

doi:10.13582/j.cnki.1672-7835.2018.04.017

2017年行政法学研究述评： 行政法学理论新发展^①

马怀德,王玗

(中国政法大学,北京 100088)

摘要:2017年,行政法学界围绕传统行政法基础理论、政府信息公开、互联网监管、分享经济等内容产生了一批优秀研究成果,极大促进了理论创新和发展,为中国特色社会主义法治体系建设和法治国家、法治政府、法治社会建设贡献了学术智慧。总体来看,2017年行政法学研究呈现出以下特征:第一,选题紧密围绕“四个全面”战略布局,为重大改革提供理论支持。第二,研究内容凸显行政法的控权和人权保障功能。第三,研究方法呈现多学科交叉融合趋势。

关键词:行政法学;法治政府;信息公开;互联网监管

中图分类号:D922.1 **文献标志码:**A **文章编号:**1672-7835(2018)04-0107-08

2017年,党的十九大胜利召开,对深化依法治国实践作出重大部署,提出到2035年,法治国家、法治政府、法治社会基本建成,各方面制度更加完善,国家治理体系和治理能力现代化基本实现。本年度,行政法学界不断开拓进取、锐意创新,围绕行政法学重大理论问题和法治政府实践,产生了一批优秀研究成果、开展了一系列学术研讨活动,对全面推进法治政府建设和实现国家治理体系和治理能力现代化具有重要的理论和实践意义。

一 2017年行政法学研究概况

2017年共出版行政法与行政诉讼法学著作40余部,既包括对当下中国行政法学理论发展的详细引介,也包括对城市治理、证券监管、核能规制等部门法领域的深入探讨。其中较具代表性的如应松年教授主编的《行政法与行政诉讼法》,该书是普通高等教育“十一五”国家级规划教材,既

注重理论体系的科学性和完整性,又充分体现实践发展和理论研究的创新性,使近年来行政法和行政诉讼法领域实务方面取得的进展和理论研究的新成果得到反映^①;《行政法》是北京大学姜明安教授独著的行政法学教材,该书是姜明安教授独立撰写的行政法专著第4个版本,对前3个版本的内容进行了全面更新和完善,集中体现了作者30多年来在行政法领域的教学和研究成果。作者深入系统地讲解了行政法学新时代的理论发展,既体现了行政法学界的通说,也反映了作者本人的理论观点,尤其体现出行政法是最基本的人权保障法、最直接的治官制权法、最实际的现代民主政治推进法、最基础的公平正义社会秩序维护法、最重要的科学发展促进法这一作者对行政法的基本认识^②;华东政法大学章志远教授所著的《部门行政法专论》一书深入讨论了教育行政法、警察行政法、规制行政法和城市治理行政法的重大理论和实践问题,为准确把握部门行政法研究

① 收稿日期:2018-04-03

基金项目:2016年度马克思主义理论研究和建设工程重大项目(2016MZD015)

作者简介:马怀德(1965-),男,青海西宁人,博士,教授,博士生导师,中国法学会行政法学研究会会长,主要从事宪法学与行政法学研究;王玗(1990-),男,青海西宁人,中国政法大学2016级博士生,主要从事宪法与行政法学研究。

①应松年:《行政法与行政诉讼法》,中国政法大学出版社2017年版。

②姜明安:《行政法》,北京大学出版社2017年版。

的历史使命和主要进路作出了重要指导^①;清华大学余凌云教授在《改进道路交通事故纠纷的解决机制》一书中探讨了比较法视野下的道路交通事故纠纷解决机制、机动车交通事故处理程序的标准化模式、警察的现场勘查、责任认定机制、专家参与、司法审查等问题,对《道路交通安全法》和《道路交通事故处理程序规定》的修改完善大有裨益^②;北京师范大学张红教授著的《证券行政法专论》一书是我国证券执法研究领域最新力作,该书从行政法的视角,结合政府规制理论,引证国外有关金融风险规制、证券交易行政处罚相关制度,对证券监管等特殊措施进行了深入分析和论述^③。

2017年,22种^④法学CSSCI核心期刊共发表行政法与行政诉讼法论文215篇。党校·行政学院学报、综合社科、高校综合性学报等CSSCI核心期刊和其他非CSSCI核心期刊在2017年度也收录了诸多行政法与行政诉讼法优秀学术研究成果。其中,《中国社会科学》《中国法学》和《法学研究》分别发表行政法论文2篇、10篇和6篇。论文主题涵盖了行政法基础理论、信息公开、互联网监管、政府规制、行政决策、行政许可、行政协议、行政问责、警察权法治、行政处罚、土地法治、市场监管、分享经济、区域合作、行刑衔接、风险规制、行政检察监督、行政诉讼法和行政复议法等领域。论文内容将以往研究问题不断引向深入,就以往研究领域不断拓展延伸。

2017年学界还多次开展了高水平行政法学术研讨活动,围绕当下行政法研究和法治政府建设的重点、热点问题进行了深入探讨。例如,中国法学会行政法研究会2017年年会在湖北武汉召开。会议围绕“国家监察体制改革与监察立法”和“城市治理与行政法”两个主题进行了深入讨论。来自全国400余名行政法专家学者参加研讨,42位专家学者作主题报告,48位专家学者进行点评,为行政法理论发展、全面深化改革、进一步加强法治政府建设贡献了学术智慧。此外,中国法学会行政法研究会和中国政法大学

国家监察与反腐败研究中心共同主办了中国政法大学国家监察与反腐败研究中心成立仪式暨国家监察立法座谈会,就国家监察立法的必要性、主要内容等问题进行了深入研讨。中国法学会行政法研究会主办了第十八届海峡两岸行政法学术研讨会,就两岸行政公益诉讼和PPP协议及争议解决制度进行了讨论。中国法学会行政法研究会政府规制专业委员会和浙江工商大学法学院、知识产权学院共同主办了“互联网规制与治理的法律问题”研讨会,就互联网规制、数据权利、平台治理、行政法理论新发展等问题进行了研讨。中国政法大学法治政府研究院和中欧法学院共同主办了公私合作合同(PPP)国际研讨会,就“公私合作合同的国际标准”等主题进行了讨论。中国法学会行政法研究会、中国政法大学法治政府研究院共同主办了“中国PPP协议发展及争端解决研讨会”,就PPP的性质、PPP协议的域外经验和解决PPP争议路径进行了充分讨论。中国人民大学法学院和台湾政治大学法学院共同主办了第八届海峡两岸公法学论坛,围绕行政权行使的公法规制主题进行了讨论。

二 研究重点

(一) 传统行政法理论创新

2017年,行政法学界对行政法基础理论的探讨主要集中在行政法基础理论、行政许可、行政处罚和行政组织法等方面。学界试图通过对行政法基础理论等问题的探讨,不断完善行政法理论体系,准确把握行政法发展的时代脉搏,走出一条中国特色的行政法发展创新道路。

在行政法基础理论研究领域,中国政法大学终身教授应松年认为,我国现代行政法制的创建,在行政诉讼的审理体制、举证责任,国家赔偿的范围、归责原则方面,都突显了特有的亮点。行政处罚法和行政强制法在体制及设定权的规定方面,有许多都是不同于西方国家的首创,由此而促进了立法法的制订,也开启了地方的行政程序立法,

①章志远:《部门行政法专论》,法律出版社2017年版。

②余凌云:《改进道路交通事故纠纷的解决机制》,清华大学出版社2017年版。

③张红:《证券行政法专论》,中国政法大学出版社2017年版。

④收录在CSSCI(2017-2018)目录的法学期刊共23种,仅刊发刑法与刑事诉讼法论文的《中国刑事法杂志》不在统计范围内。

走出了先地方后中央的探索之路^①。上海政法学院关保英教授提出,技术标准的运用已成为现代行政法治的基本精神,尤其在法治发达国家,几乎充斥了行政法的各个领域。然而,技术标准大多数是以非正式行政法渊源的形式出现的,它的主要内容存在于国家颁布的正式行政法典则之外。为此,对于如何鉴定技术标准等一系列问题都需要从理论上予以澄清^②。

在行政许可研究领域,苏州大学王克稳教授认为,清单的制定没有明确的法律依据,缺少统一的法律标准和有效的外部监督机制。清单形式上粗糙简略,内容多是鱼目混珠,没有完全起到有效约束审批权力的目的。如何清理和有效规范非行政许可审批以确保清单之外不再有变相审批权力的存在等,都是行政审批权力清单建构中需要着力解决的问题^③。北京大学金自宁教授提出,应当引入体系视角重述与上位法相抵触,承认地方立法在上位法所确定的框架秩序下享有一定的选择空间,并由此超越“领域说”与“事项说”之争,从宪法—组织法—行政许可法三个层次、授权与限制两个方面整体把握我国地方立法行政许可可设定权之规范体系^④。

在行政处罚研究领域,南京审计大学杨解君教授和广东外语外贸大学博士生蒋都都探讨了行政处罚制度面临的挑战、发展的走势,认为有必要明确《行政处罚法》在行政处罚法律法规体系中的总则地位,明确一般法与特别法的关系,规定特殊领域行政处罚的设定要求与标准,完善《行政处罚法》的相关重要制度,吸收来自专业行业的实践经验,并建立契约化行政处罚理论与制度^⑤。山东大学柳砚涛教授建议将“行政处罚决定不能成立”修改为“行政处罚决定无效”,而且鉴于我国《行政处罚法》第 3 条已经对行政处罚无效作了规定,应将该法第 41 条并入该法第 3 条,作为

无效一般标准之“重大且明显违法”项下的具体情形^⑥。东北财经大学刘福元教授认为,“事权”问题是当前城管执法面临的首要问题。晚近部分地方开展的“大城管立法”,则通过“指挥机构的统一调度”和“管理对象下的事权明晰”这两个核心机制,为城管事权困境的解决提供了一种制度方案或者可供试错的借鉴^⑦。

在行政组织法研究领域,中国法学会副会长鲍绍坤认为,应当采取切实可行的措施,加强党对社会组织的领导;创新和探索社会组织参与社会治理的领域、手段、方式方法;社会组织要积极加强自身建设,在创新社会治理中积极发挥重要作用。应加快社会组织法律法规制定修改完善工作,坚持直接登记和双重管理有机统一;深化社会组织登记制度改革;创设备案制度;完善社会组织法人治理结构;建立科学统一、有机协调的监管机制;完善税收优惠政策^⑧。上海社会科学院叶必丰教授认为,我国包括行为法机制在内的行政审批已泛滥成灾,必须改革。大部制改革应进一步深化,行政权应退出市场资源配置,明确地方主体、赋予地方终局性处理权、按治理需要配置地方事权,减少和优化行政机关间的横向关系,通过统一的行政程序立法整合行为法机制^⑨。

(二) 政府信息公开制度发展新态势

党的十八届四中全会提出,推进政务公开信息化,加强互联网政务信息数据服务平台和便民服务平台建设,标志着我国信息公开由此进入“3.0 版本”时代。在大数据时代背景下,我国政府信息公开制度正迎来一场深刻变革。

北京大学姜明安教授预测了中国政府信息公开制度未来 10 年的 8 项良好发展态势:政府信息公开及相关制度的立法将陆续以各种不同方式、不同途径启动;政府内在和外动力将持续促使信息公开常态化;政府信息公开的司法保障将更

①应松年:《中国行政法发展的创新之路》,《行政法学研究》2017 年第 3 期。

②关保英:《论行政法中技术标准的运用》,《中国法学》2017 年第 5 期。

③王克稳:《行政审批(许可)权力清单建构中的法律问题》,《中国法学》2017 年第 1 期。

④金自宁:《地方立法行政许可设定权之法律解释:基于鲁潍案的分析》,《中国法学》2017 年第 1 期。

⑤杨解君,蒋都都:《〈行政处罚法〉面临的挑战与新发展——特别行政领域行政处罚应用的分析》,《行政法学研究》2017 年第 3 期。

⑥柳砚涛:《质疑“行政处罚决定不能成立”——以我国《行政处罚法》第 41 条为分析对象》,《政治与法律》2017 年第 2 期。

⑦刘福元:《城管事权的法理构筑——从相对集中处罚权到大城管立法》,《法学论坛》2017 年第 3 期。

⑧鲍绍坤:《社会组织及其法制化研究》,《中国法学》2017 年第 1 期。

⑨叶必丰:《行政组织法功能的行为法机制》,《中国社会科学》2017 年第 7 期。

加有力、有效;公民申请和获取政府信息将更方便、更理性;政府信息公开的价值和功能将更加多元化;政府信息公开和例外的界限将更明晰;政府信息公开将推进执政党党务信息公开;政府信息公开将更加注重政务公开,更加注重公开的精细化及公开实效^①。中国政法大学王敬波教授和博士生李帅提出,在《政府信息公开条例》修改中,要把握好政府信息的界定、信息公开申请人资格与滥用信息公开申请权、信息公开的例外事项、信息公开的决定、信息公开的收费等问题。此外,还应处理好信息公开制度与档案保管规则、个人信息保护的制度衔接^②。

此外,对公民知情权的保障仍是学界关注的重要问题。北京大学王锡铎教授提出,通过对知情权行使的原则设定、滥用权利行为的类型化以及建构滥用权利的测试标准等途径,抑制行政机关和司法机关适用权利滥用原则的自由裁量空间,从而实现了对知情权的权利保障和抑制权利滥用之间的平衡^③。浙江大学章剑生教授讨论了《政府信息公开条例》第13条的立法意旨、政府信息获取权的限定边界和政府信息申请权的要件,认为基于当下中国现状,保留对政府信息获取权的限制是必要的,但将来在条件合适时仍应当取消^④。国家行政学院杨伟东教授认为,目前政府信息公开诉讼给行政诉讼带来的真正冲击是,只要提出政府信息公开即可获得原告资格,将案件带入实体审理,远未到确立行政公益诉讼的程度。立足于未来发展,在保护私人权益的行政诉讼框架中适度引入行政公益诉讼是发展方向^⑤。中国人民大学王贵松教授提出,私人申请政府信息公开,就是在行使自己受行政法规保护的知情权;同时因知情权属于任何公民,且服务于不特定主体的利益,故而起诉人不必有特别的个人利

益,只要提出公开申请,就与信息公开行政决定建立起“利害关系”,即可具有提起行政诉讼的原告资格。至于对政府信息是否有特殊需要,仅在原告增值使用政府信息时才应加以证明^⑥。

(三) 互联网监管法治化

随着互联网技术发展,诸多国家都把互联网作为经济发展、科技创新、社会治理转型的突破口。面对互联网为我国带来的机遇和挑战,只有不断推进互联网监管法治化,才能应对互联网风险,使互联网为现代化建设发挥更大效用。

中国社会科学院周汉华研究员认为,互联网法治建设关键有两点,一是要求全面规划,重点推进,二是要求互联网法治建设实现全覆盖,各方都要遵守法律^⑦。北京市第四中级人民法院程琥副院长认为,我国网络市场监管面临着创新性、协调性、绿色性、开放性、共享性转型,从而推动网络市场监管实现从网络管理到网络治理、从行政监管到法治监管、从一元管理到多元协同、从本土治理到全球治理、从权力本位到权利本位的五大转型^⑧。重庆大学靳文辉教授认为,建立由正式监管组织、行业协会和互联网平台构成的多中心监管组织,通过文化、资源、责任和技术等途径来构建监管组织的跨部门协调机制,引入专家知识、强化监管队伍建设以提升监管组织的专业能力,实现互联网金融风险评估组织的独立运行,是互联网金融监管组织设计中应该遵从的路径^⑨。北京师范大学宋刚教授提出,我国互联网治理在理念上应该从网络监管到网络治理转变,这个转变是以诚实信用原则为核心的,在具体路径上应该明确将诚实信用作为我国互联网统一立法的基本原则,并且从主管机关、网络行业及网民三个方面制定相应的具体措施,以确保诚信原则的核心地位在网络空间得以维护和保障^⑩。

①姜明安:《中国政府信息公开制度的发展趋势》,《比较法研究》2017年第2期。

②王敬波,李帅:《我国政府信息公开的问题、对策与前瞻》,《行政法学研究》2017年第2期。

③王锡铎:《滥用知情权的逻辑及展开》,《法学研究》2017年第6期。

④章剑生:《政府信息获取权及其限制——〈政府信息公开条例〉第13条评析》,《比较法研究》2017年第2期。

⑤杨伟东:《政府信息公开申请人资格及其对行政诉讼原告资格的发展——以中华环保联合会诉修文县环保局案为分析基点》,《行政法学研究》2017年第1期。

⑥王贵松:《信息公开行政诉讼的诉的利益》,《比较法研究》2017年第2期。

⑦周汉华:《习近平互联网法治思想研究》,《中国法学》2017年第3期。

⑧程琥:《论我国网络市场监管的行政法治转型》,《行政法学研究》2017年第1期。

⑨靳文辉:《互联网金融监管组织设计的院里及框架》,《法学》2017年第4期。

⑩宋刚:《诚实信用原则视野下的网络治理问题研究》,《政法论丛》2017年第4期。

(四) 分享经济的法律规制

分享经济是近年来社会关注和学界研究的热点问题。学界对这一问题持续关注,并努力在科技创新、经济模式变革与政府有效监管、安全保障、传统行业信赖利益保护之间寻找恰当的平衡点,从而实现社会发展效益最大化。

中央财经大学高秦伟教授认为,政府要处理好是否规制、何时规制、规制方法的选择、规则时限的设定以及规制实施效果的评价等问题,从而实现创新和规制的良性互动。在规制应对层面,除应该发挥自我规制的作用外,政府要发展试验性规制的理念,只有这样才能找到促进创新和保护公众安全的平衡点,才能形成多元参与、合作有序的规制和治理体系^①。厦门大学刘连泰教授认为,原有出租车营运牌照是一项牌照持有人支付了对价的特许,体现牌照持有人的财产权、受征收规范保护。网约车合法化克减了原有出租车营运牌照持有人的财产权,破坏了原有出租车投资者基于公平竞争权的合理投资预期,构成对原有出租车营运牌照的管制性征收,应该分门别类补偿原有出租车营运牌照持有人的损失^②。华东政法大学陈越峰副教授认为,政府对网约车的规制应当平等,以建构公平的竞争环境;应当根据运营形态妥当设定,以实现目的——手段的有效匹配;还应当能够适时调整,实现动态规制。为了实现有效规制,还需要在中央和地方立法之间进行妥当分工,实现中央的框架性立法和地方因地制宜立法的有机结合。最终,形成“互联网+”的规制的系统合作框架和分层分类结构^③。国家行政学院张效羽副教授分析了分享经济对传统行政法规制的挑战,提出行政法规制应当坚持消费者优先原则、实施合作规制、创新运用信息规制并通过体制重构努力实现规制机构自身利益与新经济发展激励相容^④。中央民族大学郑毅副教授讨论了地方网约车立法的基础、地方网约车立法的合法化路

径、中央立法对地方立法的原则性控制,提出应当在强化中央立法原则性控制、反思文件治理模式、改革央地立法权配置的基础上,促进自上而下的传统规制策略向上下并举新思路的转变,最终实现网约车规制体系的优化与完善^⑤。

(五) 法治政府建设的路径选择

法治政府建设是全面依法治国的关键,是国家治理的一场深刻革命,直接关系到全面推进依法治国总目标和建成社会主义现代化强国的奋斗目标能否如期实现。

中国政法大学王敬波教授认为,区域法治水平差距的加大存在影响国家法治平衡和统一的可能性,也会加剧经济和社会发展的不平衡;不同地区应根据本地区特点探索加快法治进步的着力点;政务公开对于法治相对落后地区可以起到“牵一发动全身”的倒逼作用;地方政府应当加大公众参与力度,提高行政决策民主化程度,增强社会对于法治进步的“获得感”^⑥。华东政法大学章志远教授探讨了政府法治论核心内涵在基本建成法治政府新时代的发展,提出在行政法治建设提档升级的时代,应当警惕“问题导向型”研究进路的庸俗化理解。行政法学须将《纲要》对基本建成法治政府的憧憬转化为相应层次的学术命题,并在行政法律制度、行政法学基本范畴、行政法学体系和行政法治模式上实现研究的创新^⑦。中国社会科学院李霞副研究员认为,原有的动力机制正在被将地方法治建设成效作为评价考核指标的“法治指标”动力机制所取代,法治的自主性日益增强。但“法治指标型”动力机制为政府主导、政绩导向,其持续性和长期效果堪忧。地方法治建设的未来发展,宜充分发挥社会公众的主体作用,培育“开放协作型”新动力机制^⑧。西南政法大学万江副教授认为,指标控制与依法行政两种手段并行使用得当,才是激励约束相容的治理机制,远比单一治理模式更为有效。因指标治理强化中央

①高秦伟:《分享经济的创新与政府规制的应对》,《法学家》2017年第4期。

②刘连泰:《网约车合法化构成对出租车牌照的管制性征收》,《法商研究》2017年第6期。

③陈越峰:《“互联网+”的规制结构——以“网约车”规制为例》,《法学家》2017年第1期。

④张效羽:《互联网分享经济对行政法规制的挑战与应对》,《环球法律评论》2017年第1期。

⑤郑毅:《中央与地方立法权关系视角下的网约车立法——基于〈立法法〉与〈行政许可法〉的分析》,《当代法学》2017年第2期。

⑥王敬波:《我国法治政府建设地区差异的定量分析》,《法学研究》2017年第5期。

⑦章志远:《基本建成法治政府呼唤行政法学基础理论创新》,《法学论坛》2017年第2期。

⑧李霞:《从经济增长驱动到法治指标驱动——中国地方法治动力机制研究》,《行政法学研究》2017年第6期。

权威而弱化法治权威,指标控制与依法行政之间有冲突的可能,故而需要区分依法行政和指标考核的不同功能,设计科学的国家治理体系^①。

(六) 行政诉讼制度的完善

修改后的《行政诉讼法》实施两年来,极大缓解了立案难、审理难、执行难问题,在更加有效保护当事人合法权益、监督行政机关依法行使职权方面发挥了更为积极的作用。然而,“法律一经颁布,就已落后于社会现实”,新《行政诉讼法》也非尽善尽美。2016年,学界已经围绕行政诉讼的功能定位、行政诉讼的判决种类等存在的问题进行了细致研究。本年度,学界围绕行政诉讼法修改、案例指导制度、行政诉讼立法史、行政诉讼惯例制度,以及行政诉讼的原告资格、受案范围、裁判类型和行政公益诉讼等内容进行了更为深入、细致的探讨。

中国人民大学莫于川教授认为,《行政诉讼法》修改遗留下未充分尊重原告的管辖选择权、未纳入公益行政诉讼等争议难题,须对主要争议点及修改理据再加深入分析,在法律实施过程方面给予足够注意^②。上海交通大学朱芒教授讨论了案例概要及其内容构成方式、案例内容的基本逻辑结构和案例规范性及其范围,认为提出案例编写应自主接受“母本”裁判文书中事实内容和裁判理由中主干逻辑框架的拘束,补强理由中的论证理由的规则^③。中国政法大学王万华教授认为,1989年《行政诉讼法》出台前,行政案件的审理程序主要适用《民事诉讼法》(试行),单行法仅在《民事诉讼法》之外规定了原告资格、起诉期限、行政复议与行政诉讼关系等行政诉讼制度,并确立了以申请人民法院强制执行为原则的行政强制执行体制。早期行政诉讼立法直接影响了1989年《行政诉讼法》的结构和内容^④。山东大学柳砚涛教授探讨了我国行政审判中的惯例制

度,提出我国应加紧将惯例引入行政审判依据体系,确立“参照”惯例制度^⑤。中南大学黄先雄教授认为,我国应从立法上明确课予义务判决中尊重行政机关首次判断权的情形,修正该类判决中否定行政机关首次判断权的路径,并确立预防性不作为诉讼^⑥。中国人民大学王贵松教授提出,应当用法律的形式明确拘束力的法律效果及其界限,课予相关行政机关落实该法律效果的义务,切实保障权利救济的实效性、维护判决效力的秩序^⑦。南京师范大学杨登峰教授提出,目前法院的指正,没有划清指正与轻微程序违法确认之间的界限,不可将构成违法的程序瑕疵纳入指正范围^⑧。湖南科技大学宋智敏副教授认为,行政拒绝履行行为司法审查制度的建立,总体上应明确行政拒绝履行行为的不作为性质及若干变种,价值取向上应强化对行政权的监督、促进行政争议的实质性解决、尊重当事人的诉求,立案时应凸显法官的释明义务,审判中应引入“时机成熟理论”,判决时应重视当事人实体权利的回音^⑨。

行政公益诉讼试点从立法上得以确立以来,在保护国家和社会公共利益方面取得了显著成效。学界通过结合行政公益诉讼试点情况、引介域外经验,对我国行政公益诉讼制度的完善提出了建设性意见。最高人民检察院胡卫列厅长和河南省检察官职业学院田凯教授提出,检察机关提起行政公益诉讼整体上呈现出积极发展的趋势,但在如何与《行政诉讼法》衔接、如何定位检察机关主体地位、对行政不作为进行认定、诉前程序的定位等方面还面临一些问题。进一步推进检察机关提起行政公益诉讼,需要科学认识合理的立法路径、诉讼形式上的直接起诉、案件范围的大与小和案件数量的多与少^⑩。郑州大学沈开举教授和硕士生邢昕探讨了诉前程序的实践情况、法理基

①万江:《指标控制与依法行政:双重治理模式的实证研究》,《法学家》2017年第1期。

②莫于川:《〈行政诉讼法〉修改及其遗留争议难题——以推动法治政府建设为视角》,《行政法学研究》2017年第2期。

③朱芒:《论指导性案例的内容构成》,《中国社会科学》2017年第4期。

④王万华:《新中国行政诉讼早期立法与制度——对104部法律、行政法规的分析》,《行政法学研究》2017年第4期。

⑤柳砚涛:《构建我国行政审判“参照”惯例制度》,《中国法学》2017年第3期。

⑥黄先雄:《行政首次判断权理论及其适用》,《行政法学研究》2017年第5期。

⑦王贵松:《行政诉讼判决对行政机关的拘束力——以撤销判决为中心》,《清华法学》2017年第4期。

⑧杨登峰:《行政行为程序瑕疵的指正》,《法学研究》2017年第1期。

⑨宋智敏:《论行政拒绝履行行为的司法审查——以42份行政拒绝履行案件判决书为分析样本》,《法学评论》2017年第5期。

⑩胡卫列,田凯:《检察机关提起行政公益诉讼试点情况研究》,《行政法学研究》2017年第2期。

基础和深化路径,提出对于诉前程序的深化应当从其法律性质和实施效果两方面综合考量,可从明确履行标准、延长回复时间等角度完善“诉前程序+提起诉讼”的检察机关提起行政公益诉讼双轨模式^①。西南政法大学刘艺教授讨论了美国私人检察诉讼的发展、联邦法院对美国私人检察诉讼的限制及美国私人检察诉讼对我国公益诉讼建构的启示,认为公益诉讼制度建构必须兼顾政治性与法律性的要求;私人谋利动机不能成为公益诉讼稳定的推动力量;应确立政府执法优先辅以公民诉讼的公益保障机制^②。中国社会科学院李洪雷研究员提出,未来在《行政诉讼法》中,应就检察机关提起行政公益诉讼以专章加以规定,以凸显检察机关提起公益诉讼的特殊性^③。

三 研究特征

2017 年学界对理论研究不断深化,极大促进了理论创新和发展,为中国特色社会主义法治体系建设和法治国家、法治政府、法治社会建设贡献了学术智慧。总体来看,2017 年行政法学研究呈现出以下特征:

第一,选题紧密围绕“四个全面”战略布局,为重大改革提供理论支持。“四个全面”战略布局是协调推进我国全方位发展的重要战略,其中全面建成小康社会是战略目标。2017 年 6 月 27 日,十二届全国人大常委会第二十八次会议作出《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉和〈中华人民共和国行政诉讼法〉的决定》,明确将检察机关提起公益诉讼写入法律,标志着检察机关提起行政公益诉讼制度正式确立。本年度,学界就行政公益诉讼试点工作开展深入调研,全面总结检察机关提起行政公益诉讼制度试点取得的成效,分析试点阶段存在的问题,提出科学化的完善建议。这些学术研究旨在使行政公益诉讼制度更加有效、切实地保护国家和社会公共利益,从而实

现好、维护好、发展好最广大人民的根本利益,确保完成到 2020 年全面建成小康社会的战略目标。全面深化改革、全面依法治国、全面从严治党是三大战略举措,这三大举措为发展提供了动力支持、法治保障和政治保证。本年度学界对国家监察体制改革、行政执法体制改革、行政审批制度改革、行政管理体制改革、土地使用制度改革、财政税收分权制度改革的研究,推动了体制机制不断创新、完善,为全面深化改革、全面依法治国、全面从严治党提供了理论支持。

第二,研究内容凸显行政法的控权和人权保障功能。本年度,学界无论是对风险利益保护原则、行政权的谦抑性、均衡性原则等行政法基础理论的深入研究,还是对完善国家赔偿、行政补偿、行政决策、土地征收等制度提出的相关建议,都体现出“行政法是最基本的人权保障法、最直接的治官制权法、最实际的现代民主政治推进法、最基础的公平正义社会秩序维护法、最重要的科学发展促进法”^④这一行政法的基本功能和本质特征。同时,“国家担保责任的担保内容表现为对公众持续获得高品质、便宜的公共产品和公共服务予以担保的义务”^⑤“行政法上风险利益保护的本质是行政机关对相对人财产权的尊重和保护”^⑥“环境保护公众参与的核心价值在于建立一种能够使社会公众与政府或其他公共机构双向沟通的机制,使公众能够参与到环境事务的决策中来”^⑦“在土地使用制度改革中,应当剥离所有制的权力性支配职能;土地公有的公共职能则应聚焦于居住权的保障和土地收益的分配”^⑧等学术成果中的表述,充分体现出学界研究关切社会、关注民生,以及通过理论研究促进行政法控权和人权保障功能的更好实现。

第三,研究方法呈现多学科交叉融合趋势。面对日益复杂的法律问题和鲜活的法治实践,行政法学科自身已经很难满足实践需要。如国家监

①沈开举,邢昕:《检察机关提起行政公益诉讼诉前程序实证研究》,《行政法学研究》2017 年第 5 期。

②刘艺:《美国私人检察诉讼演变及其对我国的启示》,《行政法学研究》2017 年第 5 期。

③李洪雷:《检察机关提起行政公益诉讼的法治化路径》,《行政法学研究》2017 年第 5 期。

④姜明安:《行政法》,北京大学出版社 2017 年版,序 2-5 页。

⑤杨彬权:《论国家担保责任——担保内容、理论基础与类型化》,《行政法学研究》2017 年第 1 期。

⑥江国华,张彬:《论行政法上的风险利益保护——兼与信赖利益保护比较》,《法学杂志》2017 年第 1 期。

⑦胡乙,赵惊涛:《“互联网+”视域下环境保护公众参与平台建构问题研究》,《法学杂志》2017 年第 4 期。

⑧徐键:《建设用地国有制的逻辑、挑战及变革》,《法学研究》2017 年第 5 期。

察体制改革横跨宪法学、行政法学、刑事诉讼法学三个部门法;行政审批体制改革涉及行政组织法、行政许可法等行政法学领域和行政职能、行政组织、人事行政等行政管理学领域的内容;对政府规制问题的研究,学界综合运用了行政法学、行政管理学和食品、药品、反垄断、房地产等部门法知识;对行政执法与刑事司法、行政处罚与刑罚、行政强制措施与刑事强制措施等行刑衔接问题的研究,融贯了行政法、刑罚和刑事诉讼法的内容;除行政法学者外,还有诸多民法学者研究行政协议问题,他们对将国有土地使用权出让等合同划归行政合同范畴持反对态度^①。这些研究成果充分体现出学科壁垒正在消除、研究方法更为多元,多学科联合发展趋势已经形成。未来行政法学通过与更多学科融会贯通、联合攻关,将不断取得更有价值的研究成果。

结语

2017年,我国行政法学研究取得丰硕成果,基础理论与前沿热点研究共同推进,不仅极大促进了我国行政法学研究发展,也为法治政府建设提供了智力支持。党的十九大以来,党中央对全面推进依法治国作出一系列重大战略部署,尤其是党的十九届三中全会,专题研究党和国家机构改革问题,明确了党和国家机构改革的目标与方向。这些重大变革将深刻影响法治国家、法治政府和法治社会建设进程,同时也为行政法学理论发展带来了前所未有的机遇和挑战。面对新时代新任务提出的新要求,行政法学研究也应顺势而为,不断推进理论创新、深化理论研究,准确把握行政法学发展的时代脉搏,走出一条中国特色的行政法学发展创新道路,肩负起新时代行政法学研究的使命。

A Review of the Studies on Administrative Jurisprudence in 2017: The New Development of Administrative Jurisprudence Theory

MA Huai-de & WANG Ding

(China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: In 2017, Chinese academic circle of administrative jurisprudence produced a number of excellent research results around the issues of the basic theory of administrative law, government information disclosure, Internet supervision, sharing economy, etc., which have significantly promoted theoretical innovation and development, and provided academic wisdom for the construction of the socialist legal system with Chinese characteristics and the construction of rule of law in China, the rule of law governments and the rule of law society. Generally, the study on administrative jurisprudence in 2017 was characterized by the following three aspects. Firstly, the selected topics were closely centered on the strategic layout of “four comprehensives”, providing theoretical support for the major reforms. Secondly, the contents of the study highlighted the administrative law’s function of power control and human rights protection. Lastly, the research methods showed the trend of interdisciplinary integration.

Key words: administrative jurisprudence; rule of law governments; information disclosure; Internet supervision

(责任校对 李云霖,王小飞)

^①崔建远:《行政合同族的边界及其确定根据》,《环球法律评论》2017年第4期。