金杜观察
KWM INSIGHTS

金杜律师事务所
KING&WOOD
MALLESONS

2020年11月 总第07期
November 2020 Issue 07

海南自由贸易港合规法律问题研究

金杜律师事务所　金杜数字经济国际法律服务中心　金杜法律研究院　联合出版

海南自由贸易港合规法律问题研究

出版声明：

本出版物不代表金杜律师事务所对有关问题的法律意见。任何仅仅依照本出版物的全部或部分内容而做出的作为和不作为决定及因此造成的后果由行为人自行负责。如您需要法律意见或其他专家意见，应该向具有相关资格的专业人士寻求专业的法律帮助。

本出版物中，凡提及“香港”、“澳门”、“台湾”，将分别被诠释为“中国香港特别行政区”、“中国澳门特别行政区”、“中国台湾地区”。

版权声明：

© 金杜律师事务所2020年版权所有

金杜律师事务所保留对本书的所有权利。未经金杜律师事务所书面许可，任何人不得以任何形式或通过任何方式（手写、电子或机械的方式，包括通过复印、录音、录音笔或信息收集系统）复制本书任何受版权保护的内容。

有关本书的咨询及意见和建议，请联系：

publication@cn.kwm.com

前言

2020年6月1日，中共中央印发《海南自由贸易港建设总体方案》，为海南作为我国最大的经济特区发展建设自由贸易港提出了具体可落地的方案。为了将海南打造成与国际高水平自由贸易港相比肩的开放高地，上述总体方案提到诸多制度安排，包括贸易自由便利、投资自由便利、跨境资金流动自由便利、人员进出自由便利、运输来往自由便利以及数据安全有序流动等。制度集成创新，是海南自由贸易港政策制度体系最鲜明的特点。

金杜律师事务所作为全球最具创新力的律所之一，一直致力于打造与时俱进的专业服务品牌。特别是在中央部署海南自贸港、推动数字经济发展的今天，金杜各业务团队始终高度关注市场变化，根据市场需要完善传统业务领域，同时开拓数字经济时代下的全新业务领域。为此，我们于2020年11月20日正式成立了“金杜数字经济国际法律服务中心”，并同时与三亚市投资促进局共同举办首届“海南自贸港区块链数字经济应用及法律研究高峰论坛”。

为献礼本届高峰论坛，金杜各业务部门特别撰写了《海南自由贸易港合规法律问题研究》。本文集汇聚了金杜各业务部门对于海南自贸港就数据合规、反垄断和公平竞争、环保、劳动、税务、海关、证券业务和医药行业等相关问题的一些思考，希望能为读者带来新的启发。金杜将持续为客户实现数字经济时代下的业务转型与开拓保驾护航。

目录

综述

从“海南自由贸易港”启程？航行图来啦！ 03

劳动

海南自由贸易港的出入境便利措施 07

海南自由贸易港的人才战略 08

环保

既要“放得开”，更要“守得住”——海南自由贸易港企业绿色发展及合规要点 10

证券

海南自贸港：红筹企业回归A股的选择 14

税务

海南自贸港税制建设的创新与展望 18

海南自贸港，对外投资税务规划新起点 20

海南自贸港进行时：离岛免税店经营合规注意这三点 23

海南自贸港税制蓝图及实务规划 26

借助自贸港税收优惠 关注个人所得税筹划 30

离岛免税新政“满月”，海南“剁手”十问十答 32

海关

“逢山开路，遇水架桥”——海南自贸港总体方案在海关外贸部位的思考 36

反垄断

如何维护自身权益，实现自贸港内公平竞争 40

营造自贸港公平竞争环境的域外经验 42

数据

海南自贸港数字产业发展之数据合规重点 44

“链上海南”：区块链在国际贸易中场景应用和法律问题探讨 48

从海南自贸港政策看云服务落地——简述外商在华投资云服务的增值电信监管问题 56

医药

海南自贸港医药与法律——政策梳理与新规解读 61

聚焦海南医药健康产业政策 67

海南先行区：医药进口新政进行时 69

“药”进“药”出，海南乐城医疗先行区的创新与展望 72

从“海南自由贸易港”启程？航行图来啦！

宁宣凤　王 垚　甘 敏

宁宣凤

王 垚

一、顺趋势，迎“方案”

2020年6月1日，《海南自由贸易港建设总体方案》（以下简称“《方案》”）发布。这是继2018年4月11日中共中央及国务院发布《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》、2018年4月13日习近平总书记在庆祝海南建省办经济特区30周年大会上发表宣布党中央决定支持海南全岛建设自由贸易试验区的重要讲话、2018年10月16日国务院印发《中国（海南）自由贸易试验区总体方案》之后，又一海南的重大利好政策在万众期盼中落地。作为海南自贸港建设的纲领性文件，《方案》从总体要求、制度设计、分步骤分阶段安排、组织实施这四个方面对海南建设自由贸易港进行全面阐述，聚焦对外推进高水平开放、对内全面深化改革，将指引海南加快建设高水平中国特色自由贸易港的进程，将有力推动把海南自由贸易港打造成引领我国新时代对外开放的鲜明旗帜和重要开放门户。

二、有制度，有目标

01 制度设计

贸易自由便利

对货物贸易，实行以“零关税”为基本特征的自由化便利化制度安排。对服务贸易，实行以“既准入又准营”为基本特征的自由化便利化政策举措。

投资自由便利

大幅放宽海南自由贸易港市场准入，进一步激发各类市场主体活力。

跨境资金流动自由便利

重点围绕贸易投资自由化便利化，分阶段开放资本项目，有序推进海南自由贸易港与境外资金自由便利流动。

人员进出自由便利

实行更加开放的人才和停居留政策，打造人才集聚高地。在有效防控涉外安全风险隐患的前提下，实行更加便利的出入境管理政策。

运输来往自由便利

实施高度自由便利开放的运输政策，推动建设西部陆海新通道国际航运枢纽和航空枢纽。

数据安全有序流动

在确保数据流动安全可控的前提下，扩大数据领域开放，创新安全制度设计，实现数据充分汇聚，培育发展数字经济。

现代产业体系

大力发展旅游业、现代服务业和高新技术产业，不断夯实实体经济基础，增强产业竞争力。

税收制度

按照零关税、低税率、简税制、强法治、分阶段的原则，逐步建立与高水平自由贸易港相适应的税收制度。

社会治理

着力推进政府机构改革和政府职能转变，构建系统完备、科学规范、运行有效的自由贸易港治理体系。

法治制度

建立以海南自由贸易港法为基础，以地方性法规和商事纠纷解决机制为重要组成的自由贸易港法治体系。

风险防控体系

制定实施有效措施，有针对性防范化解贸易、投资、金融、数据流动、生态和公共卫生等领域重大风险。

2025年前重要任务

- 01 加强海关特殊监管区域建设
- 02 实行部分进口商品零关税政策
- 03 减少跨境服务贸易限制
- 04 实行“极简审批”投资制度
- 05 试点改革跨境证券投融资政策
- 06 加快金融业对内对外开放
- 07 增强金融服务实体经济能力
- 08 实施更加便利的免签入境措施
- 09 实施更加开放的船舶运输政策
- 10 实施更加开放的航空运输政策
- 11 便利数据流动
- 12 深化产业对外开放
- 13 优化税收政策安排
- 14 加大中央财政支持力度
- 15 给予充分法律授权
- 16 强化用地用海保障
- 17 做好封关运作准备工作
- 18 适时启动全岛封关运作

2035年前重要任务

- 01 实现贸易自由便利
- 02 实现投资自由便利
- 03 实现跨境资金流动自由便利
- 04 实现人员进出自由便利
- 05 实现运输来往自由便利
- 06 实现数据安全有序流动
- 07 进一步推进财税制度改革

三、放得开，管得住

要点一：以贸易自由便利和投资自由便利为重点

• 贸易自由便利

解读：此次《方案》最大的亮点便是建设全岛封关运作的海关监管特殊区域，实行“一线放开、二线管住”的进出口管理制度。“一线放开”即海南自由贸易港与国家海关线之间的管理环节要放开，除了限制进口的货物清单外，绝大多数进口货物免关税，各方面实行极简易的管理，便于全球的物流、人才来往。“二线管住”指的是海南自贸港和国内其他地区之间，要设立新的管理环节，比如进口货物从海南自贸港进入内地，要按进口规定办手续，照章纳税，其他管理也要按照国内规定执行等等。这是一种新的管理模式，既有利于海南自贸港的发展，又符合中国国情。《方案》还提出实施跨境服务贸易负面清单制度，破除跨境交付、境外消费、自然人移动等服务贸易模式下存在的各种壁垒，给予境外服务提供者国民待遇。

“一线放开”，在强化进出口产品安全保障的同时提高了海关监管的效率，有利于真正实现建设高标准国际贸易“单一窗口”的目标。对于岛内而言，通过减少行政审批及行政事项对企业经营自主权的干预，有利于实现自由贸易港内企业自由生产经营。“二线管住”是海南省对接内地市场的管理环节，关系着生产要素在内地与自贸港之间的流动。《方案》出台之后，进一步细化“一线放开、二线管住”进出口管理制度的内容将任重道远，对海南自贸港建设的能力和海关监管的水平也将是重大考验。

• 投资自由便利

解读：《方案》提出在2025年前制定出台海南自由贸易港放宽市场准入特别清单、外商投资准入负面清单；对先行开放的特定服务业领域所设立的外商投资企业，明确经营业务覆盖的地域范围；建立健全国家安全审查、产业准入环境标准和社会信用体系等制度，全面推行“极简审批”制度；建立健全以信用监管为基础、与负面清单管理方式相适应的过程监管体系。

与其他自贸港负面清单相比，可以预见未来出台的海南自由贸易港的负面清单相对限制较少，实行“极简审批”投资制度、放宽直接投资限制及市场准入准则，将加大在现代农业、高新技术产业等方面的开放力度，有利于打造公开、透明、可预期的投资环境，也将进一步激发各类市场主体活力。

要点二：促进各类生产要素跨境自由有序安全便捷流动

对标其他国际自由贸易港，海南自贸港将下大力气破除阻碍生产要素流动的体制机制障碍，深入推进商品和要素流动型开放。在未来的海南自贸港内，外来人员、货物和资金将可以自由流通，人员免签证、货物零关税、资金自由流通等特殊优惠政策将全面实施。

• 跨境资金流动自由便利:

解读：海南自贸港将放宽跨境资金管制的事项，从各方面促进跨境资金的自由流动，推进金融开放及改革，具有较强的创新性。根据《方案》，未来海南自贸港将通过金融账户隔离，建立资金“电子围网”；探索建立新的外债管理体制；支持建设国际能源、航运、产权、股权等交易场所；支持在

海南自由贸易港设立财产险、人身险、再保险公司以及相互保险组织和自保公司；支持金融机构在依法合规、有效防范风险的前提下，在服务贸易领域开展保单融资、仓单质押贷款、应收账款质押贷款、知识产权质押融资等业务；支持住房租赁金融业务创新和规范发展，支持发展房地产投资信托基金（REITs）。

虽然海南自贸港中的部分政策在我国部分地区或行业已有类似实践，但将如此大量仍处于探索及实验阶段的措施同时在一个区域内批准实行仍是一项重大的创新举措。海南现有的金融业务范围较窄，金融市场基础薄弱，通过试点改革跨境证券投融资政策，支持海南扩大培育金融业务，创新金融产品，将加快海南金融业对内对外开放、增强金融服务实体经济能力。《方案》中的一系列政策落地后，将有助于把海南打造成中国金融改革的全新试验区，成为我国对外进行金融活动的又一窗口。

• 人员进出自由：

解读：海南自贸港针对高端产业人才单独制定出入境政策，主动优化对其在海南期间的服务管理，体现了对于境外优秀人才的重视。根据《方案》，未来海南自贸港将对外籍高层次人才投资创业、讲学交流、经贸活动方面提供出入境便利；对外籍人员赴海南自由贸易港的工作许可实行负面清单管理，放宽外籍专业技术技能人员停居留政策；实现工作许可、签证与居留信息共享和联审联检等系列措施；逐步实施更大范围的免签入境政策，逐步延长免签停留时间。

《方案》中上述措施的落实将极大增加境外高端产业人才在海南工作生活的便利性，有利于提升海南作为世界级工作目的地的竞争力，进而促进海南自贸港及我国相关产业发展。

• 运输来往自由：

解读：海南自贸港将对船舶及航空的运输、登记、管理、融资放宽限制，将建立起更为开放自由的管理制度。根据《方案》，海南自贸港将建设“中国洋浦港”船籍港，建立海南自由贸易港国际船舶登记中心；进一步放宽空域管制与航路航权限制；推进船舶联合登临检查；取消船舶和飞机境外融资限制；推动在双边航空运输协定中实现对双方承运人开放往返海南的第三、第四航权；扩大包括第五航权在内的航权安排；支持在海南试点开放第七航权。

上述措施落实后，我国船舶与航空的运输能力也将得到提升。海南自贸港将成为重要的船舶登记地，取消飞机对外融资限制将极大提升我国航空业的发展潜力，为航空经济生态体系注入活力。更加开放的航空运输政策也将极大地开拓海南的国际航线网络，对海南自贸港的建设能够起到带动作用，使人员和货物的流动更便利。同时，全球客货飞机在海南起落将更加频繁，这将为海南带来庞大的飞机维修市场需求。

• 数据安全自由流动：

解读：扩大数据领域开放，确保数据安全流动将为我国及世界互联网信息的发展提供良好契机。根据《方案》，海南自贸港允许实体注册、服务设施在海南自由贸易港内的企业，面向自由贸易港全域及国际开展在线数据处理与交易处理等业务，并在安全可控的前提下逐步面向全国开展业务；开展国际互联网数据交互试点，建设国际海底光缆及登陆点；在国家数据跨境传输安全管理制度框架下，开展数据跨境传输安全管理试点。

数据流动的安全性是众多国家、企业及个人都关注的重要问题，近年来伴随着大数据概念的流行，数据安全更是成为舆论关注的焦点。上述措施落实后，海南将建立起一套兼顾数据流动及安全性的机制，这必将吸引更多企业在海南进行数据处理及相关工作，有助于提升海南作为数据信息中心的地位。同时，数据流动及安全技术的成熟也将促进国内数字化及相关产业的发展，达到对内对外的双重效益。

要点三：零关税、低税率、简税制的特殊税收制度安排

2025年前，适时启动全岛封关运作，实行部分进口商品“零关税”政策，免征关税、增值税和消费税，对企业和个人所得实施低税率。

（1）原产地政策、“一负三正”清单“零关税”及离岛免税政策

1	**原产地政策**	对鼓励类产业，在海南加工增值超过30%（含）的货物，进入内地免征进口关税
2	**负面清单**	企业进口自用的生产设备
3	**正面清单**	对岛内进口用于交通运输、旅游业的船舶、航空器等营运用交通工具及游艇
4		岛内进口用于生产自用或“两头在外”生产加工（或服务贸易）所消耗的原辅料
5		岛内居民消费的进境商品
6	**放宽离岛免税政策**	离岛免税额度增加到10万元/年/人，扩大免税商品种类

（2）对企业和个人所得实施低税率

1	**鼓励类产业企业**	按15%征收企业所得税
2	**旅游业、现代服务业、高新技术产业企业**	2025年前新增境外直接投资取得的所得免征企业所得税
3	**资本性支出**	允许在支出发生当期一次性税前扣除或加速折旧和摊销
4	**高端人才和紧缺人才**	按15%征收个人所得税

综述

2035年前，进一步推进财税制度改革；全岛封关运作、简并税制后，对进口征税商品目录以外、允许海南自由贸易港进口的商品，免征进口关税。

	低税率	其他
2	15%企业所得税（负面清单行业除外）	授权海南根据自由贸易港发展需要，自主减征、免征、缓征除具有生态补偿性质外的政府性基金，自主设立涉企行政事业性收费项目
3	对一个纳税年度内在海南累计居住满183天的个人，其取得来源于海南范围内的综合所得和经营所得，按照3%、10%、15%三档超额累进税率征收个人所得税	

海南自贸港的上述特殊税收制度安排，减税力度很大，无论是对标国内还是国际，都相当具有竞争力。根据《方案》，在满足相关条件下，海南最终将实现零关税，这低于当前中国总体7.5%关税的总水平；企业所得税税率从25%降至15%，个人所得税最高边际税率从45%降至15%；增值税、消费税、车辆购置税、城市维护建设税及教育费附加等税费将被简并为销售税，在货物和服务零售环节征收。虽然之前上海自贸试验区临港新片区有对特定行业企业自设立之日起5年内减至按15%的税率征收企业所得税的先例，但《方案》中的“零关税”和关税清单化管理还是有重大突破的。《方案》中的税收制度一旦落地，将成为海南吸引包括高端人才和紧缺人才在内的境内外相关人士的强有力举措， 低税率也有利于吸引大批企业到海南发展，进出口关税方面的大范围零关税政策将极大降低商品的流动成本、将显著促进海南与东南亚乃至全球的贸易发展。

《海南自由贸易港总体方案》出台后，2020年6月3日上午，11个海南自由贸易港重点园区即同时举行挂牌仪式。这充分彰显海南省把11个重点园区作为推动海南自由贸易港建设的样板区和试验区，承载实施海南自由贸易港“早期安排”政策的重要任务。作为一家立足亚太地区的国际领先律师事务所，金杜基于对海南自贸港发展等国家战略的前瞻性研判，先后成立三亚和海口办公室，提前布局并持续开拓海南法律服务市场，为客户提供“一站式、跨法域、全方位”的法律服务，积极响应自贸港战略规划，衔接和释放金杜全球网络资源，为海南自贸港建设贡献“Power of Together”之力量。

感谢律师助理慕明宗、杨洋以及实习生唐鑫刊对本文的贡献。

海南自由贸易港的出入境便利措施

梁燕玲　李晨焜

梁燕玲

2020年6月，《海南自由贸易港建设总体方案》（“**《总体方案》**”）出台。作为海南自贸港建设的“六个自由”之一，在“人员进出自由”方面，《总体方案》强调推行更加便利的出入境政策，包括逐步实施更大范围适用免签入境政策、放宽外籍专业技术技能人员停居留政策、对外籍高层次人才在特定方面提供出入境便利等。

为全面落实《总体方案》，2020年9月，《关于开展海南自由贸易港国际人才服务管理改革试点工作的实施方案》（“**《实施方案》**”）发布。在聚焦人员进出自由方面，海南自贸港主要推行以下出入境便利措施：

一、拓展外国人免签入境事由范围及渠道

国家移民管理局曾于2018年5月发布公告（“**《公告》**”），对59国人员入境海南旅游实施免办签证政策。依据《公告》，该59国人员持普通护照赴海南旅游，由在海南设立的旅行社接待，可从海南对外开放口岸免办签证入境，在海南省行政区域内停留30天。

《实施方案》提出扩大外国人免签入境事由及渠道。入境事由方面，在59国人员入境海南旅游免签基础上，允许外籍人员以商贸、访问、探亲、就医、会展、体育竞技等事由免签入境海南。同时，向国家申报拓展外籍人员免签入境渠道，将旅行社邀请接待模式扩展为外国人通过系统自行申报免签入境或通过单位邀请接待免签入境。

二、扩大外籍人才享受R字签证待遇范围

依据《外国人才签证制度实施办法》，申请R字签证的外国人，应当符合《外国人来华工作分类标准（试行）》中外国高端人才（A类）标准条件[1]。概括而言，R字签证的发放对象为国家经济社会发展需要的外国高层次人才和急需紧缺人才，符合“高精尖缺”和市场需求导向的科学家、科技领军人才、国际企业家、专门人才和高技能人才等。

在《总体方案》背景下，海南省发布《海南自由贸易港高层次人才分类标准》（“**《分类标准》**”），依据市场认可、专业共同体和社会认可等方面标准将人才划分为A、B、C、D、E类人才[2]。《实施方案》提出，将符合《分类标准》的外国人才视同为符合《外国人来华工作分类标准（试行）》中外国高端人才（A类）标准条件，相应享受R字签证待遇。

《实施方案》的这一规定一定程度上在海南自贸港范围内放宽了R字签证待遇范围的适用群体，有助于吸引集聚国际人才助力海南自由贸易港建设。

[1]《外国人来华工作分类标准（试行）》，全文见：http://fwp.safea.gov.cn/attached/file/20180731/20180731103648_983.pdf

[2]《海南自由贸易港高层次人才分类标准》，全文见：http://www.hnftp.gov.cn/zcfg/zcwj/hnzc/202009/t20200927_3294055.html

三、实行工作许可负面清单管理制度

工作许可方面，《实施方案》提出建立外国人来琼工作许可负面清单管理制度。负面清单分为禁止类和限制类：把国家法律法规和政策明确不允许来华的外国人和不允许外国人从事的工作岗位列为禁止类；把可能引发市场较大波动、社会负面舆情的外国人及岗位列为限制类。

《实施方案》明确，除负面清单外不再对外国人来海南自由贸易港工作作出限制。同时，结合海南自贸港发展需要、就业市场供求状况等情况，对负面清单中的限制类建立配额管理制度，在配额总量控制下对限制类工作许可进行自主审批。

四、符合条件的外籍人才可享有特定停居留便利

针对外籍高层次人才、一般外国人以及来琼创新创业的外国留学生和外国高校毕业生，在符合相应条件的情况下，海南自贸港给予其相应停居留便利。举例而言[3]：

- 海南重点领域、行业引进的高级技术和管理人才、急需紧缺专门人才和科技创新团队成员等外籍高层次人才，办妥工作许可证明的，可在入境口岸申请工作签证入境；未办妥工作许可证明的，可凭相关主管部门出具的邀请函件申请人才签证入境。入境后可按规定申请签发有效期5年以内的长期签证或居留许可。
- 对在海南就业的高端星级酒店厨师、博鳌乐城医疗旅游先行区医疗医护人员等外籍技术技能人员，可发放与工作合同期限一致的工作类居留许可。
- 在中国高等院校获得硕士研究生及以上学历的外国留学生，经所属高校推荐可办理2年有效的私人事务类居留许可在海南创新创业，期间被海南省内单位聘雇的，可换发工作类居留许可。

五、实行“容缺承诺+失信惩戒”制度

除以上措施外，在申请流程方面，《实施方案》提出实行“容缺承诺+失信惩戒”制度。外国人办理工作许可等证件除提交有效证件、聘用意向书等主要申请材料外，其他材料由申请人和用人单位作出承诺后实行“容缺受理”。同时将书面承诺履约情况记入信用记录，纳入全国信用信息共享平台，对不履约的个人和单位，依法实施失信惩戒。

外籍人才是海南自由贸易港建设不可或缺的重要力量。海南自贸港一系列工作许可及出入境便利政策的实行必将吸引更多英才在海南“落地生根”，相信我们将很快看到“琼英汇”的良好态势！

[3]《海南自由贸易港外籍人才服务保障系列政策问答》第19、20条，全文见：http://www.hainan.gov.cn/hainan/hygq/202010/c8070fe73cbb4e968e2c4eb21ba52166.shtml

海南自由贸易港的人才战略

姜俊禄　李晨焜

随着《中国（海南）自由贸易试验区总体方案》、《海南自由贸易港建设总体方案》等政策的发布，国家大力推行海南自贸港的建设，越来越多的海内外人才渴望在海南谋求一席之地。2018年5月，《百万人才进海南行动计划》（“**《行动计划》**”）发布；在《行动计划》的基础上，海南省人力资源和社会保障厅等七部门于2020年6月联合发布《吸引留住高校毕业生建设海南自由贸易港的若干政策措施》（“**《措施》**”）。一系列人才引进政策的提出为海南自贸港引才用才提供了强有力的支撑。

如何保障人才政策的吸引力以实现“聚天下英才而用之”？海南自贸港的引才政策主要集中在以下方面：

一、本人户籍

《行动计划》放开了对各类人才的落户限制。具体而言：具有全日制大专以上学历、中级以上专业技术职称、技师以上职业资格或执业资格的人才，可在海南省工作地或实际居住地落户；各类高层次人才、硕士毕业生、“双一流”高校和海外留学归国本科毕业生以及拥有重大科研成果的创新人才、产品符合重点产业支持方向的创业人才可在海南省任一城镇落户。

在《行动计划》的基础上，《措施》重点强调全面放开对高校毕业生的落户限制，推行落户自由。依据《措施》，海南省户籍高校毕业生和海南省高校省外户籍毕业生同等享受引进人才落户待遇；离校三年内的全日制本科学历及以上的高校毕业生可在海南省除三沙市之外的地区先落户后就业并同样相应享受引进人才落户待遇。此外，社区集体户、公共服务机构集体户的条件限制将得到放宽，支持人才孵化器、创业园区等设立单位集体户，以筑建自贸港人才“蓄水池”。

姜俊禄

二、住房/购房

《行动计划》着力推行多种人才吸引聚集政策，包括大师级人才及杰出人才引进计划、千名领军人才引进计划、“银发精英”汇聚计划等。不同的人才引进计划均在住房/购房方面对符合条件的人才给予一定扶持。

依据《行动计划》，对于大师级人才、杰出人才及其团队、急需紧缺的高层次人才及其团队、重大创新项目、重点实验室、重点学科、重点专科等平台所需的学科（科研）带头人及其团队及领军人才[1]，按人才层次和相应标准提供免租金、可拎包入住的人才公寓，全职工作满一定年限将分期赠予产权。

引进的各类人才自落户之日起在购房方面享受海南省本地居民同等待遇；用人单位通过顾问指导、短期兼职、项目合作、候鸟服务、对口支援等多种方式柔性引进的高层次人才经认定也可享受同等待遇。

此外，《措施》也为相应人才提供安居保障。依据《措施》，对于2018年5月13日后新引进的全日制50岁以下博士毕业生、40岁以下硕士毕业生、35岁以下本科毕业生可凭在海南省就业创业的相关证明材料申请住房租赁补贴和购房补贴。依据学历的不同，住房租赁补贴的标准为每月1500元-3000元不等；购房补贴的标准为每年1.8万元-3.6万元不等。

三、就业、创业补贴

海南自贸港着力为人才配偶解决就业问题：对于全职引进的各类高层次人才，配偶为公务员或事业单位人员的，对口安排相应工作；配偶为企业人员的，安排到企业工作；配偶未就业且符合岗位条件的，经考核安排到事业单位就业；其他未就业的，按引才当地社会平均工资一定比例发放生活补助，并在3年内为其缴纳基本养老和医疗保险。

在创业方面，对于初次创办企业或从事个体经营的高校毕业生，《措施》规定其可以申请额度不超过30万元、期限不超过3年的创业担保贷款；自注册登记之日起，正常经营1年以上且缴纳社会保险费的，按照每个法人1万元的标准给予一次性创业补贴。

此外，《行动计划》鼓励事业单位科研人员在履行岗位职责的前提下，兼职创办企业，并按规定获取收入。对离岗在海南省内创办科技型企业的科研人员，可保留其身份、人事关系和社会保险长达3年。

四、税收

税收优惠是海南自贸港吸引人才的另一大利好政策。2020年6月，财政部和国家税务总局联合发布《关于海南自由贸易港高端紧缺人才个人所得税政策的通知》（“**《通知》**”）。《通知》规定，自2020年1月起至2024年12月31日，对在海南自贸港工作的高端人才和紧缺人才，其个人所得税实际税负超过15%的部分，予以免征。享受以上优惠政策的所得不但包括其来源于海南自贸港的综合所得（工资薪金、劳务报酬、稿酬、特许权使用费四项所得）及经营所得，还包括经海南省认定的人才补贴性所得。

五、其他

除上述内容外，《行动计划》还在国际人才出入境及子女入学等方面为引进人才提供生活保障。具体而言：

- **居留和出入境便利：**符合认定标准的外籍和港澳台地区高层次人才及其配偶、未成年子女可直接申请永久居留，其他外籍人才可凭工作许可证明在口岸申请工作签证入境，在琼工作的外籍华人可按规定签发有效期5年以内的居留许可。
- **子女入学：**全职引进的大师级人才、杰出人才直系亲属就读海南省中小学、幼儿园采取“一事一议”方式予以解决；领军以上层次人才子女户籍转入海南省的，参加高考不受报考批次限制；其他高层次人才子女高中转学的，按与原就读学校等级相当的原则予以解决。

随着经济结构和发展动力面临转型及人口老龄化问题的日益严重，由“人口红利”向“人才红利”转变已成为现今中国经济发展的新思路。在海南自贸港强有力的人才政策的吸引下，国内外人才必将纷至沓来，为蓄势腾飞的海南打牢坚实的人才基础！

[1] 大师级人才、杰出人才及领军人才分类标准详见《海南省高层次人才分类标准（2019）》：http://www.hainanrc.gov.cn/news/shownews/cid/12/id/633.html

既要“放得开”，更要“守得住”
——海南自由贸易港企业绿色发展及合规要点

吴青　张帆

从2018年4月11日《关于支持海南全面深化改革开放的指导意见》的发布，到2020年6月1日中共中央、国务院印发《海南自由贸易港建设总体方案》，海南自由贸易港的建设一直在如火如荼推进着。创一流营商环境是高质量高标准建设海南自由贸易港的目标要求，而保护好海南“绿水青山、碧海蓝天”的生态环境优势，对于促进海南自由贸易港产业升级、创一流营商环境起到正向拉动的作用，是海南自由贸易港经济发展的前提，也是优化营商环境的重要保障。

企业的绿色发展，是海南自由贸易港生态文明试验区建设的核心和基础，是生态环境保护工作的重中之重，也是贯彻落实国家生态环境保护顶层设计和企业可持续发展的必然要求。无论是政府前期对项目的引进，还是企业对项目的建设和运营，抑或相关部门后续对项目的执法监管，都应坚持生态优先、绿色发展的基本原则，以守住海南自由贸易港的生态环境质量底线。

一、政府引进项目绿色化

（一）项目准入绿色化

虽然海南自由贸易港的建设旨在促进自由贸易，减少贸易壁垒，不可避免地会对各领域的投资项目实行“极简审批”的制度，但生态环境风险防控作为海南自由贸易港建设的重要防线，海南省各级政府应从政府层面做好项目准入绿色化的指引和相关审查。

首先，海南省各级政府可根据生态保护红线、环境质量底线、资源利用上线，制定外商投资环境准入负面清单（以下简称“三线一单”）。《海南自由贸易港建设总体

吴青

方案》提出应制定出台海南自由贸易港放宽市场准入特别清单、外商投资准入负面清单。其中，外商投资准入负面清单的制定除了要防范国家安全、贸易、投资、金融、数据流动和公共卫生等领域的重大风险外，还应防范生态环境保护风险。因此，海南省各级政府应尽快制定行业环境准入负面清单，全面禁止高能耗、高污染、高排放产业和低端制造业发展。

其次，针对未在环境准入负面清单内的行业，海南省各级政府应制定行业准入环境标准，实施“标准制+承诺制”的投资制度。一方面，《海南自由贸易港建设总体方案》提出应建立产业准入环境标准制度，实行严格的进出境环境安全准入管理制度，禁止洋垃圾输入。另一方面，《海南自由贸易港建设总体方案》提出在具有强制性标准的领域，建立“标准制＋承诺制”的投资制度，市场主体对符合相关要求作出承诺，即可开展投资经营活动。因此，在涉及污染物排放量较大或可能影响海南省生态环境安全的行业领域，海南省各级政府应制定明确行业准入的环境标准，并要求拟投资企业承诺在建设项目投资及后续经营阶段应符合相关环境标准后才可批准其投资经营活动。

（二）制定“三线一单”，对项目选址绿色化管理

2019年3月，中共海南省委员会、海南省人民政府印发《海南省全面加强生态环境保护坚决打好污染防治攻坚战行动方案》，提出要开展区域空间环境影响评价，建设以“三线一单”为核心的生态环境分区管控体系。此后2019年5月印发的《国家生态文明试验区（海南）实施方案》及2020年6月印发的《海南自由贸易港建设总体方案》都坚持了“三线一单”的管控要求。

海南省各级政府应尽快根据生态环境部印发的《“生态保护红线、环境质量底线、资源利用上线和环境准入负面清单”编制技术指南（试行）》，结合各行政区域生态环境状况，加快划定生态保护红线、环境质量底线、资源利用上线，严格落实生态环境准入清单，发挥指导各区域按照生态环境要素空间差异性特征合理开展经济建设活动，对项目选址进行绿色化管理，确保建设项目的选址避开重点生态功能区、生态环境敏感区和脆弱区等生态保护红线。

此外，在土地开发利用方面，海南省各级政府应科学编制《海南省国土空间规划》和各市县国土空间规划，划定全省功能分区和产业空间布局，引导和规范产业发展和城镇化建设。如需要对全省耕地、永久基本农田、林地、建设用地布局调整，则根据《海南自由贸易港建设总体方案》明确授权，海南省各级政府应确保在不突破海南省国土空间规划明确的生态保护红线、永久基本农田面积、耕地和林地保有量、建设用地总规模等重要指标并确保质量不降低的前提下，按照国家规定的条件，对全省耕地、永久基本农田、林地、建设用地布局调整进行审批，并将其纳入海南省和市县国土空间规划。

（三）对项目制定环保合规管理方案并开展环保合规审查

海南省各级政府应对引进项目投资经营活动全生命周期的绿色化实施有效监管，尤其是对高污染、高风险行业和领域应实行重点监管，具体监管方式可通过对引进的投资项目制定环保合规管理方案来实施。企业项目环保合规管理方案可通过聘请第三方专业机构制定，方案内容可包括前期对投资项目的环保合规审查、后续项目环保合规管理重点内容和注意事项及项目关闭退出后的环保合规等。为了督促企业按照环保合规管理方案生产经营，必要时海南省各级政府及生态环境主管部门还可对企业进行定期的环保合规审查，对于未按照环保合规管理方案生产经营存在环境违法行为的企业，相关部门应及时对其依法严惩重罚。

二、企业绿色发展路径及内容

（一）提高政治站位

2018年5月，第八次全国生态环境保护大会提出“生态环境是关系党的使命宗旨的重大政治问题，也是关系民生的重大社会问题。”

自党的十八大以来，中国生态文明建设不断推进，尤其是党的十九大召开后，中国生态文明建设和生态环境保护被提升至前所未有的战略高度，实行最严格的制度、最严密的法治是我国生态文明建设的必然趋势和重要保障。因此，海南自由贸易港的现有企业及拟投资的企业应持续提高政治站位，贯彻落实习近平生态文明思想和党中央、国务院关于海南自由贸易港生态文明建设的重大决策部署，牢固树立“绿水青山就是金山

银山”的绿色发展理念，始终坚持“开发利用、生态优先”的原则，严格履行企业生态环保的政治责任和主体责任。

（二）加强企业环保合规管理

1. 项目投资产业绿色化

企业在海南自由贸易港投资建设的项目从产业规划上就要绿色化，应坚持绿色、循环、低碳理念和生态优先的投资消费模式，避免在高能耗、高污染、高排放产业和低端制造业上投资项目，而应优先投资旅游业、现代服务业、高新技术产业等低碳产业。此外，企业投资新建的项目不应对海南生态环境造成增量压力；对于现有制造业项目，企业可通过技术升级等手段向智能化、绿色化和服务型转变。

2. 项目全周期环保合规管理

（1）项目选址、布局、规模等要严守“三线一单”

《海南自由贸易港建设总体方案》明确提出，除涉及国家安全、社会稳定、生态保护红线、重大公共利益等国家实行准入管理的领域外，全面放开投资准入。

根据原环境保护部印发的《生态保护红线、环境质量底线、资源利用上线和环境准入负面清单”编制技术指南（试行）》，生态保护红线指在生态空间范围内具有特殊重要生态功能、必须强制性严格保护的区域，是保障和维护国家生态安全的底线和生命线，通常包括具有水源涵养、生物多样性维护、水土保持、防风固沙、海岸生态稳定等功能的生态功能重要区域，以及水土流失、土地沙化、石漠化、盐渍化等生态环境敏感脆弱区域。

据此，对于拟在海南投资的建设项目，其选址、布局、规模等要避开被划定为生态保护红线的生态功能重要区域或生态环境敏感脆弱区，并严守海南省各级地方政府根据“三线一单”划定的生态环境管控区要求。根据海南省生态环境厅披露，海南省“三线一单”编制工作自2018年底全面启动，截至2020年9月，省级及6个试点市县已完成初步成果，非试点市县中文昌、五指山、白沙等市县工作进展较快。[1]因此，海南自由贸易港的企业应及时跟进海南省“三线一单”的划定工作进展，并依照海南自由贸易港“三线一单”要求决定建设项目的选址、布局和规模。

（2）项目经营过程的环保合规

企业在海南自由贸易港投资建设的项目应做到投资经营活动全生命周期的环保合规，环保合规内容包括环评、排污许可、排放监测、大气污染物排放（移动源和固定源、无组织排放和有组织排放）、水污染物排放、噪声污染、固体废物及危险废物管理、土壤污染防治、环境信息公开和突发环境事件应急管理等十大方面的环保合规。

其中，企业应尤为关注固体废物及危险废物管理方面的环保合规内容。一方面，新固废法自2020年9月1日起实施，新固废法对企业的固废和危废管理提出了很多新义务要求，企业应按照新固废法的规定及时完善企业内部环境管理制度，做好固废危废的环保合规管理，以防范愈加严格的环境法律责任风险。另一方面，最高人民检察院、公安部、生态环境部于2020年7月联合印发《关于严厉打击危险废物环境违法犯罪行为的通知》，组织全国检察机关、公安机关、生态环境部门于2020年7月至11月开展严厉打击危险废物环境违法犯罪行为的活动。危废管理方面的违法行为容易涉嫌污染环境罪，且一旦造成严重的环境污染，还会有后续的生态环境损害赔偿及环境公益诉讼风险，因此海南自由贸易港的企业应特别注意。

（3）项目关闭退出后的环保合规

企业建设项目除在建设及生产经营过程应做到环保合规外，如涉及关闭退出，还要确保退出后不遗留环境违法问题，做到关闭退出环节的环保合规。就土壤污染防治方面，企业如在生产经营过程中对土壤或地下水造成了污染，则企业作为土壤污染责任人在关闭退出后仍负有实施土壤污染风险管控和修复的义务。[2]此外，企业如被列为土壤污染重点监管单位，其生产经营用地的用途变更或者在其土地使用权收回、转让前，应当由土地使用权人按照规定进行土壤污染状况调查。[3]在固体废物污染防治方面，企

[1] 海南省生态环境厅，“海南不遗余力 全力推进‘三线一单’编制工作”，http://hnsthb.hainan.gov.cn/ywdt/zwdt/202005/t20200520_2791618.html，2010年10月22日最后访问；《海南省生态环境厅关于进一步做好各市县“三线一单”编制工作的通知》，http://hnsthb.hainan.gov.cn/xxgk/0200/0202/hjywgl/hjyxpj/202009/t20200911_2849293.html，2020年10月22日最后访问。

[2]《中华人民共和国土壤污染防治法》第四十五条。

[3]《中华人民共和国土壤污染防治法》第六十七条。

业关闭退出前要确保厂区内的固废及危废都依法得到处置，不能随意贮存在厂区内造成潜在的环境污染风险；另，如企业关闭退出涉及尾矿、煤矸石、废石等矿业固体废物贮存设施停止使用的，则企业应当按照国家有关环境保护等规定进行封场，防止造成环境污染和生态破坏。[4]

三、以生态环境执法监管引导企业绿色发展

（一）优质服务与严格执法并行

生态环境执法监管应作为引导企业绿色发展的指挥棒。一方面，海南省各级政府及生态环境主管部门可通过优质、细致的生态环境服务及宣传培训，帮助企业建立绿色发展意识，并指引其绿色发展及环保合规的内容、具体路径和方法等。如2020年9月至10月，海南省生态环境厅在海口市、澄迈县、洋浦经济开发区、昌江县、东方市、三亚市、琼海市、定安县开展了8场“生态环境服务进园区、进企业”活动。海南省生态环境厅通过为海南省企业提供全方位、一站式服务，不仅为企业答疑解惑、排忧解难，让企业意识到绿色发展的重要性及环保合规的具体内容，还提高了海南省生态环境服务质量，为服务海南自贸港建设，服务企业绿色发展提供了良好助力。

另一方面，海南省各级生态环境主管部门应通过严格执法来倒逼企业绿色发展，通过纠正企业环境违法排污乱象，压实企业及其主要负责人生态环境保护责任，让企业认识到哪些环境违法行为不可为，从而推动企业绿色发展及环保合规成为常态。

（二）杜绝不作为、慢作为、乱作为

中央生态环境保护督察是党中央、国务院推进生态文明建设和生态环境保护工作的重大制度创新，由督企发展到督政督企并举和党政同责，体现了对政府部门以问责促尽责、环保不履责便问责的工作导向正在强化。因此，海南省各级政府及生态环境主管在海南自由贸易港建设中应积极作为，牢固树立正确的政绩观，牢牢守住生态底线，坚持最严格的生态环境保护制度，落实环境保护“党政同责、一岗双责”。不仅在项目准入及项目生产经营中要定期对企业的环境违法问题依法进行查处并督促其整改，对于两轮中央环保督察已反馈的问题，应列出整改清单，明确整改时间、整改措施和责任领导，加大力度全面开展生态环保领域存在问题的整治，坚决杜绝不作为、慢作为、乱作为等失职失责的情形。

（三）先试先行环保合规优惠举措促进企业绿色发展

《海南自由贸易港建设总体方案》对海南自由贸易港的战略定位之一是国家生态文明试验区，授权了海南自由贸易港在建设过程中可以在生态环境制度改革及促进企业绿色发展等方面先试先行一些举措，为推进全国生态文明建设探索新经验。因此海南省各级政府及生态环境主管部门应利用好这些政策，先试先行环保合规优惠举措来促进企业绿色发展。

如海南省可推行“环保合规不起诉”制度。目前，各地检察院在认罪认罚从宽、相对不起诉等已存制度和检察建议等现存机制下正在积极展开企业合规不起诉的探索。在环保合规领域，海南自由贸易港也可探索建立环保合规不起诉机制，以此鼓励企业绿色发展，加强自身环保合规管理。对于企业法定代表人、主要负责人、直接负责的主管人员和其他责任人员，如有证据证明其积极参加政府组织的环保合规培训等活动，并有效组织开展了企业内部的环保合规管理工作，则可以探索对其从轻或减轻处罚，以此促进企业领导和管理人员的绿色发展和环保责任意识，引导其带领企业环保合规绿色发展，在经济发展的同时，能够积极创造一流的生态环境。

结语

正如海南省生态环境厅副厅长孔令辉所述，“绿水青山、碧海蓝天是海南自贸港的最强优势和最大本钱，保护好生态环境优势，就保住了海南发展的金饭碗，也为未来更美的发展留下更多的想象空间。”[5]海南自由贸易港高质量高标准的建设离不开海南生态环境的保护，无论是企业还是当地政府部门，都应牢固树立生态优先，绿色发展的理念，像对待生命一样对待生态环境，实行最严格的生态环境保护制度，实现生态环境保护和创一流营商环境同频共振，共同发展，共同谱写美丽中国海南新篇章。

[4]《中华人民共和国固体废物污染环境防治法》（2020修订）第四十二条第三款。

[5]新华网，为更美发展“留白”——海南自贸港的生态坚守，http://www.hi.chinanews.com.cn/hnnew/2020-09-10/542397.html， 2020年10月20日最后访问。

海南自贸港：红筹企业回归A股的选择

王建平　董 刚　段 桃　章懿娜　张 霞　张蕊卿

王建平

董 刚

段 桃

2020年注定是不平凡的一年，对于红筹企业来说亦是如此。2020年以来，在海外新冠疫情失控，中美贸易战不断持续等背景下，红筹企业赴美上市之路的节奏被打乱。而另一方面，随着国内科创板及创业板注册制改革的推进和众多利好政策的出台，境内A股资本市场对于企业的吸引力逐渐上升，成为全球资本市场的避风港，而红筹企业回归A股的意愿愈发强烈。

2020年6月1日，中共中央、国务院印发《海南自由贸易港建设总体方案》（简称“**《总体方案》**”）[1]，明确海南将打造引领新时代对外开放的鲜明旗帜和重要开放门户，持续释放更多政策红利。海南自贸港作为国内当前开放程度最高、优惠政策最多的地区，为众多有意回归A股的红筹企业提供了一个有益选择，而本文将从海南的政策优势出发，对红筹企业选择海南作为回归A股的上市主体注册地进行分析和讨论。

一、红筹回归A股概况

红筹架构，是指中国境内的自然人或公司在境外设立离岸公司，并将境内公司的资产或现金流注入或转移至境外公司，从而实现境外公司海外上市融资目的的结构。

近年来，在A股推进国际化及增加开放性、包容性的背景下，具体推进红筹企业回归A股的具体政策陆续出台。2018年3月，《国务院办公厅转发证监会关于开展创新企业境内发行股票或存托凭证试点若干意见的通知》（国办发〔2018〕21号）[2]出台，正式允许试点红筹企业按程序在境内资本市场发行股票或者存托凭证上市，但对市值和试点企业行业要求的门槛仍然较高。2019年，随着科创板落地，红筹企业发行A股股票或者CDR的政策日趋包容[3]。2020年4月，中国证监会发布《关于创新试点红筹企业在境内上市相关安排的公告》（证监会公告[2020]26

[1]《海南自由贸易港建设总体方案》规定，海南是我国最大的经济特区，具有实施全面深化改革和试验最高水平开放政策的独特优势。支持海南逐步探索、稳步推进中国特色自由贸易港建设，分步骤、分阶段建立自由贸易港政策和制度体系，是习近平总书记亲自谋划、亲自部署、亲自推动的改革开放重大举措，是党中央着眼国内国际两个大局，深入研究、统筹考虑、科学谋划作出的战略决策。

[2]《国务院办公厅转发证监会关于开展创新企业境内发行股票或存托凭证试点若干意见的通知》（国办发〔2018〕21号）规定，试点企业应当是符合国家战略、掌握核心技术、市场认可度高，属于互联网、大数据、云计算、人工智能、软件和集成电路、高端装备制造、生物医药等高新技术产业和战略性新兴产业，且达到相当规模的创新企业。其中，已在境外上市的大型红筹企业，市值不低于2000亿元人民币；尚未在境外上市的创新企业（包括红筹企业和境内注册企业），最近一年营业收入不低于30亿元人民币且估值不低于200亿元人民币，或者营业收入快速增长，拥有自主研发、国际领先技术，同行业竞争中处于相对优势地位。试点企业具体标准由证监会制定。

[3]《上海证券交易所科创板股票上市规则》（2019年4月修订）规定，符合《国务院办公厅转发证监会关于开展创新企业境内发行股票或存托凭证试点若干意见的通知》（国办发〔2018〕21号）相关规定的红筹企业，可以申请发行股票或存托凭证并在科创板上市。营业收入快速增长，拥有自主研发、国际领先技术，同行业竞争中处于相对优势地位的尚未在境外上市红筹企业，申请在科创板上市的，市值及财务指标应当至少符合下列标准之一：（一）预计市值不低于人民币100亿元；（二）预计市值不低于人民币50亿元，且最近一年营业收入不低于人民币5亿元。

号），进一步降低了已境外上市红筹企业的市值门槛[4]。随即，创业板注册试点文件亦正式允许红筹企业在创业板上市[5]。由此，一系列的利好政策及针对性安排解决了众多红筹企业回归A股存在的困惑和痛点，打通了红筹企业境内发行上市回归A股的道路，以最大限度助力红筹企业回归。

现行政策下，红筹回归存在以下路径可以选择：1、不退市回归；2、分拆回归；3、私有化/未上市红筹拆架构回归；4、私有化/未上市红筹带架构回归。

其中，由于红筹企业在境内上市目前仍在试点阶段，且对于企业市值及科技创新能力等要求较高，目前仅存在华润微电子发行A股、九号机器人发行CDR等案例，多数传统企业红筹回归的方式为拆除境外红筹结构，将境外原股东下翻到境内，以境内公司作为上市主体直接上市。

二、海南自贸港的重大利好政策

（一）税收优惠政策

目前世界上主要的自由贸易港普遍采用特殊的税制安排来配合其自由开放的程度以吸引投资，发展经济。《总体方案》明确提出，海南自贸港应以“零关税、低税率、简税制、强法治、分阶段”为原则设计其特殊的税收制度，并应按照2025年前、2025年至2035年这两个时间段分别实施，以逐步建立具有国际竞争力和吸引力的税收优惠制度和体系。

根据《总体方案》以及财政部、国家税务总局于2020年6月23日出台的《关于海南自由贸易港企业所得税优惠政策的通知》（财税[2020]31号，简称“**31号通知**”）、《关于海南自由贸易港高端紧缺人才个人所得税政策的通知》（财税[2020]32号），以及财政部、海关总署和税务总局于2020年6月29日出台的《关于海南离岛旅客免税购物政策的公告》（财政部 海关总署 税务总局公告2020年第33号），下文就海南自贸港的税收优惠政策进行概要性介绍：

1. 第一阶段：2025年前的主要税收优惠

对注册在海南自由贸易港并实质性运营的鼓励类产业企业，减按15%征收企业所得税。鼓励类产业企业是指，以海南自由贸易港鼓励类产业目录中规定的产业项目为主营业务，且其主营业务收入占企业收入总额60%以上的企业。

对在海南自由贸易港设立的旅游业、现代服务业、高新技术产业企业，其2025年前新增境外直接投资取得的所得，免征企业所得税。上述三个行业的界定按照海南自由贸易港鼓励类产业目录执行。

针对在海南自由贸易港设立的企业，其新购置（含自建、自行开发）固定资产或无形资产：单位价值不超过500万元（含）的，允许一次性计入当期成本费用在计算应纳税所得额时扣除，不再分年度计算折旧和摊销；单位价值超过500万元的，可以缩短折旧、摊销年限或采取加速折旧、摊销的方法。上述可享受优惠的固定资产是指除房屋、建筑物以外的固定资产。

对在海南自由贸易港工作的高端人才和紧缺人才，其个人所得税实际税负超过15%的部分，予以免征。

《总体方案》执行原产地政策、零关税“一负三正”清单及离岛免税政策，对实行“零关税”清单管理的货物及物品，免征进口关税、进口环节增值税和消费税。

此外，海南自贸港将适时启动全岛封关运作，在全岛封关运作的同时，依法将现行增值税、消费税、车辆购置税、城市维护建设税及教育费附加等税费简并成单一的销售税，在货物和服务零售环节进行征收。

2. 第二阶段：2025-2035年的主要税收优惠

对注册在海南自由贸易港并实质性运营的企业（负面清单行业除外），减按15%征收企业所得税。第二阶段的企业所得税优惠政策力度要大于第一阶段，受惠企业不再局限于鼓励类产业，只要不属于负面清单行业均可以享受15%优惠税率。

对一个纳税年度内在海南自由贸易港累计居住满183天的个人，其取得来源于海南自由贸易港范围内的综合所得和经营所得，按照3%、10%、15%三档超额累进税率征收个人所得税。第二阶段的个人所得税优惠将不再局限于鼓励人才和紧缺人才，所有符合居住时间要求的纳税人均可享受该项优惠，且有望将个人所得税实际税负降低至15%以下。相比于第一阶段，优惠范围更广、优惠力度更大。

（二）投融资及金融政策开放

《总体方案》提出试点改革跨境证券投融资政策：支持在海南自由贸易港内注册的境内企业根据境内外融资计划在境外发行股票，优先支持企业通过境外发行债券融资，将企业发行外债备案登记制管理下放至海南省发展改革部门；探索开展跨境资产管理业务试点，提高跨境证券投融资汇兑便利；试点海南自由贸易港内企业境外上市外汇登记直接到银行办理。

[4] 中国证监会发布《关于创新试点红筹企业在境内上市相关安排的公告》（中国证监会公告[2020]26号）规定，红筹企业申请境内发行股票或存托凭证，适用《通知》《试点创新企业境内发行股票或存托凭证并上市监管工作实施办法》（证监会公告〔2018〕13号）等规定。其中，已境外上市红筹企业的市值要求调整为符合下列标准之一：（一）市值不低于2000亿元人民币；（二）市值200亿元人民币以上，且拥有自主研发、国际领先技术，科技创新能力较强，同行业竞争中处于相对优势地位。

[5]《深圳证券交易所创业板股票上市规则》（2020年6月修订）规定，符合《国务院办公厅转发证监会关于开展创新企业境内发行股票或存托凭证试点若干意见的通知》（国办发〔2018〕21号）等规定且最近一年净利润为正的红筹企业，可以申请其股票或存托凭证在创业板上市。营业收入快速增长，拥有自主研发、国际领先技术，同行业竞争中处于相对优势地位的尚未在境外上市红筹企业，申请在创业板上市的，市值及财务指标应当至少符合下列标准中的一项：（一）预计市值不低于100亿元，且最近一年净利润为正；（二）预计市值不低于50亿元，最近一年净利润为正且营业收入不低于5亿元。

此外，《总体方案》提出实行“极简审批”投资制度：制定出台海南自由贸易港放宽市场准入特别清单、外商投资准入负面清单；扩大金融业对内对外开放，支持建设国际能源、航运、产权、股权等交易场所，加快发展结算中心。

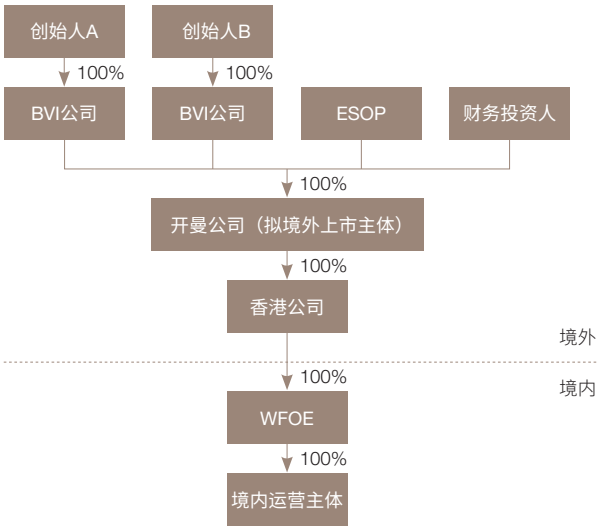
投融资及金融政策开放有利于促进跨境资本流动自由便利，对红筹回归企业在海南相关产业的资金流动、投融资等方面都会带来更多发展促进。

三、选择海南作为境内上市主体注册地的红筹回归方案

（一）基本情况

考虑到海南自贸港的上述众多优惠政策，在红筹回归过程中，红筹企业可首选海南作为境内主体注册地，带动境内运营主体整体上市。为方便论述，本文暂以股权红筹模式且拆除红筹架构为例，简述红筹回归方案。

（二）重组前基本示意图



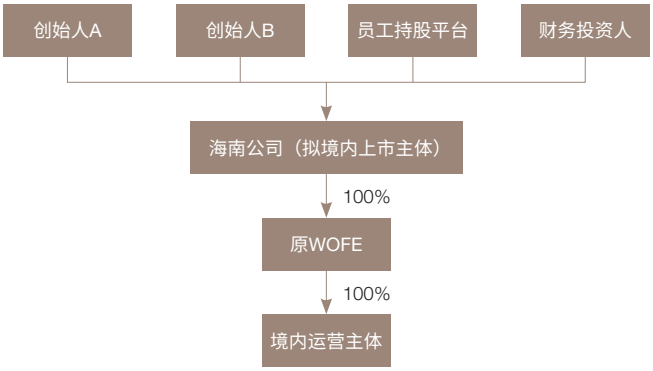
（三）基本重组方案

1. **第一步：**在海南设立拟上市主体。由创始人A、创始人B、ESOP被激励员工组成的员工持股平台、财务投资人或其境内关联主体（例如与美元基金关联的境内人民币基金）在海南设立公司，作为回归境内上市的拟上市主体。

2. **第二步：**香港公司将其持有的WFOE 100%股权转让给海南公司。

3. **第三步：**香港公司在获得股权转让价款后，可以通过分红方式将资金划转至开曼公司回购创始人、其他投资人在开曼公司所持股份，从而实现境外投资人的退出。

（四）重组后境内基本示意图



四、选择海南作为境内上市主体注册地的优势

（一）复杂的国际政治经济环境下的应对策略

2020年以来，全球资本市场持续受到新冠疫情的影响，国际经济环境日趋复杂。受中美关系紧张影响，中概股在美发展前景面临非常多的不确定性。红筹企业回归A股资本市场上市，不失为复杂国际政治经济环境下的一个应对策略。而海南自贸港作为当前国内开放程度最高、优惠政策最多的地区之一，为众多有意回归A股的红筹企业提供了一个有益选择。

（二）新设的海南拟上市主体结构和资产清晰

由创始股东在海南新设公司作为回归A股的拟上市主体，由于是新设公司，拟上市主体股权结构和资产清晰，有利于未来上市审核。

（三）有机会享受海南自贸港税收优惠及其他税收优惠

如上文所述，在海南公司作为境内上市主体开展实质性运营的情况下，有机会享受上文所述的企业所得税15%优惠税率、特定行业新增境外直接投资所得免税，以及资本性支出折旧摊销优惠等。

海南自贸港推出的个人所得税优惠政策对于高收入人群具备特殊的吸引力。按照目前的规定，满足特定条件的在海南自贸港工作的高端人才和紧缺人才，其个人所得税实际税负将不超过15%，且其未来有机会享受更低的3%或5%的个人所得税优惠税率。同时，目前纳税人只需进行年度汇算清缴即可享受上述15%个人所得税的税收优惠，操作简便，为纳税人省去了额外的程序性负担，提供了更多的便利性。

此外，在创始人股东、员工持股平台或财务投资人为中国税收居民个人或企业的情况下，在原先的境外红筹架构下，境内WFOE向香港公司分配股息时，需要在中国缴纳5%或10%的中国股息预提税，该等税负成本为额外的税负成本，创始人股东、员工持股平台或财务投资人不能就该等税负成本进行境外税收抵免；而红筹回归后，未来的境内上市主体（海南公司）从境内原WFOE取得的股息属于符合条件的居民企业之间的权益性投资收益，可以享受中国企业所得税免税待遇。

（四）CRS和反避税背景下离岸地的税务优势被削弱

在全球反避税浪潮下，税收情报交换作为一国（地区）税务主管当局获取跨境税务信息的重要手段，在打击反避税方面发挥着重要作用。CRS（Common Reporting Standard，“CRS”）是经济合作与发展组织（Organization for Economic Co-operation and Development，“OECD”）制定的一种税收情报自动交换的统一报告标准。通过CRS下的金融账户涉税信息自动交换，税收居民国（地区）的税务主管当局可以充分掌握该国（地区）税收居民的域外金融资产情况，并可就此展开对税收居民纳税义务履行情况的审查。目前，约100个司法管辖区的信息会被交换回中国，百慕大、英属维尔京群岛、开曼群岛等常见避税地均在其列。

2019年1月1日起生效实施的《中华人民共和国个人所得税法》（简称“新《个人所得税法》”）引入了针对个人所得税的反避税规则。据此，对于个人实施的不具有合理商业目的而获取不当税收利益的安排，税务机关将有明确法律依据按照合理的方法进行纳税调整。比如，根据新《个人所得税法》第八条第二款的规定，针对中国税收居民个人控制的，或者居民个人和居民企业共同控制的设立在实际税负明显偏低的国家（地区）的企业（简称“受控外国企业”），其无合理经营需要而未分配的利润存在被税务机关视同分配给中国税收居民个人进而征收个人所得税的税务风险。因此，如果创始人为中国税收居民个人，则其持有的BVI公司或其他境外主体可能被视为受控外国企业，进而可能对创始人产生中国税务影响。比如，创始人持有的BVI公司取得的来源于上市公司的股息收入即使没有被分配给创始人也可能会被视同创始人已取得所得，需要在中国缴纳个人所得税。特别是在CRS的背景下，创始人域外金融资产的信息被交换回中国税务机关的可能性大，税务机关可以借此展开对创始人纳税义务履行情况的审查。

基于以上，在CRS和反避税的大背景下，红筹架构下税收居民创始人和高管可能受到税务机关更密切的监管进而税务合规风险增加，而红筹企业回归A股上市如能合理利用税收优惠政策则可能实现税务成本优化。

五、选择海南作为境内上市主体注册地的限制

（一）拟上市主体需注册运营满三年

A股上市首发办法基本规定发行人应当为依法设立且持续经营三年以上的股份有限公司，因此如选择海南作为境内上市主体注册地，需要提前着手准备。

（二）同一控制下的业务重组指标超100%需运营一个会计年度

从开曼公司层面和实际控制的角度来看，新设的海南公司与开曼公司下属公司的实际控制人均为同一主体。因此，海南公司收购香港公司持有的WFOE100%股权很大程度上能够被认定为构成同一控制下重组。

根据《证券期货法律适用意见第3号》，对于同一控制下重组的，被重组方重组前一个会计年度末的资产总额或前一个会计年度的营业收入或利润总额达到或超过重组前发行人相应项目100%的，为便于投资者了解重组后的整体运营情况，发行人重组后运行一个会计年度后方可申请发行。

由于海南公司为新设公司，其收购WFOE 100%股权时的相关指标预计超过100%，因此海南公司存在前述收购完成后运营一个会计年度后才可申请上市的可能性。由于海南公司作为上市主体本身应当注册运营满三年，可以考虑在等待期内即进行红筹回归的业务重组。

（三）红筹回归可能产生税务成本

一般情况下，无论是否以海南公司作为红筹回归的境内上市主体，红筹企业回归A股进行股权重组等交易均可能存在一定的税务成本。比如，香港公司将其持有的WFOE 100%股权转让给海南公司，属于直接转让境内公司股权，香港公司需就股权转让所得缴纳10%的中国企业所得税。此外，红筹架构拆除后、境内上市之前，企业可能需要对境内业务进行重组和整合，通常会涉及到股权转让、资产剥离、合并、分立等交易形式。在不能适用税收优惠的情况下，这些交易的标的额往往较高，因此可能产生较高的潜在税负。

（四）适用海南税收优惠需满足一定条件

如前文所述，海南公司享受税收优惠需要满足一定条件。比如，31号通知要求，享受15%企业所得税优惠税率的前提条件包括企业的实际管理机构设在海南自由贸易港，并对企业生产经营、人员、账务、财产等实施实质性全面管理和控制。同时，海南公司的主营业务收入60%以上必须来源于鼓励类产业目录中规定的产业项目。根据《国家税务总局海南省税务局关于海南自由贸易港企业所得税优惠政策有关问题的公告》（国家税务总局海南省税务局公告2020年第4号）的规定，享受优惠政策的企业需要留存备查企业进行实质性运营的相关情况说明，包括企业资产总额、收入总额、人员总数、工资总额等，并说明在自贸港设立的机构相应占比，以及其他相关资料。在红筹回归过程中，股权转让、资产剥离、合并、分立等交易可能可以适用税收优惠，但应满足相应的条件。

结语

总体而言，即便红筹企业选择海南作为回归A股的上市主体注册地存在一定限制要求，海南自由贸易港的建设确为党中央、国务院为打造我国对外开放高地的重要举措，其重大的税收及投融资领域红利必将吸引众多国内外企业，为有意回归A股的红筹企业提供了一个优质的上市主体注册地选择。海南自贸港具有国际竞争力的税制设计，必然成为海南吸引投资和高端人才，发展总部经济和离岸业务的重要保障。

海南自贸港税制建设的创新与展望

叶永青　赵文祥

自由港是设在一国（地区）境内关外、货物资金人员进出自由、绝大多数商品免征关税的特定区域，是目前全球开放水平最高的特殊经济功能区。海南从自贸区的设立到自贸港的探索，其主要差异在于：制度设计层面，自贸区是国家改革措施的试验田，旨在对成熟改革试点经验的复制与推广。而自贸港是国家对外特殊经济开发区域，在自贸区的制度功能的基础上，更偏重于实现经济各类要素的高度开发与自由流通。就税制建设而言，前者偏重程序性制度创新，而自贸港侧重于构建税收特区，应对国际自贸港的税制竞争。

一、自贸港税制建设遵循的基本思路

自贸港税制建设应当在把握遵循新一轮税制改革的基本方向，与国际通行的税收规则和改革趋势相衔接，在考虑自贸港发展与定位、聚焦关键领域的基础上，确定基本思路和总体原则。

第一，遵循新一轮税制改革的基本方向。即定位于进一步调节税制结构，降低间接税税负，提升直接税比重，着力完善直接税体系，健全地方税体系，全面落实税收法定原则。因此，自贸港内全面减免货物服务贸易涉及的流转税税负，围绕研发、投融资展开的所得税优惠等，都是自贸港税制创新不可或缺的内容。

第二，与国际通行税收规则和改革趋势相衔接。从香港、新加坡、迪拜、荷兰等国际区域性自由贸易区域的发展历程看，迭代升级后的国际自贸港是“资源配置型”的自贸港，需要实现物流、人流、资金流、信息流的带动式集聚和从贸易到贸易、制造、服务、金融的全方位发展。创新税制体系也应从促进贸易自由化、促进投融资便利、促进企业创新等角度进行多元化建构。

第三，与自贸港发展定位相结合，聚焦关键领域。各国资源禀赋不同，自贸港的设置与定位也存在差异，通常包括但不限于以下目标：创造就业；吸引外资获取技术、提高人力资本素质；强化贸易功能；优化东道国的产业和经济结构等。根据《海南自由贸易港建设总体方案》的规划，海南自贸港定位明确，即充分发挥资源丰富、地理区位独特以及背靠国内超大规模市场和腹地经济的优势，借助全球科技革命与产业变革的机遇，聚焦发展旅游业、现代服务业和高新技术产业。

二、自贸港税制建设的创新与试点

在紧密围绕海南自贸区的战略定位、发展目标和总体方案中的具体要求的前提下，除了已经提及和正在实施的自贸港税制外，可以考虑进行以下方面的创新与试点：

（一）进一步提升服务贸易的便利化

1. 扩大跨境应税服务增值税免税或零税率的适用范围

现行增值税规则对跨境服务免税或零税率的适用范围进行了有限列举，该方式没有体现和贯彻增值税的“目的地规则”，即

叶永青

服务仅应在最终消费地被征收增值税，这使得列举项目以外的跨境应税服务，在实践中往往被税务机关征收增值税。对此，应借鉴主流国家的做法，明确增值税征税的目的地规则，扩大跨境服务免税或零税率的适用范围。

2. 扩大离境退税的适用范围

从围绕高端旅游，充分放大旅游业的带动辐射作用，打造国际高端消费中心的政策目标出发，可以进一步扩大离境退税适用范围，借鉴韩国住宿业、美容整形医疗服务离境退税政策，试点特色服务离境退税制度。

（二）进一步完善投融资税收制度

1. 投资基金税制试点

现行合伙企业税制最早源于个体工商户的征税规则，未充分考虑投资基金的运作模式，给投资实践带来诸多困扰与争议。以常见的合伙型投资基金为例，目前个人合伙人对于合伙企业取得的股权转让所得是按照生产经营所得适用5%-35%的累进税率，而构成居民企业的法人合伙人对于合伙企业取得的源自另一居民企业的股息所得也不能适用免税优惠。在投资基金制度发达的国家，对于具有共同投资属性的基金，通常视为税收上的透明体，允许将基金取得所得的性质传递至投资处进行相同的税务处理，如果能够明确这一处理，个人合伙人将按照财产转让适用20%的比例税率，法人合伙人也将就取得的股息所得享受免税待遇。这将显著降低投资人的投资成本，促进基金业的健康发展。

2. 缓解境外投融资的重复征税

目前，无论是返程投资还是境外直接/间接融资均存在重复征收所得税和增值税的问题，这间接抬高了企业的融资成本，不利于企业的健康发展。对于这种重复征税应当出台相应衔接规则予以缓解。以中国企业在境外直接发行债券募集资金为例，企业向债券持有人支付利息时，所得税层面，无论债券持有人是否为中国税收居民，企业往往均需要就支付的全部利息所得先按照10%的税率扣缴预提所得税，而中国的债券持有人在收到相应利息时，还需要就同一笔所得再次计征所得税。增值税层面，如果企业募集的资金在境外使用，且后续偿付债券利息和本金的资金也来源于境外，尽管理论上该情形属于完全在境外发生的服务，不属于增值税的应税范围，但现行规则未能对此予以明确，实践中税务机关往往要求企业就相应利息所得代债券持有人按照6%扣缴增值税。

3. 信托税制创新试点

随着信托业务回归资产委托管理的本源，以家族信托为代表的民事信托中，自然人作为信托的委托人以及受益人的情形越来越常见，此时对于信托如何进行税务处理目前缺乏完善的规则，委托人将信托转移至受托人处往往面临高额的税负，这严重限制了信托制度的发展。究其原因，主要是现行税制主要围绕自然人以及能够进行商事登记的法律主体（如公司、合伙企业等）展开，未对信托这类特殊的财产安排进行充分考量，可以考虑在现行规则框架下出台特定类型信托的试点税收政策进行前瞻性探索，为后续信托税制立法提供经验积累。

海南自贸港，对外投资税务规划新起点

——海南自贸港税收政策对境外投资税务规划路径的影响浅析

刘勃　纪玮

刘勃

2020年6月1日，中共中央、国务院印发了《海南自由贸易港建设总体方案》，提出要建设零关税、低税率、简税制的税收制度。随后一系列税收政策出台落地，其中《财政部 税务总局关于海南自由贸易港企业所得税优惠政策的通知》（财税〔2020〕31号）以及《国家税务总局海南省税务局关于海南自由贸易港企业所得税优惠政策有关问题的公告》（国家税务总局海南省税务局公告2020年第4号）中针对新增境外直接投资的税收优惠政策十分引人注目，也势必将对境外投资税务规划的路径带来长远而深刻的影响。

一、海南自贸港境外投资税务政策及简析

在现行企业所得税制度下，企业从境外投资的子公司分配回境的利润，一般应确认为境内投资主体当年度的应税所得，通常产生25%的企业所得税纳税义务或税务影响（可能因投资主体自身税收优惠的原因适用优惠税率）。海南自贸港给予的重大税收优惠在于：对于在海南自由贸易港设立的特定企业，如能满足法定条件，**其从境外子公司分回的与新增境外直接投资相对应的股息所得免征企业所得税**。适用该政策所需满足的主要条件，以及我们就各项条件的初步解读如下表所示。

条件/要求	具体要求	简析
投资主体	须为于海南自由贸易港设立的旅游业、现代服务业、高新技术产业企业。	该项条件进一步反映了海南自贸港对于发展特定行业的政策激励。值得关注的是，尽管该条件仅对投资主体所属行业提出了要求，但在实务认定中是否会对在海南自贸港多项税收政策中强调的“实质性经营”原则予以考察（在此不仅指企业在海南是否具备实质经营，还包括对企业是否属于特定产业的实质经营情况的审查，如是否要求相关产业收入达到一定比例等），有待进一步观察或由具体的实施办法予以明确。
所得范围	从持股比例超过20%（含）的境外子公司分回的股息所得。	仅限于股息所得，不包括转让境外子公司股权的所得。实务中该项条件可能对于境外投资结构的选择（特别是直接投资或间接投资结构的选择）带来不小的影响。
被投资国（地区）	被投资国（地区）的企业所得税法定税率不得低于5%。	该项条件某种程度上反映了此项税收优惠不应被滥用于典型的避税结构的制度原则。考虑到各国（地区）的所得税制存在较大差异，在具体的投资个案中，具体被投资国（地区）的“法定税率”如何理解将可能存在不确定性。
投资形式	新增的境外直接投资是指企业在2020年1月1日至2024年12月31日期间新增的境外直接投资，包括境外投资新设企业、对已设立的境外企业增资扩股以及收购境外企业股权等形式。	对于2020年之前已经形成的投资，将无法享受此项政策，因此既有的境内投资平台公司，即使迁址至海南自贸港且符合其他优惠条件，仍然无法就其已经形成的海外投资适用该项优惠政策。

尽管如上所述，就该项境外投资优惠政策的具体适用目前尚有一些不明确之处，但无可否认这一政策对于特定产业的境外投资是重大的政策利好，而在此背景下，相关企业或有必要对于对外投资税务架构作重新考量和规划。

二、税收优惠政策对于境外投资规划路径的影响浅析

一般情况下，境内投资主体在规划对外投资架构时，除了需要对投资东道国的各项税收政策作充分的调研与了解之外，通常的考量重点还包括境外项目公司利润汇回路径以及潜在投资退出方案将可能产生的境内外整体税务影响；另外，近年来愈发受到关注的全球反避税进程以及中国的反避税制度与实践，也需要在境外投资架构搭建时予以充分考量。

其中，对于相对长期稳定的投资项目而言，首要考虑的往往是投资架构下利润汇回路径的税务影响。在下文中，我们将以境内公司投资中亚某国为例，分别就传统税务规划的常见架构和海南优惠政策下潜在架构的税务影响进行分析与比较，从而使读者能够初步认知与理解海南税收优惠政策对境外投资规划路径的影响（为便于理解，以下我们仅关注利润汇回路径的税务影响，并暂不考虑项目公司层面的所得税及间接抵免的问题）：

A公司是一家境内知名能源类公司，拟在中亚某国设立石油相关科技产业项目公司，长期从事相关行业业务。A公司预计未来将通过该项投资取得长期而稳定的股息红利所得。根据该中亚某国的国内税法及与中国的税收协定的规定，股息红利预提所得税率为15%。

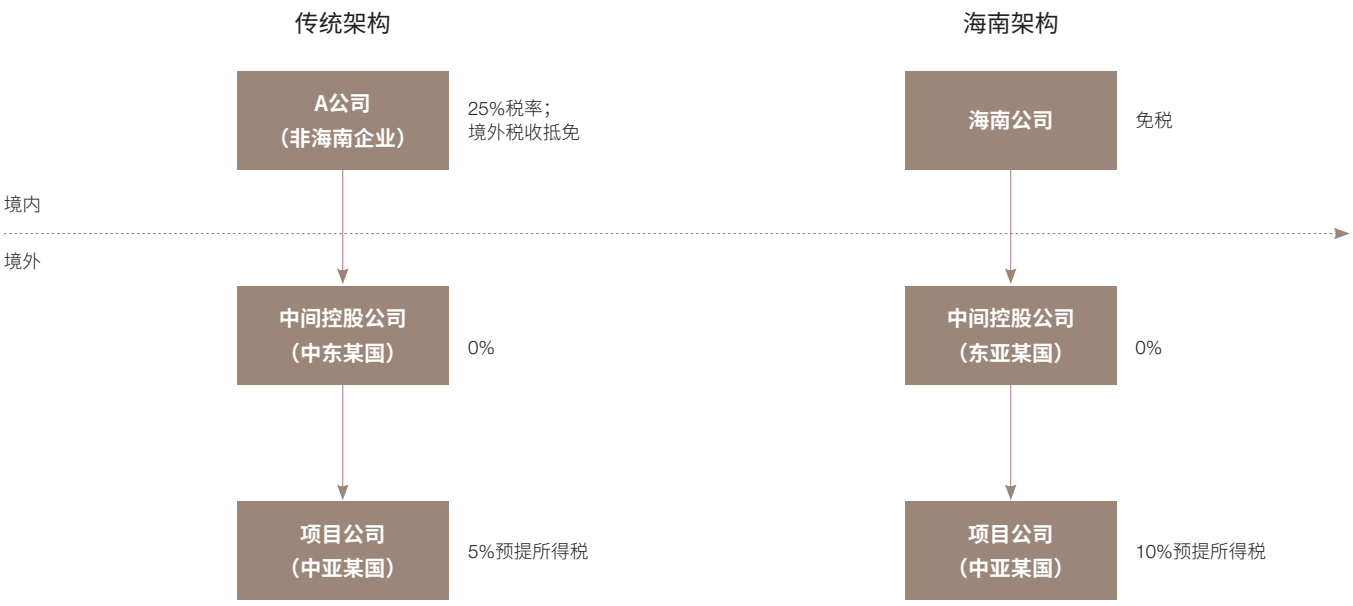
通常在考量此类项目的对外投资架构时，首先可考虑选择直接投资的方式，即境内投资主体直接在东道国（地区）设立子公司（“**直接投资架构**”）。在该直接投资结构下，未来项目公司取得的收益将直接通过股息红利分配的形式回到境内。境内投资主体在取得汇回的股息红利时，应将该境外所得确认为其应税所得，计算缴纳25%的企业所得税。假如境外整体税负低于25%（如前所述，为便于分析理解，我们暂不考虑项目公司层面的所得税及间接抵免的问题），即使在适用境外所得税收抵免的情况下，整体税负仍然不低于25%。

假设A公司为一家设立于海南自贸港的企业，且能满足上述海南对外投资税收优惠条件，则税务优化效果是显而易见的：股息红利汇回在境内免税，因而在境外整体税负低于25%的情况下，实际境内外的整体税负也将低于25%。具体对比如下图所示。

事实上，除了上述直接投资架构外，实践中出于税务优化、商业考量等原因，在设计对外投资架构时通常会选择在特定中间国家（地区）搭建中间持股平台，利用中间国的税收协定网络和税制优势，优化整体税负（“间接投资架构”）。在海南境外投资税收优惠的影响下，将可能需要综合地对一些传统的间接投资架构进行审阅与评估。仍然以上述案例为基础进一步展开：

在以往对中亚某国投资项目税务规划中，中东某国常因其地理优势和税务优势而被选为中间控股公司设立地，搭建如下间接投资架构（见下传统架构图）。该中东国家一般不征收所得税，且与该中亚国家的税收协定规定股息红利预提所得税税率仅为5%。过往此类的结构有助于尽可能优化在境外的整体税负。

但在海南税收优惠政策下，如果该境内投资主体是一家位于海南自贸港的企业，那么海南税收优惠的适用可能成为结构设计的首要考量。如果依然沿用上述传统架构，由于该中东国家（中间控股公司设立地）不征收所得税，很可能无法满足海南税收优惠中“被投资国（地区）的企业所得税法定税率不得低于5%”的要求。若此，则反而无法适用股息红利汇回免税的税收优惠。在这种情况下，综合考虑税制及税收协定后，可选择东亚某国作为中间控股平台设立地，搭建如下图所示的海南架构。鉴于该东亚某国法定所得税率高于5%，但对股息红利不征税，与该中亚国家的税收协定规定股息红利预提所得税税率为10%，将反而有助于适用海南税收优惠，从而可能实现降低境内外综合税负的目的。



以上案例看似简单，但其实仅仅反映了境外投资税务规划中的一个单一的侧面。事实上，尽管存在上述简单而直接的对比，不同架构的优劣仍然不可一概而论。例如，尽管看似上述海南架构综合税务影响优于传统架构，但如果该项投资的所得将持续用于境外再投资，而在短期内将不会汇回境内，那么或许传统架构仍有具有一定的优势。当然，在这种情况下，又需要谨慎地考虑诸如受控外国企业规则等反避税因素的影响。另外一方面，境外税务影响的评估和考量也往往综合而复杂，远不止于上文案例中直接简化的结论，例如特定税收协定待遇的适用，往往受制于所涉国家（地区）所规定的诸多实质和形式要求，在具体个案规划时也需要慎之又慎。

海南自贸港的税收优惠，无疑为境外投资提供了一个全新的起点。我们也期待更多的中国企业在此出发，乘着税收政策的东风，扬帆远航。我们也将密切关注相关税收优惠的执行情况，并及时分享我们的观察与见解。

海南自贸港进行时：离岛免税店经营合规注意这三点

冯晓鹏

冯晓鹏

据统计，自今年7月1日离岛免税新政实施以来，海南免税店总销售额已突破50亿元。一系列离岛免税购物政策的相继实施，对海南离岛免税购物的刺激非常明显。[1]在全球疫情仍未见明显好转的情况下，被戏称为“行走的钱包”的中国消费者群体已经开始由“海外购”转向了“海南购”。

一、离岛免税店的发展现状

目前，海南省已有4家离岛免税店，分别是三亚国际免税城店、日月广场免税店、海口美兰机场免税店、三亚海棠湾国际免税城店，第5家免税店——海口国际免税城也正在全面施工中。今年财政部、海关总署、税务总局发布的《关于海南离岛旅客免税购物政策的公告》（下称“《离岛免税公告》”）明确提出了“鼓励适度竞争，具有免税品经销资格的经营主体均可平等参与海南离岛免税经营”；7月10日，海南省财政厅、商务厅、市场监管局发布公告称“按照经营品牌、品种、价格和国际三同步的原则，采用招标等市场化竞争方式选择并确定新增加的海南离岛免税购物经营主体。”上述政策意味着海南对免税店经营资格给出了创新的方案，放宽了离岛免税店的经营资格取得，力求以公平竞争打破商业垄断，促成市场主体多元化的供给格局。同时，根据国家政策规定，不具备免税牌照的企业可以参股免税店，只要免税店由具有免税品经营资质的企业持股比例大于50%即可[2]，这也为没有牌照的企业提供了进军免税市场的另一种方式。近日，阿里巴巴宣布将与全球最大的免税零售商Dufry携手在国内成立合资公司，并计划以不超过2.5亿瑞郎（约合人民币18.56亿元）的价格持有后者不超过9.99%的股份[3]，被外界解读为发力免税市场之举。

作为离岛免税商品的重要供给侧，免税店的合规经营对于离岛免税政策规范落实意义重大。

[1]《免税购物很划算 违规操作代价高》，中国税网：http://www.ctaxnews.com.cn/2020-09/07/content_970965.html，最后访问日期：2020年10月26日。

[2]《口岸出境免税店管理暂行办法》第九条 除国务院另有规定外，对原经国务院批准具有免税品经营资质，且近5年有连续经营口岸或市内进出境免税店业绩的企业，放开经营免税店的地域和类别限制，准予企业平等竞标口岸出境免税店经营权。口岸出境免税店必须由具有免税品经营资质的企业绝对控股（持股比例大于50%）。

[3]《阿里和全球最大免税店做朋友，抢了谁的饭碗？》，亿邦动力网：https://legacy.iyiou.com/p/134162.html，最后访问日期：2020年10月26日。

离岛免税店在经营过程中存在哪些突出的合规风险？有何相应的合规应对策略？且看下文一一解析。

二、离岛免税店的合规风险

经过对离岛免税新政的梳理，以及对当前离岛免税店经营模式的研究，目前离岛免税店的合规风险集中于以下三个方面：

（一）疏于防控代购行为

海南免税购物新政刚落地时，“海代”成为了继“日代”、“韩代”之后最热门的代购群体。[4]“已经购买的离岛免税商品属于消费者个人使用的最终商品，不得进入国内市场再次销售”，虽然《离岛免税公告》对于将免税品转手出售盈利的代购行为是明令禁止的，但是免税店对代购群体往往疏于防控。

一方面，要求免税店甄别消费者是否属代购群体在客观上有一定的难度。即便免税店对代购群体采取打击态度，目前对商家来说也是心有余而力不足，究其原因是免税店难以核查顾客购买用途。美兰机场免税店的客服表示：“旅客有正常的机票、船票这类离岛信息凭证，可以先在市内购买然后到机场退税提货，也可以到免税店直接购买。如果旅客是按照合法的正常流程离岛，免税店对旅客是否将免税商品二次销售是无法知道的。”也有免税经营者表示，“我们不会区别对待代购和普通消费者，说白了，我们有些时候也分不清是不是代购。”另一方面，一些专柜销售主观上并不排斥代购，有销售人员提出：“只要他是用自己的额度买，我们不在乎是不是代购。”甚至有些乐于与其达成默契的合作关系，代购下单赚钱，销售完成业绩。一位海南代购者表示，“专柜的销售不会因为我们是代购不卖，他们也有业绩需要完成。”[5]

对于代购行为，目前的监管政策实施的是“双罚制”，不仅规制代购群体，根据《中华人民共和国海关对海南离岛旅客免税购物监管办法》（以下简称79号公告）第十五条规定，对于“将免税品销售给规定范围以外对象的”免税店，海关会责令其改正并且可给予警告；一年内被海关警告超过3次的，海关可暂停其从事离岛免税经营业务；情节严重的，还可能被撤销离岛免税商店注册登记。同时，离岛免税商店还应当按照进口货物补缴相应税款。根据79号公告第十八条规定，“离岛免税商店有违反海关监管规定行为或者走私行为的，由海关依照《中华人民共和国海关法》和《中华人民共和国海关行政处罚实施条例》的有关规定予以处理；构成犯罪的，依法追究刑事责任。”这就意味着，如果明知对方的代购身份还与其合作或放任其在店内拿货，偷逃税款金额达到走私犯罪起刑点的，也不排除免税店经营者被认定为走私共犯的可能性。

（二）未对特定商品进行限量销售

本次离岛免税新政取消了单件商品额度限制和大部分商品数量限制，但其中，化妆品、手机、酒类等少数商品仍受购买数量限制。《离岛免税公告》规定了离岛免税商品品种及每人每次购买数量范围，根据规定，化妆品每人每次限购30件，手机每人每次限购4件，啤酒、红酒、清酒、洋酒以及发酵饮料等酒类，每人每次购买不超过1500毫升。这就意味着不仅是消费者需要在政策限制范围内进行购物，免税店的在销售过程中也应当履行相应的审查注意义务。

79号公告第七条规定，离岛免税商店应当严格按照离岛免税政策规定的销售对象、品种、数量和金额等销售免税品；第十五条规定，免税店超出规定的品种或规定的限量、限额销售免税品的，同样属于不合规行为，视其严重程度可能被海关责令改正、给予警告，暂停业务，甚至注销登记。

（三）忽略离岛免税商品退换货特殊监管要求

经公开渠道查询，目前已经有部分免税商品涉及产品质量纠纷，存在被要求退换货的情况。免税商品的退换货规则不同于普通商品：

第一，79号公告第十三条规定，旅客在购买免税品后变更航班的，如新航班时间超过规定的30天时限的或离岛旅客购买免税品后退票的，免税店应为旅客办理退货手续；

第二，第十四条规定，对于退货商品，离岛免税店需要为其重新办理入库手续，退货商品也需要重回海关监管范围；另外，该条明确了因退货需要退税时的处理方式，为旅客及免税店办理退货业务提供了更为合理的指引，即因退货原因需要退税的，旅客或者离岛免税店应在缴纳税款1年内向海关提出申请，海关核准后填发税款退还凭证，原纳税人凭海关核准的退税凭证向指定银行办理退税手续。

第三，对于换货商品，离岛免税商店需要确保退、换货商品的品名、货号、规格型号等完全一致，并且要经海关核准后才能交付离岛旅客。

三、离岛免税店的合规应对

针对上述有关离岛免税店的经营风险和重点监管要求，以下三点合规应对策略值得企业重视：

（一）建立内部防控代购行为的机制

如前所述，免税商店不得对代购行为采取默许、放任的态度，否则，将违反海关监管规定或者构成协助走私行为。为此，免税店可采取适当措施避免为消费者

[4]《“海代”热度超日韩代购！海关总署新规今起实行！》，搜狐网：https://www.sohu.com/a/406916319_161795，最后访问日期：2020年10月26日。
[5]《免税“无战事“》，新浪财经网：https://finance.sina.com.cn/wm/2020-09-17/doc-iivhuipp4908208.shtml，最后访问日期：2020年10月26日。

的代购行为“买单”。

第一，免税店应在消费者购物过程中提示消费者购买商品仅限自用,不得再次销售，完成必要的提醒注意义务。同时，据相关报道了解，代购往往在购物过程中会出现对产品进行拍照、录像等行为，因此，如果免税店发现消费者有类似的可疑行为的，应该提起注意并及时制止。

第二，免税店应该加强对非正常交易行为的警惕，尤其是对于同一消费者一次性或短时间内大量购买同种类商品，明显超出个人自用范围的，免税店应拒绝销售超量商品，或者及时向海关报告异常情况，经海关审核批准后再售出。

第三，免税店还应当定期对员工进行培训并要求签订不参与任何代购牟利行为的承诺书[6]，并设立内部自查等措施，全面规范销售行为。

（二）通过离岛免税信息管理系统履行审查注意义务

如前所述，免税店在销售的环节具有较高的审查注意义务，其必须在合理能力范围内审查消费者的身份、免税购物额度、免税商品种类，以及其所购买数量是否在相关规定所限制的范围内。当前，离岛免税店主要是通过离岛免税信息管理系统履行审查义务。

离岛免税信息管理系统由海口海关开发应用，主要包括离岛免税海关监管系统、公共服务平台、免税店销售系统三个部分。该系统通过信息化的手段，实现海关、免税店、公共服务平台和机场旅客离港信息的自动交换。[7]

第一，免税店销售免税品前，应当通过公共服务平台查询旅客免税购物的历史记录，确认消费者是否超过限制余量购物；在销售免税品后，应该将旅客本次购物的有关信息传送到平台，确保平台及时向各家免税店更新准确、完整的旅客购物信息。

第二，免税店销售免税品前，须将免税品资料及进出监管仓库等电子数据发送到离岛免税海关监管系统给海关审核登记。方便海关确保免税店销售的免税品品种符合政策限制要求，并及时掌握每件免税品的流向。

第三，免税店还可以考虑自行建设具备核算功能的销售系统，并保证所有交易均通过该系统进行，确保严格按照离岛免税政策规定的销售对象、品种、数量和金额等销售免税品。

（三）自主完善退换货制度

首先，免税店应合理丈量免税品退换货的“尺度”。笔者认为，免税品属于特殊商品，在已经享受了免税带来价格优惠的前提下，免税店实施的退、换货政策可以有合理的限制条件。一方面，免税店可以提出消费者退换货所需要满足的积极要件，比如中免集团在“退换货常见问题”中表示，鉴于免税商品的特殊性，免税店所售出的商品一律不予调换。如可出具认证的检测报告，在退货期限内可以办理退货；海口美兰机场免税店则规定，商品退换必须有顾客签字的购物凭证，若未出现质量问题的，原则上不予退换；产品自售出7-15天内，若发生性能故障，顾客可以选择退换货。[8]另一方面，免税店可以提出消费者退换货所禁止出现的消极要件，例如，中免集团列举了“超过三包维修期”、“密封产品原包装被打开”、“一次性封贴或塑封破损（质量问题除外）”、“商品已使用，但非商品本身质量问题”等六种不予受理退货申请的情况。[9]

此外，在遵循离岛免税产品退换货规则的基础上，免税商店还应当充分利用离岛免税信息管理系统履行相应义务。例如，免税商店须将退货免税品资料及重新入库等电子数据发送到离岛免税海关监管系统给海关审核登记；在免税品退货后，将退换货数据及时上传公共服务平台，同步更新消费者购物额度等信息，以保证购物信息真实、准确、完整；旅客要求换货的，通过免税店销售系统确保退、换货商品的品名、货号、规格型号等完全一致等。

再者，对出现异常情况的退换免税品及处理情况，应及时报告海关，并协助海关进行退换货监督。这既是对免税商店办理退、换货业务的约束，同时也是对免税店合法经营的一种保护。

结语

我们认为，与海南全岛自由贸易港建设方案相匹配的离岛免税政策发展前景广阔，相关专家预测，未来免税店的发展趋势会由点连成片，最终扩展至全岛。在一些重要的旅游景点、知名酒店和交通关口都可能会诞生一批或大或小的离岛免税店，确保旅客“尽兴而归”，进一步拉动海南消费经济。

同时，与之配套的监管措施也将愈发明晰和完善，比如对离岛免税购物进行无感知高效监管，通过前端感知手段，对各类人、物、事进行感知、追踪；同时，离岛免税政策风险防控系统可能会与信用监管体系对接，对离岛免税严重失信主体实行联合惩戒等。对于免税店经营者而言，在激烈的市场竞争中，只有在合规的前提下制定符合自身发展的策略，方能行稳致远。

[6]《海南强化离岛免税走私风险监管》，新浪网：https://k.sina.cn/article_2810373291_a782e4ab02001rjr0.html，最后访问日期：2020年10月26日。

[7]《海关三大系统全方位监管离岛免税》，中华人民共和国海关总署：http://xiamen.customs.gov.cn/customs/xwfb34/302425/362820/index.html，最后访问日期：2020年10月26日。

[8]《海口机场免税品有瑕疵，消费者退换货、质检成难题》，新京报网：http://www.bjnews.com.cn/feature/2019/01/30/544243.html，最后访问日期：2020年10月26日。

[9]《离岛免税八年 海南面临三个难题》，网易财经网：https://money.163.com/19/0422/01/EDB32CE3002580S6.html，最后访问日期：2020年10月26日。

海南自贸港税制蓝图及实务规划

董刚　段桃　张蕊卿

董刚

段桃

2020年开启了充满挑战的年代，世界政治经济格局震荡，波云诡谲，在这样的大背景下，中共中央、国务院在2020年6月1日正式推出《海南自由贸易港建设总体方案》（简称“总体方案”），以前所未有的创新力度启动战略布局，深化改革，扩大开放，举世瞩目。突破性的税收优惠及税制创新是总体方案的亮点，本文通过侧重对海南自由贸易港的税务政策的介绍，管窥未来海南自贸港的税制蓝图，为企业在商务实践中的税务规划抛砖引玉，期待税务红利促进海南自贸港的蓬勃发展与腾飞。

一、海南自由贸易港建设序幕拉开

2017年10月18日，习近平总书记在十九大报告中提出赋予自由贸易试验区更大改革自主权，探索建设自由贸易港。之后从2018年4月11日中共中央及国务院发布《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》到2018年10月16日国务院批复同意设立中国（海南）自由贸易试验区并印发《中国（海南）自由贸易试验区总体方案》，后历经两年左右的前置试验，海南全岛建设自由贸易试验区取得重要进展，自由贸易港建设也完成了从“逐步探索、稳步推进”到“推动建设”的转变，终于迎来了自贸港开局之年。2020年6月1日，中共中央、国务院印发了总体方案，正式开启了海南自由贸易港建设的序幕。

海南自由贸易港的建设已成为我国打造对外开放高地的重要举措，而其既具有国际竞争力又避免被定性为“避税天堂”的税制设计，必然成为海南吸引投资和高端人才，发展总部经济和离岸业务的重要保障。

二、税收优惠及税制创新力度空前

海南自由贸易港总体方案中明确提出，要依照“零关税、低税率、简税制、强法治、分阶段”的设计原则，逐步建立与高水平自由贸易港相适应的、具有国际竞争力的特殊税收制度。具体而言，总体方案中提出的税收政策措施将按照2025年前、2025年至2035年这两个时间段分别实施，以逐步建立有吸引力的税收优惠制度和体系。

总体方案作为一个概括性的指引，需要财政部、税务总局等相关部门通过具体的政策规定予以进一步的明确。目前针对2025年前的税收制度安排，已经公布的细则包括财政部、国家税务总局《关于海南自由贸易港企业所得税优惠政策的通知》（财税[2020]31号，简称“31号通知”）和《关于海南自由贸易港高端紧缺人才个人所得税政策的通知》（财税[2020]32号，简称“32号通知”）；国家税务总局海南省税务局《关于海南自由贸易港企业所得税优惠政策有关问题的公告》（国家税务总局海南省税务局公告2020年第4号）；《海南自由贸易港享受个人所得税优惠政策高端紧缺人才清单管理暂行办法》（琼府[2020]41号）；《海南省支持高新技术企业发展若干政策（试行）》（琼府〔2020〕50号）；财政部、海关总署和税务总局《关于海南离岛旅客免税购物政策的公告》（财政部 海关总署 税务总局公告2020年第33号，简称“33号通知”），国家税务总局《关于发布海南离岛免税店销售离岛免税商品免征增值税和消费税管理办法的公告》（国家税务总局公告2020年第16号）（简称“16号公告”），以及海关总署《关于发布海南离岛旅客免税购物监管办法的公告》（海关总署公告2020年第79号）（简称“79号公告”）。上述规定就总体方案中关于企业所得税、个人所得税、高新技术企业和离岛免税等税收政策做了进一步的细化，为具体实践提供了更加详尽的指南。下文就总体方案和相关规定中的税收优惠政策分别进行介绍。

（一）企业所得税与个人所得税税收优惠

总体方案中关于企业所得税和个人所得税的税收优惠政策已经通过31号通知和32号通知予以正式落地实施，下表进行具体介绍和说明：

税种		税收优惠	说明
企业所得税	鼓励类产业优惠税率	对注册在海南自由贸易港并实质性运营的鼓励类产业企业，减按15%征收企业所得税。上述企业包括设立在自贸港的非居民企业机构、场所。 **鼓励类产业企业** 以海南自由贸易港鼓励类产业目录中规定的产业项目为主营业务，且其主营业务收入占企业收入总额60%以上的企业。 **实质性运营** 企业的实际管理机构设在海南自由贸易港，并对企业生产经营、人员、账务、财产等实施实质性全面管理和控制。 **总分支机构** • 对总机构设在海南自由贸易港的，仅就其设在海南自由贸易港的总机构和分支机构的所得，适用15%税率； • 对总机构设在海南自由贸易港以外的企业，仅就其设在海南自由贸易港内的符合条件的分支机构的所得，适用15%税率。	海南自由贸易港鼓励类产业目录包括： • 《产业结构调整指导目录（2019年版）》 • 《鼓励外商投资产业目录（2019年版）》 • 海南自由贸易港新增鼓励类产业目录（暂未发布）。 考虑到实践中同一企业可能同时从事多种业务，31号通知要求，企业取得上述三个目录中规定的产业项目的收入必须占企业收入总额60%以上，该企业才可以享受此项税收优惠。
	境外直接投资所得免税	对在海南自由贸易港设立的旅游业、现代服务业、高新技术产业企业，其2025年前新增境外直接投资取得的所得，免征企业所得税。上述三个行业的界定按照海南自由贸易港鼓励类产业目录执行。 **可以免税的境外所得** 31号通知规定，新增境外直接投资所得应当符合以下条件，才可能免征企业所得税： • 从境外新设分支机构取得的营业利润；或从持股比例超过20%（含）的境外子公司分回的，与新增境外直接投资相对应的股息所得。 • 被投资国（地区）的企业所得税法定税率不低于5%。	新增境外直接投资是指企业在2020年1月1日至2024年12月31日期间新增的境外直接投资，包括在境外投资新设分支机构、境外投资新设企业、对已设立的境外企业增资扩股以及收购境外企业股权。
	资本性支出折旧摊销优惠	31号通知明确，对在海南自由贸易港设立的企业，新购置（含自建、自行开发）固定资产或无形资产： • 单位价值不超过500万元（含）的，允许一次性计入当期成本费用在计算应纳税所得额时扣除，不再分年度计算折旧和摊销； • 单位价值超过500万元的，可以缩短折旧、摊销年限或采取加速折旧、摊销的方法。 可享受优惠的固定资产是指除房屋、建筑物以外的固定资产。	
个人所得税	针对特定人才的税收优惠	32号通知在总体方案的基础上，对个人所得税税收优惠的内容和具体执行方式做了进一步明确： • 对在海南自由贸易港工作的高端人才和紧缺人才，其个人所得税实际税负超过15%的部分，予以免征。 • 享受税收优惠政策的所得包括：来源于海南自由贸易港的综合所得（包括工资薪金、劳务报酬、稿酬、特许权使用费四项所得）；经营所得；以及经海南省认定的人才补贴性所得。 • 纳税人在海南省办理个人所得税年度汇算清缴时享受上述优惠政策。 • 对享受上述优惠政策的高端人才和紧缺人才实行清单管理，由海南省商财政部、税务总局制定具体管理办法。 • 该优惠自2020年1月1日起执行至2024年12月31日。 根据《海南自由贸易港享受个人所得税优惠政策高端紧缺人才清单管理暂行办法》（琼府〔2020〕41号）的规定，享受个人所得税优惠政策的高端人才和紧缺人才，须在海南自由贸易港工作并一个纳税年度内在海南自由贸易港连续缴纳基本养老保险等社会保险6个月以上（须包含本年度12月当月），且与在海南自由贸易港注册并实质性运营的企业或单位签订1年以上的劳动合同或聘用协议等劳动关系证明材料。无法缴纳社会保险的境外高端人才和境外紧缺人才，须提供与在海南自由贸易港注册并实质性运营的企业或单位签订的1年以上劳动合同或聘用协议等劳动关系证明材料。	享受个人所得税优惠政策的高端人才，还应当符合下列条件之一： • 属于海南省各级人才管理部门所认定的人才。 • 一个纳税年度内在海南自由贸易港收入达到30万元人民币以上（海南省根据经济社会发展状况实施动态调整）。 享受个人所得税优惠政策的**紧缺人才**，还应当符合海南自由贸易港行业紧缺人才需求目录范围。海南省人才管理部门负责发布海南自由贸易港行业紧缺人才需求目录，并适时更新。

（二）高新技术企业税收优惠政策

海南省人民政府于2020年10月24日发布了《海南省支持高新技术企业发展若干政策(试行)的通知》（琼府〔2020〕50号），对推动高新技术产业高质量发展的若干政策进行了明确,主要的税务相关优惠政策如下所示：

执行期限	自公布之日起施行，至2022年12月31日结束。政策期满后，根据高新技术企业发展情况，适时调整。
支持高新技术企业享受海南自由贸易港政策	高新技术企业科研和生产所需进口的原辅料、设备等按规定进入自贸港相关政策的“正面清单”或者不列入“负面清单”，享受“零关税”政策。
减免高新技术企业房产税和城镇土地使用税	高新技术企业经营发生严重亏损，缴纳房产税、城镇土地使用税确有困难的，可按规定申请房产税和城镇土地使用税困难减免税。

（三）离岛免税政策

根据33号通知的规定，离岛免税政策是指对乘飞机、火车、轮船离岛（不包括离境）旅客实行限值、限量、限品种免进口税购物，在实施离岛免税政策的免税商店内或经批准的网上销售窗口付款，在机场、火车站、港口码头指定区域提货离岛的税收优惠政策。离岛免税政策的适用税种包括关税、进口环节增值税和消费税。符合特定要求的旅客在免税购物额度（10万元人民币，不限次数）内可以享受税收优惠。

作为33号通知的后续管理办法，16号公告和79号公告进一步明确了离岛免税政策及监管办法，对离岛免税店经营资格、税务申报要求、兼营的增值税处理、发票管理等进行了细化规定。整体而言，离岛免税政策通过税收优惠来刺激消费，吸引旅客前往海南自贸港观光购物，进而带动当地旅游业、餐饮业等消费行业的发展，以期在南海之滨打造一个全岛购物天堂。从目前公开的信息来看，该免税政策的优惠幅度相当可观，市场反响也比较积极，相信未来海南自由贸易港将会迎来一波旅游购物的热潮。

（四）关税与销售税税收优惠总体方案

总体方案中还对关税和增值税等其他税种的税收优惠政策提出了指引性的规定，目前具体细则尚待出台。所涉及主要内容如下：

税种	税收优惠	说明
关税	实行部分进口商品零关税政策。除法律法规和相关规定明确不予免税、国家规定禁止进口的商品外，对企业进口自用的生产设备，实行“零关税”负面清单管理； 对岛内进口用于交通运输、旅游业的船舶、航空器等营运用交通工具及游艇，实行“零关税”正面清单管理； 对岛内进口用于生产自用或以“两头在外”模式进行生产加工活动（或服务贸易过程中）所消耗的原辅料，实行“零关税”正面清单管理； 对实行“零关税”清单管理的货物及物品，免征进口关税、进口环节增值税和消费税。	全岛封关运作前，对部分进口商品，免征进口关税、进口环节增值税和消费税。
增值税等其他税种	适时启动全岛封关运作，在全岛封关运作的同时，依法将现行增值税、消费税、车辆购置税、城市维护建设税及教育费附加等税费简并成单一的销售税，在货物和服务零售环节进行征收。	简并征收销售税后会造成海南岛内外税制差异，如何有效衔接（尤其是销售税与增值税的衔接），避免重复征税，未来尚待明确。

（五）2025-2035年将实施的税制改革

总体方案提出，2025年至2035年期间，海南自由贸易港将在第一阶段发展的基础上，进一步优化完善开放政策和相关制度安排，推进税收制度安排。具体内容包括：

- 对注册在海南自由贸易港并实质性运营的企业（负面清单行业除外），减按15%征收企业所得税。
- 对一个纳税年度内在海南自由贸易港累计居住满183天的个人，其取得来源于海南自由贸易港范围内的综合所得和经营所得，按照3%、10%、15%三档超额累进税率征收个人所得税。
- 扩大海南地方税收管理权限。企业所得税、个人所得税作为中央与地方共享收入，销售税及其他国内税种收入作为地方收入。授权海南根据自由贸易港发展需要，自主减征、免征、缓征除具有生态补偿性质外的政府性基金，自主设立涉企行政事业性收费项目。

从上述第二阶段的税收改革措施可以看出，从企业所得税的角度，2025年前实行的是正面清单管理制度，只有正面清单上的企业才能够享受15%优惠税率；而2025年-2035年间将实行的

是负面清单管理，除负面清单上的企业之外，其它企业均能享受优惠税率，因而整体扩大了受惠企业的范围。从个人所得税的角度，2025年前实行的是对高端人才和紧缺人才个人所得税实际税负超过15%的部分予以免征；而2025-2035年间是对所有符合居住时间要求的纳税人实行最高15%的三档超额累进税率。符合条件的纳税人有望将个人所得税实际税负降低至15%以下。相比于2025年前，优惠范围更广、力度更大。此外，2025-2035年期间，除税收管理权限外，还将授权海南自主减征、免征、缓征政府性基金。整体而言，将扩大地方自主税收管理的范围，也将进一步增强海南自由贸易港的竞争力。

三、利用税收优惠需注重实质、合理规划

海南自由贸易港的税收优惠力度空前，前景可期，颇具吸引力，积极了解、合理规划税收优惠政策将对企业的良性发展提供有力支持。在用好用足税收优惠政策的同时，也需做好税务风险的评估管理，注重商业安排的经济实质，勿要滥用优惠政策以致事与愿违。

（一）实至名归——“实质性运营”为根本

海南自贸港执行的企业所得税及个人所得税15%的优惠税率引起了社会各界广泛的关注，使得海南自贸港成为近期企业投资选址的首善之选。但需注意的是，享受上述优惠政策需满足的条件之一是企业进行“实质性运营”活动，即，企业的实际管理机构应设在海南自由贸易港，并对企业生产经营、人员、账务、财产等实施实质性全面管理和控制。而享受个人所得税优惠政策的高端人才和紧缺人才，需要与在海南自贸港注册并实质性运营的企业建立劳动关系。对于“实质性运营”的判断，需要从企业的资产、收入、人员配置以及决策功能等方面进行判断，现行规定未提出明确的硬性指标和量化标准，实践中存在一定的不确定性。

对“实质性运营”提出要求，是海南自贸港在释放政策红利的同时抵制避税行为的鲜明体现。曾经有个别地区实施特别宽松的税收减免及优惠政策而吸引了大量的企业蜂拥而至，设立大量空壳公司、平台公司、个人独资或合伙企业等，通过关联交易将利润转移至当地而享受极低的实际税负率，引发了企业进行不合理避税、逃税的乱象，对营商环境的公平竞争、税收公正造成损害而面临国家税务总局整顿调整。

在BEPS全球反避税的大背景下，同时考虑到金税三期和税收征管信息化，欲借海南自由贸易港税收优惠之便实施缺乏实质运营避税安排的做法恐怕难以如愿。一旦因避税被税务机关调整，除需补缴税款外，纳税人还可能面临利息和罚息；如果涉及偷税，还将面临行政罚款的风险，严重的还可能被追究刑事责任。因此，拟在海南自贸港设立企业并享受税收优惠待遇的投资者，应充分了解政策适用条件，谨慎筹划在海南自贸港的商业安排，特别是应满足实质性运营的要求，考虑在海南设立办公场所、配置管理人员和运营团队，以建立与其利润水平相匹配的业务功能。对仅将分支机构设在海南自由贸易港的企业，应重点关注自贸港以外总机构与分支机构之间的收入、成本和费用的分摊问题，避免引发反避税调查和转让定价风险。

（二）新增境外直接投资所得免税

按照总体方案和31号通知的规定，旅游业、现代服务业、高新技术产业企业2025年前新增境外直接投资所得可享受免税待遇。有境外投资计划的投资者在满足政策适用条件的情况下可以考虑在海南自贸港设立投资平台，有效降低投资成本。

需注意的是，对于新增境外直接投资所得是否能享受免税待遇，除须满足31号通知关于持股比例和被投资国当地税率的要求外，还需满足“在海南自由贸易港设立的旅游业、现代服务业、高新技术产业”的条件。国家发展改革委于2020年9月1日就《海南自由贸易港鼓励类产业目录（2020年征求意见稿）》（简称“《征求意见稿》”）向社会公开征求意见，截止期至2020年10月15日。该鼓励类产业目录由两部分组成，一是国家现有产业目录中的鼓励类产业，包括《产业结构调整指导目录（2019 年本）》（国家发展改革委令2019年第29号）中的鼓励类产业和《鼓励外商投资产业目录（2019 年版）》（国家发展改革委、商务部令2019年第27号）中的产业；二是海南自由贸易港新增鼓励类产业，涉及农林牧渔业、制造业、金融业等14大类128项。但需注意的是，《征求意见稿》未划定现代服务业和高新技术产业的具体范围，在具体落地的过程中，需要准确判断产业类型，并应在适当的情况下寻求专业机构和政府部门的指导意见。

同时，投资者还需特别关注相关的投资平台是否需在海南当地开展实质性经营，是否需满足主营业务收入占比的要求。目前，针对该事项尚无明确的细则和指引，但如上文所述，无实质性运营可能导致“税收洼地”的滥用，不排除相关部门未来将出台配套文件或在实践层面明确将实质性经营作为享受新增境外直接投资所得免税的前提条件之一。

（三）高新技术企业税收优惠政策

海南政府出台了九大措施支持高新技术企业发展,高新技术企业除了享受海南自贸港政策外，满足特定条件下还可以享受增量研发经费奖励、首次认定奖励、房产税和城镇土地使用税困难减免、保障用地需求、提供信贷和融资担保等扶持政策。海南省内现有企业如果符合认定标准的，可以考虑积极申请认定高新技术企业以享受上述税收及其他方面的优惠政策。同时，海南省外的高新技术企业也可以考虑适时调整公司架构，将全部或部分业务放在海南省以享受固定资产投资、研发投入等相关的奖励。

综上，随着海南自贸港的税制蓝图逐步清晰，我们期待企业和个人能切实享受到丰厚的税收福利，共享海南发展新机遇。与此同时，我们也将持续关注海南自贸港的发展建设动态，见证其为我国开放型经济新体制战略注入强劲动力。

借助自贸港税收优惠 关注个人所得税筹划

杜 宇　曹胜新

杜 宇

2020年6月1日，中共中央、国务院颁发《海南自由贸易港建设总体方案》，引起了广泛关注与讨论，国家给予了海南建设自由贸易港很多优惠政策。其中，税收政策是这次总体方案的一大亮点，优惠力度空前。就个人所得税而言，方案规定，在2025年前，对符合条件的人才，其个人所得税实际税负超过15%的部分，予以免税。我国现行个税规定的最高税率为45%，与总体方案规定的最高税负差距很大。人才是社会的宝贵财富、是经济建设的重要资源，较低的个税税率必然会吸引大批人才来到海南，为海南自由贸易港建设添砖加瓦。企业所得税也有优惠政策，对注册在海南自由贸易港并实质性运营的鼓励类产业企业，减按15%的税率征收企业所得税，对在海南自由贸易港设立的旅游业、现代服务业、高新技术产业企业新增境外直接投资取得的所得，免征企业所得税。

当然，优惠的税收政策可能在一定程度上将海南变为税收洼地，使税收筹划的空间增大、税收管理的风险上升，可能会出现利用企业所得税和个人所得税政策之间的差异而实施的税收筹划。比如，向高管发放高工资，少缴所得税；将股息、红利所得以工资形式发放，少缴所得税。举例说明：

一、不能享受税收优惠的企业适度多发放工资薪金

海南自贸港某企业甲公司企业所得税适用25%税率，其应纳税所得额1000万元，其CEO兼大股东A先生个人年综合所得应纳税所得额100万元。

甲公司应纳税1000×25%=250万元

甲公司税后利润1000-250=750万元

A应纳税100×15%=15万元

A税后所得100-15=85万元

甲公司和A缴纳所得税共计250+15=265万元

甲公司和A税后所得共计750+85=835万元

自贸港政策出台后，公司决定提高A先生的工资薪金，提高后A先生个人年综合所得应纳税所得额为200万元，相应地，该企业应纳税所得额减少为900万元。

甲公司应纳税900×25%=225万元

甲公司税后利润900-225=675万元

A应纳税200×15%=30万元

A税后所得200-30=170万元

甲公司和A缴纳所得税共计225+30=255万元

甲公司和A税后所得共计675+170=845万元

经过对比，我们会发现，对A发放的工资薪金增加之后，甲公司和A合计缴纳的所得税会减少，二者合计取得的税后所得会增加。

调整后甲公司和A少缴纳所得税265-255=10万元

调整后甲公司和A多取得税后所得845-835=10万元

产生差额的原因是企业所得税税负为25%，个人所得税税负为15%，税负差为10%，将100万元从企业所得税应纳税所得额调整为个人所得税应纳税所得额，减少所得税100×10%=10万元。

二、不能享受税收优惠的企业将税后分红合理转化为工资薪金

海南自贸港某企业甲公司企业所得税适用25%税率，其应纳税所得额1000万元，其CEO兼大股东王先生个人年综合所得应纳税所得额100万元，分红100万元。

甲公司应纳税1000×25%=250万元

甲公司税后利润1000-250=750万元

甲公司税后利润分配后剩余净利润750-100=650万元

王先生应纳税100×15%+100×20%=35万元

王先生税后所得200-35=165万元

甲公司和王先生缴纳所得税共计250+35=285万元

甲公司和王先生税后所得共计650+165=815万元

自贸港政策出台后，公司决定将原分配给王先生的红利改为发放工资薪金，提高后王先生个人年综合所得应纳税所得额为200万元，相应地，该企业应纳税所得额减少为900万元。

甲公司应纳税900×25%=225万元

甲公司税后利润900-225=675万元

王先生应纳税200×15%=30万元

王先生税后所得200-30=170万元

甲公司和王先生缴纳所得税共计225+30=255万元

甲公司和王先生税后所得共计675+170=845万元

经过对比，我们会发现，对王先生发放的工资薪金增加之后，甲公司和王先生合计缴纳的所得税会减少，二者合计取得的税后所得会增加。

调整后甲公司和王先生少缴纳所得税285-255=30万元

调整后甲公司和王先生多取得税后所得845-815=30万元

产生差额的原因是企业所得税税负为25%，个人工资薪金可以在所得税前扣除，由此产生25%的差异；个人所得税综合所得税负为15%，而股息红利税负为20%，由此又产生5%差异；共计产生30%的差异。将100万元从企业所得税应纳税所得额调整为个人所得税应纳税所得额，减少所得税100×30%=30万元。

三、能够享受税收优惠的企业将税后分红合理转化为工资薪金

海南自贸港某企业甲公司企业所得税适用15%税率，其应纳税所得额1000万元，其CEO兼大股东王先生个人年综合所得应纳税所得额100万元，分红100万元。

甲公司应纳税1000×15%=150万元

甲公司税后利润1000-150=850万元

甲公司税后利润分配后剩余净利润850-100=750万元

王先生应纳税100×15%+100×20%=35万元

王先生税后所得200-35=165万元

甲公司和王先生缴纳所得税共计150+35=185万元

甲公司和王先生税后所得共计750+165=915万元

自贸港政策出台后，公司决定将原分配给王先生的红利改为发放工资薪金，提高后王先生个人年综合所得应纳税所得额为200万元，相应地，该企业应纳税所得额减少为900万元。

甲公司应纳税900×15%=135万元

甲公司税后利润900-135=765万元

王先生应纳税200×15%=30万元

王先生税后所得200-30=170万元

甲公司和王先生缴纳所得税共计135+30=165万元

甲公司和王先生税后所得共计765+170=935万元

经过对比，我们会发现，对王先生发放的工资薪金增加之后，甲公司和王先生合计缴纳的所得税会减少，二者合计取得的税后所得会增加。

调整后甲公司和王先生少缴纳所得税185-165=20万元

调整后甲公司和王先生多取得税后所得935-915=20万元

产生差额的原因是企业所得税税负为15%，个人工资薪金可以在所得税前扣除，由此产生15%的差异；个人所得税综合所得税负为15%，而股息红利税负为20%，由此又产生5%差异；共计产生20%的差异。将100万元从企业所得税应纳税所得额调整为个人所得税应纳税所得额，减少所得税100×20%=20万元。

综上分析可知，当企业所得税率为25%，个人综合所得税负为15%时，企业可采取适度多发放工资薪金的方式，使得二者合计税负降低，降低比率为10%。此外，企业可采取变税后利润分配为增加发放工资薪金的方式，降低二者的合计税负，当企业所得税率为25%时，降低比率为30%，当企业所得税率为15%时，降低比率为20%。

当然，企业发放工资薪金应当在合理的尺度内才允许所得税前扣除，“合理工资薪金”，是指企业按照股东大会、董事会、薪酬委员会或相关管理机构制订的工资薪金制度规定实际发放给员工的工资薪金。税收实践中，税务机关在对工资薪金进行合理性确认时，依照的原则有：企业制订了较为规范的员工工资薪金制度；企业所制订的工资薪金制度符合行业及地区水平；企业在一定时期所发放的工资薪金是相对固定的，工资薪金的调整是有序进行的；企业对实际发放的工资薪金，已依法履行了代扣代缴个人所得税义务；有关工资薪金的安排，不以减少或逃避税款为目的。

税收筹划如果不考虑合法性和合理性，采取如下行为：将实际工作地在其他地方的个人，列入海南企业挂名发放工资，享受低税负优惠政策；注册成立空壳公司（不符合实质经营地判定标准）享受企业所得税低税率政策；利润转移和税基侵蚀，通过关联交易将利润由国内其他地区向海南转移等等。上述行为势必会受到税务机关的关注，进而引发纳税调整或制裁查处。

海南自贸港是税收洼地但并非法外之地，如何充分利用海南税收优惠政策，在合法、合规的前提下进行合理、适度的税收筹划以及新设公司的顶层设计，是目前许多企业和创业者们普遍关心的问题。这就需要精通法律和税务的专业人士根据每个企业、个人的具体情况个案分析，帮助客户防范风险，把握限度，提出专业化精准建议，使得公司及创业者们在充分享受到自贸港政策红利的同时又能避免越过红线，受到税务机关查处。

离岛免税新政“满月”，海南“剁手”十问十答

冯晓鹏　刘艺涵

海南离岛免税新政于今年7月1日起正式实施，至今已一月有余。据财政部门统计显示，今年7月1日至31日，海南省4家离岛免税店共实现免税销售额约25亿元，人均消费5527元，同比分别增长240%和82%。[1]在全球疫情仍未见明显好转的情况下，被戏称为“行走的钱包”的中国消费者群体已经开始由“海外购”转向了“海南购”。

离岛免税有多少额度？可以“剁手”哪些商品？能帮亲友代购吗？未来还可能有哪些利好政策？本文将以快问快答的方式对海南“离岛免税”政策的基本情况、注意事项和未来展望进行介绍。

一、何为离岛免税？

离岛免税政策是指对乘飞机、火车、轮船离岛（不包括离境）旅客实行限值、限量、限品种提货离岛免进口税的购物税收优惠政策，免税税种为关税、进口环节增值税和消费税。

二、离岛免税新政有何亮点？

实际上，早在2011年财政部就出台了《关于开展海南离岛旅客免税购物政策试点的公告》，此后财政部、海关总署和国家税务总局又先后出台过若干支持海南离岛免税的政策。[2]之所以今年7月1日正式生效的《关于海南离岛旅客免税购物政策的公告》（财政部、海关总署、税务总局公告2020年第33号，下称“《离岛免税公告》”）备受关注和青睐，是因为其有如下亮点：

- 大幅提高购物免税额度，将免税购物额度从每年每人3万元提高至10万元；
- 扩大免税商品种类，增加了平板电脑、穿戴设备电子消费产品等7类热门消费品，离岛免税商品品种由38种增至45种；
- 取消单件商品8000元免税限额规定；
- 大幅减少单次购买数量限制的商品种类，仅对化妆品、手机和酒类商品有所限制；
- 鼓励适度竞争，具有免税品经销资格的经营主体均可平等参与海南离岛免税经营。

[1]《海南离岛免税新政“满月”，离岛免税店销售额同比增240%》，澎湃新闻：https://finance.sina.cn/2020-08-04/detail-iivhuipn6695506.d.html，最后浏览日期：2020-08-05。

[2]财政部公告2012年第73号、2015年第8号、2016年第15号、2017年第7号，及财政部、海关总署、税务总局2018年公告第158号、2018年第175号。

冯晓鹏

据海口人民政府透露，海南离岛免税经营的定价策略与促销力度同比日韩、新加坡、法国等主要市场平均售价优惠10%-20%；而据南方都市报相关调查表明，海南离岛免税化妆品的价格同比岛外非免税市场化妆品，优惠折扣范围在20%-40%。[3]

三、谁能享受免税政策?

离岛免税政策是针对“离岛旅客”的税收优惠政策，具体来讲需要同时满足三个条件：

- 年满16周岁；
- 已购买离岛机票、火车票、船票，并持有效身份证件；
- 离开海南本岛但不离境的国内外旅客，包括海南省居民。

值得注意的是，中共中央、国务院于今年6月1日印发的方案《海南自由贸易港建设总体方案》中有提及要在2025年前实现“对岛内居民消费的进境商品，实行正面清单管理，允许岛内免税购买。”但在目前的离岛免税政策下，海南省居民想要享有免税优惠同样需要满足“离岛”的条件。

四、哪些商品能“剁手”？

目前旅游购物的热门商品基本都有囊括，包括手表、香水、化妆品、眼镜、服装服饰、箱包、糖果、玩具、餐具及厨房用品、婴幼儿配方奶粉、咖啡、茶制品、保健品、家用医疗器械、平板电脑、穿戴设备等电子消费产品、手机、电子游戏机、酒类，等等（完整商品品类详见《离岛免税公告》）。

其中化妆品每人每次限购30件，手机、手持（包括车载）式无线电话机限购4件，酒类（啤酒、红酒、清酒、洋酒及发酵饮料）合计不超过1500毫升。

五、购买渠道有哪些?

目前具有实施离岛免税政策资格并实行特许经营的免税商店共有4家：海口美兰机场免税店、海口日月广场免税店、琼海博鳌免税店、三亚海棠湾免税店。旅客既可以在离岛免税店内直接购物，也可以在经批准的网上销售窗口购买免税商品，采用线上方式购买的，购物人、支付人应当为同一人。免税店根据旅客离岛时间运送货物，旅客凭购物凭证在机场、火车站、港口码头指定区域提货，并一次性随身携带离岛。

如果提货后旅客因航班（车次、航次）延误、取消等原因需要出隔离区的，需将所购免税品交由离岛免税商店（包括提货点）代为保管，待离岛时由本人提取并携运离岛。如果变更后的航班（车次、航次）时间在原离岛日期之后30天内，免税店可为旅客办理相应的延期提货手续；超出30天的，免税店应当为其办理退货手续。

[3] 缪悦：《现在去海南离岛免税店买买买，还能真香吗？》，载“聚美丽”微信公众号，最后浏览日期：2020-08-03。

六、退换货手续如何办理?

旅客提货后要求换货的，离岛免税商店需要确保退换货商品的品名、货号、规格型号等完全一致，并且要经海关核准后才能交付离岛旅客。

旅客提货后要求退货的，离岛免税店应当重新办理退货免税品的入库手续。因退货原因需要退税的，离岛旅客或者离岛免税店在缴纳税款1年内向海关提出申请，海关核准后填发税款退还凭证，交原纳税人向指定银行办理退税手续。

七、消费纠纷如何解决?

消费纠纷是离岛免税购物不可避免的现象。在黑猫投诉平台上，仅7月就有29位消费者因未发货、丢件、未退款等各类原因投诉海南免税官方商城、海口美兰机场免税店线上购物商城等免税店旗下平台。[4]

旅游购物消费纠纷不同于传统消费纠纷，其具有成因多样、频率高发、主体异地等特点；解决旅游购物消费纠纷也不能以结果公正为单一价值导向，效率和便利对于纠纷双方尤其是消费者而言同样重要。因此，单纯依靠时效性低、程序相对复杂的诉讼机制并不足以有效解决多数旅游消费纠纷。[5]

2018年4月，《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》已经提出**“海南自贸区（港）要加快形成法治化、国际化、便利化的营商环境及探索建立独具特色的多元化纠纷解决机制。”**2019年3月，海南旅游仲裁中心揭牌成立，当事人可约定由海南国际仲裁院受理旅游消费纠纷。同年10月，由旅游专业律师、退休法官、旅游专家、行业协会负责人以及旅游企业一线员工组成海南省旅游消费纠纷人民调解委员会在海口揭牌成立。我们认为，消费者在海南购物中如果产生纠纷可以尝试多渠道沟通，必要时可以咨询专业人士的处理意见。从纠纷解决机制供给层面，以下两点也值得海南继续探索、创新：

完善旅游投诉机制。由政府或地方旅游局牵头建立统一的旅游消费纠纷投诉受理机构，依靠网上投诉平台和投诉热线统一受理投诉并解答相关法律问题的咨询。对于消费者的投诉情况，可以根据投诉事项、严重程度分流处理并及时公布处理结果。必要时，受理机构可通过投诉平台、媒体、或其他网络媒介将商家的违规行为和存在质量问题的产品公之于众。

探索实行网上调解、网上仲裁。旅游消费纠纷往往标的额较小、纠纷主体又分居两地，要求消费者返回消费地解决纠纷成本太高也不符合效率原则。因此，海南可以从离岛免税消费纠纷入手，探索建立网上调解、网上仲裁制度，利用网络技术的发展填平空间距离和时间成本上的鸿沟。实际上，疫情期间有众多诉讼案件都已实现“云开庭”，相信更加灵活的调解和仲裁机制在线上办理也并非难事。

八、能否前往海南“代购”?

职业“代购”从本质上讲是经济学意义上的“套利”行为，当两地商品出现价差时，倒买倒卖就有了利润空间。但《离岛免税公告》和《中华人民共和国海关对海南离岛旅客免税购物监管办法》（下称“《离岛免税监管办法》”）**都明确为职业代购行为划了红线，并且分别设置了针对离岛免税店和离岛旅客的惩罚措施。**

离岛免税商店有下列情形之一的，海关责令其改正，可给予警告；对于在一个公历年度内被海关警告超过3次的，海关可暂停其从事离岛免税经营业务，暂停时间最长不超过6个月；情节严重的，海关可以撤销离岛免税商店注册登记。同时，离岛免税商店还应当按照进口货物补缴相应税款：

（一）将免税品销售给规定范围以外对象的；

（二）超出规定的品种或者规定的限量、限额销售免税品的；

（三）未在海关核准的区域销售免税品的；

（四）未按照海关监管规定办理免税品进口报关、入库、出库、销售、提货、核销等相关手续的；

（五）出租、出让、转让免税商店经营权的。

离岛旅客有下列情形之一的，由海关按照相关法律法规处理，且自海关作出处理决定之日起，3年内不得享受离岛免税购物政策，并可依照有关规定纳入相关信用记录：

（一）以牟利为目的为他人购买免税品或将所购免税品在国内市场再次销售的；

（二）购买或者提取免税品时，提供虚假身份证件或旅行证件、使用不符合规定身份证件或旅行证件，或者提供虚假离岛信息的；

（三）其他违反海关规定的。

如海南大学人文社科高等研究院执行院长夏锋所言，这一次给海南的离岛免税购物的政策是空前的，目的之一就是吸引境外国外的旅游购物的回流……以牟利为目的代购、有组织的盈利

[4]《海南离岛免税购物热 聚划算再“添把火”》，电商报：https://baijiahao.baidu.com/s?id=1673701096098542745&wfr=spider&for=pc，最后浏览日期：2020-08-06。

[5]参见刘波，温少聪：《海南自贸区（港）跨境旅游消费纠纷的便利解决机制研究》，载《实事求是》 2019年05期，第94页。

的、组织水客的行为必然会破坏免税购物市场的有序的发展，也违背了免税购物政策制定的初衷。[6]

正因如此，在离岛免税新政出台不久，海南就开展了针对职业代购的精准打击。7月10日，在海南省打私办统一协调下，海口海关缉私局联合地方公安机关打掉离岛免税品套购组织团伙6个，抓获涉案团伙首要分子6名，查获带货“人头”39人。[7]实际上，近年来因“代购”而涉嫌走私甚至被判重刑的案例屡有发生，关于“代购”的合规要求和转型意见我们也在过往文章中也多有分析，[8]目前关于职业代购在法律上的定性已日趋明朗，个案中如果存在处理结果的不同，多是因为证据因素、偷逃税款金额不同、以及与海关的沟通效果差异导致。

值得注意的是，《离岛免税监管办法》对于离岛游客违规二次销售或提供虚假证件、虚假信息的行为创设了“3年内不得享受离岛免税购物政策”“纳入相关信用记录”的“资格罚”措施。剥夺职业代购的免税资格并对接个人征信是一种比一般的行政处罚和刑罚措施更温和，但能够有效制止免税品倒买倒卖的手段，从立法效果上讲是值得认可的。但部委规章并没有设定行政处罚措施或行政强制措施的权力，因此这种“资格罚”的身份是否名正言顺可能还值得商榷。

九、馈赠亲友算“代购”吗?

如前所述，海南离岛免税政策明确禁止职业代购，那么受亲友之托帮忙捎点东西能享受免税吗？答案是肯定的，**不具有经营性质、不以盈利为目的馈赠亲友购物并不是海关打击的对象。**

在过往的行邮物品监管中，海关始终以“自用、合理数量”为基本监管原则。所谓“自用”，既包括本人使用，也包括馈赠亲友，强调的是“非牟利性”。[9]因此馈赠亲友的代购并没有改变离岛免税商品在海关法意义上的“物品”属性，而职业代购的之所以被禁止就是因为二次销售行为将“物品”变成了具有贸易性质的“货物”。

另一方面，海关对于“合理数量”的把握存在一定的自由裁量空间，在对行李物品的监管中一般根据进出境旅客的旅行目的和居留时间判断数量是否“合理”。而对于离岛免税商品，我们认为在化妆品、手机和酒类等易批量携带的高货值商品已经有限值限量规定的情况下，旅客购买的其他商品只要未超过购物额度，一般可以认定为“合理数量”。

十、未来还有哪些政策值得期待?

这是一个见仁见智的开放性问题，根据我们对海南自由贸易港建设方案的理解以及对类似政策发展规律的总结，未来至少有四个方面值得期待：

第一，随着经济社会的发展和消费需求的变化，免税购物额度可能会随之提升，免税商品种类也会不断扩展，这一点可以参考近年来跨境电商零售进口政策的改革。考虑到本次离岛免税新政已将免税购物额度提高至10万元，我们认为短期内再提额度的可能性较小，但每年增加热点商品种类，满足消费需求，让旅客能“尽兴而归”还是可以期待的。

第二，岛内居民有望在不离岛的情况下享受免税购物政策。如前所述，《海南自由贸易港建设总体方案》已经提出了“通过正面清单管理，允许岛内居民免税购买进境商品”的规划，相信针对海南岛本岛居民的免税购物细则也会尽快出台。不过为避免商品倒卖的情况，在免税商品类别、限额、限值等方面，岛内居民的免税政策和离岛免税政策可能会不尽相同。

第三，离岛免税店数量将不断增加，范围将遍布全岛。除了现有的4家免税店外，目前第5家免税店——海口国际免税城正在全面施工中。我们认为，与海南全岛自由贸易港建设方案相匹配的离岛免税政策不应仅仅局限于几个点，而应将免税店连成片，最终扩展至全岛。未来在一些重要的旅游景点、知名酒店和交通关口可能会诞生一批或大或小的离岛免税店。

第四，配套服务与监管措施将逐渐完善。海南旅游业的发展不仅需要离岛免税这样的好政策，更需要支撑政策顺利落地的良好营商环境。除了前文提到的建立多元化的消费纠纷解决机制，近期已经或将要出台的配套措施还包括：（1）按照免税品与原产地在品牌、品种、价格上“三同步”的原则，采用招标等市场化竞争方式选择并确定新增加的海南离岛免税购物经营主体；（2）尽量多地通过大数据、信息化手段进行严密监管，同时朝“无感知”方向推进，最大程度减少核验次数，给旅客提供舒心、便利的购物环境；（3）将离岛免税政策风险防控纳入信用监管体系，对离岛免税严重失信主体实行联合惩戒。

[6]《代购圈又盯上了海南，然而……》，中国消费者报：https://baijiahao.baidu.com/s?id=1671946816301611974&wfr=spider&for=pc，最后浏览日期：2020-08-03。

[7]《海南代购注意！6个离岛免税品套购团伙被端》，载“自贸港在线”微信公众号，最后浏览日期：2020-08-04。

[8]详见冯晓鹏、刘艺涵：《同是逃税，为啥“代购”判了10年？》，冯晓鹏、王溢美：《金杜海关与贸易合规法律主题月丨代购，代购，合规之路咋走？》，载“金杜研究院”微信公众号。

[9]海关总署教材编审委员会：《<中华人民共和国海关法>释义》2000年版，第157页。

“逢山开路，遇水架桥”
——海南自贸港总体方案在海关外贸部位的思考

冯晓鹏

2020年6月1日，国务院公布《海南自由贸易港建设总体方案》（下称《总体方案》）[1]，在新的国内国际形势下，我国将海南作为对外经济发展的重要突破口，提出了更高的开放要求，推动海南自由贸易港全面建成。

海南省政府称2020年将是海南自贸港的“开局之年”[2]，今年机遇与挑战并存。新冠肺炎疫情搅动全球价值链，贸易保护主义以逆全球化之名伺机而动。与此同时，在2020年4月，第十三届全国人大常委会第十七次会议审议并通过了《关于授权国务院在中国（海南）自由贸易试验区暂时调整实施有关法律规定的决定（草案）》[3]，中央赋予海南更大的改革自主权，海南自贸港的开放程度应更甚于上海洋山特殊综合保税区。自2018年10月设立，海南自由贸易港被赋予了极高的期待，“对标香港”的定位，“顶格开放”的目标，承载着中国改革开放试验田的使命。近两年的建设进程中，自贸港已初见成效，但在政府总结、媒体反馈、企业实践与我们从事的海关外贸业务经历中，我们观察到海南改革中仍存在“先行之困”。习主席在博鳌亚洲论坛上将中国的改革喻为“逢山开路，遇水架桥”，受此言启发，我们将针对自贸港建设中存在的障碍，结合《总体方案》描绘的蓝图，就海关外贸改革创新方面，为海南自贸港建设“抛一块砖”。

一、海南“先行之困”

按照自由港建设两步走规划，海南第一步将用两年左右时间在全岛建立自贸试验区，从2020年开始即将探索建设中国特色自由贸易港。海南省已设立十个重点产业园作为政策的主要承接地和先行先试的“孵化器”，但在向下一阶段全面建成自贸港的过渡中，仍存在体制机制上的问题。海南省自贸试验区普遍面临这种“先行之困”，改革还不够大胆、不够深入、不够彻底，在政策即将突破试验区界限向全岛推行之际，仍存在桎梏。

（一）“一线放不开？”

虽然海南设立了试验区对自由贸易政策先行先试，但是仍然部分存在简政放权贯彻不彻底，自由贸易原则落实不到位，配套措施不完善，在试验区与境外贸易投资“一线”对接中仍有诸多限制等问题。例如，个别审批权未下放至省一级，跨境贸易存在进出口周期长、手续复杂等问题[4]；外商投资准入前国民待遇加负面清单模式简化管理落实不到位，尚未出台针对特殊区域的外资准入负面清单；在离岸贸易的过程中缺乏制度防控银行承担的风险，货物不经国内口岸，海关无法提供相关进出境单据，银行仅接受传统货权证明，造成企业无法收付汇和在国内开展资金结算。

[1] 2020年6月1日，新华网，http://www.xinhuanet.com/politics/2020-06/01/c_1126061034.htm

[2] 2019年12月22日，海南省委深改办(自贸办)在海口召开中国(海南)自由贸易试验区制度创新案例(第六批)新闻发布会。（海南电视新闻网http://www.hnwtv.com/shzh/170847.html）

[3] 2020年4月28日，中国人大网，http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202005/2bbf0eaa94a743c684eeb449c7e6c53a.shtml.

[4] 2020年1月5日，中国新闻网，《政协委员建议进一步放宽海南离岛免税政策》，https://m.chinanews.com/wap/detail/zw/cj/2020/01-15/9060788.shtml；

2020年5月22日，海南人民政府官网，《全国政协委员毛万春建议：支持建设海南“一带一路”种业开放先行区》，http://www.hainan.gov.cn/hainan/ldhd/202005/2b97a87078ed43acb6211dcd583ef193.shtml

海南省自由贸易试验区设立的目的是为全岛推行自贸港建设提供经验，最终取消试验区界限，实现全岛范围内自贸港的建成。按照海南自贸试验区现有的自由贸易制度，即使取消岛内试验区界限，海南亦远未能实现自由贸易港的开放水平。基于此，海南自贸试验区建设所对标的不应仅仅是我国其他地区的自贸区水平，而应是世界最高水平的开放形态。

（二）“二线扎藩篱”

海南自贸港试验区发展潜力受阻的另一原因是区内外制度衔接存在障碍，产品从境外进入试验区再流向境内区外市场的过程受阻，制约了区内企业在区外市场中的竞争力；同时，区内政策无法顺利迁移至区外，区外企业在现有制度下难有能力承接试验区内的开放政策，限制了政策先行区对区外的辐射能力。以海口综合保税区为例，综保区内货物流动机制难以对接区外规定[5]，区内货物销往内地受到阻碍，限制了区内货物的销售市场，无法充分发挥综保区的政策优势，一定程度上抑制企业落户综保区的积极性。同样的问题也存在于博鳌乐城先行区，宽松的医药器械准入政策并未匹配相应的药械离岛方案，患者在将药械带离先行区使用存在政策障碍，导致先行区内病人流量低，制约医疗先行区进一步发展。[6]

要实现海南自贸港最终发展形态，就要撤去岛内现有试验区的界限，在全岛范围内开放政策。但现有横亘于区内与境内区外的“二线”管理制度限制了试验区内政策的辐射能力，其他区域的产业无法从中受惠，产业基础薄弱，在自由贸易市场中缺乏竞争力与政策承接能力，将拖缓全岛自贸港的建设进程。

（三）容错纠错机制尚未到位，桎梏改革深入推进

自由贸易港的建设需要一大批改革“尖兵”冲锋陷阵，也需要各级党组织当好他们的坚强后盾，建立健全容错纠错机制，切实为敢于担当的干部撑腰鼓劲。2020年4月，广东自贸区南沙新片区已率先在自贸区内探索更宽容的容错机制。而在海南自贸港建设近两年的进程中，还未见公布相关的容错纠错机制。这可能导致海南政策开放的进程中，各个主体对政策制定与执行存在诸多顾虑，无法最大限度发挥人才的潜力，束缚海南自贸港建设的步伐，陷入上述“一线放不开”、“二线扎藩篱”的困境之中。同时，海南自贸港的建设离不开人才支撑，而容错纠错机制的缺失制约了人才活力，导致难以吸引、留住改革人才。常常听人说，“海南从不缺政策，缺的是人才”。

二、《总体方案》描绘蓝图

在海南自贸港建设步入全面建设阶段之际，《总体方案》确定了“2025”、“2035”目标，划定了自贸港政策全岛推行新时间线，为新阶段的自贸港建设指明方向。

（一）“封关运作”模式

《总体方案》明确了对海南自贸港实施“封关运作”模式，即将海南岛全岛打造成更大范围的海关特殊监管区，取消原先岛内特殊监管的界限。这一运作模式是在海南全岛推行“一线放开”、“二线管住”政策理念的基本，海南全岛“一线”对接境外，“二线”与内地接轨。

《总体方案》进一步对封关运作的准备工作给出具体指导。在“一线”，制定进口物品征税正面清单，出台限制、禁止进出口货物负面清单；对以联运提单付运的转运货物不征税、不检验；建设高标准国际贸易“单一窗口”。在“二线”，完善与内地通关的操作规程与单证格式规范；对鼓励类产业企业生产的不含进口料件或含进口料件在贸易港加工增值超过30%的货物，经“二线”进入内地免征进口关税；内地货物经海南自由贸易港中转再运往内地无需办理报关手续。增加对外开放口岸，建设全岛封关运作的配套设施。2025年前，适时全面开展全岛封关运作准备工作情况评估，查堵安全漏洞，到2035年实现更加成熟的自由贸易港运作模式。

冯晓鹏

[5] 2017年3月21日，海南人民政府官网，《关于加快推进海口综合保税区创新开放和转型发展的建议》，http://www.hainan.gov.cn/rdjydata-6393.html

[6] 2020年1月16日，第一财经，《博鳌乐城求解“先行之困”：医生请进岛，国际新药可离岛》，https://www.yicai.com/news/100471720.html

（二）特殊税制安排

《总体方案》为海南自贸港设计了特殊的税制安排。

其一，首次明确将“零关税”政策推行全岛，分两个阶段推行：

全岛封关运作前，对部分进口商品，进口关税、进口环节增值税和消费税“三税清零”；全岛封关运作、简并税制后，对进口征税商品目录以外、允许海南自由贸易港进口的商品，免征进口关税。

其二，针对消费提出了具体的税收方案：

对岛内居民消费的进境商品，实行正面清单管理，允许岛内免税购买，拉动岛内消费；放宽离岛免税购物额度至每年每人10万元，扩大免税商品种类，进一步优化离岛免税政策。

其三，针对人才与企业的引入提供了具有国际竞争力的税收安排：

对注册在海南自贸港并实质性运营的鼓励类产业企业仅征收15%的所得税；对在海南自贸港设立的旅游业、现代服务业、高新技术产业企业2025年前新增境外直接投资取得的所得，免征企业所得税；允许企业资本性支出一次性税前扣除或加速折旧和摊销；对在海南自贸港工作的引入人才仅征收15%的个人所得税。

（三）资本跨境流动便利制度

《总体方案》针对跨境交易、跨境直接投资、跨境融资环节，提出了实现资本自由流动的具体方案：

以自由贸易账户体系为基础，建立资金“电子围网”实现金融账户的隔离；在跨境交易方面，银行真实性审核从事前审查转为事后核查，实现跨境结算便利化；对于跨境直接投资，明确了外商投资“承诺即入”制度；在跨境融资领域，完善企业发行外债备案登记制管理，稳步扩大跨境资产转让范围，提升外债资金汇兑便利化水平；在跨境证券投融资领域，重点服务实体经济投融资需求，扶持海南具有特色和比较优势的产业发展，并在境外上市、发债等方面给予优先支持，简化汇兑管理。这一系列政策对标贸易港最高水平的开放标准，刺激海南的资本活力，为自贸港产业的发展提供更多元化的融资渠道，为跨境贸易提供更便利的结算服务。

三、关于推进“海南方案”平稳落地的思考

海南自贸港的建设是“一盘大棋”，同时具备中央的统筹全局与地方的精准落子，才能获得最后的胜利。针对海南“先行之困”，结合《总体方案》中描绘的蓝图，对于“海南方案”应如何平稳落地，我们有以下思考：

（一）进一步发挥自贸试验区的对新业态的试点作用

“海南方案”真正在全岛范围内落地，离不开海南省自由贸易试验区的先行先试。作为海南自贸港政策的“孵化器”，配合海南自贸港建设步入新时代，自由贸易试验区也应承担起新的试点任务。

海南应大力推动新业态在自由贸易试验区的试点运行，为海南自贸港内高新技术等可持续发展行业探索形成良好的制度基础，解决海南产业发展难的问题。例如，这次全国人大有代表提案在海南探索开拓商业航天市场，这个可以先在海口综合保税区试点，响应2020年5月13日商务部、生态环境部、海关总署联合发布的16号公告《关于支持综合保税区内企业开展维修业务的公告》，推动航空保税维修相关政策在综保区落地，发展壮大综保区内整机维修企业以带动一批航天零部件维修、制造企业聚集。同时，可以利用海口综保区已有的外汇准入与兑换的便利政策试点运行外商投资准入航天研发及卫星通信运营，通过综保区“一线放开，二线管住”的特殊政策优势，允许外资进入国境线的同时在与非综保区的连接线上防范政策风险，推动贸易港建设中投资自由化的进程。

此外，一些关系民生，百姓关注的新业态，也可以在试验区内大力开放，试点成熟后推广全岛，回应民生需求，让百姓切实受惠于自贸港。例如，可以在博鳌先行区开展人工智能辅助决策产品的先行先试，探索制定符合行业特点的准入政策或产品注册制度，推动医疗人工智能产品落地配套政策制定，建立可持续的商业模式，有利于提高海南的基础医疗水平。此前，我们曾提到海南省已有的医药进口监管制度与政策红利将吸引更多的医药企业和医疗机构将落户海南[7]，新药进口的特殊审批政策也将进一步解决“药神”中的困境[8]。在自贸港建设的进程中海南也将成为医药产业新布局的重要战略高地，可以预见海南医药政策会持续开放，并将进一步惠及民生。在海口综保区跨境电商产业园内可以进一步开放政策，如以负面清单替代“海淘免税白名单”，对清单以外的货物施行免税政策，提高交易的金额限制，在百姓关注的海淘问题上给予有力回应。可以畅想，随着自由贸易港政策逐渐成熟，未来在全岛会对跨境电商进口实施彻底零关税，在此阶段前可以通过在综保区进行“零关税”试验排查制度风险，探索建立配套的海关监管制度，政策开放与风险防范并行。

[7] 2018年7月13日，冯晓鹏、邓惠，《海南先行区：医药进口新政进行时》。

[8] 2019年4月13日，冯晓鹏、王溢美，《“药神”的出路——进口药品减税红利与准入提速》。

（二）搭建完善自贸港法律框架，加强法治建设

自由贸易，法治先行。中央层面将加快推动海南自贸港立法，对标国际经贸规则，作为海南自贸港建设与运行的总纲领；同时，海南省也必将针对金融、税收、人员和数据流动，以及民生和公共卫生等方面的风险制定配套防控政策。对此，应加快制定配套措施，例如：出台《海口综保区跨境数据流动管理试行办法》，制定数据流入和流出的负面清单、数据流动财税优惠以及违法开展跨境数据流动的处罚细则等；加快研究《证券法》与《外商投资法》在海南自贸港的实施，完善外汇监管制度，解决证券投资与收益中外汇兑换与离境问题；完善税收管理相关法律法规，制定明确的实质经营地、所在地居住判定标准，在自贸港税收制度开放下强化对偷漏税风险的识别，在更开放的税制安排下也要防范税基侵蚀和利润转移，防止自贸港成为“避税天堂”。

（三）梯度性实现“一线放开”，有效连通国际市场

《总体方案》提到，在2025年前海南应适时开展全岛的封关运作。为实现这个目标，中央应协助海南政府完成“一线放开，二线管住”制度的具体设计。

“一线放开”是对跨境货物、资金、人员、数据流入的放开，“一线”制度的设计关系着海南自贸港能否有效连通国际市场，实现生产要素的自由流动。我们认为，将现有试验区界限扩大至海南全岛的过程中，应该明确岛内不同区域的政策开放标准是存在梯度的，需要按阶段放开，具体为：现阶段，试验区内政策开放程度应对标自贸港最高开放标准，试验区外应达到我国其他自贸试验区与海关特殊监管区域的开放水平；在2025年实现全岛封关运作前，通过试验区对全岛的辐射与带动作用逐渐消除区内区外政策差异，实现全岛对标自贸港开放水平。

根据《总体方案》的指示，海南要加快制定海南自贸区进口物品征税正面清单，出台限制、禁止进出口货物负面清单，简化海关监管手续，实行便捷高效的海关监管。同时，应加快推进“零关税”的施行，对标香港独立关税区水平建设海南自贸港。对此，中央应考虑向海南进一步下放权力，赋予海南在货物清单制定中拥有更大的自主权，从部委层间推动简化货物进出境的周期与手续。例如：针对海南计划进一步发展的种业贸易，种子资源进出口审批权可以考虑下放至海南省级部门审批，与此同时，海南则加紧制定配套措施对引进种质资源的隔离与监管，防止生物入侵，完善监管措施，提高政策承接能力；免税店设立审批权下放至海南省有助于体现出贸易港的特色；

《濒危物种允许进出口证明书》、“非《进出口野生动植物种商品目录》物种证明”由海南省级部门审批可以解决化妆品进口周期长、办证流程复杂、不确定因素干扰等困难，推动实现货物流动自由。

（四）按阶段设计“二线管住”，有序衔接内地市场

“二线管住”是海南省对接内地市场的管理环节，关系着生产要素在内地与自贸港之间的流动。海南自贸港的建成并非是将海南地区在经济贸易层面彻底独立于内地市场，而应将海南作为连接国际市场、利用国际资源的平台。我们认为，“二线”制度设计应以继续有效利用内地市场为目标，同时有效隔离自贸港潜在的政策风险，维护内地市场的稳定。

根据《总体方案》的指示，海南未来应发展成为具有中国“境内关外”性质的自由贸易区域，与内地市场的对接中应具备独立成熟的税收、海关监管制度。在离岛货物税收方面，我们建议进一步放宽商品离岛进入内地过程中的免税政策，使岛内政策惠及内地消费者的同时，让广阔的内地市场成为自贸港发展的动力。可以考虑阶段性下调行邮税的税率、上调行邮税的起征点或允许对一定数量单价较高的商品免征行邮税，甚至可以设想彻底取消对离岛商品征收行邮税。对于离岛海关监管，海南省需建立起完善的风险防控配套措施，例如：针对综合保税区等海关特殊监管区域出台反走私条例与处罚细则，可与周边广东、广西地区建立走私联防联控机制，避免自贸港成为走私犯罪的温床。

如何维护自身权益，实现自贸港内公平竞争

宁宣凤　柴志峰　王 叶　吴怡芳

宁宣凤

柴志峰

引言

2019年6月，国家市场监督管理总局（以下简称“**市场监管总局**”）批复同意中国（海南）自由贸易试验区实施强化竞争政策试点和有关方案，海南成为全国第一个强化竞争政策试点实施省份，率先开展强化竞争政策试点，打造公平竞争新高地。2020年6月1日，中共中央、国务院印发了《海南自由贸易港建设总体方案》，其中再次明确提及“建立健全公平竞争制度。强化竞争政策的基础性地位，确保各类所有制市场主体在要素获取、标准制定、准入许可、经营运营、优惠政策等方面享受平等待遇。政府采购对内外资企业一视同仁。”

海南自由贸易港（以下简称“**自贸港**”）是在自贸区基础上的“转型升级”，旨在充分释放离岸业务政策红利，追求境内关外更高的开放性。对于自贸港而言，优质的营商环境是其良性发展的重要基础，而公平竞争则是优质营商环境重要的内涵和要求。为营造自贸港优质的营商环境，就必须消除各类滥用行政权力排除、限制竞争的行为。

公平竞争审查制度作为规范政府行为、落实竞争政策基础性地位的重要载体，在创造自贸港公平竞争的营商环境，形成自贸港统一开放、竞争有序的市场体系等方面大有可为。公平竞争审查制度的有效落实，不仅仅依赖于政策制定机关的自我审查，也需要依靠外部力量的监督。企业可以利用公平竞争审查制度在制度框架内最大程度维护自身合法权益，促进市场健康发展。

一、如何切实推行公平竞争审查制度

（一）制度框架

公平竞争审查制度是指政府部门在制定政策措施时，按照建设统一开放、竞争有序的市场体系的要求，对于有关政策措施所进行的事先审查和自我修正，旨在确保政府相关行为符合公平竞争要求和相关法律法规，维护公平竞争秩序。2016年6月，国务院印发《关于在市场体系建设中建立公平竞争审查制度的意见》（以下简称“**意见**”），标志着公平竞争审查制度的正式建立。此后，国家和地方层面陆续出台了多部配套规章制度，公平竞争审查制度得以不断完善和细化。

那么究竟哪些政策措施需要进行公平竞争审查？如何开展公平竞争审查？

1. 审查主体

根据《意见》及《公平竞争审查制度实施细则（暂行）》（以下简称“**细则**”），公平竞争审查以政策制定机关的自我审查为主。除内部审查外，开展公平竞争审查应当征求利害关系人意见或者向社会公开征求意见。利害关系人的范围即包括参与相关市场竞争的经营者、上下游经营

者、消费者以及政策措施可能影响其公平参与市场竞争的其他市场主体。同时，《细则》鼓励委托律师事务所等第三方协助进行审查、评估，并允许任何单位或个人向政策制定机关的上级机关或者反垄断执法机构进行举报。

2. 审查对象

公平竞争审查的对象较为广泛，凡涉及市场准入、产业发展、招商引资、招标投标、政府采购、经营行为规范、资质标准等有关市场主体经济活动的规章、规范性文件、其他政策性文件以及“一事一议”形式的具体政策措施，均要纳入公平竞争审查范围。

3. 审查标准

《意见》从维护统一市场和公平竞争两个维度，明确了市场准入和退出、商品和要素自由流动、影响生产经营成本和影响生产经营行为等四个方面18项禁止性标准。这些标准涵盖了常见的行政性垄断行为。《细则》在此基础上进一步细化各项审查标准，增强了实践中的可操作性。

（二）相关执法：专项督查

反垄断执法机构也会就政策制定机关公平竞争审查的落实情况进行监督和审查。市场监管总局曾在2019年1月就公平竞争审查督查工作中发现的30例典型问题进行通报。以“辽宁省住房和建设厅要求建立重点企业扶持名录并重点扶持名录内企业案”为例，市场监管总局在督查工作中发现辽宁省住房和城乡建设厅印发了《关于进一步扶持建筑业企业发展的意见》，要求建立省级重点扶持企业名录，支持名录内企业优先参与省内国有资金投资的重点工程。市场监管总局认定上述规定违反了公平竞争审查制度中“不得限定经营、购买、使用特定经营者提供的商品和服务”的审查标准，责令相关单位整改。最终，相关单位删除了上述条款，并重新印发了文件。

二、企业如何通过公平竞争审查制度实现公平竞争营商环境

对企业而言，地方政府违法给予特定经营者优惠政策或补贴、限定交易、设置不合理准入和退出条件、排斥或者限制外地经营者在本地招投标活动等问题一直是企业公平参与市场竞争的“拦路虎”。而公平竞争审查制度可以成为拦在这些排除、限制竞争的政策措施前的有力防线，在相关机构出台政策前，企业可以在意见征询环节充分表达其意见和合理诉求。如相关政策未经公平竞争审查即出台，损害企业利益的，企业还可通过举报机制乃至诉讼来维护自身的合法权益。

（一）投诉举报

针对政府机关出台的政策，任何单位或个人均有权基于合理诉求，向政策制定机关的上级机关或者反垄断执法机构进行举报，从而促使反垄断执法机构开展相应调查。例如，某律所曾在2017年就部分城市网约车细则涉嫌违反公平竞争审查及构成行政垄断进行举报。该律所认为，“不少城市网约车细则含有不同程度的涉嫌排除限制竞争、有违公平竞争审查标准的内容。比如，对网约车车价、轴距、排量、发动机功率、长宽高等设置明显不必要或超出当地实际需要的条件；以严苛条件要求在当地设立子公司等形式设置市场准入障碍；以强行设置车载设备目录等方式排斥其他经营者提供商品；以不合理的户籍要求限制外地服务进入本地市场等等。”后续，相关反垄断执法机构对此进行了调查，部分城市则对当地网约车细则中排除限制竞争的内容进行了主动调整。

（二）诉讼

针对政府机关滥用行政权力排除或者限制竞争的行为，当事人可依法向法院提起行政诉讼，并有权请求法院对于行政行为所依据的规范性文件进行一并审查。我国第一例公平竞争审查诉讼就于2018年1月25日在江西省南昌市铁路运输法院正式立案受理。深圳市斯维尔科技股份有限公司（以下简称“**斯维尔公司**”）起诉江西省住房和城乡建设厅（以下简称“**江西省住建厅**”）、江西省建设工程造价管理局（以下简称“**造价局**”），诉由为江西省住建厅和造价局以测评计价工程软件为由，涉嫌滥用行政权力变相设定江西省工程计价软件市场的准入障碍，不履行公平竞争审查法定程序和职责，损害了斯维尔公司的公平竞争权利。该案经过庭前会议、庭前谈判以及正式开庭等程序，斯维尔公司考虑到效率与市场等因素，最终与江西省住建厅和造价局达成和解，同意撤诉，斯维尔现在已重新恢复进入江西市场。本案的受理表明，违反公平竞争审查规定的行为是可诉的，企业可以通过此救济途径来维护自身合法权益。

结语

我国的公平竞争审查制度历经4年多的建设和落实，国家和地方层面陆续出台了各项配套文件，市场监管总局也在全国范围内陆续开展了专项督查工作。在此期间，海南省也相继出台了《海南省人民政府关于在市场体系建设中建立公平竞争审查制度的工作方案》《海南省人民政府办公厅关于同意建立海南省公平竞争审查工作厅际联席会议制度的函》《海南省公平竞争审查2020年工作要点》《海南自由贸易港公平竞争条例（征求意见稿）》等文件，基本确立了海南省内公平竞争审查制度和基本流程。

为更好地营造公平竞争的营商环境，自贸港需要进一步建立健全公平竞争审查制度，增强制度的刚性约束。这就离不开面向各类市场主体的公平竞争审查举报处理和回应机制的建立健全，以及企业对公平竞争审查工作的积极参与。 我们期待未来自贸港在现有法治框架的基础上，借鉴吸收有益经验，结合自身发展需要，创新工作机制，真正营造好国际化法治化的营商环境。

营造自贸港公平竞争环境的域外经验

宁宣凤　张若寒　宫 婷　屈 尘

宁宣凤

张若寒

海南地处我国最南端，西临北部湾与广西、越南相对，东濒南海与台湾对望，东南和南部在南海与菲律宾、文莱、马来西亚为邻。在中国历史的很长的一段时间里，海南被视为“蛮荒之地”。北宋时期的文人苏轼曾因“乌台诗案”，被贬谪到海南。他在苦中作乐时曾给儿子苏过写信，描述海南当地蚝肉的鲜美，就此为后人留下了“献蚝贴”。而今日的海南，正因它独特的地理位置，作为中国与世界沟通的“一带一路”重要战略支点，将成为新一轮改革开放的窗口，新一轮经济创新的“钦赐之地”。

近日，中共中央、国务院印发《海南自由贸易港建设总体方案》，为海南建立自由贸易港（简称“自贸港”）提供了“尚方宝剑”，但考虑到海南目前并不具备发展人口密集型制造业、提供专业化的商业服务等基础，海南的发展需要另辟蹊径。建立自贸港的思路无疑是一条极具中国特色的制度创新之路。考虑到在自贸港的建设过程中，特别是项目实施前期，需要国家投入大量资金、技术、人才作为实施发展战略的源动力。这些国家援助可能会以税务减免，低息贷款，行业补贴等形式发放，间接扶持一个行业的发展，如现代化农业或高新技术产业，以冲破建设初期的发展瓶颈；亦或是通过直接注资到某些带有公益职责的企业中去，比如给予与公共医疗、教育等相关的企业发放政府补贴，使这些企业能够在市场上正常运转起来。但当如此大规模的建设资金、国家援助进入市场，势必会对当地的市场竞争造成影响。获得资助的企业很可能因此拥有得天独厚的竞争优势，同时不免影响甚至抑制其他同行业的企业发展，甚至给整个行业的竞争态势带来变化。因此，在海南自贸港建设伊始，我们需要未雨绸缪，梳理可行的公平竞争政策工具，依据不同的扶持目标，建立公平、透明的甄选程序机制，力求在市场竞争与国家政策扶持之间找到平衡，也为自贸港的创建和发展提供有序的规则基础。

一、欧盟援助东欧的背景

他山之石，可以攻玉。就此，我们也许可以通过研究欧盟东扩时如何援助东欧成员国的治理方法得到些许灵感。

1990年中期，欧盟开始了历史上规模最大的扩张——包括捷克、波兰在内的九个前苏联国家，两个地中海国家，以及属于前斯拉夫共和国的斯洛文尼亚都提出入盟申请。2004年，欧盟正式将十余个国家纳入自己的阵营，将版图不断东扩，形成了全球规模最大、经济实力最强的国家联合体。然而，新加入的成员国大多为前“东盟”国家，相较于西欧和南欧诸国，经济实力较为薄弱，基础建设也尚不完备。为了支持发展落后、工业衰退的地区以及乡村地区，欧盟采用地区政策以扶持部分地区发展，促进地域经济、社会和文化凝聚，缩小不同地区之间存在的不平等。

二、欧盟对于东欧的援助措施

欧盟地区政策的主要运作方式是通过欧盟或欧盟成员国的资金注入，促进盟内落后地区的发展、振兴衰退产业；帮助欧洲年轻人和长期失业者找到工作；同时大力发展现代化耕种，帮助欠发达的农村地区发展。具体而言，欧盟的政策调整工具主要包括在欧盟有关约束国家援助的法律规则下的欧洲区域发展基金、凝聚基金、欧洲社会基金、团结基金等。在“促进平等，加强凝聚”的同一目标下，每种基金都有不同的资助目的、资助领域以及申请方式。

以凝聚基金为例，该基金旨在降低经济社会差距，促进可持续发展，且仅向人均收入不足欧盟平均人群收入90%的国家提供援助，用于支持该国的环境保护和运输网络建设。此外，各个国家当局还可能选择性地给予部分企业一定资金支持，即“国家援助”，由于获得政府支持的公司往往比其他竞争者更具优势，因此国家援助通常是被遵循市场主体间应平等竞争的竞争法规则所禁止的。但为了扶持欠发达地区的经济发展，在某些情况下，用于支持部分地区在特定领域的发展的国家援助则可能被允许，如区域国家援助，且欧盟对国家援助有严格的审查流程和审查标准。具体而言，成员国需要将援助措施事先通知欧盟委员会（简称“欧委会”，是欧盟政策的执行机构），欧委会接到通知后开展初步调查；如果委员会对该措施是否符合国家援助的相应规则

存在重大疑问，则需要进入正式调查程序；调查结束后，委员会会视情况对该申请基于肯定性决定、有条件的决定，或否定性决定。如果该措施被认定违反竞争法规则，无法实施，则委员会将惩罚性地要求该成员国向受益人追回援助及其利息。而具体到审查标准上，由于资金发放涉及的利益众多，场景也不一而足，因此欧盟对不同援助机制的审查方式也不尽相同。

笔者认为，欧盟区域国家援助的审查标准最值得海南借鉴。区域国家援助旨在支持经济发展和就业，成员国可以向满足甄选条件的公司直接提供资金援助，以支持欠发达地区投资新的生产设施，扩大现有设施，促进现代化。为保障整个授予援助程序的公平性和透明性，欧盟还发布了专门的《地区国家援助指南》（简称“《指南》”），为委员会进行审查提供指导。由于经济发展日新月异，市场环境瞬息万变，该政策也会每间隔一段时间根据欧盟经济发展需要做出调整。最近一轮《指南》于2013年发布，下一轮《指南》将于2022年生效。总体而言，该援助的审查核心标准是看援助措施对缩小欧洲联盟不同区域之间的发展差距，提升公平或凝聚力等欧盟共同利益目标的积极影响，是否超过其对贸易和竞争的潜在消极影响。同时，需要分析国家干预的必要性、区域援助的适当性、对市场的激励效应、援助金额的比例性、避免对竞争和贸易产生不适当的负面影响，以及透明度等。比如，以“避免对竞争和贸易产生不适当的负面影响”这一标准为例，《指南》指出，援助措施在扭曲竞争和对成员国之间贸易的影响方面的消极影响必须是有限度的，只有保证促进共同利益目标的积极影响可以抵消该等消极影响，援助措施才是合理的。原因有二，一方面，如果区域援助被不当分配给了高效率的生产者，容易导致产能过剩，同时反过来将低效率的生产者进一步置于竞争中的弱势地位，并阻止新生力量进入市场；另一方面，当一个地区由于援助吸引了投资，该地区则获得了竞争优势。就此，《指南》还对具有援助资格的地区做了规定：大致分为两类地区，一是人均国内生产总值小于或等于欧盟平均水平的75%的地区，以及欧盟最外围的地区，二是由会员国指定的区域。

同时，《指南》对资助的范围、区域、强度等做出了具体而明确的要求，并尽可能将评价标准量化。例如，《指南》规定，当部分能够充分保障公共利益的大型投资项目的援助金额高于《指南》规定的最高援助强度时，调整后的最高允许援助金额需满足以下公式额度：R×（50+0.50×B+0.34×C）。其中：R是适用于有关地区的最大援助强度，B为符合条件的费用在5千万欧元至1亿欧元之间的部分，C为合格费用中超过1亿欧元的部分。较之于传统的评价方法，这种量化指标有助于将审核体系固定化，评价标准公开化，审查结果透明化，促进审核的效率和公平。

三、中欧异同及经验可比性讨论

实践表明，欧盟地区政策带动中东欧多个欠发达国家实现经济和社会的高速发展，同时兼顾了欧盟区域内的公平竞争，其政策对海南自贸港的建设具有鉴意义。波兰是欧盟基金的最大收益者，根据欧盟2014-2020年预算，波兰在欧盟结构与投资基金项下获得890.4亿欧元的欧盟资金，占基金总额的19.6%，再加上共同农业政策等资金支持，总计1101.4亿欧元。强大的资金投入使得波兰在入盟之后十年，基础设施建设井喷，国内生产总值翻倍，即便在金融危机期间，经济也持续上涨。

波兰在欧洲历史上历经磨难，因其重要的战略地位，曾多次在大国角逐中被瓜分。该国在欧盟东扩进程中的定位，与海南在改革开放和一带一路战略部署中的地位十分类似。从地理层面上讲，波兰位于欧盟边界外围；而海南坐落于我国边疆南海。从战略层面讲，波兰作为前苏联成员国加入欧盟，是欧盟重点关注扶持的东欧国家之一；海南则处于马六甲海峡到日本的航线之上，面向东南亚，背靠华南与港澳，有着重要的军事、商业等战略地位。从经济层面讲，波兰由于历史等诸多原因，经济发展较为滞后，处于上述提及的欧盟区域援助的第一类区域；海南虽然自改革开放以来发展迅速，但与东部沿海省份相比，仍存在较大差距，亟需国家的政策驱动。

具体到公平竞争审查方面，波兰于1994年立法设置经济特区（SEZ），目前16省已设14个经济特区。欧盟竞争总司于2004年起陆续就SEZ的总体规划、是否应当授予区域国家援助、是否应当扶助中小企业、是否提供就业援助等多个方面调查该等经济特区设立的合法性。委员会在调查中均对设立经济特区的计划予以肯定。而在海南自贸港的建设过程中，涉及公平竞争审查问题时，在审查范围、审查内容、审查标准、审查程序等方面，可以依据我国已有的公平竞争审查制度，适当参考欧盟对波兰经济特区审查的实践，取人之长，以建设一个拥有现代管理制度的中国特色自贸港。

四、因地制宜，中国之治

“治理之术”要因地制宜。研究欧盟的治理方法，我们的目的是从中提炼符合规律的治理基本元素和方法，将这些超越时间、空间的元素重新组合，“移植”到中国的疆域内形塑出新的样貌。在这甄选的过程中，充分、全面地了解中欧的制度和社会环境（如移植的土壤，空气，阳光等自然环境）是制度研究的起点。如上文提及，首先比较海南和波兰在地理、经济、社会等各方面的异同，进而在“同”的基础上比较、分析、提炼欧洲各层面的治理的元素和方法，再尝试将这些元素和方法“移植”到海南的“土壤”之上，依据当地的“异”（特点）进行重塑和调整。

值得一提的是，上文提及的欧盟各类援助，都在欧盟竞争法有关国家援助的法律框架下推行的。而与此相对应的中国公平竞争审查制度，已在国内正式推行多年。在这个法律层面的中欧制度经验交流已颇具规模，这也为此次自贸港公平竞争环境 “治理之术”的“移植”提供了坚实的理论和实践的基础。

海南自贸港数字产业发展之数据合规重点

宁宣凤　吴 涵　蒋 科

引言

2020年6月1日，中共中央国务院印发了《海南自由贸易港建设总体方案》（“《方案》”），其作为对《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》的落实方案，聚焦对外推进高水平开放、对内全面深化改革，将指引海南加快建设高水平中国特色自由贸易港的进程，将海南打造成引领我国新时代对外开放的鲜明旗帜和重要开放门户。[1]

虽然《方案》颁布至今已4个月有余，但是国内外针对海南自贸港建设的讨论热度未有衰减。《方案》内多次提及互联网与数据流动等相关内容，可见发展数字产业在海南自贸港建设过程中的不可替代性，因此我们将在本文中，就海南自贸港应当如何借助自身优势大力发展数字经济，在发展数字产业过程中涉及的数据合规问题展开讨论。

一、海南发展数字产业的优势

（一）具有得天独厚的地理优势

1980年，主政广东省的习仲勋多次调研海南，紧接着起草了《关于加快海南经济建设几个问题的提议》。这一文件，让海南站在了新的命运节点上。文件基本确认了海南的“准特区地位”，1988年，海南从广东省独立，同时建立经济特区，海南就此成为我国最大的、唯一的省级经济特区。其内接大陆，外拥东南亚多国，海南伴随着发展中的中国在全球格局中逐渐摆脱边缘化，成为新中国改革开放联结东盟十国的重要战略布局窗口。[2]

目前东南亚区域内基于互联网的新经济蓬勃发展，对于云计算、人工智能等的新技术需求不断攀升，是世界上增长最快的网络市场之一。截止2019年，东南亚地区目前有约3.6亿互联网用户，互联网经济值首次飙升至1000亿美元，由于电子商务、顺风车、网络媒体、在线旅游业的持续发力，互联网经济有望于2025年增长至3000亿美元。根据Google、Temasek和Bain & Company联合发布的《2019东南亚数字经济报告》内披露的公开数据，马来西亚、泰国、新加坡和菲律宾的物联网经济值每年均增长20%-30%，且无暂缓迹象，但东南亚区域的两个领跑者是印度尼西亚和越南，这两个国家以每年超过40%的增长速度领先。[3]

[1] 参见宁宣凤、王垚：《从“海南自由贸易港”启程？航行图来啦！》，https://www.chinalawinsight.com/2020/07/articles/news/%E4%BB%8E%E6%B5%B7%E5%8D%97%E8%87%AA%E7%94%B1%E8%B4%B8%E6%98%93%E6%B8%AF%E5%90%AF%E7%A8%8B%EF%BC%9F%E8%88%AA%E8%A1%8C%E5%9B%BE%E6%9D%A5%E5%95%A6%EF%BC%81/，最后访问日期：2020年11月2日。

[2] 参见李水青：《马云马化腾的海南岛往事》，https://mp.weixin.qq.com/s?src=11&timestamp=1604275956&ver=2681&signature=BtBTSTsCq1Oa584GfT3z-2GiQ4YiDzm4cMlX3OT5ctjS8xEM82jaAhUulYgciQrSeHUtncbZvyYOmlBq1D4bzJMWYW8-pwOlWvml2gf*eU3NULJlZ1ZY0MXBlghzeHqy&new=1，最后访问日期：2020年11月2日。

[3] 参见Google, Temasek, Bain&company. e-Conomy SEA 2019, https://www.blog.google/documents/47/SEA_Internet_Economy_Report_2019.pdf，最后访问日期：2020年11月2日。

由于周边区域国家的互联网经济正处于飞速发展阶段，海南自贸港可以借助自身的地理位置优势，大力发展其数字产业并同时推进运用数字技术提升和改造传统特色行业，与周边东南亚区域国家建立长期数据业务交流机制，开展互联网及数据业务的合作。

（二）基于税收减免的成本优势

税收在数字产业的发展过程中所占成本比例不可小觑，选择有税收优惠的地区，可以减轻企业负担。根据2020年6月中共中央国务院印发的《海南自由贸易港建设总体方案》（“**《总体方案》**”），2025年前海南自贸港的重点任务之一包括“优化税收政策安排”，从方案发布之日起，对注册在海南自由贸易港并实质性运营的鼓励类产业企业，按15%征收企业所得税；对在海南自由贸易港设立的旅游业、现代服务业、高新技术产业企业，其2025年前新增境外直接投资取得的所得，免征企业所得税；对企业符合条件的资本性支出，允许在支出发生当期一次性税前扣除或加速折旧和摊销；对在海南自由贸易港工作的高端人才和紧缺人才，其个人所得税实际税负超过15%的部分，予以免征。海南自贸港的上述特殊税收制度安排，无论是对标国内还是国际，其减税程度都具有相当强的竞争力。

此外，海南自贸港的税收优惠政策稳定性和连续性亦有所保证，数字产业的未来运营环境整体向好。根据《总体方案》，海南将于2025年至2035年的第二阶段进一步优化完善开放政策和相关制度安排，推进税收制度，还将授权海南自主减征、免征、缓征政府性基金。整体而言，将扩大地方自主税收管理的范围，也将进一步增强海南自由贸易港的财力。

在税收减免的政策环境下，数据行业相关实体可以切实降低运营所需成本，专注于高科技、人工智能的研发，同时海南自贸港的低税率制度安排将吸引海内外高科技企业及相关人才落足海南，且进出口关税的减免政策也将进一步促进海南自贸港的对外数据业务合作趋势，从而带动数字产业发展。

（三）受益于国家政策的大力支持

早在1997年，海南省委、省政府就已提出建设“信息智能岛”的发展目标，推动了全省信息化的发展。并于1999年颁布《海南省“信息智能岛”规划纲要》（“《规划纲要》”），进一步明确了海南的发展目标。此后，海南省政府依据《2006-2020年国家信息化发展战略》对《规划纲要》进行了全面修订，于2010年6月颁布了《海南省“信息智能岛”规划》（“**《规划》**”），提出海南省将努力实现在全国领先的“五个突破”[4]，并提出为建设“信息智能岛”需要完成的“九大主要任务”[5]，实现以软件业、信息服务业为重点的信息产业，成为海南经济的支柱产业，同时完成传统产业的基本信息化改造，使海南初步实现从传统经济向信息经济的转变。[6]

2019年9月海南省人大常委会颁布《海南省大数据开发应用条例》（“《条例》”），《条例》在大数据共享、开放和安全保障的基础上，立足建设中国特色自由贸易港的时代要求，突出大数据开发、应用和产业促进，特别是将区块链等新技术应用纳入《条例》之中，着力于打造安全可信的数据交易环境，为数据资产化奠定坚实的法规基础。

另外，今年8月颁布的《总体方案》，在以下几个方面对海南自贸港数字产业提出了规划及要求：（1）在确保数据流动安全可控的前提下，扩大数据领域开放，创新安全制度设计，实现数据充分汇聚，培育发展数字经济；（2）充分发挥“互联网+”、大数据、区块链等现代信息技术作用，加强数据有序共享，提升政府服务和治理水平；（3）在国家数据跨境传输安全管

宁宣凤

吴 涵

蒋 科

[4] 五个突破，即率先在全国实现无线省，高速宽带无线网络覆盖全岛；实现“三网融合”，全国省级网络使用效率最高;光纤入户率及人均带宽在各省中名列前茅；率先在全国实现全省旅游业信息化达国际化水平；海南生态软件园成为国家支持的重要软件产业基地，响誉海内外。

[5] 九大主要任务，即加快信息基础设施建设；加快产业集群建设、大力发展信息产业；加快产业集群建设、大力发展信息产业；推进企业信息化与电子商务；全面推进电子政务建设；利用信息技术促进服务业发展；加快社会事业信息化建设进程；加强信息资源开发利用；推进海洋信息化工作。

[6] 参见《海南“信息智能岛”规划出炉 确定九大主要任务》，http://www.gov.cn/gzdt/2010-06/21/content_1632227.htm，最后访问日期：2020年11月2日。

理制度框架下，开展数据跨境传输安全管理试点，探索形成既能便利数据流动又能保障安全的机制；（4）依法有序推进人工智能、大数据、云计算等金融科技领域研究成果在海南自由贸易港率先落地；（5）落实网络安全和数据安全风险防控要求，深入贯彻实施网络安全等级保护制度，重点保障关键信息基础设施和数据安全，建立健全数据出境安全管理制度体系，健全数据流动风险管控措施。[7]

海南自贸港作为国家高标准开放的试验田，其具有实施全面深化改革和试验最高水平开放政策的独特优势，国家针对其发展提供了多方面支持，出台了多种优惠政策。其数据行业政策也是走在国际前列，其有关数据共享、数据跨境的政策规定，已得到行业内人员的充分关注，为了享受国家政策优待，诸多企业在海南设立了分子公司或数据中心，针对海南自贸港的有关政策依旧继续，其在互联网及大数据行业领域的优势也愈发凸显，成为真正的“信息智能岛”指日可待。

二、海南数字产业发展的主要合规关注点

（一）智慧城市建设过程中的数据融合问题

根据《智慧海南总体方案（2020-2025年）》规划，海南省将建立可持续运营支撑体系工程，加大对海南智慧城市建设项目的市场准入化和开发运营研究。

数据融合是智慧城市建设的核心问题。从数据的开发利用来看，智慧城市建设中涉及的数据不仅包括公共政务数据，还包括海量的个人信息。因此，从个人信息保护的角度出发，智慧城市建设需关注两大问题：1）数据融合与交换的必要性评估与建立，以及2）个人信息主体的合法授权。

就以上两点，首先，城市管理者应当在保障个人信息主体对其个人信息权益的基础上，衡量现有法律法规对部分数据公开共享限制性或禁止性条款，（例如，《医疗机构病历管理规定》中要求除为患者提供诊疗服务的医务人员，以及经卫生计生行政部门、中医药管理部门或者医疗机构授权负责病案管理、医疗管理的部门或者人员外，其他任何机构和个人不得擅自查阅患者病历。[8]），确定数据融合范围，搭建不同数据源数据交换与融合的顶层架构，打造城市大脑，突出政企合作、企企联合，加大创新供给能力，进一步扩大智慧城市市场开放的广度和深度，从而促进更多主体参与智慧城市建设。[9]而对于地方智慧城市大数据平台的建设，科学合理的顶层设计需要结合地方实际需求，统筹考虑平台目标、数据主权、关键技术、法制环境、实现功能等各个方面的内容。

其次，考虑到传感器在智慧城市建设内的广泛引用，在智慧城市的背景下，城市管理者同样应当就何时、何地以及如何获得个人信息主体的合理有效授权进行全面地流程设计与布局。对于智慧城市的建设，个人信息主体作为城市居民是否即意味着该主体已经有合理期待，并且应当基于政府的公共管理职能将部分权利让渡仍有待探讨。例如，在新冠疫情期间，健康码在全国范围内的广泛使用表明了个人需要让渡部分隐私以保护公共安全，但不可否认，政府在个人让渡隐私的同时也对个人信息主体承担一定的保护义务。

（二）智慧城市的大数据治理问题

2015年9月，国务院正式发布《促进大数据发展行动纲要》，其中一个重要内容就是充分利用大数据，“打造精准治理、多方协作的社会治理新模式”。未来如何利用大数据提升治理能力将成为我国智慧城市建设需要解决的核心问题。

数据治理是高层次的、规划性的数据管理制度活动，其关键管理活动包括制定数据战略、完善数据政策、建立数据架构等，注重数据的使用者、使用方式、使用权限等合规性制定，强调开展数据资产全生命周期管理前的基础工作，关注数据资产管理中的相关保障措施。[10]从范围上将，数据治理将分散、多样化的数据通过汇集、标准化、清洗等操作对数据的质量进行全面的提升和监控，形成城市大数据的管理和控制机制，并提供一站式数据治理体系。[11]

实现大数据治理，城市管理者需要首先明确数据采集边界，界定数据所有权、使用权、收益权等权属，通过做好对数据本身治理的方式，保证数据质量。其次，做好大数据治理，还需要发展智慧城市的灵活性，打造开放、协作、共享的大数据生态，赋能数据的大批量传输与流动，完成海量数据的计算。最后，大数据治理还有赖于充分发挥各方力量，完善整体数据治理的顶层制度，充分发挥保障机制的导向作用和支撑作用，共促智慧城市治理。

[7] 参见《海南自由贸易港建设总体方案》。

[8] 《医疗机构病历管理规定》第十五条。

[9] 参见《2020全国两会关注智慧城市发展 如何让“城市大脑”更聪明》，http://finance.people.com.cn/n1/2020/0601/c1004-31731496.html，最后访问于2020年11月2日。

[10] 参见《数据质量：数据治理的核心》，http://www.360doc.com/content/20/0530/07/39716884_915447702.shtml，最后访问于2020年11月2日。

[11] 中国信息通信研究院，《城市大数据平台白皮书》，2019年6月。

[12] 《海南省大数据开发应用条例》第四十一条、四十二条。

（三）大数据开发之数据交易规范问题

参考《海南省大数据开发应用条例》，海南的大数据交易有赖于完备的数据交易规则、信息披露规则、数据交易备案登记等管理制度以培育数据交易市场，规范交易行为。[12]

就数据流通控制而言，应当顺应自贸港趋势，逐步建立并遵循数据确权、数据交易、数据安全和区块链金融等规则。[13]具体而言，城市管理者应当明确资源交易的要求，完善和建立配套合规体系，同时借鉴其他大数据交易平台（例如上海数据交易中心、贵阳大数据交易所）和数据管理中心的成功模式，提供数据流通的合规解决方案。

（四）飞地展望——数据跨境问题

根据《关于海南自由贸易港法的建议稿》的倡议，海南自由贸易港将实行更加便利的个人信息出境管理制度，海南自由贸易港开展个人信息入境制度性对接，有序加入区域性国际数据跨境流动制度安排，提升数据传输便利。[14]同时，海南自由贸易港建立数据跨境传输安全管理制度，促进数据安全便利流动。[15]

参考新加坡、欧盟地区以及其他数据保护水平较高地区的数据立法，海南自贸港的数据出境安全管理制度建设可考虑在综合评定我国以及区域内的数据保护发展水平的基础之上，建立诸如白名单、认证的标准合同条款等制度。另外，为进一步赋能数据的自由流动，海南自贸港的区域数据出具安全管理制度建设还可以参照新加坡《个人数据保护条例》内的规定，针对“传输中的数据”（data in transit）设置传输限制义务的例外情形，以巩固海南的数据节点地位。

结语

数字产业作为海南自贸港建设的重点领域，伴随着建设方案的深化，我们期待数字经济在海南的区域发展将进一步推进数据的资产化和海南省经济结构的优化升级，提升数字化服务效能，实现海南自贸港数字经济的智能化，建立并巩固海南自贸港作为数字经济飞地地位，促进全球数字经济合作，推动各国数字经济主体互利共赢。

[13]《关于海南自由贸易港法的建议稿》第四十五条第二款。

[14]《关于海南自由贸易港法的建议稿》第四十七条。

[15]《关于海南自由贸易港法的建议稿》第四十八条。

“链上海南”：区块链在国际贸易中场景应用和法律问题探讨

王 峰

王 峰

自2018年成立时起，将海南自由贸易区（港）打造成“数字自贸港”是深化改革、大胆创新、打造开放新高地的重要举措和目标之一。2019年11月9日，工信部印发《支持海南建设自由贸易试验区和中国特色自由贸易港的实施方案》，支持发展区块链、探索开发跨境供应链系统、引导区块链领域的龙头企业，建设数字海南。2020年5月9日，海南省工信厅发布《关于印发海南省加快区块链产业发展若干政策措施》的通知，要求加快推动区块链技术和产业创新发展，培育打造“链上海南”区块链产业生态。《措施》指出，海南省将组建区块链联合创新平台、发起设立10亿元区块链产业子基金，鼓励海南的区块链产业化应用和发展。

在海南自贸港数字化转型的大背景下，区块链在国际贸易领域中的商业应用将会加速海南数字自贸港的建设。超级账本执行董事、万维网奠基人之一Brain Behlendorf曾经提出，目前区块链落地项目中，最大的两个方向，一是供应链管理，二是贸易金融。[1]在供应链管理方面，企业通过超级账本技术，建立供应链管理系统，进行商品的流转和追踪，保证商品的溯源真实性和可靠性，比如茅台酒的溯源已经用到了区块链的相关技术。在贸易金融方面，通过超级账本技术传统的结算或支付业务，实现银行间用户的信息和数据互信和电子数据传输，或者多币种之间的跨境支付。目前，我国也正在积极推进央行数字货币DC/EP的测试应用。以上领域的区块链发展皆会极大促进区块链在国际贸易中应用。

本文将结合“数字”与“自贸港”的主题，分析区块链在国际贸易中的产业应用的巨大前景以及潜在的法律问题，为海南打造“数字自贸港”和区块链在海南的产业落地添砖加瓦。

本文主要分为四大部分。第一部分将简要讲述区块链的基本概念、分类以及发展阶段。第二部分将重点讲述区块链对于国际贸易数字化转型和发展的重要作用。第三部分将介绍目前区块链在国际贸易中实际商业应用的经典案例。第四部分将分析区块链在国际贸易领域应用存在的主要法律问题。

[1] 唐婧，《专家：供应链管理和贸易金融是区块链落地两大方向》，2020年1月21日，http://finance.sina.com.cn/blockchain/coin/2020-01-21/doc-iihnzhha3938213.shtml

一、区块链是什么

（一）区块链的概念

区块链的概念雏形最早于1991年诞生于加密行业，但直到2008年中本聪（Satoshi Nakamoto）发表的比特币论文中才作为一种比较完备的技术得以运用。[2]近几年来，伴随着比特币的热度，区块链获得了大量媒体和社会关注。其实，区块链和比特币是两种不同的事物。区块链是比特币的底层技术，比特币是区块链最早和最著名的商业应用之一。简单来说，区块链是一个去中心化的点对点系统，利用特殊的算法，实现对区块内信息生成顺序的协调，并使用加密技术和哈希算法，通过特殊的数据结构，对生成的区块进行连接，从而确保了系统的安全性和完备性。[3]

（二）区块链的分类

根据上文的定义，区块链是完全分布式的点对点系统，允许块链中所有人查看记录，并添加新的交易记录到节点共同维护的账本中。但是这种区块链技术其实存在一定的技术缺陷，其中最突出的两点是缺乏隐私和延展性。

首先，缺乏隐私对于商业应用来存在巨大隐患。作为完全分布式的账本系统，向系统中所有节点公开所有交易细节是一把双刃剑。从积极的方面看，完全的公开信息有助于确立所有权以及建立信任，但是，对于一些隐私要求较高的商业应用来说，过高的透明度反而是一个缺陷，因为并非所有的企业希望所有人知道其交易细节，这在当今的信息社会几乎不可能被接受。[4]

其次，缺乏延展性限制了交易速度。完全分布式的点对点系统对于添加新交易的要求较高，一般要求解决不同等级的哈希难题（这个过程非常耗时耗力，需要大量的电力和计算机运行的支持，一般被称作“挖矿”）。设计哈希难题的目的在于增加写入新数据的成本，并且有效防止历史交易被操控，但是带来了交易速度的下降，从而限制了区块链的延展性。[5]

因此，为了解决隐私和延展性问题，根据开放程度和去中心化程度不同产生了不同类型的区块链，一般分为三种，公有链、私有链和联盟链：[6]

分类	定义	应用场景
公有链	对所有人公开透明，任何人都可以访问链上的交易、发送交易、参与记账的区块链。	比特币，以太坊等。
私有链	对记账权限进行限制，基本上局限在一个人或一个机构，且仅被授权的人可读取相关数据。	公司内部使用，比如内部审计等。
联盟链	介于公有链与私有链之间，基本上是指由多个机构共同管理维护的区块链，只有预先确定的人可以参与到区块链的交易写入、读取之中，并且对区块链的访问进行授权。本质上来说，联盟链也是一种私有链。	主要适用于行业或大型企业之间。比如，著名的开源商业联盟链Hyperledger（超级账本）是Linux基金会于2015年发起的推进区块链数字技术和交易验证的开源项目。

[2] Joe Jobes, Feb 26, 2018, A Brief History on the Origins of Blockchain。区块链技术的概念最早由Stuart Harber和W.Scott Stornetta在其论文“How to Time-Stamp a Digital Document”中提出来对电子文件进行时间戳和电子验证签名，被认为是区块链概念最早的雏形。其后十几年间，区块链相关加密技术以及上链等概念不断涌现和更新，直至2008年中本聪在其论文“Bitcoin A Peer-to-Peer Electronic Cash System” 中完整地形成了今天广泛知晓的区块链技术在比特币中的应用。当然，由于中本聪的论文主要论述的是比特币，其实也从未出现过区块链这个词语。

[3] 这里仅列出区块链的主要特性进行解释，有很多细节以及不同区块链的区分没有完全展现。丹尼尔·德雷舍著，《区块链基础知识25讲》，中国工信出版集团、人民邮电出版社，2019年12月，第28页。

[4] 同上，第171-176页。

[5] 同上，第171-176页。

[6] 天极网，《区块链中的公有链、私有链和联盟链 它们有何区别？》，2018年5月5日，https://baijiahao.baidu.com/s?id=1599580303600585105&wfr=spider&for=pc

实际上，目前区块链正在不断地迅速发展中，不同企业有不同的商业需求，也可能会建立不同的区块链进行底层技术支持。但是无论区块链如何分类，发展多少不同的样态，其本质上依然脱离不了前文提及的区块链的关键特性：通过区块连接而成的分布式账本。每个区块通过非对称加密和哈希算法对交易数据进行存储，并且能够根据区块生产的时间固定交易顺序，交易数据非常难以被窜改。

（三）区块链的发展阶段

区块链发展至今，经历了三个大的发展阶段，分别是：

1. 区块链1.0：数字货币

从广义上来说，数字货币是一种基于节点网络和数字加密算法的虚拟货币，目前有主权类数字货币和超主权类数字货币两大发展方向。

超主权类数字货币是指非国家的金融公司、科技公司或者互联网公司基于其社群用户，或者企业的生态系统所产生的数字货币，一般不依赖银行账户，匿名性较高，发行货币方为私营企业。比如，美国旧金山的创业公司瑞波创建了世界上第一个开放的支付网络，是全球最早使用区块链技术和加密货币完成跨境汇款的企业。瑞波借助瑞波币（XPR）作为桥梁货币，可在多种法定货币和XPR之间进行自由转换，程序便捷，交易费用几乎为零，可在几秒之内完成跨境转账。目前已有近200家金融机构加入了瑞波系统，在日本、泰国、加拿大、西班牙、墨西哥等多个国家成功地进行了商业跨境汇款的试验。除此之外，脸书Facebook拟联合多家机构共同推出的天秤币Libra也是非常著名的超主权货币。

主权类数字货币是指国家利用已有的技术和现有法币，采用加密货币技术，由中央银行发行的货币，也称为央行数字货币（Central Bank Digital Currencies, CBDC）。2019 年 10 月 28 日中国正式提出央行数字货币 DC/EP，是基于区块链技术推出的全新加密电子货币体系。DC/EP将替代现有货币，采用双层运营体系，即人民银行先把DC/EP兑换给银行或者是其他金融机构，再由这些机构兑换给公众，使得交易环节对账户依赖程度大为降低。今年的8月14日，商务部印发《全面深化服务贸易创新发展试点总体方案》，其中提到：在京津冀、长三角、粤港澳大湾区及中西部具备条件的试点地区开展DC/EP试点。

总体来说，相较于主权货类数字货币，超主权类数字货币对现有的货币体系产生的冲击更大。同时，由于其匿名性的特点，也可能存在洗钱、逃避金融监管等种种风险。世界上各个国家对数字货币的监管政策分歧很大。我国早在2013年就明确了金融机构和各家银行不接受比特币作为支付工具，也不提供比特币兑换。2017年8月底正式明确中国境内不允许首次代币发行（ICO），在2017年9月底正式禁止比特币与人民币的直接交易。我们将下文中重点讲述数字货币的监管问题。

2. 区块链2.0：智能合约

除比特币之外，最近几年区块链在其他领域的场景应用发展迅速。其中最为标志性的发展是2015年的以太坊（Ethereum）的诞生，人们经常以“比特币是区块链1.0，以太坊是区块链2.0”来形容以太坊和比特币的关系。比特币与以太坊的区别在于，以太坊在分布式账本的基础上，加入了智能合约的功能，使得区块链成为了一个分布式计算平台，不仅可以记账，也可以运行程序。这样的一个功能性的进步，使得区块链不仅仅局限于加密货币的所有权管理，而是可以广泛应用到各种行业中。

从技术角度来说，智能合约是指用特定的编程语言写在区块链里的自治计算机程序，用来描述交易参与各方的意思表示，当触发合约条件时，程序会在区块链上制动管理和执行合约内容。[7]智能合约的应用场景非常广泛，包括定期支付房租、借贷、还贷、理赔，将会在各种商业领域产生广泛的应用。当然，区块链技术支持的智能合约是否对于传统的合同法规则产生挑战，以及该如何从法律上认定智能合约，我们将在下文中探讨该问题。

[7] 同上，第189页。

3. 区块链3.0：智能社会

随着区块链技术在各类场景应用中的发展，将会协同人工智能、数据挖掘、系统科学等科学计算理论，更加深刻地改变人类社会，改造城市系统、运作和服务，为构建智能社会提供基础。区块链与社会计算相结合，将来会对社会的结构产生不可估量的影响，推动传统的中心化、信息不对称、交互不对等的管理结构。[8]

二、为什么海南自贸港的数字化转型需要区块链

2020年10月15日，清华大学互联网产业研究院在西安发布《中国区块链产业生态地图报告》。该报告中研究了我国目前区块链企业的产业分类以及生态情况，目前以供应链金融、商品溯源、版权存证、司法存证为主。2020年6月1日，《海南自由贸易港建设总体方案》（以下简称“自贸港方案”）正式发布，其中，区块链赋能海南自贸港成为重点讨论的话题，包括在产权保护、高新产业、社会治理、政府职能等方面被着重提及。因此，海南将作为区块链技术的领头发展的地区，需要在更多的领域积极展开探索，其中，实现贸易数字化转型是海南自贸港实现“弯道超车”，极大释放数字贸易潜能的重要方面。

为什么国际贸易领域需要区块链技术？换句话说，国际贸易领域的痛点在哪里？区块链又将如何有效解决这些痛点？本部分将解释区块链技术对于国际贸易发展的重要性。

（一）区块链可以通过无纸化、电子化的方式为国际贸易中的货物提供有效的权属证明，且该数据真实有效安全，不易窜改。

货物贸易是国际贸易中最主要的贸易形式之一。总的来说，货物跨境贸易流程分为四大方面：[9]

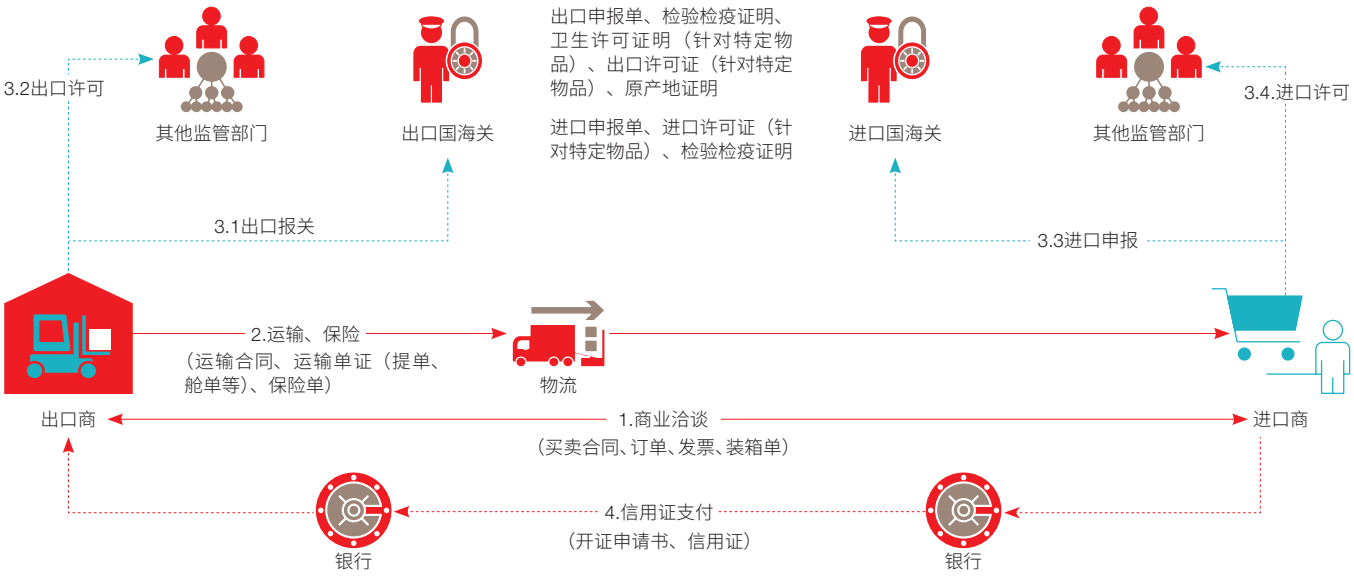
1）商业交易：双方通过商业洽谈达成了合作意向，并且签署商业合同。

2）运输和保险：根据买卖双方之间的约定，与物流商签订运输合同，以及为货物购买保险。

3）支付/贸易金融：一般而言，国际贸易的支付通过银行的电汇或者信用证的方式进行。但是由于国际货物贸易的支付金额大，有的企业可能通过贸易融资的方式进行结算。

4）进出口政府监管： 基本上各个国家都对商品的进出口实行一定程度的监管，包括海关对于进出口货物申报监管、检验检疫部门的监管、出具特定的原产地证明、以及特定产品的进出口许可制度（比如药品的进出口需要国家药品监管部门进行许可）。

在以上四个大方面中，各个主体（包括出口商、进口商、物流商、保险商、金融机构、银行和政府监管部门）都可能需要产生大量的纸质和书面文件，对国际贸易中各个环节潜在的信任和信用进行背书，并且对于所有权和货物相关的信息进行证明。下图中描述了国际贸易流程中所需的单证。



[8] 同上，第28页。

[9] Emmauelle Ganne, Can Blockchain revolutionize international trade? World Trade Organization.

然而，在电子商务日益兴盛的今天，如何将国际贸易数字化和电子化是一个绕不开的问题。首先，纸质的证明文件呈现出各种各样的弊端，比如流转周期长、保存难度大、运营成本高。同时，纸质单据也无法避免欺诈、伪造和遗失的问题，从而产生引发一些法律纠纷。以海运提单为例，作为国际货物运输中使用量最大、历史最为悠久的运输单据，至今仍然是海事运输中最重要的单证之一。提单是货物所有权的证明，也是运输合同的证明，航运公司可以凭借收货人提供的正本提单放货，但是提单所引发的争议也层出不穷，比如“无单放货”、“倒签、预签提单”等纠纷。

区块链技术可以利用其特有的数据结构、加密算法，为国际贸易中货物所有权提供权属证明，更加安全地存储数据。同时，通过区块链的底层技术可以分发交易各个阶段所产生的相关数据，建立各参与者之间的信任机制，有效提高国际贸易的效率，降级国际贸易中的不确定性风险。

（二）区块链可以建立交易方、监管方直接的信任机制，降低多方直接信息沟通和信息不对称的成本。

在过去的几年里，贸易便利化是国际贸易领域非常重要的议题。在WTO的努力下，各国的关税壁垒降低，签署区域贸易协定的国家之间甚至取消了关税。与此同时，繁冗复杂的货物跨境的口岸手续对贸易增加了很高的成本，最终成本嫁接到消费者身上，阻碍整个国际贸易的发展。这就意味着，如果能够将货物通关的过程进一步简化和便利化，将会加速资源的全球流动，推动全球经济的发展。2017年2月22日正式生效的WTO《贸易便利化协定》是WTO推行海关贸易便利化的成果，目的在于简化海关、运输等国际贸易程序，增强程序透明度、加强各国海关之间的合作，包括建立信息共享提供便利的电子基础设施。根据WTO的统计，执行《贸易便利化协定》会将全球贸易的贸易成本降低14.3%。[10]

同时，联合国贸易便利化和电子商务中心（UN/CEFACT）也一直致力于促进和推动国际贸易的便利化。国际贸易供应链分为货流、资金流和信息流。UN/CEFACT认为，国际供应链在货流、资金流和信息流中建立的信任机制使得国际贸易能够正常运行，比如：

- 监管机构对货物的来源和质量认证；
- 交易双方通过合同对货物的价格确认、并基于货物合同价格购买保险、缴纳关税、支付货款；
- 通过货代公司的包装、运输工具和集装箱对运输的货物进行保护；
- 通过银行为买卖双方之间的付款信用进行背书；
- 监管机构对货物进行检验检疫、质量认证许可等；[11]

如我们上文所提及的国际贸易交易流程，其中众多的单证和证书的目的在于通过第三方中介为流程中的信任机制进行背书。但是，这种信任机制产生的代价是，国际贸易中各环节的程序变得异常繁琐。区块链作为去中心化的分布式点对点系统，其技术核心在于可以在不需要第三方中介的情况下，通过存储和共享数据，为交易各方参与人之间提供信任机制。如果区块链技术应用到国际贸易里，能够进一步简化现有的国际贸易体系中为了解决信任而建立起来的一系列繁琐的程序和认证。同时，区块链技术可以加强监管者和经营者之间、监管者与监管者之间的信息互通。

（三）区块链为国际贸易中的结算与支付提供了安全高效的新方式

国际结算与支付是国际贸易中的重要环节。随着国际贸易数字化的发展，跨境支付的规模也在逐步递增。据埃森哲统计，跨境支付的总金额每年增长5.6%，预计在2022年达到30万亿美元的总量。[12]

在现有的跨境支付体系下，银行扮演着非常重要的角色。由于国际结算需要完成资金的跨国调拨，因此需要不同国家银行间建立往来关系，通过代理行等形式完成跨境支付。比如国际支付中比较流行的国际托收、信用证结算，都涉及往来银行的业务。由于跨境支付涉及的主体众多，监管规则复杂（反洗钱、反恐怖主义融资、金融制裁等），同时各国有不同的法律和监管体系，技术和操作标准不一，导致跨境支付和国际清算的流程成本高，时间长，缺少透明性。

同时，现行的跨境支付合规成本很高。由于各银行规定了内部控制标准以及标准化跨境支付合规处理流程，比如进行制裁清单筛查、对付款信息和客户进行合规评估等，导致整个跨境支付的合规成本增加。美元是目前国际贸易中最重要的结算货币，SWIFT作为全球各种货币清结算的通讯枢纽，在911事件后开始被要求与美国政府分享信息，因此美国政府可以知晓很多国家和各国企业的支付信息，从而通过其在全球支付体系中的地位执行

[10] Emmauelle Ganne, Can Blockchain revolutionize international trade? World Trade Organization, P28-29

[11] UN/CEAFACT, Blockchain Project Team, Blockchain White Paper, 30 April 2018. P2

[12] Accenture, International Payments in a Digital World，第4页。

其单边制裁项目。有些国家正在尝试绕开SWIFT开展新的支付结算体系，比如，欧盟在2019年6月28日上线的INSTEX，作为物物交换的跨境支付方式，对欧盟与伊朗间的药品和食物进行结算。俄罗斯设立SPFS支付系统，绕开SWIFT进行通信。

为了应对现有以第三方中介为主导的国际结算与支付体系的弊端，很多企业开始需要探索将区块链技术应用到国际支付结算领域的可能性。2018年6月，蚂蚁金服、渣打银行和GCash合作，宣布完成全球首个区块链汇款，3秒之内可以将钱从香港汇到菲律宾，跨境汇款可以平均节约500港币。目前，招商银行已通过区块链跨境创新支付平台探索跨境支付业务。[13]

三、区块链在国际贸易领域的场景应用

（一）区块链在国际贸易领域的实践发展情况

自2017年开始，各国政府以及企业开始尝试在国际贸易领域应用区块链技术。其中：

- 2017年11月，新加坡货币监管局与香港货币监管局共同签署了“全球贸易连接网络”（GTCN）的合作谅解备忘录；
- 2018年3月，墨西哥、秘鲁和哥斯达黎加海关在美洲开发银行的支持下，启动建设了一个基于区块链技术的经认证经营者（AEO）共享平台；
- 2018年5月，韩国海关总署（KCS）与多家电子商务公司签署合作谅解备忘录；
- 2018年8月，天津口岸区块链验证试点项目启动，通过联盟链接通跨境贸易中的“商务圈、物流圈、金融圈、服务圈、监管圈”，在保护数据隐私的前提下，整个数据信息，实现高效通关，推进贸易便利化发展。
- 2019年1月，由欧洲12家大型银行建立的区块链国际贸易平台We.trade全面运营。
- 2019年6月，美国国会研究院（Congressional Research Service）发表了“区块链和国际贸易”的研究报告，说明区块链技术可以改变国际贸易的模式，包括融资、供应链以及海关监管等。国会应该尽快研究此项技术的应用以及探讨是否要进行监管，以及如何监管。

（二）应用案例分享——ATA单证册电子化项目

近几年来，税收和海关同盟（Directorate-General for Taxation and Customs Union, DG TAXUD）与欧盟成员国家合作，积极探索在海关和税收领域对区块链技术的应用。其中一个重要应用是ATA单证册电子化。

ATA单证册作为国际通用的海关文件，是世界海关组织为暂准进口货物建立世界统一的通关手续。现行的ATA单证册的签发和担保由各国担保商会负责。国际商会世界商会联合会（International Chamber of Commerce World Chambers Federation, ICC WCF）多年就开始积极探索ATA单证无纸化，并建立了一套模拟纸质ATA单证册颁发和流通过程的电子系统“Mercury II”,通过对各国政府和海关之间共享电子信息，减少各国政府签发ATA单证的时间和成本，降低交易成本。但是，由于海关对于电子化过程中的信任机制和安全性能非常担忧，因此该电子化进程缓慢。2017年6月，DG TAXUD与ICC WCF共同启动了ATA单证册区块链概念验证项目（PoC项目）。在之前的Mercury II的系统上加入区块链技术，通过以太坊的验证网络，融合公有链和私有链，并在2018年成功验证了分布式账本技术可以确保单证的完整性和可追溯性。

[13] 金融案例分析：招商银行区块链直联跨境支付，https://www.jinse.com/news/blockchain/86593.html

区块链技术成果解决了之前电子系统Mercury II的信任缺陷，证明了区块链在国际贸易电子化进程中的无限潜力。[14]

（三）应用案例分享——跨境汇款项目

2016年，新加坡的货币监管局（The Monetary Authority of Singapore, MAS）与加拿大银行（the Bank of Canada, BOC），与摩根大通和埃森哲合作，启动了Jasper-Ubin Project，旨在通过哈希时间锁定合约（Hash Time Locked Contracts, HTLC）作为底层技术，连接两国内各自的分布式账本（加拿大的Corda和新加坡的Quorum），实现两种货币（加拿大币和新加坡币）的跨境支付，最后成功证明：跨币种跨平台之间的跨境支付可以在去中心化的分布式账簿下实现[15]。主要的跨境传输流程如下：

① A银行和B银行通过链下的安全渠道，分享密码的哈希值H（S）。其中，B银行产生密码S以及创建密码S的哈希值H（S），A使用H（S）锁定合同。

② A银行开始履行HTLC合约。在新加坡中间行A的托管账户中锁定特定金额的资金，并将HTLC合约履行时间设定为T，即整个付款所花费的时间。

③ 核查验证HTLC合约。作为HTLC合约的一部分，新加坡中间行接受到哈希值，并且对合约的内容进行验证，包括锁定的金额是否正确。新加坡中间行A在收到加拿大银行提供的原始密码之后方可放款。同时，该中间行将哈希值H（S）以及合同有效期（T/2）发送给加拿大中间行。

④ 加拿大中间行A从新加坡中间行A处接收到哈希值，并且在加拿大的区块链系统中开始新的HTLC合约，使用相同的哈希值，并确定合约有效期为T/2。同时，加拿大中间行A在其托管账户中锁定特定金额的资金，将银行B作为收款人。

⑤ B银行作为收款行，接收到加拿大中间行发送的哈希值，并且验证新的HTLC合约，包括金额是否正确。验证无误之后，B银行使用哈希值对应的原始密码，取出托管账户中的资金，B银行将原始密码发送给加拿大中间行A。

⑥ 加拿大中间行A将原始密码发送给新加坡中间行A。

⑦ 新加坡中间行A通过原始密码将托管账户中存储的资金打开，完成新加坡区块链下的HTLC合约履行。

⑧ 加拿大中间行A接收到资金，完成加拿大区块链下的HTLC合约履行。

[14] Zahouani Saadaoui, Electronic Customs Head of Sector, Directorate-General for Taxation and Customs Union, European Commission, “Digitization of ATA Carnets: how the Blockchain could enhance trust”. https://mag.wcoomd.org/magazine/wco-news-87/digitization-ata-carnets/

[15] Jasper–Ubin Design Paper Enabling Cross-Border High Value Transfer Using Distributed Ledger Technologies, https://www.mas.gov.sg/-/media/Jasper-Ubin-Design-Paper.pdf

通过新加坡本地A银行向加拿大本地B银行转账105新加坡元，并且以1新加坡元兑换0.95加拿大元的汇率，最终B银行成功收到100加拿大元。在这个项目中，最重要的技术革新是使用了HTLC作为一种智能合约的方式，结合哈希函数，对交易数据进行传送和验证，使得整个交易链上所有主体都可以通过无信用中介的方式进行信息的传递。

四、区块链在国际贸易领域应用的法律问题

（一）数字货币的监管

目前对于数字货币的法律监管主要体现在对超主权类数字货币的合法性风险管控。各国对于超主权数字货币的认可度各有不同。

目前在中国，对于主权数字货币和超主权数字货币均存在一定的监管要求。对于主权数字货币，也即央行发行的DC/EP，我国持积极推动的态度。由于DC/EP由中国央行发行，是现有法定人民币的数字化，因此，只要技术层面能够足够保证安全，DC/EP并无合规或法定地位的障碍。

但是，对于超主权数字货币，尤其是比特币，我国持限制性发展的态度。2013年年底，央行、工信部、银监会、证监会、保监会五部委联合发布了《关于防范比特币风险的通知》，该通知中明确比特币不能作为货币在市场上流通使用，而应当视为特定的 “虚拟商品”进行收藏或者资产投资。各金融机构和支付机构不得直接或间接为客户提供与比特币相关的服务。同时，中国人民银行的各分支机构应当密切关注比特币的洗钱风险。

无论是央行数字货币或是区块链等虚拟货币，目前我国从司法和立法层面确认了产权保护措施。2020年7月最高人民法院召开新闻发布会，发布《最高人民法院、国家发展和改革委员会关于为新时代加快完善社会主义市场经济体制提供司法服务和保障的意见》，其中强调，为“加强产权司法保护，夯实市场经济有效运行的制度基础”，“健全以公平公正为原则的产权保护制度”，将“加强对数字货币、网络虚拟财产、数据等新型权益的保护，充分发挥司法裁判对产权保护的价值引领作用”。同时，《民法典》第一百二十七条规定：“法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的，依照其规定。”

美国法下，负责加密货币的监管没有单一的机构，也没有针对加密货币统一的监管规则。联邦层面的法规主要集中在反洗钱和制裁合规、金融机构和市场监管等方面。

- 美国财政部下设的两个机构-FinCEN和OFAC，直接负责监管加密货币。2014年，FinCEN发布的特定规则，根据美国反洗钱的监管规则，特定处理加密货币的业务可能会被认定为金融机构，应符合美国反洗钱要求。尤其是，负责管理或者交易加密货币的机构，需要去FinCEN进行注册，遵守美国《银行保密法》关于反洗钱相关规定。从FinCEN的执法要求来看，其监管范围不仅涉及美国企业，也包括在美国境内从事服务或交易的非美国企业。同样，从事ICOs的公司也需要在FinCEN处进行注册。OFAC已经发布了法令以阻止美国人参与委内瑞拉政府发行的加密货币Petro相关的交易，同时也对两个伊朗人使用比特币钱包的行为进行了制裁。
- 美国期货交易所CFTC认为比特币以及其他虚拟货币都是《美国商品交易法》下的商品。CFTC有权对虚拟货币进行反欺诈、反操纵执法。
- 美国证券交易所SEC对加密资产进行监管，尤其是对ICOs下发行通证进行监管。同时，SEC对加密货币交易平台进行监管，对持有加密货币以及加密通证的投资账户进行监管。

（二）智能合约的法律问题

如上文所说，智能合约的出现使得区块链作为底层技术，不仅仅可以用来存储数据，而是可以通过在区块链上构建应用而在各种领域实现广泛的。但是，如何理解智能合约的法律定性是一直以来备受争议的问题。

从本质上来说，智能合约是利用特定编程语言写在区块链里的程序，负责管理和执行合同的一段代码。智能合约与传统的合同最大的区别在于，智能合约的自动执行。在传统的合同中，合同的履行依赖当事方进行，比如在国际买卖合同中，买方的付款需要实际通过银行电汇或者信用证的方式去银行办理付款手续。但是，如果将国际买卖合同中付款的环节作为智能合约自动执行，则当触发自动执行的条件之后（比如货物报关进境之后），则该智能合约自动执行付款的程序。

由于智能合约不具备传统合同法下完整合同的定义，比如合同的生效条件、救济方式、合同的解释，因此我们更倾向于认为智能合同本身不能构成完整合同或协议，而是一份合同或协议中负责履行或执行的程序。因此，如果一旦智能合同相关问题出现争议，我们还是应该回到传统的合同法领域，对合同的效力、履行、解释、争议解决等问题按照合同法的规定进行处理。

结语

海南自由贸易港为区块链在国际贸易领域的商业发展和应用提供了非常好的发展空间。如果以2008年中本聪发表比特币论文作为区块链技术的起点，截止目前，区块链已经走过了近12年的历程。在这12年的时间里，区块链从1.0时代币圈的热潮，逐步走向了更加成熟和稳健的产业化发展，区块链技术的发展，也将深刻地影响着互联网和信息时代的内涵，从简单的信息复制、传递的传统互联网迈入到价值转移的价值互联网时代。价值互联网可以有效解决信用危机、保障交易安全，也由此为国际贸易领域的数字化转型提供了助力。海南自贸港的建立与发展，为区块链技术的应用提供更多试验的空间，尤其是在跨境支付、物流、运输、以及国际供应链管理等领域积极探索与创新，将会给海南自贸港的数字化转型带来不可估量的可能性。

从海南自贸港政策看云服务落地
——简述外商在华投资云服务的增值电信监管问题

宁宣凤　吴 涵　蒋 科　林云汉　孙尚勉　张子谦

宁宣凤

吴 涵

蒋 科

2018年10月，国务院批复《中国（海南）自由贸易试验区总体方案》，将增值电信业务外资准入审批权下放给海南省，取消国内多方通信服务业务、上网用户互联网接入服务业务、存储转发类业务外资股比限制，允许外商投资国内互联网虚拟专用网业务（外资股比不超过50%）；2020年6月，国务院《海南自由贸易港建设总体方案》（“《2020自贸港总体方案》”）进一步指出，海南自贸港应“开放增值电信业务，逐步取消外资股比等限制”。海南自贸区持续深化放开外资准入增值电信领域引发了外资与电信产业的高度持续关注，也侧面反映了国家以自贸区为先导逐步放宽增值电信外商投资准入门槛的政策趋势。

逐步取消海南自贸港内增值电信业务外资股比限制，对于希望在中国境内从事云服务业务的外资企业而言看到了申请云服务所需互联网资源协作服务（“IRC”）许可证的希望。[1]但实践中，考虑到仅在海南设立数据中心的云服务地域覆盖能力受限，且提供商业可行的云服务还需要IRC以外的一系列增值电信业务许可证，因此外商在境内从事云服务业务仍将受到不同程度限制。

本文将在海南自贸港开放政策的背景下，结合我国云服务资质监管整体要求，探讨当前外商在我国投资、从事云服务业务需满足的相关资质条件以及为应对监管要求可以考虑的投资模式。

一、云服务涉及的增值电信业务外资准入要求

（一）外商投资云服务的增值电信监管概述

《电信业务分类目录（2015年版）》（以下简称“《分类目录》”）对各类增值电信牌照的对应业务进行了列举和明确定义。在中国境内提供云服务需要获得增值电信牌照的基础性业务无疑是B11互联网数据中心（“IDC”）项下的IRC业务；但实践中，提供商业可行的云服务需要获得的增值电信牌照远不止IDC/IRC证，通常还应包括B12内容分发网络（“CDN”）、B13国内互联网虚拟专用网络（“IP-VPN”）、B14互联网接入(“ISP”)和B25信息服务（“ICP”）等业务的增值电信牌照。目前我国对外国投资者在华直接投资云服务相关的增值电信业务进行严格限制，但对港澳服务提供者采取相对宽松的特殊准入限制，且在包括海南在内的自贸区内试点开放外商直接投资增值电信业务。

外资电信准入规范源自《中华人民共和国加入WTO议定书》之附件9《服务贸易具体承诺减让表》。《外商投资准入特别管理措施（负面清单）（2020）》（以下简称“《负面清单》”）对于WTO协定书做出了进一步的内化规定：限于中国入世承诺开放的电信业务，增值电信业务的外资股比不超过50%（电子商务、国内多方通信、存储转发类、呼叫中心除外），基础电信业务须由中方控股。由此，《负面清单》对外商投

[1] 考虑到云服务中的“软件即服务（Software as a Service, SaaS）”在中国的监管实践中通常并不要求获得互联网资源协作服务许可证，本文主要从“基础设施即服务（Infrastructure as a Service, IaaS）”和“平台即服务（Platform as a Service, PaaS）”的云服务视角进行阐述。

资增值电信的开放范围仅限于“入世承诺开放的电信业务”，其中并不包含前述云服务商业运营所必需的B11互联网数据中心，以及B12内容分发网络、B13国内互联网虚拟专用网和B14互联网接入四类业务。

境外投资者若需以直接持股方式投资B11、B12、B13、B14类业务，则需考虑我国对港澳地区合格投资者的特殊准入规定。中国大陆与中国香港、澳门特别行政区通过签订《关于建立更紧密经贸关系的安排》（Closer Economic Partnership Arrangement，以下简称“CEPA”），向符合要求的港澳服务提供者有限开放在境内投资部分增值电信业务，其中即包含了前述四类在一般规定下禁止投资的增值电信业务（详见后文讨论）。

此外，自贸区也在逐步放开外商投资增值电信业务准入限制。上海自贸区政策基于WTO已承诺开放的范围，进一步放宽外资股比限制，增加了四项开放业务（请详见下方表格）。但增加范围并不包含B11、B12、B13（上网用户以外接入服务）等直接影响云服务业务开展的服务。此外，要求申请企业注册地和服务设施须设在自贸区内，这也给企业在全国范围经营电信业务带来地域障碍。随着工信部《关于在自由贸易试验区做好相关增值电信业务开放试点有关事项的通知》（“《自贸区开放试点通知》”）出台，上海自贸区现有的试点政策将逐渐推广至全国其他自由贸易区，拟从事上海自贸区政策中已开放的增值电信业务的外商投资企业可视自身情况选择在上海自贸区原有区域或其它全国自贸区注册。而北京市综合试点示范区和示范园区，也在一定程度上放宽了特定业务的外资股比限制。[2]对于外商投资企业而言，自贸区经验逐渐推广至更大地域确实为其提供了利好机会和更多选择，但对于B11、B12和B13（上网用户以外接入服务）等业务的严格准入限制，仍然阻滞了外商投资云服务业务的进程。

今年6月1日中共中央、国务院印发的《2020总体方案》，提出在海南自贸港开放增值电信业务，逐步取消外资股比的限制，甚至安全有序地开放基础电信业务的计划。该方案反映了海南自贸港今后可能取消B11、B12 等业务的外资股比限制的可能性，无疑给计划投资云服务的外商带来了拨云见日的曙光。但如前所述，即使海南自贸港对于外资股比不设限制，外商企业如果仅在海南自贸港内设立数据中心，其云服务的涵射范围可能无法满足覆盖全国的要求，仍需观察包括其他自贸区在内的政策如何进一步开放以作配合。

（二）云服务相关增值电信牌照外资准入梳理

关于外资投资云服务业务的增值电信牌照开放限制及其审批要求，请见下表梳理：

类型	简介	外资股比限制[3]	牌照发放方式
B11 IDC/IRC	指利用相应的机房设施，为用户提供服务器托管、存储空间租用、带宽租用等，是云服务的基础业务。云服务提供者获得的IDC证应包含“互联网资源协作服务业务（IRC）”许可。	一般规则：禁止 CEPA：不超过50% 自贸区：禁止	按IDC所在城市申请；如需覆盖全国，则申请通常需基于与三大运营商的协议
B12 CDN	利用不同区域的节点服务器组成流量分配管理网络平台，为用户提供内容的分散存储和高速缓存，提高用户内容的访问响应速度。只能为已在我国境内备案的网站提供加速服务。	一般规则：禁止 CEPA：不超过50%。[4] 自贸区：禁止	按省申请；如需覆盖全国，则申请通常需基于与三大运营商的协议
B13 IP-VPN	利用自有或租用的互联网网络资源，采用TCP/IP协议，为国内云服务用户提供安全性和保密性传输，专网内可实现加密的透明分组传输。	一般规则：禁止 CEPA：不超过50% 自贸区：不超过50%	按全国申请；适用上海自贸区特殊规定的，向上海市申请

[2]《全面推进北京市服务业扩大开放综合试点工作方案》：取消存储转发类业务、国内多方通信服务业务、互联网接入服务业务（仅限为用户提供互联网接入服务）等增值电信业务外资股比限制。

[3]海南自贸港尚未出台具体落地的增值电信准入规则，因此不包含在本表格内。

[4]根据CEPA的具体承诺，港澳服务提供者可以在内地设立合资企业，提供CDN业务，港澳外资股权比例不超过50%；尽管工信部《关于港澳服务提供者在内地开展电信业务有关问题的通告》仍未放开港澳服务提供者投资CDN业务，但结合行业实践与工信部的公开信息，确有中外合资公司获得了CDN证，因此实践中CDN的准入限制依然适用CEPA的相关规定。

类型	简介	外资股比限制	牌照发放方式
B14 ISP	建立业务节点并将其与互联网骨干网相连接，为用户提供接入互联网的服务，可供客户把网站搭载在云服务上，或接入互联网营业（无论是否为经营性网站）	**一般规则**：禁止 **CEPA**：不超过50%，但为上网用户提供接入服务的部分可达100%。 **自贸区**：仅限于为上网用户提供接入服务，该部分可达100%。	按省申请；适用上海自贸区特殊规定的，向上海市申请
B25 ICP	通过信息采集、开发、处理和信息平台的建设，通过公用通信网或互联网向用户提供信息服务。包括（1）信息发布平台和递送服务、（2）信息搜索查询服务、（3）信息社区平台服务、（4）信息及时交互服务、（5）信息保护和处理服务。	**一般规则**：不超过50% **CEPA**：不超过50%，但应用商店为100%。 **自贸区**：不超过50%，但应用商店可达100%	省内申请，证照覆盖全国；适用上海自贸区特殊规定的，向上海市申请

（三）外资企业在华获得增值电信证照的实际情况

《外商投资经营电信业务审批服务指南》中指出，申请经营增值电信业务的外商投资企业中的外方，应当“具有经营增值电信业务的良好业绩和运营经验”，因此在实践中受理机构往往会对申请者的业务表现进行实质性审查，而如何界定“良好业绩”和“运营经验”尚无明确的标准。受到该条款的约束，外商直接投资增值电信业务获得相应许可证的不确定性较大。

根据中国信息通信研究院发布的《外商投资电信企业发展态势》（2020年6月），截至2020年6月底，获得我国批准的外商投资电信企业共266家，其中有213家由工业和信息化部颁发许可证，53家由上海市通信管理颁发试点批复。在这266家外商投资电信企业中，约有三分之二企业的外方资本来源于香港，其次是美国和新加坡，三者共计占总量的79%。[5]可见，很多外商主要通过其香港公司通过CEPA政策到内地投资电信业务。此外也应该注意到，相当部分取得许可的情形下，所涉及的外商实际可能为中国资本背景。

二、CEPA模式

2003年，内地与香港、澳门特区政府分别签署了CEPA协议，后又相继签署一系列补充协议加强内地与港澳之间的贸易和投资合作，其中包括对增值电信服务业务的开放政策。因此，外国资本通过成为CEPA的适格主体从而达到适用CEPA开放政策的模式（简称“CEPA模式”）也成为实践中外国投资者的常见选择。

（一）CEPA适格主体——港澳合格投资者

CEPA协议第十二条均对其适用主体即适格的“服务提供者”进行了定义，且定义一致。具体而言，以法人形式提供服务的港澳服务提供者应满足如下标准：

（1）根据香港《公司条例》（或澳门《商法典》、《商业登记法典》）或其他有关条例注册或登记设立[6]并取得有效商业登记证。法例法规如有规定，应取得提供该服务的牌照或许可。

（2）在港澳从事实质性商业经营。其判断标准见如下表格：

[5] http://m.caict.ac.cn/yjcg/202007/P020200708346169588720.pdf

[6] 在港澳登记的海外公司、办事处、联络处、“信箱公司”和特别成立用于为母公司提供某些服务的公司不属于本附件所指的港澳服务提供者。

要件	要求
业务性质与范围	港澳服务提供者在港澳提供服务的性质和范围，应包含其拟在内地提供服务的性质和范围，且提供互联网数据中心业务（简称“IDC”）、呼叫中心业务和信息服务业务的业务性质和范围，在香港应由工业贸易署委托香港政府电信主管部门作出核实证明，在澳门应由经济局委托澳门政府电信主管部门作出核实证明，工业贸易署/经济局认为符合港澳服务提供者标准的，向其出具证明书。
年限	港澳服务提供者应已在港澳注册或登记设立并从事实质性商业经营3年以上（包含3年）。[7]
利得税	在港澳从事实质性商业经营期间依法缴纳利得税/所得补充税。
业务场所	港澳服务提供者应在港澳拥有或租用业务场所从事实质性商业经营，其业务场所应与其业务范围和规模相符合。
雇用员工	香港服务提供者在香港雇用的员工中在香港居留不受限制的居民和持单程证来香港定居的内地人士应占其员工总数的50%以上；澳门服务提供者在澳门雇用的员工中在澳门居留不受限制的居民和按澳门有关法规获准在澳门定居的人士应占其员工总数的50%以上。

基于此，外国资本均可以通过成为港澳服务提供者来达到在境内更大范围内投资从事增值电信业务的目的，但从涉及IDC/IRC牌照的实践来看，目前的成功案例尚集中于来自欧洲与日本资本的情形。

（二）CEPA在增值电信投资领域的开放政策优势

相比《负面清单》下一般性的增值电信外商投资限制，一方面CEPA增加了一些港澳资股比不受限制的业务，另一方面，在一般性规定禁止外商投资的B11、B12、B13、B14业务下，CEPA允许港澳服务提供者在股权比例不超过50%的条件下于内地设立合资企业。

与CEPA相同，适用于上海自贸区的《关于中国（上海）自由贸易试验区进一步对外开放增值电信业务的意见》（简称“《上海意见》”）也取消了对电子商务、国内多方通信、存储转发类、呼叫中心业务、互联网接入服务业务（为上网用户提供互联网接入服务）、信息服务业务（仅限于应用商店）50%股比的限制，并在50%的外资股比限制下试点开放内地境内互联网虚拟专用网业务。但相比而言，CEPA对部分增值电信业务的政策更加宽松，例如其在港澳资股比不得超过50%的限制下开放了IDC、CDN以及ISP业务（上网用户接入服务以外部分）。因此，目前境外企业若希望在境内落地经营云服务，CEPA模式是可以考虑的选择。

三、境内运营商合作模式

受限于前述准入限制，外国云服务经营者往往无法直接在国内投资或从事云服务。因此，近几年不少外国云服务领军者往往通过与中方持牌增值电信服务商开展合作，通过为中方持牌企业运营云服务提供技术支持的方式落地其云服务品牌。在该模式中，外方一般通过与中方持牌运营商签署技术合作协议，向中方提供并授权使用外方的云服务技术与品牌，由中方作为运营者在境内提供符合外方技术标准的云服务。最具代表性的有亚马逊与光环新网和西云数据合作分别在北京和宁夏区域运营AWS云服务、微软与21世纪互联合作提供Azure云服务、苹果与云上贵州在华提供iCloud云服务等。

从增值电信监管角度来看，该模式下云服务提供者为纯中资的持牌运营者，因此不受前述外资在华投资增值电信的准入限制，但该模式也伴随着与生俱来的电信合规风险，即在某些情形下可能涉嫌借证经营行为。外资借证经营是增值电信监管最重点关注的违法违规行为，监管部门在执法中会对合作模式进行实质性审查。为此，外国经营者应当格外谨慎地拟制云服务合作协议条款，确保条款安排在实质上保证中方的独立经营者角色。虽然电信监管部门并未就云服务合作的实质性审查出台具体指南和标准，但中国信息通信研究院（“信通院”）所属云服务经营自律委员会（“自律委员会”）于2018年出台《云服务经营自律规

[7] 自CEPA协议生效之日起，双方以外的服务提供者通过收购或兼并的方式取得港澳服务提供者50%以上股权满1年的，该被收购或兼并的服务提供者属于港澳服务提供者。

范》（“《自律规范》”）[8]，就境内持牌的云服务合格运营者与技术提供方（如外国云服务运营者）合作在境内提供云服务提出了具体的合作规范要求。

《自律规范》合作规范的核心是防止持证经营者的经营控制权向外方转移，形成事实上的外方借证经营。参考《自律规范》要求与我国的产业实践，外国云服务提供者在与中方拟制相关技术合作合同条款时，应重点关注下列问题：

- **合同签订**：应当由持证中方与客户/最终用户直接签订合同，直接向最终用户展示服务等级协议（SLA）并承担违约责任；
- **品牌**：经营者不应仅使用外方的商标和品牌提供云服务，应明确中方实际运营者；
- **服务款项**：应当由持证中方向最终用户提供自己的付款渠道（如不应跳转外方付款网站），并以自己名义开具发票；但是，服务款项的分配一般不影响控制权；
- **设备**：运营云服务所需的设备和机房应当由持证中方所有或向具备IDC牌照的企业租用；
- **运营人员**：经营云服务的主要负责人员（如运营、运维人员）应当由持证中方提供，不应直接或间接外包外方提供；但是，外方作为技术提供者就特殊的疑难问题提供技术人员提供临时咨询的，一般不会被视为控制权转移；
- **数据**：原则上应当由持证中方控制客户信息数据（如用户名、地址、付款信息等）、用户使用数据（如用户日志和鉴别信息等）和运维数据（如控制列表、系统日志、运维日志等）；
- **网络安全**：持证中方应当承担软硬件网络安全保护责任，应当在本地经安全检查后方可部署外方提供的软件升级包。

四、VIE模式

VIE即“Variable Interest Entities”，在中国常称为“协议控制架构”，是指境外主体与境内运营实体相分离，境外主体先在境内设立的全资子公司(“WFOE”)，该境内WFOE不实际开展业务，而是通过境内WFOE与境内运营实体及其股东签订的一系列关于控制权和利润转移协议，将境内运营实体的利益转移至境外主体，实现对境内运营实体的控制。因此，对于在《负面清单》中限制或禁止外商投资的增值电信业务，外国云服务投资者/运营者理论上可以通过VIE架构这一变通办法，通过协议控制获得相应增值电信牌照的境内企业。

但需指出的是，尽管VIE模式名义上符合了“谁持证，谁运营”的电信证照监管要求，但考虑到实质控制权掌握在境外主体中，其相比境内运营商合作模式，被认定为借证经营的风险要更高。在涉及开展云服务的增值电信服务领域，监管部门往往会高度关注企业是否采用了VIE架构，进行实质性审查；而由于VIE的根本性质是境内持证企业对经营的控制权通过协议转移至外方，其亦与《自律规范》中防止持证方控制权转移的基本要求有所冲突。实践上来看，虽然基于中国资本的外资企业在搭建红筹架构从事增值电信业务时普遍采用VIE架构，但纯外方资本的外资企业采取VIE架构在境内投资和从事云服务相关增值电信业务时，可能需要格外谨慎地考虑架构模式，以降低被认定为借证从事增值电信业务的违规风险。

结语

当前的增值电信外资准入体系下，由于IDC/IRC、CDN和ISP等业务中的外商准入限制，外商在华直接投资、从事云服务业务有较多障碍：《自贸区开放试点通知》向全国自贸区推广上海自贸区开放政策仍有待具体落地，且自贸区政策亦并未放开IDC、CDN等许可证的外资申请；通过CEPA投资云服务，则需要外商首先满足“港澳服务提供者”的认定门槛。而对于试图通过间接投资、从事云服务业务的外商而言，当前常见的境内运营商合作模式与VIE模式均对交易安排与合规成本提出了较高的要求：前者需在强调与国内持牌运营商的持续协商，并通过谨慎拟制条款来规范合作框架，以兼顾合作需求与电信合规要求；后者则受到监管部门的高度关注，可能需要与监管部门开展深入的有效沟通。海南自贸港《2020总体方案》拟逐步取消自贸港内增值电信的外资股比限制，毫无疑问给外资在境内从事云服务带来了新希望。诚然，未来“海南路线”仍需面临自贸港内数据中心如何扩大地域覆盖等问题，但基于《2020总体方案》发出放宽准入的信号，我们有理由相信外资企业将在不远的将来以海南自贸港为代表开辟出合规、便捷的境内投资云服务的崭新道路。

[8] 自律委员会并不属于监管部门，其出台的自律规范也不具有法律效力，仅对自愿签署的市场参与者有约束力，而违反自律规范的结果仅是自律委员会经审查后视情况上报主管部门。但考虑到自律委员会挂靠信通院并受工信部监督和指导，在缺乏监管审查公开标准情况下，其出台的自律规范一定程度上代表了监管部门对外资在华开展云服务技术合作的监管态度。

海南自贸港医药与法律——政策梳理与新规解读

黄建雯

黄建雯

2018年4月13日，习近平总书记在庆祝海南建省办经济特区30周年大会上的重要讲话提出：“现代服务业是产业发展的趋势，符合海南发展实际，海南在这方面要发挥示范引领作用。要瞄准国际标准提高水平，下大气力调优结构，重点发展旅游、互联网、医疗健康、金融、会展等现代服务业。”同年，中共中央政治局常委、国务院副总理韩正在视察海南时提出：“海南要在健康产业上加大工作力度，把大健康产业打造成为支柱产业。”

健康产业是海南重点发展产业之一。2013年2月28日，国务院批复同意设立博鳌乐城国际医疗旅游先行区（以下简称“**博鳌先行区**”），依托当地生态资源，试点发展医疗、养老、科研等国际医疗旅游相关产业。此后，以博鳌先行区为龙头，海南全省医药健康产业实现较快发展。近年来，中央先后于2018年9月24日和2020年6月1日分别印发《中国（海南）自由贸易试验区总体方案》（以下简称“**《自贸区总体方案》**”）与《海南自由贸易港建设总体方案》（以下简称“**《自贸港总体方案》**”），医药健康产业作为现代服务业的重要一环，在海南自贸区、自贸港的总体建设中亦起到举足轻重的作用。本文将对海南省医药医疗前沿政策进行系统梳理与解读。

一、自贸港的健康产业——顶层设计与高标准谋划

2019年1月4日，海南省人民政府印发《海南省健康产业发展规划（2019-2025年）》（以下简称“**《规划》**”），对海南省未来几年医药大健康产业的发展路线作出了总体布局规划。同时，海南自贸区、自贸港建设总体方案也将发展医疗健康等现代服务业作为重点内容之一。中央和地方政府对海南省医药健康产业进行了高标准的顶层制度设计。

（一）海南全省医药健康产业总体布局规划

以党中央、国务院印发的《“健康中国2030”规划纲要》为指引，《规划》对海南未来的医药健康产业发展进行了全方位描绘。根据《规划》，未来海南将被打造成为全国健康产业先行先试试验区、健康产业高质量融合集聚发展示范区、健康产业科技创新驱动综合示范区、健康“一带一路”重要战略支点、全球健康旅游目的地。

1.“一核两极三区”发展格局

根据《规划》，海南医药健康产业将构建“**一核两极三区**”的发展格局。

“**一核**”是指以博鳌先行区作为全省健康产业核心，集聚国内外优质医疗资源和高端要素，加快发展国际健康旅游业和高端医疗服务业，推动国际领先的生物医药产业高水平聚集发展，开展临床医学、医疗技术应用转化和热带病研究创新，辐射带动全省健康产业发展。

“**两极**”包含北部与南部健康产业增长极。其中，**北部增长极**范围涵盖海澄文一体化经济圈，包括海口、文昌、澄迈3市县，重点推进高端医疗服务，互联网智慧健康，以“富硒”“长寿”为特色的康养服务和医药研发制造发展；**南部增长极**范围涵盖大三亚旅游经济圈，包括三亚、乐东、陵水、保亭4市县，重点推进中医药健康旅游、海上特色健身休闲、健康管理服务和以温泉、沙疗、热带雨林为特色的康复疗养、健康农业田园综合体等产业发展。

“**三区**”是指省内东、中、西部地区，依托其丰富的自然生态资源、旅游资源和特色民族文化资源，支持各市县结合实际培育具有特色的主导产业，形成对全省健康产业发展的重要支撑。

2. 医疗服务与医药制造作为重点产业

健康服务业、健康农业与健康制造业是《规划》重点强调的产业领域，其中我们以**医疗服务业**与**医药制造业**举例介绍。

关于**医疗服务业**，《规划》提出要大力发展覆盖全方位全周期的高水平、多层次医疗服务业。对于社会办医、市场主体参与基本医疗卫生服务供给的问题，《规划》特别指出要强化社会办医专精特色，培育一大批服务规范、技术精湛、管理过硬的社会办医疗机构品牌。支持社会力量在政府购买服务机制下参与基本医疗卫生服务提供，扩大优质高效医疗服务供给。

关于**医药制造业**，《规划》提出要以生物药和制剂为重点，推动医药产业高水平发展，充分利用博鳌先行区的支持性政策，探索开展干细胞临床前沿医疗技术研究，发展生物药、化学药新品种、优质中药、医疗器械、新型辅料耗材。此外，《规划》还强调优先支持国产医疗器械、柔性制造、人工智能融合发展，制定鼓励创新国产医疗器械创新发展和应用示范、成果转化、产业集聚的专项政策。

总体来看，《规划》明确了未来海南省医药健康产业的发展目标、发展布局和发展领域，方案清晰重点明确，将从宏观上对海南自贸港的健康行业起到指引和带动作用。

（二）“双自”建设推动医药健康产业发展

海南自贸区、自贸港建设同样关注医药健康产业。

《自贸区总体方案》中将医药健康产业归于现代服务业范畴，明确自贸区将推动现代服务业集聚发展，提出要：依托博鳌先行区大力发展国际医疗旅游和高端医疗服务，对博鳌先行区范围内确需进口的、关税税率较高的部分医疗器械研究适当降低关税；支持开展干细胞临床前沿医疗技术研究项目，依托现有医药产业基础，探索开展重大新药创制国家科技重大专项成果转移转化试点。

《自贸港总体方案》中有关医药健康产业发展规划的表述则散见于方案的各个部分。在现代产业体系方面，方案提出要提升博鳌先行区发展水平，围绕生物医药壮大先进制造业；在公共卫生风险防控方面，方案提出要构建网格化紧密型医疗集团，促进资源下沉、医防融合；在深化产业对外开放方面，方案提出支持海南大力引进国外优质医疗资源，总结区域医疗中心建设试点经验，研究支持海南建设区域医疗中心。

总体来看，医药健康产业作为海南省的重点特色产业，在海南自贸区、自贸港的“双自”建设总体布局中也占据着重要位置，海南的“双自”建设将给医药健康产业发展带来新机遇，提供新动力。

二、自贸港健康产业核心——先行政策快节奏探索

2013年，博鳌先行区获国务院批准设立，随后，博鳌先行区坚持“改革创新、先行先试”，出台了一系列医药医疗先行政策，如下表所示：

发文时间	发文机关	政策名称	主要内容
2013年2月28日	国务院	《国务院关于同意设立海南博鳌乐城国际医疗旅游先行区的批复》（国函〔2013〕33号）	同意设立博鳌先行区，先行先试加快药械进口审批、开展干细胞临床研究、逐步取消合资合作医疗机构外资股比限制等政策措施。
2015年3月17日	海南省人民政府办公厅	《海南博鳌乐城国际医疗旅游先行区医疗产业发展规划纲要（2015-2024年）》（琼府办〔2015〕35号）	明确博鳌先行区医疗产业发展的功能定位、发展目标、发展策略、重点发展领域（包括特许医疗、健康管理、照护康复、医学美容和抗衰老、第三方医学检测、构建国家级医学科研基地等）等内容。
2016年3月31日	海南省人民代表大会常务委员会	《关于在海南经济特区博鳌乐城国际医疗旅游先行区等三个产业园区暂时变通实施部分法律法规规定的行政审批的决定（试行）》（海南省人民代表大会常务委员会公告第65号）	在博鳌先行区暂时变通实施部分法律法规规定的行政审批。
2016年4月21日	海南省发展和改革委员会	《进一步深化细化海南博鳌乐城国际医疗旅游先行区优惠政策的暂行办法》（琼发改地区〔2016〕890号）	加快药械进口注册审批，对进口新药实行特殊审批，对医疗机构临床急需进口少量药品的，经申请批准进口后，用于特定医疗目的；对确需进口的关税税率较高的部分药械降低进口关税；开展干细胞临床研究等前沿医疗技术研究项目，逐步实施属地干细胞临床研究项目备案制；大型医用设备与非公立医疗机构设立一并审批；境外医师在博鳌先行区内执业时间试行放宽至三年；逐步取消合资或合作医疗机构的境外资本股权比例限制，逐步放开境外资本在博鳌先行区设立独资医疗机构；创新监管模式等。

发文时间	发文机关	政策名称	主要内容
2016年8月5日	海南省人民政府办公厅	《关于简化博鳌乐城国际医疗旅游先行区有关优惠政策操作规程的通知》（琼府办〔2016〕179号）	医疗机构设置、执业登记、临床急需少量药品进口、大型医用设备审批、进口药械减免税、进口医疗器械首次注册申报、设立药械保税仓库、港澳台和外国专业技术人员注册许可、干细胞临床研究机构备案、干细胞临床研究项目备案、前沿医疗技术临床应用和研究项目备案等操作规程。
2018年4月2日	国务院	《关于在海南博鳌乐城国际医疗旅游先行区暂停实施<医疗器械监督管理条例>有关规定的决定》（国发〔2018〕10号）	在博鳌先行区暂停实施《医疗器械监督管理条例》第十一条第二款的规定，对区内医疗机构临床急需且在我国尚无同品种产品获准注册的医疗器械，由海南省人民政府实施进口批准，在指定医疗机构使用。
2018年12月21日	国务院	《关于在海南博鳌乐城国际医疗旅游先行区暂时调整实施<中华人民共和国药品管理法实施条例>有关规定的决定》（国发〔2018〕43号）	在博鳌先行区暂时调整实施《中华人民共和国药品管理法实施条例》第三十六条的规定，对区内医疗机构因临床急需进口少量药品（不含疫苗）的申请，由海南省人民政府实施审批。经批准进口的药品应当在指定医疗机构内用于特定医疗目的。
2019年4月2日	海南省人民政府	《海南博鳌乐城国际医疗旅游先行区临床急需进口药品管理暂行规定》（琼府〔2019〕16号）	博鳌先行区特定医疗机构因临床急需，进口已在美国、欧盟、日本等国家或地区批准上市，未获我国批准注册的、国内已注册品种无法替代的药品，向省卫生行政部门提出临床急需进口药品评估申请，省卫生行政部门对拟进口药品是否属于临床急需以及医疗机构对临床急需进口药品的使用能力进行评估，并出具评估意见，向省药品监督管理部门提出申请。
2019年4月8日	海南省药品监督管理局	《海南博鳌乐城国际医疗旅游先行区临床急需进口药品申报指南》（琼药监办〔2019〕70号）	对临床急需进口药品的申报主体、法定依据、申报条件、申报材料、批准流程、批准时限等进行了规定。
2019年9月10日	国家发展改革委、国家卫生健康委、 国家中医药局、国家药监局	《关于支持建设博鳌乐城国际医疗旅游先行区的实施方案》（发改地区〔2019〕1482号）	支持引进国内知名公立医疗卫生资源、引进和培育国际先进水平医疗机构、建设国家级医学教育科研交流基地、创建国家医药成果转移转化试点示范基地、加快博鳌先行区药品、医疗器械进口审批、积极促进医疗与旅游融合发展、优化博鳌先行区开放发展环境、完善医疗旅游综合监管体系等。
2020年3月27日	海南省药品监督管理局	《海南博鳌乐城国际医疗旅游先行区临床急需进口药品带离先行区使用管理暂行办法》（琼药监综〔2020〕3号）	博鳌先行区医疗机构患者出院时，由医疗机构根据患者需继续使用临床急需进口药品的实际情况，制定患者出院带药方案及应急预案，经省卫生健康主管部门审批、省药品监管部门批准后，患者可将仅供自用、少量的口服临床急需进口药品带离博鳌先行区等。
2020年4月27日	海南省药品监督管理局	《海南博鳌乐城国际医疗旅游先行区临床急需进口药品带离先行区使用申报指南》（琼药监综〔2020〕6号）	对临床急需进口药品带离博鳌先行区使用的申报主体、法定依据、申报条件、申报材料、批准流程、批准时限等进行了规定。
2020年6月2日	海南省人民政府	《海南自由贸易港博鳌乐城国际医疗旅游先行区临床急需进口医疗器械管理规定》（琼府（2020）28号）	医疗机构临床急需进口医疗器械的，应当向省卫生健康管理部门提出临床急需评估申请，向省药品监督管理部门提出申请。
2020年6月16日	海南省人民代表大会常务委员会	《海南自由贸易港博鳌乐城国际医疗旅游先行区条例》（海南省人民代表大会常务委员会公告第54号）	对博鳌先行区开发建设、产业发展、服务管理和法律责任等进行了规定。
2020年9月1日	海南省人民政府办公厅	《海南自由贸易港博鳌乐城国际医疗旅游先行区制度集成创新改革方案》（琼府办〔2020〕33号）	特许药械贸易自由便利，投资自由便利，跨境资金流动自由便利，外籍人员停、居留便利化；打造国内唯一的“全球特药险”，创新医药保险支付方式；开展临床真实世界数据应用试点，全力推进医疗卫生“极简审批”改革；全面推行和深化工程建设“极简审批”改革；完善信用监管体系建设等。

三、博鳌先行区医药医疗最新政策重点解读

作为海南医药健康产业“一核两极三区”的“一核”，博鳌先行区是海南全省健康产业的核心。在下文中，我们将撷取博鳌先行区具有代表性的三大制度进行重点解读，包括：（1）进口药品、医疗器械的特别监管制度；（2）干细胞临床研究及成果转化；以及（3）医疗卫生行业管理制度集成创新改革措施。

（一）进口药品、医疗器械的特别监管制度

早在2013年博鳌先行区获批设立之时，国务院即在批复中提出：“加快先行区医疗器械和药品的进口审批；对国外依法批准上市、未获得我国注册批准的药品进口注册申请，可按照新药注册特殊审批管理规定的要求，申请实行特殊审批；对于医疗机构因临床急需进口少量药品的，可按相关法律要求，向国务院药品监督管理部门提出申请，经批准后进口”。

2016年，加快博鳌先行区药械进口注册审批在《进一步深化细化海南博鳌乐城国际医疗旅游先行区优惠政策的暂行办法》（以下简称“**《深化细化优惠政策暂行办法》**”）中再一次被提出，随后，海南省政府进一步发文明确了临床急需少量药品进口与进口医疗器械首次注册申报的具体操作规程。

2018年，国务院先后作出在博鳌先行区暂停实施《医疗器械监督管理条例》有关规定和暂时调整实施《药品管理法实施条例》有关规定的决定，为博鳌先行区进口药械特别监管制度的到来铺路。

2019年和2020年，海南省政府分别发布《海南博鳌乐城国际医疗旅游先行区临床急需进口药品管理暂行规定》（以下简称“**《临床急需进口药品暂行规定》**”）和《海南自由贸易港博鳌乐城国际医疗旅游先行区临床急需进口医疗器械管理规定》（以下简称“**《临床急需进口医疗器械管理规定》**”），博鳌先行区临床急需的药械进口特别监管制度全面落地。

1. 临床急需进口药品管理

根据《临床急需进口药品暂行规定》，博鳌先行区特定医疗机构因临床急需，进口已在美国、欧盟、日本等国家或地区批准上市，未获我国批准注册的、国内已注册品种无法替代的药品（不包括疫苗等实施特殊管理的药品），向海南省药监部门提出申请，由海南省药监部门负责审批。

申请临床急需进口药品的医疗机构需要满足特定条件[1]，且应提前向海南省卫生行政部门申请进行临床急需进口药品评估。[2]海南省药监部门在7个工作日内决定是否予以进口。

口岸药监部门凭海南省药监部门批准文件按相关规定为医疗机构办理进口备案手续，相关药品无需进行进口检验，海口海关按规定办理进口药品通关的相关手续。该等药品自取得国内药品注册证后不再作为临床急需进口药品批准进口。

2. 临床急需进口医疗器械管理

根据《临床急需进口医疗器械管理规定》，博鳌先行区符合条件[3]的特定医疗机构向海南省卫生健康管理部门提出临床急需评估申请[4]，获得评估意见后，向海南省药监部门提出申请。

临床急需进口医疗器械原则上应当通过指定的合法渠道从海南口岸进口通关，由海口海关依照国家有关规定办理进口通关手续。

临床急需进口医疗器械在博鳌先行区内使用所产生的临床真实世界数据，符合我国医疗器械注册申报相关要求的，可以用于申请进口产品注册。自产品取得医疗器械注册证后不再作为临床急需进口医疗器械批准进口。

3. 临床急需药品带离博鳌先行区

2020年3月，海南省药监局出台《海南博鳌乐城国际医疗旅游先行区临床急需进口药品带离先行区使用管理暂行办法》（以

[1]《进口药品暂行规定》第三条：使用临床急需进口药品的医疗机构应具备的基本条件：

（一）依法取得医疗机构执业许可，具有三级甲等条件，并具备与所申请临床急需进口药品相适应的专业科室；

（二）具有符合临床急需进口药品特性和说明书要求的流通、运输及贮存的保障设施和制度；

（三）设置药品不良反应监测机构，配备了专职人员并已接受专业培训，能够正确履行不良反应监测职责；

（四）具有使用临床急需进口药品可能发生严重不良反应的应急预案和处置能力。

[2]《进口药品暂行规定》第五条：医疗机构临床急需进口药品的，应向省卫生行政部门提出临床急需进口药品评估申请，省卫生行政部门对拟进口药品是否属于临床急需以及医疗机构对临床急需进口药品的使用能力进行评估，并出具评估意见。对于同一患者同一药品非首次申报，医疗机构应向省卫生行政部门提出备案，省卫生行政部门无须再出具临床急需评估意见。

[3]《进口医疗器械管理规定》第二条：先行区使用临床急需进口医疗器械的特定医疗机构（以下简称医疗机构）应当具有国内领先医疗水平，并具备以下基本条件：

（一）依法取得医疗机构执业许可，具有三级甲等条件，并具备与所申请临床急需进口医疗器械相适应的专业科室；

（二）具有符合临床急需进口医疗器械特性和说明书要求的保管、贮存的设施和管理制度；

（三）设置医疗器械不良事件监测机构和使用质量监督机构，配备专职人员并已接受专业培训，能够正确履行不良事件监测和使用质量监督职责；

（四）具有使用临床急需进口医疗器械可能发生严重不良事件的应急预案和处置能力；

（五）通过省卫生健康管理部门组织的相关资质评估。

[4]《进口医疗器械管理规定》第四条：医疗机构临床急需进口医疗器械的，应当向省卫生健康管理部门提出临床急需评估申请，省卫生健康管理部门根据临床急需进口医疗器械评估及临床机构资格审查标准和程序，对拟进口医疗器械是否属于临床急需进口医疗器械以及医疗机构对临床急需进口医疗器械的使用能力进行评估，出具评估意见。

下简称“**《药品带离先行区暂行办法》**”），规定博鳌先行区医疗机构患者出院时，由医疗机构根据患者需继续使用临床急需进口药品的实际情况，制定患者出院带药方案及应急预案，经省卫生健康主管部门审批，省药品监管部门批准后，患者可将药品带离博鳌先行区。卫生健康部门、药品监管部门合计审批时间不超过4个工作日。

根据《药品带离先行区暂行办法》，申请带离园区的药品须为非首次使用、仅供患者使用、少量的已获批的临床急需进口口服药品。为防止二次销售，医疗机构须确保患者带离博鳌先行区使用的临床急需进口药品的外包装为不完整包装，并在内包装及说明书上标注仅供某患者使用，或使用新包装代替原药品的外包装，并新包装上标注药品名称、有效期、贮存条件及用药指导等。

4. 一般药品、医疗器械进口注册审批时限缩短

除前述临床急需的药品、医疗器械进口实施特别监管外，博鳌先行区也加快了一般药品和医疗器械进口注册的审批速度。

根据海南省发改委2016年印发的《深化细化优惠政策暂行办法》，由省食品药品监管局向国家食品药品监管总局争取，缩短博鳌先行区药品和医疗器械进口注册审批时限，确保二类、三类医疗器械进口注册审批时限分别由80、110个工作日缩短至50、90个工作日内（均不含检测检验、临床试验时间）；对国外依法批准上市、未获得我国注册批准的药品进口注册申请，在实行特殊审批政策的基础上，确保审批时限由必需的370个工作日压缩至150个工作日（均不含临床试验时间）。

综上，与我国一般药品、医疗器械进口监管制度相比，博鳌先行区实行特别监管制度的进口审批流程、通关备案流程均进行了简化，审批时限缩短，从而大大减少了药品、医疗器械进口的时间总长，增加了药械进口的便利性。

（二）干细胞临床研究和成果转化

近年来，干细胞研究因技术的不断发展为人类多种疾病的治疗燃起了新的希望。但是，在强大的商业利益驱动下成长起来的干细胞疗法，常常与治疗乱象形影相随。具有代表性的“魏则西事件”和之前的多项临床治疗乱象让我国曾针对干细胞治疗颁布禁令，一段时期内叫停干细胞项目的申请和应用。2015年，原国家卫计委、国家食药总局印发《干细胞临床研究管理办法（试行）》（国卫科教发〔2015〕48号）（以下简称“**《干细胞临床管理办法》**”），明确干细胞治疗相关技术不再按照第三类医疗技术管理的同时，对干细胞临床研究机构和干细胞临床研究项目实施“双备案”管理，干细胞临床研究及成果转化开始走向规范。

2013年，国务院在批准设立博鳌先行区的批复中指出：“先行区可根据自身的技术能力，申报开展干细胞临床研究的前沿医疗技术研究项目。”2016年，《深化细化优惠政策暂行办法》进一步提出逐步实施属地干细胞临床研究项目备案制。在随后出台的《关于简化博鳌乐城国际医疗旅游先行区有关优惠政策操作规程的通知》（以下简称“**《操作规程通知》**”）中，海南省干细胞临床研究机构及干细胞临床研究项目的“双备案”操作规程得到明确。[5]

2019年，国家发改委等四部门印发《关于支持建设博鳌乐城国际医疗旅游先行区的实施方案》（以下简称“**《先行区实施方案》**”），再次明确：支持开展干细胞等临床前沿医疗技术研究项目，获得符合要求的安全性数据用于进一步开展临床试验或注册申请；干细胞等临床前沿医疗技术研究项目转化应用应按照《医疗技术临床应用管理办法》要求规范进行。

2020年，《海南自由贸易港博鳌乐城国际医疗旅游先行区条例》（以下简称“**《先行区条例》**”）第19条规定：“先行区医疗机构可以在先行区进行干细胞、免疫细胞治疗、单抗药物、基因治疗、组织工程等新技术研究和转化应用。”

博鳌先行区干细胞临床研究政策一方面严格与《干细胞临床管理办法》接轨，落实“双备案”制度，同时在成果转化方面，《先行区条例》明确区内医疗机构可以在博鳌先行区进行干细胞转化应用。由此可见，层层递进的博鳌先行区政策赋予区内医疗机构探索干细胞成果转化应用更高的便利自由，干细胞研究与成果转化在博鳌乐城将领先于国内其他地区进入快车道。

（三）医疗卫生行业管理制度集成创新改革

2020年9月1日，海南省人民政府印发《海南自由贸易港博鳌乐城国际医疗旅游先行区制度集成创新改革方案》（以下简称

[5]《操作规程通知》：

八、干细胞临床研究机构备案操作规程
由干细胞临床研究机构向省卫生计生委提交申报材料，省卫生计生委会同省食品药品监管局在5个工作日内根据有关技术标准对材料进行审核，并组织省级干细胞临床研究专家委员会进行技术审核（10个工作日），审核通过后，进行5-7天的结果公示，公示期结束后，省卫生计生委会同省食品药品监管局向国家干细胞临床研究专家委员会秘书处报送材料备案（3个工作日），无异议后，在国家医学研究登记备案信息系统登记备案。

九、干细胞临床研究项目备案操作规程
项目申报人向医疗机构提交项目备案材料，医疗机构学术委员会和医疗机构伦理委员会分别进行科学性审核和独立性伦理审查，通过后，医疗机构审核立项后向省卫生计生委和省食品药品监管局提交备案审核资料。省卫生计生委会同省食品药品监管局组织省级干细胞临床研究专家委员会和伦理专家委员会审核（10个工作日），审核通过后，由省卫生计生委会同省食品药品监管局立项开展项目研究，向国家卫生计生委和国家食品药品监管总局备案，在国家医学研究登记备案信息系统登记备案。

“《集成创新改革方案》”），下面我们选取了本次集成创新改革的几个重点制度与读者分享。

1. 特许药械贸易自由便利

根据《集成创新改革方案》，博鳌先行区将利用区块链、物联网、GIS+BIM等新一代信息化技术，创建国内唯一未上市特许药械全流程追溯平台，同时，建立国内唯一的未上市创新药械集中存放保税仓，海口海关创新实行“先入仓、后检疫”的监管检疫模式，大幅提高药械进口效率。鼓励药械批量进口存储，探索保税仓“分送集报”出仓模式，增加保税仓公共属性，支持保税仓提供物流、关务、运输、仓储、配送等服务，大幅降低药械通关、物流、存储成本，实现从“患者等药”到“药等患者”的转变。

基于这一特许药械贸易便利化制度，医疗机构进口临床急需药械的效率将大幅提高。医疗机构与代理商、厂家签订采购协议后，药械保税仓入库，医疗机构在线提交药械进口申请。根据《集成创新改革方案》，**临床急需特许药械审批时间缩短至3个工作日**，实行不见面审批准入。审批通过后办理保税仓出库，实现特许药械落地使用。此外，博鳌先行区还将举办国内唯一的“永不落幕国际创新药械展”，为未在国内上市的国际创新药械提供线上线下展示、发布、培训平台，实现医生、患者不出国门就可以享受到与世界同步的创新药械服务。

2. 投资自由便利

根据《集成创新改革方案》，博鳌先行区将搭建医疗创新创业平台，依托博鳌超级医院等园区医疗机构，引入国际创新药械转化平台，系统加速全球创新药械引入、代理、投资、使用、注册等。同时，博鳌先行区将创新服务方式。建立乐城管理局为主，多部门协同的联评联审机制，确保项目入园标准不降低、一窗受理、一次性告知、各类许可一次性办理。

3. 临床真实世界数据应用试点

根据《集成创新改革方案》，博鳌先行区将在国内首创临床真实世界数据用于药械注册的新模式。博鳌先行区享有全国独一无二的特许药械进口使用政策，在满足患者就医用药需求的同时，其产生的每一个临床数据都弥足珍贵。海南药监局在国家局的指导下，利用特许药械政策，开展临床真实世界数据应用试点工作，探索将未经中国注册、经批准在博鳌先行区使用的特许药械临床数据，经过科学、严格的设计、采集、处理、分析和评价，转化为真实世界证据，用于在中国注册审批。临床真实世界数据应用试点可以缩短全球创新药械进入中国市场的时间，降低注册成本，从而使众多国际创新药械企业更加积极地推动创新药械进入中国。

4. 医疗卫生“极简审批”改革

根据《集成创新改革方案》，博鳌先行区将创新**医疗和药品二合一机构监管模式**。创立国内第一家由卫生部门和药监部门共同设立的医疗药品监管机构，创新实施“卫生+药品”一体化监管模式，实现一站式办公，提高特许药械审批效率。

博鳌先行区将实施**“两证一批复同发”制度**。对在区内兴办的医疗机构，不再核发《设置医疗机构批准书》，仅核发《医疗机构执业许可证》。对甲类大型医用设备配备申请，可以一并审批。申请单位或个人向园区管理机构提交执业登记申请材料，园区管理机构1个工作日内提交到省卫生健康委审批办，省卫生健康委审批办1个工作日内审核材料，并核发医疗机构执业登记许可证及大型医用设备配置许可批复。

医师、护士注册、多点执业也将更为便利。博鳌先行区通过电子系统办理医护注册，大幅度压缩注册时限，提高审批效率。国内医护注册1个工作日内完成，国外医护注册5个工作日内完成。区内医疗机构实现执业医师、护士执业资格共享。执业医师（含境外）主要执业机构在博鳌先行区的，可以直接在区内其他医疗机构执业，护士（含境外）可以在博鳌先行区多点执业。

此外，《集成创新改革方案》还推行一系列政策创新，包括跨境资金流动自由便利、外籍人员停、居留便利化、打造国内唯一的“全球特药险”、全面推行工程建设“极简审批”改革等。

综上，《集成创新改革方案》以《自贸港总体方案》、《先行区实施方案》和《先行区条例》为基础，把制度集成创新摆在突出位置，运用海南自由贸易港改革主动权，在全面推行“极简审批”改革、特许药械贸易自由便利、投资自由便利、跨境资金流动便利和加强风险防范等方面推进制度集成创新改革，提升博鳌先行区医疗卫生行业管理服务效率。

结语

医药医疗大健康产业在海南全省的产业布局中扮演着特殊重要的角色。从近年来中央及海南地方出台的一系列医药医疗政策措施中也不难看出，海南之于全国在深化医药卫生体制改革中处于特殊的先行地位。金杜长期追踪海南自贸港的医药医疗最新政策并在相关法律实践中积累了大量经验，随着金杜海南自贸港云办公室的设立，我们将一如既往整合金杜海内外的强大资源，为希望在海南寻求医药医疗机遇的客户保驾护航。

聚焦海南医药健康产业政策

黄建雯

黄建雯

一、多项中央动态引发关注，海南医药健康产业盼全面发展

2018年对于海南医药健康产业而言是意义非凡的一年。中共中央总书记习近平在庆祝海南建省办经济特区30周年大会上的讲话，以及**《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》**（“**《指导意见》**”）都对海南医药健康产业发展予以重点关注。不仅如此， 4月2日出台的**《国务院关于在海南博鳌乐城国际医疗旅游先行区暂停实施<医疗器械监督管理条例>有关规定的决定》**（“**《决定》**”）将医疗机构临床急需且在我国尚未注册的进口医疗器械事项上的审批权正式下放海南省政府。习总书记的讲话和**《指导意见》**中透露的顶层战略，以及**《决定》**所给予的分量十足的法律变通，都昭示着中央推进海南医药健康产业发展的决心和海南医药健康产业的巨大潜力。

提到海南医疗的快速发展，首先从国务院于2013批准设立的海南博鳌乐城国际医疗旅游先行区说起。先行区位于琼海市嘉积镇城区与博鳌亚洲论坛核心区之间的万泉河两岸，规划范围20.14平方公里，其中建设用地规模9.96平方公里。自2017年以来，目前先行区已初具规模，对接项目超过100个，总投资210亿元，已完成投资57亿元。集合了美、英、德、港、澳、台等国家和地区的数十家医疗合作机构，产业内容涉及生殖备孕、整形美容、肿瘤防治、干细胞应用、抗衰老等。今年3月，博鳌超级医院在先行区正式开业，形成了“一个共享医院+若干个临床医学中心”组成的专科临床医学中心集群。

先行区到底可以享受哪些优惠政策？2013年国务院颁布的**《国务院关于同意设立海南博鳌乐城国际医疗旅游先行区的批复》**（“**《批复》**”），给予了先行区内医疗产业9条先试先行的优惠政策，涉及医疗器械和药品进口、干细胞临床研究、大型医用设备、外资医疗机构等诸多事项。其中最重磅的，当属允许先行区内医疗机构，在临床急需的情况下使用未在我国获准注册的医疗器械和药品的特批政策，该政策将极大地提高了医疗器械和药品在先行区内的进口效率。另外，医疗器械的进口经此次**《决定》**确认，可直接由海南省省政府完成审批，而先行区的药品进口目前可由国家局（CFDA）特批。相较于普通药品和医疗器械的进口流程，先行区内的审批时限被大大缩短，政策之优惠可见一斑。

二、盘点先行区和海南省优惠政策，展望海南医药健康产业发展前景

海南省政府和相关工作部门为响应并落实国务院推行的优惠政策，先后发布包括**《关于进一步深化细化先行区优惠政策的暂行办法》**、**《关于简化博鳌乐城国际医疗旅游先行区有关优惠政策操作流程的通知》**在内的多项配套文件。目前，先行区内的优惠政策逐步形成相对完善的体系。

（一）先行区内的优惠政策

事项	优惠政策
医疗器械进口	• 缩短先行区医疗器械进口注册审批时限，确保二类、三类医疗器械进口注册审批时限分别由80、110个工作日缩短至50、90个工作日（不含检测检验和临床试验时间） • 先行区内医疗机构临床急需、在我国尚无同品种产品获准注册、并在指定医疗机构使用的医疗器械，由海南省人民政府实施进口批准 • 先行区内确需进口、关税税率较高的部分医疗器械，适当降低进口关税
药品进口	• 缩短先行区药品进口注册审批时限，对于国外依法批准上市、未获得我国注册批准的药品的进口注册申请，按照新药注册要求，实行特殊审批，时限由370个工作日缩短至150个工作日（不含临床试验时间） • 先行区医疗机构可向国务院药品监督管理部门申请进口使用临床急需的少量药品。由海南省食品药品监管局向国家食品药品监管总局争取，将“急需少量”逐步扩大到“按需进口” • 先行区内确需进口、关税税率较高的部分药品，适当降低进口关税

事项	优惠政策
干细胞临床研究	• 缩短先行区内干细胞临床研究机构项目备案审核期限 • 由海南省卫计委牵头，争取国家卫计委[1]放宽在先行区内开展干细胞临床研究机构的条件，逐步实施属地备案制
医疗机构使用大型医用设备审批	• 简化大型医用设备审批程序。先行区内非公立医疗机构申报审批时，可对其诊疗科目范围内需配备的大型医用设备，一并提出审批
外资设立医疗机构	• 逐步取消合资或合作医疗机构的境外资本股权比例限制，逐步放开境外资本设立独资医疗机构
境外医师执业	• 境外医师在先行区内执业时间试行放宽至3年 • 简化医疗技术人才入境手续 • 对在先行区服务的外籍中高端管理和医疗专业人员，提供办理外国专家来华工作许可和外国专家证的便利，实现当天受理当天出证，必要时提供上门服务 • 延长高层次医学专家外国专家证的有效年限，可为其办理3至5年外国专家证

上述表格中提及的优惠政策之外，先行区内对于土地、保险、通关、进口药品和医疗器械的保税仓储、引入国际组织、申办国际会议等都给予不同程度的优惠，进一步推动先行区内国际医疗旅游产业的发展。

（二）覆盖整个海南省的优惠政策

在先行区以外，海南省于还出台了一系列其他相关措施吸引外商投资和境外患者来岛就诊，这些措施也将拉动医药健康产业的发展。

1. 总部经济

2018年5月19日海南省政府办公厅发布**《海南省人民政府办公厅关于促进总部经济发展的工作意见》**，提出要积极引进跨国企业、国内大型企业集团等总部企业在省内落户。按照**《海南省总部企业认定管理办法》**中的标准，总部企业包括：（一）跨国公司地区总部（二）综合型（区域型）总部（三）高成长型总部（四）国际组织（机构）地区总部。海南省政府正在协同相关部门制定总部企业优惠政策，出台后将会很快落地。

2. 外商投资

海南省政府为吸引外商投资，于2017年12月6日出台**《海南省人民政府关于扩大对外开放积极利用外资的实施意见》**，其中列出了六项吸引外资的措施，包括：1）加大财政政策支持力度。如对境外世界500强企业在海南设立一级子公司或二级子公司且承诺5年内不迁出的，分别一次性给予2000万、1500万元基金扶持等；2）加大对外资企业融资支持力度。如积极支持海南外资企业在国内和境外资本市场挂牌上市和股权融资，支持符合条件的海南外资企业发行债券进行融资等；3）落实税费优惠政策；4）支持外商投资项目用地；5）支持海外高层次人才创业发展；以及 6）支持市县政府出台引进外资政策措施。

3. 免签旅游

国家移民管理局于2018年4月18日发布公告，提出针对59个国家人员赴海南旅游实行30日免签政策。根据公告，涉及的59个国家人员可持普通护照赴海南旅游，由在海南设立的旅行社接待，从海南对外开放口岸免办签证入境停留30天。该公告有利于进一步推进海南医疗旅游产业的发展。

总体来看，以先行区的优惠政策为基础，配合海南省其他关优惠举措，先行区乃至全岛在未来有可能成为全国乃至东亚范围内医疗投资的热门目的地，海南省医药健康产业有望全面起飞。

金杜医药医疗健康板块一直密切关注海南省医药健康产业的政策发展，且对我国医药医疗相关法律业务，尤其是涉及外资项目具有非常丰富的经验。在海南努力发展成为国际医疗旅游岛的过程中，金杜医药医疗健康板块希望能为致力于在海南拓展业务的境内外企业提供专业、细致的法律服务，促进医药健康产业的繁荣和发展。

[1]2018年3月，根据第十三届全国人民代表大会第一次会议批准的《国务院机构改革方案（2018）》，组建国家卫生健康委员会；将国家卫生和计划生育委员会、国务院深化医药卫生体制改革领导小组办公室、全国老龄工作委员会办公室的职责，工业和信息化部的牵头《烟草控制框架公约》履约工作职责，国家安全生产监督管理总局的职业安全健康监督管理职责整合，组建国家卫生健康委员会，作为国务院组成部门。

海南先行区：医药进口新政进行时

冯晓鹏　邓 惠

冯晓鹏

2018年是改革开放40周年，也是海南建省和兴办经济特区30周年。2018年4月，习近平总书记考察海南经济特区，宣布中央批准海南省成为中国第12个自由贸易试验区（“**自贸区**”）。根据中共中央、国务院中发〔2018〕12号文《关于支持海南全面深化改革开放的指导意见》的部署，要推动海南在2020年取得自贸区建设的重要进展，2025年初步建立自由贸易港，并且要全面落实完善博鳌乐城国际医疗旅游先行区（“**先行区**”）政策，鼓励医疗新技术、新装备、新药品的研发应用，制定支持境外患者到先行区诊疗的便利化政策。

先行区是海南早在2013年经国务院批准的医疗监管试点布局，也是全国唯一一个国家级的国际医疗旅游先行区，先行先试包括加快医疗器械和药品进口注册审批、对于确需进口的、关税税率较高的部分医疗器械和药品统筹研究适当降低进口关税等九大优惠政策。之后从国务院到海南省又出台了包括《海南博鳌乐城国际医疗旅游先行区海关税收优惠政策指引》、《关于简化博鳌乐城国际医疗旅游先行区有关优惠政策操作规程的通知》、《海南博鳌乐城国际医疗旅游先行区临床急需进口医疗器械管理暂行规定》以及《海南博鳌乐城国际医疗旅游先行区临床急需进口医疗器械申报指南（试行）》等一系列具体的政策和措施，结合海南正在升级海关综合保税区、全省建设自贸区和参考适用其他11个自贸区114条政策的安排，基本形成了先行区药品和医疗器械进口管理的特殊体系和新的监管逻辑。

在目前中美贸易战已正式打响的背景下，海南先行区的“特区”意义变得更加重要。我国宣布对美国的659项商品加征25%的关税，其中包括核磁共振成像套装置、眼科用其他仪器及器具、医疗用X射线等相关设备和零件等医疗器械均在待加征关税的目录之列，实施时间另行公告。一旦落实加征关税，相关医疗器械的进口到中国的成本将大幅提高，并且随着贸易战的升级，不排除加征关税或者贸易管制的医疗器械和药品清单会进一步增加。

在此背景下，海南先行区的先行先试医药进口监管制度以及全省建设自贸区的政策红利将极大突出“特区”优势，更多的医药企业和医疗机构将落户海南，海南将成为医药产业新布局的重要战略高地，值得我们持续密切关注。

一、政策亮点是什么?

（一）“临床急需”药品和医疗器械无需“两报两批”

目前我国对进口药品和二类、三类医疗器械实施“两报两批”制度，即分为临床试验申请和进口注册审评两个阶段，临床试验报告必须作为注册审评的申请参考材料。

在先行区的政策下，区内持有《医疗机构执业许可证》的医疗机构因临床急需，为特定医疗之目的申请进口尚未在我国批准上市的少量药品，由海南省食药监局（“**海南省局**”）转国家食药监总局审批并由海口市食药监局出具进口许可文件，如果不涉及到特殊物品的检验检疫手续，理论上最快可以在7个工作日内办理完相

关的通关手续；区内符合条件并持有《医疗机构执业许可证》的医疗机构因临床急需，为特定医疗之目的申请进口已在美国、欧盟、日本等国家和地区批准上市并获得成功临床应用经验、且在我国尚无同品种产品获准注册的医疗器械，由海南省局在7个工作日内予以审批。这意味着先行区内特定医疗机构对少量进口新药和医疗器械的应用几乎可以达到境内外同步。

（二）审批所需时限压缩将近一半或以上

对先行区内企业进口国外依法批准上市、未获得我国注册批准的药品注册申请，可按照新药注册特殊审批管理规定的要求，申请实行特殊审批；在实行特殊审批政策的基础上，由海南省局向国家食药监总局争取将审批时限从原有的370个工作日压缩到150个工作日（不含临床试验时间）；对二类、三类医疗器械的进口注册审批时限分别由原有的80、110个工作日缩短到40、60个工作日内（不含检测检验和临床试验时间）。

（三）建立税率调整机制和快速办理减免税流程

对确需进口而关税税率较高的药品和医疗器械，可由先行区内的企业和医疗机构提出实际需求，由海南省财政厅会同海口海关以及相关部门收集研究后上报国务院审批；对已经符合有关税收优惠政策规定的药品和医疗器械，海关在2个工作日内作出准予备案或进出口货物征税、减税或者免税的决定。

（四）优化通关，具保放行

海口海关对先行区进口货物落实“一次申报、一次查验、一次放行”通关政策，推行实施无纸化申报和区域通关一体化监管模式和利用电子支付缴纳海关税费，采取7*24小时预约通关、提前报关、上门验放等通关便利措施。另外，对先行区内涉及申报价格、商品归类、原产地涉税等要素需要进一步审核确定税率的药品和医疗器械，在过关时由企业或医疗机构提出申请，海口海关可凭税款担保先予放行。

（五）鼓励和支持保税区域的设立和使用

先行区内符合条件的企业可以依法向清澜海关申请设立进口药品和医疗器械保税仓库，发挥保税仓储、转口贸易、商品展示等多种功能。设立保税药仓的申请由清澜海关审核后报海口海关在20个工作日内作出审批决定，出具批准文件。在先行区保税药仓建立使用前，帮助企业使用海关综合保税区等现有海关特殊监管区域开展仓储业务。

二、我们可以期待什么？

（一）建立跨境电子商务零售进口药品和医疗器械制度

根据目前《财政部、海关总署、国家税务总局关于跨境电子商务零售进口税收政策的通知》（财关税〔2016〕18号）的颁布和实施，限于正面清单中的商品可以通过跨境电商方式进口到中国境内，但已发布的正面清单中不包含一般的药品和医疗器械，因此在现阶段无法通过跨境电商模式将境外药品和医疗器械进口到国内。

《海南省发展和改革委员会关于印发<进一步深化细化海南博鳌乐城医疗旅游先行区优惠政策的暂行办法>的通知》（琼发改地区〔2016〕890号）提出，要把海关特殊监管政策、先行区医疗机构需求、展览展示结合起来，在符合国家政策的前提下引入电子商务模式。我们设想，在目前保税药仓已经可以解决药品储存难题的情况下，可以考虑设立先行区内跨境电商平台零售药品的制度。具有相关药品和医疗器械经营资质的跨境电商平台将符合监管部门药品正面清单上的药品存储在保税药仓内，在先行区企业和医疗机构完成订购后，上传合同、发票、相关进口许可证件等通关手续文件，由跨境电商企业作为“代收代缴义务人”代为履行清关手续。这样即可在医疗机构和企业取得相关许可证件之后直接从区内保税药仓清关提药，进一步减少药品配送流通的时间成本。

（二）更多关于药品和医疗器械进口的审批权向海南下放

根据《国务院关于在海南博鳌乐城国际医疗旅游先行区暂停实施<医疗器械监督管理条例>有关规定的决定》（国发〔2018〕10号），先行区医疗机构进口临床急需医疗器械的审批事权从国家食药监总局下放到海南省局。审批的层级降低和步骤减少意味着临床急需的医疗器械将可以更快地被医院在治疗中使用。我们有理由相信，下一步关于医疗机构进口临床急需少量药品，甚至是一般医药企业进口药品和医疗器械的审批权限，都可能直接下放到海南省级，这将极大降低海南省在具体审批事项中与国家各有关部门的沟通成本，赋予先行区甚至整个海南省在进口药品和医疗器械率先使用上的极大优势。

（三）药品和医疗器械的进口环节税负降低

目前我国药品和医疗器械进口承担比较重的进口环节税负。以普通药品为例，关税为3%至6%，增值税为16%，即使未考虑代理费用，流通环节加价即接近进口药总价的20%，进口药品的定价要远高于国外市场价，国内患者使用进口药品的成本也大大增加。根据先行区逐步降低关税的政策，我们相信先行区内的进口药品和医疗器械将有进一步降低进口环节税负的可能性。特别是结合海南全省建设自贸区的政策，先行区嵌套在大自贸区内，有望叠加享受自贸区的进口税收优惠政策，例如按照海关特殊监管区域的税收政策，对境外进入特殊监管区域内药品和医疗器械予以保税。

（四）医药企业进口药品和医疗器械的保税流程更加简易

根据海关对自贸区的监管规定，除区内企业建设和生产所需的设备、机器以及自用的办公用品、生活消费用品等物品之外，海关对自贸区内与境外之间进出的货物实行备案制管理，对从境外进入自贸区的货物予以保税，对自贸区与境外之间进出的货物不实行进出口配额、许可证件管理。同时海关简化了境外进入自贸区货物的手续，包括先入区再申报、简化出入境备案清单、简化国际中转、集拼和分拨等业务进出境手续等。因此在先行区甚至在海南从事药品和医疗器械转口贸易的医药企业将有望获得更加宽松的货物进出口环境。

三、药企和医疗机构可以做什么？

基于先行区先行先试和“全省建设自贸区”政策带来的利好预期，多家医药企业以及定位高端的医疗机构已经落户在海南。为充分利用一系列的特殊监管制度红利，具体可以做什么？

（一）主动参与税政调研，推动进口关税调整

根据海南省人民政府办公厅《关于简化博鳌乐城国际医疗旅游先行区有关优惠政策操作规程的通知》，先行区每年由海南省财政厅会同海口海关对需进口的药品和医疗器械关税税率进行调研，审核汇总后提交国家关税委员会形成当年的税率调整建议。医药企业和医疗机构应当紧抓住税政调研的窗口时间，搭建与海关部门之间的桥梁，分析政策方向，明确反馈重点，研究法律适用，协助实地调研，主动推动将企业的需求转化为国家关税调整政策，从而切实减轻进口税负。

（二）申请海关归类预裁定，积极解决归类争议

进口药品及医疗器械对应的税则号列不仅关系到关税税率的认定（比如目前抗癌药的进口关税税率为0，增值税为3%），同时也涉及到海关的贸易管制要求。如果是首次进口的药品或者医疗器械，则涉及到如何认定其归类的问题。商品归类是一项非常专业的工作，进口企业难免出现对货物归类的理解和解释与海关不一致的情形。医药企业和医疗机构可根据进口药物和医疗器械的性质、用途、构造和功能等因素，通过向海关提出书面咨询的方式了解和建议进口药品和医疗器械的商品归类，必要时可以提出归类预裁定申请。

（三）处理特许权使用费的应税和争议解决

进口药品和医疗器械将涉及大量的知识产权。特许权使用费是指进口货物的买方为取得知识产权权利人及权利人有效授权人关于专利权、商标权、专有技术、著作权、分销权或者销售权的许可或者转让而支付的费用。目前，我国海关对于特许权使用费相关估价办法的规定主要是《中华人民共和国海关审定进出口货物完税价格办法》（海关总署令第213号，“**《审价办法》**”）。《审价办法》对特许权使用费是否“应税”采取了反向排除性规定，即同时不符合以下2种情形的就应当计入：

- 特许权使用费与该货物无关；
- 特许权使用费的支付不构成该货物向中华人民共和国境内销售的条件。

而实际上与特许权使用费相关的进口货物交易过程通常定价较为复杂。在药物和医疗器械的进口中，由于技术、知识等产品缺乏同类市场、同类产品进行比较，并且相关交易通常包括授权与销售、技术销售与技术服务、独立生存与合作生产等多种形态，以及特许权使用费与货款支付经常不同步等原因，给对其是否应计入完税价格的认定增加了难度。医药企业和医疗机构应当及时与海关部门保持沟通，了解海关对特许权使用费应税的监管态度，主动解决特许权使用费应税的相关争议。

结语

2018年6月30日，在海南省政府及各相关部门的支持下，金杜在海口顺利召开医药医疗法律业务板块年度会议，研究探讨在海南扩大医药法律服务的业务范围。我们期待，乘着海南医药新政的东风，依托金杜国际中心的建设，以粤港澳大湾区法律服务资源为支持，我们能更多地见证、参与和推动包括海南医疗健康产业在内的各产业的未来建设，协助海南在自贸区建设背景下打造良好的法律环境和优质的营商环境。

“药”进“药”出，海南乐城医疗先行区的创新与展望

冯晓鹏　邓 惠

2020年是海南博鳌乐城国际医疗旅游先行区（下称“乐城先行区”）发展的关键一年。在中央赋予新“国九条”[1]及下放临床急需进口医疗器械和药品的审批权[2]之后，海南省乘着自贸港建设的东风，从海关与药监管理、人才激励等方面创新乐城先行区内相关医药政策。2020年6月16日，《海南自由贸易港博鳌乐城国际医疗旅游先行区条例》（下称“《先行区条例》”）公布并施行，开启乐城先行区发展的新阶段。加上较早前发布的《海南博鳌乐城国际医疗旅游先行区临床急需进口药品带离先行区使用管理暂行办法》（下称“《药品离区暂行办法》”）、《海南自由贸易港博鳌乐城国际医疗旅游先行区临床急需进口医疗器械管理规定》（下称“《临床急需进口医疗器械管理规定》”），博鳌乐城有望为破解今年新冠疫情对全球药品供应链的冲击，加上各国边境与运输管制、贸易管制的影响而面临“用药难”的困境提供一份“乐城方案”。

一、药械入区提速，真正实现用药的快捷便利

（一）新药引入——极简审批

乐城先行区享有国家赋予的“少量、急需”特许药械进口政策，享有临床急需进口医疗器械和药品的审批权。目前乐城先行区创新药物引入的流程为：医生、患者或厂商提出新药申请，在首例使用时会举办遴选会以对产品进行说明，由海南省药监局组织进行药物的评审工作，审查内容包括药品过去的注册情况、使用数据等；后续使用过程中如有使用申请，无需再举办遴选会，直接以电子批复的形式保证患者尽快再次使用新药，真正实现极简审批。[3]

（二）保税进口——“患者等药”变为“药等患者”

针对先行区内企业进口医疗器械均为临床急需，时效要求高的特点，海口海关持续提升监管时效。海口海关对进口药品和药械原则上只进行外包装查验，符合规定后马上放行，让企业把相关的药品和药械提运到乐城先行区，由属地海关来进行开箱查验，极大地压缩了药品和药械在口岸的停留时间，既降低了物流仓储成本，又减少了开箱查验药品药械对安全性造成的影响。在进口货物抵港确报后即派员前往先行区，做到“即报即检即放”，保证货物在运抵先行区后及时完成后续监管作业并投入使用。[4]同时，实现40种监管证件联网、在通关环节比对核查，海关不再要求企业交验纸质证书和进行纸面签注，进一步精简通关手续，减少企业的通关成本。[5]

今年6月开始实施的《先行区条例》进一步放开药物入仓的

[1] 2013年2月，国务院发布《关于同意设立海南博鳌乐城国际医疗旅游先行区的批复》，并赋予博鳌乐城国际医疗旅游先行区（以下称“先行区”）九条先行区先行先试的政策措施，被称为老“国九条”。2019年9月，国家发展改革委、国家卫生健康委、国家中医药局、国家药监局联合印发《关于支持建设博鳌乐城国际医疗旅游先行区的实施方案》，赋予乐城先行区新的特殊政策，被称之为新“国九条”。http://hainan.chinatax.gov.cn/ssxc_1_4/15126709.html

[2] 2018年年底，国务院调整海南博鳌先行区临床急需药品审批流程，将先行区内使用新药的进口审批权下放到海南省人民政府。

[3] 第一财经，《“医疗特区”速度：一天半获批、10天用上境外创新药》，2020年7月29日，https://www.yicai.com/news/100717289.html

[4] 中华人民共和国海口海关，《海口海关全力支持博鳌乐城国际医疗旅游先行区内企业复工复产》，2020年3月19日，http://www.customs.gov.cn/haikou_customs/605732/605733/2893822/index.html

[5] 中华人民共和国海口海关，《打造世界一流国际医疗旅游目的地 海关支持海南博鳌乐城国际医疗旅游先行区发展》，2020年4月7日，http://www.customs.gov.cn/haikou_customs/605732/605733/2953282/index.html

冯晓鹏

规定，对于拟在先行区使用的临床急需进口药品（不含疫苗）与药械，可以在获得审批前批量进入保税仓，再根据实际使用情况核销出仓，既节省了物流成本，也满足了企业与患者的用药需求，在急需用药之时无需再次申请审批进口，变“患者等药”为“药等患者”。

（三）进口检验——赋予海口海关相关检验资质

今年2月，海关总署决定新增海口海关为进口心脏起搏器检验实施机构，海口海关自此成为继北京海关、上海海关之后，全国第三个进口心脏起搏器检验实施机构。[6]赋予海口海关检验资质意味着可以乐城先行区内的医疗机构进口心脏起搏器无需再绕道北京或上海海关，降低运输物流成本，满足进口临床急需药械对于时效的要求。

（四）进口关税——统一享受自贸港税收优惠

《先行区条例》第28条规定，先行区内的企业与个人依照海南自贸港税收制度享受关税优惠。根据《海南自由贸易港建设总体方案》所规划的“零关税”政策，在2025年全岛封关运作前，对部分进口商品免征进口关税、进口环节增值税和消费税；全岛封关运作、简并税制后，海南自贸港允许进口的进口征税目录之外的商品，免征进口关税。此前，乐城先行区进口的药品药械关税的降低需要协同财政部进行个别调整[7]，进口医疗器械免税政策也仅适用于个别医学中心。《先行区条例》这一规定将关税优惠政策适用于更大范围的药品药械，将免税政策扩大至先行区内的所有企业主体，在乐城先行区鼓励境内外资本举办医疗机构的同时营造区内公平有序的竞争环境。

二、“带药出区”落地，确保区外用药的安全实施

（一）允许急需、少量口服药品带离先行区

2020年3月27日，海南药监局印发《药品离区暂行办法》规定了具体的事前受理审批条件与事后监管措施。7月28日，瑞普替尼暨胃肠道间质瘤临床急需药品项目正式落地，成为先行区首个实现出园使用的药品。

根据规定，申请出园使用的药品需为非首次使用、仅供患者使用、少量的口服药品，药品出园使用的申请主体是医疗机构，同时需要提交患者出院带药方案及应急预案，经海南省卫生健康监管部门审批、省药品监管部门批准后，患者才可将药品带离乐城先行区。卫生健康与药品监管部门的审批流程共计不超过四个工作日。

为防止患者带药出园后发生二次销售，《药品离区暂行办法》规定医疗机构开给患者带出园区使用的药品不可有完整外包装，且在包装与说明书上注明仅供该患者使用。

（二）药品和医疗器械追溯和管理平台作为支撑

《药品离区暂行办法》规定了医疗机构对患者出园用药的监

[6] 海关总署公告2020年第23号（关于调整进口心脏起搏器检验机构的公告），http://www.customs.gov.cn/customs/302249/302266/302267/2867099/index.html

[7] 中华人民共和国海口海关，《海南博鳌乐城国际医疗旅游先行区海关税收优惠政策指引》，2015年11月20日，http://www.customs.gov.cn/haikou_customs/605732/605733/612918/index.html

管监测义务与患者的配合义务，患者在园区外使用药物需要实时视频记录并上传至追溯系统。《先行区条例》提出对药品药械进口、审批、使用、监管全流程实行追溯管理，实现卫生健康管理部门、药品监督管理部门、海关及先行区内所有医疗机构联网共享。目前乐城先行区已建立进口药械追溯系统，利用区块链、3D GIS电子围栏技术记录、追踪药械情况，确保信息不可篡改，并在药械违规行为发生的时候主动发起风险预警，实现特许药械从申请到流通全程有迹可循。追溯系统的完善与数据的共享将对防范先行区药品流弊，追查园外药物违规流通、违规使用提供了有力支撑。

（三）明确药品流弊法律责任

医疗主体是申请药物出园使用的主体，其也承担药品流弊的主体责任，一旦患者带离园区的药物发生流弊，医疗机构或处方医师将面临一定期限内申请不再被受理的不利后果；若医疗机构擅自将临床急需进口药品带离先行区，医疗机构除了面临药物出园申请不再被受理的不利后果外，还将面临相关法律责任；若医疗机构违反药物出园使用的监测与报告义务，也将面临申请不再被受理的不利后果。

由于先行区内使用的药物是国内未注册上市的新药，在国内患者群体中不具备推广性，国内医疗机构也不具备成熟的应急能力，一旦药物使用脱离监管监测，对使用者的生命健康将造成威胁。因此，《药品离区暂行办法》严格控制药物流入国内市场为申请人患者以外的主体使用，除了以牟利为目的的“出售”以外，“转赠”也被认定为违规行为。对于不配合监管工作或将临床急需进口药品违规出售或转赠他人的患者，将面临申请不再被受理的以及违规行为纳入个人征信系统的不利后果，严重者还将面临相关法律责任。

但值得探讨的是，第11条医疗机构承担临床急需进口药品流弊主体责任中缺少对医疗机构已尽合理谨慎义务的免责条款。现患者用药监管制度下，医疗机构在接收患者用药信息时始终具有滞后性，患者离开园区后，医疗机构难以第一时间、更无法提前预知患者对药物的使用或处理。在医疗机构已履行其事前告知、事后监管义务后，药物仍然在患者一端发生流弊，由医疗机构担责不具备合理性。

三、下一步展望：更创新、更开放、更便捷

（一）制定医疗进口免税清单，打造消费新引擎

按照海南自贸港建设总体方案，2025年封关运作前对部分商品实行“零关税”政策，目前海南在制定进口免征关税商品正面清单。乐城先行区已体现出“医药特区”的特色，但如果要实现医疗产业与旅游业的深度融合，海南自贸港可以加强研究医疗旅游消费者需求，结合免税商品清单的制定，为乐城先行区“量身”拓展医疗产业的范围和边界，例如除了为重症、罕见症提供治疗以外，乐城先行区也可以考虑向医疗美容、疗养养生等具备更大消费需求的领域实现发展，并与此相应，将消费需求大的医美相关的仪器和产品如美容仪、肉毒杆菌针剂等加入进口免税商品清单，降低先行区内医美服务产品的价格，拉动旅游业的发展。

（二）扩大药物离岛清单，完善离岛监管制度

目前乐城先行区允许带出园区的药物仅限于“口服药品”。据海南省药品监督管理局副局长介绍，目前先行区外的医疗机构对国内未上市的药品药械没有使用经验，将带离药品的剂型限制在“口服”是为了控制患者用药风险。但随着《先行区条例》进一步将先行区特许药物范围扩大到境外进口保健食品、保健医疗器材、特殊医学用途配方食品，这些仅为满足病患特别营养需求或康复需求的食品与药械不应被限制在先行区内使用，应被纳入“离岛”清单。

在未来，随着乐城医疗健康旅游乐城先行区与海南自贸港的建设，将有更多的境外病患到乐城就医，因此，应进一步完善境外病患将药品药械带离先行区回本国使用的相关制度规定。“一线”与“二线”应当区别监管，在先行区与区外境内的“二线”监管对药物离岛进行限制，在对接境外的“一线”允许药品与药械自由流通。

（三）创新医药电商监管，发挥保税进口优势

《先行区条例》规定对于拟在先行区使用的临床急需进口药品（不含疫苗）与药械，可以在获得审批前批量进入保税仓，再根据实际使用情况核销出仓，目前，这一创新的保税仓出入仓监管制度应尽快落实实施细则，实现临床进口急需药品的极速入仓。另外，《海南省发展和改革委员会关于印发<进一步深化细化海南博鳌乐城医疗旅游先行区优惠政策的暂行办法>的通知》（琼发改地区〔2016〕890号）提出，要把海关特殊监管政策、先行区医疗机构需求、展览展示结合起来，在符合国家政策的前提下引入电子商务模式。因此除临床进口急需药品之外，也应适时考虑满足医疗机构对于普通药物药械的备货需求，实现进口正面清单中的药品药械以跨境电商保税进口模式进入先行区，进一步缩短用药时间差。

四、医疗机构须把握合规边界

乐城先行区的创新机制无疑为区内医疗机构带来发展的重要契机，但在涉及医疗行为和药械使用时，医疗机构不可忽视合规边界：

（一）通过合同约定控制境外药械采购风险

进口临床急需医疗器械在国内尚未取得进口许可，缺乏明确的国内标准，国内医疗机构对器械的性能及使用了解受限。《临床急需进口医疗器械管理规定》规定了医疗结构对临床急需进口

药品药械的相关使用和跟踪责任，例如，第16条规定，医疗机构对于临床急需进口医疗器械的临床使用承担全部责任，临床使用中造成患者人体伤害的，医疗机构按照国家有关规定承担赔偿责任；第14条规定，医疗机构应跟踪临床急需进口医疗器械在境外的使用情况，如存在相关重大安全性风险预警的，应当立即停止使用并报告省卫健管理部门与药监部门。

对此，医疗机构在与境外药品药械生产商签订采购合同时，可以通过以下约定降低风险：

（1）**关于境外药企的产品侵权责任**——谨慎与境外生产商约定产品质量、侵权、违约责任的分配，特别是明确由于产品原因造成临床使用伤害时的责任分配问题。为最大化降低医疗机构所需承担的责任，因医疗机构操作不当以外原因造成的伤害尽量约定由境外生产企业承担赔偿责任。

（2）**关于境外药企的通知义务**——在与境外生产企业的采购合同中明确境外生产商的通知义务，即使在完成交付义务后仍应及时将产品重大安全风险告知医疗机构，并履行召回义务。

（3）**明确约定可退货情形**——如产品在境内或境外使用中发生重大安全风险，生产商应当履行召回义务并由医疗机构进行退货处理；如因产品自身不具备在我国注册上市条件而被停止进口和使用，医疗机构有权选择将囤在保税仓里的货物退货。

（二）建立严格的药械管理和使用制度

对于先行区可进口使用的临床药品和医疗器械，医疗机构应当建立相应的引进、仓储、使用、跟踪和追责的相关制度，以严格控制和防止药械使用全流程中的风险。例如：对药械的进口申请和跟进建立内部评估、审批制度和具体工作流程；规范药械的保存、提取、分配等部门的具体工作权限和职责；临床使用中建立完善的药械交接记录、诊疗病历和数据保管、患者家属告知及知情同意书签署程序；对药械在临床使用后的反应和复诊实施专人跟踪和报告制度；对临床医疗团队的实施水平定期评估和更新；建立医疗责任事故的规范处理机制，等等，以确保临床急需进口药品的流通可追溯，责任可落实，风险可防控。

（三）建立患者带药出院后的用药跟进管理制度

《药品离区暂行办法》规定了医疗机构对患者用药监管与药物流弊承担主体责任。医疗机构可以通过以下方式提高医疗机构对于药品离区后的监管参与度，预防药物发生流弊：

（1）**申请前的必要调查**——对于需要将药品带离园区的病例，医疗机构可成立专门的申请审核小组，在向省卫生健康主管部门提交审批之前对患者过往的用药情况、临床医疗团队的评估和意见、带离院区药量的必要性合理性等方面进行必要审查。

（2）**明确告知违规用药后果**——《药品离区暂行办法》第7条规定患者对出院带药须履行诚信义务，签署出院带药知情同意书及承诺书。医疗机构可在上述书面文件中明确告知患者不配合监管、药物发生流弊后的不利后果，如医疗机构将不再接诊违规患者。

（3）**可探索与患者居住地医疗机构合作监管用药**——目前《药品离区暂行办法》的明确要求医疗机构安排专人查看患者每次服药视频。在未来，随着乐城先行区带药出园范围与规模的进一步扩大，乐城先行区内的医疗机构可以探索与区外甚至境外医疗机构合作，包括由其指定医疗机构直接保管药品、医疗器械并由患者在指定时间和地点进行服用、由指定的区外/境外机构观测、记录和反馈服用情况和服用反应、协助区内医疗机构定期回访和用药指导等。

感谢实习生刘雨萱对本文做出的贡献。

金杜数字经济国际法律服务中心简介

2020年4月9日，中共中央、国务院发布《中共中央、 国务院关于构建更加完善的要素市场化配置体制机制的意见》，明确将数据作为新型生产要素，在国家层面正式确认数据的基础资源地位，正式开启数字经济社会新阶段。为响应习总书记、中央政府的号召，金杜律师事务所于2020年11月20日正式成立金杜数字经济国际法律服务中心（“本中心”）并于同日举办首届“海南自由贸易港数字经济投资法律研讨会”。

基于数字经济在当今中国多领域、跨产业的发展态势，一方面响应中央部署海南全岛建设自由贸易港，另一方面也承接金杜律师事务所“智造”粤港澳大湾区的整体规划，在组织架构方面，本中心已在海南省三亚市设立常设机构，聚集金杜内部各个业务部门对数字经济有意向、业务上有联系的合伙人和律师，共同打造数字经济法律研究和对外数据法律服务综合性平台。同时，本中心还将积极研究参与数据交易的试点，挖掘新型法律服务模式，搭建国际化数据交易的法律服务与信息平台。

本中心将以建设跨部门、多学科的国际化创新型综合法律服务平台为目标，旨在聚焦数字经济时代的客户需求和价值导向。通过对内整合和优化金杜律师事务所生态圈资源，突出针对数字经济时代的法律服务，在内容创新和产品创新的基础之上，积极跟踪市场变化与发展、参与规则制定、引领数字经济时代法律服务，致力于打造权威、独立、专业、创新的国际品牌。同时，本中心还将整合线上平台和线下赋能，通过金杜云办公室，汇聚金杜全球法律服务网络及其专业人员，持续探索、革新数字经济领域全方位、国际化的综合服务新形态，应对数字经济时代日趋多样化、去本地化的市场需求。借助本中心的平台与品牌，我们将与各界领军人物和机构开展深度合作，共同推动数字经济产业的互惠共赢、蓬勃发展。

金杜长期致力于通过前沿技术助力业务创新，特别是金杜自2020年以来依托云中子线上法律服务平台设立了国内外多个城市的云办公室。本中心的成立将发挥金杜在数字经济服务转型需求上所具备的得天独厚的平台优势，帮助企业客户应对新数字经济浪潮所带来的挑战。

© 2020 金杜律师事务所
如需了解更多信息，请访问kwm.com。

金杜律师事务所被广泛认为是全球最具创新力的律所之一，能够提供与众不同的商业化思维和客户体验。金杜拥有2700多名律师，分布于全球28个城市，借助统一的全球平台，协助客户了解当地的挑战，应对地域性复杂形势，提供具有竞争优势的商业解决方案。

作为总部位于亚洲的国际领先律师事务所，我们为客户发掘和开启机遇，协助客户在亚洲市场释放全部潜能。凭借卓越的专业知识和在核心市场的广泛网络，我们致力于让亚洲走向世界，让世界联通亚洲。

我们始终以伙伴的合作模式为客户提供服务，不止步于满足客户所需，更关注实现客户目标的方式。我们不断突破已取得的成就，在重塑法律市场的同时，打造超越客户预期的律师事务所。

金杜法律研究院是由金杜律师事务所和金杜公益基金会联合发起成立的非营利性研究机构。自设立以来，一直致力于打造具有国际影响力的中国特色新型智库，依托于金杜律师事务所过往二十多年来服务国家经济建设和法治建设过程中所积累的丰富执业经验和专业洞见，对企业“走出去”战略中面临的重要问题进行分析研究，以提供具有建设性和实操性的政策建议和咨询意见。

金杜研究院
KWM_China