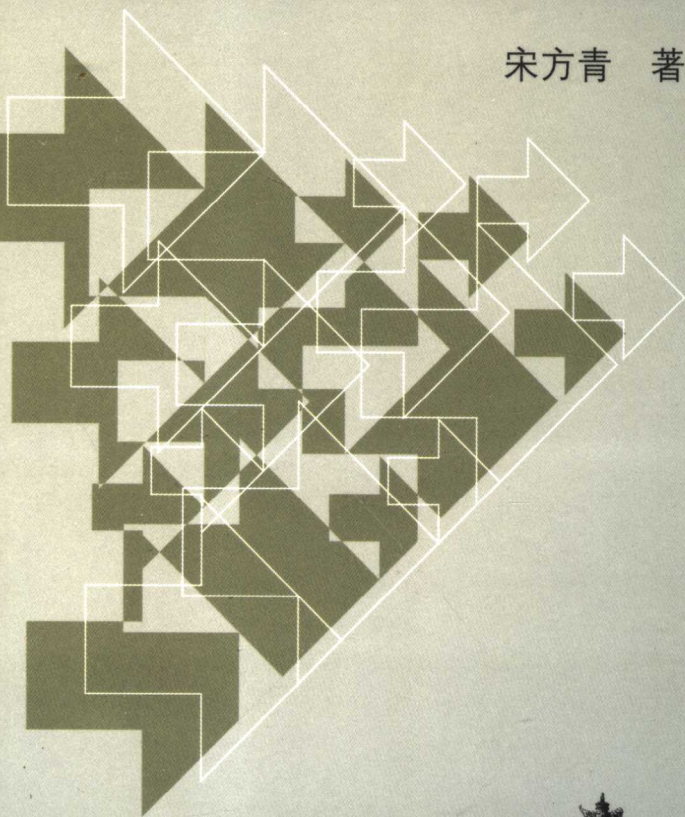


台湾TaiWan
SHEWAITOUZIFAYANJIU

涉外投资法研究

宋方青 著



中国民主法制出版社

台湾涉外投资法研究

宋方青 著

中国民主法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

台湾涉外投资法研究/宋方青著. —北京:中国民主法制出版社,2005

ISBN 7-80219-014-2

I. 台... II. 宋... III. 对外投资-涉外经济法-研究-台湾省 IV. D927.582.295

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 108032 号

书名/台湾涉外投资法研究

TAIWANSHEWAITOUZIFAYANJIU

作者/宋方青 著

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区玉林里 7 号(100069)

电话/63056983 63292534(发行部)

传真/63056975 63056983

经销/新华书店

开本/32 开 880 毫米×1230 毫米

印张/8.625 字数/222 千字

版本/2005 年 12 月第 1 版 2005 年 12 月第 1 次印刷

印刷/永清县金鑫印刷有限公司

书号/ISBN 7-80219-014-2/D·904

定价/16.00 元

出版声明/版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

前 言

一、研究的背景与意义

随着香港与澳门的回归,大陆与台湾海峡两岸的问题越来越为人们所关注。虽然近些年来,台湾当局在“一个中国”问题上步步倒退,在具体问题上给两岸的交往设置种种障碍,但两岸之间人员的往来、经贸投资以及科技文化的交流却日趋密切。台湾法的研究也因此成为大陆法学界倍加关注的问题。对两岸法律制度的比较研究以及对台湾具体法律制度的专门研究正齐头并进地展开,相关的学术专著和论文已有不少。但对台湾涉外投资法的专门研究则为数尚少,特别是近些年来,这方面的研究基本上没有新的进展。

台湾涉外投资法是台湾投资法的重要组成部分之一。台湾当局从上个世纪 50 年代开始,便制定了一系列涉外投资法,后经多次的修改和充实,至今已形成了一套比较完备的体系,其中有不少可借鉴之处。大陆自改革开放以来,经济迅速发展,对内对外投资无论是从量上还是质上都有大幅度的提高,与台湾经贸联系也愈来愈密切,加之两岸同文同种、地缘相近、血缘相通,尤其是我们身处海峡西岸的厦门地区,与台湾更是有天然的亲近感,因此引发了笔者研究此问题的强烈愿望,而在随后层层深入的研究过程中,更加发现对此问题研究的重要性。笔者认为,对台湾涉外投资法的研究,从实践意义上讲,至少有两个方面的意义:一是有利于进一步全面、深入地了解台湾涉外投资法,特别是台湾当局在促进台湾

地区经济快速发展方面采取的主要措施及立法技巧,可为大陆涉外投资法的完善及加快大陆涉外投资法的现代化进程提供借鉴。二是有助于妥善处理两岸法律冲突与法律适用等问题,减少两岸投资交往中不必要的纠纷。从理论上讲,本课题的研究及成果有利于填补大陆台湾法研究的某些空白,促进台湾法学研究的发展。

二、研究的思路与方法

本书将对台湾涉外投资法进行深入和系统的研究。研究的主要思路是:首先,对台湾涉外投资法进行界定,并介绍和分析台湾涉外投资法的构成与特点,评析台湾涉外投资法的效力。其次,通过对台湾涉外投资法的历史与现状进行全面深入的考察,探索台湾涉外投资法演变的特点,各时期台湾涉外投资法的侧重点以及实际效果,并在此基础上探究其涉外投资立法的特点及其经济意义。再次,分章具体阐述和分析侨外投资法制、对外投资法制以及大陆投资法制中的主要法律问题,如对侨外投资的待遇标准、外资准入、投资形式、投资保护;对对外投资的奖励、辅导、管制及保护;对大陆投资开放与限制等一系列问题进行分析、探讨,试图通过对这些问题的阐述和分析,对台湾涉外投资法制有一个较为全面、深入的了解和客观的判断。最后,对台湾涉外投资争端解决的规则、途径以及台商大陆投资纠纷解决中的若干法律问题进行分析 and 研究,寻找问题的症结和解决思路。

以往,两岸法学界对台湾涉外投资法的研究,主要是一些零散的研究,对台湾涉外投资法作系统和深入的研究,本书尚属首例。台湾涉外投资法的内容非常丰富,相关的法律制度也颇为完善,本书不可能穷尽所有的问题,也无意把全面、系统的研究演变成教科书的通论,因此在构筑台湾涉外投资法的基本框架后,本书将力图就该框架中的主要问题,特别是最能反映台湾涉外投资法特色、最

具研究价值的制度及其问题,作重点的分析和探讨,并力求作纵深方面的研究。

台湾是中国领土的一部分,这不仅是不争的事实,也具有充分的法律依据。一个中国原则,关乎中国的主权与领土的完整,是不容置疑的。一个中国原则是本文立论的基础。然而众所周知,中国形成了四个不同的法域,即大陆、香港、澳门和台湾这四个法域,它们有各自的法律体系,所制定的法律也都在各自管辖范围内适用。台湾法律在事实上有着域内的效力。也正因此,本书将台湾涉外投资法作为一个相对独立的体系来进行研究,并参照国际经济法的基本理论来研究和分析其中的法律问题。

本书研究台湾涉外投资法,在内容上涉及台湾涉外投资法的内涵、台湾涉外投资法的历史与发展以及台湾涉外投资法制的一系列问题;在时间上,贯穿过去、现在和未来;在空间上,包括台湾本地、祖国大陆以及其他相关国家。因此,在研究方法上,本书主要是以实证分析方法为基础,综合运用了文献分析、历史分析、比较分析、经济分析、逻辑分析以及语义分析等方法,并进行了必要的定性与定量分析。

为方便读者阅读、使用,本书中所涉我国台湾地区的涉外投资方面的法律均引其原文,未做技术处理,敬请读者阅读、引用时予以留意。

目 录

前 言	(1)
一、研究的背景与意义	(1)
二、研究的思路与方法	(2)
第一章 台湾涉外投资法概说	(1)
第一节 台湾涉外投资法的界定	(1)
一、涉外投资法的概念与特征	(1)
二、涉外投资法的性质分析	(5)
第二节 台湾涉外投资法的体系	(7)
一、涉外投资法的立法模式	(7)
二、涉外投资法的体系构成	(9)
第三节 台湾涉外投资法的效力问题	(15)
一、涉外投资法的地域效力	(16)
二、涉外投资法的时间效力与对象效力	(19)
第二章 台湾涉外投资法的历史与发展	(22)
第一节 侨外投资法的沿革	(22)
一、肇始与奠基阶段(20 世纪 50 年代)	(22)
二、调整与发展阶段(20 世纪 60 年代—70 年代)	(24)
三、拓展与提升阶段(20 世纪 80 年代—90 年代)	(28)
第二节 对外投资法的嬗递	(32)

一、以管制为主的阶段(1962年—1986年)	(32)
二、以鼓励为主的阶段(1987年至今)	(35)
第三节 台湾大陆投资法的演变	(38)
一、严禁阶段(1949年—1978年)	(38)
二、单向逐步放宽阶段(1979年—2001年)	(39)
三、双向开启阶段(2002年至今)	(42)
第四节 “台澎金马单独关税区”	
“入世”与涉外投资法	(44)
一、“台澎金马单独关税区”	
“入世”的进程及有关承诺	(44)
二、“台澎金马单独关税区”“入世”与涉外投	
资法的修正与发展	(46)
第五节 台湾涉外投资立法的特点及其经济意义	(50)
一、涉外投资立法的特点	(50)
二、涉外投资立法的经济意义	(58)
第三章 侨外投资法制	(63)
第一节 侨外投资的待遇问题	(63)
一、“最惠国待遇”	(64)
二、“国民待遇”	(71)
三、公平与公正待遇	(77)
四、优惠待遇	(81)
第二节 侨外资的准入以及管制	(87)
一、外资自由化与外资准入	(87)
二、对侨外资准入的管制	(90)
第三节 侨外投资的形式	(98)
一、独资企业与合伙企业	(99)
二、合营企业	(103)

三、设立分公司	(107)
四、并购企业	(109)
第四节 对侨外投资的保护与奖励	(117)
一、对侨外投资的保护	(117)
二、对侨外投资的奖励	(125)
第四章 台湾对外投资法制	(134)
第一节 对外投资的奖励与辅导	(134)
一、对外投资奖励与辅导的措施	(134)
二、对外投资奖励与辅导效应分析	(140)
第二节 对外投资的管制	(147)
一、对外投资的条件	(147)
二、对外投资的申请与审核	(149)
三、对外投资的监督	(151)
第三节 海外投资保险制度	(152)
一、海外投资保险制度的基本特征	(153)
二、海外投资保险制度的主要法律问题	(155)
第五章 台湾大陆投资法制	(165)
第一节 对大陆投资的管制	(165)
一、大陆投资的条件	(166)
二、大陆投资案的审查	(168)
三、对大陆投资的监控与处罚	(172)
第二节 对台商资金回流及回台投资的鼓励	(175)
一、鼓励与辅导措施	(176)
二、分析与评价	(184)
第三节 签订两岸投资保障协议若干问题的思考	(188)
一、签订两岸投资保障协议目的之分析	(188)

二、两岸的分歧与化解之道	(189)
三、签订两岸投资保障协定的途径选择	(191)
第六章 台湾涉外投资争端的解决	(195)
第一节 双边投资保障协定中	
投资争端解决的规则	(195)
一、双边投资保障协定中关于投资	
争端解决条款的表述	(195)
二、双边投资保障协定的争端解决	
机制的特点及问题分析	(198)
第二节 涉外投资争端解决的主要途径	(203)
一、涉外投资争端的司法解决	(203)
二、台湾涉外投资争端的仲裁解决	(211)
第三节 台商大陆投资纠纷解决	
中的若干法律问题	(230)
一、台商大陆投资纠纷解决的法律适用问题	(230)
二、仲裁——台商大陆投资纠纷	
解决的主要方法	(235)
结 语	(243)
主要参考文献	(244)
后 记	(260)

第一章 台湾涉外投资法概说

作为投资法的主要组成部分,台湾涉外投资法在规范台湾涉外投资关系,促进台湾经济的快速发展发挥着重要的作用。然而,两岸学界至今尚未对台湾涉外投资法及其法律制度进行专门和系统的研究与探讨,因此,本章有必要首先对台湾涉外投资法进行界定,分析其性质与特征,并对涉外投资法的体系构成及其效力进行分析和探讨。

第一节 台湾涉外投资法的界定

一、涉外投资法的概念与特征

20世纪80年代末90年代初,大陆学者便开始了对台湾涉外投资法的研究并形成了一些研究成果,^①这些研究成果主要集中在对有关台湾涉外投资法及其相关制度的研究方面,但迄今未见有对台湾涉外投资法的界定。台湾虽然对有关涉外投资法及其相关的制度也有诸多的研究成果,但由于台湾并不使用涉外投资法的概念,因此,台湾学者对涉外投资法的内涵也未有专门的诠释。为了明确本课题的研究对象和范围,进一步充分认识和深入研究台湾涉外投资法,本节将首先界定台湾涉外投资

^① 如陈安教授主编的《台湾涉外经济法概要》(鹭江出版社1990年6月版)中第一章是“台湾涉外投资法”。

法的内涵。

本书所指的台湾涉外投资法包括侨外投资法、对外投资法及大陆投资法,它是专指台湾调整涉外私人直接投资关系的法律规范,具有以下几个基本特征:

(一)调整涉外投资关系

所谓涉外投资关系是指具有涉外因素的投资关系。对于如何认定“涉外因素”,国际上主要有两种观点,一是前苏联及我国大多数学者的观点,他们认为只要法律关系三要素中的任何一个因素与外国有联系,就具有涉外因素,涉外因素有三种情况:1. 法律关系的主体一方或双方是外国的自然人或法人;2. 法律关系的客体位于国外;3. 引起法律关系产生、变更和消灭的法律事实存在于国外。二是英美国家学者的观点,他们认为涉外因素是指本国法以外的某种法律体系的一种联系。如英国著名的国际私法学者莫里斯就曾经指出,所谓涉外因素是指英国法以外的某种法律体系的一种联系。这种联系可能由于下述种种情况而出现,如:在外国签订或履行的契约,在外国发生的侵权行为,位于国外的财产,以及当事人不是英国人。^①相比较,前种观点比较明确、具体,后种观点虽不明确但比较灵活,且其所据以认定的涉外因素不仅包括法律关系的主体、客体和内容的某一个因素,还包括其他因素如国家利益。尽管如此,两种观点所说的涉外因素都与外国有联系,在这点上两者是一致的。

依照这两种理论,在台湾,外国人及华侨对台湾投资、台商对外投资显然都具有涉外因素,即它们都与外国有某种联系,由此产生的投资关系便属于台湾涉外投资法所调整的对象。台湾与大陆、香港和澳门一样都是中国的不可分割的领土,它们之间的关系并非国与国之间的关系,因此按前述理论,它们是不具有涉外因素

^① 莫里斯. 法律冲突法[M]. 中国对外翻译出版公司, 1990.

的。但众所周知,中国形成了四个不同的法域,即大陆、香港、澳门和台湾这四个不同的法域,因此,台湾对大陆、香港和澳门的投资与大陆、香港和澳门对台湾的投资也具有法律理论上所谓的“涉外”因素,也被归为台湾涉外投资法调整的对象。

(二)调整涉外私人投资关系

涉外投资有官方与私人投资两种方式。官方投资与私人投资的区别主要在于两者的主体不同,官方投资的主体为各国政府和政府机构以及国际组织等,私人投资的主体为自然人、法人及其他非法人经济实体。台湾涉外投资法调整的对象仅限于涉外私人投资,即台湾涉外投资法只调整涉外私人投资关系,而不调整因官方投资而产生的资金融通关系,如台湾侨外投资法明确规定,侨外投资者为华侨及外国人(包括外国法人)。在国际上,一国的国家机构或国营企业在海外进行的直接投资,接受投资国都把它们视为私人投资,不会因为这些公司或企业的资本为国家所有,就把它看作政府官方投资,而享受任何外交特权。在某些情况下,政府也参与私人投资活动,但由于其活动是以商业活动为基础,故通常也被当作私人投资对待。台湾对外投资起初是以中小企业为主,后来愈来愈多的大型企业也参与对外投资,其中也包括“国营”企业。^①在台湾,“国营”企业在法律上主要指以下三种:第一,全部由政府投资的企业;第二,按事业组织特别法规定,由政府 and 民间合资经营的企业;第三,按公司法规定,由政府 and 民间合资,而政府的资本在 50% 以上的企业等等。^②但作为对外直接投资的主体,“国营”企业的投资资本虽为

^① 此处“国营”并非指对台湾以“国”对待,而是台湾岛内的一种专称,为研究之用,此处及以下用引号专注之,敬请读者留意。所谓台湾当局投资的“国营”企业如台糖公司在越南投资越台糖业公司、在澳大利亚投资亚洲农作牧公司与台湾澳内牛公司等;中油公司投资越南台海石油公司和海外投资开发公司等。

^② 刘进庆. 战后台湾经济分析[M]. 雷慧英,译. 厦门大学出版社,1990.

台湾政府所有,但也属于涉外投资法调整的对象,只不过被当作私人投资对待了。^①

(三)调整涉外私人直接投资关系

投资有直接投资与间接投资之分。关于直接投资与间接投资的内涵和区别,一直以来在理论上和实践中均颇有争议。直接投资是指一国私人以有形资产或无形资产投资外国企业,直接或间接地控制该企业的投资活动。^②间接投资是指一国私人或政府及国际组织对外国私人或政府的股票和证券进行投资或贷款的投资活动。直接投资与间接投资的区别主要在于直接投资的投资人直接或间接地控制其投资的企业,而间接投资的投资人对企业则不享有控制权。控制权通常与股权联系在一起。至于拥有多少股份或股权才可认为有控制权,构成直接投资,各国立法和解释是不一致的,但一般都认为要达到一定数额的股权。例如美国《1974年外国投资调查法》以取得表决权股份10%为直接投资的标准。^③台湾涉外投资法调整的对象仅限于涉外私人直接投资,不包括间接投资,即不包括投资者以股票或证券进行的投资。贷款一般也不属于直接投资,但依侨外投资法的规定,^④华侨和外国人(包括外国法人)对所投资事业提供一年以上贷款,也被视为直接投资。至于持有多少股份才足以视为直接投资,台湾涉外投资法并未作出明确的数额限定。

① 据台湾《自由时报》1993年9月2日报导,“经济部日前对所属国营事业进行赴大陆投资意见调整,结果发现十家国营企业都希望前往大陆投资,以扩大其营运空间免于遭民间企业夹杀。”

② 国际货币基金(IMF)将直接投资定义为:“为获得一家企业中持久利益,且获得该企业管理中有效发言权而进行之投资。”

③ 余劲松. 国际投资法[M]. 法律出版社,1994.

④ 见《华侨回国投资条例》、《外国人投资条例》第4条规定。

二、涉外投资法的性质分析

在台湾,无论是学界还是实践部门,都将台湾涉外投资法视为投资法的组成部分,^①至于投资法是属于经济法还是行政法,则有不同的见解。持经济法说者认为,经济法是涉及经济的法规,也就是对于各种经济活动加以管制、指导、奖励、限制等法规的总称。经济法是国家干预经济活动的法律手段。其内容主要包括:总论、经济宪法、经济规制法、经济组织法、不正当竞业法、对外经济法、职业法规。从性质上划分,它可分为反独占法规 and 经济发展促进法规。投资法属于经济发展促进法规,是促进经济发展的主要法律手段。^②持行政法说者认为,投资法规为规定华侨及外国人来台投资、技术合作及台湾人对外投资、技术合作有关权利义务之行政法规。行政法为别于监察法、立法法、司法法之法律,投资法规规定有关投资之法规,为行政权作用之一种,既然有行政权作用,就是行政法规。^③大约 20 世纪 70 年代初,台湾学界开始注意与重视经济法的研究。但是,由于传统的公法与私法的理论根深蒂固,经济法内容涉及广泛且富有变化,加之学者对经济法之界说分歧,各做不同体系之安排,^④经济法始终未能成为独立的法律部门。鉴于投资法为“国家行政权作用之一种”,于是投资法便自然地被归并于行政法这一公法部门内。台湾历年编辑的六法全书也是将投资法归于行政法之内的。投资法归于经济法仅限于理论探讨层面。台湾理论与实践这种固守传统部门法划分的标准,随着时

① 台湾投资法除了规制本书所及的涉外投资法外,还规制本地投资,即台湾同胞在台湾本土的投资。

② 同上。

③ 何连国. 投资法规及实务[M]. 台湾:知音印刷打字公司,1982.

④ 廖义男. 经济法之概念与内容体系[A]. 企业与经济法[C]. 中亨打字印刷行,1980:46.

代的发展,已有明显的缺陷。随着生产社会化的客观需要,经济法这一部门法的出现,^①突破了关于公法与私法划分的传统理论,并弥补了传统法律部门对社会经济关系调整的不足。法国人蒲鲁东曾对经济法作出这样的评述:“公法会造成政府过多地限制经济的危险,私法则无法影响经济的全部结构。因此,社会组织将建立在‘作为政治法和民法之补充和必然结果的经济法’的基础上。”^②

不可否认经济法与行政法一样也是国家干预之法,但经济法是国家管理和调控经济行为之法,行政法是国家管理和调控国家机关和公务员行为之法,两者调整的对象不同,同时由于调整对象不同,使得国家在对其管理和调控的方式、目标、价值和技术也不相同。^③经济法不仅是国家干预之法,也是协调市场之法,它保护的并非单纯的国家利益,而是全社会的利益,因为社会利益本位明显区别于国家权力本位和个人利益本位,这使得经济法成为“以社会为过渡体的一个独立存在于其他法域的独特法域。”^④也正因为如此,经济法从其产生之日,“就肩负着从社会本位出发,追求‘社会整体利益’重任。其本质是强调国家从社会整体利益的角度,对整个经济生活的介入,以消除自由放任和极端个体权利本位对于社会经济发展所造成的消极影响,解决个体私利性和社会公益性的

① 中国大陆经济法学界关于经济法的代表性的观点有“纵横关系说”(大经济法观)、“密切关系说”(中经济法观)、“纵向关系说”(小经济法观)以及“经济管理关系说”、“管理与协作关系说”、“宏观管理关系说”等。这些关于经济法概念的理论,大都遵循传统法学关于经济法律调整对象作为划分法律部门的主要标准,反映了研究者各自对经济法调整对象的认识。熊继宁. 经济调控原理——从控制论角度对经济法的初步解读[A]. 徐杰. 海峡两岸经济法学研讨会论文集(2001)[C]. 中国政法大学出版社, 2002: 75.

② 余劲松. 国际投资法[M]. 法律出版社, 1994.

③ 熊继宁. 经济调控原理——从控制论角度对经济法的初步解读[A]. 徐杰. 海峡两岸经济法学研讨会论文集(2001)[C]. 中国政法大学出版社, 2002: 75—87.

④ 桥本文雄. 社会法与市民法[M]. 日本: 有斐阁, 昭和 32 年: 576.

矛盾,促进经济和社会的良性运行和发展。”^①投资法是国家有关调整投资关系的法律规范的总称,投资行为也是一种经济行为,因此我们认为不宜将其列入行政法调整范围之内。

第二节 台湾涉外投资法的体系

一、涉外投资法的立法模式

涉外投资法的立法模式与一国(地区)经济的发达程度及法律制度的完备程度是密切相关的。综观世界各国(地区)涉外投资法的立法模式,概括起来主要有两种:第一,统一式立法模式。该模式对外资不作特殊规定,而是通过国内的法律和法规来调整投资关系,国内投资与国外投资适用同一法律。采用这种立法模式的国家主要是一些发达国家,如美国、英国、德国、法国、意大利、荷兰、瑞士等国家。发达国家之所以采取这种模式,这是因为其高度发达的经济与相当完备的法律制度以及因之而形成的强大竞争力,使其无须制定专门的法律来保护、鼓励和限制外国投资,而内外统一的立法模式则通过其公正性、高效性及透明性等特点便能有效地吸引外资,促进内外资的良性互动。第二,分离式立法模式。该模式主要为发展中国家(地区)所采用。这种模式有两种表现形式:一是制定较为系统的统一外国投资法或外国投资法典,作为调整外国投资的基本法律,并辅之以其他有关国内立法来调整外国投资关系。采取这种形式的国家和地区主要有印度尼西亚、智利、沙特阿拉伯、埃及、加拿大以及许多非洲国家。^②二是没有统

① 徐杰. 论经济法的立法宗旨[A]. 海峡两岸经济法学研讨会论文集(2001)[C]. 中国政法大学出版社, 2002.

② 同上.