

行政区划变更决定行为法律属性研究

吴庚祐¹

【摘要】在我国行政诉讼实践中，法院对省级政府行政区划变更决定行为法律属性这一实质性不可诉理由存在激烈争议，并集中体现为“行政终局裁决行为说”“内部行政行为说”“不产生实际影响说”等三种主要观点。各种行政区划变更事宜具有同质性，当然决定所有行政区划变更决定行为的法律属性均不会因为终局性行政区划变更决定权被分别配置给权力机关（全国人大）和行政机关（国务院、省级政府）而发生质的变化。基于国务院、省级政府行政区划变更决定行为可以被定性为“国家行为”的判断，且全国人大行政区划变更决定行为同样符合“国家行为”的判定标准，故而省级政府行政区划变更决定行为不可诉的规范根由就在于其应当属于《行政诉讼法》第十三条第一项所规定的“国家行为”。

【关键词】行政区划变更 行政区划变更决定行为 行政终局裁决行为 国家行为

一、问题的提出

我国现行宪法为全国人大、国务院、省级政府（不包括特别行政区政府）各自配置了针对不同行政区划变更事宜的终局性决定权。因此，以主体为标准，行政区划变更决定行为就可以分为全国人大行政区划变更决定行为、国务院行政区划变更决定行为和省级政府行政区划变更决定行为。在我国现行行政诉讼体制下，全国人大、国务院均不具备行政诉讼被告资格，只有省级政府行政区划变更决定行为存在被提起行政诉讼的可能。根据检索结果，浙江、江苏等地都已出现就省级政府行政区划变更决定行为提起行政诉讼的案件，且相关法院都拒绝立案受理，并在省级政府行政区划变更决定行为法律属性这一实质性不可诉理由上发生激烈争议。尤其是《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政复议法〉第三十条第二款有关问题的答复》（[2005]行他字第23号，以下简称《最高法院23号答复》）所确认的“行政终局裁决行为说”，不仅未能得到地方法院的一致认可，甚至最高法院自己也未在同类案件中都采用该观点¹。此外，理论界和实务界还就省级政府行政区划变更决定行为法律属性先后提出“具体行政行为说”²、“国家行为说”³、“行政组织行为说”⁴、“行政事实行为说”⁵和“抽象行政行为说”等观点⁶。可见，省级政府行政区划变更决定行为在法律属性上仍然存在定性不清的问题。进一步观察，国务院行政区划变更决定行为和全国人大行政区划变更决定行为的各自法律属性也都因缺乏足够关注及深入研究而欠缺清晰定性。本文拟从判定基础、争议分析和规范性等方面，对全国人大、国务院、省级政府各自行政区划变更决定行为的法律属性进行研究，进而为提高社会公众对省级政府行政区划变更决定行为不可诉裁定结论的可接受度提供理论支撑。

二、行政区划变更决定行为法律属性的判定基础

我国现行宪法为全国人大、国务院、省级政府各自配置终局性行政区划变更决定权，既不是因为全国人大、国务院、省级政府各自负责的行政区划变更事宜在法律属性上存有差异，也不当然导致全国人大、国务院、省级政府各自行政区划变更决定行为在法律属性上会发生改变。判定行政区划变更决定行为的法律属性，应当回归分散型行政区划变更决定权配置模式的规范意旨及行政区划变更法律关系内容本身。

1. 宪法分散配置终局性行政区划变更决定权的规范意旨

作者简介：吴庚祐，南京财经大学法学院副教授、中国法治现代化研究院特邀研究员

基金项目：江苏省法学会法学研究课题“我国农村区划变更法律制度研究”（SFH2022D07）的阶段性成果

中华人民共和国成立以后，1952年11月，《政务院关于处理行政区划变更事项的规定》（政政邓字第139号令，已失效）首次采用分散型行政区划变更决定权配置模式，为当时的中央、政务院、内务部、省级政府等四类主体配置各自终局性行政区划变更决定权⁷。1954年3月，《中华人民共和国宪法草案（初稿）》并未提及行政区划变更决定权⁸。1954年6月，《中华人民共和国宪法草案》第27条第11项仅为全国人大配置终局性行政区划变更决定权，即“批准省、自治区和直辖市的划分”⁹。1954年9月，《中华人民共和国宪法》除保留《中华人民共和国宪法草案》关于全国人大终局性行政区划变更决定权的规定外，其第49条第15项还另行国务院配置“自治州、县、自治县、市的划分”之终局性行政区划变更决定权。1982年12月，“八二宪法”在坚持以“五四宪法”为修订基础的思路下，除沿袭为全国人大、国务院配置终局性行政区划变更决定权的规定外，又另行省级政府专门配置针对乡级行政区划变更事宜的终局性决定权。

结合分散型行政区划变更决定权配置模式的产生及入宪过程，“八二宪法”为全国人大、国务院、省级政府配置终局性行政区划变更决定权之缘由的最合理解释应当是为了将针对所有层级地方行政建制实体的行政区划变更事宜都纳入法律规制范围并有效平衡全国人大、国务院、省级政府各自承担的行政区划变更事务量。例如，截至1981年底，对全国内地的地级（208个）、县级（2136个）、市（230个）、市辖区（514个）和乡镇级（11434个）等众多地方行政建制实体来说¹⁰，全国人大、国务院、省级政府中的任何一类主体，都很难独自胜任如此繁重的行政区划变更事务。因此，现行宪法为全国人大、国务院、省级政府各自配置终局性行政区划变更决定权，不应因为其各自负责的行政区划变更事宜在法律属性上存有差异。

2. 所有行政区划变更决定行为都应具有相同的法律属性

一方面，所有类型行政区划变更事宜都应具有相同法律属性。从横向的行政区划变更类型视角来看，“建置”和“区域划分”这两大类行政区划变更事宜应当具有相同法律属性。否则，既无法解释针对乡、民族乡、镇的“建置”和“区域划分”之终局性行政区划变更决定权为何可以被同时配置给省级政府，也无法解释针对自治州、县、自治县、市的“建置”和“区域划分”之终局性行政区划变更决定权为何也可以被同时配置给国务院。另外，从纵向的行政层级视角来看，针对省级、设区的市级、县级和乡级等不同层级地方行政建制实体的行政区划变更事宜也应具有相同法律属性。否则，就无法解释针对省、自治区、直辖市的“区域划分”之终局性行政区划变更决定权和针对自治州、县、自治县、市的“区域划分”之行政区划变更决定权为何也可以被同时配置给国务院。

另一方面，全国人大、国务院、省级政府各自作出行政区划变更决定的行为都应具有相同法律属性。所有类型行政区划变更事宜在法律属性上的同质性当然决定其各自对应的行政区划变更决定行为在法律属性上也应具有同质性。也就是说，行政区划变更决定行为的法律属性不会因为终局性行政区划变更决定权被分别配置给全国人大、国务院、省级政府而发生变化。按此原理，全国人大针对省、自治区和直辖市的“建置”和国务院针对省、自治区、直辖市的“区域划分”各自作出行政区划变更决定的行为在法律属性上当然具有相同性。对此，已有观点主张全国人大、国务院、省级政府各自行政区划变更决定行为都应具有相同法律属性，且集中体现为“国家行为说”¹¹、“重大事项决定权说”¹²，以及“宪法行为项下的组织行为说”等¹³。

3. 判定行政区划变更决定行为法律属性的关键标准

任何法律行为的法律属性都绝不是仅由该行为的主体性质所决定，相反应由该行为的具体内容及法律依据等因素综合决定。根据法律关系理论，任一行为是否属于法律行为、属于何种性质法律行为，都将由反映具体权利、义务的法律关系内容所决定，而不是由法律关系主体的自身性质所决定。例如，行政机关作为法律关系主体，既可以实施行政行为，也可以实施民事行为，而要判定行政机关实施的某一法律行为到底是行政行为，还是民事行为，就必须且只能根据该行政机关在实施相关行为过程中的具体权利、义务来作出。另外，基于限制公权的需要，也只有根据法律关系内容来判定对应法律行为的属性方能符合法治化需求，因为其他判定标准都有扩大或缩小相关法律行为外延的不足。由此，判断行政区划变更决定行为法律属性的核心标准只能是构成行政区划变更法律关系内容的终局性行政区划变更决定权（力）。

三、对省级政府行政区划变更决定行为法律属性争议观点的分析

对省级政府行政区划变更决定行为法律属性争议观点进行分析，除了必须遵循前述有关判定基础及紧扣省级政府行政区划变更决定行为本身外，还必须以我国行政法与行政诉讼法理论作为分析依据。理由是，省级政府在性质上是行政机关，且行政区划变更决定行为法律属性产生争议的场景主要是行政诉讼争议。

1. 对“行政终局裁决行为说”的分析

2004年，浙江高院在胡国民等群众上诉案中提出“行政终局裁决行为说”。2005年，《最高法院23号答复》也支持江苏高院提出的“行政终局裁决行为说”。2016年，最高法院在刘立申等25人申诉案中直接依据《最高法院23号答复》将江苏省政府行政区划变更决定行为定性为行政终局裁决行为。不过，该观点依然存在如下问题与不足：

第一，“行政终局裁决行为说”违背《中华人民共和国行政诉讼法》（以下简称《行政诉讼法》）中行政终局裁决条款的立法本意。《行政诉讼法》第13条第4项规定“行政机关最终裁决的行政行为”的本意是为了排斥“国家审判机关的司法审查”¹⁴，以尊重行政机关对相关行政争议的最终裁决权¹⁵。该项中的“裁决”范畴决定紧随其后的“行政行为”范畴应当具有行政争议属性。问题是，省级政府行政区划变更决定行为的直接目的仅是为了批准或不批准下级政府所提出的行政区划变更申请，而不是为了解决行政争议，同时也无须以行政争议为发生前提，更不是为了将行政区划变更决定权垄断在行政机关系内部。由此可见，“行政终局裁决行为说”的问题就在于其忽视《行政诉讼法》中行政终局裁决条款“以解决行政争议为直接目的”这个关键前提。

第二，“行政终局裁决行为说”违背《行政复议法》中行政终局裁决条款的本意。《行政复议法》第30条第2款所规定的行政终局裁决行为，应当仅指行政复议行为本身，而并不包括行政复议行为的依据在内¹⁶。也就是说，只有根据国务院、省级政府对行政区划的勘定、调整或者征用土地的决定并针对确认土地等自然资源所有权或使用权作出行政复议决定的行为才属于行政终局裁决行为，至于国务院、省级政府针对行政区划的勘定、调整或者征用土地作出决定的行为，则不属于行政终局裁决行为。对此，《江苏省高级人民法院关于适用〈中华人民共和国行政复议法〉第三十条第二款有关问题的请示》（[2005]苏行终字第010号）中的非倾向性意见已经指出《行政复议法》第30条第2款本身并没有规定或涉及国务院、省级政府“对行政区划的勘定、调整或者征用土地的决定”能否被“申请行政复议或提起行政诉讼”的问题。另外，该请示所支持的“行政终局裁决行为说”也存在适用受容禁止之类类推解释方法的错误，即“行政复议法第30条第2款规定复议决定是终裁决定，是说要对行政复议机关裁决权绝对尊重，要求对‘复议决定’这一最终结果不能存有任何质疑，但这并不必然包括其‘依据’在内”¹⁷。

第三，《最高法院23号答复》并未专门论证省级政府行政区划变更决定行为的法律属性。《最高法院23号答复》本身仅是表态支持“行政终局裁决行为说”可以适用于省级政府行政区划变更决定行为，但是并没有给出任何具有解释性功能的论证说明。对于《江苏省高级人民法院关于适用〈中华人民共和国行政复议法〉第三十条第二款有关问题的请示》而言，由于其直接目的是为了解决江苏省政府土地征收决定行为是否具有可诉性的问题¹⁸，故而其列出的两种不同意见都未专门论证省级政府行政区划变更决定行为的法律属性。事实上，也仅是因为《行政复议法》第30条第2款前半部分含有“对行政区划的调整”这一表述，所以才导致该请示顺带涉及省级政府行政区划变更决定行为的法律属性。

2. 对“内部行政行为说”的分析

2016年，长沙中院在黄学权案中提出“内部行政行为说”。结合2018年最高法院《关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》（法释[2018]1号，以下简称2018年《行政诉讼法解释》）来看，由于省级政府行政区划变更决定行为明显不属于“人事性质内部行政行为”“内部层级监督行为”“过程性行政行为”，故而其只能被定性为“工作性质内部行政行为”中的“无外部效力行为”。问题是，即便运用“无外部效力行为”理论，依然无法解决“内部行政行为说”与省级政府行政区划变更决定

行为实际法律效果之间的融通性问题。

根据现行《宪法》第3条和第95条等规定，我国选择按照行政层级来纵向配置国家权力，即先设置不同层级的地方行政建制实体，然后再根据人民代表大会制在各地地方行政建制实体内设置国家机关。其中，以撤设乡级行政建制实体事宜为例，省级政府行政区划变更决定行为的法律效力就同时适用于乡级人大的撤设，即先由省级政府作出撤设乡级行政建制实体的决定，然后再由县级人大常委会依据相关行政区划变更决定对应撤设有关乡级人大。再者，以撤销县级行政建制实体事宜为例，国务院行政区划变更决定行为的法律效力还将引发相关行政区划型法院的撤设¹⁹。由此可见，省级政府行政区划变更决定行为的法律效力并不只局限于行政机关内部。

另外，省级政府行政区划变更决定行为也并不具有可以免除公开的特征。《中华人民共和国政府信息公开条例》第16条规定，内部行政行为所对应的内部事务信息、过程性信息及其对应的法律文书都属于可以不予公开的信息。言下之意，内部行政行为所产生的信息应当具有可以免除公开的特征。问题是，省级政府行政区划变更决定行为并不具有可以免除公开的特征。对此，《行政区划管理条例》第18条就规定“行政区划变更后，有关地方人民政府应当向社会公告”，即省级政府行政区划变更决定文书必须要向社会公开。

3. 对“不产生实际影响说”的分析

2017年，杭州中院在林允喻、陈家林案中提出“不产生实际影响说”。2019年，浙江高院在潘财荣上诉案中放弃其原先主张的“行政终局裁决行为说”，而是选择支持“不产生实际影响说”。2019年，最高法院在莫从香申诉案中也摒弃“行政终局裁决行为说”，而是选择支持“不产生实际影响说”²⁰。

问题是，“不产生实际影响说”其实并没有对省级政府行政区划变更决定行为法律属性进行定性。在我国行政诉讼实践中，“不产生实际影响的行为”这个提法最早源自2000年《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》（法释[2000]8号，已失效，以下简称2000年《行政诉讼法解释》）第1条第2款，是针对不可诉行政行为的兜底性描述。此后，2015年《行政诉讼法解释》第3条第1款第8项和2018年《行政诉讼法解释》第1条第2款第10项也都沿用这一提法。可以说，尽管杭州中院等法院以“不产生实际影响说”为由顺利解决不允许省级政府行政区划变更决定行为进入行政诉讼的问题，但却在实质上规避了该行为的法律属性，亦未回答拒绝适用《最高法院23号答复》的具体理由。

另外，需要注意的是，省级政府行政区划变更决定行为对社会公众实际权益可以产生直接影响。一般情况下，行政区划变更决定行为对社会公众实际权益所造成的影响确实具有间接性、隐蔽性和长远性等特征，但是，这并不等于说行政区划变更决定行为一定不会直接影响到社会公众的实际权益。事实上，也正是因为无法否认行政区划变更决定行为会对社会公众尤其是相关行政区域内的“长期栖身者等特殊利益群体”在生活空间和生活方式等非物质权益所造成的直接影响²¹，故而1961年《国务院关于调整行政区划必须同群众商量的通知》（直秘习字第112号）才会指出行政区划变更确实是“一个关系广大群众历史习惯和切身利益的问题”。进而，《行政区划管理条例》第13条第5项也才专门规定行政区划变更申请材料必须要包括征求社会公众意见方面的材料。当然，我们也不应以省级政府行政区划变更决定行为没有真正进入行政诉讼受案范围来反向推出其不会对社会公众实际权益造成直接影响的结论。

4. 对“抽象行政行为说”等观点的分析

将省级政府行政区划变更决定行为定性为“抽象行政行为”“具体行政行为”“行政组织行为”“行政事实行为”等观点，不仅难以与我国行政法理论相融合，而且难以回应省级政府行政区划变更决定行为应当和全国人大行政区划变更决定行为具有相同法律属性的结论。

第一，省级政府行政区划变更决定行为不宜被定性为抽象行政行为。依据目前我国行政法学通说，属于学理概念的“抽象行政行为”其实被用来指称“行政机关针对非特定主体制定的，对后发生法律效力并具有反复适用力的规范性文件的行为”²²。以此为根据，省级政府行政区划变更决定行为就不宜被定性为抽象行政行为。首先，省级政府行政区划变更决定行为的目的是为了制定规范性文件。至于省级政府行政区划变更决定文书则只是省级政府行政区划变更决定行为的形式载体而非目标结果。其次，省级政府行政区划变更决定行为不具有普遍适用性。省级政府行政区划变更决定行为是针对特定地方行政建制实体就其行政区划要素作出变更决定的行为²³，不具备抽象性行政行为所要求的“针对不特定的人和不特定的事”这一构成要件²⁴。最后，省级政府行政区划变更决定行为不具有反复适用性。省级政府行政区划变更决定的内容一旦被实施之后，也就同时无反复适用的可能性。

第二，省级政府行政区划变更决定行为不宜被定性为具体行政行为。“具体行政行为说”的问题主要在于两个方面：一是省级政府行政区划变更决定行为的对象并非特定行政相对人，而是地方行政建制实体；二是省级政府行政区划变更决定行为不具有为行政相对人设定、变更或消灭某种权利义务关系之意思表示的客观事实，即“行政机关变更行政区划划分疆界之措施”“不属于对特定个人所为发生公法上效果之处置”²⁵。

第三，省级政府行政区划变更决定行为不宜被定性为“行政组织行为”或“行政事实行为”。“行政组织行为说”的问题在于其否认省级政府行政区划变更决定行为可以对相关社会公众权益产生直接影响的客观事实，而非该观点所主张的“对人民而言，则为法规范”²⁶。相较而言，“行政事实行为说”的问题则在于其否认省级政府行政区划变更决定行为将会对相关地方行政建制实体及社会公众之权益产生直接影响或法律效果的客观事实。

四、国务院、省级政府行政区划变更决定行为的法律属性

既然省级政府行政区划变更决定行为法律属性已经排除可以被判定为“行政终局裁决行为说”等前述观点的可能，那么就可以回归省级政府行政区划变更决定行为本身并以其具有强烈政治属性的特征为基础来观察其是否可以被定性为国家行为。另外，基于国务院、省级政府在性质上都属于行政机关，故而对国务院行政区划变更决定行为与省级政府行政区划变更决定行为进行整体讨论。

1. 国务院、省级政府行政区划变更决定行为具有高度政治性

“为使任何国家内部区域设定都在资源分配上合理化，遂经由各种机制的设计，以达致行政区划的最适化。但此种最适化的人为设定，必然掺杂太多政治的运作过程。”²⁷据此，不论是国务院行政区划变更决定行为，还是省级政府行政区划变更决定行为，都会因为涉及政治体制、执政目标、国家政策、区域政策和民主决策等考量因素中的一项或多项而产生程度不等的高度政治性²⁸。另外，需要注意的是，我国现行宪法创设国家机关的标准是国家职能分工而非国家职权属性²⁹。对此，不仅现行《宪法》第85条、第105条第1款分别规定国务院、省级政府均集“国家权力机关的执行机关”与“行政机关”两种属性于一身，而且现行《宪法》第89条和第107条分别为国务院、省级政府配置的职权也是包括行政权、立法权和重大事项决定权等在内的多元性职权。据此，国务院、省级政府各自行使终局性行政区划变更决定权时的身份就应当具有作为权力机关之执行机关的法律属性，国务院、省级政府各自行使的终局性行政区划变更决定权也就因为“并非是纯粹的行政权”而具有强烈的政治属性³⁰。

2. 国务院、省级政府行政区划变更决定行为的后果由整体意义上的国家承担

从严格意义上来讲，对任何行政层级地方行政建制实体的行政区划变更都属于对整体层面国家领土的行政区划变更。理由是，任何地方行政区域都因属于国家领土必不可少的组成部分而兼具中央属性。从这个角度来看，尽管国务院、省级政府均是以其各自名义独立作出终局性行政区划变更决定，但是相关行政区划变更决定行为却“不是一般的行政管理行为”，“而是以国家名义实施的行为”³¹。问题是，相较于全国人大而言，国务院、省级政府是否具有代表国家作出行政区划变更决定的资格？对

此,在我国单一制国家结构形式下,不仅国务院作为国家最高行政机关具有代表整体意义上“国家”的资格,而且省级政府在作出行政区划变更决定行为时也具有可以代表整体意义上“国家”的资格。尤其是相较于省级政府作出的其他单纯行政行为而言,省级政府行政区划变更决定行为的法律效力并不局限于本行政区域内部,而是可以适用于国家全部领土。仅以省级政府作出变更某镇名称的行政区划变更决定为例,变更后的镇名就因属于标准地名而受到2022年《地名管理条例》第18条的保护,即全国范围内的所有新闻媒体、政务网站、法律文书以及辞书类等公开出版物在需要使用相关镇名的情况下都应使用变更后的镇名。总而言之,不论是国务院行政区划变更决定行为的后果,还是省级政府行政区划变更决定行为的后果,都将由整体意义上的国家来承担。

3. 国务院、省级政府行政区划变更决定行为符合国家行为的判断标准

在我国,“国家行为”作为一个法律概念,最早出现于1989年《行政诉讼法》第12条第1项所规定的“国防、外交等国家行为”。随后,1990年《行政复议条例》(已失效)第10条第4项、2000年《行政诉讼法解释》第2条和2018年《行政诉讼法解释》第2条也都先后提及“国家行为”范畴。到目前为止,尽管国内理论界和实务界仍未就“国家行为”的判断标准取得一致认识,但是最高法院行政审判庭将“国家行为”界定为具备严肃性且行为后果应由整体意义上国家来承担之政治行为的观点却仍具有很高的权威性³²。据此,“国家行为”的判定标准可以包括如下四项:其一,国家行为的主体一般是国家机关,即尽管国际法意义上国家行为的主体可以在特定情况下包括个人或人群³³,但国内统治意义上国家行为的主体则只能是国家机关。其二,国家行为必须有宪法或法律的直接授权,即必须要通过明确的宪法条款或法律条款直接授权相关国家机关以代表整体意义上的国家来实施相关行为。其三,国家行为应当具有高度政治性³⁴,即国家行为必须要涉及国家主权事项、国家政治事项、国家重大利益或国家声誉等因素中的一项或多项。另外,就域外“国家行为”范畴的本意来看,不论是英国的“Acts of State”³⁵,还是美国的“Political Questions”³⁶,以及日本的“统治行为”³⁷,无一不因具有高度政治性才被排除在司法审查范围之外。其四,国家行为的后果必须由整体意义上的国家承担,即经过宪法或法律直接授权的国家机关尽管是以“本机关名义”实施国家行为,但在实质上却是“代表整体意义的国家”³⁸。根据国家行为的前述四项判断标准,国务院、省级政府各自作出行政区划变更决定的行为都可以被判定为国家行为。理由是:国务院、省级政府都属于是国家机关;国务院、省级政府行政区划变更决定行为均具有现行《宪法》的明确授权;国务院、省级政府行政区划变更决定行为均具有高度政治性;国务院、省级政府行政区划变更决定行为的法律后果均由整体意义上的国家承担。

五、全国人大行政区划变更决定行为的法律属性

将国务院、省级政府行政区划变更决定行为统一性为国家行为的结论,是否会违反所有行政区划变更决定行为都应具有相同法律属性的判定基础?是否也同样可以将全国人大行政区划变更决定行为定性为国家行为?

1. “国家行为”范畴可以适用于宪法学场域及宪法行为

在我国,“国家行为”范畴虽然首先出现于行政法与行政诉讼法法律部门中³⁹,但是,其在后来却也同样存在于宪法法律部门中。例如,《香港特别行政区基本法》第19条第3款和《澳门特别行政区基本法》第19条第3款都各自规定,“特别行政区法院对国防、外交等国家行为无管辖权”。《香港特别行政区驻军法》第26条和《澳门特别行政区驻军法》第26条也都使用了“国家行为”范畴。再如,虽然《国家安全法》《国防法》《国防动员法》《戒严法》《反恐怖主义法》等宪法相关法都没有提及“国家行为”范畴,但是都分别对决定宣布战争状态、决定全国总动员或者局部动员、决定戒严等国家行为作出较为具体的规定。据此,“国家行为”范畴可以适用于宪法学场域及特定法律主体依据宪法规范所作出的宪法行为。事实上,根据检索,也没有任何正式法律渊源明确禁止“国家行为”范畴适用于宪法行为及全国人大行政区划变更决定行为。

2. “国家行为”外延可以涵盖全国人大行政区划变更决定行为

“国家行为”的外延并不局限于现行《行政诉讼法》第13条第1项所列举的国防行为、外交行为和2018年《行政诉讼法解释》第2条第1款所增加的“宣布紧急状态行为”这三种类型。理由是,《行政诉讼法》第13条第1项和2018年《行政诉讼法解释》第2条第1款所使用的列举方式都是兜底列举,而非限定列举。也就是说,《行政诉讼法》第13条第1项所规定的“国防、外交等国家行为”中的“等”、2018年《行政诉讼法解释》第2条第1款“宣布紧急状态等行为”中的“等”及其前身2000年《行政诉讼法解释》第2条“宣布紧急状态、实施戒严和总动员等行为”中的“等”,都应属于“等外等”,而非“等内等”⁴⁰。对此,最高法院印发的《关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈会纪要》(法[2004]96号)第4条第2款也提供了进一步佐证,即“法律规范在列举其适用的典型事项后,又以‘等’‘其他’等词语进行表述的,属于不完全列举的例示性规定。以‘等’‘其他’等概括性用语表示的事项,均为明文列举的事项以外的事项,且其所概括的情形应为与列举事项类似的事项”⁴¹。另外,特别要明确的是,从文义解释角度来看,2018年《行政诉讼法解释》第2条第1款“宣布紧急状态等行为”中的“等”也只能是“等外等”,而绝无可能是“等内等”,因为该处只规定“宣布紧急状态”这唯一的一种行为,根本不存在适用“等内等”的可能。由此可见,现行《行政诉讼法》和2018年《行政诉讼法解释》都具备可以通过“等外等”将行政区划变更决定行为涵盖在国家行为外延之内的语义基础。进一步而言,国家行为在外延上可以涵盖全国人大行政区划变更决定行为。

3. 全国人大行政区划变更决定行为符合国家行为的判定标准

根据国家行为前述四项判断标准,全国人大行政区划变更决定行为在法律属性上可以同样被认定为国家行为。理由是:其一,全国人大是最高国家权力机关,符合国内统治意义上国家行为的主体标准,且具有代表整体意义上“国家”的法律资格。其二,全国人大行政区划变更决定行为有宪法的直接授权,即现行《宪法》第62条第13项、14项明确为全国人大直接配置终局性行政区划变更决定权。其三,全国人大行政区划变更决定行为具有高度政治性。其中,不论是全国人大“决定特别行政区的设立”将直接关系到国家对香港和澳门地区能否顺利恢复行使主权,还是全国人大“批准省、自治区和直辖市的建置”将直接关系到国家在这些地区的重大战略布局等⁴²,都从不同方面及不同程度显现出各自的高度政治性。其四,全国人大行政区划变更决定行为的后果由整体意义上的国家承担。事实上,虽然全国人大具备最高国家权力机关的宪法地位,但是其自身作为国家机关却仍然无力承担“特别行政区的设立”“省、自治区和直辖市的建置”之相关后果。

六、结语

既然省级政府行政区划变更决定行为的法律属性可以被认定为国家行为,那么在我国现行行政诉讼体制下,法院对省级政府行政区划变更决定行为不享有司法裁判权的根本原因其实就在于省级政府行政区划变更决定行为既产生法律问题,也产生政治问题,且更多的是政治问题⁴³。进而,这就使得法院缺乏对省级政府行政区划变更决定行为所涉及的政治问题进行处理的能力,因为一旦从法律上判断省级政府行政区划变更决定行为无效,那么由此产生的政治后果,却是法院无力承担的⁴⁴。如此一来,这就必然意味着,除非我国也建立专门的宪法诉讼制度,否则,在构建针对行政区划变更决定行为的法律规制方案时,自然就应将司法审查机制视角排除在外。另外,还需要注意的是,尽管德国允许地方政府及特定社会民众可以就行政区划变更决定行为向联邦宪法法院提起宪法诉讼⁴⁵,但是,“此种司法审查有其局限性,盖涉及政府之复杂且预测性乃至形成性的判断,审查重点在于主管部会有无提出整套的区划改革构想、主要部分有无互相抵触、有无实质理由(而不是出于草率或不相干的考量)”⁴⁶,而不在于对作出行政区划变更决定的结果本身进行审查。总之,就目前来看,我国省级政府行政区划变更决定行为之所以未被纳入行政诉讼受案范围的规范根由,就在于其在法律属性上应当是《行政诉讼法》第13条第1项所规定的“国家行为”。

注释:

[1]参见最高人民法院(2016)最高法行申3814号行政裁定书、最高人民法院(2019)最高法行申9148号行政裁定书。

[2]参见陈更:《5000群众状告省政府——四川向尧、羊石两村群众与四川省政府区划调整行政纠纷一案代理纪实》,《中国律师》2002年第7期。

-
- 3[3]参见肖登辉：《行政区划调整问题的法学思考》，《三峡大学学报（人文社会科学版）》2005年第5期。
- 4[4]参见陈敏：《行政法总论》，新学林出版有限公司2011年版，第943-944页。
- 5[5]参见张弛：《我国行政区划调整的审批程序研究》，《管理观察》2014年第11期。
- 6[6]武汉市江岸区政府主张湖北省政府行政区划变更决定行为属于国家行为或抽象行政行为。参见武汉市中级人民法院（2016）鄂01行初535号行政裁定书。
- 7[7]参见陈更：《关于两起区划调整行政纠纷案件的法律思考——行政区划调整是否属于行政诉讼调整的范畴》，2009年3月19日，<http://bbs.tianya.cn/post-law-136327-1.shtml>，2022年2月8日。
- 8[8]参见南京市中级人民法院（2015）宁行诉初字第173号行政裁定书、江苏省高级人民法院（2016）苏行终32号行政裁定书、最高人民法院（2016）最高法行申3814号行政裁定书。
- 9[9]参见长沙市中级人民法院（2016）湘01行初5号行政裁定书。
- 10[10]参见杭州市中级人民法院（2017）浙01行初194号行政裁定书、浙江省高级人民法院（2017）浙行终624号行政裁定书。
- 11[11]参见贵阳市中级人民法院（2018）黔01行初697号行政裁定书、贵州省高级人民法院（2019）黔行终341号行政裁定书。
- 12[12]参见南京市中级人民法院（2019）苏01行初597号行政裁定书、江苏省高级人民法院（2019）苏行终1832号行政裁定书。
- 13[13]参见杭州市中级人民法院（2019）浙01行初203号行政裁定书、浙江省高级人民法院（2019）浙行终642号行政裁定书。
- 14[1]民政部行政区划处编：《中华人民共和国行政区划手册》，光明日报出版社1986年版，第108-110页。
- 15[2]韩大元：《1954年宪法制定过程》，法律出版社2014年版，第85-88页。
- 16[3]《中华人民共和国宪法草案》，载《人民日报》1954年6月15日第2版。
- 17[4]参见民政部编：《中华人民共和国行政区划简册·1982》，地图出版社1982年版，第1-3页；国家统计局社会科技和文化产业统计司编：《中国社会统计年鉴·2018》，中国统计出版社2018年版，第4页。
- 18[1]黄建铭：《我国行政区划法制化之研究》，“国立”台北大学硕士学位论文，2005年，第58页。
- 19[2]翁天强：《行政区划调整的决定权在谁》，载《人民代表报》2001年5月8日第3版。
- 20[3]叶必丰：《宪政行为与行政行为》，载北京大学法学院北大法律评论编委会编：《北大法律评论》第4卷·第1辑，法律

出版社 2001 年版，第 280-281 页。

21[4]方世荣：《行政法与行政诉讼法学》，中国政法大学出版社 2015 年版，第 364 页。

22[5]梁风云：《新行政诉讼法逐条注释》，中国法制出版社 2017 年版，第 93 页。

23[1]张春生：《中华人民共和国行政复议法释义》，法律出版社 1999 年版，第 153 页。

24[2]熊樟林：《土地征收决定不是终裁行为——以行政复议法第 30 条第 2 款为中心》，《法学研究》2017 年第 3 期。

25[3]袁裕来：《特别代理民告官手记（V）》，中国检察出版社 2009 年版，第 256-270 页。

26[1]吴志刚：《行政区划型法院撤设机制的形态、机理与改革》，《甘肃政法学院学报》2019 年第 1 期。

27[2]参见最高人民法院（2019）最高法行申 9148 号行政裁定书。

28[3]章志远：《地名变更的法律规制》，《法商研究》2016 年第 4 期。

29[1]马怀德：《将抽象行政行为纳入行政复议的范围——规范和监督政府行为的重要途径》，《中国法学》1998 年第 2 期。

30[2]吴庚祐、周佑勇：《行政区划变更基本原则的反思与重构——以〈行政区划管理条例〉第 2 条为中心》，《江苏行政学院学报》2020 年第 2 期。

31[3]沈福俊：《完善对行政立法之外的其他抽象行政行为监督的思考》，《华东政法大学学报》1999 年第 4 期。

32[4]吴庚：《行政法之理论与实用》，三民书局股份有限公司 2015 年版，第 318 页。

33[5]陈敏：《行政法总论》，新学林出版有限公司 2011 年版，第 944 页。

34[6]席代麟、纪俊臣：《行政区划调整法制化的演变与未来展望》，《中国地方自治》2018 年第 7 期。

35[7]王理万：《政治问题法律化及其限度》，载《人大法律评论》编辑委员会组编：《人大法律评论·2016 年卷·第 3 辑》，法律出版社 2017 年版，第 158-159 页。

36[8]陈明辉：《论我国国家机构的权力分工：概念、方式及结构》，《法商研究》2020 年第 2 期。

37[1]林彦：《国家权力的横向配置结构》，《法学家》2018 年第 5 期。

38[2]《民政部、司法部相关负责人就〈行政区划管理条例〉答记者问》，载最新法律文件解读丛书编选组编：《行政与执行法律文件解读（总第 166 辑）》，人民法院出版社 2018 年版，第 28-29 页。

39[3]最高人民法院行政审判庭编：《〈关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释〉释义》，中国城市出版社 2000 年版，第 10 页。

-
- 40[4]王铁崖、田如萱主编：《国际法资料选编》，法律出版社 1986 年版，第 48 页。
- 41[5]胡锦涛：《我国行政行为司法审查的演进与问题》，《华东政法大学学报》2009 年第 5 期。
- 42[6]Amanda Perreau-Saussine, "British Acts of State in English Courts", *British Yearbook of International Law*, 2008, 78(1), pp. 176-254.
- 43[1]Harvard Law Review, "Political Questions, Public Rights, and Sovereign Immunity", *Harvard Law Review*, 2016, 130(2), pp. 723-744.
- 44[2]南博方：《行政法》，杨建顺译，中国人民大学出版社 2009 年，第 174 页。
- 45[3]方世荣：《析国家行为与具体行政行为的区别》，《法学评论》1994 年第 4 期。
- 46[4]马驰骋：《行政法上的国家行为理论研究》，山东大学博士学位论文，2015 年，第 15 页。
- 47[5]胡建淼：《行政法学》，复旦大学出版社 2003 年版，第 239 页。
- 48[6]全国人大常委会法制工作委员会审定：《最高人民法院司法解释》，中国民主法制出版社 2014 年版，第 1944 页。
- 49[1]参见《国务院关于提请审议设立海南省的议案》，《中华人民共和国国务院公报》1987 年第 21 期；《国务院关于提请审议设立重庆直辖市的议案》，载重庆市地方史研究会编：《重庆直辖时刻：设立重庆直辖市文献选编：1996.7-1997.6》下，重庆出版社 2017 年版，第 392 页。
- 50[2]陈新民：《中国行政法学原理》，中国政法大学出版社 2002 年版，第 312 页。
- 51[3]胡锦涛：《论国家行为》，载陈光中、江伟主编：《诉讼法论丛》第 1 卷，法律出版社 1998 年版，第 475-479 页。
- 52[4]刘明德、赵永茂：《德国地方行政区域重划的改革模式与问题——兼论对我国行政区域重划的启示问题与研究》，《问题与研究》2008 年第 3 期。
- 53[5]黄锦堂：《“三都十五县”与地方制度法之修正》，《月旦法学杂志》2009 年第 170 期。