■ 关注《外商投资法》(二)

外商投资法的现实意义

乔新生

□ 全国人大通过的外商投资法打破了传统的立法模式，不是从市场主体的角度立法，而是从市场行为的角度立法，改变了传统的市场主体法立法模式，从外商投资者和外商投资两个方面，规范外商投资行为。

□ 外商投资法把外商投资者和外商投资纳入到同一个法律规范集中管理，体现了我国市场监管模式的变化。从市场主体监管到市场行为监管，体现出中国市场监管理念的巨大变化，市场主体监管可能会出现歧视性的规定，而市场行为监管，则是对所有的市场主体一视同仁。

□ 外商投资法实际上是贯彻落实中国加入世界贸易组织议定书的承诺，重申中国全面对外开放的促进法。外商投资法强调的是国民待遇加负面清单制度，充分体现出中国在外商投资领域全面开放政策。

□ 外商投资法既是对我国中外合资经营企业法、外资企业法、中外合作经营企业法的继承和发展，同时又是为我国现代化提供的法律保障。外商投资法必将为吸引外资打下坚实的法律基础，必将为中国社会主义市场经济的发展提供强有力的制度保证。

十三届全国人大二次会议表决通过的《中华人民共和国外商投资法》（以下简称《外商投资法》）是一部促进我国对外开放的重要法律。

这部法律打破了传统的立法模式，吸收我国改革开放的经验，把中国自由贸易试验区的各项措施变成国家的法律规范，为我国全面深化改革打下了坚实的法律基础。

改变传统市场主体法立法模式

外商投资法改变了传统的市场主体法立法模式，从外商投资者和外商投资两个方面，规范外商投资行为。

改革开放初期为了吸引外资，我国先后颁布了中外合资经营企业法、外资企业法和中外合作经营企业法，规定了外资企业的表现形式，明确要求外商投资必须以企业的方式申请登记，外商投资企业包括中外合资、外商独资和中外合作三种形式，中外合资是有限责任公司，按照公司章程确定权利义务，中外合作则按照双方合同确定彼此的权利义务关系。

这种独特的立法模式，使得我国国内的市场主体和外商投资市场主体实行两种完全不同的法律制度体系。《中华人民共和国公司法》颁布实施后，一些学者认为应当修改我国的中外合资经营企业法、外资企业法、中外合作经营企业法，将外商投资企业纳入公司法调整范围。但是，考虑到我国外资企业法规定了许多优惠政策，因此，将现有外商投资法律纳入公司法，有可能会导致我国吸引外资的政策发生变化。为了保持法律的连续性，同时也是为了保持吸引外资的势头，我国在公司法之外，保留了中外合资经营企业法、外资企业法和中外合作经营企业法。这样的立法模式客观上导致中外企业在市场准入方面存在一定的制度差异，同时也导致司法机关和执法机关在处理涉外案件的过程中面临法律选择的问题。

全国人大通过的外商投资法打破了传统的立法模式，不是从市场主体的角度立法，而是从市场行为的角度立法。外商投资者和外商投资都必须适用外商投资法，外商投资可以采用公司的模式，在中国境内依照《中华人民共和国公司法》办理注册登记，也可以采用其他的非法人市场主体模式办理市场主体登记。如果外商投资采用的是入股方式，那么，根本不需要办理企业注册登记，只需要依照我国现行的法律、行政法规直接向中国境内的公司投资入股即可。这对于扩大外商投资的范围，实现市场投资法律制度体系的有机统一具有非常重要的现实意义。无论是中资企业还是外商投资企业，只要是在中国注册登记的企业，都依照中国的法律办事。外商投资企业和中资企业享受同等的待遇。

为了进一步扩大开放，全国人大常委会在中国（上海）自由贸易试验区暂停实施若干法律的决定中，已经暂停实施了我国中外合资经营企业法等若干法律中关于企业注册登记以及经营范围的法律条款，此次制定外商投资法就是要彻底取代我国的中外合作经营企业法、外资企业法和中外合作经营企业法，从根本上解决我国外资企业单独适用法律所产生的问题。

体现市场监管模式变化

外商投资法把外商投资者和外商投资纳入到同一个法律规范集中管理，体现了我国市场监管模式的变化。过去中国在市场监管领域强调市场准入，忽视市场监管，现在中国在市场监管领域强调市场监管，淡化市场准入，通过建立统一的市场准入平台，让中外投资者在中国市场上八仙过海各显神通。

今后外资进入中国市场相对容易，但是，要想在中国市场上获得优惠待遇将会比较困难。无论是中资企业还是外资企业进入中国市场，都必须严格依照中国的法律办事。这对于吸引外资进入中国的资本市场特别是中国的股票市场具有非常重要的现实意义。今后中国证券交易将全面开放，外国投资者可以进入中国的股票市场从事交易活动，他们与中国的投资者一样共同遵守中国的法律，接受中国证券监管机构的监督管理。

从市场主体监管到市场行为监管，体现出中国市场监管理念的巨大变化。市场主体监管可能会出现歧视性的规定，而市场行为监管，则是对所有的市场主体一视同仁，不管是外国投资者还是中国投资者，不管是外国投资还是中国投资，只要进入中国市场都必须接受中国市场监管机构的监管，如果违反中国的法律，那么，中国的市场监管机构可以依照中国的法律追究其法律责任。

充分体现对等的原则

外商投资法充分体现了对等的原则，切实保护中国企业和中国的国家利益。中国加入世界贸易组织之后，实行全面对外开放的政策，无论是无店铺零售行业还是其他行业，都按照中国加入世界贸易组织议定书的承诺全面对外开放。可是，正如人们所看到的那样，一些发达市场经济国家到目前为止仍然不承认中国市场经济地位，他们拒不履行中国加入世界贸易组织已经第 15 条的承诺，对中国企业仍然采取歧视性做法。外商投资法明确规定，如果其他国家对中国投资和中国的投资者采取歧视性的措施，那么，中国依照外商投资法的规定对这些国家采取相应的措施。这样做的目的是为了最大程度保护中国企业的合法权益，是为了让其他国家尊重世界贸易组织的规则，为中国企业提供平等的竞争环境，确保中国企业在国际竞争中不会受到歧视性对待。

外商投资法强调的是国民待遇加负面清单制度，充分体现出中国在外商投资领域全面开放政策。所谓国民待遇就是按照世界贸易组织规则以及中国所加入其他国际贸易投资规则，对其他国家的投资者同等对待。所谓负面清单制度，就是根据中国经济社会政治文化发展的需要，确定外商投资和外商投资者禁止进入或者限制进入的领域，让外商投资者有明确的投资预期。如果外商投资者非法进入中国禁止投资的领域，外商投资者必须承担法律责任。

外商投资法实际上是贯彻落实中国加入世界贸易组织议定书的承诺，重申中国全面对外开放的促进法。与某些发达市场经济国家动辄依照国内法律对其他国家企业实施制裁的做法相比，外商投资法不仅具有开放性，而且贯彻了世界贸易组织所确立的基本原则，赋予了外商国民待遇。只要符合准入条件，进入中国市场投资，外国投资者与中国投资者享受同等的待遇。这对于实现国内国际市场的有机统一，对于切实保护外商的合法权益，对于建立公平的投资环境具有非常重要的现实意义。

提供加快市场经济发展的法律

外商投资法的颁布实施，可以促进我国资本市场和商品市场快速发展，可以加快我国法律体系修改的步伐。可以肯定，我国证券法、公司法等一系列市场主体和市场交易法律的修改将会进入快车道，全国人大常委会将会根据外商投资法所确立的基本原则，全面检讨和修改我国公司法、证券法以及其他市场主体和市场交易法，加快形成完善的社会主义市场经济法律体系。

上个世纪 70 年代拉丁美洲国家大量吸引外资，加快本国现代化的步伐。可是，由于过度依赖外国资本，本国的经济体系缺乏稳定性，一旦外国资本撤出，本国的经济立即陷入困境。拉丁美洲国家上个世纪 80 年代的经济奇迹，曾使拉丁美洲国家大踏步进入中等收入国家。可是，进入本世纪之后，绝大多数拉丁美洲国家陷入经济困境，贫富差距不断扩大，社会矛盾不断积聚。

中国已经成为中等收入国家，如何避免掉进中等收入陷阱之中，这是中国决策者和中国学术界关心的问题。中国一方面通过完善我国的法律制度体系，继续吸引外资，加快我国经济发展的步伐，但是，另一方面中国必须独立自主，自力更生，建设门类齐全的工业体系，因为只有这样，才不会被外国资本所左右，也只有这样，才不会掉进中等收入陷阱。中国已经成为世界第二大经济体，形成了门类齐全的工业体系。中国科技创新政策，正促进中国经济实现跨越式的发展。如果中国能更好地使用外资，加快中国产业结构的调整，促进中国经济快速发展，那么，中国有可能会提前实现自己的战略目标，早日成为中等发达国家。

外商投资法既是对我国中外合资经营企业法、外资企业法、中外合作经营企业法的继承和发展，同时又是为我国现代化提供的法律保障。外商投资法必将为吸引外资打下坚实的法律基础，必将为中国社会主义市场经济的发展提供强有力的制度保证。随着自由贸易区的建设和自由贸易港政策实施，中国不仅向世界提供中国经济发展的经验，同时也向世界提供加快市场经济发展的法律规范。中国正在以自己的方式加快全球化进程，中国必将以现代化的法律制度体系，吸引着世界各国的投资者。

在生产力诸要素中，劳动力是最活跃的生产要素。中国充分借鉴各国商品、服务和投资法律规则，形成独具中国特色的资源全球配置管理制度体系。中国应当在联合国框架内，充分发挥国际移民组织等国际机构的作用，探索制定人力资源全球配置法律制度体系。如果能够建立世界人才组织，在世界范围内实现人才的自由流动，那么，全球资源的合理配置将会成为可能。相信我国的决策者已经充分意识到人才流动在全球化中的作用，正在积极筹划制定世界人才流动的法律规范。

（作者系中南财经政法大学教授）

最新国际法律动态>>>

日本公民对天皇登基典礼提起诉讼

日本天皇明仁将于 2019 年 4 月 30 日退位，皇太子德仁将于同年 5 月 1 日即位，日本将于同年 10 月至 11 月举行新天皇“即位之礼”，以及皇位继承重要仪式“大尝祭”仪式。

2018 年 12 月 10 日，日本市民团体“即位、大尝祭违宪诉讼会”中约 220 位民众向东京地方法院提起公益诉讼，请求政府停止使用公款举办新天皇登基典礼，并向每位日本公民赔偿 1 万日元（约合人民币 622 元）。原告的主要诉讼理由包括：

一是典礼违反政教分离原则。

新天皇“登基典礼”以及“大尝祭”仪式均源于神话故事，仪式中需使用神话中的所谓神器，并以皇室神道形式举行。

仪式具有明显的宗教色彩，有违宪法规定的政教分离原则，也损害了国家的民主制度和人民主权。

二是典礼浪费公共财政资金。

上述典礼将花费大量的公共财政资金，有违宪法规定。

明仁天皇于 1989 年即位时，举行“大尝祭”的总费用高达 22.5 亿日元（约合人民币 1.4 亿元），仅建造皇宫“东御苑”就花费了 14.5 亿日元（约合人民币 9,000 万元）。

此前，日本公民曾多次针对明仁天皇的登基典礼提起违宪审查诉讼，但均被法院驳回。

（日语编译：韩琪 信息来源：日本共同通信社网站）

德国力促教育公平 修订《联邦教育促进法》

德国修订后的《联邦教育促进法》将于 2019 年冬季学期生效，该法旨在逐步提高对学生的资助力度，使更多学生能够公平地接受教育。

新法的主要内容包括：

一是提高助学金上限。

德国将于 2019 年冬季学期、2020 年冬季学期，分两阶段将助学金上限标准从从每月 735 欧元提升至 861 欧元（1 欧元约合 7.6 元人民币）。

二是增加福利补贴。

对于与父母分别居住的学生，给予的住房补贴将从每月 250 欧元提高至 325 欧元。将来，30 岁以上的学生还能获得每月 155 欧元的医疗保险补贴，以及 34 欧元的护理保险补贴。

三是调整偿还条件。

在校学生享受政府助学金的，在其毕业后原则上应当向政府偿还一半金额。但如果该学生在毕业后 20 年内确实无力偿还的，则政府将免除其还款责任。

（德语编译：徐杨杨 信息来源：德国联邦政府网站）

上海法治报理论学术部
上海外国语大学法学院
合作主办