

21 世纪高等学校法律类系列教材

国际投资法

陈坤 孙艳 黄岩 主编

哈尔滨工程大学出版社

国际投资法

主 编 陈 坤 孙 艳 黄 岩
副主编 袁 雪 杨国庆 刘沫茹

哈尔滨工程大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际投资法/陈坤,孙艳,黄岩主编,一哈尔滨:哈尔滨
工程大学出版社,2003.2
ISBN 7-81073-414-8

I. 国… II. ①陈… ②孙… ③黄… III. 国际投资
法学-高等学校-教授 IV. D996.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 009155 号

内 容 简 介

国际投资法是国际经济法的一个重要分支,是调整国际私人直接投资关系的法律规范的总和。学习国际投资法有助于进一步了解世界范围内有关国际投资的法律环境以及影响国际投资的各种因素等,从而有利于国际投资活动的顺利进行,促进经济的繁荣与发展。

本书内容包括:国际投资和国际投资法的基础知识;对主要国家外资法进行比较;中国外资法;中国利用外资的新形式——外资并购和 BOT 方式投资;海外投资保险制度;WTO 法律规则中的国际投资法规范;解决国际投资争议的方法,主要有协商、调解、国际商事仲裁等等。

本书除了可以作为高等学校国际经济法专业本科生的教材之外,也可作为相关专业的从业人员的参考书。

哈 尔 滨 工 程 大 学 出 版 社 出 版 发 行
哈 尔 滨 市 南 通 大 街 145 号 哈 工 程 大 学 11 号 楼
发 行 部 电 话:(0451)2519328 邮 编:150001
新 华 书 店 经 销
黑 龙 江 省 教 育 委 员 会 印 刷 厂 印 刷

*

开本 850 mm×1 168 mm 1/32 印张 10.625 字数 270 千字

2003 年 2 月第 1 版 2003 年 2 月第 1 次印刷

印数:1—1 000 册

定价:15.80 元

前 言

随着我国社会主义市场经济的不断发展,特别是中国加入WTO以后,使得国际投资活动得到了迅速的发展,国际投资的数量不断激增,截止到2002年底,我国引进外资的数量已跃居到世界第一位。因此,国内经济的发展趋势迫切急需熟知国际投资活动的法律人才。

本教材正是在这种历史背景下,结合当前国际投资活动的特点以及中国国际投资活动的实际,依据教育部关于普通高等学校法学专业的教学要求编写而成的。在编写过程中,本着理论联系实际的原则,在参考、借鉴兄弟院校的《国际经济法》、《国际投资法》等教材的基础上,又广泛搜集、查阅和吸收国内外最新科研成果,正确阐述了本学科的基本理论、基础知识,力求做到科学性、系统性和实践性的统一。

该教材既可作为高等学校国际经济法专业本科生的教材,也可作为涉外经贸管理干部的学习或工作参考书。

本教材是由哈尔滨工程大学、北京航空航天大学、东北林业大学、徐州师范大学四所院校合作完成的。全书分为7章24节。本教材的编写体例由编写组集体讨论确定,初稿完成后由陈坤、孙艳、黄岩三位主编修改定稿。值得一提的是,黑龙江大学法学院的辛柏春教授认真地审阅了全书,并提出了宝贵的意见,在此,谨向他表示诚挚的谢意。

该教材的作者们在编写过程中付出了很大的努力,但由于水平有限,本书还存在许多不完善之处,尚祈读者批评指正。

参加本书编写的人员依次是:

杨国庆(哈尔滨工程大学):第一章第一、三节,第七章第三、四

节;孙 艳(东北林业大学):第一章第二节;王 迪(哈尔滨工程大学):第二章第一节;关 键(哈尔滨工程大学):第二章第二节;黄岩(北京航空航天大学):第二章第三节;陈 坤(哈尔滨工程大学):第二章第四节;邓志宏(哈尔滨工程大学):第三章;刘沫茹(哈尔滨工程大学):第四章;张翠梅(哈尔滨工程大学):第五章;袁 雪(哈尔滨工程大学):第六章第一、二、三节;戚桂芳(徐州师范大学):第六章第四节;陈晓雷(哈尔滨工程大学):第七章第一、二节。

编 者

2002 年 12 月

目 录

第一章 绪 论	1
第一节 国际投资概述	1
第二节 国际投资法要素	17
第三节 国际投资法的概念、体系与基本原则	34
思考题	41
第二章 主要国家的外资法比较	42
第一节 发达国家外资法的立法体例及特点	42
第二节 发展中国家外资法的立法体例及特点	51
第三节 有代表性的发达国家外资法的主要内容	58
第四节 有代表性的发展中国家外资法的主要内容	71
思考题	84
第三章 中国外资法	85
第一节 《中外合资经营企业法》	85
第二节 《中外合作经营企业法》	105
第三节 《外资企业法》	116
思考题	129
第四章 中国利用外资的新形式	130
第一节 外资并购	130
第二节 BOT 方式投资	138
思考题	173
第五章 海外投资保险制度	174
第一节 海外投资保险制度概述	174
第二节 资本输出国的海外投资保险制度	183
第三节 海外投资保险的国际法制	196

第四节	我国海外投资保险制度的现状与发展·····	217
思考题	·····	224
第六章	WTO 法律规则中的国际投资法规范 ·····	225
第一节	WTO 法律规则体系与 国际投资法的关系·····	225
第二节	WTO 法律规则体系对单边、双边和多边国际投资 法及对我国外资立法的影响·····	236
第三节	《与贸易有关的投资措施协议》的主要内容·····	246
第四节	《服务贸易总协定》的主要内容·····	262
思考题	·····	283
第七章	国际投资争议的解决·····	284
第一节	概 述·····	284
第二节	协商和调解·····	303
第三节	国际商事仲裁·····	307
第四节	其他国际投资争议的解决方法·····	329
思考题	·····	332

第一章 绪 论

教学目的

本章由两部分内容组成,即国际投资概述和有关国际投资法的概述。在国际投资概述这一部分中主要讲述了国际投资的概念和类型、国际投资的发展历史、国际投资的特点与作用等问题。通过对这一部分的学习,学生可以对有关国际投资的背景知识有总体的了解,也为后面能更好的理解国际投资法作了有益的知识准备。在有关国际投资法的概述这一部分中,主要讲述了国际投资法的要素、概念、体系和基本原则等问题。通过对这一部分的学习,有助于学生进一步了解国际投资的法律环境以及影响国际投资的各种因素等,有助于国际投资活动的顺利进行,并且对国际投资法这门学科有个系统、全面的了解。它为以后学生学习国际投资法的具体知识提供了知识基础和指导原则。

第一节 国际投资概述

一、国际投资的概念和类型

(一)国际投资的概念

国际投资是国际间发生的投资活动,亦即一国的个人、企业、政府或其他经济组织,在本国境外进行的投资活动。国际投资是投资主体、投资目标、投资要素、投资国别、投资流向、投资形式、投

资领域、投资行为、投入与产出之间关系等诸多因素的高度内在的统一。就一国而言,参与国际投资包括引进外资与对外投资两个方面。

作为跨国经济行为,国际投资涉及到两类国家,即投资国和东道国。

投资国亦称资本流出国或对外投资国,是东道国的对称,是指从事对外投资活动的经济主体所在的国家。

东道国亦称资本流入国、资本接受国或被投资国,是指允许和吸收外国资本在本国进行投资和接受外国资本贷款的国家。根据不同的标准,东道国又可划分为不同的类型。

(1)根据其与投资国的关系,东道国可划分为:被迫资本流入国,即在投资国的武力威胁、经济制裁、外交讹诈之下而部分或全部丧失国家主权时,以不平等的条件吸收外资的国家,近代的东道国大都属于此列;主动资本流入国,即在平等互利条件下,根据本国经济发展的需要,为壮大本国经济实力而采取主动措施吸收外资的国家,当代东道国大都属于此列。

(2)根据资本流入的目标,东道国可划分为:积极资本流入国,即以促进本国经济发展为主要目标而引进外资的国家;消极资本流入国,即以弥补财政赤字、偿还国外债务为主要目标而引进外资的国家。

(3)根据资本流入的形式,可将东道国划分为:生产资本流入国,即吸收国外直接投资的国家;借贷资本流入国,即借用国外贷款的国家。

(4)根据流入资本的来源,东道国可划分为:私人资本流入国,即吸收外国私人资本在本国进行投资的国家;国家资本流入国,即吸收外国政府资本(主要是政府贷款)在本国进行投资的国家;国际资本流入国,即吸收国际金融机构或地区金融机构(如世界银行、国际货币基金组织、亚洲开发银行、泛美开发银行等)资本的国家。

第二次世界大战之后,国际政治经济格局发生了巨大变化,投资国与东道国的性质、数量、结构也发生了较大的变化。就国际投资中的某一项投资而言,一国是投资国还是东道国,其身份是确定的。就一国参与国际投资整体而言,一国既可能是投资国,也可能是东道国,更为普遍的是具有投资国与东道国双重身份(既发展对外投资,又大力引进外资)。

(二)国际投资的类型

一般根据其性质,可将国际投资的基本类型划分为国际直接投资和国际间接投资。

1. 国际直接投资

国际直接投资是指跨越国界的直接投资行为。从投资国的角度来讲,参与国际直接投资意味着从事对外直接投资,亦即本国的对外投资者将生产要素(如资金、技术、原材料、零部件、管理经验、销售情报等)投放到东道国,从事生产经营活动的经济行为。从东道国的角度来讲,参与国际直接投资意味着引进国外直接投资,亦即吸引外国投资者到本国来投资建厂,从事生产经营活动的经济行为。

参与国际直接投资是当今世界各国发展对外经济关系、参与国际分工的重要形式。一国参与国际直接投资的程度和方式主要决定于其经济发展水平和对外开放程度。一般来讲,发达国家引进国外直接投资与对外直接投资的规模都较大,且后者大于前者;发展中国家引进国外直接投资和对外直接投资的规模都较小,且前者大于后者。在国际直接投资领域,跨国公司占据主导地位,参与国际直接投资(即从事对外直接投资)是跨国公司的重要业务。跨国公司采取何种方式从事对外直接投资,主要决定于其自身技术经济实力、总体发展战略,以及特定东道国的投资环境等因素。

国际直接投资可划分为以下四种方式:独资企业、合资企业、合作企业和合作开发。

(1)独资企业

独资企业,亦称外商独资企业。它是指根据有关法律规定而在东道国境内设立的全部资本由国外投资者出资,并独立经营的一种国际直接投资方式。独资企业是国际直接投资的一种传统形式。一般来讲,那些生产规模大、技术水平高、在国际市场竞争中处于垄断优势地位的大型跨国公司倾向于以创立独资企业的形式进行对外直接投资。

就对外投资者而言,以在国外设立独资企业的形式进行对外直接投资具有十分重要的意义。设立独资企业,有助于垄断技术优势,实现价格转移,便于总公司控制。

设立海外独资企业(亦即海外子公司)的途径有两条:一是在东道国投资兴建独资项目;二是收购东道国公司。

(2) 合资企业

合资企业,亦称股权式合营企业。它是指由两个或两个以上属于不同国家(或地区)的公司、企业或其他经济组织依据东道国的法律,并经东道国政府批准,在东道国境内设立的、以合资方式组成的经济实体。合资企业是由合资各方共同投资,共同享受盈利,共同承担风险,盈亏均按股份比例分担。设立合资企业具有法律上的独立人格,即法人资格,能以自己的名义享受权利、承担义务。合资企业在东道国法律允许的范围从事生产经营活动,具有较为充分的自主权。合资企业已发展成为国际直接投资的主要形式。一般来讲,生产规模小、技术水平不很高、在国际市场竞争中无垄断优势的小型跨国公司倾向于以建立合资企业的形式进行对外直接投资,其目的在于占领东道国市场,并获得东道国政府的支持。

(3) 合作企业

合作企业亦称契约式合营企业。它是指国外企业或其他经济组织和个人与东道国企业和其他经济组织,根据东道国有关法律和双方共同签订的合作经营合同而在东道国境内设立的合作经济组织。

①合作企业的特点

合作企业和合资企业都表现为国外投资者与东道国的投资者在东道国创办企业,合伙经营。但与合资企业相比,合作企业有其明显的特点。

合作双方的权利和义务(如投资构成、利益分配等)均由合同规定。合作经营的方式可根据双方的意愿组成法人,也可不组成法人。组成法人的合作企业应成立最高权力机构——董事会,作为企业的代表。不组成法人的合作经营企业,可由合作各方的代表组成联合管理机构负责经营管理;也可以外方为主负责管理或者由外方单独管理,东道国一方只为双方合作提供服务。

②合作企业的投资条件

合作企业的投资条件一般为:东道国合作方提供场地、厂房、设施、土地使用权或劳动力;投资国企业合作方提供外汇、设备和技术等。双方根据商定的比例采取利润分成的分配方式。在合作期间,外方可以先行收回投资;合作期满后,合作企业的全部资产一般不再作价,而是无偿地、不附带任何条件地为东道国一方所有。

(4)合作开发

合作开发是指资源国利用国外投资开发本国资源的一种国际经济合作形式。通常由资源国政府(或政府经济机构、国营企业等)与国外投资者共同签订协议或合同,在资源国指定的区域内,在一定的期限内,与国外投资者共同勘探、开发自然资源,分享利润。合作开发适用于大型自然资源(如石油、天然气、矿石、煤炭和森林等)的开发和生产项目。

与其他吸引国外直接投资的形式相比,由于合作开发涉及到东道国(亦即资源国)自然资源的开发,因而管理也较为严格。国家对本国资源享有永久主权是现代国际公认的准则。外国投资者与东道国企业进行合作开发,要由资源国政府批准,给予特许权。

大型自然资源开发项目一般投资额大、技术水平要求高,仅靠

一国的资金和技术往往难以完成,即使是发达国家也是如此。另外,大型自然资源开发项目风险大,其风险由外国投资者承担,如果勘探失败,东道国无需偿还勘探费用。所以与合资企业、合作企业相比,合作开发对东道国更为有利。如果一旦勘探成功,合作双方都可获得巨大利润。利用外资与国外公司合作是开发国内自然资源的一条捷径。

2. 国际间接投资

国际间接投资是指跨越国界的间接投资行为。从投资国的角度来讲,参与国际间接投资意味着从事对外间接投资,亦即本国的对外投资者购买东道国政府和企业发行的证券(主要是股票和债券),或为东道国政府和企业提供中长期贷款(期限一般在一年以上)的经济行为。从东道国的角度来讲,参与国际间接投资意味着引进国外间接投资,亦即吸引外国投资者在一级市场或二级市场购买本国政府和企业发行的证券,或为本国政府和企业提供中长期贷款(期限在一年以上)的经济行为。

参与国际间接投资是当今世界各国发展对外经济关系、参与国际金融市场的重要形式。一国参与国际间接投资的程度和方式同样也主要决定于其经济发展水平。一般来讲,发达国家引进国外间接投资与对外间接投资的规模都较大,且后者大于前者;发展中国家引进国外间接投资和对外间接投资的规模都较小,且前者大于后者。在国际间接投资领域,跨国银行占据主导地位,参与国际间接投资(即从事对外间接投资)是跨国银行的重要业务。跨国银行采取何种方式从事对外间接投资,主要决定于其自身资金实力、总体发展战略,以及特定东道国的投资环境。

国际间接投资可划分为以下三种方式:国际股票、国际债券和国际贷款。

(1) 国际股票

国际股票是指东道国股份有限公司为筹措资本,按照本国《公司法》的有关规定和国际惯例,在国际金融市场或某一个国家和地

区(或几个国家和地区)的金融市场发行的代表股份的有价证券。

与国内股票一样,根据不同的标准,国际股票可以划分为:普通股和优先股;有面额股票和无面额股票;记名股和不记名股。

国际股票的发行有诸多特点。

①国际股票的发行要得到东道国与投资国两国政府的批准。

②东道国与投资国一般对国际股票的发行持慎重态度。

③股份公司对国际股票采取独特的发行策略。

国际股票的发行价格一般由发行公司根据其自身具体情况和发行市场状况加以确定,并征求股票中介商的意见。国际股票的交易价格由买卖双方来决定。

(2)国际债券

国际债券是一国政府、企业、金融机构和其他社会团体等为了筹措资金而在国外证券市场发行的、以他国货币为面值的借据。国际债券是现代化商品生产和信用关系发展的必然产物。国际债券有助于发行国在较短的时期内,在更大范围内筹集到更多的资金,促进本国经济的发展。如美国重点工业区的形成、日本神户人工岛的建设,均是通过发行国际债券的形式筹集资金的。

国际债券发行有其自身的特点。发行者可以根据其对资金的需要量和所需的币种,采取灵活的发行方式,不受任何形式的干扰。

国际债券的偿还方式灵活多样,既可以到期一次偿还或定期偿还,也可任意偿还,还可购回注销,这可使发行者处于主动地位。对发行者来说顺利地发行国际债券可以为其带来良好的国际声誉。国际声誉的提高又为发行者以后连续发行债券、降低发行费用、进一步加强国际经济合作和竞争创造了良好的条件。

(3)国际贷款

国际贷款的种类很多,根据不同的标准,可将其划分为不同的类型。如根据其性质,可将国际贷款划分为政府贷款、银行贷款和国际金融机构贷款。

①政府贷款

它指一国政府利用财政资金向另一国政府提供的优惠贷款。与银行贷款相比,政府贷款具有一些明显的特点:

- a. 政府贷款属于国家债权债务;
- b. 政府贷款是两国政治经济交往的组成部分;
- c. 政府贷款是一种具有经济援助性质的优惠贷款,利率低、期限长、条件优惠;
- d. 政府贷款的数额受制于贷款国的经济状况。

②银行贷款

它指投资国贷款银行向东道国借款者所贷放的货币资金。贷款者和借款者分别为不同国度的法人和自然人。贷款银行大都为投资国的大型商业银行(如跨国银行),借款者一般为东道国的政府、银行、企业或其他机构。与政府贷款相比,外国银行贷款有如下特点:

- a. 借款者在资金使用方面比较自由,不受贷款银行的限制;
- b. 贷款资金供给充分,每笔贷款可以有较大的金额;
- c. 贷款条件较为苛刻,在贷款期限、贷款利率等方面,外国银行贷款比政府贷款、出口信贷和国际金融机构贷款要苛刻一些。

③国际金融机构贷款

它指为达到共同的目标,由数国联合兴办的在各国间从事金融活动的机构所从事的贷款。根据其业务范围和参加国的数量,可将国际金融机构划分为全球性国际金融机构和地区性国际金融机构两大类。前者主要有国际货币基金组织和世界银行,后者主要有国际经济合作银行、国际投资银行、国际清算银行、亚洲开发银行、泛美开发银行、非洲开发银行和阿拉伯货币基金组织等。

二、国际投资的发展历史

(一)国际投资的产生

随着两次工业革命的进行,到 19 世纪末 20 世纪初,国际分工

体系基本形成,国际贸易得到了极大的发展。虽然国际资本始于商品资本,但国际资本的流动如果仅仅停留在该阶段,则尚未构成现代意义的国际投资,资本的本性决定了国际商品资本形态必然要向国际货币资本形态、国际生产资本形态发展。跨国银行的出现是国际货币资本运动(即国际间接投资)产生的重要标志。

现代银行业起源于欧洲,从金银首饰商、高利贷者发展成为商业银行。最初的银行主要从事货币兑换业务,逐渐发展到在国外设立分支机构,从事国际间贷款业务,进一步推动了国际商品资本运动。早在 14 世纪后期,意大利佛罗伦萨就建立了梅迪西银行。它曾在西欧各大城市拥有分支机构,是当时最主要的银行。16 世纪以后,地中海银行业务衰落,金融中心逐渐转移,伦敦、巴黎成为国际银行业务活动的中心。到了 19 世纪,英国、法国、德国、荷兰、比利时相继建立了庞大的殖民主义体系,并在殖民地国家也建立了其银行体系。到 20 世纪初,英、法、德、日等几个少数西方国家的银行为了适应商品资本和货币资本国际化的需要,在国外(特别是在其所属的殖民地国家)建立了众多的分支机构,并形成了广泛的银行网。据统计,在 20 世纪初,英国 32 家海外银行拥有 2 104 家国外分支机构,大部分分布于其殖民地国家。法国、德国和荷兰的银行在国外也有 242 家分支机构。

跨国公司的出现是国际生产资本(即国际直接投资)产生的重要标志。国际商品资本、国际货币资本的发展,进一步加深了国际分工,促进了社会生产力的发展,资本在国际间的运动要求采取更高的形式,于是国际直接投资应运而生。国际直接投资产生于 19 世纪末和 20 世纪初。当时,一些发达资本主义国家的大型企业通过对外直接投资的方式在国外设立子公司。美国的胜家缝纫机器公司率先在欧洲进行直接投资。美国的西屋电气公司、爱迪生电气公司和一些大石油公司相继开展对外直接投资活动。瑞士雀巢公司、英国的帝国化学公司都在这一时期到国外建厂,从事跨国性生产经营活动。这些公司都是典型的、具有现代意义的大型跨国

公司。

(二)国际投资的发展

国际投资发展的历史大体可划分为以下三个阶段。

1. 国际投资的起步阶段(1870~1914年)

在这一阶段,主要的投资国是英国、法国、德国,其中英国曾长期占主导地位。19世纪中叶之后,英国工业发展速度较快。为了加强对殖民地、半殖民地国家的控制与剥削,巩固其世界霸主的地位,英国对外投资规模急剧扩张。到1913年,英国的对外投资额已达40亿英镑,相当于当时英国国民财富总额的1/4,占当时西方国家对外投资总额的1/2。与此同时,法国、德国也在国外进行巨额投资。到1914年,英国、法国、德国、美国、日本等主要西方国家的对外投资总额为440亿美元。

这一阶段的东道国主要有北美洲、拉丁美洲、大洋洲等资源丰富的国家,以及亚洲、非洲一些殖民地与半殖民地国家。

这一阶段的国际投资呈现如下特点:

(1)大部分投资来源于私人资本,官方资本所占比例甚小。

(2)投资的形式主要是对外提供贷款、购买债券和股票等对外间接投资。

(3)投资国仅限于英国、法国、德国、美国、日本等少数国家,其他国家对外投资规模微不足道。

(4)对外投资主要流向当时收入较高的国家,如拉丁美洲、北美洲和澳大利亚等。它们所获得的外资总额占同期国际投资总额的1/2以上,贫困国家获得的外资额微乎其微。

(5)对外投资主要用于东道国的资源开发、铁路建设等。

(6)投资期限较长,长达99年的贷款期限并不罕见。

(7)对外投资使投资国获益匪浅。

2. 国际投资的缓慢发展阶段(1914~1945年)

在这一阶段,由于受整个国际经济格局的制约,国际投资发展缓慢。两次世界大战的爆发,使西方主要投资国的地位发生了重