



高等院校法学精品课教材

国际投资法

王立君 主编

格致出版社  上海人民出版社



高等院校法学精品课教材

国际投资法

王立君 主编

格致出版社



上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际投资法/王立君主编. —上海:格致出版社:
上海人民出版社, 2010
高等院校法学精品课教材
ISBN 978-7-5432-1787-4

I. ①国… II. ①王… III. ①国际投资法学-高等学校-教材 IV. ①D996.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 123015 号

责任编辑 王亚丽
美术编辑 路 静

高等院校法学精品课教材
国际投资法
王立君 主编

出版 世纪出版集团 格致出版社
www.ewen.cc www.hibooks.cn
上海人民出版社
(200001 上海福建中路193号24层)



编辑部热线 021-63914988
市场部热线 021-63914081

发行 世纪出版集团发行中心
印刷 上海图字印刷有限公司
开本 787×1092 毫米 1/16
印张 15.75
插页 1
字数 287,000
版次 2010 年 11 月第 1 版
印次 2010 年 11 月第 1 次印刷
ISBN 978-7-5432-1787-4/D·34
定 价 26.00 元

前 言

国际投资是现代国际经济活动的重要表现形式,也是国际经济合作的一个重要方面。在世界经济一体化的大背景下,国际投资在当代国际经济交往中所占的分量越来越重,其对各国经济发展的拉动和促进作用也日益彰显。但是,由于国际投资活动本身固有的消极性,各国必然要对国际投资活动加以调整和规范,国际投资法正是为了实现这一目的而出现的。国际投资法,是指调整国际私人直接投资关系的国内和国际法律规范的总称,是国际经济法的一个重要分支。因此,学习和研究国际投资法具有十分重要的意义。改革开放以来,我国法学界对国际投资法的研究已经取得了许多令人瞩目的成果,陆续涌现出了一大批高质量的国际投资法教材与专著。那么,为什么编者还要编写这本《国际投资法》教材呢?因为,本书编者相信,这本教材在形式和内容上能和其他国际投资法教材互相补充,能更有效地帮助读者迅速把握国际投资法的重点、热点和难点问题。与其他众多同类教材相比,呈现在读者面前的这本教材具有形式新颖、内容充实、资料详实的特点。

首先,本教材在每章内容的编排上都加入了“引例”以及“案例”部分。“引例”的作用是通过一个最能体现各章内容的典型案例或者最新资料使读者能对各章要点有个整体认识,进而将读者引入到各章的学习状态中。“案例”的作用主要是让读者能更好地理解和掌握各章中的重点难点内容。通过结合大量实例的形式加深读者对国际投资法基本问题的理解与掌握是本书的一大特色。

其次,本教材共设八章,几乎涵盖了国际投资法领域的所有重要问题并对每个问题都进行了较为详细的研究和阐述。例如,编者认识到在当今国际投资活动中跨国公司的角色与作用不容忽视,因此将有关跨国公司的問題单独列为一章进行了详细阐述。内容上的精心安排能帮助读者更好地把握国际投资法

中的重点热点问题。

最后,本教材出自多所国家重点院校长期从事国际经济法与国际投资法教学一线的骨干教师之手。编者根据自己多年宝贵的教学经验,用精炼的语言把庞杂的国际投资法知识融入本教材。正是编者的这种专业性,使得他们在编写过程中时刻留意有关最新资料并将其融汇到本教材中,力图向读者反映国际投资法的最新发展动向,帮助读者更好地把握国际投资与国际投资法发展的趋势。

本书共分八章,按照章节顺序分别为导论、国际投资法的主体、国际投资的形式、国际投资的国内法制、国际投资的国际法制、跨国公司与跨国投资、国际投资的争端解决与中国的国际投资法制。

限于编者水平,书中不当之处,敬请读者批评指正。本书由王立君(中国人民大学书报资料中心副编审、法学博士)主编,负责构思整本书的体例结构及第一章的撰写;李斌(北京航空航天大学法学院讲师、法学博士)撰写第二章、第三章;廖诗评(北京师范大学法学院讲师、法学博士)撰写第四章、第五章;刘道远(中国社会科学院法学博士后)撰写第六章;石慧(宁波大学法学院副教授、法学博士)撰写第七章、第八章。

此外,在本书出版过程中特别得到了格致出版社麻俊生先生的大力支持和提携,不胜感激,谨致谢忱,同时感谢所有参与编辑、出版和发行工作的同仁们!

CONTENTS 目 录

第一章 导论/1

第一节 国际投资概述/2

第二节 国际投资法概述/7

第二章 国际投资法的主体/14

第一节 自然人与法人/15

第二节 国家与政府间国际经济组织/20

第三节 外国投资者的待遇/28

第三章 国际投资的形式/33

第一节 直接投资/34

第二节 间接投资/46

第四章 国际投资的国内法制/50

第一节 资本输入国对外国投资的保护和鼓励/51

第二节 资本输入国对外国投资的管制/59

第三节 资本输出国对海外投资的保护与鼓励/70

第四节 资本输出国对海外投资的管制/81

第五章 国际投资的国际法制/84

第一节 双边投资协定/85

第二节 区域投资协定/98

第三节 多边性投资保护公约/105

第六章 跨国公司与跨国投资/120

第一节 跨国公司的法律规制/123

第二节 跨国投资的法律规制/141

第三节 跨国并购投资/152

第四节 跨国证券投资/160

第七章 国际投资的争端解决/169

第一节 谈判与协商/171

第二节 外交保护/176

第三节 《解决国家与他国国民间投资争端公约》/184

第四节 国际商事仲裁/197

第八章 中国的国际投资法制/209

第一节 中国对外国投资的保护、鼓励与管制/210

第二节 中国对海外投资的保护、鼓励与管制/225

第三节 中国对国际投资争端解决的规定/234

参考文献/246

第一章 导 论

【本章学习目的】

1. 了解国际投资和国际投资法的概念。
2. 理解国际投资新趋势对我国的影响和国际投资法的特征。
3. 理解并掌握世界贸易组织体制对国际投资法晚近发展的影响。

引例:2009 年中国实际使用外资规模又上新台阶^①

2010 年 2 月 24 日,中国商务部部长助理王超在北京接受采访时表示,2009 年中国实际使用外资 900 亿美元,超过英法两国,跃居世界第二位。他表示,未来中国既要进一步优化外资结构,还将更加重视为“走出去”的企业提供安全与权益保障。在利用外资领域,中国将继续优化外资结构,鼓励外资投向高端制造业、高新技术产业、现代服务业、新能源和节能环保等产业;进一步优化外资区域布局,引导外资向中西部地区转移和增加投资,鼓励外商在中西部发展符合环保要求的劳动密集型产业。在对外投资领域,虽然 2009 年全球经济形势严峻,中国“走出去”业务却逆势增长。非金融类对外直接投资 433 亿美元,同比增长 6.5%;对外承包工程业务完成营业额 777 亿美元,大增 37.3%。王超指出,当前世界经济已经企稳回升,各国投资贸易活动正在增强,全球产业结构调整呈现加速,这为中国对外投资合作带来了机遇。与此同时,各国贸易保护主义措施仍在加剧,部分地区的安全形势不容乐观,对中国“走出去”构成挑战。中国将继续鼓励和支持有条件的中国企业到海外投资,开展对外投资合作业务。进一步推动海外投资便利化、加大财税金融支持力度和企业培训服务,同时提供安全和权益保障,为企业在海外投资创造良好的外部环境。总之,中国已经成为利用外资的大国,并将逐步成为对外投资的大国,国际投资已经成为中国经济发展的重要动力。

^① 中国新闻网, <http://www.chinanews.com.cn/cj/cj-gncj/news/2010/02-25/2137090.shtml>。

第一节 国际投资概述

国际投资是现代国际经济活动的重要表现形式,也是国际经济合作的一个重要方面。国际投资是随着国际经济关系的发展而萌芽并在国际经济交往中不断发展的。最初的国际投资活动主要集中在发达资本主义国家之间。第二次世界大战的结束,为国际投资活动提供了一个较为安全稳定的外部环境,客观上促进了国际投资的兴旺发达。二战后的国际投资活动出现了许多新的趋势,其中一个重要表现就是新兴的发展中国家也陆续参与到国际投资活动之中,并在其中扮演着越来越重要的角色。发展中国家不仅成为发达国家资本的投资热土,同时发展中国家也开始向发达国家进行资本输出。国际投资的形式多种多样,主要包括直接投资和间接投资。

一、国际投资的概念

基于不同的角度和出发点,学者们对国际投资作出了不同的定义。广义的国际投资是指国际间的资本流动,包括国际私人直接投资、国际借贷、国际援助、国际赠与。狭义的国际投资是指国际直接投资,习惯上称为国际私人直接投资,即一国自然人、法人或其他组织将其资本投放到国外,开办并经营投资企业的活动。此定义是传统的国际投资定义。而且,国际私人直接投资是国际融资的重要来源和常用的有效方式。^①此外,还有介于广义和狭义之间的国际投资的定义,即投资国的自然人、法人、其他组织、政府和政府间国际组织为获取一定的经济效益,采取直接或间接方式将其资本投放到有关国家或地区的国际经济活动。本书认为,国际投资(international investment)或海外投资(overseas investment),是指跨国公司等国际投资活动的主体,将其拥有的各种形式的资本,通过跨国界流动和经营的方法,实现价值增值的经济行为。从该定义中可以看出,国际投资的内涵主要包括以下三个方面:

首先,国际投资活动的主体多元化。投资主体是指能够独立行使对外投资活动决策权力并承担相应责任的法人或自然人,包括官方和非官方机构、跨国公司、跨国金融机构及个人投资者。从现代国际投资实践来看,跨国公司是上述主体中最为常见和重

^① 姚梅镇主编,余劲松主持修订:《国际经济法概论》(第三版),武汉大学出版社2008年版,第268页。

要的一类。

其次,国际投资活动的资本形式多样化。用于国际投资的资本既可以表现为实物资产,如机器设备等,也可以表现为无形资产,如商标、专利、管理技术、生产诀窍等;甚至还可以表现为金融资产,如债券、股票等。

最后,国际投资活动是对资本的跨国经营活动。这一点既与国际贸易相区别,也与国际信贷活动相区别。国际贸易主要是指货物、技术和服务的国际流通与交换;国际信贷主要是货币的发放与回收,虽然其目的也是为了实现资本的价值增值,但在资本的具体经营过程中,资本的所有人对其并无控制权;而国际投资活动,则是各种资本运营的结合,其最本质的特征是在经营中实现资本的增值。

二、国际投资的历史与发展趋势

国际投资是商品经济发展到一定阶段的产物,并随着国际经济交往的发展而发展。当商品经济发展到资本主义阶段以后,银行资本与生产资本相融合并日益发展,促进了资本积累的进一步扩大,并形成了规模庞大的金融资本,出现了大量的资本过剩,以资本输出为早期形态的国际投资活动也随之萌芽。随着国际经济活动的内容不断丰富,投资的内容和形式也在不断地发生着变化。从国际资本活动的历史进程来看,国际投资活动最初表现为货币资本的流动,即以国际借贷、国际证券投资为主要形式的国际间接投资,其标志是跨国银行的出现;之后,随着国际经济关系的发展,开始集中表现为生产资本的流动,即国际直接投资,其标志是跨国公司的出现。

国际投资活动早在资本主义社会形成时已经出现,但是现代国际投资主要始于第二次世界大战以后,特别是20世纪六七十年代的民族解放运动之后。这是因为,第一次、第二次世界大战的结束开创了一种新的国际政治秩序,虽然这种政治秩序在某种程度上仍然是不公平的,但毋庸置疑的是这种新秩序奠定了全球较为稳定的政治局面,进而为国际投资活动的发达提供了必要的外部环境支持。第二,民族解放运动产生了大量的第三世界国家,这些国家独立之后,迫切要求发展国民经济,提高国民的生活水平,这就为这些发展中国家参与现代国际投资活动提供了客观要求。从整体上看,国际投资大致经历了以下几个阶段:

(一) 19世纪70年代至20世纪50年代末

这一阶段的国际投资活动主要在发达资本主义国家间进行。以电力革命为标志的第二次科技革命出现后,生产力得到了快速发展,国际分工体系和国际垄断组织开

始形成,银行资本和产业资本相互渗透融合,从而形成了巨大的金融资本,为资本输出提供了条件,以资本输出为特征的国际投资也随之形成。但是在这种最初的国际投资活动中,投资国的数目很少,投资主要是由英国、法国和德国流向其殖民地国家,这种现象突出地反映了发达国家寻找合适的投资场所,以便获得超额利润的目的。随后,由于两次世界大战和20世纪30年代的大危机,资本主义国家不同程度地受到了战争的破坏,资金极度短缺,市场萎缩,使得国际投资活动也暂时处于低迷徘徊之中。但是,由于美国本土在两次世界大战中均没有受到战争破坏,相反却由于向其他国家大量出售军火而获取了大量经济利益,因此到了20世纪50年代,主要投资国地位发生变化,美国取代英国成为最大的对外投资国。特别是1947年美国“马歇尔计划”的实施,使得美国的大规模对外投资活动拉开了序幕。同时,由于这一阶段世界政治局势相对平稳以及第三次工业革命的兴起,国际投资活动在20世纪50年代迅速恢复并快速增长。

(二) 20世纪50年代末至70年代初

在这一历史时期,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。这两大经济实体的出现以及整个欧洲巨大市场的形成,吸引了大量外资流入。同时,西欧国家和日本放宽对外资的限制进一步促进了国际投资活动的兴起。但总体而言,在这一阶段,美国和英国在世界的海外投资仍然居于主导地位。

(三) 20世纪70年代初至80年代末

在这一阶段,西欧和日本的经济有了长足发展,美国在世界经济活动中的影响力相对下降,而且西欧和日本扩大了对美国的投资。尽管如此,在20世纪70年代末以前,国际投资仍然主要限于发达国家间,其投资额相当于国际投资总额的 $\frac{3}{4}$,而发达国家向发展中国家的投资仅相当于外国投资总额的 $\frac{1}{4}$ 。这一阶段国际投资的一个重要特点是发达国家和发展中国家互相接受外国的投资。

(四) 20世纪80年代末至今

这一阶段,由于科技革命、金融改革和跨国公司全球化经营等多种因素的共同作用,国际投资蓬勃发展,成为世界经济发展中最为活跃的因素。其中,国际私人直接投资在不断自由化和全球化的世界经济中发挥着日益重要的作用,成为世界经济中极其活跃的组成部分。经济全球化的大趋势使得这一阶段的国际投资出现了许多值得关注的新特点:

1. 发展中国家吸收外国直接投资开始由东亚地区向拉美地区转移。进入 20 世纪 90 年代,大多数发展中国家都将借助外资发展本国经济作为其发展战略,国际直接投资日益成为许多发展中国家获取国际资本的主要方式。在发展中国家里,90 年代初、中期吸收外资增长最快、最多的是东亚地区,尤其是中国表现最突出,但近年却发生了改变,拉美地区成为跨国投资热点。从今后发展趋势看,亚洲地区仍将是国际投资的重点地区,但内部结构会有变化,比如印度正在以其市场、劳动力和新兴产业成为新的吸收外资大国,从而与我国形成了竞争外资的局面。

2. 投资自由化趋势明显。跨国投资高速增长的内在原因是国际分工和全球竞争的发展,但得以实现的重要原因却是全球范围内投资自由化的发展。目前各发展中国家在吸引外资方面都不同程度地加大了政策力度。长期来看,印度和韩国将成为亚洲颇具吸引力和发展前途的目标投资国。而长期拒外资于国门之外的日本也有了令人瞩目的变化,如美国纳斯达克 2000 年 6 月份在日本设立了第一个海外股票交易平台——纳斯达克日本市场。

3. 跨国并购已成为国际投资的主要形式,并仍然成为今后外国直接投资迅速增长的主要动力。跨国并购是国际直接投资增长的主要驱动力。近年来,跨国并购成为发达国家进入外国市场的主要方式,其对发展中国家的重要性也日益增强。今后几年,跨国并购会进一步深化,而规模会再创新高。金融、电信、医药、汽车等行业将在全球范围内实行资源重组,其主要手段就是跨国并购。在发达国家继续作为并购发生重点区域的同时,由于发展中国家市场开放扩大,一些服务贸易领域、高新技术领域和某些资金技术密集行业也会出现大规模并购。

除了上述国际投资在新时期出现的新特点之外,国际投资还呈现出其他一些新趋势,例如在贸易与投资日趋自由化的刺激下,全球投资额逐年上升;服务业领域的直接投资快速增长;跨国公司成为多边贸易体制的最大受惠者,并且继续充当国际直接投资的核心组织者;非股权投资方式在对发展中国家的直接投资中逐渐呈上升趋势等。

三、国际投资的新趋势对我国的影响

国际投资活动出现的新特点和新趋势对我国利用外资产生了深远影响,我国应当采取相关措施来应对出现的新问题。具体而言,我国可以考虑从以下几个方面作出回应^①:

^① 卢炯星:《中国外商投资法问题研究》,法律出版社 2001 年版,第 17 页。

首先,国际投资自由化的趋势,对我国外商投资立法提出了更高的要求 and 更严的标准。换句话说,今后我国外商投资立法的指导思想和基本出发点应当有两个,一个是保护我国在利用外资中的国家利益,另一个就是顺应投资自由化的大趋势,在完善我国现有外商投资立法的同时,积极消化吸收国外某些比较成熟的外资立法理念和制度,使我国的外商投资立法能够更好地服务于我国国民经济的发展。

其次,面对跨国公司对华投资战略的转变,我们在积极吸引跨国公司来华投资的同时,也应当加强对跨国公司的法律监管,防止跨国公司对我国的国民经济和国家利益产生不利影响。如前所述,跨国公司已然成为国际投资活动的核心组织者,由于其财力雄厚,可能会对东道国的经济甚至政治生活产生举足轻重的影响。因此,我们在利用跨国公司发展经济的同时,也应当通过法律手段对其投资和经营活动进行有效的监管。

再次,跨国投资取向发生变化,由发展中国家份额逐步增加转变为发达国家份额增长,这就要求我国要进一步改善投资环境,吸引外资进入。

投资环境是指能有效地影响国际资本的运行和效益的一切外部条件和因素。这些外部条件和因素有自然的、社会的、政治的、经济的、法制的、文化教育的、科学技术的乃至民族意识、人民心理、历史传统、风尚等,它们构成了综合的外部环境。投资环境是否优良,直接决定了投资者是否进行投资。整体而言,投资环境可以分为物质环境和社会环境两大类。物质环境主要包括东道国是否拥有丰富的自然资源、是否有良好的基础设施等。而社会环境主要涉及与人有关的因素,例如东道国政局是否稳定、政策是否具有连续性和透明度、法制是否健全、劳动力价格是否便宜、东道国国民的消费能力、东道国是否有较为成熟的市场体系等。

自改革开放以来,我国吸收利用的外资每年都逐步增加。中国商务部部长助理王超曾表示,2009年我国实际使用外资900亿美元,超过英法两国,跃居世界第二位。^①这充分表明,我国的整体投资环境是优秀的,对于投资者是有吸引力的。然而,应当指出的是,我国每年吸引大量外资的重要砝码主要在于廉价的劳动力市场以及外资企业所能享受到的一系列优惠措施。随着中国加入WTO以及中国经济的迅速发展,外资企业所能享受到的优惠将会逐步减少,中国劳动力价格也不再低廉,这就导致了許多外资,特别是从事制造业的外资逐步撤离中国,转而寻求劳动力价格更为低廉、税收政策更为优惠的东南亚诸国。面对这种情形,我国必须要从其他投资环境的因素入手改善

^① 中国新闻网, <http://www.chinanews.com.cn/cj/cj-gncj/news/2010/02-25/2137090.shtml>。同时,王超还表示,2009年,中国非金融类对外直接投资433亿美元,同比增长6.5%;对外承包工程业务完成营业额777亿美元,增加37.3%。

投资环境才能继续保持中国对外资的吸引力,例如完善我国的外资保护立法等。实际上,我国也正在通过制定一些新的法律法规来探索使用外资的新方式。例如,改革开放以来,中国陆续通过立法,允许外国投资者在华设立中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业和外商投资股份公司。2009年,中国国务院又颁布了《外国企业或者个人在中国境内设立合伙企业管理办法》,允许外国投资者在华设立外商投资合伙企业。与其他外商投资企业形式相比,外商投资合伙企业降低了设立成本,减少了行政审批,简化了办事程序,进一步优化了中国的外商投资环境,有利于增强我国吸收外资的能力。不可否认,我国允许设立外商投资合伙企业为吸收外商投资提供了一种新的方式,体现了国家利用外资的产业导向,是我国继续应对国际金融危机、推进改革开放、稳定和扩大吸收外资的重要举措。然而,应当指出的是,对于中国的自然人来说,首次被允许同外国企业或者个人合伙投资,将有更多机会参与外商投资活动。但外商投资合伙企业要求普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任,因此,一定要慎重选择投资伙伴,防范投资风险。

最后,私有化是近年来发展中国家吸引国际直接投资的重要手段。在国际私有化趋势的影响下,我国外商投资立法应当对民营企业适当放松控制,让民营企业和有条件的私人成为外商投资的主体。同时,由于跨国并购成为国际投资的主导方式,我国必须高度重视跨国并购对我国外商投资带来的影响。在保护我国国家利益的前提下,对跨国并购进行审慎和细致的审查。

第二节 国际投资法概述

一、国际投资法的概念

正如对于国际投资的概念有不同的理解一样,学者们对于国际投资法的概念也同样见仁见智。姚梅镇先生认为,国际投资法是国际经济法的一个分支,指调整国际间私人直接投资关系的国内法规范与国际法规范的综合。^①陈安先生认为,国际投资法是调整国际投资活动的各种法律规范的总称。^②余劲松教授认为,国际投资法是指调整国

^① 姚梅镇:《国际投资法》,武汉大学出版社1986年版,第30页。

^② 陈安主编:《国际经济法》,北京大学出版社1994年版,第282—307页。

际间私人直接投资关系的法律规范的总和,是国际经济法的一个重要分支。^①曾华群教授认为,国际投资法是调整国际私人直接投资关系的国际法规范和国内法规范的总称。^②综观以上学者的论述可见,虽然对于国际投资法定义的具体措辞皆有不同之处,但是一般都认为国际投资法是由调整国际私人直接投资关系的法律规范组成的。本书也认为,所谓国际投资法,是指调整国际私人直接投资关系的国内和国际法律规范的总称,是国际经济法的一个重要分支。国际投资法主要具有以下几个基本特征:

1. 国际投资法调整的是国际私人投资关系。国际间资本的流动主要分为两类,一类是国家间或政府间国际组织与国家间的资本流动,最典型的就外国政府或国际组织对另一国的贷款等,称之为官方投资;另一类是自然人、法人以及其他经济组织向海外的投资,称之为私人投资。我们认为,国际投资法的调整对象只限于国际私人投资关系,并不包括官方投资。

2. 国际投资法调整国际私人直接投资关系。国际私人投资又可分为两类,一类是直接投资(direct investment),即以取得或拥有公司、企业或非法人团体,或者以直接参与其经营管理为直接目的的国际投资;另一类是间接投资(indirect investment),是指仅以取得利息或股息等形式的资本增值为直接目的的国际投资。区分直接投资和间接投资,关键是看投资者是否能有效地控制或参与管理作为投资对象的公司、企业或非法人团体。就国际投资法而言,其调整对象仅限于私人直接投资而不包括间接投资。私人间接投资一般由国内法体系中的民商法、公司法、票据法等法律部门进行调整。

3. 国际投资法既包括国际法律规范,也包括有关国内法律规范,是一个综合的体系。国际私人直接投资所涉及的关系非常复杂,不仅包括不同国家的自然人和法人的投资合作关系,还包括外国私人投资者与东道国之间的投资合作关系或投资管理关系、私人投资者与本国政府之间的投资鼓励与保护关系。换言之,国际私人直接投资不仅涉及国际关系,而且还涉及国内关系。相应地,国际投资法既包括国际法规范,也包括国内法规范。

二、国际投资法的体系

如前所述,国际投资法既包括国际法律规范,也包括国内法律规范,是一个综合的

^① 余劲松主编:《国际投资法》,法律出版社1997年版,第12页。还可参见余劲松、吴志攀主编:《国际经济法》,北京大学出版社、高等教育出版社2000年版,第200页。

^② 曾华群:《国际经济法导论》,法律出版社1997年版,第256—265页。

法律体系。具体而言,国际投资法包括如下几种法律规范:

(一) 国内法部分

1. 资本输入国的外国投资法。资本输入国即东道国,为了调整外国私人直接投资关系制定了一系列的法律规范,这些法律规范统称为外国投资法。一般而言,外国投资法主要规定了东道国政府和外国私人投资者关于投资的权利义务关系。

2. 资本输出国的海外投资法。资本输出国为了保护本国私人投资者及其投资,为了本国能够在国际经济合作中取得更多的经济利益,必然要制定一系列涉及海外投资的法律规范。一般而言,资本输出国的海外投资法主要是鼓励和保护本国私人投资者,其最核心的部分就是海外投资保险制度。

(二) 国际法部分

国际投资法国际法渊源部分最重要的就是调整国际私人直接投资关系的国际条约。具体而言,这些条约包括双边条约和多边条约。

1. 双边条约。两国之间为了保护和管理相互投资而缔结的双边投资条约在国际投资法体系中占有十分重要的地位。一般而言,双边投资条约主要包括友好通商航海条约、投资保证协定以及相互促进和保护投资协定。

按照条约法的一般理论,双边投资条约仅对双方缔约国具有约束力,并不具有普遍约束力。换言之,双边条约仅仅是在双方缔约国之间被视为适用于两者的国际法规范。然而,如果双边条约中的某些规则在实践中得到了众多双边投资条约的采纳和认可,那么这些规则就有可能被认为是国际习惯法从而对世界上所有的国家都产生约束力。

2. 多边条约。多边投资条约可以分为区域性多边投资条约和世界性多边投资条约。前者一般是指区域性国际组织为了协调成员国外国投资法而签订的多边条约。例如拉美安第斯条约组织制定的《安第斯共同市场外国投资规则》。世界性多边投资条约包括世界性国际组织为了协调成员国的外国投资法而主导签订的投资条约,例如世界贸易组织下的《与贸易有关的投资措施协定》。除此之外,世界性多边投资条约还包括众多国家为了具体解决国际投资领域的某一重要问题而签订的涉及投资问题的条约,例如《解决国家与他国国民间投资争端公约》。

除了上述国际投资条约之外,国际投资法国际法渊源部分还包括有关国际习惯法规则。但是相对而言,国际投资法体系中,国际条约的地位要远远重于国际习惯法规则。此外,国际投资领域哪些规则具有国际习惯法的性质仍然是一个非常有争议的问

题,甚至有学者认为,将某些国际条约看作正在形成中的习惯法为时过早。^①因此,本书认为国际投资法国际法渊源部分主要限于国际条约。

三、国际投资法的作用

总体而言,国际投资法对于保护、鼓励和管理国际投资具有重要作用。其作用可以从对资本输入国和对资本输出国两个角度进行分析。

对于资本输入国而言,国际投资具有积极和消极两方面的影响。就积极方面来说,引进外资可以解决资本输入国国内资金困难的问题,并可以引进国外先进的科学技术和管理经验,提高国内企业的技术水平和管理水平,增强国内企业在国际上的竞争力,促进本国经济发展。就消极方面而言,引进外资时如果不能对外资善加引导利用,就会导致外资阻碍本国民族产业的建立和发展,甚至引起本国政治局势的动荡。这种消极作用在发展中国家表现得尤为突出。因此,资本输入国在利用外资过程中既要采取积极政策吸引外资以促进本国经济发展,同时又要通过各种手段特别是法律手段对外资进行管理,防止或减少外资对本国带来的不利影响。因此,资本输入国的外国投资法恰恰是实现上述两个目标的法律手段。

对于资本输出国而言,国际投资也具有积极和消极两方面的影响。积极影响表现在资本输出国可以通过海外投资使得本国的剩余资本避开外国的关税和非关税壁垒,扩大本国产品的海外市场份额,增强本国企业在国际上的影响和控制力,获得高额利润,最终实现本国经济利益的最大化;消极影响表现在本国大量剩余资本外流,可能会减少本国投资者在本国的投资机会,导致就业机会和商品出口的减少,有可能削弱本国企业和商品在国际上的竞争地位等。就投资者而言,追求利润的最大化是其终极目标。如果存在对外投资利大于弊的时候,投资者肯定积极加大对外投资并通过其经济实力影响政府部门的决策,例如要求政府部门通过法律手段保护和鼓励其对外的投资。因此,资本输出国一般会通过国内法中的海外投资保险制度和国际法中的双边或多边国际投资条约的形式对本国投资者的利益进行保护;同时鉴于大量资本的外流可能造成对本国经济的负面影响,资本输出国政府也会通过法律手段对本国投资者的海外投资进行一定的限制。

总而言之,无论对于资本输入国还是资本输出国而言,国际投资法的作用都是显而易见的,国际投资法都有利于将本国整体利益最大化,尽量避免资本的流入或流出

^① M. Sornarajah, *State Responsibility and Bilateral Investment Treaties*, (1986) JWTL 79; J. W. Salacuse, *BIT by BIT* (1990), 24 *International Lawyer* 655.