

第十二章 涉外经济法律制度

【考情分析】

本章属于非重点章节，复习难度不大，但考点较多，重在记忆。最近3年的考试中，本章的平均分值为5分，题型全部为客观题，在客观题中相对重要。2023年本章部分内容调整，但无实质性变动。

第一单元 涉外投资法律制度

一、外商投资法律制度

2019年3月15日，十三届全国人大二次会议表决通过《中华人民共和国外商投资法》（以下简称《外商投资法》），自2020年1月1日起施行。原《中华人民共和国中外合资经营企业法》、《中华人民共和国中外合作经营企业法》、《中华人民共和国外资企业法》（以下合称“外资三法”）同时废止。

1、从“外资三法”到《外商投资法》

相较于“外资三法”，《外商投资法》的特色与创新主要体现在四个方面：

- （1）从企业组织法转型为**投资行为法**；
- （2）更加强调对外商投资的**促进与保护**；
- （3）全面落实内外资**一视同仁的国民待遇**原则
- （4）更加周延地覆盖外商投资实践。

2、关于外商投资的界定

《外商投资法》对**外商投资**进行了界定，包括以下四类具体情形：

- （1）外国投资者单独或者与其他投资者共同在中国境内设立**外商投资企业**；（成立新公司）
- （2）外国投资者取得中国境内企业的股份、股权、财产份额或者其他类似权益；（取得老项目股权）
- （3）外国投资者单独或者与其他投资者**共同**在中国境内投资**新建项目**；（收取服务费、特许经营费等）
- （4）法律、行政法规或者国务院规定的**其他**方式的投资。

【解释】在中国境内投资“**新建项目**”：是指外国投资者在中国境内对特定项目建设进行投资，但**不设立**外商投资企业，**不取得**中国境内企业的股份、股权、财产份额或者其他类似权益。例如，外国投资者以服务费、特许经营费或其他约定方式获取**投资收益**。

【注意】港澳台同胞及华侨在内地投资：

- （1）港澳同胞+华侨

港澳同胞以及**定居国外的中国公民**（即通常所说的华侨）在内地投资，参照《外商投资法》和《实施条例》执行。

- （2）台湾同胞

台湾同胞在大陆投资，适用《中华人民共和国台湾同胞投资保护法》及其实施细则的规定；台湾同胞投资保护法及其实施细则**未规定**的事项参照《外商投资法》和《实施条例》执行。

【例-多选题】根据涉外投资法律制度的规定，下列各项中，属于外商投资的有（ ）。

- A.外国投资者在中国境内投资新建项目
- B.外国投资者取得中国境内合伙企业的财产份额
- C.外国投资者在中国境内设立外商投资企业
- D.外国投资者取得中国境内公司的股份

答案：ABCD

解析：《外商投资法》对外商投资进行了界定，包括以下四类具体情形：

- (1) 外国投资者单独或者与其他投资者共同在中国境内设立外商投资企业；（选项 C 正确）
- (2) 外国投资者取得中国境内企业的股份、股权、财产份额或者其他类似权益；（选项 B、D 正确）
- (3) 外国投资者单独或者与其他投资者共同在中国境内投资新建项目；（选项 A 正确）
- (4) 法律、行政法规或者国务院规定的其他方式的投资。

3、全面落实国民待遇原则

在“外资三法”时代的大多数时期，外商投资和外国投资者所享有的国民待遇仅限于**准入后**。就**市场准入**本身而言，外国投资者**并不享有国民待遇**，而是同中国投资者**区别对待**的。仅因外国人身份，就需增加“外商投资审批”环节。而修改的《外商投资法》明确规定：“国家对外商投资实行**准入前国民待遇加负面清单**管理制度。

(1) 准入前国民待遇（一碗水端平了）

投资准入阶段给予外国投资者及其投资**不低于**本国投资者及其投资的待遇。

(2) 负面清单（特殊情形）

国家规定在**特定领域**对外商投资实施的准入特别管理措施。国家对负面清单之外的外商投资，给予**国民待遇**。

【林哥白话】除非列举于**负面清单**之上，或者国际上有**更优惠的规定**，否则**内外资**在投资待遇和准入管理方面**一视同仁、一体对待**。

【例-单选题】根据涉外经济法律制度的规定，我国对外商投资实行国民待遇加清单管理制度。下列关于这一管理制度的表述中，正确的是（ ）。

- A.准入前国民待遇加负面清单管理制度
- B.准入前国民待遇加正面清单管理制度
- C.准入后国民待遇加负面清单管理制度
- D.准入后国民待遇加正面清单管理制度

答案：A

解析：国家对外商投资实行准入前国民待遇加负面清单管理制度。

4、外商投资促进

(1) 可以在中国境内外融资

外商投资企业可以依法在中国境内或者境外通过**公开发行股票、公司债券**等证券，以及**公开或者非公开发行其他融资工具、借用外债**等方式进行融资。

(2) 制定鼓励外商投资产业目录

鼓励外商投资产业目录由国务院投资主管部门会同国务院商务主管部门等有关部门拟订，报**国务院**批准后由国务院投资主管部门、商务主管部门发布。

(3) 依法享受相应的优惠待遇

外国投资者、外商投资企业可以依照法律、行政法规或者国务院的规定，享受**财政、税收、金融、用地**等方面的优惠待遇。外国投资者以其在中国境内的投资收益在中国境内扩大投资的，依法享受相应的优惠待遇。

【例-单选题】根据涉外经济法律制度的规定，鼓励外商投资产业目录应经批准后发布。下列关于批准主体的表述中，正确的是（ ）。

- A.由国务院投资主管部门批准
- B.由国务院商务主管部门批准
- C.由国务院投资主管部门与国务院商务主管部门共同批准
- D.由国务院批准

答案：D

解析：鼓励外商投资产业目录由国务院投资主管部门会同国务院商务主管部门等有关部门拟订，报国务院批准后由国务院投资主管部门、商务主管部门发布。故选项 D 正确。

【例-多选题】根据涉外投资法律制度的规定，外商投资企业可以依法在中国境内或者境外融资。下列各项中，属于外商投资企业可以采取的融资方式有（ ）。

- A. 公开发行股票
- B. 公开发行公司债券
- C. 非公开发行其他融资工具
- D. 借用外债

答案： ABCD

解析：外商投资企业可以依法在中国境内或者境外通过公开发行股票、公司债券等证券，以及公开或者非公开发行其他融资工具、借用外债等方式进行融资。

5、外商投资保护

（1）原则不征收

- ① 国家对于外国投资者的投资原则上**不实行征收**；
- ② 在特殊情况下、为了公共利益的需要，可以依照法律规定对外国投资者的投资实行征收或者征用，但应当依照法定程序、以非歧视性的方式进行，并按照被征收投资的**市场价值**及时给予补偿。
- ③ 外国投资者对征收决定不服的，**可以**依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

（2）所得汇兑

- ① 外国投资者在中国境内的**出资、利润、资本收益、资产处置所得、取得的知识产权许可使用费、依法获得的补偿或者赔偿、清算所得**等，可以依法以人民币或者外汇**自由汇入、汇出**，任何单位和个人不得违法对币种、数额以及汇入、汇出的频次等进行限制。
- ② 外商投资企业的外籍职工和香港、澳门、台湾职工的工资收入和其他合法收入，可以依法**自由汇出**。

（3）知识产权

- ① 国家**保护**外国投资者和外商投资企业的知识产权，保护知识产权权利人和相关权利人的合法权益，鼓励在外商投资过程中基于自愿原则和商业规则开展技术合作，合作条件由投资各方遵循公平原则平等协商确定。
- ② 行政机关及其工作人员**不得**利用实施行政许可、行政检查、行政处罚、行政强制以及其他行政手段，强制或者变相强制外国投资者、外商投资企业转让技术。（不得明抢）

（4）商业秘密（应当保密）

- ① 行政机关依法履行职责，确需外国投资者、外商投资企业提供涉及商业秘密的材料、信息的，应当限定在履行职责所必需的范围内，并严格控制知悉范围，与履行职责无关的人员不得接触有关材料、信息。
- ② 行政机关应当建立健全内部管理制度，采取有效措施保护履行职责过程中知悉的外国投资者、外商投资企业的商业秘密；依法需要与其他行政机关共享信息的，应当对信息中含有的商业秘密进行**保密**处理，防止泄露。

（5）规范性法律

各级人民政府及其有关部门制定涉及外商投资的规范性文件，应当符合法律法规的规定；没有**法律、行政法规**依据的，不得减损外商投资企业的合法权益或者增加其义务，不得设置市场准入和退出条件，不得干预外商投资企业的正常生产经营活动。

（6）申请行政复议或者提起行政诉讼

外国投资者、外商投资企业认为行政行为所依据的国务院部门和地方人民政府及其部门制定的规范性文件不合法，在依法对**行政行为**申请行政复议或者提起行政诉讼时，可以一并请求对该**规范性文件**进行审查。