

高等学校法学教材

国际投资法学

主 编 邹立刚

63

中国法制出版社

高等学校法学教材

国际投资法学

主 编 邹立刚
撰稿人 (按编写章节顺序)
邹立刚 安 丽
王小琼 王 微
刘 笋 姜 艳
刘卫国

中国法制出版社

责任编辑 王淑敏

图书在版编目(CIP)数据

国际投资法学/邹立刚主编. —北京:中国法制出版社,2000.6

ISBN 7-80083-624-X

I. 国… II. 邹… III. 国际投资法学 IV. D996.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 28945 号

高等学校法学教材

国际投资法学

GUOJI TOUZI FA XUE

主编/邹立刚

经销/新华书店

印刷/北京市朝阳区科普印刷厂

开本/850×1168 毫米 32

印张/10.375 字数/250 千

版次/2000 年 6 月北京第 1 版

2000 年 6 月北京第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-624-X/D·600

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031)

定价:16.00 元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话:66062752)

主编简介

邹立刚 中南政法学院法学教授,国际法研究生导师组长,国际经济法系主任,法学核心刊物《法商研究》编委。主讲国际经济法及其分支课程。在《中国国际法年刊》、《中国国际私法与比较法年刊》、《法学研究》、《法商研究》、《法学评论》、《香港大公报》等报刊杂志上发表专业论文 20 余篇。主编、副主编、参编、合著各类专业书籍 13 本(部),主要代表作是:《国际货币金融法》,中国政法大学出版社 1995 年版;《国际投资法》,华南理工大学出版社 1996 年版;《国际商法英汉词典》,香港商务印书馆 1997 年版、法律出版社 1999 年版;《国际经济法学》,中国法制出版社 1999 年版。

说 明

为了适应我国社会主义现代化建设和对外开放政策对法律人才的需要，全面提高法律人才的素质，根据教育部关于普通高等学校法学专业的教学要求，我们邀请政法院校和实际部门的法学教授和专家编写出版了这批教材。

这批教材以邓小平理论为指导，吸收国内外法学教育的最新成果，面向 21 世纪的法学教育，正确阐述本学科的基本理论、基础知识，坚持理论联系实际的原则，努力做到科学性、系统性和实践性的统一。

《国际投资法学》是其中一种，由邹立刚教授担任主编并负责全书的统稿和定稿工作。资深国际法学教授张仲伯老先生对全书进行了审定。

尽管编著者作出了很大的努力，但本书的不完善之处在所难免，尚祈读者批评指正。

各章撰稿分工如下：

邹立刚 第一章、第三章第五节

安 丽 第二章

王小琼 第三章第一节、第二节、第三节、第四节之一

王 微 第三章第四节之二

刘 笋 第四章、第五章第三节

姜 艳 第五章第一节、第二节、第四节

刘卫国 第六章

2000 年 5 月

目 录

第一章 国际投资法概述	(1)
第一节 国际投资与国际投资法	(1)
一、国际投资	(1)
二、国际投资法	(5)
第二节 国际投资法的体系	(7)
一、东道国关于外国投资的法律规范	(7)
二、投资国关于海外投资的法律规范	(13)
三、东道国和投资国签订的双边投资协定	(14)
四、关于国际投资的多边条约	(17)
第三节 各国关于国际投资的基本法律制度	(23)
一、保护国际投资的法律制度	(23)
二、鼓励国际投资的法律制度	(27)
三、限制国际投资的法律制度	(28)
第二章 主要国家外资法比较	(32)
第一节 发达国家外资法的立法体例及特点	(32)
一、自由开放——美国的外资政策	(33)
二、从开放到实行某些限制 ——加拿大的外资政策	(35)
三、从保守到逐步开放——日本的外资政策	(37)
第二节 发展中国家外资法的立法体例及特点	(38)
一、非洲国家外资法的立法体例及特点	(39)
二、亚洲国家外资法的立法体例及特点	(40)
三、拉丁美洲国家外资法的立法体例及特点	(41)

四、近年来发展中国家外资法发展趋势	(42)
第三节 有代表性发达国家外资法的主要内容	(45)
一、美国外资法的主要内容	(45)
二、日本外资法的主要内容	(54)
三、加拿大外资法的主要内容	(60)
四、英国外资法的主要内容	(65)
第四节 有代表性发展中国家外资法的主要内容	(71)
一、墨西哥外资法的主要内容	(71)
二、俄罗斯外资法的主要内容	(76)
第三章 中国外资法	(82)
第一节 外商投资企业法律制度	(82)
一、中外合资经营企业法	(82)
二、中外合作经营企业法	(91)
三、外资企业法	(95)
四、外商投资商业企业法	(98)
五、中外合作开采自然资源法	(100)
第二节 外商投资法律文书	(103)
一、投资项目建设书	(103)
二、投资可行性研究报告	(104)
三、外商投资企业合同	(105)
四、外商投资企业章程	(106)
五、石油合同	(107)
第三节 经济特区和各类开发区法	(108)
一、经济特区法	(109)
二、经济技术开发区法	(111)
三、高新技术产业开发区法	(118)
四、保税区法	(121)
五、其他重要经济开放区的法律制度	(125)

第四节	中国利用外资的新形式·····	(130)
一、	外资并购·····	(130)
二、	BOT 方式投资 ·····	(144)
第五节	中国外资法体系的重构·····	(151)
一、	中国外资法体系的现状·····	(151)
二、	中国外资法体系存在的问题·····	(154)
三、	中国外资法体系重构的基本思路·····	(157)
四、	中国外资法体系重构的主要步骤·····	(160)
第四章	资本输出国海外投资法·····	(164)
第一节	海外投资的鼓励、保护和管制·····	(164)
一、	资本输出国对海外投资的鼓励·····	(164)
二、	资本输出国对海外投资的保护·····	(169)
三、	资本输出国对海外投资的管制·····	(170)
第二节	海外投资保险制度·····	(173)
一、	海外投资保险制度的由来和特点·····	(173)
二、	海外投资保险制度的保险险别·····	(175)
三、	保险机构·····	(177)
四、	承保的合格性·····	(179)
五、	投保程序·····	(181)
六、	赔偿与救济·····	(181)
七、	对海外投资保险制度的评价·····	(183)
第三节	中国对境外投资的管理和保护·····	(184)
一、	中国境外投资的现状·····	(184)
二、	中国调整境外投资的法律规范·····	(187)
三、	境外投资的主体资格和企业的审批管理·····	(188)
四、	境外投资的税收优惠和管理·····	(189)
五、	境外投资国有资产管理·····	(190)
六、	境外投资企业的外汇管理·····	(193)

七、中国境外投资立法的完善·····	(196)
第五章 国际投资条约·····	(200)
第一节 双边国际投资条约·····	(200)
一、双边投资条约的主要类型与作用·····	(200)
二、双边投资条约的主要内容·····	(207)
三、对外资实行国民待遇的探讨·····	(214)
第二节 区域性国际投资条约·····	(217)
一、区域性投资条约概述·····	(217)
二、主要的区域性投资条约简介·····	(220)
第三节 WTO 体系中的国际投资法规范·····	(229)
一、WTO 体系与国际投资法的关系·····	(229)
二、TRIMs 协定有关投资的主要内容·····	(233)
三、GATS 有关投资的主要内容·····	(236)
四、WTO 体系对多边国际投资法制的影响·····	(240)
五、WTO 体系对双边和单边国际投资法制 的影响·····	(244)
第四节 多边投资担保机构公约·····	(248)
一、《汉城公约》与多边投资担保机构·····	(248)
二、多边投资担保机构的宗旨与组织形式·····	(251)
三、多边投资担保机构的业务·····	(253)
四、对公约和机构作用的评价·····	(262)
第六章 国际投资争议的解决·····	(266)
第一节 国际投资争议概述·····	(266)
一、国际投资争议的概念与种类·····	(266)
二、解决国际投资争议的理论·····	(269)
第二节 国际投资争议解决的主要方式·····	(272)
一、协商·····	(273)
二、调解·····	(274)

三、司法诉讼·····	(276)
四、国际商事仲裁·····	(278)
第三节 国际商事仲裁·····	(278)
一、国际商事仲裁的概念·····	(278)
二、国际商事仲裁的特征·····	(279)
三、国际商事仲裁协议·····	(283)
四、国际商事仲裁裁决的效力·····	(287)
五、国际商事仲裁裁决的承认与执行·····	(290)
第四节 《解决国家与他国国民间投资争议公约》·····	(296)
一、《华盛顿公约》与解决投资争议国际中心·····	(296)
二、国际中心的管辖权·····	(297)
三、同意国际中心管辖的法律效力·····	(301)
四、国际中心解决投资争议的程序·····	(303)
五、国际中心仲裁适用的法律·····	(305)
六、国际中心裁决的承认与执行·····	(309)
第五节 中国解决国际投资争议的法律制度·····	(313)
一、外国投资者与中国合营者之间投资争 议的解决·····	(313)
二、外国投资者与中国政府之间投资争 议的解决·····	(317)

第一章 国际投资法概述

二战后，国际投资日渐成为国际经济技术合作的主要形式之一。国际投资与国际贸易、国际金融、国际技术转让等国际经济活动联系密切，对国家的经济发展具有重要的作用。随着国际投资的迅速发展，国际投资法也得到了长足的发展。国际投资法包含有关国内法和国际法两个法律体系，各国外资法和双边投资保护条约在国际投资法体系中占主导地位。

第一节 国际投资与国际投资法

一、国际投资

(一) 国际投资的发展

国际直接投资的迅速发展，是第二次世界大战之后的事情。在第一次世界大战之前，主要资本输出国的资本输出总额约 200 亿美元。到 1938 年，由于经历了第一次世界大战、1929 年至 1933 年的持续世界经济危机，也由于第二次世界大战前的紧张国际局势，主要国家的资本输出经过 20 年仅增长了 10% 左右。二战期间国际投资萎缩。二战后至今，尽管世界经历了 40 年的“冷战”和大大小小的局部战争，发生了苏联和东欧巨变，但从整体上看，和平、发展是世界的主流。因此，国际私人直接投资日渐成为国际经济合作的主要形式之一，^① 目前国际投资累计总额已超过 3 万

^① 以下有时使用国际投资、海外投资、外国投资、外来投资、外资等词时，仅角度不同或为简略，均指国际私人直接投资。

亿美元。

(二) 国际投资的特点

1. 投资总量迅速增长。根据经济合作与发展组织(经合组织/OECD)的统计,1967年世界各国海外投资累计总额1053亿美元,到1979年增加到5290亿美元,但1989年当年各国海外投资就达到2000亿美元左右,其中1630亿流入发达国家;300余亿流入发展中国家,主要流入发展中新兴工业国(地区),如中国大陆、香港、台湾、韩国等。

2. 吸收国际投资是发达国家和发展中国家的重要经济技术合作形式。自1965年以来,平均约3/4的国际投资流入发达国家,特别是美国、西欧、日本的相互投资,因此国际投资主要是发达国家之间的“对流”;对于发展中国家而言,国际投资的流向是一种“单流”,即发展中国家吸收的外国投资主要来源于发达国家,并且吸收的外国投资少,约占总比例的1/4。尽管如此,利用外国投资是发展中国家利用外国资金的主要形式,超过了其他任何形式的外来贷款。据预测,由于发达国家经济发展呈“饱和”状态,发展中国家吸收外资的份额将上升。

3. 海外投资的格局有了一些变化。虽然国际投资仍然主要是发达国家的海外投资,但一些发展较快的发展中国家,也有逐年增长的海外投资态势,如石油输出国、拉美和东南亚一些新兴工业国,也包括中国大陆及港澳台地区,如中国的海外投资已达400亿美元左右。

4. 国际投资与国际贸易包括服务贸易、技术、其他资金的流动交互作用,与知识产权转让和保护联系密切,对各国的外贸、科技引进、资金利用、人才的流动和先进管理经验的吸收,都具有重要的影响。由于旧的国际经济秩序的不合理和发展中国家所占世界投资的份额少,因此发展中国家在对外经济发展方面处于极其不利的地位。

(三) 中国吸收境外投资的概况

1949年到1979年，中国基本没有吸收外来投资。整个50年代，在投资合作方面有个别投资项目，但很快转为贷款项目。其他项目如长春第一汽车制造厂、洛阳拖拉机制造厂等外援项目，是苏联等社会主义国家的贷款援建项目。50年代中国的进出口总额约3亿美元，60年代约30亿美元，70年代初、中期贸易额有较大发展，但均无外国投资。

1979年到1986年，中国颁布了外商投资企业法，设立了经济特区和其他开发区，大力推进吸收外资的工作，外来投资逐年增长。这一时期的外来投资虽然达到数百亿美元，但呈现如下几个主要特点：(1) 约70%分布在广东和福建两省；(2) 约70%是港澳和海外华侨投资；(3) 主要是楼堂馆所等方面的建设投资、加工业投资或耗能较多、有污染的劳动力密集型“夕阳工业”；(4) 每笔投资的数额较小，如中外合作企业超过100万美元的投资少，中外合资企业平均投资一般在100万美元以下，外资企业投资平均200万美元左右。

以1986年国务院《关于鼓励外商投资的规定》为界限，中国吸收的外来投资在数量和质量上都有实质性变化：(1) 外来投资迅速增长，尽管经过1989年“六·四风波”，一段时间影响到外来投资的增长，但通过1992年邓小平“南巡讲话”，郑重表明中国改革开放的政策不变，外来投资很快回升，目前中国吸收的外来投资协议总额约4000亿美元；(2) 外国投资的地区分布格局有了较大变化，外来投资逐渐从沿海地区向内地包括某些边远地区移动；(3) 90年代国家发布《外商投资方向暂行规定》和《外商投资产业指导目录》之后，投资部门分布有了较大变化，生产性投资、出口创汇性投资、技术性投资受到鼓励；(4) 投资主体有了较大变化，世界排名前500位的跨国公司大多都在中国进行投资，因此有些投资每笔数额有成千万上亿美元；(5) 美国、日本、

欧共体成为中国的主要投资母国，中国从 1993 年起成为全球居于第二位，仅次于美国的东道国。

（四）国际投资的作用

国际投资是国际经济合作的主要形式之一，与国际经济交往的其他形式和方面联系密切、交互作用、相互影响，对国家的经济发展具有重要的作用：（1）能弥补本国经济建设资金的不足，特别对于发展中国家加快经济发展的速度显得尤为重要。（2）外商在东道国投资办厂，能提高当地劳动就业率。（3）有利于引进外国先进技术、有利于吸收外国先进管理经验和促进人才的流动。科学技术是第一生产力，管理产生经济效益。目前西方发达国家的生产要素中，科技含量所占比重达到 70% 以上，科学的管理大幅度提高了劳动生产率，其劳动生产率为发展中国家的 40 倍左右。外商在东道国投资办厂，为了增强自身竞争力和实现利润的最大化，必然要带进一些先进的生产技术、机器设备，采用先进的管理手段，聘请优秀的管理人才。（4）能带动外贸，特别是出口型外商投资企业。（5）促进国际资金的流动，比如外商在东道国投资，除了自有资金以外，能从国际市场筹措部分资金。（6）有利于东道国资源的合理配置，扬长避短，优势互补。

（五）投资环境

投资环境 (Investment climate) 是一个综合的动态的概念，是指特定国家的政治、经济和法律体系诸多因素对外资的安全和利益加以或可能加以的影响。在投资环境的诸因素中，法律因素起主导作用。这是因为投资环境的诸多因素主要是通过法律及其变化，对外资权益施加直接影响的。因此，健全法律并保持法律的稳定性和严肃性，是决定投资环境好坏的基本标准。但是，投资环境的好坏不仅仅取决于法律因素。政治不稳定、国内动乱、突发性的政治事件等，严重影响投资环境；经济技术发展的水平、前景、发展速度，市场的开放程度，投资办厂的基础设施与基本条

件，地理与资源分布，也不同程度地影响投资环境，有时甚至起到主导作用。总之，国际私人资本的流动，是以有利的投资环境为前提的。因此，创造良好的投资环境，是吸收外资的先决条件。

二、国际投资法

(一) 国际投资法的涵义

国际投资法 (International investment law) 是指调整跨国私人直接投资关系的有关国内法规范和国际法规范的总称。国内法规范包括资本输入国的外资法和资本输出国鼓励和保护海外投资的规范；国际法规范主要是指发达国家和发展中国家基于投资促进和保护而签订的双边投资协定、区域性多边投资条约和普遍性投资公约。因此，国际投资法包含国内法和国际法两个体系，按照国际惯例，当两者发生冲突时，国际法的效力优先于国内法，尽管许多国家不认为国际条约的效力优先于本国的宪法或其他基本法。此外，联合国等全球性国际组织的一些有关文件，也包含一些对国际投资关系具有指导意义的规则。^①

国际投资法的主要内容包括外资的进入、待遇、管理、限制、保护、鼓励或优惠、保险、争端解决等广泛领域，从不同角度讲，既有实体法规范，又有程序法规范；既有民商法规范，又有行政法规范。

(二) 国际投资法的调整对象

国际投资法调整的关系是跨国私人直接投资关系。跨国投资

^① 联合国《关于跨国公司的行为守则》经过两类国家的长期讨论，已就大部分条款达成了协议，对国际投资具有一定指导意义。世界银行《外资待遇指南》，对外资准入、国民待遇、外资汇出、税收措施、征收的适当补偿等，提出了指导性标准。70年代联大通过的《建立国际经济新秩序宣言》及其《行动纲领》和《各国经济权利和义务宪章》等文件，包含有关于国际投资关系的一些原则，虽然一般认为这些决议没有法律拘束力，但它们表明了国际社会对国际投资保护和管理的立场。

或国际投资这个词，从东道国立场看是“外国（Foreign）投资”，从投资国立场看是“海外（Overseas）投资”。当使用“私人（Private）投资”这个词时，是为了区别于外国政府、国际金融机构等提供的贷款投资等官方性质的投资。当使用“直接（Direct）投资”这个词时，是为了区别于间接投资：前者是伴随着对投资企业的一定控制权的投资，即投资者一般以有形或无形资产投资设立企业等实体，并参与经营和管理；而后者通常是投资者以购买企业债券和股票等形式投资，一般不参与企业的经营和管理。

国际投资法调整的关系包括四种：外国投资者与东道国投资者基于投资，所产生的商事关系；外国投资者与东道国政府基于投资，所产生的投资管理和保护关系；外国投资者与本国政府基于投资，所产生的投资促进和保护关系；政府之间或政府与国际经济组织之间，基于投资促进和保护或协调投资关系，而签订双边投资条约和多边投资条约，所产生的国际法关系。

（三）国际投资法与邻近部门法的关系

国际投资法是国际经济法的重要分支学科之一。国际投资法与国际贸易法、国际金融法、国际知识产权（国际技术转让）法、国际税法等其他国际经济法的分支学科，具有密切的联系。比如，许多外商投资企业都有机器设备、原材料等进口活动和产品的出口活动，因此其投资活动与贸易活动密不可分，有些贸易活动本身具有投资活动的主要特征，如通过在东道国的“商业存在”提供的服务贸易。企业在国外筹措资金、投资本金及其利润的移动，是国际金融活动的一部分。技术投资，涉及到技术转让和知识产权的保护。国际税收的征管，主要是对投资税收的征管。国际投资法律制度与国际贸易、金融、知识产权的保护、税收等法律制度，都有交互的作用。

第二节 国际投资法的体系

一、东道国关于外国投资的法律规范

就工业国而言，除了日本、加拿大、澳大利亚、希腊、土耳其、西班牙、葡萄牙等国家外，多数国家没有统一或专门的外资法。对待外资，这些国家原则上实行国民待遇，因此适用于本国投资人投资活动的法律规范，一般也适用于外国人投资活动，只是在某些特殊的法令或法律规范中，有限制或禁止外资在特定领域活动的规定。

发展中国家情形刚好相反，多数国家有专门针对外资活动的外资法，而且称谓和层次繁多，有些称为“外国投资法”，有的称为“外国投资鼓励法”，有的称为“外国投资管理法”，还有部门和地方立法等。除了专门的法律法规，有关外资活动的规范还散见于涉外经济立法中，诸如税收、进出口关税、外汇管理、劳动雇佣、融资、资源和土地使用等。因此，从广义上说，外资法是指东道国制定的关于调整外国投资活动的法律、法令、条例、细则、规定、管理办法等规范的总和，其中不仅包含关于外资待遇和保护规范，也包含对外资审批和管理的规范，还包含解决争端的规范以及其他性质的规范。

中国外资法是一个庞大的体系。其主要法律规范包含如下几个层面。

(一) 外商投资企业法律制度

1. 中外合资经营企业法。全国人大1979年7月通过、1990年4月修订的《中外合资经营企业法》，共15条。根据本法规定，国务院1983年9月发布、1986年1月修订了《中外合资经营企业法实施条例》，共118条。中外合资经营企业通常是股权式合营企业