

序 統一市場的憲法邏輯

按理說，在「大一統」歷史十分悠久的中國，地方保護主義似乎不應是一個問題，但實際上它一直是一個大問題。在當代中國市場經濟與法治體系不斷轉型的背景下，統一市場命題已從經濟政策話語轉化為憲法制度問題。如何在一個幅員遼闊、發展不均的大國之中，既保障地方治理的活力，又防止地方保護主義對市場統一的侵蝕，已經成為中國法治現代化進程中一個不可迴避的核心議題。牟效波博士的這本書正是在這一問題意識之下展開，具有顯然不容低估的學術價值與現實意義。

本書以美國憲法中的州際貿易條款為切入點，通過對美國控制地方保護主義制度經驗的系統考察，反觀中國當前統一大市場建設中的制度困境，並嘗試提出具有解釋力與啟發性的制度思考路徑。從整體結構來看，作者並未停留於簡單的制度介紹或經驗移植，而是試圖追問一個更為根本的問題：在控制地方保護主義這一任務上，某些制度安排是否具有不可替代性？這一問題意識使本書超越了一般比較法研究的表層對照，而進入制度功能與結構邏輯的深層分析。

在研究路徑上，本書首先從中國現實出發，指出地方保護主義在本國長期存在且機制複雜，其形成不僅源於經濟利益驅動，更與地方權力結構及激勵機制密切相關。地方政府在「發展競爭」與「政績

考核」雙重壓力下，往往傾向於通過設置隱性壁壘保護本地市場，這一現象在實踐中具有相當的普遍性。由此出發，作者並未簡單歸因於法治不足，而是進一步分析中美兩國地方保護主義在形成機理上的異同，從而為比較研究奠定了合理基礎。

在對美國制度的分析中，作者較為系統地梳理了州際貿易條款及相關判例的發展脈絡，尤其關注所謂「潛伏貿易條款」在司法實踐中的具體運作方式。美國經驗所展示的並不僅僅是一個憲法條款的文本意義，更是一整套由司法審查所支撐的制度結構：通過具體案件，將中央與地方之間的權力衝突轉化為私人權利糾紛，並在個案裁判中逐步形成穩定的審查標準。這種司法調節機制的妙處在於其既避免了直接的權力對抗，又能夠持續地限制地方立法的保護主義傾向。

與此形成對照的是中國目前主要依賴行政控制與立法否決，來應對地方保護主義的制度格局。作者敏銳地指出，這種以行政體系為中心的控制方式在理論上或有一定優勢，但在實踐中卻面臨執行動力不足、規範層級不清以及缺乏穩定審查標準等問題。更為關鍵的是，當行政控制缺乏司法機制的配合時，其約束力往往呈現出間歇性與不穩定性，這也使得地方保護主義難以得到持續而有效的遏制。

本書的一個重要貢獻在於並未簡單引入美國機制，而是通過比較分析，提出一個更具張力的問題：中國是否存在可以替代美國司法機制功能的制度資源？如果不存在，那麼這種不可替代性究竟意味着什麼？如果存在，又應如何加以激活與重構？這一追問使本書的討論不再停留於制度移植，而是上升到制度選擇與調整適配的理論高度。

從宏觀角度看，本書實際上觸及了一個更為根本的憲法問題：在一個單一制國家中，如何在形式上保持權力集中，同時在功能上實現權力制約？美國通過聯邦制與司法審查形成的制度結構固然具有其特定歷史與憲制基礎，但其所體現的以規則約束權力、以程序調節衝突

的法治精神仍具有重要的啟示意義。

當然，任何一部學術著作都不可能窮盡其所涉及問題的全部維度。本書在制度設計的具體展開上仍有進一步深化的空間，對中國現實制度的分析也有待在經驗材料與實證研究方面繼續加強。但就其整體而言，本書已經展現出作者扎實的比較法功底、清晰的問題意識以及成熟的規範分析能力。尤為難得的是，作者始終保持着對中國制度現實的敏感與關切，使其理論分析緊密貼合實際語境。

本書由效波的博士論文修改而成，歷經多年沉澱方得付梓。學術研究之路本不在於一時之成，而在於持續的深耕與反思。在北大求學期間，效波就以勤奮好學、功底扎實見長。經過多年積澱，其學問又更上一層樓。他在本書中所提出的問題或許並不都有現成答案，但這些問題之探討本身就是推動制度進步的動力。我衷心希望，本書能對中國在尊重地方分權的基礎上建構和維護市場統一作出積極貢獻。

是為序。

張千帆

2026年4月於北大陳明樓

緒 論



本書是在筆者的博士論文基礎上修改而成的。在筆者撰寫博士論文之時以及之前的那些年間，我國地方政府採取的地方保護主義政策很普遍，當時我國也缺乏有效控制地方保護主義的法律機制。如今，這樣的狀況並未得到多少改善。這也是當前中共中央、國務院提出加快建設全國統一大市場的重要背景之一。¹ 為了表明當時筆者博士論文選題的問題意識和研究價值，本書保留了論文中交代當時研究背景的內容，在此基礎上又補充說明了當前的一些現實狀況。

一、中國內部的地方保護主義

（一）中國內部的地方保護主義現象

首先，在筆者撰寫博士論文之時及之前的幾年間，我國地方政府採取的貿易保護主義政策普遍存在。據 2003 年對全國 22 個省市的 77 個地市的調查，有 28 個地市明確禁止雙匯冷鮮肉進入當地，有 44 個地市只准部分產品進入或在部分場所銷售，而只有 5 個地市是完全開放的。天津市規定，市內六區銷售的鮮豬肉，必須是市肉聯廠或寶迪肉類加工有限公司屠宰加工廠的肉品。湖南長沙、岳陽對雙匯肉品每頭增收稅費 9 至 12 元，河北遵化市每頭加收 54.3 元，河北唐山每頭加收 25 元。² 據商務部於 2004 年對 22 個省市所做的一項調查，有 20 個省市存在產品或服務遭受地區封鎖的情況，尤其是在利稅高的行業中情況最為嚴重，其中 9 個省市反映酒類產品遭遇過地區封鎖。³ 據國

1 《中共中央 國務院關於加快建設全國統一大市場的意見》（2022 年 3 月 25 日），2022 年 4 月 10 日發佈。參見中華人民共和國中央人民政府網站，https://www.gov.cn/zhengce/2022-04/10/content_5684385.htm。

2 韓雪蓮：〈打破地方保護勢在必行〉，載《肉品衛生》2003 年第 10 期。

3 胡綱：〈四制酒類市場地方保護主義〉，載「新浪財經」欄目，<http://finance.sina.com.cn/leadership/salesconduct/20041228/14221256176.shtml>。

務院發展研究中心「中國統一市場建設」課題組的一次問卷調查，雖然地方保護主義的程度比 10 年前略有減輕，但依然存在，而且煙草、酒類、汽車等產品遭遇的地方保護主義還相當嚴重。⁴雖然國務院明確禁止地方政府「限制外地產品或者服務進入本地市場」，⁵但是廣州市政府仍然想公然禁止非本市定點屠宰廠出廠的鮮肉（含冷鮮肉）在本市流通。⁶

同樣，在筆者撰寫博士論文之時及之前的幾年間，在貿易領域之外，各地對新來人口（我們習慣上稱「外來人口」）的排斥和歧視也屢見不鮮。在取得當地戶口問題上，很多地區仍然採取過分嚴格的歧視性政策。⁷在這種歧視性的戶籍政策之下，戶籍更成為其他一系列政策歧視的依據。例如，北京市的優惠住房、最低生活保障和醫療救助等福利項目僅向具有北京市戶籍的人群提供。⁸北京市僅向本市居民提供這些福利待遇本無可厚非，它不可能向北京市外的人提供這些福利待遇。因為一方面，北京市的財政能力不允許它這樣做，另一方面，這樣做會令北京市納稅人的積極性受挫，因而將使北京市的財政無法得到長久維持。然而，問題恰恰出在第一個環節，即新來人口不能因

4 國務院發展研究中心「中國統一市場建設」課題組：〈中國國內地方保護的調查報告——基於企業抽樣調查的分析〉，載《經濟研究參考》2004 年第 6 期；國務院發展研究中心「中國統一市場建設」課題組：〈中國國內地方保護的調查報告——非企業抽樣調查結果的初步分析〉，載《經濟研究參考》2004 年第 18 期。

5 《國務院關於禁止在市場經濟活動中實行地區封鎖的規定》，中華人民共和國國務院令第 303 號，第 5 條。

6 〈市政府常務會議何以通過違法議案——透視地方保護主義〉，載《肉品衛生》2005 年第 3 期。

7 參見北京市公安局網站「警務公開」欄目，<http://www.bjgaj.gov.cn/web/gspdAction.do?method=jwgc>。

8 參見《北京市實施〈城市居民最低生活保障條例〉辦法》，北京市人民政府令（2000）第 58 號；《北京市人民政府關於印發北京市限價商品住房管理辦法（試行）的通知》，京政發（2008）8 號；《北京市人民政府關於印發北京市經濟適用住房管理辦法（試行）的通知》，京政發（2007）27 號；《北京市人民政府關於印發北京市城市廉租住房管理辦法的通知》，京政發（2007）26 號；《北京市人民政府辦公廳關於印發本市城市特困人員醫療救助暫行辦法的通知》，京政辦發（2001）94 號。

自己定居在北京而獲得北京市全權居民資格證書——北京市戶籍。這樣一來，他們就無法平等地享受北京市的福利待遇。事實上，新來人口已經是北京市的常住居民，在北京工作、生活、消費，也是北京市的納稅人，已經不是「北京市外的人」。正是在這個意義上，從設置歧視性的戶籍政策開始，北京市政府的一系列福利政策就具有了不合理的歧視性質。

在過去的十幾年間，中國各地的地方保護主義政策仍未得到有效控制，甚至有變本加厲的趨勢。例如，上海、北京等地設置了地方新能源車准入目錄，設置了內外不一致的優惠政策，從而限制外地新能源車在本地銷售。⁹ 江西省弋陽縣等地政府仍然不時通過政府文件，禁止外地冷鮮肉進入本地市場，並因此引發了針對雙匯冷鮮肉店的「10.3」暴力打砸搶事件。¹⁰ 在貿易領域之外，隨遷子女也曾經積極爭取在經常居住地參加中高考的權利，但是在其他省市紛紛廢止限制政策的同時，北京、上海卻無情地對隨遷子女關閉了中考和高考的大門，¹¹ 至今這扇大門尚未開啟。在道路的使用上，北京市目前規定，自2021年11月1日起，外省、區、市機動車在京期間，全天禁止進入二環路（含）以內道路、建國門外大街、復興門外大街、復興路（木樨地橋至新興橋段）。¹² 其他許多城市也有類似的政策。在中小學基礎

9 馬連華：〈王秉剛：打破新能源車地方保護勢在必行〉，載《中國青年報》2014年6月12日，第9版。

10 〈雙匯在京召開發佈會 披露弋陽「10.3」事件細節〉，中國經濟網，http://www.ce.cn/cysc/sp/info/201310/17/t20131017_1632487.shtml。

11 參見《北京市人民政府辦公廳關於轉發市教委等四部門制定的〈進城務工人員隨遷子女接受義務教育後在京參加升學考試工作方案〉的通知》，京政辦發（2012）62號；《上海市人民政府辦公廳關於轉發市教委等四部門制定的〈進城務工人員隨遷子女接受義務教育後在滬參加升學考試工作方案〉的通知》，滬府辦發（2012）75號。

12 北京市交通委員會、北京市生態環境局、北京市公安局公安交通管理局《關於對外省區市機動車採取交通管理措施的通告》，京交綜通發（2021）4號第4（一）條。北京市公安局公安交通管理局網站，<https://jtgl.beijing.gov.cn/jgj/jgxx/gsgg/jtgg/588465/11033689/index.html>。

教育的提供方面，廣州、珠海、杭州、惠州、廈門、蘇州、福州、台州等多地市針對沒有本地戶籍的隨遷子女採取「積分入學」的辦法，按隨遷子女父母的學歷、在本市居住的年限、繳納社保的年限計算積分，積分不達標準者，隨遷子女無法入讀公立中小學。¹³ 這種政策導致現實中大量隨遷子女無法入讀遷居地的公立中小學。這明顯違背《中華人民共和國義務教育法》第 12 條第 2 款的規定。¹⁴ 同時，這顯然是一種地方保護主義政策，違背國家統一原則，侵犯公民的憲法權利，不正當地限制新來人口分享本地的公共教育資源，為原有居民保留更優的教育資源。

由於目前仍然缺乏有效的控制機制，並且沒有典型的法院判決，因而也沒有形成地方保護主義違憲、違法的正常理念，形形色色的地方保護主義政策難免會不時上演。我們知道，地方保護主義的破壞性極強。對個人來說，它侵犯個人的憲法權利和法律權利，使個人無法充分發展自己的個性和才能；對一個國家來說，它極大地阻礙市場效率，縮減大量公民的自由權利，破壞國家統一，使統一大國的好處得不到真正發揮。正是基於這樣的考慮，本書將控制地方保護主義的制度化途徑作為研究主題。

從目前的文獻來看，「地方保護主義」一詞通常指代經濟貿易領域內政府的地域歧視政策，有時指代更寬泛領域內政府的類似政策；有時指代國際貿易領域內不同國家的政府採取的地域歧視政策，有時

13 例如，自 2021 年 5 月 1 日起正式實施、有效期五年的《珠海市香洲區隨遷子女積分入學辦法》第 3 條規定，符合本辦法的隨遷子女，其父母或其他法定監護人報名時持有效期內居住證的，可通過積分制方式申請本區義務教育起始年級公辦學位。第 4 條規定，積分項目設置居住年限（或房產年限）、參保年限、職業資格（或文化程度）和加分項共四大項目。參見 <http://zh.bendibao.com/edu/2021225/57788.shtm>。

14 該款規定：父母或者其他法定監護人在非戶籍所在地工作或者居住的適齡兒童、少年，在其父母或者其他法定監護人工作或者居住地接受義務教育的，當地人民政府應當為其提供平等接受義務教育的條件。

指代一國之內貿易領域內各地政府的類似政策。本書所稱的地方保護主義，限於在一國之內地方政府在各個領域以主動作為的方式採取的地方保護主義政策。本書的關注範圍限於貿易和人口流動兩大領域。¹⁵ 如果說地方政府各分支都可能做出這種行為，那麼本書所討論的僅局限於地方立法保護主義，包括執行這些「立法」的地方政府決定。這裏的「立法」未必要求地方政府有我國《立法法》所規定的意義上的「立法權」，而是包括一切規範性文件的制定，即這裏的地方立法保護主義是指地方政府在立法層面的地方保護主義行為。

（二）「地方保護主義」的含義界定

雖然上文已經列舉了一些活生生的地方保護主義現象，同時地方保護主義也是學界經常討論的一種現象，但筆者認為還是有必要在此概括一下上述現象的一般特徵，同時也具體界定一下本書所討論的「地方保護主義」。本書討論的地方保護主義，是指一國之內地方政府在不應該設置地域界線的地方設置地域界線，並以此界線為標準優惠本地利益、歧視「外地」利益的行為。

那麼，哪些地域界線不應該被設置用來作為區別對待本地與外地利益的標準呢？的確，我們國家的社會生活中存在若干以地域為標準的立法歸類。不僅地方立法，即便是中央立法，也存在以地域作為立法歸類標準的情形。例如，對不同的省份分配不同的人大代表名額，

15 一個國家的統一程度體現在政治、軍事、經濟、人口、對外主權等方面，但經濟領域的貿易事務，尤其是其中的商品流動領域（除此之外，還有度量衡等事務），以及人口流動領域最容易出現主動的或作為的地方保護主義，也是地方最有動機採取歧視措施的兩個領域。目前，隨着社會的發展，環境領域也愈來愈多地出現外部性問題，而地方政府則放任當地企業污染相鄰地區的環境，以不作為的方式達到地方保護主義的目的。由於不作為的地方保護主義沒有主動的立法或行政決定，它也就沒有可「控制」的行為。有效應對這種地方保護主義的方式與應對主動作為的地方保護主義的「控制」方式差別很大，因此，本書沒有將類似於環保領域的不作為的地方保護主義納入討論範圍。

賦予不同省份或城市不同的自治權等；地方立法則更多這類立法歸類，如地方政府只為生活在本地的人提供某些社會福利，只投資建設本地的基礎設施，只允許本地居民投票選舉產生地方政府，各地的司法系統只管轄審理本轄區內的法律糾紛，等等。我們不得不說，地域的確是一些立法歸類的標準，而且這些立法並不構成地方保護主義。那麼為什麼在貿易、社會福利和教育等領域，以地域為標準的某些立法歸類就構成地方保護主義呢？各地政府都應各司其職，為當地民眾謀福利，採取有利於當地民眾的政策，在貿易問題上採取一些有利於當地企業的保護性政策，能構成狹隘的地方保護主義嗎？限制苛刻的戶籍制度本身，以及根據這一制度在提供社會福利、教育、投票權等問題上，區別對待所謂的「常住人口」與「暫住人口」，能構成狹隘的地方保護主義嗎？合理的地方自治與地方保護主義之間如何區分呢？由於貿易、人口流動等社會生活領域的複雜性，一些對貿易、流動人口的權利造成影響的地方政策未必構成地方保護主義。因此，筆者在此只能暫時初步提供一個原則性的說明。

國家作為一種共同體，必然意味着在一個國家的領土範圍之內，民眾生活的某些方面實現了「共同」或統一。雖然一個國家內部不同地域之間存在的種種差別，使多樣而複雜的各種事務無法、也不應當以「一刀切」的方式得到處理，因而人們往往藉助地方自治的形式實現對這些事務的管理，但一個國家的存在本身說明，除了事務的多樣性需要地方自治外，這個國家需要在某些方面實現統一。人們之所以選擇這些方面的統一，原因在於這些方面的統一能給他們帶來很多便利和好處。在這些方面，人們不願意維持不同地域之間的界線，地域也就不再是人們認可的立法歸類的合理界線。在這些方面，拿中國來說，外地人不再是「外地人」，而是具有中國國籍的中國人；外地企業不再是「外地企業」，而是中國企業。因此，各個地方政府不應再

以地域為界區別對待這些身處或來自外地的中國人和中國企業，或者說，在這些統一的方面，身處或來自外地的中國人和中國企業的權利受到國家統一的保障，不應再受到基於不同地域的區別對待。

關於一個國家「應該」在哪些方面取消地域界線從而實現統一的問題上，人們可能存在爭論。但在某些方面實現統一的好處往往如此明顯，足以讓一個國家的人們達成一些共識。儘管一個國家應然的統一程度問題是一個時間和地域概念，最初的國家唯一統一的方面可能只有國防，以集合眾多弱小地域的軍事力量抵禦外敵入侵。可是，人們大概已經忘記，作為一個經濟共同體和人口共同體的國家是從何時開始的。開始的原點已如此模糊，以至於我們可以將國家作為經濟共同體和人口共同體的性質視為一種「客觀」的共識。在這個共同體中，經濟是一個整體，人口也是一個整體。人們可以在一個國家內部任何地方經商，也可以將商品從一個地方帶到另一個地方；人們作為人口這一抽象概念的具象個體，可以從一個地方到另一個地方旅遊，並且可以移居到他認為適合居住的地方，並得到移居地民眾的平等對待，而不需要經過目前仍然被各個國家採用的「簽證」手續。可以說，不是「市場經濟」等條款入憲，而是國家共同體本身隱含了經濟和人口共同體的性質。在沒有市場經濟條款的時候，計劃經濟仍然是一種全國性經濟；在沒有社會主義的時候，秦始皇對度量衡的統一也是為全國性經濟活動準備的。同樣，一個國家具有固定的領土範圍，居住其上的人們可以憑其意願選擇居住在這片國土上任何一個可以合法居住的地方，這應是基本的公民權利。沒有人能合理地聲稱只有一部分人有權選擇居住在全國所有人民的首都，也沒有人能合理地聲稱沿海一座風景秀麗的城市只是為一部分人準備的。一個現代國家作為一個共同體在國防、經濟、人口、交通等方面實現一體化，以及為了保障這些方面的一體化而在政治上實現一體化，是國家統一的必然

要求和起碼特徵。如果沒有了經濟一體化和人口一體化，一個現代國家是否還可以稱為國家都是令人質疑的。基於以上共識，我們不難得出一項推論，正當的而不產生過分壟斷效果的貿易自由和個人的遷徙自由以及附帶的平等權是一個國家的自然人和法人應當具有的合理權利，也是國家統一當然賦予國民的權利。因此，原則上地方政府不應該在這些方面再設置地域界線。

事實上，對貿易自由與新來人口平等權的否定，一般不是針對這些自由價值本身，而是基於一些其他理由。例如，雖然貿易自由有利於國家整體的經濟效率，但貿易自由可能導致某個地區企業倒閉，進而導致大量工人失業，這很可能引發大規模的社會動盪，甚至導致整個國家失序；遷徙自由及其伴隨的平等權雖然帶給人們更大的活動自由和選擇居住權，但很可能導致大規模農村人口湧入城市，而城市的工作職位和生活空間又無法容納無法估量的人口流動規模，從而導致整個城市徹底陷入癱瘓。這些理由表面上看起來是站得住腳的，但這些理由僅僅是基於一種「很可能」而已。這些「很可能」也的確「很可能」發生，雖然這些自由在大多數國家歷久而成為一種原則，並且沒有導致社會無法承受的負面影響，但畢竟我們國家的情形有些特殊，長時間的限制之後誰也無法料想猛然放開的社會後果。可是，什麼是原則，什麼是不得已而為之的做法還是要明確。而且，現在貿易保護主義和遷徙不自由或遷徙後遭遇不平等對待已經造成了嚴重的社會問題，各地的貿易封鎖嚴重影響了我們國家的經濟發展效率，遷徙不自由已使我們國家的發展產生了嚴重的地區不平衡，歧視新來人口使一個地區的人與人之間產生了基於不同來源地的「等級」，不僅造成了人們生活的不便，還嚴重損害了一些人的尊嚴。在這些嚴重的問題之下，儘管改革會有一些負面影響，但僅僅基於「很有可能」的理由而完全放棄原則，顯然並不是一種合適的做法。