

行政权利论

何海波^{*}

内容提要 在过去 40 多年中,公民、法人和其他组织在行政法上的权利(简称“行政权利”)蓬勃兴起。然而,行政权利体系仍有待完善,继续伸张并更好保护行政权利是这个时代的重大课题。无论作为法学研究范畴还是法律规范对象,行政权利是行政权力、宪法权利、民事权利所无法取代的。尽管权利渊源多种多样,权利发展需多方协同,立法应当在其中发挥主导作用。通过专门立法系统规定行政权利,可以更好地宣示民主法治理念、塑造行政法规则、防止行政权力的滥用。未来的通用行政法典宜专辟一章,列举重要的行政权利;列举的权利从类型上应当覆盖人身权、财产权、参与权、行政受益权、程序保障权、获得救济权等。

关键词 行政权利 行政法权利 行政法学体系 通用行政法典

目次

- 一、引言
- 二、“行政权利”的一名之立
- 三、加强行政权利研究的必要性
- 四、立法确认行政权利的意义
- 五、行政权利入典的作用
- 六、法典应当覆盖的行政权利类型
- 七、结论

^{*} 清华大学法学院教授。本文的写作得益于马怀德教授领衔的通用行政法典课题组成员的讨论,清华大学硕士研究生张欣政帮助检索了法律中的权利条款,在此一并致谢。

一、引言

当今中国正在迈入“权利的时代”。^① 权利保护成为时代的重要话语,新的权利类型不断得到确认,权利救济机制总体上日趋完善。在公法领域,至2023年底,使用“有权”“权利”表述公民、组织权利的法律条款就达240多条。^② 经检索“北大法宝”数据库发现,在380余万份行政裁判文书中,有101万份文书中出现了“权利”一词,远比“职权”一词出现的频率(63万份)要高。^③ 尽管如此,公民的权利体系还不够全面、清晰和巩固,权利不被认可、缺乏界定、得不到救济的现象还时有发生。继续伸张并更好保护公民权利,是这个时代的重大课题。

学界逐渐意识到,保护公民权利应为行政法的核心价值,实现公民权利与行政权力的平衡应为行政法的重要使命。^④ 有学者阐述了公民权利在法治秩序建构中的价值,并梳理归纳了它的类型。^⑤ 但整体上,公民权利在行政法研究中始终处于边缘地位。主流行政法教科书有的对公民权利不置一词,^⑥ 多的也就三四页内容^⑦。迄今为止,公民、法人和其他组织在行政法上的权利还没有一个简约通用的名称,没有一本有代表性的专题论著,没有一部或者一章专门的立法。

本文的写作,旨在申述公民、法人和其他组织在行政法上的权利——笔者称之为“行政权利”,以及它对于法治建构和人权保护的意蕴。笔者主张加强行政权利立法,并建议未来的通用行政法典专辟一章,列举重要的行政权利。本文主要回应前述主张可能引发的疑虑:行政法学向来以行政权力为规范重心,为什么还要研究行政权利?行政权利立法和行政权利入典的意义何在?行政权利包含哪些类型,通用行政法典又应当写入哪些内容?

① 参见张文显、姚建宗:《权利时代的理论景象》,载《法制与社会发展》2005年第5期,第3页;王利明:《迈向权利保护的新时代》,载《中国人民大学学报》2020年第4期,第1页。

② 在国家法律法规数据库官网中的“法律”栏,采用“有权”“权利”作为检索词进行检索(检索时间为2024年3月12日),检索后通过人工阅读,排除民事法律,排除“有权机关”等不相关含义,排除法律修改导致的不同文本内容重复的条款后得出的结果。

③ 检索日期为2024年3月14日。

④ 对行政法功能的探讨,参见罗豪才、袁曙宏、李文栋:《现代行政法的理论基础——论行政机关与相对一方的权利义务平衡》,载《中国法学》1993年第1期;罗豪才、沈岍:《平衡论:对现代行政法的一种本质思考——再谈现代行政法的理论基础》,载《中外法学》1996年第4期;罗豪才、宋功德:《行政法的失衡与平衡》,载《中国法学》2001年第2期。

⑤ 参见方世荣:《行政法学应重视行政相对人的研究》,载《法商研究》1997年第3期;方世荣:《论行政相对人》,中国政法大学出版社2000年版,第60-82页;李卫华:《论行政法权利及其保障》,载《山东师范大学学报(人文社会科学版)》2004年第6期。

⑥ 参见《行政法概要》编写组编:《行政法概要》,法律出版社1983年版;《行政法与行政诉讼法学》编写组编:《行政法与行政诉讼法学》(第2版),高等教育出版社2018年版。

⑦ 参见罗豪才主编:《行政法学》,中国政法大学出版社1989年版,第76-79页;姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,北京大学出版社、高等教育出版社1999年版,第132-134页。

二、“行政权利”的一名之立

任何常见而重要的事物,都需要一个简洁的名称,以便交流。多个部门法在“权利”之前加上定语,形成了宪法权利、民事权利、诉讼权利等适用于各部门法的核心概念。然而,行政法学还没有类似的简约通用的名称。在进入正题前,有必要先讨论名称使用的问题。

当代行政法学上的相关用语繁多,但都不够理想。“公民、法人和其他组织在行政法上的权利”,这长达18个字的表述显然不适合作为法律术语。学术界还尝试了各种替代的表述,如“个人、组织的权利”^⑧、“行政相对人(的)权利”或“相对人的权利”^⑨、“公民权利”^⑩、“行政法权利”^⑪。其中,“个人、组织的权利”缺乏行政法的语境,含义不够明确,表述不够雅致,作为术语并不合适;“行政相对人(的)权利”或“相对人的权利”含义比较明确,但专业有余、简练不足,作为术语也不合适;“公民权利”的适用场合比较宽泛,但权利主体只说“公民”不周延,作为术语不够精到;“行政法权利”是目前最常用的,但并非是最理想的。我们说“行政权力”而不说“行政法权力”,用“民事权利”而不用“民法权利”,为什么非得用“行政法权利”呢?可见,这一用语还可以更加简练。

权利概念表述上的困扰在其他语言中同样存在。在英文中,比较常用的是“citizen's rights”(公民的权利)、“civil rights”(公民权利)和“individual rights”(个人权利)。但这些语词都没有揭示它们所处的法律关系的语境,不足以准确传达概念的内涵和外延。这对于不注重区分公私法(尤其是民法和行政法)的英美国家而言,倒也无妨;但引入中文语境中,有时则未免尴尬。在德文中,表示前述权利最常用的是“das subjektive öffentliche Recht”(公法权利)^⑫。这个概念是宪法和行政法合用的,单独在行政法语境中使用略显疏阔。由此可见,外国文献中的表述并不能为我们直接搬用。

比较参照中外文献,笔者提议,用“行政权利”作为公民、法人和其他组织在行政法上的权利的简称。在行政法学上,“行政权利”能够与“行政权力”对应,分别代表行政法律关系的两头;在法律体系中,“行政权利”能够与“民事权利”对应,分别作为两大部门法中的基本概念。与现有说法相比,这一用语更加简洁、优雅,且已有学术著作开始采用^⑬。鉴于“行政权利”的含义尚有不明确之处,在立法和其他可能引起困惑的场合,

⑧ 参见前注⑦,罗豪才主编书,第76页。

⑨ 参见熊文钊:《行政法通论》,中国人事出版社1995年版,第175页;罗豪才、崔卓兰:《论行政权、行政相对方权利及相互关系》,载《中国法学》1998年第3期;关保英:《论行政相对人权利的平等保护》,载《中国法学》2002年第3期。

⑩ 参见李步云、刘士平:《论行政权力与公民权利关系》,载《中国法学》2004年第1期。

⑪ 参见前注⑤,李卫华文,第133页;鲁鹏宇、宋国:《论行政法权利的确认与功能——以德国公权理论为核心的考察》,载《行政法学研究》2010年第3期,第50页。

⑫ 参见[德]鲁道夫·冯·耶林:《为权利而斗争》,刘权译,法律出版社2019年版,第3页;赵宏:《主观公权利的历史嬗变与当代价值》,载《中外法学》2019年第3期,第648页,注释1。

⑬ 参见马怀德:《行政基本法典模式、内容与框架》,载《政法论坛》2022年第3期,第54页;胡建森:《行政法学》(第5版,上册),法律出版社2023年版,第112、113页。

不妨使用“公民、法人和其他组织的行政权利”作为正式表述。

当然,名称只是交流的简便工具。“行政权利”或者其他叫法都不承载权利的具体内容,不划定它的边界;权利的具体内容有待立法和其他渊源确定,需要在具体情境中予以具体分析。至于“行政权利”的用法能否被广泛接受,更不妨碍本文主旨的论证。

三、加强行政权利研究的必要性

行政权利作为法学研究范畴和法律规范对象的重要性,似乎本无需多言。然而,在行政权力、宪法权利、民事权利等相邻概念的光芒下,行政权利研究的意义常常被忽略,甚至会遭到质疑。例如,有学者可能认为,行政法学只要研究透、规范好行政权力就可以了,再讨论行政权利有什么必要呢?再如,有学者可能质疑,已有宪法权利、民事权利,再提出一个行政权利有什么意义?笔者认为,对行政权力、宪法权利、民事权利的研究均不能代替对行政权利的研究。

(一) 对行政权力的研究不能代替对行政权利的研究

行政法学者忽视或质疑行政权利研究,其背后的逻辑是:行政权力和行政权利是一枚硬币的两面,具有同构性,规范了行政权力也就确定了行政权利。实际上,行政权利和行政权力间的关系要复杂得多。不管是在特定的法律关系中、在具体的法律制度中还是在整个法律体系中,两者都不是此消彼长、严丝合缝的对立关系。

首先,在特定的法律关系中,行政机关的义务不一定对应公民的权利。以重大行政决策为例。法律要求行政机关在重大行政决策中遵循一系列程序,但特定公民是否有权参与重大行政决策程序,完全取决于具体情形。再以举报违法为例。公民认为第三人有违法行为,向行政机关举报,法律往往规定行政机关应当调查处理并向当事人答复。但举报人一般无权要求行政机关在作出处理前听取其意见,对处理结果不服也没有提起诉讼的权利。^⑭行政法学上的“反射利益”^⑮、“保护规范”^⑯等学说,就是基于行政机关义务与公民行政权利的错位而做的理论补救。

其次,在具体的制度设计中,对行政权力的监督不等于对行政权利的救济。目前我国法律中,人大监督、监察监督、审计监督等多种机制重在监督,基本不对受害人提供救济;行政复议、行政诉讼有一定的监督功能,但以纠纷解决和权利救济为重点。^⑰行政诉讼制度是以行政行为的合法性审查为中心建构的,这使得它在监督和救济两种功能上存在一定的张力。法律规定的判决方式有的着眼于监督,而几乎没有救济功能。例如,

^⑭ 参见《最高人民法院关于举报人对行政机关就举报事项作出的处理或者不作为行为不服是否具有行政复议申请人资格问题的答复》([2013]行他字第14号)。

^⑮ 参见杨建顺:《日本行政法通论》,中国法制出版社1998年版,第198-206页。

^⑯ 参见赵宏:《保护规范理论的历史嬗变与司法适用》,载《法学家》2019年第2期;王明喆:《日本行政诉讼中的保护规范理论之适用——“小田急案”判决》,载《苏州大学学报(法学版)》2023年第2期。

^⑰ 参见何海波:《行政诉讼法》(第3版),法律出版社2022年版,第2章“行政诉讼制度的功能”。

根据《行政诉讼法》(2014年修正)第74条第1款第2项规定,“行政行为程序轻微违法,但对原告权利不产生实际影响的”,法院判决确认违法但不撤销行政行为。认识到两者的差异,一些学者主张行政诉讼制度应当厘清两种不同功能,从监督行政转向更多关注权利救济。^⑮

最后,在整个法律体系中,行政权力的减少不一定等于行政权利的增加。现代行政在很大程度上是福利行政、发展行政,有效市场还要加上有为政府。古典自由主义所信奉的“不管事的政府”固然不会侵犯公民的既得权利,但也难以提升社会整体福利和公民权利;相反,现代社会中政府职能的增加和行政权力的扩张固然带来更多侵权风险,但总体上增加了公民权利。行政法平衡理论指出,公民与政府之间并非势不两立的零和博弈,公民权利与政府权力也不是你进我退、你多我少的对立关系。^⑯政府权力和公民权利需要在国家治理的整体框架下寻求平衡,而不是简单地“切蛋糕”。

综上所述,行政权利与行政权力并非简单对应,对行政权力的研究不能取代对行政权利的研究。

(二) 宪法权利不能代替行政权利

宪法权利与行政权利同属公法权利。在学术界,宪法学者和行政法学者都有构建统一公法权利体系的努力。那么,是否有了宪法权利就不需要讨论行政权利了?答案是否定的。

宪法权利与行政权利虽有密切的亲缘关系,但仍存在区别。宪法权利的主要渊源是宪法文本,首要义务人是国家,权利内容更为根本,规范效力更高;行政权利的主要渊源是行政立法,义务人是具体行政机关,内容直接适用于日常的行政运作。据此,宪法权利与行政权利构成了公法权利大厦的双层结构。一项被确立的宪法权利不但为行政权利的证成提供了依据,也对相关主张起到约束作用。一项被确立的行政权利也可能上升为宪法权利,从而形成范围重叠,但总有一部分行政权利很难说是宪法权利(例如,行政过程中的听证权利)。在日常行政法律实践中,人们可以随时主张行政权利,却未必诉诸宪法权利。

公法权利与行政权利系包容关系,使用哪个概念主要取决于研究对象的选择,而研究对象的选择深受各国具体制度的影响。在没有成文宪法的国家(如英国)或者成文宪法尚不发达的国家(如早期德国),人们倾向于讨论“公法权利”。在德国,随着宪法审查强劲发展,宪法权利理论自成一体,公法权利逐渐缩减为行政法上的专属概念。^⑰此外,概念的使用也要考虑语境。在行政法语境中,使用“行政权利”自然比使用“行政法上的公法权利”要简洁明快。

^⑮ 参见薛刚凌、杨欣:《论我国行政诉讼构造:“主观诉讼”抑或“客观诉讼”?》,载《行政法学研究》2013年第4期;王贵松:《论行政诉讼的权利保护必要性》,载《法制与社会发展》2018年第1期。相关不同意见,参见成协中:《论我国行政诉讼的客观诉讼定位》,载《当代法学》2020年第2期。

^⑯ 参见前注④,罗豪才、宋功德文,第75页。

^⑰ 参见赵宏:《行政法学的主观法体系》,中国法制出版社2021年版,第192-193页。

综上,宪法权利和相应的公法权利理论值得行政法学关注,但不排斥行政权利作为独立的研究范畴。

(三) 民事权利不能代替行政权利

民事权利与行政权利的纠结,主要在于人身权和财产权。许多人认为,人身权和财产权是民事权利,不是行政权利;甚至,一些行政法著作在论及行政权利时,都不列人身权和财产权。^①这是一个误解,误解源于法律关系的错位。

人身权和财产权不是民法的专属概念,而是多个部门法的通用概念。在法学发展历程中,民法学科成熟较早,行政法学从中借用了不少概念,人身权和财产权就是其中的两个例子。人身权和财产权的概念也被多部行政立法所采用。例如,《行政诉讼法》所列的受案范围主要涉及人身权和财产权,《国家赔偿法》所列的赔偿范围也是针对人身权和财产权受到的侵害。在概念共用的情况下,人身权、财产权的属性必须放在具体法律关系中看待,在民事关系中即是民法属性,在行政法律关系中即是行政法属性。^②

一些民事立法规定了行政权利。例如,《民法典》第117条为征收征用补偿确立了“公平、合理补偿”的一般标准,第111条(个人信息保护条款)适用于包括行政机关在内的“任何组织或者个人”的行为。这些条款在性质上属于公法条款或者公私法混合条款。它们构成了行政权利的渊源,也是依法行政的重要依据。^③不过,民事立法规定行政关系,只是民法这棵枝繁叶茂的大树长到行政法地界的几条枝丫。它们不改变民法调整“平等主体”之间人身关系和财产关系的基本属性,也不能否定行政权利的独立地位。

综上,民法与行政法存在概念共用、条款混合的现象,但根据法律关系的不同,仍然可以区分民事权利与行政权利。

四、立法确认行政权利的意义

法治就是权利得到清楚界分并确定保障的秩序。^④权利需要法律来确定,法律的渊源多种多样,确定权利的方式即权利的渊源也是多种多样的,不一定靠立法写明。在讨论中,一些人进而认为,在立法中写明权利没有多大意义,其效果还可能适得其反,不如

① 参见罗豪才主编:《行政法学》(修订本),中国政法大学出版社1999年版,第102-106页;姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》(第7版),北京大学出版社、高等教育出版社2019年版,第136-137页;前注⑬,胡建淼书,第109-110页(但第5版中观点有变化)。

② 参见袁曙宏、方世荣、黎军:《行政法律关系研究》,中国法制出版社1999年版,第124-129页;方世荣:《论人身权、财产权的行政法属性》,载《湖北行政学院学报》2003年第4期,第26-32页;方世荣主编:《行政法与行政诉讼法学》(第6版),中国政法大学出版社2019年版,第83-86页。

③ 参见章志远:《行政法治视野中的民法典》,载《行政法学研究》2021年第1期;王青斌:《民法典时代的法治政府建设转型》,载《中国法学》2022年第6期。

④ 传统中国少有确定的权利以及相应的权利观念,所以谈不上法治社会。对该状况的一个历史解释,参见[日]寺田浩明:《拥挤列车模式:明清时期的社会认识和秩序建构》,阮云星译,载《清华法学》2010年第6期。对前述观点的批评,参见苏力:《公民权利论的迷思:历史中国的国人、村民和分配正义》,载《环球法律评论》2017年第5期。

不写。在这些顾虑的背后,有一个问题确实值得深思:在行政权利的发展进程中,立法应当扮演什么角色?

(一) 立法是权利发展的基本推力

权利是生长发展的。一项充分发展的权利,往往经过权利意识觉醒、实践中获得部分认可、立法予以接受,最后在执法和司法中予以落实。这是一个立法、执法、司法和社会力量协同推进的过程。立法只是权利发展诸多力量中的一个,几乎没有一项权利是靠立法一次性浇铸成型。既然如此,还需要立法吗?其实,立法在权利发展过程中能够起到无比巨大、难以替代的作用。以下从权利意识、权利确认和权利保护三个方面,分析立法在其中扮演的重要角色。

首先,权利的发展始于权利意识的觉醒。一种新兴的权利,需要去发现、去论证、去呼吁;即使是业已存在的权利,也需要人们去捍卫,去巩固,去“为权利而斗争”。学界的启蒙宣传无疑是塑造权利意识的重要力量。诉权、听证权、知情权、生育权、公平竞争权等大量的概念,无一不是学界首先提出的。但如果仅仅停留在学理层面,权利无法为大众认知,也很难在实践中落地。相比之下,立法对公民权利的规定,为权利意识的生长提供了最好的宣传。例如,《行政诉讼法》普及了“民告官”知识,宣传了“民可告官”的诉讼权利;《行政处罚法》普及了处罚法定、过罚相当、正当程序等原则,宣传了当事人的申辩权利,并让“听证”一词家喻户晓;《政府信息公开条例》使更多人知悉通过申请获得政府信息的渠道,确信“我们有权知道”。立法还有溢出效应,影响常常扩及法律适用范围之外的事项。例如,《行政处罚法》规定的程序权利作为法律理念和法律原则,在学校管理、税收征收等多个行政管理领域和行政行为类型中被借鉴。

其次,立法对权利的确认是权利发展的关键环节。在我国这样一个成文法传统深厚的国家,确认一项权利的最好办法莫过于在立法中肯定这项权利,立法肯定权利的最好是正面直接、明白无误地书写权利。如,1979年《刑事诉讼法》用了6个“有权”规定公民的权利,包括获得辩护、申请回避、提出控告、被非法拘留者要求释放、申请调取证据和上诉。在当时,这对于宣明和保障被告人权利具有重大意义。^{②⑤}又如,随着国务院制定《政府信息公开条例》,政府信息公开制度全面建立,“知情权”理念得以广泛普及。但由于条例没有从正面规定公民的知情权,公民是否有知情权在理论和实践中都存有争议。^{②⑥}对知情权更加明确、权威的确认还有待未来的法律规定。

最后,权利发展最终应当体现为权利保护的机制和力度,而这也在很大程度上有赖于立法。一项权利要得到普遍、持续、可靠的保护,必须有法治体系的保障。一套强健的

^{②⑤} 经过几次修改,《刑事诉讼法》规定的公民权利得到了充实和扩张。例如,被追诉人在侦查阶段即有权委托律师辩护、当事人有权申请变更或者解除强制措施、辩护律师对委托人和信息有权保密。

^{②⑥} 最高人民法院的法官在起草政府信息公开司法解释时注意到,不少法院以当事人与被诉政府信息公开决定“不具有法律上利害关系”为由,不予受理或者驳回起诉。这些法院没有认识到,知情权本身就意味着法律上的利害关系。参见李广宇:《政府信息公开司法解释读本》,法律出版社2011年版,第24页。更多讨论,参见章剑生:《知情权及其保障——以〈政府信息公开条例〉为例》,载《中国法学》2008年第4期。

司法体系是权利保护的关键,能否向法院起诉、法院能够给予什么样的救济是重要指标。没有救济的权利是空洞的权利,救济不充分的权利是轻薄的权利。例如,对于行政机关违反法定程序的处理,法律上就有多个选项(从忽略程序违法、确认违法但维持效力、撤销该行政行为,直到宣告行为自始无效),不同做法体现了当事人程序权利的轻重厚薄。又如,对于权利遭受侵害的国家赔偿标准,也拷问着权利的实际分量。我国的行政救济制度随着行政诉讼、行政复议、国家赔偿立法而建立,其完善也有待立法修改。

(二) 确认行政权利主要依靠行政立法

权利是需要证明的。求证一项实定法上的权利,需要一定的根据,学理上称之为“权利的渊源”。我国宪法(特别是其基本权利条款)、行政法之外的其他法律(特别是民法典),甚至行政立法之外的其他文件(如规范性文件和司法判例),都可能构成行政权利的重要渊源。既然如此,通过专门的行政立法确认行政权利有什么必要呢?

1. 宪法规定不能取代行政权利立法

我国宪法比较全面地规定了公民的基本权利,其总纲宣示的基本国策(特别是经济制度和文化政策)也与公民权利息息相关。这些条款构成了行政权利的渊源。特别是,2004年增加的“国家尊重和保障人权”条款,为行政权利的发展提供了一个内涵丰富、取之不竭的源泉。经由学理解释,宪法权利体系已经初步形成,并对实践起到了规范引导作用。^{②⑦}那么,行政法还有必要对公民、法人和其他组织的权利作出规定吗?基于我国宪法适用方式和条款内容的局限,回答是肯定的。

首先,我国宪法适用方式具有局限性。宪法作为国家的根本法,理应具有最高法律效力。但我国宪法规定主要通过具体部门立法予以落实,行政执法和司法审判原则上不直接适用宪法。虽然在行政执法和司法活动中,宪法也偶尔得以援引,但主要是为了补强法律论证,较少单独使用,更少用于合宪性审查。^{②⑧}在全国人民代表大会常务委员会的法规备案审查工作中,合宪性审查日益得到重视,但目前仍处于探索阶段,宪法条款的适用方式尚无根本改变。^{②⑨}所以,宪法规定不能取代具体立法,更不能否定具体立法的必要性。

其次,宪法条款内容本身有局限。作为国家的根本法,宪法规定不可能包罗万象,宪法文本也不宜动辄修改。现行宪法主要成文于40多年前,一些条款仍带有时代烙印,一些新兴权利更是没有宣明。例如,宪法确立了社会主义市场经济,却没有规定不同所有制企业的公平竞争和平等保护;规定了夫妻实行计划生育的义务,却没有规定生育的权利;规定了国家机关的工作责任制和效率原则,却没有规定法律的正当程序;规定了

②⑦ 参见林来梵:《宪法学讲义》(第4版),清华大学出版社2023年版,第3编“基本权利”;张翔:《具体法治中的宪法与部门法》,中国人民大学出版社2023年版。

②⑧ 参见邢斌文:《法院如何援引宪法——以齐案批复废止后的司法实践为中心》,载《中国法律评论》2015年第1期;冯健鹏:《我国司法判决中的宪法援引及其功能——基于已公开判决书的实证研究》,载《法学研究》2017年第3期。

②⑨ 关于法规备案审查的情况,参见全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室:《规范性文件备案审查理论与实务》,中国民主法制出版社2020年版;全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室编著:《规范性文件备案审查案例选编》,中国民主法制出版社2020年版;郑磊:《备案审查工作报告研究》,中国民主法制出版社2021年版。

公民申诉、控告的权利,却没有明确可以就行政争议向法院起诉。诚然,这些权利或多或少可以通过宪法解释引申出来,或者勉强在宪法文本中找到“依据”,但在权威性和明确性上毕竟不能等同于宪法文本的明确规定。由行政立法对相关权利作出规定,可以弥补前述不足。

综上所述,宪法权利条款不能取代行政立法对行政权利的确认。在行政立法中规定公民权利,可以更好地落实宪法要求,完善公法权利体系。

2. 民事立法并不排除行政权利立法

如前所述,行政权利也可能来源于一般意义上的民事立法。这方面的一个重要开端是1986年的《民法通则》,目前主要是《民法典》。上述现象提出了一个问题:既然民事立法规定了行政权利,在这些领域,还需要行政立法作出规定吗?答案也是肯定的。

民事立法规定行政规范是特定立法进程的产物。在我国法制建设过程中,民事立法往往先于行政立法,一些行政法尚未制定而实践中又比较迫切的问题就可能在民事立法中先行规定。例如,1986年《民法通则》规定国家机关和国家机关工作人员职务侵权赔偿,是因为当时还没有专门的《国家赔偿法》;《民法典》规定征收征用的“公平、合理补偿”条款,是因为目前还缺少征收征用补偿的一般规定。专门的行政立法出台后,原先的民事立法往往不再必要。

更主要的是,行政事务广泛、行政过程复杂,民事立法对行政关系的规范注定是不全面、不完整的。以征收补偿为例,虽然《民法典》规定有征收补偿条款,但对于在什么条件下可以征收、哪个机关有权决定和实施征收、征收补偿采取什么标准、征收补偿争议如何解决等内容,《民法典》没有规定也不便规定。再以个人信息保护为例,由于行政执法的特殊性,行政机关收集、使用、披露个人信息的条件和程序以及相应的公民个人信息权利,也有赖于今后专门立法的规定。

综上,民事立法包含行政法条款的事实,并不排斥行政立法。行政权利的主要来源是行政立法,伸张行政权利的主要途径也应当是行政立法。

3. 非正式法源也不能取代行政立法

在法律、法规、规章等正式立法之外,行政规范性文件、司法判例、法律学说等被认为是法律规范的非正式渊源,它们在一定程度上也推动了权利的发展。我国学界对这些非正式法源给予高度重视,也寄予相当的期待。^⑩如果规范性文件、司法判例、法律学说就能促成权利的发展,那么还需要正式立法吗?基于以下三点理由,回答也是肯定的。

首先,非正式法源的权威性较低。在我国的法律体系中,正式立法一般是作为执法和司法的依据。行政规范性文件在执法中可能适用,在司法中只作为参考;法院在行政审判中有义务进行附带审查,认为不合法的,不予适用。^⑪我国不采行判例法,法院的裁

^⑩ 参见朱新力:《论行政法的不成文法源》,载《行政法学研究》2002年第1期;应松年、何海波:《我国行政法的渊源:反思与重述》,载浙江大学公法与比较法研究所编:《公法研究》(第2辑),商务印书馆2004年版;彭中礼:《论法律学说的司法运用》,载《中国社会科学》2020年第4期。

^⑪ 参见何海波:《论法院对规范性文件的附带审查》,载《中国法学》2021年第3期,第141-146页。

判对本院和下级法院不具有约束力（经最高人民法院遴选发布的为数不多的指导案例除外），对行政机关的影响相当有限。法律学说对实务更是没有约束力，学说之间常有的分歧也削弱了其参考价值。

其次，非正式法源的规范性较差。任何一种法律渊源的实际效力，不但取决于其内容的确定性，也取决于其合法性。司法裁判着重解决个案纠纷，而不是设定规范。司法裁判蕴含的规范需要解析、提炼，其间难免掺杂个人观点。法律学说，包括学者概括的法律原则，在适用中仍然需要再阐释，其指导实践的作用并不比用生活格言指导生活强多少。行政规范性文件的确定性较强，但合法性有待检验。在实践中，行政规范性文件随意增加行政机关权力、减损公民权利的现象仍然存在。^②

最后，非正式法源的统一性较弱。由于上述两个原因，非正式法源对于统一的权利体系之形成的作用有限。以最低生活保障制度为例，国务院多次发文，把城市居民最低生活保障制度推广到全国农村，并不断强化和完善困难群众的生活保障制度。^③但由于没有全国性的社会救济法，也没有全面规定基本生活保障的行政法规，困难群众的基本生活保障权还处于不太确定的状态。再以正当程序原则的适用为例，虽然法院在众多案件里宣示了正当程序原则，^④一些地方和部门的行政规范性文件也作了细化规定，但各地法院的认识和裁判并不统一，行政机关整体上对正当程序原则的遵守也不够重视。要在全中国范围内确立良善具体的规范体系和权利体系，所需的时间将相当漫长。普通法的判例制度是用数百年的时间累积和发展起来的，而这对于我们这样的法治快速推进型国家来说，实在是“等不起”。

综上所述，行政规范性文件、司法判例、法律学说等非正式法源对于权利保护的作用不应被夸大。要更好更快地完善权利体系，必须发挥立法的引领和推动作用。

（三）权利入法不会导致行政权利缩减或泛滥

对于权利入法还有来自不同方向的疑虑：有的担心权利被克扣，有的担心权利泛滥。权利条款怎么写主要是一个立法操作的问题，有待立法过程中具体讨论。从原理上讲，立法对行政权利的肯定不应也不会导致行政权利被缩减或滥用。

担心权利入法导致“权利缩减”，主要是基于这一观点：权利是公民“本来就有的”，法律不写也不妨碍，写入条文中反而可能被克扣。与之相似的一个常见说法是：对公民

② 对此，《国务院办公厅关于加强行政规范性文件制定和监督管理工作的通知》（国办发〔2018〕37号）要求，规范性文件不得减损公民、法人和其他组织的权利或者增加其义务，不得增加本级政府及其部门的权力或者减少其法定职责。但目前对规范性文件进行规范的主要依据还是规范性文件。

③ 例如，《国务院关于在全国建立城市居民最低生活保障制度的通知》（国发〔1997〕29号）；《国务院关于在全国建立农村最低生活保障制度的通知》（国发〔2007〕19号）；《国务院关于进一步加强和改进最低生活保障工作的意见》（国发〔2012〕45号）；《国务院办公厅关于加强困难群众基本生活保障有关工作的通知》（国办发〔2017〕15号）；《国务院办公厅关于进一步做好困难群众基本生活保障有关工作的通知》（国办发明电〔2021〕2号）。

④ 参见孟凡壮：《论正当程序原则在行政审判中的适用——基于75份运用正当程序原则的行政诉讼判决书的分析》，载《行政法学研究》2014年第4期；章剑生：《再论对违反法定程序的司法审查——基于最高人民法院公布的判例（2009—2018）》，载《中外法学》2019年第3期。

来说,“法无禁止即自由”;对政府来说,“法无授权不可为”。但实际上,法不总是清晰的,权利也不是不言自明、自动实现的。即使是传统的人身权、财产权这些自由权,它们的实现也取决于行动各方对具体权利内容的认知。更不必说当代社会有许多权利需要行政机关配合才能落实,或者需要行政机关给付才能获得。^{③⑤}至于公民获得救济的权利,包括对违法行政行为“有权拒绝”,更需要立法的明确规定。所以,权利实现有赖于法的明确性,“本来就有”不过是一种理论虚构。保障权利的最好方式是宣明权利。

对于“权利泛滥”的担心,需要说明的是,权利不是绝对的,就像权力不是绝对的。与所有权利一样,行政权利受制于与他人权利和公共利益的相容性。在法律中写入行政权利,并不是要把它绝对化。实际上,立法在确认和赋予权利之时,往往有“依法”“依照法定程序”“依照国家规定”的限制。在此意义上,“对每一权利在法律上的肯定,也就是对其非份的权利要求的否定”^{③⑥}。即使法律没有明确限定,权利的行使也应恪守诚实信用,遵循公序良俗。在政府信息公开领域,少数公民提起大量琐细、重复、没有实际需要的公开申请,接着提起行政复议和行政诉讼,数量多达成百上千。对于此类滥用权利的行为,适度的限制有助于政府信息公开制度的整体落实,符合公共秩序保留的原则,是正当的。^{③⑦}所以,立法肯定某项利益为“权利”,并不意味着它丝毫不可被限制,更不必过于担心“权利的滥用”。

从根本上讲,权利发展应当与社会发展相适应。权利是有成本的,最终由社会通过赋税等方式共同承担。^{③⑧}这一点在社会福利权利、获得国家赔偿补偿权利方面尤为直接;行政程序权利的保障虽然不用国家给付,但国家也需支出行政成本。马克思告诫:“权利决不能超出社会的经济结构以及由经济结构制约的社会的文化发展。”^{③⑨}《立法法》要求,立法应当从实际出发,适应经济社会发展和全面深化改革的要求。这也是决定权利入法的根本依据。在过去40多年里,我国经济社会持续、快速发展,改革不断深化,取得了举世瞩目的成就。巩固改革发展的成果,让人民群众共享发展成果,需要通过立法扩充和强化包括行政权利在内的各方面权利。

^{③⑤} 例如,公民的房屋所有权不需要政府同意才能取得,但只有在政府部门登记后,房屋所有权才能完全行使;公民享受社会保障不是基于政府的恩惠,但也只有通过政府给付,公民的社会保障权才真正实现;公民享有听证权,行政机关不可以任意决定听或者不听,但只有行政机关真心诚意地听取意见,听证权才能实际发挥作用。

^{③⑥} 郭道晖:《论法定权利与权利立法》,载公丕祥编:《法制现代化研究》(第1卷),南京师范大学出版社1995年版,第29页。

^{③⑦} 2019年修订后的《政府信息公开条例》第35条规定,申请人申请公开政府信息的数量、频次明显超过合理范围,行政机关可以要求申请人说明理由;理由不合理的,不予处理。最高人民法院《关于进一步保护和规范当事人依法行使行政诉权的若干意见》(法发〔2017〕25号)也提出,对于极个别当事人不以保护合法权益为目的,长期、反复提起大量诉讼,滋扰行政机关,扰乱诉讼秩序的,法院不予立案。

^{③⑧} 参见〔美〕史蒂芬·霍尔姆斯、〔美〕凯斯·R.桑斯坦:《权利的成本:为什么自由依赖于税》,毕竟悦译,北京大学出版社2011年版。

^{③⑨} 卡·马克思:《哥达纲领批判》,载《马克思恩格斯选集》(第3版第3卷),人民出版社2012年版,第364页。

五、行政权利入典的作用

我国行政权利的发展面临一个前所未有的机遇。国家正在酝酿制定一部足以涵盖各个行政领域和各类行政行为、具有法典性质的通用行政法（它的名称还没有确定，姑且称之为“通用行政法典”）。如果在法典的总则中，能够用一章的篇幅规定重要的行政权利，那么，无论是对于法典结构的完善还是对于行政权利的发展，都是一个值得期待的事情。

论及行政权利入典的理由，最可借鉴的是我国《民法典》的立法。虽然法典本身以规定民事权利为主要内容，但立法者仍不嫌重复，在总则编里设了“民事权利”章。学界多数认为，这是继承并发展“提取公因式”、总分结合的潘德克顿体系模式，可以解决法典分则不便规定或者目前无法预见的问题，在法律规范体系中起到统辖囊括、拾遗补缺的作用；同时，在总则中宣示性地列举各种民事权利，也有助于民众了解自己享有的权利，提升权利意识。^⑩ 时任全国人民代表大会常务委员会副委员长李建国在《民法总则》起草报告中解释，此举“旨在贯彻落实党中央关于实现公民权利保障法治化和完善产权保护制度的要求，凸显对民事权利的尊重，加强对民事权利的保护，为民法典各分编和商事特别法律具体规定民事权利提供依据”^⑪。这些论述，大体上也适用于行政权利立法。

对于行政权利入典，最大的疑虑仍然是：行政法学向来是以规范和控制行政权力为目标，行政立法和司法也主要以行政职权为中心，由此，划清行政职权的边界就可以了，再写行政权利意义不大，写上后头绪繁杂，反而不利于学术讨论和实际适用。这种疑虑并非完全没有道理。笔者认为，除了照顾法典体系完整、解决立法技术问题外，行政权利入典还有理念宣示、规则解释、权力制约等实际作用。

（一）理念宣示作用

法典向来不只是操作手册，还是政治宣言。法典颁行后，不只行政执法人员、司法人员和律师读，普通公民也会读；不单在行政执法和司法的过程中用，在讲课、讲座、报道中也会频频提及；不单给当下用，也给历史看。一部能够岿然屹立、影响绵远的法典，必定蕴含了时代的精神、宣示了历史发展的方向。

未来的通用行政法典应当有一个灵魂，即保障权利、规范权力。《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中提出，加强重点领域立法，依法保障公民权利，“实现公民权利保障法治化”。保障公民权利的优先选项就是从正面直书权利，肯定它的

^⑩ 参见崔建远：《民法总则如何反映民事权利？》，载《求是学刊》2015年第4期；李永军：《民法总则民事权利章评述》，载《法学家》2016年第5期；王利明、周友军：《我国〈民法总则〉的成功与不足》，载《比较法研究》2017年第4期，第9页等。相关批评意见，参见叶金强：《〈民法总则〉“民事权利章”的得与失》，载《中外法学》2017年第3期。

^⑪ 李建国：《关于〈中华人民共和国民法总则（草案）〉的说明》，2017年3月8日在第十二届全国人民代表大会第五次会议上。

善、认可它的存在、促使它的实现。^⑫用专门章节把重要的行政权利（特别是热点问题和新兴权利）展示出来，不但可以促进行政权利的体系化，也可以更好地凸显法典的灵魂。我国《民法典》被誉为“权利保障的宣言书”^⑬，未来的通用行政法典也应配得上这样的称呼。

行政权利入法，能够更好地揭示法治政府建设的宗旨。^⑭深入推进依法行政、加快建设法治政府，是全面推进依法治国的重要方面。法治政府建设重在“治官、治权”，旨在保护公民权利，“以保障人民根本权益为出发点和落脚点，保证人民依法享有广泛的权利和自由、承担应尽的义务”^⑮。在此意义上，为法治而斗争就是为权利而斗争。当然，法治政府建设不是要把权力限死，也不是要把老百姓管死，它需要平衡行政权力和公民权利。在法典中写入行政权利，有助于实现两者在理念上的平衡。

更进一步而言，行政权利入法能够更好地揭示政府与人民的基本关系。从根本上讲，政府是为人民而组成，行政权力是为保障和发展公民权利服务的。由于我国历史上长期的专制传统，数亿人口的“大国”与数亿个“小民”形成强烈的反差，强调公民权利尤为必要。为此，行政权利不应继续是权力远端的模糊背景，而应当直接出场，而一部“只见权力、不见权利”的法典，不足以揭示这一基本关系。

（二）规则塑造作用

行政权利入典主要不是为了宣传，它还有解释法律、塑造规则的作用。传统上，行政法的规范体系主要是以行政权力为核心构建的。行政立法主要是对行政机关的授权和限制，司法审查是以行政行为合法性的判断为基础的，国家赔偿是以行政机关违法行使职权为要件。这种规范模式反映了权利与权力失衡的现实，可谓抓住了主要矛盾。但这种模式既不是逻辑上的必然，也不尽符合法律发展的趋势。通过行政权利来解释规则，展示了法律解释的另一种路径和法律发展的一种潮流。

行政权利包含着规则，可以成为法律解释的根据。当我们说公民有什么样的权利，意味着他有资格做某事、有什么利益需要尊重和保护；与之相应，行政机关负有一定的作为或者不作为义务。法律规则连通着权利和权力，代表两者之间的平衡状态。我们可以从行政权力出发去解释规则，同样可以从行政权利出发去解释规则。例如，当我们说涉及当事人隐私的政府信息不得公开，这个规则就取决于对隐私和隐私权的解释；当我们说行政机关侵犯公民知情权的，当事人有权提起诉讼，这个规则就取决于对知情权的解释；当我们说行政机关侵犯公民权利造成损害的，应当赔偿，这个规则就取决于我们对行政权利的解释。在这些例子中，我们都是通过行政权利的入口去定位行政权力的边界。

^⑫ 参见张恒山：《论权利之功能》，载《法学研究》2020年第5期。文章列举了权利的认可、示善、示选、排他、禁侵、示助六种相互联系的功能。

^⑬ 王利明：《民法典是权利保障的宣言书》，载《光明日报》2020年5月24日，第3版。

^⑭ 参见方世荣：《试析行政相对人对实现依法行政的积极作用》，载《法学》1999年第3期，第21-24页；李卫华：《论行政法权利的作用机制》，载《中州学刊》2007年第2期，第91页。

^⑮ 《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，2014年10月23日中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议通过。

特殊领域的新兴权利,尤其适合作为规范论证的出发点。^{④⑥}在这些领域,我们对行政机关侵犯权利的方式没有足够的经验,对当事人应当享有的权利却有深切的感知。例如,我们对个人信息保护有强烈的需要,但对个人信息使用的场景和滥用的方式事先缺乏估计。有谁能够事先想到,一些机构为了应付银行储户讨债,将这些储户的健康码改成红码?^{④⑦}又如,我们对企业公平竞争权有强烈的感受,也见闻了地方政府发文指令分配生产物资或者指定在项目竞赛中使用某一厂家的软件。但有谁能够事先想到,有地方政府通过政府采购方式,确定几家印章刻制单位为新开办企业刻制印章?^{④⑧}在诸如此类的案例中,我们看得清这一端的权利,却看不清另一端的权力。在这种情况下,从宣示和确立行政权利入手,是比较合适的规范方式。

在法典、宪章中规定权利,是世界各国权利发展的一个潮流。在具体方式上,各国又不完全相同。在成文宪法活跃的国家,例如美国、德国,权利保护往往归结为宪法权利的解释。在没有成文宪法的国家,例如英国、加拿大,往往单独制定《人权法》《人权宪章》来落实权利保护的目。在可预见的未来,我国宪法不会在行政执法和司法中直接适用,单独制定《人权法》也没有列入立法议程。在此情况下,在通用行政法典中专章写入行政权利,符合我国国情,体现了权利发展之中国特色、中国道路,并且具有世界性的意义。

(三) 权力制约作用

控制权力是世界性的难题。法国学者达维德感叹,尽管法国已经是行政法最为发达的国家之一,但行政法还是显得多么脆弱,“要让政府采取一项起码的公正措施或者放弃一个不合理的计划,会遇到巨大的困难”。^{④⑨}在诸多控制政府权力的方案中,“以权利制约权力”是值得重视的一个。^{⑤⑩}

要说明权利制约权力如何可能,最好的办法是对两者分而析之。在“权利—权力”的攻防战中,双方都不是单兵作战,而是合成作战。行政手段是多样的,应对的权利也是集束的。以房屋征收为例。房屋征收涉及公民的财产权利,产权观念的强化固然有助于当事人保护其产权,但面对行政机关以公共利益名义的征收决定,产权不足以作为对抗征收的营垒。当事人在征收过程中提前知情、参与、抗议,在博弈中能够起到一定作用。当征收决定最终生效,战役将转移到补偿数额的确定上。如果行政机关决意以“拆违”

^{④⑥} 参见姚建宗:《新兴权利论纲》,载《法制与社会发展》2010年第2期;王保民、祁琦媛:《新兴权利的行政立法保护》,载《北京行政学院学报》2018年第2期;谢晖:《论新兴权利的一般理论》,载《法学论坛》2022年第1期。

^{④⑦} 参见张宇哲:《河南村镇银行储户健康码被赋红码风波始末》,载财新网, <https://finance.caixin.com/2022-06-14/101898970.html>, 2022年6月14日访问;《储户又被赋红码,河南卫健委回应》,载澎湃新闻, https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_18930021, 2022年7月8日访问。

^{④⑧} 参见高鸿等:《小印章采购案彰显大公平》,载《人民法院报》2022年12月5日,第3版。

^{④⑨} 参见[法]勒内·达维德:《当代主要法律体系》,漆竹生译,上海译文出版社1984年版,第76页。

^{⑤⑩} “以权利制约权力”的说法由来已久,但其中也有不少误解误用。民法学者谈“以权利制约权力”,多指以民事权利制约国家权力。以民事权利制约国家权力的说法存在法律关系的错位,有“关公战秦琼”之嫌。任何对国家权力的制约,都只能是公法性质的权利(权力)。

代替征收,自然引出违法建筑的认定和处罚这一话题。如果行政机关不顾法定条件和程序,强行推倒待拆房屋,那么,国家赔偿标准将成为关键。在此过程中,每一项确定的权利就像一个个牢固的阵地,公民可以凭借它去捍卫和争取其他的权利;每一项权利的丧失就像一个个阵地的失守,其他的权利也面临攻击和侵害。

公民的几种权利是相辅相成的。如果法律没有充分保护人身权、财产权,其他权利将成为无本之木。如果没有政治和行政上的参与权,人身权和财产权是不牢靠的。如果没有救济权,人身权和财产权可能是虚空的。如果参与权和救济权不能落实,那么,全部公民权利就危在旦夕。在法典中写入权利,就是为权利的伸张建立一个前进的基地,为权力的违法行使树立起权利的壁垒。这就是权利制约权力。

综上,拟议中的通用行政法典如果只见行政权力、不见公民权利,在导向上是偏颇的,在结构上是残缺的,在功能上是局限的。

六、法典应当覆盖的行政权利类型

行政权利的具体应用场景千千万万,通用行政法典不可能巨细靡遗、一字排开,写入所有行政权利。法典“行政权利”章应当写入的主要是为时代所需要、为部门立法所缺失、为法典分则所不备的重要权利。具体写法上,可以虚实结合,有宣示性条款也有创制性条款,兼顾行政权利体系完整,着力解决实际问题。下面将梳理行政权利的现有规定和实践中的问题,归纳行政权利的基本类型,为理解行政权利的多样性提供一个概念框架。

对行政权利的分类有不同角度、多种方式。现有立法多按权利主体或者行政行为分类,理论上则多按权利内容分类。好的分类应当反映时代样貌,逻辑简单明了,类型数量适中。有的文献列举十几类,难免逻辑混杂;一些理论文献倾向于一分为二、一分为三(如支配权、请求权、形成权),逻辑上能够周延,但未必适合立法操作。

笔者认为,行政权利标示公民与国家的关系,把握这种关系应当是行政权利分类的基本逻辑。借鉴耶利内克的经典分类,在现代国家,公民与国家的关系包括四个方面:排除国家干预的权利、参与国家和社会管理的权利、请求国家给付的权利,以及面向国家的给付义务。^⑤与本文主题相关的是前三者。其中,排除国家干预的权利,即“自由权”,包括人身权和财产权;参与国家和社会管理的权利,简称“参与权”,可以细分为自治权、选举权、表达权和监督权;请求国家给付的权利,即“获得权”,包括行政受益权、程序保障权和获得救济权。这一分类大体上反映了权利发展的不同阶段,比较符合立法分类的需要;其中的获得权,在行政法上具有特殊的重要性,值得细分详说。

下面笔者按照前述分类,依次讨论人身权、财产权、社会参与权、行政受益权、程序保障权、获得救济权这几种权利。

^⑤ 参见[德]格奥尔夫·耶利内克:《主观公法权利体系》(修订译本),曾韬、赵天书译,商务印书馆2022年版,第90-91页。更多讨论,参见前注②⑦,林来梵书,第303-316页。

（一）人身权和财产权

人身权和财产权是传统的、基础的行政权利。人身权和财产权的具体范围,可以参考民法的规定。但在我国行政法中,人身权和财产权不是作为所有权利统称,而是与其他行政权利并列的两类行政权利。

1. 人身权。人身权是与人的身体和身份密切相关,但不具有直接财产内容的权利。它是人存在和发展的基本条件。人身权的内容,既包括民法上经常涉及的生命、健康、姓名、肖像、名誉、荣誉、个人隐私和个人信息、婚姻自主、家庭监护等权利,也包括民法上虽有涉及但着墨不多的人格尊严、人身自由、生育权利等。其中,人格尊严是具有基础性、普遍性和绝对性的权利,在行政活动中需要得到更多强调。人身自由权主要是指人的身体在物理空间上不受限制,以及人对自己身体的支配不受限制。人身自由在民事活动中被侵犯的情况比较少见,它所受的威胁主要来自公权力的侵害,对它的保护也主要依靠公权力的力量。公民生育权不但涉及夫妻、家庭和其他民事关系,也涉及行政机关的尊重和保障义务。^②

2. 财产权。民法上的财产权主要是指物权、债权、知识产权、股权、继承权等。行政法上的财产权,除了前述类型,还包括企业营业自由权、经营自主权、公平竞争权、征收征用补偿权等。其中,营业自由权目前还欠缺法律、法规的明确规定,随意设置市场准入、限制营业方式的现象还相当突出;^③“公平竞争权”的用语只出现在最高人民法院司法解释有关行政诉讼受案范围的条款中^④,在《反不正当竞争法》《反垄断法》等法律中尚无直接的规定。公民、法人或者其他组织通过行政许可、行政允诺、行政确认以及依法成立的行政协议取得财产权益,也是行政法上的重要权利。对公民、法人和其他组织财产权的限制和侵犯可能来自各种行政行为,例如许可、登记、确认,税费收取,罚没、关停等行政处罚,查封、扣押、冻结等行政强制措施,以及征收、征用。确认财产权为行政权利,有助于增强权利意识、排除行政侵害。

（二）社会参与权

社会参与权可以理解为政治社会中的公民在保持自主、相互联结的基础上,组成政府并通过政府治理社会的各种权利。综合我国宪法和法律的规定,公民的社会参与权利主要有农村村民和城市居民的社区自治权、选举和被选举人大代表的权利,言论、出版、集会、结社、游行、示威等表达权利,批评、建议、申诉、控告、检举等监督权。

1. 社区自治权。依据《村民委员会组织法》(2018年修改)的规定,农村村民通过村民大会、村民委员会等组织形式实行自治。类似地,根据《物业管理条例》规定,城市

^② 制定于2001年的《人口与计划生育法》第17条规定:“公民有生育的权利,也有依法实行计划生育的义务,夫妻双方在实行计划生育中负有共同的责任。”该法确认了公民的生育权利,但其内涵还有待探讨。

^③ 参见宋华琳:《营业自由及其限制——以药店距离限制事件为楔子》,载《华东政法大学学报》2008年第2期;张治宇:《行政法视角下的营业自由权保障研究——兼论〈优化营商环境条例〉的不足与完善》,载《江海学刊》2021年第3期。

^④ 参见《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》(法释〔2000〕8号)第13条第1项。

居住小区的业主通过业主大会和业主委员会,行使自治管理权。在实践中,一些乡镇政府任意干预村民自治或者小区管理,撤换、停职、诫勉选举产生的村干部或者业主委员会成员,对此,当事人可以寻求司法救济。村民委员会“自我管理、自我教育、自我服务”的行为,包括村民身份确认、集体资金分配、集体土地使用等,本质上涉及公法权利。由此引发的争议,实践中也有作为行政争议处理的。^⑤

2. 选举权。按照现行的选举制度,县、乡两级人民代表大会的代表由选民直接选举。公民对于公布的选民名单有不同意见的,可以向选举委员会申诉。不服选举委员会对申诉所作的处理决定,可以依照民事诉讼法的规定,向法院提起诉讼。选举权诉讼是一种典型的公法诉讼,只是由于历史的原因,被规定在民事诉讼法中。

3. 表达权。宪法规定,公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的权利。有些权利的行使依法需要行政机关的许可,受到行政机关的约束,表达过程中的违法行为将受行政机关的追究。例如,依据《集会游行示威法》(2009年修改),集会游行示威应当经过公安机关许可;依据《社会团体登记管理条例》,筹备社会团体应当经过主管部门批准。这些说明,表达权不但是宪法规定的基本权利,同时也是行政法上的权利。

4. 监督权。公民可以通过建议、批评、检举等方式,对行政机关进行监督。例如,依照《预算法》(2018年修改)第91条,公民对预算违法行为,可以依法向有关国家机关进行检举、控告。此外,一些法律规定了行政机关的处理和回复义务,公民对其他公民的举报在一定意义上也是对政府工作的监督。例如,《食品安全法》(2021年修改)规定,任何组织或者个人有权举报食品安全违法行为;食品安全监督管理等部门接到咨询、投诉、举报,对属于本部门职责的,应当受理并在法定期限内及时答复、核实、处理;有关部门应当对举报人的信息予以保密,保护举报人的合法权益。监督权是人民民主的重要体现,是公民的重要权利。

(三) 行政受益权

社会主义运动促成了世界范围内福利国家的出现。提供公共服务成为政府的重要职能,依法享受社会福利成为公民的权利。联合国《世界人权宣言》和《经济、社会及文化权利国际公约》代表了国际社会的共识,中国的宪法和法律也规定了范围广泛的社会权利。综合起来,公民的社会权利主要包括获得基本生活保障的权利、在危难情况下获得国家救助的权利、公民获得政府信息的权利,以及公民的受教育权利、劳动权利和文化发展权利。这些权利可以称为“行政受益权”。

1. 基本生活保障权。在现代社会,公民在水电气暖、交通通讯、医疗卫生等方面有权获得普遍、持续、均等的基本公共服务,政府有义务保障基本公共服务的落实。^⑥对于特

^⑤ 参见“彭衍红、张丹丹诉东平县彭集镇后围村村民委员会案”,山东省东平县人民法院(2000)东行初43号行政判决书(涉及外嫁女责任田争议);“李某某诉山东省广饶县广饶街道十九村村民委员会案”,东营市中级人民法院(2011)东少行终5号行政判决书(涉及村集体收益的管理和分配争议);“玉兰诉北京市朝阳区豆各庄乡黄厂村村民委员会案”,北京市第二中级人民法院(2011)二中行终59号行政判决书(涉及宅基地审核争议)。

^⑥ 参见国家发展改革委等21部门联合制定的《“十四五”公共服务规划》(发改社会〔2021〕1946号)。

殊困难群体,《宪法》第45条规定有权从国家和社会获得物质帮助;国家先后制定了城市居民最低生活保障、军人抚恤优待、残疾人教育和工作等方面的法规以及《社会保险法》。^{⑤7} 行政机关在履行上述职责过程中侵犯公民合法权益的,当事人有权依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

2. 获得救助权。公民在危难情况下获得国家救助的权利,得到多部立法和实践的确认。《防震减灾法》《防洪法》《消防法》《气象灾害防御条例》等一系列法律、法规,规定了政府发生台风、洪水、地震以及火灾、矿难、重大交通事故时的危难救助义务。《人民警察法》第21条规定,人民警察遇到公民人身、财产安全受到侵犯或者处于其他危难情形,应当立即救助。由于行政机关不履行、拖延履行法定职责,致使公民、法人和其他组织的合法权益遭受损害的,应当承担行政赔偿责任。^{⑤8}

3. 获取政府信息权。获取政府信息权,是公民知情权的重要内容。在现代国家,政府在履行职责过程中制作和保存了数量巨大、形式多样的信息。保障公民依法获取政府信息,不但是公民、法人和其他组织生产、生活、科研的重要依靠,也是了解政府运作、监督政府权力的重要保障。在我国,随着2007年《政府信息公开条例》的颁行,公民获取政府信息的权利得到立法的确认。行政机关拒绝提供政府信息的,申请人可以申请复议或者提起诉讼。

4. 受教育权、劳动权和文化发展权。公民的受教育权、劳动权和文化发展权也是《宪法》明文规定的权利。按照《教育法》《义务教育法》《高等教育法》《职业教育法》的规定,适龄儿童、少年有接受义务教育的权利,公民有依法接受高等教育、职业教育的权利;受教育者有权在学业成绩和品行上获得公正评价,完成规定学业后获得相应学业证书。公民的劳动权也得到《劳动法》《劳动合同法》《就业促进法》等法律、法规的肯定。相应地,政府有提高劳动者技能、创造就业机会、加强劳动保护、改善劳动条件的职责。一般来说,公民不能泛泛地以政府未充分履行前述职责为由提起诉讼,但行政机关在公民提出保护劳动权利的具体请求时或者其他特定情形下,不履行法定职责的,公民有权起诉。^{⑤9} 此外,依据《公共图书馆法》《档案法》《公共文化体育设施条例》《博物馆条例》,公民有合理利用公共图书馆、档案馆、博物馆等公共设施进行科学研究和其他文化体育活动的权利。

(四) 程序保障权

在现代行政中,公民不是行政权力的被动承受者,而是行政过程的积极参与者。保障公民的参与权利是行政机关的义务。行政机关不但应当告知公民相关情况,提供卷宗供其阅览,还应听取相关人员意见并对其意见作出回应。当事人的程序权利在立法和

^{⑤7} 国务院1999年制定《城市居民最低生活保障条例》,国务院和中央军事委员会2004年制定《军人抚恤优待条例》,国务院1994年制定《残疾人教育条例》、2007年制定《残疾人就业条例》、2006年制定《农村五保供养工作条例》。

^{⑤8} 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(法释〔2015〕1号)第98条。

^{⑤9} 例如,“汤晋诉安徽省当涂县劳动局不履行法定职责案”,载《最高人民法院公报》1996年第4期。

个案中不断拓宽加深,但更加全面、明确和刚性的程序保障仍然有待于法律的统一规定。以下列举几个主要方面:

1. 知悉权。行政机关在作出行政处罚决定之前,应当告知当事人拟作出的行政处罚内容及事实、理由、依据,并告知当事人依法享有的陈述、申辩、要求听证等权利。在行政调查和现场执法中,行政机关还应当告知当事人执法人员和执法单位的信息。行政机关制定规章和规范性文件或者作出重大决策,原则上应当公告,使公众能够及时获知。^{⑥0}

2. 卷宗阅览权。在行政执法过程中,当事人有权了解相关执法信息,有权阅览和复制执法案卷材料(依法不予公开的除外)。在这方面,目前还欠缺明确统一的规定。实践中,即使在法律相对完备的行政处罚、行政复议决定过程中,当事人阅览、复印案卷材料的权利也不能完全得到充分保障。《个人信息保护法》规定,个人对其个人信息的处理享有知情权、决定权,有权向个人信息处理者查阅、复制其个人信息,请求更正、补充不准确或者不完整的个人信息。法律允许有例外,这一条的实施有赖于例外规定的落实情况。

3. 陈述质辩权。在行政决定过程中,公民通过行政机关告知、本人质证申辩等方式,向行政机关表达意见;涉及重大的行政决定时,行政机关一般应当举行听证会,专门听取意见。这方面最典型的是《行政处罚法》《行政许可法》的规定。在众多诉讼案件中,因为行政机关没有充分保障当事人的参与权利,法院判决撤销行政行为或者确认其违法、无效。《重大行政决策程序暂行条例》规定,在行政立法和重大行政决策中,公民可以通过行政机关组织的座谈会、论证会、听证会等方式,向行政机关表达意见。

4. 获得反馈的权利。行政机关作出对当事人不利的决定,应当说明理由。对社会公众普遍关心或者专业性、技术性较强的重大行政决策,除了依法不予公开的,都应当说明公众意见、专家论证意见的采纳情况,进行宣传解读。^{⑥1}

(五) 获得救济权

在前述人身权利、财产权利、政治权利和社会权利遭受侵害时,公民、法人和其他组织还有获得救济的权利。在现行制度下,公民可以利用的救济渠道,包括就他人的侵权或者与他人的纠纷依法向行政机关请求解决、对行政机关的侵权向行政机关和法院请求救济;在特定情况下,当事人可以直接行使拒绝权;因行政执法遭受损害的,还可以申请补偿或者赔偿。这些权利以前述权利为基础,但又有一定独立性。

1. 获得行政救济权。目前法律规定的寻求行政救济渠道名目繁多,用语混杂。大体说来,包括以下几个方面:(1)就本人与他人的民事权益争议,依法申请行政机关裁决。例如,根据《土地管理法》《矿产资源法》《水法》等法律的规定,在发生自然资源权属

^{⑥0} 参见《规章制定程序条例》(2017年修订)第15条(将规章草案及其说明等向社会公布);《国务院办公厅关于加强行政规范性文件制定和监督管理工作的通知》(国办发〔2018〕37号)第5点(原则上要向社会公开征求意见);《重大行政决策程序暂行条例》第14条(决策承办单位应当采取便于社会公众参与的方式充分听取意见)。

^{⑥1} 参见国务院《重大行政决策程序暂行条例》(2019年)第32条。

争议时,当事人可以申请人民政府或者有关主管部门裁决。(2)就民事侵权行为依法请求行政机关保护。例如,因产品缺陷造成损害的,消费者有权依据《产品质量法》就产品质量问题,向市场监督管理部门及有关部门投诉,接受投诉的部门应当负责处理。(3)就他人违法行为,要求行政机关查处。例如,依据《治安管理处罚法》,对当事人涉及治安的报案、控告、举报,公安机关必须予以处理。获得行政救济权以法律规定为限。

2. 申请复核、复议和申诉权。从原理上,公民对行政机关的行为不服的,可以直接向该行政机关申请复核,可以向上一级行政机关申请复议,也可以向更上级机关提出申诉。^⑧我国专门制定了《行政复议法》,保障当事人的复议权利。对于行政复核和申诉,目前法律对受理机关、申请方式、处理程序和处理方式没有统一规定,相关用语也比较混乱,公民权利没有得到充分确认,复核、复议、申诉几种救济方式的整合更有待加强。

3. 诉权。对公民基于法定行政救济权利提出的申请,行政机关没有予以处理,或者当事人对处理结果不服的,可以提起诉讼。诉权应当是公民的基本权利,但在现行宪法中没有明确规定,只能根据相近条文进行引申。^⑨现有法律对行政诉权的保障有待加强,立案难、判决难、诉求解决难的问题仍不同程度地存在。为此,有必要在作为基本法的通用行政法典中予以申述。

4. 拒绝权。多部法律规定,公民、法人和其他组织对于行政机关明显违法并且严重侵害其合法权益的行政行为,有权拒绝履行。例如,《农业法》《中小企业促进法》等法律规定,对于超越法律规定的收费、罚款、摊派,当事人“有权拒绝”;《税收征收管理法》《银行业监督管理法》《证券法》等多部法律规定,行政人员未出示合法证件和检查通知书,或者检查人员少于两人的,当事人“有权拒绝检查”。公民依法行使拒绝权,属于公法上的自力救济,不构成妨害公务的违法,也不应招致其他不利后果。^⑩目前法律对公民行使拒绝权的条件、方式和后果没有统一规定,在通用行政法典中作出规定实有必要。

5. 获得补偿和赔偿权。国家补偿和赔偿是公民获得救济权的最后形式。我国法律依据行政行为是否合法,将损害救济区分为补偿和赔偿。行政机关依法行使职权给公民、法人和其他组织的行政权利造成特别损害的,或者由于公共利益的需要,公民、法人和其他组织因忍受义务遭受特别损害的,受害人有权依法取得国家补偿。鉴于我国没有关于国家补偿的统一规则,在通用行政法典中对此作出规定很有必要。由于行政机关违法行使职权,侵犯公民、法人和其他组织的行政权利,造成损害的,受害人有权依据《国家赔偿法》取得国家赔偿。

^⑧ 相关问题的讨论,参见章志远、顾勤芳:《中国法律文本中的“申诉”研究》,载《法治研究》2011年第8期;孔繁华:《作为特殊行政救济的行政复核》,载《北方法学》2021年第2期。

^⑨ 参见翟国强:《行政诉讼制度功能展开的宪法基础重思》,载《中外法学》2022年第4期。

^⑩ 关于拒绝权的讨论,参见何海波:《公民对行政违法行为的藐视》,载《中国法学》2011年第6期。

七、结 论

过去 40 多年中国行政法的发展史,不单是行政权力不断被规训的历史,也是行政权利不断伸张的历史。行政法学应正视这一事实,充分认识它的意义;同时,也应检讨现有体系的不足,克服法治建设和人权保障的短板。本文无意颠覆现有的立法规范方式和法学研究格局,而只是强调,从行政权利入手完善行政法体系、发展行政法学,值得更多重视。如果拟议中的通用行政法典能够用专门一章规定重要的行政权利,这将标志中国权利发展的新阶段,也将开启世界范围内权利立法的新方式。

Abstract: Over the past 40 years, the rights of citizens, legal persons, and other organizations under administrative law ('administrative rights') have flourished in China. However, the system of administrative rights still needs to be improved, and continuing to uphold and better protect administrative rights remains a major task for this era. Administrative power, constitutional rights, and civil rights cannot replace administrative rights. While the sources of rights are diverse and the growth of rights is a multi-party collaborative process, legislation should play a leading role in it. By stipulating administrative rights explicitly through legislation, the idea of democracy and the rule of law can be better illuminated, the rules of administrative law can be better shaped, and the abuse of administrative power can be somewhat prevented. It would be appropriate for the future General Administrative Code to include a separate chapter on the important administrative rights. The enumerated rights shall cover, in terms of types, personal rights, property rights, rights to participate, rights of administrative benefit, rights of procedural safeguards, rights of access to relief, etc.

(责任编辑: 唐月洁)