

## 外商投资法律热点问题

### 浅析《外商投资产业指导目录（2015年修订）》

引言：中国多年来对于外商投资一直采取逐案审批管理模式，即依据《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》、《外商投资产业指导目录》（以下简称“《目录》”）逐案审批外商投资项目和外商投资企业。外商投资项目分为鼓励类、允许类、限制类和禁止类四类，其中，允许类项目不列入《目录》。此外，还有《中西部地区外商投资优势产业指导目录》作为补充。

国家发展和改革委员会（以下简称“国家发改委”）和商务部于2014年对《目录》进行了第六次修订，并于2014年11月4日公开征求意见<sup>1</sup>（以下简称“《目录》征求意见稿”）。国家发改委和商务部于2015年3月13日正式发布了2015年修订的《目录》<sup>2</sup>（以下简称“2015年版《目录》”），这是《目录》自1995年公布以来的六次修订。2015年版《目录》将于2015年4月10日起施行。

本文将分析2015年版《目录》的变化及对特定行业的影响。

#### 一、2015年版《目录》修订概况

国家发改委在答记者问时介绍了2015年版《目录》修订的主要原则及变化<sup>3</sup>。

##### （一）2015年版《目录》修订的原则

据国家发改委介绍，2015年版《目录》修订主要有四方面的原则：

一是积极主动扩大开放。进一步推进一、二、三产业开放，重点扩大服务业和一般制造业开放，复制推广中国（上海）自由贸易试验区试点经验。

二是转变外资管理方式。充分发挥市场在资源配置中的决定性作用，通过节能、环保、技术、安全等措施能够实现内外资一致监管的条目不列入限制类。

三是调整优化经济结构。鼓励外商投资现代农业、高新技术、先进制造、节能环保、新能源、现代服务业等领域，承接高端产业转移。鼓励外商投资研发环节。

四是进一步增加透明度。按照负面清单管理模式要求，所有外资股比规定均在《目录》中列明。

<sup>1</sup> [http://www.ndrc.gov.cn/yjzx/yjzx\\_add.jsp?SiteId=85](http://www.ndrc.gov.cn/yjzx/yjzx_add.jsp?SiteId=85)

<sup>2</sup> [http://www.sdpc.gov.cn/gzdt/201503/t20150313\\_667334.html](http://www.sdpc.gov.cn/gzdt/201503/t20150313_667334.html)

<sup>3</sup> [http://www.gov.cn/xinwen/2015-03/14/content\\_2833655.htm](http://www.gov.cn/xinwen/2015-03/14/content_2833655.htm)

## （二）2015年版《目录》的主要变化

2015年版《目录》的变化主要体现在条目及行业两个方面。

从条目上看，一是大幅减少限制类条目，限制类条目从2011年版《目录》的79条减少到38条。二是放宽外资股比限制，“合资、合作”条目从2011年版《目录》的43条减少到15条，与“中方控股”有关的条目从2011年版《目录》的44条减少到35条。三是鼓励类条目数量基本不变，保持政策总体稳定性和连续性。鼓励类修改了76个条目，主要是调整指标和优化结构，促进外商投资使用新技术、新工艺、新材料、新设备，进一步提高利用外资质量。

从行业上看，在制造业领域，主要是取消钢铁、乙烯、炼油、造纸、起重机械、船舶舱室机械、输变电设备、煤化工设备、轻型直升机、汽车电子集成系统、名优白酒等行业的股比要求；有色金属冶炼、小型工程机械、普通轴承、感光材料、氯霉素等不再列入限制类；基本放开了一般制造业。在服务业领域，主要是取消和放宽了电子商务、连锁经营、支线铁路、地铁、轻轨、海上运输、演出场所等行业的股比要求；直销、邮购、进出口商品检验认证、铁路货物运输、保险经纪公司、财务公司、信托公司、货币经纪公司不再列入限制类；并将建筑设计、养老机构列入鼓励类。

我们认为2015年版《目录》的确体现了前述四方面的原则。以下我们将分析2015年版《目录》鼓励类、限制类及禁止类项目的变化及其对特定行业的影响。

## 二、鼓励类项目

整体而言，鼓励类项目修订内容不多，只修改了76个条目。2015年版《目录》列举的条目数共

有349条，其中，要求“合资、合作”的条目仅有7条，要求“中方控股”的条目仅有10条，要求“中方相对控股”的条目仅有1条。

同时，具体条目修改中以下几个方面值得重点关注：

第一，2015年版《目录》新增了“基于声、光、电、触控等计算机信息技术的中医药电子辅助教学设备，虚拟病理、生理模型人设备的开发与制造”、“物联网技术开发与应用”、“工业设计、建筑设计、服装设计等创意产业”、“养老机构”等鼓励类条目。

第二，原限制类项目因不同阶段经济发展的需要而变为鼓励类项目：“电网的建设、经营（中方控股）”由2011年版《目录》的限制类条目被调整为2015年版《目录》的鼓励类条目。

第三，大量放开了外商投资的形式和持股比例的限制，例如“中药材种植、养殖”、“民用航空机载设备设计与制造”、“游艇的设计与制造”、“空中交通管制系统设备制造”等条目取消了“合资、合作”的限制；“高速铁路、铁路客运专线、城际铁路基础设施综合维修”、“演出场所经营”等条目取消了“中方控股”的限制。

第四，“会计、审计”条目删除了“限于合作、合伙”，但却首次增加了首席合伙人需具有中国国籍的限制。考虑到我国目前不承认双重国籍，尽管“会计、审计”从产业类别而言属于鼓励类，但新增加的这一条件却无疑是一个限制性条件。

第五，2015年版《目录》首次将养老机构列入鼓励类项目。我们注意到，在2015年版《目录》尚未正式发布前，商务部和民政部已于2014年11月24日公布了《商务部、民政部关于外商投资设立营利性养老机构有关事项的公告》，鼓励外国投资者在中国独立或与中国公司、企业和其他经济组

织合资、合作举办营利性养老机构。商务部、民政部鼓励外国投资者参与专门面向社会提供经营性服务的公办养老机构的企业化改制。外商投资营利性养老机构可以从事与养老服务有关的境内投资，鼓励外国投资者发展养老机构规模化、连锁化经营，开发优质养老机构品牌。在税收优惠和行政事业性收费方面，外商投资营利性养老机构与国内资本投资举办的营利性养老机构享有同等的税收等优惠政策和行政事业性收费减免政策。同时需注意，商务部和民政部要求各地政府不得批准通过改变养老设施建设用地用途、容积率等使用条件设立的外商投资房地产企业。外商投资营利性养老机构不得经营住宅贴现养老等业务。

### 三、 限制类项目

限制类项目整体上修订内容最多。2015 年版《目录》列举的条目数共有 38 条，其中，要求“合资、合作”的条目仅有 8 条，要求“中方控股”的条目仅有 17 条。

具体修订主要体现在以下几个方面：

第一， 条目数大幅度减少，由 79 条减少至 38 条。值得注意的是涉及制造业、批发和零售业、房地产业的限制类条目大幅度减少甚至整体删除。同时，我们也注意到，《目录》2014 年征求意见稿中曾经将“出版物印刷（中方控股）”、“电影院的建设、经营（中方控股）”、“大型主题公园的建设、经营”从限制类项目中删除，但 2015 年版《目录》则仍将其保留为限制类条目。

对于零售业，2015 年版《目录》将“网上销售”从限制类项目中删除，也不再限制电子商务项目的外资比例。“网上销售”之前一直被列入 2002 年、2004 年、2007 年、2011 年修订的《目录》的限制类项目，但是近年来，中国的电子商务快速发展，网络交易量可观。为了进一步促进电子商务健康快

速发展，2013 年 4 月 15 日，国家发改委等 13 个部门联合发布了《关于进一步促进电子商务健康快速发展有关工作的通知》，从统筹推进电子商务环境建设、推动电子商务企业会计档案电子化试点工作、推进商贸流通领域电子商务创新发展、完善跨境贸易电子商务通关服务、加快网络（电子）发票推广与应用等十四个方面继续加快完善支持电子商务创新发展的法规政策环境。随后，各地政府也纷纷制定了促进当地电子商务发展的规范性文件。考虑到在当前市场和法规政策环境下，继续限制外商投资电子商务领域显得不合时宜。所以，2015 年版《目录》将“网上销售”从限制类项目中删除，也不再限制电子商务项目的外资比例是大势所趋。

此外，2015 年版《目录》将“植物油、食糖、原油、农药、农膜、化肥的批发、零售、配送（设立超过 30 家分店、销售来自多个供应商的不同种类和品牌商品的连锁店由中方控股）”从限制类项目中删除。

对于金融业，2015 年版《目录》将“财务公司”、“信托公司”、“货币经纪公司”、“保险经纪公司”从限制类项目中删除。值得注意的是，2015 年版《目录》根据中国银行业监督管理委员会于 2014 年公布的《中资商业银行行政许可事项实施办法》及《中国银监会农村中小金融机构行政许可事项实施办法》，新增“单个境外金融机构及被其控制或共同控制的关联方作为发起人或战略投资者向单个中资商业银行投资入股比例不得超过 20%，多个境外金融机构及被其控制或共同控制的关联方作为发起人或战略投资者投资入股比例合计不得超过 25%，投资农村中小金融机构的境外金融机构必须是银行类金融机构”作为“银行”条目的限制。此外，2015 年版《目录》还根据中国证券监督管理委员会 2012 年修订的《外资参股证券公司设立规则》及《证券公司设立子公司试行规定》放宽了证券公司的外

资比例，并将“证券公司”条目的限制修改为“设立时限于从事人民币普通股、外资股和政府债券、公司债券的承销与保荐，外资股的经纪，政府债券、公司债券的经纪和自营；设立满2年后符合条件的公司可申请扩大业务范围；外资比例不超过49%”。

对于房地产业，2015年版《目录》将原先的限制类条目整体删除。2015年版《目录》公布前，我国对于外商投资房地产业设立了严格的准入要求。从2006年起，为了规范房地产市场外资准入和管理，建设部、商务部、国家发改委、中国人民银行、国家工商行政管理总局和国家外汇管理局于2006年7月11日联合发布了《关于规范房地产市场外资准入和管理的意见》。随后，商务部、国家外汇管理局和建设部等部门也制定了配套的规范性文件。根据这些规定，境外机构和个人在境内投资购买非自用房地产，应当遵循商业存在的原则，申请设立外商投资房地产企业；外商投资从事房地产开发、经营，应遵循项目公司原则；外商投资房地产企业的设立、变更等事项必须完成商务部备案手续；对未完成商务部备案手续的外商投资房地产企业，外汇管理部门、外汇指定银行不予办理资本项目结售汇手续等。这些规定对于外商投资房地产业造成了巨大的影响。2015年版《目录》正式实施后，继续适用目前严格控制房地产市场外资准入和管理规定将与2015年版《目录》相违背，这些规定是否将修改或者废止，我们将拭目以待。

第二，原鼓励类条目被调整为限制类条目。“高等教育机构（限于合资、合作）”由2011年《目录》的鼓励类条目调整为2015年版《目录》的限制类条目（条目的形式修改为限于合作、中方主导）。

第三，增加中方主导的限制。“高等教育机构”、“普通高中教育机构”和“学前教育机构”除了限制必须采用合作的形式外，还要求中方主导。2015

年版《目录》明确规定，中方主导是指校长或者主要行政负责人应当具有中国国籍，中外合作合作办学机构的理事会、董事会或者联合管理委员会的中方组成人员不得少于1/2。

#### 四、禁止类项目

禁止类项目整体上修订内容也不多，2015年版《目录》列举的条目数有36条。

首先，删除了部分条目，例如“我国传统工艺的绿茶及特种茶加工（名茶、黑茶等）”、“开口式（即酸雾直接外排式）铅酸电池、含汞扣式氧化银电池、含汞扣式碱性锌锰电池、糊式锌锰电池、镉镍电池制造”。同时，我们还注意到，尽管《目录》2014年征求意见稿曾将“音像制品和电子出版物的制作业务（中方控股）”调整为限制类条目，但2015年版《目录》则仍将此保留为禁止类条目。

其次，原限制类项目被调整为禁止类项目。“烟草的批发、零售”由2011年《目录》的限制类条目调整为2015年版《目录》的禁止类条目，条目内容修改为“烟叶、卷烟、复烤烟叶及其他烟草制品的批发、零售”。“法律咨询”则由2011年《目录》的限制类条目调整为2015年版《目录》的禁止类条目，条目内容修改为“中国法律事务咨询（提供有关中国法律环境影响的信息除外）”。前述“除外”条款允许外国投资者可以在中国从事“提供有关中国法律环境影响的信息”这一中国法律事务咨询，有鉴于2015年版《目录》并没有对“中国法律环境影响的信息”作出定义，具体在实践中如何理解及操作还需关注司法部日后就此出台的规定或作出的解释。

#### 五、结语

2015年版《目录》是《目录》的历次修订中力度最大的一次，此次修订所体现的大趋势是各个产

业逐渐向外资全面开放，但与此同时，我们也留意到有些领域却在收紧，例如教育业，2015年版《目录》不仅将原先一条限制类条目增加至三条（其中还有一条原属于鼓励类条目）外，还增加中方主导的限制。

总体来说，2015年版《目录》给外国投资者带来巨大利好，也体现了我国政府进一步鼓励外商投

资、增加透明度、降低市场准入门槛的决心。伴随着2015年版《目录》的生效，我们希望《外国投资法》及负面清单也能尽快正式颁布生效。我们相信未来外商投资领域的立法将发生巨大变革，而该等变革极有可能推动新一轮的外商投资热潮，这将对未来中国经济建设产生积极的促进作用。我们对此充满了期待！

缪晴辉 合伙人 电话：86 20 2805 9066 邮箱地址：miaoqh@junhe.com

潘一鸣 律师 电话：86 20 2805 9092 邮箱地址：panym@junhe.com

---

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“[www.junhe.com](http://www.junhe.com)”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE\_LegalUpdates”。

