

中国（上海）自贸试验区改革的重点： 对外商投资准入实施“负面清单”管理

王新奎*

（上海WTO事务咨询中心，上海 200336）

摘要：建立上海自贸试验区是因应经济全球化发展新趋势的一项重要国家战略，是党中央作出的一项重大举措。上海自贸试验区旨在抓住全球服务贸易和投资规则重构的时机，主动去适应国际高标准的规则要求，来推进我国服务业和服务贸易的发展，在新一轮的国际经济竞争中抢占先机。在上海自贸试验区先行先试的与投资有关的改革措施中，难度最大但也最重要的是对外商投资准入实行“负面清单”管理模式。这一改革对上海自贸试验区的整体改革起到纲举目张的作用，同时亦是以开放倒逼改革的主要着力点。负面清单管理是保证政府管理体系透明化和法制化的一个重要手段，是政府经济治理体系现代化的标志之一。现阶段上海自贸试验区外商投资准入管理负面清单设计仍存在一些难点，诸如对产业编码长度的选择和对现有的不符措施的梳理、如何在制定负面清单时通过清理不符措施以切实减少对外商投资准入的限制和提高投资便利化的程度、如何确定需要保留将来采取不符措施权力的行业和领域等，这需要通过锐意改革和不断创新加以逐步改进和完善。

关键词：中国（上海）自贸试验区；外商投资准入；“负面清单”管理；改革

中图分类号：F752/F830.59 **文献标识码：**A **文章编号：**1008—7184(2014)01—0005—07

2008年全球金融危机后，世界贸易和投资规则加速重构，并且重构的力度超过预期。在此轮全球贸易与投资规则重构的过程中，由美欧所主导的TPP（跨太平洋战略经济伙伴关系）和TTIP（跨大西洋贸易和投资伙伴协定）已经成为重要的谈判平台，而传统的WTO多边贸易体系则处于步履艰难的境地。从近些年的情况来看，加入WTO给我国带来的改革红利正逐步递减，我国必须进一步推进对外开放，否则在新一轮国际贸易和投资规则重构的过程中就有被边缘化的危险。建立上海自贸试验区是因应经济全球化发展上述新趋势的一项重要国家战略。正如党的十八届三

* 作者为全国政协常委、上海市政府参事室主任、上海WTO事务咨询中心理事长兼总裁；上海对外经贸大学教授、博士生导师。他是我国对外开放领域的知名学者，参与了中国（上海）自由贸易试验区总体方案的设计。——编者注

中全会决议所指出的那样：建立中国（上海）自由贸易试验区是党中央作出的重大举措。

总体而言，上海自贸试验区在开放与改革两个层面均有重大突破。就开放的突破而言，上海自贸试验区肩负着为我国的对外开放重点从传统的制造业和货物贸易领域向服务业和服务贸易领域转移探索突破之路的重任。当今世界，在数字化服务与智能化制造逐步融合的大趋势下，数字服务产品贸易的日益发展使服务业和服务贸易正在发生革命性的变化，全球产业链和价值链都将在智能化制造和数字化服务融合的创新平台上进行重构。因此，原有的全球服务贸易和投资规则已经难以适应服务业和服务贸易发展的现状，投资的规则重构已经势在必行。与此同时，由于数字服务产业和服务贸易方式的变化日新月异，如何推进全球服务贸易的自由化，对于各国来说都是一个难题。我国目前已经是全球货物贸易大国，从货物贸易大国向服务贸易大国的转变是打造中国经济升级版的一个十分重要的方面，上海自贸试验区正是要抓住全球服务贸易和投资规则重构的时机，主动去适应国际高标准的规则要求，来推进我国服务业和服务贸易的发展，在新一轮的国际经济竞争中抢占先机。

就改革的突破而言，我国以往以各类贸易特殊监管区为载体的改革，主要集中在贸易的边境措施方面，如关税制度、动植物卫生检验检疫制度等。由于我国贸易的边境管理措施与国际接轨较早，所以这类改革相对比较容易推进。但这次上海自贸试验区所涉及的改革绝大部分是与投资准入有关的边境内措施的改革，此类改革往往涉及到我国制度、体制和法律深层次的方方面面，与当年我国加入WTO时所面临的改革任务相比，难度要大得多。

目前，在上海自贸试验区先行先试的与投资有关的改革措施主要包括以下三个方面：一是转变政府职能，改革投资准入管理体制，管理模式从注重事前审批逐步转向注重事中和事后监管；二是探索对外商投资的各阶段实施准入前国民待遇和“负面清单”管理；三是按国际高标准推进投资和贸易便利化，塑造国际化、法制化的营商环境。在以上三项最主要的改革措施中，难度最大、但也是最重要的是对外商投资准入实行“负面清单”管理模式。这一改革对上海自贸试验区的整体改革起到纲举目张的作用，同时亦是以开放倒逼改革的主要着力点。

一、“负面清单”管理：政府管理体系和管理能力现代化的标志

《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》（以下简称《决定》）指出：“全面深化改革的总目标是完善和发展中国特色的社会主义制度，推进国家治

理体系和治理能力的现代化。”什么是国家治理体系和能力的现代化？如果具体到政府对经济管理的领域，政府经济管理体系现代化的标志就是“透明管理”，治理能力现代化的标志就是“监管管理”。

政府管理透明度的概念，早在中国加入WTO的时候就已经为大家耳熟能详。所谓“透明度”包括三方面的内容：一是可获得性，即政府管理经济所依据的法律、法规和其他措施必须让利益相关方知晓；二是可预见性，即政府在制定与经济管理相关的法律、法规和其他措施的时候，必须提供让利益相关方发表意见的机会、并在实施时给予利益相关方准备的时间；三是稳定性，即政府不能随意修改或废止法律、法规和其他措施。其中，对政府管理透明度要求的核心是“不公布，不执行”或“凡执行，必公布”。

政府对经济管理的透明度要求主要通过负面清单管理方式来体现，所谓负面清单就是要求政府把其实施的对经济管理所依据的法律、法规和措施按部门和领域一一列明，加以公布，清单内容既包括政府正在实施的针对各部门的法律、法规和其他措施，也包括政府将保留进一步实施管理措施的权利的部门和领域。即便是政府实施的管理按法律规定有透明度豁免权，也要列明透明度豁免的法律依据、实施范围和程序等。凡负面清单没有列明和公布的法律、法规和其他措施政府一律不得实施，除非将来另有法律规定的以外。因此，负面清单管理不是管理的形式或手段，而是一种符合治理能力现代化要求的管理理念，对此我们必须有充分的理解。

所谓政府监管管理的概念，是对长期以来我国政府以审批为主的经济管理体制而言的。审批制本质上是一种集中计划经济体制遗留下来的管理方式。在经济发展水平比较低、经济活动的主体比较单一、经济对外相对封闭的特殊条件下，审批制曾经在政府对经济的管理中发挥过一定的积极作用。但在目前我国经济整体发展水平已经比较高、经济活动的主体不但多元化而且高度市场化、并已经全面融入全球经济的情况下，对经济的以审批为主的管理方式已经暴露出一系列的弊病，到了非改革不可的地步。审批制的弊病主要表现在：一是阻碍了市场在资源配置中发挥决定性的作用，导致资源错配和宏观经济调控效率低下；二是以人治代替法治，不利于国际化、法制化营商环境的形成，导致政府治理缺乏透明度；三是，在缺乏透明度的情况下，重审批，轻监管，必然诱发寻租和腐败，并进而导致政府公信力的下降。政府对经济活动的管理采取负面清单的方式，必然要求政府把管理的重心从注重事前审批转向注重事中、事后监管，从而大大提高以科学监管为标志的政府治理能力的现代化。

正如《决定》所指出的那样：“实行统一的市场准入制度，在制定负面清单的基础上，各类市场主体可依法平等进入清单以外的领域。探索对外商投资实行准入

前国民待遇加负面清单的管理模式。”这段话的含义是，在上海自贸试验区进行对外商投资准入实行负面清单管理只是我国整个投资管理体制改革的第一步。改革的最终目标是要对我国整个投资管理体制按负面清单管理的要求进行改革，实现政府对经济活动的管理体系和管理能力的现代化。

二、加入WTO：我国接轨国际投资准入规则的探索与实践

这次上海自贸试验区进行以负面清单管理的外商投资准入管理体制的改革，是加入WTO以来，我国接轨国际投资准入规则的一次新的探索和尝试。早在本世纪初加入WTO之际，我国实际上已经开始按照国际投资准入规则来改革外商投资管理体制。

在与货物贸易有关的投资规则方面，按WTO关于在不损害GATT1994项下其他权利和义务的情况下，各成员方不得实施与GATT1994第3条或第11条规定不一致的TRIMs（与贸易有关的投资措施）规则，不得对外商投资实施包括贸易平衡要求、外汇平衡要求、当地含量要求、出口实绩要求。我国加入WTO的时候，就已经按照这一要求作了承诺并修改了相关的法律。在与服务贸易有关的投资规则方面，按《服务贸易总协定》第16条规定，“在做出市场准入承诺的部门，除非在其减让表中另有列明，否则一成员不得在其一地区或在其全部领土内维持或采取如下定义的措施：服务提供者的数量限制；服务交易或资产总值限制；服务业总数或服务产出总量限制；特定服务部门可雇佣的自然人总数限制；提供服务的特定类型法律实体或合营企业限制；股比限制。”

在加入WTO以后的过渡期内，在货物贸易有关的投资领域，我国很快履行了这个承诺，取消了原先在外资三法中规定的贸易平衡、外汇平衡、本地要求等。在服务贸易领域，我国也按照WTO服务贸易承诺表的要求，对外商投资准入的限制措施在承诺表中一一列明。WTO与贸易有关的投资准入规则的基本要求是完全的国民待遇，凡有例外的，在减让表中有两种表述方式：一种是正面清单的表述方式，即“除下列内容外，不做承诺”；另一种是负面清单的表述方式，即“除下列内容外，不做限制”。所以我们在加入WTO的时候已在与贸易有关的投资措施以及服务部门中实践了以负面清单方式进行投资准入管理的模式，只不过当时仅仅局限于与贸易有关的投资领域。

三、国际高标准投资准入规则：倒逼形成法制化的营商环境

美国投资协定2012年范本为国际高标准的投资规则勾画了初步的框架。该投

资规则和WTO与贸易有关的投资规则的差别在于它的约束范围大大扩大, 一是要求投资的公平竞争环境, 核心是环境规则、劳工规则、竞争中立; 二是要求全面的投资准入国民待遇, 包括准入各阶段的国民待遇和负面清单的准入管理; 三是要求准入以后的全面权益保护, 包括外汇转移、透明度、税收与征收、商业秘密保护、个人对政府的争端解决机制等。其中, 核心是投资准入的国民待遇, 具体包括三条, 即: 第一, 各缔约方给予另一缔约方投资者的待遇应不低于其在类似情形下在设立、获取、扩大、管理、经营、运行、出售或其他投资处置方面给予国内投资者的待遇; 第二, 各缔约方给予协定所涵盖投资的待遇应不低于其在类似情形下在设立、获取、扩大、管理、经营、运行、出售或其他投资处置方面给予其领土内本国投资者的投资的待遇; 第三, 缔约方据第1款和第2款所给予的投资待遇, 对于地方政府来说, 应不低于在类似情形下, 由作为缔约方一部分的地方政府给予其投资及其投资者的待遇。

如果缔约方对实施以上三项原则有保留, 可以通过谈判以减让表的方式一一列明。该减让表的内容一般要求包括列明涵盖国民待遇、最惠国待遇、业绩要求、高级管理人员和董事会等四个方面的不符措施的三个附件。第一个附件, 是已经实施的法律法规和其他措施当中, 有不符前面三条原则的措施, 称之为不符措施, 用清单方式列出来, 即附件1。凡列入附件1的不符措施, 一般要求承诺已经实施的不符措施只能减少, 不能增加, 或只能减弱, 不能增强。第二个附件, 对于将来要求保留采取不符措施权力的部门和领域, 也要列出一张清单, 即附件3。第三个附件, 专门列出金融部门的不符措施, 也分为已实施的不符措施和保留采取不符措施权力的部门和领域两个清单, 合起来称为附件3。以上三个附件合起来, 在习惯上我们称之为负面清单。

所以, 所谓的负面清单管理绝不是像坊间所传的“非禁即可”或“非禁即入”那么简单, 它是保证政府管理体系透明化和法制化的一个重要手段, 是政府经济治理体系现代化的标志之一。当然, 负面清单的形成是缔约双方经过谈判利益交换的结果, 这种各缔约方经过谈判进行利益交换的过程也是全球投资规则逐步形成的过程。

四、上海自贸试验区负面清单管理架构设计的基本思路

我国在第五轮中美战略与经济对话框架下经济对话联合成果情况说明中明确表达: “中国同意与美国进行投资协定的实质性谈判, 该投资协定将对包括准入环节的投资的各个阶段提供国民待遇, 并以‘负面清单’模式为谈判基础。”另外, 我

国还表达：“中方重申在第四轮中美战略和经济对话中关于实施更加积极主动开放战略的承诺。中方正积极研究进一步扩大服务业开放的措施，包括建立中国（上海）自由贸易试验区，该试验区将试行新的外资管理模式，并营造各类国内外企业平等准入的市场环境。”因此，上海自贸试验区对外商投资准入负面清单的设计和 implementation 必然成为国内外关注的焦点，甚至成为评价上海自贸试验区改革开放力度大小的标准。

现阶段，上海自贸试验区外商投资准入管理负面清单设计的难点主要有以下几个方面：

第一个难点是产业编码长度的选择和对现有的不符措施的梳理。按目前我国实施的国民经济分类目录，有4位编码。按国际惯例，减让表的部门一般采取2位编码。在市场高度成熟的发达国家，其与投资准入有关的法律、法规和其他措施一般都是在2位编码部门的层面制定的，因此，减让表部门目录采取2位编码对他们来说不会有太大的困难。但发展中国家，特别是像中国这样的转型国家，政府对经济活动的介入程度比较深，与投资准入有关的法律、法规和其他措施大部分都落在3位、4位领域，甚至直接落实到项目的层面。如果选择2位编码部门分类，就必定会有大量的遗漏，很难穷尽所有的不符措施。但如果直接选择3位甚至4位领域，那么不符措施的清单就会非常长，难以符合国际惯例。

第二个难点是如何在制定负面清单的同时，通过清理不符措施，切实减少对外商投资准入的限制，并提高投资便利化的程度。由于我国长期实施对外商投资准入的审批制管理，又加上部门立法的现状，由此造成与外商投资准入管理有关的法律、法规和其他措施不但汗牛充栋，而且呈“意大利碗面”状态，要理顺各类管理措施之间的关系，工程量非常之巨大。但我们也应该看到，制定负面清单、清理不符措施的过程本身也是一个改革的过程。

第三个难点是如何确定需要保留将来采取不符措施权力的行业和领域。这个问题在制造业领域还比较容易解决，因为大部分的制造业部门和领域已经基本定型，哪些部门和领域可以减少不符措施或需要保留继续采取不符措施比较容易把握。但在服务部门，特别是在金融服务部门和信息服务部门，产业形态日新月异，创新层出不穷，很难在扩大开放和对外商投资准入实行有效监控之间找到平衡点。

现阶段负面清单设计的基本思路是：先解决准入前阶段（设立、获得和扩大）的国民待遇的不符措施问题。管理、经营、运行、出售或其他处置等准入后国民待遇的不符措施暂时不涉及；其次，部门目录与不符措施暂时以《外商投资产业指导目录》为基本依据，保持改革的连续性；最后，负面清单设计采取逐年完善，每年公布经修改的新版本的办法。

总之，这次上海自贸试验区的改革是完全不同于以往历次改革的重大探索。这一改革，既要与国际接轨，以国际高标准为目标，又要考虑我国的具体国情和发展阶段的现状；既要敢于通过制度创新来突破，又要做到风险可控；既要依据我国在以往改革开放的过程中积累的成功经验，又要不断开拓视野，学习新的知识和技术，因此可以归结为一句话：上海自贸试验区的改革和开放，作为一项国家战略，任重而道远。

【作者简介】王新奎：全国政协常委、上海市政府参事室主任、上海WTO事务咨询中心理事长兼总裁；上海对外经贸大学教授、博士生导师。

The Reforming Focus of the China (Shanghai) Pilot Free Trade Zone: The Negative Listing Regulation for Foreign Investment Accession

WANG Xin-kui

(Shanghai WTO Affairs Consultation Centre, Shanghai 200336, China)

Abstract: Establishing the China (Shanghai) Pilot Free Trade Zone(PFTZ) is an important national strategy meeting the new trend of economic globalization and a big movement made by the Central Party. It's a good chance for the Shanghai Pilot Free Trade Zone to take advantage of global trade of services and investment rules reconstruction. China should meet the demand of the international rules to promote the development of China's service industry and trade in service. Among all the Shanghai PFTZ reforming measures in relation to investment, the "negative list" is the most difficult one, and also an essential one to promote the reform. Negative listing regulation is an important mean to improve the transparency and legalization of government administration system, and is also one of symbols for modernization of governmental economy control regime. There are some difficulties when designing the negative list, such as the choice of industry code length, the carding of existing discrepancy measures, the reduction of foreign investment access limitation, and the raise of degree of investment facilitation.

Keywords: the China (Shanghai) Pilot Free Trade Zone; foreign investment accession; negative listing regulation; reform

(责任编辑：山草)