

从自由贸易区到自由贸易港区

乔新生

- 自由贸易港区和自由贸易区的根本区别就在于，自由贸易区在一个国家关税区内，政府税收主管部门实施有效的监管。而自由贸易港区则建立独立的税收监管体系，除法律规定少数商品和服务必须纳税之外，自由贸易港区实行免关税制度。
- 上海之所以在自由贸易试验区基础之上，建立自由贸易港区，是源于上海在自由贸易试验区在改革过程中积累了大量的经验，上海自由贸易试验区简政放权改革取得了实质性的进步。负面清单制度、责任清单制度在一定程度上解决了我国在行政管理方面长期积累的问题。

日前，国务院印发《中国（上海）自由贸易试验区临港新片区总体方案》，决定在新片区实现投资自由、贸易自由、资金自由、运输自由、人员从业自由等投资贸易自由化便利化。这标志着我国在自由贸易区的基础之上，决定建立自由贸易港区。

自贸区与自贸港区的区别

自由贸易区和自由贸易港区的区别主要体现在以下几个方面：

首先，自由贸易区是建立在政府简政放权基础之上的政府为主导的自由贸易区。自由贸易区按照国家法律规定实行负面清单制度，政府监管过程中严格依照法律和负面清单批准市场主体的经营范围。自由贸易区实际上是法律试验区，自由贸易区改革主要体现在三个方面：行政体制改革（主要是行政审批体制改革）、市场准入改革（主要是体现市场主体注册制改革方面）、市场监管改革（政府管理职能转化为服务职能）。自由贸易区的核心价值就在于，进一步优化政府监管职能，充分发挥市场在资源配置中的决定性作用。

自由贸易港区实际上是将一个国家的关税监管区向后移动，建立市场主体主导的特别关税区。从已经建成的自由贸易港区经验来看，往往设立一个独立的关税监管机构，凡是进出自由贸易港区的企业或者个人，只要登记备案，即可从事经营活动。自由贸易港区真正实现投资自由、贸易自由、资金自由、运输自由、人员从业自由。自由贸易港区不征收关税，自由贸易港区的资源配置完全由市场主体说了算。自由贸易港区创造的财富只要在自由贸易港区内，不需要缴纳增值税和关税，自由贸易港区征收部分企业所得税和个人所得税，自由贸易港区监管机构也可以实行完全免税制度，依靠土地批租维持监管机构的运转。国家可以征收部分个人所得税，并且对自由贸易港区的货物和服务制定关税特别优惠措施，依靠征收关税和少数商品的消费税确保自由贸易港区基础设施建设和监管支出。

其次，自由贸易港区是单独的关税区。自由贸易港区之所以建设在港口码头，就是因为自由贸易港区是对外开放的自由贸易区。自由贸易港区的最大特点就在于，打破关税壁垒，实行自由进出，确保各种资源在自由贸易港区内实现优化配置，充分发挥市场在资源配置中的决定性作用，政府对自由贸易港区的经营活动不进行任何干预。除非自由贸易港区出现损害国家主权的行为，或者在自由贸易港区从事法律严格禁止的政治活动，否则，

自由贸易港区的一切经营活动不受限制。

自由贸易港区制度是一个国家吸引外资的重要制度。自由贸易港区也是一个国家对外开放的重要窗口。自由贸易港区和自由贸易区的根本区别就在于，自由贸易区在一个国家关税区内，政府税收主管部门实施有效的监管。而自由贸易港区则建立独立的税收监管体系，除法律规定少数商品和服务必须纳税之外，自由贸易港区实行免关税制度。自由贸易港区的各种生产要素组合，不需要经过政府批准，自由贸易港区的监管机构实行注册备案制度，任何人都可以在自由贸易港区从事经营活动。但是，如果自由贸易港区的货物离开自由贸易港区，必须接受国家关税监管。换句话说，自由贸易港区相当于是特殊的关税区，在自由贸易港区内部创造的财富不需要缴纳关税。如果自由贸易港区的财富转移到自由贸易港区之外，必须接受关税管辖，自由贸易港区的市场主体必须履行自己的纳税义务。

第三，自由贸易港区是市场主导的自由贸易港区。和自由贸易区的根本区别就在于，自由贸易区实行的是政府主导的管理体制，政府通过简政放权，激发市场主体的积极性和主观能动性。而自由贸易港区是市场主体主导的管理体制。

在自由贸易港区内部不设立条块分割的行政管理机构，自由贸易港区最大程度地实现投资自由、贸易自由、资金自由、运输自由、人员从业自由。自由贸易港区的知识产权交易、技术转让，自由贸易港区各种要素的组合，完全依据市场主体之间签订的合同进行。自由贸易港区监管机构不参与任何经营活动。

当然，自由贸易港区坚持市场主导，并不意味着自由贸易港区实行无政府主义。自由贸易港区内部存在监管机构，监管机构的执法依据是国家的法律。一些国家为了加快自由贸易港区建设，规定了自由贸易港区法律制度实施的具体内容。也有一些国家采用概括列举制度，在自由贸易港区列举出实施的法律，并且授权自由贸易港区监管机构在必要的时候可以将自由贸易港区市场主体行为准则提交国家立法机关变成自由贸易港区的法律。

自贸港成立的基础

上海之所以在自由贸易试验区基础之上，建立自由贸易港区，主要是因为以下几个方面的原因。

第一，上海在自由贸易试验区在改革过程中积累了大量的经验，上海自由贸易试验区简政放权改革取得了实质性的进步。负面清单制度、责任清单制度在一定程度上解决了我国在行政管理方面长期积累的问题。在市场准入制度改革方面，由于上海自由

贸易区依托保税区建设积累的经验，大胆实行注册制改革，从而使上海自由贸易试验区成为我国市场准入改革的试验田。

在自由贸易试验区基础之上建设上海自由贸易港区，不仅容易在思想上形成共识，而且在改革过程中容易协调各个行政机构，提高自由贸易港区建设的效率。

第二，自由贸易港区建设需要具备一定的条件。自由贸易港区通常设立在港口码头城市，这是因为这些城市具有对外开放的便利条件，同时也有建设单独关税区管理的便利条件。如果在祖国内地建设自由贸易港区，那么，必须修建相对封闭的关税管理设施，管理成本相对较高，而且货物和人员进出十分不便。上海是一个沿海城市，在上海建设自由贸易港区，可以利用上海的港口码头，设立单独的关税区，这对于促进上海自由贸易港区的发展具有非常重要的现实意义。上海完全可以在深水码头附近建立自由贸易港区，这样做一方面可以充分发挥港口码头货物集散的作用，另一方面也可以就近实现生产要素的组合，实现投资自由、贸易自由、资金自由、运输自由、人员从业自由。

第三，上海作为中国的国际化大都市，具有一定的影响力和国际号召力。在上海设立自由贸易港区，可以吸引世界最优秀的投资者到上海自由贸易港区创业，可以让世界上最优秀的人才在自由贸易港区充分发挥自己的聪明才智。

自由贸易港区建设是我国全面深化改革的必然结果。此前国务院已经决定在中国海南建设自由贸易区并在自由贸易区基础之上探索建设自由贸易港区。这是我国全面深化改革的必由之路，同时也是全面对外开放的具体表现。自由贸易港区不是法外之地，自由贸易港区的最大特点就在于，依照我国法律和国家授权在自由贸易港区实施的有关规定，充分尊重企业和个人的意愿，发挥企业和个人的积极性、创造性和主观能动性，实现各种生产要素自由组合。

自由贸易港区可以进行资产经营，也可以进行资本经营。自由贸易港区发展过程中可能会遇到许多问题，如何在人员管理等方面探索总结适合中国的经验，这是需要上海有关部门高度重视的问题。

上海自由贸易港区实行人员自由往来，但是，上海自由贸易港区一定会认真总结自由贸易港区发展经验教训，一方面强化对自由贸易港区的监管，包括人员往来和物资的监管，另一方面采取各种有效措施促进自由贸易港区与上海其他地区人员往来，因为只有促进人员自由流动，才能促进生产力的发展，实现生产要素的合理配置。

（作者系中南财经政法大学教授）



《东方法学》 精华推荐

（2019年第5期 总第71期）

主办单位：上海市法学会
上海人民出版社

【2019年世界人工智能大会法治论坛特稿】

人工智能开发的理念、法律以及政策

作者：季卫东（上海交通大学文科资深教授，凯原法学院讲席教授，博士生导师，教育部长江学者特聘教授）

摘要：当人工智能因深度学习而从他律系统转化为自律系统，特别是在人工智能网络之间的相互作用及其连锁反应不断进行的情况下，黑箱化和失控的风险会不断增大。“透明社会”与“黑箱算法”，这是数据驱动社会的一对根本矛盾，对国家治理方式的改革提出了新的挑战和机遇。为此，如何对人工智能进行适当的、合理的、充分的规制，确立人工智能研发的规则、伦理以及政策就势必成为极其重要并非常紧迫的一项课题。国务院颁发的2017年《新一代人工智能发展规划》提出了人工智能发展的中国式制度安排以及九条主要原则，与国际社会已经形成了基本共识是相洽的；但在不同价值取向发生冲突时，怎样决定取舍的元规则和优先顺序还有待进一步明确。为了在甄别和防范风险的同时保护人工智能开发的积极性和创造性，有还必要更多地采取软法方式，而不是简单地提高硬法的惩戒力度。

【本期关注】

民法典物权编应规定混合共同担保追偿权

作者：王利明（中国人民大学教授，中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员，教育部长江学者特聘教授）

摘要：混合共同担保人之间的追偿权在权利属性上属于法定追偿权而非代位追偿权，连带责任理论、法定债权移转等不能替代混合共同担保中的追偿权，由于混合共同担保具有实现公平价值、分散风险、鼓励担保、防止道德风险等功能，因此，民法典物权编应对此加以明确肯定。在追偿权的具体行使上，追偿份额的确立原则上应予以分摊，特定情况下需按比例确定，且混合共同担保人之间的追偿权份额的确立只能行使一次，以避免循环追偿现象的产生。

【理论前沿】

金融机构诉讼提前收贷问题研究

作者：毛玲玲（华东政法大学法律学院教授、法学博士）

摘要：金融机构提前收贷诉讼是金融纠纷案件的重要类型。本文考察诉讼的主要争点，从借款人如何防范触发金融机构诉讼提前收贷的角度，对提前收贷的法律属性、行权事由、行权程序等方面进行分析。本文认为提前收贷约定条款的内容认定应尽量全面、客观，对其解释适用应符合《合同法》《贷款通则》等法律法规的相关精神。在法律属性的诸多观点中，提前收贷更接近为是一种违约责任形式，而且在约定不明时，应只适用于借款人严重违约的情形。最后，本文对如何着力解决提前收贷问题，化解银企纠纷提出一些建议，以期优化企业融资环境。

【智慧法治】

人工智能法学研究中的反智化批判

作者：刘艳红（东南大学法学院教授、博士生导师，教育部“长江学者奖励计划”特聘教授）

内容摘要：人工智能技术热潮的再度兴起，使得人工智能法学研究空前繁盛，但当前研究出现了违反人类智力常识的反智化现象。概念附会现象严重，不少成果只是基于“AI+法律”的任意性组合，“泛人工智能化”研究正在产生大量学术泡沫；制造人工智能研究中的“假问题”或误将司法适用问题当作人工智能法学研究中的元问题，理论创新方向值得怀疑；将对策与科技问题当作理论与学术问题，离开法教义学的基本立场与方法，使得人工智能的研究日益滑向不可知论。人工智能并未对法律基础理论、法学基本教义提出挑战，受到挑战的只是如何将传统知识适用于新的场景。法学研究应该避免盲目跟风，走出对AI的货物崇拜，回归学术研究的理性轨道。