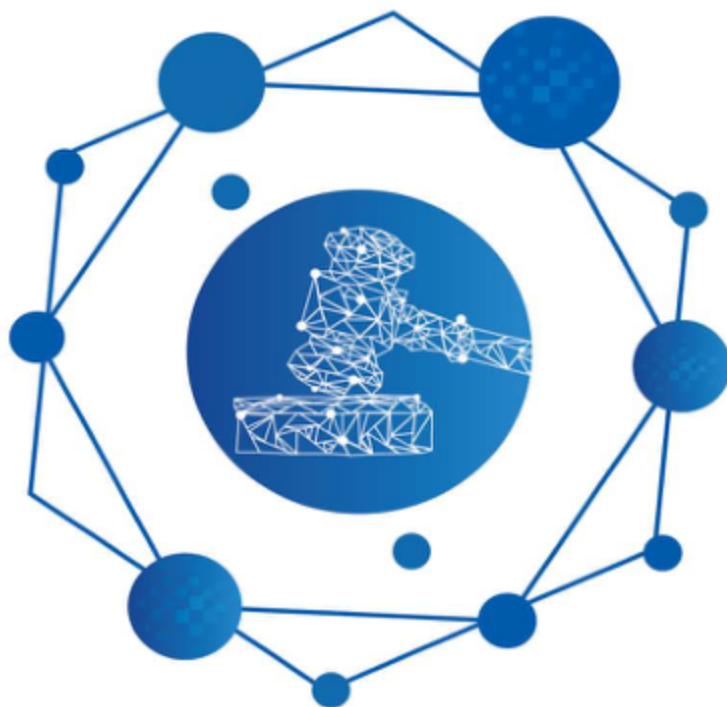


“一带一路”倡议下 保障我国海外投资便利化的 国内法律制度研究

“YIDAI YILU” CHANGYI XIA
BAOZHANG WOGUO HAIWAI TOUZI BIANLIHUA DE
GUONEI FALV ZHIDU YANJIU

唐海涛 著



电子科技大学出版社

University of Electronic Science and Technology of China Press

作者简介：唐海涛

四川外国语大学社会与法学院副教授，法学博士，主要研究领域为国际投资法、国际服务贸易法。近年来发表 CSSCI 等学术论文 10 多篇，出版专著 2 部，主持教育部、重庆市社科等省部级项目 8 项。

四川外国语大学 2019 年度科研项目

“一带一路”倡议下 保障我国海外投资便利化的 国内法律制度研究

“YIDAI YILU” CHANGYI XIA
BAOZHANG WOGUO HAIWAI TOUZI BIANLIHUA DE
GUONEI FALV ZHIDU YANJIU

唐海涛 著



 电子科技大学出版社
University of Electronic Science and Technology of China Press

图书在版编目(CIP)数据

“一带一路”倡议下保障我国海外投资便利化的国内法律制度研究 / 唐海涛著. -- 成都: 电子科技大学出版社, 2019.12

ISBN 978-7-5647-7555-1

I. ①一… II. ①唐… III. ①对外投资 - 涉外经济法 - 研究 - 中国 IV. ①D922.295.4

中国版本图书馆CIP数据核字 (2019) 第272373号

“一带一路”倡议下保障我国海外投资便利化的国内法律制度研究

唐海涛 著

策划编辑 辜守义
责任编辑 辜守义

出版发行 电子科技大学出版社
成都市一环路东一段159号电子信息产业大厦 邮编 610051

主 页 www.uestcp.com.cn
服务电话 028-83203399
邮购电话 028-83201495

印 刷 成都蜀通印务有限责任公司
成品尺寸 145mm×210mm
印 张 5.875
字 数 160千字
版 次 2019年12月第一版
印 次 2019年12月第一次印刷
书 号 ISBN 978-7-5647-7555-1
定 价 38.00元

版权所有，侵权必究

前 言

海外投资已然成为很多国家发展外向型经济、促进本国经济结构升级的重要路径。特别是新世纪以来，除了传统的资本主义发达国家，新兴经济体也逐渐在海外投资市场中积极行动，不断推动全球海外投资市场的蓬勃发展。在此形势下，我国海外投资也取得了长足的进步，特别是在“一带一路”倡议不断推进实施的背景下，我国海外投资的发展取得了举世瞩目的成就，但同时也面临各种新的挑战，面临各种风险。对此，如何促进和保障我国海外投资便利化，就成为我国海外投资领域的焦点问题。

本书以“一带一路”倡议的实施推进为基本背景，积极探索我国海外投资便利化的基本问题，梳理海外投资便利化的基本理论。对“一带一路”沿线国家进行基本的区域划分，从各个重点区域的海外投资便利化情况入手，分析我国在沿线国家海外投资的基本情况，并对各区域的投资便利化情况进行梳理。本书着重从我国国内法律制度入手，探究保障我国海外投资的保险制度、金融制度和监管审核制度等。结合我国当前相关法律制度的现状，分析存在的不足，对比借鉴美国、日本、德国等域外国家的基本经验，对保障我国海外投资的国内法律制度提出完善建议。

目 录

第一章 海外投资便利化的概述	1
第一节 海外投资的基本问题	1
一、海外投资的含义	1
二、海外投资的特点	4
三、海外投资企业的主要法律形式	5
三、我国海外投资发展的基本脉络	7
第二节 海外投资便利化的基本问题	9
一、投资便利化的含义	9
二、投资便利化的具体措施	10
三、海外投资便利化的评估指标	13
第三节 海外投资便利化的基本理论	14
一、区域经济合作理论	14
二、交易成本理论	16
三、国际投资理论	16
第四节 海外投资便利化的理论逻辑	19
一、海外投资便利化有利于提升母国国际政治经济地位	19
二、海外投资领域面临的障碍	21
第二章 我国海外投资的法律风险分析	23
第一节 我国海外投资的主要风险	23

一、海外投资风险	23
二、海外投资风险的防范	26
三、我国海外投资的主要风险	28
第二节 海外投资的主要法律风险	36
一、海外投资法律风险的含义与特点	36
二、海外投资形式方面的法律风险	39
三、海外并购方面的法律风险	40
四、海外投资经营方面的法律风险	41
第三节 我国海外投资法律风险的成因与影响	42
一、成因分析	42
二、产生的影响	45
第四节 我国海外投资法律风险的防范	46
一、完善相关法律制度	46
二、完善配套措施	47
三、提升服务能力	47
四、完善多元化投资方式	48
第三章 “一带一路”沿线国家投资便利化法律制度分析 ...	50
第一节 东盟国家投资便利化法律制度分析	50
一、我国在东盟国家的海外投资分析	50
二、东盟国家投资便利化法律环境分析	53
第二节 中亚五国投资便利化法律制度分析	56
一、中亚五国吸引外资情况分析	56
二、我国在中亚五国的海外投资情况分析	58
三、中亚五国投资便利化法律环境分析	61
第三节 中东欧国家投资便利化法律制度分析	63

一、中东欧国家投资环境分析	64
二、我国在中东欧国家的海外投资情况	65
三、中东欧国家的投资便利化法律制度分析	66
第四节 非洲国家投资便利化法律制度分析	69
一、非洲国家吸引海外投资的情况分析	69
二、我国在非洲国家的海外投资情况分析	71
三、非洲国家投资便利化的法律制度分析	73
第五节 “一带一路” 沿线国家外资准入便利化法律制度分析	78
一、外资准入概念	78
二、WTO 法律规则与外资准入制度	79
三、“一带一路” 国家的外资准入制度与便利化	83
第四章 保障我国海外投资便利化的保险法律制度	88
第一节 海外投资保险制度的概述	88
一、海外投资保险的内涵	88
二、海外投资保险的特点	89
三、海外投资保险的主要规则	91
四、海外投资保险的发展	91
五、“一带一路” 倡议下海外投资保险制度的现实意义	92
第二节 海外投资保险制度的域外考察	94
一、美国的海外投资保险制度	94
二、日本的海外投资保险制度	96
三、德国的海外投资保险制度	98
第三节 我国海外投资保险制度的现状与不足	100
一、我国海外投资保险制度的现状	100

二、我国海外投资保险制度的不足	104
第四节 我国海外投资保险制度的完善	109
一、明确承保主体定位	109
二、投保人范围的确定	110
三、扩展承保范围	112
四、适保东道国的确定	114
五、代位求偿权的确立	115
六、借鉴MIGA的相关机制	117
七、建立“一带一路”区域性投资担保机构	119
第五章 保障我国海外投资便利化的金融法律制度	122
第一节 完善我国海外投资的财政支持政策	122
一、域外国家相关制度规定	122
二、我国海外投资财政支持制度规定	125
三、我国海外投资财政支持制度的完善	129
第二节 完善我国海外投资的融资信贷法律制度	131
一、域外国家相关制度规定	131
二、我国海外投资的融资信贷法律制度规定	134
三、我国海外投资融资信贷法律制度的完善	137
第三节 完善我国海外投资的外汇管理制度	139
一、域外国家的外汇管理制度	139
二、国际组织的外汇管理制度	141
三、我国海外投资外汇管理制度的规定	144
四、我国外汇管理制度存在的问题	146
五、完善我国海外投资便利化的外汇管理制	148

第六章 保障我国海外投资便利化的审查法律制度 ·····	151
第一节 我国海外投资审查法律制度概况 ·····	151
一、我国海外投资审查法律制度的演进历程 ·····	151
二、我国海外投资审查法律制度的规则分析 ·····	155
第二节 我国海外投资审查法律制度的不足 ·····	162
一、审查主体方面 ·····	162
二、审查对象方面 ·····	163
三、审查内容方面 ·····	164
第三节 我国海外投资审查法律制度的完善 ·····	166
一、建立和完善自动许可制或登记备案制 ·····	166
二、设立专门机构或进行专门立法 ·····	168
三、海外投资主体审查制度的完善 ·····	169
四、完善海外投资审查的配套制度 ·····	172
主要参考文献 ·····	176

第一章 海外投资便利化的概述

海外投资的称谓较多，其基本含义也有广义与狭义之分。与国内投资不同，海外投资有自身的一些特征，对这些特征的把握，将会为后面分析海外投资主要类型、海外投资风险与防范等问题提供基本依据。对海外投资便利化等概念的澄清，有利于分析海外投资便利化的具体措施和策略。结合当前海外投资便利化理论，可以深入了解海外投资便利化存在的价值和意义，并为海外投资便利化的理论逻辑提供基本依据。

第一节 海外投资的基本问题

一、海外投资的含义

目前我国有关法律法规一般使用“境外投资”这一称谓，“海外投资”只出现在1991年《关于海外投资项目管理的意见》中，但“海外投资”在国际上确实较为普遍的一种称谓。海外投资又称对外直接投资、国际直接投资、境外直接投资、海外直接投资或国外直接投资。国际货币基金组织在《国际收支平衡手册》将“直接投资”定义为“直接投资是国际投资的一种形式，它以设在一个经济体的实体通过设在另一个经济体的企业取得长期利益为目的”。经济合作与发展组织在其1995年发布的“外国投资的标准定义”中将

直接投资定义为“旨在建立与特定企业长期利益关系的投资”。该投资对“直接投资企业的管理有重大影响”。新加坡学者M.索纳拉扎(M.Sornarajah)将境外直接投资定义为“有形资产或无形资产从一国向另一国流动,其目的是在该资产所有人的全部或部分控制下使该资产增值”。澳大利亚学者A.G.肯伍德和A.L.洛赫德认为,境外直接投资是“一国的一家公司在另一国设立分支机构或获得该国一家企业的控制权”。综合而言,海外投资是指各类投资主体,包括跨国公司、跨国金融机构、官方或半官方机构或居民个人等,以赢利为目的,将其拥有的货币资本或产业资本、经跨越国界和地区流动与配置形成实物资产、无形资产或金融资产,并通过跨国运营以实现价值增值的经济行为。海外投资是国际资金流动的一种基本形式,也是国际经济合作的重要组成部分。

海外投资有广义与狭义之分。广义的海外投资包括海外直接投资、证券投资、国际借贷和部分海外援助。狭义的海外投资仅指海外直接投资。本书取用的是狭义的海外投资,即仅指对外直接投资。

狭义的海外投资也叫对外直接投资、境外直接投资或国际直接投资,指一国投资者将资本投入其他国家或地区,直接开办企业并对投资企业享有控制权和经营管理权的投资,也就是对投资企业享有经营管理权和控制权的海外投资。主要特点是海外投资者对投资所设立的企业享有一定的股权,对企业的经营享有支配权和控制权。具体而言,海外直接投资的形式主要包括:^①以参加外国企业的经验管理为目的而取得该外国企业的股份,或收购、兼并原有企业;在外国设立独立的全资子公司,或与当地投资者联合举办合营

^① 刘颖,邓瑞平.国际经济法.北京:中信出版社,2003年版第374页。

企业、合作企业；在国外设立分公司、营业所、工厂、分店，或购买原工厂以扩大分支机构；收购外国公司上市股票，成为该外国公司的股东；单独或与东道国投资者联合参与东道国的自然资源开发项目。在这些主要的投资形式中，投资者对股权的控制比例具体要求多少才是直接投资，目前没有统一标准，各个国家的规定也存在差异。但是拥有股权的比例不是唯一标准，很多海外投资项目会将股权和非股权因素结合，从而实现对投资项目实施实质性影响和有效控制。

广义的海外投资除了包含直接投资之外，还包含国际证券、国际贷款投资等，指海外投资者通过购买股票、债权或提供贷款的形式，向其他国家或地区进行资本输入，这种投资不需要参与投资企业或投资项目的经营管理，也不享有企业或项目的控制权或支配权。投资者的投资者目的在于取得企业的利润分成，不以控制或支配企业（或项目）的经营为目的。具体而言，海外间接投资的主要形式：^①为获取股息或利息而在国际证券市场上购买上市公司的股票或公司债券；向其他国家或地区企业提供贷款，包括政府贷款、政府间国际金融组织贷款、国际商业贷款、进出口信贷、购买他国发行的债权、购买上市公司股票或公司债券等。

具体而言，海外投资的内涵主要包括以下几个方面：一是参与海外投资活动的资本形式多元化。海外投资既可以以实物资本形式表现资本，也可以以无形资产形式来表现资本。二是参与海外投资活动的主体多样化。投资主体是独立行使海外投资活动决策权力并承担相应责任的法人或自然人，包括官方和非官方机构、跨国公司、跨国金融机构及居民个人投资者。三是海外投资是投资过与东

^① 刘颖，邓瑞平. 国际经济法. 北京：中信出版社，2003年版第375页。

道国之间的跨国投资。海外投资活动是有别于国际贸易和国际信贷的资本跨国经营运作的活动，是为了获得预期收益而将本国的国际货币资本及国际产业资本跨国投放到海外的一种形式。四是海外投资的根本目的是实现价值增值。投资的目的是为了获得预期回报，这种回报既可以是经济回报，也可以是政治价值的回报。总之，海外投资是投资者为了获得一定经济效益而将其资本投向国外的一种跨国经济活动；是由国际经济发展的不平衡引起的，是国家之间资金流动的一种重要形式，其根本目的在于实现价值的增值。它可能是一种债权债务关系，也可能是一种所有权关系。

二、海外投资的特点

（一）跨越国界的经营

海外投资者的投资行为一定是位于不同国家或地区的自然人、法人。随着经济全球化步伐的加快，各国之间的经贸往来也日益频繁，大量国内资本纷纷走向海外，寻求在全球不同区域范围内的利益最大化。海外投资其实也是一种市场经营行为，海外投资资本也必须遵循市场规律，按照市场化的手段来开展经营活动。通过海外投资，投资者在海外设立经营实体，开展海外经营活动，获取自己的经济利益。

（二）享有经营实体的控制权

海外投资要在境外设立相应的经营实体，海外投资者对设立的经营实体享有控制权、管理权。会全面、深度参与海外经营实体的管理，并对所设立的经营实体进行有效的控制，与东道国投资者共同或单独地享有经营所获得的利润，同时承担相应的经验风

险和亏损。

（三）双重管辖

海外投资者要接受双重管辖。投资母国依据属人法原则，可以对海外投资活动经济管理、保护和促进；而东道国也可以依据属地管辖原则，对境内的投资活动进行管辖，维护其主权。因此，任何海外投资活动在其运行过程中都会受到东道国和投资母国法律、法规的约束。从这一角度来看，两国间为了协调法律制度的冲突，一般会通过协议的方式来加以明确和规范。

（四）争议解决的多路径

海外投资者与东道国及其公司、企业或个人发生争议，可以采取当事人之间协商解决，或由第三人调解解决；也可以采取仲裁、诉讼等司法或准司法手段解决纠纷；裁决机构可以是国内的机构，也可以是国际的组织。此外，还可采用调停、斡旋及外交保护等政治手段解决争议。

三、海外投资企业的主要法律形式

（一）合营企业

合营企业是当前海外投资企业的主要形式，不论是英美法系还是大陆法系，均为广大海外投资国家所采用的。合营企业的基本理念是两个或两个以上的投资者共同出资、共同经营、共担风险、共享收益的一种企业形式，而海外投资中的合营企业是两个或两个以上的来自不同地区或国家的投资者成立的企业，其核心特点仍然是对企业的管理、经营、风险、收益等方面的共与性。依据相关法律

规则的规定，合营企业主要包含两种类型。

1. 股权式合营企业

这种形式的合营企业强调资本或股份的权利，合营各方将按照投资比例享受权利、承担义务，是海外投资中的一种常见企业形式。股权式合营企业是独立法人，能对外独立承担民事责任，企业的形式主要是有限责任公司和股份有限公司。合营企业要按照公司法的要求设立相应的权利机构和经营机构。股东按照出资比例来行使公司经营和决策过程中的权利，承担相应义务。

2. 契约式合营企业

这种企业是指各合营者通过签订合营契约的形式，来约定合营中双方享有的权利、承担的义务。这种合营企业也是一个独立的经济实体和法律实体，法律地位可以是法人，也可以不是法人。合营各方享受权利和承担义务的依据不是各自的出资比例，而是依据各方签订的协议。因此，契约式的合营企业运行的主要法律文件是合营各方达成的协议，对组织形式、经营方式、组织机构、合营各方的具体权利和义务、企业解散后的财产处理等事宜，均可以通过协议来约定，充分体现了合营各方的意思自治。

（二）外商独资企业

外商独资企业是在东道国境内，依据东道国法律设立的全部资本由外国投资者投资的独立经济实体。外商独资企业是海外直接投资的主要形式之一，很多资本充足的发达国家和少数发展中国家广泛采用这种形式。外商独资企业的设立必须依据东道国法律在东道国境内设立，所以其国籍仍然属于东道国企业。在法律地位上，外商独资企业属于独立的经济实体和法律实体，能够独立核算、自负盈亏，能对外独立承担法律责任。在财产权上，外商企业的全部资

本都来源于海外投资者的投资，并对企业享有完全的财产权，海外投资者对企业的利润和收益享有独立权利，同时承担企业经营的全部风险和亏损。

（三）外国企业的分支机构

外国企业是指不具有东道国国籍的所有企业，这些企业在东道国设立的分公司、分行、代表处、办事处等经济形式，就可以成为外国企业的分支机构。外国企业分支机构的设立必须遵照东道国法律和程序，在东道国的一切活动必须遵守东道国法律法规；外国企业分支机构不具有东道国国籍，其仍然属于外国企业国籍，其活动也要受外国企业国籍国法律的约束；外国企业分支机构不享有独立的资本，不能对外独立地进行经济业务，也不是独立的经济实体，不具有独立法人资格，当然也不能对外独立地承担法律责任。

三、我国海外投资发展的基本脉络

在20世纪80年代初，随着改革开放的不断推进，国家开始提出要在改革开放进程中发展企业的跨国经营。到90年代后期，十五大报告明确指出要加大企业的跨国经营力度，“鼓励能够发挥我国比较优势的对外投资”。到了21世纪，“走出去”战略已经被中央确定为新时期的开放战略。坚持“走出去”和“引进来”相结合，全面提升对外开放水平。随着“一带一路”倡议的提出，我国提出要进一步提升开放水平，坚持国内市场和国外市场同步发展，吸引外资和对外投资齐头并进。总体而言，我国企业海外投资经历了几个阶段。

（一）尝试阶段（1979—1983）

这个阶段的海外投资是一种试探性的，处于改革开放的初期阶