

# 法律规范体系化背景下的行政诉讼制度的完善

## 前沿聚焦

□ 江必新

2014年《中华人民共和国行政诉讼法》迎来制定25年后的首次大修,修改后的行政诉讼法在扩大受案范围、降低立案门槛、明晰当事人诉讼资格、完善证据规则、健全判决制度等方面作出重大突破,得到实务界与学界的高度评价。如今,新行政诉讼法已实施七年,行政审判工作中又出现了一些新的困难和新的问题,值得引起高度重视。

### 行政救济制度的体系化整合

经过多年发展,在行政管理领域已经存在着诸如行政复议、行政调解、行政裁决等各种各样的纠纷化解机制。但遗憾的是,由于不同纠纷化解机制之间并未实现功能的协调和整合。笔者认为,行政救济制度的体系化整合,需要在以下几个方面努力:第一,增设行政救济的前置程序,充分发挥行政机关内部首次救济功能,也可起到一定的分流效果。第二,适度扩大调解的适用范围。比如,可以在行政附带民事争议案件中增加诉前调解程序,从源头上预防和减少行政争议。在行政协议案件中也可以允许适用调解。第三,通过仲裁解决行政争议的可行性还有待观察。首先,由于仲裁是平等主体之间选择的争议解决方式,而行政案件中行政机关与行政相对人之间在事实上不对等,无法完全适用仲裁中的程序规定和举证责任分配;其次,行政权是国家权力,具有不可处分性,由民间组织解决行政争议恐有不妥之处。第四,将基层自治和行业自治纳入公法调整范围。自治组织与其成员之间存在一定的从属关系,他们行使权力的行为也不再完全出于团体成员的合意。在一些具有垄断地位的社团中,社团作出的开除处罚甚至会影响成员的职业发展以及个人生计问题。这种带有不对等的、强制色彩的权力关系难以直接适用私法规范调整,可以参照公法规定

处理此类纠纷,将其纳入公法的调整范围,使其逐步走上法治化轨道。第五,扩大行政协议的范围和种类。涉及公共服务或行政机关作为合同一方当事人的案件,是否能够作为行政案件受理,主要考虑三个方面的因素:首先,要坚持问题导向,采取何种诉讼实质上是采取公法规则还是私法规则调整更为有利于问题的解决;其次,要看案件中有没有行政权力的行使,涉及公权力行使的案件就必须对行政行为进行合法性判断,运用民事规则审理就不尽妥当;最后,要看行政协议中行政机关一方有没有特别的权力存在,有没有适用区别于民事合同特殊规则的余地。

### 合理构建行政审判体制

我国目前采取的行政审判体制是在普通法院内部设立行政审判庭。2014年行政诉讼法修改时,各方曾就这一问题提出多种构想,最终立法机关还是选择了折中方案,在保留四级法院设有行政庭的基本架构上,调整了行政诉讼管辖制度的部分内容。但此次修改属于局部调整,并未触及审判体制改革的核心内容。提级管辖不能从根本上解决行政审判体制问题,反而具有一些负面效应。基层行政庭基本处于被架空状态,而中级人民法院则面临空前的审判压力,全国行政案件数量与审级之间,已经形成了严重倒挂的局面,呈现“倒金字塔”态势,法院审级划分的意义大打折扣。解决行政审判体制困境的另一个方案,是实行与行政区划适当分离的跨区域管辖。从试点情况来看,跨区域管辖的实践运作很不统一,有的依托铁路运输法院实施集中管辖,有的由基层法院开展相对集中管辖,有的由铁路法院以外的专门法院实施集中管辖,有的实行交叉管辖,有的实行循环管辖。跨区域法院的职责定位、管辖原则、上诉机制、检察监督等问题仍需从立法层面进一步厘清。

### 实现行政诉讼类型化

纵观德国、日本以及我国台湾地区的立法

例,行政诉讼法的规则是在行政诉讼类型化的基础上建构的。随着审判实践的丰富发展,行政审判也更加注重科学化和精细化,而这些都离不开诉讼类型化:首先,诉讼类型的缺失难以灵活应对审判中出现的新情况、新问题。比如,预防性禁止诉讼的缺位,导致无法预先对行政相对人可能发生难以弥补的损失情形进行救济;其次,审判中缺少诉讼类型的甄别难以回应原告的诉讼请求。尤其是我国长期坚持客观诉讼的立场,行政诉讼的审查对象主要是行政行为的合法性,更加剧了对原告诉讼请求的“忽视”;再次,单一撤销之诉导致众多诉讼无法发挥实效。最突出的表现是经常使用撤销之诉,一些本该适用给付之诉、课予义务之诉的案件都“一刀切”地适用了撤销之诉,挤压了给付之诉、课予义务之诉的适用空间。此外,确认之诉具有备位性,只有在其他诉讼类型不能发挥作用时,才可以适用,但有些基层法院并未关注到确认之诉的特殊性,经常出现确认之诉被滥用的情况;最后,不同诉讼类型对应不同的起诉条件、审理规则和判决方式。实现诉讼类型化也可使我国行政诉讼法的结构体例和具体内容趋于科学化和体系化。

### 完善行政公益诉讼制度

行政公益诉讼属于客观诉讼,在制度设计上应当与以个人权利救济为目的的主观诉讼有所区别。第一,关于公益诉讼是否专门立法问题。笔者认为,行政公益诉讼与普通行政诉讼之固固然有一些区别,但更多主要集中在诉讼主体、受案范围等少量问题上,行政公益诉讼与普通行政诉讼之固很多程序规定可以共用。对于两者相区别的问题可以在行政诉讼法中单列一章予以规定,并不必然要通过专门立法的方式来解决。第二,关于谁作为公益诉讼原告的问题。不少学者认为,提起公益诉讼的主体应当多元化,不应仅包括检察机关,还应当包括公民和社会组织。笔者认同提起此类诉讼主体多元

化的主张,但不赞成检察机关轮后提起的主张,由个人提起公益诉讼面临诸多问题,收集证据的能力及成效均较检察机关更低。检察机关有条件、有能力、也有资源进行充分的调查取证,滥诉可能性也比较低,规定只有在公民和社会组织不提起公益诉讼的情况下,检察机关才可以提起公益诉讼并不具有合理性。第三,关于公益诉讼的受案范围问题。实践中,行政公益诉讼已经扩展到烈士纪念馆设施保护、文物和文化遗产保护等领域。对于人民群众反映强烈的安全生产、互联网、妇女儿童权益保护、扶贫以及国防、军事领域的公益损害问题,检察机关还大有可为。第四,关于公益诉讼的诉前程序问题。要发挥协同共治的制度优势,树立“诉前实现保护公益目的是最佳司法状态”理念。有关诉前程序的制度定位以及与诉讼程序的衔接还应以立法形式加以回应,为其提供充足的制度供给。

### 建立符合电子数据自身特点的 证据规则

新行政诉讼法将电子数据作为一种独立的证据种类,有意突出电子数据的独特性,但现有条款只是原则性、概括性规定。目前,民事以及刑事领域出台了较多关于电子数据的司法文件,不同诉讼之间证据规则具有较大相通性,可以相互借鉴。第一,明确电子数据的范围。2019年新修正的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》扩充了电子数据的范围,规定网络平台发布的信息、网络应用服务的通信信息、电子文件以及用户注册信息、身份认证信息、电子交易记录、通信记录、登录日志等信息都属于电子数据,且设置了兜底条款,行政诉讼法可以予以借鉴。第二,如何处理电子数据与最佳证据规则的冲突。由于电子数据只是虚拟的数字信息,需通过专门的设备与技术呈现,因此照搬传统理论中关于“原件”的定义,没有任何实际意义,需要进行特殊处理。  
(文章原文刊载于《中国法学》2022年第3期)

## 法界动态

### 中国政法大学邀请团中央 维护青少年权益部副部长讲主题团课



本报讯 记者黄洁 为深入学习贯彻习近平总书记在庆祝中国共产党成立100周年大会上的重要讲话,深刻理解和把握习近平总书记对青年一代的期望之深、对青年成长的教导之切、对青年工作的嘱托之重,中国政法大学邀请共青团中央维护青少年权益部副部长李迪讲授“学习习近平总书记庆祝中国共产党百年华诞重要讲话精神的心得与思考”主题团课。5月31日,主题团课正式开始。

在主题团课中,李迪结合自身成长经历,分享了自己的感悟与思考,回顾了共青团跟党走的辉煌历程,并系统阐述了不同时期团员青年在党的领导下建立的重要功勋,提出当代青年应当感悟新时代赋予的责任与使命,在继承共青团百年征程的宝贵经验和精神财富的同时,不忘守正创新,在党对共青团员的殷切希望和引领指导下,抓实主责主业,彰显先进特质。同时,要贯彻落实党对共青团干部的重要要求,锻造青春铁军。

### 第十届民建北大“城市发展论坛”举行



本报讯 见习记者柳源远 日前,第十届民建北大“城市发展论坛”在线举行。本次论坛的主题是“大变局时代的城市就业与发展”,围绕大变局背景下中国城市就业与发展的问题与出路进行积极探索。民建北京市委主委司马红出席论坛并致辞,本届论坛由民建北京大学委员会主办。

司马红指出,这一论坛坚持每年举办一届,已经成为民建的一个重要品牌,具有重要影响力,是民建广大会员增进交流、共同学习的重要平台。她表示,本届论坛主题聚焦疫情防控背景下城市经济社会发展面临的挑战与机遇,积极回应了当前北京市以及全国层面劳动力就业和城市发展的对策与未来发展趋势重大问题,她希望与会嘉宾发挥专业优势,积极建言献策,让本次论坛取得丰硕成果。

### 西北政法大学召开会议 研究部署新时代法治人才培养工作



本报讯 记者郑剑峰 5月30日,西北政法大学召开专题会议,学习陕西省委全面依法治省委员会加强新时代法治人才培养的有关文件精神,广泛听取各学院一线教师意见,安排部署学校新时代法治人才培养重点工作任务。党委副书记、校长范九利,副校长王健、张军政、张荣刚、马朝琦、孙昊亮出席会议。

范九利强调,要深刻理解新时代法治人才培养工作的重要性,统一思想认识,把握发展机遇,充分利用学校法学优势资源,整合多学科的研究特色,主动对接国家和地域重大战略需求,为助力全面依法治国、依法治省提供有力的人才支撑和智力保障。他要求:一是各学院认真组织学习,开展大研讨、大调研、大走访,动员全校教师 and 科研人员围绕新时代法治人才培养工作献计献策,明晰法治人才培养工作重点;二是细化工作方案,推进工作落实,对照文件要求,结合学校实际完善工作方案,倒排时间节点,努力干、加油干、勤奋斗,将“最后一公里”措施落到实处;三是加强学校顶层设计,健全保障激励机制,切实推动落实。

### 中南财经政法大学与湖北省司法厅 签订厅校合作框架协议



本报讯 记者刘志玉 近日,中南财经政法大学与湖北省司法厅共同签署了厅校合作框架协议。湖北省司法厅党委书记、厅长龚举文,党委委员、政治(警务)部主任杨木根,政治(警务)部组织培训处处长严安,副处长顾丹;中南财经政法大学党委书记梁永玉,党委常委、副校长姚莉,法学院院长陈柏峰,党委书记张学平,党委副书记李晓,律师与公证学院执行院长王永强等出席签约仪式。

梁永玉指出,此次双方将从法治理论研究、法治实践发展、法治人才培养、法治资源共享等多个维度开展合作共建,既是促进法学理论与实践相结合,学习互动的有益探索,更是加深厅校间相互支持协作,协同创新新时代法治人才培养的重要举措。未来双方要进一步加深相互交流,丰富合作形式,拓宽合作平台,全面深化厅校合作,扎实推进法学一流学科建设以及全省司法行政工作取得新成效,实现新发展,努力谱写新时代新使命,共同为湖北加快“建成支点、走在前列、谱写新篇”提供有力法治保障。

## “数字经济中的民事权益保护”系列之六:

# 网络平台交易规则的性质与效力

## 民事权益保护专栏

□ 程啸 (清华大学法学院教授)

网络交易规则,也称平台规则,是指提供交易平台服务的网络服务提供者所制定的,普遍适用于任何利用该平台服务、从事相应的网络交易活动的自然人、法人、非法人组织等网络用户的规则。在网络世界中,不仅网络交易平台会制定平台规则,其他的平台如社交平台、信息咨询平台等也有相应的平台规则。网络交易规则涉及的内容非常广泛,包括网络交易活动的方方面面,如平台内的经营者和用户的注册、合同的成立与履行、风险分担与减免责任、防止假冒伪劣商品、信用评价、消费者权益保护、交易纠纷的解决机制等。2014年商务部颁布的《网络零售第三方平台交易规则制定程序规定(试行)》将网络交易规则划分为十一类,分别是基本规则、责任及风险分担规则、知识产权保护规则、信用评价规则、消费者权益保护规则、信息披露规则、防范和制止违法信息规则、交易纠纷解决规则、交易规则适用的规定、交易规则的修改规定以及其他必要的交易规则或与规则相关的措施。

从某些方面看,网络交易规则与调整市场交易活动的法律规范具有一定的相似性,如单方制定的,可以反复适用,能够发挥管理交易活动、规范交易秩序的作用等。不过,两者的区别也是非常明显的。网络交易规则的制定者、执行者以及修改者、解释者只是作为民事主体的网络交易平台服务的提供者,且该规则也仅适用于利用网络交易平台从事交易的经营者和消费者等民事主体,不能适用于没有利用网络交易平台的主体。此外,在网络交易平台内的经营者和消费者之间发生纠纷时,

网络交易平台的提供者可以依据网络交易规则作出相应的处理,但是该处理决定并非是非终局性的,没有当然的法律效力。当事人对于该决定不服的,依然可以向法院提起诉讼或者按照约定申请仲裁。对于法院或仲裁机构而言,是否能够适用网络交易规则,需要对该等规则合法性、有效性进行审查后才能确定。故此,有些学者认为,网络交易规则属于“软法”,即难以或者不能运用国家强制力保证实施的具有公共规制性质的规范性文件或者惯例,它有别于能够依靠国家强制力来保证实施的法律规范即“硬法”。

“软法”这个说法仅仅对网络交易规则与法律不同之处作出了描述性,并未正面说明网络交易规则的性质,更未能解释其效力的根源。目前,理论界关于网络交易规则的性质问题,有两种观点。一种观点是交易习惯说,此说认为,网络交易规则属于交易习惯,作为法律渊源而言,即属于习惯法。从司法解释对交易习惯的界定来看,交易习惯具有四个特征:适用领域是交易行为;适用的地域为当地或者某一领域、某一行业;规则的内容是通常采用或者经常使用的做法;确定的标准为对方知道或者应当知道以及双方经常使用。网络平台的交易规则完全符合上述四个特征。另一种观点是格式条款说,此说认为交易规则属于网络交易平台的提供者为了重复使用而预先拟定的,也没有与平台的用户进行过协商的条款,因此,性质上属于典型的格式条款,受到我国民法典等法律关于格式条款规制制度的约束。

笔者认为,网络交易平台所制定的交易规则既不是交易习惯,也并非单纯的格式条款,而是基于参与者的意思表示一致而成立的自治性规则,其效力的根源来自在平台中从事交易活动的经营者和消费者的同意。首先,交易习惯是交易活动的当事人在交易实践中逐渐形成的,当事人知道或者应当知道的做法,而

不是某一个主体预先制定出来的。而且,交易习惯会在交易中逐渐发生改变并被当事人逐渐接受,从而成为新的交易习惯,它是不可能突然就被修改的。可是,网络交易规则完全是由交易平台自行制定的,并且法律上还要求平台对之加以公示,以便使得经营者和消费者知悉。同时,平台也可以对交易规则进行修改。由此可见,将交易规则作为交易习惯显然是不妥当的。

其次,格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定,并在订立合同时未与对方协商的条款。网络消费或网络交易中的一个特点就是合同的格式化,即网络消费活动中的经营者基本上都是与平台方签订合同。网络交易规则是由平台方制定的,没有与平台中的经营者、消费者进行协商,他们就要接受该规则的约束,并且该规则具有重复适用性。交易规则中往往会在一些不合理限制平台责任或排除平台内经营者或消费者权益的规定,可能被认定为无效的格式条款。然而,据此就将交易规则全部认定为格式条款,显然是不妥的。因为,交易规则并不是经营者与平台、消费者与平台之间的双方法律行为,服务协议才是这种双方法律行为,即经营者或消费者在注册账户、使用交易平台之前,就会先与平台之间订立用户服务协议,这个协议也是通过格式条款的方式而订立的,对于双方的权利义务等作出了约定。但是,交易规则不仅是适用于平台内的经营者和消费者的规则,也是适用于平台本身的规则。在平台、经营者、消费者之间发生纠纷时,只要交易规则没有被认定为无效或无效,它也是法院或者仲裁机构解决纠纷的一种重要的依据。因此,将交易规则认定为格式条款也是不妥当的。

在笔者看来,交易规则之所以对平台、经营者和消费者具有约束力,根本原因在于这些主体的同意,即平台、经营者和消费者都自愿

接受交易规则的约束,他们之间就接受网络交易规则达成了意思表示的一致。交易规则不仅约束制定该规则的平台,当然也约束在该平台上从事交易活动的经营者与消费者。在这一点上,交易规则和公司法上公司章程的性质很相似,无非公司章程是由公司的设立者或发起人所制定的,可以通过股东大会进行修改。而交易规则则是由平台制定的并且由平台来修改。更重要的是,由于网络交易平台本身就是交易规则的制定者,而非如制定法律的立法机关那样相对中立,所以由平台单方制定和修改的交易规则就很容易出现违反法律、行政法规强制性规定或者公序良俗的可能性,如存在应认定无效的格式条款或者损害消费者权益的内容等。在没有严格有效的程序来保障交易规则的公平合理时,要维护平台内经营者和消费者的合法权益,更好地发挥交易规则的自治法的功能,就必须由法律直接对交易规则的内容、制定、公示、修改等程序作出规定。例如,电子商务法规定,电子商务平台经营者应当遵循公开、公平、公正的原则制定交易规则。电子商务平台经营者应当在其首页显著位置持续公示交易规则信息或者上述信息的链接标识,并保证经营者和消费者能够便利、完整地阅览和下载。电子商务平台经营者修改交易规则的,则应当在其首页显著位置公开征求意见,并采取合理措施确保有关各方能够及时充分表达意见。平台内经营者不接受修改内容,要求退出平台的,电子商务平台经营者不得阻止,并按照修改前的服务协议和交易规则承担相关责任。因此,虽然交易规则是基于平台、经营者和消费者的意愿而被遵守和实施,但是从根本上来说,其仍然要受到法律的调控,由法律赋予其最终的效力。

《数字经济中的民事权益保护》系列之五:《网络消费活动中格式条款的三层次规范》详见于《法治日报》2022年6月1日9版)