



中国外资法研究： 在WTO背景下的思考 ECONOMIC LAW

厦门大学法学院经济法学系列
XIAMENDAXUE
FAXUEYUAN
JINGJIFAXUEXILIE

朱崇实 主编

厦门大学出版社



中国外债法研究： 在WTO背景下的思考

ECONOMIC LAW

厦门大学法学院经济法学系列
WORLD ECONOMIC LAW
ECONOMIC LAW
WORLD ECONOMIC LAW

王德信 主编

厦门大学出版社



中国外资法研究： 在WTO背景下的思考

主 编 朱崇实

编著者 朱崇实 邓德雄 卢炯星

赵俊荣 单文华 翁晓健

张 卿 刘志云

图书在版编目(CIP)数据

中国外资法研究:在 WTO 背景下的思考/朱崇实主编. —厦门:
厦门大学出版社, 2005

(厦门大学法学院经济法学系列)

ISBN 7-5615-2417-X

I. 中… II. 朱… III. 外资利用-经济法-研究-中国
IV. D922.295.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 076346 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

三明日报社印刷厂印刷

2005 年 3 月第 1 版 2005 年 3 月第 1 次印刷

开本:850×1168 1/32 印张:11.25 插页:2

字数:278 千字 印数:0 001-3 000 册

定价:20.00 元

本书如有印装质量问题请寄承印厂调换

厦门大学法学院经济法系列丛书编委会

主 编：朱崇实

副主编：卢炯星 林秀芹

编 委：(以姓氏笔画为序)

王志勇	卢炯星	朱崇实	朱晓勤
朱炎生	林秀芹	郭俊秀	游 钰
蒋 月			

丛书编委简介

- 朱崇实 厦门大学法学院教授、博士、博士生导师，厦
门大学校长
- 卢炯星 厦门大学法学院教授、硕士生导师，厦门大学
经济法研究中心副主任
- 林秀芹 厦门大学法学院教授、博士、硕士生导师
- 王志勇 厦门大学法学院副教授、硕士生导师
- 蒋 月 厦门大学法学院教授、硕士、博士生导师
- 郭俊秀 厦门大学法学院副教授、博士、硕士生导师，
厦门大学经济法研究中心副主任
- 朱炎生 厦门大学法学院副教授、博士、硕士生导师
- 朱晓勤 厦门大学法学院副教授、博士、硕士生导师
- 游 钰 厦门大学法学院讲师、在职博士生

经济法系列丛书序言

中国的经济法产生和发展是随着经济体制改革的不断深入而产生的。1979年以来,我国理论上最重要收获:一是关于社会主义初级阶段的理论。回答了我国社会现在所处的历史阶段问题,为经济体制改革提供了理论基础;二是关于社会主义市场经济理论。为经济体制改革确定了正确的方向。随着我国经济体制改革的不断深入,我国颁布了大量的经济法律、法规,我国法学界对这些法律、法规的研究,产生了经济法学。改革开放 20 多年来所取得的最大成就之一就是社会主义市场经济体制及与之相应的法律制度的建立和发展。其中经济法作为一个新兴法律部门的出现,是这一成就的重要体现。

经济法的产生和发展是一个动态的过程。正如恩格斯所指出的:“‘法发展’的进程大部分只在于首先设法消除那些由于将经济关系直接翻译为法律原则而产生的矛盾,建立和谐的法体系,然后是经济进一步发展的影响和强制力又经常摧毁这个体系,并使他陷入新的矛盾”。也就是说法律体系建立以后,并不是一成不变的,新的法律关系的出现,必须建立新的法律部门。经济法作为一个新的法律部门,随着市场经济的发展而不断发展和完善。

在经济全球化的大背景下,我国于 2001 年 12 月 11 日加入世界贸易组织(WTO),我国享有 WTO 成员国的权利,同时应承担 WTO 成员国的义务。目前我国经济法的某些规范和国际通行的规范有一定的差距,特别是税法、金融法和竞争法等法律规范,须进一步修改和完善。因此,必须加强经济法的研究,加强国家的宏观调控,保障国家的经济安全,确保国民经济长期稳定协调发展。为了适应加入

WTO后经济法理论、立法和司法的需要,为了加强经济法学科建设需要,我们编写了经济法系列丛书,该丛书首批7本,包括:经济法、宏观经济法、市场竞争法、财政税收法、银行法、社会保障法、环境与资源法。

《经济法》:主要包括导论。阐述经济法的基本原理、经济法的产生与发展、经济法的调整对象、经济法的基本原则;我国主要的经济法律制度。包括企业法律制度、国有资产管理法律制度、反垄断与反不正当竞争法律制度、消费者权益保护法律制度、产品质量法律制度、环境与资源保护法律制度、会计和审计法律制度、工业产权法律制度、价格法律制度、财政与税收法律制度、银行法律制度、证券法律制度、保险法律制度、房地产法律制度、农业经济法律制度、科技进步法律制度、社会保障法律制度、对外贸易法律制度、投资法律制度和经济法的适用。

《宏观经济法》:宏观经济法一书以马列主义的基本观点为指导,结合我国社会主义市场经济的实际情况,从国家对国民经济进行宏观调控的法律调节入手,创建宏观经济法的法律体系。主要内容:宏观经济法总论。包括宏观经济与宏观经济法、宏观经济法的渊源、原则、法律关系、法的体系;宏观经济法分论。包括国民经济和社会发展规划法、统计法、财政法、税收法、金融法、投资法、产业政策法、价格法、国际收支平衡法、审计法、经济审判法。

《市场竞争法》:市场竞争法包括反不正当竞争法和反垄断法。主要内容:有关竞争的基本理论、反不正当竞争法及其特征、反不正当竞争法的原则、主要市场经济国家的反不正当竞争立法、我国反不正当竞争法律制度;反垄断法主要内容:垄断的基本理论、垄断的概念特征及危害性、反垄断法及法律特征、主要市场经济国家的反垄断立法、我国的反垄断立法;我国反垄断法律制度:经济性垄断的构成要件及表现形式、行政性垄断的构成条件及表现形式、反垄断的适用除外和域外效力、违反反垄断的法律责任。

《银行法》:银行法在我国经济法中占有重要地位,是宏观经济法

的重要内容之一,因此单独成书进行研究。本书主要研究我国现行中央银行法律制度、政策性银行法律制度和商业银行法律制度。同时对商业银行储蓄保险制度、金融市场监管制度以及用法律手段防范金融危机保证金融安全等问题进行探讨。

《财政税收法》:根据我国财政税收体制改革的实际情况,创立我国财政税收法的体系。主要内容:财政税收法的基本原理、财政税收法在国民经济中的地位和作用、我国的财政管理体制、预算法、国债法、转移支付法、政府采购法和财政监督法;税收法的基本原理、我国的税制改革、我国税收法律制度:包括流转税法、所得税法、财产税法、行为税法、其他实体税法、税收征管法律制度。

《社会保障法》:保障国民的基本生活是现代国家的责任。我国实行社会主义市场经济后,如何建立有效的社会保障体系是关系到国家和社会安定的大事。本书在考证社会保障法由来和发展的基础上,提出了社会保障体系应包括社会保险法、社会救助法和社会福利法三大内容,阐述了该法律体系应坚持的基本原则。

《环境与资源法》:21世纪是环境保护的世纪,环境与资源是实施可持续发展战略的重要保障。本书阐述环境资源法的基本法律制度、环境污染防治法、自然资源 and 生态保护法。为了适应我国加入WTO的需要,着重论述国际环境与资源法。包括国际大气环境保护法、海洋环境控制法、国际生物环境保护法、外层空间环境保护法、国际废物管理法以及国际贸易环境保护法等法律制度。

《中国经济法学(部门法)研究综述》一书对我国经济法各部门法学近20年来的研究成果(包括著作、论文)作了系统收集整理和归纳阐述,所收集成果的时间跨度为从1978年到2001年,涵盖了反垄断法、反不正当竞争法、产品质量法、消费者权益保护法、宏观调控法、计划法、统计法、价格法、会计法、审计法、财政法、税法、政府采购法、国有资产法、金融法基础理论、中央银行法、商业银行法、证券法、保险法、社会保障法、知识产权法、对外贸易法、外资法、环境法等23个部门法。

《中国外资法研究——在 WTO 背景下的思考》一书分别从外资的投资方式、企业组织及管理机制、产业导向、税收优惠、企业并购、国民待遇、外商投资国有化补偿、外资法重构等八个方面,对我国外资法的理论和实践作了较为全面、系统的总结和讨论,深入探讨了实践中目前存在的问题,在此基础上,提出完善外资法体系的具体原则和思路。

作为一所国家的重点综合性大学,厦门大学始终关注着国家经济建设和社会发展的需要,这种关注也体现在经济法学学科的发展和建设上。在 1980 年厦门大学法律系复办伊始,就面向全校开设了经济法课程;1987 年,厦门大学法律系经济法教研室集体编写了《经济法教程》一书,该书出版后深受读者好评,于 1990 年再版;1994 年经国家教委批准,厦门大学法律系设立了经济法专业,开始培养经济法本科人才;1996 年,经国务院学位委员会批准,厦门大学法律系设立经济法硕士点,成为我国经济法高级专门人才的培养基地之一。

经济法系列丛书是厦门大学经济法学学科建设所作的工作之一,当然,作者希望该丛书的出版亦能为我国经济法学的建设与发展添一块砖。如前所述,经济法是一个新兴的法律部门,对经济法的研究——无论是理论还是实务,无论是法律、法规还是具体案例——仍还处在一个摸索的阶段,还有许多问题特别是一些重要的理论问题的研究仅仅是开始。因此,本系列丛书除了客观地介绍我国经济法的主要内容外,也参与对经济法若干理论问题的探讨。我们非常希望我们的观点能得到读者的认可,同时也非常欢迎读者的批评和误解。本丛书由厦门大学法学院朱崇实教授任主编,卢炯星教授、林秀芹副教授任副主编,由法律系经济法教研室全体教师和法律系部分博士研究生、硕士研究生撰写。

最后,我们衷心地感谢所有关心、支持该套丛书写作和出版的同志和朋友。

经济法系列丛书编委会

2002 年 12 月

序

王洛林

在现阶段,深入研究中国的外资法,健全和完善中国的外资法体系,对于我国社会主义市场经济体制的建设和市场经济的发展,无疑具有极其重要的意义。

从1979年中国制订并颁布第一部利用外商投资的法律——《中华人民共和国中外合资经营企业法》以来,我国利用外商投资已近25年。25年来,外商投资从少到多,投资项目从小到大,对我国国民经济的影响愈来愈大。截至2004年2月底,全国共批准外商投资企业471302家,合同利用外资金额9622.65亿美元,实际利用外资金额5097.89亿美元。中国已成为世界上仅次于美国的第二大外商直接投资接受国。根据统计分析,在过去20年中国GDP年均9.7%的增长速度中,大约有2.7%来自外资的直接和间接贡献。外商投资对中国经济的长期增长具有相当大的作用和影响。

在工业领域,制造业吸收的大量外商投资对中国工业的发展速度、工业结构调整、工业品市场、对外贸易数量与方式、工业企业组织结构都产生了巨大的影响;在国际收支领域,大量外商投资带来的长期资本流入,以及40余万家外商投资企业在经营中产生的外汇收支,都对我国的国际收支产生了显著影响;在金融领域,外商投资进行的企业购并,外商投资企业进行的多渠道筹资,以及各种经营活动中产生的短期资本流动,对我国金融国际化以及金融与世界经济联系也产生了一定影响。除了经济活动,外商投资还对我国国有企业改革、经济体制改革,对中国社会的就业方式、产业结构、社会观念等

等都产生了多方面的影响。

如同任何事物都具有正反两面一样,外商投资亦不例外。综观现有的研究,基本的判断是外商直接投资给中国带来的影响总的来说是积极的、正面的,但是也存在消极的、负面的影响,一些潜在的影响正逐渐显露出来,可能还有很多潜在的影响尚未表露。应当如何保持及扩大外商投资的积极影响,如何消除或减弱它的消极影响,尤其是如何在深入、系统研究的基础上,制订和采取一些积极有效的对策,抑制或消除那些尚未表露的潜在消极影响,使之在中国的经济和社会发展中发挥更大的作用,是摆在我们面前的一项重要任务。

随着外商投资对我国国民经济作用的不断增强,在影响外商投资的众多因素中,法律因素的作用愈来愈大,建立和完善外资法体系的重要性愈来愈显现出来。如果说,在过去的 20 余年内,相关的外资立法对于改善我国的外商投资环境起着至关重要的作用,在扩大吸收和利用外商投资的过程中,法律环境成为其中最重要的因素之一,那么,在今后的发展中,我们更应当在保持和完善外商投资环境的同时,将外资法作为一个重要的手段或工具,在扩大外商投资积极影响、抑制或减弱其消极影响方面,充分发挥它的重要作用。因此,深入、系统地研究中国的外资法问题,健全和完善外资法体系,不仅有利于总结我国外资立法方面的经验以及存在的问题,不断完善我国的外商投资环境,而且对于我国积极利用外商投资,促进国民经济健康、持续地发展,有着重要的意义。

进一步看,中国加入 WTO,意味着我国的国民经济运行将全面融入经济全球化进程。不断发展的经济全球化,将对我国的经济改革、社会发展、文化建设产生日益深远的影响。积极、稳妥地构建和完善既符合世界经济运行一般规则又具有中国特色的社会主义市场经济体制,是我们面临的最重要的任务。在这个过程中,外资立法是一项重要的工作。建立健全一套既信守国际承诺又维护自身基本利益、与国际法并行不悖的外资法体系,本身就是有中国特色的社会主义市场经济体制建设的一个有机组成部分。从这个角度看,深入、系

统地研究中国的外资法问题,是我们应对经济全球化所带来的挑战和建设有中国特色的社会主义市场经济体制的一项必需的基础工作。

由朱崇实等同志撰写的《中国外资法研究——在 WTO 背景下的思考》一书,对中国的外资法问题作了专题性研究。在概要地阐述了我国外资法产生和发展的过程之后,分别从外资的投资方式、企业组织及管理机制、产业导向、税收优惠、企业并购、国民待遇、外商投资国有化补偿、外资法重构等八个方面,对我国外资法的理论与实践作了较为全面、系统的总结和讨论,在基本肯定外资法对我国有效地利用外商投资的积极作用的前提下,深入地探讨了目前实践中存在的问题,在此基础上,提出了完善外资法体系的具体原则和思路。

全书体现了国际法与国内法相结合、传统法学研究方法与经济学研究方法相结合、具体的法条研究与整体的法律体系研究相结合的特色。本书研究中国的外资法,是以 WTO 架构下经济运行的一般规则为背景,以我国利用外商投资的具体实践为依据而展开的。既要信守我国加入 WTO 所作出的国际承诺,又要维护本国的基本利益,是我们构建外资法体系,解决外商投资实践中出现的国民待遇、国有化或征收的补偿等问题的基本原则和立场;在运用传统法学研究方法,重点考察“是什么”,强调宏观层面上的“公平”与“效率”,侧重对已经发生的事实的规范和调整的同时,运用经济学中的成本——收益分析方法,对我国利用外商投资实践中存在的具体问题,比如税收优惠等作细致、深入地探讨,并在微观层面上对“成本”和“收益”作出分析和比较。

全书令人印象深刻的又一点是,在所讨论的八个专题中,作者都在不同程度上运用了现代经济学中的规范研究方法,贯穿着“应该是什么”,或者是研究所面临的问题“应该怎样解决的”的基本思路;不仅考察包括单个法条在内的具体法规问题,比如在外资的并购活动中,控股仅仅是指直接控股,还是应包括间接持有的股份,也关注对外资法体系的整体性研究,特别是外资法与相关部门法的配套和

衔接,如现行外资法与公司法、证券法等相关法规的矛盾和冲突以及解决的思路。

目前,我国经济理论界对外商投资问题的研究已经从原来非常表浅和零碎的阶段走了出来,正在进入一个比较系统和完整的研究阶段。本书的出版,标志着法学界专家同仁对中国外资法的研究也已进入到一个新的、较为系统和深入的研究阶段。衷心地希望能看到有关这方面的更多的研究成果,为中国外资法体系的构建和完善提供更多、更好的思想资源。

2004年11月11日于中国社会科学院

目 录

经济法系列丛书序言

序

第一章 中国外资法的产生和发展	(1)
第一节 外商投资立法的宪法依据	(2)
第二节 “三资”企业基本法律制度是外资法体系的主体	(5)
第三节 行政法规是外资法体系的重要组成部分	(11)
第四节 相关涉外经济法规为外资法体系成龙配套	(16)
第五节 地方立法构成外资法体系的重要一环	(23)
第六节 国际条约法的丰富,完善了我国的外资法体系	(26)
第二章 外商投资方式问题研究	(32)
第一节 外商投资方式概述	(33)
第二节 外商投资方式法律调控的意义	(43)
第三节 东道国对外商投资方式的国内法调控	(57)
第四节 国际法规范对外商投资方式的调控	(72)
第五节 相关评价和思考	(80)
第三章 外商投资企业组织及管理机制问题研究	(87)
第一节 中外合营企业	(87)
第二节 中外合营企业的定位	(103)
第三节 共同控制的利弊分析	(106)

第四节	中外合营企业组织管理制度改革·····	(108)
第四章	外商投资产业导向问题研究·····	(115)
第一节	外商投资产业导向政策概述·····	(115)
第二节	我国外商投资产业导向政策的发展变化·····	(118)
第三节	我国现行外商投资产业导向政策·····	(126)
第四节	我国外商投资产业导向政策的相关问题·····	(134)
第五章	外商投资税收优惠问题研究·····	(140)
第一节	中国利用涉外所得税优惠吸引外资的反思·····	(140)
第二节	关于涉外税收优惠的其他重要理论问题·····	(154)
第三节	重塑中国涉外所得税优惠制度·····	(164)
第六章	外商投资并购问题研究·····	(178)
第一节	外资并购的法律分析·····	(178)
第二节	国外规制外资并购行为的立法和实践·····	(188)
第三节	我国外资并购的立法现状及发展展望·····	(195)
第七章	外商投资国民待遇问题研究·····	(230)
第一节	外资国民待遇的内涵·····	(231)
第二节	外资国民待遇的外延·····	(238)
第三节	外资国民待遇的前提·····	(251)
第八章	外商投资国有化补偿问题研究·····	(257)
第一节	国有化补偿标准的诸般理论介评·····	(258)
第二节	国有化补偿法律与实践的发展·····	(266)
第三节	晚近发展中国家国有化补偿法律的新取向及其 根源·····	(274)
第四节	中国对外资国有化补偿问题的立场与对策·····	(278)
第九章	外商投资法重构问题研究·····	(284)
第一节	外商投资立法体制的完善·····	(284)
第二节	我国有关外商投资企业法律适用制度的 完善·····	(298)
第三节	外商投资立法内容上的完善·····	(302)

附：若干问题在十五年前的思考	(307)
主要参考文献	(338)
后 记	(341)