

姚梅镇 著

国际投资法 入门

法律出版社

0
02
5

国际投资法入门

姚 梅 镇 著

法 律 出 版 社

国际投资法入门

姚梅镇 著

法律出版社出版 新华书店发行

法律出版社印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 4.75印张 100,000字

1988年8月第一版 1988年8月第一次印刷

印数0,001—3,900

ISBN 7-5036-0343-7/D·253

定价1.80元

前 言

有关国际投资的法律问题的研究，自第二次世界大战后，随着国际私人投资的发展，引起了各国及国际法学界的重视，并表现出有逐步发展成为一门新兴的独立的法律学科的趋势。但以往对这一问题的研究，大多拘囿于传统法学分科论的概念，墨守陈规，或纳入国际法的范畴，或局限于国内法的某一分支来进行研究，片鳞只爪，尚无体系可窥。现代国际经济交往的事实表明，无论投资、贸易及其他国际经济关系，都是一种跨国性质的经济活动，其中所引起的法律问题，也属一种跨国的法律问题，错综复杂，远非某一种国内法或国际法规范所能单独解决的。譬如私人国际投资关系，既涉及国内立法（如外资法、外汇管理法等），也涉及国际法制（如双边、多边投资保护协定、公约等），而且，对解决某一具体投资问题，两种法制、法规往往是相互补充其效力的。显见在法学领域中，由于客观的需要，正不断出现新的突破。因此，把国际投资法作为一个包括国内法规范和国际法规范的独立的新兴学科来研究，在理论上和实践上，均极有必要。几年来作者通过教学和科研，作了一点大胆的尝试。1985年出版的拙著《国际投资法》（武汉大学出版社）一书，就是用比较、综合的研究方法，分别从资本输出国、资本输入国国内法制和国际法制三个方面，来论证国际投资法作为一个独立的、综合的学科体系的特征及其内涵。

开放和改革是我国当前两大中心工作，实行对外开放，发展国际经济、技术交流、合作，是我国坚定不移的国策。自1979年以来，我国在利用外资方面已取得很大成绩和进展，外资立法逐步完善，学习国际投资法的基本知识，如加深对我国外资政策和外资立法的理解，无论在理论上或实践上，都具有重要意义。几年来不少同志来信，对此方面甚感兴趣，希望了解有关国际投资法的知识，针对这一需要，应法律出版社之约，在拙著《国际投资法》体系的基础上，写出了这本《国际投资法入门》，内容力求通俗易懂，简明扼要，书中叙述，以我国外资立法和对外投资协定为重点。作为一般知识性的介绍，希望对法律自学者和从事涉外经济工作的同志，能有点帮助。由于个人水平有限，时间有限，错误疏漏之处，均所难免，希望读者批评指正。

著 者

1986. 12.

目 录

第一章 序 论	(1)
第一节 国际投资法的概念、特征和体系	(1)
第二节 投资环境与投资保护	(6)
第三节 国际投资与卡尔沃主义	(11)
第四节 国际投资与国有化	(15)
第二章 关于国际投资的国内法制	(21)
第一节 资本输入国法制	
——国际投资与外资立法	(21)
第一 外资政策与外资立法	(21)
一、工业发达国家的外资政策与立法	(23)
二、发展中国家的外资政策与立法	(27)
三、社会主义国家的外资政策与立法	(29)
四、我国外资政策与立法	(31)
第二 外国投资法的基本内容	(35)
一、外国投资的定义和资本构成	(35)
二、投资范围	(38)
三、出资比例	(41)
四、投资期间	(43)
五、外国投资的审查和批准	(44)
六、外资原本和利润的汇出	(47)
七、税收及税收优惠	(51)

八、经营管理与劳动雇用	(57)
九、股份的转让	(59)
十、征用与国有化	(60)
十一、投资争议的解决	(61)
第三 外国投资的方式	(62)
一、合资经营企业	(63)
二、合作经营	(73)
三、合作开发	(74)
四、外资企业	(78)
五、经济特区	(82)
第二节 资本输出国法制	
——国际投资与海外投资保险	(89)
一、海外投资保险制度的含义、性质及其发展	(90)
二、投资保险的范围	(91)
三、保险人	(93)
四、被保险人	(94)
五、作为保险标的的投资	(94)
六、保险费	(95)
七、保险金	(95)
八、代位权	(96)
第三章 关于国际投资的国际法制	
——投资保护的国际协定	(98)
第一节 双边投资保护协定	(98)
第一 关于外国投资者待遇的规定	(100)
第二 关于政治风险的保证	(103)
一、关于国有化、征用的保证	(103)

二、关于自由汇出的保证	(104)
三、关于战争风险的保证	(106)
第三 关于代位权的规定	(107)
一、代位权人及代位的条件	(107)
二、代位权的范围	(108)
三、代位权者的待遇标准问题	(108)
四、款项的自由使用和汇出的保证	(108)
第四 关于争议的解决	(108)
一、投资争议的解决	(109)
二、缔约国间争端的解决	(109)
第二节 多边投资保证公约	(110)
第一 概 论	(110)
一、国际投资法典	(110)
二、多国间投资保险计划和机构	(111)
三、关于解决投资争议的公约及其机构	(111)
第二 多国投资担保机构公 约	(112)
一、公约成立的经过	(112)
二、机构的建立、地位、目标和宗旨	(112)
三、会员国的资格和资本	(113)
四、承保风险的范围	(113)
五、合格投资	(115)
六、合格投资者	(115)
七、合格东道国和东道国对投资担保的认可	(116)
八、索赔支付	(116)
九、代位权	(116)
十、特权和豁免	(117)

十一、机构投票权的规定	(118)
十二、争议的解决	(118)
第四章 投资争议的解决	(119)
第一节 概 说	(119)
第一 政治解决	(119)
第二 司法诉讼	(121)
第三 仲裁程序	(123)
一、仲裁的分类和仲裁机构	(123)
二、仲裁条款与仲裁协议	(125)
三、仲裁程序规则	(126)
四、法律选择及法律适用	(126)
五、仲裁裁决的效力及其执行	(128)
第二节 解决投资争议国际中心	(129)
第一 《公约》的基本内容	(130)
一、公约的目的	(130)
二、中心的法律地位	(130)
三、中心管辖权及争议的性质	(131)
四、中心仲裁程序	(132)
五、中心仲裁适用的法律	(133)
六、仲裁裁决的效力及其执行	(134)
七、缔约国间争议的解决	(135)
八、关于公约和中心的评价	(135)
第三节 我国仲裁机构和仲裁程序	(138)
一、中国仲裁机构及其管辖权	(138)
二、仲裁协议	(139)
三、审理方式	(139)

四、反诉及其条件	(140)
五、举证责任	(140)
六、保全措施	(140)
七、缺席裁决	(140)
八、裁决的效力及其执行	(141)

第一章 序 论

第一节 国际投资法的概念、特征和体系

第一 国际投资法的概念、特征

国际投资法 (International Investment Law) 属于国际经济法 (International Economic Law) 的范畴, 是调整国际私人直接投资关系的国内法规范和国际法规范的总称, 是一个具有综合性的新兴的法律部门, 其特点表现在:

一、国际投资法是国际经济法的一个分支。国际经济法是随着现代国际经济合作和交往的发展, 为调整跨国经济活动和关系的形成并发展起来的一个新兴的、独立的法律部门, 它是关于国际交往中商品生产、流通、结算、信贷、投资等资金移动和税收等关系的国内的和国际的法规和法制的总称。其范围包括国际贸易法、国际投资法、国际货币法、国际税法以及国际经济组织法等等。现代国际经济交往和合作的特点是, 不论是商品流动或资金融通, 都已经不限于国家间、国家和国际组织间的关系, 而且大量出现的是民间交往, 如不同国家自然人和法人之间, 或者一国自然人和法人同他国政府或国际组织间的经济交往。在这种主体多样、

形式多样的跨国经济交往中所出现的法律关系和问题越来越复杂，远非国际法或国内法的某一领域的规范所能单独解决，更非传统的“国际的”（international）这一概念所能概括。这种经济关系，与其说是“国际的”关系（一般限于国家间或国家与国际组织间），毋宁说是“跨国的”（transnational）关系，或者说是“跨国的法律问题”（transnational legal problems）。国际经济法就是为调整这种跨国关系，解决跨国法律问题而形成并发展起来的一个新的法律体系。它的特点表现在：

（1）国际经济法的主体，既包括国家、国际组织，也包括自然人、法人。国家、国际组织参加国际经济活动，它们既可以是国际经济法的主体，同时又可以是国际法上的主体。至于自然人、法人虽可作为国际经济法的主体，却不能作为国际法的主体。尽管跨国公司基于投资协议，特别是特许协议的关系，可以在东道国享受法律上的种种优惠特权（如税收减免等），但它毕竟不是以主权者的资格参加经济活动，在法理上则不能认为是国际法主体，并不当然具有国际法上的人格。所以，国际经济法的主体与国际法的主体并不完全一致，它比国际法的主体范围更广。如果只把国际经济法的主体限于国家和国际组织，就不能包括非政府间的经济关系了。

（2）国际经济法调整的对象，既包括国家间、国家与国际组织间、国际组织间的关系；也包括一国的自然人、法人同另一国的政府或国际组织间、不同国家的自然人、法人间的关系。前者属于国际法上的法律关系，即基于政府间的条约、协定，使双方互有国际法上的权利和义务；后者尽管一方为

私人，一方为政府，但仍属于国内法上的法律关系，即基于当事人间的契约、协议，双方互有国内法上的权利和义务。所以，国际经济法调整的对象也比国际法广，既包括国际法上的关系，也包括国内法上的关系，而且在一项具体的国际经济关系中，往往同时具有双重法律关系。

（3）国际经济法所包含的法律规范，既包括国内法规范，也包括国际法规范。这是由于国际经济活动往往因其主体不同，所涉及的法律关系不同，形成种种相互联系的复杂结构，所以，国际经济法的范围，不仅包括象条约、协定、国际惯例等国际法规则和原则，而且还包括有关涉外经济的国内法规范。在处理一项具体的国际经济关系时，有关的国际法规则和国内法规则，往往需要相应补充适用，才能完成其法律职能。例如，美国国内法上海外投资保证制度的适用，以美国同东道国签订双边投资保证协定为前提，即美国海外投资者只有向同美国有投资保证协定的国家进行投资，才能在国内申请投资保险。

国际经济法作为一种综合的法律体制，它既包括国际法规范又包括国内法规范，摆脱了传统法律分科论的束缚，形成了新的突破，它反映了现代国际间跨国经济关系错综复杂的特点，并适应了解决跨国法律问题的需要。如果拘囿于传统的法学分科论，把国际经济法仅仅理解为“经济的国际法”，而将其纳入国际法的范畴，这无异于把复杂多样的现代国际经济关系，人为地加以割裂，这样就不能现实地反映现代国际经济交往的实况和全貌。

国际投资法作为国际经济法的一个分支，同样反映并具有国际经济法上述的特点，包含了调整国际投资关系的国际

法规范和国内法规范，而且两种规范相互补充、相互联系，构成一个国际投资法的综合体系。

二、国际投资法是调整私人投资关系的规范。国际间资金融通和资金流动，有政府间的信贷、援助，也有民间的投资、信贷等形式，国际投资法所调整的关系，限于私人投资关系及具有投资性质的贷款，不包括政府间的信贷等资金融通关系。私人投资指外国自然人或法人同东道国（资本输入国）自然人、法人或政府，通过订立投资合同、协议或经济特许协议，投资设厂，兴办企业或开发自然资源等活动。

三、国际投资法是调整私人直接投资关系的法规，即只限于私人直接投资。民间投资有两种形式，一种是直接投资（direct investment），一种是间接投资（indirect investment）或称有价证券投资（portfolio investment）。所谓直接投资，指投资者对其在海外投资经营的企业，能拥有一定数量的股权，直接参与企业的经营管理，享有一定的控制权和决定权者而言。依国际货币基金组织所下的定义，指“对位于一国境内，而由另一国居民有效控制着企业的投资”。所谓“有效控制”，指投资者“拥有一定股份，因而能行使投票表决权，以及在企业的经营管理中享有的发言权”而言。如果没有这种股权，即使插手企业事务，如给予贷款，提供管理服务，特许使用工艺技术，或者售与资本、设备等等，均不构成私人直接投资。至于哪种情况才算是对企业有控制权，各国立法不一。依美国政府规定的标准是，一个企业中具有表决权的股份的25%，为外国人所控制者，该外国人的投资为直接投资。但也有特殊情况，依美国商务部和国会的计算标准，如果外国人所控制的企业股权虽仅占

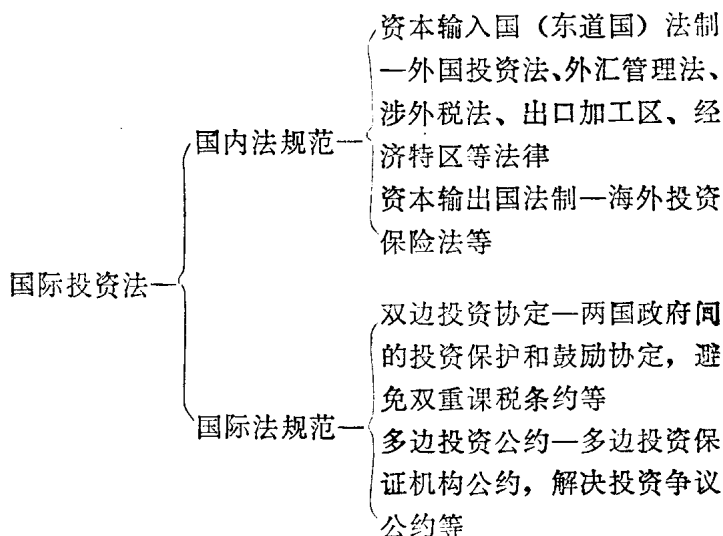
10%，但仍能行使充分控制权者，该项投资仍可列入直接投资。至于直接投资的资本内容，既可以是现金、设备等有形资产，也可以是专利权、技术等无形资产。投资形式，可以是合资经营、合作经营、合作开发，也可以是外资独资经营。由于直接投资参与经营管理，对企业有一定的控制、收益分配以及投资结构、形式等所产生的一系列的特殊权利与义务的关系，与间接投资不同，故需要有一套特别的法律来加以调整。而间接投资或有价证券投资，指投资者仅仅是持有能提供一定收益（股息或红利）的股票或证券，并不对企业资产有直接的所有权，或对企业有经营权或控制权，法律关系比较简单，一般可以依民法、商法或票据法、有价证券法来调整，故不属于国际投资法调整的范围（但也有例外）。

第二 国际投资法的体系

国际投资关系，从接受投资的东道国来说，是资本输入问题，从投资者本国来说，是资本输出问题，从整个国际角度来看，是国际资金融通和流动问题。资本输出国为保护及鼓励本国私人海外投资，需要有一定的法律制度，作为保护手段，主要有海外投资保险法、税收抵免制等。资本输入国（东道国）为了利用国外资金，鼓励及保护外国投资者，更需要有一定的法律制度，作为调整外资关系的手段，这主要是外国投资法及有关法律（如外汇管理法、涉外税法及其优惠措施等法令）。此外，为调整及协调资本输出国同资本输入国的利益，维护良好而稳定的国际投资环境，以利于国际资金流动的健康发展，也有必要建立关于国际投资的双边或多边调整的法制，如两国政府间的双边投资保护协定和多国

间的多边投资保护公约。前者为国内法制度,后者为国际法制度,在处理国际投资问题上,两种法规紧密联系,相互补充,综合国际法规范和国内法规范而形成一个独立的法律体系,国内法规范构成国际法规范的具体内容,而国际法规范则增强和更有效地实现国内法的效力。

国际投资法的范围和体系,可见图表于下:



第二节 投资环境与投资保护

国际投资法是调整投资环境 (investment climate) 的有力手段,国际私人资金的流动以有利的投资环境为前提。私人在海外进行投资,无论是合资经营,或是独资经营,将面临各种阻碍及可能出现的种种风险,其中既有商业

风险,又有政治风险。比如能否获得利润以及利润率的高低,关系到企业有无获得较高利润的国际竞争力问题,以及东道国的市场问题,市场的大小,往往要影响到投资的数量和规模,并决定投资的形式,还会引起投资者与东道国双方需求和利害的对立;其次是东道国的自然条件(如气候、资源等)及基础设施,如铁道、交通、电力供应、通讯设备、港口、仓储等是否完备,人力能否进行有效合作,如技术工人的素质、技术及管理人员的专业训练程度等等;再次,一个国家经济发展程度的高低,经济、财政状况是否稳定,国际收支是否平衡,金融和企业管理体制是否完善,经济和产业结构是否合理,以及经济增长率的高低,劳动效率的高低等等,对外国投资有无吸引力,最后,更重要的一大问题是,东道国的政治是否安定,法制是否健全。至于战乱频繁,更将使外国投资者视为畏途。

上述各种条件的好坏,关系到一国投资环境的好坏。可见形成一国的投资环境,有多种因素,有政治的、法律的、经济的、社会的、文化的乃至心理的种种因素,而其中起主导和决定性作用的,则是法律因素。因为上述各种因素,都是通过一定的法律形式和体制反映出来的,直接影响外国投资者的利益。比如税收的高低及优惠的多少、外忙管理或限制的程度、特定营业行为的范围及其限制、经营管理权自主的程度,国有化、征用的措施等等,都是反映在东道国一定法律形式和措施中的,而且,要使一个国家的投资环境在一定期间内发生变化,更非采取法律手段不可。所以,归根到底,从实质上说,所谓投资环境,是指一个国家通过一定的法律形式和制度,所表示对外国投资者的一般态度(消极的