



新编21世纪法学系列教材

总主编 曾宪义 王利明

# 国际投资法

International Investment Law

主 编 韩立余



新编21世纪法学系列教材

总主编 曾宪义 王利明

# 国际投资法

International Investment Law

主 编 韩立余

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

韩立余 张 生 祁 欢 李振宁

陈辉萍 梁丹妮 徐崇利 张庆麟

史晓丽 池漫郊 韩秀丽



中国人民大学出版社

· 北京 ·

## 图书在版编目 (CIP) 数据

国际投资法/韩立余主编. —北京: 中国人民大学出版社, 2018. 3

新编 21 世纪法学系列教材

ISBN 978-7-300-25486-9

I. ①国… II. ①韩… 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 (2018) 第 027020 号

新编 21 世纪法学系列教材

总主编 曾宪义 王利明

国际投资法

主编 韩立余

Guojitouzifa

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511770 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京溢漾印刷有限公司

规 格 185mm×260mm 16 开本

版 次 2018 年 3 月第 1 版

印 张 15.5

印 次 2018 年 3 月第 1 次印刷

字 数 356 000

定 价 35.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换



## 编审委员会

# 书 发 母 刊 国

总 主 编 曾宪义 王利明

副总主编 韩大元 (常务) 叶秋华 龙翼飞 郑 定

林 嘉 刘明祥 刘 志

委 员 (按姓氏笔画排序)

马小红	王云霞	王作富	王欣新	王 轶	王新清	尹 立	冯 军
史彤彪	史际春	叶 林	田宏杰	刘文华	刘春田	吕世伦	<span style="border: 1px solid black;">孙国华</span>
朱力宇	朱大旗	朱文奇	朱景文	<span style="border: 1px solid black;">江 伟</span>	汤维建	<span style="border: 1px solid black;">许崇德</span>	何家弘
余劲松	吴宏伟	张小虎	张志铭	张新宝	李艳芳	<span style="border: 1px solid black;">杨大文</span>	杨立新
杨建顺	邵沙平	陈卫东	<span style="border: 1px solid black;">陈桂明</span>	周 珂	范 愉	姚 辉	胡锦涛
赵中孚	赵秀文	赵晓耕	徐孟洲	莫于川	郭 禾	<span style="border: 1px solid black;">郭寿康</span>	高铭暄
黄京平	程天权	<span style="border: 1px solid black;">程荣斌</span>	董安生	谢望原	韩玉胜	黎建飞	戴玉忠

编委会办公室 郝晓明 黄晓蓉 侯 静

## 主 编 简 介

韩立余，中国人民大学法学院教授，博士生导师。主要从事国际经济法的教学研究工作。兼任中国法学会世界贸易组织法研究会副会长，中国国际经济法学会副会长，国务院反垄断法委员会专家咨询组成员，国务院关税税则委员会专家咨询组成员，世界贸易组织争端解决机构专家组成员。

## 内 容 提 要

本教材以问题为主线、以制度为纲，按国际投资涉及的主要法律问题设置章节篇目，结构新颖。除前言和概述外，本教材针对投资者和投资界定、投资方式和形式、投资准入、业绩要求和“高管”要求、投资待遇、征收及补偿、外汇管制与投资转移、投资担保、可持续发展以及争端解决这几大问题来编写。本教材从投资国和东道国的角度进行分析、论述，反映了国内外国际投资法的最新发展和学界的重大关注。

## 总 序

曾宪义

在人类文明与文化的发展中，中华民族曾作出过伟大的贡献，不仅最早开启了世界东方文明的大门，而且对人类法治、法学及法学教育的生成与发展进行了积极的探索与光辉的实践。

在我们祖先生存繁衍的土地上，自从摆脱动物生活、开始用双手去进行创造性的劳动、用人类特有的灵性去思考以后，我们人类在不断改造客观世界、创造辉煌的物质文明的同时，也在不断地探索人类的主观世界，逐渐形成了哲学思想、伦理道德、宗教信仰、风俗习惯等一系列维系道德人心、维持一定社会秩序的精神规范，更创造了博大精深、义理精微的法律制度。应该说，在人类所创造的诸种精神文化成果中，法律制度是一种极为奇特的社会现象。因为作为一项人类的精神成果，法律制度往往集中而突出地反映了人类在认识自身、调节社会、谋求发展的各个重要进程中的思想和行动。法律是现实社会的调节器，是人民权利的保障书，是通过国家的强制力来确认人的不同社会地位的有力杠杆，它来源于现实生活，而且真实地反映现实的要求。因而透过一个国家、一个民族、一个时代的法律制度，我们可以清楚地观察到当时人们关于人、社会、人与人的关系、社会组织以及哲学、宗教等诸多方面的思想与观点。同时，法律是一种具有国家强制力、约束力的社会规范，它以一种最明确的方式，对当时社会成员的言论或行动作出规范与要求，因而也清楚地反映了人类在各个历史发展阶段中对于不同的人所作出的种种具体要求和限制。因此，从法律制度的发展变迁中，同样可以看到人类自身不断发展、不断完善的历史轨迹。人类社会几千年的国家文明发展历史已经无可争辩地证明，法律制度乃是维系社会、调整各种社会关系、保持社会稳定的重要的工具。同时，法律制度的不断完善，也是人类社会文明进步的显著体现。

由于发展路径的不同、文化背景的差异，东方社会与西方世界对于法律的意义、底蕴的理解、阐释存有很大的差异，但是，在各自的发展过程中，都曾比较注重法律的制定与完善。中国古代虽然被看成是“礼治”的社会、“人治”的世界，被认为是“只有刑，没有法”的时代，但从《法经》到《唐律疏议》、《大清律例》等数十部优秀

成文法典的存在,充分说明了成文制定法在中国古代社会中的突出地位,唯这些成文法制所体现出的精神旨趣与现代法律文明有较大不同而已。时至20世纪初叶,随着西风东渐、东西文化交流加快,中国社会开始由古代的、传统的社会体制向近现代文明过渡,建立健全的、符合现代理性精神的法律文明体系方成为现代社会的共识。正因为如此,近代以来的数百年间,在西方、东方各主要国家里,伴随着社会变革的潮起潮落,法律改革运动也一直呈方兴未艾之势。

从历史上看,法律的文明、进步,取决于诸多的社会因素。东西方法律发展的历史均充分证明,推动法律文明进步的动力,是现实的社会生活,是政治、经济和社会文化的变迁;同时,法律内容、法律技术的发展,往往依赖于一大批法律专家以及更多的受过法律教育的社会成员的研究和推动。从这个角度看,法学教育、法学研究的发展,对于法律文明的发展进步,也有着异常重要的意义。正因为如此,法学教育和法学研究在现代国家的国民教育体系和科学研究体系中,开始占有越来越重要的位置。

中国近代意义上的法学教育和法学研究,肇始于19世纪末的晚清时代。清光绪二十一年(公元1895年)开办的天津中西学堂,首次开设法科并招收学生,虽然规模较小,但仍可以视为中国最早的近代法学教育机构(天津中西学堂后改名为北洋大学,又发展为天津大学)。三年后,中国近代著名的思想家、有“维新骄子”之称的梁启超先生即在湖南《湘报》上发表题为《论中国宜讲求法律之学》的文章,用他惯有的富有感染力的激情文字,呼唤国人重视法学,发明法学,讲求法学。梁先生是清代末年一位开风气之先的思想巨子,在他的辉煌的学术生涯中,法学并非其专攻,但他仍以敏锐的眼光,预见到了新世纪中国法学研究和法学教育的发展。数年以后,清廷在内外压力之下,被迫宣布实施“新政”,推动变法修律。以修订法律大臣沈家本为代表的一批有识之士,在近十年的变法修律过程中,在大量翻译西方法学著作,引进西方法律观念,有限度地改造中国传统的法律体制的同时,也开始推动中国早期的法学教育和法学研究。20世纪初,中国最早设立的三所大学——北洋大学、京师大学堂、山西大学堂均设有法科或法律学科目,以期“端正方向,培养通才”。1906年,应修订法律大臣沈家本、伍廷芳等人的奏请,清政府在京师正式设立中国第一所专门的法政教育机构——京师法律学堂。次年,另一所法政学堂——直属清政府学部的京师法政学堂也正式招生。这些大学法科及法律、法政学堂的设立,应该是中国历史上近代意义上的正规专门法学教育的滥觞。

自清末以来,中国的法学教育作为法律事业的一个重要组成部分,随着中国社会的曲折发展,经历了极不平坦的发展历程。在20世纪的大部分时间里,中国社会一直充斥着各种矛盾和斗争。在外敌入侵、民族危亡的沉重压力之下,中国人民为寻找适合中国国情的发展道路而花费了无穷的心力,付出过沉重的代价。从客观上看,长期的社会骚动和频繁的政治变迁曾给中国的法治与法学带来过极大的消极影响。直至70年代末期,以“文化大革命”宣告结束为标志,中国社会从政治阵痛中清醒过来,开始用理性的目光重新审视中国的过去,规划国家和社会的未来,中国由此进入长期稳定、和平发展的大好时期,以这种大的社会环境为背景,中国的法学教育也获得了前

前所未有的发展机遇。

从宏观上看,实行改革开放以来,经过二十多年的努力,中国的法学教育事业所取得的成就是辉煌的。首先,经过“解放思想,实事求是”思想解放运动的洗礼,在中国法学界迅速清除了极左思潮及苏联法学模式的一些消极影响,根据本国国情建设社会主义法治国家已经成为国家民族的共识,这为中国法学教育和法学研究的发展奠定了稳固的思想基础。其次,随着法学禁区的不断被打破、法学研究的逐步深入,一个较为完善的法学学科体系已经建立起来。理论法学、部门法学各学科基本形成了比较系统和成熟的理论体系和学术框架,一些随着法学研究逐渐深入而出现的法学子学科、法学边缘学科也渐次成型。1997年,国家教育主管部门和教育部高校法学学科教学指导委员会对原有专业目录进行了又一次大幅度调整,决定自1999年起法学类本科只设一个单一的法学专业,按照一个专业招生,从而使法学学科的布局更加科学和合理。同时,在充分论证的基础上,确定了法学专业本科教学的14门核心课程,加上其他必修、选修课程的配合,由此形成了一个传统与更新并重、能够适应国家和社会发展需要的教学体系。法学硕士和博士研究生及法律硕士专业学位研究生的专业设置、课程教学和培养体系也日臻完善。再次,法学教育的规模迅速扩大,层次日趋齐全,结构日臻合理。目前中国有六百余所普通高等院校设置了法律院系或法律本科专业,在校本科生和研究生已达二十余万人。除本科生外,在一些全国知名的法律院校,法学硕士研究生、法律硕士专业学位研究生、法学博士研究生已经逐步成为培养的重点。

众所周知,法律的进步、法治的完善,是一项综合性的社会工程。一方面,现实社会关系的发展,国家政治、经济和社会生活的变化,为法律的进步、变迁提供动力,提供社会的土壤。另一方面,法学教育、法学研究的发展,直接推动法律进步的进程。同时,全民法律意识、法律素质的提高,则是实现法治国理想的关键的、决定性的因素。在社会发展、法学教育、法学研究等几个攸关法律进步的重要环节中,法学教育无疑处于核心的、基础的地位。中国法学教育过去二十多年所走过的历程令人激动,所取得的成就也足资我们自豪。随着国家的发展、社会的进步,在21世纪,我们面临着更严峻的挑战和更灿烂的前景。“建设世界一流法学教育”,任重道远。

首先,法律是建立在经济基础之上的上层建筑,以法治为研究对象的法学也就成为一门实践性很强的学科。社会生活的发展变化,势必要对法学教育、法学研究不断提出新的要求。经过二十多年的奋斗,中国改革开放的前期目标已顺利实现。但随着改革开放的逐步深入,国家和社会的一些深层次问题,比如说社会主义市场经济秩序的真正建立、国有企业制度的改革、政治体制的完善、全民道德价值的重建、环境保护和自然资源的合理利用等等,也已经开始浮现出来。这些复杂问题的解决,无疑最终都会归结到法律制度的完善上来。建立一套完善、合理的法律制度,构建理想的和谐社会,乃一项持久而庞大的社会工程,需要全民族的智慧和努力。其中的基础性工作,如理论的论证、框架的设计、具体规范的拟订、法律实施中的纠偏等等,则有赖于法学研究的不断深入,以及高素质人才特别是法律人才的养成,而培养法律人才的任务,则是法学教育的直接责任。





其次, 21 世纪是一个多元化的世纪。20 世纪中叶发生的信息技术革命, 正在极大地改变着我们的世界。现代科学技术, 特别是计算机网络信息技术的发展, 使传统的生活方式、思想观念发生了根本的改变, 并由此引发许多人类从未面对过的问题。就法学教育而言, 在 21 世纪所要面临的, 不仅是教学内容、研究对象的多元化问题, 而且还有培养对象、培养目标的多元化、教学方式的多元化等一系列问题, 这些问题都需要法学界去思考、去探索。

中国人民大学法学院建立于 1950 年, 是新中国诞生后创办的第一所正规高等法学教育机构。在半个多世纪的岁月中, 中国人民大学法学院以其雄厚的学术力量、严谨求实的学风、高水平的教学质量以及丰硕的学术研究成果, 在全国法学教育领域处于领先地位, 并开始跻身于世界著名法学院之林。据初步统计, 中国人民大学法学院已经为国家培养法学专业本科生、硕士生、博士生一万余人, 培养各类成人法科学生三十余万人。经过多年的努力, 中国人民大学法学院形成了较为明显的学术优势, 在现职教师中, 既有一批资深望重、在国内外享有盛誉的法学前辈, 更有一大批在改革开放后成长起来的优秀中青年法学家。这些老中青法学专家多年来在勤奋研究法学理论的同时, 也积极投身于国家的立法、司法实践, 对国家法制建设贡献良多。

有鉴于此, 中国人民大学法学院与中国人民大学出版社经过研究协商, 决定结合中国人民大学法学院的学术优势和中国人民大学出版社的出版力量, 出版一套“21 世纪法学系列教材”。自 1998 年开始编写出版本科教材, 包括按照国家教育部所确定的法学专业核心课程和其所颁布印发的《全国高等学校法学专业核心课程教学基本要求》而编写的 14 门核心课程教材, 也包括法学各领域、各新兴学科教材及教学参考书和案例分析在内, 到 2000 年 12 月 3 日在人民大会堂大礼堂召开举世瞩目的“21 世纪世界百所著名大学法学院院长论坛暨中国人民大学法学院成立五十周年庆祝大会”之时, 业已出版了 50 本作为 50 周年院庆献礼, 到现在总共出版了 80 本。为了进一步适应高等法学教育发展的形势和教学改革的需要, 最近中国人民大学法学院与中国人民大学出版社决定将这套教材扩大为四个系列, 即: “本科生用书”、“法学研究生用书”、“法律硕士研究生用书”以及“司法考试用书”, 总数将达二百多本。我们设想, 本套教材的编写, 将更加注意“高水准”与“适用性”的合理结合。首先, 本套教材将由中国人民大学法学院具有全国影响的各学科的学术带头人领衔, 约请全国高校优秀学者参加, 形成学术实力强大的编写阵容。同时, 在编写教材时, 将注意吸收中国法学研究的最新的学术成果, 注意国际学术发展的最新动向, 力求使教材内容能够站在 21 世纪的学术前沿, 反映各学科成熟的理论, 体现中国法学的水平。其次, 本套教材在编写时, 将针对新时期学生特点, 将思想性、学术性、新颖性、可读性有机结合起来, 注意运用典型生动的案例、简明流畅的语言去阐释法律理论与法律制度。

我们期望并且相信, 经过组织者、编写者、出版者的共同努力, 这套法学教材将以其质量效应、规模效应, 力求成为奉献给新世纪的精品教材, 我们诚挚地祈望得到方家和广大读者的教正。



## 序 言



法学教育是高等教育的重要组成部分，是建设社会主义法治国家、构建社会主义和谐社会的重要基础，并居于先导性的战略地位。在我国社会转型的新世纪、新阶段，法学教育不仅要为建设高素质的法律职业共同体服务，而且要面向全社会培养大批治理国家、管理社会、发展经济的高层次法律人才。近年来，法学教育取得了长足的进步，法科数量增长很快，教育质量稳步提高，培养层次日渐完善，目前已经形成了涵盖本科生、第二学士学位生、法学硕士研究生、法律硕士研究生、法学博士研究生的完整的法学人才培养体系，接受法科教育已经成为莘莘学子的优先选择之一。随着中国法治事业的迅速发展，我们有理由相信，中国法学教育的事业大有可为，中国法学教育的前途充满光明。

教育的基本功能在于育人，在于塑造德才兼备的高素质人才。法学教育的宗旨并非培养只会机械适用法律的“工匠”，而承载着培养追求正义、知法懂法、忠于法律、廉洁自律的法律人的任务。要完成法学教育的使命，首先必须认真抓好教材建设。我始终认为，教材是实现教育功能的重要工具和媒介，法学教材不仅仅是法学知识传承的载体，而且是规范教学内容、提高教学质量的关键，对法学教育的发展有着不可估量的作用。

第一，法学教材是传授法学基本知识的工具。初学法律，既要有好的老师，又要有好的教材。正如冯友兰先生所言：“学哲学的目的，是使人作为人能够成为人，而不是成为某种人。其他的学习（不是学哲学）是使人能够成为某种人，即有一定职业的人。”一套好的教材，能够高屋建瓴地展示法律的体系，能够准确简明地阐释法律的逻辑，能够深入浅出地叙述法律的精要，能够生动贴切地表达深奥的法理。所以，法学教材是学生学习法律的向导，是学生步入法律殿堂的阶梯。如果在入门之初教材就有偏颇之处，就可能误人子弟，学生日后还要花费大量时间与精力来修正已经形成的错误观念。

第二，法学教材是传播法律价值理念的载体。好的法学教材不仅要传授法学知识，更要传播法律的精神和法治的理念，例如对公平、正义的追求，尊重权利的观念。本科、研究生阶段的青年学子，正处在人生观、价值观形成的阶段，一套优秀的法学教材，对于他们价值观的塑造和健全人格的培养具有重要意义。

第三，法学教材是形成职业共同体的主要条件。建设社会主义法治国家，有赖于法律职业共同体的生成。一套好的法学教材，向法律研习者传授共同的知识，这对于培养一个接受共同的价值理念、共同的法律思维、共同的话语体系的法律共同体，具有重要的作用。

第四，法学教材是所有法律研习者的良师益友。没有好的教材，一个好的教师或可弥补教材的欠缺和不足，但对那些没有老师指导的自学者而言，教材就是老师，其重要作用是显而易见的。

长期以来，在我们的评价体系中，教材并没有获得应有的注重，对学术成果的形式优先考虑的往往是专著而非教材。在不少人的观念中，教材与创新、与学术精品甚至与学术无缘。其实，要真正写出一部好的教材，其难度之大、工作之艰辛、影响之深远，绝不低于一部优秀的专著，它甚至可以成为在几百年甚至更长的时间内发挥作用的传世之作。以查士丁尼的《法学阶梯》为例，所谓法学阶梯，即法学入门之义，就是一部教材。但它概括了罗马法的精髓，千百年来，一直是人们研习罗马法最基本的著述。日本著名学者我妻荣说过，大学教授有两大任务：一是写出自己熟悉的专业及学术领域的讲义乃至教科书；二是选择自己最有兴趣、最看重的题目，集中精力进行终生的研究。实际上，这两者是相辅相成的。写出一部好教材，必须要对相关领域形成一个完整的知识体系，还要能以深入浅出的语言将问题讲清楚、讲明白。没有编写教材的基本功，实际上也很难写出优秀的专著。当然，也只有对每一个专题都有一定研究，才能形成对这个学术领域的完整把握。

虽然近几年我国法学教育发展迅速，成绩显著，但是法学教育也面临许多挑战。各个学校的师资队伍和教学质量参差不齐，这就更需要推出更多的结构严谨、内容全面、角度各有侧重、能够适应不同需求的法学教材，为提高法学教学和人才培养质量、保障法学教育健康发展提供前提条件。

长期以来，中国人民大学法学院始终高度重视教材建设。作为新中国成立后建立的第一所正规的法学教育机构，中国人民大学法律系最早开设了社会主义法学教学课堂，编写了第一套社会主义法学讲义，培养了新中国第一批法学本科生和各学科的硕士生、博士生，产生了新中国最早的一批法学家和法律工作者。中国人民大学法律系因此被誉为“新中国法学教育的工作母机”。半个多世纪以来，中国人民大学法学院为社会主义法制建设培养了大批优秀的法律人才，并为法学事业的振兴和繁荣作出了卓越贡献，也因此成为引领中国法学教育的重镇、凝聚国内法律人才的平台和沟通中外法学交流的窗口，并在世界知名法学院行列中崭露头角。为了对中国法学教育事业作出更大的贡献，我们有义务也有责任出版一套体现我们最新研究成果的法学教材。

承蒙中国人民大学出版社的大力支持，我们组织编写了本套教材，其中包括本科

生用书、法律硕士研究生用书、法学研究生用书和司法考试用书四大系列，分别面向不同层次法科教育需求。编写人员以中国人民大学法学院教师为主，反映了中国人民大学法学院整体的研究实力和学术视野。相信本套教材的出版，一定能够为新时期法学教育的繁荣发展发挥应有的作用。

是为序。

## 前 言

2006年7月10日

### 一、新编国际投资法的背景

中国1979年实施改革开放政策。1979年7月1日第五届全国人大第二次会议通过的《中外合资经营企业法》，拉开了对外商投资进行立法规制的序幕。此后，第五届全国人大第三次会议于1980年通过《中外合资经营企业所得税法》，第六届全国人大第四次会议于1986年通过《外国企业法》，第七届全国人大第一次会议于1988年通过《中外合作经营企业法》奠定了中国外商投资法律制度的基础。随后制定了相关的实施细则或条例、规章，进一步完善了中国的外商投资法律制度。

1992年，中国开始建立公司制度、股票上市制度。1993年第八届全国人大常委第五次会议通过《公司法》。1995年在健全中国外商投资法律体系的对外贸易经济合作部，公布《关于设立外商投资股份有限公司若干问题的暂行规定》。至此，各种责任形式和法律形式的外商投资企业立法基本完备。

经国务院批准，1995年5月20日国家计划委员会、国家经济贸易委员会、对外贸易经济合作部发布《指导外商投资方向的暂行规定》及《外商投资产业指导目录》，使中国外商投资审批有了更明确的指导。2002年国务院发布《指导外商投资方向规定》，废止《指导外商投资方向暂行规定》，同年《外商投资产业指导目录》也被相应更新。此后，该指导目录多次更新。

2002年中国加入世界贸易组织，作出了相关承诺，包括进一步开放市场和企业经营权、扩大外商投资领域等。中国立法机关根据中国承诺和世界贸易组织规则的要求对外商投资立法进行了一定程度的修订。

一脱胎于计划经济时代的中国外商投资法律制度采取严格的审批管理制度，最大程度保障了外商投资的引进和管理符合中国经济发展的要求。随着中国改革开放的深入，中国社会主义市场经济的成熟以及政府职能的转变，中国长期同时实行的全面的外资审批制度开始制衡中国引进和利用外资的要求。2010年国家工商行政管理总局依据《合伙企业法》公布《外商投资合伙企业登记管理规定》，允许外国投资者以合伙的形式，无限期地在中国境内投资。由此形成了包括《公司法》在内的、都可以适用

# 前言

## 一、新编国际投资法的背景

中国1979年实施改革开放政策。1979年7月1日第五届全国人大第二次会议通过的《中外合资经营企业法》，揭开了对外商投资进行立法规制的序幕。此后，第五届全国人大第三次会议于1980年通过《中外合资经营企业所得税法》、第六届全国人大第四次会议于1986年通过《外资企业法》、第七届全国人大第一次会议于1988年通过《中外合作经营企业法》，奠定了中国外商投资法律制度的基础。随后制定了相关的实施细则或条例、规章，进一步完善了中国的外商投资法律制度。

1992年，中国开始建立公司制度、股票上市制度。1993年第八届全国人大常委会第五次会议通过《公司法》。1995年负责中国外商投资法律实施的对外贸易经济合作部，公布《关于设立外商投资股份有限公司若干问题的暂行规定》。至此，各种责任形式和法律形式的外商投资企业立法基本完备。

经国务院批准，1995年6月20日国家计划委员会、国家经济贸易委员会、对外贸易经济合作部发布《指导外商投资方向暂行规定》及《外商投资产业指导目录》，使中国外商投资审批有了更明确的指导。2002年国务院发布《指导外商投资方向规定》，废止《指导外商投资方向暂行规定》；同年《外商投资产业指导目录》也被相应更新。此后，该指导目录多次更新。

2001年中国加入世界贸易组织，作出了相关承诺，包括进一步开放市场和企业经营权、扩大外商投资领域等。中国立法机关根据中国承诺和世界贸易组织规则的要求对外商投资立法进行了一定程度的修订。

脱胎于计划经济时代的中国外商投资法律制度采取严格的逐项审批制度，最大程度上保障了外商投资的引进和管理符合中国经济发展的要求。随着中国改革开放的深入、中国社会主义市场经济的建设以及政府职能的转变，中国很长时间内实行的全面的外资审批制度开始制约中国引进和利用外资的要求。2010年国家工商行政管理总局依据《合伙企业法》公布《外商投资合伙企业登记管理规定》，允许外国投资者以合伙的形式、无须审批在中国境内投资。由此形成了包括《公司法》在内的5部可以适用

于外商投资的法律、规章，形成了“五马奔腾”的局面。

与《公司法》相比，原来的外商投资立法缺乏公司治理的规定，明显不符合现代公司治理的要求。而且在审批事项上，有的需经审批、有的无须审批造成了管理混乱。逐项审批的要求和做法既阻碍外商投资，阻碍中国吸引利用外国投资，也阻碍外国投资企业的自主性和创造性。中国的外商投资法律制度需要清理和统一。

1979年全国人大通过《中外合资经营企业法》时，中国仍处于计划经济时代，既无《合同法》，也无民法、公司法、劳动法等市场经济的基本法律。《中外合资经营企业法》既承担了合同法、商事法等职责，也发挥管理法等的作用。随着中国各种法律制度的逐步健全，特别是《合同法》《公司法》及民事法律制度的建立和完善，外商投资企业法承担的某些职能或已丧失，如劳动管理；或需要与其他法律制度相适应，如公司治理；或需要根本性变革，如投资审批。上至中国立法机构，下至一般企业，内到中国政府、外到外国政府和外国投资者，都感觉到中国需要制定一部统一的、现代化的外国投资法。

2013年8月全国人大常委会通过《关于授权国务院在中国（上海）自由贸易试验区暂时调整有关法律规定的行政审批的决定》，授权国务院在该试验区内对国家规定实施准入特别管理措施之外的外商投资，暂时停止实施行政审批，改为备案管理。这涉及《中外合资经营企业法》、《外资企业法》和《中外合作经营企业法》。在自由贸易试验区实践经验的基础上，全国人大常委会于2016年9月修改了《外资企业法》、《中外合资经营企业法》、《中外合作经营企业法》和《台湾同胞投资保护法》，规定，举办外资企业、中外合资经营企业、中外合作经营企业及台湾同胞投资企业，对于不涉及国家规定实施准入特别管理措施的，对相关审批事项，实行备案管理，国务院发布或批准发布国家规定的准入特别管理措施。2016年11月，全国人大常委会对《中外合作经营企业法》作出了进一步修改，删除了外国合作者在缴纳所得税前回收投资的，须经财税税务机关审查批准的规定。与全国人大常委会对外商投资企业法律的修改相适应，国务院废止了《中外合资经营企业合营各方出资的若干规定》及其补充规定；修改《中外合资经营企业法实施条例》、《中外合作经营企业法实施细则》和《外资企业法实施细则》，原规定须经审批的一些事项，如投资总额、注册资本、合营各方的出资额、认缴出资额、出资比例、出资方式、出资缴付期限、股权转让的规定、亏损分担的比例等，改由投资者自主决定或约定。<sup>①</sup>全国人大常委会和国务院对外商投资法律法规的修改，反映了以法治方式推进政府职能转变、进一步放宽市场主体准入条件的改革方向。外商投资，除国家规定实施准入特别管理措施的外，一律实行备案管理；外国投资法主要规范投资管理。其他法律可以调整的事项，如企业制度、公司治理、企业经营管理、劳动管理、环境保护、税收等，统一由《公司法》等其他法律调整。

迄今为止的外商投资法律的修改仍然属于“小修小改”，没有改变外商投资法律规范杂乱、不统一的现状。上述全国人大常委会和国务院作出的完善外商投资法律、规

<sup>①</sup> 参见《国务院关于废止和修改部分行政法规的决定》，国务院令 第648号，2014年2月19日发布。

章的努力，只是完善外商投资法律制度的一部分。在上述努力作出的同时，制定统一的外商投资立法的工作已经开始。2015年1月商务部发布《外国投资法（草案征求意见稿）》，将外国投资法定位为管理和促进外国投资的基础性法律，不再将企业的组织形式作为规范对象；取消现行对外商投资的逐案审批体制，采取准入前国民待遇和负面清单的外资管理方式；将外资并购、国家安全审查纳入外国投资法；转变政府职能，加强投资促进与保护、监督检查等制度。可以说，这一征求意见稿与全国人大常委会和国务院的修法目标及做法是一致的。

还必须提及的是，随着中国改革开放政策的推进和深入，中国经济发展取得了举世瞩目的成就，中国也从净投资引进国发展为投资引进和投资输出并重的国家，中国对待国际投资的态度和政策发生了相应的变化，保护国际投资、促进国际投资市场开放成为中国国际投资政策的核心，并反映到中国政府与外国谈判、签署的投资协定或自由贸易协定中。缔约方双向投资市场开放、双向投资保护、权利义务平衡，成为新一代投资协定或自由贸易协定投资章节的特征。这些国际投资规则主要调整、规范政府管理措施。为了履行国际协定义务，中国有必要对原有的国内立法进行适当的修订。

2017年8月，国务院发文，要求“加快统一内外资法律法规，制定新的外资基础性法律。清理涉及外资的法律、法规、规章和政策性文件，推动限期废止或修订与国家对外开放大方向和大原则不符的法律法规或条款”<sup>①</sup>。外商投资法律制度变革的实践和需求，要求国际投资法的教学与科研反映这些实践和需求，包括根据新的发展编写国际投资法教材。

概言之，中国外商投资立法经历了自主立法的第一阶段、与国际承诺接轨的第二阶段，目前进入了第三阶段，即需要统一、规范、创新的新阶段。

## 二、新编国际投资法教材的考虑

中国国际投资法律制度的发展和完善方向，是制定统一的、基础的外国投资管制性法律制度。这要求剔除现有相关法律中的相关内容，如组织结构、公司治理等内容，同时要求统一内、外资投资法律法规，特别是外商投资法律法规。还应看到，我国现有外商投资法律制度集中于外商投资企业制度，对国际公认的、不具有企业形态的一些国际投资形式，如具有控制权的外国投资，缺乏有效的管制，调整对象和范围不足。即便属于外商投资法的事项，如财产征收、投资待遇，也缺乏明确的统一规定。有些内容，如外商投资的安全审查，虽然非常重要，在西方发达国家投资管理法律制度中已普遍存在且被严格实施，但却没有包括在我国现行外商投资法律制度中，而仅仅是国务院办公厅的一个文件要求设立这样一个制度。<sup>②</sup>就法律制度建设和实施而言，这是非常不够的。对国际投资法的介绍，应该包括这些重要的内容。

<sup>①</sup> 《国务院关于促进外资增长若干措施的通知》，国发〔2017〕39号，2017年8月8日发布。

<sup>②</sup> 参见《国务院办公厅关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知》，国办发〔2011〕6号。



从全国人大常委会、国务院和商务部修改、完善以及制定外国投资法的现有努力看,从中国特色社会主义法律体系的结构和构成看,国际投资法应定位于经济法。与外商投资有关的民商法、社会法的内容应由民商法和社会法来调整并规范。中国现阶段已经初步建成中国特色社会主义法律体系,完全不同于1979年《中外合资经营企业法》通过时的情形。目前,相关法律制度已基本完备,赋予外国投资者和外商投资企业国民待遇也已经成为一种趋势和原则,因而对外国投资的调整和规范应集中于国际投资的最根本性问题。投资定义、投资准入、投资待遇、投资保护、投资风险防控、投资争端解决等,应成为国际投资法的核心内容。

因为国际投资是投资国投资者在东道国进行投资,所以必然涉及投资国与东道国的利益关注,且这种利益关注是不同的。例如,输出投资的投资国主要关注投资者的自由和投资安全,接受投资的东道国更关注投资对当地经济和社会发展的促进作用。另外,理论上任何一个国家都可以既是投资国也是东道国。历史上西方发达国家主要输出投资,发展中国家主要接受投资。但随着经济全球化的发展和新兴经济体的兴起,传统的投资格局已经发生变化。发达国家之间、发达国家与发展中国家之间、发展中国家之间,都存在着相互投资的关系。通过国际投资协定建立一种稳定的、平衡的、开放的、发展的投资关系,成为一种选择和必然。自1959年联邦德国与巴基斯坦签订首个双边投资协定以来,双边投资协定、多边投资协定、含有投资内容的自由贸易协定已多达数千个。这些协定的调整范围、市场开放程度、投资保护程度、争端解决程序不尽相同,呈现“碎片化”状态,但大的框架、基本制度、核心条款存在着极大的相似性,并呈现出越来越相同的发展趋势。这些国际投资协定一方面在国际层面作为国际法约束缔约方,另一方面在国内法层面与国内法有关非常密切的联系。国际投资协定确立的权利和义务要落实到国内法中,投资者的投资要享有国内法的保护。而如果国际投资仅靠东道国的法律保护,而不依靠国际投资协定提供的保护,投资者的投资就得不到有效的保障,就可能遭受东道国政府的任意干预和破坏。基于此,国际投资协定的内容就成为我们了解、研习国际投资法的出发点和立足点。

国际投资协定和国内法具有很大程度的一致性,国际投资协定之间也存在着很大程度的一致性。但在法律渊源上,它们又是不同的,不能简单地相互替代。这种一致和不同如何体现在教学中,是需要考虑的一个问题。如果以问题导向为抓手,找出国内法和国际投资协定都关注的根本内容,有针对性地介绍和分析,有可能避免因为多个法律渊源而造成的某种程度上的重复。以问题为主线、以制度为纲,而不是以渊源为主线、以形式为纲,能够更好地突出国际投资法的核心内容。这种安排不能代替对特定国内法或特定投资协定的更进一步的了解,但从教材写作角度讲更易掌握。

### 三、本教材的特点

本教材以中国外国投资管制法的发展方向和国际投资协定内容为指导,集中于公法意义上的国际投资法律规范,简明扼要地介绍处理国际投资面临的普遍性问题的基



本制度和规则，为了解和分析国际投资法律问题提供一个较为全面的画卷。具体来说，本教材具有以下特点。

第一，教材结构新颖。基于前述背景和考虑，本教材以问题为主线、以制度为纲，按国际投资涉及的主要法律问题设置章节篇目。除前言和概述外，本教材按投资者和投资界定、投资方式和形式、投资准入、业绩要求和“高管”要求、投资待遇、征收及补偿、外汇管制与投资转移、投资担保、可持续发展以及争端解决这几大问题来编写，没有采取国内常见的国际投资法或中国外商投资法教材的编写结构。希望这种安排能够更好地服务于教材使用者。

第二，教材弱化发达国家和发展中国家的分类，使用投资国和东道国这种提法。发达国家与发展中国家间的矛盾，过去是，现在是，在可预见的将来仍然是国际社会的一个主要矛盾，依然是我们分析国际经济秩序的一个重要标准。但由于经济全球化的深入和新兴经济体的兴起，发达国家和发展中国家都成了投资和引资的双重身份国，国际投资协定已不再局限于发达国家与发展中国家之间。使用投资国和东道国这种分法，解决投资国与东道国的利益冲突和协调，更能体现国际投资中涉及的常见法律问题和考虑因素。例如，投资者与国家间的投资争端解决机制，过去主要为发达国家投资者所利用，被诉方主要是发展中国家政府；现在发达国家也成为被诉对象，发达国家对待这一机制的态度因而发生了变化。《跨太平洋伙伴关系协定》和欧盟与加拿大之间的《欧盟—加拿大全面经济和贸易协定》对投资争端解决机制的规定，就反映了这种变化。美国要求重新谈判《北美自由贸易协定》，投资者与东道国间争端解决机制问题成为其主要争议问题。

第三，弱化对不同法律渊源分别介绍的做法，择其共同规则、制度进行集中介绍。各种法律渊源形式相异，内容和适用范围也不相同，就具体适用或专门研究而言无疑应针对特定法律文件。但作为教材而言，因各种法律渊源的内容存在相同之处，择其同者要者集中介绍，既可避免重复，又可突出重点、强化认知。在经济全球化的背景下，随着国际投资协定签署方和签署数量的增多，国际投资协定的趋同化明显，而对同一问题的不同规定恰恰反映了不同国家的不同考虑，为我们了解、研究这一问题提供了丰富材料和不同视角。对于各种渊源的历史背景，读者可根据自己的需要和兴趣进一步了解，教师也可以在课堂上进一步发挥。在互联网让知识获取更加方便、知识信息量巨大的背景下，无论是教材编写还是课堂教学，都需要面对新挑战。

第四，在教材各章内容的写法上，总体遵循理论、规则和实践相结合的方法，体现规则应然和实然、理论研究和现实实践的同与不同，尽可能充分展示跨境投资所涉及的不同国家、不同群体、不同机制的处理情况。至于每一章的具体写法，则由该章的作者根据所涉及主题和内容灵活掌握。

本教材的编写安排是一种新的尝试。尝试是否成功，最终取决于教材使用者的评判和接受与否。

第一节 征收条件	59
第二节 直接征收	101
第三节 间接征收	102