

中国特色自贸港立法权行使路径研究

刘云亮 卢 晋

(海南大学, 海南 海口 570228)

摘 要: 中国特色自贸港实施开放型经济新体制, 亟需高水平开放、高质量发展的法治创新保障。自贸港立法权行使不仅需要创新自贸港法规内容体系, 而且更需要创新自贸港立法路径, 这充分彰显自贸港改革开放与立法创新法治保障的良性互动关系, 尤其凸显自贸港立法权行使路径创新与自贸港法规体系构建的新颖性。自贸港法规制定权、调法调规变通权和自贸港立法授权成为自贸港立法权行使路径创新渠道, 促成自贸港立法权能拓展新内容。自贸港法规制定权需要对标国际经贸规则。自贸港调法调规聚焦适用具有更多实用性和先行性的领域。自贸港立法权行使不仅聚焦自贸港法规内容的制度型开放, 立法内容致力于促进高水平开放和高质量发展, 而且注重自贸港法规的合宪性与改革创新相融合的立法监督机制协同推进。敢于变通和创制立法, 遵循立法授权, 成为自贸港立法权行使路径规制, 更是当下加快实现封关运作的立法及调法调规的需要, 确保自贸港扩大制度型开放、融入国际高水平自贸网络的法治保障。

关键词: 自贸港; 高水平开放; 立法创新; 调法调规

中图分类号: D911

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2025) 01-0101-14

一、问题提出

2021年6月全国人大常委会表决通过《海南自由贸易港法》(以下简称《自贸港法》)。如今海南已经开始进入了全面启动全岛封关运作的新阶段。^①海南聚焦推动自贸港制度集成创新, 实施高水平开放, 促进高质量发展, 全面优化自贸港法治营商环境。自贸港开放型经济体制法治保障的关键是探索创新自贸港的立法路径, 致力于推动创优自贸港法治环境, 亟需探索自贸港建设的立法创新, 构建高标准自贸港法规体系, 营造高质量的自贸港法治环境。

《自贸港法》第十条明确自贸港立法权行使的法规制定权、法规变通权、立法授权三款三权三类型。第一款规定了自贸港法规制定权, 适用于有关自贸港建设、管理的情形, 属于“填补空白”的一般性自主立法。第二款规制了自贸港法规变通权, 适用于有关自贸港建设管理与目前国家法律法规有冲突的情形, 属于“有限突破”

作者简介: 刘云亮, 海南大学法学院教授, 博士生导师, 研究方向: 经济法学; 卢晋(通信作者), 海南大学法学院博士研究生, 研究方向: 自由贸易港法。

基金项目: 国家社会科学基金西部项目“自由贸易试验区(港)高水平制度型开放压力测试”(项目编号: 23XJY023)。

^① 海南自贸港封关运作, 即海南全岛由“境内关内”向“境内关外”的海关监管特殊区域转变。按照《自贸港方案》, 2024年底前完成封关各项准备, 2025年底前实现全岛封关运作。

的变通性立法。第三款规制了自贸港立法授权,适用于自贸港建设管理“越权突破”立法事项情形,“应当分别报全国人民代表大会常务委员会或者国务院批准后”制定,属于“需被批准”的授权立法。2023年修订的《中华人民共和国立法法》(以下简称《立法法》)完善了特定经济开放区域的调法调规等授权情形,将2015年《立法法》第十三条有关授权调法内容进一步丰富,^①即第十六条明确规制调法内容,第七十九条新增有关授权国务院进行调规的内容,强化调法调规的合宪性合法性,第八十四条对海南自贸港法规立法权作出规定,强化其宪制性基础。但是,在具体规则的运行方式以及创制限度上仍存在规制不足等问题,且新修订的《立法法》对第八十四条关于自贸港法规立法权与第十六条对特定区域进行调法的逻辑问题并未作出系统性的规范回应。基于此,本文从自贸港立法路径创新视角,探究海南自贸港建设亟需推动顶层设计之下的法律、行政法规的调法调规工作,需从多角度探析海南自贸港立法权行使路径等内容,确保国家实施调法调规的系统性与自贸港立法创新性、试验性协调,促成自贸港法规体系和法治体系。

二、中国特色自贸港立法权的新规制

《立法法》与《自贸港法》等法律有关海南自贸港立法权规制已显现自贸港立法权行使新路径,主要有3类:一是《自贸港法》规制以贸易、投资自由便利制度为核心的海南自贸港法规制定权模式;二是《立法法》有关自贸港等特定区域调法调规的变通权立法模式;三是以促进制度集成创新为核心内容的自贸港法规立法授权新模式。自贸港立法路径创新促成自贸港法治创新的重要保障形式。因此,海南自贸港立法权亟需进行深入研究。

(一)《自贸港法》规制的自贸港法规制定权

关于自贸港法规类型,学界有不同认知。自贸港调法调规的新形态涉及自贸港法规体系的构建路径,优化调法调规,推动自贸港法规体系的科学性、系统性和创新性发展,确保自贸港调法调规具有“承上启下”的连续性、补充性和完整性。自贸港调法调规的最大特点在于立法事项的全面聚焦性、立法内容的开放创新性和立法权限的“有限突破性”。《自贸港法》创设了海南自贸港立法体制结构,增加了海南自贸港法规立法权的新种类,自贸港法规也属于我国地方法规体系中的新类型,有助于推动海南自贸港建设的法治保障作用。《立法法》第十六条和第七十九条关于全国人大常委会、国务院对特定区域改革发展进行暂时性调法调规的授权决定未能完全解决自贸港立法体制创新的问题,而且容易影响现行法律体系结构的稳定性和权威性。海南省人大及其常委会需结合自贸港建设实际情况,通过自贸港法规“小切口、精细化”创

^① 2023年修订的《立法法》将原先的第十三条内容改为了第十六条,并删除了对特定区域调法仅限于行政管理事项的规定,增加了在特定期限内根据调整法律实施效果来决定相关法律的修改或者延长或者终止授权调法期限,但对第七十九条国务院调整或暂停行政法规适用的规定仍限定在行政管理事项领域。

新灵活的立法方式，可以有效解决自贸港建设和管理中的一些实际问题。

《自贸港法》明确规制自贸港建设和管理活动，聚焦促成自贸港有关实现贸易、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等制度，明确更多探索性、创新性的具体事务则更需要海南省人大及常委会发挥自贸港法规的试验性和创造性的促进保障功能。《自贸港法》第十条规定了自贸港法规的权限主体、范围类型和运行程序。该条内容引发了有关自贸港法规的制定依据和宪制基础的认知争议。^①2023年3月13日十四届全国人大通过《关于修改〈中华人民共和国立法法〉的决定》，明确海南自贸港法规和上海浦东新区法规的新类型，也确认了该类授权性法规的合宪合法依据。

自由与开放、创新与发展是自贸港法规立法权运行的特点和价值。全国人大常委会授予海南自贸港法规制定权是基于自贸港全面开放的战略地位和自贸港建设的法规体系与法治创新保障的需要。《自贸港法》第十条的3款规定有深层次内涵，第一款规定了立法主体可根据海南自贸港具体情况，在遵守宪法规定和法律、行政法规基本原则基础上，就贸易、投资及管理活动事项制定自贸港法规，形成自贸港法规制定权的基础性依据，是与一般地方性法规相类似的自贸港法规基础创制权；第二款规定了自贸港可对现行法律、行政法规作变通规定，这是与经济特区法规立法权相类似的自贸港法规变通立法权，因为经济特区法规的核心特点在于变通权的运用，这实际上也是自贸港法规吸收借鉴了经济特区法规的制定原理和经验逻辑的反映；第三款规定才是自贸港法规的本质特征和鲜明特色，可对上位法的基本保留事项进行突破性创制，为海南自贸港的制度集成创新释放了更多改革自主权空间。

（二）与《立法法》相适应的自贸港调法调规变通权

自贸港调法调规变通权源自《立法法》规制，实践于全国人大及常委会、国务院对特定区域的改革发展事项在一定期间和范围内暂时调整或暂停法律或行政法规的实施效力，主要用于特定改革开放先行区的改革创新试验，也是我国自贸试验区最主要的法治保障模式。2015年《立法法》正式确立了调法调规变通权，为我国改革试点的政策法规变通规制提供了先行先试的立法创新，为相关领域进行改革创新提供了相应的法治保障，有效缓解了改革先行与法制统一的内在张力。^②调法调规的主要特点表现为：在特定区域内进行调法调规具有时效性和地域范围限制；主要授权对象为国务院，并且不再局限于行政管理领域进行调法；授权调法期限届满可转

① 在自贸港法规立法权效力位阶的认定上，对其属于国家立法权还是地方立法权存在分歧，大部分学者认为自贸港法规立法权属于地方立法权的范畴，是一种介于国家立法权与地方立法权之间的新型特殊地方法规。许多学者从经济特区法规与自贸港法规相比较而得出结论，认为自贸港法规是种区别于经济特区法规的一种授权性的特殊地方性法规。具体参见：臧昊、梁亚荣：论海南自由贸易港立法权的创设[J]，海南大学学报（人文社会科学版），2021，（5）；陈志英：海南自由贸易港法规制定权之性质定位与合宪性审视——从2023年《立法法》修改来看[J]，江汉大学学报（社会科学版），2023，（4）。

② 2023年修订的《立法法》完善了调法调规的相关规定。与2015年《立法法》相比，2023年修订的《立法法》第十六条除了规定全国人大及常委会对于改革发展需要可进行调整或暂停适用法律规定之外，还删除2015年《立法法》有关授权调法仅限于行政管理事项的内容，并增加了暂时调法事项在一定时限内经实践检验具有可行性的、不具备法律修改条件的、可延长授权调法的期限或者恢复相关法规的实施效力。与此同时，《立法法》第七十九条也新增了关于授权国务院对改革发展事项在行政管理领域暂停或调整行政法规适用效力的内容。

化为相应法律规定或者延长授权期限或者恢复有关法律条文的效力。2023年《立法法》优化了调法调规的变通立法模式，回应当前授权立法权限不断扩容的背景下不断推进高水平对外开放建设与法治先行的内在统一关系，进一步体现《立法法》的开放性和时代性发展趋势。

2023年《立法法》有关调法调规的具体规定有助于保障海南改革自主权的行使，释放自贸港新体制新活力。自贸港调法调规路径一般适用于全国人大及其常委会、国务院分别就相关法律、行政法规依一定的程序规则和路径启动调法调规程序，其调整行为是调整法律、行政法规有关条款的效力中止，属于典型的暂停法律法规某些条款效力的情形，其适用对象表现为针对一般地方或一些行业性的法律、行政法规常态化的调适。目前聚焦2025年自贸港封关运作，涉及主要法律法规的调法调规问题，需要多方主体相互协作、协商共治、共同推进此项工作。“立改废释调”不仅是自贸港调法调规的主要形式，也是自贸港实现制度集成创新的新路径，更是对标高标准国际经贸规则的有效途径。自贸港封关运作的调法调规工作重点在于贸易投资等领域的自由便利制度。自贸港先行先试对标国际高标准经贸规则，关注调法调规涉外国际因素，应对日益复杂的国际竞争环境，尤其要聚焦数字贸易、竞争中立、知识产权和劳工标准等领域调法调规的国际焦点。目前聚焦《对外贸易法》《海关法》《出口管制法》《外商投资法》《进出口关税条例》《反补贴条例》《保障措施条例》等法律法规调整，尤其是《对外贸易法》《海关法》的调整任务难度较大。

例如有关自贸港禁止、限制贸易措施规定的调整建议。诸如《对外贸易法》第十五条第一款“国务院对外贸易主管部门基于监测进出口情况的需要，可以对部分自由进出口的货物实行进出口自动许可并公布其目录”，海南自贸港进出口实行“一正三负”清单制度，凡符合清单制度内容的，无需依据第十五条第二款“实行自动许可的进出口货物，收货人、发货人在办理海关报关手续前提出自动许可申请的，国务院对外贸易主管部门或者其委托的机构应当予以许可；未办理自动许可手续的，海关不予放行”，提出“自动许可申请”；也无需第十五条第三款“进出口属于自由进出口的技术，应当向国务院对外贸易主管部门或者其委托的机构办理合同备案登记。”因此，调法调规是一种广义上的变通立法，体现对特定改革开放先行区进行调法调规的立法保障模式，成为今后授权立法常态化的制度性安排。调法调规模式不仅拓宽了所调适规范的内容，有效解决自贸港开展封关运作过程对部分敏感性规则开展压力测试工作上位法的依据不足问题（陈建平，2023），考虑到海南自贸港封关运作后可能会面临着各种法律适用障碍，当现有的地方权限难以解决封关运作后面临的各项法律依据问题时，调法调规将视为一种较好的选择，有助于解决自贸港封关运作后政策体制和法律制度的协调关系，减少压力测试的风险。

（三）《自贸港法》规制的立法授权

目前，我国内地已经设立了22个自贸试验区和1个自由贸易港，自贸区立法保

障主要适用国家层面的调法调规。只有海南是国家以《自贸港法》专门法的形式为海南自贸港建设和管理予以制度化、规范化和法治化。当前我国自贸试验区建设推出了众多具有可复制可推广的经验成果，为国家试验制度、推动地方经济发展起到了重要的示范性作用。自贸区建设虽已经进入了完善和优化发展的中高级阶段，但自贸港制度体系建设还处于初步构建阶段。中国特色自贸港实行积极主动对外开放，凸显海南自贸港在全国对外开放格局中的重要地位，彰显我国区域法治建设重要创举和法治创新。

《自贸港法》是一部引领和保障海南全面深化改革开放的开放型促进法，旨在以“引导、激励、服务、协商、扶持、促升”为主要手段，促进自贸港建设和管理事业发展或某种政策制度、法治体系形成。自贸港促进型立法保障海南自贸港充分实施最高水平开放、促进高质量发展的开放型经济新体制，其开放与制度集成创新的功能定位和战略目标亟需获得全国人大常委会和国务院的立法授权，结合实施《自贸港方案》实际，加快推动自贸港法规制定，促成自贸港“614”制度体系，^①这当中有许多将涉及自贸港制度集成创新和开放型经济体制改革等重大问题，需要经过全国人大常委会和国务院授权调法调规或根据《自贸港法》第十条第三款规定“应当分别报全国人民代表大会常务委员会或者国务院批准后生效”进行。

有关自贸港法规制定权，更多关注事前的立法授权权限、情形及其适用等环节，期待获得更多更大权限的立法授权。制定自贸港法规，获得“全国人民代表大会常务委员会或者国务院批准”，更能够显现其更具有广泛的事后批准式的授权，可见，自贸港立法授权具有更多的授权立法空间。自贸港立法创新不仅局限于全国人大及其常委会、国务院实施调法调规工作，更需要全面推进实施《自贸港法》第十条第三款规制获得批准式的立法授权。《自贸港法》明确了海南自贸港地位和性质以及各项基本制度，不仅赋予了海南省人大及其常委会享有中央权限事项授权的专属立法权，而且创造地开创了自贸港法律法规体系，还确立了与最高水平开放形态相适应的各项基本开放制度（韩龙，2023）。

三、自贸港立法权行使路径创新聚焦

全国人大及常委会、国务院为海南自贸港建设正在开展相应的调法调规工作，积极加快促成构建自贸港法规体系和法治体系。自贸港法规制定权依法规制明确了海南全面深化改革开放的长期性和稳定性法治秩序。当前，海南自贸港立法路径创新，一方面将聚焦中央层面的调法调规，另一方面更充分发挥自贸港法规制定权的权能效用。《自贸港法》实施以来，自贸港法规制定权在实践运用中也呈现一些局限性，一是规制领域范围的不明确性，使得自贸港法规的内容过于零散且缺乏体系化。二

^① “614”制度，即根据《海南自由贸易港建设总体方案》规定，海南自由贸易港构建6个自由便利制度（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）、1个现代产业体系和4个配套制度（税收制度、社会治理、法治制度、风险防控体系）。

是《自贸港法》规制下的立法模式尚未真正发挥效能，自贸港建设涉及许多关键新兴领域的立法权限仍然受限制等，尤其对于中央层面的调法调规与海南层面自主先行的自贸港创制性立法，尚未真正结合与有机互动，自贸港法规制定权的权能发挥未能显现功效。

（一）自贸港调法调规适用领域的路径透析

海南自贸港建设涉及领域范围广泛，与我国现行有效的诸多法律、行政法规有关联。由于其“境内关外”属性，自贸港封关运作注定要实行不同于内地的政策制度和法规。在遵循《宪法》规定和国家法制统一的基础上，根据海南自贸港建设的实际情况，对国家法律和国务院有关行政法规实施有针对性、精准性的调整相关法律法规，适应海南自贸港建设稳步推进的法治创新需求。2020年4月全国人大常委会、国务院开展了海南自贸港首批调法调规工作，分别表决通过了《全国人民代表大会常务委员会授权国务院在中国（海南）自由贸易试验区暂时调整适用有关法律规定的决定》和《国务院关于在中国（海南）自由贸易试验区暂时调整实施有关行政法规规定的通知》，分别调整适用《中华人民共和国土地管理法》等3部法律和《中华人民共和国海关事务担保条例》等5部行政法规。2023年3月3日，国务院又发布了《国务院关于同意在海南省暂时调整实施有关行政法规规定的批复》，^①同意在海南调整实施《中华人民共和国海关事务担保条例》有关规定，对符合规定的海南离岛免税商品可提交担保后提前放行，进一步优化了海南离岛免税的提货方式和流程，也标志着海南自贸港新一轮调法调规事项的启动。

作为海南自贸港实施高水平对外开放的主要法治创新举措，调法调规已经产生相应权能功效。根据上述调法调规的规范内容，在自贸港土地征收、种子农业、交通运输、特定行业市场准入等方面，依法由法律、行政法规规制的事权权限下放给了海南省，使得自贸港建设的准备性工作取得初步成效。然而，目前自贸港调法调规改革试点仍存在实施效果不够明显、示范效应不够突出、覆盖内容尚不全面等问题。一方面受制于国内外不确定、不稳定因素和海南特殊省情的影响。鉴于海南大多数地域和人口都在农村的复杂区位情况，经济发展受限，许多与自贸港建设相关的重点产业发展仍处于较低水平且规模较小。以涉及农业进出口为例，即使中央层面调整了《种子法》相关规定，下放了审批权，但也仅有16家企业办理生产经营许可证。^②

目前，自贸港调法调规的领域覆盖面较为零散且狭窄，未拓展自贸港“614”制度的前瞻性领域。《立法法》中关于调法调规的立法模式，因为具有临时性和特定性，仅能解决破法改革而未能真正解决立法保障改革推进的问题。《自贸港方案》“614”制度体系设计期待解放思想，大胆推进自贸港调法调规工作，最大程度发挥自贸港

^① 参见《国务院关于同意在海南省暂时调整实施有关行政法规规定的批复》（国函[2023]23号）。

^② 国务院关于中国（海南）自由贸易试验区暂时调整适用有关法律规定的中期报告[EB/OL].<http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202306/111105d4e7fb4ff1ac2cf523e04e94a9.shtml>. [2023-06-29] [2024-07-17].

法规制定权的重要作用。自贸港法规制定权内容不宜仅局限在部分行业的特定事项，更期待全面结合“一线放开，二线管住”贸易自由便利制度实施的实际，积极围绕海南“三区一中心”战略定位，^①全面聚焦自贸港封关运作相关的重点领域开展调法调规工作，推动中央各部门和海南省在促进海南自贸港封关运作工作过程中，充分发挥职权协调统筹和中央到地方法规政策的上下协调作用，实现自贸港法规制定权的权能效用。

（二）自贸港法规制定权对标国际经贸规则的路径聚焦

自贸港法规制定权的权能效用界定在于构建自贸港贸易投资自由便利制度。对标国际经贸规则是充分发挥其权能效用的最高境界，推动实现与之相适应的自贸港法规体系建构，这标志着海南从自贸试验区向自由贸易港转换的重大立法理念转变。对标国际经贸规则是全球所有自贸港的共性特征，自贸港本质上是一国涉外法治建设的对外开放实践平台，自身制度建构需要借鉴域外国际规则，将本国法律与域外法律制度相衔接，实现本土规则的国际性（卢晋和刘云亮，2023）。当前，经济全球化形势已发生了重大变化，制度型开放成为当今全球对外开放的主基调。^②2023年6月29日，《国务院印发关于在有条件的自由贸易试验区和自由贸易港试点对接国际高标准推进制度型开放若干措施的通知》（以下简称《通知》）提出：在有条件的自贸试验区和海南自由贸易港推动货物贸易创新、推进服务贸易自由便利、促进数字贸易发展、优化营商环境、完善风险防控制度等6个方面对接高标准经贸规则。海南自贸港作为我国践行制度型开放的先行区，应承担稳步推进规则、规制、管理、标准等制度型开放的先行先试任务，自贸港法规制定权应围绕《通知》的6个内容，主动聚焦这些高标准的经贸规则，可以分阶段、分步骤从海关监管、原产地规则、知识产权等与我国现行法律制度差异较小的领域尝试，逐渐覆盖对我国现行制度有一定挑战的跨境服务贸易、竞争政策、数据要素流动等新兴领域。

（三）自贸港法规制定权的效能与改革试验的路径选择

自贸港正在全面推进封关运作工作，^③海南需要更充分发挥改革自主权，用足特殊权限立法。目前需准确全面理解把握自贸港法规制定权的科学定位和适用现状，然而当前自贸港法规制定权的行使仍存在着实施效果不明显、示范效应有限、覆盖范围尚不全面等问题，主要体现在自贸港法规聚焦法治化为核心的制度集成创新成

① “三区一中心”指的是《中共中央 国务院关于支持海南全面深化改革开放的指导意见》明确的海南自由贸易港的战略定位：全面深化改革开放试验区、国家生态文明试验区、国际旅游消费中心、国家重大战略服务保障区。

② 制度型开放是旨在增强国内国际两个市场和两种资源联动效应，强化制度中性，通过规则、规制、管理、标准等模式的综合运用，促进深层次体制性变革与创新，构建更高水平开放型经济的制度体系，促进要素便利流动和优化配置。制度型开放主要包括规则、规制、管理和标准等制度的“进出口”，形成区域性双边诸边规则乃至全球多边规则，进而构建公开透明的开放型世界经济体系。

③ 所谓封关运作，指的是将海南全岛设立成一个单独的特殊海关监管区域。在这个区域内，对一线进入的绝大多数国际货物不做监管限制，但这些货物不能直接进入内地市场，如果进内地市场需要接受现有贸易政策监管。相当于把海南和中国内地设立“二线”，海南的货物进入内地相当于进口，需要加征关税、增值税和消费税。但是，封关不是封闭的内循环，而是实现更高水平的对外开放。

果较为碎片化、覆盖范围缺乏对数据要素跨境流动及数字化营商环境建设等重点领域内容的规制以及司法裁判中的适用效力存疑等问题。建设中国特色自贸港许多事项涉及法律规则保留与调整的问题,涉及梳理中央事权与自贸港地方事权的关系。发挥海南自贸港法规制定权的权能效用,关键在于准确理解认知自贸港法规制定权的目标定位和法治保障。国家层面调法调规的运用更多只是解决法律、行政法规的适用变通以及效力调整,并未真正创制自贸港新法规、新法治规范内容。中央层面调法调规也会受到周期长、争议大等多方面博弈的限制。只有充分发挥自贸港法规制定权的自主性和试验性权能,才能及时解决自贸港改革开放进程的前瞻性问题。对比全国人大及常委会授权经济特区、浦东新区和海南自贸港的立法权限力度后发现,授权海南的地方立法权限最大。自贸港法规是集一般地方立法权的自主性、经济特区法规的变通性、自贸港法规创制突破性的多重立法权能的集合体,并可触及法律、行政法规的事权领域。所以,海南自贸港法规与浦东新区法规相比,其效用空间力度更大。《自贸港法》第十条第三款明确,自贸港如果涉及法律、行政法规的规制事项,应分别报全国人大常委会和国务院批准后生效,由此显现自贸港法规制定权行使的监督约束或调控,海南行使试验性立法权受到一定限制。

自贸港建设到实际封关运作阶段有较为紧迫的时效性和工作任务复杂性,需要立法保持与时俱进的动态发展,在对部分敏感领域规则进行高水平压力测试过程中,如要分别呈报全国人大常委会或国务院批准,批准时效过长则影响封关运作推进的进度,或者制定新的法规之后又往往缺乏相应的配套措施,难以高效解决发展过程中的重大紧迫问题。如果对自贸港法规制定权进行过度限制,则会影响自贸港制度集成创新的改革效率,难以突出自贸港法规的开放性和国际化特色,加之对自贸港法规触及国家基本事权的批准程序和时限要求也未作具体规定。如果海南省人大及其常委会报请全国人大常委会、国务院批准如未获批,如何进行程序上的补救或获得事后救济的立法监督保障权力也无详细规定。授予自贸港法规制定权的权限还需要规制自贸港法规制定权的行使程序、事项以及事后救济机制,或者制定自贸港法规相应的配套措施,保障《自贸港法》立法目的和宗旨得以实现。

(四) 自贸港立法权与法治秩序吻合度的路径风险防控

自贸港立法权的行使路径创新是一把“双刃剑”,在为海南自贸港建设具有世界影响力的中国特色自贸港提供改革发展机遇的同时也带来了立法上可能会面临的违法甚至是违宪风险。在自贸港建设的不同阶段,自贸港法治建设也存在不同风险,需要有相应的风险防控对策。自贸港立法权可对贸易、投资及管理活动的内容进行创制和变通,特别是第三款规定了自贸港法规可突破法律、行政法规的规制领域,但对法律、行政法规事项可创制的内容、范围、限度底线、权限空间及程序边界等暂无规定,立法权限应遵守宪法规定和法律、行政法规基本原则也较为模糊抽象,投资、贸易及管理活动范围难以界定,存在着较多的可操作空间,容易引发合法性争议。

以经济特区立法实践为例，当时国内部分经济特区在获得经济特区法规立法权后，对部分经济发展事项领域在国内率先开展先行先试立法，在取得了良性立法效果的同时也引发了学界对经济特区法规的合法和合宪的质疑。例如，深圳经济特区2020年制定《深圳经济特区个人破产条例》，被质疑违反了《宪法》第六十二条第三项的法律保留规定，触及民事权利义务、人身自由等内容不能由经济特区法规立法权涵盖，这为自贸港法规制定权的运用提供了经验（史际春，2022）。

行使自贸港立法权要高度重视规制相关风险防控，尤其是认知理顺中央事权与自贸港事权、法规制定权限、改革自主权等关系，防止自贸港法规引发合法性争议。如《立法法》第十一条规定了11种法律保留的基本事项。以《海南自由贸易港征收征用条例》为例，由于《立法法》第十一条明文规定对非国有财产进行征收征用，属于应当制定法律的情形。再如《海南自由贸易港破产条例》《海南自由贸易港商事主体注销条例》和《海南自由贸易港知识产权保护条例》等，由于破产程序、商事注销、知识产权等内容可能与《立法法》第十一条规定的民商事基本制度相关，都属于法律保留的范畴。自贸港立法权的运用与《立法法》第十一条内容有一定关联性，如何把握好创制的限度与风险之间的关系平衡，包括立法备案与批准程序完整性与明确性，是自贸港立法权运用防控立法风险的考量因素。

四、自贸港立法权行使路径的创新优化

有序推进自贸港封关运作需推动自贸港法规制定权的行使路径创新。国家层面的调法调规存在一定局限性，如与地方自主立法权之间衔接不畅、自贸港对标国际经贸规则的融合性不强等，应建立自贸港改革授权立法机制与中央调法调规互为补充的衔接机制，加强国家层面对自贸港建设重点领域的调法调规。强化自贸港法规对接国际高水平经贸规则，聚焦制度型开放新领域，把握自贸港开放改革创新与立法创新的合宪性协调统一，推动自贸港法治促进保障作用。

（一）建立国家调法调规与自贸港法规制定权的衔接机制

自贸港调法调规与自贸港法规制定权相结合，有助于推动自贸港制度集成创新的法治促进与保障。《立法法》第十六条和第七十九条的调法调规规制是立法服务于改革创新的表现，也是拓宽自贸港立法路径的重要方式。《自贸港法》第六条和第七条明确了海南自贸港建设由党中央统一领导、国家统筹协调和指导推动、海南积极落实推动的央地领导职权分工机制。在央地分工机制引领下，国家实施自贸港调法调规是自贸港立法发挥“小切口，立短法”的精细化立法特色的有效保障。全国人大常委会和国务院的调法调规推动海南自贸港法规的变通和制定权的有序有效运用，为自贸港改革创新的授权立法和促进全国全面深化改革开放的法治建设提供重要的立法创新经验。海南省人大及其常委会积极与全国人大常委会、国务院建立自贸港立法协商沟通机制，建议调整相关法律、行政法规在海南自贸港的适用，全

人大常委会和国务院就有关调法调规事项进行相应指导监督和协调，强化中央层面调法调规的顶层设计和自贸港法规制定权行使路径创新优化的系统协调性。

中央层面调法调规的重点应围绕自贸港封关运作后“一线放开，二线管住”“境内关外”法律地位展开。自贸港放开“一线”与国际经贸来往和人员流动将实现全面自由便利，自贸港法规体系建构将更多聚焦对接域外各种先进制度规则，对标国际经贸规则，满足建设具有世界影响力自贸港的目标要求（刘云亮和卢晋，2023）。自贸港适应国际经贸规则的变革趋势，积极融入全球经济治理体系，^①更好地充当作为国际国内双循环新发展格局的重要交汇点角色。《通知》指出，自贸试验区和自由贸易港组织落实各项制度型开放试点任务，需要调整现行法律或行政法规的，按法定程序办理。因此，国家调法调规，不仅要结合自贸港“614 制度”建构实践，调整自贸港封关运作的法律法规适用领域，例如《海关法》《对外贸易法》《出境入境管理法》《旅游法》和《数据安全法》等相关法律在自贸港内适用效力情形，而且要基于自贸港构建多元化国际商事纠纷解决机制，为境外投资主体打造稳定可预期的营商环境目标，更需要加强对程序法和冲突法的调整。应考虑调整变通适用《涉外法律关系适用法》在自贸港内的适用模式，构建与对标高水平经贸规则相适应的自贸港冲突法和程序法制度（丁伟，2022）。

（二）彰显自贸港法规内容的制度型开放立法优势

自贸港立法权应定位为推进高水平开放的开放型法规，也是对我国现行立法制度的一次立法理论发展和实践创新。自贸港法规不应局限于地方法规的体系范畴，而是聚焦国家推动制度型开放战略的法治保障。以《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》（CPTPP）高标准经贸规则为例，CPTPP 被当今国际社会公认为高标准、宽领域、广覆盖的协定，有关数字经贸、政府采购、竞争政策、劳工标准等边境后规制将成为自贸港法规制定权行使聚焦制度型开放领域的重点导向，构建与全球最高水平开放形态相适应的规则体系新要求。

《通知》提出，率先在具备条件的自贸试验区和海南自由贸易港试点对接国际高标准经贸规则，稳步扩大规则、规制、管理、标准等制度型开放。因此，海南自贸港利用自贸港法规制定权的优势，先行试点对标 CPTPP 等高水平经贸规则，将对我国加入 CPTPP 产生积极影响，同时也是检验我国制度型开放进展的试金石。

结合我国已对 CPTPP 的 2,300 多个条款开展全面深入研究和评估的基础上，梳理对接 CPTPP 规则体系的调法调规对策，积极推动海南自贸港在国有企业、电子商务（跨境数据流通）、知识产权、劳工政策等协定内容方面，探索试点对接 CPTPP

^① 国际高标准经贸规则，一般是指标准高于WTO规则，往往是在区域自贸协定中出现，如《区域全面经济伙伴关系协定》（RCEP）、《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》（CPTPP）等。主要有两类：一类是WTO+，即WTOplus规则，在现有WTO规则基础上具有更高的标准，如更低的关税、更长的知识产权保护年限等；另一类是WTO-extra（WTO-x）规则，在现有WTO规则之外的新议题新规则，以应对新的问题，如数字贸易、环境问题、劳工问题、竞争政策、政府采购和反腐败等。

规则的压力测试,促进自身标准、规则、管理、制度与国际经贸规则体系衔接,发挥自贸港法规的高水平开放稳定性和对接国际法制的兼容性。自贸港法规的开放性功能是促进海南自贸港对标 CPTPP 经贸规则的制度性保障。自贸港法规制定权对贸易、投资及相关管理活动事项的调整,相关管理活动有广泛的外延含义,应结合制度型开放的新要求,做符合自贸港开放型经济地位的开放解释。《自贸港法》的后续实施和完善应当继续以《宪法》和《立法法》为依据,明确授权依据及授权界限,构建立法程序规范,完善立法监督机制,强化立法风险意识和立法责任意识,保障海南自贸港建设全面发展(刘子宜,2023)。利用自贸港法规立法权的创制或变通权限,可为中国加入 CPTPP 应做出的相应具体制度改革进行先行性立法,再结合封关运作的实际法治需求,有选择地根据 CPTPP 的相关规则进行本土化改造。

自贸港探索试行 CPTPP 高水平国际经贸规则的压力测试,必然涉及不同立法权之间的行使运用,既要创新自贸港法规和经济特区法规的行使方式,又要针对现存的地方性法规进行梳理研判,分析是否符合中央对自贸港建设的新要求和新方向,是否需要修改废止或者在立法内容创新上另辟蹊径。如果涉及变更或创制法律、行政法规专门事项的,应当建立与全国人大常委会、国务院的协商沟通对话机制,以提升自贸港法治体系建设的效率。利用自贸港法规制定权对标 CPTPP 经贸规则关于数字贸易、竞争中性、政府采购等规则的敏感部分,也应遵守《法规、司法解释备案审查工作办法》的规定。如果自贸港对标该协定规则的内容存在与党中央重大决策部署相违背或者与国家重大体制性改革不符,超越自贸港立法权限或中央调法调规的权限、事项、范围情形的,应当及时终止或调整。因此,为了保证对标国际经贸规则的自贸港地方立法的合宪合法和程序正当,尤其涉及国家事权的基本事项,应加强与中央及其各部门之间的协商沟通,积极征求意见和反映实际状况,取得良性的沟通协商结果(贺小勇和严嘉欢,2023)。

(三) 强化自贸港立法高水平开放高质量发展的内容属性

经济特区立法权开创了我国授权立法变通机制的新格局,在我国经济特区 40 多年改革开放中,经济特区法规发挥了以点带面、推动特区经济社会发展的同时也促进了国家法律制度的优化改良。创新优化中国特色自贸港立法权行使路径需要借鉴经济特区法制建设的成功实践,《自贸港法》第十条开创了对自贸港的全新立法制度设计,海南拥有自贸港立法权优势,但对于经济特区法规立法权是否还应存在的正当性或能否适应自贸港建设的实际需要,也引发学界广泛讨论。2023 年《立法法》并未淡化经济特区法规在我国法律体系中的正式渊源地位,且增加了自贸港法规和浦东新区法规两种新类型,继续保持改革试验性的授权立法形态,为打造以《自贸港法》为基础、地方性法规和商事纠纷解决机制为重要组成部分的自贸港法治体系提供了重要契机。经济特区法规在海南建设自贸港的前期发挥了关键作用,以海南自贸试验区、海南自贸港为命名的地方法规都是经济特区法规运用的具体表现,在一定程度上弥补了

自贸港建设的规范空白。《自贸港法》出台后,自贸港法规开始成为学界关注的焦点,但应当清楚,经济特区法规与自贸港法规属于不同时期为满足改革开放需要而确立的全新制度设计,而且两者也并不是相互排斥的关系,即使海南拥有了自贸港法规制定权,经济特区法规的作用也不能忽视,而是应当明确各自职权分工并加强相互间的衔接与配合,发挥经济特区法规在弥补自贸港法规在某些方面运用不足的关键补充作用。

《自贸港方案》提出,在遵守宪法规定和法律、行政法规基本原则基础上,立足自贸港建设实际,支持海南行使经济特区立法权推动自贸港建设。经济特区法规和自贸港法规在规制事项和权限运用上有一定相似性和重叠性,这是改革变通立法的延伸。经济特区法规实际上也包含了自贸港法规的调整事项,除了不能针对法律、行政法规保留事项进行规制外,经济特区法规调整规制的范围相较于自贸港法规有更宽泛的空间,几乎可以涉及经济发展的诸多领域。《自贸港法》第十条对自贸港法规的权限范围有较为明确的限缩,与投资、贸易相关的管理活动事项具体内涵也相对模糊。在程序规制上,自贸港法规的备案和批准程序也较为严格,而对经济特区法规的“一揽子”授权、调整和规制内容的广泛性,可以有效弥补自贸港法规对贸易投资相关管理活动定义的模糊性。事实上,海南已制定的经济特区法规不仅涵盖与贸易投资相关的经济活动事项,也在市场监管、公益事业、社会治理、特殊群体保障等方面有所涉及。^①因此,在自贸港建设的高水平开放环境下,经济特区法规更应与时俱进,为打造最高水平开放的经济形态提供更充足的立法供给,在符合形式合宪性和上位法基本原则的前提下,经济特区法规的变通性功能也能涵盖自贸港法规难以规制的领域,例如海南在优化对外贸易结构和吸引外部资本入驻自贸港的贸易与投资促进激励工作上,也会涉及与此有一定关联的环保可持续发展议题、域外高层次人才引进与涉外劳动纠纷等管理事项(何力,2021)。经济特区法规的变通备案程序也相对简便,也无事前审查批准程序,而对自贸港法规在变通备案说明和创制突破上的权限监督较为严格,所以,除了在投资、贸易领域运用自贸港法规予以规制外,在与其相关的管理活动上,可考虑运用经济特区法规加以补充完善,可以减少因提请备案或批准的繁琐程序,有效提高立法效率。

(四) 完善自贸港法规合宪性与改革创新相融合的监督机制

自贸港建设是改革开放事业发展到较高阶段的产物,代表我国改革开放未来发展的全新方向。宪法对依法治国和改革开放具有统领作用,宪法序言中确立了改革开放的基本国策。宪法引领、确认、规范、促进和保障改革开放和经济社会发展,合

^① 海南建省设立经济特区以来,海南省人大及其常委会利用经济特区法规立法权制定了若干法规,例如在投资与贸易事项上制定了《海南经济特区外商投资条例》《海南经济特区企业法人登记管理条例》等;在市场监管上制定了《海南经济特区旅游价格管理规定》等;在公益事业和公共安全上,制定了《海南省经济特区无偿献血条例》《海南自由贸易港消防条例》等;并且与国内其他经济特区不同,海南经济特区立法权还涉及特殊群体的权利保护,例如2023年7月21日海南省七届人大常委会第五次会议审议通过了《海南经济特区禁止向未成年人提供文身服务若干规定》。

宪性是全面深化改革开放的基础与前提，一切违反宪法和法律的行为必须予以追究。自贸港的立法保障模式创新要求具有合宪性，相较于经济特区与自贸试验区，自贸港是开放型经济发展到更高阶段的产物，比前两者享有更大的经济自主权。在市场决定资源配置的机制下，自贸港由于其“税收洼地”“政策洼地”的特征，往往对人员、资金、资本产生了较大虹吸效应，对国内其他地区在吸引人财物资源上会形成不公平的竞争壁垒。

自贸港变通性立法和创制性立法容易形成与全国性法律法规不一致的差异性。对此创新对其授权立法的监督方式和内容，强化合宪性审查极为关键。变通性法规提交全国人大常委会备案并说明理由，或创制性立法因抵触法律保留事项提交全国人大常委会报请批准时，应交给全国人大宪法和法律委员会进行合宪性审查。因为自贸港运用其立法权制定以投资、贸易自由便利化为重点，并且与内地有一定差异化的地方规范时，其包含了对上位法的创新突破，自然会有与全国性法律法规不一致的内容，所以不能仅进行合法性审查，更应进行合宪性审查。

宪法作为我国各项制度的基石，各项改革的先行先试也应在宪法框架内进行，维护宪法作为根本法的权威地位。调法调规和有关自贸港立法工作是自贸港先行先试的改革创新法治路径，自贸港制度体系和管理体制的建设需在法制统一框架内协调好中央和海南的事权关系，实现自贸港建设合宪性。构建对接国际高水平经贸规则的自贸港，其核心就是要在合宪前提下承担高水平开放促进高质量发展的桥头堡、制度集成创新的新高地。2023年《立法法》不仅明确了立法要遵守宪法的规定、原则和精神，而且在区分合宪性审查与合法性审查的制度意义上突出合宪性审查，进一步将合宪性审查工作制度化和规范化。《自贸港法》第三条也明确了自贸港建设六大关键词，^①聚焦促成自贸港立法权的价值导向，促进建设自贸港的合宪性与法治创新融合。在贯彻宪法平等权的基础上成为制度先行压力测试的改革综合试验区，为国家对接世界最新开放标准进行先前过渡，然后积累总结经验，结合自贸港更高水平开放的新要求，加快自贸港立法创新的实质性进展，以此价值理念推进自贸港立法保障的标准范式，不断调试和平衡不同区域间立法不平等的现象。

五、结语

海南自贸港成为继经济特区和自贸试验区之后我国全面深化改革开放的先行试验区。中央层面的调法调规和《自贸港法》为建设“三区一中心”及具有世界影响力的中国特色自贸港提供了稳定的法治保障。调法调规的价值在于为自贸港进行制度先行的改革决策时，解决规范适用依据的问题。自贸港法规制定权的创制或变通功能在于能够突破上位法规定，对标国际经贸规则进行“创法改革”。因此，应结

^① 《自贸港法》第三条明确了海南自贸港建设的原则遵循，概括为6个关键词，即海南自贸港建设应当体现中国特色、借鉴国际经验、符合海南定位、发挥海南优势、坚持改革创新、注重风险防范。

合海南自贸港实际,强化中央层面调法调规顶层设计的统筹性与海南自贸港地方立法的创新性、试验性、自主性等有机结合,在对标高水平国际经贸规则的制度型开放领域上积极立法先行,打造自贸港立法体制创新模式,为加快实现封关运作,扩大制度型开放,融入国际高水平自贸网络提供有力法治保障。

参考文献:

- [1] 陈建平.自贸试验区授权立法方式的优化[J].法学,2023,(4).
- [2] 丁伟.我国特定经济区域变通适用国际私法规范的前瞻思考[J].政治与法律,2022,(9).
- [3] 韩龙.论《海南自由贸易港法》对我国法治的重大发展[J].中国高校社会科学,2023,(1).
- [4] 何力.中国海南自由贸易港建设的国际贸易法律探讨[J].国际商务研究,2021,(2).
- [5] 贺小勇,严嘉欢.海南自贸港外商投资保护制度的新发展及完善建议[J].国际贸易,2023,(4).
- [6] 刘云亮,卢晋.RCEP经贸规则与中国特色自贸港法治创新研究[J].济南大学学报(社会科学版),2023,(1).
- [7] 刘子宜.海南自由贸易港授权立法模式发展与完善[J].法律适用,2023,(3).
- [8] 卢晋,刘云亮.中国特色自贸港对标CPTPP经贸规则的制度内涵、困境及法律应对[J].价格月刊,2023,(12).
- [9] 史际春.经济与法探究:从部门法到法治一般[M].光明日报出版社,2022.

A Study on the Exercise Path of Legislative Rights in Free Trade Ports with Chinese Characteristics

LIU Yunliang LU Jin

Abstract: The implementation of a new open economic system in China's characteristic free trade ports urgently requires innovative legal guarantees for high-level openness and high-quality development. The exercise of the legislative power of free trade ports not only requires innovation in the content system of free trade port regulations, but also in the legislative path of free trade ports. This fully demonstrates the positive interactive relationship between the reform and opening up of free trade ports and the legal protection of legislative innovation, especially highlighting the novelty of the innovation in the exercise path of free trade port legislative power and the construction of free trade port regulatory system. The regulation and adjustment of the Free Trade Port Law, as well as the legislative authorization of the Free Trade Port, have become innovative channels for exercising the legislative power of the Free Trade Port, promoting the expansion of new content in the legislative power of the Free Trade Port. The regulation of free trade port law requires benchmarking with international economic and trade rules. The free trade port regulation focuses on areas with more practicality and pioneering applicability. The exercise of the legislative power of free trade ports not only focuses on the institutional openness of the content of free trade port regulations, but also focuses on promoting high-level openness and high-quality development through legislative content. It also emphasizes the coordinated promotion of the legislative supervision mechanism that integrates the constitutionality of free trade port regulations with reform and innovation. Hainan needs to adapt and create legislation, follow legislative authorization, and become a regulatory path for the exercise of legislative power in the Free Trade Port. It is also necessary to accelerate the implementation of customs closure operations in legislation and regulatory adjustments, ensuring that the Free Trade Port expands institutional openness and integrates into the international high-level free trade network as a legal guarantee.

Keywords: free trade port; high level openness; legislative innovation; adjustment of rules and regulations

(责任编辑:金孝柏)