

Introduction Series to International Economic Laws

国际经济法导读丛书

国际投资法导读

AN INTRODUCTION
TO INTERNATIONAL
INVESTMENT LAW

范剑虹 编著

浙江大学出版社

国际投资法导读

tional Investment Law

范剑虹 编著

浙江大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际投资法导读 / 范剑虹主编. —杭州:浙江大学出版社, 2000.10

(国际经济法导读丛书)

ISBN 7-308-02574-8

I. 国... II. 范... III. 国际投资法学

IV. D996.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 51732 号

出版发行 浙江大学出版社

(杭州浙大路 38 号 邮政编码 310027)

(E-mail: zupress@mail.hz.zj.cn)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

责任编辑 何明春

排 版 浙江大学出版社电脑排版中心

印 刷 浙江上虞印刷厂

开 本 730mm×980mm 1/16

印 张 38.5

字 数 710 千字

版 印 次 2000 年 10 月第 1 版 2000 年 10 月第 1 次印刷

印 数 0001—4000

书 号 ISBN 7-308-02574-8/D·099

定 价 48.00 元

《国际经济法导读》丛书

顾 问：余劲松 弗兰茨·尤尔根·赛克
主 编：范剑虹
编 委：王海波 宋永新 应 坚 金彭年
 范剑虹 翁国民 黄先海

丛 书 前 言

古今中外,涉及世界法学的著作卷帙浩繁,汗牛充栋。现代国际经济的一体化发展,使得各类经济法学名著接踵问世,令人目不暇接。中国加入世界贸易组织以后,对国际经济法的了解、掌握和研究,就成为摆在国内法学界面前的一项极为迫切和重要的任务。我们需要系统的、具有工具性的国际经济法导读著作,借助于它,可以把我们顺利接入一体化的国际经济。

一般读者在查阅法学著作时往往初涉辄止,而且不十分清楚书上的概念与理论在实践中的具体运用。不少在校学生也往往过于倚重理论型的教科书,不能把理论与实践联系起来。而在西方(如德国),上课时,每位学生均携带法规汇编,主要考试(学分考试)形式是案例分析与解答,重要的教科书都以教学案例来充实,学生分析与解决案情的能力基本上已在学校里形成,学生对法规与理论的记忆已在分析与解决案情时完成。因此,他们在校时就知道教科书中纯理论的评判在具体、特定的案情中常常不能成立或不能如此这般地成立。

本丛书顺应我国加入 WTO 的客观需求,以培养分析和解决与国际经济法相关现实问题的能力作为目的,用导读的方式把学科、法规与案例融为一体。它不同于简单的法规汇编,而是在法律的学科背景之下,辅之以具体案例的参照,对相关法规进行详尽的导读。力求把学理和实用结合起来,是丛书的突出特点。

丛书共为五册:1. 国际投资法导读;2. 国际贸易法导读;3. 国际经济组织法导读;4. 国际经济争端法导读;5. 国际金融法导读。丛书各册均分为三编:第一编是学科导读,旨在有重点地勾画出国际经济法各部门法的学科框架;第二编是法规导读,对各项法规产生的背景做出较为详尽的概述并对重点法条加以解读和点评;第三编为案例导读,举出具

体案例并给予简单提示,使读者对于各项法规的适用产生切实有效的领悟,从而把他们引入对现实中具体案例的分析。为增加实用性,每册书后又又有两种附录:国内相关的最新重要法规资料和中外文参考文献。

丛书可以作为大学法律系研究生、本科生的教学与练习用书,也可以作为律师、法官及企事业中与法律工作有关人员案头的参考手册。我的合作者有浙江大学法学院教授宋永新、金彭年、翁国民诸位,他们分别担任丛书其中一册的作者。

丛书的策划和组织,得到了浙江大学出版社各级领导的关心和指导,出版社编辑部副主任张节末博士、文科编辑室主任何明春、编辑黄宝忠就丛书的编辑方针、内容与形式的定位诸方面,自始至终作了深度参与。

因写作时间仓促,公私任务繁多,外文资料有限,丛书难免有不尽如人意之处,恳请读者不吝指教,以便再版时修订。

在写作过程中,参阅了众多中外师长及同行的著述。特此深表谢意!

范 剑 虹

我国加入 WTO 前夕于杭州骆家庄

序

《国际经济法》——一部关于国际经济法的综合性手册诞生了。它几乎涉及现代商法的所有范围,由五册书组成,每册分别详细地论述了下列内容:

- 1) 国际投资
- 2) 国际贸易
- 3) 国际商务程序
- 4) 国际商务组织
- 5) 国际金融

对于涉足中国商法领域的法律工作者,这套丛书具有相当的重要性和价值。它们不仅包括了目前中国的立法内容和中国认可的国际惯例,更值得一提的还是丛书包括了相关法律和惯例,使得外国读者也能理解这些立法应用的实践结果。因而范剑虹教授主编的是一套与中国进行国际投资与贸易的标准化丛书。范先生在我所在的德国研究所花了相当多的时间研究德国和欧洲商法,他对商业企业和国家在国际贸易中的问题有着深刻的见解,对西方法律文化和商务环境也颇有见地。从某种程度上讲,他预定就会编辑这样一套国际商法的标准化著作。我期望这部著作的英文本也能很快出现,以使这部手册能在国际上发行,获得其应有的认识。

弗兰茨·尤尔根·赛克^①

^① 弗兰茨·尤尔根·赛克是柏林自由大学欧洲与德国经济法、竞争法与能源法研究所所长,教授,法学博士、经济学博士及荣誉博士。德国部分跨国公司及仲裁机构顾问。

Foreword

With "International Economic Law", a comprehensive handbook on international business law comes into being. Covering almost the whole range of modern business law, the handbook consists of five volumes, each contributing to a carefully defined branch of business law:

- 1) International Investment
- 2) International Commerce
- 3) International Business Procedure
- 4) International Business Organization
- 5) International Finance

For lawyers practicing in the field of Chinese business law, the volumes of utmost importance and value. Not only do they comprise the texts of current Chinese legislation and international agreements ratified by China, but also contain the relevant case law and precedent, thus also enabling the foreign readers to understand the practical outcome of the application of these legislation. Thus Professor Fan established a standard work in international investment and trade with China. Mr. Fan spent a considerable time at my Germany institute doing research in the fields of German and European business and states in international investment trade, and having full knowledge of the western legal culture and business environment, he is somewhat predestined to edit such standard work on international business law. I hope that an English translation of the work will be available soon, so that the handbook shall receive the international distribution acknowledgement it deserves.

Prof. Dr. jur. Dr. rer. pol. Dr. h. c. Franz Jürgen Säcker,

Director of institute of European and German economic law, competition law and energy law

序

为了清楚地展示中国经济立法的重要发展,我就此作一些回顾:

以往中国没有详尽的经济立法,只有个别例外。实施经济法的首次尝试起始于 1904 年的贸易法。此后,中国经济立法借鉴了国外法,尤其是在公司法领域。

1949 年以后,所有前统治当局的法律和法规,包括经济法都被废除了。剩下的是立法空白。以下《法学》中的案例,就说明了这种情况。

某法院向《法律评论》咨询对下列案例的看法。一家河北省的企业向上海某公司订了 1200 元的管子并且支付了上述款项。然而,上海公司方面却没能履行发货义务。河北这家企业向负责卖方的有关银行以及上海工商行政部门寻求帮助。卖方银行称卖方账户上没有资金,上海工商行政部门对买方解释说卖方由于原材料短缺而无法供货,因为无偿债能力也无力支付工资。在这种情况下,买方要求诉诸法庭。这是首例在审判法庭诞生前的案例。

《法学》认为,如果公司作为一个实体已被解散并已停止生产,它就不能获取银行贷款。如果在银行帐户上没有资金,它只能出售其资产以抵债。在这种情况下,首先要解决赔款问题,要优先偿付工资和薪水,然后支付税收及银行信贷,最后满足合同中出现的赔偿要求。

今天,根据民事诉讼法,这种案例可以容易地解决,但在当时尚没有关于民事诉讼程序的规则,以致对那样单纯的案例也难以解决。

20 多年前,当我第一次在中国就一大型中外合资企业合同进行谈判时,我竟发现我们事实上还没能找到合适的法律解决方法的依据,我们只能在法律真空中工作。除了一个简短的合资法,我们所能依据的只是一些模糊的法律和许多尚未公布的法规。在经营像合资企业这样复杂的法律实体时,没有任何条款能帮助我们解决其中出现的复杂事项。

今天,中国的经济正经历着十多年来前所未有的增长。一系列的指数表明:随着中国在国外跨国企业的发展,中国将在几年内成为经济大国。

在这种新的情况下,已逐步健全的法律工具能适应 1978 年 12 月十一届三中全会提出的经济改革的需要。随着经济改革的深化,法律改革正在不断地进步。

在过去 20 年中,随着中国法律改革的推进,出现了四个基本法律领域:民法通则、合同法、公司法和外商经济立法。其他立法领域也得到了发展,中国完全有能

力在不远的将来加入 WTO。

本书涉及中国对外经济立法。我希望它能对提高商人和法律工作者,包括法官的法律意识产生积极影响,并能引导他们解决一些复杂事项。

斯蒂芬·梅斯曼^①

布达佩斯,2000 年 5 月

^① 作者现为匈牙利布达佩斯中央欧洲大学副校长、法学教授,原上海大众汽车公司德方副总裁及德国跨国律师集团上海分所主任。

Preface

In order to show clearly the paramount development of the Chinese economic legislation, I would like to take this opportunity to look back on it.

Traditionally, with only a few exceptions, China did not have detailed economic legislation. First attempt to enact economic laws started with a Trade law of 1904. Subsequently, Chinese economic legislation was modeled on foreign laws, especially in the field of corporation law.

In 1949, all laws and regulations existing in the previous regime, including economic laws, were abolished. A legal vacuum was the consequence. The following case in Faxue, a leading legal periodical, provided with an illustration of such a situation:

A judge in an unnamed state court asked the Law Review's opinion on the following case: An enterprise in Hebei province ordered pipes a company in Shanghai for 1200 yuan and paid for them. However, the Shanghai enterprise failed to deliver the goods. The Hebei enterprise asked for help from the bank and the authority in charge of the seller as well as from Shanghai Industrial and Commercial Administration Office. According to the seller's bank, there was no money in seller's bank account. Shanghai Industrial and Commercial Administration Office explained to the buyer that the seller could not deliver because of a shortage of raw materials; and it could not pay wages or salaries because it was in liquidation. Under this circumstance the buyer appealed to the court. The judge remarked that this was the first case of this kind to come before the birth of judicial court.

Faxue answered: If the entity was being disbanded and had ceased production, it couldn't obtain any bank credit. Should it have no money on its bank account, it may only sell its assets in order to pay its debts. Under such circumstance, certain claims have to be settled first, with priority given to claims for wages and salaries, then taxes and repayment of bank credits. Finally, claims arising out of contractual obligations can be satisfied.

Today, this case may easily be solved on the basis of the Law of Civil Procedure. But at that time there were no regulations on civil procedure.

More than two decades ago, when I first started negotiating a major Sino-foreign joint venture contract in China, I was greatly surprised to learn that we had virtually no basis to

find adequate legal solutions — We still had to work in legal vacuum. We had at our disposal, apart from a short joint venture law, only some vague laws and — many unpublished regulations. No provision helped us to regulate complex matters required to run such a sophisticated legal entity like joint venture.

Nowadays, the economy of the P. R. of China is enjoying unprecedented growth over more than a decade, and a series of indexes shows that the Chinese economy will become the largest in the world within a few years with multiple foreign ramifications.

Under this new situation, legal tools have gradually been created to implement the far-reaching economic reforms introduced by the 3rd Plenum of the 11th Party Congress held in December 1978. The legal reforms which followed the economic ones were steadily progressing.

As a result of the legal reform in the P. R. of China, four basic legal fields appeared during the last two decades: principles of civil law, contract law, corporation law, and foreign economic legislation. However, other legal fields have also been developed, fully enabling China to join the WTO in the near future.

The present book deals with Chinese foreign economic legislation. I hope that it will positively influence the legal consciousness of both business people and legal practitioners, including judges, and guide them through the very complex matter.

Stefan Messmann

Budapest, May 2000

Professor of Law
Academic Pro-Rector of the
Central European University
Budapest, Hungary

目 录

I 学科导读

第 1 部分 基础

§1 国际投资的概念及其法律性/1

§2 国际投资的模式与方式/7

§3 国际投资理论/35

§4 趋势、体系与问题/46

第 2 部分 要素

§5 国际投资环境/57

§6 国际投资的风险与决策/63

§7 国际投资主体(一)/81

§8 国际投资主体(二)/89

§9 国际投资的资本结构与股权转让/102

§10 国际投资企业形成的形态/108

§11 国际合作开发与建设/119

第 3 部分 投资契约

§12 投资契约概论/145

§13 投资及相关合同评述/153

第 4 部分 制度

§14 资本输入国法律制度/183

§15 资本输出国法律制度/196

§16 投资的国际与区域法律制度/206

第 5 部分 争端

§17 国际投资争端的处理/223

II 法规导读

§1 《关于解决国家和他国国民之间投资争端公约》/245

§2 《多边投资担保机构公约》/268

- §3 《与贸易有关的投资措施协议》/304
- §4 《经济合作与发展组织关于国际投资与多国企业的宣言》/312
- §5 《关于相关双边保护投资的协定》/322
 - 5.1 欧洲部分/322
 - 5.1.1 挪威王国/322
 - 5.1.2 瑞典王国/328
 - 5.1.3 芬兰共和国/332
 - 5.1.4 丹麦王国/338
 - 5.1.5 波兰人民共和国/344
 - 5.1.6 德意志联邦共和国/349
 - 5.1.7 罗马尼亚/360
 - 5.1.8 保加利亚人民共和国/365
 - 5.1.9 大不列颠及北爱尔兰联合王国/371
 - 5.1.10 法兰西共和国/382
 - 5.1.11 荷兰王国/394
 - 5.1.12 比利时—卢森堡经济联盟/401
 - 5.1.13 瑞士联邦/410
 - 5.1.14 奥地利共和国/418
 - 5.1.15 意大利共和国/425
 - 5.2 亚洲部分/431
 - 5.2.1 日本国/431
 - 5.2.2 马来西亚/439
 - 5.2.3 巴基斯坦伊斯兰共和国/446
 - 5.2.4 科威特/452
 - 5.2.5 新加坡/462
 - 5.2.6 泰国/470
 - 5.3 大洋洲部分/477
 - 5.3.1 澳大利亚/477
 - 5.3.2 新西兰/484
 - 5.4 非洲部分/492
 - 5.4.1 加纳共和国/492
 - 5.5 美洲部分/498

5.5.1 美利坚合众国/498

5.5.2 加拿大/503

III 案例导读

§1 母子公司的法律责任/507

§2 技术投资协议争议案/510

§3 跨国公司偷税、漏税及避税案/511

§4 双边投资条约适用案/513

§5 服务投资法律问题/515

§6 补偿贸易法律问题/516

§7 国际融资租赁法律问题/518

§8 关于欠缴出资额及转让出资额的法律问题/519

§9 东道国寻求救济的法律问题/521

§10 母子公司责任纠纷法律问题/523

§11 关于合营合同不符合法律规定不予批准/525

§12 关于国有化问题/526

§13 合营企业合同纠纷/529

§14 卡尔沃条款案/530

IV 附录 最新相关法规与中外文参考文献

§1 中国有关涉外投资的重要法规目录(截至1999年底)/533

§2 涉及国际直接、间接、灵活及服务投资的国内主要法规及修改
(从1999年12月起)/535

§3 英文合营企业合同国内版出处举例/575

§4 中国保税区一览表/576

§5 国际投资与国际金融专业英文词汇/576

§6 中文参考文献/593

§7 外文参考文献/596

后记/598

I 学科导读

第 1 部分

基 础

当您漫步抑或出于探求，进入跨国投资的法律的深山丛林，触摸到的首先应是基础。在基础部分，您将从投资的概念、法律性，投资的模式与方式，国际投资的理论直到国际投资的趋势、体系等问题了解到这些基础中的要点。

§1 国际投资的概念及其法律性

1.1 投资

对国际投资概念内涵与外延的理解必须从对投资的理解开始。投资就是资本的形成过程，是资本的动态化。因而，投资就是流量的变量，它的对应物存量的变量被称为资本。投资 (investment) 是指一定时期内期望在未来能产生收益而将收入变换为资产的

过程。^①投资通常亦称作为“出资”。简言之,是指以获利为目的的资金使用。它一般表现为经营营利事业时预先垫付的一定数量的资金或其他实物。它是银行、企业和个人以获取利润和一定利息收入为目的,把资本投向某项事业的行为。^②

但是以上表述虽然简洁,却还不够具体。加上投资不能基于制度的条件与日常生活用语来定义的限制,因而只能从现代经济学家的论述中寻找更具体详尽的表述。^③

在我国,投资是经济学中的一个重要概念。对投资概念有多种解释。1979年出版的《辞海》对投资的定义是:“1)在资本主义制度下,为获取利润而投放资本于国内和国外企业的行为。主要是通过购买企业所发行的股票和公司债券来实现。2)在社会主义制度下,一般是指基本建设投资。”这种看法,把投资归纳为基本建设投资,忽视了更新改造投资即固定资产投资。同时,也忽视了流动资金投资。1987年5月出版的《经济大辞典》金融卷对投资的定义是:“经济主体(企业和个人)以获得未来收益为目的,预先垫支一定量的货币或实物,以经营某项事业的行为。”这种看法忽视了国家投资主体。1987年11月出版的《经济大辞典》财政卷对投资的定义是:“在资本主义社会指货币转化为资本的过程,在社会主义社会指货币转化为生产经营资金的过程。……这种垫支货币的过程,就是投资。”遗憾的是,这种看法仅局限于投入过程。

美国投资学者艾米林在《投资学:管理和入门分析》中对“投资”的定义是:“由个人或机构对在未来时期内能产生与风险成比例的收益的金融资产的购买。”此表述所指的仅是狭义的投资,仅限于个人、团体或企业从事证券买卖而获益的证券投资,通常是媒介中出现的投资含义。美国经济学中对投资的界定较为明确。“对经济学者来说,投资总是意味着实际资本形成。对大多数人们而言,投资往往意味着只是用货币购买几张通用汽车公司的股票,购块地皮或开立一个储蓄存款户头”。^④但宏观经济统计中资本的形成主要是由一国的建筑、设备和存货存量的增加部分构成的。至于购买证券等金融投资(与实业投资对应,包括:银行性金融投资,证券性金融投资,衍生性金融投资^⑤和其他金融投资),经济学视为有价证券

① The New Encyclopædia Britannica, Bd. 7, Fifteenth Edition, “Investment”, Chicago 1986; Gerhard Koebler, Juristisches Woerterbuch, “Kapitalanlagen”, Muenchen 1979, S. 144.

② 徐楷壁主编:《民商法词典》,1997年版,第319页。

③ 在前古典与古典经济学家的论述中(比如《资本论》)常常用资本代替投资一词。其中没有投资的概念。实际上,投资是流量的变量,它的对应物存量的变量才称为资本。

④ [美]萨缪尔生:《经济学》,中国发展出版社1992年版,第18页。

⑤ 指金融期权、金融期货和金融掉期(或称为互换)。