

行政法学与行政诉讼法学：立足新发展阶段 服务高质量行政法治建设

□余凌云 黄味

党的十九届六中全会强调，在全面依法治国上，中国特色社会主义法治体系不断健全，法治中国建设迈出坚实步伐，党运用法治方式领导和治理国家的能力显著增强。2021年是《法治政府建设实施纲要（2021—2025年）》（下称《纲要》）的启航之年。为新发展阶段持续深入推进依法行政，2021年度行政法学与行政诉讼法学研究以习近平法治思想为指导，紧紧围绕党中央、国务院关于法治政府建设的一系列重大决策部署展开，取得了丰硕研究成果。

行政法典化体系建设

2021年4月，全国人大常委会发布2021年度立法工作计划，要求“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法领域的法典编纂工作”。法典化的路径如何选择，体系结构应当如何搭建，遵循什么样的指导原则，国外成功经验和立法体例如何借鉴，这些都是行政法法典化面临的首要问题，也是开启立法行动的理论铺垫。作为共识，法典化这一人类法治实践的高级形式，必须充分反映时代背景，立足本土化需要，融入中国特色社会主义法律体系。

（一）法典的实践性。作为实践性的行政基本法典，在坚持以人民为中心、反映国家治理基本规律的同时，其内容必须特别强调和注重治理实效，形成一个具有可操作性的法律规范体系。使之既能统一行政法的实施、减轻法律适用的负担，又能有效规范行政法的实施，切实保护相对人的合法权益。至于实践性的特征应当如何获得，有学者从法典化的框架入手，提出一条可行路径，即对一般行政法进行实质法典化，对部门行政法根据条件成熟情况进行实质法典化或形式法典化。这样形成的行政法典能够涵盖一般行政法主要内容、融行政实体法与行政程序法为一体，体现我国行政法治水准，适应经济社会发展对部分领域存在的立法漏洞或立法空白的填补需要。

（二）法典的时代性。作为新时代的行政基本法典，在整合新中国成立以来的行政法律规范，扬弃传统理论研究成果的同时，其内容必须融入时代特色。互联网、大数据和人工智能技术迎来了信息化社会；疫情防控常态化、极端自然灾害和紧张的国际局势又宣告了风险社会的到来。为了解决特定时期的社会问题，彰显数字治理趋势和风险社会治理理念，学术研究必须以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，以习近平总书记法治思想为指引，使之既能解决现实世界的治理难题，又能回应数据治理的行为失范；既能满足常态化治理的一般需要，又能适应紧急状态下的法治结构。

（三）法典的本土化。作为新中国的行政基本法典，其内容必须发扬鲜明的中国特色。要强调行政法典立足中国的基本国情，积极探索具有中国特色的行政法治建设模式和路径。

（四）法典的体系性。作为程序性的行政基本法典，学界多数赞成在兼顾实体法权，对行政组织法、行政实体法和行政救济法部分实现法典化的同时，其内容必须以行政活动遵循的一般性行政程序规范为核心。至于法

典内容的基本框架设想，现有观点除在“总则—分则”的立法体例上达成一致之外，对于分编逻辑、分编名称、分编数量等具体内容还都各有考量，主要呈三种体系安排：
其一，围绕不同的行政活动类型制定各编。例如，有学者认为应该包括行政立法与行政规范性文件活动、行政决策活动、行政执法活动、合意行政活动、政府与信息和数据相关活动、行政司法活动编等六个分编。
其二，围绕行政行为作出程序的各个阶段加以规范。例如，有学者认为应该包括行政程序基本制度、行政决策与行政立法程序、行政处理程序、特殊行政行为程序等四个分编。
其三，根据行政法体系的内部结构布局，形成类教科书式的体例结构。例如，有学者主张以行政法治理理念编、行政法原则编、行政组织法编、公物和公用事业编、行政救济法编、行政监督法编等为内容组成体系。

总之，有关行政法典化的意义和必要性、编纂原则和特色、比较法经验和教训、结构和体例安排等议题学界已进行了充分的讨论，也得出了许多具有启发性的结论。今后在具体的立法工作开展中，可以效仿民法典编纂的成功经验，如先制定总则，再编纂成一部统一的法典。当然，也不能机械地一味照搬，在体系化整合和规范统摄等问题上还需重点关注行政法领域的特殊性。

数字法治政府建设

《纲要》提出全面建设数字法治政府的时代任务，着力实现政府治理信息化与法治化深度融合，数字政府建设与法治政府建设同频共振。

（一）完善数字法律。在我国，从迈向数字化之际，数字技术运用就远远走在规则之前，主要是通过规划、意见、工作方案等规范性文件提出数字建设要求，以内部行政的进路方式不断推进。但是，政府的数字化转型不仅是“流程再造”“模式优化”，更多的是对既有规则的冲击。而从数字政府到数字法治政府，定语的变化表明其不单要为政府治理注入现代化元素，更要适应政府管理模式的转变以及公民关系的重塑，分别探寻法治化构建的基本路径。

目前，数字行政法已经成为行政法学的前沿研究议题，学界公认有必要通过区分内部行政与外部行政，重

□数字技术、数字经济、数字平台的发展，给数字法治政府建设提出了新要求。如何规范数字政府的流程、权力运行与模式再造，将它们纳入法治的框架之内，是目前学界讨论的重心。

□新时代多元纠纷解决机制仍有待更多探索。除了通过行政复议、行政诉讼等既有机制，促成行政争议实质性化解和法治政府建设目标实现之外，未来是否有其他方式加入行政争议解决机制、应该遵循什么程序，也是值得深入研究探索的领域。

新界定权力与责任，跟进调适有关法律规则。2021年的学术出版物也已经开始全面涉及数字行政法的概念和框架。2021年5月9日在北京召开的“数字政府与行政程序法治研讨会”、同年11月27日在北京召开的中国法学会行政法研究会年会都专门讨论了“数字政府建设的法治保障”话题。有学者指出，行政法在数字化背景下面临着模式变迁、市场规制与行政裁判等挑战，行政法学界需对数字化时代行政法的系统性转变给予关注。

（二）打造数字平台。政府数字化转型的前提是建立大平台、大系统，加强顶层规划，贯彻“政府即平台”的理念。“创建共享平台、组件和可复用的业务功能”，让数据有序地流动起来，才能释放数据价值，激励创新，提高公共服务质量。《纲要》突破了以往有关法治政府建设文件的行文结构，专设一条，提出数字政府建设的基本要求——“平台、系统建设，实现有序共享，互联网全覆盖是基础，执法方式更新、流程再造、公共服务精准优化等是运用”。政府以平台为依托、以数据为重心，确定了分区域、分层级推进信息化平台建设的立体化、协同性原则。倡议兼具流通性和共享性的大数据整体化思维，解决部门碎片化、行政权力运行机制相对封闭的难题。学界则围绕法治方面的制度建设，分别提出了平台的法律属性、平台设立和运行中的政企合作和责任归属、政务数据的收集、储存、加工、行政集中和社会分享等方面的问题。

（三）设计数字程序。建设数字政府不仅是数字技术赋能政府的过程，更是政府部门运用数字技术优化职能履行的过程。在数据融通、决策扁平化的数字化转型基础上，行政机关围绕“放管服”实行“互联网+政务服务”“互联网+监管”，逐渐实现了半自动化行政、无裁量的自动化行政，也带来了与已有法律的互洽性问题。

首先，数字技术在执法中仍是辅助性地位。只有在相应法律依据的构成要件和法律后果都不存在不确定法律概念，也无选择余地的羁束情况下实现全自动。行政机关责任所在，绝对不会因为数字技术的引入而转移或减少，但因数字化而折叠或者新增的执法程序有必要在算法和流程设计中予以明确。

其次，“最多跑一次”类政务服务改革正在重塑公共行政的流程，改变以往对行政管辖、执法方式等概念的认知。而承诺制、容缺受理等正在颠覆过去行政程序的举证责任体系，因

此亟须完善相应的规则以应对执法创新的需要，促使公共行政改革与高效、协同、便民的执法目的之间更加平衡。

最后，也有学者表达了自动化行政可能桎梏执法程序的担忧。“自动化处罚裁量对执法人员施加诸多限制，导致处罚裁量决定作出过程中的人工作用被大幅削弱，执法人员有将裁量决定权限实质性让渡给机器的倾向。”总之，数字技术、数字经济、数字平台的发展，给数字法治政府建设提出了新要求。如何规范数字政府的流程、权力运行与模式再造，将它们纳入法治的框架之内，是目前学界讨论的重心。今后在具体的理论构建和规范设计上，应优先考虑采用技术的方法解决数字技术给法律规则带来的冲击；暂时无法解决的，要通过法规范调适，包括制定新的规范、增删已有的规范。

行政争议实质性化解

《纲要》第七项明确提出“健全社会矛盾纠纷行政预防调处化解体系，不断促进社会公平正义”。要求政府发挥行政复议化解行政争议主渠道作用，全面深化行政复议体制改革；推动检察院开展行政诉讼监督工作和行政公益诉讼，积极主动履行职责或者纠正违法行为，等等。在鲜明的政策引导下，行政法学界就行政争议实质性化解的缘起、理据、手段和补充机制进行了充分讨论。

（一）升级行政司法。行政司法是对分权的反思，包括行政复议、行政裁决、行政调解等诸项手段。为打破“大信访、中诉讼、小复议”的争议化解格局，政策层面要求行政机关像法院一样解决纠纷，基于独特的社会治理优势谋求行政复议的主渠道定位。在配套制度的改革进路上，学者们多抓住“行政化”和“司法化”两个倾向展开论述，在多个要素上仍呈现出显著的分歧。比如，针对最典型的复议机关做不做被告的问题，基于域外行政复议司法化的观点，有学者认为行政复议机关做被告的情形须一律取消，《中华人民共和国行政复议法（修订）（征求意见稿）》也支持“全部非被告说”；而基于复议制度的行政性地位，有学者担忧这一修法动作太大，成本太高，会伤及现行行政诉讼法已经取得的制度成果，仍坚持“全部被告说”的基本立场。但改革的总体思路是明确权利救济这一基本功能和首

要目的，实现多数行政争议能够在复议过程中实质性化解，达成程序终结和实体终结的初衷。

（二）夯实行政诉讼。行政诉讼本质上客观之诉，制度设计的初衷就是维护客观法秩序、解决行政行为的合法性审查。晚近修法时才将“解决争议”列入立法目的，试图解决“案结事不了”“程序空转”的实务困境。理论层面也对行政争议难以实质性解决的制约因素进行了探讨，提出非诉纠纷解决方式认可度低、制度层面潜在的“诉判不对应”风险等问题。

在党中央关于建立多元化纠纷解决机制的政策引导下，最高人民法院印发《关于深化人民法院一站式多元解纷机制建设推动矛盾纠纷源头化解的实施意见》，认可了裁判与调解并举、适当运用协调化解予以补充的梯度式结案策略。在具体的制度建构上，有学者建议将行政诉讼由行为之诉转向利益之诉、关系之诉。以行政争议和利益作为行政诉讼司法准入的标准，效仿民事诉讼将两造纠纷加以法律构成，消解行政行为分类和识别上的桎梏。

（三）贯彻行政检察。行政检察的核心是行政诉讼监督。学界认可行政检察有监督法院依法进行行政审判，监督行政机关依法行政以及保护公民、法人和其他组织合法权益，保护国家、社会公共利益的功能与作用。《纲要》《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》对检察机关如何推动实质性化解行政争议作出部署。有观点认为现有行政诉讼规范体系较为封闭，检察机关宜从更具开放性的行政程序入手，溯源化解争议。目前，学界讨论的重心还是检察机关促进行政争议实质性化解的理据以及如何从立法上固化检察实践成果，完成有关监督原则、范围、方式和程序等法律问题的初步构想。

总之，新时代多元纠纷解决机制仍有待更多探索。除了通过行政复议、行政诉讼等既有机制，促成行政争议实质性化解和法治政府建设目标实现之外，未来是否有其他方式加入行政争议解决机制、应该遵循什么程序，也是值得深入研究探索的领域。

应急状态法治保障

2020年新冠肺炎疫情爆发，全面检视了我国公共卫生应急能力，给政府突发事件应对治理体系布置了一场

大考。2021年防疫工作由超常规防控转为常态化防控，政策和理论层面都意识到了补齐制度短板的重要性。《纲要》从国家治理体系和治理能力现代化的全局去审视现行应急管理体系，提出“健全突发事件应对体系，依法预防处置重大突发事件”的明确要求。学界则围绕防控过程中暴露出的问题和短板，总结深层次原因，积极探索一条符合我国国情并体现应急管理规律特点的公共安全法治路径。

（一）完善突发事件应对法律。2003年“非典”（SARS）之后，为提高政府应对突发公共卫生事件方面的治理能力，我国已经逐步形成突发事件应对法律体系。但新冠肺炎疫情发生，一些地方和部门暴露出应对不及时、防控措施失当等问题还是折射出现行法律体系内部存在的不协调。有学者提出，传染病防治法规定的紧急措施与突发事件应对法规定的应急处置措施缺乏对接，新发传染病难以纳入法定传染病管理的行政程序等问题。有鉴于我国尚未形成统一的突发事件应对法律体系，可能严重制约行政机关在治理突发公共卫生事件方面的效率，政策和理论层面都意识到了“抓紧构建系统完备、科学规范、运行有效的疫情防控法律体系”的必要性。制定一部统一的突发事件应急管理法已在学界达成了共识，今后还需在立法体例、定位和其他单行法领域的衔接以及各项有待完善的重点制度上开展更为充分的讨论。

（二）补足突发事件应对制度。应对突发公共卫生事件，完善的法律规范能够明确权责与举措，确保政府在法律范围内行使危机管理权；而作为应急治理最重要的主体，行政机关如何提高快速响应能力、优化各方资源调配，更是直接影响到突发事件应对效率和治理成效。

学界也注意到了新冠肺炎疫情防控过程中暴露出的短板，认为存在行政机关应急管理职能分散和突发事件的综合性、多部门协调性相冲突等问题。为了缓和突发事件对应急管理工作的冲击，有学者从已有制度出发，分析跨行政区联合应急制度落实的总体效果，希冀通过立法补齐短板，建立一个受制于地方的独立的应急指挥决策机制。

（三）更新突发事件应对理念。国家治理能力提升包括常态治理和非常态治理两个方面。新冠肺炎疫情引发的公共卫生危机，首先对常态法律秩序和法治实践构成了挑战，应急管理面临“常态”转向“非常态”的冲击；而防疫常态化的客观趋势又要求将“非常态”治理发展成“常态”治理的一部分。这一治理逻辑的转变不仅需要法规预案、信息管理、组织协调等制度环节的建设，更需要疫情时代应急权利行使理念的重塑。鉴于此，有学者提出行政应急性原则，澄清学界对这一中国首倡概念的误解，证立其符合我国行政法基本原则的标准，能为完善事前应急立法和事后应急行为审查提供规范性指引。

总体而言，在坚持运用法治思维和法治方式应对突发事件的语境下，疫情防控暴露出的治理问题，更需要通过完善立法、更新理念来推动公共安全治理体系构建，督促政府更好履行公共服务责任。

（作者分别为中国法学会行政法学会研究会副会长、清华大学法学院教授、博士生导师，清华大学法学院硕士研究生。文章详见《人民检察》2022年第2期）

《人民检察》2021年第23期(12月上)要目

| | | | |
|--|----------------------|---|--------------------|
| 【法学专论】 检察人员考核的推进与优化 以习近平法治思想为引领 推动新时代中国刑事法学研究实现新发展 | 朱孝清 贾宇 汤维建 | 【检察聚焦】 “减假暂”顽瘴痼疾整治三人谈 【法治视窗】 检察机关刑事司法协助完善与发展 | 侯亚辉 罗智勇 李静 阮丹生等 |
| 【落实中央《意见》强化法律监督】 监督能力建设是加强新时代检察机关法律监督工作的重要保证 | 宫鸣 | 【检察工作高质量发展理论与实务研究征文】 民事诉讼中检察机关依职权监督问题研究 | 金石 |
| 【法律解释评析】 《最高人民法院院关于推进行政执法与刑事司法衔接工作的规定》的理解与适用 最高人民法院“七号检察建议”解读 | 高景峰 李文峰 王佳 元明 肖先华 | 【观察与思考】 帮助信息网络犯罪活动罪的规范解析与司法适用 | 黄忠军 张占营 |
| 【法律文书文书指南】 如何规范撰写相对不起诉决定书 | 魏玉民 王玲 张硕要 | 【司法改革探索】 “权利供给主义”导向下重罪案件认罪认罚的制度完善 | 陈颖 刘学敏等 |
| | | 【法苑随笔】 司法天理的当代意蕴和遵循路径 | 高德清 |

《人民检察》2021年第24期(12月下)要目

| | | | |
|---|-------------------------|---|--------------------------------|
| 【落实中央《意见》强化法律监督】 加强新时代检察机关法律监督能力建设探析 充分发挥法律监督作用 努力推进中国特色社会主义法治体系建设 | 林貽影 李永君 | 【检察工作高质量发展理论与实务研究征文】 醉酒型危险驾驶罪的司法适用难点与应对 | 张登高 李艳 |
| 【实务研究】 监狱巡回检察实践中存在的问题及破解 做好新时代未成年人检察工作的路径 | 董桂文 李领臣 张璋 闫兴振 | 【疑案精解】 操控恶意呼叫软件干扰他人正常使用手机的行为如何定性 操控恶意呼叫软件干扰手机使用的刑法规制 | 聂立泽 张龙军 鹿良程 何荣功 |
| 【法律解释评析】 个人信息保护公益诉讼典型案例解读 工伤认定和工伤赔偿类行政检察监督典型案例解析 | 宁中平 黄挺匡凌 张立新 冯孝科 黄汉高 | 【司法改革探索】 案件管理人员监督管理责任探究 准确把握“涉刑民企”案件的独特性和争议点 | 邢晓冬 余响铃 |
| 【观察与思考】 诈骗类犯罪案件的审查方法 | 杜逸 | 【前沿动态】 善用刑法学体系 发挥法治治理功能 | ——2021年全国刑法学年会述要 本刊见习记者 郑志恒 |