

· 当代经济法学研究 ·

南海自由贸易区的功能创新与法律保障

刘思培

(南京大学 法学院, 南京 210093)

摘 要: 随着海南洋浦保税区、海南国际旅游岛的创设和三沙市的设立, 围绕海南经济特区构建南海自由贸易区, 已经具备了地理、人员、法律法规的基本条件。如何设计南海自贸区的基本内容, 实现其功能在现有基础上的突破与创新, 是一项亟待解决且意义重大的问题。我们从特别关税区、原油综合贸易平台、离岸金融中心、国际旅游自由岛等自贸区的功能创新入手, 在分析其内涵与重要意义的同时, 进一步提出积极的政策应对与法律保障, 以期为我国南海的经济发展提供有益之借鉴。

关键词: 南海自由贸易区; 功能创新; 法律保障

一、南海自由贸易区的创设构想与意义

(一) 南海自由贸易区的创设与组成

自由贸易区的形式主要可以分为两种: 第一种是国家之间或者单独关税区之间通过缔结贸易条约的形式所组成, 通过贸易协定的安排, 给予自由贸易区成员在关税、资金流动、人员流通等方面的优惠待遇。依照 WTO 相关规则, 自贸区的成员国甚至可以享受比加入 WTO 更为优厚的待遇。这种双边或多边互惠性的条约安排, 使得各成员国或地区在货物贸易、服务贸易及国际投融资等方面获得更大的自由度和便利性。目前, 世界上这类自贸区达 180 多个, 涉及 130 多个国家和地区, 贸易额占到全球贸易总量的一半以上;^① 第二种形式的自由贸易区界定为一国范围内的特别贸易政策区域, 在形式上表现为一种自由贸易园区。^② 这些特殊的贸易政策主要涉及关税、外资、海关监管等与进出口相关领域, 这种类型的自由贸易区往往与其母国的国内市场严格隔离, 单独获得给予贸易区的特殊经济优惠政策, 通过非对称性的经济政策支持, 促进自由贸易区的经济发展与国际贸易活动。

中国经济的飞速发展和对外贸易的逐年增加, 决定了中国必须采取更为开放的贸易政策与开放模式, 因此中国有必要选择适合的地区进行自由贸易区的创设, 以此实现更为开放的发展策略。南海地区集中了中国及东盟各国, 是亚洲重要的区域经济中心, 围绕这一区域创设高度开放的自由贸易区, 是中国实现外向型经济飞跃发展的重要机遇。无论从地理位置、资源优势, 还是从产业结构、经济基础来看, 南海自由贸易区的创设都是最佳的选择。南海自由贸易区的创设, 不但能够对周边国际经济环境产生大的推进作用, 更能够为我国对外开放的深入推进创造条

① 参见叶鑫欣《建立海南自由贸易区法律问题研究》,《东南大学学报(哲学社会科学版)》2009 年第 S2 期。

② 参见杨枝煌《中国自由贸易区科学发展的战略推进》,《对外经贸实务》2013 年第 4 期。

件,南海自贸区作为我国特定范围内的特殊贸易政策区域,因为其设立的基础并不以国家间的互惠协议为基础,因此南海自由贸易区能够更好地依托在我国境内设立特殊性政策区域的方式,吸引更多的外资、人才与资源,通过更为开放的经济交易规则和贸易促进机制,获得更多的国际贸易份额。中国南海地区也可以通过自由贸易区更加开放的经济政策,积极参与国际间经济技术合作,获得更多的发展机遇和更快的发展速度。在中国目前的资本项目限制和外汇管制背景下,通过签订国家间贸易协定而组成国家间贸易政策优惠区,其所要求的全国性的内外资本流动、零税率措施与自由贸易政策往往很难满足。因此,我国当前建设自由贸易区的最佳选择是在国内一定区域内采取特殊的自由贸易区政策,在该区域内实现资金融通自由、汇兑自由与关税优惠机制,最大程度地实现在该区域的开放与自由。但是,这一区域的建立必然形成一套完全不同于既有贸易政策、货币政策与汇兑政策的法律法规与政策体系,这就需要国家必须在本国范围内进行不同贸易规则与开放政策的隔离与重设,以降低特殊区域贸易政策所带来的制度阻碍。在南海建设自由贸易区具有比较成本优势,海南岛作为南海的核心区域,其地理位置四面环海,这种自然隔离的地理条件决定它拥有其他地区所没有的对外开放优势。

目前,海南省被列为我国第一个省级体量的经济特区,并设立了洋浦保税区,同时海南省获批国际旅游岛,这样海南就同时具备了出口加工区、国际物流仓储区和特别关税区的综合性特别贸易政策优势,同时,随着三沙市的设立,其特殊的地理位置与功能设定,使得三沙市具备了建立离岸金融中心的优势,这就使得南海自由贸易区进一步完善了在资金融通、货币兑换与国际税收饶让优惠方面的基础,以海南省为基础,以三沙市为支撑,覆盖南海周边东盟各国的南海自贸区创设的条件已经基本满足。

(二) 南海自由贸易区创设的意义

1. 南海主权维护与经济开发的基地

南海问题由来已久,我国在南海问题解决之初即提出了“主权在我,共同开发”的设想,希望通过和平利用的方式解决南海纠纷,但是如何寻求一种南海问题各方都能够接受的方式来共享南海开发的收益,一直是共同开发难以持续深入的难点。南海自由贸易区的设立,以海南省和三沙市为基础,能够覆盖整个南海周边区域,对于在南海问题上与中国对立最为激烈的越南、菲律宾而言,通过南海自由贸易区平台充分发挥自身优势融入世界经济,获得更多收益,是这些国家所乐意的。在南海自由贸易区的构建过程中将采用更为开放的资金融通政策与货币政策,并力争实现中国与东盟在贸易结算上的货币本国化。这种更加开放的政策措施的实施,对于中国和东盟各国而言,都是至关重要的。借助南海自由贸易区所带来的巨大经济利益,东盟各国将能够更大程度地获得南海安全、稳定所带来的益处,整体区域矛盾将偏向稳定,地区合作紧密度也会进一步加强,能够更好地促进中国“主权在我、共同开发”这一南海共赢政策的实施。在通过贸易往来、资金融通与货币自由实现南海各国经济快速发展之时,南海的开发对我国经济发展与能源安全同样意义重大。中国经济持续发展对资源特别是石油的需求超过了以往的任何时期,在石油资源的供给上,南海石油资源开发与石油运输通道的作用愈发凸显,对于保障我国的能源安全具有重要战略意义。在能源基地的区位选择上,可以借助南海的地缘优势,通过海外投资方式在东盟建立一批重要的能源和矿产品生产和供应基地等。^①同时海南近年来经济持续增长,已形成有一定竞争力的制造业和较为发达的第三产业,可以与处于不同发展阶段的东盟国家形成贸易种类的多层次相互合作,实现经济的互补格局。在加大贸易发展的同时,南海自由贸易区还

^① 参见黄朝《论海南“自由贸易区”建设》,《咸宁学院学报》2010年第3期。

可以进一步利用对于东盟各国的相对技术优势,实施技术转移与专利贸易,提升我国出口贸易的水平,加大南海自由贸易区的整体技术水平与技术优势。

2. 有利于进一步扩大开放,实现中国经济转型升级

中国在世界贸易体系中的竞争优势主要在于大量廉价的劳动力所支撑的劳动密集型产品出口,但随着中国经济发展要素中人力资源优势所形成的价格竞争优势逐渐削弱,中国经济的持续快速发展必须依靠经济的进一步开放和经济的转型升级实现。随着国内劳动力成本的持续上升,中国人力资本优势较之于东盟各国已不占绝对优势,因此中国经济在近30年的快速发展中围绕劳动力和价格优势所形成的贸易结构必须改变,中国亟待进一步加大对外开放结构、改变经济发展模式。南海自由贸易区的形成,使得中国能够充分利用相对于东盟各国的技术与资金优势,加强对外投资与产业转移,依托东盟国家的劳动力资源改变我国目前单一的加工贸易结构,从国际贸易分工的低端向中端转变,并形成在东南亚地区的经济领导能力。通过自贸区基本政策的产业和区域投向引导,提升自贸区内外资准入标准与利用效率,实现技术创新与金融创新。南海自由贸易区的构建能够进一步完善我国境内外投资的规则协调机制和风险管理体系,健全外资投资服务体系,实现南海周边国家资金、技术、人力等要素的双向自由流动,形成全面的经济贸易合作区。通过南海自贸区的建立,加强国内与国际两个市场的双向传递作用。在中国经济转型中,中央明确提出了生态经济文明的概念,而南海自由贸易区的形成将摆脱对工业的过度依赖,以现代金融业、现代服务业为核心,大力发展离岸金融、技术服务、旅游及环保产业等,实现中国经济的快速转型与良性发展。

二、南海自由贸易区的功能创新

南海自由贸易区作为我国进一步实现投资自由、金融自由、监管便利的特殊经济区域,在其功能创新上必然有别于正在热议中的上海自贸区,也区别于新加坡、香港等亚洲传统自由贸易区,其功能拓展与创新主要表现为以下几点:

(一) 特别关税区功能的延伸与拓展

南海自由贸易区的地理位置与组成区划决定了在南海自由贸易区的功能创新中,必然优先突出其特别关税区的功能。在传统型特别关税区的创设中,其功能价值主要在于利用特别关税政策所形成的相对于内部市场的自由口岸功能大力促进贸易发展。对于南海自由贸易区而言,在借助特别关税区所形成的自由贸易循环带动特别关税区内加工贸易发展的同时,还应充分拓展特别关税区对于国际商业中心和金融中心形成的集聚效应。特别关税区所普遍采用的保税政策会产生原料进口和产成品出口的免税优势,使得加工贸易不断发展。而加工贸易的大力发展与特别关税区秉持的基本税收优惠原则相叠加,又会形成以购物与旅游为中心的服务产业集群。而服务业的快速发展又会增加对资本融通及货币汇兑自由的巨大需求,加速特别关税区国际金融业的发展,并最终实现经济综合转型的高速发展。

对于南海自由贸易区而言,特别关税区功能的创新与拓展,在解决海南省及南海地区经济发展所需资金问题的同时,更重要的是能够大大提高经济的整体开放程度,全面实现资金、人员与物资流动的自由性,为吸引外资提供一种自由、宽松、符合国际惯例的体制环境和政策环境。因此,只有尽快建立南海特别关税区,极大地提高对外开放度,南海自贸区才具有大量吸引投资的优势,从而解决资金严重短缺的困难,加速外向型经济发展。

市场经济的发展具有竞争性、开放性和自主性。市场经济的发展客观上要求建立和完善其

决策、信息、激励机制和约束机制,要求生产要素的自由流动。南海自由贸易区中特别关税区功能的拓展与优化,可以摆脱现行体制和政策不配套的困扰,进行市场新体制的先行试验,推进市场经济的超常规发展。在特别关税区功能的发挥中,南海自由贸易区有经济管理自主权,能够自行决定有利于发展外向型经济的管理体制、市场运行机制和经济政策,可以从体制和政策上为市场经济发展提供保证。在自由贸易区内,所有企业真正成为独立的商品生产者和经营者,享有营业自治与自我约束的内在动力和外在压力,从而成为发展市场经济中最具活力的有机体。

(二) 原油综合贸易基地的建立

对于南海自由贸易区而言,其特殊的地理位置与战略地位,使其需要创新性地发挥在南海资源开发与利用方面的特殊作用。南海问题各方争议焦点的背后,实质是南海丰富的海底油气资源的争夺,中国在南海油气资源开发上已经落后于越南等东盟国家,因此中国能否实现对南海的实际有效控制,很大程度取决于中国对于南海的开发利用程度,而南海油气资源的综合开发是其中的一项重点。因此利用南海丰富的石油资源,进行系统的石油勘探、开发、加工与贸易成为南海自由贸易区的一项重要内容。在南海自由贸易区的功能设定中,建立开放式的石油、天然气加工基地与中转交易中心,针对石油、天然气及其化工制品的开发、加工、储运及贸易环节设计完善的法律法规,加大外资参与程度,提升石油精细加工产业的发展,实现石油、天然气资源在南海自由贸易区内的勘探、开采、加工、仓储、进出口贸易及物流运输的产业链发展。

南海自由贸易区功能拓展与创新的另一项重要举措是加快南海原油期货交易中心的构建。在世界经济发展中,期货交易作为重要的国际贸易组成,发挥着价格平衡、风险控制、激励投资、规制交易的重要作用。作为石油贸易纵深发展的要件,南海自由贸易区也应建立有效的原油期货交易平台,加大南海石油交易的覆盖功能。通过期货交易平台的建立,能够使得油气资源的生产者、经营者与投资者都参与到石油贸易过程之中,形成符合市场规律并能够真实反映成本的竞争性价格平衡机制。通过这种价格平衡机制的形成,保障石油贸易各方的利益需求。对于中国这样一个能源需求大国而言,我国能源安全战略中的一项重要内容即是通过市场化的手段来保障我国的能源供给,这种供给体系的保障除了数量与质量以外,更为重要的便是价格。期货交易平台的构建,能够有效保障我国石油贸易中的价格合理性。而期货交易惯用的套期保值交易模式,使得企业可以通过套期保值抵御市场的价格风险,增加油气资源交易的稳定与安全。同时,石油期货交易中心的构建能够吸引国内外大量资金,为南海油气产业发展提供巨大推动力。对于国际油气贸易参与各方而言,在利用石油期货交易平台参与价格形成的同时,又可以利用期货交易规则规避国际油价大幅波动所产生的巨大风险,因此能够极大地促进对于油气资源的投资。而且在原油期货交易平台的系统构建中,对于市场的规范性监管规则也将同期建立起来,能够有力地对市场中的投机行为进行严格的监督和管理,市场参与主体只有在严格遵循交易规则的前提下才能够获取正常经济利益,这就进一步规制了市场交易活动。

(三) 离岸金融市场的形成

南海自由贸易区作为国际贸易与资源跨境流动的聚集区,金融配套制度的完善与现代化程度,决定了南海自由贸易区的区域辐射能力和国际影响力。离岸金融市场是隔离于在岸金融业务,以“非本币”和“非居民”为特点的重要金融工具,它能够克服在岸金融在资本控制、汇兑监管和外汇管制方面的严格措施,有效实现国际间的资金融通与汇兑便利。我国离岸金融市场发展较晚,到目前为止尚未形成现代化的离岸金融服务体系。在南海自由贸易区的功能组成中,离岸金融中心作为重要的组成部分必须采取更为开放、更为优惠的政策,以人民币的自由融通为基础,减少对市场的管制和干预,着重拓展人民币汇兑自由与汇率形成机制,在南海自由贸易区内

形成人民币为主导的离岸金融交易市场,逐步实现人民币的国际化,引导南海周边国家参与南海离岸金融交易并逐步向国际范围延伸,进一步加大双边货币的自由兑换,规避自由贸易区内成员在国际贸易过程中过度依赖美元而形成的汇率风险与资金风险。

在南海自由贸易区离岸金融市场的构建中,还应针对南海对外贸易的实际,重点发展国际航运离岸金融服务。便利的海上交通优势和丰富的油气资源,使得南海建立侧重国际航运的离岸金融服务市场成为其区别于其他离岸金融市场的重要标志。航运业所体现的资金密集型产业特征和外部市场的周期性波动特点,使其本身即属于高风险产业,这种风险是市场不确定性、资金压力风险和汇率风险在内的集合风险。这就促使国际航运离岸金融市场有必要从船舶融资贷款、国际航运离岸保险等方面对国际航运离岸金融市场加以拓展。因此,在国际航运离岸金融业务的发展中,可以重点发展以下几方面的业务:第一是针对船舶的离岸融资租赁业务。国际航运业对于资金的需求巨大,而海运单价的下行趋势也使得航运业的投资回收周期较长,航运企业往往难以仅依靠自身力量即完成如此巨大的投资活动。因此国际航运离岸金融市场的功能设定中,必然首先满足整个航运产业对于船舶融资的巨大需求。第二是针对航运过程的离岸保险业务。国际航运的运输周期往往较长,而国际海洋安全形势的恶化,进一步增加了航运的风险,因此充分发掘国际航运中的离岸保险业务,引入外资保险公司开发国际航运保险产品和保险类金融衍生产品,是国际航运离岸金融中心的另一重要功能。第三是针对航运主体的股权及债权离岸融资业务。这一离岸融资业务功能的拓展将使得国际航运企业的资金流转与资金融通更为便利与灵活。第四是针对航运运费进行离岸资产证券化操作。对于航运企业预期运费的资产证券化产品设计,将使得航运金融市场更为活跃,拓展了离岸金融市场的功能。第五是针对航运业的税收优惠政策。在航运企业普遍处于微利运营的情况下,离岸金融中心给予航运企业的税收减免优惠将使得在离岸金融中心登记注册的航运企业取得相对竞争优势,形成航运产业积聚效应。

(四) 国际旅游岛的功能优化

海南省作为南海自由贸易区的中心,目前已经被整体规划为国际旅游岛,其目的在于借助海南特有的旅游资源,使海南通过旅游业的发展深入参与世界经济分工合作,发挥旅游业所形成的国际客源聚集能力和服务业发展功能,在实现服务业自由与国际化的同时,实现金融、投资和服务业的全面发展。海南国际旅游岛的建设对于南海自由贸易区的构建具有重要的意义,国际旅游岛在实现国际化的旅游服务过程中,必然会极大地促进人员、物资、资金的跨境流动。因为大量人员跨境流动所产生的消费需求,急切需要解决两方面的问题:一方面是提供更为简便的出入境管理和货币汇兑服务;另一方面是实现关税的特别减免以及自由的旅游投资政策。这两方面问题的良好解决,将极大地实现南海自由贸易区国际旅游岛功能的优化。作为国际旅游岛,跨境游客是其主要的服务对象和收入来源,在针对国际游客的旅游服务中,需要首先满足出入境和货币汇兑的问题,如果能够优化这一方面的功能,在服务国际游客的同时,还将拓展金融服务业的发展,并且与南海自由贸易区中的离岸金融中心功能相互支撑。其次,作为国际旅游岛,将形成较大规模的国际免税商品中心,促进跨境交易和国际贸易的繁荣。在南海自由贸易区的建设中,应对中国加入WTO时所采取的保留性产业政策进行修改,允许外资进入旅游及相关服务业,围绕旅游产业的发展,促进文化、会展等事业的全面开放,^①完善配套的旅游产品减免税政策,进一步弱化旅游及相关产业项目落户海南的审批要求,降低南海自由贸易区旅游市场的准入标准与主体限制,加大文化产业开放力度。同时充分发挥自贸区对周边地区和国家的辐射功能,将南海

① 参见陈太宇《海南区域经济发展的问题与对策》,《长江大学学报(社会科学版)》2011年第5期。

自由贸易区打造成南海周边地区旅游的集散地,推广“落地签”制度和便利的通关制度。加大国际合作,扩大国家间互免签证制度,简化出入境和跨境流动手续,使南海自由贸易区成为东南亚旅游的中转中心,进一步提高南海周边各国对南海自由贸易区的依赖程度,通过经济发展的多边合作机制,弱化南海争议,强调协作共赢。跨境旅客的增多,还会带来航空业的巨大发展,南海自由贸易区在建立国际海运中心的同时,应放开外国航空公司在南海自由贸易区内设立运营基地、开展航空业务的权利,在南海自由贸易区的功能创新上使其成为国际航空港,发挥其航空枢纽中心作用,提升其国际旅游岛的服务全面性。在国际航空自由港的建设过程中同步推进离境退税与离岛免税政策。^① 这项政策含金量高,影响面广,可以直接带动海南旅游业和现代服务业的进一步发展,加快海南国际旅游岛建设的步伐。最后,借助南海自由贸易区国际旅游岛的功能创新,可以大力开发三沙市和周边无人岛的旅游产业。以三沙市为中转中心建立覆盖南海的旅游服务体系,完善旅游基础设施建设,通过旅游开发带动周边无人岛的发展,在发展三沙市经济的同时,实现我国通过经济开发解决南海争议的战略意图。

(五) 东盟——南海自由贸易区的协调功能

南海问题争议的核心是该地区资源与经济发展优势的争夺与矛盾,归根结底还是经济利益的博弈。因此,在积极寻求外交解决的同时,南海问题的根本解决最终还是在于各国是否能够实现在南海地区的利益平衡与协调。在南海自由贸易区的功能发挥中,应强化对东盟地区的政策倾斜,为东盟各国提供进入中国市场、参与中国经济的有效路径。在南海自由贸易区的功能创新中,应当突破原有中国——东盟自由贸易区中贸易主导型的合作模式,加大在金融、投资、结算及人员流动等领域的深层次开放。多边贸易的发展在越过了关税壁垒的障碍后,制约其进一步增长的因素便是货币汇兑与结算的便利性问题。南海自由贸易区在关税、离岸金融、期货交易和跨境交易领域的功能创新与拓展,能够有效地满足南海——东盟自由贸易区的发展需要。通过各国本币的跨境贸易结算,避免美元汇率波动的风险,为贸易的增长提供便利,进一步促进双边贸易发展,提高区域间贸易紧密度与互信度,应对国际和地区金融风险,扩大双边本币互换的规模和范围,扩大跨境贸易本币结算的试点,以降低区内贸易和投资的汇率风险和结算成本,通过便利的汇兑机制与自由的投资机制实现中国经济的资本输出与技术输出,在实现中国经济转型的同时提升东盟各国的产业结构,加大双方贸易的融合与依赖,更好地实现贸易的一体化进程,最终建成经济高度开放、投资高度便利、贸易高度自由、监管灵活高效的自由贸易区。

三、南海自由贸易区的法律保障

(一) 南海自由贸易区法律保障的基本原则

1. “自由”原则的基础性确认

在南海自由贸易区的法律保障机制构建中,如何通过有效的法律规则制定,实现自由贸易区所追求的自由,是自贸区法律保障机制构建的基本原则。自由贸易区的意义也即自由与宽松。对于南海自由贸易区而言,无论是贸易的促进、旅游服务业的发展抑或离岸金融业的发展都以自由的贸易、自由的投资和自由的货币为基础。法律保障机制之功能,正是通过制度的创设来合理设定自由的范围与界限,这也是法律的真谛之所在。这样的法律规制才能真正实现保护贸易和扩大自由,是最为有效的法律保障形式。南海自由贸易区的法律机制创设,将会更多地平衡法律

^① 参见陈哲《论转变经济发展方式与海南国际旅游岛建设——注重经济后发地区发展方式转变》,《现代商贸工业》2012年第23期。

自治与法律规制的限度,通过权利的赋予给贸易主体以自由之权利,使其在法律的限度内自由地行使权利、承担风险、明确责任。在自由为基础的法律原则指引下,监管机构的宗旨不再是限权与设限,而是最大限度地建立开放自由的贸易体制,促进自由贸易区成员国的贸易自由化进程。

2. 法制统一性与差异性原则的辩证分析

南海自由贸易区的建立,必然导致全国统一立法与自贸区特殊立法政策的统一性与差异性。在法律的适用中,南海自由贸易区作为贸易自由政策纵深发展的先行区域,其政策法规的设立与适用必然带有超前性。在南海自由贸易区的运行中,实现法制的统一性和差异性的区域立法之协调,是一项必须解决的问题,两者之间的关系是辩证统一的。自由贸易区有别于国家层面的特殊关税、货币、汇率、金融与准入政策,使得自由贸易区必须具有一定的立法独立性,以实现立法与经济发展实际的统一性,而这种先行性的法律法规将在自由贸易区的经济发展实践中加以验证与优化,如果这一差异性的立法不能满足自贸区发展之需要,则加以淘汰;如果其能够促进贸易发展,则将会加以推广,成为统一性立法。因此从历史的延续性而言,自贸区的特殊差异性立法与统一性立法之间存在必然的联系。在特殊性立法的形成过程中,其必然遵循的基本原则是不得违背根本性的统一性立法,如其不可能违背宪法、刑法的基本法律条款,所以这种差异性的立法仍然是统一性立法之根本原则的体现,其差异性仅仅是法律条款内容的改变与优化而非基本立法原则的违背。对于南海自由贸易区而言,对法律规则内容型条款的变通设计是自由贸易区法律保障的关键所在。

3. 法律创新原则的秉持

南海自由贸易区的创设与优化是一个动态的持续过程,自由贸易区会根据世界经济发展的需要对其组成、功能与结构进行适时的调整。因此,在这一动态的发展过程中,自由贸易区也需要相应的法律制度予以配合。如果自由贸易区的法律规范缺失了对创新原则的秉持,那么当经济发展实际与自贸区政策措施发生改变时,这种原有的法律保障就变成了法律的桎梏。南海自由贸易区的属性与特点决定了自贸区是处于不断的制度流变与政策变革之中的,与自贸区共生的法律规则也同样需要适应自贸区的发展需要,实时地进行制度优化、政策改进与规则创新,唯有如此,才能符合自由贸易区的功能创新需要。

4. 法律规范的国际化原则

南海自由贸易区作为国际型贸易、金融与人员流转中心,其规则适用必然体现很强的国际化要求。作为以一国范围为特殊区域的自由贸易区,南海自由贸易区在吸引外资、扩大贸易、促进跨境流动方面的重要举措就是构建符合国际准则的法律规范。通过国际统一法律规范体系的构建,能够使得南海自由贸易区内的金融、投资、汇率等政策符合国际贸易发展趋势与国际贸易惯例,符合相应的国际规则,从而使其促进相关产业发展,推进南海自由贸易区国际金融贸易中心建设的进程。

(二) 南海自由贸易区法律保障体系的构建

1. 南海自由贸易区的主体准入规制

南海自由贸易区功能的实现,核心即为“自由”二字,通过自由贸易政策及其配套机制的构建与形成,促进贸易区内各项要素的充分流动,这种自由在法律规范上的首要条件是参与主体的自治与自我约束。在自由贸易区的法律规范体系中,力求最大化地实现成员主体的法律自治性,实现法律监管的最小化,这种机制在实现贸易自由目标的同时,也加大了成员主体违反法律与背离规则的风险,这就需要南海自由贸易区的法律保障体系在建立之初,即解决成员主体的准入问题以实现有效的风险隔离。通过对自贸区经济活动主体的准入性规制,实现对自由贸易区政策

风险的事前预防,通过对自贸区经营主体资格的筛选与确权,最大程度发挥自贸区政策优势与指引功能。在具体的法律保障机制设定上,包含三方面的法律规制条款:第一是对自贸区主体的准入资格规制。自由贸易区巨大的资源整合功能,使得自贸区必然要求参与主体的广泛性与普遍性,但是对于参与主体基础条件的规定与审核,又是实现自贸区政策意图与效率优化的关键。应通过法律确权性条款的运用对参与主体进行基本的准入资质规定,实现对自贸区主体的前期有效规制;第二是对准入主体的跟踪性动态法律评估规制。南海自由贸易区内将实现高度的信息化与数字化管理,对经营主体的定期数据分析将成为法律风险预防的重要依据。通过自贸区征信、金融及违规记录等数据系统的适时信息反馈,将实现对自贸区经营主体参与资质和违规风险的后期准入控制,有效规避法律风险。这种自贸区准入资格的定期法律判断,将极大地降低南海自贸区在离岸金融、特别关税区及国际旅游岛等功能创新上的负面效应,更好地实现其应有之功能;第三是建立自贸区主体的“黑名单”机制。在国际经济一体化的背景之下,自由贸易区的国际间合作显得愈发重要,加强与联合国经发组织、国际货币基金组织及世界其他自由贸易区的合作与信息共享,将国际投机性主体与违法犯罪主体列入自贸区主体资格认定的“黑名单”,使其无法通过自贸区主体资格认定审核程序,从源头上杜绝自贸区主体违法的风险。

2. 南海自贸区税收优惠法律机制

对于南海自由贸易区,如何合理、合法地安排其税收法律制度是南海自由贸易区功能创新的一项核心内容。特别关税区作为南海自由贸易区的基础,其对关税的特别要求是自贸区吸引外资、加大贸易的重要举措;对于原油综合贸易区、离岸金融中心的建设,其优势也在于自贸区内的所得税、营业税等税收政策是否具有竞争优势;国际旅游岛的功能拓展同样离不开出口退税等税收激励机制的功能发挥。在南海自由贸易区关税法律制度上,可以“零关税”为基础,建立低关税法律征收体系。低关税与零关税已经成为国际经贸发展中的主流模式,通过自贸区特殊法律规范对原有税收法律制度的优化,实现低关税的资源集聚效能。在所得税、出口退税等方面的法律规范中,应细化相关的法律范畴,一方面通过法律的特殊规定形成区内的税收优惠措施,另一方面要积极通过国际协调避免国际双重征税,增加自贸区的国际竞争优势。各国、各地区自由贸易区发展的经验表明,自贸区运行效果的优劣及发展与其特别的税收优惠制度息息相关,税收法律保障机制的建立具有重要的意义。

3. 南海自由贸易区金融法律保障机制

完善的金融法律制度是南海自由贸易区功能创新的必备要素,法律风险控制下的金融自由化成为南海自由贸易区金融法律保障机制构建的基本要求。首先,通过法律制度的设计,实现自贸区内金融业的开放。金融业的国际开放是自贸区内各项事业发展的重要支撑,也是自贸区发展到高级阶段的重要标志。法律应明确允许南海自由贸易区内试行更为开放的金融体制,可以实行更为自由的资金结算与金融信贷业务,在银行利率、中间市场业务、外资银行的准入及业务开展上采取更为宽松的法律政策。在实施金融自由法律政策的同时,构建南海自由贸易区金融监管法律机制。现代金融业的外延已经突破了银行义务的简单范畴,证券、保险、信托等新兴金融产业将成为南海自由贸易区金融体系的主要组成。自贸区内金融业务的多元化,特别是外资银行进入后其混业经营的业务特点,使得原有金融立法中的分业监管已不适合自贸区的实际,有必要在自贸区内构建一体化的金融监管法律体制,并建立自贸区内综合性金融管理机构,行使统一的法律法规制定权与执法权。

4. 南海自由贸易区投融资法律保障机制

自贸区的法律规范应当保障企业的自由进入权利,在通过法律的资格限定与准入审查之后,

应当给予自贸区内企业平等的权利与待遇,为区内企业创造更为良好的投资条件,在税收等方面明确区内企业的优惠机制,通过法律保障投资的自由化。南海自由贸易区在投资法律保障中需要重点进行以下几方面的管制:第一是投资政策的透明化与非波动性法律制度的设定,以避免政策变动给投资者带来的不确定性;第二是投资审查机制的便利化,通过法律准入条款的科学设置,减少投资审批流程,促进投资便利;第三是对投资的法律保护,任何个人和机构不得对自贸区企业的合法投资行为进行侵害与干预,并设定严格的法律惩罚性条款。同时,自由贸易区内无论是进口业务还是出口业务,都对外汇管理法律制度提出了新的要求。南海自由贸易区内高度的投资与贸易自由化,必然产生自贸区内不同币种的自由流通与汇兑问题,需要立法对自由贸易区内的外资流动、货币兑换等活动加以规制。我国一直非常注重对外汇的监管,外资流动与汇兑自由在目前还难以在全国实施。^①南海自由贸易区作为贸易新政的实行区域,应当在外汇管理与汇兑业务上加以创新,通过相应的法律制度规范实现对资金融通的法律保障,其立法核心要点为三项:一是实现人民币与自贸区内境外货币的汇率市场化;二是人民币与境外货币的自由结算法律机制的配套实施;三是法律授权外资专门机构经营外汇业务的资格设定与营业管理。

5. 南海自由贸易区人员跨境流动法律保障机制

贸易的发展和投资的进一步扩大都必然增加南海自由贸易区内的人员跨境流动需求,针对这一问题的法律保障机制构建将重点从以下几方面加以优化:第一是出入境管理法律法规的优化。法律明确授权南海自贸区法律层面上的人员管理规范体制的改革权限,创新该类别法律规范的具体内容,实行宽松的法律审批与开放的法律授权,优化人员跨境流动的法律资格审批流程;第二是通过双边条约与多边条约的确认,实现自由贸易区内的免签证与落地签政策,发挥南海自由贸易区在人员跨境流动上的平台中转功能;第三是境外人员权益保障与社会保障法律规范的完善。^②对于自贸区内外的境外游客和境外工作人员而言,系统的权益保障法律法规是其能否真正参与自贸区活动的保证与前提。

6. 南海自由贸易区资源开发专项法律保障机制

油气资源开发与综合交易是南海自由贸易区的一项重要功能,因此有必要通过专项性的法律规范保障自贸区内资源开发与利用。首先,必须针对参与南海资源开发的各类型企业提供法律的准入许可,明确其可以从事油气勘探、开采、加工和储运等各项工作;其次,制定特殊的航运与物流配套法律法规,便于油气企业的进出口保税储存与物流业务;再次,制定特殊的土地出让与审批法律制度,解决南海自贸区内石油加工与储运企业对土地的需求;最后,应围绕南海原油期货平台做好期货交易法律规范的制定与完善,形成南海油气专项法律体系。

南海自由贸易区作为重要的区域性经济体,其重要的地缘优势使得我国能够更为便捷地开展与南海周边国家的经贸合作,能够最大程度地发挥海南省、三沙市的资源优势,营造开放、平等、互信、互利的南海发展格局,对于通过经济发展彻底解决南海问题具有重要的现实意义。如何在借鉴国际先进自贸区发展经验的基础上实现南海自由贸易区的功能创新,除了开放的发展理念与政策配套外,更为重要的是法律规范体系的构建与保障,通过制度的创设与指引,更好地实现南海自贸区的机制优化与功能突破。

(责任编辑 周亦杨)

① 参见张小玲《新加坡自由贸易策略对海南省自由贸易区建立的启示》,《法制与社会》2008年第36期。

② 参见刘云亮《海南国际旅游岛的几个法律问题》,《海南大学学报(人文社会科学版)》2009年第3期。