

外企撤离如何走得稳 ——韩企撤离的法律思考

主持人： 徐昌荣 山东德衡律师集团 高级合伙人、涉韩业务团队 负责人

对话嘉宾： 韩启梅 山东德衡律师集团 涉韩业务团队 破产重组部 律师

金光协 山东德衡律师集团 涉韩业务团队 金融法务部 律师

马 玲 山东德衡律师集团 涉韩业务团队 并购法务部 律师

王金磊 山东德衡律师集团 涉韩业务团队 争议解决部 律师

一段时间以来，韩资企业非法撤离的消息频频见诸报端。这一被韩国媒体首先命名为“半夜逃逸”的现象被描述为“撤离潮”。

撤离原因分析

主持人：据统计，自2000年至2007年底，从中国非法撤离的韩资企业数量为206家，这些企业为何要从中国撤离？

韩启梅：不适应新变化以及对政策的误读，让某些外资企业选择了撤离——

第一，新《劳动合同法》被某些企业误读，认为增加了企业经营成本；第二，新《企业所得税法》实现了内外资企业的两税合一，城镇土地使用税的征收范围扩大到外资企业，这均致使外资企业原本享有的税收优惠不复存在；出口退税政策的调整也波及到相关行业的外资企业；第三，中国对加工贸易的政策，以及越来越严格的环保要求；第四，人民币持续升值及信贷紧缩政策，使得出口型外资企业的利润空间变小。

王金磊：企业自身的原因也不容忽视。一些中小企业，尤其是职工人数少于50人的外企股东，其当初的投资动机较为功利。在本国劳动力成本及环保的压力下，抱着“赚一把就走”的目的来到中国，对未来并未作长期合理的规划，因此，一旦中国的法律及政策稍有风吹草动，就立即撤离，到劳动力成本和环保要求更低的国家。

金光协：分析撤离企业行业，据统计，人造首饰等工艺品占30.5%；其次为纺织行业，占16%；皮革行业占13.6%，居第三。这些行业中的企业占撤离企业总数的60%以上，且均属于高污染或劳动密集型企业，大多处于缺乏抗风险能力的产业链之末端。

在华韩资企业的撤离可以说是某类或某些行业特有的现象，并不能代表在华韩资企业的整体的和主流的情况。

主持人：但既然要撤离，为何要采取“半夜逃逸”的非法方式？

韩启梅：所谓“半夜逃逸”是指，企业未经过清算，或在未通过其他方式注销的情况下，投资者或其高管，尤其是外籍高管全部悄然离开，遗留下大量尚未处理的债权债务和无人经营管理的空城公司。

马玲：有一些“半夜逃逸”的企业，其实还是遗留下大量的固定资产和债权可供回收的，按理说，可以通过正常的程序清算后再撤离，但之所以弃公司于不顾，而将韩方人员悄悄转移，应当是其权衡利弊后的选择。

根据目前规定，外企因各种原因拟清算时，须返还当初根据原《外商投资企业和外国企业所得税法》而享受到的各种税收优惠，其中包括：经营期限未满10年的生产性企业清算时，需补缴减免的企业所得税；外商投资企业的外国投资者以从外商投资企业取得的利润直接再投资的，再投资未满5年撤离时，需补缴已退企业所得税税款；享受进口设备免税待遇的企业在监管期未满进行清算时，如该免税进口的机器设备留给合营中方继续使用或转让、出售给国内单位的，则应按使用年限折旧补税；鼓励类外资企业在购买国产设备后监管期未满清算时，补缴增值税已退税款；加工贸易企业在免税设备监管期未满清算，且在境内转让设备时，补缴进口设备关税和增值税等。上述需要补缴的税款，于是，外企“打了算盘”，放弃正常清算，这是其“逃逸”的主要原因之一。

王金磊：也不能排除少数企业是出于恶意逃避工资，及其他债务的目的。但也存在着企业因经营困难拟清算或申请破产时，来自于工人及其他债权人的阻力，包括以“非对抗方式”限制外国投资者及企业高管的人身自由等，而此时公安等部门的介入尚无法律依据，最终迫使陷入困境的企业主及高管选择“半夜逃逸”以求抽身解脱。曾经轰动一时的烟台某韩资企业韩籍高管的“半夜逃逸”即属这一情形，目前该企业已正式委托律师处理清算事宜。

金光协：中国目前外国投资的退出机制不完善或不利于操作，也是某些外企无法正常撤出的主要原因。

首先，1986年的《企业破产法》（试行）仅适用于全民所有制企业，虽然根据民事诉讼法等法规，外资企业也可以申请破产，但法院实际上并不受理，外资企业无法通过破产的方式退出中国。

其次，之前虽然有《外商投资企业清算办法》（目前已经废止），但实际清算时间过长，效率太低，致使清算渠道并不畅通。目前，新的《企业破产法》已经出台，其适用范围虽然包括外资企业，但由于该法确立了许多新的制度，如破产管理人制度等，故对于审理法院来讲需要一定的时间研究消化后才能适用。

因此，在制度已有的前提下，能否贯彻实施以及能否顺利实施不仅仅是外资企业自身的问题。

“一走”不能“了之”，合法“退出”有四道门

主持人：接下来一个问题是，未经任何程序的非法撤离，其法律后果是什么？企业、股东、主要负责人应承担的法律责任分别有哪些？是否真的可以一走了之，并高枕无忧？

韩启梅：根据中国《公司法》规定，出现符合法律规定的清算事由时，股东负有清算责任。目前，在理论上，对股东不履行清算义务应承担的民事责任有不同的见解，但在司法实践中已有股东因未及时履行清算义务被判承担债务的案例。可见，有限责任原则对股东的保护也是有条件的，这个条件应该就是股东是否尽到了清算责任。

金光协：从刑事责任的角度来讲，如果企业有关人员在撤离时未经法定程序、擅自处置并占有企业资产，将涉嫌构成“走私”、“职务侵占”等罪；而撤离前明知企业财务情况，却以非法占有的目的，与供货商签订合同或开具空头支票等行为，则有可能构成“合同诈骗”或“票据诈骗”等罪。而根据中韩两国签订的引渡条约，中国有权请求引渡相关涉嫌犯罪人员，即使韩国方面以涉嫌犯罪的人员系本国国民为由拒绝引渡，也应根据请求方的请求将案件提交其主管机关，在其本国法律允许的范围内予以追诉。

主持人：非法撤离既不符合法定程序的要求，又有可能承担诸多法律后果，可见“三十六计，并非走为上策”。根据现行中国法律规定，外资企业，尤其是那些迫于客观环境而无奈选择“半夜逃逸”的企业，有无可供其选择的合法退出途径或解决方案？换言之，怎么“走”，才算得上是真正的上策？

马玲：如果该外企并非属于国家或当地相关政策调整的对象，如高污染、高耗能等夕阳产业，仅是由于财务状况恶化等原因撤离，首先可以考虑股权转让的方式。也就是说，将外国投资者在外资企业持有的股权转让给境内机构、个人或其他第三方投资者，此方案最明显的好处在于，外国投资者既可以合法退出，又可避免因非法撤离或企业清算带来的职工安置问题，以及由此引发的社会稳定问题，可说是“创伤面”最小的一种退出方式。但目前由于缺乏股权交易的信息平台，外国投资者可能短时间内无法找到合适的买家，因此，需要外国投资者提前做好计划，完善公司的各种管理经营制度，做到各种债权债务清晰，以便于潜在的买方能尽快取得良好的尽职调查结果。

王金磊：境内搬迁、异地经营也是不错的方式。因为目前中国各地招商引资政策及条件要求均有区别，且各地劳动力的成本亦有差异，故也有不少沿海地区的外资企业在经营出现困难时，搬迁到内陆地区继续经营的实例。外资企业境内迁移不同于通过清算方式退出中国，其还属于中国法人，只不过是注册地址发生了变化，新《企业所得税法》实施以后，更取消了外资企业享受的税收优惠政策，并将税收优惠政策由地区性优惠变更为行业优惠，故外资企业的境内迁移将不会涉及到税收优惠的问题。当然，这个问题还需要有关主管部门出台相应的解释加以规范。

金光协：另外一种退出制度就是清算。指企业根据章程或董事会决议，主动清算，而非被有关部门吊销营业执照、责令关闭、被撤销后清算。今年1月《外商投资企业清算办法》被废止后，外资企业的清算即按照《公司法》及《外资企业法》及其实施细则等法律规定执行，虽然上述法规对外资企业的清算事由、程序等规定较为笼统，缺乏操作性，但相信有关清算的规定将会越来越完善和利于操作，从而使清算成为外国投资退出的一种自由畅通的渠道。

韩启梅：根据去年6月1日开始施行的新《企业破产法》之规定，适用破产的企业由国有企业扩大到现在的外资企业等所有企业法人。当外资企业不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力的，企业或债权人可以依照《企业破产法》申请破产清算。另外，外资企业在清算过程中发现资产不足以清偿债务的，也可以申请破产清算。虽然由于破产的适用企业范围增多，司法部门的审理、承受能力也将面临相应的考验，但是《企业破产法》的适用，毕竟给外资企业打开了另一道合法且无后顾之忧的退出之门。

建议管理者：进门出门要一视同仁

主持人：从近期韩资企业非法撤离的现象中，我们在制度建设、完善及其它方面有没有值得反思的地方，或提出与之相关的有益的建议？

金光协：首先建议外国投资者在决定投资之前，周密考察、审慎投资，并重视由专业人员出具的尽职调查报告。另外，外资企业设立后应自觉遵守中国法律、依法经营，出现纠纷依法解决。

韩启梅：从管理角度，建立和完善劳动、税务、海关、工商、公安、外经贸等部门的联动预警机制，做到防患于未然，避免外资企业非法撤离引起的局部社会动荡；从服务的角度，投资前、中、后期均应做到细致周到，避免造成招商初期和清算撤离时“笑脸冷脸”的反差现象；同时切实保障现有外资企业的服务工作。目前也确实存在因个别企业的非法撤离，使守法经营的外资企业受到不公平待遇的情况，相关部门应积极为其排忧解难，避免城门失火、殃及池鱼的不良效应。

马玲：从制度层面上，需要更加切实可行的法律及政策创新与改革。前不久，青岛外经贸局在最近出台的外资企业清算工作指导程序中提出“先清算后审批”，外资企业可先由企业自行成立清算组并开始清算，待清算完毕后，将清算报告等资料提交审批机关即可，同时拟推进和尝试网上审批的模式。无论其最终效果如何，均具有形式上简化程序、实质上降低清算难度的积极意义。目的就是使符合条件的外资企业来得顺畅，住得安稳，走得便捷。

金光协：目前的实际情况往往是，各地对外资“进门”均有一套效率极佳的“一条龙”服务规定，“出门”却发现困难重重，缺乏行之有效的制度来保障清算得以简便快捷地完成。除了清算时间长等客观原因之外，在自行清算过程中，来自于债权人及工人的阻力是撤离的企业遇到的最大障碍。有关政府部门应采取措施，维护企业清算秩序，或在必要时，由政府介入企业的清算过程，帮助企业度过难关，从而减少或避免非法撤离现象的发生。关于破产问题，在《企业破产法》已经

出台的情况下，应采取各种措施保障该法律的实施，使破产成为企业存续消亡过程中的一种正常现象，而不是一种可望而不可及的风景。

版权所有 © SGLA 2008。

此出版物仅供阁下参考和兴趣阅读之用，无意作为完整全面的信息，并不构成亦不应予以依赖为法律意见。请根据自身情况寻求专门咨询。