2006年

岭南法学研究

广东省法学会　编



广东人民出版社

需要全本请访问 www.ertongbook.com

图书在版编目（CIP）数据

岭南法学研究（2006 **年**）/ **广东省法学会编**. —**广州**：**广东人民出版社**，2006.9
ISBN 7-218-05371-8

Ⅰ. **岭**… Ⅱ. **广**… Ⅲ. **法学**—**文集** Ⅳ. D90-53

中国版本图书馆 CIP **数据核字**（2006）**第** 108757 **号**

责任编辑	**王　宁　钱　进**
装帧设计	**林小玲**
责任技编	**黎碧霞**
出版发行	**广东人民出版社**
印　　刷	
开　　本	889 **毫米**×1194 **毫米**　1/16
印　　张	17.5
插　　页	2
字　　数	450 **千**
版　　次	2006 **年** 9 **月第** 1 **版**　2006 **年** 9 **月第** 1 **次印刷**
书　　号	ISBN 7-218-05371-8/D·635
定　　价	32.00 **元**

如发现印装质量问题，影响阅读，请与出版社（020-83795749）**联系调换。**
【出版社网址：http://www.gdpph.com　**电子邮箱**：sales@gdpph.com
图书营销中心：020-83799710（**直销**）　83790667　83780104（**分销**）**】**

目录

泛珠三角合作与发展法治论坛

加强区域法治论坛机制建设　繁荣法学研究　推进区域经济
　合作与发展 …… 韩杼滨（1）
推进交流协作　为泛珠三角区域合作发展战略提供法学理论支持
　和决策参考 …… 王华元（4）
泛珠三角区域经济合作与法律制度安排 …… 吴国平（6）
论构建泛珠三角人口流动的法律环境 …… 潘嘉玮（13）
内地与香港专利制度的冲突与协调 …… 王秋华（21）

法治理念教育

牢固树立依法治国的理念 …… 朱占同（29）
公平正义是社会主义法治的价值追求 …… 孙　平（34）
牢固树立党的领导的理念是法治建设的根本保证 …… 魏新文（39）

专题调研

广东省流动人口犯罪问题调查报告 …… 广东省司法厅课题组（44）
检察权的内部监督制约机制反思及其完善 …… 广州市人民检察院课题组（67）
职务犯罪侦查机制研究
　——侦查机制改革：刑事诉讼多元价值的追求 … 珠海市人民检察院课题组（80）

检察官论坛

论法律监督在行政执法领域的拓展
　——从重构检察机关控告申诉机制的视角 …… 金　波（89）
我国检察机关的法律地位、职能及其主要特征 …… 农文星　方　明　王　斌（98）
职务犯罪预防机构设置之法律构想 …… 陈思民（105）
人民检察院参与社区矫正问题研究 …… 王雄飞　杨　军（112）

知识产权法律研究

中外企业知识产权管理法律机制比较研究 …… 李正华　黄　彦（119）

论知识产权许可的反垄断法规制 …… 林丽虹 (125)
论商标与商号的权利冲突 …… 朱红霞 (134)
企业商业秘密保护与人力资源管理研究 …… 唐 珺 (141)
试析我国对驰名商标的司法保护机制 …… 刘建强 凌健华 (148)
著作权法保护软件的质疑与对策研究 …… 倪学伟 (153)

国际法学

经济全球化下 WTO 对国际经济法的创新 …… 郑玲丽 (160)
关于 WTO 技术性贸易壁垒的法律思考
——从中国贸易壁垒调查第一案谈起 …… 吴兴光 (167)
中国反倾销问题原因及对策分析 …… 朱列玉 (171)
从国际法层面解读《联合国反腐败公约》 …… 慕亚平 王 跃 (177)
关于国际法管制武力使用机制的思考 …… 温树斌 (185)

各科专论

试论行政许可中的自由裁量权 …… 梁森宏 (196)
行政许可的范围界定
——以行政责任为视角 …… 崔卓兰 葛自丹 (206)
投资自由化：中国与东盟的法律博弈和法律协调 …… 程信和 黄尔逢 (210)
论政府促进中小企业持续发展的信用担保制度 …… 周显志 (218)
优先股股权优先问题探析 …… 陈义真 (236)
不可抗力浅析及运用 …… 彭 莉 (243)
论高科技条件下的计算机网络犯罪 …… 马进保 (249)
非典型性抢劫罪研究之转化型抢劫罪 …… 张玄英 (257)
从社区矫正的现状谈对社区矫正制度的完善 …… 崔小军 (269)

加强区域法治论坛机制建设 繁荣法学研究推进区域经济合作与发展*

韩杼滨

广东省、广州市各位领导，各位代表、同志们：

金秋时节，在党的十六届五中全会胜利闭幕不久，由广东省法学会和广州市法学会联合举办的“泛珠三角合作与发展法治论坛”今天隆重开幕了，我和罗锋同志很高兴应邀出席这次论坛，并代表中国法学会对这次论坛的成功举办表示热烈祝贺！向与会代表致以亲切问候！

“泛珠三角合作与发展法治论坛”的召开，是贯彻落实十六届五中全会精神，促进区域协调发展，推动区域法治建设合作与发展的一次重要会议。值此机会，我就以党的十六届五中全会精神为指导，加强区域法治论坛，繁荣法学研究，推进区域经济合作与发展谈点意见：

一、要认真学习贯彻党的十六届五中全会精神，全面推进法制建设

党的十六届五中全会以科学发展观统领经济社会发展全局，按照立足科学发展、着力自主创新、完善体制机制、促进社会和谐的总要求，提出了今后五年经济社会发展和改革的指导思想、重大原则、主要任务和重要措施。全会审议通过的“十一五”规划建议是凝聚着全党、全国人民智慧和宝贵经验的科学谋略和宏伟蓝图，也是指导我国法学工作者、法律工作者努力推动社会主义民主法制建设、构建和谐社会的行动指南。大家要充分认识党中央对“十一五”经济社会发展的新判断，这个新判断既高屋建瓴又鞭辟入里；要充分认识“十一五”规划建议对我国经济社会发展的新部署，明确指导思想和今后五年的发展目标和主要任务；要充分认识“建议”坚持以科学发展观统领经济社会发展全局的新特点，将科学发展观提高到“指导发展的世界观和方法论的集中体现”进行理解和贯彻；要充分认识党中央对推进依法治国、全面推进法制建设的新任务、新要求。“建议”明确提出了要“贯彻依法治国的基本方略，全面推进法制建设，形成中国特色社会主义法律体系。完善市场主体、市场交易、市场监管、社会管理、可持续发展等方面的法律法规”，要“加快建设法治政府，全面推进依法行政”，要“推进司法体制和工作机制改革，促进司法公正”，要“推进社会主义和谐社会建设”，“加强社会治安综合治理，继续推进社会治安防控体系建设，深入开展平安创建活动，依法严厉打击各种犯罪活动，维护国家安全和社会稳定”等推进社会主义法制建设的任务和目标。各地法学会和广大法学工作者、法律工作者，要把学习贯彻党的十六届五中全会精神作为当前和今后一个时期的重大政治任务，认真学习、深入领会、解放思想、开拓进取，用科学发展

---

* 本文系中国法学会韩杼滨会长在广东省法学会、广州市法学会2005年11月8日举行的“泛珠三角合作与发展法治论坛”开幕式上的讲话（记录稿）。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

观统领法学研究工作和法学会的各项工作。以强烈的政治意识、大局意识和责任意识，坚持法学理论与法治实践紧密结合，不断丰富和发展法学理论，为实现“十一五”规划建议提出的全面推进法制建设的各项任务和目标，充分发挥法学对经济社会发展的重要促进作用。

二、加强法学理论与应用法律研究，为泛珠三角区域合作与发展创造良好的法治环境

对泛珠三角区域合作与发展相关法律问题的研究，应以基础理论研究为依托，以应用法律对策研究为重点。要把法学领域和法治实践中带有战略性、全局性、前瞻性的重大问题，把区域经济社会需要解决的最为迫切的现实问题作为主攻方向。要对区域合作与发展进程中涉及的区域立法、司法、执法方面的协作应用性法律问题开展研究，为泛珠三角区域合作与发展创造良好的法治环境和法治保障。

泛珠三角区域的法学会要积极组织法学专家学者参与泛珠三角区域合作有关法律问题的课题研究，要举办有规模、有声势、有影响的专题理论研讨，主动向立法机关、政府机关、司法和行政执法部门反映重要法治研究成果和重要法律对策建议，为有关机关在泛珠三角区域合作与发展决策提供法学理论的支持。

要创新法学研究工作机制。建立健全法学研究课题管理机制、法学研究成果评价和转化机制以及主题论坛机制等工作机制。探索和创新是法学理论研究保持繁荣和发展的不竭动力。创新要以理论创新为主，带动体制创新、活动方式创新和研究手段创新；要积极探索和建立区别于党政机关、符合人民团体和学术团体组织特点、充满生机和活力的运行机制和活动方式。要加强与经济、科技、企业和新闻等社会各界的联系，拓宽法学研究服务的领域，促进法学理论为经济和社会协调发展服务。

三、加强区域法治论坛机制建设，为区域合作与发展发挥更大作用

泛珠三角区域合作，涵盖了我国东、中、西部三大经济带，九省区的区域面积为全国的 1/5，人口占 1/3，经济总量占 1/3，加上香港和澳门特别行政区，泛珠三角区域在全国经济社会发展中占据十分重要的地位。

建立泛珠三角区域合作与发展机制经广东省委、省政府提出，得到党中央和国务院高度重视，相关省区和港澳积极响应，目前已成为我国规模最大、范围最广、不同体制框架组合而成的区域经济协调发展的互动机制，是我国区域合作与发展的一个新的尝试，也是我国在加入 WTO 背景下，应对经济竞争国际化的具有前瞻性的战略举措。

党的十六届五中全会审议通过的“十一五”规划建议把促进区域协调发展，作为今后五年经济社会发展的一项重要任务，全面部署了区域协调发展的总体思路和战略途径，提出了按功能区构建区域发展格局和健全区域协调互动机制等区域协调发展的重大措施，为区域经济社会发展指明了方向。

泛珠三角区域合作与发展涉及到各省区之间，省区与港澳之间不同体制、不同领域、不同政府部门之间，有不少的问题需要研究和探讨，需要法学理论的支持，需要完善区域合作机制、市场主体、市场交易、市场监管、社会管理、可持续发展等方面的法律法规，努力推进社会主义法制建设。

这次“泛珠三角合作与发展法治论坛”是法学研究服务经济社会发展大局的体现，是推动法学研究事业繁荣发展的重要组成部分，也是拓展法学研究领域的有益尝试。这对本区域的法学会和法学工作者、法律工作者来说，既是机遇，也是挑战。要积极开展相关法学与法律法规的研究，更多地提供应用性强的法学研究成果，努力成为泛珠三角区域合作与发展法制建设的“思想库”和“智囊团”；要继续健全泛珠三角区域合作法治论坛机制，完善协议、定期磋商、轮流举办、交流信息、推广经验，把“论坛”越办越好，为改革开放、经济发展、社会稳定提供法治保障，作出应有的贡献。

最后，我预祝“泛珠三角合作与发展法治论坛”取得圆满成功！

推进交流协作　为泛珠三角区域合作发展战略提供法学理论支持和决策参考*

王华元

尊敬的韩杼滨会长，各位专家学者，同志们，朋友们：

在全面深入贯彻党的十六届五中全会精神，制定和落实“十一五”规划，泛珠三角区域合作呈现出蓬勃发展的良好态势的金秋时节，由广东省法学会、广州市法学会联合举办的“泛珠三角合作与发展法治论坛”在广州隆重举行。韩杼滨会长亲临我们广东视察工作，这不仅是对我们法学界，也是对我们全省的社会经济发展的一个鼓舞和鞭策。在此，我谨代表广东省委、省政府，也代表张德江同志、黄华华同志，向韩会长，向莅临本次论坛的各位领导、专家学者，特别是远道而来的首都和外省市的各位同志、朋友表示诚挚的欢迎！对中国法学会领导对本次论坛的积极推动和亲临指导表示衷心的感谢！

借此机会，我想首先向各位简单介绍一下我们广东的有关情况。广东的陆地面积为 17.89 万平方公里，海岸线长达 3300 公里，常住人口 7800 万，流动人口 3100 万。广东在党的十一届三中全会指引下经济发展取得了很大成绩，邓小平同志、江泽民同志、胡锦涛同志都对广东的社会经济发展十分关心。现在广东 4 天的工农业总产值，相当于 1978 年一年的工农业总产值。1978 年的 GDP 是 185 亿元人民币，2004 年达到 16039 亿元人民币，约占全国 1/9；进出口贸易总额 3500 亿美元，约占全国 1/3；税收为 3500 亿元人民币，约占全国 1/7；利用外资约占全国 1/4。胡锦涛同志曾经指出：广东的社会经济发展在全国占有举足轻重的作用。同时，广东在社会发展过程中，也面临诸多的困难与挑战。主要是，区域发展很不平衡，社会治安形势比较严峻，核心竞争力有待加强，县域经济与江苏、浙江相比，还有很大差距。改革开放以来，随着法学教育的恢复和发展，法律制度的建立和完善，“依法治国，建设社会主义法治国家”方略的实施，广东的法制建设也取得了一定的成绩。历届广东省委始终认为，良好的法治环境，是我省社会经济发展的根本保证之一。这次“泛珠三角合作与发展法治论坛”在广州举办，希望外省的朋友们和专家，到广东各地走一走，看一看，对我们的工作，尤其是法治和法制建设方面问题，多提宝贵意见。

加强区域合作，推动共同发展，是我们的共同利益和必然选择。人类进入 21 世纪以来，经济全球化和区域经济一体化成为当今世界发展的两大潮流。世纪交替之际，广东及周边省区都面临着如何以更广阔的视野面对新一轮开放和发展的问题。2003 年 8 月，广东省委顺应发展趋势，在中央的支持下，提出了建立泛珠三角区域合作的重大战略构想，开创了中国在“一国两制”前提下区域

---

* 本文系广东省委副书记王华元同志在广东省法学会、广州市法学会 2005 年 11 月 8 日举行的“泛珠三角合作与发展法治论坛”上的讲话（根据录音整理）。

经济合作的先河，是区域经济合作与发展的新尝试，符合中央关于“形成东中西互动、优势互补、相互促进、共同发展”的要求。从小珠三角到大珠三角（粤港澳）再到泛珠三角（9＋2），既有不同区域的经济特征，又有“一国两制”的体制特点。这种历史性的跨越，其意义不仅在于地理概念上的简单延伸，更在于区域融合理念的认同，以及由此引发的体制创新和千载难逢的发展机遇。它打破了过去以行政区划配置生产要素的旧体制，按照生产力发展的内在要求，在区域经济一体化的互动中，构建公平开放的统一大市场，促进各种生产要素的自由流动和优化组合，形成共同发展的强大合力，催生经济发展的多赢格局，打造区域发展的世界品牌，构筑中国经济的高速增长极。2004 年 6 月 3 日，“9＋2”各方在广州共同签署了《泛珠三角区域合作框架协议》，这标志着泛珠三角区域合作的全面启动。在今年 6 月四川成都召开的第二届论坛上，由 11 方共同编制的《泛珠三角区域合作发展规划纲要》，有望纳入国家“十一五”规划，这必将推动泛珠三角区域合作向更广更深的领域推进。

随着泛珠三角区域合作发展战略的实施和推进，必然引发一些迫切需要研究和解决的法律问题。特别是如何从地方立法的完善和司法、执法合作的加强这两个层面，清除贸易封锁、地方保护，为区域合作与发展营造良好的法治环境；如何完善法律协调机制，解决内地与港澳之间因“一国两制”因素而引发的法律冲突问题。这些法律问题，迫切需要我们广大法学工作者和法律工作者本着解放思想、求真务实、勇于创新的精神去关注、去探讨、去研究、去解决，为泛珠三角区域经济社会全面、协调和可持续发展所必需的法律服务、法治保障提供理论支持和决策参考。

泛珠三角区域合作发展战略实施以来，时间虽短，但不少系统和部门都加强了相互之间的联系与合作，围绕法律服务与法治保障问题，泛珠三角区域的公安（警务）、检察、司法行政等机关已加强了联系、交流与交往，迈出可喜扎实的步伐。我希望，“泛珠三角合作与发展法治论坛”能成为泛珠三角区域法学界、法律界开展法学学术交流与协作的一种方式固定下来，定期或不定期地举行有关的研讨活动，定期交换信息，共同探讨问题，提出可行对策，在更深层次、更广领域推进泛珠三角区域法学界、法律界的交流与合作。对此，我们广东省委省政府将提供服务。

同志们，这次会议和论坛在广州召开，这对我们广东和广州的法学界、法律界的各项工作将是一个很大的推动。我们真诚地希望韩杼滨会长、罗锋副会长，法学界的专家们，各省市的同仁们，为我们广东的社会经济发展，为广东的法律、法学界的各项工作多提宝贵建议。

祝同志们身体健康！谢谢大家。

泛珠三角区域经济合作与法律制度安排

吴国平*

[摘要] 区域经济整合将成为推动中国新一轮改革开放的支柱力量之一。而泛珠三角区域经济合作，无疑则是推动中国区域经济一体化发展的“试验田”。从法治的视角来审视中国当前的泛珠三角区域经济合作，不难发现该区域经济合作同国内其他区域经济合作别无二致，客观上都已经并且必将日益严重地受制于众多非法治因素的困扰。为了切实解决泛珠三角区域经济合作中难免出现的种种法律抑制问题，必须从法治建设上入手，通过法律手段来建立跨行政区的有效合作机制，以确保泛珠三角区域经济的一体化发展。

[关键词] 泛珠三角　区域经济合作　法律制度安排

由于泛珠三角区域经济一体化的构想符合市场经济发展的规律，并与经济全球化发展的趋势高度吻合，所以一经提出，便获得了广泛的呼应与赞同。① 2005 年 7 月第二届泛珠三角区域经济合作论坛的成功举办，则标志着提出时间虽然不长，但充满生机与活力的泛珠三角区域经济合作在经历了短暂的酝酿期之后，已经开始步入了有组织、有制度保证的实质性“共谋一体化发展”阶段。另据有关官方媒体披露，即将完成的中国“十一五”规划首次把以经济区发展为内容的区域规划放在了突出重要的位置，泛珠三角区域经济合作也已作为一项重要的内容列入其中。

中央和地方两个层面的“上下互动”迹象表明，中国经济空间格局在经历了 20 多年地方政府主导型经济模式的发展之后，市场主导型的区域经济发展将迈出实质性步伐，中国开始从省份经济真正迈向区域经济发展阶段。区域经济整合将成为推动中国新一轮改革开放的支柱力量之一。而泛珠三角区域经济合作，无疑则是推动中国区域经济一体化发展的“试验田”。

那么，究竟怎样才能有效促进泛珠三角区域经济合作的持续健康发展？笔者认为，政府拟定泛

* 广东金融学院法律系主任、知识产权研究所所长，主要研究经济法、金融法和知识产权。

① 广东于 2003 年 10 月首次提出“泛珠三角区域经济合作”概念。所谓“泛珠三角区”是指包括广东、福建、江西、广西、海南、湖南、四川、云南、贵州等九个沿珠江流域经济合作密切的内陆省区以及香港和澳门两个特别行政区在内的地区，通常被叫做“9＋2”。“泛珠三角区域经济合作”的命题提出之后，很快得到了相关省区的积极响应，现已召开了两届合作论坛和行政首长联席会议，取得了非常丰硕的合作成果。即将出台的国家“十一五”规划，已将它作为一项十分重要的内容列入其中。

珠三角区域经济社会一体化发展规划，区域内相关省区各部门建立联席会议制度，是有效促进泛珠三角区域经济长期合作的重要步骤。但仅有这些还是远远不够的，只有在此基础之上，进一步建立健全科学稳定的法律支撑保障体系，才有可能真正确保区域首长联席会议达成的共识能够顺利地付诸实施，泛珠三角区域经济社会一体化的构想才有可能真正得以实现。

一、泛珠三角区域经济合作遭遇法律障碍

近两年来，中国的泛珠三角区域经济合作由于受到中央和地方政府的高度重视，发展异常迅猛，并形成了势不可挡的良好发展态势。然而，我们必须清醒地认识到，以香港、澳门和广东为龙头的泛珠三角区域经济合作，既涉及到两种社会制度之间的磨合与对接，又涉及到计划经济体制向现代市场经济体制的转轨，同时还将涉及众多行政壁垒的破除，如果单凭政府的激情，而没有完备的法律机制作保障，其经济合作的深度、广度和力度恐怕都会受到十分严重的限制和影响。

今天，如果我们从法治的视角来审视中国当前的泛珠三角区域经济合作，就不难发现该区域经济合作同国内其他区域经济合作别无二致，客观上都已经并且必将日益严重地受制于以下不利法律因素的困扰：

（一）地方政府法治程度不高

我国历史上曾经是一个封建传统根深蒂固的国家，行政权力的运作向来缺乏应有的法律约束。尽管新中国成立后经历了社会主义制度的洗礼，执政党亦确立了依法治国的根本方针，并为推动我国的社会法治做了大量积极有益的工作，从而使得我国的法治化水平有了长足的进步，但地方政府的法治化程度至今仍然不高却是一个不争的事实。由于地方政府法治程度不高，依法行政尚未成为区域内各级政府的自觉行动，加上行政区划的刚性约束和长期实施省份经济所形成的思维定势，必然会出现各行政区在追求自身地方经济利益的同时，忽视或损害区域经济发展的整体利益，如产业结构上的重复建设、追求大而全或小而全、热衷市场分割和制造环境水域污染等等。

（二）区域经济立法不全

长期以来，中国经济空间格局一直是以行政区划为基础。“文化大革命”结束后开始的市场化体制改革，是在高度集权的计划经济基础上起步，在市场经济“制度空白”的条件下启动的，在这种特定的历史条件下，我们只能选择和实行“政府替代市场”的发展模式，即由中央政府向地方政府“放权让利”，扩大地方政府的经济管理权限，由地方政府发挥资源配置主体作用，凭借行政力量进行制度供给，直接组织和调控市场运行。省级政府作为其施政范围内的一个权力主体地位迅速崛起，形成了中国特色的省份经济空间格局，市场经济体制模式演变成为一种“政府主导型”的市场经济体制模式。然而，随着市场经济的发展，这种政府主导型经济发展模式已经明显地表现出越来越多的弊端。换言之，也就是省份经济空间格局对经济社会发展的制约压抑作用日益突出。为了谋求更大、更强、更快的发展，中国的一些省区近些年来也一直在尝试着进行区域合作，如先后成立过“长江三角洲城市经济协调会”、西南六省七方联席会、环渤海经济区城市联席会、长三角15城市市长联席会等，但由于中国区域经济法律制度缺失，不仅未能及时制定出保护区域经济一体化发展的法律和法规，而且传统的司法和执法体制也很难超越地方行政权力的严重束缚，其结果，必然导致各行政区政府政出多门，为了保护和谋求地方利益而大搞市场垄断和市场分割，根本难以形成真正意义上的区域经济合作，省份经济空间格局一直难以突破，甚至出现了日益严重的“板结

需要全本请访问 www.ertongbook.com

化”倾向。

（三）区域执法软弱乏力

虽然中国已经制定和颁布实施了《反不正当竞争法》、《专利法》、《商标法》、《著作权法》、《价格法》、《产品质量法》、《广告法》等一系列的维护市场竞争秩序的法律，但这些法律在该经济区域内的某些地区根本没有得到很好的执行，各种破坏市场经济秩序的行为很难得到及时有效的惩处。尽管中国的《土地法》、《水法》、《水污染防治法》和《环境保护法》等等许多保护生态和资源的法律已颁布实施多年，但这些法律在该经济区域内的某些地区根本上就等同虚设，五花八门、各式各样破坏生态环境，浪费土地和自然资源的现象比比皆是。

（四）司法地方袒护现象严重

公开、公平、公正的司法，是确保泛珠三角区域经济有效合作和一体化发展的必备条件。但由于我国境内现行的法院司法管辖区与政府管辖区合二为一，且司法辖区往往隶属于行政辖区，所以在司法审判实践中，往往总是难免出现较为严重的司法地方袒护现象。这种司法地方袒护现象原本是行政区划难以完全规避的产物，其反过来又必将对现行的行政区划产生一种更加难以突破的稳定和加固作用。

总之，上述种种非法治因素的存在，不仅严重地危及到泛珠三角区域经济的有效合作和一体化发展，同时也必将阻碍全国性统一大市场的形成。

二、泛珠三角区域经济合作亟待建立完备的法律支持体系

为了切实解决泛珠三角区域经济合作中难免出现的上述种种法律抑制问题，必须从法治建设上入手，通过法律手段来建立跨行政区的有效合作机制，以确保泛珠三角区域经济的一体化发展。

借鉴发达国家的有关经验，根据我国的实际，我们认为，构建泛珠三角区域经济合作的长效机制，主要应当采取如下几个方面的法律对策：

（一）建立健全地方政府立法审查制度

从法治的视角来说，为了促进泛珠三角区域经济一体化发展，营造该经济区域良好的市场竞争环境，减少政府对区域市场的不必要的人为的干预，最大限度地发挥市场这一“看不见的手”的功能，首先要解决好的第一个问题就是政府行为必须被约束。如果政府行为不受约束，地方政府就容易在区域经济合作中滥用权力，它所做的某些事情就会对区域经济合作产生不利。诚然，地方政府的行为可以通过非制度因素，比如道德、声誉、意识形态和技术条件等等受到制约，但这些因素在巨大的地方利益和个人利益面前所起的制约作用无疑都是极其有限的。通过制度的方式来约束政府，是现代社会的创新。正是基于这种认识，笔者认为，我们若想有效规范地方政府在泛珠三角区域经济合作中的行为，国家就应建立违宪审查制度，并按照我国《宪法》和《立法法》的具体精神和原则，尽快制定一部“地方政府立法审查法”，规定由上级人大来清理、审查和监督下级地方政府的立法，由上级人大来宣布废除具有明显地方保护主义倾向、阻碍区域经济一体化发展的地方法律和法规或“红头文件”。此举的重要意义在于，它可以从立法源头上杜绝地方袒护主义和地方行政对区域市场进行分割的“诸侯经济”现象。

（二）进一步完善区域经济法律制度体系

从法治的角度而言，实现泛珠三角区域经济有效合作和一体化发展需要解决好的第二个问题就

是“经济人”的行为必须被约束。[①] 在现代社会，这种约束至少应当包括以下五项内容：产权、合同、诚信、法律和监管。一个社会如果没有这些要素的存在，“经济人”的行为失去必要的制衡与约束，泛珠三角区域经济合作就绝对不会长久，因为该区域内“经济人”为自身利益所做的各种努力最终只会导致互相伤害，而不是相互有利。由于上述种种制约从根本上看都与法律有关，所以，解决泛珠三角区域经济合作中对“经济人”的约束问题，就必须进一步建立和健全规范“经济人”行为，从而有利于促进区域经济合作的法律法规体系。

目前，我国已经颁布实施了《反不正当竞争法》、《专利法》、《商标法》、《著作权法》、《价格法》、《产品质量法》、《广告法》、《土地管理法》、《矿产资源法》、《森林法》、《水法》、《水土保持法》、《水污染防治法》、《防洪法》、《流域河道管理法》、《交通法》和《环境保护法》等众多单行法律，这些都对实行泛珠三角区域经济合作提供了一定的制度依据和法制保障。但对有效促进泛珠三角区域经济一体化发展而言，光有这些显然还是远远不够的。当务之急是，我们还需要抓紧制定出台以下几个方面的重要法律或法规：

一是区域经济合作法或区域经济发展协调法。我国是一个具有中央集权深厚历史传统的国家，尽管经历了 20 多年的改革开放，市场经济有了长足的发展和进步，地方政府与地方政府之间，地方政府与地方非政府组织之间，以及地方非政府组织之间有了某种程度的横向联系与合作。但由于深受地方利益的驱使和行政区划的刚性约束，行政区域之间的经济合作一直难以达到纵深的层次和应有的高度。因此，实现泛珠三角区域经济一体化的构想，积极推进区域内各利益主体之间的长期有效合作，就必须抓紧制定一部“区域经济合作法”或“区域经济发展协调法”，借助法律的力量来调控和平衡该区域内各类主体之间的关系。该法的主要内容，是要明确规定区域经济合作的内容、形式、程序，界定中央和地方政府以及区域经济发展协调组织各自的权限、义务、职能和职责，建立区域协商仲裁制度，等等。作为促进和振兴中国区域经济发展的基本法，它的尽快制定对于确保跨行政区的区域经济的一体化发展无疑具有至关重要的意义。因为目前中国的区域经济政策工具十分单薄，只有资金投资和政策优惠两种，而这些政策工具的稳定性和透明度都不高，难以让社会公众和投资商所预见，这显然对促进区域经济合作和一体化发展是十分不利的。要克服区域经济合作中的盲目性和短期行为，保证区域经济合作的连续性和有效性，自然就应当积极进行法律制度创新，而抓紧制定出台“区域经济合作法”或“区域经济发展协调法”，就不能不说是一项十分紧迫的任务。

二是区域规划法。由于我国至今一直没有制定区域规划法，所以长期以来我国的区域规划工作一直缺乏应有的指导、规范和制约，其结果是必然导致区域规划工作体制不顺，所制定的各种区域规划大都缺乏应有的科学性和合理性。因此，为了有效推进区域经济的一体化发展，就应当在进一步改革和理顺我国规划管理体制的基础上制定一部专门规范区域规划工作的法律，以逐步确立区域规划的法律地位。

三是建立健全循环经济法律体系。循环经济范式是一种科学的经济发展模式。推进循环经济的发展至少具有以下三大功能：一是缓解资源短缺的功能。二是优化生态环境的功能。三是铸造新文明的功能。正是基于循环经济的上述种种积极功能与作用，世界上各个国家都在不断加强对循环经

① 西方学者提出“经济人”的概念，意指现实中的自然人和由自然人组成的企业组织，只要具备正常的理性，都必然是积极谋求自身经济利益最大化的人。

济的立法支持和保护。美国、德国、日本和欧盟均对循环经济进行了大量的立法，力求促进经济与生态环境的和谐发展，实现绿色 GDP 增长。尤其是日本，更是从基本法、综合法、专项法多个层面制定了多项循环经济法律法规。这些法律法规一方面保障了环境质量的改善，另一方面保证了日本经济的发展，为我们提供了有益的启示。目前，我国泛珠三角区域经济正处在高速发展的时期，经济运行中一些行业和地区盲目投资和低水平重复建设还没有得到有效遏制，由此造成的资源浪费和环境污染在加剧，而我国目前遏制资源浪费和环境污染的循环经济立法还处于萌芽状态，不能发挥其应有的作用。为实现我国泛珠三角区域经济社会的可持续发展，十分有必要抓紧完善我国的循环经济立法。一是要建立健全以循环经济促进法为核心、其他循环经济法律法规为配套的循环经济法律体系。二是应通过立法准确界定政府在促进循环经济发展中的职责。三是要通过立法明确规定强制实施循环经济的重点范围和对象。四是要通过立法规定消费者在发展循环经济中的权利与义务，强化社会公众的环保意识。

四是构建生物经济法律支持体系。生物经济（Bio-economy）是以生命科学与生物技术研究开发与应用为基础的、建立在生物技术产品和产业之上的经济，是一个与农业经济、工业经济、信息经济相对应的新的经济形态。尽管当今学界在如何定义生物经济和如何应对生物科技革命和产业革命等问题上仍然存在着不少的分歧，但生物经济在全球范围内的崛起却是一个不争的事实。种种迹象表明，信息产业革命之后代之而起的将是生物技术产业革命。生物技术革命和生物产业发展，其能量将 10 倍于信息经济，中国要想实现超越式发展，必须实施生物经济强国战略。[①]泛珠三角区域经济合作要想达到预期的目的，也必须把合作的战略重点牢牢地锁定在生物经济领域。发展生物经济呼唤法律支持。西方国家在这方面的动作表现得极为活跃。据统计，近 20 年来，美国国会通过的与生物技术专利制度、生物技术管制制度有关的法律至少有 100 部，审议的相关法律则更多。欧洲促进生物技术发展的重大立法也有了重大的突破。因此，为了有效实施生物经济强国战略，积极迎接生物技术革命和生物产业革命浪潮的如期到来，大力推进我国生物经济的快速健康发展，需要我们采取以下几个方面的法律对策：一是必须抓紧制定生物技术产业促进法。二是建立生物入侵防治法。三是抓紧制定转基因生物安全法。四是完善生物技术专利制度。五是修改完善财税金融法律制度，以便充分发挥其引导资金向生物技术产业投入的作用。六是严密监控生物技术经济犯罪。有必要对我国的现行刑法做出必要的修改，制定和确立有关惩治生物技术经济犯罪的新罪名，明确惩罚标准，切实加大对生物技术经济犯罪的严密监控和打击。

五是建立健全中介机构管理法。非政府中介组织的发展与成熟，是现代社会的重要标志。经验表明，独立于政府的民间中介组织具有广泛的社会服务功能，能为政府和企业代理某种业务，提供某种服务，可以使企业腾出更多的时间从事产品的生产开发和经营，增强竞争能力。也可以使政府

① 面对第六次产业革命的汹涌浪潮，世界各国都已在开始抢占生物科技革命和生物经济发展这一重要的战略高地，而世界上那些最具生机与活力的国家则更是争先恐后地确立了发展生物经济的国家战略。美国加大了生物经济的发展力度，其参议院还通过法案要建立“全国生物技术周”和“全国生物技术月”，以期推动社会各界对生物技术的认知与支持。日本提出了“生物产业立国”的口号，并成立了由首相直接领导的生物技术战略局。德国政府将 2001 年命名为“生命科学年”。法国政府制定了《2002 年生物技术发展计划》。英国政府发表了《生物技术制胜 2005 年预案和发展展望》报告。印度、加拿大、南非等国先后成立了“生物技术部”、“生物技术战略局”、“国家生物技术委员会”等专门管理生物产业的政府组织。新加坡提出要把新加坡建成“生命科学中心”的目标。总之，不少国家政府都已拟订了生物科技发展规划，制定了许多旨在促进生物技术和生物经济发展的公共政策和知识产权制度，全方位加大资金投入，全力支持生命科学和生物技术的基础研究和应用研究。中国目前也正在考虑制定并实施生物经济强国战略。

集中力量做好该做的工作，节省政府与企业的经营与管理成本。从国际社会区域经济合作发展的大量实践经验来看，非政府中介组织自始至终都在各国的区域经济合作中发挥着极其重要而又十分独特的积极作用。因此，中国若想成功推进泛珠三角区域经济的有效合作和一体化发展，就必须高度重视社会中介组织服务机制的这种重要功能与作用。将中介机构的发展纳入法制轨道，彻底改变中介组织发展和运作无法可依的局面，必将有利于充分发挥非政府中介组织在促进泛珠三角区域经济合作中不可或缺的积极作用。

六是签订泛珠三角区域信用公约。信用是市场经济的灵魂，也是区域经济有效合作的基础。为了促进泛珠三角区域经济的良好合作，建立健全区域信用管理体系，在区域内确立统一的信用标准和信用规则是完全必要的。因此，合作各方首先应在充分协商的基础上，共同签订《泛珠三角区域信用公约》，并尽可能赋予其应有的法律效力。

此外，还应进一步修改完善金融法、物流法、科技进步法、人才管理法等一系列法律法规，并组织力量对已经制定生效的一些地方性法规和“红头文件”进行一次系统的清理，以彻底清除那些妨碍区域经济合作和一体化发展的制度安排和政策措施。

（三）完善执法机制，加大执法力度

法律的生命在于执行，要充分发挥法律对区域经济合作的支持与保障作用，就必须进一步改善区域执法机制，加强区域执法力度，其中尤为重要的就是要对区域经济合作中有法不依、执法不严的现象实施必要的制裁或惩罚。其方法有二：一是在现行的《刑法》中加入相关的惩罚内容，制定相应的惩罚条款；二是在各个相关的部门法规或单一法规中加上相应的民事、行政和刑事追究惩罚条款。

（四）建立宪法诉讼制度和改革现有法院体制

区域经济合作涉及到的一个极其复杂的突出的问题就是地方保护主义。地方保护主义是很难通过地方的立法、执法和司法来解决的，因为地方政府通常都会偏向本地区的生产者和消费者。那么怎样解决行政和司法领域中的地方保护主义问题呢？一种相对有效的制度安排就是建立宪法诉讼制度和实行双层司法组织体系。

美国就是一个在这方面做得比较好的突出的例子。首先，美国宪法具有可诉性，所有违宪行为均能依据宪法条款向联邦最高法院提起诉讼。其次，美国长期实行着一种典型的双层司法体制——在地方层次上，美国各州都有自己的一套司法体系，它依赖的是州财政。独立于各州司法体系之外的是联邦司法体系，它依赖的是联邦财政。联邦司法体系从下至上，包括地区法院、上诉法院（或称巡回法院）和最高法院。其中上诉法院（即巡回法院）是跨区设立的，共有 13 个。最高法院只裁判少数与宪法有关的案例。所有联邦法官均由总统直接任命，完全不受州政府的影响。

正是这种宪法诉讼制度和双层司法体制，有效地摧毁了美国的地方保护主义，促进了国内统一大市场的形成。这里有两个著名的案例。其一是 1824 年的基伯斯对奥格登。哈德逊河是位于纽约州与新泽西州之间的一条河。纽约州政府曾立法授予两位纽约商人弗尔顿和莱文斯顿在这条河上运行蒸汽船的垄断权力。结果美国最高法院裁决纽约州的这一立法违宪，因为这条河连接两个州，而纽约州的这一立法阻碍了新泽西州蒸汽船的运行。这一裁决所引用的就是美国联邦宪法中的第一条第八款的规定（即通常所谓的“商务条款”）。这一条款说得十分明白，只有联邦国会才有权力规制州与州之间的商务。其二是 1827 年布朗对马里兰。马里兰曾立法对本州内销售进口货物征收 50 万

美元的许可证费，最高法院依据宪法的商务条款裁决任何州政府都不得对进口到本州的货物收取这种歧视性的费用。

上述事实表明，美国的宪法诉讼制度和双层司法体制对于彻底打破美国国内的地方贸易保护主义起到了无可替代的决定性作用。正是在这样一种法律制度安排下，美国公司企业的跨州经营才不会被各州政府的歧视性政策所困扰，资本、产品和劳动力才可以在全国范围内跨越州际边界自由流动。美国的这种情况也从另一个方面说明，现代区域经济的一体化发展不会自然形成，也难以自我维护，其中能否形成科学的宪法和司法制度安排至关重要。

鉴于我国区域经济合作中所存在的各种问题，我们认为，在我国完全有必要引入和建立符合国情的宪法诉讼制度和双重司法制度，以消除地方立法和司法审判中的地方保护主义。其基本的思路是，在维持现有法院体制不变的情况下，另行按照经济区域的发展要求设置大区法院。如我国目前现有六大经济区，可以初拟设立六大区际法院，以直接受理和审判区际法院管辖的跨区争议案件。对于不服大区法院判决的，包括违反宪法有关商务条款规定的案件，当事人可以上诉到最高法院。最高法院的判决为最终判决，以树立法律的权威，从而确保区域经济的有效合作和一体化的顺利发展。

论构建泛珠三角人口流动的法律环境*

潘嘉玮**

[摘要] 本文通过分析人口流动与区域经济发展平衡的相互关系，指出人口流动与区域的发展平衡、人才引进中的公平竞争问题、人口流动与人力资源合作开发是泛珠三角人口流动法律环境构建必须关注的问题。并在此基础上提出了泛珠三角人口流动法律环境构建的基本思路，提出建立泛珠三角人口流动法律环境建设的运行机制，以及建立保障人口良性流动的相关制度，包括：泛珠三角人口柔性流动制度、竞业限制制度、人口流动信息互享制度、人力资源合作开发制度、劳动者维权合作制度。

[关键词] 泛珠三角　人口流动　法律环境

泛珠三角“9＋2”模式的发展，其终极目标是打破市场经济的最大障碍——“区域市场割据”，清除发育“诸侯经济”的体制因素，以构建南中国的统一大市场，也就是说实现南中国经济发展的一体化。在9省区政府首长与港澳特别行政区行政长官签署的《泛珠三角区域合作框架协议》中，就已经达成了“打破地区封锁，促进市场开放”“创造公平、开放的市场环境，促进生产要素的合理流动和优化组合”的共识。

资源整合，优势互补，首先是人力资源的整合和互补。在生产力的诸要素中，人是第一要素。世界银行在2000年底发表的题为《增长的质量》研究报告中，把物质资源、自然资源和人力资源视为经济增长、科技进步以及社会发展的基本要素。世界银行的专家对92个国家的资源存量作过统计，目前全世界这三大资源的构成约为16∶20∶64。因此人力资源是最大的财富，人力资源的整合，是泛珠三角经济一体化发展的基础与动力。

一年多以来，南中国9省区政府在《泛珠三角区域合作框架协议》基础上达成了近20个专项

* 本文将论题定位在人口而不是人才，是基于这样的一个认识：如果仍然将人员的流动限制在“人才”的概念范畴，那么，泛珠三角的经济、文化等方面的协作将会受到极大的限制。9省区政府签订的协议也包括了人才与劳务合作两个方面。出于泛珠三角发展的一体化考虑，应将泛珠三角的人力资源整合从“人才”流动扩大致“人口”流动。

** 华南师范大学法学院教授。

需要全本请访问 www.ertongbook.com