

华侨华人国内投资法律保护模式论析

许少波

摘要: 华侨华人在国内投资的法律保护可以建构为三种模式,即仅由华侨华人国内投资相关法律保护的一重法律保护模式、由华侨华人国内投资相关法律和外商投资相关法律同时保护的二重法律保护模式、由华侨华人国内投资相关法律和外商投资相关法律及国内主体投资相关法律共同保护的三重法律保护模式。新中国成立70多年来,华侨华人国内投资经历了建国初期的一重法律保护模式、改革开放后的二重法律保护模式和《外商投资法》颁行后的三重法律保护模式。随着“一带一路”倡议的提出和华侨华人回国投资创业人数的剧增,要求制定华侨权益保护法或华侨投资权益保护法,进而回到一重法律保护模式的呼声日渐升高。但在《外商投资法》已经颁行并强调“平等对待”和“内外资一致”的背景下,逆势回归一重法律保护模式已不合时宜。实质上,人类族群及其根基的差异只是侨民现象形成的基础因素,国家主权和治权的不同才是关键。鉴于人类族群及其根基差异和国家存在的长期性,“平等对待”并非绝对平等,“内外资一致”也不是绝对一致。在实践层面和现实性上,华侨华人国内投资的三重法律保护模式将长期存在。

关键词: 华侨华人; 国内投资; 外商投资; 法律保护; 模式

中图分类号: D922.295

文献标识码: A

文章编号: 1674-8557(2022)03-0074-09

一、引言

开放带来进步,封闭必然落后。“改革开放是我们党的一次伟大觉醒,正是这个伟大觉醒孕育了我们党从理论到实践的伟大创造。”^①改革开放四十年来,中国经济快速发展的经验之一就是积极地引进和利用外资。在浩荡的外商投资者队伍中,华侨华人是外商投资的主力军,^②是联接中外经济发展的纽带和桥梁,他们为中国经济社会的发展做出了重要贡献。

发展经济,法律先行。中国对外开放的立法是从外商投资立法起步和发展起来的。更准确地说,中国对外开放的立法是从保护华侨华人国内投资开始的。^③为最大限度地调动华侨华人在国内投资的积极性,自新中国成立以来,我国制定发布了一系列法律法规,形成了对华侨华人国内投资相对稳定的法律保护模式。

【基金项目】福建省科技厅2020年创新战略研究省级科研项目“福建省华侨华人投资权益法律保护研究”(项目编号:2020R0064)。

【作者简介】许少波:华侨大学法学院教授。

^① 习近平著:《论中国共产党历史》,中央文献出版社2021年版,第214~215页。

^② 本文把华侨和华人作为同一个主体看待,一个基本考量是,华侨华人本来就是一个整体,不应当因为是否拥有中国国籍而人为地将其割裂为“华侨”与“华人”。从语意语源考察,“华侨”与“侨民”同意,原本与国籍没有必然的联系。再者,在海外侨胞群体中,90%以上的人已经在海外归化入籍,严格意义上的华侨只是很少一部分。如果我们引进和利用侨资,仅局限于严格意义上华侨这个少数人群体,对凝聚侨心侨智侨力和最大限度团结华侨华人是极为不利的。

^③ 有不少文献在论及华侨华人在中国内地投资时,使用“华侨华人回国投资”。笔者认为,这不是很准确。华侨华人在我国内地投资与否与他们是否“回国”没有直接关系,通过委托代理人,也同样可以实现投资的目的。因此,本文使用“华侨华人国内投资”。

随着时代的变迁,我国经济已由高速增长阶段转向高质量发展阶段,我国引进、利用外资的环境和政策已经发生重大变化,具有里程碑意义的《中华人民共和国外商投资法》也已颁布实施。在此情势下,华侨华人在国内投资的权益于某些方面出现了相对降低的现象。对此,国内许多学者提出制定华侨权益保护法或专门的华侨投资权益保护法,通过完善投资规则来解决相关问题的建议。因此,正确认识和确立华侨华人在国内投资的法律保护模式,已经成为我国当下构建开放型经济新体制亟待解决的问题。

二、华侨华人国内投资法律保护模式的建构

“国家与民族既是个体不能放弃的背景,也是个体自我实现的依靠。”^①在现代国家治理中,民族根基、居住地和国籍这三个要素是某人与某一特定国家发生固定法律关系的连结因素。^②如果这三个要素完全契合、能够一一对应,则构成国家在主权范围内对该人行使管辖权的正常状态。反之,就会构成国家对其行使管辖权的特殊情况。就此而言,华侨华人是一个特殊主体或群体。华侨华人是中国人,具有中华民族的血统,流着中国人的血,由于种种原因,他们侨居或移居境外甚至在境外永久居留,或已经丧失中国国籍而加入外国国籍。

由于民族根基与居住地或国籍的分离,使华侨华人具有三重属性:一是华侨华人是中国人,具有中华民族的根基,当然具有中国人的自然属性;二是华侨华人因居住在外国或具有外国国籍,这使其具有了外国人的法律属性或政治属性;三是华侨华人既具有中国人自然属性(根基),又具有外国人的政治法律属性,这两种属性的结合就使其具有了中国人与外国人之间的“主体间性”,即华侨华人既不同于中国人又不同于外国人的独立属性。这三种属性同时加身,我们可称之为华侨华人主体的三重性。^③

华侨华人主体的三重性决定了华侨华人国内投资的三重性。首先,华侨华人虽然居住于外国,漂泊在他国异乡,但他们的根、魂却在中国。他们“即使在东道国归化入籍并认同其民族文化,并不意味着侨胞与祖籍国间的血缘和文化传统就割裂了,而是继续维持与祖籍国的情感和联系,甚至最终选择‘叶落归根’,回归祖国。”^④这就使华侨华人的国内投资在与祖籍国的感情纽带具有与国内主体投资相同或相似的属性。其次,华侨华人因长期居留国外,他们在国内投资的资金、知识产权、先进技术、机器设备等往往也来自国外,这使其在某些方面具有了与外国投资者投资相同或相似的特点。最后,由于华侨华人在国内的投资既不是国内主体的投资也不是外国投资者的投资,必然具有自身独特的投资品性。

华侨华人主体和华侨华人国内投资的三重性,意味着华侨华人的国内投资可能会受到三个方面法律的调整和保护:一是国内投资主体在国内投资方面的法律保护;二是外商投资方面的法律保护;三是华侨华人国内投资方面专门的法律保护。华侨华人国内投资主要由这三个方面的法律保护,可以称为华侨华人国内投资法律保护的三重性。

以华侨华人国内投资法律保护的三重性为主要线索,在理论逻辑上,华侨华人国内投资的法律保护可以推演出三种模式。第一,由这三个方面法律中任何一个方面法律保护的模式。该模式可简称为一重法律保护模式,或称为单重法律保护模式。其主要特征是仅由这三个方面法律中某一个方面的法律调整保护,

① 魏健馨:《国家认同:缘起、特殊性及其制度优势》,载《海峡法学》2022年第2期,第5页。

② 这里的民族根基是一个相对宽泛的概念,它主要涵盖某特定人的民族基因、文化特质、族群关系等多方面内容,并非仅指民族基因。

③ 本文首次提出华侨华人三重属性的看法,学界一般认为华侨华人仅具有二重性。参见蔡苏龙:《“华侨”、“华人”的概念与定义:话语的变迁》,载《长沙电力学院学报(社会科学版)》2002年第1期,第77页。

④ 朱羿崑:《国家利益视阈下海外侨胞法律地位重构》,载《现代法学》2019年第4期,第182页。

不需要再由其余两个方面法律的调整保护。第二，由这三个方面法律中任何两个方面法律保护的模式。该模式可简称为二重法律保护模式，或称为双重法律保护模式。其特点在于由这三个方面法律中的两个方面法律的调整保护，而不适用其余一个方面法律的调整保护。第三，同时由这三个方面法律保护的模式。该模式可简称为三重法律保护模式。

因适用法律的不同，一重法律保护模式可以分为三种子模式，即有关国内投资主体在国内投资方面法律的保护模式、有关外商投资方面法律的保护模式、有关华侨华人国内投资方面法律的保护模式。二重法律保护模式根据三个方面法律排列组合的不同也可以分为三个子模式，即国内主体国内投资方面法律与外商投资方面法律相结合的保护模式、国内主体国内投资方面法律与华侨华人国内投资方面法律相结合的保护模式、外商投资方面法律与华侨华人国内投资方面法律相结合的保护模式。每一种二重法律保护的子模式还可以再做划分。三重法律保护模式根据其中某一方面法律对华侨华人国内投资保护所起作用的不同，也可以划分出很多种子模式。

三、华侨华人国内投资法律保护模式的实践

从中国成立以来的法律实践看，华侨华人国内投资主要经历了三种法律保护模式。

(一) 建国初期的一重法律保护模式

从新中国成立到改革开放之前，由于受“左”倾错误思想的影响和外部环境的制约，我国与外部经济合作交流的大门基本是关闭的，引进外资的规模极其有限，尤其是外国直接投资。具体而言，当时引进的外资主要是苏联、东欧国家的援助和投资，以及华侨华人的投资。^①就华侨华人投资的法律保护来说，则体现为通过制定华侨华人投资的相关法律予以专门保护。

新中国成立伊始，直至1951年我国经济形势逐渐好转才开始鼓励华侨华人在国内投资，并确立该时期利用华侨华人投资的方针、政策和法律法规。1951年政务院批准由中央华侨事务委员会和中央财经委员会私营企业局联合组建华侨回国投资委员会，广东和福建还分别成立了华侨投资公司。^②1955年2月，国务院发布《关于贯彻保护侨汇政策的命令》，明确了侨汇的合法性、正当性，并鼓励“华侨和侨眷把侨汇投入生产或者向国家投资公司入股”。1955年8月，全国人大常委会制定了《华侨申请使用国有的荒山荒地条例》，对华侨华人申请使用国有荒山荒地的经营方式、期限、费用、程序等作出规定，旨在鼓励和保护华侨华人爱国爱乡的热情和参加祖国建设的积极性。1957年8月，国务院发布《华侨投资于国营华侨投资公司的优待办法》，对华侨投资采取不同于国内资本家的优待政策，^③对其股金、股息及其汇出境外等作出保护性规定。1957年后，华侨华人投资及《华侨投资于国营华侨投资公司的优待办法》受到排斥和否定。

通过以上分析可以发现，华侨华人国内投资与外国投资者投资及国内主体投资尽管有诸多相同因素和相似性，但基于当时特殊的国内外局势，最终的选择是分别制定法律法规分别调整、互不交叉。苏联对我国的援助和投资主要适用《中苏友好同盟互助条约》，^④华侨华人的国内投资仅适用专门针对华侨华人国内投资制定的法律法规。

① 刘建丽：《新中国利用外资70年：历程、效应与主要经验》，载《管理世界》2019年第11期，第20页。

② 高远戎、张树新：《20世纪五六十年代国家鼓励华侨回国投资的政策》，载《中共党史资料》2008年第4期，第144页。

③ 张丽红：《历史的细节：20世纪五六十年代中国吸引华侨投资探微——以广东省华侨投资公司为例的分析》，载《华侨华人历史研究》2019年第1期，第70页。

④ 在1950年至1951年，“中苏民用航空股份公司”“中苏石油股份公司”“中苏有色及稀有金属股份公司”“中苏轮船修理建造股份公司”等先后设立。根据《中苏友好同盟互助条约》的约定，这些公司与中国国内企业享受同等待遇，中苏双方具有“对等股权”“管理平权”的权利特点。

（二）改革开放后的二重法律保护模式

十一届三中全会后，我国对利用侨资及其法律保护高度重视，引进和利用侨资是引进和利用外资的重头戏，是改革开放的重要内容和组成部分。

1985年4月，国务院发布《关于华侨投资优惠的暂行规定》（后简称为《华侨投资优惠规定》），初步建立开放型鼓励引进侨资的新格局。相对于此前仅局限于“侨汇”的投资方式，且只能“向国家投资公司入股”或“投资于国营华侨投资公司”，《华侨投资优惠规定》首次允许华侨华人以“机器设备、专有技术和专利权等”投资，并允许他们选择“独资经营，同国营企业合资、合作经营，同集体企业合资、合作经营等方式”进行投资。同时，对于华侨华人在经济特区和经济技术开发区以外投资兴办企业，在税收、用地、固定资产折旧、产品销售、进口机器设备、出入境管理等方面还规定了11项优惠政策。可以说，这是对我国当时制度体制的极大突破。1990年8月，国务院发布《关于鼓励华侨和香港澳门同胞投资的规定》（后简称为《鼓励华侨投资规定》），《华侨投资优惠规定》同时废止。《鼓励华侨投资规定》对华侨华人国内投资的待遇有所减少，但对投资管理的规定更加全面、具体，^①对投资方式的规定更加灵活多样，并特别鼓励华侨华人依法“从事土地开发经营”，在投资范围上获得进一步突破。随着国内侨资企业及投资规模的剧增，涉侨投资案件的数量快速增长，为全面保护华侨华人投资权益，国务院于2002年发布《涉侨经济案件协调处理工作暂行办法》，使涉侨经济案件的处理在合法化、规范化和制度化方面迈出重要一步。

在改革开放以来40多年的历史进程中，除以上华侨华人国内投资专门性法律法规外，我国还制定了大量外商投资方面的法律法规，如《中外合资经营企业法》《外资企业法》《中外合作企业法》《关于鼓励外商投资规定》《中国银行对外商投资企业贷款办法》《外商投资企业和外国企业所得税法》《外资金融机构管理条例》《外商投资企业清算办法》《外商投资电信企业管理规定》《指导外商投资方向规定》《外商投资创业投资企业管理规定》《外资保险公司管理条例》等法律法规。

应当注意的是，作为目前保护华侨华人国内投资最重要的法律（行政法规），《鼓励华侨投资规定》规定，华侨华人的国内投资企业，除适用本规定外，参照执行国家有关涉外经济法律、法规的规定，享受外商投资企业相应的待遇。华侨华人其他形式的投资有来源于境内的股息、利息、租金、特许权使用费和其他所得，除适用本规定外，也可以参照执行国家有关涉外经济法律、法规的规定。^②《外资企业法实施细则》第80条规定，在国外居住的中国公民在大陆设立全部资本为其所有的企业，参照本实施细则办理。《中外合作经营企业法实施细则》第57条也作出规定，在国外居住的中国公民举办合作企业，参照本实施细则办理。在这里，“在国外居住的中国公民”主要意指华侨。可见，华侨华人的国内投资既由华侨华人国内投资相关方面的法律保护，也受到外商投资方面的法律保护。

在对华侨华人国内投资法律保护上，华侨华人国内投资方面法律和外商投资方面法律所起的作用是不同的。前者是首先和主要适用，后者只是“参照执行”。在法律用语中，与“参照”相对应的词语是“根据”或“按照”等。“根据”“按照”等词语的规范内容具有强制性特征，“参照”一词的规范内容则具

^① 任贵祥：《改革开放以来中国华侨投资政策及华侨投资研究》，载《中国党史研究》2008年第1期，第42页。

^② 《鼓励华侨投资规定》第5条规定：“华侨、港澳投资者在境内投资举办拥有全部资本的企业、合资经营企业和合作经营企业（以下统称为华侨、港澳同胞投资企业），除适用本规定外，参照执行国家有关涉外经济法律、法规的规定，享受相应的外商投资企业待遇。华侨、港澳投资者在境内进行其他形式的投资，以及在境内没有设立营业机构而有来源于境内的股息、利息、租金、特许权使用费和其他所得，除适用本规定外，也可以参照执行国家有关涉外经济法律、法规的规定。”

有选择性和任意性特征，并不具有强制性。在某种意义上，“参照”只是人们从事某种活动的一种辅助力量，而不是决定性支配力量。作为一种辅助性力量，它必须服从并服务于主导性力量。^①时任全国人大常委会副委员长、法制工作委员会主任王汉斌将“参照规章”解释为“对符合法律、行政法规规定的规章，法院要参照审理；对不符合或不完全符合法律、行政法规原则精神的规章，法院有灵活处理的余地。”^②“参照执行”并非必须执行，是可以执行也可以不执行，具体执行与否要视情况而定。有鉴于此，就这一时期的二重法律保护模式来说，华侨华人国内投资方面法律和外商投资方面法律的作用并非势均力敌、平分秋色，而是以前者为主、后者为辅之主辅型法律保护模式。

（三）《外商投资法》颁行后的三重法律保护模式

经过40年改革开放，我国经济已由高速增长步入高质量发展阶段，对外开放的重心随之由商品和要素流动型开放向规则等制度型开放转变。一方面，国际经济发展正面临百年未有“逆全球化”之大变局，以美国为首的西方国家运用经贸规则持续遏制我国经济发展，加之互联网装备、人工智能、大数据等为代表的新兴产业和共享经济、网上购物、定制生产等新商业模式的风云际会，倒逼中国必须改变制度规则以拓展外部发展机遇和空间。另一方面，中国经济因高速增长而引发的结构性失衡也迫切需要注入稀缺人才、核心技术、新型营销管理模式等关键生产要素进而推动产业结构改造升级。而以规则创新为核心内容的制度型开放是打破国内外各种不合理的、人为设置的藩篱和壁垒的必由之路。^③因此，各国之间、各国公私领域之间、各国公民之间的联系程度日益密切，国内法治与国际法治之间已经不再是相互孤立隔绝的状态。^④依赖超国民待遇优惠政策吸引外资的时代已成为过去，以一视同仁、平等对待、内外资一致、公平竞争等原则为指引重构制度规则，已成为现阶段对外扩大开放和高质量利用外资的现实需求。

基于国内外利用外资环境的重大变化，在全面总结外商投资法律制度实践经验的基础上，2020年1月1日，我国新制定的《外商投资法》正式生效，此前的“外资三法”同时废止。作为新形势下我国关于外商投资活动全面的、基础性法律规范，《外商投资法》的基本定位和制度创新在于促进内外资一致，优化法治化、市场化和国际化营商环境，“在舍除其商业组织法的基础上，恢复其产业政策与经济管理法单一性质；删除原有外商投资企业法内容，将企业组织设立、活动、组织机构的变更以及解散等内容交由《公司法》等调整。”^⑤易言之，《外商投资法》颁行之前，外商投资仅适用“外资三法”即可。而此后的外商投资既要适用《外商投资法》，又要适用过去仅适用于内资企业的《公司法》《合伙企业法》等。对此，《外商投资法》第31条已经作出明确规定：“外商投资企业的组织形式、组织机构及其活动准则，适用《中华人民共和国公司法》《中华人民共和国合伙企业法》等法律的规定。”

关于华侨华人国内投资适用法律保护问题，与《外商投资法》同时生效的《外商投资法实施条例》第48条第3款规定：“定居在国外的中国公民在中国境内投资，参照外商投资法和本条例执行；法律、行政法规或者国务院另有规定的，从其规定。”这里的“定居在国外的中国公民”显然指的就是华侨华人。据此，华侨华人国内投资与过去一样，既要适用有关华侨华人国内投资方面的法律又要参照执行外商投资方

① 谢晖：《“应当参照”否议》，载《现代法学》2014年第2期，第58页。

② 王汉斌：《关于〈中华人民共和国行政诉讼法（草案）〉的说明》，载《中华人民共和国国务院公报》1989年第7期，第311页。

③ 国家发展改革委对外经济研究所课题组：《中国推进制度型开放的思路研究》，载《宏观经济研究》2021年第2期，第128页。

④ 许皓：《统筹推进国内法治与涉外法治背景下我国竞争中立规则的完善》，载《海峡法学》2022年第2期，第77页。

⑤ 孔庆江：《〈中华人民共和国外商投资法〉与相关法律的衔接与协调》，载《上海对外贸易大学学报》2019年第3期，第9页。

面的法律。区别只是过去参照执行“外资三法”的有关规定，现在参照执行被称为“外资三法”升级版的外商投资法的有关规定。

现在的问题是，在外商投资除适用《外商投资法》外，还要同时适用《公司法》《合伙企业法》等法律，而华侨华人国内投资又可以参照执行（适用）外商投资法的情况下，华侨华人国内投资是否也可以参照执行（适用）《公司法》《合伙企业法》等法律。对于该问题，华侨华人国内投资相关法律尚未进行修改而作出回应，外商投资法也没有予以明示。在本文看来，华侨华人国内投资参照执行（适用）《公司法》《合伙企业法》等法律是没有问题的，也不存在任何法理障碍。一方面，我国新一轮利用外资、进行制度型改革开放的政策和《外商投资法》的精神实质均为优化营商环境，实行“平等对待”“内外资一致”原则。就此而言，华侨华人国内投资应当与外商投资和国内主体投资一样适用《公司法》《合伙企业法》等法律。

另一方面，有关华侨华人国内投资方面的法律，对企业组织形式、组织机构及活动准则等内容仅作了简单、粗略的规定，客观上需要适用其他方面法律的规定。过去是参照执行“外资三法”的规定，但“外资三法”已在《外商投资法》实施之日同时废止，不可能再参照执行之。目前，有可能被参照执行而又对企业组织形式、组织机构及活动准则等内容作出全面规定的只有《公司法》《合伙企业法》等法律，因此，华侨华人国内投资适用《公司法》《合伙企业法》等法律具有现实可行性。同时，《外商投资法》第31条已明文，外商投资企业的组织形式、组织机构及其活动准则适用《公司法》《合伙企业法》等法律，而《外商投资法实施条例》第48条第3款又规定，华侨华人国内投资参照外商投资法执行，华侨华人国内投资参照执行外商投资法适用《公司法》《合伙企业法》等法律理所当然，完全说得过去。

基于以上认知，华侨华人国内投资在《外商投资法》颁行后，既要适用有关华侨华人国内投资方面的法律保护，又要参照执行外商投资方面的法律保护，还要参照执行外商投资法而适用《公司法》《合伙企业法》等法律保护，这也就是所谓的三重法律保护模式。

四、未来的华侨华人国内投资法律保护模式

展望未来，华侨华人国内投资总体上将长期延续目前的三重法律保护模式，期待通过制定一部完善的华侨权益保护法或华侨投资权益保护法，从而回归一重法律保护模式的想法是不切实际的。

（一）回归一重法律保护模式的疑问

由于华侨华人在社会主义革命和建设时期，尤其是改革开放以来对我国经济社会发展所做出的特殊贡献，国内外侨界和侨务工作者于21世纪初就已提出制定华侨权益保护法或华侨投资权益保护法的主张。^①随着2017年我国“一带一路”倡议的提出和华侨华人回国投资创业人数的持续增长，制定华侨权益保护法或华侨投资权益保护法的呼声愈加高涨。

通过制定华侨权益保护法或华侨投资权益保护法对华侨华人国内投资权益予以保护，就意味着不再适用也不需要适用外商投资方面的法律来保护华侨华人国内投资。这就是华侨华人国内投资专门法律保护模式，该种模式与我国建国初期仅通过制定华侨华人相关法律保护其国内投资权益的做法实质上是一样的，

^① 2003年十届全国人大一次会议有代表首次提出制定“华侨在华利益保护法”议案，认为用法律维护华侨在中国的权益是保护华侨国内投资创业的根本保证。参见高钢：《要让法律保护华侨在华权益——访人大代表罗益锋》，载《华声报》2003年3月10日，第1版。

尽管用以保护华侨华人国内投资权益的法律有所不同。对此，我们可以把这种主张称之为华侨华人国内投资方面专门法律保护模式的回归。

从已有文献看，仅从华侨华人国内投资的视角，主张其法律保护模式回归的理由主要包括五个方面：其一，国内各地对华侨及侨资企业的认定标准不统一；^①其二，因签署《关于建立更紧密经贸关系的安排》《海峡两岸经济合作框架协议》《海峡两岸投资保护和促进协议》《海峡两岸服务贸易协定》《台湾同胞投资保护法》等，使得华侨华人国内投资的优惠待遇低于港澳台同胞的待遇；^②其三，因外商投资相关法律法规的重新制定或修改以及我国与有关国家双边条约或协议的签署，外国投资者与华侨华人享有同等待遇或更优惠待遇；^③其四，一些地方政府违法行使行政权，管理越位、缺位、错位，不兑现引资时承诺，办事拖沓、效率低下，“土政策”繁多、“四乱”现象严重；^④其五，侨资纠纷案件日趋增多，法院对其合法权益保护不力，地方保护主义严重，审判不公正。

以上理由在一定程度上揭示了华侨华人国内投资权益保护的现状，但将其作为华侨投资权益保护或华侨权益保护专门立法的理由是有疑问的。在上述五个理由中，只有第一个理由与制定华侨权益保护法或华侨投资权益保护法直接相关。换言之，第一个理由提出的问题通过立法可以解决。但这是一个很小的问题，完全没有必要通过立法解决，由国家市场监督管理总局下发一个通知即可。第四个理由和第五个理由分别属于行政执法和司法领域的问题，与立法关系不大。即便制定再好的法律，都可能会出现执法、司法不到位情况，甚至产生执法违法、司法腐败等问题。第二个理由和第三个理由揭示的问题属于国家治理的正常现象，没有必要解决，也不能解决。也许我国常常把港、澳、台同胞和华侨华人作为一个同一位序的主体对待，甚至一同制定法律法规，但这并不意味着他们在各个方面都完全相同。我国通过签署协议为港、澳、台同胞在内地投资规定更优惠待遇，主要是基于地域政治的考量，关涉我国“一国两制”的基本国策和国家统一。香港、澳门和台湾均是中华人民共和国不可分割的一部分。这是华侨华人国内投资无论如何都无法延展到的意义。关于我国与他国签署的双边投资协定、协议等最特殊的地方在于独立主权国家之间的同等待遇，我国给予他国投资者何种待遇，他国也要给予我国投资者同等待遇。有时这些协定、协议等也往往会辐射到文本之外的利益。这都是华侨华人国内投资无法比对的。

特别需要指出的是，基于国内外利用外资环境的重大变化，十九大报告已作出顶层设计，“凡是在我国境内注册的企业，都要一视同仁、平等对待”。^⑤《外商投资法》也已颁布实施，总体趋势也要求“平等对待”和“内外资一致”。“公平公正待遇”在世界范围内也是大势所趋。为强调公平公正待遇的确定性，2018年《欧盟—新加坡投资保护协定》（Singapore-EU Investment Protection Treatment）就明确约定：当东道国在国内法下给予了充分的司法保护，非歧视地适用国内法执法，则应当判定没有违反公平公正待遇；若没有可用的国内法或存在技术性原因导致国内法损害了投资者利益，那么国际习惯法可以作为辅助法源

① 张德瑞：《论华侨在国内投资权益保护存在的问题与对策》，载《八桂侨刊》2013年第2期，第8页。

② 史晓丽：《新形势下完善华侨回国投资法律制度的思考》，载《东南亚研究》2013年第6期，第78页。

③ 李猛：《〈外商投资法〉背景下华侨华人回国投资的法治保障》，载《中国流通经济》2019年第11期，第114页。

④ 林晓东：《试论华侨华人和港澳同胞对祖国大陆的投资及其法律保护》，载《华侨华人历史研究》2000年第2期，第30页。

⑤ 习近平著：《决胜全面建成小康社会夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告》，人民出版社2017年版，第35页。

来对投资者进行救济。^①因此，在此大背景下，为对华侨华人国内投资权益保护，专门制定一部独立、内容全面的华侨投资权益保护法或华侨权益保护法已丧失实际意义，^②也不合时宜，再重新回归一重法律保护模式是不现实的。

（二）三重法律保护模式存在的长期性

既然我国利用外资和制度型改革开放的总体趋势是“平等对待”和“内外资一致”，未来的华侨华人国内投资法律保护会否产生新的一重法律保护模式。该模式的典型特征在于“内外资完全一致”，外商投资、华侨华人国内投资、港澳台同胞内地投资和国内主体投资均适用同样的法律保护。在本文看来，这种可能性是存在的。但即便是这样，在“同样法律”里也要有仅适用于特殊主体的特殊“法律规范”。如所有主体投资均适用《公司法》，但《公司法》里一定要有特定的安全审查法律规范条款仅适用于外商投资。在此意义上，当下的华侨华人国内投资三重法律保护模式将长期存在。

一方面，华侨华人的三重属性是客观存在，无法消除的。不管主观上如何看待华侨华人，他们都居住和生活在国外，甚至已经融入居住国的文化圈，主要接受国外的教育、文化熏陶、法的治理和管辖。但无论他们漂移再远，也只是空间的隔离。他们的根深埋华夏，永远都割不断、移不走。有人形象地把华侨华人同中国的关系比作出嫁女儿与娘家的亲戚关系，并认为他们不同于祖籍国的中国人，但更不同于纯粹的外国人。^③从全球视角看，侨民是世界范围内普遍存在的现象，对于基于侨民独立属性所衍生的特殊权益，世界各国均予承认和保护。为保护本国侨民利益，俄罗斯制定了《海外同胞国家政策法》，韩国制定有《海外韩国人移民与法律地位法》，菲律宾颁布有《海外菲律宾人保留和恢复国籍法》，匈牙利有《邻国匈牙利族人地位法》，罗马尼亚有《海外罗马尼亚人法》，斯洛伐克有《海外斯洛伐克侨胞法》，以色列有《回归法》等。

在具象上，侨民的存在主要是人的自然属性与居住地或国籍制度不一致所致。申言之，侨民的长期存在与世界各国政治法律制度的差异直接相关。究其本质，侨民现象说到底国家的产物。国家存在，侨民现象就存在；国家消亡，侨民现象也会随之消失。由于国家将长期存在，华侨华人的特殊性也将长期存在，华侨华人国内投资的三重法律保护模式当然也不可能发生改变。

另一方面，尽管以《外商投资法》的颁行为标志，我国极力推进“平等对待”和“内外资一致”，但并没有彻底放弃为外商投资单独立法，《外商投资法》只是大幅度缩减其覆盖范围，尽可能做到“内外资一致”而已。同样的道理，无论国内外环境发生何种变化，我国也不可能完全放弃对华侨华人国内投资的特殊法律保护。对此的一个重要注脚是，在大张旗鼓进行制度型改革开放和外商投资法“升级换代”情势下，近两年过去了，华侨华人国内投资相关方面的法律并没有被宣告废止或被“换代升级”，而仍一如既往地发挥着应有的作用。

① 赵宇霆、黄政超：《公平公正待遇的新探索——以〈欧盟—新加坡投资保护协定〉（2018）为例》，载《海峡法学》2021年第3期，第119页。

② 也许对于华侨华人国内投资以外的有关权益，要不要制定华侨权益保护法仍有讨论余地，甚至完全是必要的，华侨华人作为一个特殊主体毕竟有自己独立的权益和诉求。

③ 杨山：《“华侨”与“华人”的称呼是科学的概念》，载《华侨华人历史研究》1995年第3期，第9页。

在实践层面，为推动经济高质量发展和优化营商环境，我们必须坚持“平等对待”和“内外资一致”原则，但“平等对待”并非“绝对平等”，“内外资一致”也并非“完全一致”、没有任何差别。在现实性上，绝对的平等和绝对的一致是不存在的，也不存在绝对的、与东道国国民一模一样的“国民待遇”。所谓的“平等对待”和“内外资一致”，只是一种指导理念和发展趋势而已。可见，就华侨华人国内投资而言，现今由华侨华人国内投资方面法律、外商投资方面法律和国内主体方面法律同时保护的格局在短期内不可能改变，这种三重法律保护模式将长期存在下去。

五、结语

由于民族根基与居住地或国籍的分离，使华侨华人具有境内中国人属性、外国人属性和自身独立属性这三重性。华侨华人主体的三重性决定了华侨华人在国内投资的三重性，这使得华侨华人的国内投资既可以由华侨华人国内投资方面专门的法律保护，也可以由外商投资方面的法律保护，还可以由国内主体在国内投资方面的法律保护。据此，华侨华人国内投资的法律保护可以建构为三种模式，仅由华侨华人国内投资相关法律保护的一重法律保护模式、由华侨华人国内投资相关法律和外商投资相关法律同时保护的二重法律保护模式、由华侨华人国内投资相关法律和外商投资相关法律及国内主体投资相关法律共同保护的三重法律保护模式。

新中国成立 70 多年来，华侨华人国内投资的法律保护主要经历了三种模式：一是建国初期仅由华侨华人国内投资方面专门法律保护的一重法律保护模式；二是改革开放后在主要适用华侨华人国内投资方面专门法律保护的基础上，又适用（参照执行）外商投资方面法律保护的二重法律保护模式；三是《外商投资法》颁行后华侨华人国内投资同时适用华侨华人国内投资方面专门法律、外商投资方面法律、国内主体投资方面法律保护的三重法律保护模式。随着“一带一路”倡议的提出和华侨华人回国投资创业人数的剧增，要求制定华侨权益保护法或华侨投资权益保护法，对华侨华人国内投资回归一重法律保护模式的呼声日渐升高。但在国内外利用外资环境发生重大变化，我国已颁行《外商投资法》重点强调“平等对待”和“内外资一致”的大背景下，逆势回到一重法律保护模式已不切实际。

事实上，包括华侨华人在内的全球范围侨民现象，不同人类族群及其根基的差异只为其形成提供了可能，国家间相互独立的主权和治权则将其变为现实。鉴于不同人类族群及其根基差异的客观性和国家存在的长期性，华侨华人、华侨华人国内投资、华侨华人国内投资法律保护的三重性将长期存在。同时，“平等对待”和“内外资一致”只是一种理念和趋势，只是一种无限接近的可能。“平等对待”和“内外资一致”，并非绝对平等和绝对一致。在实践层面和现实性上，华侨华人国内投资与外国人投资及国内主体投资的区别不可能被忽略不计，无论何时，都需要不同的法律规范予以调整和保护。在此意义上，华侨华人国内投资的三重法律保护模式也将长期存在。

（责任编辑：赵 勇）