

教育部人文社会科学研究“九五”规划项目

中国外商投资法 问题研究

Studies on Chinese
Investment Law For
Foreign Merchants

卢炯星 主编

法律出版社

教育部人文社会科学研究“九五”规划项目

中国外商投资法 问题研究

Studies on Chinese
Investment Law For
Foreign Merchants

卢炯星 主编

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

中国外商投资法问题研究/卢炯星主编. —北京:法律出版社, 2001.8

ISBN 7-5036-3457-X

I. 中… II. 卢… III. 外国投资-法规-研究-中国 IV. D922.295.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 039983 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/陶松

责任校对/杨昆玲

印刷/北京民族印刷厂

开本/A5

印张/10.125 字数/265 千

版本/2001 年 12 月第 1 版

2001 年 12 月第 1 次印刷

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

网址/<http://www.lawpresschina.com>

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

88414933 88414934(读者服务部)

出版声明/版权所有, 侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3457-X/D·3174

定价:22.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

前 言

本书是教育部人文社会科学研究“九五”规划研究项目“我国外资立法面临的新问题及对策研究”课题的最终研究成果。经过课题组几年的努力,终于在 2001 年初按期完成课题研究,现将课题研究成果交付出版。

我国改革开放已经 20 多年,外商投资立法取得可喜的成绩,自 1979 年我国颁布了《中外合资经营企业法》之后,又颁布了《中外合作经营企业法》、《外资企业法》(简称外商投资法)和三部法律的《实施条例》、《实施细则》以及一系列与外商投资企业有关的法律、法规和规章,形成比较完整的外商投资企业法的法律体系。随着我国对外开放的不断扩大和深入,外商投资企业法执行中存在一些新的问题,特别是我国面临即将加入世界贸易组织(简称 WTO),加入 WTO 后,我国外商投资的法律、法规有许多方面与 WTO 规则不符,外商投资法面临着新的挑战,必须进行修改、删除和补充。本课题针对我国外商投资法面临的新问题进行研究,提出相应的立法建议,为完善我国外商投资企业法律制度而努力奋斗。

本书采取专题研究的方式,对我国外商投资领域存在的若干新问题进行研究,涉及国际投资的新趋势及对我国利用外资的影响,国际投资新发展及我国对外资采取的法律对策;我国加入 WTO 外商投资立法面临的挑战及对策研究,涉及我国外商投资法律与 WTO 体系中有关《TRIMs 协议》规范相抵触规定及立法对策;加入 WTO 服务贸易立法面临挑战及对策研究,涉及我国服务业利用外商直接投资法规现状及存在问题,加入 WTO 后我国服务业利用外资法规

的完善;外商投资国民待遇立法问题研究,涉及 TRIMs 与我国外商投资国民待遇,GATS 与我国外商投资国民待遇,以及我国外商投资法中与外商投资国民待遇不符及修正;外商投资与民族产业发展立法问题研究,涉及民族产业受外商投资冲击的原因分析,民族产业抵御外商投资冲击的法律对策;外资并购立法问题研究,涉及国外并购立法对我国的借鉴,我国外资并购立法现状及存在的问题,我国外资并购立法的指导思想和基本原则,创立我国外资并购的法律体系;外商投资国有化补偿法律问题研究,涉及发展中国家国有化补偿法律的新取向及其根源,中国对外资国有化补偿问题的立场及对策;中国利用外国直接投资的法律制度与实务研究,涉及我国外商投资企业法律体系,我国对外商投资企业的管理,订立中外合资、合作企业合同、章程应注意的问题,几种利用外资的新形式等。

本书不是反映外商投资企业法律的一般介绍性著作,而是着重对我国外商投资法律面临的新问题进行研究的学术专著。本书写作具有以下特点:全书贯穿理论联系实际的指导思想,提出问题、分析问题和解决问题。针对我国外商投资企业法存在的问题进行理论分析,提出解决问题的立法建议 and 对策;采取比较分析的写作方法,对我国外商投资面临的新问题,联系外国法律对相关规定进行比较研究,借鉴市场经济国家相关问题的立法经验,提出我国对应的立法对策;在资料的收集上,吸收国内外有关外商投资立法研究的最新成果,反映外商投资法律研究的信息;本书各专题研究作者大都具有博士、硕士学位,具有较深的理论功底和较强的研究能力,反映外商投资法律研究的前沿,对外商投资研究的理论工作者和实际工作者和高校法律系的学生,具有较好的参考价值。

本书是分工研究和独立撰写完成的,最后由主编总审定稿。本课题和本书作者分工如下:

卢炯星(厦门大学法学院教授、硕士研究生导师)第一、二章;

房 东(厦门大学法学院国际经济法博士研究生)第三章;

李万强(厦门大学法学院讲师、博士) 张卫国(法学院国际经济

法硕士研究生)第四章;

杜维毅(厦门大学法学院经济法研究生)第五章;

刘志云(厦门大学法学院经济法研究生)第六章;

单文华(厦门大学法学院副教授、博士)第七章;

温先涛(对外贸易经济合作部条约法律司)第八章。

在本书的写作过程中,受到深圳市、上海市、大连市、厦门市政府外资委的帮助,受到中华人民共和国对外贸易经济合作部条约法律司温先涛、邓德雄同志大力支持,受到厦门大学朱崇实副校长、法学院廖益新院长、曾华群教授、徐崇利教授的热心支持和帮助,在此表示衷心的感谢!

随着世界经济全球化的发展,我国即将加入 WTO, 应适应国际贸易自由化的发展趋势。我国外商投资法律执行中将出现新的问题,对外商投资法律问题的研究将进一步深入。本书研究外商投资法律的新问题,有的在我国尚未立法,正在探索之中,作者研究中出现不足之处,在所难免,诚盼读者批评指正。通过对外商投资法律问题的学术探讨,促进我国外商投资法理论和实践进一步发展,促进我国外商投资法律体系的完善。

卢炯星

2001年3月9日

于厦门大学法学院

目 录

前 言	1
第一章 我国外商投资现状存在的问题及 法律对策	1
一、我国外商投资现状	2
二、国际投资的新趋势及对我国利用外资的影响	12
三、我国利用外资及外商投资法律实施中存在的问题	18
四、国际投资的新发展及我国对外资采取的法律对策	25
第二章 加入 WTO 与我国外商投资法面临的 挑战及对策	38
一、WTO 体制涉及与贸易有关的国际投资规范的内容 ...	38
二、我国外商投资法中与 WTO 体系中有关《TRIMs 协议》规范相抵触规定	43
三、加入 WTO 我国外商投资法面临的挑战与立法对策 ...	49
第三章 加入 WTO 服务业外资立法面临的 挑战及对策	55
一、《服务贸易总协定》(简称 GATS)的由来及其主要	

规范	55
二、我国服务业利用外商直接投资法规现状及存在的 问题	68
三、加入 WTO 后我国服务业利用外资法规的完善	84
第四章 外商投资国民待遇法律问题研究	97
一、对外商投资实行国民待遇的定义及其评析	98
二、国民待遇的例外与国民待遇原则	103
三、TRIMs 协议与我国外资国民待遇	114
四、GATS 与我国外资国民待遇	124
五、小结	132
第五章 外商投资与民族产业发展问题研究	133
一、民族产业与外商投资的界定	133
二、民族产业与外商投资的关系	137
三、民族产业受外商投资冲击的原因分析	140
四、民族产业抵御外商投资冲击的对策	143
第六章 外资并购我国企业立法问题研究	154
一、外资并购的挑战及外资并购的法律分析	154
二、国外规制外资并购行为的立法考察	164
三、我国外资并购立法现状及存在的问题	171
四、我国外资并购立法的指导思路和基本原则	175
五、创立我国外资并购的法律体系	184
第七章 外商投资国有化补偿问题研究	216
一、国有化补偿标准的诸种理论介评	218
二、国有化补偿法律与实践的发展	225
三、晚近发展中国家国有化补偿法律的新取向及其根源	233

四、中国对外资国有化补偿问题的立场与对策	237
第八章 中国利用外国直接投资的法律制度与	
实务研究	243
一、我国外商投资企业法律体系	243
二、我国对外商投资企业的法律管理	245
三、订立中外合资、合作经营企业公司章程应注意的 问题	265
四、几种利用外资的新形式	288
附录	298
1. 全国人民代表大会关于修改《中华人民共和国中外 合资经营企业法》的决定	298
2. 中华人民共和国中外合资经营企业法	300
3. 全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民 共和国中外合作经营企业法》的决定	304
4. 中华人民共和国中外合作经营企业法	305
5. 全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民 共和国外资企业法》的决定	310
6. 中华人民共和国外资企业法	311

第一章 我国外商投资现状存在的问题及法律对策

改革开放以来,我国吸收外商投资迅速发展。据总部设在巴黎的经济合作与发展组织 2000 年 10 月 9 日发表的一份关于国际金融市场的报告指出:在 1979 年到 1999 年期间,中国共吸收外国直接投资 3060 亿美元,仅次于美国而居世界第二位。报告指出:在过去 20 年里,中国吸收外资占全球跨国直接投资总额的 10%,占新兴国家和地区吸收外资总额的 30%。报告说:在 1992 年以前,外资流入中国的主要形式是贷款,这一部分约占总额的 60%,而在 1992 年以后,外国直接投资取而代之,占主导地位,占流入外资总额的 70%。^①

我国外商投资虽然取得巨大成就,但在引进外资的过程中,还存在许多急需研究的问题。1999 年外商投资的主要形式由原来的建立合资或独资企业转变为合并和兼并。但是,我国至今没有完善的外商投资兼并的法律,关于外商投资参股国有企业的问题,也没有法律依据;另外,我国即将加入 WTO,我国外商投资立法面临新的挑战,外商投资的法律、法规需要修改,服务贸易的立法也面临挑战,需从法律上给予规范;外商投资国民待遇问题也急需研究;利用外资与民族产业的发展问题,需要认真研究;外资国有化补偿问题,需要进一步研究;实践中出现新的外商投资法律问题等,都急需研究和解决。本项目课题组成员针对目前我国外商投资面临的若干新问题进

^① 记者马芳云:“我国成为世界第二大外资吸收国”,《厦门晚报》2000 年 10 月 10 日。

行研究,根据到北京、上海、大连、深圳、厦门等地调查外商投资的实际情况和存在的问题,提出相应的立法建议,为我国外商投资立法和执法提供法律决策意见,为我国外商投资法制建设贡献自己微薄的力量。

一、我国外商投资现状

(一)全国外商投资情况

据统计,截至1999年底,全国共批准外商投资企业341812个,合同外资金额6179.62亿美元,实际使用外资金额3078.51亿美元。^①2000年1月至12月,全国批准外商投资项目22347个,合同外资金额623.7952亿美元,实际使用外资金额407.1481亿美元。^②

1998年全国共批准设立外商投资企业19799家,比1997年下降5.72%;新批合同外资金额521.02亿美元,同比增长2.15%,扭转了1994、1996、1997三年大幅度下滑的局面,实现了恢复性增长;实际使用外资金额454.63亿美元,同比增长0.46%,创历史最高水平,但增幅降至历年最低点。截至1998年底,全国累计批准设立外商投资企业324620家,合同外资金额5724.95亿美元,实际使用外资金额2671.09亿美元。

截止1998年底,在累计批准的合同外资金额和实际使用外资金额中,东部地区所占比重分别为88.35%和87.83%。^③

1998年欧盟、美国和部分自由港对华投资持续增长,来自亚洲国家和地区的投资下降。欧盟、美国和部分自由港对华投资合同外资金额比1997年分别增长39.79%、25.84%和29.21%,实际投资

① 王子先“中国利用外资:经济影响及国际比较”,《国际贸易论坛》2000年第4期,第23页。

② “中国利用外资直接投资分行业统计”,《国际贸易》2001年第2期,第61页。

③ 对外贸易经济合作部《中国外资统计》1999年,第3页。

金额分别增长了 3.06%、20.79% 和 100.74%；来自亚洲十国/地区（香港、澳门、台湾省、日本、菲律宾、泰国、马来西亚、新加坡、印度尼西亚和韩国）的合同外资金额和实际投入金额同比分别下降 13.4% 和 9.27%，在总量中所占的比重分别减少了 9.74 和 7.46 个百分点。

截止 1998 年底，对华投资前十位的国家和地区依次为：香港、日本、美国、台湾、新加坡、韩国、维尔京群岛、英国、德国、澳门。^①

1998 年已开业投产的外商投资工业企业工业产值 14162.50 亿元（年销售额 500 万元以上企业），比去年同期增长 17.40%，占全国工业总产值（58195.23 亿元）的 24%，高出全国工业总产值增幅（10.7%）6.7 个百分点。在 1998 年全国工业总产值增量中，外商投资企业工业产值增量占 37.3%。^②

同期，外商投资工业企业完成工业增加值 3835 亿元，占全国完成工业增加值（20046 亿元）的 19.13%，同比增长 12.7%，高于全国增幅（8.8%）3.4 个百分点。

1998 年全国实际使用外资金额 454.63 亿美元（约合 3759.79 亿元），占全社会固定资产投资总额的 13.11%，比上年的 14.79% 下降了 1.68 个百分点。

1998 年全国涉外税收收入达 1230 亿元（外商投资企业税收占涉外税收的 98% 以上），比上年增长 25.94%，占全国工商税收（8551.74 亿元）的 14.38%。其增幅比全国工商税收增长幅度（13.3%），高出 12.64 个百分点，所占比重较 1997 年增加 1.22 个百分点。1998 年全国涉外税收净增加 237 亿元，占全国工商税收净增加额（1003.7 亿元）的 24%，外商投资企业税收仍是全国增长最快的税源之一。

1998 年外商投资企业进出口总值 1576.79 亿美元，同比增长

① 对外贸易经济合作部《中国外资统计》1999 年，第 3 页。

② 同上。

3.3%,占全国进出口总值的48.68%。其中:出口809.62亿美元,同比增长8%,占全国出口总值的比重为44.06%;进口767.17亿美元,十几年来首次出现负增长,下降1.3%,占全国进口总值的比重为54.73%,投资项下进口的设备、物品144.97亿美元,同比下降19.1%,占外商投资企业进口总值的18.90%。

外商投资企业出口商品结构进一步优化,全年出口机电产品401.18亿美元,同比增长16.9%,高于全国机电产品出口增幅近4个百分点,占外商投资企业出口额的49.55%,占全国机电产品出口总值的60.29%。

1998年外商投资企业银行结售汇顺差值16.24亿美元(全国银行结售汇顺差18.72亿美元),占全国外汇储备净增长额的32.04%。其中,贸易结售汇顺差值7.44亿美元,非贸易结售汇顺差值11.29亿美元,资本结售汇逆差值2.49亿美元。从1998年9月起外商投资企业扭转了自2月份起连续7个月结售汇逆差状况,后四个月结售汇顺差值30.29亿美元。^①

1998年外商投资企业外汇总体平衡有余。贸易顺差42.45亿美元,扣除投资项下进口的设备、物品(144.97亿美元),外商投资企业进出口净顺差值187.42亿美元,比1997年增加36.42亿美元,增长24%。1998年我国实际吸收外资455亿美元,外商投资企业资本支出62.49亿美元(偿还外汇贷款本息57.57亿美元,利润汇出4.11亿美元,其他支出0.81亿美元),资本顺差392.51亿美元。外商投资企业资本支出占全国资本支出的28.38%。

1998年我国坚持积极、合理、有效地利用外资的方针,优化外商投资的产业结构,提高利用外资的质量和水平,稳定、完善现有的外商投资政策和法规,全面改善和优化投资环境,千方百计、更多更好地吸引外资,促进国民经济持续快速健康发展。^②

① 对外贸易经济合作部《中国外资统计》1999年,第4页。

② 对外贸易经济合作部《中国外资统计》1999年,第4页。

1999 年 1—12 月中国利用外资简明统计情况

金额单位:亿美元

利用外资方式	本年批准外资情况				本年实际利用外资		
	项目数	合同外资金额			本年	去年同期	增减 %
		本年	去年同期	增减 %			
一、外商直接投资	17100	412.38	521.32	- 20.90	403.98	455.82	- 11.37
中外合资企业	7065	132.89	192.27	- 30.88	158.44	188.35	- 15.88
中外合作企业	1654	68.14	97.58	- 30.17	82.15	93.41	- 12.05
外资企业	8370	209.36	217.39	- 3.69	156.27	165.16	- 5.38
外商投资股份制	3	1.03	13.30	- 92.26	2.92	6.03	- 51.58
合作开发	5	0.59	0.78	- 24.36	3.84	2.87	33.80
其他	3	0.37	—	—	0.37	—	—
二、外商其他投资	—	21.01	28.12	- 25.28	17.71	23.34	- 24.12
对外发行股票	—	—	6.25	- 100.0	—	6.24	- 100.00
国际租赁	—	1.90	5.01	- 62.08	2.68	3.77	- 28.91
补偿贸易	—	0.43	1.01	- 57.43	0.14	0.91	- 84.62
加工装配	—	18.68	15.85	17.85	14.89	12.42	19.89

(资料来源:中华人民共和国对外贸易经济合作部)

截止 2000 年外商直接投资情况

金额单位:亿美元

年度	项目数	合同外资金额	实际使用外资金额
总计	341,538	6137.17	3076.31
1979—1982	920	49.58	17.69
1983	638	19.17	9.16
1984	2,166	28.75	14.19
1985	3,073	63.33	19.56
1986	1,498	33.3	22.44
1987	2,233	37.09	23.14
1988	5,945	52.97	31.94
1989	5,779	56	33.93

年度	项目数	合同外资金额	实际使用外资金额
1990	7,273	65.96	34.87
1991	12,978	119.77	43.66
1992	48,764	581.24	110.08
1993	83,437	1114.36	275.15
1994	47,549	826.8	337.67
1995	37,011	912.82	375.21
1996	24,556	732.76	417.26
1997	21,001	510.03	452.57
1998	19,799	521.02	454.63
1999	16,918	412.23	403.19
2000	22,347	623.8	407.15

数据来源:外经贸部外资统计

截止 2000 年东部、中部、西部利用外商直接投资情况

金额单位:亿美元

地方名称	项目数	比重%	合同外资	比重%	实际投资	比重%
总计	363885	100.00	6760.97	100.00	33483.46	100.00
东部	292561	80.40	5835.73	86.31	2988.72	85.80
中部	44580	12.25	516.49	7.64	305.92	8.78
西部	26744	7.35	408.76	6.05	188.82	5.42

东部地区:北京、天津、河北、辽宁、上海、江苏、浙江、福建、山东、广东、海南

中部地区:山西、吉林、黑龙江、安徽、江西、河南、湖北、湖南

西部地区:内蒙古、广西、四川、重庆、贵州、云南、陕西、甘肃、青海、宁夏、新疆、西藏

数据来源:外经贸部外资统计

(二)部分市、经济特区外商投资情况

1. 深圳经济特区的外商投资状况

深圳经济特区:截至 1998 年 12 月底止,已有 65 个国家和地区

的客商在深圳投资,累计批准外商投资项目 22050 个,合同利用外资 276.08 亿美元,实际利用外资 172.92 亿美元,其中外商直接投资项目 16564 个,合同利用外资 252.20 亿美元,实际利用外资 120.37 亿美元。

外商直接投资项目中,投资总额在 1000 万美元以上的有 696 个,3000 万美元以上的 102 个,1 亿美元以上的 18 个。在 1997—1998 年全国最大的 500 家外商投资企业中,深圳占了 58 家。最大的 50 家企业中,深圳占了 11 家,包括爱普生技术(深圳)有限公司、理光(深圳)工业发展有限公司和华强三洋电子有限公司。^①

跨国公司来深投资日趋活跃。迄今已有 100 多个跨国公司、国际知名大企业在深投资,投资项目达 180 多个。在这些公司中,列入《幸福》杂志 1997 年排名 500 家最大的跨国公司有:美国的活尔马百货公司、百事可乐、杜邦、数字设备公司、摩根、艾默生、康柏、惠普、英特尔、IBM;日本的凸版印刷、日绵、日立、三洋、三井、理光、三菱、松下、小松;英国和荷兰的壳牌石油、韩国的三星电机、荷兰的飞利浦、德国西门子、瑞士 ABB 等。^② 随着外商直接投资的大规模增加,国(境)外金融机构纷至沓来。深圳现有外资金融机构 55 家,香港上海汇丰银行、三和银行、荷兰银行、道亨银行、东京三菱银行、法国兴业银行、巴黎国民银行、渣打银行、花旗银行等国际金融大财团均在深圳设立了分行。

外商投资涉及的主要行业包括电子、食品、纺织服装、医药、金属及塑料制品、机械制造、房地产、金融、交通运输以及商业饮食等。在外商实际投资总额中,一、二、三产业所占的比重分别是 0.2%、63.7% 和 36.5%,外商在深投资企业经营状况普遍良好,投资回报丰厚。许多企业纷纷追加投资,扩大生产经营规模,不断发展壮大。1998 年有 399 家外商投资企业追加投资,增加合同外资 10.62 亿美元。

① 深圳市外商投资局《深圳投资指南》1999 年,第 16 页。

② 深圳市外商投资局《深圳投资指南》1999 年,第 17 页。

外商投资在深圳经济中处于举足轻重的地位。1998年,外商投资企业工业产值占全市工业总产值的77%,出口额占全市出口总额的58%。^①

2. 厦门经济特区外商投资情况

1998年,厦门市共批准外商投资项目245个,协议外资16.88亿美元,比上年增长1.19%,实际到资13.81亿美元,比上年增长0.18%。其中独资项目协议外资12.76亿美元,合资项目协议外资3.31亿美元,合作项目协议外资0.81亿美元,占全市协议外资总额的比重分别是75.50%、19.61%和4.80%。全年新开工投产企业539家。外资企业进出口总额40.93亿美元,比上年增长6.19%,其中出口21.86亿美元,进口19.07亿美元,分别比上年增长3.99%和8.82%。

1999年,厦门市共批准外商直接投资项目209个,比上年减少14.69%,协议利用外资12.87亿美元,减少23.79%,外商实际到资13.42亿美元,减少2.84%。针对招商引资的严峻局面,厦门市重视改善投资环境,加强投资引导,做好服务扶持工作,使三资企业经营效益普遍良好,增资扩产的企业增多。全年增资扩产项目126项,增加协议利用外资5.8亿美元,占全年协议利用外资总额的45%。

据统计,截止2001年6月底,厦门市共批准外商投资项目5148个,合同外资1809476万美元,实际利用外资1183277万美元,已开业的外商投资企业4296个。

1998—2000年,厦门市外商投资企业进出口总值达157.29亿美元,其中进口达73.47亿美元,出口达84.42亿美元。1998年,厦门市工业总产值为478.25亿美元,外商投资企业产值399.68美元,所占比重为83.57%;1999年,厦门市工业总产值为457.75亿美元,外商投资企业产值383.50美元,所占比重为83.78%;2000年,厦门市工业总产值为681.94亿美元,外商投资企业产值583.74亿美元,

^① 深圳市外商投资局《深圳投资指南》1999年,第18页。