

区域经济一体化的法律治理

叶必丰

摘要：我国当前区域经济一体化的法律治理机制，有区域行政协议、区域性组织、区域协作立法、区域行政规划和区域行政指导五种。在国家与社会维度上，区域经济一体化的法律治理是一个行为法问题，是国家对市场经济的宏观调控，其依据是宪法第15条，内容的合法性在于遵循区域平等原则，程序的合法性在于公众参与。其中，区域平等源自公民个人的平等权，既约束国家对不同区域公民的公权力行为，又约束不同区域政府机关间的行为；公众参与在区域治理中具有更丰富的特点，既是促进区域平等的途径，又是在行政内部机制失灵时推动制度运行的动力机制。在国家组织系统内部，区域经济一体化的法律治理是一个组织法问题。其中，区域行政指导和区域行政规划，实践了宪法和组织法上规定的领导，蕴含着领导事项、领导方式和领导区域等要素。区域经济一体化中，人大的作用应在各方支持下按照政府治理的要求予以加强，以增强区域经济一体化的民意基础。各地开发区管委会的设立并非都具有合法性，其职权中不得包括行政强制措施权、冻结和拍卖权以及有关人身自由的处罚权。行政区政府机关之间的主要合作机制是区域行政协议。它是宪法上民主集中制原则的体现和对市场主体的尊重，它对缔约主体的约束力有赖于缔约各方的诚实信用。

关键词：区域经济一体化 法解释 区域平等 开发区管委会

作者叶必丰，上海交通大学法学院教授（上海 200240）。

引言

从长三角、珠三角到环渤海，再到中西部地区的新疆乌昌（乌鲁木齐市—昌吉回族自治区）、东北辽吉黑三省、长（沙）株（洲）（湘）潭、武汉城市圈、成（都）渝（重庆）、安徽皖江城市带和河南中原经济区，区域经济一体化的实践如火如荼。区域经济一体化的目标是为了实现区域内不同行政区经济的科学、协调发展，克服产业同构和恶性竞争而谋求产业布局的优化和升级，打破行政壁垒而谋求市场的自由、统一和资源整合。但值得注意的是，我国的区域经济一体化并不是市场的自发

秩序，而是国家通过公权力强力推进的。这就一方面体现为国家与社会的关系，即公权力对市场的调控，另一方面又表现为多种公权力相互间的关系，即国家的内部组织结构。公法学必须关注这种调控的合法（宪）性，必须解释实施这种调控所发生的组织结构上的变化，为区域经济一体化的法律治理提供学理支持，在解决现实问题的过程中获得自身的发展。并且，在我国体制改革、经济发展和社会转型时期，这一问题具有典型性和普遍性。

本研究将是描述性的，描述区域经济一体化法律治理的实践轨迹和具体运行。“法律规范、行动本身或与其他因素的结合，都可能产生规则。”^① 这些从行动中产生的规则“之所以被称为‘法律’，乃是因为某些人力主使这些规则与普遍的正当行为规则享有同样的尊严和尊重”。^② 我国已成为全球最大的改革实验室。在区域经济一体化法律治理中的创新实践，是我国持续深化改革和创新实践的重要组成部分。这些创新经验及其普遍性意义，将构成世界法治文化的中国元素。“一国人民做新事情和适应新情况的能力大小本身是这问题的重要因素。这种特质使不同的民族在不同的文明阶段彼此有很大的差别。”^③ 这种对改革实践中创新经验的描述性研究，在一定意义上属于发生学的范畴。

本研究将是解释性的，解释已有区域经济一体化法律治理的合宪（法）性。“我们处于法学的双重任务中：一方面是解释，另一方面是构造和体系，它暴露了经验理论和实践目的的任务之间完全不可调和的纠缠混乱。”^④ 我们有必要去支持具有正当价值和谋求人民福祉的改革，但我们之所以选择解释性研究而不是构建性研究来支持，是因为通过解释来挖掘宪法和法律文本的制度资源，能够以更低廉的成本解决我们所面临的挑战。反过来，这种解释又有助于使宪法和法律从纸上建筑走向现实状态，从而促进法治的进步。解释性研究还有助于促进宪法解释学及法解释学在我国的发展。我国法律体系的基本形成为我们的解释性研究提供了可能，区域经济一体化的法律治理实践为我们的解释性研究提供了典型案例。这样的解释性研究，当然是以现行宪法不变为前提的，以现行宪法作为一切推导的最后基础的，这正像凯尔森以政权和宪法不变作为基础规范以推导法律秩序一样。

① 马克斯·韦伯：《论经济与社会中的法律》，张乃根译，北京：中国大百科全书出版社，1998年，第31页。

② 弗里德利希·冯·哈耶克：《法律、立法与自由》第1卷，邓正来等译，北京：中国大百科全书出版社，2000年，第210页。

③ J.S.密尔：《代议制政府》，汪瑄译，北京：商务印书馆，1982年，第12页。

④ 拉德布鲁赫：《法学导论》，米健等译，北京：中国大百科全书出版社，1997年，第173页。

一、区域一体化法律治理的实践轨迹

(一) 协议与组织

在区域一体化的初期，法律治理机制是区域行政协议和区域性组织。

行政协议是政府机关之间缔结的协议。研究发现，它起源于行政区域边界纠纷的处理，先由1981年的国务院《行政区域边界争议处理办法》予以规定；1989年，国务院经修改后制定的《行政区域边界争议处理条例》得以继续规定。20世纪90年代，行政协议这一机制被广泛运用于中央与地方共建高等院校。本世纪初，区域一体化起步较早的长三角区域苏浙沪两省一市政府，尽管缺乏法律规范的规定，却把行政协议创造性地运用于区域一体化的推进，并为其他区域所效仿。从此，行政协议的内容也由处理纠纷转向合作、发展。根据我们的研究，这类区域行政协议在长三角区域已经有21个，在泛珠三角区域有79个，在环渤海区域有8个，在其他区域有16个。^①现在，区域行政协议作为地方政府机关推动区域一体化的法制安排和法制协调，已成为区域一体化进程中运用最为广泛的一种法律治理机制。区域行政协议的发展轨迹和所发挥的功能，类似于美国的州际协定。^②

研究发现，区域性组织主要有区域合作组织和区域合作领导机构两类。区域合作组织包括已具有较稳定合作关系的、以地方政府作为成员单位的合作理事会，以及根据区域行政协议而成立的缔约方首长联席会和执行合作事务的行政管理机构（开发区管委会）。从《长江三角洲城市经济协调会章程》、《泛珠三角区域合作框架协议》和《环渤海地区经济联合市长（专员、盟长）联席会协议书》等有关文件来看，合作理事会和首长联席会是以合议制而非首长负责制开展活动的，是推进区域一体化的沟通和协商平台。开发区管委会与一般行政机构一样，受组织法调整，实行首长负责制。区域合作领导机构，系旨在统一管理区域一体化事宜，对合作各方具有领导权的组织。我们所能观察到的实例，有江苏省工商局、地税局和国税局靖江园区分局等派出机构，以及中共乌鲁木齐市昌吉州党委这一党的领导机构。

① 参见叶必丰、何渊主编：《区域合作协议汇编》，北京：法律出版社，2011年，“目录”。

② 州际协定（interstate compact），起源于美国殖民地时代的边界纠纷，美国联邦成立后被广泛运用于河流和环境治理以及商贸合作，现是美国各州间的主要合作机制。它需要通过州议会的批准才能生效。See Ann O'M. Bowman, "Horizontal Federalism: Exploring Interstate Interactions," *Journal of Public Administration Research and Theory*, vol. 14, no. 4, 2004.

基于区域合作组织缺乏应有的权威和执行力，理论和实务界曾呼吁借鉴欧盟的经验，成立可以统一管辖所属各行政区的经济区立法、决策、执法和司法机构。^①这一诉求不仅不满意区域合作组织，而且也不满足于议事协调机构和派出机构；不是指要建立作为合作结果的区域管理机构，而是要求建立领导区域一体化事宜的一级政权机关。然而，按照经济区的范围，在合作各方之上再建立一套除已有的上级政权机关以外的立法机构、司法机构和决策机构的组织框架，会涉及到我国的宪法修改和宪政改革。宪法第30条第1款规定了我国的行政区域划分：省、自治区、直辖市——自治州、县、自治县、市——乡、民族乡、镇。宪法第62条规定的全国人大职权，第67条规定的全国人大常委会职权，以及第89条规定的国务院职权，大多是直接针对省、自治区和直辖市人大和政府的。也就是说，在现行宪法框架内，没有呼吁者所主张的一级政权机构的设立空间。全国人大常委会法工委对不按行政区划设立国家机关的做法，也明确持否定态度。^②

在新疆乌昌经济一体化中，就遇到了上述宪法障碍。《民族区域自治法》第14条第2款规定：“民族自治地方一经建立，未经法定程序，不得撤销或者合并；民族自治地方的区域界线一经确定，未经法定程序，不得变动；确实需要撤销、合并或者变动的，由上级国家机关的有关部门和民族自治地方的自治机关充分协商拟定，按照法定程序报请批准。”两地的合并涉及民族稳定和团结，且不说合并的法律可能性，单就繁琐的程序而言也是两地政府难以接受的。根据《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第68条第1款的规定，新疆维吾尔自治区政府可以在乌鲁木齐市和昌吉回族自治州政府之上建立一个领导两地政府的派出机关。但是，该派出机关按惯例可能获批的行政级别是地（厅）级，很难实现对本就属于地（厅）级的两地政府的领导。根据宪法第30条第1款的规定，在新疆自治区之下，在乌、昌两地之上无法增设一级行政区划和政权机关。于是，2004年12月，新疆维吾尔自治区党委作出重大决策，在不涉及乌鲁木齐市和昌吉回族自治州行政区划调整的前提下，成立中共乌鲁木齐市昌吉州党委，推进乌昌地区经济一体化，实现财政、

① 参见中国科学院可持续发展战略研究组：《2004年中国可持续发展战略报告》，北京：科学出版社，2004年，第63页；宣文俊：《长江三角洲地区经济发展中的法律问题》，叶必丰主编：《长三角法学论坛——论长三角法制协调》，上海：上海社会科学院出版社，2005年，第165—169页；方世荣等：《经济一体化与地方行政立法变革》，《行政法学研究》2008年第3期；郑春勇：《“以党委一体化促区域一体化”模式研究——基于新疆维吾尔自治区党委和吉林省延龙图党委的分析》，《经济论坛》2011年第1期。

② 参见2004年8月25日全国人大常委会法工委《关于在县级管理区设立的基层人民法院的法官如何任免问题》的答复。

规划和市场的统一。^①

(二) 突破与创新

有的学者既不满足于区域行政协议和区域合作组织，又无奈于按经济区设立一级政权机构的困难，主张应当以国际私法上的法律冲突及其解决理论为参照，“制定全国统一的区际冲突法”，“类推适用国际私法来解决区际冲突”。^②但国际私法上的法律冲突及其解决不具有破除行政壁垒、实现产业布局优化的使命，与区域经济一体化中的法律治理有着本质区别。萨维尼在发现国际私法上的法律冲突并提出“法律关系本座说”时，并非没有发现国内法中的法律冲突。他明确指出了国内法中不同位阶法律间的冲突，以及不同区域间法律规范间的冲突。^③但是，他并没有将“法律关系本座说”适用于国内区域法律冲突，原因就在于国内法与国际法、私法与公法有着重大差异。移民美国并以对国际法研究的贡献而著称的凯尔森，曾积极主张国际法与国内法的相同性，但仅限于法律秩序这一目标和法律效力这一目的。^④他观察到了地方性规范秩序间的差异性。他认为，这种差异性如系基于民族、宗教等原因而存在，则是分权的结果，应得到尊重。^⑤如系违法，则可由制定机关废除或通过司法审查解决。^⑥如不属于前两种情况而仍有冲突，且在单一制国家内，则属于高位阶法律规范调整的任务，即适用中央法律规范或制定新的中央法律规范；如这种冲突规范系行政机关创造的法律规范，则应服从法院所创造的法律规范。^⑦也就是说，国内法上的规范冲突是按照法的位阶理论，通过法解释加以解决的。

然而，区域经济一体化是旨在统一市场、优化产业结构的改革，是为了破除由地方立法、地方“红头文件”而形成的行政壁垒以及计划经济时期中央立法遗留的权力经济痕迹。与上述国际私法方案不同，就合作各方来说，笔者主张借鉴

① 参见秦旭东：《乌昌党委导演乌鲁木齐—昌吉一体化》，《21世纪经济报道》2005年10月8日，第4版。

② 樊禄萍：《准区际法律问题》，叶必丰主编：《长三角法学论坛——论长三角法制协调》，第227页。

③ 参见弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼：《法律冲突与法律规则的地域和时间范围》，李双元等译，北京：法律出版社，1999年，第11—12页。

④ 参见凯尔森：《纯粹法理论》，张书友译，北京：中国法制出版社，2008年，第126—135页。

⑤ 参见凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，北京：中国大百科全书出版社，1996年，第335—337页。

⑥ 参见凯尔森：《法与国家的一般理论》，第182页。

⑦ 参见凯尔森：《法与国家的一般理论》，第345—346页。

美国州际法制协调中的州际示范法经验，对地方性法规和规章进行清理并协同立法。^①这一主张在东北辽吉黑三省的经济一体化中获得了突破性进展。2006年7月，辽吉黑三省签署《东北三省政府立法协作框架协议》，“确定了东三省立法协作将采取的三种方式：对于政府关注、群众关心的难点、热点、重点立法项目，三省将成立联合工作组；对于共性的立法项目，由一省牵头组织起草，其他两省予以配合；对于各省有共识的其他项目，由各省独立立法，而结果三省共享——这被分别概括为紧密型、半紧密型和分散型的协作。”^②区域协作立法的意义在于，它既摆脱了设立区域合作领导机构的法律障碍和哈耶克所担心的“随心所欲”行政，又弥补了区域行政协议缺乏刚性约束的不足，可以为区域经济一体化营造更好的法治环境。

同时，对区域经济一体化的领导，国务院创新了设置机构的领导方式，采用了区域行政规划和区域行政指导的领导方式。2007年，国务院批复了《东北地区振兴规划》（国函〔2007〕76号）。此后，国务院又先后批复了10余个区域经济一体化规划，发展出区域行政规划这一法律治理机制。2008年，国务院发布了《关于进一步推进长江三角洲地区改革开放和经济社会发展的指导意见》（国发〔2008〕30号）。随后，国务院又连续发布了多个关于区域经济一体化的指导意见，^③并为地方政府机关所效仿。^④此类指导意见即区域行政指导，遂成为上级政府机关领导区域经济一体化的法律机制。区域行政规划和区域行政指导的创新意义在于，坚持公权力调控与市场作用的结合，以及用行为机制发挥组织结构的领导功能。

（三）空白与解释

如前文所述，我国在区域经济一体化中经过多年的实践和探索，先后形成了区域行政协议、区域合作组织、区域协作立法、区域行政规划和区域行政指导等五种法律治理方式。但它们都属于“先行先试”，缺乏直接的宪法和法律依据。为此，基

① 参见叶必丰：《长三角经济一体化背景下的法制协调》，《上海交通大学学报》（哲学社会科学版）2004年第6期。

② 常旭：《东北三省政府立法协作框架协议正式签署》，《城市晚报》2006年7月18日，第1版。

③ 参见《国务院关于中西部地区承接产业转移的指导意见》（国发〔2010〕28号），《国务院关于支持河南省加快建设中原经济区的指导意见》（国发〔2011〕32号），以及《国务院关于支持喀什霍尔果斯经济开发区建设的若干意见》（国发〔2011〕33号）等。

④ 如安徽保监局、安徽省政府金融办：《保险业支持皖江城市带承接产业转移示范区建设的指导意见》，皖保监发〔2010〕21号。

于历史的经验^①和国外的立法例,^② 笔者曾呼吁制定行政协议法, 并提出了有关构想。^③ 2008年制定的《湖南省行政程序规定》第15条终于得以规定。^④ 但是, 即使制定了全国性的行政协议法, 也还存在其他治理机制的法律依据问题; 即使制定了行政程序法, 对已有的治理机制都作出了规定, 也会随着实践的发展而出现滞后问题。这就应验了利益法学创始人赫克的命题: 立法者“不可能注意到生活的方方面面, 并彻底地、无遗漏地予以调整, 以使逻辑小前提可以在每一个案件中划出适当的界限”。^⑤

赫克批评成文法的目的并非否定成文法, 而在于呼吁加强法律解释。美国的经验就是通过解释完善法治。美国州际协定的依据只是宪法第1条第10款第1项的规定, 即“任何一州, 未经国会同意……不得与他州或外国缔结协定或盟约”。该条的背景是, 制宪时的联邦地位尚未巩固, 联邦担心由分散的各殖民地演变而来的各州通过与他州或外国缔结协定或盟约, 脱离联邦, 或加入他国。^⑥ 这一否定式的规定以及它的制定背景, 似乎是不允许缔结州际协定, 而其实是指缔结州际协定只要经过联邦国会的批准即可。但是, 哪些州际协定需要得到国会的批准, 却并不明确。1962年, 美国联邦上诉法院作出的裁决指出, 除非得到联邦国会的批准, 政治性的州际协定不能生效, 而缔结不涉及政

- ① 中华民国时期的1923年宪法第25条、第33条, 1947年宪法第108—110条, 曾规定“地方联合立法”, 即除不允许签订政治盟约和妨碍其他省、县的地方利益之外, 两省或县之间就教育、卫生、实业、交通、农林、水利、渔牧、工程、警政、慈善及公益事业、地方财税等事项, 需共同办理。
- ② 在西班牙, 《西班牙公共行政机关及共同的行政程序法》(1992) 第4条“公共行政机关相互间关系的原则”第4款规定: 行政机关之间“必须相互合作和帮助”。第5条规定了部门之间的合作及其行政协议。第6条第1项规定: “全国政府和自治区政府的机构之间可以在各自的职能范围内签署协作协议。” 该法还在第6条第2项规定了协作协议的主要条款, 在第3款规定了协作协议的解释和履行, 第7条规定了基于协作协议需要成立的联合委员会, 第8条规定了协作协议的效力。
- ③ 参见叶必丰: 《我国区域一体化背景下的行政协议》, 《法学研究》2006年第2期。
- ④ 该条共分三款, 内容如下: “各级人民政府之间为促进经济社会发展, 有效实施行政管理, 可以按照合法、平等、互利的原则开展跨行政区域的合作。” “区域合作可以采取签订合作协议、建立行政首长联席会议制度、成立专项工作小组、推进区域一体化等方式进行。” “上级人民政府应当加强对下级人民政府之间区域合作的组织、指导、协调和监督。”
- ⑤ 转引自张文显: 《二十世纪西方法哲学思潮研究》, 北京: 法律出版社, 1996年, 第130页。
- ⑥ 汉密尔顿等: 《联邦党人文集》, 程逢如等译, 北京: 商务印书馆, 1980年, 第22—23、34页。

治的州际协定属于各州的权限范围，不必得到联邦国会的同意。^① 1978年，美国联邦最高法院在裁决中又作了补充解释，认为如果一个州际协定没有通过侵占联邦政府权力的方式来扩大作为成员国的州的权力的话，并不需要联邦国会的同意。^② 同样，州际协定对成员州的约束力，也是经法院裁判得以确定的。法院甚至还认为，州际协定的效力优先于成员州在缔结该协议之前颁布的法规，有时也优先于此后新制定的法规。^③ 也就是说，美国的州际协定在制度上也是通过长期实践得以不断完善的，美国宪法的“协定条款”是通过法院不断地解释得以丰富和发展的。

沿着解释的路径，最终都能找到区域行政规划、区域行政指导、区域行政协议、区域性组织和区域协作立法的法律依据即宪法第3条、第15条、第30条、第33条、第89条等以及《立法法》和《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》上的相关规定。对此，我们将从指向社会的行为法和指向国家内部的组织法两个角度，在后文作详细讨论。

二、区域经济一体化法律治理中的政府与社会

“在‘概念上’，‘国家’也不是经济活动所必不可少的。但是，没有‘国家的’法律秩序、经济制度，尤其是现代经济制度是不可能存在的。”^④ 国家公权力对区域经济一体化的推进，是对市场的调控。政府调控具有政治伦理的有效支撑。“只要政府的活动属于能与运行中的市场相容的活动，那么，市场还可以容许政府进行更多得多的活动。”^⑤ 从这一意义上说，旨在推进经济一体化的法律治理具有正当性。当然，对这种调控在实定法上的合法性，则既要考察它的决策依据，又要考察它的决策内容，还要考察它的决策过程。

（一）政府与市场

区域行政协议、区域协作立法、区域行政规划和区域行政指导的最大特点之一

① Tobin v. United States, 306 F.2d 270, 113 U.S. App. D.C. 110 (1962).

② U.S. Steel Corp. v. Multistate Tax Comm'n, 434 U.S. 452 (1978).

③ Green and others v. Biddle, 1823 WL 2458 (U. S. Ky.); The State v. J. Wesley Hoofman, 9Md. 28, 1856 WL 2788 (Md.); President, Managers C. v. Trenton City Bridge Co., 13 N.J. Eq. 46, 1860 WL 5184 (N.J. Ch.); State v. Faudre, 63 L. R. A. 877, 46 S. E. 269 (1903); Coffee v Groover and others, 123 U.S. 1, 8 S. Ct. 1 (1887).

④ 马克斯·韦伯：《论经济与社会中的法律》，第35页。

⑤ 弗里德里希·奥古斯特·哈耶克：《自由宪章》，杨玉生等译，北京：中国社会科学出版社，1999年，第352页。

是，内容上主要涉及产业布局，少量涉及环境保护、资源分配和基础设施建设。^①在国务院批复《皖江城市带承接产业转移示范区规划》（国函〔2010〕5号）后，国务院主管部门就纷纷出台了支持措施，^②安徽省发改委制定了《皖江城市带承接产业转移示范区产业发展指导目录》，^③安徽省各级政府及主管部门也纷纷制定了相应配套措施，以规制产业的准入和发展。^④这种对市场的调控，在实定法上是否具有合法的依据，值得研究。

“现代政府是以行使合法管辖权来执行其功能。所谓合法，意味着政府是根据宪法授权来行使权威的。”^⑤国家采用区域行政规划、区域行政协议、区域协作立法法和区域行政指导方式来调控市场经济的合法性，必须从宪法规定来解释。宪法第15条分3款规定：“国家实行社会主义市场经济。”“国家加强经济立法，完善宏观调控。”“国家依法禁止任何组织或者个人扰乱社会经济秩序。”市民社会具有多元性，市场经济具有自发性，都缺乏共同的目标，因而需要法制加以规范。法制作作为抽象的规则，不能改变竞争的结果，但可以促进平等竞争的机会，从而改善市场的有序性。^⑥对市场绝不可以用具体的命令来调控。一项正当行为规则的作用，乃在于对众多个人所具有的不尽相同的目的进行协调，而一项命

-
- ① 参见叶必丰等：《行政协议：区域政府间的合作机制研究》，北京：法律出版社，2010年，第48—62页；李煜兴：《区域行政规划研究》，北京：法律出版社，2009年，第89—93页。
- ② 参见国家工商行政管理总局《关于支持皖江城市带承接产业转移示范区建设的意见》（工商办字〔2010〕119号），国务院法制办公室《关于支持安徽省人民政府推进皖江城市带承接产业转移示范区法治政府建设的意见》（国法〔2010〕32号），《人力资源和社会保障部、安徽省人民政府共同推进皖江城市带承接产业转移示范区人力资源和社会保障事业发展与改革备忘录》，等。
- ③ 参见《国家发展改革委办公厅关于皖江城市带承接产业转移示范区产业发展指导目录的复函》，发改办产业〔2010〕1915号。
- ④ 参见安徽省科技厅、安徽省发改委、安徽省经信委、安徽省财政厅、安徽省国资委：《关于推进皖江城市带承接产业转移示范区自主创新的若干政策措施》（科策〔2010〕97号），安徽省人力资源和社会保障厅：《关于加快推进皖江城市带承接产业转移示范区建设的若干政策意见的实施细则》（皖人社发〔2010〕42号），安徽省国家税务局：《促进皖江城市带承接产业转移示范区发展若干税收优惠规定》（皖国税发〔2010〕84号），安庆市国家税务局：《支持皖江城市带产业转移示范区建设50条服务措施的通知》（宜国税发〔2010〕26号）等。
- ⑤ 马克斯·韦伯：《论经济与社会中的法律》，第42页。
- ⑥ 参见弗里德利希·冯·哈耶克：《法律、立法与自由》（第2、3卷），邓正来等译，北京：中国大百科全书出版社，2000年，第192、215—218页。

令的作用则在于实现特定的结果的微观监管和微观管理。^①与一项正当行为规则不同,一项命令不仅会限制个人的选择范围(或者说不仅会要求他们去实现刻意创生的预期),而且还会要求他们按照一种并没有要求其他人的特定方式行事。这种具体命令的调控构成干预。“干预是政府行使强制权力,而不是例行地执行一般性的法律,而且旨在于达到某种具体的目的。”^②“具体命令对偶合秩序的‘干预’造成了失序而且绝对不可能是正义的。”^③

经过30多年的努力,我国已经先后制定了《反不正当竞争法》、《反垄断法》和《消费者权益保护法》等一系列经济领域的法律、法规,已成为社会主义法律体系的一个部门,为市场经济提供了基本的法律规则。在此基础上,针对不同区域的特点,通过区域行政规划、区域行政协议、区域协作立法和区域行政指导,消除区域内的行政壁垒,实现区域内的市场统一,促进区域内产业结构的优化,属于增进平等竞争机会的规则构建和方向性的引导,为市场发挥作用留下了足够的空间。即使是依据区域行政规划而出台的产业指导目录和各项支持措施,也并非针对特定企业和特定结果。区域行政指导、区域行政规划、区域协作立法和区域行政协议以及有关支持措施作为一种新构建的规则或方向性引导,既是一种宏观调控又是对经济秩序的维护。它们是除了经济立法外的宏观调控方式,是宏观调控方式的创新和完善。作为对经济秩序的维护,它们革除了流通梗阻,消除了市场壁垒,改革了不平等竞争规则,禁止了基于行政区的行政干预。因此,就行为方式上看,区域行政规划、区域行政协议、区域协作立法和区域行政指导等行政措施,是符合宪法第15条规定的。

(二) 区域与区域

如果抛开个案不论,就一般意义上的区域经济一体化法律治理而言,其内容上的合法性则需要讨论是否坚持了区域平等。

一个区域行政规划或区域行政指导,随之而来的往往是巨额资源的配置和持续政策的倾斜。这就涉及规划区域或指导区域内不同行政区的利益,涉及规划区域或指导区域与其他区域的利益。随之在法律上提出的问题是,它们是否应受宪法第33条关于“中华人民共和国公民在法律面前一律平等”原则的约束?这类区域行政规

① 市场经济体制成为全球化的选择以来,各国政府对市场的作用无非是三个方面:宏观调控、微观监管和微观管理。(吴强:《政府行为与区域经济协调发展》,北京:经济科学出版社,2006年,第25—26页)

② 弗里德里希·奥古斯特·哈耶克:《自由宪章》,第350页。

③ 弗里德利希·冯·哈耶克:《法律、立法与自由》(第2、3卷),第218页。

划和区域行政指导，用哈耶克的话说属于“政策性措施”。^①除了不应具有排他性外，政策性措施“关键点乃在于，绝不可能存在像法律面前人人平等那样的‘措施面前人人平等’”。^②也就是说，对措施中所指出的哪些产业予以扶持或优先发展，对哪些产业予以淘汰，不适用平等原则。但是，我们所面对的不是措施，而是措施所依据的宪法和法律，即措施的实施是否会损害宪法和法律面前人人平等原则。区域或行政区利益最终将体现为公民个人权利，区域或行政区利益的不均也将导致公民个人权利的不平等。平等权是公民的基本人权。“人权是普遍的，它们属于任何社会中的每一个人。人权不分地域……”^③罗马人曾在许多世纪中赋予了罗马的公民以某些特权，而这些特权则是他们拒绝给予遥远行省的居民的。这在学说上被视为地域歧视，没有贯彻平等权的典型例子。^④在美国，“各州，如同个人一样。”^⑤联邦未经州的让与或经州议会同意，不得占用该州的土地资源并行使联邦专有立法权（美国宪法第3条第8款第17项），否则就是增加该州居民的负担，从而导致各州居民间的不平等。联邦不得分解一州，不得在该州管辖范围内组建或建立新州；未经有关州议会的同意，联邦不得将两个或两个以上的州合并或将几个州的一部分合并组成新州（美国宪法第4条第3款第1项）。根据法理，我国宪法所规定的公民平等权不仅应当适用于国家直接对公民个人的行为，而且也适用于国家对某一区域公民所实施的行为。事实上，基于区域歧视而实施的行为已经引发了诉讼。^⑥因此，我们有必要确立和坚持区域平等原则，以此约束中央对地方、上级对下级的区域行政规划和区域行政指导，保障区域行政规划和区域行政指导的合宪性。

平等权是否约束区域政府相互间的行为？现在，很多区域行政协议已明文规定了平等原则。^⑦在我国，《湖南省行政程序规定》第15条也首次以立法的形式规定了区域合作的平等原则。各行政区域在组织体制上的平等权，在理论上早已有孟德

① “所谓行政措施，我们通常所指的是那种为可以辨别的群体提供某些服务而支配或运用特定资源的措施。在这个意义上讲，建立学校或卫生服务系统、为特定的行业或职业提供财政资助或其他援助、或者对诸如政府经由垄断货币发行而拥有的那些手段的运用，都是政策性措施。”（弗里德利希·冯·哈耶克：《法律、立法与自由》第1卷，第219页）简单地说，哈耶克的政策性措施，是指临时而非持久的，针对特定对象而非普遍对象的支持性或资助性计划。

② 弗里德利希·冯·哈耶克：《法律、立法与自由》第1卷，第218页。

③ L.亨金：《权利时代》，信春鹰等译，北京：知识出版社，1997年，第3页。

④ 参见E.博登海默：《法理学——法哲学及其方法》，邓正来等译，北京：华夏出版社，1987年，第286页。

⑤ 汉密尔顿等：《联邦党人文集》，第31页。

⑥ 参见周伟等编著：《法庭上的宪法》，济南：山东人民出版社，2011年，第64、79页。

⑦ 参见叶必丰等：《行政协议：区域政府间的合作机制研究》，第97页。

斯鸠提出,^①并由汉密尔顿等人予以发展;^②在实定法上,已成为美国宪法的一项原则(美国宪法第1条第9项、第4条第3款第1项),也是我国各行政区人大代表同比分配和行政区域边界纠纷处理的原则。但问题是,区域行政协议的缔结主体并不是相同级别的政府机关。如长三角区域16市政府,有直辖市政府(上海)、省会所在地市政府(南京、杭州)、国务院批准的较大市政府(苏州、无锡、宁波)和地级市政府(嘉兴等)。并且,区域行政协议涉及产业分工、资源整合和环境保护,直接关系到公民的投资、贸易和服务环境;区域协作立法则直接关系公民的权利义务。区域行政协议和区域协作立法不仅影响到缔约方或协作方辖区内公民的权利义务,而且还影响到缔约方或协作方以外区域公民的权利义务。即使在市场特别发达、公私法不分的美国,州际协定和行政协议也并非纯粹的合同,而被看作是兼具合同和第三方效果的法律文件。^③区域政府之间的合作,不仅不能损害合作一方政府机关辖区内公民的权益,而且不能损害合作双方辖区外公民的权益。组织体制上的区域平等无法解决不同级别政府机关之间的平等合作以及区域外公民的平等权保障。因此,有必要把前文从宪法所规定的公民平等权推导出的区域平等权,适用于区域行政协议和区域协作立法。

(三) 决策与参与

“执行权的组织必须担保执行的合法性……一个民主组织未必能最好的担保执行的合法性或忠诚性。”“而当立法是民主的话,担保执行合法性的最好的方法也是民主的。”^④保证公共决策合法性的民主方法之一,在过程上就是公众参与。^⑤在我国,“坚持国家一切权力属于人民,从各个层次、各个领域扩大公民有序政治参与,最广泛地动员和组织人民依法管理国家事务和社会事务、管理经济和文化事业”,已经成为深化政治体制改革的基本内容和全面实现小康社会建设目标的新要求,^⑥也是实现区域平等的重要途径。

当然,公众参与的前提是公共决策涉及公众的权利义务。我们观察到,政府机关依据区域行政指导、区域行政规划、区域行政协议和区域协作立法,正进行着行政立法,制定了各种行政规范性文件,并实施了各种具体行政行为,从而设定了公

① 参见孟德斯鸠:《论法的精神》上册,张雁深译,北京:商务印书馆,1982年,第130、132页。

② 参见汉密尔顿等:《联邦党人文集》,第29、31、41—44、314页。

③ 参见何渊:《美国的区域法制协调》,《环球法律评论》2009年第6期。

④ 凯尔森:《法与国家的一般理论》,第331页。

⑤ 参见马克斯·韦伯:《论经济与社会中的法律》,第331页。

⑥ 胡锦涛:《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为夺取全面建设小康社会新胜利而奋斗——在中国共产党第十七次全国代表大会上的报告》,北京:人民出版社,2007年。

民、法人或其他组织的权利义务。区域协作立法对私权的直接设定自不必细述，区域行政协议对私权的直接设定也已有类型化概括，^① 区域行政指导和区域行政规划也不例外。这类权利义务的直接设定，尽管不是很普遍，尽管不完全符合德国法学说上的权利要件，^② 但这正是区域行政指导、区域行政规划和区域行政协议的特点。因此，公众具备参与区域经济一体化治理的前提条件。

我们观察到，在皖江城市带区域行政规划的制定中，为实施区域行政规划的各种方案或指导意见的制定中，以及基于区域行政规划所签订的省、部合作协议的落实措施的制定中，都已经开展了网上征求意见、各种座谈会等形式的良好实践。^③ 这一领域的公众参与实践，至少为我们提供了以下三方面的新思考：第一，参与事项。从形式上看，有关区域行政规划、区域行政指导以及有关实施方案或措施都有公众参与，有关区域行政协议和管理机构的设置没有公众参与。皖江城市带并没有区域协作立法的实践。从已有实践的东北三省来看，区域协作立法并不影响法定的公众参与。^④ 从内容上看，公众参与主要涉及公众权利义务的事项。第二，参与范围。从皖江城市带规划的制定来看，在多个阶段广泛进行了意见征求，并且征求了安徽省外的意见。^⑤ 区域行政规划、区域行政指导和区域协作立法涉及区域内公众的权利义务，自然应给予区域内公众参与的机会。同时，它们又涉及区域平等，因而也应给予区域外公众参与的机会。《安徽省优化皖江城市带承接产业转移示范区法

- ① 包括设定权利、设定义务、消灭权利、免除义务、赋予能力或资格。（参见叶必丰等：《行政协议：区域政府间的合作机制研究》，第195—196页）
- ② 德国学者汉斯·J. 沃尔夫等认为，具备下列要件时构成公民行政法上的权利：第一，依据实质法律而不仅仅是政策声明或者行政性法规命令；第二，根据特定要件事实；第三，可以确定特定的义务人和权利人；第四，法律后果不是附带或者偶然对公民有利，而是直接完全有利。（参见汉斯·J. 沃尔夫等：《行政法》第1卷，高家伟译，北京：商务印书馆，2002年，第508页）
- ③ 参见安徽省推进皖江城市带承接产业转移示范区建设领导小组办公室：《关于征求〈皖江城市带承接产业转移示范区开发园区总体发展规划（征求意见稿）〉意见的函》，皖江办〔2010〕35号；安徽省住房和城乡建设厅：《宣城市规划局组织召开〈皖江城市带承接产业转移示范区域城镇体系规划（2010—2015）（征求意见稿）〉方案座谈会》，2011年1月24日，<http://www.anhuinews.com/zhuyeguanli/system/2011/01/24/003696627.shtml>，2011年12月29日；《安徽保监局就〈关于保险业支持皖江城市带承接产业转移示范区建设的指导意见〉征求部分保险公司建议》，2010年3月17日，<http://www.circ.gov.cn/web/site0/tab3132/i124547.htm>，2012年1月1日。
- ④ 参见黑龙江省人民政府法制办公室：《关于〈关于建立东北三省行政执法违法案件查处协作机制的通知（征求意见稿）〉公开征求意见的通知》，2010年4月15日，<http://www.hl.j.gov.cn/zwtd/system/2010/04/15/010048202.shtml>，2012年1月2日。
- ⑤ 参见《皖江城市带承接产业转移示范区》，<http://baike.baidu.com/view/2276506.htm>，2012年1月2日。

制环境若干规定(草案)》的征求意见,是在网上公开进行的,没有限制参与人的范围,提供了区域外公众参与的机会,^①有助于区域平等的实现,值得肯定。《国务院关于进一步推进长江三角洲地区改革开放和经济社会发展的指导意见》(国发[2008]30号),尽管是针对长三角区域的区域行政指导,但发文的指向却是“各省、自治区、直辖市人民政府,国务院各部委、各直属机构”。对这类指向发文主体所辖区域整体的区域行政规划和区域行政指导,更应在整体区域内给予公众参与机会,而不能只给予区域行政规划和区域行政指导适用区域的公众参与机会。第三,参与意见的平衡。区域行政规划和区域行政指导中的公众参与意见平衡,在内容上将主要涉及区域平等。在区域协作立法中,作决策的政府机关是不同行政区域的多个政府机关。可以预料到的是,同样的政府决策在一个行政区域内被公众支持,在另一行政区域却可能被公众反对。此时,参与意见并非由一个政府机关平衡,而是由两个或多个地方的不同政府机关予以平衡。这就需要由各有关政府机关进行磋商和协调。如果区域行政协议也给予公众参与机会,那么也会出现这一现象。

公众参与既包括决策作出前的公众参与,也包括决策实施中的公众参与。在区域经济一体化的法律治理中,决策实施的公众参与尤其重要,如果说决策作出前的公众参与是关于实现对行政权行使和区域平等权的监督机制,那么作出后的公众参与则是推动区域行政规划、区域行政指导和区域行政协议实施的动力机制。“有些人,避免危及既得利益的愿望比改进已有的并取得新的利益的愿望更为强烈。”^②区域行政规划和区域行政指导即使是由上级政府机关制定的,即使基于行政体制上的领导与被领导关系而对下级政府机关具有拘束力,也往往存在被怠于履行的现象。不要说内容比较宏观和表述比较原则的规划和指导,即使是明确具体的法律规范,也存在被怠于实施的现象。区域行政协议的效力更是充满争议,有的甚至在条款中明确约定不具任何法律效力。^③在区域利益竞争激烈的情况下,区域行政规划、区域行政指导和区域行政协议实施的领导、考核和奖惩等行政内部机制常常失灵,因而只能借助于行政系统以外的力量即公众参与,允许公民请求政府机关履行规划、指导或协议中的职责。甚至当公民的请求被拒绝时,允许公民依法申请复议或提起诉讼,从而推动政府机关对区域行政规划、区域行政指导和区域行政协议的协同实施。这一意义上的公众参与,将构成区域行政规划、

① 参见安徽省人民政府法制办公室:《关于征求〈安徽省优化皖江城市带承接产业转移示范区法制环境若干规定(草案)〉意见的公告》,2010年3月17日, http://www.ahfzb.gov.cn/content/news_view.php?id=9097,2012年1月1日。

② J.S.密尔:《代议制政府》,第24页。

③ 参见叶必丰等:《行政协议:区域政府间的合作机制研究》,第184—186页。

区域行政指导和区域行政协议实施的更为有效的动力机制。

三、区域经济一体化法律治理中的公权关系

在区域经济一体化的法律治理中，所涉及的国家内部组织体制包括上级政府与下级政府、政府与人大、不同地方政府之间的关系。这些关系在凯尔森的理论中，也是一种法律秩序，即经组织法规范调整而形成的秩序。

（一）上级政府与下级政府

宪法第 89 条规定了国务院对各职能部门以及地方各级人民政府的领导，《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第 59 条规定了地方各级人民政府对所属工作部门和下级人民政府的领导。但是，行政学或领导学所关注的是领导者的领导体制、职责、能力和方法，^① 宪法学所关注的是地方自主权或上下级的权限分工，行政法学则对此并未作出解释。国务院对地方政府、上级政府机关对下级政府机关的什么事项，在多大范围内，以及以什么方式来实现领导等一系列问题都尚未明确。这是一个法解释学问题。法解释的实现，则需要借助类似于区域经济一体化实践这样的案例。

长期观察发现，在区域经济一体化实践中，最早出现的是区域行政协议。初期的区域行政协议多系地方政府自主签订。但后来，有了上级政府机关或中央政府的参与，包括作为缔结主体的参与、接受备案的参与^②以及观摩式参与。^③ 然后，出现了上级政府或中央政府的区域行政规划和区域行政指导。这似乎蕴含着领导的某种规律。在纯粹法理论看来，这是法律实效不断增强的结果。国家本身只是一种法律现象和法律秩序，国家的“政治权力就是被承认为法律的强制性秩序的实效”。^④ 从没有实施领导到实施领导，再到领导的强化，是法律的应然效力变为现实的过程，是国家作为法人去不断服从法律要求的结果。^⑤ 在纯粹法理论中，政府机关缺乏应有的主动性和判断力。从政府机关的主动性和判断力角度说，区域经济一体化的领导实践，体现了先鼓励创新和探索，然后实施领导，并不断加强领导力度的过程，符合宪法第 3 条规定的民主集中制原则。

① 参见夏禹龙等：《领导科学基础》，南宁：广西人民出版社，1983 年，第 6—14 页；黄达强等主编：《行政学》，北京：中国人民大学出版社，1988 年，第 125—130 页。

② 参见何渊：《区域性行政协议研究》，北京：法律出版社，2009 年，第 15—21 页。

③ 参见贾辉：《人才开发首跨区域合作——东三省长三角协议开发人才》，《黑龙江日报》，2005 年 3 月 21 日，第 2 版。

④ 凯尔森：《法与国家的一般理论》，第 214 页。

⑤ 参见凯尔森：《法与国家的一般理论》，第 37—39 页。

我们通过长期的观察发现，跨区域行政事务不一定都需要共同上级政府的领导。根据宪法第89条第15项的规定，国务院对县级以上行政区划的设置和变更具有领导权。国务院据此制定了《关于行政区划管理的规定》和《行政区域边界争议处理条例》。同样，宪法规定了国务院对全国经济工作的领导权。但是，单纯的跨行政区域因素，即使涉及不同的省、自治区、直辖市，也不足以构成国务院领导的理由。《上海市静安区与马鞍山市人事人才工作合作协议》，是两个县级行政区之间的合作，尽管涉及安徽省和上海市，但国务院并没有进行备案或审批等形式的领导。同时，单纯的行政区域级别也不足以成为国务院予以领导的理由。《东北三省政府立法协作框架协议》尽管是省级区域合作，在缔结中却并未见国务院或其主管部门参与。相反，一个省级行政区内的珠三角、武汉城市圈、长株潭城市群的区域合作、河南中原经济区和江苏沿海地区，却成了国务院实施领导的例子。^①其中，珠三角和长株潭区域获国务院批准的主要原因在于区域合作和经济一体化已经具有较高的成熟度，不亚于长三角区域；而武汉城市圈主要在于它在我国中部地区的重要地位和对周边地区的辐射作用，河南中原区主要系全国粮食生产和现代农业基地，江苏沿海地区系为了加强与中亚、欧洲和东北亚国家的交流与合作。从上述情况来看，国务院对区域合作的领导，除了省际因素和区域合作是否将“影响到中央政府的控制力”^②外，还取决于区域经济一体化的成熟度及内容的重要性。内容上的重要性，包括产业布局和升级对其他区域乃至全国的长远意义，以及是否涉及邻国贸易等涉外因素。

我们通过长期的观察还发现，早期的区域经济一体化领导，多表现为组织机构上的探索，如江阴经济开发区靖江园区、乌昌经济一体化中上级组织通过设置专门的机构实施领导等。^③这已是一种习以为常的领导方式。但是，国务院除了对区域行政协议的参与和备案外，近年来又创新了领导方式，采用了区域行政规划和区域行政指导的方式。这些新的领导方式不同于国务院对行政区域设置或变更中的立法和审批领导方式，比立法更原则，比审批更宏观。区域行政规划和区域行政指导只

① 参见《国务院关于珠江三角洲地区改革发展规划纲要（2008—2020年）的批复》（国函〔2008〕129号）；何欣荣：《武汉城市圈和长株潭城市群获批改革试验区》，《第一财经日报》2007年12月10日，第3版；《国务院关于支持河南加快建设中原经济区的指导意见》（国发〔2011〕32号）；《国务院常务会议讨论通过江苏沿海地区发展规划等》，2009年6月10日，http://www.gov.cn/ldhd/2009-06/10/content_1336724.htm，2012年3月31日。

② 叶必丰：《我国区域经济一体化背景下的行政协议》，《法学研究》2006年第2期。

③ 参见李煜兴：《江阴经济开发区靖江园区管理体制调研报告》，叶必丰等：《行政协议：区域政府间的合作机制研究》，第271—273页；徐键：《“乌昌经济一体化”调研报告》，叶必丰等：《行政协议：区域政府间的合作机制研究》，第301页。

要不涉及公众的权利义务，对公众就不具有拘束力。但对下级政府机关，无论是区域行政规划还是区域行政指导，都具有拘束力。“行政机关就要受上级机关的命令的拘束。”^① 观察发现，国务院《关于进一步推进长江三角洲地区改革开放和经济社会发展的指导意见》（国发〔2008〕30号）——国务院《皖江城市带承接产业转移示范区开发园区总体发展规划》（国函〔2010〕5号）——安徽省委、省政府《关于皖江城市带承接产业转移示范区规划的实施方案》（皖发〔2010〕3号）、相关地方立法和国务院各部委的支持措施——安徽省政府各主管部门的支持措施——示范区各城市政府的实施办法和保障措施，得以层层贯彻落实。它们既约束下级政府机关行使公权力的行为，又约束下级政府机关适用法律、法规和规章的裁量，实现了用行为机制替代组织结构的功能。

在主张设立经济区领导机构者看来，领导行为的适用范围应当与领导辖区相一致，似乎中央政府要么只能针对全国区域实施调控，要么什么都不做。其实，中央政府只针对部分行政区域实施立法等领导形式早已存在。^② 国务院的区域行政指导和区域行政规划，直接回应了呼吁，实施了对经济、文化相通的、由若干省级甚至省级以下行政区构成的经济区域的领导。就辖区内部分区域实施领导的主体可以是政府机关而不能是代议机关。^③ 政府机关可以就其辖区内部分区域实施领导的理论依据，则是分权原则和民主原则。^④

类似国务院对区域经济一体化的领导方式，从理论上讲，可以运用于地方政府层面上级对下级的领导。但遗憾的是，地方政府很少运用这样的领导手段，而习惯于行政区域的合并或调整。当合并或调整有法律困难时，则选择了设置机构的一体化方式。法解释学需要以“现象”的存在为前提。基于地方政府并没有为我们提供典型的解释对象，本文也只好先予略过。

（二）政府与人大

代议制机关“应该控制政府的一切行动”。^⑤ “现代代议制度是出于政府治理的需要而不是出于立法的需要而形成的。”“虽然我们称这些机构为‘立法机构’，但是它们的绝大部分工作却不是制定和批准一般行为规则，而是指导政府在解决特定问题时采取何种行政措施。”并且“值得我们注意的是，恰恰是政府治理而不是立法工

① 凯尔森：《法与国家的一般理论》，第305页。

② 参见《开发建设晋陕蒙接壤地区水土保持规定》，1988年9月1日国务院批准，1988年10月1日国家计划委员会、水利部令第1号发布；叶必丰：《行政法与行政诉讼法》，武汉：武汉大学出版社，2008年，第54页。

③ 参见凯尔森：《法与国家的一般理论》，第339页。

④ 参见凯尔森：《法与国家的一般理论》，第338、340页。

⑤ J.S.密尔：《代议制政府》，第70页。

作渐渐变成了代议机构的首要任务”。^①因此，民意机构必须关注政府治理，政府机关必须主动适应这种宪政安排。

我国宪法第92条规定：“国务院对全国人民代表大会负责并报告工作；在全国人民代表大会闭会期间，对全国人民代表大会常务委员会负责并报告工作。”《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第8条规定，县级以上的地方各级人民代表大会的职权有听取和审查本级人民政府的工作报告。2006年7月，东北辽吉黑三省曾签署《东北三省政府立法协作框架协议》。但经查阅2006年、2007年吉林省、辽宁省的政府工作报告，并未发现有这一内容的专门说明或原则性表述。2010年是《皖江城市带承接产业转移示范区开发园区总体发展规划》、《长江三角洲地区区域规划》、《国务院关于中西部地区承接产业转移的指导意见》的制定年，也是苏浙沪皖政府《关于共同推进皖江城市带承接产业转移示范区建设合作框架协议》的缔结年。经查阅发现，国务院在2010年、2011年的《政府工作报告》中，对拟制定或已制定的区域行政规划和区域行政指导都有专门说明。上海市、安徽省在2010年、2011年的《政府工作报告》中，也有专门说明。

根据《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第8条、第44条的规定，县级以上的地方各级人民代表大会及其常务委员会的职权包括“讨论、决定本行政区域内的政治、经济、教育、科学、文化、卫生、环境和资源保护、民政、民族等工作的重大事项”。区域行政协议、区域协作立法和区域管理机构是否属于向本级人大常务委员会报告的重大事项？如果是的话，会有什么问题？在密尔看来，这“就有必要考虑哪种工作是一个人数众多的团体能够适当完成的”。^②在美国，州际协定的缔结和修改适用立法程序，要由州议会通过，但结果是周期长，缺乏灵活性，也导致了合作的不确定性。为此，美国兴起了行政协议。行政协议不适用立法程序，不需要州议会的通过。^③根据密尔的原则和美国的经验，我们也有必要区分不同的区域行政协议而建立不同的制度。对一般的区域行政协议不必作为重大事项报请本级人大及其常务委员会决定，但下列区域行政协议应作为重大事项报请本级人大及其常务委员会决定：第一，基础性、制度性和综合性的区域行政协议，这是为其他合作奠定制度和机制基础的区域行政协议，如《长江三角洲城市经济协调会章程》和《泛珠三角区域合作框架协议》等。第二，持续性的重要专项区域行政协议，如《泛珠三角区域合作行政首长联席会议制度》、《泛珠三角区域科技创新合作框架协议》、《泛珠三角区域合作发展规划纲要》和《泛珠三角区域综合交通运输体

① 弗里德利希·冯·哈耶克：《法律、立法与自由》（第2、3卷），第302、303页。

② J. S. 密尔：《代议制政府》，第70页。

③ Ann O'M. Bowman, "Horizontal Federalism: Exploring Interstate Interactions."

系合作专项规划纲要》等。

应当向人大及其常务委员会报告而未报告，应当由人大及其常务委员会决定而未提交人大及其常务委员会决定，即使有公众参与这一民主机制作补充，也仍缺乏充分的民意基础。其中的原因，客观上是因为区域政府间的合作经验有待进一步总结，主观上则是人大尤其是政府机关还缺乏依法治国应有的主动性。这就有必要给予人大道义和舆论上的支持。“除非负责制约行政的各政府机关得到这个国家的有效的舆论和感情的支持，行政总是有办法把它们撇在一边，或者迫使它们屈服，并且有把握可以获得对它的这种行为的支持。”^①当然，我国除了政府和人大外还有党委。区域经济一体化的行政决策作出前，往往要经党委的同意或通过。党委应充分支持人大对区域经济一体化的决定权。

（三）组织与机制

1. 组织机构。在社会转型时期，“公法的基础不再是命令，而是组织。”^②在区域经济一体化中，各地涌现了很多开发区，成立了相应的管委会。^③浙江省政府在2006年的一份文件中就批准设立了28个省级开发区。^④在杭州，开发区管委会的大量设立，以致于市人大常委会不得不就此展开专门的立法调研。^⑤这些管委会的设立及其职权，值得讨论。

开发区管委会大多是一级政府的派出机关。《地方各级人民代表大会和地方

① J.S.密尔：《代议制政府》，第57页。

② 莱昂·狄骥：《公法的变迁·法律与国家》，郑戈等译，沈阳：辽海出版社、春风文艺出版社，1999年，第54页。

③ 如单就长三角区域16城市，就有上海洋山保税港区管委会、上海张江科技园区管委会、杭州经济技术开发区管委会、杭州钱江经济技术开发区管委会、宁波国家高新技术产业开发区管委会、宁波保税区管委会、绍兴市镜湖新区管委会、绍兴市袍江管委会、绍兴县滨海工业区管委会、湖州经济技术开发区管委会、嘉兴经济技术开发区管委会、舟山经济技术开发区管委会、舟山六横开发建设管委会、舟山市新城管委会、台州经济技术开发区管委会、台州湾循环经济产业集聚区管委会、南京经济技术开发区管委会、南京沿江工业园区管委会、南京中山科技园区管委会、南京市江宁经济技术开发区管委会、苏州工业园区管委会、苏州吴中经济技术开发区管委会和苏州新区管委会，等等。每个城市都有多个园区管委会。皖江城市带获批后，很快就成立了安徽省江北产业集中区管委会和安徽省江南产业集中区管委会。

④ 参见《浙江省人民政府关于批准设立杭州钱江经济技术开发区等28家省级开发区的通知》，浙政函〔2006〕31号。

⑤ 参见路江通等：《杭州市管委会体制立法情况的调查与建议》，2011年10月26日，http://www.hzrd.gov.cn/rdgz/dcyj/201111/t20111103_279231.html，2012年3月31日。

各级人民政府组织法》第68条第1款规定：“省、自治区的人民政府在必要的时候，经国务院批准，可以设立若干派出机关。”这一规定对省、自治区人民政府设立派出机关，并没有名称上的限制，称管委会是可以的，但应按上述规定和《地方各级人民政府机构设置和编制管理条例》的规定报经国务院批准。国务院批复的区域行政规划不包括开发区管委会的设立，不能替代开发区管委会设立的批复。根据《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第68条第2款的规定，县、自治县人民政府设立的派出机关只能是区公所；根据该条第3款的规定，市辖区、不设区的市的人民政府设立的派出机关只能是街道办事处。因此，县、市（包括直辖市和较大市）和市辖区设立开发区管委会缺乏法律依据。^①

依法治国的推进，在我国逐渐形成了职权法定原则。^②“法律——制定的法律——不但是公民的权利和义务来源，而且是所谓主权者的权力的或者政府的一切构成权的基础。”^③也就是说，政府机构的职权必须基于法律的明文规定。凡按《地方各级人民政府机构设置和编制管理条例》批准设立的开发区管委会，都有“三定方案”。^④尽管“三定方案”并非法律，但这在当前并非开发区管委会的个别问题，而是所有行政机构设置的普遍性问题，暂且不论。“三定方案”是当前开发区管委会在组织法上的职权依据。同时，在社会转型期，政府的职能在转变，行政机构的设置也在探索之中，不要求上下级政府间对应。行为法上对职权的配置已不像改革初期那样明确规定具体的行政机构名称，而往往规定由主管某某事务的部门负责管理。至于哪个部门主管该事务，由各级地方政府按《地方各级人民政府机构设置和编制管理条例》所规定的原则划分和确定。这样，地方政府把规划、土地和财政等职能部门的行为法上的职权，在开发区内划分和确定给开发

① 参见叶必丰：《行政法与行政诉讼法》，北京：高等教育出版社，2007年，第111—112页。

② 参见叶必丰：《规则抄袭或细化的法解释学分析》，《法学研究》2011年第6期。

③ 克拉勃：《近代国家观念》，王检译，长春：吉林出版集团有限责任公司，2009年，第25页。

④ “三定方案”系关于规定组织机构性质（事业单位或行政机构）、职能（职权和职责）和编制（内设机构、人员数、领导职数）的文件的俗称。如台州市政府办公室关于《台州湾循环经济产业集聚区管理委员会主要职责内设机构和人员编制规定》（台政办发〔2011〕153号）和中共舟山市委办公室、舟山市政府办公室关于《舟山市六横开发建设管理委员会职能配置、内设机构和人员编制规定》（舟委办〔2008〕28号），即分别为台州湾循环经济产业集聚区管委会和舟山市六横开发建设管委会的“三定方案”。它由中央和地方各级编制委员会编制，多由党组织、政府办公厅（室）名义发布，有时也以编制委员会名义发布。编制委员会名义上是政府的机构，实际上是对中央政治局或地方党委常委负责的机构。按惯例，中央编制委员会主任由总理担任，副主任由国家副主席担任。

区管委会行使，似乎也属于法有据。但问题是，开发区管委会并不是一个职能部门。它作为所属地方政府的派出机关，像一级政府一样是地域性政府机关。作为地域性政府机关的一级政府，并不具有所属职能部门在行为法上的职权。最明显的例子是，县级公安机关尽管是所在县级政府的组成部门，但其所具有的治安拘留权，县级政府并不具有。对此，最高人民法院也已通过指导性案例表明了态度。^①也就是说，把有关职能部门的法定职权划分和确定给开发区管委会，并不合法。如果把职能部门的职权交给开发区管委会确有必要性和正当性，那么只能解释为委托。但这种委托的机关，不是设立派出机关的政府，而是被停止行使职权的职能部门。并且，并非任何职权都可以被委托。根据《行政强制法》第17条等的规定和《行政处罚法》第16条的立法精神，行政强制措施权、冻结和拍卖权以及有关人身自由的处罚权，不得委托。因此，开发区管委会行为法上受委托的职权，应限于除法律禁止委托的职权外，与设立开发区宗旨紧密相关的职权。

2. 合作机制。从已有的实践观察，区域经济一体化的合作机制既包括合作组织又包括合作行为。合作组织有取得合作身份的合作组织，以及供磋商、沟通或议决的合作组织。合作行为包括区域行政协议和共同行政行为。其中，区域行政协议最为普遍，即使是区域协作立法，在机制上也是通过区域行政协议加以实现的；即使是已有区域行政规划和区域行政指导，基于不同行政区政府机关都有裁量实施权，又往往需要缔结共同的裁量基准协议。共同行政行为，是两个以上的政府机关联合决定和发布的，涉及公众权利义务的行为。在区域经济一体化实践中，共同行政行为主要表现为协议，即不同行政区政府机关在缔结协议中涉及了公众的权利义务，因而构成了共同行政行为。

区域行政协议作为对市场的一种公权力行为，属于一种宏观调控。但它又毕竟是政府机关协同行使公权力的行为，是一个关于政府机关相互关系的组织法问题。我国组织法只规定了上下级政府机关间的领导关系，而没有规定不相隶属机关之间的关系。在单行法中，对不相隶属的机关之间的关系也仅限于事前征求意见和事后的备案，^②以及职务协助和委托。因此，区域行政协议的法律依据，最终需要在宪法上获得支持。宪法第3条第1款规定：“中华人民共和国的国家机构实行民主集中制的原则。”第4款规定：“中央和地方的国家机构职权的划分，遵循在中央

① 参见最高法院第30号行政诉讼指导性案例青岛万和热电有限公司诉山东省青岛市李沧区人民政府行政决定上诉案，中华人民共和国最高人民法院行政审判庭编：《中国行政诉讼指导案例》，北京：中国法制出版社，2010年，第159页。

② 参见叶必丰：《需补充行政行为：基于监督的制度分析》，《行政法学研究》2008年第3期；叶必丰：《需上级指示行政行为的责任——兼论需合作行政行为的责任》，《法商研究》2008年第5期。

的统一领导下，充分发挥地方的主动性、积极性的原则。”这一规定体现了我国组织机构上的分权原则和民主原则。基于此，宪法第107条对县级以上地方各级人民政府管理经济事务的职权，又确立了按照行政区域进行分工的原则。也就是说，各地方政府机关具有管理本辖区内经济事务的自主权，不受其他区域的干涉。但是，有分权就有合作。并且，“今后法学思想的道路的某些部分已经是清楚了。它似乎是一条通向合作理想而不是通向相互竞争的自我主张理想的道路。”^①相对于恶性竞争、设置地方保护和强行占领来说，这种合作也是一种民主即协商性民主。区域行政协议正是地方政府机关处理相互间职权关系的一种协商民主，符合宪法的规定。

合作机制要求不同行政区政府机关尊重其他各方的利益，约束自己的行为。“倘使每个团体以一种社会的目的为基础，那么用来达到这个目的的规则，对于团体成员必定有同样的拘束力。”^②这在中世纪的阿奎那看来，属于主权者的自我约束，^③但在凯尔森和克拉勃看来属于权力对法律的服从，^④而在马克斯·韦伯看来属于权力受权利的限制。^⑤笔者认为，不同行政区政府机关主动建立合作机制并受其约束，既是主动服从宪法第15条有关市场经济的规定，也是受市场经济主体权利的限制。市场经济需要统一的大市场，而不是一种行政区经济。不同行政区政府机关都处于莱昂·狄骥所描述的社会连带关系中，而法律只不过是这种社会连带关系的确认。^⑥于是，服从宪法与受市场主体权利的限制，也就没有什么区别了。

目前，合作机制的成效还没有得到充分发挥，各地竞相建设港口就表明行政区间产业的恶性竞争并没有因区域合作而减缓。^⑦这除了需要行政内部约束机制和外

① 罗·庞德：《通过法律的社会控制·法律的任务》，沈宗灵等译，北京：商务印书馆，1984年，第67页。

② 克拉勃：《近代国家观念》，第44页。

③ 参见阿奎那：《阿奎那政治著作选》，法学教材编辑部《西方法律思想史编写组》编：《西方法律思想史资料选编》，北京：北京大学出版社，1983年，第109—110页。

④ 参见克拉勃：《近代国家观念》，第23—27、36—39、89—92页；凯尔森：《法与国家的一般理论》，第221—223页。

⑤ 参见马克斯·韦伯：《论经济与社会中的法律》，第49页。

⑥ 参见莱昂·狄骥：《宪法论》，钱克新译，北京：商务印书馆，1962年，第63—64、126、381页。

⑦ 参见佚名：《中国港口彼此竞争趋激烈》，新加坡《联合早报》2006年2月27日“中国财经版”；姚玉洁等：《长三角港口竞争正式步入“春秋战国”时期》，2007年6月15日，http://news.xinhuanet.com/fortune/2007-06/15/content_6244898.htm，2012年4月2日；张汉澍：《长三角港口竞争愈演愈烈 部分港口运力现结构性过剩》，2010年11月6日，http://news.hexun.com/2010-11-06/125463936_1.html，2012年4月2日。

部的公众参与机制加以推动外，还有必要强调合作各方必须坚持诚实信用原则。我们不否认，区域经济一体化是合作各方的共同利益，“然而，单就共同利益而言，它只是合作的一个不稳固的基础。除非所有的人都值得信任，否则就存在这其中一人为获得更多而‘欺骗’他人的危险。”“绝对命令是不以主体的决定为条件的命令。诚实就是这样一个绝对命令，人们不管利益和爱好如何，都必须诚实……这里的道德命令以我的承诺为条件……我能放弃我的意图，我却不能取消我的承诺。”^①当然，“承诺的有效性都是以环境为基础的”。^②如果客观环境发生了变化，合作协议的履行也就应当有所调整。

结 语

本文总结了区域经济一体化法律治理的实践，概括了区域行政协议、区域性组织、区域协作立法、区域行政规划和区域行政指导五种机制。在国家与社会维度上，区域经济一体化的法律治理是一个行为法问题，是国家对市场经济的调控。这种调控的合法依据是宪法第15条规定的宏观调控，内容的合法性在于遵循区域平等原则，程序的合法性在于公众参与。在国家组织系统内部，区域经济一体化的法律治理是一个组织法问题，因而讨论了中央对地方、上级政府机关对下级政府机关的领导，政府与人大的关系，开发区管委会的设置和职权以及合作组织和机制。

对上述法律问题的研究，笔者认为在以下两个方面作出了努力：第一，有益于行政法理论的发展。通过研究区域平等权、公众参与的动力机制、组织法上的领导理论，是基于我国法治实践的观察所作的解释和推导。尽管上述理论探索是初步的，也许它们还难以成立，但这种努力对行政法学研究将是有益的，拓展了研究领域，开辟了新的研究命题。第二，有益于行政法治实践的深化。对区域经济一体化法律治理的合法性，从行为法和组织法两个方面进行了论证。这些治理机制尽管在某些问题上需要进一步完善，但总体上是在宪法和法律规定的框架下进行的。同时，在行政内部机制失灵时辅之以公众参与这样的外部机制以推动制度运行，不仅仅在区域经济一体化而且在其他行政实践中，也是有支撑意义的。有关管委会的合法性讨论，如果能在理论上得以成立，对全国数千个开发区管委会同样问题的解决，会具有普遍性意义。

在上述研究中，作者坚持了描述和解释的立场。这一研究立场，在我国的体制

① A.J.M. 米尔恩：《人的权利与人的多样性——人权哲学》，夏勇等译，北京：中国大百科全书出版社，1995年，第45—46、39页。

② 边沁：《政府片论》，沈叔平等译，北京：商务印书馆，1995年，第157页。

改革和社会转型中尤其重要。即使在一个成熟稳定的社会状态中,也会有成文法的滞后和漏洞,也需要解释。在改革和转型中,创新举措层出不穷。我们的改革和发展,有一个机遇期,不能等到法治完备了以后再进行。只要这类改革举措具有正当性并符合宪法,我们的研究就不能一味地要求每一改革举措都必须有直接的法律依据,而应该去解释和论证,从而在实践和发展中完善法治。基于这一立场,本文针对区域经济一体化的法律治理,解释了宪法第3条、15条、30条、33条、89条等。本文的解释也许还是初步的,但是期望这种法解释努力对相关问题的解决和研究有所助益。

〔责任编辑:李树民 责任编辑:孙 麾〕

《历史研究》2012年第3期要目

- | | |
|--|---------|
| 文明起源研究中的“国家”与“社会” | 易建平 |
| “变家为国”:耶律阿保机对契丹部族结构的改造 | 杨 军 |
| 明代太仓州的设置 | 谢 湜 |
| 民国时期的甘青省界纠纷与勘界 | 闫天灵 |
| 一九二九年宿迁小刀会暴动与极乐庵庙产纠纷案 | 孙 江 |
| 抗战时期天津租界中国存银问题
——以中英交涉为中心 | 吴景平 |
| 天皇制的起源及结构特征 | 武 寅 |
| “罗斯”名称的起源与古罗斯国家的形成 | 齐 嘉 曹维安 |
| 东盎格利亚道路:英国传统农业区的曲折转型 | 刘景华 崔洪健 |
| 马克思研究农村公社的动机和方法论
——兼论走出“亚细亚生产方式”问题的困境 | 甄修钰 张新丽 |