

WTO 参考书系

本书系为上海对外贸易学院国际贸易重点学科资助研究项目
由世界贸易组织上海研究中心提供资料

WTO 与贸易有关的投资措施协议： 规范与承诺

徐海宁 编著



黄山书社

总 序

上海对外贸易学院院长 王新奎

加入 WTO 是我国在全球经济加速一体化的大背景下,进一步推进改革开放的内在要求,也是我国社会主义市场经济体系发展和综合经济实力增强的具体表现。

加入 WTO,是挑战也是机遇,社会各界迫切需要对以 WTO 为代表的全球多边贸易体制有基本的了解。但由于 WTO 是一个涉及面相当广泛、结构相当复杂、专业性相当强的全球多边贸易规则,故对一般非专业人员来说,掌握其内容存在一定困难。为此,上海对外贸易学院组织本校专家编写了这套 WTO 参考书系,以供干部和一般专业人员了解 WTO 之用,并作为大学涉外经贸本科专业的基本教学参考书。

本参考书系重点反映世界贸易组织建立以来与我国关系密切的全球多边贸易体制的最新发展,包括反倾销协议、与贸易有关的知识产权协议、与贸易有关的投资措施协议、基础电信协议、金融服务协议和农产品协议等六个分册。

F602/2 · 1 ·

我认为,面对加入 WTO 的挑战和机遇,目前当务之急是要对 WTO 的具体协议条文有整体和精确的理解。如果对 WTO 的具体协议条文仅有泛泛而局部的了解,便去作种种所谓的利弊分析,那无异于缘木求鱼。为此,本参考书系的编写方针为:直接反映 WTO 有关协议的基本内容,避免作过多的学术探讨性泛论;帮助读者正确理解 WTO 协议的精神,对有关内容作必要的专业性解释;为读者提供必要的阅读指导,使读者可能对其感兴趣的领域作进一步的了解。

上海对外贸易学院是一所有 40 年历史的专门培养涉外经贸高级人才的高等院校。自 1986 年以来,以我校专家教授为骨干组建成立的世界贸易组织上海研究中心,是我国最早启动的 WTO 研究基地之一。目前,我校设有 WTO 中国资料中心,并出版专业性杂志《世界贸易组织动态与研究》。本参考书系为上海市国际贸易重点学科资助研究项目中期成果的一部分;该项目的研究方向是探索建立一个面向政府和企业的 WTO 实务信息跟踪系统。我相信,本参考书系的出版将有助于推动我国有关 WTO 的研究向实务性和可操作性的方向发展。

2000 年 5 月于上海

前 言

建立国际直接投资国际规范的努力,最早可以追溯到战后国际贸易组织的试图成立。在《国际贸易组织宪章》(即《哈瓦那宪章》)中,就专门列有处理国际直接投资的条款。但是,国际贸易组织最终未能问世。随后临时适用的《关贸总协定》并不涉及国际直接投资问题。《关贸总协定》东京回合以后,国际社会开始酝酿将投资措施纳入到《关贸总协定》的框架范围。1982年美国与加拿大关于加拿大《外国投资审评法》的争端,开创了《关贸总协定》管辖投资问题之先河,使与贸易有关的投资措施开始纳入世界多边贸易体制之内。在《关贸总协定》乌拉圭回合中,与贸易有关的投资措施作为正式议题进入谈判范围,并最终达成《与贸易有关的投资措施协议》。嗣后,世界贸易组织 1996 年在新加坡举行的部长级会议上还作出了一项决定,决定成立一个关于贸易与投资之间关系的工作小组(Working Group on the Relationship between Trade and Investment),以便在更广泛的范围内来讨论与研究贸易与投资之间的关系。

本书以世界贸易组织(WTO)的《与贸易有关的投资措施协议》文本为中心,对文本所有条款详尽地作了介绍性阐述。另外,本书还对世界贸易组织的其他相关规定,其他国际组织的相关规定以及中国外资法规的相关规定也都作了一一介绍,以

便人们从更广泛的视角来了解本书的主题内容及其可能产生的影响。

在世界贸易组织的多边贸易体制中,规范与贸易有关的投资措施还只是刚刚开了个头。本书的特点是在于它的客观性与综合性。首先,对文本内容及其相关规定只作客观性介绍,只是在不可避免的地方才引入一些观点。对这些观点,读者也可不去理会,权当帮助理解文本资料而已。其次,本书的综合性介绍也会为读者以后跟踪了解世界贸易组织关于与贸易的投资措施的新发展打下一个基础。

在本书的编撰过程中,作者参阅了大量的国内外资料。其中如有不当之处,敬请指正。

徐海宁

2000年5月于上海

目 录

总 序	王新奎
前 言	(1)
第一章 《与贸易有关的投资措施协议》概述	(1)
第一节 投资与国际规范	(1)
第二节 投资与贸易的关系	(4)
第三节 与贸易有关的投资措施的含义及分类	(10)
第四节 与贸易有关的投资措施的谈判	(14)
第二章 《与贸易有关的投资措施协议》规则	(16)
第一节 《与贸易有关的投资措施协议》条款 介绍	(16)
第二节 世界贸易组织的其他相关协议	(30)
第三章 其他国际组织的相关规定	(35)
第一节 联合国跨国公司行为守则	(35)
第二节 联合国关于发达国家与发展中国家间避 免双重征税的协定范本	(42)
第三节 多边投资担保机构公约	(44)
第四节 关于解决国家与他国国民之间投资争端 公约	(55)

第五节	联合国一套多边协议的控制限制性 商业惯例的公平原则和规则	(64)
第六节	多边投资协议	(67)
第四章	中国与贸易有关投资措施的相关规定	(84)
第一节	中国外资法律规范的体系	(84)
第二节	中国外资法规中的相关规定	(86)
第三节	中国外资法规与世贸组织规定	(91)
附 录		
一、与贸易有关的投资措施协议		(100)
二、关于美国与加拿大《外国投资审评法》的 纠纷		(105)
三、经济合作与发展组织关于国际投资与多国 企业的宣言		(110)
四、亚太经济合作组织非约束性投资原则		(124)
五、与外国直接投资有关的主要国际协议		(127)
六、与外国直接投资有关的主要中国法规		(137)
七、跨国投资的主要国际惯例		(145)

第一章 《与贸易有关的投资措施协议》概述

第一节 投资与国际规范

这里所谓的投资专指国际直接投资,是投资者直接将资金、机器设备、专有技术、专利、商标等各类资本投入位于其他国家的企业,并取得该企业全部或部分管理控制权的一种资本输出活动。在这一跨国经济活动中,投资者的国籍所属国或资本所属国称为投资母国,即资本输出国;接受外国资本的国家则称为投资东道国,即资本输入国。

国际直接投资作为国际经济活动的重要形式,其定义及其包含的内容在各个国家不尽相同。

为此,一些国际组织曾致力于国际直接投资的统一工作。根据联合国跨国公司中心所下的定义,凡是投资者对直接投资的海外企业的投资,均称之为国际直接投资。而国际货币基金组织所下的定义是“外国居民在某一国境内对有效控制着的企业所作的投资”,称之为国际直接投资。所谓的“有效控制”,是指“拥有一定股份因而能行使投票表决权并在经营管理中享有发言权”。

国际直接投资主要采取以下三种形式:

第一、在国外创办新企业,包括开办新工厂或设立分公司、

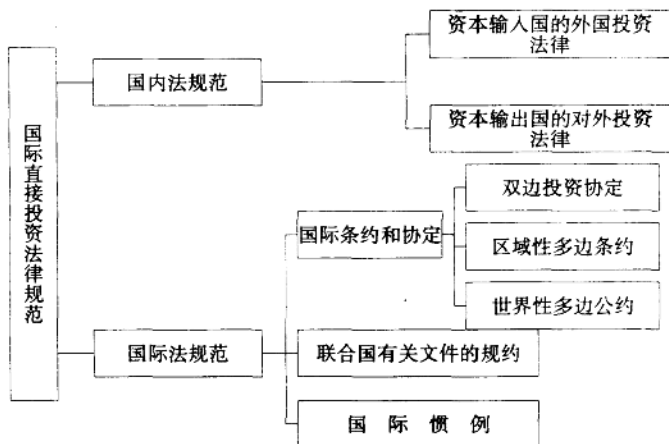
子公司,或与东道国方面联合创办合营企业。

第二、通过收购东道国的现有企业完成投资。

第三、控制外国企业的股权。这里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,即所谓的控股权。至于控股率达到多少才算是直接投资,目前尚无统一标准。

贸易是与投资不同的经济活动。从其范围来讲,既包括国内贸易,也包括国际贸易;从其内容来讲,包括货物贸易、服务贸易和技术贸易。根据世界贸易组织《与贸易有关的投资措施协议》,与贸易有关的投资措施中所说的贸易仅仅限于货物贸易,包括国内贸易与国际贸易两个方面,它涉及到了与国际直接投资有关的货物贸易活动。

国际上的直接投资活动需要有一定的法律规范。国际直接投资的法律规范只限于国际间私人直接投资。私人间接投资关系由各国民商法、公司法、票据法来调整。国际组织与政府间或政府间的间接资金融通关系则由国际经济组织规约或政府间的贷款协定来调整。国际直接投资的法律规范涉及到国内与国际一系列的法律制度,这一体系可以用下图加以说明:



在国际直接投资的法律规范中,主要包括以下内容:

第一、国际投资的形式与内容。目前被各国立法普遍认可的形式有:

- 1、在东道国设立子公司、分公司及合营企业等新企业;
- 2、收购东道国的原有企业;
- 3、购买东道国企业的股票并取得控股权;
- 4、利润的再投资。

内容则一般包括投资主体、投资客体、主客体关系、投资目标、投资风险,等等。

第二、保护国际投资的法律制度。保护国际投资的法律制度包括资本输入和资本输出国的国内法律保护制度,以及国际条约与双边投资协定的国际法律保护制度。东道国国内法所提供的保护,主要是通过国内立法对外国投资提供各种保护,

例如外国投资法、外国投资保护法等。另外,东道国的宪法、税法、外汇法、合同法、公司法等法律中也会包括有关保护外国投资的规定。双边投资保护协定是将对投资的保护上升到政府间的共同保证,使国内法的保护制度获得国际法上的保证效力。多国间签约的国际公约则是在国际范围内,为保护国际投资所确立的统一的法律制度。《与贸易有关的投资措施协议》基本上也属于这一类。

第三、鼓励国际投资的法律制度。为促进国际投资的发展,各国根据本国的社会与经济需要,制定了一些鼓励投资的法律法规,对投资给予种种优惠,以促使资本的合理流动。

第四、管理国际投资的法律制度。这主要指资本输入国的国内法律制度。外国资本进入东道国,将置于该国的管辖之下,东道国有权依法对其进行行政管理,主要包括工商行政管理、外汇管理、会计管理、金融管理、劳动关系管理等。

第五、解决国际投资争端的法律制度。在国际直接投资中,不可避免地会发生各种争议。这些争议既包括投资者与东道国合营者的商事争议,又包括投资者与东道国之间的投资争议,还包括投资者所属国与东道国之间因双边投资保护协定的解释与执行而发生的争议等等。这些争议主体不同,性质也各异,因此各个国家都通过立法或条约安排,设立了具体的解决方法。

第二节 投资与贸易的关系

贸易与投资之间存在着广泛而密切的相互关系,并对经济的其他方面产生着重大影响。为了从更广泛的范围内深入地

理解贸易与投资之间的关系,世界贸易组织于1996年在新加坡举行的部长级会议上作出了一项决定,决定成立一个关于贸易与投资之间关系的工作小组来研究这一问题。世界贸易组织(WTO)贸易与投资关系工作小组的研究内容包括:

1、贸易与投资关系对发展与经济增长的意义。

(1)与宏观经济稳定有关的经济变量,例如国内储蓄、财政状况和收支平衡;

(2)工业化、私有化、就业、收入与财富分配、竞争、技术转让和管理技巧;

(3)国内竞争条件与市场结构。

在这方面,工作小组将主要依据世界贸易组织(WTO)成员国在各个不同发展阶段的经验,并且考虑到外国投资流动的近期趋势和不同种类外国投资的相互关系。

2、贸易与投资的经济关系。

(1)贸易与投资流动的相关度;

(2)贸易与投资关系的决定因素;

(3)商业战略实践和决策对贸易与投资的影响;

(4)资本移动与劳力移动的关系;

(5)贸易政策与措施对投资流动的影响,包括日益增多的双边与地区协定的作用;

(6)投资政策与措施对贸易的影响;

(7)关于国家投资政策的国别经验,包括投资鼓励与投资限制;

(8)外国投资与竞争政策之间的关系。

3、关于贸易和投资的现行国际契约与活动的估量与分析:

(1)现行的世界贸易组织(WTO)条款;

- (2)双边、地区和多边协定与建议；
- (3)现行国际契约对贸易与投资流动的影响。

4、关于上述研究的基础工作。

(1)对现行国际契约的共同特征与区别,包括重迭、可能的冲突及空缺的识别；

(2)进入双边、地区和多边投资规则的利弊,包括从发展中国家的角度来看；

(3)投资国与东道国之间的权利和义务、投资者与东道国之间的权利和义务；

(4)现行的和将来可能的关于投资政策的国际合作与关于竞争政策的国际合作之间的关系。

除此以外,欧共体及其成员国还特别提请工作小组注意研究以下问题：

(1)投资对经济增长的作用,包括生产力的增加、技术和管理技术转让而导致产业向较高附加值工业的转移,以及对收支平衡的影响。特别注意发达国家和自然资源贫乏国家的经验研究；

(2)贸易与投资的互补性质；

(3)投资措施对贸易的作用和贸易措施对投资的作用,包括投资对双方国家经济结构的作用；

(4)审视投资鼓励对投资流动的作用,包括国家投资政策,尤其是那些用来吸引投资的政策,现行的贸易壁垒对投资的作用；

(5)评估大量的双边和地区协定对投资和贸易流动的现行作用；

(6)确认现行国际协定和与投资有关的条款之间的异同,

这从现行的世界贸易组织(WTO)中强调投资问题的条款开始;

(7)在一个全球经济中,增强外国投资者良好法人地位的可能优点;

(8)影响外国直接投资分布的共同决策的主要决定因素。

国际直接投资现在已经成为每个国家经济增长与发展的一个重要部分。国际直接投资补充和创造了贸易。目前至少有百分之四十的世界贸易是在公司内进行的,因此可以说,世界出口日益依附着国际直接投资而增长。世界各国一方面由于贸易与商品与服务的市场而成为互相依存的,另一方面因为资本市场的缘故而成为地区性的或全球性的。

近二十年来,作为贸易增长的第四要素,世界对外直接投资的增长是引人注目的。在许多发展中国家,作为资本流入的主要来源,外国直接投资已经取代了官方援助与计划,几乎没有发展中国家反对从国际直接投资中获取它们经济发展的利益。

国际直接投资在当今公司投资、贸易和生产战略的复杂世界中已经成为一个基本的因素。全球即时通讯、数据转移和资本自由移动已经创造了一个近乎全球范围的市场。世界范围内朝着撤销管理、私有化和市场开放的发展趋势已经给了上述现象进一步的支持。

作为国际直接投资增长的一个回应,越来越多的国家达成双边投资保护协定,是值得引起注意的。现在大约有 1300 个双边投资保护协定,而在 90 年代初大约只有 600 个。这些协定大多在发达国家与发展中国家之间达成,但还有日益增多的双边投资条约正在发展中国家之间进行谈判。一个关键的问题是通过为投资提供可信赖的担保来吸引外国直接投资。也

有一些世界范围的多边协定是用来处理国际直接投资方面的事务,例如《多边投资担保机构公约》(MIGA)和《关于解决国家与他国国民之间投资争端公约》(ICSID),两者都有大约 130 个签字国。

在世界贸易组织(WTO)中,投资已在议事日程中被放到了显著的地位。《服务贸易总协定》已经为一个服务供应商在另一国的商业存在制定了一套标准。《与贸易有关的投资措施协议》则着重针对东道国强加于投资者的一些措施方面,作出了相应规定。在地区水平上,欧共体、经济合作组织、北美自由贸易协定和亚太经济合作组织都在国际直接投资领域制定了一系列的准则。

情况表明:从国家与投资者双方的角度出发,都有必要讨论一下目前国际间管理对外投资的规则和不足,考虑建立一个讨论对外直接投资的全球场所。世界贸易组织(WTO)正是迎合了这些需要。世贸组织所拥有的全球成员本身这一特征在这方面就是一个重要的考虑。事实上,贸易与投资的紧密关联理应使世界贸易组织(WTO)成为讨论这些问题的全球中心。另外,世界贸易组织(WTO)在《服务贸易总协定》和《与贸易有关的投资措施》的框架内,关于对外直接投资已经取得了相当的经验。世界贸易组织(WTO)能够有效地来审查其成员国投资制度的稳定性、透明度和可预见性是如何被加强的;世界贸易组织(WTO)可以在鼓励其成员国在不同发展水平上制定与实施一个透明的投资制度方面起作用;世界贸易组织(WTO)可用以审查不同国家和国际组织的投资制度的主要准则;世界贸易组织(WTO)能够通过将来建立某种共同一致的准则来探究预见各国采纳情况是否是可行的;世界贸易组织(WTO)也能

够来评估国际直接投资对贸易和经济增长的作用。

发展中国家对于关于贸易与投资关系的争论有一种特别的兴趣。由于发展中国家拥有很有限的对外直接投资的稀缺资源,所以一个全球范围的促进对它们可能具有特别的吸引力。发展中国家对于国际规则的引入可能会面临空前的困难,因此应当对它们的特殊问题与关心给予特别的考虑。

有许多考虑因素会影响到如何进行贸易和在何处进行投资的决策。但是,稳定性、透明度和可预见性创造一种有助于外国直接投资的氛围。外国直接投资方面的措施往往受到不同国家的传统、经济与行政结构以及各种政策的影响。但是,有时管理外国直接投资的不同的法律和政治措施,以及行政程序也对投资者造成一种不利状况,在这种状况下,最优决策是难以找到的。

经济、法律和政治的稳定性并没有给予投资者足够的安全与保护,还应当提供双边投资保护。但是,由于其双边的性质,因而往往是缺乏透明度。投资的全球化对全世界的投资者来说,需要一种具有透明度和可预见性的环境。不同国家内适用于投资者的众多不同规则,对投资者作出投资决策产生了严重的问题,这种情况对于中小企业来说显得更为严重。外国直接投资包含一系列确定的和不确定的全球稀缺资产,这就很好地解释了吸引外国直接投资的国际竞争。日益增加的竞争可能导致滥用投资鼓励来吸引外国投资的竞赛,这可能逐渐损害那些期望从外国投资中获利的国家,因而,吸引外国投资的各种鼓励措施的作用需要被强调,以限制在这一领域的残酷竞争。政府也有一种利益,需要通过鼓励外国投资者的良好合作关系来维持一种有利的投资氛围。

第三节 与贸易有关的投资措施的含义及分类

目前,国际上对与贸易有关的投资措施尚无统一而确切的定义。一般认为,与贸易有关的投资措施指的是接受外国直接投资的东道国政府,针对国际直接投资所采用的对国际贸易产生限制或扭曲效果的措施。不过,在这里需要注意的是,由于国际贸易含义的日益宽泛化,因此世界贸易组织的与贸易有关的投资措施协议将其范围限定在仅仅适用于与货物贸易有关的投资措施,而不适用于其他方面,例如服务贸易、技术贸易等等。

与贸易有关的投资措施同时涉及到国际投资与国际贸易两个方面,其目的在于使外国投资者,特别是跨国公司在经济活动中遵循东道国国家的发展目标与产业政策。因此,从行为主体来看,与贸易有关的投资措施的制定与实施者是国际直接投资的东道国,而非投资母国政府或跨国公司。其次,从实施对象来看,与贸易有关的投资措施针对的是国际直接投资活动,而非针对货物进口本身的海关措施。另外,从其实际作用来看,与贸易有关的投资措施可分为限制性和鼓励性的两大类,并且,有些对贸易发生直接的影响,如进出口平衡要求、出口实绩要求等;有些则是产生间接的影响,如当地股权要求、技术转让要求等等。

在乌拉圭回合谈判中,各缔约方提出了许多应当被《关贸总协定》禁止的与贸易有关的投资措施,其后由美国方面提交了一份清单,列示出主要的与贸易有关的投资措施,并被乌拉圭回合贸易谈判委员会所采纳。这些措施包括: