

国际投资法

蔡曙涛 编著

北京大学出版社

法的重要作用之一就是以法律形式协调各方的利益冲突，在充分考虑各方面利益要求的基础上，通过规定彼此间的权利义务关系，实现利益均衡，保证国际投资活动正常进行。强调利益冲突的必然性和利益均衡的必要性，可以使学生深刻理解为什么要尊重各利益主体的独立利益及为何只有在利益均衡的情况下才能实现其独立的利益，从而，更全面、更充分的理解我国外资立法的基本原则，正确处理利用外资和维护民族利益的关系。

承蒙北大光华管理学院高程德、张国有两位教授的大力推荐，使本书在北京大学教材出版基金的支持下顺利出版，谨对两位教授的热情关心和指导表示衷心的感谢。另外，本书中“案例分析”所引用的案例，选自《涉外经济纠纷案例精选评析》、《美国对海外投资的法律保护及典型案例分析》二书（已做适当改编），在此一并表示感谢。

作 者

一九九四年七月

于北大光华管理学院

新登字（京）159号

图书在版编目（CIP）数据

国际投资法/蔡曙涛编著. —北京：北京大学出版社，1995.5

ISBN 7-301-02709-5

I. 国… II. 蔡… III. 国际投资法学 IV. D996.4

书 名：国际投资法

著作责任者：蔡曙涛 编著

责任编辑：符 丹

标准书号：ISBN 7-301-02709-5/D·266

出 版 者：北京大学出版社

地 址：北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

电 话：出版部 2502015.. 发行部 2559712 编辑部 2502032

排 版 者：蓝地公司激光照排

印 刷 者：北京大学印刷厂

发 行 者：北京大学出版社

经 销 者：新华书店

850×1168 毫米 32 开本 15.125 印张 365 千字

1995 年 5 月第 一 版 1995 年 5 月第 一 次印刷

定 价：19.50 元

前 言

国际投资,即投资者跨越其本国国境在世界其他国家投资,虽然早在资本主义社会初期就已经开始,但其大规模、全方位发展并对世界经济及各国经济产生重大影响仅有几十年的历史。由于国际直接投资充分适应了现代高科学技术转移必须伴随资本和管理人员一同转移的客观要求,可以最大限度地实现资源的有效配置,保持和扩大海外市场,因此,在国际投资中,国际直接投资已成为当今世界最重要的资本、产品和技术的交换形式。据联合国跨国公司中心 1992 年的《世界投资报告》的资料,目前,世界范围内的国际直接投资总额达到 1.7 万亿美元,跨国公司以及下属子公司的总销售额达 4.4 万亿美元,而同期的世界出口总额只有 2.5 万亿美元。

当一种经济关系形成并在经济活动中普遍存在时,以这种经济关系作为调整对象的法律规范就会随之产生。因此,伴随着国际直接投资的迅速发展及其对各国的国内经济和国际经济的影响日益扩大,国际投资法的形成并逐步完善便具有必然性。尽管现在国际投资的法律尚未形成体系,有关国际投资法的性质、范围和归属等问题仍存在很多争议,但国际投资法作为一个独立的法律部门已被越来越多的人所承认。

国际投资法是调整国际间私人直接投资关系的国内法规范和国际法规范的总称。其基本内容包括东道国和投资来源国的国际投资法规范(国内法)和有关国际投资的国际条约(国际法)三大部分。东道国是主要吸收外国直接投资的国家,其国际投资法

规范主要是各种鼓励和限制外国投资的国内法律、法规，如外资企业法、涉外税法、外汇管理法等等。投资来源国是主要向外国投资的国家，其国际投资法规范主要是各种鼓励和限制资本输出的国内法律、法规，如海外投资保险法、反垄断法、涉外税法等等。有关国际投资的国际条约主要是两国政府间的双边投资保护协定、双边税收协定以及国际性的多边投资保护与税收公约，如《关于解决各国和其他国家国民之间投资争端的公约》、《承认及执行外国仲裁裁决公约》、《多边投资担保机构公约》、联合国《关于发达国家与发展国家间双重征税的协定范本》等等。

中国自 1979 年实行对外开放政策以来，外国直接投资迅速增长。1992 年外国在华的直接投资额已达到 111.6 亿美元，是发展中国家吸收外资最多的国家之一。允许外商投资的行业也逐步扩大，以前禁止或限制外资进入的金融、保险、房地产等第三产业以及交通运输、邮电通讯等行业，也有选择的对外国投资者开放。现在，我国的外商投资企业已成为推动中国经济发展的重要因素。与此相适应，中国的外国投资法也从无到有，逐步成熟。《中外合资经营企业法》、《中外合作经营企业法》、《外资企业法》、《外商投资企业和外国企业所得税法》的颁布和实施，标志着中国吸引外国投资的工作已进入法制化阶段，外商投资无法可依的局面已经结束。此外，我国已参加《承认及执行外国仲裁裁决公约》、《多边投资担保机构公约》并与四十多个国家签定了双边投资保护协定，减少了外商在中国投资的政治风险。以上情况表明，外商投资企业在我国已确立了其独特的经济地位和法律地位，如何适应新形势的需要，加强对外国投资的引导和管理，使其与我国的经济发展目标和发展速度相协调，是从事经济工作，特别是从事经济管理工作的人员应充分注意的问题。

1987 年，我首次为北京大学经济管理系（现更名为北京大学光华管理学院）84 级学生开设《国际投资法》课程。此前，我曾

仔细阅读了姚梅镇先生的《国际投资法》一书并整理了在北大法律系旁听这门课程的笔记，意识到，虽然是同一课程，但学生专业不同，授课的要求和内容也应有所区别。为法律系学生开设的国际投资法课程及编写的教材，应适应培养专职法律工作者的需要。同样，为经济管理专业学生开设这门课程，也要适应培养宏观经济管理及工商企业管理人材的要求。从事经济工作的人必须了解并熟悉有关的经济法规，以便自己在经济活动中依法办事，运用法律手段保护自己的合法权益，但他们毕竟不是律师或法官，无须精通法学理论和现行法律。考虑到经济管理类学生的上述特点以及通常仅学过经济法一门课程，没有系统学习过其他法律课程的事实，我决定自编国际投资法教材，以满足经济管理类学生学习这门课程的特殊要求。经过多年的教学实践和反复的修改、补充讲稿，最终形成了这本教材。

本书是为经济类，特别是经济管理类大专院校学生编写的《国际投资法》教材。同时，对从事外国投资实际管理工作的人员及中外合营企业的中方管理人员也是一本有价值的参考书。编著这本教材的目的是让学生比较系统的了解国际投资的基本理论及其国际投资对世界经济和各国国内经济的重大影响，熟悉我国有关的外国投资法律、主要发达国家的海外投资保险法及有关国际投资方面的国际条约的主要规定，重视我国外商投资企业设立和管理中存在的法律问题，强化政府依法管理外国投资、外商依法经营和管理其投资的企业、依靠法律协调各方利益、解决投资争议的法律意识，以培养出具有良好素质和全面知识的宏观经济管理与企业管理人材。

本书的内容共分为五章。第一章从国际投资的概念、特点、基本理论开始入门，重点介绍国际投资的类型及国际投资法的体系。对其中与我国经济有密切联系的国际金融组织贷款（国际间接投资）和其他形式的国际投资，如信贷贸易、补偿贸易、来料加工、

来样加工、来件装配（简称三来一补）的利弊分别进行了详尽地解释。第二章对国际私人直接投资及国际投资环境的理论和实际情况进行了概括性的总结与重点分析。国际私人直接投资的动机合理说明了投资者为什么要选择不同的国家进行投资。各种直接投资方式，如在东道国设立独资经营的子公司或分支机构、与东道国的投资者共同设立合营企业、收购或兼并东道国企业及控制东道国企业股权的利弊得失比较，有助于投资者对国际投资的具体方式作出明智的选择。国际私人直接投资的资金筹措，则列举了商业贷款，发行股票，发行债券这三种筹资方式的适用范围、各自的特点和实际应用时所受到的经济、法律因素制约。对国际私人直接投资的国家干预，运用简化的社会收益成本分析方法，分析了国际私人直接投资对投资来源国和东道国的政治、经济及社会可能产生的有利或不利的影 响（收益或成本），解释了国家通过法律和政策手段干预资本国际流动的必要性，从而，说明国际投资的发生是投资者与东道国之间相互选择的结果，这种双向选择可以最大限度地减少双方的利益冲突，使国际投资产生最好的效益。国际投资环境是个综合概念，它在一定程度上标志着东道国能否掌握选择外资的主动权。不断改善投资环境对发展中国家扩大吸引外资的规模，提高引进外资的质量有着重大意义。在论述国际投资环境的构成要素及介绍几种常见的评估投资环境的方法基础之上，重点总结了我国投资环境的特点和不足，并对如何改善现状，加强“软”环境的建设提出一些建议和设想。第三章主要论及东道国国际投资法的国内法规范部分。除概要论述发达国家和发展中国家国际投资法的一般特征之外，重点是介绍我国的外商投资企业法及其他有关的涉外法规的基本规定。考虑到经济管理人员的特殊需要，这一章分别从外商投资企业的设立、经营和国家对外商投资企业宏观经济管理两个方面论述与我国外商投资企业有关的法律问题。这些在我国引进外资过程中具有普遍性

并涉及利用外资法律和重大政策的制定、实施的问题，如外商拖延缴纳其出资、外商垄断合营企业的供销渠道形成对企业的“事实控制”、不法外商采用以旧充新，以次充好的手段将旧设备作为出资，欺骗中方合营者和中国政府，牟取暴利、中外双方合谋搞假合营企业，骗取国家给予外商投资企业的优惠待遇、外商投资如何与我国国民经济协调发展、涉外税收优惠的实际效果、外商投资企业的偷漏税及避税等等，已经或正在引起有关政府部门及经济管理者的重视，并着手从加强立法、严格执法等环节予以防范和解决。上述内容有很强的针对性和实用性，无论是对于学生还是从事企业管理、宏观经济管理的人员都有积极的指导作用。第四章主要论及投资来源国国际投资法的国内法规范部分。重点介绍几个发达国家（美国、日本、德国）为鼓励本国投资者向外国投资而实行的海外投资保险制度。其中对政治风险的概念、来源、特点、后果等有较具体的阐述。除了尽可能全面解释这些国家海外投资保险法的基本规定和主要特征之外，还选用两个典型案例说明保险人是如何代位受到损害的投资者向东道国进行索赔的。第五章主要论及国际投资法的国际法规范部分。无论是东道国还是投资来源国的国内法规范都只在本国境内有法律效力。国际投资是跨国界的经济活动，各国的法律制度不同，对国际投资的期望利益亦不同，甚至完全相反。所以，因国际投资的利益冲突而引起的投资来源国与东道国之间的法律冲突很难避免。显然，在国内法无域外效力的情况下，只能依靠国际法协调国家之间的法律冲突。由国际投资引起的法律冲突主要有对外国投资保护的法律原则冲突、税收管辖权的冲突、司法管辖权的冲突，由此导致东道国应当给予外国投资者什么待遇和对外资实行国有化是否合法的争论以及国际双重征税、国际偷漏税和避税、本国法院能否审理以外国政府为被告的投资争议案件、外国法院的判决能否在本国得到执行等问题。为了使类似问题得到合理解决，避免冲突

产生或扩大，有关国家通过互签双边投资保护协定和双边税收协定协调彼此之间的法律冲突。同样性质的多边国际公约则在更广的范围内具有约束力。这一章以我国与一些发达国家签定的双边条约为例，介绍了有关条约的基本规定。不过，任何协定都不可能完全防止冲突的发生。当投资争议已经出现时，如何恰当的解决争议涉及到外国投资者的权益能否真正得到保护的问题。尽管解决国际投资争议有政治、仲裁和司法诸种方式可供选择，但理论和实践都证明，仲裁较其他方式具有更多的优越性，是国际上最常见的解决投资争议的方法。

本书的写作力求新颖性和实用性，体现出以下特点：第一，注重对法律规范的经济分析。即着重说明立法意图，分析我国某些有关外资的法规制定、修改所针对的经济现象及所预期达到的法律效果是什么，使学生正确认识法律和经济的关系，真正理解法律规范作为一种行为准则对经济活动所具有的指引、鼓励和约束作用。第二，注重阐明我国现行外资法规实施过程中存在的问题。任何法律都不可能制定的尽善尽美，从而，法律漏洞的存在便不可避免。非法行为是违反法律的行为，可以依法处罚。“对策”行为是指各种利益主体在特定的法律影响到其自身利益时所采取的规避措施，多数情况下是利用法律漏洞而为。与非法行为不同，“对策”行为并不违法，但其存在会导致法律实施的效果与立法意图相背离，部分或全部抵销法律的预期作用。我国外商投资企业设立和经营过程中存在的大量非法行为和对策行为严重影响到我国利用外资的目标和利用外资的效率，已引起人们的普遍关注。明确两者的性质与特点，使学生了解现行法律的某些不完善之处，知道什么是法律效力之所及和之所不及，合法与非法的可转变性，有助于他们深刻理解社会经济活动的复杂性和多变性，增强守法意识，提高应变能力。第三，注重利益均衡分析。不同的利益主体有不同的利益要求，由此而产生的利益冲突无法避免。国际投资

目 录

前 言	(1)
第一章 国际投资与国际投资法	(1)
第一节 国际投资概论	(1)
一、国际投资的概念及特点	(1)
二、国际投资的基本理论	(3)
三、国际投资的历史、现状与未来	(11)
第二节 国际投资的类型	(19)
一、直接对外投资	(20)
二、间接对外投资	(20)
三、其他形式的国际投资	(32)
第三节 国际投资法的特征和内容	(46)
一、国际投资法的特征	(46)
二、国际投资法的内容	(48)
三、国际投资法与新国际经济秩序	(52)
第二章 国际私人直接投资和投资环境	(57)
第一节 国际私人直接投资概论	(57)
一、国际私人直接投资的动机	(57)
二、国际私人直接投资的企业形式	(60)
三、国际私人直接投资的方式	(64)
四、国际私人直接投资的资金筹措	(78)
第二节 对国际私人直接投资的国家干预	(91)
一、国际私人直接投资对有关国家的影响	(91)
二、国际私人直接投资的社会收益/成本分析	(96)

三、对国际私人直接投资的国家干预·····	(106)
第三节 国际投资环境·····	(113)
一、国际投资环境的构成要素·····	(113)
二、国际投资环境的评估·····	(117)
三、发达国家的国际投资环境·····	(125)
四、发展中国家的国际投资环境·····	(127)
五、我国的国际投资环境·····	(131)
第三章 东道国的国际投资法·····	(143)
第一节 东道国国际投资法概说·····	(143)
一、发达国家的国际投资法·····	(143)
二、发展中国家的国际投资法·····	(146)
三、中国的国际投资法·····	(150)
第二节 我国外商投资企业设立、经营中 的法律问题·····	(183)
一、外商投资企业设立的程序·····	(183)
二、合营企业合同的签订及履行·····	(188)
三、出资方式及缴资期限·····	(197)
四、注册资本与投资总额·····	(203)
五、引进技术·····	(206)
六、外汇平衡·····	(217)
七、合营企业的“事实控制”问题·····	(222)
八、合资企业与合作企业的区别·····	(228)
第三节 我国外商投资企业宏观管理中的 法律问题·····	(233)
一、外商直接投资与国民经济发展的协调·····	(233)
二、外商投资项目的审批·····	(238)
三、金融与外汇管理·····	(241)
四、涉外税收优惠·····	(246)

五、国际偷漏税及国际避税·····	(252)
第四节 案例分析·····	(264)
一、合营企业的合营者欠缴出资额的责任 及转让出资额的程序·····	(264)
二、中国境内机构如何为外商投资贷款提供 外汇担保·····	(268)
第四章 投资来源国的国际投资法·····	(274)
第一节 投资来源国的国际投资法概说·····	(274)
一、海外投资保险法的概念、沿革及特点·····	(274)
二、政治风险的来源、类型及后果·····	(278)
三、海外投资保险法的作用·····	(282)
第二节 主要发达国家的海外投资保险法·····	(284)
一、美国的海外投资保险法·····	(284)
二、日本的海外投资保险法·····	(292)
三、德国的海外投资保险法·····	(296)
第三节 案例分析·····	(299)
一、东道国政府与“征用行为”的直接联系·····	(299)
二、如何确定对企业的“有效控制”·····	(303)
第五章 国际投资中的法律冲突与协调·····	(309)
第一节 国际投资中的法律冲突·····	(309)
一、有关投资保护的法学理论分歧·····	(309)
二、税收管辖权的冲突·····	(323)
三、司法管辖权的冲突·····	(331)
第二节 国际投资中的法律协调·····	(336)
一、双边投资保护协定·····	(336)
二、双边税收协定·····	(343)
三、多边投资保护与税收公约·····	(354)
第三节 国际投资争议的处理·····	(357)

一、国际投资争议的类型·····	(357)
二、国际投资争议的政治解决·····	(358)
三、国际投资争议的司法解决·····	(361)
四、国际投资争议的仲裁解决·····	(362)
附录 中国有关国际投资的重要法规·····	(372)
《中华人民共和国涉外经济合同法》·····	(372)
最高人民法院关于适用《涉外经济合同法》	
若干问题的解答·····	(378)
《中华人民共和国中外合资经营企业法》·····	(383)
《中华人民共和国中外合资经营企业法	
实施条例》·····	(386)
《中华人民共和国中外合作经营企业法》·····	(408)
《中华人民共和国外资企业法》·····	(412)
《中华人民共和国外资企业法实施细则》·····	(415)
《中华人民共和国外商投资企业和外国企业	
所得税法》·····	(431)
《中华人民共和国外商投资企业和外国企业	
所得税法实施细则》·····	(437)
《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》·····	(463)
参考书目·····	(470)

第一章 国际投资与国际投资法

第一节 国际投资概论

一、国际投资的概念及特点

国际投资，是指一个国家将本国的资本（包括货币、黄金、机器设备、物资、技术秘密、专利、商标、有价证券及其他财产权利）投放到另外的国家，以盈利为目的的经济活动。投资的国家称为资本输出国，接受投资的国家称为资本输入国或东道国。事实上，许多国家在向外国投资的同时，也接受大量的外国投资，因此，这种区分并不是绝对的，它只是表明在世界范围内的国际投资活动中，一个国家主要是处于资本输出还是资本输入的地位。

从国际经济学的角度看，国际投资实质上就是国际资本流动。国际资本流动使生产要素超越国界的限制向资本收益高的国家转移，通过这种全球性的资源重新配置，可以促使国际分工更趋合理，世界产值得到最大限度的增加。就具体国家而言，资本输出国的对外投资，不仅使外流的资本收益增加，也使留在国内的资本相对减少，平均收益上升。但工人的工作机会则会因资本外流而减少，导致该国劳动力的平均收益下降。资本输入国接受外国投资会使工人的就业水平和劳动生产率得到提高，收益增加，但国内原有资本的收益率则因外来资本的流入而下降。然而，由于

国际资本流动对各国的影响，从整体上看均是利益大于损失，因此，无论是资本输出国还是资本输入国政府，对国际资本流动一般都是持积极鼓励的态度。

国际资本流动是当前世界经济中最重要的现象之一。其流动方向、规模、性质、种类和方式，不仅对资本输出国和资本输入国的政治经济有直接影响，对世界经济的格局及发展趋势亦有直接影响。例如，资本外流对资本输出国的国际收支状况、产业结构、劳工就业水平等方面所产生的积极或消极作用，是政府制订宏观经济政策必须考虑的因素。资本输入国在受惠于外资引致的巨大经济效益同时，也必须充分正视外资的涌入对本国现行的政治、经济制度、国家主权及经济命脉可能产生的不利影响。二次世界大战中的战败国日本，伴随着经济实力的增强大规模向外国投资，雄厚的海外投资使日本在世界经济中具有举足轻重的地位，具备了与西欧、美国进行经济抗衡的能力。亚洲的台湾、香港、新加坡、韩国等地区和国家，在土地面积狭小，自然资源贫乏等不利的条件下，选择了“出口主导型”的工业化道路，大量引进外资，促进了经济高速增长，步入新兴的工业化国家之列，国际经济地位日益提高。中国大陆自 1979 年开始实行改革开放的政策后，利用外资成绩显著，在西方国家普遍经济衰退的情况下，经济稳定增长，其潜在的经济实力已引起各国的关注。显而易见，国际资本流动对各国国内经济和国际经济的重要影响以及在国际资本流动过程中，各国经济的相互联系逐渐密切，利益的相互交织日益深化的现实，都促使经济学家和各国政府对国际资本流动进行着深入的理论研究和政策分析，从而，推动了各国国际投资政策及有关立法的进一步发展完善。

资本流动受“利润最大化”原则的支配，即资本总是从收益率低的地方向收益率高的地方转移。与单纯的国内资本流动相比，国际资本流动必须克服因国家主权而产生的一系列障碍，包括各

国政治、经济和法律制度、经济政策等方面的制约。具体而言，国际投资有以下几个方面的特点：

1. 向外国进行投资，该投资不仅必须符合投资者本国的法律规定，还必须得到接受投资的国家——东道国政府的允许、批准后，才成为合法投资，受东道国法律保护。

2. 在国外投资建立的公司企业，是东道国的法人，必须按照东道国的法律规定和经济政策进行经营活动，向东道国政府纳税。当投资者与东道国政府或其他人发生和投资有关的纠纷后，只能按东道国的法律进行诉讼或申请仲裁，其本国政府除通过外交途径进行必要的协调外，无权对这些纠纷直接行使司法管辖权。

3. 外国投资者及外籍员工在东道国只享有与该国公民相同的民事权利，其合法的民事活动受东道国法律保护，但不享有政治权利，因此，他们不得介入东道国的政治活动。

4. 向外国投资，其资本的自由流动受到更严格的限制。例如，投放在东道国的资本本金及利润能否自由汇出该国境外、能否自由地向该国其他领域投资或兼并该国的本地企业，都必须依照东道国的法律规定，而不能单纯以资本收益高低为目标自由转移资本。

正是由于各国的法律制度对国际资本的自由流动有直接的鼓励或限制作用，因此，完善外国投资法律制度，改善投资环境，是一些自然地理条件不利的国家能够吸引外资成功的主要原因。比较各国外国投资法律制度的优劣，然后进行投资决策，也是投资者进行国际投资的通行作法。

二、国际投资的基本理论

国际投资虽然有多种形式，但直接投资在国际投资中具有特别重要的地位和作用。因此，国际投资理论主要是指对外直接投资理论。