

公共数据共享的新行政法基础

郭文涛

【摘要】公共数据的共享开放不仅是一个私法问题,更是一个公法问题,尤其是一个行政法问题。“政府数据—政务数据—公共数据”呈现出外延不断扩大的趋势,传统行政法存在着诸多短板,对公共数据共享缺乏解释力,无法解释公共数据共享的范围、目标和过程。新行政法从国家行政到公共行政、从行政主体到治理主体、从外部行政到内部行政的转向,为公共数据共享的范围提供了学理上的依据;其从行政管理到合作治理、从合法性到最佳性、从形式法治到实质法治的转向,为公共数据共享的目标提供了学理上的依据;而其从行政行为到行政过程、从外部控制到行政自制、从常态规制到风险规制的转向,则为公共数据共享的过程提供了学理上的依据。总之,公共数据共享有其新行政法上的依据。

【关键词】公共数据共享;新行政法;数字行政法;数字政府

【作者简介】郭文涛,海南大学法学院讲师,武汉大学法治战略研究中心兼职研究员,法学博士。

【原文出处】《北方法学》(哈尔滨),2023.6.98~110

【基金项目】本文系海南大学2023年度人文社会科学青年学者扶持项目“新时代特定区域法治先行的理论与实践研究”(23QNFC—10)的阶段性成果。

随着信息技术和人类生产生活交汇融合,各类数据迅猛增长、海量聚集,对经济发展、社会治理、人民生活都产生了重大而深刻的影响。^①2015年8月31日,《国务院关于印发促进大数据发展行动纲要的通知》(国发〔2015〕50号)明确指出“大数据成为提升政府治理能力的新途径”,要“大力推动政府信息系统和公共数据互联开放共享”。从那之后,贵州、深圳、上海、重庆等地先后制定有关数据的地方性法规或政府规章、行政规范性文件,对公共数据共享开放有关法律问题作出规定。2022年6月6日,《国务院关于加强数字政府建设的指导意见》(国发〔2022〕14号)提出要“构建开放共享的数据资源体系”,为此要“创新数据管理机制”“深化数据高效共享”“促进数据有序开发利用”。目前,已有学者从民法、宪法的视角对数据的权属做了深入研究。^②从行政法的视角来看,虽然已有学者对公共数据的开放问题做了深入研究,^③但对公共数据的共享问题,尚未有学者

拓荒前行。公共数据的共享开放不仅是一个私法问题,更是一个公法问题,尤其是一个行政法问题。^④本文拟从新行政法的视角,切入对公共数据共享的研究,试图论证公共数据共享有其新行政法上的理论依据。

一、相关概念界定及问题的提出

概念是理论研究的起点,也是进行学术对话的前提条件。在不同等级、不同地方的规范中,出现了“政府数据共享”“政务数据共享”“公共数据共享”等概念,这些概念在内涵上具有相似性,但在外延上却呈现出由小到大的趋势,由此制约了学者的理论研究和学术对话。对公共数据共享的法律基础进行研究和对话,首先要做的基础性工作就是界定“公共数据共享”概念的内涵和外延。

(一)公共数据共享的概念界定

其一,政府数据共享。我国最早对公共数据共享开放进行规定的地方性法规是《贵州省大数据发

展应用促进条例》(2016年1月15日公布,2016年3月1日施行),这也是我国最先对数据相关法律问题进行规定的综合性地方立法。该法规第三章第24-30条就公共数据共享开放进行了规定,第38条规定了“公共数据”的含义。随后,贵州省下辖的贵阳市制定了一部地方性法规——《贵阳市政府数据共享开放条例》(2017),该法规第2条规定了“政府数据”和“政府数据共享”的含义。该法规所称的“政府数据”是指行政机关(也就是狭义上的政府)在履行职责的过程中制定或者获取的各类数据资源,“政府数据共享”是指行政机关内部“使用”或“提供”的行为,与《贵州省政府数据共享开放条例》(2020)规定的概念相似,其所规定的“政府数据共享”范围仅限于行政机关内部的数据共享,这与《贵州省大数据发展应用促进条例》所规定的“公共数据共享”存在着较大的差异,其外延范围也明显小于其他地方性法规规定的“政务数据共享”“公共数据共享”。

其二,政务数据共享。我国最早对政务数据共享开放进行规定的地方性法规是《天津市促进大数据发展应用条例》(2018),该法规第二章对政务数据进行了规定,第二章第二节对数据共享进行了规定。从第八章附则第55、56条所指称的外延来看,“政务数据共享”的范围要大于“政府数据共享”的范围,但不包括“人民法院、人民检察院等国家机关的相关数据”。《海南省大数据开发应用条例》(2019)、《山西省大数据发展应用促进条例》(2020)等地方性法规也作了与之类似的规定。《沈阳市政务数据资源共享开放条例》(2020)、《山西省政务数据管理与应用办法》(2020)等地方性法规甚至直接以“政务数据”命名,并分别在第3条、第24条中规定“政务部门”是指承担行政职能的行政机关或党群工作机构以及法律、法规授权的具有公共管理和服务职能的组织,“政务数据共享”是指政务部门因依法履行职责需要使用其他政务部门的政务数据资源或者为其他政务部门提供政务数据资源的行为。2021年6月10日通过的《数据安全法》将地方性法规的立法经验上升为

国家意志,其第五章规定了“政务数据安全与开放”。但从条文所指称的外延来看,《数据安全法》所称的“政务数据”,是指“国家机关”为履行法定职责所制作、获取的数据,理论上包含权力机关、行政机关、监察机关、审判机关、检察机关等国家机关制作、获取的数据,与地方性法规所称的“政务数据”存在交叉重叠的地方,外延并不完全相同。

其三,公共数据共享。随着中央和地方立法经验的积累和立法技术的成熟,“公共数据共享”的含义愈加清晰,其与“政务数据共享”“政府数据共享”之间的关系愈加明确。比较典型的就是2022年7月1日施行的《重庆市数据条例》,该法规第3条规定公共数据包括政务数据和公共服务数据两大类,前者是指国家机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织(统称政务部门)为履行法定职责收集、制作的数据,后者是指医疗、教育、供水、供电、供气、通信、文旅、体育、环境保护、交通运输等公共企业事业单位(统称公共服务组织)在提供公共服务过程中收集、制作的涉及公共利益的数据;公共数据共享是指政务部门、公共服务组织因履行法定职责或者提供公共服务需要,依法获取其他政务部门、公共服务组织公共数据的行为。《深圳经济特区数据条例》(2021)、《上海市数据条例》(2021)、《浙江省公共数据条例》(2022)等地方性法规作了与之类似的规定。

从这些地方性法规的规定来看,公共数据共享的外延范围大于政务数据共享,公共数据不仅包含行政主体的政务数据,还包含权力机关、监察机关、审判机关、检察机关等国家机关的政务数据以及公共服务数据。而政务数据共享的外延范围大于政府数据共享,不仅包括行政机关(狭义上的政府)的数据,还包括法律法规授权的具有公共管理和服务职能的组织的数据。

(二)问题的提出

我们可以发现,“政府数据—政务数据—公共数据”呈现出外延范围不断扩大的趋势,相应的数据共享范围也不断扩大。公共数据共享是政务部门、公

共服务组织之间行使公权力的一种行为,这种公权力行为的正当性显然不能从私法角度加以解释,而只能从公法角度加以解释。宪法对国家机关权力的规定具有原则性、抽象性等特点,无法涵盖这种新型的公权力行为。^⑤因此,我们只能从行政法的角度来解释公共数据共享。但传统行政法存在着以下短板,对公共数据共享缺乏解释力。

其一,传统行政法无法解释公共数据共享的范围。传统行政法认为,行政就是国家行政主体依法对国家和社会事务进行组织和管理并产生行政法律效果的活动;^⑥而行政主体系指依法拥有独立的行政职权,能代表国家以自己的名义行使行政职权以及独立参加行政诉讼,并能独立承受行政行为效果与行政诉讼效果的组织,包括行政机关以及法律法规规章授权的组织。^⑦从这里我们可以看出,传统行政法的调整范围就是国家行政,行政主体的范围也仅仅包含行政机关以及法律、法规、规章授权的组织,并且仅仅包含行政主体与行政相对人之间的外部行政。但随着数字时代的到来,公共数据共享的范围不仅包括行政主体的数据,还包括权力机关、监察机关、审判机关、检察机关等政务部门的数据,甚至包括未被法律、法规、规章授权的供水、供电、供气等公共服务组织的数据。如果说,传统行政法对政府数据共享尚有一定的解释力的话,那么对范围扩大的公共数据共享则缺乏解释力。公共数据共享的范围不是传统行政法领域的国家行政,而是面向公共治理变迁的公共行政;公共数据共享的范围也不是传统行政主体的数据,而是政务部门、公共服务组织等公共治理主体的数据;公共数据共享的范围也不是发生在行政主体与相对人之间的外部行政,而是公共治理主体之间的内部行政。传统行政法的国家行政、行政主体、外部行政面向,无法解释公共数据共享的范围。

其二,传统行政法无法解释公共数据共享的目标。改革开放以来,中国传统行政法深受德国行政法的熏陶,在理论研究和司法实践上偏向德日风格,

并逐渐发展出了以“公私对立”为理论基础,以控制公权力、保障私权利为目标,以行政行为为核心,以司法审查为保障手段的传统行政法理论体系。传统行政法以“行政行为—司法审查”为主轴构建起整个理论体系,其研究视野聚焦在行政行为的形式合法性上,属于规范主义进路。^⑧如果说传统行政法尚能用行政协助概念来解释政府数据共享的正当性,因为政府数据共享这种方式仅限于行政主体内部,那么对范围扩大的公共数据共享则缺乏解释力。因为公共数据共享不仅在行政主体内部,还扩大到所有的政务部门、公共服务组织之间。公共数据共享的目标不是为了实现对相对人的行政管理,而是为了实现政务部门、公共服务组织的合作治理;关于数据的法律法规,不是为了确保公共数据共享的合法性,而是为了达成公共治理的最佳性;公共数据共享也不是为了实现公共治理的形式法治,而是为了实现实质法治。传统行政法的行政管理、合法性、形式法治面向,无法解释公共数据共享的目标。

其三,传统行政法无法解释公共数据共享的过程。在传统行政法理论体系中,行政行为居于核心地位,可以称之为行政行为中心论,过于偏重作为最终结果的行政行为,而忽略了行政行为作出的整个行政过程。^⑨但在数字时代,产生了行政行为无法涵盖的诸多新型行政方式,例如公共数据共享就涉及政务部门、公共服务组织等治理主体之间连续性、阶段性、动态性的数据共享过程,传统行政行为理论无法解释公共数据共享的行政过程。传统行政法强调通过外部控制(司法审查、行政复议等)来强化对行政行为合法性最终结果的监督,但忽视了行政主体内部的程序性制约。^⑩在数字时代,公共数据共享包含评估确定共享类型、提出共享申请、审查答复请求、明确应用场景等行为。公共数据共享程序具有高度的专业性,传统司法审查外部控制的效能微乎其微,亟须公共数据共享主体加强内部行政自制。传统行政法理论体系强调对行政行为合法性的常态规制,往往以已经发生最终结果的具体案件事实为作出规

范性决定的前提条件,缺少对行政行为形成和实施过程的关注。但是随着数字时代的到来,数据安全风险越发引人关注,一旦发生问题,就有可能造成不可估量的损失。数据安全风险治理需要的不是对最终结果的常态规制,而是对实施过程中的风险规制。传统行政法的行政行为、外部控制、常态规制面向,无法解释公共数据共享的过程。

由前文的论述我们可以看出,《数据安全法》和地方性法规关于公共数据共享的规定,虽然属于行政法的渊源,但存在着诸多短板,无法解释公共数据共享的范围、目标和过程。有学者指出:“数字政府建设引起的行政组织变革、行政活动方式变革以及侵权救济的变革,已将传统行政法置于巨大的时代性挑战面前。”^⑩这启示我们,要想从行政法的角度证成公共数据共享的正当性,就必须开拓新的研究视野,近年来兴起的新行政法或可作为研究分析的理论工具。

二、公共数据共享的范围

如前所述,传统行政法的国家行政、行政主体、外部行政面向,无法解释公共数据共享的范围。而新行政法从国家行政到公共行政、从行政主体到治理主体、从外部行政到内部行政的转向,为公共数据共享的范围提供了学理上的依据。

(一)从国家行政到公共行政

传统行政法受德日风格影响较大,尤其是以奥托·迈耶所著之《德国行政法》为理论底色,其基本面向就是国家行政,或者称之为政府行政。因为时代的局限性,我国在改革开放初期尚存在着浓厚的计划色彩,传统行政法从一开始便指向国家行政。随着公共行政改革的渐次展开和行政国家的兴起,行政权得以扩张,行政任务也急剧增加,传统的全能型政府难以适应,开始向社会放权,并由此引起公共行政的多元化。^⑪经过四十余年的改革开放,国家治理和社会治理各方面都发生了巨大变化,政府的行政管理职能逐渐向社会公共组织转移,行业协会、社区组织、公共企事业单位等各种 NGO、NPO 开始承担一

部分的行政职能,越来越广泛地向社会提供“公共服务”,行政权不再完全归属于国家机关。^⑫社会公共组织行使的公权力显然不是国家行政权,而是公共行政权,或曰社会行政权。

随着公共行政的变迁,行政法学所调整的“行政”就不仅仅包含国家行政,还包含了非国家行政,实现了由国家行政向公共行政的新行政法转变。^⑬姜明安认为,“新行政法”的“新”体现在调整范围的“新”,既调整公域也调整私域,既规范国家公权力也规范社会公权力。^⑭新行政法调整范围的转向,为公共数据共享的范围提供了学理上的依据。政府数据共享最初仅限于行政机关内部,政务数据共享扩大到行政机关及法律法规规章授权的组织(也就是学理上的行政主体),而公共数据共享则扩大到所有的国家机关、法律法规规章授权的组织以及未被授权的公共服务组织,这体现了新行政法由国家行政向公共行政的转变。学理上的行政主体自然属于国家行政的范畴,未被授权的公共服务组织属于公共行政主体,因为其行使着社会公权力,这也容易理解。关键是权力机关、监察机关、司法机关是否属于国家行政主体,进而成为新行政法的调整范围呢?从广义政府的角度而言,权力机关、监察机关、司法机关都属于政府,履行着生产公共产品、提供公共服务的职能,它们进行公共数据共享的目的也是为了更好地履行法定职责,属于《浙江省公共数据条例》《深圳经济特区数据条例》等地方性法规所称的“公共管理和服务机构”。因此,这些国家机关属于广义的政府,属于宽泛意义上的国家行政主体,也属于新行政法的调整范围。有学者就认为,随着公共行政的变迁,“行政法功能也由此超越单纯对执行性权力的规范而及于对立法权与司法权的规范”。^⑮总而言之,公共数据共享的范围是享有国家公权力或社会公权力的公共管理和服务机构,属于新行政法的调整范围。

有学者指出:“在行政法的发展历史上,数字技术引发的制度变迁是最为广泛和深刻的,它不限于工具性地提供信息化技术以提高行政效率,更重要

的是通过组织变革和运行机制创新,大幅度地改变公共行政的体制和制度。”^①由此可见,数字时代的政府不限于行政机关及其职能机构,而是包括所有行使公权力的公共管理和服务机构,形成了整全性政府概念。^②公共数据共享的范围不仅限于国家行政,而是及于公共行政,这鲜明地体现了新行政法调整范围从国家行政到公共行政的转向。

(二)从行政主体到治理主体

在我国早期行政法学中,并没有“行政主体”一词,行政主体属于舶来品。早期行政法直接以行政组织或行政机关为基点,探讨行政管理主体的法律问题。这种理论认为:国家行政机关是行政权的唯一行使主体,国家行政机关必居于行政法律关系的一方,只有国家行政机关实施的行为是行政行为,国家行政机关是行政诉讼的被告。有学者将此称为“行政机关范式”,以行政组织或行政机关来指称行政管理主体,并在此基础上对其进行行政法讨论,其理论逻辑的起点是“公共行政属国家专有职能”。^③但随着行政法实践和理论的发展,人们逐渐发现使用“行政机关”一词并不能涵盖所有行使行政管理职能的组织,也不能区分行政机关在行政法律关系中的身份和地位,于是便引进了域外的“行政主体”概念,并对之进行了本土化改造。传统行政法认为,行政主体包括行政机关和法律法规规章授权的组织,“行政主体已不再是国家行政机关一家了”,这有助于解决行政机关涵盖范围过窄的问题,有助于确定行政诉讼的被告,顺应了行政法实践和理论发展的需求。^④

随着公共行政变迁,部分国家行政权开始向社会公共组织转移,社会公共行政开始兴起,国家行政的疆域日渐萎缩,呈现出行政主体多元化和公权力多中心化的发展趋势。^⑤传统行政主体局限于行政机关和法律法规规章授权的组织,存在着理论缺陷,无法回应公共行政的变迁,这引起了学界的多方面反思。有学者就认为,传统行政主体的内涵和外延过于狭窄,没有体现行政作用的多样性和行政职

能的广泛性,不仅是行政组织法上的重大疏漏,也会导致理论逻辑上的断裂。^⑥为了因应公共行政变迁,有学者认为有必要对传统行政主体理论进行革新,行政主体不仅包括行政机关和法律法规规章授权的组织,还包括行使社会公权力的公共服务组织,例如社区组织、行业协会、公共企事业单位等,实现从国家行政主体到公共行政主体的新行政法转换。^⑦

新行政法从国家行政主体到公共行政主体的转换,为公共数据共享的范围提供了学理上的依据。政府数据共享范围局限在行政机关内部,这与行政机关是唯一行政主体的早期行政法理论相一致。政务数据共享范围扩大到行政机关和法律法规规章授权的组织,这与传统行政主体理论的范围一致。而公共数据共享扩大到所有国家机关、法律法规规章授权的组织以及未被授权的公共服务组织,则与新行政法行政主体的范围一致。其实,无论是国家行政主体,还是公共行政主体,都属于国家治理和社会治理领域的公共治理主体,^⑧面向行政的新行政法“首先要从组织法上解决公共行政主体参与社会治理的正当性问题”。^⑨“打破行政组织间的信息孤岛,目前已具备了技术条件,主要问题在于行政体制意义上的行政法障碍,因此行政组织法的改革势在必行。”^⑩由此可见,数字时代新行政法的范围,有必要从行政主体转换到治理主体。

(三)从外部行政到内部行政

传统行政法以“行政行为—司法审查”为理论框架,将行政主体对相对人作出的外部行政行为作为规范对象,以确保外部行政行为的合法性为核心,构建起行政法理论体系。而行政主体内部相互关系、组织设置、物资保障、人员配备等行政行为,因为不涉及外部相对人的权利义务,也不与行政行为的合法性有关,所以一直被排除在传统行政法的调整范围之外。德国行政法之父奥托·迈耶认为:“行政法就是指调整对作为管理者的国家和被管理者的臣民之间关系的法律规范。”^⑪此言精准地概括了传统行政法的调整范围就是外部行政,至于内部行政则不

是传统行政法的调整范围。可见,传统行政法区分外部行政与内部行政:前者是指行政主体对不具有法律上从属关系的行政相对人作出的行政行为,例如市场监督管理机关对销售假冒伪劣商品的个体户作出没收违法所得的行政处罚;后者是指产生在行政主体内部以及与其具有法律上从属关系的国家公务员之间或者行政主体之间的行为,例如行政机关任命本机关某公务员为法制处处长。^②学理上将规范前者之法称为“外部行政法”,将规范后者之法称为“内部行政法”。^③

行政主体的一项行为一旦被划归为内部行政,就不会引起行政法学者的关注,因为这项行为不会进入司法审查的范围。于是,传统行政法实际上将内部行政这个研究领域,让给了行政管理学或公共管理学。但自21世纪初期以来,国务院不断发布加强法治政府建设的规范性文件,对行政体系内部的监督制约机制予以完善,这引起了行政法学者的关注。^④在这一背景下,学者们加强了对内部行政的研究,并将其归入“新行政法”的范式框架之中。^⑤新行政法以内部追责机制为动力,以自我监督、自我规范为桥梁,对行政权进行内部管窥,填补了外部行政法的研究空白,实现了“新行政法的内窥式转型”。^⑥有学者就认为,内部行政法具有担保行政行为合法性的功能,与外部行政法一样都是“控权法”,现代行政法体系必须为此保留一块开阔的“领地”。^⑦

新行政法从外部行政到内部行政的转向,为公共数据共享的范围提供了学理上的依据。无论是政府数据共享、政务数据共享,还是范围扩大的公共数据共享,所涉及的主体仅仅包含公共数据主管部门、政务部门、公共服务组织等,都属于前文所称的公共行政主体或公共治理主体,而不涉及外部的自然人、法人、非法人组织等相对人。公共行政主体之间进行的数据共享过程,包含评估确定共享类型、提出共享申请、审查答复请求、明确应用场景等行为,因为不涉及外部相对人,很明显属于内部行政过程。所以,公共数据共享属于内部行政,对其进行研究,有

着新行政法上的依据。有学者就认为:“公共数据共享,属于内部行政,公法对其调整有助于打破公共数据‘烟囱’,促进公共数据的流通和利用,提升公共管理和公共服务的水平。”^⑧实际上,在我国数字政府的建设过程中,各级政府已通过制定规范性文件以内部行政的方式推进数字政府建设,而关于公共数据共享的法律法规规章或规范性文件在学理上就属于内部行政法。这启示我们,有必要通过区分外部行政与内部行政、调适有关法律规则、重新界定权力与责任等内部行政法路径,对数字政府进行法治化构建。^⑨

三、公共数据共享的目标

如前所述,传统行政法的行政管理、合法性、形式法治面向,无法解释公共数据共享的目标。而新行政法从行政管理到合作治理、从合法性到最佳性、从形式法治到实质法治的转向,为公共数据共享的目标提供了学理上的依据。

(一)从行政管理到合作治理

传统行政法以行政主体对相对人的行政管理为基本内核,受此目标支配,人们对行政的基本认知范式就是“行政权力一个人服从”。传统行政法认为,政府拥有强大的动员能力和丰富的社会资源,完全可以依靠自身的能力和资源对具体行政事务作出处理,相对人面对行政命令只需要服从和配合。在这种“命令一服从”的传统行政法模式下,行政主体大多强制性开展行政活动,命令性作出行政行为,服从性、命令性成为行政的基本属性。传统行政法建立在公私对立的理念基础上,即公共行政只能由政府所垄断,因为政府代表的是公共利益;而其他主体绝对不能染指公共行政领域,因为其他主体代表的只是私人利益。^⑩传统行政法的特征与病症就在于此,如果体制内外的监督制约机制不足,就容易导致行政管理的腐化、低效与傲慢。^⑪

经历四十余年的改革开放,随着公共行政改革的进行和政府职能的转变,政府的公信力逐渐增强,人民对政府的信赖逐渐增加。但是,国家治理变得日益复杂多变,政府已经不能垄断对公共事务的治

理,在公共治理领域开始出现公共权力多中心化和行政主体多元化的发展趋势。中国的公共行政逐渐演变成“社会各方参与的多元合作共治模式”,而不是传统的“政府负责的一元化管理模式”。^③在我国社会转型时期的行政法治实践中,一种全景式的公私合作治理新动向正在生成。公私合作治理,是指为了履行公共行政任务,私人部门和公共部门经由特定的结构设计进行合作,最终由公共部门承担保障责任的制度安排。^④典型的公私合作治理,如公交民营化,对传统行政法造成了危机,也由此导致新行政法的兴起。^⑤“治理”一词多少带有沟通、协商的特征,以解决问题、实现目的为导向,强调运用协商、契约等方式来克服传统行政管理的流弊。^⑥传统行政法以“命令—服从”为基本特点的行政管理模式,逐渐演变成以“沟通—协商”为本质特征的新行政法合作治理模式。

新行政法从行政管理到合作治理的转向,为公共数据共享的目标提供了学理上的依据。多元共治语境下的数字政府建设,不仅需要政企合作,^⑦还需要公共管理和服务机构之间的合作。在数字时代,公共治理的权力走向多中心化,信息的生产和传播呈现出多元化特征,不仅政府部门会收集、制作数据,政务部门、公共服务组织也会收集、制作数据。在“公共数据国家所有”成立的前提下,^⑧公共数据资源应当界定为“公物”,并以公物制度为依托建构公共数据资源的使用规则。^⑨政府部门、政务部门、公共服务组织之间进行数据共享,就是利用公物进行合作治理,目的是满足本机构依法履行职责的需要,而不得用于或者变相用于其他目的。公共数据共享不是传统上下级行政机关之间“命令—服从”的监督模式,而是跨部门之间“沟通—协商”的合作治理模式,这种合作治理有利于重塑国家治理和社会治理的有序性结构,实现整体性飞跃,这才是新行政法发展的基本方向。^⑩

(二)从合法性到最佳性

在“命令—服从”的传统行政法模式下,行政法

的任务就在于用法律制度的笼子关紧行政权,防止行政机关侵害相对人的权利。这种传统行政法理念的前提预设是“人性恶”,即国家政府的存在本身是一种最小的恶,国家政府倾向于滥用公权力,现代民主法治国家的任务就是划分公域和私域,将国家政府行使的公权力纳入法治轨道,防止滥用公权力。在公法与私法相对立的思想基础上,传统行政法逐渐形成了以确保行政行为的合法性为核心,以控制行政权、保障私权利为取向,以司法审查为后盾的理论体系。在传统行政法理论体系中,常用行政组织法、行政行为法、行政救济法三部曲实现对行政权的规制,确保行政行为的合法性。除此之外,由职权法定、法律优先、法律保留组成的行政合法性原则也规制着行政机关的权力行使,保障着相对人的权利,确保行政行为的合法性。^⑪

这种以确保行政行为合法性为核心的传统行政法,在面对秩序行政、侵益行政时,尚能发挥一定功能。但在面对给付行政、风险行政、授益行政等新型行政行为时,传统行政法“单打独斗”的功能已渐式微,需要以“沟通—协商”为本质特征的新行政法合作治理模式代之。^⑫面对合作行政模式的兴起,传统行政法理论体系遭遇到了整体性挑战。诚如学者所言:“与追求行政合法性控制和权利保障为目标的传统行政法不同,合作行政法的使命在于促进行政任务的有效履行和公共福祉的增进。”^⑬在这里,新行政法实现了从合法性到最佳性的转向,即不仅考量行政行为的“合法性”,更要考量行政行为的“最佳性”,将如何通过政治层面的正当性保障和管理技术的提升来实现最佳的公共治理纳入考量范围。^⑭新行政法的最佳性考量,意味着积极提高行政效能,推进整体公益和制度福祉。^⑮

新行政法从合法性到最佳性的转向,为公共数据共享的目标提供了学理上的依据。中央和地方制定法律法规,规范公共管理和服务机构之间的数据共享,其目标不是为了确保公共数据共享这一内部行政过程的合法性,也不是为了确保公共管理和服

务机构生产公共产品、提供公共服务这一外部行政行为的合法性,而是为了提高履行法定职责的效率、降低人民大众的成本、增进社会整体福祉。正如有学者所言:“数字时代的行政法需要进一步思考如何在合法性的基础上追求最佳性。”^⑤关于数字政府建设和公共数据共享的成效,有学者指出,在优化营商环境和放管服改革的政策背景下,通过公共数据共享和“互联网+政务服务”,以“秒批”“最多跑一次”“不见面审批”等在线服务形式,提高了政府服务的质量和效率,降低了营商主体和普通民众获得政府服务的成本。^⑥也有学者指出:“警务数据共享,能够提高打击违法犯罪的效率,提升政府的整体治理水平,促进司法公平正义的实现,产生巨大的数据增值效益。”^⑦由此可见,公共数据共享的目标,不是为了确保行政行为的合法性,而是为了实现公共治理的最佳性,这鲜明地体现了新行政法从合法性到最佳性的转向。

(三)从形式法治到实质法治

在任何民主国家,法治都是行政法的基本原则,但法治原则的内涵却不完全相同,经历了从形式法治到实质法治的演变过程。传统行政法更多关注的是形式法治,特别强调有法必依、严格执法的行政法治,它强调法律必须被执行,但并不关注法律本身的价值内涵,不刻意要求法律是良法而非恶法,从而与封建专制社会的人治相区分。而新行政法更多关注的是实质法治,除了强调形式法治的要求外,还更加强调法律制度的价值内涵,要求法律制度具有公正的精神品德与价值内涵,要求法治之法是良法而非恶法。形式法治与实质法治的区别标准就是法律制度是否具有民主、自由、平等、人权、正义等法的价值内涵,有则是实质法治,无则是形式法治。^⑧传统行政法主要强调以职权法定、法律优先、法律保留组成的行政合法性原则,而新行政法除了强调行政合法性原则之外,还强调以比例原则为核心的行政合理性原则、以信赖保护为核心的诚信原则以及程序正当原则、高效便民原则和权责一致原则,从而使形式

法治逐步转化为实质法治。^⑨

关于形式法治与实质法治的区分,实际就是在追寻行政行为的合法性何在?是符合形式上的实定法规定,还是在程序上保障各方主体对决策过程的参与,抑或是在结果上促进实质正义。有学者认为,政府行为的合法性不仅要符合法律规则,也要符合法律原则,本质在于可接受性,“开放反思的形式法治”或可作为政府行为可接受性的基础。^⑩但也有学者认为,论证一项行政行为的合法性,只能是实质法治而不能是形式法治。形式法治包含职权法定、惟法是从、依法解决三个信条,但存在的最大问题是偏狭的理解法律,由此导致形式合法与实质合法相背离;而实质法治不仅要求符合形式上的法律,还要求法律本身是合宪的、合理的,不仅要严格执行法律,还要考虑社会效果。^⑪有学者进一步指出,传统行政法通过形式合法性“传送”行政活动的正当性,在当代行政现实中面临着功能障碍。行政正当性需求的回归,要求拓展“新行政法”的制度模式,构建“以形式合法化、理性合法化、民主合法化为路径的复合式行政合法化框架”。^⑫由此可见,新行政法通过将“民主”接纳进现代行政过程,将行政法治升华为实质法治,从而超越了传统行政法的形式法治论,成为中国行政法治的新路径。^⑬

新行政法从形式法治到实质法治的转向,为公共数据共享的目标提供了学理上的依据。因为公共数据共享属于内部行政,中央和地方制定公共数据共享的法律法规,显然不仅仅是为了确保“依法履行公共管理职责或者提供公共服务的需要”这一外部行政行为的形式合法性,也不仅仅是为了确保加强共享数据使用管理,不得超出使用范围或者用于其他目的,而是为了加快建设数字政府、降低公共服务的获取成本、提高公共治理的效率效能,实现执政党“以人民为中心”的执政理念,建设服务型政府。^⑭公共数据取之于民,理应用之于民。数字政府所提倡的公共数据共享,不仅仅是要求行政行为的形式合法性,而是在这基础上追求行政行为的民主正当性

(也就是实质合法性),满足高效便民的行政法基本原则,这鲜明地体现了新行政法从形式法治到实质法治的转向。正如有学者所言:“数字时代的行政法既要满足形式合法,也要追求实质合法。”^⑥

四、公共数据共享的过程

如前所述,传统行政法的行政行为、外部控制、常态规制面向,无法解释公共数据共享的过程。而新行政法从行政行为到行政过程、从外部控制到行政自制、从常态规制到风险规制的转向,为公共数据共享的过程提供了学理上的依据。

(一)从行政行为到行政过程

传统行政法理论体系建立在公私对立的基础上,以依法行政为基本原则,强调行政主体必须依法作出行政行为,行政行为必须符合法律,仅仅从静态视角定点观察作为最终结果的行政行为,对于行政行为的作出过程则在所不问,可以称之为“行政行为中心论”,体现了一种结果法治和形式法治的理念。随着国家治理和社会治理的变迁,公共行政的职能范围逐渐扩大,公共行政的主体呈现出多样化,公共行政的手段也日趋复杂化。强制性行政行为的适用范围逐渐缩小,从公共治理领域有序退出,取而代之的是行政协议、行政指导、行政给付、行政奖励等非强制行政行为的广泛运用。行政行为理论面临特征上的不兼容性、范围上的不包容性等挑战。行政行为内涵逐渐模糊、外延进一步扩张,其“已经成为我国行政法学研究中一个极为混乱的基本范畴”。^⑦有学者提出,面对国家行政行为与社会公共行政行为互补、强制性行政行为与非强制性行政行为并举、行政法律行为与行政事实行为共存的现状,应改革和完善我国的行政行为理论,从而适应公共行政变革的需要。^⑧也有学者提出,以行政方式兼容行政行为和行政行为,从而实现中国行政法学立论中心由“行政行为”向“行政方式”的挪移。^⑨但总体而言,这些学者的观点仍旧没有突破传统行政法“行政行为中心论”的理论框架,无法对行政行为的整体作出过程进行全面、动态的考察,从而对整体行政过程进行

法治管控。

面对传统行政法“行政行为中心论”的理论盲区,以朱维究、江利红为代表的学者提出了“行政过程论”的新行政法理论。朱维究主张,现代行政法不仅要重视对行政行为最终结果的考察及其合法性规范,还要重视对事前准备、作出决定、宣告执行等整体行政过程的考察;不仅要考察已经类型化的行政行为,还要考察整体行政过程中的各种行为方式,并对新型行政行为予以特别关注,从而实现对整体行政过程的全面、动态的法律规制。^⑩江利红主张,现实行政具有作为过程的动态性、整体性等特征,“行政行为中心论”对此存在着静态性、局限性等缺陷。因此,现代行政法有必要导入“行政过程”概念,将行政过程中各种行为方式全部纳入考察对象,将构成行政过程的一系列行为全盘纳入研究视野,全面、动态地对整体行政过程进行法律规范,实现从行政行为到行政过程的转向。^⑪

新行政法从行政行为到行政过程的转向,为公共数据共享的过程提供了学理上的依据。公共数据共享属于内部行政过程,包含评估确定共享类型、提出共享申请、审查答复请求、明确应用场景等行为,显然不是传统行政法“行政行为中心论”所研究的外部行政行为。如果只研究公共管理和服务机构共享数据后,履行法定职责这一外部行政行为的合法性,则会将各级各地法律规范对公共数据共享的规范作用“束之高阁”,将广阔的共享过程排除在学术视野之外。有学者就认为:“数字时代的数据共享必定是一次重大的系统性创新,其背后蕴含着丰富且深刻的有关理念转变、权力整合、流程再造以及方式融合的内在逻辑。”^⑫因此,有必要将研究视角前移到外部行政行为作出之前的整体行政过程,对公共数据共享这一内部行政过程进行全面、动态地考察,将共享过程中的一系列行为全部纳入考察范围,发挥法律规范对共享过程的法治管控作用。对公共数据共享的过程进行法律规制,显然不是传统行政法“行政行为中心论”力所能及的,而属于新行政法“行政过程

论”的用武之地。

(二)从外部控制到行政自制

传统行政法以“行政行为—司法审查”为主轴构建起整个理论体系,强调通过外部主体(主要是法院的司法审查)来对行政权进行控制,规制行政行为的合法性。但是随着公共行政的变迁,行政权急剧扩张,行政行为专业性提高,外部控制的效能有所下降。^⑥在这种情况下,行政伦理道德、行政内部规则、行政组织架构提供的内部制约重要性与日俱增。但是在传统行政法理论体系中,行政自制往往被划归为“内部行政法”,得不到重视。^⑦自2004年以来,国务院不断发布建设法治政府的规范性文件,强调完善内部的监督制约机制,进而推动学术界对此问题加以回应。在这样的历史背景下,行政法学界近年来关于行政自制的研究不断升温,并在新行政法的范式下愈发具有重要的理论地位。

有学者认为,行政自制是行政机关对自身不当或违法行为的自我规制,包括自我预防、自我遏制、自我发现、自我纠错等一系列机制,主要功能是弥补单纯外部控制的诸多弊端,完善行政权的自我控制机制,从而将其纳入行政法理论的新视野。^⑧与传统的外部控制——司法审查相比,行政自制更多地强调行政主体的自我规制。关于行政自制的研究,行政裁量权的治理一直是学术界的热门话题,相关文献汗牛充栋,其中关注的重点是裁量基准。^⑨行政自制所覆盖的问题领域,除了行政裁量之外,还包括行政规范性文件的合法性审核、行政问责制度的完善、重大行政决策的程序性控制等方面,以求在行政系统实现“规则之治”。^⑩学者何海波指出,内部行政程序对于确保行政行为的正当性和理性化具有重大意义,应当成为法治政府建设的重要内容,应当鼓励行政机关制定关于内部程序的规范性文件,法院可以对此进行合法性审查,但不应过分限制行政机关的灵活性。^⑪

新行政法从外部控制到行政自制的转向,为公共数据共享的过程提供了学理上的依据。公共数据

共享过程包括评估确定共享类型、提出共享申请、审查答复请求、明确应用场景等一系列行为,这一系列行为所组成的内部行政程序具有高度的专业性,显然不是法院能够以外部控制机制进行司法审查的,而是需要公共管理和服务机构的行政自制。例如,评估确定共享类型就属于公共管理和服务机构的自由裁量权,哪些数据无条件共享、哪些数据有条件共享、哪些数据不予共享虽然有相关规定进行规范,但因为涉及专业职责,所以公共管理和服务机构在评估确定时就具有高度的自由裁量权。这种高度的自由裁量权适合公共管理和服务机构进行行政自我规制,而不适宜由法院进行司法审查。再如,明确应用场景涉及数据使用的依据、目的、范围、方式及相关需求,以及是否准予数据按照共享申请在场景中合规应用,也具有高度的灵活性,如果以法院的事后审查为决断依据则为之晚矣,因此需要依赖公共管理和服务机构的行政自我规制。由此可见,对于公共数据共享过程这种内部行政程序,传统行政法的司法审查外部控制效能微乎其微,而是需要新行政法的行政自制。正如有学者所言:“与以司法为中心的行政法主要关注行为法与诉讼法不同,面向行政的行政法将在深入行政内部,理解行政过程的基础上重塑概念体系。”^⑫

(三)从常态规制到风险规制

以“行政行为—司法审查”为主轴构建起的传统行政法理论体系,其关注的焦点位于整个行政过程的“下游”,即通过常态的司法审查来确保行政行为的合法性,规制行政权、保障私权利。对于传统的工商业社会,传统行政法或许可以发挥一定的作用,因为可以由法院来解决私人 and 政府之间的纠纷。但是在第四次工业革命形成的信息时代、网络时代、数字时代,现代国家的权力重心发生了位移,逐渐由法国演变为行政国(administrative state),行政权发挥着越来越大的作用。行政事务变得日趋复杂化、高度技术化,并且充满着不确定性风险,立法机关往往只能制定框架性规则,司法机关也只能进行合法性审

查而不能进行合理性审查,所以赋予了行政机关广阔的裁量权力以填补法律间隙、自主制定政策、自行解决纠纷。面对高度专业性、技术性的行政风险事务,法院司法审查的常态规制无能为力,只能尊重行政机关的政策判断和个案规定。从某种意义上说,第四次工业革命后的现代社会是一个风险社会,风险社会具有主观性、不确定性、网络化等特点,给传统行政法带来了一系列挑战。面对这种挑战,有学者认为,行政过程是现代行政法的“生命线”,有必要将关注的焦点由“下游”位移到“中上游”,以法律学的视角关注公共政策的形成和实施过程,这就是“由以司法审查为中心转向以行政过程为中心的现代行政法学”,这其中有一个强有力的分析工具就是政府规制理论。^⑤

规制的核心含义在于公共机构对于社会公众所关注的活动给予持续性的集中控制,指导或调整行为活动,以便实现公共政策的既定目标。^⑥规制在传统行政法中仅仅是幕后的一个小角色,但随着新行政法关注焦点的上移,学术界开始广泛关注规制理论,将其用于风险治理,促成了风险规制研究的兴起。风险规制理论主要研究风险是否存在、程度大小、是否可控、如何管控等涉及公共政策决定合法性的重要问题,主要应用于药品、食品等领域的风险治理。随着大数据、网络信息和人工智能的快速发展,数据安全风险越发引人关注,俨然成了当前行政法亟须面对的问题,数据风险治理水平已经成为衡量国家治理现代化的重要维度。

新行政法从常态规制到风险规制的转向,为公共数据共享的过程提供了学理上的依据。公共数据共享的过程具有极高的技术含量和极大的知识不确定性,虽然我国已有《数据安全法》以及地方性法规对之予以规范,但对于其中的专业性、技术性领域,立法机关很难提供全面的立法,因此进行数据共享的公共管理和服务机构很难通过遵循实定法获得充分的合法性。对于公共数据共享这一内部行政程序,法院很难进行专业的合法性审查,只能尊重公共

管理和服务机构的个案决定。随着数字时代的到来,数字政府建设过程中的数据安全问题越发引人关注,一旦发生数据风险问题,就有可能对国家安全、公共治理、经济发展、个人隐私等造成不可估量的损失,这也是国家制定《数据安全法》和各地制定数据条例的原因所在。数据安全风险治理需要的不是法院事后的合法性审查,而是需要公共管理和服务机构对风险进行预先防范,做到防患于未然,因此亟须行政法学将关注的焦点从最终结果前移到实施过程,这也正是新行政法风险规制理论的目的所在。

五、结语

目前,有学者从传统行政法视角研究了政府数据开放的法律问题,^⑦但传统行政法理论对公共数据开放则缺乏理论解释力。诚如前述,公共数据的共享开放不仅是一个私法问题,更是一个公法问题,尤其是一个行政法问题。传统行政法存在诸多短板,对公共数据共享缺乏解释力。新行政法的转向为公共数据共享提供了学理上的依据,从新行政法视角研究公共数据共享开放更具有理论可行性。正如有学者所言:“对传统行政法进行制度更新和构建数字行政法体系,是我国行政法发展的新使命,推进和完成这一使命是行政法学研究的一个时代性任务。”^⑧

注释:

①参见刘俊臣:《关于〈中华人民共和国数据安全法(草案)〉的说明——2020年6月28日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十次会议上》,载《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2021年第5期,第956页。

②参见梅夏英:《数据的法律属性及其民法定位》,载《中国社会科学》2016年第9期,第164页;张玉洁:《国家所有:数据资源权属的中国方案与制度展开》,载《政治与法律》2020年第8期,第15页。

③参见宋烁:《政府数据开放是升级版的政府信息公开吗?——基于制度框架的比较》,载《环球法律评论》2021年第5期,第52页。

④参见陈越峰:《数字行政法的形成与构造》,载《华东政

法大学学报》2022年第1期,第5页。

⑤不同观点参见展鹏贺:《数字化行政方式的权力正当性检视》,载《中国法学》2021年第3期,第114页。

⑥参见胡建森:《行政法学》,法律出版社2015年版,第5页。

⑦前引⑥,第65页。

⑧参见《中国行政法学发展评价(2010-2011)基于期刊论文的分析》,载《中外法学》2013年第4期,第681页。

⑨参见朱维究、胡卫列:《行政行为过程性论纲》,载《中国法学》1998年第4期,第67页。

⑩参见高家伟主编:《行政行为合法性审查类型化研究》,中国政法大学出版社2019年版,第2-3页。

⑪于安:《加快建设数字行政法》,载《法治日报》2021年6月18日第5版。

⑫参见余凌云:《公共行政变迁之下的行政法》,载《华东政法大学学报》2010年第5期,第88页。

⑬参见戚建刚:《论我国行政法发展的分析模式》,载《现代法学》2005年第2期,第29页。

⑭参见朱新力、梁亮:《公共行政变迁与新行政法的兴起》,载《国家检察官学院学报》2013年第1期,第113页。

⑮参见姜明安:《把握社会转型趋势 加强对“新行政法”的研究》,载姜明安主编:《行政法论丛》(第11卷),法律出版社2008年版,第6页。

⑯蔡乐渭:《论公共行政变迁背景下行政法发展的新趋势》,载《国家行政学院学报》2009年第1期,第51页。

⑰于安:《论数字行政法——比较法视角的探讨》,载《华东政法大学学报》2022年第1期,第7页。

⑱参见高秦伟:《数字政府背景下行政法治的发展及其课题》,载《东方法学》2022年第2期,第176页。

⑲参见沈岍:《重构行政主体范式的尝试》,载《法律科学(西北政法学院学报)》2000年第6期,第40-41页。

⑳参见姜明安:《新世纪行政法发展的走向》,载《中国法学》2002年第1期,第64页。

㉑参见郭道晖:《权力的多元化与社会化》,载《法学研究》2001年第1期,第3页。

㉒参见葛云松:《法人与行政主体理论的再探讨——以公法人概念为重点》,载《中国法学》2007年第3期,第77页。

㉓参见石佑启、孙雪:《论我国行政主体理论的发展——从国家行政向公共行政转换的视角》,载《中国行政法之回顾与展望——“中国行政法二十年”博鳌论坛暨中国法学会行政

法学会 2005 年年会论文集》,第 448-460 页。

㉔参见陈林跃:《我国公共行政转型对行政法学的影响》,载《江西社会科学》2015年第11期,第156页。

㉕谭宗泽、杨靖文:《面向行政的行政法及其展开》,载《南京社会科学》2017年第1期,第114页。

㉖前引①。

㉗[德]奥托·迈耶:《德国行政法》,刘飞译,商务印书馆2013年版,第15页。

㉘参见章剑生:《现代行政法总论》,法律出版社2019年版,第3-4页。

㉙参见杨建顺主编:《行政法总论》,北京大学出版社2016年版,第11页。

㉚参见刘国乾:《法治政府建设:一种内部行政法的制度实践探索》,载《治理研究》2021年第3期,第121页。

㉛前引⑧,第692页。

㉜参见高志雪:《新行政法的内窥式转型》,载《人民论坛》2011年第8期,第72页。

㉝参见章剑生:《作为担保行政行为合法性的内部行政法》,载《法学家》2018年第6期,第66页。

㉞陈越峰:《超越数据界权:数据处理的双重公法构造》,载《华东政法大学学报》2022年第1期,第29页。

㉟参见余凌云:《数字政府的法治建构》,载《中国社会科学院大学学报》2022年第1期,第90页。

㊱参见江国华:《行政转型与行政法学的回应型变迁》,载《中国社会科学》2016年第11期,第132页。

㊲参见庄汉:《契约理念与新行政法——评杨解君〈中国行政法的变革之道——契约理念的确立及其展开〉》,载《南京工业大学学报(社会科学版)》2012年第2期,第36页。

㊳参见江必新、李沫:《论社会治理创新》,载《新疆师范大学学报(哲学社会科学版)》2014年第2期,第26页。

㊴参见章志远:《迈向公私合作型行政法》,载《法学研究》2019年第2期,第138页。

㊵参见章志远:《民营化、规制改革与新行政法的兴起——从公交民营化的受挫切入》,载《中国法学》2009年第2期,第22页。

㊶参见胡敏洁:《合作行政与现代行政法发展的新方向——读〈合作治理与新行政法〉》,载《行政法学研究》2012年第2期,第132页。

㊷参见马颜昕、袁强:《多元共治语境下的数字政府政企

合作法律路径探索》，载《岭南学刊》2020年第5期，第96页。

④③参见衣俊霖：《论公共数据国家所有》，载《法学论坛》2022年第4期，第107页。

④④参见齐英程：《作为公物的公共数据资源之使用规则构建》，载《行政法学研究》2021年第5期，第138页。

④⑤参见郑巧、肖文涛：《协同治理：服务型政府的治道逻辑》，载《中国行政管理》2008年第7期，第48页。

④⑥参见《行政法与行政诉讼法学》编写组：《行政法与行政诉讼法学》，高等教育出版社2018年版，第28-31页。

④⑦参见关保英：《新时代背景下行政法功能重构》，载《社会科学研究》2018年第5期，第13页。

④⑧前引③⑨，第145页。

④⑨前引①④，第119页。

⑤①参见李洪雷：《中国行政法(学)的发展趋势——兼评“新行政法”的兴起》，载《行政法学研究》2014年第1期，第115页。

⑤②查云飞：《大数据检查的行政法构造》，载《华东政法大学学报》2022年第1期，第63页。

⑤③前引①①。

⑤④郑琳：《警务数据共享的内涵价值、法治困境与最终出路》，载《公安学研究》2021年第2期，第18页。

⑤⑤参见卓泽渊：《法治国家论》，法律出版社2018年版，第6-7页。

⑤⑥前引②①，第66页。

⑤⑦参见沈岍：《因开放、反思而合法——探索中国公法变迁的规范性基础》，载《中国社会科学》2004年第4期，第112页。

⑤⑧参见何海波：《实质法治：寻求行政判决的合法性》，法律出版社2009年版，第18页。

⑤⑨参见王锡锌：《行政正当性需求的回归——中国新行政法概念的提出、逻辑与制度框架》，载《清华法学》2009年第2期，第114页。

⑥①参见田飞龙：《超越形式法治论：中国行政法治路径新探》，载《中国图书评论》2010年第12期，第27页。

⑥②参见焦海洋：《中国政府数据开放共享的正当性辨析》，载《电子政务》2017年第5期，第24页。

⑥③前引⑤①。

⑥④章志远：《行政法学总论》，北京大学出版社2014年版，第155页。

⑥⑤参见石佑启：《论公共行政变革与行政行为理论的完善》，载《中国法学》2005年第2期，第57页。

⑥⑥参见江国华：《从行政行为到行政方式：中国行政法学立论中心的挪移》，载《当代法学》2015年第4期，第3页。

⑥⑦参见朱维究：《再谈现代行政过程论——从形式行政法治到实质行政法治》，载《行政管理体制改革的法律问题——中国法学会行政法学会研究会2006年年会论文集》，第75-82页。

⑥⑧参见江利红：《论行政法学中“行政过程”概念的导入——从“行政行为”到“行政过程”》，载《政治与法律》2012年第3期，第79页。

⑥⑨皇甫鑫、丁沙沙：《数据共享、系统性创新与地方政府效能提升——基于浙江省“最多跑一次改革”案例》，载《中共福建省委党校学报》2019年第4期，第109页。

⑥⑩参见刘孟：《行政法学的回应性变迁：一个类学术史的梳理》，载王东主编：《中财法律评论》(第十二卷)，中国法制出版社2020年版，第69页。

⑥⑪参见崔卓兰、于立深：《行政自制与中国行政法治发展》，载《法学研究》2010年第1期，第43页。

⑥⑫参见崔卓兰、刘福元：《行政自制——探索行政法理论视野之拓展》，载《法制与社会发展》2008年第3期，第98页。

⑥⑬参见熊樟林：《行政裁量基准运作原理重述》，北京大学出版社2020年版。

⑥⑭参见沈岍：《行政自我规制与行政法治：一个初步考察》，载《行政法学研究》2011年第3期，第16页。

⑥⑮参见何海波：《内部行政程序的法律规制》(上)，载《交大法学》2012年第1期，第129页；何海波：《内部行政程序的法律规制》(下)，载《交大法学》2012年第2期，第143页。

⑥⑯前引②⑤，第112页。

⑥⑰参见朱新力、宋华琳：《现代行政法学的建构与政府规制研究的兴起》，载《法律科学(西北政法学院学报)》2005年第5期，第39页。

⑥⑱参见宋华琳：《迈向规制与治理的法律前沿——评科林·斯科特新著〈规制、治理与法律：前沿问题研究〉》，载《法治现代化研究》2017年第6期，第184页。

⑥⑲参见刘权：《政府数据开放的立法路径》，载《暨南学报(哲学社会科学版)》2021年第1期，第92页。

⑥⑳前引①⑦，第6页。