

中国行政法典的时代需求 与制度供给

马怀德*

摘 要 行政法法典化是形成完备的法律规范体系的必然要求,是深入推进依法行政、加快建设法治政府的制度前提,有利于更好保护公民、法人和其他组织的合法权益,并在法治轨道上推进国家治理体系和治理能力现代化,同时也能够为世界法治文明提供中国方案和贡献中国智慧。党和国家的政治决断为行政法法典化提供了政治基础,现有行政法律制度为行政法法典化提供了实践基础,行政法学界多年的学术探索为行政法法典化奠定了理论基础,域外行政法法典化的实践和民法典的编纂为行政法法典化提供了可资参考的经验。行政法法典化应当采取行政基本法典模式,对一般行政法规则进行体系性整合,并在这一定位下妥善处理行政基本法典与单行法、部门行政法的关系。

关键词 行政法法典化 行政基本法典 行政程序法 行政法总则

引 言

法典通常被认为是法律发展的最高形式和衡量一国法治成就的重要标志。随着我国法治建设的不断进步,推动主要门类法律规范的法典化已经逐步成为各界共识。在民法典编纂完成后,行政法法典化的任务进入了议事日程。习近平总书记指出:“民法典为其他领域立法法

* 中国政法大学教授。本文系北京市社会科学基金重大项目“习近平法治思想的原创性贡献研究”(项目编号:20ZDA26)的阶段性成果。本文写作过程中,对外经济贸易大学法学院副教授孔祥稳协助收集整理了部分资料,对本文亦有贡献。

典化提供了很好的范例,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。”〔1〕《全国人大常委会2021年度立法工作计划》进一步提出“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”。〔2〕

事实上,行政法法典化曾一度成为我国改革开放初期行政领域立法工作的首要目标,但因历史条件的局限而未能实现。近年来,得益于行政法学理论和实践的蓬勃发展,同时也受到民法典颁布实施的鼓舞,学界开始重新思考行政法法典化问题,〔3〕并提出了先编纂行政法总则再编纂行政法典、〔4〕单行法先行、〔5〕编纂行政程序法、〔6〕编纂基于程序主义进路的行政法典、〔7〕编纂行政法通则、〔8〕编纂行政基本法典、〔9〕采取兼顾一般行政法和专门行政法的法典化路径〔10〕等不同主张。与此同时,由于“行政法没有统一的法典”曾被认为是行政法的主要特点之一,也有观点认为行政法不能、不宜法典化。〔11〕

有鉴于上述争论,本文拟就行政法法典化的基础性问题——法典化的必要性与可行性作一探讨,旨在论述行政法法典化对于行政法治发展和国家法治文明进步的重要意义,并阐明当前行政法法典化所具备的政治基础、实践基础、理论基础。同时,本文也将就行政法法典化的方案与模式进行辨析,以期推动学界形成共识,并为未来的行政法法典化工作提供参考。

一、行政法法典化的时代需求

伟大的时代呼唤伟大的法典,伟大的法典成就伟大的时代。推进行政法法典化,编纂一部具有中国特色、体现时代特点、反映人民意愿的行政法法典,对于完善法律规范体系、建设法治

〔1〕 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。

〔2〕 “全国人大常委会2021年度立法工作计划”,载《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2021年第4期,第921页。

〔3〕 参见万学忠:“学界首次提出构建中国行政法法典”,载《法制日报》2018年1月19日,第6版。

〔4〕 参见应松年:“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—12页;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86—94页。

〔5〕 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—13页。

〔6〕 参见叶必丰:“行政法的体系化:‘行政程序法’”,《东方法学》2021年第6期,第157—170页。

〔7〕 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。

〔8〕 参见钟瑞华、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72—79页。

〔9〕 参见姜明安:“编纂行政基本法典是推进全面依法治国的需要”,《中国司法》2022年第1期,第24—28页;杨伟东:“行政基本法典的确立、定位与架构”,《法学研究》2021年第6期,第53—70页。

〔10〕 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78—95页。

〔11〕 参见杨建顺:“为什么行政法不能有统一的法典?”,载《检察日报》2020年6月3日,第7版。

政府、保障人民权益、建设社会主义现代化强国、推动世界法治文明进步都具有重大而深远的意义。

(一)行政法法典化是形成完备的法律规范体系的必然要求

“立善法于天下，则天下治；立善法于一国，则一国治。”(王安石《周公》)科学完备、统一权威的法律规范体系，是建设中国特色社会主义法治体系的制度基础。全国人大常委会于2011年宣布中国特色社会主义法律体系已经形成，但这并不意味着我国法律体系已经足够完备。“实践发展永无止境，立法工作也永无止境，完善中国特色社会主义法律体系任务依然很重。”^{〔12〕}中国特色社会主义法律体系应当与时俱进和不断发展完善，这既表现在立法内容的充实和丰富上，也表现在立法形式的创新和提升上。

中国特色社会主义法律体系以宪法为统帅，以宪法相关法等多个法律部门的法律为主干。在刑法、民法、行政法这三大基础性的法律部门中，刑法的法典化于1979年就已经实现，1997年《刑法》的颁布是对刑法典的全面修订，当前刑法学者所主张的“再法典化”实质上是对现行刑法典的修改；^{〔13〕}经过多年努力，民法典也已经编纂完成。唯独在行政法领域还缺少统一的法典，这在很大程度上影响了中国特色社会主义法律规范体系的完备性。

当然，主张行政法法典化，并非仅仅因为刑法和民法已经实现了法典化，行政法也应有法典这一形式层面的理由，而是因为法典的缺位确实对法律体系的科学性、完备性造成了实质影响。我国以《行政处罚法》《行政许可法》《行政强制法》这“行政三法”确立行政活动的主要的程序和实体规则，并以《行政诉讼法》《行政复议法》《国家赔偿法》确立行政活动的监督和救济规则。之所以要以单行立法的形式对行政处罚、行政许可、行政强制作出分别规范，是由当时的立法条件所决定的——在探索制定统一的行政法通则和行政程序法均未成功的情况下，立法思路转变为“将实体行政中几项重要行政行为制定为单项的小法典，以适应我国在建立社会主义市场经济和社会秩序行政时的特殊国情和需要”。^{〔14〕}这一立法模式符合客观需要和立法规律，但同时也存在较为明显的局限，即容易导致行政法律体系的空白、重复和体系性不强等问题。

其一，法规范缺失。从大陆法系国家行政法的发展来看，行政法的法典化与行政法学理的体系化发展紧密相关。以奥托·迈耶为代表的行政法学者通过对经验对象的抽象化作业，形成了“行政行为”这一基础性概念，并不断地推进行政行为的类型化和型式化，“将行政过程与体系的关键性概念联系起来”，让普通行政法发挥其储存器的作用，减轻行政和法院裁判实践负担。^{〔15〕}但“行政三法”的抽象度和覆盖面有限，只能为有限的行政行为匹配法律后果，无

〔12〕 习近平：“关于《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》的说明”（2014年10月20日），载习近平：《论坚持全面依法治国》，中央文献出版社2020年版，第95页。

〔13〕 参见张明楷：“刑法修正案与刑法典化”，《政法论坛》2021年第4期，第6页。

〔14〕 应松年：“中国行政法发展的创新之路”，《行政法学研究》2017年第3期，第47页。

〔15〕 参见(德)施密特·阿斯曼：《行政法体系及其构建》，刘飞译，《环球法律评论》2009年第5期，第152页。

法涵盖更多的行政活动,导致立法必定会存在漏洞和空白。这意味着行政法需要以更加概括性的规则来增加法律体系的包容度,从而保持其向社会现实的开放度。同时,当已型式化的行政行为逐渐增多后,为防止不同规则之间的抵触,也需要以更加基础性的规则来实现对整体法秩序的统率。从这个意义上说,行政法法典化既是必然,也是必要。

第二,法规范重复。分散式立法还会造成大量的法规范重复。已型式化的各类行政行为虽有其特征,但也存在众多共通性规则,如基本原则、效力、程序、期限等。由于缺乏基础性、通用性的法规范,这些规则只能在不同的单行立法中分别规定。大量相近甚至雷同条款的反复出现,导致了立法资源的浪费,也造成整个法律体系的冗杂。“行政三法”中存在大量此种情况,如《行政强制法》第8条与《行政处罚法》第7条对当事人陈述权、申辩权和获得赔偿权利的规定就基本相同,保障当事人陈述权、申辩权的主要制度设计也高度相似,完全可以被提炼、整合和统一。这同时也表明,如果继续沿用单行立法模式,面对亟待规范各类行政行为,所耗费和占用的资源和法典化相比会非常巨大。^[16]

第三,法规范体系性不强。随着行政法律规范数量的日渐增多,法规范之间体系性差的问题也逐渐凸显。一方面,由于行政法律规范层次多、所涉领域广,缺乏系统性整合的法规范之间极易出现矛盾冲突。“碎片化的行政立法,是导致行政机关各自为政乱象的主要原因之一。”^[17]例如,2021年《行政处罚法》修订时,未将“责令改正”列为行政处罚的种类,大量的单行法也仅是将其作为行政命令对待,但《土地管理法》中却将“责令限期拆除”定性为行政处罚,实践中也一直将此类行为按照行政处罚来处理。另一方面,由于不同立法的起草部门并不相同,立法考量不能够很好统一;加之不同立法的制定、修改又存在较大的时间间隔,其结果往往是各法之间无法实现良好的衔接和协调。例如,在《行政诉讼法》修改过程中,出于督促复议机关积极有效履职的考虑,设计了行政复议的“双被告”制度。但这一方案对行政复议制度改革方向的考虑未必充分,以至于二者难以有机统合于整体性的公法争议解决框架之下。

上述问题虽然可以通过继续制定和修改单行法、提高立法水平或优化立法技术等路径予以部分修补,但其根本性解决仍然要仰赖法典化的推进。“全面依法治国是一个系统工程,必须统筹兼顾、把握重点、整体谋划,更加注重系统性、整体性、协同性。”^[18]在法治建设的系统性要求日益突出的时代背景下,行政法法典化能够以基础性、通用性规范填补立法漏洞,确保行政法得到全面、有效实施;能够通过“提取公因式”提高行政立法的质量和效益;也能够通过理性设计整合现有行政法律规范,提升法规范的体系性和完备性,从而推动科学完备、统一权威的法律规范体系更快形成。

(二)行政法法典化是深入推进依法行政、加快建设法治政府的制度前提

在推进全面依法治国这一系统性工程中,法治政府建设居于十分关键的地位。习近平总

[16] 参见江必新:“迈向统一的行政基本法”,《清华法学》2012年第5期,第103页。

[17] 郭修江、杨科雄、王佶腾:“新时代行政立法的法典化”,载《人民法院报》2021年2月5日,第5版。

[18] 习近平:“在中央全面依法治国委员会第一次会议上的讲话”(2018年8月24日),见前注[12],第229页。

书记指出：“依法治国是我国宪法确定的治理国家的基本方略，而能不能做到依法治国，关键在于党能不能坚持依法执政，各级政府能不能依法行政。”^{〔19〕}在法治国家、法治政府、法治社会一体建设的格局中，“法治政府建设是重点任务和主体工程，必须得到率先突破”。^{〔20〕}实现上述要求，需要有系统完备的行政法律规范体系给行政权力定规矩、划界限，对行政权形成无漏洞的严密约束。

《法治政府建设实施纲要（2021—2025年）》提出“全面建设职能科学、权责法定、执法严明、公开公正、智能高效、廉洁诚信、人民满意的法治政府”，这些目标实际上蕴含了对行政法律规范体系性和完备性的要求。只有建立完备的组织法和编制法体系，才能实现政府职能和权责的全面法定；只有依靠系统完善的行政程序和实体规则，才能确保行政执法严格规范公正文明，确保行政程序公开透明和行政实体决定公平公正；只有行政法律规范具备充分的科学性、体系性，才能在法律制度中有效兼容“智能”“高效”等多种价值，因应现代行政实践的带来的挑战；只有依靠完备的行政法律规范给行政权力定规矩、划界限、明责任，才能真正构建起“不易腐”“不能腐”的机制，确保政府的“廉洁诚信”，从而实现“人民满意”的价值目标。

从当前法治政府建设的实际情况来看，各级行政机关推进依法行政的状况还不能完全适应全面依法治国的根本要求，与基本建成法治政府的目标还有一定差距。制约法治政府建设的因素是多方面的，但行政法律制度体系不完善和行政法律规范的实施效果不佳是其中的重要原因。

首先，推进依法行政所依靠的行政法律制度体系尚不完善。由于行政活动的形式和内容丰富多样，行政法体系中通常需要有一定数量的基础性、一般性规则，来确立所有行政活动都必须遵守的共性要求。但在目前的行政法律规范体系中，这类规则主要是由纲要、意见、规划等政策性文件规定，虽对实践有重要指导作用，但难以产生法律上的拘束力，容易被行政机关规避。例如，对于正当程序这一基本原则，尽管理论界已经形成了普遍的认同和充分的阐发，但由于实定法未作出明确表达，其也就难以成为具有规范拘束力的要求，法院援引正当程序原则进行裁判也时刻面临着正当性的拷问。^{〔21〕}实践中，法院可能需要通过援引2004年国务院颁布的《全面推进依法行政实施纲要》，或直接援引作为理论的正当程序原则来寻找裁判理由，^{〔22〕}这不仅存在较重的说理负担，也导致对行政权的约束不稳定、不全面。除此之外，包括比例原则、信赖利益保护原则等其他行政法基本原则的适用也存在类似问题。通过行政法典化，可有效整合各类纲要、意见、规划中的重要规范，吸收学理上普遍认可的一般原则并将其上升为法律制度，进一步完善依法行政的制度体系。

〔19〕 习近平：“加快建设社会主义法治国家”（2014年10月23日），见前注〔12〕，第113页。

〔20〕 习近平：“以科学理论指导全面依法治国各项工作”（2020年11月16日），见前注〔12〕，第4页。

〔21〕 参见周佑勇：“司法判决对正当程序原则的发展”，《中国法学》2019年第3期，第27页。

〔22〕 参见蒋红珍：“正当程序原则司法适用的正当性：回归规范立场”，《中国法学》2019年第3期，第55—56页。

其次,行政法律规范的实施效果不佳也影响了法治政府建设的整体进程。法律的生命力在于实施,法律的权威也在于实施。但部分行政法律规范的实施效果不够理想,严重阻碍了法治政府建设的推进。提升实效性、防止制度空转和形式主义已经成为当前法治政府建设所面临的突出要求。^[23] 导致法律实施效果不佳的原因是复杂的,法律体系本身的不完善是其中的重要因素。一方面,由于行政法律规范较为零散,制度体系不够严密,行政机关规避法律也就更为容易。例如,《行政许可法》实施过程中就一直面临着被行政机关以“核准”“备案”等名义规避的问题;《行政处罚法》之所以在修法时要增加定义条款,也是因为实践中存在着大量的行政管理手段以监管措施之名逸脱法律规制的情况。^[24] 通过行政法法典化,实现对主要行政行为的全面覆盖,能在很大程度上避免行政机关逸脱法律规范的问题。另一方面,由于行政法律规范的体系性不强,行政执法人员、司法审判人员解释和适用法律的成本也比较高,行政法法典化可以通过并澄清、统一法律规则“为行政和司法适用法律提供方向和稳定性”,^[25] 这也是法典在减少法律适用负担、提升法律规范的可接近性方面的重要功能。

(三)行政法法典化是更好保护公民、法人和其他组织合法权益的必然要求

习近平法治思想立足于良法善治的崇高理念,从立党为公、执政为民的战略高度,阐释了法治建设必须坚持“以人民为中心”这一核心价值立场。^[26] 而“坚持以人民为中心”推进法治建设,尤其需要重视对人民权益的保护。“推进全面依法治国,根本目的是依法保障人民权益。”^[27] 现代法治的一项主要精神就在于以法律制度对人权和公民权利进行确认和保障。尤其是随着我国社会主要矛盾的变化,人民群众在民主、法治、公平、正义、安全、环境等方面的要求日益增长,对权利保护的充分性和有效性提出了更高要求。在国家机关中,行政机关是与公民接触最为频繁、对公民影响最为直接的主体,其行为直接涉及公民的人身权、财产权和其他合法权益。公民、法人和其他组织的合法权益是否能够得到有效保障,在很大程度上取决于各级行政机关的法治化水平。

行政法兼具主观法与客观法的双重性质,其既是一种旨在维护公共利益的客观法秩序构造,同时也是确认和维护公民、个人、其他组织合法权益的主观法体系。我国改革开放后的行政领域立法,一条重要主线就是保障公民、法人和其他组织的合法权益,《行政诉讼法》《国家赔偿法》等法律都将维护公民、法人和其他组织的合法权益作为主要甚至最重要的立法目的。即

[23] 参见马怀德、孔祥稳:“‘十三五’时期法治政府建设的主要成就与‘十四五’时期法治政府建设展望”,载中国政法大学法治政府研究院主编:《法治政府蓝皮书:中国法治政府发展报告(2021)》,社会科学文献出版社2022年版,第16—17页。

[24] 参见张晓莹:“行政处罚的理论发展与实践进步——《行政处罚法》修改要点评析”,《经贸法律评论》2021年第3期,第2—4页。

[25] (德)沃尔夫冈·卡尔:《法典化理念与特别法发展之间的行政程序法》,马立群译,《南大法学》2021年第2期,第151页。

[26] 参见张文显:“治国理政的法治理念和法治思维”,《中国社会科学》2017年第4期,第48—50页。

[27] 习近平:“以科学理论指导全面依法治国各项工作”(2020年11月16日),见前注[12],第2页。

便是作为行为规则和程序规则的“行政三法”，也有“率先规范对公民权益影响最大的几类行为”这一考虑。一般认为，我国行政法律体系呈现出较强的主观法色彩。^{〔28〕}

然而，观察现有的行政法律规范可以发现，无论是行政组织法、行政行为法还是行政救济法，对公民权利的规定都并不充分：其一，实体权利规则缺失，宪法所规定的基本权利未能得到充分的具体化，除部分立法对人身自由、财产权等作出了规定外，法规范较少涉及实体权利。诸如隐私权、社会保障权等权利规则不够全面，随着新的行政规制手段应用而凸显的名誉、声誉等权益的重要性也未能得到充分考量。^{〔29〕}其二，程序权利规则不充分、不系统，除陈述、申辩、听证、申诉控告、获得救济几项权利外，当事人还享有哪些程序性权利并不清晰，各类程序性权利的构造与功能也不明确。例如，《行政处罚法》第55条第1款规定，执法人员不出示执法证件的，当事人或者有关人员有权拒绝接受调查或者检查，其他单行法中也有关于拒绝权的规定。^{〔30〕}但在一般意义上，当事人在何种条件情形下享有拒绝权和抵抗权则缺乏全面系统的规则。其三，未考虑主观法和客观法的统一与协调，难以为权利提供全面、有效的保护。例如，有学者指出我国《行政诉讼法》在诉讼请求上偏向主观法，但在审理和判决上却偏向客观法，使行政诉讼在构造上呈现出“内错裂”的状态，^{〔31〕}这在一定程度上导致了诉讼程序空转，影响到权益保护的效果。

推进行政法典化，一方面可以对已有法规范进行系统整合，在实体和程序两方面建立起清晰的公法权利体系，解决公民寻求救济时所面临的法律规范庞杂分散、无法清楚了解自身权利等问题；另一方面也可以借助编纂法典的契机，系统梳理主观法和客观法的关系，推进主观法和客观法的协调统一，在维护公共利益的同时，为公民、法人和其他组织的合法权益提供更加全面、充分、有效的保护。当然，行政法上的实体权利很多要依靠部门行政法展开和填充，但一般行政法可以建立基本框架，作出基础性、概括性的规定。从思维习惯来看，在需要将社会上的法律关系用相应的规则来概括、表述、公示、执行时，体系化的、成文的法典毫无疑问是更加适合的，^{〔32〕}其所产生的影响力和引发的关注度显然也是更加巨大的。

（四）行政法典化是推进国家治理体系和治理能力现代化的必然要求

“国无常强，无常弱。奉法者强则国强，奉法者弱则国弱。”（《韩非子·有度》）党的十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》明确，全面深化改革的总目标是完善和发展中国特色社会主义制度，推进国家治理体系和治理能力现代化。党的十九届四中全会对坚持和完善中国特色社会主义制度、推进国家治理体系和治理能力现代化作出了全面部署，明确提出了到2035年，各方面制度更加完善，基本实现国家治理体系和治理能力

〔28〕 参见薛刚凌，见前注〔10〕，第83—84页。

〔29〕 参见孔祥稳：“行政处罚决定公开的功能与界限”，《中外法学》2021年第6期，第1631页。

〔30〕 参见何海波：“公民对行政违法行为的藐视”，《中国法学》2011年第6期，第126—127页。

〔31〕 参见薛刚凌、杨欣：“论我国行政诉讼构造：‘主观诉讼’抑或‘客观诉讼’？”，《行政法学研究》2013年第4期，第29—37页。

〔32〕 参见何勤华：“法典化的早期史”，《东方法学》2021年第6期，第16页。

现代化;到新中国成立一百年时,全面实现国家治理体系和治理能力现代化,使中国特色社会主义制度更加巩固、优越性充分展现的宏伟目标。

实现国家治理体系和治理能力现代化这一目标,重视法治、厉行法治,坚持在法治轨道上推进国家治理现代化是其中关键。习近平总书记指出:“法治是国家治理体系和治理能力的重要依托。只有全面依法治国才能有效保障国家治理体系的系统性、规范性、协调性,才能最大限度凝聚社会共识。”^[33]从理论上说,国家治理体系和治理能力现代化与法治建设是高度同构的关系。^[34]一方面,国家治理必须要在法治框架下展开,国家治理的方式与手段必须实现法治化。人类社会发展的事实证明,法治本身就是最为可靠、最为稳定和最为行之有效的治理方式。另一方面,实现国家治理现代化要求各方面制度更加成熟定型,这实际上需要通过完善以宪法为基石、以法律制度为主干的国家制度体系来实现。^[35]

在全面依法治国的各领域各环节工作中,行政法治与国家治理现代化的联系最为紧密。正如《法治政府建设实施纲要(2021—2025年)》所定义的,“法治政府建设是全面依法治国的重点任务和主体工程,是推进国家治理体系和治理能力现代化的重要支撑”。我国大多数法律规范在性质上都属于行政法规范,由行政机关主要负责实施。确保行政机关全面有效地实施各类法律,对法治国家建设的作用重大。同时,在国家治理的整体结构中,由于行政权具备积极、主动、全面地形成社会秩序的特征,其在调整社会关系、分配社会利益、化解社会矛盾、维护社会和谐稳定方面具有举足轻重的地位。^[36]推进依法行政,有效约束和规范行政权力,对于促进国家治理结构的均衡、稳定也有重要意义。“任何国家,法治的重心都是制约和控制行政权力,防止其滥用和异化。我国依法治国、依法治权的核心也是针对行政权力及其行使。”^[37]

可见,依法行政和法治政府建设的水平在很大程度上决定着我国法治建设的进程,政府治理体系的现代化水平在很大程度上决定着国家治理体系现代化的水平。行政法法典化是对行政法律规范的系统性整合,其有利于推动形成完备的法律规范体系,进而推动形成高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系,为国家治理现代化提供法治保障。尤其是可以借助编纂法典的契机,系统梳理近年来深化行政体制改革、完善政府治理体系所取得的重要制度成果,完善国家治理所需法律制度。与此同时,行政法法典化也能够通过将行政活动全面纳入法治轨道,构建起职责明确、依法行政的政府治理体系,真正实现用法治给行政权力定规矩、划界限,确保国家治理在法治轨道上有序推进。

[33] 习近平:“以科学理论指导全面依法治国各项工作”(2020年11月16日),见前注[12],第3页。

[34] 参见喻中:“作为国家治理体系的法治体系”,《法学论坛》2014年第2期,第5—12页。

[35] 参见李林:“坚持在法治轨道上推进国家治理体系和治理能力现代化”,《暨南学报(哲学社会科学版)》2021年第1期,第2页。

[36] 参见喻中,见前注[34],第10页。

[37] 张文显:“建设中国特色社会主义法治体系”,《法学研究》2014年第6期,第18页。

(五)行政法法典化能够为世界法治文明提供中国方案贡献中国智慧

法典的编纂不仅在完善法律制度方面有重要价值,而且具有丰富深刻的文化意义和政治意义。“回顾人类文明史,编纂法典是具有重要标志意义的法治建设工程,是一个国家、一个民族走向繁荣强盛的象征和标志。”^{〔38〕}无论是我国历史上独树一帜的中华法系,还是风行世界的大陆法系、英美法系,都高度重视法律规范的体系化。中国古代不仅出现了法典,并且已经达到了相当的高度,以《唐律疏议》为代表的法典,立法技术高超,其法典化水平已达当时世界的最高境界。^{〔39〕}大陆法系同时也被称为成文法系,其主要特点之一就是以法典的形式系统组合大量成文法规范。这一传统在罗马法时代就已产生,近代以来欧洲的法典编纂运动将其推至顶峰。英美法系虽以判例为主要渊源,但近年来受大陆法系思潮的影响,也开始积极推进法典化实践,典型代表如美国1946年《联邦行政程序法》和其他一些非正式的法律重述。法典编纂既是一个国家法治水平的集中体现,也是现代主权国家法治成熟度和影响力的最好表达。

世界法治文明的发展进步离不开不同国家之间法律制度和法治文化的交流、碰撞和融合。其中,具有标志性的法典往往能够产生超越国界的影响,在相同的语系或法圈内产生示范效应。例如,奥地利的《行政程序法》就对波兰等国的立法产生了重要影响,德国的《联邦行政程序法》也对日本和欧洲大陆的其他国家产生着较强的立法示范作用。^{〔40〕}目前,世界范围内的行政法典以行政程序法典为主,部分国家的行政法典兼有程序规则和实体规则,部分国家的行政法典还包含有体现该国制度特点的组织规范和救济规范。^{〔41〕}各国行政法法典的形式与其政治经济文化社会背景高度关联,充分展现着不同国家和地区的政治与法律特征。

改革开放以来,我国行政法立足中国国情与中国实践,在弘扬传统法律文化,借鉴各国行政法治有益经验基础上,走出了一条具有中国特色的发展创新之路,并成为世界法治文明的重要组成部分。已颁布的行政法律规范中,对公正价值与效率价值的统筹、对实体规则和程序规则的并重、对行政权的设定等重要环节进行专门规范的立法技术,以及对数字科技的有效回应,都充分彰显了中国行政法的独特品格。编纂一部具有中国特色、体现时代特点、反映人民意愿的法典,不仅能够推动中国特色社会主义法治体系的发展完善,同时也将充分彰显中国特色社会主义法治体系的优越性,为世界法治文明贡献中国智慧和方案,推动世界法治文明不断发展进步。可以预见,中国行政法典的编纂,必将得到世界各国的高度关注,乃至引领世界行政法法典化的新一轮潮流。

〔38〕 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”,《中国人大》2020年第12期,第14页。

〔39〕 参见何勤华,见前注〔32〕,第9—11页。

〔40〕 参见卡尔,见前注〔25〕,第154页。

〔41〕 参见王万华,见前注〔7〕,第104—109页。

二、行政法法典化的可行性

在对行政法法典化的讨论中,研究者均承认加强行政法律规范系统性的重要价值,但对行政法法典化的可行性存在不同观点。事实上,经过改革开放四十余年来的积累,我国行政法治不断发展进步,法治政府建设成果卓著,行政法法典化的政治基础、立法基础、学理基础都已具备,域外行政法法典化的经验和民法典的编纂也提供了有益借鉴,行政法法典化不仅是必要的,也是可行的。

(一)党和国家的政治决断为行政法法典化提供了政治基础

任何一部法典的编纂都是一项由主权者发起的重大法律行动,但同时也是一项政治行动。法典化的政治面向表现在其可以通过整合和统一法律规范的方式来形成新的法律秩序,从而巩固主权者的意志。^[42]同时,法典化本身作为重大的立法活动,往往需要调动和整合多方面的力量与资源,投入大量的人力物力。启动这样的浩大工程这也有赖于主权国家的政治决断。

作为法治后发国家,我国法治建设面临的头绪多,问题杂,任务重,需要由强有力的政治力量来发挥推动与引导作用,并依托适当的机制来明确共同目标,整合分散意志,凝聚共识,调配资源。近年来密集出台的各类法治规划正是这一机制的代表。^[43]面对重大法治建设工程,党和国家在充分凝练人民意志的基础上作出的政治决断是最重要的前提和基础。就民法典的编纂而言,正是党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》明确提出了“编纂民法典”的目标,民法法典化才真正得以迅速推动。

当前,党和国家高度重视法治政府建设工作,就深入推进依法行政,加快建设法治政府作出了一系列重大决策部署,为行政法法典化奠定了坚实的政治基础。党的十八届四中全会提出,“完善行政组织和行政程序法律制度,推进机构、职能、权限、程序、责任法定化”;党的十九大提出,“完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系”;党的十九届四中全会提出,加快形成完备的法律规范体系,加强重要领域立法。这些决策部署都蕴含着从更高层面提升行政法律规范体系性的要求和指向。2020年11月,习近平总书记在中央全面依法治国工作会议上强调,要加快完善中国特色社会主义法律体系,使之更加科学完备、统一权威,并明确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,为民法典通过后的立法工作指明了方向。^[44]

随着法治政府建设的重要性日益凸显,完善行政法律规范体系的必要性和紧迫性和也日益清晰,行政法法典化也随之进入议事日程。2021年1月,中共中央印发的《法治中国建设规划(2020—2025年)》提出“加强对权力运行的制约和监督,健全规范共同行政

[42] 参见石佳友:“解码法典化:基于比较法的全景式观察”,《比较法研究》2020年第4期,第24页。

[43] 参见马怀德:“迈向‘规划’时代的法治中国建设”,《中国法学》2021年第3期,第22—23页。

[44] 参见习近平,见前注[1],第10页。

行为的法律法规,研究制定行政程序法”。2021年4月,全国人大常委会发布的《全国人大常委会2021年度立法工作计划》提出“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”。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)》提出“加强规范共同行政行为立法,推进机构、职能、权限、程序、责任法定化”。上述规划和纲要着眼于对“共同行政行为”的规范,其实质是要提升行政立法的抽象度,形成行政法领域的基础性、一般性规则;全国人大常委会的立法规划则明确提出了编纂“行政基本法典”的任务,表明行政法法典化的政治基础已经具备,行政法法典化势在必行,刻不容缓。

(二) 现有行政法律制度为行政法法典化提供了实践基础

如遵循法律进化论的观点,法律的形态本身遵循从低级到高级的演变历程,法典即是其中最高级的形式。这意味着法典并不是凭空创设,而要建立在对已有法律规则的继承和发展基础之上。我国历史上曾于1954年、1962年、1979年和2001年先后四次启动民法典编纂工作,但均未能形成正式的民法典,其中一个重要原因就在于缺乏相应的经验和基础。^[45]在1986年《民法通则》通过时,立法机关就明确提出:“由于民法牵涉范围很广泛,很复杂,经济体制改革刚开始,我们还缺乏经验,制定完整的民法典的条件还不成熟,只好先将那些急需的、比较成熟的部分,制定单行法。”^[46]

就行政法法典化而言,早在20世纪80年代,由全国人大常委会法工委领导的行政立法研究组曾将主要精力放在着手起草一部类似于《民法通则》的行政法通则或行政法大纲上。但与民法典编纂的早期历程相似,由于缺乏足够的经验和立法基础,进展并不顺利,后转为起草《行政诉讼法》才获得成功。在行政监督与救济法体系完善后,立法机关也曾考虑过制定统一的行政程序法,但由于各方面条件不成熟,才转向了对行政行为的分类立法。^[47]

时至今日,情况已完全不同。经过改革开放以来四十余年的发展,我国行政法已经走出了一条具有中国特色的创新之路。在行政组织法方面,全国人大先后制定了《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》,初步建立起行政组织法律体系,《公务员法》也对公务员法律制度作出了系统规定。在行政行为法方面,《立法法》规定了行政法规、规章的立法权限和立法程序,《行政处罚法》《行政许可法》和《行政强制法》是针对几类典型的行政行为分别制定的立法,对探索规范行政行为的共同规则起到了重要作用。在行政监督救济法方面,《行政诉讼法》《国家赔偿法》《行政复议法》的颁布实施建立健全了行政救济法律体系。

[45] 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典释义(上)》,法律出版社2020年版,第3页。

[46] 王汉斌:“关于《中华人民共和国民法通则(草案)》的说明——1986年4月2日在第六届全国人民代表大会第四次会议上的讲话”,载《中华人民共和国国务院公报》1986年第12期,第393页。

[47] 对该段立法历史的回顾可参见应松年,见前注[14],第44—51页;马怀德、孔祥稳:“中国行政法治四十年:成就、经验与展望”,《法学》2018年第5期,第34—52页;何海波等编著:《法治的脚步声——中国行政法大事记(1978—2014)》,中国政法大学出版社2015年版;张维:“法学界一个战斗的团队——行政立法研究组成立30周年掠影”,载《法制日报》2016年10月13日,第6版。

上述规范已搭建起行政法律体系的“四梁八柱”，为行政法法典化奠定了坚实的基础。^{〔48〕}

尽管在国家立法层面，统一的行政程序法始终无法出台。但在地方层面，自2008年《湖南省行政程序规定》公布以来，已有多个省市以地方性法规、地方政府规章乃至行政规范性文件的形式出台行政程序规定，就总则、行政主体、行政程序、行为责任、监督等方面的内容作出了规范。^{〔49〕}近年来，地方的行政领域立法进一步升级扩容，多地开始尝试更系统和全面的立法。如2016年以来陆续颁布实施的《广州市依法行政条例》《合肥市推进依法行政办法》《太原市依法行政规定》等，对于行政机关全面履职、监督保障、法律责任等作出了更多规定，体现出更多的“法典化”色彩，可以成为行政法法典化的重要参考。

此外还应当充分重视的是，自改革开放以来，党中央、国务院陆续颁布一系列政策文件，对行政法的理念、原则和一些基础性制度提出了要求，为行政法法典化进行了有益探索。如2004年国务院印发的《全面推进依法行政实施纲要》对行政法基本原则有着准确的提炼和阐释；近年来发布的《法治政府建设实施纲要（2015—2020年）》《法治政府建设实施纲要（2021—2025年）》对法治政府的总体要求、主要任务和具体措施等作出了全面要求。这些文件既为行政法法典化提供了政策依据，同时也在规范共同行政行为上作出了探索。在此之外，数十个行政管理领域数以亿计的执法实践，以及行政审判体制建立三十余年来积累的充沛司法经验也是行政法法典化的重要养分。^{〔50〕}

（三）行政法法典化的推进为行政法法典化奠定了理论基础

行政法法典化与行政法学理论体系的成熟度有着高度关联，将松散分布的行政法律规范进行体系性整合，往往要以成熟的法释义学体系作为基础。改革开放四十年来，我国行政法学理论已经有了长足发展，在博采众长的基础上，充分融贯本土特点，初步形成了具有中国特色的行政法学理论体系。这一理论体系以“行政行为”概念为基石，围绕行政行为的合法性控制，串联起行政法的基础理论、行政主体、行政行为、行政监督救济等细分领域的学理体系，形成了较为成熟稳定的理论框架，为行政法法典化提供了充足的理论养分。

近年来，围绕行政法法典化的议题，学界展开了丰富而深入的讨论。^{〔51〕}对于行政法法典化的意义与功能，学界的认知较为一致。即便是反对行政法法典化的学者，也并未对行政法律规范亟待体系化整合提出不同意见。反对行政法法典化的理由主要集中于，行政法所规范的对象对具有广泛性、多样性、复杂性，行政活动本身又具有较强的技术

〔48〕 对我国行政法律制度的梳理可参见马怀德：“我国的行政法律制度”，《中国人大》2020年第14期，第49—55页。

〔49〕 参见章剑生：“从地方到中央：我国行政程序立法的现实与未来”，《行政法学研究》2017年第2期，第54—76页。

〔50〕 参见梁凤云：“直接制定行政法典的时机已经成熟”，《民主与法制周刊》2021年第33期，第42页。

〔51〕 中国法学会行政法学研究会2021年年会设置了“行政法法典化的基础理论”分论坛，围绕行政法法典化的模式选择、基本原则设置等进行了讨论。参见李策：“行政法治的新发展与行政法法典化——中国法学会行政法学研究会2021年年会综述”，《行政法学研究》2022年第3期，第26—29页。

性、专业性、多变性,受政策影响较强,因此行政法不应法典化。^[52]但是,这种观点只强调了行政法律规范中具有易变性的部分,而忽略了行政法律规范中具有稳定性的部分,较为片面。行政法法典化并不是要把不同层级、不同领域、包罗万象的所有规则尽数整合,而是旨在提炼具有相当抽象度的行政法基本规则和通用规则,这些规则正是整个行政法体系中最为稳定的部分,是适宜进行法典化的。

在行政法法典化的具体模式和路径上,学界存在不同观点。但若细辨实质内容,就会发现共识远大于分歧。例如,在关于行政法法典化路径的讨论中,行政程序规则和实体规则的关系是焦点之一。从现有讨论来看,学者们对程序性规则可能占据法典的较大比重有共识,但同时也都认为实体规则是无法被完全剥离而有必要进入法典的,这也是实现法典统合功能之必要。因此,无论法典最终如何命名,其都必然是程序规则和实体规则的统一。当然,学界关于法典的具体内容和结构也存在一些分歧,主要集中在行政组织法和行政救济法是否应当进入或是否应当全部进入法典。^[53]但这些分歧并不构成阻碍行政法法典化的障碍。其实,在《民法典》编纂过程中,也一直存在着重大的理论争议,诸如人格权是否应当独立成编等问题更是一直伴随了《民法典》制定的始终,并在立法过程中得到了更加深入和系统的讨论,这本身有利于立法和学术之间的互动,也有利于充分吸收各方面的不同意见,制定出更加良善的法典。

(四)域外立法为行政法法典化提供了有益借鉴

行政法法典化离不开对域外先进经验的借鉴。虽然行政法学理论传统上认为行政法难于编纂统一的法典,但域外各个国家和地区通过对行政程序的法典化,也极大增强了行政法律规范的体系性。可以说,当然世界范围内的行政法典依然是以行政程序法典为主。不过,从实际内容来看,域外行政程序立法差异较大。“没有哪部法律像行政程序法那样在各国之间存在如此巨大的差异,内容上的差异直接导致了各国立法架构的不同。”^[54]部分国家和地区的行政程序法典中已经带有较多的实体性规范,其实质是程序规则和实体规则相统一的法典。

以行政法典中的规范内容为划分标准,可将域外各国(地区)的行政法典大致分为三种:一是只包含程序规范,不包含实体规范。如1946年美国《联邦行政程序法》和1993年日本《行政程序法》均为较纯粹的行政程序法,仅就程序规则作出规定,几乎没有包含实体性规则。二是以行政程序规范为主,同时包含与程序密切相关的、较重要的实体规范,实质上是程序规则与实体规则的融合统一。如1976年德国《联邦行政程序法》和我国台湾地区的“行政程序法”,这类行政程序法多是对整全性法典的理想“退而求其次”或在单纯的程序规则上进一步发展的结果。不同法典中实体规则的比重、内容有所差异,但行政法基本原则、行政行为的效力、行政裁量、行政协议等实体性内容出现较多。三是在行政行为的程序和实体规范之外,增加行政组织

[52] 参见杨建顺,见前注[11]。

[53] 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220—232页;王万华,见前注[7],第117—118页。

[54] 王万华:“行政程序法的立法架构与中国立法的选择”,《行政法学研究》2005年第2期,第15页。

规范或行政救济规范。如荷兰《行政法通则》规定有行政补助和行政赔偿的内容,波兰《行政程序法典》规定了大量监督和救济规则,蒙古《一般行政法》规定了行政组织、问责与监督等内容。

域外行政法典的编纂为我国行政法法典化提供了重要的经验与借鉴。第一,尽管行政法被认为具有易变性、不稳定性,但域外经验表明,通过“提取公因式”等立法技术提炼出一般行政法的规则是完全可行的。第二,不同国家和地区行政法法典化的动因存在差别,但通过编纂法典来提升行政法律规范的系统性,以澄清、简化、统一法律规则是各个国家和地区的共同目标。这要求法典编纂要充分突出体系性,对已有的法规范进行实质性整合。第三,实体规则和程序规则的关系往往是行政法法典化的重要议题,已有的行政法典大多数以行政程序规则为主,但程序规则与实体规则难以清晰界分、实体规则的重要性凸显亦是普遍现象。第四,从行政法法典化的发展趋势来看,早期的行政法典以行政程序法典为主,但当前的行政法典形式日趋多元化。由于法典中包含了较多的实体性规则,部分国家已不再坚持采用行政程序法的立法名称和形式,荷兰1994年《行政法通则》,蒙古2015年《一般行政法》,法国2015年《公众与行政机关关系法典》和韩国2021年《行政基本法》即是其中代表。第五,行政法律规范层次多、所涉领域广,行政法典不可能在真正意义上实现整全,而要更多关注一般性规则。域外行政法典多是对一般行政法律规范进行体系性整合,较少涵括部门行政法内容。同时,处理好行政法典与单行法的关系也极为重要。

(五) 民法典的成功编纂为行政法法典化积累了经验

2020年5月,全国人大审议通过《民法典》,标志着新中国首个以“法典”命名的法律诞生。《民法典》的编纂汇聚了我国几代专家学者和实务工作者的努力,是在改革开放后我国法治建设不断取得进展,在新时代全国依法治国的新要求下应运而生的。其曲折的制定和编纂过程,以及最终顺利而成功的面世,为行政法法典化提供了重要的经验和启示。

编纂一部系统完备的法典,对立法机关的立法技术有着较高要求。《民法典》共7编、1260条。面对数量浩繁的法律条文,既要保证章节条款的体系性和逻辑性,也要保证立法内容的科学性合理性,需要立法机关具备高超的立法技术。通过编纂民法典,立法机关已经完全具备了编纂大型法典的能力。与此同时,在民法典的起草过程中,立法机关充分调动了各方力量,形成了强大的合力。^[55]这种多方合力、深度互动的“开门立法”工作机制是中国特色社会主义制度优越性的充分体现,也完全可以为行政法法典化所效仿。

民法典编纂对行政法法典化的启示主要体现在六个方面:第一,在立法基础上,党和国家的决心和意志为民法典编纂提供了重要支撑和保障,民事立法司法和民法理论的深入发展为民法典编纂提供了制度基础、实践基础、理论基础和社会基础。^[56]第二,在立法内容上,法典编纂应当始终坚持立足国情和实际,坚持以人民为中心,切实回应人民的法治需求,《民法典》中对社会主义核心价值观的体现,对信息网络侵权和生态环境破坏问题的应对都体现了上述

[55] 王晨,见前注[38],第15页。

[56] 参见张鸣起:“民法典分编的编纂”,《中国法学》2020年第3期,第7—11页。

要求。第三,在立法步骤上,民事立法按照“成熟一个通过一个”的工作思路,在制定《民法典》条件尚不具备的情况下先制定单行法律,形成了“民法通则—单行法律—民法典”分步走的立法步骤。这表明法典编纂需要有充分的立法基础。在单行法相对充分完善的前提下,可尽快启动法典的编纂工作。第四,在立法技术上,可以充分借鉴民法典的经验,基于潘德克顿法学“提取公因式”的立法技术,对行政法的一般性、通用性规则进行充分提炼,从而对纷繁复杂的行政活动形成有效统摄。第五,在法典与单行法的关系上,民法典并未囊括所有民事法律规范,在法典之外还存在单行法,诸如《著作权法》《商标法》《专利法》等知识产权法的相关内容并未编入民法典中。这表明在处理法典与单行法的关系上可以相对灵活,法典的完备性只能是相对的。第六,在立法意义上,《民法典》编纂过程中和颁布实施后获得的高度关注表明,法典编纂具有重要的宣示教育功能,其颁布实施能够在很大程度上强化法的权威和威严,并进一步推动学术理论体系的发展。^[57]

三、行政法法典化的模式与定位

行政法法典化是对行政法律规范进行实质性整合的立法工程。从广义的法典概念上说,学界所提出的编纂行政程序法典、编纂行政法总则等方案均可被认为是行政法法典化的不同形式,但行政程序法典模式难以解决“名实不符”的障碍,行政法总则模式则存在法典内容不充分的问题。为更好实现法典的完备性和体系性要求,我国行政法法典化应当坚持行政基本法典模式,对行政法的基础性、一般性规则作出系统规定。

(一)行政程序法模式难以解决“名实不符”的障碍

行政程序法既是中国几代行政法学者的夙愿,也是域外最为常见的行政法法典化形式。自“行政三法”颁布实施以来,学界对于行政法律制度建设的重点就转向了行政程序法,并取得了较为丰硕的成果。加之有丰富的域外经验可资参考,编纂行政程序法典的难度较小、可行性较高。但是,无论是从我国法典化的实际需求出发,还是从世界范围内法典化的趋势出发,行政法实体规则的重要性已十分凸显,这就带来了行政程序法典模式始终需要面对的“名”“实”悖论:若将法典内容限于程序性规则,那法典在体系结构、规范容量等方面势必会受到这一定位的限制,难以融入足够的实体规则,进而会影响到法典功能的实现;^[58]但若纳入较多的实体规则,则会使得法典在名义上是程序法,但在实质上却是程序与实体规则的统一,出现名实不符的问题。

单纯的行政程序规则无法满足行政法体系化的需要已有共识。主张行政程序法进路的学者同样也认为行政程序法典“在内容上不限于纯粹的行政程序,还包括与行政程序紧密相关、

[57] 参见王利明:“民法典编纂与中国民法学体系的发展”,《法学家》2019年第3期,第79—82页。

[58] 参见钟瑞华等,见前注[8],第76页。

难以割舍的行政实体法内容”。^[59] 但如何清晰界定相应规则是否与行政程序“紧密相关”，是否“难以割舍”则具有很大难度。针对荷兰《行政法通则》的讨论就指出，“程序和实体这两者本身也不易拆分，很难说到哪里实体问题终止，程序问题开始”。^[60] 一方面，行政法中的很多实体规则和程序规则连结十分紧密，要想将实体内容从程序内容中剥离是很困难的。例如，政府信息公开规则中自然包括了大量主动公开、依申请公开的程序要求，但也绝对无法省去对信息公开范围的实体性界定。另一方面，剥离了重要实体内容后的法典对行政活动的规范力度也会相应弱化，甚至可能因为在法典外保留了太多特殊的单行法而降低法典的统一性、基础性价值。德国学者就提出其《联邦行政程序法》缺失了一些本可规定在程序法典中的规则，其结果是《联邦行政程序法》之外的很多特别法影响到行政程序法典的价值，在一定程度上导致了“水平层面的解法典化”。^[61]

事实上，意欲通过法典化的方式来完成行政法的体系性建构，绝不可能忽略诸如行政行为的效力、行政行为的撤销变更废止规则等实体性内容。从域外行政法法典化的趋势来看，绝大多数国家均是在行政程序规则中逐步增加实体规则而不是相反。这表明单纯的“行政程序法”已经很难再坚持其“程序”的纯粹性。法国于2015年通过了《公众与行政机关关系法典》，虽然其中有较多程序规范，但名称和内容都超越了纯粹程序法的范畴，而具有行政基本法的特点。^[62] 近期在行政法法典化上实现突破的韩国也正是在已实施的《行政程序法》基础之上，制定颁布了《行政基本法》。可见，行政程序法典模式始终难以解决如何安放实体法的问题，并非行政法法典化的理想选择。

（二）行政法总则的方案难以实现法典的体系性和完备性目标

“行政法总则”的方案是否合理，关键取决于如何定义“总则”的内容。学界目前对于行政法总则模式的解释存在着不同主张，主要有与“部门行政法”“特别行政法”相对应的“行政法总则”，和与“行政法典各分编”相对应的“行政法典总则编”两种理解方式。从内涵和外延上看，前者实际上已经相当于“行政基本法典”，是行政法领域通用性、一般性规定的总和，包括行政组织法、程序法、实体法等，对具体领域的行政法律规则发挥统率作用；^[63] 后者相当于一般行政法规则的“总则”，主要是对整个行政法律体系的总括性规定，主要涵盖立法目的、适用范围、基本原则、权利义务、时效等内容，以行政法的基本原则作为核心内容，不包括对已型式化的主

[59] 参见叶必丰，见前注[6]，第163—166页。

[60] (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380页。

[61] 参见卡尔，见前注[25]，第142—146页。

[62] 参见成协中：“法国《公众与行政机关关系法典》的制度创新及其对我国行政法典编纂的启示”，《法国研究》2022年第1期，第49页。

[63] 参见刘绍宇：“论行政法法典化的路径选择——德国经验与我国探索”，《行政法学研究》2021年第1期，第53—64页。

要行政活动的类型化规整。^{〔64〕}客观来说,采取后者,即“总则编”模式,立法难度相对较低,与既有法规范也较容易实现衔接,但这一模式存在着“容量较小,对行政关系的调整密度较低,法条的刚性较弱,规范力度不足”等问题,^{〔65〕}同时也无法实现对行政法律规范进行体系性整合、查漏补缺等法典化的主要目标。总则的规范抽象度高,不涉及对主要行政活动中观程度的抽象,导致依然需要在总则之外继续推进类型化立法,这可能减损总则的意义。如果说法典的核心特征在于其体系性和完备性的话,^{〔66〕}那么行政法总则模式离这一目标殊远,并非行政法法典化的最佳选择。

值得注意的是,主张“总则编”模式的学者大多是从行政法法典化的“步骤”而非“形式”层面提出行政法总则方案的。也即在总则模式的主张者看来,在制定行政法典总则编后,还要继续制定行政法典各分编,从而形成完整的法典。^{〔67〕}这意味着“总则编”仅仅只是一种减轻立法压力的过渡性方案。在条件基本成熟的情况下,一步到位编纂行政基本法典是更加理想的方案。

此外,学界还在适当扩展“总则编”内容的基础上,提出了“行政法通则”的法典化方案。实际上,行政法通则模式与行政基本法典模式并不存在本质区别——二者都是一般行政法法规则的总和。所不同之处在于,行政法通则虽然也涵盖一般行政法中最重要、最基本的问题,但更多是纲要性、概括性规定,而不是系统、全面的规定。采用行政法通则模式存在的主要问题有二:一是法典的容量依然有限,对一般行政法领域的一些基本或重要问题难以作出全面的规定;^{〔68〕}二是由于法典内容并不全面,保留在法典外的单行法可能更多,法典与单行法的关系更加复杂,这影响了通过法典降低法律适用成本这一价值的实现。与此同时,行政法通则内容上存在不完整性,这导致其同样涉及是否以及如何进行后续立法等问题。基于上述原因,行政法通则也只是一种折中方案,亦非最佳选择。

(三)行政法法典化应当坚持行政基本法典的模式

从上述分析可看出,无论是学界期盼已久的行政程序法,还是作为阶段性方案的行政法总则,都难以实现行政法法典化的制度目标。《全国人大常委会2021年度立法工作计划》所提出的“行政基本法典”应是当前行政法法典化的最优选择。行政基本法典是对行政法基础性、一般性规则的体系性整合,其“基本”可以从以下四个方面理解和把握:其一,在规范定位上,是行政领域的基本法,对其他行政法法规则发挥着统率作用;其二,在规范价值上,是行政活动的基础性规则,是行政法最基本、最重要价值原则的集中体现;其三,在规范性质上,是关于行政活动的一般性、通用性的规则,具有一定的抽象度,构成具体行政管理领域法规则的基础;其四,在规范内容上,能够涵盖行政主体最基本、最主要的活动形式,从而对行政活动形成相对全面和

〔64〕 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。

〔65〕 同上注。

〔66〕 参见石佳友,见前注〔42〕,第16页。

〔67〕 参见应松年,见前注〔4〕,第9页;章志远,见前注〔4〕,第92页。

〔68〕 参见钟瑞华等,见前注〔8〕,第77页。

有效的规范。

编纂行政基本法典,不是“白手起家”制定新法,也不是简单的法律汇编,而是对现行的行政法律规范进行编订纂修和实质性整合。在这一过程中,需要对不适应现实情况的规定进行修改完善,对社会生活中出现的新情况、新问题作出有针对性的新规定。具体而言,编纂行政基本法典应以行政法一般性规则的体系性整合为目标,在现有立法的基础上开展以下形式的作业:第一,对空白、缺失的行政法规进行补充。例如,当前实定法中缺乏对行政法基本原则的规定,缺乏行政征收征用、行政裁决、行政协议等活动的基本规则,^[69]这些立法空白可以在编纂行政基本法典的过程中予以填补。第二,对不完备的行政法规进行完善。法典编纂作为最高级的立法形式,本身就是一个系统检视和修订现行法的良好契机。在编纂行政基本法典的过程中,可以对诸如行政许可法律制度、行政强制法律制度等进行全面修订,使其更加完善、更符合时代需要。第三,对重复的行政规则进行提炼,形成一般性的规定。如可提取“行政三法”中的共通性制度,在“行政行为”这一概念的抽象度上确立基本规则。第四,按照特定逻辑对已有规范进行重新排列。如在法典的整体架构上可采取“总则—行政组织—行政行为—行政监督与救济”的逻辑排布,在行政行为规则中则可按照“授益行为—负担行为”的逻辑组织条文。

(四)行政基本法典与其他行政法律规范的关系

法典与法典外单行法的关系是法典编纂需要面对的重要议题。行政基本法典的编纂需要处理好两个方面的问题,一是行政基本法典究竟应当编入哪些法律规则?法典外是否还要保留单行法?二是行政基本法典和部门行政法的关系应如何处理?尤其是在部门行政法领域也出现了法典化主张的情况下,还需要考虑行政基本法典和部门行政法典的编纂顺序问题。

首先,在行政基本法典与单行法的关系上,行政基本法典应当包含绝大部分一般行政法规范,同时在法典外保留少量特殊单行法。对于已颁布实施的行政法规,只要符合法典的“基本”定位,原则上都应当编入法典。编入的具体形式有三种:其一是修改后编入,即对现有立法如“行政三法”等进行修改完善后编入法典;其二是提升位阶后编入,即对于具有相当重要性、有必要上升到法律的行政法规如《政府信息公开条例》等,可上升为法律并编入法典;其三是拆分后编入,即对于内容较为复杂的法律,可在拆分后将符合行政基本法典定位的部分编入。如可将《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》进行拆分,将地方各级人民政府组织法部分编入法典。

与此同时,行政基本法典的“基本”定位意味着其并非要将所有的行政法律规范“一网打尽”,成为真正意义上的整全性法典。对于一部分异质性较强而难以统一、可变性较强而不稳定的单行法,应当将其保留在法典外部,这有利于提升行政基本法典的稳定性。大部分行政法规、规章、规章以下规范性文件自然也应当保留在行政基本法典外并继续发挥其作用。

其次,在行政基本法典与部门行政法的关系上,二者既紧密联系又在形式上呈现出一定程

[69] 最高人民法院虽然出台了《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定》,但其主要是从审理行政协议诉讼案件的角度作出的规定,不够全面。

度的相互分离。所谓紧密联系,是指行政基本法典作为一般行政法规则的体系性整合,对部门行政法发挥着统率作用,部门行政法应当以行政基本法典为基础和依据。所谓形式上相互分离,是指行政基本法典是一般行政法的总和,而非所有行政法律规则的总和,不是大而全的“行政法典”,原则上不应当编入并不符合“基本”定位的部门行政法规则。

当然,在行政基本法典之外,在各部门行政法领域内分别推进法典化,形成“领域法典”,是有助于增强法律体系性的。但从法治实践来看,各具体领域部门行政法的成熟度不同,所面对和调整的具体行政活动也有较大的差异性,其法典化的时机和形式需要视具体领域的情况而定。在时机上,条件较为成熟、法典化迫切性较为突出的领域可率先启动法典化工作。在形式上,部门行政法的法典化既可以采用实质性编纂的法典化形式,“将具体独立法律领域内具有一般化能力的规则、原则和概念汇总形成一个自统一的整体规则,并将它们从特别法的较低位阶提升到中间规制层面”,^[70]也可以采用更加灵活的法规汇编形式,在体系性要求较弱、一般性规则较少的领域以法规汇编的方式提升规则的系统性。

《全国人大常委会 2021 年度立法工作计划》提出“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”。显然,环境法典和教育法典是在部门行政法意义上而言的,行政基本法典是在一般行政法意义上而言的。法典化作为最高阶段的立法形式,需要投入大量人力物力。在立法资源充沛的条件下,可以采用行政基本法典编纂与条件成熟的部门行政法法典化同步推进的策略。这一方面有利于加快法典化的进程,提高法典编纂的效率;另一方面也有利于实现二者的相互协调,提升整个法律规范系统的体系性。

在立法资源有限的情况下,需要对法典编纂的先后顺序有所选择。从一般行政法和部门行政法的关系出发,应当优先编纂行政基本法典。其原因在于,行政基本法典是基础性、一般性、通用性规范,对部门行政法起着统率作用,部门行政法必须在一般行政法之下展开,以一般行政法为依据。“处于上位的一般行政法的核心结构,例如行政行为的概念,在被部门法典吸收和形塑过程中必须保持原样。”^[71]若缺乏作为统率的基本法典,各部门行政法典在一些基础性概念上可能难以保持充分的一致性。此外,若先行编纂部门行政法典,在行政基本法典编纂完成后,部门行政法典还需要依照行政基本法典进行调整修改,这会增加立法成本和负担,同时也影响法典的稳定性。可资参考的例子是,2021 年《行政处罚法》修改后,就将引发大量具体行政管理领域法律法规规章的修改。综合以上考虑,应当将编纂行政基本法典作为我国行政法法典化的路径选择。

四、结 语

早在 20 世纪 80 年代,行政立法研究组尝试起草行政法大纲之时,陶希晋先生就明确阐述

[70] 参见卡尔,见前注[25],第 150 页。

[71] 参见卡尔,见前注[25],第 150 页。

了行政法法典化的重要意义——“诚然我国行政法规数量很多,但是相当混乱,没有统一的原则和机构,彼此间重复、矛盾现象相当严重,原因就是缺乏系统的、全面的整理;特别是至今还没有一个总纲,就是说缺少一个作为基本法的行政法”。〔72〕四十年过去,陶希晋先生所提及的问题或许依然存在,但解决这些问题的条件和资源却已经足够充分,几代行政法学人的夙愿真正有了得以实现的可能。纵观当前的理论与实践储备,编纂一部高质量的行政基本法典既是十分必要的,也是完全可行的。在全面依法治国持续不断深入、法治中国建设不断开创新局面的今天,我们有理由相信,行政基本法典的颁布与实施,将为中国特色社会主义法治体系的发展完善发挥重要作用,为深入推进依法行政、加快建设法治政府奠定坚实的制度基础,并为社会主义现代化强国的建设和中华民族的伟大复兴凝聚起磅礴充沛的法治伟力!

Abstract: The codification of administrative law is a necessary component for the formation of a complete system of legal norms, an inevitable prerequisite for further promoting administration under the rule of law and accelerating the construction of the law-based government. It is conducive to better protecting the legal interests of citizens, legal persons and other organizations, promoting the modernization of the national governance system and governance capacity under the rule of law, and also contributing Chinese wisdom to provide Chinese solutions for the world's rule of law. The political decision of the Communist Party and the State provides the political foundation for the codification of administrative law, the existing administrative legal system provides the practical foundation for the codification of administrative law. In addition, many years of academic exploration in the field of administrative law have laid the theoretical foundation for the codification of administrative law, and the practice of codification of administrative law in foreign countries and the development of the Civil Code provides experience for the codification of administrative law in China. The codification of administrative law should adopt the model of fundamental code to systematically integrate the rules of general administrative law. Under this position, it should properly handle the relationship among the fundamental code and the special regulations as well as the departmental administrative laws.

Key Words: Codification of Administrative Law; Fundamental Code of Administrative Law; Administrative Procedural Law; General Provisions of Administrative Law

(责任编辑:王锡锌)

〔72〕 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—4页。