

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

杨登峰

2020年5月28日,《民法典》正式颁行。这开创了我国民法的新纪元。此时此刻,除了欢欣鼓舞和紧锣密鼓地学习之外,更应回顾《民法典》的编纂历史,总结《民法典》的立法经验,为其他领域的法典制定特别是行政法典的制定创造条件。基于这一考虑,本文将在考察我国改革开放以来行政立法的曲折经历、分析我国《民法典》编纂成功经验的基础上,对我国行政法典的编纂进行思考,提出建议,以期我国行政法典早日编纂成功,开创行政法治的新时代。

一、我国制定行政法典的理论与实践探索

总体看,我国起草行政法典的努力大致经历了“行政法基本法”“统一行政程序法”和“行政法总则”三个阶段。

(一) 行政立法小组的成立与制定行政基本法的尝试

我国制定行政法典的设想始于1986年。这一年,《民法通则》颁行不久,全国人大常委会、司法部、最高人民法院、中宣部等单位联合召开了《民法通则》颁布座谈会。座谈会上,原全国人大法律委员会顾问陶希晋先生提出制定“新六法”的主张。“新六法”针对国民党的“旧

六法”而言,指包括刑法、刑事诉讼法、民法、民事诉讼法、行政法、行政诉讼法在内的六部基本法律。在这里,行政法被视为与刑法、民法等并驾齐驱的基本法律的组成部分。也是在这次会议上,陶希晋先生就立法工作提出制定行政法和行政诉讼法的设想。同年10月,即《民法通则》颁行半年之后,在陶希晋先生的积极倡导和组织下,正式成立了由全国人大常委会法工委领导的行政立法研究组。

就起草行政法典的必要性,陶希晋分析说:“我国行政法数量很多,但是相当混乱,没有统一的原则和结构,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。所以,在改革中我们要抓紧时间制定行政法,制定一切单行行政法规所应共同遵循的基本原则,以便更好地指导单行的行政法规的制定和整理,使我国的社会主义行政法有纲有目,构成一个严密的独立的法律部门。”基于此,行政立法研究组最初的想法是,搞出一部类似《民法通则》的《行政法大纲》。这在行政立法研究组成立大会上就被开宗明义地提出来了:“根据宪法规定的原则,制定一部充分体现经济和政治体制改革要求的行政基本

法,哪怕是纲要式的,将是加强社会主义法制的重要步骤。”在这里,明确提出了“行政基本法”概念。

按照这一设想,研究组副组长应松年带领一批硕士生起草了几份草案,送给陶希晋先生审核,但均未得到认可。1986年底,陶希晋因病手术,无法继续工作。研究小组失去了指导者,又没能拿出令各方满意的草案。这种情形下,研究组组长江平建议借鉴民事立法之“先制定民诉法,后制定《民法通则》”的经验,先制定行政诉讼法,再制定行政实体法。这个意见得到一致赞同,制定行政基本法的努力便告中止。1989年《行政诉讼法》颁布,行政立法因此迈出非常重要的一步。其后,1994年和1999年,《国家赔偿法》和《行政复议法》相继颁布。我国行政监督与救济的程序法律制度体系基本建立起来,从而使制定行政法典的努力进入新时期。

(二) 我国制定统一行政程序法的努力与三种探索模式

20世纪90年代中期,我国法律界一方面致力于制定行政诉讼法、国家赔偿法和行政复议法,另一方面提出了制定统一行政程序法典的新愿景。

早在国家赔偿法颁行之后,行政立法研究组就希望制定一部专门的行政程序法。1996年7月,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10月27日李鹏委员长在全国人大常委会举办的第二十三次法制讲座上提出:“要充分发扬民主,广泛深入地开展调查研究,认真总结实施行政处罚法和行政复议法的实践经验,立足国情,借鉴国外行政程序法中的有益做法,争取早日制定一部符合我国国情的完备的行政程序法。”随后,国内迎来起草行政程序法的小高潮。学界先后拟定了几个《行政程序法(专家试拟稿)》,

并召开专题会议讨论。

与学界的努力相呼应,我国立法机关也开始积极探索行政程序法的制定。这一探索过程,依据主体可分为全国人大及其常委会自行立法和地方立法主体先行立法两个方面,依据模式可分为“单行为法模式”“类行为法模式”和“法典模式”三种。两相结合,可分为“单行为法先行模式”“类行为法地方先行模式”和“法典地方先行模式”。

“单行为法先行模式”为全国人大及其常委会自行采用,是在对行政行为分类的基础上分别就不同行政行为的程序分步立法的模式。早在1994年《国家赔偿法》颁行之后,行政立法研究组就提出制定一部行政程序法的设想,但也认识到制定统一行政程序法的条件还不成熟,遂决定先对行政管理中最重要行政处罚、行政许可、行政强制和行政收费等行政行为分别立法。1996年的《行政处罚法》标志着这一模式的开启。2003年的《行政许可法》和2011年的《行政强制法》是这一模式的延续。这三部法律虽规定了三种行为的设定等内容,但主要规定的是它们的实施程序。当时计划要制定的行政收费法至今没有出台。如果按照这一模式继续推进的话,不仅要制定行政收费法,还应该依次制定“行政征收法”“行政登记法”“行政确认法”“行政奖励法”“行政救助法”“行政补贴法”“行政合同法”“行政指导法”以及“行政裁决法”等。但从近几年的立法规划看,全国人大及其常委会似乎并没有按照这一思路继续推进相关立法的计划。

“法典地方先行模式”实际上是地方先行制定行政程序法典的实践。行政法学界虽积极倡导制定统一的行政程序法,但全国人大及其常委会迟迟没有将其列入立法计划。这种情形下,有些地方人大和地方政府先行制定了地方行政程序条例或者规定,从而开启了行政程序法典

的“先地方后中央”模式。这种模式始于湖南省政府 2008 年颁布的《湖南省行政程序规定》。此规定一经问世，即受到其他省市追随。此后，山东、宁夏、江苏、浙江五省区和西安、汕头、海口、兰州、蚌埠等城市又陆续颁布了 10 部行政程序规定。这些行政程序规定大多包括总则、行政程序主体、行政决策程序、规范性文件制定程序、行政执法程序、特别行政程序（包括行政合同、行政调解、行政指导、行政裁决、行政规划等）、监督和责任追究、附则等内容。

“类行为法地方先行模式”介于上述两种模式之间。这种模式将行政行为分为“重大行政决策”“规范性文件制定”“行政执法决定”和“政府信息公开”四类，然后分别针对这四类行政行为设定程序，从而形成“重大行政决策程序”“规范性文件制定程序”“行政执法程序”“政府信息公开程序”四个部分。虽然学界对这一模式关注不够、研究不多，但这一模式在时间上早于前两种模式，在数量上占据绝对优势。早在 1989 年，四川省政府就制定了《四川省行政执法程序规定》；1993 年，昆明市政府就制定了《昆明市行政规章和规范性文件制定程序》；2002 年，广州市政府制定了《广州市政府信息公开规定》；2008 年，江西省政府就制定了《江西省县级以上人民政府重大行政决策程序规定》。至 2019 年底，全国各地共制定以“行政执法程序规定”命名的地方性法规 1 部，地方政府规章 7 部，规范性文件 24 部；以“规范性文件制定程序”命名的政府规章 14 部，规范性文件 90 多部；以“政府信息公开规定”命名的政府规章 35 部，规范性文件 60 多部；以“重大行政决策程序规定”命名的政府规章 30 部，规范性文件 140 多部。

此外，还需注意的是，“类行为法模式”其实已从地方立法层面上升到国家立法层面。国务院 2007 年制定的《政府信息公开条例》和

2019 年制定的《重大行政决策程序暂行条例》即为其例。

（三）我国制定行政法总则设想的提出

2015 年，当行政法律界还在致力于以“法典地方先行模式”和“类行为法地方先行模式”推进行政程序法的制定时，我国第五次启动了民法典编纂工作，且采取“先制定民法总则、后编纂民法分编”的进路。2017 年，《民法总则》颁布。这给行政法学人以新启发，制定“行政法总则”遂成为行政法学人的新追求。

2017 年 12 月 27 日，在题为“行政法总则与行政法法典化”的学术研讨会上，应松年教授提出：“我们有没有可能像编纂民法典那样，采取‘提取公因式’的办法，将行政法律制度中具有普遍适用性和引领性的基本规范制定为一部‘行政法总则’，然后，根据我国国情和法治特点，同样形成行政法各分编？”他接着指出：“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，最终形成一部体系完整的行政法法典。”

“行政法总则 + 行政法分则”构想的提出再次点燃了我国行政法学者的法典梦。部分行政法学者对“行政法总则 + 行政法分则”的立法路径给予很大期待。章志远教授热情洋溢地指出：“中国特色行政法法典化宜坚持‘制定行政法总则 + 编纂行政法典各分编’的思路，在 2030 年左右最终实现编纂完成行政法典的梦想，引领中国行政法迈向自主发展的新时代。”但“行政法总则 + 行政法分则”的立法路径到底是否行得通，如何将这一设想落到实处？民法典的编纂可否为我们提供一些值得借鉴的经验？这些问题仍需探讨。

二、我国《民法典》选择“单行法先行”模式的根由与优势

回顾我国《民法典》的编纂过程，可以看出，它采用的是“单行法先行”模式，即先制定单行法，后编纂法典。具体来讲，从1979年第三次启动民法典制定程序到2020年最后编纂完成的41年间，我国先后制定或修订了《婚姻法》（1980年修订）、《继承法》（1985年）、《收养法》（1991年）、《担保法》（1995年）、《合同法》（1999年）、《物权法》（2007年）、《侵权责任法》（2009年）、《民法总则》（2017年）等一系列单行法，2020年审议通过的《民法典》其实是在统合、修改、完善上述单行法的基础上编纂而成的。那么，我国《民法典》何以会选择这一模式，这一模式有何优势？

（一）我国起草统一民法典的几次努力

应该说，我国立法者并不是没有一口气起草一部统一民法典的雄心壮志，也不是没有做过一次性起草一部统一民法典的艰苦努力。从清末到中华人民共和国民法典的编纂，我国先后10次启动民法典起草工作，拟定过11部民法典草案。

我国起草民法典的工作可以新中国成立划分为两个阶段。新中国成立前有5次，包括晚清政府1911年拟定的大清民律草案、北洋政府1925年拟定的民法典草案、南京国民政府1928年拟定的民法典草案、南京国民政府1931年颁布的“中华民国民法典”以及中国共产党领导的华北解放区于1948年拟定的民法典。新中国成立后有5次。第一次为1954—1956年，由全国人大常委会法制委员会组织，拟定了新中国第一部民法典草案，后因整风运动中止。第二次为1962—1964年，由全国人大常委会组织，形成了民法典草案试拟稿，但起草后没有对外印发。第三次为1979—1982年，由全国人大常委会法制委员会组织，1980年8月完成了民法

典草案征求意见稿，并连续修改4次。1982年5月第4次修改后，彭真、习仲勋等领导认为，制定民法典的条件尚不具备，决定按照“成熟一个通过一个”的思路先制定单行法，这次起草工作遂告一段落。第四次为1998—2002年。1998年3月，全国人大常委会重新组建民法典起草小组；2002年4月，起草小组完成了民法典草案。2002年12月22日，民法典草案征求意见稿提交第九届全国人大常委会审议，并向社会公布征求意见。但此后全国人大立法规划中没再提民法典，2003年又开始制定民事单行法，民法典的制定再次搁置。第五次始于2015年，这次按照“两步走”的方针推进：首先是编纂民法典总则，于2017年审议通过；其次是编纂民法典各分则，于2020年审议通过。

（二）我国《民法典》选择“单行法先行”模式的必然性

我国《民法典》选择“单行法先行”模式的原因大致有以下几点：

第一，缺乏一次性制定民法典的经济社会基础。民法典是调整平等主体之间财产关系和人身关系的法律规范，以市场经济和自由平等人身关系为基础。民法典或者是对市场经济和自由平等人身关系的认可，或者是对市场经济和自由平等人身关系的塑造。前者如法国、德国和瑞士《民法典》，后者如日本和南京国民政府的“中华民国民法典”。新中国成立之后，我国第一次和第二次民法典起草工作之所以没有实质性推进，关键在于缺乏制定民法典的社会基础。1954年下半年第一次组织起草民法典时，我国正在进行社会主义改造，正在消灭私有制和市场交易制度。1962年第二次起草民法典时，三年经济困难虽然使中央认识到发展商品经济的需要，但商品经济并未实际搞起来。改革开放之后，1979年第三次起草民法典和1998年第

四次起草民法典时，我国还处在改革的起步阶段和早期，不但没有建成社会主义市场经济体制，改革的图景也不是很明晰。我国的改革自始是“摸着石头过河”，改革之初主要设定了改革的功能和价值取向，即“三个有利于”，但未设定改革的制度框架。社会主义市场经济等是随着改革的不断深入逐渐提出和缓步推进的。

第二，缺乏一次性制定民法典的历史积淀和理论准备。西方国家一两百年前一次性编纂民法典的一个重要条件是深厚的历史积淀和充分的理论准备。且不说后来的德国《民法典》和瑞士《民法典》，单就法国《民法典》而言，没有长期的对罗马法的研究、实践以及对日耳曼习惯法的搜集、整理，毕其功于一役也不大可能。早在13世纪，巴黎大学、奥尔良大学、阿维尼翁大学、布日尔大学都相继开设了专门讲授罗马法的讲座。与此同时，日耳曼习惯法已经开始成文化和统一化。到18世纪末大革命前夕，所有重要的习惯法都被采录整理汇编。相比之下，我国就缺乏这种条件。自秦汉以来，受儒家思想影响，封建统治者以礼入法，形成了礼法并用、以礼为本的法律思想。基于这种法律思想，我国传统法律重等级而轻平等、重公益而轻私利、重伦理而轻法理、重公法而轻民法，其结果，民法难以独立发展，最终形成刑民不分、重刑轻民的法制格局，民事法律及其研究长期乏善可陈。清末以来，虽有10多次起草民法典的实践，但因政局动荡、时间短促，未能打下良好基础，更谈不上对中国特色社会主义民法原理与制度的深入探索。这种情形下，制定民法典就免不了以借鉴或移植为基本路径。民法原理与制度虽具有普适性，借鉴移植并非不可能；但它也具有地方性和时代性，并非都可能，尤其在涉及财产制度与人身关系时。这种情形下，分步立法就有比较优势。日本民法典制定过程中，也曾提出过“单行法先行”的

思路，后来没有走上分步立法道路者，乃在于为消除治外法权的迫切需要，不得不如此。

第三，符合党的实践认识论和试验主义立法政策。实践认识论是毛泽东思想、邓小平理论和习近平新时代中国特色社会主义思想的重要组成部分，贯穿中国革命、建设和改革全过程。毛泽东在《反对本本主义》和《实践论》等文献中，提出了“真理的标准只能是社会的实践”的著名论断。改革开放之后，经过“实践是检验真理的唯一标准”的大讨论，实践认识论再次成为我党指导思想。基于实践认识论并受制于其他条件，我国立法政策历来是试验主义的。早在1958年，杜佩珊在总结我国建国之初的立法政策时说：“我们八年来的法制建设，就是根据国家建设各个阶段的不同情况，依据党的政策，总结各方面工作的实际经验，由粗到细，由简单到复杂，由单行到系统。”改革开放以后，邓小平于1978年指出：“现在立法的工作量很大，人力很不够，因此法律条文可以粗一点，逐步完善。有的法规地方可以先试搞，然后总结提高，逐步完善，制定全国通行的法律。”1985年，彭真又反复强调：“对新的重大问题、重要改革，要制定法律，必须先有群众性的探索、试验，即社会实践检验的阶段。在这个基础上，经过对各种典型、各种经验的比较研究，全面权衡利弊，才能制定法律。这是立法的一般性经验，也可以说是规律。”可以说，《民法典》“单行法先行”的立法模式正好体现了逐步探索、试验立法的思想。

（三）我国《民法典》之“单行法先行”模式的优势

“单行法先行”模式至少具有以下三个优点：

第一，长达40年的单行法制定过程，一方面满足和顺应了改革开放对于民事法律的迫切需求，为改革开放的顺利推进提供了法制保障；另一方面为每一部单行法的制定、实施、修改

与完善提供了比较充分的时间条件，使民法典的绝大多数规范都建立在长期的实践检验基础之上；从而兼顾了改革与法治两个方面的需要。仅以合同法为例，我国在制定《经济合同法》《涉外经济合同法》和《技术合同法》的基础上制定了统一《合同法》。这一方面满足了逐步从计划经济到有计划的商品经济、再到社会主义市场经济改革的现实需求，另一方面也使合同法律制度在反复修改过程中日趋成熟完善，为立足于社会主义市场经济的民法典之合同编的编纂奠定了基础。总体看，从1979年至2020年《民法典》编纂颁行，大多数单行法及其相关法律制度已得到几十年的实践检验，先行制定的多部单行法得以修订，有些单行法甚至修改多次。

第二，长达40多年的单行法制定过程为司法机关在审判实践中检验和发展民事法律制度以及法学理论工作者逐法逐条地研究和宣讲民事法律制度提供了充足的时间条件。每部单行法制定之后，除全国人大常委会进行必要的立法解释外，最高人民法院不断就审判实践中遇到的法律适用问题进行司法解释，并公布大量指导案例和典型案例。单就司法解释而言，最高人民法院针对诸单行法作出的司法解释、意见、批复、复函多达55部以上。其中，针对《婚姻法》的有13部，针对《担保法》的有4部，针对《合同法》的有12部。与此同时，法学界围绕诸单行法和民法典的制定、适用做了大量研究，发表相关学术论文42621篇。此外，各单行法源源不断地成为法学教育与普法学法的重要内容，至《民法典》制定，各项民事基本法律制度已如春风化雨，深入人心。因此，王晨副委员长在《关于〈中华人民共和国民法典（草案）〉的说明》中总结说：“总的看，经过多年来努力，我国民事立法是富有成效的，逐步形成了比较完备的民事法律规范体系，民事司法实践积累了丰富的经验，民事法律服务取得显著

进步，民法理论研究也达到较高水平，全社会的民事法制观念普遍增强，为编纂民法典奠定了较好的制度基础、实践基础、理论基础和社会基础。”显然，这一基础的奠定与“单行法先行”的立法路径所提供的时间等条件分不开。

第三，长达40年的单行法制定过程还为与之配套的法律制度的制定提供了条件。民法典顺畅实施需要大量的与之相配套的商事法律制度和行政法律制度。单行法先行模式不仅为循序渐进地制定民法典创造了条件，也为制定配套法律制度创造了条件。我国在制定民法典之单行法的同时，还先后制定和修订了《中外合资经营企业法》（1979年）、《商标法》（1982年）、《专利法》（1984年）、《土地管理法》（1986年）、《企业破产法》（1986年）、《外资企业法》（1986年）、《中外合作经营企业法》（1988年）、《著作权法》（1990年）、《公司法》（1993年）、《保险法》（1995年）、《票据法》（1995年）、《拍卖法》（1996年）、《合伙企业法》（1997年）、《证券法》（1998年）等14部法律。从实践过程来看，制定这些配套法律的难度不低于民法典之单行法。时至今日，这14部法律已修改40次，有些修改5次以上，修改率达285%。可以说，我们不仅编纂了成熟的《民法典》，也建立了成熟的与之相配套的法律制度。

总之，《民法典》选择“单行法先行”模式是中国改革开放的国情所然。接下来的问题是，这一模式为制定行政法典提供了什么经验，有什么启示，可否为行政法典的制定所效仿？

三、我国行政法典的定位与立法路径的选择

《民法典》涉及各种实体法律关系，条文多达1260条，立法十分艰巨复杂。即便如此，我国立法者通过采用“单行法先行”模式，有效化解了各种立法阻力，变不利为有利，最终编纂了符合中国国情、引领时代进步的《民法典》。

从行政法典的规范对象、规范属性、内容结构看，其编纂的复杂性不逊于《民法典》，有必要借鉴《民法典》的“单行法先行”模式，逐步、有序地推进。

（一）我国行政法典的规范对象与规范属性

行政法依其规范对象和功能可分为两个部分：一是“一般行政法”，也称“基本行政法”；二是“部门行政法”，也称“特别行政法”。“一般行政法”的直接规范对象是行政主体，可以说是“管理行政的法”。它规定行政主体行使职权、处理事务应遵循的一般原则和规则，主要目的在于防范行政权力违法侵犯公民权利。行政组织法、行政程序法、行政强制（执行）法以及行政救济法等属于这方面的典型。“部门行政法”的直接规范对象是行政相对人，可以说是“行政管理的法”。它为行政主体管理某一领域行政事务、作出特定行政行为提供法律依据，旨在维护公共利益和现行法律秩序。治安、工商、税收、食品卫生、交通、环境等管理法都属于这方面的典型。“一般行政法”之所以“基本”，乃是因为，它是所有行政机关从事行政管理和服务活动时要普遍遵循的，是所有行政活动的“总章程”。例如，《行政处罚法》关于行政处罚的规定。

一般行政法与特别行政法在规范对象与规范功能上的差异导致其规范性质也存在差异。不同于刑法、民法与宪法，一般行政法虽包含实体法，但主要是程序法。法律程序可分为权力（权利）实现或行使的程序与权利救济的程序两大类。行政法中的程序也可分为这两大类。行政机构设置与编制程序、行政决策程序、行政规范性文件制定程序、行政执法程序、行政执行程序等都属于权力行使程序；行政复议程序、行政申诉程序、行政赔偿程序、行政诉讼程序则属于权利救济程序。一般行政法中，除了行政组织法中的职权配置规则、行政程序法

中的行政行为效力规则等之外，其他基本都属于行使行政职权的程序法。行政主体对特定行政领域之特定对象作出特定行政行为的权力则来自于部门行政法。如《税收征收管理法》（2015）第44条规定：“欠缴税款的纳税人或者他的法定代表人需要出境的，应当在出境前向税务机关结清应纳税款、滞纳金或者提供担保。”这一规定为税收征收机关设定了作出该行政行为的实体法依据。

总之，一般行政法是所有行政主体从事行政活动的“公因式”，具有较大稳定性和封闭性。部门行政法则只是特定行政部门从事特定行政管理和服务活动时才适用的，必然是因时变化的和开放的。上述判断意味着，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。试图制定一部囊括所有部门行政法的行政法典不太可能，也不具备条件。但制定仅针对一般行政法的行政法典则很有可能，至少可以创造条件。

（二）一般行政法的基本构造与行政法典的基本内容

一般行政法应包括行政组织法、行政程序法、行政执行法与行政救济法四个部分。这四个部分也应是行政法典的四个基本内容，但这四个部分又可进一步划分。

行政组织法由行政组织的实体法与行政组织的程序法组成。行政组织的实体法主要规定行政机构的种类及其组成、行政机构的外部关系与内部关系、行政机构的职权与职能等。行政组织的程序法规定行政机构的设立主体、设立程序与监督机制。例如，《宪法》第86条规定，“国务院由下列人员组成：总理，副总理若干人，国务委员若干人，各部部长，各委员会主任，审计长，秘书长”。《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第59条规定，

县级以上地方各级人民政府行使“执行本级人民代表大会及其常务委员会的决议，以及上级国家行政机关的决定和命令，规定行政措施，发布决定和命令”等职权。行政组织程序法的主要载体为机构编制法，包括国务院机构编制法和地方人民政府机构编制法。国务院制定的《国务院行政机构设置和编制管理条例》和《地方各级人民政府机构设置和编制管理条例》以及中共中央制定的《中国共产党机构编制工作条例》均属之。其中，《中国共产党机构编制工作条例》较为详细地规定了机构编制动议、论证、审议决定、组织实施等程序，但其内容包括却不限于行政机构编制。

行政程序法，即规范行政主体作出行政行为的程序。行政程序按照行政行为的形态可以分为行政法规和政府规章制定程序、规范性文件制定程序、行政执法程序、行政协议程序、行政指导程序、行政规划程序等。由于行政法规和政府规章属于法的范畴，已经为《立法法》《行政法规制定程序条例》和《规章制定程序条例》所调整，故其程序可视为立法程序的一部分，从行政程序中剥离出去。如此一来，行政程序法也就可分为规范性文件制定程序法、行政执法程序法、行政协议程序法、行政规划程序法等。其中，所占分量比较大的当属规范性文件制定和行政执法程序法。对于这两类程序，还可采用不同标准进一步划分，如按照行政行为的重要性，将其分为重大决策与一般决定，从而形成重大决策程序和一般行政决定程序；按照行政行为的复杂性，将其分为一般行为与简单行为，从而形成一般行政程序与简易行政程序等。如前所述，关于行政程序立法，一度成为行政法典化的立法重点，我国立法机关分别通过“单行为法先行模式”“法典地方先行模式”和“类行为法地方先行模式”进行探索。

行政执行法和行政救济法的内在结构相对

要简单一些。行政执行法，即调整已经生效的行政决定的执行活动的法律规范，包括执行主体、执行程序和执行监督等制度。行政救济法，是指对行政相对人和行政第三人提供救济的法律制度，包括行政补偿法、行政赔偿法、行政复议法、行政（人事）申诉与仲裁法等。广义上，行政诉讼法也属于行政救济法的组成部分。但行政诉讼法是司法机关提供的救济，与行政机关提供的救济在性质上有很大差别，已经超出了一般行政法的范畴。从目前的立法实践看，除《行政复议法》独立成法之外，行政执行法包含在《行政强制法》中，行政赔偿法包含在《国家赔偿法》中，行政补偿法在《土地管理法》《城市房屋拆迁安置条例》中有所规定，行政申诉与仲裁法在《公务员法》中有所规定，都没有独立成法。

总之，行政法典包含的内容是多元、多层次的，有些被其他综合性立法所包容。

（三）我国行政法典之“单行法先行”模式的未来规划

行政法典的上述特征表明，即便在一般行政法意义上制定行政法典，也面临艰巨的任务，应借鉴《民法典》编纂的成功经验，按“单行法先行”模式逐步推进。前文其实也表明，我国已走上了“单行法先行”的路径。那么，现在提出“行政法总则+行政法分则”的立法思路之后，我国制定行政法总则的时机是否成熟，行政法典编纂的下一步该如何推进？

可以比较的是，《民法典》之民法总则制定时，作为其分编的《合同法》《物权法》《婚姻法》《收养法》《继承法》《侵权责任法》等都已颁布实施多年，经历长期检验。唯有人格权没有颁布单行法律，但1986年的《民法通则》已经作了原则性的规定，隐私权和个人信息保护权等在司法实践中得到承认和保护。因此，2015年第五次编纂民法典时确定的“先制定民法总则、

后编纂民法分编”的两步走路线，完全是在民法分则已经基本成型的情形下确定的。如果把《民法典》编纂的前期准备作为评价标准的话，应该说，编纂统一行政法典的立法条件还稍有欠缺。

从目前情况看，作为行政法典之组成部分的单行立法参差不齐。在行政组织法部分，虽然制定了《国务院行政机构设置和编制管理条例》和《地方各级人民政府机构设置和编制管理条例》，但还没有整合为行政机构编制法。特别是，中共中央制定的《中国共产党机构编制工作条例》属于党内法规，适用范围包括但不限于行政机构。这就与国务院制定的两部条例形成交叉关系。而且，编制工作实际上也是由各级党委设立的机构编制委员会负责的。如此一来，统一的行政机构编制法面临着党内法规与法律法规、党的组织与行政机构的协调问题。在行政程序法部分，虽然全国各地先行立法，积累了一定经验，但大多停留在地方政府规章层面，仅有《政府信息公开条例》和《重大行政决策程序暂行条例》上升为行政法规，在行政救济法部分，行政补偿法还没有列入立法计划，行政赔偿法还包含在国家赔偿法之中。总之，我国虽在一般行政法之单行法制定方面打下了一定基础，但较《民法典》还有一定差距。

在上述情况下，我们应继续沿着“分步立法、逐步推进”路线，积极创造条件，稳步推进。具体可分以下几个方面：第一，继续推进统一行政程序法的制定。前文叙明，我国行政程序法的制定采取了“单行为法模式”“类行为法模式”“法典模式”三种，主要在地方层面推行。对推动统一行政程序法的制定而言，“类行为法模式”具有比较优势：一是立法成本适中。与“单行为法模式”比，“类行为法模式”不是调整一种行政行为，而是调整一类行政行为，调整范围较大，节约了立法资源，提高了立法效

率。与“法典模式”比，它没把所有行政行为纳入调整范围，调整范围较小，可提高立法质量。二是立法难度适中。与“单行为法模式”比，“类行为法模式”同样是分步立法，但同类行政行为的程序具有统一性，技术难度并未比“单行为法模式”增多。“法典模式”则不然，它将所有行政程序纳入一部法律中，由于不同类型行政行为的程序差异较大，极大地增加了立法难度。目前，“类行为法模式”已为国务院所采用，希望国务院在制定《政府信息公开条例》和《重大行政决策程序暂行条例》的基础上制定规范性文件制定程序条例和行政执法程序条例，为统一行政程序法的合围奠定基础。第二，继续推进统一行政组织法的制定。于此，我国面临着政治体制与立法体制的双重困难。希望将来在《国务院行政机构设置和编制管理条例》和《地方各级人民政府机构设置和编制管理条例》基础上，尽快形成统一的行政机构设置与编制法；在理论上探讨行政机构设置与编制法与党内法规《中国共产党机构编制工作条例》之间的关系，为行政法典之行政组织法的编纂奠定基础。第三，继续推动统一行政救济法的完善。这一方面，《国家赔偿法》已经修改并臻成熟，《行政复议法》的修改工作正在推进，将来要推进行政补偿的立法工作，从而形成比较完善的行政救济法律体系。上述三个方面的工作做好了，将来制定行政法总则并进而编纂一般行政法典的条件也就成熟了。

总之，中国人能够制定自己的《民法典》，就有可能制定自己的行政法典。只要我们对行政法典形成正确的认识，选择正确的道路，中国人的行政法典梦就可以实现。

（本文作者系东南大学法学院教授，文章转自《行政法学研究》2021年第3期）