



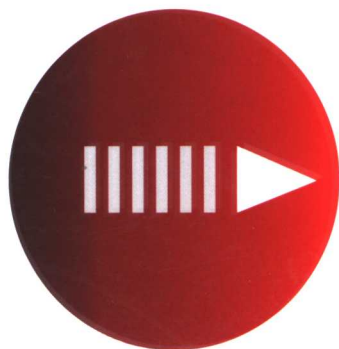
西北大学面向21世纪课程教材

Northwest University Textbook Series for 21st Century

双语教材

Bilingual Textbook

国际投资法学



*International Investment
Law*

主编 夏雅丽 赵海怡 杨粉米



西北大学出版社

NORTHWEST UNIVERSITY PRESS

西北大学面向21世纪课程教材

国际投资法学

International Investment Law

主 编 夏雅丽 赵海怡 杨粉米

撰稿人 (按撰写章节先后排序)

夏雅丽 杨粉米 张卫莉

娄 晓 沈 剑 赵海怡

钱锦宇 李曼苓

西北大学出版社
Northwest University Press

图书在版编目(CIP)数据

国际投资法学/夏雅丽,赵海怡,杨粉米主编. —西安:西北大学出版社,2005.9

ISBN 7-5604-2071-0

I. 国... II. ①夏...②赵...③杨... III. 国际投资法学—高等学校—教材 IV. D996.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 109962 号

书 名: 国际投资法学

作 者: 夏雅丽 赵海怡 杨粉米主编

出版发行: 西北大学出版社

通信地址: 西安市太白北路 229 号 邮编:710069 电话:029-88302590

经 销: 新华书店经销

印 刷: 陕西向阳印务有限公司

开 本: 787mm×960mm 1/16 开本

印 张: 21.75

字 数: 375 千字

版 次: 2005 年 9 月第 1 版 2005 年 9 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 7-5604-2071-0/D·177

定 价: 32.00 元



在经济全球化与投资自由化的今天,国际投资活动以前所未有的规模和速度向前发展。为了使这种普遍而重要的经济活动得以有序进行,必须通过法律制度加以相应的控制。简单地说,调整这种国际投资活动所产生的有关法律规范的总称,就是国际投资法,它不仅包括调整国际投资关系的国际法规范,也包括相关国内法规范。而国际投资法学是以国际投资法为研究对象的。

外资立法必须为本国经济建设服务,这是各国在外资立法上的共同追求。由于世界各国政治、社会情况不同,经济基础、经济结构以及经济和技术发展水平存在差异,在外资立法体系上也采取了不同的模式:一是国家制定一部统一的投资法典,辅之以相关法律调整外资关系;二是通过制定一个或几个专门的外资法律,构成外资的基本法群,辅之以其他相关的法律用以调整外资关系;三是不制定关于外国投资的基本法或专门法,而是通过一般国内法律、法规来调整外国投资关系及其活动。我国在 1978 年之前,由于受国际环境等方面因素的制约,利用外资规模较小,方式单一,加之“左”的思想干扰,我国几乎没有外资法。1978 年之后逐步开始了涉外投资的立法。由于刚结束长期闭关锁国的状态,内缺经验,外无先例,因而只能采取“成熟一个制定一个”的立法方式。经多年努力,我国外资立法在数量上、内容上都有了长足的进展。但与此同时,我国外资立法中立法目标不明确、法律法规之间不协调、规定不完善等问题日渐突出,这就需要从宏观上正确把握我国

前言

外资立法的基本方向,协调各类相关法律、法规之间的相互关系,建立一个统一协调、科学合理的外资立法体系。只有这样,才能从根本上克服目前立法上的混乱现象,使我国的外资立法健康发展。本书就是在这样的宏观思维的指导下编著的。

国际投资法是新兴的法律学科,最早将其作为一门法学学科进行研究的是德国的法学界,以后日本也开始研究国际投资法,并出版了许多国际投资法著作。在我国,国际投资法作为一门法律学科是在 1978 年以后随着我国立法和司法工作的开展提出来的。一经提出,其发展和普及的速度和广度空前。但截至目前,在我国的研究生和本科生的教育中,仍沿袭着传统模式,与国际形式单一的国际投资教材相对应,国外成功的经验虽可借鉴,但由于国情、法律制度、法律文化以及法律观念的差异决定不可生搬硬套。本教材的出版可以填补此空白,促进我国国际投资法学的课程建设。

本书在编著时,采用了比较研究的方法,横向综合比较世界各国外资立法的基本制度,辨其异同,明其功用;纵向研究国际立法与国内立法的联系,探明国际共同惯例,用于我国外资立法。同时,特别注重选择适合我国国情的立法模式,建立科学的国际投资立法体系。力图正确处理国际投资法与国内相关法律的关系,建立一个外资法与国内相关法律协调运行的法律机制,共同为我国吸收和利用外资服务。另外,也注意处理国际投资法与双边投资协议及有关国际公约的关系。



特别值得注意的是,为了符合本科双语教学的要求,我们在编著时,参照了反映国际投资法研究最新发展的外文资料,援引了相当多的英文原著,较系统、全面地论述关于国际投资法制的主要内容和最新发展,同时,也有助于本书的读者提高其英文理解与运用能力。

本系列教材可供高等院校国际经济法本科专业选用,对于研究相关领域的研究生、教师也有一定的参考价值。同时,对立法和司法部门、涉外经济部门和企业以及仲裁机构等,也有参考意义。

目 录

第一编 总 论

第一章 国际投资	(3)
第一节 国际投资	(3)
第二节 投资环境	(9)
第二章 国际投资法	(15)
第一节 国际投资法概述	(15)
第二节 我国现有的外资法律体系及未来展望	(19)

第二编 分论(一)——跨国投资活动

第三章 国际投资主体	(29)
第一节 投资主体类型	(29)
第二节 投资主体的法律地位	(51)
第三节 我国对外商投资主体的待遇制度	(58)
第四章 外国投资资本结构及其运营规则	(67)
第一节 外国投资的法律特征	(67)
第二节 外国投资的资本构成	(70)
第三节 外国投资的范围	(85)
第四节 外国投资的投资比例	(95)
第五节 外国投资的转让	(102)
第六节 外国投资的期限	(104)
第七节 我国的有关规定	(106)
第五章 国际投资的方式	(130)
第一节 设立商业组织	(130)
第二节 收购现存企业	(145)
第三节 国际合作开发与建设	(157)



第三编 分论(二)——国际投资法制

第六章	资本输入国外国投资法	(185)
第一节	概述	(185)
第二节	吸引和保护国际投资的法律制度	(201)
第三节	管制外国投资的法律制度	(214)
第四节	我国的有关法律制度及展望	(227)
第七章	资本输出国海外投资法	(247)
第一节	鼓励和保护海外投资的法律制度	(247)
第二节	海外投资保险制度	(250)
第三节	监管和限制海外投资的法律制度	(264)
第四节	我国的有关法律制度及展望	(267)
第八章	国际投资的国际法制	(276)
第一节	双边投资条约	(276)
第二节	区域性投资公约	(284)
第三节	多边投资担保机构	(289)
第四节	世界贸易组织与贸易有关的投资措施协议	(297)
第五节	联合国跨国公司行为守则	(300)

第四编 分论(三)——国际投资争议的解决

第九章	国际投资争议解决方式概述	(307)
第一节	协商与调解	(307)
第二节	国际商事仲裁	(308)
第三节	诉讼	(321)
第四节	外交保护	(324)
第十章	ICSID	(327)
第十一章	我国关于解决国际投资争议的法律规定	(335)

国际投资法学

International Investment Law



第一编 总论

第一章 国际投资

第一节 国际投资

国际投资的基本理论是整个国际投资法的基础。国际投资的内涵、外延及其发展变化决定了国际投资法的调整对象、目的、作用以及发展方向。因此,深入分析和研究国际投资的基本理论是学习和掌握国际投资法的基石。一般而言,国际投资法理论体系主要包含以下三大部分:跨国投资活动、国际投资法制和国际投资争议的解决。国际投资和国际投资法的基本理论在整本书中所占的篇幅虽然不多,但该部分所起的基础性和先导性的作用无疑是极其重大的。

一、国际投资的概念及特征

国际投资是国际间资金流动的一种重要形式,是投资者为获得一定经济效益而将其资本投入国外的一种经济活动。对特定国家来说,国际投资包括本国的对外投资和本国接受的外国投资。因此,外国投资是指外国投资者在资本输入国进行的投资,而境外投资或海外投资是指资本输出国的投资者在国外进行的投资。

特征,是一事物区别于他事物的本质特性,它具有相对性。研究国际投资的特征,目的是为了更好地理解国际投资的含义。国际投资首先是一种经济活动,因此,一方面国际投资必须遵循一定的经济规律;另一方面,作为一种人类的活动方式,国际投资需要普遍性行为规则——法律的规范和调整。要正确理解国际投资,就应首先明确国际投资是客观物质世界中的一种什么样的东西,这种东西其自身的发展和存在遵循什么样的规律。本着这一出发点,国际投资具有以下特征:

1. 国际投资的本质在于这一经济行为的获利性

国际投资是一种营利性的经济活动。作为人类的行为方式,国际投资这一行为的主体,其根本动机和出发点是获取利润,并在条件许可的范围内尽可能地获取最大利润。这就将国际投资和其他一些非营利性的经济活动,如国际间无息贷款区分

开来。

2. 国际投资是一项风险活动

国际投资具有风险性。这一点是与营利性相联系在一起的。国际投资以营利为目标,而是否营利由多种因素决定,并非为投资主体所能控制和支配的。因此,国际投资是一项风险性活动,这是投资保险法制存在的前提基础。

3. 国际投资是一种跨国界的资本流动

与国内投资活动相比,国际投资的特点在于资本的跨国流动。因为具备这一特点,国际投资将遇到国内投资不会遇到的问题,其中一部分问题需由国际投资法来解决。

4. 国际投资的资产形式多样化

国际直接投资实际上也就是生产要素的国际流动(转移)。一般地,根据生产要素在生产过程中所发挥的功能,货币资本、实物资本、技术、其他无形资产、劳动力、信息以及土地等均是生产要素的不同表现形式。

二、国际投资的类型

国际投资可按不同的标准予以分类。按投资者主体,可分为政府投资(或公共投资)和国际私人投资。依据投资时间的长短,可分为短期投资和长期投资。按投资的性质与形式不同,可划分为直接投资和间接投资。

一般而言,国际投资的现代类型是指目前在国际上存在的三种投资,即:国际直接投资、国际间接投资和国际灵活投资。其中国际直接投资是自 20 世纪 80 年代以来迅速发展的跨国资本流动形式,现已成为国际资本运动的基本形式。直接投资主要有三种形式,即:在国外创办新企业,包括分公司、子公司或合营企业;收购东道国现有企业;控制外国企业的股权。国际直接投资和国际间接投资这两种基本的国际投资类型相比主要有以下三点区别:

(1) 国际直接投资的投资者在东道国直接经营企业,并对企业的经营管理有较大的控制权,而间接投资中的投资者则不对企业实行直接的控制。

(2) 二者的表现形式不同。国际间接投资一般体现为国际借贷资本的流动和转移,而国际直接投资实质上是生产资本的跨国流转。

(3) 国际间接投资受利率的影响,因此资本的流向取决于各个国家利率的多寡。而国际直接投资取决于国家的投资环境和经营能力。

Direct investment is usually calculated to be that amount which involves a sufficient

ownership interest in an enterprise or asset to provide a significant degree of control, although the concept of “control” is itself amorphous. U. S. government standards label an investment as direct when 25 percent of voting stock is controlled by a foreign person. Some parts of the executive, such as the Department of Commerce, as well as the U. S. Congress, suggest that even a 10 percent figure provides sufficient control to merit calling the foreign investment direct. Foreign investment may be called “indirect” or “portfolio” investment when it does not involve outright ownership of real or personal property, or is an ownership interest of less than 25 percent in other forms of legal enterprises.

Foreign investment commonly involves the ownership of some of the equity in a foreign business. It may also involve control. Ownership and control issues are often complex, especially in cross-border situations, as for example, when a corporation chartered in one nation has its center of management in a second nation and its owners (shareholders) are citizens of a third nation. While identifying the nation of the corporation's articles of incorporation (charter) is usually easy, it may not be easy to determine who owns or controls the entity, or even where that control occurs. Where the investor owns all the equity in the foreign investment, there is usually little question regarding who has ownership and control. But as the equity percentage owned by the foreign investor diminishes, the question of control arises. Ownership of a majority of the voting equity of the foreign entity usually means the entity is a subsidiary under the control of the investor.

If the investor from abroad has half the equity, who has control may be quite uncertain. No one has control by virtue of ownership of 50 percent, but one of the 50 percent owners may be able to exert control. It may depend on the existence of and ability to control proxies. Where the ownership is less than 50 percent, often the case of a joint venture where the foreign owner is limited to 49 percent equity, control is quite likely to be the result less of the equity split, than some form of management agreement. Few multinational corporations with foreign investments in many nations are willing to hold 49 percent equity without very substantial participation in management, if not assurance of absolute control.

三、国际投资的历史发展与趋势

国际投资的发展大体经历了三个阶段:

第一阶段,从19世纪70年代至第一次世界大战时期,是国际投资出现、形成阶段。这一阶段,国际投资以间接投资为主要形式,并主要在发达国家间进行。主要投资领域也比较单一,主要为石油和原料生产项目。

第二阶段,从20世纪初至20世纪70年代。这一阶段是国际直接投资的迅猛增长阶段,其投资领域也扩大到各个行业。但国际投资仍主要在发达国家之间进行。

第三阶段,进入20世纪80年代之后,是国际投资的大发展阶段,在这一阶段国际投资的格局发生了新的变化,表现在:

(1)国际直接投资大幅度增长。例如,世界直接投资增长率在1984年为1.5%,而在1986~1990年则达到28%。1991年以后,由于西方发达国家经济衰退,国际直接投资一度有所下降,但1993年以后又趋上升,1995年世界投资流入量达到3150亿美元。

(2)发达国家间投资的双向“对流”仍是国际投资的主流,但流入发展中国家的外国直接投资持续上升。尤其是进入20世纪90年代以后,发展中国家外资流入量增长迅速。1993年发展中国家吸收的外国直接投资为800亿美元,占当年世界直接投资流入额的40%,与1986年世界直接投资流入总额相等。

(3)一些发展中国家,如东亚、东盟国家、拉丁美洲国家等,逐步发展对外直接投资,投资数额也增长迅速。1986~1990年间,发展中国家对外投资在国际直接投资中的比重已超过3%,1995年则已达15%。国际投资已呈现出发达国家与发展中国家间交叉进行,资本“对流”的新的趋向。

(4)亚洲地区与拉丁美洲已成为国际投资趋向的热点,中国自1992年以来一直是发展中国家中的最大资本输入国。

四、国际直接投资的现代理论

(一)国际直接投资的现代理论类型

随着国际直接投资的迅速发展,有关其基础理论的研究也成为学者们关注的热点。其中,主要的理论派别有以下几种:

1. 资本国际移动论及资源国际移动论

其基本含义,是指各国对于技术、管理经验、原料来源等资源的需求差别,导致了资本的国际流动。

2. 垄断优势理论

该理论的基本观点是进行国际直接投资的企业具有某种垄断优势,这种优势使它在外国生产比当地的同类企业要更为有利。

3. 产品生命周期理论

每项新技术产品中所含的技术优势将会随着产品进入标准化阶段而逐渐丧失。而东道国具有的区位优势可以为降低成本提供出路。

4. 比较优势理论

在国内丧失了比较优势的部门,为了继续维持生产规模,就要到比较优势更大的国家进行生产。

(二) 评论

自从国际直接投资上升到占现代国际投资活动的主要地位,关于直接投资的理论也成为学者们研究的热点。纵观各种主要流派,本书有以下看法:

(1) 有关国际投资的各种理论学说是从不同的分析角度展开的,它们的落脚点和侧重点有的针对的是资本;也有针对投资者自身的,包括动机、优势;另一些理论针对的是商品的价值动态。所以,不能简单地谈各种理论的对错与否。

(2) 理论的基础是客观实在。当事物本身发展变化了,有关它的理论也随之变化,但这并不等于说旧的理论是错误的。在直接投资的具体发展时期,必会有与之相适应的理论产生。例如,在资产阶级垄断时期,垄断优势理论更突出,符合当时当地直接投资的特点;而在高新技术突飞猛进的当代,产品生命周期论则更反映直接投资本质特征。

(3) 研究国际直接投资离不开对其他国际经济活动发展的整体趋势关注。否则,所形成的理论必然是孤立和片面的。国际投资活动日益发展,它与国际贸易、国际技术转让或国际税收的关系就日益密切,形成就愈加多样。用联系的眼光来研究事物(这里指国际直接投资),才能真正理解它的本质特征。

Foreign investments are initiated for many different reasons. Sometimes it is the natural succession to a successful period of increasing export sales to a foreign nation, when the company believes the foreign market is sufficiently large to justify foreign production. Local, foreign production will reduce transportation costs of finished products sold in the domestic market of the foreign nation, and will allow the use of local resources available at lower cost, especially labor. Foreign investment may follow immediately after a successful period of export sales, or follow a period of foreign production not by means of a

direct equity investment, but by licensing the technology for foreign production to a domestic firm in the foreign nation. An example is the aircraft manufacturing industry. In order to assure participation in sales in the increasing Asian market, especially China, United States aircraft manufacturing companies have moved the manufacture of some parts to Asia, both by licensing and by new direct foreign investment.

The multinational company may dislike transferring technology to a company owned by another, foreign party, whether due to a fear of loss of that technology, or an inability to control production quality. The fear of loss of the technology is of special concern when the technology consists of know-how, which often lacks the more specific protection provided patents, trademarks and copyrights. Such fear is particularly well founded with respect to nations which do not afford very strong protection to intellectual property rights. Even if a transfer of technology license to an unrelated company in another nation has resulted in a profitable relationship, the technology owning multinational may prefer to establish a wholly or majority owned subsidiary to take over the production of the goods or services. The multinational may not wish to share in the profits with the licensee when it could do the production itself, and, as noted above, keep better control over production quality.

The foreign investment which follows export sales or a transfer of technology tends to be voluntary in the sense that the company makes the decision for business reasons, not because the framework of laws and policies of the foreign government require local production. In some cases, however, especially in developing nations with balance of payments problems, the government may make it very difficult, if not impossible, for other nations' businesses to export to the country. High tariffs, quotas and other non-tariff barriers may be used both to reduce imports and the consequent demand for scarce foreign currency to pay for the imports, and also to offer considerable protection to domestic industries.

The answer for the multinational company may be to become one of those domestic industries by establishing a direct foreign investment. This would be to some degree an involuntary investment, in that it is not one of several alternatives available, but the only allowable form of doing business, although the final decision to invest is of course made

by the foreign investor.

There is another voluntary/involuntary relationship with foreign investment, where the foreign investor establishes a joint venture. The joint venture decision may be totally voluntary on the part of the foreign investor, or a joint venture may be mandated by local law or policy. For whatever reasons a multinational decides to commence a direct foreign investment, it will face different rules in different countries. It is to some of those rules which we now turn.

第二节 投资环境

一、投资环境的概念与构成

所谓国际投资环境,是指能有效地影响国际资本的运行和效益的一切外部条件和因素。这些因素和条件有自然的、社会的、政治的、经济的、法制的、文化教育的、科学技术的乃至民族意识、人民心理、历史传统、风尚等等,这些条件和因素相互联系,共同构成国际投资的综合环境。它大体上可分物质环境和社会环境,前者还称为“硬环境”,后者称为“软环境”。

(一) 物质环境

国际投资者在研究投资意向时,首先要考察东道国的物质条件,即物质环境。而物质环境主要包括自然资源、自然环境和基础设施等因素。

(1) 自然资源,包括石油、煤炭、各种金属等矿物资源,森林、水产、畜类等动植物资源,水力、河流等自然力资源。丰富的自然资源,对外资最具吸引力。

(2) 自然环境,主要包括地理位置,如与海洋接近的程度,所处纬度,以及有关地质、地貌、气候、雨量、自然风光等地理条件。

(3) 基础设施,包括城市和工业基础设施,如交通运输条件、港口码头、仓库、厂房设施、供水、供电设备,原辅材料供应、通讯设施、城市卫生环保设施,文教设施及其他社会服务设施等等。

(二) 社会环境

国际投资的社会环境,主要是指对国际投资有重大影响的社会政治、经济、法制、人才、文化教育等方面的条件,由于这些条件大多与人的因素有关,因此又称人际环境。