

第一章 台湾涉外投资法概说

作为投资法的主要组成部分，台湾涉外投资法在规范台湾涉外投资关系，促进台湾经济的快速发展发挥着重要的作用。然而，两岸学界至今尚未对台湾涉外投资法及其法律制度进行专门和系统的研究与探讨，因此，本章有必要首先对台湾涉外投资法进行界定，分析其性质与特征，并对涉外投资法的体系构成及其效力进行分析和探讨。

第一节 台湾涉外投资法的界定

一、涉外投资法的概念与特征

20世纪80年代末90年代初，大陆学者便开始了对台湾涉外投资法的研究并形成了一些研究成果，^①这些研究成果主要集中在对有关台湾涉外投资法及其相关制度的研究方面，但迄今未见有对台湾涉外投资法的界定。台湾虽然对有关涉外投资法及其相关的制度也有诸多的研究成果，但由于台湾并不使用涉外投资法的概念，因此，台湾学者对涉外投资法的内涵也未有专门的诠释。为了明确本课题的研究对象和范围，进一步充分认识和深入研究台湾涉外投资法，本节将首先界定台湾涉外投资

如陈安教授主编的《台湾涉外经济法概要》(鹭江出版社1990年6月版)中第一章是“台湾涉外投资法”。

法的内涵。

本书所指的台湾涉外投资法包括侨外投资法、对外投资法及大陆投资法，它是专指台湾调整涉外私人直接投资关系的法律规范，具有以下几个基本特征：

（一）调整涉外投资关系

所谓涉外投资关系是指具有涉外因素的投资关系。对于如何认定“涉外因素”，国际上主要有两种观点，一是前苏联及我国大多数学者的观点，他们认为只要法律关系三要素中的任何一个因素与外国有联系，就具有涉外因素，涉外因素有三种情况：1. 法律关系的主体一方或双方是外国的自然人或法人；2. 法律关系的客体位于国外；3. 引起法律关系产生、变更和消灭的法律事实存在于国外。二是英美国家学者的观点，他们认为涉外因素是指本国法以外的某种法律体系的一种联系。如英国著名的国际私法学者莫里斯就曾经指出，所谓涉外因素是指英国法以外的某种法律体系的一种联系。这种联系可能由于下述种种情况而出现，如：在外国签订或履行的契约，在外国发生的侵权行为，位于国外的财产，以及当事人不是英国人。^①相比较，前种观点比较明确、具体，后种观点虽不明确但比较灵活，且其所据以认定的涉外因素不仅包括法律关系的主体、客体和内容的某一个因素，还包括其他因素如国家利益。尽管如此，两种观点所说的涉外因素都与外国有联系，在这点上两者是一致的。

依照这两种理论，在台湾，外国人及华侨对台湾投资、台商对外投资显然都具有涉外因素，即它们都与外国有某种联系，由此产生的投资关系便属于台湾涉外投资法所调整的对象。台湾与大陆、香港和澳门一样都是中国的不可分割的领土，它们之间的关系并非国与国之间的关系，因此按前述理论，它们是不具有涉外因素

的。但众所周知，中国形成了四个不同的法域，即大陆、香港、澳门和台湾这四个不同的法域，因此，台湾对大陆、香港和澳门的投资与大陆、香港和澳门对台湾的投资也具有法律理论上所谓的“涉外”因素，也被归为台湾涉外投资法调整的对象。

（二）调整涉外私人投资关系

涉外投资有官方与私人投资两种方式。官方投资与私人投资的区别主要在于两者的主体不同，官方投资的主体为各国政府和政府机构以及国际组织等，私人投资的主体为自然人、法人及其他非法人经济实体。台湾涉外投资法调整的对象仅限于涉外私人投资，即台湾涉外投资法只调整涉外私人投资关系，而不调整因官方投资而产生的资金融通关系，如台湾侨外投资法明确规定，侨外投资者为华侨及外国人（包括外国法人）。在国际上，一国的国家机构或国营企业在海外进行的直接投资，接受投资国都把它们视为私人投资，不会因为这些公司或企业的资本为国家所有，就把它看作政府官方投资，而享受任何外交特权。在某些情况下，政府也参与私人投资活动，但由于其活动是以商业活动为基础，故通常也被当作私人投资对待。台湾对外投资起初是以中小企业为主，后来愈来愈多的大型企业也参与对外投资，其中也包括“国营”企业。^①在台湾“国营”企业在法律上主要指以下三种：第一，全部由政府投资的企业；第二，按事业组织特别法规定，由政府 and 民间合资经营的企业；第三，按公司法规定，由政府 and 民间合资，而政府的资本在 50% 以上的企业等等。^②但作为对外直接投资的主体，“国营”企业的投资资本虽为

此处“国营”并非指对台湾以“国”对待，而是台湾岛内的一种专称，为研究之用，此处及以下用引号专注之，敬请读者留意。所谓台湾当局投资的“国营”企业如台糖公司在越南投资越南台糖业公司、在澳大利亚投资亚洲农作牧公司与台湾澳肉牛公司等；中油公司投资越南台海石油公司和海外投资开发公司等。

刘进庆，战后台湾经济分析[M] 雷慧英译，厦门大学出版社，1990。

台湾政府所有，但也属于涉外投资法调整的对象，只不过被当作私人投资对待了。^①

（三）调整涉外私人直接投资关系

投资有直接投资与间接投资之分。关于直接投资与间接投资的内涵和区别，一直以来在理论上和实践中均颇有争议。直接投资是指一国私人以有形资产或无形资产投资外国企业，直接或间接地控制该企业的投资活动。^②间接投资是指一国私人或政府及国际组织对外国私人或政府的股票和证券进行投资或贷款的投资活动。直接投资与间接投资的区别主要在于直接投资的投资人直接或间接地控制其投资的企业，而间接投资的投资人对企业则不享有控制权。控制权通常与股权联系在一起的。至于拥有多少股份或股权才可认为有控制权，构成直接投资，各国立法和解释是不一致的，但一般都认为要达到一定数额的股权。例如美国《1974年外国投资调查法》以取得表决权股份10%为直接投资的标准。^③台湾涉外投资法调整的对象仅限于涉外私人直接投资，不包括间接投资，即不包括投资者以股票或证券进行的投资。贷款一般也不属于直接投资，但依侨外投资法的规定，^④华侨和外国人（包括外国法人）对所投资事业提供一年以上贷款，也被视为直接投资。至于持有多少股份才足以视为直接投资，台湾涉外投资法并未作出明确的数额限定。

据台湾《自由时报》1993年9月2日报导，“经济部日前对所属国营事业进行赴大陆投资意见调整，结果发现十家国营企业都希望前往大陆投资，以扩大其营运空间免于遭民间企业夹杀。”

② 国际货币基金（IMF）将直接投资定义为：“为获得一家企业中持久利益，且获得该企业管理中有效发言权而进行之投资。”

余劲松：《国际投资法[M]》，法律出版社，1994。

④ 见《华侨回国投资条例》、《外国人投资条例》第4条规定。

二、涉外投资法的性质分析

在台湾，无论是学界还是实践部门，都将台湾涉外投资法视为投资法的组成部分，^①至于投资法是属于经济法还是行政法，则有不同的见解。持经济法说者认为，经济法是涉及经济的法规，也就是对于各种经济活动加以管制、指导、奖励、限制等法规的总称。经济法是国家干预经济活动的法律手段。其内容主要包括：总论、经济宪法、经济规制法、经济组织法、不正当竞争法、对外经济法、职业法规。从性质上划分，它可分为反独占法规和经济发展促进法规。投资法属于经济发展促进法规，是促进经济发展的主要法律手段。^②持行政法说者认为，投资法规为规定华侨及外国人来台投资、技术合作及台湾人对外投资、技术合作有关权利义务之行政法规。行政法为别于监察法、立法法、司法法之法律，投资法规规定有关投资之法规，为行政权作用之一种，既然有行政权作用，就是行政法规。^③大约 20 世纪 70 年代初，台湾学界开始注意与重视经济法的研究。但是，由于传统的公法与私法的理论根深蒂固，经济法内容涉及广泛且富有变化，加之学者对经济法之界说分歧，各做不同体系之安排，^④经济法始终未能成为独立的法律部门。鉴于投资法为“国家行政权作用之一种”，于是投资法便自然地被归并于行政法这一公法部门内。台湾历年编辑的六法全书也是将投资法归于行政法之内的。投资法归于经济法仅限于理论探讨层面。台湾理论与实践这种固守传统部门法划分的标准，随着时

① 台湾投资法除了规制本书所及的涉外投资法外，还规制本地投资，即台湾同胞在台湾本土的投资。

② 同上。

③ 何连国，投资法规及实务[M]。台湾知音印刷打字公司，1982。

④ 廖义男，经济法之概念与内容体系[A]。企业与经济法[C]。中亨打字印刷行，1980:46。

代的发展，已有明显的缺陷。随着生产社会化的客观需要，经济法这一部门法的出现^①突破了关于公法与私法划分的传统理论，并弥补了传统法律部门对社会经济关系调整的不足。法国人蒲鲁东曾对经济法作出这样的评述：“公法会造成政府过多地限制经济的危险，私法则无法影响经济的全部结构。因此，社会组织将建立在‘作为政治法和民法之补充和必然结果的经济法’的基础上。”^②

不可否认经济法与行政法一样也是国家干预之法，但经济法是国家和调控经济行为之法，行政法是国家和调控国家机关和公务员行为之法，两者调整的对象不同，同时由于调整对象不同，使得国家在对其管理和调控的方式、目标、价值和技术也不相同。^③经济法不仅是国家干预之法，也是协调市场之法，它保护的并非单纯的国家利益，而是全社会的利益，因为社会利益本位明显区别于国家权力本位和个人利益本位，这使得经济法成为“以社会为过渡体的一个独立存在于其他法域的独特法域。”^④也正如此，经济法从其产生之日，“就肩负着从社会本位出发，追求‘社会整体利益’重任。其本质是强调国家从社会整体利益的角度，对整个经济生活的介入，以消除自由放任和极端个体权利本位对于社会经济发展所造成的消极影响，解决个体私利性和社会公益性的

① 中国大陆经济法学界关于经济法的代表性的观点有“纵横关系说”（大经济法观）、“密切关系说”（中经济法观）、“纵向关系说”（小经济法观）以及“经济管理关系说”、“管理与协作关系说”、“宏观管理关系说”等。这些关于经济法概念的理论，大都遵循传统法理学关于经济法律调整对象作为划分法律部门的主要标准，反映了研究者各自对经济法调整对象的认识。熊继宁，经济调控原理——从控制论角度对经济法的初步解读[A]。徐杰，海峡两岸经济法学研讨会论文集（2001）[C]。中国政法大学出版社，2002：75。

② 余劲松，国际投资法[M]。法律出版社，1994。

③ 熊继宁，经济调控原理——从控制论角度对经济法的初步解读[A]。徐杰，海峡两岸经济法学研讨会论文集（2001）[C]。中国政法大学出版社，2002：75—87。

④ 桥本文雄，社会法与市民法[M]。日本有斐阁，昭和32年：576。

矛盾，促进经济和社会的良性运行和发展。”^①投资法是国家有关调整投资关系的法律规范的总称，投资行为也是一种经济行为，因此我们认为不宜将其列入行政法调整范围之内。

第二节 台湾涉外投资法的体系

一、涉外投资法的立法模式

涉外投资法的立法模式与一国（地区）经济的发达程度及法律制度的完备程度是密切相关的。综观世界各国（地区）涉外投资法的立法模式，概括起来主要有两种：第一，统一式立法模式。该模式对外资不作特殊规定，而是通过国内的法律和法规来调整投资关系，国内投资与国外投资适用同一法律。采用这种立法模式的国家主要是一些发达国家，如美国、英国、德国、法国、意大利、荷兰、瑞士等国家。发达国家之所以采取这种模式，这是因为其高度发达的经济与相当完备的法律制度以及因之而形成的强大竞争力，使其无须制定专门的法律来保护、鼓励和限制外国投资，而内外统一的立法模式则通过其公正性、高效性及透明性等特点便能有效地吸引外资，促进内外资的良性互动。第二，分离式立法模式。该模式主要为发展中国家（地区）所采用。这种模式有两种表现形式：一是制定较为系统的统一外国投资法或外国投资法典，作为调整外国投资的基本法律，并辅之以其他有关国内立法来调整外国投资关系。采取这种形式的国家和地区主要有印度尼西亚、智利、沙特阿拉伯、埃及、加拿大以及许多非洲国家。^②二是没有统

^① 徐杰，论经济法的立法宗旨[A]. 海峡两岸经济法学研讨会论文集（2001）[C]. 中国政法大学出版社，2002

^② 同上。

一的外国投资法或外国投资法典，而是制定规范外国投资的专门法律或法规，并辅之适用其他相关的国内法，共同调整外国投资关系。采取这种形式的国家主要有新加坡、泰国、韩国等国家以及前苏联和东欧一些社会主义国家。我国大陆也基本上属于这一类型。^①发展中国家（地区）之所以采用分离式立法模式，主要是因为发展中国家（地区）经济实力不够强大、法律制度还不够完善、国内企业的实力相对较弱，采取分离式的立法模式，通过对外资的适当约束和限制，可以最大限度地维护国家的经济主权和独立，防止外国资本对国内经济安全的危害。

台湾涉外投资法的立法模式基本属于分离式立法模式的第二种形式。之所以说是基本属于，是因为台湾涉外投资法的立法主要是以分离式立法模式的第二种形式为主，但也吸收了统一式立法模式的一些做法。以侨外投资法为例，台湾的侨外投资法由《华侨回国投资条例》与《外国人投资条例》为基本法，专门规范侨外对台投资，《奖励投资条例》及取而代之的《促进产业升级条例》等法律和法规为其配套的法律和法规，共同调整侨外投资关系。20世纪50年代初，台湾当局便选择了分离式的立法模式，主要是因为当时台湾百废待兴，急需吸收侨外投资来弥补岛内资本的不足，在当时特定的历史时期，如果对侨外投资不加限制则可能会带来诸多负面的影响，诸如，对民族经济的发展等均可能造成消极的影响，所以台湾当局专门制定的侨外投资法，在鼓励侨外投资的同时进行了较多的限制。《奖励投资条例》的制定从立法目的来说，主要是奖励侨外投资，加速台湾经济发展，但在立法模式上则采用了统一的立法模式，即对侨外投资者与岛内投资者未作区别对待，而是将所规定的奖励措施一体适用于侨外投资者与岛内投资者，使内外资的待遇趋于平等。台湾当时毕竟还是发展中地区，经过 50

^① 孙闻欣. 我国外商投资法立法体系的重构与革新[J]. 商业研究. 2002:141.

多年的发展，其经济虽然得以迅猛发展，但其政治、经济、法律制度等方面的综合实力尚不及发达国家的水平，这也使得其在涉外投资法的立法模式选择上，虽在立法时尽量使内外资趋于平等，有关配套立法也使用统一立法的模式，然而，时至今日仍保持着 20 世纪 50 年代初所设定的分离式立法模式。

二、涉外投资法的体系构成

“体系”一词是指由若干事物构成的一个相互联系的有机整体。如前所言，台湾涉外投资法主要是由侨外投资法、对外投资法及大陆投资法所组成，但它们内部之间以及相互之间并不是一个简单的集合体，而是调整同一类社会关系，呈现为体系化、系统化的相互联系的有机整体。该体系的构成，既有专门法、也有一般法；既有域内法、也有国际法 既有实体法，也有程序法。具体包括如下：

（一）侨外投资法

侨外投资法是台湾鼓励、保障、处理华侨回台投资以及保障、限制、处理外国人来台投资的法律规范。侨外投资法主要是由一系列单行法规组成，这些单行法规可分为以下几类：

1. 依立法主体的不同，有法律和命令之分。根据台湾《“中央”法规标准法》规定 凡经“立法院”通过，“总统”公布的法律、条例或通则为法律，如《华侨回国投资条例》和《外国人投资条例》、《加工出口区设置管理条例》与《科学工业园区设置管理条例》等均为法律；凡由行政机关依其法定职权或基于法律授权制定的规程、规则、细则、办法、纲要、标准或准则为命令，上述条例的施行细则均为命令，如《华侨回国投资施行细则》。此外，也有部分法律以法条的形式，对华侨及外国人的投资作出规定，如《促进产业升级条例》、《公司法》、《所得税法》等。

2. 依法规体系，有母法和子法之分。《华侨回国投资条例》和《外国人投资条例》为华侨及外国人投资法规的母法，是华侨及外

国人来台投资的基本法。这两部法主要规定了台湾对侨外投资的主管机关、华侨及外国人投资的权利和义务等。根据《华侨回国投资条例》和《外国人投资条例》，台湾还制定了一系列施行细则、办法、规程、要点等子法，与母法配套，以保障母法的实施。如《华侨回国投资条例施行细则》、《外国人投资条例施行细则》、《华侨及外国人投资额审订办法》、《经济部投资审议委员会组织规程》、《华侨及外国人投资不动产业审核作业要点》、《侨外投资负面表列》等。

3. 依适用范围不同，有专门法与相关法之分。《华侨回国投资条例》和《外国人投资条例》为专门法，仅适用于华侨和外国人；《促进产业升级条例》、《加工出口区设置管理条例》与《科学工业园区设置管理条例》等为相关法，它们适用于所有投资者，包括华侨及外国人。

4. 依内容不同，有实体法与程序法之分。台湾涉外投资法大多为实体法兼程序法，如《华侨回国投资条例》和《外国人投资条例》，既规定了华侨及外国人投资的权利义务，也规定了核定程序。但也有些法规纯粹是程序法，如《华侨及外国人投资额审订办法》。

（二）对外投资法

台湾对外投资法是指台湾鼓励、管制和保护对外投资的法律规范。台湾目前尚未有专门规范对外投资的法律，主要以法律中的法条形式或以“办法”等命令的形式对对外投资加以规范。以内容来分，台湾对外投资法主要包括以下几类：

1. 鼓励类 如《促进产业升级条例》、《鼓励业者赴有‘邦交’国家投资补助办法》、《公司法》、《所得税法》等。

2. 管制类：如《国外投资及技术合作辅导及审核处理办法》、《“中国” 输出入银行条例》等。

3. 保护类 如《保险法》、《海外投资保险办法》、《“中国” 输出入银行海外投资融资及保证要点》、《“中国” 输出入银行海外投资保险要点》等。

4. 特定国家和地区投资类：如《鼓励民间厂商赴中南美投资辅助要点》、《对香港澳门投资或技术合作审核处理办法》、《台湾地区证券及期货机构在香港澳门设立分支机构子公司许可办法》等。

（三）大陆投资法

台湾大陆投资法是指台湾有关台商大陆投资和陆资台湾投资的法律规范。台湾大陆投资法分为以下几类：

1. 基本关系规范如《台湾地区与大陆地区人民关系条例》、《台湾地区与大陆地区人民关系条例施行细则》、《台湾地区人民进入大陆地区许可办法》、《大陆地区人民进入台湾地区许可办法》等。

2. 台商投资大陆规范：如《在大陆地区从事投资或技术合作许可办法》、《在大陆地区从事投资或技术合作项目审查原则》、《在大陆地区从事投资或技术合作审查原则》、《在大陆地区投资晶圆厂审查及监督作业要点》、《大陆投资负面表列—农业、制造业及服务业务等禁止赴大陆投资产品项目》等。

3. 陆资投资台湾规范：如《大陆地区产业技术引进许可办法》、《大陆地区人民在台湾地区取得设定或移转不动产权许可办法》等。

（四）国际条约

由于台湾涉外投资法调整的是具有涉外因素的投资关系，因此，台湾当局与其有“邦交”关系的国家所签订的双边投资条约，以及其所加入的多边投资条约与区域性投资条约，也成为其涉外投资法体系的构成部分。^①

台湾与其所谓的有“邦交”关系的国家所签订的双边投资条约

^① 当今世界绝大多数国家都奉行“一个中国”的政策，仅与台湾保持非官方的民间关系，只有少数国家与台湾仍保持“官方”的交往。国际社会已达成普遍的共识，即“中华民国”不得参加只有主权国家才可参加的国际组织或国际会议，即使在那些非主权实体也可参加的国际组织和国际会议里，“中华民国”也只能冠以“中国台湾”或“中国台北”的限定名。

包括：

1. 双边投资保障协定。台湾与他国政府签订投资保障协定的目的，主要在于缔约双方通过公权力保障，以降低投资人在地主国（地区）之政治风险，如外汇管制、征收、国有化、没收、战争、叛乱、暴动等风险。协议的主要内容包括协议适用范围、投资的促进与保护、投资待遇、征收、战争、叛乱、暴动及损害赔偿、投资资本及收益的汇出、投资争端的解决、代位求偿、协议之生效、效期及终止等项。截至 2002 年 10 月 17 日台湾已与 28 个国家签订投资保障协定。^①

2. 双边投资促进合作协定。签订投资促进合作协定之目的在于创造缔约双方有利的投资环境和促进经济合作。缔约双方应交换投资环境信息且提供给潜在投资者；应采取必要步骤以协助企业之发展；应筹组投资促进团互访和拓展合作；应经由互设办事处或直接来往以维持双方的关系。截至 2002 年 10 月 17 日台湾已与 13 个国家签订双边投资促进合作协定。^②

3. 避免双重课税协定。台湾避免双重课税协定是为避免双重课税、防止逃漏税及增进实质关系。所签订之避免双重课税协议是遵照 OECD 税约范本^③并考量了双方之政治、财政、经济及贸易状况。其中有关股利、利息及权利金部分，依台湾“财政部赋税署”称，非居住者的股利、利息及权利金按 20% 扣缴，但未经华侨回国投资条例或外人投资条例核准投资的股利所得，非居住者个人按 30% 扣缴，外国营利事业按 25% 扣缴。签订避免双重课税协议，股利、利息及权利金的扣缴率减低至 5%—15% 的范围。截至 2003 年 3 月 20 日台湾已与 18 个国家签订和草签避免双重课

① <http://www.idic.gov.tw/html/pact1-2.htm>

② <http://www.idic.gov.tw/html/pact3-2.htm>.

③ 1980 年，联合国经济合作及发展组织（OECD）邀请台湾出席其各项会议，将台湾列为“动态非会员经济体”（Dynamic Non-member Economics）。

税协定。^①

台湾加入的多边投资条约包括世界性的多边投资条约与区域性的多边投资条约。

1. 世界性多边投资条约。世界性多边投资条约是调整国际投资关系的主要国际法规范。世界性多边投资条约在世界贸易组织成立之前，仅有两个，一个是在世界银行倡导下，于 1965 年 3 月缔结的并于次年 10 月生效的《解决国家和他国国民间投资争议的公约》(简称《华盛顿公约》)第二个是在世界银行倡导下，于 1985 年缔结的并于 1988 年生效的《多边投资担保机构公约》(简称《汉城公约》)。缔约国根据这两个公约还先后建立了两个国际组织，即“解决投资争端国际中心”(ICSID 和“多边投资担保机构”(MIGA)。ICSID 的宗旨是为缔约国和其他缔约国国民之间的投资争端提供调解和仲裁的便利。MIGA 则旨在通过提供投资风险担保，减少与非商业性风险有关的忧虑，促进并进一步鼓励外国投资流向发展中国家。《与贸易有关的投资措施协议》(TRIMs 是在关贸总协议(GATT)机制下产生的，仅适用于与货物贸易有关的投资措施。由于该协议所调整的贸易行为的范围是有限的，即它仅调整由外国投资者在投资活动中从事的国际货物贸易行为，它所禁止的是可能产生贸易限制作用和扭曲作用的某些投资措施，因此它也被视为世界性多边投资条约，且被认为是“第一部世界范围内具有约束力的实体性投资协定。”^②

台湾于 1966 年 1 月 13 日以中国的名义签署了《华盛顿公约》，1968 年 12 月 10 日被批准加入，同年 12 月 21 日台湾当局公布施行了《解决国家与他国国民间投资争端公约施行条例》。1980 年 10 月 2 日，解决投资争端国际中心行政理事会第十四次年会，

^① <http://www.idic.gov.tw/html/pact2-2.htm>.

^② 台湾是与中国大陆、香港同时加入亚太经合组织的。

根据中华人民共和国政府的要求，决定把台湾从“缔约国”名单上除去。虽然台湾已退出世界银行，但台湾当局一直到1993年7月9日才明文废止该施行条例。2001年11月12日，WTO第四届部长级会议通过决定，同意台湾地区以“台湾、澎湖、金门、马祖个别关税争议地区领域”（简称中国台北）名义加入WTO，2002年1月1日，继中国大陆之后，中国台北正式加入WTO，成为WTO会员。相应地，遵守《与贸易有关的投资措施协议》等WTO的协议也就成为其法定义务。

根据《汉城公约》规定，MIGA只对世界银行的成员国和瑞士开放。该条约第13条(a)款规定，有权向MIGA投保的适格投资者，原则上限于非东道国即外国的自然人或法人。但同条(c)款又规定，在特殊情况下，由投资者和东道国政府联合申请，经董事会特别多数票通过，可以把适格投资者扩大到东道国的自然人，或在东道国注册的法人，或其多数资本为东道国国民所有的投资者。条件是这些投资者的投资必须来自东道国境外。台湾已被世界银行除名，因此原则上无权适用《汉城公约》，其投资者无权向MIGA投保，但下列情形例外：第一，台商向MIGA的其他成员国投资，只要是以中华人民共和国公民或法人的名义就能向MIGA投保，成为适格的投保人。第二，台商在大陆的投资，只要是“从中国大陆境外移入”的投资，台商与中央政府联合申请，并经MIGA董事会特别多数票通过，也可获得MIGA的担保。

2. 区域性多边投资条约。区域性多边投资条约是指区域性国际经济组织旨在协调成员国外国投资法律而签订的多边条约。亚太经济合作组织(APEC)成立于1989年^①，其宗旨是通过贸易投资自由化和经济技术合作促进亚太地区的经济发展和共同繁

^① 范剑虹，国际投资法导读[M]，浙江大学出版社，2000:307。

荣。1991年11月台湾以“中国台北”的名义参加APEC。根据加入时签订的《备忘录》规定，台湾只能派负责经济事务的部长参加领导人会议，不能主办高官会以上级别的会议。1993年11月APEC在西雅图召开的第五次部长级会议发表了《亚太经合组织贸易和投资框架宣言》，明确提出亚太经合组织的目标是实现贸易和投资自由化。这次会议还决定建立一个常设的“贸易和投资委员会”，作为推动区域贸易和投资自由化的具体机构，其主要任务是负责为区域内消除阻碍商品、劳务、投资和技术转移的各种壁垒，进而促进贸易投资自由化，提供政策建议。成立之初，APEC还是一个松散组织，经过十多年的发展，已逐渐成为一个制度化和机构化的区域性经济合作组织。台湾作为APEC的成员，其涉外投资立法无不受该组织协定的影响，特别是在加速投资自由化方面更是如此。

第三节 台湾涉外投资法的效力问题

法律的效力是指法律的生效范围，^①它包括地域效力、对象效力和时间效力三个方面。台湾涉外投资法的效力问题在台湾涉外投资法律制度中也是一个重要问题，因为它关系到台湾涉外投资法如何具体适用的问题。台湾涉外投资法是台湾法律的组成部分，因此明确了台湾法律的效力也就解决了台湾涉外投资法的效力问题。本节将从台湾法律的效力入手来谈台湾涉外投资法的效力。

^① APEC现有21个成员，即澳大利亚、文莱、加拿大、智利、中国、中国香港、印度尼西亚、日本、韩国、马来西亚、墨西哥、新西兰、巴布亚新几内亚、秘鲁、菲律宾、俄罗斯、新加坡、中国台北、泰国、美国和越南。此外，东南亚国家联盟(ASEAN)、太平洋经济合作理事会(PECC)和南太平洋论坛(SPF)是APEC的观察员。

法的效力有广义和狭义之分，本书持狭义说。

一、涉外投资法的地域效力

台湾法律的效力问题，其中主要是台湾法律的地域效力，即台湾法律在哪些地区适用的问题。由于其实际意义是如何给台湾法律定位，大陆法学界和司法界对此一直以来都极为关注。早在上世纪 80 年代大陆对此问题就形成了两种不同的观点，这两种不同的观点到目前仍然为主要观点。

一种观点认为，中华人民共和国中央人民政府作为中国唯一、合法的政府，它得到了世界上绝大多数国家的承认，并对中国百分之九十几以上的领域实现了有效的统治。台湾作为中华人民共和国的一个省区，是中国领域内的一个重要组成部分，台湾当局是旧中国国民党政府的逃亡政府，属于非法的政权组织，由这样非法的政权组织确认和制定的所谓“中华民国法律”，应属于非法的“法律”，因此我们不能确认其在中华人民共和国法律体系中的任何地位和效力。^①

另一种观点认为，台湾作为我国一个重要地区，台湾当局仍然按照旧中国的“传统”，自诩是“中华民国的中央政府”，台湾法律是“中华民国法律”，却又无法实现对全中国九百六十万平方公里的领域内行使权力和实施法律，因此，说台湾当局和台湾法律作为一独立的主权国家和法律予以确认，这既不符合国际法的精神，也不符合大陆与台湾目前的实际情况。然而，考虑到台湾地区几十年来所形成的历史与现状，以及祖国统一伟大历史任务的需要，我们应当根据中共中央关于“一国两制”的构想来确定台湾地区政权和法律的地位。他们主张应分别就两个不同阶段区别对待：在实行“一国两制”之前，可以采取“区域性法律

陈训敬，黄红华。论台湾法律的性质和地位[A]。福建省首次台湾法律问题研讨会论文集[C]。1988：24。

冲突和适用的原则”予以处理，即处理一般法律冲突时，台胞在大陆区域内活动可以适用大陆法律；大陆同胞在台湾区域内活动可以适用台湾法律；在处理经济合同法律冲突时，可允许双方当事人事先约定选择适用两岸的法律。而在将来按照“一国两制”方针实现台湾和祖国大陆和平统一后，台湾地区也像香港、澳门一样，成为中华人民共和国的一个特别行政区，依照中华人民共和国宪法的规定，应具有相对独立的法律地位，可以保持台湾地区现行的社会制度不变，并由全国人民代表大会在考虑台湾现状和台湾当局及各界人士意见的基础上，制定台湾地区特别行政区基本法，作为台湾地区法律的基本依据。在台湾的现行法律中，除与基本法精神相冲突的一些法律法规必须废止外，其他的台湾法律法规仍在台湾地区具有效力，并成为中华人民共和国法律体系中的一个重要组成部分。^①

以上两种观点都有一定道理，问题是在两岸政治上存在严重分歧的情形下，如何对台湾法律进行定位。

笔者认为，从法理的角度和本着务实的态度来给台湾法律定位，是目前比较可取的方法。从法理的角度来说，国家的主权和领土是不容分割的，一般来说一个国家就是一个单一的法域。“但每个国家的形成都有不同的情况，有的国家形成时，包含了多个独立的法域在内，这些法域虽共同服从于一个最高权力，但通常具有相对独立的立法权，因而也有各自的法律体系。”^②由于历史的原因，中国形成了四个不同的法域，即大陆、香港、澳门和台湾这四个不同的法域，它们有各自的法律体系，所制定的法律也都在各自管辖范围内适用。因此不管承认与否，台湾法律在事实上有着域内的

^① 陈训敬 黄红华. 论台湾法律的性质和地位 [A]. 福建省首次台湾法律问题研讨会论文集 [C]. 1988:25.

^② 沈涓. 中国区际冲突法研究 [M]. 中国政法大学出版社, 1999:10