民法典编纂对行政法法典化的三重启示

章志远

摘要：民法典编纂任务的完成，标志着中国民法典时代的开启，法治建设随之步入公私法融合发展的新时代。参照民法典编纂的进路，我国行政法典编纂宜超越制定行政程序法和行政基本法之争，坚持“制定行政法总则+编纂行政法典各分编”的两步走模式。对民法典总则与分则之间统领遵从关系的模仿，能够有效缓解单行行政立法与行政法典编纂同步进行可能造成的紧张，确保行政法典的体系化适用功能。行政法总则制定宜参酌民法典总则提取公因式的立法技术，确立“行政法主体+行政活动+行政救济”的体例结构，彰显其内在的公法特质。

关键词：民法典；编纂；行政法法典化；行政法总则

中图分类号：D923；D922.1 **文献标识码：**A **文章编号：**1673-5706（2020）05-0024-06

2020年5月28日，十三届全国人大三次会议审议通过了《中华人民共和国民法典》，这是新中国历史上第一部以“法典”命名的法律，标志着我国正式进入“民法典时代”。习近平总书记2020年5月29日在主持中央政治局第二十次集体学习时强调指出：“民法典是全面依法治国的重要制度载体，很多规定同有关国家机关直接相关，直接涉及公民和法人的权利义务关系。国家机关履行职责、行使职权必须清楚自身行为和活动的范围和界限。”^①可见，民法典实施不仅是全体国民的盛事，而且也是包括行政机关在内的所有国家机关的盛事。就保障市场经济和民主政

治发展的两大“重器”——民法和行政法而言，应当形成相互配合、协同推进的最佳状态。在实现个人权利保护、社会秩序维护的过程中，行政法应当“主动适应对接民法典”，使二者“相互衔接而非各行其道”。^②作为“社会生活百科全书”的民法典的颁行，使行政法的法典化开始走入公众视野。正如当代中国行政法学科的开拓者应松年教授2017年岁末所言：“制定行政法总则的时机已经成熟，我们有能力借鉴民法总则的立法技术，将我国行政法中共性的东西抽取出来，形成具有中国特色的行政法总则。在行政法总则的指引下进一步制定行政法的分则，最终形成一部体

① 习近平：《充分认识颁布实施民法典重大意义 依法更好保障人民合法权益》，《求是》2020年第12期。

② 马怀德：《民法典时代行政法的发展与完善》，《光明日报》2020年6月3日。

系完整的行政法法典。”^①在法治政府建设阔步前进、法治社会建设迈开步伐的当下中国，“没有行政法的法典化，中国特色社会主义法治体系注定是不完整的，也是无法最终建成的”。^②回溯我国民法典编纂的历史进程，解读民法典规定的精神要义，行政法法典化至少可以从中获得立法进路、立法结构和立法技术三个方面的启示。对民法典编纂的学习和参照，能够助力我国行政法典编纂事业的推进。

一、立法进路之启示：两步走还是三步走

编纂民法典是党的十八届四中全会明确提出的重大政治任务和立法任务，是以习近平同志为核心的党中央作出的重大法治建设部署。民法典编纂既不是另起炉灶制定全新的民事法律规范，也不是对现行民事法律规范的简单汇编，而是回应时代之问、满足实践之需对现行民事法律规范的修改完善和系统整合。为了实现民法典编纂的科学有序，根据党中央的决策部署，十二届全国人大及其常委会将编纂民法典和制定民法总则作为立法工作的重点任务，确立了“两步走”的工作思路：第一步，制定民法总则，作为民法典的总则编；第二步，编纂民法典各分编，经全国人大常委会审议和修改完善后，再与民法总则合并为一部完整的民法典草案，经全国人大审议后形成统一的民法典。从2015年3月正式启动，到2017年3月民法总则通过，再到2020年5月民法典通过，民法典编纂历经五年多时间的艰辛努力，终于完成了两步走的既定目标，实现了几代中国人的夙愿。

我国当下行政法律规范体系的构造与民法典编纂前夜颇为相似。一方面，在“成熟一个通过一个”传统立法思路的指引下，我国相继制定或修订了行政诉讼法、公务员法、行政处罚法、行政复议法、立法法、行政许可法、行政强制法等

一大批行政法律，形成了由行政组织法、行政行为法和行政救济法三大板块构成的规范体系；另一方面，与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、回应人民群众美好生活新需求相比，行政法律规范还存在“规范缺位”“规范分散”“规范冲突”“规范虚置”^③等突出问题，亟待开展行政法律规范的系统化作业。同时，行政法调整对象的广泛性和行政法律规范本身的易变性，又加剧了行政法法典化的现实困难，使其成为一项几乎无法实现的任务。“行政法的范围太广，每一类行政事项都很复杂，单就某类行政事项编成一个有系统的法典，已经很难，特别是关于经济事项。要想对全部行政法采取一个整体观念，制定一部完整的协调一致的法典，象民法典和刑法典那样用一个总则概括起来，更加困难。”^④为此，在民法典编纂任务已经完成的当下，是否需要开展行政法典编纂、如何开展行政法典编纂，便成为社会主义法治国家建设进程中必须直面的时代课题。

从目前行政法学理论发展的动态来看，多数学者还是认同要坚持行政法法典化的梦想，认为行政法法典化对推进中国特色社会主义法治政府最终建成、实现国家治理现代化、为人类行政法治文明发展进步贡献中国智慧和方案，都具有重要的理论价值和现实意义。总体来说，有关行政法典编纂的议题实际上是从四个维度上展开的。一是坚持行政程序法法典化的战略优先性。“中国行政程序法法典化”的理论命题自二十世纪九十年代中期提出以来，一直是行政法学人孜孜以求的目标。在“完善行政组织和行政程序法律制度”成为党的十八届四中全会明确提出的立法任务、行政程序法列为十三届全国人大常委会第三类立法项目之后，尽快制定行政程序法典依旧是行政法学者的梦想。^⑤二是尽快启动行政法总

① 万学忠：《学界首次提出构建中国行政法法典》，《法制日报》2018年1月19日。

② 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。

③ 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。

④ 王名扬：《法国行政法》，北京：中国政法大学出版社，1988年，第23页。

⑤ 姜明安：《〈法治日报〉是我40年行政法事业最给力支持者》，《法治日报》2020年8月1日。

则的制定。以应松年教授为代表的行政法学者正紧锣密鼓地开展“行政法总则”（专家试拟稿）的起草工作，从其所涵盖的内容来看，已经超越了纯粹的行政程序法典。三是制定“浓缩版”行政法典的行政基本法。江必新教授曾经提出，要制定一部规范所有行政行为，在行政法体系中起纲要性、通则性、基础性作用的行政基本法。^①从其所设计的内容来看，与被誉为“小民法典”的民法通则比较接近。四是主张我国行政法典化采用“制定行政法总则+编纂行政法典各分编”的模式。有学者主张力争在2023年3月本届全国人大任期届满时率先通过《行政法总则》，完成编纂行政法典总则编工作；同时，进行各分编的整理工作，力争到2030年左右形成具有中国特色的统一的行政法典。^②

上述四种不同的学术主张触及我国行政法典编纂的进路问题，即究竟是坚持“两步走”还是“三步走”？从民法典编纂的历史进程上看，“两步走”的立法进路不仅具有必要性而且具有可行性。论法律规范系统整合的难度和复杂程度，民法典编纂并不亚于行政法典编纂。作为社会生活百科全书和市民社会基本法的民法典，涵盖从胎儿到亡者、从衣食住行到生存发展的方方面面的事务。在民法学界的共同努力之下，五年多时间即实现了民法典编纂的百年梦想。我国目前的行政法学理论虽不够成熟厚重，但大量分散的行政法律规范、司法解释、权威文件和典型案例基本满足了行政法治实践的需要，行政法学的理论共识也日渐增多，这些都为行政法律规范的系统整合奠定了较好的制度基础、实践基础、理论基础和社会基础。因此，以行政法典编纂难度过大、世界上没有成功先例为由拒绝迈开探索步伐，也许并非明智之举。在选定行政法典编纂目标之后，超越行政程序法典制定、奋力推进行政法总则制定就成为当下行政立法工作的“首务”。也就是说，

坚持“两步走”的立法进路策略更为经济。一方面，行政程序法典千呼万唤未能出台，个中原因值得深思。在我国改革、发展和稳定进入深水期，特别是面临百年未有之大变局的背景之下，单纯制定以规范、限制行政权行使为主要目标的行政程序法，未必就是当下中国法治政府建设的理想选择。积极发挥行政权的能动性，兼顾有限行政和有为行政的辩证统一，制定具有普遍适用性和引领性的一般行政法规则更具现实意义。另一方面，我国行政诉讼法已经于2014年修订通过，行政处罚法和行政复议法修改正在进行之中。在2020年6月28日提请十三届全国人大常委会第二十次会议审议的行政处罚法修订草案修订说明中，“把握通用性，从行政处罚法是行政处罚领域的通用规范出发”成为修法的基本遵循。作为一次重要的单行行政立法预演，“重申行政处罚总则的地位，对于行政法律规范和行政法学理论的体系化都具有十分特殊的意义”。^③从节约立法资源角度看，制定简版行政法典的行政基本法也未必是合理选择。相反地，学习借鉴我国民法典编纂的本土智慧，根据我国法治政府基本建成的现实需求，通过适当调整行政立法的进程，及时启动作为行政法典开篇之作的行政法总则制定工作，应当成为两个一百年交汇期我国法治建设的“头等大事”。

二、立法结构之启示：总则与分则间统领遵从关系

作为成文法的高级形式，法典较之单行法具有综合性、系统性和完整性特点。法典化作为“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，或者是将既有法令进行整理编辑而形成法典的工作，或者是将新设法令归类编纂而形成一编的法典工作”，^④必须处理好不同篇章之间的逻辑关系，避免陷入杂乱无章的境地。“民法典的制定乃基于法典化的理念，即将涉及民众生活的私法关系，在一定原则之下作通盘完整的规

① 江必新：《迈向统一的行政基本法》，《清华法学》2012年第5期。

② 章志远：《中国特色行政法典化的模式选择》，《法学》2018年第9期。

③ 章志远：《作为行政处罚总则的〈行政处罚法〉》，《国家检察官学院学报》2020年第5期。

④ [日]穗积陈重：《法典论》，李求轶译，北京：商务印书馆，2014年，第5页。

范。”^①作为社会主义民法典的典范，我国民法典坚持以人民为中心的立法理念，回应时代之问和实践之问，采用七编制的全新结构，除了总则编以外，依次由物权编、合同编、人格权编、婚姻家庭编、继承编和侵权责任编构成，超越了大陆法系国家传统的“三编制”或“五编制”体系结构。相比之下，我国民法典编纂具有体例上的三大创新，即人格权独立成编、侵权责任独立成编及合同编通则发挥债法总则的功能，凸显了民法典的“权利法特质”。^②

在我国“七编制”的民法典中，总则编规定了所有的民事活动必须遵循的基本原则和一般性规则，对各分编具有统领性作用；各分编在总则编的基础上对各项民事制度作出具体规定。总则编对各分编的“统辖”效力，意味着总则编是民法典整体的思想基础、规则效力基础和法理解读科学性基础，是理解民法典庞大体系的“金钥匙”。^③例如，作为我国民法典重大创新之一的绿色原则为总则编第9条所确认，突出了绿色发展的基本理念，应当成为各分编具体民事活动一体遵循的基本原则。^④民法典中除了存在整体意义上的总分结构外，各编内部都以“通则”“一般规定”“基本规定”等形式打头，同样起到了引领后续编章的统辖作用，使得民法典各分编逻辑结构严密、自成体系。这种总分的体例结构充分体现了民法典的科学性和系统性，对我国行政法典编纂具有重要的启示意义。

相比较民法典分则体例安排背后清晰的权利逻辑而言，行政法典分则编的设计则更为复杂。一方面，行政法律规范内容的变动性较强，与行政法典自身的稳定性存在紧张关系；另一方面，随着社会转型和国家任务的变迁，行政法的功能已经由“通过依法律行政原理和行政救济的保障机制来防止行政权侵犯个人自由”的“自由防御

型行政法”，逐步走向兼顾“规范行政权积极调整利害关系活动”的“利害调整型行政法”。^⑤面对具有复合功能的现代行政法的出现，以行政行为为核心的规范结构已经难以有效回应实践之需。同时，部门行政法律规范浩如烟海，类似《中华人民共和国环境保护法》《中华人民共和国食品安全法》《中华人民共和国海关法》等部门基本法大量存在且内容千差万别，客观上难以一一整合进统一的行政法典之中。这既是行政法律规范体系化的现实难度之所在，也是行政法总论与分论相互协作共同支撑行政法治的魅力之所在。因此，行政法典编纂的过程依旧还是人类探索行政法治文明发展的过程，试图毕其功于一役的行政法典编纂并不存在。从这个意义上来说，我国行政法典编纂主要还是针对一般性行政法律规范的体系化，不涉及具体行政领域法律规范的系统集成。

在明确了行政法典分则编纂的基本方向之后，就需要框定行政法分则的大致体例安排。一部行政法的历史，既是一部人类规训行政权作恶的历史，也是一部人类激励行政权行善的历史。以行政权为行政法典分则体例安排的逻辑起点，不仅能够顺应行政法自身发展的历史规律，而且能够与民法典编纂的权利逻辑形成呼应，共同担负起捍卫以限制权力、保护权利为旨趣的宪法的历史使命。按照“权力来源——权力行使——权力监督”的运行逻辑，行政法典分则编可由“行政组织编”“行政活动编”“监督行政编”构成。其中，行政组织编聚焦行政权的合法来源，实现所有行使行政权的组织和个人均具有合法性的目标；行政活动编聚焦行政权的运行方式，确保所有行政权的运行方式既能够有效完成行政任务也能够得到有效规范；监督行政编聚焦行政权的内外监控，确保违法行政、不当行政活动得到应有的矫正和救济。与民法典分则编内容的稳定性相比，行政

① 王泽鉴：《民法总则》，北京：中国政法大学出版社，2001年，第22页。

② 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3期。

③ 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。

④ 例如，《中华人民共和国民法典》“合同编”第509条第3款就规定了合同履行应当“避免浪费资源、污染环境和破坏生态”。

⑤ 王贵松：《作为利害调整法的行政法》，《中国法学》2019年第2期。

法典分则编可采行开放式、框架性的立法结构，使得行政法典编纂与社会发展保持同步。以最具公法特色的行政活动编为例，全国人大常委会目前正在审议《中华人民共和国行政处罚法》修订稿，后续还会启动“行政三法”的《中华人民共和国行政许可法》《中华人民共和国行政强制法》的修订工作。这些单行行政活动基本法的修订乃至其他新的行政活动基本法的制定，与行政法典编纂并不矛盾，可以同步进行再汇聚其中。在这方面，荷兰《行政法

通则》的制定经验可资借鉴。^①单行立法的制定与行政法典的编纂能够相向而行，从根本上取决于行政法典总则对分则统辖关系的确立。只有建立类似民法典总则与分则间的统领遵从关系，才能妥善处理好单行行政立法（行政法分则编组成部分）与行政法典总则编之间存在的紧张甚至冲突，确保行政法典的体系化适用功能。

三、立法技术之启示：提取公因式的逻辑

民法典是民事权利的宣言书，是公民私权保护的基本依据，“保障民事权利”是民法典体系结构安排的“红线和中心轴”。^②作为民法典开篇之作的总则编，担负着统领民法典各分编的使命，采取“提取公因式”的办法，将民事法律制度中具有普遍适用性和引领性的规定集中起来是总则编奉行的基本立法技术。^③民法典第一编基本保持民法总则的结构和内容不变，为法典编纂的体系化贡献了智慧。综观民法典总则编的规定，遵循了“民事主体——民事权利——民事法律行为——民事责任”的内在逻辑。其中，民事主体包括自然人、法人、非法人组织三类，全方位规定了民事关系参与者、民事权利享有者、民事义务履行者和民事责任承担者的基本形态。民事权利包括人身权利、财产权利、知识产权及数据、网络虚拟财产保护等，构筑起严密的民事权利保护之网。

民事法律行为是民事主体通过意思表示设立、变更、终止民事法律关系的行为，代理是民事主体通过代理人实施民事法律行为。民事责任是民事主体不履行或者不完全履行民事义务的法律后果，诉讼时效是权利人在法定期间内不行使权利、权利不受保护的法律制度。“主体——权利——行为——责任”的提取公因式做法，体现了民法典编纂较为成熟的立法技术，是法典编纂体系化和理性化的生命力所在。

民法典颁行促使行政法学者新近开始思考行政法典总则制定的相关背景。^④鉴于行政法总则制定的理论共识和社会共识日渐巩固，如何仿照民法总则提取公因式的技术、确保行政法总则的体系化，应当成为当下行政法学聚焦的中心议题。两年多之前，应松年教授就已经提出，行政法总则内容体例可以参照民法总则，就行政法的基本原则、行政法律关系主体、行政法律关系内容、行政行为、行政委托、行政责任和监督、行政诉讼时效、管辖及行政程序问题作出规定。^⑤从目前行政法学界正在拟议中的行政法总则建议稿来看，“行政法主体——行政活动——行政程序——行政的监督、保障与救济”的逻辑安排已经初现，这为相关的行政法学理探讨提供了样本。

面对数量庞杂、种类繁多的行政法律规范，行政法总则制定如何借助提取公因式的技术实现逻辑严密、务实管用的体例结构安排，确实是需要慎重研究的问题。总体上看，行政法总则的逻辑结构应当遵循简洁明了、概念清晰、求同存异的基本原则，避免总则编承载过多细枝末节的内容。为此，在尊重行政法理论和实务基本共识的基础上，可以从如下三个方面对行政法总则编的立法技术进一步优化。

① 湛中乐、尹好鹏：《制定统一的行政法典既有必要亦有可能——〈荷兰行政法通则〉概述》，载自罗豪才主编：《行政法论丛》（第2卷），北京：法律出版社，1999年，第279-311页。

② 王利明：《民法典：国家治理体系现代化的保障》，《中外法学》2020年第4期。

③ 时任全国人大常委会副委员长李建国在2017年3月8日第十二届全国人民代表大会第五次会议上所作的《关于〈中华人民共和国民法总则（草案）〉的说明》。

④ 关保英：《民法典颁布后对行政法典总则的展望》，《法治日报》2020年8月14日。

⑤ 万学忠：《学界首次提出构建中国行政法典》，《法制日报》2018年1月19日。

首先，“行政法主体”章名可以继续保留，重点规定行政主体、行政相对人和行政第三人等三类行政法律关系主体。将行政第三人从行政相对人概念中分离出来，有助于展现不同类型行政法律关系的特质，实现自由防御型行政法与利害调整型行政法的有机统一，构筑具有复合功能的现代行政法。就行政主体而言，虽然在内涵与外延上还存在很多学理争论，但“行政权行使者”的核心构成要件却是基本共识。^①即使在党政关系出现新变化、行政系统内部权力配置改革不断推进的当下，行政权的行使者依旧是识别行政主体最重要的形式标准。同时，要着重规定行政相对人和行政第三人的具体形态和各类权利，确保行政法总则同样成为公民权利公法保护法。

其次，可将“行政程序”置于“行政活动”章之下，作为行政活动的要件之一。行政程序的重要性未必就一定要体现在其与行政活动章的并列上。在现代社会，行政程序具有多重价值，规范行政权的行使与保障行政权的运行效率都是立法过程中需要兼顾的。行政活动章需要着重明确不同类型行政活动方式的具体内涵，为各类行政活动提供最基本的共通性规则。为了保持行政法学学术用语的习惯性和行政法律规范用语的连续性，可继续使用《中华人民共和国行政诉讼法》文本中的“行政行为”一语，将其定位为最基本、最传统的一类行政活动方式，对行政行为的成立、生效、效力内容、无效、撤销、补正、撤回、终止等基本概念作出明确界定。根据“最低限度公正”的形式要求，设计行政程序的基本制度，为行政活动提供一般性的程序规则。

最后，可将“行政的监督、保障与救济”浓缩为“行政救济”，将行政监督、保障的主要内容归入行政法总则的一般规定之中。就共通性规定的内容而言，行政救济远比行政的监督和保障

丰富。从规范数量的对称性上看，监督行政和行政保障的共通性条款数量十分有限，完全可以置于行政法总则开篇一般规定之中，体现基于有限行政和有效行政辩证统一的行政权监督与保障并重思维。鉴于行政复议法即将大修，多元化行政争议解决体系正在建设之中，有关公民权利行政救济和行政争议解决的一般法理和机制亟待明确。为此，行政救济一章需要着重就不同救济方式的衔接与配合作出规定，确保公民权利获得无漏洞且有效救济，与民法典一起担负权利保护法的神圣使命。行政法总则“行政法主体——行政活动——行政救济”的体例结构，映射出行政法自身的公法特质，将成为法典编纂提取公因式的又一典范。

参考文献：

- [1] 习近平. 充分认识颁布实施民法典重大意义 依法更好保障人民合法权益 [J]. 求是, 2020, (12).
- [2] 马怀德. 民法典时代行政法的发展与完善 [N]. 光明日报, 2020-06-03.
- [3] 章志远. 中国特色行政法法典化的模式选择 [J]. 法学, 2018, (9).
- [4] [日]穗积陈重. 法典论 [M]. 李求轶, 译. 北京: 商务印书馆, 2014.
- [5] 王泽鉴. 民法总则 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001.

作者：章志远，华东政法大学教授、博导

责任编辑：熊哲文

^① 新近有学者提出，要全面回应我国整体政府改革和社会行政扩展的趋势，按照国家行政和社会行政两个层面改造行政主体理论，将国家作为政治意义上的行政主体，各级政府作为法律意义上的行政主体，“剥夺”各级政府职能部门的行政主体资格。赋予各类从事公共行政的政府外组织“准行政主体”的公法身份。解除行政主体与行政复议被申请人和行政诉讼被告之间的连带关系，按照“谁行为谁被告（复议被申请人）”的原则简化行政救济。走出行政主体和行政行为的循环论证，将行政主体作为确定行政行为的一个因素。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。