

2014 年度新疆社科基金青年项目

项目批准号：14CFX056

丝绸之路经济带自由贸易区 法律问题研究

主持人：沈 田

新疆社会科学院

2015 年 12 月

目 录

一、引言.....	3
二、自由贸易区的产生、发展及其基本理论.....	5
(一) 自由贸易区的概念及其产生发展.....	5
(二) 自由贸易区的功能定位及特征.....	9
三、其他国家(或地区)自由贸易区贸易、投资规则比较及配套法律支持.....	10
(一) 自由贸易区贸易、投资规则配套法律支持.....	10
(二) 国外 FTZ 贸易、投资规则配套法律支持.....	11
四、自由贸易试验区法律制度梳理与法制保障.....	13
(一) 自由贸易试验区法律制度梳理及评析.....	13
(二) 贸易、投资、金融、监管的法制保障.....	21
五、关于新疆设立自由贸易区的相关建议.....	29
(一) 新疆设立自贸区综述.....	29
(二) 新疆设立自贸区的必要性和可行性分析.....	30
六、新疆设立自贸区法制构建.....	40
(一) 法治环境保障—法治政府、服务型政府建设.....	41
(二) 立法模式的选择.....	44
(三) 厘清授权立法权与民族自治地方立法变通权的关系.....	46
(四) 《自贸区条例》框架设计.....	52
(五) 加强企业“走出去”风险防范.....	56

一、引言

加快自贸区建设是适应经济全球化深入发展的需要。随着当前经济形势的不断深入，发达经济体和新兴经济体力量消长明显、竞争不断加剧，多哈回合谈判缓慢，世界各国特别是一些传统发达经济体，纷纷借助构建自由贸易区加速推进区域经济一体化进程。尤其是国际金融危机发生后，经济一体化进一步深入，我国经济与世界之间的联系越来越密切，各国拓展经济贸易发展空间的竞争更加激烈。2004年世贸组织将多边投资议题从多哈谈判议题中剔除，当今国际投资自由化进程主要从单边、双边、区域三个层面展开，地区性投资谈判取代国际贸易谈判成为当今主流的区域经济合作对话机制。随着谈判不断的深入，很多的投资协议受到广泛关注，并对全球的经济贸易规则产生重要影响，跨大西洋贸易与投资伙伴协议（TTIP）和跨太平洋伙伴关系协议（TPP）成为其中最具代表性的。TPP 和 TTIP 都是美国为主导的国际投资新规则，旨在跨过 WTO 建立新的贸易、投资体系，TPP 发展至今已有 12 个国家正式加入，范围涵盖投资、市场准入、不符措施、金融服务、知识产权、服务贸易、海关、原产地规则、电信、劳工、环境等多项内容。《跨大西洋贸易投资伙伴关系协定》(TTIP) 谈判，到目前已经举行了 11 轮谈判，内容涉及市场准入、投资、服务、知识产权等多项领域的议题。包含技术贸易壁垒、动植物卫生检疫、竞争政策和争端解决多项议题，同样也以消除非关税壁垒为目标。美欧经济总量合计近 33 万亿美元，外贸总额超过 8 万亿美元，吸引外资存量近 11 万亿美元，涉及全球 8 亿多人口，这几个数据分别全

球占比 47%、28%、53%和 12%。TTIP 完成之后将成为超越《跨太平洋伙伴关系协定》(TPP)、《区域全面经济伙伴关系协定》(RCEP)、北美自由贸易区 (NAFTA)，成为对全球的政治、经济和贸易投资规则产生深远影响的最大的区域经济合作平台。^①目前为止，中国没有参与上述谈判。一方面，发达国家寻求通过强强联合，打造高标准贸易规则；另一方面，发展中国家纷纷抱团取暖，通过整合资源加快彼此发展。而建设自贸区特别是高标准的自贸区成了各国的共同选择。自贸区建设必然带来经济规则、机制平台的创新，是发展中国家探索自主发展道路的重要途径，是优化和完善全球经济治理模式的重要尝试。在此种旨在促进国际贸易便利化、国际投资自由化的新型规则日趋扩张的背景下，我国试点自贸试验区改革，目的也是积极应对新型国际投资贸易规则。在《中国（上海）自由贸易试验区总体方案》中能够清楚地看到自贸区试点所承载的重要改革内容：努力形成促进投资和创新的政策支持体系，着力培育国际化和法治化的营商环境，力争建设成为具有国际水准的投资贸易便利、货币兑换自由、监管高效便捷、法制环境规范的自由贸易试验区，为我国扩大开放和深化改革探索新思路和新途径，更好地为全国服务。^②自贸区建设是希望通过制度创新，加快国内市场的开放程度，尽快与新的贸易投资规则接轨，为今后区域性的经济合作奠定基础。

加快自贸区建设是推进开放型经济体制创新，构建对外开放新格

^①数据来源：TTIP 一旦建成 将是全球最大的自贸区，载于参考消息，
，<http://www.cankaoxiaoxi.com/world/20160217/1078074.shtml>，最后访问日期 2016 年 2 月 20 日。

^② 《中国（上海）自由贸易试验区总体方案》

局的需要。我国现在是世界第二大经济体、第一大贸易国、第一大制造业国、第一人口大国、第一大外汇储备国，双向投资也位居世界前列。可以说，在经济发展新常态下，顺应国际经济格局、经贸规则演变的潮流和大势，加快实施自贸区战略，优势突出。同时，我国在市场空间、能源供应等面临着新的开拓与整合，在统筹国内外市场的基础上转移过剩产能、促进产业转型升级成为必然之路。加快实施自贸区战略，正是契合这一新趋势、新要求，也是全新的改革方向，在全面深化改革的进程中，我国开放型经济发展水平也将不断的提升，对外开放的格局也将进步进一步深化，自贸区的发展也将有效的促进我国走向世界，在发展自身的同时影响世界。中央部署的自由贸易试验区改革有着深刻的战略考量。

当前，新疆正在积极开展申报第三批自贸区的工作。在自由贸易实验区建设中，涉及诸多法律适用问题，也希望通过对现有自贸试验区法律问题的梳理，为未来新疆自贸区建设提供借鉴指导，为自贸区的良好运行，提供科学、合理、完备的法律准备与理论支撑。

二、自由贸易区的产生、发展及其基本理论

（一）自由贸易区的概念及其产生发展

1. 自由贸易区的概念

自贸区的分类有广义和狭义之分，广义的主要是指自由贸易区（Free Trade Area, FTA），是两个国家或地区通过自贸协定（Free Trade Agreement）达成的区域经济一体化协定，这种自贸区的协定涉

及内容比较庞杂，涉及货物贸易、投资准入及待遇、环保、税收、争端解决等内容。自贸协定是两个或者两个以上国家或地区签订的，阶段性地取消绝大多数服务部门的投资准入，扩大开放，取消绝大部分的关税及非关税措施等贸易壁垒，达到促进商品、技术、服务和资本、人员等生产要素的自由流动的目的，促进了地区合作，实现区域间共同发展。根据《关税和贸易总协定》（GATT）的规定，自由贸易区是由两个以上关税领土所组成的一个对这些组成领土的产品的贸易已大体上取消了关税及其他贸易限制的集团。如中韩自贸区、北美自贸区等都是该种形式的自贸区。

狭义的自贸区也被叫做自由贸易园区（Free Zone ,FTZ），也被叫做国内的自贸区，跟自由港非常的相似（以下的讨论主要以狭义自贸区为对象）。在《京都公约》中，自由贸易区是指一国的部分领土，在这部分领土内运入的任何货物就进口税及其他各税而言，被视为在关境之外，免于实施惯常的海关监管制度。此种自贸区目前在我国有四个分别是上海自贸区、福建自贸区、天津自贸区、广东自贸区。其中，上海自贸区最先设立，随后全国人大常委会决议通过其他自贸区的设立。2013年，《中国（上海）自由贸易试验区总体方案》（草案）在上海市人民政府和中国商务部的努力下拟定的，并获得了国务院审批。2013年7月3日，这个草案获得了国务院常务会议通过。2013年8月，中国（上海）自由贸易试验区获得了国务院的批准正式建立。2015年3月24日，广东、天津和福建被中共中央政治局审议通过设立自由贸易试验区。2014年12月28日，中

国全国人民代表大会常务委员会决议通过设立中国（天津）自由贸易试验区、中国（广东）自由贸易试验区、中国（福建）自由贸易试验区以及中国（上海）自由贸易试验区并制定了相关政策。

2. FTA 与 FTZ 的关系

FTA 与 FTZ 的区别主要有两点：一是范围不同，FTZ 是一国境内的特殊海关监管区域，因而，FTZ 的相关法律、政策都由一个国家根据自身需要制定，是单向的。FTA 涉及两个或两个以上的关税领土，需要成员国签订自贸区协定来实施，是双向或多向协定。二是税收差异。FTA 的优惠措施只适用于成员国，非成员国不享受相同的税收优惠，成员国与成员国之间存在税收差异。由于 FTZ 目的就是促进本国的对外贸易发展，不存在货物通关，对各国实行统一的进出口政策。

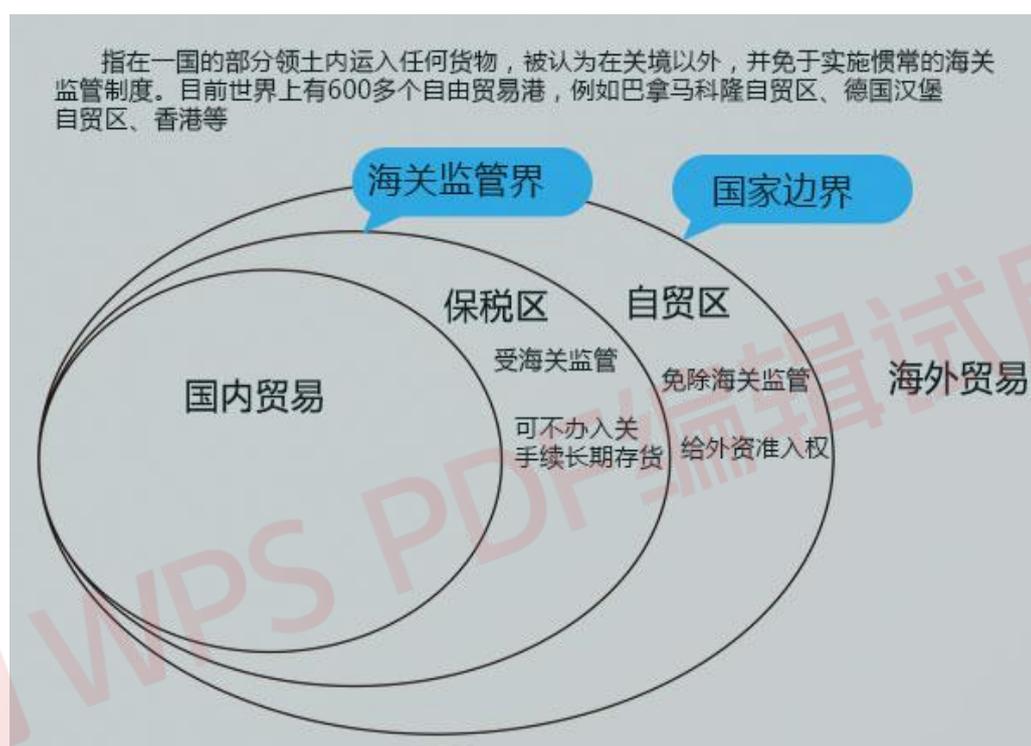
FTA 与 FTZ 的联系主要体现在：FTZ 是 FTA 的补充。首先，FTA 在我国已经较为成熟（如中国—东盟自由贸易区），而 FTZ 正处于开设立（如上海自贸区）之初，相关制度、机制还处于摸索阶段。其次，FTZ 可以在一定程度上补充贸易需求，因为 FTA 依赖大规模的进出口规模，而 FTZ 不需要其他国家的认可，属于一国单方面的给予的优惠措施。中国有巨大的能源、原材料、商品进口需求，可以通过设立 FTZ 采取特殊海关监管手段在一定程度上满足对进口的需要，可以说 FTZ 对 FTA 起到补充的作用。同时，FTA 的进一步深化需要 FTZ 的经验基础。FTZ 的探索和试验可以为 FTA 谈判积累经验。FTA 就是要在成员国之间适用极低的甚至零关税，但目前我国很难把一些涉及国家安全或是较为敏感的行业全部放开，比如金融、通讯、交通等行业，

因此需要在局部特定区域范围内进行压力测试，检测开放对国内经济造成影响。同时，在 FTZ 范围内试行与国际接轨的投资贸易规则，如采用新型的投资管理制度、海关监管制度等，为未来 FTA 谈判奠定基础。

3. FTZ 与特殊经济监管区域的关系

在理解了 FTA 与 FTZ 的联系与区别后，我们还需要厘清 FTZ 与我国特殊经济监管区域的关系。首先，与 FTZ 一致的是特殊海关监管区域的建设必须有国务院的批准；其次，我国境内的特殊海关监管区以保税加工、保税服务、保税物流为功能，采取封闭围网管理，具有一线二线的通关特征，监管区域内监管设施和基础设施验收标准有严格的限制，并有特殊的配套政策如对区内货物实施保税政策、鼓励出口政策等。有六种形式分别是出口加工区、保税区、保税港区、保税物流区、综合保税区以及跨境工业园区。出口加工区的功能是从事外销产品进行加工贸易，一般设立在经济开发区内。跨境工业园区主要功能是实现跨境合作，如珠澳跨境工业园区。综合保税区也是重要的特殊海关监管区域，一般选址在内陆地区。保税港区的功能是物流加工，实现保税以及港口作业的一体化，以港口为依托，与港口作业联系在一起，如上海外高桥保税区。海关特殊监管区的产品进入非保税区也视同进口，非保税区的产品进入特殊海关特殊监管区则被视为出口。通过对保税区与自由贸易区的比较，可以发现两者具有许多相似性，例如地理位置选址，一般依托港口、空港、口岸，采用封闭隔离设施管理，都具有保税，促进区内贸易自由、贸易便利的功能，并且

都具有配套的优惠政策如税收优惠等。FTZ 最具特色是“境内关外”的特殊海关监管制度，在自贸区内免除海关监管，外资享有准入权。即“一线也就是自贸区与国境线放开，二线即自贸区与非自贸区的界限受海关监管，而在保税区内，由于是关境内，所以仍受海关监管。



(二) 自由贸易区的功能定位及特征

1. 自贸区的功能

进出口贸易流量和区位优势是决定自由贸易区功能的关键因素，一般分为保税仓储型、出口加工型、商业零售型、贸工结合型、转口集散型以及自由边境型几种。其功能也是根据国内外经济的发展情况来作调整。我国自贸试验区的功能定位是：推进服务业扩大开放和投资管理体制改革；促进金融改革，实现贸易转型；在服务模式上实现

综合创新；探索建立与国际投资和贸易规则相适应的行政管理体系，推动贸易环境的法制化和国际化发展。

2. 自贸区的特征

自由贸易区的基本特征：1、“境内关外”。自贸区范围以国境以内，关境以外为界，免征进出口税，货物进出自贸区视同进出口，海关不实施惯常的监管制度，不实行许可证制度；2、采用封闭管理，自贸区封闭隔离区域范围实施围栏隔离；3、自由度高，区内企业的投资、贸易、检验等措施相对自由，无过多限制；4、政策优惠，涉及土地、所得税、增值税、投资环境等极其优惠；5、具有地理优势，自贸区所在区域与海港、空港、口岸等具有地理优势的地方结合；6、依法设立，法治化管理，立法指导设立自贸区，并组织设立管理机构。

三、其他国家（或地区）自由贸易区贸易、投资规则比较及配套法律支持

（一）自由贸易区贸易、投资规则配套法律支持

跨境自贸区 FTA 一般由缔约国签署自贸协议的方式确立规则，主要涉及实体性规则和程序性规则，包括适用范围，实体标准涉及国民待遇、最惠国待遇、最低标准待遇、征收与补偿等内容。程序规则主要是争端解决机制的相关规定，如磋商、谈判、仲裁程序、仲裁原则、准据法、裁决等。以 WTO 法律体系为例，其涵盖 WTO 的组织法以及四个附件，既包括实体性规范，也包括程序性规范。《世界贸易组织协定》作为最基本的法律文件，包括 WTO 的宗旨和原则、活动范围、职

能、组织结构、成员资格、法律地位、决策机制等。四个附件涉及四个领域：货物贸易领域、服务贸易领域、知识产权领域，以及货物监督与争端解决领域。除了诸边贸易协定可以自由选择加入外，其他多变协议 WTO 成员必须“一揽子”方式全盘接受，除非经其他成员同意并且在协议允许的情况下，成员可以做出部分保留。各成员方需坚持基本法律原则包括非歧视原则（最惠国待遇、国民待遇），善义原则、公平互利原则、市场开发原则。在贸易管理方面有：海关管理规则、与环境有关的贸易管理规则、特定产品贸易规则、货物贸易诸边规则，同时建立贸易救济制度如：反倾销法律制度、反补贴法律制度、保障措施法律制度等。在贸易、与贸易有关的知识产权、与贸易有关的投资措施方面都有相关的法律保障机制。建立贸易政策审议机制实施贸易监督，争端解决机制实现权利救济。

（二）国外 FTZ 贸易、投资规则配套法律支持

（1）台湾地区的自由经济示范区。2013年4月27日，台湾地区行政院通过了《自由经济示范区规划方案》，划定了包括苏澳港、台北港、台中港、高雄港、基隆港、桃园航空城在内的自由经济示范区。作为台湾自由经济示范区的制度构架《自由经济示范区特别条例（草案）简介》由总则、示范区的申设与管理、对外国人及大陆地区人民待遇、产业活动、租税措施、未税货物与劳务之规范、教育与专业服务业、罚则、附件等内容构成，形成综合性的自贸区法律规范。

（2）日本：冲绳县FAZ,1992年日本通过了外国通行区管理条例，设立了若干“外国通行区” FTZ,这些FTZ一般设在港口或机场附近，

在性质上属于FTZ。其中，冲绳县FTZ是较为成功的典例。有强调产业聚集的制度、鼓励贡献就业的政策及特别融资的政策。

(3) 美国：美国的FTZ发展迅猛，自贸区内商品交易额从1978年的1.6亿到2008年就增长到491亿美元。美国作为外贸易区数量最多、法律规制最齐全的国家，其FTZ有着悠久的发展历史。1934年美国国会通过《对外贸易区法案》，设立了以关税豁免为特色的传统FTZ,1950年允许FTZ区内进行制造和展销，1980年允许区内进行加工装配业务，增值部分实行税收优惠。作为自贸区基础性法规的《对外贸易区法》从7个方面对自贸区进行规定，即对外贸易区中管理机构、经营者、管理者做出界定；对外贸易区的设立原则、数量和委员会的权限做出规定；规定了自贸区管委会的规章制定权、明确了委员会和企业之间的关系；对国外商品的运输和处理的程序也做出了规定；明确在哪些情况下转让是被视为禁止及资产的使用、设施的提供和维修以及涉及产权的撤销也予以框定；特别是对申请建立自贸区和复制扩张做出了程序性规定；确立了外贸易区作为公共设施经营的原则。同时，该法授权成立对外贸易区管理委员会，赋予自贸区各项规章的制定权及修改权，通过立法及时反映新的需求，由对外贸易区管理委员会及时取消或修改不合时宜的条款，从而建立自贸区法律体系的动态适应机制。

(4) 德国：汉堡港1888年设立，其政策法规的完备是汉堡自由港成功的关键。在进出口贸易方面，《德国联邦法》和欧盟的《关税法案》都赋予了汉堡自由港等同于第三国的特殊地位。也就是说第三

方货物输入到自由港不需要缴纳海关关税或其他税种，只有从自由港输入进入欧盟市场时才需缴纳海关关税。^①

考察境外 FTZ，可以看出其主要功能就是为了服务各地区经济发展，在制度上实现为本地经济“法规松绑”，在自贸区内试点各种新的政策和管理、监管措施，形成可复制、可推广成熟的经验做法。以上海自贸区为例，“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。”由此可见，国外设立自贸区的功能与我国设立自由贸易试验区的宗旨是一致的，都具有“改革试验”的功能，并要将好的改革试验成果向其他地区乃至全国范围复制、推广，在新成果的推广方面要惠及所有区域，一个区域获得成功能够很好的说明该项改革措施的可行性，但是在具体的推广中也要考虑到单个自贸区的特征，做好这方面分析，实现因地制宜。

四、自由贸易试验区法律制度疏理与法制保障

（一）自由贸易试验区法律制度疏理及评析

1. 自贸区法律梳理

在自贸区的发展过程中，经历了从无到有，从小到大，从少到多的过程，保税区是自由贸易区雏形阶段，并且保税区的法律制度也基本上都是在各保税区设立之后，逐步制定出来的，也经历了“先设后立”的过程。目前保税区相关的立法有：1997年6月10日由国务院批准，1997年8月1日由海关总署发布的《保税区海关监管办法》；

^①刘坤坤 杨婷.金融改革下广东自贸区法律框架的构建路径, 湖南科技学院学报, 2015 年第 8 期.

由国家外汇管理局 1995 年 12 月 18 日发布的《保税区外汇管理办法》（为适应保税区外汇管理新形势，国家外汇管理局于 2002 年 7 月 25 日对该办法进行了修订）；此外，外经贸部、财政部、国家税务总局等部委在其制定的文件中也规定了一些与保税区相关的规则。在地方一级立法中，上海市制定了《上海外高桥保税区条例》和《上海市外高桥保税区管理办法》、深圳市制定了《深圳经济特区福田保税区条例》和《深圳经济特区福田保税区管理规定》、海南省制定了《海南省海口保税区管理办法》、天津市制定了《天津港保税区管理条例》、厦门市制定了《厦门象屿保税区条例》、广东省制定了《广东省保税区管理条例》、山东省制定了《山东省青岛保税区管理条例》、珠海市制定了《珠海市珠海保税区条例》、宁波市制定了《宁波保税区管理办法》、大连市制定了《大连保税区管理条例》和《大连保税区管理办法》、福州市制定了《福州保税区条例》、厦门市制定了《厦门象屿保税区条例》，山东省制定了《山东省青岛保税区管理条例》，等等。此外，各个保税区所在地地方还制定了一些相关的制度，如天津保税区的《天津港保税区投资企业审批和登记规定》、《天津港保税区土地管理规定》、《天津港保税区劳动管理规定》、《天津港保税区保税科技产业发展中心优惠政策》，大连保税区的《大连保税区企业登记审批管理办法》，宁波保税区的《宁波保税区管委会关于鼓励电子信息产业投资的补充规定》、《中华人民共和国杭州海关对进出口宁波保税区货物、物品和运输工具的监管实施细则》，厦门象屿保税区的《中华人民共和国厦门海关对进出厦门象屿保税区的货物、物品和运输工具

的监管和征免税实施细则》等等。^①这些法律规范都是适用于保税区，随着这些保税区升级为自贸区的成立，原有保税区的法规、政策也都相应做了调整。

全国人大常委会通过对国务院授权，在自贸区内暂时调整《中华人民共和国外资企业法》、《中华人民共和国中外合资经营企业法》和《中华人民共和国中外合作经营企业法》规定的有关行政审批。就改革外商投资管理模式方面，暂时调整《外资企业法实施细则》、《中外合资经营企业法实施条例》、《指导外商投资方向规定》、《中外合作经营企业法实施细则》、《外国企业或者个人在中国境内设立合伙企业管理办法》、《〈中外合资经营企业合营各方出资的若干规定〉的补充规定》、《中外合资经营企业合营期限暂行规定》、《中外合资经营企业合营各方出资的若干规定》、《国务院关于投资体制改革的决定》、《国务院关于进一步做好利用外资工作的若干意见》规定的有关行政审批。而在扩大服务业开放方面，暂时调整《船舶登记条例》、《国际海运条例》、《中外合作办学条例》、《征信业管理条例》、《外商投资电信企业管理规定》、《营业性演出管理条例》、《娱乐场所管理条例》、《国务院办公厅转发文化部等部门关于开展电子游戏经营场所专项治理意见的通知》规定的有关行政审批以及有关资质要求、股比限制、经营范围限制等准入特别管理措施。^②

2. 自贸区法律评析

^① 刘剑文、魏建国、翟继：中国自由贸易区建设的法律保障制度，涉台法律研究，<http://www.fjrd.gov.cn/ct/1109-92405>。

^② 《关于在中国（上海）自由贸易试验区内暂时调整有关行政法规和国务院文件规定的行政审批或者准入特别管理措施的决定》。

从国际来看，在《欧共体海关法典》、《京都公约》中有专门针对自贸区的明确规定。此外，有些国家从国家层面进行的立法，例如智利和土耳其也均出台了《自贸区法》，韩国出台《韩国自由出口区设置管理条例》等。^①自贸试验区改革创新内容涉及国家事权，应由全国人大及其常委会制定法律层级较高的法律规范，为其开展改革创新提供制度依据，但目前，我国尚未出台这个位阶的专门性法律。

全国人民代表大会常委会授权国务院在中国（上海）自由贸易试验区内，对国家规定实施准入特别管理措施之外的外商投资，暂时调整《中华人民共和国外资企业法》、《中华人民共和国中外合作经营企业法》、《中华人民共和国中外合资经营企业法》规定的有关行政审批。其授权立法的法律依据是 2015 年修正后的《立法法》第 13 条“全国人民代表大会及其常务委员会可以根据改革发展的需要，决定就行政管理等领域的特定事项授权在一定期限内部分地方暂时调整或者暂时停止适用法律的部分规定。”第 9 条的规定，全国人大及其常委会可以授权国务院根据实际需要，对第 8 条所规定的法律保留事项^②中尚未制定法律的部分事项先行制定行政法规。但是有关犯罪和刑罚、对公民政治权利的剥夺和限制人身自由的强制措施和处罚、司法

^① 刘剑文：法治财税视野下的上海自贸区改革之展开，法学论坛，2014 年第 3 期。

^② 第八条 下列事项只能制定法律（一）国家主权的事项；（二）各级人民代表大会、人民政府、人民法院和人民检察院的产生、组织和职权；（三）民族区域自治制度、特别行政区制度、基层群众自治制度；（四）犯罪和刑罚；（五）对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚；（六）税种的设立、税率的确定和税收征收管理等税收基本制度；（七）对非国有财产的征收、征用；（八）民事基本制度；（九）基本经济制度以及财政、海关、金融和外贸的基本制度；（十）诉讼和仲裁制度；（十一）必须由全国人民代表大会及其常务委员会制定法律的其他事项。

制度等事项除外。同时,《立法法》对授权立法程序性事项也做出了规定:授权决定应当明确授权的目的、事项、范围、期限以及被授权机关实施授权决定应当遵循的原则等。授权的期限不得超过五年,但是授权决定另有规定的除外。授权立法事项,经过实践检验,制定法律的条件成熟时,由全国人民代表大会及其常务委员会及时制定法律。法律制定后,相应立法事项的授权终止。被授权机关应当严格按照授权决定行使被授予的权力。被授权机关不得将被授予的权力转授给其他机关。被授权机关应当在授权期限届满的六个月以前,向授权机关报告授权决定实施的情况,并提出是否需要制定有关法律的意见;需要继续授权的,可以提出相关意见,由全国人民代表大会及其常务委员会决定。^①

授权立法作为平衡改革发展与法治的有效途径,调和法治与改革之间的张力,改变以往改革对法律体系的统一性和安定性的破坏。当前,我国正处于全面深化改革和扩大对外开放的历史时期,制度化、法治化既是政治体制改革的内生性要求,也是推动中国迈向更高制度水平的重要保障,有助于深化改革在顶层设计模式上快速推进。这客观上要求深化改革要于法有据,尽快解决法律规则缺失与改革不断向纵深发展的现实矛盾,将改革纳入法治轨道,妥善处理好改革发展与法治的关系。在以往的经验里,中国探索型改革基于降低试错风险和改革成本的需要,往往趋向于“小步慢跑”的改革路径。为了加快改革步伐的探索与尝试,尽量降低试错风险,^②客观上更是需要通过授

^① 《立法法》第9、10、11条规定。

^② 秦前红:《地方立法权主体扩容利弊》, <http://opinion.caixin.com/2014-12-29/100768890.html>

权立法，让一些地方先行先试，通过试行对这些法律进行试验，如果能够获得良好的效果，就可以在更多的地区推广。

《中国（天津）自由贸易试验区总体方案》、《中国（上海）自由贸易试验区总体方案》、《中国（福建）自由贸易试验区总体方案》、《进一步深化中国（上海）自由贸易试验区改革开放方案》、《中国（广东）自由贸易试验区总体方案》、《自由贸易试验区外商投资国家安全审查试行办法》、《全国人民代表大会常务委员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》、《自由贸易试验区外商投资准入特别管理措施（负面清单）》等决定，这些规范对于当前自贸区建设具有非常重要的推动作用，但相关规定在数量上、效力层级上还不能满足自贸试验区具体管理的现实需要。因为自贸区制度创新大多涉及国家事权，要通过国家层面的协调，从国家立法层面推动制度改革，所以需要国务院和相关部委的支持和协调配合，而不是仅依靠自贸区地方立法能够完成的，否则制度创新也只是纸上谈兵，无法真正落实。特别是全国人大常委会授权国务院暂停适用涉及三资企业审批的相关法律文件，事实企业经营上涉及诸多法律关系，暂停适用三部法律，会形成法律体系内部的冲突与不协调，例如就存在《公司法》、《证券法》、《商业银行法》、《物权法》、《担保法》等法律规范与自贸区先行先试改革措施不相一致的情况，这些法律规范如何适用都将面临问题。自贸区离岸金融市场的监管规则，依照世界通例普遍取消存贷比与存款准备金的要求，这就涉及到《商业银行法》等法律的修改问题。再例如，金融衍生品市场的发展需要一套能与之相适应的法律制度予以保障，但目前相关法律尚少，

而且金融衍生品市场所必须的终止净额结算制度就与我国现行的《破产法》的规则不相一致。^①如果相关法律未作出修改或修改尚未实施，那些在自贸区内自下而上的制度试验一定会在制度层面遭遇障碍。在适用问题上阻力不仅包括全国人大以及全国人大常委会所制定的法律，国务院制定的行政法规和部门规章也会遇到同样的问题。再者，金融领域开放和货币自由兑换的一个关键性问题就是减少行政管制。但目前中央部门几乎掌握所有的行政管制的权力，地方的权限非常有限。这些问题都需要通过授权立法进一步完善。

从地方法制建设层面，2013年9月29日，中国（上海）自由贸易试验区开始进行正式的实施阶段，2015天津、广东、福建自由贸易试验区也正式投入运营。在我国自贸区发展的过程中，形成了四个重要的区域。其中天津自贸区、上海自贸区都已经出台了各自的《自由贸易试验区条例》（简称《条例》）。《上海自贸区条例》共9章57条，相关的内容包含投资开放、管理体制、贸易便利、综合监管、法治环境、金融服务、贸易便利、贸易便利等方面。《天津自贸区条例》共有8章58条，主要内容包含装备制造、金融服务、专业服务、商会服务等，主要涉及的内容包含信息技术行业 and 现代服务业。《广东自贸区条例》已完成意见征求工作，《福建自贸区条例》已完成送审程序，四大自贸区的条例的陆续出台将为自贸区建设、管理、创新、改革提供法制框架。但《自贸区条例》的法律效力仅及与自贸区范围内，而自贸区建设是一项国家的制度改革试验，需要自上而下推动改

^① 朱应平：《以功能最适当原则构建和完善中国上海自由贸易试验区制度》，《行政法学研究》，2015年第1期。

革的实施，需要做好顶层设计，需要国务院及各个部位相互协调配合对国家层面的相关机制进行创新，自贸区的法制建设更多也是需要从国家立法层面推动，这是保障自贸区良好运行的制度基础。

《全国人民代表大会常务委员会关于授权国务院在中国（广东）自由贸易试验区、中国（天津）自由贸易试验区、中国（福建）自由贸易试验区以及中国（上海）自由贸易试验区扩展区域暂时调整有关法律规定的行政审批的决定》、《中国（上海）自由贸易试验区管理办法》、《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）》、《中国（上海）自由贸易试验区境外投资开办企业备案管理办法》、《中国（上海）自由贸易试验区外商投资项目备案管理办法》、《中国（福建）自由贸易试验区总体方案》、《中国（福建）自由贸易试验区厦门片区实施方案》、《中国（福建）自由贸易试验区管理办法》等。这些规范性文件在自贸区建设中发挥重要的规制作用，但是也存在一定的局限性。首先，自贸试验区在我国是新生事物，自贸试验区立法没有更多的先例可供借鉴和参考。自贸试验区立法，立法的目的就是为了保证自贸区内先行先试的改革措施获得法律依据及法律保证。目前，由于自贸区成立时间较短，很多先行先试措施都没有相应法律法规依据作为支撑，先而先行先试政策大都具有临时性、缺乏稳定性的特点，这就需要从上而下制定相应的法律规范为其保驾护航，特别是地方应通过行使立法权制定地方性法规，为先行先试政策提供法律依据。此外，对于自贸区立法权限还需要由被授权立法主体进一步明晰。再者，《自贸区方案》作为自贸区基础性的法律文件，是由自贸区上报国务院由国务院批准的，其具有何种效力还需要进一步明

确。最后，由于自贸区的先行先试的功能定位，其改革试验必会涉及国家事权的事项，这些事项是需要报经国务院批准的，所以在效力上可以认定为是行政规章，自然不同于普通的地方立法权，但又与传统意义上的行政规章有所不同，根据《立法法》的规定，行政规章与地方性法规的效力位阶是相同的，如果出现法律冲突则有国务院审定。因此，在来自贸区法治实践中，需要进一步协调国家法与地方法、地方性法规与行政规章的关系，减少法律冲突，维护国家法制统一，确保自贸区先行先试的功能得以实现，在全国范围内形成可推广、可复制的经验。

（二）贸易、投资、金融、监管的法制保障

1. 贸易管理体制改革的法制保障

（1）“准入前国民待遇+负面清单”的外商投资管理模式

随着信息技术和通讯技术的快速发展，跨国直接投资活动日益踊跃，各国对外资的态度也发生变化，由限制性外资准入到鼓励外资准入再到促进投资自由化。贸易规则谈判逐渐地被投资规则谈判取代，这种谈判的形式往往是区域性的，属于自贸协定。例如 TTIP《跨大西洋贸易与投资伙伴关系协定》、TPP《跨太平洋伙伴关系协议》这些谈判，就以适用更为自由化的投资规则为导向。区域经济合作由货物贸易为主转向投资规制的制定。“准入前国民待遇+负面清单”的外商准入制度成为占主导地位的投资管理模式。目前，全球 77 个国家已经将“负面清单”的管理模式作为本国的投资管理模式。TTP、TTIP 等贸易投资协定均将“准入前国民待遇+负面清单”作为核心的

谈判内容。在相关国家的 BIT 协定中也要求东道国降低对投资的干预，“准入前国民待遇+负面清单”成为谈判博弈的核心问题。在第五轮中美战略与经济对话上，“准入前国民待遇+负面清单”成为谈判内容。国内层面，随着对外开放的逐步深入，我国现有的外商投资管理体制弊端显现。当前，我国在外商投资领域中涉及的法律文件主要是《外商投资产业指导目录》、《指导外商投资方向规定》，在具体的规定中能够看出，我国目前在外商投资领域均采用正面清单的管理模式，而正面清单模式涉及手续繁多，办理周期过长，严重制约外资利用率，对我国经济结构的转型升级造成牵制，进而影响我国经济发展。所以说，“准入前国民待遇+负面清单”模式的重点是建立国际化、法制化的跨境投资环境和新型贸易规则体系。降低投资准入门槛，提升投资者信心，鼓励和吸引外国投资者在自贸区投资。

国民待遇是指东道国给予外国投资和外国者的待遇不低于给予本国投资和投资者的待遇。按照时间划分，具体有两个阶段的内容，有准入和经营两个阶段。在这两个阶段中，也享有不同的权利。实际上这两个阶段的投资准入包括了两种不同的权利：外国投资者的准入权和设立权。外国投资者的准入权是指外国投资者进入东道国的权利，设立权指东道国设立商业存在的权利。基于这两种权利的不同，联合国贸易和发展会议将国民待遇按照外国投资领域发生的时间阶段——准入阶段和营运阶段——的不同，分为准入前国民待遇和准入后国民待遇两大类。^①

^① 杨慧芳著：《外资待遇法律制度研究》，中国人民大学出版社 2012 年版，第 106 页。

负面清单 (Negative List) 也被称作是否定列表和否定清单, 也可以称为是投资领域的“黑名单”, 对外商投资准入进行了具体的规定, 明确的规定了投资最惠国的待遇和不能够进入本国投资领域的内容, 还要在具体的国民待遇和最惠国待遇方面做出规定, 包含一些业务方面的管理限制内容。总体来说, 自贸区负面清单主要有以下两个方面的功能: 1. 负面清单以外的领域 (除“兜底条款”之外) 均对外资开放; 2. 外资准入无需核准, 备案登记即可。“负面清单模式”主要是彰显的是“法无禁止即自由”的法治思想, 可以简单的认为只要是法律没规定禁止的, 就是被允许的, 大大的方便了自贸区的相关贸易活动, 对于自由自由贸易区的发展也具有良好的效果, 同时也为自贸区政策的创新营造了良好的条件。

“正面清单”管理模式能够非常清晰的看到东道国对外商投资的规定, 并且是以清单的形式列出的, 包含着对最惠国待遇以及国民待遇的享有情况分析。而以往的“正面清单”模式, 市场主体能否跨入东道国的门槛, 是政府自由裁量的结果。政府监管的事项繁多, 效率非常的低下, 不能够充分的释放市场活力。负面清单往往是对东道国的投资禁区做出了规定, 在不符合最惠国待遇和国民待遇的外商投资进行了明示, 还对高管的要求和业绩进行了清单处理。在国外, “负面清单”管理模式不仅作为投资领域的管理措施, 还普遍适用国家医疗、环境管理、税收管理等领域。在具体的投资领域, 正面清单和负面清单具有相似性, 但是展现的投资松散程度是不一样的。正面清单模式中包含着对国民待遇的限制范围, 负面清单往往是反向的规定, 除了限制范围, 另外的则享受国民待遇。负面清单制度由于降低了外

商投资准入门槛，减少政府干预，能有效破除权力寻租、暗箱操作。随着社会科技的发展，互联网的普及，各种新型业态、新的行业不断涌现，由于法律的滞后性，使得外国资本能否进入这些领域的资格审查，成为法律调整的真空地带。建立在“法无禁止即可为”法律理念下的负面清单制度，将会进一步释放市场活力，就好比乘坐飞机时，安检人员列出不能随身携带的物品清单，这样既保障飞行安全，又提高安检效率。如果乘客的行李是逐个清点，那么势必会造成效率的低下，这个问题就是当前正面清单存在的问题。可以说，负面清单管理模式在提高监管效率、吸引外资投资方面有一定效果。

《自由贸易试验区外商投资准入特别管理措施（负面清单）》（下面叫做《自贸试验区负面清单》），具体的标准广东、上海、天津、福建四个自由贸易试验区内已经获得了推广。《自贸试验区负面清单》在具体的《国民经济行业分类》（GB/T4754—2011）划分中包含 15 个门类、50 个条目、122 项特别管理措施。管理过程中要考虑到行业的具体情况，并根据行业水平进行具体的分析。《自贸试验区负面清单》中对于相关的管理范围给出了清晰的界定，包含公共秩序、金融审慎、政府采购、公共文化、国家安全、补贴、特殊手续和税收等比较特殊的情况，要根据当前的规定。除了这些还要考虑到国家安全方面的问题，要根据《自由贸易试验区外商投资国家安全审查试行办法》完成具体的审查过程。在相关试验区的“负面清单管理模式”实施过程中，2013 年 8 月 30 日全国人民代表大会做出了具体的规定，对中外合资经营企业法、资企业法、中外合作经营企业法进行了暂停处理，宣布这 4 部法律暂停的时间是 3 年。

外商投资中的相关行政审批事项修改为备案管理制，原本需要最长审批期限 90 天的行政审批事项均被调整为备案管理。其中有 11 项内容：外资企业的具体设立流程；外资企业经理的合并、分立等内容；外资企业经营期限；中外合资经营企业具体的合营期限延长；中外合资经营企业的建立程序；中外合作经营企业的建立过程；中外合作经营企业协议、合同、章程的重大变更；中外合作经营企业相关业务的转让；中外合资经营企业解散；中外合作经营企业在经营管理中委托；中外合作经营企业合作期限的要求。备案制可以大大缩短外资办理的时间，提高效率。在核准制的情况下，原来的审批流程至少耗费 1 个月，而在备案制下，“一表申报，一口受理办理流程”下，最快 4 天就能完成外资企业设立。

（2）工商登记

自贸区工商登记方面有两大举措：一是实行注册资本认缴登记制，公司股东对其认缴出资额、出资方式、出资期限等自主约定并记载于公司章程，但法律、行政法规对特定企业注册资本登记另有规定的除外。公司股东对缴纳出资情况的真实性、合法性负责，并以其认缴的出资或者认缴的出资额或者认购的股份为限对公司承担责任，工商部门登记公司注册资本，不登记公司实收资本。二是实行“先照后证”登记制，自贸试验区内取得营业执照的企业即可从事一般生产经营活动；从事需要许可的生产经营活动的，可以在取得营业执照后，向主管部门申请办理。法律、行政法规规定设立企业必须报经批准的，应当在申请办理营业执照前已发办理批准手续。

2. 海关监管的法制保障

当前的相关标准是“一线放开”、“二线安全高效管住”，在货物的流转方面做出了积极的贡献。实现“一次检验、一次申报、一次放行”。货物不需要入境的时候办理手续，大大的简化了进境备案手续的复杂性。检验时间的选择也是自由的，在具体的货物管理方便实现了分类监管。

3. 金融创新方面的法制保障

资本项目的兑换是自贸区金融改革的重要内容，上海自贸区在风险能够控制的基础上，在分账核算模式的支持下，实现了管理模式和业务模式的创新。利率市场化方面积极的采用自主的定价模式，实现了市场化改革的进一步延伸。人民币的跨境使用实现了人民币在全球范围内的方便使用。在外汇管理方面，改革外汇管理体制，推进贸易便利化，全球化日趋深入的情况下，外汇管理也逐渐显得重要起来，各国之间的金融交集可以通过外汇形式完成，自贸区的发展大大的方便了外汇管理机制，为经济贸易交流打开了新的外汇渠道。广东自贸区也在金融业务改革、人民币跨境使用和服务创新改革方面采取了综合措施，大力推动了粤港澳服务贸易自由化，在相关风险控制方面大大的降低了港澳资保险公司进入自贸试验区的门槛，并积极在自贸试验区引进了港澳保险中介机构，并积极的探索港澳地区保险资金互通、产品互认、市场互联等模式的建设，广东自贸区紧紧把握金融改

革和跨境货币这两个基本点，致力于促进自由的服务贸易发展，成为当下自贸区中的典型案例。

通过比较其他国家自贸区的成功经验，可以看出“先立法，后设区”是各国普遍采用的做法。立法先行是由于自贸区的特殊的功能要求，作为改革的试验田，需要把改革纳入法治的框架内，让改革与法有据是自贸区得以发展的制度保障。相关的法律制度完善是自贸区改革成功的关键性保障，只有在良好的法治环境下，才能实现监管体系的创新，实现自贸区制度创新。可以说，我国自贸区金融改革力度相当之大，与此同时，对金融保险监管的要求也越来越高，虽然存在金融监管体系信息披露不透明、市场干预等诸多问题，但真正制约改革前进的制度性因素是有关监管法律体系的不完备。体现在两个方面：首先，是法律制度的可操作性欠缺。我国金融领域的立法有《商业银行法》、《保险法》、《证券法》等，相关的规则的可操作性不强，在金融业本质分析上不够深入，没有考虑到复杂性和特殊性的问题。

①其次，监管法律位阶偏低。目前金融监管法律位阶较低主要以部门规章为主，而规章和规定法律位阶偏低都在法律法规之下，并且这些规章规定一般都由具体职能部门制订，涉及部门利益，公正性、独立性难以得到保证。在相关金融立法的国际分析中，很多国家的完善立法都致力于在监管机构的权威性和独立性，比较有代表性的是新加坡

①彭凤莲.中国自贸区法律适用的基本问题[J].安徽师范大学学报(人文社会科学版),2015,(3).

的《新加坡金融监管局法》、迪拜的《监管法》，都设立了混业监管的金融监管机构，并授予其准立法权、行政权和准司法权。^①

4. 政府职能转变方面的法制保障

政府职能的改革创新是处理好市场与政府的边界。要深入的考虑市场和政府之间的关系，健全市场自我调节机制，把属于市场自我调节的事项交还于市场，并要将市场和政府的界限明确化。在监管的建设中，应该注重事中监管和事后处理，而减少事先审批的内容，这样才能够更好的实现事项的快速推进。在行政部门和自贸管委的协调方面也要积极加强，这方面要积极的建立信息共享机制，将海关、金融、检验检疫、海事、商务、发展改革、质检、财政、工商、安全生产监管、环境保护、税务、港口航运等，这样在执法过程中就能够形成联动机制，大大地提高了当前的管理效率。建立“一口受理”的工作机制，简化办事程序，提高办事效率，提高行政透明度，杜绝暗箱操作的制度空间，实行企业年报公示制度。这一创新的监管思路是我国政府简政放权的职能改革的具体体现。为进一步提高行政效率和透明度，杜绝暗箱操作的制度空间，实行企业年报公示制度。这一创新的监管思路是我国政府简政放权的职能改革的具体体现。为进一步提高行政效率和透明度，需要借鉴国际成熟的自贸区管理经验和管理制度，完善构建完备的法律监管体系、诚信管理体系，确保政府行政行为的高效廉洁，建立客观的评价标准，通过对政府管理行为满意度的量化，有效监督政府监管。首先，确保政府行为的公开性。建立有效

^①王建文,张莉莉.论中国(上海)自由贸易试验区金融创新的法律规制[J].法商研究,2014,(4).

的信息发布渠道确保市场主体能够知悉政府规定的规章、政策决定或有关文件，规范市场主体的经营行为；其次，通过立法确保改革措施的稳定性，法律法规政策一经发布不得随意修改和废止，营造良好的法治环境和经营环境；再次，是提高市场主体的参与性，让企业、公民有权利、有机会对相关的法律法规和政策发表意见和建议，充分考虑各方的利益诉求。政府要做好引导工作，改变以往事事包办的情况，做好政策的制定，适时引导自贸区的发展，营造良好的自贸区环境，在行政和法律方面下大力度，协调来自社会各方的利益，为当前经济的发展作出更好的支持。

五、关于新疆设立自由贸易区的相关建议

（一）新疆设立自贸区综述

2013年9月7日，习近平主席在哈萨克斯坦纳扎尔巴耶夫大学进行了讲演的过程中，对“丝绸之路经济带”进行了论述，指出了“丝绸之路经济带”范围广泛，涉及三十多个国家，覆盖30亿人口在“一带一路”战略中，技术、信息、资金、人才等生产要素的跨国流动也必将日益频繁。无论是国家层面，还是丝绸之路途径的各个地区，在贸易投资服务便利化方面都将面临更高的要求，可以预期丝绸之路经济带所涵盖的国家将加强沟通，通过制定更加便利的贸易规则，出台更为优惠的政策措施逐步消减投资障碍、消除贸易壁垒。

我国与中亚国家的贸易投资合作呈现逐年增长的态势。我国已成为哈萨克斯坦、塔吉克斯坦、吉尔吉斯斯坦、土库曼斯坦第一大贸易

伙伴，成为乌兹别克斯坦成为第二大贸易伙伴。2012年，我国对中亚五国直接投资规模达33.8亿美元，是2007年的9倍。新疆作为亚欧十字路口“桥头堡”，与中亚国家贸易投资占很大比重，除此之外，新疆具备独特的资源禀赋，具有明显的区位优势，在产业发展方面具有潜力。面临重大的历史机遇期，新疆应结合自身优势、产业特点、在区域贸易投资自由化与便利化领域，借鉴福建自贸试验区、上海自贸试验区、广东自贸试验区天津自贸试验区的制度经验，在管理模式上积极创新，并做好自贸区的申报工作，在自贸区申报过程中积极学习、探索自贸区相关法律制度，储备制度经验，抢抓“丝绸之路经济带”建设带来的重大机遇和改革红利。

（二）新疆设立自贸区的必要性和可行性分析

1. 新疆设立自贸区的必要性分析

中国国家主席习近平在2013年提出“一带一路”战略构想。“一带一路”沿线国家风险系数整体相对较高，根据中信保对沿线65个主要国家，从政治风险、经济风险、商业环境风险、法律风险四个方面进行的评级显示，65个国家的风险级别中只有新加坡是一级，剩下的国家都是三级以上，有84%的国家的风险评级在5级到9级，比如说俄罗斯、哈萨克斯坦是5级，伊朗是7级，叙利亚是9级；从西亚到中东是多个大国角力的地带，地缘政治风险突出，并且各个国家存在宗教、文化之间的冲突，国内存在政治转制、经济转轨、社会转型的各种矛盾。^①东道国的政治风险、环境风险、法律风险、贸易壁

^① 我委仲裁员葛黄斌受邀参加第二届能源企业法务高峰论坛，石家庄仲裁委员会网，<http://www.sjzcc.gov.cn/html/news/2015/0430/2186.html>，最后访问日期：2015年7月11日。

垒、投资壁垒以及新疆本土提供专业服务的中介机构市场发育不完备都是制约丝绸之路经济带发展的不利因素。

(1) 推进丝绸之路经济带的基础设施条件有待完善

现代化设施是营造良好投资环境的基础，也是实现贸易投资便利化的必备的物质因素条件。现代化通关改革、软件系统的维护与升级、电子数据交换系统这些都需要花费高昂的建设和维护成本，而丝绸之路经济带辐射的地区多为经济发展水平滞后的国家，对于这些国家而言，其在交通运输、检验检疫、信息通讯、港口海关等硬件基础设施建设方面基础薄弱，没有足够的资金投入，远远不能满足跨境贸易投资发展的需要，也使得“丝绸之路经济带”贸易投资便利化合作遭遇现实障碍。

(2) 发展水平差异导致对丝绸之路经济带的认知存在差异

众所周知，一国经济发展水平与人均 GDP 越高，对外贸易投资的能力就越强，对贸易投资便利化的需求就越强，反之，经济落后的国家由于担心贸易投资便利化会使本国市场对外过度开放，造成本国经济受到冲击，因而对贸易投资便利化进程持消极的态度。“丝绸之路经济带”范围覆盖的一些经济最不发达地区在贸易便利化、投资自由化方面水平普遍偏低，而且在实施和参与国际合作方面的能力也较差，这都将对外贸易和外资引进进程造成阻碍，影响“丝绸之路经济带”建设的总体进程。另外，由俄罗斯、白俄罗斯和哈萨克斯坦三国组成的俄、白、哈关税同盟对外实行统一进口税率，在一定程度上也会为丝绸之路经济带贸易投资便利化合作设置障碍。从“透明国际”

发布的 2014 年 CPI^①数据中进行提取和计算，可以发现：中亚五国作为“一带”北线与中线的枢纽，其 CPI 平均得分仅为 22.8，这一得分相当于 CPI 排行榜上第 154 位（总共 175 国），绝对垫底，比全球均值低了 42.5%，比中国得分低了 36.7%，可谓是全球的腐败谷地。同样的，俄罗斯、白俄罗斯、乌克兰等东欧三国，其平均得分 28，低于全球均值 34.9%。^②政府腐败，潜规则盛行，市场经济发育不完全，法治意识、规则意识淡漠必然导致行政效率低下，办事冗踏，与企业追求效率，追求利益的理念背道而驰，制约企业在当地的发展。

（3）法规政策错综复杂且标准不一

“一带一路”战略就是要通过基础设施建设推进区域间的经贸合作，要求各个沿线国家强化沟通协调，加强区域间贸易、投资规则的建立，在贸易投资规则方面形成默契，达成一致，提高国内的法律环境。中国与中亚各国在政治制度、文化传统、宗教信仰、意识形态方面迥然不同，政治体制、社会制度、法律框架也是根植于各自的民族国家，特别是法治化水平尚处在初始阶段的国家，协调错综复杂且标准不一的法律政策难度巨大，其次，这些国家法律的稳定性也较差，存在法律朝令夕改，随意变动的情况，增大外商的投资风险，这也是“一带一路”建设需要面临的困难。

（4）新疆企业“走出去”的投资风险

^① “透明国际”的“腐败感知指数”（Corruption Perception Index, CPI）。顾名思义，这是对于各国腐败程度的主观感知，其数据来自于各种权威报告、主要是经济领域内权威报告中对各国腐败程度的感知与评判，这些感知与评判则主要来自商业人士，再由研究人员进行综合后予以评分。

^② 中国一带一路上的政商陷阱，http://finance.ifeng.com/a/20150512/13699453_0.shtml，最后访问日期：2015 年 7 月 6 日。

据不完全统计，新疆有200多家企业在周边国家开展商贸物流、资源开发、承包大型输变电工程、建设境外园区等。对外投资涉及中亚五国、格鲁吉亚、澳大利亚、土耳其、新西兰、美国、蒙古、沙特、新加坡、菲律宾、苏丹、卢森堡、德国、意大利、埃塞俄比亚、阿联酋、泰国、利比亚、尼日利亚和中国香港等国家和地区。已形成以国家级产业园区为载体，以中国-亚欧博览会和面向中亚、俄罗斯等国的境外展览洽谈会为平台，以企业为主体，以口岸为依托，以铁路、公路、航空、管道为通道的面向周边、辐射中西南亚的对外开放新格局。

近年来被称为“国家黑洞”的中国企业海外投资政治风险频发，特别是战争内乱风险和政府违约风险，此类政治风险成为中国企业“走出去”失败的主要原因。根据《中国企业国际化报告（2014）》蓝皮书发报告分析，在2005-2014年发生的120起“走出去”失败案例中，有25%是因为政治原因所致，有8%的投资事件在审批环节因东道国政治派系力量的阻挠而失败，还有17%是在运营过程中因东道国政治动荡领导人更迭等原因而遭受损失。^①新疆企业在周边国家直接投资，主要集中在采矿、大型输变电工程、建筑等行业，矿产资源开发、劳动密集型的建筑与服务行业是对当地环境影响最为突出的，环境方面的管理疏忽，很容易给当地带来一定的环境问题。在海外项目中遇到的环境风险主要是因为不了解当地环境法律要求，或者是因为当地没有明确的标准和程序要求而没有开展环境评估，这些都为项目的后

^① 保护中国海外投资 做好事先研判 , <http://finance.sina.com.cn/roll/20150204/215021477769.shtml> , 最后访问时间 2015年7月7日。

续推进过留下后患，特别是东道国政府换届时常以此做文章。

东道国的法律风险体现在：东道国法律修改的任意性，司法管理的不确定性，政府缺乏透明度带来的风险；东道国的法治意识和执行力欠缺带来的风险；法律风险的产生也可能是由于企业按照传统国内企业经营的模式开拓海外市场，欠缺海外投资、经营管理的经验，把在国内行之有效的经验照搬，缺乏对当地法治环境的合理评估、判断，从而形成风险等。

新疆企业在周边国家面临的贸易壁垒、投资壁垒主要来自以下几个方面：首先是东道国非WTO成员，贸易投资规则与世贸组织规则不一致。如哈萨克斯坦、土库曼斯坦、乌兹别克斯坦、阿富汗、阿塞拜疆、巴林、伊朗、伊拉克、黎巴嫩、叙利亚等国家不是世界贸易组织成员，这些国家有关法律、政策不受世界贸易组织法律制度的约束，这导致其许多法律规范、政策与世界贸易组织要求不一致，因而产生诸多壁垒。其次，俄白哈关税同盟对我国贸易投资产生壁垒。俄罗斯、白俄罗斯、哈萨克斯坦签订了商品、劳务、资金、技术自由流动的关税同盟。由此，哈萨克斯坦的平均关税由此前的6.2%提高到了10.6%，机电产品进口税提到了5%-10%，增加了我国企业的出口与成本。最后，东道国外汇、关税等管理制度形成的壁垒。例如外汇管理方面，土库曼斯坦实行较为严格的外汇管理制度，对外汇的兑换和汇出实行严格的审批制。从关税及关税管理的措施来看，哈对部分进口产品所征收的关税税率远远高于8.6%的关税平均水平，如糖类税率为30%，肉类熟食为30%等。从矿产投资壁垒来看，哈萨克斯坦于2005年修改的《矿

产法》规定，企业在准备转让矿产开发权、直接收购或出卖哈石油公司股份时，需要到哈能源和矿产资源部审批，而哈能源和矿产资源部在发放许可时有权拒绝发放许可证，享有很大的自由裁量权。^①

我区相关法律服务机构、人才短缺带来的风险。企业“走出去”到国外去做项目，一定需要有对所在国国情和法律及相关规则都熟悉的，具有专业背景并了解当地情况的机构及人员给予指导帮助。如对市场调研、相关文件进行翻译认证、法律文件的起草签署、确立工程进度表等。新疆本土的中介机构市场发育不完善，律师、会计师事务所数量少、规模较小，专业人才不能很好满足本地企业海外直接投资的需求。以律师行业为例，大多数的律师及律师事务所的业务仍然主要集中在传统诉讼领域，对于为企业提供海外投资法律服务的非诉讼业务比例不大，律所经营的专业化程度不高。新疆，截至2014年7月底，共有律师事务所375家、专(兼)职律师3603人。新疆律师业发展与发达省市无论是律师人数、学历程度、还是律所规模都存在很大差距。

自贸区建设与“一带一路”战略在目标上有着高度的契合性，“一带一路”是我国主导的通过基础设施建设带动沿线国家的互联互通为目标的国家战略。自贸区是加快我国经济体制改革步伐为目标的改革试验区，旨在建立更为便利的贸易投资规则和更为透明、公开的监管措施。两大战略如果形成合力，将发挥事半功倍的效果。“一带一路”

^①投资中亚国家的法律提示，

http://www.ccpit.org/Contents/Channel_3293/2014/0623/394621/content_394621.htm,最后访问：2015年7月4日

与自贸区都是以提振中国经济的为目标，二者协同发展，共同构筑我国对外开放的新格局，将二者综合考虑，整体布局，也是克服上述阻力的有效手段。

2. 新疆设立自贸区的可行性分析

国家发布的《推动共建丝绸之路经济带和 21 世纪海上丝绸之路的愿景与行动》，圈定了重点涉及 18 个省市区，陕西、青海、新疆、宁夏、甘肃、内蒙古等西部 6 省区，辽宁、吉林、黑龙江东北 3 省，广西、西藏、云南西南 3 省、福建、上海、海南、广东、浙江、重庆等省市。新疆被定位为“丝绸之路经济带核心区”，主要功能是深化与中亚、南亚、西亚等国家交流合作。新疆具有自身的特殊的地理位置、资源禀赋，作为丝绸之路经济带上重要的交通要塞，与 8 个邻国接壤，拥有 5000 多公里的陆路边境线，承担着交通、能源、信息、物流通道的作用，具备通过“以点带面”通过自贸区建设推进丝绸之路经济带发展的条件。未来，新疆设立自贸区可以利用自身的优势条件，与现有自贸区形成差异化竞争，积极对接国家“一带一路”战略。利用自贸区的辐射作用加快企业“走出去”的步伐，输出我国基础设施建设中领先的技术和低廉的成本及优质的产能，促进我国企业参与“一带一路”沿线国家的投资和全球的资源配置，参与同巴基斯坦、哈萨克斯坦、欧洲等“一带一路”重点国家的经济合作。

(1) 新疆申请设立自贸区的外部条件

基于中亚国家法治环境亟待改善、基础设施建设水平有待提高的现实状况，全面推进“一带一路”经贸合作难度较大，因此，可以考

考虑通过在“一带一路”沿线省市建立自由贸易试验区，通过我国单方面给予更为自由程度更高的投资政策，更为便利的贸易环境推动合作，通过选择某一地区给予特殊的关税政策，更为优惠的金融支持、外商管理制度，培育发展支点，以点带面向外辐射，带动“一带一路”战略的实施，这也遵循了世界成熟发达经济带、经济区发展的普遍规律。

(2) “丝绸之路经济带”设立自贸区选址新疆的原因分析

自 2013 年以来，新疆维吾尔自治区组织专业研究人员开展专题论证，经过调研分析形成《中国（新疆）—亚欧自由贸易区建设研究报告》，从建立自贸区的必要性、可行性等方面进行了全面深入分析。认为当前，新疆已经建立了阿拉山口综合保税区、喀什和霍尔果斯两个开发区、乌鲁木齐出口加工区等，这些园可以作为日后中国（新疆）—亚欧自贸区坚实的依托基础。^①目前，新疆申报自贸区方案有多种考虑，比如有方案提出乌鲁木齐、阿拉山口、霍尔果斯和喀什一起，联合争取新疆-中亚自贸区。^②此外，根据十八届三中全会精神，在国内要放宽投资准入，加快自由贸易区建设，扩大内陆沿边开放。因此，将新疆现有的保税区、经济开发区升级为自贸区也符合中央经济部署。笔者认为在“丝绸之路经济带”上选取省区设立自贸区应具备以下几个条件：具有跨境物流运输的区位优势，具备开展国际交流合作的坚实基础。

^① 加快中国（新疆）—亚欧自贸区建设，载于网易新闻，<http://news.163.com/16/0114/10/BD9KK15N00014AED.html>，访问日期：2016年2月20日。

^② 新疆自贸区呼之欲出，载于和讯网，<http://news.hexun.com/2016-02-16/182267420.html>，最后访问日期：2016年2月20日。

交通运输领域，与圈定的其他 17 个“一带一路”省区相比，新疆有自身的独特优势，边界线漫长拥有 5000 多公里的陆路边境线与 8 个邻国相接壤，作为“丝绸之路经济带”重要的交通节点，承担着交通、能源、信息、物流通道的作用。中巴边境的红其拉甫口岸是中巴之间的人员、贸易往来的重要枢纽，是新疆目前向第三国开放的 3 个口岸之一。卡拉奇-海德拉巴公路连接中巴共路中方公路的连接点就在新疆，此外未来中巴铁路、瓜达尔港输送的石油、天然气能源管道都直抵新疆。邻近新疆中亚国家已通过新疆和中国保持能源资源和战略通道的合作伙伴关系。其天然的地理优势使哈萨克斯坦成为中国商品进入中亚国家的一个重要渠道。霍尔果斯口岸是我国面向中亚辐射欧洲，于铁路、公路、管道为一体的综合国际交通枢纽。阿拉山口口岸是中国第二大铁路口岸。目前，新疆与周边国家已开通 107 国际道路运输线路占全国的 43%。^①发挥新疆在丝绸之路经济带上交通枢纽和国际通道的重要作用。2016 年，将重点支持乌鲁木齐陆路港项目，促进线上线下高度融合，显著提升丝绸之路经济带双向物流效率和服务水平。在线下加快物流中心建设。乌鲁木齐市的陆路口岸集成了三个坪集装箱中心站，现有的铁路专用线，在中国欧洲国际货运列车编组装配中心，构建海、陆、空运、铁路运输、联运海关邮政监管中心和货物拆箱系统，科学整合各种交通资源。努力打造乌鲁木齐-车里雅宾斯克-明斯克国际物流通道，积极提升西行列车多线多点，

^① 北通道是指，从伊吾进入，沿巴里坤、富蕴、北屯、阿勒泰，向北从布尔津过吉克普林口岸(待开放)到俄罗斯，向西过吉木乃口岸、阿黑土别克口岸(待开放)到哈萨克斯坦，向东辐射对蒙古的塔克什肯、红山嘴、老爷庙、乌拉斯台口岸。中通道是指，沿哈密、经乌鲁木齐、昌吉、石河子、奎屯、精河向西，一路从阿拉山口口岸出境，一路经伊宁，从察布查尔的都拉塔口岸、霍城的霍尔果斯口岸以及昭苏的木扎尔特口岸进入哈萨克斯坦。南通道是指，从格尔木进入若羌后，经且末、和田、莎车、喀什，至塔什库尔干从红其拉甫和卡拉苏口岸进入巴基斯坦和塔吉克斯坦。

实现规范运作。内地发往欧洲在新疆实现组装，降低物流成本，有效的实现外贸货物的混合模式，并积极推广国际货运列车。争取开通乌鲁木齐至欧洲、白俄罗斯的航班。

开展国际交流合作的基础方面：新疆线上加快推进电子口岸、跨境电子商务物流信息平台建设，与白俄罗斯、迪拜、立陶宛、欧洲港口和国内沿海港口物流节点的综合分析，并在系统化和综合化建设方面积极入手，推动枢纽中心和物流业的发展，并促进外货贸易额的增加。^①电子商务由于自身的开放性和全球性特点，已成为促进货物贸易便利化的重要手段。新疆电子商务科技园区计划吸纳中亚、西亚、南亚国家及俄罗斯企业入驻园区，打造电子商务国际化通道。重庆市、新疆克拉玛依市分别与北京一家大数据公司合作建设面向中亚、南亚、东欧地区的跨境电子商务平台，利用大数据分析，打通贸易环节中的“信息流、物流、资金流”。^②电子商务国际化通道的开通可以破除时空壁垒，提高信息、物流、资金的流动速度，此外，新疆移动TD-LTE(4G)网络的开通也为贸易投资便利化提供了技术支持。金融的创新改革至关重要，中哈霍尔果斯国际边境合作中心成为第一个国家跨境国家合作中心，实现了人民币跨境业务。政策创新主要包括：允许合作中心内银行、企业从国际金融市场引入人民币资金。这一系列政策的实施，将促使大量境内外资本涌入合作中心，激发市场活力。人员流动的自由度对贸易投资便利化成正比关系，只有人员流动的限制降低，贸易、投资的流动性才能提高。《关于在喀什、霍尔果斯经

^① 新疆自贸区呼之欲出，载于青年网，http://news.youth.cn/jsxw/201602/t20160216_7638786.htm，最后访问日期：2016年2月20日。

^② 数据来源：推进丝绸之路经济带贸易便利化，载于国际在线，<http://gb.cri.cn/44571/2014/03/13/3005s4462610.htm>

济开发区试行特别机制和特殊政策的意见》中简化了进入合作中心的通关手续，规定大陆人员（包括本地居民）持本人身份证或其它有效证件，直接并免费进出中哈霍尔果斯国际边境合作中心。这一规定的出台，为人员进入合作中心提供便利降低成本，增强合作中心的人员流动自由度。

六、新疆设立自贸区法制构建

新疆核心区与其他省市面对同一个境外市场，在资源禀赋相似，市场发育程度大致相同的情况下，应该围绕找准功能定位，与其他省区形成差异化竞争，形成不可替代的丝路优势方面着手。基础设施的建设、市场的培育固然重要，但作为西部省市的新疆来说，由于自身自然条件、社会发展等因素所限，活跃的经济因素很难顺畅地传递，所以软环境的提升亦不可忽视，甚至显得更为重要。三中全会提出推进国家治理体系和治理能力现代化。无论是国家治理体系还是治理能力的现代化，都离不开法治的支撑。治理体系以法治体系为重要组成部分，运用法治思维解决问题则是治理能力的内生性要求。着眼于地方性治理，新疆的治理体系和治理能力现代化建立和完善，法治仍然是不可或缺的一个环节。通过“一带一路”战略、自贸区战略的实施，新疆作为面向中亚、西亚、南亚和欧洲最前沿的省份，需要更优质的法律环境、开放意识、服务意识以及商业意识抓住历史机遇，应对“新丝路”的挑战。以法治理念、法治思维创新区域治理模式，以更加宽松的法律环境下激发各类主体的积极性，让市场在资源配置中起决定性作用。自贸区作为对外开放先行先试的示范区，就是要通过各项改

革创新发挥自贸区的优势，法治是改革的前提和保障，只有构建健全的法制体系，才能保障各项改革的顺利进行，释放自贸区红利。新疆在申报自贸区的同时，应加快制度准备，完善市场环境，改革政府管理体制，为来自贸区建设提供良好的法治环境。

（一）法治环境保障—法治政府、服务型政府建设

以往，在改革开放过程中经常会将国外的规则加以改造，使之“具有中国特色”运用于中国实践，而虽然国际贸易规则的要求越来越严格，我国对外贸易投资领域在政府管理、国企补贴、知识产权等方面的弊端日益显现。政府减少对市场的过度干预是自贸区改革迈向成功的重要因素。法治政府建设工作的重中之重就是理顺政府与市场的关系，厘清市场与政府的边界，降低政府对市场的过度干预。“宪政有着恒古不变的核心本质：它是对政府的法律限制。”^①国务院发布的《关于2015年深化经济体制改革重点工作的意见》中对具体的行政审批制度进行了分析，在改革方面应该注重简政放权，推动纵向改革，遵循“政府法无授权不可为、法定职责必须为，市场主体法无禁止即可为”的思路，形成权利透明化机制，明确责任清单，创新负面清单管理新模式。在政府职能转变方面下大力度，致力于服务性政府和法治政府的建设。要积极开展政府职能优化活动，逐渐的脱离“管不该管的事，该管的事情没有管”的情况。法治政府建设要求新疆积极推进三张清单管理模式，从制度上实现简政放权，优化社会治理环境。

责任清单、权力清单、负面清单都是行政改革推进的内容，其

^① [英]C.H.麦基文：《宪政古今》，翟小波译，贵州人民出版社 2004 年版，第 16 页。

中都有法治思想的贯穿。要积极的明确政府的权利清单，遵循“法无授权不可为”的法律逻辑，这样才能够对政府行为进行管控。责任清单，应该以“法定职责必须为”为具体准则，主要是对政府事务处理程序的规范。负面清单，是要市场主体明确能做什么不该做什么，“法无禁止即可为”法律理念下的制度，这样能够有效的激发市场活力。三张清单的管理模式压缩审批程度、降低投资门槛、扩大经济领域开放，用排除法为市场及市场参与主体作减法，营造良好的投资环境，也是破除权力寻租、暗箱操作的有效手段。随着社会科技的进步，互联网对生活方式的彻底颠覆的发展，各种新型业态、新型行业不断出现，市场资本能否进入这些领域的资格审查，以往的正面清单模式没有这方面的明确规定，很大程度上依赖政府的自由裁量，对新型产业、新型业态持保守的态度会使得市场活力难以完全释放，政府监管的效率也很难得到提高。要对具体的权利清单进行确定，并在此基础上展开社会管理，履行政府职责，在此基础上实现相关的制度创新。例如，安徽省按照“法定职责必须为、法无授权不可为”和简政放权原则，2014年在这方面做出了《省级政府权力清单和责任清单目录》，并在“双清单制度”为当地政府管理开创“为官必作为、乱为不为必追责”实现了综合的制度创新。2014年7月，河北省人民政府颁布了《关于向城区下放经济管理权限的指导意见》，主要是内容是除法律法规明确规定由设区市人民政府行使的权限外，将市级其他经济管理权限下放。这样就能够扩大权利的范围，积极的推动城区经济的发展，其中还涉及到了委托的方式。市辖区政府的权力增加，在管理服务方面直

接面对群众就非常有针对性，并且能够更好地实施相关政策。^①新疆核心区应积极开展自治区政府权力清单、责任清单的相关政策法规制定工作，做到权力清单、责任清单的制定有法可依，有法必依，并建立相应的完善和衔接机制，进一步释放市场活力，为未来成功申报自贸区提供良好的法制环境。

随着当前思想的进步，社会中已经有广泛共识，认为政府的管制应该尽量的减少，这样才能够更好的促进当前经济的发展，政府的职能在于引导，而不是干预，“权力制衡权力”或“以权利制约权力”是当前政府治理的出路。^②要学习西方先进的思想，努力营造服务型政府，在制度创新中，实现公共服务水平的提升，从而提高政府服务能力。加强政府服务态度、专业、公平、效率等方面的建设，协调效率与公平，效益与成本的关系，建立政府部门间的信息共享机制，这样就能够将法律制定、执行、监管等过程统一在一起，从而协调部门分工，实现工作效率的提升，还能避免相互推诿的现象发生。其次，充分发挥社会组织的作用，降低政府对市场的干预。特别是在依法治国，依法治疆的法治社会建设的背景下，治理体系、治理能力现代化要求充分发挥社会组织、基层组织的功能，逐步形成从管理到治理，强调去行政化过程，提高自治自律的能力。建立“政府——社会组织——市场”三位一体的监管机制。政府要积极作为，将相关的事物处理还给市场，市场在自动调节中完成控制，社会要起到监督作用，市场要有自律性，这样良好的市场环境就能够形成，社会组织也能进入

^① 河北省人民政府法制研究中心课题组：创新社会管理与地方立法完善研究，载于河北法学，2015年第1期，第97页。

^② 张显红：负面清单管理模式的法治之维，法学评论，2015年第2期，第69页。

良性发展。由社会组织自治、自律的优势在于专业的社会组织是代表该团体的整体利益对团体成员予以监督、管理，由社会组织自治团体内部的事项，政府可以把精力集中在其他社会事务的管理上。比如西方的律师协会，负责律师的职业考试，监督律师从业表现等，对于不符合职业要求的行为给予处罚。社会治理可以采取的方式有很多，但基本的方式是管理和服务，作为社会治理的手段，二者所需运用的社会事务范畴有所不同。把管理和服务结合起来是一种观念创新。在社会公共安全、食品安全、环境治理等方面，政府必须实施有效的管理。在教育、医疗、文化体育、住房保障、卫生、残疾人服务等基本公共服务领域也要动员更多的社会力量。比如，中亚五国对于新疆的医疗和教育资源极为看重，来疆医治的中亚国家病患络绎不绝，这也是新疆独特的优势资源。新疆核心区应积极发挥社会力量在非基本公共服务领域的作用。对于医疗卫生、教育等领域，可以通过委托、承包、采购等方式交由社会力量完成，政府提供相应的政策支持，做好服务工作和制度保障工作，把管理和服务结合起来，为社会力量参与社会治理提供平台，转变政府职能，由管理型政府过渡成为服务型政府。服务型政府建设以法治政府建设为保障，服务型政府建设也是法治政府建设的目标和内容，两者相互促进、互为前提、共同发展，最终以法治政府与服务型政府建设良性互动为目标。

（二）立法模式的选择

立法是当今自由贸易区设立必要的制度保障先决条件，不同层级的立法机关可以根据自己的权限制定自贸区相关法律、法规。美国、

土耳其、智利等在国家立法方面下足了功夫。在这当中，土耳其和智利都出台了《自由贸易区法》，韩国的《韩国自由出口区设置管理条例》也是从国家层面对自贸区进行的立法，除了这些，《欧共体海关法典》、《京都公约》等也都有专门针对自贸区的具体条款。^①国家立法机构可以为设立自由贸易区单独颁布自贸区立法，该法的效力适用于本国所有同类的自由贸易区。全国人大及其常委会颁布相关自贸区立法是我国的主要立法形式。地方政府、行业各部门、政府部门或者自由贸易区委员会可以制定颁布仅适用于本地自由贸易区的法规和配套政策。当然，自由贸易区的法律体系内部相互之间要具有协调性、统一性。

用法律手段调整自由贸易区的管理体制、海关管理体制、行政管理体制是国外自由贸易区立法的比较通行的做法。要对具体的管理方式和管理机构进行立法明确。具体的海关监管方面，国际上对自由贸易区普遍都认定为“境内关外”特殊海关监管区域，不过这一点还是相对进口税和其他各税而言。在具体管理方式上，主要采用的是“一线放开、二线管住、区内不干预”。具体到行政管理方面，主要是在自由贸易区立法的基础上，实现对全部自由贸易区的宏观决策、监督、管理协调的过程。要有日常工作管理机制，并灵活的处理经济发展与政府的关系。自贸区微观管理具体采取哪种形式一般需要分析几点要素例如自由贸易区范围的大小、自由贸易区所在国和地区的法制建设情况、市场化水平、政府参与经济发展的程度、贸易壁垒的情况等，可以采取政府为主的管理形式，也可以采取公司形式的管理形式。

^①刘剑文.法治财税视野下的上海自贸区改革之展开 [J]. 法学论坛, 2014, (03): 86 - 94.

要积极的开展国家层面的立法，通过法治制约自贸区“寻租”、“权力滥用”的可能，亟待需要为目前的四大自贸区以及未来自贸区建设、运行提供基础法律框架，构建上下配合综合立体的自贸区法律体系。目前，我国四个自贸区均采取的是“自下而上、先设区后立法”的立法模式。而与这种立法模式不同的韩国自贸区，则采用“自上而下、立法先行”的模式，以立法推动自贸区的各项改革的发展，这种自贸区立法模式呈现鲜明的层次性，特别是《关于自由贸易区的指定及运营的法律》及其施行令、施行规则都自成体系，汇总后又成为有机的整体，为自贸区建设提供稳定的法律支持。首先，在自贸区的定义、功能及法律地位方面做出了综合分析，这样就让建设过程中有法可依，优惠政策都以法律的形式固化下来，形成稳定的、可预见的贸易环境，能为投资者提供良好的投资指引和预期，增强投资者的信心 and 安全感。其次，从《关于自由贸易区的指定及运营的法律》的数次修订来看，虽然该法从名称到内容进行过多次修订，但是其框架还是具有相对的稳定性，只是在此基础上对具体内容进行了相应的调整，以适用现实的需要。自贸区的立法先行，不仅为自贸区的设立提供了法律依据，而且可以随着自贸区的发展对相关规定进一步完善和调整。

（三）厘清授权立法权与民族自治地方立法变通权的关系

民族自治地方的立法变通权来源于《宪法》规定的民族区域自治权，是民族自治地方在执行国家法律时，依据某个法律授权条款以及该法的基本原则，结合当地民族政治、经济和文化的特點，对该法的

某些具体规定进行某些变更，进而予以适用。^①其核心价值就是体现民族自治，实现国家法律与民族自治地方政治、经济、文化特点的相衔接，是对国家统一法律制度的适度调整和创新，从而解决国家制定法与民族地区习惯法的冲突问题。《宪法》第115条、116条^②较为原则性规定了民族自治地方的立法变通权。《民族区域自治法》第19条、第20条^③对民族自治地方立法变通的对象做出了规定，除却《立法法》第75条^④第二款的限制，即“不得违背法律或者行政法规的基本原则，不得对宪法和民族区域自治法的规定以及其他有关法律、行政法规专门就民族自治地方所作的规定作出变通规定。”由民族自治地方的人民代表大会制定的自治条例和单行条例是变通和补充规定的表现形式，《民法通则》、《婚姻法》、《民事诉讼法》、《刑法》等法律都通过特别规定的方式，确立民族自治地方人民代表大会的立法变通权。立法变通是自治地方的立法机关享有的立法自治权。在现有自贸区范围内，全国人大及其常委会授权国务院暂停适用部分法律。如何厘清授权立法与民族自治地方立法变通权的关系，也是今后自贸区成立后

^① 胡启忠：《论民族地区的法律变通》，《西南民族学院学报》，2002年第7期。

^② 第115条规定“自治区、自治州、自治县的自治机关行使宪法第三章第五节规定的地方国家机关的职权，同时依照宪法、民族区域自治法和其他法律规定的权限行使自治权，根据本地方实际情况贯彻执行国家的法律、政策。”第116条规定“民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点，制定自治条例和单行条例。自治区的自治条例和单行条例，报全国人民代表大会常务委员会批准后生效。自治州、自治县的自治条例和单行条例，报省或者自治区的人民代表大会常务委员会批准后生效，并报全国人民代表大会常务委员会备案。”

^③ 《民族区域自治法》第19条规定“民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点，制定自治条例和单行条例。自治区的自治条例和单行条例，报全国人民代表大会常务委员会批准后生效。自治州、自治县的自治条例和单行条例报省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会批准后生效，并报全国人民代表大会常务委员会和国务院备案。”第20条规定“上级国家机关的决议、决定、命令和指示，如有不适合民族自治地方实际情况的，自治机关可以报经该上级国家机关批准，变通执行或者停止执行；该上级国家机关应当在收到报告之日起六十日内给予答复。”

^④ 《立法法》第75条“民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点，制定自治条例和单行条例。自治区的自治条例和单行条例，报全国人民代表大会常务委员会批准后生效。自治州、自治县的自治条例和单行条例，报省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会批准后生效。自治条例和单行条例可以依照当地民族的特点，对法律和行政法规的规定作出变通规定，但不得违背法律或者行政法规的基本原则，不得对宪法和民族区域自治法的规定以及其他有关法律、行政法规专门就民族自治地方所作的规定作出变通规定。”

所要面临的法律问题。

民族自治权是自治机关立法变通权的权力基础，立法的自治权是自治权的一个重要方面，对法律、行政法规进行的适合于民族自治地方的变通是行使自治权的重要体现。由于历史、环境的因素造成国家与少数民族之间持续性的张力会影响民族国家的国家认同，因此，在多民族国家场域内，“持续性的少数民族自决”需要法律，特别是宪法性文件的肯定，同时在国家分配层面也应该向少数民族提供相应的自治权力群。^①立法变通权作为重要的权力配置，能将承载边缘文化的少数民族地方非正式制度平滑过渡到以现代法治为代表的中心文化框架中，实现边缘文化向中心文化的趋同，同时也缓和国家法律下渗过程中的张力，渐进性完成国家法与习惯法的整合，达到某种知识上的转换。民族自治地方立法变通权正是在少数民族边缘文化制度整合过程中产生的，用于搭建边缘—中心双向文化互动的桥梁。^②民族区域自治是少数民族在国家框架下实现自我管理内部政治、经济、文化等各个方面的制度性安排，本质是中央政府与民族自治地方在事权上的划分，^③通过对《立法法》授权立法的相关内容的分析，排除了民族自治地方立法变通权属于授权立法的可能，同时也否定了《立法法》禁止将绝对保留事项授权其他主体（国务院）行使的规定，只适用于通过“专门决议”作出的整体授权立法，但并未否定在调整某一专门事项的法律中通过“法条”作出的部分授权立法。^④《立法法》

^① 刘沂江、邓少旭：二维视域下的民族自治地方立法变通权，贵州社会科学，2006年，第3期，第89页。

^② 刘诚：民族自治地方立法变通权之文化维度，贵州民族研究，2008年第2期，第15页。

^③ 张文山：《突破传统思维的瓶颈—民族区域自治配套立法问题研究》，法律出版社2007年版，99页。

^④ 田钊平：《刑法》授权省及自治区人大制定变通规定的法律内涵及合宪性辨析，《民族研究》，2014年第1期，第23页。

对授权立法的授权主体、内容、被授权主体、权限等都做了严格限定的。^①除了国务院的授权立法之外，我国还存在对经济特区的授权立法。^②首先，有明确的授权主体、被授权主体。有权对国务院的授权机关是全国人民代表大会及其常务委员会，有权对经济特区授权的机关是全国人民代表大会。对被授权的主体也明确被限定为国务院、经济特区。同时也规定被授权机关不得将被授予的权力转授给其他机关，^③因此，排除国务院在将授权立法之权限转授民族自治地方自治机关的可能。其次，授权事项限定方面，有关国务院的授权立法明确排除有关犯罪和刑罚、对公民政治权利的剥夺和限制人身自由的强制措施和处罚、司法制度等事项在授权事项范围之内。授权立法的事项限定在行政管理等领域的特定事项。^④而经济特区的立法变通权限范围《立法法》未做明确规定，依据《立法法》74条、90条第2款的规定^⑤经济特区所在地的省、市人大及常委会可以对法律、法规进行立法变通，但不得对上位阶法作出原则性变动和突破。经济特区授权立

^① 《立法法》第9条本法第八条规定的事项尚未制定法律的，全国人民代表大会及其常务委员会有权作出决定，授权国务院可以根据实际需要，对其中的部分事项先制定行政法规，但是有关犯罪和刑罚、对公民政治权利的剥夺和限制人身自由的强制措施和处罚、司法制度等事项除外。第74条经济特区所在地的省、市的人民代表大会及其常务委员会根据全国人民代表大会的授权决定，制定法规，在经济特区范围内实施。第90条第2款 经济特区法规根据授权对法律、行政法规、地方性法规作变通规定的，在本经济特区适用经济特区法规的规定。

^② 尹德贵：全面深化改革视野下的授权立法，法学研究，2015年第4期，84页。

^③ 《立法法》第12条被授权机关应当严格按照授权决定行使被授予的权力。被授权机关不得将被授予的权力转授给其他机关。

^④ 《立法法》第13条全国人民代表大会及其常务委员会可以根据改革发展的需要，决定就行政管理等领域的特定事项授权在一定期限内部分地方暂时调整或者暂时停止适用法律的部分规定。

^⑤ 《立法法》第74条经济特区所在地的省、市的人民代表大会及其常务委员会根据全国人民代表大会的授权决定，制定法规，在经济特区范围内实施。第90条第2款 经济特区法规根据授权对法律、行政法规、地方性法规作变通规定的，在本经济特区适用经济特区法规的规定。

法的重点是经济立法，在经济立法方面利用自身优势开拓创新。^①但这也与现有法律规定民族自治地方自治机关立法变通“法律保留”事项的不符。民族自治地方的立法变通在不违背法律或者行政法规的基本原则的前提下，可以对民事法律制度、刑事法律制度、诉讼制度等作出变通规定。再次，从工具主义的立场理解授权立法的目的是根据改革发展的需要，协调改革与法治的关系，是在法制统一的基础上将改革纳入法治轨道，实现改革有法可依，授权立法的目的也决定了授权立法本身具有时限性、阶段性。^②经济特区本身就具有改革“试验田”的功能，因此授权制定的法规就是为了保证改革的顺利推进。但民族自治地方的立法变通权作为民族自治权的一个重要方面，是民族区域自治权的具体体现，民族自治制度是我国一项重要的政治制度，是一项基本国策，具有长期性和稳定性，这在功能也与授权立法有所区别。最后，从授权立法中的相关程序分析，也与民族自治地方的立法变通权实现的途径大相径庭。在授权立法中，无全授权机关的批准程序，备案即可，此外，备案机关也不同，国务院的授权立法备案机关为全国人大常委会，对经济特区的授权立法备案机关除了全国人大常委会，还包括国务院和经济特区所在地的省人大常委会。考察《立法法》或是其他部门法对民族自治地方立法变通定的规定发现都需“全国人民代表大会常务委员会批准后生效。”也就是说最后自治条例、单行条例的生效并不以“法条授权”为准，而还是需要回到立法权的源权，这也与授权立法的权力的本质不符。通过以上分析可以看

^① 宋方青：突破与规制：中国立法变通权探讨，福建法学，2008年第3期，第6页。

^② 《立法法》第10条授权的期限不得超过五年，但是授权决定另有规定的除外。第11条授权立法事项，经过实践检验，制定法律的条件成熟时，由全国人民代表大会及其常务委员会及时制定法律。法律制定后，相应立法事项的授权终止。

出民族自治地方的立法变通权不是依授权获得的，但同时还需要厘清经济特区的立法变通权和民族自治地方的立法变通的关系。首先，授权立法不一定是变通立法。对国务院的授权立法就不属于立法变通，因为其并不涉及改变法律文本，而仅是对法律的适用做出变通，如《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》中规定：暂停《中华人民共和国中外合作经营企业法》、《中华人民共和国中外合资经营企业法》、《中华人民共和国外资企业法》中有关实施行政审批的规定，改为备案管理。就是对相关法律的调整适用，并不改变以上三部法律的内容。其次，根据《立法法》的规定及全国人大对经济特区设立的决议可以看出，在授权立法中对经济特区的授权立法是变通立法，经济特区的立法变通权与民族自治地方的立法变通权还是有所区别。一方面，经济特区的立法变通权是依全国人大的授权产生的，民族自治地方的立法变通权是依职权由宪法、法律直接赋予的，并以具体的法律、法规的明确规定为前提。另一方面，在立法变通权的权力机关上也存在差异，经济特区的立法变通权主体是经济特区所在地的省、市的人民代表大会及其常务委员会，民族自治地方的立法变通权主体是其人民代表大会。

立法变通权作为民族自治地方自治权重要的权力配置，通过整合国家法与习惯法达到某种知识上的转换，减少国家法下渗过程中的张力，在民族区域自治实践中发挥着重要的作用，在民族区域自治制度和民族法律体系中具有重要价值。与全国人大及其常委会对国务院的授权立法是两种不同立法权限，新疆设立自贸区在立法权限上其比他

现有自贸区还多了立法变通权，结合当地民族政治、经济和文化的特点，对上位法进行适合本地经济社会发展需要的适当变通，让自贸区改革试点具有更为适宜的法制环境。

（四）《自贸区条例》框架设计

将来的发展中，新疆设立自贸区《自贸区条例》应该属于综合性立法项目，内容包含自贸区贸易投资、管理体制、金融服务、综合监管、税收管理、法治环境等内容。有学者认为自贸区的立法应该有一到两年的运行时段，这样才能够更好积累立法经验。但笔者认为正如中央与地方立法关系的变迁是一个国家政治、经济体制和社会生活的历史写照。中国在不同的历史时期所呈现的中央和地方立法关系也迥然不同，政治、经济和社会生活的变化发展决定了中央与地方立法关系的发展变化。我国处于特殊的转型时期，社会情况复杂多变，全国性立法的“试错”成本高昂，往往是牵一发而动全身，而地方立法在无违反上位法的规定下，根据当地的具体情况更“接地气”地“量体裁衣”进行制度创新，推动各项制度的推成出新，降低“试错成本”，同时也为当地的社会生活提供规范引导。在全国性立法尚未成熟之际，通过地方立法先试先行，总结好的经验办法，为全国性立法提供制度准备和制度参考。就像经济体制改革是摸着石头过河一样，包括立法的法制改革也是如此。许多新鲜事物先由行政立法或地方立法调整，经过一段时间的探索、试验，条件成熟时在由全国人大或常委会修改上升为法律。在这种立法观念支配下，行政立法、地方立法逐渐合宪化，并且成为人大立法的智慧来源。在宪法和国家原有法律来不

及修改时，国家对于行政立法与地方立法的“改革性”和“超前性”内容采取默认方式。^①邓小平同志曾经说过“有的法规地方可以先试搞，然后经过总结提高，制定全国通行的法律”。^②因此，可以参考韩国自贸区的立法实践，采用“立法先行”的模式，先将自贸区改革涉及的内容通过立法规定下来，使得自贸区运行有法律依据，再根据实践要求修订相关内容，在内容上做修改，但是其框架还是具有相对的稳定性，只是在此基础上对具体内容进行了相应的调整，以适用现实的需要。立法都无法避免权力与生俱来的膨胀性、扩张性和侵略性，无论是立法者是谁，都有滥用权力和作恶的可能，在现代法治实践中，立法权也必然需要受到制约和监督，这也是地方立法主体需要面临的问题，如何做到科学立法、民主立法，是对立法者考验。

因此关于《自贸区条例》可以先有个框架性设计，由总则、分则、附则等几部分组成。总则部分应该规定立法目的，自由贸易区的定义、功能、法律原则等内容组成。分则应该重点规定管理体制、投资和企业制度、税收制度、贸易制度、金融制度、监管制度等内容，这些内容都充分的展现了自贸区的特色。

总则中要规定以下几点内容：首先是立法目的和依据。其次是明确条例适用的范围。再次是明确自贸区先试先行的功能。营造良好的自主改革、积极创新氛围，先行试验一些有助于科学发展和深化交流的重大改革措施。建立健全鼓励创新、允许试错、责任豁免的合法合理机制，充分激发各主体积极主动的创新活力，在法律法规未禁止的

^① 郝铁川：《论良性违宪》，载于《法学研究》，1996年第4期，第89-91页。

^② 《邓小平文选》（第二卷），人民出版社，1994年版，第146—147页。

范围内鼓励各主体进行契合实际、安全高效的制度创新。因地制宜，凸显优势。立足于区位优势和国家赋予的战略地位，重点推进新疆与中亚地区产业合作、贸易合作、金融服务合作、文化交流合作、直接往来等方面的体制机制创新，配套推进社会、城乡、区域、行政管理、全面开放等方面体制机制创新，为深化交流合作提供有效的支撑平台和制度保障。创新交流合作新机制，通过改革促进经济发展方式转变，率先建立符合国际惯例的各项新体制。科学统筹，协调发展。把握大局，由点到线再成面，全面统筹经济、社会、城乡、区域、文化、环境等一体化发展，构建全面深入交流新平台。明确定位，循序渐进。围绕总体方案的改革试验内容，明确自贸试验区的区域定位，主要功能，分解任务，明确阶段目标，落实保障措施，稳健、有序地推动自贸试验区建设。推进行政管理体制变革，政府职能转变；创新贸易监管服务制度。

在分则中要规范管理体制，突出管理体制创新、建立投资、贸易、金融、法治保障、市场监管，进一步建立健全事中事后监管工作机制。加强行政审批标准化和信息化建设，建立综合风险防范体系、安全审查机制等。明晰自贸试验区管理机构的职责及其他相关配套措施。

海关监管法律制度方面，监管法律制度主要包括海关监管法律制度和商检、动植物检疫和卫生检疫法律制度在海关监管法律制度方面。我国现有的《保税区海关监管办法》由于其对保税区性质的界定存在不足，使得其规定的海关监管法律制度并不完全适合将来的自由贸易区。应借鉴国外自由贸易区的做法，简化海关监管手续，体现自由

贸易区的特色，做到“一线放开，二线管住，区内不干预”，真正发挥自由贸易区的优势。海关的监管重点应该放在“二线”。对区内的相关经济活动原则上不予干预。^①《自贸区条例》应对简化后的海关监管程序做出规定，并对商检、动植物检疫和卫生检疫适用国家统一标准，不做特殊性规定。

投资和企业法律制度方面，根据《立法法》有关授权立法的规定国务院通过全国人大的授权在自贸区内暂停实施《中华人民共和国中外合资经营企业法》、《中华人民共和国外资企业法》、《中华人民共和国中外合作经营企业法》等法律规定，未来根据立法需要国务院可能会被授权在自贸区内调整《合伙企业法》、《公司法》、《破产法》等企业法律的适用，《自贸区条例》应当配合上位法的调整适用，细化相关法律规定。

金融法律制度、税收法律制度主要是依据自贸区具体的功能设计及配套政策予以确定，以《自贸区总体方案》为蓝本，确立金融改革方案，创新金融监管手段，建立更为立体全方位的金融监管手段。确立更为便捷的税收服务体系，便捷税收服务的同时提高工作效率。

法治环境保障方面，首先是确立一般地方立法与自贸区相关法律发生冲突的解决机制和法律适用，立法程序性规定及公民、企业权利的保障及法律争端解决机制等。

最后，在《条例》的立法中，应该确立法律责任，特别应增加有关政府管理部门及其工作人员的法律责任的规定，这样可以减少渎

^①刘剑文、魏建国、翟继：中国自由贸易区建设的法律保障制度，涉台法律研究，<http://www.fjrd.gov.cn/ct/1109-92405>。

职、权力滥用情况的发生，有助于《条例》在实践中真正发挥其作用。

（五）加强企业“走出去”风险防范

东道国的政治风险、环境风险、法律风险、贸易壁垒、投资壁垒以及新疆本土提供专业服务的中介机构市场发育不完备都是制约企业“走出去”的不利因素。新疆应制定相关的法律、相关的支持政策，给予企业“走出去”更多的支持，宽松监管政策，加快相关专业人才的培养，促进海外直接投资的产业优化。

顶层设计上，完善制度保障。顶层设计上，在国家的层面、地方层面，应该制定相关的法律、相关的支持政策，给予企业“走出去”更多的支持，宽松监管政策，促进海外直接投资的产业优化。1、设立海外投资保险保证制度。通过保险制度转移风险特别是政治风险，是发达国家保护海外投资的主要做法。例如美国设立海外私人投资公司（OPIC），其作为联邦行政部門的一个独立机构，主管美国私人海外投资保证和保险业务。日本继美国之后创设海外投资保险制度，并追加了海外投资利润保险，创设了开发进口海外矿物资源投资保险制度。这些保险机构的保险业务都为本国的海外投资提供了很好的保障作用。此外，世界银行下属的多边投资担保机构（MIGA）也向外国私人投资者提供政治风险担保，包括征收风险、货币转移限制、违约、战争和内乱风险担保。“一带一路”战略下企业海外投资更加迫切需要海外投资保险的支持，我国应建立相应的海外投资保险制度并强化相关的配套服务能力。2、建立与东道国的标准对接。新疆企业对外直接投资涉及的国家如中亚五国、埃塞俄比亚、赞比亚、蒙古等国在

计量标准、技术标准体系方面存在不健全，如果企业自行按照中国的标准来操作，可能会招致质疑。未来在“一带一路”战略合作的框架下，中国可以和沿线国家加强相关标准的对接，协助相关国家立法、标准制定，包括行业标准的制定，防范此类风险的发生。3、完备信息咨询、风险评估机制。企业“走出去”主要是从发展和盈利的角度来考虑的，对于投资地风险宏观上判断和评估方面还是缺乏整体的把握。纵观发达国家保护海外投资，除了大幅度增加海外投资，也不不断强化信息服务机构的职能。例如美国成立经济分析局通过强大的基础信息系统和企业管理咨询系统，定期对美国在海外的投资情况进行普查并发布，日本成立亚洲经济研究所经济调查部、海外投资研究所等专门机构负责提供投资情报。这些经验值得借鉴，可以通过职能部门、企业、金融保险机构、研究机构的力量，多维度、多层次为企业 provide 风险评估和咨询。首先从国家角度，商务部、外交部等职能部门要对勇于“走出去”的企业提供一些对于投资地风险宏观上的引导和评估，以供参考；其次从企业自身的角度，无论国企还是民企，都要对投资目的地的政治风险，民俗风情、宗教文化等各方面因素有所了解 and 评估，建议企业成立自己的评估部门，并建立一整套完整的评估机制；再次从社会的角度，社会上的保险公司、金融机构可以对参与海外投资的企业提供风险评估和咨询的服务，对外投资的企业走到哪里，相关的风险控制和咨询服务就应跟到哪里；最后，从学术角度，国家的智库、高校和研究机构，应当为“走出去”的企业提供专业化的建议。

①

①保护中国海外投资 做好事先研判，人民网，<http://house.people.com.cn/n/2015/0205/c164220-26513413.html>，

法律风险防控。企业“走出去”是为了追求利益和发展，但最核心的问题是“法律问题”，具备与国际接轨的法律意识，把企业一切的经营行为纳入法律的框架下运行。培育企业的法律意识，防范法律风险，地方政府积极引导、培育为企业“走出去”提供法律服务的中介机构和和专业人才。企业走出去全程需要专业法律人员的参与，降低法律风险，保证企业经营的安全性，改变以往不重视法律风险盲目投资的现象，使企业跨境投资更趋于理性。专业的法律服务应该全程为企业“走出去”保驾护航，包括投资前期的考察和具体的项目落地。坚持“事前预防、事中控制、事后补救的原则”，并以“以防为主”。在企业“走出去”前期准备阶段，控制法律风险的做法有：1、明确企业走出去的目的是什么，是采购原材料还是引进先进技术，为企业是否合适境外投资提供法律意见，为走出去企业提供规划。2、明确投资方式，目前比较常见的海外直接投资方式有：“绿地投资”，即在海外发起设立公司；并购目的地企业；与当地企业合作的形式。新疆企业海外直接投资选取何种投资方式，还要根据企业自身的实际情况，审慎分析利弊，选取适合的投资方式。无论采用何种投资方式，都需要明确企业股权结构。3、根据自身企业的需求，分析目的地国家优势资源，选择适合的目的地国。例如资源的投资，可以选取非洲、南美等国家，矿产类的投资，可以选取加拿大，农业类投资，可以选取加拿大、澳大利亚这类气候条件良好，适宜农作物生产的国家，技术方面的投资可以选取美国、欧洲，因为这些国家的中小企业发展较为成熟，许多中小型的家族企业都掌握有先进的生产技术。4、建议

有境外投资意向的企业赴目的地考察，增加感性认识，便于与目的地企业对接，为实际投资做前期准备。在企业实际境外投资阶段，控制法律风险的做法有：1、法务、律师，在项目实施、标准制定当中可以发挥主动作用。参与谈判，特别是涉及合同的法律适用方面，争取整个合同按照我方的逻辑去做，尽可能贯彻我们国内熟悉的标准，这样能够保证双方发生分歧时对我们有利，规避法律风险。2、法律文书的起草。跨境投资运作模式一般涉及：针对投资所在国对公司注册资本制、金融制度的要求，进行融资安排即通过从第三方融资，如股东贷款、金融机构贷款、股权私募基金注资等多种融资方式，提高境外投资的效率和规模。同时，通过在开曼群岛、香港、维尔京群岛、卢森堡等地设立离岸公司，隔离投资风险，合理避税，同时也为股权转让提供便利。这些制度安排都需要通过法律文件的形式予以确认，保证其法律效力，所以需要专业的法律人员起草。3、尽职调查，了解东道国外资准入制度、公司法框架、外汇管理制度、税务管理制度、环境保护要求等，帮助跨国投资企业识别、化解可能存在的海外劳工、国有化、税务、民族文化差异等方面存在的投资风险，保障投资安全。同时，需要对被投资主体或目标资产、合作企业进行法律调查，确认未来合作企业的法律资质、合规性、资产负债情况，避免因合同相对人资信瑕疵如债权人行使代位权或撤销权而产生的风险，同时，调查目标资产是否存在抵押、质押等权利瑕疵。4、设计退出机制。在合作协议、公司章程等法律文件中约定股权转让、退出合作的情形。

环境风险的防控。中国企业在海外投资建设和运营的项目，严格按照商务部、环境保护部出台的《对外投资合作环境保护指南》的要

求，依照东道国法律、法规规定，申请当地政府环境保护方面的相关许可。根据东道国的法律、法规要求，对其开发建设和生产经营活动开展环境影响评价，并根据环境影响评价结果，采取合理措施降低可能产生的不利影响。对于由投资活动造成的生态影响，鼓励企业根据，东道国法律法规要求或者行业通行做法，做好生态恢复。特别是在“一带一路”战略背景下，国际社会、东道国对中国是否仅将过剩、落后的产能输出都较为关注，对产能输出带来的环境问题更为敏感，因此对项目投资、建设过程中的环境问题需要重视。同时，在境外投资的企业可以在境外分支机构或项目组中设置环保安全部门或专员，有专门的机构和人员负责环保事宜，金融机构应尽快制定影响环境的工程方面的相关标准。

综合考察东道国的政治环境，事前安排为主，防范东道国政治风险。在控制政治风险方面，应当以“事前安排为主，事后措施为辅”，把事前的主动安排降低遭遇政治性风险发生概率作为主要的防范手段，企业在投资前要审慎考察东道国历史及近期稳定性；考量东道国是法治国家还是独裁专制的国家；是否处于宗教、交通便利、战略敏感地带；地方武装冲突部落的稳定性及交往规则；与中国的外交关系及中资企业在当地的发展情况；与强势邻国的关系，综合考虑各种可能的政治风险因素。同时注意不过度依赖东道国政府高层关系，重视反对派、NGO组织以及媒体的影响力。其次，在遭遇政治性风险之后首先要根据产生风险的原因，尽快依照当地的法律寻求救济，一旦获得补偿有困难，要考虑通过协商、仲裁手段等进行协调，如果协商和仲裁无效，可以从国际法律、法规中寻找条款获得帮助或借助相关国

际组织的帮助，应充分重视、理解，并正确使用中国与东道国签署的双边投资保护协定，最大限度降低应对政治性风险的成本。

培育企业社会责任，尊重当地宗教、文化传统，增强利益融合。尊重当地的宗教、文化、风俗习惯，中亚地区在宗教、文化、习俗方面各有不同，不同民族的宗教信仰也不同，中亚各国主体民族哈萨克、乌兹别克、吉尔吉斯、土库曼、塔吉克族都是信仰伊斯兰教的民族，卡拉卡尔帕克人、维吾尔人、东干人、鞑靼人也属于穆斯林民族。中亚地区的穆斯林绝大多数是逊尼派，只有塔吉克族少部分穆斯林属什叶派。在中亚的俄罗斯人、斯拉夫语族居民中有相当数量的东正教教徒，还有部分群众信仰天主教、新教和犹太教。此外，中亚国家各民族、各地区间在风俗习惯方面也迥然不同，例如塔吉克人忌讳用左手递送东西或食物，认为是一种不敬。在哈萨克商人商事交往中，第一次报价都不是最后的成交价格，因此在商务谈判中要留有充分的余地。新疆企业在这些地区直接投资需要在项目具体落地之前要充分了解当地居民的宗教信仰，风俗习惯，生活禁忌，避免引起不必要的冲突。同时，企业应尽可能地参与当地公益服务，改善当地居民的物质、文化生活，强化环保意识，在资源开发和企业经营中，注重当地的环境保护，加强与当地的利益融合，为企业自身经营创造和谐的发展环境。