

大陸外商投資企業法制之修正與評析： 以中外合資經營企業法暨實施條例為中心

王 文 杰

(國立交通大學科技法律研究所助理教授)

摘 要

改革開放以來，對於發展中國家的大陸，將引進外資作為經濟發展不可替代的政策選擇，外商投資企業陸續進入之際，對於大陸經濟發展產生深遠影響，大陸並逐步建構出相關的法律體系作為引導與管理。然大陸外商投資企業法律體系的規範本身，基於開放之際仍為計劃經濟體制的背景，致使法令濃厚體現計劃經濟體制的思維，並賦予行政機關的高度審批管制。

二〇〇一年底，大陸正式加入 WTO，其在加入 WTO 所做的相關承諾以及所要參加的協定，將影響著大陸新一波引進外國投資的作法。對於大陸而言，成為 WTO 成員意味著將由有範圍、有限制領域的局部開放轉向全方位、多層次的對外開放，由以國內規則為基礎的開放，轉向以國際規則為基礎的開放；由試點型、政府主導型的計劃經濟為主體的開放格局，走向以市場經濟、以企業家為本位和法律為框架的對外開放；由單方面自主，及按自己的時間表對外開放，走向與 WTO 成員、世界經濟全球化、經濟改革一體化的對外開放；由所謂以「中國國情」、「中國特殊性」的對外開放，走向以國際通行的規範對外開放；由過去用改革來推動對外開放，走向已開放來促進改革。這也鮮明地展現在加入 WTO 以前對於三個外商投資企業法的修法之上，這些修法內容很大程度影響著外商對於大陸投資的佈局。

同質性極高的三個外商投資企業法，在 WTO 規範下所做的相關法律修正，已趨近於實質性立法。這些修法內容以退卻行政管制為導向，契合 WTO 規範為中心，回歸已經逐步完整的法例體系規範為對應。惟外商投資企業法的修正，欠缺以回歸公司治理的精神為導向，這是其不足之處。

關鍵詞：世界貿易組織、中外合資經營企業法、當地含量條款、外匯平衡

* * *



一、前 言

投資環境係由許多與資金、技術、文化等多種客觀條件和因素所構成，具有多層次、多樣性的龐大綜合體。其中法律因素是起主導決定作用的因素。因為影響外國投資者的各種因素，往往是通過法律形式和具體政策措施所反應出來，並直接對外國投資者利益予以有力的影響。因此，接受外資的東道國法制是否完備和法律保障是否充分可靠，往往成爲判斷投資環境的標誌，外商亦把法制環境作爲投資氣候的晴雨表或風向計。

外商投資企業法係指受資國制定關於規範外國者直接投資關係的法律總稱。目前，各國的外商投資企業法是保護、鼓勵和管理外國投資者的主要法律手段。總體而言，對於外國投資者保護主要體現在投資者待遇、政治風險、企業自主權、投資爭端解決方式等方面；鼓勵措施則體現在受資國給外國投資者的各種優惠，其中尤以租稅優惠爲主；對外國投資者的管理包括限制市場准入、限制外國投資者投資比例、產品當地含量成分等要求。

大陸對於外商投資企業法^①之規範並未採行統一之立法形式，整體外商投資企業法律體系中，除了一九七九年七月所頒布的《中外合資經營企業法》之外，還有《外資企業法》（一九八六年四月頒布）以及《中外合作經營企業法》（一九八八年四月頒布）這三大基本法律加上其配套的稅法、金融法、勞動法、土地法等部門性法律，並涉及合同法、公司法、知識產權法等民商法律構成了整體的外商投資法律體系。

七〇年代末期，大陸以改革開放爲目標，拋棄長期以來的閉關鎖國政策，並開始吸引外資的進入。歷來大陸對於開放外資政策，一直定位於兩個基本目標：一是引進外資，以彌補其基礎建設資金的不足；二是借助外國資金的流入促使國際先進技術的引進^②。外資在促進大陸經濟改革的發展，扮演著極大的作用，甚至是經濟增長的發動機，有其不可忽視的作用^③。

註① 對於外商在大陸投資所涉及的主體法律，國內或大陸一般報章媒體習慣以「三資企業」作爲統稱，此一稱呼爲本文所不採。大陸關於外商投資企業的立法以《中外合資經營企業法》、《中外合作經營企業法》和《外資企業法》三個單行法律主體，關於外商投資的稱呼不一而足。自一九八六年十月大陸國務院發布《關於鼓勵外商投資的規定》以後，首次以「外商投資企業」這一概念，並陸續出現在後續的正式官方文件與公報之上，而形成一專有名詞。而外資在大陸發展亦逐漸多元，例如股份有限公司型態的出現，「三資企業」的言敘也無法準確概括此一內涵。

註② 董德志，「關於我國外資政策目標的重新定位與思考」，*國際貿易問題*，第四期（二〇〇一年四月），頁四四。

註③ 在二戰之後，世界一體化的進程不斷加深，對外開放已成爲當代經濟發展的主流。創造「東亞奇蹟」的各國，在經濟發展的道路逐步形成出自己的發展模式，概括起來可以分爲兩種類型：一是以日本爲代表，其以出口作爲經濟成長的推動力，是屬於外貿主導型模式；二是以四小龍爲代表，通過引進國際資本來推動出口成長和國內經濟成長，屬於外資主導型。大陸在改革開放以來的發展，很大程度是這兩種模式的經驗借鑑。但是，一定的發展模式與其國內經濟社會條件和所處的國際環境密切相關。吾人以爲，大陸經濟成長更多在於對於外資的引進所造成。但是，在一九九七年之後，亞洲金融風暴的影響，引進外資也受有挫折，若是繼續將經濟復甦寄望於出口和引進外資，而忽視本身經濟成長的真正基礎和中長期規律，將不利於經濟的復甦和可持續的發展。因此，「內需發展」是大陸在一九九七年之後所以衍生的另一條主軸。進一步可參照陸定、張永銘，「我國對外開放模式的第三種選擇」，*國際貿易問題*，第一期（二〇〇〇年一月），頁二〇；朱銘基，「政府工作報告」，*全國人大常委會公報*，第一期（一九九九年三月），頁四三以下。

對於外商投資企業法律制度在大陸法律體系的建構上，尤以《中外合資經營企業法》的頒布作為發軔，由此建構出外資進入大陸投資的相關法源依據。隨著大陸市場經濟的加深，外商投資的不斷擴大，加諸以廣大的市場潛力、廉價的土地成本、勞動力成本和租稅優惠交錯的吸引之下，大陸市場所展現出的不是一個潛在的誘因，而是就在眼前的一種吸引。儘管如此，在計劃經濟體制背景下所頒布的三個外商投資企業法及其實施條例或細則，也因為相關內容以反應當時經濟體制作為考量，已不符現行大陸經濟體制發展的實際內涵，甚至既有的規範阻礙了外商在大陸投資的進一步發展與擴大。

尤有進者，大陸從八〇年代中期以來，推動加入 GATT 的努力，一直到二〇〇一年底正式成為 WTO 的成員之一。大陸加入 WTO，意味著其將從半開放、半保護的狀態走向全面開放，意味著經貿活動勢必執行國際經貿規則，更意味著大陸的經濟發展策略、經貿法律及各種經貿經作將進行一系列的適應性調整。其中在投資環境亦將有實質性改善：大陸在各產業領域的市場准入限制將減少，市場將多領域、深幅度地對外開放；其國內法與國際法將逐步銜接；經濟政策將朝向更加穩定與透明。這其中，涉及到外商投資企業的三個主體法律，亦在二〇〇〇年以及二〇〇一年順應這個國際規範的需求，相繼作了大幅度的修法調整。

《中外合資經營企業法》至今仍是外商進入大陸所採行的主要設立方式與準據法^④，中外合資企之所以成為外商進入大陸最主要的採行依據，除了《中外合資經營企業法》立法時間最早，在《中外合作經營企業法》與《外資企業法》頒布之前，外商僅有依照此法作為唯一的設立依據外，一九九五年大陸考量於外資進入總體經濟的合理佈局，原對外貿易經濟合作部^⑤發布**外商投資產業指導目錄**^⑥，其中諸多投資項目，即使大陸已經加入 WTO，外資進入大陸必須強制以合資或合作企業形式作為市場准入的依據，致使中外合資企業在相當長一段時間做為外資進入大陸採行的準據法所在。同時，大陸加入 WTO 之後，儘管開放外資從事服務貿易業的准入，惟其受有合

註④ 截至二〇〇一年底為止，在大陸設立的外商投資企業共有 202306 家，其中中外合資企業有 96222 家；中外合作企業有 23420 家；外商獨資企業有 82381 家；中外合資股份有限公司 283 家。相關數據參見國家工商管理總局編，**工商管理統計匯編二〇〇一年**，頁五四。

註⑤ 二〇〇三年三月，大陸繼一九九八年之後進行新一波的國務院機構改革，其中將對外經濟貿易合作部、國家經濟貿易委員會、國家發展計劃委員會等職能加以調整，對外經濟貿易合作部、國家經濟貿易委員會裁撤，新成立為「商務部」。其改革之原因在於：大陸目前國內經濟領域中內外差別越來越小，開始互相融合。依循國外慣例，內外貿的事務均是事權統一，同時，依照大陸在加入 WTO 所做承諾，自加入三年內，所有中外企業將都將享有貿易權，外貿不再是特權。新成立的商務部，主要的職掌：研究擬定規範市場運行和流通序的政策法規，促進市場體系建立完善，深化流通體制改革，監測分析市場運行和商品供應狀況，組織開展國際經濟合作，負責協調反傾銷、反補貼的有關事宜和組織產業損害調查等。

註⑥ **大陸外商投資產業指導目錄**，在一九九七年十二月曾作一次修正，二〇〇二年三月，因應加入 WTO 所做的承諾，再度作一次大幅度的修正，以更為貼近入世承諾與吻合具體經濟發展的情況。詳參閱國務院公報，二〇〇三年第三號，頁一三以下。

資比例之限制^⑦，無疑這些都是以中外合資經營的企業形式作為基礎。

此外，大陸三個外商投資企業法本身，除了在公司組織形式與具體投資者身份上的差異外，在其他涉及公司生產經營的規定並無差異，是以本文特就《中外合資經營企業法》為中心加以論述，很大程度也反應這一波大陸外商投資企業法律修法的具體內容。

二、中外合資經營企業立法與修正沿革

大陸自七〇年代末期對外開放以來，吸引外商投資以補足其資金、技術、管理經驗的不足，並作為改革開放的有益補充。但是對於一個初步放開鬆綁的大陸而言，對於吸外資的引入也多少存在疑慮，儘管《中外合資經營企業法》的頒布，鮮明地展示大陸對於吸引外商投資的決心，並賦予法律的位階形式呈現。大陸改革開放初始之際，在一九七九年七月的大規模立法過程中，《中外合資經營企業法》是唯一涉及對外開放的法律案^⑧，更顯示出其象徵意義。

然揆諸七〇年末期開展的改革邏輯是「問題導向」，也就是「摸著石頭過河」。在這樣的改革開放方案都必須是建立在不違反既有價值的基礎之上，致使《中外合資經營企業法》的立法設計，對於同是社會主義國家的法律架構，似乎更能得到大陸的青睞，尤其是一九六七年第一個通過立法形式允許外國人進行直接投資的社會主義國家—南斯拉夫—的經驗，對於大陸有著極大的借鑑基礎。畢竟，大陸利用外資的初期，經驗不足，擔心於外資的進入有損於其本身主權，而外資在意識型態、文化傳統、企業經營理念與大陸殊異，擔心外資所挾的資本主義色彩對其之滲透。因此，整部《中外合資經營企業法》立法精神，除了反應當時計劃體制高度行政管制的規範之外，南斯拉夫將利用外資定位於「國家資本主義」的經濟性質，使大陸外資立法上也受其左右^⑨。

正因為《中外合資經營企業法》的立法思維是建立在國家高度管制的基礎上，大陸對於外資的吸引又缺乏經驗，致使整部《中外合資經營企業法》所呈現出來的是籠統概括的法律文字與高度的行政強制管制。經驗的缺乏導致法律的規定只能以概括抽象的文字呈現，以期得以包容改革啟動後所面臨的問題，從這裡可以理解出大陸在改革初期，法制復甦不是採行有系統發展規劃的窘境。《中外合資經營企業法》雖帶有

註⑦ 相關大陸開放外商投資服務貿易業所得持股比例，與時間、地域之限制，詳參見大陸全國人大常委會辦公廳編，「中國加入世界貿易組織法律文件」，全國人大常委會公報，二〇〇二年特刊號，頁六七五～七二一。

註⑧ 大陸在政治運動與文革期間中斷立法達二十年，一九七九年七月，一口氣頒布《中外合資經營企業法》、《刑法》、《刑事訴訟法》、《人民法院組織法》、《人民檢察院組織法》、《地方各級人民代表大會和地方各級人民政府組織法》和《全國人民代表大會和地方各級人民代表大會選舉法》等七部法律。其中《中外合資經營企業法》是唯一涉及對外開放的法律。

註⑨ 朱崇實，〈中南兩國外國人投資法比較研究〉（廈門：廈門大學出版社，一九九〇年十一月），頁三八～四〇。

投資者涉外身份的針對性，但其本身就是一部鮮明公司組織法的性質，例如第四條第一項規定，「合營企業的形式為有限責任公司」，但完整商事組織行為法的《公司法》卻一直到一九九三年底才正式頒布^⑩，由於欠缺商事運作經驗，其法律規範的不足是完全可以理解，然外來投資者所處母國基本上都有一套相對完善的法律體系，進而也希望大陸也能建構出一套法律以為應用，這充分說明，大陸在外商投資企業立法之際的「工具」考量，並突出與其內地企業法律體系之間一個極不相應的事實^⑪。

在改革開放之際，大陸本身就是處於一個計劃經濟體制的背景環境之下，政府行政機關主導著一切的管制行為，面對外商投資企業的管理，亦是如此。對於大陸而言，如何定位於政府的作用，似乎比任何一個國家都來得複雜。一方面，作為一個改革開放的發展中國家，其市場運作機制的經驗正在摸索，因而政府有扶植市場發育的責任，並在市場成長起來之前，代替市場完成一些經濟活動。另一方面，大陸政府長期以來推行中央經濟體制，習慣於不僅干預，而且是直接控制於經濟生活的一切，在外資的立法上亦是將這種思維展現在法律條文之中。考量於大陸外商投資企業法制主要涉及到與實行市場經濟國家間的經貿往來與合作，大陸的外商投資企業制度相較於其一般內地企業法制，更多採入有關企業法律制度的一般規範，與其他內地企業（尤其是國有企業）法制較少受到計劃經濟體制的影響^⑫。

儘管大陸外商投資企業法制中，其適用對象有其特定性，且在內容中吸收與借鑑一些現代化商業組織的基本規範要素，但是其本身仍存在諸多不合理的地方，致使外商在進入大陸投資之際適用上常感到窒礙難行，或投資權益未受到基本的保護。這些問題突顯在^⑬：投資總額的作法導致外商投資企業信用過度膨脹；禁止減少註冊資本；註冊資本的構成形式缺乏合理的限制；董事地位不明確；投資者地位不受太多的保障；董事經理等公司主要負責人的義務約束不多等。

一九九〇年四月，大陸對《中外合資經營企業法》進行第一次修正，主要針對不實行國有化徵收、董事長由合營雙方協商確定、合營期限等內容加以修正^⑭，這是一次有限度的修正。《中外合資經營企業法》中諸多不合理的法律框架，讓外商在大陸經營發展仍是存在制約，致使非市場化的機制往往佔據上風，使外方的經營理念和意圖難以貫徹，合資雙方在擴大規模，提高競爭力以及體制、觀念等方面出現衝突在所難免。

註⑩ 儘管《公司法》對於商事組織的規範有比外商投資企業法來得具體，但是僅作為大陸內地企業適用，並立於對外商投資企業的補充地位。由《公司法》第十八條的規定便可知其互動關係。

註⑪ 王文杰著，**中國大陸法制之變遷**（台北：元照出版公司，二〇〇二年十月），頁二二五。

註⑫ 王文杰，「中華人民共和國外商投資企業法的發展新動態」，**月旦法學**，第十四期，頁七六。

註⑬ 王文杰，同前註，頁七六。

註⑭ 相關修法內容參見鄭拓彬，「關於中華人民共和國中外合資經營企業法修正案的說明」，**全國人大常委會公報**，一九九〇年第二號，頁一二九～一三一。

三、因應加入 WTO 中外合資經營企業法 主要修法內容之探討

大陸在加緊準備加入 WTO 的進程中，現行外商投資企業法律體系中，確有諸多與 WTO 架構下的協議規則相衝突的地方。盱衡諸多內在經濟體制變遷因素與外在經貿環境的互動交叉牽引，且為適應大陸進一步擴大對外開放的形式與需要，進而促使大陸全國人大審時度勢對《中外合資經營企業法》進行立法以來的第二次修正，同時，為因應母法的修正與現行相關法律的銜接，大陸國務院也在二〇〇一年七月二十二日對《中外合資經營企業法實施條例》（以下簡稱實施條例）進行修正並發布實施。

（一）因應立法法體系的文字修正

二〇〇〇年三月十五日頒布的《立法法》，將大陸法律位階體系的架構，區分為憲法、法律、行政法規、規章、地方性規章等層次。過去大陸有關立法程序的法規，並非一次性地建立起有序的規範，致使大陸在有關整體性立法的規定顯得極為凌亂，像一團被打亂的拼圖一樣，無法拼湊出一個完整的法律體系，在《立法法》頒布之後，已經大致形成多種層次的法律體系架構^⑤。

原《中外合資經營企業法》第二條第二款「合營企業的一切活動應遵守中華人民共和國的法律、法令和有關條例規定。」修改成為「合營企業的一切活動應遵守中華人民共和國的法律、法規的規定。」這使得《中外合資經營企業法》得能符合大陸法律體系中對於法律位階層次表述的規範。

（二）關於當地含量條款

《中外合資經營企業法》立法之際，大陸處於計劃經濟體制之下，當時企業主體為國有企業，長期以來大陸對於企業的物資、設備採購、產品銷售等採取統購統銷、國家定價的辦法。改革開放伊始，對外商投資企業的進入採取較為審慎的態度，很大程度也依照國有企業的運作模式作為管理依據，進而在中外合資經營企業法中規定，「合資企業所需原材料、燃料、配套件等，應當盡先在中國購買，也可由合營企業自籌外匯，直接在國際市場上購買。」大陸二十餘年的改革歷程中，大陸內地企業已具有一定的競爭力，為鬆綁其管制，企業有權根據市場需求自主決定，行政機關不宜有過多的干涉，強制外商投資企業須優先在大陸內地採買生產原材料，這一規定顯然不符實際的需求也與市場的規律有所違背。同時，這一修正內容很大程度是迎合大陸為進入 WTO 組織中在外商投資企業法律體系長期不符《與貿易有關的投資措施協議》

註⑤ 儘管《立法法》的頒布施行，使大陸的立法程序與法律位階得能體系化，嚴格說來僅是一個立法權限制分法，並未改變政府主導立法的模式，涉及與市場體制發展的關係和更多由下而上的立法參與均付之闕如。參見王文杰，「大陸立法簡要評析」，實用稅務，第三二〇期，民國九十年八月，頁八〇～八三。

(Agreement on Trade-Related Investment Measures, 簡稱 TRIMs) 第二條及該協議所附「例式清單」(Illustrative List) 第一項「各成員不得以任何形式限制企業購買、使用當地生產的或者來自於當地的產品。」且大陸亦在加入 WTO 談判中承諾取消「當地含量要求」(local content requirement)^⑩。

修正後的新法對於原《中外合資經營企業法》第九條第二款，「合資企業所需原材料、燃料、配套件等，應當盡先在中國購買，也可由合營企業自籌外匯，直接在國際市場上購買。」修正單獨成為第十條，「合資企業在批准的經營範圍內需要的原材料、燃料等物資，可以在中國購買，也可以在國際市場上購買。」

這一修法內容將使中外合資企業在購買原材料等物資時，可以根據企業本身的需求與及市場的實際須要自行決定採購，並享有採購的自主權，讓中外合資企業在大陸的經營可以及時根據國際市場行情的變化來購買原材料，以節省成本提昇企業效益。

(三) 外匯平衡條款的配套修正

有關刪除外匯平衡的規定，係為二〇〇〇年大陸《中外合作經營企業法》與《外資企業法》修正中一個廣受外商所重視的問題。儘管《中外合作經營企業法》中並無此一條文的規定，但在一九八三年所發布的《中外合作經營企業法實施條例》第七十五條規定，「合營企業的外匯收支一般應保持平衡。根據批准的合營企業的可行性研究報告、合同，產品以內銷為主而外匯不能平衡的，由有關省、自治區、直轄市人民政府或國務院主管部門在留成外匯中調劑解決，不能解決的，由對外經濟貿易部會同中華人民共和國國家計劃委員會審批納入計劃解決。」這一規定亦在母法修正後進行配套的調整。

大陸在經濟改革開始之際，考量於本身外匯儲備較少，對於外匯管理採取較為嚴格的措施。為保證整體外匯收支平衡，因此，在三個外商投資企業法中均有「應自行解決外匯收支平衡」的相關規定。但對於外商的確造成較大的困擾，尤其法律條文中對於外匯平衡的規定，致使面臨大陸內地銷售的問題受到阻礙，國民待遇的實益不大，減低了外商到大陸投資的意願^⑪。以廣大市場作為誘因的大陸，實際上是以一層又一層的行政管制和外匯管理手段作為圍籬，將外商得以進入大陸內地市場的動機，排除在無形的管制當中。

一九九四年以前，大陸為解決此一問題，曾採取諸多的因應措施，例如設立外匯

註⑩ 顧昂然，「關於中華人民共和國中外合資經營企業法修正案（草案）的說明」，全國人大常委會公報，二〇〇一年第三號，頁二三六。

註⑪ 大陸對於外商投資企業提供種種優惠的同時，也為它們在大陸市場准入及經營附加了更多績效要求。例如，產品出口和內銷比例、轉讓技術要求、創造就業要求、國產化或當地含量要求、外匯平衡要求等。這些績效要求對引導外國直接投資進入大陸需要發展的地區，填補經濟建設發展的短缺資源，促進大陸經濟永續發展有非常重大的作用。但這些績效要求也使得外商投資企業與內地企業之間造成諸多差異。例如租稅上提供了外商投資企業的「超國民待遇」；另一方面，經營和銷售實施了「歧視性的非國民待遇」。

調劑中心、允許企業經批准後在大陸境內銷售產品收取外匯（券）以及出口非自產產品賺取外匯等。

隨著大陸改革的步伐加快在金融體制上亦作大幅度的調整，一九九四年大陸實行人民幣經常項目下有條件兌換^⑮。一九九六年取消所有經常性國際支付和移轉的限制，同年十一月二十八日正式宣布接受《國際貨幣基金組織協定》（Articles of Agreement - International Monetary Fund）第八條第二款至第四款的規定，實現人民幣經常項目可兌換^⑯，並在一九九七年一月十四日修正國務院所發布的《外匯管理條例》第五條，「國家對經常性國際收支和轉移不予限制」從法規上明確允許經常項目下的外匯可以自由兌換。自此大陸外商投資企業法中有關自行解決外匯平衡的規定已經不符實際運作上的內涵，亦為何以在二〇〇〇年大陸，《中外合作經營企業法》與《外資企業法》修正的原因之一所在^⑰。

此外，已經正式加入 WTO 的大陸，亦必須在外貿法規中著手修法以符合 WTO 的法制架構。在 WTO 法制架構中《與貿易有關的投資措施協議》規定，「成員方不得實施與關貿總協定第三條關於國民待遇與第十一條關於普遍取消數量限制的投資措施」同時在該協定中的附件例式清單中，還明確列出禁止成員使用強制外商投資企業外匯平衡（exchange balancing requirement）、當地含量和出口實績（export performance requirement）的投資措施^⑱。基於此，為使大陸的外商投資企業法得能符合協議精神，大陸亦在修法中加以確認。

大陸對於外商投資企業在「外匯平衡」的規定以及貿易體制的規範，很大程度上是限制了外商投資在大陸內銷的滲透，其不僅限制了外商投資，同時也制約了大陸本身企業的發展。在加入 WTO 之前，大陸的外商投資企業與內地企業對於內銷權與貿易權利的配置截然不同，外商投資企業擁有自營進出口權，可以在進出口原料與機器設備享受關稅優惠，但是在大陸內地市場卻只能銷售在大陸生產的產品，不能銷售進

註^⑮ 自一九九三年底，大陸國務院發布《進一步改革外匯管理體制的公告》，建立以市場為基礎的浮動匯率制度和統一規範的外匯市場，以使人民幣成為可兌換的貨幣。從一九九四年元旦起實現浮動匯率制度，同年四月一日，實行全面銀行結售匯制度，對經常項目下外匯不再進行審批。參見林桂軍著，*人民幣匯率問題研究*（北京：對外經濟貿易大學出版社，一九九七年五月），頁七一～七二。

註^⑯ 相關人民幣實現經常項目下自由兌換的原因背景，詳參見景學成，「試論人民幣實現經常項目下可兌換的宏觀經濟意義」，*經濟研究*，第四期（一九九七年四月），頁三〇以下。

註^⑰ 大陸在這一波對於三個外商投資企業法的修正，主要是在處理國際條約和其國內立法的衝突。事實上，大陸早在烏拉圭回合談判中就已經認識到外商投資企業法與未來的多邊貿易規則之間的衝突，但直到在加入 WTO 前夕才作修法安排，其根本原因還在於大陸的國情不允許對投資措施的激進式廢除。參見劉箏，*WTO 規則體系對國際投資法的影響*（北京：中國法制出版社，二〇〇二年六月二刷），頁一〇八。

註^⑱ 在世貿組織規則中的 TRIMs 要求其成員國不得實施與 GATT 國民待遇原則、一般取消數量限制原則不符的投資措施，主要有當地成分要求、出口實績要求、貿易平衡要求（trade balancing requirement）、外匯平衡要求等，現行大陸的外商投資企業的相關法規中與 WTO 協定所確立的多邊規則相衝突，其中衝突最為明顯的便是出口履行要求、當地成分要求、外匯平衡要求等。因此，在即將成為 WTO 成員國的大陸，廢除外商投資企業法中與 TRIMs 協議和補貼與反補貼協議等不相符合的規定這些限制措施可以預期將在過渡期後將逐步取消。

口品。這限制了外商投資企業對大陸市場的直接滲透及由此帶來的投資意願。大陸內地企業，剛好相反，擁有完全的內銷權，卻不擁有自營進出口的權利，而是由國有貿易公司作為代理。這限制了大陸生產企業直接接觸世界市場，並與之融合的程度，限制了企業瞭解、進入世界市場的能力²²。在因應加入WTO之後，大陸對於外商投資企業的發展已經有所調整。

(四) 行政管制權過於強大

原《中外合資經營企業法》第九條第一款規定「合營企業生產經營計劃，應報主管機關備案，並通過計劃合同方式進行。」新法中將此一條款具有濃厚計劃經濟規定加以刪除。這一條文的規定，很大程度是反應當時大陸計劃經濟時期的立法思路（三個外商投資企業法本身都是在計劃經濟體制的背景下完成立法），這對中外合資企業而言，的確是一個給予行政機關的干預空間。此次立法中加以刪除，除了是為充分體現現在大陸已經逐步走向市場經濟的條件外，企業本身享有經營自主權，作為行政部門不應再是對於企業進行微觀的干預企業經營活動²³，而是通過經濟、金融、法律等宏觀手段進行管理。儘管「備案」並不同於「審批」，但它有可能為行政機關干預外商投資企業經營提供機會，造成程序上的繁瑣，為外商投資企業帶來諸多不便。此一條款的刪除將有利於中外合資經營企業在經營權得到進一步的擴大。

實際上，大陸行政機關權力過大且缺乏有效的監督，長期來也構成了對投資者財產權保護的潛在威脅。大陸各級行政部門擁有較多的經濟權力，同時政府名義上又擁有國有企業。因此，從理論上說，政府部門有犧牲私人投資保護國有企業的傾向。更何況大陸一直以國有企業作為經濟的主體基礎，當外國投資者與政府所持有的企業合作，共同經營改造國有企業，既容易受到政府扶持，又可以避免重複的浪費，是外資進入大陸的捷徑。然而，當合作雙方一旦發生財產糾紛，擁有一定處置權的行政部門處於強勢地位，容易使外商感到不公平與缺乏安全感。

外商投資企業中，特別是中外合資企業的中方股東，往往擁有隸屬關係的行政部門，依照大陸的外商投資企業法等有關法律規定，外商投資企業在進行企業設立、終止、變更章程等重要的公司重大變更事項之際，必須報請對外貿易經濟合作部及其指定的機構進行審批。由此，外商投資企業有了事實上的業務主管部門。而在一些服務性領域，如旅遊、廣告、建築、醫療、商品批發零售等領域，還需要接受相關領域主管行政部門與對外貿易經濟合作部的雙重管理。如果外商投資的規模過大，甚至還需要報請國家發展計劃委員會的審批，這些都是大陸在行政環節中賦予行政部門的諸多管制權限。

註²² 王洛林主編，二〇〇〇年中國外商投資報告（北京：中國財政經濟出版社，二〇〇〇年八月），頁三二九。

註²³ 顧昂然，同註三，頁二三六。

(五) 中外合資經營企業法修改權的調整

原《中外合資經營企業法》第十五條後段規定，「本法修改權屬於全國人民代表大會。」^{②④}新法中將此一規定加以刪除。一九七九年中外合資經營企業法立法之目的在於保障投資環境的穩定^{②⑤}，進而規定《中外合資經營企業法》之修正必須經由全國人民代表大會通過以求慎重。依照大陸《憲法》第六十二條第二款之規定，全國人大「制定和修改刑事、民事、國家機構的和其他的基本法律」，因此，由全國人大所頒布通過的法律應屬重大的「基本法律」^{②⑥}。而在一九七九年所頒布的《中外合資經營企業法》中將修法權直接載明必須由全國人大本身來修正的剛性條文，而不是經由召開程序較為頻繁的全國人大常委會作為修法，很大意義上也說明：改革開放之際制定的《中外合資經營企業法》本身，不僅僅在於賦予外商進入大陸的法律基礎，甚至本身也是一個經濟「國策」的確認與宣示。

一九八二年的大陸《憲法》第六十七條第二款以及二〇〇〇年的《立法法》第七條第三款中賦予大陸全國人大常委會可以對於全國人大所制定的法律進行部分的補充和修正。為更為適應大陸開放政策需要，便於使法律得能因應時空環境的變遷以作即時的調整修繕而不再保留此一條款。

四、中外合資經營企業法實施條例 主要修正內容之剖析

現行《實施條例》於一九八三年九月二十日由國務院發布以來曾經過一九八六年一月十五日^{②⑦}與一九八七年十二月二十一日^{②⑧}對個別條款作過兩次修正。而此次修正，除係因母法作了局部的修正之後的因應措施外，加上其相關規定與具體法律、法規有極大出入，而經濟發展時空環境與體制變遷頗大，相關不符體例的條款亦一併修正調整，幅度不可謂不大。

揆諸一九七九年頒布《中外合資經營企業法》之際，大陸正處於大陸經濟體制改革開放初始時期，立法難免仍帶有計劃經濟背景下的立法特色，亦即立法確定時間較短，條文內容相對較為原則、抽象且帶有局部性，考量於正處於經濟體制改革階段，

註②④ 這一條的規定也間接說明，何以三個內容規定同質性極高的外商投資企業法律中，《中外合資經營企業法》一直推遲到二〇〇一年大陸全國人大開會之際方進行修法的原因。

註②⑤ 顯昂然，同註三，頁二三六。

註②⑥ 大陸《憲法》第六十二條第二款之規定，全國人大「制定和修改刑事、民事、國家機構的和其他的基本法律」，這裡所稱「基本法律」，在過去以來並無具體規範與運作，一般將每年集會一次的全國人民代表大會所通過的法律視為「基本法律」。惟全國人大常委會所頒布的法律亦為法律位階。

註②⑦ 一九八六年修正了《實施條例》第一百條中將經營期限由原先的十至十五年，改為經批准後可為五十年的規定。參照國務院公報一九八六年第二號，頁六八。

註②⑧ 大陸在一九八七年修正《實施條例》第八十六條第三款中有關因匯率差異記帳的會計處理方式與法規適用。參照國務院公報一九八七年第三十號，頁九八二。

許多經濟體制轉換上的問題處於變化之中，或是尚未有相關執行經驗，致使在立法上常避免規定過死，而採用某些概括性的規定與語詞，利用這類模糊語詞來增加其法律的彈性^{註②}。

大陸三個外商投資企業法在條文上所呈現的特徵，普遍存在規定過於原則與宣示，條文表述寬泛和原則化，有時可能是立法技術上的欠缺所致（然這次三部外商投資企業法均進行修正，仍然在母法上採取此類原則性立法模式），但是更多是由於這樣的抽象規定可以容納更多利益的要求，便於妥協和法律的通過，並留有解釋的空間。因此，在法律上所遺留過多的空白規定諸多事項的執行須有待透過細部的規章的制定或解釋，以使執法與實際運作上得有依據，並減少窒礙難行之處。在面臨立法上所留下的現實困境，大陸對於此一型態的方式處理觀察起來，因而常須要經由行政部門或司法機關發布施行細則或是解釋來因應，但是這類實施條例或是司法解釋往往在其內容上超越母法的倍數甚多。例如《中外合資經營企業法》母法僅十五個條文，但其《實施條例》高達一一八條^{註③}。儘管如此，在實施細則上也無法如無縫之網地規定所有外商投資企業在經營上的相關事項，致使必須在經由其他行政法規的補充作為因應。立法上的模糊與不足間接造成行政機關的過大行政裁量權和賦予司法機關過大的自由心證空間。

觀諸這次大陸對於《實施條例》的修正條款中主要的條款內容，大致以結合以下幾個背景因素與現實條件的考量：

（一）因應於中外合資經營企業法母法修正的刪除

在母法修正後，許多原有條款的規定已不具有適法基礎，尤其和 WTO 規則有較大出入，因而這次《實施條例》修正中配合母法加以刪除。主要刪除《實施條例》有關中外合資經營企業的規定，如出口實績、限制內銷和外匯資金收支安排的相關規定；刪去關於中外合資經營企業中企業生產經營計劃及其備案的要求；刪去必須盡先在中國大陸採購的規定；刪除企業保持外匯收支平衡的規定；刪除主管部門解釋權的規定。

（二）修正與 WTO 規則和大陸對外承諾不一致的條款

大陸為加入 WTO 所作的承諾，一直為外商所高度重視。外商投資企業除了國民待遇的享有外，還包括得以讓外商投資經營領域的擴大。對照此一承諾，反應在《實施條例》主要是刪除中外合資經營企業實施條例中對於外國合營者出資的機器設備、工業產權等實行國產替代的和要求出口實績的規定。

按照大陸在加入 WTO 所作對外承諾的相關事項，進一步地就現行的限制外商投

註② 王文杰，「大陸公司法在企業改革的地位及其立法缺陷」，政大法學評論，第六十二期（二〇〇〇年六月），頁二四九。

註③ 一九八六年四月十二日頒布的主要民事法律《民法通則》共有一五六個條文，但大陸最高人民法院審判委員會所發布的《最高人民法院關於貫徹執行中華人民共和國民法通則若干問題的意見》中高達二百條。甚至法院審判中以該意見作主要的審判依據。

資中的一些規定加以整理，並逐步放寬特定行業允許設立中外合資企業的清單，並按照既有《國家指導外商投資方向的規定》與外商投資產業指導目錄的表列內容的基礎上進行調整^{註③}，以使外商在投資上得有明確的法令依據。

WTO 成員方以擴大市場准入來推進貿易自由化是 WTO 規則所不懈追求的目標，也是全球經濟日益一體化下所必須。然依照外商投資產業指導目錄的規定，大陸有權指定外商投資領域和地區。大陸將外商投資領域劃分為鼓勵投資、限制投資和禁止投資三類。大陸外商投資產業指導目錄中根據資本來源作為劃分企業類型，並管制外商投資准入領域的作法，某些意義上與國民待遇原則嚴重悖離，甚至阻礙外資大舉進入。大陸外商投資企業政策離 WTO 的要求尚有一段距離，表現在政策的制訂環節基本尚未強調綜合平衡的計劃經濟體制思維，施行上還是主要依靠行政調節，地區、部門利益導向濃厚。外商投資產業指導目錄中劃分待遇不一的鼓勵、限制和禁止類別，並給於產業專向性補貼就是顯例。

(三) 修正與現行法律、法規和規章等法律體系不一致的規定

《實施條例》自一九八七年以來未曾因應實際經濟環境的變遷調整進行修正，加諸外商投資企業到大陸投資的增加與企業經營活動型態不斷推陳出新，亦衝擊著現有陳舊法規的適用。

由於大陸吸引外商投資的過程是一個與經濟改革與時俱進的歷程，因此並非是在一個基本法律架構完整的基礎上展開，同時在深刻的經濟體制變革過程中，牽涉面極為廣泛，為求使外商投資企業辦事有章可循，對於新興層出不窮的問題與對外商開放所可能面臨的事物，在一九八五年四月，大陸全國人大頒布《授權國務院在經濟改革和對外開放方面可以制定暫行規定或者條例的決定》^{註④}以作為法律適用的因應。基於此，儘管《實施條例》在發布之際稱得上是一個全面性的規範，但仍不符合合資企業在經濟環境不斷變化與擴充的需求。

在大陸經濟發展的期間中，大陸所頒布的相關法律與法規，不斷地對照實際經濟發展的需求規定，這也同於《實施條例》的相關內容，或是這些法律、法規很大程度地修正並補充《實施條例》的不足。例如，《公司法》第十八條對外商投資企業法

註③ 一九九五年六月二十日，大陸國家計劃委員會、國家經濟貿易委員會、對外貿易經濟合作部聯合發布《指導外商投資方向的規定》與外商投資產業指導目錄（在一九九七年十二月三十一日曾作第一次修正），其目的在於增加大陸產業指導政策的透明度，將外商投資引導到大陸急需要發展的產業上去，使外商投資與大陸的國民經濟發展、產業結構的調整得能相互銜接。其並將在日後根據大陸經濟技術發展情況，定期補充和適時調整修正指導目錄的內容。為了符合大陸在加入 WTO 所做的承諾（尤其是服務貿易業的開放），大陸在二〇〇二年三月，再次對外商投資產業指導目錄做了大幅調整其表列項目。現行相關表列清單全文可參照大陸對外貿易經濟合作部文告，二〇〇二年第二十期。

註④ 《授權國務院在經濟改革和對外開放方面可以制定暫行規定或者條例的決定》中規定「授權國務院在經濟改革和對外開放方面的問題，必要時可以根據憲法，在同有關法律和全國人民代表大會及其常務委員會的有關決定的基本原則不相抵觸下，制定暫行規定或者條例，頒布實施。」參照全國人大常委會公報，一九八五年第三號，頁七〇。

律體系的補充適用，使中外合資經營企業的組織型態與經營活動規範更為具體，同時，《公司法》第三十九條、第四十六條與第一八六條中均允許有限責任公司得以減少註冊資本；《會計法》第二章中，以外幣記帳及有關財務會計報告的相關規定，使外商投資企業的會計規範更為細化；《外商投資企業和外國企業所得稅法》對於中外合資經營企業清算所得納稅的規定替代了《實施條例》的適用；《立法法》對於條文解釋權也修正了原《實施條例》由商務部解釋的規定。諸如此類不勝枚舉，致使原《實施條例》中與現行有效的法律規定中所存在有關工商登記、土地使用權取得與轉讓、減免關稅和工商統一稅、勞動管理、合營期限、清算等部分，均在此次修法中作了實質性的修正，以得能與現行相關法律、行政法規相銜接。

(四) 配合大陸經濟改革的實際需求與行政機構改組的修正

大陸經濟體制改革之初，在剛剛放棄閉關鎖國的政策之際，急須對外商的引進以促進其發展，但又心存諸多疑慮，因此在外資立法方面設計出一種較為容易控制的「安全閥」，並輔之以審批的方式和加重行政機關對其之掌握的模式為之^③。因此，在濃厚計劃經濟體制階段發布的《實施條例》，對於合資企業的管理，也是採行計劃體制的模式，其中最為突出的便是賦予行政機關的高度管制，前已述及。而《實施條例》施行以來，光是國務院的機構改組便有五次^④，其中在一九九八年的機構改革中更是撤銷產業部門的建置，同時政府職能隨著市場經濟體制的變化均有極大的調整，約束行政職權的擴張，以減少市場交易的環節，藉以降低交易成本與風險成本，從而提高企業效率與增進企業之利潤^⑤。

在回應行政機關職權的變更與調整，此次《實施條例》的修正中，刪除了相關的不合理規定，以進一步落實，包括：外國投資者尋求合作對象途徑的規定、基本建設計劃和基本建設資金的規定、物資供應的規定、產品銷售渠道的規定。在呼應外匯與金融管理的改革中，修正關於外匯牌價的規定、關於開戶與外匯收支管理的規定、貸款的規定、資金匯出的規定。同時，大陸在價格管理體制的調整，企業依法享有自行確定產品價格的權利，刪除關於企業價格管理的條款。

註③ 王文杰，「大陸外商投資企業法律體系與發展動態」，*台灣經濟金融月刊*，第三十四卷第十期（民國八十七年十月），頁五九。

註④ 大陸在改革開放以來，因應經濟體制改革的需求與行政機構的組織合理化與效率，歷經一九八二、一九八八、一九九三、一九九八以及二〇〇三年五次的改組。其中前三次「調整」的意味較為濃厚，最後二次較為富有「改革」的實質。相關大陸國務院機構改革的情形，詳參見高輝、王文杰，「大陸國務院機構改革之研究」，行政院陸委會委託研究計劃，民國八十七年九月。

註⑤ 外商投資企業在大陸的發展很大程度上是受制於行政機關的管制，造就了外商的高度反彈。大陸亦在晚近加強對於行政管制的鬆綁和相關法制的建構。儘管行政法制度變遷的動力直接導源於權力觀念的更新、經濟發展的推進等，但由於立法的保守性、舊制度的既得利益者反對、制度本身的慣性，以及制度變遷的高成本等因素的約束，造就了行政法律制度很難在一夕之間對經濟體制的發展作出即時回應。參見羅豪才、宋功德，「行政法的失衡與平衡」，*中國法學*，第二期（二〇〇一年四月），頁八七。

五、修法對外商投資大陸的影響

(一) 採用外商獨資形式企業的增加

合資企業受外商投資青睞的一個原因，主要在於其風險分散的考量^⑥。過去以來，大陸投資環境雖逐步改善，但諸多讓外商投資憂慮的地方，例如基礎配套建設、法制環境、政策穩定性和政府行政干預等諸多因素，致使考慮合資形式以減少出資額、降低風險。隨著大陸經濟環境的改善，最明顯的還是法令上鬆綁對投資領域的放寬，內外匯平衡取消，經營制約減少，與中外合資經營企業法的經營條件相差不遠，加上外商獨資企業資本全部歸投資者所有，不像中外合資經營企業在重大經營事項諸如，公司章程修正、企業中止和解散、註冊資本的增減資、分立合併還需全體出席董事一致通過，制約經營策略的採用^⑦。如此一來，在大陸入世之後，獨資企業將更受外商企業所青睞，從而使其經營上更能提高企業經營管理效率、投入更多的尖端技術和技術設備的意願、有助於實現並配合母公司的經營目標與佈局^⑧。

(二) 市場導向型外資的減少

由於國民待遇原則的遵守，將使外商投資企業在產品內銷市場上取得更加公平的競爭地位，雖然這將刺激較多具有效率的外商對大陸的直接投資，但是從貿易取向的角度上而言，正因為過去大陸的外商投資企業法中涉及到投資的貿易壁壘太高，致使外商僅能繞過國際貿易的模式，到大陸投資以求取市場。入世後，因為貨物進口關稅大幅降低，非關稅壁壘的法律限制取消，將使貨物貿易自由化程度明顯提高，從而使得突破關稅和非關稅壁壘的市場行投資企業到大陸投資的減少^⑨。

國際貿易活動和直接投資之間向來存在著高度的互動關係，其中商品進口條件的改善將會對國際直接投資引起反向拉動的作用，呈現一種負相關。當出口貿易的限制條件增強時，具有生產和技術優勢的投資者就會繞開貿易，直接到納資的東道國投資建廠，就地生產銷售產品；當出口貿易限制條件下降時，出口交易成本低於到大陸投資建廠的成本時，投資者無須到大陸建廠，充分利用本國生產資源，生產產品到大陸市場將更為有利。大陸入世後的經貿條件改變之際，我國企業確有必要，考量自身產業型態，以作為是否到大陸投資的必要性。

註⑥ Stephen E. Roulac, "Structuring the Joint Venture," *Mergers and Acquisitions*, no. 15, spring 1980, p. 5.

註⑦ 參見中外合資經營企業法實施條例第三十三條。

註⑧ 王林昌、宣海林、鄭鳴，「外商獨資企業數量增加及相關影響」，改革，第一期（二〇〇二年一月），頁四五。

註⑨ 盧進勇編著，入世與中國立用外資和海外投資（北京：對外經濟貿易大學出版社，二〇〇一年三月），頁五九。

(三) 擴大貿易服務業的准入

大陸加入 WTO 後，外資進入的變化最鮮明地是出現在服務貿易業的廣進。傳統的國際貿易理論是建立在商品貿易基礎之上的，而服務貿易存在著與商品貿易不同的特徵：一是，國際服務貿易是以勞務和貨幣作為交換，而不是物與貨幣的交換；二是，服務的生產與消費大多同時同地發生，且服務係不可儲藏；三是，統計方式不同，國際服務貿易在各國國際收支表中統計，而貨物貿易由各國海關統計^④。

涉及服務貿易業諸如銀行、保險、證券、電信、法律等等，在大陸加入 WTO 之前，其進入大陸受有極大的制約，例如證券業一直是在大陸加入 WTO 之後才開放。其他的服務貿易業在此之前都是以試點方式或是門檻極高的條件下作為管理，同時其採行地域、業務經營範圍和經營監管的限制，致使服務貿易業進入大陸的意願並不高。由於貿易服務業產品大多是不可貿易品，外商想參與大陸市場的競爭，只有通過直接投資的方式方能實現^⑤。當大陸加入 WTO 後，因入世承諾的經營放寬，促使服務貿易業進入大陸的趨勢將為加遽。

(四) 跨國公司進入與大陸內地企業的崛起對港澳台企業的衝擊

自大陸對外開放以來，儘管在吸引外商投資企業有著亮麗的成績，但是從統計數據中顯示，港、澳、台企業對於大陸的投資佔其外來總基數相當龐大，將近七成^⑥。港、澳、台企業在過去二十年中加速進入大陸投資的原因不外是基於地緣、文化與經貿互動往來。在八〇年代以來，發展中國家將引進外資作為經濟發展不可替代的政策選擇，但是在當地含量、出口實績、貿易平衡、利潤匯出、技術轉讓與許可等制約因素，促使跨國公司對於投資大陸仍採取審慎態度。大陸在加入 WTO 之後，對於外商投資企業的修法，除達到 TRIMS 的要求外，還做出不強迫技術轉讓或在大陸進行 R & D 活動等方面的承諾^⑦，致使跨國公司對大陸投資增長潛力在未來將超越港澳台企業。因為大陸不僅僅在於作為世界工廠，也是世界市場之一。因此，可能的投資佈局在大陸入世後的三到五年內，跨國公司和港澳台中小企業投資於大陸的絕對量都將呈現適度的增長，但可以預期，跨國公司在大陸的投資將隨著法制鬆綁的趨勢，其投資大陸所佔的份額將會越來越大，如此將會更擠壓台商企業在大陸經營的版圖，或是說台商在大陸投資將面臨更大的挑戰。

此外，大陸內地企業（尤其是中小企業）因經濟改革的深入，以國有企業為主的

註④ 孫俊，「跨國投資與服務貿易比較」，國際貿易問題，第九期（二〇〇二年九月），頁四五。

註⑤ 王允貴，「加入 WTO 後我國利用外資戰略研究」，改革，第四期（二〇〇一年七月），頁七。

註⑥ 截至二〇〇一年底為止，實有外商進入大陸設立的外商投資企業家數為 20.23 萬家，其中香港 9.26 萬家，佔 45.78 %、台灣 2.50 萬家，佔 12.37 %、澳門 3565 家，佔 1.76 %；認繳出資總額 4687759 萬美元，其中香港 1671370 萬美元、台灣 297994 萬美元、澳門 32112 萬美元。參見國家統計局編，中國統計年鑑（2002 年）（北京：統計出版社，二〇〇二年九月），頁六三〇。

註⑦ 王絡林主編，中國外商投資報告（二〇〇〇）（北京：中國財政經濟出版社，二〇〇〇年八月），頁三三二。

企業改制因其體制結構的深層次積弊，促使改革阻力重重，逐漸茁壯的中小企業在促進市場競爭、增加就業機會、推動技術創新與保持社會穩定逐步扮演重要角色^④。但其發展和外商投資企業或是國有企業無論是在資金取得、租稅優惠、經營准入等方面都面臨法律上的阻絕和不公平對待，促使大陸也順應實際發展的變化厚實其競爭實力。二〇〇二年六月，大陸頒布《中小企業促進法》，促使中小企業得有法定地位，更重要的是其在融資擔保的取得與經營障礙的排除，中小企業的崛起和法律上束縛的鬆綁，將使外商投資企業在大陸的經營更加深挑戰。

六、結 語

大陸經濟環境與法律制度的發展並非架構在一個不變的空間之上，尤其是大陸在改革開放之後，也面臨著國際經濟社會的衝擊，特別是在 WTO 的推動下，屬於貿易經濟和與之相關的法律都在共同的規範下使投資貿易的法律意識逐漸趨於一致，此次大陸《中外合資經營企業法》的修正，除了就長期來大陸外商投資法律中過時且不符合實際經濟形勢需求條款規定的一個修正之外，最主要的是因應對加入 WTO 以符合國際貿易條件的反應。

新興的大陸市場在不斷地引進外資的同時，亦使其逐步融入國際經濟體之中。在大陸著手進入 WTO 之後，在承諾表的應允之下，國際經貿組織的法制架構亦將迫使對現行的大陸法律體制進行極大幅度的調整（例如晚近的專利法修法便是顯例），不管大陸是否在主動或是被動的影響下進行。光是在未來幾年中即將進行的修法議程已經排定將近二百多個法律案。這些法律的調整將改變大陸現行的法律體制（尤其是在涉及經濟貿易法律制度方面），其影響頗鉅，適足以加以分析檢討，並從中理出其對我國可能的影響與互動。

這次《中外合資經營企業法》修法，為因應符合 WTO 規則而作修正的地方頗多，顯得具有濃厚的針對性，也說明過去大陸在對待外商投資的立法框架中，一味以行政管制角度作為出發的立法思路，已經不符國際貿易投資的規範，作為發展中國家，大陸為融入國際貿易體系，作了不得不一讓步^⑤。大陸引進外資的目的，並不僅僅在於需要外國投資者來填補無法滿足的市場需求，更重要的原因還在於需要外資來創造就業機會、利用閒置的生產要素和資源，或者為當地企業樹立一種模範。尤其在二十世紀八〇年代中期以來，引進外資成為發展中國家經濟發展不可替代的政策選擇。在

註④ 大陸中小企業到二〇〇〇年底為止，已經超過八百萬家，佔大陸企業總數 99% 以上，其工業產值、實現利稅、提供就業機會分別佔大陸的 60%、4%、75%，足見其潛力。參見曾憲林，「關於中小企業促進法（草案）的說明」，全國人大常委會公報，二〇〇二年第四號，頁二五四～二五五。

註⑤ 大陸在入世承諾中，公開聲明加入《與貿易有關的投資協定》，此亦為烏拉圭回合的重要成果之一，它要求任一成員方不得實行與一九九四年版《關稅與貿易總協定》的國民待遇原則（第三條）和取消數量限制原則（第十一條）不相符合的任何投資措施。總體而言，該協議是先進國家與發展中國家激烈爭議下的產物。

這種情況下，由先進國家所主導的 WTO 規則迫使發展中國家也需要作相應的調整與改變，進而落實在法律的規範之上。

令人遺憾的是，該法的修正未具體考量於外商投資企業在經營活動中的實際需求與企業組織的進一步合理化。在修法中尚有不足的是：公司重大事項應全體董事一致通過的條款未加更動、合營公司正副董事長、總經理可不必由合營各方出任、中方的合營者是否應當考慮大陸經濟發展現實增加自然人、外方投資比例是否應在設有不低於百分之二十五的規定^④等外商積極要求的修法事項未加以一併修正。亦即大陸外商投資企業法的修正僅著重於符合 WTO 規範為出發，一些對於外商投資企業法回歸公司治理結構本身的商事運作規定卻未加以重視。

WTO 的成立標誌著世界貿易規則的統一。與其前身關稅與貿易總協定有所不同，WTO 負責有關協議的執行、管理和運作，並具有約束性很強的貿易爭端解決機制。大陸經過多年努力終於在二〇〇一年十二月十一日正式成為 WTO 成員。對於大陸而言，成為 WTO 成員意味著將由有範圍、有限制領域的局部開放轉向全方位、多層次的對外開放，由以國內規則為基礎的開放，轉向以國際規則為基礎的開放；由試點型、政府主導型的計劃經濟為主體的開放格局，走向以市場經濟、以企業家為本位和法律為框架的對外開放；由單方面自主，及按自己的時間表對外開放，走向與 WTO 成員、世界經濟全球化、經濟改革一體化的對外開放^⑤；由所謂以「中國國情」、「中國特殊性」的對外開放，走向以國際通行的規範對外開放；由過去用改革來推動對外開放，走向已開放來促進改革。

此次相關修法內容的確讓外商以中外合資經營企業法所設立的公司得有更大的經營空間，以保證外商投資的環境，賦予外商國民待遇。同時，經由修法對於更進一步吸引外商的規模，鼓勵外商投向對基礎建設和高新技術產業和促進外商向中西部投資亦有帶動作用。誠然，僅有廣大市場的誘因是不足以作為吸引外商的唯一條件，法律制度的因時調整與完善才是基本的方向。

* * *

註④ 王維澄，「關於中外合資經營企業法修正案（草案）審議結果的報告」，全國人大常委會公報，二〇〇一年第三號，頁二三八。

註⑤ 王文杰，「中國加入 WTO 後的法制因應」，萬國法律，第一二二期（二〇〇二年四月），頁七。

A Study on the Latest Amendments to the Laws of Foreign-Capital Enterprises: Focusing on the Law of the People's Republic of China on Chinese-Foreign Equity Joint Ventures and Regulations for the Implementation of the Law

Wen-chieh Wang

Abstract

China, as a developing country, regards attracting foreign investments as the most important policy for its economic development. With more and more foreign capital flowing into China and influencing its economy greatly, the laws regulating foreign investments and enterprises are in the process of being systematically established. However, due to the historical background of a planned economy, all laws regarding foreign investments and enterprises were still made under the idea of planned economy and the government regulating authority was vastly granted.

At the end of 2001, China finally entered into the WTO. The commitments made and the agreements signed by China will change the way it introduces foreign investment into the country. Becoming a member of the WTO means that China has to make some essential reforms. It has been observed that China has gradually discarded its limited and sectional openness and will adopt in a comprehensive and multilateral scale an open attitude toward the rest of the world. Most people believe that international rules will prevail over national regulations. China progressively abandons the government-controlled economy and embraces capitalism and an entrepreneurial market. Besides, since the law is a fundamental framework for economic activities, the unilateral and impenetrable policy-making process will become a story in the past; instead, in the coming future, China will synchronize with the WTO

and the global economic mechanisms. Those reformations improve China's opening process; the openness is going to give feedback to China's reformation ad finem. The said observations and assertions are especially supported by the amendments of the three acts that regulate foreign investment before China entered the WTO. Most of all, these amendments greatly influence the overall arrangements of foreign investors.

To comply with the regulations and agreements of the WTO, China amended recently the three laws regarding foreign-capital enterprises with the main focus on loosing government control. The only imperfection in the amendment this time is that the Law of Foreign-Capital Enterprises excludes the function of the board in a company.

Keywords: WTO; Law of the PRC' on Chinese-Foreign Equity Joint Ventures; export performance requirement; exchange balancing requirement



參考文獻

- 王文杰（1996），中華人民共和國外商投資企業法的發展新動態，《月旦法學》，第十四期。
- 王文杰（2001），「大陸立法法簡要評析」，《實用稅務》，第三二〇期。
- 王文杰（1999），「大陸公司法在企業改革的地位及其立法缺陷」，《政大法學評論》，第六十二期。
- 王文杰（1998），「大陸外商投資企業法律體系與發展動態」，《台灣經濟金融月刊》，第三十四卷第十期。
- 王文杰（2002），「中國加入WTO後的法制因應」，《萬國法律》，第一二二期。
- 王允貴（2001），「加入WTO後我國利用外資戰略研究」，《改革》，第四期。
- 王林昌、宣海林、鄭鳴（2002），「外商獨資企業數量增加及相關影響」，《改革》，第一期。
- 王維澄（2001），「關於中外合資經營企業法修正案（草案）審議結果的報告」，《全國人大常委會公報》，第三號。
- 朱鎔基（1999），「政府工作報告」，《全國人大常委會公報》，第一期。
- 孫俊（2002），「跨國投資與服務貿易比較」，《國際貿易問題》，第九期。
- 曾憲林（2002），「關於中小企業促進法（草案）的說明」，《全國人大常委會公報》，第四號。
- 陸定、張永鎔（2000），「我國對外開放模式的第三種選擇」，《國際貿易問題》，第一期。
- 景學成（1997），「試論人民幣實現經常項目下可兌換的宏觀經濟意義」，《經濟研究》，第四期。
- 董德志（2001），「關於我國外資政策目標的重新定位與思考」，《國際貿易問題》，第四期。
- 鄭拓彬（1990），「關於中華人民共和國中外合資經營企業法修正案的說明」，《全國人大常委會公報》，第二號。
- 顧昂然（2001），「關於中華人民共和國中外合資經營企業法修正案（草案）的說明」，《全國人大常委會公報》，第三號。
- 大陸全國人大常委會辦公廳編，「中國加入世貿組織法律文件」，《全國人大常委會公報》，二〇〇二年特刊號。
- 王文杰（2002），「中國大陸法制之變遷」，台北：元照出版公司。
- 王洛林主編（2000），「二〇〇〇年中國外商投資報告」，中國財政經濟出版社。
- 朱崇實（1990），《中南兩國外國人投資法比較研究》，廈門：廈門大學出版社。
- 林桂軍（1997），《人民幣匯率問題研究》，對外經濟貿易大學出版社。
- 高輝、王文杰（1998）合著，「大陸國務院機構改革之研究」，行政院陸委會委託研究計劃。

國家統計局編（2002），《中國統計年鑑（2002年）》，統計出版社。

盧進勇編著（2001），《入世與中國立用外資和海外投資》，北京：對外經濟貿易大學出版社。

劉箏（2002），《WTO 規則體系對國際投資法的影響》，北京：中國法制出版社。

羅豪才、宋功德（2001），「行政法的失衡與平衡」，《中國法學》。

Stephen E. Roulac (1980), "Structuring the Joint Venture," *Mergers and Acquisitions*, No.15, Spring.

