

试析中国对外投资相关法律的域外性

徐小淇

北京师范大学法学院, 北京

收稿日期: 2023年10月16日; 录用日期: 2023年11月28日; 发布日期: 2023年12月6日

摘要

随着国际经贸往来规模的不断扩大, 加之当下国际环境日益复杂, 世界各国都越来越重视国内法的域外适用以保护本国利益。如今中国“一带一路”倡议沿线投资合作日益深入开展, 中国对外投资量总体上仍会呈现上升态势。为了更好地保护中国公民、法人和其他组织的合法权益, 中国一方面出台相关办法阻断外国法律与措施不当的域外适用, 另一方面也在加快推进中国法律域外适用的体系建设。

关键词

对外投资, 域外效力, 涉外法治, “一带一路”倡议

Analyzing the Extraterritoriality of China's Outbound Investment-Related Laws

Xiaoqi Xu

Law School, Beijing Normal University, Beijing

Received: Oct. 16th, 2023; accepted: Nov. 28th, 2023; published: Dec. 6th, 2023

Abstract

With the expanding scale of international economic and trade exchanges, coupled with the increasing complexity of the current international environment, countries around the world are paying more and more attention to the extraterritorial application of domestic laws to protect their own interests. Nowadays, the investment cooperation among China's "the Belt and Road Initiative" is getting deeper and deeper, and the volume of China's outbound investment will still show a rising trend in general. In order to better protect the legitimate rights and interests of Chinese citizens, legal persons and other organizations, China, on the one hand, has introduced relevant measures to block the improper extraterritorial application of foreign laws and measures,

and on the other hand, is accelerating the construction of a system for the extraterritorial application of Chinese laws.

Keywords

Outbound Investment, Extraterritorial Effect, Rule of Law in Foreign-Related Affairs, The Belt and Road Initiative

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

习近平总书记在中央全面依法治国工作会议上发表的重要讲话中明确指出：要坚持统筹推进国内法治和涉外法治。要加快涉外法治工作战略布局，协调推进国内治理和国际治理，更好维护国家主权、安全、发展利益。要强化法治思维，运用法治方式，有效应对挑战、防范风险，综合利用立法、执法、司法等手段开展斗争，坚决维护国家主权、尊严和核心利益[1]。这表明，赋予国内法以域外效力，完善中国法域外适用的法律体系，以维护国家利益，是习近平法治思想的重要内容。本文将结合中国对外投资相关的法律法规，分析其域外效力的现状、局限性与相关完善措施。

2. 对外投资发展现状及主要行业

商务部发布的《中国对外投资合作发展报告 2022》(以下简称《发展报告》)显示，2021 年中国对外直接投资同比增长 16.3%，占全球的 10.5%，流量高达 1788.2 亿美元，稳居全球第二。2021 年中国对外直接投资涵盖了国民经济的全部行业大类，占比最高的五个行业为：租赁和商务服务业，批发和零售业，制造业，金融业，交通运输、仓储和邮政业，其各自的投资总量均超过了 120 亿美元，租赁和商业服务业的投资总量更是高达 493.6 亿美元[2]。这表明，中国对外投资量较大且覆盖领域十分广泛，而企业或个人的投资行为以及在投资地的经济活动极有可能会影响到中国境内的市场、金融秩序和中国自然人、法人和其他组织的合法权益等。同时，《发展报告》显示，2021 年中国对“一带一路”倡议沿线国家投资规模和占比双升，其直接投资流量达到了 241.5 亿美元，同比增长 7.1%，相较于 2012 年翻了一番。对“一带一路”倡议沿线国家和地区的投资具有其自身特点：一方面，沿线多为发展中国家，投资地基础设施落后，甚至有些国家和地区存在政治安全问题，形势复杂严峻，投资风险较大；另一方面，沿线国家和地区的政策法规有一定差距，且存在法制不健全的问题，对于一些境外行为，如果适用投资地法律，则很难对中国对外投资企业进行有效保护。

因此，赋予相关法律必要的域外适用效力，是对外投资发展中维护国内经济秩序稳定和保护相关主体权益的必要举措。以下本文将结合中国立法现状，对上述对外投资所占比例较高的几个行业可能涉及的相关法律的域外性进行说明[3]。

3. 对外投资相关法律域外效力的现状

域外效力，是指本国针对位于或发生在本国管辖领域之外的人、物或行为适用本国法律规则的过程中所产生的法律拘束力。但不包括国内法院适用双方当事人意思自治所选择的国内法，或适用冲突规范所指引的国内法[4]。在中国对外投资相关的立法中，已经有部分法律规定了其具有域外效力。且

自党中央强调推进中国法的域外适用以来，中国在立法和修法的工作中也更为注重赋予相关法律以域外效力。

3.1. 法律

现行法律中对域外效力的规定比较典型的是《反垄断法》、《证券法》、《出口管制法》、《数据安全法》和《个人信息保护法》等。

《反垄断法》适用于对境内市场产生排除、限制影响的境外垄断行为。《发展报告》显示，截至 2019 年末，中国在“一带一路”倡议沿线国家设立企业 1.1 万家，且中国对外投资领域的相关市场多涉及国内经济发展的支柱产业。在境外发生的实施垄断协议行为、滥用市场支配地位和企业并购行为等，都有可能对境内的市场秩序产生影响。为防止境外垄断行为对国内产生不利影响，《反垄断法》规定了域外效力，这也是中国较早被赋予域外效力的法律。

《证券法》适用于扰乱境内市场秩序和损害境内投资者权益的境外证券发行和交易活动。一方面，随着各国金融市场的融合，以及沪港通等机制的发展，在境外发生的操纵中国境内证券市场的行为有损中国的金融秩序；另一方面，《发展报告》显示，金融业是中国对外投资的第四大行业，其中的资本市场服务包含了证券市场服务和资本投资服务等，投资地的证券市场经营和监管若不当则可能会对中国投资者权益产生不利影响。《证券法》的域外效力是 2019 年修法的新增规定，这也体现了对党中央“加快中国法域外适用的法律体系建设”要求的贯彻落实。

《出口管制法》明确规定其适用于境外发生的违反本法有关出口管制管理规定，危害中国国家安全和利益，妨碍履行防扩散等国际义务的行为。对外承包工程是中国“一带一路”倡议建设投资规划的重要组成部分，所承包工程的部分建筑材料便是从中国出口到其他国家和地区的，因此《出口管制法》也与“一带一路”倡议背景下的对外投资存在间接关系。对外承包工程中使用中国出口的建筑材料，一方面可以推进国内部分产业去产能，但另一方面也应注意出口过程中可能存在的法律风险。为此，《出口管制法》建立了管制物项最终用户和最终用途风险管理制度等。出口是国际贸易往来的重要形式之一，通过发展出口，再获得贸易收入的同时，我们既要维护国家安全，又要履行国际义务。相应的，对于境外妨碍中国实现上述目的的行为，我们要对其进行管制，以防中国相关业务受境外行为的不当干预。

《数据安全法》也规定了域外效力以防止在境外开展的处理数据的行为损害中国安全和公民、组织的权益。《发展报告》显示，信息传输、软件和信息技术服务业是中国对外投资占比较大的行业之一，其中包括互联网接入及相关服务、互联网信息服务和互联网数据服务等。以龙头公司中国移动为例，其国际公司海外 PoP 点(信息驿站)超过 220 个，IDC (信息集散岛)机架超过 9600 架，漫游覆盖方向多达 264 个。基于互联网的传递性和交互性，若运用相关技术，其数据获取相对容易，且传播速度极快，因此对提供在线信息、数据检索、大数据处理和云存储等服务进行投资的经济活动，若出现损害中国安全和利益的情况，中国法律应当严厉追究其法律责任，以防经其违法处理的数据通过互联网飞速传播而损害更大的利益。

《个人信息保护法》同样规定了域外效力，以规制在境外处理境内自然人个人信息的行为。随着中国对外劳务合作持续发展，自然人作为相较于企业而言处于更弱势地位的个体，相关人员的个人信息保护也应当受到重视。《发展报告》显示，2021 年对外劳务合作派出各类劳务人员 32.3 万人，2021 年末在外各类劳务人员 59.2 万人。如此大规模的境外劳务人员，必然会涉及其个人信息的流动和处理。因此，对于境外组织机构处理中国自然人个人信息的行为，中国应当予以相应的规范。且《个人信息保护法》不仅规定了域外效力，还要求境外的个人信息处理者在中国境内设立机构或代表，对其处理行为进行了更有力的规制。

中国的税法领域中的相关法律也具有域外效力。以《个人所得税法》为例，自然人的国籍并非界定纳税人的标准，而是根据有无居所以及在境内居住时间，将纳税人分为居民纳税人和非居民纳税人，对居民纳税人的境外所得缴税则属于税法的域外适用；同样，根据《企业所得税法》，居民企业和非居民企业都应就符合法律规定的境外所得向中国缴税。税收是财政收入的重要来源，中国对外投资规模大，对符合法律规定的境外所得缴纳税款，对于充实财政收入、推动国民经济平稳运行具有重要意义。

3.2. 修法草案

自党中央提出要加快中国法域外适用的法律制度建设以来，全国人大十分重视制定和修改相关法律，以落实党中央的决策部署，诸如前述的《数据安全法》和《个人信息保护法》便是近些年颁布实施的，此外还有在修订中的《反洗钱法》也关注到了域外适用的问题。

《反洗钱法(修订草案公开征求意见稿)》针对发生在境外的洗钱和恐怖主义融资活动规定了法律的域外效力，以维护中国安全和权益，维护境内金融秩序的稳定。《发展报告》显示，中国对外投资金融业所占比例较高，其中的货币金融服务包括货币银行服务、银行理财服务和银行监管服务等与金融货币安全息息相关的服务。在投资过程中，若遇境外通过各种方式掩饰毒品犯罪等所得的洗钱活动，而对境内金融安全或公民、组织利益产生不利影响的，中国法律应对其进行规制。

4. 对外投资相关法律域外效力的局限性及原因

从司法实践来看，在中国法院审理的含有涉外因素的案件中，虽较多地以中国法为依据进行裁判，但多是因当事人约定适用或冲突规范指引的准据法，这并不属于本文所说的法律的域外效力，中国法律的域外效力和适用仍不足。实践中产生这种局限性的主要原因有以下两点：

第一，现行法对域外效力的规定不完善。中国部分法律法规在制定颁布之初，对外投资合作发展并没有如今这般深入，从而境外行为对境内产生的影响也较少，并没有引起立法者的关注。而随着对外投资的不断发展，尤其是近年来中国“一带一路”倡议投资战略稳步前进，世界各国联系日益密切，中国对外投资量在世界范围内已居第二位。在投资的过程中，中国境内受境外行为影响的可能性大大提高，而其中涉及的行业领域往往容易波及中国市场秩序、金融安全和公民与企业的权益等。

第二，中国法院在国内法域外适用方面相对被动。这主要是因为长期以来中国遵循尊重他国主权原则，对国内法的域外适用存在一定的排斥倾向[5]。虽然如今一国国内法的域外适用已经成为在国际法领域中普遍存在的现象，且适当而必要的国内法域外适用并不必然威胁他国主权。但受既往思想倾向和做法的影响，在党中央明确提出推进法律的域外适用之前，虽然部分法律已经被赋予了域外效力，中国法院也较少主动适用相关规则。而在法律的域外适用建设被明确提出之后，不仅相关立法的推进需要一定的时间，相关的司法实践也会存在一个适应的过程。此外，中国法并没有赋予法院参与行政机关行政处罚程序的权力，这也在一定程度上压缩了法院参与国内法域外适用过程的空间[6]。

5. 对外投资相关法律域外效力的完善

如今中国对外投资合作稳步发展，但却也面临着日益复杂的国际形势，尤其是“一带一路”倡议沿线部分国家和地区投资风险较大，党中央也多次强调国内法的域外适用。在全国人大常委会2020年度立法工作计划中，就明确提出了要加快法律域外适用的建设。结合中国法域外效力与适用的现状，参照中国对外投资的重点行业和发展特点，中国应加快推进中国法域外适用的体系建设。从前述可知，中国对此已经在立法和修法中不断予以落实和推进，然而在这个过程中，仍需注意下列问题：

第一，域外管辖作为对属地管辖原则的突破，必然只能是一种例外和非常态的情形[5]。因此，中国在赋予相关法律法规以域外效力时，应当注意域外适用的立法与措施不违反国际法规则[6]。即应当在保

护国家安全利益和尊重他国主权之间找到一个平衡点, 比如有学者提出在构建中国专利法域外适用法律制度时, 可以属地原则为基础, 以“效果原则”为补充[7]。单纯的属地原则是指损害发生地在中国境内, 且该损害也是行为成立要件之一; 而效果原则更强调境外行为对境内的影响, 可能只是间接损害, 且这种影响并不必然构成行为的构成要件[8]。比如《反垄断法》第二条的规定便是效果规则的体现。当然, 本文认为, 对于合理范围内的中国法域外适用, 不违反国际法规则, 一般都是维护中国安全和利益的正当行为, 因此法律的域外适用可以并不局限于某个或某些连接点和原则, 比如中国税法领域的法律域外适用则是以属人连接点为基础的。

第二, 在推进中国法域外适用的体系建设的进程中, 应当注意到该体系至少要包括两个部分: 一是确立中国法域外效力的规则, 二是实施中国法域外适用的规则。就前者而言, 中国立法者正在推动对既往制定的相关法律赋予域外效力, 并且在个人信息保护、网络安全和数据安全等新兴领域的立法过程中也重视引入域外效力规则; 就后者而言, 在确立了部分法律的域外效力之后, 使其能够在实践中得以充分适用则显得尤为重要, 比如要明确规定违反中国法律的境外行为应当承担的法律责任, 同时, 也应当丰富其承担的法律责任类型, 尤其是罚款等行政责任, 而由于中国许多相关法律正在制定或修改过程中, 现行法尚存在对行政责任重视不足的问题[6]。丰富法律域外效力的法律责任类型, 从而能够运用多种方式对侵害境内权益的境外行为进行处罚。

第三, 在立法和政策制定的过程中, 应重点关注与对外投资重点行业相关的法律和政策。对外投资作为国内法域外效力所要保护的重点领域, 加快推进相关立法工作, 使得法制保障能够紧跟和满足对外投资合作发展的现实所需。此外, 为了持续推进对外投资合作的发展, 我们也应积极考察国际上相关的实践和经验, 以确保制定的法律和政策能够与国际接轨。也即在保护本国企业或个人合法权益和利益的同时, 以免中国法的域外适用令外国投资合作伙伴对其与中国的贸易往来产生回避心理。

6. 结语

在经济全球化的大环境下, 世界各国都在探索制定本国法的域外适用规则。而中国作为一个负责任的大国, 应当避免美国式的过度的法律域外适用, 坚持尊重他国主权原则, 遵循既存国际法规则和国际礼让原则。中国不仅要在法律域外适用体系建设的探索过程中为“一带一路”倡议战略规划的平稳进行提供充分的法律和政策保障, 还要为世界提供中国智慧, 推动该领域国际规则的形成和制定。

参考文献

- [1] 中国政府网. 习近平在中央全面依法治国工作会议上发表重要讲话[EB/OL]. http://www.gov.cn/xinwen/2020-11/17/content_5562085.htm, 2020-11-17.
- [2] 中华人民共和国商务部. 中国对外投资合作发展报告 2022 [EB/OL]. <http://fec.mofcom.gov.cn/article/tzhzcj/tzhz/>, 2023-11-02.
- [3] 国家统计局. 国民经济行业分类标准(GB/T4754-2017) [EB/OL]. <http://www.stats.gov.cn/sj/tjbz/gmjhyfl/>, 2019-05-31.
- [4] 廖诗评. 国内法域外适用及其应对——以美国法域外适用措施为例[J]. 环球法律评论, 2019, 41(3): 166-178.
- [5] 石佳友. 我国证券法的域外效力研究[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2014, 32(5): 129-137.
- [6] 廖诗评. 中国法域外适用法律体系: 现状、问题与完善[J]. 中国法学, 2019(6): 20-38.
- [7] 韩书立. 我国专利法的域外适用问题研究[J]. 法学评论, 2021, 39(4): 151-162.
- [8] 杜涛. 论反垄断跨国民事诉讼中域外管辖权和域外适用问题的区分——以中美新近案例为视角[J]. 国际经济法学期刊, 2019(1): 72-84.