

中国外资政策和法律的

绩效分析

韩彩珍 著

ZHONGGUOWAIZIZHENGCEHEFALUDE
JIXIAOFENXI



中国经济出版社
CHINA ECONOMIC PUBLISHING HOUSE

中国外资政策和法律的

绩效分析

ZHONGGUOWAIZIZHENGCEHEFALUDE

JIXIAOFENXI

韩彩珍 著



中国经济出版社
CHINA ECONOMIC PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

中国外资政策和法律的绩效分析/韩彩珍著. —北京:中国经济出版社,2007.1

ISBN 978-7-5017-7761-7

I. 中… II. 韩… III. 外资利用—经济法—研究—中国
IV. D922.295.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 082994 号

出版发行:中国经济出版社(100037·北京市西城区百万庄北街3号)

网 址: www.economyph.com

责任编辑:乔卫兵(电话:010-68300010)

责任印制:石星岳

封面设计:清水设计工作室

经 销:各地新华书店

承 印:北京君升印刷有限公司印刷

开 本:A5

印张:13.25 字数:330千字

版 次:2007年1月第1版

印次:2007年1月第1次印刷

印 数:3000册

书 号:ISBN 978-7-5017-7761-7/F·6467

定价:28.00元

版权所有 盗版必究

举报电话:68359418 68319282

前 言

吸收和利用外资具有双重效应,它既可以促进东道国经济的发展,同时,它的负效应也是显而易见的。进入 20 世纪 90 年代以来,中国的经济发展前景被世界经济组织和西方企业家普遍看好,从 1993 年起中国连续多年成为继美国之后世界第二大吸引外资的国家。近年来,许多跨国公司的产品和资本更是纷纭而入,中国利用外资出现了许多新的形式和变化,外资对国民经济的影响越来越深刻。在指导这一事物的进程中,中国进行了大量的立法,颁布了大量的政策、法规。这些政策、法规在实践中产生的效果到底如何呢?这不仅引起了学术界的关注,也引起了全社会的关注。因此,对中国引进和利用外资的法律、法规、政策进行经济合理性研究便是本课题所要研究的主要问题。

就本课题目前所掌握的资料看,1990 年厦门大学的朱崇实先生在其专著《中南两国外国人投资法比较研究》中,曾从这一角度对中国的外资法进行了研究。但该书出版于 80 年代末,当时中国引进与利用外资的时间尚不长,对实践中出现的许多问题还缺乏积累与思考。此后,有关利用外资的专著有不少面世,如:王洛林主编的《中国外商投资报告》、方晓丘主编的《利用外资的理论和实践》、王元龙的《外商直接投资宏观调控论》、刘跃生的《国际直接投资与中国利用外资》、裴长洪的《利用外资与产业竞争力》、姚梅镇的《比较外资法》、徐崇利、林忠的《中国外资法》等,上述专家、学者从各自

的研究角度和领域出发,对我国利用外资的情况作了大量的有益的研究与探索。笔者在从事这方面的研究与教学的过程中,在学习、吸收上述专家、学者的研究成果时,觉得对我国利用外资的政策、法律、法规的经济合理性的研究似有不足。尤其是近年来,法律经济学的学术成果不断地被介绍和翻译出版,为我国学术界所关注。如由法律出版社出版的《法律的博弈分析》,该书由前芝加哥大学法学院院长道格拉斯·G·拜尔等所著,是首次运用博弈理论和信息经济学的理论工具分析法律问题的专著;《经济学语境下的法律规则》则是法律出版社出版的另一部这方面的专著,该书是从美国普林斯顿大学出版社引进的一本颇受欢迎的当代法律经济学著作,作者大卫·D·弗里德曼是美国法律经济学领域的杰出学者。在书中,作者娴熟地利用经济学分析方法对法律的各个领域进行了生动解释,还有诸如上海财经大学出版社出版的《法和经济学》(罗伯特·D·考特等著),这些学术专著使笔者深受启迪,加强对法律经济合理性的探讨,特别是经济法律的经济合理性的研究,无疑是十分重要的,它能使我们的经济立法更好地符合经济效益的原则。

从这一角度出发,在全面考察外资政策、法律、法规,以及外资在中国投资的状况的基础上,分析研究我国引进与利用外资的政策、法律、法规对外资的流入总量、外资的技术构成、外资的地区分布、外资投向的影响,并进一步分析外商来华投资的动因,以及外资对我国社会、经济所产生的影响与作用,总结利用外资以及外资立法中的经验教训,并进一步提出我国外资政策、法律、法规调整的方向,阐明我国今后充分运用政策和法律手段为外资的进入创造有利的环境,同时,还要运用政策、法律手段来减少和遏制外资对我国社会、

经济所产生的负效应,使政策、法律担负起维护我国经济安全的神圣责任。

事实上,我国外资政策、法律对经济活动所产生的作用已经是显而易见的。如我国现行的外资法对外商投资的比例没有上限的规定,这种对外资不加限制的规定在引进和利用外资的初期有其合理性的一面,但同时也造成了外资在某些行业或地区出现了垄断或控制作用,使我国的部分经济自主权受损。我国加入世界贸易组织后,开放的投资领域将进一步加大,如航空、金融、保险、商业等,这些重要产业及部门对国家的安全、社会政治经济的稳定起着极其重要的作用,若外资比例过大,一旦失控,将给国家造成不可估量的损失和影响。因此,为改变这种被动局面,就要借助法律手段,对不同领域的投资比例作不同的规定。我国利用外资中类似这样的问题还很多,如外资的避税、价格转移问题;外资投向的不合理问题;外资兼并收购国有企业的问题;利用外资中的鼓励措施、优惠政策的调整问题;外资资本和利润的汇出对我国外债规模的影响问题;吸引外商直接投资的融资成本问题等等。

本文的研究试图从这一角度出发进行一次初步的尝试,希望通过对这一问题的探索为这一学术领域的研究积累有益的成果,同时由于本课题所涉及的又是我国利用外资过程中所面临的现实问题,它无疑也具有重大的现实意义,而绝非一种纯粹的学理性分析。

韩彩珍

2006年8月30日

1 | 前 言

1 | 第一章 中国利用外资概述

一、外商投资的范围界定	/ 2
(一)对利用外资的法律界定	/ 2
(二)对“外资”概念的进一步厘定	/ 7
二、中国吸收外资的动因分析	/ 9
三、中国利用外资的概况	/ 17
(一)起始阶段	/ 18
(二)平稳发展阶段	/ 19
(三)快速发展阶段	/ 21
四、外商直接投资对我国经济发展的促进作用	/ 23
(一)加速了资金积累,促进了经济的增长	/ 24
(二)促进了经济体制改革和市场经济体制的 建立和完善	/ 26
(三)促进了产业结构的调整	/ 27
(四)引进了高新技术,提高了技术水平和开发能力	/ 28
(五)促进了对外贸易与出口创汇	/ 30
(六)有利于增加财政收入和就业	/ 31

33 | 第二章 中国利用外资的法律体系

一、中国外资法的发展及立法概况	/ 34
(一) 中国外资法的发展及立法概况	/ 34
(二) 利用外资的基本形式	/ 42
(三) 外商投资企业的管理程序	/ 44
(四) 中国吸收外资的基本政策	/ 45
(五) 对现有法律法规的修订和完善	/ 52
(六) 当前进一步鼓励外商投资的政策	/ 57
二、法的表现形式及外资法体系	/ 61
三、中国外资法的作用	/ 64

67 | 第三章 对中国利用外资规模的考察

一、中国利用外资适度规模分析	/ 68
(一) 确定利用外资适度规模的理论依据	/ 68
(二) 外资适度规模系统的理论估计及规模确定	/ 70
(三) 确保外资适度规模的政策选择	/ 71
二、对中国目前利用外资规模的分析	/ 74
(一) 外资的存量	/ 75
(二) 外资在相关产业中的比重	/ 76
(三) 技术安全与发展	/ 77
(四) 是否引发金融危机	/ 78
(五) 利用外资是中国对外开放的基本国策	/ 80
三、影响外资规模的政策与法律分析	/ 81
(一) 市场准入方面限制对外资流入总量的影响	/ 82

(二)所有权和控制权方面的限制对外资 流入总量的影响	/84
(三)经营方面的限制对外资流入总量的影响	/88

91 | 第四章 对中国利用外资形式的考察

一、我国利用外商直接投资的形式	/92
(一)合资时代	/92
(二)后合资时代	/95
(三)并购的现在与未来	/98
二、我国利用外资形式的绩效分析	/101
(一)对外商投资企业的分析	/101
(二)利用外资的其他方式	/121
三、外商投资中的兼并收购	/137
(一)跨国并购对东道国经济的影响	/138
(二)我国外资并购的发展情况与分析	/142
(三)外资并购中国企业的法律规制途径	/147

159 | 第五章 对外资来源地构成的考察

一、我国外资的来源地结构	/160
(一)港澳对内地投资情况	/161
(二)中国台湾对祖国大陆投资情况	/165
(三)美国对华投资情况	/169
(四)日本对华投资情况	/172
(五)欧盟对华投资情况	/175
(六)维尔京群岛对华投资情况	/179

(七)新加坡对华投资情况	/ 182
(八)韩国对华投资情况	/ 185
二、外资来源地构成的法律成因	/ 188
(一)所有权和控制权对外资来源的影响	/ 189
(二)经营方面的限制对外资来源的影响	/ 193
(三)优惠制度对外资来源的影响	/ 193

201 | 第六章 对外资投向的考察

一、外资在中国的投向	/ 203
(一)外资在中国的行业分布	/ 203
(二)外资在中国的地区分布	/ 207
二、我国实施的外资导向政策	/ 211
(一)我国外商投资产业导向政策的发展变化	/ 212
(二)我国现行的外商投资产业导向政策	/ 221
(三)我国对外资实施的地区导向政策	/ 229
三、对外资导向政策的分析	/ 231

243 | 第七章 对外资技术构成的考察

一、引进外资与走出科技缺口	/ 244
(一)中国经济发展对引进技术的渴求	/ 244
(二)中国目前的“科技缺口”	/ 247
二、对外资带来的技术水平的评价	/ 255
(一)对外资带来的技术水平的总结	/ 255
(二)对利用外资引进技术的评价	/ 263
(三)跨国公司在华设立 R&D 中心情况	/ 273

三、相关政策与法律的作用分析	/ 278
(一)我国法律对先进技术的认定	/ 278
(二)对“以市场换技术”的思考	/ 283
293 第八章 对外资优惠制度的考察	
一、中国现行的优惠政策与制度	/ 294
(一)税收优惠	/ 294
(二)劳务费用方面的优惠	/ 298
(三)场地使用费方面的优惠	/ 298
(四)经营管理方面的优惠	/ 299
二、对现行优惠政策与法律的绩效分析	/ 300
(一)我国现行外资税收优惠制度的特点	/ 300
(二)实施优惠政策所产生的消极影响	/ 303
(三)优惠待遇作用的局限性	/ 306
三、中国外资优惠政策的调整	/ 313
(一)国民待遇原则的基本界定	/ 313
(二)外资国民待遇的发展趋势	/ 317
(三)我国外资立法中国民待遇原则之确立	/ 325
(四)我国外资优惠政策的调整	/ 333
四、外商投资企业的避税及其预防	/ 337
(一)外商投资企业避税的含义、方式与危害	/ 338
(二)外商投资企业避税的预防	/ 345
351 第九章 对中国外资法调整与完善的思考	
一、中国外资立法中的不足	/ 352

	二、对中国外资法调整与完善的思考	/ 357
	(一)外商投资立法体制的调整和完善	/ 357
	(二)外资法具体内容的调整和完善	/ 360
369	附录一 外资在中国的并购进程	
371	附录二 《环球财经》2004 年年终策划的 2004 年 十大外资并购案及点评	
383	附录三:利用外资的法律法规和文件目录	
401	主要参考书目和文献	

第一章

中国利用外资概述

一、外商投资的范围界定

二、中国吸收外资的动因分析

三、中国利用外资的概况

四、外商直接投资对我国经济发展的促进作用

利用外资是中国对外开放基本国策的重要内容,是中国特色社会主义经济的伟大实践之一,是中国在参与经济全球化进程中获取比较利益的重要途径。改革开放 27 年来,中国通过吸收外商直接投资,促进了社会主义市场经济体制的建立完善,推进了开放型经济发展,引进了大量国外资金、先进技术和管理经验,培育了一大批技术和管理人才,提高了国内技术创新水平,带动了国内产业结构优化升级,创造了大量就业机会,增加了国家财政收入,增强了中国的综合国力和国际竞争优势。总之,外资对中国经济社会发展产生了深远而重大的影响。

一、外商投资的范围界定

(一)对利用外资的法律界定

利用外资是指资本输入国采取一定的措施对外国资本的吸引和使用。这便形成了国际资本的跨国流动,即国际投资。国际投资包括两种最主要的形式:国际直接投资和国际间接投资。国际间接投资主要是指国际证券投资 and 国外贷款等形式,包括外国政府、国际金融组织贷款以及外国商业银行贷款、出口信贷、对外发行债券等;国际直接投资则是以取得或拥有国外企业的经营控制权为特征,以获得利润或其他利益为目的的投资,包括设立合资、合作、独资企业、合作开发项目,以及国际租赁、补偿贸易、加工装配以及对外发行股票等形式。区分直接投资与间接投资的法律意义在于,直接投资由国际投资法来调整,而间接投资适用国际货币金融法律制度。

中国利用外资的形式包括利用外国直接投资和外国间接投资。20 世纪 80 年代初,中国利用外资以间接投资为主,借债占全部利用外资的比重达 70% 以上,外商直接投资不到 30%。随着改革开放和经济的发展,我国已呈现出全方位、多层次、宽领域的对

外开放格局。投资环境不断改善,外商投资在广度和深度上都得到了新的发展。1992年,外商直接投资在我国实际利用外资额中首次超过对外借款,并一直占据主导地位。到1994年,外商直接投资所占比重已高达78.14%,1995年和1996年分别为77.95%和76.14%,而对外借款所占比重自1994年以来则稳定在21%左右。截至2004年底,全国累计批准设立外商投资企业508941个,合同外资金额10966.08亿美元,实际使用外资金额5621.01亿美元。制造业是外商投资的主要领域,该领域外商投资企业数、合同外资金额占累计吸收外资总量的比重分别为72.57%和64.76%。东、中、西部地区累计实际使用外资金额占全国累计实际吸收外资总量的比重分别为86.25%、9.16%、和4.59%。中国香港(2415.74亿美元)位居累计对祖国内地投资国家/地区之首位,占内地实际使用外资累计总额的42.98%。位居对华投资前十位的其他国家/地区依次为:美国(480.29亿美元)、日本(468.46亿美元)、中国台湾省(396.05亿美元)、维尔京群岛(368.95亿美元)、韩国(259.35亿美元)、新加坡(255.39亿美元)、英国(122.31亿美元)、德国(99.09亿美元)和法国(68.04亿美元)。在累计批准设立的50多万家外商投资企业中,目前已中/终止或已停止运营企业逾22万家,约占累计设立外商投资企业的44%,现存注册运营外商投资企业约28万家。^① 外商直接投资已成为我国利用外资的主体。因此,从这个意义上讲,我国利用外资主要指外国的直接投资。本书所要分析的有关我国利用外资的政策和法律也主要是利用外商直接投资的政策和法律。值得注意的是,我国把吸收利用的外国直接投资称为外商直接投资,是因为我国吸收利用的外国直接投资不仅来源于一些国家,而且还有相当一部分来自我国的香港、澳门和台湾地区。

^① 资料来源:《2005年中国外商投资报告概述》, <http://www.fdi.gov.cn/common/info.jsp?id=ABC00000000000029213>。

对外开放 20 多年来,中国港澳台地区的资金在全部外资中所占的比重变化较大,但主体地位并没有动摇。笼统一点讲,1992 年以前,来自中国港澳台地区的资金在协议金额、实际到位和建立涉外企业的户数等方面差不多都占总数的 80% 以上,1996 年以前占 60% 以上,1997 年以后仍占 40% 以上。具体说到 1987 年以前,由于这个时期两岸关系还比较紧张,前来投资的中国台商还不多,所以外资主要来自于中国港澳地区,在中国港澳地区的资金中又是以中国香港资金为主,而来自中国澳门的资金极其有限。参见表 1-1:

表 1-1

单位:个、亿美元

	协议(合同)数量			协议金额		
	全部	中国港澳地区	比重%	全部	中国港澳地区	比重%
1984	2166	1870	82.18	28.75	21.76	75.69
1985	3073	2631	84.93	63.33	41.34	65.28
1986	1498	1155	77.10	28.34	14.49	51.13
1987	2233	1721	77.07	37.01	19.45	52.55

广东这方面的情况更为突出,以 1985 年为例,当年协议利用外资总额是 26.19 亿美元,其中来自中国港澳的是 25.49 亿美元,占 97.21%;实际利用外资总额是 9.21 亿美元,其中来自中国港澳的为 8.43 亿美元,占 91.53%。

这样一来,就出现了一个不应当忽视的政治性问题,即如何理解“外”字。几乎所有相关法律法规、学术著作和学术文章,在提及“外资”、“外商”、“利用外资”、“外商投资”、“涉外企业”、“外商投资企业”时,无一不是从国际角度把“外”当作“外国”、“外国企业”、“外国资金”或“外国人”来阐述、来研究。此时既然涉及到了外资的来源或构成问题,那就有必要对此进行澄清了。

以涉外企业这个概念为例。作为外商对华直接投资或中国直

接利用外资表现的涉外企业,虽然一直都是十分流行的时髦词汇,却没有一个准确固定的解释。人们通常的理解都是将企业前面加上“涉外”这个限定词。企业(enterprise),指的是利用各种生产要素、采取各种管理方式来从事某种生产经营活动的社会基本经济单位。涉外,指的是牵扯到外国、外国企业或经济组织、外国人。据此,有的书认为,涉外企业就是在中国境内设立的外商投资企业和外国企业;有的书则更详细地说,“我国的涉外企业是中外合资经营企业、中外合作经营企业、外商独资企业等‘三资企业’的总称,或称外商投资企业。”根据有关法律,所谓中外合资企业,是“外国公司、企业和其他经济组织或个人,按照平等互利的原则,经中国政府批准,在中华人民共和国境内,同中国的公司、企业或其他经济组织共同举办的”企业。外国公司、企业和其他经济组织或个人也被称为“外国合营者”,中国的公司、企业或其他组织则被称为“中国合营者”;所谓中外合作经营企业,也是外国合营者按照平等互利的原则,与中国合营者在中国境内共同举办的企业;所谓外商独资企业,是“外国的企业和其他经营组织或个人在中国境内举办的”企业,这类企业也被称为外资企业,举办人也被称为外国投资者。

显而易见,在上述法律文献中,涉外企业中的“外”都是指外国合营者或者外国投资者,外商就是外国人,外资就是外国的资金,涉外企业实际上就是在生产经营过程中有外国人参与的企业。从理论上说,这样的解释并没有什么问题,但是,具体到中国的实践就存在着巨大的政治上的矛盾了。前面引的数字已经说明,中国吸收的外资主体部分是来自中国的港澳台地区。世界上只有一个中国,港澳台地区是中国不可分割的组成部分,这是半点也含糊不得的原则。所以,不加区分地将涉外企业说成是外国合营者与中国合营者共同举办的,或者是外国投资者自己在中国境内举办的企业,在政治上是说不通的,甚至还是有害的。为了避免这种矛