

【“一带一路”经济法律问题研究】

中国特色自由贸易港优化 营商环境的法律途径

刘云亮

【摘要】创新优质营商环境新机制，重在把握更多影响自由贸易港优质营商环境建设的新机遇，如增创新体制和新优势、突出自由度和特色度、迎合市场化和国际化趋势、融合法治保障力和民众向往力、促进网络技术升级5G平台和信用体系平台建设等等。构建海南自由贸易港优质营商环境，重在推进实施贸易投资自由之路、经商服务“简捷”之路、市场公平竞争之路以及司法环境公正之路。

【关键词】中国特色；自由贸易港；营商环境；市场环境

【基金项目】海南省哲学社会科学自贸港研究专项课题（HNSK（ZX）20-1）

【作者简介】刘云亮，法学博士，海南大学法学院教授，博士生导师（海南海口570228）。

【中图分类号】D99 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1001-6198（2021）01-0189-06

“营商环境”一词，被世界各国用来描述一个国家内企业的生产经营活动所处的环境服务氛围和状态。各国对这一术语的认同度很高，并努力接受和完善其具体指标。“营商环境”这一术语之所以有如此“法律效力”，在于2002年世界银行集团国际金融公司（IFC）开展的“Doing Business”项目调查，于2003年发布了首份内容包括5类指标、涉及133个经济体的《营商环境报告》；其后渐渐形成制度，每年依一定且逐渐修订完善的标准，根据抽查国家的城市或地区的相关指标，进行相应地分析评估，最终以此发布代表该国家或地区前一年营商环境的报告。如今世界银行的营商环境评价体系不断完善，已经达到10类指标。2019年发布的报告表

明我国营商环境在世界的排名较2018年上升了32位，即中国大陆排位第46，香港地区排名第4。^①这表明营商环境所涉及和指向的评估指标是不断完善变化的，如当下较常见和较敏感的因素包括影响企业活动的社会要素、经济要素、政治要素和法律要素等。营商环境是一项涉及经济社会改革发展和对外开放度等多领域、多维度内容的社会系统工程，表现了一个国家或地区营商环境的优劣状态，将直接影响或决定招商引资的多寡，也会直接影响该区域经营企业的潜力和活力，更加关系该国家或地区投资经商活动的国际形象及其对外开放度等等。营造优质的营商环境是一个国家或地区梦寐以求的目标，许多国家和地区纷纷通过不同途

^①相关数据参见《世界银行2019全球营商环境报告：中国较去年提升30多位》，2018年11月3日，<http://mil.news.sina.com.cn/2018-11-03/doc-ihnknmqw1762067.shtml>，2018年12月26日。



径来构建完美优质的营商环境,尤其是从政策、法律、制度、规则等方面加以调节和规制,以形成一种共识性的软件融合体。也有学者将营商环境作了扩大性解析,将与企业和行业经营效率有密切关联的产业政策、监管机构、人力资源、基础设施、地理环境等因素也纳入其范畴。〔1〕

一、营商环境优化的标准分析

尽管对于营商环境的内容界定标准不一,但人们对营商环境的法律属性则有不少认同感。诸如世界银行发布的营商环境报告,通过对全球190个经济体的数据收集,并经15年来多次修订完善,从最初的一级指标5项、二级指标20项,渐渐完善为如今的一级指标10项、二级指标43项,尤其是一级指标10项又进一步细化为便利化、法治化和国际化三个维度,即反映企业设立难易状态的指标,如与企业设立、发展的手续程序复杂程度有关的开办企业、登记财产、纳税、办理施工许可证、获得电力等5项指标;体现企业维权法治保障状态的指标,如企业中小投资者保护、获得信贷、执行合同、破产办理等4项指标;展示企业运行及市场国际化状态的指标,如国际贸易、跨境贸易、进出口货物等指标。〔2〕这涉及营商环境的认定标准已渐渐获得相对一致的认同感,人们已意识到营商环境具有如下法律属性。

便利化是世界银行认定一个国家或地区企业投资经营活动最基本的评估指标,主要考量企业投资设立、生产经营、纠纷化解等方面所涉及的手续、时间及成本三个因素。手续方面包括企业尤其是中小企业设立过程所需的环节、条件及其材料等要件和要求,以及企业设立的申请人为此所准备和付出的状态等因素情形,这表现为企业的设立和注销、投资项目的审批、日常经营行为的政务服务这三大便利性。〔3〕一般而言,企业创设所需手续、内容要求、所需材料数量等与营商环境的优劣成反比。这提示相关国家和地区,要改善营商环境先从企业创设手续下手。创设程序简化与否成为便利化最根本的指标,更是直接显现营商环境优劣的最重要因素。创办企业所需的时间,往往

又成为判断是否简化、是否便利化的具体指标。它不仅涉及企业创办时间,而且还涉及企业交易时间,如企业登记时间、拖欠款付现时间、纠纷解决时间等因素,这都是营商环境简便化的时间要素状态。交易成本,较多体现出营商环境中交易双方的计价办法、支付币种、汇率、结算制度等方面的内容,也成为体现和判断营商环境是否优质的又一重要因素。推行便利化的目的在于优化营商环境。便利化与否,成为营商环境是否优化的关键性指标和评估环节。海南建设自由贸易港,已将打造优质的营商环境列为重中之重。

优化营商环境,有一系列的指标体系要求,其关键在于确立一个具有相对一致性内容的国际标准,这涉及营商环境的国际识别问题。不同国家对此有不同的认知,也有对不同标准的认同与接受问题。事实上,是否国际化成为衡量和判断营商环境是否优质的一个关键性指标,因为该指标主要体现了各相关国家在具体营商指标中相互比较状态,从而影响和改变各国营商环境的兼容性与对接性。国际化的发展趋势是全球经济化与经济全球化发展的具体体现,也是构建和完善营商环境的基本要求。由于各国经济制度、政治制度、法律制度等差异,营商环境的国际化与同质化进程存在较大差别。因此,认知与鉴别营商环境的国际化,关键在于把握营商环境的国际要素及其国际发展规律,并结合本国状况进行有针对性的改革与开放和趋势化革新,与国际市场及其要求接轨。例如“互联网+政务”已经成为国际化发展趋势,我国也由此不断加速政务服务体系化和国际化步伐,全面推进“互联网+政务”,促进和提供优质政务服务,并提出了建设全国一体化政务服务平台,政务服务事项五年内全面实现“一网通办”的要求。①与国际主流社会同步化发展,就是营商环境国际化属性的要求。海南自由贸易港优质营商环境建设的核心就是推动其市场环境和营商环境向国际化发展,国际化成为自由贸易港优质营商环境的基本属性。

国际标准显现同步发展和完善相应服务的要求,推动营商环境与时俱进的协调性及其对市场化

①具体内容参见李克强:《在全国深化“放管服”改革转变政府职能电视电话会议上的讲话》,2018年7月12日, http://www.gov.cn/guowuyuan/2018-07/12/content_5305966.htm,2018年8月10日。

需求的适应性, 拓宽和发展营商环境的系统化全面协同及其相应需求的完善等等。技术化, 表现为网络通信技术, 其虽与营商环境没有直接关联性, 但其对营商环境的影响却是巨大的, 它将涉及的是否能够推进和吸引更加高新的技术业态, 形成和创新更高层次的业态及产业链。

二、自由贸易港优化营商环境新理念

自由贸易港最大的经济属性在于经济自由, 其营商环境属性也在于能够体现和确保经济自由。弱化贸易“本土性”, 强化贸易自由化, 便是建设海南自由贸易港的初心。其不仅包括市场准入方面的内外资平等自由准入, 更重要的是要求市场运行机制中市场主体依法、有序、自由而行, 不受或少受非市场因素的干预影响, 彰显市场最充分配置资源的优越性, 营造营商环境的市场优质属性。2018年6月商务部已公布的自由贸易试验区负面清单仅有45条, 降幅达50%以上。建设自由贸易港, 更需要极简版负面清单, 要不断放宽贸易自由的政策门槛, 打造更加宽松的营商环境和市场环境。贸易自由还具体体现为市场主体对其主体事务尤其是其内部经营事务享有更充分的自由自主自治权。《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》(以下简称“12号文件”)已明确指出, 海南实行高水平的贸易和投资自由化的便利化政策。这表明, 贸易自由理念并不是资本主义经济的专属属性, 而是市场经济的发展属性所在。自由贸易港法治建设, 需要明确自由贸易港的法律地位、贸易自由、投资便利及“根本例外”与“一般例外”情形等内容。崇尚自由经济、营造贸易自由的营商环境, 则是优化营商环境的基本构成要件。营造营商环境的便利化, 正是经济自由化与自由贸易港的根本属性所在。便利化, 本质上就是减少和简化市场主体准入、经营及其监管等方面的限制, 放宽主体自由度, 激活和强化主体的市场热度、适度和活度等。

竞争有序, 重在法治规制。实施竞争审查政策, 是打造公平统一的市场环境的根本保障, 国务院在2016年6月发布的《关于在市场体系建设中建立公平竞争审查制度的意见》规定, 有关机关在制定市场准入、产业发展、招商引资、政府采购、招标投标、资质标准、经营行为规范等有

关市场主体经济活动的规范性文件 and 政策措施时, 应当实施公平竞争、自我审查。实施竞争审查政策可以最大化地实现行政控权, 防范和化解政府与市场关系的危机, 防止政府有形之手干预市场。这不仅是实现目标指向的战略措施、显现市场价值取向的制度安排, 还能够引导政府更加有序、有制、依法地调控市场, 体现出制度系统和实践指南意义。多维度地把握公平竞争审查制度的逻辑意蕴, 有助于促进治国理政新思维的正当性、合理性和规范性。〔4〕竞争有度, 依靠的是执法有力; 竞争失序, 应对其适时究失; 市场秩序, 要依法规制。法治市场, 乃市场法治化。信用服务监管市场环境, 则是营造和构建以信用信息为内容和媒介的市场监管优质服务环境, 实现营商环境透明化。

此外, 社会信用化, 推进信用服务市场化新机制, 建立信用信息服务, 监测市场主体运行服务机制, 创新政府服务监管的信息体系, 提高社会公共服务质量水平〔5〕, 创新事中事后监管并举, 防范骗税骗补骗保违法行为, 实现部门监管服务信息共享, 并实施守信联合激励和失信联合惩戒机制, 净化市场营商环境, 是保障营商环境得以优质存续之关键。

三、优化营商环境存在的问题

“12号文件”指明了海南构建优质营商环境的具体目标要求, 这对海南建设自由贸易港有着极其重要意义。受经济结构、经济总量、基础设施、所处区位、产业发展政策等因素的影响, 与国内其它自由贸易试验区相比, 海南要打造优质营商环境, 需要抓住如下几个方面机遇。

“增创新机制, 是建设海南自由贸易港的关键所在, 是海南实施和推进更高水平、更高层次的开放型经济的基本路径选择。诸如大胆创新内外贸、激活投融资、重整财税体制、试水新金融、简化出入境制度等等, 营造运行全新自由贸易港政策法律新机制, 增创自由贸易港制度开放新高地新优势。利用政策创新, 主动参与全球价值链和经贸规则重构, 有效化解国际经贸合作中的投资贸易制度壁垒, 助力构建开放型世界经济。”〔6〕通过政策科学定位自由贸易港新体制和新优势, 成为打造海南自由贸易港优质营商环境的出发点



和立足点,也是海南营商环境实现优质化的着眼点和焦点所聚,更是建设海南自由贸易港的前提和必备路径。

构建自由贸易港新机制和新优势的关键在于把控经济自由之度,打造海南自由贸易港的产业定位及其发展特色,并能够以此形成具有中国特色的自由贸易港。自由度与特色度,成为衡量和鉴别海南自由贸易港是否实现优质营商环境的重要指标,更是考察自由贸易港经济运行的自由度空间及其产业发展特色定位,以及与其他自由贸易港相比独具特色的营商环境优势所在。2018年12月海南发布《海南省优化营商环境行动计划(2018—2019年)》,推行企业自主登记制度,最大限度地扩大企业自主权,赋予企业自主申报和自主核名名称、住所、经营范围、信息变更、企业注销的内容。^①这一计划表明政府最大范围地给予企业充分的自由度,最大化地实现企业自主经营。企业自由度具体涉及自由贸易港的市场准入门槛、内外资准入禁限、企业设立程序、企业经营自主、自由竞争、市场运行、监管透明、信用体系等指标,主要体现了以企业为代表的市场主体在具体的市场运行中的自由自主自治的状况,也从另一个侧面反映了政府有关部门监管、干预、影响企业及市场运行的权限状态,体现出对政府与市场关系的新认知,强化和突出了市场在资源配置中的决定性作用与新定位,更加坚定政府推行“放管服”改革的信心,促进市场主体更加自由,激励和还原市场主体的活力。探寻和确立海南自由贸易港特色,是打造优质营商环境的重要环节和根本属性。“特色的就是国际的”,特色度和特色性便是国际独具性和不可替代性,也使其具有“优质性”。

市场化发展,是自由贸易港建设的必然选择和必由之路。市场化实质上就是市场自由化。认同和确保市场自由地运行,防范政府非理性地调控和干预,尊重和接受市场调节的效力结果,保障自由贸易港市场自始至终自由充分地发挥作用。国际化是自由贸易港市场化的发展趋势和导向,全球化是自由贸易港市场化的终极目标和核心所

在。^[7]倘若自由贸易港不实施国际化、全球化的贸易政策机制,其市场化就不会真正存在。国际化是建设自由贸易港最基本的属性特征及其要求,推行市场化及全面放开市场准入则是自由贸易港建设的基本内容。市场化和国际化,是自由贸易港建设中两个重要的层面统一融合的发展要求,缺一不可,更是海南自由贸易港优质营商环境建设的基本指标要件。世界上著名的自由贸易港,如香港、新加坡、迪拜等自由贸易港,其市场化和国际化程度都极其鲜明和突出,成为广为流传和信奉借鉴的成功典范。^[8]如此足以证明,推进市场化和国际化仍是海南自由贸易港打造优质营商环境的路径之一。

便利化、国际化和法治化是海南自由贸易港营商环境优质化的具体表现和指标,其中法治化汇聚意味着将自由贸易港的法规、政策等规范性文件内容所涉及的自由贸易港软环境的固定化、规范化和规制化,使其具有相应的法律效力、约束力或影响力,体现出其法治保障力。法治化不仅最能直接地描述和彰显自由贸易港市场化、国际化的规范性和形式性,而且最能有效地保障、推动与促进自由贸易港的市场化、国际化发展,充分彰显了自由贸易港法治化的重要性和保障力,显示出法治化是优质营商环境构建中的基本要素因子。民众向往力,更多地体现和反映了自由贸易港建设中民众的拥护度、支持率、参与度、受益度及其民众热情热切度。这一因素虽然未能与国内外投资商有直接的关联,似乎与营商环境影响力的关联不大,但就打造优质营商环境而言,民众向往力也是优质营商环境的人气指标之一,涉及自由贸易港建设的国内外影响力和知名度,从根本上涉及优质营商环境的持续性和社会性。例如在构建自由贸易港法规政策体系上,要有相应的规则制度,鼓励公众积极参与立法,明确公众参与的具体程序、时间、步骤、方式等有关程序性权利和义务内容。^[9]倘若自由贸易港的建设得不到当地民众的支持、拥护和热烈参与,或当地民众不仅无法实际受惠,反而利益受损,就会引发民众的抵触或反对,其营商环境必然无法实

^①《海南省优化营商环境行动计划(2018—2019年)》,2018年12月20日,<http://www.hainan.gov.cn/hainan/zxjd/201812/6a144a6df89c4dddf928122ae75ca9f.shtml>,2018年12月12日。

现优质,甚至会不断恶化。可见,法治保障力和民众向往力,在很大程度上也是构建和影响自由贸易港优质营商环境的要素和因子。

此外,建设自由贸易港优质营商环境,还须重视网络技术平台和信用体系平台建设。营商环境优质化要注重充分有效地利用现代科技,如建设5G网络平台、使用大数据、信息共享等,实现区域治理精准化、科学化。〔10〕构建和完善这两大平台,将成为海南自由贸易港优质营商环境最为重要的网络技术支撑和信用信息交易保障,为海南自由贸易港更高层次的发展、更高水平的开放型经济的实现提供基础保障。

四、优化营商环境的路径选择

上述打造海南自由贸易港优质营商环境的决定性要素,确实给海南增添许多挑战性,尤其是2018年7月国务院颁布的《关于加快推进全国一体化在线政务服务平台建设的指导意见》,专门提到全国一体化在线政务服务平台建设等有关问题。国家力主在2022年底实现全国政务服务事项标准统一、整体联动、业务协同等一体化在线平台办理,促进政务服务跨地区、跨部门、跨层级的数据共享和业务协同,实现“一网通办”。这表明打造全国政务服务一体化在线平台,将最大化地完善我国营商环境,这对营造海南自由贸易港优质营商环境将是一个很大的促进。以上挑战性因素以及营造和完善海南自由贸易港优质营商环境的新理念,也指明了海南优化自由贸易港营商环境的路径包括以下几方面。

世界各国在贸易自由、金融自由和出入自由方面都有共性的自由贸易港自由机制上存在很大不同。在构建和完善自由贸易港的贸易自由机制方面,也有许多直接涉及营商环境的“自由”因素,诸如最大化降低市场准入门槛,出台最简化的负面清单,压缩垄断经营范围,全面推行PPP项目市场化,放宽金融自由市场,实施货币国际化等等,它们不仅显现贸易投资的“自由化”情形,更充分彰显自由贸易港属性,优化贸易自由的营商环境。因此,建设中国特色自由贸易港,需要最大化地发挥其以旅游业为龙头的现代服务贸易自由作用,拓宽服务贸易自由空间,构建服务贸易自由化、市场化、国际化和法治化,探寻和实

现海南自由贸易港优质营商环境在服务贸易方面的特色化之路。

自由贸易港营商环境的构建与完善,关键在于实现和打造最优经商服务机制,最大化地便利经商活动,其实质也正是实现市场主体享有真正的自由度,不受或最大化地减少非市场因素影响,诸如经商便捷、简化成本,激活营商、活跃商机,服务简捷、本意便利,政务在线、全网互通;一口链接、资源共享。海南自由贸易港建设,充分利用国家全面推进“放管服”改革之契机,创新行政服务监管体制。再创“小政府大社会”体制,弱化政府审批职能,强化政府服务功能,优化政府监管机制,实现政府“放管服”高度融合,创新海南自由贸易港新体制、新优势。简便化、信息化、网络化和智能化,将成为自由贸易港优质营商环境的经商服务简捷路径的具体发展趋势,这些“化”的核心在于“简捷”。诸如鉴于信赖原理确立当事人的信赖保护制度,保护交易相对人的正当信赖,兼顾交易相对人的利益。〔11〕其目的在于最大化地减少经商环节手续,最大限度地降低经商交易成本。海南自由贸易港经商服务简捷之路,以简化政务职能为核心,以信息共享为基础,以网络平台为保障,以智能交易为趋势,实现简便、信息、网络 and 智能等高度融合化,促成经商营商享有高度自主、充分便捷、清晰透明、服务精细的商业氛围。

营商环境优质与否,不仅要考量市场主体准入及其经营是否充分自由、其所享有的营商环境是否服务便捷等,更实质的问题还在于市场竞争环境是否是公平、充分、平等的。打造市场公平竞争机制,发挥市场主体充分有效的竞争作用,实现公平自由竞争引领调节市场功能。构建市场自由公平竞争机制,才是海南自由贸易港优质营商环境能够持续发展完善的关键所在。市场竞争充分度缺失,将会使市场主体活力丧失,市场机制也会相应失效,有损市场配置的决定性,市场公平持续性也将无法存续,优质营商环境将淡化而去。如此可见,构建和监管市场自由公平竞争机制,成为营造海南自由贸易港优质营商环境的重要路径。这表明中国特色自由贸易港优质营商环境,亟须创建公平竞争审查委员会,负责审查竞争政策和“双反执法”(即反垄断反不正当竞



争执法)的职责,且考虑赋予其“准司法”执法属性。制定自由贸易港竞争政策、创制其相应适法执法机制,成为实现自由贸易港公平自由竞争的根本保障。打造和完善海南自由贸易港竞争政策及其执法机制,成为决定和影响海南自由贸易港优化营商环境的重要因素,也是完善自由贸易港优化营商环境的重要路径。

优化海南自由贸易港营商环境,不仅仅在于构建和完善与经商密切关联从商活动优质服务活动氛围,而且还要提供能够解决商事活动纠纷和维护当事人合法权益、彰显商事活动法治秩序正义的公正司法环境。司法公正,是优化营商环境的法治化要求,其一方面确保海南有一系列与自由贸易港商业经营等商务活动相适应的法律法规等规范性文件,明确其相关权利义务等内容。另一方面也确保有一整套能够解决自由贸易港商事活动纠纷的司法程序规制,设置可适用具有准司法性质的国际商事仲裁机制等,尤其是商事仲裁规则的国际化和其适用国际惯例、仲裁员组成、仲裁效力、仲裁协议等内容。

优化营商环境的司法保障,形成其特色的法治环境,要求适时推进自由贸易港法律法规的“废改立”,即废止与海南自由贸易港自由贸易政策不相符的法律法规规定,修改与自由贸易港优化营商环境不相容的法律法规规定,调整与公平竞争理念不相吻合的法律法规规定,尽快制定一系列有关海南自由贸易港的法规或经济特区法规等规范性文件。

此外,要建设海南自由贸易港,建议扩充海南经济特区立法权,加快促进海南自由贸易港的法规体系建设,促进自由贸易港的法规体系形成。规范和强化立法建设,成为自由贸易港法治建设

最基本的制度保障。建设中国特色自由贸易港是一项伟大的创举,将涉及重大体制改革,包括自由贸易港简政高效集权、行政服务职能优化、统一集中科学决策、增创自由贸易港优化营商环境等多方面、多层次、多领域的问题,亟须赋予海南更大的创制自由贸易港新机制的发展空间。

〔参考文献〕

- 〔1〕孙丽燕:《企业营商环境的研究现状及政策建议》,《全球化》2016年第8期。
- 〔2〕宋林霖、何成祥:《逻辑与推进路径——基于世界银行营商环境指标体系的分析》,《中国行政管理》2018年第4期。
- 〔3〕张威:《我国营商环境存在的问题及优化建议》,《理论学刊》2017年第5期。
- 〔4〕袁日新:《论公平竞争审查制度的逻辑意蕴》,《政法论丛》2018年第5期。
- 〔5〕胡斌、陈妍:《论海洋生态红线制度对中国海洋生态安全保障法律制度的发展》,《中国海商法研究》2018年第4期。
- 〔6〕李猛:《新时代中国特色自由贸易港建设中的政策创新》,《经济学家》2018年第6期。
- 〔7〕赵晋平、文丰安:《自由贸易港建设的价值与趋势》,《改革》2018年第5期。
- 〔8〕孙思琪、戎逸:《邮轮旅游法律关系的立法范式与理论辩证》,《中国海商法研究》2017年第3期。
- 〔9〕伊士国:《论设区的市立法权扩容的风险及其防控》,《政法论丛》2017年第4期。
- 〔10〕文正邦:《论国家治理体系中的区域治理及其法治和宪法保障》,《上海政法学院学报(法治论丛)》2018年第6期。
- 〔11〕朱广新:《〈民法总则〉的特色及其对民法各分编的影响》,《中国海商法研究》2017年第4期。

【责任编辑:水 杨】