



漢坤律師事務所

汉坤法律评述

融贯中西·务实创新

2013年9月29日



外商投资法律

中国（上海）自由贸易试验区新政简要汇总

高超 | 王舒 | 滕晓琳 律师

2013年8月22日，国务院正式批准在中国上海市设立中国（上海）自由贸易试验区（“自贸区”）。¹为配合自贸区内各项改革措施的顺利推进，全国人民代表大会常务委员会于2013年8月30日颁布了《关于授权国务院在中国（上海）自由贸易试验区暂时调整有关法律规定的行政审批的决定》（“《决定》”），正式授权国务院暂停实施《中华人民共和国外资企业法》（“《外资企业法》”）、《中华人民共和国中外合资经营企业法》（“《合资企业法》”）以及《中华人民共和国中外合作经营企业法》（“《合作企业法》”）中相关外商投资企业的审批事项。同时，国务院亦于2013年9月27日正式颁布了《关于印发中国（上海）自由贸易试验区总体方案的通知》（国发〔2013〕38号）（“《通知》”）。

根据《决定》以及《通知》的内容，并结合本所律师此前对自贸区所作的相关研究，现将自贸区内的新政作一简要小结，供参考。

总体而言，自贸区内的新政将主要在以下几个方面进行改革并实施创新：

一、 深化金融体制改革和创新

自贸区新政最核心的创新内容系金融领域的改革。自贸区内的金融改革主要体现在：

1) 加快金融制度的创新

- 在风险可控前提下，在自贸区内对人民币资本项目可兑换、金融市场利率市场化、人民币跨境使用等方面进行先行先试；
- 在自贸区内实现金融机构资产价格实行市场化定价；
- 建立与自贸区相适应的外汇管理体制，全面实现贸易投资便利化；
- 鼓励企业实现跨境融资自由化，并推进跨境融资便利化；
- 深化跨国公司总部外汇资金集中运营管理试点，促进跨国公司设立区域性或全球性资金管理中心

¹ 中国（上海）自由贸易试验区包含上海外高桥保税区、外高桥保税物流园区、洋山港保税区以及空港综合保税区4个海关特殊监管区域。

2) 增强金融服务功能

- 推动金融服务业对符合条件的民营资本和外资金金融机构全面开放，支持在自贸区内设立外资银行和中外合资银行；
- 允许金融市场在自贸区内建立面向国际的交易平台；
- 逐步允许境外企业参与商品期货交易；
- 鼓励金融市场产品创新；
- 支持股权托管交易机构在自贸区内建立综合金融服务平台；
- 支持开展人民币跨境再保险业务，培育发展再保险市场；
- 在条件具备的情况下，允许设立有限牌照银行；²
- 允许设立外资专业健康医疗保险机构；
- 允许符合条件的中资银行开办离岸业务；³
- 鼓励融资租赁业务，并给予税收支持

需要注意的是，《通知》强调采用先行先试、风险可控、分步推进、逐步完善的方式开展自贸区内的改革和创新。具体体现在金融领域，其创新政策的落实亦并非一蹴而就，而是需要随着自贸区监管体系的完善和相关经验的积累逐步实施、推进和深化。因此，我们理解，相关内容仍然有待进一步细化和落实。

二、 转变政府职能，深化行政管理体制改革

与目前对外国投资者境内投资实施的审批制度不同，自贸区内将实行“负面清单管理”的操作模式。所谓的“负面清单管理”，简单而言，即“法无明文禁止即可为”。具体而言，在自贸区内，除明确保留的、外国投资者对某些重点领域投资的准入限制外，外国投资者境内投资将不再设置审批，而改为备案，从而在自贸区内实行“审批+备案”的外资准入管理模式。我们在下表中列明了自贸区内将会被取消的现有审批事项：

#	取消事项	主要内容	现行政策
1.	外商投资项目立项审核	自贸区内的外商投资项目将按照内外资一致的原则，由核准制改为备案制（国务院规定对国内投资项目保留核准的除外），由上海市负责办理	各类外商投资项目（包括外商投资企业的设立及变更、外资并购等）应由各级发展改革委进行项目立项核准 ⁴
2.	外商投资企业设立及变更审批	根据《决定》，对外商投资企业（包括外资企业、中外合资企业和中外合作企业）的以下事项取消了审批，而改为备案： ⁵	外商投资企业的设立、变更和终止等应事先取得主管商务部门的批准

² 有限牌照银行，是为了使一些基础稳固但规模不及银行的公司（例如，小额贷款公司）有资格申请成为有限牌照银行（这些银行可接受特定金额的存款，存款期不限）或接受存款公司，以便能接受本地人士存款，或经营批发及投资性质的银行业务。

³ 离岸业务是指银行吸收非居民的资金，服务于非居民的金融活动。

⁴ 实践中，一些外商投资项目存在毋需向主管发改委办理外商投资项目立项核准的情况。

⁵ 《决定》将于 2013 年 10 月 1 日期施行。与此同时，我们理解，国务院将会根据《决定》所确立的原则，对涉及外商投资企业设立、变更、终止等方面的法规一并进行调整并予以公布。

#	取消事项	主要内容	现行政策
		<ul style="list-style-type: none"> • 外资企业的设立、分立、合并、变更以及经营期限确定和延长； • 中外合资企业的设立、合营期限延长、以及解散； • 中外合作企业的设立、中外合作企业协议、合同、章程的重大变更、转让合作企业合同权利、义务、委托经营以及合作期限延长 	
3.	境外投资核准	对境外投资开办企业实行以备案制为主的管理方式，对境外投资一般项目实行备案制，由上海市负责备案管理	境内企业境外投资应获得主管发改委的项目核准、主管商务部门的批准，并取得主管外汇管理部门颁发的境外直接投资外汇登记证，然后凭前述境外直接投资主管政府部门的核准文件和境外直接投资外汇登记证，在外汇指定银行办理境外直接投资资金汇出手续

但《通知》同时规定，自贸区内须完善国家安全审查制度，并严格实施经营者集中反垄断审查，从而构建与国际接轨的外商投资管理制度。

需要注意的是，《通知》并未明确上述审批事项的取消具体如何实施。因此，我们理解，相关内容仍然有待进一步细化和落实。

三、 扩大投资领域

根据《通知》的相关规定，自贸区内金融服务、航运服务、商贸服务、专业服务、文化服务以及社会服务领域对于投资者将扩大开放，暂停或取消投资者资质要求、股比限制、经营范围限制等准入限制措施（银行业机构、信息通信服务除外），具体而言：

领域	#	具体行业	自贸区政策	现行政策
金融服务	1.	银行服务	允许设立外资银行和中外合资银行 ⁶	根据《中华人民共和国外资银行管理条例》及其实施细则，允许设立外资银行及中外合资银行，但前提是须满足《中华人民共和国外资银行管理条例》中规定的前提条件和审批要求，包括，对外资银行及中外合资银行注册资本最低限额的要求（人民币 10 亿元或者等值的自由兑换货币）及对投资主体的经营资质、财务状况、在华投资经验等一系列的要求
			在条件具备时，适时试点设立有限牌照银行	中国目前尚未制定关于有限牌照银行的任何规则，也未有任何有限牌照银行设立
			允许符合条件的中资银行开办离岸业务	目前仅有 4 家银行（招商银行、深圳发展银行、浦东发展银行和交通银行）作为试点获准从事离岸业务
	2.	专业健康医疗保险	允许设立外资专业健康医疗保险机构	根据《外商投资产业指导目录》的规定，保险公司属于限制类企业，且寿险公司中外资比例不得超过 50%
	3.	融资租赁	允许设立单机、单船子公司，且不设最低注册资本限制	根据《中国银监会关于金融租赁公司在境内保税地区设立项目公司开展融资租赁业务有关问题的通知》，银监会管辖的金融租赁公司可以设立单船单机的项目子公司，但只能设立在保税区内；而商务部管理的融资租赁公司虽然没有明确文件的支持，但在实践中有设立单船单机公司的先例。实践中，虽然法律没有明文规定，但是各保税区对单机单船子公司都设有一定的最低注册资本限制，一般是人民币 10 万到 30 万元
			允许兼营与主营业务有关的商业保理业务	根据《商务部关于商业保理试点有关工作的通知》的规定，开展商业保理原则上应设立独立的公司，不混业经营，不得从事吸收存款、发放贷款等金融活动，禁止专门从事或受托开展催收业务，禁止从事讨债业务。因此，目前法律上并不允许融资租赁公司兼营商业保理业务
航运服务	4.	远洋货物运输	放宽中外合资、中外合作国际船舶运输企业的外资股比限制，由国务院交通运输部主管部门制定相关管理试行办法	根据《外商投资国际海运业管理规定》的相关规定，外国投资者如需在中国境内经营国际船舶运输，须以中外合资或中外合作企业形式设立，并且外商的出资比例不得超过 49%
			允许中资公司拥有或控股拥有的非五星旗船，先行先试外贸进出口集装箱在国内沿海港口和上海港之间的沿海捎带业务	中资拥有或者控股的方便旗船不能享受国内的优惠政策，待遇基本等同于外国船只
			实行已在天津试点的国际船舶登记政策	根据《天津东疆保税港区国际船舶登记制度创新试点方案》，国际船舶登记主体为 1,600 总吨以上的机动推进的货船、不定期客船、钻井平台以及其他水上移动装置，但不包括航行于国际航线的定期客船；船舶法人的注册资本中有外商出资的，除中方投资人出资额不得低于 50%；境内外商投资企业在天津东疆保税港区再投资设立的企业不受

⁶ 对于投资者在自贸区内设立外资银行和中外合资是否还需要遵循现行政策（包括资质要求及程序）有待进一步明确。

领域	#	具体行业	自贸区政策	现行政策
				出资额比例限制
	5.	国际船舶管理	允许设立外商独资国际船舶管理企业	根据《外商投资国际海运业管理规定》的相关规定，经交通部和商务部批准，经营国际船舶代理需通过设立中外合资、中外合作企业的形式进行运营
商贸服务	6.	增值电信服务	在保障网络信息安全的前提下，允许外资企业经营特定形式的部分增值电信业务，如涉及突破行政法规，须国务院批准同意	根据《外商投资电信企业管理规定》等相关规定，经营增值电信业务（包括基础电信业务中的无线寻呼业务）的外商投资电信企业的外国投资者的出资比例最终不得超过50%，且不允许外资投资互联网信息服务
	7.	游戏机、游艺机销售及服务	允许外资企业从事游戏游艺设备的生产和销售，通过文化主管部门内容审查的游戏游艺设备可面向国内市场销售	根据《国务院办公厅转发文化部等部门关于开展电子游戏经营场所专项治理意见的通知》的规定，自2000年6月15日起，面向国内的电子游戏设备及其零、附件生产、销售即行停止。任何企业、个人不得再从事面向国内的电子游戏设备及其零、附件的生产、销售活动
专业服务	8.	律师服务	探索密切中国律师事务所与外国（港澳台地区）律师事务所业务合作的方式和机制	根据《内地与香港关于建立更紧密经贸关系安排》和《内地与澳门关于建立更紧密经贸关系的安排》相关内容的规定，允许在内地设立代表机构的港、澳律师事务所（行）与内地律师事务所联营。联营组织不得以合伙形式运作，联营组织的港、澳律师不得办理内地法律事务
	9.	资信调查公司	允许设立外商投资资信调查公司	根据《外商投资产业指导目录》，资信调查与评级服务公司属于外商投资限制类项目
	10.	出境旅游	允许在自贸区注册的符合条件的中外合资旅行社，从事除台湾地区以外的出境旅游业务	根据《中外合资经营旅行社试点经营出境旅游业务监管暂行办法》的规定，国家严格控制试点经营出境旅游业务的中外合资经营旅行社的数量
	11.	人才中介	允许自贸区内设立中外合资人才中介机构，外方可持有总计不超过70%的股权；允许港澳服务提供者设立独资人才中介机构，且中外合资人才中介机构的最低注册资本调整为12.5万美元	根据现行《中外合资人才中介机构管理暂行规定》的相关规定，中外合资人才中介机构的注册资本金不少于30万美元，其中外方合资者的出资比例不得低于25%，且不得多于49%，中方合资者的出资比例不得低于51%
	12.	投资管理	允许设立股份制外资投资性公司	根据《关于外商投资举办投资性公司的规定》，外商投资举办的投资性公司的公司形式应为有限责任公司
	13.	工程设计	对自贸区内为上海市提供服务的外资工程设计（不包括工程勘察）企业，取消首次申请资质时对投资者的工程设计业绩要求	根据《外商投资建设工程设计企业管理规定》，外商投资建设工程设计企业的外方投资者及外国服务提供者应当是在其本国从事建设工程设计的企业或者注册建筑师、注册工程师
	14.	建筑服务	对自贸区内的外商独资建筑企业承揽上海市的中外联合建设项目时，不受建设	根据《外商投资建筑业企业管理规定》，外资建筑业企业只允许在其资质等级许可的范围内承包外资等于或者超过50%的中外联合建设项目；及外资少于50%，但因技术困难而不能由中国建筑企业独立实施，经省、自治区、直辖市人民政府建设行政主管部门

领域	#	具体行业	自贸区政策	现行政策
			项目的中外方投资比例限制	门批准的中外联合建设项目
文化服务	15.	演出经纪	取消外资演出经纪机构的股比限制，允许设立外商独资演出经纪机构，为上海市提供服务	根据《外商投资产业指导目录》，演出经纪机构属于外商投资限制类项目，且须由中方控股
	16.	娱乐场所	允许设立外商独资的娱乐场所，在试验区内提供服务	根据《外商投资产业指导目录》，娱乐场所经营属于外商投资限制类项目，且应限于合资、合作
社会服务	17.	教育培训	允许举办中外合作经营性教育培训机构和中外合作经营性职业技能培训机构	根据《外商投资产业指导目录》，高等教育机构虽然属于外商投资鼓励类项目，但设立形式限于合资、合作；普通高中教育机构为外商投资限制类项目，且限于合作；义务教育机构，军事、警察、政治和党校等特殊领域教育机构则为外商投资禁止类项目 实践中，大部分外商投资者均通过设立中外合作教育机构、举办中外合作办学项目、中外合作职业技能培训项目或者采用协议控制进行境内投资
	18.	医疗服务	允许设立外商独资医疗机构	根据《外商投资产业指导目录》，境外资本举办医疗机构为允许类外商投资项目。根据具体的法律法规规定，合资、合作中方在中外合资、合作医疗机构中所占的股权比例或权益不得低于 30%，但是港澳投资者可以在中国大陆的所有直辖市及省会城市设立独资医疗机构，而台湾服务提供者在大陆设立独资医院目前限定在上海市、江苏省、福建省、广东省和海南省
注：上述各项开放措施只适用于注册在自贸区内的企业				

除境内上述领域对投资者扩大开放以外，自贸区支持区内各类投资主体开展多种形式的境外投资。鼓励在试验区设立专业从事境外股权投资的项目公司，支持有条件的投资者设立境外投资股权投资母基金。

需要注意的是：(i)上述领域的开放有待国务院出台具体细则以进行明确；以及(ii)具体如何操作（包括企业设立、区内企业如何进行区外经营等）亦有待进一步落实。

四、 推进贸易发展方式转变

根据《通知》，自贸区内将推动贸易转型升级，主要包括：

- 鼓励跨国公司建立亚太地区总部，建立整合贸易、物流、结算等功能的营运中心；
- 深化国际贸易结算中心试点，拓展专用账户的服务贸易跨境收付和融资功能；
- 支持自贸区内企业发展离岸业务；
- 扩大完善期货保税交割试点，拓展仓单质押融资等功能；
- 推动生物医药、软件信息、管理咨询、数据服务等外包业务发展；
- 鼓励设立第三方检验鉴定机构，按照国际标准采信其检测结果；
- 试点开展境内外高技术、高附加值的维修业务；
- 加快培育跨境电子商务服务功能，试点建立与之相适应的海关监管、检验检疫、退税、跨境支付、物流等支撑系统。

五、 营造相应的监管和税收制度环境

《通知》要求创新监管模式（包括“一线放开”、“二线安全高效管住”等），促进试验区内货物、服务等各类要素自由流动。

同时，自贸区内将实施相关配套税收政策，主要包括：

- 注册在自贸区内企业或个人股东，因非货币性资产对外投资等资产重组行为而产生的资产评估增值部分，可在不超过 5 年期限内，分期缴纳所得税；
- 对自贸区内企业以股份或出资比例等股权形式给予企业高端人才和紧缺人才的奖励，实行已在中关村等地区试点的股权激励个人所得税分期纳税政策；⁷
- 对自贸区内注册的国内租赁公司或租赁公司设立的项目子公司，经国家有关部门批准从境外购买空载重量在 25 吨以上并租赁给国内航空公司使用的飞机，享受相关进口环节增值税优惠政策；
- 对设在自贸区内企业生产、加工并经“二线”销往内地的货物照章征收进口环节增值税、消费税；
- 对自贸区内生产企业和生产性服务业企业进口所需的机器、设备等货物予以免税，但生活性服务业等企业进口的货物以及法律、行政法规和相关规定明确不予免税的货物除外。

⁷ 根据财政部、国家税务总局《关于中关村、东湖、张江国家自主创新示范区和合芜蚌自主创新综合试验区有关股权奖励个人所得税试点政策的通知》（财税[2013]15 号）的相关规定，“试点地区内的高新技术企业转化科技成果，以股权或出资比例等股权形式给予本企业相关技术人员的奖励，技术人员一次缴纳税款有困难的，经主管税务机关审核，可分期缴纳个人所得税，但最长不得超过 5 年”。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与**高超律师**（+86-21-6080-0920; kelvin.gao@hankunlaw.com）或**王舒律师**（+86-10-8525-5526; shu.wang@hankunlaw.com）联系。