

自贸试验区负面清单模式下事中事后监管

高 凇

摘 要:我国自贸试验区负面清单的外资管理模式在本质上给外资和内资企业创造了公平竞争的市场法制环境,这种管理模式顺应了国际投资规则发展的新趋势,与我国正在进行的行政体制改革相契合。在负面清单模式下,我国政府监管体系在理念、体制和效果上面临重重挑战。自贸试验区的设立以开放投资为起点,以开放促进改革,政府管理由事前审批逐步转为事中事后监管,最终落实政府职能的根本性转变。负面清单模式的完善不仅应着力于修订负面清单文本,更为重要的是建立和完善事中事后监管制度。自贸试验区的事中事后监管在理念转变、立法完善、监管主体等方面还存在一些问题。应该从转变监管理念、完善立法、构建信息平台、监管主体多元化和完善社会征信体系等方面对事中事后监管制度进行完善。

关键词:自贸试验区;负面清单;事中事后监管;政府监管

中图分类号: F752

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2017) 01-0030-11

为了顺应贸易与投资全球化发展的新趋势,2013年8月,国务院正式批准设立中国(上海)自由贸易试验区(以下简称上海自贸区),并于2013年9月29日正式挂牌。2014年12月,国务院又批准了广东、天津和福建3个自由贸易试验区,这3个自贸试验区于2015年4月21日同时正式挂牌。至此,全国自由贸易试验区(以下简称自贸区FTZ)从最初的上海扩充到了东部4个地区,这4个自贸区作为推进我国体制改革和提高开放型经济水平的“试验田”,旨在促进我国涉外经贸领域的制度创新,率先建立符合国际化和法治化要求的跨境贸易和投资规则体系,为全面深化改革和扩大开发探索新路径、积累新经验。2016年8月底,党中央、国务院决定,在辽宁省、浙江省、河南省、湖北省、重庆市、四川省和陕西省再设立7个自贸试验区。商务部部长高虎城认为,新设的7个自贸区,将进一步对接高标准的国际经贸规则,在更广领域、更大范围形成各具特色、各有侧重的试点格局,推动全面深化改革和扩大开放。目前,这7个自贸区尚未正式挂牌。有学者指出,我国的自贸试验区将为亚太自贸区建设提供先行先试经验,“FTZ为FTA的进一步扩大开放提供先行先试经验,实际上我们实行的负面清单制度和事中事后监管,就是为下一步签订国与国之间的自贸区进行的先行先试,上海自贸区的试验总体上是成功的,而且一些好的做法是要复制到下面这3个自贸区里面去的。”^①自贸区通过推出负面清单管理模式,

作者简介:高凇,重庆大学法学院博士研究生,江南大学法学院教授,硕士生导师,研究方向:国际经济法、国际法。

^① 《中国自贸区扩容 四大自贸区2015将使用同一负面清单》[EB/OL].2015,国际频道—国际在线. <http://gb.cri.cn/42071/2015/03/26/8011s4914258.htm>. [2015-03-26] (2016-06-03).

营造出“法无禁止皆可为”的法治环境。政府在给市场主体划出清晰的政策底线之后，将对自贸区内的内外资企业的事前审批转向事中事后监管，为内外资企业公平公正竞争、更好发挥市场机制优胜劣汰的作用提供良好的外部环境。

一、事中事后监管的涵义

（一）事中事后监管的概念

从严格意义上说，事中事后监管并非一个严格的法律用语。“事中事后”与“事前”相对应。从上下文释义的角度来看，“事中事后”是与“事前准入”中的“事前”相对应形成的语言。而要理解事中事后监督，首先应该弄清楚“准入前国民待遇”与“准入后国民待遇”。在国际投资领域，国民待遇主要分为准入前（pre-establishment）国民待遇与准入后（post-establishment）国民待遇两大类，传统国际投资条约都给予外国投资者以准入后国民待遇，即外资进入东道国之后才能享受国民待遇。而准入前国民待遇则在外资进入之前就享有与内国企业同样的待遇。显然，准入前国民待遇更加优惠。

“事中事后”是指商业机构管理、经营、运行、销售和清算等实际商事运作阶段。pre-establishment 中的 establishment 是设立商业机构或场所的意思。从美国 BIT 范本（2012）第3条国民待遇条款可知，美国的投资条约实践将投资分为设立（establishment）、取得（acquisition）、扩大（expansion）、管理（management）、经营（conduct）、运行（operation）、销售（sale）以及其他投资处置（disposition）几个阶段。单纯从字面意义上来解释，事前与事中事后的界限指的是设立（establishment），而取得、扩大、管理、经营、运行、销售和清算等阶段都应属于事中事后监管的管辖范围。但是，根据国际投资法的一般理论，准入前国民待遇是给予外资和内资包括“准入权”和“设立权”在内的国民待遇，涵盖了企业设立、取得、扩大等阶段。而且，从《全国人大常委会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》看，为了配合实施准入前国民待遇，上海自贸内暂停实施的都是与准入前审批有关的三资法相应条款，包括三资企业的设立审批、分立、合并审批等。另外，《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）》中规定外商投资企业的设立和变更均使用该负面清单。由此可知，在我国的法律语境下，“事前”显然包括了设立、取得和扩大3个阶段。相应地，“事中事后监管”则是指政府对企业和管理、经营、运行、销售和清算等实际商事运作阶段的活动的监管。^①

政府监管覆盖事前、事中与事后监管全过程。具体而言，事中事后监管主要是

^① 黄志瑾. 破局“事中事后监管” 国际投资法和上海自贸区的最新动态 [EB/OL]. 2015, 微口网. <http://www.vccoo.com/v/06c801?source=rss>. [2015-04-24] (2016-05-22).

指政府依据法律规定和行政法规的要求,在政府相关职能部门相互协调的基础之上,对市场及其市场经营主体正在进行的或已经结束的行为或活动进行整体性、全过程、多方位的监督和管理。其目的在于规范各种市场行为,维护市场基本秩序,创造良好的市场环境。^①简而言之,事中事后监管就是政府对市场运行本身进行的监管。

(二) 事中事后监管的主要思路

负面清单管理,既不是简单的开放标签,不是简单做减法,也并非仅仅是行政机构的减政,而是政府管理外资的新模式,其宗旨是为了实现我国外资准入由“准入前正面清单审批为主、准入后监督为辅”的传统模式向“准入后监督为主、准入前国民待遇+负面清单为辅”的新模式的转变。^②“从当前复杂严格的严把入口的审批制,改革为注重事中事后监督的备案制,是自贸试验区体制改革最重要的方向之一。”^③这就要求将传统的主要关注准入阶段的审批转向加强对运营阶段的全程监管。负面清单将监管的关口后移,从事前审批过渡到事中事后监管,预示着实际运作中将会加强过程性监管,从重“把门”到重管理,并逐步提高过程性监管的效率。

目前,我国外商投资监管存在的一个较大的问题就是政府插手过多、职权过大。事中事后监管的规范性差、透明度低,没有充分发挥市场这只“看不见的手”对资源的配置作用,有违市场的公正性。事中事后监管的主要目的在于控制风险,而非将事前审批简单地转移到事中事后监管之中,控制风险的核心在于政府管理过程的规范化和透明化。从习惯于事前行政审批到习惯于事中事后监管,对中国政府来说是一场新的挑战。事前审批属于事前监管,以行政许可为主,严把市场主体的准入门口。事中监管以风险管理为主,主要确保市场主体持续符合准入条件,依法合规经营,重点在于状态维持与过程监控。事后监管以稽查执法、依法惩戒为主,轻则纠正市场主体行为,重则清除不合格的市场主体,同时也包括对企业退出市场的相关行为与活动的监管,维护正常市场秩序,促进市场公平竞争。^④事中事后监管是政府职能转变的新趋势和新要求,国外发达国家在很多行业领域已经形成了完善、高效的事中事后监管体系,其主要做法是立法保障先行、部门之间统筹协调、监管主体多元、实行动态监管和建立惩戒机制等等,发达国家的经验可以为我国所借鉴。

二、负面清单模式对事中事后监管的需求

从客观现实看,负面清单管理模式已经进入我国市场经济发展攻略的顶层设计。^⑤该模式既与国际接轨,又有效增强了行政的公开透明度,减少了行政成本和寻租空间。

① 陈奇星.强化事中事后监管:上海自贸试验区的探索与思考[J].中国行政管理,2015,(6).

② 杨海坤.中国(上海)自由贸易试验区负面清单的解读及其推广[J].法学论坛,2014,(3).

③ 叶静宇.终极目标对接TPP上海自贸区“变法”[N].经济观察报,2013-09-02,(13).

④ 宋世明.以现代政府治理之道 创新事中事后监管方式[N].中国经济时报,2015-08-20.

⑤ 同注②。

从审批制到备案制,循序渐进地建立“以准入后监督为主,准入前负面清单方式许可管理为辅”的投资准入管理模式是上海自贸区体制改革最重要的方向之一。^①伴随着审批制向备案制转变,对监管部门、执法部门行使监督权方面提出了更加严格的要求。2015年4月国务院公布了《自由贸易试验区外商投资准入特别管理措施(负面清单)》,该负面清单列明了不符合国民待遇等原则的外商投资准入特别管理措施,适用于上海、广东、天津和福建4个自贸区。

(一) 负面清单体现法治思想与理念

负面清单(Negative Lists)是一种国际通行的投资准入管理制度,是指以清单方式列明所有针对外资的最惠国待遇与国民待遇不符的管理措施,或业绩要求、高管要求等方面的管理措施,主要适用于外商投资领域。此外,负面清单通常又是投资协定中的“不符措施”(Non-confirming Measures)的代称。^②负面清单管理模式相当于投资领域的“黑名单”。用法律语言表述就是国民待遇的例外情形,即这些领域不给予外资国民待遇,而其他领域则赋予国民待遇。用通俗语言来说就是政府规定哪些经济领域不开放,除了清单上的禁区,其他行业和领域都许可,即“法无禁止即可为”。实际上,负面清单就是政府以清单方式明确列出禁止和限制投资经营的行业和领域。在促进投资的功能上,它是一种既鼓励投资又防范风险的机制,是市场准入与准入控制、提供投资方向确定性和应付未来变化的弹性机制。^③

在负面清单模式下,我国政府监管体系在理念、体制和效果上面临多重挑战。根据现代法治精神,“公民权利法无明文禁止即自由、公共权力法无明文授予即禁止”,就私权利而言,只要法律没有明文规定禁止的,应该都是可以进入的领域。自贸区负面清单模式不只是放松政府管制的一种先进制度,背后透视的是“法无禁止皆可为”的法治思想与理念。“法无禁止皆可为”,可以形成公开透明、预期稳定的制度安排,促进企业创新活力充分迸发。负面清单模式的理论价值在于“法无禁止即可为”的精神、“行政合法性”原则和“依法治国”方略;实践价值在于顺应世界经济发展的潮流,推进行政审批制度的改革和政府职能的转变;核心价值在于建立“法律禁止规定以外即为合法”的政府管理理念。

(二) 负面清单模式需要高效的监管制度

正面清单管理模式以政府意志为基础,外资准入必须经过严格审批,存在耗时多、程序繁琐、效率低、市场功能弱化以及滋生腐败等问题。相对于正面清单而言,负面清单对投资的引领比单纯鼓励投资的正面清单能带来更大的投资可能性和对未

① 叶静宇. 终极目标对接 TPP 上海自贸区“变法”[N]. 经济观察报, 2013-09-02, (13).

② 龚柏华. 中国(上海)自由贸易试验区外资准入“负面清单”模式法律分析[J]. 国际贸易组织动态与研究, 2013, (11).

③ 蔡建敏. 负面清单名义下的改革实践与思考[C]. 冯军, 陈晶莹(主编). 国际贸易法论丛(第5卷). 北京: 中国政法大学出版社, 2014:196.

来的可预见性。已经在中国存在几十年的复杂的“审批制”的彻底改革,不仅需要治理理念的转变,更需要对于政府审批权限、边界范围的彻底厘清,以及相关配套机制的跟进,尤其是事中事后监督能力的提升。^①有学者认为,负面清单管理模式是最主要的创新之举,其不仅有助于与国际贸易和国际投资的最新规则接轨,增强外商投资者的信心与积极性,鼓励国内企业创新,也有助于减少政府审批、依靠市场机制和打破垄断,是新一届政府简政放权模式的探索,可谓一石三鸟。^②负面清单是国际上对于跨国投资进行规制的一种市场准入管理模式,该模式本质上给外资和各类内资企业创造公平竞争的市场法制环境,促进了政府行政行为的公开化和透明化,并且会形成更为高效的市场主体监管制度和更加公平健康的市场运行环境。

自贸区推行的负面清单管理模式,为我国提出了一种新的行政管理模式和全新的法治思维。负面清单的主要目的就是降低市场准入门槛、扩大市场开放度、减少政府通过审批权对市场的干预。负面清单模式的提出,必然伴随着监管重心的转移和监管内容的变化。该管理模式放宽了事前准入,将监管重点移至事中和事后。如果将负面清单比喻为引入外资的第一道门,那么,随着我国开放程度的不断加深,负面清单也会越来越短,如何构建起事中事后监管的第二道门,直接关系到我国的经济发展与安全。

三、自贸区现行监管与事中事后监管之间的差距分析

负面清单管理模式有助于推动政府职能转变,打造有限服务型政府。在自贸区率先实行负面清单模式,不仅是为了实现民营、国营与外商投资企业的“国民待遇”,更是用开放形成倒逼机制,用开放促进新一轮改革的关键措施,其核心是转变政府职能。而转变职能最重要的方面,就是加强政府的事中事后监管。从目前的情况来看,我国自贸区监管的一些做法与真正意义上事中事后监管还存在一些差距。

(一) 监管理念需要转变

我国政府管理方面一度管得过多过细,政府极其重视事前审批,对于企业的主体资格、企业的生产经营、生产的产品本身等都要进行审批,市场准入的门槛较高,对于外商投资企业的审批则更加严格,束缚了内外资企业的手脚,导致市场缺乏活力。长期以来,一些行政机关习惯于“开门迎客”、“坐门等客”及“关门审批”的做法,导致以批代管、只批不管的现象严重,缺乏主动监管的意识,事前审批成为一种有着较大寻租空间的稀缺资源,很容易滋生腐败。我国长期以来只重视对于外资进入的事前审批,而忽视或放松对其进行事中事后监管,而在外资审批事项被取消之后,

① 王丹. 制度创新和法治精神引领下的改革发展——论中国(上海)自由贸易试验区建设的制度和法治基础[J]. 中国浦东干部学院学报, 2013, (6).

② 沈建光. 上海自贸区的四大难题[EB/OL]. 2013, FT 中文网. <http://www.ftchinese.com/story/001053134>. [2013-10-29] (2016-05-21).

一些行政机构可能会出现不会管、如何管和管哪些的问题。由于习惯了“审批式管理”，政府机构监管人员的观念与能力在短时间内难以适应事中事后监管的新理念、新要求，在责任意识、知识结构、专业能力和管理水平等方面存在不相匹配的问题。

（二）法律法规有待完善

从目前情况来看，我国4个自贸区针对事中事后监管方面的法律多为各部门针对各自领域的单独立法。以福建自贸区为例，有针对水土保持领域的《福建自贸试验区水土保持预防监督事中事后监管办法》、针对城市管理行政执法的《厦门市城市管理行政执法局完善福建自贸试验区厦门片区事中事后监管实施办法（试行）》、针对交通运输市场的《厦门市交通运输局关于加强道路普通货物运输市场事中事后监管工作的通知》等等。^①显然，这些涉及事中事后监管等法律规范层级偏低且各自为阵，容易导致各部门之间在实施监管过程中职能交叉重复，甚至相互矛盾而造成冲突。2014年7月上海市政府发布了《上海市行政审批批后监督检查管理办法》，对批后监管的相关事项进行了规范。此外，上海自贸区构建了事中事后监管的基本制度，包括六大机制，即安全审查机制、反垄断审查机制、企业年度报告公示制度、信用管理体系、综合执法体系和部门监管信息共享机制。这6类机制涉及的内容较为全面，但这些制度还只是停留在政策层面，立法层级较低。

（三）监管主体过于单一

在我国自贸区，政府是市场监管的主体。从数量分析，自贸区内企业的数量要远远多于政府的监管机构及其人员的数量，而且，政府对企业事中事后的监管涉及各个领域及多个事项。就上海自贸区而言，据初步统计，监管事项包括贸易、投资、金融、规划国土、建设、绿化市容、环境保护、劳动人事、知识产权、文化、卫生、统计、海关、检验检疫、工商、质检、公安以及税务，共计18项。那么，自贸区内70,000多家企业的所有监管事项则多如牛毛了。^②要想完成如此庞大的监管任务，难度堪比登天。从动态趋势分析，由于政府部门编制的限制，政府机构与人员的增长速度远远慢于自贸区内企业的增长速度，这样一来，监管者与被监管者在数量上的差距越来越大。由于监管主体的单一，会出现监管乏力、缺位、低效率和落实难等问题，从而导致政府的管理成本增加。因此，政府单一监管模式已经不适应自贸区的发展了，需要有更多的、新的主体加入到自贸区事中事后监管过程中来。

（四）传统监管方式带来不良监管效果

传统的监管方式主要依靠单纯的命令与服从，有的命令深知是逼迫他人服从，监管者与被监管者之间缺少双向的对话、沟通与互动，极易造成被监管者的抵触情绪。

^① 谢进.我国自贸试验区事中事后监管制度研究[J].党政干部论坛,2016,(3).

^② 蒋硕亮,刘凯.上海自贸试验区事中事后监管制度创新:构建“四位一体”大监管格局[J].外国经济与管理,2015,(8).

而且,传统的监管方式往往各自为政,各个政府部门之间在各谋其政的同时,会出现“见好处就上,见困难就让”的情况,有利益的好事争相去管,无利益的麻烦事相互推诿。这说明了政府部门之间缺乏必要的协同合作,信息共享方面做得不够。因此,必须尽快改变这种传统的监管方式,杜绝其在我国现有的和今后设立的自贸区内再现。

外资准入负面清单管理模式提高了外资准入效率,势必会出现这样的状况,即大量外资进入我国负面清单未明确禁止的领域,某些投资有可能对我国经济发展造成不利影响。从自贸区目前的情况来看,对于事中事后的监管只是建立了监管的基本框架,各项法律、法规和政策等尚需进一步完善与规范,操作性方面也有待加强。完善的监管体系尚未形成,内容较为空泛。鉴于外资准入备案制存在某种程度的安全漏洞,建立和完善事中事后监管机制,对外国投资的流向与用途进行监督,是非常必要的。

四、自贸区事中事后监管制度的创新

推动政府职能转变是我国自贸区法律创新的首要任务,与此同时,自贸区先行先试的主要内容也包含了改革行政审批制度。在取消大量的行政审批事项,尤其是对外资实行负面清单管理模式之后,构建“宽准入、严监管”的治理模式、完善政府事中事后监管制度成为当务之急。在负面清单管理模式下,政府从事先审批转向事后服务和监管,打破了我国根深蒂固的全能政府理念。

(一) 转变监管理念

在欧美发达国家,市场经济发展成熟,政府重视事中事后监管,政府主要监管的是终端产品、服务质量等事项,而对于市场主体的资质、市场主体的经营行为等事务不予干涉,而交由市场或中介组织。由于历史的原因,我国的政府权力较大,是全能政府,长期以来重审批、轻监管一直是政府管理的主要模式,行政机关缺乏主动监管的理念。因此,自贸区转变政府管理职能,就是要求政府逐步改进工作方法、有效履行职责,在转变监管理念的同时也需要逐步提高监管能力,以适应事中事后监管的要求。

(二) 完善立法与监管体制

目前,我国事中事后监管方面的法律制度缺乏顶层设计,很难从整体上进行法律规制。据此,国务院应该制定一部统一的《自由贸易试验区条例》(以下简称《自贸区条例》),该条例适用于我国境内的所有自贸区(包括已经设立的和将来设立的),重点规定自贸区的事中事后监管问题。而各个自贸区所在的省、直辖市可以将《自贸区条例》作为上位法,根据本自贸区的实际情况制定相应的实施细则,对自贸区监管的主体、范围、事项、程序及各部门之间的协调、协调机构和监管责任等作出

系统的规定,各行政部门可以依据《自贸区条例》,结合本部门的具体情况再制定相应的实施办法,使得各部门之间更好地协调沟通。如果自贸区各个监管部门之间缺乏必要的沟通与协调,就有可能形成监管的空白。政府各监管部门依法行使法律赋予的职责,其行为以法律法规的授权为依据,各司其职,依法行政,避免出现部门职权之间相互重叠、相互交叉,建立跨部门之间的协调联动机制,在各自分工的基础上形成协同效应。而且,各自贸区可以依据有关事中事后监管方面的条例建立专门的事中事后监管协调机构,由该机构负责协调各部门之间的监管职能。

(三) 构建监管信息共享机制

事中事后监管的基础是信息共享。上海自贸区已经建立了信息共享平台,同时还出台了《共享平台信息共享管理办法》。建立信息共享平台,可以避免政府各部门相同信息库的重复建设,进一步提高透明度,使得外资企业、民营企业等不同的市场参与主体共享信息,从而降低市场交易成本,减少寻租风险。同时,信息共享平台的建立,可以实现自贸区海关、检验检疫、海事、金融、工商、质监、税务、环保及安全生产等部门监管信息的互通、交换和共享,加强部门之间的协同监管,优化监管流程,提供高效便捷服务,为加强事中事后监管提供信息支撑与依据,使得政府实施监管更加具有科学性、规范性和透明度。建立信息共享平台也可以充分利用当地的人缘、地缘优势,推进高效的服务模式,实现事中事后监管水平的跨越式发展。例如,深圳蛇口前海自贸区充分利用毗邻香港的地理位置优势,联合香港的市场监管部门实行两地的信息共享和互认,为港商投资企业提供了各种便利条件,加快了区域的外商投资发展进程,双方实现了互利共赢。^①

(四) 实行监管主体多元化

从我国经济改革方向和未来发展趋势来看,应该打破政府单方监管的方式,以避免政府对市场的过度干预。事中事后监管是一个系统工程,仅靠政府单方面的努力是不够的,需要全社会的共同努力。由于社会管理公共事务的复杂性、多样性和不确定性以及政府自身治理能力的有限性,因此,政府在监管过程中需要来自社会各方面力量的合作与协助。

(1) 政府购买公共服务。对于政府而言,它只是社会治理的主体之一,并非全部。政府应该让市场发挥更大的作用,除了提供关键性的公共服务以外,还可以通过“行政代理”、“购买公共服务”或“公共服务外包”等方式,将部分职能转移到非政府组织、中介机构、私人部门等,从而提高公共服务的质量与效率。政府购买公共服务是公共服务市场化的重要制度之一,已经在世界上许多国家被确立为重要的公共服务供给机制。美国的金融学家史蒂文·科恩(Steven Cohen)在其私有化策略

^① 张焕波,杜靖文.完善负面清单管理模式下的事中事后监管体系[C].中国国际经济交流中心.中国经济分析与展望(2015~2016),北京:社会科学文献出版社,2016:352~353.

分析框架中描述：“假定不存在垄断，根据特性，某些功能由私人部门履行最为高效，其他一些由非营利组织履行，一些由政府履行。”^①科恩的私有化策略分析框架为政府官员开发了一个私有化的应用工具，回答了一项任务是应该由政府直接提供还是由非政府组织生产的判断依据问题。科恩首先描述了政府、私有企业和社会组织在承担公共责任方面的组织特征，然后在系统分析的基础上提出了政府公共事务私有化的分析框架。^②

（2）政府角色转变实现社会共治。依靠市场进行资源的配置，政府的作用日益减弱。就自贸区而言，事中事后监管的主体应该是多元的，而不是单一的，而且应该主要以自律为主。政府、行业协会、企业和社会公众等采取一致行动，形成全社会各种力量的联动监管，构建一种网络式的合作治理模式，即社会共治。社会共治可以推动监管的科学化、透明化和清晰化，营造良好的社会氛围。在充分发挥市场机制配置资源作用的前提下，调动社会各方参与共治的积极性和主动性，让社会上的每个人都以主人翁的姿态参与监管，由对政府负责转变为对社会公众自己负责。社会共治可以弥补政府单一监管的不足，提高事中事后监管的质量和效率。例如，上海自贸区内各类企业、行业协会、商会、基金会和专业服务机构等相关社会力量根据有关规定组成了“社会参与委员会”，不断完善上海自贸区市场监管机制。^③自贸区的行业协会应发挥其应有的作用，而政府只是进行宏观方面的掌控。多元主体结合在一起，共同维持和推进事中事后监管机制的有效运转。

（五）事前审批与事中事后监管的有效衔接

改革行政审批制度、推动政府职能转变就是为了实现市场在资源配置中能够起决定性作用，同时充分发挥政府的作用。而要做到这一点，厘清事前审批与事中事后监管之间的逻辑关系是必不可少的。自贸区事前审批与事中事后监管往往由不同的行政机关分别负责，如果某个企业出现违法或失信的情况，侵害了社会公众的利益，这是属于审批的问题还是监管的问题？公众应该向哪个部门投诉？如果衔接得不好，就会导致行政部门之间的相互推诿。在实践中，是采用“审管分离”的做法还是采用“谁审批、谁监管”的模式，尚未有定论。“审管分离”就是审批与监管分别由审批部门与监管部门两个不同的行政机构来实施，审批机构完成审批职责之后，再由监管部门对市场主体的行为进行监管。“谁审批、谁监管”是审批和监管由同一个部门来实施，审批机构对于自己审批的企业可能会放松监管，从而造成监管不严的问题，这种做法也有悖政府职能转变的改革方向。由此看来，采用“审管分离”的做法较

① Cohen, Steven, A Strategic Framework for Devolving Responsibility and Functions from Government to the Private Sector[J]. Public Administration Review, 2001,(4).

② 同注①。

③ 张焕波，杜靖文．完善负面清单管理模式下的事中事后监管体系[C]．中国国际经济交流中心．中国经济分析与展望（2015~2016），北京：社会科学文献出版社，2016:354.

为合理。

事前审批与事中事后监管都是我国行政监管系统的组成部分,在目前“宽进严管”的情况下,必须理顺两者之间的关系,它们之间既相对独立又互有联系,事前审批环节的减少,意味着事中事后监管的加强,应该将两者有机地结合起来,切实发挥市场与政府的应有作用。确保事中事后监管与事前审批、政府内部运行规则、市场机制正常运行、现行法律框架和社会发展基础条件等有机衔接。^①

(六) 完善社会征信体系的配套措施

社会征信体系是指通过对法人、非法人等企事业单位或自然人的历史信用记录,以及构成其资质、品质的各要素、状态和行为等综合信息进行测算、分析和研究,借以判断其当前信用状态,判断其是否具有履行信用责任能力所进行的评价估算活动。^②就全国范围而言,应该说征信体系已经存在,尤其是金融机构的信用体系较为完善。此外,除国家工商管理总局外,全国还有31个省、自治区、直辖市建立了“全国企业信用信息公示系统”。^③自贸区推进高效的投资服务与监管模式的核心在于不断完善信用征信体系。信用是市场经济的基础,也是实现事中事后有效监管的前提。一方面,把行政部门的市场监管与社会征信体系相结合,提高政府事中事后监管的水平和效率;另一方面,建立信用信息收集、共享、披露以及政府部门信用联动奖惩机制,实现“一处失信、处处受限”,营造社会主体自觉守信的良好社会环境和社会氛围。现有的自贸区已经有了一些信用方面的制度,例如,天津自贸区建立了市场主体信用风险分类管理制度,依托市场主体信用信息公示平台,将市场主体信用分为“良好”、“警示”、“失信”和“严重失信”4个类别,并向社会公示。又如,上海自贸区开设了信用信息综合查询窗口,提供金融信用信息查询和公共信用信息查询服务,加快社会信用体系建设。^④“宽进严管”之后,市场准入门槛大幅度降低,对市场主体各项活动的干预也在减少,更多的市场主体有机会进入市场公平参与竞争,提高并保持自身的诚信是各类市场主体的生存之本、立身之道。如果企业屡屡失信,其公信力自然降低,对企业的生存有百害而无一利。

从事前审批到事中事后监管的转变,必然要求自贸区政府形成一套高效而完善的备案体系和其他公示公信制度,如信息公示、信息共享和信息约束等制度,并加强事后监督力度,处理好备案制度中可能产生的问题,以管控市场风险、保障市场秩序。^⑤新加坡在事中事后监管上做得较为成功,新加坡现有企业超过16万家,政

① 沈杰,赵宇刚.加强政府事中、事后监管的方法、手段和对策研究[J].科学发展,2014,(12).

② 什么是社会征信体系[EB/OL]. 百度知道. http://zhidao.baidu.com/link?url=SZaTEZ492IfRISSEiDPO8dV-qTi6hvBWGhKC0qOqcaWUBoR5v5WD8CL8Bua9FB1_LLJoRgydzDf78w46x9Pb8K. (2016-05-30).

③ 全国企业信用信息公示系统[EB/OL] <http://gsxt.saic.gov.cn>. (2016-05-30).

④ 张焕波,杜靖文.完善负面清单管理模式下的事中事后监管体系[C].中国国际经济交流中心.中国经济分析与展望(2015~2016).北京:社会科学文献出版社,2016:353.

⑤ 王利明.负面清单管理模式的优越性[N].光明日报,2014-05-05.

府通过电子政务系统较好地解决了十几万家企业的监管和服务。新加坡的信息共享平台“企业在线填报与信息更新系统”(Biz File)、企业年报系统以及DP咨询集团(DP Info)的信用评级较好地解决了政府事中事后的监管问题,这些成功经验值得我国自贸试验区借鉴。^①

五、结语

负面清单的问题在本质上是我国开放度的问题,负面清单的边界大小取决于政府权力笼子的大小,负面清单的开放宽度取决于政府管理方式、管理水平和严密程度。^②我国自贸区的负面清单管理模式不仅仅是外资管理体制改革的重要举措,也是我国行政管理体制改革和完善监管型政府的有益尝试,为我国提出了一种新的行政管理模式和全新的法治思维。逐步完善事中事后监管制度是我国自贸区综合监管制度创新的重要内容,也是自贸区健康发展的制度保障。目前,自贸区事中事后监管在法律法规、监管主体、监管信息平台以及配套制度方面还存在某些问题。我国应该对自贸区的事中事后监管进行顶层设计,加快统一立法,完善管理体制、诚信体系和信息共享机制,实现监管主体多元化,使得自贸区在综合监管方面有所创新。实施负面清单需要构建更具开放度和透明度的政府监管体制,而事中事后监管正是这样一种管理模式的新的制度安排。

On the Government In-Process and Subsequent Regulation under the Negative List Management Mode in China's Pilot Free Trade Zones

GAO Lin

Abstract: The negative list of foreign management mode in China's pilot free trade zones has created a fair competition market legal environment for foreign and domestic enterprises. This kind of management pattern conforms to the new trend of the development of international investment rules, and fits to the reform of the administrative system in China. Under the negative list mode, China's government regulatory system is facing many challenges in the idea, system and results. Pilot free trade zones are set up to open investment as a starting point and to promote the reform of the government. The government management is featured by transforming from prior approval to in-process regulation, and ultimately the implementation of the fundamental transformation of government functions. Negative list mode should not only focus on the improvement of the negative list by text, but also more important is to establish and complete the system of regulation on in-process and subsequent regulation. On current regulation in the pilot free trade zones, there are still some problems. We should take some effective measures to perfect the system of in-process and subsequent regulation in pilot free trade zones, including transformation of regulatory philosophy of change, perfection of legislation, building information platform, improving the assessment mechanism and supervision of the main aspects of the regulatory body.

Key words: pilot free trade zone; negative list; in-process and subsequent regulation; governmental supervision

(责任编辑:金孝柏)

① 蒋硕亮,刘凯.上海自贸试验区事中事后监管制度创新:构建“四位一体”大监管格局[J].外国经济与管理,2015,(8).

② 蔡建敏.负面清单名义下的改革实践与思考[C].冯军,陈晶莹(主编).国际贸易法论丛(第5卷),北京:中国政法大学出版社,2014:206.