

更加开放的外商投资准入政策 —— 简评海南自贸港外商投资准入负面清单

2020年6月1日，中共中央、国务院印发了《海南自由贸易港建设总体方案》（下称“海南方案”），正式宣布海南自由贸易港的建设进入全面实施阶段。随着海南自由贸易港的相关政策不断落地，国家发改委和商务部于2020年12月31日公布了《海南自由贸易港外商投资准入特别管理措施（负面清单）（2020年版）》（下称“海南负面清单”），并于2021年2月1日起施行。

海南负面清单的出台是对先前海南方案提出要大幅减少对外商投资禁止和限制条款政策的进一步落实，与《外商投资准入特别管理措施（负面清单）》（2020版）（下称“全国版负面清单”）¹及《自由贸易试验区外商投资准入特别管理措施（负面清单）》（2020版）（下称“自贸区版负面清单”）²相比，海南负面清单在减少外资准入限制方面有不少值得关注的内容。

本文旨在将海南负面清单与全国版负面清单和自贸区版负面清单的主要不同之处进行比较分析，以便读者更好了解海南在吸引外商投资方面更为开放的准入管理政策。对于现行全国版负面清单和自贸区版负面清单的系统介绍和对比，读者可以参考此前的君合法评文章《一文弄清几个最新“负面清单”的关系（2020更新版）》³。

一、海南负面清单的适用规则

海南负面清单开头的“说明”部分规定了该清

单的适用规则，这些适用规则与全国版负面清单及自贸区版负面清单“说明”部分所规定的适用规则基本一致，主要包括如下几个方面：

1、**适用范围**：负面清单适用于海南岛全岛。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，负面清单之外的领域，按照内外资一致原则实施管理。

2、**禁止外商投资的形式**：境外投资者不得作为个体工商户、个人独资企业投资人、农民专业合作社成员，从事投资经营活动。对外商投资有股权要求的领域，不得设立外商投资合伙企业。

3、**不符合负面清单投资的后果**：不予办理许可、企业登记注册等相关事项；涉及固定资产投资项目核准的，不予办理相关核准事项。

4、**适用的例外**：经国务院有关主管部门审核并报国务院批准，特定外商投资可以不适用负面清单中相关领域的规定。

5、**返程投资的适用**：境内公司、企业或自然人以其在境外合法设立或控制的公司并购与其有关联关系的境内公司，按照外商投资、境外投资、外汇管理等有关规定办理。

6、**特殊领域的管理**：负面清单中未列出的文化、金融等领域与行政审批、资质条件、国家安全等相关措施，按照现行规定执行。

7、**更优惠政策的适用**：《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》及其后续协议、《内地与澳门关于建立更紧密经贸关系的安排》及其后续协议、《海峡两岸经济合作框架协议》及其后续协

¹ 由国家发改委和商务部于2020年7月23日颁布并于2020年7月23日起实施的《外商投资准入特别管理措施（负面清单）（2020年版）》。

² 由国家发改委和商务部于2020年7月23日颁布并于2020年7月23日起实施的《自由贸易试验区外商投资准入特别管理措施（负面清单）（2020年版）》。

³ 作者：郑宇、贾璐，2020年6月28日发表于君合法评微信公众号。

议、我国缔结或者参加的国际条约、协定对境外投资者准入待遇有更优惠规定的，可以按照相关规定执行。

8、**负面清单的解释权**：由国家发改委、商务部会同有关部门负责解释。

二、海南负面清单的条目数量

海南负面清单（2020版）	自贸区版负面清单（2020版）	全国版负面清单（2020版）
限制类条目：10	限制类条目：11	限制类条目：11
禁止类条目：18 ⁴	禁止类条目：20 ⁵	禁止类条目：23 ⁶
总条目数：27	总条目数：30	总条目数：33

三、海南负面清单与全国版负面清单及自贸区版负面清单的比较

从具体内容看，海南负面清单中涉及外资准入管理进一步开放的领域主要有如下几类：

- (1) 采矿业
- (2) 制造业
- (3) 增值电信业务
- (4) 商务服务（法律服务、市场调查、社会调查）
- (5) 高等教育

下表就上述领域在海南负面清单和全国版负面清单及自贸区版负面清单中的不同规定进行简要比较：

领域	海南负面清单（2020版）	自贸区版负面清单（2020版）	全国版负面清单（2020版）	君合评论
采矿业	无	禁止投资稀土、放射性矿产、钨勘查、开采及选矿。（未经允许，禁止进入稀土矿区或取得矿山地质资料、矿石样品及生产工艺技术。）	禁止投资稀土、放射性矿产、钨勘查、开采及选矿。	<p>● 点评：</p> <p>海南负面清单取消禁止外商投资稀土、放射性矿产、钨勘查、开采及选矿的规定，使得海南在采矿业领域对外商投资已无任何禁止性或限制性的特别规定，均按内外资一致的原则进行管理。</p>
制造业	无	无	出版物印刷须由中方控股。	<p>● 点评：</p> <p>出版物印刷的中方控股限制目前仅在全国版负面清单中保留，海南负面清单在此与自贸区版负面清单保持一致，均已取消此限制。</p>

⁴ 其中有 1 条为同时具有限制类及禁止类条目。

⁵ 其中有 1 条为同时具有限制类及禁止类条目。

⁶ 其中有 1 条为同时具有限制类及禁止类条目。

领域	海南负面清单（2020版）	自贸区版负面清单（2020版）	全国版负面清单（2020版）	君合评论
	无	无	禁止投资中药饮片的蒸、炒、炙、煨等炮制技术的应用及中成药保密处方产品的生产。	<p>● 点评：</p> <p>对于中药饮片炮制技术的应用及中成药保密处方产品生产的禁止投资目前仅在全国版负面清单中保留，海南负面清单与自贸区版负面清单保持一致，均已取消此限制。</p>
	无	（同全国版负面清单（2020版））	除专用车、新能源汽车、商用车外，汽车整车制造的 中方股比不低于50%，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。 （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）	<p>● 点评：</p> <p>对于汽车制造方面，海南负面清单提前一年实施了全国版负面清单及自贸区版负面清单中原定于2022年取消的对于“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”，自此外商在海南自贸港设立汽车制造企业将不再受中外股权比例限制及外资设立汽车制造企业不超过2家的数量限制，体现了对海南自贸港率先发展汽车业鼓励外商投资的支持。</p>
增值电信业务	电信公司：增值电信业务除在线数据处理与交易处理外，按照《自贸区版负面清单执行》；允许实体注册、服务设施在海南自由贸易港内的企业，面向自由贸易港全域及国际开展互联网数据中心、内容分发网络等业务；基础电信业务限于中国入世承诺开放的电信业务，须由中方控股。	电信公司：限于中国入世承诺开放的电信业务，增值电信业务的外资股比不超过50%（电子商务、国内多方通信、存储转发类、呼叫中心除外），基础电信业务须由中方控股（且经营者须为依法设立的专门从事基础电信业务的公司）。上海自贸试验区原有区域（28.8平方公里）试点政策推广至所有自贸试验区执行。 但信息服务业务（仅含应用商店）、互联网接入服务业务（为上网用户提供互联网接入服务）外资股比可突破50% ⁷ 。	电信公司：限于中国入世承诺开放的电信业务，增值电信业务的外资股比不超过50%（电子商务、国内多方通信、存储转发类、呼叫中心除外），基础电信业务须由中方控股。	<p>● 点评：</p> <p>增值电信业务的开放是海南负面清单的一大亮点，海南负面清单在自贸区负面清单的基础上，又额外解除了对在线数据处理与交易处理业务外资准入限制，对于服务设施及实体注册地在海南自由贸易港的外商投资企业，允许其面向自由贸易港全域和国际开展互联网数据中心、内容分发网络业务，鼓励在海南自贸港投资发展数字经济。</p>
商务服务	禁止投资中国法律事务（提供有关中国法律环境影响的信息、 部分涉海南商事非诉讼法律事务除外 ），不得成为国内律师事务所	禁止投资中国法律事务（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。（外国律师事务所只能以代表机构的方	禁止投资中国法律事务（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。	<p>● 点评：</p> <p>海南负面清单允许境外律师事务所代表机构提供部分涉海南商事非诉讼法律事务体现了对海南自贸港配套涉外法律服务的支持。尽管中国早在1992年就</p>

⁷ 根据自贸区版负面清单及工业和信息化部2020年5月9日发布的《关于在自由贸易试验区做好相关增值电信业务开放试点有关事项的通知》（工信部通信〔2020〕72号），上海自由贸易试验区原有区域（28.8平方公里）的试点政策推广至所有自贸试验区执行。前述试点政策主要指2014年1月6日实施的《工业和信息化部、上海市人民政府关于中国（上海）自由贸易试验区进一步对外开放增值电信业务的意见》中相关政策。相较于全国版负面清单，上述试点政策包含放开信息服务业务（仅含应用商店）、互联网接入服务业务（为上网用户提供互联网接入服务）两项业务的外资股比不超过50%的限制。

领域	海南负面清单（2020版）	自贸区版负面清单（2020版）	全国版负面清单（2020版）	君合评论
	所合伙人。	式进入中国，且不得聘用中国执业律师，聘用的辅助人员不得为当事人提供法律服务；如在华设立代表机构、派驻代表，须经中国司法行政部门许可。）		<p>允许外国律师事务所在中国设立办事处⁸，但海南负面清单的上述规定是中国第一次允许外国律师事务所代表机构提供涉及中国法律的服务，在中国的法律服务市场的开放方面具有里程碑的意义。</p> <p>海南负面清单中虽然没有自贸区版负面清单中括号的内容，但上述内容已经体现在《海南自由贸易港跨境服务贸易特别管理措施(负面清单)(2021年版)》第42条以及《外国律师事务所驻华代表机构管理条例》第6条中。</p> <p>● 需澄清的问题：</p> <p>海南负面清单允许境外律师事务所在海南设立的代表机构从事部分涉海南商事非诉讼法律事务，但这里所开放的涉海南商事非诉讼法律事务的具体内容、范围和判断标准还有待进一步明确。例如，涉海南的法律事务是指涉及海南户籍的个人或在海南注册的企业法律事务，还是项目投资地或合同签署或履行地在海南的法律事务？</p>
	广播电视收听、收视调查须由中方控股。	（同全国版负面清单）	市场调查 限于合资 ，其中广播电视收听、收视调查须由 中方控股 。	<p>● 点评：</p> <p>咨询调查领域，海南负面清单相比全国版负面清单及自贸区版负面清单取消了对市场调查仅限于合资的外资准入限制，即外商可以在海南自贸港设立纯外资的市场调查公司。纯外资咨询调查机构的设立，将更为方便外商就进入自贸港提供事先的市场调查服务，也为自贸港内企业提供了更为国际化的市场调查服务的选择。</p>
	社会调查中方股比不低于67%，法定代表人应当具有中国国籍。	（同全国版负面清单）	禁止投资社会调查	<p>● 点评：</p> <p>不同于全国版负面清单及自贸区版负面清单对外商投资社会调查的完全禁止态度，海南负面清单允许外商设立中方控股（持股不低于67%）且法定代表人为中国国籍的从事社会调查的外商投资企业，这是社会调查领域一项重大的开放举措。</p> <p>对于中方持股不低于67%的要求，我们理解，该比例的设定基</p>

⁸ 1992年5月26日，司法部及原工商行政总局发布了《关于外国律师事务所在中国境内设立办事处的暂行规定》（司发[1992]004号，现已失效）允许外国律师事务所可在中国境内设立办事处。

领域	海南负面清单（2020版）	自贸区版负面清单（2020版）	全国版负面清单（2020版）	君合评论
				<p>于《公司法》对于公司重大事项要求三分之二以上有表决权股东同意规定考虑，意在确保中外合资的社会调查公司里中方具有绝对的控制权，这体现了海南自贸港在适度开放外商投资社会调查的同时，谨慎保证中方控制权的设置。</p> <p>● 需澄清的问题：</p> <p>根据《涉外调查管理办法》中对于社会调查的定义“社会调查是市场调查之外，以问卷、访谈、观察或者其他方式，收集、整理和分析有关社会信息的活动。”结合其对于涉外调查许可证的批准一般是具有地域区域范围的确定，在海南自贸港成立的中外合资社会调查公司能进行社会调查的领域有待明确，是否仅限于海南自贸港境内的社会调查，或者仅限于与海南自贸港相关的社会调查，有待进一步澄清。</p>
高等教育	<p>学前、普通高中和高等教育机构限于中外合作办学（境外理工农医类高水平大学、职业院校、非学制类职业培训机构除外），须由中方主导（校长或者主要行政负责人应当具有中国国籍，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）。</p>	<p>学前、普通高中和高等教育机构限于中外合作办学，须由中方主导（校长或者主要行政负责人应当具有中国国籍（且在中国境内定居），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）。（外国教育机构、其他组织或者个人不得单独设立以中国公民为主要招生对象的学校及其他教育机构（不包括非学制类职业技能培训、学制类职业教育机构），但是外国教育机构可以同中国教育机构合作举办以中国公民为主要招生对象的教育机构。）</p>	<p>学前、普通高中和高等教育机构限于中外合作办学，须由中方主导（校长或者主要行政负责人应当具有中国国籍，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）。</p>	<p>● 点评：</p> <p>教育领域，海南负面清单落实了先前海南方案中承诺的“允许境外理工农医类高水平大学、职业院校在海南自由贸易港独立办学”。虽然海南负面清单中没有自贸区版负面清单括号说明中的“中外合作办学校长或主要负责人在中国境内定居”及“外国教育机构可以同中国教育机构合作举办以中国公民为主要招生对象的教育机构”的内容，但我们理解此处省略是因为以上内容已经在《中华人民共和国中外合作办学条例》（2019 修正）第 2 条及第 25 条中明确进行了规定。</p> <p>2021 年 7 月 8 日，海南省政府发布了《海南省“十四五”教育现代化规划》⁹其中提到打造海南国际教育创新岛的目标，并设立了“引进 3 所以上境外理工农医类高水平大学和职业院校独立办学，中外合作办学机构达到 10 个左右，中外合作办学项目达到 20 个左右，中外合作办学在校生达到 10000 人以上。”的具体目标。在以上背景下，我们期待海南自贸港外商高等教育领</p>

⁹ 具体见 <https://www.hainan.gov.cn/hainan/szfbgtwj/202107/0a03e60156d1462bb6666a1426cd9da6.shtml>

领域	海南负面清单（2020版）	自贸区版负面清单（2020版）	全国版负面清单（2020版）	君合评论
				<p>域投资将充满更多机会。</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 需澄清的问题： <p>海南负面清单与自贸区版负面清单在该领域表述的一个区别在于学制类职业教育机构的设立，目前海南负面清单的表述（允许外资单独设立职业院校及非学制类职业培训机构）与自贸区版负面清单的表述（允许外资单独设立非学制类职业技能培训及学制类职业教育机构）看起来并不一致，但根据我国《职业教育法》第8条¹⁰的规定，职业教育分为学历证书、培训证书及职业资格证书三种制度，因此我们理解职业院校一般即等同于学制类职业教育培训机构。</p> <p>此外，对于境外理工农医类高水平大学的认定，目前海南负面清单本身并未明确具体的认定标准，希望海南可以尽快公布该等具体认定标准，以便境外相关领域的高校评估是否符合到海南独立办学的条件。</p>

¹⁰ 《中华人民共和国职业教育法》第八条：“实施职业教育应当根据实际需要，同国家制定的职业分类和职业等级标准相适应，实行学历证书、培训证书和职业资格证书制度。”

四、结语

从本文上述分析和比较可以看出，海南负面清单对于采矿业、制造业、增值电信业务、商务服务（法律服务、市场调查、社会调查）、高等教育等这五个领域对于外资准入限制有不同程度进一步

的开放举措，这对在该等领域有投资意愿的境外投资者而言，具有十分积极的意义，其可以充分考虑海南在外商投资负面清单中更为优惠的政策来制定和实施项目投资计划。我们将继续关注外商投资负面清单方面的政策变化，并及时与大家分享我们的研究成果。

郑宇 合伙人 电话：86 10 8553 7652 邮箱地址：zhengy@junhe.com

葛蔚宁 律师 电话：8610 8553 7993 邮箱地址：gewn@junhe.com

杨依锦 律师 电话：8610 8540 8719 邮箱地址：yangyj@junhe.com

（君合合伙人余苏律师在本文对高等教育领域负面清单政策的理解方面给予了大力指导，实习生吴启亮对本文亦有贡献）

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”。

