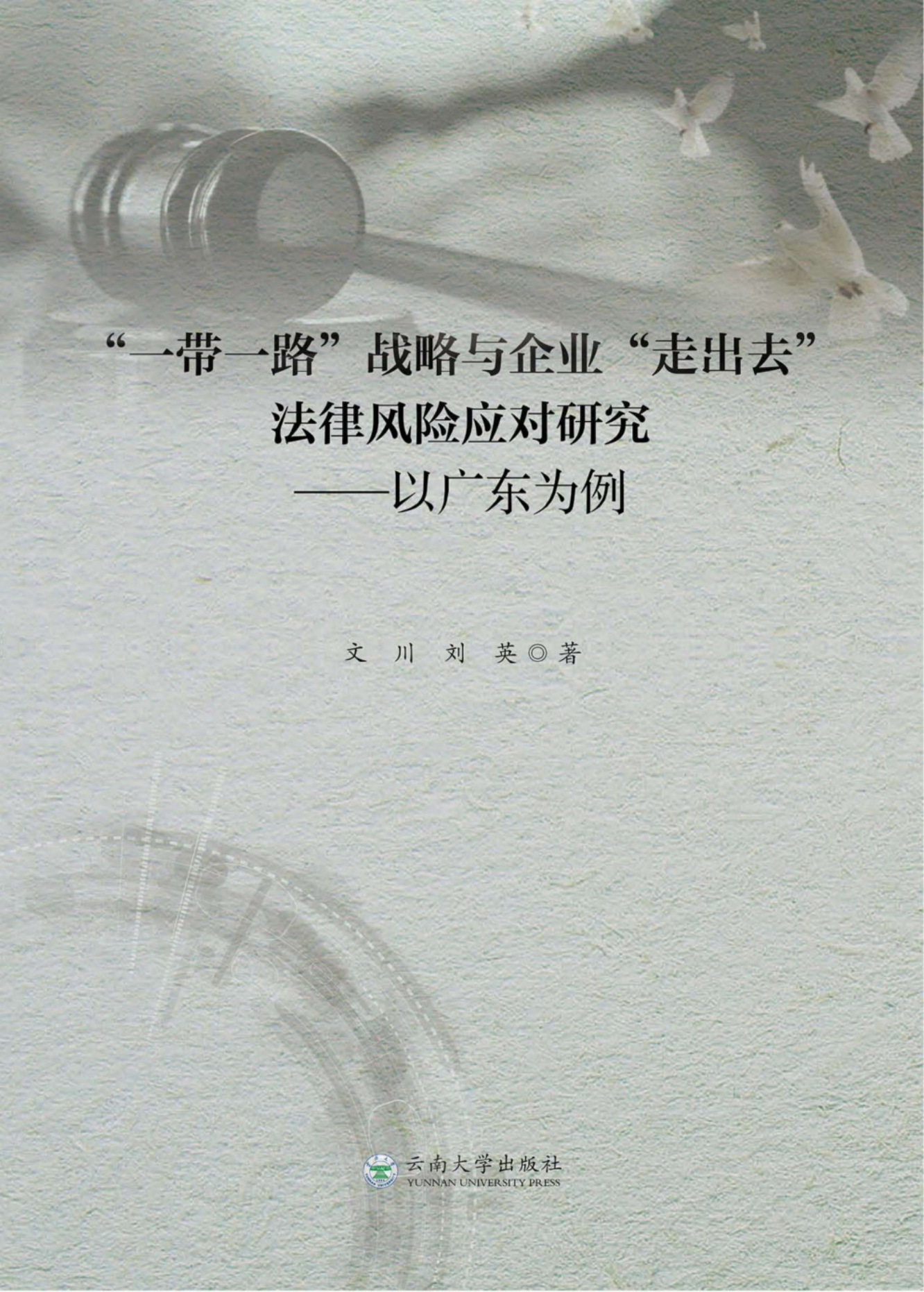


The background of the cover is a textured, light-colored surface. In the upper left, a wooden gavel lies horizontally. In the upper right, several white doves are depicted in flight. The title is centered in the middle of the cover.

“一带一路”战略与企业“走出去” 法律风险应对研究 ——以广东为例

文 川 刘 英◎著



云南大学出版社
YUNNAN UNIVERSITY PRESS

“一带一路” 战略与企业 “走出去” 法律风险应对研究

——以广东为例

文 川 刘 英 著



云南大学出版社
YUNNAN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目 (CIP) 数据

“一带一路”战略与企业“走出去”法律风险应对研究：以广东为例 / 文川, 刘英著. —昆明：云南大学出版社, 2017

ISBN 978 - 7 - 5482 - 2781 - 6

I. ①一… II. ①文… ②刘… III. ①企业—对外投资—涉外经济法—研究—中国 IV. ①D922. 295. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 218346 号

“一带一路”战略与企业“走出去”法律风险应对研究 ——以广东为例 文 川 刘 英 著

出品人：吴 云
策划编辑：王翌沅
责任编辑：万 斌
装帧设计：周 旸
出版发行：云南大学出版社
印 装：云南南方印业有限公司
开 本：787mm × 1092mm 1/16
印 张：17
字 数：333 千
版 次：2017 年 2 月第 1 版
印 次：2017 年 2 月第 1 次印刷
书 号：ISBN 978 - 7 - 5482 - 2781 - 6
定 价：36.00 元

社 址：昆明市一二一大街 182 号（云南大学东陆校区英华园内）
邮 编：650091
电 话：(0871) 65033244 65031071
E - mail: market@ynup.com

本书若发现印装质量问题，请与印厂联系调换，联系电话：0871 - 65148757。

序

企业法律风险的概念传入中国不过十余年的时间。从其研究到实践来看，仍然处于初级阶段。无论是从理念到观念到理论、从模式到内容到方法、从现状到变革到趋势，都还需要不断深入研究和探索。在“一带一路”战略背景下，中国企业“走出去”面临着诸多的法律风险，防范法律风险对中国企业顺利“走出去”将起到极其重要的作用。我们需要既能立足于中国实际又能高瞻远瞩的法律风险管理理论研究者；我们同样需要脚踏实地、勇于探索的法律风险管理实践者；我们尤其需要能理论与实践有效结合来解决实践中的问题的探索者。

文川老师就是法律风险的理论的开拓者和实践者，取得了丰硕的研究成果。他从事教学工作近 10 年，法律实务工作近 20 年，主要研究方向为企业法律风险管理，先后在《河北法学》《征信》《当代经济管理》等国内核心期刊发表学术论文 30 余篇，其中有 10 余篇学术论文与法律风险有关；出版专著 3 部（其中独著 2 部与法律风险有关）。1 篇论文被《中国人民大学复印报刊资料》全文转载，14 篇论文被《中国人民大学复印报刊资料》收录为索引。曾获得 2014 年广东省哲学社会科学学术年会优秀成果二等奖、肇庆市科技优秀论文一等奖、第八届全国职教优秀论文三等奖等国家、省、市级科研成果奖十余项。主持中国职业技术教育学会“十二五”教学科研规划课题 1 项、肇庆市哲学社会科学“十二五”规划课题 3 项，其他各级各类课题 10 余项。受聘为肇庆市仲裁委仲裁员，担任广东省法学会法律风险管理研究会理事，广东华南健康养老产业研究院理论部主任、兼职研究员，中国人民大学书报资料中心 A 级会员，以及多家企业高级法律顾问等。这对于来自职业院校又兼课较多的教师来说是难能可贵的，也是出类拔萃的。

天道酬勤，厚积薄发。正是文川老师将研究的种子根植于企业法律风险管理的现实土壤中，才得以有崭新的专著《“一带一路”战略与企业“走出去”法律风险应对研究——以广东为例》呈现在世人的面前，书中的文字与见解有根有据，有枝有叶，令人耳目一新。由云南大学出版社出版的这部专著是立足于“一带一路”战略实施中企业“走出去”法律风险的现实需求，而进行的应

用型研究的典型代表，可谓顺应时势，应运而生。它从多个角度、多个层面对“一带一路”战略背景下企业“走出去”法律风险防范的基本方面进行了深入总结与探索，既有整体性研究，也有专门性研究，这种论述性专著正是当今“一带一路”战略背景下企业“走出去”下所渴望的。

通过浏览文川老师的这部新作，给我的整体印象是文如其人，务实求真，面向应用，有所创新。可以将本书的特色概括为三个方面：其一，结构完整，内容充实，突出重点。全书分为七章，包括基本概念和基础理论、主要法律风险类型、国内外实践经验总结、广东省的现状与问题、广东省典型企业的案例分析、广东省应对法律风险机制等章节，书稿结构有序完整，涵盖了“一带一路”战略大背景下中国企业“走出去”法律风险防范的基本内容，明确了企业“走出去”法律风险防范的重点与难点。其二，联系实际，注重实践。不管是法律风险类型的概括与总结，国内、国外企业“走出去”法律风险应对的经验，还是广东省企业“走出去”法律风险管理面临的现状与问题以及针对广东省实际而开出的应对法律风险的“药方”，几乎每一部分都置身于企业“走出去”法律风险防范的实践过程，所思所想、所见所言都突出了具体应用。其三，视野开阔，观点新颖，敢于突破。本书所论述的内容涉及面广泛、生动丰富，既有国内方面的经验总结，也有国外考察性见解。作为一部“一带一路”战略背景下企业“走出去”法律风险管理的专著，书中汇集了许多独创、求真、新颖的观点，如企业法律风险管理研究范式的提出、企业“走出去”法律风险防范的立法体系构建、企业“走出去”法律风险防范的政府支持模式、企业自身法律风险防范体系的构建以及中介机构的协同配合模式等，敢于突破以往的认识与方式，实事求是，追求卓越。虽说书中所论述的观点有些还需完善，但如此的探索还是难能可贵的，我们应当为之加油喝彩。

《“一带一路”战略与企业“走出去”法律风险应对研究——以广东为例》一书既是作者十余年来人生轨迹的折射，也是作者多年潜心研究企业法律风险管理的实践、探索的结晶。该书的正式出版，必定给“一带一路”理论和实践研究带来新的气息、新的感觉。文川老师在书中提到的诸多见解富有新意，具有很强的可借鉴性、可操作性。我相信，无论是践行“一带一路”战略的政府官员、企业管理者，还是热心关注“一带一路”战略，特别是关注企业“走出去”法律风险的人们，都能从该书中得到一些有益的启示。

张继红

(西南政法大学民商法学院教授，企业法务研究所所长)

2016年8月10日于重庆

目 录

导 论	(1)
第一节 研究背景、目的及意义	(1)
第二节 国内外相关研究及其评述	(10)
第三节 研究内容与结构、研究方法与创新之处	(14)
第一章 相关概念与基础理论	(19)
第一节 “走出去”理论及其与“一带一路”的关系	(19)
第二节 法律风险理论	(26)
第三节 企业“走出去”涉及的基本法律关系	(35)
第二章 企业“走出去”面临的主要法律风险形式	(39)
第一节 社会层面的法律风险	(39)
第二节 经济层面的法律风险	(46)
第三节 企业层面的法律风险	(53)
第四节 争议解决法律风险	
——法律诉讼：中国企业国际化征途的下一个陷阱	(58)
第五节 “一带一路”战略背景下企业“走出去”法律风险评估与 分析	(62)
第三章 国外企业“走出去”法律风险应对经验	(65)
第一节 美国企业“走出去”的法律风险管理	(65)
第二节 德国企业“走出去”的法律风险管理	(71)
第三节 日本企业“走出去”的法律风险管理	(76)
第四节 发展中国家防范企业“走出去”法律风险的经验	(82)
第五节 国外经验对广东的启示	(84)
第四章 “一带一路”战略背景下各省市企业“走出去”法律风险应对 举措	(86)
第一节 地方融入“一带一路”战略状况综述	(86)

第二节	上海“一带一路”战略背景下企业“走出去”法律风险防范 举措	(91)
第三节	浙江“一带一路”战略背景下企业“走出去”法律风险防范 举措	(97)
第四节	山东“一带一路”战略背景下企业“走出去”法律风险防范 举措	(102)
第五节	福建“一带一路”战略背景下企业“走出去”法律风险防范 举措	(108)
第六节	国内经验对广东的启示	(112)
第五章 “一带一路”战略背景下广东企业“走出去”法律风险应对		
	现状与问题	(113)
第一节	“一带一路”战略下中国“走出去”战略的实施状况	(113)
第二节	广东实施“走出去”战略和“一带一路”战略的实践探索	(118)
第三节	“一带一路”战略背景下广东企业“走出去”战略实施中 法律风险应对的成就与问题	(130)
第六章 “一带一路”战略背景下广东省企业“走出去”法律风险应对		
	路径	(143)
第一节	指导思想、总体任务、基本原则	(143)
第二节	法律风险防范的立法保障机制	(147)
第三节	法律风险防范的政府服务机制	(155)
第四节	法律风险防范的司法应对	(166)
第五节	企业自身的法律风险防范机制	(182)
第六节	其他机构应采取的对策	(207)
第七章 广东企业“走出去”法律风险应对案例分析		
第一节	华为公司“走出去”法律风险管理的实践探索	(219)
第二节	TCL集团“走出去”法律风险防范的实践探索	(229)
第三节	广东省韶关钢铁集团公司“走出去”法律风险管理实践	(236)
第四节	格力公司、广晟公司“走出去”法律风险管理探索	(243)
结论与展望		(250)
参考文献		(254)
后 记		(265)

导 论

第一节 研究背景、目的及意义

一、研究背景：“一带一路”战略的意义、机遇与挑战

（一）“一带一路”概念由来

2013年9月7日，习近平主席访问哈萨克斯坦时首次提出了共同建设“丝绸之路经济带”的战略倡议；同年10月，习近平主席在印度尼西亚国会发表演讲时提出，中国愿同东盟国家发展好海洋合作伙伴关系，共同建设“21世纪海上丝绸之路”。2014年3月，习近平主席在访问欧洲时表示，要把中欧合作和“丝绸之路经济带”等重大洲际合作倡议结合起来，以构建亚欧大市场为目标，加强基础设施互联互通。2014年5月21日，习近平主席在亚信峰会上做主旨发言时指出：中国将同各国一道，加快推进“丝绸之路经济带”和“21世纪海上丝绸之路”建设，尽早启动亚洲基础设施投资银行，更加深入参与区域合作进程，推动亚洲发展和安全相互促进、相得益彰。在2014年11月8日举行的加强互联互通伙伴关系对话会上，习近平主席强调，共同建设“丝绸之路经济带”和“21世纪海上丝绸之路”与互联互通相融相近、相辅相成。如果将“一带一路”比喻为亚洲腾飞的两只翅膀，那么互联互通就是两只翅膀的血脉经络。

“一带一路”既是对古代中国两大贸易通道的概括，更是对当今中国对外开放和外交战略的提升。就其历史渊源来看，“一带一路”就是古代中国的两条“丝绸之路”。一条是陆上丝绸之路，西汉时期以都城长安为起点，东汉时期以都城洛阳为起点，跨越陇山山脉，穿过河西走廊，通过玉门关和阳关，抵达新疆，沿绿洲和帕米尔高原通过中亚、西亚和北非，最终抵达欧洲。另一条是海上丝绸之路，以中国东南沿海为起点，经东南亚、南亚、非洲，最后到达欧洲。这两条丝绸之路横跨欧亚大陆，持续了18个世纪，在实现东西方经济大融合的同时，更重要的是促进了东西方文化大融合、文明大融合，为人类的发

展进步做出了巨大贡献，堪称不同国家、不同族群共同参与、和谐发展的范例和人类文明史上的壮举。

现在看一下“一带一路”的路线，中线有中亚、西亚，往南有东南亚、南亚；另外“21世纪海上丝绸之路”是往南直到南太平洋，再往西一直到欧洲。所以“一带一路”实际上包含了全球非常广阔的区域，目前在规划的区域里面包含了60多个国家和地区。

在这样广阔的领域里面，中国企业要“走出去”，走到这样一个广阔领域的60多个国家和地区，开展投资和经贸活动，这个机遇到底有多大？根据中国政府的估计，在今后5年，中国从“一带一路”国家进口的商品估计在10万亿美元，中国企业的对外投资会超过5000亿美元，我们会有5亿人次出国旅游或者是经商。不管是从商品贸易还是跨国投资，抑或是从人员的进出国境情况来看，都是一个巨大的数字。

（二）实施“一带一路”战略的必要性

“一带一路”战略构想意味着我国对外开放实现战略转变。这一构想已经引起了国内和相关国家、地区乃至全世界的高度关注和强烈共鸣。之所以产生了如此巨大的反响，就在于这一宏伟构想有着极其重要的意义。

第一，“一带一路”的战略构想顺应了我国对外开放区域结构转型的需要。众所周知，1978年召开的党的十一届三中全会开启了中国改革开放的历史征程。从1979年开始，我们先后建立了包括深圳在内的5个经济特区，开放和开发了14个沿海港口城市和上海浦东新区，相继开放了13个沿边、6个沿江和18个内陆省会城市，建立了众多的特殊政策园区。但显然，前期的对外开放重点在东南沿海，广东、福建、江苏、浙江、上海等省市成为“领头羊”和最先的受益者，而广大的中西部地区始终扮演着“追随者”的角色，这在一定程度上造成了东、中、西部的区域失衡。“一带一路”尤其是“一带”起始于西部，也主要经过西部通向西亚和欧洲，这必将使得我国对外开放的地理格局发生重大调整，由中西部地区作为新的牵动者承担着开发与振兴占国土面积三分之二广大区域的重任，与东部地区一起承担着中国“走出去”的重任。同时，东部地区正在通过连片式的“自由贸易区”建设进一步提升对外开放的水平，依然是我国全面对外开放的重要引擎。

第二，“一带一路”战略构想顺应了中国要素流动转型和国际产业转移的需要。在改革开放初期，中国经济发展水平低下，我们亟需资本、技术和管理模式。因此，当初的对外开放主要是以引进外资、引进国外先进的技术和管理模式为主。有数据显示，1979—2014年，中国共引进外商投资项目763278个，实际利用外资总额达到12761.08亿美元。不可否认，这些外资企业和外国资本

对于推动中国的经济发展、技术进步和管理的现代化起到了很大作用。可以说,这是一次由发达国家主导的国际性产业大转移。而今,尽管国内仍然需要大规模有效投资和技术改造升级,但我们已经具备了要素输出的能力。据统计,截至2014年末,中国对外投资已经突破了千亿美元,已经成为资本净输出国。“一带一路”建设恰好顺应了中国要素流动新趋势。“一带一路”战略通过政策沟通、道路联通、贸易畅通、货币流通、民心相通这“五通”,将中国的生产要素,尤其是优质的过剩产能输送出去,让沿“带”沿“路”的发展中国家和地区共享中国发展的成果。

第三,“一带一路”战略构想顺应了中国与其他经济合作国家结构转变的需要。在中国对外开放的早期,以欧、美、日等为代表的发达经济体有着资本、技术和管理等方面的优势,而长期处于封闭状态的中国就恰好成为它们最大的投资地。所以,中国早期的对外开放可以说主要针对的是发达国家和地区。而今,中国的经济面临着全面转型升级的重任。长期建设形成的一些产能需要出路,而目前世界上仍然有许多处于发展中的国家却面临着当初中国同样的难题。因此,通过“一带一路”建设,帮助这些国家和地区进行诸如道路、桥梁、港口等的基础设施建设,帮助它们发展一些产业,比如纺织服装、家电,甚至是汽车制造、钢铁、电力等,在提高它们经济发展的水平和生产能力的同时,顺应了中国产业升级的需要。

第四,“一带一路”战略构想顺应了国际经贸合作与经贸机制转型的需要。2001年,中国加入了WTO,成为世界贸易组织的成员。中国“入世”对我国经济的方方面面都产生了巨大影响。可以说,WTO这一被大多数成员国一致遵守的国际经贸机制,在一定程度上冲破了少数国家对中国经济的封锁。但是,近年来国际经贸机制又在发生深刻变化并有新的动向。“一带一路”战略与中国自由贸易区战略是紧密联系的。有资料显示,目前我国在建自贸区涉及32个国家和地区。在建的自由贸易区中,大部分是处于“一带一路”沿线上。因此,中国的自由贸易区战略必将随着“一带一路”战略的实施而得到落实和发展。

(三) “一带一路”建设面临的新机遇

“沿线各国资源禀赋各异,经济互补性较强,彼此合作潜力和空间很大。”国务院授权发改委、商务部等多个部委发布的《推动共建丝绸之路经济带和21世纪海上丝绸之路的愿景与行动》(以下简称《愿景与行动》)如是表述。

事实上,《愿景与行动》已为中国企业投资“一带一路”沿线国家指明了方向:鼓励企业拓展相互投资领域,加强能源基础设施互联互通合作,推进跨境电力与输电通道建设,积极开展区域电网升级改造合作;加强跨境光缆等通

信干线网络建设,扩大信息交流与合作;开展农林牧渔业、农机及农产品生产加工等领域深度合作,积极推进海水养殖、远洋渔业、水产品加工、海水淡化、海洋生物制药、海洋工程技术、环保产业和海上旅游等领域合作;加强煤炭、油气、金属矿产等传统能源资源勘探开发合作,积极推动水电、核电、风电、太阳能等清洁、可再生能源合作,推进能源资源就地就近加工转化合作,形成能源资源合作上下游一体化产业链;加强能源资源深加工技术、装备与工程服务合作;推动新兴产业合作,加强在新一代信息技术、生物、新能源、新材料等新兴产业领域的深入合作。“一带一路”是一个宏伟的战略构想,它的建设过程不仅涉及众多国家和地区,涉及众多产业和巨量的要素调动,这期间产生的各种机遇不可估量,主要有以下几方面:

第一,产业创新带来的机遇。产业创新涉及产业转型升级和产业转移等带来的红利。随着“一带一路”战略的实施,中国的一些优质过剩产能将会转移到其他一些国家和地区。在国内,因为市场供求变化,一些过剩的产能,也许在其他国家能恰好被合理估值;在国内,因为要素成本的上升而使一些产业、产品失去了价格竞争力,也许在其他国家,较低的要素成本会使这些产业重获生机;在国内,因为产品出口一些发达国家受限而影响整个产业的发展,也许在其他国家就能绕开这些壁垒;等等。此外,由于产业转移引致的产业转型升级更是机遇无限,比如技术改造、研发投入、品牌塑造等都会给投资者带来无限机遇。

第二,金融创新带来的机遇。“一带一路”战略的实施首先需要有充足的资金流,巨量的资金需求只能通过金融创新来解决。我们已经发起设立“亚投行”和“丝路基金”,但这也只能解决部分资金问题,沿“带”沿“路”国家和地区一定会进行各种金融创新,包括发行各种类型的证券、设立各种类型的基金和创新金融机制等,其间的红利和机遇之多是无法想象的。

第三,区域创新带来的机遇。“一带一路”本质上是一个国际性区域经济的范畴,随着“一带一路”战略的实施,必将引发不同国家和地区的区域创新,这包括区域发展模式、区域产业战略选择、区域经济的技术路径、区域间的合作方式等,这其中的每个创新都蕴涵着无限的机遇。这一发展战略顺应了中国经济转型升级的需要,也使中国建筑企业迎来“天时地利人和”的绝好发展机遇。“一带一路”发展战略以项目融资平台为抓手,交通基础设施为突破,使我国建筑行业在国内经济增速下行、房地产投资速度下滑的困难时期,有条件转换发展方向和思路,顺应“一带一路”战略“走出去”寻求发展,到国际工程领域获取新的重大突破,是中国建筑行业一个千载难逢的发展机遇。以最为典型的高铁建设领域为例。相关统计显示,目前已经跟中国有战略合作协议

或潜在合作意向的高铁计划累计达 3.47 万公里，占全球高铁建设计划规模的 37.2%。伴随着“一带一路”战略的实施，高铁“出海”将在政策、资金及资源上得到全面保障，相关项目有望加速推进，高铁作为最具代表性的基础设施之一，将实现快速发展。此外，近期的种种迹象也表明，高铁“出海”在加速。2015 年 4 月 22 日，中国与印尼签订了约 60 亿美元的高铁大单。5 月 8 日，中国和俄罗斯的联合声明显示，中俄两国签署了 32 项合作项目，涉及金额达 250 亿美元。其中，莫斯科到喀山的高铁修建协议将得到 197 亿美元的投资。相关受益公司包括中国铁建、中国中铁、鼎汉技术、世纪瑞尔等。随后，美国加利福尼亚州高速铁路局于 9 月 29 日公布，中国高铁有关公司以及 35 个美国和其他国家的企业或团队已在 28 日最后期限之前提交了参与建设加州高铁的意向书。同时，以建设高铁和其他基础设施而形成连接欧亚大陆的六大经济走廊的合作也在取得各种进展。2015 年 4 月，中国和巴基斯坦签署 460 亿美元（644 亿新元）的中巴经济走廊协议；2015 年 6 月，“共建丝绸之路经济带”纳入中国与中亚 5 国签署的联合宣言政治文件；2015 年 7 月，中蒙俄三国签署《关于编制建设中蒙俄经济走廊规划纲要的谅解备忘录》。可见，“一带一路”战略给众多国内建筑企业带来了国际工程承包的重大发展机遇。

（四）“一带一路”战略实施中面临的风险

机遇与挑战总是相生相伴。“一带一路”沿线国家拥有全球 63% 的人口，占世界经济总量的 29%。到 2025 年，该区域的经济增长将占全球经济增长的 80%，30 亿人口将步入中产阶层。对于任何一个国家而言，这个市场蕴含的合作空间和潜力都极具吸引力。“一带一路”沿线国家具有一些共同特点：都是发展中国家、基础设施建设不发达，同时部分国家政局不稳定。在这样的市场环境中投资，机遇毋庸置疑，但挑战不容小觑。随着合作的拓展和深入，中国企业“走出去”和对“一带一路”国家的基础设施投资，在带来显著效益的同时，风险和损失也伴生而来。2005 年至 2015 年上半年期间的统计数据表明，中国在“一带一路”沿线国家投资失利的大型项目数量已达到 32 个（金额为 560.2 亿美元，主要分布于西亚和东盟地区的能源和金属矿石行业）。

作为一个涉及数十个国家的多方面、多层次的长期合作过程，其间必然会充满风险、挑战与难题。

首先，“一带一路”战略尚缺乏共识和深入研究。目前，虽然“一带一路”战略原则上得到了广泛赞同，但迄今还没有取得相关国家一致支持，一些国家还存在不少疑虑。俄罗斯有观点认为，“一带一路”战略与中亚地缘政治息息相关，中国提出的“一带一路”战略是没有同俄罗斯这个战略伙伴国事先仔细商量而单方面提出的方案，存在对俄罗斯主导的欧亚联盟战略以及现存的

俄罗斯跨西伯利亚铁路替代的可能性，对“欧亚一体化进程”形成制衡和竞争，从而与俄罗斯产生利益冲突。中亚国家部分学者认为，中国提出“一带一路”战略倡议让各国有点摸不着头脑，因为“一带一路”战略作为一种新的地缘政治经济概念，目前大多数讨论还浮在表面，而且是围绕中国这一中心进行的，对于这一地区其他国家来说利益何在却不清楚。“一带一路”战略构想还停留在原则性、可能性等战略层面，尚未提出具体的规划。

其次，沿路国家历史、文化、制度、经济发展和利益诉求差异大、协调难。中国与“一带一路”相关国家在运输、海关、货币、金融、投资、劳动就业等多方面的制度差异甚大，协调各国政策使其适合各国交通运输、贸易、投资、结算、交流、服务等有条不紊地开展起来殊为艰难。由于中国与中亚、西亚和其他相关国家之间还存在较大的历史、文化、民族、宗教等差异，在推进“一带一路”战略建设进程中容易引发不信任乃至误解等。此外，“一带一路”战略范围内的一些国家，特别是阿富汗、巴基斯坦、伊朗、伊拉克等存在政治不稳定因素，民族分离主义、恐怖主义盛行，经济社会发展滞后等，对“一带一路”战略建设很不利。中亚和中东安全形势急剧恶化，也将对“一带一路”战略的实施造成巨大威胁。沿线国家之间彼此不买账、均想充当地区领袖，将其撮合起来共同参与“一带一路”重大多边项目建设殊为不易。

再次，美国、日本以及个别欧洲国家将中国倡导的“一带一路”构想视作零和博弈，伺机拆台。欧盟内部有些观点认为，该战略构想可能使中国对欧洲市场造成侵蚀，是欧洲丧失国际地位的前奏，鼓吹“欧盟各国应该对中国的野心提高警惕”。时任美国国务卿的希拉里·克林顿2011年7月在印度参加第二次美印战略对话期间提出将阿富汗打造为地区的交通贸易枢纽，通过推动南亚、中亚的经济一体化和跨地区贸易，以实现“能源南下”“商品北上”的“新丝绸之路”计划。美国的“新丝绸之路”战略以阿富汗为中心，把中亚和南亚连接起来，排斥中国并为遏制中国、俄罗斯和伊朗提供支点。可见，该地区对中国等国的遏制由来已久。另外，印度也对中国主导的“一带一路”构想抱有抵制和取代之意。

最后，“一带一路”沿线基础设施建设投入巨大、建设周期长、软件完善难度大。“一带一路”沿线建设，包括修建连接中国—中亚、阿富汗—伊朗和南亚的铁路、公路、电网、光纤、油气管道等基础设施，涉及数十个国家，各国铁路轨距标准不统一将影响跨境铁路修建。巨大的硬件建设由谁承担？建设周期长，运行如何管理？权益如何分配？既然这一倡议是中国首倡以及中国是最大经济“块头”，无疑需要以中国为主承担进行数千亿美元的巨大基础设施投资。还有基础设施建成后的正常运转需要得到各国的保护和支持，以免受到

当地民族主义的威胁，其管理、协调及成本、收益平衡难度大。

我国企业顺应“一带一路”发展战略“走出去”，一定要特别注意各种涉外风险的研究和防控，许多企业遇到矛盾和问题习惯于找行政领导的国内思维方式必须及时改变，熟悉、熟知项目所在国的行业实际和相关法律规定成为预防风险首先要解决的根本前提。境外市场和法律风险将长期伴随着我国企业“走出去”的进程，我们不能盲人摸象一哄而上。“一带一路”发展战略是一个天时条件，企业能否借着这股东风顺势而行？靠什么“走出去”？能不能顺利走好？这些都是企业首先要考虑的关键问题。“一带一路”沿线众多国家的法律体系不一样，很多国家适用的是英、美普通法系，与我国的大陆法系存在很大区别。企业如果想要顺利踏上“一带一路”的高速公路，决不能搞简单的嫁接，把中国模式带到境外生搬硬套。企业“走出去”需要顺应国际市场需求，加强企业合同签约审查和履约管理，这是国内企业在国际市场站稳脚跟的前提和关键，否则就会给企业带来血本无归的惨重代价。

下文将要提到的失败案例，就是因企业不注重防控法律风险而造成的。

【案例】

施工合同失守签约管理导致的中海外 波兰高速公路项目被巨额索赔案

2009年9月，波兰A2高速公路开始招标，中国海外工程有限公司（下称中海外）与国内四家公司组成的联合体以4.4亿美元的价格中标A、C两个标段（约49公里），几乎比其他公司的报价低一半，连波兰政府预算的28亿兹罗提（约合10亿美元）的一半都不到。中海外在没有事先仔细勘探地形及研究当地法律、经济、政治环境的情况下，就与波兰公路管理局签下总价锁死的合约，以致成本上升、工程变更及工期延误都无法从业主方获得补偿，加之管理失控、沟通不畅及联合体内部矛盾重重，最终不得不撂荒走人。中海外在该项目中的主要问题如下：第一，对东道国的投资环境未做充分了解，试图用“低价”战略获取项目。在波兰A2项目中，中海外急于进入高端市场，制订了低价中标的策略，希望利用中国廉价劳动力的优势降低成本，通过工程变更抬高价格获取利润。但是，一方面，中海外对东道国的国情及法律状况不够了解。例如，波兰A2项目施工过程中，为迁移珍稀蛙类浪费了中海外大量的精力，事实上，基建和环保的冲突在欧洲国家司空见惯。早在2007年2月，波兰公路管理局计划开工修建

一条“波罗的海之道”高速公路，需要通过罗斯布达河谷，该河谷作为珍稀生态区，受欧盟保护。后来，由于环保人士和机构不断游行抗议，欧洲委员会也发出警告，波兰最终解除了合同，并修改方案绕道而行。另一方面，中海外对东道国市场的研究亦不完善。最典型的就是在波兰 A2 项目中，预想的劳动力低成本优势不存在：很多设备需要当地有资质的工人操作，无法雇佣中国劳工，亦有很多工程分包给波兰当地的基建商，而按照波兰劳工法，海外劳工必须按当地工资水平雇佣。这就导致了人力成本的大幅度提升。因此，在本项目中采用“低价”战略反而给建筑企业带来了危机。第二，缺乏合同观念。国际工程承包的项目投标、管理、建设等是一个系统的法律工程，项目的任何内容都要靠法律合同来界定与保障。但中国建筑企业在国内承包工程时，对于合同重视不够，导致合同不能充分发挥约束双方、规避风险的作用，甚至流于形式。在波兰 A2 项目中，中海外就忽视了合同的重要性，没有利用合同来规避风险、保护自己的权利，最终导致了巨大的损失。波兰 A2 项目招标采用国际工程通用的菲迪克合同，中海外中标后和波兰公路管理局签署的是波兰语合同，而中海外只是请人翻译了部分波兰语合同，英文和中文版本的合同只有内容摘要。此外，由于合同涉及大量法律和工程术语，摘要也翻译得不尽如人意。当时中海外急于拿下该项目，认为一些工作不必过细，其中甚至包括关键条款的研究和谈判。其中 A2 项目 C 标段波兰语合同主体合同只有寥寥四页 A4 纸，但至少要有七份合同附件，仅关于“合同具体条件”的附件就长达 37 页。与菲迪克标准合同相比，中海外联合体与波兰公路管理局最终签署的合同删除了很多对承包商有利的条款，设置了诸多对承包人不利的条款。事后，中海外曾对外表示，这是造成工程失败的主要因素。例如，业主需要支付预付款的关键条款被删除，使中海外面临巨大的资金压力。“因原材料价格上涨造成工程成本上升时，建筑企业有权要求业主提高工程款项”“建筑企业实际施工时有权根据实际工程量的增加要求业主补偿费用”等关键条款被一一删除，导致合同总价固定，造成了中海外因材料成本上升而请求调整中标价格但遭到波兰公路管理局拒绝的结果。再如，菲迪克条款规定，如果业主延迟支付工程款项，承包商有权终止合同，这一条款被明确删除，用以限制承包商权利。还有，菲迪克条款规定业主应在开工前向承包商支付垫款作为启动资金。但在中海外联合体取得的合同中，关于工程款预付的菲迪克条款全部删除，工程没有预付款。同时另外规定，

工程师每个月根据项目进度开具“临时付款证明”核定本月工程额,承包商则据此开具发票,公路管理局收到发票之后才付款。另外,在合同的争议部分,菲迪克合同文本中关于仲裁纠纷处理的条款全部被删除,代之以“所有纠纷由波兰法院审理,不能仲裁”。这使中海外联合体失去了在国际商业仲裁法庭争取利益的机会。正是中海外合同意识的缺乏,才造成了上述极为不利的合同条款,亦最终导致了巨额亏损的后果。第三,风险意识淡薄,风险控制机制不完善。波兰 A2 项目施工伊始,全球经济复苏前景堪忧,且同时中标的其他路段施工亦未展开,因此原材料供应不紧张,价格尚处于低谷。但中海外没有意识到价格、供给变化很快,没有及时地与分包商签订分包合同绑定利益,无从规避价格上涨带来的风险。一年间,由于波兰经济复苏以及 2012 年欧洲杯带来的建筑业热潮,波兰国内一些原材料价格和大型机械租赁费大幅上涨,沙子的价格从 8 兹罗提/吨飙升至 20 兹罗提/吨。挖掘设备的租赁价格也同时上涨了 5 倍以上。而当中海外以原材料、人工、汇率等成本骤升为由向波兰公路管理局提出对中标价格进行相应调整时,波兰公路管理局依据合同以及波兰《公共采购法》等相关法律规定,拒绝了中海外调整中标价格的要求。事实上,波兰《公共采购法》为了避免不正当竞争,而禁止承包商在中标后对合同金额进行“重大修改”。最终在 2011 年 6 月 13 日,中海外宣布放弃 A2 高速公路项目,导致公路无法按期完工。为此波兰公路管理局对中海外及其联合体的索赔估算为 7.41 亿兹罗提(约合 17.51 亿元人民币元),同时禁止联合体 4 家公司 3 年内参与波兰市场的公开招标。最近更是准备在中国起诉中海外联合体,索赔 2 亿欧元。本案作为一个典型案件,反映了大型中央建筑企业失守合同签约审查和管理,企业法务能力不适应“走出去”战略的真实情况。

这一切似乎都表明,中国企业“走出去”正在步入一条快速发展的轨道。然而,西谚有云:“鲜花丛中总会有陷阱。”在我国正式实施“走出去”战略以来,成功的案例远少于失败的案例。为了让我国企业未来在“走出去”的时候能够走得更稳和更远,我们必须增强风险意识,提高防范水平。

二、研究目的与意义

理论价值:(1)通过对“一带一路”战略下广东企业“走出去”法律风险问题的研究,对于丰富和发展我国法学理论,特别是法律风险学理论,提供理论实证和经验借鉴。(2)企业“走出去”法律风险既是法律问题,也涉及经

济、管理等其他学科问题，本研究将促进法学与其他学科理论的交叉与融合，将丰富和拓展其他学科理论发展空间。

实践价值：（1）关于“一带一路”战略下广东省企业“走出去”法律风险应对策略研究，既可为广东省企业“走出去”法律风险防范提供切实可行的方案，也可为广东省政府机构“一带一路”有关决策和政策的制定提供参考和借鉴，为中央的科学决策和工作指导提供重要参考。（2）通过本书的研究，对于有效保障广东企业“走出去”，“走”得更快、更稳、更顺畅，促进新常态下广东经济的健康可持续发展具有积极意义。（3）通过本书的研究，形成广东企业“走出去”法律风险防范模式，为其他省市的企业“走出去”法律风险防范提供有价值、可推广的经验。

第二节 国内外相关研究及其评述

一、国内相关研究及评述

国内相关研究主要从两个方面入手。

（一）关于跨国并购法律风险研究

随着我国改革开放的不断深入，我国企业“走出去”的步伐明显加快，跨国并购的数量明显增加，成功和失败的案例也不断增多，积累了大量的经验和教训。其中，由于法律风险而失败的案例也不断累积，成为国内学术界研究的重大课题。随着研究结果的日益丰富，国内学术界对于跨国并购交易中的法律风险研究主要集中在以下方面：

法律风险类别的分类研究。法律风险是一个非常复杂的内容体系，可以根据不同的方法进行分类，很多学者都通过不同的分类方法对企业并购活动中的法律风险进行研究。徐振东认为，并购的法律风险可以按照时间分类，即交易前、交易中和交易后的法律风险。王良燕、孙蔚则将并购交易的法律风险按照时间简化分类为两个阶段，交易谈判中的法律风险和并购交易完成后的法律风险，前者主要涉及股权、无形资产、技术资产的定价等谈判中的法律因素；后者主要涉及整个企业之后生产经营过程中的法律风险和资本市场风险等。隋敏、赵学强则从风险发生的根源将企业跨国并购中的法律风险分为企业自身风险和外部环境风险。企业自身的风险包括在谈判过程中由于自身对于东道国法律认识的不足，或者对于并购过程中的融资、资产定价等方面没有做到充分的考虑而引发的法律问题；外部环境风险主要是由于东道国社会经济条件、政治法律环境、市场竞争状况等方面给企业带来的法律风险。任印华将企业并购交易中