

中国新经济法丛书

中国涉外投资法制

周杰普 编著

华东理工大学出版社

(沪)新登字 208 号

中国新经济法丛书

中国涉外投资法制

周杰普 编著

华东理工大学出版社出版发行

上海市梅陇路 130 号

邮政编码 200237 电话 64104306

新华书店上海发行所发行经销

上海展望印刷厂印刷

开本 850×1168 1/32 印张 12.875 字数 344 千字

1997 年 8 月第 1 版 1997 年 8 月第 1 次印刷

印数 1—4000 册

ISBN 7-5628-0811-2/D·25 定价 17.50 元

目 录

第一章 引进外资法制概述	(1)
第一节 引进外资概说.....	(1)
一、引进外资的概念和法律特征.....	(1)
二、中国引进外资的基本情况与特点.....	(3)
三、中国引进外资存在的问题与前瞻.....	(5)
第二节 引进外资法制概说.....	(10)
一、引进外资法制的原则.....	(10)
二、引进外资法制的概况.....	(12)
三、引进外资法制的基本内容.....	(13)
第三节 中国投资环境概说.....	(24)
一、投资环境理论.....	(24)
二、中国的投资环境.....	(26)
三、中国给予外国投资者的待遇.....	(27)
四、中国关于国有化的政策和法律.....	(32)
五、中国的外商投资准入领域.....	(34)
第二章 外商投资企业法制	(37)
第一节 外商直接投资的企业形式.....	(37)
一、中外合资经营企业.....	(37)
二、中外合作经营企业.....	(41)
三、外资企业.....	(42)
四、外商投资企业形成的方式.....	(43)
附案例 “中策”收购案.....	(49)
第二节 外商投资企业设立的有关法律问题.....	(50)
一、重视可行性研究.....	(50)
二、外商投资合同的订立和履行.....	(54)
第三节 外商投资企业经营、管理的法律问题.....	(62)

一、资本与利润分配	(62)
二、外商投资企业的经营管理体制	(74)
三、外资投资企业的技术引进	(77)
附案例 国货名牌应如何出资?	(82)
第四节 国家对外商投资管理企业的法律问题	(83)
一、审批管理	(83)
二、外汇管理	(85)
三、税收管理	(91)
四、土地使用管理	(102)
第三章 外商投资股份有限公司法制	(105)
第一节 外商投资股份有限公司概述	(105)
一、外商投资股份有限公司的概念和行业要求	(105)
二、外商投资股份有限公司的种类	(106)
第二节 外商投资股份有限公司的设立	(107)
一、设立条件	(107)
二、审批机关	(108)
三、审批程序	(109)
第三节 外商投资股份有限公司的组织机构	(113)
一、股东大会	(113)
二、董事会和经理	(115)
三、监事会	(116)
第四节 外商投资股份有限公司的财务、会计	(117)
一、公司的财务会计报告	(117)
二、利润分配	(118)
第四章 中外合作开发石油资源法制	(119)
第一节 中外合作开发海洋石油资源法	(119)
一、中外合作开发海洋石油的概念和法律特征	(119)
二、中外合作开发海洋石油的原则	(122)
三、中外合作开发海洋石油的方式	(123)
四、中外合作开发海洋石油的合同	(123)

五、中外合作开发海洋石油的管理	(128)
第二节 中外合作开发陆上石油资源法	(130)
一、中外合作开发陆上石油的法律特征	(131)
二、中外合作开发陆上石油的原则	(131)
三、中外合作开发陆上石油的合同	(132)
四、违反中外合作开发陆上石油合同的法律责任	(133)
第五章 与贸易有关的投资法制	(135)
第一节 国际补偿贸易	(135)
一、国际补偿贸易的概念和特点	(135)
二、国际补偿贸易的分类	(136)
三、国际补偿贸易合同	(137)
四、国际补偿贸易的支付和结算	(138)
五、中国对补偿贸易的管理	(138)
第二节 对外加工装配贸易	(141)
一、对外加工装配的概念和特点	(141)
二、对外加工装配的类型	(142)
三、对外加工装配合同	(142)
四、对外加工装配的常见法律问题	(145)
第三节 国际租赁与外商投资租赁公司	(147)
一、国际租赁的概念和法律特点	(147)
二、国际租赁的方式	(148)
三、国际租赁合同	(150)
四、租赁设备的加速折旧和减税优惠	(152)
五、外商投资租赁公司	(153)
第六章 与技术贸易有关的投资法制	(157)
第一节 技术贸易概说	(157)
一、国际技术贸易与一般国际商品贸易的不同特点	(157)
二、当前国际技术贸易的方式	(158)
第二节 技术资本化	(160)

第三节 技术贸易支付方式·····	(162)
第四节 与技术引进有关的补偿贸易和租赁·····	(163)
第七章 外资 BOT 法制 ·····	(165)
第一节 外资 BOT 投资方式的概念和种类 ·····	(165)
第二节 外资 BOT 投资方式的产生背景和特点 ·····	(166)
一、外资 BOT 投资方式的产生背景 ·····	(166)
二、外资 BOT 投资方式的特点 ·····	(166)
第三节 外资 BOT 投资方式的适用范围和运作规则 ·····	(167)
一、外资 BOT 投资方式的适用范围 ·····	(167)
二、外资 BOT 投资方式的运作规则 ·····	(168)
第四节 外资 BOT 投资方式的资金来源和风险领域 ·····	(171)
一、资金来源 ·····	(171)
二、风险领域 ·····	(172)
第五节 外资 BOT 投资方式所涉及的主要法律文件 ·····	(175)
一、BOT 特许协议 ·····	(175)
二、项目贷款协议 ·····	(175)
三、参股协议 ·····	(175)
四、工程承包合同 ·····	(176)
五、经营合同 ·····	(176)
六、产品或服务购买合同 ·····	(176)
七、特权转让协议 ·····	(176)
第六节 中国与外资 BOT 方式 ·····	(176)
一、中国利用外资 BOT 方式的可行性分析 ·····	(176)
二、中国利用外资 BOT 方式的积极意义 ·····	(177)
三、中国利用外资 BOT 方式的消极因素 ·····	(178)
四、中国利用外资 BOT 方式的实践 ·····	(179)
五、中国利用外资 BOT 方式的对策建议 ·····	(179)

第八章 引进外资成片开发土地和房地产法制	(182)
第一节 引进外资成片开发土地	(182)
一、引进外资成片开发土地的概念、特征和作用	(182)
二、土地使用权的取得	(184)
第二节 引进外资开发房地产	(187)
一、引进外资开发房地产的形式	(187)
二、引进外资开发中国房地产的领域	(189)
三、涉外房地产企业土地使用权的终止	(189)
四、引进外资开发房地产的现状与问题	(191)
五、对策建议	(192)
第九章 间接投资法制(一)——利用国际信贷法制	(194)
第一节 国际信贷投资的种类	(194)
一、政府信贷	(195)
二、国际金融组织贷款	(196)
三、国际商业银行信贷	(198)
四、出口信贷	(200)
五、项目贷款	(200)
第二节 国际信贷的程序规定	(201)
一、政府信贷的程序	(201)
二、国际金融机构贷款程序	(203)
三、国际商业银行贷款程序	(204)
四、出口信贷程序	(205)
五、项目贷款程序	(206)
第三节 国际信贷协议	(207)
一、先决条件	(207)
二、贷款资金的用途	(207)
三、提款、还款与币种	(208)
四、利息和费用	(208)
五、陈述与保证	(209)
六、承诺	(210)

七、权利与义务的转让	(210)
八、违约补救	(211)
九、贷款协议的准据法和管辖	(211)
第四节 国际信贷风险及其防范	(212)
一、国际信贷风险	(212)
二、风险防范	(213)
第五节 中国利用国际信贷的管理	(213)
一、分工负责、归口管理的原则	(213)
二、审批管理	(214)
三、担保管理	(216)
四、税务管理	(218)
五、风险管理	(220)
第十章 间接投资法制(二)——利用国际证券法制	(221)
第一节 股票投资法制	(221)
一、股票的法律特征与分类	(221)
二、B 股	(224)
三、H 股	(229)
第二节 国际债券投资法制	(232)
一、欧洲债券	(233)
二、外国债券	(238)
三、中国利用国际债券投资	(240)
四、中国发行境内外币债券的构想	(243)
第三节 国际投资基金法制	(244)
一、国际投资基金概述	(245)
二、中国发展国际投资基金的法律构想	(248)
第十一章 海外投资法制概述	(254)
第一节 海外投资概述	(254)
一、海外投资的概念、特点与种类	(254)
二、海外投资的组织形式	(256)
第二节 中国海外投资法制概述	(261)

一、中国海外投资的发展与特点	(261)
二、中国海外投资的作用与条件	(266)
三、中国海外投资的基本政策	(270)
四、中国海外投资的风险防范	(273)
第十二章 中国海外投资企业法制	(279)
第一节 中国海外投资企业概述	(279)
一、中国海外投资企业的法律特征	(279)
二、中国海外投资企业的组织形式和法律地位	(280)
第二节 中国海外投资企业的审批	(281)
一、海外投资企业的设立条件	(282)
二、海外投资企业的设立程序	(283)
三、设立海外投资企业的申请文件	(283)
四、海外投资企业的审批管理机关及审批权限	(285)
五、中国海外投资企业的撤销	(287)
第三节 中国对海外投资企业的管理	(287)
一、鼓励与扶持	(288)
二、税务管理	(288)
三、外汇管理	(289)
四、关于对海外投资管理企业的对策建议	(291)
第十三章 涉外投资争议概述	(293)
第一节 涉外投资争议的概念和种类	(293)
一、根据争议主体的不同分类	(293)
二、根据投资形式的不同分类	(294)
三、根据争议性质及原因的不同分类	(294)
第二节 解决涉外投资争议的原则和方式	(295)
一、解决涉外投资争议的原则	(295)
二、我国涉外投资争议的解决方式	(296)
第十四章 涉外投资争议的非司法解决	(298)
第一节 协商与调解	(298)
一、协商	(298)

二、调解	(299)
第二节 外交保护	(303)
一、外交保护的涵义	(303)
二、外交保护的性质	(303)
三、外交保护的法律后果	(304)
四、外交保护的限制	(304)
第十五章 涉外投资争议的司法解决	(307)
第一节 司法解决概述	(307)
一、国内司法救济的法律问题	(307)
二、国际司法救济的法律问题	(308)
第二节 中国对涉外投资争议的司法解决	(309)
一、外国投资者与中国政府间投资争议的司法解决	(309)
二、外国投资者与中国投资者间投资争议的司法解决	(310)
第十六章 涉外投资争议的仲裁解决	(317)
第一节 仲裁概述	(317)
一、仲裁的概念和特点	(317)
二、仲裁的原则	(318)
三、仲裁协议	(319)
第二节 国际商事仲裁机构及其仲裁规则	(320)
一、国家性仲裁机构及其仲裁规则	(320)
二、国际性商事仲裁机构及其仲裁规则	(322)
第三节 中国涉外仲裁机构及其仲裁规则	(326)
一、中国关于涉外投资争议仲裁解决的基本态度	(326)
二、中国涉外仲裁机构及其仲裁规则	(328)
附录 1 《中华人民共和国中外合资经营企业法》	(333)
附录 2 《中华人民共和国中外合作经营企业法》	(337)
附录 3 《中华人民共和国外资企业法》	(342)
附录 4 关于设立外商投资股份有限公司若干问题的暂行规定	

.....	(345)
附录 5 国务院关于股份有限公司境内上市外资股的规定	
.....	(351)
附录 6 国务院关于股份有限公司境外募集股份及上市的	
特别规定	(358)
附录 7 境外贸易、金融、保险企业财务管理暂行办法	(363)
附录 8 境外国有资产产权登记管理暂行办法	(369)
附录 9 关于用国有资产实物向境外投入开办企业的有关规定	
.....	(376)
附录 10 中外合资经营企业合作参考格式	(378)
附录 11 中外合资经营企业章程参考格式	(390)

第一章 引进外资法制概述

第一节 引进外资概说

一、引进外资的概念和法律特征

(一) 概念

所谓国际投资,实质上是指跨越国界的资本流动,即在各国和各地区之间以营利性质为取向的资本活动。这类全球性生产要素转移的经济行为,通常可以促使国际分工更加合理,并推动世界产值得到最大限度的增长。当然,这里的资本包括货币、黄金、物资、机器设备、专利、商标、专有技术、有价证券及其他财产权利等。

从国际投资的流向看,它包括资本输入和资本输出两个方面。相应地,对外投资的国家为资本输出国,接受投资的国家为资本输入国。一般来说,引进外资主要是资本输入国吸收并利用来源于国外或境外的资金,以解决本国资金不足或进行资金调整来发展本国经济的活动。众所周知,坚持对外开放,发展对外贸易和国际经济技术交流,是中国政府长期不变的战略方针。自改革开放以来,中国如同许多国家一样,在接受大量外国和地区投资的同时,也向海外进行投资。但与其他国家不同的是,台湾、香港、澳门均属于中国领土不可分割的一部分,因中国尚未实现统一,上述地区成为中国对外经济交流中的特殊区域。对此,中国政府采取了特殊政策予以变通,原则上将来自上述地区的资本视作外资,允许其享有等同于外资的相应待遇,从而为鼓励更多的华人资本来华发展创造了

宽松的环境。

(二) 法律特征

与利用内资相比,引进外资呈现出以下法律特征。

1. 国际性

引进外资的投资主体是外国公司、企业或个人,而利用外资的对象是资本输入国(东道国的企业或个人),这种跨越不同国家和地区界限的资本流动自然带有国际性。

2. 高风险性

引进外资中,外国投资者除承受一般国内投资须面对的风险(主要为商业风险)外,可能还会遇到因东道国投资环境异变而发生的战争、汇率、征用等非商业性风险。

3. 高收益性

由于资本输入国大多通过立法形式赋予外国投资者以各种优惠待遇,就技术上来说,它在一定程度上处于竞争优势,有比国内投资获取更大收益的可能。

4. 管辖双重性

与内资利用只须接受一国管辖不同,东道国引进外资中的外国投资者的作为不仅要符合自己所在国的国法,还得遵守东道国的法律规范,即必须接受投资行为所涉及的两个国家的双重管辖。

5. 适用准据法的强制性

外国投资者在东道国兴建的企业,在性质上属于东道国企业。当投资者与东道国政府、企业或个人发生投资争议后,只能按东道国的法律进行诉讼或请求仲裁,其本国除可通过外交途径协调外,无权直接行使司法管辖权。

6. 享受待遇的同一性

根据国际惯例,进入东道国的外国投资者以及外籍员工均应享有国民待遇。即外国投资者享有与该国国民相同的民事权利,从事合法的民事活动,但不享有东道国国民的政治权利。

二、中国引进外资的基本情况与特点

改革开放以来,中国政府采取各种优惠外商投资的政策,改善投资环境,取得了卓著的成效。在引进外资的形式上,对外开放之前或初期,以间接对外融资为主;开放后,为顺应我国现代化建设大规模发展所产生的资金严重不足状况,外商直接投资迅速占据了主导地位。通常,直接投资是指境外资金(包括现金、实物、无形资产等)直接投入到我国境内兴办各类企业,如合资、合作、独资企业等等;间接投资则是指利用证券、基金等方式向境外融资。随着中国利用外资进入一个由产业资本投资逐步扩展到国际金融证券资本投资的新阶段,可供外商投资的方式趋向多样化,目前已有债券、基金、B股、H股、存股凭证(ADR)等方式。比较而言,间接融资主要以金融机构为中介,以借贷方式引入外资,其筹资规模大,方式灵活,但在借贷融资与外债操作上有较严格的规范管理,同时受到国内举债规模和债权方某些条件的制约。直接引进外资,集资金、技术设备、经营管理为一体,可直接利用外商销售渠道和市场、技术信息,合作关系较为稳定,但也受到外汇平衡、人民币配套资金以及国内市场的开放度等环境因素的制约。实践中,尽管各方均赞成利用外资应两条腿走路,即重视直接引进外资,也要重视间接融资,但限于国内现行体制条件和市场环境的制约,利用外资的着眼点主要还是放在引进外国直接投资上面。

(一) 中国引进外资的基本情况

中国最初的引进外资,始于新中国建立不久的50年代,当时引进外资的主要形式就是国际信贷,且集中于前苏联和东欧国家的政府贷款,如第一个五年计划的重点建设项目就吸引了27.1亿美元的外资。从六七十年代起,我国又陆续与美、德、日、意、瑞典等西方国家签订了一批出口信贷合同。据资料统计,1961~1978年,我国共使用出口信贷达到26亿美元,期间,还曾设立过五家中外合资企业,它们是中苏石油股份公司、中苏有色及稀有金属股份公司、中苏造船公司、中苏民用航空股份公司和波轮船股份公司,

但由于中苏关系恶化后苏方撤资,前四家合营企业相继终止了营业。70年代后期,中国政府根据世界经济的发展趋势,从中国作为一个发展中国家以及社会主义经济的商品经济属性出发,作出了改革开放的战略决策。此后,1979年,我国颁布了第一部外资法《中外合资经营企业法》,1980年5月,中国出现了第一家中外合资企业,从此,我国的吸引外资工作取得了前所未有的成果。

目前,外商直接投资在中国的固定资产投资和工业生产总值中已占有一定比重。以1995年为例,外商直接投资在全社会固定资产投资中的比例占到了16%,在工业生产中占14.5%。同时,通过利用外资,中国还引进了先进的科学技术,掌握了科学管理经验,扩大了就业面,增加了国家的财政收入。据统计,截止到1995年底,中国累计批准外商投资项目25.8万个,协议利用外资3957亿美元,实际使用外资1354亿美元,而且,迄今已开业的三资企业达到了12万余家,在三资企业就业的人员超过1700万,三资企业上缴的税收在1995年接近700亿元,占全国工商税收的10%。联合国贸易和发展会议《1996年世界投资报告》显示,中国在1995年吸引了外国直接投资375亿美元,占发展中国家吸纳投资流量的1/3以上,已连续三年居于吸收外国直接投资的全球亚军地位(仅次于排行第一位的超级大国美国)。

(二) 在华外商直接投资的主要特点

1. 投资增长快,投资结构逐渐改善

十多年来,外商在华投资从无到有,从小到大,特别是1992年小平同志南巡讲话后,外商投资增长更迅速。1992年外商实际投资113亿美元,比1991年增长了50%;1993年外商实际投资258亿美元,比1992年增长130%。近两年中,引进外资的投资结构逐渐改善,中长期开发项目增多,境外大财团投资增加,投资行业逐步向基础设施、基础工业发展。

2. 投资地域集中于沿海经济较发达地带,投资行业集中于加工工业

由于中国东南沿海地区经济相对发达,投资环境较好,又是国

家率先批准对外开放的城市集中地区,所以外商投资极为集中。随着当地劳动力成本上升,外商投资呈现西移的大趋势,但速度比较缓慢,一定程度上加剧了东西部经济差异。而且,据近年来的多次调查表明,在外商投资行业结构中,工业企业居大头,占 80%左右;房地产和公共事业居第二位,仅占 8%。

3. 外资来源以香港、台湾为主

在华投资的国家和地区不断增多,但注册外资金额超过 10 亿美元的并不多,主要集中于香港、台湾、美国、日本、澳门和新加坡。在 1992 年底的统计中,上述六个国家和地区的外资企业户数占全国的 93.4%,外资金额占 93.6%。其中香港的投资金额达 475 亿美元,占全部外资的 69.2%。

4. 外资企业技术水平较高,起到了明显的技术促进效应

许多三资企业引进的先进技术、设备和工艺,填补了国内行业空白,推动了产品技术升级,大大缩短了中国与国际先进水平存在的差距。这种引进外资的技术进步效应,在光纤光缆、通讯设备、自动化仪器仪表、彩色显像管、大规模集成电路、轿车、新型材料等领域尤为明显。

5. 国际著名厂商、跨国大公司纷纷来华投资,形成了对华投资的又一轮高潮

1993 年以来,许多国际著名厂商、跨国公司来华投资或设立办事机构,在全球 500 家最大厂商中,已有 200 多家先后涉足中国市场,也有依托香港间接运作的。而美国的 GE、杜邦、IBM,日本的九大商社,德国的西门子以及贝尔、飞利浦等世界级大公司纷纷带项目进入中国,竞相加大投资力度。由此,外商投资结构进一步优化,资金、技术密集型的中长期项目逐渐增多,不少外商已由单独、单项投资转向联合投资或区域性配套开发。

三、中国引进外资存在的一些问题与前瞻

(一) 中国引进外资中的一些问题

1. 偏重政策优惠导致吸引力下降,且负面作用日渐突出

在改革开放初期,我国吸引外资的主要手段是政策优惠,这些优惠主要体现在税收以及进出口经营权、用汇和信贷等方面。由于外商投资企业能够拥有自用原料的进口权和产品的出口权,而这些权利和有关待遇恰恰是一般国内企业所欠缺的,故激起了很多国内企业引进外资的热情。然而,上述优惠政策在执行过程中也产生了不少问题。如假合资现象普遍,一些地方“引进”的“假外商”,挂合资或合作招牌,却完全是中方股权;凭借外资引进为名享受“三免两减半”的税收优惠,甚至为了反复享受这一优惠,不惜使企业成为“开关企业”,钻国家“优惠期”规定的空子。同时,为了享受政策优惠,各地出现了盲目引进、重复引进、项目过滥的情况,有的外商将无法使用或早已淘汰的设备冒充先进设备投资到我国。此外,因外资方东道国的税收折抵规定,许多外商必须双重征税,实际上无法享受到我方给予的优惠,所以,其投资行为并未把政策优惠作为考虑的首要因素。我国有关部门对 200 多家来自不同国家和地区在华外商投资企业的调查表明,市场潜力与廉价劳动力是吸引外商在华投资的主要原因,而光靠政策优惠,顶多影响到投资的地区分布,最终将影响引进外资向更广、更深层次的发展。随着我国利用外资工作的逐步成熟,必须尽快实现对外商投资的国民待遇,把以前那种政策性倾斜的“超国民待遇”改为功能性优惠,以便与国际规则保持一致,让外商投资企业和国内企业在平等的环境中开展良性竞争。

2. 对外资大量引进所带来的冲击认识不足,民族工业亟待有效保护

17 年来,大量引进外资在宏观上给中国现代化经济建设带来的积极成果是有目共睹的,但仍然引发了引进外资是“多了”还是“少了”和如何保护民族工业的争论,其焦点就在于一大批优秀的国有企业面临国际资本的重压,有的干脆陷入了合资“黑洞”。目前,我国的饮料、化妆品、洗涤用品、快餐业乃至已颇具实力的彩电、空调等民族工业,都面临着洋品牌的强大冲击。洋品牌进入中国市场的基本手段已从销售产品改为对准中国企业,通过合资等