

● 陈业宏 著

利用外资中 国有资产流失及 法律防范研究



湖北人民出版社

LIYONGWAIZIZHONGGUOYOUZICHANLIIOUSHIJIFALUFANGFANYANJIU

LIYONGWAIZIZHONGGUOYOUZICHANLIQUSHIJIFALUFANGFANYANJIU

教育部人文社会科学研究“十五”规划项目

利用外资中 国有资产流失及 法律防范研究

陈业宏 著

藏书

北人民出版社

鄂新登字 01 号

图书在版编目(CIP)数据

利用外资中国有资产流失及法律防范研究/陈业宏著.
武汉:湖北人民出版社,2003.1

ISBN 7-216-03636-0

I. 利…

II. 陈…

III. ①外资利用-法规-研究-中国

②国有资产-资产管理-法规-研究-中国

IV. ①D922.295.4②D922.291.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 001086 号

利用外资中国有资产流失及法律防范研究

陈业宏 著

出版: 湖北人民出版社
发行:

地址:武汉市解放大道新育村 33 号
邮编:430022

印刷:湖北新华印务有限公司

经销:湖北省新华书店

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32

印张:18.125

字数:470 千字

插页:4

版次:2003 年 1 月第 1 版

印次:2003 年 1 月第 1 次印刷

印数:1-2 200

定价:34.00 元

书号:ISBN 7-216-03636-0/D·600

网址:<http://www.hbpp.com.cn>

目 录

导 言	1
第 1 章 资本输出和利用外资的理论	7
1.1 马克思的资本输出理论	7
1.2 列宁的资本输出和国家资本主义理论	10
1.2.1 生产集中引起垄断理论	10
1.2.2 资本输出理论	11
1.2.3 国际垄断理论	12
1.2.4 国家资本主义理论	14
1.3 毛泽东的利用外资思想	17
1.3.1 毛泽东利用外资思想的基本内容	18
1.3.2 毛泽东利用外资的基本方针	21
1.4 邓小平的利用外资理论	22
1.4.1 中国必须对外开放,全面持久地开放	23
1.4.2 正确处理自力更生与利用外资的关系	25
1.4.3 利用经济特区促进国民经济发展	26
1.4.4 正确认识利用外资的正负效应	27
1.5 西方国家的国际直接投资理论	29
1.5.1 垄断优势理论	30

1.5.2	内部化理论	31
1.5.3	区位理论	32
1.5.4	国际生产折衷理论	34
1.5.5	比较优势理论	35
1.5.6	投资发展阶段论	37
1.6	资本输出的性质从剥削到国际投资合作的转变	39
1.6.1	二战前的资本输出性质是剥削、掠夺	39
1.6.2	二战后的资本输出是国际投资与合作	41
第2章	中国利用外资的正确思想认识	45
2.1	利用外资的界定	45
2.1.1	关于利用外资的思想认识及其评析	46
2.1.2	利用外资的涵义及其特征	48
2.2	引进外资与对外投资的关系	49
2.2.1	引进外资和对外投资是资本双向流动的一般规律	50
2.2.2	对外投资是中国利用外资的重要组成部分	52
2.2.3	引进外资与对外投资的辩证关系	54
2.3	利用外资的正负效应	57
2.3.1	发展中国家利用外资的经验教训	57
2.3.2	利用外资的积极作用和正面影响	62
2.3.3	利用外资的消极作用和负面影响	65
第3章	中国利用外资的发展概述	69
3.1	利用外资的发展概况	69
3.1.1	利用外商直接投资的发展概况	69
3.1.2	境外利用外资的发展概况	72
3.2	利用外资的主要方式	78
3.2.1	以合营方式利用外资	79

3.2.2 以独资经营方式利用外资	80
3.2.3 利用外资的其他方式	82
3.3 入世与我国利用外资的发展	83
3.3.1 入世对中国利用外资的积极影响	84
3.3.2 入世对中国利用外资的消极影响	87
3.3.3 入世与中国利用外资战略的调整	89
 第4章 利用外资中国有资产流失的界定及危害性分析	95
4.1 国有资产的概念、分类和地位	95
4.1.1 国有资产的概念和分类	95
4.1.2 国有资产的地位和作用	98
4.2 利用外资中国有资产流失的界定	101
4.2.1 利用外资中国有资产流失的概念及确定标准	101
4.2.2 利用外资中国有资产流失的构成	105
4.3 利用外资中国有资产流失的危害性及研究意义	110
4.3.1 利用外资中国有资产流失的危害性	110
4.3.2 研究利用外资中国有资产流失的重大意义	114
 第5章 外商出资中的国有资产流失及其法律防范 ...	117
5.1 外商出资方式	117
5.1.1 外商以货币出资	118
5.1.2 外商以有形资产出资	120
5.1.3 外商以无形资产出资	121
5.2 外商出资现状及虚假出资引起国有资产流失问题 ...	123
5.2.1 我国外商出资的现状	123
5.2.2 外商虚假出资引起国有资产流失问题	126
5.3 外商虚假出资的成因及其法律防范	129

5.3.1	外商虚假出资的成因分析	129
5.3.2	积极防范外商虚假出资的刑法和其他措施	133
第 6 章	资产评估不当导致的国有资产流失	148
6.1	资产评估的涵义及范围	148
6.1.1	资产评估的涵义	149
6.1.2	资产评估的范围和对象	150
6.2	资产评估的原则和一般方法	152
6.2.1	资产评估的原则	153
6.2.2	资产评估的一般方法	155
6.3	我国资产评估机构和资产评估行业的发展现状	158
6.3.1	我国资产评估机构建立的原则和条件	158
6.3.2	我国资产评估行业的发展现状及存在的问题	161
6.4	利用外资资产评估中的国有资产流失	165
6.4.1	资产评估中的国有资产流失现状	165
6.4.2	国有资产在利用外资资产评估中流失的原因	168
6.5	防范利用外资资产评估中国有资产流失的 法律对策	171
6.5.1	加入 WTO 后我国资产评估行业面临的 机遇与挑战	172
6.5.2	防范资产评估中国有资产流失的法律对策	174
第 7 章	外商和外商投资企业优惠待遇引起的国有 资产流失	178
7.1	外国投资者的待遇标准问题	178
7.1.1	国民待遇标准	179
7.1.2	最惠国待遇标准	181
7.1.3	优惠待遇标准、公平和公正待遇标准	183

7.2 我国外商和外商投资企业的优惠待遇	184
7.2.1 外商和外商投资企业优惠待遇立法回顾	185
7.2.2 外商和外商投资企业优惠待遇的主要表现形式	186
7.3 外商和外商投资企业优惠待遇引起的国有 资产流失	190
7.3.1 现行外商投资企业税收优惠立法存在的问题	190
7.3.2 优惠待遇引起的国有资产流失	192
7.4 外商和外商投资企业优惠待遇的重新调整和完善 ...	198
7.4.1 重新调整和完善优惠立法的必要性	198
7.4.2 调整和完善优惠待遇立法的若干构想	204
 第 8 章 外资并购中的国有资产流失及其法律防范 ...	209
8.1 外资并购的界定与方式	210
8.1.1 外资并购的界定	210
8.1.2 外资并购的主要方式	215
8.1.3 外资并购国有企业的主要特点	220
8.2 外资并购的机遇与挑战	223
8.2.1 外资并购给国有企业带来的机遇	223
8.2.2 外资并购给国有企业带来的挑战	231
8.3 外资并购与国有资产流失	241
8.3.1 外资并购中国国有资产流失的主要表现形式	241
8.3.2 外资并购中国国有资产流失的主要原因	246
8.4 外资并购中国国有资产流失与外资并购立法完善	249
8.4.1 外资并购立法现状及存在的问题	250
8.4.2 按照 WTO 规则构建我国的外资并购法律体系	254
8.4.3 采取其他各种措施,积极防范外资并购中的 国有资产流失	287

第 9 章 引进外资中的税收流失	297
9.1 外商投资企业的税收	297
9.1.1 税收管辖权问题	297
9.1.2 外商投资企业的现行税收和税收法制	306
9.2 外商投资企业的偷税和漏税	315
9.2.1 偷税、漏税的界定及其危害性分析	315
9.2.2 外商投资企业偷税漏税的主要方式	318
9.2.3 对外商投资企业偷漏税的法律管制	320
9.3 外商投资企业的避税问题及其防范	326
9.3.1 避税的界定	326
9.3.2 外商和外商投资企业避税的主要方式	334
9.3.3 外商和外商投资企业避税的原因与危害性分析	348
9.3.4 积极防范外商和外商投资企业避税的法律措施	357
第 10 章 我国外商避税的几种主要方式及其防范	371
10.1 外商投资企业转移定价概述	371
10.1.1 转移定价的概念	371
10.1.2 外商投资企业转移定价的主要形式	375
10.1.3 外商投资企业转移定价导致国有资产严重流失	382
10.2 外商投资企业转移定价的原因及防范措施	385
10.2.1 外商投资企业转移定价的主要原因	385
10.2.2 外商投资企业转移定价的防范措施	389
10.3 外商投资企业利用避税港避税及其防范	396
10.3.1 外商投资企业利用避税港避税概述	396
10.3.2 防范外商投资企业利用避税港避税的法律措施	399
10.4 外商投资企业滥用税收协定避税及其防范	402
10.4.1 外商投资企业滥用税收协定避税的主要方式	402
10.4.2 外商投资企业滥用税收协定避税的法律管制	404

第 11 章 对外投资前期准备不充分引起的国有资产

流失	410
11.1 中国发展对外投资的必要性和可能性分析	411
11.1.1 发展对外投资的必要性和可能性分析	411
11.1.2 发展对外投资的可能性分析	416
11.2 对外投资环境与国有资产流失	424
11.2.1 对外投资环境概述	424
11.2.2 对外投资环境与境外国有资产流失的关系分析	426
11.3 对外投资其他前期准备不充分引起的国有资产 流失	430
11.3.1 对外投资伙伴的资信调查与境外国有资产流失	430
11.3.2 对外投资项目可行性研究与国有资产的流失	433
11.3.3 海外投资项目的不当审批与国有资产的流失	437
11.4 防范对外投资前期准备不充分导致的国有资产 流失	440
11.4.1 科学地预测海外投资环境	440
11.4.2 防止投资前期其他方面准备不充分引起的国有资产 流失	444

第 12 章 海外投资风险引起的国有资产流失及其

防范	449
12.1 海外投资风险的概述	449
12.1.1 海外投资风险的概念和特征	450
12.1.2 投资风险与收益的关系	451
12.1.3 海外投资风险的来源	452
12.1.4 海外投资风险的种类	453

12.2	海外投资国家风险与境外国有资产流失·····	455
12.2.1	国家风险的概念及种类·····	455
12.2.2	国家风险引起海外投资的国有资产流失·····	457
12.3	防范国家风险的法律对策·····	460
12.3.1	海外投资者防范国家风险的措施·····	460
12.3.2	国家防范海外投资国家风险的法律对策·····	465
12.4	建立我国的海外投资保证制度防范国家风险·····	470
12.4.1	海外投资保证制度的特征与作用·····	471
12.4.2	我国海外投资保证制度的构想·····	474
12.5	海外间接投资风险及其防范措施·····	479
12.5.1	海外间接投资风险的种类·····	480
12.5.2	海外间接投资风险的防范措施·····	483
第13章	境外国有资产流失及其法律防范·····	486
13.1	境外国有资产概述·····	486
13.1.1	境外国有资产的概念及构成·····	487
13.1.2	我国的境外投资者和境外投资形态·····	488
13.2	境外国有资产流失的情形及原因分析·····	491
13.2.1	境外国有资产流失的渠道·····	491
13.2.2	境外国有资产流失的成因分析·····	496
13.3	境外国有资产流失的特点及认定·····	501
13.3.1	境外国有资产流失的特点·····	501
13.3.2	境外国有资产流失的认定·····	504
13.4	防范境外国有资产流失的法律措施·····	507
13.4.1	境外国有资产管理原则·····	508
13.4.2	境外国有资产流失的法律防范·····	511
第14章	利用外资中的国有无形资产流失及其法律	

防范	526
14.1 国有无形资产概述	526
14.1.1 无形资产的概念、范围与特征	526
14.1.2 国有无形资产的种类	529
14.1.3 国有无形资产的地位和作用	530
14.2 利用外资中国有无形资产流失的渠道及原因	531
14.2.1 利用外资中国有无形资产流失的渠道	531
14.2.2 我国国有品牌的现状及存在的问题	534
14.2.3 利用外资中我国民族工业品牌的消失	541
14.2.4 利用外资中国有无形资产流失的成因分析	545
14.3 利用外资中国有无形资产流失的法律防范对策	551
14.3.1 防范利用外资中国有无形资产流失的一般对策	551
14.3.2 创立和保护利用外资中的国有民族品牌	554
参考文献	564
后 记	569

导 言

自从改革开放以来,我国一方面大量引进外商投资,另一方面也开始发展对外投资,在境内外两个市场利用外资。随着对外开放的扩大,我国的利用外资取得了巨大的成效,主要表现在利用外资推动了国民经济的快速发展,弥补了国内建设资金不足,引进了大量比较先进的技术,促进了国内产业的升级,掌握了一些先进的企业经营管理经验,推进了我国的对外贸易和对外经济合作的发展,增加了劳动就业,提高了广大人民群众的生活水平,还为国家财税收入和外汇的增加作出了积极贡献。但与此同时,利用外资也给我们带来了一些负面影响,如加剧了产业和行业发展不平衡、引起环境污染、外资垄断市场、外商大量逃避税收、国内资金外逃、祖传技术外流、西方腐朽思想价值观念的传入等,特别是国有资产的大量流失,使我们利用外资的成本代价过于昂贵,也使利用外资的绩效大打折扣。随着我国对外开放步伐的加快和利用外资规模的不断扩大,特别是经济全球化的迅猛发展,我国已经加入 WTO,国际、国内市场将越来越开放,引进外资和对外投资将日渐增多,国有资产流失到境外的问题也同样日益增多、日益复杂和日益严重。

值得强调的是,如果我们不对利用外资中的国有资产流失加以认真、深入的研究,并制定有效的法律对策加以积极防范和控制,而

是任其滋生、蔓延,那么这种以国有资产大量流失为代价的利用外资还不如不利用。因为利用外资的目的就是要加快我国国民经济发展速度,迅速发展社会主义公有制经济,增强我们的综合国力,如果利用外资的结果是弊大于利,是国有资产的大量流失而不是大幅度的增加,那么,无论是引进外商投资还是对外投资都毫无积极意义,那样就会违背我们利用外资的初衷,从根本上否定我们的对外开放国策的成绩。国有资产是公有制存在的经济基础,没有这一物质基础,公有制的存在和发展是不可能的。邓小平在论述什么是社会主义时指出:“社会主义有两个非常重要的方面,一是以公有制为主体,二是不搞两极分化。”^①“一个公有制占主体,一个共同富裕,这是我们所必须坚持的社会主义的根本原则。”^②无数事实充分证明,社会主义公有制是共同富裕的重要保证。党的十五大报告强调指出:“公有制的主体地位主要体现在:公有资产在社会总资产中占优势,国有经济控制国民经济命脉,对经济发展起主导作用。”^③毋庸置疑,国有资产是国有经济对国民经济起主导作用和控制作用的物质基础,削弱以至丧失这个物质基础,国有经济对国民经济的主导和控制作用就只能是一句空话。可见,管好国有资产,防止国有资产流失,包括利用外资中的国有资产流失,直接影响到我国利用外资的得失和成败,是关系到我国社会主义政治制度 and 经济制度命运的大事。

有些人认为,利用外资中的国有资产流失是不可避免的,对此笔者确实不敢苟同。虽然在利用外资中我们需要付出一定的成本代价,包括以市场换资金与先进技术、极少量的国有资产流失等,但只要 we 弄清楚国有资产流失的主要渠道和原因,制定出严密科学的法律法规,并严格执行这些良好的法律法规,积极加强国有资产管

① 《邓小平文选》第3卷,人民出版社1993年10月第1版,第138页。

② 《邓小平文选》第3卷,人民出版社1993年10月第1版,第111页。

③ 《跨入新世纪的行动纲领》,党建读物出版社1997年版,第16页。

理,严格各种法律责任,采取各种有效的监管措施,利用外资中的大量国有资产流失就一定能够避免,至少可以大量减少,使利用外资中的国有资产流失量达到最低限度。党的十五大报告明确提出:要“建立有效的国有资产管理、监督和营运机制,保证国有资产的保值增值,防止国有资产流失。”^①当然,这里所讲的防止国有资产流失也应当包括利用外资中的国有资产流失。当前现实中,我国的国有资产管理不善和利用外资中国有资产大量流失的现象已经相当普遍,十分严重,危害性很大。因此,我们对利用外资中的国有资产流失决不可掉以轻心!

然而,我国立法者和学术界对利用外资中的国有资产流失问题不够重视,到目前为止,既没有颁布一部保护国有资产的基本法——《国有资产保护法》,更没有制定和颁布防范利用外资中的国有资产流失的特别法。学术界不仅对利用外资这一特别领域中的国有资产流失法律问题研究不多,就是对普通领域的国有资产流失法律问题的研究也很不够,这方面的文章都不多见,更别说有系统、深入地研究利用外资中的国有资产流失法律问题的著作。

本书较为系统地阐述了马克思的资本输出理论、列宁的资本输出和国家资本主义理论、毛泽东和邓小平的利用外资思想理论以及二战前后资本输出的性质从剥削向国际投资经济合作的转变,论述了当前利用外资的正确思想认识,论证了利用外资中国有资产流失的构成及其确定标准,分析了利用外资中国有资产流失的严重社会危害性,从外商出资、利用外资中的国有资产评估、给予外商和外商投资企业优惠待遇、外资并购、涉外税收流失、对外投资风险、对外投资前期准备不足、对外投资监管、国有无形资产流失等方面阐述了我国利用外资中国有资产流失的具体形式,剖析了各种形式产生的主要原因,提出了一些相应可行的法律对策。

^① 《跨入新世纪的行动纲领》,党建读物出版社 1997 年版,第 18 页。

本书的新意主要表现在如下几个方面：一是批评了把利用外资仅仅局限于引进外资的错误思想，正确地界定了利用外资，认为引进外商投资是利用外资形式，并且是初级表现形式，而对外投资不仅也是一种利用外资形式，而且还是一种利用外资的高级形式；二是论述了二战前后资本输出性质发生转变的原因，指出虽然当前国际资本输出特别是发达资本主义国家资本输出的剥削性质并没有完全消除，但是资本输出已经由二战前的剥削转变为国际投资合作，我国发展适度的对外投资不应当再受“姓资姓社”认识的影响；三是阐述了我国已经具备发展适度规模对外投资的国际国内条件，提出应当将外资与内资结合起来统筹使用，并充分用尽、用好本国资本；四是论述了利用外资不能以大量国有资产流失为代价和利用外资中国国有资产流失的构成及其确认标准；五是提出了赋予外商和外商投资企业优惠待遇也能引起国有资产流失的观点，认为应当废除现行的单方面赋予外商和外商投资企业的优惠待遇，首先统一国内各种所有制公司企业的待遇，然后赋予外商及其投资企业以国民待遇，保留少量的到中西部贫困地区投资鼓励行业的优惠待遇，并且对内外资一视同仁；六是提出了按照 WTO 规则构建我国的外资并购法律体系，积极防范外资并购中的国有资产流失；七是提出了给予外商和外商投资企业各种税收和费用的减免，势必增加国内其他纳税主体的税费负担的观点；八是强调了我们应该重点防范利用外资中的国有无形资产流失。在知识经济时代，无形资产的价值要比有形资产的价值大得多，外商对无形资产非常重视，我们也要格外警惕外商不法或不合理侵占我们的国有无形资产。

本课题所研究的利用外资中国国有资产流失的法律防范问题，是现实经济生活中的热点问题。课题的理论性、政策性、实践性和应用性都很强，课题研究不仅涉及到民商法、经济法、国际经济法等法学知识，也涉及到大量的经济理论知识，还涉及到马克思主义哲学、科学社会主义等学科知识。因此，采用了理论研究、学术研究与

实践研究、应用研究相结合,法学与经济学、法律分析与经济分析相结合,定性分析与定量分析研究相结合的系统研究方法。研究目的不是要因噎废食,即因为利用外资中有国有资产流失就关闭利用外资的大门,而是要引起社会各界对利用外资中国有资产流失的高度重视,通过加强和完善国家对利用外资的宏观调控,特别是采取各种有效的法律措施,减少利用外资的成本,特别是无谓的牺牲和浪费,以便使利用外资工作能够健康、高效、快速地发展,使我国利用外资的效果更加显著、国民经济发展速度更快。

笔者试图对我国境内外两个利用外资场所的国有资产流失问题做一比较全面、系统的探讨,以求起到抛砖引玉的作用,但因利用外资中的国有资产流失渠道太多,形成的原因也比较复杂,课题研究范围广、内容新、资料缺乏,加之本人才疏学浅,终究未能全部如愿以偿。比如,利用外资中国有资产流失的主要渠道基本上述及,但还有少量一些方面未能涉及,如国有资产在外商成片开发土地和房地产、外商投资股份公司等新形式、外商搞破产欺诈、外商投资企业终止清算、我国各级地方政府对引进外资和对外投资监管等领域中的流失等。虽然课题研究紧密结合我国利用外资的实际,力求在法学理论与学术研究方面有所深入,在利用外资的实践与应用方面更加具体,针对性更强,但由于各种主客观因素的影响,使得利用外资中国有资产流失法律防范课题的研究仅仅取得了初步成果。谨以此参加法学界、经济学界的讨论,以书会友,并以此作为国家立法机关制定和完善有关立法、行政执法机构监管防范利用外资中的国有资产流失以及公司企业发展引进外资或对外投资事业等的参考。