

论行政基本法典制定对《民法典》立法技术的吸收

关保英*

内容提要：我国《民法典》的出台为行政基本法典的制定带来了契机，也提供了范式。行政基本法典的制定既是对《民法典》的必要补充，也是完善我国法律体系和法治体系所必需。《民法典》的立法技术可以归纳为累积式技术线路、实用式技术线路、问题式技术线路和顶层设计式技术线路。将民法和行政法放置在法典化的角度比较，二者在规范体系、体例结构、制定依据、社会基础上都存在着诸多共同特征。因此，从立法技术上讲，行政基本法典制定除了遵循自身的立法逻辑，吸收《民法典》的相关经验也是非常必要的。行政基本法典制定中存在规制对象确定、新法典与已经存在的单行法关系处理、引领性条款选择、与宪法契合等若干技术难题，其可以从法律概念整合、法典体系构型、法典顶层设计和实施宪法等方面对《民法典》立法技术予以吸收。

关键词：行政基本法典 立法技术 民法典

《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）颁布后，行政法学界便掀起了讨论行政法典化的热潮。学者们普遍认为《民法典》颁布后，从国家立法的总体思路上讲，还需要制定一部行政基本法典。^{〔1〕} 这其中的理由包括：一方面，一国的法治体系应当保持它的完整性，在行政基本法典没有制定出来的情形下，就不能说我国的法治体系是完整的。另一方面，《民法典》及其体系只是私法范畴内的问题，而行政法及其体系则是公法范畴的问题，一国法治体系的完整性体现于公法与私法的平衡之中。同时从实施宪法的角度看，行政基本法典距离宪法更近，因为行政法与宪法都属公法的范畴，有学者就这样描述行政法与宪法的关系：“宪法确定政治权力取得、行使和转移的规则，还确定有关国家组织结构的基本规则。所以，宪法是行政领域行使的一切职

* 关保英，上海政法学院法律学院教授。

本文为“上海市高原学科（行政法）”资助项目研究成果。

〔1〕 我国行政法学界和实务部门围绕我们究竟要制定一个统一的行政法典，还是制定一个行政法典总则，抑或制定一个行政法典通则展开了讨论和研究。目前全国人大已经将制定行政基本法纳入立法规划之中，学界主流的观点也是支持制定一部行政基本法典。

权之直接或者间接的渊源。”〔2〕该表述充分证明在实施宪法方面，行政法比民法更有优势。总而言之，行政基本法典的制定既是对《民法典》的必要补充，也是完善我国法律体系的必由之路。那么，行政基本法典究竟如何制定？当然，就立法技术来说，行政基本法典制定有着自己的路径和立法逻辑。但笔者认为，行政基本法典的制定在诸多方面可以吸收《民法典》的立法技术。深而论之，《民法典》的制定对行政基本法典而言当然是一个利好，它使得行政基本法典的制定可以少走很多弯路，行政基本法典在制定中究竟如何吸收《民法典》的立法技术便是本文拟探讨的内容。

一、《民法典》立法技术评说

《民法典》在我国的颁布实属不易，从1986年《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）到2020年《民法典》的颁布，前后经历了30多年的时间。30多年来，我国政治和社会生活都有深刻变化，而政治和社会生活以及市场经济的深化都为《民法典》的颁布奠定了社会基础。30多年来我国在法治方面也有了突飞猛进的发展，先后有过5次修宪，每一次宪法修正都或多或少给《民法典》的颁布打下了法治基础。〔3〕更为重要的是，我国在2014年对依法治国的顶层设计中明确要求“加强市场法律制度建设，编纂民法典”〔4〕，这可以说为《民法典》的制定确立了方向。纵观《民法通则》到《民法典》这个漫长的立法经历，我们发现《民法典》的制定在立法技术上可以归纳为下列方面。

（一）累积式技术线路

所谓累积式技术线路是指《民法典》的制定是一个不断积累的过程，其中可以分成若干历史阶段，在每一个历史阶段都完成了民法体系中的相关的典则。例如，20世纪80年代颁布了《中华人民共和国婚姻法》（以下简称《婚姻法》），但如果从历史渊源上讲，其实婚姻法早在20世纪50年代就已经制定出来了，改革开放后所制定的《婚姻法》延续了50年代婚姻法的内容。后来又制定了《民法通则》，再后来又制定了《中华人民共和国物权法》（以下简称《物权法》）、《中华人民共和国侵权责任法》（以下简称《侵权责任法》）、《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）等。〔5〕上列每一个单行民法典则调整特定范围内的民事法律关系，其中每一部典则的制定都处在特定的历史时期，都处在学者们对相关民事法律问题的认知相对成熟的背景之下。每一个单行典则的制定对于后来颁布《民法典》都不可缺少，它们共同支撑了《民法典》，没有这样的累积，《民法典》的出台将无法想象。对于这种累积式的立法技术如何评价是一个仁者见仁智者见智的问题，也许有学者会认为不能采用一步到位式的立法技术制定出民法典是出于

〔2〕〔法〕让·里韦罗、让·瓦利纳：《法国行政法》，鲁仁译，商务印书馆2008年版，第329页。

〔3〕例如，1988年宪法修正确立了私营经济的合法地位，同时也规定土地的使用权可以依法转让。1993年宪法修正明确指出国家实行社会主义市场经济，禁止任何组织或个人扰乱社会经济秩序。1999年宪法修正在提出我国建设法治国家的同时，进一步强化了家庭联产承包责任制的地位，强调国家保护个体经济的合法权利和利益。2004年宪法修正提出国家公权要对私权有所让渡，强调公民的合法财产不受侵犯。这些内容都为《民法典》的制定奠定了基础。

〔4〕《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，人民出版社2014年版，第12页。

〔5〕1980年制定了《婚姻法》，1986年制定了《民法通则》，1999年制定了《合同法》，2007年制定了《物权法》，2009年制定了《侵权责任法》等。

无奈。但在笔者看来，当初我们在制定《民法通则》时就已经选择了民法典制定中累积式的立法技术，《民法通则》为后续单行民法典的陆续制定留下了空间，铺平了道路。笔者认为，此种累积式技术线路适合民法典制定的路径，由量的积累而带来质的变化，由个别规范的发展带来民法典体系的完善，恰恰是实事求是的立法态度。该技术线路也是对我国法治进程由起步到发展到相对成熟阶段的印证，它契合了中国法治发展的进程。

（二）实用式技术线路

法律实用主义是20世纪的一个法学流派，该流派的基本精神是：法律和法治的基本精神必须契合国家治理，必须和国家治理的逻辑相统一。依据实用主义的理论，在法律规范的制定上、在法治的实施上都要克服将法律和法治抽象化的做法。实用主义法理学中还有一个实实在在的精神，那就是法律规范的制定和实施必须从实际出发，不能脱离实际，尤其在法典的制定上不能过分学究化。在我国《民法典》制定的技术线路上，实用主义占据了主流。之所以这样说是因为我们在制定有关民事法律的单行典则时，都紧紧与我国的社会治理相结合，都紧紧与我国的国家管理相结合。《民法通则》的制定确立并保护了私人合法财产，这是由改革开放中私人财富积累需要法律保护的事实所决定的，它有利地配合了当时国家治理的实际情况。后来随着我国市场经济的不断深化，契约精神被市场主体普遍接受。而市场经济如果没有相应的契约制度予以保护，没有相应的法律规范回应市场主体之间的要约与承诺，那市场的运行就会受到阻滞，所以我们便制定了《合同法》。《物权法》《侵权责任法》的制定同样是基于当时社会治理的需要，民法规范体系中每一个单行典则的制定都是实用精神的体现，而《民法典》的出台更具有强烈的实用性。

我国在2019年对国家治理体系和治理能力现代化做了顶层设计，在这个顶层设计中将社会治理的范畴及其与法治的关系概括为法治国家、法治政府和法治社会三个方面。在这三个范畴中，2020年我们分别对法治国家和法治社会的建设做了顶层设计，〔6〕2021年我们也制定了法治政府建设的系统规定。〔7〕《民法典》的根基在社会治理体系之中，通过《民法典》使整个社会治理有一个系统而完整的法典，它很好地支撑了国家治理体系和治理能力现代化的重大决策。这充分表明《民法典》的制定与民法单行典则的制定一样也体现了实用精神。实用式的技术线路是一个好的技术线路，它既能够使《民法典》的制定契合国家治理和社会治理的实际，又能够节省立法成本，尤其能够去除立法中的形式主义。

（三）问题式技术线路

我国的法律体系和法治体系是从中国实际出发制定的，有着自身的价值和理念、指导思想和基本原则。这便使得包括《中华人民共和国宪法》（以下简称《宪法》）在内的每一个部门法都符合我国的主流意识形态，如以马克思列宁主义为指导、坚持党的领导、坚持人民性等等。《民法典》的制定，还有《民法典》制定之前相关单行民法典则的制定都契合我国的法治理念。《民法典》的技术线路还有另一个不可忽视的方面，那就是强烈的问题意识。如何理解《民法典》制定中的问题意识呢？如何揭示《民法典》中问题式的技术线路呢？笔者认为有两个切入点。

〔6〕 参见《法治中国建设规划（2020—2025年）（节录）》，中国法制出版社2021年版；《法治社会建设实施纲要（2020—2025年）》，中国法制出版社2020年版。

〔7〕 参见《法治政府建设实施纲要（2021—2025年）》，中国法制出版社2021年版。

第一个切入点就是，民法中每一个单行法典则的制定和《民法典》的制定都是为了应对我国在国家治理、社会治理以及法治建设中出现的问题。《民法通则》《婚姻法》《物权法》《合同法》的制定都受制于当时在此方面出现的社会问题或法律问题，它们的制定本身就是为了解决那些敏感社会问题和法律问题的。《民法典》的制定也不例外，它也应对了国家治理体系和治理能力现代化中相关的问题。正是大量民事法律问题促成了《民法典》的诞生，这个切入点主要是宏观的方面。第二个切入点则是《民法典》中的制度设计。无论是前期单行典则中的制度设计，还是成典后的制度设计都应对了具体的社会问题和法律问题，如《民法典》中所设置的离婚冷静期制度、高空抛物制度、生态环境权利方面的制度等，都回应了当下社会治理中出现的一些敏感问题。每一个新的制度设计都是由新的社会问题和法律问题引起的，而每一个新的制度设计也都很好地应对了这样的社会问题和法律规定。问题式技术线路既是辩证哲学在立法中的体现，即具体问题具体分析，又体现了法治的精神实质，即强调法律的实施和实现：“法律的生命力在于实施，法律的权威也在于实施。”〔8〕

（四）顶层设计式技术线路

纵观各国法治建设的路径和模式，应当说有两种选择：第一种选择是自然发展式。就是在法治建设上，由社会而政府、由个别而一般、由局部而全局，进而形成一个国家的法律制度。笔者对这个路径的概括如果合理的话，那么实行判例法的国家便属于这样的路径。因为在这些国家一个司法判决就为后续的法律规则的制定增加了一个新的内容，最后由大量的司法判决而形成一个法律制度或者一个法律体系，这是一种分散式的法治建设路径。第二个选择则是由国家政权体系或者国家立法机关对法治体系进行系统决策、系统规范，并形成系统的法律规范体系和法治体系。从总体上讲，我国所选择的就属于此种模式。当然，笔者对这两种模式的概括都是相对的，在第一种模式中也有相应的系统化的决策，而在后一种模式中也有法律制定过程中的累积、法律制定过程中的社会参与等等。我国《民法典》的制定选择了累积式的技术线路，该线路是就《民法典》中部分与整体的关系而论的。每一个部分的制度设计同样是由国家统一为之的，《民法通则》的制定如此，《合同法》的制定也是如此，而《民法典》的制定更加体现了第二种模式在我国的具体运用。正是2014年我国在依法治国顶层设计中提出要制定《民法典》这一立法战略，才使得《民法典》能够在2020年予以出台。顶层设计式的技术线路非常有优势，因为它既能够在短时间内对一个国家的法治体系作出制度设计，也能够在规定时间内充实法治体系的内容。

二、行政基本法典与《民法典》的共同特征

民法是典型意义上的私法，行政法则是典型意义上的公法。以此观之，似乎民法与行政法没有什么可比性，因为二者属于不同的法律部门，属于不同的法律体系。正如有学者所指出的：“私法有着非常悠久的历史。它的调整对象是确定的，就是平等主体之间的关系形式，所规制的内容也是平等主体之间的权利和义务……而公法则是以公共权力为运转机制的法律部门，公法主

〔8〕 习近平：《论坚持全面依法治国》，中央文献出版社2020年版，第96页。

体一开始就不存在人格上的平等和对等。”〔9〕但是，如果我们撇开民法和行政法在质的方面的区别，将民法和行政法放置在法典化的角度进行比较，则可以说二者并不是水火不相容的，而是有着一些共同的特征。

（一）体系上的共同特征

我国官方文件中指出在宪法的统领之下，我国的法律部门可以划分为宪法相关法、民法商法、刑法、行政法、社会法、诉讼和非诉讼程序法、经济法等。〔10〕在这七个部门法中，包括了民法和行政法，该分类使得民法和行政法在我国的法律体系中平起平坐，该分类也使民法和行政法紧紧勾连在一起。正是由于这样的分类才使得它们有了自己的位置，它们同时存在于法律体系之中。法律体系是民法和行政法存在的共同前提，是它们共同的母体，当然将宪法视为它们共同的母体也是顺理成章的。而从法律规范的技术上讲，将它们共同的母体理解为法律的规范体系更为妥当。具体地讲，《民法典》作为一个庞大的体系，无论它怎样独立都不能离开我国的法律规范体系，更不能离开我国的法治体系。同样的道理，行政法也不论其规范体系多么庞大，规范内容多么复杂，它都不能脱离我国的法律规范体系和法治体系。质言之，我国的法律规范体系使《民法典》和行政基本法典在该层面上已经没有本质区别，无论是民法还是行政法都不能够游离于法律规范体系之外。这个共同特征是极其重要的，这个共同特征提醒我们，在我国的法律规范体系之中，《民法典》有成典的资格，行政基本法典自然也应当有这样的资格。

而且我国的法律体系有着自身的特征，它要求在总的体系之内要有相应的支系统，要形成相应的结构，要形成相应的部类。有学者就对法律体系的特征有这样的描述：“是指一个国家按照一定的原则和标准划分的同类法律（文件）所组成的全部法律部门所构成的一个有机联系的整体。”〔11〕行政法与民法无论其差异多大，都是我国法律规范体系中的一个支系统、一个结构或者一个部类。正是由于二者共同支持我国的法律规范体系，才使得《民法典》颁布以后，有关行政基本法典的制定成了学界的热点问题。

（二）体例上的共同特征

法律体例和法律体系不是同一意义上的概念，法律体系更多体现法律规范的质的方面，而法律体例则更多体现法律规范的形式方面。作为法律体例，它的选择、排列方式是其中的核心要素，有学者就指出：“法典编制的体裁，从古至今不出一轨，且尝试着采取诸国之成典，详细观察其结构，错综交杂的法令条规中亦有自己一定标准。”〔12〕我国《民法典》究竟保持着什么样的体例，笔者认为，至少可以说它由若干编构成。如我国《民法典》共有七编，包括总则、物权、合同、人格权、婚姻家庭、继承、侵权责任等在内。另一个对体例的理解则是总则与分则，《民法典》在第一编设置了总则，而后边的六编则属于《民法典》的分则。尽管《民法典》没有像《中华人民共和国刑法》那样有非常明确的总则和分则之分，但总则之后的其他分编，则具有较为典型的分则的性质。因为《民法典》在总则部分解决了民法中的一系列大的问题，包括《民法

〔9〕 张淑芳：《私法渗入公法的必然与边界》，载《中国法学》2019年第4期，第88页。

〔10〕 参见第十一届全国人民代表大会第四次会议通过的《全国人民代表大会常务委员会工作报告》。

〔11〕 沈宗灵主编：《法理学》，北京大学出版社2014年版，第277页。

〔12〕 〔日〕穗积陈重：《法典论》，李求秩译，商务印书馆2014年版，第54页。

典》的立法宗旨、相关原则。例如,《民法典》在第一章中就确立了法律面前人人平等原则、自愿原则、诚实守信原则、公序良俗原则、公平原则、绿色原则等,这些原则对后续内容都有统领价值。除了原则之外,总则部分还有民事主体的规定,其中包括法人、自然人、非法人组织的规定等;还有民事权利的规定,通过民事权利规定彰显民法有关权利义务对等等内容;还有民事法律行为的规定,包括行为的效力、民事法律行为的附条件等;还规定了代理制度、民事责任制度等。总则规定使分则部分的内容在运行中能够予以具体化。

体例问题是《民法典》的基本问题。在行政基本法典制定中同样存在着体例上的问题,如行政基本法典中是否在总则部分制定之后,将目前的行政组织法、行政程序法、行政救济法作为行政基本法典的分则;还如行政基本法典是否应当将部门法的内容也有所体现等。这些问题都在行政法学界引起了广泛的讨论。无论我们最终形成什么样的共识,但必须肯定一点,行政基本法典中必须有类似于《民法典》总则部分的那些条款,其中包括行政法的相关理念、行政法的指导思想、行政法的基本原则等。行政基本法典中也应当有相关的分编,例如,在总则之后将行政组织法作为一编,将行政行为法作为一编,将行政程序法作为一编,将行政救济法作为一编等。笔者注意到,目前行政法体系中包含的一系列单行法典则,如《中华人民共和国行政处罚法》(以下简称《行政处罚法》)、《中华人民共和国行政许可法》(以下简称《行政许可法》)、《中华人民共和国行政复议法》(以下简称《行政复议法》)、《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《行政诉讼法》)等,与《民法典》出台之前民法体系中的《物权法》《婚姻法》《合同法》《侵权责任法》等都有着非常大的相似性。在目前行政法体系中所缺失的就是类似于《民法典》制定之前存在于民法体系之中的《民法通则》的规范,这可能是行政法体例和民法体例相比唯一的弱项。而从理论上讲,这不影响行政法体例和民法体例的共同特征。民法所固有的体例上的特征使民法典成典相对较为方便。尽管行政基本法典尚未制定出来,但是它在体例上的素材已经和《民法典》制定之前的状况极其相似了。

(三) 依据上的共同特征

《民法典》第1条是对《民法典》制定依据的规定。毫无疑问,《民法典》制定的首要依据就是《宪法》,包括序言部分的内容,更包括正文部分的内容,尤其是关于公民权利和义务规定的内容。^[13]除此之外,该条还体现了《民法典》在制定时对社会和经济秩序的考虑,对中国特色社会主义发展的考虑,对社会主义核心价值观的考虑等。深而论之,《民法典》除了在法形式上必须依据宪法制定之外,还要考虑相关的柔性内容,如社会主义法治理念、国家对治理体系和治理能力现代化的要求、党和国家对我国社会整体发展的制度预设等。同时我们要强调这些依据并不是《民法典》制定的专利,行政基本法典的制定同样应当以宪法和这些柔性的规定作为依据。

[13] 《宪法》第二章规定了公民的基本权利和义务,涉及我国公民权利和义务中的一些核心问题。如国家尊重和保障人权,公民在法律面前一律平等,公民享有广泛的自由权,公民的人格尊严不受侵犯,公民有受教育权、劳动权等等。与这些权利相契合的是有义务的规定,如公民有劳动、受教育、服兵役、纳税的义务等。《宪法》中的这些规定都是部门法有关当事人权利和义务确定的依据和原则。《民法典》对《宪法》关于公民权利和义务的规定作了具体化,而行政基本法典制定时同样要结合《宪法》所规定的这些权利义务展开。只是行政基本法典在对公民权利和义务具体化的价值选择和路径上与《民法典》要有所区隔,行政法中每一个宪法权利和义务的拓展都应当很好地处理公权与私权的关系,而《民法典》的着力点则在于处理好私权内部的关系。

宪法是国家的根本法，其他部门法都是宪法母体之下的子法。作为子法，它们是对宪法规定的具体化，拓展了宪法的内容，保障了宪法的实施。更为重要的是，它们和宪法是一种正向关系而不是逆向关系。所以其他法典的制定都不能与宪法相抵触，任何一个部门法依据宪法而制定时都可以各取所需。如《民法典》可能重点依据宪法关于公民权利和义务的规定而制定，行政基本法典则可能更多依据宪法中国家机关部分的内容而制定。

上面已经指出，除宪法之外，《民法典》的制定还考虑其他因素。2014年关于依法治国的顶层设计，2019年关于治理体系和治理能力现代化的顶层设计，《民法典》在制定时也都作了充分考虑，它们成为《民法典》制定的另一个依据。而行政基本法典在制定时必须充分考虑上述这些具有法律属性的文件，或者能够支持法律规范的文件。民法与行政法在制定依据上的共通性使二者在成典过程中可以相互借鉴，一个法典的形成如果没有充分的依据，如果依据不明确，那成典的可能性则相对较小，即使成典也会有这样或那样的风险。因此，行政基本法典完全可以在成典过程中吸收《民法典》制定过程中的依据，这也是二者的共同特性。

（四）社会基础上的共同特征

法律与社会的关系向来就密不可分，有学者曾经对法律与社会的关系作过这样的经典描述：“法律已逐步渗透于各种形式的社会行为之中，其重要性和普及性在社会生活的各个领域中得到彰显。卷帙浩繁的法典以一种灵巧的（有时则是机械的）方式控制着我们的全部存在和所有行为，从出生登记到遗产分配，从约会、求偶、婚前协议到结婚和离婚，从宠物所有权到教授的课堂教学。法律限定车速，调控上学时间，规定我们的食品范围……最后，法律不仅保护个体利益和公共利益，而且还维系社会秩序。可以说，在我们的社会生活中，法律无处不在。”^{〔14〕}该描述表明法律和社会是一个有机的统一，社会关系、社会秩序以及社会过程是法律存在的基础，同时，法律的制定恰恰是对社会过程和社会问题的回应，这个关系是哲学层面上的。如果具体到《民法典》的制定上，究竟有哪些深刻的社会基础呢？

在笔者看来，最主要的社会基础是我国三十多年改革开放的社会实践。如果没有三十多年的改革开放，没有三十多年改革开放后社会机制的变迁，《民法典》就不可能制定出来，因为《民法典》的诸多内容非常好地回应了改革开放中的问题。其次是市场经济，没有我国的社会主义市场经济，《民法典》的出台同样会缺失相应的社会基础。民法中的一个独特的精神就是契约精神，而契约精神只有在市场机制中才有存在的空间。以此而论，市场经济是《民法典》形成的最为重要的社会基础。再次，我国社会机制的变化使公权和私权在社会机制中发生了深刻变化。2004年我国对《宪法》进行了修正，人权入宪、私人合法的私有财产受到法律保护、强制征收必须依法律程序等就在这次修宪中一一得到了体现和落实。这些变化都突显了在我国公权和私权的理论和实践中，传统的公权处于绝对优势的状况要发生变化，公权要善于让渡私权。私权是所有权力的基础，正如康德所指出的：“权利体系又可以被看作是那种不言而喻的力量，即在道德上与他人交往时，可以作为责任去约束他人的一种力量。这就是，在与他人的关系中，提供一种法律上的行动权限。从这个角度看，这个体系可以分为天赋的权利和获得的权利。天赋的权利是每个人根据自然而享有的权利，它不依赖于经验中的一切法律条例。获得权利是以上述法律条例为依据

〔14〕〔美〕史蒂文·瓦戈：《法律与社会》，梁坤、邢朝国译，中国人民大学出版社2011年版，第1页。

的权利。”^{〔15〕}这个变化从微观上讲是一个权力体系及其认识的变化。但从深层上看则是社会体系的变化，如果没有私权地位的突显，《民法典》的制定就没有必要也没有可能，这是《民法典》制定的另一个社会基础。这些同样也是行政基本法典制定的社会基础，随着改革开放的深入，政府职能发生了深刻变化。例如，我们将服务型政府作为当代政府的一个特性，要求通过行政法限缩公权力、保护私权利，强调行政系统要有行政诚信，要通过行政契约履行行政管理职能等。^{〔16〕}既然有了共同的社会基础，那么行政法像民法那样成典也应当顺理成章。

三、行政基本法典制定所要解决的技术难题

《民法典》颁布后，行政基本法典的制定就成了行政法学界的热点问题之一，虽然在行政法的成典问题上达成了共识，^{〔17〕}但是行政法法典化过程还是显得步履维艰。主要原因在于行政基本法典制定中所面临的技术难题要比《民法典》复杂得多，仅就行政法成典的名称而论就存在着诸种不同的认知，如存在行政法总则、行政法通则、行政基本法典等不同观点。^{〔18〕}而名称问题的争议和不同的认知在《民法典》的制定中是不存在的，这从一个侧面证成了行政基本法典制定的难度。总而言之，行政基本法典制定中会遇到一系列技术难题，这些技术难题的克服和解决需要在对《民法典》进行深入研究的基础上寻求解决路径。

（一）规制对象确定的技术难题

《民法典》的规制对象是平等主体之间的关系，即《民法典》所面对的当事人从概括层面和抽象层面上没有质的区别，规制对象的明确性使《民法典》的制度设计和规范选择不存在太大障碍。但行政基本法典究竟要以什么作为规制对象，并不存在确定的答案和公认的事实。

通常情况下，行政法被称为二元结构，而二元结构存在的基础就是行政法有两个不同的规制对象。在法治发达国家，行政法最基本的规制对象是作为公权一方的行政主体，就是行使行政权的国家机关或者通过授权取得行使行政权的公法人机构：“行政机关从结构上而言被认为是由称为公法人或者公法法人的特别法人构成的。它们是履行公共职能的主要机构，虽然私法人或私人也可能因公法人的委托而被授权承担一些公共事务并履行一个公法人的职责。”^{〔19〕}在控权理论的行政法体系中，该规制对象没有争议。而我国行政法最早的基础是管理法，就是以公共行政的秩序设计作为行政法的基本属性。例如，我们通过《中华人民共和国治安管理处罚法》《中华人民共和国道路交通安全法》以及其他大量行政部门法对行政相对人进行规范，这就使得行政相对人也是行政法的规制对象。在我国的行政法体系中，对行政主体的规制和对行政相对人的规制都是客观存在的，我国行政法体系向来就不认为行政相对人可以游离于行政法规制之外，正如有学者指出

〔15〕〔德〕康德：《法的形而上学原理——权利的科学》，沈叔平译，商务印书馆1991年版，第49页。

〔16〕参见《法治政府建设实施纲要（2021—2025年）》，中国法制出版社2021年，第14页。

〔17〕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；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。

〔18〕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。

〔19〕〔荷〕勒内·J·G·H·西尔登·弗里茨·斯特罗因克：《欧美比较行政法》，伏创宇、刘国乾、李国兴译，中国人民大学出版社2013年版，第65页。

的：“任何一种行政法关系，都是在国家行政管理活动中成立的，有时行政法关系的双方都是国家行政机关，有时是以国家行政机关为一方，以其他国家机关或社会团体或公民为另一方。”〔20〕

在具体的公法关系中，行政主体与行政相对人是两个相互对应或者对立的存在物，在一个法典中要包容两个对立的规制对象当然有着非常大的难度，这是行政基本法典所面对的首要难题。在我们制定行政基本法典时要对行政主体进行规制，这不会有争议，也不会存在技术上的障碍。而行政基本法典是否也要同样规制行政相对人，就是一个难题。有学者认为，行政法很难成典的原因就在于行政法如果成典，在规制对象上会存在逻辑的不自洽。行政基本法典制定中该技术难题必须首先予以解决，如果没有得到很好解决就很可能导致行政基本法典制定中出现诸多无法处理的问题。

（二）新法典与已经存在的单行法关系处理的技术难题

《民法典》制定中也曾经面临若干单行法，它们在民法体系中属于不同的范畴。如《合同法》与《侵权责任法》就有着非常明晰的界限，所以在《民法典》的制定中这些单行法的处理并不存在较大的技术难题。而在行政基本法典的成典过程中，同样面临诸多单行的行政法规范，“行政六法”就是对这些既成规范的高度概括。“行政六法”包括《行政处罚法》、《行政许可法》、《中华人民共和国行政强制法》（以下简称《行政强制法》）、《行政复议法》、《行政诉讼法》和《中华人民共和国国家赔偿法》。〔21〕除“行政六法”之外，还有其他的行政单行法，如《中华人民共和国国务院组织法》（以下简称《国务院组织法》）、《地方各级人民政府组织法》，还有《中华人民共和国公务员法》等。行政单行法使我国行政法体系有了实实在在的内容，也使得行政基本法典的制定有着深厚的基础，有可供选择的素材。

然而，目前行政单行法究竟以什么样的路径进入行政基本法典体系中，并没有民法典的制定那样简单。毫无疑问，在行政基本法典中不可能将“行政六法”分别作为一个部类，因为“行政六法”分别属于程序法的部类和行政救济法的部类。从立法技术上讲，我们也不可能将每一部单行法都单独作为一编。在行政单行法中，还有《国务院组织法》、《地方各级人民政府组织法》等。《国务院组织法》以什么形式入典在立法技术上是有难度的，因为《国务院组织法》只是行政组织法体系中的一个部分，它在组织法的体系中只是一个支系统。而《地方各级人民政府组织法》与《地方各级人民代表大会组织法》统一规定在《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》中，其进入行政基本法典的难度更大。这涉及要将目前的地方组织法予以切割，〔22〕因为地方人民代表大会组织法无需进入行政基本法典。而且在我国行政法中，除了这些立法机关制定的单行法之外，还有国务院制定的单行法。它们虽然是由行政系统制定的，但在法形式上是完整的，如《政府信息公开条例》《重大行政决策程序暂行条例》等。它们都是行政基本法典制定中必须处理的问题，对它们作出技术处理难度并不小。

〔20〕 王珉灿主编：《行政法概要》，法律出版社1983年版，第3页。

〔21〕 “行政六法”的制定既没有严格的顶层设计，也没有梳理它们之间的逻辑关系。当然“行政六法”为我国30多年来行政法的发展奠定了坚实基础，这也是我国目前呼唤制定行政基本法典的前提和底气。不过在行政法法典化过程中，还面临着如何处理“行政六法”与其他单行法的关系的问题。

〔22〕 目前的《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》中将地方人民代表大会的组织法体系和地方人民政府的组织法体系规定在一起。行政基本法典肯定不能对地方人民代表大会的组织法体系作出规定，因为这本身就不是行政法的调整对象。严格来讲，它属于宪法或者《中华人民共和国立法法》调整的范围。

（三）引领性条款选择的技术难题

学界关于行政基本法典体系的构型有着非常丰富的思路，有学者认为，行政基本法典应当包括总则部分、行政组织法部分、行政活动部分、行政救济部分等。^{〔23〕}有学者则认为行政行为法与行政程序法应当分别写入行政基本法典之中。有学者则主张行政监督法也应当进入行政基本法典体系之中。^{〔24〕}还有学者认为行政基本法典的制定应当体现问题意识，所以在行政基本法典中应当包括对一些敏感的行政法治问题的关注，如可以有突发事件应对法的内容，可以有公共卫生事件处理的内容，还可以有食品、药品安全的内容等。^{〔25〕}这些非常丰富的论点在行政基本法典制定过程中是有积极意义的。

而在笔者看来，行政基本法典制定中最大的技术难题是引领性条款的选择，引领性条款应当规定在行政基本法典的总则部分，但引领性条款究竟应当包括哪些呢？可以将行政法指导思想的规定、行政法治理念的规定、行政法的基本原则作为行政基本法典的引领性条款。^{〔26〕}在我国现有的行政法体系中，前面列举的几类可以作为引领性条款的内容基本上都存在于党的文件或者政策性文件中，如历次党的代表大会的决议。中共中央关于全面推进依法治国的顶层设计中规定：“完善行政组织和行政程序法律制度，推进机构、职能、权限、程序、责任法定化。”^{〔27〕}而政策性文件包括2004年制定的《全面推进依法行政实施纲要》、2021年制定的《法治政府建设实施纲要（2021—2025年）》等。而行政法的指导思想、法治理念和原则等关键性问题的全国人大制定的行政法律中并没有体现多少，例如，程序正当原则、行政合法性原则、行政合理性原则在法律层面几乎找不到直接的规定，但在《全面推进依法行政实施纲要》中则有明确的规定。在行政基本法典的制定中，一方面，究竟要选择什么样的引领性条款，如指导思想是否要作为引领性条款的内容，是要予以解决的；另一方面，从哪些行政法渊源中进行选择也是需要解决的。

（四）与宪法契合的技术难题

行政法与宪法的关系向来就是公法理论中的核心问题，行政法与宪法都被视为公法，它们是公法中两个最主要的构成部分。法理上讲，宪法属于母法，包括民法、刑法、行政法在内都是宪法的子法，该理论不会有质疑，更不会有反对的声音。然而在诸国公法体系构建中，行政法与宪法的关系极其敏感，有些观点甚至具有非常大的挑战性。如德国著名学者奥托·迈耶就指出：“宪法灭亡，行政法长存。”^{〔28〕}该论点当代宪法与行政法关系的建构冲击性极大。也许该理论包含了某种程度上的实质合理性，但在行政法与宪法的关系形式上则不可接受，因为宪法作为母法不会死亡，它会一以贯之地对行政法起作用。也有学者较为理性地认为宪法规定公共权力的基本轮廓，而行政法则是对其的具体化：“在一个极端上，行政法包括前面章节中所述的宪法的普遍原则和制度。”^{〔29〕}该理论客观地反映了行政法与宪法的正当关系。

〔23〕 参见章志远：《中国特色行政法典化的模式选择》，载《法学》2018年第9期。

〔24〕 参见关保英：《论行政法典总则的制定及其对行政法体系的整合》，载《东方法学》2021年第6期。

〔25〕 参见周佑勇：《中国行政基本法典的精神气质》，载《政法论坛》2022年第3期。

〔26〕 关于行政法原则进入行政基本法典已经形成共识，就是通过行政基本法典对行政法原则作出具体规定，有学者对行政法原则入典问题作了系统研究。参见周佑勇：《行政法总则中基本原则体系的立法构建》，载《行政法学研究》2021年第1期。

〔27〕 《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，人民出版社2014年版，第15页。

〔28〕 〔德〕奥托·迈耶：《德国行政法》，刘飞译，商务印书馆2013年版，第三版前言。

〔29〕 〔英〕A. W. 布拉德利、K. D. 尤因：《宪法与行政法》（下册），刘刚、江菁等译，商务印书馆2008年版，第527页。

毫无疑问，我们在行政基本法典制定中应当更多受该理论的影响，就是通过行政基本法典使宪法的内容落到实处，通过行政基本法典使宪法能够得以有效实施，使宪法能够动起来。这些问题从抽象层面上都有正当性和逻辑性，但在行政基本法典制定的具体过程中，如何使行政法在实施宪法中有具体的进路和举措则并不那么简单。我国宪法关于行政公权的规定有诸多深层次的精神和内容需要我们进行解读，如《宪法》第27条规定了机构精简原则，规定了反对官僚主义原则，规定了行政机关要为人民服务的原则等等，这些内容与当代行政系统的简约治理与行政法治在新时代下的给付精神都天然地联系在一起。正如狄骥所讲的：“公共服务的概念正在逐渐取代主权的概念而成为公法的基础。”^{〔30〕}我们如果没有对这些精神和原则作出很好的解读，那就有可能使行政基本法典与宪法存在两张皮的现象，这是行政基本法典制定中的一个巨大风险。

四、行政基本法典可以吸收《民法典》立法经验的空间

从更广阔的视野上看，民法典的制定有着行政法所不具备的巨大优势。一方面，从全球范围来看，民法典有着非常深厚的历史积淀，从罗马法开始到法国民法典再到德国民法典，其发展过程经历了数千年。而以《拿破仑法典》为代表的现代民法典也有近200年的历史，这是行政法典所无法比拟的；另一方面，民法在概念系统、规制对象和规范构成上都相对单一，它不像行政法是由诸多法律规范构成的法律群，至今为止还没有哪一个国家制定出统一的行政法典的事实就表明了行政法在法典化过程中的劣势。就我国的情况而言，《民法典》的制定有着认知上的高度一致性，学界主张民法典成典自不待言。目前行政法典的制定在共识问题上虽然不存在较大争议，但并没有民法典在成典共识上那样强烈和具体，好在全国人民代表大会已经提出了制定行政基本法典的方案，^{〔31〕}我国学界和实务界应当以此为契机对行政基本法典的制定进行深入研究，做出有强度的呼吁。试想一下，如果我国在法治国家顶层设计中也将行政基本法典写进去，那么行政基本法典的出台则不会有任何障碍，所以在这个问题上我们要吸收民法典成典的思想准备、理论准备和其他方面的准备。如果将行政基本法典制定过程中吸收《民法典》的立法经验作进一步的具体化，那我们还将发现有下列巨大的空间。

（一）法律概念整合上的吸收空间

《民法典》的制定具有以下明显特征：一是让《民法典》成为一个总的体系和系统。即是说，无论《民法典》的章节有多少，无论其条文有多么庞大，但它们都是民法体系的基本构成部分，这就将复杂问题有序化了。二是《民法典》形成了一个结构性的框架，其中有分系统和子系统。如在第七章代理之下规定了代理的诸种类型以及代理终结的问题；在物权编中有通则性规定和其他具体的规定，通则性规定和具体规定是一个有机联系的整体，它们共同支撑了物权的概念和物权法的体系。纵观《民法典》，其结构性的立法技术非常精细，几乎每一个子系统中还有可以再进行细化的逻辑构成。三是《民法典》确立了相应的概念系统，抽象了诸多的概念，如自然人、

〔30〕〔法〕狄骥：《公法的变迁》，郑戈译，商务印书馆2013年版，第36页。

〔31〕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）。

法人、继承、合同、人格权等概念都有确切的内涵和外延，这就使得《民法典》具体规则中权利和义务的分配更加清晰。如果发生了纠纷也都会形成共同的认知，寻找到具体的解决路径。

民法在整体性、结构化和概念的整合上有天然的优势，其经验对于行政基本法典的制定十分珍贵。目前我们所期待的行政基本法典的模式和体系还处于混沌状态，如行政基本法典中的规制对象应该如何确定就是一道技术难题。在法律概念整合上的吸收空间要求要像《民法典》那样将行政基本法典视为一个机制的系统，并将行政法治所面临的问题予以结构化。还要尽快形成行政基本法典中的概念系统，如可以将传统行政法中行政机关转化为行政主体的概念，将公民或其他组织转化为行政相对人的概念，将社会公众转化为第三人的概念等等。有学者就指出了行政基本法典编纂中的双线条思路，即行政法律关系包含了行政权的规范控制和公民权益保障两个方面的内容，因此行政基本法典的编纂必须兼容这两个方面的内容，采取双线条的逻辑进行编纂。^[32]

（二）法典体系构型上的吸收空间

行政基本法典在法典内容的整合和构型上，肯定要比《民法典》有更大的难度。正如上面已经指出的，大量部门行政法中的单行法规范是否要进入行政基本法典就是必须面对的问题，而该问题在《民法典》的制定中则是不存在的。在我国当下的行政法体系中，单行法规范数量庞大，除了上面提到的“行政六法”之外，还有大量的行政单行法规范。更为关键的问题是，在我国行政法体系中还缺少一些重要的单行法规范。如统一的行政程序法在我国就是一个空白，《行政处罚法》《行政许可法》《行政强制法》仅仅能够规定三类行政行为的程序。而面对其他类型的行政行为时，我们在程序设计上则存在非常大的瑕疵和漏洞，一些行政行为便没有相应的程序规则。^[33]另一些行政行为的程序规则则仅仅体现在部门行政法中，这都使得行政权力的行使在缺失行政程序时就有所失范，也使得行政裁量权的行使缺少具体的基准。^[34]

因此，行政基本法典的制定既要面对旧的单行法的整合问题，又要面对制定新的行政法规范的问题，如制定统一的行政程序规则，制定行政编制规则等。《民法典》在制定时已经存在的单行法比行政法要厚实很多，但它同样面临对这些单行法的整合问题。《民法典》中还有一些新的规范，如人格权编，该编是我国《民法典》中的一个特色，也是《民法典》制定中的一个挑战。毫无疑问，行政基本法典制定中新规范的制定要比《民法典》难许多倍，但是《民法典》能够理性地制定出新的规范，能够在总则部分整合一系列新的概念和原则，其立法经验是行政基本法典应当予以吸收的，包括《民法典》在争议问题上的处理方式，在规范整合上的技术细节，尤其如何使新的规范与旧的规范融为一体等方面的经验。笔者也专门研究过行政基本法典制定中究竟如

[32] 参见杨解君：《中国行政法的法典化：如何从可能变为现实》，载《北方法学》2022年第5期。

[33] 依据2020年最高人民法院关于具体行政行为类型化的相关规定，在行政法治实践中具体行政行为至少有近20种，除行政处罚、行政强制、行政许可等之外，还有行政登记、行政确认、行政给付、行政征缴、行政奖励、行政收费、政府信息公开、行政批复、行政处理、行政裁决、行政协议、行政补偿等。在20多种行政行为中，仅行政许可、行政处罚和行政强制有相应的程序规则，而其他行政行为则大多游离于程序规则之外。有些部门行政法为个别行政行为设置了行政程序，但它的适用范围则非常小，如《中华人民共和国土地管理法》中关于土地征收征用的程序。参见《关于行政案件案由的暂行规定》（法发〔2020〕44号）。

[34] 近年来，我国行政法治中有一个趋势就是制定行政自由裁量的基准。然而，在统一的行政程序法尚未出台的情形下，行政自由裁量基准的制定缺失最起码的程序依据。目前行政自由裁量基准的制定大多存在于地方立法和部门立法中，严格来讲这还值得商榷。因为行政自由裁量权是行政主体应有的权力，也是法律对其所赋予的权力，职能部门、地方政府制定这样的规则有立法越权之嫌。

何处理与构型行政单行法的问题。^[35]

（三）法典顶层设计上的吸收空间

早在 20 世纪 80 年代我们就制定了《民法通则》，这构型了后来民法发展的基本框架和体系。当然，在民法体系中最早的法律规范是《婚姻法》，^[36]后来又相继制定了《物权法》《侵权责任法》《合同法》等，除了这些单行法之外，还有其他一些单行规定，^[37]这都表明《民法典》的制定是一个非常复杂的立法行为和立法过程。如何面对这些复杂问题，如何在复杂的制定过程中排除争议形成共识都必须在立法技术上予以处理。在笔者看来，《民法典》之所以能够将所有复杂的和需要解决的问题都提出来通过一个机制予以处理，能够将关于民法成典的不同认知、观点乃至至于争议都予以化解，应归功于在该法典制定时已有较为成熟的顶层设计。

行政基本法典制定中所处理的复杂问题会比《民法典》更多，如上面所提到的对已经制定的行政单行法的整合、处理好现有行政单行法与新制定的行政基本法典的关系都是首先要解决的问题。此外，在我国行政系统也制定了大量的规范或者行政政策，司法机关关于行政法也有相应的司法解释，还有地方立法对行政法发展的推动。在行政基本法典制定中如何处理所面对的行政法资源是绕不过的问题，那么如何将这资源予以正当处理便应当学习《民法典》进行顶层设计的立法技术，行政基本法典也应当通过顶层设计将各种既有的资源归入立法视野之下。而在行政法基本法典的顶层设计中，最重要的便是对行政法治理念作出整合，因为行政法治理念在行政法构成中处于顶层，其对行政法的相关原则、规则和技术标准都起着统摄和指导作用。至于哪些是行政基本法典编纂中需要吸纳的行政法治理念，笔者曾在其他文章中做过探讨。^[38]

（四）实施宪法的吸收空间

在《民法典》编纂时便有诸多学者围绕民法与宪法的关系展开讨论，《民法典》第 1 条便明确了宪法作为《民法典》的立法依据。因此，一般认为两者之间的关系是宪法为《民法典》提供了立法依据，而《民法典》则是宪法规定、原则和精神在民事领域的集中体现和重要延伸，通过《民法典》使宪法在民事领域中的相关规定得到实施。^[39]例如，《民法典》人格权编的内容便是对宪法人格尊严条款的实施，极大地丰富和拓展了宪法人格尊严权的内涵与外延。也有学者指出《民法典》的制定实现了从民事基本法律到基础性法律的地位提升，即《民法典》的效力应当高于宪法以外的其他法律。而且基于《民法典》与宪法在实现国家任务的目标等方面具有一致性，《民法典》中的一些权利规范应当具有宪法属性，进而《民法典》也在一定程度上充实了宪法的渊源。^[40]

对《民法典》与宪法关系的理清是《民法典》能够顺利颁布并生效的重要原因，而在行政法

[35] 参见关保英：《行政法典制定与行政单行法关系研究》，载《法学论坛》2023 年第 3 期。

[36] 1950 年 4 月 13 日中央人民政府委员会第 7 次会议通过了新中国第一部婚姻法《中华人民共和国婚姻法》，该法共 8 章 27 个条文，虽然内容比较简略但非常明晰地构型了新中国的婚姻家庭关系，尤其体现了男女平等的原则和精神，这同样为后来相关民事法律的制定提供了范例。参见中央人民政府法制委员会编：《中央人民政府法令汇编（1949—1950 年）》，法律出版社 1982 年版，第 35 页。

[37] 例如 1995 年制定的《中华人民共和国担保法》，2008 年修正的《中华人民共和国专利法》，1999 年制定的《中华人民共和国招标投标法》，1985 年制定的《中华人民共和国继承法》，1998 年制定的《中华人民共和国收养法》，2013 年修正的《中华人民共和国公司法》等。

[38] 参见关保英：《〈行政法典总则〉对行政法治理念的整合》，载《法学》2021 年第 9 期。

[39] 参见沈春耀：《充分认识我国民法典的宪法意义》，载《吉林人大》2023 年第 10 期。

[40] 参见黄忠：《从民事基本法律到基础性法律：民法典地位论》，载《法学研究》2023 年第 6 期。

基本法典的编纂中也必须对行政法与宪法的关系进行梳理,也应当对《民法典》近距离实施宪法的经验有所吸收。《民法典》使宪法在民事领域中的相关规定得到了实施,那么行政基本法典的编纂应当以使宪法在公法领域中的相关规定得到实施为目标。而比起民法与宪法之间的关系,行政法与宪法之间的关系也更为紧密和复杂。自1982年《宪法》实施以来,我们先后颁布过五次宪法修正案,而这五次宪法修正案都对行政法规范甚至体系产生了重要的影响。一定意义上讲,我国《宪法》已经勾画出行政法的基本轮廓,使行政基本法典的编纂有立法依据上的根源,有体系构型上的完整性,有规范构型上的可选择性等。在行政基本法典的编纂中要做好的便是对宪法所规定轮廓予以具体化,进一步构建和完善我国的公法体系。

五、结 语

《民法典》的制定是21世纪我国立法取得的最大成就之一,该成就佐证了我国私法的法典化已经完成或者基本完成,这对我国法治体系而言是一个巨大的推进。《民法典》制定后,无论学界还是实务部门都关注着行政法的法典化问题,对于一个法治国家而言,公法和私法是两个基本的法律范畴。一方面,它们共同存在于一国的法律体系或者法治体系之下;另一方面,二者的平衡与否决定着法治体系的质量。这就使得《民法典》制定后必然倒逼行政基本法典的出台,但是行政基本法典的制定在立法技术上和立法经验上要比《民法典》有更大的难度,这也使得一些行政法学者对行政基本法典的制定提出了质疑,认为这似乎是一件无法完成的事。好在行政法学界和实务部门在这个问题上的主流观点是肯定的,就是我们应当制定一部行政基本法典,而制定过程中的具体问题则需要我们不断努力,同时要从《民法典》中吸取精要。《民法典》之所以能够顺利地制定和颁布离不开下列四个方面原因的支撑,这也是行政基本法典制定时应当借鉴和考虑的。

第一个方面是政治上的决定。2014年我国在依法治国的顶层设计中将《民法典》的制定确定下来,并作为一个重大的立法决策,这是《民法典》能够出台的关键。行政基本法典的制定也应有这样的政治决定,至于该政治决定采取什么样的形式和由谁决定,则是一个具体问题。

第二个方面是立法群体的推动。《德国民法典》制定时以蒂堡、萨维尼为首的学者们起到了非常积极的作用,蒂堡发表一系列论文论证了德国制定统一民法典的可行性和必要性,而萨维尼则从历史的角度对德国制定统一民法典进行论证。正是由于这些法学家的助推,使得德国制定了一部高质量的民法典。我国《民法典》的制定也有学者们不遗余力的助推,虽然在《民法典》的构型上有着不同的流派和主张,但在民法典的成典问题上却具有高度的共识性,这些学者群体对于《民法典》的制定起到了核心作用。

第三个方面是相关知识的准备。《民法典》的制定在相关的理论上都要相对成熟,如果在重大理论问题上反差很大,形不成共识,那民法典的成典至少还要数十年。民法学人通过长期的历史积淀使《民法典》制定相关的理论都已准备好,这就使得《民法典》的制定出台得到了社会公众的普遍认可。知识准备极其重要,因为它使得法典能够顺理成章地归入法律体系中。在这一方面行政法学界还需要付出巨大努力,由于我国行政法发展的历史并不算长,行政法学的基础理论也不算厚实,近年来学者们更多关注行政法的实务,对行政立法、行政执法和行政守法都有深入研究。与之相比,行政法的深层理论或者方法论体系则相对单薄,这是我们在吸收民法典成典的

经验时应当重点考虑和解决的问题。只有行政法知识准备已经到位的情形下，行政基本法典才能够引起社会各界的关注，才能够得到社会公众的重视。

第四个方面是社会公众的参与。法国民法典被人们视为是一部学术著作，我国商务印书馆所出版的汉译学术名著系列中就包括《拿破仑法典》。这似乎表明法国民法典是阳春白雪式的存在。事实恰恰相反，《拿破仑法典》在当时条件下社会公众基本上都能看到，法典的主要制定人拿破仑想使它成为像《圣经》那样的通俗读物，^{〔41〕} 每一个家庭都有一册，甚至人手一册。当时法国社会也对《拿破仑法典》充满了高度热情，《拿破仑法典》的内容与社会公众的生活息息相关。我国《民法典》制定中广大的社会公众就表现了很高的关切度，诸多社会公众也都参与到《民法典》的制定中来。客观上，行政法与社会公众的关系更加密切，如行政主体的行政给付行为、行政处罚行为等等都与公众的切身利益密不可分，这表明行政基本法典的制定对于每一个社会公众而言并不是可有可无的。基于此，笔者认为行政基本法典制定中也应当唤起社会公众的参与，如果社会公众和学界有着制定行政基本法典的同样的诉求和同样的冲动，其就会有很好的社会基础。

Abstract: The promulgation of China's Civil Code brings an opportunity and a paradigm for the enactment of the basic administrative code. The enactment of the administrative code is not only a necessary supplement to the civil code, but also necessary to improve our legal system and the rule of law system. The legislative techniques of the Civil Code can be summarized as cumulative technical lines, practical technical lines, problem-based technical lines and top-level design technical lines. Comparing civil law and administrative law from the perspective of codification, they have many common characteristics in terms of normative system, style and structure, enactment basis and social basis. Therefore, from the perspective of legislative technology, it is very necessary for the basic administrative code to absorb the relevant experience of the civil code in addition to following its own legislative logic. In the formulation of the basic administrative code, there are several technical difficulties such as determining the objects of regulation, dealing with the relationship between the new code and existing separate laws, selecting leading clauses, and compatibility with the Constitution. It can absorb the legislative technology of the Civil Code from aspects such as the integration of legal concepts, the configuration of the code system, the top-level design of the code, and the implementation of the constitution.

Key Words: the basic administrative code, legislative technology, civil code

(责任编辑：刘 权)

〔41〕 正如梅利曼所言：“1804年的《拿破仑法典》曾被设想会成为摆在书架上《圣经》之侧的广为流传的书籍，甚至有可能取代《圣经》。它将成为公民手册，条理清楚，语言通俗，使公民能够自行确定其法律权利和义务。”〔美〕约翰·亨利·梅利曼、〔委〕罗格里奥·佩雷斯·佩尔多莫：《大陆法系》（第3版），顾培东、吴荻枫译，法律出版社2021年版，第34页。