



▶ 历史性的新物权法必将改变中国..... 2

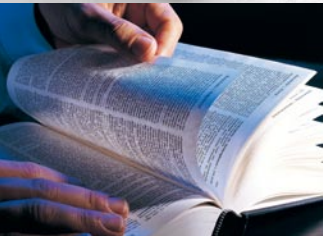
○ 第三期

○ 第五辑

○ 2007年五月



▶ 在华外国企业涉及之法律问题（第一部分）..... 3



▶ 公司法更新 2

▶ 合同法升级 4

中国 法讯

摘要

□ 历史性的新物权法必将改变中国

从2007年10月1日起，中华人民共和国将拥有其第一个被广泛认可的物权法。所有权的面貌将由此被永远改变。除了合法地将物权转让给个人和企业外，物权法规定任何这样的转让必须登记后才能算合法。物权法中另外一个重要的规定是住宅建设用地使用权期限届满的，将自动续期。最后，对业界利益来说最感兴趣的是，包括动产在内的一切财产皆可被用作抵押物。因此，这为业界提供了新的融资机遇。

作者：Zachary Wortham 和 Maarten Roos

□ 在华外国企业涉及之法律问题 第一部分

高级客户服务经理Maarten Roos在敬海律师事务所工作已4年多，积累了丰富的经验。本文中他将就外企在中国运营中经常遇到的问题，为他们进行解答。在第一部分，Maarten就谨慎处理商业交易以及如何专业法律人员帮助下经过一点努力和时间去避免这些令人头痛的问题进行阐述。

作者：Maarten Roos

新发展

2007年4月27日，《亚洲法律事务》杂志在上海威斯汀酒店举办了“中国法律大奖颁奖典礼”。我所合伙人王洪宇先生代表本所参加了此次盛事。敬海律师事务所在本年度的评选中再次获得了多项大奖的提名，包括“保险业律师事务所大奖”、“航运业律师事务所大奖”及“广州律师事务所大奖”等三项提名。而在当晚的颁奖礼上本所最终荣获“保险业律师事务所大奖”。这是本所继2004年在首届“亚洲中国法律大奖”中获得“保险业律师事务所大奖”及2005年获得“广州律师事务所大奖”之后，再次获得的殊荣。

“《亚洲法律事务》中国法律大奖”是针对从事中国法律业务的律师事务所、公司法律顾问以及其他法律专业机构进行的行业权威评选。该评选由《亚洲法律杂志》主办，每年进行一次。本年度其他获奖者名单如下：金杜律师事务所荣获“银行业律师事务所大奖”；年利达(Linklater)律师事务所荣获“年度国际律师事务所大奖”；香港孖士打(Johnson Stokes and Master)律师事务所荣获“年度香港律师事务所大奖”。

向所有提名者和获奖者表示祝贺！

执行编辑：
王敬先生

高级编辑：
MAARTEN ROOS

编辑及设计：
ZACHARY WORTHAM

历史性的特权法 必将改变中国



全国人民代表大会于3月16日颁布《中华人民共和国物权法》

中国最高立法机构——全国人民代表大会于2007年3月16日通过了《中华人民共和国物权法》，自2007年10月1日生效起，《物权法》将成为中国国家，集体和个人对动产和不动产的归属和利用的基石。该法除包括了财产所有权的现有概念，同时还确认或引入了新概念，对商业机构和个人的所有权益产生了深远影响。

媒体报道，法律对私有财产的保护程度正逐渐与国有财产和集体财产的保护程度趋于一致，《物权法》对私有财产的保护是该法的新特征并表现在以下几个方面如：

- 1 私人对不动产和动产享有所有权（第64条）；
- 2 国家保护私人的继承权及其它合法权益（第65条）；及
- 3 私人的合法财产受法律保护，禁止任何单位和个人侵占、哄抢、破坏（第66条）。

更重要的是，该法许多其它规定将对中国的所有权制度起着更直接的影响，并影响在中国经营的商业机构。本文关注三个关键方面的规定，即不动产物权的设立和转让，土地使用权及担保物权。

不动产物权的设立和转让

不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力；未经登记，不发生效力，但法律另有规定的除外。

《物权法》建立了统一的不动产登记制度，这将为不动产（包括建筑物和附着物）所有权登记提供法律依据。只有经过登记，不动产物权的变更才能发生法律效力，意味着登记将成为买方在购买前确认物权所有权，抵押权或留置权等其它权利的主

要渠道。不论登记与否，不动产物权转让合同都有效，买方或卖方只有就转让交易进行登记，才能产生所有权变更的法律效力。因此，买方尽快就不动产交易办理登记非常重要！

作为一种折衷方法，当事人可以向登记机构申请房屋买卖或者其他不动产物权买卖预告登记，预告登记的效力为3个月。在此期间，只有经预告登记的权利人同意，才能处分该不动产。

如果不动产登记簿记载的事项是错误的，利害关系人可以申请更正登记。申请人应当对其提供虚假材料申请登记的行为负责，登记管理机关应对其登记错误的行为承担赔偿责任。

土地使用权

在中国，所有土地为国家或集体所有。但是个人或法人可以享有土地使用权。居住用地的土地使用权（用益物权）最高年限为70年，工业用地的土地使用权最高年限为50年，商业用地的土地使用权最高年限为40年。年限届满之后的处理目前仍不确定。

住宅建设用地使用权期间届满的，自动续期。（第149条）

从以上规定，我们可以得出结论，在中国购买附有土地使用权的房子，在土地使用权期满之后可以依据《物权法》进行续期。再加上确认继承原则的规定（见上文），这将增强居民住宅所有权人的信心，即使《物权法》并未规定续期所需费用。然而，非住宅的不动产物权的续期及在这些财产之上的建筑物所有权的续期还有待规定。我们只能认为这个问题将在以后的法律和法规中加以解决。

公司法更新

经修订的 特许经营条例

自从20年前中国在北京向肯德基签发第一张特许经营许可证，商业机构一直在等待一套全面的法规出台，解决有关特许人或被特许人的相关法律问题。2007年5月1日，中国政府对此问题作出了立法规定，例如：

新商业特许经营管理条例在5个方面作出详细规定，以下将列出这5个方面及对每个方面的要点进行简要介绍。

1. 特许人的要求
企业可以成为特许人，但个人不能成为特许人，而且必须符合2+1要求。（即拥有2个直营店，并且经营时间至少超过1年，此规定不适用于已经从事特许经营活动的特许人）
2. 特许人信息披露要求
条例要求特许人在订立特许经营合同之日前至少30日向潜在的被特许人提供详细信息。
3. 向商务部备案要求
特许人无须再从商务部获得批准，唯一的要求就是向商务部备案。
4. 规范的特许经营合同
条例详细规定了必须包括在特许经营合同中的事项。
5. 特许人与被特许人的关系
特许人不再对供应商提供的产品和服务承担同等责任。

历史性的特权法 必将改变中国



《物权法》规定土地使用权可以转让、互换、出资、赠与或者抵押，所有这些行为必须经过登记才能产生效力（见上文）。物权所有人可以通过合同设立地役权，体现了赋予物权所有人更灵活利用土地的立法趋势。

物权上的担保物权

中国现有的担保体制是由1995年《中华人民共和国担保法》及随后的条例和规定所确立的。《物权法》第15-18章的条文以颇引人关注的，极为重要的方式对以上法律法规进行了补充规定。

《物权法》明确规定了不仅建筑物及某些土地使用权可以抵押，现有的和远期的生产设备、原材料、半成品、产品；正在建造的建筑物、船舶、航空器；及其它交通运输工具都可以抵押。而且，一些动产可以出质，包括：

- (i) 汇票、支票、本票；
- (ii) 债券、存款单；

- (iii) 仓单、提单；
- (iv) 可以转让的股份、股权；
- (v) 可以转让的注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权；
- (vi) 应收账款；
- (vii) 法律、行政法规规定可以出质的其他财产权利。

物权法对质押合同是总体性的规定而非具体规定，这给公司带来了新的融资机遇！

结语

新《物权法》作为面向中国未来发展市场经济的一项重要的基本法律来颁布。虽然它现有的规定还是非常总括性的，也避免了相关规定及制度不甚妥当和完善的争议，但不可否认，其许多规定增强了个人在国家经济中的作用。

诚然，一项新的法律制度的实施需要时间和来自各方面的努力。例如一项新的土地登记制度的接受是一个艰难而复杂的过程，特别是在一些小山村。另一方面，关于居民住宅上的土地使用权年限的自动续期条款立即给居民住宅所有权人带来了福音，毫无疑问，不久许多商业机构将利用物权法有关抵押和质押规定带来的好处去创造更多融资机会。

作者：
Zachary Wortham
Maarten Roos

在华外国企业所涉及的法律问题 第一部分

在中国的敬海律师事务所工作的四年多时间里，我协助外国企业处理在华业务活动，期间经常被问及在华外国企业或要进入中国市场的外国企业必须涉及的主要法律问题。调查显示，在华运营的外国企业通常将法律问题作为最大的挑战之一；这些问题尽管各有不同，哪些是最经常碰到的呢？

以下，我将就许多在华企业在商业贸易，企业活动及知识产权保护领域涉及到的主要法律问题谈一下自己的看法。

商业交易：需要谨慎处理

对很多外国企业来说，进入中国的第一步实际上是商业性质的第一步。

中国已经成为很多产品的世界工厂，同时也是一个令人畏惧但又充满吸引力的市场。但是，这些交易经常会引发一些法律问题。

外国企业在与中国企业交易时经常碰到的问题直接往往源于处理不够谨慎。一般认为，在中国的商业环境下，通常的交易规则往往不适用。

在华外国企业所涉及的法律问题

第一部分



语言与文化的差异被当作不使用通常应用于商业交易中制衡原则的借口。而中国企业却充分利用了这一点，它反复强调这样一个观念，中国是不同的，事情必须按照中国的方式来做。尽管语言与文化的差异毫无疑问是外国企业必须设法克服的障碍，但正因为这个原因，人们更有理由要特别留神。

在确认中国企业与其代理人是合法的之后，签订一份适当的合同，确认合同的中文内容并搞清楚此合同的当事人的身份，阐明产品、付款与交货条款，并确定检验程序，达成争端解决机制协议，以应付问题出现，这些都是经常被忽略的最基本的步骤。中方业务伙伴可能尽量避开这些问题，而强调双方的友好关系，并且当你坚持上述事项时，他们看起来好像会生气。如果出于诚意而盲目依从他们，到头来，将是外国企业承担无法预料的风险。

经常听到关于谨慎处理的争论，说即使有了合同并谨慎的处理，一旦有问题发生，外国企业的权利也不可能实现。俗话说，合同还不如写合同的纸值钱。

但是这种观点并不正确。中国的法律制度仍处于发展阶段，在一些案件中，权利的实现是复杂，困难而且昂贵的，但这正是要谨慎处理的根本原因。与合法的企业交易以完成预想的交易是最为重要的。合同协商的过程是了解你的对手及其优先权，并教他了解你方优先权的机会。比如说，有了适当的仲裁条款，漫长而艰难的中国诉讼就可以避免了。

在中国很多争端之所以发生，往往是因为交易双方并没有充分了解彼此的优先权是什么。因此，避免以后争端的最好方法就是要全面理解交易本身及其带给双方的利益是什么。合同是了解此情况的理想平台，它既是教育对方的工具，又是潜在的贯彻上述利益的工具。

最后，谨慎处理的费用与处理交易风险两者孰轻孰重，要由每个公司自己做出决定。对很多小公司来讲，这些费用与可能的利益相比，可能较高。但是事实是，如果不谨慎处理，待将来冲突发生，其权利实现的可能性将是很低的。

作者：
Maarten Roos

合同法升级

残疾人雇用配额

最近，国务院颁布关于强制雇用残疾人的新规定。1991年残疾人就业法规定企业应当雇用残疾人后，很多大城市如北京、上海和广州都已颁布了地方法规。新的残疾人就业条例要求残疾人至少要占到企业职工总数的1.5%。

不符合新规定的企业将被罚为残疾人职业培训与就业服务基金提供捐赠。

超过规定要求的雇主将享受税收鼓励与优惠政策。但是，规定并未明确鼓励的详细内容。

下期的中国法讯将继续刊登本文第二部分，Maarten Roos 先生将阐述在中国投资方面的常见问题及知识产权保护方法。

广州

电话: (+8620) 87600082
传真: (+8620) 87784482
INFO@WJNCO.COM

上海

电话: (+8621) 58878000
传真: (+8621) 58822460
SHANGHAI@WJNCO.COM

福州

电话: (+86591) 87812260
传真: (+86591) 8781210
FUZHOU@WJNCO.COM

青岛

电话: (+86532) 86665858
传真: (+86532) 86665868
QINGDAO@WJNCO.COM

天津

电话: (+8622) 25323818
传真: (+8622) 25323820
TIANJIN@WJNCO.COM

厦门

电话: (+86592) 2681376-9
传真: (+86592) 2681380
XIAMEN@WJNCO.COM

海口

电话: (+86898) 66722583
传真: (+86898) 66720770
HAINAN@WJNCO.COM

本法律资讯由致力于协助中国及跨国公司
在中国及国外业务的敬海律师事务所司法部出版。