

INSTITUTIONAL INNOVATION AND
LEGAL PROTECTION OF
PILOT FREE TRADE ZONE

自由贸易试验区的 制度创新与法律保障

高小珺 高大石 / 编著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

INSTITUTIONAL INNOVATION AND
LEGAL PROTECTION OF
PILOT FREE TRADE ZONE

自由贸易试验区的 制度创新与法律保障

高小珺 高大石 / 编著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

自由贸易试验区的制度创新与法律保障 / 高小珺,
高大石编著. —北京:法律出版社,2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 0915 - 0

I. ①自… II. ①高…②高… III. ①自由贸易区 -
法律保护—研究—中国 IV. ①D922.299.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第100967号

自由贸易试验区的制度创新与法律保障

ZIYOU MAOYI SHIYAN QU DE ZHIDU CHUANGXIN YU

FALÜ BAOZHANG

高小珺 高大石 编著

策划编辑 邢艳萍

责任编辑 邢艳萍

装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制 吕亚莉

编辑统筹 法律应用·大众出版第二分社

开本 720毫米×960毫米 1/16

印张 19.75 字数 316千

版本 2017年5月第1版

印次 2017年5月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 0915 - 0

定价:49.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

自贸试验区建设先行先试也要于法有据(代序)

没有规矩不成方圆,先行先试也要于法有据。自贸试验区建设的核心任务是制度创新,是要进一步解放思想、大胆实践,坚持市场导向、问题导向、开放导向、创新导向;是要先行先试,为新一轮改革开放探索路径。但这种先行先试是在法律保障框架下所做的尝试和制度创新,即使在改革出现问题责任追究或“豁免”等问题上,也要有章可循。研究上海自贸试验区在体制机制创新过程中法治保障方面的创新和实践,对于我们在顶层设计基础上加快辽宁自贸试验区建设,具有重要的借鉴意义。

运用法治思维和法治方式统筹体制机制创新

运用法治途径谋求新发展、实现新突破。上海自贸试验区建设不是一蹴而就的,而是在法治引领下循序渐进、立法先行、不断完善的。早在自贸试验区获批之前两个月,上海市就通过了《关于促进改革创新的决定》(以下简称《决定》),为上海自贸试验区制度创新在法律保障上做了准备。《决定》从法治视角来谋求突破,明确用三条法治路径走出“政府部门、事业单位改革创新动力不足、满足现状、害怕风险、利益羁绊、观念陈旧等”困局:一是“申请国家授权试点,具体包括争取国家改革创新试点和申请国家授权先行先试”;二是“发挥浦东综改的政策平台作用,提出浦东率先突破的要求和其他区县利用浦东先行先试的路径”;三是积极发挥制度保障作用,市人大、市政府应及时通过立法、修法、废法提供制度保障,在“确有必要时允许在获得市人大、市政府授权前提下先行先试”。这在当时是有相当远见的一种制度安排,为地方改革发展设计了工作思路和法治路径,在国家新一轮改革方向途径上做了探索。从今天来看,其相关理念大多得到了落实:路径一,通过申报自贸试验区得到国家授权进行创新试点;路径二,

成功将自贸试验区落户浦东,进行先行先试;路径三,通过制定自贸试验区条例等地方法规,为试点提供法律保障,体现了依法治国、立法先行的理念。

健全激励机制和容错纠错机制,给改革创新者撑腰鼓劲。《决定》的另一大亮点是通过有关专门条款,解决改革创新动力和改革创新不成功怎么办的问题。《决定》明确,“改革创新未能实现预期目标,但有关单位和个人依照国家和本市(上海)有关规定决策、实施,且勤勉尽责、未牟取私利的,不作负面评价,依法免除相关责任”,为那些真正的改革创新者,那些愿干事、敢干事、能干成事的人们在放手闯、大胆干的同时吃了一颗“定心丸”,解除后顾之忧,从激发市场和社会活力、增强经济社会发展内生动力的角度进行大胆探索,充分地调动和保护全社会改革创新的积极性;在破除妨碍科学发展的思想观念和体制机制弊端、激励和保障改革创新工作、营造有利于改革的制度环境等方面作出实质性的制度安排。

抛开其他因素不谈,回过头来看,与其说是国家选择上海作为第一个自贸试验区,不如说是上海此前就在法治先行方面做足功课,在法治创新路径上进行“大胆”的法规铺垫,在调动各方积极性等改革创新“促进”方面做了充分准备,因此才获得授权担起改革试验田的重任。在这之后,广州、天津、杭州等地也先后出台类似“关于促进改革创新的规定”,相继进入新一轮运用法治途径谋求新发展和实现新突破的改革创新阶段,并先后挤进第二批或第三批自贸试验区名单。这从另一角度说明,上海的做法兼具有效性、可操作性、可复制性、可推广性等。经济要发展,地方政府就要有作为。体制机制要创新,法律保障就要先行。法律保障不仅要规范事,还要关照人,要肯定人的主观态度、努力程度、投入力度在改革中具有的重要推动作用,调动人的积极性。在制度层面健全激励机制和容错纠错机制,体现人文关怀。

制定政策法规推动实现体制机制创新

体制机制创新的标志,一是看统领扩大开放的政策法规是否有所改进,二是看这些政策法规是否实现其设计的初衷。在自贸试验区建设的问题上,就是看其是否在构建市场和资源配置中起决定性作用和更好地发挥政府作用的社会主义市场经济新体制等方面真正起到作用,是否为新一轮改革开放探索出了新路径,总结出可复制、可借鉴的经验做法。

到目前为止,国家和地方层面已先后为自贸试验区制定实施了一百多部法律、规章和政策规范文件,涵盖了自贸试验区改革试验的各个领域,体现了立法先行、重大改革要于法有据的理念,初步实现了自贸试验区创造可复制、可推广经验的要求。这些制度措施通过立、修、废、暂停执行等途径得以贯彻落实,涉及负面清单管理、事中事后监管、服务业对外开放、金融制度创新、海关货物监管等几个方面。

比如,在制定负面清单方面,上海自贸试验区2013年规定了190项,2014年减至139项,2015年又减到122项,极大地压缩了清单项目,同时还取消了原来对内资有限制或禁止要求的一些管理措施,对内外资更加一视同仁,释放了巨大的改革红利,体现了先立法后实施的理念,为形成与国际接轨的外商投资管理制度,提供了可复制、可推广的经验。自贸试验区建设工作启动以来,目前已向全国复制推广了多批共114项改革试点经验,负面清单在已挂牌的4个自贸试验区间实现了共享。

另外值得一提的法规是被誉为上海自贸试验区建设“基本法”的《中国(上海)自由贸易试验区条例》(以下简称《条例》),这是我国首部为自贸试验区提供地方立法保障的综合性立法。《条例》从管理体制、投资开放、贸易便利、金融服务、税收管理,到综合监管、法治环境等方面,对推进自贸试验区建设进行全面规范。其重要创新有:一是明确规定自贸试验区建设要坚持“自主改革”的指导思想,努力聚焦制度创新的重点领域和关键环节,不断激发制度创新的主动性、积极性。二是尊重人民的首创精神,规定凡是法律、法规、规章未禁止的事项,鼓励公民、法人和其他组织在自贸试验区开展改革创新,充分体现了对公民法人而言“法无禁止皆可为”的法治精神。三是明确自贸试验区实行外商投资准入前国民待遇加负面清单管理模式,对负面清单之外的领域,将外商投资项目核准及外商投资企业设立和变更审批改为备案管理。《条例》连同《中国(上海)自由贸易试验区管理办法》和国务院批准的《中国(上海)自由贸易试验区总体方案》等,构成上海自贸试验区特有的法规体系,带有极强的地方性、针对性、可操作性,同时又具备可复制、可推广的特点,为其他地区借鉴提供了范本。

体制机制创新法治保障工作任重道远

上海自贸试验区在体制机制创新法律法规保障方面取得很大成绩,但是,仍

有许多方面需要不断完善和补充,配套服务还需跟上。自贸试验区在带来吸引大量企业入驻的集聚效应和投资贸易便利化、自由化制度创新的同时,也对法治建设提出了更多挑战和更高要求。因此,自贸试验区建设既要注重立法,也要注重司法、执法,还要提高法律服务水平,形成全覆盖的法治保障体系。

比如,自贸试验区改革创新措施中有“准入前国民待遇加负面清单管理模式”和“变审批为备案”,就给外商投资管理制度带来重大变革。由此,负面清单之外的外商投资企业的股权转让只需向自贸试验区管委会备案,无须再审批。而这一变化就曾引起一起股东知情权纠纷。后来,该案经法官解释相关法律问题后,原告撤回了起诉。这说明,在法规大量集中出台的过程中,必要的普法宣传、人民调解、法律援助等法律服务急需跟上,从而提高社会经济的总体效率。可喜的是,2016年年底最高人民法院出台的《关于为自由贸易试验区建设提供司法保障的意见》就在相关领域做了规定,其内容包括,充分尊重当事人对管辖和法律适用的约定,依法维护合同效力,依法支持融资租赁、跨境电子商务等行业创新性经营模式等,及时进行引导、加以规范。针对不断出现、不断变化的形势,制定相关法规,提供法治保障将成为一种常态。

自贸试验区先行先试是党中央、国务院在新一轮改革开放的背景下推出的重大改革新举措,是在获得相关层次的人大、政府授权前提下的先行先试,是在相关法规框架指引下的先行先试。因此,必须纳入于法有据的范畴,不能随心所欲,不能跟着感觉走。要立法先行,让那些试图趁先行先试之机跑马圈地、谋求私利或小集团利益的人“不敢为、不能为、不想为”。

体制机制创新是适应当前国内外政治、经济、社会发展的需要,对现有社会管理模式进行的改进和突破。要解决体制机制创新问题,就必须致力于相关法规和制度的完善,用法律规范和制度规范来支持与保障体制机制创新。上海的经验告诉我们,加快自贸试验区建设,要立法先行,发挥立法的引领和推动作用,大胆试、大胆闯、自主改、抓紧干,不能等、看、靠、要。制度建设不仅要针对事,还要针对人,鼓励实干家们敢想、敢闯、敢干。要发挥中央、行业部门、地方几个方面的积极性,形成上下联动、相互支撑配套的法规体系。要认清当今中国法治社会这一事实,运用法治思维和法治方式来统筹体制机制创新,指导工作。注意总结实践,及时分析、处理,形成可复制、可推广的经验,完成历史交给我们的建设好自贸试验区的使命和任务。

自贸试验区建设,是辽宁加快发展的一次重大机遇,为振兴东北和扩大开放提供了重要平台。我们要认真学习借鉴国内外先进经验,及时跟踪、借鉴自贸试验区建设的经验和做法,先学后创、边学边创、学创结合,在依托辽宁本地基础、特色、优势和诉求制定专项方案的同时,确保自贸试验区建设在法制化轨道上运行。当前尤其要注重制定配套政策法规,健全激励机制和容错纠错机制,调动全社会的积极性,给改革创新者撑腰鼓劲,让他们放手闯、大胆干、自主试,以期真正探索出辽宁自贸试验区的特色,为振兴东北和实施“一带一路”战略发挥更大的作用。

沈阳大学 姜 伟

目 录

上篇 制度创新篇

自由贸易试验区立法的四大关系辨析	3
自贸区背景下辽宁国有企业混合所有制改革对策	9
自由贸易试验区背景下国有不良资产处置问题研究	16
论自贸试验区背景下企业国有资产分类监管的策略	26
经济转型时期辽宁自贸试验区环境治理问题研究	32
辽宁自贸试验区跨国税源管理与培植问题研究	39
辽宁自贸区降低中小企业负担 优化营商环境的对策研究 ——基于税收优惠的角度	47
辽宁自贸试验区产业结构优化升级的对策研究	57
辽宁自贸试验区商事登记立法制度建设之反思与重构	72
“自贸区”背景下沈阳市跨境电商发展的相关问题分析	81
辽宁自贸试验区商业保理运营资本来源研究	89
辽宁自贸试验区融资租赁制度创新发展探析	95
辽宁自贸试验区金融创新浅析	102
辽宁自贸试验区物流体系建设研究 ——基于上海自贸试验区的启示	108
辽宁自由贸易试验区知识产权保护体制机制创新	119
中国(辽宁)自由贸易试验区法律服务制度创新研究	128

下篇 法律保障篇

设立辽宁自贸区专门法院的价值与路径·····	141
辽宁自由贸易试验区执法协调机制研究·····	149
辽宁自贸区仲裁机制研究·····	156
辽宁自贸试验区仲裁纠纷解决机制的完善·····	163
辽宁自由贸易试验区仲裁规则研究·····	170
律师业务的新领域与新视角	
——关于自贸区法律服务研究·····	181
辽宁自贸试验区离岸贸易法律服务与风险防控·····	193
辽宁自贸区知识产权法律保护探析·····	206
中国(辽宁)自贸区知识产权保护问题研究·····	216
辽宁自贸试验区著作权保护研究·····	223
辽宁自贸试验区知识产权海关保护面临的挑战与对策·····	232
辽宁自贸区商事纠纷诉讼机制研究·····	239
辽宁自贸区商事纠纷调解机制研究·····	245
辽宁自贸试验区金融风险的法制规制研究·····	251
论辽宁自贸区融资租赁业发展的法律问题·····	259
自贸区背景下融资租赁业务的法律风险及其防范机制构建·····	268
检察机关服务保障自贸区的相关探索	
——立足中国(辽宁)自由贸易试验区营口片区实际·····	278
辽宁自贸区沈阳片区会计法律监管体系构建研究·····	286
中国自由贸易试验区法律制度建设调查暨辽宁自由贸易试验区法律制度 建设问题研究·····	292
后 记·····	306

上篇 制度创新篇

自由贸易试验区立法的四大关系辨析

自由贸易试验区建设在我国是一种新探索,先行先试的探索性、前瞻性决定了自由贸易试验区立法工作的艰巨性、复杂性。自由贸易试验区立法需要厘清“法治先行”与依法治国的关系、“先行先试”与法制统一的关系、“授权决定”与授权立法的关系、“总体方案”与地方立法的关系,厘清以上关系对于自由贸易试验区的立法工作具有重大的理论价值和实践意义。

一、“法治先行”与依法治国的关系

自贸试验区的建设与 20 世纪我国改革开放所采用的政策优惠模式完全不同,自贸试验区不是形成“政策洼地”,而是打造制度创新的高地,先行先试的核心内容是制度创新。任何实质性的制度创新都需要突破现行法律、行政法规的相关规定。为此,自贸试验区的先行先试首先需要解析改革与立法如何协调同步的重大理论命题。重大改革于法有据,实现立法与改革协调同步,是全面深化改革新时期中央提出的新要求。

党的十八届四中全会审议通过《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,明确提出:“法律是治国之重器,良法是善治之前提。建设中国特色社会主义法治体系,必须坚持立法先行,发挥立法的引领和推动作用。”

长期以来,强调法律对经济和社会的规范和保障作用已成为一种惯性思维,通常我们认为法律与政策相比,法律具有稳定性、规范性、滞后性的特征,更多强调法律对经济和社会的规范和保障作用。法律作为上层建筑对经济基础的作用是双方面的,当作为上层建筑的法律适应经济基础发展的要求时,法律对经济基础起到积极的促进作用;如果经济发展了法律还在强调其稳定性,不能与时俱进,就会对经济基础产生阻碍作用。因此,《中共中央关于全面推进依法治国若

于重大问题的决定》提出立法先行,发挥立法的引领和推动作用。“立法先行”的提法凸显了我们党治国理政在认识论上的升华和方法论上的创新。

立法要主动适应改革和经济社会发展的需要。法律制度需要与时俱进,在“立、改、废”的动态过程中保持稳定性与变动性、阶段性与前瞻性的统一,这样才能对经济和社会发展起到积极的引领作用。

在全面深化改革的新时期,部分现行法律与经济社会发展不相适应的矛盾日益突出,立法不能再仅仅是对现有社会关系的确认,对改革发展做出顶层设计已成为新时期立法的主要功能。立法要主动适应改革和经济社会发展的需要,坚持立、改、废并举,增加法律、法规的及时性、系统性和有效性。当下,自贸试验区的制度创新面临相关法律法规的障碍,改革开放初期主要依靠政策来突破体制的限制,走的是政策驱动型的改革路径,将改革发展与依法依规对立起来。当时有一种说法叫“良性违宪”“良性违法”,这种做法显然是违背法治精神的。《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》起到正本清源的作用,弘扬依宪治国、依法治国的时代精神,明确要求:需要先行先试的,要按照法定程序作出授权。对不适应改革要求的法律法规,要及时修改和废止。

二、“先行先试”与法制统一的关系

我国采用单一制国家结构形式,中央与地方的事权有严格的界限,与此同时,我国实行统一而分层次的立法体制,中央与地方的立法权限也有严格的界限。《立法法》以列举的方式明确中央专属立法事项,以概括的方式规定了地方性法规可以规范的事项,从而厘清了国家立法与地方立法的权限边界。

综观辽宁自贸试验区总体方案,辽宁自贸试验区肩负六大方面的任务,其内容涉及税收、海关、金融、外资、外贸等国家事权。从立法角度来看,这些内容属于《立法法》第8条列举的民事基本制度、基本经济制度以及财政、税收、海关、金融和外贸领域的基本制度,属于中央专属立法权限,国家现行法律、行政法规对上述领域均有明确规定。

但是辽宁在自贸区地方立法过程中,可以在一些领域进行深入探索,如投资贸易便利化领域的海关货物运输、产业资金进出、外国人员进出居留等;金融领域的小额贷款、融资担保、商业保理等;税收领域对经济转型升级有重要推进作用的税收政策,如特殊领域的企业所得税抵免等,及影响宏观经济较小的地方税

种,如房产税、契税等方面,尝试进行适应辽宁经济发展状况的地方立法。

此外,还可争取国家对自贸试验区进行专门立法。国际上有对某些特定区域制定特殊法律法规的惯例。目前,中国“1+3+7”的自贸试验区试点新格局已经形成,为实现总体制度的配套和协调,国家层面对自贸试验区统一立法,即制定《自由贸易试验区法》也应列入全国人大的立法规划。探索启动国家立法,按照“特殊优于一般”的原则,在自由贸易区免于惯常的法律、行政法规的规制,以保证改革的权威性和稳定性,提高试点的效率。

三、“授权决定”与授权立法的关系

自贸试验区立法具有鲜明的时代特征,不是在无法可依、无章可循的情况下要求国家立法机关授权就地方可以先行先试事项制定地方性法规,而是要求国家立法机关授权在自贸试验区暂停实际上不适应的国家现行法律、法规。这里就涉及如何理解“授权立法”的问题。上海自贸试验区法律的变动和调整是以全国人大常委会授权的方式实施的。全国人大常委会通过《授权决定》在上海自贸试验区暂时调整实施《外资企业法》《中外合资经营企业法》《中外合作经营企业法》中有关行政审批部分的条款。全国人大常委会为上海自贸试验区所作出的“立法授权”,不是通常意义上的赋予被授权主体制定法律、法规的权力,而是授予被授权主体在特定的时期内暂时停止适用国家现行有效的法律、法规。这种形式的授权立法是有法律依据的,《立法法》第9条规定:“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。”该条规定的授权对象是国务院,授权的内容限于中央专属立法的事项尚未制定法律的事项,授权的内容是制定行政法规。对照该条规定,《授权决定》授权的内容在国家层面的立法已有明文规定,且授权的内容不是制定行政法规,而是停止适用现行有效的法律。显然,《立法法》第9条不足以作为立法授权的依据。然而,《宪法》第89条列举了国务院的十八项职权,其中包括“全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会授予的其他职权”。这是一项不确定的、开放性的职权。根据这一规定,国务院有权要求全国人大及其常委会作出授权决定,因此,人大常委会作出这一授权决定具有宪法依据。

因此,我国作为单一制国家,法律应当普遍适用,统一实施,这是基本原则。但是,针对特定地区改革创新先行先试的需求,法律因时、因地调整可以成为一个必要的例外,符合法律逻辑,在法理上也经得起推敲。

以授权决定的方式暂时调整实施现行有效的法律、行政法规及地方性法规已成常态化立法模式。从全国人大常委会的层面来看,继2013年全国人大常委会通过上海自贸试验区授权决定之后,全国人大常委会又通过了广东、天津、福建及上海自贸试验区扩展区域内,暂时调整实施“三资企业法”和《台湾同胞投资保护法》规定的有关行政审批事项(2016年9月3日,第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议决定对《外资企业法》等上述四部法律进行修改);从国务院的层面来看,国务院也就暂时调整实施行政法规做出了相应的授权;从地方性法规的层面来看,上海、福建、天津等地的人大常委会根据本地的情况,通过了暂时调整实施地方性法规的决定。由此可见,自贸试验区的建立和运行必须突破现有国家法律、行政法规的相关规定,而这种突破必须获得全国人大常委会、国务院及自贸试验区地方人大常委会授权暂时停止适用的决定。在国家层面没有针对自贸试验区制定专门法律、行政法规的情况下,作出授权决定是确保自贸试验区的先行先试在法治的轨道上运行的必由之路。

上海、福建、天津、广东人大常委会根据本地的情况,通过了暂时调整实施地方性法规的决定,这些地方人大常委会的做法成为自贸试验区可复制、可推广经验的重要组成部分。未来辽宁自贸试验区地方立法也一定是复制和借鉴前四个自贸试验区的做法。应当说,与全国人大常委会和国务院的授权决定相比,地方人大常委会的授权决定更为复杂,它不仅涉及地方性法规与政府规章的关系,而且涉及地方性法规与国家法律、行政法规的关系;不仅涉及已经调整实施的法律、行政法规的关系,而且涉及将要调整实施的法律、行政法规之间的关系。因此,地方立法更具特殊性和复杂性。

四、“总体方案”与地方立法的关系

辽宁自贸试验区各项先行先试的要求源自于国务院批准的《中国(辽宁)自由贸易试验区总体方案》(以下简称《总体方案》),因此,《总体方案》是自贸试验区先行先试的基础性文件,自贸试验区在多大范围内进行试验,取决于《总体方案》的规定。

首先分析一下《总体方案》的具体功能：

1.《总体方案》是自贸试验区先行先试的法律界限

辽宁自贸试验区建设任务有6个方面：切实转变政府职能，深化投资领域的改革，推进贸易转型升级，深化金融领域开放创新，加快老工业基地结构调整，加强东北亚区域开放合作。19项创新试验内容、100多个创新试验点。这些内容全部体现在《总体方案》中，是中央允许辽宁自贸试验区先行先试的法律界限。

2.《总体方案》是自贸试验区立法意图产生的基础

立法活动是先有立法意图，后有立法行动。自贸试验区先行先试需要在哪些领域突破现行法律、行政法规的规定，哪些现行的法律、行政法规需要在自贸试验区进行调整，都取决于《总体方案》规定的先行先试的范围。《总体方案》通过后，辽宁地方立法工作就具备了相关立法活动的基础，需要相关立法部门和人员对100多创新点与现行国家法律、行政法规，包括辽宁的地方性法规进行仔细对比研究，梳理出需要调整适用的相关法律、法规。在此基础上决定具体需要调整实施的相关法律法规。

3.《总体方案》是辽宁自贸试验区制定配套政策措施的依据

自贸试验区先行先试的最大特点是探索性、多变性，一些试验事项在没有形成相对成熟的经验前不宜由人大常委会以地方立法的方式作出规范，而应以政策性措施加以指导。《总体方案》是自贸试验区的总体性的政策规定，在各项试验工作推进过程中，辽宁省相关部门可以《总体方案》为依据，根据自贸试验区的需要出台各项配套性的政策措施。

鉴于《总体方案》具有上述多方面的重要功能，《总体方案》的法律定位为自贸试验区先行先试的主要依据，因此，正确认识《总体方案》的法律性质，准确定位其法律位阶，对于依法推进自贸试验区开展相关地方立法活动，具有重要的现实意义。

从立法学的角度来分析，规范性文件的位阶取决于其制发主体的法律地位。《总体方案》是国务院通过《国务院关于印发中国（辽宁）自由贸易试验区总体方案的通知》（国发〔2017〕15号）发布的，需要注意的是，《总体方案》是国务院批准的规范性文件，而不是国务院制定的规范性文件，如何理解其法律位阶，对于从事法律工作的人员来说是值得研究的。自贸试验区先行先试的事项属于国家事权，未经国务院批准，地方政府无权涉足。而国务院批准《总体方案》意味着