



IMAOQU JIANSHE BEIJINGXIA DE FAXUE JIAOYU GAIGE

自贸区建设背景下的 法学教育改革

唐波
张毅
鲁慧
张丽君
管思超 著

上海人民出版社

自贸区建设背景下的 法学教育改革

ZIMAOQU JIANSHE BEIJINGXIA DE FAXUE JIAOYU GAIGE

唐波 张毅 鲁慧 张丽君 管思超 著

上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

自贸区建设背景下的法学教育改革/唐波等著.—
上海:上海人民出版社,2015

ISBN 978-7-208-13048-7

I. ①自… II. ①唐… III. ①法学教育-教育改革-
研究-中国 IV. ①D920.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 127650 号

责任编辑 屠玮涓

封面设计 甘晓培

自贸区建设背景下的法学教育改革

唐波 张毅 鲁慧 张丽君 管思超 著

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.co)

世纪出版集团发行中心发行 上海商务联西印刷有限公司印刷

开本 720×1000 1/16 印张 13.75 插页 2 字数 199,000

2015 年 7 月第 1 版 2015 年 7 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-13048-7/G·1724

定价 38.00 元

目 录

上篇：“自贸时代”的高等教育新变革

第一章	上海：迎接“自贸时代”的来临和挑战	3
第一节	中国（上海）自贸试验区的创立背景及功能定位	3
第二节	制度保障：自贸区建设的核心议题	21
第三节	法制建设：自贸区建设的前提保障	32
第二章	人才建设：自贸区建设进程中的“新热点”	43
第一节	上海打造人才建设新高地	43
第二节	上海地区法律人才建设整体状况	49
第三节	加强专门法律人才队伍储备	60
第三章	协同创新：上海高校应对“自贸时代”的新措施	67
第一节	协同创新是高等教育发展的历史新机遇	67
第二节	上海高校探索与区域经济社会互动发展之路	73
第三节	中国（上海）自贸试验区协同创新中心的建设和发展	81

下篇：培养适应自贸区建设需求的专门法律人才

第四章	自贸区建设和法律职业人才的培养	101
第一节	自贸区建设对于法律职业人才的需求	101

第二节	探索法学教育与法律职业人才互动的新模式	106
第三节	国内法律职业人才培养优秀案例	118
第五章	自贸区建设和卓越国际法律人才的培养	125
第一节	自贸区建设对于卓越国际法律人才的需求	125
第二节	对接自贸区建设的卓越国际法律人才培养新理念	136
第三节	卓越国际法律人才培养模式初探	146
第六章	国外法学教育的探析及启示	156
第一节	国外法学职业教育	156
第二节	国外国际法律人才教育	163
第三节	国外高校法律人才培养模式优秀案例	172
第四节	国外法律人才教育对我国的启示	182
第七章	专业标准:自贸区法律人才质量的重要保障	189
第一节	专业标准建设国际改革趋势及最新进展	189
第二节	我国法学专业标准体系实践进展	195
第三节	应对自贸区建设的法学专业教学质量标准	202
第八章	应对自贸区建设的法律人才培养转型升级	206
第一节	自贸区建设催生法律人才培养新需求	206
第二节	为自贸区建设定制高级法律人才	210
第三节	探索法律人才培养的转型升级	214

上篇：“自贸时代”的高等教育新变革

第一章 上海：迎接“自贸时代”的来临和挑战

2013年8月下旬,国务院批准设立中国(上海)自由贸易试验区(以下简称“上海自贸试验区”),试验区范围涵盖上海市外高桥保税区、外高桥保税物流园区、洋山保税港区和上海浦东机场综合保税区4个海关特殊监管区域,总面积为28.78平方公里。建设中国(上海)自由贸易试验区,是我国顺应全球经贸发展新趋势,实行更加积极主动开放战略的一项重大举措。上海自贸试验区肩负着探索我国对外开放的新路径和新模式,推动加快转变政府职能和行政体制改革,促进转变经济增长方式和优化经济结构,实现以开放促发展、促改革、促创新,形成可复制、可推广的经验,服务全国的发展的重任。同时建设中国(上海)自由贸易试验区也有利于培育我国面向全球的竞争新优势,构建与各国合作发展的新平台,拓展经济增长的新空间,打造中国经济“升级版”。

第一节 中国(上海)自贸试验区的创立背景及功能定位

建设上海自贸区是中国在参与国际经济体系变革进程中的国内制度创新,意在破除各方面体制机制弊端,与国际经贸规则接轨,向全球价值链上游攀升,推进贸易结构和产业结构全面升级,提升参与国际经济体系的能力和水平。

一、上海自贸区的定义和立法依据

(一) 自贸区的定义

自贸区又叫自由贸易区,在世界经贸规则中,有两种不同的“自贸区”概念:一种是WTO定义的自由贸易区(Free Trade Area, FTA);另一种是世界海关组织(World Customs Organization, WCO)界定的自由贸易园区(Free Trade Zone, FTZ),

两者虽然常被称作“自贸区”,但内涵并不一致。

Free Trade Area(以下或简称“FTA”),即广义自由贸易区,是指两个或两个以上的国家或地区,通过签订某种协定或条约,相互取消关税和非关税壁垒,放松市场准入限制,扩大服务业开放,而形成的经济一体化组织。这种国际协议的自由贸易区,有时也可以叫多边自贸区,它除了具有自由港的大部分特点外,还可以吸引外资设厂,发展出口加工企业,允许和鼓励外资设立大的商业企业、金融机构等来促进区内经济综合全面地发展。

Free Trade Zone(以下或简称“FTZ”),即狭义自由贸易区,主要指在主权国家或地区的关境以外,划出特定的区域,允许外国船舶自由进出,外国货物免税进口,取消对进口货物的配额管制,以实现贸易自由化、投资自由、金融自由和航运自由为主要目的的区域性经济特殊区。这种类型的自由贸易区,有时也可以叫单边自贸区,是自由港的进一步延伸,是一个国家对外开放的一种特殊的功能区域。我国商务部和海关总署《关于规范“自由贸易区”的函》称之为“自由贸易园区”,加上一个“园”字,以此区别于国家之间建立的自由贸易区。

(二) FTA 和 FTZ 法律依据的比较

自由贸易区的形成与发展离不开法律的有力保障,自由贸易协定是自由贸易区的重要规范文本,是构建自由贸易区的基础性法律文件。自由贸易协定的英文为 Free Trade Agreement(FTA),一般认为它的国际法渊源主要包括关税与贸易总协定(GATT)第24条及服务贸易总协定(GATS)第5条,指国家之间根据世界贸易组织(WTO)的相关规则,为实现相互间的贸易自由化所进行的地区性贸易安排。^①自由贸易协定究竟对哪些领域进行调整,则视相关国家和地区间的经贸合作状况、相互间的合作意愿而定。不同国家、地区间的自贸区,协定调整的范围存在差异,成员方之间可以有多种优惠贸易安排,但对于成员方之外的国家或关税领土则具有一定的排外性。可见,自由贸易协定作为国与国之间的一种贸易制度安排,是通过跨区域双边贸易实现本国的外交政策,是成员国基于经济发展做出

^① 《关税与贸易总协定及其主要协议汇编》,国务院法制局法规编纂室编,1992年。

的政治决策,具有鲜明的政治性,是国际法体系中的一个独立部分,与国际法相辅相成,并与 WTO 规则联系紧密,受到 WTO 规则的调整和制约。

与 FTA 相比,FTZ 是根据本国(地区)法律法规在境内设立的,依据的是国内立法,是一国自主设立的贸易制度安排。1973 年,世界海关组织的前身——海关合作理事会,在《关于简化和协调海关业务制度的国际公约》(即《京都公约》)中,提出了 Free Trade Zone 概念,并指出:“FTZ 是缔约方境内的一部分,进入这部分任何货物,就进口关税而言,通常视为关境之外。”^①可见 FTZ 是单个主权国家(地区)的行为,其特点是关境内的一小块区域,对境外入区货物的关税实施免税或保税。就上海自贸区而言,由中国政府自主决定出台政策和法规细则,其他国家没有权利干涉。另外,FTA 是双边或多边谈判的结果,而 FTZ 无需经过谈判即可达成。

表 1 FTA 与 FTZ 的差异对比

		FTA	FTZ
差异	设立主体	多个主权国家(或地区)	单个主权国家(或地区)
	区域范围	两个或多个关税地区	一个关税区内的小范围区域
	国际惯例依据	WTO	WCO
	核心政策	贸易区成员之间贸易开放、取消关税壁垒,同时保留各自独立的对外贸易政策	海关关税、免税政策为主,辅以所得税税收优惠等投资政策
	法律政策	双边或双边协议	国内立法

二、中国自由贸易区的设立及发展历程

(一) 中国自由贸易区的发展历程

我国在改革开放初期,为集中有效地吸引国外资金和技术,扩大外贸出口,率先在我国设立了经济特区,包括以经济特区命名的深圳、珠海、汕头、厦门和海南岛经济特区等。1981 年经国务院批准在沿海开放城市相继建立经济技术开发区,至 1993 年初,中国已有 13 个开放城市建立了经济技术开发区,随后又相继将

① 《〈京都公约〉总附约和专项附约指南》,世界海关组织编,中国海关出版社 2003 年版。

珠江三角洲、长江三角洲以及山东半岛等开辟为经济开放区,这些“特殊经济区域”都极大地促进了中国对外贸易的发展。

保税区域作为特殊经济区发展的新形式,在中国(上海)自由贸易试验区正式设立之前,作为我国目前开放度和自由度最大的经济区域,从最初的功能定位上就是自由贸易区的“最初版本”。一般来说,国际上的保税区英文为 Bonded Area,意为“有担保的、存入保税仓库的区域”,而中国保税区的英文为 Free Trade Zone,意为“实行自由贸易的区域”。作为效仿国际上的自由贸易区而设立的海关特殊监管区,中国的保税区在功能上具有国际贸易、出口加工、保税仓储和物流分拨等基本功能,使区内投资者可以与境外客户签订合同、开列信用证,可以从事国际贸易、转口贸易、过境贸易、加工贸易,可以从事保税货物仓储、商品展示和货物分拨,可以同时开展三大功能所包含的所有业务。这也是其他特殊开放区域所无法与之相比的。1990年5月,我国参照国外自由贸易区政策设立的第一类海关特殊监管区域——保税区落户上海外高桥,此后又设立了出口加工区、保税物流园区、综合保税区等5类海关特殊监管区域。这些保税区域是经国务院批准,在靠近港口、机场等交通枢纽地带设立的由海关实施特殊监管的经济区域,在功能和性质上更类似于国际流行的自贸区、对外贸易区、自由港等,起到了带动贸易发展、促进经济增长、提升本国技术创新和管理能力等作用。但是不同于国外自由贸易区“境内关外”的特点,我国的海关特殊监管区域本质上仍是“境内关内”,在开放层次、管理制度等方面与自由贸易园区仍有不少差距。

随着经济全球化的不断发展,真正实行“境内关外”政策的改革呼声渐高,建设自由贸易园区成为中国海关特殊监管区下一步的改革方向。上海作为我国海关特殊监管区域建设中一直处于启动领先、发展领先、经济效益领先的先行先试者,在国际贸易中心建设的大背景下,学习借鉴国际成熟经验,建设自由贸易园区的呼声一直高涨,并已转化为2013年上海市政府深入推进经济体制改革的主要任务之一。上海于2012年底2013年初向国家有关部门正式提交了在上海综合保税区设立自由贸易园区的申请,将上海综合保税区转型发展为自由贸易区。2013年7月3日,国务院常务会议原则通过《中国(上海)自由贸易试验区总体方

案》(以下简称《总体方案》);8月22日,国务院正式批准成立上海自贸区;8月26日,十二届全国人大常委会第四次会议审议通过决定,授权国务院在中国(上海)自由贸易试验区等国务院决定的试验区内,暂时停止实施外资、中外合资、中外合作企业设立及变更审批等相关法律规定,并确定于当年10月1日起施行,同时授权国务院对上海自贸区内实施的新的法律法规负责解释;9月29日,上海自贸区正式挂牌;11月15日,中共十八届三中全会在关于中央深化改革决定中,又专门提出切实建设好、管理好上海自贸区,为全面深化改革和扩大开放探索新途径、积累新经验,使得上海自贸区建设终而获得最高政治背书,正式上升为国家新一轮发展战略。上海自贸区这个以现在上海综合保税区为界,包括洋山港、外高桥港、浦东机场空港,以及洋山保税港区、外高桥保税区、浦东机场综合保税区的“三港三区”在内的28.78平方公里的特殊物理空间,成为中国深度开放的试验场。2014年12月12日国务院总理李克强在主持召开国务院常务会议时指出:“中国(上海)自由贸易试验区设立一年多来,围绕外商投资负面清单管理、贸易便利化、金融服务业开放、完善政府监管制度等,在体制机制上进行了积极探索和创新,形成了一批可复制、可推广的经验做法。党中央、国务院已决定在更大范围推开,推动实施新一轮高水平对外开放。”中国政府网于2015年1月29日发布《国务院关于推广中国(上海)自由贸易试验区可复制改革试点经验的通知》,至此,中国(上海)自由贸易试验区正式跳出28.78平方公里,扩围到包括陆家嘴金融片区、张江高科技片区和金桥开发片区在内的120.72平方公里,部分改革措施辐射浦东全区。

(二) 中国自由贸易区设立的立法依据

《中国加入WTO议定书》总则第2条A款指出:“《WTO协定》和本议定书的规定应适用于中国全部关税领土,包括边境贸易地区、民族自治地区、经济特区、沿海开放城市、经济技术开发区以及其他在关税、国内税和法规方面已经建立特殊制度的地区”(统称为“特殊经济区”)^①。这里的“特殊经济区”,涵盖了一部分我们通常意义上所说的自由贸易区域。

^① 《中国入世协定书》,中国入世协定书翻译组译,上海人民出版社2001年版。



图 1 上海自贸区试点历程回顾

1997年8月1日,海关总署颁布《保税区海关监管办法》,对保税区海关监管方面做了较为系统的规定。2000年7月,第九届全国人民代表大会常务委员会第十六次会议通过《中华人民共和国海关法》,其中第34条规定保税区是中华人民共和国境内的“海关特殊监管区域”。后海关总署政策法规司编写的《中华人民共和国海关法规汇编》中,进一步总结出保税区基本的定义:“保税区类似于国际上的自由贸易区或对外贸易区,是指在一国关境外或关境内的与自由港具有同等地位的地区,允许外国商品免税进入区内储存、取样、分包、分级、拆装、加工、重新包装、贴标签等,然后免税出口。商品运出自由贸易区进入国内,必须缴纳关税。”^①此外,保税区还具有商品展销展示、国际贸易、金融、信息服务等辅助功能。但保税区作为海关监管的特殊区域,不具备自由贸易区和自由港所拥有的海关治外法权。而享有海关治外法权是自由贸易区和自由港的最基本特征。

上海自由贸易试验区设立之后,颁布了一系列的政策及实施细则。涉及海关、外汇、税务、安全生产、应急保障、环保、财政和检验检疫等。对于自贸区的立法依据,《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》指出:“授权国务院在上海外高桥保税区、上海外高桥保税物流园区、洋山保税港区和上海浦东机场综合保税区基础上设立的中国(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资经营企业法》和《中华人民共和国中外合作经营企业法》等在内的11个规定的有关行政审批。上述行政审批的调整在三年内试行,对实践证明可行的,应当修改完善有关法律;对实践证明不宜调整的,恢复施行有关法律规定。”^②

上海自由贸易区挂牌成立之前,上海地方人大也作出了相关上海地方法规的暂停实施的决定,工商总局、银监会、保监会、文化总局、交通运输部、文化部纷纷针对上海自由贸易区制定新的行政规章,上海市政府也以极快的速度制定了《中

① 《中华人民共和国海关法规汇编》,海关总署政策法规司编,中国海关出版社2005年版。

② 《授权发布: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》,新华网,2013年8月30日。

国(上海)自由贸易试验区管理办法》、《外商投资项目备案管理办法》、《境外投资项目备案管理办法》等一系列地方规章,这使得上海自由贸易区在创设初期就有一个基本法律框架予以规范,保障运作。2014年8月1日起《中国(上海)自由贸易试验区条例》(以下简称《条例》)正式实施,这是首次以地方性法规的形式把自贸试验区的改革创新法制化,使自贸试验区发展更具权威性、稳定性和可预期性。截至《条例》颁布,为了保障自贸试验区依法运行,国家已暂时调整实施了3部法律、17部行政法规、3部国务院文件、3部国务院批准的部门规章。同时《中国(上海)自由贸易试验区相对集中行政复议权实施办法》和《中国(上海)自由贸易试验区管理委员会行政规范性文件法律审查规则》也由市政府常务会议审议通过,并于2014年10月1日起正式施行。

三、上海自由贸易区的功能定位

“中国(上海)自由贸易试验区”,以“中国”冠名不仅表明其国际性,而且因为它是中国大陆境内的第一个自由贸易区,身在上海但用意却是在全国,它的成立有极其重要的历史价值。

(一) 先行先试构筑改革高地

上海自贸试验区的建设,是我国为适应全球经贸发展新趋势,积极主动地寻求开放交流的新动作。这一步的主要目的是寻求政府对外开放的新途径和新模式,促进加速转变我国政府职能和行政体制,鼓励优化经济体制,实现以开放促发展、促改革,除了贸易便利化与海关特殊监管之外,还尝试进行服务业开放、金融改革和政府职能的转变等,比自由港的功能要全面。试验区肩负着我国在新时期加快政府职能转变、积极探索管理模式创新、促进贸易和投资便利化、为全面深化改革和扩大开放探索新途径积累新经验的重要使命,是国家战略需要。按照党中央和国务院要求,自贸区要紧紧围绕上海四大国际中心建设的战略任务,深化改革、扩大开放、先行先试、服务全国。把扩大对外开放与国家经济体制改革相结合,把培育产业功能与经济政策创新相结合,努力构建与国际投资、贸易通行规则相衔接的基本制度框架,以实现与亚太地区经济格局的融通,与已有区域经济合作机制对接,

最大限度地争取主动,努力在新一轮的区域经济合作重组中发挥引领和主导作用,使试验区成为我国进一步融入经济全球化的重要载体,打造中国经济“升级版”。

根据国务院批准印发的《中国(上海)自由贸易试验区总体方案》,上海自贸区担负着五项主要任务的先行先试:第一,加快政府职能转变,改革创新政府管理方式。由注重实现审批转为注重事中、事后监管。提高行政透明度,实现高效监管。第二,扩大投资领域的开放。包括扩大服务业开放、探索建立负面清单管理模式、构筑对外投资服务促进体系。第三,推进贸易发展方式转变。推动贸易转型升级,提升国际航运服务能级。第四,深化金融领域的开放创新。包括加快金融制度创新和增强金融服务功能。第五,完善法制领域的制度保障。

1. 行政管理体制创新

自贸区的特点之一便是灵活高效的行政管理。在《总体方案》中将加快政府职能的转变列为主要任务之一,这就需要对行政管理体制不断进行改革与创新。其中包括:(1)提高行政透明度,行政信息公开透明,积极探索建立与国际高标准投资和贸易规则体系相适应的行政管理体系,推进政府管理由注重事先审批转为注重事中、事后监管;(2)简化办事程序,建立“一口受理”、综合审批和高效运作的服务模式;(3)建立监管信息共享平台和区内企业信息记录、公开、共享和使用制度,完善体现投资者参与、符合国际规则的信息公开机制;(4)建立安全审查和反垄断审查机制;(5)完善投资者权益有效保障机制,建立知识产权纠纷调解、援助等解决机制。

作为建立与国际高标准投资和贸易规则体系相适应的行政管理的一种探索,上海自贸区围绕政府职能转变,强化市场机制作用,重新定位政府和市场的关系,变“投入——产出”的增长模式为以建立和维护增长秩序为目标,力图建构起一套能够适应高风险开放市场的市场监督管理体系,在完全理解游戏规则及规律的基础上开放及创造市场规则。这个过程要求各级政府部门摒弃固有的管理思维、方法和本位主义,以开放和包容的心态对待自贸区各项制度实施中存在的问题,探索和研究解决对策,限制自己的权力,让市场和企业发挥更大的作用,完成自贸区的华丽转身。

2. 优化投资领域相关制度

自贸区宽松的金融管制和税收优惠,便捷的通关手续和出色的物流效率,显著的规模效应和劳动力成本优势,良好的生产设备和基础设施,有利于促进贸易产业升级,形成外向型经济,并有利于收支平衡,吸引外国投资,创造就业岗位,提升当地劳动力技术水平,带动国内产业结构升级,促进周边地区经济增长。对于投资领域来说,发展目标和方向主要包括扩大服务业开放,建立负面清单管理模式以及构筑对外投资服务促进体系。

在外商投资方面,对区内的外商投资,试行负面清单管理制度。外商在负面清单内的领域投资,仍需履行核准程序;在负面清单以外的领域投资,实行准入前国民待遇,投资项目由核准制管理改为备案制管理。负面清单即“法无禁止即可为”。上海市政府 2014 年修订的《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)》,明确开列了不予外商投资准入或有限制要求的领域,并从 2013 年的 190 条特别管理措施调整到了 139 条。清单之外占国民经济行业八成以上的领域,今后在上海自贸区内将充分开放。

关于境外投资项目,对区内企业在境外开办企业实行以项目制为主的管理方式,支持试验区内各类投资主体开展多种形式的境外投资,鼓励在试验区内设立专业从事境外股权投资的项目公司,支持有条件的投资者设立境外投资股权投资母基金。这项措施不但使企业去境外投资更为便捷,而且无需预先报经商务部审批,同时投资形式也更为宽泛。

扩大服务业开放,在金融、航运、商贸、专业、文化及社会服务领域扩大开放。从开放措施看,金融服务领域的开放范围相对更具吸引力,其中银行服务的扩大不但为现有银行带来增量业务,而且还为有志于投身金融业的其他投资者提供了机会。扩大服务业开放的内容规定在《总体方案》的附件即《中国(上海)自由贸易试验区服务业扩大开放措施》中,它简单明确地列举了所涉及的行业领域及其开放措施。

3. 贸易领域相关制度自由化

在上海自贸区建设中,如何适应激烈的全球竞争,将对外贸易转型升级成为