对外经济贸易大学法学院博士学位论文
开题文献综述

行政给付请求权及其司法救济研究

“行政给付请求权及其司法救济研究”文献综述

摘 要：行政给付请求权是给付行政中最为重要的权利类型，一方面其成立有赖于行政法上请求权概念的成立，另一方面行政给付请求权又脱胎于福利行政中给付行为。关于行政给付行政权的研究目前呈现出碎片化、分散化的现状，尚未实现体系化。关于行政给付请求权的研究，主要集中行政给付请求权的权利基础、法理基础、规范依据以及司法救济上。行政给付请求权的权利基础是社会权，其法理基础是社会国原则和辅助性原则。行政给付请求权的规范依据包括直接规范和间接规范，尚需进一步研究的是行政给付请求权的法律保留问题，规范依据的效力以及如何实现实质性化解争议。更需要关注的是，行政给付目前已经有了自动化趋势，行政诉讼应当如何因应自动化给付也属于研究空白，有待进一步研究。

关键词：行政给付　给付请求权　行政法律关系　自动化给付 公共服务

随着我国服务型政府的逐步建立，作为给付行政最重要的权利——行政给付请求权，亟需得到法律的确认和司法的保障。本文基于给付行政时代的来临选择研究行政给付请求权，同时也积极探寻司法救济对此种请求权的保护。本文以行政给付请求权作为研究对象，梳理关于行政给付请求权的研究现状，力图清晰呈现行政给付请求权的研究思路和研究进度，为后续的理论研究提供参考和作出重要铺垫。由于行政给付属于行政行为的一种，且从权利角度研究行政给付的文献较为有限，因此本文的梳理不局限于行政给付请求权。

一、已有研究成果梳理

关于行政给付请求权的研究大致大致可以分为起步期（1993-2014 年）、发展期（2014-2020）以及增长期（2020-至今）。

（一）起步期（1993-2008 年）

行政给付请求权的兴起与福利国家有密切联系。[1]在我国平衡论的发展也催生了从权利角度研究行政给付的进程。平衡论是为了解决中国行政法的结构性失衡问题，实现权利与权力的平衡。平衡论第一次比较系统和完整的阐述，是罗豪才与袁曙宏、李文栋合作的一篇文章中。该文章发表于《中国法学》1993 年第 1 期上，题为《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》。经过近二十年的研究，平衡论已经形成了比较成熟的理论框架和比较丰富的内容体系。到现在为止，平衡论的研究已经形成了一系列的学术成果，发表了一百多篇学术论文，出版了十余部著作。其中具有代表性的论文，被收录编辑为《现代行政法的平衡理论》，由北京大学出版社出版，已经出版了三辑。除此之外，代表性的著作还有沈岿：《平衡论：一种行政法认知模式》（北京大学出版社 1999 年版）、宋功德：《行政法的均衡之约》（北京大学出版社 2004 年版）等。

通过对学说史的梳理显示，国内行政法学界最早从行政权利的视角研究行政给付的文献是柳砚涛、刘宏渭合作发表于法学论坛的《行政权力权利化研究》，该文指出随着福利国家、给付行政时代的到来　公益与私益的趋同性增强　平权关系形式和弱权力甚至非权力行政领域不断拓展　使权力以权利的形式发挥作用成为了可能。行政法学界应当加紧研究权力权利关系中尚未研究的领域，如权力权利的同源性、互为形式与目的、互相转化、权力权利化的负面效果及其排解

[1]王显勇：《社会保障国家:法治国家的新蓝图》，载《现代法学》2011 年第 1 期。

等。[2]此后关于行政公权利的研究并未得到应有的关注。2008 年徐以祥教授对耶利内克的公权思想进行了系统梳理，首次全面系统地引介了耶利内克的经典著作《主观公权利》。[3]2011 年关保英教授指出行政法关系对于行政法的研究具有重要价值，但是目前尚缺乏关注。[4]总体来说，这个时期关于行政给付请求权的研究多以附带形式出现，尚未出现关于行政给付请求权的专门研究。

（二）发展期（2008 年—2017 年）

2008 年章志远教授撰文指出在给付行政背景下，应当引入行政给付诉讼。[5]行政给付请求权的研究热潮是 2014 年《行政诉讼法》的修改前后，研究的切入点主要是给付诉讼是否应当纳入行政诉讼的范畴。给付诉讼的讨论开启了行政诉讼的审查模式的新起点，即不再以行政行为的合法性作为唯一的审查思路，转向对行政请求权是否成立的审理。这一时期，关于行政给付请求权的研究主要集中**给付诉讼的功能以及与我国行政诉讼法的适配度。**比如熊勇先博士指出在给付行政阶段，行政主体负有公民生存照顾之义务，公民享有公法上给付请求权。而行政给付诉讼被视为兜底性诉讼，可为公民公法上给付请求权提供完善且有效的司法救济。[6]杨东升博士以《给付诉讼类型研究》为研究，指出行政诉讼法修订增补了给付诉讼类型，并将广义上的给付诉讼类型区分为课予义务诉讼和一般给付诉讼两种子类型，皆为实现公法上的请求权提供了完整的诉种。然而，行政诉讼法仅从“诉判关系”构建了给付诉讼的两种判决种类，至于各自的适用范围、诉讼功能、特别要件、判决内容、裁判基准时、与其他诉种间的关系等审理规则及其诉讼程序并无规定，司法实务上有关给付诉讼类型的审理规则和诉讼程序的阙如，必然给给付诉讼类型的实体审判应用带来困难。既然行政诉讼法已架构了给付判决类型，那么与之相对应的给付诉讼类型的相关审理规则明确化应不可或缺。[7]

熊勇先博士认为行政给付诉讼伴随着给付行政的兴起而出现，它可以克服传统行政诉讼之不足，应对新型行政纠纷，为公民公法给付请求权提供无漏洞之司

[2]柳砚涛、刘宏渭：《行政权力权利化研究》，载《法学论坛》2005 年第 3 期。
[3]徐以祥：《耶里内克的公法权利思想》，载《比较法研究》2009 年第 6 期。
[4]关保英：《论行政法关系的价值》，载《法学杂志》2011 年第 2 期。
[5]章志远：《给付行政与行政诉讼法的新发展——以行政给付诉讼为例》，载《法商研究》2008 年第 5 期。
[6]熊勇先：《行政给付诉讼研究》，武汉大学 2010 年博士论文。
[7]杨东升：《给付诉讼类型研究》，苏州大学 2013 年博士论文。

法保护。作为一种兜底性诉讼,它可根据不同标准划分为不同形态。区别于其他行政诉讼类型,行政给付诉讼在诉讼要件以及审判上有其特殊的规则与制度。[8]

杨东升博士认为一般给付诉讼的适用范围须从客体范围及其行政诉讼类型的界分两个维度把握。一般给付诉讼的客体范围包括"直接"的财产性给付和行政行为之外的非财产性给付。考虑权利救济的完整性,应将颁布规范之诉、预防性不作为以及结果除去请求权纳入《行政诉讼法》第 73 条的客体范围。一般给付诉讼类型的界分应遵循"补充"和"备位"的功能原则,凡不属课予义务之诉(特殊给付诉讼)的客体范畴,均应归入一般给付诉讼。若以行政行为撤销与否为依据的,应提起撤销之诉合并给付请求。财产性给付限于可"直接"提起一般给付诉讼,如果依法必须先由行政机关核定其请求权者,应先提起课予义务之诉。[9]

三、增长期（2017 年-至今）

关于行政给付请求权的研究快速增长期以 2017 年最高人民法院判的刘广明案为契机。2017 年，最高院通过“刘广明案”引入了德国法上的“保护规范理论”，对“利害关系”进行重新明确，以公法条文中指向的当事人权益，来判断当事人是否满足行政诉讼主体资格的要求。此后行政法的研究发生了明显转向，行政法的关注重点从行政行为转向了行政法律关系、主观公权利、行政请求权，开启了行政法研究的新领域。此后相关研究大量增长，研究重点主要包括以下方面：

第一，我国行政诉讼法是主观法还是客观法。第二，保护规范理论的引入。[10]**第三，行政法律关系的意义和价值。** 比如，王本存认为行政法律关系在现代风险社会中可以发挥法治功能、认知功能、规范供给功能和体系化功能。在厘清行政法律关系的"权限—自由"构造,澄清公法权利的生产方式的基础上,循着内外两重体系重构行政法律关系在行政法学体系中的关键位置,形成行政法律关系与行政行为的体系新构想。[11] 赵宏认为伴随行政实践的变化与行政任务的更新,这一概念范畴却凸显诸多缺陷。行政法学者转而寻找行政法学体系新的"阿基米德支点"。在这些尝试中,法律关系学理在方法论上展现出了行政行为所不具备的优

[8]熊勇先、李亚琼：《论行政给付诉讼及其构造》，载《海南大学学报(人文社会科学版)》2013 年第 1 期。
[9]杨东升：《论一般给付诉讼之适用范围——《行政诉讼法》第 73 条评释》，载《行政法学研究》2015 年第 6 期。
[10]上述内容在行政给付请求权的司法救济部分予以讨论。
[11]王本存：《行政法律关系的功能与体系结构》，载《现代法学》2020 年第 6 期。

越性,且更符合复杂多样的行政实践。由于发展时间尚短,行政法律关系学理同样面临制度化和体系化程度不高、核心理论难以突破等困局。这些困局限制其成为行政法学新的支点,也制约了现代行政法学"轴心转移"的完成。尽管如此,行政法律关系学理作为一种全新的法解释和法评价工具的价值却不容忽视,法律关系和行政行为相互配合,更有助于提供“与时代相符的行政法教义学”。[12]苏宇认为行政法律关系理论在 20 世纪逐渐兴起,全面的分析框架和开阔的理论视野使其在行政法学中占据提纲挈领的关键地位,相关的法理探索如公民和国家的主观公权利也促进了行政法学的深层理论思考。随着社会生活和行政过程不断发展,行政法律关系理论也面临变革的需要,行政法律关系的多元化、算法化和体系化是行政法学需要面对的理论挑战。[13]

第四，行政请求权（行政权利）的理论框架。有关于行政请求权的研究主要集中在以下几个问题上：**第一，行政权利的重要性。**比如王本存认为引入“公法权利”可以构筑牢固的行政法“支架性结构”———实现“行政行为”、“公法权利”双向流动，最终以“行政法律关系”为基点整合行政法学。[14]此后其又讨论了公权利相对的反射利益的概念。[15]**第二，行政法上权利观念的演变。**黄宇骁指出既得权观念与请求权观念是行政法学界与实务界存在的两种对立权利观念。权利观念的不同会导致行政诉讼原告资格、行政法上违法性认定、旧法存续与国家补偿、行政相对人与第三人关系等具体法律适用上的差异。这一差异虽可通过因果关系的操作达到一定程度的等价性，但既得权观念归根结底是宪法基本权利的前身，应被基本权利教义学替代。行政法请求权的本质是基本权利，但基本权利已由下位法具体形塑，无法直接适用。行政法权利首先应当从行政法律规范本身导出，其次才是基本权利冲突的立法合宪性问题。当描述依法行政就是保护权利的场景时指的是不侵犯行政法请求权，当描述行政法乃至行政行为依法减损权利的场景时指的是对基本权利的限制。[16]**第三，行政法请求权的体系建构。**比如王世杰指出在行政法学理和裁判的共同作用下，请求权成为我国行政法体系的结构性要素。请求权不仅是行政诉讼原告资格的基础，有时也成为法院审查的重要

[12]王本存：《行政法律关系的功能与体系结构》，载《现代法学》2020 年第 6 期。
[13]苏宇：《面向未来的学理革新:行政法律关系理论之省视与展望》，载《行政法学研究》2019 年第 6 期。
[14]王本存：《论行政法上的公法权利》，载《现代法学》2015 年第 3 期。
[15]王本存：《论行政法上的反射利益》，载《重庆大学学报(社会科学版)》2017 年第 1 期。
[16]黄宇骁：《行政法上权利观念的对立及其消解》，载《中国法学》2023 年第 3 期。

内容。但请求权与行政法体系的适配性存疑。请求权的证成面临困境，请求权的必要性受到质疑，行政诉讼法从属于实体法也被当作先验的逻辑前提。功能上，请求权既可以对行政实体法律关系进行具体化，沟通实体法与诉讼法，也能作为行政诉讼的程序控制机制。在行政活动形式主导的行政法体系中，请求权经常被行政行为遮蔽。应该在明确行政行为和请求权功能射程的前提下，确立请求权的独特价值，实现二者的功能互补。具体而言，请求权与行政行为可以从不同视角对行政实体法律关系进行具体化。是否要用请求权沟通行政实体法与诉讼程序，属于立法政策范畴，不存在唯一结论，但请求权有利于协调实体法及其诉讼实施。而基于私人权利保护和彻底解决行政争议的需要，请求权和行政行为可以成为不同类型诉讼的程序控制机制。[17]赵宏教授从程序权利的角度进行了体系化研究，认为因受私法影响，公权论明显带有实体性特征，这使公法上的程序权利自始就被归入形式公权。相比实质公权，形式公权只是个人一种不完整的法地位，这种不完满性又尤其表现于诉讼可能的欠缺。程序瑕疵的相对性使违反程序规范并不能成为个人行使撤销请求权的独立事由，程序权违反也唯有和实体权损害存在明确的违法性关联时，才符合诉讼的权利侵害要件。但伴随“经由程序的基本权利保障”的观念兴起以及欧盟法的作用辐射，德国法开始越来越多地承认绝对程序公权。绝对程序公权独立于实体法规范之外，对此类程序条款的违反可单独成为诉请撤销行政行为的理由。但在行政诉讼作为主观诉讼的定位不改变的前提下，绝对程序公权只是例外而非原则。对程序公权发展演替的体系梳理构成了对程序瑕疵司法审查的前理解，其不仅有助于澄清我们对于程序瑕疵司法审查的认知分歧，亦会将相关讨论从现有的规范阐释引向对程序公权本质的挖掘。[18]

行政给付请求权的研究则是在行政请求权研究的大框架下展开。主要包括以下问题：

1. 行政给付请求权内涵和分类的研究

行政法上的请求权是指行政相对人可以请求行政主体作为或不作为一定行为。[19]行政相对人既可以直接向行政主体提出请求，也可以通过法院向行政机关提出要求。这种请求权可能是请求行政主体为或者不为以及容忍一定行为，也可

[17]王世杰：《请求权在行政法上的功能定位》，载《中外法学》。
[18] 赵宏：《作为主观权利的程序公权》，载《中外法学》2024 年第 1 期。

[19]熊勇先：《行政给付诉讼研究》，武汉大学博士学位论文 2010 年，第 92 页。

能是请求行政主体提供保护和救济。请求权概念最早源于私法，其最初是由德国学者从罗马法中诉的概念中转化总结而来，后成为德国民法中极为重要的概念。虽然公法和私法是不同类型不同性质的两个独立法律部门，但民法中基于基础权利的请求权分析方法完全可以为公法所借鉴。所以请求权理论在公法中也同样具有重要的理论意义和实践意义。因此，当请求权应用到了公法领域中，表现为公民请求行政主体为或者不为一定行为，这也是一项重要的公法权利。

行政相对人既可以直接向行政主体提出请求，也可以通过法院向行政机关提出要求。这种请求权可能是请求行政主体为或者不为以及容忍一定行为，也可能是请求行政主体提供保护和救济。请求权概念最早源于私法，其最初是由德国学者从罗马法中诉的概念中转化总结而来，后成为德国民法中极为重要的概念。虽然公法和私法是不同类型不同性质的两个独立法律部门，但民法中基于基础权利的请求权分析方法完全可以为公法所借鉴。所以请求权理论在公法中也同样具有重要的理论意义和实践意义。因此，当请求权应用到了公法领域中，表现为公民请求行政主体为或者不为一定行为，这也是一项重要的公法权利。

伴随着给付行政在当代社会的迅猛发展，公民与国家交往中的个人利益已被重点关注，公民在面对行政机关时享有作为或不作为的自由，并且还享有对行政机关的请求权。来源于公法权利并服务于公法权利的请求权就是行政法上连接实体基础性权利和司法救济的一种重要的权利类型。行政法上的请求权权能覆盖整个公法权利，在公法权利体系中扮演着枢纽的重要角色。[20]对于社会权而言，公民的给付请求权是请求权的核心，因此它对于基础权利的功能实现具有重要作用。对于诉权而言，没有请求权也就失去了公民诉诸法院请求救济的基础，一旦被赋予了请求权，则也因此获得了救济渠道。

（1）以请求权产生的基础划分

在法理学上，权利可以根据相互间的因果关系分为第一性权利与第二性权利。第一性权利又被称为原有权利，是由法律直接赋予的权利，或者是经法律授权的主体依法通过其积极活动而创设的权利。第二性权利又被称为补救权利，是在原有权利受到侵害时产生的权利，如诉权等。

根据产生的基础不同，行政法上的请求权可分为两类。第一类是利益满足请

[20]徐以祥：《行政法上请求权的理论构造》，《法学研究》2020 年第 6 期。

求权，其依据宪法或其他法律的规定直接产生。行政相对人可以直接请求行政主体作为或者不作为，通过行政主体的给付行为以满足自身的利益需求。第二类是权利保护请求权，其基于原有权利受到侵害时而产生。行政相对人可以请求行政机关或司法机关对权益进行保护和救济。利益满足请求权和权利保护请求权内部也蕴含着逻辑关系，如果行政相对人的权益未得到有效保护，那么则可向行政机关或司法机关寻求救济，通过这一过程连接起实体法和诉讼法。

（2）以请求权产生的基础法律关系划分

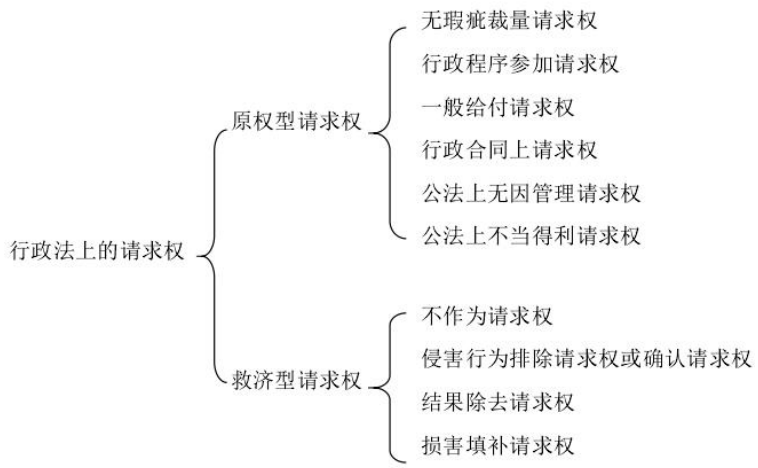
行政法上的请求权源于基础性公法权利，从请求权的基础法律关系角度出发，可将行政法上的请求权分为基于自由权的请求权、基于受益权的请求权和基于参与权的请求权。[21]自由不仅具有消极意义上的防御国家干预功能，还具有积极意义上的请求国家作为的内涵。当公民的自由权受到了行政机关的侵害，则拥有不受其干预的自由，可要求行政机关停止侵害，此时公民享有基于自由权的请求权。当公民想要实现其自由，并希望从社会生活中获取利益时，需要向国家或政府请求提供必要的帮助和条件。由于国家对公民负有积极作为的义务，故此时公民就享有基于受益权的请求权，可以请求国家予以给付。在福利行政和给付行政的时代，受益权的核心就是请求国家或政府给付，这说明受益权在某种程度上已与社会权无异，日本宪法学家芦部信喜就用社会权替代受益权[22]。

这种替代具有时代意义，是现代行政法发展的必然趋势。公民作为社会成员，有参与国家政治决定与意志形成的主体地位 44，基于此种参与权，公民享有请求国家提供信息、参与选举和投票、参加政党的权利。基于参与权的请求权是公民积极参与国家统治的表现，是现代社会一项重要的权利形态。

（3）以民法请求权为参考的划分

鉴于公法与私法的划分并不绝对，二者在某些领域的适用具有相似性，故通过借鉴民法上的请求权类型，可将行政法上的请求权分为如下体系：

[21]徐以祥：《行政法上请求权的理论构造》，《法学研究》2020 年第 6 期。
[22][日]芦部信喜：《宪法》，林来梵等译，北京：北京大学出版社，2006 年版，第 73 页。



在上述体系中，各请求权之间存在特定的逻辑关系。原权型请求权应在救济型请求权之前优先被查看；在正当程序的价值选择下，程序性请求权应优于实体性请求权。[23]救济是权利的存在和实践意义，多种救济型请求权的意义也就在于实现对公法权利的多层次有效保护。公民可以依照权利受侵害的层级依次要求行政机关不作出该侵害行为、撤销该侵害行为、除去该侵害结果、弥补损失等等。

（4）关于行政给付请求权的分类梳理

关于行政给付请求权的分类梳理可以大致从下面三个角度：

第一，从宪法上基本权利进行分类。可以分为原始的给付请求权和衍生的给付请求权。以德国宪法学的经验来看，作为给付请求权的基本权利一般只具有原始的给付请求属性(Originare Leistungsanspruche)，亦即国家的积极作为义务只在最低限度或最基本程度内得到承认。[24]从平等权可以推导出衍生的给付请求权。

第二，从地位学说的视角进行分类。胡敏洁教授认为：“给付请求权的证立借鉴德国学者耶林内克的学说，从公民的积极地位中可导出三种针对国家的给付请求权，即法律保护请求权、利益满足请求权以及利益关照请求权。”[25]

第三，从私法的视角进行分类。比如张善斌认为民法中“专属于债务人自身”的财产或财产性权利，既包括基于扶养关系、抚养关系、赡养关系、继承关系产生的给付请求权，也包括劳动报酬、退休金、养老金、抚恤金、安置费、人寿保

[23]赖恒盈：《行政法律关系论之研究——行政法学方法论评析》，台北：元照出版有限公司，2003 年版，第 104—105 页。
[24]邓翔宇：《部门宪法划分的双重基础——以结构功能主义和社会系统论为视角》，载《交大法学》2023 年第 4 期，第 25 页。
[25]胡敏洁：《我国行政给付义务类型化及其法律拘束》，载《中国法学》2023 年第 2 期，第 102 页；参见［德］格奥格·耶林内克：《主观公法权利体系》，曾韬、赵天书译，中国政法大学出版社 2012 年版，第 119 页。

险、人身伤害赔偿请求权等。[26]

2.行政给付请求权的相似概念澄清

（1）公法上权利与法律上利益

公法上权利和法律上利益是一对具有争议性的概念。从现有学说研究来看，形成了以下观点：

第一，同义说。持同义说的认为权利和法律上的利益属于同义概念，本质上并无不同。而其主要依据是透过比较法的观察得来的。德国法中所称为的权利，即系指法律所保护的利益。而日本现今行政诉讼法学界，则概以法律上的利益称呼权利。[27]

第二，异义说。持异义说观点的则认为，我国台湾地区《行政诉讼法》第 4 条和第 5 条将“法律”与“法律上利益”并列，为避免忽略修法者的苦心，应当将两者有所区别，与德国法作不同的理解。[28]

王天华教授亦指出两者之差异，“主观公权利”主要是德国公法学的“作品”。正如山本隆司所指出的，“权利概念（right,droit subjectif）本身并非德国所独有，但围绕权利的德国话语有着显著的特异性。”(1) 如，同为大陆法系—设有专门的行政诉讼制度，因而具备了生成主观公权利概念的制度条件—，法国的越权诉讼作为历史的形成物，朝着不要求“权利毁损”要件的方向发展，有着强烈的客观诉讼属性。以至于在法国，“将个人对国家的权利作为概念加以琢磨，作为公法学的基础这一教义是不存在的”。(2) 而在日本，可能是由于缺乏德国那样的理论积累，尽管其行政诉讼的构造与德国极为近似，却只见“法律上的利益”而不见“主观公权利”。换言之，上述“刘广明案最高法裁定”所蕴含的定式，在日本，基本上只剩下了①法律（行政法）上受保护的利益→③行政诉讼原告适格（行政诉权）。

在日本，对法律上利益的理解也分为两类：第一，法律上的利益。日本对该问题已经形成一定共识。简而言之，第一，将法律上的利益限定为“系争行政处分所依据的行政法律规范”；第二，将“法律上的利益”中的“利益”限定为“起

[26]张善斌、余江波：《论生存权保障视域下自由财产的范围》，载《河北法学》2023 年第 6 期，第 111 页。
[27]陈伯霖：《论行政诉讼中之公法上权利——从德国法与欧盟法影响下观察》，元照出版有限公司 2014 年版第 168 页。
[28]参见陈伯霖：《论行政诉讼中之公法上权利——从德国法与欧盟法影响下观察》，元照出版有限公司 2014 年版第 168 页。

诉者作为行政相对人的自己的利益。”在“新泻空港诉讼”中最高法院的判决中指出：“《行政事件诉讼法》第 9 条对撤销诉讼的原告适格作了规定。该条所谓的对请求权撤销该处分‘有法律上的利益者’，是指自己的权利或者法律上受保护的利益因该处分而受到侵害或者确实有可能受到侵害的人。这里所谓的‘法律上受保护的利益’，是指这样一种利益：规定了该处分的行政法规，不是把它作为不特定多数人的具体利益来吸收和解消于一般公共利益之中，而是把它作为各个个人的个别利益来加以保护。”[29]随着现代社会行政关系的多样性和负责行，行政诉讼制度中关于原告适格的问题有了一定放开，**对法律上的利益的解释出现了“法律上受保护利益说”和“法律上值得保护利益说”两种，**“法律上值得保护利益说”认为，“行政相对人在行政处分违法情形下所蒙受或者可能蒙受的利益只要是受到裁判保护的利益，其原告适格就应当得到肯定。”[30]

笔者认为，**“法律上值得保护利益说”难以为原告的诉讼资格提供准备的判断，且会无限扩大原告诉讼资格的范围和边界。**

（2）行政给付请求权与行政诉权

诉权的概念发源于民事诉讼理论。在民事诉讼中，诉权是指个人提起诉讼并能够得到裁判的关系看作个人的权能并加以概念化的产物。诉权论所选取的考察角度是把私人可以对国家法院提起诉讼的关系成作权利，先后经过了私法诉权说和公法诉权说。

第一，私法诉权说

私法诉权说将诉权看作私权的附属物和属性，有私权就会派生出诉权。[31]私权的存在与诉讼无关（权利既存观念），当其受到侵害时，对权利人予以救济是国家的任务，私法诉权说正是以这种诉讼观为基础，将民事诉讼视为私人在裁判上行使私法权利的过程或手段，因而诉权也是私权尤其是请求权因其遭受侵害二产生的变形物或派生物，属于私权的一种属性。[32]

第二，公法诉权说

而公法诉权说则克服了私法诉权说的上述观点，将诉权作为公法上的权利，

---

[29]王天华：《行政诉讼的构造：日本行政诉讼法研究》，法律出版社 2010 年版，第 57 页。
[30]王天华：《行政诉讼的构造：日本行政诉讼法研究》，法律出版社 2010 年版，第 59 页。
[30]［日］新堂幸司，林剑峰：《新民事诉讼法》，法律出版社 2008 年版，第 176 页。
[31]【日】高桥宏志著，张卫平 许可译 张卫平导读：《民事诉讼法重点讲义》，法律出版社 2021 年版，第 23 页。
[32]［日］新堂幸司，林剑峰：《新民事诉讼法》，法律出版社 2008 年版，第 176 页。

从而使诉权从私权中独立出来。[33]

（1）抽象诉权说

抽象诉权说认为对于私人提起的诉讼无论如何都得作出一定形式的判决（驳回起诉的判决即可）。根据这一观点，即便当事人承受了“闭门羹式”的驳回诉之诉讼判决，也视其行驶了诉权，故而被称为抽象的诉权。但是该种学说遭到了如下的批判，即如果诉权是这么抽象的权利，那么如同是否具有起诉之自由一样，无需将诉权作为特别的权利予以构成。[34]

（2）具体诉权说

具体诉权说主张将诉权作为请求胜诉判决权利予以构成的学说。权利保护请求权进一步将诉权视为要求通过判决保护权利之权利。这种学说对胜诉判决之要件做出了详细的分析，在这种要件中，除了存在原告所主张的私法权利关系外，作为诉讼权利保护要件，还包括当事人具有诉讼实施权（当事人适格）、诉讼标的适合于通过判决来予以确定（权利保护之资格）、原告就该诉讼标的享有要求判决的具体法律利益（权利保护之必要或利益）。这种学说批评的理由在于，在针对对方当事人方面，连让（对方当事人）接受自己主张之权威都不具备的个人，在其针对法院方面，却被赋予可以要求（法院）按照自己主张做出胜诉判决之权利，可能存在偏颇。[35]

第三，本案判决请求权说

本案判决请求权说主张以可请求本案判决之权利（并未要求承认请求）构成诉权的内容，本案判决展示了纠纷解决的实质标准。该学说的批判点在于“私人诉权原本应当带有主观性利益之要素，但这种学说却直接将（解决纠纷）客观性制度目的作为诉权的内容，这不免犯了与抽象诉权说同样的错误。”[36]

在私法中，诉权曾一度被认为就是实体请求权的投射和结果，这一观念尽管伴随民事诉讼法从实体法中的脱离而渐次松动，但其影响却至今未退，其表现就是：在私法诉讼中，纠纷解决规范完全能够在 “自我完结且一体化的实体法形式之下予以把握”，即私法诉讼所依赖的纠纷解决规范的总体仍旧是实体法，这

---

[33]［日］高桥宏志著，张卫平 许可译 张卫平导读：《民事诉讼法重点讲义》，法律出版社 2021 年版，第 23 页。
[34]［日］新堂幸司，林剑峰：《新民事诉讼法》，法律出版社 2008 年版，第 176 页。
[35]［日］新堂幸司，林剑峰：《新民事诉讼法》，法律出版社 2008 年版，第 176 页。
[36]［日］新堂幸司，林剑峰：《新民事诉讼法》，法律出版社 2008 年版，第 176 页。

种实体法的核心正是由温德沙伊德阐发的请求权，也因此，“实体私法原则上可以全部还原为请求权规范的形式”。[37]④诉权/主观权利，诉讼请求/实体请求权由此互相对置，并一体性地统摄于整体的请求权概念之下。但私法中的上述思考，在公法中的实现却颇为曲折。造成这种情形的原因，有公权理论发展的相对滞后。

诉权是否要以实体请求权分离又可以分为两种观点：（1）诉权一体化观点。诉权一体化指的它不仅包含原告的形式适格，同样包含其实质适格，申言之，它不包括 “在裁判上的追诉权或追诉适格” (Prozessfuehrungsbefugnis)，还包括在 “系争法律关系之下的权利归属”(Sachlegitimation)。[38]这种对诉权的一体化理解在德国行政诉讼中表现得尤为明显。《联邦行政法院法》第 42 条第 2 款规定，“只要法律无特别规定，原告须主张其自身权利因行政行为或行政机关拒绝做出行政行为而受损，始能提起行政诉讼。”《行政法院法》第 113 条第 1 款，“行政行为违法且原告自身权利受损的，法院始能将其予以撤销。”法院不仅要对原告是否因权利毁损而拥有起诉资格进行审查，同样要对其是否具有 “请求撤销行政行为的权利”加以判断。这种前后一致的法操作，也使撤销判决作为个人请求权实现方式的定位获得一体化贯彻，即不仅是撤销诉讼的起诉资格，撤销判决本身也需从实体法的请求权教义中获得基础: 个人在撤销诉讼中所主张的，是其在实体法上拥有的 “请求撤销违法行政决定的请求权”，撤销判决则是这种请求权的最终实现。这个意义上的诉权就是原告的实质适格(Aktivlegitimation)。[39]

在主张将诉权与实体请求权予以分离的客观诉讼中，诉权只是原告的起诉资格，只是 “请求法官对诉请的法律事实和法律关系作出判决的权利”，换言之，只是纯粹的程序概念，其目的只是为了获得实体判决的可能性。与此相应，有关原告资格的问题也只是在诉的适法性阶段出现。在撤销判决的理由具备性阶段，即法院在最终决定是否撤销被诉行政决定时，只需检验行政决定是否违法，至于原告在实体法上的权利是否因违法行政而受损，则完全不在法院的考量范围之内。实体法和诉讼法之间的对置关联在诉权问题上并无任何体现。[40]

---

[37]［日］小早川光郎: 《行政诉讼的构造分析》，王天华 译，中国政法大学出版社 2014 年版，第 56 页。
[38]Kopp /Schenke，Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar，C. H. Beck，2013. § 42. Rdnr. 68.
[39]赵宏：《主观公权利、行政诉权与保护规范理论》，载《行政法学研究》2020 年第 2 期，第 27 页。
[40]赵宏：《主观公权利、行政诉权与保护规范理论》，载《行政法学研究》2020 年第 2 期，第 28 页。

3. 关于行政法给付请求权的法理基础研究

（1）社会国原则

在自由法治国时期国家的作用十分有限。因被禁止干预非属国家事务的社会领域其职能与在夜警国家下一样仍旧只是维护治安保障秩序。与此相对社会相对于国家保持封闭和自治人民在社会中自由竞争，自主地经营自己的生活。复杂的社会现实要求国家必须改变传统的消极做法　积极地介入社会生活承担更多的职能与任务。这些要求的引入遂在自由法治国的基础上逐渐型塑出今日的社会法治国（Sozialer Rechtssttat）。[41]

德国学理对于“社会国 ”的理解　大致有三种：第一种见解是将它理解为“市民社会的”（gesellschafrlich）或是　“与市民社会有关的　”（gesellschaftsbezogen）在这种意义下　社会国意味着国家对于社会负有相当的责任，而社会也已经不再是绝对的自治。第二种见解从现代国家下的个体并非孤立的个人而是在社会群体中生活的与共同体存在强烈关联的个人出发，认为社会国强调的是个人对于共同体以及他人承担的责任。第三种见解着眼于国家职能与目标的变革，认为社会国意味着国家应扶助弱者　致力于每个人合尊严的生存保障　并根据正义原则分配经济资源。第三种见解因将国家对社会应履行的任务与个人应受的共同体拘束相结合，而成为迄今为止最具说服力的阐释。[42] 社会国的核心内涵也据此被总结为：国家对社会正义、公共福祉与社会安全负有广泛的责任，换言之，社会国就是致力于或是应当致力于社会任务的国家。

作为社会国法典化的象征和代表，德国社会法典所勾勒出的社会国的典型作用范畴包括：

第一，社会形成 。社会形成要求国家更积极主动地介入社会和经济领域通过持续性地经济干预和对弱势群体的扶助来完成社会塑造的作用。这一点显然与19 世纪自由法治国时期　国家在经济层面所采取的放任自流的态度有了很大区别。但与此前相比，国家对经济的调控和对弱势群体的救助已经较少采用诫命或强制的方式而更常使用税收、资金补助和提供基本需求措施的手段。

---

[41]［德］齐佩里乌斯 / 符滕伯格：《德国国家法》（ZIppelius/Wuertenberger Deutsches Staatsrecht 31.Auflage C.H.Beck S.95.）。

[42]赵宏：《社会国与公民的社会基本权基本权利在社会国下的拓展与限定》，载《比较法研究》2010 年第 5 期。

第二，社会安全。所谓社会安全是指公民面临年老、疾病、残障、失业等困境时，国家必须提供积极帮助以保障公民享有合乎人性尊严的生存条件。社会安全可以总结为国家对于个体的生存照顾义务。社会安全的内容首先包括公民在面临年老、疾病、残障或其他困境时国家提供的社会救助；其次包括公民生存 所需的必要物资　例如：水、电、煤气、通讯、交通设施等；再次还包括社会与文化方面的基础设施，例如学校、高等院校、运动设施、医院、养老院、剧院与休闲等设施的设立与维护这些设施虽然超过了最低生存所必需但对于现代社会下公民社会与文化生活也已经非常重要。

第三，社会正义与社会衡平。所谓社会正义是强调国家必须努力调和因权力分配、贫穷、教育程度、性别等差异所产生的对立与矛盾并竭力谋求社会平等。社会正义必须通过社会衡平　即国家对不同群体之间的进行比较和均衡尤其要在法律上为弱者提供保护的方式达成。这种衡平任务并非追求平均化而是对现实差异的回应和调整。而且国家进行的社会衡平也并非在相关的群体之间直接作用而是凭借某种复杂的供需系统即一方面对富裕的人群征税，另一方面则对贫困的人群提供救助。从这个意义上说　现代国家已经变成为分配国家更准确而言是再分配国家。此外国家的社会衡平任务不仅包括财政上的再分配，还包括机会平等的重建即消除先天的不平等尽可能使公民在教育、职业选择以及财产投资中站在同一起跑线上。[43]

2. 辅助性原则

辅助原则的含义主要是，在特定公众和组织无法自主实现某种目标时，高一层级的组织应该介入，但仅限于出于保护他们的目的；并且，高一层级社会团体或者政治组织只能处理那些低一层级的社会团体或者政治组织无法独立处理，而高一层级的机构又能更好完成的事务。辅助原则是权力机构可以用来指导权能分配的规范性原 则。在辅助原则看来，在政治体系中，存在可以分担不同职能的多个层次的社会团体、政治组织和政治机构；高一层级的社会团体或者政治组织应当尽可能少地干预个人、低一层级的社会团体或者政治组织的事务。这样，每一层级与其他层级在适度的范围内存在互动关系，彼此关联，形成一种联系紧密的政治结构。

---

[43]赵宏：《社会国与公民的社会基本权基本权利在社会国下的拓展与限定》，载《比较法研究》2010 年第 5 期。

辅助原则要求更高层级的社会团体或者政治组织对公众和较低层级社会团体或者政治组织不能完成的目标提供辅助，帮助它们实现目标。[44]同时，辅助原则又包含着消极的意义，它对高一层级的社会团体或者政治组织的干预和介入十分警惕，对这种干预和介入行动设定了严格的条件。这些条件至少包括两个方面：一是低一层级的社会团体或者政治组织不能凭借自身的能力实现自己的目标；二是高一层级的社会团体或者政治组织的干预和介入能够更好地实现这一目标。[45]

日本学者远藤乾对辅助原则消极和积极两个方面的内涵进行了概括。他认为："辅助原则的消极意义意指：（1）除非低一层级的组织无法圆满实现其目标，否则高一层级的组织不能干预；（2）（更为严格的意义）高一层级的组织不应当干预低一层级组织能够独立实现目标的事务；（3）（作为变化）高一层级的组织不能干预不在自身职权范围内的事务。辅助原则的积极意义意指：（1）如果低一层级的组织无法圆满实现其目标，高一层级的组织可以进行干预；（2）（更为强烈的表述）如果低一层级的组织不能独自实现其目标，高一层级的组织应当进行干预；（3）（作为变化） 高一层级的组织能够或者（和）必须干预自身职权范围内的事务。"[46]

4. 行政给付请求权的学理意义

(1)公权理论首先强调的是客观公法规范与公民主观公权利的分离，而这种分离的结果就是对个人相对于国家的独立地位的宣告。其彻底挑破了个人权利能够与公共福祉在更高秩序中获得同一的幻梦，并在理性国家观主导下，重塑了公民与国家在法律关系下的互动往来甚至是对立对峙。个人独立于国家或行政的法地位，是因为公权理论获得法律上的清晰轮廓，而不再只是行政适法性的反射效果。从法技术层面而言，公权理论的提出，也使"权利"同样成为整序公法的结构单元，公法得以如私法一般被理解为一套公民权利/请求权体系。

(2)公权理论强调公民主观公权利的存立依赖于客观法。而这也体现了德国法中"权利法定主义"。德国学者因此总结，主观公权利的本质就是"个人在法律中的基本位置，以及对于这些法律地位的实证法把握"。在公权理论下，个人

[44]毕洪海：《国家与社会的限度：基于辅助原则的视角》，载《中国法律评论》2014 年第 1 期。
[45]熊光清：《从辅助原则看个人、社会、国家、超国家之间的关系》，载《中国人民大学学报》2012 年第 5 期。
[46]熊光清：《从辅助原则看个人、社会、国家、超国家之间的关系》，载《中国人民大学学报》2012 年第 5 期。

与行政间的关系不再通过某种先于法律的、抽象的自由与权利，而是由具体的实定法来确定；个人也不存在普遍意义上的主观公权利，即不存在普遍的“法律执行请求权”

(3)主观公权利背后所代表的统一公法权利观，以及这种权利观对包括行政实体法和程序法在内的整体公法的统摄和影响，同样贡献了一种体系化的、教义化的公法权利思考和判定方式。我国司法审判对于公权理论以及与之紧密相连的保护规范的借镜尚处开端，其意义也首先体现于:它借由一种稳定的教义学体系，而为我国行政诉讼原告资格的判定提供了更清晰的分析框架。但公权理论的意义又绝不仅限于在行政诉权判定上为我们提供的知识增量，主观公权利和保护规范理论所倡导的，将个人公法权利的判定引向“行政机关作出行政行为时所依据的行政实体法和所适用的行政实体法律规范体系”的做法，在很大程度上改变了我们对于行政诉讼的权利保护仅局限于诉讼法领域的思考方式，相反启发我们转向行政实证法，借由实证法中的连接点，为个人法地位的确认和界限寻获更明确稳固的基础。从目前来看，主观公权利概念和保护规范理论虽然被纳入我国行政审判，但其内容却常常被直接简化为行政诉权，其在我国的效用发挥也仅限于原告资格的判定问题。但事实上，德国公权理论对我国的借鉴意义，并不只是在行政诉讼原告资格的判定上提供域外经验，还在于它同样提示我们，一种体系化的、一以贯之的公法权利观，对于公法整体的统合性作用。因其统合作用，行政实体法和诉讼法能够彼此对照、相互呼应，并被塑造为融贯自洽的整体。[47]

（4）从机关法人说到国家法人说

行政给付请求权来源于公法权利，是公法权利反映于行政诉讼法的客观表现。保护规范理论的诞生源自对个体主观公权利的判定需要。主观公权利概念的创设 尽管具有重要的意义[48]，但从其构成要素看基本就是对私法权利概念的复制：主观公权 利首先是权利主体的法律权能（Rechtsmacht），其目标又是实现个人利益（Interesse）。 法律权能是权利的形式要素，而个人利益则是其实质要素。

在结合了上述要素后，主观公权利被定义为，“公法赋予个人为实现其权益

[47]赵宏：《法治政府与行政诉讼中的权利保护》，载《治理研究》2020 年第 4 期，第 109 页。

[48]毛雷尔教授在其《行政法学总论》一书中评述，主观公权利“虽然并没有给公民提供多于客观法所赋予的利益”，但却对“国家和公民之间的关系具有决定性影响，主观公权利使宪法保障的尊严和人格产生法律效果。基本法承认公民是权利主体，从而赋予公民独立于国家、要求国家遵守有关法律的权利”。参见［德］哈特穆特·毛雷尔：《行政法学总论》，高家伟译，法律出版社 2000 年版，第 153 页。

而要求 国家为或不为特定行为的权能”[49]。主观公权利是个人公法请求权的来源和基础，其意义具体表现为公民作为权利主体，要求作为义务承担者的国家为一定行为、不为一定行为或承担一定容忍义务。又因为国家在公法中的义务主要就是践行规范、执行法律，因此， 公法权利本质上又是一种要求执行规范的权利（Recht auf Normvollzug），即法律执行请 求权（Gesetzesvollziehungsanspruch），或曰规范实现请求权（Normbefolgungsanspruch）[50]。 尽管公权概念是从私权复制而来，但公法和私法的构成却迥然不同。在私法中，权利与义务相互对应，个人的义务必然会导出他人权利。公法的客观表现虽然是国家的客观法 义务，但与客观法义务相对应的并非就是公民的主观公权利，主观公权利只存在于“法规范赋予法律主体以权能，去要求、行使或以其他法律方式实现规范内容之处”。[51]如果法律并未赋予其法律实现的权能，个人只是客观上受益，此时其享有的就只是反射利益。 也因此，公民普遍的、一般的法律执行请求权在整体上是被否定的，其所享有的只是客观法所赋予的个别的、单项的法律执行请求权。既然与国家的客观义务对应的空间是由主观公权利和反射利益共同构成，那么如何 判定主观公权利就成为公法的恒久难题。有些公法规范在规定国家义务时，会明确宣告这些义务同样对应公民的主观权利；但如果缺乏明确的规范指引，就需要借助保护规范理论。传统的保护规范理论由布勒（Otto Bühler）所创设，在二战后经巴霍夫（Bachof） 以及施密特·阿斯曼（Schmidt-Aßmann）等人修正，迄今在德国法中都居于通说地位。 对于如何从客观法规范中探寻主观公权利，保护规范理论的核心要义始终未变：“所涉及的客观法规范必须是纯为个人利益，或是在为公共利益外兼为个人利益时，该规范始生成主观公权利”[52]。而系争规范是否具有私益保护指向，又依赖于对客观法规范的解释。 据此，主观公权利的存立与否，经由保护规范理论而被置于法解释的框架之下。

公法上权利又称为公权利、主观公权利，是行政法上的重要观念之一。自刘广明案引入保护规范理论之后，公法上权利以及保护规范理论等引发了学界的热烈讨论。从实体和程序的二元分类可知，公民享有人身权、财产权等实体性权利，同时也享受陈述权、申辩权等程序性权利，然而在学理上关于公民享有哪些公法

[49]参见［德］格奥格·耶利内克：《主观公法权利体系》，曾韬、赵天书译，中国政法大学出版社 2012 年版，第 41 页。
[50]Vgl. Arno Scherzberg, Das subjektive öffentliche Recht: Grundfragen und Fälle, Jura 11(2006), S.840.
[51]Vgl. Arno Scherzberg, Das subjektive öffentliche Recht: Grundfragen und Fälle, Jura 11(2006), S.841.
[52]Wilhem Henke, Das subjective Recht im System des öffentlichen Rechts, DÖV 17(1980), S. 621.

上权利并不清晰，公法上的权利如何判断也没有统一标准。因此公法上权利概念的证立便是首要意义。

第一，国家法人说的出现

公权利理论是以国家法人说为理论基础的。如果不将国家理解为一个权利主体，那么（个人对国家的）主观公权利是无法想象的；同时，国家法人说的根本志向即在于，在国家与个人之间建构起权利义务关系。在公权利理论的发展过程中，国家法人说的代表人物格贝尔（Carl Friedrich von Gerber 1823-1891）、耶利内克（Georg Jellinek 1851-1911）的论说有开拓性意义。特别是后者，其基于国家对个人人格之承认而提出的“地位关系（status）理论”，构成了（行政法上的）公权利理论乃至（宪法上的）基本权利理论的基本框架。格贝尔将国家法人说发展为德国国家法学的基本原理，他强调要在国家人格概念的独特性中去把握国家法人与私法人的区别。[53]格贝尔之后国家法人说的代表人物是拉班德（PaulLand 1838-1918)。拉班德认为：“国家是法领域中的最高人格，因为国家这一人格自己支撑着自己的存在、意欲、行为所依据的法规则或法律。国家是法秩序的人格化，这个根本命题对于国家法学而言具有决定性意义。”[54]

耶利内克（Georg Jellinek 1851-1911）是国家法人说的完成者，其代表作《一般国家学》《主观公权利》。耶利内克在回答在国家主权之下何以能存在个人的主观公权利这一问题时，首先完成了国家法人的论证任务。论证逻辑是“主观公法权利得以成立的基础是国家能够成为义务承担人，这意味着，国家不再是超越于法律之上的事实存在，而是受法律约束的法律主体。耶利内克试图赋予国家以法律人格，使其走下主权的神位，而进入到法律关系中。”[55]耶利内克指出：“国家拥有人格（Personlichkeit）。人格是能够成为权利承担者的能力.....人格不属于物自体的世界，根本不是实存，而是一个主体与其他主体或与法制之间的关系，人格从来都是法律赋予的，而非源于自然。”[56]

第二，机关法人说之否定

自然人自己即可形成意思，而法人往往通过机关（Organ)才能作出决定，采

---

[53]王天华：《国家法人说的兴衰及其法学遗产》，载《法学研究》2012 年第 5 期，第 83 页。
[54]王天华：《国家法人说的兴衰及其法学遗产》，载《法学研究》2012 年第 5 期，第 84—85 页。
[55]张翔：《走出“方法论的杂糅主义”——读耶利内克<主观公法权利体系>》，载《中国法律评论》2014 年第 1 期，第 205 页。
[56]耶利内克：《主观公权利（修订译本）》，商务印书馆 2022 年版，第 33-34 页。

取行动。作为国家法人活动中介的机关一般不具有人格，不享有权利。

①机关的地位

组织法上，机关是依据法规范成立的、为执行法人任务而具有暂时管辖权的独立制度性主体。所谓独立，是指机关在功能上而非法律上的独立。机关不仅独立于机关成员以及机关管理者的变化，而且相对于法人内部的其他机关也具有一定的独立性。国家机关不仅包括在法人内部进行意思形成、决定准备、咨询或审查等内部机关，也包括采取对外效果措施的外部机关。在行政法中，外部机关通常是行政程序法与诉讼法意义上的行为主体，即具有外部管辖权，能够以自己名义执行国家任务，代表国家对外进行活动的机关。内部机关和外部机关行使的均是国家赋予的职权，都是在职权范围内代表国家。

一般而言，国家法人与机关之间的关系可归结如下：首先，国家法人通过机关进行活动，国家机关活动的法律后果属于国家法人。机关不具有法人人格，它是国家法人具有行为能力、国家活动得以可能的必要工具。为了能对国家法人的不同机关合理分工，需要进一步确定机关成员、管辖权与职位等更为基础的组织要素。其次，考虑到公共任务的多样性，公法领域存在多层次的权限与功能秩序，有必要设置不同机关。国家组织法为外部机关确立了详细的任务分配，以保证所有影响私人的国家活动都存在具体的对话者。最后，国家机关成员可归为机关的行为，最终都应归属于作为机关主体的国家法人。这种归属并不要求机关成员必须以国家名义进行行为，以机关自身的名义足以。国家组织法一方面给机关配置财产能力以使其可以从事法律活动，另一方面也为权限的行使设定清晰的责任结构，从而确保国家能够为机关行为负责。

第三，机关人格否定的理据与相对化

除机关代表国家活动外，传统国家法人理论拒绝机关人格、否认机关权利能力的重要认识前提在于，以格贝尔、拉班德和耶利内克为代表的国家法学者从统一的国家人格出发推导出国家的不可渗透性（Impermeabilität）。传统公法学区隔受法调整的国家－私人之间的外部关系与不受法支配的内部关系。在外部关系领域，法律主体之间的权利义务由法进行调整。由于国家是统一封闭、法不可渗透的人格体，法无法调整国家人格的内部过程，国家内部自然不可能存在其他人格，国家法人－机关－机关成员以及机关之间的关系是同一人格体的内部关系。国家

机关不具有独立人格，不享有权利，仅具有特定职权，机关之间的争议无法经由诉讼解决。

不可渗透性理论将自然人的人格图像生硬地移植到国家，排除国家法人内部存在法律关系的可能，不当地简化和限缩了公法学的视域。尽管国家组织与政治过程密切相关，国家内部关系与外部关系的调整对象不同，但否认国家与机关、机关成员之间的关系受法支配，不仅危及私人权利保障，而且也忽视了内外领域的交错性。正因如此，应摈弃不可渗透性理论。在民主秩序中，法的支配使国家内部关系法律化，法规（Rechtssatz)的概念可拓展至国家内部组织法领域，机关成员与国家以及不同机关之间的关系也应受法调整。[57]

5. 从客观诉讼到主观诉讼

各国在进行行政诉讼的整体定位时，大多都选择以其中一类诉讼为主，而辅以另一类诉讼为补充，由此避免各种制度杂糅在一起可能导致的矛盾冲突以及效力相抵。而选择以主观诉讼为主还是以客观诉讼为主，又在很大程度上依赖于这个国家的历史传统以及对于行政诉讼的基本认识。例如，德国行政诉讼的整体定位一直以来都落脚于主观的权利救济，尽管在诉讼的具体类别中同样包含客观适法性审查(objektive Rechtsmaessigkeitskontrolle），但这种类型仅居于辅助者（subsidiaelitaet）甚至是“异己者”（Fremdkoerper)的位置；而法国的行政诉讼则是客观诉讼的典范，诉讼目标以监督行政公权力为主，法院的审查也主要针对行政权力的合法性，而并非仅回应原告的权利保障诉求。[58]

我国行政诉讼法中主观诉讼和客观诉讼之间的差异，绝非简单的原告资格的宽窄差异，**其体现的实际上是行政实体法和诉讼法在“权利”问题上的对置和一致。**

关于主观诉讼和客观诉讼的起源

以客观诉讼为主的法国模式。客观诉讼（contentieux objectif）与主观诉讼（contentieux subjectif）最早由法国波尔多大学教授莱昂 • 狄骥于 1911 年创立，在此学说提出之前，传统分类是 19 世纪爱德华 • 拉弗里埃尔在其名著《行政裁判概论》中提出的四分法，这种分法是从法官审案的角度看问题，将法官可

[57]王世杰：《国家法人理论的重塑》，载《中国人民大学学报》2022 年第 5 期，第 31 页。
[58]赵宏：《法治政府与行政诉讼中的权利保护》，载《治理研究》2020 年第 4 期。

能受理的诉讼归纳在四个大标题之下，每个标题之下就是一类诉讼。[59]这样行政诉讼就被分为了四个类型 ：撤销法规诉讼；全权裁判诉讼；解释之诉；处罚之诉。传统的四分法是在行政法院运行的基础上产生的，被批评为不科学，因而，狄骥认为更应根据讨论的问题的性质分类。这种不同的分类法变更成为二分法 ：（a）是关于行政机关在与公民打交道时违 反了应遵守的普遍适用的某些规则和法律；或者（b）争论的问题是否关于违反了原告独享的某些权利。分类（a）称为客观诉讼，最好的例子就是撤销之诉；第二种分类（b）成为主观诉讼，其中的合同之诉非常典型。因为违反行政合同仅仅是触犯了合同另一方主体的权利，或者说行政机关的侵权行为仅仅 只使受害方受到侵害。虽然传统的分类更为简单并且为法院所普遍接受，但主、客观的分类方法仍是有价值的，因为它解释了撤销之诉和完全管辖权之诉的两个区别，就是：（1）前者所要求的诉讼资格更宽泛、更自由，后者仅仅是合同的一方主体或仅仅是提起赔偿之诉的侵权行为的受害者；（2）撤销之诉的判决有普适性的效力，而赔偿之诉的判决只在双方主体之间生效。[60]在客观诉讼与主观诉讼中，法院在案件中拥有的权力，作出的判决，对诉求回应的质量都是不同的。客观行政诉讼是为了捍卫法律及“公意”（general desire）。在主观行政诉讼中，法官主要是审查确定行政相对人的权利是否存在，是否合法，所遵循的程序与客观诉讼不同。从历史的角度看，法国主观诉讼与客观诉讼的关系是很复杂的。客观诉讼是起源与主流，但即使在客观诉讼占主流时，客观诉讼中也包括主观诉讼的因素。不可能只谈客观诉讼的几个因素，而把主观诉讼清除出去。

德国践行“人的尊严”的主观诉讼。同为大陆法系国家，但德国在行政诉讼构造的选择上与法国不同。德国行政法受到了 1949 年《基本法》以及联邦制本身相当大的影响。[61]与法国源于公共利益的出发点不同，德国行政诉讼的出发点是保护个人权利。“立法者划分诉讼类型的目的在于为行政诉讼受案范围内的每一种国家权力行为都设置一种诉，以期当公民权利受其侵害时，至少有一种类型的诉可供选择并籍此获得法律保护。”[62]在保护公民权利的进路之下，德国行政

[59] [法] 让•里韦罗、让•瓦利纳：《法国行政法》，鲁仁译，商务印书馆 2008 年版，第 782-783 页。
[60][英] 布朗 •贝尔、[法] 加朗伯特：《法国行政法》，高秦伟、王锴 译，中国人民大学出版社 2006 年版，第 172 页。
[61][英] 布朗 •贝尔、[法] 加朗伯特：《法国行政法》，高秦伟、王锴 译，中国人民大学出版社 2006 年版，第 262 页。
[62]转引自刘飞：《德国行政诉讼制度》，载薛刚凌主编：《外国及港澳台行政诉讼制度》，北京大学出版

诉讼的典型构造是主观诉讼，一般认为，行政诉讼的类型有：撤销之诉；义务之诉；确认之诉；一般给付之诉；规范审查之诉；机构之诉；其它形成之诉等。基于对“自己的权利”这一限制性规定，在德国没有公益诉讼。“因为一方面而言，公民个人并不是公共利益的适格的卫士；另一方面，行政法院也不是评价公共利益的适当的机构。……公益代表只能参与诉讼，而不能提起诉讼。”[63]值得注意的是，虽然德国战后的传统是保护个人权利，但现在也逐渐加入保护一般利益的因素，例如，德国在法定的撤销之诉和给付之诉以外，法院通过审判实践发展出的规范审查之诉虽然被作为确认之诉的亚类型，但严格而言，规范审查程序不仅是一般的旨在保护公民权利的诉讼程序，而且同时还是一种客观的对抗程序，法院对规范审查申请作出的裁判具有普遍性效力，该程序中的双方分别被称为申请人和被申请人，而不是原告和被告。[64]另外，通过审判实践发展的机构之诉（也被称作内 部机构争议程序），涉及的是同一法人或法定主体内部不同机构之间的公法争议，其既有保护个别利益的功能，也有维护组织法秩序的功能。

关于主观诉讼和客观诉讼之间的区别

在主观诉讼中，个人在公法中的独立法地位由其在公法中享有的权利所保障，而不再只是行政适法性的反射效果。[65]主观诉讼模式下的行政诉讼在本质目的和结构要素上与民事诉讼几无差异，都是在纠纷解决的框架下，对具体法律关系下个人得以向行政所主张的权能及其界限予以判定。由此，行政诉讼给予私人的保护不再是“行政本身为客观法拘束的反射”，而是客观法适用于行政与私人时的“主观化”结果。反映在行政诉权或曰原告资格问题上，主观诉讼并非扩大也非缩减原告的范围，而是将诉权的判定回溯到实体法中的请求权下，不仅行政诉权的存立本身，包括其界限的确定都须诉诸个人与行政之间的实体性法律关系以及实体权利。由此，行政实体法和诉讼法彼此对应，且“最终都收敛于实体请求权的概念中”[66]。行政诉讼因此给予私人的保护也不再只是“行政本身为客观法拘束的反射”，而是客观法适用于行政与私人时的“主观化”结果。

社 2006 年版，第 34 页。

[63]转引自刘飞：《德国行政诉讼制度》，载薛刚凌主编：《外国及港澳台行政诉讼制度》，北京大学出版社 2006 年版，第 39 页。

[64]转引自刘飞：《德国行政诉讼制度》，载薛刚凌主编：《外国及港澳台行政诉讼制度》，北京大学出版社 2006 年版，第 34 页。

[65]Wilhelm Henke，Das subjektives oeffentliches Recht，1968，Tuebingen，S．627.

[66]［日］小早川光郎：《行政诉讼的构造分析》，王天华译，中国政法大学出版社 2014 年版，第 105 页。

在客观诉讼中，与主观诉讼将行政诉讼的对象聚焦于“当事人之间的权利或法律关系的存在与否”不同，客观诉讼的审查核心在于行政行为是否存在客观违法性。[67]原告并非在诉讼中，对具体法律关系下的相对方主张其实体权利，诉讼本质也只是为保障行政适法性而进行的国家内部控制。既然个人起诉只是为了服务于行政权予以规制的整体目标，那么原告地位在客观诉讼下也就只能被简单地理解为起诉资格，其基础并非个人在实体法上的独立权相应的，客观诉讼对原告诉权的界限也不是从实体请求权中获得，而更多地是来自于司法的现实承载力和国家权力的内部划分。例如典型的实行客观诉讼的法国，为避免行政诉讼彻底滑向民众诉讼而同样以“是否具有利害关系”作为能否提起行政诉讼的限定，但其对“利害关系”的判定却并不回溯至实体请求权之下。因为并不严格要求原告就拥有请求权基础，客观诉讼的确在相当程度上展现了“扩大救济的志向”[68]，而且同样会产生“个人权利保护”的效果，但这种效果却只是“客观适法性监督”的反射，它并未给个人在公法上的独立地位和权利留下位置。

6.行政给付请求权的规范依据及效力

针对不同的社会给付，立法者会设置不同的给付条件和给付额度。依据这些具体的法律规定，当条件成立时，当事人自然就享有法律上的给付请求权。在现行“法化”密度越来越高的社会中，由具体法律权利出发要求国家积极作为的请求，在许多情况下都已非无中生有地要求国家凭空给付，而是要求排除抵触宪法意旨（特别是生存权）之给付条件障碍。因此，问题的实质在于，当法律没有相关具体的给付规定以及法律所规定的给付要件明显不合理或给付额度明显不足时，可否寻求宪法解释而获得社会给付请求权？可否直接依据宪法来请求国家提供这些社会给付？权利的存在和行使需有特定的法律基础。台湾学者陈清秀认为，给付请求权的存在，涉及请求权基础根据，应依宪法、法律以及原则或法理对其进行判断。行政给付请求权的存在和行使必定有其特定的基础，因此，需要总结出该权利的基础及其法律依据。

（1）行政给付请求权与法律保留

权利如何得到确认和保护，形式上最有效的做法就是将权利及其内容法定化。将公民给付请求权通过法律加以确认是现代行政公民权益保障的重要要求。作为现代行政中极具时代意义的给付行政，国家的给付行为和行政机关的服务行

[67]Kopp /Schenke，Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung，2005，Muenchen，14．Aufl．§42．Rn．27.
[68]［日］小早川光郎：《行政诉讼的构造分析》，王天华译，中国政法大学出版社 2014 年版，第 17 页。

为必须依法进行。那么，如何在让法律来落实保障公民此种权利的同时，又允许法律来明确公民和国家的权利义务。这时就需要公法上所说的“法律保留”作为主要手段予以整合。法律保留原则最早诞生于德国，其本意是为了不让公权力随意地侵害公民权益，要求行政行为的作出必须有法律依据。行政法上的法律保留原则发展至今，已和依法行政原则相结合，成为了一项非常重要的法律制度。它要求行政权力的行使，必须在法的界限之内。

行政权力在法律的明确授权下，才可以进行有限度的裁量。该原则对于行政机关的行政行为可以进行有效地控制，构建良好有序的法律秩序。在民主法治原则和权利保障原则的价值取向下，通过立法权和司法权对行政权加以限制和监督，防止行政权的肆意滥用，从而保护公民的权利并促进权利的实现。

随着现代行政法治的发展，建设服务型政府和贯彻给付行政理念已成为新的重要命题，法治建设的推进对行政管理体制改革提出了新的更高的要求。社会结构的合理调整，以及行政权力的范围和程度的不断变化，使得给付行政的地位得以大幅提升。但也正是给付行政范围的不断拓宽和公民公法权利体系的日益丰富，法律保留原则在此处的重要性更得以凸显。例如在社会救助、社会资助、行政补贴等给付行政的重要领域，国家的帮助和给付必须有法律的明确授权和规定，否则极其容易出现滥用行政权或出现给付不当的情形，从而侵害公民合法权益。因此，必须强调法律保留原则在给付行政中的适用，强化法律对行政机关和行政权力的直接约束，切实保障公民的行政给付请求权。

（2）适用法律保留的给付行政类型

作为现代行政任务之一的给付行政，其适用法律保留可大致分为三类：第一类，供给行政领域。对于公民生产生活所必需的公共基础设施设备（交通、通信等）、生活必需物资（水、电、气等）、医疗保健福利（医院等），这类公共基础建设必须有法律的明确规定予以规范，公民可以请求国家予以提供，并享有强制使用的权利。第二类，社会保障行政领域。在社会救助和社会保险领域，公民有向国家请求给付的权利。对于给予物质帮助、发放保险金的义务主体，须有法律加以明确，以免造成给付不公的现象。第三类，资助行政领域。公民有权改善个人生活条件并从社会中获益，国家有提供资金补助或提供信息等职责。法律规范的明确性能确保给付活动依法有序进行，进一步强调公民在社会生活中的平等

主体地位，从而赋予公民各项行政给付请求权。

7.行政给付请求权的规范依据研究

（1）从宪法推导出的给付请求权

宪法规范具有极高的价值指引作用，其目的是在成文法中导入最高价值，并在部门法中得以充分反映并贯彻落实。限制公权力、尊重并保护公民权利是新时期下法治国家和人权社会的宪法价值。德国基本权利教义学认为，尊重和保护人的尊严这一法价值只有在转变成为一种请求权时，才在法律生活中有效。[69]宪法规定了公民的基本权利和国家的义务，公民是基本权利的权利主体，国家是基本权利的义务主体，公权力是请求权对象，由此形成了规范的请求权体系。公民享有从宪法中推导出的给付请求权，可以请求国家为公民的政治、经济、社会、文化生活提供物质或非物质帮助，履行其给付义务。随着公法权利理论的发展和宪法审查制度的完善，宪法的基础性作用将会在公民公法权利保障方面得以更大程度地发挥。

在宪法学上，公民基本权利经历了从自由权到社会权的发展历程。在给付行政时代的背景下，社会权、生存权、受益权也已成为同一概念。[70]人是权利的主体，因此更需要国家职能的转变从而对公民的各项权利进行保护。现代行政权力积极确保每一个公民获得基本生存的条件，并以多样化的行政方式为公民的权利实现提供更广泛的服务。随着社会的进步，公民的诉求已不仅仅局限于确保生命存活等基本权利，如今已包含了请求国家和社会给予美好生活的权利，已升级为复合多样性的权利。宪法规范虽具有抽象性和概括性，却能通过宪法解释和行政立法等行为予以具体化，从而使宪法权利和基本原则成为请求权的基础。

据此，由宪法推导出的给付请求权实际上是社会权在行政领域内的具体化，结合个案情形和宪法基本权利的规定，可从基本权利和原则中推导出公民的给付请求权。例如我国《宪法》第 33 条规定的公民的平等权和第 45 条规定的公民有获得国家物质帮助和服务的权利。有些给付请求权也并非直接源于宪法上的基本权利，也可来源于基本原则并运用宪法解释方法加以补充。例如可从平等原则中推导出公民的平等给付请求权，即如果国家社会保障机构对与其情况相同的另一公民进行了社会保障给付时，该公民有权向国家社会保障机构主张与另一公民

[69]张翔：《宪法释义学：原理·技术·实践》，北京：法律出版社，2013 年版，第 126—142 页。
[70]生存权本质即是积极的社会权，日本一些学者直接将生存权视作社会权。

相同的给付，如果此请求被拒绝，有权通过法院寻求救济。[71]

运用请求权方法处理社会给付的关键就在于寻找请求权依据，王泽鉴教授称这一过程是法之发现的过程，是每一个法律人都必须“彻底了解，确实掌握的基本概念与思考方法”。就社会给付请求权而言，宪法作为赋予公民社会给付请求权的规范基础，有两个方面的依据，即直接依据和间接依据：前者是直接依宪法上明文规定的社会权；后者则是从自由权条款和平等权条款，推导出一些派生性的社会权，通过发挥社会权的共享权功能，从而享有要求国家积极作为的给付请求权之依据。对于公民是否可以依据宪法享有社会给付请求权这一问题，无论是从社会权条款出发，还是从自由权和平等权条款出发，都属于相当抽象而有待解释的宪法规范，从而需要予以详细说明。

（2）直接宪法依据：社会权条款

社会给付请求权的直接宪法依据来自社会权条款。对公民社会权的确认，直接促成了近代宪法向现代宪法的转型。近代宪政国家通过宪法承认公民有先于国家的自由领域，国家不能进行干预，在此制度下，自由权成为国家与公民关系的核心要素。然而，为修正工业化与市场化带来的负面后果，1793 年法国的雅各宾派宪法首次规定了公民的社会权，其第 21 条规定，“公共救济是神圣的任务。社会应给予所有无辜陷入急迫的公民扶助，无论是透过提供工作或是对无工作能力者保障其生存所需”。随后，1808 年法国著名的早期社会主义者傅立叶首先提出工人应当享有工作权。同时代的德国哲学家费希特也认为，国家为了使国民皆可凭其工作而生存，则教育是达成此目的所不可缺之制度，因而国民应拥有教育权。[72]显然，将这些社会权引入现代宪法中的立意就在于对社会性、经济性弱者提供平衡性措施，弥补其不利的立足点，以增进其充分发挥自我价值的机会。质言之，宪法上的社会权保障就是要求国家给付或者分享行动可能性的请求权。

从社会权的内涵来看，它要求强化保障生存的权利、促进平等以及通过国家给付确保每个人行使自由权的周边条件都能获得基本满足，其主要涵盖有关请求工作、教育、健康、住宅、社会安全和家庭促进等方面的权利。相对于公民处于消极地位的自由权不同，社会权是公民处于积极地位、要求国家为积极给付的权利，其具有盛情邀请政府、需要国家公职人员雷厉风行、促进实质平等和需要再

[71]徐以祥：《行政法上请求权的理论构造》，《法学研究》2020 年第 6 期。
[72]陈新民：《宪法基本权利之基本理论》（上册），元照出版公司 2002 年版，第 99 页。

分配税款等特征。因此，社会权的内涵应当包括要求社会给付的请求权，从而在此基础上建构起个人的一种积极地位或积极自由。不过，基于对魏玛宪法的反思，德国基本法谨慎地放弃了社会权的规定，而是将社会国作为国家的目标条款。尽管如此，德国学界大多认为，虽然基本权中没有规定特定的社会权，但社会国原则设定了社会立法与行政作为的界限，也导致社会给付请求权可分享到宪法的保障。

与德国基本法的“社会国”模式不同，我国宪法对社会权的规定属于“社会权”模式，即在宪法中直接明确地规定了诸多社会权条款。在这一点上深受 1936 年苏联宪法的影响，其寓意就在于通过明确赋予一切人以社会权，来实现社会主义国家中一切人的富足和自由。因此，这些社会权条款在实质内涵上也被认为是“社会主义的权利”。具体而言，在我国宪法中，社会权主要包括第四十二条的劳动权、第四十三条的休息权、第四十四条的退休人员生活保障权、第四十五条的物质帮助权、第四十六条的受教育权，以及第四十九条的母亲、儿童受保护权。以我国《宪法》第四十五条第一款规定的“物质帮助权”为例，其实际上就是我国宪法上的“生存权”。生存权作为公民享有符合最低限度人性尊严的基本生活条件的权利，相应的国家给付义务就是要提供这些基本生活条件，以此来为难以自立维生的公民提供救济金、食物、衣服、居所等最低生活保障。

进一步来看，对于我国宪法上的这些社会权，是否都能足以作为主观权利，进而上升为公民可以直接向国家主张相应给付的请求权？学界的观点大多认为，这类社会权在我国属于“宪法委托”而不具有向国家提出请求的规范效力，对这些社会权的保障，核心是立法机关积极按照宪法的指示来履行立法义务。因此，宪法社会权条款仅具有客观法性质，课以国家积极作为的义务，但并不对应个人的主观请求权，应被理解为国家任务。以劳动权为例，我国《宪法》第四十二条第一款规定“公民有劳动的权利和义务”，表面上意味着公民有权利要求国家对其提供就业给付，包括提供劳动培训、就业机会、职业介绍等，但这并不能说国家负有直接雇佣或者招募劳动者的义务，因为国家显然不可能为每个公民提供工作岗位。如果赋予个人直接依据劳动权向国家为具体的给付请求，这样的方式往往容易导致国家控制所有的工作岗位，从而过度介入劳动市场这一私域。

然而，亦有不少观点认为，从请求乃权利的基本属性这一视角来看，我国宪

法上的社会权在理论上应被视为主观权利。尤其是宪法上“狭义的社会权”，即物质帮助权、社会救助权、社会保险权以及特殊群体的权利，这些权利在我国宪法中的规范内容（保护的必要性）具有一定的客观性，立法权在此实际上并没有多少裁量的余地，因而可以被视为主观权利。张震教授认为，作为典型社会权的环境权在我国宪法上具有请求权的效力，公民可以据此主动要求国家保护环境。此外，德国学者 T. Ramm 也认为，“社会基本权可以分为，可请求权的权利以及具有‘宪法委托’、‘制度保障’和‘方针条款’性质的权利两种。属于前者的社会基本权利极少，他特别称之为‘社会主要基本权’，因为这是属于个人‘最起码的生存依据’权利，所以可以直接由国民行使，诸如工作权、健康权和教育权等三种权利。其他的社会基本权则属于第二种的权利。”德国学者 Alexy 在其基本权理论中则提出社会基本权的衡量模式，认为在三个条件下，可以肯定公民在宪法上的给付请求权地位：1. 基于事实自由原则，赋予公民宪法上给付请求权具有迫切性；2. 权力分立原则与民主原则仅受到轻微影响；3. 现有的实质性原则（特别是其他公民的自由权利）不会因为给付请求地位之基本保障与相关宪法法院决定受到显著的侵犯。与之类似，德国学者 Christian Starck 也认为，当具备以下三项要件时，可由基本权推出主观权利，即给付请求权：1. 基本权的实质确保有其必要性；2. 请求权的标的内容可得确定；3. 必要财政手段经确保且不侵犯立法者的财政支配权。因此，从上述诸多观点来看，实践中不能一概或快速否认社会权具有请求国家给付的主观效力，而应在具体的个案中作一定的区分，逐一加以判断。

（3）间接宪法依据：自由权条款和平等权条款

社会给付请求权在宪法上除了直接来自社会权条款外，在理论上还可以间接来自于自由权条款和平等权条款。自由权所保障的通常是个人既有的、只要国家未予限制就当然存在的权利，伴随此种权利属性而来的必然是个人主观权利的赋予，即直接要求国家不作为的防御性权利。然而近年来，受德国基本权释义学的影响，基本权的功能逐渐发展出防御权功能、给付请求权、基本权客观功能体系——第三人效力、组织与程序保障、保护义务等。因此，即使宪法所保障的基本权主要为自由权，但自由权的功能也不再仅仅局限于对国家公权力的消极防御，其首先表现为主观权利。因为这些自由权的实现，总是要依赖一定的物质保障。

这并非新的观点，而是事实本来就是如此。“经济不平等会使得政治平等失去意义，没有经济上的独立和安全，就不存在真正的个人自由。‘贫困的人不是自由的人’。”为此，国家有义务去创造前提性的必要的社会条件以帮助公民能够享有和实现自由权，而公民既然享有以自由权作为抵抗国家侵害的主观公权利，那么对于实现这些自由权的必要社会条件，公民也应当享有一个要求国家实现必要社会条件的给付请求权，才能符合法律一贯的逻辑性。正是在这个意义上，所有的权利都是积极权利，每一项消极的自由权中都包含着社会权的内容，从而也就可以间接地转换为社会权。

此外，我国《宪法》第三十三条第二款规定公民在法律面前一律平等，这就包含了一个一般性的国家义务——相同情况相同对待，不同情况不同对待。如果公民没有得到同等的对待，则构成对其平等权的侵犯，可以以平等保护为依据要求国家提供给付。对此，学者孙迺翊也认为，对于事实上的平等这一观念层次的宪法议题，无可避免地必须进入给付请求的权利思维与制度框架，那么宪法上的平等权条款将从防卫权功能扩张至给付请求功能，成为一种得以用来对抗权力结构现况的基准性权利。在德国法学理论上，公民的这种基于平等权而要求共享国家已有资源的请求权也被称为“共享权”。当一项社会给付争议涉及违反平等权时，公民可以直接援引社会国原则作为向国家请求社会给付的请求权基础。在加拿大 1990 年的 Schachter v. R.一案中，原告认为 1984 年修改的《失业保险法》规定养父母因为照顾收养的子女可以请领收养津贴违背了联邦的《加拿大权利与自由宪章》第 15 条平等权的规定，因为自己作为父亲在照顾亲生子女的时候不能向国家请领任何津贴，但是养父母却可以请领收养津贴。最高法院最终判决原告胜诉，并命令加拿大政府修正法律，因而 1991 年修改《失业保险法》设置育儿假津贴制度，无论亲生父母还是养父母皆可请领。因此，在社会给付中，对于超过最低限度的给付，国家原则上没有给付的义务，但如果国家对某个公民或团体提供了较高的给付，那么其他公民或团体即可基于平等权条款，请求国家给予相同的给付。这也就是说，这种衍生给付请求权涉及“个人—个人—国家”三分关系，其关注的是个人与他人之间在受领国家给付时的平等关系。不过，虽然从平等权条款可以推导出这种“衍生的给付请求权”，但需要强调的是，“只有当国家未提供给付是肆意的或者违反了宪法特定的区别禁止时，才能推导出公民的

给付请求权，并且这种请求权也并非针对特定的给付内容，而是要求获得同等的共享给付的机会”。[73]

（4）法律法规规定的给付请求权

法律法规在遇到抽象的宪法基本权利和基本原则时，需要经过法律规范的具体化将其转化成为部门法上的具体权利，通常表现为法律法规规章以及行政规范性文件对给付请求权予以确认。

①法律法规直接规定的给付请求权

由法律法规通过明确的赋权性条款直接规定公民的给付请求权，是该权利最明晰的法律基础。公民可以根据相关法律的规定向国家请求给付，以满足自己的合法权益。新时期下，服务型政府的建设被赋予了新的时代内涵，要求政府积极提供服务保障公民权益的全面实现。通过法律规范的明确约束，行政机关不仅不得滥用行政权，还应确保公共行政要最大程度的尊重和保障人权。例如我国《城市居民最低生活保障条例》规定，低收入城市居民可以向政府提出享受最低生活保障待遇，此类人群享有从政府获得基本生活物质帮助的权利；我国《政府信息公开条例》规定，满足申请条件的公民可以向行政机关请求公开信息。

②法律法规间接赋予的给付请求权

法律法规等法规范规定了公民和国家的权利义务，但国家和行政机关的义务并不完全或对等地与公民公法权利相对应。只有当行政主体负有特定的法定职责或义务时，其不作为才属违法[74]，公民可据此要求行政机关履行其法定职责或义务。如何判断国家和行政机关的义务是否能推导出公民的给付请求权，在这里需要引入德国主观公法权利理论中的保护规范理论加以判断和分析。保护规范理论认为，公民由法规范获得主观公法权利应同时满足以下两个条件：第一，此种法规范是强制性的义务规范，规定了国家和行政机关负有特定的法律职责或特定的作成某种行为的义务。第二，此种法规范应含有保护公民个人利益的目的。这也就是说，如果某些法规范纯粹是为了维护公共利益而创设，公民由此种规范而享有的权益就属于法律上的反射利益，那么这些规范中所规定的义务是不能推导出公民个体的公法权利的。3.基于行政协议产生的给付请求权。

我国《行政诉讼法》第 12 条中，明确将政府特许经营协议、房屋土地征收

[73]王健：《社会给付请求权的宪法依据及其规范效力》，载《法治社会》2023 年第 4 期，第 30 页。
[74]周佑勇：《行政不作为判解》，武汉：武汉大学出版社，2000 年版，第 59 页。

补偿协议等协议纳入了受案范围，将因履行、解除、变更此类协议发生的争议纳入行政诉讼范畴加以解决。由《行政诉讼法》第 78 条可知，公民可以要求行政机关履行协议约定的义务，由行政机关造成损失的，公民还可以要求行政机关承担赔偿责任。行政机关在进行行政管理和公共服务的过程中，为实现特定的公共利益，会与行政相对人协商签订行政协议。行政协议中规定了双方的行政法上的权利义务。当行政机关未作出协议约定的行政行为、未履行约定职责和义务，则当事人即可根据此合法有效的行政协议向行政机关行使给付请求权，包括请求行政机关缔结协议、履行协议义务、给付协议价款甚至赔偿损失等等。据此，基于行政协议争议所发生的给付请求，也推导出了公民的给付请求权。随着行政协议在给付行政中的广泛应用，进一步完善行政协议的相关法律规定便势在必行。在原告楼西伟、楼浩强诉被告义乌市人民政府城西街道办事处未按照约定履行房屋拆迁补偿安置协议一案中，原告请求行政机关履行协议约定的内容并支付拆迁补偿款。法院审理查明认为，被告应依照协议约定全面履行给付义务，因此法院判决被告继续履行该协议并支付相关费用。

③行政承诺确认的给付请求权

行政承诺，是指行政主体为进行行政管理或实现某种行政目的，依法对特定的行政相对人作出将来履行的许诺，包括将来作出或不作出某种行为。届时当条件成就，公民可依此行政承诺请求行政机关履行承诺内容。根据依法行政原则和信赖保护原则，行政机关作出的承诺应保护公民的预期利益，一旦作出承诺，行政机关的不作为将是对政府公信力以及公民信赖利益的损害。实践中，行政机关承诺给予公民一定的行政奖励就是一种具有代表性的行政承诺。根据我国《食品安全法》第 13 条和《食品药品违法行为举报奖励办法》第 2 条和第 13 条的规定，奖励部门应告知举报人可申请获得举报奖励。例如原告左其中诉被告重庆市食品药品监督管理局长寿区分局行政奖励一案，原告作为举报人诉诸法院请求判决行政机关给付相关奖励，法院认定了行政机关对于举报人的物质奖励承诺是其法定职责，从而肯定举报人的给付请求权，判决责令被告在一定期限内对原告履行行政奖励的法定职责，给付奖励金。

④类推适用民法规范产生的给付请求权

学界对于公法与私法的分类问题历来存在不同观点，随着福利行政与给付行

政的迅猛发展，现代行政法中也存在着一些私法规范的适用。与传统行政法不同，如今的公民与国家间呈相互尊重的良性互动关系，在某些方面，公民与行政机关的权利义务业已对等。因此，本文认为可以适当适用民法规范对公民在公法上的权利予以确认。民法上有不当得利和无因管理的规定，通过适用民法上的不当得利和无因管理的规定发现，公法上也存在着不当得利和无因管理。对于公法上的不当得利，德国通说认为公民享有公法返还请求权。我国通说认为公法不当得利是指因没有公法上的法律依据导致的财产变动，致使他人受损而自己获益的行为。公民享有的公法不当得利返还请求权是针对行政主体的获益而自己受损的情形，因此可以请求行政主体予以返还。公民可以请求行政机关退还没有法律根据的费用，通常存在于税收领域和行政处罚领域。例如，纳税人多缴纳了税款后，可以请求税务机关予以退还。公法上的无因管理是指没有基于公法上的义务，出于对公共利益的保护，而对公法事务进行了管理。公民据此享有公法无因管理请求权并可以请求国家给予一定的补偿。实践中可能存在公民对本属于行政机关应作的行政管理事务出于安全或其他考虑进行了管理并支出了一定费用，此时公共利益得到了满足，那么管理人可以于事后向行政机关请求相关费用的给付。例如公民对于公共道路积雪的清扫而支付了清理费，可以请求行政机关给付相关费用。如果因公法不当得利和公法无因管理，国家或行政机关给公民造成了不同程度的损害，公民因此享有请求国家支付赔偿金、返还财产、恢复原状、给予损害赔偿的权利。我国《国家赔偿法》第 32 条明确规定了国家赔偿的方式主要为支付赔偿金，同时还应返还财产、恢复原状；第 35 条明确规定了若国家对公民造成精神损害的严重后果，则国家负有支付精神损害抚慰金的义务。

8.关于行政给付请求权规范依据效力的研究

（1）直接效力

这种规范的效力在于满足条件的公民可直接向相应单位主张相应的福利服务或者费用减免优待。如果遭受“权利毁损”，公民还可以依据该规定向人民法院起诉寻求司法救济。虽然提起诉讼并不是公权利的构成要件之一，但是实现公权利的重要途径还是进行司法救济。

以“马 XX 与锦州市民政局、交通局、锦州市人民政府撤销行政行为案”为例，本案上诉人(原审原告)马 XX 根据《辽宁省老年人权益保障条例》(2008)(以

下简称《条例》)第 25 条第 1 款第 2 项关老人优惠乘坐城市公交的权利，主张被上诉人(原审被告) 锦州市民政局、锦州市交通局追回其下属单位依二者联合发布的《关于办理老年人乘车优惠卡的通告》(以下简称《通告》)非法收取的办卡费、保险费共 30 元，并退还上诉人，另主张撤销《通告》中侵犯 70 周岁以上老年人合法权利的部分条款。[75]

法院肯定了《条例》第 25 条第 1 款第 2 项赋权性质，以此为依据审查《通告》是否侵犯马 XX 的公共交通优待请求权。通过解释本款规定的权利范围，法院认为乘车卡收取的工本费，不属于优惠优待所减收的费用，收取工本费的行为不构成权利侵害，进而不予支持上诉人退费请求。在是否需要撤销《通告》相关规定这一问题上，法院适用对规范性文件附带审查模式，认为《通告》中错时乘车规定符合上位法规定，且该规定本身只具有建议性质，不产生限制老年人在高峰期间乘车的效果，并不构成对马 XX 权利的侵害。

（2）间接效力

所谓间接效力，就是并未赋予公民直接向行政机关请求具体给付的权利，但是通过课予国家机关平等给付义务和咨询提供等程序性义务间接满足公民社会社会福利。

社会福利立法存在大量国家给付义务规范，只有部分能够适用保护规范理论阐释出公民公法请求权，还有许多规范仅对国家提出给付义务。这种义务是种客观义务，即国家在承担社会保障义务的同时被给予政治和公共政策的广泛裁量空间，可自由决定社会保障政策的具体设计。[76]虽然在社会福利领域行政机关的越量权限大，但是宪法平等条款也始终对行政机关产生直接约束力，对裁量设定了界限，在权利人个人情况相同或类似之时，行政机关应当公平地向这些权利人给付社会福利。问题在于能否将这种行政机关平等给付义务转化为公民的平等的社会福利请求权?德国的做法是，将这种基于平等权而产生的的社会福利请求权视为衍生性给付请求权，较之社会基本权，此种衍生性给付请求权更获认可。

此外，社会福利的实现要求行政机关履行程序性义务，这些义务主要包括提供信息咨询、审核、复核、能力/资格评估等。关于国家义务将在第三章具体展开。

---

[75]辽宁省锦州市中级人民法院(2017)辽 07 行终 156 号民事决书。

[76]参见徐以样，《论社会保障制度中的可诉性公法权利》，载《法学杂志》2009 年第 12 期，第 116 页。

9.行政给付请求权的权利内容的研究

关于行政给付请求权的内容的观点主要包括以下两种：第一，以行政给付请求权的权利内容核给付内容作为区分标准。第二，从法律关系的实践对权利内容进行区分。

根据行政给付请求权权利内容和给付内容的不同，可作如下分类。

（1）消极的给付

第一，停止作为给付

停止作为是指公民在受到行政机关的侵害时，请求行政机关停止正在实施的行为。行政机关正在实施的行政行为应是非行政处理行为，否则无法停止或停止作为已无意义。公民个人有排除国家干预的自由，当国家权力侵犯了个人合法权益时，公民基于防御性质的给付请求权可以请求国家停止侵害。例如公民发现行政机关发布了与真实情况不符的信息，导致公民的相关权益受损，则可以要求行政机关立即停止发布，中止该行为对自己继续产生不利影响（2）预防性不作为给付预防性不作为是指公民可以请求行政机关禁止作出有侵害其权益可能的行政行为。预防性不作为给付针对的是行政机关未作出的非行政处理行为，也即公民可以请求行政机关不作出某种行政行为。基于对公民权益的事前保护，如果不利行政行为作出后，恐其他事后救济均难以及时发挥作用也无法恢复原状，由此对公民权益的损害极大。因此，预防性不作为是一种特殊的给付，当满足权利实现的要件时，公民可以请求行政机关不作为，在受到行政行为侵害之前预先防止该行为可能会带来的损害。

第二，积极的给付

（1）行政行为给付

行政行为给付分为公民请求行政机关作出具体行政行为、行政事实行为及其他（未形式化的）行政行为。第一类是公民请求行政机关行使法定职权、履行法定职责，完成给付义务，实现行政作为。第二类和第三类是请求行政机关“作出行政处分以外之其他非财产上之给付”。例如，请求行政主体发布信息，给予生存照顾，为公民提供良好生活环境等等。随着给付行政时代的来临，行政权的行使在公民日常生活中逐渐广泛深入，行政事实行为和其他行政行为也日益增多，请求此类给付已呈常态化趋势。

（2）财产性给付

财产性给付是指公民可以请求行政主体作出财产性给付，主要包括金钱给付和其他物质性利益给付。通常存在于以下几种情形：第一类，基于国家救助、资助等给付义务。随着给付行政的不断发展，国家在社会保障方面的给付义务会适时增多，保障公民的基本生活已是最基础的社会保障要求。例如社会弱者请求政府给付社会物质救助，以及特定人群享有的最低生活保障待遇等等，均由国家或政府提供财产性给付。第二类，基于损害赔偿和损失补偿。当公民的合法权益遭受国家的不法侵害，由此造成的损害或损失由国家承担国家责任，对公民给予赔偿或补偿。第三类，基于公法上的不当得利或无因管理。。在公法领域内，公民可以请求行政机关返还不当得利或因无因管理所支付的相关费用。例如纳税人可以要求税务机关退还多缴纳的税款；公民在协助紧急公务时所付的管理成本和费用，可以请求行政主体予以返还或补偿。第四类，基于行政协议。在与行政主体签订了行政协议后，行政相对人可以据此请求行政主体支付协议约定的价款；当行政主体不履行协议约定的义务时，行政相对人可以请求行政主体支付违约金，请求行政主体给予赔偿。[77]

（3）规范颁布给付

依法行政原则要求行政主体的行政管理活动应在法律框架内开展，在民主法治进程日益加快的今天，公民的权利更需要法规范予以确认并保护。我国践行科学立法原则与民主立法原则，对于法律规范暂时的缺位而导致的未予实现权利保护，应当允许公民请求国家颁布规范。在德国，规范颁布之诉是一种给付之诉，旨在请求颁布一个低于法律的规范。通过借鉴该制度的优越性，我国也可对请求颁布规范进行立法确认。当行政主体不依法行使其行政立法权且负有颁布规范的义务时，公民可基于保护权益之目的请求颁布规范。在实践中，公民的规范颁布请求权实际存在，应纳入给付的范围。

另一观点从法律关系的角度来看，所谓请求权的内容，就是指得向谁提出何种请求，包含义务主体和给付内容两个问题。

（1)双边法律关系

[77]参见程琥：《行政法上请求权与行政诉讼原告资格判定》，载《法律适用》2018 年第 11 期；梁君瑜：《行政诉权本质之辨:学术史梳理、观念重构与逻辑证成》，载《政治与法律》2017 年第 11 期；邓刚宏：《我国行政诉讼类型的构建——以主观公权利救济为分析视角》，载《学海》2017 年第 2 期。

是传统的双边法律关系。在“给付国家”时代，国家几乎承担全部给付义务。这种由国家承担社会福利给付义务的主张可以追溯到洛伦茨·冯·施泰因(Lorenz von Stein)的社会理论，他认为国家具有解决社会问题的责任，“行政权力是最适合执行国家理念的权力机制，也是国家推行社会改革的最理想机制。”这为福斯特霍夫提出国家的“生存照顾”责任贡献了思想基础。自从福氏提出“生存照顾”概念，国家成为主要给付主体。”在这种给付模式下诸如金钱和实物等给付类型不需要第三方参与即可完成，给付主体往往与义务主体重合，因而形成了“国家-个人”作为权利义务主体的双边法律关系。

尽管国家承担了大部分义务，仍有一些领域的社会福利由私人给付，这种义务并不是由国家通过什么方式转移给私人来承担，而是本来就应当由私人承担或者优先承担。这类由私人承担的义务被德国学者称为“行政任务”，通常由法律直接规定，不需要另外一个具体化的行政行为加以明确。在这些社会福利领域，行政机关通常不是法律关系的一方，其首要任务是提供信息，告知民众有哪些协助管道、协助民众与自助团体接触或与其他机构接触。社会福利领域私人行政任务的典型示例为生育假、育儿假。如前所述，生育假和育儿假基于对妇女因生育而受到尤其是来自职场的不平等对待而建构的制度，承担假期给付义务并不得降低权利主体工资福利待遇的主体是用人单位而不是国家。一旦法规范明确了关于假期的规定，不需要国家另作任何行政行为，用人单位就应当承担给付义务。

二是非真正三方法律关系。除了传统的双边法律关系之外，另外较为常见的情形是在政府服务社会化背景下构成的非真正三方法律关系。这主要是指，即使私人参与了给付，但是行政机关保留任务权限，实际上承担给付义务的主体依然是行政机关，作为给付主体的私人不具备真正权利义务主体地位。@这种情况下，也不存在三方法律关系。以金钱给付的途径为例，有的是发放到社会保障卡中，“有的是借助借助银行卡发放。后者委托银行代办给付义务的情形即是非真正三方法律关系。办理转账业务的银行仅是行政机关履行金钱给付义务的辅助者，并不承担真正给付义务。若行政机关不履行义务，通过传统的行政理论即可分析出责任承担方式并给予权利人以救济。(2)三方法律关系。德国学界将在此过程中国家公共任务的变迁总结为“三阶段国家责任模型”，即依照国家对公共任务参与的程度，将国家责任分为三种类型:履行责任担保责任、补充责任。

10.关于行政给付请求权成立与丧失的研究

（1）行政给付请求权的成立

社会福利请求权的成立，根据该社会福利给付属于义务给付还是裁量给付而有区分。如果属于义务给付，那么符合法定构成要件时权利成立。如果属于裁量给付，那么当行政机关作出裁决并且将裁决结果送达给申请人时权利成立社会福利请求权构成要件一般可以分为形式要件与实质要件，而实质要件可以进一步区分为事实型与规范型。

①申请行为是权利构成要件吗?

社会福利领域的给付多是遵循自愿申请的原则，“需要权利人先向行政机关提出申请，“要求权利人提出申请，乃是为了避免强迫其接受法律上的利益。”在我国，除了本人申请外，法定监护人，法定赡养、抚养、扶养义务人，所在村民(居民)委员会或其他委托人也可以代为办理申请事宜。

需要考虑的是申请行为的效力。德国法上会根据该项给付属于义务给付还是裁量给付而分别认定申请行为的效力。若是义务给付，申请行为便不成为权利构成要件，权利自符合实质性的要素时即成立。即使权利人并未及时申请，也不影响未申请期间的权利，给付起算点应当回溯到实质给付要件成立时。@若是裁量给付，申请的时间会影响行政机关根据申请作出是否给付的裁决，因此能够对权利成立的时间产生一定影响。但即使是裁量给付，申请行为也更多是一种开启社会福利给付程序的因素，与权利构成要件是不同的概念。

我国并不是将请求权回溯至实质给付要件成立之时。例如，向计划生育特别困难家庭提供的特别扶助金从有关机关确认资格的当年开始发放，而不是从资格在实质上成立之时开始发放。”高龄津贴也并不从老年人年满要求岁数就开始发放。都江堰市即规定，向滞后申报的高龄老年人发放高龄津贴，可从其申报当年符合发放条件的月份起计算补发月份，补发的总月份最长不超过一年。。也就是说，申请时间虽然不被认定为权利成立时间，但是仍能对权利的实现程度产生影响。

尽管申请行为通常不影响权利变动，但出现权利竞合的情况时，申请行为可能会成为权利消灭的要件。如前所述，残疾老年人由于身体和年龄原因，实际上可能满足许多项社会福利给付条件，同时有权享有失能护理补贴、养老服务补贴、

高龄津贴以及重度残疾人护理补贴。但是多重权利主体并不总是能被支持多项补贴请求。按照民政部的规定，失能老年人护理补贴与重度残疾人护理补贴不是并存关系，而是择高选择的关系。@当权利人向行政机关提出给付请求时，必须明确申请的权利类型，这也就意味着当事人放弃了另外一项权利，该项权利归于消灭。

②实质要件类型一:事实要件

所谓事实要件，就是直接依据事实便能作出判断是否提供社会福利。在现行给付体系下，典型例子为高龄津贴和特定独生子女家庭扶助。在高龄津贴给付中，自权利人满法律规定的年龄之日，权利便成立。在独生子女家庭中，若子女死亡，自子女死亡时便有扶助请求权。

事实要件往往不存在争议，但也有例外。由于我国行政法规范并未统一规定公民出生时间和死亡时间的认定标准，在需要考虑年龄的社会福利给付领域就可能出现争议。

以成都市高龄津贴为例，高龄老年人的年龄界定以户籍记录的出生日期为准计算。。但是由于历史上存在许多年龄登记有误的情况，此时便存在申请人不符合形式上事实要件但实质上满足给付条件的问题。在“杨某某与崇州市街子镇人民政府不履行法定职责案”。中，原告杨某某向被告街子镇政府提起高龄津贴申请，被告作出答复拒绝了原告的申请，拒绝理由是根据户籍登记信息，杨某某申请时为 79 周岁，不满 80 周岁，不符合高龄津贴享受条件。杨某某遂起诉，称户籍登记信息有误，其已经满 82 周岁。法院以杨某某未提供证据证明年龄登记存在错误为由，驳回了杨某某高龄津贴给付请求。

不仅出生日期会产生争议，连死亡日期也有争议。在“李相福与汝阳县民政局民政行政管理案”。中，汝阳县柏树乡民政所向被告汝阳县民政局出具取消原告母亲康鸟高龄津贴待遇的报告，被告于 2017 年 4 月停止发放康高龄津贴原告李相福起诉，称其母亲死亡时间为 2017 年 10 月 27 日要求被告补发 2017 年 4 月至 2017 年 10 月的高龄津贴。被告在一审举证期间向法院提交柏树乡漫流村村委、柏树乡民政所、柏树乡派出所等出具的证明材料，证明康鸟死亡时间为 2017 年 2 月 23 日。原告在一审二审期间都未提出足够证据证明康鸟的去世时间，法院遂不予支持其诉求。

根据关于死亡证明的规定，我国死亡证明包括包括医疗机构签发的《居民死亡医学证明(推断)书》、公安司法部门签发的《居民非正常死亡证明》。在医疗机构正常死亡的，由负责救治的执业医师签发;在家中、养老服务机构或其他场所正常死亡的，由本辖区社区卫生服务中心或乡镇卫生院负责调查的执业(助理)医师根据死亡申报材料(家属提供材料并提出申请)、调查询问并进行死因推断后签发死亡证。”对于不在医疗机构死亡的对象，原则上需要死者家属进行申报，这里便存在家属息于申报或者没有家属申报，造成死亡时间难以确定的问题。前述案例存在死亡时间的争议，就是在申报程序上出问题。正因为原告没有及时申报，其才主张直接认定死亡时间并取消高龄津贴待遇系剥夺≥摧他的陈述和申辩权。

③实质要件类型二:规范要件

所谓规范要件，就是由立法机关或者行政机关制定的用以审定权利人资格的标准，包括但不限于经济情况、残疾等级。

在我国，申请残疾人两项补贴的条件之一是持有残疾证，此证是作为认定残疾人及残疾类别、等级的合法证件。“根据《残疾人证管理办法》，残疾评定标准为《残疾人残疾分类和分级》国家标准(GB/T26341-2010)。“经省级卫计委和残联指定的机构评定残疾类别和等级，县级残联根据评定结论核发残疾人证。”对评残结果有异议的，可以向省级残疾评定专家委员会提出重新评定的申请。在计算权利起算点时，并不会回溯至残疾形成之时，而是自持残疾人证及其他材料提起申请并被通过之月或者下个月开始。

在“黄九妹与东莞市大岭山镇人民政府不履行法定职责纠纷案”@中，黄九妹于 2016 年 10 月被医院诊断为双眼老年性白内障，于 2018 年 4 月取得残疾人证(视力二级)。黄九妹后起诉大岭山镇残联，诉请补发 2016 年 10 月至 2018 年 4 月的重度残疾人护理补贴，经一审、二审和再审审理，法院均以重度残疾人护理补贴需要经取得残疾人证并提出给付申请后才有资格获得津贴为由，不予支持黄九妹的补发申请。

（2）社会请求权的消灭

民事法律上权利消灭满足消灭条件时，当事人不再享有社会福利请求权。权利消灭后，相关的权利和利益可能发生继受。如果相关主体不及时报告消灭事由

致使福利给付持续提供的，可能构成不当得利，行政机关得请求返还 4.2.1 权利消灭原因

与民事权利类似，社会福利给付请求权也会因履行、放弃、权利失效、权利人死亡等事实原因消灭。此外，由于我国社会福利给付并未采取全国统筹的方式，具体给付主体多是户籍地市级以上人民政府，因此，如果权利人存在户籍变动，其在原户籍地的社会福利请求权即消灭。除了事实要素，对于依据评级而给付的请求权会因为不满足相应评级而不被支持。

如前所述，事实要件可以引起权利成立，自然也会引起权利灭失。当权利人不再符合事实要件，行政机关作出不再给付的决定属于撤回，这指的是使行政行为适应新的情况，如果原来合法的行政行为因作为其根据的事实或者法律状态发生变化，或者缺乏继续存在下去的利益，应当消除该行政行为时，适用废止。″撤回并不产生不当得利返还问题。

金钱给付遵循个别履行模式，原则上采取社会化形式发放或者社会保障卡形式发放，前者是指通过金融机构转账存入补贴对象账户，″后者是指通过办理社会保障卡予以接受金钱给付。采取前述方式有利于接受监督，特殊情况下也允许现场发放现金。对此，北京市规定，需要直接发放现金的，区民政局要会同区残联制定专门的监管办法备案，坚决杜绝冒领、重复领取、克扣现象。

社会福利法上的放弃类似于民事法律上的债务免除，可以由权利人单方对义务主体声明放弃权利。由于社会福利的给付是基于实现社会正义，弥补权利人参与社会之机会不平等，往往与基本权利的实现紧密相关，这导致其与普通的民事权利有着给付原因上与行使方式上的差异，是否能够不设条件地允许权利人放弃社会福利权需要考虑。德国社会法赋予权利人放弃之权限，仅在放弃权利将对私法或其他给付主体造成负担时，不允许放弃。@德国法上还有关于权利消灭时效的问题。对于一时性权利，如果权利人长时间未主张，以致义务主体有理由合理地认为其未来不会再主张权利时，则请求权属失效。对于继续性权利，可能会回溯至一定期间为限。由于我国并没有消灭时效的规定，权利人长时间未主张权利的法律效果并不明确。实践中作出了折中处理办法，即限定一定期间给予补发，早于该期间起算点的部分不再补发，视为当事人放弃该期间利益。

权利人死亡自然引起权利灭失，但往往并不会导致相关给付立即停止。例如高龄津贴给付中，当月减少的高龄老年人，从次月起停止发放。“如前所述，实践中会存在因未及时申报导致死亡时间认定困难的问题。还需要完善申报死亡主体、申报程序等要求。

在我国，具体负责社会福利给付的是县级以上人民政府及其部门，当权利人迁出户籍地，其在当地的社会福利即归为消灭。遵循自愿申请的原则，其在迁入地并不自动享有原社会福利，需要再向迁入地行政机关申请。

规范要件变动可能引起权利失效，这是指申请人不再符合法定构成要件，适用于那些设置了规范标准的请求权类型。例如，向残疾人提供的补贴，可能因为权利人被治愈而停止给付。

在我国，一部分群体属于行政机关负责集中供养的范畴，就他们的社会福利请求权的实现而言，实践中发生了这样的争议，即权利人满足给付条件，但是由于自己已经由行政机关负责集中供养，法院认为，其已经无权领取属于自己的社会福利津贴，转而由负责抚照护的服务机构领取并用以改善权利人生活

权利人起诉主张自己享有津贴会被法院驳回。”问题在于，如果对该项补贴的使用缺乏监督，很难保证补贴能利用到权利人身上，这样的权利，毋宁说就不享有。

（3）权利消灭的限制

废除包含撤回与撤销。前述已说明，撤回针对的是原本合法的行政行为，而撤销针对的是原本违法的行政行为，目的在于纠正错误。当行政机关被欺诈或者因为本身认识错误而作出给付决定并为实际给付，嗣后发现当事人并不享有请求权时，适用撤销的相关规定。

对于行政机关而言，社会福利给付属于授益性行政行为，私人往往因信赖行政机关的行为产生利益。这种信赖利益是否值得保护需要根据信赖系普意还是恶意区分对待。有下述情形之一的，信赖系恶意，并不值得保护:第一，受益人通过行贿或其他不正当手段促成行政行为作出的:第二，能够或者必须认识行政行为的违法性的;第三，违法性行政行为可归因于受益人《如虚假陈述，在这里受害人是否具有过错并不重要)。如果不存在恶意情节，推定受益人为普意。行政机关侵害这种信赖利益可能通过合法行为，也可能通过违法行为。针对两种行为

的侵害，都需要适用信赖利益保护原则来保护受益人的信赖利益。德国的寡妇补助案即为信赖保护典型。在该案中，行政机关先是认定寡妇的权利人资格，但后来发现其不具备权利主体资格，便撤销给付决定。法院维持了给付决定。在法院看来，依法行政原则和信赖保护原则同等重要，本案寡妇存在值得保护的信赖利益，因此，即使给付行为违法，也得保护受益人的信赖利益。

①时效适用于会福利付请权吗?

此前论及德国法上义务给付的溯及力，申请时间尚且不构成对权利起算点的障碍，更难讲诉讼时效阻却权利主张的可能性。但在我国，诉讼时效却成为影响请求权效力的因素之一。在“张春娥与沈阳市铁西区卫生和计划生育局、沈阳市铁西区西三环街道办事处确认不给付计划生育奖励扶助金违法并赔偿案”。 中，张春娥于 2015 年填写《农村部分计划生育家庭经理辅助对象申报表》并开始领取款项，后在 2018 年诉请被告补发 2005 年至 2014 年的计划生育奖励扶助金，一审、二审和再审法院根据当时行诉法解释关于起诉期限的规定，均认为起诉时据 2015 年知道被告未补发奖扶金之违法事实已经超过 2 年，因此不予支持补发请求。应当限制诉讼时效在社会福利给付领域的适用。既已存在申请时间作为限制权利起算点，那么不宜在此基础上再设置诉讼时效进一步限制权利范围。

11.关于行政给付请求权的司法救济研究

（1）“利害关系”标准与保护规范理论

①原告资格“利害关系”标准的模糊性

“谁有权或有资格提起行政诉讼，进入法院大门，质问公共行政的合法性？作为扣动司法审查程序的扳机之一，此问题历来受实务与理论的关切。”《行政诉讼法》25 条第 1 款规定：“行政行为的相对人以及其他与行政行为有利害关系的公民、法人或者其他组织，有权提起诉讼。”确定“行政行为的相对人”较为容易，而确定“其他与行政行为有利害关系的公民、法人或者其他组织”则较为复杂。一则“利害关系”本身即为不确定法律概念；二则行政诉讼原告资格判定受到多重冲突的价值相互“牵制”：权利救济广泛性和及时性、行政行为稳定性和效率性、司法救济必要性和可裁判性、社会政治经济与法治文化成熟性，等等。章剑生教授即认为“就中国行政法理论发展的成熟性程度而言，今天把它（如何判定原告资格）作‘哥德巴赫猜想’这样的类比并不为过”。不同国家、同一国家的不同法院、同一法院的不同时期、以及不同的法官，对疑难案件原告资格

的认定经常会存在分歧，“今是昨非”的判例也不鲜见。“（美国）原告资格的法律规范存在矛盾、不可靠和过度复杂等问题。最高法院裁决了超过 280 起原告资格争议，……。要对最高法院宣布下级法院必须遵守的标准和判决标准而发表的所有多数意见进行协调处理是不可能的。其结果是，地区法院和巡回法院常常需要投入大量的时间和注意力用于裁决原告资格争议。在这一令人沮丧和浪费性的过程中，法院可以发现它仍然不能裁决这一争议，因为两组观点非常不同的法官可以援引最高法院近期的判决来支持各自的观点”。

《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》（以下简称《若干解释》）曾确立“法律上利害关系”标准。《若干解释》第 12 条规定：“与具体行政行为有法律上利害关系的公民、法人或者其他组织对该行为不服的，可以依法提起行政诉讼。”“法律上利害关系”标准与日本、韩国和我国台湾的规定基本一致,但何为“法律上的利害关系”，是法律明确规定保护的权利、法律应当保护的权益、还是值得法律保护的权益？是直接利益还是包括反射利益？现有行政法理论和审判实践始终未能形成共识。《行政诉讼法》修改时，既未采《若干解释》“法律上利害关系”表述，也未采《民事诉讼法》119 条“直接利害关系”表述，而是采“利害关系”标准。立法人员采用“利害关系”表述的主要原因在于：“法律上的利害关系”可能会限制公民的起诉权利；“直接利害关系”又可能会被解释成行政行为的相对人；但立法人员也承认“利害关系”并非漫无边际，需要在实践中根据具体情况作出判断。立法人员还认为：“将‘利害关系’作为确定原告资格的标准，有利于法院根据实践的需要，将应当通过行政诉讼解决的争议纳入诉讼解决。”显然，立法机关用一个粗线条的、不确定的法律概念，将原告资格交由司法机关判断和裁量，又强调“利害关系”不能失之过宽而将反射利益纳入进来；并且认为“利害关系”仅是考量判断因素，需要在个案具体分析，只有在具体案件中通过说理方式才能确定是不是具有利害关系。因此，夸张地说，对于复杂案件的原告资格问题而言，《行政诉讼法》“利害关系”表述，简直相当于“空白授权”。法律条文的模糊性，加剧了法学理论的似是而非。正如章剑生教授指出的那样：贫困的行政法理并没有及时提供解决“判断”之法。无论是“法律上的利害关系”还是“利害关系”，在适用上，要么纠缠于是限于“直接因果关系”还是应该包括“间接因果关系”；要么困惑于

是限于“权利”，还是应当包括“利益”。概而括之，无论是哪种说法，所提出的判断标准基本上都是缺乏可操作性的，因而个案中引发的争议经常难以在各方之间达成共识。沈岿教授主张：“司法不一致在一定程度上是正常的；在立法尚未变革之前，司法通过能动裁量可以部分地回应社会需求。”[78]

司法需要确定性和稳定性。对于原告资格而言，实践中经常讨论的是：对行政机关所作没收不合格商品处罚决定不服的，商品的销售者、供应者、承运者、生产者、原材料提供者是否均有“利害关系”、是否均有原告资格、是否均需要证明存在某项独特的权益被处罚决定侵犯？枪杀案发生后的责任倒查中，发现多个行政机关存在行为失当或违法许可，枪杀案受害者是否均具有起诉诸行政机关违法行为的原告资格？当事人于婚姻登记次日死亡后，法定继承人是否具有撤销婚姻登记的原告资格？以婚姻登记侵犯财产继承份额为由起诉的继承人，与以婚姻登记侵犯逝者姓名权并质疑逝者真实意愿为由的继承人，在原告资格判定上是否应当存在区别？《环境影响评价法》规定，环境影响评价是指对规划和建设项目实施后可能造成的环境影响进行分析、预测和评估等的方法与制度。那么因项目建设已被搬迁的被征收人、建设项目环境影响距离范围内的居民、以及环境影响距离之外的居民，是否均具有起诉环境影响评价行为原告资格呢？显然，“利害关系”理论并不能提供令人信服的答案。而疑难案件原告资格由于缺乏确定性、稳定性和可预期性，常常陷入“法官法的迷宫”，甚至“法官的一顿早餐将影响到他对案件的判决”（贝卡利亚语）。司法实践倒逼我们必须就原告资格理论进行中国式回答和中国式表述。

②德国法上的新旧保护规范理论

保护规范理论由布勒（Otto Buehler）于 1914 年提出。作为主观公权利的判定基准之一，保护规范理论自始就与主观公权利紧密关联，且一直都是主观公权利的 “基础性构成”。[79]布勒在以下维度上延续和发展了（在某种程度上也改写了）耶利内克的公权利学说。 其一，概念范围的缩减与固化。尽管耶利内克通过 “地位理论”着重刻画了公民的主观公权利，但他所塑造的公权利体系却是一种 “整体的主观公权利”，这种公权利并非仅限于个人相对于国家的权

[78]耿宝建：《主观公权利与原告主体资格——保护规范理论的中国式表达与运用》，载《行政法学研究》2020 年第 2 期，第 45 页。

[79]Hartmut Bauer，Altes und Neues zur Schutznormtheorie， Archiv des oeffentlichen Rechts，113 (1988) ，S.588.

利，同样也包含了“国家的主观公权利”（die subjective oeffentliche Recht des Staates）。但此后因为诸多学者对“国家主观公权利”概念的反对，主观公权利渐渐丧失针对国家的一面，而被缩减为个人的法律地位。布勒在其有关主观公权利的经典概念中，将这种趋向彻底固化：“主观公权利是臣民相对于国家所拥有的，以法律行为或是以保护个体利益为目标的强制性法律规范为基础的，向行政或国家提出要求，要求其为一定行为的法律地位。”[80]

其二，判断基准的提取。与私法权利一样，主观公权利在建构过程中同样面临三个问题：第 一，客观法与主观权利之间的关系；第二，权利与司法保护之间的关系；第三，意志力与受法律所保护的利益的关系。尽管耶利内克在其著作中对上述问题均有涉及，但上述三个问题的最终解决还是由布勒完成。在布勒关于主观公权利的经典定义中，包含了确认主观公权利的三项前提，即主观公权利的产生依赖于：第一，强制性的法律规范；第二，法律权能；第三，保护规范理论。后世将这三项要素概括为主观公权利的概念要素，或者是提取主观公权利的三项步骤。[81]

第三，探求主观公权利的法技术手段的确立。保护规范基准的提出，使主观公权利不再是从耶利内克所言的身份或是保护地位而得出，而是直接从公法的一般法规范中得出。[82]

新旧保护规范理论却呈现出如下差异：第一，在新保护规范的框架下，法规范的保护目的并非绝对地，或首要地、排他地、一次性地从规范制定者的主观意图中探求，而是从“整体的规范构造以及制度性的框架条件下获得”，换言之，规范解释的重点转移至“规范适用时确定的现实和事实作用”。尽管布勒也曾模糊地指出，“当客观法规范事实上有助于保障个人利益时，即可确认它本身也蕴含着这样的规范目的”，但阿斯曼却认为，这些规范不仅“应在事实上，同样应在法律上包含保护个人利益的目的”，如果只创设了纯粹事实上的利害相关人，并不能就此认为存在主观权利。

由上述可知，新旧保护规范理论的变化呈现出一下变化：

---

[80]Otto Buehler， Die Subjektive oeffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsspr echung，Berlin: Springer，1914，S.36.

[81]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，第 3 页。

[82]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，第 3 页。

尽管核心要义未变，但保护规范理论在创设后无论是在权利基础、适用场域和功能 作用等问题上都历经重大变化，这也使现代保护规范理论与其传统形态相比已经相隔甚 远。这些变化演替主要表现为如下方面： 其一 ，从权利基础而言，在布勒的时代，基本权利对于包括立法在内的整体国家权 力的直接约束性还未获承认，主观公权利也还建立在“由立法者所特别赋予”的基础上。也因此，旧保护规范理论尤其强调在探究主观公权利时以立法者的主观意志为准。但在二战后，鉴于基本权利的放射效力，个人的公法权利已非立法者的额外恩赐，而是有 宪法基本权利作为后盾。立法者甚至被认为是接受了宪法委托（Verfassungsauftrag），对 基本权利进行具体形成、内容框定和冲突权衡 。上述观念不仅使立法者对于主观公权 利的形成自由受到极大限制，绝无可能再对其随意处置；在解释一般法规范的利益指向 时，基本权利的价值定位作用也被予以特别强调。保护规范理论的解释方法也从此前 主要探求立法者意图的主观方法，转为规范的“私益保护性”要从“整体的规范构造以 及制度性的框架条件下获得”的客观方法。 其二，从适用场域而言，在布勒以及更早期的耶利内克的时代，主观公权利最重要的 功能在于排除国家尤其是行政对于个人的违法干预。传统保护规范理论的适用也因此 主要是在撤销诉讼中，其目标是建构起个人诉请撤销违法行政的公法请求权。但在二战后，因为基本权利的影响，公民针对违法行政的防御性权利获得普遍承认。干预行政 的相对人（Adressat）被认为当然地拥有主观公权利，用以排除违法干预，此时无需再援引一般法作为权利依据，也不再有适用保护规范理论的必要。 保护规范理论的适用场域也随之转移至第三人保护（Drittschutz）和第三人诉讼（Drittklage）问题。在此，一般法的立法者认为被赋予了特权（Prärogative），要在两项相互冲突的，但又都受到宪法 保护的法律地位之间予以权衡。而第三人是否拥有主观公权利，也就相应地取决于所涉 及的一般法是否包含明确的第三人保护意旨。

③反对保护规范理论

成协中教授认为：“保护规范理论与德国基本法确立的权力分立体制和高度重视权利保障之司法传统具有高度的契合性。但保护规范理论在我国的引入存在较大的逻辑断裂和价值张力。一是行政诉讼的主观诉讼功能定位，尚需要更充分的论证；二是保护规范理论蕴含的个人主义假定与个人在我国公法上的积极能动

的法权地位也不一致；三是保护规范理论的适用可能造成司法保护范围的限缩；四是保护规范理论适用所要求的基本权利的辐射效力、敏感于权利保障的法解释技术、高强度的司法审查标准，在我国当下亦难满足。如此，保护规范理论的引入，不仅难以实现利害关系判定客观化的预期目标，更会导致宪法赋予行政诉讼的权力监督和权利保障的双重功能严重萎缩。”[83]

李蕊认为：“保护规范理论中国化中的实质解释不足与政治传统、 民主习惯、 历史进程和社会利益的角逐密切相关， 并非孤立的法律现象， 而是国家治理现实境遇的派生物。作为一个继受法国家，许多平移的法理论的司法解释必然受到本国治理现实的制约，需要克服社会图景中强势的行政话语对保护规范理论法解释的影响。客观法规范是兼顾保护私人利益还是单纯保护公共利益的解读游弋于不同的判断之间，不同人裹挟着不同的价值立场会有不同的看法。在复杂的利益对峙状态中， 法官需要基于法教义学框架内文义的尽可能性判断、体系思考、、考虑要求等实质化内容，跨法域高效解读基本权利的人权保障价值，透过实质解释合理判断行政行为是否对相关人构成合法权益之侵害或有无侵害之虞，抑或仅仅只是相关人必须忍受的合理负担。”[84]

杨建顺教授认为：“在德国、日本等大陆法系国家，通说和判例都曾经采用过以保护规范理论来判断某种“利益”是法律上的利益还是反射性利益，从而确定是否应当予以保护的保护规范说。法律规制或者行政执行不是以保护某特定个人利益为目的，而是以保护和增进公益或者其他法益为目的，在事实上给特定的或者不特定的私人带来的一定利益，称为反射性利益或曰反射权。反射性利益是事实上的利益，是法的反射性效果，而不是法对特定的个人予以保护的权利，故而其不能成为法的救济对象。与之相对应的是法律上的利益或曰法律保护的利益，是指法律为私人特别规定加以保护的一定利益。法律保护的利益由于行政活动而遭受损害时，当事人享有排除违法行政请求权或者实施合法行政请求权。

不过，德日等国的通说和判例曾经采取的这种立场也在历史发展进程中逐渐得以修正，呈现出尽可能扩大原告资格的趋势。在诉讼实务中，法院也秉持了“难以判断时，就推定其为个人的法律利益”之权利性的推定理论，将法律执行的结果给私人带来的利益尽量解释为实定法保护的利益加以保护。可以说，不能仅凭

[83]成协中：《保护规范理论适用批判论》，载《中外法学》2020 年第 1 期。
[84]李蕊：《保护规范理论实质解释不足的批判与重构》，载《行政法学研究》2023 年第 5 期。

是权利还是反射性利益来判断有无原告资格，这一点已成为理论界和实务界的共识。

考虑到现实中法院的承受能力和诉讼救济的实效性，我国也不宜将“有利害关系的公民、法人或者其他组织”扩大理解为所有直接或者间接受行政行为影响的公民、法人或者其他组织。但是，如果适用保护规范理论，连项目建设涉及的土地使用权人或房屋所有权人对项目审批行为的复议申请人或者原告主体资格都被完全否定，连行政机关在作出项目审批行为时对包括土地承包经营权在内的各种利益予以均衡考量的义务都被免除的话，那么，该解释论显然已脱离了“常识”，须运用“常识”来矫正专业之误。

现代行政法往往涉及复杂多样的利害关系，呈现出三极甚至多极法关系的特色。应当尽可能确保利害关系人的诉权，而不宜将“利害关系”限缩解释为“一般也仅指公法上的利害关系”，从而一律否定所谓反射性利益受到影响的公民、法人或者其他组织的行政复议申请人资格和行政诉讼原告资格。可以确定的是，以法的宗旨或者目的为依据来区分法律保护的利益和反射性利益，将其作为行政行为合法性的判断基准，这是正确的方法论；而将其机械地“作为判断是否存在公法上利害关系的重要标准”，从而用作判断是否具有原告资格的标准，这种方法论则是错误的。”[85]

④保护规范理论应当进行本土化改造

比如白云峰认为：“建立独立的权利义务体系，无法有效应对公私法交织融合的现实；反射利益理论对解决滥诉有益，但也为将权利解释为利益提供了理由。出于我国行政诉讼制度产生于经济政治改革之下的权力监督背景、基本权利条款司法辐射功能缺失等原因，保护规范理论在我国的适用中产生公权利析出范围过窄等现象。批判本土标准不确定性的论者，实际上是没有对本土实践展开充分的理论塑造。我们应该在借鉴保护规范理论权益实定化路径的同时，结合本土已有的要件化判断实践，将原告资格的实定法基础拓展至私法，并增加因果关系要件作为判断辅助。”[86]

何源教授指出：“我国行政审判尝试引入德国法上的保护规范理论。但是，法律解释技术的不成熟导致保护规范理论在适用中遭遇法规范目的解释不确定

[85]杨建顺：《适用“保护规范理论”应当慎重》，载《检察日报》2019 年 4 月 24 日，第 7 版。
[86]白云峰：《保护规范理论反思与本土化修正》，载《交大法学》2021 年第 3 期。

与“空转”困境，并在客观效果上导致当事人的诉权受到限缩。可以采用类型化适用与公因式提取的技术缓和法规范目的解释不确定性与“空转”困境。当事人的“限诉”困境则可以通过私益保护性标准的松动与注意要求规则的适用予以化解。”[87]

⑤司法审判对保护规范理论的发展

刘广明案引入“保护规范理论”，仍未能带来稳定、客观化的原告资格判断框架。在后续多个案件中，规范保护意图的解释路径发生渐变。联立公司案中，保护规范的识别范围由“实际依据的法律”变为“依据和应当参酌的法律”，从而使判断关键词由“应当保护的权益”变为“应当考虑的权益或负担”，扩大了原告资格的范围，但也增加了保护规范识别和援引的不确定性。殊途同归的是，美国法上原告资格判断要件也关注受损权益和法律间的关系，其 中“利益区间”判断思路，将法律附带保护或规制的对象纳入利害关系人，无须扩张保护规范的识别范围，但同样有扩大原告资格的功能，或有借鉴余地。[88]

⑥裁判时机成熟

“裁判时机成熟”是指待决案件的事实和法律前提都已具备，案件达到 “成熟性”标准。《德国联邦行政法院法》第 113 条第 1 款提出“裁判时机”的概念。笔者主张借鉴国外判决基准相关经验，在我国履行判决中适用“裁判时机成熟”基准，从而为审判实践提供明确的判决基准和可操作性标准。当裁判时机成熟时，法院应在履行判决中对行政主体履行法定职责的内容作出限定，发挥司法权对行政权的合理干预，从而规范行政机关裁量权的行使，实现权力制衡。同时，恪守司法审查界限，在保证行政机关裁量权、保护相对人合法权益和避免诉累中寻求平衡支点。在德国，行政机关不作为的判断标准要结合主观公权和“裁量收缩”理论。如果不作为使行政裁量“收缩为零”，则其不行使就构成裁量权的滥用。因此，当法院经过司法审查判断行政主体已行使了裁量权，且没有继续裁量的空间时，法院可据此认定行政主体的裁量权限缩为“零”，并判决行政主体作出行政行为。法院把握“裁判时机”时，应查明以下三点：一是案件事实的查明是否已经到了可裁判的程度；二是涉案行为是否属于羁束性行政行为；三是要警惕不适时的权利保护，如果履职期限未届满就提起诉讼属于时机不成熟。关于案件是否达到“成熟性”的判断依据有以下几点：一是法律利益原则，即是否影响当事

[87]何源：《保护规范理论的适用困境及其纾解》，载《法商研究》2022 年第 3 期。
[88]陈无风：《我国行政诉讼中“保护规范理论”的渐变和修正》，载《浙江学刊》2020 年第 6 期。

人法律地位或者是否增加了当事人的负担或减损了当事人的权利和利益。实质解决行政争议的最终目的是为相对人提供权利救济，案件审理中可以适用行政法原则来判断是否应对法律条文做有利于相对人的解释。二是信赖保护原则，当事人的申请是否具有值得司法保护的利益，且原告权利损害与不作为行为是否具有相当因果关系，可以作为法院判断案件成熟性的标准。如，陈正伟诉邳州市人民政府行政不作为案，法院判定行政机关的承诺具有公定力，通过将信 赖利益和公共利益衡量，认为产生信赖保护效果，应作为行政机关履职的依据。三是行政首次 判断权原则，即在行政机关职权范围内其未予判断处理的事项，应交由行政机关先行处理，法院待行政机关判断处理结束后再对其是否合法进行审查，从而避免司法权过早介入而有干预行 政权的嫌疑。但是该原则存在例外，当行政首次判断权与个人权利救济发生冲突时，应基于司 法审查权的内在功能允许法院对行政首次判断权进行相应的审查判断。四是法益均衡原则，该 原则涉及到当立法存在滞后性或者不明晰时，有必要通过 “利益评估”形式进行价值判断从而 赋予相互冲突之利益以先后位序与相对重要性。法院在裁判过程中要衡量行政机关增加程序保 障以及采取替代程序所带来的效益与所花费的成本是否相当。法院在审理不作为案件时需要根 据个案的具体情况，运用上述标准综合判断案件是否达到成熟标准。通过运用 “法律利益原则” 和 “信赖保护原则”判断行政相对人是否具有实体法上值得保护的利益，进而利用 “行政首次 判断权原则”排除行政机关存在裁量的可能性，最终以 “法益均衡”方式来综合评判案件的成 熟性。同时，要秉持在尊重行政首次判断权与实现对公民权利有效救济之间寻求平衡。[89]

据、补偿标准属于行政机关的裁量范围，行政诉讼应当尊重行政机关的裁量权。

二、研究现状的评析

（一）已有成果的评价

通过上述梳理可知，关于行政给付请求权的研究与福利国家的发展相伴而生，其对应着行政法研究范式的转化，从关注行政行为到关注行政权利，其中《行

[89]刘群：《实质解决行政争议视角下的行政履行判决适用研究》，载《行政法学研究》2019 年第 2 期。

政诉讼法》的修订以及“刘广明”案件是促进该研究的标志性事件。概括来说，已经研究成果的主要贡献集中在三个方面：

1.标志着行政法研究范式的转变。行政法学的研究范式在逐步发生转变，从传统的以“行政行为”为中心转向了“行政权力”与“公民权利”并重的新视角。过去，行政法学主要关注行政行为的合法性和程序正当性，而随着法治理念的深化和人权保障意识的提升，学者们开始更加重视对行政权力来源、边界及其行使过程中的公民权利保护等问题的研究。这种研究范式的转变有助于推动我国行政法治的进步，实现国家治理能力现代化，切实保障人民权益。

2.助力给付行政研究的精细化。给付行政作为现代行政的重要组成部分，其研究的精细化对于推动行政法学理论体系的发展和完善具有重要意义。精细化研究给付行政，上述研究扩展了给付行政研究的精细化，具体包括给付行政的范围与类型界定：明确给付行政的具体领域，如社会保障、公共福利、公共服务等，并对其不同类型进行细分和系统梳理；给付行政的法律性质与法律关系：分析给付行政行为的法律属性，探究行政机关与相对人在给付行政关系中的地位和权利义务；给付行政的程序机制：构建和完善给付行政的申请、审查、决定、执行、救济等各个环节的程序规则，确保行政过程公正透明；给付行政的权利保障：强化对受益人合法权益的保护，研究如何防止行政权力滥用，确立有效的权利救济途径，尤其是对行政不作为或不当给付行为的司法审查；给付行政的效能与公平问题：结合社会治理实际需求，探讨如何提高给付行政的效率，同时兼顾社会公平与正义。

（二）未来研究空间

1.探讨从权利的角度研究行政给付的优势。将行政给付置于权利保障的框架下，突显了公民的基本权利和社会福利权的重要性，体现了以人为本、尊重和保障人权的法治理念。通过权利视角，可以明确公民享受行政给付的法定权利边界，规定行政机关的给付义务，避免行政权力的恣意和滥用，确保公民的给付权益得到法律的有效保护。

2.从给付行政扩展到对公共服务的研究。从给付行政扩展到公共服务的研究，是对行政法学研究领域的进一步拓展和深化。公共服务是现代政府职能的重要体现，涵盖了教育、医疗、社会保障、环境保护、基础设施建设等诸多方面。

从给付行政的角度出发，公共服务可以视为政府运用行政权力向公众提供的一种积极的、有益于满足公民生活需要的服务行为。扩展至公共服务的研究，主要聚焦以下几个层面：第一，公共服务的供给模式：包括政府直接提供、公私合作（PPP）、市场购买等多种形式，以及不同模式下的权责划分、效率评估等问题。第二，公共服务的质量与效率：研究如何优化资源配置，提升服务质量，满足民众多元化、个性化的需求，以及如何通过制度设计和技术创新提高公共服务的供给效率。第三，公共服务的公平性与可获得性：探讨如何消除地域、城乡、群体间的公共服务差距，保障所有公民都能平等地享受到高质量的公共服务。第四，公众参与与监督机制：研究如何建立健全公众参与决策和服务评价机制，增强公共服务的民主化和透明度，确保公共服务符合公众期待和社会发展方向。

3.探讨数字化对给付请求权的影响。大数据技术的应用，使得政府部门能够依据准确的数据统计分析，制定更为科学合理的给付政策，并且精准识别和定位符合条件的受益人群，减少资源浪费，提高行政给付的精确度和社会效益。数字化手段使得行政给付的过程更加公开透明，申请人可以实时追踪处理进度，查阅相关政策法规，了解自身的权利义务，增强了公民对行政给付请求权的认知和行使信心。目前对于给付请求权的讨论尚限于传统领域，对于数字化时代的影响并无过多涉及，有进一步讨论的空间。

八、参考文献

（一）中文著作

【1】何海波：《行政诉讼法》，北京：法律出版社，2016 年版。
【2】吴庚、张文郁：《行政争讼法论》，台北：元照出版有限公司，2016 年版。
【3】马怀德主编：《行政诉讼法学》，北京：中国人民大学出版社，2015 年版。
【4】梁凤云：《新行政诉讼法讲义》，北京：人民法院出版社，2015 年版。
【5】江必新、梁凤云：《最高人民法院新行政诉讼法司法解释理解与适用》，北京：中国法制出版社，2015 年版。
【6】江必新、邵长茂：《新行政诉讼法修改条文理解与适用》，北京：中国法制出版社，2015 年版。
【7】黄海华主编：《中华人民共和国行政诉讼法解读与适用》，北京：法律出版社，2015 年版。
【8】马怀德主编：《新编中华人民共和国行政诉讼法释义》，北京：中国法制出版社，2014 年版。
【9】张千帆：《宪法学导论》，北京：法律出版社，2014 年版。

【10】胡建淼、江利红：《行政法学》，北京：中国人民大学出版社，2014 年版。
【11】徐以祥：《行政法学视野下的公法权利理论问题研究》，北京：中国人民大学出版社，2014 年版。
【12】张翔：《宪法释义学：原理·技术·实践》，北京：法律出版社，2013 年版。
【13】莫于川、胡锦光主编：《基本权利及其公法保障》，北京：法律出版社，2013 年版。
【14】[德]施密特•阿斯曼：《秩序理念下的行政法体系建构》，林明锵等译，北京：北京大学出版社，2012 年版。
【15】陈清秀：《行政诉讼法》，台北：元照出版有限公司，2012 年版。
【16】杨建顺主编：《行政法总论》，北京：北京大学出版社，2012 年版。
【17】林来梵：《宪法学讲义》，北京：法律出版社，2011 年版。
【18】李建良：《行政法基本十讲》，台北：元照出版有限公司，2011 年版。
【19】胡建淼主编：《行政法与行政诉讼法》，北京：中国法制出版社，2010 年版。
【20】周佑勇主编：《行政法专论》，北京：中国人民大学出版社，2010 年版。
【21】刘飞：《德国公法权利救济制度》，北京：北京大学出版社，2009 年版。
【22】 翁岳生：《行政法》，北京：中国法制出版社，2009 年版。
【23】杨顺建主编：《比较行政法——给付行政的法原理及实证性研究》，北京：中国人民大学出版社，2008 年版。
【24】[德]埃贝哈德•施密特-阿斯曼：《德国行政法读本》，于安等译，北京：高等教育出版社，2006 年版。
【25】[日]芦部信喜：《宪法》，林来梵等译，北京：北京大学出版社，2006 年版。
【26】吴华：《行政诉讼类型研究》，北京：中国人民公安大学出版社，2006 年版。
【27】柳砚涛：《行政给付研究》，济南：山东人民出版社，2006 年版。
【28】[德]奥拓•迈耶：《德国行政法》，刘飞译，北京：商务印书馆，2004 年版。
【29】罗豪才主编：《行政法论丛（第 7 卷）》，北京：法律出版社 2004 年版。年。
【30】[德]弗里德赫尔穆•胡芬：《行政诉讼法》，莫光华译，北京：法律出版，2003 年版。
【31】[日]美浓部达吉：《公法与私法》，黄冯明译，北京：中国政法大学出版社，2003 年版。
【32】[德]奥拓•巴霍夫等：《行政法》，高家伟译，北京：商务印书馆，2002 年版。
【33】[日]大须贺明：《生存权论》，林浩译，北京：法律出版社，2001 年版。
【34】陈新民：《公法学札记》，北京：中国政法大学出版社，2001 年版。
【35】[德]哈特穆特•毛雷尔：《行政法学总论》，高家伟译，北京：法律出版社，2000 年版。

（二）中文论文

【1】[德]哈特穆特•鲍尔：“国家的主观公权利——针对主观公权利的探讨”，赵宏译，《财经法学》，2018 年第 1 期。
【2】邓刚宏：“我国行政诉讼类型的构建——以主观公权利救济为分析视角”，《学海》，2017 年第 5 期。
【3】黄锴：“论给付判决的适用范围——以《行政诉讼法》第 73 条为分析对象”，《浙江学刊》，2017 年第 4 期。
【4】杨东升：“给付行政之法律保留适用探讨”，《南昌大学学报(人文社会科学版)》，2016 年第 1 期。
【5】龙非：“行政诉讼类型法定化之反思——基于比较法分析的视角”，《行政法学研究》，2016 年第 6 期。
【6】辛旭东，高海波：“行政法中请求权的体系及功能初步探讨”，《黑龙江省政法管理干部学院学报》，2016 年第 3 期。
【7】杨东升：“论一般给付诉讼之适用范围——《行政诉讼法》第 73 条评释”，《行政法学研究》，2015 年第 6 期。
【8】王本存：“论行政法上的公法权利”，《现代法学》，2015 年第 3 期。
【9】梁凤云：“不断迈向类型化的行政诉讼判决”，《中国法律评论》，2014 年第 4 期。
【10】薛刚凌、杨欣：“论我国行政诉讼构造：‘主观诉讼’抑或‘客观诉讼’？”，《行政法学研究》，2013 年第 4 期。
【11】王锴：“行政法上请求权的体系及功能研究”，《现代法学》，2012 年第 5 期。
【12】张翔：“基本权利的体系思维”，《清华法学》，2012 年第 4 期。
【13】王珂瑾：“行政诉讼中‘诉的利益’”，《法学论坛》，2012 年第 3 期。
【14】刘艺：“给付行政的法律特质——以《社会救助法》（草案）为示例”，《河北法学》，2010 年第 11 期。
【15】徐以祥：“行政法上请求权的理论构造”，《法学研究》，2010 年第 6 期。
【16】鲁鹏宇：“德国公权理论评介”，《法制与社会发展》，2010 年第 5 期。
【17】马怀德：“完善《行政诉讼法》与行政诉讼类型化”，《江苏社会科学》，2010 年第 5 期。
【18】汪燕：“行政承诺不作为的司法救济研究”，《政治与法律》，2009 年第 9 期。
【19】徐以祥：“耶里内克的公法权利思想”，《比较法研究》，2009 年第 6 期。
【20】 吴红宇、肖帮华：“试析给付判决应当成为我国行政判决的种类”，《行政法学究》，2009 年第 4 期。
【21】章志远：“行政诉讼类型构造之理论内涵与时代背景”，《长春市委党校学报》，2009 年第 1 期。
【22】章志远：“给付行政与行政诉讼法的新发展——以行政给付诉讼为例”，《法商研究》，2008 年第 4 期。
【23】李敏：“支配给付行政的法原理分析——从‘行政国家’的特点谈起”，《苏州大学学报（哲学社会科学版）》，2008 年第 4 期。
【24】张翔：“基本权利的受益权功能与国家的给付义务——从基本权利分析框架的革新开始”，《中国法学》，2006 年第 1 期。

【25】张翔：“基本权利的双重性质”，《法学研究》，2005 年第 3 期。
【25】刘志刚：“论行政诉讼中的诉的利益”，《诉讼法学论丛》第 9 卷，北京：法律出版社，2004 年版。
【26】宋功德：“行政法的制度变迁”，《行政法论丛》，2001 年第 4 期。
【27】王本存：“行政法律关系的功能与体系结构”，《现代法学》，2020 年第 6 期。
【28】苏宇：“面向未来的学理革新:行政法律关系理论之省视与展望”，《行政法学研究》，2019 年第 6 期。
【29】黄宇骁：“行政法上权利观念的对立及其消解”，《中国法学》，2023 年第 3 期。
【30】王本存：“论行政法上的反射利益”，《重庆大学学报(社会科学版)》，2017 年第 1 期。
【31】王本存：“论行政法上的反射利益”，《重庆大学学报(社会科学版)》，2017 年第 1 期。

（三）学位论文

【1】刘宏博：《行政不作为诉讼研究》，吉林大学 2015 年博士论文。
【2】马立群：《行政诉讼标的理论研究》，武汉大学 2011 年博士学位论文。
【3】喻少如：《行政给付制度研究》，武汉大学 2010 年博士学位论文。
【4】熊勇先：《行政给付诉讼研究》，武汉大学 2010 年博士学位论文。
【5】梁凤云：《行政诉讼判决研究》，中国政法大学 2006 年博士学位论文。

（四）德文论文

【1】Arno Scherzberg, Das subjektive öffentliche Recht: Grundfragen und Fälle, Jura 11(2006), S.840.
【2】Wilhem Henke, Das subjective Recht im System des öffentlichen Rechts, DÖV 17(1980), S. 621.
【3】Kopp /Schenke，Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar，C. H. Beck，2013. § 42. Rdnr. 68.
【4】Wilhelm Henke，Das subjektives oeffentliches Recht，1968，Tuebingen，S. 627.
【5】Hartmut Bauer，Altes und Neues zur Schutznormtheorie， Archiv des oeffentlichen Rechts，113 (1988) ，S.588.
【6】Otto Buehler， Die Subjektive oeffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtssprechung，Berlin: Springer，1914，S.36.