

doi:10.11835/j.issn.1008-5831.2015.05.018

欢迎按以下格式引用:曾文革,白玉.论负面清单时代中国投资管理体制转型的法治对策[J].重庆大学学报:社会科学版,2015(5):134-140.

Citation Format: ZENG Wenge, BAI Yu. Legal countermeasures on the transition of China's investment management system in the era of negative listings[J]. Journal of Chongqing University: Social Science Edition, 2015(5):134-140.

论负面清单时代中国投资管理体制转型的法治对策

曾文革,白玉

(重庆大学法学院,重庆 400044)

摘要:在当今世界国际投资自由化的潮流之下,中国投资管理体制向以负面清单管理模式为特征的新体制转型有其经济、政治、法律方面的动因。通过对上海自贸区法治实践的研究、分析和总结,未来中国投资管理体制转型的法治对策包括:转型需借鉴国际经验、坚持国家立法并鼓励地方先行先试、完善监管顶层设计、创新投资争端解决机制、提升国家治理法治化水平。

关键词:负面清单;投资管理体制;上海自贸区;法治对策

中图分类号:D922.295 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-5831(2015)05-0134-07

当今世界国际投资自由化的趋势日益明显,外资准入管理模式由正面清单管理模式转变为负面清单^①管理模式即是这一趋势的重要标志。中国上海自由贸易试验区(下称上海自贸区)自2013年设立伊始,就积极探索建立负面清单管理模式管理外资准入。山东潍坊市、四川成都市等地也陆续跟进试行负面清单管理模式,并推出了同时适用于内外资管理的本地负面清单,中国投资的负面清单时代已悄然来临。

上海自贸区设立之前中国对外资一直采用正面清单模式进行管理:国家以正面列举的方式,列示国家对外开放的部门和程度,清单之外是保留范围;负面清单模式下,国家以清单来保留采取特殊管理措施的投资领域,之外的行业外资可以充分自由进入。上海自贸区投资管理模式由“正”转“负”须以法律为动力,因为“经济体制改革,都应通过一定的法律程序,在必要时,还须制定专门的法律或法规。同时,新的经济体制又需要通过一定的法律形式使之规范化、法律化,从而有助于它的普遍推行和确立”^[1]。建立负面清单投资管理模式是中国的首次尝试,总结其经验得失,有助于为中国投资管理体制的转型提供法治对策。

一、中国投资管理体制转型的动因

中国投资管理体制的转型是中国融入国际投资自由化、扩大开放、深化行政审批制度改革的需要,也是中国正在建设中的社会主义市场经济法治精神的内在需求。

修回日期:2015-03-23

基金项目:国家社会科学基金一般项目“我国农业贸易生态转型的法律保障研究”(12BFX143);中央高校基本科研业务费科研专项“中国—东盟自由贸易区农业贸易法律问题研究”(CDJSK11004)

作者简介:曾文革(1966-),男,重庆人,重庆大学法学院教授,博士研究生导师,主要从事经济法、国际经济法和环境与资源保护法研究;白玉(1976-),女,重庆垫江人,重庆大学法学院博士研究生,重庆工商大学财政金融学院教师,主要从事经济法、国际经济法、环境与资源保护法研究。

①“负面清单”是英文 Negative listings 的直译,也可翻译为“否定清单”、“负面列表”、“否定列表”,简单地说是个国家禁止外资进入或限定外资比例的行业清单。“负面清单”是个俗称,在国际投资协定中通常是“不符措施”的代称,即在外资市场准入阶段不适用国民待遇原则的特别管理措施规定的总汇。

(一) 国际投资新秩序的外在压力

外资的国民待遇可以体现在准入、经营和法律救济这三个阶段,负面清单的投资管理模式正是准入阶段国民待遇的具体措施。“随着 WTO 红利的逐渐消退与 WTO 多边贸易体制的日益‘边缘化’,服务贸易和投资协定成为新一轮国际贸易谈判和规则制定的核心内容,国际贸易投资规则也以运用负面清单管理模式为趋势”^[2]。国际上最早采用负面清单管理模式的美国坚持在这一模式的基础上进行国家间的双边投资协定谈判,并已成功地和 40 多个国家签署了投资协定。以美国为代表的西方国家正以负面清单为前提加紧进行 TPP(泛太平洋自由贸易协定)、TTIP(泛大西洋贸易和投资伙伴协定)等各种双边、多边贸易投资协定谈判,建立国际投资新秩序。这些协定一旦签署,对国际投资形势会产生巨大影响,将极大地推动美国主导制定的投资新规则成为国际投资新秩序。为了与国际投资规则接轨,避免被国际投资谈判边缘化,有效吸引和利用国际投资,参与国际投资新秩序建设,中国需要以负面清单模式为目标推进投资管理体制的转型。

(二) 国内行政审批制度改革的有力驱动

从经济体制上看,中国正处于向完善的社会主义市场经济体制转型的关键时期。新的政策背景下,国内经济体制的改革目标是充分发挥企业的主体活力,让市场配置资源发挥更大的作用,完善社会主义市场经济体制^[2]。采用负面清单管理模式的投资管理体制将是中国完善的市场经济体制的有机组成部分。中国正大力推进的行政审批制度改革是赋予企业更多自由、提升企业活力、增强市场在资源配置中的作用的有效途径。负面清单管理模式下投资的“审批制”改为“备案制”要求政府进行行政审批制度改革,尽可能地取消不必要的审批项目,给予市场主体更多自由。行政审批制度改革通过政治体制改革的方式促进经济体制改革,为负面清单管理模式的建立提供支撑,有力地推进投资管理体制的转型。

(三) 市场经济法治精神的内在需求

“市场经济所需要的法律必须具备确认和保护经济主体独立自主的平等地位、人格的能力,确保主体私人利益,充分有效地制止和排除对主体利益的侵害并予以切实的利益补偿和救济”^{[4]3}。中国正处于建设社会主义市场经济的关键时期,“平等”和“自由”是以民商法为核心的市场经济的基本价值追求。负面清单管理模式扩大外资开放,在更多的领域给予外商平等权利,正是对市场经济需要的“平等”和“自由”的保障。通过给予外资更多的“平等”和“自由”,负面清单管理模式力图实现投资效益的最大化,但这并不能以牺牲国内的产业安全和经济安全为代价。迄今为止,包括发达国家在内,还没有哪一个国家允许外资无条件地自由进入^[4]。

中国曾经过度重视投资效益而不恰当地给予了外资超国民待遇,也曾经因为过分担心国内的经济安全,而在一些领域限制了外资进入,打击了外商投资的热情。除了尽可能彰显“平等”和“自由”之外,负面清单管理模式还通过制定负面清单和保留自由裁量权兼顾投资的“效益”和“安全”。负面清单管理模式是市场经济高度发达的产物,这一模式的诸多法律需求都高度体现出其蕴含的法治精神,而其中最重要的“平等”、“自由”、“效益”、“安全”的法治精神也符合中国正在进行的法治创新和政治经济改革的需要。

二、上海自贸区负面清单管理模式建设的法治实践

上海自贸区建立至今,通过立法、执法和司法实践,致力于负面清单投资管理模式建设的先行先试,成绩显著但却仍未完全实现国家的战略意图和既定目标^[5]。

(一) 负面清单管理模式建设的法治成就

上海自贸区确立了放宽外资准入的理念,并将这一理念通过立法活动固化,化解了负面清单管理模式与原有的正面清单模式的法治冲突,颁布了负面清单管理模式的有关法律文件,且制定了相应的配套措施。

1. 确立了放宽外资准入的理念

负面清单管理模式的核心就是放宽外资准入,这一点从上海自贸区成立至今的有关法律文件中已经反复得到了确认。首先,上海自贸区设立的指导文件《中国(上海)自由贸易试验区总体方案》要求试行负面清单管理模式、扩大外资开放。上海市政府紧接着出台的《中国(上海)自由贸易试验区管理办法》宣布在自贸区实施外商投资准入前国民待遇和负面清单管理模式,并相继推出了两版《中国(上海)自由贸易试验区外商投资准入特别管理措施(负面清单)》,(以下简称《负面清单》)。2014年8月1日开始实施的综合性自贸区建设基本法《中国(上海)自由贸易试验区条例》更以地方法规的形式确定了负面清单管理模式是自贸区投资管理体制的重要组成部分。虽然上海自贸区负面清单的内容仍需进一步修改和删减,清单实施的效果

也仍未尽如人意,但毋庸置疑的是这一系列立法确立了放宽外资准入的理念。

2. 化解了两种管理模式间的法治冲突

正面清单模式以行政审批为基本的投资监管方法,而负面清单模式却要求多数投资只采用投资备案制。为化解因投资准入规则不同而引起的法治冲突,全国人大常委会通过《关于授权国务院在中国(上海)自由贸易试验区暂时调整实施有关法律规定的行政审批的决定》授以上海自贸区法律适用上的豁免权,暂时停止适用原有的外资行政审批方面的有关法律规定。地方法制针对这一豁免进行了对接,按照上海市人大常委会通过的《关于在中国(上海)自由贸易区暂时调整实施本市有关地方性法规规定》的精神:《上海市外商投资企业审批条例》不再适用于负面清单之外的外资项目。中央和地方两级的法律调整为上海自贸区建立负面清单管理模式化解了法治冲突,铺平了外商投资监管从审批制到备案制的道路。

3. 初步建立了负面清单管理模式的配套措施

为推进负面清单管理模式的落地,各级政府部门出台了許多文件,建立海关监管、外资设立登记、投资备案管理、金融税收支持、投资争端解决办法等方面的配套措施,例如:《中国(上海)自由贸易试验区投资项目备案管理办法》、《上海海关关于在中国(上海)自由贸易试验区内实施境外入区货物“先进区、后报关”作业模式的公告》、《司法部关于同意在中国(上海)自由贸易试验区探索密切中外律师事务所业务合作方式和机制试点工作方案》^②等。在立法推动之下,自贸区成立至今,投资配套措施建设成效显著。海关监管方面基本实现了“一线放开、二线管住”。投资服务的效率大大提高,真正建立了“一口受理”的工作机制,注册一家企业的时间大大缩短,企业完成备案的时间甚至只需半个小时。自贸区大力推动税收创新,推出较有国际竞争力的多种资产重组行为的税收政策。投资争端解决机制建设方面,自贸区法庭、仲裁院和民间争端解决机构相继设立,较为有效地帮助企业解决负面清单模式下的投资争议。

(二)负面清单管理模式建设的法治缺陷

上海自贸区负面清单管理模式建设一方面在法治上的先行先试方面为中国投资管理体制的转型提供了可推广、可复制的经验;另一方面,这一法治实践的过程也暴露出外资开放的理念不够深化、基本法律缺位、政府与市场界限不清、投资监管顶层设计不足、配套措施建设进展缓慢等问题。

1. 外资开放的投资理念尚未深化

扩大对外资的开放是负面清单管理模式的基本特征,而从目前上海市政府颁布的两版《负面清单》来看,扩大外资开放的理念还没有得到深化。管理措施多达190条的2013年版《负面清单》内容上无限接近《外商投资产业指导目录》,是一个在目录分类、编排上进行了部分调整的正面清单的翻版。2013版《负面清单》除几乎全部吸收指导目录的禁止、限制产业外,还增加了指导目录没有的产业作为禁止或限制外商投资的领域,如指导目录中没有禁止或限制的文物拍卖、游戏运营等服务。更令人失望的是备受期待的银行、信托公司、保险公司等部门原有的限制没有得到突破,金融业开放远不止一步之遥。

《负面清单》2014版整体相较2013版而言开放度有了较大提高,特别是管理措施从2013年的190条减少为139条。2014版按照国际惯例将农业、采矿业、金融服务业等涉及资源、民生和国家安全领域以及中药、手工艺品等中国传统产业领域继续保留为需采取特别管理措施的领域,这符合国际通行做法。但其对金融业、教育、医疗和汽车等行业的限制仍落后于时代发展,违背建立负面清单管理模式的初衷,需要继续减负,尽快推出开放理念更为深化的2015版。

2. 投资管理模式基本法律缺位

上海自贸区负面清单管理模式虽看似具备了法制基础,但存在外资准入管理规定上的基本法律缺位的问题。中国的外资法律体系中法律位阶的外资三法、《公司法》中都没有负面清单管理模式的任何规定,这势必引发如下冲突:第一,上海经验的推广遭遇法制壁垒。虽然国家采取暂停外资准入的有关行政审批条款在上海自贸区适用的权宜做法化解了两种准入模式之间的法制冲突,但是,从立法方式上看《关于授权国务院在中国(上海)自由贸易试验区暂时调整实施有关法律规定的行政审批的决定》(以下简称《决定》)是一对一的立法方式的产物,这样的立法方式既不经济,也不具有可持续性。从内容上看《决定》中规定的行政审批调整的时间为3年,3年之后上海自贸区保持调整还是恢复审批却含糊不清。基本法律的缺位不仅

^②文中法治成就部分的法律文件主要来自上海自贸试验区官方网站。

让上海自贸区未来的深化改革缺乏明确的指引,更是中国其他地方建立负面清单管理模式的制度障碍。第二,中央和地方之间立法权配置失衡。在现行外资三法没有负面清单管理模式的内容之下,上海市人民政府通过地方立法先后编制了2013版和2014版的《负面清单》。从法律位阶上看,《负面清单》是政府规章,那这项涉及国家基本民事制度的立法似乎已经侵犯了中央专属立法权。地方立法先行先试的边界何在?未来其他地区的负面清单的内容仍由地方先行先试自行编制,还是由中央统一制定国家版的负面清单?现行的外资法律体系均不能作答。

3. 政府行为与市场行为的边界难以厘清

“负面清单模式给予市场主体更宽广的权利空间,对以行政权力为重心的现有管理模式发起挑战,明确要求厘清政府行为与市场行为的界限”^[6]。这一模式之下,政府行为与市场行为的分界线从理论上讲就应是负面清单,清单之内的投资项目属于政府运用行政权力进行审批的范围;清单之外的领域禁止政府插足,由投资者根据市场规律来自主决定是否进行投资,由市场来对社会资源进行配置。事实上所谓“法无禁止即自由”中的“法”不仅仅指的是负面清单。负面清单不管是从法律位阶上还是从内容上看都无法单独承担起划清政府与市场界限的重任,上海自贸区的实践也印证了这点。第一,从《负面清单》性质上看它是上海市的政府规章,其法律位阶并不高,某些投资项目就算不属于负面清单范围,也有可能因为违反了上位法,如中国的《行政许可法》、外资三法或国务院行政法规的规定仍不能享受投资准入的国民待遇。比如中国《矿产资源法》、《药品管理法》等有关法律及其实施条例就规定:矿产资源开采、药品的生产和经营即使是内资企业也有市场准入限制和审批问题,遑论外资。第二,从内容上看,自贸区两版《负面清单》是《外商投资产业指导目录》和其他部门规章中的外资准入管理规定混合而成,许多条款内容本就模糊不清,又加之其中所谓“兜底条款”的例外性存在,政府还可以以保护国家安全和社会安全为由行使自由裁量权来决定某项外资项目能否享有国民待遇。在目前的立法现状下,政府行为与市场行为之间的界限难以泾渭分明,政府的权力之手容易越界,触及本应由市场来自主调节的领域。

4. 投资监管顶层设计不足

对外资开放度的提升需配套更加严格的过程监管,但上海自贸区投资监管顶层设计明显不足。具体表现为:第一,投资审批权力正当性存疑。按立法精神,负面清单目录涉及的投资项目仍将接受行政审批。因为全国统一的法律层面没有针对负面清单投资审批权力划分的立法,自贸区只能根据《上海市外商投资企业审批条例》的规定将自贸区外资投资的审批权限分为上海市和国务院部委这两级。其具体的划分标准是《外商投资项目核准和备案管理办法》、《政府核准的投资项目目录(2014年本)》和《外商投资产业指导目录》中的有关规定。负面清单模式下的外资审批仍然沿用正面清单模式之下的投资审批权力划分标准,审批权力的合法性和合理性存疑。第二,投资审查权力错配。上海自贸区负面清单中所谓的“兜底条款”包括了外商投资安全审查、反垄断审查的内容。这样如此重大、复杂、敏感、牵涉面广的事项本应由中央政府承担,但却由上海自贸区在负面清单立法中授予了自己,这会在实际操作中造成巨大的法律适用困难。第三,投资监管部门职责交叉、难以统筹。由于欠缺负面清单管理上的全局性总揽部门,现有立法规定的投资管理机构——自贸区管委会,在协调国务院各部委和上海市各部门投资管理方面力不从心,外资全程监管障碍重重。

5. 配套措施建设进展缓慢

负面清单管理模式的配套措施建设滞后于外资开放的需要。第一,与备案制配套的管理措施缺乏。上海自贸区确定了审批转备案的新规则,但《公司法》的相关规定、投资进入之后的企业设置、运营、退出等方面的具体措施并没有及时跟进修改。第二,金融制度创新不足。“金融业要发展,风险肯定存在,不能因为有风险就不发展,我们要做的是将风险降到最低,效益提到最高”^[7]。目前上海自贸区总体改革方案中要求的几条含金量有限的金融方面的开放和创新仍未完全实现,无法满足负面清单管理模式的需求。第三,投资争端解决机制功能不强。现有的自贸区法庭、仲裁庭和民间仲裁机构无法为某些类型的投资争议提供充分有效的解决争议的途径。例如:当外国投资者对某项投资的备案行为有争议时,民间仲裁机构难有作为,中国暂时还不能由ICSID(国际投资争端解决中心)解决争议,备案行为的可诉性还未得到确认,此类型的投资争议的解决仍是难题。

上述法治实践的缺陷,导致了负面清单管理模式内容推进的乏力。中国投资管理体制的转型既是学习

上海经验的过程,也是解决上海问题的法治改革过程。

三、中国投资管理体制转型的未来法治对策

结合上海自贸区法治实践中暴露出来的问题,中国投资管理体制转型的未来法治对策集中在国际经验借鉴、完善全国性立法、鼓励地方先行先试、完善投资监管顶层设计、创新投资争端解决机制、提升国家治理法治化水平这几个方面。

(一)借鉴国际经验

中国投资管理体制的转型必须借鉴国际经验。这是基于以下几个方面的考量:第一,负面清单管理模式已逐渐成为外资准入的国际潮流,是中国今后与许多国家进行投资协定谈判的前提,只有更好地与其他国家在负面清单管理模式建设上达成共识,才能更好地参与国际投资新秩序的建设。例如,“中国目前正在与南非磋商自由贸易协定,而南非是一个已经与美国、欧盟等签订了高标准协议的国家,如果中国不能在短期内探索出可以被美国等发达国家认可的准入前国民待遇和负面清单,中国与其他国家展开的双边贸易谈判也可能会因此而停步”^[8]。第二,上海自贸区负面清单开放力度不足、兜底条款用语含糊等诸多缺陷都可以从其他国家的负面清单立法中找到学习的依据,将运用这一模式比较成熟的国家的先进经验引入中国,编制适合中国国情、投资自由度适宜的负面清单并设计出科学高效的配套措施。例如:在负面清单编制方面,美国重视国内关键基础设施的保护,将某些确定的关键行业列为外资准入的负面清单,并随着经济发展和对外依赖程度的提升对基础性行业作出调整。在外资的监管方面,迪拜和卡塔尔都组建了国际性监管团队,提高监管的国际性和透明度,最大限度地防范风险。第三,东道国和投资国之间对负面清单的内容会难以避免地出现理解上的分歧,如果我们能积极主动参与以负面清单投资管理模式为前提的国际投资双边投资和多边投资协定的谈判,更好地掌握负面清单模式的管理规则,一方面能避免争端的产生,另一方面在争端产生的时候能有效地利用国际投资规则化解争端。

(二)完善全国性立法

投资管理体制的转型是国家方略,是划时代的大事,是国家法制和经济体制的改革,需要由国家层面来推动,不能完全依赖各地的自发改革来进行。中国投资法制改革首先要做的是弥补负面清单管理模式基本法律缺位的缺陷,用国家立法确立这一模式的法律地位。具体而言就是以负面清单管理模式为中心修改中国三资法、《公司法》、《破产法》等法律及其实施条例、细则中的有关外资公司设立、项目的运作、公司的退出等方面的规定。这既适应了负面清单管理模式的要求,也克服了上海自贸区实践中一对一授权的立法缺陷,让负面清单管理模式的基本规则体系效力层级更高、稳定性更好。法律修改中须明确如下问题:第一,“法无禁止即自由”中的“法”,不仅是负面清单,而且还是包括中国外资三法、《合同法》、《公司法》、负面清单等法律法规在内的外资法律规范体系。第二,负面清单分为国家版和地方版,国家版负面清单由全国人民代表大会及其常务委员会依严格的程序制定、修改。第三,国家发改委为中国负面清单投资管理的总协调机构。第五,尽量缩小国家版负面清单兜底条款的范围,避免因兜底条款用语宽泛而赋予政府过大的自由裁量权。第四,合理配置各级政府之间的投资审批权力。建议将来国家版负面清单中编制一份权力清单作为附件,根据投资产业的性质和规模确定审批的政府和部门。

(三)鼓励地方先行先试

从实践情况看以地方先行先试推动国家投资管理体制转型是中国正在行进的基本路径。继上海自贸区出台了自已的负面清单之后,中国不少地方都在探索自己的负面清单。如山东潍坊市滨海区率先同时出台了负面清单、权力清单、服务清单;四川成都市推出外资与内资的准入负面清单……其他许多地方都正在酝酿自己的负面清单,不少地方比上海自贸区走得更远,制定了分别适用于外资和内资的负面清单。

“尊重地方人民的公意,依地方法律,以及伴同中央法律来有效地治理地方;绝大多数涉及地方人民切身利益的事项,都已经由地方人民的代表来决定处理的规则,并由其监督地方行政机关或司法机关来执行,而非由远在中央的机关来决定之;更能够获得民主的好处以及获得民心而不至于产生对中央的怨怼后果”^[9]。对负面清单管理模式的探索,与当地的利益息息相关,地方最了解地方对外资的需求,也最明确自身能够接受的开放程度。由地方编制当地的负面清单具有合理性,但应以立法等级较高的地方法规的形式来进行,相对更稳定的地方法规可以在一定程度上打消过度修改负面清单给外商投资带来的关于政策持久性的困扰。

在各地先行先试的基础上应尽早推出国家版的负面清单,这是中国与其他国家进行双边多边投资谈判的基础。国家版负面清单的早日出台也能消除外商面对中国各地版本众多、内容各异的负面清单时的无所适从。2014年7月,国务院出台文件要求由国家发改委和商务部牵头负责编制相对统一的国家版负面清单,地方可以申请个别调整清单内容。美中不足的是,国务院的文件没有明确最终的国家版负面清单是何种位阶的法律文件。笔者建议如前所述将国家版负面清单纳入修改后的外资三法,提高其立法位阶和效力层级,增强其稳定性。在几年的过渡期之后,让《外商投资产业指导目录》等与正面清单管理模式配套的文件退出历史舞台,建成真正的负面清单管理模式。

(四)完善投资监管顶层设计

投资监管顶层设计可依如下几点加以完善:第一,调整监管机构和岗位。随着政府监管重心从“事前”向“事中和事后”的转移,其监管部门的机构也应进行调整。一方面“审批制”转为“备案制”,必然引发原有的审批机构精简。另一方面,监管重心的后移需要在信息搜集和评估类工作、各类服务平台的建设、负面清单纠纷解决方面增加机构和新岗位。第二,设置新的综合监管部门。负面清单管理模式需要国土、建设、房管、环保、民防、劳动保障、知识产权、食药监、统计等各部门分工配合、协同合作管理投资,还要增加渠道,让各种类型社会组织参与到监管之中。可以效法上海自贸区,在自贸区管委会之下,设置综合监管和执法局,统筹和协调各部门的工作,多元共治、协调监管。第三,强化过程监管,重视监管协作机制建设。上海自贸区在2014年初提出的六大过程监管机制就是投资过程协作监管的很好范例,值得推广。

(五)创新投资争端解决机制

创新争端解决机制,要在上海自贸区实践的基础上,继续进行以下几个方面的努力:第一,考虑引入国际投资仲裁制度。负面清单投资管理规则是国际社会高度认可的投资规则,需要以国际化的争议解决规则来配套。在中国国内经济实力增强和外资法律体系较为完备的情况下,可以考虑引入国际投资仲裁制度,让外资纠纷能在ICSID之下得到解决,为外资的准入提供更多的信心。第二,明确投资备案行为的可诉性。早日明确投资备案行为可诉性有助于拓宽解决投资争议的渠道。从上海自贸区的实践来看,“要用司法途径探索投资准入备案行为的可诉性,给因政府行政行为受到不利影响的法人和其他组织提供救济的机会,及时纠正不合法或不合理的行政行为”^[10]。第三,创设特殊的争端解决方式。争端解决机制也需要创新,某些时候,可以结合负面清单管理模式的特点,先行先试,创设特殊的争端解决方式,与现有的各种民间的、官方的解决机制相结合解决投资纠纷。

(六)提升国家治理法治化水平

建立负面清单投资管理模式对中国的法治变革提出了新的要求,同时也为国家治理的法治化水平提升提供了契机。“历史的经验告诉我们如果不用法治的思维和法治的方式对待政府职能的转变和经济体制的改革,所有的努力都会前功尽弃。政府职能转变来,还可以再转变去;审批事项减下来,还可以再增加上去”^[11]¹²。在投资管理体制转型过程中,中国可通过以下方式提升国家法治化水平:第一,促进中国外资法律体系的修改和完善。投资法制的建设是国家投资管理体制转型的重要立法活动,需要完善和修改以三资法为核心的投资法制,奠定负面清单管理模式的基本法制基础。为推进配套设施建设,也需修改《公司法》、《商业银行法》、《海关法》等一批法律并出台各种部门规章和政府规章。第二,繁荣中国的民商事法律。负面清单管理模式是私法自治在市场经济中最典型的表现形式。“法不禁止即自由”原则下法律价值取向由“义务本位”转为“权利本位”,彰显市场主体的权利。投资管理体制转型的过程应该是给予市场主体更多自由,提高民众权利意识,培育权利文化,使中国民商事法律得以繁荣的过程。第三,提升中国的行政法治水平。投资行政审批制度改革对负面清单管理模式建设至关重要。在“政府全能权力退却的过程中,各级政府主体经常出现对自己的改革目标不明确,对自己管理的边界、职能范围权力大小的配置不明晰的情况”^[12]。唯有完善和修改中国的《行政法》、《行政许可法》,依法推动行政审批制度改革,建立有限政府、法治政府,才能增强国家治国理政的能力。

四、结语

投资管理体制的转型是新形势下的必然选择,从上海自贸区实践经验的得失出发提出法治对策有助于新的投资管理体制的早日建立。负面清单管理模式是一种全新的经济监管方式,它的影响已超越了投资范围,进入整个经济领域。负面清单投资管理模式既是经济体制的有机构成,也是一种科学的管理方法和治

国理政的重要方式。我们应以投资管理体制转型为基础,扩大外资的对外开放,同时将负面清单管理模式应用于多个领域,切实推动中国的政治经济体制改革。

参考文献:

- [1] 李龙. 论法律在经济体制改革中的作用[J]. 湖北师范学院学报:哲学社会科学版,1985(1):33-37.
- [2] 张相文,向鹏飞. 负面清单:中国对外开放的新挑战[J]. 国际贸易,2013(11):19-22.
- [3] 姚建宗,吴涛.“法治经济”解析[J]. 中央检察官管理学院学报,1995(2):18-23.
- [4] 张庆麟. 国际投资法专论[M]. 武汉:武汉大学出版社,2007:128.
- [5] 李晶. 中国(上海)自贸区负面清单的法律性质及其制度完善[J]. 江西社会科学,2015(1):154-159.
- [6] 孙婵,肖湘. 负面清单制度的国际经验及其对上海自贸区的启示[J]. 重庆社会科学,2014(5):33-43.
- [7] 熊进光,潘丽琴. 中国民间金融的法律监管问题[J]. 重庆大学学报:社会科学版,2013,19(1):20-24.
- [8] 商舒. 中国(上海)自由贸易区外资准入的负面清单[J]. 法学,2014(1):28-35.
- [9] 陈新民. 论中央与地方法律关系的变革[J]. 法学,2007(5):59-69.
- [10] 丁晓华. 涉自贸区备案行为司法审查问题研究[J]. 政治与法律,2014(2):19-27.
- [11] 顾功耘. 法治经济建设与经济体制改革[J]. 法制与社会发展,2013(5):29-30.
- [12] 洪威雷,谭琪,汪杰. 行政审批制度改革法治化进程中的障碍分析[J]. 湖北大学学报:哲学社会科学版,2007(7):93-97.

Legal countermeasures on the transition of China's investment management system in the era of negative listings

ZENG Wenge, BAI Yu

(School of Law, Chongqing University, Chongqing 400044, P. R. China)

Abstract: In the trend of today's world's international investment liberalization, the transition of China's investment management system transforms to a new system in which there is an investment management mode of negative listings. Through the research, by analyzing and summarizing Shanghai Free Trade Zone's legal practice of setting up the investment management mode of negative listings, the future legal countermeasures of the transition should include learning from international experiences, perfecting the national legislation and encouraging local pilot, perfecting the top-level design of investment supervision, innovating investment dispute-settlement mechanism, enhancing the level of national governance by law.

Key words: negative listings; investment management system; legal countermeasures; Shanghai Free Trade Zone

(责任编辑 胡志平)