



入世与法律丛书



RUSHI YU QUANQIUHUA
JINGYING DE
FALU BAOZHANG

翁国民 主编

入世与全球化经营的法律保障

翁国民 著



世界图书出版公司

入世与法律丛书

入世与全球化经营 的法律保障

翁国民 著

世界图书出版公司
上海·西安·北京·广州

图书在版编目(CIP)数据

入世与全球化经营的法律保障 / 翁国民著. —上海: 上海世界图书出版公司, 2001. 4

(入世与法律丛书)

ISBN 7-5062-4896-4

I. 入... II. 翁... III. 国际法: 经济法—基本知识
N. D996

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 13130 号

入世与全球化经营的法律保障

翁国民 著

上海世界图书出版公司 出版发行

上海市武定路 555 号

邮政编码 200040

上海申光印刷厂印刷

各地新华书店经销

开本: 850×1168 1/32 印张: 9.625 字数: 200 000

2001 年 4 月第 1 版 2001 年 4 月第 1 次印刷

印数: 1—6 000

ISBN: 7-5062-4896-4/Z·132

全套定价: 75.00 元(共 5 册, 每册 15.00 元)

NA188/06

总 序

随着中国加入世界贸易组织(WTO)的进程不断加快,国内对 WTO 的研究也已进入了新的阶段。除了继续介绍并研究 WTO 的法律规则与运行程序之外,理论界已不再仅仅局限于笼统的入世机遇与挑战的罗列,而是对入世问题展开了更加全面、更加深刻的研究。确实,入世对中国社会的各方面都将产生长期而深刻的影响。在法律方面,入世将迫使我们修改大量与 WTO 法律规则相冲突的法律、法规,从而引发新中国历史上最大规模的法律制度创新运动。与此同时,作为 WTO 体制的运作目标与基石的自由与公平的理念,在中国入世之后,必将激活人们对法治化更深刻的思考。许多学者将入世称为新中国历史上第二次改革开放。如果说第一次改革开放已将中国的经济推向现代化与市场化的新阶段的话,那么,入世就得将中国推向全球化与法治化的阶段。正如当年的改革开放,需要以思想解放运动作为准备一样,全球化、法治化也免不了以一场深刻的思想创新运动为基础。如果没有这样的思想准备过程作为铺垫,那么,制度创新永远只能是表面的。法治也只会停留于法律文本或宣传口号之中。尽管入世在观念上的冲击的意义远在制度的创新之上,而制度的创新就目前来看却已是刻不容缓。为此,上海世界图书出版公司于今年年初委托我主持编写一套《入世与法律丛书》。全套丛书

由我策划,组织编写人员,拟定写作提纲,并在作者交稿后加以审校修改。在全部书稿的编审工作中,上海世界图书出版公司的几位编辑付出了辛勤的劳动,各位作者为了在各自的书稿中向读者介绍自己的研究心得倾注了大量的心血。

在本丛书即将出版问世之际,首先要衷心感谢参加策划、编辑的诸位先生,没有他们,作者在入世与法律方面的研究成果就不可能以这样一种有影响力的方式发布;其次要衷心感谢在各个分册最后已列明或尚未列出的各个参考文献的作者,没有他们的成果作基础,本丛书要想在短期之内完成是不可能的。这套丛书仅是肤浅地研究了入世与法律的有关问题,如能通过本丛书为中国入世后迈进法治化的时代而作出些贡献,这正是本丛书的全体编写人员的共同心愿。

翁国民

浙江大学法学院教授

2000年12月于浙大西溪园

前 言

在新的世纪来临之际,全世界越来越多的人都开始关心一个共同的主题:这就是全球化的问题(Globalization)。全球化一词,已成为全世界人文科学各领域最经常使用的概念之一。尽管世界各地的人们对全球化的理解是如此不同,但这丝毫没有影响全球化在经济、政治、文化、艺术等国际社会的各个领域取得进展。与此同时,我国在争取加入世界贸易组织(WTO)的进程中也已取得了重要进展。面对全球化的国际环境和中国即将加入世界贸易组织的客观形势,在新世纪中央经济工作会议的决议中明确指出:“展望世界经济的发展变化,有三个动向值得我们高度关注:一是世界范围内正在进行经济结构调整;二是科技进步突飞猛进;三是跨国公司的影响力日益增大。全面分析国际经济形势,我们可以得出一个结论:经济全球化趋势已经和正在给各国经济发展带来深刻的影响,我们既面临着新的发展机遇,也面临着新的挑战,一定要增强紧迫感,努力使自己发展得更快、更好。”确实,如果我们能抓住此次世界经济发展给我们带来的机遇,就会大大加快中国的现代化进程,建立并巩固国际竞争优势,全面提升综合国力,从而为我们的国家利益提供雄厚的物质保障。

中国在入世问题上的积极努力,一方面反映了我国顺应全球化的时代潮流的坚强决心与信心;另一方面也是为投身

2 入世与全球化经营的法律保障

于全球化进程打开通道并寻求制度保障。面对入世与全球化,全球化经营是中国企业与经营者的必然选择。全球化经营既是企业投身于全球化进程实现其全球战略目标的必然手段,也是衡量一个企业的全球化程度的重要指标。而一个国家在全球经济中的竞争地位,直接取决于该国企业在全局化经营中的业绩。因此,中国加入世界贸易组织不仅要求中国企业全面走向世界,走全球化经营之路,以应对全球化的挑战。同时,中国加入世界贸易组织,也为中国企业的全球化经营,创造了更好的国际环境,开辟了更为广阔的活动空间。

没有规矩,不成方圆。在全球化经营活动中,必须遵守全球化经营的各种国际国内规则,才能使全球化经营的主体在全球化经营活动中的利益得到有效的保障。与一般的经营模式不同,全球化经营不仅是经营范围的简单拓展,而且是经营手段、经营方式、经营理念、经营管理体制、经营资本的取得与支配方式、经营成果的分配方式的全面创新。因此,往往需要现存法律体制的全面创新与之相适应。对全球化经营的法律保障,除了现存法律体制框架内的规范外,必然需要借助于法律体制的创新,在创新后形成的法律体制内寻求规范。正因为如此,在探讨全球化经营的法律保障问题时,不仅需要现存法律体制的全面把握,更需要追踪全球化经营所带来的制度创新的各项成果。只有这样,才能为我国的企业开展全球化经营活动提供全面的法律帮助。

本书从全球化与全球化经营的含义、特点的探讨着手,围绕我国入世后,企业在全局化经营中所面临的基本法律问题探讨,并在此基础上,分别对全球化经营中的跨国并购、技术创新、风险投资、特许经营、电子商务、海外证券融资的法律保障以及国际产品责任等问题进行专题介绍。

目 录

前 言	(1)
第一章 全球化与全球化经营	(1)
1.1 全球化的含义	(1)
1.2 全球化与中国的入世选择	(6)
1.3 全球化经营	(11)
1.4 全球化经营的主要内容与方式	(22)
1.5 全球化经营的风险及其防范	(25)
1.6 全球化经营的法律保障	(27)
第二章 全球化经营的基本法律问题	(30)
2.1 全球化经营的主体的法律问题	(30)
2.2 对跨国合营企业的管理与控制问题	(44)
2.3 全球化经营中的司法管辖问题	(49)
2.4 全球化经营中的外交保护问题	(55)
第三章 跨国公司与跨国并购的法律保障	(58)
3.1 跨国公司的法律问题	(58)
3.2 跨国并购的法律保障	(72)

第四章 海外证券融资的法律保障	(87)
4.1 内地企业赴港上市的法律保障.....	(89)
4.2 内地企业赴美发行上市 ADR 和在纳斯达克上市的法律保障	(100)
4.3 内地企业境外发行可转换债券的法律保障	(118)
4.4 内地企业境外借壳上市的法律保障	(126)
第五章 全球化经营中的特许经营及其法律保障.....	(138)
5.1 特许经营概述	(138)
5.2 特许经营在全球化经营中的地位	(146)
5.3 特许经营中的主要法律关系	(149)
5.4 特许经营的法律保障	(155)
第六章 全球化经营中的技术创新及其法律保障.....	(176)
6.1 技术创新及其在全球化经营中的意义	(176)
6.2 对技术创新的法律保障	(178)
6.3 全球化经营中的技术创新策略	(197)
6.4 保障技术创新的对策和法律措施	(204)
第七章 全球化经营与电子商务的法律保障.....	(211)
7.1 电子商务及其在全球化经营中的作用	(211)
7.2 电子商务的特征、分类和主要法律问题.....	(214)
7.3 国际电子商务立法的概况	(223)
7.4 欧美国家电子商务立法情况	(226)
7.5 中国电子商务全球化经营的现状及其	

趋势	(227)
7.6 保障电子商务全球化经营的法律对策	(229)
第八章 全球化经营中的风险投资及其法律保障	(232)
8.1 风险投资概述	(232)
8.2 系统性风险及其防范	(237)
8.3 非系统性的风险及其防范	(245)
第九章 全球化经营中的产品责任法律问题	(249)
9.1 产品责任与国际产品责任法的起源	(249)
9.2 国际产品责任法律的概况	(252)
9.3 国际产品责任的诉讼	(270)
9.4 有关产品责任的国际公约	(282)
9.5 完善我国产品责任法律制度的建议	(288)
结束语	(293)
参考书目	(295)

第一章 全球化与全球化经营

1.1 全球化的含义

一、马克思对全球化的论述

目前对全球化这一概念没有统一的定义。从马克思的历史唯物主义观点看,它的最本质、最一般的意思,应是指随着生产的发展和世界市场的建立,整个世界经济日益紧密地联系在一起,从而导致世界各国和各民族之间在经济、政治、文化方面的相互往来和相互依赖,最终走向全球一体化的过程。马克思写道:由于不断扩大产品销路和获取利润的需要,“驱使资产阶级奔走于全球各地。它必须到处落户,到处开发,到处建立联系”。“资产阶级,由于开拓了世界市场,使一切国家的生产和消费都成为世界性的了。”因而,“过去那种地方的和民族的自给自足和闭关自守状态,被各民族的各方面的互相往来和各方面的互相依赖所代替了。物质的生产是如此,精神的生产也是如此”。

马克思的论述,可以使 we 把握全球化概念的如下几个本质特征:

第一,全球化是随着工业革命和世界市场的出现而出现的,因而是人类社会生产力发展到一定历史阶段的产物。全球化趋势本质上是资本主义大工业出现以后才形成的,因而也只有把它置于大工业中加以考察,才能揭示它的真正含义。

第二,全球化的本质内涵和基本特征是“世界性”。“世界

性”这一概念的内涵和马克思在《德意志意识形态》中阐述的“世界历史”思想具有一致性。这个思想是说,由于生产力的发展,分工和交换的扩大,冲破了地域的壁垒,把各个民族都推向不可分割的联系和交往之中。这样,“各个相互影响的活动范围在这个发展进程中越是扩大,各民族的原始封闭状态由于日益完善的生产方式、交往以及因交往而自然形成的不同民族之间的分工消灭得越是彻底,历史也就越是成为世界历史”。马克思举例说明了世界历史概念的涵义:如果在英国发明了一种机器,它夺走了印度和中国的无数劳动者的饭碗,并引起这些国家的整个生存形式的改变,那么,这个发明便成为一个世界历史性的事实。全球化概念实际表达了自大工业和世界市场形成以来,各民族各方面的互相往来和各方面的互相依赖这一事实或者“历史向世界历史转变”这一趋势。

第三,全球化进程是全球经济、政治、文化逐步一体化的过程。有的学者认为,全球化主要是个经济范畴,因为它主要是指贸易、资本、金融和现代化生产的国际化趋势,指国与国之间日益紧密的经济联系,所以,全球化主要是指经济全球化。在我们看来,全球化首先来源于经济上的必然性这一事实,并不构成全球化就是经济“单一化”的理由。虽然它起因于经济,并且在一段时间和一定程度上主要表现为经济,但随着经济联系的日益紧密,政治和文化的联系也必然逐步加强。正如马克思所说,由于物质生产和消费的世界性,“各民族的精神产品日益成了公共的财产,民族的片面性和局限性日益成为不可能,于是许多种民族的地方的文学形成了一种世界文学”。

二、经济全球化的含义

在探讨全球化的含义时,谈论最多的是经济全球化。“经济全球化”这个词,据说最早是由 T·莱维于 1985 年提出的,但至今没有一个公认的定义。有人从生产力运动 and 发展的角度分析,认为经济全球化是一个历史过程:一方面在世界范围内各国、各地区的经济相互交织、相互影响、相互融合成统一整体,即形成“全球统一市场”;另一方面在世界范围内建立了规范经济行为的全球规则,并以此为基础建立了经济运行的全球机制。在这个过程中,市场经济一统天下,生产要素在全球范围内自由流动和优化配置。因此,经济全球化是指生产要素跨越国界,在全球范围内自由流动,各国、各地区相互融合成整体的历史过程。也有人从生产关系的角度分析,认为“经济全球化”实际上是以美国为代表的发达国家和跨国公司利用科技进步,借自由化之名,行控制世界经济之实,使发达国家越来越富,发展中国家越来越穷的历史过程。欧洲委员会也认为:全球化可以界定为由于商品和服务的流动,也由于资本和技术的流动,而导致的各国市场和生产相互依赖程度日益提高的过程。这不是什么新现象,而是长期一贯的事态发展的继续。可见,欧洲委员会这里所指的全球化,仅仅指的是经济全球化。

三、经济全球化的成因

在 20 世纪 90 年代,经济全球化形成新高潮具有其必然性:第一,冷战结束,计划经济退出历史舞台,市场经济一统天下,为经济全球化创造了根本前提。第二,冷战结束,美国等发

达国家为进一步控制和垄断世界市场,进一步鼓吹自由主义经济思想,推行经济、贸易自由化政策,为经济全球化扫清了各种障碍。第三,WTO的建立推动了全球统一市场及机制的形成,为经济全球化提供了制度保障。第四,作为经济全球化主体的跨国公司大发展,加速了经济全球化的历史进程。第五,非常重要的一点是,90年代以信息技术革命为中心的高新技术迅猛发展,不仅冲破了国界,而且缩小了各国和各地之间的距离,使世界经济越来越融为整体。

四、经济全球化的机遇与挑战

经济全球化是一把“双刃剑”。它在推动全球生产力大发展,加速世界经济增长,为少数发展中国家追赶发达国家提供了一个难得的历史机遇的同时,也加剧了国际竞争,增多了国际投机,增加了国际风险,并对国家主权和发展中国家民族工业造成了严重冲击。更为严重的是,在经济全球化中,由于实力不同,发达国家的跨国公司将得利最多,而发展中国家所得甚少。因此,发展中国家与发达国家的差距势必将进一步拉大,一些最不发达国家将被排除在经济全球化之外,越来越被“边缘化”,甚至成为发达国家和跨国公司的“新技术殖民地”。

但是,经济全球化已显示出强大的生命力,并对世界各国经济、政治、军事、社会、文化等所有方面,甚至包括思维方式,都造成巨大的冲击力。这是一场深刻的革命。任何一个国家既无法反对,也无法回避,惟一的办法是如何去适应它,积极参与经济全球化,在历史大潮中接受检验。发展中国家只有根据自己的实际情况,实行正确得当的政策,参与经济全球化,采取有力的措施,扬长避短,迎接挑战,才能变不利为有利,变

负面影响为正面影响,在参与经济全球化中求得本国利益最大化,从而实现现代化。

五、全球化及其基本特征

英国的格雷厄姆·汤普森(Grahame Thompson)在《给全球化定位》一文中指出,全球化不能仅仅理解为经济全球化,在给全球化下定义时也不能仅仅局限于经济领域,他认为:全球化这一术语要求的是采取真正跨学科研究方法对社会作整体的分析。

确实,全球化一词已涉及到许多社会现象,从电视的卫星传送,计算机的国际网络,美国快餐、可口可乐征服世界,超级大国以自己的国内法为标准干涉其他国家的内政,关于人权普遍性的标准的争论,全球的生态平衡,南北关系,环境污染,粮食危机,资源短缺,武器禁运,世界范围的移民潮,打击贩毒领域的国际合作,不同国家经济基于比较优势的相互依赖,在部分地区,如欧洲联盟和北美自由贸易区、东盟、阿盟某种程度的实现经济一体化,都可以见到,世界已经成为一个整体,地球是人类共同的家园,“全球化”已不是神话,全球问题已成为“全球化”的现身说法。

全球化不仅是某一种社会现象的单独演进,也不是某一时段上的一种状态,而是一个不断变化的进程。到目前为止,我们尚无法确定其最终的演变结局。但是,这并不妨碍我们对全球化进行某种界定。全球化实际上是这样一个过程,在这个过程中,人类通过一定的社会以及个体身份,对彼此存在的差异进行协调,从而不断消除空间的障碍和制度、法律、文化等社会障碍,实现观念上的认同与行为上的一致。可见,这一过

程需要微观的积累,才能达到宏观方面的趋同与一致。

从错综复杂的全球化现象中,我们可以将全球化的特点归纳为以下几个方面:

第一,全球化进程的参与者具有多样性,不仅包括国际组织、国家、民族,还有企业与个人。人类在全球化的进程中分别以个体或组织的身份,担任全球化主体的角色。第二,全球化所涉及的领域与范围具有层次性与交叉性,这是由社会关系的层次性与交叉性所决定的。各个领域的全球化进程不可能截然分开,而是互相联系,交叉推动。第三,全球化进程固然带来统一性的结果,但是这一进程中,统一性始终与差异性、多元性并存,即使在统一的领域,也不可避免地存在着局部的差异性与例外。第四,在全球化的进程中,经济的全球化始终是整个全球化进程的先锋与动力,这是由经济对其他社会现象,尤其是属于上层建筑各种范畴的支配作用所决定的。第五,全球化引起的是一场深刻的社会变革,这种社会变革给主体带来的利益是不同的,因此,在全球化的进程中,统一化的目标的实现,必然带来利益的重新分配,也就会带来消除差异而产生的冲突与斗争,全球化的进程需要通过对统一与差异的利益平衡,才能取得进展。

1.2 全球化与中国的入世选择

一、全球化与中国

全球化是当今时代的最重要特征。正如孙中山先生所说:世界潮流,浩浩荡荡,顺之者昌,逆之者亡。在全球化的世界潮流面前,机遇与挑战并存。全球化把中国的发展纳入

世界轨道,中国离不开世界,世界离不开中国。这种紧密的联系表现在:全球化制约着中国的发展,中国的发展也极大地影响着全球化的政治、经济、文化等方面,两者处于互动的过程之中。

二、世界贸易组织与全球化之间的关系

世界贸易组织是由关税与贸易总协定(GATT)发展而来的国际贸易政策协调机制,它与经济全球化密切相关。

一方面,关税与贸易总协定以及在此基础上发展形成的世界贸易组织法律体制适应了经济全球化的客观要求。GATT与WTO的形成与发展,从客观上反映了世界各国国际分工和社会化大生产的内在需要。

另一方面,GATT与WTO体制的产生与发展,极大地推动了经济全球化的进程。GATT自产生以来,一直致力于在各缔约方之间推行多边贸易自由化的目标。WTO诞生后,则在更加广泛的领域内推行贸易自由化与经济全球化。WTO通过建立贸易政策协调制度与评审制度,使贸易自由化置于一种可监督管理的体制之下。通过争端解决机制,使各成员方之间的经贸政策增加协调性,减少对抗,从而改善了全球经贸环境,加快了全球化进程。同时,WTO每一次新成员的加入,都是推动成员方之间贸易自由化的过程,也是将开放、自由化的贸易政策体制扩大到更多贸易区域的过程。

总之,全球化的背景造就了GATT体制并进一步向WTO体制的发展,而GATT与WTO体制的产生与发展已成为全球化进程的重要推动力量。全球化与WTO体制,是当今时代各国发展经济首先必须面对的两大主题。