

行政法上人格权保障的困境与出路

陶子辰

(中国政法大学 法学院, 北京 100088)

摘要:《民法典》人格权编中存在数条涉行政性规范,这些条款对我国法治政府建设提出了更高层次的要求,即保障公民在行政法律关系中的人格权利。结合人格尊严的宪法依据、行政法治内涵体系性扩充和社会现实需求的视角来看,保障公民行政法上人格权具有切实必要。通过考察行政诉讼案例,在相对人起诉行政机关侵犯人格权的案件中,其诉求往往难以得到实现。人格权相关法律规范的局限性和传统行政行为形式论的自我封闭性,使得行政法上人格权保障的相关规范供给存在体系性短缺,这是导致我国行政法上人格权保障机制显著不足的根本原因。在公私法互动交融的理论背景下,证成《民法典》涉行政性规范的功能价值,对保障行政法上人格权具有重要的现实意义。同时,正在拟制中的行政法典应当设置专章对行政权利作出规定,以实现公民权利的系统性保障。

关键词:法治政府;人格权;民法典;行政法典

中图分类号:D922.1

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2024)05-0028-09

人格权独立成编,是《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)编纂的重要特征。其中,有不少条款直接涉及行政机关的职权依据和边界,并为人民法院行政诉讼活动提供新的准据。^[1]⁴²例如,《民法典》第1015条要求户籍管理部门不得违反法定情形增设限制条件,亦不得在相对人的姓名登记申请符合法定条件时拒绝办理登记;《民法典》第1020条规定包括行政机关在内的国家机关在制作、使用、公开肖像权人的肖像时应当遵守必要性原则;《民法典》第1033条则从隐私权角度为行政机关行使职权划定边界。目前,已经有学者就《民法典》中涉行政性条款展开专门探讨。^[2]《民法典》涉行政性规范对公民人格权的保障功能,亦引发有关行政法上人格权的研究与思考。

就“人格尊严”或“人的尊严”,学界已从诸多视角展开研究,^①但目前对行政领域中的人格权保障关注较少。有学者曾对行政法中的人格权表达进行初步探讨,^[3]¹¹⁻¹⁷亦有学者在专门讨论行政权利概念时,对如何通过行政法典保障公民人格权进行研究。^[4]²³⁹《民法典》人格权部分独立成编,展现出新时代法治建设全面保障公民权利的图景,对法治政府建设中的人格权保障提出更为科学化、体系化的安排。在行政法律关系中,公民应当享有何种人格权,其人格权如何实现,政府如何为公民人格权提供行政法上的保障,成为具有理论和实践价值的问题。本文将通过考察人格权行政保障的法理基础,结合行政法律关系中公民人格权保障的现实状况,阐述通过适用《民法典》涉行政性规范来保障行政法上人格权的理论逻辑,以此弥补行政法律体系内部权利保障依据的短缺现状。

一、行政法上人格权保障的理据阐释

《民法典》将人格权独立成编,不仅意味着法律规范从物本主义到人本主义的历史性变革,^[5]更是对

收稿日期:2024-06-14

基金项目:2019年度国家社会科学基金重大项目(19ZDA163)

作者简介:陶子辰(1998—),男,江苏徐州人,中国政法大学法学院博士研究生。

^①典型的观点论述,参见刘志刚.人格尊严的宪法意义[J].中国法学,2007(1):37-44;王利明.试论《民法总则》对人格尊严的保护[J].中国人民大学学报,2017(4):2-11;张翔.宪法人格尊严的类型化——以民法人格权、个人信息保护为素材[J].中国法律评论,2023(1):57-67.

法治政府建设内涵、标准和形式的整体性革新。从《民法典》涉行政性条款的结构来看,国家顶层设计中有关保障人格尊严的要求,业已覆盖至政府与公民的关系中。在法治政府建设中,行政机关应当主动回应《民法典》的人格保障要求,并严格遵守《民法典》规范所划定的权力边界。同时,行政机关应当注重公民人格权的积极保护和消极保护面向,以实现行政法上人格权的充分保障。鉴于人格权利内涵涉及公民基本权利变迁、政府法治理念的转型以及社会权利主张的多元化趋势,笔者将结合宪法规范基础、行政国向法治国转变基础和社会现实需求基础等视角,对行政法上人格权的法理基础进行阐释。

(一)保障人权的宪法依据

宪法的人权保障原则要求国家机关尊重公民的人格尊严。我国第四次修宪将“国家尊重和保障人权”写入宪法文本,确立现行宪法的保障人权原则。有学者指出,形塑意识形态作为宪法规范文本的现实意义之一,在此过程中,不仅应使公民充分认识到人权是当然具有的、不受公权力侵犯的普遍权利,更为重要的是政府应重视对公民人权的尊重和保障。^[6]就人权的具体内容而言,学界观点目前并未达成一致。就既有的研究来看,人格尊严权具有重要的体系性地位,“没有人的人格、价值与尊严,便不可能存在人权。”^[7]另外,社会国原则也为公民人格权的实现在宪法上创造了理论空间,其核心内涵是将公民的生存照顾请求转化为一种宪法基本权利。

人得以享有作为一个人应当享有的权利,而不仅仅是生命的基本维持。^[8]这要求国家积极创造条件,以确保国民在社会、经济和文化层面的生活与生存达到应当标准。只有作为人性尊严具象化的人格权得到充分保障,法治的评判标准才能真正落实。《宪法》第38条规定:“中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯。禁止用任何方法对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害。”本条文规定的人格尊严即为一般人格权,这是人格权在公法领域的根本依据。对人格尊严的直接保护性规定以及禁止性规定构成我国公民人格尊严权的宪法规范基础,并通过宪法对公民权利的保障功能,转化为法律实施过程中行政机关承担对公民人格尊严消极与积极的保护职责。

(二)行政法治内涵的体系性扩充

保障人格权作为行政法治的重要内涵,是传统行政国向法治国迈进的重要标志。自由是法治的基本精神之一,而作为人格权价值指引的人格尊严,其核心便在于个人“自我决定权”。在崇尚“全能政府”至上的时代,社会过度信赖政府的干预,强有力的行政权十分容易构成对公民权利的伤害。尤其是人格尊严并不具备具体的外在表现形式,即使受到侵犯也难以被察觉。随着现代政府正逐渐由行政管理向公共治理转型,政府的管理目标从“以秩序为本”向“以人为本”转化,追求人的可持续发展、人的自由、幸福,成为行政手段的出发点与归宿。^[9]同时,政府由“守夜人”角色转变成为社会利益的协调者以及公共福利的供给者,政府保护的對象也由传统的财产权深入至公民精神上的人格尊严。由“行政国家”进入“法治国家”,政府更注重法治实现的动态特征,即手段与目的均符合法治要求。相比机械地追求公共利益的实现,如何在维护人的尊严的基础上完成行政任务,成为行政机关亟需解决的问题。

在实定法上,“保护人格尊严”“尊重个体尊严”等内容已经在部分行政法律规范中获得体现,为相关领域人格权保障提供必要的法律依据支撑。例如,在与公民人格权关系最为密切的治安管理领域,2005年《治安管理处罚法》在原有文本上增添“实施治安管理处罚,应当公开、公正,尊重和保障人权,保护公民的人格尊严”的原则性规定;2020年《预防未成年人犯罪法》新增第3条:“开展预防未成年人犯罪工作,应当尊重未成年人人格尊严,保护未成年人的名誉权、隐私权和个人信息等合法权益。”上述规范为行政机关保障公民人格权利提供法律依据,公民有权通过结合相关法律文件的其他规定,以间接性的规范解释路径主张具体的人格权利。

(三)完善人格权保障的社会需求

在行政执法实践中,通过公开违法相对人的姓名、身份证号乃至肖像,以实现制止违法行为目的的行政措施并不鲜见。例如,行政机关通过发布“黑名单”、召开新闻发布会、发布网络情况通报等方式,将醉

驾者名单、卖淫嫖娼违法行为人处罚信息、交通违章信息等予以公布。^[10]通过公开处罚信息,行政机关向公众传递了违法行为将受到严厉惩罚和公开羞辱的信号,从而起到警示和震慑作用。即便该类行政管理措施确实能够发挥高效的治理功能,但亦存在侵犯公民人格权之虞。面对此类措施,业已有相对人向司法机关主张人格权利受损而诉求救济。例如,在“刘某与上海市公安局宝山分局交通警察支队等吊销许可证件案”中,相对人以被告将行政违法案件宣传至媒体,经新闻媒体传播后侵害原告名誉权为由提起诉讼。^①

以施加道德耻感方式控制违法行为的行政措施,存在不当损害个人利益的法治风险。在行政机关处置违法、维护社会公共利益的过程中,违法相对人的人格尊严亦应当予以维护。对违法行为人施加带有公开谴责性质的手段,除非被有权主体以规范形式设定,否则将构成对公民人格尊严的不当侵犯。除此之外,行政机关在权力行使观念上也容易忽视对人格尊严所应当保持的敬畏。例如,在“朱冠学诉吉林市人民政府行政复议不予受理决定案和 马秀萍诉大连市人民政府行政侵权行为违法并赔偿案”中,案涉行政机关均答辩认为,无论行为主体的属性为何,侵犯公民名誉权的行为均属于民事侵权行为,不应当由于相对人名誉权受到不利影响而承担行政责任。^②

正如康德所说,“人不是他人的工具,而是自身的目的”,^[11]人的自我决定权需要得到作为“人”而非“物”的对待。社会经济快速进展催生社会关系的多样化、复杂化转变,社会公众需要行政及时介入各种利益关系的调整。但是,行政资源的有限性与社会关系复杂化的无限性之间的矛盾永恒存在,导致行政机关提高行政效率的现实压力日渐显著。随着信息技术在行政应用上的逐步成熟,诸种新型行政手段因应行政治理压力而发生衍化。鉴于人格尊严的抽象性特征,个别较为激进的行政执法手段创新形式,极易引发侵犯公民人格权的法治风险。随着“法治国家”“法治政府”及“依法行政”等法治精神深入人心,在行政法律关系中,公民希冀充分实现人格尊严的社会需求愈加显现。

二、行政法上人格权保障的现实困境

《民法典》作为保护公民权利的宣言书,行政权的行使不得侵害或减损《民法典》所确认的人格权。^[12]然而,在我国目前的行政规范体系中,与保障公民行政法上人格权相关的规范依据仍处于短缺状态。从司法审判实践来看,面对公民请求救济行政法上人格权的需求,司法往往居于较为保守的姿态,这主要体现在受案范围和裁判依据两个方面。除政府信息公开领域外,检索得到的在裁判结果中认定侵犯公民隐私权、名誉权等精神性人格权的行政裁判文书数量,与庞大的行政诉讼案件规模相比十分有限。^③在与公民名誉权相关的行政案件中,仅有 11 件案件中的相对人诉讼请求获得法院支持。例如,在“周怀兵诉张家界市公安局永定分局确认纠纷案”中,法院

认为被告将原告列入吸毒人员管理库的行为虽不属于行政处罚行为,但是该行为没有事实依据和法律依据,应属于行政机关对原告名誉权等合法权益的侵犯,应当将该查获、处置记录予以移除。^④在大多数案件中,原告的诉求往往难以获得法院的支持。本文根据司

表 1 原告败诉原因统计表

原告败诉类型	裁判理由	案件数量
受案范围排除型	不属于“合法权益”或不具典型行政行为形式	16
	属于民事诉讼	8
权利依据缺乏型	诉讼请求无依据	20
	不属于国家赔偿范围	5

① 参见上海市浦东新区人民法院(2023)沪 0115 行初 668 号行政判决书。

② 参见吉林省高级人民法院(2019)吉行终 549 号行政裁定书、辽宁省高级人民法院(2019)辽行终 570 号行政裁定书。

③ 以有关名誉权的行政案件为例,笔者于 2024 年 4 月 2 日在“北大法宝”司法案例系统中,以“行政”为案由,将“名誉权”作为“法院认为”部分关键词进行检索,共检索到 434 份裁判文书。在筛选掉未生效的一审裁判文书以及因民事主体之间的名誉权纠纷所引起的行政诉讼案件后,剩余 91 份裁判文书。另外有 31 份裁判文书中当事人主张的客观事实不清楚、未提供证据证明或明显不成立侵权(但法院仍对有关名誉权的诉讼请求进行评价的除外),亦未纳入本文讨论的案件范围。经筛选,共获得 60 份有效裁判文书。

④ 湖南省张家界市永定区人民法院(2017)湘 0802 行初 100 号行政判决书。

法案例中的原告诉求归于落空的原因,将其类型化为“受案范围排除型”和“权利依据缺乏型”案件,以此进一步探讨。

(一)“受案范围排除型”案件

对于公民主张名誉权受损是否属于行政诉讼受案范围,法院裁判观点存在较大出入。在相对人败诉的49份裁判文书中,共有24份裁判文书认为请求行政机关承担侵犯名誉权责任的诉讼请求,不属于行政诉讼的受案范围,占败诉案件总数的48.9%。这意味着,接近半数的涉及名誉权行政纠纷并未进入法院实体审查的阶段。《行政诉讼法》第12条以列举的方式对行政诉讼受案范围进行规定,其第12项规定相对人“认为行政机关侵犯其他人身权、财产权等合法权益的”属于行政诉讼受案范围。本条文属于概括主义规范,旨在将侵犯合法权益的行政行为都纳入受案范围之内。^[13]其涵摄范畴并不限于物质上的人身权与财产权,诸如名誉权、隐私权等精神性人格权亦包含在受案范围条款的“合法权益”范畴内。但是,在该24份裁判文书中,法院仍秉持较为保守的封闭式受案范围的观点。例如,在“廖顺妹诉大河乡人民政府案”中,法院认为关于上诉人诉称的由于大河乡政府在《关于石初生土地承包纠纷诉求的答复》中的笔误侵犯其名誉权,要求大河乡政府赔礼道歉并赔偿损失的诉求,不属于人民法院行政诉讼受案范围。^①

就行政诉讼“保障公民权利”的立法目的来看,行政诉讼受案范围的界定应当采纳“权利义务实际影响标准”。无论行政权力行使的载体、方式如何,只要相对人的权益受到实际不利影响,法院就应当对行政行为进行合法性审查。在“受案范围排除型”案件中,法院以缺乏行政行为外在形式的理由,作为否定案件受案范围的做法较为典型。这种做法建立在行政行为形式论的观点之上,难免导致未型式化的行政手段逸脱司法审查,存在违背行政诉讼立法目的之虞。例如,在“左波涛等诉泸定县扶贫和移民工作局等其他行政管理其他行政行为案”中,法院认为当事人提起行政诉讼应以行政机关的行政行为作为基础,上诉人提起行政诉讼是请求追究被上诉人盗签其姓名、侵犯其名誉权和权益责任,因不存在行政行为而不属于行政诉讼的受案范围。^②

值得注意的是,在其中8份裁判文书中,法院明确指出有关名誉权的诉讼请求应当属于民事法律规范调整的范畴,不能通过对行政行为的合法性审查获得救济。例如,在“兰州启仪仪器仪表技术服务中心诉甘肃省市场监督管理局其他行政行为案”中,法院认为相对人以名誉权受损请求对行政行为进行合法性审查,该诉求并不属于行政诉讼的受案范围。^③另外,由于民法对公民人格权作出了较为具体的规定,在部分案件中,法院对民法条文的援引也成为排除受案范围的方式。比如在“蔡某诉兰州市公安局安宁分局案”中,蔡某请求判令安宁分局侵害名誉权的行为违法,而法院根据《民法总则》第110条第一款规定“自然人享有生命权、身体权、健康权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权、婚姻自主权等权利”,认为起诉人蔡某主张的名誉权是民事权利,应当通过民事诉讼解决其诉求。^④然而,是否仅因为民法对此作出规定而行政法律规范没有规定,行政相对人便由此无法主张行政法上的人格权利,法院在裁判理由中鲜有解释。

(二)“权利依据缺乏型”案件

在目前的立法范式中,行政法律规范往往就行政行为的方式、条件和程序等事项作出规定,而就相关领域公民应当享有的权利尤其是人格权利却鲜有规定。在一些案件中,虽然法官对原告所主张事实予以认可,但是在寻求当事人所主张权利的法律依据时,则往往陷入法律依据缺失的窘境。例如,在“刘启豪诉宜宾市叙州区市场监督管理局、宜宾市叙州区人民政府行政监察及行政赔偿案”中,被告在行政复议答

① 参见广西壮族自治区桂林市中级人民法院(2017)桂03行终172号行政裁定书。

② 参见四川省甘孜藏族自治州中级人民法院(2017)川33行终16号行政裁定书。

③ 参见甘肃省高级人民法院(2019)甘行终244号行政裁定书。

④ 参见兰州铁路运输法院(2018)甘7101行初344号行政裁定书。

复书中以“强盗逻辑”形容本案原告的行政复议申请,法院以侵犯名誉权的请求无法律依据而判决驳回。^①

在行政赔偿案件中,公民的精神性人格权是否能够被国家赔偿包涵,实务中亦存在争议。例如,在“林忠有诉漳浦县古雷镇人民政府行政赔偿案”中,法院认为公民的人身权利受侵害的情形应当包括侵犯人身自由权、生命权、健康权、名誉权等权利,对于因这些权利受侵害而主张的精神损害应当予以支持。^②然而,对于名誉权是否被《国家赔偿法》规定的“人身权利”包涵,也有法院持谨慎态度。例如,在“代某诉陕西省汉中市人民政府信息公开再审审查与审判监督案”中,法院认为就隐私权、名誉权等非物质性人格权受侵害提出的赔偿请求,不包含在《国家赔偿法》第3条的侵犯人身权情形范围之内。^③

值得注意的是,行政审判实践中也存在少数法官主动拓展法律适用范围,通过参照适用民法规范中有关人格权的规定,对当事人的权利主张予以积极回应。例如在“王某1与任丘市公安局公安行政管理案”中,法院依据《民法总则》第110条规定,引申出在父母参与子女姓名登记这一行政法律关系时,双方均具有平等决定子女姓名的权利,所以任丘市公安局在没有获得双方同意的证明材料的情况下,就作出变更户口登记姓名的具体行政行为应予撤销。^④由此观之,同样是引述民法规范,本案展现出与上文“蔡某诉兰州市公安局安宁分局案”截然不同的观点。法院通过将行政机关职权与民事规范相结合,最终得出姓名决定权这一人格权存在于行政法律关系中的结论。透过该案的法律适用方法,似乎能够寻出某种特殊的行政法上人格权“法律依据补充式”的路径,可以通过适用民事法律规范中的特殊类型规范,对行政法律依据不足问题予以解决。

三、行政法上人格权救济困境的成因分析

从目前的司法案例来看,相对人主张行政法上人格权的诉求往往难以获得救济,行政机关保障其权利的观念意识也较为淡薄。行政权力行使边界的依据缺失和行政法律适用的自我封闭性特征,使得国家机关往往疏于从公法保障视角对待公民的人格权利。概括来说,行政法上人格权救济困境的成因主要包括两个层面。

(一)立法论层面:人格权相关制度规范的局限性

虽然宪法将公民的人格尊严规定为一项重要的基本权利,但现实中行政法律规范供给不足状况亦值得重视。在目前的法律规范体系中,立法往往仅就“人格尊严”作出原则性规定,对于相关人格权在行政领域的具体内涵则鲜有涉及。以《治安管理处罚法》为例,“保护公民的人格尊严”虽被规定为原则性条款,但在执法实践中,依旧存在不少粗暴执法现象。法律规范中“人格尊严”的具体内容、类型和保护方式等事项未能获得立法层面上的落实,这种缺乏现实操作性的人格尊严保护机制,难以完全实现公民人格权利的有效保护。亦有规范虽然尝试建立公民行政法上人格权的保障机制,但却未能实现对人格权利的全面覆盖,较为抽象的精神性人格权常被立法忽视。《国家赔偿法》第35条规定:“有本法第三条或者第十七条规定情形之一,致人精神损害的,应当在侵权行为影响的范围内,为受害人消除影响,恢复名誉,赔礼道歉;造成严重后果的,应当支付相应的精神损害抚慰金。”然而,在《国家赔偿法》第3条的规定中,人身权的范围被限定为人身自由权、生命权、健康权,而与人格尊严密切相关的精神性人格权如隐私权、肖

① 参见四川省宜宾市中级人民法院(2019)川1521行赔初4号行政赔偿判决书。

② 参见福建省漳州市中级人民法院(2020)闽06行赔终8号行政判决书。

③ 参见最高人民法院(2018)最高法行申8730号行政裁定书。

④ 参见河北省任丘市人民法院(2018)冀0982行初1号行政判决书。

像权、名誉权等却未能被覆盖。^①从学理上看,人身权利不仅限于可能受到物质性侵犯的生命权、健康权等,也包括以意识作为载体的精神性人格权利。同时,在前文案例对比分析中,法院在《国家赔偿法》有关人身权利受侵犯的条款适用上,其系统内部也存在截然相反的态度。可见,法律规范未能对行政权利予以直接的明确规定,使得公民行政法上权利的保障机制存在基础性缺失。

与此同时,随着行政处罚决定公开、社会信用惩戒等新型规制工具不断涌现,基础性法律依据的缺失更使得公民行政法上人格权保障机制面临着严峻考验。例如,行政处罚决定公开能够借助数字化媒介使相对人遭受持续性、长久性的负担和非难,其实际效果加剧了行政处罚本身的惩戒性,导致相对人的隐私权和名誉权存在受损风险。^[14]¹⁰² 过度关注行政行为合法性要件的行政法律规范,使得行政机关仅需严格地依据行政法律规范所设定的条件、方式和类型等要件进行活动,至于其他实质上与行政活动相关的规范,则难以通过法律解释进入规范行政活动的法律体系。显然,这种相对封闭的规范体系已经难以应对现代行政任务的多元化需求。面对行政相对人有关人格尊严的主张,传统“支配行政”的有限政府观念已经不合时宜,与现代化的治理理念也存在较大出入。

(二)解释论层面:行政行为形式论的自我封闭性

以行政行为形式论为中心的行政法构建模式,导致国家机关适用法律的范围较为狭窄,是形成上述权利保障不足状况的直接原因。在我国,无论是现行行政立法模式还是行政法学研究范式,都受到德国行政行为理论的深刻影响。其中以“行政行为形式论”为主流的理论范式,是诞生于威权国家背景下自由治国理念的典型产物。行政行为形式理论强调将所有行政活动尽可能予以型式化,而型式化行政行为恰恰缺乏对相对人的关照。型式化行政行为所构筑的框架模式,通常以行政权作为思考起点,使特定的行政行为符合特定的适法性要件并以此产生法律效果,是传统行政法理论达成权力约束和权利保障目标的主要手段。对应地,在我国以《行政诉讼法》为主轴所构建的行政法律规范体系中,其制度功能更偏向于监督行政,而权利救济功能则存在一定缺失。^[14] 这种以行政决定作为主轴的思考方式,使得相对人的主体地位被忽视。^[15] 在现代法治国家的理念内涵被逐步拓宽后,传统行政行为理论已经难以全面有效回应现代法治的建设目标。

传统的客观行政法律规范体系所秉持的行政权自律依法行政立场,使得相对人一方缺乏直接的制度机制来保障自身权利。而以主观行政法律规范体系为主的立法选择,能够为相对人的行政权利提供直接保障,也更契合建构现代政府治理机制这一现实需要。^[16] “行政法律关系论”的观点认为,应当重视行政法律关系在行政法基本范式中的重要作用,并以权利义务作为法主体之间的关联载体。^[17] 对行政法律关系论视角的采纳,有助于通过法律解释方法和法律体系的更新,实现对相对人行政法上人格权的有效保障。在这种范式下,行政法律关系的具体形态可以藉由行政权利视角被不断丰富和充实。原因在于,以行政行为作为绝对中心的行政法律规范,容易忽视为公民主观权利提供直接正向的保护依据。而后者则不再局限于满足形成法律关系的形式要件,亦重视法律关系中的实质权利义务的产生、变更与消灭,以此在法主体间直接搭建保障权利的桥梁。尤其是《民法典》对涉行政性条款的规定,有力地打破了传统行政“依行政行为法律行政”的固有壁垒。因此,国家机关应当结合公民权利保障的需求,根据《民法典》规范的具体属性、类型和内容予以充分适用,从而进一步完善公民权利的行政保障体系。

四、行政法上人格权的保障路径构建

面对行政法上人格权保障规范供给的显著不足,在法治一体建设的背景下,行政机关应当积极担负

^① 《国家赔偿法》第3条规定:“行政机关及其工作人员在行使行政职权时有下列侵犯人身权情形之一的,受害人有取得赔偿的权利:(一)违法拘留或者违法采取限制公民人身自由的行政强制措施的;(二)非法拘禁或者以其他方法非法剥夺公民人身自由的;(三)以殴打、虐待等行为或者唆使、放纵他人以殴打、虐待等行为造成公民身体伤害或者死亡的;(四)违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的;(五)造成公民身体伤害或者死亡的其他违法行为。”

法治建设的主体责任,以应对《民法典》人格权编对其提出的权利保障要求。为进一步完善行政法上人格权的保障机制,行政法律体系需要保持主动迎接姿态,提升自身体系的包容性与开放性,将与行政权行使相关的私法规范予以接纳。有学者在制定《行政法总则》的构想中指出应当对相对人权利进行专节规定,除知情权、参与权、表达权和监督权等特别存在于行政法中的权利外,“民法总则中规定的民事主体的权利,也是行政主体应予保护的權利”。^[18]亦有学者提出,应当以规范形式确定人格权存在于行政法乃至于行政法总则中。^{[4]239}目前,行政法典化的进程仍处于初级阶段,如何将《民法典》涉行政性规范嵌入行政法治的规范体系中,是亟待解决的问题。

(一)私法规范如何渗入行政活动

在行政法律关系中援用民法规定,其范围与程度应当受到一定限制,需要同时符合“行政法未作规定并与行政性相容”和“处理行政法关系所依据的法理与民法原理有着共通性”的标准。^[19]在实质法治的视角中,依法行政的“法”渊源并不局限于形式上行政法的范畴,许多民法上的精神、原则及制度也在以不同形式渗入或覆盖至行政领域。例如,为拓充行政任务实现的方式,行政机关对合同制度中的意思自治进行借鉴,并形成行政协议制度;再如,为实现现代行政的多元目的,行政机关将行政指导、行政调解等具有非强制性特点的行政手段予以引入。上述现象的出现,正反映着公法与私法之间互动、相互借鉴与发展的时代格局。

随着传统公私法二元界限被解体与重构,行政需要主动因应民法规范的包容性与延展性,这正是《民法典》涉行政性规范产生的原由。例如,由于行政协议协商性特质与尊重意思自治的民法规范具有更强的共通性,使得行政协议裁判准用《民法典》规范符合公私法交融的理论特征。^[20]对于同样缺失规范依据的人格权利保障领域,基于政府与公民、公民与公民之间相通的互相尊重精神,在行政法律规范缺位的客观条件上,以某种形式适用民法规范亦存在可能。

对于私法规范是否能够调整公法关系,应当回归“公私法融合”的理论基础。有学者指出,“整个私法都立于公法的基础之上”。^[21]随着政府管制介入私人生活,社会的私法自治程度实则取决于公法管制的边界。然而现代社会的利益网络日益复杂化,错综复杂的私益关系经常又以多种形态、方式与公益(国家及其机关)发生纵向关系。私益间的利害调整归民法、私益与公益间的利益调整归公法,这种区分调整公私法律关系的模式显然已经与时代脱节。^[22]其本质并不仅在于私法的规律适用公法关系,更重要的是,公法遵守与私法共通内容的规律亦构成公私法交融的关键内涵。^[23]于是,在实证规范中,公私法互动机制主要表现在了公法和私法互相进入。^[24]以此观之,兼顾自治与管制的混合民事立法比纯粹的民法典更能适应现代社会的需要,“民法典里该不该放进行政法规定”已经为“民法典里该放进多少行政法规定”所替代。^{[1]43}

《民法典》部分条款呈现典型的“私法公法化”趋势,这在人格权编中尤为显著。这些涉行政性规范作为法体系中的特殊存在,为私法规范进入公法领域提供渗入路径。但是,私法规范取得约束行政的效力,需要行政法自身有着较强的开放性和包容性。在私法渗入公法的过程中,公法体系应当作为主要方面,而私法仅是引起内因变化的条件。正如有论者指出,若一国公法始终秉持控制与反控制的思维逻辑,就不会让相对平等的私法理念进入到公法之中,亦难以允许私法的规范制度进入公法体系发挥作用。^[25]兼顾私法与公法保障作用,是《民法典》人格权编涉行政性条款的显著特征,为私法进入公法提供了明确的规范载体。另外,法治政府建设理念的顶层设计与行政法学者的理论探索,构成行政活动接受私法规范的重要内在动因。

(二)《民法典》时代行政职权依据的主动扩充

从实证角度观察,由于《民法典》规范体系本身存在公私法交融的特征,“将依法行政的法规范依据扩展至民法典,能够有力回应行政法之内在局限。”^{[26]60}传统行政法的基本定位被限制在行政行为法律,这种做法导致“公民的人格则被行政相对人所隐藏了,只是行政法律实施的对象与客体……行政法上人格

权停滞于宪法的政治性保护。”^{[3]13} 随着人们对自身人格权利的感知和需求呈多元扩张趋势,如何化解依据缺乏和权利保障必要性之间的供需矛盾,便成为需要研究的问题。在大多数情况下,制定公开、公正的行政程序和周密完善的行政行为实体规范,能够达成保障公民财产免遭非法侵犯的实效。但是,对于较为抽象的人格利益,结合目前的行政执法实践来看,仅通过行政行为中心化的实体和程序规范来约束行政权,恐怕难以充分发挥效果。

在深化行政体制改革的背景下,中共中央办公厅、国务院办公厅于2015年3月印发《关于推行地方各级政府工作部门权力清单制度的指导意见》,明确地方各级政府工作部门应当“将地方各级政府工作部门行使的各项行政职权及其依据、行使主体、运行流程、对应的责任等,以清单形式明确列示出来”。以行政权力与公民权利对应角度来看,有必要将相对人的行政权利予以体系化。行政权力的“清单化”能够有效保证政府部门始终秉持审慎用权的心理,保障行政权在法治框架下实施或运行,对建设法治政府、创新政府、廉洁政府具有重要意义。对应的,行政权利的体系化规定,亦能够赋予公民直接有效的权利依据,以解决权利保障的基础性、结构性缺失的问题。而在行政法总则或者行政法典尚未出台的现阶段,《民法典》人格权编中的涉行政性规范的适用,便成为化解现实需求与规范供应不足之间冲突的现实路径。

(三)通过涉行政性规范保障人格权

考虑到公民权利外延的模糊性与延展性,《行政诉讼法》第12条的兜底性规定允许将列举式规定之外的权利损害纳入行政诉讼受案范围。换言之,规范并不阻止法院受理精神性人格权纠纷案件。有学者指出,为回应《民法典》时代法治政府的转型需求,行政机关应当克服依行政法行政的局限,给予《民法典》以积极回应,将其规范纳入至依法行政的法依据范畴内。^{[26]47}《民法典》被誉为“公民权利的宣言书”,而人格权编更是将人格权的内涵、类型和保护方式予以充分体系化,这为前述兜底性条款的外延解释发挥着有力的扩充作用。同时,人格权编将人格权由民法体系向行政法体系进行“嫁接”,为行政机关依法履职的“法”范畴划定更为精准的边界。

更为重要的是,涉行政性规范为权利救济请求权提供了更多依据,这为法院在面对相对人的权利来源等问题时提供了有力评判标准。^[27]例如,《民法典》第1020条规定国家机关为了依法履行职责,可以不经肖像权人同意在必要范围制作、使用、公开肖像权人的肖像。虽然该规定的立法意图本在于限制肖像权的行使,但也直接授予行政机关以使用公民肖像的权力,同时,这种权力受到“必要范围内”的限制。当相对人认为行政机关超过必要范围使用自己的肖像而向法院起诉时,法院便可以援引本条文为裁判提供依据。由此,法院通过在行政诉讼中适用《民法典》涉行政性规范,能够使行政相对人的权利主张得到充分救济。需要注意的是,法院在依据涉行政性规范作出判决时,需要充分阐释其形式上存在于民事法律中、但实质上具有行政法律规范的内涵,以提高司法判决的质量和说服力。

反对者可能提出,基于公共利益的正当考量,公权力天生便具备对公民权利进行限制和剥夺的能力,以致于这种优先性并不受民法规范内容限制。诚然,行政权代表着公共利益,行政管理手段往往被推定具有主导社会利益积极发展的正当性。但是,公共利益源于个体利益的事实亦不可忽视,其目的之一也在于实现个体的利益。^[28]“每个人都拥有一种基于正义的不可侵犯性,这种不可侵犯性即使以社会整体利益之名也不能逾越。”^[29]因此,行政减损个人利益决定中所蕴含的正义价值,应当达到足以解除个人利益不可侵犯性的程度,否则行政权将失去公共利益所赋予的正当性。

五、结语

基于部门法律调整的关系不同,行政法上人格权与民法上人格权并不可能完全一致。但是,从国家保护公民人格尊严的立场来说,公法与私法中人格权的内容与功能在许多层面共通。人格权编涉行政性规范展现了相当强烈的行政因素,能够发挥保障行政法上人格权的“权利清单”功能。这些规范吸引着行政法主动松解法律适用的既有局限,主动将《民法典》纳入“依法行政”的“法”范畴,通过填补自身规范形

式的不足,化解权利保障困境与法治政府建设要求之间的冲突与矛盾。行政机关应当以发掘《民法典》涉行政性规范的适用价值为抓手,将自身权力纳入涉行政性规范的调整范围,以“服务型”行政理念突破“管理型”政府的惯性思维。同时,司法机关应当主动拓展行政审判法律适用的边界,将《民法典》中涉行政性规范作为审理行政案件的重要依据,以此回应公民权利的多元化发展趋势与需求。需要注意的是,将行政权利相关规范尤其是人格权利规范引入行政领域,存在着权利边界泛化可能,如何使权利规范与现有行政行为法律规范相洽,仍然需要进一步讨论。

参考文献:

- [1] 章志远. 行政法治视野中的民法典[J]. 行政法学研究, 2021(1).
- [2] 肖泽晟. 民法典涉行政条款在行政诉讼中的适用[J]. 国家检察官学院学报, 2023(3):126-142.
- [3] 苏海雨. 论行政法的人格权表达[J]. 河南财经政法大学学报, 2019(2).
- [4] 何海波. 行政权力论[J]. 中国法学, 2024(3).
- [5] 黄文艺. 民法典与社会治理现代化[J]. 法制与社会发展, 2020(5):22.
- [6] 林来梵, 季彦敏. 人权保障:作为原则的意义[J]. 法商研究 2005(4):67.
- [7] 广州大学人权理论研究课题组, 李步云. 中国特色社会主义人权理论体系论纲[J]. 法学研究, 2015(2):62.
- [8] 刘志刚. 人格尊严的宪法意义[J]. 中国法学, 2007(1):38.
- [9] 姜明安. 行政法[M]. 北京:北京大学出版社, 2017:19.
- [10] 马琳昆. 论行政处罚决定公开的判定规则[J]. 行政法学研究, 2024(4).
- [11] 康德. 道德形而上学原理[M]. 苗力田, 译. 上海:上海人民出版社, 2005:53.
- [12] 王利明. 《民法典》人格权编的立法亮点、特色与适用[J]. 法律适用, 2020(17):5.
- [13] 朱芒. 概括主义的行政诉讼“受案范围”——一种法解释路径的备忘录[J]. 华东政法大学学报, 2015(6):70.
- [14] 王贵松. 论行政诉讼的权利保护必要性[J]. 法制与社会发展, 2018(1):130-148.
- [15] 赵宏. 法律关系取代行政行为的可能与困局[J]. 法学家, 2015(3):34.
- [16] 王万华. 行政法典的法律规范体系定位与立法选择[J]. 比较法研究, 2023(5):82.
- [17] 赖恒盈. 行政法律关系论之研究[M]. 台北:元照出版社, 2002:161-162.
- [18] 应松年. 关于行政法总则的期望与构想[J]. 行政法学研究, 2021(1):10.
- [19] 余凌云. 行政法讲义[M]. 北京:清华大学出版社, 2019:29.
- [20] 徐钝. 行政协议裁判准用《民法典》规范:理据、模式与方法[J]. 山东科技大学学报(社会科学版), 2023(5):60-68.
- [21] 耶利内克. 主观公法权力体系[M]. 曾韬, 赵天书, 译. 北京:商务印书馆, 2022:23.
- [22] 王天华. 分配行政与民事权益——关于公法私法二元论之射程的一个序论性考察[J]. 中国法律评论, 2020(6):89.
- [23] 美浓部达吉. 公法与私法[M]. 黄冯明, 译. 北京:中国政法大学出版社, 2003:3.
- [24] 王春蕾. 行政协议准用民法的逻辑证成[J]. 行政法学研究, 2021(4):100.
- [25] 张淑芳. 私法渗入公法的必然与边界[J]. 中国法学, 2019(4):93.
- [26] 王青斌. 民法典时代的法治政府建设转型[J]. 中国法学, 2022(6).
- [27] 章志远. 《民法典》时代行政诉讼制度的新发展[J]. 法学, 2021(8):106.
- [28] 韩大元. 宪法文本中“公共利益”的规范分析[J]. 法学论坛, 2005(1):8-9.
- [29] 罗尔斯. 正义论[M]. 何怀宏等, 译. 北京:中国社会科学出版社, 1988:3.

(下转第 46 页)

- [19] 最高人民法院民四庭负责人就涉外民事关系法律适用法司法解释(二)答记者[EB/OL]. [2024-03-01]. https://mp.weixin.qq.com/s/diq0Qa_u2OeRuzczY1j55g?_poc_token=HPp_3GWj4m-9BKzChk3yrCBIEmDa6SixufhSKFGv.
- [20] 王徽,沈伟.论外国法查明制度失灵的症结及改进路径——以实证与法经济学研究为视角[J].国际商务(对外经济贸易大学学报),2016(5):143.
- [21] 霍政欣.美国法院查明外国法之考察[J].北京科技大学学报(社会科学版),2007(4):80.

Practical Dilemmas and Improvement Path to Identification and Application of Foreign Laws: An Empirical Analysis of 123 Foreign-related Civil and Commercial Cases in Qingdao

LAN Cuiyu, ZHOU Yurou

(Faculty of Law, Qingdao University, Qingdao, Shandong 266071, China)

Abstract: In the context of promoting the development of the SCO “Legal Intelligence Valley”, the implementation of a system designed for the identification and application of foreign laws will have a more direct impact on foreign-related civil and commercial trials in Qingdao. An empirical study of 123 first-instance foreign-related civil and commercial cases found that in practice, only a few cases resulted in the identification and application of foreign laws; the parties’ autonomy was limited; the judges’ reasoning in applying the principle of the closest connection was insufficient; and the means of identification was overly dependent on the parties and the courts. The root causes of these dilemmas stem from the substantial costs associated with the identification and the absence of complementary paths for identification and application. Consequently, it is feasible to solve the dilemmas by fulfilling the court’s obligation of identification, improving the judicial evaluation mechanism, exploring the mechanism of cooperation in identification, and establishing the system of entrusting identification.

Key words: identification of foreign laws; application of foreign laws; identification responsibility; identification path; SCO “Legal Intelligence Valley”

(责任编辑:董兴佩)

(上接第 36 页)

Dilemma and Solution to the Protection of Personality Rights in Administrative Law

TAO Zichen

(School of Law, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: The personality rights section of *The Civil Code* encompasses numerous administrative norms, which underscore an elevated standard for fostering a law-based governance system in China. These provisions aim to safeguard citizens’ personality rights within the framework of administrative legal relationships. Amid the constitutional pillar of human dignity, the expanding scope of administrative law, and prevailing societal demands, safeguarding personality rights within administrative law becomes imperative. Upon scrutinizing administrative trial cases, it becomes evident that when individuals sue administrative bodies for infringement of their personality rights, their claims often encounter challenges. This stems primarily from limitations inherent in legal norms pertaining to personality rights and traditional administrative practices, coupled with a scarcity of normative provisions specifically addressing the protection of personality rights in administrative law. This normative deficit underpins the notable inadequacy of China’s administrative law mechanism for safeguarding personality rights. In the theoretical landscape marked by the interplay and convergence of public and private law, it is of great practical significance to prove the functional value of the administrative norms in *The Civil Code* for safeguarding the personality rights in the administrative law. At the same time, *The Administrative Code* under preparation should incorporate a dedicated chapter outlining administrative rights, thereby facilitating a systematic approach to the protection of civil rights.

Key words: law-based government; personality rights; *The Civil Code*; *The Administrative Code*

(责任编辑:董兴佩)