

基本权利双重性质下行政诉讼受案范围的重构

刘 春

(东南大学法学院,江苏南京 211189)

摘要:行政诉讼受案范围扩张如果立论基础无法脱逸于传统的权利义务视角,就无法真正在理论上突破现有的藩篱。学界应从宪法层面的基本权利入手,通过对基本权利双重性质的分析,来重新审视我国立法对行政诉讼受案范围的规定,探寻其立法理念,进而从宏观上重新建构我国行政诉讼的受案范围。

关键词:基本权利;主观公权利;客观价值秩序;行政诉讼;受案范围

中图分类号: D922 1 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-5322(2015)01-0033-05

一、基本权利的双重性质

基本权利是宪法学上的核心概念,也是宪法学的生命支柱。从发展脉络和功能、价值来看,基本权利一方面具有原始的主观公权利性质,另一方面基本权利还具有形成和维护客观价值秩序的性质。

(一) 基本权利的主观公权利性质

基本权利是人基于其人性所普遍享有的以满足人的私域生活和公域生活所不可或缺的权利^[1]。主要涵括生命权、自由权、财产权等权利。基本权利理论的建构起初是基于人们的自由受国家侵害的现实。对于强大的国家权力,古典的自由理论认为,个人自由具有对抗国家的效力,是国家权力的禁区,国家不得采取积极作为的方式干预个人的生命权、自由权、财产权等权利,其主要是对抗国家,免于国家干涉的自由,这就是传统基本权利的防御功能。到了20世纪初,随着工业的发展,环境污染不断加剧,贫富差距不断扩大,民生凋敝,自由主义的经济模式导致了经济危机的出现。现实的国家境况需要国家采取积极的措施干预经济,满足人们的基本生活需要,向社会提供更多的服务,这就是基本权利项下的社会权的扩张,更多的体现国家的积极给付义务,发挥社会形成功能,这就体现了社会权利的受益功能。社会权和自由权最大的不同就在于一个是要求国家的

消极不作为,一个要求国家的积极作为,两者从两方面规范了国家对于公民的基本义务。当然,不能就此得出以国家的积极作为与消极不作为来分辨基本权利的自由权和社会权,因为自由权也有要求国家的积极作为,而社会权也存在要求国家的消极不作为的情况,只不过所占主体不同^[2]。

以上两者皆是从主观公权利的角度加以展开的,也就是个人得依据自己的意志向国家提出要求,而国家必须按此要求作为或者不作为^[3]。其中更多体现的是基本权利的主观属性和权利的原初属性,即请求权性质。请求权是民事法律的基础,以此建构了整个民事法律体系,而在公法上,请求权却受到冷落,但这并不能否认基本权利的请求权性质,因为无论从公法实体法角度,抑或是从行政诉讼法角度,基本权利的请求权属性都决定了行政主体的义务以及原告资格的确认,非但如此,请求权理论还决定着行政诉讼裁判的类型,因为,面对不同的请求权需要法院采用不同的判决类型来应对。一句话概括之,即如果个人依据其基本权利向公权力主体提出一项请求,公权力主体就负有相应的作为或者不作为义务,如果公权力主体没有履行此义务,个人可以请求司法救济^[3]。

(二) 基本权利的客观价值秩序性质

基本权利的客观价值秩序性质又称为“客观规范”或“客观法”性质,强调的是基本权利的客

观属性,也就是一种实证法律所建构的规范制度,具体可以理解为社会共同体通过立法程序确认的一种规范或者规则,它们是社会成员相处所需的一种价值共识,每一个国家机关包括立法、行政和司法机关都有义务保护和遵守作为客观规范的基本权,而作为一种客观规范,基本权不仅要求按照一定程序组织国家机关,且国家机关的权限必须限定在基本权之外,凡是个人基本权所及之处,必是国家机关的活动范围须终止之处^[4]。基于基本权利的客观价值秩序属性,其对于基本权利形成了一种客观面向,进而延伸出保护义务、间接第三人效力、组织和程序保障、制度保障等功能。基本权利的此种客观属性不仅对立法机关的立法、司法机关的司法作出要求,更多的是针对行政机关作出了严格要求。最典型的莫过于行政法上的“依法行政”、“法律保留”、“法律优位”等原则的规定,由此形成了一种行政法上的客观法秩序。

这种由基本权利的客观价值秩序属性具体化而形成的行政法上的客观法秩序,一方面要求实体行政法律严格遵循“依法行政”、“法律保留”、“法律优位”等原则的规定,另一方面也对行政诉讼制度提出了要求。因为,行政主体遵循“依法行政”、“法律保留”、“法律优位”单纯地是依靠行政机关的自我限制,以及上下级之间的科层管理压力,无法从外部保证行政主体对客观行政法律秩序的遵循。从这方面来看,行政诉讼制度的设计目的是必要的,其从诉讼法律的角度建立行政客观法律秩序,通过维护行政法律秩序的公正、客观,确保行政实体法律的有效实施,从而从司法审查的角度协调行政与司法的关系,重新构建行政法律制度的合法性。从以上论述可以看出,行政诉讼制度的这种对客观行政法律秩序的维护着重强调的是司法权对行政权的制约,是司法监督行政的体现。

二、主观公权利性质下受案范围审视

主观公权利是指法律规范赋予主体的权能,即为了实现个人利益,要求他人为或者不为一定的行为、容忍或者不作为的权利^[5]。从性质来看,上文已提及,主观公权利的关键在于其请求权性质,主要包括了两方面的内容:一是,主体有权依据宪法或行政法律的规定,直接主张公法权利;二是,当相对人的公法权利受到行政主体的侵害时,即有权提起行政诉讼。这是基本权利受侵害

得以寻求司法救济的理论基石,也是行政诉讼受案范围界定的杠杆。

(一) 防御功能下的受案范围主导

基本权利有一重要的功能——防御功能,即排除国家的侵害,要求国家消极不作为以维护个人生存、活动的自由空间,这是基本权利最核心的功能。如果国家实施了侵害个人基本权利的积极行为,个人有权请求国家停止侵害,并有权要求国家进行赔偿。这在理论与司法实践上也不存在疑义,这也构成了在基本权利主观公权利性质下确定行政诉讼受案范围的界限,也应当成为一国界定行政诉讼受案范围的标尺,因为,即使基本权利有上文提及的受益功能,但公民基本权利首先的作用在于对抗国家权力,要求国家不侵犯公民的权利,防止公民生命、自由与财产受到国家侵犯^[6],即抵御国家权力,这是基本权利最本质的属性和功能。

(二) 受益功能下的受案范围补充

基本权利的受益功能,主要是基于福利国家原则而生的一种要求国家积极作为的权能,具体体现在我国提倡的服务性政府建设的理念。对于这方面的权利内容,传统观念认为,宪法中的基本权利条款一般并不直接导出个人请求国家积极作为的主观权利,因为宪法中关于基本权利的规定过于抽象,对于国家给付的种类、范围、条件等没有明确的规定,因而个人不能直接依据基本权利的规定请求国家提供一定的给付^[3]。这也是宪法司法化的核心问题,换句话说,只有在具体行政法律对行政给付等受益权作出具体规定时,个人才可以主张这项权利。笔者认为,基本权利的这种受益功能也应当成为界定行政诉讼受案范围的标尺之一。从最简单的宪法平等原则所衍生出的具有主观公权利性质的平等权来说,在给付行政中,便会由此产生公法上的衍生分享请求权。即若行政机关本无法律义务,提出一定之给付,但基于特定之行政任务,对于某特定族群之人民,基于裁量,先予合法之给付,具有相同条件之其他人,即得援引平等原则以要求行政机关,给付相同之给付^[7]。而从我国关于行政诉讼受案范围的规定也能够透视国家立法对这方面的模糊倾向因此,本文认为我国《行政诉讼法》应当适当扩展受益行政行为的可诉性,将其纳入司法救济的范围之内。

三、客观价值秩序下受案范围的扩张

我国《行政诉讼法》对行政诉讼受案范围的界定主要是以基本权利的防御功能为基准,辅以基本权利受益功能为标尺的趋势,然而,这些标准或尺度虽较全面,但无不囿于基本权利主观公权利性质的藩篱。基本权利除了具有主观公权利性质之外,还具有客观价值秩序性质。它追求的是行政行为的客观合法性,否定、纠正行政违法行为。既然我国《行政诉讼法》受案范围以基本权利为基点,那就必须考虑到基本权利的这种客观价值秩序性质,在基本权利主观公权利性质下,辅以基本权利的客观价值秩序性质作为界定行政诉讼受案范围的标尺。通过这种途径很容易突破原有行政诉讼受案范围的限制,受案范围无疑将更加宽松起来。对法院来说其审理重点则是行政行为的合法性,这种合法性审查不是囿于主观公权利受案范围框架内的审查,而是整个行政法律客观秩序下的合法性审查。这就决定了,这种客观化、最大化的结果就是要求行政决定是否遵守所有与行政决定相关的法律规范进行完全地司法审查。因此,不仅没有区分主观公权力及客观法规范的必要,甚至连外部与内部行为的区别也丧失存在的基础^[8]。法院司法审查的范围由此而扩大,更能体现司法监督行政的功能,但由于此种审查范围的过分扩大,有学者提出要以列举的方式限定其司法审查的范围,也即行政诉讼基于此理念而扩大的受案范围,以防行政成为司法的附属品^[8]。

其实,从基本权利的主观公权利性质得出个人能够基于个人利益享有请求权,从而提起诉讼这方面来看,作为支撑基本权利客观价值秩序性质的公共利益可以拓宽法院受案的范围。因为,在民主国家中的所谓利益,最终不过是国民的私益的集合而已^[9]。公共利益和个人利益具有同一性和一致性。保障公共利益增长的同时,也应促进个人利益的增长。只有公共利益得到有力的维护和保障,个人利益才具有实现的基础^[10]。但由于利益内容的不确定性以及受益对象的不确定性^[11],公共利益和每个个人的关系无法和个人利益相比。因此它和个人的联接程度也无个人利益来的彻底。当然,也为防止滥讼,法律并不赋予个人对公共利益提起诉讼的资格,这也是公益诉讼制度难以建立的症结所在。然而,这并不能就此

否认国家对于公共利益的维护即无义务,这种义务不仅体现在公共利益的促成方面,更体现在公共利益受到损害时国家的维护义务方面。从国家的作用来看,其存在的依据亦在于公共利益的维护,其各项国家职能的实现无不以全民的公共利益为原点。

(一) 内部行政行为的司法审查

内部行政行为是指行政机关作出的涉及该行政机关公务员权利义务的决定,主要包括对其所属的工作人员的奖惩、任免、晋升等。传统观念认为,内部行政行为不应纳入行政诉讼受案范围,因为我国的行政诉讼刚刚起步,经验不足,行政诉讼解纷重点应放在外部法律关系上,而且内部人事管理行为对政府机关外部的公民、法人或者其他组织不存在权利义务关系。属于机关自身建设问题,人民法院不应干涉行政机关组织建设问题^[12]。因此,公务员与行政机关的纠纷也排斥于司法审查,只能通过行政内部途径寻求救济。然而,从基本权利的客观价值秩序性质来看,将内部行政行为纳入行政诉讼范围也是理所当然的,因为基本权利的存在是针对行政机关的,是每一个人都享有的,而不论行政机关与个人是否为外部关系,抑或内部关系,这种以内外行政行为为标准来限制公民基本权利,抑制公务人员权利司法救济渠道,本身就违反了基本权利的客观价值秩序性质,也是对基本权利平等原则的挑战。这里需要注意的是,作为全面维护公民权利的基本权利客观价值秩序性质理论更重要的是起着一种补充或强化基本权利主观公权利性质的功能。因为,公务员的这种内部关系更多地涉及公务员的切身利益,与公务员紧密相关,公务员本身即享有请求权,可基于个人利益而提起法院司法审查。而对于公务员权利的维护方面,单单从此种主观公权利视角维护尚不能全面维护其利益,正如上文所言,主观公权利是以防御功能为核心,其受益功能不能得到等同的维护,而基本权利的客观价值秩序性质则可补充其不足,因为,基本权利的客观价值秩序性质可以衍生出国家的保护义务、间接第三人效力、组织和程序保障以及制度保障等义务,这些义务的履行是为全面促成个人基本权利实现的手段,可以很好地弥补基本权利主观公权利的不足。当然,对于内部行政行为,基本权利的客观价值秩序性质还在于司法监督行政的法秩序上。将内部行政行为纳入行政诉讼范围无疑

更能使行政机关公开透明,更能发挥司法监督行政的功能。

(二) 抽象行政行为的司法审查

抽象行政行为是指行政主体针对不特定的行政相对人单方作出的具有普遍约束力的行政行为,它表现为国务院制定行政法规、有权行政机关制定行政规章、规定和发布具有普遍约束力的决定、命令的行为^[13]。从定义来看,抽象行政行为具有如下特征:抽象行政行为针对的对象是不特定的;抽象行政行为具有普遍的约束力;抽象行政行为可以反复的适用;抽象行政行为是具体行政行为作出的依据。这些特征就决定了抽象行政行为具有比具体行政行为更大的危害性。而我国《行政诉讼法》明确地将抽象行政行为剔除出行政诉讼受案范围。抽象行政行为排除于行政诉讼受案范围主要是由于其对相对人并没有产生实质上的影响,因为抽象行政行为只有通过具体行政行为的作出才会对相对人产生影响。这一硬性的标准又是受基本权利主观公权利性质所影响。而从基本权利客观价值秩序性质来看,作为行政立法范畴的抽象行政行为亦受基本权利这种客观法规范属性的拘束。基本权利的双重属性于行政诉讼目的之中则表现为维护公民基本权益和体现客观法律价值。尤其在基本权利客观价值秩序性质下,行政诉讼要承担着监督和推进行政机关依法行政的职责,以维护公共利益。法院不仅仅是两造之外的第三方,同时也是保证国家公权力行使的重要保障^[14]。同时,基本权利是宪法层面的内容,作为其他部门法的依据,基本权利对其他部门法都有实质上的影响,是其立法的内容依据,也即

要求部门法的制定要切实符合基本权利的要求,使基本权利的客观价值秩序能够更加细致地展开。作为行政扩张的产物,行政立法更应当受到基本权利客观价值秩序性质的规制。抽象行政行为作为行政主体的行政行为单独依靠自身是无法全面保证行为的合法性的,而解决此问题的最好办法就是将其纳入行政诉讼受案范围成为司法审查的对象,从而从根本上维护行政法律秩序的权威。而从具体的抽象行政行为作出来看,其无非就是要求行政立法要遵循宪法和上位法,遵循宪法和上位法已经建构的基本权利的客观规范,从而将其具体化为行政管理活动,这也是司法审查的标准^[15-21]。

当然,将哪些抽象行政行为纳入行政诉讼受案范围也是值得研究的,因为,法院的审查范围直接决定着行政与司法的界限,处理不好,可能对整个行政与司法关系造成紧张关系的问题,而不利于行政活动的灵活展开。

四、结语

我国现有法律对行政诉讼受案范围的规定皆是基于基本权利的主观公权利性质而展开的,这一方面成就了我国现有立法在行政诉讼受案范围不断成文法化以及扩大化。然而,这也成为限制我国行政诉讼受案范围进一步走出藩篱,走向宽松地带的绊脚石。其实,透过基本权利的客观价值秩序性质的一面,可以看出我国行政诉讼受案范围可以得到进一步的扩张,而不仅仅局限于现有的制度框架内。

参考文献:

- [1] 汪进元. 基本权利的保护范围——构成、限制及其合宪性[M]. 北京:法律出版社,2013:13.
- [2] 龚向和. 社会权的概念[J]. 河北法学,2007(9):52-56.
- [3] 张翔. 基本权利的双重性质[J]. 法学研究,2005(3):24-27.
- [4] 郑贤君. 作为客观价值秩序的基本权——从德国法看基本权保障义务[J]. 法律科学,2006(2):36-38.
- [5] [德]哈德穆特·毛雷尔. 行政法学总论[M]. 高家伟,译. 北京:法律出版社,2000:153.
- [6] 张翔. 基本权利的规范建构[M]. 北京:高等教育出版社,2008:47.
- [7] 李惠宗. 行政法要义[M]. 台北:元照出版公司,2006:103.
- [8] 侯继虎. 客观法秩序维护模式:行政诉讼受案范围扩大的理论基础及其制度建构[J]. 政治与法律,2011(12):123-126.
- [13] 杨建顺. 日本行政法通论[M]. 北京:中国法制出版社,1998:203.
- [14] 唐山清. 论公共利益与个人利益的辩证关系[J]. 社会科学家,2011(2):74-77.

- [15] 陈新民. 德国公法学基础理论(上)[M]. 北京:法律出版社,2010:229-231.
- [16] 赵宏. 作为客观价值的基本权利及其问题[J]. 政法论坛, 2011(3): 59-62.
- [17] 姜明安. 行政法与行政诉讼法[M]. 北京:北京大学出版社、高等教育出版社,2005:479.
- [18] 李惠宗. 行政法要义[M]. 台北:元照出版公司,2006:174.
- [19] 姜明安. 行政法与行政诉讼法[M]. 北京:法律出版社,2006:374.
- [20] 梁风云. 行政诉讼法修改的若干理论前提——从客观诉讼和主管诉讼的角度[J]. 法律适用,2006(5):72-73.
- [21] 江必新. 中国行政诉讼制度的完善[M]. 北京:法律出版社,2005:52-53.

Reconstruction of the Case Range of Administrative Litigation Under the Dual Nature of the Fundamental Rights

LIU Chun

(Law School Southeast University, Nanjing Jiangsu 211189, China)

Abstract: Expansion of the case range of administrative litigation is the problem theorists and even practitioners have concerned. Scholars have basically reached a consensus that the case range of administrative litigation should be expanded. However, its theoretical basis can not escape the traditional perspective of rights and obligations, which also decided that it can not really break through existing barriers in theory. This paper attempts to start from the fundamental rights level to re-examine our legislation on the case range of administrative litigation through the analysis of the dual nature of fundamental rights, and explore the concept and effects of legislation so that to reconstruct the case range of administrative litigation from the macro level.

Keywords: fundamental rights; subjective public rights; objective value order; administrative litigation; case range

(责任编辑:沈建新)

启 事

本刊已入编《中国学术期刊(光盘版)》、“中国期刊网”、“万方数据——数字化期刊群”、《中国科技期刊数据库》和《CEPS 华艺中文电子期刊》,作者著作权使用费在本刊稿酬中一并给付(另有约定者除外)。对此不同意者,请在来稿时说明。