



漢坤律師事務所
HAN KUN LAW OFFICES

汉坤专递

融贯中西
务实创新



2012年第3期 (总第61期)

■ 专论

- 1、 卫生部发布《中外合资、合作医疗机构管理办法（修订征求意见稿）》

■ 新法评述

- 1、 《国家工商行政管理总局关于加强网络团购经营活动管理的意见》解读
- 2、 《上海市工商行政管理局关于贯彻〈国家工商行政管理总局关于支持上海“十二五”时期创新驱动、转型发展的意见〉的实施意见》解读

■ 案例分析

- 1、 代为支付名义出资的法律效力

卫生部发布《中外合资、合作医疗机构管理办法（修订征求意见稿）》（作者：王欢、严峰）

2012年4月13日，卫生部发布了《中外合资、合作医疗机构管理办法（修订征求意见稿）》（下称“《意见稿》”），向社会公开征求意见。之所以发布该《意见稿》，是因为根据最近通过并自2012年1月30日开始生效的《外商投资产业指导目录（2011）》，医疗行业已经不再限制外资准入。但是目前看来，《意见稿》非但保留了卫生部和对外贸易经济合作部于2000年5月15日发布的《中外合资、合作医疗机构管理暂行办法》（下称“《暂行办法》”）中关于外商投资医疗机构的现有限制，并且还增加了新的限制。《意见稿》的主要内容总结如下：

1. 明确了外商投资医疗机构的经营性质

根据《意见稿》，外商投资医疗机构的经营性质可以为营利性或非营利性。在获得省级卫生行政部门和省级商务部门批准之后，营利性外商投资医疗机构应当向地方工商行政管理部门办理注册登记手续，而非营利性外商投资医疗机构应当向地方民政部门办理注册登记手续。若中外合资、合作医疗机构的中方为非营利性医疗机构，则只能举办非营利性外商投资医疗机构。

2. 提高了外商投资医疗机构的投资总额门槛

《暂行办法》规定，外商投资医疗机构的投资总额不得低于2,000万元人民币，而《意见稿》将该等最低投资总额提高到了1亿元人民币。对于在中国中西部地区或老、少、边、穷地区设立的外商投资医疗机构，其最低投资总额可以降低至5,000万元人民币。

3. 调整了审批机关

与2011年国务院发布的一系列通知的规定相一致，外商投资医疗机构的设立已无须再由卫生部和商务部审批，而是授权给省级卫生行政部门和商务部门审批；同时，各审批机关的审批时限也由原来的四十五（45）个工作日调整为二十（20）个工作日。

4. 外资比例的限制未作任何改变

尽管《外商投资产业指导目录（2011）》不再限制医疗行业的外资准入，但是《意见稿》并未能完全体现该等改变。根据《意见稿》，外商投资医疗机构的外资出资最高比例仍然限定在70%，但是国家相关主管部门将根据实际情况对外资出资比例进行适时调整，并逐步放开外资独资医院的设立。值得注意的是，根据《意见稿》，只有外资独资医院，而非所有外资独资医疗机构，的设立将被逐步放开。

5. 香港、澳门医疗服务提供者能否继续享受《紧密经贸安排》中的优厚待遇

《暂行办法》曾经过两次修订和补充，从而体现内地与香港、澳门之间《关于建立更紧密经贸关系的安排》（下称“《紧密经贸安排》”）及其修正案中的相关条款。根据《紧密经贸安排》，香港、澳门医疗服务提供者在内地设立外商投资医疗机构将享受优厚待遇。鉴于《意见稿》将会取代《暂行办法》及其修正案，但《意见稿》中未涉及任何针对香港、澳门医疗服务提供者的优厚待遇，因此香港、澳门医疗服务提供者能否继续享受《紧密经贸安排》中的优厚待遇尚有待明确。

如下表格列出了《意见稿》与《暂行办法》在若干重要方面的差异：

	《暂行办法》	《意见稿》
经营性质	<ul style="list-style-type: none"> 未作规定 	<ul style="list-style-type: none"> 营利性或非营利性 若合资、合作的中方为非营利性医疗机构，则只能设立非营利性外商投资医疗机构
登记机关	<ul style="list-style-type: none"> 工商行政管理部门 	<ul style="list-style-type: none"> 营利性外商投资医疗机构向工商行政管理部门办理注册登记手续 非营利性外商投资医疗机构向民政部门办理注册登记手续
合资、合作双方的资格要求	<ul style="list-style-type: none"> 独立法人 具有直接或间接从事医疗卫生投资与管理的经验 能够提供国际先进的医疗机构管理经验、管理模式和服务模式 能够提供具有国际领先水平的医学技术和设备 可以补充或改善当地在医疗服务能力、医疗技术、资金和医疗设施方面的不足 	<ul style="list-style-type: none"> 独立法人 具有直接或间接从事医疗卫生投资与管理的经验
设立条件	<ul style="list-style-type: none"> 最低投资总额 2,000 万元人民币 最长合资、合作期限 20 年 最高外资出资比例 70% 	<ul style="list-style-type: none"> 最低投资总额 1 亿元人民币；在中国中西部地区或老、少、边、穷地区设立的外商投资医疗机构，其最低投资总额可降低至 5,000 万元人民币 最长合资、合作期限 30 年 最高外资出资比例 70%，国家相关主管部门将根据实际情况对外资出资比例进行适时调整，并逐步放开外资独资医院的设立
审批机关	<ul style="list-style-type: none"> 卫生部和商务部 	<ul style="list-style-type: none"> 省级卫生行政部门和商务部门
审批时限	<ul style="list-style-type: none"> 卫生和商务审批均为四十五（45）个工作日 	<ul style="list-style-type: none"> 卫生和商务审批均为二十（20）个工作日
公证和认证	<ul style="list-style-type: none"> 外国投资者提供的申请材料无须公证和认证 	<ul style="list-style-type: none"> 外国投资者提供的申请材料应当经所在国公证认证以及中国驻申请人国籍所在国使（领）馆的认证

结语

目前《意见稿》正在公开征求意见，公众可通过网址 <http://www.chinalaw.gov.cn/article/cazjgg/201204/20120400363197.shtml> 提出反馈意见，反馈截止时间为 2012 年 5 月 16 日，并且最终的《中外合资、合作医疗机构管理办法》有望在年内正式生效。

我们理解，本次修订《暂行办法》的主要目的是为了反映和体现《外商投资产业指导目录（2011）》中的变化和精神，同时也符合 2011 年发布的一系列通知中关于简化医疗行业外商投资程序、进一步减少市场准入障碍的要求。但是，《意见稿》却实质提高了外国投资者进入中国医疗行业的门槛，因此可能会潜在地阻碍或者限制医疗行业的外资准入，尤其是相比于设立提供全面服务的医院，外商投资设立诊所会受到更多限制或阻碍。

1、《国家工商行政管理总局关于加强网络团购经营活动管理的意见》解读（作者：李佳佳、胡蓓颖）

2012年3月12日，国家工商行政管理总局颁布了《国家工商行政管理总局关于加强网络团购经营活动管理的意见》（工商市字[2012]39号）（以下简称“《管理意见》”）。这是继商务部先后于2011年1月5日和2011年12月23日公布《商务部关于规范网络购物促销行为的通知》（以下简称“《规范网络购物促销的通知》”）和《商务部关于做好元旦春节期间网络零售有关工作的通知》（以下简称“《网络零售有关工作的通知》”）之后、有关政府部门针对团购领域出台的最为详尽也最具有针对性的法规。

根据《管理意见》，“网络团购”是指“通过互联网渠道，聚集一定数量的消费者组团，以较低折扣购买同一种商品或服务的商业活动”。《管理意见》重申了《网络商品交易及有关服务行为管理暂行办法》（国家工商行政管理总局令49号）中对网络商品（服务）经营者的相关规定，明确了网络团购的市场准入门槛：“团购网站经营者应当依法办理工商登记注册并领取营业执照，在其网站首页醒目位置公开营业执照登载的信息或者其营业执照的电子链接标识。团购网站在各地区开办的分站，其工商登记注册事宜按照现行登记注册法律法规中的相关规定执行”。对于无法做到上述要求的、目前普遍存在的无照经营者，工商管理部门就可据此予以取缔。

1) 团购网站经营者的主要责任和义务

《管理意见》重点规定了团购网站经营者须承担的以下七项主要责任和义务：

(1) 对团购商品（服务）供应者的经营主体资格和团购商品（服务）质量建立审核制度。

团购网站经营者应当对申请通过其网站销售商品或服务的团购商品（服务）供应者的主体身份和经营资格进行审查和登记，建立登记档案并定期核实更新；并对团购商品或服务项目进行严格的事前审核备案，保障团购商品（服务）质量，考查确认商品库存、发货速度、物流体系、服务细则等关键因素，并防止出现虚高报价。

团购商品（服务）供应者应当是经工商行政管理部门登记注册并领取营业执照的法人、其他经济组织或者个体工商户。团购商品或服务项目应符合国家法律、法规、规章的规定，涉及前置行政许可的，团购商品（服务）供应者应当依法取得相关许可。

上述规定较大地增加了团购网站经营者对供应商及其所供应的商品和服务的审核义务，为了满足上述要求，团购网站公司也需强化进货审核和内控合规部门的责任。

(2) 以合同形式明确与团购商品（服务）供应者、消费者之间的权利、义务和责任。

团购网站经营者应当与团购商品（服务）供应者签订网站进入经营合同，明确双方在团购交易进入和退出、商品和服务质量安全保障、消费者权益保护等方面的权利、义务和责任。实践中一直在讨论的一个问题是，团购网站究竟是类似于B2C网站的电子商务交易平台，还是与团购商品（服

务) 供应商并无本质差异的销售者? 司法实践中, 法院通常认定开票方为销售方, 而绝大多数团购交易的开票权责归属尚未明确, 因此导致发生消费纠纷时, 团购网站和供应商之间很容易发生扯皮现象。要求团购网站经营者与团购商品(服务) 供应者签订网站进入经营合同, 或可进一步规范这方面权责归属, 这也可能从结果上更有利于维护团购消费者的利益。

团购网站经营者应当与消费者签订网站进入消费合同(即用户注册协议)。团购网站经营者向消费者提供电子合同格式条款的, 应当符合法律、法规、规章的规定, 按照公平原则确定交易双方的权利与义务, 采用合理和显著的方式提请消费者注意与消费者权益有重大关系的条款, 并按照消费者的要求对该条款予以说明。

(3) 团购商品(服务) 供应者商业秘密和消费者个人信息保护。

团购网站经营者应当建立信息安全保护制度, 采取必要措施保护涉及团购商品(服务) 供应者商业秘密或者消费者个人信息的数据资料信息的安全。非经交易当事人同意, 不得向任何第三方公开、披露、转让、出售交易当事人名单、交易记录等涉及团购商品(服务) 供应者商业秘密或者消费者个人信息的数据。

(4) 不正当竞争行为禁止。

团购网站经营者应当采取必要手段保护注册商标专用权、企业名称权等权利。团购网站经营者不得利用网络技术手段或者载体等方式, 实施盗用、仿效、抄袭其他网站域名、名称、标识等侵权行为, 或者实施损害其他经营者的商业信誉、商品声誉等不正当竞争行为。

(5) 保护消费者合法权益。

团购网站经营者向消费者出具购货凭证或者服务单据, 应当符合国家有关规定或者商业惯例; 征得消费者同意的, 可以以电子化形式出具。消费者要求团购网站经营者出具购货凭证或者服务单据的, 经营者应当出具。

团购网站经营者应当遵守《消费者权益保护法》中关于退货、退款的相关规定, 不得排除消费者依法拥有的退货、退款等权利。团购网站经营者以预收款方式销售团购商品或服务, 不得设定逾期未消费预付款不退或者限定款项只能退回网站账户等限制。

本条规定可能从根本上改变或影响现有团购网站的经营模式和方式, 现有网站常见的各种对退款的限制性条件可能均会面临合规性挑战, 团购网站的包销模式也可能因此受到很大影响。《管理意见》中强调的“不得设定逾期未消费预付款不退或者限定款项只能退回网站账户等限制”的规定固然是出于保护消费者权益、减少投诉的目的, 但对于团购网站而言可能也存在不尽合理的一面, 因为如果是消费者因自身原因甚至是过错导致预付款逾期未消费的, 消费者是否也应承担一定的责任, 这也是立法和司法实践中值得继续讨论的问题。但无论如何, 既然已经出台的《管理意见》已经作出了此类规定, 作为团购网站经营者而言, 还是应首先考虑如何做到遵守上述规定, 例如在与团购商品(服务) 供应商签署业务合同的过程中, 就要十分关注这一点, 最大程度避免损失。

(6) 记录、保存交易信息。

团购商品（服务）供应者主体资质信息记录保存时间从其在该网站举办的最近一次团购活动结束之日起不少于两年，团购商品或服务信息、交易记录等其他信息记录备份保存时间从团购活动结束之日起不少于两年。

(7) 规范团购促销活动。

团购网站经营者开展秒杀、抽奖等促销活动应当遵守《反不正当竞争法》及工商总局《关于禁止有奖销售活动中不正当竞争行为的若干规定》中关于抽奖式有奖销售的规定，禁止欺骗性有奖销售行为。

2) 加强对网络团购活动的监管措施

在规定了团购网站经营者的上述责任的基础上，为加强对网络团购活动的监管，《管理意见》提出了以下五项措施：

- (1) 建立团购网站经营者主体数据库。以工信部门备案网站数据为基础，结合各地的工商登记信息，建立团购网站经营者主体数据库。
- (2) 积极开展网上巡查，查处网络团购违法行为。积极推进网络商品交易信息化监管系统建设，将团购网站作为重点巡查对象，开展对团购网站的日常经营活动监测。
- (3) 制定和推广合同示范文本。各地应积极制定推广网络团购合同示范文本，引导和规范网络团购合同当事人的签约履约行为，从源头上有效规范网络团购市场交易秩序。
- (4) 进一步完善消费者权益保护机制。多方位开辟消费保护渠道，及时受理处理团购消费投诉举报，及时查处侵害团购消费者合法权益的行为。
- (5) 鼓励支持团购网站加强自律。鼓励团购网站经营者通过建立消费者权益保证金及先行赔付等制度和第三方支付等方式，保障网络交易安全，维护网络交易秩序。

3) 结语

《管理意见》通过列举团购网站经营者的七项义务，重申了有关部门之前已经颁布的法规对网络团购的效力，例如《规范网络购物促销的通知》规定：“网络购物企业在促销活动中，事先向消费者说明促销商品或者服务的名称、种类、数量、质量、价格、运费、配送方式、支付形式、退换货方式等主要信息，采取安全保障措施，确保促销行为安全可靠，并按照承诺提供商品或者服务”，并且“杜绝各种价格欺诈和虚假促销行为，严禁虚构原价打折、使用误导性标价形式或价格手段，欺骗、诱导消费者，不得降低促销商品（包括有奖销售的奖品、赠品）的售后服务水平，不得以促销为由拒绝退换货或者为消费者退换货设置障碍，不得以保留最终解释权为由，损害消费者的合法权益。”又如《网络零售有关工作的通知》则要求“各地商务主管部门要会同有关部门加强网络零售市场督导检查”，重点对象包括“第三方交易平台、团购网站等，重点内容包括虚假促销、知识产权保护、违禁品销售、商品质量、价格欺诈、服务规范等”，并且“指导网络零售商和第三方交易平台推行先行赔付制度”以加大对消费者权益的保护。

我们理解，《管理意见》的颁布和实施，对现有大量团购网站提出了更高的要求，可能会加大

团购网站的运营成本，促进团购行业的进一步淘汰、整合与转型。然而，从维护团购消费者权益，保护团购行业的长远良好发展的角度来看，《管理意见》的出台对于有意于正规运行的大型团购网站来说一定会起到正面作用。

2、《上海市工商行政管理局关于贯彻〈国家工商行政管理总局关于支持上海“十二五”时期创新驱动、转型发展的意见〉的实施意见》解读（作者：高超、张漓、李昕）

2012年2月16日，国家工商行政管理总局、上海市人民政府在上海召开政策发布会，发布了《国家工商行政管理总局关于支持上海“十二五”时期创新驱动、转型发展的意见》（工商办字（2012）17号）（以下简称为“《意见》”）。《意见》围绕上海在“十二五”时期的创新驱动和转型发展，提出了18个方面的支持措施。2012年3月21日，上海市工商行政管理局随即发布了《上海市工商行政管理局关于贯彻〈国家工商行政管理总局关于支持上海“十二五”时期创新驱动、转型发展的意见〉的实施意见》（沪工商办（2012）131号）（以下简称为“《实施意见》”），对《意见》中提及的18个方面的支持措施进行了进一步细化和阐述。

《实施意见》主要从以下四个基本方面阐述了上海工商行政管理部门在“十二五”时期的政策指导精神和职能作用：

1) 支持加快构建现代市场体系，全力推进“四个中心”建设

为了服务于上海成为“国际经济中心、国际金融中心、国际航运中心、国际贸易中心”的建设工作，《实施意见》就金融业、航运业、电子商务业、贸易业等行业，提出了8条服务精神和原则。

其中，《实施意见》提到应当积极支持股权投资、创业投资、小额贷款、融资担保、村镇银行等新型金融机构发展，并且要积极研究支持保理、融资租赁等行业市场准入和规范发展的有关政策措施。据悉，上海工商行政管理部门正会同其他部门制定上海市融资租赁企业工商登记办法，并拟在洋山保税港区、外高桥保税区、浦东机场综合保税区开展内外资融资租赁企业登记试点。

同时，《实施意见》对企业在工商行政管理部门的注册登记服务也进一步提出了新规则。比如，对于分支机构超过50家的企业，允许其向母体企业登记机关申请统一办理注册登记。在《实施意见》出台之前，内资企业分支机构的登记管辖，以属地登记为原则，企业需要向多个登记机关提出申请。对于类似超市、便利店等分支机构遍布各区县的商业连锁经营企业而言，当需要统一办理分支机构经营范围、负责人等变更登记时，经办人往往需要分别前往各区县工商分局办理。但上述新规将使得变更登记程序更加简便，降低了企业的注册登记成本。

此外，《实施意见》支持有条件的商业（服务业）企业组建企业集团，提升产业链整合能力和市场竞争力。据国家工商行政管理总局原有规定，设立集团母公司要求注册资本额达到人民币5,000万元，子公司达5家以上，集团母子公司注册资本总额达到人民币1亿元。而在《实施意见》出台后，在上海设立集团母公司的条件放宽为集团母公司注册资本额达到人民币3,000万元，子公司达3家以上，集团母子公司注册资本总额达到人民币5,000万元。

《实施意见》表示将通过提高登记服务来积极帮助企业拓宽融资渠道，相关措施包括依法快速办结股权质押登记、动产抵押登记，积极开展商标权质权登记，参与推进非上市股份有限公司改制工作，引导非上市股份有限公司股权进入上海股权托管交易中心托管。

2) 推动上海的产业结构战略性调整，加快形成以服务经济为主的产业结构

除了总括性地提出支持上海服务业的发展外，《实施意见》在某些领域亦具体提出了创新性的政策。例如，《实施意见》明确表示要支持利用股权、债权、商标权、专利权、域名权等出资方式进入现代服务业和先进制造业。根据《公司法》的相关规定及相关实际操作，股东仅可以用实物、知识产权、土地使用权等进行估价并可以依法转让非货币财产作价出资。但《实施意见》则拓宽了有限责任公司中非货币财产的出资范围。

值得注意的是，《实施意见》表示将积极研究个体工商户转变为企业组织形式的操作办法，支持有条件的个体工商户转型升级为小微企业。这一政策导向将为缺乏具体操作规程的个体工商户转制提供明确方向。据悉，上海工商行政管理部门正加紧研究个体工商户转变为企业组织形式的操作办法，并且已决定，在 2012 年企业年检中，对于认定的小型企业、微型企业暂免收取企业年检费。

《实施意见》还要求上海工商行政管理部门积极探索并努力解决企业变更登记和注销中的疑难问题，简化企业兼并重组工商注册登记手续，允许以股权投资方式直接申请设立集团公司。

3) 支持浦东综合配套改革试点，不断提高开放型经济水平和城市国际化程度

《实施意见》进一步提出在总结推广浦东配套改革试点的基础上，优化文化产业的发展。

《实施意见》要求研究企业类型互变注册登记、不涉及前置审批的企业住所与经营场所各自独立注册登记的方式；同时研究在国外居住的中国公民持护照申请办理内资企业的政策措施。

同时，《实施意见》还放宽了总部型企业的设立条件，鼓励跨国公司在上海设立地区总部及销售中心、采购中心、结算中心、研发中心、品牌中心等功能性机构。另外，《实施意见》提出在总结浦东新区试点经验的基础上，将境内自然人出资设立中外合资、中外合作企业模式扩大到上海全市范围

此外，《实施意见》大力支持文化体制改革，积极支持经营性文化事业单位改制，研究解决国有文艺院团、非时政类报刊社、新闻网站转企改制中的注册登记难题。允许转企改制的经营性文化事业单位在保留现有名称的基础上增加企业组织形式。根据上海工商行政管理局在 2012 年 3 月 27 日新闻发布会上的介绍，针对经营性文化事业单位改制的难题，上海工商行政管理部门将采取以下措施：一是积极争取国家工商总局授权，负责总局核准权限内的名称变更登记受理初审，方便改制企业在上海申报名称，避免两地奔波。同时，允许直接在原经营性文化事业单位名称后缀“有限公司”、“股份有限公司”作为转制后的企业名称，使改制前后的名称保持延续性，继续发挥名称无形资产的价值；二是允许以经审计的净资产作为转制后新设企业的出资，实现经营性文化事业单位向企业无缝过渡，减少因评估带来的改制成本；三是允许保留原经营性文化单位的许可经营项目，确保经营延续性。

《实施意见》还创新地提出，文化创意类企业可以申请利用市级文化创意产业园区内的集中办公地作为住所，这使得创业者有机会避免承担高昂的办公楼或商铺的租赁费用成本，有利于推动中小文化创意企业成长。

4) 进一步完善市场监管机制，努力保障和改善民生，促进社会和谐

《实施意见》从市场秩序、市场环境、消费环境、市场诚信体系建设、城乡一体化发展等角度出发，提出了新的政策导向和要求，其宗旨在于为实施意见的第一至第三方面政策的具体落实提供良好的外部环境和辅助条件。

总体而言，《实施意见》中很多政策在不少领域给予上海先行先试权，具有法律和政策上的创新和导向意义。为上海进一步推动创新驱动、以服务业作为支柱产业的转型发展提供了宝贵的政策资源。

代为支付名义出资的法律效力解读（作者：刘冬、张光磊）

本所最近关注到最高人民法院再审的一则案例：A公司和B公司共同出资设立C公司，并签订合同约定：A公司负责筹集全部注册资本1000万元人民币，B公司负责投入C公司运行所需的教育资源；出资方式为A公司将注册资本中500万元人民币汇入B公司，再由B公司将该款项作为其出资汇入C公司验资账户进行验资。双方后根据约定进行了出资验资并办理了C公司的工商登记。后A公司与B公司发生矛盾，A公司起诉B公司，主张因B公司未实际出资，请求判令A公司拥有C公司的全部股权。此案经过一审、二审和最高院再审，A公司最终败诉，其诉讼请求被驳回。

该案涉及的核心法律问题是：在B公司拥有的教育资源无法作为法律认可的出资的情况下，B公司以A公司所有的货币作为其名义出资的行为是否有效？A公司代B公司支付B公司的名义出资款后，A公司有何救济手段？

1. A公司代B公司以货币出资的行为是否有效？

本案经过一审、二审和再审，最高人民法院最终认定A公司代B公司支付B公司出资的行为有效。

依据《公司法》第二十七条，股东可以用货币出资，也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资；但是，法律、行政法规规定不得作为出资的财产除外。《公司登记管理条例》第十四条规定，股东不得以劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权或者设定担保的财产等作价出资。本案中，B公司拥有的是教育资源，与劳务或信用相似，不能用货币估价且无法依法转让，因此，该教育资源不能作为其对C公司的出资。为使B公司的出资符合法定要求，A公司将双方协商一致的B公司应出资的部分所对应的货币事先转入B公司的账户，再由该两方股东将各自账户上的款项汇入C公司验资账户，这样，双方均以货币出资，并经过验资和公司登记予以确认，出资方式和程序即为合法有效。

本案原告A公司主张，尽管双方出资形式是货币，但B公司实际是以教育资源出资，因此双方的合同系以合法形式掩盖非法目的，应属无效。最高人民法院认为，股东认缴的注册资本是构成公司资本的基础，但公司的有效经营有时还需要其他条件或资源，因此，在注册资本符合法定要求的情况下，我国法律并未禁止股东内部对各自的实际出资数额和占有股权比例做出约定，A公司和B公司的约定并不影响公司资本对公司债权担保等对外基本功能的实现，并非规避法律的行为，应属于公司股东意思自治的范畴。因此，A公司和B公司之间的合同和出资程序有效，A公司的主张不应得到支持。

2. 在代为支付名义出资有效的情况下，A公司如何寻求救济？

在B公司名义出资有效的情况下，B公司即合法拥有其出资所对应的C公司股权。因此，即使双方产生纠纷，A公司也无权要求取得C公司的全部股权。但是，当B公司未根据双方合同约定履

行其义务时，A 公司仍然可以依据合同向 B 公司主张其他民事权利。例如，A 公司之所以为 B 公司提供出资款，是基于 B 公司承诺向 C 公司投入其拥有的教育资源，二者之间互为对价；如果 B 公司事实上并不拥有其所称的教育资源，或者其未按约定将该教育资源投入 C 公司，则 A 公司可以基于以下法律关系向 B 公司主张权利：

- 1) 附义务的赠与合同。A 公司为 B 公司代付其名义出资款可以视为双方形成了附义务的赠与合同关系。A 公司向 B 公司赠与 500 万元人民币作为 B 公司的出资，但 B 公司应投入 C 公司所需的教育资源。根据《合同法》第一百九十二条和第一百九十四条，受赠人不履行合同义务的，赠与人可以撤销赠与，并要求受赠人返还赠与财产。因此，如果 B 公司未如约投入 C 公司所需的教育资源，则 A 公司可以要求 B 公司返还 500 万元出资款。
- 2) 投资合同。投资合同为无名合同的一种，A 公司和 B 公司在投资合同中约定各自的权利和义务，当一方违反合同义务时，应向对方承担违约责任。因此，如果 B 公司未如约投入 C 公司所需的教育资源，则应向 A 公司承担违约责任。

3. A 公司如何预先保障自己的权利？

如上文分析，在 B 公司出资有效的情况下，A 公司无法直接取得 B 公司持有的 C 公司股权。当 A 公司与 B 公司出现纠纷且不能继续合作的情况下，即使 A 公司能够依合同要求 B 公司承担违约等责任，也无法确保 A 公司的权益能得到充分保障。因此，为防范或降低类似的风险，作为 A 公司，在与 B 公司订立合同时，针对未来可能发生的情况作出具体的约定。例如，A 公司可以与 B 公司订立股权质押协议，办理股权质押手续，并约定在 B 公司违约或特定条件成就时，A 公司可以无偿受让 B 公司所持 C 公司股权，B 公司有义务配合，从而实现 A 公司在本案中最初所提出的请求。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤专递》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：中国北京市东长安街1号东方广场办
公楼C1座906室

邮编：100738

陈容 律师：

电话：+86-10-8525 5541

Email: estella.chen@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：+86-755-3680 6500

地址：中国深圳市福田区益田路4068号
卓越时代广场4709室

邮编：518048

王哲 律师：

电话：+86-755-3680 6518

Email: jason.wang@hankunlaw.com