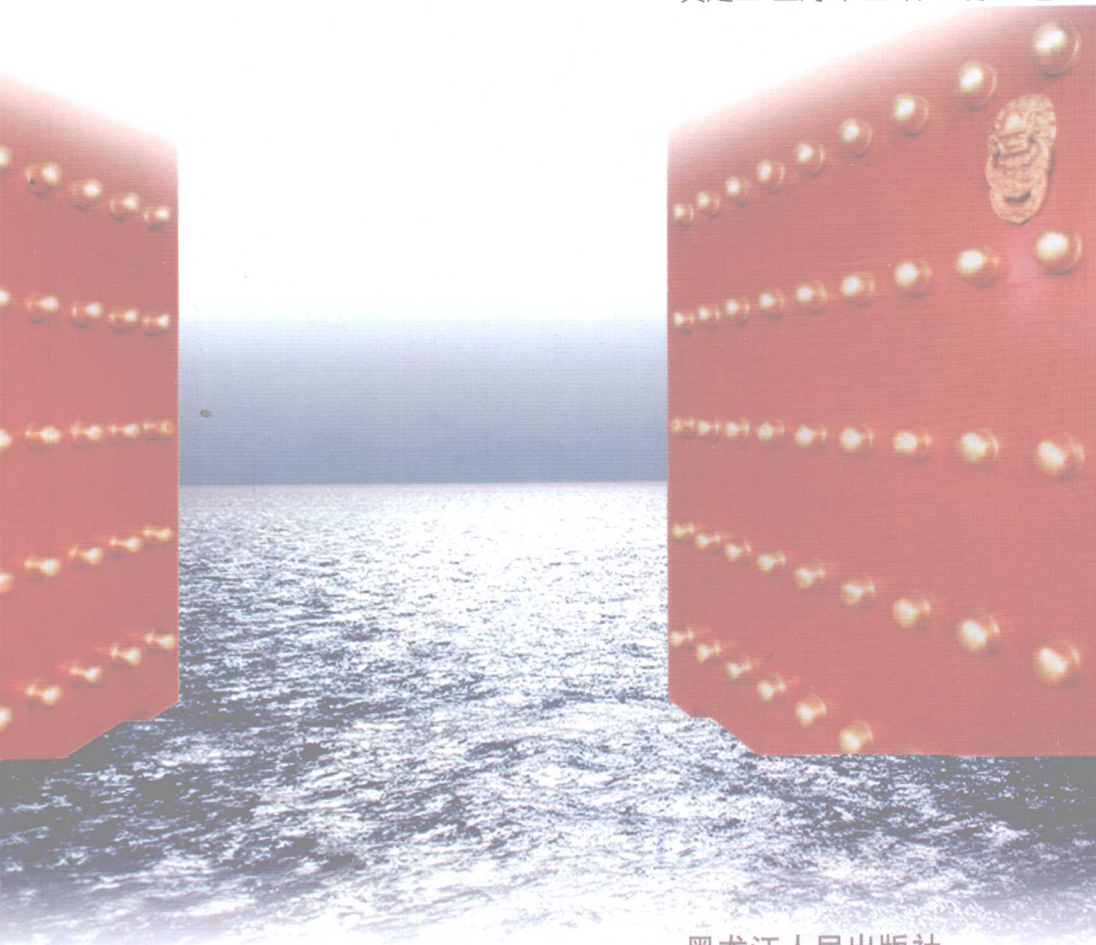


# “走出去”战略之法律回应

## ——以直接投资为视角

史建三 王海峰 王欢 石育斌 著

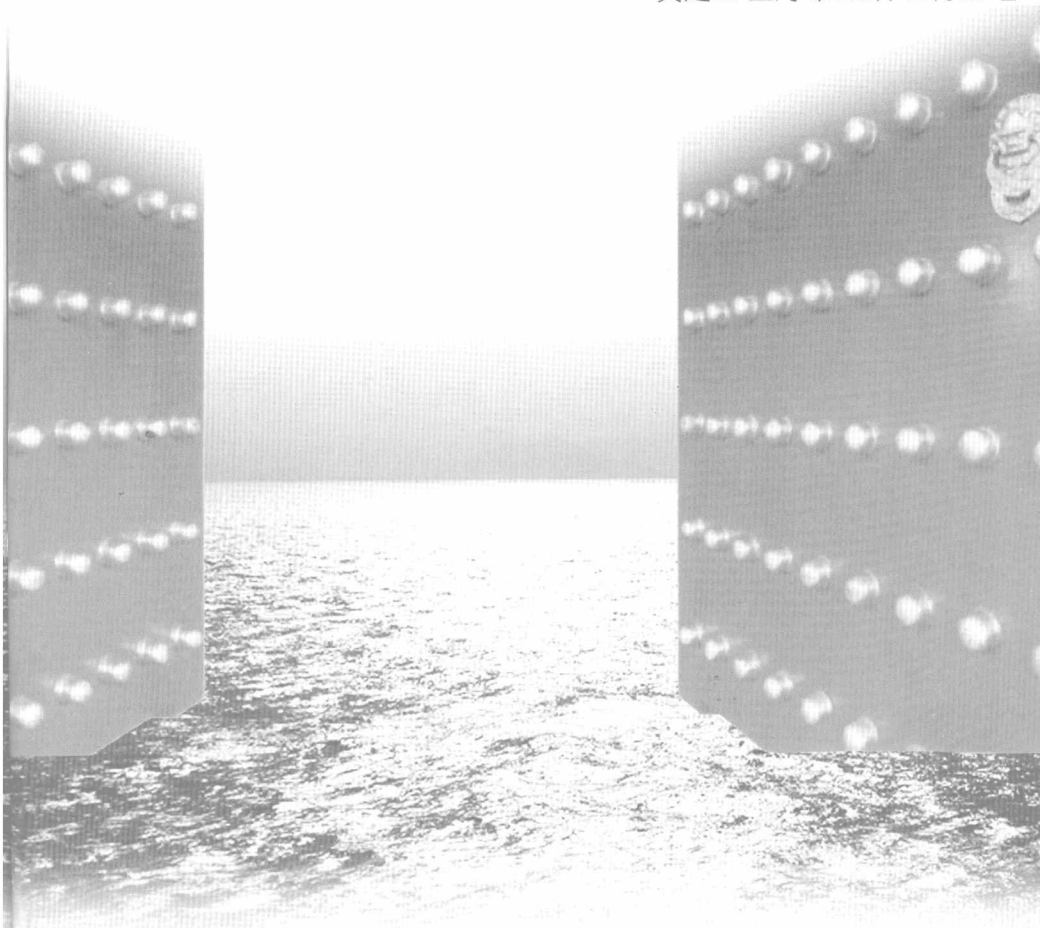


黑龙江人民出版社

# “走出去”战略之法律回应

## ——以直接投资为视角

史建三 王海峰 王欢 石育斌 著



黑龙江人民出版社

---

图书在版编目(CIP)数据

“走出去”战略之法律回应/史建三,王海峰,王欢,  
石育斌著. —哈尔滨:黑龙江人民出版社,2008.6  
ISBN 978-7-207-07848-3

I. 走... II. 史... III. 企业法—研究—中国  
IV. D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 093252 号

---

责任编辑:姜海霞

封面设计:傅旭

“走出去”战略之法律回应

Zouchuqu Zhanlue Zhi Fa'lü Huiying

史建三 王海峰 王欢 石育斌 著

---

|      |                               |
|------|-------------------------------|
| 出版发行 | 黑龙江人民出版社                      |
| 通讯地址 | 哈尔滨市南岗区宣庆小区1号楼                |
| 邮 编  | 150008                        |
| 网 址  | www.longpress.com             |
| 电子邮箱 | hljrmcbs@yeah.net             |
| 印 刷  | 黑龙江地质测绘印制中心印刷厂                |
| 开 本  | 880×1230 毫米 1/32              |
| 印 张  | 9.25                          |
| 字 数  | 230 000                       |
| 版 次  | 2008年4月第1版 2008年4月第1次印刷       |
| 书 号  | ISBN 978-7-207-07848-3/D·1009 |
| 定 价  | 26.00 元                       |

---

(如发现本书有印制质量问题,印刷厂负责调换)

本社常年法律顾问:北京市大成律师事务所哈尔滨分所律师赵学利、赵景波

## 前 言

从改革开放至今,中国企业经历了由产品生产转向商品生产、由单一生产型转向生产经营型、由资本经营转向海外经济合作,并由吸收外资为主转向吸收外资与对外投资并重的三次重大的战略性经营转变。如今,在国家倡导“走出去”战略的引导下,越来越多的中国企业开始走出国门,发展海外投资,以期实现国际化经营。自从上个世纪90年代第一次对外投资的高峰以来,中国企业的跨国投资从无到有,从少到多,日益发展扩大,在入世后更是掀起了海外投资的阵阵狂潮。可以说,中国已不再仅仅是外国直接投资的主要接收国,而且也正在逐渐成为资本输出型的国家,中国企业的海外投资行为在国民经济发展中发挥着越来越重要的作用。

而且,在全球资本和生产日益国际化的今天,仅仅只通过吸引外资和引进技术来搞国内市场的国际化,走“内引型国际化”道路,是不可能为本国经济谋求更为长远的发展的,只有通过出口贸易、海外投资等国际经济合作方式,走“外推型国际化”道路,对国际市场进行充分参与、渗透或扩张并使之与“内引型国际化”方式相结合,才是一国经济发展的科学战略。

从各项统计资料来看,我国对外投资大致经历了五个阶段:一是1979年至1983年的尝试性阶段;二是1984年至1992年的管理框架形成阶段;三是1993年至1998年的强化管理阶段;四是1999年至2002年的迅速发展阶段;最后一个阶段则从

2002年延续至今,是全面认识对外投资对经济安全和持续发展重大意义的阶段。在前三个阶段,我国对外投资的主体主要是国内的窗口公司或者具有创新思维的公司,而且主要集中于本国企业在其投资地市场上受到欢迎的行业和产品上,从投资的区域上看一般集中在与我国当时有贸易往来的东南亚国家和非洲的部分国家;从第四个阶段开始,我国企业海外投资的规模日益扩大,投资也开始转向美国、澳大利亚,以及欧洲的一些发达国家。如2002年9月19日,TCL以820万欧元收购破产拍卖的德国施耐德电子公司,连同“施耐德”和“DUAL”两个世界知名品牌以及产品分销渠道一起纳入囊中,一举成为欧洲高端彩电的主要生产商。近两年来,在国家政策的支持下,我国企业对外投资的步伐更是越跨越大。坚持“走出去”战略,发展一批有国际竞争力的大企业、大集团已经成为中国国民经济发展面临的一个重大课题。

然而,“走出去”的道路并非一帆风顺,离家闯荡的孩子必然要经受各种风吹雨打。海外投资的中国时代在鲜花和美酒喧闹下,却隐藏着水与火的考验,甚至生与死的较量。

为了规范我国海外投资行为,引导我国企业正确决策与处理海外投资活动,鼓励有利于企业自身和国家经济利益的海外投资行为,努力将我国企业的海外投资活动纳入法制化轨道,我们创作了本专著,希望本书对我国“走出去”战略的法制化进程起到有益的推动作用。

本书的创作由上海社会科学院法学研究所史建三研究员组织和安排,具体的文章撰写分工是王欢(上海社会科学院法学研究所)撰写第一章和第六章、史建三和石育斌(上海社会科学院法学研究所)撰写第二章和第五章、王海峰(上海社会科学院法学研究所)撰写第三章和第四章。值得一提的是,本书的四位作者均为兼职律师,在文章的创作中,作者们将法学理论与法学实践进行了有机结合,从而使本书不仅强调理论上的探索和

突破,同时还重视实践操作中的困难以及应对方略。

“走出去”战略的法学研究是一个极为复杂而深邃的重大课题,包含着纷繁复杂的法学知识和法律问题。本文的研究仅属于对该命题的初步探索和思考,而且书中恐难免有疏漏、不当或谬误之处,还请海内贤达、学界友人以及读者给予批评、指正和教诲。

史建三

2008年4月于沪

## 目 录

|                                       |        |
|---------------------------------------|--------|
| 第一章 “走出去”战略的政策理论剖析 .....              | ( 1 )  |
| 第一节 全球化与中国经济的国际化 .....                | ( 1 )  |
| 一、经济全球化的内涵 .....                      | ( 1 )  |
| 二、经济全球化的特征分析 .....                    | ( 5 )  |
| 三、经济全球化对发展中国家的影响及其应对 .....            | ( 11 ) |
| 四、中国经济的国际化之路 .....                    | ( 13 ) |
| 第二节 现代国际直接投资的理论与实践 .....              | ( 16 ) |
| 一、现代国际直接投资理论的发展及启示 .....              | ( 17 ) |
| 二、国际直接投资的发展趋势 .....                   | ( 23 ) |
| 第三节 中国“走出去”战略——历史的必然 .....            | ( 28 ) |
| 一、“走出去”是中国参与经济全球化的必然选择<br>.....       | ( 28 ) |
| 二、“走出去”战略是中国经济发展阶段性的必然<br>选择 .....    | ( 31 ) |
| 三、“走出去”是加入 WTO 后中国改革开放的必然<br>选择 ..... | ( 36 ) |
| 第四节 “走出去”战略的政策理论解析 .....              | ( 38 ) |
| 一、“走出去”战略的政策脉络 .....                  | ( 38 ) |
| 二、“走出去”战略的目标、内涵与重大意义 .....            | ( 47 ) |
| 第五节 促进对外直接投资政策的国际比较与启示<br>.....       | ( 51 ) |

|                                          |       |
|------------------------------------------|-------|
| 一、美国对外直接投资政策 .....                       | (51)  |
| 二、欧盟国家对外直接投资政策 .....                     | (53)  |
| 三、日本对外直接投资政策 .....                       | (55)  |
| 四、韩国对外直接投资政策 .....                       | (59)  |
| 五、印度对外直接投资政策 .....                       | (63)  |
| 六、对中国“走出去”战略的启示 .....                    | (67)  |
| 第二章 “走出去”战略的实践情况分析 .....                 | (69)  |
| 第一节 “走出去”战略实践概况 .....                    | (69)  |
| 一、我国海外直接投资的特点 .....                      | (69)  |
| 二、绿地投资与海外并购 .....                        | (73)  |
| 第二节 中国企业海外并购 .....                       | (76)  |
| 一、明知山有虎,还向虎山行? ——海外并购策略<br>正确与否的论辩 ..... | (76)  |
| 二、我国企业海外并购特征 .....                       | (81)  |
| 三、我国企业海外并购的未来发展策略 .....                  | (88)  |
| 第三节 中国企业海外投资国内政策法律环境的现状<br>扫描与分析 .....   | (97)  |
| 一、“走出去”战略实施前我国跨国直接投资的政策<br>法律环境 .....    | (97)  |
| 二、“走出去”战略背景下的政策法律环境扫描 .....              | (103) |
| 第四节 我国对外投资企业对我国法律制度安排的<br>诉求 .....       | (112) |
| 一、成功背后的思考 .....                          | (113) |
| 二、竞标失利的遗憾 .....                          | (114) |
| 三、前期费用的烦恼 .....                          | (114) |
| 四、审批程序的脱节 .....                          | (115) |
| 五、人员出境的尴尬 .....                          | (116) |
| 六、税款预扣的疑惑 .....                          | (116) |
| 七、并购融资的瓶颈 .....                          | (117) |

|                                        |       |
|----------------------------------------|-------|
| 八、产业基金的呼唤 .....                        | (117) |
| 九、权力寻租的恶习 .....                        | (118) |
| 十、通行规则的期盼 .....                        | (118) |
| 十一、恶性竞争的疯狂 .....                       | (119) |
| 十二、公开透明的渴求 .....                       | (119) |
| 第三章 “走出去”战略的制度瓶颈与法律保障 .....            | (120) |
| 第一节 “走出去”战略实施中的国家风险与企业风险 .....         | (120) |
| 一、国家风险 .....                           | (120) |
| 二、国家风险防范的法律对策 .....                    | (127) |
| 三、企业风险及其风险防范的法律对策 .....                | (133) |
| 第二节 “走出去”战略的制约因素与制度瓶颈 .....            | (137) |
| 一、“走出去”战略背景下对外直接投资新政策<br>体系的初步构建 ..... | (137) |
| 二、对外直接投资的制度瓶颈 .....                    | (146) |
| 三、企业微观经营机制的制约因素 .....                  | (158) |
| 第三节 “走出去”战略的法制化必要性分析 .....             | (159) |
| 一、加强宏观经济调控,保障海外投资健康发展的<br>需要 .....     | (160) |
| 二、扩大引进外商投资规模的需要 .....                  | (163) |
| 三、带动对外贸易的需要 .....                      | (163) |
| 四、建立政治风险补偿机制的需要 .....                  | (163) |
| 五、加强事后监管、防止国有资产流失的需要 .....             | (164) |
| 六、对境外企业实施税收优惠、防止国家税收<br>流失的需要 .....    | (166) |
| 七、加强执法的需要 .....                        | (169) |
| 第四章 “走出去”战略下我国外资立法的新理念 .....           | (170) |
| 第一节 国际直接投资法律制度概述 .....                 | (170) |
| 一、国际直接投资法律渊源 .....                     | (170) |

|                                         |       |
|-----------------------------------------|-------|
| 二、国际直接投资法律制度概述 .....                    | (171) |
| 三、国际投资法律制度发展的最新趋势 .....                 | (176) |
| 四、国际投资法新发展对我国外资立法的启示 .....              | (179) |
| 第二节 我国外资立法的演进情况 .....                   | (180) |
| 一、我国外资立法的阶段性表现 .....                    | (180) |
| 二、我国外资立法现状 .....                        | (191) |
| 三、我国外资立法的缺陷 .....                       | (193) |
| 第三节 “走出去”战略带来的我国外资立法理念<br>转变 .....      | (195) |
| 一、法律理念与经济基础的关系 .....                    | (195) |
| 二、“引资情结”的外资立法背景及法律理念的演进<br>.....        | (195) |
| 三、“走出去”战略下对外直接投资政策的改善 .....             | (197) |
| 四、“走出去”战略下我国外资立法理念的转变 .....             | (202) |
| 第四节 建立我国对外投资法律体系的总体构想<br>.....          | (206) |
| 一、国际法律渊源 .....                          | (207) |
| 二、国内法律渊源 .....                          | (208) |
| 第五章 完善我国对外投资法律制度的系统思考 .....             | (210) |
| 第一节 构建中国企业跨国直接投资法律体系应<br>处理好的几对关系 ..... | (210) |
| 一、市场“无形之手”与政府“有形之手”之间的关系<br>.....       | (210) |
| 二、政策与法律的关系 .....                        | (212) |
| 三、政府的监管角色与服务角色的关系 .....                 | (213) |
| 四、企业“走出去”过程的中国法律与国际规则的<br>关系 .....      | (214) |
| 第二节 中国跨国直接投资法律体系的构建模式<br>.....          | (215) |

|                                             |       |
|---------------------------------------------|-------|
| 第三节 中国跨国直接投资法律体系内容举要 .....                  | (217) |
| 一、《对外直接投资法》 .....                           | (217) |
| 二、《跨国直接投资保险法》 .....                         | (218) |
| 三、《跨国直接投资监管法》 .....                         | (218) |
| 四、《跨国直接投资产业法》 .....                         | (219) |
| 五、《跨国直接投资税收法》 .....                         | (220) |
| 六、《跨国直接投资外汇法》 .....                         | (221) |
| 七、《跨国直接投资银行法》 .....                         | (221) |
| 八、鼓励和保护投资的国际条约与协定 .....                     | (222) |
| 第四节 跨国直接投资法律制度完善的分步实施建议<br>——以跨国并购为视角 ..... | (222) |
| 一、与时俱进地修订旧规——以排除障碍为原则<br>.....              | (223) |
| 二、拾遗补缺地制定新规——以跨国并购对法律的<br>诉求为视角 .....       | (224) |
| 第六章 中国“走出去”战略的基本法——《对外直接<br>投资法》 .....      | (227) |
| 第一节 《对外直接投资法》总论 .....                       | (227) |
| 一、制定《对外直接投资法》是“走出去”战略的必然<br>要求 .....        | (227) |
| 二、《对外直接投资法》的立法目的 .....                      | (230) |
| 三、《对外直接投资法》的基本原则 .....                      | (232) |
| 四、《对外直接投资法》的调整对象与适用范围 .....                 | (236) |
| 第二节 《对外直接投资法》的主要内容 .....                    | (239) |
| 一、完善对外投资前置审批体系 .....                        | (240) |
| 二、建立对外直接投资促进体系 .....                        | (243) |
| 三、健全对外投资风险控制与监管体系 .....                     | (246) |
| 四、建立对外投资的国际法制协调体系 .....                     | (249) |
| 第三节 中国海外投资保险制度的构建 .....                     | (252) |

|                                 |       |
|---------------------------------|-------|
| 一、建立海外投资保险法律制度的必要性 .....        | (252) |
| 二、海外投资保险制度的立法模式 .....           | (256) |
| 三、海外投资保险的保险人 .....              | (260) |
| 四、海外投资保险的承保对象 .....             | (262) |
| 五、海外投资保险的承保范围 .....             | (265) |
| 六、海外投资保险的保险费、保险期间和保险金额<br>..... | (269) |
| 参考文献 .....                      | (272) |

# 第一章 “走出去”战略的政策理论剖析

## 第一节 全球化与中国经济的国际化

人类社会在迈入 21 世纪之后,国际经济环境和条件,在许多方面正发生着新的深刻变化,其中,经济全球化正成为当今世界经济发展中最令人瞩目的一个重大特征和趋势。面对这一历史潮流,特别是在加入世界贸易组织的形势下,我国经济和我国企业如何走向国际化,显得尤为迫切和重要。

### 一、经济全球化的内涵

早在 19 世纪,伟大的导师马克思和恩格斯就已在《共产党宣言》中深刻阐明了资本主义发展所形成的带有全球性的发展趋势,对全球化现象进行过描述:“资产阶级由于开拓了世界市场,使一切国家的生产和消费都成了世界性的了,不管反动派怎样惋惜,资产阶级还是挖掉了工业脚下的民族基础”;“过去那种地方的和民族的自给自足和闭关自守的状态被各民族的各方面的互相往来和各方面的互相依赖所代替了”。《共产党宣言》关于全球化的思想告诉我们,资本主义的发展是以世界市场为经济基础,同时经济的发展也促进着政治和文化的全球化。<sup>①</sup>

<sup>①</sup> 参见李植、于衍平《〈共产党宣言〉的全球化思想及现实意义》,《徐州工程学院学报》2006 年第 7 期,第 11 页。

随着国际政治经济的飞速发展,上个世纪 80 年代以来,国内外学者越来越广泛接受和采用“全球化”(globalization)这一概念。

全球化作为超越国家和跨越民族界限的概念,其内容应包括政治、经济、社会、文化等许多方面。然而,由于经济要素和生产要素的跨国界流动对各国经济产生了直接影响,人们对经济全球化倍加关注。一般认为,经济全球化这个概念最早是由美国经济学家奥多尔·拉维特(Theodore Levitt)于 1985 年在他题为“The Globalization of Markets”的文章中提出的,奥多尔·拉维特使用“全球化”一词来表述此前二十年期间“商品、服务、资本和技术在世界性生产、消费和投资领域中的扩散”<sup>①</sup>。此后,经济学家、政治家、军事家、社会学家都纷纷使用“全球化”来描述世界的变化。

作为全球化核心的经济全球化,国内外已有大量的专业研究,然而对其具体定义则分歧较大,尚无统一表述。目前流行较广、较具权威性的是国际货币基金组织(IMF)1997 年 5 月下的定义:“经济全球化是指跨国商品与服务贸易及国际资本流动规模和形式的增加,以及技术的广泛迅速传播使世界各国经济的相互依赖性增强。”<sup>②</sup>一般说来,经济全球化是指以市场经济为基础,以先进科技和生产力为手段,以发达国家为主导,以最大利润和经济效益为目标,通过分工、贸易、投资、跨国公司和要素流动等,实现各国市场分工与协作及相互融合的过程。

经济全球化肇始于近代西方工业革命时期,几乎与西方资本主义同步深化发展,主要表现为贸易全球化、投资全球化、金融全球化、生产全球化、技术和信息全球化以及人力资本的全球化等六大方面,即经济全球化的最终目标是实现经济资源在全球范围内的一种优化配置。目前,国内外学术界对经济全球化

---

<sup>①</sup> 参见江学时《全球化与拉丁美洲经济》,《拉丁美洲研究》1997 年第 4 期,第 22 页。

<sup>②</sup> 参见 IMF《世界经济展望》,中国金融出版社 1997 年版,第 45 页。

表现形式的考察和论述已有很多,本文不再赘述。

总体来看,经济全球化的内涵可以通过以下三方面来理解:

一是世界各国经济联系的加强和相互依赖程度日益提高;二是各国国内经济规则不断趋于一致;三是国际经济协调机制强化,即各种多边或区域组织对世界经济的协调和约束作用越来越强。

首先,经济全球化带来跨国界或者全球性经济行为的增加,即全球范围内的国际货物贸易和服务贸易、国际直接投资、国际金融市场的借款和证券发行、国际技术转移和国际劳务合作的不断扩大以及国际生产分工的不断深化,也就是各种商品和生产要素的全球统一大市场的逐渐形成和深化。例如,1870—1913年期间,世界贸易的突出特点是高速增长,全球每年平均出口复合增长率为3.4%,这个增长率超过同期世界生产(GDP)2.1%的增长速度。到1913年世界人均对外贸易量比1800年增长了25倍,而人均世界产值仅增长2.2倍。<sup>①</sup>1965年以来国际贸易的增长速度总体上更是大大超过了全世界GDP总和的增长速度,全球贸易额在世界GDP中所占的比重,1985年达到29.8%,而1996年又上升到35%;1980年至1996年国际资本流量年均增长率超过20%,远远超过同期世界贸易总额约5.5%的年均增长速度<sup>②</sup>;上个世纪末,以无联网为基础发展起来的电子商务更是将经济全球化的进程大大推进了一步,电子商务本身的跨国性、无纸性、瞬时性,大大提高了国际经济交往的效率,电子商务本身既是经济全球化的产物或阶段性现象,又是经济全球化的强大助推器,2005年,全球货物贸易额达到10.4万亿美元,服务贸易额达到2.4万亿美元,分别比1996年

① 参见张汉林《强国之路:经济全球化与中国战略及政策选择》,对外经济贸易大学出版社2001年版,第44页。

② 参见薛敬孝、曾令波《论经济全球化的内涵和表现形式》,《北华大学学报》(社会科学版),2000年3月第1期,第67页。

增长了近一倍。伴随经济全球化,全球网民增加到 9.7 亿人,网络经济蓬勃发展。根据联合国贸发会议的统计数据,2003 年全球电子商务的贸易额达到 3.9 万亿元,比 2002 年增长 69%,预计 2006 年世界电子商务贸易额将达到 12.8 万亿美元,占全球商品交易的 18%<sup>①</sup>,以信息技术为核心的高新技术革命将推动世界经济和人类社会进入一个全新的历史阶段。

其次,经济全球化要求逐步拆除一切阻碍资源自由流动的“制度障碍”,带来各国国内经济法律与政策的整合协调。因为全球化不是同一般的商品经济或初级市场经济相联系,而是同发达的市场经济相联系的。冷战结束后,市场经济体系的形成构成了全球范围制度变革的主要内容,使制度对抗得到缓和,市场经济体制成为涵盖世界的共同体制,推动了经济全球化发展。各种类型国家都普遍地对各自的经济体制进行程度不同的创新、改革乃至重新选择;各种不同制度国家都在进行着以市场经济为取向的改革,放松政府的经济干预、加强对外开放等措施。市场经济是法制经济,不仅要求一国的经济政策、法律规则更具公正性和透明性,也要求世界各国在国际经济交往中应当按照市场化的原则,逐步降低制度成本、克服法律障碍。

最后,多边或区域组织对世界经济的协调和约束作用越来越强也是众所周知的事实。关税与贸易总协定(GATT)对贸易领域的关税和非关税措施的削减大大推动了经济全球化的制度安排;世界贸易组织(WTO)的诞生,更是将贸易领域的全球化的制度性整合提升到了一个新的高度,扩大到包括服务贸易、知识产权、市场准入、反倾销规则和建立多边贸易机构等在内的许多新领域;国际货币基金组织(IMF)则在推动金融自由化和国际化方面发挥了很大的作用。到 90 年代中期,全球已经有 2/3

---

<sup>①</sup> 参见中国信息界《2006 年全球电子商务交易额将占全球贸易额 18%》, <http://www.cit.org.cn>, 2004 年 6 月 20 日。

的国家开放了经常账户,所有的发达国家基本上都取消了资本账户的汇兑限制,也有部分新兴市场经济国家和地区开放了资本账户,其他诸如国际投资协定、国际税收协定和其他多种经济政策的国际协调也已经十分普遍并且影响深远。在区域性经济组织方面,欧盟是经济一体化程度最高的一个区域性集团,现有27个成员国<sup>①</sup>,其一体化程度仍在逐步提高;1994年起由美国、加拿大、墨西哥成立的北美自由贸易区则是世界上第一个由发达国家和发展中国家组成的区域经济集团;目前世界上主要的区域性集团组织已有30个左右,涉及将近三分之二的国家。

## 二、经济全球化的特征分析

经济全球化作为20世纪以来最为重要的社会现象之一,其影响是十分广泛而深远的。人类社会变化的这一重要历史进程具有哪些特征?它会给这个世界上的每个国家乃至个人带来什么样的影响?确实是值得我们深入研究和思考的。

纵观经济全球化的发展进程,可见其具有以下方面的特征:

### 1. 经济全球化的基础是市场化,目标是自由化

随着中国、前苏联等社会主义国家迈出向市场经济转型的步伐,计划经济这一“不可企及的目标”<sup>②</sup>,在人类社会经济发展的历史长河中结束了自己的使命,经济转轨国家以市场为取向进行经济变革,社会主义国家也积极建设社会主义市场经济。这种全球性的市场化变化打碎了“两个平行市场”的束缚,为经济全球化的发展提供了体制上的保障,市场经济体制终于超越了其起源地欧洲而成为全球性的经济模式。相对于计划经济而

<sup>①</sup> 欧盟正式诞生于1993年11月1日,当时共12个成员国,至2004年欧盟有25个成员国,1995年奥地利、瑞典和芬兰加入,使成员国扩大到15个,2004年匈牙利等10国加入,成员国扩大到25个,2007年1月又新加入了保加利亚和罗马尼亚。

<sup>②</sup> 详见周冰《不可企及的目标——经典计划经济理论剖析》,长春出版社1996年5月版。