

【专题:行政法典编纂】

# 中国行政基本法典编纂的理论共识

章志远

**【摘要】**中国特色行政法法典化是一项拓荒性事业,需要形成扎实的研究基础和充分的理论共识。就名实相符而言,行政基本法典的表述展示了其在行政法体系化中基础性和通用性规范的角色定位,应当成为行政法法典化的统一用语。在党—政关系、政—政关系、政—社关系的时代变迁中,我国行政形态已出现三重拓新,编纂行政基本法典应当从原则和规则层面对此作出系统规范回应。行政基本法典采行行政权力—权利的双线驱动模式,是践行以人民为中心发展思想、具体化宪法基本权利条款和因应法治一体建设战略安排的客观要求,应当从系统确认和实效保护层面体现对行政权利的切实尊重。我国行政法治发展历经面向司法的外力驱动期、面向行政的行政自制期和面向党政的高位推进期,应当在遵循法规规范安定性、行政合法性审查和党内法规国家法律衔接协调原则的基础上,运用条款扩容、提取公因式和引致性条款技术实现对党政司法资源的系统整合。名称表述、调整范围、逻辑主线和资源供给四重共识的形成,能够助力行政基本法典编纂行稳致远。

**【关键词】**行政基本法典;行政形态;行政权利;本土资源;法典化

**【作者简介】**章志远,华东政法大学纪检监察学院教授(上海 200042)。

**【原文出处】**《学术月刊》(沪),2023.12.86~98

**【基金项目】**本文为研究阐释党的十九届五中全会精神国家社会科学基金重大项目“法治国家、法治政府、法治社会一体建设进路研究”(21ZDA126)的阶段性成果。

## 引言

《中华人民共和国民法典》的颁布实施,极大激发了我国部门法学者法典化的研究热情,行政法法典化成为2021-2022年度行政法学界持续关注的前沿课题。<sup>①</sup>综观现有的研究成果,既包括行政法法典化的道路抉择、进路取舍和精神气质等宏大叙事,也包括行政法法典化的基本内容、框架结构和立法技术等微观设计,行政法法典化研究一时间呈现方兴未艾之势。不过,行政法法典化理论研究繁荣表象的背后隐藏着诸多认知分歧。例如,在法典化的模式选择上,还存在“实质主义法典编纂”和“程序主义法典编纂”之争;在行政法

典的功能上,还存在“客观行政法体系形塑”和“主观权利保护”之争;在法典化的实施策略上,还存在“总则优先”和“一步到位”之争;在法典化的资源利用上,还存在“规范通约”和“政策整合”之争。

作为一国成文法律规范的最高表现形式,法典代表着国家法治文明的发展水平。“法典编纂固然是政府应奉行的事业,然非得到其国的法律家全体的辅助,则不能轻易奏其功。”<sup>②</sup>对于中国行政法法典化这一极具开创性的拓荒事业而言,更需行政法学理论界和实务界凝练最低限度的理论共识,积聚最大范围的研究资源。在经历研究初期的理论呼吁和方案设计之后,行政法法典化研究

应及时实现范式转型,回归到对法典化若干基础性问题的探究中来。本文从名称术语、调整范围、逻辑主线和资源供给等四个方面切入,论证“行政基本法典的名实相符”“行政形态拓新的规范回应”“行政权力—权利的双线驱动”“党政司法资源的系统整合”四重命题,助力行政法学界能够尽快在行政法法典化议题讨论中形成基础性学术共识,为中国特色行政基本法典编纂做好充分的理论和实践准备。

### 一、名称共识:行政基本法典的名实相符

如同探讨“行政行为”等行政法学上的基本概念一样,研究者一旦陷入各种广义、狭义的内涵界定争论之中,就会引发相关议题学术讨论的混乱。对行政法法典化的最终产品如何命名,不仅关乎行政法法典化的模式选择,而且折射出行政法律职业共同体的理想追求。名称使用过大,固然理论勇气可嘉,但任务异常艰巨的法典编纂犹如镜花水月难以问世;名称使用过小,固然操作难度降低,但多快好省的法典编纂实际功效难免出现折扣。就行政法法典化的名实相符而言,统一使用行政基本法典的名称表述最为确当。

#### (一)法典化用语统一的必要性

综观当下行政法法典化议题的学术讨论,研究者主要使用了五种不同的名称表述,分别代表着五类不同的法典化观。一是“行政程序法(典)”。姜明安教授认为,我国在较长一个时期内并不具备起草或编纂行政实体法典的条件,主张暂不编纂行政实体法典而编纂行政程序法典,名称可为“行政程序法典”或“行政程序法”。<sup>③</sup>二是“行政法总则”。应松年教授认为,我国行政法典编纂应当遵循“两步走战略”的总体思路,即先制定行政法总则,再完成分则各编;应当按照“提取公因式”的方法建立行政法总则的立法结构,再采取“实质法典化”的立场完成各分编,最终形成一部体系型行政法典。<sup>④</sup>三是“行政基本法”。叶必

丰教授认为,行政法的体系化有赖于起统摄全部行政性法律、法规和规章作用的通则性、总则性法律的制定;鉴于行政程序法具有行政法总则的功能,我国应制定兼顾实体法内容的行政程序法作为行政基本法;我国行政基本法没有必要包括行政复议法和行政诉讼法,且鉴于行政程序法已经搁浅,因而是否采用行政程序法之名可以权衡。<sup>⑤</sup>四是“基本行政法典”。杨伟东教授认为,从中文表达习惯、法典性质定位和域外实践经验上看,“基本行政法典”的表述优于“行政基本法典”和“通用行政法典”。<sup>⑥</sup>五是“行政基本法典”。马怀德教授认为,只有行政基本法典才是真正现代意义上的法典,它既不是单行立法,也不是单行立法的简单汇编。行政基本法典既涵盖实体法和程序法等一般行政法的主要内容,又不存在名实不符的逻辑矛盾,是现有条件下我国行政法法典化的理性选择。<sup>⑦</sup>

上述行政法法典化术语五种不同表达方式的背后,实则隐藏着研究者关于法律与法典、步骤与形式、阶段与目标的认知差异。虽然《法治中国建设规划(2020—2025年)》《法治政府建设实施纲要(2021—2025年)》先后提出“研究制定行政程序法”“完善行政程序法律制度”的立法任务,但充其量只是制定一部单行行政法律而已,远非我国当下置身百年未有之大变局时代顺应社会变革而进行的“更新策略的法典编纂”<sup>⑧</sup>。从条文体量、规范内容和编纂目的上看,无论是行政程序法还是行政法总则和行政基本法,都是行政法法典化进程中的一个步骤和环节,与现代法典作为“立法机关明文制定并公布实施的关于某一部门法集中系统的总体规定”<sup>⑨</sup>旨趣无法比拟。行政法法典化理论研究中术语使用的各行其是,既不利于行政法律职业共同体内部之间的对话交流,也不利于向社会成员普及行政法治观念。就名实相符、规范容量、体系完备和表达习惯而言,“行政基本法典”表述

最能体现我国目前行政法法典化的价值目标。<sup>⑩</sup>从国家层面立法顶层设计上看,“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”已经列入《全国人大常委会2021年度立法工作计划》中,向社会释放出“行政立法领域”作为基本法典的纲领性法典与作为特别法典的领域性法典分野的强烈信号。可见,统一使用“行政基本法典”名称同样能够实现理论与实践需求之间的有效对接。

## (二)行政基本法典的语义辨析

在行政法法典化名称用语的表述竞争中,行政基本法典逐渐占据上风并成为主流话语。不过,在行政基本法典的编纂方向上,尚存在“个体化行政的逻辑结构”和“整体性行政的系统框架”思路之争。薛刚凌教授认为,行政法法典化要立足国家治理的实践需求,覆盖公共行政的外部管理、政府整体运营和系统管理等三大部分,“从整体上推动行政法体系框架的完整合理建构”;强调规范外部行政和保障相对人权利的“个体化行政模式的编纂逻辑”与我国整体型行政并不匹配,存在很大局限;为有效回应公共行政的法治诉求,我国行政法典编纂应以整体型行政为重心,同时重视个人权利保护,以行政系统的组织和运行为框架,建构一套符合系统规律的客观行政法体系,实现整体利益和个人权利并重的双重价值目标。<sup>⑪</sup>这种与行政基本法典编纂思路主流认知迥异的方案,固然有望实现“大公共行政、大行政法典”的理想目标,但无形中增大了法典编纂的难度和不确定性,相当长一段时期内都无法问世。从某种意义上来说,整体型行政是有效整合政治功能和行政功能的中国特色“党政体制”<sup>⑫</sup>的缩影,体现了我国政治体制的优势,未必需要通过行政基本法典编纂予以规范,其主要内容经由编纂行政领域性法典、制定相应党内法规、保持党的优良传统等方式能够更好得以实现。“伟大的法典都是过去灿烂

的法律文化的结晶,但是却很难成为孕育应然的未来社会的种子。”<sup>⑬</sup>在法治根基不牢的当代中国,“用法治给行政权力定规矩、划界限”仍然是法治政府建设“率先突破”的重中之重。<sup>⑭</sup>

就调整对象而言,行政法包括一般行政法和特别行政法,前者是指“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,涵盖行政法领域的普遍性、典型性问题”,后者则是指“调整特定行政活动领域的法律”。<sup>⑮</sup>作为一般行政法法典化的最终产品,行政基本法典与作为特别行政法法典化最终产品的环境法典、教育法典等,共同构成我国行政法法典化的结晶。鉴于各个行政领域性法典的现实需求、具体时机和编纂方式并不相同,在我国当下立法资源还相对有限的情况下,应当集中各种优势资源优先编纂行政基本法典,为特别领域部门行政法典的次第编纂提供示范引领,护航党的二十大报告提出的“扎实推进依法行政”的法治战略任务。为此,对行政基本法典名称表述中的“基本”二字应作三重语义辨析:一是规范适用范围上的全域性。作为一般性行政法法规则的体系性整合,行政基本法典的内容适用于行政活动的各个环节和行政管理的各个领域,在纵向与横向的双重维度上体现出适用范围上的全覆盖性。二是规范效力地位的根本性。作为一般行政法共性的高度抽象和概括,行政基本法典的内容发挥着统揽全局、协调各方的统率作用,确保整个行政法律规范体系的统一性和完整性。三是规范价值取向的基础性。作为行政法治理念和基本原则的权威宣示,行政基本法典的内容承载着“把权力关进制度的笼子”厚重法治理想,展示出行政法体系化中基础性和通用性规范的角色定位。坚持优先编纂行政基本法典的战略安排,能够起到拉高标杆、保持统一、节约成本的多重功效,避免重走“分散型立法加剧规范之间冲突、导致法律适用陷入困境”<sup>⑯</sup>的老路。

## 二、范围共识:行政形态拓新的规范回应

公共行政既是“行政法学者研究的有效对象”,也是“需要保持回应性的事项”,行政法必须与其公共行政背景始终保持“同步”。<sup>⑦</sup>改革开放四十多年,既是我国行政法发展从无到有、从小到大的辉煌生长期,也是行政任务持续演变、公共行政不断拓新的治理转型期。行政基本法典是行政法体系化的集大成者,需要客观反映公共行政实践的最新发展,及时回应公共行政改革的时代命题。作为一种正在发展之中的新型治理模式,数字政府通过数字技术赋能政府治理,不断优化革新政府治理流程和方式,“智能高效”业已成为新时代法治政府建设的重要目标。在有关行政基本法典编纂方向的研究中,学者们已经普遍意识到应当对数字政府建设作出全面回应,以实现数字时代行政权力的有效约束,促进数字政府和法治政府在更高度上的融合。<sup>⑧</sup>相比较数字政府建设的普适性而言,我国当下坚持以加强党的领导为根本保证、以推动有效市场和有为政府更好结合为衡量标准的政府治理体系改革更具本土特色。行政基本法典编纂应当对作为“中国之治”重要组成内容的中国特色社会主义行政体制改革作出全面回应,以法典形式完成行政形态拓新的规范表达,发挥法治固根本、稳预期、利长远的保障作用,更好凝聚行政基本法典在调整范围上的理论共识。

### (一)行政形态拓新的三重表征

中共十八大以来,坚持和加强党的全面领导、把党的领导落实到治国理政的各领域各方面各环节,成为坚持和完善中国特色社会主义制度的首要任务。与强调党政分开的传统党政关系所不同的是,新时代党的领导已全面嵌入到各项国家和社会事务治理之中,新型“以党领政”的党政关系格局业已形成。“党的元素融入行政过程之中,成为中国行政法最具本土色彩的内容。”<sup>⑨</sup>党政关系

的深刻变化,是行政形态拓新的首要表征。概而言之,这种行政形态变奏具体表现在四个方面:一是“党的领导”入法。十三届全国人大一次会议通过的宪法修正案将“中国共产党领导是中国特色社会主义最本质的特征”正式写入总纲第一条,“党的领导”条款此后不断入法,如《重大行政决策程序暂行条例》第4条规定重大行政决策必须“坚持和加强党的全面领导”“把党的领导贯彻到重大行政决策全过程”,《中华人民共和国安全生产法》第3条规定安全生产工作“坚持中国共产党的领导”,成为中国特色社会主义法治政府建设的根本保证。二是党政机构合并合署。中共十九届三中全会通过《关于深化党和国家机构改革的决定》《深化党和国家机构改革方案》,“党的统领”“归口管理”“合并设立”“合署办公”等各类新型融合式党政机构相继出现,机构改革同时发生物理反应和化学反应,行政活动的主体形态日趋多样。三是高位阶党政联合文件成为执法依据。在食品安全、生态环境保护等重点领域,高位阶党政联合发文成为一线行政执法活动的直接依据,如中共中央、国务院2019年5月印发的《关于深化改革加强食品安全工作的意见》,中共中央办公厅、国务院办公厅2021年7月印发的《关于进一步减轻义务教育阶段学生作业负担和校外培训负担的意见》。作为依法行政的一种必要补充,“依文件行政”业已成为中国特色社会主义法治实践中存在的普遍现象。四是不断强化党政同责。在食品安全、安全生产、生态环境保护、粮食安全等重点领域实行党政同责、一岗双责,通过党内法规和国家法律的双重确认,切实提升重点领域监管实效,厚植法治政府建设的人民立场。

行政形态的拓新还表现在行政系统内部“以整治碎”价值取向的“整体政府”改革,以及国家政权机关之间有别于传统被动监督、旨在形成相互协作新型关系的“府院互动”改革。<sup>⑩</sup>近二十年来,

我国行政法治逐步走上一条依托行政系统自上而下强力推动和自下而上创新推广相结合、以整合和协作为中心的实效提升型发展道路,与以权力分工制约为中心的传统外力驱动型发展模式形成共存局面。就政府内部改革而言,行政形态变奏集中表现为“横向综合”和“纵向下沉”两个方面。与过分强调政府系统内部专业化分工、崇尚“各自为政”权力运行状态不同的是,相对集中行政处罚权改革、相对集中行政许可权改革和相对集中行政复议权改革,都强调以功能整合促进整体效应提升,改革成果已为2021年修订的《中华人民共和国行政处罚法》第18条所确认,并将在行政复议法、行政许可法的修改中陆续得到认可。与规范层面执法权限普遍保留在县域不同的是,近年来中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《关于深入推进经济发达镇行政管理体制改革的指导意见》《关于推进基层整合审批服务执法力量的实施意见》不断推进行政执法重心下移改革,行政处罚权下沉到乡镇街道已为2021年修订的《行政处罚法》第24条所确认。就政府与其他国家机关之间的关系而言,行政形态变奏集中表现为府院互动和府检互动上。与传统司法权单向监督行政权不同的是,行政权与审判权、检察权之间围绕个案争议实质化解、依法行政能力提升、服务保障发展大局展开了多种形态的“双向奔赴”互动活动。一方面,《法治政府建设实施纲要(2021-2025年)》要求行政机关“支持”法院、检察院开展工作,积极主动履行职责、纠正违法;另一方面,《最高人民法院关于进一步推进行政争议多元化解工作的意见》要求人民法院积极争取政府支持、促进行政争议溯源治理,《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》要求人民检察院推进行政机关依法履职、开展行政争议实质性化解。

改革开放四十多年的历程,是政府与市场、政府与社会关系不断得到重塑的真实写照。在这一

过程中,以行政任务有效完成成为取向的公私合作模式稳步生长,行政形态逐步从单中心的管理走向多中心的治理。就公私合作的空间而言,既包括公用事业、基础设施等服务行政领域,也包括警察行政、环境治理等秩序行政领域;就公私合作的阶段而言,既包括行政立法、监管执法,也包括行政争议化解;就公私合作的方式而言,既包括特许经营、任务外包、执法和解等高参与度手段,也包括有奖举报、行政担保、公私协力等中参与度手段。与此相伴随的是,行政形态具体表现为“政府和私人部门之间的多样化安排”,其结果是“部分或传统上由政府承担的公共活动由私人部门来承担”。<sup>①</sup>以正在推进的行政审批制度和事中事后监管改革为例,审批事项的取消、审批权限的下放、审批流程的再造、非审批的替代性措施的采用和协同监管格局的形成,无不彰显“更多依靠市场和社会、更少依赖政府”的治理理念。作为一份目标清晰、举措翔实的监管改革任务清单,《国务院关于加强和规范事中事后监管的指导意见》坚持“形成市场自律、政府监管、社会监督互为支撑的协同监管格局”的指导思想,对强化市场主体责任、提升行业自治水平、发挥社会监督作用提出了一系列要求。在这种多元主体合作共治的“混合行政体制”中,需要倡导一种“灵活、助成的政府观念”,确保政府有能力在混合体制中扮演好多重角色,从而“将具体公私安排所带来的风险降到最低”。<sup>②</sup>

## (二)行政形态拓新的规范表达

在党一政关系、政一政关系、政一社关系的时代变迁中,行政形态出现了三重拓新,行政法的疆域已经突破几成定势的以传统行政机关为中心的格局,亟待我国行政法律规范体系予以全面回应。就形式层面而言,“依文件行政与依法行政”的范式共存仅是一种权宜之计。立足长远角度考虑,必须运用“在法治下推进改革,在改革中完善

法治”的辩证思维,“对实践证明已经比较成熟的改革经验和行之有效的改革举措,要尽快上升为法律”。<sup>②</sup>就实质层面而言,“有效市场和有为政府更好结合”的改革话语仅是一张规划图纸。立足实操角度考虑,必须在一个“庞大的但软弱无力的政府”<sup>③</sup>和“把自己局限于决策和指导从而把‘实干’让给他人去做的强有力的政府”<sup>④</sup>之间作出审慎抉择。在行政基本法典编纂的过程中,除了需要整合吸纳党和国家一系列重要改革文件内容、在中国特色社会主义法治体系框架下妥善处理与党内法规之间的关系外,应当着重从原则和规则两个方面对行政形态拓新作出系统的规范回应。

作为行政法规范的基础性原理、准则和基本精神,行政法原则具有“立法上的整合统领、执法上的行为准则和司法上的可适用性等特殊功能和意义”。<sup>⑤</sup>行政法原则是行政法体系化的根本保障,也是回应和引领行政形态拓新的规范重器,作为灵魂条款应当在行政基本法典编纂中形成相应共识。目前行政合法性、合理性原则通说主要还是传统上基于对行政权行使的规范而生,无法有效回应当代中国行政形态的时代拓新,可引入四项原则予以补强。一是坚持党的领导原则。“党的领导”已经明确写入宪法条文之中,具有宪法规范效力,理应在行政基本法典中首先加以明确,使其贯穿于一切行政活动的全部过程之中,确保法治政府建设正确方向。《法治中国建设规划(2020—2025年)》明确提出“推进党的领导入法入规,着力实现党的领导制度化、法治化”,《社会主义核心价值观融入法治建设立法修法规划》明确提出“着力把社会主义核心价值观融入法律法规的立改废释全过程”,这些纲领性文件同样为行政基本法典确立党的领导原则提供了遵循。在“行政法治国”<sup>⑥</sup>走向“政党法治国”<sup>⑦</sup>的新时代,党的领导原则入典能够展示行政基本法典的中国特色和民族传统。

二是行政辅助性原则。作为“私人自由优先代名词”<sup>⑧</sup>的行政辅助性原则,体现了个人、市场和社会在事务处理上相对于政府的优先性。消极面相的辅助性原则具有“权限防堵”功能,表明个人相对于政府的自我规制优先性,只要个人能够胜任特定事务处理,就不需要政府权力;积极面相的辅助性原则具有“援助”功能,表明政府相对于个人的接续补充性,当个人无力胜任特定事务处理时,政府必须基于公益保护积极出手支援。<sup>⑨</sup>在政府治理体系改革的语境中,行政辅助性原则就是对有效市场和有为政府更好结合的规范表达。三是行政合作性原则。作为一个具有宽广内涵的概念,行政合作性原则表征行政任务的履行并非仅仅属于国家责任,甚至也并不纯粹是政府责任,需要调动政府之外的社会组织、行业协会、第三方专业机构、市场主体、公民个人及其他国家机关的共同合作才能完成。我国丰富的公私协力和府院互动本土实践,拓展了传统的行政形态,为“合作原则上升为一般的行政原则”<sup>⑩</sup>提供了可能。四是行政效能性原则。在以中国式现代化全面推进中华民族伟大复兴的新征程中,政府担负着繁重的经济社会发展任务,行政效能性原则是现代行政合法性基础上追求“最佳性”的规范保障。在行政基本法典中确立行政效能性原则,既是落实《宪法》第27条“一切国家机关提高工作质量和工作效率”规范意旨的要求,也是确保“智能高效型”法治政府建设目标实现的规范体现。

除了通过行政基本法典总则编原则条款的补强外,行政形态拓新的规范表达还需要借助行政基本法典分则编的规则建构予以实现。一是在行政组织法分则编中,需从规范党政机构合并合署和凸显各级人民政府行政主体地位两个方面加以回应。党政机构合并合署无论采取何种具体形式,只要行政机关的牌子仍然存在,就应当继续受到行政法律规范的调整,遵循行政法治的一般要

求。<sup>③</sup>部分行政权相对集中改革和行政执法权向基层政府下沉改革,不仅是行政行为法层面“行政执法权的重新配置”,同时也是行政组织法意义上“事权的纵向再配置”。<sup>④</sup>这些改革进一步凸显各级人民政府在行政法上的行政主体地位,恢复了职能部门作为政府内部专业性事务分工的本色,应当在行政组织法中予以明确认可。二是在行政活动法分则编中,需从“行政行为—行政协议”二元结构设计和规范行政活动方式选择两个方面加以回应。公私合作模式的兴起,加快了由“通过权力的治理”向“通过协议的治理”的转型,行政协议之诉审理标准不一更折射协议法制健全的紧迫性。在行政活动法编的体例结构上,应当确立行政协议与行政行为二元界分的制度框架。行政活动方式选择自由广泛存在于公私合作的实践之中,特别是协同监管理念的兴起催生了诸多未型式化的活动方式,行政活动法分则编可从“极端情形排除”“行政任务属性”“裁量原则约束”三个方面进行规范。<sup>⑤</sup>三是在行政救济法分则编方面,需从府院互动运行界限和争议实质化解路径两个方面加以回应。司法权与行政权之间的关系,是观察行政诉讼制度走向的窗口。府院互动活动的频繁发生和争议实质化解的普遍推行,在行政诉讼制度实践与现行立法之间产生张力,容易造成行政诉讼与行政复议的同质化。应当通过行政基本法典编纂塑造行政救济整体观,明确设定府院互动的界限和行政争议实质化解的路径,避免司法监督功效式微和协调化解之风蔓延,促进行政复议与行政诉讼之间竞争中合作、差异中互补新型关系格局的形成。

### 三、主线共识:行政权力—权利的双线驱动

我国民法典编纂坚持以权利为中心的体系化进路,以民事权利为红线构建了逻辑严密的权利保护体系,全面展现了民法典“权利法”的特质。<sup>⑥</sup>作为行政法体系化的规范集大成者,行政基本法

典编纂同样需要确立合适的“阿基米德支点”,保障法典内容的科学性和逻辑的严密性。长期以来,我国行政法学形成了以行政行为为核心概念的理论知识体系,行政行为理论成为全部行政法学理论的中心。虽然“行政过程论”“行政法律关系论”相继提出,但“行政行为作为核心规范的地位至今未被实质性撼动”。<sup>⑦</sup>在目前有关行政基本法典框架结构设计和核心概念使用的学术讨论中,虽存在“行政活动”和“行政行为”不同方案的形式之争,但实质上都体现了坚持以行政权力为逻辑主线的思想意蕴。针对以行政法律关系为主线、围绕保护权益和规范公权力两条主线并行的“双线模式”主张,有学者表达出“理论构建尚未完成”“立法难度过大”“法典价值取向阙如”的三重担忧。<sup>⑧</sup>作为主观公权利结果或前提条件意义上的概念,行政法律关系由相互对应和联系的权利和义务构成,与行政行为在行政法学上构成的“不是一对相互排斥而是相互补充的制度”。<sup>⑨</sup>无论从“民法典为其他领域立法法典化提供了很好的范例,要总结编纂民法典的经验”<sup>⑩</sup>借鉴的外部视角,还是从行政基本法典编纂自身政治逻辑、制度逻辑和实践逻辑的内部视角看,“以行政权力规范为明线、以行政权利确认和保障为暗线”<sup>⑪</sup>的行政基本法典双线驱动模式实属必要,对行政权利予以系统性确认和实效性保护是行政基本法典编纂的重要任务。

#### (一)行政权力—权利双线驱动的逻辑证成

行政基本法典采用行政权力—权利双线驱动模式,是践行“以人民为中心”发展思想的必然要求。发展是人类社会永恒的主题,也是中国共产党执政兴国的第一要务。新中国成立七十多年来,中国共产党领导人民之所以能够创造世所罕见的经济快速发展奇迹和社会长期稳定奇迹,关键就在于始终坚持“以人民为中心”的发展思想,永远把人民对美好生活的向往作为奋斗目标。特

别是在中国特色社会主义进入新时代后,我国社会主要矛盾已转化为人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分发展之间矛盾的全新背景之下,更要完整、准确、全面贯彻新发展理念。“只有坚持以人民为中心的发展思想,坚持发展为了人民、发展依靠人民、发展成果由人民共享,才会有正确的发展观、现代化观。”<sup>④</sup>在中国式现代化的新征程中,政府肩负着实现高质量发展、丰富人民精神世界、发展全过程人民民主、维护社会公平正义、实现全体人民共同富裕、促进人与自然和谐共生等多重行政任务,传统上以规范行政权力行使为目标的行政法体系化进路难以充分因应当代行政现实环境的新变化。为此,行政基本法典编纂应当同时引入行政权利主线,凸显“为民立典”的价值追求。《法治政府建设实施纲要(2021-2025年)》将“人民满意”作为法治政府建成的辨识标准之一,并将“坚持以人民为中心,一切行政机关必须为人民服务、对人民负责、受人民监督”作为法治政府建设的主要原则之一,已为“制定以人民为中心的行政法法典”<sup>⑤</sup>做好了充分的政策铺垫。在行政任务日益多元化、复杂化的当代中国,实行行政权力一权利双线驱动型的法典编纂模式,能够兼容对行政权力的约束和对行政权利的保护,适应积极给付行政中心时代的需要。通过行政基本法典直接确认行政权利,“服务的提供就不仅仅是政府率性而为的一种政治运动,而是通过规范的力量赋予公民的一种主动的法律地位”。<sup>⑥</sup>由此可见,“以人民为中心”的发展思想构成了行政基本法典采行行政权力一权利双线驱动模式的政治逻辑基础。

行政基本法典采行行政权力一权利双线驱动模式,是落实“国家尊重和保障人权”宪法条款的客观需要。“人权保障没有最好,只有更好。”<sup>⑦</sup>尊重和保障人权是中国共产党人的不懈追求。2004年3月,第十届全国人民代表大会第二次会议通过宪

法修正案,明确规定“国家尊重和保障人权”。人权入宪是中华民族文明史和中国人权发展史上的伟大里程碑,开启了人权法律保障体系建设的新纪元。中共十八大以来,人权法治保障事业取得历史性成就,依法保障人民权益成为推进全面依法治国的根本目的。要实现尊重和保障人权“在立法、执法、司法、守法全链条、全过程、全方位覆盖”<sup>⑧</sup>,要让人民群众“在每一项法律制度、每一个执法决定、每一宗司法案件中都感受到公平正义”<sup>⑨</sup>,作为具体化宪法的行政法,应当及时完成“人民主体地位”的法治化建构。“主观权利对国家和公民之间的关系具有决定性影响。主观权利使宪法保障的尊严和人格产生法律效果。离开这些权利,公民可能成为国家活动的仆从和客体。”<sup>⑩</sup>如果说民法典通过规定民事权利和行政机关相应保护义务是致力于“作为利己的个人”的现代化,那么行政基本法典通过规定行政权利和行政机关相应给付义务则是致力于“作为利他的个人”的现代化,二者都是对宪法人权保障条款的具体落实。行政基本法典的编纂,不仅要通过将行政权力关进制度的笼子以实现行政的合法性控制,而且还要激发行政机关积极提供公共服务以推动人的全面发展和社会全面进步,真正把体现人民利益、反映人们愿望、维护人民权益、增进人民福祉落实到法治政府建设各领域全过程。由此可见,“国家尊重和保障人权”宪法条款构成了行政基本法典采行行政权力一权利双线驱动模式的制度逻辑基础。

行政基本法典采行行政权力一权利双线驱动模式,是因应“法治一体建设”战略安排的现实要求。坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设,是习近平法治思想的核心要义之一。“法治国家、法治政府、法治社会相辅相成,法治国家是法治建设的目标,法治政府是建设法治国家的重点,法治社会是构筑法治国家的基础。”<sup>⑪</sup>《法治社会建

设实施纲要(2020-2025年)》明确提出,社会主义法治社会的标准是信仰法治、公平正义、保障权利、守法诚信、充满活力、和谐有序。从法治社会建设目标任务和具体进路上看,国家与社会之间的耦合与互嵌日益加深,已对法治政府建设率先取得突破的规范体系化要求形成明显的倒逼效应。以“加强权利保护”为例,“健全公众参与重大公共决策机制”和“保障行政执法中当事人合法权益”直接提出公民行政权利法典宣示的现实要求,成为提升行政决策公信力和执行力、推进严格规范公正文明执法的助推器;“加强人权司法保障”对构建公民行政权利全面且无漏洞司法救济提出新要求,成为促进社会公平正义、维护社会和谐稳定的压舱石;“为群众提供便捷高效的公共法律服务”明确提出行政机关的给付义务,成为实现社会成员权利平等、机会平等、规则平等的稳压器;“引导社会主体履行法定义务承担社会责任”提出行政机关的示范带动和教化引领义务,成为弘扬社会风尚、激发社会活力的试金石。如果说民法典和《法治社会建设实施纲要(2020-2025年)》已经成为保障法治政府、法治社会一体建设规范体系的“左膀”,那么行政基本法典和《法治政府建设实施纲要(2021-2025年)》就是保障法治政府、法治社会一体建设规范体系的“右臂”。通过行政基本法典直接确认和切实保护行政权利,能够起到权威宣示、权力制约和规则引领的多重功效,与民法典一起构筑起规范行政权力、保护公民权利的防护堤。由此可见,“法治一体建设”的战略安排构成了行政基本法典采行行政权力—权利双线驱动模式的实践逻辑基础。

## (二)行政权力—权利双线驱动的制度展开

为避免双线驱动模式造成行政基本法典编纂的烦琐复杂,分则编大体上可以继续沿用“行政组织法—行政活动法—行政救济法”的“大三分”框架结构,增强法典编纂的现实可操作性和规范承

继性。行政权利的暗线驱动作用,可经由总则编宣示性目的条款、确认性类型条款和分则编实效性保障条款的严密制度设计得以体现。作为一种“由法加以确保的意志力”,行政权利同时具有防御和请求功能,与行政权力共同构成现代行政法上的基础性关系,充当着“拱顶之石”的角色。<sup>④</sup>为此,在行政基本法典开篇第1条的立法目的条款表述中,就应当旗帜鲜明地宣示“保护公民、法人和其他组织的合法权益”,将其置于各项立法目的之首,突出“人民主体性地位”在灵魂条款中的统领性功能,使我国行政基本法典成为一部真正“深入人心、赢得民心”的“民心”法典。<sup>⑤</sup>这种宣示性目的条款的设计,表明了人是一切发展的终极目的而非手段的价值立场,符合“人的预设是任何一个成熟的法律思想体系逻辑起点”的基本规律。<sup>⑥</sup>

在行政基本法典总则编中设专章直接规定各种类型的行政权利,既是对民法典编纂经验的有益借鉴,也是为民立典核心价值的充分彰显。相比较目前通过单行立法规定行政机关的职责义务“间接确认”公民行政权利模式而言,通过编纂法典“直接确认”系统化的行政权利模式更具明确性优势,是宪法权利具体化的首选方案。近年来,我国行政审判实践中的政府信息公开诉讼、房屋征收补偿诉讼之所以频频出现“程序空转”“连环诉讼”“滥诉”乱象,很大程度上就在于知情权、居住权等行政权利没有得到法律的明确确认,导致权利人无法通过司法渠道获得有效救济。在行政法学理上,行政权利的类型化存在“消极权利—积极权利”二分法、“自由权—受益权—参与权”三分法及“自由权—受益权—参政权—平等权”四分法等不同观点。<sup>⑦</sup>在中国式现代化的新征程中,人民对高品质美好生活的期待将催生更多的权利需求。作为一种理论尝试,行政基本法典总则编“行政权利章”可明确列举五类权利群:一是以人身权、财产权、人格权为代表的自由权,这类权利的名称表

述与民事权利无异,其性质认定取决于基础性法律关系的不同;二是以公法上给付请求权为代表的受益权,这类权利的内涵及形态将随着国家发展战略和行政任务变迁不断得到丰富和拓展;三是以参与权为代表的民主政治权利,这类权利体现了全过程人民民主所饱含的“过程民主和成果民主、程序民主和实质民主、直接民主和间接民主、人民民主和国家意志相统一”特质;<sup>⑤</sup>四是以产权平等保护为代表的平等权,这类权利承载着“让现代化建设成果更多更公平惠及全体人民”的价值追求,在维护社会公平正义方面将发挥越来越重要的作用;五是以行政诉权为代表的行政救济权,这类权利因应行政争议多元化解体系的建构,能够有效整合不同行政救济方式的功效。行政权利“五权体系”的明确宣示,是对宪法基本权利条款的具体化和时代扩展,将构成行政基本法典“权利法”的精神气质。

行政权利对行政基本法典编纂的驱动作用,还体现为分则编权利实效性保障条款的设计。如同民法典总则编与分则编之间的“统辖遵从关系”一样,<sup>⑥</sup>行政权利目的性条款的宣示和专章类型化条款的确认,对行政基本法典各分则编均具有统率效力,后者必须在遵从总则编规定的基础上围绕权利的实效性保障作出全方位的细化规定。在行政组织法编中,要根据行政权利限制制约行政权力、二者此消彼长关系的原理,对行政组织的设置、行政编制的确立、行政权力的范围、行政权力的委托等予以有效规范;在行政活动法编中,要立足实体性行政权利和程序性行政权利两个维度,全面拓展行政权利的具体形态,努力让人民群众从每一项行政活动中都能感受到公平正义;在行政救济法编中,要以权利有效且无漏洞救济为原点,不断拓展人民权益保障的广度、深度和温度,努力让人民群众在每一个司法案件中都能感受到公平正义。将亚类型行政权利及其实效性保障机

制嵌入行政基本法典分则编之中,能够兼容规范行政权力和保障行政权利的双线驱动功效,彰显行政基本法典与时俱进的内在品格。

#### 四、资源共识:党政司法资源的系统整合

编纂行政基本法典既不是制定全新的行政法律,也不是简单的行政法律汇编,而是对现行行政法律规范进行编订纂修,对已经不适应现实情况的规范进行修改完善,对经济社会发展过程中出现的新情况、新问题作出有相对性的新规定。系统整合行政法律规范体系的存量和增量,构成了行政基本法典编纂的常态化要求。因此,“收集现行法令、习惯、判例及学说,按照法典的同类法进行分类”是法典编纂资源供给的首要任务。<sup>⑦</sup>在目前有关行政基本法典编纂资源供给的讨论中,既有行政法律规范的“编入”“拆分”“补缺”受到更多关注;<sup>⑧</sup>有的学者还讨论了“提炼学理共识”的立法技术,以及对“行政体制改革成果、重要政策措施”的吸纳。<sup>⑨</sup>除了现行法律、行政法规和一些具有探索性的地方性法规、政府规章之外,作为非正式渊源的党和国家纲领性文件、行政机关政策性文件和行政审判实践经验,在行政管理实践中同样发挥了重要的规范作用,一并成为行政基本法典编纂的源头活水。应当以行政基本法典编纂为契机,对我国改革开放四十多年来成文行政法律规范之外的本土资源进行全面梳理和系统整合,使之发展成为全新的共识性规范。

##### (一)行政法治发展的三个阶段

与域外行政法治一般的生长模式不同,我国是先有行政诉讼法、依靠下游规范倒逼行政法生长。1989年《行政诉讼法》的颁布实施,正式开启“面向司法”的外力驱动型行政法治发展时期。三十多年来,行政诉讼法实施虽遇到很多困难和挑战,但行政诉讼制度在保护公民、法人和其他组织合法权益,监督行政机关依法行政,服务保障党和国家中心工作,实质性解决行政争议等方面仍然

发挥了重要作用。就统一行政法律适用和确立正式裁判规则而言,最高人民法院在“以司法为中心”的行政法治阶段扮演了应有的“塑造者”角色。概而论之,可供编纂行政基本法典使用的本土司法经验资源主要包括五类:一是司法解释,主要针对行政诉讼制度的具体适用或某类行政案件的具体审理作出的细化规定,如《关于行政机关负责人出庭应诉若干问题的规定》就是对《行政诉讼法》第3条第3款“被诉行政机关负责人出庭应诉”的具体化和拓展;二是司法文件,主要针对行政审判工作发展或某项改革试点作出的规定,如《关于推进行政诉讼程序繁简分流改革的意见》就是对《行政诉讼法》有关“简易程序”规定的发展;三是司法批复答复,主要针对下级法院就审判工作中具体应用法律问题的请示作出的明确回答,如《关于对人民法院作出的准许或者不准许执行行政机关的行政决定的裁定是否可以申请再审的答复》([2022]最高法行他1号)就是对《行政诉讼法》第90条“发生法律效力”的限缩性解释;四是法官会议纪要,主要针对行政案件审理中出现的法律适用分歧通过法官会议集体讨论提出的明确意见,如最高人民法院行政审判庭编辑的《最高人民法院行政审判庭法官会议纪要》(第一辑)<sup>⑧</sup>;五是典型案例,主要包括最高人民法院发布的公报案例和指导性案例,截至2023年1月共发布公报行政案例136个、行政指导性案例29个。

以2004年3月国务院发布《全面推进依法行政实施纲要》为标志,我国开始进入“面向行政”的行政自制型行政法治发展时期。相比较“以权力分工和制约为中心的传统依法行政路径”而言,“以行政为中心”的行政法治阶段表现出明显的“依靠政治推动、行政落实的内部性制度建构与实施过程”特质。<sup>⑨</sup>在这一时期,国务院或国务院办公厅(有时表现为党政联合形式)发布的规范性文件成为政府治理体系改革的重要“推手”。概而论

之,可供编纂行政基本法典使用的本土行政文件资源主要包括三类:一是规划引领类文件,主要针对一段时期内法治政府建设的指导思想、基本原则、总体目标、主要任务和具体措施作出的全面部署安排,如《国务院关于加强市县依法行政的决定》《国务院关于加强法治政府建设的意见》《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)》等;二是填补空白类文件,主要针对某些缺乏统一法律规范的具体领域以文件形式作出的补白,如以实现行政规范性文件良好治理为目标的《关于加强行政规范性文件制定和监督管理工作的通知》《关于全面推行行政规范性文件合法性审核机制的指导意见》《关于在制定行政法规规章行政规范性文件过程中充分听取企业和行业协会商会意见的通知》等;三是实施扩展类文件,主要针对某一具体法律实施作出的细化规定,如《国务院关于进一步贯彻实施〈中华人民共和国行政处罚法〉的通知》《关于取消和调整一批罚款事项的决定》《国务院办公厅关于进一步规范行政裁量权基准制定和管理工作的意见》。从实效性角度而言,规划引领类文件体现“目标—措施”二元导向,催生法律制定、修改或出台相关文件保障改革举措落地生根,引领法治政府建设进入“规划”时代;<sup>⑩</sup>填补空白类文件和实施扩展类文件数量最多,更多体现“制度—实施”二元导向,发挥着代行法律规范或具体化法律规范的功效。

中共十八大召开以来,坚持和加强党的全面领导成为新时代党的建设总要求,加强党对法治政府建设的领导成为法治政府建设的首要原则,我国开始进入“面向党政”的高位推进型行政法治发展时期。相比较前两个阶段而言,“以党的领导为中心”的行政法治发展阶段呈现出政治体制强大势能、整体推动基本态势和全面突破理想格局的明显特质,法治政府建设在全面依法治国进程

中的地位更加凸显。在中国式法治现代化的新征程中,党的路线方针政策已贯彻到法治政府建设的各领域全过程,党领导立法、保证执法、支持司法、带头守法的体制机制不断健全,中国特色社会主义法治政府建设事业展现勃勃生机。概而论之,可供编纂行政基本法典使用的本土党政规范资源主要包括两类:一是党内规范性文件。从发文主体而言,通常为中共中央(有时表现为与国务院联合发布)、中共中央办公厅(有时表现为与国务院办公厅联合发布)、中央全面依法治国委员会及其办公室;从文件功能而言,主要表现为规划引领型和规范填补型,前者如《法治中国建设规划(2020—2025年)》《关于进一步加强市县法治建设的意见》,后者如《关于营造更好发展环境支持民营企业改革发展的意见》《关于开展法治政府建设示范创建活动的意见》。二是党内法规。《中国共产党党内法规制定条例》第13条第2款规定:“制定党内法规涉及政府职权范围事项的,可以由党政机关联合制定。”近年来,与法治政府建设事项有关的党内法规是由中共中央、国务院或者中共中央办公厅、国务院办公厅联合发布的,前者如《信访工作条例》,后者如《法治政府建设与责任落实督察工作规定》。

## (二)三类本土资源的系统整合

“每一种行政法理论背后,皆蕴藏着一种国家理论。”<sup>④</sup>我国行政法四十多年的发展进程,清晰地展示了面向司法、面向行政、面向党政的三重形态,既为编纂行政基本法典提供了丰富的文本素材,也增加了系统整合党政司法资源的难度。比较法的观察显示,法国的判决书简洁而枯燥“宛如证书字据”,英国的判决书“是与生活紧密相连的洋溢着生命与色彩的散文”,德国的判决书则介于二者之间堪称“学术论文”。<sup>⑤</sup>从我国三重本土资源的文风表达上看,法言法语、政言政语、党言党语各不相同,如何将不同文本中的概念表述和制

度设计进行系统整合,确实是对行政基本法典编纂机关的重大考验。总体上看,本土资源整合要坚持三项基本原则:一是法规范安定性原则。要充分尊重行政审判实务三十多年来已经积累的成熟经验,维护社会成员的心理预期。对行政审判“发展法律”的功能要进行深入实证研究,形成我国自主性行政法治话语体系。<sup>⑥</sup>二是行政合法性审查原则。要审慎对待行政机关发布的各类行政规范性文件,通过严格的合法性审查将部分有助于行政法治进步发展的内容入典,维护行政法律规范体系的权威性和统一性。“如果我们能够将其较为系统的行政法治理念集中规定在行政法典中,对于我国行政法治将是一个提升。”<sup>⑦</sup>“依文件行政”总体上属于法治国家进程中的阶段性现象,编纂行政基本法典的目标之一就是重申“依法行政”的正统地位。三是党内法规国家法律衔接协调原则。“全面推进依法治国,必须努力形成国家法律法规和党内法规制度相辅相成、相互促进、相互保障的格局。”<sup>⑧</sup>同为中国特色社会主义法治体系的有机组成部分,二者具有同等的渊源地位,应当形成“互为依托、互相借力”的生动发展局面。<sup>⑨</sup>

党政司法本土资源的系统整合,还有赖科学而规范的编纂技术的灵活运用。面对浩如烟海的各种规范性文件和典型行政案例,如何通过一系列的拆解、抽取、归纳和提炼活动,将其改造为具有共识性和普适性的规范,同样是编纂行政基本法典必须直面的挑战。概而论之,本土资源整合可运用三项编纂技术:一是基于规范明确性原理的条款扩容技术。现行行政法律规范体系充斥着大量不确定法律概念,既增加了法律适用的难度,也损害了法律规范的权威性。三十多年行政审判实务经验的积累,已形成大量不确定法律概念具体化的成熟实例,并为若干单行法律修订所吸收。<sup>⑩</sup>以《行政诉讼法》第70条规定的“滥用职权”为例,因其内涵的不明确性导致在行政审判实践

中受到冷遇。最高人民法院公报刊载的数起典型案例,已针对“滥用职权”的具体表现形态作出判断,可以在编纂行政基本法典时予以整合吸收。<sup>⑧</sup>二是基于功能适当原理的提取入典技术。大量行政规范性文件是我国政府治理体系改革的生动写照,对正式行政法律规范发挥了重要补充作用。从提升权威性、强制性和可持续性而言,应当基于功能适当性原理寻找“家族相似性”行政规范性文件,将其核心要义根据“提取公因式”技术改造成正式规范入典。以为持续推进“放管服”改革出台的事中事后监管类文件为例,就可以将其定位为行政许可行为的有机组成部分,利用修改行政许可法的机会将主要内容改造为专章编入;也可以将其定位为一类独立的行政活动方式,通过制定专门的市场监管行为法将主要内容予以升级。三是基于规范衔接原理的引致性条款技术。习近平总书记在庆祝中国共产党成立100周年大会上的讲话中指出,“坚持依规治党、形成比较完善的党内法规体系”<sup>⑨</sup>。党内法规制度建设成果不仅惠及全面从严治党的事业向纵深推进,而且对党长期执政和国家长治久安也起到了重要保障作用,已经成为中国特色社会主义法治建设不可或缺的组成部分。<sup>⑩</sup>可以基于党内法规同国家法律衔接协调原理,在行政基本法典中设置相应的引致性条款,实现不同规范体系相互之间的有效衔接。这三类编纂技术富有针对性的运用,能够同时发挥司法资源的基础性作用、行政资源的补强性作用和党政资源的引领性作用,通过编纂行政基本法典将我国行政法治制度优势转化为现实效能。

## 结语

回顾我国民法典成功编纂的历程,民法学者集体坚持不懈的积极参与在其中发挥了重要作用。在目前行政立法领域法典编纂的理论研究和实践准备方面,环境法学界通过“有组织的科研”已经形成了比较扎实的理论研究基础和充分的学

术共识。<sup>⑪</sup>相比之下,行政法学界还需要更多研究者躬身其中,围绕法典编纂的基础性问题逐项展开更为系统深入的研究,最终汇聚成行政基本法典编纂取之不尽的鲜活材料。本文有关行政法法典化名称使用、调整范围、逻辑主线和资源供给的初步探讨,旨在形成一种最低限度的行政法法典化学术共识。作为“一种复杂的政治话语形态”<sup>⑫</sup>的行政法,其法典编纂的难度甚至远超民法典。展示东方大国传统智慧的古语“道阻且长、行则将至”的流行,预示着行政法学人将以久久为功的姿态努力实现中国特色行政法法典化的梦想。在行政基本法典编纂的伟大征程中,中国的行政法学事业也将迎来一个全新的时代。

## 注释:

①参见李树民、刘鹏、王博:《2021年法学学科研究发展报告》,《中国社会科学报》2022年1月10日,第8版;王博:《2022年法学研究发展报告》,《中国社会科学报》2023年1月9日,第9版;《行政法学研究》2021年第1期、《东方法学》2021年第6期、《政法论坛》2022年第3期、《现代法学》2022年第5期、《法学评论》2023年第1期先后以行政法法典化议题组稿,集中刊发了应松年、马怀德、周佑勇、叶必丰等行政法学者的二十篇专题学术论文,掀起了行政法法典化研究的热潮。

②穗积陈重:《法典论》,李求铎译,北京:商务印书馆,2014年,第11页。

③参见姜明安:《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。

④参见应松年、张航:《中国行政法法典化的正当性与编纂逻辑》,《政法论坛》2022年第3期。“两步走”的编纂思路得到了行政法学界的广泛认可,一些学者已经围绕行政法总则制定问题展开了深入研究,参见章志远:《行政法总则制定的基本遵循》,《学习与探索》2020年第7期;王青斌:《行政法总则的立法技术》,《法学》2022年第11期;江国华:《行政法总则编纂的技术与内容》,《法学评论》2023年第1期。

⑤参见叶必丰:《行政基本法的选择》,《法学评论》2023年第1期。江必新教授早在2012年即撰文主张制定“行政基本

法”,认为行政基本法的功能在于“规范所有行政行为,在行政法体系中起纲要性、通则性、基础性作用”。参见江必新:《迈向统一的行政基本法》,《清华法学》2012年第5期。

⑥参见杨伟东:《基本行政法典的确立、定位与架构》,《法学研究》2021年第6期。

⑦参见马怀德:《行政基本法典模式、内容与框架》,《政法论坛》2022年第3期。

⑧穗积陈重:《法典论》,第48页。

⑨封丽霞:《法典编纂论——一个比较法的视角》,北京:清华大学出版社,2002年,第12—13页。

⑩马怀德教授、周佑勇教授在其新近论文中对“行政基本法典”命名的科学性和规范性进行过探讨。参见马怀德:《中国行政法典的时代需求与制度供给》,《中外法学》2022年第4期;周佑勇:《系统、规范与创新:行政法典编纂的立法技术》,《法学评论》2023年第1期。

⑪参见薛刚凌:《行政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;《中国特色行政法典的编纂研究——以公共行政整体型特征为视角》,《现代法学》2022年第5期。

⑫参见景跃进等主编:《当代中国政府与政治》,北京:中国人民大学出版社,2016年,第6页。

⑬大木雅夫:《比较法》,范愉译,北京:法律出版社,1999年,第205页。

⑭参见习近平:《论坚持全面依法治国》,北京:中央文献出版社,2020年,第4页。

⑮参见哈特穆特·毛雷尔:《行政法学总论》,高家伟译,北京:法律出版社,2000年,第34页。

⑯章志远:《中国特色行政法典化的模式选择》,《法学》2018年第9期。

⑰参见卡罗尔·哈洛、理查德·罗林斯:《法律与行政》(上卷),杨伟东等译,北京:商务印书馆,2004年,第76页。

⑱参见周佑勇:《中国行政基本法典的精神气质》,《政法论坛》2022年第3期;王敬波:《行政基本法典的中国道路》,《当代法学》2022年第4期;马颜昕:《论行政法典对数字政府建设的回应》,《现代法学》2022年第5期。

⑲章志远:《行政法学总论》(第二版),北京:北京大学出版社,2022年,第5页。

⑳参见王敬波:《面向整体政府的改革与行政主体理论的重塑》,《中国社会科学》2020年第7期;章志远:《中国行政诉

讼中的府院互动》,《法学研究》2020年第3期。

㉑参见E.S.萨瓦斯:《民营化与公私部门的伙伴关系》,周志忍等译,北京:中国人民大学出版社,2002年,第4页。

㉒参见朱迪·弗里曼:《合作治理与新行政法》,毕洪海等译,北京:商务印书馆,2010年,第190页。

㉓参见习近平:《论坚持全面依法治国》,第38页。

㉔㉕戴维·奥斯本等:《改革政府:企业家精神如何改革着公共部门》,周敦仁等译,上海:上海译文出版社,2006年,第20页。

㉖参见周佑勇:《行政法总则中基本原则体系的立法构建》,《行政法学研究》2021年第1期。

㉗㉘强世功:《从行政法治到政党法治——党法和国法关系的法理学思考》,《中国法律评论》2016年第3期。

㉙罗尔夫·斯特博:《德国经济行政法》,苏颖霞等译,北京:中国政法大学出版社,1999年,第114页。

㉚参见詹镇荣:《民营化法与管制革新》,台北:元照出版有限公司,2005年,第285页。

㉛汉斯·J.沃尔夫等:《行政法》(第一卷),高家伟译,北京:商务印书馆,2002年,第18页。

㉜国务院办公厅政府信息公开与政务公开办公室《关于机构改革后政府信息公开申请办理问题的解释》(国办公开办函[2019]14号)第5条规定:“行政机关职权划入党的机关的,如果党的机关对外加挂行政机关牌子,相关信息公开事项以行政机关名义参照前述规定办理;如果党的机关没有对外加挂行政机关牌子,相关信息公开事项按照《中国共产党党务公开条例(试行)》办理。”这一解释即遵循了“行政机关牌子是否保留”的原则,是行政法对党政关系新变化给予有力规范回应的佐证。

㉝参见叶必丰:《执法权下沉到底的法律回应》,《法学评论》2021年第3期。

㉞参见章志远:《行政法学总论》(第二版),第231页。

㉟参见王利明:《体系创新:中国民法典的特色与贡献》,《比较法研究》2020年第4期。

㊱参见赵宏:《法治国下的目的性创设——德国行政行为理论与制度实践研究》,北京:法律出版社,2012年,第1页。新近有学者还提出,我国应当在“行政职能”构建方法的理念下,改变行政法体系化过于依赖行政活动方式的倾向,在既有基础上全面提升行政职能在行政法体系化过程中的构建功能。参见于安:《我国行政法的体系建构和结构调整》,《中国

法律评论》2023年第1期。

③⑦参见马怀德：《行政基本法典模式、内容与框架》，《政法论坛》2022年第3期。

③⑧参见哈特穆特·毛雷尔：《行政法学总论》，第168页。

③⑨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。

④⑩杨伟东：《基本行政法典的确立、定位与架构》，《法学研究》2021年第6期。在与“行政权力”相对应概念的使用上，目前尚有“公民、法人或者其他组织权利”“行政相对人权利”“行政法权利”“公法权利”“主观公权利”“公权利”“行政权利”等不同称谓，就语义表达的简洁性、对应性和明确性而言，笔者更倾向于使用“行政权利”作为行政法学上的基本范畴。

④⑪《习近平谈治国理政》第四卷，北京：外文出版社，2022年，第171页。

④⑫应松年：《中国行政法法典化的基本思想》，《法学评论》2023年第1期。

④⑬参见徐以祥：《行政法学视野下的公法权利理论问题研究》，北京：中国人民大学出版社，2014年，第79页。

④⑭习近平：《论坚持人民当家作主》，北京：中央文献出版社，2021年，第143页。

④⑮⑯《习近平谈治国理政》第四卷，第271页。

④⑰哈特穆特·毛雷尔：《行政法学总论》，第153页。

④⑱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。

④⑲参见章剑生：《现代行政法总论》，北京：法律出版社，2014年，第126页。

⑤⑰参见黄文艺：《推进中国式法治现代化 构建人类法治文明新形态——对党的二十大报告的法治要义阐释》，《中国法学》2022年第6期。

⑤⑱参见胡玉鸿：《“个人”的法哲学叙述》，济南：山东人民出版社，2008年，第8页。

⑤⑲参见徐以祥：《行政法学视野下的公法权利理论问题研究》，第56—63页。

⑤⑳参见《习近平谈治国理政》第四卷，第260—261页。

⑤㉑参见孙宪忠：《中国民法典总则与分则之间的统辖遵从关系》，《法学研究》2020年第3期。

⑤㉒参见穗积陈重：《法典论》，第99页。

⑤⑳参见马怀德：《行政基本法典模式、内容与框架》，《政法论坛》2022年第3期。

⑤㉑参见王青斌：《行政法总则的立法技术》，《法学》2022年第11期；王敬波：《行政基本法典编纂的中国道路》，《当代法学》2022年第4期。

⑤㉒最高人民法院行政审判庭编：《最高人民法院行政审判庭法官会议纪要》（第一辑），北京：人民法院出版社，2022年。

⑤㉓参见刘国乾：《法治政府建设：一种内部行政法的制度实践探索》，《治理研究》2021年第3期。

⑤㉔参见马怀德：《迈向“规划”时代的法治中国建设》，《中国法学》2021年第3期。

⑤㉕卡罗尔·哈洛、理查德·罗林斯：《法律与行政》（上卷），第29页。

⑤㉖参见大木雅夫：《比较法》，第279—280页。

⑤㉗参见何海波：《行政诉讼法》（第3版），北京：法律出版社，2022年，第57页。

⑤㉘关保英：《〈行政法典总则〉对行政法治理念的整合》，《法学》2021年第9期。

⑤㉙习近平：《论坚持全面依法治国》，第96页。

⑤㉚参见宋功德：《坚持依规治党》，《中国法学》2018年第2期。

⑤㉛例如，相比较1996年《行政处罚法》第42条听证程序适用范围规定中“等”字的不确定性而言，2021年修订的《行政处罚法》第63条已明确将“没收较大数额违法所得、没收较大价值非法财物”纳入听证程序适用范围，这实际上是对最高人民法院先前司法答复和指导性案例积累经验的肯定和吸纳。参见最高人民法院《关于没收财产是否应当进行听证及没收经营药品行为等有关法律问题的答复》（[2004]行他字第1号）、指导案例6号“黄泽富、何伯琼、何熠诉四川省成都市金堂工商行政管理局行政处罚案”（2012年4月9日发布）。

⑤㉜参见章志远、黄娟主编：《公报行政案例中的法理》，北京：中国人民大学出版社，2022年，第106—108页。最高人民法院新近在“余姚市甬兴气体分滤厂与余姚市住房和城乡建设局燃气经营许可纠纷案”的裁判要旨中指出：“具有行政许可权的行政机关作出不予行政许可决定的理由不能成立，且该决定已被人民法院判决撤销并责令重作的情况下，行政机关仍以相同理由再次作出不予行政许可决定，应认定为滥用职权。”此举首次将《行政诉讼法》第71条的规定明确为滥用职权的表现形式，具有重要的理论价值和实践意义。参见《最高人民法院公报》2022年第2期。

⑨习近平:《在庆祝中国共产党成立100周年大会上的讲话》,北京:人民出版社,2021年,第7页。

⑩有学者立足我国环境法治发展进程中的“政党—国家—社会”构造,深入剖析党内法规和党内规范性文件在生态文明建设中的重要规范作用,揭示其与国家法治之间存在的“弥补缺陷空白”“变革调整法律”“细化国家法律”等多重关系。参

见陈海崧:《生态环境政党法治的生成及规范化》,《法学》2019年第5期。

⑪参见吕忠梅:《本期聚焦:环境法典的编纂——主持人语》,《苏州大学学报(法学版)》2021年第4期。

⑫马丁·洛克林:《公法与政治理论》,郑戈译,北京:商务印书馆,2002年,第8页。

## Theoretical Consensus on the Compilation of the Administrative Basic Code in China

Zhang Zhiyuan

**Abstract:** The codification of administrative law with Chinese characteristics is a pioneering undertaking, which needs to form a solid research foundation and sufficient theoretical consensus. As far as the name is consistent with the reality, the expression of the administrative basic code shows its role in the fundamental and universal norms in the systematization of administrative law, and should become the unified language of the codification of administrative law. In the changing times of the relationship between the party and the government, the relationship between the government and the government, and the relationship between the government and the society, the administrative form of our country has appeared triple renewal. The compilation of the administrative basic code should make a systematic and normative response to this from the level of principles and rules. The administrative basic code adopts the dual-driven model of administrative power-rights, which is the objective requirement of implementing the people-centered development idea, specifying the basic rights provisions of the Constitution and responding to the strategic arrangement of the integrated construction of the rule of law. It should reflect the practical respect for administrative rights from the level of systematic recognition and effective protection. The development of the administrative rule of law in China has gone through the period of external force driven by the judiciary, the period of administrative self-control oriented by the administration, and the period of high-level promotion oriented by the Party and the government. On the basis of following the principles of the stability of legal norms, the review of administrative legitimacy, and the cohesion and coordination of the laws and regulations within the Party and the state, the system integration of the judicial resources of the Party and the government should be realized by using the technology of clause expansion, extrac-tion of public factors and induced clauses. The formation of the four-fold consensus on name expression, scope of ad-justment, logic main line and resource supply can help the compilation of the administrative basic code to achieve sta-bility and further development.

**Key words:** administrative basic code; administrative forms; administrative rights; local resource; codification