



▶ 融资租赁中出租人权益的风险及防范 2

▶ 法律/商业民事诉讼法和工资最新情况 2

▶ 政府最新情况 4

▶ 中国的印章—最根本的商业工具 3

中国 法 讯

摘要

融资租赁中出租人权益的风险及防范

在中国，尽管房产租赁以外的其他租赁还不是十分普遍，然而，随着中国经济的迅猛发展，如何能够在无需投入巨额资金的情况下，快速地使用机器和大型资产，这已经成为某些企业必须具备的能力。鉴于融资租赁的重要性不断提升，并且这是一个正在发展的法律领域，本文致力于探讨中国的融资租赁的现状以及租赁双方可以采取哪些措施来最大限度地降低企业自身的风险。

作者：刘春华 / Zachary Wortham

中国的印章—最根本的商业工具

相信凡是曾经在中国经过商的人都知道，一个公司的印章是其签署文件的最重要的证明。正因为如此，我们特意撰写本文，希望通过本文向读者展示公司在制定印章的使用和安全保管规定时应注意考虑哪些因素。同时，本文还阐述了如果公司没有做好这方面工作将会面临哪些严重的后果。

作者：Maarten Roos

新法速递

中国规定外资控股中资银行的条件

中国的银行业管理机构首次为外国金融机构取得中资银行的控股权制定条件。

根据中国银行业监督管理委员会（中国银监会）最近发布的一个征求意见稿，银行的控股股东是指直接或间接地持有银行25%以上表决权股票的任何企业法人，包括外国金融机构。该征求意见稿还规定，控股股东还指那些有权管理银行的财务和营运事务的企业，有权任免该银行董事会或同类机构的成员的企业，在该银行的董事会占多数表决权的企业，或者经银监会认定的可对该银行施加控制性影响的其他情形。

该征求意见稿规定，外国金融机构欲控股中资银行必须符合审慎性规定，但没有就此作出详细阐述。其他的一些要求包括稳健的管理、丰富的经验和最近三年的良好记录，同时还要求用于取得控股权的资金为企业的自有资金。

执行编辑：
王敬

高级编辑：
MAARTEN ROOS

编辑及设计：
ZACHARY WORTHAM

融资租赁中 出租人权益的风险及防范



融资租赁在中国

最近几年，为支持公司运作，对融资租赁——金融机构作为出租人为第三方购买生产资料并将之租给第三方以收取使用费——的需求在中国发展迅速，而且直接或通过子公司进入中国市场从事此项业务的外国金融机构数目迅速增加。然而，由于中国尚没有专门的法律来规范融资租赁中的法律关系，当纠纷产生时，有关部门只能以依据合同法、会计准则以及相关的金融监管法规的条款。这些准则不能全面规范融资租赁交易，并且在一些问题上有互相矛盾之处。

最重要的问题之一是出租人的财产权利。不论出租人在中国国内或海外，任何融资租赁交易只要其租赁物在中国，就处于中国法律和法庭管辖之下。这个问题的重要性在于它将出租人的财产权利和承租人对租赁物的实际占有分割开来，由于中国法律没有明确规定融资租赁，对财产的实际占有因此具有明显优势，可能对出租人造成相当大的风险。这点不论对在中国设立的外资租借公司还是海外金融机构都很重要，只要租赁物在中国，它们就都可能处于风险之下。

中国法律和融资租赁

在融资租赁中，中国法律对融资租赁下租赁物所有权的归属与国际上大多数国家法律规定相一致，即在租赁期间，租赁物的所有权归属于出租人；而租赁期间届满，双方可以约定租赁物的所有权在租赁期届满自动转让，或承租人支付名义价格购买。

现行法律法规中关于融资租赁的概念规定略有不同，通常采用合同法的界定如下：

“融资租赁合同是出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择，向出卖人购买租赁物，提供给承租人使用，承租人支付租金的合同。”

相应地，出租合同必须证明出租人已将租赁物转移至承租人并取得租金作为回报。同时，根据买卖合同，出租人按照承

租人的指示从出卖人处购买租赁物。在大多数交易中，付款的证据即可证实交易的有效成立。但是，在中国，当地法庭可能发现此证据不足解释如此复杂的关系。为确出租人的财产权利，法庭可能会且例行会要求出具书面合同来确实证明出租人和出卖人之间关系的本质与时效。

在中国，另一种常见的方法是签订一个销售商、出租人、承租人的三方买卖合同。这样就允许承租人成为任何出卖人提供的保证的直接受益人，并且允许各方从法律角度重新确出租人是实际的财产所有人。这样的合同应当包含对租赁结束时情况的规定，从而避免将来的争议。

出租人的风险：对租赁物权利的非非法处置

在租赁合同签订后，对租赁物属于出租人所有，但是，出租人由于没有实际占有此物，就很难维护自己权利并对抗对租赁物的非法处置，如将租赁物予以抵押、转卖、转租甚至作为出资投资入股。根据中国法律，财产权利通常属于财产占有人所有，因此任何融资租赁交易中的承租人都可以将租赁物转移给他人，且受让人可根据善意取得制度主张对租赁物的所有权。

根据物权法规定的善意取得制度，第三人可以保持对其占有物的所有权，只要他们满足下列情况并且不违反法律的其他规定：善意取得此物；以合理价格取得此物；此物的占有最终成功转移并在需要情况下正确登记。

只有一条法律规定将融资租赁定为善意取得制度的例外，这就是《最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件若干问题的规定》（“高院规定”）第十条：

“在租赁合同履行完毕之前，承租人未经出租人同意，将租赁物进行抵押、转让、转租或投资入股，其行为无效，出租人有权收回租赁物，并要求承租人赔偿损失。因承租人的无效行为给第三人造成损失的，第三人有权要求承租人赔偿”。

中国法庭的问题随之而来，那就是最高法院的解释是否足以使融资租赁成为

法律/商业

民事诉讼法和工资 最新情况

新的民事诉讼法正准备执行

所有的中国法官，包括最高人民法院的法官，都接受了关于执行修改后的《民事诉讼法》的培训。新的《民事诉讼法》增加了关于申请再审的理由和时限的规定，同时明确了再审案件的管辖权：当事人只能向原审法院的上一级人民法院申请再审。

2007年12月，最高人民法院发布了一个通知，要求各级人民法院在适用原《民事诉讼法》和司法解释产生冲突时适用新的《民事诉讼法》。原《民事诉讼法》的第十九章，标题为“企业破产程序”，已被删除。最高人民法院将在修改相关法律文书的格式后发放给各级人民法院。法院将采用新的管理体系来适应新的《民事诉讼法》，并将执行权和执行监督权分立开来。

工资增长没有跟上经济增长

最近的一项调查显示，尽管中国的经济年均增长速度维持在10.6%左右，中国至少仍有26%的工作者在过去的5年中工资没有任何增长。而2008年2月，中国的通胀指数已经上升到8.7%，为12年来的最高点。

然而，改变正在发生。中国去年有一半的省、市和自治区的最低工资平均涨幅达10%。这可能是有关违约、工伤、职业病、低报酬和长工作时间的纠纷以每年约20%的速度增长这一事实所带来的直接后果。

融资租赁中 出租人权益的风险及防范



106条规定的例外。其矛盾之处在于，由于中国采用大陆法系，高院的解释不能作为法律。这就造成出租人确权的唯一办法是证明受让人不具备善意第三人的法定要件。同时，由于租赁物不需要进行登记，受让人只需证明他们善意取得财产并付出合理对价。考虑到这两点相对容易被证明，法庭可能确认善意取得第三方的权利并否定作为例外的融资租赁中的财产权利。

另一方面，如果法庭决定采用高院解释，出租人仍需承担举证责任以证明案件为融资租赁法律关系而非普通租赁关系，包括出租人与租赁物出卖人之间的买卖关系和出租人与承租人之间的租赁关系。

减少出租人的财产权利风险

在中国进行业务的海外金融机构和在中国注册的外资融资租赁公司应当非常谨慎并确保下列几点以减少其内在风险。

完善的融资租赁合同

财务机构通常不必与出卖人就租赁物签订单独的买卖合同，因为在大多数管辖中买卖关系可以通过卖方的商业发

票和运输凭证来证明。同样，比起单独签订融资租赁合同，融资租赁机构可以选择以不可撤销信用证和租赁合同来证明融资关系。但是，由于中国审判实践强调对“买卖”和“融资租赁”的形式要求，应当签订书面的买卖合同和书面的融资租赁合同以对抗不利结果。

证据的保留

出租人应保留有关购买租赁物的单据材料，如发票，汇款单，提单、保险单等，以利在产生纠纷时主张自己的财产权利。

取得审批

依照中国法律，海外投资机构不能直接参与中国国内的融资租赁活动，也就是说，他们不能直接将租赁物租给作为最终承租人的中国注册公司。因此，这些海外投资机构必须通过经审批的中国租赁中介进行活动，或者在商业部的优先批准下在中国建立外资企业。

如果海外投资机构直接租借给在中国注册的实体，其风险在于法庭可能认定交易无效。在此情况下，从法律上讲租赁物应当退还给出租人或销售商，但在实践中法庭不会协助海外企业重新取

得租赁物的所有权。

结束语

融资租赁业务法律关系相对复杂，主要是由于出租人保留租赁物所有权却失去对租赁物的实际占有控制，使得租赁物有遭受侵害的风险。因此从事融资租赁的企业应当更加重视有关融资租赁关系的证据保存。最后一点要提醒的是，正在修改中的融资租赁法律草案，其颁布会相当大地改变法律体制。就现在而言，企业必须小心谨慎并确保所有文件证据齐备有序。

作者：刘春华 / Zachary Wortham

中国的印章 ——最根本的商业工具

中国与许多西方国家在商业实践上的一项重要区别在于，法院和官方部门赋予印章的价值不同（在中国通常被称为“公章”或图章）。我们在此介绍风险控制的规定、实践与建议。

对于许多西方国家来说，法定代表人的签名就是权力的最终标志。中国却不是这样的。由于代表人的签名很少被登记备案，所以公章的价值就更高。在中国，每间公司成立后，都要在当地的部门（公安局）登记备案其公章。对第三方来说，经登记备案的公章代表公司，因而盖有公章的文件通常是合法

的、并对公司有约束力的，不管文件上是否附有签名！

公章并不是代表公司的唯一印章。为了特定的功能，公司可以决定雕刻和登记备案其它印章。一般如，合同章（用于合同方面），财务章（用于付款、使用银行帐户）和海关章（用于报关）。这对大公司来说尤为重要，因为在大公司里，不同的人处理事宜的最终权力是不同的。只要已登记备案了，这些印章就具有与公章相类似的功能：在与外界交往中，代表公司。

个人也能拥有印章。例如，某间中国公司的法定代表人，可能已登记备案其在职务能力之内、用于其所签定文件上（包括支票）的印章。法定代表人通常在印章上刻他自己的名字，而不是刻他自己的签名，尽管一些部门也会认可后者。在任何情况下，盖有法定代表人的印章就可认为法定代表人已表示同意。

印章的保管——内部/外部责任

当公司的正式代表外出时，印章对于公司来说是一项有用的工具，因为它



是权力的标志：第三方可以认为，如果文件上盖有相关的印章，该文件已被合法签定。另一方面，除非该第三方知道或应该已经知道使用印章的人并未获得授权（包括已登记备案的公司章程内已作详细说明）。文件上的印章也为该印章所代表的公司或个人创设了直接责任。如果已在文件上盖章，则该司就要受文件上的条款约束。

因此，公司能够和应该制定一套内部指引来控制印章的使用和说明错用和滥用的后果。例如，内部规定（或其雇佣合同）能够禁止某位销售经理签定价值高于一定数额的合同；如果未经总经理的事先许可，他就签定了高于该数额的合同，那么他就应该承担错误代表公司所造成的任何损失。如果发生与合同有关的纠纷，公司仍要向第三方承担责任，但可以向该销售经理追偿。

个人印章的使用也与上述相同，尤其是法定代表人的个人印章。其他人可能为了法定代表人的利益被授权使用法定代表人的印章，而第三方可以认为使用者已获得法定代表人的授权。如果使用者超越授权范围进行活动，这也仅仅是内部的事宜。

然而，在许多情形下，即使公司能够追究其雇员滥用授权的责任，但已造成损害。为此，最为重要的是设定一项制度，不仅规定授权的标准，还规定印章的实际控制。应一直安全地保管印章，以便将错用或滥用的风险减到最少。

印章的保管——有价值的教训

由于在经营过程中经常要使用印章，公司需要在方便使用和限制使用之间找到合适的平衡点。尤其在法定代表人外出

时。许多公司已学会的教训：永远不要将重要的印章交给你不信任的人！

在最近一个案件中，一位客户在珠海成立了一间外商独资企业，任命一位当地的雇员为总经理，并将所有印章都交给该位雇员。公司运营了一年后，该司发现这位雇员已使用印章与第三方签定了未被许可的合同。当该司要终止与这位总经理的雇佣合同时，他们发现他已使用公章重新签定了他自己的雇佣合同，当合同无论任何原因而被提前终止时，他都有权获得更多的补偿金。虽然这是一个挺极端的例子，但是它确实说明了印章在中国的作用是多么大。

如果印章在紧急情况下需要被使用，而通常的保管者又不在城内，好的解决方法是将它交给你的会计师事务所、律师事务所、信任的朋友或同事保管。这项安排若附有已签定的指令就更妥当，指令的内容为：印章只可被用于具体提及的事宜或个别确定的事宜，任何使用情形都必须记录在案。这样的话，公司可以与第三方共担责任，而在有需要时仍能够进行活动。在上述案件中，当新委任的外籍经理不在城内时，公司将印章交由我们安全地保管，并按照签定的保管人协议的详细规定使用。

结论：

印章在中国极其重要，任何有志于在中国从商的人士，应制定印章使用方面的指引，并采取足够的安全措施来预防风险。

作者：Maarten Roos

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) 87812210
FUZHOU@WJNCO.COM

深圳
电话：(+86755) 88828008
传真：(+86755) 82846611
SHENZHEN@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公司法组出版。

政府和税务

最新情况：

中国和新西兰贸易 协定以及大部制

政府机构重组产生五个新的超 级大部

根据3月11日向全国人民代表大会提交的议案，中国将组建五个新的超级大部。

这五个新的超级大部将包括工业和信息化部、人力资源和社会保障部、环境保护部、住房和城乡建设部和交通运输部。

组建这五个大部后，国务院除国务院办公厅外将有27个部门和委员会。

中国和新西兰签订贸易协定

经过历时三年的15轮谈判，新西兰首相Helen Clark和中国总理温家宝于4月10日结束磋商并签署贸易协定。协定的相关细节尚未对外界公布。据悉该协定涉及逐步消除关税的措施。中国目前对新西兰货物征收10%至20%的关税。该协定还可能涉及投资、原产地规则、服务贸易和消除许可证及标准等关税壁垒。