

论我国行政法法典化的模式选择

陈梦妮, 李学敏

上海政法学院法律学院, 上海

收稿日期: 2023年11月29日; 录用日期: 2024年1月17日; 发布日期: 2024年1月24日

摘要

《中华人民共和国民法典》的颁布, 掀起了学界对行政法典化的讨论热潮, 为行政法法典的发展打开了学习的大门。通过对域外行政法法典化的观察来看, 行政法典的法典化模式主要有三种。我国行政法法典化的路径选择主要分为“行政法全部法典化”、“行政程序法典化”与“行政法总则法典化”。在对三种法典化模式进行思考对比后, 可以得出行政法总则法典化的模式是我国行政法法典化路径的最优选择。行政法总则法典化既具有体系化功能与可行性, 且能够满足法典化下维护法的稳定性与保持法律体系动态性的需求。

关键词

行政法法典化, 法典化模式, 行政法总则

On the Mode Choice of the Codification of Administrative Law in China

Mengni Chen, Xuemin Li

School of Law, Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Nov. 29th, 2023; accepted: Jan. 17th, 2024; published: Jan. 24th, 2024

Abstract

The promulgation of the “Civil Code of the People’s Republic of China” has set off an upsurge of discussion on the codification of administrative law in academic circles, which has opened the door of learning for the development of administrative law code. Through the observation of the codification of administrative law outside the territory, there are three modes of codification of administrative code. The path selection of the codification of administrative law in China is mainly divided into “codification of all administrative laws”, “codification of administrative procedures” and “codification of general rules of administrative law”. After considering and comparing the

three codification modes, it can be concluded that the codification mode of the general provisions of administrative law is the best choice for the codification path of our country's administrative law. Codification of the general provisions of administrative law not only has the function and feasibility of systematization, but also can meet the needs of maintaining the stability of law and maintaining the dynamic nature of legal system under codification.

Keywords

Codification of Administrative Law, Codified Mode, General Provisions of Administrative Law

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 域外行政法法典化的经验

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[1]。随着世界各国的法治建设不断深入,各国对于推动主要门类法律规范的法典化也有一定的共识。如果不引进国外的法治成文化的先进经验,行政法法典化就更加难以实现。在行政法学中,传统观点认为,行政法较之于民法、刑法本身具有特殊性,以及国家和社会快速发展的规律,编撰统一的行政法典是非常困难的。但是,各国从未放弃过编纂统一的行政程序法,而行政程序的法典化大大提高了行政法规范的体系性。故而,认真研究各国的成文化经验对于我国制定统一的行政法典有重大意义。

1.1. 法国

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。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[2]。

首先,法国的行政法法典化之路并非是“百科全书”一般的编撰之路,而是选择将同质化较强的领域进行分别的法典化。比如,法国在考虑出台《公众与行政机关关系法典》的时候,法国立法者也曾将行政组织及职权、行政程序两方面内容考虑在内,但是由于前者内容分布明显不均,且有较强的多变性,故最后只选择对后者进行法典化。故而,行政法典分则的编撰是不存在所有领域的内容进入同一法典当中,而是根据领域不同分别成典。其次,行政法规范本身的快速发展决定了法典的颁布不等于法典化之路的结束,相反,法典的内容还应当不断吸纳新创设的行政法律规范,保证能够精心维护既存的行政法典。这样一来,也在提醒中央政府及其各部门创设新的行政法规范时,该内容是否可以被既有行政法典吸纳。

在经历 60 年左右的法典化发展进程,法国的行政法法典群已经逐步形成,且具有一定的规模化。

1.2. 德国

德国行政法体系是建立在总论与分论的区分基础之上,而作为行政法体系的外在表现形式,行政法法典化也应立足于此。行政法总论与分论的二元体系根植于德国的法律传统之中,德国民法典和刑法典均具有总论部分[3]。

从目前来看, 德国的行政法典结构主要由行政法总则、部门行政法典和特别法组成, 整体路径是从普通到特别进行发展。这一结构是德国根据本国国情选择的最优路径, 是对德国当下行政法法典化现实情况的客观总结。该结构在能够保证不改变行政法本身灵活性和弹性的特征时, 又对总论和分论进行一个明显的区分, 并且维持二者的互动。当具体的某一部门行政法领域出现棘手现象时, 部门行政法典又没有明文规定如何解决, 则可以寻求特别法的帮助灵活解决现实问题。当特别领域出现的法律现象和法律问题达到量变, 总结出的共性的法律规律和法律制度则可被部门行政法所吸纳, 甚至可以上升至行政法总则当中。可以说, 该一结构形成了一个法律逻辑闭环的行政法体系。

对比德国, 我国也出现了层次化的法典结构的雏形。一方面, 行政法学界一直致力于推动包括行政法总则、行政程序法等在内的一般行政法法典, 地方行政程序立法则早已如火如荼地开展。另一方面, 我国中央层面行政法立法一直是以零售式的单行立法为主, 形成了数量众多的部门行政法典和单行立法[4]。

1.3. 韩国

韩国《行政程序法》学习了德国程序法典化的模式, 不同的是, 德国的《行政程序法》很少涉及实体规范这一部分内容。但是, 韩国受到日本《行政程序法》的影响, 其程序法只是对最基本的程序性内容作出规定, 不属于一个完整的行政程序法。并且, 其大部分内容并不是关于国民保护的程序方面的权利, 而是更加偏向于行政便宜。在适用的范围、程序的设计等方面都存在的问题。不但如此, 韩国的行政法领域没有一个统一的法律执行原则和标准, 导致国民乃至公务员都认为行政法体系晦涩难懂。由于一个类似的制度在不同的行政法律规范中有不同的规定, 致使法律规范之间出现相互矛盾的情形。毫不夸张的说, 为了完善一个制度可能要修改上百个法律规范。

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[2]。

因此, 可以在行政程序法的基础上制定一个基本法, 使之成为整个行政法领域最基本的准则。通过强化行政法领域中关于国民保护的实体内容规定, 使行政法体系向以国民为中心靠拢, 促进国民的权利保护和民主法治进程。

综上, 各国多以行政程序法为切入点, 形成以行政程序法为主要内容的行政法法典化, 对于我国制定一部统一的《行政程序法》具有重要的借鉴意义。但是, 通过先编撰《行政程序法》再实现行政法法典化, 仍然具有不完整性和分散性。

2. 行政法法典化的模式选择

2.1. 不同模式之比较

第一, 行政法全部法典化。该模式是指将包括一般行政法和特别行政法在内的所有行政法编纂为一部法典, 形成由行政法总则和行政法分则构成的行政法法典。基于以下考虑, 应该排除该模式: 直接将所有行政法全部法典化是一个不可能达到的高度, 主要是因为这种模式过于死板、固定, 它无法满足日益复杂和多样化的行政管理、服务需求。并且行政法调整的对象总是处于动态变化的状态, 涉及各种复杂的情况和复杂的利益关系, 这种被框定在法典中的行政法规范无法发挥其应有的作用。因此, 只有动态立法才能满足现下动态的、复杂的、多样化的现实需求。

第二, 有关行政程序法典化与行政法总则法典化这一问题, 在学界则存在较大争议。许多学者认为, 制定一部行政法总则在世界上从未有过先例, 难度太大, 因而不切实际。事实上, 这种观点是不准确的,

因为德国历史上曾有过一部行政法总则草案, 并且在石荷州也有一部现行的行政法总则法典。实际上, 行政法总则不过是对行政程序法、行政组织法和行政立法都有规定, 而这些在立法上并没有出现不可逾越的技术障碍。例如, 以湖南省行政程序规定为代表的中国地方行政程序立法, 借鉴了德国和美国行政程序立法的优势, 体现了较高的立法技术水平。它的内容包括总则、组织法、实体法和程序法, 并具备一定的总则的雏形。事实上, 可以看出, 行政法总则的制定是中国在不久的将来可以完成的任务, 与行政程序法典化相比, 本文认为行政法总则的制定是比行政程序法典化更好的选择。

2.2. 行政法总则模式为最优选择

将所有的包括总则和分则的行政法编纂成法典是既不可能也没有必要的。就中国目前的立法水平而言, 行政法总则的法典化没有不可逾越的技术困难, 是在一定时间内可以实现的目标。与行政程序法典化相比, 它不仅是一套较为完整的行政法体系, 而且更好地响应了行政管理的最新发展和新行政法的要求, 是中国行政法法典化的较优路径。行政法总则法典化既具有体系化功能与可行性, 且能够满足法典化下维护法的稳定性与保持法律体系动态性的需求。

首先, 制定行政法总则要比制定行政程序法容易使法典本身“名实相符”。不难发现, 各国行政程序法有一共同特点, 即行政程序法中包含了行政实体法的内容。结合我国立法的实际情况, 无论是专家建议稿, 还是拟试稿, 或是我国地方行政程序立法, 都会包含组织法、程序法、实体法。从中国行政法学的期望来看, 学界普遍认为它应该是一部“包含行政法基本原则、行政组织理论和行为理论宏观行政程序法”[5]。因此, 一部包含过多的实体法和组织法的行政程序法典, 会造成名与实并不相符的冲突。

其次, 行政法总则更好地符合了行政法学的最新发展和行政服务管理的新需求。多年来行政实践的丰富经验也表明, 在改革深化和社会转型、社会复杂性和多样性的背景下, 国家行政及其采取的手段、措施和形式日益专业化、技术性和多元化。在此背景下, 中国行政法学也面临着全面的变革, 摒弃传统比较法影响下对行政程序法的依赖路径, 在新的行政理念基础上制定出与时俱进的行政法总则是非常重要的。

最后, 从内容上看, 行政法总则比行政程序法在体系上更为完整。行政法总则由行政组织法、行政实体法和行政程序法三大部分组成, 任何一部分都是不可缺少的。与行政实体法和程序法相比, 行政组织法在研究和立法上都处于弱势地位。然而, 行政组织法是行政法学的核心组成部分, 并随着时代的发展发挥着越来越重要的作用。因此, 有学者提出“推进行政法治的首要任务是完善行政组织立法”。因此, 通过行政法总则的制定, 中国可以实现行政组织的法治化, 弥补中国法治政府建设环节中较大的缺失。此外, 行政组织法、行政实体法、行政程序法乃至行政救济法并不是孤立存在的, 而是相互紧密联系的有机整体。

3. 行政法总则法典化

3.1. 制定行政法总则的基本原则

我国目前在行政法治中所强调的一系列重要原则都在该纲要中有所体现, 如合法行政、合理行政、程序正当、高效便民、诚实守信、权责统一等。该纲要不仅仅列举了这些原则, 而且对每一个原则都有较为精准的解读。例如, 在“程序正当”之下就有这样的解读: “行政机关实施行政管理, 除涉及国家秘密和依法受到保护的商业秘密、个人隐私的外, 应当公开, 注意听取公民、法人和其他组织的意见; 要严格遵循法定程序, 依法保障行政管理相对人、利害关系人的知情权、参与权和救济权。行政机关工作人员履行职责, 与行政管理相对人存在利害关系时, 应当回避”。比较遗憾的是, 该纲要没有用“基本原则”来对这六个原则进行称谓, 而是用“基本要求”对其进行定性。而事实上, 上列所列举的这六

个基本要求都是行政法的基本原则。在法治发达国家,对行政法基本原则的选择和框定也不外乎这些原则。在行政法典总则制定中,行政法原则的确立与行政法理念的确立一样重要,只要我们将行政法治理念和行政法原则作了合乎逻辑的选择和确定,行政法典总则制定中的后续问题就很容易得到解决[6]。

在立法理念上,行政法总则需要超越单纯以限制行政权力行使为目的的行政程序法法治化理念,以有限政府与响应政府的双重取向为指导,充分处理权力下放与限制、实体与程序、监管与救济、公正与效率的辩证关系。

3.2. 借鉴“提取公因式”方法

《中华人民共和国民法典》的颁布,为行政法法典的发展打开了学习的大门。中国民法典分两步走,以“提取公因式”的方法,先制定民法典的总则,然后对各分则进行编纂,形成民法典,这一成功经验为行政法典的发展提供了重要的启示[7]。

行政法总则的制定也可以基于提取公因式的方法,提取行政法律体系中已经存在或应该具有和可能具有的共性的普遍的、主导的规范,并作出统一的规定,不仅构建了中国行政法律体系的基本框架,而且为各个子部分的规定提供了依据。经过三十多年的努力,中国行政法治体系已基本形成,包括原则、主体、权利、行为、管辖、程序、机构、监督、责任、救济等方面,有些领域得到了创造性的发展,但有些领域还没有立法,有些领域的法律规范还没有统一,有些领域是由国家政策文件规定的,还尚未立法。按照提取公因式的方法,行政法总则的立法结构可分为五个方面:行政法总则的总则(一般规定);行政法律关系的主体,包括行政主体、行政相对人和相关人;行政活动(即行政主体行使职权的统称);行政程序;行政监督、保障和救济。这是完善中国特色社会主义法律体系的重要一步,是建设法治政府的极其重要举措和大门,也是对世界行政法治事业发展的重大贡献。

4. 结语

各国多以行政程序法为切入点,形成以行政程序法为主要内容的行政法法典化,对于我国制定一部统一的《行政程序法》具有重要的借鉴意义。但是,通过先编撰《行政程序法》再实现行政法法典化,仍然具有不完整性和分散性。行政法总则的法典化没有不可逾越的技术困难,是在一定时间内可以实现的目标。故,我国可以选择“行政总则法典化”的模式,比制定行政程序法容易使法典本身“名实相符”。行政法总则法典化借鉴“提取公因式”的方法,其立法结构可分为五个方面:行政法总则的总则(一般规定);行政法律关系的主体,包括行政主体、行政相对人和相关人;行政活动(即行政主体行使职权的统称);行政程序;行政监督、保障和救济。

参考文献

- [1] 马怀德. 中国行政法典的时代需求与制度供给[J]. 中外法学, 2022, 34(4): 845-864.
- [2] 王世涛. 行政法的法典化: 法学教义与规范模式[J]. 行政法学研究, 2022(5): 43-56.
- [3] 严益州. 德国《联邦行政程序法》的源起、论争与形成[J]. 环球法律评论, 2018, 40(6): 153-173.
- [4] 关保英. 行政法典总则的法理学分析[J]. 法学评论, 2018, 36(1): 42-56.
- [5] 应松年. 中国行政程序法立法展望[J]. 中国法学, 2010(2): 5-26.
- [6] 关保英. 行政法典总则制定的正当性研究[J]. 法治社会, 2022(1): 1-20.
- [7] 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[J]. 行政法学研究, 2021(3): 3-13.