编者按:

2019年3月15日在第十三届全国人民代表大会第二次会议上通过了《外商投资法》,并将自2020年1月1日起施行。从"外资三法"到"一法统领", 《外商投资法》的颁布对我国促进和管理外商投资无疑是一剂强心针。

《法治论苑》自今日起开设"关注《外商投资法》"专题,邀请国内多位知名法律学者,分享他们对于《外商投资法》的思考。

■ 关注《外商投资法》(一)

《外商投资法》体现政府职能转变

- □ 改革开放早期制定的"外资三法"已难以适应构建开放型经济新体制、推动形成全面开放新格局的需要,亟需制 定统一的外资基础性法律,体现高水平投资自由化便利化的要求。
- □ 在《外商投资法》中广为关注的一个问题是外商投资管理体制的改革。可以说,对于负面清单以外的外商投资, 已经基本实现了准入前国民待遇,其准入程序与内资基本没有差别。
- □ 投资促进一章既规定了准入前促进措施,也规定了准入后外商投资企业所享有的公平待遇。通过立法保护其准入 后可以享有的公平待遇,本身将增强中国市场对外资的吸引力,促使外商投资企业深度本地化。
- □ 外商投资涉及清算结算、税收、外汇、劳工等方面,牵涉面广,也要加强外商投资法与公司法、证券法、破产法 等现有法律的衔接,否则外商投资法的实施也会出现障碍。

《中华人民共和国外商投资法》 (以下 简称《外商投资法》) 于2019年3月15日 在第十三届全国人民代表大会第二次会议通 过,并将自2020年1月1日起施行。届时 这一法律将取代原有的三部外商投资企业法 (即原有的"外资三法",包括《中华人民共 和国中外合资经营企业法》、《中华人民共 和国外资企业法》、《中华人民共和国中外 合作经营企业法》),成为我国促进、保护、 管理外商投资的基础性法律。

《外商投资法》共有六章 42条,除了 总则、法律责任和附则三章,投资促进、投 资保护与投资管理分列三章, 充分体现了政 府职能转变"放管服"的要求。该法颁布实 施之后,相关的实施条例等配套法规与规章 也将陆续制定颁布,包括原有"外资三法" 在内的一些法律、行政法规、部门规章以及 其他规范性文件将被废止或者修改。

从"外资三法"到"一法统领"

改革开放 40 年来我国利用外资的历史 进程,大致可以分为四个阶段。

第一个阶段是从 1978 年到 1991 年的试 点探索阶段。这一阶段以十一届三中全会作 出实行改革开放的历史性决策为标志。我国 通过试办深圳等经济特区,大力吸引外资发 展劳动密集型出口加工业。

第二个阶段是从 1992 年至 2000 年的快 谏发展阶段。这一阶段以 1992 年邓小平同 志发表南方谈话和党的十四大决定建立社会 主义市场经济体制为标志。外商投资领域从 出口加工业扩大到高新技术等产业, 从制造 业扩大到服务业,对外开放范围由沿海扩大 到沿江、内陆和沿边,形成了全方位、多层 次、宽领域的对外开放格局。

第三个阶段是从 2001 年至 2011 年的高 层次开放阶段。这一阶段以 2001 年加入世 贸组织为标志, 从单方面自主开放转变为与 世贸组织成员在国际规则下相互开放

而第四个阶段就是2012年以来的全面 开放阶段。这一阶段以推动形成全面开放新 格局、对外商投资实行准入前国民待遇加负 面清单管理制度为标志。党的十八大提出, 适应经济全球化新形势,必须实行更加积极 主动的开放战略。为推进新形势下改革开 放,党中央、国务院先后决定设立上海等 12个自贸试验区。全面开放阶段以来我国 外商投资管理体制实现历史性变革,将实行 了30多年的全链条审批制度改为有限范围 内的审批和告知性备案的管理制度,营商环 境持续改善。

利用外资对我国经济发展起到了极大的 促进作用, 但近年来利用外资也而临了很多 新形势。全球经济增长乏力,跨国直接投资 持续萎缩。影响我国发展的外部环境日趋严 峻,发达国家制造业回流,国际引资竞争日 趋激烈。为了尽快将经济推入复苏轨道,世 界各国围绕吸引外资展开了激烈竞争。从我 国内部来看,大力改善营商环境尽管取得明 显成效, 但仍然存在一些外商反映的客观问 题。比如政府采购和工程招标中,有时存在 排斥外资企业在中国生产的产品的现象;在 制定相关政策和标准时, 听取外资企业意见 不充分: 知识产权保护力度还不够, 维权成 本高、时间长;各地执法标准不一,政策执 行统一性较差;环保政策执行存在"一刀 切"的现象等。此外,由于劳动力、土地、 能源等方面成本的持续上升, 我国吸引外资 的传统成本优势逐渐减弱。改革开放早期制 定的"外资三法"已难以适应构建开放型经 济新体制、推动形成全面开放新格局的需 要, 亟需制定统一的外资基础性法律, 体现 高水平投资自由化便利化的要求。

从正面清单到负面清单

在《外商投资法》中广为关注的一个问 题是外商投资管理体制的改革。第二十八条 "外商投资准人负面清单规定禁止投 资的领域,外国投资者不得投资。外商投资 准入负面清单规定限制投资的领域,外国投 资者进行投资应当符合负面清单规定的条 件。外商投资准入负面清单以外的领域,按 照内外资一致的原则实施管理。

我国的外商投资管理体制在上个世纪七 八十年代基本形成以后,一直以准入审批加 优惠措施的方式实施管理。2008年开始,传 统外商投资管理体制开始转型, 当年生效的 《企业所得税法》开始了两税并轨(外商投资 企业与内资企业所得税体制并轨)的进程,并 在五年内过渡完成并轨;同样在当年生效的 《反垄断法》使得我国公平竞争法体系终于初 步建成。此后的五年内,以 OECD 投资限 制性指数衡量, 我国对外资的开放程度基本 没有变化。但在此期间,外商投资管理体制 实际上已经在发生重要变化。

另一件对外商投资体制影响较大的事情 是中美双边投资协定的谈判, 谈判本身启动 了中国国内对外商投资体制改革的广泛讨 论。其中讨论的一个重要问题是,中国应该 用正面清单渐进方式实行投资自由化,还是 使用负面清单即高水平方式实行投资自由 化。2013年,新一届政府上任不久即作出 了高水平开放的战略决策。当年7月10日。 第五轮中美战略与经济对话在美国华盛顿举 行,中国表示同意以准入前国民待遇加负面 清单方式与美国进行双边投资协定实质性谈 判,这标志着中国宣布将采用负面清单模式 即高水平开放模式(也被称为自上而下模式) 进行投资开放。当年9月29日,中国宣布上 海自贸试验区挂牌运行,投资开放压力测试 正是上海自贸区试验的重要内容之一。从 2013年10月1日起,相关外资管理法律的 规定在自贸区范围内暂停实施三年,第一个 自贸区外资准人负面清单同时公布实施。

到 2016 年 9 月 30 日,相关外资管理法 律的规定在自贸区范围内暂停实施届满三

年。2016年9月3日,全国人大常委会决定 修改相关外资管理法律,删除原有"外资三 法"以及台湾同胞投资保护法中涉及投资审批 的条款,将负面清单管理模式正式推广到全 国。为此商务部颁布了《外商投资企业设立及 变更备案管理暂行办法》,于 2016年 10月8 日公布实施。该《暂行办法》规定外资准人负 面清单之外的领域,外商投资企业设立及变更 实行备案管理,不再要求进行审批。《暂行办 法》实施后,准入前国民待遇加负面清单管理 模式初步在全国实施。随后在2017年和2018 年分别进行了两次修改,在第二次修改之后, 从2018年6月30日开始,全国推行了外商投 资企业设立商务备案与工商登记"一套表格、 一口办理",商务备案基本融入了工商登记程 序。可以说,对于负面清单以外的外商投资, 已经基本实现了准人前国民待遇, 其准人程序 与内资基本没有差别。

竞争中性原则的体现

同样广为关注的是投资促进和保护的内 投资促进一章既规定了准人前促进措施, 也规定了准人后外商投资企业所享有的公平待 遇。通过立法保护其准入后可以享有的公平待 遇,本身将增强中国市场对外资的吸引力,促 使外商投资企业深度本地化。竞争中性原则在 标准化、政府采购、融资、用地、招投标、监 管等各方面都有所体现。可以说,本章的规定 具体体现了竞争中性原则。这不仅仅将促进外 资的引进,也将对结构性改革起到推动作用。 投资保护一章中征收与资金转移问题涉及传统 的双边投资保护协定中外国投资者关注的基本

《外商投资法》明今禁止行政机关 及其工作人员强制转让技术,加大知识产权保 护力度,有利于减少相关的国际争议。在优惠 措施与政府承诺方面, 我国有关法律法规和政 策一直在摸索,在《外商投资法》中明确一是 不得超出法定权限给予优惠措施,另一方面政 府要守诺守约。

需加快制定配套措施

新《外商投资法》确立了外商投资法律制 度的基本框架和规则。从具体内容看,区分了 不同情况。有的规定可以直接执行,如不得利 用行政手段强制转让技术等; 有的规定属于指 引性、衔接性规定,可以按照内外资一致的原 则,依据相关法律法规规定执行;有的制度已 经制定了配套的、具体的规定,如外商投资准 人负面清单等;也有一些制度,如外商投资企 业投诉工作机制、外商投资信息报告制度等, 需要制定相关配套规定予以细化。同时外商投 资涉及清算结算、税收、外汇、劳工等方面, 牵涉面广, 也要加强外商投资法与公司法、证 券法、破产法等现有法律的衔接, 否则外商投

资法的实施也会出现障碍。 (作者系上海财经大学法学院院长、教授)

最新国际法律动态>>>

德国立法减轻家庭税赋

德国联邦议院制定了一项家庭 减税决定,该决定已于2019年1 月1日生效。该决定旨在修改个税 规定,提高儿童福利,其主要内容

-是修改个税规定。自 2019 年起,德国个人所得税将以家庭为 单位征收, 这有利于减少家庭的总 体税收负担。据预测,未来两年 中,德国将总计减少家庭所得税约 10 亿欧元 (1 欧元约合人民币 7.74 元)。德国还将逐步提高个人所得 税的起征点。根据原有规定, 年收 入在 9000 欧元以下的纳税人可免 缴个人所得税,2019年个税起征 占将提高至 9168 欧元, 2020 年将 提高至 9408 欧元。

是提高儿童福利。自 2019 年1月起,德国儿童补助每人每月 将增加10欧元。这意味着,德国 联邦政府每年将额外支出 33 亿欧 元。德国还将提高儿童花费项目征 税的起征点,根据原有规定,7428 欧元以内的儿童花费项目可免于征 税。2019年,该税种的起征点将 提高至 7620 欧元, 2020 年将提高 至 7812 欧元

(德语编译:查雁翎 信息来 源: 德国联邦议院网站)

日本修订继承制度 以应对高龄化社会

日本修订了《民法典》的继承制 度,新规定已于2019年7月1日起 生效。本次修订的主要内容包括:

一是新设配偶居住权。为保障 高龄配偶的生活,修订后的《日本 民法典》第 1028 条-1036 条规定 了配偶居住权, 即配偶有权在其长 期居住的房屋内继续居住。这项权 利将严格限制一方配偶随意出租或 出售房屋,从而损害另一方配偶权

二是放宽遗嘱形式。根据原有 规定,遗嘱应当由遗嘱人亲笔书 写。为了鼓励公民采用遗嘱的方式 分配个人财产,修改后的《日本民 法典》第968条规定,可以由非遗 嘱人书写遗嘱附加的财产目录。

三是规定遗嘱保管制度。自 2020年7月起,遗嘱人可申请由 法务局保管其自书遗嘱, 法务局在 保管过程中,将对遗嘱的图片作信 息化处理。遗嘱人去世后,继承人 可向法务局查询保管遗嘱,并有权 申请获得遗嘱副本。遗嘱副本具有 公信力,可直接用于办理各项手 续,而无须再申请法院确认副本的

(日语编译:郭子璇 信息来 源:日本法务省网站)

> 上海法治报理论学术部 上海外国语大学法学院

> > 合作主办