虧損。



公司之營運本即有虧損之經營風險，今臺商身負經營管理之責，如認公司虧損係因特定原因造成，則應積極協助處理解決，而非置合資公司於不顧。況且依中國大陸《公司法》第一百四十七條規定，董事、監事、高級管理人員對公司負有忠實義務及勤勉義務。如董事、監事、高級管理人員未盡其管理責任致公司造成損失，依《公司法》第一百四十九條規定，還應承擔賠償責任，不得請求退回全部投資款。



結語

本次案例集所載之案件，分別於 2013、2015、2014 年向經濟部投資業務處反映，投資處已提供法律諮詢服務。藉此案例提醒臺商在投資時應注意合同規定，以保護投資權益。

經濟部投資業務處

地址：臺北市館前路 71 號 8 樓
投資處官網：<http://www.dois.moea.gov.tw>
全球臺商服務網：<http://twbusiness.nat.gov.tw>
<http://www.twbusinessnet.com>
投資台灣入口網：<http://investintaiwan.nat.gov.tw>

經濟部臺商聯合服務中心

諮詢專線：886-2-23820495；886-2-23832169
傳真：886-2-23820497
e-mail：tw-fmtwbusiness@kpmg.com.tw
support2@kpmg.com.tw
Skype 帳號：moeatw1

服務項目

解決臺商申訴問題
籌組跨部會臺商服務團，擴大服務能量，赴海外瞭解臺商需求
建立跨部會聯繫運作機制
提供完整輔導資訊，降低臺商資訊成本
排除投資障礙，吸引臺商深耕台灣

臺商服務資訊

陸委會臺商窗口專線：886-2-23975955
海基會臺商服務中心：886-2-25337995
海基會 24 小時緊急服務專線：886-2-25339995



投資業務處



台灣小幫手



台灣小幫手