对外经济贸易大学法学院
博士申请学位科研成果考核折算科研文献

文献形式（文献综述/读书报告）： 文献综述

文献题目：“行政行为介入民事法律关系的构造及审查”文献综述

博士论文题目：行政行为介入民事法律关系的构造及审查

导　　师：王敬波 教授

作者姓名：章许睿

专　　业： 宪法学与行政法学

学　　号：202200510105

“行政行为介入民事法律关系的构造及审查”文献综述

摘要：行政行为介入民事法律关系属于公私法域交界释义学的重要问题。民事法律关系中的秩序性考量要求行政适时予以介入。长期以来，司法实践存在民事裁判中行政行为介入的影响不甚明确，以及效果判断陷入规范性质循环论证之窠臼等问题。从《民法典》和相关司法解释就行政行为介入民事法律行为的法律效果等所作的规定看，行政行为介入民事法律关系具有明确的法律效果。行政行为介入民事法律关系应当具体考量其介入方式、介入效果和权利救济三个层面。在介入方式上，《民法典》中业已形成行政行为介入民事法律关系的规范体系；在介入效果上，行政行为介入民事法律关系的法律效果主要集中于针对民事法律行为效力和民事权属调整等方面；在救济途径上，就行政行为介入民事法律关系的案件类型予以分析，有助于促进行民交织争议的实质性解决。

关键词：行政行为；私法自治；民事法律关系；民法典；公法与私法；法律效果

一、行政行为介入民事法律关系研究的总体情况

私法自治属于私法的基本原则。作为一般性私法的民法，自然将私法自治奉为民事主体行为自由之圭臬。从法的本质属性、现代社会变迁、法体系的开放性上看，私法自治并非封闭的系统，在私法的内在限制和外部介入之中，在宪法辐射效力的垂直整合之下，私法自治实际上接受公权力的干预，特别是产生私法自治中行政行为介入的现象。

（一）研究背景和研究意义

1.研究背景

《法治中国建设规划（2020－2025年）》明确指出，“建设法治中国，应当实现法律规范科学完备统一，执法司法公正高效权威，权力运行受到有效制约监督，人民合法权益得到充分尊重保障”。该规划提出了建设法治中国的总体目标，包括到2025年初步形成中国特色社会主义法治体系，到2035年基本形成中国特色社会主义法治体系，基本实现国家治理体系和治理能力现代化。在中国特色社会主义法治体系语境下，“高效的法治实施体系”是中国实现从“形式法治国”向“实质法治国”迈进的必然趋势。其中，“法治实施体系”主要包括法律适用体系和政府治理体系，当代中国法治实施体系的形成与完善体现出公法与私法融合治理的特征。

在法的一般性理论中，从利益法学的角度分野，旨在实现纯粹私人利益的

规范体系即为私法，以公共利益为实现目的的规范体系即为公法。然而，现代社会的发展过程中，实现私人利益有时即为实现公共利益，实现公共利益在一定程度上亦得以保障私人利益。为此，公法与私法的交融互动是现代法学理论的突出特征。具体到行政法学理论之中，以国家强制力为担保的行政权力通过规范赋予正当性，介入私域并产生干预性抑或保障性影响，则是现代社会中行政权力运行的集中表现。

从公法与私法的历史演进上看，我国的私法自治是从整体型国家中分离出来的，也就是说我国公法与私法的关系发展历程是：公法一元论再到公私法二元论。与日本不同，日本的公法与私法的关系是从公私法三元论再到公私法二元论的。德国公法学者对于公法关系的认识过程也呈现出二元性特征。耶利内克认为公法关系是“保有统治权的团体在其与对等的或隶属的人之关系”，这无疑是对乌尔比安“利益说”的纠正。乌尔比安对公/私法关系的区分实际上并非采取利益的单一标准，而是“保护利益”与“调整对象”双重标准；而耶利内克选择了“调整对象”的统一标准，是更正基础上的进步。拉班德将公法关系表述为“统治关系”，又是对耶利内克形式性标准的一种弥补，抓住了公法关系的本质内涵。[1]当然，也有行政法学者认为，公法与私法的划分虽然由来已久，但从原理上探究两者之间关系的著作却是少见的。《公法与私法》一书是美浓部达吉在天皇机关说事件后 1935 年底写就的一部著作，1937 年就在中国同时出现了两个中文译本，一方面足以验证该书的魅力，另一方面也可证明当时中国学者把握美浓部乃至日本法学的及时性。[2]该书对公法与私法的区别及其关系作出了全面的归纳和积极的探索。美浓部反对凯尔森的公法与私法一元论的观点，但也反对过分强调两者的区别，认为两者并非性质完全不同、适用的原理各异，两者之间有关联，可以相互转换。[3]公法与私法的互动是行政法学界长期以来所关注的研究议题。与民法理论不同，行政法关注的法域交界理论更多从行政权力的合法行使、依法律行政与依文件行政之间的关系、行政权力的正当性控制等角度予以考虑。单独的私法自治并不能适应国家治理的需要，根据概念的外延交叉以及概念外延的程度理论，任何概念都必然存在中间地带。公法与私法之间的交界地带，这种地带是二者互动的区域，也是当今法律适用乃至国家治理中所越来越复杂的法现象之一。

此种关系对于本研究议题有何影响？从十一届三中全会以来，改革开放后私法自治的理念逐渐扩张，而后又因为行政法治的需要，私法自治受到行政的

[1] 袁曙宏、韩春晖：《公法传统的历史进化与时代传承——兼及统一公法学的提出和主张》，载《法学研究》2009 年第 6 期；[日]美浓部达吉：《公法与私法》，黄冯明译，中国政法大学出版社 2003 年版，第 24 页以下。

[2] 王贵松：《美浓部达吉与中国的公法学》，载《比较法研究》2010 年第 5 期，第 123 页。

[3] 王贵松：《美浓部达吉与中国的公法学》，载《比较法研究》2010 年第 5 期，第 123 页。

各方面干预，其中体现为行政性规范对私法自治的介入，但这种介入并非无节制的，其亦应受到相应的控制。此外，民事活动的扩张亦会产生公法效果，因而，这就在公法与私法二元论的整体性理论结构中，产生了公法与私法交互论的理论观念。公法与私法不仅涉及法律部门的分工和协作问题，还涉及如何使以自治为导向的私法规范与以管制为目标的公法规范能够在同一法律体制下的各部门法（不管是民法还是行政法）里和谐共处，达致双方既可“各为其主”、“相互监督”，又能“齐头并进”的和谐状态。[4]时至今日，公法私法二元论的射程基本上投射为行政诉讼的射程。[5]

本研究旨在从行政法学理层面思考，探究行政法治介入私法自治的理念、类型、效果、救济以及控制等层面，聚焦的理论问题是，在当今行政法学的转轨过程中，在整体法学的理论视野中，作为介入私法自治的行政法，其相对于我国的整体法学（以宪法为主）理论中的正当性何在？究竟呈现出何种形态？又应当有何种具体的界限？行政法学需要构造出适应公私法相互融贯的法域接轨理论。

2.研究意义

第一，新时代中国公法与私法的关系理论。作为介入私法自治领域的行政法，需要证成其介入私法自治的正当性，明确其横向的作用形态、作用类型、具体效果等，从行政法律关系中分析权利救济的必要性，构建面向未来的行政权力控制理论模型。

第二，根据公法与私法的关系，证成行政行为介入民事法律关系的理论基础。在此，需要根据我国公法与私法之演变过程，明确中国式公法与私法交互理论的内在特征，社会秩序的维持、私法自治的自律性、公私利益的同质性构成了行政行为介入民事法律关系的前提。在公私法交互论的视野下，行政法在此应被重新理解为是以公共性为媒介的私益间的分配法，而非公益和私益之间的冲突法，在此基础上明确行政行为介入民事法律关系的界限。

第三，根据规范体系明确行政形态介入私法自治的作用类型。私法自治中行政行为介入的基本形式需要根据规范体系和法律关系结构进一步阐释，主要立足于《民法典》中的行政性规范，明确行政决定直接或间接介入民事法律关系的法律效果，即其对民事法律关系的影响和对民事法律行为效力的影响等，从而解决长期以来行政行为介入私域的理论表述不清晰的问题，从规范效应上探求行政性规范介入私法自治的具体界限。

---

[4] 参见钟瑞栋：《民法中的强制性规范———公法与私法“接轨”的立法途径和规范配置技术》，载《法律科学》2009 年第 2 期，第 71 页。

[5] 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，第 96 页。

第四，行政形态介入私法自治的理论控制。涉及民事与行政的多元法律关系中，需要解决如何对利害第三人权益予以救济的问题，在客观层面上需要解决如何控制行政行为介入程度的问题。当前，私法自治中的自由与限制之研究，主要集中在民法中的强制性规定，但显而易见的是，对于这种行政行为介入而言，更多的应该是关注其公法后果之救济以及行政行为介入之限制，并且探讨介入私法自治的行政形态的公法构造，以实质利益保护论的视角确保公益和私益的整体平衡，如此方能在行政法中开拓出对接民法领域的理论模型。

（二）研究主体

尽管行政行为介入私法涉及民法与行政法学者研究领域，但法理学者亦为该论题作出重要贡献。例如，关于公法与私法的区分问题的争论主要集中于上世纪九十年代后，基本观点是公法与私法的构建需要结合中国的本土资源。李茂管认为，长期以来，我国法学界普遍否认社会主义国家存在公法与私法的划分问题，并把这种划分作为资产阶级法学和资本主义法制的特有现象。[6]公法与私法划分的意义在于确定国家干预的界限，保障民事活动中的主体自由。在建立我国社会主义市场经济体制的过程中，承认主体自由和确定国家干预的合理界限，是十分必要的。[7]杨亚非认为，中国法的传统及建国以来的法律发展提供了借鉴公法与私法划分的可能，当代中国社会主义市场经济法律体系的构建任务又提出了借鉴的迫切需求，但是中国法发展的历史与现实同大陆法系还有很大的区别，切不可将对公法与私法划分的承认认定为不可逾越的必然选择。[8]谢晖认为，在市场经济条件下，私法对公法具有基础性，公法对私法具有优位性，中国对市场经济的法律规范，必须要以私法基础和公法优位的原则展开。[9]刘兆兴认为，当代中国仍存在市民社会，仍实行市场经济体制，仍存在着社会成员的私人利益，这是私法存在的前提。[10]此阶段关于公法与私法的讨论多属抽象性的基本原理论述，具体化的讨论较少。

民法学者关于行政行为介入民事法律关系的讨论，则更加具体化。民法学者多立足于微观的民法释义学视角，探讨行政行为介入民事法律关系的具体影响，而不注重立足所谓“私法公法化”的宏观层面研究。如在涉及民事合同的效力时，有观点认为，行政审批在性质上为行政许可，在须经行政审批的场合，未经审批的合同为未生效合同，而非无效合同。[11]王轶认为，我国以往司

---

[6] 李茂管：《法学界关于公法与私法划分问题的争论》，载《求是》1995 年第 22 期，第 45 页。

[7] 李茂管：《法学界关于公法与私法划分问题的争论》，载《求是》1995 年第 22 期，第 47 页。

[8] 参见杨亚非：《公法与私法划分历史的启示》，载《吉林大学社会科学学报》1995 年第 3 期，第 20 页。

[9] 谢晖：《私法基础与公法优位》，载《法学》1995 年第 8 期，第 34 页。

[10] 刘兆兴：《公法与私法》，载《中国人大》1999 年第 5 期，第 32 页。

[11] 参见刘贵祥：《论行政审批与合同效力——以外商投资企业股权转让为线索》，载《中国法学》2011 年第 2 期，第 154 页。

法实践对于区分简单规范和复杂规范，对于区分准予实施事实行为的行政许可和准予实施民事法律行为的行政许可，没有给予充分重视，致使司法解释的若干规定，误将简单规范当作复杂规范，未将不同类型的行政许可区别对待，从而对相关民事法律行为的效力作出了不妥当的判断。[12]在涉及侵权责任的介入时，有观点认为，对民事侵权责任认定产生规范效应的行政规范，当为可以在平等主体间创设具体法律关系的裁判规范。[13]行政法学者关于行政行为介入民事法律关系的讨论，则明显集中于宏观层面的公法趋势探讨以及中观层面的行政权力的限制性讨论。有观点认为，公法与私法，各具特殊性，但二者亦有其共通之原理，私法规定之表现一般法理者，亦可适用于公法关系。[14]

（三）研究议题

行政行为介入民事法律关系的议题，归属于宏观、中观和微观三个层面。在宏观层面，该论题聚焦于公法与私法的关系。公法与私法的关系，又因其论述角度的不同，分为“公法与私法二元论”“公法与私法二元批判论”“公法与私法融合论”等论断，且在行政法发展的新时代越来越聚焦于公法对私法的融合效应。对于公法与私法关系的直接讨论，肇始于 20 世纪 90 年代，并主要注重社会主义国家是否存在公法与私法的划分这一问题，其后形成了初步的区分结论，并逐渐开始对“公法私法化”，即有关民营化问题的讨论。过去公法与私法区分的观念都混淆了一个问题，即作为概念意义的公法与私法本就非一致的概念，其中存在必然的内部和外部差异，因而事实上就存在差别（区分必要性），那些认为公法与私法概念消逝或者完全否定公法与私法区分的观念都有失偏颇，例如，存在明文规定以公法概念要素时，于适用该规定时，即有区分公法与私法之必要。[15]

我们应当探讨的议题是，如何在肯定公法与私法有限区分的基础上厘清它们的适当关系。在中观层面上，公法与私法的交互机理。行政行为介入民事法律关系作为一种法现象，既然其在现代法治国家已然屡见不鲜，因而探讨其互动的基础理论构成该论题的中观层面。申言之，行政行为介入民事法律关系奠基于公法与私法的互动现象，在具体层面上是部门法学者所频繁关注的问题。例如，有民法学者提出“行政许可与物权变动的关系”是物权法理论中的“希尔伯特问题”。[16]也有论者认为，未经批准合同的效力及责任是长期困扰我国理论界与实务界的难题，解决问题的关键在于探寻私法自治与行政管制的衡平之

[12] 王轶：《行政许可的民法意义》，载《中国社会科学》2020 年第 5 期，第 91 页。

[13] 贾媛媛：《行政规范对侵权责任认定之规范效应研究》，载《政法论坛》2012 年第 5 期，第 97 页。

[14] 刘宗德：《公法与私法之区别》，载氏著：《制度设计型行政法学》，元照出版有限公司 2009 年版，第 71、72 页。

[15] 刘宗德：《公法与私法之区别》，载氏著：《制度设计型行政法学》，元照出版有限公司 2009 年版，第 61 页。

[16] 参见常鹏翱：《物权法的“希尔伯特问题”》，载《中外法学》2022 年第 2 期，第 318-321 页。

道。[17]公法与私法互动机理，集中体现于宪法对公私法的调和发挥垂直整合功能。[18]总体而言，公法与私法的互动呈现出五类议题，分别是“公法规范与私法规范的协动形式”“基本权利介入私法自治的效力”“公法关系适用私法规律（行政私法）”“私法关系适用公法规律（私行政法）”“公法权力介入私法关系的作用”。为了保障劳动者的福利以保证国民经济的正常发展，于是国家便不得不积极地通过法的社会化，干预经济立法。这种法现象，称为“私法的公法化”或“法的社会化”从此以公共福利的信念为基础的私法—民法，便在对所谓十九世纪的市民法的各种原则进行修改的同时，在经济、社会保障、劳动关系等方面形成了公法与私法的相互交错，出现了作为中间领域的新型的社会法。所谓“社会法”具有多种含义，这里指的是包括以社会福利国家的理想为基础，以国民经济正常经营为目的的经济法(禁止断法、证券交易法、工业所有权法、土地法等)和为了实现个人的实际平等而进行的保扩经济贫弱者的社会立法(社会保障法、生活保护法等)以及以保护劳动者的权利为:的的劳动法等法的体系。[19]行政私法和私行政法统称为“公私协作”，包括“行政协议履行行政任务”“公共任务的民营化”等具体内容。作为德国公法学者特鲁特（Trute）私行政法内容的公式化，山本隆司教授将官民协作事业中课予民间主体的义务要约为三点：（1）“合乎事理地完成任务”(sachgerechte Aufgabenwahrnehmung)，（2）“确保充分的中立性”(hinreichende Neutraitätsicherung ）或保障与特殊利益的距离（ Distanzschütz),(3）同等考虑各种利益（ gleichmäsige Interessenberücksichtigungung)。这一公式是在“国家的波及性正当性责任”(überwirkende Legitimationsveranwortung ）观念下导出的，其依据的是所谓欧洲大陆型"国家与社会二元对立"的思考结构。[20]由于涉足领域不一而足，为化繁为简，本研究重点关注“公法权力介入私法关系的作用”这一议题。

在微观层面上，行政行为介入民事法律关系的法律效果及审查。鉴于行政行为介入民事法律关系以及私法影响公法规制的所涉领域不同，因为私法影响公法规制主要是通过释义技术的转引以及公共任务的民营化而完成的，这与作为国家意志代表的行政权力介入私法自治的影响的本质出发点就不一样，故而本文的着重论述点在于，行政行为介入民事法律关系的影响及介入界限。行政行为介入私域的法律效果及限度主要由民法学者具体关注，尽管该论题亦属于行政法学领域的扩展性问题，但限于诸多原因，行政法学者对此问题力有不

[17] 谭佐财：《未经批准合同的效力认定与责任配置——〈民法典〉第 502 条第 2 款解释论》，载《法学》2022 年第 4 期，第 119 页。

[18] 参见苏永钦：《从动态法规范体系的角度看公私法的调和——以民法的转介条款和宪法的整合机制为中心》，载氏著：《民事立法与公私法的接轨》，北京大学出版社 2005 年版，第 104 页。

[19] 齐乃宽：《日本法学家对法的分类》，载《现代法学》1980 年第 4 期，第 71 页。

[20] [日]藤田宙靖：《行政法总论》（上卷），王贵松译，中国政法大学出版社 2023 年版，第 43 页。

逮。在微观层面上，行政行为介入民事法律关系的法律效果总体表现在规范效应以及具体行为之中。在规范效应上，有学者认为，行政法对民法的规范效应有三种类型，分别是“法规命令作为民事法律关系的构成要件”“行政处分影响民事法律关系的发生、变更或消灭”“行政法作为民法规范的解释准据”。[21]在法典化时代，我国行政性规范条款多数集中于《民法典》之中，因而集中分析《民法典》中的行政行为介入民事法律关系条款具有必要性。对于行政行为介入民事法律关系界限而言，不仅应遵循传统行政法基本原则，也应当从私法自治的现实性角度出发，根据权利保护的力度层次化分析行政行为介入的干预强度。在介入界限的主观层面，亦应当尊重私法自治中的意思表示，并通过法律关系理论分析多重法律关系案件中行政救济的可行性。对于行政行为介入民事法律关系的政策性表现而言，应具体关注公法介入私法领域的问题、取缔私人教育机构、限制群租的行政活动，特殊团体和其加入者以及组成成员之间的关系。国家权力专属领域的私法化现象包括，警察部门通过“治安承包”，由当地居民和工商业者等来承包治安的相关业务和户籍登记相关业务等。

（四）核心问题

厘清公法与私法关系论中涵括的议题，以及行政行为介入民事法律关系的具体议题之后，具体了解行政行为介入民事法律关系的核心问题则是理论研究的题中之义。具体而言，行政行为介入民事法律关系的核心问题包括基础理论、形态论、效果论、界限论四个方面。第一，对于基础理论而言，核心问题是行政权力何以介入私法自治。一方面，行政权力需要发挥其利害关系调整功能；另一方面，私法自治的涵括范围包括行为效力和经济秩序。对于行为效力而言，私法自治要求法律行为效力具有内在边界和限制。对于经济秩序而言，追逐私人利益的私法自治应遵循国家经济秩序。第二，对于形态论而言，核心问题是行政行为对民事法律关系影响的规范形态和行为表现。其中，规范形态集中体现在作为行政性规范和民事规范集成的《民法典》之中，行为表现即体现在经由强制性规定具体化的行政决定之中。第三，对于效果论而言，核心问题是行政行为对民事法律关系有何影响，集中体现为行政决定对法律行为效力的影响、行政决定的权属调整作用、行政决定划定民事法律关系存续边界的作用。第四，对于界限论而言，核心问题是如何限制介入私法自治的行政权力，在界限类型上可依据行政目的分为干预行政界限和给付行政界限。

二、行政行为介入民事法律关系界限的理论现状

（一）公法与私法交互论的中国图景

二十世纪九十年代的公法与私法的探讨的根本立场是依据社会主义的古典

[21] 参见许宗力：《行政法对民、刑法的规范效应》，载葛克昌、林明锵主编：《行政法实务与理论》（一），元照出版有限公司 2003 年版，第 81-83 页。

论述，争论社会主义国家是否有私人领域存在的应然主义，但这种立场其后发生转变。进入新世纪，相关讨论已不再纠结于社会主义经济体制有关的“有无私法领域”的问题，而转向“重新构建区分公法与私法的正当关系”问题上。[22]

对传统公法与私法关系之研究而言，我国研究倡导“公法私法化”与“私法公法化”的研究用语，其问题在于表述的概括性和模糊性，无法适应行政法发展中精细化释义的需要。“公法私法化”或者“私法公法化”是形式逻辑中的趋势，实际上它是社会发展中法的作用融贯性的表现形式，并不是某客体向某客体的转化，或者说，公法规范的内容也并不能转化私法，该表述是高度抽象且无实际理论意义的，而且“公法私法化”和“私法公法化”无论在内容、技术还是量度上都不对等。问题在于，这种表述无法构建公法与私法互动的具体类型，例如公共任务的民营化同样会赋予私主体事实上的高权性，此时无法辨认该现象属“公法私法化”“私法公法化”，抑或是“私法向公法渗透”“公法向私法渗透”。

简单来说，上述现象应当作为公法与私法的具体关系类型而构建，苏永钦认为，公法与私法的交互表现为：转介（公法规范由公转私）、假借（私法规范技转公法）、统合（以宪法理顺法体系）、耦合（法域相互串联增力）、义和（特别理念跨越公私）、应和（实体法和程序法间的探戈）。[23]对上述观点予以类型化，即是 “公法规范与私法规范的协动形式”“基本权利介入私法自治的效力”“公法关系适用私法规律（行政私法）”“私法关系适用公法规律（私行政法）”“公法权力介入私法关系的作用”五类，其中，行政私法和私行政法统称为“公私协作”，包括“公共任务的民营化”等具体内容。

行政行为介入民事法律关系的理论前提是公法与私法的交互理论，意在描摹公法与私法互动的中国图景，其规范体系基础是《民法典》中的行政性规范，其理论基础集中在传统行政行为理论和行政救济渠道的拓展上。在“公法私法化”与“私法公法化”等论断甚嚣尘上的基础上，应当破解长期以来公法与私法关系研究的模糊性问题，特别是行政行为介入民事法律关系的具体化问题，在法典化时代为行政法学的新发展奠定研究基础。关于公法规范与私法规范的交互形式，日本行政法学家山本隆司认为，利益层面的私法公法协动论主要包括公法规范和私法规范的重叠型适用、冲突调节型适用和协同型适用三类，而主体层面的私法公法协动论主要包括公私合作和私行政法等内容。[24]胡

[22] [日]但见亮：《中国公法与私法的关系——以“美浓部理论”为线索》，凌维慈译，载《交大法学》2013 年第 1 期，第 137 页。

[23] 参见苏永钦：《多元法域的六个介面——现代法教义学的最后几片拼图》，载《师大法学》2019 年第 2 辑，第 14-25 页。

[24] 参见[日]山本隆司：《私法与公法的协动形式》，袁浦译，载《交大法学》2023 年第 5 期，第 89 页

敏洁认为公私法规范的交互适用大体存在三种情形，一是对于基本权利规范,由于涉及宪法上的基本权利概念,进入民事权利规范领域应当慎重；二是在行为规范上,涉及公益价值取向时,公法规范应当优先；三是涉及契约、协议等行政私法活动时,私法规范应作为首要的考量规范，在私人在承担公共任务时,公私责任的分配需以契约和法律规定为基础，其后再基于其特殊性考量行政法上的规范要求。[25]诚如基尔克所言，“私法和公法原是同胞兄弟，尽管各自肩负不同的职责，但并非像敌人般对立，而最终总要汇聚在一起为共同的事业而奋斗。”[26]可以明确，公法与私法的交互理论的规范内正当性在于基本权利的具象化，具体的交互形态存在于利益层面和主体层面，对于利益层面而言，至少需要根据《民法典》中公私交互型规范探讨行政行为介入民事法律关系的具体形态；对于主体层面而言，需要突出私法自治领域私主体从事公务活动的代表性，在行政私法和合作行政领域具有特殊的适用意义。

（二）行政行为介入的效果界限和表现形态

关于行政法学方法的探讨，从某种程度来看，都具有高度的“规范性”，质言之，均取向于应在具体个案中实现其要求的法规范结构；依个案中应适用之法规范的不同结构，探究确保其稳妥适用的方法要素。[27]外部体系是依照形式逻辑的规则建构之抽象、一般概念式的体系，此种体系之形成有赖于，由作为规整客体的构成事实中分离出若干要素，并将此等要素一般化。[28]抽象概念的内容必须可以将其与决定性原则之间的意义关联，可将之称为“规定功能的概念”。[29]例如，民法学应用作为规定功能的法律行为概念，它主要被理解为私法自治的手段，并且应当基于此观点来理解与其有关的问题，并由法律中寻求其解答。[30]

行政行为介入民事法律关系在法教义学之中，即要求构造逻辑融洽、内外相容的法域交界释义学，其基本结构是介入形态和法律效果。法释义学作为逻辑性形式科学，其基本结构需要探寻可适用的法规范基础，并通过形式构造明晰行为形态和法律效果，在此基础上方能探讨权利救济问题。效果的判断问题是行政行为介入私法的结果，由此需要根据干预效果的程度判断干预的界限。干预效果事实上由规范目的+实然结果所构成，一方面，效果代表了行政行为对

以下。

[25] 参见胡敏洁：《从融合到尊让：民法典时代的公法与私法》，载《法治现代化研究》2023 年第 3 期，第 111 页。

[26] [德]奥托·基尔克：《私法的社会使命》，杨若濛译，商务印书馆 2021 年版，第 53 页。

[27] 陈爱娥：《行政法学的方法——传统行政法释义学的续造》，载《月旦法学教室》2011 年第 2 期，第 87 页。

[28] [德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆 2003 年版，第 316、317 页。

[29] [德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆 2003 年版，第 355 页。

[30] [德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆 2003 年版，第 355 页。

民事法律关系产生的实然结果；另一方面，效果代表了因侵益性结果所产生的权利保护的可能性。由此，合法的实然结果需要探求行政行为介入的界限，违法侵益的实然结果需要证立权利保护的步骤，二者共同形成了法域交界释义学的基本结构。

（三）法典化时代“整体法学”的诞生

私法自治领域是有边界的，这个边界是国家依法设定的，一旦民事主体实施的法律行为越过这个边界，国家就不承认民事主体意思表示的效力。国家之所以要设定这一样的边界，是因为存在某种更重要的利益需要保护。国家为此而创设的法规范称为强制性规范，即民事主体的意思表示一旦违反强制性规范，其实施的民事法律行为归于无效。[31]如《民法典》第 153 条第 1 款规定:“违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是，该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。”基于这一规定，民事主体的民事法律行为违反强制性(不得或者禁止)的行政法规范，它的法律效力可能会被否认—要件效力否认、结果效力否认，或者构成民事损害赔偿责任。国家介人私法自治领域，这是现代国家与社会无法避免的一种法现象。[32]“整体法学”是法治国家在法典化时代融合公私法基本精神和方法的法学论域。《民法典》时代的行政法治面临新的发展契机，《民法典》直接为行政机关新设了职权行使的依据、划定了职权行使的边界，为人民法院行政审判活动提供了新的准据，从而拓展了依法行政之法的属性。行政法与民法在更高层次的融合发展将成为我国“整体法学”建构的重要面向，也会为法治政府与法治社会一体建设提供更加坚实的制度支撑。[33]我国《民法典》不是传统意义上的纯粹民法规范，事实上包含诸多国家干预，特别是行政干预条款。在《民法典》中，既存在涉及行政机关对民事活动产生影响的条款，也存在行政行为直接影响民事法律关系的条款。[34]中国特色社会主义国家应当承认有限的公法与私法之区分，并强调公法与私法的交互与整合。作为大一统国家的中国，其文化传统是根据诸多差异化要素提炼出核心的共性要素，并在此基础上整合共性制度，作为上层建筑的法治制度亦应如此。

于私法而言，法律关系和权利观念形成私法自治的基础要素。在权利观念

[31] 章剑生：《作为介人和扩展私法自治领域的行政法》，载《当代法学》2021 年第 3 期，第 50 页。

[32] 章剑生：《作为介人和扩展私法自治领域的行政法》，载《当代法学》2021 年第 3 期，第 50、51 页。

[33] 章志远：《行政法治视野中的民法典》，载《行政法学研究》2021 年第 1 期，第 46 页。

[34] 譬如，以“行政法规”“登记”“批准”“征收”“征用”为关键词对《民法典》正文进行检索，可分别得出 55、182、13、15、7 个结果。这些条款的准确理解与适用，涉及到行政法如何影响民法的问题。参见章志远：《行政法治视野中的民法典》，载《行政法学研究》2021 年第 1 期，第 43 页。据笔者统计，《民法典》中直接涉及“行政批准”影响民事法律关系的条款有 8 条，直接涉及“行政登记”影响民事法律关系的条款有 47 条，其余直接涉及“行政许可”“行政处罚”“行政强制”“行政征收”“行政征用”以及“转介条款”等的法律规范共有 13 条。

中，古典自由主义强调个人自由排除国家干预，古典自然法学派的诸贤哲们使用的“权利（right）”一语具有多义性，其包括：霍布斯的“本能自由”，洛克的“本益禁侵”，卢梭、康德的“公意自由”。其中，以“自由”为本义的权利观念是这一学派的主导性权利观念，这一权利观经历了由霍布斯的基于人的自然本有能力的自由向卢梭、康德的体现为公共意志的理性约束下的自由的观念转换。洛克开创的以“应当不”为本义的权利观，指向保护主体本有利益（“本益禁侵”）。这种“权利”（“应当不”）并不指向主体的自我行为，而是指向他方（其他个人、或社会、或国家）的行为：是对他方行为的禁止。[35]德国法学家奥托·基尔克站在私法的社会性视角并认为，法必须对两方面进行目的设定：一方面是个人外在生活领域的保护及限制，另一方面是公共生活的安全建构。[36]如基尔克所言，现代法所贯彻的契约自由原则并非指恣意的自由，而是理性的自由：自由的力量在于其内在的道德目的规定；自由同时亦是束缚。[37]进一步说，即使是私法也必须在新时代肩负新的使命，一个能反省其国家与社会使命的私法秩序，必将同时致力于多元主体的实质性利益保护。

近代法律关系理论发轫于萨维尼，“法存在于民众的共同意识之中，但形态却并非抽象的法律规则，而是相互之间存在有机关联的法律制度的生机勃勃的直观。”[38]法律关系与法律制度在萨维尼那里存在密不可分的联系，法律关系和法律制度具有有机性，其有机性也同样表现在其组成成分之间的生机勃勃的关联以及法律制度的持续发展之中，因此，建构的目的无非就是将“生机勃勃的结构”描述出来。[39] 法律关系的发动由行为产生，然而，单个的行为并非发动单个的法律关系联结，对于不同的主体之间，行为的发动会产生复合型法律关系，此种法律关系之下便会产生所谓的诸法部门间不同的争议事项。概言之，民事争议产生于平等私人主体之间，行政争议产生权能非对等的行政主体和行政相对人之间。行政法律关系理论不限于国家与私人之间的二元关系，而是将视野拓展及于不同主体相互间关系在内的整体法律关系结构。[40]行政法律关系“不仅包括私人和行政之间的公法关系，同样包含私人之间的私法关联”，它“通过将各方主体都放置在一种整体关联下予以平等关照，纠正了传统行政方式法教义学视角偏狭的缺陷”。[41]在特定情形下，平等私主体之间产生因行政法

[35] 张恒山：《权利：本能自由、本益禁侵与公意自由——古典自然法学权利观辨析》，载《行政法学研究》2023 年第 5 期，第 3 页。

[36] [德]奥托·基尔克：《私法的社会使命》，杨若濛译，商务印书馆 2021 年版，第 9 页。

[37] [德]奥托·基尔克：《私法的社会使命》，杨若濛译，商务印书馆 2021 年版，第 36 页。

[38] Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd.1, s.16. 转引自朱虎：《法律关系与私法体系：以萨维尼为中心的研究》，中国法制出版社 2010 年版，第 117 页。

[39] 参见朱虎：《法律关系与私法体系：以萨维尼为中心的研究》，中国法制出版社 2010 年版，第 116 页。

[40] 王世杰：《利害调整模式下公权利理论的革新》，载《交大法学》2023 年第 4 期，第 67 页。

[41] 赵宏：《法律关系取代行政行为的可能与困局》，载《法学家》2015 年第 3 期，第 44 页。

律关系而生之行政争议，行政主体和私人主体之间产生因民事法律关系而生之民事争议。对于行政法律关系而言，若从意志理论（Willensdogma）出发，行政决定的意志内容由行政性规范的内在本质所决定，合法的行政决定产生行政性规范所意欲产生的法律效果，但可归责的行政决定违法意志将产生非意欲的法律关系，此种法律关系形成了行政裁判救济的规范基础。因此，探讨行政决定介入私法自治的法律效果，聚焦其合法与违法的效果意思同等重要。换言之，任何权能的形式都具有双面性，只有预设其遵循合法边界的情况下才能在特定情境中描摹其面相。除非超越内在和外在限制边界，则其违法面相需要在另一种情境中讨论。

无论是民法基础观念，还是作为我国行政法基础观念的“平衡论”，都将公益与私益予以先验地“对立”，这种隐含的对抗思维导致私域天然地惧怖甚至反对行政之介入，也使得行政似乎天然是一种“利维坦”。然而，站在实质性利益评价角度，中国式现代化法学强调公益与私益的统合，这两种利益并非过去所涉及的根本冲突和对抗，毋宁是一种协动、融合、交互共生之关系。诚然，现实中公益和私益相互抵牾的情形常有发生，但这也并非是利益的先验性对抗，而是不同质的利益在交互过程中产生的不均衡性，由此需要借助行政手段或者行政工具对不均衡的利益予以调整，实现国家目的下所应当追求的主体权益和法治国家中各主体的利益最优。某种程度上，实现特定私益是实现公益的基础，实现公益是实现同质化私益的最终目的。上述观念需要得到明确，这构成了利益法学视角下行政行为介入民事法律关系的正当性基础。

（四）行政行为介入民事法律关系的界限构造

行政法的利害调整主要立基于解决主观公权利判断问题的需要，核心功能在于从法规范（主要是行政性规范）中推导出第三人公权利。行政的有限介入在某种程度上即是私法自治的有限范围，行政决定旨在实现私人间利益分配。利害调整模式仅关注冲突的私人关系，同向的利害关系不在观察之列，但后者在我国的行政诉讼实践中反而是经常出现的情形。为完善行政法上的第三人保护，利害调整模式可以和保护规范理论相结合，分别适用不同类型的水平关系。[42]利害调整方案的规范体系拓展至规章乃至于行政规范性文件。行政行为介入民事法律关系的界限，要求行政权力的介入需要尊重意思自治的内容。介入界限应当保证合法和合理的有机统一和公私利益的平衡。权利受保护的强度和行政权力干预理由的强度两者之间的对比，需要在个案中进行衡量。[43]依照辅助性原则，当公民个人或较小的下位组织能够胜任某项事务的处理时，社会、国家或较大的上位组织就不应介入。反之，只有当个人或较小的下位组织

[42] 王世杰：《利害调整模式下公权利理论的革新》，载《交大法学》2023 年第 4 期，第 77 页。
[43] 俞祺：《行政权力干预公民权利限度的探讨》，载《法治研究》2012 年第 6 期，第 48 页。

无法胜任某项事务的处理时，社会、国家或较大的上位组织才能够积极支援协助，必要时亲自接手完成相关任务。[44]通过辅助性原则划定行政行为介入民事法律关系的事项界限和程度界限，并为后续行政主体在规制行政中扮演的角色奠定理论基础。

三、行政行为介入民事法律关系界限的理论构造路径

（一）公法与私法交互论的形成与基本问题

首先应着重论述我国公法与私法交互论的形成。公法与私法交互论，实际上指的是公法与私法之间的互相影响，可以分为以行政私法为代表的“合作论”（外部作用），以及以法律行为效力的判断为代表的“介入论”，其有演化为“调整论”（内部作用）的趋势。法律系统内部存在这样一种区分，即为整体法律系统内部的两个子系统公法与私法的划分，子系统之间并非闭塞，而是在互相沟通、对比乃至于产生悖论时，形成另一种创新。公法与私法交互论的根本依据存在于两个方面，其一是我国法治传统中不存在所谓公法与私法的严格划分，公法与私法也是根据当代实证法规范体系基础上才形成的；其二是从公法与私法关系中利益论的角度思考，国家公权力的目的是保护国家范围内应当保护的主体的利益，在此基础上公共利益和私人利益是内在统一的。况且根据我国的政治体制，私人利益实际上是从具有集体性的“人民”概念中所析出的。正如有学者所言，某个法律规定的性质并不能取决于它是建立在社会整体利益之上，还是个别公民的利益之上，因为一切法律无疑都是在维护社会整体利益这个前提下，同时使个别成员的利益也得到满足。可以认为，公私利益是交织在一起的，所有法律必须服从这两种利益，失去了公共利益这个前提，个人自由便失去了依托。之所以近代法律公、私好像界限分明，是因为个人的自由放任并不损及公共利益，实际上自由放任本身也是法律上基于公共利益可因此受保障这一前提而设立的。[45]

在公法与私法的关系中，有两种传统现象，其一为所谓“公法私法化”，公法私法化是指私法上的原则、理念、行为方式等渗透或移植到传统公法领域的现象。例如，私法上的诚实信用原则被转用于公法领域；由非行政主体（如行业协会、消费者协会）享有并行使“公共权力”；行政主体采用体现私法平等理念的契约、指导方式完成行政任务等。[46]一方面，国家采用私法的法律形式直接作为经济活动的主体，或者通过国家控制的公司经营工商业、参与公共的经济活动。另一方面，公法私法化也意指公法为了更好行使职能和实现目标，

[44] 章志远：《私人参与警察任务执行的法理基础》，载《法学研究》2011 年第 6 期，第 105 页。

[45] 梅夏英：《当代财产权的公法与私法定位分析》，载《人大法律评论》2001 年第 1 辑，第 228 页。

[46] 鲁鹏宇：《论行政法的观念革新——以公私法二元论的批判为视角》，载《当代法学》2010 年第 5 期，第 52 页。

在其作用的领域引进高效的私法手段。[47]“公法私法化”是私域向公域渗透、公域向私域转化的过程，体现的是公域向私域的“引介”，即在治理原则和治理技术上需要引进私法的手段，此中更多体现的是私法对公法的影响。“公法私法化”具体表现为以下方面，其一，以行政协议的方式约束行政相对人。行政机关为实现行政管理目标，选择与行政相对人签订合同的方式来行使行政职权，便是私法向公法渗透的典型表现。合同作为民事法律行为的重要行使，被行政法借鉴和采用，由此产生的一系列问题也成为公法与私法的重要问题，此种形式的采用有助于改变传统高权行政的特征，并切实保障行政相对人的合法权益与合同约定的利益。行政机关和行政相对人之间协商订立行政协议的目的，除实现行政管理目标之外，还可能是提供公共服务。如在政府特许经营协议中,此类协议目的通常是为确保行政协议当事人能够提供供水、供电、供暖等公共服务。[48]其二，私人辅助行政为行政目标的实现创造条件。合作行政法的兴起使得公法治理模式中渗入了私法因素，在公私合作逐步覆盖给付行政领域的同时，私人力量的身影也开始频繁出现在秩序行政领域。以权力性行政最为典型的警察行政领域为例，治安承包、消防民营、警务辅助、社区戒毒、奖励拍违、社区矫正等私人参与执行警察任务现象不断涌现，标志着传统秩序行政领域向社会开放。[49]一方面，国家的角色得到重新定位，即政府通过经纪人、网络管理者、监督者、执行者、合作伙伴等多重角色的扮演，将具体公私安排所带来的风险降到最低。另一方面，私人力量不再是纯粹的机械服从权力的客体，而是以辅助者、缔约者、供给者、交易者、受托者等多重灵活角色与行政机关一起分享公共治理任务。[50]

其二为所谓“私法公法化”。所谓私法的公法化即“依据国家权力而行的经济生活之调整，不单为调整个人相互间的法律关系之秩序，且直接使该项法律的关系成为个人与国家间的关系的场合”。也就是说，国家权力不单使违反限制的个人相互间的法律关系为无效，且还要对违反者科以公法上的制裁，通过这种制裁手段去强制其遵守，此即为私法的公法化的一个侧面。十八、十九世纪在民法国家盛行公私法划分，是从罗马继承下来的法学思想。但二十世纪以后，随着资本主义从自由竞争过渡到垄断阶级，国家同经济活动的关系发生了很大变化，除继续保持间接服务作用(在法学著作中常常被比喻为“守夜人”的作用)外，日益更多地直接进行干预，这就限制了私有财产权和缩小了契约自由

[47] 钟瑞友：《对立与合作——公私法关系的历史展开与现代抉择》，载《公法研究》2009 年第 7 辑，第 59、60 页。

[48] 梁凤云：《行政协议行政协议的界定标准——以行政协议司法解释第 1 条规定为参照》，载《行政法学研究》2020 年第 5 期，第 7 页。

[49] 章志远：《迈向公私合作型行政法》，载《法学研究》2019 年第 2 期，第 139 页。

[50] 章志远：《迈向公私合作型行政法》，载《法学研究》2019 年第 2 期，第 143 页。

的范围(当然，这种限制是为了从根本上保护私有财产权)，造成了所谓“私法公法化”的趋势。[51]私法公法化主要是指公法对私法领域控制的强化，从而形成对“私法自治”原则效力的限制，具体表现为契约自由的限制、所有权的相对化以及无过错原则的确立。[52]美浓部达吉认为，“私法公法化”主要有四种形态，分别为所有权之公法上的限制、企业的公共化、契约自由之公法上的限制以及公法与私法的结合。[53]在此种情形下，也包括一种公法规范适用民事法律行为的过程，山本隆司认为，为实现公法规范意欲保护的法益而侵犯（或者可能侵犯）私法规范保护的法益，或者相反的情形，就必须调整适用有冲突可能性的公私法两类规范。此情形下公法规范和私法规范即为冲突调节型适用关系。典型的例子就是以违反行政法规的行为作为构成要素的法律行为的效力有无的问题。这种情况下，行政法规保护的法益，与因法律行为无效而受害的契约关系者的利益需要得到调节。近年来的民法学说强调“私法上的公序”会“强化”公法上相关法律“目的实现”的关系，或者认为私法规范与公法规范均为保护和实现基本权利（及利益）的法律规范，因此相较以往,对以违反行政法规为由判断法律行为无效的可能性呈现扩大趋势。[54]“私法公法化”具体表现为三个方面，其一，以行政性规范影响私法关系。民法典中涉行政法规范性质条款的出现， 体现了民法典自身的开放性和包容性，为公法进入私法架设了必要的管线通道。[55]《民法典》中的行政性规范对私法关系能够产生重大影响，例如《民法典》第 143 条、第 153 条规定的“转介条款”即可通过行政性规范对民事法律关系产生影响。由此公法规范可作为民法上的“强制性规范”而进入民法典，并对相关的民事法律行为效力产生法律规定之效果。其二，以行政行为干预私法关系。《民法典》中诸多涉及行政行为的行政性规范，由于行政行为作出之后的效果各不相同，也会对民事法律关系产生不同的作用，例如《民法典》第 502 条第 2 款规定的“行政批准”即属此类。此外，物权的设立、变更、转让和消灭，身份关系的设立和消灭等，都需要行政机关登记行为的介入方能发挥其法定的效果，可以说，行政性规范对私法关系的影响已渗透到公民的社会生活之中。

所谓反对公法与私法交互的理论主张依据是“公共利益与私人利益的不可调和性”，为消解公共利益与私人利益之对抗，应当明确一种“实质分配论”，即公共利益与私人利益在前提对等的情形下是统合一致的，实现公共利益即可

[51] 由嵘：《民法法系的形成和发展》，载《中外法学》1990 年第 3 期，第 43 页。

[52] 鲁鹏宇：《论行政法的观念革新——以公私法二元论的批判为视角》，载《当代法学》2010 年第 5 期，第 52 页。

[53] [日]美浓部达吉：《公法与私法》，黄冯明译，中国政法大学出版社 2003 年版，第 233 页以下。

[54] [日]山本隆司：《私法与公法的协动形式》，袁浦译，载《交大法学》2023 年第 5 期，第 90 页。

[55] 章志远：《行政法治视野中的民法典》，载《行政法学研究》2021 年第 1 期，第 43、44 页。

实现私人利益，实现私人利益即属实现公共利益。因此，这也构成了行政行为介入私域的正当性理论基础之一。一方面，公法与私法交互论的提出并非旨在排除公法与私法二元论，而是在两种的对合冲突之中找寻一种融贯共通之道。易言之，在二者的矛盾之中蕴含着互动的现象与可能性，此种现象亦有一定的研究基础，只不过在现代国家法学视野之下如何将公法与私法的关系妥善安置，如何将其中与行政法学密切相关的行政行为介入私法的法现象予以理论分析，并且为行政法与民法找寻一种对话机制，才是本研究所提倡解决的问题。另一方面，针对行政法学而言，“私法公法化”体现的是公域向私域渗透、私域向公域转化的过程，此中的行政权力所体现的理论基础和实践样态如何，正是行政法学所应当聚焦之内容，体现传统行政法学的“控权论”色彩，所以本研究的论题关注“私法自治中的行政行为介入”，也即“私法公法化”的一种具体化表达。

（二）行政行为介入民事法律关系的正当性基础

在法治中国建设目标的引领之下，公法与私法之间在原则、手段、规范、机制等方面的相互影响可以说无远弗届，应以建设整全完备的行政行为介入民事法律关系的界限理论为依归。党的二十大报告指出，“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，全面推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法，全面推进国家各方面工作法治化。”[56]在公法与私法融合治理中，目前仍然存在着诸多法治问题，由此公法与私法应当在法治国家一体化建设进程之中予以整体考虑。从理论上看，公法与私法的研究之所以在我国行政法学中得到长期关注，是因为目前学界对二者的融合趋势、互动方式、划分标准以及公私法融合治理之研究仍有待加强。因此，厘清公法与私法的相互关系和作用对于行政法学的发展亦有所裨益，在建设中国特色社会主义法治体系的过程中，不仅要确保公法和私法在中国法律体系中的良性互动，完善公法与私法相关法律制度，在法治轨道上保障公法与私法的融合治理，也要结合中国具体实际对公法与私法的具体运用和实践发展等问题予以考虑，如此方有助于全面建设中国特色社会主义法治体系。

1.私法自治中现在介入的历史演进

中华法系中的民、刑事法律长期交搭，一直没有产生像西方那样明确划分民法与刑法、私法与公法的传统。这是中华法系的一个主要特色，是其与西方法律传统的一个关键不同。[57]如今民法学者会将社会整体结构分解为政治国家

[56] 习近平：《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告》（2022 年 10 月 16 日），载《人民日报》2022 年 10 月 26 日第 1 版。

[57] 黄宗智：《中国正义体系的三大传统与当前的民法典编纂》，载《开放时代》2017 年第 6 期，第 21 页。

和市民社会，将社会中的人分为公民和市民，其目的就在于为同一社会及其成员的双重品格（公法主体与私法主体）和双重利益（公益与私益）划出界限，进而给与之对应的公法与私法一个恰当的定位。[58]

关于公私法的划分标准中外学者的主张可以说是汗牛充栋。在民法法系国家的法律中，公法和私法被认为是法律的基本分类，但划分公私法的标准是什么，在民法法系的法学家中却是一个长期争论不休至今仍无结论的问题。有的倾向以法律的形式特征作为标准，有的倾向以法律的实质内容或目的作为标准，有的倾向单一标准，有的倾向多种标准等。据统计，在 20 世纪初，在这一问题上相互冲突的学说已达 17 种之多。[59]其中占主流的有公共权力主体说、服从关系说、强行规范说、利益说或目的说、折中说或混合说。[60]私法领域主要体现对公民权利的保障，其核心原则是"法不禁止即自由"；而公法领域则主要体现对政府权力的制约，奉行"法无明文规定即禁止"的原则。从政治国家与市民社会的二分上看，市民社会先于国家并具有相对的独立性展现了私法与公法在发生史上的先后关系，早在公法产生之前，由自古罗马时代以来所形成的用以解决私人间纷争的制定法、判例、法解释学等组成的完整、协调的高度发达的私法体系，就已经发挥着调整社会生活的功能，私法自治是这一领域内的根本原则，公法在此背景下所起到的作用只是为国家与市民社会划分各自的范围并对政治国家进行直接调整，至于市民社会领域则是公法所不能直接涉及的领域。 公法与私法划分的主要目的并不在于确定两者之间孰优孰劣，即使古罗马的私法较之于公法远为发达，其私法也并没有获得凌驾于公法之上的优先地位。而近代以来公法与私法不断地互相渗透、融合以及地位的更迭，使得无论公法优位或者私法优位的观点皆无法获得法律制度上的充分说明和支持。[61]在欧洲中世纪中后期，东欧中部以及南部的一部分，被卷入一般城市化进程，城市建设与德意志东进运动紧密结合在一起，这些建设城市也被称为“殖民城市”（Kolonialstadt）。随着城市自治行政的建立，城市以独立的行为主体出现，成为拥有自身机构的最早的“法人”。当多数决的原理替代全会一致的原理时，在城市内部形成了政党、派系等不同的政治势力。最后，当政治领域与私人领域相互分离后，在城市最早孕育出保护私人领域的自由权观念，此种自由权观念深刻影响了近代宪法的基本人权制度。[62]随着城市参事会活动领域的不断扩大，直至完全超越城市君主的管理，出现了今天被称为“行政”或“行政法”

[58] 关于中国公法与私法的文化背景，参见黄宗智：《近现代中国和中国研究中的文化双重性》，载《开放时代》2005 年第 4 期，第 44 页以下。

[59] 沈宗灵：《比较法总论》，北京大学出版社 1987 年版，第 99 页。

[60] 关于这些标准及相关的经典性评论，参见[日]美浓部达吉：《公法与私法》，黄冯明译，中国政法大学出版社 2003 年版，第 23-32 页。

[61] 姚辉：《民法学方法论研究》，中国人民大学出版社 2020 年版，第 137、138 页。

[62] 参见顾祝轩：《法概念史：古代末期、中世纪》，法律出版社 2022 年版，第 363、364 页。

之概念。城市的行政活动主要涉及“警察”“军事”和“财政”三大领域。[63]在古代国家权力不受约束的罗马帝国和中世纪时期， 公益和私益也许可以表达统治者与人民利益的对立。 但在国家行为也受法律规则约束的情况下，公益和私益的区分就失去了意义， 因为政府行为纳入法制化轨道以后， 便不存在游离于法律体系之外的其他利益， 整个法律体系的目标具有统一性。[64]在现代中国，公法与私法关系的历史演进过程前已述及，故不予赘述。

2.行政行为介入民事法律关系界限的正当性

构建行政行为介入民事法律关系的界限体系，必须首先明确其正当性基础。一方面，行政与私法自治涉及两类法域，因而对其限制的正当性，需要探求其介入的正当性。具体而言，行政行为介入民事法律关系的正当性源于法域系统的开放性、私法自治的内在限制以及法域交界释义学形成的需要三种情形。行政行为介入民事法律关系界限的正当性，源于宪法的基本权利条款、行政的保障性功能以及行政裁量范围界限的需要，即其界限的正当性在实体法上是权利保障和权力限制的必然要求，在程序法上体现为介入方式的范围界定。

接下来，遵循行政行为介入的规范-方式-效果的三重进路，可以具体分析行政行为介入民事法律关系的界限。当然，此处的前提是，必须首先明确其介入对象的涵义和具体形态。在民法学上，所谓私法自治，依弗卢梅经典定义，指的是“各人依其意志自主形成法律关系的原则”。[65]而法律行为之要旨，正在于根据行为人意志发生相应法律效果，故为实现私法自治的工具。这一认识，至少早在德恩堡(HeinrichDemburg)的著作中，就已经得到明白无误的表述。为此，并非只有话语性的意思表示才是法律行为，毋宁说，其他行为，只要是指向法律关系之设立或废止，即在其列”。[66]王泽鉴先生认为，民法的主要特征及规范意义在于私法自治，即个人得自主决定，自我负责地形成彼此间的权利义务关系。[67]最能体现私法自治原则的，乃契约自由。契约自由指当事人得依其意思之合致，缔结契约而取得权利，负担义务，其基本内容有四：缔约自由、相对人选择自由、契约内容自由、契约形式自由。[68]简单来说，私法自治是依照行为人意思自由而行使法律行为，并形成私法上权利义务的基本原则。

私法自治的功能是“不可见之手”（自我利益）和“可见之后”（法律规范）的协力。[69]私法自治的宪法基础体现在，其一，私法自治及契约自由是一

[63] 警察如建筑警察、消防警察、卫生警察以及有关价格、商品管制的营业警察；军事如城市防卫；财政如税收。参见顾祝轩：《法概念史：古代末期、中世纪》，法律出版社 2022 年版，第 364、365 页。

[64] 梅夏英：《当代财产权的公法与私法定位分析》，载《人大法律评论》2001 年第 1 辑，第 229 页。

[65] Werner Flume, Das Rechtsgeschaft, 4. Auf., 1992, S. 28.

[66] 朱庆育：《民法总论》（第二版），北京大学出版社 2016 年版，第 75 页。

[67] 王泽鉴：《民法总则》，北京大学出版社 2022 年版，第 14 页。

[68] 参见王泽鉴：《民法总则》，北京大学出版社 2022 年版，第 241 页。

[69] 参见王泽鉴：《民法总则》，北京大学出版社 2022 年版，第 243 页。

种受宪法保障的基本权利，惟因个人生活技能强弱有别，可能导致整体社会生活资源分配过度不均，为求资源之合理分配，自得于不违反比例原则之范围内，以法律限制民众缔约之自由，进而限制民众之财产权。其二，契约自由应受法律限制，以维持社会秩序，增进公共利益，并维护契约正义，具体体现在缔约自由、内容形成自由和形式自由三个方面的限制。[70]实现私法自治是法律行为的重要功能。[71]

行政既然可以通过法律规范内容介入私法自治并造成影响，那么对其予以限制是必要的。大致可以根据其介入的具体规范效应、具体形态、法律效果、权利保障等层面构建行政行为介入民事法律关系的界限体系。

（三）行政行为介入民事法律关系的规范效应

1.规范效应与规范适用

行政行为介入民事法律关系的规范效应，受限于相关联之规范体系，一方面，行政行为介入民事法律关系的效果需要从规范目的中探求，另一方面，行政行为介入民事法律关系的规范界限亦蕴含于相应之行政性规范之中。对此，需要明晰两个层面的内容。其一，现有规范视野下行政行为介入民事法律关系会产生何种法律后果，相关司法裁判对此种后果是否有过当判断之疑虑？其二，现有规范视野下对行政行为介入民事法律关系的方式、作用等介入形式是否有明确规定？

2.行政法与民法在法律规范层面的交互适用

行政行为介入民事法律关系的规范体系，是行政法与民法在法律规范层面交互适用的具体反映。具体而言，这种规范体系实际上体现于民法规范体系中的行政性规范以及行政法规范体系中所涉之私人利益规范之中。

（1）重叠型适用

行政法规范和民法规范分别保护单独的利益,同时，也会出现以民法规范的适用为前提的行政法规范得到适用,或者以行政法规范的适用为前提的民法规范得到适用的情况。即行政法规范与民法规范是重合适用的关系。[72]

（2）冲突调节型适用

为实现行政法规范意欲保护的法益而侵犯(或者可能侵犯)民法规范保护的法益，或者相反的情形，就必须调整适用有冲突可能性的公私法两类规范。此情形下行政法规范和民法规范即为冲突调节型适用关系。典型的例子就是以违反行政法规的行为作为构成要素的法律行为的效力有无的问题。这种情况下，行政法规保护的法益，与因法律行为无效而受害的契约关系者的利益需要得到

[70] 参见王泽鉴：《民法总则》，北京大学出版社 2022 年版，第 243-246 页。
[71] 参见王泽鉴：《民法总则》，北京大学出版社 2022 年版，第 247 页。
[72] [日]山本隆司：《私法与公法的协动形式》，袁浦译，载《交大法学》2023 年第 5 期，第 89 页。

调节。因而这种行政行为介入的界限在于，使用比例原则及与其相当的范式，从以下两个方面做出判断。其一，有关法律行为对行政法规所保护法益的侵害程度，或者反过来说，以认定法律行为无效作为行政法规保护法益的手段的适当性和必要性的程度；其二，衡量有关案件中契约关系者利益时，行政法规涉及法益需要保护的程度。当这两类标准达到足够的程度，那么即可判断该法律行为无效。[73]

（3）协同型适用

如果将行政法规范视为对诸多利益进行衡量的规范，那么重叠型适用和冲突调节型适用，便不仅是行政法规范和民法规范之间关系所特有的问题，而且具备一般性法规范之间相互关系问题的性质。但是，需要特别对行政法规范和民法规范之间的关系进行考察的原因，在于某些情形下两者意欲保护同种利益，即两类规范的协同适用。在分析这种协同适用时，需要将国家机关和私人主体的诸多利益放置在坐标轴中进行衡量，将其视为做出资源分配决定的过程（衡量过程），并在该坐标轴上，明确行政法规范和民法规范适用程序的定位，观察两类适用程序间的关系。[74]

3.《民法典》中行政行为介入民事法律关系的规范分析

根据笔者已有研究成果，公私法交互时代的行政法面临新的发展契机，私法自治中的行政决定之介入，在法域交界理论中需要充分依据规范体系予以类型分析。基于行政决定介入私法自治的理论基础、公法与私法交互作用的具体表征，可以证成规范目的中的行政决定呈现出对民事法律行为效力的影响、对民事法律关系存续的影响、对民事权利状态的调整的理论作用。从我国司法案例以及《民法典》中的行政性规范，可以明确行政决定在《民法典》中呈现拓展民事法律行为效力构成要件内涵、调整民事权利权属状态、划定民事法律关系存续边界的三重民事介入作用。蕴含公私法基本精神的合意度、衡平度和社洽度构成了行政权力介入私法自治界限的基本图景。如此可将民事法律关系的公权力调整和民事权利的行政性保障从分殊迈向统合，有助于实现公益和私益兼顾、私法自治和公法保护的有机统一。

（四）行政行为介入民事法律关系的规范形式界限

以往无论是域内还是域外文献，都把这种介入形式简单地界定为许可、认可或特许的区分，陷于简单化和观察视角不周延的问题。但实际上，能够介入私法自治的行政形式远不止于此。行政行为介入民事法律关系的类型，按照介入形态分类，可分为行政性规范的介入和行政决定的介入。按照行政目的的分

[73] [日]山本隆司：《私法与公法的协动形式》，袁浦译，载《交大法学》2023年第5期，第90、91页。

[74] [日]山本隆司：《私法与公法的协动形式》，袁浦译，载《交大法学》2023年第5期，第92页。

类，可以分为干预行政的介入、给付行政的介入、调控行政的介入。按照介入的动因分类，可以分为主动型介入和被动型介入。以下以介入形态作为一种分类标准而具体展开。

第一，行政性规范介入私法自治，分为强制性规范对民事法律行为效力的影响、行政性规范民事侵权领域中的适用、行政性规范介入民事物权。如民法典第245条规定，因抢险救灾、疫情防控等紧急需要，依照法律规定的权限和程序可以征用组织、个人的不动产或者动产。被征用的不动产或者动产使用后，应当返还被征用人。组织、个人的不动产或者动产被征用或者征用后毁损、灭失的，应当给予补偿。第244条规定，国家对耕地实行特殊保护，严格限制农用地转为建设用地，控制建设用地总量。不得违反法律规定的权限和程序征收集体所有的土地。后者本就是《物权法》中的规定，从学理上来看，物权法本属于民法规范范围，然而在涉及国家所有权、耕地等特殊的保护对象之下，这种所有权的属性本就是公私法双重位阶的，很难说这些规范究竟是公法属性还是私法属性。这些所有权，尤其是自然资源所有权本质上都具有双重属性。当然，细分来看，这种直接嵌入也有不同类型，如第245条的规定，实际上在原先的各种行政法规范中并无相同表述，类似的如《中华人民共和国抗旱条例》第47条，在紧急抗旱期，有关地方人民政府防汛抗旱指挥机构根据抗旱工作的需要，有权在其管辖范围内征用物资、设备、交通运输工具。[75]

第二，借由转致适用，公法得以进入私法领域，典型的例如民法典中的强行性规定。如第153条规定，违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是，该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。民法学者将此规范称之为强行性规范。从公法的角度来看，法律、行政法规的强制性规定常常就成为公法进入私法的管道。例如，民法典中规定，患者在诊疗活动中受到损害，有下列情形之一的，推定医疗机构有过错：（一）违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定。以此，如果违反《医疗机构管理条例（2016修订）》第32条规定，即未经医师（士）亲自诊查病人，医疗机构不得出具疾病诊断书、健康证明书或者死亡证明书等证明文件；未经医师（士）、助产人员亲自接产，医疗机构不得出具出生证明书或者死产报告书，则应当推定为医疗机构有过错。如“曾格等诉阳小平等医疗损害责任纠纷案”[76]中，上诉人南光口腔诊所在对被上诉人阳小平治疗时的接待和手术人员为原审被告曹钟、曹方明，该二人当时均未取得医师执业资格，这违反了《医疗机构管理条例》第32条的规定。根据《中华人民共和国侵权责任法》第58条第（1）项的

[75] 胡敏洁：《从融合到尊让：民法典时代的公法与私法》，载《法治现代化研究》2023年第3期，第107、108页。

[76] 参见湖南省株洲市中级人民法院（2016）湘02民终1334号民事判决书。

规定，应推定医疗机构有过错。[77]

第三，行政决定介入私法自治。行政决定对私法自治的权属调整作用的理论基础是“分配行政”。“分配行政”意指，在现代国家，私人间的利益分配已经不再是通过私法手段，而是通过行政决定来完成，行政法在此应被重新理解为是以公共性为媒介的私益间的分配法，而非公益和私益之间的冲突法。[78]例如，应松年教授认为，行政权对民法物权的作用有“行政权确认物权”“行政权保护物权”“行政权消灭物权”“行政权填补物权损失”“行政机关代表国家行使所有权”“行政权限制物权”“行政权或行政机关创设物权”“行政机关指导和协助物权的行使”等类型。[79]行政决定作为行政权的具体化形式，对物权的影响亦如是。如果国家发现在民事法律关系中存在实质不平等，就可以考虑以某种方式介入当事人之间的关系，对不均衡的关系结构予以矫正。[80] 行政法外部体系与民法外部体系的对接。体系化的功能通常会被直观理解为由法典所营造的部门法内部的融会贯通，作为以体系为方法的整理手段，民法的体系化过程还包括为不同部门法之间提供外部沟通的机制和路径。[81]法律体系有内部体系和外部体系之分，行政法与民法的关系一般被视为外部关系。追责侵权行为就是保障权利，阻却合同效力亦是落实规制目的（保障公共利益）。正与公私法域交界释义学与法域接轨理论的实质保护论所应和。“它指的是从不作为向作为的逆转，而不是从尊重自我决定向侵害自我决定的逆转。因为基本权利保护义务是以自我决定为前提，只在赋予国家尊重自我决定义务的同时保护自我决定成为真正的自我决定之义务。”[82]例如，对于行政登记而言，“登记制度是现代社会所要求的对社会已然形成和存在的自由事实，加以确认和规范，使之纳入社会秩序要求的轨道，给以规限和保护，成为不受他人侵犯，也不敢用来侵犯他人的法定权利的一种行政手段。”其意旨多在于公示公信不动产公示原则对于”维护物权的归属秩序（物权的享有秩序）与物权交易的安全”具有深刻意义，而不动产公信原则”以保护交易的安全为其旨趣，并以此实现交易便捷”，两者的强大功能也使得公示原则自 19 世纪以降、不动产公信原则以《德国民法典》的规制为其端绪，为近现代大多数国家的立法例所接纳并沿用至今。[83]

---

[77] 胡敏洁：《从融合到尊让：民法典时代的公法与私法》，载《法治现代化研究》2023 年第 3 期，第 108 页。

[78] E. Schmidt-Assmann, in: Maunz, Duerig u. a., Grundgesetz, Kommentar, Lieferung: 1985, Rndr. 128ff. zu Art. 19 Abs. 4GG. 转引自赵宏：《主观公权利、行政诉权与保护规范理论——基于实体法的思考》，载《行政法学研究》2020 年第 2 期，第 24、25 页。

[79] 参见应松年：《行政权与物权之关系研究——主要以〈物权法〉文本为分析对象》，载《中国法学》2007 年第 5 期，第 66-69 页。

[80] 杨代雄：《民法总论专题》，清华大学出版社 2012 年版，第 31 页。

[81] 参见姚辉：《民法学方法论研究》，中国人民大学出版社 2020 年版，第 121 页。

[82] [日]小山刚：《基本权利保护的法理》，吴东镐、崔东日译，中国政法大学出版社 2021 年版，第 291、292 页。

[83] 姚辉：《民法学方法论研究》，中国人民大学出版社 2020 年版，第 166 页。

于私益而言，不动产登记主要蕴含以下私法自治的价值：首先，依照物权所有人的意思得以创设、变更以及消灭不动产物权之权利状态；其次，表征不动产之权利归属；最后，提升交易成功之可能性。[84]于公益而言，不动产登记以一种近乎强制的态度介入私人空间，承担以下社会责任：首先，排斥不合法的物权于法律保护之外；其次，为公示权属提供统一的市场环境；最后，为社会提供具有公信力的不动产物权流转平台，以公权力的信用作为物权流转安全性的担保。[85]

（四） 行政行为介入民事法律关系的法律效果

公法行为与私法行为的效力影响属于公私法交互的重点问题，主要涉及到行政许可、行政批准、行政登记行为对民事法律行为的效力影响如何判定的问题。若当事人未履行与民事法律行为相关的公法义务，则对该民事法律行为效力产生何种影响？对此问题，以前司法实践中认识不相一致，即使在《民法典》颁布以后，此问题仍未解决。此外，《民法典》合同编和物权编的条文表述也概不一致，未经批准登记之行为有“不生效力”“有效”的表述，如若未经批准一律认为无效，则在社会治理层面会催生不诚信事件的发生，给予卖方不诚信的机会。因为主动权在于卖方，如若其迟延履行办理登记或批准之义务，并与他方签订同一合同，直至寻获利益最大化的理由后，才愿意最终签订合同，则对于此前一系列的合同相对方而言，则产生法律上之不利益。如若一律承认效力，那么都可以产生物权转让效力，则当事人申请登记程序的主观意愿降低，对于登记制度的公信力而言也会产生消极影响。

对于私法自治中行政行为介入的效果判断，首先应明确其具体的效力界限，即其应当呈现何种效力状态，在私法自治的何种阶段可由行政性因素介入。换言之，在复杂的现代化社会，行政行为对私人的干预，其中的私人并非是独立的、单一的个体，而很可能呈现出私人与第三人的复合关系。那么，私人和第三人之间呈现着怎样的关系，这也应是本研究所明确的问题。

行政法律关系的体系最早由鲍尔提出，普罗伊斯根据行政法律关系理论，提出了经济性秩序中的“反对利害关系”和“互换利害关系”，虽然没有具体点明，但行政行为介入民事法律关系的情形也可囊入其中。根据我国《民法典》规范体系中行政行为介入的效应，可以明确，其一是行政行为对私权利造成的影响，此中行政分配的是私主体的物权和不特定主体的危险排除请求权。其二是行政行为对法律行为效力造成的影响，此中根据效力构成要件的不同情形，行政分配的实则是交易秩序的安定性利益（保障交易相对方的预期利益）或者是保障公序良俗的抽象性利益。上述两种情形是普罗伊斯所未具体研究的，本

[84] 参见姚辉：《民法学方法论研究》，中国人民大学出版社 2020 年版，第 167 页。
[85] 参见姚辉：《民法学方法论研究》，中国人民大学出版社 2020 年版，第 167、168 页。

研究认为应当纳入行政法律关系理论之中。

对于效果的界限而言，应注重外部体系的形成到“外部体系的内部化”，构建公私法域交界释义学。行政行为私法效果存在三类维度：

其一是面向规范文义的私法效果变动。此种私法效果产生于法律规范的具体规定，法律行为仅在符合法律规范的要件时才具有效力，唯有将法律行为代入法律规范的构成要件部分，相应的法律效果才能从中导出。[86]由于构成要件存在具体性特征，而行政行为必然以法律效果为导向，行政行为与构成要件在内在属性方面具有明显的适配性。依据《民法典》第 502 条第 2 款可知，原则上干预私法关系的为法律和行政法规。形成性行政行为主要集中在《民法典》中的行政性规范以及其他法律、行政法规之中，而通过类型化与释义学将其中的构成要件类型具体析出，是判断法律行为效力的必然要求。

其二是面向利益衡量的私法效果变动。如若某项法律规范未明确规定私法效果，则一般不认为其涉及的行政行为具有形成性特征。但是，行政裁量理论认为法规范具有一定的范围，当涉及到特定情形时，也会发生裁量缩减为零的后果。由于法律规范与案件事实难以完全相同，法律规范只能以确定的文本和不确定的法律概念回应现实对法的统治和安定性的要求，而行政主体要将这掺杂不确定性的法律规范适用于具体的案件事实时就不得不享有裁量权，使法律规范所预定的目的变成现实的法律效果。[87]当涉及到形成性行政行为介入民事法律关系时，由于法律规范并未清晰规定其中的法律效果，此类案件进入司法裁判时，便需要通过探明规范目的而进行利益衡量。一般而言，是通过法律行为所背反的公共利益重要程度来认定其是否归于无效，以一种平衡的视角来决断法律行为存续状态的去留。此种情形经由司法裁判形成司法惯例，其后上升为如司法解释等实证法，[88]因而当法律规范未明确时，应当注重司法实践与行政行为理论的往返与互动。[89]

其三是面向理论建构的私法效果变动。有学者指出，考察行政行为时，可

---

[86] 朱庆育：《民法总论》（第二版），北京大学出版社 2016 年版，第 115、116 页。

[87] 王贵松：《行政裁量的内在构造》，载《法学家》2009 年第 2 期，第 40 页。

[88] 值得注意的是，现有的明确规定行政行为产生何种私法效果的规范，诸多属于司法解释，此种情形明显是由司法实践经验上升为实证法的结果。具体司法解释，参见《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第 2 条；《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第 2 条；《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（一）》第 1 条；《最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定（一）》第 1 条；《最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释》第 13 条；《最高人民法院关于审理矿业权纠纷案件适用法律若干问题的解释》第 5 条、第 14 条、第 18 条；《最高人民法院关于审理与企业改制相关的民事纠纷案件若干问题的规定》第 17 条。

[89] 例如，2019 年发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》第 37 条明确指明行政许可是合同的法定特别生效要件，未经批准的合同因欠缺法律规定的特别生效条件而未生效。未生效合同因欠缺法律、行政法规规定或当事人约定的特别生效条件，在该生效条件成就前，不能产生请求对方履行合同主要权利义务的法律效力。

以从行政行为的形态和目的两个角度出发，行政主体对私人施加一定的影响就是为了实现一定的行政目的。[90]行政目的一般从法规范目的中推导得来，但当前强制性规定对于私法效果的规定存在不整全性，即并非所有影响民事法律行为的行政行为，都有具体的私法效果之规定。因此，对于从法规范目的中难以推导出的私法效果，如何从理论上予以建构，则是一种问题。可行的思路是，从行政行为的内在目的是“干预”还是“形成”而作判断，若一项法律条款追求的是宪法为基本权利所设置的内在目的，那么某项行政行为追求的目的就是“形成”，进而会产生形塑民事法律关系的作用。与之相反，若一项法律条款旨在追求与基本权利不相关联的外在目的，则该项条款一般仅涉及公法秩序。[91]此外，还需要结合两种思路：其一是授益性形成性行政行为的作出效果，是否低于基本权利保障的最低要求；其二是侵益性形成性行政行为的作出效果，是否逾越基本权利限制的标准。若是，则该项形成性行政行为因违反强制性规定和权利保护要求，而可撤销或者归于无效，并不产生针对民事法律行为的私法效果。由此，需要考虑法律效果（法律内容的实在化）的内在性质及其限制。对于行政许可而言，其既有形成特质（促成相对方的法律关系），亦有干预特质（对第三方利益的干预），因而其应依据行政法中调控行政的基本理念，以平衡资源调控为目的，并由宪法推导出相应的法的调整机制，进而明确行政性规范所涉及的秩序安定和利益分配。

（五）行政行为介入民事法律关系的权利救济

传统保护规范理论立基于国家与私人、公益与私益的对立，根据法规范的私益保护目的识别公权利，承认私人为了自身利益可以援用维护公益的行政法规范。[92]传统的讨论关注的是国家—侵害人—要求保护者这一法的三极关系中的侵害人与要求保护者之间的关系，并倾向于讨论基本权利是如何作用于两者之间的私法关系这一问题。从布勒到巴霍夫再至阿斯曼，公权理论的意涵要素、功能作用和适用场域都发生很大转化。行政作用的直接相对人，在基本权获得普遍承认后，基于基本权的防御权功能就可直接导出其主观公权利。因此，主观公权利和保护规范问题也在新时期都转移至第三人领域，例如行政法中的邻人或是竞争权人，这些人并非公权力直接作用对象的相对人。他们与相对人以及行政机关也构筑出较之传统双边关系更为复杂的三边或是多边关系。在这些多样化的法律关系之下，是否将第三人的利益地位承认为法律上的权利，就属于阿斯曼所说的立法者在分配行政下的形成自由;而如何证立第三人主

[90] 参见[日] 中原茂树：《行政上的诱导》，王明喆译，载《公法研究》2020 年第 1 期（总第 20 卷），第 297 页。

[91] Vgl. Thorsten Kingreen/Ralf Poscher, Die Ausgestaltung von Grundrechten, JZ, 2022, S. 962 f.

[92] 王世杰：《利害调整模式下公权利理论的革新》，载《交大法学》2023 年第 4 期，第 65 页。

观权利的问题，在法技术上又赖于对客观法规范的保护意旨的解释。[93]原告资格判断框架修正之关键问题在于：如何融合德国规范主义的理性价值与本土经验模式的实践优势。基于实定化和要件化的基本思路，需要回答的是：实定法的范围以及要件化的要件构成。应当将私法规范也纳入保护规范范畴，为事实上权益被解释进法律权益提供更大空间；同时加入因果关系要件以控制权益基础扩大之后的利害关系过宽、滥诉等问题。[94]

在私法中，诉权曾一度被认为就是实体请求权的投射和结果，这一观念尽管伴随民事诉讼法从实体法中的脱离而渐次松动，但其影响却至今未退，其表现就是：在私法诉讼中，纠纷解决规范完全能够在“自我完结且一体化的实体法形式之下予以把握”，即私法诉讼所依赖的纠纷解决规范的总体仍旧是实体法，这种实体法的核心正是由温德沙伊德阐发的请求权，也因此，“实体私法原则上可以全部还原为请求权规范的形式”。[95]涉及到行政性规范涉及的主观权利问题，由此需要上溯至宪法层面，明确主观权利在部门法理中的具体化适用。在宪法学者看来，宪法与民法具有不同的调整对象与功能，但在价值体系与规范体系上民法受宪法的制约，成为宪法的 “具体化法”。[96]就填补民法领域的规范漏洞而言，作为法论证工具的宪法规范就可以或者已经表现为：以制度保障性规范确认物权、以基本权利规范评价合同效力、对侵权责任要件予以法律续造等。[97]

《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》（法释〔2000〕8 号）创设了行政裁决民事争议一并审理制度，法发〔2009〕38 号《最高人民法院关于当前形势下做好行政审判工作的若干意见》进一步将其适用范围拓展至行政裁决、行政确权、行政处理、颁发权属证书等案件，2015 年、2017 年修改的行政诉讼法继受了上述司法解释与司法政策规定，增设了一并审理民行争议制度。然而，该条规定的“民行交叉”案件原则上属于以民事为基础的“民行交叉”案件，不包括以行政为基础和并行关系的“民行交叉”案件，并且摒弃了法发〔2009〕38 号中用“等”字兜底这一开放式立法技术，将适用一并审理制度的范围限缩在行政许可、登记、征收、征用和行政机关对民事争议所作的裁决的行政诉讼五类，与现实司法需求产生背

[93] 赵宏：《主观公权利、行政诉权与保护规范理论——基于实体法的思考》，载《行政法学研究》2020 年第 2 期，第 25 页。

[94] 白云锋：《保护规范理论反思与本土化修正》，载《交大法学》2021 年第 1 期，第 105 页。

[95] 赵宏：《主观公权利、行政诉权与保护规范理论——基于实体法的思考》，载《行政法学研究》2020 年第 2 期，第 25 页。

[96] 韩大元：《宪法与民法关系在中国的演变——一种学说史的梳理》，载《清华法学》2016 年第 6 期，第 151 页。

[97] 参见姚辉：《民法学方法论研究》，中国人民大学出版社 2020 年版，第 122 页。

离。[98]

在本部分，需要解决的问题是，对于行政法律关系和民事法律关系复合型三方关系之中，如何明确导出第三人行政诉讼原告资格，即在某一特定的法律规范中，兼存有民事法律关系和行政法律关系的保护方案，是否有导出行政诉讼原告资格之必要，应当如何导出？特别是债权人行政诉讼原告资格问题，在司法实践中已屡见不鲜，应当从理论上明确解决该问题的具体模式。此外，还须进一步解决的问题是，对于行政法律关系和民事法律关系的复合型争议，如何选择救济途径的问题，以及应当适用怎样的标准。对于此，典型的问题是不动产登记争议解决，实践中要求撤销不动产登记的争议均为物权争议，当事人可以通过民事诉讼确权，再向登记机构申请更正登记解决。登记行政诉讼仍有适用余地，但只适用于要求登记机关履行登记职责和赔偿违法登记造成的损失。[99]

参考文献

一、著作类

（一）专著类

1. 黄风：《罗马私法导论》，中国政法大学出版社 2003 年版。
2. 徐国栋：《罗马公法要论》，北京大学出版社 2014 年版。
3. 李永军：《民法学教程》（第二版），中国政法大学出版社 2023 年版。
4. 刘宗德：《制度设计型行政法学》，元照出版有限公司 2009 年版。
5. 苏永钦：《民事立法与公私法的接轨》，北京大学出版社 2005 年版。
6. 陈春生:《行政法之学理与体系》（二），元照出版有限公司 2007 年版。
7. 陈敏：《行政法总论》，新学林出版有限公司 2019 年版。
8. 陈清秀:《行政诉讼法》，元照出版有限公司 2012 年版。
9. 陈新民:《德国公法学基础理论》（增订新版.上卷），法律出版社 2010 年版。
10. 陈新民:《德国公法学基础理论》（增订新版.下卷），法律出版社 2010 年版。
11. 陈新民:《行政法学总论》（修订八版），三民书局 2005 年版。
12. 范扬:《行政法总论》，中国方正出版社 2005 年版。

[98] 郭泽喆、曾颖：《违法建筑民事诉讼行政“平行嵌入”构想——兼论以行政为基础的“民行交叉”案件一并审理制度构建》，载《南海法学》2021 年第 3 期，第 49 页。

[99] 王敏：《再论不动产登记争议的行政诉讼》，载《中外法学》2023 年第 4 期，第 1100 页。

13. 黄茂荣：《法学方法与现代民法》（增订七版），2020 年自版发行。
14. 黄舒芃：《行政命令》，三民书局股份有限公司 2011 年版。
15. 李震山：《行政法导论》（修订七版），三民书局股份有限公司 2007 年版。
16. 沈宗灵：《比较法总论》，北京大学出版社 1987 年版。
17. 甘文:《行政诉讼法司法解释之评论》，中国法制出版社 2000 年版。
18. 朱虎：《法律关系与私法体系：以萨维尼为中心的研究》，中国法制出版社 2010 年版。
19. 顾祝轩：《法概念史：古代末期、中世纪》，法律出版社 2022 年版。
20. 朱庆育：《民法总论》（第二版），北京大学出版社 2016 年版，第 75 页。
21. 王泽鉴：《民法总则》，北京大学出版社 2022 年版，第 14 页。
22. 杨代雄：《民法总论专题》，清华大学出版社 2012 年版，第 31 页。
23. 朱庆育：《民法总论》（第二版），北京大学出版社 2016 年版。
24. 王涌：《私权的分析与建构：民法的分析法学基础》，北京大学出版社 2019 年版。
25. 王贵松：《行政裁量的构造与审查》，中国人民大学出版社 2016 年版。
26. 王轶：《民法原理与民法学方法》，法律出版社 2009 年版。
27. 朱辉：《行政民事争议关联案件问题研究》，中国政法大学出版社 2012 年版。
28. 董安生：《民事法律行为》，中国人民大学出版社 2002 年版。
29. 杨代雄：《法律行为论》，北京大学出版社 2021 年版。
30. 林腾鹤：《行政法总论》，三民书局股份有限公司 2012 年版。
31. 萧淑芬：《基本权基础理论之继受与展望》，元照出版有限公司 2005 年版。
32. 程明修：《行政法之行为与法律关系理论》，新学林出版股份有限公司 2005 年版。

（二）编著类

1. 姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》，北京大学出版社、高等教育出版社 2015 年版。
2. 白鹏飞编：《行政法总论》，商务印书馆 1928 年版。
3. 贺荣主编：《物权法与行政诉讼实务问题研究》，中国法制出版社 2008 年版。

4. 梁慧星主编：《民商法论丛》（第 23 卷），金桥文化出版（香港）有限公司 2002 年版。
5. 于安编著：《德国行政法》，清华大学出版社 1999 年版。
6. 葛克昌、林明锵主编：《行政法实务与理论》（一），元照出版有限公司 2003 年版。
7. 台湾大学法律学院编译：《德国民法典》（第二版），北京大学出版社 2016 年版。

（三）译著类

1. [德]施密特·阿斯曼：《行政法总论作为秩序理念——行政法体系建构的基础与任务》，林明锵等译，元照出版有限公司 2009 年版。

2. [德]乌茨·施利斯基：《经济公法》，喻文光译，法律出版社 2006 年版。

3. [德]弗里德赫尔穆·胡芬：《行政诉讼法》（第五版），莫光华译，法律出版社 2003 年

4. [德]汉斯·沃尔夫、奥托·巴霍夫、罗尔夫·施托贝尔：《行政法》（第三卷），高家伟译，商务印书馆 2007 年版。

5. [德]康拉德·黑塞：《联邦德国宪法纲要》，李辉译，商务印书馆 2007 年版。

6. [德]孟文理：《罗马法史》，迟颖、周梅译，商务印书馆 2016 年版。

7. [德]萨维尼：《当代罗马法体系（第一卷）》，朱虎译，中国法制出版社 2010 年版。

8. [德]奥托·基尔克：《私法的社会使命》，杨若濛译，商务印书馆 2021 年版。

9. [德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆 2003 年版。

10. [德]鲁道夫·斯门德：《宪法与实在宪法》，曾韬译，商务印书馆 2019 年版。

11. [德]格奥尔格·耶利内克：《宪法修改与宪法变迁论》，柳建龙译，法律出版社 2012 年版。

12. [德]卡尔·施米特：《宪法学说》（修订译本），刘锋译，上海人民出版 2016 年版。

13. [德]卡尔·施密特：《合法性与正当性》，冯克利等译，上海人民出版社 2014 年版。

14. [德]温弗里德·哈斯默尔等主编：《当代法哲学和法律理论导论》（第九版），郑永流译，商务印书馆 2021 年版。

15. [德]菲利普·黑克：《利益法学》，傅广宇译，商务印书馆 2016 年版。

16. [德]康特洛维茨：《为法学而斗争 法的定义》，中国法制出版社 2010 年版。

17. [德] 托马斯·M.J.默勒斯：《法学方法论》（第四版），杜志浩译，法律出版社 2022 年版。

18. [德]卡尔·拉伦茨：《德国民法通论》（上册），王晓晔等译，法律出版社 2013 年版。

19. [德]卡尔·拉伦茨：《法律行为解释之方法：兼论意思表示理论》，范雪飞、吴训祥译，法律出版社 2018 年版。

20. [德]欧根·克伦钦格：《德国民法导论：第十七版.总则》，安晋城译，中国法制出版社 2024 年版。

21. [德]迪特尔·梅迪库斯：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社 2000 年版。

22. [德]迪尔克·罗歇尔德斯：《德国债法总论》（第七版），沈小军、张金海译，中国人民大学出版社 2014 年版。

23. [德]赫尔穆特·科勒：《德国民法总论》（第四十四版），刘洋译，北京大学出版社 2022 年版。

24. [德]哈里·韦斯特曼：《德国民法基本概念》（第十六版），张定军等译，中国人民大学出版社 2014 年版。

25. [德]迪特尔·格林：《现代宪法的诞生、运作和前景》，刘刚译，法律出版社 2010 年版。

26. [德]哈贝马斯：《公共领域的结构转型》，曹卫东等译，学林出版社 1999 年版。

27. [奥]凯尔森：《纯粹法理论》，张书友译，中国法制出版社 2008 年版。

28. [奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，商务印书馆 2017 年版。

29. [德]赫尔维格：《诉权与诉的可能性：当代民事诉讼基本问题研究》，任重译，法律出版社 2018 年版。

30. [日]美浓部达吉：《公法与私法》，黄冯明译，中国政法大学出版社 2003 年版。

31. [日]小山刚：《基本权利保护的法理》，吴东镐、崔东日译，中国政法大学出版社 2021 年版。

32. [日]《日本民法典》，刘士国等译，中国法制出版社 2018 年版。

33. [日]植草益：《微观规制经济学》，朱绍文等译，中国发展出版社 1992 年版。

34. [英]哈耶克：《自由秩序原理》，邓正来译，三联书店 1997 年版。

35. [荷]威廉·范博姆、米夏埃尔·富尔：《在私法体系与公法体系之间的赔偿转移》，黄本莲译，中国法制出版社 2012 年版。

36. [苏]雅维茨：《法的一般理论——社会和哲学问题》，朱景文译，辽宁人民出版社 1986 年版。

二、论文类

1. 陈爱娥：《行政法学的方法——传统行政法释义学的续造》，载《月旦法学教室》2011 年第 2 期。
2. 李茂管：《法学界关于公法与私法划分问题的争论》，载《求是》1995 年第 22 期。
3. 杨亚非：《公法与私法划分历史的启示》，载《吉林大学社会科学学报》1995 年第 3 期。
4. 谢晖：《私法基础与公法优位》，载《法学》1995 年第 8 期。
5. 刘兆兴：《公法与私法》，载《中国人大》1999 年第 5 期。
6. 刘贵祥：《论行政审批与合同效力——以外商投资企业股权转让为线索》，载《中国法学》2011 年第 2 期。
7. 王轶：《行政许可的民法意义》，载《中国社会科学》2020 年第 5 期。
8. 王敬波：《行政基本法典的中国道路》，载《当代法学》2022 年第 4 期。
9. 王敬波：《面向整体政府的改革与行政主体理论的重塑》，载《中国社会科学》2020 年第 7 期。
10. 王敬波：《福利国家与中国行政法发展的新趋势》，载《国家检察官学院学报》2012 年第 5 期。
11. 贾媛媛：《行政规范对侵权责任认定之规范效应研究》，载《政法论坛》2012 年第 5 期。
12. 常鹏翱：《物权法的“希尔伯特问题”》，载《中外法学》2022 年第 2 期。
13. 谭佐财：《未经批准合同的效力认定与责任配置——〈民法典〉第 502 条第 2 款解释论》，载《法学》2022 年第 4 期。
14. [日]但见亮：《中国公法与私法的关系——以“美浓部理论”为线索》，

凌维慈译，载《交大法学》2013 年第 1 期。
15. 苏永钦：《多元法域的六个介面——现代法教义学的最后几片拼图》，载《师大法学》2019 年第 2 辑。
16. [日]山本隆司：《私法与公法的协动形式》，袁浦译，载《交大法学》2023 年第 5 期。
17. 章剑生：《作为介人和扩展私法自治领域的行政法》，载《当代法学》2021 年第 3 期。
18. 章志远：《行政法治视野中的民法典》，载《行政法学研究》2021 年第 1 期。
19. 张恒山：《权利：本能自由、本益禁侵与公意自由——古典自然法学权利观辨析》，载《行政法学研究》2023 年第 5 期。
20. 王世杰：《利害调整模式下公权利理论的革新》，载《交大法学》2023 年第 4 期。
21. 赵宏：《法律关系取代行政行为的可能与困局》，载《法学家》2015 年第 3 期。
22. 舒国滢：《走进论题学法学》，载《现代法学》2011 年第 4 期。
23. 汤文平：《批准生效合同报批义务之违反、请求权方法与评价法学》，载《法学研究》2014 年第 1 期。
24. 王世杰：《利害调整模式下公权利理论的革新》，载《交大法学》2023 年第 4 期。
25. 俞祺：《行政权力干预公民权利限度的探讨》，载《法治研究》2012 年第 6 期。
26. 章志远：《私人参与警察任务执行的法理基础》，载《法学研究》2011 年第 6 期。
27. 梅夏英：《当代财产权的公法与私法定位分析》，载《人大法律评论》2001 年第 1 辑。
28. 鲁鹏宇：《论行政法的观念革新——以公私法二元论的批判为视角》，载《当代法学》2010 年第 5 期。
29. 钟瑞友：《对立与合作——公私法关系的历史展开与现代抉择》，载《公法研究》2009 年第 7 辑。
30. 梁凤云：《行政协议行政协议的界定标准——以行政协议司法解释第 1 条规定为参照》，载《行政法学研究》2020 年第 5 期。
31. 章志远：《迈向公私合作型行政法》，载《法学研究》2019 年第 2 期。
32. 鲁鹏宇：《论行政法的观念革新——以公私法二元论的批判为视角》，

载《当代法学》2010 年第 5 期。
33. [日]山本隆司：《私法与公法的协动形式》，袁浦译，载《交大法学》2023 年第 5 期。
34. 章志远：《行政法治视野中的民法典》，载《行政法学研究》2021 年第 1 期。
35. 黄宗智：《中国正义体系的三大传统与当前的民法典编纂》，载《开放时代》2017 年第 6 期。
36. 谢鸿飞：《现代复杂社会与民法典的体系》，载《人民法治》2016 年第 3 期。
37. 黄宗智：《中国正义体系的三大传统与当前的民法典编纂》，载《开放时代》2017 年第 6 期。
38. 黄宗智：《近现代中国和中国研究中的文化双重性》，载《开放时代》2005 年第 4 期。
39. 梅夏英：《当代财产权的公法与私法定位分析》，载《人大法律评论》2001 年第 1 辑。
40. [日]山本隆司：《私法与公法的协动形式》，袁浦译，载《交大法学》2023 年第 5 期。
41. 应松年：《行政权与物权之关系研究——主要以〈物权法〉文本为分析对象》，载《中国法学》2007 年第 5 期。
42. [日] 中原茂树：《行政上的诱导》，王明喆译，载《公法研究》2020 年第 1 期（总第 20 卷）。
43. 宋华琳：《中国行政法学分论研究：体系、课题与立场》，载《安徽大学学报（哲学社会科学版）》2020 年第 3 期。
44. 江必新、梁凤云：《物权法中的若干行政法问题》，载《中国法学》2007 年第 3 期。
45. 谢鸿飞：《论法律行为生效的“适法规范”——公法对法律行为效力的影响及其限度》，载《中国社会科学》2007 年第 6 期。
46. 胡敏洁：《从融合到尊让：民法典时代的公法与私法》，载《法治现代化研究》2023 年第 3 期，第 108 页。
47. 胡鸿高：《论公共利益的法律界定：从要素解释的路径》，载《中国法学》2008 年第 4 期。
48. 范进学：《定义“公共利益”的方法论及概念诠释》，载《法学论坛》2005 年第 1 期。
49. 王世杰：《利害调整模式下公权利理论的革新》，载《交大法学》2023

年第 4 期。
50. 白云锋：《保护规范理论反思与本土化修正》，载《交大法学》2021 年第 1 期。
51. 赵宏：《主观公权利、行政诉权与保护规范理论——基于实体法的思考》，载《行政法学研究》2020 年第 2 期。
52. 韩大元：《宪法与民法关系在中国的演变——一种学说史的梳理》，载《清华法学》2016 年第 6 期。
53. 王敏：《再论不动产登记争议的行政诉讼》，载《中外法学》2023 年第 4 期。
54. 黄忠：《违法合同的效力判定路径之辨识》，《法学家》2010 年第 5 期。
55. 朱芒：《日本的行政许可——基本理论和制度》，《中外法学》1999 年第 4 期。
56. 王轶：《行政许可的民法意义》，《中国社会科学》2020 年第 5 期。
57. 许中缘：《未生效合同应作为一种独立的合同效力类型》，《苏州大学学报（法学版）》2015 年第 2 期。
58. 王克稳：《论行政审批的分类改革与替代性制度建设》，《中国法学》2015 年第 2 期。
59. 王轶：《论商品房预售许可证明对合同效力的影响》，《比较法研究》2018 年第 6 期。
60. 耿林：《论商品房预售合同的效力》，《法学家》2017 年第 1 期。
61. 张卿：《反思商品房预售许可制度和弱势购房者保护》，《国家行政学院学报》2010 年第 6 期。
62. 房绍坤、杜甲华：《论商品房预售合同的几个问题》，《烟台大学学报(哲学社会科学版)》1998 年第 3 期。
63. 邹清明：《商品房预售合同的效力研究》，《当代法学》2003 年第 2 期。
64. 冉克平：《论效力性强制性规范与私法自治——兼析〈民法总则〉第 153 条第 1 款》，《山东大学学报(哲学社会科学版)》2019 年第 1 期。
65. 朱庆育：《〈合同法〉第 52 条第 5 项评注》，《法学家》2016 年第 3 期。
66. 朱新力、于军：《行政许可概念的逻辑结构——分析法学视角的解读》，载刘恒主编：《行政许可与政府管制》，北京大学出版社 2007 年版。
67. 高秦伟：《行政许可与政府规制影响分析制度的建构》，《政治与法律》2015 年第 9 期。
68. 朱新力：《困境与出路：行政审批制度改革的法治进阶》，《中共浙江省

委党校学报》2016 年第 3 期。
69. 尹林、路国连：《关于立法科学性的若干思考》，《法治研究》2010 年第 2 期。
70. 周汉华：《行政许可法： 观念创新与实践挑战》，《法学研究》2005 年第 2 期。
71. 于立深：《民生行政法的主题变迁及实现路径》，《浙江学刊》2019 年第 4 期。
72. 雷磊：《法律规范冲突的逻辑性质》，《法律科学（西北政法大学学报）》2016 年第 6 期。
73. 张淑芳：《行政法规范衔接瑕疵及整合》，《法学杂志》2021 年第 3 期。
74. 车志平：《执行异议之诉中商业银行股权转让效力的认定》，《人民司法(案例)》2017 年第 32 期。
75. 王轶：《民法典的规范配置——以对我国〈合同法〉规范配置的反思为中心》，《烟台大学学报（哲学社会科学版）》2005 年第 3 期。
76. 胡锦光、王锴：《我国宪法上“公共利益”的界定》，《中国法学》2005 年第 1 期。
77. 王锴：《基本权利保护范围的界定》，《法学研究》2020 年第 5 期。
78. 朱新力：《行政滥用职权的新定义》，《法学研究》1994 年第 3 期。
79. 苏永钦：《法域介面教义学》，《法令月刊》2018 年第 6 期。
80. 裴洪辉：《合规律性与合目的性：科学立法原则的法理基础》，《政治与法律》2018 年第 10 期。
81. 戴昕、张永健：《比例原则还是成本收益分析——法学方法的批判性重构》，《中外法学》2018 年第 6 期。
82. 张卿：《论行政许可的优化使用——从法经济学角度进行分析》，《行政法学研究》2008 年第 4 期。
83. 郑雅方：《论我国行政法上的成本收益分析原则：理论证成与适用展开》，《中国法学》2020 年第 2 期。
84. 戴昕：《“教义学启发式”思维的偏误与纠正——以法学中的“自杀研究”为例》，《法商研究》2018 年第 5 期。
85. 朱新力、高春燕：《行政立法中的最好行政》，《行政法学研究》2006 年第 3 期。
86. 张宪：《公平与效率关系的新理解》，《学术论坛》2011 年第 9 期。
87. 李莉：《法经济学与纠纷解决》，《河北法学》2008 年第 7 期。
88. 毕洪海：《作为规制决策程序的成本收益分析》，《行政法学研究》2016

年第 3 期。
89. 章志远：《迈向公私合作型行政法》，《法学研究》2019 年第 2 期。
90. 王青斌：《行政撤销权的理论证成及其法律规制》，《法学》2021 年第 10 期。
91. 王轶：《〈民法典〉合同编理解与适用的重点问题》，《法律适用》2020 年第 19 期。
92. 王轶：《行政许可与合同效力》，《中国司法》2020 年第 8 期。
93. 叶正国：《行政审批、组织重构与行政组织法变革》，《重庆社会科学》2014 年第 7 期。
94. 杨永清：《批准生效合同若干问题探讨》，《中国法学》2013 年第 6 期。
95. 谢寄博：《成本收益分析法对行政审批标准的改造——借鉴美国经验的分析》，《甘肃社会科学》2016 年第 6 期。
96. 王洪亮：《论合同的必要之点》，《清华法学》2019 年第 6 期。
97. 江必新：《论行政规制基本理论问题》，《法学》2012 年第 12 期。
98. 刘素英：《政府管制与服务：权力与权利的张力》，《中国农业大学学报(社会科学版)》2010 年第 2 期。
99. 关保英：《行政审批的行政法制约》，《法学研究》2002 年第 6 期。
100. 王克稳：《论相对集中行政许可权改革的基本问题》，《法学评论》2017 年第 6 期。
101. 刘云甫：《行政审批法治化的法理分析及路径选择》，《暨南学报（哲学社会科学版）》2015 年第 6 期。
102. 关保英：《论行政法中行政权力的维度》，《东方法学》2011 年第 6 期。
103. 王留一：《禁止不当联结原则：内涵界定与司法适用》，《福建行政学院学报》2017 年第 4 期。
104. 王柱国：《论行政规制的正当程序控制》，《法商研究》2014 年第 3 期。
105. 杨小军、杨霞：《行政审批制度改革成效、问题与探索》，《行政管理改革》2018 年第 12 期。
106. 章剑生：《现代行政法基本原则之重构》，《中国法学》2003 年第 3 期。
107. 骆梅英：《非行政许可审批的生成与消弭———行政审批制度改革视角中的观察》，《政法学刊》2013 年第 5 期。
108. 骆梅英：《行政审批制度改革：从碎片政府到整体政府》，《中国行政管理》2013 年第 5 期。
109. 江钦辉：《须批准合同效力的规范结构———基于“法律行为效力三层次论”的分析》，《新疆社会科学》2018 年第 6 期。

110.张步峰：《基于实定法解释的“行政审批”概念分析》，《法学杂志》2013 年第 11 期。
111.李显冬：《矿业权物权变动与行政审批之效力研究》，《国家行政学院学报》2011 年第 1 期。
112.马新彦：《法律行为形式要件的反思与未来民法典的完善》，《政法论丛》2016 年第 3 期。
113.张国敏、郝培轩：《公法与私法的融合性社会治理———以民法典中行政主体义务性规范为视角》，《河北法学》2021 年第 6 期。
114.[日] 山本隆司：《客观法与主观权利》，王贵松译，《财经法学》2020 年第 6 期。
115.孙迎春：《国外行政审批制度改革经验及其启示》，《行政管理改革》2015 年第 2 期。
116.马新彦：《论民法对合同行政审批的立法态度》，《中国法学》2016 年第 6 期。
117.高富平、孙英：《行政审批标准化管理的内涵、作用和局限》，《晋阳学刊》2014 年第 4 期。
118.崔建远、吴光荣：《中国法语境下的合同效力：理论与实践》，《法律适用》2012 年第 7 期。
119.崔建远：《不得盲目扩张〈合同法〉第 44 条第 2 款的适用范围》，《中国法学》2013 年第 6 期。
120.王世杰：《行政法上第三人保护的权利基础》，《法制与社会发展》2022 年第 2 期。
121.[英] 马克西米利安·德奥·马尔：《融贯性在法律推理理论中的作用与价值》，邢焱鹏译，《苏州大学学报（法学版）》2020 年第 3 期。
122.田峰：《论物权与债权区分原则下矿业权转让行政审批的私法效力》，《广东社会科学》2019 年第 2 期。
123.贾辰君：《行政审批生效合同制度之存废及其过渡性安排研究》，《同济大学学报（社会科学版）》2015 年第 3 期。
124.李昊：《论须批准法律行为在民法总则中的规范方式》，《法学研究》2017 年第 1 期。
125.秦鹏、祝睿：《未经行政审批之矿业权转让合同的效力认定： 裁判实践与应然路径》，《法律科学》2018 年第 2 期。
126.韩新磊：《未经批准合同的效力状态与责任认定研究———基于对〈合同编（草案）〉第二百九十四条的规范修正》，《河南财经政法大学学

报》2019 年第 5 期。
127. 王利明：《正确适用民法典应处理好三种关系》，《现代法学》2020 年第 6 期。
128. 王利明：《民法典合同编通则中的重大疑难问题研究》，《云南社会科学》2020 年第 1 期。
129. 李永军：《民法典编纂中的行政法因素》，《行政法学研究》2019 年第 5 期。

三、报纸类

1. 习近平：《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告》（2022 年 10 月 16 日），载《人民日报》2022 年 10 月 26 日第 1 版。
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 日第 11 版。

四、外文文献

1. Vincent Brenner, Der privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt im Regulierungsrecht, Bern: Peter Lang, 2014.

2. Gerrit Manssen, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt: Verfassungsrechtliche und verwaltungsrechtliche Grundfragen, Tübingen: Mohr, 1994.

3. Detlef Leenen, BGB Allgemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre, 2. Aufl., 2015.

4. Michael Kromer, Sachenrecht des Offentlichen Rechts: Probleme und Grundlagen eines Allgemeinen Teils des Öffentlichen Sachenrechts, Bd.493, 1985.

5. Werner Flume, Das Rechtsgeschaft, 4. Aufl., 1992.

6. Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die verfassungstheoretische Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung der individuellen Freiheit, Opladen: Westdeutscher Verlag, 1973.

7. Thorsten Kingreen/Ralf Poscher, Die Ausgestaltung von Grundrechten, JuristenZeitung, 2022.

8. Christoph Engel, Wiedergelesen Otto Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht, JuristenZeitung, 2006.

9. Katja Kiebs, Staatliche Regulierung durch Privatrechtsgestaltung, Diss. Chemnitz, 2005.

10. Mathias Honer, Die grundgesetzliche Regierungsfunktion als verfassungstheoretisches Argument, JuristenZeitung, 2023(11).

11. Tristan Barczak, Krise und Renaissance der Handlungsformenlehre, JuristenZeitung, 2022(20).

12. Harald Kracht, Feststellender Verwaltungsakt und konkretisierende Verfügung: Verwaltungsakte zur präventiven Regelung, Konkretisierung und Durchsetzung gesetzlicher Rechte und Pflichten, Duncker & Humblot, 2002.