

我国负面清单法律制度研究

于吉顺

内蒙古工业大学 内蒙古呼和浩特 010080

摘要:近十年来,国际投资贸易的迅猛发展,对相应的国际规则发出了新的挑战。而由于WTO自身表决机制的缺陷各个国家的共同利益无法达成一致,这也代表着寄希望于世贸组织框架下解决贸易争端等问题的愿望归于泡影。因此,世界各大发达国家处于利益的需求开始策划新一轮的全球性多边国际贸易规则的革命,开放程度更高,标准更高的新秩序慢慢形成。在此过程中,负面清单外资准入管理模式日趋成为该领域的重中之重。在如此背景之下,为了更好的应对此次改革,加深改革开放的力度,更好的与国际经贸对接,中国在其第一个自贸区便充分实践了这一制度。负面清单制度的施行,成果显著的同时问题也是不胜枚举。本文主要从负面清单的相关法律问题入手,结合目前我国负面清单的现状,综合各个国家的清单制度的具体实践经验,就完善我国负面清单制度提供一定的建议和意见。

关键词:负面清单;法律问题;整改措施

1 负面清单概述

1.1 负面清单的概念

负面清单管理模式是指国家以清单来列明对于外商来说哪些行业是禁止其进行投资的。当然,未列入清单之内的各个行业,各市场参与者都可以自由的投资准入。这是负面清单制度在外商投资行业进行限制的实际操作。从国际法的层面来看。负面清单表明了外资准入的条件限制。从国内法的层面来看,该制度的运用则充分的体现了法无禁止即自由的原则。

1.2 负面清单的法理基础辨析

负面清单是宪法权利的陈列。根据宪法相关规定,外国企业想要在中国进行贸易活动,它的行为必须中国法律的要求。如今,负面清单制度在我国得到了广泛的施行,但不管如何发展变化,他都当然得受宪法的约束。经济自由作为一种宪法权利,其可以表述为公民从事物质性财产性利益的活动,国家不能采取限制性的措施。于此同时,国家还应当行使公权力,对公民的经济自由权的实现予以保证。可以看出只要在法律允许的范围内,公民有权利构建组织机构,可以自由地进入市场,从事经济活动。

^[1]负面清单是有限政府原则的完美体现。公民的权利,不需要法律的授权和列举式固定的公民有权做法律不禁止的任何事,对于行政主体而言,便是法无授权即禁止,对公民而言,便是法无禁止即自由的行政法原则。根据负面清单

的规定,市场主体在法律允许进入的行业从事商业活动,便不需要取得行政主体的授权。随着时代更迭和社会进步,市场经济的不断发展,正面清单的作用逐渐不适应当今市场的需求。社会物质基础越发深厚的同时,也为社会主体带来了更多的信心,提升了社会主体的参与积极性。综上。负面清单代替正面清单,体现了限制公权,保障私权的理念,政府通过下放行政裁量权,使自己更好地向服务者的位置转变。

2 我国的负面清单制度

2.1 负面清单的背景

第一,当前在国际多双边投资中。对外资准入机制作出限制的主要有两种方式。第一种是众发达国家联合谋划的负面清单制度。除对国家非常重要的领域,需要保护的领域外,其他事项对市场主体予以开放,另一种便是WTO所提倡的肯定式清单。意味着是否适用国民待遇必须经过东道国的许可承认,现如今,负面清单的管理模式已逐渐成为国际投资的主要规则。

第二,从国际角度来看,负面清单制度是以美国为代表的发达国家所提倡的。因此,美国的经验和启示是值得我国作为参考的。美国从2004年开始在其对外协定的投资领域中,都包括负面清单这一制度,美国的对外负面清单,总的来说主要包括三个方面。其一,政府对不予严格限制的产业内容等作了具体描述。其二,列举了不符规则的行业惩罚措施。其三列举了金融领域的例外,这些措施最主要的便是

规定了最惠国待遇和国民待遇等重要措施。

第三,从美国、日本、韩国对负面清单的运用,我们可以在相关方面得到启示。从发达国家的方向来看,负面清单管理模式的运用,扩大了美国对外开放程度,促进了贸易和投资资本的自由化。另一方面,负面清单的具体应用,有利于规避行业的潜在危险,以免将来在未知行业中产生不正当的竞争损失,^[2]这样也有利于提高对外投资准入的透明度,保证市场良好的竞争秩序。

2.2 我国负面清单的具体内容

2.2.1 2024年版负面清单

2024年,商务部发布了最新版的负面清单时隔三年,全国外资准入负面清单再次迎来更新,国家发展改革委、商务部联合对外发布了《外商投资准入特别管理措施(负面清单)(2024年版)》,该版负面清单将自今年11月1日起施行,届时,《外商投资准入特别管理措施(负面清单)(2021年版)》将同时废止。与2021版相比2024版全国外资准入负面清单删除了制造业领域仅剩的2条限制措施,一是“出版物印刷须由中方控股”,二是“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”。本次修订后,全国外资准入负面清单的限制措施由31条压减至29条,制造业领域外资准入限制措施实现“清零”。

“制造业是我国开放最早的领域,也是市场竞争最充分、全球产业分工合作最紧密的领域。”国家发展改革委相关负责人在答记者问中表示,全面取消制造业领域外资准入限制措施,^[3]充分彰显了我国扩大国际合作的积极意愿和支持经济全球化的鲜明态度。“我国将依托自身超大规模市场优势,支持中外企业交流合作,推动制造业高端化、智能化、绿色化发展。”

据了解,此前,我国已在《自由贸易试验区外商投资准入特别管理措施(负面清单)(2021年版)》中,全面取消了制造业领域的外资准入限制措施。此次2024年版全国外资准入负面清单实现制造业限制“清零”,被认为是我国进一步扩大开放迈出的重要一步。

“自贸区实现制造业外资准入限制‘清零’相对容易,如今能够在全国范围内实现上述目标,我们扩大对外开放的决心是大的,而且做的准备也是越来越充分了。”商务部研究院学位委员会委员、研究员白明在接受中青报·中青网记者采访时表示,中国是制造业大国,在向制造业强国转型的

过程中,制造业外资准入限制“清零”是一项重要步骤,“这不仅有大国风范,更有强国风范”。

3 对负面清单制度的评价

3.1 我国负面清单制度的创新

3.1.1 社会治理不断增强

负面清单的管理模式,是借以清单的方式将禁止准入与许可准入类事项列明的。对于市场主体来说这更便于他们进入允许投资的行业发展。负面清单制度的不断完善,时代的发展和社会民主化的进步与深入使负面清单制度所贯彻的理念,在一定程度上有着一些私法自治的影子。^[4]而从本质上来说,负面清单就是规范公选保障私权这一原则的具体体现。在某种程度上,负面清单系统的实施与现如今建设服务型政府的理念是高度一致的。

3.1.2 法治占主要地位

负面清单是现如今各自贸区所普遍使用的一种管理模式,保障了市场主体在准入时具有较大的自由权。在相关法律法规,宪法没有限制,禁止的领域,市场主体的进入具有较大的自主选择性,^[5]而相应的,可以绝对的说,法律再决定市场主体是否具有准入资格中具有绝对的话语权,

3.1.3 市场主体自主调节

负面清单的管理模式,不仅实现了从社会治理到法律主治,更在由全面干预到自主调节这一方面进行了更深层次的创新。负面清单制度下,市场主体有着较大的自由选择权,是规范公权,保障私权的理念的充分体现。也是由本土精神到全球事业的法制创新。^[6]负面清单制度的实施远不仅仅体现在投资贸易领域,更是我国自贸区管理模式的一种创新,积极地与国际进行接轨,实现由注重本土精神向全球视野进行转变。

4 其他国家的负面清单制度

4.1 其他国家负面清单简介

4.1.1 欧盟

欧盟09年以前,正面清单是主流的管理模式,^[7]欧盟的投资保护协议没有涉及市场参与者的投资准入与国民待遇等问题。09年“里斯本条约”的施行,加快了欧洲一体化的进程,欧盟也逐步开始对外商的准入签订多边和双边的保护协定。并强调各国政府应给予市场投资者市场准入资格和入境前的国民待遇。

4.1.2 日本

日本使用清单过程中,充分结合自身的发展特点,对各

种事项权利采取了保留措施,比如国有资产处置权的保留,公共垄断相关措施,全力的保留等等。总体来看,日本的负面清单列明的行业主要有石油业,矿业,运输业以及与农业相关的第一产业,充分的体现了日本对这些相关产业保护与重视程度。

4.1.3 韩国

韩国关注许多涉及公共性质的行业,比如对国家安全秩序有着重要影响的行业。其禁止外商在重要领域尤其是国民经济发展的命脉行业投资。此外,韩国对在禁区采用许可证发放方式,并对股权比例进行了限制,主要限制包括农、林、牧、渔业等行业。

4.2 欧日韩负面清单对我国的启示

负面清单相关内容的制定应明确体现中国自身的发展特点。欧日韩等国家在制订清单时便充分考虑了他们各自的特点。相应的,中国在负面清单的试点版和实际制定中也要考虑到我国的具体情况。例如在广播,电信这样的敏感行业中,对相应的政策要做出合理的保留避免发生纠纷。还要充分考虑到外商投资的事项是否对我国的环境产生严重的污染,对我国的可持续发展的产业应当给予充分的政策保护。

5 负面清单制度的完善建议

5.1 加强对重点行业的保护

负面清单的制定应当植根我国发展现状,顾全大局,其规定所包含的内容应当尽可能的全面。当然对于不同的行业,需要采取不同程度的措施,比如对于关乎国民经济的命脉的产业,负面清单应当将其列入禁止投资准入的名单,而对于相对比较重要的产业,^[8]则应当划分为许可准入类的清单,对于一般性质的领域,则对外资实行备案制的开放政策即可,但对其的监管力度同样不能减弱,以防止外资准入自由化对其他领域造成不必要的影响。

5.2 开放与安全并重

负面清单管理模式的应用,一定程度上扩大了我国的对外开放程度,相应的,在如此开放的背景下,所要面临的国际潜在风险也是不小的,对于经济状况发展一般的发展中国家来说尤其如此。这就要求相关的经济投资管理部门充分考虑经济开放与经济安全的关系。给两者之间营造一个平衡良好的安全发展环境。而想要从根本上解决这一问题,就要在清单的制定时,毕其功于一役考虑所有事项,进行严格的立法和细化办事程序,建立合理的法制监管体系,加强对外

资准入的事中事后的监督,确保经济安全和开放并重。

5.3 国家为法律制定主体,充分使用国际规则

负面清单这一种外资准入管理模式,就我国的社会的发展来说有着关键作用,是监督市场参与者,约束其行为,规范市场参与者活动秩序的重要手段。对于这样重要的制度,无疑需要以强有力的法律予以保障,由专门的立法部门进行相关的立法工作,建立合理的法制监管,^[9]完善相应的法律体系,自贸协定法律法规的制定,争端解决制度的建立,是我国目前负面清单制度需要加以完善的方向。

结论

本次论文是针对时下在我国经济社会中比较重点的制度负面清单管理模式所展开的。本文通过负面清单的源头,引出我国对该项制度进行试用的背景,进而结合最近两年的2021,2024年版的负面清单,对我国目前负面清单制度的发展状况进行了阐述,并展示了我国在负面清单的创新之处。进而通过总览世界各国包括发达国家与发展中国家的负面清单,了解我国清单的不足,提出了一些有针对性的意见及相应的更改建议,更深层次的推动我国的负面清单制度的健全发展。

参考文献:

- [1] 王利明,负面清单管理模式与私法自治[J]中国法学 2014(05)
- [2] 张振,吴欣静,全面实施市场准入负面清单,完善社会主义市场经济体制[J]中国经贸期刊 2019(01)
- [3] 周子勋,新版“负面清单”彰显中国开放决心[J]中国外资 2018(15)
- [4] 郭冠男,如何认识并全面实施市场准入负面清单制度[J]中国行政管理 2019(01)
- [5] 周潇潇,市场准入负面清单制度的法律问题与意义分析[J]法制与社会 2017(08)
- [6] 赵爱玲,两大清单落地,释放外资开放新信号[J]中国对外贸易 2018(08)
- [7] 梁咏.欧盟双边投资协定“负面清单”及中欧谈判展望[J].海外投资与出口信贷.2015(5)
- [8] 何曼青,我国外商投资“负面清单”管理实践的成效,问题与建议[J]全球化 2018(04)
- [9] 唐晶晶,我国投资领域“负面清单”法律制度完善研究[J]甘肃政法学院学报 2017(02)