

2023年度行政法学与行政诉讼法学研究的基本动向,可归纳为中国特色社会主义法治建设、元宇宙时代下的行政法回应和行政争议的多元化解机制三个方面——

以行政法治理论创新促进治理效能提升

□余凌云 陈思琳

当前,世界之变、时代之变、历史之变正以前所未有的方式展开。大数据、人工智能、区块链、云计算、虚拟现实、生成式人工智能等多种数字技术的发展催生了元宇宙时代,治理数字化正在实现。笔者对2023年度行政法相关论文进行梳理发现,行政法学与行政诉讼法学研究的基本动向,可归纳为中国特色社会主义法治建设、元宇宙时代下的行政法回应和行政争议的多元化解机制三个方面。

中国特色社会主义法治建设

坚持建设中国特色社会主义法治体系,既是习近平法治思想的重要组成部分,又是全面推进依法治国的总抓手。该主题下的研究主要聚焦于习近平法治思想与中国式法治现代化。

(一)关于习近平法治思想蕴含理论与价值的研究。习近平法治思想作为内涵丰富、论述深刻、逻辑严密、系统完备的法治思想理论体系,提出了一系列法治新理念新思想新战略,对此,行政法学界进行了深入研究,主要聚焦于该理论体系中的教育理论、社会公平、数字法治、司法理论、政要理论、地方立法等微观层面。

第一,关于习近平法治思想所蕴含理论的研究。有学者就习近平法治思想中的法学教育理论展开研究,从法学教育方向论、法学教育地位论、法学教育关系论、法学教育管理论、法学教育体系论、涉外法学教育论、法学教师队伍建设论等七个板块逐一进行解析。或是聚焦于习近平法治思想中的政法理论论要,深入探讨新时代政法理论中党的绝对领导、平安中国建设、法治中国建设、维护国家政治安全等新命题。也有学者从司法理论视角探讨习近平法治思想,概括为“八个明确提出”,即明确提出坚持党对司法工作的绝对领导、明确提出坚持以人民为中心的司法理念、明确提出加快建设公正高效权威的社会主义司法制度、明确提出加强对司法权的制约监督等。还有学者以依宪治党理论为视角,深入分析习近平法治思想对中国特色社会主义法治理论的重大创新发展,以及对世界法治文明的原创性贡献。

第二,关于习近平法治思想所蕴含价值观念的研究。有学者从多元角度理解社会公平正义观,认为习近平法治思想运用全面依法治国社会公平正义诉求,逐步实现从形式公平正义向实质的相对公平正义转变。还有学者聚焦数字法治观,从当代中国如何认识世界数字革命下的法治变革出发,系统梳理习近平总书记关于数字经济法治、数字法治政府建设、数字社会治理、网络空间国际治理与全球互联网治理变革领域的重要论述。

第三,关于习近平法治思想的其他研究。有学者从理论层面对思想体系中“全面依法治国论”“法治体系论”“法治轨道论”三个理论支柱进行深入研究。也有学者集中讨论党的二十大报告对习近平法治思想的丰富和发展。

(二)关于中国式法治现代化的研究。“中国式现代化新道路”的重要论断,“在法治轨道上全面建设社会主义现代化国家”的重要命题,深刻揭示了法治与国家现代化建设的内在逻辑。由此,引发学者们对于中国式法治现代化的研究。

法治是中国式现代化的重要保障和目标,现代化的中国必然是法治中国。中国式法治现代化的理论逻辑、历史逻辑与实践逻辑统一于辩证唯物主义、历史唯物主义的的世界观和方法论。本质要求在于坚持中国共产党的领导,走中国特色社会主义道路,推进“五位一体”总体布局,推动构建人类命运共同体,创造人类文明新形态。显著特色在于坚持中国特色社会主义法治道路,主要标志是建成社会主义法治国家、法治政府、法治社会。也

2023 法学理论研究盘点 行政法学与行政诉讼法学篇



余凌云

□关于中国特色社会主义法治建设的研究涵盖范围广泛,研究深入,内容丰富。未来应当立足于中国国情,进一步对社会主义现代化国家建设的各个领域展开研究,从而为实现中国式现代化提供理论支持。

□关于元宇宙时代下的行政法回应聚焦明确、研究深入。未来,如何进一步应对生成式人工智能这一新技术带来的法律风险仍然是数字行政法学研究的重心所在。此外,数据安全与个人信息保护也仍将受到持续的关注。

□当前对于行政公益诉讼和行政复议制度的研究已经展现了新的面向。《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》明确要求检察机关积极稳妥拓展公益诉讼案件范围。因此,特殊新兴领域的行政公益诉讼,以及如何构建具有中国特色的检察公益诉讼将成为学界未来的研究重心。在行政复议领域,如何进一步实现行政复议的纠纷化解“主渠道”地位也仍然是学界的关注重点。

有学者认为,中国式法治现代化的建构方案包括党中央集中统一领导的法治领导体制、人民至上的法治德性准则、面向国家治理的法治功能定位、传承中华优秀传统文化的法治历史意识等方面。

总体而言,关于中国特色社会主义法治建设的研究涵盖范围广泛,研究深入,内容丰富。未来应当立足于中国国情,进一步对社会主义现代化国家建设的各个领域展开研究,从而为实现中国式现代化提供理论支持。

元宇宙时代下的行政法回应

元宇宙是人类运用数字技术构建的,由现实世界映射或超越现实世界,可与现实世界交互的虚拟世界。元宇宙发展对行政管理手段提出了新的要求,行政法学界对此给出了积极的回应,主要围绕生成式人工智能、公共数据和个人信息保护等三个主题展开研究。

(一)关于生成式人工智能的研究。以ChatGPT模型为代表的生成式人工智能技术是人工智能领域内的一项突破性技术,可以通过学习、训练人类创造的海量语料库中的基础数据来生成新的内容。这一新技术的产生引发了学界对其责任承担、治理风险、治理方式的讨论。

第一,关于生成式人工智能责任承担的研究。对于责任的承担主体,多数观点认为,应当由生成式人工智能产品的提供者承担该产品生成内容的生产者的责任以及个人信息处理者的责任。对于具体的责任承担方式,有观点主张以数据解释机制为核心,强化人工智能2.0时代个体的信息掌控和自决能力,构建精准多元的数据主体责任矩阵。有学者在对目前人工智能的责任承担模式进行反思后主张,因现行架构无法有效调和生产力水平快速提升而引致的责任承担等问题,以“可解释”为中心的责任承担机制需要逐步调整为以“可控制”为中心的人工智能责任规制范式,基于经济利益与责任承担机制的再考量,重构生成式人工智能的责任规制的核心原则、方式与体系,以期实现规则优势引领发展优势,确保发展“可控制”的人工智能。

第二,关于生成式人工智能治理风险的讨论。生成式人工智能形成了人机共生的关系,也产生了新的治理风险。有学者将这一风险概括为数据源合规性风险、算法风险、数据泄露风险,抑或是数据使用风险、生成内容滥用风险、算法滥用风险以及其他风险。还有学者认为,生成式人工智能在内容公平性、真实性和可靠性方面带来治理挑战。也有学者认为,部分风险只是数字社会治理的经典问题在生成式人工智能应用中的再现,而不是生成式人工智能本身所引起或强化的。从人机关系的视角,可以概括为三类:人机共生关系下的根本性挑战、在“请求—回应”关系中被放大的人工智能治理风险、生成式人工智能呈现的一般法律风险。

第三,关于生成式人工智能治理方式的讨论。学者们纷纷从监管原则和具体监管方式提出具体建

议。有学者主张,首先应坚持包容审慎原则,设置过程义务及对应的责任豁免规则;其次,在高风险场景中,应持续进行风险影响评估、充分保证人类监督并提升算法透明度;最后,应通过伦理审查、行业自律、数字素养提升伦理治理方案以捍卫人的自主性。也有学者建议,应遵循敏捷治理与韧性治理并重、精准治理和参与式治理协同的原则,围绕信息生产变迁和产业链变迁的核心特性,构建基于应用程序接口模式的治理、基于插件模式的治理和基于模型垂直部署模式的治理架构。还有学者提议,应坚持包容审慎的治理态度,具体从法律层面的制度构建、软法规范层面的填补式风险治理以及通过监管沙盒实现敏捷型风险治理等三方面来完善现有的人工智能治理体系。在具体的监管方式上,有观点认为,应当构建“基础模型—专业模型—服务应用”的分层治理体系,在不同的层次适配不同的规制思路与工具,在基础模型层以发展为导向,将其作为数字社会新型基础设施设置法律制度;在专业模型层以审慎包容为理念,进行分级分类并设置合理避风港规则;在服务应用层实施敏捷治理,建立合理容错制度。此外,还有学者针对生成式人工智能主张治理型监管,即面向以生成式人工智能为代表的新型技术范式展开的,以监管权的开放协同、监管方式的多元融合、监管措施的兼容适配为核心特征的新型监管范式。

(二)关于公共数据的研究。第一,关于公共数据内涵的讨论。2022年发布的《中共中央 国务院关于构建数据基础制度更好发挥数据要素作用的意见》提出建立公共数据、企业数据、个人数据的分类分级确权授权制度。这一新的数据类型引发了学界的关注,然而对于公共数据的概念范畴并未达成共识。对此,有学者认为,按照“主体+内容”双重公共性的认定标准,只有数据源主体和数据内容本身皆表征公共利益的数据才能作为公共数据。也有学者根据功能将公共数据区分为展示性和辅助性,前者直接成为信息服务或数据产品,后者用来辅助一般市场中的要素进行安全有序流动。

第二,关于公共数据完善机制的讨论。公共数据开放制度在实践中遇到开放数据可用性低、开放利用效果不佳、开放政策不可持续、数据安全风险高等困境。对此,有学者建议,构建以授权运营为主渠道的公共数据开放利用机制,由被授权运营主体供给数据产品和服务。从而进一步研究指出公共数据授权运营包括政府采购模式和特许经营模式两大类,这两种模式在法律性质、法律适用、应用场景等方面存在许多区别,应当在类型化的基础上,对目标设置、费用收取、收益分配、主体准入、行政监管等具体制度展开构建。还有学者提议,应当分别确立社会主体、政府和其他公共机构的数据持有者权,以清晰界定数据治理、流通利用的权责边界,从而构建多元的数据开放体系。更有学者针对公共数据治理的地方化趋向,建议精细区分央地数据立法权限,并完善公共

数据处理应用过程中的平衡机制。

(三)关于个人信息保护的讨论。第一,关于特定领域个人信息保护的讨论。一是探讨基于风险的个人信息保护,从风险角度来理解和设计个人信息保护制度。二是探讨行政活动中的个人信息保护,有学者将其归纳为基于公共数据共享平台和基于职权互动与依职权主动两种形态,并指出国家机关间个人信息传输行为是一种二元性事实行为。对于行政活动中信息保护,有观点认为,信息主体可以主张间接与直接两种救济路径,前者可以针对该行政行为寻求救济,由法院或行政复议机关对个人数据处理行为的合法性进行判断;后者可以主张查阅、更正、删除等权利。或是针对个人信息保护法第68条讨论国家机关的个人信息保护法律责任。三是探讨生成式人工智能应用的个人信息保护,新技术的产生给传统个人信息保护路径带来挑战,有学者对此建议,应当对告知同意规则和最小必要原则进行风险化解与调试,并建立从预防到识别再到控制的虚假信息生成风险的全过程应对机制,以及基于风险的个人信息保护合规管理体系。四是区块链智能合约中个人信息保护,主要集中于区块链智能合约中个人信息安全保护的技术标准、监管模式、法律规制。

第二,关于个人信息保护中相关理论适用的讨论。个人信息保护法新增“合同所必需”作为合法处理个人信息条件之一,有学者就“合同所必需”规则的理解适用展开论述。数字风险社会的兴起增加了个人信息保护的难度,有学者就风险防范原则在个人信息保护中的适用展开讨论。个人信息保护法第13条以开放列举的方式对个人信息的合法性基础作出了规定,并将“知情同意规则”确立为基本原则。有学者基于此认为,我国可引入优位利益豁免规则,赋予信息控制者在经过利益识别,认定信息处理所保护之利益优于信息主体利益后,可拥有无须经过信息主体同意直接处理个人信息权利。也有学者建议,按照政府规制、元规制和自我规制的各自规制优势确立公法介入告知同意的形式和程度。此外,也有学者就新闻报道和舆论监督中的个人信息保护进行讨论。还有学者建议引入行政法上的主观公权利对个人信息进行保护,以便完善权利体系、保障公法救济。

总体而言,关于元宇宙时代下的行政法学回应聚焦明确、研究深入。未来,如何进一步应对生成式人工智能这一新技术带来的法律风险仍然是数字行政法学研究的重心所在。此外,数据安全与个人信息保护也仍将受到持续的关注。同时,一些可能产生的新兴技术将会同样受到学界的侧目。

行政争议的多元化解机制

2023年,“检察公益诉讼法(公益诉讼法,一并考虑)”被列入十四届全国人大常委会立法规划一类项目后,备受理论界与实务界关注。同年,《中华人民共和国行政复议法(修订草案)》由全国人大常

委会正式通过,已于今年1月1日开始施行。因此,2023年度关于行政争议多元化解机制的研究主要围绕两个主题展开。

(一)关于行政公益诉讼的研究。第一,关于特定领域行政公益诉讼的讨论,主要围绕个人信息保护、环境保护、未成年人保护。在个人信息保护公益诉讼领域,有学者充分肯定该制度,强调检察机关提起个人信息保护公益诉讼,是检察权的重要意涵,也是检察机关作为法律监督机关性质的集中体现。对于制度的完善,有学者针对个人信息保护法第70条存在的不足,提出应当将风险防范作为该项制度的主要功能,拓宽案件线索来源,简化前置性程序,并进一步细化诉讼事由,避免将“侵害”简化为“损害”,落实举证责任倒置,建立健全惩罚性赔偿、赔偿金管理等配套制度。还有学者就如何把握个人信息保护法上的社会公共利益进行研究,认为社会公共利益有三个层面的含义:一是当侵害个人利益具有损害社会一般性价值的普遍性和典型性时;二是数据信息交易安全、数据市场有序竞争与健康发展;三是对个人与超级平台信息处理者之间能力过分悬殊的适度修正。

在环境行政公益诉讼领域,有学者论证了环境行政公益诉讼中行政机关履职的判断标准存在行为标准、结果标准和综合标准的争议,但是行政机关履职的判断标准应选择行为标准。还有学者就环境行政公益诉讼的判决建议通过体系化思维的秉持、指导案例的指引以实现司法裁判的类案预防。

在未成年人保护公益诉讼领域,有学者就受案范围的拓展认为,可以从保护权益角度把未成年人公益诉讼受案范围分为人身权、受教育权、消费权益、网络权益、其他权益等五大领域,同时考虑保护未成年人价值导向、符合“公共利益”构成要件、具有起诉必要性、遵循法律基本规定等因素。还有学者就未成年人保护公益诉讼中的公共利益进行解读,主张未成年人的弱势性与发展性使涉未成年人保护公益诉讼中的公共利益有必要在内容与功能上有所扩张,不仅要保护不特定未成年人的公共利益,还要在特定情形下保护未成年人群体的利益。

第二,关于行政公益诉讼制度完善的讨论。行政诉讼法第25条第4款中行政机关“不依法履行职责”的认定是行政公益诉讼实践的核心问题,不少研究针对此展开。有学者提出,“不依法履行职责”包括行为、结果、因果关系等多个构成要件,当前有必要消除“三要件说”中的一些不合理之处对司法实践的不当影响,从抽象的职责职权规定确定具体的作为义务。还有学者建议以结果标准为原则,以行为标准为例外的混合标准,以有效保护公共利益为行政机是否依法履职的标准,以穷尽行政监管手段和客观因素超出主观能力等因素作为尽职免责的合理考虑。

有学者聚焦监管职责构建被告适格的规则,区分综合统一监管、过程监管、系统监管三类监管模式,主张在遵循监管规律和结构的前提下,建立适格被告要件之间的直接多维

关联。拓展受案范围是检察公益诉讼制度发展的基本趋势,也是学界的多数声音所向。有学者认为,应当从实体和程序两个方面对其进行合理限缩,实体上规范有权拓展主体、合理界定公益利益的范围、准确界定行政公益诉讼和行政违法行为监督的界限;程序上通过形式和实质审查限制案件的受理。

(二)关于行政复议的研究。第一,关于对行政复议制度整体构想的讨论。有观点认为,在多元纠纷解决机制命题下的行政复议制度应具有司法化和行政化之双重面相,两种面向可以协同共存且互促互进。有观点围绕行政复议法(修订草案)征求意见稿对我国行政复议体制的中国式现代化动向展开四个层面的分析,包括行政争议化解的标准的实质法治阶段迈进、行政复议体制改革与法院四级职能定位改革配套进行、行政复议制度的全面审查原则、中国特色与世界先进性有机统一的复议体制改革目标。还有观点从行政诉讼和行政复议制度之间的竞争出发,指出制度竞争的逻辑体现为共同性稀缺性的竞争目标、竞争应遵循共同规则、竞争并不排斥合作等三个方面。通过对行政复议制度的完善,可营造一种良性互动、开放合作的多元化行政争议制度的新格局。

第二,关于行政复议制度整体完善路径的讨论。有观点立足于发挥行政复议化解行政争议主渠道作用的目标定位,提出具体的完善路径:完善行政复议委员会机制,补强行政复议中立性;以“行政争议”替代“行政行为”,进一步细化诉讼事由;避免将“侵害”简化为“损害”,落实举证责任倒置,建立健全惩罚性赔偿、赔偿金管理等配套制度。还有学者就如何把握个人信息保护法上的社会公共利益进行研究,认为社会公共利益有三个层面的含义:一是当侵害个人利益具有损害社会一般性价值的普遍性和典型性时;二是数据信息交易安全、数据市场有序竞争与健康发展;三是对个人与超级平台信息处理者之间能力过分悬殊的适度修正。

在环境行政公益诉讼领域,有学者论证了环境行政公益诉讼中行政机关履职的判断标准存在行为标准、结果标准和综合标准的争议,但是行政机关履职的判断标准应选择行为标准。还有学者就环境行政公益诉讼的判决建议通过体系化思维的秉持、指导案例的指引以实现司法裁判的类案预防。

在未成年人保护公益诉讼领域,有学者就受案范围的拓展认为,可以从保护权益角度把未成年人公益诉讼受案范围分为人身权、受教育权、消费权益、网络权益、其他权益等五大领域,同时考虑保护未成年人价值导向、符合“公共利益”构成要件、具有起诉必要性、遵循法律基本规定等因素。还有学者就未成年人保护公益诉讼中的公共利益进行解读,主张未成年人的弱势性与发展性使涉未成年人保护公益诉讼中的公共利益有必要在内容与功能上有所扩张,不仅要保护不特定未成年人的公共利益,还要在特定情形下保护未成年人群体的利益。

第二,关于行政公益诉讼制度完善的讨论。行政诉讼法第25条第4款中行政机关“不依法履行职责”的认定是行政公益诉讼实践的核心问题,不少研究针对此展开。有学者提出,“不依法履行职责”包括行为、结果、因果关系等多个构成要件,当前有必要消除“三要件说”中的一些不合理之处对司法实践的不当影响,从抽象的职责职权规定确定具体的作为义务。还有学者建议以结果标准为原则,以行为标准为例外的混合标准,以有效保护公共利益为行政机是否依法履职的标准,以穷尽行政监管手段和客观因素超出主观能力等因素作为尽职免责的合理考虑。

有学者聚焦监管职责构建被告适格的规则,区分综合统一监管、过程监管、系统监管三类监管模式,主张在遵循监管规律和结构的前提下,建立适格被告要件之间的直接多维

(作者分别为中国行政法学研究会副会长、清华大学法学院教授,清华大学法学院博士研究生)