

慕亚平 著

法律 制度

国际投资的

LEGAL SYSTEM
OF INTERNATIONAL INVESTMENT

广东人民出版社

广东优秀社会科学著作出版资助基金资助出版

国际投资的法律制度

慕亚平 著

广东人民出版社
广州·1999

图书在版编目 (CIP) 数据

国际投资的法律制度/慕亚平著. —广州: 广东人民出版社, 1999. 11

ISBN 7-218-03224-9

I. 国…

II. 慕…

III. 国际投资-法律制度-研究

IV. D 996. 4

出版发行	广东人民出版社
经 销	广东新华发行集团股份有限公司
印 刷	广东省肇庆新华印刷有限公司
开 本	850×1168 毫米 32 开本
印 张	16 印张
字 数	410 千字
版 次	1999 年 11 月第 1 版第 1 次印刷
印 数	1—3,000 册
书 号	ISBN 7-218-03224-9/D·344
定 价	定价: 29.80 元

如发现印装质量问题, 影响阅读, 请与承印厂联系调换。

目 录

第一章 国际投资法律制度概述	(1)
第一节 国际投资概述	(1)
一、国际投资的概念及特点.....	(1)
二、国际投资的方式及法律形式.....	(4)
三、国际投资的投资环境	(10)
第二节 国际投资法概述	(17)
一、国际投资法的概念和渊源	(17)
二、国际投资法的内容和体系	(24)
第二章 国际投资法律关系的主体	(29)
第一节 国际投资法主体的类型	(29)
一、自然人作为国际投资法主体	(29)
二、法人作为国际投资法主体	(31)
三、跨国公司作为国际投资法主体	(33)
四、国家作为国际投资法主体	(36)
五、国际经济组织作为国际投资法主体	(39)
第二节 国际投资者的待遇制度	(40)
一、国际投资者待遇概说	(40)
二、国际投资者待遇的形式	(45)
三、我国的外国投资者待遇制度	(52)

第三章 国际投资保护的国际法律制度	(58)
第一节 国际投资保护概说	(58)
一、国际投资风险	(58)
二、国际投资保护的涵义	(59)
三、国际投资保护的法律形态	(60)
第二节 双边投资条约的保护	(62)
一、双边投资条约的概念和特点	(62)
二、双边投资条约的类型和内容	(63)
三、中国签订双边投资协定概况	(69)
第三节 多边投资条约的保护	(73)
一、多边投资条约的概念和发展	(73)
二、普遍性投资条约	(76)
三、区域性投资条约	(79)
第四节 国际投资的特殊法律保护	(80)
一、国际投资特殊保护概说	(80)
二、国有化及其补偿	(81)
三、特许协议及其效力	(88)
四、国际投资的外交保护	(95)
 第四章 国际投资的东道国的法律制度 (一)	(98)
第一节 国际投资东道国法律制度概说	(98)
一、东道国吸收国际投资的涵义	(98)
二、各国吸收外资概况	(99)
三、我国吸收外资的实践、特点及成果	(102)
第二节 东道国调整国际投资的法律制度	(109)
一、外资法概说	(109)
二、外资法的基本内容	(111)
三、各国外资立法概况	(116)

四、我国外资立法概况·····	(119)
第五章 国际投资的东道国的法律制度 (二) ·····	(135)
第一节 合营企业法律制度·····	(135)
一、合营企业法律制度概述·····	(135)
二、合营企业的设立·····	(143)
三、合营企业的资本构成·····	(150)
第二节 合作开采资源法律制度·····	(157)
一、合作开采资源概述·····	(157)
二、中外合作开采石油资源的状况·····	(159)
三、合作开采石油资源合同·····	(162)
四、合作开采石油资源的方式·····	(164)
第三节 外资企业法律制度·····	(165)
一、外资企业法律制度概述·····	(165)
二、外资企业的设立·····	(170)
三、国家对外资企业的监督管理·····	(174)
第四节 外资股份有限公司法律制度·····	(175)
一、外商投资股份有限公司概述·····	(176)
二、外商投资股份有限公司的设立·····	(178)
三、外商投资股份有限公司与外商投资企业的 区别·····	(181)
第五节 BOT 投资方式的法律制度 ·····	(182)
一、BOT 投资方式概述 ·····	(182)
二、BOT 项目各方的权利和义务 ·····	(184)
三、BOT 项目风险与对策分析 ·····	(187)
四、BOT 政府保证的法律性质 ·····	(191)
五、完善我国调整 BOT 的法律制度 ·····	(193)
第六节 外资并购企业的法律制度·····	(198)

一、外资并购企业概述·····	(199)
二、外资资产并购方式的法律制度·····	(201)
三、外资股份并购方式的法律制度·····	(203)
四、完善我国外资并购企业的法律制度·····	(207)
第六章 国际投资的东道国的法律制度 (三) ·····	(210)
第一节 国际灵活投资法律制度·····	(210)
一、国际灵活投资概说·····	(210)
二、“三来”业务的法律制度 ·····	(211)
三、国际补偿贸易的法律制度·····	(215)
四、国际租赁的法律制度·····	(219)
五、国际股票投资的法律制度·····	(223)
第二节 国际间接投资法律制度·····	(227)
一、国际间接投资制度概说·····	(227)
二、国际借贷的法律制度·····	(229)
三、国际债券的法律制度 ·····	(235)
第七章 国际投资的投资国的法律制度 ·····	(239)
第一节 海外投资概说·····	(239)
一、海外投资的概念和企业形式·····	(239)
二、各国海外投资概况·····	(243)
第二节 海外投资的法律制度·····	(249)
一、海外投资的鼓励制度·····	(249)
二、海外投资的管理制度·····	(253)
三、海外投资的保证制度·····	(254)
第三节 我国境外投资的法律制度·····	(267)
一、我国境外投资概说·····	(267)
二、我国境外投资企业的法律地位·····	(272)

三、我国对境外投资企业的管理·····	(273)
四、我国境外投资中的主要问题及其原因·····	(279)
五、完善我国境外投资法律制度的构想·····	(283)
第八章 国际投资争议解决的法律制度·····	(290)
第一节 国际投资争议解决概述·····	(290)
一、国际投资争议的概念和分类·····	(290)
二、国际投资争议的产生原因·····	(293)
三、解决国际投资争议的方式与渊源·····	(294)
四、中国解决国际投资争议的方法和制度·····	(296)
第二节 国际投资争议的政治解决·····	(299)
一、国际投资争议政治解决概述·····	(299)
二、协商、调解与斡旋·····	(300)
三、实行外交保护·····	(303)
第三节 国际投资争议的仲裁解决·····	(308)
一、仲裁解决方法概述·····	(308)
二、国际投资公约中的投资争议仲裁解决·····	(324)
三、我国对投资争议的仲裁解决·····	(330)
第四节 国际投资争议的司法解决·····	(339)
一、国际投资争议的司法解决概述·····	(339)
二、国内司法救济·····	(340)
三、国际司法救济·····	(342)
四、我国对投资争议的司法解决·····	(345)
 附 录:	
附录一 多边投资担保机构公约·····	(354)
附录二 关于解决各国和其他国家国民间投资争端 的公约·····	(379)

附录三	解决投资争议国际中心登记的投资争议情况表 ...	(398)
附录四	跨国公司行动守则 (草案)	(401)
附录五	中华人民共和国中外合资经营企业法	(418)
附录六	中华人民共和国中外合资经营企业法实施 条例	(421)
附录七	中华人民共和国中外合作经营企业法	(440)
附录八	中华人民共和国中外合作经营企业法实施 细则	(444)
附录九	中华人民共和国外资企业法	(456)
附录十	中华人民共和国外资企业法实施细则	(459)
附录十一	关于设立外商投资股份有限公司若干问题 的暂行规定	(474)
附录十二	中外合资经营企业合同参考格式	(480)
附录十三	中外合资经营企业章程参考格式	(492)
后 记		(501)

第一章 国际投资法律制度概述

第一节 国际投资概述

一、国际投资的概念及特点

国际投资法是以国际投资为调整对象的，然而目前对国际投资的界说，有不同主张。权威理论认为，私人海外投资就是国际投资，而国际投资法是“调整国际间私人直接投资关系的国内法规范与国际法规范的总和”^①。随着国际经济活动的扩展，国际投资的领域不断扩大，国际投资法的调整范围也开始扩张，于是在国际投资法理论界也就国际投资法的内涵、外延出现了争论。

（一）国际投资的概念

国际投资（International Investment），是指以营利、增殖和适应本国宏观经济需要为目的而进行的国际资本交流。

纵观整个国际社会所进行的经济交易活动，大体可粗框为两大主要方面，一是跨国间的产品流动，二是跨国间的生产资本流动，即资金、技术、物资流动。前者被称为国际贸易，而后者被称为国际投资。国际投资进行交流的标的不仅限于货币、黄金等资金，还包括机械设备、物质、专有技术、专利、债权、劳动力、有价证券，以及能兑现的权利等。在进行的资本交流中，将

^① 姚梅镇著：《国际投资法》，武汉大学出版社1994年修订本，第37页。

其资本投放到他国的个人或法人被称为外国投资者,即俗称的“外商”(foreign businessman);投资者的国籍国被称为“资本输出国”(capital export country)或“投资国”(investment country);而吸收外国资本的国家被称为“资本输入国”(capital import country)或“东道国”(host country)。

在进行国际间的投资活动中,有关国家的活动可归纳为两大类:一是由资本输入国进行的吸引、接受和利用外国资本的活动,即俗称的“吸收外资”或“利用外资”;一是由资本输出国进行的有关鼓励、保护本国个人或法人将资本投放到他国的对外投资活动,即俗称的“海外投资”(oversea investment),或“境外投资”(external investment)。因此,国际投资活动可总括划为一进一出两大方面。

在过去,资本输出国几乎成了发达资本主义国家的代名词,对外投资领域历来是西方资本主义国家的一统天下。100多年来,先是英国,后是美国,其资本称雄于这个领域。而随着世界经济形势的发展,发展中国家的对外投资骤增,于是,在国际投资的理论和实践中,国际投资已趋向于双向发展:既包括一国对外国投资,也包括外国对本国的投资。过去的资本主义大国向发展中国家的资本单向流动,已开始变为包括资本主义大国、发展中国家、社会主义国家以及各国之间的相互的资本交流。资本输出国已不再仅限于那些发达的资本主义国家,开放的发展中国家也开始重视引进与投出并重的双向发展。据统计,从1960年至1980年,发展中国家投资总额仅140亿美元,而1995年发展中国家的对外直接投资增加到470亿美元;而同期流向发展中国家的外国直接投资也增加到1000亿美元的创纪录水平^①。又据巴

① 联合国跨国公司与投资司:《1996年世界投资报告》,对外经济贸易大学出版社1997年版,第7页。

黎多国公司研究和情报所 1983 年公布的材料称，发展中国家已有 50 多个向国外投资。到 1997 年底，我国在 140 多个国家和地区开办的境外直接投资企业已达 5356 家，中方投资金额 60.67 亿美元。^① 从整体上看，全球外国直接投资继续增长，据国际贸易和发展会议《1997 年度世界投资报告》统计，1996 年达到 3490 亿美元，比上一年增加 10%，达到前所未有的水平。^②

（二）国际投资的特点

国际投资作为国际资金流动的重要形式，与国内投资活动相比具有以下特点：

（1）跨越国界。即资本输出方与资本输入方位于不同国家或地区，而形成了不同国家之间的资本流动，而具有“国际性”。

（2）风险较大。即资本输出方所承担的风险比国内投资要高得多。除要担负一般国内投资的风险外，还会遇到诸如民族主义倾向、政局动荡、国有化、征收等政治风险，以及国际收支恶化、资金流动限制、汇率变动等财政风险。此外，还会因国家间的政治制度、经济体制、法律规定、风俗习惯的不同以及对其的熟悉程度不同而造成一定影响。

（3）收益较多。资本输入国为鼓励和保护外国投资，常常制定出各种优惠政策和法律规定，投资者便可享受到优惠的待遇，从而从国际投资中得到高于国内投资的收益。

（4）双重管辖。进行国际投资除了要受到投资者国籍国的允许和保护外，还要取得东道国的批准和保护，于是投资者在东道国必须遵守东道国的法律、法令，并受东道国法律管辖，投资者

① 尹集庆主编：《中国对外经济贸易改革 20 年》，中州古籍出版社 1998 年版，第 232 页。

② 佟家栋、冼国明主编：《1997—1998 年度世界经济发展报告》，南开大学出版社 1998 年版，第 50 页。

不得在东道国进行政治活动，其合法权益受东道国法律保护。

(5) 规范复杂。调整国际投资的法律规范，不仅包括投资者的本国法（资本输出国的法律规范），也包括资本输入国的国内法规范，还包括两国或多国投资关系的国际法规范。解决投资争议的方法也较为复杂。除了司法诉讼、仲裁的法律程序外，还可采用协商、斡旋和外交保护等政治方法。

二、国际投资的方式及法律形式

（一）国际投资的方式

对于国际投资方式有广义和狭义的理解，广义的国际投资方式包括：直接投资、间接投资、灵活方式的投资。

1. 国际直接投资

国际直接投资，又称对外直接投资（Foreign Direct Investment），即狭义的国际投资，指投资者将资本直接投入到另一国开设的企业，并直接进行生产经营活动，直接承担风险、获得利润的一类投资。

直接投资的特点在于，投资者所投资本使其在投资企业中拥有足够所有权或具有相当程度的控制权。即这种投资方式直接与企业财产权、管理权和控制权相联系。至于拥有多少权利才算“足够”或达到“相当程度”而成为直接投资，各国立法不一。

2. 国际间接投资

国际间接投资，又称对外间接投资（Foreign Indirect Investment），主要指国际信贷形式的投资，即投资者不直接掌握投资企业的财产所有权，也不拥有投资企业的控制权的投资形式。间接投资的特征是：（1）投资者不直接参与企业的筹建与管理，对企业无控制权和支配权；（2）投资者不承担企业的风险，经营风险由借贷方承担，即使企业经营亏损，也要归还贷款；（3）借方

以还本付息方式偿还投资者的投资。投资者通过收取利息和红利使资本增殖。因而一般情况下，投资者并不关心对企业的控制权，而更关心所投有价证券的价格及其利息和股息。

间接投资方式主要有：外国银行信贷、国际机构信贷、政府信贷、出口信贷等。

3. 灵活投资方式

灵活投资方式是指合同双方就一项共同进行的商品生产、商品流通或商业性服务事业所采用的特殊的合作方式。其往往把投资活动、金融信贷与贸易活动结合起来。

国际实践中采用的灵活投资方式主要有：对外加工装配（来料加工、来件装配、来样加工）、补偿贸易、国际租赁、股票证券投资等。

（二）国际投资的法律形式

投资者直接投资到他国后，会建立不同形式和性质的企业。综合各国实践，通常采用的方式为^①：

从出资形式上，可分为独资企业、合营企业和多国公司等。

1. 独资企业，指由一国的一个法人或自然人在东道国独立投资建立的独立经营的企业。这种企业由独家出资，企业主独享利润并独担风险。独资企业是历史最久的企业形式，而在现代经济社会中仍占绝大多数，尤其是在资本主义国家中由外国投资者建立的中小企业，独资企业居多，如美国，独资企业约占全部企业总数的 79%，近 1000 万家^②。我国也采用了此形式吸收外资，

① 参见初保泰：《国际投资和国际投资法问答》，第 4～8 页。

② 沈四宝编著：《国际投资法》，中国对外经济贸易出版社 1990 年版，第 24 页。

截至 1996 年底外商独资企业已达 67677 家^①。但我国的外商独资企业与此处所言独资企业在内涵上有所差异。

2. 合营企业，指外国投资者与东道国企业共同投资建立的共同经营、共享盈利、共担风险的企业。这种形式较普遍用于发达国家与发展中国家的合作。这种形式易于得到东道国政府的帮助和支持。我国吸收国际直接投资也主要采用此形式。合营企业可分为股权式的合营企业和契约式合营企业。前者又称合资经营企业，如我国《中外合资经营企业法》所确立的中外合资经营企业就属此类；后者又称合作经营企业，我国《中外合作经营企业法》即确立了此类企业。根据国家工商行政管理局统计，到 1999 年 5 月底，我国批准的境内外商投资企业已达 331024 家^②。我国习称的“三资企业”，即中外合资经营企业、中外合作经营企业和外资企业，即采用前两类企业的形式。

3. 多国公司，又称跨国公司，即几个国家的公司、企业共同投资建立的大型的托拉斯企业。这类企业在国际上具有一定程度的垄断性，有的独占技术和销售市场。目前跨国公司多由发达国家建成，他们数量不多，但资本雄厚，经营额很大。近几十年跨国公司数量和规模迅速扩大，60 年代后期主要的跨国公司有 7276 家，受其控制的国外子公司 27300 家；到 80 年代初，跨国公司已增至 1 万多家，其控制的国外子公司和分支机构已达 10 万多家。目前，世界跨国公司共有 3.9 万家，下属子公司近 27 万家。^③ 而且跨国公司的对外直接投资规模扩大，有资料表明，

① 刘跃生著：《国际直接投资与中国利用外资》，中国发展出版社 1999 年版，第 134 页。

② 《人民日报》1999 年 6 月 26 日第 1 版。

③ 联合国跨国公司与投资司：《1996 年世界投资报告》，对外经济贸易大学出版社 1997 年版，第 33 页。

1945 年发达国家的全部对外投资总额（包括直接投资与间接投资）为 510 亿美元，到 1988 年，跨国公司的对外直接投资额则为 1 万亿美元，1992 年对外投资总额达 2 万亿美元，1995 年跨国公司国际直接投资存量总值为 2.7 亿美元^①；跨国公司在世界经济中发挥越来越重要的作用。一项统计数字表明，1990 年世界 500 家最大的工业跨国公司销售额为 5 万亿美元，相当于西方各国国内生产总值的 1/4，而到 1996 年世界最大的 100 家跨国公司在国外的资产总存量在国际直接投资总量中的份额为 1/3。^②据联合国跨国公司中心的有关专家预测，到 2000 年，全世界仅 300 家最大的跨国公司的销售额就会达到整个西方各国国内生产总值的 3/4。^③

随着我国的对外开放和海外直接投资的增加，我国也拥有了一批实力较强的企业集团和大企业。如中国国际信托投资公司、中国化工进出口总公司、中国五金矿产进出口总公司、首都钢铁公司等。其中中化公司自 1988 年实行国际化试点，到 1990 年 10 月就完成营业额 354 亿美元，其国际化营业额占 33%，至 1992 年上半年该公司在国内有 15 个直属子公司和分公司，3 个联营公司，62 家海外企业，其中在美国的石化炼油厂和磷矿化肥厂均投资 1 亿美元以上，该公司还拥有一支由 48 条万吨轮组成的远洋船队。据联合国跨国公司与投资司统计，在发展中国家 50 家大型跨国公司中，中国有 8 家，是拥有大型跨国公司最多

① 联合国跨国公司与投资司：《1996 年世界投资报告》，对外经济贸易大学出版社 1997 年版，第 2 页。

② 联合国跨国公司与投资司：《1996 年世界投资报告》，对外经济贸易大学出版社 1997 年版，第 66 页。

③ 刘研著：《跨国公司与中国企业国际化》，中信出版社 1992 年版，第 145 页。

的发展中国家。^①

从企业责任性质上看，一般将公司分作无限责任公司、有限责任公司、股份有限公司、两合公司、股份两合公司五种类型。而目前国际上私人直接投资普遍采用有限责任公司和股份有限公司的形式。

1. 有限责任公司 (Limited Company)，简称有限公司，指由一定人数股东组成并且股东依投资额为限承担责任的公司。其特征为：(1) 公司股东（投资者）人数有一定限制。有限责任公司股东人数较少，但至少应在二人以上，对于上限，许多国家都有规定，如英国、法国、日本均规定股东人数须在 2—50 人之间；公司一经组建，非经全体股东同意不能随意增加股东。(2) 公司通过股东筹资，股东按股权比例分享利润、分担风险和亏损责任。(3) 承担有限责任，即股东对公司债务所负的责任，以其投资额为限，股东之间不负连带责任；公司则以其注册资本对外承担责任。股东的财产与公司的财产是相分离的。(4) 公司不公开发行股票，而以股东缴纳的股金颁发“股单”。股单并非属于可流通的有价证券。股东出资的转让也受严格限制。(5) 多数的公司拥有权与经营权相一致，股东亦可作为公司雇员直接参加经营管理，其账目可不公开。

有限责任公司须设置固定的组织机构，实行董事会领导下的总经理负责制。根据我国有关规定，应当或可以采取有限责任公司形式的企业有：合资企业、合作企业、外资企业、私营企业等。

2. 股份有限公司 (Company Limited by Shares)，简称股份公司，指由多数的股东组成，资本划分成等额股份并通过发行股

^① 联合国跨国公司与投资司：《1996 年世界投资报告》，对外经济贸易大学出版社 1997 年版，第 5 页。