

经济全球化下的外商投资法律环境建设

席月民

内容提要: 在经济全球化过程中, 加强我国外商投资法律环境建设具有重要意义。加入世界贸易组织后, 我国的外商投资法律环境不断得到改善, 本文着重对近年来我国外商投资企业在投资、税收、金融、劳动等领域的法制建设成就进行了系统总结, 并对推进我国改革开放和经济结构调整, 加强环境保护, 实现经济增长方式的转变提出了展望。

关键词: 经济全球化; 外商投资企业; 法律环境

20 世纪 80 年代以来, 随着全球经济的发展和国际分工的深化, 世界经济出现了全球化趋势, 表现出贸易自由化、金融国际化和生产一体化的特征。经济全球化的出现, 极大地促进了世界各国经济发展, 使各国经济相互依存度大大提高, 为我国经济发展注入了新的活力。实践证明, 全球范围内的产业调整, 以及科学技术在全球的传播与推广, 为加速我国工业化、现代化, 实现产业结构升级和经济增长方式转变提供了发展机会。尤其是加入世界贸易组织之后, 外商投资法律环境进一步改善, 外商投资企业在投资、税收、金融、劳动等领域开展公开、公平竞争, 为推进我国改革开放和经济结构调整、加强环境保护、实现经济增长方式的转变发挥了积极作用。

一、认真贯彻执行 WTO 的基本原则, 全面、系统修订有关法律、法规

首先, WTO 强调非歧视原则, 要求给予所有成员同等的最惠国待遇和国民待遇; 其次, 可预见和不断扩大的市场准入, 要求各成员保证各自法律法规的透明度, 要求开放市场, 消除有形和无形的贸易壁垒; 再次, 公平竞争, 授权对倾销、补贴等贸易扭曲行为施以惩罚措施; 最后, 鼓励发展与经济改革, 倡导开放性的市场导向发展政策。为贯彻这些原则, WTO 内有一系列强制性多边协定, 所有签署协定的成员都必须受协定规则约束, 承担责任, 履行义务, 并接受其他成员和 WTO 职能机构的评估审议。应该说, WTO 自身构建了一套完整的旨在保护公开、公平、公正竞争的规则体系。为与 WTO

的规则相对接, 我国近年来启动了大规模的修法行动和审批制度改革。2003 年 8 月 27 日第十届全国人大常委会第四次会议审议通过了《行政许可法》, 以规范行政许可的设定和实施, 保障和监督行政机关有效实施行政管理。2004 年 7 月 16 日, 国务院发布《关于投资体制改革的决定》(国发〔2004〕20 号), 以确立企业在投资活动中的主体地位, 规范政府投资行为, 优化投资结构, 提高投资效益, 保护投资者的合法权益, 营造有利于各类投资主体公平、有序竞争的市场环境。随后, 国家发改委于 2004 年 10 月 9 日颁布实施了《外商投资项目核准暂行管理办法》, 以规范对外商投资项目的核准管理。另外, 入世后我国制定和修订了大量的部委规章, 如《外商投资道路运输业管理规定》(2001)、《外商投资电信企业管理规定》(2001)、《设立外商投资印刷企业暂行规定》(2002)、《设立外商控股、外商独资旅行社暂行规定》(2003)、《关于设立外商投资出口采购中心管理办法》(2003)、《外商投资电影院暂行规定》(2003)、《外商投资商业领域管理办法》(2004)、《设立外商投资会议展览公司暂行规定》(2004)、《外商投资广告企业管理规定》(2004)、《外商投资国际海运业管理规定》(2004)、《关于外商投资举办投资性公司的规定》(2004)、《外商投资租赁业管理办法》(2005)、《外商投资国际货物运输代理企业管理办法》(2005)、《外商投资建设工程服务企业管理规定》(2006) 等。通过加快立法进度, 规范政府行为, 进一步整顿和规范市场经济秩序, 保持外商投资政策的相对连续性和稳定性, 不断优化产业结构, 构建更加开放的创新体系, 增强自主创新能

力,进一步引导外商投资产业梯度转移,促进区域经济的协调发展。

二、继续完善外商投资的发展政策,着力提高利用外资的质量和水平

近年来,为贯彻落实国家宏观经济政策,我国不断加强对产业政策和产业发展情况研究,科学调整和系统完善外商投资发展政策,在利用外资方面由过去追求“绝对量”向现在严格“规定质”转变。2002 年 2 月 11 日,国务院发布《指导外商投资方向规定》,废除了 1995 年 6 月 7 日国务院批准的《指导外商投资方向暂行规定》,并于 2002 年 4 月 1 日起施行。该规定在指导外商投资方向,促使外商投资方向与我国国民经济和社会发展规划相适应,保护投资者合法权益方面极具重要性。该规定明确,《外商投资产业指导目录》和《中西部地区外商投资优势产业目录》是指导审批外商投资项目和外商投资企业适用有关政策的具体依据。外商投资项目分为鼓励、允许、限制和禁止四类。鼓励类、限制类和禁止类的外商投资项目,列入《外商投资产业指导目录》;不属于鼓励类、限制类和禁止类的外商投资项目,为允许类外商投资项目,允许类外商投资项目不列入《外商投资产业指导目录》。2004 年 7 月 23 日,国家发改委和商务部联合修订了《中西部地区外商投资优势产业目录》,并自 2004 年 9 月 1 日起施行。同年 11 月 30 日,国家发改委和商务部又联合修订了《外商投资产业指导目录》,并于 2005 年 1 月 1 日起施行。2006 年 12 月 31 日,商务部和科技部在《鼓励外商投资高新技术产品目录》(2003)的基础上,充分考虑当前我国在技术上、装备上亟需发展或与国外有较大差距的高新技术产品以及国家安全、环保等方面的要求,编制了《鼓励外商投资高新技术产品目录》(2006)。上述规定系统调整并完善了我国的外商投资发展政策,因地制宜地引导外资投向,进一步鼓励外商投资研发中心、高新技术产业、先进制造业和节能环保产业,鼓励外商投资现代农业、现代服务业和服务外包产业,鼓励外商投资传统产业的技术改造和升级,继续鼓励跨国公司在华设立地区总部、采购中心、物流中心、营运中心、培训中心,采取有效措施,严格限制外商投资高耗能、高污染、低水平产业,严格限制外

商投资房地产,促进加工贸易转型升级,推动外资和民营企业合资合作,充分利用境外资源发展资本市场,引导和规范外商向上市公司战略投资。

三、统一企业所得税法,为各类企业创造公平、规范、透明的所得税制环境

新《企业所得税法》是我国加入世界贸易组织后,全面贯彻和落实科学发展观,积极实施国家“十一五”规划,进一步加强和完善宏观调控,为各类企业创造公平、规范、透明的所得税制环境的重要立法成果。在《企业所得税法》的立法中,不断强调速度、质量、效益相协调,消费、投资、出口相协调,人口、资源、环境相协调,努力实现国民经济又好又快发展。具体说来,从纳税主体看,企业身份认定引入“居民企业”与“非居民企业”新标准,摒弃了长期以来内资企业、外商投资企业和外国企业的老标准,在企业所得税的管辖权上,实行了和个人所得税一样的双重管辖权标准,强调地域管辖权与居民管辖权的结合,以更好地维护国家税收利益。从税率看,基本税率显著降低,优惠税率政策导向性更切合实际。按照新法第 4 条和第 28 条的规定,企业所得税的税率具体包括基本税率和优惠税率两种类型,其中基本税率为 25%;优惠税率则分为 15%和 20%两档。从其各自的目的看,基本税率着眼于企业所得税的收入分配功能,而优惠税率则着眼于企业所得税的资源配置功能。新的优惠税率由过去的“内外有别”实现了“内外统一”,其中能够适用 15%优惠税率的企业只限于国家需要重点扶持的高新技术企业;而能够适用 20%优惠税率的企业具体有两种:一是符合条件的小型微利企业;二是在中国境内未设立机构、场所的非居民企业,或者虽设立机构、场所但取得的所得与其所设机构、场所没有实际联系的非居民企业。从税前扣除标准看,允许扣除项目更加合理、明晰和统一。从税收优惠看,多种方式确保统一实行“产业优惠为主、区域优惠为辅”的新兴政策。新法综合运用优惠税率、免税、减税、加计扣除、加速折旧、减计收入、抵扣抵免等方法,统一建立了“产业优惠为主、区域优惠为辅”的新的税收优惠政策体系。另外,新法坚持税收法定原则,专章增加了特别纳税调整的规定,使税务机关采取反避税措施实现有法可依。在特别纳税调整中,新

法确立了独立交易原则,该原则目前已被世界多数国家接受和采纳,并成为税务机关处理关联企业之间收入和费用分配的指导性原则。特别纳税调整具体包括了针对纳税人转让定价、资本弱化、避税港避税以及其他避税情况等所进行的税务调整,因特别纳税调整而需要补征税款的,在补征的同时要按照国务院规定加收利息。

四、深化金融体制改革,夯实金融法律基础,加强对外资金融机构的管理和监督

2001 年 12 月 20 日国务院颁布了新的《外资金融机构管理条例》,自 2002 年 2 月 1 日起施行,同时废止了 1994 年 2 月 25 日国务院发布的《外资金融机构管理条例》。2006 年 11 月 11 日,国务院又颁布《外资银行管理条例》,自 2006 年 12 月 11 日起施行,2001 年 12 月 20 日国务院公布的《外资金融机构管理条例》又被同时废止。《外资银行管理条例》的颁行,标志着中国银行业的全面开放。按照该条例规定,外资银行包括外商独资银行、中外合资银行、外国银行分行和外国银行代表处等;设立外资银行及其分支机构,应当经银行业监督管理机构审查批准。2006 年 11 月 24 日,中国银监会发布《外资银行管理条例实施细则》,自 2006 年 12 月 11 日起施行,同时废止了中国银监会 2004 年 7 月 26 日公布的《中华人民共和国外资金融机构管理条例实施细则》。另外,有关外资金金融机构的重要规章有:《外资金融机构驻华代表机构管理办法》(2002)、《境外金融机构投资入股中资金融机构管理办法》(2003)、《外资金融机构行政许可事项实施办法》(2006)、《外国保险机构驻华代表机构管理办法》(2006)以及《合格境外机构投资者境内证券投资管理办法》(2006)等。需要强调的是,1992 年我国建立社会主义市场经济体制之后,国务院即于 1993 年年底发布了《金融体制改革的决定》,提出了我国金融体制改革深化的目标。多年来,我国按照“分业经营、分业监管”金融管理体制的要求,制定和修改了一大批金融法律、法规和规章,内容包括金融机构组织法、金融宏观调控法、金融监督管理法以及金融业务经营法,从而建立了比较发达和完备的金融法体系,有力地保障了金融市场的不断开放,引导和规范外资并购健康发展。在现行的金融法律体系中,《中国人民银行法》、《商业银行法》、

《票据法》、《保险法》、《证券法》等均随着经济形势的发展变化进行了相应的修改和完善,为金融市场的健康发展提供了可靠保障,进一步适应了外商投资发展的客观需要。尤其是《证券法》对上市公司的收购所作的修改,不但扩大了收购方式,允许收购人按比例收购,而且对收购中的一致行动人与收购人持有的股份合并计算,取消了上市公司全面收购的限制性要求,从而促进了市场资源的整合。入世后,《信托法》、《银行业监督管理法》、《证券投资基金法》、《外国中央银行财产司法强制措施豁免法》以及《反洗钱法》等的颁行,进一步夯实了我国的金融法律基础。

五、与时俱进地修改《公司法》和《合伙企业法》,适时推出《企业破产法》,使各类市场主体的准入机制和退出机制日趋规范和合理

2000 年 10 月 31 日第九届全国人大常委会第十八次会议修改了《中外合作经营企业法》和《外资企业法》后,2001 年 3 月 15 日第九届全国人大第四次会议即第二次修改了《中外合资经营企业法》。入世以来,《关于设立中外合资对外贸易公司暂行办法》(2003)、《中外合作办学条例》(2003)、《中外合作音像制品分销企业管理办法》(2004)、《中外合作摄制电影片管理规定》(2004)、《中外合作制作电视剧管理规定》(2004)、《中外合作办学许可证编号办法(试行)》(2004)、《中外合资、合作广播电视节目制作经营企业管理暂行规定》(2004)、《中外合作经营企业外国合作者先行回收投资审批办法》(2005)、《中外合资人才中介机构管理暂行规定》(2005)、《中外合作职业技能培训办学管理办法》(2006)等一批新的法规和规章相继出台,使外商投资法律体系进一步完善。2005 年《公司法》的第三次修改,删去了 46 条,增加了 41 条,修改的条文达到 137 条,只有 10% 的条文没有改动。这次修改,增强了公司章程的效力,赋予了公司更多的意思自治,同时进一步缩小了公司对外投资的限制,确立了公司法人人格否认制度,并对禁止关联交易作出了原则规定,显著降低公司设立门槛,加强了对中小股东的法律保护,在法律上确立了一人有限公司制度,确立股东代位诉讼制度,规定了解决公司僵局的司法途径,从而在诸多方面借鉴了外国经验,对我国公司制度进行了创新和

发展。2006 年对《合伙企业法》也进行了重大修改,增加了有限合伙企业的规定,并将合伙人从自然人扩大至法人和其他组织。2006 年《企业破产法》的出台,为规范企业破产程序,公平清理债权债务,保护债权人和债务人的合法权益起到重要作用。在立法理念上,《企业破产法》以科学的立法技术、充分的当事人意思自治和适度的司法强制构造了我国全新的企业破产程序的模式结构,较为全面地规定了具有开放性结构的破产程序,使重整、和解与清算程序独立进行而又具有一定联系,破产程序由较为单纯的清算程序,转化为供债务人选择清理债务的目标和手段多样化的程序。在具体制度设计上,《企业破产法》以管理人中心和债权人自治,构建了当事人自治主导型破产程序的两大支柱。总的说来,《企业破产法》基于企业再生的理念,对我国过去的企业清算主导型的破产程序进行了扬弃,通过规定重整程序与和解程序,凸显了企业再生主导型的破产程序制度。

六、颁行《劳动合同法》,构建和发展和谐稳定的劳动关系

我国现行的劳动合同制度,是 1994 年 7 月通过的《劳动法》确立的。多年来的实践证明,劳动合同制度对于破除传统计划经济体制下行政分配式的劳动用工制度,建立与社会主义市场经济体制相适应的用人单位与劳动者双向选择的劳动用工制度,实现劳动力资源的市场配置,促进劳动关系和谐稳定,发挥了十分重要的作用。但随着社会的发展和客观情况的变化,一些新的用工主体、用工形式不断出现,要求对劳动合同制度进行相应的改革。2007 年 6 月 29 日第十届全国人大常委会第二十八次会议通过了《劳动合同法》,自 2008 年 1 月 1 日起施行。按照该法规定,凡中国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织与劳动者建立劳动关系,订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同,均适用该法。从内容看,《劳动合同法》既坚持了《劳动法》所确立的劳动合同制度的基本框架,包括双向选择的用人机制,劳动关系双方有权依法约定各自的权利和义务,依法规范劳动合同的订立、履行、变更、解除和终止等;同时又对《劳动法》确立的劳动合同制度作出了较大修改,使之进一步完善。其修改的内容主要体现在:(1)有针对性地解决现

行劳动合同制度中存在的主要问题。如一些用人单位不依法订立书面劳动合同,滥用试用期和劳务派遣,限制劳动者的择业自由和劳动力的合理流动,对用人单位不依法订立劳动合同的法律责任过轻、对劳务派遣用工形式缺乏法律规范等。(2)促进劳动者的就业稳定。针对一些用人单位为规避法定义务,不愿与劳动者签订长期合同,劳动合同出现短期化倾向等,为了更好地维护劳动者的就业稳定权,《劳动合同法》在用人单位与劳动者订立无固定期限劳动合同方面提出了更高要求。(3)根据实际需要增加维护用人单位合法权益的内容。比如,为了保护用人单位商业秘密,促进创新、公平竞争,新规定了竞业限制制度;为了适应企业结构调整、参与市场竞争的需要,放宽了用人单位依法解除劳动合同的条件,新规定了在企业转产、重大技术革新、经营方式调整,经变更劳动合同后,仍需裁减人员的,或者其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化,致使劳动合同无法履行的,企业可以依法裁减人员。《劳动合同法》的出台,标志着我国在完善劳动保障法律体系方面迈出了重要的一步,对外商投资企业弘扬企业社会责任、建立新型劳动用工制度具有重要意义。

从国际形势看,今后一段时期世界经济仍将保持较快增长,以服务外包为主要内容的现代服务业以及高端制造、研发环节为主要特征的新一轮产业转移持续发展,并购仍是跨国直接投资的主要方式,跨国直接投资总量将继续增长。从国内形势看,宏观调控政策效果逐步显现,国民经济将继续保持健康快速发展,跨国公司投资横向、纵向转移趋势明显,包括服务业在内的全方位、多层次、宽领域对外开放格局基本形成,为我国吸收外资保持合理增长创造了有利条件。尽管《反垄断法》出台后,目前的外商投资法律环境仍有不足,但按照 2007《物权法》规定,我国实行社会主义市场经济,保障一切市场主体平等的法律地位和发展权利。因此,应该相信,经济全球化必将使我国坚持开门立法、民主立法、科学立法,外商投资企业发展所需要的法律环境一定会日趋完善。

(作者单位:中国社会科学院法学研究所)

(责任编辑:沈凯)