

中国政法大学教材编审委员会审定

國際投資法

杜新力 曹 俊 编著

中国政法大学出版社

D996.4

386543

D87

中国政法大学教材编审委员会审定

国际投资法

杜新力 曹俊 编著

中国政法大学出版社

(京)新登字 185 号

国际投资法

杜新力 曹俊 编著

*

中国政法大学出版社出版
北京语言学院出版社印刷厂印刷
新华书店经销

*

850×1168 32 开本 10 印张 253 千字
1995 年 8 月第 1 版 1995 年 8 月第 1 次印刷

ISBN7-5620-1386-1/D·1346

印数:5,000 定价:10.00 元

目 录

第一章 国际投资与国际投资法	(1)
第一节 国际投资概述.....	(1)
一、国际投资的概念与特征	(1)
二、国际投资的现代类型	(2)
三、国际投资的历史发展与趋势	(4)
四、国际直接投资的现代理论	(7)
第二节 国际投资法的概念.....	(8)
一、国际投资法的定义	(8)
二、国际投资法的内容	(9)
三、国际投资法的渊源.....	(11)
四、国际投资法的体系	(14)
第三节 国际投资法的基本原则	(15)
一、国家对自然资源永久主权原则.....	(15)
二、平等互利原则.....	(16)
第四节 国际投资法的作用	(16)
一、保护国际投资.....	(16)
二、鼓励外国投资.....	(17)
三、管理和限制外国投资.....	(17)
第二章 国际投资的主体	(18)
第一节 国际投资主体的类型	(18)
一、自然人.....	(19)
二、法人.....	(21)

三、关于国家与国际经济组织在国际投资中的地位·····	(24)
第二节 跨国公司是国际投资的重要主体·····	(26)
一、跨国公司的定义与特征·····	(27)
二、跨国公司内部各实体间的关系·····	(30)
三、跨国公司作为国际投资主体的复杂性·····	(32)
第三节 国际投资主体的法律地位·····	(33)
一、对外国投资者待遇标准的几种主张·····	(34)
二、国际条约中关于外国投资者法律地位的规定·····	(38)
第三章 国际投资资本·····	(43)
第一节 概述·····	(43)
一、动产和不动产所有权及其它各种物权·····	(44)
二、公司股份和其它形式的参股·····	(45)
三、用于创造经济价值的金钱请求权或具有 经济价值的行为请求权·····	(45)
四、著作权、工业产权、工艺流程、专有技术和商名·····	(46)
五、依照法律获得的特许权·····	(47)
第二节 外国关于投资资本的法律制度·····	(47)
一、所允许的资本形式·····	(47)
二、关于外国投资的比例·····	(51)
97-2611 已用 第三节 中国国内立法关于外国投资资本的法律制度·····	(52)
一、中国国内立法允许投入的外国资本的形式·····	(52)
二、中国法律对于外商投资企业资本的一般要求·····	(53)
三、外国资本进入中国的法律问题·····	(58)
第四章 国际投资方式·····	(66)
第一节 设立商业组织·····	(66)
一、设立分支机构·····	(66)
二、创建新企业·····	(68)
第二节 收购现存企业·····	(75)

一、新设合并与吸收合并	(75)
二、收购	(76)
三、收购活动的法律规则	(77)
四、收购现存企业的作用	(78)
第三节 合作开发与 BOT 投资方式	(78)
一、合作开发	(79)
二、BOT 投资方式	(84)
第五章 外商在中国投资的方式	(87)
第一节 设立外商投资企业	(87)
一、中外合资经营企业	(87)
二、中外合作经营企业	(94)
三、外资企业	(97)
第二节 合作开采与成片开发	(101)
一、合作开采	(101)
二、成片开发	(105)
第三节 外商在中国投资的其它形式	(109)
一、补偿贸易	(109)
二、来料加工装配	(110)
第六章 外商在中国投资的法律文书	(112)
第一节 设立外商投资企业的法律文书	(112)
一、中外合资经营企业的法律文书	(112)
二、中外合作经营企业的法律文书	(132)
三、外资企业的法律文书	(135)
第二节 中外合作开采石油资源合同	(144)
一、中外合作开采石油资源合同概述	(144)
二、中外合作开采石油资源合同条款	(147)
第三节 外商投资成片开发土地合同	(148)
一、概述	(148)

二、外商投资成片开发土地合同的内容	(151)
-------------------------	-------

第七章 管制国际投资的法律制度..... (154)

第一节 管制外国投资的国内法制..... (154)

一、外国投资的审批与监督	(154)
--------------------	-------

二、外资投向与出资比例	(161)
-------------------	-------

三、经营管理权	(164)
---------------	-------

四、劳动雇佣与管理	(164)
-----------------	-------

五、投资期限和当地化的要求	(165)
---------------------	-------

六、购销业务管理	(167)
----------------	-------

七、资金与会计管理	(169)
-----------------	-------

第二节 管制国际投资的国际法制..... (170)

一、联合国有关文件确立的管制国际投资的原则	(170)
-----------------------------	-------

二、联合国的跨国公司行为守则	(173)
----------------------	-------

第三节 中国管制外国投资的国内法制..... (180)

一、中国的外资立法	(180)
-----------------	-------

二、中国管理外国投资的法律制度	(186)
-----------------------	-------

第四节 中国对境外投资的管理与保护..... (192)

一、我国境外投资概况	(192)
------------------	-------

二、境外投资企业的设立	(193)
-------------------	-------

三、境外投资企业的税收及外汇管理	(195)
------------------------	-------

四、我国对境外投资的保护	(197)
--------------------	-------

第八章 保护国际投资的法律制度..... (199)

第一节 资本输入国保护外国投资的法律制度..... (199)

一、宪法的保护	(199)
---------------	-------

二、外国投资法的保护	(200)
------------------	-------

三、中国国内法对外国资本的保护	(203)
-----------------------	-------

第二节 资本输出国保护海外投资的法律制度..... (206)

一、海外投资保险制度概述	(206)
--------------------	-------

二、海外投资保证机构	(208)
三、海外投资保证制度的主要内容	(210)
四、海外投资保险制度的基本运作程序	(215)
第三节 保护国际投资的双边条约	(216)
一、双边投资条约的形式	(216)
二、双边投资条约的内容	(220)
三、双边投资条约的作用	(225)
四、中国缔结双边投资保护协定的实践	(226)
第四节 多边投资担保机构公约	(234)
一、公约产生的背景及特点	(234)
二、多边投资担保机构 MIGA 的法律地位和表决机制	(235)
三、多边机构的业务	(236)
四、多边担保机构的担保制度	(237)
第五节 国有化及其补偿问题	(242)
一、国有化的概念	(242)
二、国有化的条件合法性问题	(243)
三、国有化的补偿	(244)
第九章 鼓励国际投资的法律制度	(247)
第一节 资本输出国鼓励海外投资的法律制度	(247)
一、鼓励措施的几种类型	(247)
二、几个发达国家的鼓励措施	(250)
第二节 资本输入国鼓励外国投资的法律制度	(251)
一、外国投资优惠的种类	(251)
二、优惠待遇的实施范围	(255)
三、给予外国投资优惠的方式	(257)
四、经济特区的投资鼓励与优惠	(257)
五、对税收优惠的评价	(260)

第三节 避免双重征税的国际税收协定	(264)
一、国际税收协定的产生与发展	(264)
二、国际税收协定的主要内容	(266)
三、中国的缔结的双边税收协定	(268)
第四节 中国鼓励外国投资的法律制度	(272)
一、税收优惠	(272)
二、对产品出口企业和先进技术企业提供的 特别优惠待遇	(276)
三、对经济特区,经济开发区内的外商投资 企业提供的优惠待遇	(279)
第十章 国际投资争议的解决	(282)
第一节 概述	(282)
一、概念	(282)
二、种类	(282)
第二节 外国投资者在东道国与不同国籍的 合营者间投资争议的解决	(283)
一、协商、调解	(284)
二、国际商事仲裁	(286)
三、仲裁协议	(287)
四、仲裁程序和仲裁机构	(289)
五、仲裁裁决的承认与执行	(290)
六、诉讼解决争议	(292)
第三节 外国投资者与东道国投资争端的解决	(293)
一、国内行政司法解决方式	(293)
二、国际仲裁——《解决国家与他国国民间 投资争议公约》	(295)
第四节 国家间投资争端的解决	(302)
一、国籍继续规则	(303)

二、用尽当地救济规则	(303)
第五节 我国解决投资争议的途径	(304)
2-3071-24、关于外国投资者与中国合营者之间投资争议的 解决	(304)
二、关于外国投资者同中国政府之间投资争议的解决	(305)

第一章 国际投资与国际投资法

国际投资法是国际经济法的重要组成部分,是调整国际投资关系的国内法和国际法规范的总称,在述及国际投资法实体内容之前,有必要了解国际投资的定义与内容。

第一节 国际投资概述

一、国际投资的概念与特征

国际投资是指以资本增殖,生产力提高为目标的国际资本流动,是投资者将其资本投入国外进行的以营利为目的的经济活动。对具体国家来说,国际投资包括本国的海外投资和本国接受的外国投资。

国际投资的特点是:

1. 国际投资的本质在于这一经济行为的获利性。也就是说国际投资中的跨国投资者是以“资本增殖”和获取经济效益”为目的的。

2. 国际投资是一种风险活动。这是由收益的不确定性决定的。投资者是将资本投入本国以外的国家,并且资本的投入和收益的获得要经过一段时间的经营,经营中将会存在各种不可预测和难以抑制的损失因素,即导致投资者利益损失的不确定性。这种不确定性包括未来收益的大小,也包括投入资产回收量的大小。这些因素将作为风险由投资者自己承担。

3. 国际投资是一种跨国界的资本流动。与国内投资不同,国际投资是一种跨越国界的经济活动。在国际直接投资中,投资者要将资本投入本国以外的国家,并且在该国对企业进行经营和管理。在国际间接投资中,资本将做跨国界的移动,从资本输出国流入资本输入国。

4. 投资的资产形式多样化。投资的资产形式除最一般的货币形式以外,还包括机器设备,原材料,场地等生产资料的实物形式。除此之外,可用于投资的资产还有所谓的经营资源,如经营管理方面的无形资产和知识经验,销售方法和渠道,原材料购入及资金筹措的方法和渠道等。专利与技术诀窍、商标与商誉更是经常被用作资本进行投资。此外,经营特许权以及其他权益也可作为投资的资产形式。

国际投资不仅是国际资金跨国流动的一种重要形式,也是国际经济技术合作的一个重要环节。对资本输出国来说,可使其资本获取巨额利润,加强投资者及其所属国的经济实力。对于资本输入国来说,是弥补国内资金不足,引进先进技术和设备以及管理经验,发展本国经济的一条重要途径。从全球范围来看,国际投资促进了生产和资本的国际流动,促进了国际分工和合作,促进了全球生产力的提高和经济的增长。

二、国际投资的现代类型

按照不同的区分标准,国际投资可以有不同的分类。

(1)以投资期限为区分界限可分为长期投资和短期投资。前者指五年以上的投资,后者指五年以下的投资。

(2)以资本来源及用途为区分标准可分为公共投资和私人投资。公共投资一般指由一国政府或国际组织用于社会公共利益而做出的投资,带有一定的国际经济援助性质。私人投资一般是指一国的个人或法人及经济组织以赢利为目的而对他国的经济活动进行的投资。

(3)以资本的特性为区分界限可分为国际直接投资和国际间接投资。这些分类的角度不同,强调的重点也不同,实际上各种分类是彼此联系,相互交叉的。并且随着经济的发展而变化。我们所讲的国际投资现代类型是指目前在国际上存在的三种投资:国际直接投资,国际间接投资和国际灵活投资。

(一)国际直接投资

国际直接投资是指投资者在国外创办企业或与当地资本合营企

业,涉及生产要素的直接进入,投资者对所投入的生产要素的使用和经营过程的管理拥有直接控制权力的投资。即以取得或拥有国外企业的经营、管理权为特征的投资。

国际直接投资继国际间接投资之后成为当今国际资本运动的基本形式。尤其随着生产国际化趋势的日益加强,跨国公司的迅速发展,国际直接投资更为国际社会所注目。

国际直接投资的主要特征有二:第一,涉及对资本使用过程的控制,即投资者对资本的使用有控制权。这种控制不仅有法律依据,而且建立在两个实体权利上,一个是对全部或部分资本和设备拥有所有权,另一个是在经营上的决策权。第二,直接投资不仅涉及货币资本运动,而且涉及生产资本和商品资本的运动。国际直接投资过程是与生产要素的跨国界移动联系在一起的,这些生产要素包括生产设备、技术诀窍和专利、管理技术等。

国际直接投资主要有三种形式:

1. 在国外创办新企业,包括开办新工厂或设立分公司,子公司;同东道国联合创办合营企业。
2. 通过收购东道国的现有企业完成投资。
3. 控制外国企业的股权。指购买外国企业的股票并达到一定比例,从而拥有对该企业进行控制的权利。至于控股率达到多少才算直接投资,目前尚无统一标准。

(二)国际间接投资

国际间接投资主要指用于购买外国公司的股票和其他证券的投资,广义讲还包括长短期贷款。国际间接投资是国际资本流动的一种重要形式,也是传统的国际投资形式,早在自由资本主义时期就已出现。二战后随着国际直接投资的迅速发展,国际间接投资在资本国际流动总额中所占比重相对下降,其对世界经济的作用和影响也相对减弱,但在国际资本流动中仍占有十分重要的地位。

国际间接投资的主要类型包括公司股票、公司债券、政府债券、

短期信贷和中长期贷款。

(三) 国际灵活投资

现在一般把与国际贸易密切结合在一起的,各种资金形态的,实物形态的,智力技术形态的国际经济技术合作方式,诸如贸易信贷、技术引进、信托投资、国际租赁、三来一补等,均作为国际投资方式对待,称为国际灵活投资。

(四) 国际直接投资与国际间接投资的区别

国际直接投资与国际间接投资有以下几点区别:

1. 两者的基本区分标志是投资者是否能有效地控制作为投资对象的外国企业。国际直接投资中的投资者对投资企业拥有直接的控制权,而间接投资中的投资者则不对企业实行直接的控制。

2. 两者性质不同。国际间接投资的性质比较单纯,一般体现为国际货币资本的流动与转移,其过程也比较简单。而国际直接投资从本质上讲是生产资本在国际间的流动与转移,不仅有货币形式的资本转移,还有生产资本的物质有形形态的转移(如机器、设备、原材料及劳动力的投入),以及无形资产的输出(如商标、专利、专有技术和管理经验等)。

3. 国际间接投资的主要动因在于追逐较高的利息收入,所以影响国际间接投资的直接因素是利率,如果风险相同,资本必然会从利率低的国家流向利率高的国家。而国际直接投资则不受利率的影响。资本的投向以及收益的多寡取决于国际国内的投资环境和自身的经营能力。

三、国际投资的历史发展与趋势

国际投资是在资本主义向垄断阶段发展过程中,随着金融资本的形成,资本输出逐渐取代商品输出而发展起来的。时至今日,国际投资又有了新的发展,并且逐渐形成新的发展趋势。

(一) 国际投资的发展

国际投资是随着金融资本的逐渐形成而出现的。伴随金融资本

的形成,以追求资本迅速增殖为目标的资本输出取代了商品输出,从此,国际投资成为国际经济活动中的重要类型。

国际投资大体经历了两个发展阶段:

第一阶段:19世纪70年代至第一次世界大战时期。是国际投资出现、形成阶段,称作间接投资阶段。这一时期正是资本主义由竞争阶段向垄断阶段过渡的时期。此时,资本主义世界金融资本逐渐形成,为追求资本增殖,开始以长期债券,借贷形式对外投资。到19世纪末20世纪初,资本主义进入垄断阶段,垄断资本为了占据国外市场,取得海外资源,攫取高额垄断利润,开始在海外直接投资设厂,直接经营企业,但所占比重不大。这一阶段的国际投资以间接投资为主要形式,并主要在发达国家间进行。主要投资领域也比较单一,主要为石油和原料生产项目。

第二阶段:20世纪初叶,尤其是二次大战以后至20世纪70年代。是国际直接投资的大发展阶段,称作直接投资阶段。由于全球自然资源分布的不均衡以及世界经济发展的不平衡,各国之间逐渐拉开了距离;加之二战后世界科学技术与社会生产力的迅猛发展;资本主义国家为医治战争创伤,推进科学技术革命,迫切需要资本;殖民地国家为了争得经济独立,发展民族经济,也迫切需要资本;因而参与对外开放,参与国际分工,开展国际经济技术交流与合作成为大多数国家的普遍愿望,在这些条件和国际背景下,国际直接投资得到迅猛增长,成为国际投资的主要形式,其投资的领域也扩大到各个行业。但国际投资仍然主要在发达国家之间进行。

(二)现代国际投资的发展特点与趋势

世界进入70年代以后,随着生产国际化程度的大大提高,国际投资的规模也以前所未有的速度扩大。全球的对外直接投资金额在80年代后半期更是迅速增加,其增速约为国民生产总值增速的4倍及出口增速的2.5倍。据联合国统计,1990年全球对外直接投资总额为1.7万亿美元,1992年高达2万亿美元。许多资本主义国家的

对外投资额都超过了当年的出口额。国际投资已成为当今世界经济活动中最活跃的因素。

此外,70年代以来的国际投资,在投资流向、投资方式以及投资的产业部门等方面均呈现出一些新的特点。具体如下:

1. 国际直接投资大幅度增长。例如,从1985年到1990年,世界对外直接投资年增长率高达34%,大大超过世界商品出口总额13%和国内生产总值12%的增长率。对于许多国家来说,外国直接投资已成为其外来资本的主要来源。

2. 现代国际投资的主流,仍是发达国家间的“对流”投资。国际投资市场仍以工业发达国家为主,主要发达国家相互间投资迅速扩大。例如美国,二战后一直是最大的资本输出国,同时也是国际资本的重要投资市场,1982年美国吸收的国际投资首次多于其对外投资,成为世界上最大的国际投资东道国。与此同时,欧共体所代表的欧洲经济区作为一个强大的经济区域。其成员国之间竞相投资,经济相互渗透,成为国际投资的一大热点。日本经济增长以后,对美国、欧共体国家加强投资与渗透。从而形成国际投资领域中的“大三角”投资。“大三角”成员国就是指美国,日本和欧共体各国所组成的主要对外投资国家。这些国家之间的交叉投资在80年代平均占世界总对外投资额的70%以上。

3. 国际投资主体呈多元化趋势。本世纪初,英国的资本输出占据统治地位。本世纪50年代,美国对外投资一统天下。60年代,欧洲资本兴起。70年代,日本崛起,并且上升为主要的资本输出国,成为对外直接投资的主要来源地。而美国却成为外来投资的最大接受国。更值得注意的是,80年代以后,一些发展中国家,如新兴工业化国家和地区,阿拉伯海湾石油国家,纷纷对外直接投资,其投资数额迅速增长,因而由一两个国家“独霸天下”的局面已被打破。投资主体向多元化深入发展。

4. 国际投资的资金来源渠道多样化。由于70年代以后跨国公司

的迅速发展,使得国际资金来源变得广泛而且方便。资金中不仅有常规的自有资金、折旧资金、国外利润等,还包括在世界各地吸收的投资和信贷资金,以及筹措的其他市场资金。其中海外收益再投资在对外直接投资中占有主要地位。可见发达国家对外投资的资金来源相当一部分取自国外。

5. 亚太地区成为国际投资趋向的热点。80年代以来,美、日对欧洲投资萎缩,投资重点逐渐东移至亚太地区。亚太地区取代拉美和加勒比地区,成为发展中国家中最大的吸收外国投资的地区。1986年—1990年期间,亚太地区得到的外资平均为拉美的两倍。吸收的外资几乎占1990年流向发展中国家的外国投资总额的60%。中国在亚太地区国家吸收外资的竞争行列中的发展极为引人注目。

四、国际直接投资的现代理论

间接投资具有较长的历史,从古典理论开始就有人对国际证券投资进行探讨,提出了各国之间利率差异引起国际资本流动的观点。而国际直接投资是二战后发展起来的国际经济活动,关于直接投资的理论还不完善,但这一领域已成为西方各国学者最热心的课题,并且得出了一些引人注目的结论,主要理论有:

(一)资本国际移动论及资源国际移动论

前者是解释国际间接投资的理论,认为国际资本移动的原因在于各国间的利率差别。比照此理论,有人提出“资源国际移动论”来解释直接投资。其基本含义是,各国对于技术、管理经验、原料来源等资源的需求差别,便产生了资本的国际流动。

(二)垄断优势理论

该理论于60年代由美国学者海默最早提出,也是最早专门研究对外直接投资的理论。其基本观点是进行国际直接投资的企业具有某种垄断优势,这种优势使它在外国生产比当地的同类企业还要有利。进行直接投资的企业一般是具有独特优势的企业,进行国际生产的主要动机是为了充分利用自己的优势。