

外商投资法律热点问题

解读《外商投资法》下的负面清单制度

2019年3月15日,《外商投资法》经全国人大会议表决终获高票通过。该法将于2020年1月1日起实施,届时将取代《中华人民共和国中外合资经营企业法》、《中华人民共和国外资企业法》及《中华人民共和国中外合作经营企业法》,成为我国外商投资领域新的基础性法律。

值得关注的是,《外商投资法》在其总则中明确规定了**准入前国民待遇加负面清单**的外商投资管理制度,这是我国首次在法律层面确定对外商投资实施准入前国民待遇加负面清单管理制度。因此,准确理解和适用负面清单对于来华的外商投资尤为重要。本文旨在介绍涉及外商投资的各类负面清单及其适用规则,并重点比较对外商投资普遍适用的负面清单与在自贸区适用的负面清单之间的主要区别。

一、涉及外商投资的负面清单

《外商投资法》第四条对负面清单进行了定义,即**指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。负面清单由国务院发布或者批准发布。与此同时,《外商投资法》第二十八条对负面清单制度的具体含义进行了明确:

- (1) 外商投资准入负面清单规定**禁止投资的领域**,外国投资者**不得投资**;
- (2) 外商投资准入负面清单规定**限制投资的领域**,外国投资者进行**投资应当符合负面清单规定的条件**;
- (3) 外商投资准入**负面清单以外的领域**,按照**内外资一致**的原则实施管理。

截至目前,我国发布并实施的负面清单主要包括《市场准入负面清单(2018年版)》(以下简称“**市场准入负面清单**”)、《外商投资准入特别管理措施(负面清单)(2018年版)》(以下简称“**外资全国版负面清单**”)和《自由贸易试验区外商投资准入特别管理措施(负面清单)(2018年版)》(以下简称“**外资自贸区负面清单**”)。相关内容总结如下:

名称	发布机关	发布日期	实施时间
市场准入负面清单	国家发改委、商务部	2018.12.21	2018.12.21
外资全国版负面清单	国家发改委、商务部	2018.06.28	2018.07.28
外资自贸区负面清单	国家发改委、商务部	2018.06.30	2018.07.30

市场准入负面清单：主体包括禁止和许可两类，共 151 个事项。对禁止准入事项，市场主体不得进入；对许可准入事项，由市场主体提出申请，行政机关依法依规作出是否予以准入的决定；对市场准入负面清单以外的行业、领域、业务等，各类市场主体皆可依法平等进入。

外资全国版负面清单：体例上不再针对限制类和禁止类类目进行单独列举，涉及 14 个一级分类，34 个二级分类，共计 48 条，并明确了部分类目的过渡期安排（例如规定汽车整车制造（专用车、新能源汽车除外）、证券公司、证券投资基金管理公司、期货公司、寿险公司等最终取消外资股比限制前的过渡期）；规定境外投资者不得投资外资全国版负面清单中禁止外商投资的领域；投资外资全国版负面清单之内的非禁止投资领域，须进行外资准入许可；投资有股权要求的领域，不得设立外商投资合伙企业。

外资自贸区负面清单：与外资全国版负面清单体例相似，相关类目的过渡期安排也与外资全国版负面清单相同，涉及 14 个一级分类，32 个二级分类，共计 45 条，统一列出股权要求、高管要求等

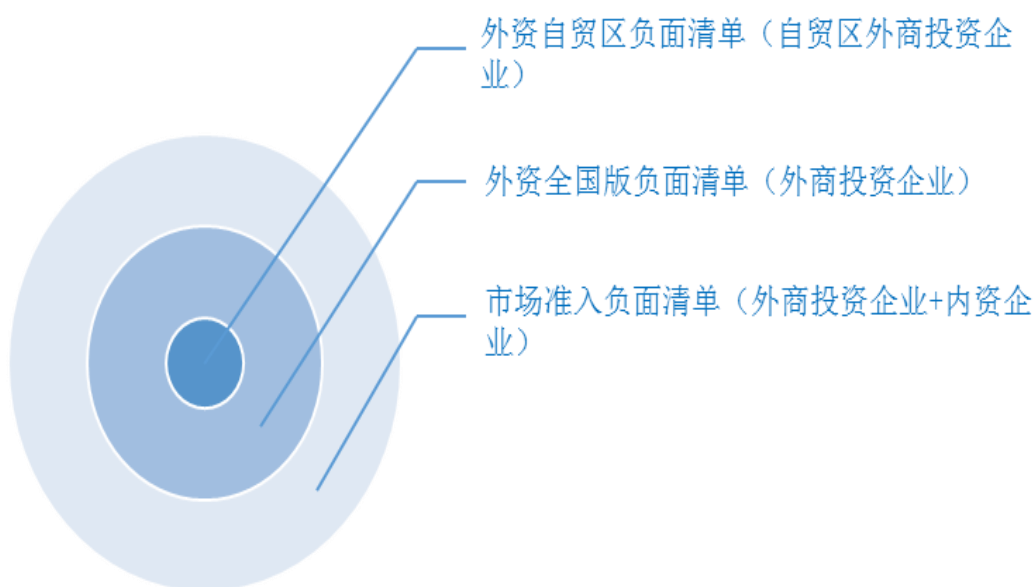
外商投资准入方面的特别管理措施，并规定外资自贸区负面清单之外的领域，按照内外资一致原则实施管理。

二、外商投资负面清单的适用规则

上述三类负面清单中，市场准入负面清单适用于全部市场主体，包括内资企业及外商投资企业。外资全国版负面清单及外资自贸区负面清单则专门适用于外商投资企业。

关于两份外资负面清单的适用规则，《外商投资法》中明确规定：国家根据需要设立特殊经济区域，或者在部分地区实行外商投资试验性政策措施，促进外商投资，扩大对外开放。外资自贸区负面清单在其说明篇章第一项也指出：外资自贸区负面清单统一列出股权要求、高管要求等外商投资准入方面的特别管理措施，适用于自由贸易试验区。

据此，在自贸区进行的外商投资应优先适用外资自贸区负面清单，而在自贸区之外的地区进行的外商投资应适用外资全国版负面清单。此外，外商投资还应根据内外资一致原则适用前述市场准入负面清单。三份负面清单的适用关系图示如下：



三、外资全国版负面清单 vs 外资自贸区负面清单

1、外商投资限制类目

从下表可以看出，外资全国版负面清单和外资自贸区负面清单在限制外商投资的类目上大体相

同，主要的区别在如下几个类目：“文艺表演团体”、“演出经纪机构”、“小麦、玉米新品种选育和种子生产”和“石油、天然气(含煤层气，油页岩、油砂、页岩气等除外)的勘探、开发”。

序号	类目	自贸区负面清单	全国版负面清单
1.中方控股			
1.1	核电站的建设、经营	是	是
1.2	城市燃气、热力和供排水管网的建设、经营（限于城市人口 50 万以上的城市）	是	是
1.3	国内船舶代理公司	是	是
1.4	除农、林、渔业通用航空公司之外的其他通用航空公司	是	是
1.5	基础电信业务（限于中国入世承诺开放的电信业务）	是	是
1.6	广播电视收听、收视调查	是	是
1.7	出版物印刷	是	是
1.8	电影院建设、经营	是	是
1.9	国内水上运输公司	是	是
1.10	公共航空运输公司[注：且一家外商及其关联企业投资比例不得超过 25%，法定代表人须由中国籍公民担任。]	是	是
1.11	文艺表演团体	是	禁止投资
1.12	演出经纪机构	未列入清单	中方控股
2.中方相对控股			
2.1	民用机场的建设、经营	是	是
3.中方股比不低于 34%			
3.1	小麦、玉米新品种选育和种子生产	是	中方控股
4.中方股比不低于 50%			
4.1	汽车整车制造（专用车、新能源汽车除外）[注：2020 年取消商用车制造外资股比限制。2022 年取消乘用车制造外资股比限制以及同一家外商可在国内建立两家及两家以下生产同类整车产品的合资企业的限制]	是	是
4.2	增值电信业务（电子商务除外）（限于中国入世承诺开放的电信业务）	是	是
5.外资股比不超过 51%			
5.1	证券公司[注：2021 年取消外资股比限制]	是	是
5.2	证券投资基金管理公司[注：2021 年取消外资股比限制]	是	是
5.3	期货公司[注：2021 年取消外资股比限制]	是	是
5.4	寿险公司[注：2021 年取消外资股比限制]	是	是

6.限于合资/合作			
6.1	农、林、渔业通用航空公司	限于合资	限于合资
6.2	学前、普通高中和高等教育机构（由中方主导）	限于合作	限于合作
6.3	市场调查	限于合资/ 合作	限于合资/ 合作
6.4	医疗机构	限于合资/ 合作	限于合资/ 合作
6.5	石油、天然气(含煤层气, 油页岩、油砂、页岩气等除外)的勘探、 开发	未列入清 单	限于合资、 合作

值得注意的是，在《外商投资法》实施后，由于《中华人民共和国中外合作经营企业法》废止，因此新设的外商投资企业中将不再存在中外合作经营企业这类企业组织形式。在此情况下，负面清单中规定限于合作的限制性要求将如何适用和实施，有待于负面清单的制定部门进行明确。

对于禁止外商投资的类目，外资全国版负面清单与外资自贸区负面清单的规定基本一致，除了“**文艺表演团体**”未列入外资自贸区负面清单禁止投资类目，以及“**放射性矿产冶炼、加工，核燃料生产**”未列入外资自贸区负面清单之内。两份负面清单中禁止外商投资的类目列举如下：

2、外商投资禁止类目

序号	禁止外商投资类目
1.	中国稀有和特有的珍贵优良品种的研发、养殖、种植以及相关繁殖材料的生产（包括种植业、畜牧业、水产业的优良基因）
2.	农作物、种畜禽、水产苗种转基因品种选育及其转基因种子（苗）生产。
3.	中国管辖海域及内陆水域水产品捕捞
4.	钨、钼、锡、锑、萤石勘查、开采
5.	稀土勘查、开采及选矿
6.	放射性矿产勘查、开采及选矿
7.	中药饮片的蒸、炒、炙、煅等炮制技术的应用及中成药保密处方产品的生产
8.	宣纸、墨锭生产
9.	烟叶、卷烟、复烤烟叶及其他烟草制品的批发、零售
10.	空中交通管制
11.	邮政公司、信件的国内快递业务
12.	互联网新闻信息服务、网络出版服务、网络视听节目服务、互联网文化

序号	禁止外商投资类目
	经营（音乐除外）、互联网公众发布信息服务（上述服务中，中国入世承诺中已开放的内容除外）
13.	中国法律事务（提供有关中国法律环境影响的信息除外），不得成为国内律师事务所合伙人
14.	社会调查
15.	人体干细胞、基因诊断与治疗技术开发和应用
16.	人文社会科学研究机构
17.	大地测量、海洋测绘、测绘航空摄影、地面移动测量、行政区域界线测绘，地形图、世界政区地图、全国政区地图、省级及以下政区地图、全国性教学地图、地方性教学地图、真三维地图和导航电子地图编制，区域性的地质填图、矿产地质、地球物理、地球化学、水文地质、环境地质、地质灾害、遥感地质等调查
18.	国家保护的原产于中国的野生动植物资源开发
19.	义务教育机构、宗教教育机构
20.	新闻机构(包括但不限于通讯社)
21.	图书、报纸、期刊、音像制品和电子出版物的编辑、出版、制作业务
22.	各级广播电台（站）、电视台（站）、广播电视频道（率）、广播电视传输覆盖网（发射台、转播台、广播电视卫星、卫星上行站、卫星收转站、微波站、监测台及有线广播电视传输覆盖网等）
23.	广播电视视频点播业务和卫星电视广播地面接收设施安装服务
24.	广播电视节目制作经营(含引进业务)公司
25.	文物拍卖的拍卖公司、文物商店和国有文物博物馆
26.	电影制作公司、发行公司、院线公司以及电影引进业务（注：外资自贸区负面清单中规定：经批准，允许中外企业合作摄制电影）
27.	文艺表演团体（仅限外资全国版负面清单适用）
28.	放射性矿产冶炼、加工，核燃料生产（仅限外资全国版负面清单适用）

四、简评

外商投资负面清单制度是外商在华投资的重要制度，《外商投资法》也首次从法律层面将实行

准入前国民待遇加负面清单管理制度进行明确规定，进一步推动形成全面开放新格局。近期，国务院总理李克强于3月28日在博鳌亚洲论坛演讲时表示，我国将于今年6月底前将再次修订发布外资

自贸区负面清单及外资全国版负面清单，以进一步放宽外资市场准入，这对于营造更加公平、透明、便利的外商投资环境无疑是又一大利好信号，我们

对外商投资负面清单的进一步调整将持续予以关注。

郑宇 合伙人 电话：86 10 8553 7652 邮箱地址：zhengy@junhe.com
葛田雯 律师 电话：86 10 8553 7869 邮箱地址：getw@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”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

