

# 行政法的法典化：法学教义与规范模式

王世涛

(大连海事大学法学院, 辽宁 大连 116026 教授)

**摘要：**行政法典不是从习惯法到成文法的历史累积，而是功能主义的制度构建，是一种“自我限缩”的特殊法典化形式。行政法法典化是以行政部门法的划分及其法律逻辑体系的建构为前提，近代欧陆理性主义为此奠定了认识论和方法论的基础。而延续经验主义传统的普通法不存在普遍的法典化形式。行政法体系自创立之初便与民法相分离，并确立了不同于民法的行政法学教义。由此形成的行政法典的建构基础、价值原则、体系框架都不同于《民法典》。在世界范围内，程序法模式已成为行政法法典化的通例。因此，目前我国行政法法典化最现实的选择是行政法典的程序主义。而且，行政法的法典化不应仿效民法典的模式和体例，也不要试图构建整体性的、实体法意义上的行政法典。

**关键词：**行政法；法典化；法学教义；规范模式

至今我国学术界对行政法能不能法典化尚有争议。<sup>①</sup>即便认为行政法能够法典化，但以怎样的形式法典化，仍存在不同的主张。<sup>②</sup>上述学术纷争表明，我国行政法法典化的理论准备仍嫌不足，关于行政法法典化的基本范畴和生成逻辑并未完全厘清。因此，仍有必要对行政法法典化进行基础性的理论研究。

大陆法系部门法的分殊、行政法学教义和法律体系的确立，构筑了行政法法典化的特殊模式。我国行政法主要继受了大陆法传统，至今主要行政法渊源仍为成文法。为此，应当透析大陆法系国家行政法法典化的法学教义，回溯其行政法法典化的历史背景和演进过程，探寻其行政法法典化的内在规律性和具有普遍意义的价值取向。当然，还要结合我国的法治发展状况。只有这样，才能把准我国行政法法典化的方向，并确立我国行政法法典化的进路和方案。

## 一、行政法法典化释义

### (一) 生成模式抑或技术路径

法典化即法律整合的过程，包括法典编纂与法典汇编。最早系统研究法典的日本法学者穗积陈重指出，法典编纂是指对一国法律进行分科编制而形成具有公力的法律书面之事业。而法典汇编是指将既有法令进行整理编辑而形成法典的工作。<sup>③</sup>具体而言，法典编纂通常由立法机关基于一

<sup>①</sup> 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。

<sup>②</sup> 马怀德教授提出“行政法总则”的立法方案，而姜明安教授则主张“行政程序法”的制度模式。

<sup>③</sup> 参见〔日〕穗积陈重：《法典论》，李求轶译，商务印书馆2014年版，第7-8页。

定的法理、根据特定的逻辑将法律规范系统化,即对属于某一法律部门的现行规范性法律文件进行全面的加工整理而使之成为一部系统化的新法典的活动,具有法律的创制性;而法典汇编则是将既已制定的规范性法律文件按照一定的目的或标准作出有序排列,编辑汇总,不具有法律的创制性。法典编纂以法律体系中法律部门的划分为前提,即法典只能是特定部门法的法典,不存在覆盖整个法律体系的法典。通常行政法的法典即属此类,即狭义的行政法典。狭义的行政法典是指部门法意义的行政法的法律编纂。而法典汇编不受法律部门的限制,可以将一个国家现有的法律全部汇入。行政法领域的法律汇编会形成所谓行政法“法典”,即广义的“行政法典”。

法典编纂与法典汇编可以从两个方面理解,一方面作为立法模式,另一方面作为立法技术。作为立法模式,大陆法系国家的法典化总体而言主要体现为法典编纂;而普通法系国家的法典化形式则主要是法典汇编。因为,行政法典编纂的前提在于行政法的部门化,即行政法的法典化是大陆法系国家行政法作为部门法的体系化的结果。然而,普通法系国家由于其判例法传统,其行政法以司法裁判和权利救济为核心,多用法院判例确定规则,以权利救济可得性作为目的,不追求法律体系的严整、逻辑的自洽。使得普通法国家的行政法始终根植于司法实践,以保持法律的开放性和与时俱进。封闭、僵化的法律体系中法律部门的严格划分不符合普通法哲学。因此,不可能进行所谓行政法典的编纂。当然,由于大量的判例法和单行法过于松散和凌乱,有必要进行编辑和整理,于是通过法典汇编的形式实现所谓“法典化”。这种法典化的形式在美国十分常见。在行政法领域表现为,以法律汇编的形式形成一部形式意义上的“行政法典”。<sup>①</sup>在英国表现为“合并法案”(Consolidation Acts)和“法典法案”(Codification Acts)。

然而,在法典化的立法技术上,大陆法系国家与普通法系国家相互借鉴。大陆法系国家的法典化也会采用法典汇编的手段,如奥地利行政程序法典便是由既往判例法汇集而成。而普通法系国家的法典化也会运用法典编纂的技术,如1946年美国的《联邦行政程序法》。但需要说明的是,尽管立法技术上相互借鉴,但两大法系法典化的不同模式总体上并没有改变。

由于我国行政法体系深受大陆法系行政法的影响,因此,人们通常所称的行政法的法典化,是指法典编纂而非法典汇编,即狭义的行政法典。正如姜明安教授所言,统一的行政法典是将一国行政法的一般原则和基本规范编纂在一起,形成一个统一的、有内在逻辑联系的法律规范体系,而并非将一国所有的具体行政法规汇集成一部行政法大全。<sup>②</sup>但就立法技术而言,我国行政法的法典化不应当排斥法典汇编。由于历史的原因,法治后发国家缺少法律成例,因此,法典化过程基本上属于法典编纂。然而,我国虽然属于法治后发国家,但经过四十多年的发展,行政法律体系初步建立,并已经具备相当数量的行政单行法。因此,行政法的法典化可以采用“法典编纂模式+法典汇编技术”的进路。

## (二) 习惯承袭抑或制度建构

根据法律进化论的观点,法典是法律进化的结果。梅因曾提出了关于法律和立法一般发展序列理论:第一个阶段,法律是根据家长式的统治者个人的命令制定的。第二个阶段便是习惯法阶

<sup>①</sup> Gunther A. Weiss, "The Enchantment of Codification in the Common-Law World", *Yale Journal of International Law*, Vol. 25, 2000, pp. 435-531.

<sup>②</sup> 姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》(第6版),北京大学出版社、高等教育出版社1999年版,第16页。

段。第三个阶段实际上是习惯法的成文化。第四个阶段是对古代严苛法律的修正阶段。最后阶段，实际上是成文法的法典化阶段。<sup>①</sup>可见，法律从古至今历经了从习惯法到成文法，再从法律成文化到法典化的发展过程。可以说，法典化是法律发展的最高形式。法典化是奠基于法律成文化基础上的更高阶段。质言之，法律的成文化不等于法典化，不能将单行的成文法称为法典。

法典化虽然立基于法律的成文化，但法典的形成却是一个渐进的历史过程。正如英国学者海伦所言，法典的编纂是在一国立法史的最终时期进行的，当一国的富裕、知识、文化的进步尚未发达之时，是决不能编纂法典的。在萨维尼看来，法律发达于人民之中，正如人文之开化、国语之发达，法律并非立法者擅自制定的，在当时德国法学不发达，法律观念未精确表达，语言亦不完备的情况下，编纂德国民法典的时机并不成熟。<sup>②</sup>由于萨维尼的巨大影响，德国民法典的制定工作直到19世纪末才重新得到重视。

然而，梅因提出的“法律发展序列理论”指称的是私法。萨维尼也认为，“法学只有两个主要部分：私法学与刑法学。国家法是对国家宪制进行的体系化阐述，无论如何也不能被纳入法学范畴。因为它只是以现实存在的国家为基础，而法学则是把国家看做是一个行动者”。<sup>③</sup>可见，行政法作为“国家法”，并未被纳入历史法学派所谓的“法学”范畴。不仅如此，与民法相比，行政法出现较晚，完整的行政法体系是在民法典制定以后才出现。因此，上述法律进化论不适用于行政法。也就是说，行政法典产生于后民法典时代，其超越于民法典的历史进化过程。具体而言，行政法典不再像民法典那样需要经由习惯法到成文法，再由成文法到法典漫长的历史积淀。如果说，民法典经习惯积累而成，那么行政法典则是理性建构的结果。正是在这个意义上，康德将前者称为自然法，将后者称为人定法。行政法典可以摆脱习惯法的束缚而基于政策目标进行编纂。当然，这并不意味着行政法典可以不顾历史背景、社会现实而任意制定。德国在二战后编纂行政法典时，萨维尼的告诫仍然不断警示着那些主张行政法典化的政治家和学者们，以至于德国第一次行政法专题会议拟定的法典化方案因此搁浅。日本在20世纪60年代启动制定行政法典，到90年代才正式出台。

### （三）完整统合抑或自我限缩

法典化是相对的，只要运用一定立法技术，对特定法律领域内已经通过单行立法、学说和判例确立的法律制度进行整合、统一和体系化，即可被称为法典化。<sup>④</sup>然而，基于实用和功能层面的原因，行政法典应将自身限制在一些原则性问题和某一法律领域的核心方面，而将细化问题委托给特别法、行政法规和行政规则。现实性迫使立法者克制和自我限制，行政法典编纂者要有“接受法律漏洞的勇气”。<sup>⑤</sup>可见，行政法典具有“自我限缩”的属性，因而行政法典注定不可能完美，行政法典的创设者不得不接受行政法典天生残缺的事实，即行政法典只能是行政法的部分法典化。

① [美] 博登海默：《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社1999年版，第92-93页。

② [日] 穗积陈重：《法典论》，李求轶译，商务印书馆2014年版，第19页。

③ [德] 萨维尼、[德] 格林：《萨维尼法学方法论讲义与格林笔记》，杨代雄译，胡晓静校，法律出版社2008年版，第70页。

④ Vgl. Schmidt, Die Zukunft der Kodifikationsidee, 1. Aufl. 1985, S. 5. 转引自刘绍宇：《论行政法典化的路径选择——德国经验与我国探索》，载《行政法学研究》2021年第1期，第55页。

⑤ [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，载《南大法学》2021年第2期，第157页。

我国台湾地区的学者叶俊荣将行政法典分为四种类型：第一种是最完全的法典化。即将所有的行政权的行使，不论是程序事项，还是实体事项，全部通过法律结构安排，统一规定于一部法律中；第二种为统一的程序法典，即行政法典中，将行政程序完全法典化，使所有的行政事项统一适用行政程序法，其他法律不再作程序规定；第三种为行政总则法典，即行政法典仅将行政事项的共通适用部分纳入行政程序法，内容可包括实体内容和程序内容；第四种为行政纲架法典，即仅对几种重要行政类型规定适用的程序，对于实体问题，留待其他法律作具体规定，这种类型的行政法典又称为最低程度的行政法典。<sup>①</sup>其实，上述四种行政法典形式可概括为完全法典化与部分法典化两种类型，其中后三种形式均属于部分法典化类型。由于制定完全的行政法典工程过于浩繁，令人望而却步。因此，世界上绝大多数国家都务实地选择“自我限缩”的部分法典化类型。需要指出的是，在西方启蒙运动中绝对完整性和包含所有规范的法典化理念，早就被证明不过是一种幻想。<sup>②</sup>在历史上，从18世纪到19世纪出现了席卷法国、德国等主要欧陆国家的法典编纂运动。在这一时期，法典化的典型特征在于完整性，亦即对某一法律领域进行终局的、无漏洞的规范。但这一法典化理念很大程度上是一种理想状态，实际上无法实现，因而逐渐被摒弃。<sup>③</sup>可见，完全的法典化，即便民法典都望尘莫及，遑论“自我限缩”的行政法典。

## 二、行政法典化的法学教义

近代以降，肇始于笛卡尔的理性主义思潮为欧陆的法典化运动奠定了认识论和方法论的基础——建构论唯理主义。与英国的经验主义相反，理性主义将可靠的规律建立在唯一的理性之上，在必然后果的力量中找出确定的联系，从而能对事件的发生有所预见。<sup>④</sup>理性主义“怀疑一切”的立场否定了所有不能根据前提经由三段论的逻辑推导出来的行为规则的有效性，其势必对传统和历史持普遍蔑视的态度。卢梭作为笛卡尔的理性主义追随者，其理论一以贯之的目的便是为现存的制度是否为理性的制度提供一种指南。对德国的实证主义法学具有奠基作用的康德法哲学，便有深刻的笛卡尔的理性主义的印记，而实证主义法学为德国的法律特别是行政法的法典化提供了理论准备。质言之，根据建构论唯理主义，法律是由人的理性设计的，人完全有能力根据自己的理性来建构宏大的缜密的法典，由此才使法律的安定性和可预测性成为可能。

正是基于人的理性的自信，欧陆的统治者才通过法学家雄心勃勃地制定法典。可以说，这一理性在法律领域中的运用便形成法律理性，表现为独特的基于规范和逻辑的法教义学的思维模式。这一法教义学思维模式包括：第一，法律部门的划分，以此达到法律体系化的效果。第二，法律原则的提炼，即从多个法律规范中提炼出共同的原则。第三，基本概念的形成，独立于特定法律规范的基本概念是法教义学思维最大贡献之一，也为立法者吸收这些概念入法奠定了基础。第四，体系化，将既存的各色各样的知识或者概念，依据一项统一的原则，安在一个经由枝分并且在逻辑

<sup>①</sup> 参见王万华：《行政程序论》，载于罗豪才主编：《行政法论丛》（第3卷），法律出版社2000年版，第56页。

<sup>②</sup> [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，载《南大法学》2021年第2期，第157页。

<sup>③</sup> Vgl. Schmidt, *Die Zukunft der Kodifikationsidee*, 1. Aufl. 1985, S. 17-21. 转引自刘绍宇：《论行政法典化的路径选择——德国经验与我国探索》，载《行政法学研究》2021年第1期，第55页。

<sup>④</sup> 参见[德] 莱布尼茨：《人类理智新论》（下册），陈修斋译，商务印书馆1982年出版，第231页。

辑上相互关联在一起的理论构架中。<sup>①</sup>第五，建构，即将“单个事实或法律现象归回到一个或多个已有基本概念进而置入概念体系中”。<sup>②</sup>行政法的法典化即立基于法教义学的思维模式。具体而言，行政法作为部门法划定了行政法体系的领地，“依法律行政原则”作为行政法体系的逻辑一致性的价值指南，“行政行为”作为基本概念是行政法体系得以建立的基石。最终，行政法的法典化是行政法体系的规范形式。

### （一）法教义学与法典化

法典化与法教义学密切相关，可以说，法典化的历史就是其法教义学的历史。欧陆的法典化滥觞于罗马法时代，而“从罗马法时代起，除了法教义学，法学家从来没有在他们的法律研究中采取任何其他的方法。”<sup>③</sup>尽管法教义学发端于欧陆法典化的过程，但在后续的发展中，以法国和德国为代表的大陆法国家，其法教义学也形成了各自不同的特色。在19世纪至20世纪的法国，一系列法教义学的经典作品形成了独特的风格，即所谓讲授法律的“高卢方式”，是一种“平衡的”法教义学。表现为体系精神必须自我调节以适应其他的一些偏好，包括对无用的抽象化的拒斥、对清晰性无与伦比的关注、对用例子阐明法律的偏爱、对哲学思潮的敏感。可以说，同质化的法学家群体所具有的法律思维和法律语言为法学教义化的形成奠定了基础。相比之下，19世纪的德国法教义学表现为概念法学。概念法学产生于历史法学派，在潘德克顿法学的民法体系整理的过程中形成，其追求概念的准确性、体系的严整性、逻辑的缜密性。德国的法教义学更注重体系性、更抽象、更学究气，关心绝对的内在逻辑的融贯性，在体系框架建立起来之前绝对不把原则应用于具体个案。<sup>④</sup>特别需要指出的是，法国风格的法教义学的形成源于法典的制定，相反，德国法典的制定却源于德国特色的法教义学的形成。具体而言，在法教义学与法典的承接关系上，法国在19世纪初拿破仑民法典的制定才促成了其“高卢风格”的法教义学的形成；而德国却是在法教义学成熟后促成了其20世纪初民法典的制定。

如果说罗马法促成了欧陆法律的教义化，但欧陆的法教义学在普通法的发祥地英国却不存在。在历史上，罗马帝国通过军事征服将罗马法带到被征服之地，但罗马帝国从未真正实现对英国的征服。可以说，英国是沿着与欧陆国家不同的法制发展轨迹孕育了自己的普通法体系。尽管这种普通法体系也追求法律的统一和普遍一致，但其并不是通过编纂法典的形式，而是通过诉讼程序的标准化以及判例的一体适用，由巡回法官在全国范围内不断推广，进而逐渐形成了一套共同的普通法。其不是在立法领域而是在司法层面实现法律的“普通”化，即亨利二世时英格兰的“司法中央化”。<sup>⑤</sup>如果说，罗马法的辉煌是法学家造就的，在法律职业群体中，是法学家而不是法官在法律的创制和解释中发挥决定性的作用。在萨维尼看来，法典的生命是法学家赋予的。因为，法律首先产生于习俗和人民的信仰，法律的这种自生自发状态是法律最本真的第一重生命；但人

<sup>①</sup> 参见黄茂荣：《法学方法与现代民法》，中国政法大学出版社2001年版，第427页。

<sup>②</sup> 参见卜元石：《德国法学与当代中国》，北京大学出版社2021年版，第141-161页。

<sup>③</sup> [法] 菲利普·热斯塔茨、[法] 克里斯托弗·雅曼：《作为一种法律渊源的学说——法国法学的历程》，朱明哲译，中国政法大学出版社2020年版，第8页。

<sup>④</sup> [法] 菲利普·热斯塔茨、[法] 克里斯托弗·雅曼：《作为一种法律渊源的学说——法国法学的历程》，朱明哲译，中国政法大学出版社2020年版，第11页。

<sup>⑤</sup> 参见[英] 梅特兰：《英格兰宪政史》，李红海译，中国政法大学出版社2010年版，第9页。

类文明的发展要求法律必须逐步明确化、规则化、体系化，这必须通过法学家来完成，法学家对于法律的历史性和体系性研究赋予法律的第二重生命。<sup>①</sup>而英国的普通法则是建立在司法实践中裁决案件的基础上的，法官发挥至关重要的作用，法学家在法官面前相形见绌。在法学理论上，由于普通法系的特色在于判例法而不是成文法，英国法学家的法概念在本质上是分析性和程序性的，从来没有像罗马—日耳曼法系的法学家那样偏爱理性化、体系化。因此，成文法法典化的传统在普通法国家并不存在。

## （二）行政法教义学与行政法的法典化

在法官、法学家的法律权力的博弈中，欧陆法国家的法学家通常居于法律领域的主导地位；而普通法系国家的法官则更具权威。前者促成了法律的教义化，进而确立了法典编纂的传统；后者源于法律的司法中心主义，形成了以判例法为主要渊源的律形式，因而更注重法典汇编。然而，特别需要说明的是，这一传统意义上两大法系对法典化的影响主要体现在私法上，而行政法的法典化却另辟蹊径。应当承认，行政法体系渊源于民法体系，正是对于从民法中成长起来的法教义学方法的应用，才使行政法成为规范法学。<sup>②</sup>现代行政法体系的创立者奥托·麦耶参考和援用民法上的概念术语，利用概念法学方法，从纷繁复杂的行政现象中归纳出行政法的一般原理、原则和概念群，并组合成一个逻辑一致、相对自治的行政法总论体系。<sup>③</sup>这表明，行政法学是从民法学中孕育而生。然而，行政法学自诞生伊始便从民法学中分离，体现为以公法、私法两元化为依托，确立行政法的公法特质以凸显其独立性。正如奥托·麦耶所言：与久已建立在坚实基础上的民法学完全不同，行政法学是一门年轻的学科，在后警察国时代，不需要将国家设定为传统私人，行政法被作为国家法律制度出离于民法之外作为第二种制度。<sup>④</sup>至此，行政法学已经成为与民法学并立的学科，与民法学遵循着不同的法学教义。

欧陆行政法作为公法其法学教义奠基于国家主权并以行政行为为核心，体现国家主权的行政行为理论成为法国乃至大陆法系行政法体系建构的基石。正如法国行政法学者奥里乌指出的那样，公共权力为行政法设定标准，行政法学所有部分都在此思想中得以整合。奥托·麦耶建构的德国行政法体系最基本、最核心的概念就是行政行为。<sup>⑤</sup>由于行政法的主权性质被直接建构在行政行为的法律概念之中，这使得欧陆国家的行政法成为一套独立的与私法不同的规则体系。这也为其行政法的法典化提供了法教义学的理论准备。相比之下，英国的判例法从来没有发展出体现国家主权并以“行政行为”为基础，构建行政机关权力手段的概念工具和理论。<sup>⑥</sup>因此，欧陆国家的行政法学教义在英国并不存在。大陆法国家的立法经验表明，行政法的法典化是以行政法学的体系化为基础的，而行政法学的体系化表现为行政法学的总论与行政法学各论的二元化。然而，奥

① 翟志勇：《公法的法理学》，商务印书馆2021年版，第105页。

② 赵宏：《行政法学的体系化建构与均衡》，载《法学家》2015年第3期，第46页。

③ 高秦伟：《反思行政法学的教义立场与方法论学说——阅读〈德国公法史（1800-1914）：国家法学说和行政学〉之后》，载《政法论坛》2008年第2期，第178页。

④ [德]奥托·迈耶：《德国行政法》，刘飞译，[德]何意志校，商务印书馆2002年版，第120页。

⑤ “行政行为”概念最早在法国行政法中出现，但奥托·迈耶将其引入德国后进行了改造，赋予其形式法治的功能，为后来德国行政法典的制定奠定了基础。

⑥ 杨利敏：《公法与政制》，法律出版社2014年版，第10-11页。

托·麦耶所创建的行政法体系实际上是行政法学的总论。<sup>①</sup>其以“行政行为”为起点，以法教义学的操作方法为支撑，以“行政规范——权利救济”为框架，由此形成的自然是行政法学总论。<sup>②</sup>这为德国后续行政法的法典化奠定了理论基础。至今，这种“泛行政法总论”的行政法教义学仍然发挥着持续的影响。迄今为止，世界范围内的行政法典仍只限于对一般行政法律规范进行体系整合，不包括部门行政法律规范。<sup>③</sup>

不可否认的是，大陆法系的行政法学体系对我国产生了深刻的影响，表现为目前我国行政法学仍采取行政主体、行政行为、行政救济的行政法总论的框架体系。这种影响的“副产品”是行政法各论相对薄弱。也就是说，我国基本上借鉴了大陆法系的行政法学教义。这意味着，未来我国行政法的法典化只能是总则意义上的法典化。

### 三、行政法法典化的域外进路

#### （一）法国行政法的法典化：从否定到肯定

在法国，行政法学与民法学共同继承了源于笛卡尔理性主义和《法国民法典》的法律文化，使用了一种更注重事实且和罗马法学家一样更为审慎的教义学。然而，令人匪夷所思的是，长期以来法国行政法采用的却是判例法形式，行政法典并未如期而至。

事实上，在《法国民法典》出台之后，法国围绕行政法的法典化也曾争议不休。人们普遍认为，随着行政法新领域的不断出现，法律和规章制定如雨后春笋般涌现，行政法的法典化似乎不再可能。这是因为，行政法与民法不同，民法由那些法官必须适用的法律规定组成，而行政法则是一些关于公共服务之行政与组织的法律，其目标并非预见生活中的法律难题并加以解决。所以行政法的法典化本身是不可能实现的。<sup>④</sup>

长期以来，法国行政法未能像民法一样实现法典化，其决定性的因素是最高行政法院的法官对行政法的主导。在法国，与民法相比，行政法学出现较晚，民法学者垄断了对确定实证法意义和保证融贯性来说至关重要的法律建构。然而，与民法形成鲜明对比的是，在行政法领域，是最高行政法院的法官在行政法学说构建中扮演首要角色而不是行政法学者。这是因为，由于没有形成一定规模的同质性的行政法学家群体，因此，法国最高行政法院的法官取得了行政法的主导权。<sup>⑤</sup>可以说，在法国，让行政法真正成为一门科学的是最高行政法院，行政法诞生于“行政法院判决的膝上”。<sup>⑥</sup>由此，法典的缺失被认为是法国行政法的重要特点，成为人们对法国行政法的基本观念以及行政法作为法官法的标志。

然而，在 20 世纪，法国行政法的传统模式悄然发生变化。行政法不能法典化的教条被重新审

<sup>①</sup> 参见奥托·迈耶于 1885 年出版的《德国行政法原理》以及于 1895 年出版的《德国行政法》，将纷杂不一的行政学原理有系统地“总则化”。

<sup>②</sup> 参见赵宏：《行政法学的体系化建构与均衡》，载《法学家》2015 年第 3 期，第 53 页。

<sup>③</sup> 参见王万华：《我国行政法法典编纂的程序主义进路选择》，载《中国法学》2021 年第 4 期，第 107 页。

<sup>④</sup> [法] 菲利普·热斯塔茨、[法] 克里斯托弗·雅曼：《作为一种法律渊源的学说——法国法学的历程》，朱明哲译，中国政法大学出版社 2020 年版，第 110-115 页。

<sup>⑤</sup> [法] 菲利普·热斯塔茨、[法] 克里斯托弗·雅曼：《作为一种法律渊源的学说——法国法学的历程》，朱明哲译，中国政法大学出版社 2020 年版，第 110-115 页。

<sup>⑥</sup> [法] 菲利普·热斯塔茨、[法] 克里斯托弗·雅曼：《作为一种法律渊源的学说——法国法学的历程》，朱明哲译，中国政法大学出版社 2020 年版，第 200 页。

视, 1976年德国行政程序法典化已向同属大陆法系的法国证明, 至少在程序方面实现行政法的法典化是可能的。在20世纪70年代的法国, 行政领域不同形式的成文法逐渐取代了最高行政法院的判例作为行政法主要法律渊源, 重新塑造法国行政法中成文法与判例法之间的关系结构。随着20世纪欧洲一体化和全球化的发展, 在世界范围内程序模式的行政法典越来越普遍。特别是在欧盟成员国中, 仍没有行政法典的国家除法国外只剩下比利时、塞浦路斯、爱尔兰、马耳他、罗马尼亚。在这一背景下, 2015年法国《公众与行政机关关系法典》终于出台。这一法典被认定为法国行政程序法典。这标志着法国行政法法典化时代的来临, 也意味着法国行政法以判例法为主导的渊源形式的重大变革。与《德国联邦行政程序法》相比, 法国行政程序法典不限于行政行为程序, 而是全面覆盖政府公共治理活动。不仅如此, 法国的行政程序法典还吸纳了“新行政法”理念及现代行政治理模式以及含有透明和参与的“好行政”(good administration)的要求。这体现在法国行政程序法典中第一部分“与行政机关的交流”、第三部分“行政记录的获取和公共数据的再利用”和第四部分“与行政机关争议的解决”。

然而, 法国行政法典并未从根本上颠覆法国行政法的传统, 其只不过融合了大多数既有的成文法和最高行政法院的判例法。尽管最高行政法院在行政法领域的影响不如从前, 但其仍保留着作为行政法引领者的地位。可以说, 法国行政程序法典体现了现代行政程序法典化趋势与法国固有的行政判例法传统的妥协。毕竟法国行政程序法典是在最高行政法院监督下进行设计的, 而且由于将很多判例融入法典, 最高行政法院将长期保留法典的解释权, 这也意味着最高行政法院仍将对法国行政法发挥重要作用。<sup>①</sup>

法国行政法法典化的过程表明, 在民法典制定后的相当长的时间内, 行政法的法典化一直被否定, 原因在于, 与德国不同, 法国行政法与民法没有渊源关系, 而且具有本质的区别。<sup>②</sup>具体而言, 民法更多基于法理, 由学者主导; 而行政法更多基于判例, 由法官操控。这决定了民法能够法典化, 而行政法起初却不能。可以说, 法国的民法典与行政法典并不相容, 反而相互排斥。表现为, 《法国民法典》的制定并未促成行政法的法典化, 相反却极大地延缓了行政法法典化的进程, 表现为在民法典制定200多年后, 行政法典才被迫推出。不仅如此, 法国行政法典与民法典的体系和内容也相去甚远。

## (二) 德国行政法的法典化: 从实体法到程序法

与法国相似, 德国行政法的法典化也曾饱受争议。洛伦兹·冯·施泰因曾认为, 行政活动纷繁复杂, 行政法不可能像民法一样实现法典化, 唯有在各个部门行政领域制定单行法。<sup>③</sup>奥托·迈

<sup>①</sup> Dominique Custos, *The 2015 French code of administrative procedure: an assessment*, *Comparative Administrative Law Second Edition Research Handbooks in Comparative Law series*, Edited by Susan Rose-Ackerman, Peter L. Lindseth and Blake Emerson, Published: 25 August 2017, pp. 284-301.

<sup>②</sup> 德国行政法的法学教义来自民法, 正是将民法中概念法学运用到行政法, 才建构了行政法学体系。因此, 德国的行政法与民法具有一定的渊源关系。而法国则不同, 法国的民法发达是基于法典, 而行政法作为“法官法”, 主要是判例法。因此, 法国的行政法与民法不存在渊源关系, 而且在内容和形式上迥然不同。

<sup>③</sup> Von Stein, *Verwaltungslehre (Teil 2)*, Stuttgart 1866, S. 92 f. 转引自严益州:《德国〈联邦行政程序法〉的源起、论争与形成》, 载《环球法律评论》2018年第6期, 第154页。

耶对能否通过行政行为的构建，进而促成现实层面的行政法法典化，就曾表示怀疑。<sup>①</sup>尽管如此，与法国不同，但德国肯定行政法法典化的观点自始便占据主流，并由主要邦国付诸实践。普鲁士邦国就曾率先尝试行政法法典化，并于 1883 年颁布了《普鲁士一般行政法》。

行政法在德意志帝国和联邦层面发展成为独立学科时，当时处于中心地位的是实体法的思想。这与其说源自“重实体轻程序”的大陆法传统，毋宁说是因德国行政法教义学更倚重稳定化、型式化的行为模式在实体方面对于行政合法性的控制功效。表现为将行政活动提炼归纳为行政行为、行政合同、事实行为等具体类型，再抽象整理出不同类型的行为方式的构成要件和法律后果，从而形成稳定的制度化的“型式构造”。<sup>②</sup>而这些皆围绕行政实体要素展开。因此，德国早期行政法的法典编纂以行政组织和行政救济为主要内容。而德国行政程序所具有的独立的重要地位在 20 世纪的后半段才被发现。

1960 年德国慕尼黑年会将“行政法总则是否应当法典化”作为年会的议题。学者们认为行政法总则法典化虽然可分为实体法部分法典化与程序法部分法典化，但实体法部分难以法典化。因为行政活动具有复杂性与多样性，行政法实体问题需要依个案判断，并应当根据行政领域的不同，适用特定的单行法，所以没有必要制定涵盖行政法各领域的行政法总则。<sup>③</sup>在这次会议之后，在关于行政法总则法典化与行政程序法典化之间，德国最终选择了后者。需要说明的是，德国没有采用行政法总则的法典化不是否定行政法总则法典化，而是否定行政法总则中实体法的法典化。当然，《德国联邦行政程序法》并非完全排斥实体法的法典化，而是将部分行政实体的内容嵌入行政程序法中。应当说，德国在制定行政程序法伊始就不是意图制定纯粹的行政程序法。在 20 世纪 50 年代就制定联邦行政程序法的意义进行学术讨论时，首先涉及的问题是，实体法的制度、原则和规则应在何种范围内一并纳入法典。<sup>④</sup>由此可见，尽管《德国联邦行政程序法》包含大量的行政实体规范，但不能由此否定德国行政法典的程序法模式。因为德国正是肯定了实体主义总则性立法才选择行政程序法模式的。

当然，德国的行政程序法之“行政程序”与普通法国家如英国的“行政程序”有所不同。英国法是判例法，判例制度必须依靠程序来保障，所以正当程序原则在英国法上极为重要；但是德国法是成文法，其出发点是与实体法密切联系的“法的实现”，即德国法律制度是在广义的范围内预先通过法律规则体系的设定而令自身获得保障，德国法上的程序与英国法上的程序不具有同等重要性。<sup>⑤</sup>质言之，普通法国家的程序法治即其法治本身，是司法中心主义的程序正义的要求；而德国的程序法治只是实现法治的手段，是议会中心主义的实体法与程序法二元论的一个选项。

在《联邦行政程序法》制定以后，德国形成了三阶层行政程序法体系，即第一阶层：《联邦

<sup>①</sup> Werner, Gutachten 43. DJT, Tübingen 1960, S. 25, 31. 转引自严益州：《德国〈联邦行政程序法〉的源起、论争与形成》，载《环球法律评论》2018 年第 6 期，第 154 页。

<sup>②</sup> 赵宏：《行政行为作为行政法教义学核心的困境与革新——兼论我国行政行为学理的进化》，载《北大法律评论》2014 年第 2 辑，第 511 页。

<sup>③</sup> 参见严益州：《德国〈联邦行政程序法〉的源起、论争与形成》，载《环球法律评论》2018 年第 6 期，第 159 页。

<sup>④</sup> 参见 [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，载《南大法学》2021 年第 2 期，第 141 页。

<sup>⑤</sup> 参见严益州：《德国〈联邦行政程序法〉的源起、论争与形成》，载《环球法律评论》2018 年第 6 期，第 157 页。

行政程序法》作为总则性法典，第二阶层：部门法典（领域法典），第三阶层：特别法。尽管德国出现了不断增加的单行法和下位法的所谓“去法典化”迹象，但《联邦行政程序法》在实践中得到普遍认同，联邦和各州之间的法律统一性在很大程度上也得到了维护。<sup>①</sup>《联邦行政程序法》从1976年适用至今将近半个世纪，该法虽经数次修改，但修正的条文很少。可以说，《联邦行政程序法》仍是行政程序法体系的核心。

从德国行政法法典化的过程看，正是由于实体法法典化的不可得性，德国才最终选择了程序法模式。而且程序法模式作为大陆法系和普通法系国家行政法法典化的共同选择，成为世界行政法法典化的通例。环顾全球，已经制定行政程序法的国家和地区已有70多个。<sup>②</sup>其他未称为行政程序法的行政法典（如荷兰《行政法通则》）其实也采用的是程序法模式。不仅如此，程序法模式至今仍主导着各国行政法的法典化。如法国于2015年制定的便是行政程序法典。韩国于2021年制定的《行政基本法》是原《行政程序法》的延续和发展，仍属于行政程序法模式。

### （三）韩国行政法的法典化——从程序法到基本法

从20世纪60年代开始，韩国的学术界和实务界一直存在着行政程序法的立法要求。但当时政府虽承认有制定行政程序法的必要，却认为韩国并不具备制定行政程序法的条件，所以推迟了行政程序法的制定。经过30多年的努力，韩国《行政程序法》最终于1996年出台。韩国《行政程序法》采纳了德国程序法典化的模式。但韩国《行政程序法》只是努力将程序法典化，很少涉及实体规范。由于受到日本《行政程序法》的影响，韩国《行政程序法》作出的只是最基本程序性规定，因而是不完整的行政程序法。而且大部分规定不是基于保护国民的程序方面的权利，而是更倾向于行政便宜。在适用范围、程序设计诸多方面都存在一定的问题。<sup>③</sup>不仅如此，在《行政程序法》出台后，行政法领域仍没有法律执行之原则和基准，导致公务员和国民难以理解复杂的行政法体系，因不同行政法规对类似的制度设有不同规定，致使出现了为完善一个制度需要修改数百个法律的情形。因此有必要在行政程序法基础上制定一个基本法，成为行政法领域基础性的法律，通过强化行政领域中国民的实体权利，转变为国民为中心的行政法体系，促进国民权利保护和法治主义的发展。<sup>④</sup>

为了弥补《行政程序法》的缺漏并解决《行政程序法》实施后出现的问题，韩国于2021年3月23日制定并颁布《行政基本法》。《行政基本法》规定了行政法原则和基本事项，确保行政的民主性与合法性，提高适应性与效率性，并致力于保护国民权益。如将通过学说、判例所形成的“搭附禁止原则”明文规定为行政法的基本原则。由于《行政基本法》规定行政作用相关的基本原则，因此解决了《行政程序法》只有具体程序没有原则和基准的问题。与《行政程序法》相比，《行政基本法》作为行政法典调整的范围更加广泛，在行政程序规范之外，融入了相当数量的行政实体规范。具体而言，《行政程序法》只以“行政处分的程序”为主，而《行政基本法》则包括对“处分之外的行政作用”（如公法上的合同）的“实体及程序”的规定。

① [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，载《南大法学》2021年第2期，第148-151页。

② 杨海坤：《中国行政程序法典化构想》，载《法学评论》2003年第1期，第103页。

③ [韩] 郑二根：《韩国行政程序法的特征与评价》，明德公法网，<http://www.calaw.cn/>。（最后访问时间：2008年1月5日）。

④ 感谢韩国海洋大学法学博士、大连海事大学法学院金万红教授提供的有关韩国《行政基本法》的资料。

从韩国《行政基本法》的立法缘由及规制内容上看，韩国《行政基本法》可以说是一般行政法，尤其是以荷兰《行政法通则》为其立法模式。<sup>①</sup>但《行政基本法》只是对此前《行政程序法》的补充和完善，并未改变韩国行政法典的程序模式。不过，在《行政基本法》制定后，原来《行政程序法》仍然保留，韩国这种行政程序法和一般行政法共存，开创了行政法法典化的新模式。当然，如何处理两法之间的关系成为新的问题。有韩国学者认为，两者应当是特别法和一般法的关系。即《行政程序法》如果有特殊规定可以优先适用，《行政程序法》没有规定的应当遵行《行政基本法》的规定。<sup>②</sup>但也有韩国学者认为，究竟优先适用哪个法律，应该根据具体个案作出不同判断。若按新法优于旧法的原则，则应该优先适用《行政基本法》，但若按特别法优于一般法的原则，《行政程序法》可以视为“行政程序”的特别法，应当优先适用。<sup>③</sup>

韩国行政法法典化的经验表明，采取纯正的行政程序法典，而不规定或太少规定实体内容，特别是不规定行政法的原则性、基准性条款，会使行政程序法典失去统领性的价值导向，从而大大减损行政程序法作为法典的规范功能。

#### 四、行政法法典化的中国范式

我国在行政法的法典化方面已历经 30 多年的探索，在 20 世纪末到 21 世纪初曾筹划行政程序法的制定，<sup>④</sup>甚至行政程序法曾一度被列入第十届全国人大的立法规划。不仅如此，我国行政法学界已经为行政程序法的制定进行了相当系统的研究，提供了必要的理论准备。<sup>⑤</sup>而且在制度设计上一些省份已经率先出台了行政程序的地方立法，其框架基本成型，为我国行政程序法的制定奠定了基础。应松年教授曾于 2010 年撰文称：“出台行政程序法典时机已经成熟。”<sup>⑥</sup>可以说，我们完全可以借由行政程序法的制定实现我国行政法的法典化。然而，令人遗憾的是，民法法典化引导人们的关注点从行政程序法的制定转到行政法典的编纂，由此可能会导致我国行政法法典化方向的迷失。

不仅如此，我国行政法的法典化仍存在着体系设计和制度选择的认识上的误区。这些误区将构成未来行政法法典化难以逾越的障碍。可以说，相对于制度设计，我国行政法法典化的根本在于方向的把握和模式的选择。

##### （一）不宜效仿《民法典》的模式和体例

行政法体系自创立之初，便与民法相分离，形成独特的行政法学教义，成为行政法法典化的基础。大陆法系国家行政法法典化的经验已经证明，行政法典的建构基础、价值原则、体系框架都不同于民法典。如德国，其民法典的建构基础是“法律关系”，而行政法典的建构基础是“行政行为”。民法典的价值原则是“意思自治”，而行政法典的价值原则为“依法律行政”。民法典是五编的体系，包括总则、债务关系法、物权法、家族法、继承法。而行政法典为八章的架构，

① [韩]김대인(Kim daein), 《행정기본법과 행정절차법의 관계에 대한 고찰》, 《법제연구》 제59호(2020), 37면.

② 感谢韩国行政法学者郑二根教授对韩国《行政基本法》相关问题的解答，这一观点受郑二根教授的启发。

③ [韩]김대인(Kim daein), 《행정기본법과 행정절차법의 관계에 대한 고찰》, 《법제연구》 제59호(2020), 40면.

④ 早在 1996 年，行政法学界在厦门市召开了题为“行政程序立法的理论与实践”的研讨会，专门讨论我国行政程序法的体例结构等问题。2001 年，李鹏委员长在全国人大常委会法制讲座上提出：“争取早日制定一部符合我国国情的完备的行政程序法。”参见罗冠男：《我国行政法典编纂的重要历程与新思路新展望》，载《理论探索》2020 年第 4 期，第 114 页。

⑤ 截至 2022 年 2 月 26 日，在“中国知网”上输入主题词“行政程序法”进行搜索，显示有 1374 篇论文。

⑥ 应松年：《出台行政程序法典时机已经成熟》，载《政府法制》2010 年第 23 期，第 9 页。

包括第一章适用范围、地域管辖、职务协助，第二章行政程序一般规定，第三章行政行为，第四章公法合同，第五章特别程序分类，第六章法律救济程序，第七章名誉职务的工作、委员会，第八章结束规定。可见，由于行政法与其他法律部门调整对象及调整手段不同，其法典的内容和结构也必有差异。如果说行政法典不能模仿刑法典，那么行政法典更不应当效仿民法典。因此，行政法的法典化不应遵循民法典的编纂模式，也不必仿效民法典的体系结构。

然而，在我国目前“民法典时代”的行政法法典化背景下，行政法法典化以民法学教义为主臬，行政法的法典化唯民法典马首是瞻，甚至行政法典的话语体系都源于民法，所谓“行政法典”“行政法总则”“行政法通则”对应于“民法典”“民法总则”“民法通则”。有人甚至根据民法典的体系来构建行政法典的内容，将行政法典总则的“行政相对人”“行政主体”“行政法律行为”对应于民法典总则编的“自然人”“法人”“民事法律行为”；将行政法典的“行政协议”对应于民法典的“合同编”；将行政法典的“行政行为”对应于民法典的“侵权责任”。其依据的是所谓行政法典与民法典的“逻辑统一性”。<sup>①</sup>然而，众所周知，行政法与民法的分殊决定了两者之间并不存在所谓的“逻辑统一性”。

世界各国行政法法典化的经验表明，行政法的法典化不可能效仿《民法典》的模式路径，更不可能参照《民法典》的体系内容。基于行政法的内部视角，行政法的法典化应当遵循自身的规定性，无论选用什么名称采取何种体系模式，并不取决于《民法典》。

## （二）不要试图建构整全性的行政法典

在行政法总论和各论的二元体系中，行政法各论的范围异常广泛且不断扩展，而且各专门领域各不相同，因而行政法的法典化只能是行政法总论的法典化。这已经为各国行政法典所验证。事实上，世界上已有的行政法典也仅限于对总论意义上的一般行政法律规范进行体系整合，均不包括各论意义上的部门行政法律规范。<sup>②</sup>正如翁岳生教授所言：“行政法之法典化，即为行政法总则之制订。”<sup>③</sup>

当然，总论性行政法典并不意味着行政法体系的完全法典化，而是对行政法体系进行有限法典化。就世界范围内主要采取的所谓“程序主义的法典化进路”而言，行政程序法也不过是部分性的总论性法典。<sup>④</sup>因为，在行政程序法领域，法律自我设限的范围非常广泛，同时这些限制涵盖了极为重要的领域，以至于不能再将其称为整全性法典。<sup>⑤</sup>也就是说，我们要制定的行政法典只能是针对一般行政法的程序法，而不是针对部门行政法的实体法，更不是包括一般行政法与部门行政法在内的综合法。<sup>⑥</sup>不仅如此，我国行政法的法典化不应以编纂内容全面、体系宏大的行政法典

① 梁风云：《直接制定行政法典的时机已经成熟》，载《民主与法制周刊》2021年第33期，第42页。

② 王万华：《我国行政法典编纂的程序主义进路选择》，载《中国法学》2021年第4期，第107页。

③ 翁岳生：《行政法与现代法治国家》，台湾大学法学丛书1989年版，第187页。

④ [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，载《南大法学》2021年第2期，第148页。

⑤ [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，载《南大法学》2021年第2期，第148页。

⑥ 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》，载《行政法学研究》2021年第3期，第11页。

为目标，对行政组织法规范、行政实体法规范、行政救济法规范，仅选择部分内容实现法典化。<sup>①</sup>甚至，行政复议法和行政诉讼法的立法相对成熟，也没有必要将其纳入行政法典中。<sup>②</sup>这样能够为行政法单行立法预留空间，形成行政法典与单行立法协同共进的行政法体系。

可以说，我国目前主要两种行政法法典化的方案即行政法总则或行政程序法都是行政法总论意义上的法典化。在行政法总则和行政程序法之间，就立法宗旨而言，前者更倾向于实体规范，更具包容性；而后者侧重于程序规范，更具简约性。但实际上在世界范围内，名曰行政程序法未必比行政法总则的程序规范所占比例更高。德国《联邦行政程序法》的程序规范并未超过 60%，而荷兰《行政法通则》的“程序性条款占到全部条文的 90% 以上，甚至可以说 98% 的是程序问题”。<sup>③</sup>由此可见，行政法典的名称选择并不具有实质意义。

### （三）不能以行政法典的实体化方案否定程序法模式

外国立法例关于行政法典的名称，通常分为两种类型，即行政程序法类和一般行政法类。虽然名称种类不同，但其实只有一种模式，即行政程序模式。也就是说，一般行政法与行政程序法只是称谓不同，两者并不是直接对立的关系。世界上绝大多数国家行政法典以行政程序法为名，有学者统计的 31 部行政法典中，有 25 部名称采用行政程序法，只有挪威、丹麦、荷兰、法国、蒙古 5 个国家没有采用行政程序法的名称。<sup>④</sup>但无论采用何种名称，其实最终选择的都是程序法模式。

然而，我国学术界却倾向于不同于程序法模式的另外一种模式，即行政法典的实体化模式。有学者根据德国行政程序法典化的经验认为，“行政法总则模式是我国行政法法典化的最佳路径。”因为，与行政程序法典化相比，其不仅能够更加完整地将行政法体系实定化，而且可以更好地回应行政管理的最新发展和新行政法的要求。而且，我国行政法总则法典化并不存在不可逾越的技术难题，是一定时间内可达到的目标。<sup>⑤</sup>其实，德国恰恰是在实体性的“行政法总则法典化”这条路上走不通，才转而选择程序路径的。而且世界范围内没有哪个国家搞所谓超越于程序法模式的行政法总则。我国也不能背离行政法法典化的“普遍法则”，而将“行政法总则”作为与行政程序法典化模式相对立的另外一种模式。

当然，我国行政法典未必称为行政程序法，基于一种立法策略，可称为行政法通则。因为，相比行政程序法，行政法通则对行政法的法典化更具标志性意义，既不妨碍其采用程序主义的行政法典化模式，也不会引起行政法法典化只是行政程序法典化的误解。只不过是借“行政法通则”之名实现行政程序法典化的目标。但没有必要将未来的行政法典命名为行政法典，如果说民法可以称为“法典”，但并不意味着行政法非要冠以“法典”之名。因为，“行政法典”意味着整全性的行政法的法典化，但行政法典只能是行政法领域的部分性法典，因此名不符实。而且在世界范围内，很少直接称法律为法典，特别是在行政法领域。在世界上的 31 部行政法典中，以“法

① 王万华：《我国行政法法典编纂的程序主义进路选择》，载《中国法学》2021年第4期，第108页。

② 有人按照《民法典》的体例设计行政法典结构，包括：第一，总则编；第二，行政行为编；第三，行政协议编；第四，行政程序编；第五，行政救济编。参见梁风云：《直接制定行政法典的时机已经成熟》，载《民主与法制周刊》2021年第33期，第42页。

③ 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。

④ 王万华：《我国行政法法典编纂的程序主义进路选择》，载《中国法学》2021年第4期，第107页。

⑤ 刘绍宇：《论行政法法典化的路径选择——德国经验与我国探索》，载《行政法学研究》2021年第1期，第53页。

典 (code) ”命名的只有5部,占比16%。不仅如此,也没有必要将行政法典命名为“行政基本法典”。<sup>①</sup>因为,我国的“基本法”是特指全国人大制定的法律,是纵向的效力位阶意义的法律渊源,不是横向法律部门的划分形式。因此,不应将其作为行政法典区别于行政单行立法的识别标志。作为一种学理性的称谓,没有必要也不应当在法律的名称上称为“基本法”。至于韩国的《行政基本法》与我国法律体系中的“基本法”并非同一概念,指涉的法典内涵也不同。而且韩国《行政基本法》是在其《行政程序法》的基础上制定的,是对《行政程序法》的承继和发展。而我国未曾制定行政程序法,没有必要像韩国一样称为“基本法”。当然,我国也没有必要像韩国那样在行政程序法的基础上再制定行政基本法。未来我国行政法典将同时完成韩国《行政程序法》和《行政基本法》的双重历史使命。

## Codification of Administrative Law: Legal Doctrine and Normative Model

WANG Shi-tao

(Law School of Dalian Maritime University, Dalian 116026)

**Abstract:** Administrative code is not the historical accumulation from customary law to written law, but the institutional construction of functionalism. It is a special form of “self restriction”. Administrative codification is based on the division of administrative department law and the construction of legal logic system. Modern European rationalism has laid the foundation of epistemology and methodology. However, there is no universal codification form in the common law, which continues the empirical tradition. The administrative law system has been separated from the civil law since its establishment, and has established the doctrine of administrative law which is different from that of civil law. The construction basis, value principles and system framework of the administrative code are different from those of the Civil Code. Worldwide, the procedural law model has become a general rule of the codification of administrative law. Therefore, the most realistic choice for the codification of administrative law in China is the procedural principle of administrative code. Moreover, the codification of administrative law should not follow the model and style of civil code, nor try to build an integrated administrative code in the sense of substantive law.

**Key Words:** Administrative Law; Codification; Legal Doctrine; Normative Model

(责任编辑:杨伟东)

<sup>①</sup> 有学者提出,我国行政法典可选择采用《行政基本法典》的名称。参见王万华:《我国行政法典编纂的程序主义进路选择》,载《中国法学》2021年第4期,第120页。但在同文中,作者列举的世界上现有31部行政法典的名称,没有一部称为“行政基本法典”。