

法
学
阶
梯
INSTITUTIONS



普通高等教育“十一五”国家级规划教材
教育部普通高等教育精品教材

普通高等教育法学规划教材

第五版

国际投资法

INTERNATIONAL INVESTMENT LAW

余劲松 著

STANFORD
UNIVERSITY
LIBRARY



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法学阶梯
INSTITUTIONES

普通高等教育法学规划教材



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

国际投资法

International Investment Law

| 第五版 |

余劲松 著



法律出版社

始创于1954年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

国际投资法 / 余劲松著. -- 5 版. -- 北京 : 法律出版社, 2018

普通高等教育国家级规划教材系列 普通高等教育十一五国家级规划教材

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1769 - 8

I. ①国… II. ①余… 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(2017)第 312501 号

国际投资法(第五版)
GUOJI TOUZIFA
(DI - WU BAN)

余劲松 著

责任编辑 陈 慧
装帧设计 乔智炜

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 三河市龙大印装有限公司
责任校对 晁明慧
责任印制 沙 磊

编辑统筹 法律教育出版分社
开本 787 毫米×1092 毫米 1/16
印张 23.75
字数 545 千
版本 2018 年 2 月第 5 版
印次 2018 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400 - 660 - 6393

第一法律书店/010 - 63939781/9782

西安分公司/029 - 85330678

重庆分公司/023 - 67453036

上海分公司/021 - 62071639/1636

深圳分公司/0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 1769 - 8

定价: 48.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

法律出版社在其奋进发展的六十年光辉历程中,秉精诚之心,集全社之力,服务于我国法学教育事业,致力于法学教材出版。尤其在改革开放三十余年间,本社以“传播法律信息,推进法制进程,积累法律文化,弘扬法治精神”为宗旨,协同司法部法学教材编辑部,规划并组织出版了国家“八五”、“九五”期间的法学规划教材,为我国改革开放之初的法学教育和法治建设做出了开创性贡献;进入 21 世纪之后,法律出版社又根据教育部的部署和指导,相继规划并组织出版了“十五”、“十一五”和“十二五”法学规划教材,为我国法学教育事业的发展与改革付出了艰辛努力。

承蒙法学教育领域专家作者的信任,以及广大法律院校师生的支持,法律出版社经过三十年的发展与积累,相继出版各类法学教材达四百余种。在学科范围方面,完成以法学核心课程为重心,涉及法学诸学科的“全品种”横向结构;在培养层次方面,健全以本科教育为根本,兼顾职业教育和研究生教育的“多层次”纵向结构,进而打造“法律版”法学教科书体系,以期更好地为法学教育服务,为法治建设贡献绵薄之力。

近年来,法律出版社应因法学教育的发展变化,在教材编写体例及系列安排方面做出相应调整。在教材编写体例方面,结合当前教学实际与培养方案,将系统、全面的理论知识讲授与灵活、丰富的法律实践和能力训练相结合,倡导教材内容差异化,增加教材可读性,以期更好地培养法科学学生的思维能力和法学素养。在教材系列安排方面,全力推进新品教材编写与注重既有教材修订相结合,根据教材风格与特色进行适当的套系整合,集中现有的国家级规划教材和在编的规划教材,形成以“普通高等教育法学规划教材”为名的全新教材系列。

本系列教材多为出版多年并广受好评的经典教科书。此次全新推出,既是向长期以来关心支持法学教育出版事业的专家作者的崇高致敬,也是法律出版社为中国当代法学教育事业发展拳拳努力之情的真诚表达。法律出版社将以高度的精品意识和质量标准,不断丰富、完善本系列教材的结构和内容;除教材文本之外,还将配有多层次、多形式的教辅材料,更好地为广大师生服务。

“好书,同好老师和好学生分享”,法律出版社愿与法律共同体诸同仁,分享好书,分享智识,分享法治进程中的点点滴滴!

法律出版社 谨识
2014 年 10 月

作者简介

余劲松

法学博士,中国人民大学教授、博士生导师,兼任教育部社会科学委员会委员、外交部国际法咨询委员会顾问、商务部经贸政策咨询委员会委员、财政部法律顾问、中国国际经济贸易仲裁委员会委员和仲裁员、世界银行解决投资争端国际中心(ICSID)调解员和仲裁员(2004—2016)、中国国际法学会副会长、中国国际经济法学会副会长、国家高端智库武汉大学国际法所理事会副理事长等职。代表性著作有《跨国公司法律问题专论》、《中国国际经济法的理论与实践》(日文版)等;主编有教育部马克思主义理论研究和建设工程重点教材《国际经济法学》、教育部面向21世纪法学核心课教材与国家级重点教材《国际经济法》、国家级规划教材《国际投资法》,研究生教材《国际经济法问题专论》以及《国际经济交往法律问题研究》《中国涉外经济法律问题新探》等。在《中国社会科学》《中国法学》等重要学术刊物上发表专论数十篇。主编的《国际经济法》于2002年获教育部全国普通高校优秀教材二等奖,《国际投资法》于1996年获司法部第三届部级优秀教材一等奖,专著《跨国公司法律问题专论》于2012年获钱端升法学研究成果奖(部级奖)一等奖。

第五版说明

近些年来,随着经济全球化的发展,无论是国际投资的局势还是国际投资的法制都发生了许多新的变化。为了使本教材能反映国际投资法理论与实践的新发展,适应教学的需要,本次修改根据我国和国际上投资法制的发展,对相关内容进行了更新,特别是在外资管理制度、对外投资管理制度、双边投资协定的重要条款、国际投资争端解决机制等方面,结合国内外的最新实践进行阐述,力求反映近年来国际上的最新发展。同时,本版也对全书进行了全面审查和修正,力求完整、准确地阐述基本概念、基本理论和基本知识,在理论和实践的结合上达到理论性、实践性、针对性和应用性的统一。

法律出版社教育分社陈慧女士为本书的修订与出版给予了大力支持和帮助,作者在此特致谢忱。

尽管作者做出了很大努力,但不完善处在所难免,敬祈读者批评指正。

作者

2017年11月8日

国际条约译名对照表

《补贴与反补贴措施协定》	Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, SCM Agreement
《与贸易有关的投资措施协定》	Agreement on Trade – Related Investment Measures, TRIMs
《双边投资协定》	Bilateral Investment Treaty, BIT
《各国经济权利和义务宪章》	Charter of Economic Rights and Duties of States
《多边投资担保机构公约》/ 《汉城公约》	Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency, MIGA
《承认与执行外国仲裁裁决 公约》/《纽约公约》	Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards
欧盟与加拿大《综合性经济 与贸易协定》	Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada and European Union and its Member States, CETA
《自由贸易协定》	Free Trade Agreement, FTA
《解决国家与他国国民间投资 争端公约》/《华盛顿公约》	Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, Washington Convention
《关税与贸易总协定》	General Agreement on Tariffs and Trade, GATT
《服务贸易总协定》	General Agreement on Trade in Services, GATS
《全球契约》	Global Compact
《北美自由贸易协定》	North American Free Trade Agreement, NAFTA
《区域全面经济合作伙伴 关系协定》	Regional Comprehensive Economic Partnership, RCEP
《跨大西洋贸易与投资伙伴协定》	Transatlantic Trade and Investment Partnership, TTIP
《跨太平洋伙伴关系协定》	Trans – Pacific Partnership Agreement, TPP
《能源宪章条约》	The Energy Charter Treaty
《联合国宪章》	United Nations Charter

国际机构译名对照表

亚洲基础设施投资银行/亚投行	Asian Infrastructure Investment Bank ,AIIB
东南亚国家联盟	Association of South East Asian Nations , ASEAN
欧洲联盟	European Union
二十国集团	Group of 20 ,G20
国际商会	International Chamber of Commerce
国际法院	International Court of Justice ,ICJ
国际货币基金组织	International Monetary Fund , IMF
多边投资担保机构	Multilateral Investment Guarantee Agency , MIGA
经济合作与发展组织	Organization for Economic Co - operation and Development , OECD
联合国国际贸易法委员会	United Nations Commission on International Trade Law , UNCITRAL
联合国贸易与发展会议	United Nations Conference on Trade and Development ,UNCTAD
国际投资争端解决中心	The International Center for Settlement of Investment Disputes , ICSID
世界银行	World Bank

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 国际投资概述	(1)
第二节 国际投资法的概念、渊源与体系	(7)
第三节 国际投资法的基本原则	(11)
第四节 国际投资法的作用	(13)
第二章 国际投资法主体	(15)
第一节 自然人	(15)
第二节 法人	(17)
第三节 跨国公司	(21)
第四节 国家与国际组织	(27)
第三章 国际投资的企业形式	(32)
第一节 国际合营企业	(32)
第二节 外商投资企业	(39)
第三节 外商投资合伙企业与外国企业分支机构	(53)
第四节 企业形成与扩张的方式:新设与并购	(55)
第四章 国际合作开发与建设	(68)
第一节 石油资源国际合作开发	(68)
第二节 特许协议的法律问题	(82)
第三节 基础设施建设特许经营法律问题	(93)
第五章 资本输入外国投资法	(106)
第一节 外国投资法概述	(106)
第二节 外资准入管理制度	(119)
第三节 对外资经营活动的管理	(139)
第四节 对外资的保护与鼓励	(146)
第六章 资本输出国海外投资法制	(159)
第一节 海外投资的鼓励与管理	(159)

2 目 录

第二节 中国对境外投资的管理与鼓励	(163)
第三节 海外投资保险制度	(176)
第七章 双边与区域性投资协定	(189)
第一节 双边与区域性协定的形式与作用	(189)
第二节 国民待遇与投资自由化	(200)
第三节 公平公正待遇	(206)
第四节 其他投资保护条款	(215)
第五节 例外条款与国家管理权	(224)
第八章 国际多边投资条约或协定	(232)
第一节 多边投资担保机构公约	(232)
第二节 世界贸易组织有关投资的协定	(247)
第三节 国际社会关于跨国公司和国际投资立法的努力	(258)
第九章 征收、国有化及补偿的理论与实践	(273)
第一节 国有化与补偿的有关理论与实践	(273)
第二节 20 世纪 90 年代后新的发展动向	(289)
第十章 国际投资争议的解决	(298)
第一节 国际私人投资者之间的争端解决	(298)
第二节 投资者与东道国间的投资争端解决	(308)
第三节 《解决国家与他国国民间投资争端公约》及其适用	(328)
第四节 国际投资争端解决机制的改革	(343)
主要参考书目和网站	(362)

第一章 绪 论

国际直接投资对世界经济发展和经济全球化具有重要推动作用。国际私人直接投资是以有利的投资环境为前提的,而法制对投资环境具有直接的、重要的影响,因此,改善和优化投资环境必须加强法律制度建设。国际投资法是调整国际直接投资关系的,是由调整国际投资的国内法规范和国际法规范构成的一个综合性法律体系。国际投资法的基本原则包括国家主权原则、公平互利原则、可持续发展原则。国际投资法在管理、鼓励和保护投资中发挥着重要作用。

第一节 国际投资概述

一、国际投资的概念与类型

国际投资是国际间资金流动的一种重要形式,是投资者为获得一定经济效益而将其资本投入国外的一种经济活动。投资具有以下特点:投资者投入资本或其他资源、期待获取收益或利润以及承担风险等。

国际投资可按不同的标准予以分类。如按投资者主体,可分为政府(或官方)投资和私人投资;依投资时间长短,可分为短期投资和长期投资;按资本的流向,可分为资本输入(所流入或接受的外国投资)和资本输出(对外投资);按投资形式与性质,可分为直接投资和间接投资。

一般来说,私人直接投资在国际投资中占有主导地位,并对世界经济的发展起举足轻重的作用。所谓直接投资,是指伴有企业经营管理权和控制权的投资,投资者在海外直接经营企业,并对企业的经营管理有较大的控制权。^[1] 直接投资的具体形式有多种,包括:(1)以参加外国企业的经营为目的而取得其股份,或收购、兼并当地企业;(2)在外国新设享有100%股权的子公司,或与当地投资者组建合营企业;(3)在外国新设分公司、营业所、工厂、支店,或收买原有工厂,扩大分公司、工厂、营业所等;(4)单独或联合投资参与东

[1] 关于直接投资的定义,参见 D. Greenwald, *Dictionary of Modern Economics* (Second edition, 1973)。国际货币基金组织认为,直接投资是在一经济领域的企业中取得持久利益的投资,投资者的目的是对该企业的管理享有有效的选择权。参见 IMF, *Balance of Payments Manual* (1993)。

道国资源开发或基础设施建设项目;等等。但无论采取何种形式,投资者必须对这些企业的经营管理有一定控制权。这种控制权通常是与股权联系在一起的。至于拥有多少股份或股权才可认为有控制权,构成直接投资,各国立法和解释不一,但一般认为要达到一定数额的股权。如美国《1976年国际投资调查法》规定:“直接投资是指个人直接或间接拥有或控制一家工商公司10%的有表决权并能代表公司资本的股份(证券)……”国际货币基金组织将直接投资定义为投资者在一个经济体的企业中取得“持久利益”,所谓“持久利益”是指投资者拥有10%或更多的普通股票或投票权或等价物,若投资者拥有的股票或投票权少于10%,只要投资者在企业的管理中拥有有效的发言权,则该投资仍可看作直接投资。俄罗斯1999年颁布的外国投资法对“外国直接投资”的定义是:外国投资者在俄罗斯的商业组织的资本中占有不低于10%的股权。^[2]至于长期贷款,若此种借贷关系是以参加企业经营为条件,有的国家也认为属于直接投资范畴。总的来说,认定直接投资的标准取决于有关国家的法律规定。

国际间接投资是指投资者不参加企业经营管理,也不享有企业的控制权或支配权,而仅以其持有的能提供收入的股票或证券进行的投资。其具体形式也有多种,如在证券市场上购买上市公司的股票或公司债券等收取股息或利息,一个国家的银行向处于另一个国家的企业提供贷款,等等。所以,直接投资与间接投资的区别,实质上是集中在对企业有无控制权这一问题上。^[3]

二、国际投资的历史发展

国际投资始于资本主义发展时期。早在自由资本主义时代,一些工业发达的资本主义国家在商品输出的同时,也伴随有小规模的资本输出。19世纪末20世纪初,资本主义进入了垄断阶段,“垄断占统治地位的最新资本主义的特征就是资本输出”。^[4]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。在“二战”前,国际投资以间接投资为主要方式,直接投资所占比重不大,并主要在发达国家间进行,主要投资领域为石油和原料生产项目。

“二战”后,国际政治、经济形势发生了重大变化,科技发展突飞猛进,不少新兴的第三世界国家崛起。国际直接投资也迅猛增长,并成为国际投资的主要方式,其投资的领域扩及各个行业。但在20世纪80年代以前,国际投资仍然主要在发达国家之间进行,70年代初至80年代初在发达国家间的投资额相当于国际投资总额的3/4,而发达国家向发展中国家的投资仅相当于世界投资总额的1/4。

20世纪80年代以后,随着生产国际化的进一步拓展,国际投资的格局也发生了新的变化,这主要表现在:

1. 国际直接投资大幅度增长。例如,世界直接投资增长率在1984年为1.5%,而在1986~1990年则达到28%。90年代以后,国际直接投资日趋上升,1995年世界外国直接

[2] See Russia, Federal Law on Foreign Investment in the Russian Federation, 39 I. L. M., 2000.

[3] 参见 Kindleberger, International Economics, 1985, p. 390.

[4] [俄]列宁:《帝国主义是资本主义的最高阶段》,载《列宁选集》(第2卷),人民出版社1974年版,第782页。

投资(FDI)流入量为3150亿美元,1999年达到8650亿美元,2007年达到1.8万亿美元的创纪录水平;2008年金融危机后虽下滑不少,但此后随着世界各国经济的复苏,FDI流入量又逐步上升,2016年达到了1.75万亿美元。

2. 发展中国家在国际投资中的地位和作用日趋上升。一方面,流入发展中国家的外国直接投资持续上升。1993年发展中国家吸收的外国直接投资为800亿美元,占当年世界直接投资流入额的40%;2012年为7030亿美元,占全球外国直接投资流入总量的52%,超过了流入发达国家的外国直接投资总量,在2015年以后有所下滑。另一方面,发展中国家对外直接投资数额也增长迅速,1986~1990年,发展中国家对外投资在国际直接投资中的比重超出3%,1995年则达15%。到2012年,发展中国家对外直接投资达到4260亿美元,占世界总量的31%。金砖五国的对外投资在2000年为70亿美元,到2012年则增长至1450亿美元,占当年世界对外投资总量的10%。虽然2015年后发展中国家对外投资有所下滑,但随着其经济实力的增长,对外投资逐步上升的趋势不会改变。国际投资已呈现出在发达国家和发展中国家间交叉进行、资本“对流”的新的趋向。

3. 20国集团(G20)、亚太经济合作组织(APEC)、金砖国家组织(BRICS)等在国际投资中占有重要地位。20国集团是全球外国直接投资的最大接受者和来源,截至2016年,其持有的FDI流入存量占全球总量的57%;同时,它也一直是FDI的净输出者,其对外投资存量也在持续上升。APEC在国际投资中也占有重要份额,2016年其接受的FDI占全球总额的53%,持有的FDI流入存量占全球总量的54%,对外投资存量占全球流出存量的比例从2010年至2016年由47%上升至55%。金砖国家组织作为新兴经济体在国际投资以及南南合作中发挥着重要作用,总的来看,其吸收的外国直接投资要高于其对外投资,但近些年对外投资也在上升,2016年其对外投资存量占世界流出存量的8%(2.1万亿美元)。

4. 中国自改革开放以来积极利用外资和发展对外投资,在国际投资中的地位逐步提升。自1992年以来,中国一直是发展中国家中的最大资本输入国。进入21世纪后,随着中国经济实力的增长,中国也注重发展对外投资,2014年中国的对外投资已经开始超过利用外资的规模,成为资本的净输出国。2016年中国的外资流入量为1340亿美元,对外投资为1830亿美元,成为世界上仅次于美国的第二大对外投资国。^[5]中国于2013年提出的“一带一路”倡议,为加强中国与沿路国家的经济合作(包括直接投资)创设了构架,发挥着积极作用。

三、国际直接投资的理论

对于国际投资发生与发展的原因,西方经济学家提出了各种理论,较流行的国际投资理论有以下几种:

1. 资本国际移动论及资源国际转移说。前者认为国际资本移动的基本原因在于各国间的利率差别,这对于解释国际间接投资仍被认为有效,但不能解释国际直接投资。有人在此基础上加以修正,提出资源国际转移说,即各国基于对技术、管理经验、原料来源等资

[5] 有关资料参见联合国贸发会议历年的《世界投资报告》。

源的需求差别,产生了资本的国际流动。这种理论是根据赫克歇尔—俄林(Heckscher-Ohlin)的天赋要素论的国际贸易理论推导而来的。

2. 垄断优势理论。这种理论认为,进行直接对外投资的公司一定具有某种优势(主要是技术、管理经验等知识优势),并且具有垄断性,这就可使其海外子公司比当地企业更有竞争性。而当公司只能靠在国外进行生产才能从其垄断的知识优势中获取最大利益时,就会愿意直接对外投资。

3. 寡头垄断理论。这种理论认为,由于相关工业被少数几个企业所垄断,因而它们彼此对对手的竞争性行动很敏感,每个公司为了避免让其他公司取得优势均必须追随其竞争者的做法,如某一寡头公司在海外投资,其对手就被迫要采取相应的对策,以避免失去竞争力量。

4. 产品生命周期理论。这一理论是哈佛大学弗农(Vernon)教授提出的,他认为,任何新产品的发明与制造均首先在企业所在国开始,服务于本国市场;然后,该新产品从国内销售转为出口;当产品的出口地位受到威胁时,它们就在国外建立公司,在国外生产和销售同类产品,以更好地利用其垄断优势;这种状况可以维持一段时间,直至领先地位被完全销蚀。

5. 内部化理论。该理论认为,由于市场不健全,任何公司进入外国市场均必须付出一定代价,须改变其与当地企业竞争的劣势,而那些拥有竞争优势的企业,就倾向于使用直接投资形式并使用内部化市场,进行国际生产。^[6]

上述诸种学说,其基本倾向是各自强调某一种因素对国际投资的影响,并大都是从企业拥有的优势来考虑问题的,因而未能全面考察国际投资的发生与发展。事实上,资本的本性是觅利,哪里有能取得高额利润的机会就投入哪里。而各个国家在自然资源、科学技术、金融和市场等方面的差异,促使那些具有竞争优势的企业向海外发展,以求取得新的市场和高额利润。

四、国际投资的性质与作用

国际投资在历史上曾是主要资本主义国家掠夺海外资源、剥削殖民地的主要工具。然而,“二战”后随着非殖民化运动的发展,不少殖民地国家取得了政治独立,它们在维护主权的前提下,化被动为主动,积极利用外资发展本国经济,有些发展中国家也发展自己的海外投资。因此,国际投资已经成为国际经济合作的一种重要形式。

对于资本输入国来说,国际投资兼有积极性和消极性。一方面,资本输出具有固有的消极性。列宁早就指出:资本输出“是帝国主义压迫和剥削世界上大多数民族和国家的坚实基础”。^[7] 虽然现在世界政治、经济情况发生了变化,但资本固有的消极性不会因此消除,为了逐利,外国投资可能无视东道国的经济发展目标,控制东道国的经济命脉,造成东

[6] 关于西方国际投资理论,参见吴大琨主编:《国际经济学概论》,辽宁人民出版社1988年版,第323~339页。西文著作参见 Hymer, Stephen H., *The Multinational Corporation: A Radical Approach*. 1979; Kindleberger, C. P. *International Economics*, 1978; Vernon, Raymond, *Sovereignty at Bay: The Multinational Spread of the United States Enterprises*, 1971; Rugman, Alan M., *Inside the Multinationals: The Economics of Internal Markets*, 1981。

[7] [俄]列宁:《帝国主义是资本主义的最高阶段》,载《列宁选集》(第2卷),人民出版社1974年版,第55~58页。

道国的经济畸形发展,甚至危及东道国的国家安全与根本利益。因此,世界各国包括发达国家,均在利用外资的同时,又对外资施加不同程度的限制,以维护其主权和利益,抑制外资的消极作用,使不利因素向有利因素转化。

另一方面,国际投资对东道国的经济发展又具有积极作用。正如列宁指出:“资本输出总是要影响到输入资本国的资本主义发展,大大加速那里的资本主义发展。”〔8〕资本输入国通过利用外资,可以解决国内资金困难,可引进国外先进技术和科学管理知识,提高国内企业技术水平和管理水平,改造老企业,建设技术先进型和出口型企业,加速基础设施的建设和自然资源的开发,增加就业,扩大出口,改善国际收支,促进本国经济的发展。因此,世界上绝大多数国家都注重利用外资发展本国经济。例如,发达国家中的美国既是最大的资本输出国,又是最大的资本输入国之一;日本、联邦德国及其他欧洲国家在“二战”后充分利用外资,恢复经济,并迅速促进了经济腾飞。许多发展中国家在取得政治独立以后,为发展民族经济,迅速改变落后面貌,也注重利用外资和技术,如东南亚联盟各国、亚洲“四小龙”由于有效利用了外资,经济迅速发展,有的早已达到“中等水平国家”乃至“半工业化”、“工业化”国家。利用外资发展本国经济,对社会主义国家同样重要。我国自1979年以后,实行对外开放政策,引进外资和国外先进技术,从而也促进了我国经济的发展。

当然,由于资本输出本身具有两重性,对外资的利用也不是越多越好。资本输入国要注意在坚持国家主权和平等互利原则的基础上利用外资,既要利用,又要自主;既要对外资给予鼓励和保护,又要对外资进行管理、限制、引导;并通过各自或集体的努力,借助法律等手段,抑制和克服资本输出的消极影响,发挥其积极作用。〔9〕

从资本输出国的角度来看,国际投资(海外投资)的影响和作用也具有两重性,一方面,资本输出国投资者通过海外投资,可以占领或扩大海外市场,保证国外原材料的供应,利用国外的廉价劳动力,增强在国际市场上的竞争力,取得高额利润,从而给本国的经济发展和国际收支产生积极的影响和作用。另一方面,大量资本输出也可能会减少资本输出国国内的就业机会,减少商品的出口,导致技术外流、国内投资减少,影响国际收支平衡等。然而,这些消极作用是易于避免和克服的。一般来说,资本总是首先满足国内市场的需要,只有在国内市场饱和、无法再充分发挥自己的优势、营利率低等情况下,才会考虑海外投资,以求发展。因此,对于资本输出国来说,海外投资一般是利大于弊的。

从国际的角度来看,随着国际直接投资的发展,大量资金和技术投放到世界各国和地区,不仅促进了有关国家的经济技术发展,而且也促进了生产和资本的国际化,对整个世界的经济增长以及国际分工与合作都起重大作用。

五、投资环境

国际投资与国内投资不同,因各国政治、经济、社会情况和条件不同,投资者会面临程

〔8〕 [俄]列宁:《帝国主义是资本主义的最高阶段》,载《列宁选集》(第2卷),人民出版社1974年版,第785页。

〔9〕 关于外资的作用,国际上有三种观点。第一种观点,西方关于外资的传统理论认为,外资是完全有利于东道国经济发展的;第二种观点,而拉美国家经济学家提出的依赖理论(dependency theory)则认为外资不会促进经济发展;第三种观点是上述两种理论的折中。参见Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press 1994, pp. 38 - 50。参见姚梅镇主编:《比较外资法》,武汉大学出版社1993年版,第19页。

度不同的商业风险和政治风险。投资者只有在认真分析投资目标国的投资环境,认为能确保营利与安全后,才敢于投放资本。所以,国际私人直接投资是以有利的投资环境为前提的。

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,它们相互联系,构成投资的综合环境。投资环境可以有多种不同的分类,但大体上可分为物质环境与社会环境,或有形环境与无形环境,前者还称为“硬环境”,后者称为“软环境”。

(一) 物质环境

物质环境主要包括下列条件和因素:(1)自然资源,包括石油、煤炭、各种金属等矿物资源,森林、水产、畜类等动植物资源,水力、河流等自然力资源。丰富的自然资源,对外资最具吸引力。(2)自然环境,主要包括地理位置,如与海洋接近的程度、所处纬度,以及有关地质、地貌、气候、雨量、自然风光等地理条件。(3)基础设施,包括城市和工业基础设施,如交通运输条件、港口码头、仓库、厂房设施、供水与供电设备、原辅材料供应、通讯设施、城市卫生环保设施、文教设施及其他社会服务设施(如宾馆、旅游饭店、商业网点)等。基础设施在物质环境中是可变因素。

(二) 社会环境

社会环境主要包括政治、经济、法制、社会等条件和因素,大多与人的因素有关,又称人际环境。(1)政治环境,主要指政治是否稳定,政策是否具有连续性,政策措施、行政体制的效率,行政对经济干预的程度等。(2)法制环境,主要指法律秩序的稳定,法律制度的完善性、稳定性、连续性,司法机关的独立性,国家机关、公职人员严格执法、自觉守法的情况,以及人民群众的法律意识、法制观念等。(3)经济环境,主要包括经济发展的稳定性、经济增长率、劳动生产率、经济体制、财政金融体制、外汇管理制度及国际收支情况、市场机制与市场规模及其开放程度、外贸体制与外贸情况、物资供应体系与实况、工资体制与平均工资水平、劳动力素质与劳动雇佣关系、技术条件、企业经营管理体制与水平、人民消费水平、税收制度与税收优惠措施、环境保护等。(4)社会条件,主要指社会安定性、社会秩序、社会风气、社会对外资的态度、社会一般教育素质、社会服务态度等。(5)意识环境,主要包括民族意识、开放意识、改革意识、法律意识、价值观念等。^[10]

投资环境按地域范围,还可以分为国内投资环境与国际投资环境,国际投资环境又可分为区域性投资环境与全球性投资环境。一国国内投资环境是指由该国的物质环境和社会环境构成的综合环境整体。区域性投资环境则是由位于该地区各有关国家的物质环境和社会环境构成的综合环境,如拉丁美洲的安第斯条约国、东南亚联盟、非洲、中东地区等,各有其独具特色的共同的投资气候或环境。全球性的投资环境则是由全球自然的、社会的、政治的、经济的、法制的、科技文教等条件和因素构成的综合体系。

由于投资环境是包括物质的和社会的诸因素有机结合的综合体,因此,对投资环境的

[10] 姚梅镇主编:《比较外资法》,武汉大学出版社1993年版,第19~21页。

评估就不可片面化、绝对化,不能只强调其一面而忽视其他。例如,税收优惠虽是吸引外资的重要条件,但仅此一项因素并不能构成良好的投资环境,若其他条件不好,如政出多门、法制不健全、劳动效率低、基础设施差等,就不能形成良好的投资环境。国际直接投资以前之所以主要在发达国家间进行,主要在于发达国家的总体投资环境好,如政局相对稳定、法制较为健全、经济制度定型、基础设施较好、市场潜力大等。这样,即使其所得税税率高、较少优惠,对其总体投资环境也无大的影响。因此,评估投资环境要有全局观念,注意综合分析。优化和改善投资环境要注意综合治理。

构成投资环境的许多条件和因素是可以过人的作用加以改变的。物质环境中除地理自然环境与人的因素无直接联系外,基础设施乃至自然资源均与人的因素相关,而社会环境则与人的因素更为密切相连。因此,人们可以通过主观努力改善投资环境,特别是社会环境。而用以改善投资环境的最重要手段之一是法律手段,因为改变上述诸种条件,大多最终是通过一定的法律制度而完成其作用和效力的。因此,法制环境在社会环境乃至投资环境中具有十分重要的作用,改善和优化投资环境,必须注重加强法制。

法制不仅影响一国的投资环境,也会影响世界投资环境。从特定国家的角度看,有些法律制度是直接调整国际投资的,其对投资环境有直接的影响。例如,有关国家对外资是采取宽松还是限制性的外资政策和立法措施,会迅速影响该国的投资环境,影响外国直接投资进出该国的规模、结构和方向。另有许多法律制度虽然不是直接调整国际投资关系的,但综合来看,它们对投资环境也有重要影响。例如,民主与宪政制度有利于促进国家的政治稳定,健全的市场经济制度有助于促进经济的健康发展,完善的财产权保护制度有助于保护投资者的投资安全,多元化的、公平有效的争端解决制度有助于维护投资者的权益。因此,完善法制环境需要从宏观的角度进行战略筹划。从世界投资环境来看,国际双边或多边条约若能在减少投资障碍、加强投资保护、便利争端解决等方面做出协调或达成共识,那么这些国际规则就能在一定程度上改善有关国家间、区域间乃至全球性投资环境。

第二节 国际投资法的概念、渊源与体系

一、国际投资法的概念

国际投资法是指调整国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。^[11] 具体说来,它有如下主要特征:

第一,国际投资法调整国际私人投资关系。国际资本流动有政府间或国际组织与国家间的资金融通关系,如外国政府、国际经济组织的贷款、援助等,属于官方投资范围;也有自然人、法人及其他经济组织的海外投资,称为私人投资。国际投资法调整的投资关

[11] 姚梅镇:《国际投资法》,武汉大学出版社1987年修订版,第37页。