

## 基本行政法典的确立、定位与架构

杨伟东\*

**内容提要：**我国行政法法典化的一条可行路径是，对一般行政法进行实质法典化，对部门行政法根据条件成熟情况进行实质法典化或形式法典化，形成“1+S+F”的行政法法典化框架。基本行政法典在这一框架中发挥着统领作用。它不是行政法通则、行政法总则、行政程序法典或一般行政法的汇编，而是涵盖一般行政法主要内容、融行政实体法与行政程序法为一体，能体现我国行政法治水准、能为世界贡献法典化之“中国方案”的实质性法典。基本行政法典的体系构建应以规范行政权力为主线，形成包括总则编、行政组织编、行政活动编、行政程序与信息公开编、行政监督编、行政救济编的整体架构。

**关键词：**行政法典 法典化 一般行政法 部门行政法 行政程序法

2020年民法典的颁布，标志着中华人民共和国历史上首个以“法典”命名的法律的诞生，<sup>〔1〕</sup>为推动我国其他领域的法典编纂提供了重要契机和典型范例。2020年11月16日，习近平总书记在中央全面依法治国工作会议上的讲话中提出：“要总结编纂民法典的经验，适时推动条件成熟的立法领域法典编纂工作。”<sup>〔2〕</sup>2021年4月公布的《全国人大常委会2021年度立法工作计划》（以下简称“2021年立法计划”）将“研究启动环境法典、教育法典、行政基本法典等条件成熟的行政立法领域的法典编纂工作”列入立法安排，<sup>〔3〕</sup>正式拉开了我国行政法法典化的序幕。

关于民法典的编纂，世界上有许多成功经验和成熟体例可供借鉴。但是，行政法的法典化还缺少丰富的范例，行政法不可能法典化的观念也仍在法学界中流行。法典化的路径如何选择，基本行政法典、环境法典、教育法典如何定位和布局等，无疑是我国行政法法典化在迈出

\* 中国政法大学法治政府研究院教授。

本文系北京市社会科学基金重点项目“‘十四五’时期北京市法治政府建设研究”（21JCB095）的阶段性成果。

〔1〕 参见《新时代的民法典——〈中华人民共和国民法典〉诞生记》，《人民日报》2020年5月29日第8版。

〔2〕 习近平：《坚定不移走中国特色社会主义法治道路，为全面建设社会主义现代化国家提供有力法治保障》，《求是》2021年第5期，第10页。

〔3〕 《全国人大常委会2021年度立法工作计划》（2020年11月27日第十三届全国人民代表大会常务委员会第78次委员长会议原则通过，2021年4月16日第十三届全国人民代表大会常务委员会第91次委员长会议修改），<http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202104/1968af4c85c246069e3e8ab36f58d0c.shtml>，2021年9月3日最后访问。

实质性步伐前必须解决的重要问题。回答好这些问题,是把我国行政法法典化的政治决断转化为切实的立法行动的关键,更是打造出成功的行政法典的基础。本文重点关注基本行政法典的编纂问题,<sup>[4]</sup>首先分析我国行政法法典化的可行路径,提出行政法法典化的框架构想,回答基本行政法典的编纂如何可能;进而着力阐明和论证基本行政法典应是一部什么样的法典,其体系结构应当如何构建。希冀通过对这些基础性问题的探讨,推动我国行政法法典化研究的深化和基本行政法典的编纂进程。

## 一、我国行政法法典化的可行路径

行政法不能法典化的观念长期主导着行政法学界。要推动我国行政法的法典化,必须先破解这一观念的制约,而最有效的破解方式是行政法法典化提供一条可行的路径。明确行政法法典化的路径,是编纂基本行政法典等行政法领域法典的重要前提。

### (一) 行政法法典化的主要障碍

欠缺统一、完整的法典向来被视为行政法的重要特点甚至特色。早在20世纪初,日本学者织田万就曾指出:“抑近世诸国,凡法之各部,类皆编纂法典。而行政法典,独未编纂。”<sup>[5]</sup>美浓部达吉认为,行政法的“重要的特色,在于其无法典化。……仅关于各种特别之事项,有无数散在的行政法规。贯通其全体之总则的规定,尚在全缺之状态”。<sup>[6]</sup>改革开放后,我国第一本行政法教科书在分析行政法的特征时亦称:“它不是一部系统的、完整的、统一的法典。”<sup>[7]</sup>有学者指出,不编纂行政法典正是遵循行政法自身规律的体现。<sup>[8]</sup>“熟悉行政法主题者鲜有人会否认……在这一领域中排斥法典化理念是正确的。”<sup>[9]</sup>主张行政法不可能法典化的常见理由,大致可以归结为两点:其一,政府管理涉及领域众多,触及经济和社会生活的方方面面。行政法律规范数量巨大,且差异明显;其二,行政法律规范政策性强,常随形势变化而不断调整,稳定性不足。

规则的易变性的确会对行政法的法典化造成困难,但行政法律规范中也有较为稳定和确定的制度内容,这恰恰是法典化的基础。任何法律皆有变动性,即便是法典也会有修改或补充的需要。因而,规则的易变性不能也不应是行政法法典化的根本障碍。行政法的法典化之所以困难,根源在于“行政法规范主题的多元性和异质性”。<sup>[10]</sup>行政法既有普适于各行政领域的共同性规则,即一般行政法规范,也有专门适用于某一特定行政领域的特殊性规则,即部门行政法规范。部门行政法又涉及教育、公安、土地、环境、海关、金融、税务、健康等众多领域。如何处理一般行政法与部门行政法的关系,如何将形形色色的部门行政法纳入行政法典的整体布局之中,是行政法法典化的真正难题,也是其必须解决的基础性问题。要解决这一问题,不

[4] 目前,亦有学者使用“行政基本法典”“通用行政法典”来命名该法典,本文倾向于使用“基本行政法典”。

[5] [日] 织田万:《清国行政法》,郑箴等译,上海广智书局1906年版,第10页。

[6] [日] 美浓部达吉:《行政法撮要》,程邻芳、陈思谦译,商务印书馆1934年版,第52页。

[7] 王珉灿主编:《行政法概要》,法律出版社1983年版,第6页。

[8] 参见杨建顺:《为什么行政法不能有统一的法典?》,《检察日报》2020年6月3日第7版。

[9] Bernard Schwartz, *The Code and Public Law*, in Bernard Schwartz (ed.), *Code Napoleon and the Common-Law World*, New York: New York University Press, 1956, p. 260.

[10] Catalin-Silviu Sararu, *Considerations on the Sources of Romanian Administrative Law. The Need to Codify the Rules of Romanian Administrative Law*, 7 *Juridical Trib.* 235 (2017).

能寄希望于改变行政法的特点，但可以从探索法典化的一般理论和实践方法入手，寻找理想方案。

## （二）法典与法典化的两种类型

法典和法典化并非新鲜事物，但学界对于二者的认识仍不统一。从广义上讲，法典化指对特定辖域内的法律进行编辑、整理或系统化的过程，其范围极广，可以涵盖历史上的类法典现象，如《汉谟拉比法典》《查士丁尼法典》都可被视为法典化的产物。<sup>[11]</sup> 不过，更多学者认为，法典化是现代现象，真正的法典化和法典是 18 世纪末 19 世纪初才开始出现的。<sup>[12]</sup> 这种意义上的法典化，是“一种体系化呈现，是全面、井然地把特定国家调整某一或数个具体领域一般的、持久的规则组合为一体”；<sup>[13]</sup> 其价值在于体系化和系统化，即对法律进行综合性阐述，以理性、体系化的方式，为特定的法律领域确立一般原则和理念以及源自这些原则和理念的具体规范或者方案。<sup>[14]</sup> 面对当今法律统一化和简化的需要，在世界多元的法律制度中，法典化的进路和方式并不局限于一种，而是存在两种典型模式：实质法典化和形式法典化。

实质法典化以推动特定领域的法律发展为目的，基于逻辑一致性的要求，系统性、创造性地构建一个或数个有关特定问题的成文规则体系，属于真正的法典化。<sup>[15]</sup> 通常认为，实质性法典具有以下特点：（1）权威性，即由立法机关制定，在法律体系中具有至上地位；（2）完整性，即涵盖某个领域的全部法律规则，或至少能对该领域的核心内容予以整体呈现；（3）体系性，即不仅以一定的方式确定了法律规范的结构和顺序（外在体系），而且以抽象的法律概念、原则等使法律规范成为内在逻辑一致的整体（内在体系），从而为立法、司法和学理发展提供理论框架；（4）变革性，即对已有的法律规范在形式和内容方面进行调整和创新；（5）统一性，即能消弭法律渊源和法律规范之间的冲突或不一致，实现特定地域内的法律统一乃至政治统一；（6）简约性，即能提供更加简洁明了、可接近的规则体系。<sup>[16]</sup>

形式法典化是在基本不改变规则内容的前提下，把已有的数量庞大且分散的法律规范组合到一起，其主要任务是对法律文本进行收集和统一，因而更像是一项行政事业。<sup>[17]</sup> 形式法典化的目的不在于通过形成内在逻辑一致的体系建立或重建法律秩序，而主要是消除法律规范的模糊性、不确定性和不一致性，清除不必要的细节和重复，从而为社会公众、政府官员等提供更方便、快捷的法律获取方式。<sup>[18]</sup> 形式法典化及其生成的形式性法典，过去主要存在于普通法系国家，而今在大陆法系国家亦有增多之势。

美国的一些法典在整体安排上偏向于汇编，即并未采用宏大而复杂的体系化思路，而主要是按某种顺序排列成文规则。例如，美国法典按照法律规定所涉领域和调整对象，将联邦一级的法律按主题进行分类编排，每一主题对应一卷。其中，总体性主题依重要性排序，其他主题

[11] See Csaba Varga, *Codification as A Socio-Historical Phenomenon*, 2d ed., Sander Eszenyi et al., trans., Budapest: az Apostoli Szentszék Könyvkiadója, 2010, pp. 13 - 14, 427.

[12] See Gunther A. Weiss, *The Enchantment of Codification in the Common-Law World*, 25 Yale J. Int'l L. 451 (2000).

[13] Jean Louis Bergel, *Principal Features and Methods of Codification*, 48 La. L. Rev. 1074 (1987).

[14] See Jean Maillat, *Historical Significance of French Codifications*, 44 Tul. L. Rev. 686 - 687 (1969 - 1970).

[15] 参见前引 [13], Bergel 文, 第 1075 页以下。

[16] 参见前引 [12], Weiss 文, 第 454 页以下。

[17] 参见前引 [13], Bergel 文, 第 1088 页以下。

[18] See William O. Lamm et al., *Recent Developments on Ordinances and Administrative Regulations*, 14 Urb. Law. 858 (1982).

按照卷名首字母排序。卷下设章、节、条等，每条皆用编号标注其来源。美国有不少州和地方的立法都采用了此种法典化方式。当然，美国也存在比汇编更为精致的统一法律的做法，如法律重述。法律重述由规则、评注、例证等构成，是通过编纂某一法律领域的制定法、判例和原则，<sup>[19]</sup>整合不同时期分散的立法和判例，形成全面、统一的整体。<sup>[20]</sup>典型的法律重述有美国合同法重述、美国侵权法重述等。法律重述在美国有很大的影响力，但因其由美国法学会而非立法机关组织制定，难以被视为法典。不过，也有不少学者认为，法律重述在事实上具有同法典一样的目的和形式。<sup>[21]</sup>

为解决法律规范过多和条文混乱的问题，法国在一些部门行政法领域进行了形式法典化。这些法典化多不触及法律规定的实质内容，而只改变法律规定的形式，其通过删除重复规定，使规则在整体上变得系统化和条理化，以方便人们查阅和使用。法国部门行政法法典对所有条文都进行了编号。法律条文的编号以字母“L”开头，规章条例的编号以字母“R”开头。通过编号可以清晰识别条文的类别，判断条文的变化等情况。在当今的法国行政法领域，这类法典很常见，如地方行政法典、选举法典、矿业法典、公共卫生法典等，都是典型的形式性法典。<sup>[22]</sup>

不可否认，实质性法典关注法律的实质内容和体系化结构，能为法律的发展提供稳定的框架，对法治具有更深刻的意义和价值，因而更受偏爱。但是，形式性法典基于实现法律规范形式一致的目的，对已经存在的法律文件进行重组和分类，为不断变化的法律文件提供容器，同样能在现代法治社会发挥重要作用。<sup>[23]</sup>

### （三）我国行政法法典化的路径

我国行政法领域广、数量大，若对一般行政法和部门行政法全部实行实质法典化，必然工程浩大且存在相当的难度，未必能取得预期效果。较为可行的方案是，对一般行政法进行实质法典化，对部门行政法视情况进行形式法典化或实质法典化。这一方案能够较为有效、高效地实现行政法体系化、统一化的目标。

一般行政法是指“原则上适用于所有行政法领域的规则、原则、概念和法律制度，应当涵盖行政法领域的普遍的、典型的横向问题”。<sup>[24]</sup>它主要规范共同性行政活动或为各行政领域提出共同性要求，涉及行政法的“结构性与概要性”问题，对所有行政领域都具有重大意义。<sup>[25]</sup>一般行政法本身即具有通用性和抽象性，<sup>[26]</sup>对其进行实质法典化，既契合其自身地位和特点，也有助于强化行政法的体系性、系统性和整体性，能够对行政法的发展和各部门行政法的构建起到实质性影响。

部门行政法即特别行政法，是作用于各个具体行政管理领域的行政法律规范，以规范和调

[19] See Nathan M. Crystal, *Codification and the Rise of the Restatement Movement*, 54 Wash. L. Rev. 244 - 245, 267 (1978 - 1979).

[20] See James Gordley, *European Codes and American Restatements: Some Difficulties*, 81 Colum. L. Rev. 142 (1981).

[21] 参见前引 [19], Crystal 文, 第 242 页以下。

[22] 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 369 页以下。

[23] 参见前引 [13], Bergel 文, 第 1097 页。

[24] [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 34 页。

[25] 参见 [德] 伯阳:《德国公法导论》, 北京大学出版社 2008 年版, 第 133 页以下。

[26] 参见 [德] 平特纳:《德国普通行政法》, 朱林译, 中国政法大学出版社 1999 年版, 第 4 页。

整特定的行政事项为使命。理论上讲,有多少个行政管理领域,就有多少个部门行政法。行政管理领域之间的边界未必十分明晰,但不容否认的是部门行政法的法律规范数量众多,不少也已“自成一体”。〔27〕“如果说行政法是一个总的体系的话,那么部门行政法是这个体系的主流,部门行政法典则在这个体系中至少占到90%以上。”〔28〕由于部门行政法具有多样性和差异性,目前难以对所有的部门行政法进行实质法典化,并与实质法典化后的一般行政法一起纳入统一的行政法典中。较为可行的方式是,在遵从一般行政法要求的基础上,根据部门行政法各自的特点和要求,分领域进行法典化,以降低行政法法典化的难度。同时,为加快行政法法典化的总体进程,应在各部门行政法领域同步推进法典化。特定部门行政法的法典化方式可视该部门行政法的发展和完善程度而定。对于理论相对成熟、规则体系较为完善的部门行政法,可以进行实质法典化。对于不具备相应条件的领域,则宜先进行形式法典化。

#### (四) 基本行政法典的确立

基于上述分析,我国行政法法典化的理想结果是形成“1+S+F”的法典框架。其中,“1”指基本行政法典,其是针对一般行政法形成的实质性法典;“S”指若干部门行政法的实质性法典,是对条件成熟的部门行政法领域进行实质法典化后生成的法典;“F”指若干部门行政法的形式性法典,是对尚不具备实质法典化条件的部门行政法领域进行必要的形式法典化后生成的法典。这一框架具备以下特点。

其一,总分结合。基本行政法典是对行政法基本概念、基本原则、主要制度的规定,负责管总。它发挥着统领作用,在总体上确定了行政法的发展方向和发展要求。两种形态的部门行政法法典共同构成分领域的行政法图景。长期以来,我国一般行政法的发展更受学界重视,相应的理论更为成熟。相比之下,部门行政法受关注的程度不足,其发展也不充分、不平衡。一般行政法与部门行政法的关系,以往主要体现为前者向后者单向输出。但是,随着一些行政领域法律制度的不断发展、成熟,部门行政法具备了向一般行政法输出的条件和能力,二者的关系开始向“双向交流、彼此影响、相互激荡”转变。〔29〕这就为形成总分结合、一体多元的行政法整体提供了契机。尽管如此,在二者的关系中,一般行政法无疑居于主导地位。正是借助一般行政法及其法典化后建立起的“统合各种终极价值、法原理原则、基本法律命题、法律制度、法律概念,乃至一般法律秩序的判定标准”,〔30〕规模庞大、内容分散的行政法规才能得以整合,并逐渐形成内在一致、条理清晰、规范完整的具有核心精神和统一价值追求的整体。〔31〕

其二,远近相宜。各部门行政法的发展程度不同,部门行政法的法典化,需要根据具体领域的发展情况和发展需要来确定法典化的时机和方式。在“1+S+F”的法典化框架中,基本行政法典是目前已经确定且现实需求最为迫切的法典化项目。“2021年立法计划”同时明确列出了环境法和教育法两个部门行政法领域,不仅表明立法决策者在这两个领域进行法典化的

〔27〕 前引〔26〕,平特纳书,第4页。

〔28〕 关保英:《部门行政法在新时代的变迁研究》,《社会科学战线》2019年第4期,第187页。

〔29〕 余凌云:《部门行政法的发展与建构:以警察(行政)法学为个案的分析》,《法学家》2006年第5期,第139页。

〔30〕 赖恒盈:《行政法律关系论之研究——行政法学方法论评析》,元照出版有限公司2003年版,第49页以下。

〔31〕 有学者指出,行政法法典化的重要目标是“通过理论梳理和行政法原则精神的提炼为行政法的发展提供指引”。参见薛刚凌:《行政法法典化之基本问题研究——以行政法体系建构为视角》,《现代法学》2020年第6期,第84页。

决心,也传递出在这两个领域进行实质法典化的意向。20世纪80年代以来,世界上已有不少国家在环境法领域进行了包括实质法典化在内的法典化尝试,并取得成功。近年来,我国国内关于推动环境法法典化的提议也不断增多,其中不乏倾向于制定实质性法典的意见。<sup>[32]</sup>教育法法典化的研究及其发展势头在国内外皆不如环境法法典化强劲,但我国教育领域的法律法规不仅数量众多且较为完整和相对成熟,主张教育法法典化的呼声在民法典通过后更是不断高涨。<sup>[33]</sup>因此,“2021年立法计划”将环境法和教育法列为法典化的重点领域,是具备可行条件和基础的。我国部门行政法的法典化极有可能在这两个领域率先取得突破。

其三,协同一致。从“2021年立法计划”来看,我国行政法法典化没有采用先总后分或者先分后总的分步骤编纂或立法方式,而是采用了同步推进基本行政法典的编纂与部门行政法法典化的策略。这是因为,部门行政法具有相对独立性,能够自成一体,具备单独法典化的可能性;同步推进也可以加快行政法法典化进程,便于基本行政法典与部门行政法法典之间相互借鉴。

## 二、基本行政法典的定位

明确了基本行政法典是有关一般行政法的实质性法典后,还需要探讨基本行政法典的定位问题,这关系到基本行政法典应当具体包含哪些内容。在国内近年来有关行政法法典化的学术论文和会议研讨中,这是争议最多的焦点问题。有学者将行政法的法典化概括为五种模式:(1)总则模式,即制定行政法总则;(2)通则模式,即制定行政法通则;(3)程序法模式,即制定含有行政实体法规范的行政程序法;(4)总法模式,即借鉴刑法典的结构模式,制定包含总则和分则的一般行政法。总则规定行政领域的一般法律原则,分则为若干种行政活动较具体的实体规范和程序规范;(5)全法模式,即制定行政法律全集。<sup>[34]</sup>在这些模式中,前四种直接或间接地与基本行政法典的基本安排有关。

观察历史发展,法典化并不简单涉及法律技术的运用,也需要考虑复杂的法治建设基础和需要,服务于法治建设的目标和国家治理的追求。基本行政法典的定位,有必要以我国行政法制度建设的发展水平为基础,根据我国行政法发展和国家治理体系现代化的需要,结合行政法法典化的整体思路来确定。

### (一) 涵盖一般行政法主要内容的法典

基本行政法典应涵盖一般行政法的基本原则、主要制度,是具备融贯性和全面性的法典,并非行政法通则,更不是行政法总则。

20世纪80年代,因编纂民法典的条件尚不成熟,我国立法机关先行制定了民法通则。民法通则属于“迷你型”的民事基本法,其所确立的民事法律框架为民法分则作出了宏大规划,<sup>[35]</sup>也保证了民法典编纂分步骤推进的有序性和整体的协调性。受此启发,陶希晋提出了制定我国

[32] 参见吕忠梅、窦海阳:《民法典“绿色化”与环境法典的调适》,《中外法学》2018年第4期,第874页以下;王灿发、陈世寅:《中国环境法法典化的证成与构想》,《中国人民大学学报》2019年第2期,第3页以下。

[33] 参见马雷军:《论我国教育法的法典化》,《教育研究》2020年第6期,第145页以下;童云峰、欧阳本祺:《我国教育法法典化之提倡》,《国家教育行政学院学报》2021年第3期,第26页以下。

[34] 参见刘太刚:《中国行政法法典化的障碍、模式及立法技术》,《甘肃行政学院学报》2008年第1期,第25页。

[35] 参见杨立新:《百年中的中国民法华丽转身与曲折发展——中国民法一百年历史的回顾与展望》,《河南省政法管理干部学院学报》2011年第3期,第11页以下。

“作为基本法的行政法”的设想。<sup>[36]</sup>在他的倡导下，成立于1986年的行政立法研究组的重要任务，就是制定我国的“行政法大纲”即行政法通则，并尝试将行政法的基本规则、基本制度都涵括其中。尽管此项工作因难度太大而没有进行下去，研究组转而研究起草行政诉讼法，<sup>[37]</sup>但制定大纲型行政法通则的情结，在我国行政法学界依然存在。有学者明确主张要制定我国的“行政基本法”，指出其类似于行政法大纲，是“规范所有行政行为，在行政法体系中起纲领性、通则性、基础性作用的一部法律”。<sup>[38]</sup>此外，国内也有部分学者主张借鉴民法典的编纂经验，先单独制定行政法总则，再制定（基本）行政法典。2017年底学界曾专门召开学术研讨会讨论行政法总则的制定问题。<sup>[39]</sup>2018年下半年，行政法总则草拟工作在学界启动并数易其稿。

将基本行政法典定位为行政法通则或行政法总则，的确能够降低立法难度。制定行政法通则“既能够对一般行政法领域中最为基本的和重大的问题进行规范，又不会因为容量过大、规范事项过于复杂而在短期内无法实现立法目标”，<sup>[40]</sup>而仅制定行政法总则可能更为容易。但是，这一思路既与我国行政法发展现状不相适应，也与我国行政法发展的长远目标和我国行政法法典化的预期结果不相符合。

#### 1. 一般行政法法典化策略并不等同于法典化目标

从我国民法典的诞生过程看，民法通则的颁行契合了该时期我国民事领域的立法需求，也发挥过重要作用，但它只是一种过渡性方案。随着时机的成熟，民法通则必然要升级为民法典。民法总则是我国民法典编纂“两步走”中的第一步。“两步走”即先制定民法总则，再编纂民法典各分编，最终合并为完整的民法典。<sup>[41]</sup>无论民法通则还是民法总则，均只是民法典编纂进程中的中间性产品。就一般行政法的法典化进程而言，民法典多环节或“两步走”的编纂策略或许有值得借鉴之处。但是，从法典化的终极目标看，显然不能把法典的编纂策略或技术视作法典化目标本身。行政法总则或类似于民法通则的大纲型、框架性的行政法通则，可以作为编纂基本行政法典的一个环节，但其并非一般行政法法典化的最终产品。

#### 2. 行政法通则无法满足我国行政法发展的现实需求

从域外经验看，通过制定通则来实现行政法法典化的做法已有范例。为解决因行政法律规范分散和不统一带来的混乱和不便，1992年荷兰议会通过了行政法通则，并于1994年、1998年、2009年、2016年对其内容进行了调整。<sup>[42]</sup>该法并非全景式立法，其中的不少规定都带

[36] 参见陶希晋：《在改革中尽快完善行政立法》，《法学季刊》1987年第1期，第3页以下。

[37] 参见张维炜：《陶希晋：新中国法制建设的时代先锋》，《中国人大》2012年第1期，第53页；江平：《〈行政诉讼法〉的台前幕后》，《政府法制》2011年第16期，第6页。

[38] 江必新：《迈向统一的行政基本法》，《清华法学》2012年第5期，第102页。

[39] 参见郭胜习：《行政法总则和行政法典制定的必要性和可行性——行政法总则与行政法法典化研讨会会议综述》，<http://fzfyjy.cupl.edu.cn/info/1021/8065.htm>，2021年9月3日最后访问。

[40] 钟瑞华、李洪雷：《论我国行政法法典化的意义与路径——以民法典编纂为参照》，《行政管理改革》2020年第12期，第77页。

[41] 参见王晨：《关于〈中华人民共和国民法典（草案）〉的说明——2020年5月22日在第十三届全国人民代表大会第三次会议上》，<http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202005/50c0b507ad32464aba87c2ea65bea00d.shtml>，2021年9月3日最后访问。

[42] 参见张勇、[荷]米黑尔·施豪德马：《荷兰国基本行政法典及东亚的一些国家和地区的行政程序法的立法及其立法动向》，《行政法学研究》1997年第4期，第90页以下；[荷]Rob Widdershoven、夏雨：《荷兰〈行政法通则〉访谈》，载姜明安主编：《行政法论丛》第20卷，法律出版社2017年版，第373页以下。

有框架性,且程序性规定占较大比重。<sup>[43]</sup>但是,类似于荷兰行政法通则的法典化成果并不适合作为我国基本行政法典的理想目标,其既无法容纳我国现有的行政法律制度,也不能从根本上解决我国行政法面临的实际问题。

20世纪80年代以来,伴随经济社会的发展,我国行政法律制度建设取得了巨大成就。在一般行政法方面,已建立了以行政权运行为规范基点和主线的行政法基本框架体系。这一体系覆盖行政权运行全过程,主要由行政组织法、行政行为法和行政监督救济法三大部分组成,其中的每一部分均有一定规模的核心性立法作为支撑。国务院组织法、地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法、公务员法,是行政组织法中的三项重要立法;立法法中有关行政立法的规定、行政处罚法、行政许可法、行政强制法和《政府信息公开条例》,是规范共同性行政行为或事务的立法;行政诉讼法、行政复议法、国家赔偿法、审计法,则构成行政监督救济法的主干。这些已有立法成果的总规模已大大超过了所谓行政法通则的涵盖量。若将这些立法成果全部纳入其中,行政法通则恐怕也是名不副实。

立法和法典化的重要动因之一在于解决制度存在的问题。我国行政法治建设虽已取得重大进展,但制度方面仍然存在“缺”“散”“乱”的突出问题。“缺”是指行政法的涵盖性不足,一些重要领域尚无规则或规则还不够合理。这突出表现为,一般行政法的三大组成部分发展不均衡。行政组织法最薄弱,相关法律规范的数量少且规定粗疏,无法适应社会发展的需要。行政行为法的数量虽然较多,但某些类别的行政行为,如行政确认、行政奖励、行政给付、行政协议、行政征收征用、行政指导等尚无专门立法,统一的行政程序规则也付之阙如。即使是相对完整的行政监督救济法,也存在无行政补偿法的缺憾。“散”是指数量众多、分布领域广泛的行政法规范呈碎片化,整体性和体系性严重不足。体现行政法核心精神和价值追求的基本原则,集中体现在2004年国务院发布的《全面推进依法行政实施纲要》中,而未进入全国人大及其常委会制定的法律,基本原则的统领作用不能有效发挥。“乱”是指行政法律规范间“重复、冲突、不协调、不衔接等问题十分突出”。<sup>[44]</sup>以概要性、简约化为追求的行政法通则虽可填补一些立法空白、解决部分问题,但无法从根本上一揽子解决主要问题。编纂一部内容全面的基本行政法典,正是旨在从整体上系统解决我国行政法存在的各类主要问题和突出问题。

### 3. 一步到位编纂基本行政法典的必要性

在我国民法典编纂过程的启发下,“先制定行政法总则,再编纂行政法典”<sup>[45]</sup>的“两步走”思路,一度在行政法学界占据主导地位。也有学者提出按顺序制定统一行政程序法、统一行政组织法、统一行政救济法的“单行法先行”行政法法典化方案。<sup>[46]</sup>不可否认,我国民法典的成功编纂的确能为行政法的法典化提供宝贵经验,但值得思考和分析的是,基本行政法

[43] 荷兰行政法通则(2016年)共有十一编,具体包括:导言,公民与行政机关之间关系,行政决定一般规定,行政决定特别规定,执行,声明异议、行政复议、行政诉讼的一般规定,异议、行政复议、行政诉讼的特殊规定,行政诉讼程序特别规定,投诉处理,行政规定,附则。参见 [https://www.legislationline.org/download/id/5382/file/Netherlands\\_administrative\\_law\\_act\\_2010\\_en.pdf](https://www.legislationline.org/download/id/5382/file/Netherlands_administrative_law_act_2010_en.pdf); <https://wetten.overheid.nl/BWBR0005537/2016-07-01>, 2021年9月6日最后访问。该法1998年版的中文译本,参见《荷兰行政法通则》,尹好鹏译,载罗豪才主编:《行政法论丛》第2卷,法律出版社1999年版,第312页以下。

[44] 马怀德:《十三届全国人大常委会专题讲座第十七讲:我国的行政法律制度》, <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202006/2377d96e89964d9aa23caf1012803920.shtml>, 2021年9月2日最后访问。

[45] 应松年:《关于行政法总则的期望与构想》,《行政法学研究》2021年第1期,第3页。

[46] 参见杨登峰:《从〈民法典〉的编纂看行政法典的编纂——对“单行法先行”模式的一种考察与展望》,《行政法学研究》2021年第3期,第3页以下。

典的编纂是否必须且适宜沿用民法典的编纂路径。

分步式编纂策略的优势在于稳妥，问题在于周期长、成本高。对于存在大量法律空白急需填补的重要的行政法领域而言，“碎片化的立法成本高昂、速度太慢，不利于行政法律规范体系的建构”。<sup>[47]</sup> 民事领域的特点决定了，在无成文法规则的情况下，公平、诚实信用、公序良俗等基本原则尚可对民事行为的规范发挥积极有效的作用。但是，行政法要对行政机关进行规范、约束和授权，需要通过制定法加以明示或宣示。许多行政法规则都带有建构性，这是由公法的特殊性决定的。正如有学者指出的，“每一种行政法理论背后，皆蕴藏着一种国家理论”。<sup>[48]</sup> “公法涉及到确立国家机构设置和规制政治权力之行使的法律安排”，“所调整的法律关系具有根本的政治性”，因而“它要求那些负责这一领域作出法律决策的人士理解决策过程的更宽广的结构性背景”，“发展出自己的哲学和方法”，<sup>[49]</sup> 而非简单借用或沿用私法的方法。就此而言，分步骤、长周期、“零售”式的立法过程未必能够满足我国行政法的建构要求。对于发展到一定阶段的行政法而言，其需要的恰恰是“批发”式立法，以一揽子解决制度建构的问题。近年来，基于我国行政管理的需要和法治政府建设的要求，行政法学界日益认识到短期内统一填补行政法制度和规则空白的重要性和迫切性。“2021年立法计划”明确将基本行政法典列入其中，在相当程度上表明了我国立法机关的立场和态度，也将学术界的关注点从研究起草行政法总则引向了研究起草基本行政法典。一步到位式的法典编纂虽然难度更大，但其发挥的作用无疑也将更加显著。

## （二）融行政实体法与行政程序法为一体的法典

基本行政法典不是包含实体内容的行政程序法典，更不是纯粹的行政程序法典。它应当是融实体法和程序法为一体的行政法典，或者说是实体法与程序法均衡互补的行政法典。

在行政法的发展历程中，由于制定统一、全面的行政法典难度大，而统一行政程序的难度相对较小，不少国家选择走行政程序法典化的道路并取得了许多进展。<sup>[50]</sup> 1889年西班牙制定了世界上第一部行政程序法，掀起了行政程序法典化的第一波浪潮。20世纪40年代后，美国、瑞士、德国等国家相继制定行政程序法，掀起了第二波浪潮。20世纪90年代，包括日本、韩国在内的不少国家纷纷制定行政程序法，形成第三波浪潮。<sup>[51]</sup> 行政程序法典化在世界范围内的成功，既表明（部分）行政法法典化并非不可能，也表明它是一条相对成熟、易行的法典化途径。因此，国内有不少学者主张，我国应只制定或优先制定行政程序法，不编纂或暂时不编纂行政法典。<sup>[52]</sup> 也有学者认为，即使编纂行政法典，也应借鉴域外行政法法典编纂的经验，采取程序主义进路。<sup>[53]</sup>

制定统一的行政程序法，曾是我国行政法学会的理想追求。2003年《十届全国人大常委会立法规划》首次将行政程序法列入“研究起草、成熟时安排审议的法律草案”项目之中，<sup>[54]</sup>

[47] 章志远：《中国特色行政法法典化的模式选择》，《法学》2018年第9期，第88页。

[48] [英] 卡罗尔·哈洛、理查德·罗林斯：《法律与行政》，杨伟东等译，商务印书馆2004年版，第1页。

[49] [英] 马丁·洛克林：《公法与政治理论》，郑戈译，商务印书馆2002年版，第6页以下。

[50] 参见应松年：《中国行政程序法立法展望》，《中国法学》2010年第2期，第10页。

[51] 参见应松年编著：《行政程序法立法研究》，中国法制出版社2001年版，第202页以下；王万华：《行政程序法研究》，中国法制出版社2000年版，第70页以下。

[52] 参见姜明安：《关于编纂我国行政程序法典的构想》，《广东社会科学》2021年第4期，第225页。

[53] 参见王万华：《我国行政法法典编纂的程序主义进路选择》，《中国法学》2021年第4期，第103页以下。

[54] 参见《十届全国人大常委会立法规划一览》，《瞭望新闻周刊》2003年第49期，第4页以下。

但此后并未取得进展。2018年《十三届全国人大常委会立法规划》再度将其列为“立法条件尚不完全具备、需要继续研究论证的立法项目”。<sup>[55]</sup> 2021年1月，中共中央印发的《法治中国建设规划（2020—2025年）》提出要“研究制定行政程序法”。客观而言，编纂行政程序法典的确可以部分达成甚至快速达成我国行政法法典化的目标。但是，行政程序法典化只能解决行政程序统一立法的问题，而无法充分填补我国行政法律制度的空白。并且，随着行政许可法、行政强制法、《行政法规制定程序条例》《规章制定程序条例》《重大行政决策程序暂行条例》的制定，以及相关部门、地方的行政程序规定的制定，行政程序统一立法的紧迫性也有所降低。更为重要的是，未来的基本行政法典必然会包含行政程序规范这一重要内容，编纂基本行政法典同行政程序统一立法的目标并不冲突，只是实现方式有所不同。或许正是出于这些原因，2021年8月中共中央、国务院印发的《法治政府建设实施纲要（2021—2025年）》并未提出单独制定行政程序法的要求，而是要求“完善行政程序法律制度”。

在行政程序立法与基本行政法典的关系问题上，程序主义进路是一种具有诱惑力的观点。该观点不反对甚至支持编纂基本行政法典，但主张基本行政法典的编纂应采程序主义进路。<sup>[56]</sup> 然而，程序主义进路的内涵具有较大的解释空间，要清晰把握其主旨并不容易。极端的程序主义进路，可能会主张把行政程序法律规范作为基本行政法典的核心内容。若推行这一思路，将会把基本行政法典转化为事实上的行政程序法典，使基本行政法典空有其名。一旦允许更多实体性内容进入基本行政法典，程序性规则与实体性规则的关系处理及各自比重的确定，应当根据所涉领域的具体情况、依实际需要来确定，不宜断言哪类规范应当占优或绝对占优。

在行政法领域中，实体性规则与程序性规则的关系一直处于复杂的变动之中，学界对该问题的认知同样如此。在行政法和行政法学发展早期，行政实体法更受学界关注，行政程序法则受到轻视甚至忽视。随着行政法的发展和观念的更新，行政程序理念逐步深入人心，相关制度建设也取得了重大发展，学界对程序问题的关注度大有超越实体问题之势。行政程序问题固然重要，但不能因此否认行政实体问题的重要性。行政程序法的崛起，不能替代行政实体法的作用、意义和价值。近年来，在行政管理领域、行政诉讼领域出现并引发关注的“程序空转”问题，恰恰说明实体公正不可或缺。离开了实体公正，即使程序规定再完美，也无法从实质上解决行政争议。区分实体与程序，本是研究和发行政法的工具，其不应成为行政法发展的障碍。行政法或一般行政法应是实体制度与程序制度的有机结合体，推动一国行政法的发展和发达，需要二者共同发力。

从其他国家或地区在行政领域的立法实践看，融合实体与程序的立法思路在现代有更多呈现。在制定行政程序法的第二波浪潮中，一些国家突破了仅对行政程序作出规定的局限性思路，在行政程序法中加入了行政实体法内容。在此方面，德国联邦行政程序法率先走出新路。德国作为大陆法系国家的代表，也是法典化的引领者。对一般行政法进行全面法典化的呼声在德国由来已久，而德国也进行过相应尝试。德国图林根州于1926年通过了图林根州行政条例。符腾堡州尝试进行了更为全面的行政法典编纂，于1931年公布了符腾堡州行政法典草案。该草案共有220条，分四编。第一编为总则，下设七章，分别为：法、一般公法关系、意思表示、行政行为、期间与时日、时效、担保之提供；第二编为社团、营造物及财团；第三编

[55] 参见《十三届全国人大常委会立法规划（共116件）》，《中国人大》2018年第18期，第19页以下。

[56] 参见前引[53]，王万华文，第103页以下。

为公物；第四编为公法上之债务关系。该草案最终未能成为正式法律，但其对于一般行政法全面法典化的尝试，无疑是行政法典编纂史上的创举。<sup>[57]</sup> 20世纪50年代，围绕行政法的法典化，德国存在“行政法总则法典化”“行政程序法典化”“非法典化”三种路径之争。尽管德国最终选择了行政程序法典化道路，<sup>[58]</sup> 实体内容法典化的观念依然产生了重要影响。德国联邦行政程序法不仅规定了程序性内容，也对行政行为效力、行政合同等相关实体内容进行了规定。<sup>[59]</sup> 该法代表着对多数领域的行政活动规则进行法典化的系统性尝试，因而被视为行政程序法典化的典范，<sup>[60]</sup> 为不少国家和地区效仿。近二十年间，也有一些国家在全面法典化的方向上走得更远，如格鲁吉亚、罗马尼亚等国，在处理行政实体法与行政程序法关系方面进行了更具突破性的尝试。这些国家的法典化成果，皆证实了编纂一部集实体法与程序法于一体的一般行政法典并非不可行。对于这些法典的内容，后文将作具体介绍。

聚焦我国行政法领域的立法实践，融合实体法规则与程序法规则的立法同样也不鲜见，且已取得了成功。行政处罚法、行政许可法、行政强制法三部规范共同性行政行为的统一性立法就是典型例证。这些立法皆贯彻了实体与程序并重的理念，在规定实体性内容的同时也纳入了大量行政程序规则，并使二者相得益彰。正因为此，这些立法才在规范和约束行政权方面发挥了积极作用。在看待这些立法时，不宜称其采用了实体主义进路，更不能称其奉行了程序主义进路。融合实体与程序、发挥二者各自作用，才是对这些立法更为恰当和准确的评价。

当然，晚近一些国家制定的集实体与程序于一体的一般行政法典能否取得理想效果，还有待观察。由于基本行政法典涉及面更广，涉及事项更为复杂，国内已有的融实体与程序于一体的立法经验还需加以总结，这些经验如何在基本行政法典中得到体现，也还值得研究。但是，行政实体法与程序法有必要且能够在更大程度、更深层次上融合，应当成为理论共识。行政法基本原则，公民、组织的权利义务，行政组织及其职权，信息公开，行政补偿等诸多行政实体内容，都需要在基本行政法典中加以规定，并与程序性规定形成协调统一、均衡互补的关系。

### （三）体现我国行政法治水准的实质性法典

基本行政法典应是实质化的行政法典，是能体现我国行政法治建设水准、具有前瞻性、能为世界其他国家的法典化提供“中国方案”的法典，而不是一般行政法规定的排列组合，更不是一般行政法的汇集和汇编。

形式法典化虽具有积极意义，但实质法典化的意义和作用更大。实质法典化不仅在促成法律规范的体系化和促进法律制度发展方面有重要价值，也具有丰富而深刻的文化意义和政治意义。近代一些国家的法典化运动源于统一或强化民族国家的需要。这些国家把法典“看作现代民族国家的工具和标志”。<sup>[61]</sup> 到了现代，一国在某领域拥有一部成熟且高水准的法典，通常被视为该国在该领域的法治发展水平、国家法治整体水平，甚至是国家治理能力达到一定高度的重要标志和象征。实现实质法典化的过程，不仅能够展现国家对自身法治建设达到相当水

[57] 参见刘百闵：《行政法典立法之倾向：符登堡行政法典草案之检讨》，《中山文化教育馆季刊》1936年第3期，第969页以下；前引〔24〕，毛雷尔书，第85页以下。

[58] 参见严益州：《德国〈联邦行政程序法〉的源起、论争与形成》，《环球法律评论》2018年第6期，第157页以下。

[59] 参见前引〔50〕，应松年文，第10页。

[60] See Carol Harlow, *Codification of EC Administrative Procedures Fitting the Foot to the Shoe Or the Shoe to the Foot*, 2 Eur. L. J. 12 (1996).

[61] [意] 桑德罗·斯奇巴尼：《法学家：法的创立者》，薛军译，《比较法研究》2004年第3期，第11页。

准的自信,也可体现出国家不断追求迈向更具理性、更高水平的治理的自觉。

在世界法律发展史中,与私法领域的实质法典化程度相比,行政法的实质法典化还一直处于突破前的僵局,水平远逊于私法领域。如果说民法规范的是最普通、最常见的民事关系,行政法调整的则是最复杂、调整难度最大的行政关系。法国学者达维德指出:“强制私人尊重法比较容易,国家在此可起举足轻重的仲裁人作用,而要求国家尊重法比较不易,因为国家掌握着实力。”他将公法的这一特点称为“公法的脆弱性”,认为“从事公法显得既危险又徒劳无功”。各国行政法“只是较迟才得以实现,并且至今还只是很不完全地实现”。〔62〕因此,一个国家行政法的发展和发达程度,既能反映也能决定该国法治发展和国家治理的高度。消解公法的脆弱性或强化公法的刚性和韧性,是推进法治发展和国家治理完善的关键。习近平总书记指出:“全面依法治国是一个系统工程,要整体谋划,更加注重系统性、整体性、协同性。法治政府建设是重点任务和主体工程,要率先突破。”〔63〕通过行政法特别是一般行政法的法典化,完善行政法律制度,推动实现政府治理体系现代化,对我国法治建设和国家治理体系现代化具有特殊而重大的意义。

经过四十多年的发展和积淀,我国行政法律制度建设业已取得重大进展,具备了编纂基本行政法典的良好条件。一般行政法的法典化应通过对既有通用行政法律规范进行整理和分类,对立法空缺进行有效填补,并按照内在逻辑对规则进行系统安排,实现一般行政法的体系化和系统化,从而更改舛错、弥合冲突、消除质疑、确立体系、体现精神、指向未来,最终构建出合理完备、内在一致的行政法体系。由此生成的基本行政法典,应是我国行政法治建设达到高水准的集中体现,能鲜明呈现我国一般行政法的基本原理和制度体系,同时为我国行政法治发展提供前瞻性指引。一部这样的基本行政法典,也将凝聚全社会的行政法治共识,提升行政法治水平,为我国法治政府建设取得新突破和推动政府治理、国家治理现代化提供强大动力。

### 三、基本行政法典的体系和结构

基本行政法典的篇章结构应按何种逻辑设计和构建,是拟定和起草法典文本时需要解决的首要问题。它既内在地反映着起草者对行政法学原理、精神的认知,也深刻体现着起草者对基本行政法典定位的把握,决定着一般行政法的发展理念和内在逻辑。世界各国的民法典,在发展过程中形成了相对一致的结构和体系,即“总则编+分则编”的模式,在分则编的设置上也有很多共识。〔64〕然而,法典的篇章结构问题在行政法领域尚存不少分歧,需要深入研究。

#### (一) 体系结构的确立标准

在国内有关行政法法典化的初步讨论中,支持行政法法典化的学者大多主张采用“总则编+分则编”模式,但对如何设置分则编以及总则编应包含哪些内容等问题看法不一。这些看法大致有四种类型:(1)补缺型。这种思路较为务实,也可称为问题导向型思路,其不主张把(基本)行政法典搞成大而全的体系,而是要求“缺什么补什么”或行政法发展需要什么就重点制定什么。按此思路,行政法基本原则、行政组织、行政程序、行政行为基本要求和特定行政行为、行政补偿等内容,或应成为法典的重点内容。(2)行政活动型。该思路主张以行政活动为

〔62〕 [法] 勒内·达维德:《当代主要法律体系》,漆竹生译,上海译文出版社1984年版,第74页以下。

〔63〕 习近平:《论坚持全面依法治国》,中央文献出版社2020年版,第4页。

〔64〕 参见王利明:《总分结构理论与我国民法典的编纂》,《交大法学》2019年第3期,第43页以下。

中心安排法典的体系，除总则编外，设行政立法与行政规范性文件活动编、行政决策活动编、行政执法活动编、合意行政活动编、政府与信息 and 数据相关活动编、行政司法活动编，而行政处罚法、行政许可法、行政强制法、行政复议法、行政诉讼法、国家赔偿法、行政组织法规范都不应整合进入法典。<sup>[65]</sup>（3）四编制。前两种方案带有实用性，这一方案则注重体系性。其将行政法理论体系直接转换为行政法典体系，主张法典由总则、行政组织法、行政活动法和行政救济法四编构成。行政组织法编包含行政机关组织法、行政编制法与公务员法，行政活动法编包括重大行政决策、行政规范制定、行政执法、特别行政活动内容，行政救济法编调整行政申诉、行政复议和行政诉讼等事项。<sup>[66]</sup>（4）多编制。该方案主张根据立法单元确定篇章，列举有行政主体编、行政程序编、行政许可编、行政处罚编、行政执行编、行政复议编等多编。<sup>[67]</sup>

上述方案及其思路反映了当前行政法学界对（基本）行政法典的基本认识和构想，对推动我国基本行政法典的编纂有积极意义。不过，基本行政法典的体系框架同行政法法典化的目标和基本行政法典的定位密切相关，在确定基本行政法典的体系框架时，有必要遵循以下标准。

其一，体系性。体系性是实质法典化的基本要求。基本行政法典的体系和内容安排必须有某种内在的逻辑，合乎行政法的基本原理，否则基本行政法典的意义将大打折扣。以特定立法是否成熟为标准确定基本行政法典的体系，或以问题导向为思路决定某些规定能否进入法典，似不恰当。这些要求或许可以指导基本行政法典中具体条文或规则的设置，但不宜作为确立法典体系的标准。

其二，全面性。既然基本行政法典是涵盖一般行政法主要内容的法典，其体系就应是全面、完整的，而不应残缺不全。编纂基本行政法典既要顾及现有立法情况也要考虑未来发展。结合我国一般行政法的立法现状和发展需要，基本行政法典的编纂至少可以采用三种内容载入方式：（1）编入。针对既有行政法规范，可以根据具体情况通过微调、修订、升级等方式使其进入法典。例如，对行政诉讼法相关内容进行微调后载入，《政府信息公开条例》《重大行政决策程序暂行条例》等规定的内容，则需要由行政法规升级到法典之中；（2）拆分。针对混合行政法规范与其他规范的立法，如公务员法、国家赔偿法，可根据需要进行拆分，将行政法律规范纳入法典之中；（3）补缺。针对尚无单行立法但出于现实需要和行政法体系完整性的考虑而有必要立法的问题，必须制定新的规范。

其三，均衡性。基本行政法典规模庞大，各部分需要保持必要、合理的均衡。这既是体系化的要求，也是法典外在形式和突出重点的要求。完全按照行政组织、行政活动、行政监督救济三部分构成的行政法理论体系去构建基本行政法典分则编，无法突显行政程序、信息公开等具有重要意义的行政法内容，也会出现行政活动编的内容过多、内部体系过于繁杂等问题。

## （二）体系主线

### 1. 行政权规范还是行政法律关系

基于现有研究，构建基本行政法典体系的逻辑主线有两个可能的选择，一是以规范行政权力的行使为主线，二是以行政法律关系为主线。长期以来，我国行政法（学）是以规范行政权力的行使为主线安排的，其基本框架由三部分构成：（1）行政权的行使主体（包括行政组织、

[65] 参见前引〔53〕，王万华文，第117页以下。

[66] 参见前引〔47〕，章志远文，第93页以下。

[67] 参见《全国人大代表、民革中央组织部部长叶赞平：建议尽早启动基本行政法典编撰工作》，[http://www.tuanjiebao.com/2020-05/26/content\\_8877483.htm](http://www.tuanjiebao.com/2020-05/26/content_8877483.htm)，2021年9月3日最后访问。

行政主体、公务员等),相应的规范构成行政组织法;(2)行政权的运行(包括各类行政行为及其程序),适用行政行为法规范;(3)对行政权的监督和救济,适用行政监督救济法规范。在这一体系中,行政行为是基础性、核心性学理概念,<sup>[68]</sup>其经由行政诉讼法等法律的确认转化为法律概念。2014年修订后的行政诉讼法直接使用了更具涵盖性的“行政行为”一词替代了“具体行政行为”,进一步明确了行政行为的核心理念。

虽然以行政行为为核心构建的行政法(学)体系,在根本上指向对公民、法人或者其他组织权益的保护,但亦有学者认为,其忽视或淡化了公民、法人或者其他组织在行政法(学)中的地位,主张用行政法律关系作为行政法(学)的核心,并指出“抓住行政法律关系这一核心就能把握行政法的本质。如果无视这个核心的存在,不讲行政法确定的权利、义务,我们就无法确定‘违法’、‘合法’这类概念的内涵和外延,更谈不上保护合法行为,追究违法行为了”。<sup>[69]</sup>近二十年来,伴随国家任务的不断变化、行政领域的日益拓宽,行政活动的多样性、复杂性已成为不争的事实,行政行为的内涵和外延也因之不断拓展和膨胀。“行政主体为实现行政目的或基于公共行政的需要,所实施的一切行为或采取的一切措施、手段或方法”都归入了行政行为的范畴,<sup>[70]</sup>对传统的行政行为理论提出了挑战。在行政法学界,出现了用法律关系论来替代行政行为论以实现“轴心转移”的观点,<sup>[71]</sup>也是由这些现实原因造成的。这些不同观点进入行政法法典化的讨论中,具体表现为基本行政法典的体系主线之争,即究竟以行政法律关系还是以行政权规范为主线安排基本行政法典的体系,特别是分则编的框架结构。

## 2. 域外实践

从域外经验来看,包括行政程序法在内的各类行政法典,鲜有以行政法律关系为中心来构建体系的。法国2015年颁布的公众与行政机关关系法典,从名称上看似乎强调了行政法律关系,其内容也突出了公众参与等要求,但主体框架仍主要是围绕行政权力的运用来安排的。<sup>[72]</sup>最近十年内,也有一些国家致力于一般行政法的法典化或统一化。这些国家的法典化成果,虽在体系安排上不尽一致,但均未以行政法律关系为中心。

蒙古国在2005年左右开启了行政法领域的统一立法行动,其最初设想是制定行政程序法,后来演变升级为制定一般行政法。<sup>[73]</sup>由于行政处罚法、公民向政府和官员提出申诉处理法、行政案件诉讼法等并未直接进入法典,蒙古国一般行政法(2015年)条文不多,更像是行政法通则。但是,该法也有完整的结构,包括五编、十一章(如下表所示)。<sup>[74]</sup>

[68] 行政行为的理念是19世纪行政法理论的创造,最早由法国学者提出。德国学者奥托·迈耶将这一理念引入德国,并以之作为行政法法律规范的核心,建立了独立的行政法体系。参见[德]奥托·迈耶:《德国行政法》,刘飞译,商务印书馆2013年版,第62页以下;前引[24],毛雷尔书,第181页以下。

[69] 罗豪才主编:《行政法学》,中国政法大学出版社1989年版,第31页。

[70] 江必新、李春燕:《统一行政行为理念的必要性及其路径选择》,《法律适用》2006年第1、2期,第41页。

[71] 参见赵宏:《法律关系取代行政行为的可能与困局》,《法学家》2015年第3期,第32页以下;黄宇晓:《行政法总论阿基米德支点的选择》,《法制与社会发展》2019年第6期,第144页以下。

[72] See Marzia De Donno, *The French Code: Des Relations Entre le Public et L'Administration: A New European Era for Administrative Procedure*, 9 Italian J. Pub. L. 220 (2017).

[73] See Tsogt Tsend, *Enactment of the General Administrative Act and Evolution of the Administrative Law in Mongolia* (March 12, 2016), [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2754882](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2754882), 2021年9月10日最后访问。

[74] 参见蒙古国一般行政法(2015年), <https://iaac.mn/files/d8fa0f3-92d8-470f-bb01-c1b0b25490be/6.General%20Administrative%20Law%20of%20Mongolia.pdf>, 2021年9月3日最后访问。

蒙古国一般行政法（2015年）的编章结构

编	章	主要内容
1	通用基本原理	一般原则 行政组织 行政决定
		立法目的、适用范围、行政行为原则（合法、公开、有效、合目的、告知与参与、信赖保护等）
		类型、代表、权力委托禁止原则、管辖权、行政协助等
2	行政决定	行政行为 行政协议 行政规则
		行政行为种类、行政决定、参加人及其权利、收集证据、听证、公开与保密、期间等
		界定、授益行为与不利行为、内容与形式要求、对明显错误的纠正、行政行为的生效、违法行政行为的判断标准等
3	其他行政行为	规划 行政决定的执行
		界定与适用事项、听证、讨论、批准、法律效力、变更与终止等 条件、要求、执行主体、方式等
4	对行政决定的异议及其解决	异议的处理 行政赔偿
		提出主体、提出期限、行政处理和解决、行政行为中止执行等 提出主体、适用法律、争议解决等
5	其他规定	行政责任与处分 违法行政的责任与对官员的处分、官员对处分不服的诉讼

格鲁吉亚在推动行政法现代化的过程中借鉴了荷兰和德国的经验，致力于对能够涵盖所有行政机关及其活动的一般行政法进行法典化。<sup>[75]</sup> 1999年，格鲁吉亚颁布一般行政法典，后多次对其部分规定进行修改。该法典未分编，共设十七章（因第十章被删除，实为十六章）。前五章依次为：总则（立法目的、术语界定、适用范围和基本原则），行政活动一般规定（行政机关间法律协助、公共专家等），信息公开（免除公开信息、不应免除公开信息、公开方式、个人信息处理等），行政行为（形式、内容、理由、生效、无效、可撤销等），行政合同（适用法律、特别规定、涉及第三方的合同、无效、变更等）；第六章至第十一章、第十五章为行政程序规定，主要包括行政程序一般规定（共性行政程序），委员会行政机关程序，独立行政机关行政程序，正式行政程序，通告程序，行政规范制定程序；第十二章至第十四章、第十六章、第十七章分别为：具体行政行为的执行（执行主体、措施、费用等），行政异议程序，行政机关的责任，过渡性规定（实施条件），附则。<sup>[76]</sup>

为规范公共行政和确立明确、合逻辑、体系化的行政法律框架，罗马尼亚开启了制定行政程序法典和行政法典的计划。<sup>[77]</sup> 该国政府分别于2008年、2016年批准了《行政程序法典草案基本议题》《罗马尼亚行政法典基本议题》。<sup>[78]</sup> 目前相关法典尚未通过，但其草案内容值得

[75] See Ketevan Tskhadadze, *Development of the Administrative Law in Georgia*, <https://www.researchgate.net/publication/336225134>, 2021年9月10日最后访问。

[76] 参见格鲁吉亚一般行政法典（1999年），<https://www.legislationline.org/searchn2/runSearch/1/key/General+Administrative+Code+of+Georgia/rows/10>，2021年9月10日最后访问。

[77] See Irina Marina Lazar, *The Adventure of Adopting the Romanian Administrative Code: Context, Challenges and Paradoxes*, 7 *Jurnalul de Studii Juridice* 279 (2012).

[78] See Catalin-Silviu Sararu, *Administrative Law in Romania*, Bucharest: ADJURIS International Academic Publisher, 2019, p. 27; Ximena Moldovan, *The Romanian Administrative Code Between Necessity and Controversies*, 75 *Curentul Juridic* 82 (2018).

关注。罗马尼亚的行政法典草案共638条，由以下十编构成：总则，中央行政，地方公共行政，地方行政长官及其机构与下放的公共服务，国家、地区、行政单位的公私财产的特别规定，公务员法、合同制公共行政人员和由公共资金支付报酬人员的规定，行政责任，公共服务，最终与过渡性规定，对其他立法的修改与完善。<sup>[79]</sup>

比较上述三个国家一般行政法法典的结构和内容，可以发现它们在布局思路上有两个共同点：一是由总则或一般原则来统领，二是以行政权的取得、运行和监督救济为主线。只不过，有关行政权授予和行政组织，罗马尼亚规定得最为充分，格鲁吉亚规定得最少；在行政活动及相关程序方面，为使相关规定更加充分、更有针对性，格鲁吉亚和蒙古国均设置了多个编或章；在监督救济方面，行政责任、行政异议都被作为重要内容加以规定。

### 3. 可行的方案

基本行政法典体系主线的选择，关系到编纂基本行政法典的指导性原则，需要坚实的行政法基础理论作为支撑。行政法律关系论看似更有发展前景，但行政权行使论在现阶段仍是更为成熟的行政法理论。对于法典体系的构建而言，以行政权规范为主线 and 明线，以公民、法人或者其他组织权利的确认和保障为暗线，可能是更合理的方案。

首先，此种方案具有兼容性。公民与政府之间关系的调节和处理，无疑应是基本行政法典的核心议题。公民权利是行政权力之源，保护公民权益是且始终是行政法的重要使命和核心任务。在这一点上，行政权行使论与行政法律关系论并无实质差异。行政权行使论通过规范和约束行政权的授予和行使来达到保护公民、组织的权利的目的。行政法律关系论则要求直接规定公民、组织的权利。在以行政权规范为主线构建基本行政法典体系时，可以借鉴行政法律关系论的思路，更充分和具体地赋予公民、组织必要的公法权利。

其次，就操作技术而言，以行政权规范为主线构筑基本行政法典的体系相对容易，以行政法律关系为主线则较为复杂和繁琐。行政法律关系至少涉及两方面主体，即行政主体和公民、法人或者其他组织。如果对他们各自的地位、权力（利）义务、行为、责任等都分别加以规定，难免会造成规定之间的交叉和重复。

#### （三）基本结构

基于上述分析，结合我国行政法理论和实际需要，可考虑将基本行政法典分为六编，具体安排和理由如下。

第一编为总则编。总则编包含基本行政法典的统领性规定，集中体现行政法原理和精神。借鉴民法典总则编的立法思路，基本行政法典总则编的规定，应是从众多行政法规范中“提取公因式”后形成的行政法共同适用的规定，这些内容将为分则各编规定提供基础和依据。<sup>[80]</sup>不过，除立法目的、适用范围、基本原则外，还有哪些事项应当放入总则编，值得研究。有学者提出，总则编应当包括一般规定，行政法律关系的主体，行政活动，行政程序，行政的监督、保障和救济等章节内容。<sup>[81]</sup>这一体系和安排总体可行，但还需要考虑如何突出公民、法人或者其他组织的地位，也需要考虑总则编与分则编的衔接。因而，可考虑对总则编的内容作如下安排：一般规定章主要规定立法目的、适用范围、基本概念、基本原则等，其中基

[79] See Verginia Vedinas, *The Administrative Code-Validated by the Constitutional Court of Romania*, 8 Acad. J. L. & Governance 19 (2020).

[80] 参见侯国跃、陈圣利：《〈民法总则〉的“正确打开方式”》，《甘肃社会科学》2018年第1期，第54页。

[81] 参见前引〔45〕，应松年文，第9页。

本原则应作为重点。借鉴行政法律关系论的思路，将公民、法人或者其他组织的地位、权利、义务单列一章，放在行政组织章前。行政程序在分则编中将列专编规定，带有总则性的行政程序规定可放入行政活动章。第三章、第四章、第五章分别为行政组织、行政活动、行政监督救济保障，这三章所涉事项无疑也需要分则编作详细、具体的规定，故总则编中只需对这些内容作一般性或总体性规定。

第二编为行政组织编。关于行政组织法是内部行政法还是外部行政法，学界多有争议。国外一些行政法研究较少关注行政组织法，我国也有学者主张不应将该部分内容纳入基本行政法典。然而，行政法只有先为行政权的享有者和行使者设置标准、确立规则，方能确保特定主体或人员合法、正当地行使行政权。行政组织法恰恰也是我国一般行政法中最薄弱也最需要强化的部分，因而有必要在基本行政法典中对行政组织明确加以规定。在行政组织编中，可设置中央行政组织、地方行政组织、行政编制、行政公务人员四章的内容。这样既能体现法典的体系性、完整性和全面性，也可在吸纳已有立法的基础上进一步加以充实。

第三编、第四编分别为行政活动编、行政程序与信息公开编。在行政法中，行政活动、行政程序、信息公开的内容最丰富也最复杂。关于这些内容的安排，理论上有一并规定与分别规定两种方案。一并规定是将行政活动的实体问题与程序问题统一考量，在一编中规定。这种做法在技术上相对简单，但会导致单编内容过于繁杂，且无法突出行政程序和信息公开的地位。分别规定是把行政活动的实体内容作为一编，把行政程序与信息公开的内容作为另一编。如此既能彰显行政程序与信息公开在法典中的重要性，也可避免单编内容过多，保证法典布局的均衡。不过，由于行政法的实体性内容与程序性内容经常相互交织，要在不同编章中分别安排，有一定难度。如何避免条文内容的交叉重复，是需要着重考虑的问题。鉴于行政程序与信息公开的重要性，将其与行政活动分作两编的方案更为可取。行政活动种类多样，行政程序也复杂多元，两编皆需设置多个章节，必要时还需设分编。例如，在行政活动编下可设置行政规则制定分编（设行政法规、规章、行政规范性文件三章），行政决策与规划分编（设行政决策、行政规划两章），典型行政执法行为分编（设行政许可、行政处罚、行政强制、行政征收征用、行政检查调查、行政给付、行政确认、行政奖励若干章），其他行政活动分编（设行政协议、行政裁决、行政指导、行政调解、新型行政行为五章）。由于这两编的体量较大、内容较多，如何分类、归类和排序将是基本行政法典结构安排过程中的一大难点。

之所以是“行政活动编”而非“行政行为编”，原因在于“行政活动”更具涵盖性。在我国，行政行为的外延随着行政活动方式和种类的增多不断扩大，已由最初的单方性行为演化为具有较强包容性和解释空间的概念。<sup>〔82〕</sup> 尽管如此，行政指导、行政调解等行使行政职权的行为依然无法纳入其中。用行政活动作为上位概念，再将行政行为作为行政活动之下的关键性概念，是一种折中选择。不过，这种方案可能会淡化或弱化行政行为概念在行政法上的关键地位，如何取舍还需研究。

第五编、第六编分别为行政监督编、行政救济编。行政法学著作通常将行政监督与行政救济一并加以讨论，实践中二者也时常相互交织，有学者主张可将二者纳入一编。不过，行政监督和行政救济的规范重点不同，前者以约束行政权并校正行政权运行中的偏差为重点，后者以解决行政争议和弥补当事人的损失为己任。考虑二者在制度安排上的差异，有必要分别加以规

〔82〕 参见童卫东：《进步与妥协：〈行政诉讼法〉修改回顾》，《行政法学研究》2015年第4期，第23页。

定。行政监督编主要规定行政监督的基本要求、主要途径、行政责任等事项，行政救济编主要涉及行政复议、行政诉讼、行政赔偿、行政补偿等内容。

## 结 语

世界上“所以无行政法典之编纂者，或因行政法之性质，不便于法典，或因研究未充实，不能树立一定之准则。彼察普通之现象，遂推论行政法不适于法典之编纂者，实未恰当”。<sup>〔83〕</sup>要推动行政法法典化，首先要打破行政法不能法典化观念的禁锢。纵观各国行政法发展史，行政法法典化的努力和尝试一直都在进行，尽管其过程缓慢，但在某些方面已取得部分成果。我国早在20世纪80年代中期便有了行政法法典化的初步尝试，彼时我国行政法理论和实践刚刚起步，要推动法典化还欠缺相应的基础条件。经过近四十年之发展和积淀，我国行政法理论与实践已取得巨大进步，民法典成功编纂的经验也可供行政法法典化借鉴，开启行政法法典化新探索的时代契机已经到来。行政法法典化在国际上鲜有成功经验可以借鉴，我国基本行政法典的编纂之路或许注定艰辛，但无疑也是极具开拓性的，一旦获得成功，必将为世界行政法法典化提供具有原创性的“中国方案”。

---

---

**Abstract:** A feasible path of codification of China's administrative law is to carry out the substantive codification of general administrative law while substantive or formal codification of departmental administrative laws in light of their specific conditions, thereby forms the "1 + S + F" structure of administrative codification. In this structure, the fundamental administrative code plays the chief and leading role. It should be a substantive code that covers main aspects of general administrative law, integrates substantive and procedural provisions, embodies the level of development of administrative law in China, and offers the "Chinese solution" to the codification of law in the world, rather than a set of general rules of administrative law or general provisions of administrative law, a code of administrative procedure, or a compilation of administrative law. In the construction of the system of administrative code, China should take the regulation of administrative power as the theme to develop a framework that consists of six parts, i. e., general provisions, administrative organs, administrative activities, administrative procedure and information disclosure, administrative supervision, and administrative remedies.

**Key Words:** administrative code, codification, general administrative law, departmental administrative law, administrative procedure law

---

---

〔83〕 前引〔5〕，织田万书，第10页。