

2015年主题出版重点出版物

YIDAIYU
ZHONGGUO QING ZHICHUO JIE
FAIY BAOZHANG

『一带一路』

下

中国企业 走出去的 法律保障

陈文 / 主编



法律出版社 | LAW PRESS

『一带一路』

中国企业 走出去的 法律保障

陈文 / 主编

YIDAIYILU XIA
ZHONGGUO QIYE ZOUCHUQU DE
FALV BAOZHANG



法律出版社 | LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

“一带一路”下中国企业走出去的法律保障 /
陈文主编. —北京:法律出版社, 2015.9
ISBN 978 - 7 - 5118 - 8525 - 8

I. ①—… II. ①陈… III. ①企业法—研究—中国
IV. ①D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 237933 号

“一带一路”下中国企业走出去的法律保障
陈文 主编

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 程岳
责任编辑 程岳
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司
责任印制 翟国磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 22.75
字数 345 千
版本 2015 年 12 月第 1 版
印次 2015 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8525 - 8

定价:56.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编委会

主 编
陈 文

编委会成员

李 铮	李云海	张海军	连 晶
黄 敏	武 坚	姚正旺	朱登凯
王 芳	林 威	田 磊	刘健君

前言

任何一个国家,当它的政治、经济和文化发展水平进入腾飞阶段时,它都要重新考虑和制定新的发展战略。这个发展战略决不仅限于国内的发展,而是要涉及全球发展的大战略。在全球范围内整合资源,不仅谋求在国内的经济发展,而且还要广泛占领国际市场,在向外输出本国的政治文化与价值观的同时,也将境外的先进科技文化和资源引入国内,这就是走出去战略。

从广义上说,世界上最早走出去的国家当属中国。1405年明朝永乐年间郑和开始七次下西洋,前后历经28年,把中国的文化传播到东南亚和非洲,甚至到澳洲和美洲。前英国海军军官、海洋历史学家孟席斯(Gavin Menzies)出版的《1421年中国发现世界》表明,中国才是最早走出去的国家,是中国最早发现了非洲、美洲大陆,要比哥伦布早八十年,比麦哲伦和达·伽马早一百年。明朝初年,正是国势向上发展的时期,国力日趋强盛,使当时国家有可能向海外发展。只可惜的是自明成祖与郑和死后,中国的舰船便在印度洋和太平洋里消失了。所以说,虽然中国是世界上最早走出去的国家,但并没有向国外输出自己的文化和扩大自己的影响。郑和下西洋只是在时间上早于哥伦布发现美洲大陆、麦哲伦和达·伽马的环球航行,真正走出去并在国际上宣传和扩大自己影响的却是15世纪的葡萄牙和西班牙。1492年意大利人哥伦布在西班牙的资助下发现了所谓美洲新大陆,随后葡萄牙人麦哲伦在西班牙的资助下开始首次环球航海,使西班牙的文化与经济在国内和国际上得到大发展。

1602年荷兰经济发展处于领先地位,荷兰建立了具有国家职能、向东方

进行殖民掠夺并垄断东方贸易的商业公司——荷兰东印度公司,该公司成立于1602年3月20日,于1799年解散。荷兰东印度公司成立的近二百年间,总共向海外派出1772只舰船,约有100万人次的欧洲人搭乘4789船次的航班前往亚洲地区。荷兰东印度公司是建立于17世纪欧洲的大海航时代,荷兰当时的国家议会授权荷兰东印度公司东起好望角,西至南美洲南段麦哲伦海峡具有贸易垄断权,东印度公司也是世界上第一个股份有限公司。

随着英法百年战争的胜利和红白玫瑰战争的胜利,英国国力鼎盛。16世纪中叶,英国在荷兰的协助下大败西班牙无敌舰队,从此英国取代了西班牙在全球的海上霸权地位。英国的商人成立了东印度公司。1600年12月31日,英国女皇伊丽莎白一世授予该公司皇家特许状,授予它在印度贸易的特权。以后英国打败荷兰、法国等国家,英国的东印度公司在海外范围内得到大发展。随着英国的工业革命,国内经济和科技快速发展,英国迅速在北美、东南亚、澳大利亚、印度等地建立了殖民地,掠夺当地资源,推广英国文化,在全世界建立起英联邦日不落帝国。

两次世界大战,虽然英国都是战胜国,但毕竟大伤元气。第二次世界大战之后,美国代替了英国,成为向全世界输出经济文化和价值观最多的国家。美国借助两次世界大战,迅速发展了自己的经济、科技与文化势力,并在苏联解体后成为世界上唯一的超级大国。美国在全世界推广其经济、文化、价值观,在军事、科技、金融、法律、财务会计、文化和艺术、资本市场等方面居于领先地位。特别是美国的跨国公司,无论是互联网业,还是咨询业,都走在世界前列。

朝鲜战争时期,战败的日本借助为美国提供战略物资的机遇又发展起来。“文革”的十年间,日本及亚洲四小龙乘机发展,尤其是日本,其跨国企业生产的汽车、电器等产品畅销世界。每当一个大国崛起时,它总是首先考虑到向海外走出去,占领国际市场。

斗转星移,风水轮流转,到20世纪80年代,中国实行改革开放。截至2014年,我国改革开放已有35年,已具备雄厚的经济基础和物质基础,国内政治经济形势相对稳定。在2000年3月的全国人大九届三次会议期间,“走出去”战略正式提出,中国共产党的十五届五中全会上,再次明确提出“走出去”战略。2013年,习近平主席分别在访问哈萨克斯坦和出席APEC领导人非正式会议期间提出了构建“丝绸之路经济带”的设想和共同建设“21世纪

海上丝绸之路”的倡议,由此形成了“一带一路”的宏大新格局。在这一格局下,“走出去”战略的内涵得到了极大的丰富。其中,“丝绸之路经济带”以我国中西部省份为起点建立经济走廊联通欧亚非大陆,而“21 世纪海上丝绸之路”则更是突破了古代海上丝绸之路所覆盖的范围,旨在建立起一个从东亚太平洋地区连接中亚、南亚、中东、非洲、欧洲,直至美洲的全球交通运输网络和经济贸易金融合作安排。这些都为国内企业走出中国指明了方向。

当然我国今天的“走出去”战略和西方国家输出本国价值观掠夺他国资源的战略是有本质的不同。我们是在践行一个文明大国的国际责任。在郑和下西洋 500 多年后的今天,上天又一次把机会赐给了我们中华民族。无论天时、地利、人和,我们都具备了再次大规模长久性走出去的条件,我们要抓住上天赐予我们的机遇。

最近十余年中国企业虽然走出去,到全世界 190 多个国家和地区进行投资、贸易、并购、收购,但是在收购领域成功率并不高。据麦肯锡的统计数据,我国海外收购失败率高达 67%。我国企业和公民到境外投资常遇到各种各样难以想象的问题。究其原因,大多数是因为我们的企业或公民对外国及国际上的各类法律问题不重视或根本不了解法律。很多人在境外投资遇到法律问题时并不求助律师,结果造成巨大经济损失,不仅浪费了金钱、浪费了时间,同时也丧失了投资的机会。

这说明我国企业和公民到境外投资在思想上还不成熟。因此我们中伦文德律师事务所决定编写《“一带一路”下中国企业走出去的法律保障》一书,希望对中国企业在“一带一路”的大背景下走到世界各国去投资给予参考和指导,参与本书撰写的律师大都在美国、英国、比利时、瑞士、法国和德国学习或工作过,并且他们在不同时期都参与过中国企业走出去的法律服务。他们不仅具有法学理论知识,而且还有多年的国内和国际法律服务实践经验。他们从中国企业境外金融领域的投资;中国企业境外工程领域的投资;中国企业境外能源和矿产资源领域的投资;中国企业境外装备和制造业领域的投资;中国企业境外文化教育领域的投资;中国企业和个人在境外不动产领域的投资和中国企业在境外中介咨询服务领域的投资等方面展开分析。并从这些专业领域的角度去剖析和研究中国企业海外投资所面临的种种法律问题,揭示造成这些法律问题的原因,并提出解决这些问题的各种建议和方法。

一方面,作者们既对跨国投资的国际法律保护 and 如何解决跨国投资纠纷以及解决国际投资问题的法律及机制进行介绍和分析,同时也对目前中国促进境外投资的金融及保险机制进行分析和评价。另一方面,作者们还比较了西方发达国家对于如何避免国际双重税收的法律、政策及机制,并指出当前我国政府如何应对中国企业走出去所面临的各类税收问题。最后作者们特别强调中国律师在中国企业和公民境外投资中的作用,尤其指出中国律师在增值服务和各类资源配置服务中的巨大作用。

《“一带一路”下中国企业走出去的法律保障》一书以不同的专业领域投资的视角,向读者分析和阐述了我国企业在走出去过程中所遇到的种种法律问题和各类困境,并告诉读者应如何面对这些问题,而且还给出如何解决这些问题的方法和途径。这本书的创新之处在于它揭示了每一个不同专业领域对外投资时所面临的不同的问题,并且提供了典型的案例。我们希望本书能够或多或少地对我国企业和公民到全世界各地进行投资活动时起到一定的参考与帮助作用。同时也希望广大读者在阅读本书时能够对我们写作中的不足之处给予批评和指正。

北京市中伦文德律师事务所

陈文 律师

2015年7月25日

目录

前 言	1
第一章 中国企业境外投资的现状	1
第一节 中国鼓励境外投资的法律、法规	3
第二节 政府鼓励企业境外投资的政策	20
第三节 中国企业境外投资现状	22
第四节 中国企业境外投资目前普遍遇到的问题	24
第二章 中国企业境外金融领域的投资	27
第一节 中国金融机构境外投资的回顾	27
第二节 中国金融机构境外投资的现状	28
第三节 中国金融机构境外投资的困难和问题	33
第四节 中国金融机构境外投资所需要完善的条件	36
第三章 中国企业境外工程领域的投资	43
第一节 建筑工程境外投资的先导作用	43
第二节 工程承包境外投资的多元化发展	46
第三节 境外工程承包与国内金融机构的合作发展	47
第四节 工程承包境外投资所存在的问题及对策	49

第四章 中国企业境外能源与矿产资源领域的投资	55
第一节 国内能源、矿产资源及环境现状分析	55
第二节 能源与矿产资源领域境外投资现状	64
第三节 能源与矿产资源领域境外投资存在的问题和困境	72
第四节 能源与矿产资源领域境外投资问题的解决与发展	78
第五章 中国制造业企业境外投资	83
第一节 中国制造业的发展现状	83
第二节 中国制造业企业境外投资情况	89
第三节 中国制造业企业境外投资常见的问题	102
第四节 中国制造业企业境外投资未来展望	113
第六章 中国企业境外文化教育领域的投资	117
第一节 文化教育投资在大国强国道路上的意义	117
第二节 中国境外文化教育投资现状及问题分析	122
第三节 中国文化贸易的行政政策、金融机制和税收政策	130
第四节 境外文化教育投资发展模式	138
第七章 中国企业和个人在境外不动产领域的投资	150
第一节 中国企业对境外不动产的投资	150
第二节 中国公民境外不动产投资	167
第三节 境外不动产投资带动的境外移民现象	171
第四节 各类离岸金融与境外私人不动产购置	173
第八章 中国企业境外中介咨询服务领域的投资	176
第一节 境外中介咨询服务投资的前提	176
第二节 我国目前中介咨询服务境外投资的现状	179
第三节 政府及金融机构对境外投资中介咨询机构的支持	182
第四节 我国境外投资中介咨询服务机构的意义及应采取的模式	184

第九章 中国互联网企业境外投资	187
第一节 中国互联网企业的发展历程	187
第二节 互联网企业境外投资现状	194
第三节 互联网企业境外投资所存在的问题	207
第四节 互联网企业境外投资展望	212
第十章 国际组织对国际投资的法律保护	215
第一节 联合国机构对国际投资的法律保护	216
第二节 世界贸易组织对国际投资的法律保护	224
第三节 经济合作与发展组织对国际投资的法律保护	230
第四节 欧盟组织对国际投资的法律保护	231
第五节 东盟组织对国际投资的法律保护	235
第六节 亚太经合组织对国际投资的保护	237
第七节 中国签署的双边、多边投资协议	238
第十一章 国际投资法律纠纷解决机制及投资风险防范	243
第一节 概述	243
第二节 双边投资保护协定(BITs)与国际投资争端解决	245
第三节 国际仲裁争端解决方式	252
第四节 海外投资风险防范	271
第十二章 促进境外投资的融资和保险机制	282
第一节 境外投资的融资机制	282
第二节 境外投资的保险机制	291
第十三章 避免国际税收双重征税的机制	307
第一节 我国税收政策在中国企业境外投资中的安排	307
第二节 主要投资东道国税制概览	312
第三节 避免双重征税的国际税收协定	320

第十四章 中国律师在中国企业和公民境外投资中的作用	323
第一节 发达国家律师对其本国企业在华投资中的服务概览	323
第二节 中国律师对中国企业走出去所提供的服务	329
第三节 中国律师与境外律师的合作	335
第四节 中国律师的增值服务和各类资源配置服务	341
参考文献	347
后 记	351

第一章

中国企业境外投资的现状

中国企业境外投资,顾名思义,指在中国合法设立且有效存续的企业,投资于中国境外的企业或项目,将取得的投资收益调回境内或在境外再投资。

改革开放以来,中国企业无论是在数量还是质量上,都有了很大的发展,投资行为渐趋活跃。具有投资实力的中国企业已经看到了国际市场的商业机会,从20世纪80年代开始,已有中国企业开始走出去,在境外投资、上市或收购国外企业。截至2008年年底,中国8500多家境内投资者在全球174个国家(地区)设立境外直接投资企业12000家,对外直接投资累计净额1839.7亿美元,境外企业资产总额超过1万亿美元。^[1]

2013年中国对外直接投资流量首次突破千亿美元大关,蝉联全球第三大对外投资国。中国对外直接投资流量创下1078.4亿美元的历史新高,同比增长22.8%,连续两年位列全球三大对外投资国,境外投资存量全球排名前进两位,投资覆盖国家地区更为广泛。^[2]

2014年,我国境内投资者共对全球156个国家和地区的6128家境外企业进行了直接投资,累计实现投资6320.5亿元人民币(折合1028.9亿美

[1] 熊慧贞:《中国企业境外投资发展现状,特点与对策建议》,载《经济研究导刊》2011年第25期。

[2] 商务部网站:http://fec.mofcom.gov.cn/article/tjzl/jwtz/201409/1838257_1.html,最后访问日期:2014年9月30日。

元),同比增长 14.1%。其中股本投资和其他投资 5288.5 亿元人民币(折合 860.9 亿美元),占 83.7%;利润再投资 1032 亿元人民币(折合 168 亿美元),占 16.3%。截至 2014 年年底,我国累计非金融类对外直接投资 3.97 万亿元人民币(折合 6463 亿美元)^[3]。

2015 年 1 月,我国境内投资者共对全球 131 个国家和地区的 1105 家境外企业进行了直接投资,累计实现投资 622.8 亿元人民币(折合 101.7 亿美元),同比增长 40.6%。其中股本投资和其他投资 537 亿元人民币(折合 87.7 亿美元),占 86.2%;利润再投资 85.8 亿元人民币(折合 14 亿美元),占 13.8%^[4]。

“十五”期间,中国开始实施鼓励“走出去”战略,支持和鼓励有条件的各种所有制企业对外进行直接投资和跨国经营,主动参与各种形式的国际经济技术合作^[5]。“走出去”战略是中国共产党领导下的中国深化改革开放和对外投资发展的重大国家战略。

为推进“走出去”战略加速实施,《中国共产党第十八次全国代表大会上的报告》进一步提出,“加快走出去步伐,增强企业国际化经营能力,培育一批世界水平的跨国公司。统筹双边、多边、区域次区域开放合作,加快实施自由贸易区战略,推动同周边国家互联互通。提高抵御国际经济风险能力”^[6]。

以习近平同志为总书记的党中央,主动应对全球形势深刻变化、统筹国内国际两个大局,作出“一带一路”的重大战略决策。

2013 年 9 月 7 日,习近平在哈萨克斯坦纳扎尔巴耶夫大学发表演讲时表示,“为了使各国经济联系更加紧密、相互合作更加深入、发展空间更加广阔,我们可以用创新的合作模式,共同建设‘丝绸之路经济带’,以点带面,从线到片,逐步形成区域大合作”^[7]。2013 年 10 月 3 日,习近平在印度尼西亚

[3] 商务部网站:http://fec.mofcom.gov.cn/article/tjzl/jwtz/201501/1853462_1.html,最后访问日期:2015 年 1 月 31 日。

[4] 商务部网站:http://fec.mofcom.gov.cn/article/tjzl/jwtz/201502/1856780_1.html,最后访问日期:2015 年 2 月 27 日。

[5] 熊慧贞:《中国企业境外投资发展现状,特点与对策建议》,载《经济研究导刊》2011 年第 25 期。

[6] 《中国共产党第十八次全国代表大会上的报告》,载人民网:<http://cpc.people.com.cn/n/2012/1118/c64094-19612151-4.html>,最后访问日期:2012 年 11 月 29 日。

[7] 新华网:http://news.xinhuanet.com/fortune/2014-08/11/c_1112013039.htm,最后访问日期:2014 年 8 月 28 日。

亚国会发表演讲时表示,中国愿同东盟国家加强海上合作,使用好中国政府设立的中国—东盟海上合作基金,发展好海洋合作伙伴关系,共同建设 21 世纪“海上丝绸之路”。

从“走出去”战略的提出,到“一带一路”战略的发展,彰显了党和国家对于境外投资的鼓励和指导。在“走出去”战略的指导下,全国人民代表大会、国务院及国家各部委均出台了鼓励国内企业“走出去”的法律、法规、规章制度及政策,极大地促进了中国企业的境外投资,开创了中国企业境外投资的新局面。

◆ 第一节 中国鼓励境外投资的法律、法规

为了鼓励中国企业赴境外投资,我国政府就企业境外投资的监督管理,经历了从严格管理到事中、事后监管。国家和政府对企业境外投资从严格监管到逐步放开的导向,从法律法规的变化中,可以窥见一斑。

中国企业赴境外投资,通常会经过三个主要主管机关的监督管理。国家发展与改革主管机关对境外投资项目进行核准、备案,国家商务主管机关对境外投资企业主体进行审批,国家外汇管理机关(或其授权商业银行)对境外投资人民币汇出与调入事宜进行审核。

2004 年 7 月 16 日,国务院发布了《国务院关于投资体制改革的决定》(国发[2004]20 号)。该《决定》指出,转变政府管理职能,确立企业的投资主体地位,要:(一)改革项目审批制度,落实企业投资自主权;(二)规范政府核准制;(三)健全备案制;(四)扩大大型企业集团的投资决策权等。

在前述政策的指导下,上述三个国家机关的监督管理,正在经历着由严格到宽松,由事前监管至事中、事后监管的变化。这一发展趋势本身就彰显了我国对于境外投资的鼓励和支持。

一、境外投资项目核准与备案:国家发展和改革委员会

(一)《境外投资项目核准暂行管理办法》

2004 年,我国国家发展和改革委员会根据《国务院关于投资体制改革的决定》出台了《境外投资项目核准暂行管理办法》(国家发展和改革委员会令 第 21 号,以下简称《项目核准暂行办法》),该办法对中国企业境外投资项目

的审批权限及项目核准程序进行了系统规定。

1. 审批权限

根据《项目核准暂行办法》，国家发展和改革委员会（以下简称国家发展改革委）与地方发展和改革委员会（以下简称地方发展改革委）在项目审批权限上有明确的划分：

（1）国家发展改革委审批权限

资源开发类项目是指在境外投资勘探开发原油、矿山等资源的项目。此类项目中方投资额 3000 万美元及以上的，由国家发展改革委核准，其中中方投资额 2 亿美元及以上的，由国家发展改革委审核后报国务院核准。

大额用汇类项目是指在前款所列领域之外中方投资用汇额 1000 万美元及以上的境外投资项目，此类项目由国家发展改革委核准，其中中方投资用汇额 5000 万美元及以上的，由国家发展改革委审核后报国务院核准。

（2）省级发展和改革委员会（以下简称省级发展改革委）审批权限

中方投资额 3000 万美元以下的资源开发类境外投资项目和中方投资用汇额 1000 万美元以下的其他境外投资项目，由各省、自治区、直辖市及计划单列市和新疆生产建设兵团等省级发展改革委核准，项目核准权不得下放。为及时掌握核准项目信息，省级发展改革委在核准之日起 20 个工作日内，将项目核准文件报国家发展和改革委员会备案。

（3）对央企项目备案的特殊规定

中央管理企业投资的中方投资额 3000 万美元以下的资源开发类境外投资项目和中方投资用汇额 1000 万美元以下的其他境外投资项目，由其自主决策并在决策后将相关文件报国家发展和改革委员会备案。国家发展改革委在收到上述备案材料之日起 7 个工作日内出具备案证明。

（4）台湾地区及未建交国家投资

前往台湾地区投资的项目和前往未建交国家投资的项目，不分限额，由国家发展改革委核准或经国家发展和改革委员会审核后报国务院核准。

（5）进一步便利央企境外投资

2007 年 5 月 30 日，国家发展改革委办公厅发布了《国家发展改革委办公厅关于境外投资项目备案证明的通知》（发改办外资〔2007〕1239 号）。根据该《通知》，为了让央企的备案更为规范便利，央企报备境外投资项目，只需填报境外投资项目备案证明。

(6) 对境外收购项目和境外竞标项目的特殊规定

2009年6月8日,国家发展改革委发布了《国家发展改革委关于完善境外投资项目管理有关问题的通知》(发改外资[2009]1479号),该《通知》对于境外收购项目和境外竞标项目有特殊约定,其中对提供《项目信息报告》和《确认函》进行了详细约定。

(7) 国家发展改革委下放境外投资项目核准权限

2011年2月14日,国家发展改革委发布了《国家发展和改革委员会关于做好境外投资项目下放核准权限工作的通知》(发改外资[2011]235号),下放核准权限,具体如下:

地方企业实施的中方投资额3亿美元以下的资源开发类、中方投资额1亿美元以下的非资源开发类境外投资项目(特殊项目除外),由所在省、自治区、直辖市及计划单列市和新疆生产建设兵团等省级发展改革委核准;中央管理企业实施的上述境外投资项目,由企业自主决策并报国家发展改革委备案。中方投资额3亿美元及以上的资源开发类、中方投资额1亿美元及以上的非资源开发类境外投资项目,由国家发展改革委核准。

对中方投资额3000万美元以上至3亿美元以下的资源开发类、中方投资额1000万美元以上至1亿美元以下的非资源开发类境外投资项目,省级发展改革部门在下发核准文件前,需报国家发展改革委登记,国家发展改革委将在收到核准文件的5个工作日内出具《地方重大境外投资项目核准登记单》。经登记的项目核准文件是办理相关手续和享受相关政策的依据。

中央管理企业的中方投资额3000万美元以上至3亿美元以下的资源开发类、中方投资额1000万美元以上至1亿美元以下的非资源开发类境外投资项目的备案办法,参照《国家发展改革委办公厅关于境外投资项目备案证明的通知》(发改办外资[2007]1239号)执行。

2. 核准与备案程序

(1) 报送《项目信息报告》及下发《确认函》^{〔8〕}

有关企业在并购和竞标对外开展实质性工作之前,即境外收购项目在对外签署约束性协议、提出约束性报价及向对方国家(地区)政府审查部门提出申请之前、境外竞标项目在对外正式投标之前,应向国家发展改革委报

〔8〕《国家发展改革委关于完善境外投资项目管理有关问题的通知》第3~9条。