

【法学研究】

论行政法典总则与部门行政法及其成典的关系^{*}

关保英

摘要:行政法成典已经在学界和实务界形成普遍共识和相应构型,而学界和实务界对一些部门行政法也有成典的主张,这使得行政法典总则既要部门行政法作出回应,又要理顺与部门行政法的关系。行政法典总则与部门行政法典之间是控权性与规管性、高端性与基础性、整体性与局部性、个别性与一般性的关系。行政法典总则优先成典是更为理性的选择,通过成典,能够构造行政法体系、统摄部门行政法、完善部门行政法的理念和原则、形成部门行政法的执法体系和理顺部门行政法的适用。部门行政法成典则是相对有限的,要受行政法典总则体系、称谓、行文表述和适用规则的限缩。为了使部门行政法成典与行政法典总则保持逻辑自治,应当避免概念使用雷同、规制对象重合、内容构造交叉、规范表述重复和调控手段错位等情形。

关键词:行政法典总则;部门行政法;整体性;结构化

中图分类号:D922.1

文献标识码:A

文章编号:1003-0751(2022)01-0055-11

行政法典总则的制定需要处理与现行行政法规范的若干关系,一定意义上讲,这是行政法典总则成败的关键。在这些需要处理的关系中有两个范畴的关系最为重要和基本:一是行政法典总则与行政一般法的关系。行政一般法主要包括通常所说的行政六法^①,以及行政组织法和其他对行政法治一般问题作出规定的行政法规范。学者们对于该范畴关系的处理已有较多讨论。^②二是行政法典总则与部门行政法的关系。所谓部门行政法,是指行政主体在行政管理和行政执法中所涉及的有关部门行政管理的法律规范。^③这些部门行政法规范规定的都是行政实体法的内容,它们直接关系到行政主体与行政相对人在行政执法中的权利义务关系。对行政法治而言,部门行政法都是实质性的且极为重要。以此而论,行政法典总则的制定不能回避部门行政法的问题。换言之,行政法典总则既要部门行政法作出回应,又要理性地处理与部门行政法的关系。然而,我国学术研究在这个范畴的问题上表现得比较

模糊和迟滞,鲜有学者对行政法典总则与部门行政法的关系进行深入论证。^④鉴于此,笔者撰就本文,对行政法典总则与部门行政法的关系予以探讨。

一、行政法典总则及部门行政法成典的思潮

在《民法典》制定以前,学界就有行政法成典的主张。《民法典》制定以后,有关行政法成典的问题成为行政法研究中的热点,几乎成为我国行政法学界和行政法治实践的主流。^⑤笔者认为,对目前行政法成典以及部门行政法成典的思潮可以作出如下初步评价。

(一)行政法成典有普遍共识

《民法典》颁布后行政法学界就展开了有关行政法典总则制定的研究,诸多学者对行政法典总则的制定提出了颇有见地的主张。例如,有学者认为我国需要制定一部类似于《民法典》的行政法典,该法典的名称也可以像《民法典》那样,直接叫作行政法典。还有学者认为可以制定一部行政法通则,通

收稿日期:2021-12-19

^{*} 基金项目:教育部哲学社会科学重大课题攻关项目“新时期改革与法治关系实证研究”(17JZD004);上海市高原学科(行政法)资助项目。

作者简介:关保英,男,上海政法学院教授、博士生导师(上海 201701)。

过该通则将当下我国主要的行政法规范予以统一和型构。绝大多数学者则认为制定一部行政法典总则更加合理、可行,因为行政法典总则可以将一般意义上的行政法规范与部门行政法规范予以区分。上述三种认识的目标和价值判断是一致的,那就是,我国应当制定一部统一的行政法典或行政法典总则,也就是,行政法应当成典。尽管还有个别学者认为行政法成典的时机尚未成熟,也有学者认为行政法成典没有相应的必要性;^⑥但总体而言,学界在行政法成典的问题上已经形成共识。全国人大于 2021 年 4 月宣布拟研究启动环境法典、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^⑦,这实质上将行政法典总则的制定纳入了国家立法视野。学界和立法机关有关行政法典化问题所形成的共识对于行政法成典极其重要,因为这样的主观认识是行政法成典的前提条件。

(二) 行政法成典有较高的学术关注度

行政法成典是行政法学领域的一个难题。即使法治发达国家也非常关注行政法成典的问题。例如,德国早在 1935 年就有威敦比克邦率先制定地方性行政法典的先例,该法典是一个系统的行政法典,包括行政法的原则、行政组织、行政行为、行政法的适用等内容。后来,荷兰也制定了行政法典,对行政法中的基本问题作了规定。由此可见,行政法典总则的制定有着较深的历史积淀。20 世纪中后期,各国相继制定了行政程序法,对行政法中的一些基本问题尤其是程序问题作了较为全面的规定。行政程序法典化可以视为行政法典化中的一次革命,但这次革命只是行政法典化运动的组成部分。我国《民法典》制定后,学界对行政法典的制定有着非常大的热度,相关学术论文陆续发表,相关立法建议陆续出现,相关学术会议也陆续召开。笔者注意到,就目前行政法成典问题的学术研究趋势来看,该问题有较高的学术关注度,在行政法学界关注行政法成典的同时,行政法治实践中也有相应的主张和诉求。^⑧而且,主张行政法典化的研究人员并不是集中于特定的学术群体,可以说老中青三代行政法学者都将一部分注意力集中在行政法成典的问题上。这样的关注度是非常少见的,为行政法成典铺平了道路、营造了氛围。

(三) 行政法成典有相应的构型

学界和实务部门对于行政法成典已不仅仅停留

在相关诉求上,也不仅仅停留在制定行政法典总则之必要性的研究上。总体上讲,有关行政法成典的研究已经有一定的深度和厚度,诸多学者对行政法典总则作了很好的构型。如有学者主张行政法典总则应当包括行政法治理念、行政法原则、行政组织法、行政行为法、行政救济法以及行政法的适用等内容;有学者主张行政法典总则应当包括行政六法的主要内容;有学者则认为行政法典作为一个典则体系应当有总则与分则之分;还有学者主张行政法典总则要对部门行政法作出统一性、原则性规定等;也有学者主张行政法典总则应当以行政程序法为核心板块,通过这个核心板块整合行政法典总则所涉及的其他相关内容。从目前学者们提出的行政法典的构型来看,其有着一定的多样性和多元性,但行政法典的构型一定是能够客观存在的。可以肯定地讲,行政法典总则的构型是行政法成典思潮中的重中之重,因为它不单单解决行政法成典的必要性问题,更解决行政法成典的具体操作问题。

(四) 一些部门行政法也有成典思潮

在行政法典化的思潮中还有一个思潮,那就是有关部门行政法法典化的研究。由于我国部门行政法有很多类,究竟哪些领域的部门行政法可以成为法典或者可以率先成典,学界的认识还是模糊的、不确定的。就近年来学界关注的部门行政法成典的热点来看,对下列部门行政法成典问题似乎已经有深入的理论探讨:一是有关教育法的成典问题。我国教育法治是一个体系^⑨,包括《教育法》《高等教育法》《民办教育促进法》《职业教育法》《教师法》等,在这些重要的教育法律之外还有大量的教育行政法规和有关教育管理的政府规章。由于我国教育事业在发展过程中遇到了这样那样的亟待解决的问题,所以学者们主张通过制定统一的教育行政法典或者教育法典总则来解决相应的疑难问题。有关教育法成典的研究已经有非常厚实的成果,这些成果回应了教育法成典的重要性。“矫正当前教育法混乱的体系格局,避免重复立法,也能统一法律适用,更能促进教育法成为独立的部门法,形成独立的教育法学。”^⑩这些成果型构了教育法典的总则或者典则体系^⑪,该领域是部门行政法成典的范例。二是有关环境法的成典问题。和教育管理与执法一样,环境管理与执法关涉到较为广泛的领域和范围。例如,目前我国就有《环境保护法》《海洋环境保护法》《大

气污染防治法》《固体废物污染环境防治法》等环境行政法律。在这些环境行政法律之外,还有不少环境行政法规和有关环境管理的政府规章。学者们一方面主张环境法应当作为我国第八个法律部门^⑫,就是将环境法从行政法体系中独立出来;另一方面则对环境法的法典化作了相应的研究和型构^⑬。三是有关体育法的成典问题。目前,我国已经将《体育法》修订纳入立法规划。在近年来的体育法学研究中,关于《体育法》修订的文章占很大比重。一些学者主张《体育法》修订应当走法典化之路,认为体育管理和执法领域非常广泛,包括群众性体育、职业体育、竞技体育等,目前有关体育的法律法规和规章也形成了规模,走法典化之路是必要和可行的。四是有关其他部门行政法的成典问题,包括应急管理法的成典问题、公共卫生法的成典问题、食品药品安全法的成典问题等。有关部门行政法成典的研究与制定行政法典总则的研究相比,还较为单薄。笔者注意到,全国人大在提出制定行政法典总则的同时,也提到教育法和环境法的成典问题,这在某种意义上表明部门行政法成典也有了一定的趋势。

二、行政法典总则与部门行政法关系的法理

行政法的概念究竟如何界定,其内涵和外延究竟如何阐释,学界对此向来存在较大争议。德国有学者将行政法界定为:“行政法是特别用于调整作为管理者的国家和作为被管理者的臣民之间的关系的法律部门。”^⑭英国有学者将行政法界定为:“行政法定义的第一个含义就是它是关于控制政府权力的法。”^⑮仅从这两个定义考量,几乎无法确定行政法的内涵和外延,因为由此很难确定行政法概念中的关键词,很难表述行政法概念中的一般性问题。在笔者看来,法治发达国家向来认为行政法是控制政府行政权力的法律规范,任何行政法规范的构型都必须契合于对行政权力的控制。在这个行政法的定义中,行政法体系并不包括部门行政法。因为部门行政法从内涵讲在于规制行政相对人、调整相关社会关系,从外延讲则包括治安管理、交通管理、土地管理、环境管理、教育管理、食品药品管理等非常广泛的管理范畴,作为控权规范的行政法与这些内涵和外延必然是有所区别的。在社会主义国家,则把行政法定义为行政管理法。这就使得行政法中有两个元素:一个是控制和规范行政主体和行政权的

元素;另一个是设定行政管理关系,尤其对行政相对人设定义务的元素。以此而论,在社会主义国家的行政法体系中,部门行政法本身就是一个客观存在。我国自改革开放以来还较为重视控制行政权力的理念和法治诉求。从1989年制定《行政诉讼法》开始,我国行政法治中就有一个明晰的信号,那就是调整、规范和控制政府权力。在这样的趋势下,部门行政法逐渐从我国行政法的概念中游离出去,就是在行政法体系中形成了两个相对独立的体系,即一般意义的行政法和部门行政法。这使得我们在制定行政法典总则时,要将如何处理其与部门行政法的关系作为基本切入点。这也是我们正确处理行政法典总则与部门行政法典关系的一把钥匙。深而论之,行政法典总则与部门行政法的关系可以进行如下法理层面的解读。

(一) 控权性与规管性的关系

行政法典总则与现代意义上的行政法概念是高度契合的。现代意义上的行政法是在国家权力产生不同分类以后形成的,在国家权力分类中,行政权是当代国家体系中最重要、最核心的国家权力。有人甚至将当代国家称为“行政国”。“所谓‘行政国’就是指行政制度相当发达的国家。在‘行政国’中,行政事务、政府职能、官员制度等等都相当发达。在‘行政国’,政府的职能主要的已经不再是‘警察局’和‘邮政局’的职能了。在那里,国家的活动几乎遍及社会生活的各个方面。”^⑯行政权在国家权力体系中日益膨胀、日益泛化,既表现在行政权与公民权利的关系上,又表现在行政权与其他国家权力的关系上。质言之,行政权在与公民权利的关系上表现出某种强势性,同时在与立法权、司法权的关系上常有越权的嫌疑和趋势。对于行政权的这种强势性,法治国家必须通过法律手段予以降温、限缩,行政法的控权理论就非常准确地体现了当代行政法的特质。以行政程序法为核心,相关的行政救济法乃至行政组织法都能有效控制行政权。我国制定的行政法典总则也必然要凸显行政法的这种功能,因而学者们将行政组织法、行政程序法和行政救济法型构为行政法典总则的主要板块。与之相比,部门行政法中也应当有控制行政权的成分。部门行政法所关注的主要是对行政管理关系的构造,其要通过行政管理和行政规制理顺诸多管理领域的关系,而这样的管理和规制是以法的形式体现出来的,它否定了传统行政

主体任意设定行政义务的格局。例如,通过《道路交通安全法》为参与道路交通的行政相对人确立行为规则,通过《教育法》为教育参与者尤其是作为教育主体的教师、学生和其他社会主体确立行为规则。部门行政法无论在什么情况下都是以规管性为主要特征的,这是它与行政法典总则在质的方面的区别。

(二) 高端性与基础性的关系

行政法治是一个社会现象,其有客观方面的构成要件。行政权、行政管理关系是行政法主体之间的连接纽带。我们可以对行政权的概念进行单独的考量,也可以对行政相对人的义务进行单独的考量,但就行政法治的整体性来看,行政权、行政相对人的义务以及复杂的行政管理关系是一个有机的整体,它们有着内在的逻辑关系。这使得我们不能以形而上学的眼光去看待行政法中的诸元素,而应以动态的、整体的视野去观察行政法治体系的若干要素。行政法治作为一个整体,必然有相应的体系构型,有结构化的关系形式,而在行政法治的大系统中处于基础和低端的是部门行政法和部门行政管理。就是说,如果没有治安管理、交通管理、水行政管理、食品药品管理、教育管理、环境管理,就不可能有行政权的运作空间。这些管理是行政法治的基础,也是行政法规范的基础。行政法典总则所涉及的组织规则、程序规则和救济规则,处于行政法治大系统的高端,它们对每一个行政主体和行政权力都是适用的。与之相反,作为低端的部门行政法仅仅适用于某个具体的领域。这种高端性与基础性的关系是行政法典总则与部门行政法关系的基本法理,它能够对行政法典总则的规范形式与部门行政法的规范形式进行必要的区分的理论依据。

(三) 整体性与局部性的关系

我国究竟有多少类部门行政管理法,学界对此有不同的认识。有些理论分类以部门行政法的规范形式为基础,将部门行政法规范作为分类的基本依据,提出以《海关法》为依据,将海关法作为一个独立的部门行政法;以《土地管理法》为依据,将土地管理法定性为一个独立的部门行政法等。^⑦还有理论观点以国务院职能部门和直属机构的设置为依据对部门行政法进行分类,如以公安部及其体系为依据将公安机关适用的法律规范作为一个独立的部门行政法,以教育部和教育行政管理机构为依据将其适用的法律规范作为一个独立的板块,以生态环境

部和生态环境管理部门为依据将其适用的法律规范作为一个独立的部门行政法等。也有理论观点以部门行政管理的关系形式,将部门行政法分类为调整农业关系的农业行政法、调整市场行政关系的市场行政法等。总而言之,部门行政法的分类需要有相应的学理支撑,需要有相应的学理标准。而之所以需关注对部门行政法分类的问题,根本原因在于部门行政法在行政法体系中是相对局部的。它们是行政法体系中相对狭隘的部分,其中有关规范仅仅在局部适用,如有关海关管理的规范仅仅适用于海关行政领域。行政法典总则大大超越了部门行政法,其是一个整体,其中的组织法、程序法和救济法对每一个局部都会产生影响力和作用力。正因为此,学者们主张行政法典总则中必须对行政法治理念作出规定,必须对行政法原则作出规定。通过对这些法治理念和原则的规定,强化行政法典的整体性构型,进而将这些整体性构型贯穿于部门行政法之中。行政法典总则与部门行政法之间这种整体与局部的关系,同样是一个重要的法理。它要求部门行政法很好地解决行政法治中的局部问题,而行政法典总则必须很好地解决行政法治中的整体性问题。

(四) 一般性与个别性的关系

一般性与个别性是辩证哲学中的一对范畴,个别性强调事物中的特殊因素,一般性则凸显事物中的普遍因素。在行政法治体系中,存在一个一个个的行政行为、行政主体、行政相对人、行政管理关系和权利义务。而行政权的运作首先要与相应的个别事物发生关联。例如,当教育行政主体作出一个教育行政处罚决定时,它所针对的是单个的当事人和单个的违法行为。每一个部门行政法都由这些个别性组成,而行政法体系并不因无数个个别性的存在而失去其质的规定性。换言之,行政法体系有着自身定在,它是一个完整的事物,既有客观性又有实在性,这些客观性和实在性恰恰统摄了行政法中一个一个个的行政行为、主体、当事人等。行政法典总则中的相关理念则是抽象而来的,相关原则是从复杂的行政行为和行政法治机制中概括出来的,相关组织规则、程序规则和救济规则是从无数个个别性中推演出来的。这是一个深层次的辩证哲学问题。任何一个行政法规范的制定,无论是部门行政法还是行政法典总则中的一般性规范,都必须对这样的一般性和个别性有所考虑甚至有所回应。我国行政法体系的形

成在有些方面并没有从辩证哲学的大命题出发,如在行政行为法和相应的行政程序法非常不成熟的情况下率先制定了《行政诉讼法》。《行政诉讼法》实施时,有关行政行为和立案依据的确立就遇到了非常大的障碍,导致最高人民法院不得不通过司法解释对行政行为的立案问题作出回应^⑩。在我们热衷于行政法典的构型时,在我们提出率先制定一些部门行政法典的场域下,对行政法典总则与部门行政法典之间一般性与个别性的关系必须有非常准确的认识和阐释,否则会给我国行政法治的总的体系制造障碍。

三、行政法典总则优先成典的正当性

全国人大常委会提出了行政法典总则的制定问题和教育法典、环境法典的制定问题,那么在行政法成典的过程中,究竟如何安排行政法典总则与教育法典、环境法典以及其他部门行政法典的成典顺序,便是一个必须考虑的问题,便是一个必须作出正当选择的问题。在选择的路径上可以有三方面考虑:第一个路径是行政法典总则、教育法典和环境法典的制定同步进行;第二个路径是率先制定教育法典和环境法典,而将行政法典总则的制定放在部门行政法典之后;第三个路径是待行政法典总则制定后再制定部门行政法典,就是陆续制定教育法典、环境法典或者体育法典、应急处置法典、食品药品安全监管法典等。上述三个路径究竟如何选择,学界和实务部门还没有深入研究。在笔者看来,选择率先制定行政法典总则是最合理的。笔者试对行政法典总则优先制定的正当性展开如下论证。

(一)通过成典构造行政法体系

我国于2011年宣示中国特色社会主义法律体系已经形成^⑪,其中当然包括行政法体系。应当注意,我们所讲的法律体系指的是法律的规范体系,没有将法治实施体系、法治监督体系和法治保障体系包括在内。通过这个宣示可以看出,我国的行政法体系至少已经具有基本构型,已经有基本的行政法规范。那么,行政法典总则的制定与该宣示是否存在矛盾和冲突呢?答案当然是否定的。应当指出,我国制定行政法典总则是为了对行政法的规范体系作出进一步的规划;还应指出,我国行政法规范体系中还缺乏一些重要的行政法规范,如目前就缺乏统一的行政程序法^⑫。以此而论,行政法体系中既需

要有新的行政法规范作为补充,又需要对已有的规范进行整合,使我国法律规范体系整合、统一。近年来,我国出台了《法治中国建设规划(2020—2025年)》(中共中央印发)、《法治政府建设实施纲要(2021—2025年)》(中共中央、国务院印发)等重要的法治文献,其中对我国法治建设以及行政法治建设作了新的顶层设计。例如,关于法治政府建设就有这样的规定:“到2025年,政府行为全面纳入法治轨道,职责明确、依法行政的政府治理体系日益健全,行政执法体制机制基本完善,行政执法质量和效能大幅提升,突发事件应对能力显著增强。”^⑬这样的表述体现了一个强烈的诉求,就是对新时代的行政法体系进行构造,这是对整个行政法体系的顶层设计。部门行政法是行政法治中的个别化,是行政法治中的局部化,只有将行政法中的整体性、一般性和高端性问题解决之后,才有解决行政法中个别性、局部性、基础性问题的依据,才能够提供部门行政法典制定的思路。基于此,笔者认为应当优先制定行政法典总则。

(二)通过成典统摄部门行政法

部门行政法需要成典的领域肯定不仅仅是教育法和环境保护法,上面提到的体育法、应急处置法、食品药品安全法也对成典有相对积极的需求,治安管理法、海关法、土地管理法、城乡规划法、市场管理法等同样有成典化的需求。如果我们在立法路径上选择率先制定教育法典、环境法典,而将行政法典总则的制定暂时搁置,就非常不利于通过一个总的行政法典体系对大量部门行政法进行统摄。毫无疑问,部门行政法无论如何都存在于行政法的大系统之中,它的地位和价值不能超越行政法总的体系。就每一个部门行政法而论,都有制定的必要性和重要性,甚至都有制定的可行性。然而,如果我们选择率先制定一个一个的部门行政法典,而将行政法典总则的制定相对延迟,必然会使行政法体系中存在不和谐乃至错位的现象。从立法逻辑上讲,行政法典总则要对包括教育法、环境法在内的所有部门行政法起到统摄作用。换言之,只有当行政法典总则被率先制定以后,才能以它统摄教育法、环境法等部门行政法,否则部门行政法典的制定会失去相应的有序性。

(三)通过成典完善部门行政法的理念和原则

部门行政法有诸多领域。一方面,在很短的时

间内将所有领域的部门行政法都编纂成典几乎是不可能的。另一方面,包括教育法、环境法在内的每个部门行政法成典都应当节省立法成本,能省略的内容尽可能省略。例如,每个部门法在行政执法中都有一些执法的程序,每个部门行政法所适用的大的行政法治理念和原则都应当具有统一性。以《行政处罚法》规定的公平、公正和公开原则为例,在每个部门行政法中都不能有例外的规定。然而,如果在行政法典总则制定出来之前率先制定教育法、环境法等部门行政法典,就面临如何对这些部门行政法典进行整合的问题,就面临要不要在部门行政法典中确定相应的行政法原则和理念的问题等。换言之,如果率先制定行政法典总则,便可以对行政法治理念、行政法原则作出规定,这些指导思想和原则在后续的环境法、教育法等部门行政法典的制定中便没有必要予以重复。这既使部门行政法与行政法典总则保持逻辑上的自洽性,又大大节省部门行政法的立法成本。

(四) 通过成典形成部门行政法的执法体系

在我国,有关行政执法的法律规范一直是国家立法层面的一个短板,与之相比,很多地方都有专门规定行政执法的规范,如《湖北省行政执法条例》《河南省行政执法条例》《上海市城市管理行政执法条例》《广州市城市管理综合执法细则》等。又如,《湖南省行政程序规定》专章规定了行政执法程序,第 54 条界定了行政执法的概念:“本规定所称行政执法,是指行政机关依据法律、法规和规章,作出的行政许可、行政处罚、行政强制、行政给付、行政征收、行政确认等影响公民、法人或者其他组织权利和义务的具体行政行为。”^②很多地方有关行政执法的规定中都设置了与上位法相契合的行政执法体制,形成了较为完备的行政执法体系。从立法技术上讲,通过地方立法形成行政执法体系、构造行政执法体制,是不够严谨的。质言之,行政法典总则中应当有一个板块是行政执法体系构型,通过行政法典总则型构的行政执法体系具有普遍性和共同性,任何一个部门进行行政执法都要契合行政法典总则所型构的体系和体制。而如果我们还没有制定行政法典总则,就率先制定部门行政法典,则如何安排行政执法体制和执法体系便成为一个问题。让每个部门行政法都构造一个执法体系既没必要,又存在巨大的制度风险,因而只有通过率先制定行政法典总则,并

在行政法典总则中形成行政执法体制和执法体系,才能解决部门行政法中行政执法的问题,才能使部门行政法的法典化不会在行政执法的相关规定上产生困惑。

(五) 通过成典理顺部门行政法的适用

行政法的适用问题是行政法治实施环节、监督环节以及保障环节的核心内容。所谓行政法的适用,是指:“行政主体在千变万化的行政管理事态和错综复杂的行政法规范之间进行有效选择,并使在质量两个方面都最为接近的客观事态和法律之间达到一种融合,以使行政法的法律规定和行政管理的客观事态找到各自的归宿,通过这种归宿实现立法者的意志和社会意志。”^③可见,行政法的适用以行政主体为核心,在行政主体的一端是行政法规范、另一端则是行政法事实。行政主体通过自己的行为将规范和事实巧妙地结合,就完成了行政法的适用,也实现了行政法对社会关系的调整。行政法的适用是行政法的基本问题,而不是个别问题,不是仅仅存在于部门行政法中的问题。对于这样的问题,只能通过普遍性和一般性的规定予以解决,否则行政法的适用会呈现出“一人一把号,各吹各的调”的格局。正是由于《行政处罚法》在行政处罚的适用中确立了一事不再罚的原则,确立了从轻处罚的情节,确立了其他行政处罚的技术规范,才使得行政处罚的适用既有据又有序。然而,我国行政法治中不仅仅有行政处罚、行政许可、行政强制这样的典型行政行为,还有其他纷繁复杂的行政行为,而目前有关行政法适用的规范只针对行政许可、行政处罚、行政强制等个别行为。深而论之,我们需要通过行政法典总则确立普遍性的行政法适用规则,而不能将之交由部门行政法作个别化、特殊化的处理。这是行政法典总则优先制定的另一个正当性。

四、部门行政法成典的相对有限性

有关部门行政法成典的问题,目前关注较多的是教育法、环境法等比较重要的部门行政法。很多学者对这些部门法的法典化问题作了较为深入的研究,从必要性、可行性以及构型等方面作了针对性的思考。这些研究促进了教育法、环境法等部门行政法的发展,然而,这些研究似乎表明教育法、环境法等部门行政法成典要走在行政法典总则制定的前面。上文已经讨论行政法典总则优先制定的正当

性,这就必然涉及部门行政法成典究竟有什么样的空间、有什么样的条件等问题。笔者认为,与行政法典总则的制定相比,部门行政法的法典化应当有所限缩。那么,如何对部门行政法成典进行限缩呢?对此,以下五个方面是一些主要思路。

(一) 与行政法典总则对接性成典

在行政法成典的过程中,行政法体系的整体性是必须考虑的因素。换言之,行政法典总则的制定与教育法、环境法等部门行政法典的制定是一个在逻辑上有着必然联系的立法行为,绝对不可以将教育法、环境法等部门行政法的成典问题与行政法典总则的成典问题割裂开来。即是说,相关部门行政法的成典应当很好地与行政法典总则对接。理论层面上,部门行政法典的制定必须以行政法典总则的制定为前提条件,只有通过行政法典总则的制定将行政法治中若干重大理论问题解决以后,部门行政法典的制定才能找到合理的理论依据。实践层面上,我们可以对部门行政法典进行构型,但这样的构型不可以完全与行政法典总则的构型脱节,行政法典总则的构型应当放在部门行政法典的构型前面。如果二者能够保持理论与实践上的逻辑关系,那就有利于树立行政法典总则的权威性,同时也使教育法、环境法等部门行政法有了存在的根基。笔者注意到,一些学者在思考部门行政法成典问题时已经意识到这个问题,如有学者指出:“既然教育法隶属于行政法,那么教育法典就是行政法典的分则的组成部分。这对编纂教育法典的启示意义在于:教育法典无须规定行政法总则的内容,只须针对教育领域的特殊情况作出规定即可。”^{②4}总而言之,部门行政法的法典化不是孤零零的事情,不能仅仅在部门行政法领域之内进行。如果一个部门行政法典的制定是一种封闭化的状态,是一种没有以行政法典总则为根基的状态,我国行政法法典化道路上就会呈现出各部门行政法自说自话的格局,而这样的自说自话必然会对我国行政法治体系的理性构建造成威胁。

(二) 称谓上的区隔性成典

行政法典总则的称谓在学界尚未形成统一的认识。有学者认为行政法的总则部分应当与《民法典》一样,就叫作行政法典;^{②5}有学者则认为行政法典总则无论如何不能像《民法典》那样单独称为法典,因为行政法典总则中包容不了部门行政法,其应

当叫作行政法典总则;^{②6}还有学者认为行政法典中本身就必然有总则与分则之分,故应当将行政法总则称为通则等。^{②7}这些见解都有理论和实践价值。行政法典总则究竟如何称谓,还需要在立法实践中予以统一。与行政法典总则的称谓一样,教育法、环境法等部门行政法如果成典,其究竟如何称谓也存在多样性的认识。有学者认为,可以将教育法、环境法称为教育法典、环境法典;有学者则认为,教育法、环境法等部门行政法同样可以称为相应的总则、通则。在行政法典总则称谓的问题得到解决之前,部门行政法的称谓很难确定。考虑到行政法律体系的整体性和系统性,笔者认为,部门行政法在法典化过程中的称谓应当与行政法典总则的称谓予以区隔,就是说,不能使部门行政法典的称谓与行政法典总则的称谓趋于重合,这样的重合会导致“李代桃僵”的现象。毕竟,行政法典总则是行政法大系统的问题,教育法、环境法等部门行政法则是行政法支系统的问题,如果我们不将系统内部以及系统之间的关系梳理清楚,名称上的相互雷同和重叠就会使行政法内部体系的和谐性面临质疑。具体来讲,如果行政法典总则选择总则、通则的称谓,部门行政法就要规避这些称谓,这些部门行政法究竟如何称谓,还需要进一步探讨。

(三) 行文表述上的余留性成典

我国对一般行政法和部门行政法在制定过程中似乎采取了同样的思路 and 模式,一般行政法如《行政处罚法》《行政强制法》等规范中都有总则部分的设置,而部门行政法如《教育法》《环境保护法》《土地管理法》等规范中同样有总则部分的设置。无论是一般行政法中的总则部分,还是部门行政法中的总则部分,似乎都涉及相同或者相似的内容,通常都包括该法制定的依据、制定的目的、所确立的原则等。以《教育法》为例,其在总则部分就涉及立法宗旨、适用范围、相关法治原则、管理体制等应当在一般行政法中体现的内容。《教育法》中所体现的这些内容,在其他部门行政法中也多有体现。从深层次上看,部门行政法的总则所涉及的内容常常是行政法治中的基本问题,如合法性问题、合理性问题、法治理念问题、法律适用问题等,这些内容完全没有必要在部门行政法中予以规定,因为行政法典总则所解决的就是行政法治中具有一般意义的问题。基于此,笔者认为,教育法、环境法等部门行政法如果

要成典,在行文表述上应该有较大的余留空间,甚至可以将总则部分免去。就是说,部门行政法本身就着眼于部门行政管理关系的调整,它的指导思想、法治理念、法治原则应当具有普遍性,而通过行政法典总则完全可以解决所有部门行政法的问题。因此,笔者认为部门行政法在行文表述上就要将这些普遍性内容余留出来给行政法典总则,让行政法典总则解决这种一般性、普遍性的问题更具有科学性。当然,每个部门行政法都有它的特殊性,如果涉及特殊性的原则、特殊性的适用规则,那就在该部门行政法中予以表述。如有关应急管理的部门行政法就应当将应急性原则包容进去,而其他的理念、原则应当余留给行政法典总则。

(四) 范围上的选择性成典

部门行政法与一般行政法相比有着更加庞大的体系,有着更加多元的分布。上文已经指出,如果从职能分类和法典构型的角度确定我国部门行政法的领域,便有很多个领域。这些领域各有各的关系范畴,各有各的规则数量和规则类型。有些部门行政法所涉及的主体和关系数量非常多,而有些部门行政法所涉及的主体和关系数量相对较少。教育法、环境法、体育法等部门行政法之所以有比较强烈的成典需求,主要是由于其涉及的主体多、关系范围广,而且这些领域内相关法律法规也非常多^②,通过法典化可以使这些领域原来所呈现的复杂化格局相对简化和统一。然而,其他部门行政法中并不都有如此多的主体和关系,如在民防管理领域就没有那么多的法律和法规等。因此,并不是每个部门行政法都需要走法典化的道路,究竟哪些部门行政法需要成典是一个选择性的问题。而一般行政法成典并不面临这样的选择,这是部门行政法成典相对有限性的另一个表现。

(五) 规则适用上的援用性成典

部门行政法的核心问题是具体的执法和管理问题,即是说,在部门行政法中相关行政法关系是具体的,相关执法行为是具体的,相关行政法后果也是具体的。部门行政法在运行中几乎都是对具体问题进行解决,如教育法对教育领域相关关系进行调整,对教育领域相关纠纷进行解决,对教育领域的权利义务关系进行确认,等等。几乎每个部门行政法都与这些具体问题关联在一起,它们在处理这些问题时,一方面要考虑行政法典总则所确立的行政法原则,

如合法性原则、比例原则、公正与效率原则等;另一方面要适用行政法典总则中相应的规则,如在作出行政行为时要告知当事人相应的权利,在相对人有诉求的前提下还要说明行政行为的理由等。整个部门行政法的运行就存在于这些具有普遍意义的原则和规则之下,行政法典总则应当对行政法原则作出翔实的规定,使得每个部门行政法在具体适用中都必须考虑这些原则。而规则层面上的东西同样应当在行政法典总则中予以体现,使得部门行政法不必再涉及这样的规则。在部门行政法法典化的过程中,包括教育法、环境法在内的所有部门行政法都应当援用行政法典总则中的规则,都应当表明在其适用中要援用行政法典总则已经确立的规则。有关援用的规定是一个简单的处理方式,这种简单的处理方式也决定了部门行政法的相对简约性和实际操作性。这是部门行政法成典的另一个相对有限性。

五、部门行政法成典与行政法总则的逻辑自治

我国行政法的发展伴随着法治国家和法治政府建设的推进。2014 年我国对依法治国作出顶层设计^③之前,我国行政法规范的制定走的是分散立法的道路。所谓分散立法,就是行政法规范成熟一个制定一个,急需一个制定一个。例如,20 世纪 80 年代,随着改革开放和依法行政的深化,我国行政法治中首先确立了“民告官”的制度,1989 年《行政诉讼法》就是例证。后来随着乱罚滥罚的现象相对严重及其对行政法治带来不良影响,我国于 1996 年制定了《行政处罚法》。我国加入世贸组织后,有关市场准入的制度变得极其敏感,在这样的背景下,2003 年制定了《行政许可法》。2004 年修宪对人权保障、公权让渡、私权伸张有新的制度构型,使得 2011 年制定了《行政强制法》。这些主要行政法规范的制定有着强烈的问题意识,但走的是分散立法的路径,因为《行政许可法》《行政处罚法》《行政强制法》完全可以通过制定统一行政程序法的方式予以安排。2014 年对依法治国作出顶层设计后,我国法治进程倾向于首先进行顶层设计,进行系统化、结构化的处理,使法律规范的制定更具有整体性和结构性。2020 年《民法典》的颁布,就是这种由分散到统一的立法逻辑被接受的结果。近年来,我们之所以将行政法典总则的制定提上议事日程,也是这种逻辑的延续。通过对行政法整体性、结构性的认识和处理,

进而制定统一的法典,使原来一个一个的法典制定模式与分散立法的模式不复存在。在这样的背景下,教育法、环境法等部门行政法典的制定就应当与行政法典总则的顶层设计相一致,要保持行政法体系内部的合理性和结构性,任何一个行政法规范、行政法典的构造都不能游离于行政法体系之外。因此,部门行政法成典必须与行政法典总则在逻辑上具有自治性,这是对部门行政法成典与行政法典总则的关系在新的历史条件下应有的认识。这样的逻辑自治是具体的而不是抽象的,它的具体内涵主要体现在下列五个方面。

(一) 概念使用上避免雷同

新制定的行政法典总则既是对已经制定的行政法规范的肯定和延续,又必然要注入诸多新的内容。换言之,行政法典总则既不是简单地将已经存在的行政组织法、行政程序法和行政救济法简单相加,又不能脱离我国已经制定出来的行政单行法,如《行政处罚法》《行政强制法》《行政复议法》《行政诉讼法》等。在新的行政法典总则中,必然会保留一些传统概念,如行政机关、行政相对人、行政行为等,也必然会注入一些新的行政法概念,如正当程序、数字化治理、权利克减、权力制约等。在行政法总则中出现的这些概念是新的历史条件下行政法治的主要元素,而部门行政法同样会涉及一些概念,不论在教育法中还是在环境法中都会客观地存在一些新的归属于行政法或者部门行政法的概念。在概念的使用上要避免雷同化,就是说,对于行政法典总则中选择的行政法概念,部门行政法中是否还要选择这些概念,要谨慎处理。如果在行政法典总则中使用了权利让渡的概念,部门行政法就不能大面积“抄袭”这样的概念,如果涉及这样的概念,便应注明应当适用行政法典总则。概念使用是一个严肃的立法技术问题。我们把部门行政法理解为行政法典总则的下位法,那么,该下位法在使用上位法的概念时要避免照抄、避免雷同。这是部门行政法与行政法总则逻辑自治的形式要件,该形式要件是非常有价值的。

(二) 规制对象上避免重合

有学者考察法国行政法,将一般行政法的规制对象表述为:“在法国,行政法分为三个主要部分。第一部分是关于公共部门或服务机构的组织及各类公共官员或代理人地位的规则。第二部分是关于这些个人或机构在从事与公民或私营公司有关活动的

实体性规则。第三部分是关于违反这些规则的有效救济措施和行政诉讼的诉讼程序。”^⑩该规制对象在部门行政法中也有一定的体现,如教育法对教育行政主体的规制。然而,部门行政法规制的基本对象并不是行政主体,而主要是行政相对人。比如,我们要通过教育法对教师和学生的权利和义务作出规定,对非法办学的组织和机构作出规定,对教育违法中的当事人及其行为作出规定。行政法典总则已经通过行政法原则、行政组织法、行政程序法、行政救济法等对行政主体作了系统性的规制和规定,部门行政法的规制对象就不应当再以行政主体为重点。事实上,我国部门行政法在大多数情况下都是以行政相对人为规制对象的。例如,《土地管理法》对破坏耕地的违法行为人予以规制,《道路交通安全法》对有损道路交通安全的行政相对人予以规制。部门行政法在成典过程中一定要避开行政法典总则的规制对象,避免规制对象上的重合,这是使其逻辑自治的重要方面。

(三) 内容构造上避免交叉

在行政法体系中,理念、原则、规则、技术标准以及其他相关元素都有非常复杂的排列和组合。所谓技术标准,是指:“通过将决策者应当考量的各种具体因素列举出来,某些标准可以为决策者提供实质性的指引。但另一些标准则开放得多,它们只要求决策者考虑抽象的因素。”^⑪由于一般行政法和部门行政法都有行政主体的参与,也都有行政相对人的参与,使得行政法关系在一般行政法和部门行政法中都客观存在着,而行政法典总则和部门行政法在内容表述上也都离不开这些基础性的东西。正如上文所述,部门行政法中几乎都设置了总则部分,而在该部分也都涉及相关理念和原则等,这便有可能产生一种现象,即一个内容(如比例原则)既在行政法典总则中出现又在部门行政法中出现。行政法典总则的制定也罢,部门行政法典的制定也罢,就是要将相关内容予以合理处理,避免一个内容同时出现于行政法典总则和部门行政法之中。而一旦有内容上的交叉,就会使行政法体系的整体逻辑受阻。

(四) 规范表述上避免重复

无论是行政法典总则还是部门行政法,都是由相应的规范构成的,这些规范存在于行政法的法条之中。例如,《行政处罚法》第7条是关于相对人陈述、申辩权的规定,而《行政强制法》第8条也是关

于相对人陈述、申辩权的规定,这两部法律的上列条文所规定的行政法治内容实质上是完全一样的,即相对人的相关权利。如果有一个行政法典总则存在,这两个条文的内容就不会分别出现于两个单行法中。通过一体化的表述,就可以解决行政处罚、行政强制、行政许可、行政征收、行政检查、行政合同等领域的同质性问题。即是说,在目前我国行政法典中,有关规范被重复表述是普遍存在的现象,一些部门行政法也涉及本来由行政法典总则表述的内容。如《治安管理处罚法》也体现出对行政相对人权利的保护,这实质上既在上位法中有相应的表述,又在下位法中有重复的表述。部门行政法成典一定要避免规范表述上与行政法典总则的重复,该逻辑关系无须深入论证。

(五) 调控手段上避免错位

行政法与其他部门法一样,在调整相关社会关系时会选择这样那样的手段。我们可以将这些手段视为行政法中的制度,也可以视为行政法在调整社会关系中的方式和方法,还可以视为行政法上的一种处置机制等。例如,为了让行政主体纠正违法行为,我们可以赋予行政主体处罚、强制等制裁权;为了让行政主体有效调整行政管理关系,我们可以赋予行政主体设立相应义务的行政手段等。所谓设定义务,是指:“有执行力的决定,也叫单方面行政法规,是一种由国家行政当局单方面实施,为第三者确定权利、义务的法律文件。”^③我们为了保护行政相对人免受行政主体武断行为的影响,可以赋予行政相对人陈述权和申辩权,还可以赋予行政相对人提起行政复议和行政诉讼的权利等。无论是行政法典总则还是部门行政法,都以若明若暗的方式、若刚若柔的方式、实体或程序的方式设置了相应的手段,但行政法中手段的设置并不是随意和任意的。例如,行政法典总则中设置行政处罚和行政强制及其程序规则,而部门行政法典不可以再对相应的程序规则作出进一步的设置,但部门行政法可以设定实体的权利义务,可以设定行政处罚中有关实体违法的内容,如设定教育行政法参与主体在什么情况下违反教育行政管理规则。目前我们在教育法治领域实施的“双减”,其中实体违法行为的认定就必须从教育法中找到依据,而行政法典总则不可以对这种实体性违法作出规定。行政法中条款上的选择和确立是一个非常复杂的立法技术问题,需要在行政法典总

则制定和部门行政法成典时谨慎考虑,避免错位是保持这种逻辑自治所必需的。

注释

①行政六法是指行政程序层面上的《行政许可法》《行政处罚法》《行政强制法》,行政救济层面上的《行政复议法》《行政诉讼法》《国家赔偿法》。另外,还有《行政法规制定程序条例》《规章制定程序条例》《法规规章备案条例》《政府信息公开条例》《重大行政决策程序暂行条例》等法规。这些法律和法规是我国行政法典总则成典的基础。②在这个范畴的问题上,所涉及的主要关系包括行政法典总则与 2004 年制定的《全面推进依法行政实施纲要》的关系,与《法治政府建设实施纲要(2015—2020 年)》的关系,与《法治政府建设实施纲要(2021—2025 年)》的关系,甚至包括行政法典总则与《法治中国建设规划(2020—2025 年)》的关系等。③人们对部门行政法的定义也许还没有形成共识,但部门行政法所涉及的领域和范围还是非常清晰的,涉及的主要都是有关部门行政管理的法律和法规以及相应的管理领域。在我国,部门行政法的体系化是一个短板,但令人欣慰的是,近年来一些学者已经将行政法学的重点从一般行政法转向部门行政法。例如,在市场管理、食品药品管理、教育管理、环境管理、体育管理、应急处置管理等领域,已经有非常多的研究成果。④行政法学的传统理论认为行政法是由无数行政法规规范构成的法律群,行政法不可以成典,甚至将非法典化作为行政法与其他部门法相区别的标志。之所以会形成这样的认识,主要在于行政法领域存在大量的部门行政法,而将这些部门行政法编纂到一个法典之中几乎是不可能的。国内学者在对我国行政法典总则进行构型时,也就是一般行政法规展开的,对部门行政法并没有成典的奢望。即使部门行政法中有成典的领域,其也只是个别领域。但无论如何,对于行政法典总则制定中与部门行政法的关系问题,应当在理论上有一个妥当的回答,而目前学界在该问题的研究上还基本是一个空白状态。⑤笔者注意到,一些学者研究行政法成典问题时直接以《民法典》为参照,而大多数学者都在行政法成典问题研究成果的背景部分声明了《民法典》对行政法成典的激活和促进作用。参见章志远:《行政法治视野中的民法典》,《行政法教学研究》2021 年第 1 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》,《现代法学》2020 年第 6 期。⑥从近一两年行政法学界对行政法成典的关注度来看,绝大多数学者都支持行政法法典化;持反对态度的是个别学者,他们的担心主要是我国行政体制改革还在进行中,在目前情况下制定行政法典总则为时尚早。当然,也有学者是从行政法固有的法群理念出发的,认为行政法涉及很多不同部门、不同层级的行政法规规范,要成典有非常大的难度,甚至成典以后也有可能仅仅是若干法律法规的相加和堆砌,而无法解决行政法的体系性和结构性问题。⑦参见《全国人大常委会 2021 年度立法工作计划》(2020 年 11 月 27 日第十三届全国人民代表大会常务委员会第 78 次委员长会议原则通过,2021 年 4 月 16 日第十三届全国人民代表大会常务委员会第 91 次委员长会议修改)。⑧事实上,我国一些地方一直有行政法法典化的冲动。例如,湖南省早在 2008 年就制定了《湖南省行政程序规定》,这是一部统一的行政程序法规范,覆盖所有的行政行为,在立法技术上超越了国家层面关于行政程序的立法。⑨参见关保英:《论治理体系现代化视野下的教育法治》,《复旦教育论坛》

2021年第4期。^⑩童云峰、欧阳本祺：《我国教育法法典化之提倡》，《国家教育行政学院学报》2021年第3期。^⑪参见任海涛：《教育法典总则编的体系构造》，《东方法学》2021年第6期。^⑫2001年全国人大对我国法律部门作了划分，包括宪法相关法、民商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法7个部门法，该划分中并没有环境法这一部门法。近年来，随着我国对环境保护的重视程度不断提升，尤其是提出碳达峰碳中和的环境理念后，有学者主张在已有的7个法律部门之外应当加一个环境法。不过到目前为止，这还只是学者们的见解。^⑬参见吕忠梅：《中国环境立法法典化模式选择及其展开》，《东方法学》2021年第6期；汪劲：《论中国环境法典框架体系的构建和创新——以中国民法典框架体系为鉴》，《当代法学》2021年第6期；等等。^⑭[德]奥托·迈耶：《德国行政法》，刘飞译，商务印书馆，2002年，第14页。^⑮参见[英]威廉·韦德：《行政法》，徐炳等译，中国大百科全书出版社，1997年，第5页。^⑯龚祥瑞：《比较宪法与行政法》，法律出版社，2003年，第6页。^⑰参见中国法制出版社编：《中华人民共和国行政法律法规规章司法解释大全》，中国法制出版社，2019年，目录。^⑱最高人民法院关于行政诉讼的立案问题先后发布了两个司法解释，先是在2004年发布了《最高人民法院关于规范行政案件案由的通知》，2021年又发布了《关于行政案件案由的暂行规定》，并宣布前一个通知同时废止。^⑲在2011年召开的第十一届全国人大第四次会议上，时任全国人大常委会委员长吴邦国宣布中国特色社会主义法律体系已经建成。^⑳行政程序法重在调整和规范行政行为，法治发达国家通过统一的行政程序法将所有行政行为予以包揽和规范，我国则针对一些重要的行政行为制定程序规则，如针对行政许可行为制定了《行政许可法》，针对行政处罚行为制定了《行政处罚法》，针对行政强制行为制定了《行政强制法》。这样的针对性尽管凸显一定的立法特点，但从立法技术上讲，制定统一的行政程序法更加可取一些，因为它不会挂一漏

万。^㉑《法治政府建设实施纲要（2021—2025年）》，中国法制出版社，2021年，第3页。^㉒《湖南省行政程序规定》于2008年4月9日湖南省人民政府第4次常务会议通过，自2008年10月1日起施行。^㉓张淑芳：《行政法的适用》，《法学研究》2000年第5期。^㉔湛中乐：《论教育法典的地位与形态》，《东方法学》2021年第6期。^㉕参见杨伟东：《基本行政法典的确立、定位与架构》，《法学研究》2021年第6期。^㉖参见杨登峰：《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》，《行政法学研究》2021年第3期。^㉗参见江必新：《迈向统一的行政基本法》，《清华法学》2012年第5期。^㉘以体育法为例，据统计，我国现行的体育法律法规包括法律1部、行政法规7部、中共中央与国务院印发的文件30件、部门规章33件、规范性文件179件，地方性法规、规章和规范性文件269件，体育总局出台的制度性文件72件。参见李金霞：《坚持依法治体“十三五”体育法治建设取得新进展》，《中国体育报》2020年12月17日。^㉙2014年中共中央出台了《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，其中明确提出：“形成完备的法律规范体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系，形成完善的党内法规体系，坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设，实现科学立法、严格执法、公正司法、全民守法，促进国家治理体系和治理能力现代化。”这是关于依法治国整体性的判断。该文件被认为对我国依法治国作出顶层设计。^㉚[法]勒内·达维：《英国法与法国法：一种实质性比较》，潘华仿等译，清华大学出版社，2002年，第99页。^㉛[美]劳伦斯·索伦：《法理词汇》，王凌峰译，中国政法大学出版社，2013年，第144页。^㉜[法]让·里韦罗、让·瓦利纳：《法国行政法》，鲁仁译，商务印书馆，2008年，第495页。

责任编辑：邓 林

Study on the Relationship Between General Provision of Administrative Code and Departmental Administrative Law and Codification

Guan Baoying

Abstract: The codification of administrative law has formed a general consensus and corresponding configuration in academic and practical circles. At the same time, academic and practical circles also have propositions on the codification of departmental administrative law, which makes the general provision of administrative code not only respond to departmental administrative law, but also straighten out the relationship with it. The relationship between the general provision of administrative code and departmental administrative code is the relationship between control and regulation, superiority and foundation, integrity and locality, individuality and generality. It is a more rational choice to give priority to the establishment of the general provisions of the administrative code. Through codification, we can construct administrative law system, control departmental administrative law, improve the concepts and principles of departmental administrative law, form the law enforcement system of departmental administrative law and straighten out the application of departmental administrative law. The codification of departmental administrative law is relatively limited, which is limited by the general principle system, title, written expression and applicable rules of administrative code. In order to maintain logical self-consistency between the codification of departmental administrative law and the general provision of administrative code, we should avoid the use of similar concepts, overlap of regulatory objects, overlapping of content structure, repetition of normative expressions and dislocation of regulation and control means.

Key words: general provision of administrative code; departmental administrative law; integrity; structuralization