

 王贵国 | 著

国际投资法

INTERNATIONAL INVESTMENT LAW

| 第二版 |

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA



国际投资法

INTERNATIONAL INVESTMENT LAW

| 第二版 |

王贵国 著

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国际投资法 / 王贵国著. —2 版. —北京: 法律出版社,
2008. 8

(法学研究生教学书系)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 8699 - 3

I. 国… II. 王… III. 国际投资法学—研究生—教材
IV. D996. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 115128 号

© 法律出版社·中国

责任编辑 / 吴 昉

装帧设计 / 乔智炜

出版 / 法律出版社

编辑统筹 / 法律教育出版分社

总发行 / 中国法律图书有限公司

经销 / 新华书店

印刷 / 永恒印刷有限公司

责任印制 / 张宇东

开本 / 787 × 960 毫米 1/16

印张 / 30.25 字数 / 580 千

版本 / 2008 年 8 月第 2 版

印次 / 2008 年 8 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

销售热线 / 010 - 63939792/9779

网址 / www.lawpress.com.cn

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 西安分公司 / 029 - 85388843 重庆公司 / 023 - 65382816/2908

上海公司 / 021 - 62071010/1636 北京分公司 / 010 - 62534456 深圳公司 / 0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5036 - 8699 - 3

定价: 42.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)



王贵国 美国哥伦比亚大学法学硕士、耶鲁大学哲学博士。香港城市大学法律学院院长、中国法与比较法讲座教授，湖南师范大学特聘教授；香港世界贸易组织研究中心主席；比较法国际（海牙）科学院成员；中国国际经济法学会副会长；中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员，香港国际仲裁中心仲裁员，韩国商务仲裁理事会仲裁员；香港申诉专员名誉法律顾问；Butterworths出版社顾问；香港入境事务审裁处审裁员。

曾为中国外交部条约法律司官员，期间由外交部推荐，成为中国第一位获得联合国培训与科研研究所奖学金的学者，并于1980年赴联合国国际法院、海牙国际法学院、联合国法律部和世界银行法律部等机构学习考察。亦为第一位取得耶鲁大学法哲学博士的内地学者，先后于北京大学法学院、香港城市大学任教。

曾多次在国际学术会议上发表论文，并数次赴多个国家和地区著名学府及联合国等机构访问、讲学。所著《国际贸易法律秩序》为内地最早研究关贸总协定的专著之一。出版著作二十余部，发表论文达百余篇。主要著作包括：《中美经济交流——法律之贡献》（英文），1985年版；《国际金融与银行法》，1987年版；《发展中的国际投资法律规范》，1988年版；《国际经济法》，1992年版；《国际投资法》，2001年版；《WTO与中国：通向自由贸易之路》（主编），2002年版；《王氏中国经济法》（第4版，英文），2003年版；《世界贸易组织法》，2003年版；《国际贸易法》，2004年版；《区域安排法律问题研究》（主编），2004年版；《世界贸易组织法——中国与自由贸易前景》（英文），2005年版；《国际货币金融法》（第3版），2007年版等。

自序

本书初成于1987年,冠名《发展中的国际投资法律规范》,承法律出版社不弃荐与法界同仁。后扩充内容并调整结构,易名《国际投资法》,由北京大学出版社出版。此次再由法律出版社审定,故为第二版,内容和结构亦作重大改变。

二十年在人类长河中乃弹指一挥、白马过隙之瞬间,然而就是在如此短暂的时间,国际投资及与之相关的法律发生了极大变化。传统上,就国际投资而言,人们习惯于将国际社会的成员分为资本输出和资本输入或曰国际投资母国和国际投资东道国。这种划分在20世纪中前期也许成立,但到了今天,无论如何也分不清哪些国家是国际投资母国以及哪些国家是国际投资东道国了,因为几乎每个国家在接受境外投资之同时亦到海外投资。充其量我们只能说哪些国家接受的外国投资较向海外的投资为多,或是相反的情况。这是列国相互依赖关系高度发展的结果。

国际投资的领域和模式亦发生重要变化。以前,许多国家对国际投资的领域和模式加以限制。随着经济全球化程度的渐次提高,列国对国际投资的需要和依赖越来越大,有些政客和政府甚至将吸引外资作为政绩的表现。在此大势下,限制或严格管理外资已不再是主要国策,取而代之的是五花八门的优惠措施,以吸引外资的进入。

如何向外资提供有效且充分的保护成为另类吸引外资的政策,方法是签订双边投资保护协定。几乎没有投资者会因为投资协定之存在而进入某个特定的市场,但亦没有人否定,投资协定可以起到保险的作用。近年的双边投资协定大多规定外国投资者在投资前便享有国民待遇。至于公平公正待遇,充分保护与安全,对间接国有化或征收实行即时、有效和充分的赔偿,允许外国投资者就与东道国的争议提交国际仲裁等则已几乎成为投资协定之必备条款。

国际投资领域的另一发展是,以贸易自由化为主要诉求的双边和区域性自由贸易协定也均设专章对相互间的直接投资进行规范。这些条约较双边投资协定的待遇标准更高,范围更广,力度也更大。双边和区域性贸易安排是多边制度的例外;随着世界贸易组织制度的不断完善,多边体系内的谈判变得越来越困难。这势必导致人们更多地利用双边和区域性贸易例外安排。可预见的结果便是投资领域将更多地受到此类例外安排的规范。鉴于这些双边和区域性安排有很大的同质性,规定雷同,且对当时国家有拘束力,其执行对国际社会关于直接投资的法律逐

步趋同之影响不可低估。

不言而喻,世界贸易组织对国际投资亦有重要和直接作用。首先,世界贸易组织下的《与贸易有关的投资措施协定》和《与贸易有关的知识产权协定》等直接关乎成员政府规范投资的法律、政策和措施。其次,《服务贸易总协定》表面上只规范纯贸易问题,但服务贸易与投资的界限很难划分,甚至当事人亦难分辨其商业活动是提供服务还是进行投资。以银行和保险公司到境外设立分支机构为例,就《服务贸易总协定》而言,此类活动属于服务贸易,应受其规范。但对当事国家(东道国)和实体而言,这些活动可能是以投资为目的,属于投资的范畴。事实上,在进行商业活动时,相关实体没有必要事先界定其是提供服务还是进行投资,重要的是相关商业活动能否受到好的待遇,从而保证盈利。

世界贸易组织协定对各成员具有强制拘束力,争端解决机构在实践中亦形成了类似普通法的判例法。基于此,《服务贸易总协定》等对国际投资法的影响还会进一步显现,值得关注。

除了世界贸易组织的判例法已经成形外,国际投资领域的判例法亦在形成中,这有赖于过去十年外国投资者与东道国政府的仲裁实践和信息技术的发展。自20世纪末,阿根廷经济危机引发的一系列国际仲裁像瘟疫一样使得许多国家政府成为仲裁被申请人。这些仲裁较多的是依投资争端解决国际中心的程序为之,有的是依联合国国际贸易法委员会仲裁规则,有的是依其他仲裁机构的规则。涉及范围则包括政府的行为是否构成间接征收,是否符合公平公正待遇的要求,是否符合最低国际待遇标准,充分保护与安全条款应如何适用等。

无论是依何种规则,也无论所涉及的争议属何种性质和范畴,此类仲裁的一个重要特点是,裁决都大量援引其他裁决的论点和论据。仲裁实践显示,国际投资判例法的急剧形成已为趋势。

理论上讲,仲裁的特点之一是保密性。在涉及北美自由贸易区的仲裁中,出于对公共机构问责制的期待,美国舆论要求政府公布所有的相关资料,成为打破仲裁保密成例的始作俑者。互联网和其他信息技术的快速发展亦促进了仲裁裁决的公开化。以前,出版国际裁决的刊物寥若晨星,现在在互联网上几乎可以找到所有重要案件的裁决。在此情况下,仲裁申请人和被申请人人都绞尽脑汁,遍寻对己方有利的其他案例,在庭审和提交的文件中引用。仲裁员为了维持中立与公平的形象,特别是为了证明自己博学多才,在裁决中也都竭尽广征博引之能事,不惜耗费大量篇幅论述裁决的理据。所有这些都是以案例为支持,故而使得国际投资判例法悄然成形。

这些判例自然不具有普通法先例的效力。但不可否认的是,当今的仲裁当事人和仲裁庭都会花很多时间搜集、分析其他仲裁员的裁决,且涉及的领域和议题越来越广泛。此外,一直以来重要的国际投资争议总是由为数不多的仲裁员审理之

事实也促进了判例法的形成。鉴于实际负责审理国际投资争议的仲裁员有限,且任何仲裁员都很难推翻自己先前裁决的法律观点和认知,先前的裁决,无论是自己还是其他人做出,至少都具有说服和咨询的意义以及道义上的效力。或者说,当今的国际投资判例法与世界贸易组织判例法相比,已不遑多让。

国际投资法的前述和其他方面的快速发展,是促成此书的诱因。正因为国际投资法在过去二十年发生的变化太大,任何单一著作都不可能涵盖所有内容。基于此,本书仅择其要者,提出管见,不当及错误之处在所难免。然而这毕竟是余多年观察和研究所得,希望前辈和同仁不吝赐教。

在撰写过程中,承王楠博士多方协助,提出有见地之建议与观点。法律出版社吴昉女士兢兢业业,在很短的时间内便高质量地完成了书稿的审校。如在其他事项上一样,香港城市大学法学院同仁对本书之付梓给予了完全的支持与协助。在此一并深表谢忱。

王贵国
2008年8月于听涛斋

目 录

第一章 引论	(1)
第一节 国际投资简史	(1)
第二节 国际投资理论	(4)
第三节 内国法对国际投资的影响	(10)
第四节 国际法律制度	(18)
第二章 主权原则与国家行为	(34)
第一节 国家主权豁免原则	(34)
第二节 普通法系国家关于国家行为的实践	(42)
第三节 大陆法系国家关于国家行为的实践	(51)
第四节 中国内地与国家行为学说	(55)
第五节 评述	(58)
第三章 国家契约	(77)
第一节 国家契约的性质	(77)
第二节 国家契约与合同法原则	(81)
第三节 国家契约国际化与赔偿责任	(83)
第四节 国家契约的形式	(87)
第五节 稳定条款与情势变迁	(89)
第六节 适用法律	(93)
第四章 国际投资待遇原则	(101)
第一节 贸易中的最惠国与国民待遇	(102)
第二节 主权原则与国民待遇	(107)
第三节 国际投资中的国民待遇	(111)
第四节 公平公正待遇	(115)
第五节 当代国际投资待遇的特点	(125)
第五章 国际投资保护	(149)
第一节 国家保护制度	(149)
第二节 双边条约保护制度	(153)

第三节	双边投资保护制度的新发展	(158)
第四节	多边投资保护制度	(164)
第六章	国有化与赔偿	(178)
第一节	合法与非法国有化	(178)
第二节	条约规定	(187)
第三节	国际实践	(194)
第七章	投资形式	(205)
第一节	投资策略	(205)
第二节	非直接投资	(208)
第三节	独资经营	(213)
第四节	合资经营	(217)
第八章	跨国公司	(229)
第一节	对国家经济及社会的影响	(229)
第二节	国家与区域性法律规范	(241)
第三节	国际立法	(250)
第九章	反垄断制度	(262)
第一节	法律结构与司法原则	(263)
第二节	阻碍自由贸易行为	(269)
第三节	垄断与合并	(274)
第四节	反托拉斯之豁免	(282)
第五节	反托拉斯法的域外性	(284)
第六节	世纪之战:微软公司案	(289)
第十章	知识产权保护	(307)
第一节	专利与实用新型	(308)
第二节	商标	(310)
第三节	版权	(313)
第四节	世界知识产权组织	(316)
第五节	世贸组织与知识产权保护	(318)
第六节	知识产权保护与电子商务	(322)
第十一章	国际技术转让	(332)
第一节	导论	(333)
第二节	国际技术转让与发展	(334)
第三节	技术转让方式之策略选择	(341)
第四节	技术转让合同的重要条款与国家立法	(347)

第五节	国际立法	(353)
第十二章	投资税务	(366)
第一节	税收理论与国家政策	(367)
第二节	税务条约的政策与历史	(373)
第三节	税务条约的主要规定	(379)
第四节	国际税务合作前瞻	(387)
第十三章	争端解决	(392)
第一节	非司法解决方式	(392)
第二节	准司法方式与机构	(395)
第三节	司法方式与法院地之选择	(406)
第四节	适用法律	(413)
第五节	微型法庭程序	(417)
第十四章	主要仲裁机构及规则	(429)
第一节	解决投资争端国际中心及其仲裁规则	(429)
第二节	联合国国际贸易法委员会仲裁规则	(443)
第三节	世界知识产权组织仲裁与调解中心	(447)
第十五章	仲裁裁决的承认与执行	(454)
第一节	香港承认与执行境外裁决的制度	(456)
第二节	适当程序	(457)
第三节	公共政策	(464)
第四节	其他拒绝执行的理由	(466)

第一章 引 论

第一节 国际投资简史

投资的形式有多种,从地域上划分,可分为国内和国际投资两类。从性质上划分,投资亦可分为直接和间接投资两类。直接投资主要是指对相关企业的控制,如一个国家的国民向设于另外一个国家的公司注资并进行有效控制。有人认为投资人对公司管理权和决策权的有效控制亦属于直接投资的范围。^[1]当然,对何为“有效”控制,每个人有不同的理解。美国认为投资人至少应掌握 10% 的股权,否则便不能实现有效的控制。有的国家认为,最低股权比例应为 5%,但亦有的国家将之定为 50%。^[2]非直接投资的形式有多种,包括贷款、提供管理服务、技术特许、设备出售和现场指导等。

国际投资的历史可追溯到资本主义开始形成的时期。欧洲沿海国家最早的海外投资包括“东印度公司”、“哈德逊湾公司”等。^[3]这些公司的建立均有其历史和政治的背景。不同形式外国投资公司的设立亦有其不同的目的,包括为了取得廉价劳动力,为了打入潜在市场或取得原材料等。

虽然国际投资早在资本主义社会形成时即已开始,但现代国际投资主要起始于第二次世界大战以后,特别是原殖民地国家独立以后。总的来看,国际投资大致上可分为下述几个阶段:

1. 20 世纪 50 年代末以前。这一阶段的国际投资主要在发达国家间进行,特别是美国向欧洲和加拿大等国的投资;而欧洲诸国为了医治战争的创伤,不得不停止向海外的投资而首先恢复国内经济建设。当时的主要国际投资者是美国和英国的跨国公司,主要投资领域为外国石油企业和原料生产项目。

2. 20 世纪 50 年代末至 70 年代初。这种划分主要是因为欧洲共同市场和欧洲自由贸易联盟分别于 1958 年和 1960 年成立。这些经济体的形成,扩大了该地区的市场,吸引了大量外资流入。西欧国家和日本放宽对外资的限制进一步加速了国际投资的进行。例如,前联邦德国于 1961 年取消德钢公司向海外投资的限制;日本亦于 1967 年开始放宽对外资的限制。总的看,在此段时间,美、英两国在世界的海外投资仍居主导地位,分别占外国直接投资的 50% 和 16%。^[4]

3. 20世纪70年代初至90年代中。在这期间,日本和西欧诸国的经济有了长足发展,与美国经济形成三足鼎立之势。美国在世界经济活动中的影响力相对下降;其表现之一就是美国占世界外国总投资的比例下降,日本和西欧国家扩大向美国的投资。这种情势与进入70年代后美国宣布放弃承担美元兑换黄金的义务和实行浮动汇率,最后造成美元贬值密切相关。美元的贬值使得其他国家可以廉价收购美国企业,亦使得直接在美国生产产品较向美国出口更为经济。70年代末和80年代初,美国在国外的投资占世界外国直接投资的比例下降到40%,英国下降到12%。然而,外国在美、英两国的投资则增加了约两倍。同期,日本和原联邦德国在国外的投资分别增加了5倍和4倍。^[5]

总的来看,20世纪70年代末期以前,国际投资主要是在发达国家间进行,其数额相当于国际投资总额的3/4,而发达国家向发展中国家的投资仅相当于世界外国直接投资总额的1/4。^[6]就发达国家而言,加拿大一直为外国直接投资的较理想场所,是具有较长历史的投资东道国。据统计,加拿大的国民生产总值仅相当于世界生产总值的2%,但其所接受的外国直接投资则相当于世界外国直接投资总额的14%。随着对外投资的减少,美国越来越多地接受外国直接投资。英国和其他西欧国家亦为外国直接投资的重要场所。在发达国家中,相对而言,日本是接受外国直接投资最少的国家。这主要是因为日本当时的政策不鼓励外国直接投资,任何外国投资者进入日本市场均必须以合资或技术转让的形式进行。

20世纪70年代末期以前国际直接投资的另外一个特点是与地域和历史联系密切相关。地域毗邻的国家,如美国和加拿大、西欧等国之间的投资比较活跃。具有历史联系的国家,如英、法等国的前殖民地,即英联邦成员国和原法属殖民地,一直成为英、法等国的重要投资场所。发达国家向发展中国家的投资主要集中在产油国和税务天堂国家。这些国家接受的外国直接投资约占世界外国直接投资总额的1/4左右。所谓的税务天堂国家系指以低税率吸引外国直接投资的国家,其中巴西、墨西哥、阿根廷、秘鲁、特立尼达和多巴哥、印度、马来西亚、新加坡、中国香港和菲律宾等国家和地区,约占发展中国家和地区外国直接投资的60%。其他发展中国家外国投资占世界外国直接投资总额的比例则很小。

就外国投资者向发展中国家的投资而言,亦经历了不同的阶段。20世纪60年代以前,发达国家投资者向发展中国家的投资一般占有100%的股权,几乎没有当地企业的参与。并且,由于发达国家投资者经济力量强大,他们一般均可在发展中国家取得较优惠的投资条件。然而,自60年代许多原殖民地国家独立及其经济开始发展以来,发展中国家吸收外资的形式亦发生了很大的变化。外国投资者从坚持100%的股权转为接受其他形式的投资,如合资企业(包括外资占有较多股份或较少股份)管理合约、交钥匙工厂、专利、商标版权和商业诀窍等的转让、单项技术转让、涉及外国资本管理技术的“一揽子”交易等。此种形式的投资使得投资东

道国有能力逐步学习和掌握先进的技术而不使其国民经济建设的发展和主权受到严重影响。

20世纪70年代初至90年代中国际投资的另一特点是发达国家、发展中国家和社会主义国家相互接受外国的投资。这一方面体现了国际社会经济相互依赖关系的纵深发展;另一方面亦表现为发展中国家在过去的一段时间已经变得越来越成熟,在接受外国直接投资的同时,基本可以保证主权不受损害。同时,世界相互依赖关系的发展,使得包括中国在内的社会主义国家越来越清醒地认识到,国际合作是发展国民经济的必要途径。

20世纪70年代初至90年代中国际投资的总趋势是大幅度 and 全方位。大幅度是指投资额巨大。据统计,进入80年代以后,仅市场经济国家在海外的投资就高达5000亿美元。这一数额再加上东欧国家的投资数目就更为可观。原东欧国家在外国投资的数额从不公开。但到1976年,各该国在其他国家设立的制造业和贸易公司达700家之多。^[7]国际投资的全方位主要表现形式是包括发达国家和发展中国家的投资东道国同时亦在其他国家投资。例如,1980年,科威特收购沃克维根(Volkswagen)公司在巴西子公司10%的股权。同时,科威特亦先后取得前联邦德国奔驰汽车制造公司14%的股权和卡夫(Korf—Stahl)钢铁公司25%的股权。^[8]其他一些发展中国家和地区,如巴西、印度、墨西哥、菲律宾、韩国、中国香港地区等亦不断在外国投资。

4. 20世纪90年代中至21世纪初。这一阶段国际社会的特点是经济一体化。当然,全球经济一体化的形成有多种因素,最重要者包括以信息技术为标志的技术革命。科学技术的崭新发展使得许多传统观念、习惯做法受到严重的冲击。而世界贸易组织和一些区域性组织的建立以及能源宪章条约等的签订,无疑将由科学技术发展激发的国际经济交易和交往方面的变革法律化、制度化和国际化。反映到国际投资领域便是国界的藩篱不再是国际投资的必然障碍,传统的主权意识变得相对淡薄。在这一阶段,世界范围的国际直接投资有长足的发展。如本章附表1所示,自1996年以来,全球外国直接投资一直稳步上升,并在2000年达到14130亿美元之最高水平。2000年全球外国直接投资流入量达到20年前的20倍之多。在1980年到2000年之间,全球外国直接投资流入量的增长水平超过同期GDP增长水平的16%。^[9]在经过3年的萎缩之后,自2004年起,国际直接投资开始逐渐复苏,较2003年增加了22%,达到8017亿美元,而2005年恢复到9548亿美元的水平,比2004年增加了19%。^[10]

发达国家仍然是全球外国直接投资的主要来源地和目的地。超过90%的外国投资都流向发达国家,而发达国家的跨国并购中90%以上者也是由来自发达国家的公司进行。^[11]值得指出的是,发展中国家吸收外资的情况大为改观。除了1990~1991年,1998年和2002~2003年间,来自发展中经济体和转型期经济体的

外国直接投资亦稳步上升。而从这些国家地区(不计离岸金融中心)的资本流出总量也从1985年的约40亿美元增加到2005年的1200亿美元,约占全球总量的15.3%。1990年,报告外向直接投资存量超过50亿美元的只有6个发展中经济体和转型期经济体,而到2005年,已经有25个发展中经济体和转型期经济体超过了这一界限。^[12]南南外国直接投资在过去的15年中发展迅速。发展中经济体和转型经济体之间的外国直接投资从1985年的20亿美元增加到2004年的600亿美元,主要采取区域内投资的形式。^[13]

跨国公司依然是外国直接投资的主要参与者。据估计,目前共有约7.7万个母公司和超过77万个外国子公司。2005年,这些国外子公司估计创造增值4.5万亿美元,雇约6200万名工人,出口货物和服务价值超过4万亿美元。^[14]尽管跨国公司主要来自欧盟、日本和美国,但来自发展中经济体和转型期经济体的跨国公司正在崛起,据估计其数量现已占全球跨国公司总数的1/4。^[15]然而,与来自发达国家的跨国公司相比,其母公司规模往往较小,所涵盖的地理范围也相当有限。其中较大者往往是国有公司,业务也主要限于基础行业。^[16]

跨国并购是1999~2001年和2004~2005年间的国际直接投资激增的首要驱动力。2004年跨国并购总额达到7160亿美元,增长了88%,而交易数目达6134笔,增加了20%。^[17]2002~2005年间,发达国家的跨国并购占全球并购总量的3/4。^[18]而在2005年,来自西欧,尤其是法国的公司,取代了美国公司成为世界首要投资者。^[19]尽管全球跨国并购在2003年一度萎缩,但新兴市场国家中的跨国并购自2002年以来一直保持上升趋势。^[20]

自1995年起,服务业,尤其是金融、电讯和房地产,已经超过了制造业,在跨国并购中占主导地位。2005年,基础行业,主要是石油业,无论是作为目标行业还是收购行业来说,都尤显重要,而制造业和服务业的重要性相对降低。^[21]

总的来讲,国际直接投资的上述发展系由多个因素造成。其中,世界贸易组织的建立和信息技术的跳跃式发展是关键因素之一。此外,列国市场的不断开放、知识经济在国民生产份额的增加、列国涉外投资法律制度的逐步开放以及国际社会对外投资法律制度的逐渐完善都是导致外资投入大幅增加和投资领域变化的重要原因。

第二节 国际投资理论

国际投资是国际贸易的纵深发展和延续,因此,适用于国际贸易的理论大多适用于国际投资。近年来,西方一些经济学家在国际投资理论方面不断作出贡献。虽然这些理论尚不完善,亦不足以完全说明国际投资的发生和发展过程,但却有助

于人们了解国际经济交易的内在联系。

一、全球性横向发展说

耶尔·艾尔若尼(Abazoni)在20世纪60年代中所作的《对外投资决策过程》一书中首次提出全球性横向发展的理论。^[22]这种理论不同于传统的经典经济理论学说。根据传统的经典经济理论,各企业公司均可得到对其生产和销售至关重要的信息和知识,而不必付出任何代价。各企业或公司可根据其所掌握的信息,利用最好的机会进行投资。艾尔若尼则指出,现实生活中企业公司的投资活动和其他商业活动均受到地域的限制,即其所能得到的商业情报及商业机会仅限于其所在国家或地区。虽然国外可能有更好的投资机会,但是由于地域的限制,其他国家的企业公司便可能无法了解这些机会的存在。为了取得最大的投资效益,原来仅在一个国家或地区活动的公司便不得不扩大其营业范围,即将其投资从一个地区扩大到数个地区,从一个国家扩大到数个国家。这种扩大投资地域的决策可能受多种因素的影响。本国竞争的不断激化,新技术新产品的发明和制造,对国外原材料的依赖,为了处理老化设备或扩大市场等均可能促使生产企业横向发展。当然,相关外国政府政策及法律的制定及实施,国外市场竞争的加强等亦可能诱使其他私人企业进行投资。

二、市场不健全说

简单地讲,市场不健全说假定每个公司、企业均有能力在世界横向发展,而某个企业是否到国外投资则取决于该企业是否愿意占领那些尚未被当地公司所占有的市场,取得那些尚未被当地公司用尽的优势。^[23]市场不健全说的基础是任何公司进入外国市场都必须付出一定代价,并改变其与当地企业竞争的劣势。因为当地公司对其营业地的经济、社会、法律、政府机构等方面均具有良好的了解。外国公司为了取得上述知识就必须付出代价,即增加投资。此外,一个企业向国外投资时亦必须考虑相关国家的文化差别可能带来的,以及由于母公司和子公司距离较远等因素可能导致的开支。基于此,支持市场不健全说的学者认为,企业在外国投资主要是因为其与当地公司相比具有竞争优势。市场不健全说同时假设不同的企业分别生产不同类型的产品,并且在市场销售、生产等方面均具有同样的机会。该学说认为,在现实社会中,各企业通过生产不同产品、不同系列产品、特殊推销技术或业已存在的市场限制等取得竞争优势。其他促成竞争优势的因素还包括技术与知识的占有、资金的拥有、市场力量的存在等。

市场不健全说认为,假如一个公司具有优秀的推销网,不断换代产品,并且充分利用其他公司进入当地市场的政治、法律、技术等方面的优势,便可击败其他公

司的竞争。市场推销技术、公司结构、管理技术等均被列为技术的竞争优势。总的来看,所谓技术优势,是指掌握专业知识、技术和管理技能。一般地讲,这种技术和专业知识在子公司和母公司之间转移较为简便、费用较低,同时亦较为实用。这种知识的内部发挥(而不是向第三者出售)从长远看可取得较大的收益。^[24]

市场不健全说可以用来解释公司企业的横向和纵向发展。一个公司的横向发展主要是为了在外国生产同样的产品。而其纵向投资则主要是为了取代本国的供应网络。一个企业在外国建立子公司,直接取得原材料或其他生产必需品,便可取代对本国资源的依赖。一个公司能够取得竞争优势,主要是因为其掌握较好的原材料来源,本身具有打入市场的能力,管理机构效率较高或因其拥有资金等。

一些企业所形成的寡头垄断亦可能促进国际直接投资。由于相关工业被少数几个企业所垄断,其他公司便不得不追随这些寡头的领导。^[25]寡头垄断市场的特点是处于主导地位的企业很少,并且进入市场的限制重重。后者主要是指那些与市场相关的不公开的技术数据和知识,或进入市场所需要的大量资金或经济开发能力等。但这种寡头垄断市场可能存在于一个或多个国家。在寡头垄断制度下,每个公司为了避免其他公司取得优势均必须追随其竞争者的做法,包括在外国投资,以避免失去竞争力。

市场不健全说有助于人们理解哪些企业可能扩大国外直接投资。但它并未能明确指出企业向外发展时均需要首先了解当地的情况,而这些知识在很大程度上需要以金钱换取。另外,它亦未能解释为了扩大市场或取得原材料,企业为何必须进行直接投资而不采用其他形式,如技术转让或直接出口产品等,以达到充分利用竞争优势的目的。

三、内部系统化

内部系统化沿用市场不健全说理论,重点强调中间市场或次级市场的不健全性。^[26]内部系统化的理论基础是假设进行国外投资的公司已经具有横向发展的能力,并且该公司已经意识到,如其竞争优势发挥得当,便可成为有价值的财富。该学说在分析进行国外投资的动机时,强调投资者内部的发展需要而不是外部市场的利用。任何公司在进行横向发展时,均必须为产品寻找次级市场,为取得所需要的原材料而不得利用中间公司。内部系统化学说认为,一个企业在发展次级市场的同时必向该市场的公司转移技术和知识,否则便不能保证该市场的发展。这方面最明显的例子就是计算机公司在世界各地设立的总代理和代理等。国际性的计算机公司为了满足客户的要求必须对各总代理和代理进行一定的培训,并不断提供某些技术情报和数据。假如一个公司可以不必通过总代理或代理而直接进入一个地区的市场,它便可完整地保持所拥有的知识,即财富。为了实现这一目的,根据内部系统化理论,相关企业就必须横向发展,到国外投资。其结果便使得相关

公司的资源得以充分利用,并可继续投资。从这个角度讲,内部系统化理论与充分利用资源学说有相通之处。^[27]根据内部系统化学说,决定某个企业是否进行国际投资的因素包括企业内部机构间的相互关系、营业所在地的经济社会环境、相关国家的政治和财政关系以及本公司的管理能力等。

总的来看,内部系统化是一般性的理论。它有助于理解企业间或国际性发展的内在原因。但该理论过分依赖公司的发展动机及决策程序,忽略了公司本身或东道国的社会经济政治环境以及相关国家的行政管理等可能对外国投资的影响。

四、产品循环论

首次提出产品循环论的是雷蒙德·沃南(Vernon)。^[28]根据这一理论,国际贸易与投资是随着产品的更新换代反复循环。沃南认为,任何新产品的发明与制造均首先在本国开始,服务于本国市场。然后,该新产品从国内销售转为出口。最后,在该产品的成熟阶段,相关公司便开始在国外生产同类产品,在当地市场销售。随着竞争的不断加剧和产品制造的不断完善,价格或者说产品的成本,成为竞争的重要因素。为保持竞争地位,相关公司便必须在低收入、低工资的国家生产同类产品。此种产品不仅在当地销售,而且返销到母国。这种理论主要是基于美国战后对外贸易和对外投资的基本模式。它只是从产品的更新换代作为公司进行外国投资的决定因素,并不考虑投资公司本身的经济战略、市场的其他因素以及除直接投资外相关公司可能拥有的其他选择。

五、地域商业理论

地域商业理论是由罗伯克和西蒙斯在其所著的《国际商业与跨国公司》一书中首次提出,具有一定影响力。地域商业理论事实上是指国际商业与不同国家或地区地理位置之间的关系。地域商业是地域政治的翻版。地域商业理论的特点在于其在考察国际投资时不仅分析跨国公司进行国际投资的动机与行动,还研究其他非跨国性商业公司或企业的投资趋势。在分析方法上,它采用比较方法,重点强调在投资领域不同因素的相互作用。地域商业理论将国际投资诸因素归纳为三个主要方面,即决定条件的差别、动机的差别以及控制的差别。

地域商业理论将决定条件详细划分为产品的具体结构、相关国家的具体情况、不同国家间的因素三个方面。产品的结构是指产品的生产与制造与所需要的生产条件、技术和生产的特征。相关国家的具体情况是指该国市场对相关产品的需求情况,自然资源与人类资源的比例及差别,该国技术、文化、制度、经济和政策诸因素的分布情况。相关国家间的因素则主要是指各相关国家间的金融贸易关系、运输及通讯系统等情况,国家政府间是否就资讯和技术转移、外汇汇出、货物出口、劳