

天津人民出版社

# 中国商务法纵横谈

Commercial Laws



万国华

著

# 中国商务法纵横谈

万国华 著

天津人民出版社

# 中国商务法纵横谈

万国华 著

\*

天津人民出版社出版

(天津市张自忠路189号)

天津新华印刷二厂印刷 新华书店天津发行所发行

\*

850×1168毫米 32开本 9印张 195千字

1998年11月第1版 1998年11月第1次印刷

印数:1-1,500

ISBN 7-201-03195-3

D·333 定 价:16.80元

**本书系用香港胡宝星律师捐  
助款出版,谨致谢忱!**

# 前 言

随着香港回归中国，“一国两制”的构想正式开始实施。由于“两制”的存在，香港作为连接中国与世界的桥梁作用将会得到继续发挥。又由于“一国”的前提，香港与内地的交往尤其商务方面的往来，将会更加频繁。正是基于这个共识，早在三年多前香港《信报》编辑文灼非先生邀笔者在该报撰写专栏文章，专题探讨与分析中国有关经济政策和法律，结果海内外人士反映不错，其间有不少读者来信来电与笔者交流，有些读者或同仁还发表文章或意见与笔者商榷与探讨，使笔者感动不已并使笔者开阔了眼界，且收获良多。正是在读者的厚爱及编辑、朋友的推动下，笔者出版了这个集子，也算是这三年多写作的一个总结吧。

这里需要说明的一点是，本集子之所以起名“商务法纵横谈”，主要是基于其所述内容比较广泛，大凡在中国经商、办厂乃至做贸易等多方面都有涉及，很难归类于中国现行法律学科分类某一具体门下，是故曰“商务法”；又由于书中内容大多既有介绍，又有分析，更有一些理论的探讨，从文风上讲是介于学术论文与教科书之间的东西，主要用意是要满足从事实务和学术两大读者群的需要，故集子称“商务法谈”似乎贴切些。此外，本集子由于没有按某一学科的逻辑或结构去写，也不可能局限于某一学科，所以集子曰“纵横谈”就是基于此。

本集子所收文章全部是笔者近几年公开发表的文章，其中多

是近三年在香港《信报》上发表的专栏文章。就内容而言，绝对多数是有关法律方面，但也有一部分是经济方面的文章，由于它们多反映中国当时或现行经济政策，故也把其收集在里面。从章节编排方面看，共分外商投资、公司企业、知识产权、证券期货、对外贸易等十个章节，一般而言前五章是重点。

还有一点也需说明的是，本集子所收文章如上所述，其写作目的是想通过香港让世界多了解些中国的经贸法律，这无论对中国法律的传播，还是对外商投资者利益的保护都是有好处的，最终将有利于中国经济包括经贸法律与世界潮流的融合。但在写作过程中，由于水平及篇幅所限，不少问题没有展开来剖析，也有某些论点未能深入讨论，更有一些观点或论述可能是欠成熟的，敬希读者诸君给予指正，笔者不胜感激。

万国华

1998年9月于南开园

# 序 一

随着香港回归祖国,内地和香港两地经贸往来更加频繁,涉及的商务法律问题也日见增多。同时,由于祖国改革开放的深入,世界各地华人也十分希望了解祖国经贸政策与法律。正是为了满足这两个方面的需求,香港颇具国际影响的报纸《信报》邀请本书作者为其撰写“中国商务法”专栏文章,两年多来共刊登了一百多篇文章,现结集出版,是很有意义的,我为此感到高兴。

过去,我曾多次鼓励年轻人利用出国(境)进修或访问机会,多研究,多写文章。本书作者就是利用在港研修机会开始写作与投稿的,没想到一炮打响。尤其是开辟“中国商务法”专栏后,本书作者在香港声望日增,许多读者来电来函,与作者探讨问题或征求、咨询意见;有的甚至把专栏文章影印成大专院校的教学参考资料,由此可见作者文章受欢迎的程度。

作者文章之所以受欢迎,主要是其题材好,所选题目都是内地和香港最热门的经济法律问题。同时,在写作中,视野广阔,角度新颖,有资料,有分析,理论与实践均兼顾,颇有吸引人处。

当然,本书也有不足之处,如某些文章展开不够,有些观点也有可商榷的地方。但愿我的吹毛求疵,能推动作者将来在写作中精益求精,更上一层楼。

高尔森

1998年6月于南开大学国际经济法研究所

## 序 二

南开大学国际经济法研究所副教授万国华兄嘱笔者为他的新文集写一篇序，实在既惊且喜。惊的，是笔者并非法律专业出身，根本没甚资格为这本书写序；喜者，是见到万教授两年多来不断积累的成果有机会结集面世。这里就谈谈笔者与万教授的一点文字姻缘。

大约是 1995 年初，万国华兄经笔者的一位朋友介绍投稿至本人任职的《信报财经新闻》。笔者所编的〈中港评论〉版涵盖甚广，对中国的政治、经济、社会、法律等方面的最新局势及发展，均有专家、学者作深入分析，在香港报界建立了一种独特的风格，广受世界华人地区读者重视。笔者当年看过万教授的文章后，内容既有最新资讯，又有独到分析，对读者了解国内最新发展甚有帮助，遂构思为他开辟一个定期专栏。

《信报》的评论版每天都有不同的侧重点，周六是法律专版，集中刊登介绍、评论中港两地的法律问题。由于中港经贸近年来愈趋频繁，很多与中国有生意往来的人都想多了解国内的商务法规，我便建议万教授以他的专业开一个〈中国商务法〉专栏，以满足读者在这方面的需求。果然，自这个专栏开设之后，甚受读者欢迎及关注，除了对一般经商的人有帮助外，更对香港高等院校的教学有帮助。就笔者所知，《信报》有员工修读某大专一个“中国商务课程”时，一名讲授中国商务法规的教师便影印了万国华教授的文章作



为参考资料供学员研读，没想到既宣传了万教授，也宣传了《信报》。

由于工作上的关系，笔者一直是万教授专栏文章的第一个香港读者，不知不觉，二三年来已积累了过百篇。重看这本文集内容，每篇文章都给我深刻印象，特别感到亲切。万教授的文章特色是角度新颖、内容充实、分析深入浅出，颇具专业性与可读性，多年读他的文章，本人也得益匪浅。本书的十个专题都是当前中国最热门的课题，备受海内外关注；而万教授以他作为学者渊博知识及作为执业律师的深厚经历，写出来的文章，条理分明但无学究味，切合时局而无世俗气，可谓雅俗共赏。笔者衷心向广大读者推荐。

文灼非

1998年5月31日于香港《信报》

# 目 录

序 一	(1)
序 二	(1)
<b>第一章 外商投资与利用外资</b>	(1)
一、中国外资法整体亟待修订	(1)
二、论三资企业变更登记中存在的问题	(3)
三、论外企登记注册中的几个问题	(5)
四、BOT 利用外资虽好,但问题也不少	(7)
五、外商投资电力,风险不可小视	(9)
六、实行国民待遇不能操之过急	(11)
七、“外资拜物教”与“外资恐慌症”较劲	(14)
八、国企嫁接外资须谨慎	(16)
九、中外合资企业为何法律纠纷频生	(18)
十、外商投资农业需要解决的问题	(20)
十一、外商股权投资大陆,利弊皆存	(22)
十二、中国利用外资面临严峻局面	(25)
<b>第二章 世贸组织与亚太经合组织</b>	(28)
一、中国意欲加快“入世”谈判进程	
——“入世”久拖不决影响分析之一	(28)
二、中国应加快“入世”谈判进程	
——“入世”久拖不决影响分析之二	(30)

三、人民币贬值与中国“入世”前景·····	(32)
四、世贸组织离中国是近了,还是远了? ——兼评新加坡会议后 WTO 的走势·····	(34)
五、中美会晤:加入 WTO 谈判的预演?·····	(37)
六、“新课题”与“老准则”孰先孰后? ——写在 WTO 部长级会议召开之际·····	(39)
七、“入世”谈判进展大,美欧仍在抱琵琶·····	(41)
八、顾左右而言它,复关策略有调整·····	(43)
九、心急复关“半功”而返,战略调整乃属上策·····	(45)
十、中国实施 APEC 自由化进程的难点及政策调整 ——写在 APEC 非正式首脑会议召开之际·····	(48)
十一、中国为何如此重视或钟情 APEC?·····	(50)
十二、中国将给马尼拉 APEC 峰会带来什么信息? ——中国单边行动计划纲要评价·····	(52)
<b>第三章 知识产权立法与保护</b> ·····	(55)
一、中国商标法亟待修订·····	(55)
二、商标立法及保护权均有待完善与加强·····	(57)
三、海关知识产权保护有进步也有不足·····	(59)
四、中国知识产权也屡遭外国侵权·····	(61)
五、驰名商标为何要保护,又如何保护·····	(63)
六、商业秘密,如何在中国进行保护·····	(65)
七、外商“驰名商标”保护的误区·····	(67)
八、中国软件版权保护的得与失·····	(70)
九、中国《专利法》修改在即·····	(72)
十、中国《专利法》实施成绩大问题也不少·····	(74)
十一、新举措能否抑制音像制品侵权? ——中国现行音像保护体制介评·····	(76)
十二、商标打假任重,法例亟待修改·····	(78)

<b>第四章 证券期货理论与实践</b> .....	(82)
一、从股灾看中国证券法治建设的紧迫性 .....	(82)
二、设立优先股势在必行 .....	(84)
三、论发行可转换公司债券若干法律问题 .....	(86)
四、境外投资者购买 B 股若干问题介评 .....	(88)
五、《办法》能否规范券商自营行为 .....	(90)
六、中国股市打假已迫在眉睫 .....	(92)
七、鞭长莫及,境外基金难管理 .....	(95)
八、标本兼治是监管证券市场当务之急 .....	(97)
九、如何区分或界定证券买卖之代理性质 .....	(99)
十、港人投资须小心,“红筹股”里有陷阱 .....	(101)
十一、新刑法对当前证券市场的影响 .....	(103)
十二、套期保值功能尚不能发挥怎能搞国债期货交易 .....	(105)
<b>第五章 公司与企业之法理与实务</b> .....	(110)
一、在中国如何做股份公司的发起人 .....	(110)
二、联营合作难分清 法例修改应进行 .....	(112)
三、兴办外商投资公司,法例存在诸多漏洞 .....	(114)
四、论公司的对外投资问题 .....	(117)
五、《独资企业法》呼之欲出,但难题也不少 .....	(119)
六、股份合作制企业亟待立法规范 .....	(121)
七、股份合作企业不应看作独立企业形态 .....	(123)
八、合伙法律制度走上新轨道 .....	(125)
九、真有必要制定《乡镇企业法》吗? .....	(128)
十、有限公司规范应统一 .....	(130)
十一、略论外资企业法与公司法的差异 .....	(132)
十二、对“控股公司”热的冷思考 .....	(134)
<b>第六章 银行、保险与外汇</b> .....	(137)

一、外汇管理制度与人民币汇率 .....	(137)
二、信托立法缘何久呼不出 .....	(139)
三、欲工其善,必先利其器 .....	(141)
四、市场欲放开,法治理应当 .....	(144)
五、外企之外汇平衡法条已名存实亡 .....	(146)
六、虽悖惯例,但属必要 .....	(148)
七、外资金融机构监管有待加强 .....	(150)
八、中国紧急研究防范金融危机对策 .....	(153)
九、应稳步推进人民币自由兑换进程 .....	(155)
十、在中国投保应注意的几个法律问题 .....	(157)
十一、贷款证制度实属不得已而为之措施 .....	(159)
十二、在中国内地如何贷款购房	
——兼论与住房按揭贷款的区别 .....	(161)
<b>第七章 对外贸易与中美贸易</b> .....	(164)
一、中国反倾销 已弓在弦上 .....	(164)
二、外贸法:中国对外贸易的宪章 .....	(166)
三、中国应加强环保贸易及投资法治建设 .....	(168)
四、加工贸易又出新招,能否去弊兴利?	
——保证金台账制度介评 .....	(170)
五、最惠国待遇,中美共同的难题 .....	(173)
六、从中美争端看中国纺织品贸易的困境 .....	(175)
七、外贸代理制改革应尽快走出误区 .....	(178)
八、内地劳务输港终有章可循 .....	(180)
九、犹抱琵琶半遮面:外资进军外贸终有规可循 .....	(182)
十、日趋严重的中美贸易不平衡及影响 .....	(184)
十一、中国首次对外国公司进行反倾销调查举世瞩目	
.....	(186)
十二、贸易禁令会否再次导致中美经贸关系危机 .....	(188)

<b>第八章 合同与市场竞争</b> .....	(191)
一、中国大陆应尽快制定统一的《合同法》.....	(191)
二、制定统一合同法出现分歧.....	(193)
三、借款合同纠纷产生的原因及治理.....	(196)
四、签订中外雇佣合约应注意的若干问题.....	(198)
五、规范拍卖业势在必行.....	(200)
六、商业贿赂行为之认定又有新规.....	(202)
七、反垄断立法需要解决的几个难题.....	(204)
八、打假护权何以如此难.....	(206)
九、商品房的预售及再行转让.....	(208)
十、何种商务场合可单方面毁约.....	(210)
十一、在内地签订知识产权合约应注意的问题.....	(212)
十二、略论“有债须及时讨”的重要性.....	(214)
<b>第九章 改革、开放与社会发展</b> .....	(217)
一、社会保障巨伞为何难以撑起来.....	(217)
二、中国建筑市场呼唤法治.....	(219)
三、略论税收征管法的内容及特点.....	(222)
四、对当前农业热点及难点问题的几点看法.....	(224)
五、大陆博彩业急需立法管治.....	(226)
六、“注水数字”危害非同小可.....	(228)
七、“物业管理”急需管理.....	(231)
八、中国会计市场将进一步开放.....	(233)
九、融资租赁业亟待规范.....	(235)
十、治理权力性经济犯罪刻不容缓.....	(237)
十一、海关稽查——海关管理新举措.....	(239)
十二、国企破产为何举步维艰.....	(241)
<b>第十章 仲裁、诉讼与法律适用</b> .....	(244)
一、仲裁——在中国逐渐“火”起来.....	(244)

二、具有中国特色的仲裁庭调解制度 .....	(246)
三、涉港澳台商务诉讼应注意的问题 .....	(248)
四、如何处分破产企业土地使用权 .....	(250)
五、内地经商宜谨慎,法人犯罪不留情.....	(252)
六、民商事案件为何常出现逾期审理 .....	(254)
七、“洋官司”滚滚来,结症何在.....	(256)
八、商务犯罪,又有克星.....	(259)
九、法律援助,离公民还有多远.....	(261)
十、略论两类律师事务所的比较 .....	(263)
十一、香港特区缔结与适用国际条约问题 .....	(265)
十二、中港两地商务法律环境差异略谈 .....	(267)

# 第一章：外商投资与利用外资

## 一、中国外资法整体亟待修订

中国外资法整体是指以 1979 年、1986 年和 1988 年分别制定的《中外合资企业法》、《中外合作企业法》、《外资企业法》为主体，附加一些相关或相应的实施条例及行政规章的法律体系。应该说，这一法律体系的建立对加速引进外资，保护外商的合法权益立下了汗马功劳，并将继续发挥作用。然而不可否认的是，由于上述外资法制定的时间与背景的特殊性，许多内容已经过时，有些内容则自开始就没有合理性，更有些内容则与中国已经或将要参加的国际条约内容不相符，因此有必要对其进行及时修订。

外资法本身的一些规定需要修订，主要问题有：关于举办合资企业或合作企业要先订协议，再订合同。我认为这是多此一举，因为合同与协议在英文里几乎是同一个意思，有时可互用。所谓协议是对各方有约束力的合约，反之亦然。因此，举办中外合资企业或中外合作企业完全没必要既订协议又订合同，这样实际上是对同一事件做了两个合同，既影响了办事效率，同时也为今后的纠纷埋下了种子。

合作企业的外方先回收投资的条款曾经是吸收外资的佳径，但现在看来其合理性有问题。外商先行回收资本后，按照法律合作企业已不复存在，但仍然视它为合作企业，从法理上是讲不通的。



同时,外方先期回收资本后,企业的债务也成了问题。至于合作期满后,合作企业的全部固定资产无偿归中方所有的规定,从表面看中方似乎捞了点便宜,但是在企业技术更新空前加快的今天,这些已经使用过的陈旧机器设备又能值几文呢?

关于外商投资额上、下限问题一直有争议。现行合资企业法与合作企业法均规定外方在这二类企业中的投资有下限无上限,这在国际上是极其罕见的。因按常理东道国为了防止外国资本控制或操纵本国经济,从而保护民族工业,一般对外商投资都规定上限,而不规定下限。中国当初之所以这样规定,主要是为了吸引外资,同时又规定合资企业董事长由中方担任,如此似乎避免了外资操纵合资企业。然而外资法允许外商担任董事长后,外资控股的可能性也随之增加。此外,外资企业法有关外商投资额上下限的规定与现行公司法的规定也有冲突,因为公司法对投资者的出资额是有上限而无下限的。

外资法整体需修订的另一个焦点是它们与现行国际经济法律相违背。WTO之《与贸易有关的投资措施协定》规定,在吸引外资中不应当有实行当地成份要求和贸易平衡要求,也不应将税收优惠与投资措施相联系。而中国的外资法首先有当地成份的要求,外资企业法规定合资企业所需原材料、燃料等应优先向中国购买,其次也有贸易平衡的要求,如外资企业法规定“外资企业应自行解决外汇平衡”就是典型例子。显然,这也是阻碍中国加入WTO的重要保障之一。

使外资法整体需要进入调整状态的再一个因素是,中国10多年,尤其是近几年颁布了许多内资法律,而这些内资经济法律又是涵盖外资企业的,但这些新法规的内容都与现行外资法的许多规定相抵触。如公司法规定,在中国设立有限责任公司,以工业产权、非专利技术作价出资的金额不得超过公司注册资本的20%,而三资企业法却无此规定。又如,公司法规定有限责任公司的注册资本