



繁荣行政法学研究 推动行政法治实践

前沿话题

□ 本报记者 蒋安杰

日前,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的中国法学会行政法学研究会2021年年会上,与会代表围绕“贯彻习近平法治思想,推动行政法治新发展”年会主题,就“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决与实质性解决”和“行政处罚及其他行政法问题”等议题进行了深入交流和研讨,借塞基法典编纂经验制定行政法典,也已经成为了行政法学界的热议话题。

与会代表积极回应新时代中国行政基本法典的难点问题,关注数字法治政府建设的热点话题,对行政争议的多元化解决与实质性解决建言献策,并对涉外法治问题、行政处罚及其他行政法问题进行深入探究,为繁荣行政法学研究、推动行政法治实践作出了重要贡献。

行政法典化的基础理论

与会学者认为,法典编纂既是立法的重大问题,也是行政法学发展的重要契机,我国编纂行政基本法典应当注重体现时代特色、中国特色、重治理实效特色与重程序控权特色,要改变行政法没有统一法典的传统认识,要以良法善治作为编纂行政基本法典的核心理念,要处理好行政法与其他部门法的关系。

当前,世界范围内的行政基本法典编纂进

路可以分为完全法典化和有限法典化两种,我国在具体的立法工作开展上,可以有效法典化的编纂历程,先制定总则,再各自突破,最后编纂成一部统一的行政基本法典。同时,行政基本法典的稳定性高,不能一味求大求全,对于行政行为普遍适用的制度才应纳入法典体系,要把领域法交给领域法典加以规制。

数字政府建设的法治保障

2021年8月,中共中央、国务院发布的《法治政府建设实施纲要(2021-2025年)》,提出了“全面建设数字法治政府”的国家法治建设新命题,强调要“建立健全运用互联网、大数据、人工智能等技术手段进行行政管理的制度规则”,数字法治政府正在成为新时代法治政府现代化建设的方向。与会学者认为,数字化背景下的行政法学面临着模式变迁、市场规制与行政裁量等方面的挑战,行政法学界需要对这种学科范式的系统性转变给予应有的关注,始终确保数字化行政能够在以宪法为统领的中国特色社会主义法治体系中合理正当当地运行。

同时,各位专家学者还对数据安全论证、失信联合惩戒等数字行政法领域中的热点问题进行了研讨,进一步指出要在深入推进“放管服”改革和国家治理现代化的背景下,积极回应现代行政任务拓展与政府职能转变发生的全新命题,加快推进行政执法方式的创新与变革,构建法治化的数据安全认证体制机制。这不仅是保障数据信息安全流通的现实需要,也是填补数字政府规制缺陷的迫切要求。

涉外行政法治问题

在这百年未有之大变局时代,我国正处于全球化发展调整期、世界权力结构转移期和科学革命发展孕育期的叠加之中,矛盾深刻、形式复杂。行政法作为法治国家建设最为重要的部分,也应当随着国家涉外政策的改革而发展变化。从对外开放角度来讲,涉外行政法理论构建将成为我国行政法未来改革的一个重要进程,着重关注全球治理与规则制定,为全球行政法学提供中国概念、中国理论和中国知识。

与会学者指出,自近代以来的政府涉外事务处理实践伊始,中国就逐步迈上了世界体系的法治实践进程,行政法学也应当全面统筹国内法治与涉外法治两个方面,突破传统的国内公法定位,发现行政法的全球面向,以行政法治为基础构建国家的“制度性开放”格局。为此,要在继续推进法治发达国家行政法制度研究的同时,进一步重视“一带一路”周边沿线后发国家国别法和区域行政法的专题化与精细化研究。

行政争议的多元化解决与实质性解决

从“解决行政争议”成为我国行政诉讼制度的第三重功能价值,到人民法院第五个五年改革纲要将“推动行政争议实质性化解”列为行政诉讼制度改革的主要目标,再到最高人民法院首度以司法解释的形式对实质性解决行政争议概念予以明确规定,行政争议实质性解决已经成为中国特色社会主义行政审判制度的有机组成部分。

针对这一议题,与会学者就《行政争议实质性化解的缘起、理据与反思》(作为行政争议实质性解决补充机制的调解)(审判中心视角下的行政救济制度构造)与《多元纠纷解决机制视域下行政救济制度的双重面相》等基础理论问题与学术仲裁、行政处罚、集体土地征收与国有土地出让等领域密切相关的具体性、前沿性问题进行了深入探讨。

与会代表一致认为,要从权力结构的重构、规则体系的升级,实用主义与规范主义理念的融合等方面加以努力。

行政处罚及其他行政法问题

2021年年初,第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十五次会议通过了全新修订的《中华人民共和国行政处罚法》,并于7月15日正式生效施行。可以说,行政处罚法的修改倾注了行政法理论界和实务界诸多人士的心血,社会各界也给予了高度的关注和期待。

与会学者认为,全新修订的行政处罚法有助于中国行政法体系的更新,行政组织法、行政程序法、行政救济法,都会在某种程度上得到进一步发展。这次修法不仅完善了行政处罚的种类,还进一步明确了行政处罚的制裁性特征。

与会代表认为,行政处罚的制度设计应当与时俱进地引入双罚制,实现从排除个人违法行为的秩序法向预防组织违法行为的规划法之转变。代表们还对对法院、个人信息公开、共同治理、新区的组织法建构等行政法领域的重点与难点问题进行了深入探讨。

观点新解

林彦谈发展全过程人民民主的治国理念——是对已有民主制度和实践的总结



上海交通大学凯原法学院林彦在《东方法学》2021年第5期上发表题为《全过程人民民主的法治保障》的文章中指出:

发展全过程人民民主的治国理念,既是对已有民主制度和实践的总结,也是未来民主发展与创新的导向定位以及开展制度对话与互鉴的智识资源。全过程人民民主具有主体广泛性、形式复合性、目标有效性、过程持续性等鲜明特征,也是其应当遵循的价值取向。坚持以人民为中心、坚持以人民代表大会制度为主渠道,坚持全过程人民民主的价值定位,坚持顶层设计与尊重人民首创相结合,是为全过程人民民主提供法治保障应当遵循的基本原则,就保障方式而言,法治保障不仅包括对法定民主制度的实施,也包括适时将成熟的民主制度通过立法加以确认。

刘权谈比例原则的本质——在于调整手段与目的之间的理性关系



中央财经大学法学院刘权在《比较法研究》2021年第5期上发表题为《比例原则适用的争议与反思》的文章中指出:

当前对比例原则的公私法适用范围、比例原则与成本收益分析的关系、比例原则的逻辑结构等问题存在较大的分歧,甚至存在误解。通过追溯溯源考察比例原则的思想起源与全球适用可以发现,比例原则在越来越多的制定法中得到了直接明文或间接隐含规定。比例原则的本质在于调整手段与目的之间的理性关系,有助于为权力与权利的行使提供合理的尺度。比例原则不仅是一个行政法原则,其在公法和私法中都应该有更加广阔的适用空间。尽管合比例性分析存在过大的主观性与不确定性,但比例原则具有不可替代的损益权衡功能,其不应也无法被成本收益分析所取代。

李瑰华谈行政机关“依法履职”的认定——主要围绕“行为标准”“结果标准”展开讨论



西北政法大学李瑰华在《行政法学研究》2021年第5期上发表题为《行政公益诉讼中行政机关“依法履职”的认定》的文章中指出:

在行政公益诉讼实践中,行政机关是否“依法履职”的认定标准不一。学界主要围绕“行为标准”“结果标准”展开讨论。“行为标准”符合“依法履职”的基本语义。两种标准之间的关系需从“因果关系”的视角进行检视。两种标准在必然因果关系下实质上是相同的。相反,选择“结果标准”则不具有合理性。从语义符合度、关系协调度以及法律依据与现行法律体系的契合度来看,“行为标准”更为妥当。法院从公益保护最大化角度对是否穷尽监管措施作出认定是“行为标准”的要义。

郭晓红谈界定抢劫罪——应以行为对被害人的侵害程度为中心



江西财经大学法学院郭晓红在《法学家》2021年第5期上发表题为《抢劫罪手段行为的界定:实务考察与标准重塑》的文章中指出:

通说认为,抢劫罪应符合“两个当场”“足以压制被害人的反抗”之特征。建立在通说基础之上的关于抢劫罪与敲诈勒索罪、寻衅滋事罪、强迫交易罪、抢夺罪等的区分标准,在审判实践中并未得到完全贯彻。我国刑法中抢劫罪的法定刑偏重,明显重于敲诈勒索罪及其他财产犯罪。“两个当场”“足以压制被害人的反抗”“使用暴力”等特征更多是认定抢劫罪的一种经验形态,不应成为认定抢劫罪的标准。以对被害人的控制界定抢劫罪的手段行为,会导致判断标准缺乏明确性,有违罪刑均衡。应以行为对被害人的侵害程度为中心,而非以被害人的财产处分自由、行为人对被害人的控制为中心来界定抢劫罪。抢劫罪的手段行为是足以严重侵害或危及被害人身体健康、生命安全、人身自由,或以此相威胁并具有现实危险的行为。

(赵珊珊 整理)

无人驾驶汽车的法律问题探析

前沿观点

□ 杨梦霖

无人驾驶汽车,也称机器人汽车或自动驾驶汽车,是一种搭载传感器、控制器、执行器等先进装置,采用大数据、云计算、人工智能等先进技术,能够感知周围环境,在很少或完全没有人工控制情况下自动行驶的新型智能汽车。

对于无人驾驶汽车而言,目前的法律法规还不健全,缺乏相应的市场准入机制,法律责任主体不明确,个人信息安全难以保障,与现行保险制度不兼容,这些都是阻碍无人驾驶汽车发展的法律问题。为此,需要加强无人驾驶汽车立法,厘清无人驾驶汽车发展的法律关系,构建无人驾驶汽车法律法规体系,从而推动无人驾驶汽车产业发展,为新时代交通强国建设保驾护航。

无人驾驶汽车的市场准入问题

无人驾驶汽车作为全新的颠覆性应用产品,缺乏统一的市场准入标准,缺乏产品安全技术标准,并且未被赋予道路通行权。我国道路交通安全法规定,上路行驶的汽车必须达到各种安全技术标准,获取机动车行驶证,驾驶人取得机动车驾驶证,只有具备这两个证件,机动车才能获取道路通行权,合法上路。由于无人驾驶汽车是由智能系统操作,不需要驾驶人拥有驾驶证,依照目前法律规定,没有驾驶证,就不

能合法上路行驶,这与现行的驾驶证制度相冲突,与现行的道路通行法规相违背。针对这种新情况新问题,笔者建议应当完善道路交通安全法,设立专门监管机构,加强无人驾驶汽车管理。一是设立特殊的登记管理制度。无人驾驶汽车登记,应当在传统汽车登记条件基础上,附加登记软件供应商,以便寻找产品源头与划定责任归属;二是实行有区别的号牌管理制度。机动车号牌是识别机动车的重要标识,应当为无人驾驶汽车设置独特号牌,以便对无人驾驶汽车进行有效区分;三是改革汽车驾驶证制度。无人驾驶汽车可以实现完全无驾驶员的自动驾驶,对驾驶员要求相对宽松,应当根据汽车智能化程度对驾驶员作出不同要求,逐步降低驾驶证申请条件,通过完善无人驾驶汽车管理制度,解决无人驾驶汽车的市场准入问题,为无人驾驶汽车商业化提供制度保障。

无人驾驶汽车的法律主体责任问题

划定无人驾驶汽车事故的责任归属,首先要明确无人驾驶汽车的法律主体资格。按照《智能网联汽车创新发展战略》规定的通用技术标准,依照无人驾驶智慧化等级程度,无人驾驶汽车可分为L0-L5六个等级,其中L0-L3为半自动驾驶,是需要驾驶员辅助行驶,驾驶员对汽车拥有监督和接管义务,是汽车驾驶的法律责任主体,承担着交通事故的侵权责任。L4-L5为全自动驾驶,是依靠智能系统自动运行,完全脱离驾驶员,做到真正的无人驾驶,全自动驾驶汽车由于不需要驾驶员

操作,因此是不能独立承担法律责任的特殊法律主体,它的责任主体是由汽车制造商、销售者、程序开发者、汽车所有者、实际操作者等多方主体组成。当发生交通事故时,涉及产品责任、侵权责任、交通肇事刑事责任、交通违法行政责任等多种责任,由于缺乏细化的法律规定,难以按照过错责任原则进行归责,因此,我们需要制定相关的法律法规,以解决无人驾驶汽车发展中涉及的各种法律问题,科学认定法律主体,合理规划各方主体责任,清晰判定主体责任类型,从而为无人驾驶汽车市场化营造科学的法治环境。

无人驾驶汽车的个人信息安全问题

无人驾驶汽车是智能车和车联网的有机结合,通过自动驾驶系统收集大量周边环境路况与用户信息,进行大数据分析处理,得出最佳行车路线,记录准确的时间地点,这些收集的大量信息一旦上传网络,可能会遭到黑客攻击或信息泄露的风险,用户隐私权受到侵犯,甚至有人会通过网络控制和攻击无人驾驶汽车,给车内人员和道路安全造成重大隐患。如何正确使用和妥善保管涉及个人隐私的海量数据,如何防止用户信息被泄露和被非法利用,是无人驾驶汽车发展必须解决的法律问题。针对用户信息保护和网络安全问题,需要完善个人信息保护和网络安全法,把无人驾驶汽车用户信息纳入隐私权保障范围,依据合法、正当、必要原则,制定个人隐私信息保护制度,健全网络安全防控体系,提高网络安全保护能力,充分利用网

络监督机制,对无人驾驶汽车信息数据合理规制,并且采取严格管理措施和技术手段,保护无人驾驶汽车用户的个人隐私信息,科学划分侵害隐私权法律责任,为无人驾驶汽车发展奠定安全的法律保障基础。

无人驾驶汽车的保险制度问题

无人驾驶汽车与传统汽车是两种完全不同的行为模式,所采用的保险制度有较大区别。现行汽车保险制度是针对有驾驶员的机动车,保险金额是以事故责任比例进行分配,而无人驾驶汽车的法律主体不明确,现行的机动车保险制度不能最大程度保障相关人员合法权益,为此,需要更新保险法和侵权责任法,明确无人驾驶汽车保险的主体责任。一是制定无人驾驶汽车强制责任保险制度。无人驾驶汽车不需要驾驶员控制,坐在车内的人员对事故发生没有责任,要把车内人员纳入保险受益主体范围,对车主、乘客、被保险人、车内人员等不同受益人,按照合理比例确定保险赔偿数额,为彰显对无人驾驶汽车人员保护,也应适当提高保险赔偿金额,致力于降低无人驾驶汽车的运营风险;二是创设无人驾驶汽车设计者责任保险种。为鼓励科技创新,推动技术进步,应当创设设计者责任险这一全新险种,既能分散设计者责任风险,又能使受害者得到相应赔偿。通过对无人驾驶汽车保险制度的规划,使无人驾驶汽车得到合理的保险救济,促进无人驾驶汽车行业稳定快速发展。

(作者单位:西安交通大学法学院)

科技保险需要加强专门性法律供给

前沿关注

□ 任雨凡

2021年11月26日,随着中国银保监会《关于银行业保险业支持高水平科技自立自强的指导意见》正式发布,我国科技保险正式走入发展期。

科技创新问题非常复杂,具有高投入和高风险的特征,因此,科技企业更容易遭受诸如设备资产损失、研发人员意外伤害、研发失败、资金中断、知识产权侵害、环境污染侵害等种类繁杂的有形和无形风险。

目前,我国科技保险法律供给方面存在一些问题值得重视。

其一,相关法律供给效力层级低。现有科技保险法律规范的立法主体主要是银保监会及各省级地方政府,规范内容大多停留在技术实施层面,诸如银保监会相继发布的《关于进一步做好科技保险有关工作的通知》《关于银行业保险业支持高水平科技自立自强的指导意见》等部门规章以及2016年施行的《江苏省科技保险风险补偿资金实施细则》、2020年印发的《东湖科技保险创新示范区建设实施方案》等地方性法律法规。这些政策性规范效力层级低、形式散乱,难以作为科技保险的争议解决提供明确的规范指引。其二,科技保险监管面向缺乏系统性法律供给。在科技保险监管层面,监管机构对承保主体和投保主体

均做严格的资格限制,这是由科技保险专业性强、政策依赖度高等特质决定的。但目前的监管制度存在一些不足之处:现有的监管规则多以政策性文件为载体,文件数量众多、关系繁杂,缺乏统一性;而且监管规则多为指导性、原则性规范,相关配套实施细则久未落地,影响其可操作性。其三,科技保险合同缺乏针对性的法律供给。从合同内容来看,一些科技保险的合同条款只是传统保险的“升级版”,保险标的、承保范围、免责条款、说明义务的履行等重要内容,并未根据科技保险的特殊属性作出针对性调整,极其不利于科技保险双方主体权利义务的有效保障。

为强化科技保险保障作用,我国需要加强科技保险的专门性法律供给。

第一,制定高效力层级法律为科技保险保驾护航。

在实践中,科技保险法律性质界定问题很重要,是明晰政府、保险公司、科技企业各方主体之间法律关系的关键,也是探讨其他具体问题的法律基础。我国科技保险自试点以来,采用的是“政府引导、市场化运作”发展模式,涉及政府主体的介入。此外,科技保险须依靠大量费用补贴和税收优惠政策支持,足见科技保险的政策性保险的法律属性。但是,我国尚未对科技保险的法律属性通过立法形式确立。目前科技保险各方主体责任范围的划分主要遵循一些效力层级较低的政策性规范,显现出一定的弊端,我国须制定更高效力层级的法律予以指引。

第二,体系化构建科技保险监管面向的法律制度。

科技保险的法律属性决定了监管机构对其投保主体采取相对严格的限定措施,目前面向法律供给还存在一些不完善的地方。科技保险投保资格范围的确定,究竟是以企业主体还是科技创新行为为判定,目前尚无公开的、明确的法律准则。笔者认为,基于科技风险的复杂性和科技保险助力纾困科技企业的目的,两种认定标准可以并行。而实践中面临的问题是,各试点地区的科技保险主体资格限定政策规定不一、规定不详,部分试点城市对“科技型”企业的判定标准仍停留在诸如企业具有良好的信誉、具有较强的创新性等一些主观层面的要求,缺乏可操作性。2016年,科技部、财政部等多部门联合修订《高新技术企业认定管理办法》(以下简称“管理办法”),对高新技术企业的概念、认定条件和程序作出了新规定。但是,此“管理办法”与各试点地区监管政策的衔接细则久未落地,监管政策规定不明确的概念,是否能直接适用“管理办法”中的相关规定?试点地方监管政策应尽快补充此类解释规则,以完善监管政策法律体系。

第三,完善科技保险双方权利义务的私法保障。保险合同是保险人和投保人的“权利保障书”,由大量的责任条款和免责条款组成,并通过这些保险条款实现科技风险的分配。由于科技保险的诸多特性,保险法的部分规则在科技保险合同条款的适用与解释中产生了一些争议。

在一定意义上,科技保险将挑战我国保险法中的如实告知义务规则。保险法第十六条规定,“订立保险合同,保险人就保险标的或者被保险人的有关情况提出询问的,投保人应当如实告知”,可见我国采取“询问告知主义”。也就是说,投保人仅需对保险人提问事项履行告知义务。但实际上,科技保险不同于其他商业保险,其所承保的科技风险具有非常强的专业性、复杂性和保密性,尤其是一些新兴技术,知识产权技术研发中,保险公司工作人员不可能对技术事宜面面俱到,一一询问,甚至可能遗漏“足以影响保险人决定是否同意承保或者提高保险费率的”重要的技术事实。如果将此类遗漏事项的不利后果一律由保险人承担,不仅在学理上有违诚实信用原则,而且可能加剧科技保险实际供给不足的局面。对此,一些学者提出科技保险改采取“主动告知主义”,投保方有主动告知必要的重要技术信息的义务,并负故意隐瞒或重大过失未告知的责任。在比较法上,英国保险法规定,被保险人需告知其知或应知一切重要情况;若无满足前述告知,则应给予保险人充分的信息,使一个谨慎的保险人能够进一步主动询问出该情况。这种“主动告知为主,询问告知为辅”的安排有其合理性,能够避免产生投保人是是否过度履行了如实告知义务的争议,可谓借鉴。

除此之外,在民法典开启时代,科技保险合同条款的法律适用还可能涉及保险事故确立、免责条款设置、保险人提示说明义务的履行等诸项保险法规则解释问题,亟待完善。