

中国特色自由贸易试验区建设的国际法问题

张乃根

(复旦大学, 上海 200438)

摘要: 中国特色自由贸易试验区以海关特殊监管区建设为基础, 已发展为包括国际货物和服务贸易、投资、金融和产业综合发展的综合性经贸试验区, 承担着率先试验在国内履行中国已经或将要加入的国际经贸类公约、条约或协定下有关义务的任务, 因而涉及许多国际经贸法律问题。为了健全中国特色自由贸易区法律制度, 应统筹所涉国内法治与涉外法治, 进一步深入研究相关国际法问题, 尤其是一系列相关国际公约、条约或协定的国内履约问题, 并有必要制定《自由经贸区法》和建立相应的执法机制。

关键词: 中国特色; 自由贸易试验区; 国际法; 国内履约

中图分类号: F741.2

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2023) 01-0001-14

自 2013 年 9 月中国 (上海) 自由贸易试验区 (简称“自贸试验区”) 设立, 中国的自贸试验区迄今已遍布 21 个省、自治区和直辖市, 其中海南全省为自贸试验区 (港)。中国特色自贸试验区建设是世界面临百年未有之大变局的背景下中国推进改革开放事业的重大战略部署。自贸试验区建设从最初作为海关特殊监管区域的保税区起步, 已朝着涵盖货物贸易、服务贸易、投资、金融和高端制造业等方面全方位发展。但是, 海关特殊监管区域仍是所有自贸试验区不可或缺的关键组成部分之一。^① 根据《关于简化和协调海关业务制度的国际公约》(简称《京都公约》) 专项附约 D 第 2 章的规定, 该区域就是保税“自由区” (free zone)。^② 从国际法视角看, 自贸试验区与中国在该公约下的国际义务有关。其他国际法问题涉及贸易和投资便利化、产业发展等。随着中国特色自贸试验区建设的快速发展, 如何处理好统筹国内法治与涉外法治相关的国际法问题显得非常重要。国内学界对近 10 年的自贸试验区建设研究颇多,^③ 然而, 聚焦国际法问题的研究还不多,^④ 亟待加强。

作者简介: 张乃根, 复旦大学特聘教授, 法学院国际法博士生导师, 法学博士, 中国国际法学会副会长, 研究方向: 国际法、国际经济法。

- ① 陈晖. 从中国 (上海) 自由贸易试验区看我国综合保税区的建立和发展 [M]. 海关法评论 (第 4 卷), 北京: 法律出版社, 2014: 3~27.
- ② International Convention on the Simplification and Harmonization of Customs Procedures (done at Kyoto on 18 May 1973, as amended on 26 June 1999), 2006 年 2 月 6 日生效。中国于 2016 年 7 月 14 日加入经修订的《京都公约》。英文本来源于世界海关组织: [http://www.wcoomd.org/Topics/Facilitation/Instrument%20and%20Tools/Conventions/pf_revised_kyoto_conv/Kyoto_New.\(2022-04-10\)](http://www.wcoomd.org/Topics/Facilitation/Instrument%20and%20Tools/Conventions/pf_revised_kyoto_conv/Kyoto_New.(2022-04-10).)。以下援引该公约, 出处略。
- ③ 陈立虎. 自由贸易试验区的特点和立法问题 [J]. 法治研究, 2014, (10); 史晓丽. 中国自由贸易区的特点与建设原则 [J]. 中国法律, 2015, (2); 贺小勇. 中国 (上海) 自由贸易试验区法治建设的评估与展望 [J]. 海关与经贸研究, 2015, (2); 胡加祥. 我国自由贸易港建设的法治创新及其意义 [J]. 东方法学, 2018, (4); 龚柏华. 中国自由贸易试验区到自由贸易港法治理念的转变 [J]. 政法论坛, 2019, (3); 陈利强. 中国特色自贸区 (港) 法治建构论 [M]. 北京: 人民出版社, 2019.
- ④ 车丕照. 中国 (上海) 自由贸易试验区的“名”与“实”——相关概念的国际经济法学解读 [J]. 国际法研究, 2014, (1); 王淑敏, 冯明成. 《贸易便利化协定》与《京都公约》(修订) 比较及对中国自由贸易港的启示 [J]. 大连海事大学学报 (社会科学版), 2019, (2).

一、国际法视野下自贸试验区建设的中国特色

《京都公约》专项附约 D 第 2 章 E1 (定义) 规定: “就本章目的而言, 自由区是指缔约方境内的一部分, 进入这一部分的任何货物, 就进口税费而言, 通常视为在关境之外。”这就是所谓“境内关外”的海关特殊监管区域。中国加入经修订的该公约专项附约的保留不包括该定义及其相关规定, 因而受之约束。^①世界各国或地区的“自由区”就保税而言, 与该定义都是一致的。譬如, 根据美国联邦《对外贸易区法》第 81c 节, 对外贸易区是“指货物不缴纳海关关税即可自由进入的美国境内的一定区域”; 《欧盟海关法典》第 243 条规定: “成员国可以指定某联盟的关税领土为自由区。成员国应决定每一自由区的区域及其进出口。”可见, 即便在欧盟 2013 年修订其海关法典之后, 自由区依然存在。就进口关税而言, 在自由区和自由仓库内的非联盟货物被视为不在联盟关税领土, 只要不进入自由流通, 或进入另一海关程序, 或用于消费。^②在《京都公约》“自由区”的基础上, 中国的自贸试验区建设有如下特色。

(一) 扩大开放与深化改革的互动试验区

自 20 世纪 70 年代末, 中国对外开放与国内改革从一开始就是相辅相成的。1979 年 7 月, 《中美贸易关系协定》签订, 全国人民代表大会通过《中外合资经营企业法》。这不是巧合, 而是表明中国改革开放的坚定决心和实际行动。1990 年 6 月, 在国务院正式宣布开发上海浦东之后, 中国在浦东设立第一个保税区, 实施“境内关外”的政策。当时, 中国加入《京都公约》不久, 且未接受“自由区”的专项附约。^③但是, 中国为了今后在国内履行该专项附约义务, 通过保税区先行先试“境内关外”制度, 然后将实践经验上升为立法。2000 年修改的《海关法》新增的第 34 条规定: “经国务院批准在中华人民共和国境内设立的保税区等海关特殊监管区域, 由海关按照国家有关规定实施监管。”这是国内海关监管制度的重大改革。

2001 年 12 月, 中国正式加入世界贸易组织 (WTO), 进入全面扩大开放与深化改革的新时期。中国积极参与 WTO 有关规则的制定, 尤其是推动 2013 年 12 月 WTO 第九次部长会议通过《贸易便利化协定》, 并成为该协定的缔约方。该协定对海关的进出口手续和监管制度提出了一系列更高要求, 尤其是第 10 条第 4 款的“单一窗口” (single window) 规定: “各成员应努力建立或设立单一窗口, 使贸易商能够通过一个单一接入点向参与的主管机关或机构提交货物进口、出口或过境的单证和 / 或数据要求。待主管机关或机构审查单证和 / 或数据后, 审查结果应通过该单一窗口及时通知申请人。”中国在 2014 年 7 月和 2017 年 6 月先后向 WTO 递交履约通知,

① Notification by China (14 July 2016), An Instrument of Acceptance of Chapter 2 of Specific Annex D and Chapter 1 and 2 of Specific Annex F, World Customs Organization, PG025B1.

② Snyder, Francis. International Trade and Customs Law of the European Union [M]. London: Butterworths, 1998: 122.

③ 《关于简化和协调海关业务制度的国际公约》(1973 年 5 月 18 日签订于京都), 中国于 1988 年 5 月 29 日加入, 同时接受公约专项附约 E.3 和 E.5, 并保留其中部分建议条款。中文本来自外交部条约数据库: [http://treaty.mfa.gov.cn/web/detail1.jsp?objid=1531876061374.\(2022-04-10\)](http://treaty.mfa.gov.cn/web/detail1.jsp?objid=1531876061374.(2022-04-10))。

承诺 2020 年 2 月 22 日（该协定生效后 3 年过渡期截止日）之前完成国内海关全部实施“单一窗口”在内 B 类条款。^①

2013 年 9 月中国设立上海自贸试验区，旨在使之成为推进改革和提高开放型经济水平的“试验田”，形成可复制、可推广的经验，发挥示范带动、服务全国的积极作用，促进各地区共同发展。其中，创新海关监管服务模式包括先行先试“单一窗口”。2014 年 5 月，上海国际贸易“单一窗口”首个试点项目上线试运行。海关、检验检疫、边检、海事共同将准予船舶离港电子放行信息发送至“单一窗口”平台，海事凭电子信息签发船舶出口岸许可证，实现船舶出口岸手续签注一体化，进一步提升口岸执法效能。^②2017 年底，国际贸易“单一窗口”标准版在全国口岸推广。^③这是在国际条约的义务约束下，中国通过自贸试验区扩大开放和深化改革互动的典范。

（二）从贸易到投资、金融和产业联动的综合试验区

如果就扩大开放与深化改革的互动试验区建设就是《京都公约》中的“自由区”而言中国独有且最具特色，那么从贸易到投资、金融和产业联动的综合试验区建设，虽然不是中国才有，如 2006 年度统计，美国对外贸易区内就有数千家公司和 35 万雇员从事炼油、汽车制造、制药以及电子产品的加工等，^④但是，中国在全国范围联动的综合性之广、之深，恐怕在全世界也独一无二。中国的自贸试验区（港）总面积约 39,200 平方公里。^⑤自贸试验区（港）建设的综合性以上海和海南为例说明。

上海自贸试验区和临港新片区的总体方案分别规定两区建设任务包括：扩大投资领域开放，包括扩大服务业开放、探索建立负面清单管理模式、构筑对外投资服务促进体系；深化金融领域的开放创新，包括加快金融制度创新、增强金融服务功能；推进贸易发展方式转变，包括推动贸易转型升级、提升国际航运服务能级；建立以投资贸易自由化为核心的制度体系，包括实施公平竞争的投资经营便利、高标准的贸易自由化、资金便利收付的跨境金融管理制度、高度开放的国际运输管理、自由便利的人员管理、国际互联网数据跨境安全有序流动、具有国际竞争力的税收制度；建设具有国际市场竞争力的开放型产业体系，包括以关键核心技术为突破口的前沿产业集群、新型国际贸易、高能级全球航运枢纽、跨境金融服务功能、产业及新城融合发展与长三角协同创新发展；加快政府职能转变，深化行政管理体制改革；完善法制领域的制度保障；创新海关监管服务模式，营造相应的监管和税收制度环境，等等。^⑥其综合性内容之丰富，远远超出《京都公约》中的“自由区”范围，成为中

① China's Notification of Categories A Commitments under the TFA, WT/PCIT/N/CHN/1, 1 July 2014; China's Notification of Category Commitments under the TFA, G/TFA/N/CHN/1, 6 June 2017. B 类条款是缔约方指定在该协定生效后过渡期结束实施的条款。

② 张乃根：“一带一路”视野下《贸易便利化协定》的实施问题[J]. 海关与经贸研究, 2017, (5).

③ 海关总署：《推广国际贸易“单一窗口”标准版》（2017年3月1日发布）。

④ 周阳. 美国海关法律制度研究[M]. 北京: 法律出版社, 2010: 219.

⑤ 21个自贸试验区每个约为200平方公里，海南自贸试验区（港）为35,000平方公里。参见商务部自贸区港建设协调司网站：[\(http://zmqgs.mofcom.gov.cn\)](http://zmqgs.mofcom.gov.cn)。(2022-04-10)。

⑥ 参见《国务院关于印发中国（上海）自由贸易试验区总体方案的通知》附件；《国务院关于印发中国（上海）自由贸易试验区临港新片区总体方案的通知》（2019年7月27日）国发[2019]15号。

国进一步全面扩大开放和深化改革的“引领”(pilot)区。例如,与中国加入WTO的金融服务贸易减让表比较,新增允许符合条件的外资金融机构设立外资银行,符合条件的民营资本与外资金融机构共同设立中外合资银行;在条件具备时,适时在试验区试点设立有限牌照银行。又如,建立外商投资负面清单,对不属于负面清单限制的外商投资试行准入前国民待遇,并在全国人大常委会授权下暂停适用当时的外商投资审批制。^①

海南自贸试验区总体方案要求发挥海南岛全岛试点的整体优势,坚持开放为先和以制度创新为核心,包括大幅放宽外资市场准入,提升贸易便利化水平,2025年全岛封关以建设自由贸易港并相应创新贸易综合监管模式,推动贸易转型升级,加快金融开放创新,加快服务业创新发展,尤其是提升高端旅游服务能力等。^②海南自贸试验区建设旨在打造世界上面积最大的中国特色自由港,并与广西自贸试验区、广东自贸试验区及粤港澳大湾区建设优势互补,形成超大规模的自贸试验区联动态势。

(三) 中央政策先行与地方授权立法结合的法治试验区

与世界各国或地区尤其是欧美自由区的“先立法、后设立”不同,^③坚持对外扩大开放和对内深化改革的中国自贸试验区建设采取中央政策先行与地方授权立法结合的方式,通过这样具有中国特色的法治试验区,探索既符合中国已经或将要加入的相关国际条约下的义务,又充分顾及各地经济社会发展的特殊性之路。

2013年11月《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》明确:“建立中国上海自由贸易试验区是党中央在新形势下推进改革开放的重大举措,要切实建设好、管理好,为全面深化改革和扩大开放探索新途径、积累新经验。在推进现有试点基础上,选择若干具备条件地方发展自由贸易园(港)区。”上海、广东等地相继依据国务院设立有关自贸试验区的总体方案与相应授权,制定地方性自贸试验区条例或管理办法,唯有海南自贸试验区(港)建设由全国人大常委会立法。

各地自贸试验区条例趋同。以上海和广东为例,两个自贸试验区条例包括总则、管理体制、投资开放、贸易便利、金融服务、税收管理、综合监管、法治环境等内容。有所不同的是,《中国(广东)自由贸易试验区条例》涵盖高端产业促进和粤港澳合作及“一带一路”建设。但是,上海自贸试验区临港新片区获批后的管理办法聚焦人工智能、生物医药、智能网联汽车、氢能产业等前沿产业发展的法制保障,激励科技创新,以推动新片区经济创新与产业升级。由此可见,除广东特有的粤港澳大湾区建设,两个条例的内容相同或类似。此外,深圳市作为经济特区拥有授权立法权,专门制定《前海蛇口自贸试验片区条例》,进一步细化《中国(广东)自由贸易试验区条例》,重点规定与粤港澳大湾区建设相关尤其与香港地区的跨境金融等服务贸易的合作等法制保障。

① 《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》(2013年8月30日第十二届全国人民代表大会常务委员会第四次会议通过)。

② 《国务院关于印发中国(海南)自由贸易试验区总体方案的通知》(2018年9月24日)国发[2018]34号。

③ Rowbotham, Mark. Freeports and Free Zone: Operations and Regulation in the Global Economy[M]. London: Informa, 2022.

从体例上看,《海南自由贸易港法》与各自贸试验区的地方立法基本相同,也包括总则、贸易自由便利、投资自由便利、财税制度、生态环境保护、产业发展与人才支撑和综合措施。但是,与其他相关地方立法不同,海南自贸试验区立法的效力范围是全国性的,原因在于:中国为推动形成更高层次改革开放新格局,建立开放型经济新体制,通过在海南省全岛设立自贸港,分步骤、分阶段建立自贸港的政策和制度体系,实现贸易、投资、跨境资金流动、人员进出、运输来往自由便利和数据安全有序流动,涉及国家层面的制度建设。这要以全国性立法规定国家与海南地方的相关权限及管理内容,凸显海南自贸试验区(港)建设的特殊性。通过中央与各地相关立法,在中国特色自贸试验区(港)建设的法治方面积累经验,可望为今后相关的上位基本法制定创造必要条件。

二、中国特色自贸试验区建设的国内履约问题

中国特色自贸试验区建设涉及许多对中国已经或将要发生约束力的国际条约在国内履约的具体问题。这主要包括对中国已生效的经修订《京都公约》专项附约 D 第 2 章的自由区规定、WTO《贸易便利化协定》和《区域全面经济伙伴关系协定》(RCEP),中国已申请加入的《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》(CPTPP)和《数字经济伙伴关系协定》(DEPA),中国与其他国家或地区签订的双边投资协定和初步达成的《中欧投资协定》,WTO 现行相关多边协定与已初步达成一致的诸边协定等。

(一) 有关贸易自由便利化的国内履约问题

中国特色自贸试验区建设的首要任务是促进贸易自由便利化。根据《京都公约》专项附约 D 第 2 章,各缔约国适用于自由区的海关法规应符合该章以及该公约一般附约的规定。这包括:国内立法应具体规定自由区设立的要求、可进入此类区域的货物以及经营;海关应规定自由区的海关监管安排,并应有权随时检查自由区内储存货物;自由区允许进入的是不仅直接从外国进口,而且来自缔约方关税领土的货物;进入自由区可免缴进口税费的货物在进入后再出口应免缴此类税费;应允许可进入自由区的货物得到必要经营以保存和改善包装等,海关应规定对此类经营的程序或制造及经营者的授权;国内立法应规定自由区内消费的货物可免税费;仅在例外情况下可规定货物在自由区的存储期限;在自由区内应允许货物所有权转让;应允许进入或在自由区生产的货物符合手续后出区,并且国内立法应规定出区时根据货物的价值和质量缴纳的税费。这些规定均是对缔约国具有约束力的“应”(shall)履行义务。根据中国海关总署颁布适用于包括自贸试验区在内的《综合保税区管理办法》:区内实行封闭管理;区内企业可依法开展研发、加工、制造、再制造、国际转口贸易和港口作业等业务;境外进入区内货物予以保税,但供区内企业和行政管理机构自用的交通运输工具、生活消费用品除外;区内与区外之间进出的货物应办理相关海关手续;除法律法规另有规定外,区内货物不设存储期限。该规定在先前暂行规定的规定基础进一步加以完善,符合《京都公约》专项附约 D 第 2 章中的国内履约义务。

根据《海南自由贸易港法》，在境外与海南自由贸易港之间，货物、物品可以自由进出，海关依法进行监管；货物由海南自由贸易港进入其他内地地区，原则上按进口规定办理相关手续，但是，货物、物品以及运输工具由内地进入海南自由贸易港，按国内流通规定管理；海南自由贸易港对进出口货物不设存储期限，货物存放地点可以自由选择；海关实行通关便利化，简化货物流转流程和手续，等等。可见，海南自由贸易港虽具有《京都公约》专项附约D第2章中自由区的法律性质，并具有封闭性，境外入港货物保税，出港进入内地货物为进口，但内地货物入港不作为出口，因而不同于中国其他自贸试验区的综合保税区。由于海南自由贸易港的建设于2025年全岛封关，因此，如何实施“境内关外”的海关特殊监管，还需要国务院及海关总署进一步制定实施法规和部门规章。

就海关的通关便利化而言，WTO《贸易便利化协定》设置了相关义务，包括：信息的公布与可获得性，提供评论机会、生效前信息及磋商，海关预裁定及对海关行政决定的上诉或审查程序，增强公正性、非歧视性及透明度的其他措施，对进出口征收或征收与进出口和出口相关的规费和费用的纪律，货物放行与结关，边境机构合作，受海关监管的进口货物的移动，与进出口和过境相关的手续，过境自由，海关合作，等等。这是对中国作为缔约方从中央政府到地方所有与海关相关部门的条约义务，这对自贸试验区内海关特殊监管区域更为重要。如前所述，中国作为发展中国家成员，承诺履约方面需3年过渡期完成的条款包括“单一窗口”已完成。在信息公开与可获得性方面，中国充分利用网上渠道。例如，上海自贸试验区保税区管理局开设网上服务大厅，^①包括国际贸易单一窗口，其中，“中央标准应用”涵盖企业资质、许可证件、原产地、运输工具、舱单申报、货物申报、加工贸易、税费办理、跨境电商、物品通关、出口退税、口岸物流、检验检疫、服务贸易、收费公示和金融服务；“地方特色应用”涵盖货物申报、运输工具、快件物品、服贸版块、旅客、支付结算、资质许可等。海关特殊监管区域有关信息应有尽有。这在全国所有自贸试验区（港）中首屈一指。但是，这能否像国际贸易“单一窗口”标准版在全国所有口岸推广，实施到位，有待完善。

RCEP第4章海关程序和贸易便利化条款包含透明度、预裁定、货物放行、审查和上诉、海关合作等《贸易便利化协定》的内容，但是，“认识到缔约方在履行本章项下的某些承诺方面准备程度的不同”，允许按该章附件给予一定的过渡期。中国在第4条一致性项下有5年过渡期。根据该协定第4条，“每一缔约方应当保证其海关法律和法规在其关税领土内一致的实施和适用。”这说明，虽已建立“中国国际贸易单一窗口”的全国性电子口岸，供进出口企业网上办理货物申报、舱单申报等国际贸​​易“一站式”窗口服务，但RCEP项下海关程序和贸易便利化措施在全国统一实施尚待时日。相比较而言，CPTPP第5章海关管理和贸易便利化的履约要求更高。

^① [www.singlewindow.sh.cn/winportal/#.\(2022-04-10\)](http://www.singlewindow.sh.cn/winportal/#.(2022-04-10)).

根据 CPTPP 第 5.1 条,每一缔约方应保证其海关程序以可预测、一致和透明的方式适用,且有关一致性没有过渡期条款。因此,中国在 RCEP 的国内履约一致性过渡期内以更高要求,将通过自贸试验区加快贸易便利化建设,为今后加入 CPTPP 创造更好条件。

此外,自贸试验区的贸易自由便利化建设还包括服务贸易。中国作为缔约方的《服务贸易总协定》(GATS)没有服务贸易便利化的条款或类似《贸易便利化协定》的专门协定,但是,包括中国在内的部分 WTO 成员根据 GATS 第 6 条国内法规谈判已初步达成的实施性协议文本与货物贸易便利化类似,涵盖服务贸易许可要求和程序及电子化等新规则。^①RCEP 第 8 章服务贸易相比于 GATS 及其初步实施性协议,已规定负面清单、透明度及清单要求,便利商务人员临时出入境的新规则,等等。为此,中国已宣布“开展服务具体承诺表由正面清单向负面清单的转换,按照协定承诺在协定生效后 6 年内尽早完成。”^②海南自由贸易试验区(港)已率先实施跨境服务贸易的负面清单管理。上海自贸试验区《临港新片区条例》也明确规定:“根据国家统一部署,在临港新片区实行跨境服务贸易负面清单管理。”

(二) 有关投资自由便利化的国内履约问题

中国特色自贸试验区投资自由便利化建设的国内履约涉及中国与外国双边投资协定(BIT)以及 RCEP 等生效的区域自由贸易协定下的投资条款。中国与其他成员共同发起 WTO 谈判中的投资便利化协议,对于自贸试验区先行先试也十分重要。

迄今仍生效的中外 BIT 已达 105 项,其中晚近生效的中国与土耳其 BIT,投资范畴包括动产和不动产、股份或股票、工业产权、商业特许权和合同权利,并规定“为了建立非长期经济联系而购买低于 10% 的股份或投票权”不属于该协定下投资。^③中国与各国 BIT 的投资都包括直接投资和间接投资。BIT 对投资准入以东道国的法律法规为依据。例如,中国与加拿大 BIT 第 3 条规定:“任一缔约方应鼓励另一缔约方的投资者在其领土内投资并依据其法律、法规和规定准入该投资。”而且,该 BIT 规定国民待遇是指投资者在扩大、管理、经营、运营和销售或其他处置其领土内投资方面的待遇。可见,中国对外资准入是否采取负面清单并无 BIT 项下的条约义务。但是,根据 RCEP 第 10 章的投资规定,国民待遇是指“在投资的设立、取得、扩大、管理、经营、运营、出售或其他处置方面”,本国投资者及其投资的待遇。因此,作为缔约方的中国应对外资准入采取负面清单管理,亦即,凡是负面清单之外的外国投资者在华投资,均享有国内投资者及其投资的待遇。2013 年上海自贸试验区的主要任务之一就是先行先试在区内外资准入的负面清单。2019 年《外商投资法》第 4 条明确规定:“国家对外商投资实行准入前国民待遇加负面清单管理制度。”以基

① Joint Initiative/Reference Paper on Service Domestic Regulation, Note by the Chairperson, INF/SDR/1, 27 September 2021.

② 商务部等 6 部门《关于高质量实施〈区域全面经济伙伴关系协定〉(RCEP)的指导意见》(2022 年 1 月 26 日),商国际发[2022]10 号。

③ 《中华人民共和国政府与土耳其共和国政府关于相互促进和保护投资协定》,2020 年 11 月 11 日生效。中文本来自商务部:<http://tfs.mofcom.gov.cn/aarticle/h/at/200212/20021200058396.html>。

本法律确认了自贸试验区经验，为如今 RCEP 投资规定的国内履约做好了非常充分的立法准备。虽然目前中国对自贸试验区内外的外资准入并存两份负面清单，但是两者已非常接近。以 2021 年版为例，区内负面清单共 11 个大类 27 个小类，与区外 12 个大类 31 个小类相比，区别在于：少了制造业这一大类以及出版物印刷须由中方控股、禁止投资中药饮片的生产等 2 个小类，农林牧副渔业大类中禁止投资中国管辖海域及内陆水域水产品捕捞的小类，租赁和商务服务业大类中禁止投资社会调查这一小类，还有小类适当放宽的内容。在自贸试验区进一步先行先试的基础上，今后负面清单将不断减少，并趋于两者合一。根据《海南自由贸易港法》，除涉及国家安全、社会稳定、生态保护红线和重大公共利益等纳入准入管理，其他外资准入全面放开。由于这些准入管理已超出产业范畴，因此实质上取消负面清单而采取外资准入的安全例外等方面审查。这些一般例外是中外 BIT 的规定，因而外资准入的例外审查也属于 BIT 的国内履约。

就营商环境而言的投资便利化，中外 BIT 和 RCEP 均有国内履约的要求。例如，中国与加拿大 BIT 第 17 条规定法律、法规与政策的透明度：“对于与投资准入条件相关的法律、法规与政策，包括申请与注册程序、评估与审批标准、处理申请及作出决定的时间表，以及对决定的复议或申诉程序，每一缔约方均应确保能够为另一缔约方投资者所知悉。” RCEP 第 10 章第 17 条关于投资便利化的国内履约义务首先是“在遵守其法律法规的前提下，每一缔约方应当努力便利缔约方之间的投资，包括：1. 为各种形式的投资创造必要的环境；2. 简化其投资申请及批准程序；3. 促进投资信息的传播，包括投资规则、法律、法规、政策和程序；以及 4. 设立或维持联络点、一站式投资中心、联络中心或其他实体，向投资者提供帮助和咨询服务，包括提供经营执照和许可方面的便利。”上海自贸试验区先行先试各方面的投资便利化措施。例如，在实行外商投资准入前国民待遇加负面清单管理模式时，建立对外商投资项目核准（备案）、企业设立和变更审批（备案）等行政事务的企业准入单一窗口工作机制，统一接收申请材料，统一送达有关文件。广东自贸试验区进一步明确，负面清单以外的领域对外商投资项目实行备案制；外商投资企业设立、变更及合同、章程实行备案管理。在自贸试验区的经验基础上，《外商投资法》规定：“国家实行高水平投资自由便利化政策，建立和完善外商投资促进机制，营造稳定、透明、可预期和公平竞争的市场环境。”这包括各项投资促进、保护和管理规定。《外商投资法实施条例》还规定：“国家在部分地区实行的外商投资试验性政策措施，经实践证明可行的，根据实际情况在其他地区或者全国范围内推广。”这是行政法规第一次明确自贸试验区先行先试的投资自由便利化措施以及与政策推广的关系。可以说，中国已履行国际条约的相关义务。

WTO 谈判中的投资便利化协议包括：改善投资措施的透明度和可预见性，行政程序及要求的简约和加快，加强国际合作，信息共享及交流最佳做法，争端预防，与 WTO 现行规则、成员的投资承诺以及其他国际组织的投资便利化之间的关系，但排除

有关市场准入、投资保护和投资者与国家的争端解决问题。^①目前虽还不清楚该协议谈判成果的具体内容，但如同《贸易便利化协定》，该谈判成果将作为WTO多边体系内的诸边协定，由成员们选择加入。中国将根据谈判及其成果的进展，统筹国内自贸试验区的先行先试。《海南自由贸易港法》已规定“逐步实施市场准入承诺即入制”，也就是除上文提及的外资准入一般例外，“原则上取消许可和审批，建立健全备案制度，商事主体承诺符合相关要求并提交相关材料进行备案，即可开展投资经营活动。”^②上海自贸试验区《临港新片区条例》第9条也规定“实行市场主体登记确认制”。只要市场主体提交登记材料齐全且符合法律规定，予以确认，除依法须经批准的项目之外，市场主体凭营业执照依法开展经营活动，这将是更高水平的投资自由便利化。

（三）有关产业发展的国内履约问题

中国特色自贸试验区的产业发展看似与国际条约的国内履约没有关系，其实不然。通览各地自贸试验区（港）建设的总体方案，产业发展的内容逐步增多。根据重庆自贸试验区的总体方案，占区内面积过半的“两江片区着力打造高端产业与高端要素集聚区”。上海自贸试验区临港新片区的任务之一是“建设以关键核心技术为突破口的前沿产业集群”，包括集成电路综合性产业、人工智能创新及应用示范区、民用航空产业集聚区、高端智能再制造产业。有关建设离不开金融支撑。上海出台一系列产业发展规范，明确“发挥政府引导作用”，包括财政专项资金的支持力度。^③临港新片区建设规划也有类似内容。《海南自由贸易港法》第42条规定：“依法建立安全有序自由便利的数据流动管理制度，依法保护个人、组织与数据有关的权益，有序扩大通信资源和业务开放，扩大数据领域开放，促进以数据为关键要素的数字经济的发展。”这些自贸试验区（港）的产业发展规定或措施至少涉及WTO现行补贴规则、RCEP电子商务专章的义务和中国申请加入的CPTPP和DEPA以及WTO正在谈判中的电子商务协议等国内履约问题。

WTO现行补贴规则《补贴与反补贴协定》（SCM）禁止法律上或事实上视出口实绩，或视使用国产货物而非进口为唯一条件或多种其他条件之一而给予的补贴（可诉补贴），但允许对公司进行研究活动的援助，或对高等教育机构或研究机构与公司签约进行研究活动的援助（不可诉补贴）。根据WTO争端解决机构的解释，这是指政府通过企业开展研发活动，或通过高等教育机构或研究机构与公司签约的研发活动，而不含有政府通过购买企业的研发服务所提供的援助。^④诚然，WTO规则适用于中国境内中央和省级政府对此类研发的资助，但是，对于先行先试的自贸试验区产业发展，更要注意国内履约，避免该解释所说的政府购买企业或高校及科研机构与企业的研发服务所提供的资助。一般而言，在制定和实施有关自贸试验区产业

① Joint Ministerial Statement on Investment Facilitation for Development, WT/MIN(17)/59, 13 December 2017.

② 《海南自由贸易港市场准入承诺即入制管理规定》（征求意见稿），2021年8月6日。海南省市场监管局：https://amr.hainan.gov.cn/hd/zjdc/202108/t20210806_3031033.html。

③ 《上海市人工智能产业发展“十四五”规划》（上海市经济和信息化委员会，2021年12月27日）。

④ Panel Report, US—Large Civil Aircraft (2nd Complaint), para.958.

发展的规划时，至少避免文本上与此类规则发生抵触。

数字经济是大势所趋。根据 RCEP 有关跨境电子商务的第 15 条规定，原则上缔约方不得将要求涵盖的人使用该缔约方领土内的计算设施或者将设施置于该缔约方领土之内，作为在该缔约方领土内进行商业行为的条件。缔约方也不得阻止涵盖的人为进行商业行为而通过电子方式跨境传输信息。除非该缔约方以合法的公共秩序目标或安全例外而采取与这些原则规定抵触的措施。不过，根据第 15 条脚注 14 的解释，“缔约方确认实施此类合法公共政策的必要性应当由实施的缔约方决定”，而根据第 15 条第 3 款（2）项，“该缔约方认为对保护其基本安全利益所必需的任何措施，其他缔约方不得对此类措施提出异议。”此类措施引起争端也不适用 RCEP 争端解决机制。显然，这是 RCEP 允许缔约方采取限制跨境数据流动的例外措施的自由裁量权。因此，就目前中国各地已生效的自贸试验区条例（办法）、《海南自由贸易港法》对 RCEP 上述原则的国内履约而言，明确“国家支持海南自由贸易港探索实施区域性国际数据跨境流动制度安排”；《临港新片区条例》第 33 条规定：“按照国家相关法律、法规的规定，在临港新片区内探索制定低风险跨境流动数据目录，促进数据跨境安全有序流动。”此外，《中国（北京）自由贸易试验区条例》也有类似规定。^①

中国申请加入的 CPTPP 和 DEPA 对跨境数据流动设置了严格的义务。CPTPP 电子商务专章第 14.11 条规定与 RCEP 上述第 15 条原则相同，但是，如缔约方为实现合法公共政策目标采取不符合原则规定的措施，应“不以构成任意或不合理歧视或对贸易构成变相限制的方式适用”；而且，除个别缔约方有 2 年过渡期，一般都适用争端解决机制。DEPA 有关通过电子方式跨境传输信息和计算设施的位置规定与 CPTPP 一致。^② WTO 正在谈判中的电子商务协议关于信息流动规定也是如此。^③ 因此，中国必须加快在自贸试验区先行先试跨境数据流动的有关措施，为今后加入 CPTPP、DEPA 或 WTO 电子商务协议的国内履约做好充分准备。

综上，就中国特色自贸试验区建设的贸易和投资自由便利化及产业发展所涉国内履行已加入或将加入的国际条约义务而言，通过先行先试在全国推广实施，并适当提炼上升为法律法规，或为积极参与国际规则制定提供国内法治经验十分必要，也已经并将进一步取得成功。

三、自贸试验区建设统筹国内法治与涉外法治的国际法问题

中国特色自贸试验区建设作为进一步扩大开放和深化改革的重大战略部署，近

① 《中国（北京）自由贸易试验区条例》（2022年3月31日）第33条：“自贸试验区在风险可控的前提下，开展数字领域的国际合作，促进数据跨境传输、数字产品安全检测与认证、数据的服务市场安全有序开放等领域互惠互利、合作共赢、推动数字贸易港建设。”

② 《数字经济伙伴关系协定》（DEPA）中英文本来自商务部国际经贸司：<http://gis.mofcom.gov.cn/article/wj/ftar/202111/20211103216433.shtml>，第4.3条通过电子方式传输信息，第4.4条计算设施的位置。

③ WTO Electronic Commerce Negotiations Consolidated Negotiating Text—December 2020, INF/ECOM/62/Rev.1, 14 December 2020, B.2. Flow of Information.

10年来已经取得举世瞩目的成绩。自贸试验区的设立和发展不同于国家或地区之间的自由贸易区或区域经贸安排。就《京都公约》中的“自由区”而言,有关国家或地区在其特有法律体制下以不同的方式建设。在这个意义上,自贸试验区建设属于国内法治。如上所述,中国特色自贸试验区从一开始就在《京都公约》“自由区”的基础上,作为扩大开放和深化改革的互动试验区,涵盖贸易和投资自由便利化及产业发展的综合性建设,与中国已经或将要缔结或加入的国际条约下国内履约的压力测试密不可分,因此这又具有涉外法治的性质。建立健全中国特色自贸试验区制度须统筹国内法治与涉外法治,其中有关国际法问题值得深入研究。以下从立法和执法两方面加以初步探析。

(一) 自贸试验区立法的国际法问题

目前,除全国人大常委会通过的《海南自由贸易港法》,已设立自贸试验区的绝大多数省份已制定实施地方性法规或政府规章。^①作为经济特区的深圳市早已获得立法授权,制定并实施了《蛇口前海片区条例》,上海市也获授权制定浦东新区有关法规,通过了《临港新片区条例》。这些自贸试验区(港)有法律、法规或规章,立法地位不同,但基本内容相似。尤其值得重视的是,自贸试验区(港)建设不限于传统意义上的国际贸易,涵盖投资、金融和各种产业发展,应该是自由经济贸易试验区(自由经贸区)。从统筹国内法治与涉外法治、建立健全中国特色自贸试验区制度来看,应尽早制定一部《自由经贸区法》。这是统辖性基本法律,如同全国人大通过《中外合资经营企业法》和《外商投资法》那样,应对改革开放和社会经济协调发展,具有全局引导性作用。以更具规范性、可预期性和一致性的法治方式,有助于统筹自贸试验区(港)相关所有法律法规或规章的制定和完善,并以全国上下统一的方式履行已经或将要加入的相关国际条约。^②在该法的原则之下,所有其他法律法规或规章应侧重于实施性或地方性,这应是建立健全中国特色自贸试验区制度的最佳路径。根据该法以及相关实施性法律法规或规章,在已有自贸试验区的基础上,应有步骤地在各地符合法定条件的区域设立更多自由经贸区,先行先试有利于不断扩大开放和深化改革的相关措施,并充分结合全国性产业发展规划及全球视野下的产业链需求。

第一,《自由经贸区法》的贸易自由便利化立法。该法应在已颁布实施的自贸试验区(港)法律法规或政府规章的基础上提炼,对贸易自由便利化作出原则性规定。区域内货物贸易自由化,就是中国在已加入的《京都公约》及其有关自由区的专项附约下,海关特殊监管区域“境内关外”的保税或免税。该法相关原则规定可包括:区域与境外之间货物进出境自由,不征收进出口税费,区内货物流动自由;

① 上海、广东、天津、福建、辽宁、浙江、河南、湖北、湖南、重庆、四川、陕西、山东、江苏、广西、河北、安徽和北京的人大已颁布实施具有地方性法规地位的自贸试验区条例;云南和黑龙江颁布实施地方政府部门规章的管理办法。

② 有关自贸试验区立法参见:徐忆斌,中国自由贸易试验区立法问题探析[M].林中梁等主编,《WTO法与中国论坛年刊》(2020),北京:知识产权出版社,2021:330-347。

区域与境内区外之间货物进出口征收进出口税费；区域内保税存储货物不设存储期限；区域内货物经加工制造或再制造后可出境；区域内货物所有权可转让。区域内货物贸易便利化，就是中国已加入的《贸易便利化协定》和 RCEP 以及已申请加入的 CPTPP 中的海关通关便利。现有或以后相关国内履约均不限于已设立的各地自贸试验区（港），例如，2022 年 4 月 1 日起施行的《海关综合保税区管理办法》适用于全国所有综合保税区。^①上文提及中国对 RCEP 的海关程序和贸易便利化一致性义务的国内履约有 5 年，即至 2026 年 12 月 31 日的过渡期，这也适用包括自由经贸区在内的所有中国口岸海关。RCEP 一致性规定要求：“每一缔约方应当努力采取或维持行政措施，以保证其海关法律和法规在其关税领土内一致的实施和适用，最好建立确保该缔约方的海关法律和法规在其区域海关之间一致实施的行政机制。”《自由经贸区法》的贸易便利化规定可主要包括：区域内海关特殊监管以便利、安全高效为原则；货物进出境申报实行备案制，除属于检验检疫范围外的货物，其他货物免于检验；区域货物进出境内其他地区，通过国际贸易单一窗口办理进出口手续。此外，该法还应规定服务贸易自由便利化原则，包括对区域内跨境服务贸易实行负面清单管理制度以及清单之外跨境服务贸易自由进行。中国承诺 6 年内即 2027 年 12 月 31 日之前完成 RCEP 项下服务贸易的负面清单管理，该法应促进自由经贸区先行先试，尽早完成，为全国范围实施提供经验。

第二，《自由经贸区法》的投资自由便利化立法。投资自由化首先是对外商投资实行准入前国民待遇加负面清单管理制度，这已通过《外商投资法》实施。该法是全国人大通过的基本法律，因此，如《自由经贸区法》也作为基本法律，两者具有同样法律位阶。今后外资准入负面清单逐步成为全国统一的负面清单，《自由经贸区法》就没有必要再规定负面清单管理制度，而应作原则性规定：区域内外商投资准入按照《外商投资法》及其实施条例实施，并可采用除涉及国家安全、社会稳定、生态保护红线和重大公共利益等一般例外审查范围、其他外资准入全面放开的制度。这为今后全国范围的外资准入一般例外审查制提供经验，并将外资准入的例外审查完全纳入中外 BIT 的国内履约范畴。投资便利化就是要为外商投资提供良好的营商环境。鉴于《外商投资法》及其实施条例已有促进外资市场环境的原则规定，并要求有条件的地区（如自贸试验区）先行先试与推广，《自由经贸区法》应像投资自由化那样规定按此实施的原则，并可采用市场准入承诺即入制，对区域内外商投资企业按照国民待遇实行企业设立和经营的备案制，除法律法规规定审批的许可事项采取行业综合许可，其他企业经营许可事项实施备案。^②这样做同样是将投资便利化与中国已经或将要缔结、加入的投资相关国际条约的国内履约相结合。自由经贸区

① 截至2021年12月，30个省市自治区共有168个综合保税区。参见《2021年12月底全国海关特殊监管区域分布及名单》，来源于海关总署：<http://zms.customs.gov.cn/zms/hgtsjgqy0/hgtsjgqyndqk/4129084/index.html>。

② 参见《优化营商环境条例》（2019年10月23日，国务院令第七十二号），《上海市优化营商环境条例》（2020年4月10日上海市第十五届人大常委会第二十次会议通过）。

除了资本输入的自由便利化制度，还应促进资本输出，便利区域内本国企业的海外投资。目前中国尚无海外投资专门立法，现行部门规章需要更新修改。^①《自由贸易区法》可规定区内企业境外投资实行备案制，对境外投资可提供跨境资金流动便利，对境外投资中的非商业风险可申请担保。

第三，《自由贸易区法》的产业发展规划立法。目前各地自贸试验区的地方性条例或政府规章的制定依据之一都是国务院批准的建设总体方案，其中有关产业发展的内容呈现多样化。部分条例、政府规章或专章规定高端产业的发展。例如，《中国（广东）自由贸易试验区条例》第4章为“高端产业促进”，《中国（浙江）自由贸易试验区条例》第4章含“高端产业促进”。如上所述，各地自贸试验区的产业发展规范与实施也关系到对中国已经或将要发生效力的条约义务履行。因此，《自由贸易区法》可规定区域内产业发展应符合国家和地方的社会经济综合协调发展，应促进数字经济有序发展，并符合中国有关国际义务。有关国际法问题上文已论及，不再赘述。值得关注的是，随着中国产业发展深度融入全球产业链，各地自贸试验区的产业发展如何适应产业链需求？诚然，产业发展问题实际上已超出了自贸试验区或自由贸易区的立法范畴，更多属于国家和地方的整体发展规划。但是，也应看到，自贸试验区建设具有从贸易到投资、金融和产业联动的综合试验这一中国特色；而且，如前所述，像美国的对外贸易区也与其外向型经济发展有关。中国这一特色更加突出，《自由贸易区法》可加以原则规定。

（二）自贸试验区执法的国际法问题

上文论及国际条约与自贸试验区立法执行有关国内履约的主管机关规定。《京都公约》和《贸易便利化协定》的国内履约主管机关都是各缔约方海关，后者还规定“每一成员应建立并/或设立国家贸易便利化委员会或指定现有机制以促进国内协调和本协定条款的实施”。RCEP第4章“海关程序和贸易便利化”要求缔约方海关主管部门负责管理和执行有关海关法律法规，并要求指定一个或多个咨询点；第10章“投资”也要求设立或维持联络点等向投资者提供帮助和咨询服务，包括提供经营执照和许可方面的便利；第12章“电子商务”要求缔约方负责计算机安全事件应对的主管部门的能力建设。这些对中国已生效条约有关执法机关的要求需要在国内逐一落实。目前，商务部、海关总署分别设立自贸试验区协调部门。此外，《海南自由贸易港法》规定“国家建立海南自由贸易港建设领导机制”。这与各地其他自贸试验区管理体制不同，有的地方设立管委会作为所在省市人民政府派出机构，具体落实区内改革试点，统筹管理和协调区内各项行政事务，也有地方明确设立有关领导小组为决策机构，下设办公室行使类似管委会的职责，或同时另设管委会。

从国内履约角度看，中央政府已指定海关和商务部分别负责贸易、投资自由便利化事项。但是，从中央与地方的关系看，作为先行先试和综合发展的自贸试验区

^① 《企业境外投资管理办法》（国家发展和改革委员会令11号，2017年12月26日发布）。

（港）管理体制整体上处于有待建立健全的状态。为了统筹自贸试验区（港）的国内法治与涉外法治，进一步做好相关国内履约工作，并理顺中央与地方的自贸试验区（港）建设的职权划分，《自由经贸区法》可规定，设立作为国务院直辖机构的自由经贸区委员会，有权制定施行法规，负责在全国统一实施该法及有关法规或部门规章，有权根据法律法规决定设立新的自由经贸区。有关贸易、投资自由便利化的国内履约，可由该法规定与海关和商务部主管部门协调实施，有关产业发展则与国家发改委及相关部委协调实施。各地自贸试验区或今后的自由经贸区管理机构，在业务上可受自由经贸区委员会领导，以统一国内履约；在行政上作为地方人民政府的派出机构，具体实施区内各项行政事务，尤其是产业发展的管理。这样的执法体制有利于改善目前各部门分头负责、各地管理体制不同的“九龙治水”状态。

四、结论

作为应对加速演变的世界百年未有之大变局、推进改革开放事业的重大战略部署，自 2013 年建设并覆盖 21 个省份的中国特色自贸试验区已取得显著成绩，初步形成了一整套相关规范性制度。从国际法视野看，自贸试验区建设的中国特色包括扩大开放与深化改革的互动试验区、从贸易到投资、金融和产业联动的综合试验区、中央政策先行与地方授权立法结合的法治试验区。中国特色自贸试验区建设实践表明与中国已经或将要加入的国际条约在国内履约密不可分，包括贸易自由便利化、投资自由便利化和产业发展相关国际条约的国内履约问题。面向未来，如何统筹自贸试验区建设相关的国内法治与涉外法治，必须进一步研究有关国际法问题，包括根据中国已经或将要加入的国际经贸协定对国内履约之义务要求、考虑制定一部具有基本法地位的《自由经贸区法》统辖从中央到地方的自贸试验区法治、建立健全相应的自贸试验区执法体制，克服目前中央各部门分头负责和各地管理体制不一的状况。

The Issues of International Law about Construction of Pilot Free Trade Zones with Chinese Characteristics

ZHANG Naigen

Abstract: It is a basis to build the special customs surveillance zone for the pilot free trade zones with Chinese characteristics, which has developed as the comprehensive trade and economic pilot zone including the trade on goods, services and the investment combined with finance and industry. It carries out an important function to implement the relevant obligations under the international trade and economic conventions, treaties and agreements which has been accessed or to be joined by China with many arisen legal issues on international trade and economy. It needs coordination of the rule of law for both domestic and foreign affairs to improve the legal system of pilot free trade zones with Chinese characteristics, in particular to study further the international legal issues of domestic implementation relating to international conventions, treaties and agreements. It is necessary to make the Law of Free Trade and Economic Zone and to establish a mechanism of enforcement accordingly.

Keywords: Chinese characteristics; pilot free trade zone; international law; domestic implementation

（责任编辑：金孝柏）