

doi: 10. 3969/j issn 1672-0598. 2009. 04. 019

我国外资非正常撤离的法律问题研究^{*}

王立武

(山东政法学院 经贸法学院,山东 济南 250014)

[摘要] 近年来,外资非正常撤离现象时有发生,给中国相关利益方带来严重经济损失。外资非正常撤离行为是一种严重违背我国法律的行为,应当承担相应的法律责任。这些责任的实现需要借助于国内法和国际法两个层面上的机制和措施才能落实。但是,目前我国国内法制对此类违法行为的规制不十分完善,国际方面的责任追究机制也需要进一步加强合作。

[关键词] 外商投资企业;非正常撤离;法律问题

[中图分类号] F121. 25 **[文献标志码]** A **[文章编号]** 1672 - 0598(2009)04 - 0094 - 07

近年来,随着经济形势的恶化,劳动力和原料成本上升,订单和销售利润减少,国际金融和经济形势欠佳,未来盈利预期降低及国际范围的产业结构调整等原因,外资非正常撤离现象时有发生。全球金融危机的爆发使这种现象更为普遍和严重。2008年上半年,韩国进出口银行发表的《青岛地区投资企业的非法撤离现状》报告指出,仅2007年一年,非法撤离中国的韩资企业就多达87家,占撤离企业总数的42.2%。^[1] 外资非正常撤离,给中国相关利益方带来严重经济损失,更对国际正常的经贸往来、对相关地方的社会稳定造成一定消极影响,甚至激发了一些群体性事件,不利于我国应对目前的金融危机,也不利于我国进一步创造更好的投资环境吸引优质外资的投入。为此,商务部、外交部、公安部、司法部联合印发了《外资非正常撤离中国相关利益方跨国追究与诉讼工作指引》(以下简称《指引》),根据该《指引》,如果外资非正常撤离中国,中方将跨国追究并诉讼,坚决维护中方相关利益方的合法权益。所以,从法律的角度探讨分析应对外资非正常撤离行为的对策,有助于维护我国相关当事人的利益和正常有序的经济运行环境。

一、外资非正常撤离行为的界定

在我国,“外资”主要是指直接投资,即依照中华人民共和国的法律,在中国境内设立的企业中含

有(或全部由)外国投资者投入的资金。依照外商在企业注册资本和资产中所占股份和份额的比例不同,以及其他法律特征的不同,外商投资企业分为三种类型:中外合资经营企业、中外合作经营企业、外商独资企业。而所谓非正常撤离,根据商务部、外交部、公安部、司法部联合印发的《指引》的规定,是指外资企业在没有清算债务以及申报破产的情况下,不按合法程序而突然撤离,只留下厂房、设备和拖欠的工资、债务等的行为,俗称“外商半夜逃逸”。那么,哪些情况属于“非正常撤离”呢?一般说来,非正常撤离的行为具体包括以下五种具体情形:

一是在企业有效经营期限内,外商投资者未经中国投资者同意,利用各种手段或借口,撤离资金和人员。无论中外合资经营企业还是中外合作经营企业,根据我国法律的相关规定,中外双方必须签订合同(合营企业合同或合作经营合同),任何一方未经对方同意擅自中止合同的行为是一种违约行为,损害了对方根据合同应当享有的利益。

二是在企业有效经营期限内,由于各种原因造成企业无法继续经营,企业未经法定程序和清算程序,撤离资金和人员。根据我国法律规定,企业因某种原因无法经营而归于解散,如同企业的成立需

* [收稿日期] 2009 - 02 - 25

[作者简介] 王立武(1966 -),男,山东淄博人,博士生,武汉大学法学院国际法学,山东政法学院,副教授,主要从事国际法学的研究。

要完成开业登记、领取营业执照一样,必须履行一定的法律程序完成注销登记、撤销营业执照,这是国家加强企业活动管理,维护正常的经济秩序和相关当事人的利益所必需的。未履行法定程序就撤离资金和人员,自行终止企业经营的行为违背了我国的行政管理法规。

三是在企业对外负有债务尚未清偿的情况下,撤离资金和人员。企业解散必须依照法定程序清算,了结企业未了结的债权债务。对此 1996 年 7 月 9 日国务院专门批准发布了《外商投资企业清算办法》,其目的就是规范外商投资企业的清算行为,保护相关当事人(特别是债权人)的利益。外商投资主体若对外负有债务未清偿而撤离资金,实际上就是一种逃避债务的行为。

四是外商独资企业,在企业有贷款尚未清偿的情况下,撤离资金和人员。外商独资企业解散,应当进行清算,了结债权债务关系,清偿贷款,并且对债务承担无限责任。^[2]

五是外商或外资企业,未依照我国法定程序,擅自向境外撤离资金和人员。

二、外资非正常撤离行为的法律性质

首先,外资非正常撤离是一种严重违背我国法律的行为。利用外国投资,积累我国经济建设的资金,学习外国的先进技术,是我国改革开放的基本政策。在吸引外国投资的过程中,为了使外国投资对我国经济、社会乃至政治产生积极的影响,我国制定了调整外国投资关系的法律法规,涉及投资方向指导、各种鼓励和保护制度等。外国投资主体在我国进行直接投资活动必须遵守中华人民共和国的法律法规。《中外合资经营企业法》第 2 条、《中外合作经营企业》第 3 条、《外商独资企业法》第 4 条均明确规定,外商投资企业必须遵守中国的法律、法规,不得损害中国的社会公共利益。外资非正常撤离不但违反了我国关于外商投资管理的规定,而且影响了我国正常的经济秩序和社会公共利益。如,外资非正常撤离后产生的土地、厂房闲置,人员大量失业,以及资源浪费等,给我国各个方面带来了严重损失。2008 年 10 月,两家香港玩具巨头在珠三角的工厂先后倒闭,约 8000 人集体失业,而且没有领到工资,导致员工集体上街游行讨薪,最后只能是地方政府垫付工资。^[3]

其次,外资非正常撤离是一种恶意逃避税款的行为。2007 年 3 月我国颁布了统一的《企业所得

税法》,中资企业和外商投资企业适用统一的税率,对外商投资企业的税收优惠设定了 5 年的宽限期。而此前的税收优惠措施则更有利于外国投资者获取更多的利润,如生产性企业从获利的年度开始,两年内免税,三年减半征税。在产品出口上,外资企业生产的出口产品,除中国限制出口的以外,依有关规定免征关税和出口环节税并享受出口退税待遇。各个地方政府也对外资提供了许多税收优惠措施,如土地优惠、税收返还或缓交等。然而这些措施是以外商投资的一定年限作为平衡条件的。外资的非正常撤离,不但逃避了巨额税款的缴纳,而实际上是恶意利用我国的优惠措施获取不正当利益。更有甚者,许多外资企业在突然撤离前,故意缓交、欠缴,推延税款缴纳,致使外资撤离后拖欠了巨额税收。在日常经营中,这些外企更是通过减收增支、转移商品定价、虚报成本等种种手段逃税。国家统计局的研究报告称,2005 年以前全国约 2/3 的外资企业存在非正常亏损现象,给我国造成的税款损失达 300 亿元。^[4]

再次,外资的非正常撤离损害了我国债权人的合法利益,给我国债权人造成了损失。许多外商在投资过程中利用我国经济管理的漏洞,把土地注入变成贷款,用于建设、购买设备等,甚至非法转移出国,变成新的投资再投进来,把自己的投资悄悄置换,从而骗取了金融机构的大量贷款。同时,处于对外商投资企业的信任以及一些非正常因素的影响,如外商投资企业的商业优势地位,我国许多企业或个人在和外商投资企业发生经济交往时产生了许多应收账款,甚至一些外商投资企业在撤离前向债权人许诺“空头支票”,骗取款项,结果在外资突然撤离后形成了巨额债务,剩余资产资不抵债,严重侵害了我国债权人的利益。

最后,外资的非正常撤离违背了外资企业应当承担的社会责任,破坏了我国正常的经济交往秩序。作为一个整体,社会本来就给予公司某些特权,如公司的有限责任,即偿债以公司的全部资产为限。所以公司有义务回报、造福社会。如,公平经营,尊重合同义务、保证产品的质量安全;促进公司所在地和所在国的经济和发展;节省能源、减少环境污染;遵守当地法律法规和抵制腐败;保证劳动环境和劳工权益等。公司对社会的影响已经渗透到了经济、政治、社会生活各个领域。一旦公司做出在何处建造工厂、安排何种环保设备、生产何

种产品、产品的价格如何、在产品中采取何种安全措施等决议时,将会对个人、社会和国家产生深远的影响。基于此,我国现行的《公司法》已经在某些条款的内容上体现了公司社会责任的精神,如《公司法》第14条第1款规定:“公司从事经营活动,必须遵守法律,遵守职业道德,加强社会主义精神文明建设,接受政府和社会公众的监督。”第16条规定,公司应当为本公司工会提供必要的活动条件。“三资”企业法中对此也有相关规定。例如,《外商独资企业法》第3条规定,设立外资企业,必须有利于中国国民经济的发展;第12条规定,外资企业雇佣中国职工应当依法签订合同,并在合同中订明雇佣、解雇、报酬、福利、劳动保护、劳动保险等事项;第13条规定,外资企业的职工依法建立工会组织,开展工会活动,维护职工的合法权益。外资企业应当为本企业工会提供必要的活动条件。虽然这些规定不是严格意义上的公司社会责任,但是它突破了传统公司法以公司的营利性为其唯一价值取向的做法,要求公司在追求公司及股东利益的同时,也要采取措施维护公司非股东利益相关者的利益,特别是公司职工的利益。外资的非正常撤离,既使其生产的产品失去了质量及安全保障,也影响了环境保护工作的进行和职工的福利保障,从而引发了许多社会问题,如失业,职工生活不稳定,以及因为违约导致相对人的合理预期落空和经济损失等。外资的非正常撤离是一种没有社会责任感的行为。

三、外资非正常撤离的法律责任

外资的非正常撤离是一种违背我国法律的行为,应当承担法律责任。其承担法律责任的形式包括刑事责任、行政责任和民事责任。

一是刑事责任。根据我国《民法通则》第49条的规定,企业法人如果有下列情形,如向登记机关、税务机关隐瞒真实情况、弄虚作假的;抽逃资金、隐匿财产、逃避债务的;解散、被撤销、被宣告破产后,擅自处理财产的;变更、终止时不及时申请办理登记和公告,使利害关系人遭受重大损失的等,除法人承担责任外,对法定代表人可给予行政处分、罚款,构成犯罪的,依法追究刑事责任。外资非正常撤离行为至少涉嫌触犯我国《刑法》规定的逃避追缴欠税罪和抽逃出资罪,应当承担相应的刑事责任。《刑法》规定,纳税人欠缴应纳税款,采取转移或者隐匿财产的手段,致使税务机关无法追缴欠

缴的税款,数额在一万元以上不满十万元的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处欠缴税款一倍以上五倍以下罚金;数额在十万元以上的,处三年以上七年以下有期徒刑,并处欠缴税款一倍以上五倍以下罚金。对于股东抽逃出资的行为,《公司法》第36条规定:“公司成立后,股东不得抽逃出资。所以,刑法规定,在公司成立后或资本验资后,将缴纳的出资抽回,如将款项转入公司账户验资后又转出;公司成立后,无任何根据而向股东转移公司资金或其他财产;在未提取法定公积金或弥补亏损前先行分配利润;在公司非盈利状态下,制作虚假财务报表虚增利润进行分配;公司回购股东股权但未办理减资手续;股东通过其控制的其他民事主体与公司之间的关联交易,增加交易成本,变相获取公司财产等,数额巨大、后果严重的,构成股东抽逃出资罪。同时,如果股东不履行清算义务,通过法院判决责令股东承担清算义务,股东拒不履行时,可能构成拒不执行法院判决、裁定罪。

二是行政责任。公司是市场运行的主要主体,确保公司规范运行是维护正常的经济交易秩序和保障相对人利益的重要前提。因此,国家的行政管理机关必须借助于一定的责任机制对公司的行为予以监管和控制,并在必要时施以制裁措施,确保行政义务得到履行。

根据1996年《中华人民共和国行政处罚法》的规定,公民、法人或者其他组织违反行政管理秩序的行为,应当给予行政处罚的,由行政机关依照《行政处罚法》规定的程序实施。《公司法》第217条规定,公司在合并、分立、减少注册资本或者进行清算时,不按照本法规定通知或者公告债权人的,责令改正,对公司处以一万元以上十万元以下的罚款。公司在进行清算时,隐匿财产,对资产负债表或者财产清单作虚假记载或者未清偿债务前分配公司财产的,责令改正,对公司处以隐匿财产或者未清偿债务前分配公司财产金额百分之一以上百分之五以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以一万元以上十万元以下的罚款。外资企业非正常撤离,实际上就是违背了我国公司管理的规定,应当由各级各类行政机关按照行政法律的规定追究其行政责任。

三是民事责任。在公司清算过程中,公司通过清理债权、债务,并最终终结法人人格。如果公司发生解散事由,但公司长期不进行清算,使债权人

债权长期无法实现,必然损害公司债权人的利益,同时也使正常的经济交往秩序处于不稳定状态。根据我国民事法律法规的规定和《公司法》第 10 章对公司解散和清算作出的规定,外资非正常撤离应当承担的民事责任主要包括:

(一)延迟清算的民事责任。清算义务人在法定期限内未依法履行清算义务,造成公司财产贬值、流失、灭失等实际损失的,或者怠于履行义务,导致公司主要财产、账册、重要文件等灭失,无法进行清算,导致公司债权人债权无法实现的,清算义务人应当对公司的债权人承担赔偿责任。

(二)恶意处置公司财产的民事责任。如果公司清算义务人在公司清算期间恶意处置企业法人财产给债权人造成损失的,应当在损失范围内向公司债权人承担赔偿责任。如果清算义务人侵占企业法人财产的,则其应当在其侵占财产份额内对公司的债务承担连带责任。如果清算义务人财产和公司财产混同的,则可以根据公司法人格否认制度,要求清算义务人公司的债务承担连带赔偿责任。

(三)提交虚假清算报告进行注销登记的民事责任。清算义务人未履行清算义务,以欺诈手段骗取工商行政管理机关办理公司注销登记的,清算义务人应当对公司的债务承担赔偿责任。

(四)注销承诺的民事责任。清算义务人未履行清算义务,且在申请公司注销登记过程中,作出对公司债务承担偿还、保证责任等承诺的,应按照其承诺的内容对公司债务承担相应的民事责任。如果公司清算义务人未履行清算义务,作出对企业法人债权债务负责处理等承诺的,公司清算义务人应在造成公司财产损失范围内对公司债权人承担赔偿责任。如果公司清算义务人无法证明给公司造成的损失,其应当对公司债权人全部损失承担赔偿责任。

(五)对债权人的违约责任和侵权责任。外资企业在经济交往中和许多当事人形成了债权债务关系,如果公司未经清算就撤离而置债权人的利益于不顾,构成了违约,应当承担违约责任;若因违约行为给债权人造成财产或人身损害的,债权人可以根据我国《合同法》第 122 条的规定“因当事人一方的违约行为,侵害对方人身、财产权益的,受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求承担侵权责任”,债权人可以在违

约责任和侵权责任中选择一种责任提出请求,要求外商承担相应的责任。相对于违约责任而言,追究对方的侵权责任,可以包括精神损害赔偿,甚至可以根据许多国家的法律规定要求惩罚性的损害赔偿。

四、应对外资非正常撤离的国际法救济途径

追究外资非正常撤离行为的法律责任需要借助于国际法和国内法两个层面上的机制和措施互为用才能落实。

(一)刑事责任的救济方式

我国刑法的管辖采用属地原则为基础,兼采其他原则,即属人原则,保护原则,普遍原则。也就是说,凡在中华人民共和国领域内犯罪的,无论是本国人还是外国人,除法律有特别规定的以外,均适用《中华人民共和国刑法》追究犯罪人的刑事责任。但是,随着国际范围内人员流动便利性的增强以及移民政策的宽松,在一国范围内犯罪而逃往另一国的现象已经成为各国追究犯罪人刑事责任的障碍。为此,需要加强各国在国际范围内加强刑事司法协助,构筑打击犯罪的法网,有效预防和惩治经济全球化、科学技术进步和人员流动过程中的国际犯罪、跨国犯罪。

然而,作为国际刑事司法协助重要内容的引渡制度却使刑事法律的运作和刑事法律所追求的公平、正义苍白无力。现代引渡制度规定的引渡必须符合严格的实体和程序要求。一方面,被要求引渡的人必须是“可引渡之人”,而“政治犯罪不引渡”、“军事犯罪不引渡”、“死刑不引渡”、“国民不引渡”等则是各国在引渡案件中经常援引的拒绝引渡的理由。另一方面,根据“本国国民不引渡”原则,被请求国通常将被请求引渡人交付给本国的刑事司法当局予以追究,以避免被请求人在他国犯罪,但因其具有本国国籍而逃避刑事法律制裁的结果。这种做法即通常所说的“或引渡或起诉”。《联合国引渡示范条约》第 4 条列举了拒绝引渡的任择理由,其理由之一便是被要求引渡者为被请求国国民,但同时规定:“如被请求国据此拒绝引渡,则它应在对方提出请求的情况下,将此案交由其本国主管当局审理,以便就作为请求引渡原因的罪行对其采取适当的行动。”

我国与外国签订的双边引渡条约均包含关于拒绝引渡本国国民的条款。不过,规定的方式有两

种:一种是“应当拒绝”,我国与白俄罗斯、俄罗斯、保加利亚、哈萨克斯坦、罗马尼亚订立的双边引渡条约即为此种模式;另一种是“可以拒绝”,我国与泰国订立的双边引渡条约则为此种模式。2000年12月28日,我国颁布了专门的引渡法。《引渡法》将本国国民拒绝引渡规定为“应当拒绝”。可见,我国的立法价值取向是绝对禁止引渡国民。这样,外资非正常撤离而触犯我国刑法的行为,由于无法在我国获得刑事责任的追究,则只能通过引渡措施才能实现。然而,实际情况是,由于“国民不引渡”,犯罪行为又没有发生在被请求国,犯罪行为对被请求国而言只是一种间接危害,既使不追究行为人的刑事责任,对被请求国而言似乎也无大碍。所以,被请求国的刑事司法当局,总是千方百计寻找各种理由推脱追诉犯罪人,既使不得不追诉,也不会将其视为工作的重中之重;其次,犯罪行为的发生一般与请求国有着千丝万缕的联系,相对而言,与被请求国的联系却并非十分密切,相关的证据也可能大都在请求国国内,而从请求国获取证据较之在被请求国国内获取证据要困难得多,因为它涉及国家主权以及高额的经费支出,被害人、证人和其他诉讼参与人实际参与诉讼等的诸多障碍。所以,“或引渡或起诉”原则虽然备受推崇,但它在实际上却难以有效发挥追究罪犯刑事责任的作用,^[5]从而使追究非正常撤离的外资主体刑事责任的目的成为空言。这是国际刑事责任追究机制在国际法上必须面临的挑战和改革。

(二)行政责任的救济方式

行政责任和刑事责任一样,也是一种公法责任,具有严格的属地性,因此,通常来说,一个国家没有义务代替另一个国家追究当事人的行政责任。但是,如果放任这种行为发生,最终受到危害的是各个国家的共同利益。国家在国际事务中加强合作既是一种权利,也是一种义务。以逃税为例,随着国际逃税现象的日益严重,各国政府也认识到,单靠单方面的国内法措施,难以有效地管制国际逃税行为。因此,各国普遍采取双边和多边合作的形式,通过签订税收协定来防止国际逃税。一是建立国际税收情报交换制度。利用国际税收情报交换制度,各国税务机关就能够了解跨国纳税人在对方国家境内的所得和财产价值,有利于打击国际逃税行为。目前许多国家根据经合组织和联合国范本所规定的原则,在双边税收协定中规定了相互提供

情报的制度。二是在税款征收方面的相互协助,一国的税务机关接受另一国税务机关的委托,代为执行某些征税行为,如代为送达纳税通知书、代为实施税收保全措施、代为追缴税款等。外商投资企业采取将所得和财产转移到境外,甚至本身移居国外的办法来逃避纳税义务,在这种情况下,由有关国家提供这方面的税务行政协助,就能有效地制止这类国际逃税与避税行为。例如,美国和加拿大税收协定1995年议定书规定,对一国的欠税可以由另一国征收,将其视为对征税国的欠税。目前,我国已经和世界上九十多个国家签订了税收协定,但是内容主要是关于对所得避免双重征税和防止偷漏税的协定,虽然其中也涉及国际税收情报交换制度,但对于拖欠税款之类的逃税行为却没有规定,不足以遏制外商非正常撤离导致的拖欠税款行为。

(三)民事责任的救济方式

外资非正常撤离损害了债权人的利益,债权人可以侵权或违约为由对外商投资主体提起民事诉讼或者申请仲裁。

从实体法上看,债权人实际上是和外商投资的公司形成的债权债务关系。根据《公司法》的规定,有限责任公司承担的是有限责任,公司则以其全部资产承担责任。因此,在外商非正常撤离的情况下,债权人如果以外商投资的公司作为起诉的对象,可能因为外商剩余的资产已经资不抵债,或者外商在国内没有企业的代理人而无从提起诉讼,导致债权人的利益诉求无法实现,这时应当根据《公司法》第二十条第三款的规定“公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任,逃避债务,严重损害公司债权人利益的,应当对公司债务承担连带责任”,揭开公司面纱,否定公司人格,直接以外资股东为诉讼对象,对其提起民事诉讼。

从程序法上看,债权人提起诉讼的途径有两种,一是在国内法院对外商投资主体或个人提起诉讼;二是在外商投资主体的国籍国法院或母公司所在国法院提起诉讼。两者各有利弊。就第一种方式而言,债权人或受害人在国内法院起诉比较便利,既有利于证据的搜集和查验,也为当事人节省了诉讼费用,并且不存在法律适用和语言上的障碍,对债权人或受害人是有益的。但是,在国内法院审理,仍然需要外国司法机构的司法协助,譬如说诉讼文书的送达(包括传票),否则,如果缺席判决,该判决可能得不到相关外国的承认与执行。因

为,各国立法及有关国际公约基于对败诉一方当事人的保护,往往规定内国法院在承认与执行外国法院判决时,应对该外国法院判决进行的诉讼程序的特定方面,更确切地说,对败诉一方当事人是否适当地行使了抗辩等问题进行审查。如果发现败诉方基于除本身失误以外的原因而未能适当行使抗辩权,就认为该诉讼程序不具备应有的公正性,内国法院就可以因此拒绝承认与执行该外国法院判决。^[6]此外,公共秩序保留也是内国法院拒绝承认与执行外国判决的重要理由。对此,我国与一些国家的双边司法协助均有明确规定,如《中华人民共和国和法兰西共和国关于民事、商事司法协助的协定》第 22 条第 4 款规定,在败诉一方当事人未经合法传唤,因而没有出庭参加诉讼的情况下作出的裁决,不予承认与执行;并且如果是缺席判决的,在申请外国法院承认与执行法院裁决时,应当提供证明已经合法传唤缺席一方当事人出庭应诉的传票副本。即使判决能够在他国获得承认与执行,由于向外国送达诉讼文书历时比较长,申请承认与执行裁决的时间比较长,当事人诉讼救济也常常不能及时实现。

第二种方式,也就是“原告诉被告”,在被告所在地即外商投资主体所在国家法院起诉,可以省去司法协助和判决承认与执行的诸多手续,便于就近执行。但是,当事人需要聘请外国律师及语言翻译等辅助人员,如果受害人经济损失的数额不大,如员工工资、小额欠款等,当事人支出这些费用是不合算的,并且当事人需要防止外国法院以不方便法院原则为由中止诉讼(特别是在英美法系国家)^[7],从而使自己劳而无功。可行的办法是,各债权人共同委托诉讼代表人或代理人,或进行集团诉讼,从而省去许多诉讼开支。

需要注意的是,我国和韩国签订的关于民事和商事司法协助的条约不包括法院判决的承认与执行,因此通过申请仲裁的方式可以追究外商投资主体的民事责任。我国已经于 1986 年加入了 1958 年的《承认与执行外国仲裁裁决公约》(简称《纽约公约》),该公约的成员方达一百多个国家,在我国签订的双边司法协助条约中也对仲裁裁决的承认与执行作出了规定,所以,如果外商投资合同中约定了仲裁条款,债权人或受害人可以借助于仲裁使自己的合法权益获得救济,特别是,根据我国外商投资企业法的规定,外商投资企业合同必须适用中

国法律,这是比较有利于中方利益相关人的。

五、外资非正常撤离的经验教训

外资非正常撤离干扰了我国外商投资管理秩序的正常进行,给我国经济运行造成了许多不良影响,同时也对我国完善外商投资管理制度提出了挑战。

首先是完善外商投资的监督监管机制。

如果对非正常撤离的外资进行调查、分析,就会发现这些外资欠交税费和“逃逸”的原因。一方面是由于地方政府对外商宠爱有加,过度关心,被一些外商利用;另一方面是少数官员为了个人利益、个人目的,如通过外商安排子女出国、与外商一起出国考察、旨在“下海”到外资企业拿高薪等,帮外企拖欠各种税费,并且通过其他途径给这些外资非正常撤离创造了条件。同时,疏于监管也给外资非正常撤离以可乘之机。从恶意贷款、恶意欠税费到恶意拖欠供应商债务、恶意拖欠职工工资等均有一个准备过程,如果监管严一些,加强过程监管而不是一年一度的结果监管,非正常撤离的外资就可以及早被发现。地方政府过度的外资情结和为了追求所谓的“投资环境”使其忽视或放弃了对外资的监管,这是外资非正常撤离的一个重要原因。

其次是加强责任追究的国际机制的构建。

虽然目前我国与许多国家签订了刑事及民事司法协助条约,对于恶意撤离的外资进行跨国追责,一定程度上可以依靠其他国家的配合,但是,这些条约的规定并没有为防范外资非正常撤离构建完备的机制。正如前述分析,在追究外商投资主体的刑事责任、行政责任,甚至民事责任方面,国际公约存在许多机制上的缺陷。一方面,这是国际法本身固有的缺陷,毕竟它是一个国家意志协调、妥协的产物,不可能在所有方面的所有问题上满足所有国家的利益需求,另一方面,这种现状也促使国家之间签订双边条约,加强各国之间的双边或多边合作。我国应当在这些国际公约的基础上,通过完善双边条约机制的方式,借助国家之间的合作机制遏制外商投资企业的非正常撤离及其他违法行为。例如,在双边投资条约中可以建立国家之间投资的合作与保障(或保险)制度,在双边的司法协助条约中扩大协助的范围,增加司法协助的力度,使其对外商投资的违法行为产生震慑力。

再次是完善国内对外商投资企业责任追究的机制。

由于历史的原因,直到最近我国才统一了内外资企业的所得税制度,加强了劳动合同的管理与监督机制。但是,在企业的责任追究机制上,我国的法律法规仍然不完善。例如,我国《公司法》及相关法律法规缺乏关于公司社会责任的追究或诉讼制度,在公司股东抽逃或撤离出资使公司资不抵债的情况下,《公司法》规定的解散和清算制度不足以使债权人或受害人及时通过诉讼或其他途径维护自己的合法权益。又如,根据《中华人民共和国外国人出入境管理法》第 23 条的规定,刑事案件的被告人和公安机关或者人民检察院或者人民法院认定的犯罪嫌疑人;人民法院通知有未了结民事案件不能离境的;有其他违反中国法律的行为尚未处理,经有关主管机关认定需要追究的外国人,不准出境。据此,我国应当在最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部制定的《关于依法限制外国人和中国公民出境问题的若干规定》的基础上通过进一步完善限制外国人出境的措施,以应对外资的非正常撤离。同时,政府可以建立一个外资企业信用信息管理系统和预警机制,实现分级管理,加大外商不诚信企业的市场操作成本,抑制外商非常撤离行为的发生。

最后是加强外资引进的审查,提高外资引进的质量。

随着我国中小企业的成长,只求数量、不求质量地吸引外资的时代已经过去。对于那些以中国工人的血汗、中国环境的恶化、中国税收的流失为代价,在赚钱后就不负责任地撤离的外资企业,应当提前做好防范,在法律制度上尽可能地阻止外资

恶意撤离的再发生。过去,为了吸引更多的外来投资,我国各地政府向外国投资商抛出了诱人的经济绣球,除了国家规定的各项优惠政策之外,给出了各种财政补贴的土地政策。其结果是,地方经济发展了,规模壮大了,但税收、土地却在大量流失,许多外商投资主体从短期利益出发,套取国家或地方优惠,然后一走了之,使各级政府安排的银行贷款出现烂账。因此,改善外资审查制度,提高外资引进质量,使具有长期投资优势、高技术含量和成长性的外资进入国内,才能避免外资撤离的短期效应,保证经济运行的良好态势。

[参考文献]

- [1] 李龙. 外资恶意撤离,当一管到底 [N]. 广州日报, 2008 - 12 - 21 (A5).
- [2] 甘培忠. 企业与公司法学 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2007. 566.
- [3] 美媒: 外资恶意撤离中国 谁在助纣为虐? [EB/OL]. http://www.china.com.cn/economic/txt/2008-12/24/content_16998938.htm, 2009-01-19.
- [4] 邱林. 外资企业上演假亏损真逃税 造成我国税款损失 300 亿 [EB/OL]. http://www.legaldaily.com.cn/misc/2007-03/28/content_573548.htm, 2009-01-19.
- [5] 喻贵英. 论刑事法律全球化时代的“国民不引渡”原则 [J]. 法律科学, 2007 (5).
- [6] 韩德培. 国际私法 (第二版) [M]. 北京: 高等教育出版社 北京大学出版社, 2007. 510.
- [7] 王立武. 不方便法院原则在我国的适用研究 [J]. 山东理工大学学报 (社科版), 2004 (4).

Research into legal problems of abnormal pullout of foreign investment in China

WANG Li-wu

(Economic and Trade Department, Shandong University of Political Science and Law, Shandong Jinan 250014, China)

Abstract: In recent years, the abnormal pullout of a small number of foreign-invested enterprises from China has occurred in some areas, causing heavy economic losses to the relevant Chinese interested. The abnormal pullout of foreign investment is a kind of behaviors that breached our laws seriously and the foreign-invested enterprises must take the responsibility accordingly. The responsibility should be taken with the help of the measures and mechanisms in domestic and international laws. However, the measures against such behaviors in domestic law are not very perfected and the international responsibility investigation mechanism needs further consolidation of cooperation.

Keywords: foreign-invested enterprises; the abnormal pullout; the legal problems