

## 新中国75华诞 法学理论研究回眸与展望

□新中国成立75年来,我国行政法治建设发生了巨变,呈现以行政诉讼法的颁布为转折点、以社会治理新模式为创新点、以政府自身能力建设为中心点的基本特征。中国行政法在不断地摸索、更新、重塑中,形成了具有中国特色的体系结构,可以归纳为“一明两暗”的三条主线。一是行政诉讼法与行政法的支架性结构,这是最为主要并且清晰的线性结构,表现为行政法与行政诉讼法在内容上的发散对称和功能上的双向流动。二是国家行政和社会行政的双线性结构,与国家行政相比,社会行政得到的关注有所不足,其功能集中体现为第三部门的公共治理。三是内部行政法和外部行政法的内外部结构,二者虽存在互联互动,但与外部行政法相比,内部行政法在行政法体系中的发展仍有不足,其功能集中体现在内在驱动型法治政府的建设和内部行政规则的渐成体系之中。

□余凌云 陈思琳

新中国成立75年来,社会主义法治建设取得历史性成就。中国行政法学话语体系经历了本土化、现代化的路程,深刻揭示了中西现代化在法学话语上呈现的本质不同,凸显了法学话语体系的中国特色。笔者在分析中国行政法治建设的基本特征后,归纳出行政法体系“一明两暗”的三条主线结构,并进一步探究作为新生物且发展不足的社会行政和内部行政法在我国现代化行政法体系结构中的主要功能。

### 中国行政法治建设的基本特征

探究现代化中国的行政法体系结构,首先需要厘清中国现代化道路下行政法治建设的基本特征和需求。当前,我国走上了法治现代化新道路,与此同时,展现出独有的行政法治建设特征和需求:一是行政诉讼法的颁布开启行政法新的发展阶段;二是国家治理体系和治理能力现代化需要社会行政;三是中国特色社会主义法治政府建设需要内部行政法。

(一)以行政诉讼法的颁布为转折点

我国行政诉讼制度孕育与诞生的背后,是中国民主法治的嬗变。改革开放后,政府职能开始转变,出现了行政许可、行政指导、行政合同等新的管理手段。行政管理手段的复杂化,加之政府职能的转变,使得行政机关与社会各类主体之间的矛盾愈加凸显,行政纠纷数量骤增,行政诉讼需求增长。

行政诉讼法的颁布对中国行政法治建设起到了重大的推动作用,具有里程碑式的意义,为健全法律体系、规范行政执法等作出重要贡献。行政诉讼法颁布后,为了与行政诉讼制度相匹配,我国又相继制定国家赔偿法、行政复议法等配套法律,以寻求行政法律体系的进一步完善。不仅如此,行政诉讼法的颁布还极大地加速了我国行政立法的进程,这一时期内出台了許多重要法律,立法速度大幅提升,立法法、行政处罚法、行政许可法等相关法律皆是在这一时期内制定。究其原因,行政诉讼中对行政行为合法性的审查,使得依法行政得到重视,行政行为的作出抑或是对行政行为的司法审查都需要更加完备的法律依据。此外,在行政诉讼中暴露出行政管理中存在的问题,以及败诉的压力迫使行政机关寻求更加完善、有针对性的法律依据。

(二)以社会治理新模式为创新点

伴随经济社会的发展,我国政府职能发生了巨大的转变,过去那种政府管控一切的治理模式不再适应多元发展的社会,传统的国家行政开始暴露出一定的局限性。社会治理模式因此产生,并成为我国行政法治建设的重要发力点。随着社会主义市场经济的发展,政府职能从原本的全能政府逐渐向有限政府转变,开始将一部分职能移交给社会组织。“福利国家”理念的兴起要求国家为公民个人提供更多的福利和保障,从无所不能的统治者转向为民众服务的服务者。

作为一种全新的行政理念和政府模式,服务型政府蕴含着公民本位、公平正义、公共服务、公共责任等价值诉求,这些价值理念以一种内化的



余凌云

方式渗透到政府治理模式的选择中,引领着政府治理模式的变革和创新。“为适应多元化发展的社会,社会治理模式正在向一种有法律保障的政府主导、社会协同和公民参与的多主体合作管理模式转变”,这催生了以寻求公共利益与共同体普遍共识为目标的协同治理,由政府、企业、非政府组织、公民共同参与社会治理,形成一种跨部门、多层次的治理模式。具体体现为PPP模式、服务外包、政府采购、特许经营、行政委托等。

协同社会治理新模式频繁出现于各种重大会议及政策文件中,成为我国法治建设的创新点和发力点。2004年,党的十六届四中全会正式提出“建立健全党委领导、政府负责、社会协同、公众参与的社会管理格局”,开启了社会治理模式的新阶段。2014年,党的十八届四中全会提出,坚持系统治理、依法治理、综合治理、源头治理,提高社会治理法治化水平。2019年,党的十九届四中全会指出,“必须加强和创新社会治理,完善党委领导、政府负责、民主协商、社会协同、公众参与、法治保障、科技支撑的社会治理体系”,多元社会主体合作共治,是我国社会治理走向现代化的重要标志。2022年,党的二十大报告明确指出:“完善社会治理体系。健全共建共治共享的社会治理制度,提升社会治理效能。”这充分证明社会治理模式已经成为我国现阶段的政府治理模式,并成为我国法治建设的一大亮点。

(三)以政府自身能力建设为中心点

20世纪90年代以来,中央人民政府陆续提出了“依法行政”“法治政府”等政府自身建设的纲领性目标,加强政府自身能力建设成为中国行政法治建设的一个中心点,来自行政系统、各级和各类行政机关的内部自制行为越来越普遍化。

我国法治政府建设遵循的是一种内在驱动模式,通过行政机关的自我控权来规范行政权的行使。这种内在驱动型体现在行政机关通过内部的自上而下的科层级管理和行政层级之间的职权监督,来实现法治政府建设。不同于传统的行政法理论把监督和制约行政权的职责交给行政机关外部的立法机关、司法机关、人民群众等主体,通过外部监督体系的运作实现依法行政。“法治政府总体上是特定阶段官方从法治的视角对政府权力运行状态的阶段性理想定位,是一种基于管理视角、着力于规范行政活动的内部制度建构和实施的产物。”内在驱动型的法治政府建设能够摒弃外部监督模式的不足,发挥行政自制的巨大优势,通过行政机关的自我预防、自我发现、自我遏止、自我纠错,实现自我完善。

内在驱动型的法治政府建设在我国施行,可以从各种政策文件中窥见。1999年发布的《国务院关于全面推进依法行政的决定》是首次以国务院文件的内部行政法形式推动依法行政工作的重大举措。自此以后二十多年来,我国相继以内部行政法的方式

凸显了法学话语体系的中国特色。语体系经历了本土化、现代化的路程,深刻揭示了中西现代化在法学话语上呈现的本质不同,以社会治理新模式为创新点、以政府自身能力建设为中心点的基本特征。中国行政法学的颁布为转折点,我国行政法治建设发生了巨变,呈现以行政诉讼法的颁布为转折点

# 建构中国行政法体系的三条主线

发布法治建设对行政机关的具体要求,包括《全面推进依法行政实施纲要》《国务院关于加强市县政府依法行政的决定》《国务院关于加强法治政府建设的意见》《法治政府建设实施纲要(2015—2020年)》《法治政府建设实施纲要(2021—2025年)》等纲领性政策。通过对这些文件的解读可以发现,“法治政府建设的任务所涉及的相关制度规范举措主要在政府内部产生,主要作用于行政机关及其工作人员,故而相关制度举措的规范来源、调整的客体与规范主体对象均是内部性的”。

### 行政诉讼法和行政法的支架性结构

以行政行为为核心,行政诉讼法和行政法之间表现出一种非常工整的,甚至是一一对应的关系,可称之为支架性结构。这体现在行政行为的公权力性、单方性与法律效果三种基本特征,是法院据以审查是否应当纳入行政诉讼的审查对象的考量标准。对行政行为的不断类型化,亦是为法院审查该行为提供衡量的依据和标准。行政行为的主体合法、内容合法、程序合法、形式合法四种合法性要件,构成了行政诉讼合法性审查的基本标准与进路。此外,行政行为的无效、撤销、废止与确认判决、撤

销、驳回诉讼请求等判决形式之间有着内在的交叉对应联系。行政行为的公定力使得行政机关的预期能够通过其本身的决定实现,不需要求助于司法力量,而相对人则必须通过行政诉讼才能解决权利的救济问题。这决定了行政诉讼上的原告恒定。行政行为的公定力和执行力同时共同支撑着行政诉讼上的行政救济不停止执行原则。

以上仅仅是支架性结构的部分示例,当我们有意识地将目光往返于行政法与行政诉讼之间时,不难发现其中存在着千丝万缕的内在联系,存在着结构上较为密集的对称性。这种对应关系绝非一一对应的,更多的是发散型的、粗略的对称,是两个模块之间的大致对称。比如,对行政组织法与公务员制度的关注中,很多内容或许不会与行政诉讼发生勾连。但是,如果我们转换视角,仍然可以发现潜在的对称。比如,对行政组织法的研究,能够帮助我们梳理行政机关的意思想成与实施机制,对识别被告大有裨益;对内部行政的研究也在阐发着法院不审查内部行政中纯粹管理关系的道理。同样,一些看似与行政法无关的、纯属行政诉讼的内容,在近来的研究中似乎也在不断与行政法发生勾连。

在这种对称性的结构之中,又很可能发生功能上的双向流动。相对应的部分之间很大程度上可以相互替代。本属于行政诉讼关注的问题有可能“潜人”行政法之中,由行政法来

研究,并反过来为行政诉讼所援用,反之亦然。

对行政行为的不断类型化、抽象化与规范化,强调行政行为的合法性特征,实际上是在“从实定法的角度划定该行为之容许性与界限”。这种学术努力在促进行政法总论繁荣发达的同时,也足以满足行政诉讼上对司法审查标准的“消费需求”,也必然会导致在行政诉讼上的“生产需求”下降、理论研究热情衰减。可以说,行政诉讼需求向行政法的外化与转移,构成了德国、法国等国行政法的一个显著特点。长期以来,由于我国行政法学研究者深受德国法的研究方法和法律传统的影响,热衷于对行政法基本理论的抽象思考,这就使得理论研究的重心发生了合乎情理的偏移,由行政诉讼领域转入了行政法领域,形成了一种学术习惯和研究定式。

### 国家行政和社会行政的双线性结构

国家行政与社会行政在行政法结构上呈现出若隐若现的双线性结构。传统行政法是以行政机关和行政权为关注对象。这是一条明线。但是,随着社会行政的发展,映射到行政法结构上,出现了第三部门、社会治理、公共治理、自治行为等内容。这是一条副线,没有贯穿行政法整个链条,而是断断续续地出现在私法、行政主体、公私合作、公众参与、行政诉讼等理论之中,称之为社会行政。

社会行政是现代社会的产物,与社会福利的发展有着密切的关系。社会行政既是政府实施社会政策的活动,也是社会服务机构在实施服务的过程中筹措、组织各种资源、协调服务,有效配置资源的活动。具体来说,社会行政是运用政府权力,根据当前政策与施政方针,有计划地健全人民团体,推展社会运动,增进社会福利,实施社会安全,加强劳动管理,更具体地运用经济,推行公共保健,并对国民的生存权、工作权和利益权予以确切保障的措施。社会行政不仅能够将民主理念与民主机融入国家治理当中,吸收公众参与,保障人民当家作主;也能够保证不同群体平等自由地表达利益诉求和政策主张,最大限度地凝聚共识,消解分歧。

与行政管理属性不同,社会行政所突出的不是行政权力行使的单向性,而是要最大限度地达到国家、社会、私权三个元素的和谐统一,包括增加社会福利的社会行政法、实行社会救助的社会行政法、维护社会安全的行政法、保障社会权益的社会行政法、解决社会问题的社会行政法。以“保障公民的社会权和其他合法权益,规范行政机关行政给付和其他社会服务义务”为主要内容,以“克服市场缺陷,维护社会公平正义和保证社会和谐”为主旨。在所涉主体上,社会行政涉及多类非政府公共组织,包括社区组织(居民委员会和村民委员会)、行业组织(行业协会和专业协会)和公共事业单位。它们依据组织章程、规约进行自我管理、行使自治权,这种自治权属于一种公权力,这类管理属于社会行政,是行政任务社会化、国家向社会分权的产物。

“以市场经济的生长为契机,国家与社会的良性互动关系的建构不应仅限于经济生活领域,还应扩展到其他社会生活领域。”但不可否认的是,当前行政法的研究重心仍集中在以政府和行政权为中心的领域,对社会公共行政及其活动、救济以及多样化的完成公共行政任务的方式、手段只是附带性给予关注。或许,这与我国当前依法行政、建设法治国家的目标相一致。也因此,与清晰可见的支架性结构或内外部结构不同,国家行政与社会行政的双线性结构这条主线是模糊不清的。

### 内部行政法和外部行政法的内外部结构

传统的控权论认为,行政权力的行使不应当是随心所欲的、漫无目的的,而应当有一定的法律界限,行政

法所要规范的正是行政权行使超出这种界限的后果。为防止行政权恣意产生的不良后果,需要通过外部行政法对其进行控制与约束。这种外部行政法的控权模式展现为立法机关和司法机关对行政权的控制,这些外部行政法具体表现为“行政主体和行为主体法律制度、行政行为法律制度、行政监督和救济法律制度”。毋庸置疑,外部行政法具有至关重要的意义,防止行政权受到滥用,保护了公民、法人和其他组织的合法权益。

然而随着时代的发展,这种对立法机关和司法机关控权功能寄予厚望的路径暴露出了一定弊端,值得深思。正如有学者指出,“外部行政法对行政权力的控制具有至关重要的意义,但是这种‘意义’是被动性质的,经常无法到达行政机关的内部,行政执法者的内心,如果外部行政法对行政权力施加的外部压力不能通过内部行政法转化为行政主体主动的自我克制和约束行为,控制行政权力的效果仍然不可能良好。”外部行政法存在着功能性不足,我们也应当重新审视立法和司法的作用是否被过分高估。以行政诉讼制度为例,尽管行政机关关于败诉风险的考虑,会更加审慎行使行政权力,但仍是出于行政机关的自我约束和自我预防。真正依靠司法力量介入改变行政机关权力行使方式的数量较少,行政诉讼立案难、审理难、执行难问题凸显,这既是司法权与行政权之间力量的悬殊所致,也是行政诉讼制度本身的局限性使然。

外部行政法的功能性不足,需要内部行政法进行补足,内外部行政法的互联互动共同构成行政法体系的一条主线。有学者曾对内部行政法和外部行政法进行系统的区分:外部行政法,处理政府与公民的关系或者官员与公民的关系,表现为政府对公民的要求,或者公民对政府的要求;而内部行政法涉及官员的相互关系或者政府之间的关系,它们共同运作于行政法中。内部行政法具有独到的优势,能够补足外部行政法在功能上的欠缺。内部行政法不仅具有解释功能,可以通过解释性的内部行政法规范予以细化裁量权,实现执法统一;还具有组织协调功能,通过不断地调整和规范内部治理结构、组织结构,来完善考核激励机制,缓解组织之间与个人之间的信息不对称现象;更具有自我控权功能和补充功能,对行政制度内部进行规范,填补立法空白。

内部行政法在我国格外重要,与外部行政法的互联互动,清晰可见。“中国政府是强势的、回应型的政府,它为回应公众诉求这个目的来制定公共政策并加以落实。为此,政府更加需要协调内部各种行政权力,整合全部行政资源,强化行政一体性,才能完成各类具体的行政任务。”首先,我国法治政府建设是在驱动模式,行政系统内自上而下、由里而外地发力,建立执法责任制,定岗、定责、定执法要求,明确任务指标,通过执法考评、行政问责,督促各级政府、行政管理部门恪尽职守、依法行政。其次,“如果内部法与外部法不相适应,外部法的意图是无法实现的。”通过内部约束、内外合力,规范行政权行使,具有外溢效果的内部行政措施可能会上升为立法,也可能成为行政诉讼的审查对象。

### 结语

三种主要结构勾勒出当今中国的行政法话语体系,是一种不同于域外行政法中国特色行政法体系,充分彰显新中国成立75年来行政法治建设取得的显著成效。一条明显的主线是以行政行为为核心的传统支架性结构,在行政法与行政诉讼法之间形成对应关系。两条若隐若现的主线分别是国家行政与社会行政的双线性结构,以及内部行政法与外部行政法的内外部结构。以上两条模糊的主线的形成,主要归功于社会行政和内部行政法的产生与发展,其模糊性也缘于社会行政和内部行政法在行政法话语体系中的发展不足。社会行政在行政法体系结构中的作用集中体现于第三部门的公共治理,而内部行政法在行政法体系结构中的作用集中体现于法治政府建设和内部行政规则的完善。可以说,社会行政、内部行政法是行政法研究亟待补齐的短板。随着社会行政与国家行政“双线性”结构,以及内部行政法与外部行政法的“内外部”结构渐趋完善,行政法体系结构必将发生根本性改变。

(作者分别为清华大学法学院教授、博士生导师,博士研究生)