

市場准入負面 清單制度初探

文／徐雪舫、李小明

2015年，中國國務院發布《關於實行市場准入負面清單制度的意見》（國發〔2015〕55號），啟動市場准入負面清單制度建立及實施工作。2016年3月，國家發改委、商務部發布《市場准入負面清單（試點版）》（以下簡稱《清單（試點版）》），在天津、上海、福建、廣東四省市先行試點，並於2017年擴大至15個省市。經過兩年試點，在對《清單（試點版）》進行修改調整後，2018年12月25日，國家發改委、商務部發布《市場准入負面清單（2018年版）》（以下簡稱《2018年版負面清單》），中國大陸開始全面實施市場准入負面清單制度。

一、《2018年版負面清單》概述

《2018年版負面清單》由清單說明、清單主體和清單附件三部分組成。清單主體作為《清單（2018年版）》的核心內容，規定了所有禁止和限制市場主體投資經營的行業、領域、業務以及相應的具體管理措施，但不包括非投資經營活動的管理措施、准入後管理措施、備案類管理措施（含註冊、登記）、職業資格類管理措施。《2018年版負面清單》主要係針對境外市場主體的管理措施以及針對特定地理區域、空間的管理措施等。所有市場准入事項及相應管理措施分別列為「禁止准入類」和「許可准入類」兩大類。同時規定，對於未列入市場准入負面清單的行業、領域、業務等，各類市場主體皆可依法平等進入。

此外，清單說明部分明確了《2018年版負面清單》的內容、定位、範圍等問題。兩個清單附件分別列出與市場准入相關的禁止性規定，以及《2018年版負面清單》對《產業結構調整指導目錄（2011年本）（修正）》有關措施的修訂。

二、禁止准入類事項

《2018年版負面清單》規定的「禁止准入類」事項共包括4項內容，明確對於「禁止准入類」事項，市場主體不得進入，行政機關不予審批、核准，不得辦理有關手續。

1、第1項「禁止准入類」事項包括所有現有法律、法規、國務院決定等明確設立、且與市場主體投資經營活動密切相關的禁止性規定，梳理匯總後形成列表，其中逐項列明瞭具體的禁止措施及相應設立依據。

2、第2項「禁止准入類」事項為國家產業政策明令淘汰和限制的產品、技術、工藝、設備及行為，即《產業結構調整指導目錄》中「淘汰類項目」及「禁止類項目」。對於「淘汰類項目」，禁止投資；對於「禁止類項目」，禁止新建。值得注意的是，《2018年版負面清單》對《產業結構調整指導目錄》做出了7處修訂調整。因此，今後企業在適用《產業結構調整指導目錄》時，還須同時結合《2018年版負面清單》。

3、第3項、第4項「禁止准入類」事項為禁止違規開展金融、互聯網相關經營活動，是針對中國大陸金融、互聯網快速發展產生的一些問題，於《清單（試點版）》基礎上的新增內容。規定了非金融機構、不從事金融活動的企業，在註冊名稱和經營範圍中不得使用「銀行」、「保險（保險公司、保險資產管理公司、保險集團公司、自保公司、相互保險組織）」等與金融相關的字樣；原則上不得使用「融資租賃」、「商業保理」、「小額貸款」、「金融」等與金融相關的字樣，使用前述字樣的企業（包括存量企業）將被列入重點監管對象。規定了網絡借貸信息中介機構不得提供增信服務、不得直接或間接歸集資金、不得非法集資等禁止違規開展的互聯網相關經營活動。

三、許可准入類事項

《2018年版負面清單》規定的「許可准入類」事項共147項，涉及18個行業，分類規定了有關資格的要求和程序、技術標準和許可要求等。對於「許可准入類」事項，由市場主體提出申請，行政機關依法依規做出是否予以准入的決定。

四、地方性許可措施欄目

鑒於中國大陸幅員遼闊，各地區存在差異的實際情形及許可設置的必要性，《2018年版負面清單》新增了「地方性許可措施」欄目，其中列入了僅適用於部分省市的地方性管理措施，包括「酒類專賣業務許可（上海）」、「貨運代理、貨運信息服務經營許可（江蘇）」等。

五、確立「全國一張單」的管理模式

《2018年版負面清單》將《產業結構調整指導目錄》、《政府核准的投資項目目錄》、《互聯網行業市場准入禁止許可錄》及現行法律、法規、國務院決定中與市場准入相關的規定及措施直接納入，並明確各地區、各部門未經國務院授權，不得自行發布市場准入性質的負面清單，確立了《2018年版負面清單》作為「全國一張單」的地位。未來還將建立市場准入負面清單動態調整機制，適時調整清單，進一步放寬准入市場准入。但同時，國家發改委及商務部也保留了特殊情形下啟動市場准入限制的權限，即對於因特殊原因需採取臨時性准入管理措施的，經國務院同意，可實時列入清單。

六、與外商投資准入負面清單的關係

2018年6月，國家發改委、商務部發布了《外商投資准入特別管理措施（負面清單）（2018年版）》（以下簡稱「外商投資准入負面清單」）。外商投資准入負面清單僅適用於境外投資者，而《2018年版負面清單》適用於各類市場主體，無論其為境內投資者、或是境外投資者。外商投資准入負面清單之外的領域，按照內外資一致原則，統一適用市場准入負面清單。

綜上，我們理解，《2018年版負面清單》出台後將真正實現「非禁即入」，對各類市場主體一視同仁，實現「規則平等、權利平等、機會平等」，營造穩定、透明、可預期的營商環境。同時我們也可以預見，隨著市場准入的不斷放寬，今後各級政府的監管重心將自事前審批逐漸移至對企業進入市場後經營活動的監管。

而且，鑒於中國各地區各部門可能對清單的不同解釋與實際操作上的差異，對於是否屬清單內准入事項及相應要求，企業仍須謹慎評估，必要時應提前與監管部門做好溝通。此外，對於外資而言，在評估投資領域時，除了如之前必須參考適用的外商投資准入的負面清單外，還應進一步關注其投資領域是否包含於該等《2018年版負面清單》範圍之內，避免導致境外投資者遭受不必要的損失。

（作者徐雪舫是理律法律事務所資深顧問；李小明是上海律同衡律師事務所合夥律師。本文不代表理律法律事務所及律同衡律師事務所意見。）