

上海
上海市银城中路 68 号
时代金融中心 19 和 16 楼
邮编：200120
电话：+86 21 3135 8666
传真：+86 21 3135 8600

北京
北京市建国门北大街 8 号
华润大厦 4 楼
邮编：100005
电话：+86 10 8519 2266
传真：+86 10 8519 2929

香港
香港中环花园道 3 号
中国工商银行大厦 15 楼
电话：+852 2969 5300
传真：+852 2997 3385

www.llinkslaw.com

Shanghai
19F&16F, ONE LUJIAZUI
68 Yin Cheng Road Middle
Shanghai 200120 P.R.China
Tel: +86 21 3135 8666
Fax: +86 21 3135 8600

Beijing
4F, China Resources Building
8 Jianguomenbei Avenue
Beijing 100005 P.R.China
Tel: +86 10 8519 2266
Fax: +86 10 8519 2929

Hong Kong
15F, ICBC Tower
3 Garden Road, Central
Hong Kong
Tel: +852 2969 5300
Fax: +852 2997 3385

master@llinkslaw.com

公司及并购法律评述
2017 年 6 月



简评《外商投资产业指导目录 (2017 年修订)》

作者：余铭 | 史成 | 李青旻

中华人民共和国国家发展和改革委员会（以下简称“国家发改委”）和中华人民共和国商务部（以下简称“商务部”）于 2017 年 6 月 28 日共同发布了《外商投资产业指导目录 (2017 年修订)》（2017 年第 4 号令，以下简称“2017 年指导目录”）。2017 年指导目录将自 2017 年 7 月 28 日起施行，同日，《外商投资产业指导目录 (2015 年修订)》（以下简称“2015 年指导目录”）将予以废止。

一、与 2015 年指导目录的比较

国家发改委有关负责人就 2017 年指导目录进行了答记者问（以下简称“答记者问”），针对其与 2015 年指导目录的主要变化进行了解答。结合答记者问，我们在此就 2017 年指导目录与 2015 年指导目录的变化作简要说明如下：

1. 一定程度上扩大了对外开放领域

相较于 2015 年指导目录，2017 年指导目录中的限制性措施（限制类及禁止

如您需要了解我们的出版物，
请与下列人员联系：

郭建良：(86 21) 3135 8756
Publication@llinkslaw.com

通力律师事务所
www.llinkslaw.com

免责声明：本出版物仅代表作者本人观点，不代表通力律师事务所的法律意见或建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

简评《外商投资产业指导目录 (2017 年修订)》

类)从数量上有所减少。2017 年指导目录中的限制性措施共 63 条(包括限制类条目 35 条和禁止类条目 28 条),比 2015 年指导目录的 74 条限制性措施(包括限制类条目 38 条和禁止类条目 36 条)有所减少。值得注意的是,2017 年指导目录将鼓励类有股比要求的条目加入了限制类条目。如将 2015 年指导目录中的鼓励类有股比要求的 19 条条目也计算入内,则 2017 年指导目录中的限制性措施相比 2015 年指导目录减少了 30 条。而鼓励类条目数量基本不变。

具体到行业领域而言,服务业重点取消了公路旅客运输、外轮理货、资信调查与评级服务、会计审计、农产品批发市场等领域准入限制,制造业重点取消了轨道交通设备、汽车电子、新能源汽车电池、摩托车、食用油脂、燃料乙醇等领域准入限制,放宽了纯电动汽车等领域准入限制,采矿业重点取消了非常规油气、贵金属、锂矿等领域准入限制。同时,鼓励类增加了特殊医学用途配方食品、虚拟现实(VR)/增强现实(AR)设备、3D 打印设备关键零部件、城市停车设施等符合产业结构调整优化方向的项目。

2. 引入外商投资准入特别管理措施的概念

2017 年指导目录引入了外商投资准入特别管理措施的概念,亦即外商投资准入负面清单,分为限制类和禁止类两部分;并且,答记者问进一步说明,要求负面清单之外的领域,原则上不得实行对外资准入的限制性措施,外商投资项目和企业设立实行备案管理。

3. 删除内外资一致的限制性措施

2017 年指导目录删除了 2015 年指导目录中内外资一致的限制性措施。原限制类和禁止类中的 11 条条目按内外资一致原则管理。如大型主题公园建设等内外资均须履行项目核准程序,高尔夫球场、别墅等内外资均禁止新建,以及博彩业、色情业等内外资均禁止投资等。

4. 新增限制类和禁止类

虽然采取限制性措施的总条目数有了相当的减少,也如答记者问所言在很多行业领域扩大了对外开放,但 2017 年指导目录在限制类和禁止类也有少许的新增措施。比如在限制类中的公共航空运输公司的限制性条件中增加“法定代表人须具有中国国籍”,银行的限制性条件中增加“设立外国银行分行、外商独资银行、中外合资银行的境外投资者、唯一或控股股东必须为境外商业银行,非控股股东可以为境外金融机构”等;在禁止类中增加了“地面移动测量”,“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”,“人文社会科学研究机构”等。

简评《外商投资产业指导目录 (2017 年修订)》

二、通力简评

2017 年指导目录与 2016 年 12 月 7 日国家发改委和商务部公布的征求意见稿相比，除了少数条目的调整，内容、体例和结构基本一致。

1. 负面清单

2017 年指导目录在形式上引入了外商投资准入特别管理措施（亦即外商投资准入负面清单）。一般认为，2013 年 9 月 29 日上海市人民政府公布的《中国（上海）自由贸易试验区外商投资准入特别管理措施（负面清单）》是我国第一次在外商投资准入领域引入国际上广泛使用的负面清单的形式。此后，国务院办公厅于 2015 年 4 月 8 日发布的《自由贸易试验区外商投资准入特别管理措施（负面清单）》将负面清单的概念扩大到全国所有的自由贸易试验区。自此，我国出现了区内负面清单和区外外商投资产业指导目录并存的情况。

2008 年我国税制改革以后，原先对于外商投资所提供的税收减免等经济性鼓励措施逐步被取消。2016 年 9 月 3 日，第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议审议通过决定（《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国外资企业法〉等四部法律的决定》），将不涉及国家规定实施准入特别管理措施的外商投资企业设立及变更，由审批改为备案管理（以下简称“备案制”）。这些举措均被视为我国在外商投资领域逐步向“中外投资同等对待，外商投资国民待遇”发展的努力。

不过当时的《自由贸易试验区外商投资准入特别管理措施（负面清单）》仅在自由贸易试验区适用，区外还是适用 2015 年指导目录。故而，国家发改委和商务部随后于 2016 年 10 月 8 日发布公告，明确外商投资准入特别管理措施范围按 2015 年指导目录中限制类和禁止类，以及鼓励类中有股权要求、高管要求的有关规定执行。因此，我们认为 2017 年指导目录引入特别管理措施的概念是我国外商投资准入政策的完善，也可看作是我国向全面负面清单管理的方向过渡的努力。

2. 缩小与自贸区负面清单的差异

我们进一步将 2017 年指导目录中的外商投资准入特别管理措施与国务院办公厅于 2017 年 6 月 5 日发布的《自由贸易试验区外商投资准入特别管理措施（负面清单）（2017 年版）》（将于 2017 年 7 月 10 日施行）进行了比较，发现两份清单实质内容基本一致，而自贸区的负面清单略微宽松一些。与 2015 年指导目录相比，2017 年指导目录中的特别管理措施的部分增加了说明，列入了一些对于所有行业均适用的措施，例如，境外投资者不得作为个体工商户、个人独资企业投资人、

简评《外商投资产业指导目录 (2017 年修订)》

农民专业合作社成员，从事经营活动。这一做法也与自贸区的负面清单一致。

3. 鼓励与限制同时适用

我们注意到在 2017 年指导目录中出现某些条目同时被列入鼓励类和限制类的情况。比如“民用机场的建设、经营”出现在鼓励外商投资产业目录的第 307 条，而“民用机场的建设、经营（中方相对控股）”出现在限制外商投资产业目录的第 18 条。对此种情况，2017 年指导目录进行了明确说明，“鼓励外商投资产业目录与外商投资准入特别管理措施（外商投资准入负面清单）重合的条目，享受鼓励类政策，同时须遵循相关准入规定”。

对于这种安排，有意见认为这是变相的限制。因为在原先实践中所有未列入外商投资产业指导目录中的限制类和禁止类的产业一般被视为允许类，在投资经营活动中不受限制。在鼓励类中某些条目列有股权比例、高管等要求的，一般被视为该产业享受鼓励政策的前提条件，也就是说符合条件的享受鼓励政策；不符合条件的与其他允许类相同处理。不过，我们在实践中也遇到有些地区对此存在不同解释，其认为不符合条件的应该予以禁止，这种情况对相关领域的外商投资造成了一定困扰。2017 年指导目录明确将这些条目同时列入限制类，自此之后，对于有股权要求、高管要求的条目，如果无法满足相应要求，外商投资将难以进入相关领域。这的确可以被看作在某些领域的限制，但同时也减少了不确定性。

4. 不列入负面清单的产业不等于不受限制

另一需要提请注意的是，虽然前文提到的 2015 年指导目录限制类和禁止类中的 11 条条目，因为其限制同时适用于内外资而没有出现在 2017 年指导目录中。但是这并不当然意味着这些产业已不再受制于任何限制性措施。答记者问中特别说明，同时适用于内外资的限制性措施将不再于 2017 年指导目录中列示。所以我们特别提请拟在中国开展投资活动的外国投资人注意，2017 年指导目录已不能被视为一站式的安全港。在核查过 2017 年指导目录后，仍需具体研究拟进入领域是否存在其他法律、法规的限制性或禁止性要求。

简评《外商投资产业指导目录 (2017 年修订)》

如需进一步信息，请联系：

作者	
余 铭 电话：(86 21) 3135 8770 selenashe@linkslaw.com	史 成 电话：(86 21) 3135 8738 colin.shi@linkslaw.com
上海	
俞卫锋 电话：(86 21) 3135 8686 david.yu@linkslaw.com	刘赞春 电话：(86 21) 3135 8678 bernie.liu@linkslaw.com
余 铭 电话：(86 21) 3135 8770 selenashe@linkslaw.com	姜斐弘 电话：(86 21) 3135 8783 nicholas.lou@linkslaw.com
钱大立 电话：(86 21) 3135 8676 dali.qian@linkslaw.com	孔焕志 电话：(86 21) 3135 8777 kenneth.kong@linkslaw.com
吴 炜 电话：(86 21) 6043 3711 david.wu@linkslaw.com	潘永建 电话：(86 21) 3135 8701 david.pan@linkslaw.com
姜 琳 电话：(86 21) 6043 3710 elyn.jiang@linkslaw.com	
北京	
俞卫锋 电话：(86 10) 8519 2266 david.yu@linkslaw.com	刘赞春 电话：(86 10) 8519 2266 bernie.liu@linkslaw.com
杨玉华 电话：(86 10) 8519 1606 yuhua.yang@linkslaw.com	
香港（与张慧雯律师事务所有限法律责任合伙联营）	
俞卫锋 电话：(86 21) 3135 8686 david.yu@linkslaw.com	吕 红 电话：(86 21) 3135 8776 sandra.lu@linkslaw.com