

## 行政总则法的生成逻辑： 通则性规范与行政通则法

李龙贤\*

---

**内容提要：**《民法典》和域外的经验告诉我们，单凭“提取公因式”的立法技术，容易导致片面强调规则适用的共同性，而忽视体系构造的共同性。我国《民法典》立法和实施过程中并未完全照搬“提取公因式”的立法技术，也适用了法律阶梯模式。探讨中国模式行政法法典化问题应避免揠苗助长、违反法典形成发展规律、无视行政单行法之间所具有的共同原理和原则。中国模式行政总则法的生成，应重视基础性的通则性规范提炼工作，使其形成行政通则法，最终生成行政总则法。应适时探索行政总则法与行政程序法的协同，为行政法典的制定提供有力的系统性、体系性保障。

**关键词：**行政总则法 通则性规范 行政通则法 提取公因式

---

### 一、问题的提出

早期的我国行政法法典化研究并未深入关注行政法总则的问题，但其在行政程序法研究中取得了巨大的成就。<sup>〔1〕</sup>近年行政法法典化再次使行政法总则成为学界的重点议题：一是丰富行政法理论的必然要求；二是“十四五”时期完善行政法律体系的核心任务；三是建设法治中国的必然要求。习近平总书记指出：“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，适时推动条件成熟的立法领域法典编纂工作。”<sup>〔2〕</sup>《中华人民共和国民

\* 李龙贤，西北政法大学行政法学院（纪检监察学院）副教授。

本文为国家民委“一带一路”国别和区域研究中心课题“日本防洪应急法制研究”（2023RBYJGL-14）的阶段性成果。

〔1〕 参见应松年、肖凤城：《制定我国行政程序法的若干基本问题》，载《宪法与行政法治评论》第1卷，中国人民大学出版社2004年版，第15-16页；应松年主编：《行政程序法立法研究》，中国法制出版社2001年版，第203页。

〔2〕 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》，载《求是》2021年第5期，第10页。

法典》(以下简称为《民法典》)的成功编纂对行政法法典化提供了新的启示,引起了新一轮研究热潮。

我国公法学界就如何借鉴“编纂民法典的经验”推动行政法法典的编纂等问题展开了新的思考。学界在探讨行政法法典化目标正确性的基础上,立足本土法治需求,系统研究行政法典制定的模式、立法技术、编纂方向等问题,持续推动行政法法典化相关理论和实践问题的研究不断纵深发展。例如,有学者从程序法的视角探讨行政法法典化程序主义进路,认为行政法法典化应以行政程序法为基础。<sup>〔3〕</sup>相比行政程序法研究,近年的学界则更多关注行政总则法的立法研究。其原因在于相比已成熟的私法领域的《民法典》,公法领域的行政法制尚属“落后”的状况。具有相同亚洲背景的日本,也曾经遇到“落后”的状况。对此,日本公法学者田中二郎认为,克服日本“落后”的行政法制状况,有必要以法典化为目标,力主构建行政法典。田中二郎曾道:“当法律法规存在缺陷或根本不存在时,我们会在学说和判例中寻求解决的基准。然而往往由于学说和判例支离破碎的情况较多,因此有必要制定相当于民法典、民事诉讼法典的一般总则的行政法典。”<sup>〔4〕</sup>田中二郎指出,欲挣脱“落后”的行政法制,推行法典化,特别是制定行政法典前沿的总则性原则,就显得尤为重要。那么如何制定总则性原则?对此,近年我国行政法学界也在进行有益的理论争鸣:有学者开门见山提出“行政法总则+编纂行政法典各分编的思路”<sup>〔5〕</sup>;或指出解决目前行政立法过高的立法成本以及分散化和碎片化立法模式,应肯定并采用行政法总则乃至法典化的价值以及模式、立法技术;<sup>〔6〕</sup>或主张制定行政法总则,应在“先制定总则编、后编纂分则编”的“总分结构模式”下积极导入“提取公因式”“提炼学理共识”“体系补全”模式;<sup>〔7〕</sup>还有学者提出行政法法典化应坚持“限缩法典说”,尊重行政和行政法的自身规律,行政法总则宜在行政组织法、行政作用法、行政程序法“基本制定完毕”的基础上制定。<sup>〔8〕</sup>上述研究成果可为我国探索行政法总则提供丰富的理论基础和立法技术模式。

不难看出,学界部分学者所提倡的行政法总则的提议,是以“总则编”为既定目标,以编纂模式为主要方式。然而我国立法现状往往是,虽然个别法领域基本已具备法典化方向性的前提条件,但尚未具备编纂“总则编”的必要条件和技术条件。<sup>〔9〕</sup>本文认为,探讨“总则编”的逻辑和路径并没有终南捷径,我们既要避免无视立法逻辑和规律的快马加鞭,也要避免一味强调万事俱备而导致良机蹉跎。在探讨总则性原则时,行政总则法演绎逻辑和具体路径就显得尤为重要。

〔3〕 参见姜明安:《编纂行政基本法典是推进全面依法治国的需要》,载《中国司法》2022年第1期;姜明安:《行政法基本原则法定化研究》,载《湖湘法学评论》第1卷,湖南大学出版社2021年版,第60页;叶必丰:《行政法的体系化:行政程序法》,载《东方法学》2021年第6期;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。

〔4〕 田中二郎「行政法に於ける法典の立法の傾向—ヴェルテンベルグ行政法典草案を中心として—」『公法と私法』(有斐閣、1955年)308頁参照。

〔5〕 章志远:《中国特色行政法法典化的模式选择》,载《法学》2018年第9期,第86页。

〔6〕 参见刘太刚:《中国行政法法典化的障碍、模式及立法技术》,载《甘肃行政学院学报》2008年第1期。

〔7〕 参见王青斌:《行政法总则的立法技术》,载《法学》2022年第11期。

〔8〕 参见杨建顺:《行政法典化的容许性——基于行政法学体系的视角》,载《当代法学》2022年第3期。

〔9〕 参见姬亚平、韩小亚:《行政法法典热的冷思考》,载《山西警察学院学报》2023年第1期。

因此，笔者拟从行政总则法立法为切入点，探讨行政总则法生成逻辑，即如何提炼通则性规范，以行政通则法为视角，寻求中国模式行政法法典化最为合理的落脚点。

那么，如何寻求行政总则法的生成逻辑？近些年，一些学者围绕此主题进行了相关研究。其中有观点认为，通过《民法典》编撰中“提取公因式”的立法技术经验，行政法法典化可借鉴《民法典》编撰的经验，将行政法基本原则作为“公因式”整合行政法体系。<sup>〔10〕</sup>另有学者主张积极适用“提取公因式”立法技术构造行政法典编章的体系框架。所主张的行政基本法典排除了部门行政法领域，只包含行政法律体系中具有普遍适用性和引领性的规则。主要内容包括总则、行政组织、行政活动、行政程序、政务公开和数据治理、行政监督与问责、行政复议与行政诉讼。<sup>〔11〕</sup>更有甚者认为我国行政法法典化实现方式应以一气呵成方式制定一部通用行政法典。<sup>〔12〕</sup>

毋庸置疑，上述研究成果可为我国探索行政总则法乃至行政法法典化，提供丰富的研究思路。但是仍存在如下问题：一是，既有的研究成果是否充分考虑到总则法与单行法的构造差异。按照行政法学的体系设想统合行政法规范时，需要我们正确厘清总则法与单行法的关系，两者在内涵、性质和功能上差异较大，当前研究成果对这些差异鲜有论述。<sup>〔13〕</sup>二是，鉴于一气呵成式方式所包含的领域宽泛（包括行政程序法规范、行政总则法规范、行政组织法规范、行政活动法规范、行政救济法规范、行政监督与问责法规范等），立法难度空前。此外，复杂的行政过程中学理、司法案例、法律规范三者支离破碎的情况较多，行政关系不稳定以及行政法不成熟等问题时常困扰法典化的研究。针对上述问题，以往的研究也未给出令人信服的演绎论述和理论方案。

## 二、“提取公因式”立法技术之辩

### （一）《民法典》与“提取公因式”立法技术

近年国内的一些观点认为应从《民法典》的制定经验入手。《民法典》采用了“总则十分编”的立法模式，即通过总则将民法规范中具有普遍性的基本规定、民事主体、民事法律行为、代理、民事责任、诉讼时效、期间计算等共同因子提取出来，再对物权、合同、人格权、婚姻家庭、继承、侵权责任等单独编纂。申言之，上述观点认为《民法典》经验可以指引制定行政法典（特别是行政总则法），强调基于19世纪德国的“潘德克顿法学”（Pan-dektenwissenschaft）应采

〔10〕 参见应松年、张航：《中国行政法法典化的正当性与编纂逻辑》，载《政法论坛》2022年第3期；关英男：《行政基本法典总则部分“提取公因式”技术的困境与出路》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2022年第6期；钟瑞华、李洪雷：《论我国行政法法典化的意义与路径——以民法典编纂为参照》，载《行政管理改革》2020年第12期。

〔11〕 参见马怀德：《行政基本法典模式、内容与框架》，载《政法论坛》2022年第3期。类似主张参见杨伟东：《基本行政法典的确立、定位与架构》，载《法学研究》2021年第6期；薛刚凌：《行政法法典化之基本问题研究——以行政法体系建构为视角》，载《现代法学》2020年第6期等。

〔12〕 参见罗智敏：《论通用行政法典编纂的基础性问题》，载《政法论坛》2023年第3期。

〔13〕 其实当前争鸣中还有一个重要的问题有待厘清，即总则法与程序法关系的具体定位。中共中央的《法治中国建设规划（2020—2025年）》与《全国人大常委会2021年度立法工作计划》中明确指出制定“共同行政行为的法律法规，行政程序法”和“行政基本法典”宏伟蓝图。问题是怎样理解两者的关系，这亟待体系化厘清。拙文因篇幅所限，对于此问题的探讨待择日进行阐述。

用“提取公因式”的立法技术。<sup>[14]</sup>不得不承认《民法典》的经验对行政总则法制定具有很大的启发，但是需要我们针对以下两个问题进行冷思考：一是《民法典》是否完全照搬了“提取公因式”的立法技术；二是《民法典》所采用的“提取公因式”的立法技术是否为放之四海而皆准的公理。申言之，制定行政总则法时是否应甄别“提取公因式”的立法技术优缺点。

“提取公因式”立法技术以“潘德克顿法学”为基础，“潘德克顿法学”被称为“概念法学”（或《学说汇编》），其整个法学理论和实践都建立在法学家有意识地抽象和提炼出来的一系列概念之上。“潘德克顿法学”具有如下特点：一是对概念的分析、阐述非常完整。例如近代资产阶级民法中的各种基本概念和术语，在“潘德克顿法学”中都得以阐明；二是法律的结构体系，尤其是温德夏特在《潘德克顿教科书》中所确立的五编制民法学体系，成为《德国民法典》的渊源（也包括日本、韩国等国家的《民法典》<sup>[15]</sup>）；三是以罗马《学说汇编》作为基础理论体系和概念术语；四是“潘德克顿法学”的缺点是，一定程度上脱离现实，为确保法的稳定性，偏向关注从概念到概念、从条文到条文的逻辑推演过程，而往往忽视法的整体性和公正性。<sup>[16]</sup>

## （二）德国和日本的选择

19世纪中叶以后德国开始出现统一趋势，统治阶级开始认识到，要想使国家强大，首先必须使德国获得统一，在此种国家意志支配下法典化和制定民法典的呼声也甚高，这无疑大大推进了“潘德克顿法学”成文法至上主义的历史进程。<sup>[17]</sup>1900年实施的《德国民法典》积极适用了“潘德克顿法学”框架，由五编构成：第一编为总则，其余四编分别为债权法、物权法、亲属法和继承法。总则包含了人、物、法律行为、期间期日、时效、权利的行使、自卫与自助以及担保的提供。但《德国民法典》生效后不到40年，德国的民法精英就基于“潘德克顿法学”的缺陷提出了改革建议，其具体体现在1942年的《民法典（草案）》中。它最终采用了八编制体系，包括人法、亲属法、继承法、合同法、所有权法、劳动法、企业法、公司法。从八编制体系的变化可以看到《民法典（草案）》以当时“反抽象运动”和“生活重于理论”为由舍弃了总则，原来总则的“自然人”部分转化为“人法”，“法人”部分转化为“企业法”和“公司法”。<sup>[18]</sup>《民法典（草案）》因德国在“二战”中的战败而流产，但在部分领域产生了共鸣，也在一定程度上改善了《德国民法典》“抽象化”的顽疾。例如在亲属法领域，此草案在夫妻财产权分开制、财产增加共同制等方面的举措，对当时父权家长制主导的《德国民法典》进行了与时俱进的“颠覆性革命”<sup>[19]</sup>，也代表了当时德国主流民法学者的看法。随着20世纪50年代开始的欧洲一体化步伐的加快，原“潘德克顿法学”框架下五编制的债权法部分，逐渐被《欧洲合同法原则》

[14] 有关“提取公因式”立法技术的全面探讨，参见应松年：《行政法典编纂七人谈》之《中国行政法法典化的基本思想》，载《法学评论》2023年第1期。

[15] 参见何勤华：《西方法学史》（第2版），中国政法大学出版社2009年版，第243-246页。

[16] 岡田昌道「ヴェントシャイト」伊藤正己編『法学者 人と作品』（日本評論社、1985年）21頁参照。

[17] 参见何勤华：《西方法学史》（第2版），中国政法大学出版社2009年版，第245-246页。

[18] 参见徐国栋：《德国〈民法典〉体系及其背后民法思想的去潘得克吞化》，载《河南财经政法大学学报》2020年第1期。

[19] 王强、〔德〕David Siejel：《从〈民法典〉到〈德国民法典〉——对德国亲属法在第三帝国时期发展的法史、法学解释》，载《河南师范大学学报（哲学社会科学版）》2016年第6期，第76页。



(PECL) 吸收, 2002 年实施的《德国债法现代化法》中开始讨论债务法的修正工作。<sup>[20]</sup>

1898 年实施的《日本民法典》采用的也是五编制体例, 分别是总则编、物权编、债权编、亲属编、继承编。其虽然在起草阶段曾一度积极参考《法国民法典》法律阶梯模式,<sup>[21]</sup> 但之后, 积极追随《德国民法第一国会草案》<sup>[22]</sup> 规定了债法总则。100 多年后的 2009 年, 日本修订债法时, 是否保留债法总则成为一个问题。甚有学者认为, 债法总则主要是合同法总则, 民法典若同时规定债法总则和合同总则, 两者的内容大量重复, 不妥。<sup>[23]</sup> 例如, 《日本民法典》的框架体系由人法、物法(所有权)、行为法(合同法)所组成, 但在日本学界, “潘德克顿法学”体系也因脱离法律实务而饱受争议。例如, 物法中的债权在现实的法律实务中往往以行为法的合同为基础, 因此上述的“潘德克顿法学”体系下的《日本民法典》虽然在表面上重视一定的理论性和体系性, 但不时会体现法律实务中的不便性和无关性。<sup>[24]</sup> 以《日本民法典》债权法编体系变更提案(法务省民法修正检讨委员会)<sup>[25]</sup> 为例, 该提案就涉及德国法类型的体系变更为法国法类型的体系, 即潘德克顿体系到法律阶梯体系的部分转变。<sup>[26]</sup> 其特点包括以下几个方面: 第一, 将法律行为之后的大部分的规定从民法总则移动到债权编; 第二, 废除债权总则, 统一到合同法中; 第三, 将有关时效规定一分为二, 取得时效被划分到物权编, 消灭时效则被划分到债权编。日本国会于 2017 年和 2018 年相继修改了《日本民法典》债权法编和《日本民法典》继承法编。

### (三) 我国《民法典》之冷思考

近期有学者主张, 我国《民法典》编纂依赖于“提取公因式”的立法技术, “将民法中的共性规定提取为总则编, 然后在总则的统领下形成各分则编, 最终整合为一部完整的法典”<sup>[27]</sup>。因此设计行政法的框架秩序也应积极使用“能够涵盖行政法整体内容的”“提取公因式”的立法技术。<sup>[28]</sup> 但本文对此有以下两点疑惑: 其一是编纂《民法典》时是否完全照搬了“提取公因式”立法技术; 其二是行政法的法律框架是否完全等同于民法, 可以完全照搬《民法典》。

为了厘清上述第一个疑惑, 先探讨民法学界的不同观点。在制定《中华人民共和国民法总则》(以下简称为《民法总则》)后, 一些学者曾对基于“潘德克顿法学”的“提取公因式”立法技术

[20] 参见内田贵「いまなぜ『債権法改正』か? 下」NBL871 号(2008 年)80 頁; [日]加藤雅信:《从世界民法制定史的角度考察日本民法典的修正》, 吴彦译, 载《南京大学法律评论》2018 年秋季卷, 南京大学出版社 2019 年版, 第 159-160 页。

[21] 前田達明=七戸克彦「『民法理由書』について」ボワソナード民法典研究会編『ボワソナード民法典資料集成(ボワソナード民法資料集成・第 2 期・後期Ⅳ)』(雄松堂出版、2001 年)19-82 頁参照。

[22] 今村研介「獨逸民法草案 1888 年第一草案」第 1-2 卷・復刻版(信山社、1999 年)60 頁; 平野義太郎『民法に於けるローマ思想とゲルマン思想』(有斐閣、1926 年)5 頁参照。

[23] 参见徐国栋:《论〈民法典〉采用新法学阶梯体系及其理由——兼论〈民法典〉体系化失败论》, 载《财经法学》2021 年第 2 期。相关日语文献部分参见内田贵『民法改正』(ちくま新書、2011 年)41-44 頁。

[24] 内田贵『民法改正』(ちくま新書、2011 年)41 頁; 加藤雅信『民法(債権法)改正——民法典はどこにいくのか』(日本評論社、2011 年)3 頁、5 頁参照。

[25] 参见 [日]加藤雅信:《从世界民法制定史的角度考察日本民法典的修正》, 吴彦译, 载《南京大学法律评论》2018 年秋季卷, 南京大学出版社 2019 年版, 第 189-190 页。

[26] 有观点认为, 从日本学界和实务界的声讨和谩骂声中可预知, 潘德克顿体系到法律阶梯体系的 180 度转变是比较困难的。参见 [日]加藤雅信:《从世界民法制定史的角度考察日本民法典的修正》, 吴彦译, 载《南京大学法律评论》2018 年秋季卷, 南京大学出版社 2019 年版, 第 189 页以下。

[27] 周佑勇:《中国行政基本法典的精神气质》, 载《政法论坛》2022 年第 3 期, 第 68 页。

[28] 参见周佑勇:《行政法典编纂七人谈》之《系统、规范与创新: 行政法典编纂的立法技术》, 载《法学评论》2023 年第 1 期。

进行了冷思考。在《民法典》制定过程中，“提取公因式”立法技术的最终目标在于以民法的通则性规定引导其他各编。如果其他各编在整体法制上不具有原则性的地位，也会引发通则性规则（又可称为一般法或共通性规则）与单行法之间的隔阂。<sup>〔29〕</sup>因《民法典》在制定过程中需要调整和整合民事法律关系，所以在《民法典》中设置了以共同性规则为核心的总则编，其适用方法更多关注了“提取公因式”的立法技术。虽然以归纳为主的“提取公因式”的立法技术可解决共同性规则的生成问题，但最终无法解决各个“公因式”之间的关系问题，容易造成体系架构的混乱。<sup>〔30〕</sup>

总体而言，我国的《民法典》并未完全照搬“提取公因式”的立法技术，实现了“潘德克顿法学”与法律阶梯体系的有效结合，即在总则、物权、合同、人格权、婚姻家庭、继承、侵权责任七编制体系中，总则、物权、婚姻家庭、继承四编采用了潘德克顿法学体系，而合同、人格权、侵权责任则采用了法学阶梯体系。<sup>〔31〕</sup>

### 三、亚洲背景下的行政总则法思路

目前，我国现行有效的法律有299件（分类中直接划分到行政法的法律最多，有96件），<sup>〔32〕</sup>还有数量众多的行政法规、地方性法规、国务院部门规章和地方政府规章，主要法律部门内部又形成了若干以基础性法律为统领、单行法律为骨干的相互联系、补充、支持的特定领域法律规范子体系。拥有众多法律规范的现实，要求行政总则法的制定应是缜密且复杂的过程。同属亚洲背景，大陆法系的日本和韩国与我国的上述状况具有一定的共性。以往我国学界的研究偏向近代法律制度起源于欧美的事实，往往忽视了亚洲背景。由于我国和日韩具有相似的法律文化，并且都面临欧美制度带来的挑战，近期日韩的行政法法典化，特别是行政通则法的研究和行政总则法的立法，对我们当下面临的问题具有借鉴意义。

#### （一）日本的路径：整理行政通则法

日本并不存在综合性的行政法典，也缺乏制定行政法典的立法政策，<sup>〔33〕</sup>但正在循序渐进地

〔29〕 参见苏永钦：《体系为纲，总分相宜——从民法典理论看大陆新制定的〈民法总则〉》，载《中国法律评论》2017年第3期。

〔30〕 参见何松威：《论〈民法典〉“提取公因式”立法技术的双重路径阐释》，载《学术界》2022年第9期。

〔31〕 参见徐国栋：《论〈民法典〉采用新法学阶梯体系及其理由——兼论〈民法典〉体系化失败论》，载《财经法学》2021年第2期。

〔32〕 参见《现行有效法律目录（299件）》，载 <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202304/d1af85950964b41b74a2696abf192f7.shtml>，最后访问时间：2023年12月15日。

〔33〕 日本在19世纪明治初期就有过编译拿破仑五法典的研究动向。最初编译法国法典集的学者为栗本锄云，最终拿破仑六大法典由箕作麟祥完成。按照箕作麟祥的解析，法国宪法典因政体的变迁时而发生变化，然而宪法典以外的五法典从拿破仑帝制时期开始几乎丝毫未被改动，因此可编纂法典集。到19世纪80年代，山胁玄开始介绍德国六法典，包括法院编制法、刑法、治罪法、诉讼法、商法、民法。上述法律译文以德意志六法的形式在1885年出版。与法国的五法典或六大法典的介绍不同，山胁玄并未把“俾斯麦宪法”（1871）纳入德国法典的介绍之中，而是把法院编制法（1877）纳入为法典介绍之内容。受到上述编译德国法典的影响，小松恒编撰（加太邦宪订正）的『日本六法類編：現行類聚 鼈頭伺指令内訓』中就包括行政、民事、商事、诉讼、刑事、治罪六个领域。值得注意的是，此处的行政领域因当时还未制定宪法，所以定名为行政。其行政领域包括官制、华族、叙勋褒赏、教育宗教、会议、土地、租税、印纸、公债、货币、度量衡、通信、汽车船舶、征兵戒严、警察、出版结社、枪支弹药、卫生、外交方面等，不难看出其中包括大量的部门行政法领域和组织法、立法法的事项。上述日本编译外国法典的工作，因受当时的国体论、崇洋论等抨击，容易导致视行政为宪法，视司法为主要法典的结果，因此也无法产生行之有效的本国行政法的土壤。岡田正則『「六法」という思想—ナポレオン五法典・行政法典と近代法継受に関する覚書き—』早稲田大学法学94卷4号（2019年）149-176頁参照。

研究行政总则法的生成逻辑。日本的行政法制尚未有像宪法典、民法典那样的统一法典。但是在单行法领域，日本现有的1900多部国家法律之中70%~80%都是行政法，从数量上来看行政法是最大的法律部门。如此复杂且众多的行政法，乍看犹如眺望夜空中无数的星星，几乎看不出任何有价值的信息。但是行政法并不是没有任何的规律。在行政法法典化进程中，1993年日本颁布了《行政程序法》，相比德国的程序法，日本《行政程序法》仅规定申请处分、不利处分、行政指导、处分等的要求、申报、意见公募程序等程序，<sup>[34]</sup>更多关注了行政的外部程序，而没有关注行政的内部关系。<sup>[35]</sup>因此，日本《行政程序法》不能被称为涵括行政内部关系与外部关系的程序法典。按照传统大陆法系立法的依次顺序而言，应是实体法（总则法）、程序法（应先制定规定裁判程序的诉讼法）、执行法的顺序。具体而言，法律应以实体法的原则（观念）为起点，在程序法的裁判中体现具象化，最后通过执行法体现整体框架。<sup>[36]</sup>但是复杂多样的行政过程往往阻碍行政实体法特别是行政总则法的步伐。为解决上述问题，日本所选择的做法是，先制定程序法和执行法（行为法），再探讨总则法，探讨总则法时依托行政行为形式论的理论框架对接程序法、执行法。申言之，具体整理多种多样的行政单行法中存在的连贯和贯通的原理（通则性规范）、一般适用的行政行为形式以及由一连串行政行为形式构成的行政通则法。为此目的，日本正积极整理和构建具有系统性和整体性的行政通则法，<sup>[37]</sup>其终极目标就是制定一部行政总则法。<sup>[38]</sup>

## （二）韩国的路径：制定行政总则法

2021年韩国已经制定了行政总则法，即《行政基本法》。韩国《行政基本法》立法前，韩国行政法学界曾探讨过两种方案：一是在已有的《行政程序法》<sup>[39]</sup>中嵌入行政总则法的方案；二是单独制定《行政基本法》的方案。<sup>[40]</sup>当时韩国行政法学界主流观点以行政实体法和程序法具有密切关联性、不可分性为由，主张像德国一样在行政程序法中嵌入行政总则法。然而，作为《行政

[34] 参见王贵松：《日本行政程序法》，载《公法研究》2016年第2期。

[35] 针对日本《行政程序法》的立法缺憾，有学者主张行政程序法立法层面，应构建规定行政组织运营、行政组织与私人之间的关系等内容的“宏观行政程序法”。山本隆司「行政法の法典化」ジュリスト1304号（2006年）81-82頁参照。

[36] 萩大輔「法の地位」法学論集1号（1982年）3頁参照。

[37] 作为日本学界理论概念的行政通则法，是个别法的相对概念，是指所有行政领域所共有的法律 [包括《行政程序法》《行政代执行法》《信息公开法》《行政不服审查法（行政复议法）》《行政案件诉讼法》以及《国家赔偿法》等法律]。

[38] 近年日本有关行政通则法及通则性规范的探讨，参见山本隆司「行政法の法典化」ジュリスト1304号（2006年）81-82頁；エバーハルト・シュミット・アスマン『行政法理論の基礎と課題：秩序づけ理念としての行政法総論』太田匡彦＝大橋洋一＝山本隆司訳（東京大学出版会、2006年）20-21頁；斎藤誠「金融行政システムの法的考察——日独の比較を中心に、行政各論の位置から」IMES Discussion Paper Series（2002年）2頁；野呂充「行政法の規範体系」磯部力ほか編『行政法の新構造Ⅰ』（有斐閣、2011年）54頁以下；〔日〕岡田正則『「六法」という思想——ナポレオン五法典・行政法典と近代法継受に関する覚書き—』早稲田大学法学94巻4号（2019年）149-176頁等。

[39] 韩国《行政程序法》仅限于行政作用法中的程序性规定，并不包含行政规划确定程序、公法上的契约、裁量、附款、处分的撤销和撤回行为等，因此并不具有德国行政程序法似的法典的性质。参见김병기、김중권、김중보、김남철：《행정절차제도 개선방안 연구취중보고서》，한국산업개발연구원；<http://www.kid.re.kr/board/include/download>，2021年5月24日访问。

[40] 参见김병기：《행정절차법 개정을 통한 행정계약법 총론의 법제화 방안》，《행정법학》2013年第5期；김중권：《행정절차법의 개혁을 위한 행정처분(행정행위) 규정의 정비》，《행정법학》2013年第5期；김병기、김중권、김중보、김남철：《행정절차제도 개선방안연구》，《안전행정부》2013年第10期。

基本法》立法实际操作手的“行政法制革新咨询委员会”，<sup>[41]</sup>最终以《行政程序法》在立法技术上无法包容所有的多样化行政活动为由，最终采用单独制定作为行政总则法的《行政基本法》方案。<sup>[42]</sup>对此有学者认为，1996年制定的韩国《行政程序法》已步入稳定实施阶段，如果将此法中导入新的实体法规定，必将导致程序法整体架构的混乱，因此有必要制定《行政基本法》。<sup>[43]</sup>

适应多元化、多维度行政活动的韩国《行政基本法》，在一定程度上避免了行政立法的分散化和碎片化的问题。<sup>[44]</sup>虽然韩国《行政基本法》条文数不多（仅40条），但在条文中已经明确了行政法的基本原则和与其他法律衔接的事宜，<sup>[45]</sup>为行政法法典化打造了前期基础。韩国《行政基本法》包括法治行政原则（第8条）、平等原则（第9条）、比例原则（第10条）、禁止滥用权力原则（第11条）、禁止不当联结原则（第13条）等总则法的基本原则，<sup>[46]</sup>通过大量的行政法理论和判例积累形成通则性规范，再由通则性规范升华为行政通则法，最终成为行政总则法基本原则的组成部分。

总体而言，日本和韩国结合本国固有的基本国情，舍弃照搬“提取公因式”立法技术的教条主义，在立法考量中积极融入行政法理学和司法实务，提炼通则性规范，逐步形成行政通则法乃至行政总则法。

## 四、我国行政总则法的生成逻辑

### （一）演绎推演的困惑

为解决以往研究在行政总则法演绎逻辑和理论方案方面的匮乏问题，在此先设立三段论逻辑推演前提，以便做好后续逻辑推演。<sup>[47]</sup>此处的大前提是行政法和民法都应当制定法典（经过反复论证的“类”的知识），小前提是《民法典》编纂适用了“提取公因式”的立法技术（“类”中的特别各例），因此所得到的结论是行政总则法也应适用“提取公因式”的立法技术（判断特别各例具有类的属性）。上述逻辑推演需要可靠的前提才能达到精确定义的结果。如前文所述，小前提中我国《民法典》并未完全照搬“提取公因式”的立法技术，因此所推导的、所主张的结论也有待审视。

除此之外，法律框架中民法和行政法是否属于同“类”的问题（大前提），也有待甄别。历

[41] 该委员会作为韩国国务院直属中央行政机关的法制处咨询机构，于2019年9月成立。

[42] 参见정하중: 《행정기본법 제정안에 대한 소고(小考)》，法制2020年6月号8页。

[43] 参见정하중: 《행정기본법 제정안에 대한 소고(小考)》，法制2020年6月号8页。此外，日本学界对韩国《行政基本法》的评价，参见宇賀克也「韓國の行政基本法」行政法研究第47号（2022年）4页；韩国法制处『韓國·行政基本法条文別解説』田中考男訳（公人の友社、2022年）1頁以下。

[44] 韩国《行政基本法》主要特点及条文解析详情，参见李龙贤：《韩国〈行政基本法〉制定经验的探索与借鉴》，载《行政法论丛》第29卷，法律出版社2023年版，第66页以下。

[45] 韩国《行政基本法》条文中明确了法治行政原则、平等原则、比例原则、诚实守信义务及禁止滥用职权原则、信赖保护原则以及禁止不当联结原则。参见李龙贤：《韩国〈行政基本法〉评述》，载《公法研究》第21卷，浙江大学出版社2022年版，第272-291页。

[46] 有关韩国《行政基本法》具体条文及内容解析，参见李龙贤：《韩国〈行政基本法〉评述》，载《公法研究》第21卷，浙江大学出版社2022年版，第272-291页。

[47] 参见〔美〕撒穆尔·伊诺克·斯通普夫、詹姆斯·菲泽：《西方哲学史：从苏格拉底到萨特及其后》，邓晓芒、匡宏等译，北京联合出版公司2019年版，第77-78页。



经改革开放 40 余年的发展，我国理论界和实务界从以往的国家法视角“主观权利义务等同于个人权利义务”〔48〕、不承认“公法和私法的区分”〔49〕、法律框架全部公法化（作为社会管理的一部分的“管理法”），〔50〕发展到现如今学界和实务部门普遍认同和接受了公法私法二元论观点（当然学界对公法私法二元论也存在争议）。〔51〕如立足我国学界和实务部门普遍认同的公法私法二元论视角，行政法的法律框架结构与民法略有不同。作为私法的民法，其法律框架包含《民法典》和民事类单行法，因《中华人民共和国民事诉讼法》（公法、程序法）的脱离，从而在法律框架上《民法典》就不具有程序法的性质（公法私法二元论视角下的法律框架结构参见图 1）。

然而作为公法的行政法，其法律框架中既包括实体法，也包括程序法。在《中华人民共和国行政许可法》（以下简称为《行政许可法》）《中华人民共和国行政处罚法》（以下简称为《行政处罚法》）《中华人民共和国行政强制法》（以下简称为《行政强制法》）中相继体现了程序性规则。例如，《行政许可法》第 4 条规定“设定和实施行政许可，应当依照法定的权限、范围、条件和程序”，《行政处罚法》第 4 条规定“……并由行政机关依照本法规定的程序实施”，《行政强制法》第 4 条规定“行政强制的设定和实施，应当依照法定的权限、范围、条件和程序”，这些条款都规定了依法行政的程序性规则。上述程序性规则已成为人民法院审理案件、确定行为是否合法时的基本依据和标准（主体规则、管辖规则、政务信息公开规则等）。〔52〕

综上，主要适用于实体法的 19 世纪德国“潘德克顿法学”之“提取公因式”的立法技术，能给 21 世纪的中国行政法体系，即实体法和程序法并存、公法私法二元论为主的当下中国法律框架体系提供多少借鉴之处，不由让人质疑。

## （二）提炼通则性规范与行政通则法的体系化

面对 21 世纪私行政法化、数字化、全球化、多级化行政等新形势、新挑战和新特点，需要我们对传统且零散的行政法结构、方式和规范进行反思。此时我国的行政法学研究，要打破原有行政管理模式的条条框框，加快行政总则法的制定步伐。这并不意味着弯道超车，而是需要学界不骄不躁，探讨如何提炼通则性规范，形成行政通则法的基本问题。

### 1. 提炼通则性规范与行政通则法

应注意的是，本文所指的通则性规范专指散于行政类法律、法规、规章，具有连贯和贯通原理的法律规范。不可否认“潘德克顿法学”体系自身具有缜密性和逻辑性，是具有肯定价值的法律体系。特别是制定《民法典》的经验告诉我们，可将通则性规范整理和归纳到行政总则法中。

〔48〕 王向明：《苏联国家法理论中公民基本权利和义务的法律性质》，载《政治与法律丛刊》1983 年第 3 期，第 152 页。

〔49〕 孙宪忠、谢鸿飞：《中国民法学六十年：1949—2009 年》，载《私法研究》2010 年第 1 期，第 5 页。

〔50〕 参见何海波：《中国行政法学的外国法渊源》，载《比较法研究》2007 年第 6 期。

〔51〕 参见高秦伟：《行政法中的公法与私法》，载《浙江社会科学》2007 年第 2 期；黄忠：《民法如何面对公法：公、私法关系的观念更新与制度构建》，载《浙江社会科学》2017 年第 9 期。针对公法私法二元论的认知，我国当下的学理和立法实务中也存在“私法的公法化”和“公法的私法化”的倾向。延伸解释，作为学理的公法私法二元论（无论赞成或反对）在我国学界还没有引起充分的讨论。不得不说如何克服公法私法二元论的弊端，已成为亟待解决的课题。参见王天华：《分配行政与民事权益——关于公法私法二元论之射程的一个序论性考察》，载《中国法律评论》2020 年第 6 期。

〔52〕 除此之外，《中华人民共和国城乡规划法》《中华人民共和国突发事件应对法》《中华人民共和国治安管理处罚法》《中华人民共和国网络安全法》等法律以及《行政法规制定程序条例》《规章制定程序条例》《政府信息公开条例》《江苏省行政程序条例》等行政法规、地方性法规中已大量存在程序性规则。参见姜明安：《行政法基本原则法定化研究》，载《湖湘法学评论》第 1 卷，湖南大学出版社 2021 年版，第 61 页。

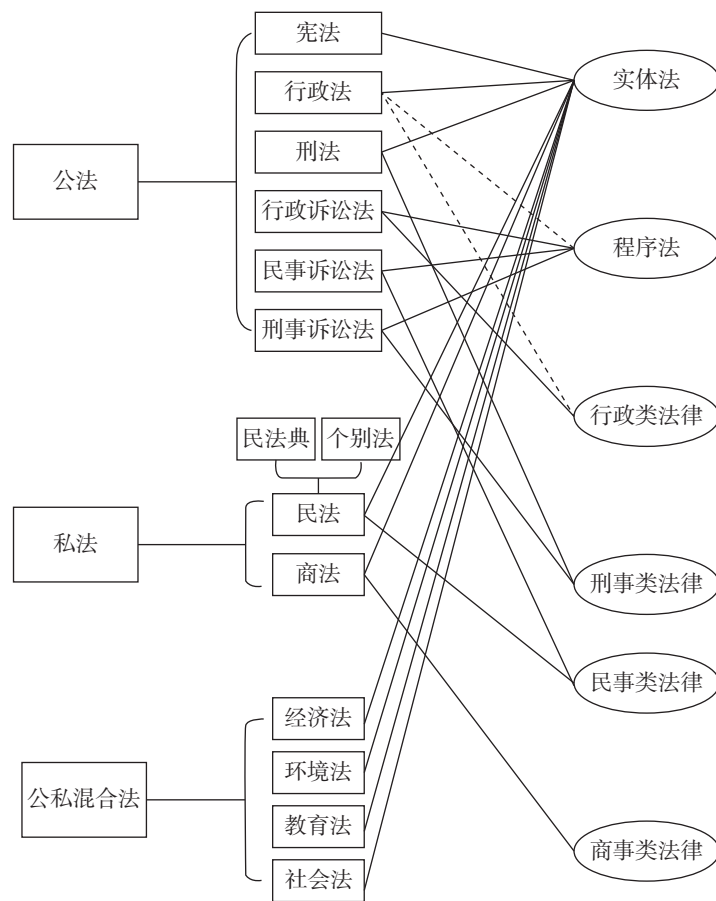


图1 公法私法二元论视角下的法律框架结构图

申言之，部分借鉴“潘德克顿法学”模式制定行政总则法的优越性在于，可将条文的内容单纯化，而且便于觅求类似问题统一的解决方案，最终能为我们提供共同的评价和原理原则。基于我国的立法现状，适当借鉴“潘德克顿法学”的“提取公因式”的立法技术，先提炼通则性规范，这也符合我国编纂《民法典》的既有经验。<sup>[53]</sup> 具体方法应是，在已形成的行政通则法的框架中适当借鉴“提取公因式”的立法技术，提炼通则性规范。在此基础上，我国在启动行政法法典化

[53] 《民法典》编纂经验告诉我们，提炼通则性规范，完善、连贯、贯通已制定的单行法成为法典化启动的必要环节。《民法典》编纂工作前后包括如下五次：（1）第一次《民法典》编纂工作。1954年，新中国第一部《宪法》诞生后，全国人大常委会开始着手新中国民法典的编纂，但未能取得实际成果。（2）第二次《民法典》编纂工作。1962年，本次启动仍然未有实际进展。（3）第三次《民法典》编纂工作。1979年，由于刚刚改革开放，制定一部完备的民法典条件还不具备，这次编纂虽然没有最终成典，但为1986年《中华人民共和国民法通则》的颁布奠定了基础。（4）第四次《民法典》的编纂工作。2001年，九届全国人大常委会组织起草了《中华人民共和国民法（草案）》，并于2002年12月进行了一次审议，经讨论和研究，仍确定继续采取分别制定单行法的办法推进我国民事法律制度建设。虽然前面四次的《民法典》编纂没有最终成典，但是我国的民事立法工作并没有因此而搁置，尤其是1978年改革开放以来，民事立法工作一直在进行并不断完善，颁布了《中华人民共和国婚姻法》《中华人民共和国继承法》《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国物权法》《中华人民共和国侵权责任法》等一系列民事单行法。（5）第五次《民法典》编纂工作。启动于2014年党的十八届四中全会，会议通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中，明确提出“加强市场法律制度建设，编纂民法典”。按照部署，第五次《民法典》编纂工作分“两步走”：第一步先行通过《中华人民共和国民法总则》；第二步依次对各个分编进行审议，最后合成一部完整的民法典。2020年5月28日，第十三届全国人民代表大会第三次会议表决通过了《中华人民共和国民法典》，自2021年1月1日起施行。

的前期阶段应先整理和归纳行政通则法，行政通则法应连贯、贯通所有行政领域共有的法律。

以《行政处罚法》与《中华人民共和国治安管理处罚法》（以下简称《治安管理处罚法》）的关系为例，因《治安管理处罚法》第3条已经明确，《行政处罚法》在行政行为的处罚领域已具有行政通则法的地位。<sup>[54]</sup>此时需要我们从行政通则法（《行政处罚法》）的视角，贯通行政单行法（《治安管理处罚法》）的原理和原则，以便将其升华为处罚领域的通则法。申言之，《行政处罚法》在第2条所规定的“行政处罚是指行政机关依法……予以的惩戒行为”<sup>[55]</sup>，与《治安管理处罚法》第1条规定的“……规范和保障公安机关和人民警察依法履行治安管理职责……”，都具有“依法行政”的共同规范，此时可适当借鉴“提取公因式”的立法技术将“依法行政”提炼为行政处罚领域的通则性规范，再与行政许可（《行政许可法》第2条的“依法审查”<sup>[56]</sup>）、行政强制领域的通则性规范（《行政强制法》第2条的“依法对公民的人身自由进行暂时性限制”及“依法强制履行义务”<sup>[57]</sup>）进行贯通形成通则性规范，从而推进行政总则法的体系化进程，为将来的行政法法典化提供立法基础。因为行政通则法中的通则性规范作为基础性原理、准则和基本精神，具有特殊功能和意义，是制定行政总则法不可或缺的灵魂条款。

## 2. 行政通则法的体系化

要处理好行政通则法与单行法的关系，应聚焦于行政组织、行政行为、行政救济三个维度进行横向整理。

### （1）组织法视角中的行政通则法

我国行政组织法的核心框架由1982年出台的《中华人民共和国国务院组织法》（以下简称《国务院组织法》）《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》（以下简称《地方组织法》，1982年、1986年、1995年、2004年、2015年和2022年共六次修正）以及《中华人民共和国公务员法》（以下简称《公务员法》）构成。

以上三部法律可视为行政组织运行的通则法，此时应横向整理和提炼立法目的，指导组织架构和运行的原则，行政机关及相关组织形式、工作机制、组织之间的关系等。例如，积极适用坚持中国共产党的领导、全心全意为人民服务、依法组织、公正履职等通则性规范，引领《国务院行政机构设置与编制管理条例》《地方各级人民政府机构设置和编制管理条例》等行政法规和其他规章及规范性文件。

### （2）行为法视角中的行政通则法

从行为法视角探讨行政通则法时，我们有必要导入行政过程论的观点。传统行政法或行政法

[54] 《治安管理处罚法》第3条规定：“治安管理处罚的程序，适用本法的规定；本法没有规定的，适用《中华人民共和国行政处罚法》的有关规定。”

[55] 《行政处罚法》第2条规定：“行政处罚是指行政机关依法对违反行政管理秩序的公民、法人或者其他组织，以减损权益或者增加义务的方式予以惩戒的行为。”

[56] 《行政许可法》第2条规定：“本法所称行政许可，是指行政机关根据公民、法人或者其他组织的申请，经依法审查，准予其从事特定活动的行为。”

[57] 《行政强制法》第2条规定：“本法所称行政强制，包括行政强制措施和行政强制执行。行政强制措施，是指行政机关在行政管理过程中，为制止违法行为、防止证据损毁、避免危害发生、控制危险扩大等情形，依法对公民的人身自由实施暂时性限制，或者对公民、法人或者其他组织的财物实施暂时性控制的行为。行政强制执行，是指行政机关或者行政机关申请人民法院，对不履行行政决定的公民、法人或者其他组织，依法强制履行义务的行为。”

学体系是极度被法律化、形式化压缩的结果，局限在以行政与相对人在法律上的形式（行政行为）的对应关系为中心的考察，妨碍了行政法典化对扩大化、复杂化的现代行政、行政过程以及行政官僚制的法律现象的动态把握。<sup>〔58〕</sup>此时从行为法视角探讨行政过程论的目的，不仅是完善行政总则法生成的基础理论，更重要的是指导法治政府的建设，规范现实行政的依法进行，使之有利于行政法典化的总体方向。

提倡针对现实行政过程进行全面、动态的考察，并尝试将行政过程论运用于行政调查、行政计划、行政强制、房屋拆迁、城管执法、政府信息公开、行政决策、行政协助、行政程序、行政裁量、行政相对人行为、行政责任、立法政策、行政诉讼等现实行政问题。<sup>〔59〕</sup>可以将“全面、动态考察行政过程”的观点视为行政行为视角中的行政通则法的基本观点。例如，日本在20世纪60年代，行为法研究局限在行政立法、行政行为、行政上的强制等领域。<sup>〔60〕</sup>但伴随20世纪70年代行政过程论的登场<sup>〔61〕</sup>和日本《行政程序法》的实施发生了一定的变化。通过“全面、动态考察行政过程”，日本《行政代执行法》在行政强制领域，日本《土地收用法》在土地征收征用领域已成为行政通则法。

### （3）救济法中的行政通则法

其实救济法主要部分也是由行政通则法所构成。申言之，行政复议法、行政诉讼法、国家赔偿法等法律，是通过监督行政活动，使之达到保障公民、法人和其他组织合法权益目的的行政通则法。当然其中也包括具体落实行政诉讼法的撤销诉讼、给付诉讼、确认诉讼等类型所需的其他法律以及救济法内部的各种法律关系。例如，《行政诉讼法》与发挥“主渠道”作用的《行政复议法》，都可视为行政救济领域的通则法。此时在横向整理和提炼两法之间的“行政与司法”“规范与救济”“实体与程序”“事先与事后”等并列结构关系之外，还要积极整合特征、审查标准、方式、争议类型等。

### 3. 行政通则法与司法案例的互动

在司法案例中，因行政法缺少作为通则法的原则和标准，往往使一线行政执法人员和群众难以理解复杂的行政执法活动，甚者，个别法律规范对类似的行政管理制度的规定，导致立法部门不得不通过整顿数百部法律，才能突破行政法治工作的瓶颈。

近年的司法案例也往往体现了上述瓶颈。在“陈某诉榆林市市场监督管理局食品行政处罚案”中，榆林市市场监督管理局工作人员在执法检查过程中依法对陈某经营的蔬菜店所购进的10.2kg芹菜进行取样，并委托检测公司进行检验，结果显示该批次芹菜毒死蜱不符合《食品安全国家标准食品中农药最大残留限量》（GB2763—2016）的要求（毒死蜱标准限量 $\leq 0.05\text{mg/kg}$ ，检测结果 $2.43\text{mg/kg}$ ），构成不合格。榆林市市场监督管理局依据上述查明事实，履行处罚告知、听证告知、处罚审批，举行听证等相关程序后，认定陈某经营的蔬菜店经营农药残留（毒死蜱）

〔58〕 参见江利红：《行政过程论在中国行政法学中的导入及其课题》，载《政治与法律》2014年第2期。

〔59〕 参见江利红：《行政过程论在中国行政法学中的导入及其课题》，载《政治与法律》2014年第2期。

〔60〕 山村恒年『行政法と合理的行政過程論——行政裁量論の代替規範論』（慈学社、2006年）4-14頁参照。

〔61〕 1970年代的日本，受到美国行政学理论、德国二阶段论以及法动态考察论等启示，开始反思传统行政行为形式论在现实行政中的行为形式中的局限性，力图从行政行为法律效果的发生过程以及各行政行为形式之间相互关联的角度，全面、动态地研究行政法现象，此类主张称为“行政过程论”。



超过食品安全标准限量食品的违法事实客观存在，且该店在采购该批次芹菜时未履行进货查验义务，不适用2017年《行政处罚法》（以下简称旧《行政处罚法》）第136条免责条款。在本案中一审二审法院适用了《中华人民共和国食品安全法》第124条第（一）项，旧《行政处罚法》第27条第（四）项、第51条第（一）项，《陕西省规范行政处罚法自由裁量权规定》第11条第（三）项的规定，肯定了2019年3月11日（榆阳）食药监食罚〔2019〕2号行政处罚决定：（1）没收违法所得人民币200元；（2）罚款人民币50000元；上述罚没款共计人民币50200元。<sup>〔62〕</sup>

以个案或系列案例，揭示法律在应对复杂现实过程中呈现出的实然状态，可以为法律适用者提供法律解释及其方法的多样选择，甚者，通过对司法案例的分析，也可以明确行政通则法与个别法的关系。在本案中，行政执法机关（榆林市市场监督管理局）适用《食品安全法》第124条第1款规定，即“并处五万元以上十万元以下罚款”。因本案中法院认为，陈某不能提供进货票据，不能追溯芹菜来源，不能召回已经售出的芹菜，不符合《食品安全法》第136条免罚规定，也没有可以从轻减轻处罚的特殊情节，应该承担“并处五万元以上十万元以下罚款”的行政责任。旧《行政处罚法》第27条第2款规定了违法情节轻微及时纠正不罚等情形不罚，《食品安全法》第136条中并未对轻微违法作出减轻或不予处罚规定，在同样情形下旧《行政处罚法》第27条第2款和《食品安全法》136条规定不一致。如果不按《食品安全法》处置是否有执法不严之虞？应如何处理《食品安全法》和《行政处罚法》之间关系？

在本案中《行政处罚法》与同位法律具体规定有差异，此时也应优先适用《行政处罚法》，理由在于《行政处罚法》就是行政处罚领域的通则法。申言之，旧《行政处罚法》第27条第2款规定了违法情节轻微及时纠正不罚，而《食品安全法》第136条中并未对轻微违法作出减轻或不予处罚规定，此时可优先适用旧《行政处罚法》第27条第2款规定，违法情节轻微及时纠正不罚。因为《食品安全法》中的相关罚则是行政处罚在具体环境下的细化（个别法），其规定内容来源于《行政处罚法》所确立的基本处罚模式，当然亦受行政处罚领域通则法之制约。

#### 4. 加快行政程序法的立法

此处值得重申的是，日本和韩国的行政法典化路径具有一定的类似性，日韩两国都已制定《行政程序法》。《行政程序法》具有行政程序的共同规则，是兼顾了行政实体法一般原则的总纲性法律。制定《行政程序法》，是包括日韩两国在内的世界各国行政法典化的普遍规律。<sup>〔63〕</sup>

我国行政程序法的制定，既有行政行为类型化立法所提供的行政程序法治建设经验，又有类型化立法所不能覆盖而提出的立法需求。中共中央印发《法治中国建设规划（2020—2025年）》和《全国人大常委会2021年度立法工作计划》中所表述的“健全规范共同行政行为的法律法规，研究制定行政程序法”和“行政法典化意义上的行政程序法”，应解读为行政总则法与行政程序法是协同并进的关系，而不是非黑即白、非此即彼的关系。应充分总结以《湖南省行政程序规定》和《江苏省行政程序条例》为代表的地方行政程序立法的先进经验，认真梳理散于现行法律的程序性规范，加快行政程序法的立法。

〔62〕 参见陕西省榆林市中级人民法院（2020）陕08行终19号行政判决书。

〔63〕 世界各国行政程序法立法现状，参见정하중：《행정기본법 제정안에 대한 소고（小考）》，法制2020年6月号8页；章剑生：《两大法系行政程序法观念之比较研究——兼论中国行政程序法观念》，载《比较法研究》1997年第1期。

## 五、结语：未竟之课题

本文以行政总则法生成逻辑为视角，对提炼通则性规范、整理行政通则法从而形成系统化、体系化框架进行了有限分析和探讨。基本观点如下：第一，舍弃照搬“提取公因式”的方法。行政法法典化探讨中，应舍弃照搬“提取公因式”立法技术的教条主义，积极融入行政法学理论和司法实务。第二，整理和归纳行政通则法。启动行政法法典化的前期阶段，应做好整理和归纳行政通则法的研究工作，这也是制定行政总则法的前期保障。第三，提炼通则性规范。行政通则法中的通则性规范作为基础性原理、准则和基本精神，具有特殊功能和意义，是制定行政总则法不可或缺的灵魂。

从行政法法典化视角，如何生成行政程序法，如何构建行政总则法与行政程序法的协同路径等问题<sup>[64]</sup>，仍是今后需要继续探讨的未竟之课题。

---

**Abstract:** The Civil Code and extraterritorial experience tell us that relying solely on the legislative technique of extracting common causes can easily lead to a one-sided emphasis on the commonality of rule application while neglecting the commonality of system construction. The legislative and implementation process of China's Civil Code did not fully copy the legislative technique of extracting common causes, and also applied the legal ladder model. It should be noted that when exploring the issue of administrative codification in the Chinese model, we should avoid pushing things too far, violating the laws of the formation and development of the code, disregarding the common principles and principles among administrative separate laws, and moving towards the idea of compiling the general provisions of administrative law. The generation of the Chinese model administrative general principles law should attach importance to the extraction of basic general principles and norms, so as to form the administrative general principles law and ultimately generate the administrative general principles law. We should explore the synergy between the administrative general provisions law and the administrative procedure law in order to provide strong systematic and systematic guarantees for the formulation of the administrative code.

**Key Words:** administrative general provisions law, general specifications, administrative general principles law, extract common factor

---

(责任编辑：刘 权)

---

[64] 总则法与程序法规范的目的、内容等是不同的，如何在法律技术和方法论中提出可行方案使得二者产生协同关系，这个问题有待于后续研究和探讨。