

# 地方法规规范的“飞出”适用

叶必丰\*

## 目次

- |                    |                    |
|--------------------|--------------------|
| 一、引言               | 四、单一制国家对“飞出”适用的安排  |
| 二、国家静态空间和动态空间的法律秩序 | 五、地方治理制度对“飞出”适用的影响 |
| 三、基于意思自治对“飞出”适用的约定 | 六、结语               |

**摘要** 国家通过行政区划制度实现了对国土空间的有效治理,但形成了行政壁垒和区域发展不平衡。“飞地经济”推动了国土动态空间的重构,需要具有竞争力的管理制度溢出和良法的“飞出”适用。在民商事领域,可以通过冲突法及法律选择制度解决地方法规规范的跨界适用。地方行政法规规范“飞出”适用的基本规则是“协议—批准”。基于公私法的划分、国家结构形式和地方治理制度,“协议—批准”的实现形式存在差异。在实行普通法制度的联邦制国家,联邦成员可以按民商事冲突法及其意思自治原则,约定其行政法规规范的“飞出”适用。实行单一制的国家(联邦成员)除了个别共同法外,对地方行政法规规范的“飞出”适用都实行批准制度,包括批准“准据法”、批准行政区划拟制和批准委托管辖制度。无论公私法是否存在分野,地方主体都可以协商约定“飞地经济”的行政管辖权,但自治地方具有更强的自主能力。在实行地方自治的情况下,约定“飞地经济”的行政管辖权多由本级或中央民意机关批准,有的甚至需要行政机关和民意机关的双重批准。行政管辖权是一种实施法律的公权力,它的溢出意味着地方法规规范的“飞出”适用。

**关键词** 国土空间秩序 地方法制 飞地经济 冲突法 管辖权

## 一、引言

中国(上海)自由贸易试验区临港新片区在行政区划上包括上海市浦东新区、奉贤区和闵行区相毗邻的部分区域以及浙江省的小洋山。对法律和行政法规具有变通性和创新意义的浦东新区法规依法仅适用于浦东新区,其可以规范浦东新区范围内的新片区事务,但不能规范其他行政区的新片区事务。这导致了统一新片区的法治断裂,也体现了国土空间动态秩序与静态秩序间的矛盾。浦东新区法规是否可以“飞出”适用于辖区外的自贸新片区?这一问题亟待解决。

\* 上海交通大学凯原法学院讲席教授、法学博士。

基于区域协调发展战略,国家鼓励和支持有关地方打破行政区划界限,按照政府引导、企业参与、优势互补、园区共建、利益共享的原则发展“飞地经济”。〔1〕当前,“飞地经济”在我国已得到较快的发展,也加剧了国土空间动态秩序与静态秩序间的矛盾。飞地是一种历史形成的空间秩序,〔2〕指隶属于一个行政区但却并不毗邻的土地。飞地属于飞入地的土地,无疑应由飞入地地方性法规、地方政府规章和规范性文件(以下简称“地方法规范”)调整。但“飞地经济”既不是飞地,也没有变更行政区划,而是跨行政区的区际合作。它“是指两个互相独立的,经济有一定落差的行政地区打破原有行政区划限制,通过跨空间的行政管理和经济开发,实现两地资源互补、经济协调发展的一种区域经济合作模式”。〔3〕如果经济和法治较发达地方与欠发达地方合作,在欠发达地方辖区内建设“飞地经济”园区,那么依法只能适用该欠发达地方的法规范。可以预料的是“劣币驱逐良币”,难以实现合作目标。

为了国土空间的静态秩序能够兼容动态秩序,寻求“良法”支持,我国有些地方进行了积极探索。上海市的个别地方性法规和政府规章已“飞出”适用于浙江省的小洋山。深圳市的地方法规范“飞出”适用于汕尾市的深汕特别合作区,澳门特别行政区法律“飞出”适用于珠海市的横琴澳门大学新校区等。地方法规范“飞出”本行政区的界线而适用于外地的法律机理是什么?其他“飞地经济”可以效仿吗?能或者不能效仿的决定因素是什么?

从国际观察,“飞地经济”及地方法规范的“飞出”适用在美国、法国和日本早已有相应的制度。基于法律保留原则,法国、日本和我国的地方法规范是一种行政法规范而非刑事或民事法律规范。基于制度和历史的原因,美国各州和我国香港、澳门特别行政区具有刑事、民事和行政立法权。除特别说明外,本文仅在行政法意义上使用“地方法规范”。本文拟运用比较方法,结合我国已有的实践,通过国家空间治理、公私法划分、国家结构形式和地方治理制度四个维度展开分析。

## 二、国家静态空间和动态空间的法律秩序

### (一) 国家静态空间的法律秩序

领土空间是国家的必要条件,且具有排他性,即同一领土空间只能有一个国家。国家通过行政区划制度实现国土空间的治理,建立了国土空间从中央到地方的静态层级秩序。行政区域是地方主体的必要条件,且排斥其他地方主体及其权力作用。行政区划制度为地方主体提供了对同一事项作不同规定的可能性,导致了空间法律秩序的差异性。空间法律秩序差异的合理性,在于不同行政区具备不同的地理、民族或宗教等因素,〔4〕在当代则更多地在于经济发展因素。在我国,各行政区的经济竞争推动了以“先行先试”为特征的制度创新和法治竞赛,〔5〕形成了

〔1〕 参见《国家发展改革委、国土资源部、环境保护部、商务部、海关总署、工商总局、质检总局、统计局关于支持“飞地经济”发展的指导意见》,发改地区〔2017〕922号,2017年5月12日发布。

〔2〕 参见黄玉才:《民国时期四川东部的“飞地”——以丰都、石柱、忠县三县“飞地”治理为例》,载《中国测绘》2023年第4期,第56—57页。

〔3〕 安增军、林昌辉:《可持续“飞地经济”的基本共赢条件与战略思路——基于地方政府视角》,载《华东经济管理》2008年第12期,第42页。

〔4〕 参见[奥]凯尔森:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,中国大百科全书出版社1996年版,第336页。

〔5〕 参见付子堂、张善根:《地方法治实践的动力机制及其反思》,载《浙江大学学报(人文社会科学版)》2016年第4期,第111页;周尚君:《地方法治竞争范式及其制度约束》,载《中国法学》2017年第3期,第93—97页。

某些法治高地。<sup>〔6〕</sup> 由此,行政区划制度也确立了国土空间的静态区际秩序,并与静态层级秩序相结合,形成了国土空间的网格化静态秩序。

国家和社会具有二元性,国土空间的网格化静态秩序并不能阻止市场要素的流动。市场要素与地方法规范的联结,导致了所谓的法律冲突。法律冲突有真伪。法律适用的不同主张,有的是因为事实和证据而引发的,有的是因为对立法意图和调整对象的认识分歧而引发的;有时虽然存在两个法律规范但内容并无差异,故并非真实的法律冲突。对这些问题,法院是通过事实认定和法律解释确定法律适用的。真实的法律冲突必须是通过法律解释无法弥合的两个法律规范之间的冲突,这时才需要法律选择。<sup>〔7〕</sup> 按照这一理论,通过法律解释确定适用于特定地方的法规范,与有关地方法规范也非真实的法律冲突。<sup>〔8〕</sup>

在单一制国家且没有实行高度地方自治的背景下,地方法规范基本上属于行政法规,基本不存在真实的法律冲突。例如,如果地方法规范违反上位法设定工业盐准运证许可而不具有法律效力,那么其与有关地方的法规范之间便不存在真实的法律冲突。<sup>〔9〕</sup> 又如,甲地规定对某类违法行为的处罚较轻,乙地规定对该类违法行为的处罚较重,且均为合法。违法行为的实施地在乙地,危害结果的发生地在甲地,两地行政机关均有管辖权。对此,根据《行政处罚法》第25条的规定,由最先立案的行政机关管辖;因同时立案而发生管辖争议的,协商确定管辖或指定管辖。管辖机关依法只能适用本地法,不能适用外地法。由此可见,在静态空间中,区际地方行政法规的真实冲突及其法律的选择适用并不存在。区际关系被嵌入到层级关系,区际法律秩序只是层级法律秩序中的一环,“区际法律冲突”是在层级法律秩序中加以化解的。

联邦制国家的成员和实行高度自治的地方主体都有自己的充分立法权,可以制定自己的民法、行政法甚至刑法。联邦与成员、国家与地方自治主体原则上是一种二元分离的静态法律秩序,而不是一种层级静态法律秩序。联邦对成员、国家对地方自治主体的监控主要是事前立法和事后诉讼,而不是具体的人事任命或审批决定。<sup>〔10〕</sup> 由此,联邦成员间或地方自治主体间真实的法律冲突才会发生,才需要法律的选择适用规则。

## (二) 国家动态空间的法律秩序

静态空间的法秩序在国家对地方的治理上是有效的,但却堵塞了区际互动渠道。在法国,很多过小的市镇占据着广袤的土地空间,既导致国土空间的碎片化,又无法满足基本公共服务的需要;大城市的发展却受制于其有限空间。在我国,行政区经济被固化为行政壁垒,恶性竞争、产业重构严重,拉大了区域落差;行政区的GDP竞赛在区际关系上无法论输赢,只能在层级关系的“行政发包制”中论功行赏。最根本的解决办法是将行政区合并,法国和日本都做过这样的努力。<sup>〔11〕</sup>

〔6〕 参见陈舒筠:《统一法治背景下的法治高地建设》,载《东方法学》2023年第5期,第192—194页。

〔7〕 参见[美]罗伯特·A.利弗拉尔:《冲突法中的法律选择影响因素》,[美]拉里·克莱默:《法律选择的重新思考》,载萧凯编译:《当代冲突法的理论变迁》,法律出版社2012年版,第346—354页。

〔8〕 参见高某诉上海市社会保险事业基金结算管理中心案,上海市第二中级人民法院行政判决书(2007)沪二中行终字第126号。

〔9〕 参见鲁潍(福建)盐业进出口有限公司苏州分公司诉江苏省苏州市盐务管理局盐业行政处罚案,最高人民法院指导案例5号(2012年)。

〔10〕 参见[日]磯崎初仁等:《日本地方自治》,张青松译,社会科学文献出版社2010年版,第12页;王名扬:《法国行政法》,中国政法大学出版社1989年版,第114—115页。

〔11〕 参见董明非:《基础、主体和机制:外国区域合作制度的组织法研究》,载《国外社会科学前沿》2019年第9期,第49—50页。

我国城市扩张的重要途径也是合并郊区。

行政区合并的效果令人失望。原因在于：第一，行政区的划分是以历史和文化等为基础的，行政区合并破坏了历史和文化。第二，地方主体除了国家利益都还有自己的利益，行政区合并忽视了地方利益，<sup>〔12〕</sup>也没有打通区际关系的互动渠道。第三，行政区合并所体现的是仅仅把行政区划当作一种工具价值，而没有关怀到在行政区里永久居住的人的价值。第四，美国各州的土地还受联邦《宪法》的严格保护，不得被合并、分割或占用。这一联邦宪法制度成为州权平等的有力保障。<sup>〔13〕</sup>为此，20世纪50年代以来国际上兴起了国土空间重构理论。该理论将国家空间视为动态过程而非固定容器，表现在层级关系上侧重于层级事权的下放或上收，表现在区际关系上强调区域规划和区域合作，淡化“场所空间”，重视“流动空间”，认为国家空间是一个发生持续重构的过程。<sup>〔14〕</sup>

有关国家的国土空间动态重构，共同的理念是积极下放权力，各国形成了各具特色的实践经验。其中，法国开展了央地分权改革，推行了市镇自治。日本在原有地方自治的基础上，将央地“融合型”改革为央地“分离型”地方自治，把原来长期、稳定地由中央政府委任给地方政府行使的事权改革为地方自治事权。我国则从改革开放以来一直在进行事权的属地化改革，不断加强地方自主权。<sup>〔15〕</sup>

在地方自治权或者地方自主权得到确立的基础上，许多国家推动了地方联合和地方合作。地方联合以法国和日本为代表，包括市镇联合体和市镇共同体。联合体类似于市镇的邦联，是市镇较为松散联合的空间组织形式。市镇联合体设有联合会，行使市镇移交的权限。市镇联合会的权限很小，主要负责空间规划。市镇共同体类似于市镇联邦，如里昂和勒芒等市镇共同体，是市镇更为紧密的空间组织形式。市镇共同体设立委员会，由加盟市镇的市长或代表组成，行使加盟市镇移交的事权。加盟市镇很少保留原有的事权，仅负责辖区内少量的福利事务。<sup>〔16〕</sup>市镇共同体俨然成为市镇与省之间的一级地方政权。地方联合在日本被称为“广域行政”，分为地方主体的“部分事务组合”和“广域联合”两种，<sup>〔17〕</sup>接近于法国的市镇联合体和市镇共同体。项目式地方合作则更为普遍，在美国、法国、日本和我国都得到了快速发展。它虽然也有稳定的合作伙伴，但并非地方联盟，甚至还不如法国的市镇联合体紧密，所设理事会的权限更为弹性和柔软。合作的开展并非以事权而是以开发项目为单位的。项目的任务主要是生态保护和产业发展（在我国还包括对口支援）。项目式地方合作所指向的地理空间往往是生态圈（流域）、城市群和产业园区。生态圈（流域）和产业园区多设有具备法律主体资格的管理机构。产业园区就是所谓“飞地经济”。它在管理模式上可以分为飞出地主导模式、飞入地主导模式和双方共管模式，以及不仅包括飞出地和飞入地而且还包括上级主体的多方参与模式。<sup>〔18〕</sup>飞入地主导模式中又有少量飞入地代管模式。

国家动态空间是一种新的空间秩序，但不是对国家静态空间的替代。它只是对国家静态空间

〔12〕 参见张驰：《滕州、枣庄之争：小马拉大车》，载《法人杂志》2007年第9期；高祥荣：《撤县（市）设区过程中的政府职能关系研究——以浙江省为例》，载《广东行政学院学报》2015年第6期，第26—27页。

〔13〕 参见叶必丰：《我国区域经济一体化背景下的行政协议》，载《法学研究》2006年第2期，第59页。

〔14〕 参见李鲁奇、马学广、鹿宇：《飞地经济的空间生产与治理结构——基于国家空间重构视角》，载《地理科学进展》2019年第3期，第347页；王璇、郅艳丽：《“飞地经济”空间生产的治理逻辑探析——以深汕特别合作区为例》，载《中国行政管理》2021年第2期，第77页。

〔15〕 参见叶必丰：《中国式现代化进程中的属地管理原则》，载《法学研究》2024年第1期。

〔16〕 参见[法]让·里韦罗、让·瓦利纳：《法国行政法》，鲁仁译，商务印书馆2008年版，第270—282页。

〔17〕 参见白智立：《日本广域行政的理论与实践：以东京“首都圈”发展为例》，载《日本研究》2017年第1期，第16页。

〔18〕 见前注〔14〕，李鲁奇、马学广、鹿宇文，第349—350页。

裂痕的弥补和修复,是对区际关系的联通和激活。国家动态空间秩序的构建,既需要静态空间的兼容,又需要以区际合作的活跃度为标准。为此,法国制定了大量的法律,包括央地事权的分工,市镇联合体和市镇共同体以及项目式地方合作的成立、成员的加入和退出,管理机构组建、组成人员产生、职权、决策机制和运行方式,财政负担和盈利分配,市镇管辖权的转移和财产的移交,原公务员的岗位和待遇,中央税收减免和财政补贴,信息公开和公众参与,国家代表的参与和监督,以及需要停止执行法律的申请和决定等。凡动态空间秩序能涉及的事项,法国几乎都作了规定,不仅仅有适用于全国所有动态空间秩序的立法,还有专门针对巴黎都市区、里昂城市共同体和科西嘉地区等特别立法。美国虽然是普通法国家,但许多州也制定了专门的地方合作法,如《加利福尼亚州联合行使权力法》《犹他州地方合作法》《佛罗里达州地方合作法》《得克萨斯州地方间合作法》《弗吉尼亚州区域合作法》《华盛顿州地方间合作法》等。日本在其《地方自治法》对区际动态空间秩序做了专节规定,即“普通地方公共团体相互间的合作”,内容概括而全面。我国自改革开放以来已经积累了较多调整区际关系的法律、行政法规和规范性文件,<sup>[19]</sup>并且,在多年实践的基础上,《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》(以下简称《地方组织法》)第10、49、80条赋予了地方人大的协同立法权和地方政府的协同机制探索权。有地方在行政程序的地方政府规章中规定了地方合作,广东省针对深汕特别合作区还专门制定了地方政府规章《广东深汕特别合作区管理服务规定》(2015)以及地方性法规《广东省深汕特别合作区条例》(2023)。

### 三、基于意思自治对“飞出”适用的约定

#### (一) 民商事领域的冲突法

古罗马帝国随着其版图的不扩张,为了实现有效治理,逐渐承认外邦人的法律地位,发展出了万民法。万民法是古罗马境内各民族的共同法,是一种国内私法。共同法“相对于地方法而言都是一种补充性法,因此,只有在不存在地方法的不同规定的情形下,共同法才能被应用”。<sup>[20]</sup>实际上,各城邦都有自己的制定法和习惯法,且往往存在差异性。个案中的法律关系在联结到不同城邦或地方时就发生了法律冲突。古罗马法官发展出了解决法律冲突选择适用的规则。近代国家曾努力尝试通过高级法规范化解国内地方法规范间的冲突。“但是,这在任何国家都未能完全彻底地实现。”“并且,法律规则都是为当事人制定的,当事人的现实利益就是法律的公正目标的体现,因而当事人的利益不应该屈从于法律规则的统一性和一致性。”<sup>[21]</sup>随着贸易和商业的发展,国际经济一体化和法律多样化特征更加明显并共同促成了国际冲突法的产生,国际冲突法采用了与国家内部地方法规范冲突相同的适用原则。<sup>[22]</sup>

民商事领域冲突法发展的历程表明,它不仅存在于当前已为人们普遍重视的国际贸易、婚姻和继承关系,还存在于国内区际商事交易和婚姻继承关系。在美国,作为联邦成员的州是由原来各自独立的殖民地发展而来的。美国各州自行制定法律的权力,导致了州际法律冲突。州际法律冲突既有国际冲突法的特征,又有国内地方法规范冲突的特征。美国联邦国会并没有制定全国统

[19] 参见叶必丰:《区域合作的现有法律依据研究》,载《现代法学》2016年第2期,第30—42页。

[20] [德]弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼:《当代罗马法体系》(第1卷),朱虎译,中国人民大学出版社2023年版,第82—83页。

[21] [德]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,法律出版社1999年版,第12、64页。

[22] 同上注,第15页。

一的冲突法,而由各州通过制定法或判例法自行发展,形成了各州的冲突法。<sup>[23]</sup> 美国学者认为,保持州法的多元性不仅是州利益和政策的现实必然,而且有利于法治的灵活性,有助于选择适用“强者的法”和“更优的法”。<sup>[24]</sup> 在美国学者看来,由于法律缺乏统一性和确定性而刻意寻求法律的统一性和确定性是不能成立的。“在当今,任何想消除它的努力都将是向机械法理学的倒退。”<sup>[25]</sup>

当前,美国的冲突法及其理论高度发达。就本文主题而言,有以下几点值得总结:第一,国内地方的民商事冲突法可以由国家统一制定,或由地方、联邦成员分别制定,也可以由法院通过判例发展。第二,民商事冲突法是司法法而不是治理法。它指引作为纠纷公断人的法院通过法律选择规则适用外地实体法,而不是规定法院地实体法“飞出”适用于外地;是私法而不是行政机关作为一方当事人的公法,没有规定行政机关对外地实施管辖。第三,民商事冲突法不涉及地方政府的利益,对准据法的选择以案件当事人意思自治为基本规则之一。即使积极倡导适用本地法的冲突法学者,也承认意思自治是除本地法外最重要的法律选择原则。<sup>[26]</sup>

民商事冲突法制度在我国已运用于深港前海合作区、粤澳南沙深度合作区和粤澳横琴深度合作区的法律适用。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释(一)》(法释〔2020〕18号)第17条规定:“涉及香港特别行政区、澳门特别行政区的民事关系的法律适用问题,参照适用本规定。”最高人民法院在支持和保障深圳建设中国特色社会主义先行示范区(法发〔2020〕39号),以及为广州南沙深化面向世界的粤港澳全面合作提供司法服务和保障(法发〔2023〕16号)的司法政策中,都表明了在前海、南沙和横琴合作区涉港澳案件中探索依法选择适用港澳特别行政区法律解决商事纠纷的态度。经民商事案件当事人的约定,香港和澳门特别行政区的民商事法律将“飞出”适用于深港前海合作区、粤澳南沙和横琴合作区。

## (二) 行政法的跨界适用

在大陆法系国家,存在公私法的分野。凯尔森指出:“传统理论将规定私人之间义务与权利的规范称为‘私法’,而将规定一方为国家和另一方为私人之间义务和权利的规范,则称为‘公法’。”在私法中,国家“只是作为它的一个国民和另一个国民之间所存在的权利和义务的公断人。在公法中,国家就不仅是公断人,而且还是利害关系当事人之一”。<sup>[27]</sup> 私法实行当事人平等原则。在公法上,国家作为公共利益的代表者,具有最高治理权和高于任何个人的权威。国家一方面向个人征税,一方面维护公共安全。但是,国家只能在其领域范围内行使征税和警察等行政管辖权。这就意味着公法的又一基本特征是国内法,只能在国家领域范围内发生法律效力。同理,地方公法或者地方行政法规也只能在本行政区域内发生法律效力。在法国,地方公法要跨界适用,需要组建地方联合体或地方共同体,由它们在公众参与下来决定联合体或共同体辖区内的法律适用。我国既不属于大陆法系国家,也不属于普通法系国家,且根据法的调整对象划分法律部门,区分行政法和民商法。除了港澳特别行政区外,我国地方法规范基本上属于行政法,依法只能在本行政区域内发生法律效力。飞入地的地方法规范无法当然地适用于飞出地行政辖区的“飞地经济”园区,而需要将该园区拟制为飞入地行政区域。

<sup>[23]</sup> 参见许庆坤:《重回冲突法确定性?——美国〈冲突法重述(第三版)〉草案初探》,载《国际法研究》2022年第1期,第64—65、102—103页。

<sup>[24]</sup> 见前注〔7〕,罗伯特·A.利弗拉尔文,第166、178、191页。

<sup>[25]</sup> 见前注〔7〕,罗伯特·A.利弗拉尔文,第172页。

<sup>[26]</sup> 参见[美]埃尔伯特·A.艾伦茨威格:《法院地法——冲突法的基本规则》,载萧凯编译:《当代冲突法的理论变迁》,法律出版社2012年版,第104页。

<sup>[27]</sup> 见前注〔4〕,凯尔森书,第226—227页。

英美法系国家实行普通法。普通法的特点是公民和政府之间的关系以及公民相互之间的关系原则上受同一法律支配。<sup>[28]</sup> 英美法系法学家反对公私法的划分,认为它将导致法律的巨大分裂,<sup>[29]</sup>分离出公民和政府间关系的法并实行不同的法治原则是“给予官吏特别保护”。<sup>[30]</sup> 在他们看来,法院并不适用的行政组织法和公务员法不是“法律人的法”,而是行政制度,属于政治学和公共管理学的研究对象;行政法只是议会和法院控制行政权的法。公民与政府间的法虽然可以作为普通法对待,但毕竟以政府为一方当事人。公民在这一关系中一般处于被动、消极地位,不能决定行政法规范的跨界适用。公民也不能抛开作为另一方当事人的政府,而与其他公民约定行政法规范的跨界适用。公民能约定适用的法律规范就不是行政法规范。政府作为一方当事人的法,体现了政府的利益和公共政策。即使在民商事冲突法中,涉及地方政府利益或公共政策时也实行“政策保留原则”,适用本地法。因此,像交通法规、酒类专卖法、规定公务员资格的法等行政法规范都有明确的地域适用范围,公民个人不能约定跨界适用。<sup>[31]</sup>

政府在与公民的关系中处于积极、主动的地位,对其行政法规范的跨界适用具有决定性作用。联邦成员或地方政府在决定其行政法规范的跨界适用时,尽管也存在与公民间的关系,需要公众参与,但主要却是与另一联邦成员或地方政府间的关系,涉及宪法上的立法管辖权。“在宪法允许范围内,州都是同等自主的,有权作出它们自己的价值判断。”“在任何系列的事实之中,宪法的正当程序和诚实信用条款确立了对立法管辖权的外部限制,同时也是允许适用两州之中不同的法律的。”<sup>[32]</sup>为解决州立法管辖权的外部限制,美国联邦最高法院根据联邦《宪法》第1条第10款州际协商的规定,解释出州有权与相关州缔结州际协定。州际协定在效力上受联邦《宪法》保护,具有法律约束力,而不是建议性或研究性文本;在法律效果上可以作为缔约州的共同法,也可以把缔约一州的部分管辖权交给另一州,从而扩大了合作一方动态空间的边界;在性质上属于合同,州际关系的法律主体即缔约州之间是平等的,实行与私法上相同的意思自治原则。<sup>[33]</sup> 这里的“意思自治”不是私人当事人间约定行政法规范适用的法律原则,也不是私人与州行政机关之间约定法律适用的原则,而是州作为协定(合同)的双方当事人约定州法适用范围即立法管辖权的法律原则。

州际协定是州立法机关按照立法程序缔结的共同法,谈判周期长,程序烦琐。为了适应经济和社会快速发展的需要,州议会往往通过立法授权州官员和地方主体按意思自治原则缔结同样作为合同的州(区)际行政协议。如《得克萨斯州地方间合作法》第791章第1节规定:“本章旨在授权地方政府尽可能多的与其他地方政府和本州州机关订立合同,以提高地方政府的效率和有效性。”<sup>[34]</sup>佛罗里达州和华盛顿州立法也有这类授权。<sup>[35]</sup>“与州际协定或颁布统一州法来形成共同政策相比,行政协议的方式在法律上程序更为简单,因此已成为联结两个或多个州形成共同政策

[28] 参见[法] 勒内·达维:《英国法与法国法》,潘华仿等译,清华大学出版社2002年版,第99—101页。

[29] 参见[美] 约翰·亨利·梅利曼:《大陆法系》,顾培东、禄正平译,法律出版社2004年版,第96页。

[30] 王名扬:《英国行政法》,中国政法大学出版社1987年版,第1页。

[31] 见前注[7],罗伯特·A. 利弗拉尔文,第166页;罗伯特·A. 莱弗拉尔:《冲突法的性质》,载萧凯编译:《当代冲突法的理论变迁》,法律出版社2012年版,第329页。

[32] 见前注[31],罗伯特·A. 莱弗拉尔文,第331—332页;前注[7],拉里·克莱默文,第414页。

[33] 参见[美] 约瑟夫·F. 齐默尔曼:《州际合作:协定与行政协议》,王诚译,法律出版社2013年版,第37页。

[34] 《美国各州地方合作法选译》,王诚、申海平译,上海社会科学院出版社2022年版,第201页。

[35] 同上注,第178—179、227页。

的越来越重要的机制。”<sup>[36]</sup>州(区)际行政协议既有经合作方正式签署的书面协议,也有非正式的口头协议。非正式州(区)际行政协议的存在,给进一步推理提供了空间。有的学者甚至主张法院在审理案件遇到州际法律冲突时可以推定州际协定和州(区)际行政协议的存在。对州际法律冲突,“既然理想的解决方法是谈判后的协调,法院应该问问,如果他们协商达成了一项跨州间协议,立法者可能做的是做什么”。各州必然是通过互让互谅实现自己的利益最大化。这样,法院“实际上创造出了一个构建性跨州协定”。当然,“如果法院的解释是错误的,立法机构可以推翻”。<sup>[37]</sup>

冲突法中的选择是一种法律选择,州际协定和州(区)际行政协议中的约定是一种法域选择。《得克萨斯州地方间合作法》第12节规定:“在各方约定下,作为地方间合同履行服务的一方地方政府在服务中可以适用本适用于其中一方的法律。”<sup>[38]</sup>

#### 四、单一制国家对“飞出”适用的安排

国家结构形式即实行联邦制还是单一制,对地方法规规范的“飞出”适用有着不同的制度构造。美国在与州的关系上实行联邦制,联邦的权力源于州的转让,州享有充分的自主治理权。州际协定和州(区)际行政协议可以约定州法“飞出”适用。在制定联邦《宪法》时,为了防止从殖民地演变而来的州与外国勾结或通过内部结盟影响联邦的权威,《宪法》规定州际协定必须经联邦国会的批准。随着美国国内一体化的发展,州际协定须批准的范围已越来越小。美国联邦最高法院认为,除了涉及政治性内容外,州际协定无须联邦国会批准。<sup>[39]</sup>然而,在实行单一制的国家,包括美国的州与地方之间的关系,中央有责任治理地方,调控动态空间秩序。调控手段之一是统一立法。如《犹他州地方合作法》规定,为合作之目的,犹他州的公共机构可以与本州内的外地公共机构,包括外州的公共机构缔结协议,设立机构联合行使管辖权或分享管辖权。“地方间实体及其管理机构的设立、运行、管理及财务程序由本章进行规定,无须遵守其成员或其他实体应适用的法律。”<sup>[40]</sup>更普遍的调控手段则是批准。从比较法的角度来看,根据法律效果的差异可以将批准分为三类。

##### (一) 批准“准据法”

美国州以下的地方政府没有固有的权力,州中央对地方普遍采用“狄龙规则”。根据这一规则,地方政府仅具有下列权力:“第一,法律明文授予的权力;第二,明文授予权力所必然的或充分的或附带地包括的默示的权力;第三,达到市法人公认的目的所绝对必要的,而不是为了方便而必要的权力。对权力的存在有合理的怀疑时,法院必须拒绝市政府具有这个权力。”<sup>[41]</sup>美国的州虽然也实行普通法,允许地方主体通过州(区)际行政协议约定外州法或外地法作为“准据法”,但许多州却实行严格的批准制度。

《加利福尼亚州宪法》规定了严格的行政区划制度。第11章“地方政府”第1条规定:“本州划分为县,县为本州的法定组成部分。立法机关应规定关于县的组成、合并和边界变更的统一程序。组成或合并需要每一个有关的县的选民在关于这一问题的投票中以多数票批准。边界变更需要

[36] 见前注[33],约瑟夫·F.齐默尔曼书,第245页。

[37] 见前注[7],拉里·克莱默文,第385页。

[38] 见前注[34],《美国各州地方合作法选译》,第204页。

[39] 参见叶必丰:《论地方人大的共同立法》,载《政治与法律》2021年第3期,第19、22页。

[40] 见前注[34],《美国各州地方合作法选译》,第117页。

[41] 王名扬:《美国行政法》(上),中国法制出版社1995年版,第267页。



每一个有关的县的管治机构批准。”宪法保障各县的独立、平等,尊重各县选民的价值。第2条第2款规定:“一个市不得被并入或合并到另一个市,除非经其选民在这一问题投票中以多数票赞成批准。”<sup>[42]</sup>基于严格的行政区划制度及其保障,加利福尼亚州对“飞地经济”做了专门立法。《加利福尼亚州联合行使权力法》规定,经立法部门或其他主管部门的批准,本州的两个或多个公共机构、本州的公共机构与外州的公共机构可通过缔结州(区)际行政协议,约定联合行使缔约方各自均拥有之税收等公共权力。未经批准,任何公共机构都不得缔结州(区)际行政协议。并且,州(区)际行政协议在履行前还应获得州立法机关批准的预算。<sup>[43]</sup>公共机构管辖权就是法律实施权,公权力“飞出”管辖就是公法规范的“飞出”适用。

《华盛顿州地方间合作法》还规定了批准推定,即州(区)际行政协议生效的先决条件之一是经州政府官员或机构的批准。“州政府官员或者机构应当在收到协议的90天内,就其具有管辖权的事项作出批准或者不予批准的决定。州政府官员或者机构在90天期限内未能作出决定的,则视为协议获得了其批准。”<sup>[44]</sup>佛罗里达州则规定州(区)际行政协议应报送巡回法院备案后才能生效。

## (二) 拟制行政区划

法国的地方合作首选组织法机制,经国家代表(省长)的批准,组成市镇联合体或市镇共同体。日本的部分事务组合经上级地方主体的批准而成立,与法国的市镇联合体类似;广域联合经国家(总务大臣)的批准成立,与法国的市镇共同体类似。国家或上级地方主体的批准,体现了单一制国家结构形式的特征。行政区划中虽然没有地方联合体和地方共同体的设置,但它们都已经被法律拟制为特殊的地方区域,其中日本的广域联合还必须组织和选举自己的议会。<sup>[45]</sup>地方联合体和地方共同体可以根据依法批准的章程决定地方法规在合作方辖区范围内的适用,已经不存在地方法规的“飞出”适用。它们的合作方成员可以依章程退出,也可以接纳新的成员,相对于静态法律空间秩序体现出一种动态空间秩序。

我国在《宪法》确立依法治国以前,就有“飞地经济”的实践。早在1950年,经上海市政府与苏北行政公署协商,中共中央华东局决定划出大丰(时称台北县,1951年改名为大丰县)的20万亩土地交由上海市作为垦区使用。上海市政府设立了垦区劳动生产管理局,任命了领导人员,实施了公安、工务、财务、农垦和教育等多方面的管辖。管理机关几经变化,现在负责管理该土地的是上海市农业农村委员会。<sup>[46]</sup>该“飞地经济”区在行政区划上虽然仍属于江苏省,但经过上海市长达70多年的治理,实际上已经成为上海市的准飞地。通过调研发现,该区域少量适用江苏省的地方法规,更多适用上海市的地方法规,但也存在两地地方法规都不适用的情形。

现行《宪法》在确立行政区划制度的基础上,将设置县级以上行政区划的批准权赋予了国务院。国务院制定了《行政区划管理条例》,规定国务院审批县级以上行政区划界线的重大变更或隶属关系的变更;国务院授权省级地方政府审批、备案县(市、市辖区)的部分行政区域界线的变更。《行政区划管理条例实施办法》第2条第2款规定:“在不改变行政区划隶属关系的情况下,将行政区划整建制委托另一行政区划代管或者变更代管关系,参照行政区划隶属关系的变更办理。”该规定中的“代管”,是“行政区划整建制”代管而非部分事务或部分区域的代管,在制度化以前就已经

[42] 《加利福尼亚州宪法(续)》,曹登举、吴量光译,载《外国法译评》1995年第3期,第91页。

[43] 见前注[34],《美国各州地方合作法选译》,第3、4页。

[44] 同上注,第229页。

[45] 参见《日本地方自治法》,肖军、王树良译,上海社会科学院出版社2022年版,第138页。

[46] 参见徐家俊:《上海最早建立、面积最大的劳改农场》,载《都会遗踪》2019年第2期,第148—152页。

有先例。<sup>[47]</sup>“飞地经济”合作中约定整建制行政区划代管的,应按该规定审批。如深汕特别合作区包括汕尾市海丰县鹅埠、小漠、赤石、鲘门四镇,户籍人口 8.15 万人,陆域面积 460.41 平方公里,海岸线长 69.8 公里,海域面积 1802.03 平方公里,经广东省政府批准整建制委托深圳市代管。<sup>[48]</sup>杭州市以每亩 6 万元的价格取得相毗邻的海宁市 3000 亩土地,行使该地块除税收权外的全部管辖权,并非行政区划的整建制代管。<sup>[49]</sup>

《行政区划管理条例实施办法》第 8 条规定,申请变更行政区划的申请书内容应当包括行政区划变更的理由、变更方案,以及与变更有关的经济、资源环境、行政区域面积和隶属关系等情况。参照该规定,委托代管的申请书应当包括委托代管协议或方案。该协议或方案应足以证明土地利用的合法性,足以证明产业发展符合国家政策,即已经获得有关机关的批准。民政部门发现委托代管协议或方案存在变相买卖土地等违法情形的,应及时中止审查并报送有关部门查处。

行政机关批准行政区划的行为是一种行政行为,<sup>[50]</sup>其法律效果是确认行政区划代管关系。代管关系是申请人即合作双方地方主体平等协商、意思表示一致的结果,并非批准行为所创设。代管协议只能约束缔约双方地方主体,不能对公众发生拘束力,但它不仅涉及缔约双方地方主体,而且涉及有关国家机关和辖区内外的相关公民。行政机关的批准不仅确认了代管关系的合法性,而且可以拘束有关国家机关和公众,要求有关国家机关和公众尊重代管地的管辖。

行政区域的代管与行政职权的转移不同。行政职权的转移仅限于特定行政机关法律上所具有的职权,并依法排除涉及公民人身自由的行政权。行政区划的代管是全部事权,包括涉及公民基本权利的行政职权和司法权,如深圳市代管深汕特别合作区的全部事权。代管关系一经批准公告,管辖权即发生转移,代管行政区划被拟制为代管地行政区域的组成部分。这样,代管地主体就可以合法地行使管辖权,其地方法规规范就可以“飞出”适用于代管区域。例如,地方政府规章《深圳市海绵城市建设管理规定》(2022)第 55 条规定:“深汕特别合作区的海绵城市建设管理参照本规定执行。”地方规范性文件《深圳市排污单位环境信用评价管理办法》第 25 条规定:“深汕特别合作区内排污单位环境信用评价的信息收集、信用等级评价与修复、评价结果公开与应用,可以参照本办法。”

### (三) 批准委托管辖

委托可以分为事务委托和职权委托。事务委托与民事代理相同,以委托机关的名义实施法律行为并承享法律效果。职权委托即管辖权委托,系管辖权从一机关转移到另一机关,并由承继职权的机关以自己的名义实施法律行为、承享法律效果的制度。<sup>[51]</sup>项目式“飞地经济”在法律上往往是通过委托制度开展区际合作的。

在法国,法律规定一个地方政权可委托另一个地方政权或具有主体资格的市镇合作公共机构行使其管辖权。该“委托的管辖权,需要以委托人的名义并且为了委托人的利益而行使”。“该委托由委托政权和受委托政权之间签订的协议来确定委托管辖的时间、目的和委托政权对受委托政

[47] 《国务院关于同意撤销西康省的时间及调整行政区划、组织机构等意见给四川省人民委员会的批复》(1955 年 11 月 9 日)指出:“(四)凉山彝族自治州人民委员会除原辖昭觉、普雄、普格、喜德、布拖、美姑、金阳等七县以外,另将原属西昌专区的越嶲县和乐山专区的雷波、马边、峨边三县划归该自治州领导。为了照顾地区辽阔和交通不便的困难,可将马边、峨边两县委托乐山专署代管,但是对于有关民族政策、军事工作以及关于全区性的工作,都应该由凉山彝族自治州统一安排。原四川省凉山临时军政委员会予以撤销。”

[48] 见前注[14],王璇、郅艳丽文,第 77 页。

[49] 参见蒋萍:《杭州向海宁借地》,载《文汇报》2003 年 1 月 25 日,第 4 版。

[50] 参见[德]哈特穆特·毛雷尔:《行政法学总论》,高家伟译,法律出版社 2000 年版,第 516 页。

[51] 参见叶必丰:《行政机关间的事务委托和职权委托》,载《中国法学》2022 年第 3 期,第 39 页。

权的监管方式。”<sup>[52]</sup>根据《日本地方自治法》的规定,一个普通地方公共团体可以将其事务委托给其他普通地方公共团体管辖,受委托的普通地方公共团体在执行该委托事务时应适用委托的普通地方公共团体处理该事务的法律。普通地方公共团体共同设置的跨行政区教育、环境等管理机构,在适用法律时除该法另有特别规定外,视为各普通地方公共团体的教育、环境等管理机构。<sup>[53]</sup>根据上述规定,法、日两国的地方主体将其管辖权委托给另一地方主体管辖属于事务委托。它在行政区划上没有发生变化。在静态空间上,地方法规范也没有“飞出”适用。但在动态空间上,这意味着受委托地方主体承担着委托方地方法规范的实施职责。这种动态空间的法秩序,在法国需要由最高法院通过法令来确定,在日本则需要报送总务大臣或上级地方主体备案,这体现了单一制国家的层级空间治理特征。

我国的“飞地经济”实践大多并非行政区划代管,而只是少量事务的管辖权委托,如上海市仅管辖与洋山港开发建设相关的事务。在这种情况下就不适用代管审批制度,而应当适用职权委托制度。受委托行政机关所适用的法律依据就可以是在本行政区范围内有效的法律规范包括其地方法规范,从而实现地方法规范的“飞出”适用。职权委托同样需要有权机关的审批。例如,2006年上海市政府发布的《洋山保税港区管理办法》“飞出”适用于浙江省辖区内的洋山港区,就是基于国务院对两省市协议的批准,<sup>[54]</sup>基于职权委托实现地方法规范“飞出”适用的创新。在该地方法政府规章的基础上,2015年修订的《上海港口条例》也“飞出”适用于洋山港区。

## 五、地方治理制度对“飞出”适用的影响

### (一) 协商和协议

“飞地经济”园区都属于国土空间的动态重构。与行政区合并不同,国土空间的动态重构大多是以相关地方的协商一致为基础的。如上海市在浙江省辖区内的毗邻区域小洋山岛屿建立洋山深水港,经协商一致订立了协议,获得了国务院的批复。《洋山保税港区管理办法》第1条规定:“为了加快上海国际航运中心建设,促进洋山保税港区的发展,根据……《国务院关于设立洋山保税港区的批复》以及上海市与浙江省联合建设洋山深水港区合作协议,制定本办法。”

地方主体缔结具有法律效力的协议,首先需要具有缔约能力。法国、日本和美国的许多州实行地方自治,具有受宪法保护的地方自治权,不受任意减损。美国有的州没有实行地方自治,而按“狄龙规则”治理。在实行地方自治的情况下,地方主体已经不再以国家的名义、按国家的利益实施治理,而是以自己的名义、按本地方利益实施治理。<sup>[55]</sup>在没有实行地方自治的情况下,地方主体既是国家在该行政区的代表,以国家的名义、按国家的利益在该地方实施治理,又是地方利益的主体,具有双重属性。我国在香港和澳门特别行政区实行高度的地方自治,在民族自治地方实行民族区域自治;经过长期的权力下放和属地管理改革,尤其是1993年央地分税制改革和2016年的央地财政事权改革,我国普通地方主体也已经取得较多自主权,具有缔结区域合作协议的能力。<sup>[56]</sup>

[52] 《法国地方政权总法典选译》,李贝、韩小鹰译,上海社会科学院出版社2022年版,第6页。

[53] 见前注[45],《日本地方自治法》,第110、111页。

[54] 参见《国务院关于设立洋山保税港区的批复》,国函[2005]54号,2005年6月22日发布。

[55] 见前注[16],让·里韦罗、让·瓦利纳书,第51页。

[56] 参见叶必丰:《中国式现代化进程中的属地管理原则》,载《法学研究》2024年第1期,第8—9页;前注[16],让·里韦罗、让·瓦利纳书,第51页。

区域合作或治理空间的协商调整,应坚持平等互利的原则。将江苏省盐城市的大片土地交由上海市开办大丰农场,也是经当时上海市政府与苏中行署协商的,但这并非区域合作而是行政划拨的结果。当前,为实施对口支援或扶贫等国家政策而建设的“飞地经济”,也是平等互利原则的例外。一般情况下,实现“飞地经济”的区域合作协议都是在平等自愿、协商一致的基础上达成的对价性协议,是一种合同。如《澳门大学横琴新校区国有建设用地使用权租赁合同书》约定,澳门特别行政区政府向珠海市人民政府租赁横琴土地 1.0926 平方千米,租金为 12 亿澳元,期限截止于 2049 年 12 月 19 日。<sup>[57]</sup> 许多“飞地经济”协议约定的则是项目财税收益的分配比例或经济发展机会。深汕特别合作区之所以是代管而不是并入深圳市,既是深圳市对汕尾市的支援,又是双方互利合作,即深圳市获得发展空间,汕尾市获得财税收益和发展机会。

无论是否实行地方自治,地方主体所缔结的合作协议都应当合法。如《犹他州地方合作法》规定:“在协议生效之前,应当将协议提交给公共机构的律师,就协议的形式是否适当和是否准确适用法律进行审核。”<sup>[58]</sup> 法国法律允许政府间的不动产租赁即行政用益租赁,但不得违反《农业和海洋渔业法典》的有关规定和《地方法典》的特别规定。<sup>[59]</sup> 我国不允许土地买卖,不允许政府间的土地转让受让,“飞地经济”合作协议应当符合《土地管理法》的规定。<sup>[60]</sup> 即使合作双方地方主体通过协议约定一方园区的土地只能由另一方市场主体受让开发,也涉及违法干预市场竞争。在实行地方自治的情况下,国家对地方主体的协商、协议很少做事前审批,而实行事后的合法性监督,因而较多地设计了事前的公众参与。法国法律规定:“地方政权的全体决策大会可以对属该地方政权管辖的,需提交审议的任何事务进行地方公投。”<sup>[61]</sup> 我国虽然没有全面实行地方自治,但基于合法性审批的民意支持需要,《行政区划管理条例实施办法》也规定了行政区划变更的公众参与。对实行行政区域代管的“飞地经济”合作,应参照这一规定。

当前,我国普通地方主体间的协商依赖于层级制平台。地方主体以上级或中央的战略为基础,或者积极申请将合作项目列入上级主体或中央的发展规划,以获得政策或资金支持。上级主体往往也会参与地方主体之间的协商谈判,<sup>[62]</sup> 甚至有时发挥着主要作用,使平等主体间的协商变成一种上级主体征求下级主体意见的形式。这一方面有利于合作协议的高效达成,保障协商谈判的公平,另一方面也需要上级主体保持公平公正,努力实现区域平等。在实行地方自治的情况下,地方主体的协商具有更大自主性,但国家也会制定协商谈判的规则以实现国土空间的治理目标。法国法律规定了市镇协商谈判规则即“2/3+1/2+1/4”规则。该规则要求,市镇合作需要组建一个委员会协商谈判。当有至少 2/3 的合作方并且其代表所有合作方的 1/2 以上的总人口,或者是至少 1/2 的合作方并且其代表所有合作方的 2/3 以上的总人口支持时,达成协议;当人口最多的合作方占总人口的 1/4 以上时,前述多数应当包括该人口最多的合作方。<sup>[63]</sup> 该规则公平保证大城市和小市镇的利益。即使有国家代表参与协商谈判,从形式上说也不会影响协议的平等性。

经协商达成的协议具有法律效力。《日本地方自治法》规定,区域合作协议一旦生效,双方都

[57] 参见董峰:《“特区租管地”:一种区域合作法律制度创新模式》,载《中国法学》2015年第1期,第153页。

[58] 见前注[34],《美国各州地方合作法选译》,第116—117页。

[59] 见前注[52],《法国地方政权总法典选译》,第26—27页。

[60] 参见《通过市场交易方式顺利拿到了邻市嘉兴3000亩土地的行政管理和开发权——杭州曲线东扩演绎政区并购经典案例》,载《领导决策信息》2003年第1期,第16页。

[61] 见前注[52],《法国地方政权总法典选译》,第12页。

[62] 参见叶必丰:《区域经济一体化的法律治理》,载《中国社会科学》2012年第8期,第121页。

[63] 见前注[52],《法国地方政权总法典选译》,第122页。

应采取必要的措施履行。<sup>[64]</sup> 我国《地方组织法》第 65 条规定：“地方各级人民政府应当坚持诚信原则，加强政务诚信建设，建设诚信政府。”基于诚信原则，区域合作协议对缔约方地方主体具有法律效力；基于法定机关的批准程序或公众参与，区域合作协议对公众具有规制力。<sup>[65]</sup>

## （二）批准权主体

哈耶克说，“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作渐渐变成了代议机构的首要任务”。<sup>[66]</sup> 但是，他的前辈，研究代议制度更专业的密尔说：代议制机关尽管“应该控制政府的一切行动”，但“有必要考虑哪种工作是一个人数众多的团体能够适当地完成的”。<sup>[67]</sup> 空间秩序的动态调整由行政机关还是民意机关批准，很大程度上取决于地方治理制度。

美国州以下地方的管辖权转移协议首选的批准权主体是议会，有的则由州行政部门批准，如前述加利福尼亚州的批准制度。法国的地方主体“是议行合一的整体，相当于我国的‘地方政府’和‘地方人民代表大会’的总和”。<sup>[68]</sup> 市镇长就是议会主席。虽然实行市镇自治，但管辖权的转移协议仍需要获得批准，其批准权主体是省国家代表（省长）。法国法律规定，管辖权的转移协议只有在符合省的国土空间整治规划，并有利于确保公共服务的情况下，“该大省的国家代表才能批准”。<sup>[69]</sup> 日本则对管辖权变更作了分类规定，并构架了本级议会批准和上级行政批准（备案）制度。其中，项目式的区际合作协议和地方联合体应由本级议会批准，并报上级行政主体备案；如合作主体系都道府县的，则应报送总务大臣备案。部分事务组合属于部分管辖权的转移，广域联合相当于全部管辖权的转移，应事先取得上级行政主体的同意。《日本地方自治法》第 284 条第 2 款规定：“普通地方公共团体和特别区为了共同处理其部分事务，可以经协商制定规约，经总务大臣（都道府县参加时）、都道府县知事（其他者参加时）许可后，设置部分事务组合。”<sup>[70]</sup>

如前所述，我国普通地方的行政区域代管是按照行政区划变更来审批的，审批主体是国务院及其授权的省级政府；职权委托也是由行政机关审批的。《行政区划管理条例》及其实施办法没有规定代管或委托是否应当由本级人大及其常务委员会决定，《地方组织法》也没有明确是否需要同级人大常委会决定。不过，地方政府至少应该把代管或委托作为本行政区比较重要的事项。代管或委托在获得国务院或省级政府批准后，还需要同级人大通过立法加以法治化。“飞出”适用的地方法规范包括地方性法规。因此，地方政府应当主动向同级人大常委会报告。不过，代管或委托关系成立的依据仍是国务院或省级政府的批准，而非向人大常委会报告以及人大的立法。

在代管关系一方主体是高度自治的港澳特别行政区时，审批主体也就发生了变化，除了粤港澳的协商一致和国务院的批准外，还需要由全国人大常委会做出法律问题的决定。这一方面是因为，我国内地的土地交由港澳特别行政区管辖是以土地租赁为基础的，《土地管理法》未规定地方主体间的土地租赁，需要由与法律具有同等效力的法律问题决定做出安排。另一方面是因为，《宪

[64] 见前注[45]，《日本地方自治法》，第 105 页。

[65] 参见叶必丰：《区域合作协议的法律效力》，载《法学家》2014 年第 6 期，第 11 页。

[66] [英] 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，中国大百科全书出版社 2000 年版，第 302、303 页。

[67] [英] J. S. 密尔：《代议制政府》，汪瑄译，商务印书馆 1982 年版，第 70 页。

[68] 李驰：《法国地方分权改革》，中国政法大学出版社 2016 年版，第 5 页。

[69] 见前注[52]，《法国地方政权总法典选译》，第 100 页。

[70] 见前注[45]，《日本地方自治法》，第 132 页。

法》第31条规定：“在特别行政区内实行的制度按照具体情况由全国人民代表大会以法律规定。”按照“一个国家，两种制度”的方针，我国不在港澳特别行政区实行社会主义的制度和政策。将我国内地行政区域交由港澳特别行政区管辖，将导致特别行政区的制度外溢到内地，必须根据《宪法》的规定由全国人大常委会做出决定。<sup>〔71〕</sup>

从已有的实践观察，全国人大常委会的授权决定已经逐渐完善。第一次授权决定即2006年《全国人民代表大会常务委员会关于授权香港特别行政区对深圳湾口岸港方口岸区实施管辖的决定》除明确规定了地域范围外，还规定：“授权香港特别行政区自深圳湾口岸启用之日起，对该口岸所设港方口岸区依照香港特别行政区法律实施管辖。”该规定指明了管辖的性质是授权管辖，管辖即为实施法律，就是香港特别行政区法律“飞出”适用于深圳湾口岸。第二次授权决定即2009年的《全国人民代表大会常务委员会关于授权澳门特别行政区对设在横琴岛的澳门大学新校区实施管辖的决定》，进一步明确了用地性质为租赁和土地用途限制，实施管辖的期限和期限届满后续租的批准机关即全国人大常委会。第三、四次授权决定内容与第二次授权决定一致。

## 六、结 语

国家通过行政区划制度实现了对国土空间的有效治理，除了民商事领域外基本上不存在真正的法律冲突，但形成了行政壁垒和区域发展不平衡。国家通过区域规划，发展“飞地经济”推动了国土动态空间的重构，导致了动态空间秩序与静态空间秩序的兼容缝隙，需要具有竞争力的管理制度溢出和良法的“飞出”适用。在民商事领域，可以通过冲突法及法律选择制度解决地方法规规范的跨界适用。地方行政法规规范“飞出”适用的基本规则是“协议—批准”。基于公私法的划分、国家结构形式和地方治理制度，“协议—批准”的实现形式存在差异。在实行普通法制度的联邦制国家，联邦成员可以按民商事冲突法及其意思自治原则，约定其行政法规规范的“飞出”适用，且除非涉及政治性内容，否则无须联邦的批准。美国的州也实行单一制，大多也按普通法及意思自治原则允许地方主体约定地方法规规范的“飞出”适用，但需要得到批准，个别州则制定了统一共同法。在公私法存在分野的情况下，单一制国家是通过批准行政区划拟制或者委托制度决定地方法规规范统一适用或“飞出”适用的。无论公私法是否存在分野，地方主体都可以协商约定“飞地经济”的行政管辖权，但自治地方具有更强的自主能力。在实行地方自治的情况下，约定“飞地经济”的行政管辖权多由本级或中央民意机关批准，甚至需要行政机关和民意机关的双重批准。行政管辖权是一种实施法律的公权力。它的溢出意味着地方法规规范的“飞出”适用。

根据上述研究，如果浦东新区法规要适用于中国（上海）自由贸易试验区临港新片区全域，最简单可行的途径是通过项目式区际协商约定职权管辖。只有在有必要整建制行政区划代管的情况下，才需要像深汕特别合作区那样参照行政区划审批制度实现地方法规规范的“飞出”适用。得到国家发改委肯定的“飞地经济”成阿工业园区，主要是为了保持成都市来源于阿坝州的生活用水水质以及良好生态，同时支援阿坝州灾后重建，为阿坝州提供污染企业搬迁和新引进企业的建设用地。同时，园区又有成都市的有关企业。园区由两地共同建设管理。<sup>〔72〕</sup>如果有必要运用阿坝州的变通立法权，则也可以通过职权委托实现自治条例和单行条例的“飞出”适用。运用上述研究

〔71〕 参见董峰：《“特区租管地”：一种区域合作法律制度创新模式》，载《中国法学》2015年第1期，第154页。

〔72〕 参见杨春平、陈诗波、谢海燕：《“飞地经济”：横向生态补偿机制的新探索——关于成都阿坝两地共建成阿工业园区的调研报告》，载《宏观经济研究》2015年第5期，第3—8页。

结论,还可以治理我国现有飞地。<sup>[73]</sup>“山东地里有河南县,河南县里有山东镇,山东镇里有河南村,河南村里有山东户,山东户里住着河南人”,<sup>[74]</sup>就是飞地的形象写照。如有必要,可以采用整建制行政区划代管,适用代管地地方法规范。总之,国土空间的静态秩序兼容动态秩序,需要以地方法规范在本行政区范围内实施为原则,结合良法竞争,有条件地允许地方法规范的“飞出”适用。

---

**Abstract** The country has achieved effective governance over its territorial spaces through administrative division systems, yet this has led to administrative barriers and regional development imbalances. The “enclave economy” has promoted the restructuring of dynamic spatial territories, requiring the competitive spillover of management systems and the “extraterritorial application” of good laws. In the realm of civil and commercial matters, conflict of laws and legal choice systems can resolve the cross-jurisdictional application of local regulations. The fundamental rule for the “extraterritorial application” of local administrative regulations is “agreement-approval”. Based on the division between public and private law, the form of the state structure, and the local governance systems, the implementation of the “agreement-approval” varies. In federal states with common law systems, federal members can agree on the “extraterritorial application” of their administrative regulations according to conflict of laws and the principle of autonomy of will in civil and commercial matters. Countries (federal members) that implement a unitary system, except for certain common laws, implement an approval system for the “extraterritorial application” of local administrative regulations, including approving the “applicable law”, approving the fictitious administrative divisions, and approving the delegated jurisdiction system. Regardless of whether there is a distinction between public and private law, local entities can negotiate agreements on the administrative jurisdiction of the “enclave economy”, but autonomous regions possess stronger self-governing capabilities. Under local self-governance, agreements on the administrative jurisdiction of the “enclave economy” are often approved by local or central legislative bodies, and may even require dual approval from administrative and legislative bodies. Administrative jurisdiction is a public power to implement laws. Its spillover signifies the “extraterritorial application” of local regulations.

**Keywords** Territorial Spatial Order, Local Legal System, Enclave Economy, Conflict of Laws, Jurisdiction

---

(责任编辑:黄宇骁)

---

<sup>[73]</sup> 参见姚尚建:《制度嵌入与价值冲突——“飞地”治理中的利益与正义》,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2012年第6期,第61—62页;刘伟国:《中国现行行政区划中的“飞地”现象》,载《地理教学》2004年第11期,第1—4页。

<sup>[74]</sup> 宋春娟、邱雨:《省际边界小城镇环境治理的困境与超越——以河南“飞城”范县为例》,载《环境保护与循环经济》2016年第3期,第5页。