

论风险社会下的行政诉讼受案范围

尤雪宁 周屿衡

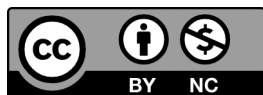
上海政法学院，上海

摘 要 | 伴随着后工业时代的来临，科学技术不断进步的当下也可能面临其他风险所带来的危机。从夜警国时代到法治国时代再到福利国家时代，政府的职能从创造性的社会管理活动转变到了以风险预防为主的社会管理。前者针对的是既定状况下的管理活动，后者针对的是未来的、可能的、预防性的管理活动，充满着不确定性和突发性。在此情景下，原有的行政诉讼受案范围已不能满足风险社会的现实需求，如何更好地保护公民的救济权益成了当下必须回应的问题。本文拟从风险社会的背景出发，阐述风险社会下公民权益受损的现状，进而研究行政诉讼受案范围的变化。

关键词 | 风险社会；基本权利；行政诉讼受案范围

Copyright © 2023 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



1 风险社会产生的背景及影响

1.1 风险社会产生的背景

“世界风险社会”这一概念最早是由德国社会学家乌尔希里贝克于 1986

通讯作者：尤雪宁，上海政法学院硕士研究生，研究方向：宪法学与行政法学。

文章引用：尤雪宁，周屿衡. 论风险社会下的行政诉讼受案范围 [J]. 社会科学进展, 2023, 5 (4): 240-251.

<https://doi.org/10.35534/pss.0504023>

年提出,在社会学领域主要研究风险的社会含义和政治含义。不同于社会学领域的含义,工业社会的风险指的是在时间和空间上产生的重大影响性事件,尤其是灾难性的事件,例如2003年席卷北京的SARS病毒、“三聚氰胺奶粉事件”、2020年初蔓延全球的新冠肺炎等。当生态的、科技的风险不再可控范围内时,人类社会便开始进入了风险社会。风险社会的突出特点是突发性和不可预测性,这改变了行政国家的行政方式和管理方式。从夜警国时代到自由治国时代,从最小侵害行政到干预行政,其背后的转变在于运用理性的计算法则来控制风险,并以此为基础实施给付行政。但在风险社会的背景下,当风险变得不可预测和不可控制时,国家的安全保障义务空前重要。此时传统社会的确定性开始瓦解,行政机关传统的行政方式已不再适合风险社会的发展,风险社会之前,行政机关会先行规制各类具体行政行为的权利义务体系,使公民在最大限度内可以通过“行政—主体—救济”的模式合理维护自己的权益;进入风险社会后,由于风险的多变性和不可预测性,行政机关已无法按照原有的规制模式进行管理。

1.2 风险社会产生的影响

基于此,学界有学者提出预防行政的概念。最早提出预防行政概念的是德国行政法学者汉斯·沃尔,他当时在论述法治国相关理论时就曾指出,为了维护现有的法制安全,需要事前的预防规制和事后的救济途径,二者相互作用,共同排除危险来确保法制。因此,行政机关管理社会的过程即为预防行政。从沃尔夫的描述中可以看出,其认为预防行政作为公共行政的一部分,共同构建起社会法治国的基本框架。另一学者哈贝马斯认为根据政府作用的不同时期,可分为三个阶段:起初是为了防止出现人人争斗的利维坦式社会,这时政府的作用主要是维护秩序;后来在维护秩序的基础上,需要维护社会的公正分配,从而优化资源配置;最后在进入风险社会后,需要应对集体性的、不可控的风险。基于此,哈贝马斯区分了三种国家理念:法治国家、福利国家和安全保障国家。不同于学界传统的理论,哈贝马斯在福利国时代后又提出了安全保障国理念,这也是进入风险后的重要变化。他指出,风险社会时期政府的规划管理活动,

尤其是由于预防性管理活动必须在合理范围内逐步扩展，此时政府的行政管理目标逐渐转向为以风险预防为主。

2 风险社会下的行政法理念

2.1 疫情下的风险行政

如前所述，行政机关的管理目标逐渐转向以风险预防为主，但由于预防风险的一系列立法规划并未完善，因此大多依靠抽象性条文进行管理，更多的管理权力开始下放到地方。以我国为例，2020年年初新型冠状病毒席卷全国，给人民的生命健康造成了极大的伤害和威胁，并给全国的社会运行、经济和社会发展造成了严重损害。时至今日，抗疫已接近三年，但其中暴露出大量的行政管理问题，地方政府在信息研判、信息公开、防控处置、信息流调、隔离标准等方面仍有所不足。例如2022年初，上海爆发的大规模感染情况，整个社会停摆时间长达3个多月，给人民群众的经济和生活秩序造成了严重的损害。在管控期间，多地区爆出虚假疫情数据、伪造通行证、物资缺乏、贩卖物资等情况，各区在此次疫情期间暴露出的短板问题层出不穷。村民委员会和居民委员会作为群众基层自治性组织在疫情期间发挥着至关重要的作用。上海全域在保持静默以后，统一由各街道所在的居委会或者村委会进行日常的疫情管理和物资调配。但当居委会的管理行为出现问题，使得公民的合法权益受到损害时应当如何进行救济呢？从法律角度看，《中华人民共和国传染病防治法》和《中华人民共和国突发事件应对法》等法律文件规定中，均规定了在突发性公共卫生事件中，县级以上人民政府对其具有处置权和控制权，其中包括县级以上政府的行政主体责任、各级人民政府的决定权、命令权、财产征用权、危机处置权等，如果公民对其中的处置权有异议该如何进行救济，风险社会并不意味着公民权利将无限让度于行政权力，而应在行使权利时考虑保护公民的权益。本轮上海疫情防控中，村委会和居委会都不属于行政机关，只是基层群众自治性组织，其在疫情防控期间作出的不当行为目前只能内部追责，但公民却无法通过外部途径进行权益救济。因此，虽然《中华人民共和国传染病防治法》《突发公共

卫生事件应急条例》等确立了国家统一的突发事件防控体系，但在突发公共卫生事件应急响应状态下，行政机关对于风险源的性质、来源及其危害程度等需要确认时间，在此期间更加无暇顾及公民合法权益的保护问题，此时预防行政就显得尤为重要。

2.2 相关的学说及法律规范

曾赞认为预防行政基本特征表现为一种创造性的风险管理与紧急状况下的危害防止活动；另一个显著特征是行政主体的多元化，具体表现为行政主体与行政参与者共同参与防范风险与防止危害活动的全过程^[12]。同时预防行政是一种创造性的风险管理活动，创造性指的是在风险之前预设起一套区别于传统工业社会的安全机制，在我国目前的法律体系中，预防的概念已初露头角。更早的时候，预防风险的概念并非一种法律规定，也没有体现在法律文本中，而是作为一种类似政治、政策类的指导原则在环境保护中发挥作用，偏向于启示性的政治原则，即规范性法律原则。例如《环境保护法》在2014年修订时首次明确了预防原则，该法第五条规定：“环境保护坚持保护优先、预防为主、综合治理、公众参与、损害担责的原则^[13]。”预防行政作为原则性的规定出现在《环境保护法》中；《食品安全法》在2015年修订时也确立了预防原则，该法第三条规定：“食品安全工作实行预防为主、风险管理、全程控制、社会共治，建立科学、严格的监督管理制度。”直至2020年《生物安全法》规定：“生物安全是国家安全的重要组成部分。维护生物安全应当贯彻总体国家安全观，统筹发展和安全，坚持以人为本、风险预防、分类管理、协同配合的原则。”从上述法律条款中，可以看出我国在现有的立法体系中，已经开始逐步使用“风险预防”这一概念，虽然仅仅是作为原则性和抽象性法律规定，其具体适用内涵和条件等尚不明确，但已经可以看出风险社会下行政法领域的规制和预防之间的关系。

3 风险社会下的基本权利保护

预防行政目前仅体现在抽象性原则中，其本质仍然是考量行政机关行政职权和公民权益的平衡问题。为了适应风险的不确定性和不可控性，行政机关需要灵

活地制定相关政策或者颁布相关法律,这将不可避免地与法的安定性和稳定性相违背。为此美、德两国制定不同的权力授权体系来平衡二者之间的矛盾和冲突。

3.1 美国的立法权力委托

为了适应风险社会的灵活性,美国国会承认在一定条件下可以委任行政机关行使有限制的立法权。美国传统的控权理论是行政机关的活动必须发生在立法机关事先制定的法律规定的情况以内。例如亚库斯案——1925年,国会通过《紧急时期物价管制法》第二节授权物价管理委员会,即当该委员会认为物价增长达到规定的程度时,或变相以涨价等方式和违反物价管制法时,可以制定相关条例规定商品的最高价格。“这个最高价格根据判断,应当基本上是公平合理,并实现本法规定的宗旨”,本案中原告由于出售的牛肉超过物价管理委员会的规定,被课以行政处罚,其主张授权立法由于没有一个确定的标准,因而违反法律明确性原则,因此该行政处罚无效。但联邦法院支持被告物价管理局的决定,法院认为,国会在授权法中已经规定只需要一个适当的标准即可,因此在适当范围内的授权立法并不违背宪法,即物价管理委员会规定的价格公平合理,物价管理委员会根据该法作出的处罚符合公平合理的标准。除此之外,还可以通过司法解释缩小立法权力委托,即对没有明确标准但又范围广泛的委托型立法,法院采取的方式并非是否认授权法的效力,而是通过司法判决或者司法解释等方式更加明确授权法的授权范围,类似于标准的细化,避免因违反宪法而撤销国会的重要计划。例如联合肉食加工者案,本案和1944年的亚库斯案相似,都是关于稳定物价的授权。1970年的经济稳定法授权总统“有权颁布他认为适合于稳定物价、租金、工资的条例和命令,但工资水平不得低于1970年5月25日的一般工资水平”总统根据这个授权,在1971年8月17日颁布冻结物价和工资90天的命令,申诉人主张1970年的法律授予总统立法权力,但并没有规定一个明确而合理的标准,系无效委任。但联邦法院驳回了申诉人的请求,法院认为授权法中无法规定一个完全明确的标准,这是赋予行政机关的自由裁量权,但是其本身就已经考虑到了工资物价水平,并非没有规定一个适当的标准,因此不支持申诉人的主张。并且法院要求行政机关注重程序上的保障。假如一

个行政机关被授权作出决定，没有规定标准，但必须公开作出决定，听取当事人的意见，说明理由、先例和根据。美国从司法判决、法院解释和程序上对委托立法进行限制。

3.2 德国的不确定性法律概念

根据巴霍夫在 1995 年提出的判断余地理论，宪法赋予行政机关一定的立法权，即行政机关权力来源具有正当性。此时行政机关通过适用不确定法律概念获得了一种判断余地，包括事实上和法律上的不确定概念。行政机关在此范围内拥有独立判断的权力，法院不能对此范围内的事项进行司法审查，必须尊重行政机关的专业性。对其作出的行政决定，只能依法审查其合法性。进入风险社会以后，面对突发的不确定和不可控的风险，德国联邦宪法法院提出了基本权利动态保护理论，基本权利动态保护理论核心即为不确定性法律概念，联邦行政法院认为，除明确列举的例外情形之外，法院应当对不确定的法律概念进行全面审查，而对特定问题进行形式审查，例如涉及考试决定或利益代表人组成的独立委员会作出的判断、预测性决定等。在面对一个法律条文是使用不确定法律概念还是要详细地加以规定的问题时，立法者享有一定的决定权，其决定尤其受到实际可行与否的影响。权利委托以后，行政机关在获得部分立法权限的同时也面临着权力限制的问题，但必须允许权力机关存在一定的不确定性，通过司法案例、行政命令等逐渐降低其不确定性，使其得以应对风险社会中的不可控性和不确定性。德国的权力来源于宪法委托，其概念是由立宪者在宪法范围内，规定由立法者有所作为的指示，称之为宪法委托。即宪法委托立法者制定法律完成宪法的任务，如果立法机关不作为，回避立法问题，此时人民可以对立法不作为提起诉讼。同时，公民可以提请法院进行法规审查，审查立法机关是否遵循宪法委托。

3.3 基本权利保护与法的安定性原则

法的安定性要求制定法律体系之初就明示其权利义务，使其具有明确性和可预测性。但在面临各种不可预知的风险时，行政机关只能根据原有的立法授

权进行行政管理,例如疫情期间宣布进入紧急状态等措施。此时,风险社会下的行政管理不可避免地 and 法的安定性原则相冲突。例如疫情期间某些误判的流调信息导致被隔离以后,公民的人身自由权受到侵犯,公民对这一突发情况并没有预测性,仅仅知道自己成为密接人员后需要配合防疫要求,那么误判期间被侵犯的基本权利都无法得到救济。因此笔者认为,在进入风险社会以后,必须在权利保护和法的安定性原则、信赖利益保护原则之间寻找一个平衡点或者救济途径予以缓和。王贵松在其论文中指出:“在风险行政中,立法机关既有其民主正当性的优势而可以发挥基础性作用,也有因人员构成、行使职权的方式而存在的固有局限性。面对复杂多变的事实关系,应当承认立法机关具有立法裁量权,在规范的方式和强度上具有一定的自由规定空间。”笔者深以为然,赋予立法机关以立法裁量权,并不意味着立法机关的权力不受限制,相反可以通过法院的限缩解释、司法判决、限定程序等限制权力。针对风险社会的治理模式,除了目前学界探讨的风险规制、持续更新义务等学说理论,更应当规定地方政府在应对突发性公共卫生事件中的预防原则,包括明确预防原则的构成要件和适用条件,力求在第一时间更加合理地处置突发公共卫生事件。《中华人民共和国突发事件应对法》中明确规定了应对突发事件必须遵循比例原则,即要求实现突发事件处置、疫情防控与公民合法权利保护之间的平衡,在面对突发性公共卫生事件时,有关政府部门应当根据其危害性质、程序和影响范围制定多种预案,最大范围内保护公民的合法权益。同时是否可以适度扩展事后救济的范围,使得公民在权益受损后可以启动司法程序保护自己的合法权益,而不仅仅是内部的行政问责。行政问责虽然可以在一定程度上提升地方政府在突发公共卫生事件上的处置效能,但其本质仍然属于行政机关的自我纠错,无法真正有效地发现现行法律体系中的不足和漏洞。就我国行政诉讼而言,诉讼范围主要是具体行政行为,即对相对人的权利义务产生实际影响的行政行为方可进入司法审查的范围内。而其他的行政行为,例如紧急状态下的行政行为则不可诉。但此次新冠疫情暴发以来,县级人民政府以下的村委会居委会却起到了不可或缺的作用,当基层执行主体和原有的制定政策相违背时,其中的偏差只能由上级部门予以纠正。对于在疫情中被侵犯基本权利的公民而言,如果再

发生类似情况是否有途径能维护自己的合法权益。当原本可能进入司法审查领域的行政不当行为被行政问责所替代后，一旦发生类似情况，公民权益将再次被侵犯。反之，如果能适当扩展行政诉讼受案范围，在保证审查效率的前提下，为风险社会提供多一重的司法保护。

4 行政诉讼受案范围的可行性拓展

4.1 行政诉讼受案范围的相关理论

目前我国学界通说认为，行政诉讼受案范围是人民法院管辖范围，管辖范围又包括地域管辖和事务管辖，采用的是事务管辖和地域管辖的双重管辖模式。宪法赋予了公民各项基本权利，财产权、生命权、选举权等，也就是说行政诉讼受案范围其实就是各方权利相互博弈的结果。受案范围过于宽泛意味着司法权力占据上风，受案范围过少意味着行政权力在一定程度上占据上风。2014年行政诉讼修改前，将抽象行政行为、过程性行政行为和行政裁决等行为排除在外，相当于在司法实践中，能够进入司法审查的行政行为减少，法院对行政机关的监督范围较小，公民的权益受到侵犯后得不到相应的救济。2014年行政诉讼法修改后，进一步扩大了行政诉讼受案范围，开始采取以“权利说”为主的行政诉讼制度，即除却法律明确规定的诉讼种类以外，如果公民在实体上没有其他救济途径但该行政行为又影响到了相对人权利义务的话可以进入司法审查的程序。例如最高人民法院公报性案例“王明德诉乐山市人力资源和社会保障局工伤认定案”中，核心争议焦点即为其中涉及的过程性行政行为是否会对行政相对人产生实质上的影响？如果该行政行为没有对相对人的权利义务产生实质影响，属于不成熟的行政行为，即阶段性行为，不属于行政诉讼的受案范围，不具有可诉性。反之，如果该过程性行政行为具有终局性，会对相对人的权利义务产生实质性影响的，则属于可诉行政行为，相对人提起行政诉讼的，人民法院应当受理。本案中法院在裁判时即采用“权利说”的观点，工伤认定程序中的过程性行政行为表面上是一种过程性行政行为，但其后果是会导致原告的合法权益被长期延迟，以至于得不到其他实体救济，直接影响了原告的合法权益，

对其权利义务产生实质影响, 人民法院应当受理此案, 给予公民以司法救济的途径。由此可知, 笔者认为以“权利说”为主导的行政诉讼制度更加注重对公民权益的保护, 具体到风险社会的背景下, 面对灵活多变的实际情况, 是否也可以在现有基础上拓展部分受案范围, 加大对公民的基本权利保护, 使得行政权力即使在防疫的特殊状态下也能更加慎重地行使并尽可能减少对公民的不利影响。探究这一问题, 可以研究西方法治发达国家对行政诉讼受案范围的态度, 从而得出对我国有益的修改建议。

4.2 比较法视野下的行政诉讼受案范围

在我国, 根据《行政诉讼法》第十二条之规定, 具体行政行为属于行政诉讼的受案范围, 而内部行政行为、抽象性行政行为等则不属于受案范围, 无法进入司法审查领域寻求救济。从行政诉讼的受案范围来看, 相较于德、法、日等国, 我国的范围较小。在德国, 除了国家行为以外, 其他的行政行为一般均可以进行司法审查, 同时对于行政法规的内容, 包括地方性法规, 行政法院可以从形式到实体均予以审查。不同于我国只能进行附带性审查, 且审查范围仅限于具体行政行为中的相关规范性文件, 德国的受案范围更为广泛。在法国, 受案范围并没有过多限制, 对所有的行政行为均可以提起行政, 除了法律明文规定的三类案件, 一是总统作出的政治性决定; 二是总理、总统和议会的关系方面的事项; 三是法国的国际关系方面, 类似于我国的外交行为。公立学校和医院的行为、行政机构撤销职员职务, 以及纪律处分等行为, 公民都可以提起行政诉讼, 也可以直接对抽象行政行为提起行政诉讼; 在日本, 诉讼的范围有四类: 抗告诉讼、当事人诉讼、民众诉讼和机关诉讼。从范围上来看, 上述大陆法系国家的行政诉讼受案范围均比我国更加广泛。虽然各国行政诉讼受案范围不同, 审查标准不同, 但无一例外地是将过程性行政行为排除在司法审查范围之内, 例如《日本行政程序法》中就明文规定“在听证过程中作出的行政决定不能进入行政救济领域”, 即过程性行政不可诉。这一背后的法益除了提高行政效率以后, 更多地体现为司法对行政的尊让。行政机关毕竟在自己的行政领域相较于司法机关而言更加专业, 假如连阶段性行政行为都纳入司法审查

领域的话则会限制行政机关的行政权，从而滋生更多的行政不作为案件。在美国的司法审查中，必须遵循穷尽原则和成熟原则，比如正式裁决和非正式裁决程序，必须就程序性问题进行反复地裁决，穷尽一切裁决程序后如果问题仍然没有得到解决才能进入司法审查领域；成熟原则指的是行政程序必须发展到适宜由法院处理的阶段，才能允许进行司法审查。因此美国在司法审查之前便设置了前置的解决程序，力求保障公正。我国法院目前在审判中开始逐渐学习此种判断模式，包含终局性、成熟性、穷尽标准等，其中叠加的标准也或多或少存在着重合之处。这些要素均与“程序”关联在一起，符合行政程序的特性。行政机关在作出行政决定的过程中，程序可能不会影响行政相对人的权利义务，长久以来，为了尊重行政机关的判断权，程序不具有独立价值，除非发生了严重违法的法定程序并进而影响到实体结果的情况下，法院才会作出相应的判决。进入风险社会后，原有行政诉讼的受案范围已不能满足当前不可预测的特征，需要在“权利说”的基础下，引入更多的判断标准，例如穷尽原则和成熟原则等，当公民的合法权益在遭受损害后却又无法提起救济程序的话行政权力在特定情况下将会被无限扩大，“权力导致腐败”，“绝对权力导致绝对腐败”。因此为了规制行政权力的行使必须探索出一条适应风险社会的行政诉讼制度。

5 结语

风险社会下，风险的不可控性和多变性不可避免地与法的安定性原则及信赖利益保护等原则相冲突，因此更加考验行政机关的行政管理能力以及相应的法律法规体系。在立法时就应当采取具有弹性和概括性的态度，除却抽象性原则之外的弹性条款便可以缓和预防行政和法的安定性原则之间的冲突。风险社会下，除了事前的规制程序以外，事后的救济体系也应当同步匹配，在“权利说”理论的基础上可以借鉴西方法治发达国家在行政诉讼受案范围上的立法模式，使得更多的行政行为可以进入司法审查范围内，公民在风险社会里可以有更多的途径保障自己的合法权益，从而构建起与风险社会相匹配的权利保障体系和行政管理体系。

参考文献

- [1] 张康之. 在风险社会中看合法性问题[J]. 中国人民大学学报, 2023, 37(1): 145-156.
- [2] 翟月荧. 算法行政的兴起、风险及其防控[J]. 新视野, 2022, 231(3): 81-85.
- [3] 蒋联潇. 行政风险警示的可诉性探讨[J]. 法制与经济, 2021, 30(9): 58-63.
- [4] 刘鹏. 从行政管控走向风险治理: 中国风险应对体系建设的发展历程与逻辑[J]. 政治学研究, 2021, 161(6): 85-96, 177.
- [5] 刘鹏. 风险社会与行政国家再造: 一个行政学的阐释框架[J]. 学海, 2017(3): 69-76.
- [6] 陈颢, 裴亚楠. 论自动化行政中算法决策应用风险及其防范路径[J]. 西南民族大学学报(人文社会科学版), 2021, 42(1): 74-81.
- [7] 蒋联潇. 行政风险警示的司法审查研究[D]. 南宁: 广西大学, 2022.
- [8] 白云锋. 内部行政法的一体型构造[D]. 上海: 上海交通大学, 2021.
- [9] 张结民. 风险行政程序法研究[D]. 武汉: 中南财经政法大学, 2019.
- [10] 潘孝飞. 行政权力规制研究[D]. 南京: 东南大学, 2019.
- [11] 黄学伟. 重大行政决策风险评估合法化模式的比较与选择[D]. 重庆: 西南政法大学, 2019.
- [12] 曾赞. 风险社会背景下行政法范式的流变—预防行政概念的提出[J]. 社会科学战线, 2010(7).
- [13] 王贵松. 风险行政的预防原则[J]. 比较法研究, 2017(2): 12.

On the Scope of Accepting Cases of Administrative Litigation under Risk Society

You Xuening Zhou Yuheng

Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Abstract: With the advent of the post-industrial era, the continuous progress of science and technology may also face other risks brought about by the crisis. From the era of the night police to the era of the rule of law to the era of the welfare state, the function of the government has changed from creative social management activities to social management focusing on risk prevention. The former is aimed at the management activities under the established situation, while the latter is aimed at the future, possible and preventive management activities, full of uncertainty and suddenness. Under this situation, the original scope of administrative litigation can no longer meet the realistic needs of the risk society, how to better protect the citizens' relief rights and interests has become a problem that must be responded to at present. From the background of the risk society, this paper expounds the status quo of the damage of citizens' rights and interests in the risk society and then studies the changes in the scope of accepting administrative litigation cases.

Key words: Risk society; Basic rights; Administrative litigation scope of accepting cases