

国际投资法思考题参考答案

经法系

一、什么是国际投资法?

国际投资法是调整国际间投资关系的法律规范的总和。它是国际经济法的一个分支。

国际投资法依主体和调整对象不同,有广义和狭义之分。根据不同的主体,国际投资可分为官方投资和私人投资。官方投资是指国家间或国际组织与国家间进行的投资、贷款、援助等,如世界银行对成员国或瑞士进行的贷款;私人投资是指自然人、法人或其他经济组织在海外进行的投资,如日本丰田汽车公司在美国加州建立的汽车工厂。根据不同的调整对象,国际投资又可分为直接投资和间接投资。直接投资是指投资者进行的对企业有较大控制权的投资,如投资者在海外设立新企业或购买某企业一定份额并有表决权的股份;间接投资是指投资者进行的证券投资、贷款等。

广义的国际投资者既调整官方投资关系,又调整私人投资关系;既调整直接投资关系,又调整间接投资关系。狭义的国际投资法仅调整国际间私人直接投资关系,官方投资关系一般由国际经济组织法调整,间接投资关系一般由国际贷款金融法调整,它们都不属于狭义的国际投资法调整之列。

国际投资法的主体有国家、国际组织、外国人和法人。按照传统的法学学科分类,国家、国际组织间的关系由国际公法调整,即国际公法和主体只能是国家、政府间国际组织,而国家与外国人、法人或其他经济组织间,本国人、法人或其他经济组织与外国人、法人或其他经济组织之间的投资关系,一般由国内法调整,即自然人或法人以及其他经济组织只能作为国内法的主体。国际投资法的内容已经超出了传统法学学科的界限。当今的国际投资关系表现为三个方面:其一,国家间关系,即国家间贷款、援助、保护国际投资形成的关系;其二,国家与外国国民间关系,即国家作为管理国民经济的主权者对外资行使管理职能,或与外国人、法人或其他经济组织订立经济开发协议形成的关系;其三,个人、法人或其他经济组织间形成的投资关系。所以,作为调整以上三种关系的国际投资法的主张不仅包括国家、国际组织,还包括个人、法人或其他经济组织。

国际投资法的渊源,即国际投资法的存在形式,包括调整国际投资关系的国际法规范和国内法规范,具体有以下几个方面:(1)外国投资法,即东道国管理和鼓励外资的法律制度;(2)海外投资鼓励和保险法,即资本输出国为鼓励和保护海外私人投资而制定的法律制度;(3)保护国际投资的国际条约,包括双边条约(或协定)和多边公约,是目前调整投资关系的主要的国际法律制度。此外,调整投资关系的国际法的一般法律原则,联合国的有关决议也构成或正在逐步成为国际投资法的渊源,如经济和自然资源永久主权原则、平等互利原则、国际经济合作与发展的原则等。

国际投资法的内容与它的法律渊源相对应,主要体现为以下几个方面:(1)外国投资法的内容有:外商投资企业的法律制度、金融外汇管理法、外贸法、海关法、税法、商标法、专利法、劳动法、不动产的法律制度等;(2)海外投资鼓励和保险法制的内容有:税收鼓励、财政资助、市场机会咨询等项资本输出国的措施、海外私人投资政治风险保险法制;(3)国际条约的内容主要涉及外国投资者的待遇标准,国有化或其他政治风险,以及政治风险的国际保险、解决投资争议的程序。

国际投资法是形成国际投资环境的一个极为重要的方面。在投资环境的诸因素中,市场机会、经济发达程度、自然地理条件、民族心理和社会文化有一个历史发展和演变过程,不可能在短时期内予以改变,而政府对外资的政策、政府的工作效率却可以在短时期内发生巨大变化,这后一类因素一般都通过法律发生作用。可以说国际投资法是形成良好投资环境的不可缺少的组成部分。它对我国卓有成效地引进外资和对外投资将发挥巨大的指导作用。

二、如何理解中外合资企业的法律性质?

中外合资经营企业是指中国的法人、企业与外国人、法人或其他经济组织共同投资、共同经营、共担风险、共负盈亏的经济组织。在中国成立的中外合资企业是中国法人,它采取有限责任公司的形式。

中外合资经营企业缘用英文 Joint Venture 的概念。Joint Venture 最早出现在美国的建筑业中。最初它的含义为在承包金额巨大、风险也较大的建筑工程时,由数个承包人共同承包、共担风险,属于一种特定的、临时的合伙。以后 Joint Venture 转用于其他行业,逐步地成为一种相对稳定的经济组织。

一般说来,经济组织的形式可分为三大类:个人企业、合伙企业、企业法人。个人企业是由一个投资者所拥有并进行管理的企业。它的业主对企业债务承担无限责任;合伙企业是两个或两个以上合伙人共同投资、联合经营的企业,合伙人对企业的债务承担无限连带责任;企业法人是具有独立法律人格的经济组织,企业以自己所有的财产对企业债务承担责任,而股东一般仅以出资额对企业债务承担有限责任。但根据有的国家法制,无限公司虽然属于企业法人的范畴,企业股东仍须对企业债务承担无限连带责任。

各国法制对 Joint Venture (以下称为合营企业)的法律性质有不同的规定。英美法认为合营企业属于合伙的范畴,而其他国家法制,如日本法制,将合营企业分为两种情况,可以有法人和合伙两种形式。为了使合营企业的组织形式国际化,1979年联合国在南斯拉夫卢布尔雅那举行的发展中国家企业讨论会上进行了专门研究。联合国工业发展组织把合营企业划分为两种类型:(1)股权式合营企业(Equity Joint Venture);(2)合同式合营企业(Contractual Joint Venture)。一般说来,股权式合营企业组织形式采取法人形式,而合同式合营企业组织形式比较具有选择性,可以采取法人形式、合伙形式,甚至不组成统一经济组织的合同联营形式,其形式根据合同规定而定。

我国涉外投资法基本采纳了联合国关于合营企业的分类原则,将股权式合营企业称为中外合资经营企业,将合同式合营企业称为中外合作经营企业。按照法律的规定,在中国设立的中外合资经营企业是中国法人,而在中国设立的中外合作经营企业可以是法人,也可以合伙或合同式联营。

在中国设立中外合资经营企业的法律性质有两层含义:其一,它是中国法人;其二,它采取有限责任公司形式。

企业法人可以采取不同组织形式。它可以采取股份有限公司的形式,也可以采取有限责任公司的形式,在有的国家,甚至还可以采取无限公司的形式。

股份有限公司是纯粹的法人形式。它的特征是:注册资本分为每股相等的份额,即股份,公司可以公开发行股票募集资本,股票可以在证券市场上自由转让,股东仅以出资额为限对公司的债务承担有限责任。

无限公司不是严格意义上的法人形式,它在很大程度上接近于合伙企业。它的特征是:股东对公司承担无限连带责任。

有限责任公司的特征是:注册资本不以股票来表示,公司不能通过发行股票募集资本,股权转

让须经其他股东同意,其他股东有优先购买权,股东以出资额为限对公司债务承担有限责任。

我国“中外合资经营企业法”规定,中外合资经营企业的法律形式是有限责任公司,从而从法律上将中外合资经营企业与股份公司、无限公司和合伙企业区分开来。

三、什么是海外投资保险制度?

海外投资保险制度是指资本输出国政府或其设立的国营公司,对本国国民或法人在发展中国家的直接投资可能面临的政治风险,给予保险的法律制度。它是资本输出国鼓励和保护海外私人投资法制的重要组成部分。

海外投资保险制度由美国首创。1948年为了实施复兴欧洲经济的马歇尔计划,美国对到欧洲发达国家和私人投资可能面临的当地货币不能自由兑换成可兑换货币的风险,提供保险。此后,美国一方面将保险地区逐步扩大到发展中国家,另一方面将保险范围也从外汇险扩大到征收险和战乱险。现在以上法制发展为专门适用到发展中国家的投资,而一般不适用发达国家。美国制定海外投资保险制度以后,其它资本输出国纷纷予以仿效,建立了各自的法制。

各国海外投资保险制度的基本内容如下:(1)投资保险的范围为政治风险。政治风险一般包括外汇险、征收险和战乱险。外汇险又称为不能自由汇兑的风险,是指与被批准的投资项目有关的收益,在东道国不能兑换成可兑换货币汇回本国的风险;征收险是指东道国政府采取征收(Expropriation)、没收(Confiscation)、国有化(Nationalization)措施,或废除、拒绝履行、违反投资合同,致使投资财产以及合同权利的全部或部分受到损害的风险;战乱险是指东道国内外发生战争、武装冲突、国内发生革命、动乱、暴乱,而致使投资财产受到损害,或投资者对其失去控制的风险。(2)保险人为资本输出国政府或其设立的国营公司,如日本政府直接出面作为保险人,而美国则以海外私人投资公司作为保险人。(3)被保险人通常为保险人的本国国民或资产主要属于本国国民的本国的公司、合伙或其他经济组织。外国公司和企业一般是不能作为合格的被保险人的,不过美国法律规定,资产的95%以上属于美国国民的外国公司、合伙、社团也可以作为合格的被保险人。(4)保险对象一般应符合一定的条件,如应该是新的投资,应有利本国的国民经济发展等。(5)保险期限各国规定不尽相同,美国规定最长为20年,而日本则规定只有10年。(6)保险费各国规定也不尽相同。政治风险的综合保险费的年率从0.5%到1.5%不等。(7)保险金一般最多只占承保帐面价值的90%,有的国家,如瑞士规定投资者自己承担的损失高达30%。

海外投资保险制度是资本输出国的国内法制,资本输出国承担的风险比较大。为了减少风险,资本输出国往往把海外投资保险制度与双边投资保护协定结合起来。美国准予投保以投资所在的东道国与美国订立投资保护协定为前提,而日本、德国等不以此为前提,不过在批准承保时,往往将其作为重要的条件来考虑。1990年4月止,我国与外国已经订立了26个双边投资保护协定,有关资本输出国的海外投资保险的国内法制已经与上述协定,即国际法制结合起来,因此,到我国来投资,对于外国投资者来说是十分安全的。

四、什么是国有化及其补偿标准?

国有化是指国家基于公共利益的需要,通过法定程序,对私人企业的财产实行征用,收归国家所有。国有化是征收的一种形式。

国家对于私人财产实行国有化,是行使国际法上的国家主权权利,它为现代国际法所肯定。

根据现行国际法和国际社会的实践,一国实行国有化时,仍须符合一定的条件,它们是:(1)基于公共利益;(2)外国人与本国之间、外国人之间不实行歧视待遇;(3)通过合法程序。一般来说,

具备了以上三个条件,该项国有化措施即为国际法上的合法行为。

国际法学界对于国有化的合法性问题已经不存在争议,现在的争议转移到了国有化和征收补偿问题上。关于国有化补偿问题,国际上有如下三种观点:

(1) 西方发达国家认为实行国有化应给予“公正赔偿”。所谓“公正赔偿”是指“充分、及时、有效”的赔偿。充分是指赔偿应支付国有化财产的全部价值,即财产的市场价值加上预期利润;及时是指支付应毫不迟延。否则应支付由此产生的利息;有效是指支付应以可兑换货币或其他有效形式。这个赔偿标准是美国国务卿赫尔在 1938 年提出的,它为其他发达国家所赞成。

(2) 大多数发展中国家提出了“部分补偿”或“适当补偿”的观点。它们认为发展中国家为了实行社会改革计划,实行国有化是行使国家主权的合法权利。如果要对外资进行充分的赔偿,实际上就剥夺了发展中国家国有化的权利。考虑到外国投资者在殖民主义时期已经获得的超额利润,进行适当的赔偿是合理的。

(3) 苏联以及以前东欧国家和少数发展中国家认为,除非存在条约的明示承诺,否则国有化对外国人可以不赔偿。因为国际法上从未确立实行国有化的国家必须给予赔偿的规则,而仅确立了不歧视的规则,当国家对外国人的财产实行国有化时,如对本国公民没有给予赔偿,基于同样原则对外国人也不负赔偿的责任。

根据第二次世界大战以后国际社会和我国的实践,第一和第三种观点都是不切实际的,第二种观点是比较合理和可行的。迄今为止,绝大多数的国有化赔偿实例都是部分赔偿或称为适当赔偿。例如,埃及把苏伊士运河国有化和伊朗把莫伊石油公司国有化,都只赔偿原求偿额的 10% 左右。又如,我国对美国人财产实行国有化,也只赔偿了 41%。我国对其他国家国民赔偿也都奉行适当补偿的原则。

十一届三中全会以来,我国实行对外开放的政策。为创造良好的投资环境,我国《中外合资经营企业法》和《外资企业法》以及我国与外国订立的二十多个投资保护协定,明确规定了实行国有化给予相应补偿,以及在国有化赔偿问题上我国所采取的立场。

