



印度外资法律制度研究

王宏军 著



云南大学出版社



上架建议：法律

ISBN 978-7-5482-0126-7



9 787548 201267 >

定价：26.00元



印度外资法律制度研究

王宏军 著

云南大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

印度外资法律制度研究/王宏军著. —昆明: 云南大学出版社, 2010
ISBN 978 - 7 - 5482 - 0126 - 7

I. ①印… II. ①王… III. ①外资利用—法律—基本知识—印度 IV. ①D935. 122. 9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 099346 号

印度外资法律制度研究

王宏军 著

策划编辑: 蔡红华

责任编辑: 蔡红华 蒋丽杰

责任校对: 何传玉

封面设计: 丁群亚

出版发行: 云南大学出版社

印 装: 昆明耀骏印务有限公司

开 本: 889mm × 1194mm 1/32

印 张: 9.625

字 数: 254 千

版 次: 2010 年 6 月第 1 版

印 次: 2010 年 6 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5482 - 0126 - 7

定 价: 26.00 元

地 址: 昆明市翠湖北路 2 号云南大学英华园内

邮 编: 650091

发行电话: 0871 - 5031071 5033244

网 址: <http://www.ynup.com>

E - mail: market@ynup.com

前 言

2007年10月，党的十七大报告提出“坚持对外开放的基本国策，把‘引进来’和‘走出去’更好结合起来”，这一号召掀起了我国企业对外投资的热潮。

印度是发展中国家中的第二大经济体，近年来经济高速增长，与巴西、俄罗斯和中国一起被称为“金砖四国”，对外资吸引力巨大。我国企业也开始将目光投向这块古老而充满商机的大陆。但是，我国企业对印度的投资处于刚刚起步阶段，因为对印度外资法律制度了解不足，不少投资印度的企业因此而受挫。印度政府最新的统计数据显示，2000年2月至2010年3月，中国企业对印度的投资只占印度吸引外资总额的0.05%，中国在印度的外资来源国排名中仅居第36位。这一比例及排名与我国的经济实力及印度在世界经济中的重要地位是极不相称的。

与我国企业对印度的投资状况相近，理论研究方面，国内法学界也缺乏对印度的关注。国内目前的外资法研究，主要的关注对象是发达国家，在很大程度上忽视了对发展中国家的研究，尚没有对印度外资法律的系统研究。这种研究状况与印度在世界经济中的重要地位是极不相称的，是我国国际经济法学界的一大遗憾。印度和我国在面积、人口、地理位置、文化多元性，甚至政治方面都有诸多相似之处。印度的面积约是我国的三分之一，但人口却和我国相近，中印是世界上仅有的人口超过十亿的两个国家。尽管中印的政治制度有很大的差异，但两国的经济发展之路却非常相似：两国现在都实行市场经济，而且都经历了从计划经



济到经济开放的发展历程。对印度外资法律制度的研究，将会为我国的外资法律制度提供一定的经验和教训，并丰富我国国际经济学中的国际投资法理论，也有助于增进我国企业对印度的投资。

本书较为详细和全面地介绍了印度的外资法律制度，既有对成文法的介绍和评述，也有对一些案例的介绍和评析。本书的内容分为以下七章：

1. 印度外资法的体系

本章首先论述了“法的体系”及“外资法的体系”这两个基础理论，并在此基础上将印度外资法的体系分为形式体系与实质体系，之后又对印度外资法的形式体系、实质体系及印度的外资管理机构进行了简要的介绍。

2. 印度外资准入法律制度

印度的外资准入制度是整个外资法律制度的核心，由审批制度及企业登记制度组成，其中审批制度又可以分为准入审批和项目的常规审批。本章分别对这些内容进行详细的介绍和评述。

3. 印度外资经营法律制度

一旦完成准入审批、企业登记和常规审批，外资项目就进入了经营阶段。在经营过程中，印度对外资企业在法律上都与印度的本土企业没有什么区别，内外资企业都要遵守印度相关的国内法律。在众多的国内法律中，对外资企业经营最为重要的是公司法、劳动法、知识产权法、税法、竞争法及经济特区法等法律。本章对这些法律进行了介绍和评述。

4. 印度外资争端解决与退出法律制度

本章对印度的外资争端解决与退出法律制度进行了详细的介绍和评析，并用专节介绍和评析了“博帕尔惨案”及“达博尔电厂案”这两个著名的案例。

5. 印度外资制度的国际法构成



本章从国际法的层面对印度的外资法律制度进行介绍和评析，具体内容涉及印度在 WTO 投资谈判中的角色、印度与投资有关的国际公约、印度区域及双边经济协定中的投资安排及印度的双边投资协定等。

6. 我国企业对印度的投资案例及相关法律问题

本章首先介绍了印度对我国企业投资的安全审查及签证限制，之后又分析了中印间与投资有关的条约，最后提出了我国企业投资印度的对策。

7. 中印外资法律制度的比较

本章首先对中印的外资法治状况进行了比较研究，之后对华侨与印侨投资的表现进行了比较分析，最后还对外资制度及政治体制对外资的影响进行了思考。

印度历史悠久，民族众多，宗教信仰多元，其法律制度本身因此也极为复杂，既有古老的宗教法，也有现代的成文法，还有受英国殖民统治影响而视为法律渊源的案例法。而印度外资法领域的状况，比通常法律有过之而无不及。除了通常的法律之外，印度的外资制度中有大量的政策和政府的“潜规则”，即不成文的做法。另外，英国的殖民统治使印度一直以来有严重的排外心态，而发展经济的渴望又使其不得不利用外资，这一矛盾导致印度的外资制度曾经反复多变。所有这些，都增加了本书写作的难度。加之国内学术界对印度法律的研究甚少，所以可供参照和引用的中文资料不多。虽然笔者已经竭尽全力，但因为各种限制，书中定有不少欠缺，疏漏和错误在所难免，还希望大家不吝赐教。

王宏军

2010年5月12日于云南财经大学法学院

目 录

第一章 印度外资法的体系	(1)
第一节 外资法体系的基础理论	(1)
第二节 印度外资法的形式体系	(3)
第三节 印度外资法的实质体系	(13)
第四节 印度的外资管理机构	(16)
第二章 印度外资准入法律制度	(19)
第一节 外资的行业准入政策	(19)
第二节 外资审批法律制度	(23)
第三节 外资企业登记及后续的常规审批	(31)
第四节 零售业的外资准入法律制度	(35)
第五节 对印度外资准入法律制度的评价	(47)
第三章 印度外资经营法律制度	(53)
第一节 印度公司法	(53)
第二节 印度劳动法	(58)
第三节 印度商标法	(61)
第四节 印度专利法	(65)
第五节 印度著作权法	(79)
第六节 印度税法	(83)
第七节 印度竞争法	(105)
第八节 印度经济特区法	(109)
第九节 印度外资经营法律制度的弊端	(112)



第十节	可口可乐和百事可乐在印度	(117)
第四章	印度外资争端解决与退出法律制度	(126)
第一节	印度外资争端解决法律制度	(126)
第二节	印度外资退出法律制度	(132)
第三节	博帕尔惨案	(140)
第四节	达博尔电厂案	(150)
第五章	印度外资制度的国际法构成	(161)
第一节	WTO、投资及印度	(161)
第二节	印度与投资有关的国际公约	(170)
第三节	印度区域及双边经济协定中的投资安排	(179)
第四节	印度的双边投资协定	(185)
第六章	我国企业对印度的投资案例及相关法律问题	(197)
第一节	印度对我国企业投资的安全审查	(198)
第二节	印度对我国企业的签证限制	(211)
第三节	中印间与投资有关的条约	(218)
第四节	我国企业投资印度的对策	(224)
第七章	中印外资法律制度的比较	(232)
第一节	中印外资法治的比较	(233)
第二节	华侨与印侨投资表现的比较	(244)
第三节	一些思考	(263)
参考文献	(266)
后记	(297)

第一章 印度外资法的体系

第一节 外资法体系的基础理论

一、法的体系

法的体系有形式体系和实质体系之分。法的形式体系是指法的表现形式所形成的外在体系，即法的渊源体系。法的实质体系指法在内容上的体系，是法的内在体系。外资法的形式体系有国内立法、双边条约和多边条约等，这在法学理论上没有太多争议。在法学界存在分歧的是外资法的实质体系，法学界对于外资法在内容的体系尚未形成明确和统一的认识。实际上，法学界对外资法的实质体系，还没有认真关注，对这一问题的研究很少。但是，提炼外资法的科学体系，无论是对于我国外资法的完善及法典化，还是对于研究其他国家的外资法，都具有重要意义。

二、外资法的体系

有学者认为，外商投资法的体系可以分为：外资准入、外资经营、外资的保护与促进、外资的监管、投资争议的解决。^①其中，外资准入包括审批程序；外资经营部分内容主要包括涉及出

^① 李树成：《论中国外资法的重构》，http://www.chinalawedu.com/news/2003_11/5/0933062564.htm（访问时间：2010年3月6日）。



资、组织机构、企业对外贸易、企业内劳动人事管理、利润分配、企业财会、企业破产以及清算等众多问题；外资的保护包括外国投资者法律地位与法律待遇和外国资本原本和利润及其合法权益的保护两大方面；而外资促进则可以分为三类：一是税收优惠，二是其他优惠（财政补贴、出口津贴、其他信贷融资等优惠），三是产业和地区优惠；对外资的监管领域，涵盖外资管理，技术引进管理、商检管理、海关管理、购销业务管理、财务管理、土地使用和开发管理、企业外部劳动人事监管等诸问题，亦可规定外商投资企业及外国投资者违反法定义务的责任。^① 笔者认为，外资的保护与促进、外资的监管虽然属于外资法的重要内容，但是将其与外资准入、外资经营相并列，不符合概念分类的逻辑标准。形式逻辑学的通行理论认为，要对概念进行正确的划分，必须遵守以下划分规则：（1）划分必须相应相称；（2）划分后的子项必须是互相排斥的；（3）每次划分必须按照同一标准进行；（4）划分必须逐级进行。^② 就外资而言，准入可以理解为获准进入，而经营及退出的含义不用多言，这三者是按外资的经济过程来划分的，而保护与促进、监管则是从政府管理外资的角度出发的。因此，准入、经营及退出是一种划分方法，保护、促进、监管，当然还有限制，是另一种划分方法，不应该将这两种划分方法混在一起。在分清两种划分方法的基础上，进一步的问题就是，在对外资法体系的研究中，到底采用哪一种划分方法更为合理？笔者认为，外资法研究的实践价值固然是双重的：既有利于促进企业的投资，又有利于政府对外资的管制。但是，考虑到国际投资的理想境地是投资的自由化，即政府管制的不断放

^① 李树成：《论中国外资法的重构》，http://www.chinalawedu.com/news/2003_11/5/0933062564.htm（访问时间：2010年3月6日）。

^② 石宝丽、田亮：《形式逻辑学》，陕西人民出版社2005年版，第32页。



松，因此，笔者认为，在国际投资日益兴盛的背景下，对外资法体系的划分，不应该过分强调政府的管制，而应该采取第一种划分方法，即以外资本身的运作过程来划分，只有这样才能符合外资法的内在趋势。所以，本书在观点和结构上都对印度外资法的实质体系采取这一划分方法。基于此，本书认为，印度外资法的实质体系可以分为外资准入、外资经营和外资退出这三个法律制度。需要说明的是，因为在印度的外资实践中，外资与印度政府或者印度合作方的争端是印度外资退出的重要原因，所以本书在外资退出部分中也包括了争端解决这一内容，并合称为“外资争端解决与退出法律制度”。

三、印度外资法的体系

根据以上关于外资法体系的理论认识，印度外资法的体系可以分为形式体系与实质体系。从形式上看，印度外资法是由法律和政策组成的；实质体系上，印度外资法可以分为准入、经营、争端解决与退出这三个法律制度。

第二节 印度外资法的形式体系^①

印度外资法的形式体系不仅包括外资方面的法律，还包括大量的政策。实际上，政策是印度外资制度的重要渊源。因此，印度外资法的体系在形式上可以分为法律体系和政策体系。

^① 本节中的部分内容已发表，参见拙著《论印度外资法的体系及其对我国的启示》，载《经济问题探索》2009年第2期。



一、印度外资法律体系

(一) 印度国内立法中针对外资的专门性法律

印度国内立法中，没有专门的外资立法^①，专门针对外资的法律规定主要出自《1999 年外汇管理法》。^②

《1999 年外汇管理法》（Foreign Exchange Management Act, 1999）是印度外汇管理的主要法律，该法于 1999 年由印度议会颁布，并于 2000 年 6 月 1 日生效，适用于印度境内机构及印度境外由印度居民所有或控制的机构。该法共 7 章 49 条，各章的内容按顺序分别是：序言、外汇交易的管理和规则、授权人、违反和处罚、判决和上诉、执行董事会及其他规定。《1999 年外汇管理法》的立法目的是为了克服该法颁布以前多年来居高不下的外汇短缺及外债，并从加强外汇管理的角度对外国直接投资进行规制。但是，这部法律只是框架性的，很多条款授权印度储备银行制定具体的规定。在该法出台之后，作为中央银行的印度储备银行根据这部法律制定了很多具体的规定。例如，《1999 年外汇管理法》授权储备银行限制和管理印度境外居民发行或者转让证券的活动，根据这一授权，印度储备银行于 2000 年制定了《外汇管理（境外居民转让或发行股票）规定》。此外，印度储备银行在 2000 年还根据《1999 年外汇管理法》制定了《外汇管理（在印度建立分公司、办事处或者其他经营机构）规定》及《外汇管理（保险）规定》。但是，印度的《1999 年外汇管理法》只是涉及外汇管理，未对税收、合资企业管理等方面作出

^① Mark J. Williams: Foreign Investment in India, 26, Columbia Journal of Transnational Law, 1987-1988.

^② Department of Industrial Policy and Promotion, Ministry of Commerce and Industry, Government of India, DRAFT PRESS NOTE NO. _ (2010) _ (last visited Jan. 7, 2010).



规定。

除了《1999年外汇管理法》外，印度没有其他专门针对外资的立法。一份在印度国内及国际上很流行的关于印度外商投资的政策指南宣称，“印度所有的外资法律与政策都集中规定于《外汇管理法》中”，这是明显不对的，而且对投资者和研究者都会产生很大的误导。^①显然，印度与其他发展中国家的外资立法体例是很不相同的。发展中国家为了吸引外资，多采取内外分立的立法体例，而且外资立法多采取专门或者统一的立法形式，比如，马来西亚1975年的《工业协调法》将外国投资及技术转让作专章规定，中国、越南、韩国也都有专门的外资立法，韩国在金融危机后的立法强调对外资的吸引，于1998年通过了《外国投资促进法》。比较而言，印度的外资立法体例更像是发达国家“内外统一”的立法体例。

印度之所以会在形式上没有形成专门针对外资的法律体系，其主要原因在于印度对外资采取与国内企业同等的待遇。^②这是很多研究印度的西方学者和印度本土学者的观点和结论。但笔者认为，实际上，这种同等待遇更多只是停留在一种可望而不可即的理想层面。实质上，印度通过各种各样的政策构建了一套专门针对外资的管理制度，并在政策体系之外，还存在一些专门针对外资的习惯性做法。虽然印度在形式上没有形成专门针对外资的法律体系，但这些多变的政策和几乎没有任何透明度的做法却形成了印度专门针对外资的实质性制度。尽管如此，因为印度在形式上采取内外资的同等待遇，所以要分析印度外资法的形式体

① Rohit Sachdev: Comparing the Legal Foundations of Foreign Direct Investment in India and China: Law and the Rule of Law in the Indian Foreign Direct Investment Context, Columbia Business Law Review, 2006.

② Kurk, Foreign Collaboration Agreements: Policy as Law, 9 J. Indian L. Inst. 66 (1967)



系，还是非常有必要对那些同时适用于内外资的主要法律进行简要的分析。

需要说明的是，就形式体系中的法律而言，其渊源不仅包括成文法，还包括判例法，这主要是因为印度属于普通法系，判例法在其法律体系中占有一定的地位。^①因此，本书在分析印度成文法的同时，也对印度的一些较为知名的判例进行了介绍和评述。

（二）印度同时适用于内外资的国内法律

这一方面的法律实质上涉及印度所有主要的经济立法，本书将在“外资经营法律制度”一章对相关法律进行详细的介绍。这里，只是出于描述法律体系的需要对相关的主要法律进行非常简要的介绍。

1. 宪法

印度《宪法》第19条第1款规定了印度公民从事任何贸易或职业的自由，在此基础上，第301条又明确规定：“印度境内的任何贸易及商业活动都是自由的。”但是，这些自由不是绝对

^① 在被英国殖民统治以前，印度的法律以宗教法为主，经历过婆罗门教、佛教及伊斯兰教，其法律渊源分别为各教的法典，如《摩奴法典》及佛教的经典等。随着1600年英国东印度公司的建立，英国势力开始介入印度事务。该公司在印度的殖民活动及19世纪中叶以后英王对印度的直接统治，致使英国普通法传入印度。普通法早期仅在英国直接统治的孟买、加尔各答、马德拉斯“管辖区”内适用，后来逐渐扩大范围，产生了大量的印度本地的判例，不仅解决了英国普通法与印度教法的嫁接问题，也形成了不同于英国普通法的印度判例法。1947年印度独立，但并未割断与英国的联系，仍是实行普通法系的国家，判例依然是印度的法律渊源。印度《宪法》（1950年）第372条宣布：“……一切在本宪法实施前在印度领土内有效之法律，应仍继续生效，至由适当之立法机关或其他机构变更、废止或修正时为止。”在此原则下，独立前已经扩及印度的英国议会的某些法令继续有效，但印度议会要对其进行审查，可予以废止或修改。印度联邦最高法院如果认为其与印度民主共和国抵触，也可以不予适用。（参见王云霞《印度社会的法律改革》，载《比较法研究》2000年第2期。）



的和不受任何限制的，这些自由受到宪法其他条款的限制。《宪法》第 19 条第 6 款明确规定：“政府可以从事贸易、工业、商业及服务业经营，并有权对公民进行全面或者部分的限制。”第 302 条授予议会为了公共利益而限制第 301 条所规定的自由。此外，宪法第 39 条还更加直接和明确地为政府对经济的介入和干预提供了法律保障，它规定：“政府政策所确立的指导性方针，虽然在任何法院都不具有可诉性，但可以被用来指导未来的立法者来制定符合社会正义并能促进经济发展的法律。”这些规定是印度政府管理包括外资在内的经济活动的合法性的来源。

2. 《1951 年工业（发展与管理）法》

该法是为了落实《1948 年工业政策决议》而制定的。如其名称所示，这部法律的目的是通过对各行业的规制来实现国内工业更好地发展。根据这部法律，政府规制国内工业的主要手段是工业许可证制度。^① 例如，这部法律规定：“建立新工厂、将生产能力提高 25% 以上、或者生产一种新产品，都需要获得工业许可证。”^② 这部法律使得印度政府能够实施其工业政策和部分外资政策，因为通过该法规定的工业许可证制度，印度政府可以筛选外国投资者。具体而言，印度政府可以依据这部法律对关键行业中的外资在设立、扩张及产量等方面实施控制。此外，这部法律还授权政府对生产规划性产品的企业的原料、生产及定价等方面进行干预，以保证企业的合理分布及价格的公平。^③

^① Industries (Development and Regulation) Act 1951, http://business.gov.in/legal_aspects/industries_act.php (last visited Feb. 20, 2010).

^② P. Aghion, R. Burgess, S. Redding, F. Zilibotti: Entry liberalization and inequality in industrial performance, *Journal of the European Economic Association*, 2005.

^③ Industries (Development and Regulation) Act 1951, http://business.gov.in/legal_aspects/industries_act.php (last visited Feb. 20, 2010).



3. 《1956 年公司法》

印度法律允许外资在印度设立公司实体及非公司实体，公司实体包括合资公司和独资公司，它们都可以作为印度公司在印度从事生产经营活动；非公司实体有联络办事处（代表处）、分公司及项目处，这些非实体形式只能作为外国公司在印度开展业务，但原则上不得从事生产经营活动。如果外国投资者选择合资公司或者独资公司的形式，则要遵守《1956 年公司法》，包括公司的成立、注册及经营等各个环节。《1956 年公司法》的大部分内容是根据英国公司法而制定，该法正文共有 13 部分及附录（包括 16 个附件），共 674 节，分别对公司的成立、注册及经营、清算及与公司有关的诉讼等事项作出了极为详细的规定。就公司形态而言，《1956 年公司法》将公司主要分为公共有限公司（Public Limited Company）及私人有限公司（Private Limited Company）。

4. 竞争法

1969 年，印度出台了《垄断和限制贸易行为法》（Monopolies and Restrictive Trade Practices Act, MRTP Act），其立法目的主要是为了让政府有效地控制经济权力的过度集中。印度工业许可证政策调查委员会曾将大工业集团的标准定为资产在 3.5 亿卢比以上，而《1969 年垄断和限制贸易行为法》将这一标准降低为 2 亿卢比及以上，增加了反垄断的力度；达到这一标准的大工业集团被定性为垄断性企业，只允许投资于专为政府和小规模企业保留的行业以外的行业。2002 年，印度又出台了竞争法，即《2002 年竞争法》，该法分别规定了特定协议、滥用市场支配地位、企业兼并控制及竞争委员会的组建和职权。2007 年，印度修订了《2002 年竞争法》。2009 年 9 月 1 日起，随着修订后的《2002 年竞争法》的生效，《1969 年反垄断和反限制竞争法案》被废止。