

关照时代命题的行政法学

马怀德¹, 李策²

(1.中国政法大学,北京 100088;2.中国政法大学 法学院,北京 100088)

摘要:2021年,行政法学界围绕行政法基础理论、行政法法典化、应急法治、行政复议、行政处罚、数字法治政府、个人信息保护、部门行政法等领域产生了一批优秀成果,既促进了理论创新,也为法治政府建设贡献了学术智慧。行政法学研究呈现出坚持理论与实践相结合、坚持控权理念和保障权益、坚持立足国情与域外借鉴相结合、综合运用多学科研究方法等四方面的特征。未来行政法学界应当持续推动中国行政法学的体系化建设,加强和优化行政法基础理论、行政法法典化、行政组织法和涉外行政法、数字法治政府等相关行政法问题研究。

关键词:行政法学;法治政府;法典化;基础理论;行政组织法

中图分类号:D922.1

文献标志码:A

文章编号:1672-7835(2022)04-0098-12

习近平总书记在中央全面依法治国工作会议上指出:“法治政府建设是重点任务和主体工程,要率先突破,用法治给行政权力定规矩、划界限。”^①2021年,行政法学界围绕法治政府建设主题,扎根行政法治实践,深化理论研究,开展了一系列学术研讨活动,产生了一批优秀研究成果,有力地推动了行政法学研究的创新发展,同时也启发着未来行政法学的研究方向和重点。

一 总体情况

2021年,关于行政法学与行政诉讼法学的著作合计出版50余部,既针对我国行政法学理论发展作了深入的研究,又对域外行政法学理论作了广泛的引介和评析。代表性作品非常丰富:胡建森的《〈行政处罚法〉通识十讲》是行政处罚法修订后新编写的教材,全面系统介绍了行政处罚法的基本知识,从概念到原则,从实体到程序,具有知识结构上的完整性;余凌云的《法治中国建设背景下警察权研究》突出法治中国建设背景,以本土警务实践经验为基础展开实证研究,得出了一系列符合我国国情的研究成果;朱淑娣主编的《涉华国际贸易行政

诉讼案例精析》研究了15个美国对华反倾销、反补贴案件,讨论了中国企业应对双反调查的策略;中国政法大学法治政府研究院主编的《中国法治政府发展报告(2020)》系统总结2020年法治政府建设的新进展,提出未来应立足新的发展阶段,根据新的发展要求,推动法治政府建设向纵深推进;美国皮特·L.施特劳斯著、徐晨译的《美国的行政司法》以问题为中心,体系架构完整,涵盖美国行政法的基本内容,展现了美国政治和法律的最新进展;德国奥托·迈耶著、刘飞译的《德国行政法》、美国理查德·斯图尔特教授著、沈岍译的《美国行政法的重构》、英国马丁·洛克林著、郑戈译的《公法与政治理论》等经典著作再版发行。

2021年,法学类CSSCI来源期刊^②共发表行政法学与行政诉讼法论文约240篇。党校(行政学院)学报、综合类社会科学、高校综合性学报等CSSCI来源期刊和其他期刊在2021年度也收录了诸多行政法与行政诉讼法学优秀学术研究成果。其中,《中国社会科学》《中国法学》《法学研究》共刊载本学科论文22篇。论文主题涵盖行政法基础理论、行政法法典化、应急法治、行政复议、行政处

收稿日期:2022-05-12

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。

①习近平:《坚定不移走中国特色社会主义法治道路 为全面建设社会主义现代化国家提供有力法治保障》,《求是》2021年第5期。

②收录在CSSCI来源期刊目录(2021—2022)的法学期刊共24种,仅刊发刑法学与刑事诉讼法论文的《中国刑事法杂志》不在统计范围内。

罚、数字法治政府、个人信息保护以及部门行政法等领域。论文内容不仅从理论上继续关注传统选题,也不断开拓时代发展引发的新主题。

2021年,行政法学界举办了许多高水平的学术研讨活动,针对行政法学研究和法治政府建设中的重点、难点和热点问题进行深入研讨。中国法学会行政法学研究会2021年年会在北京召开,本次年会围绕“贯彻习近平法治思想,推动行政法治新发展”这一主题进行了深入讨论。来自全国各地400余位专家学者参加大会,围绕行政法典化的基础理论、数字政府建设的法治保障、涉外行政法治问题、行政争议的多元化解与实质性解决、行政处罚及其他行政法问题等主要议题,分别就39篇论文进行报告和评议。既回应了实践中的关切,又提出了具有创新性的理论命题,还凝聚了更多的理论共识^①。中国法学会行政法学研究会政府規制专业委员会换届大会暨2021年年会成功举行,年会以“数据治理与行政法”为主题,由中国法学会行政法学研究会政府規制专业委员会主办,中国政法大学法治政府研究院和湖南大学法学院承办。“行政规范性文件统一立法”研讨会在北京顺利举行,本次研讨会由中国法学会行政法学研究会主办、中国政法大学法治政府研究院承办。“教育法的法典化”学术研讨会在北京召开,此次研讨会由中国政法大学法治政府研究院、北京教育法治研究基地主办,中国政法大学教育法研究中心承办。中国法学会检察学研究会行政检察专业委员会第一届理事会成立大会暨首届做实行政检察论坛在西安举行,本次大会由陕西省人民检察院主办、西安市人民检察院承办。

二 研究重点

(一)行政法基础理论

1.行政法理论基础

如何控制行政权是行政法的核心问题,也是国内外行政法学研究的重要课题。有学者提出控制行政权范式应当由分散控制转换到相对抑制。传统的分散控制模式,即立法控制、司法控制、行

政控制及其叠加混合的形式有局限性。相对抑制范式抛弃控制行政权的单一合法性目的,将监督和控制行政权的目的指向合法性与国家作用实现的平衡,合理分配控制行政权的责任,以使各分支机构的控制力度与其实际的控制能力一致,实现行政权的最佳控制^②。现代行政法是综合控权法。现代行政法对行政权的控制,既是消极限制行政权防止其侵犯公民权益,又是积极驾驭、支配行政权以增进公民权益、实现行政目的。未来应当进一步研究行政法对控制行政权的不同范式之间的关系,尤其是在促进行政权实现行政目的的同时,防止其侵犯公民权益。

2.比例原则

在比例原则与目的正当性原则的关系上,有学者主张将目的正当性原则作为比例原则的子原则,其认为“二阶”说和“三阶”说的比例原则都存在逻辑缺陷,应确立同时评价目的正当性与手段正当性的“四阶”比例原则^③。有学者则认为应当让目的正当性要求固守在诚信原则中。其认为基于滥用职权与明显不当审查功能分化的需要以及目的正当性判断的功能属性,将行政目的正当性要求归入比例原则并不妥当^④。

在比例原则与成本收益分析的关系上,有学者认为成本收益分析可以辅助合比例性分析,但不应也无法取代比例原则,二者在适用范围、价值取向、分析方法等方面存在重大差别^⑤。比例原则是行政法的基本原则。成本收益分析只是一种方法,难以体现行政法的精神和价值,既不是行政法的基本原则,也无法取代比例原则在行政法中的地位。但成本收益分析具有工具价值,未来应当进一步研究其对于比例原则的精细化作用。

在比例原则的适用上,有学者认为有必要区分比例原则的隐含规范与明示规范、减损性规范和适用性规范,为比例原则的司法适用提供正当性基础,并指引从行为法规范到裁判法规范适用的逻辑进路^⑥。有学者认为应根据比例原则的规范内涵与逻辑结构,构建比例原则的宽松审查、中度审查和严格审查三种审查基准类型。法官在个

①李策:《行政法治的新发展与行政法典化——中国法学会行政法学研究会2021年年会综述》,《行政法学研究》2022年第3期。

②门中敬:《控制行政权的范式转换:从分散控制到相对抑制》,《政治与法律》2021年第8期。

③刘权:《比例原则适用的争议与反思》,《比较法研究》2021年第5期。

④杨登峰:《合理、诚信抑或比例原则:目的正当性归属之辩》,《中外法学》2021年第4期。

⑤刘权:《比例原则的精确化及其限度——以成本收益分析的引入为视角》,《法商研究》2021年第4期。

⑥蒋红珍:《比例原则适用的规范基础及其路径:行政法视角的观察》,《法学评论》2021年第1期。

案中的合比例性裁量需要限缩,但不应受到过度挤压^①。未来需要通过类型化的方法和案例分析方法进一步明确和细化各审查基准的界分和适用条件,增强明确性。

3. 其他行政法原则

在风险预防原则方面,有学者认为该原则的基础性要素包括危害预期、不确定性、预防措施和证明机制,内含积极授权、整体比例、最小最大值、反向证明四项子原则。我国风险预防法律需完善采取风险预防措施的法律授权,引入合比例性要求,建立反向证明机制^②。在行政应急性原则方面,有学者认为该原则是指为应对紧急事件,基于公共利益的必要,应在事前制定法律规范,突破日常法律授予行政机关应急权力,促进有效应急,但仍须尽量坚守法治价值,避免无限授权;若按照既定法律不足以应急,则应采取违法应急措施,但事后须接受并通过立法机关、司法机关审查,方可获得追认和免责。该原则是由中国学者首倡,应作为行政法基本原则^③。在善意履职原则方面,有学者认为目前行政法基本原则对行政行为作成机制中的主体性要素关注意不足,导致法律实施效果不明显。善意履职原则的内涵是忠实实施法律,公平公正、尽职尽责;有意探寻并诚实说明所有相关考虑;真诚认可并努力使行为符合法律目的^④。

学界对行政法其他原则的研究对于完善行政法的基础理论具有重要意义,尤其是对善意履职原则的研究有利于弥补对行政组织法研究薄弱的缺陷。行政法的基本原则应当具有基本性特征,这决定了基本原则在数量上不能过多,否则便不是“基本”原则。上述原则能否成为行政法基本原则,需进一步论证其是否具有基本性,是否体现行政法的精神和价值,与依法行政原则等的关系等。

(二) 行政法法典化

1. 一般行政法法典化

关于一般行政法法典化的讨论集中于路径选

择,学界总体上共提出了六种路径。一是制定行政法总则。有学者认为我国行政立法实践走出了中国特色创新之路,党和国家对法治政府建设的推动,表明制定行政法总则的时机成熟^⑤。有学者认为与行政程序法典化相比,行政法总则能够完整地将行政法体系实定化,更好回应行政管理的新发展和新行政法的要求^⑥。二是制定行政程序法。有学者指出,目前我国行政法的法典化难以实现。行政法体系化只有行政程序法一个选项。它既是行政程序的共同规则,又是兼顾行政实体法一般原则的总纲性法律,但不追求实体法的全面、完整,是行政法体系化的当务之急^⑦。三是编纂程序主义进路的行政基本法典。有学者认为基于以下考量,行政基本法典编纂宜采程序主义进路:更有助于实现政府治理现代化、具备更充分的单行法基础、增强法典的体系性及突显行政法治基本精神、更有利于克服法典的“常与变”困境^⑧。四是编纂行政法通则或行政程序法典作为纲领性法典,分别制定部门行政法典。有学者认为我国法律体系尚非过度复杂,因此行政法法典化应明确以实体优化为主兼顾形式优化之目标^⑨。五是单行法先行。有学者认为行政立法应借鉴民法典的编纂模式,按照类行为程序法先行模式制定统一行政程序法,进而制定统一行政组织法。这些问题解决了,制定行政法总则进而编纂行政法典的条件也就成熟了^⑩。六是编纂基本行政法典。有学者认为应当对一般行政法进行实质法典化。基本行政法典不是行政法通则、行政法总则、行政程序法典或一般行政法的汇编,而是涵盖一般行政法主要内容、融实体法与程序法为一体的实质性法典^⑪。

上述观点的争议焦点有二:一是在总则方面,存在总则、通则、基本法(程序主义进路)、程序法的争议。争议的核心在于是采取程序主义进路还是采取实体和程序并重的进路。二是在分则方

①刘权:《比例原则审查基准的构建与适用》,《现代法学》2021年第1期。

②苏宇:《风险预防原则的结构化阐释》,《法学研究》2021年第1期。

③彭箴:《再论行政应急性原则:内涵、证立与展开》,《中国法学》2021年第6期。

④解志勇:《行政法上的善意履职原则研究》,《中外法学》2021年第5期。

⑤应松年:《关于行政法总则的期望与构想》,《行政法学研究》2021年第1期。

⑥刘绍宇:《论行政法法典化的路径选择——德国经验与我国探索》,《行政法学研究》2021年第1期。

⑦叶必丰:《行政法的体系化:“行政程序法”》,《东方法学》2021年第6期。

⑧王万华:《我国行政法法典编纂的程序主义进路选择》,《中国法学》2021年第4期。

⑨陈天昊:《法国行政法的法典化:起源、探索与借鉴》,《比较法研究》2021年第5期。

⑩杨登峰:《从〈民法典〉的编纂看行政法典的编纂——对“单行法先行”模式的一种考察与展望》,《行政法学研究》2021年第3期。

⑪杨伟东:《基本行政法典的确立、定位与建构》,《法学研究》2021年第6期。

面,存在支持和反对分则法典化的争议。其实,一方面,程序主义进路具有较强域外色彩,调整范围有限,难以适应我国国情。我国当前亟需制定一部行政法领域的基本法律规范,为各类行政活动确立最低标准^①。因此这是一部实体和程序并重的基本法律。其名称可以叫通用行政法典或行政基本法典^②。另一方面,分则法典化难度很大,需要在单行法完善的基础上方可进一步斟酌。因此可考虑采取汇编的方法实现。

2. 部门行政法典化

学界关于环境法典化的路径存在不同观点。第一,实质法典化路径。有学者认为“适度法典化”是中国环境法典编纂的合理选择。环境法典的体例可采取“总则一分编”结构。总则编采取“提取公因式”方式。分则编整合部分现行法律法规,详细规定调整事项。其名称可以为“生态环境法典”^③。有学者认为环境法典总则需克服环境基本法模式下的“基本法+单行法”结构的局限性,具备总控阀门、储存器、转换器和样板工具四大基本功能。应明确总则对分则的体系强制效力^④。第二,反对实质法典化路径。有学者认为我国环境法典编纂的实质性条件没有发生根本性变化。其出路在于:一是汇编型法典编纂;二是在生态环境领域,放弃法典化的立法技术方法,回到单行立法思路,即加强生态文明、生物安全类单行立法^⑤。实质法典化的路径有利于环境法的体系化,促进法律统一。未来应当进一步发掘环境法典化的意义,为环境法典编纂提供理论支撑。

学界对于教育法典、劳动法典也有了一定探讨。有学者认为,教育法典化可消解教育法律复杂化、促进教育法原则统一,是教育立法由分散走向体系的理想路径。教育法典应当突破公法和私法界线,应当以教育法律关系作为教育法典的编排主线,选择体系型编纂模式,以“总则一分则”建构教育法典内部体系^⑥。有学者认为,教育

法典应当纳入行政法典分则。为减少争议和工作量,编纂教育法典应当以教育类法律和部分教育类行政法规为基础。教育法典可由通则、学前教育、义务教育、高等教育、民办教育、职业教育、国防教育以及学校工作等分编组成^⑦。教育法典是部门行政法典而非一般行政法典,不应纳入一般行政法典分则。未来应当进一步发掘教育法典化的意义,为教育法典的编纂提供理论支撑。在劳动法典方面,有学者认为我国欠缺能统摄各类单行劳动法的一般法。劳动法典的制定应当遵循权利全面法定化原则和权利全面实有化原则^⑧。未来应当进一步探讨劳动法典的必要性、可行性,在此基础上明确路径选择。

(三) 应急法治

1. 应急法治体系建设

我国应急法治体系建设存在路径之争。有学者认为须以紧急状态法为重心进行整体重构,废除戒严法,制定紧急状态法,并明确国家应急决定的法律效力既定、追责和免责等关键问题^⑨。有学者认为突发事件应对法存在诸多问题,应将其全面修改为应急管理法,以协调和统领各应急管理单行法,同时制定严格意义上的紧急状态法,以解决紧急状态立法缺位的问题^⑩。有学者提出了不同观点,其认为寄希望于短期内制定一部统一的紧急状态法似乎不可行。可以将紧急状态法制的任务一分为二,按照实体分散和程序统一的思路分别展开实质性构建^⑪。此外,针对我国社会救助应急法治,有学者认为应当总结新冠肺炎疫情中社会救助应急法治发展的宝贵经验,在相关法律、法规中对重大传染病疫情下医疗救助问题作出特别规定,完善应急状态下社会救助的应急程序规定以及社会救助机构的疫情防控规定^⑫。

2. 新冠肺炎疫情的法治应对

针对防疫常态化背景下的强制隔离观察,有学

①李策:《行政法治的新发展与行政法典化——中国法学会行政法学研究会2021年年会综述》,《行政法学研究》2022年第3期。

②马怀德:《行政基本法典模式、内容与框架》,《政法论坛》2022年第3期。

③吕忠梅:《中国环境立法法典化模式选择及其展开》,《东方法学》2021年第6期。

④吴凯杰:《论环境法典总则的体系功能与规范配置》,《法制与社会发展》2021年第3期。

⑤彭峰:《中国环境法典化的困境与出路》,《清华法学》2021年第6期。

⑥任海涛:《论教育法典化的实践需求与实现路径》,《政治与法律》2021年第11期。

⑦湛中乐:《论教育法典的地位与形态》,《东方法学》2021年第6期。

⑧钱叶芳:《劳动法典的制定与劳动权利的实现》,《东方法学》2021年第6期。

⑨刘小冰:《以紧急状态法为重心的中国应急法制体系的整体重构》,《行政法学研究》2021年第2期。

⑩代海军:《突发事件的治理逻辑及法治路径——以新冠肺炎疫情防控为视角》,《行政法学研究》2021年第2期。

⑪金晓伟:《论我国紧急状态法制的实现条件与路径选择——从反思应急法律体系切入》,《政治与法律》2021年第5期。

⑫王德志,李猛:《论我国社会救助应急法治的完善》,《法学论坛》2021年第2期。

者认为应当修订传染病防治法,由卫生行政机关制定标准与操作指南,以法律术语取代医学术语,根据传染病类型分级适用强制隔离观察措施,建立要件齐备和可操作性强的运行程序^①。针对疫情防控中的应急征用补偿制度,有学者认为应当引入合法预期保护原则,通过专门立法完善应急征用补偿制度,明确补偿范围和标准,探索建立以常态下的预征用协议为主、应急状态下的征用决定为辅的征用模式^②。针对疫情防控行政公益诉讼,有学者认为疫情防控中行政紧急处置不力、信息公开迟滞、公共卫生职能瑕疵、环境资源破坏和其他公权力行使不当等都可纳入行政公益诉讼范畴^③。

3. 突发公共卫生事件的法律治理

针对突发公共卫生事件中紧缺公共医疗资源的分配,有学者认为应当按照医护人员、先到者、病情更严重者、短期预后更佳者、被抽中者的顺位构建分配方案。该方案需要法律规则的配套完善^④。针对特殊类型突发公共卫生事件预警法制模式,有学者认为分级分工模式具有合理性,应建立健全特殊类型突发公共卫生事件识别制度、预警决策制度、预警信息发布制度、预警措施制度和预警物质保障制度^⑤。针对村委会在重大公共卫生风险防控中的参与路径,有学者认为村委会可以在行政机关指挥下,参与实施涉及行政强制措施的任务,有权封锁弱开放性村道并限制非本村村民通行,但应当遵循比例原则^⑥。

(四) 行政复议

1. 发挥行政复议化解行政争议的主渠道作用

学界探讨了“发挥行政复议化解行政争议的主渠道作用”这一目标导向及其指引下的行政复议制度变革问题。有学者认为“化解行政争议的主渠道”的基本要求为多数行政争议经由行政复议得到实质化解,行政争议实现程序和实体终结。据此,应基于行政争议概念确定复议范围,实现行政争议

解决的全覆盖;将直接言词原则扩展至全部复议案件审理;在履行决定中明确履职内容,取消维持决定,增加确认无效决定^⑦。有学者认为在“主渠道”目标导向下,行政复议应以权利救济作为价值基础,扩大受案范围,完善其与行政诉讼的机制衔接,优化行政复议资源配置,健全权利救济保障机制,并借助科技提升复议能力^⑧。有学者认为应完善行政复议纠错体系,优化调解与和解制度,重构行政诉讼被告规则,强化监督纠错配套保障措施,增强行政复议监督纠错的法律实效^⑨。

2. 行政复议体制改革

对于行政复议管辖体制,有学者认为相对集中复议管辖具有可行性,有利于优化复议资源配置,实现同案同判,便利相对人申请,增强复议公正性。要逐步取消“条条管辖”;通过完善机制确保复议公正;取消省部级政府自我管辖,由国务院管辖;可考虑对复议决定不服的,由上级政府管辖,最终朝行政法院的方向发展^⑩。对于行政复议委员会,有学者认为行政复议委员会的咨询型定位,符合行政复议的性质和功能。从行政复议化解行政争议主渠道的定位出发,增强复议的公正性是改革复议委员会制度的基本遵循。据此,应当保证复议委员会的中立性、明确复议委员会的职能权限、增强运行程序的正当性、强化咨询意见的咨询性^⑪。对于行政复议机关的法律定位,有学者认为行政机关的复议权基于领导权。复议机关应以化解纠纷和行政救济为职责。层级监督应当作为行政复议的间接目的^⑫。

3. 行政复议机关作共同被告制度

对于该制度的存废,存在正反两种观点。有学者主张废除行政复议机关作共同被告制度,认为该制度并未实现直接提升复议质量的预期,制度成本大于效益,且面临理论与实践的多重困境。行政复议是行政司法行为,其性质与功能决定了

①王小光:《防疫常态化背景下强制隔离观察的法制完善》,《行政法学研究》2021年第2期。

②张雨田:《疫情防控中的应急征用补偿制度及其完善进路》,《行政法学研究》2021年第5期。

③关保英:《论疫情防控中行政公益诉讼的维度》,《行政法学研究》2021年第2期。

④彭簪:《突发公共卫生事件中紧缺公共医疗资源分配的伦理方案与法律规则》,《环球法律评论》2021年第3期。

⑤戚建刚:《特殊类型突发公共卫生事件预警法制模式之变革》,《清华法学》2021年第2期。

⑥史全增:《论村委会在重大公共卫生风险防控中的法治化参与路径》,《行政法学研究》2021年第3期。

⑦王万华:《“化解行政争议的主渠道”定位与行政复议制度完善》,《法商研究》2021年第5期。

⑧周佑勇:《行政复议的主渠道作用及其制度选择》,《法学》2021年第6期。

⑨张少波:《行政复议制度监督纠错功能的实效困境——基于相关经验素材的分析》,《行政法学研究》2021年第3期。

⑩马怀德:《论我国行政复议管辖体制的完善——〈行政复议法(征求意见稿)〉第30—34条评介》,《法学》2021年第5期。

⑪马怀德,李策:《行政复议委员会的检讨与改革》,《法学评论》2021年第4期。

⑫叶必丰:《行政复议机关的法律定位》,《法学》2021年第5期。

行政复议机关不应作被告^①。有学者主张保留行政复议机关作共同被告制度,其认为复议机关不作被告源自比较法,是域外行政复议司法化的核心理念。在我国,它尽管有可能是正确的,但不一定是最合适的。行政官僚文化未能得到根本改观,废除复议机关作被告制度动作太大,成本太高,会伤及行政诉讼法取得的制度成果,同时也有可能加剧行政复议的独立性之弊,损害公民对行政复议的信心^②。复议机关作被告制度弊大于利,且其所取得的成效亦可通过绩效考核、复议体制改革等制度举措巩固和加强,理应将之废除。

4. 其他问题

对于行政协议纳入行政复议审查,有学者认为应采用有基础性行政关系、有对应的具体行政行为、存在合意等客观标准甄别行政协议。审查范围包括行政协议引发的所有争议。审查标准上宜区分缔约争议还是履约争议,分别适用合法性审查与合约性审查。应围绕申请人的请求和实质争议,实现复议决定类型化^③。对于行政复议变更决定,有学者认为有必要从立法上重新建构变更决定,通过立法模式的改变凸显变更决定的优先适用权,并适当扩大其适用范围和增加禁止不利变更的例外情形^④。变更决定更加有利于实质性化解行政争议,未来需进一步厘清其与履行决定、撤销决定、重作决定的适用边界^⑤。

(五) 行政处罚

1. 行政处罚的定义

《行政处罚法》第2条对行政处罚作了定义,但相关问题仍需探讨。有学者认为,该条内含的减损权益或者增加义务的方式、违反行政管理秩序、惩戒三项要素,应以不利益性、违法性、报应性加以解释:处罚的标的是利益而非权利;违法性是实质违法性;处罚主要出于惩戒、打击和报复^⑥。

有学者认为,该条定义存在缺憾:一是以管理为本位而非以权利义务为本位;二是把受处罚的行为从违反行政法律秩序不当扩大到违反所有行政管理秩序;三是“减损权益或者增加义务”未能覆盖处罚的所有不利后果^⑦。有学者认为,行政处罚是对违反行政法义务者施加的制裁,是课予额外不利法律后果的行为,以惩戒违法行为为直接目的^⑧。其实,行政处罚的核心是对相对人违法行为的负面评价,故可将其定义为“行政主体对违反行政管理秩序的行为所给予的制裁”,即依法减损权利或增加义务,达到惩戒目的^⑨。

2. 行政处罚的种类

对于通报批评,有学者认为能从实质意义上将其置于统括公开谴责、列入失信名单、公布违法事实等所有以发生名誉减损和社会评价降低为法律效果的行政处罚行为地位^⑩。对于停产停业措施,有学者认为需要构建审查批准、信息通报、停产停业期间动态监管、解除前从业能力评价、应急状态下停产停业决策评估论证等配套机制^⑪。对于行政罚款设定,有学者认为应当从一般威慑、特别威慑和威慑补充三个维度构筑周延的预防体系^⑫。对于声誉制裁,有学者认为应将保护相对人声誉作为重要公法价值,扭转以“披露为原则、不披露为例外”的做法;限缩其适用范围,选择恰当制裁形式;完善修复与救济机制^⑬。此外,应以归类方式代替具体列举,将处罚种类确定为自由罚、声誉罚、财产罚、行为罚、资格罚等^⑭。

3. 行政处罚决定公开

行政处罚决定公开涉及公益和私益的权衡,容易侵害公民权益。有学者认为,理论上应以不公开为原则、公开为例外;对于某些社会影响较大、具有社会警示作用的行政处罚,从维护公共利

①杨欣雅:《论行政复议共同被告制度的困境与未来》,《行政法学研究》2021年第4期。

②熊樟林:《行政复议机关做被告的理论逻辑》,《法学》2021年第7期。

③赵德关:《行政协议纳入行政复议审查问题研究》,《行政法学研究》2021年第4期。

④崔梦豪:《行政复议变更决定的异化与回归》,《法学》2021年第4期。

⑤李策:《行政复议重作决定的理论基础、适用要件与效力》,《华东政法大学学报》2022年第4期。

⑥熊樟林:《行政处罚的概念构造——新〈行政处罚法〉第2条解释》,《中外法学》2021年第5期。

⑦胡建淼:《论“行政处罚”概念的法律定位——兼评〈行政处罚法〉关于“行政处罚”的定义》,《中外法学》2021年第4期。

⑧江必新,贺译亭:《贯彻〈行政处罚法〉需重点把握的几个问题》,《法律科学(西北政法大学学报)》2021年第5期。

⑨马怀德:《〈行政处罚法〉修改中的几个争议问题》,《华东政法大学学报》2020年第4期。

⑩朱芒:《作为行政处罚一般种类的“通报批评”》,《中国法学》2021年第2期。

⑪徐晓明:《停产停业措施的法律规制:缺陷反思、功能导向与路径选择》,《行政法学研究》2021年第6期。

⑫谭冰霖:《行政罚款设定的威慑逻辑及其体系化》,《环球法律评论》2021年第2期。

⑬王瑞雪:《声誉制裁的当代图景与法治建构》,《中外法学》2021年第2期。

⑭马怀德:《〈行政处罚法〉修改中的几个争议问题》,《华东政法大学学报》2020年第4期。

益角度进行必要的公开,以实现公益与私益最佳平衡^①。有学者认为,行政处罚决定公开不适用“以公开为原则”的要求,仅有符合法定要求的行政处罚决定才应当公开。以自然人为处罚对象的行政处罚决定应以匿名公开为原则,进行去标识化处理;以企业为处罚对象的行政处罚决定应以实名公开为原则^②。

4. 其他问题

对于过罚相当原则,有学者认为应将“过”重构为应受处罚要素和处罚裁量要素,处罚裁量要素可依社会危害性和人身危险性类型化;将比例原则和平等原则作为相当性判断标准,以比例原则设定和确定个别罚则,通过智能量罚实现平等^③。对于行政处罚裁量基准,有学者认为需将新法中的“可以”解释为“法定的努力义务”,要求行政机关必须就不制定裁量基准说明理由。所有裁量基准都公开有可能损及设定义务。需做更有力的政策推进,也需强力的政治保障^④。未来还应当对行政处罚的主观过错、“一事不再罚”、行政处罚无效等问题作更多探讨。

(六) 数字法治政府

1. 数字化行政的基础理论

对于数字化行政方式的权力正当性,有学者认为数字化行政必须符合宪法的正当性要求。从规范的数字化契合性和技术可控性角度框定完全数字化实施的边界。具体的正当性获得仍需回归依法行政,将制度层面的瑕疵补正要求和实施过程的风险防范需求法制化^⑤。对于行政裁量自动化,有学者认为按裁量过程中是否有人工介入为标准,裁量自动化分为裁量辅助和全自动裁量,裁量基准和一般裁量可为前者提供理论支撑,但后者在理论上无从证立。行政裁量自动化应定位于辅助功能^⑥。

2. 自动化决策的法律规制

对于免受自动化决策约束权,有学者认为个

人信息保护法应扩展免受自动化决策约束权适用的决策类型,厘清对个人产生影响的判断标准,并面向数据生命周期构建事前知晓、事中参与、事后救济的全周期闭环行政权体系,增强算法私权体系的韧性和质效^⑦。对于算法决策权,有学者认为应将其与个人权利的新型动态平衡作为矫正权力异化的规制目标,尽快采取即时矫正措施,搭建束状权力结构,分别对算法决策做出限制;扩充权利版图以对异化进行长效矫正^⑧。

3. 网络谣言治理

有学者认为,政府在规制网络谣言时存在法律界限,并应与网络谣言治理的市场机制一起形成法治框架下的协同治理体系。完善我国网络谣言治理法律体系,主要存在修改现行法律、单独式专门立法、专章式专门立法三种进路。现实中较为可行的是采取“当前修改现行法律+未来专章式专门立法”的分阶式构建策略^⑨。有学者认为,针对网络谣言,应当引入合作规制理念。在规制主体上除了政府,还应强化网络服务商的监管责任,动员社会广泛参与。在网络谣言治理方式的选择上,采取多元的治理方式,要坚持法治手段为底线、道德熏陶为引导、网络技术手段为保障的整合方式^⑩。

4. 网络平台监管

有学者认为,应将平台监管的触角和追责视角直接指向算法责任。平台主观过错认定需明晰可回溯的问责点,可通过算法评估制度设置,并以算法备案制度事前固定问责点。事后可要求平台根据备案内容作出算法解释,结合损害结果归责。对于本身的设计过错作为实质责任予以归责^⑪。有学者认为,维系数字信任,成为平台经济持续发展的关键。基于交易成本比较分析,应当通过设置信任公地资源使用规则的方式,建构平台经济中的可信承诺。在差别化定价场景中,数字信任维

①孙丽岩:《论行政处罚决定公开的利益权衡——从与刑事制裁公开的对比角度》,《政法论坛》2021年第6期。

②孔祥稳:《行政处罚决定公开的功能与界限》,《中外法学》2021年第6期。

③李晴:《论过罚相当的判断》,《行政法学研究》2021年第6期。

④周佑勇:《行政处罚裁量基准的法治化及其限度——评新修订的〈行政处罚法〉第34条》,《法律科学(西北政法大学学报)》2021年第5期。

⑤展鹏贺:《数字化行政方式的权力正当性检视》,《中国法学》2021年第3期。

⑥查云飞:《行政裁量自动化的学理基础与功能定位》,《行政法学研究》2021年第3期。

⑦张欣:《免受自动化决策约束权的制度逻辑与本土构建》,《华东政法大学学报》2021年第5期。

⑧蔡星月:《算法决策权的异化及其矫正》,《政法论坛》2021年第5期。

⑨林华:《网络谣言治理法律体系的完善进路》,《行政法学研究》2021年第4期。

⑩李大勇:《大数据时代网络谣言的合作规制》,《行政法学研究》2021年第1期。

⑪张凌寒:《网络平台监管的算法问责制构建》,《东方法学》2021年第3期。

系路径具体包括:规制价格推荐算法,推动数据共享,设置价格算法解释规则,完善科技伦理治理机制^①。

(七)个人信息保护

1.个人信息保护的基础理论

对于个人信息权益,有学者认为其体现为三层构造:在宪法维度包含个人自治、生活安宁、公正对待、信息安全;在民法维度包含民法上的个人信息关联权益;在行政法维度,个人在个人信息处理活动中的权利作为国家规制的产物接受监管^②。对于个人信息保护原理,有学者认为过程保护模式是个人参与主导信息处理过程,以民法保护为基础;结果保护模式由公法从结果上保障个人人格或公益,分化出社会控制论和国家保护义务论。立法应综合二者形成公私法共生的保护方式^③。对于个人信息国家保护义务,有学者认为应以“个人信息受保护权—国家保护义务”框架建构个人信息权力保护模式。国家应避免过度侵入个人信息领域;建构制度性保障、组织与程序保障以及侵害防止义务的体系化^④。

2.个人信息保护立法

对于个人信息保护立法中的平等原则,有学者认为应基于个人和信息处理者间的资源及能力不平等状况,针对自动化决策的平等盲区,设置体现实质平等化的权利义务分配方案,强化对个人信息主体的赋权并严格规范信息处理者的义务,在二者间促成制度性均势^⑤。对于个人信息保护法中的行政监管,有学者认为其有鲜明特点。一是将监管者纳入监管,行政机关构成个人信息处理关系一方主体。二是个人信息保护法既设置传统个案式监管,实现执法监督与法律责任追究;也强调监管者的规制决策权和规制工具的多元性,体现监管模式的创新^⑥。

3.个人生物健康信息保护

对于个人生物识别信息应用监管,有学者认

为应形成中央地方协同立法格局,以行为规范为重点,建立独立监管机构,综合运用强制命令型与激励诱导型监管手段,进行差异化监管,通过评估反馈调整监管措施^⑦。对于个人健康信息保护模式,有学者认为个人健康信息的搜集和使用应征得个人明示同意的规定,阻碍信息利用。应在场景区分基础上,合理选用各类保护手段,允许在提供有效保护的前提下省略同意程序,或以默示同意替代明示同意,建构“利用友好型”的个人健康信息保护模式^⑧。

4.政府信息公开中的个人信息保护

对于政府信息公开中个人私密信息保护,有学者认为应确立包含个人私密信息的政府信息不得公开原则,列举个人私密信息可予公开范围,裁量公开程序中保障第三人参与权,确立不同征求意见程序以区分保护个人私密信息与普通信息^⑨。对于政府数据开放中的个人信息保护,有学者认为应立足个人信息种类与数据开放类型的关联,基于风险管理理念区分不同数据开放类型面临的风险,设置差异化、以促进个人信息合理利用为目的的义务体系^⑩。未来还要明确,政府数据开放中的个人数据保护应管控好个人数据安全风险,保障个人数据开放与利用在安全可控前提下进行^⑪。

(八)部门行政法

1.教育行政法

针对完善中国特色社会主义法学学科体系,有学者认为应厘清发展思路,改革创新举措,主动对接国家重大战略需求,重组法学学科门类,完善法学学科体系;拓展法学一级学科,扩充法学知识容量;重构法学二级学科,优化法学学科结构;发展新兴交叉学科,促进法学与其他学科的交叉融合研究,为法学学科繁荣发展创造机遇^⑫。针对教育评价改革背景下学科评估的法律规制,有学

①谢尧雯:《网络平台差别化定价的规制路径选择——以数字信任维系为核心》,《行政法学研究》2021年第5期。

②王锡锌:《个人信息权益的三层构造及保护机制》,《现代法学》2021年第5期。

③蔡培如:《个人信息保护原理之辨:过程保护和结果保护》,《行政法学研究》2021年第5期。

④王锡锌:《个人信息国家保护义务及展开》,《中国法学》2021年第1期。

⑤陈林林,严书元:《论个人信息保护立法中的平等原则》,《华东政法大学学报》2021年第5期。

⑥蒋红珍:《〈个人信息保护法〉中的行政监管》,《中国法律评论》2021年第5期。

⑦于洋:《论个人生物识别信息应用风险的监管构造》,《行政法学研究》2021年第6期。

⑧李润生:《论个人健康信息“利用友好型”保护模式的建构》,《行政法学研究》2021年第5期。

⑨李卫华:《民法典时代政府信息公开中个人私密信息保护研究》,《政治与法律》2021年第10期。

⑩宋烁:《论政府数据开放中个人信息保护的制度构建》,《行政法学研究》2021年第6期。

⑪宋烁:《论政府数据开放的基本原则》,《浙江工商大学学报》2021年第5期。

⑫马怀德,王志永:《完善中国特色社会主义法学学科体系的实践路径》,《比较法研究》2021年第3期。

者认为,应当健全教育评价法律制度,保障评估有法可依;完善学科评估程序制度,做到程序正当;制定专家评价规则,提升评估质量;建立造假责任追究制度,确保数据真实^①。

就高校学位撤销权的法律规制,有学者认为教学管理权延伸出的撤销权属于纠错性质的学位撤销,学术评价性撤销权和学术荣誉褫夺性撤销权多属于废止性的学位撤销。除信赖保护外,学位撤销应受比例原则和不当联结禁止原则约束^②。针对高校惩戒学生行为的司法控制,有学者认为法院应积极行使高校惩戒行为的审查职能。纪律性惩戒行为适用合法性与正当性审查标准,学术性惩戒行为适用正当性审查标准^③。此外,家庭教育事关未成年人健康成长、家庭幸福和公共福祉,未来应当加大对家庭教育法的研究力度^④。从宏观角度讲,还应当在完善制度、健全机构、畅通渠道、树立法治观念等方面全面推进教育法治建设^⑤。

2. 环境行政法

对于环境法中的风险预防原则,有学者认为生物安全法体现风险预防原则并以分类管控和联防联控为承接;但应示明权力约束路径,续展联防联控体制机制的优化作业,对分类管控条款与制度的内容进行调整补充^⑥。对于环境法律责任体系,有学者认为应以环境保护秩序维护和环境利益保护为目标,发挥不同法律责任的功能、合理配置法律责任规则,明确分工,建立环境法律责任间的有机联系,形成功能协调的环境法律责任体系^⑦。对于生态环境损害赔偿诉讼的类型,有学者建议以所有权与监管权的区分为前提,将生态环境损害赔偿诉讼限定为自然资源国家所有权诉讼,诉讼主体为自然资源部及其委托部门;将难以纳入国家所有范畴的自然资源或纯生态功能损害等归入行政救济范围,行政措施无法救济方可纳入公益诉讼^⑧。

3. 卫生行政法

针对食品安全行政程序,有学者认为应吸收“第三代”行政程序的基本理念,以多阶性、参与性和协商性作为食品安全行政程序变革的方向,围绕治理框架,建立食品安全风险行政程序的核心建制^⑨。针对食品安全监督抽检制度,有学者认为,基于行政过程论视野,应当从创设准据、适用范围、程序规范和救济管道等方面建构合法性控制机制,以确保其能够持续作用于我国食品安全保障的系统工程^⑩。对于食品安全领域行刑衔接,有学者认为应加强对食品安全违法犯罪的惩戒力度,在完善食品安全行刑衔接基础性法律的前提下,明确证据认定标准和移送协调程序并建立相关保障制度^⑪。

三 研究特征

总体来看,行政法学研究呈现下列特征。

第一,坚持理论与实践相结合。《法治中国建设规划(2020-2025年)》提出,到2035年,法治国家、法治政府、法治社会基本建成,中国特色社会主义法治体系基本形成。法治政府建设是国家治理的一场深刻革命。本年度行政法学理论研究紧密围绕中央有关法治政府建设的决策部署和法治政府实践展开,为法治国家、法治政府、法治社会基本建成提供理论支撑。如《全国人大常委会2021年度立法工作计划》提出要研究启动环境法典、教育法典、行政基本法典等条件成熟的行政立法领域法典编纂工作。据此,学界就行政法法典化的基本理论、必要性、可行性、路径等核心问题开展研究。本年度新修订的行政处罚法公布实施,在此背景下学界就行政处罚法新修订的内容是否合适,相关条款如何理解与适用等问题开展研究。新冠肺炎疫情、洪水等自然灾害事故严重影响社会秩序,侵及公民权益。据此,学界深入开展应急法治、公共卫生法治研究。

①王志永:《教育评价改革背景下学科评估的法律规制》,《行政法学研究》2021年第3期。

②戴国立:《高校学位撤销权的法律规制》,《东方法学》2021年第2期。

③车聘:《高校惩戒学生行为的司法控制——从“合法性”走向“合法性”与“正当性”》,《东方法学》2021年第5期。

④马怀德:《切实增强可操作性 完善家庭教育立法》,《首都师范大学学报(社会科学版)》2021年第5期。

⑤马怀德:《教育法治四十年:成就、问题与展望》,《国家教育行政学院学报》2018年第10期。

⑥秦天宝:《论风险预防原则在环境法中的展开——结合〈生物安全法〉的考察》,《中国法律评论》2021年第2期。

⑦刘长兴:《超越惩罚:环境法律责任的体系重整》,《现代法学》2021年第1期。

⑧李兴宇:《生态环境损害赔偿诉讼的类型重塑——以所有权与监管权的区分为视角》,《行政法学研究》2021年第2期。

⑨肖萍,杨彬:《食品安全风险治理之行政程序研究——以“第三代”行政程序的兴起为线索》,《法学论坛》2021年第6期。

⑩范伟:《食品安全监督抽检制度的规范建构——基于行政过程论视角的分析》,《中外法学》2021年第1期。

⑪杨寅:《论我国食品安全领域的行刑衔接制度》,《法学评论》2021年第3期。

第二,坚持行政法的控权理念和保障公民权益的价值取向。行政法是控制、驾驭行政权的法。行政机关及其工作人员必须坚持依法行政,坚持法律优先、法律保留,做到法定职权必须为,法无授权不可为。保障公民合法权益是行政法控制行政权的根本目的。本年度行政法学理论研究以保障公民权益为目标,坚持控权理念和依法行政原则。如在行政法基础理论方面,学界主张进一步优化行政法的控权模式,以更好地保障公民权益。在应急法治方面,学界主张赋予行政机关更多的权力以应对紧急状态保护公民权益,但仍应坚守法治底线。在数字法治政府方面,学界主张应当运用法治思维和法治方式建设法治政府,应对数字时代给公民权益带来的风险和挑战。

第三,坚持立足我国国情与借鉴域外经验相结合。行政法学研究应当始终坚持立足中国实际,坚持党的领导、人民当家作主、依法治国有机统一,坚持从我国法治政府建设的具体情况出发,同时又应当注重研究借鉴域外行政法学的有益经验。本年度行政法学研究坚持立足国情与域外借鉴相结合,推出了一批具有中国特色和国际视野的高质量研究成果。如在行政复议方面,既借鉴参考日本、韩国的行政复议制度,又立足中国实际,提出相对集中复议管辖、建立行政复议咨询委员会,探索建立行政法院。在行政诉讼原告资格方面,既立足我国行政不作为的现实困境,主张认可投诉人的行政诉讼原告资格,又吸收借鉴域外保护规范理论和主观公权利理论,主张完善投诉人主观公权利的规范基础^①。

第四,综合运用行政法学、民商法学、行政管理学等多学科研究方法,案例研究方法的运用增多。一方面,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。如行政法基础理论和行政法法典化的研究横跨宪法学、行政法学、政治学等学科。行政复议法和行政处罚法的研究涉及行政组织法、行政行为法和行政诉讼法等行政法学领域和行政职能、行政组织等行政管理学领域的内容。另一方面,案例研究方法是法学研究的基本方法,能够使文章表述更为理性、说理更为透彻,对个案背后法律规定乃至整个制度的认识更为准确深刻。本年度在

对行政复议、行政诉讼、行政公益诉讼,特别是对新修订的行政处罚法相关规定理解与适用的研究中,大量文章都通过个案或群案研究的方式展开论证。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,案例研究方法的运用已蔚然成风。

四 未来展望

行政法学研究成果丰硕,但也暴露出我国行政法学一直以来存在的不足,亟需予以回应和完善。据此,以下几个方面有必要在未来获得重点思考和研究。

(一) 加快推动行政法学研究转型升级

着眼于2035年一体建成法治国家、法治政府、法治社会的基本目标,未来中国行政法学需要实现五个方面的转型:一是从具体制度研究到基础理论研究和具体制度研究并重转型;二是从分散研究到体系化研究转型,尤其是加强行政法法典化研究;三是从以诉讼为中心的研究到以行政为中心的研究转型,加强行政组织法、涉外行政法研究;四是从过于注重域外借鉴到以我为主、为我所用的本土化研究转型;五是从多种研究方法叠加运用到以解决问题为导向深度融合多学科研究方法转型。

(二) 全面加强行政法基础理论研究

行政法的基础理论是行政法学的核心范畴,包括但不限于行政法的理论基础、基本原则等核心内容。研究行政法的基础理论,能够明晰行政法学研究的基本概念、基本价值、基本制度、基本路径、基本方法,对其他行政法问题的研究起到纲举目张的效果。当前学界对行政法基础理论的研究总体较少,且领域分布不平衡;过于重视域外经验,对我国国情关注不够;研究方法有待进一步改善。如本年度的基础理论研究偏重于比例原则,对其他问题涉猎较少。展望未来,一是学界应加大对行政法基础理论的研究力度,尤其是青年行政法学者应当克服畏难心理,把更多目光转移到基础理论研究上来。二是呼吁法学类CSSCI来源期刊应当搭建好平台,刊发更多基础理论研究的文章。三是对基础理论的研究应警惕“照搬照抄”“拿来主义”的倾向,应立足我国国情,坚持问

^①除此之外,投诉人原告资格制度的完善还需要考虑保护必要性理论和行政诉讼法及其司法解释的关系问题。参见李策:《行政诉讼案件中原告资格的本土逻辑与实践反思》,《行政法学研究》2022年第1期。

题导向,充满自信^①。四是在研究方法上,应更加关注政治学、行政管理学、法社会学、宪法学与行政法学研究方法的融合。如党的领导被规定在宪法中,在行政法中也是普遍存在的,行政法学界应当加大对党的领导的研究力度,关注其对基础理论,尤其是行政法基本原则的影响。此外,控权理论、依法行政原则等都亟需更加深入细致的研究。

(三) 深入推进行政法典化研究

行政法典化研究对于完善行政法律体系、促进行政法的体系化、推动法治政府建设具有重要价值。当前,学界对于行政法典化的必要性基本已有共识,但对于行政法典化的可行性、路径选择和法典的内容体例等还存在较大分歧。未来,应当在行政法典化的必要性方面进一步凝聚共识,加强对可行性、路径、内容体例的研究,尤其是应当进一步探讨行政法总则、行政程序法典、行政基本法典或通用行政法典的优劣问题,以及行政法分则法典化的可行性问题。根据《全国人大常委会2021年度立法工作计划》,学界还应当在行政基本法典的编纂上下功夫,着重研究行政基本法典是否包含内部行政法、是否包含全部行政活动、是否包含行政救济法,研究行政基本法典中的基本原则以及核心概念,为加快完善国家治理急需的法律制度体系作出贡献。此外,环境法典、教育法典等部门行政法典编纂的条件比较成熟,学界应当加大研究力度,为部门行政法典编纂提供更多的理论支撑。

(四) 着力强化行政组织法和涉外行政法研究

行政法和行政法学应当由以司法为中心转向以行政为中心,更多关注行政组织法、行政程序法、涉外行政法的研究,从而实现对行政权的全面控制。

行政组织法是行政法的基本内容,也是建设法治政府的逻辑起点。当前学界对行政组织法的研究比较薄弱,相关成果比较原则、简单。未来应当把关注重点更多地转向行政组织法,按照“推进机构、职能、权限、程序、责任法定化,使政府机构设置更加科学、职能更加优化、权责更加协同”

的要求^②,加强对行政组织法基础理论、修改国务院组织法的研究,探讨制定单独的地方各级人民政府组织法、机关运行保障法^③的必要性、可行性及其具体内容。在机构编制方面,应当抓紧研究国务院编制法和地方各级人民政府编制法,促进编制法定化。

习近平总书记强调,要坚持统筹推进国内法治和涉外法治。深入开展涉外行政法研究,是行政法学界贯彻习近平法治思想的重要表现。涉外行政法是行政法学研究的新兴领域和薄弱环节,相关成果极为稀少。未来,应当加大对涉外行政法的基础理论、重点制度的研究,为运用涉外行政法开展斗争、维护国家利益提供理论支撑。由于涉外行政法的理论与实践,既是行政法的研究对象,也与国际法密切相关,因此需要跨学科的研究与合作,需要综合运用行政法学、国际法学、国际政治学等的研究方法和视角开展研究。

(五) 理性开展数字法治政府研究

数字法治政府研究对于在数字时代推动行政法的创新发展、保障公民权益具有重要价值。近年来,数字法治政府一直是学界研究的热点问题,深受学界青睐,相关成果颇丰。甚至有学者提出了“数字行政法”的概念,意在指出数字化已经对行政法(学)产生了根本性、整体性的影响。但也有学者认为数字化尚未对行政法(学)产生根本影响,“数字时代的行政法”比“数字行政法”的提法更合适^④。从总体上看,当前学界对于数字法治政府的研究具有重要价值,但存在一定程度的空洞化、泡沫化倾向,理论性有待提升。其实,数字化对于行政法(学)的价值主要是工具性的,切不可本末倒置。有鉴于此,未来应当理性开展数字法治政府研究,提高研究的质量。一是注重运用案例分析方法开展数字法治政府研究,不能仅仅停留在对未来的虚拟设想基础上。二是要更多地与传统行政法学理论相结合,提升数字法治政府研究的学术增量,推动行政法学理论创新发展。三是广大行政法学者,尤其是青年学者,应当重视数字法治政府研究的质量,不要盲目追逐数量。

^①例如,对于公民主观公权利的研究,不能照搬照抄域外保护规范理论,而应当根据我国国情进行中国化改造,进而将行政诉讼法及其司法解释作为公民主观公权利的保护规范。参见李策:《行政投诉案件中原告资格的本土逻辑与实践反思》,《行政法学研究》2022年第1期。

^②参见马怀德:《落实〈法治政府建设实施纲要〉深化“放管服”改革》,《中国行政管理》2021年第11期。

^③马怀德:《机关运行保障立法的意义、原则和任务》,《中国法学》2020年第1期;马怀德:《加快制定机关运行保障法》,《中国行政管理》2020年第12期。

^④李策:《行政法治的新发展与行政法典化——中国法学会行政法学研究会2021年年会综述》,《行政法学研究》2022年第3期。

四是法学类 CSSCI 来源期刊不应唯影响因子论,可以适当压缩刊发数字法治政府研究成果的数量,更多刊发行政法基础理论、行政法法典化等涉及行政法核心价值、基本制度和法治政府建设重大战略需求的研究成果。

(六)进一步深化其他行政法问题研究

一是推进个人信息保护研究。随着个人信息保护法的颁布实施,如何从行政法角度正确理解与适用个人信息保护法中的行政法律规范,个人信息的行政法保护如何与宪法保护、民商法保护等衔接,生命健康、信息公开等具体领域的个人信息如何保护等问题,有待进一步研究。二是推进应急法治研究。新冠肺炎疫情仍然肆虐,自然灾害等突发事件时有发生,如何健全应急法治体系,紧急状态法、突发事件应对法、应急管理法等如何制定、修改与衔接,新冠肺炎疫情的法律应对、公共卫生法治建设等问题亟需进一步探讨。三是推进行政复议研究。行政复议法的修改正在进行中,行政复议面临的主要矛盾是公信力不足。未来应当在“发挥行政复议化解行政争议的主渠道作用”的目标指引下,进一步推进行政复议的功能和性质、行政复议体制改革、行政复议审理程

序、行政复议决定体系等问题的研究,着力提升行政复议的公正性,增强公信力。四是推进行政处罚研究。随着行政处罚法的修改实施,学界应当在现有研究成果的基础上,立足于新修订条款的理解与适用,重点关注行政处罚的定义和种类、地方性法规设定行政处罚的权限、行政处罚裁量基准、主观过错、行政处罚无效、行政处罚的执行以及行政处罚与刑罚的衔接等问题。

结语

2021 年,行政法学界对行政法法典化、行政复议、个人信息保护等难点和热点问题展开了深入探讨,取得了丰硕成果,有力推动了我国行政法学研究创新发展,对于指导法治政府建设实践具有重要意义。未来几年是“一规划两纲要”全面实施的重要年份,也是法治政府建设取得突破的关键年份。随着法治中国建设迈向“规划”时代^①,行政法学研究应当坚持问题导向、目标导向和成效导向,推进行政法基础理论、行政法法典化、行政组织法和涉外行政法、数字法治政府等方面的研究,为法治国家、法治政府、法治社会一体建设提供智力支撑。

Administrative Law Taking Into Account the Proposition of the Times

MA Huai-de¹ & LI Ce²

(1. China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China;

2. School of Law, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: In 2021, Chinese academic circle of administrative jurisprudence produced a number of excellent research results around the issues of the basic theory of administrative law, codification of administrative law, emergency rule of law, administrative reconsideration, administrative penalty, digital law-based government, personal information protection, and department administrative law, which have enhanced the theory innovation and provided academic wisdom for the building of law-based government. The study is characterized by the following four aspects: the topic is closely connected with practice, the content highlights the function of power control and human rights protection, the study is based on national conditions and foreign references, and the research methods show the trend of interdisciplinary integration. In the future, the academic circle should promote the systematization and localization of administrative jurisprudence, strengthen and optimize the research on basic theory of administrative law, codification of administrative law, administrative organization law, and other administrative law issues.

Key words: administrative jurisprudence; law-based government; codification; basic theory; administrative organization law

(责任校对 朱正余)

^①马怀德:《迈向“规划”时代的法治中国建设》,《中国法学》2021 年第 3 期。