

保护规范理论在行政诉讼原告资格判定中的适用研究

刘晓宇

(中国政法大学 法学院, 北京 100088)

摘要:源流于德国的保护规范理论,为我国行政诉讼的原告资格判定提供了新的裁判思路。保护规范理论的法理正当性与异质性互相蕴含,其备受争议的司法适用上的不确定性源于其理论内涵的开放性,此恰好成就了其持久的生命力和创造力。但基于根植于外国法的渊源特性与规范化适用路径的缺失,保护规范理论在我国面临司法适用上的机械、僵化、严苛等困境。因此亟须进行步骤化提炼,具体可运用公法规范“私人利益保护指向”来解释案涉法规范所保护的利益性质及判定主观公权利的存无,从而提炼出特定人的行政法上请求权,构成起诉人行使主观公权利的请求权基础,实现行政诉权与实体请求权之间的对照和联结。

关键词:原告资格;保护规范理论;主观公权利;行政法上请求权

中图分类号:D925.2 **文献标志码:**A **文章编号:**1672-349X(2020)04-0052-10

DOI:10.16160/j.cnki.tsxyxb.2020.04.009

Research on the Application of Protection Norm Theory in the Determination of Plaintiff's Qualification in Administrative Litigation

LIU Xiao-yu

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

Abstract: The essentials of the protection norm theory originating from Germany provides a new judgment idea for the plaintiff qualification judgment in our administrative litigation. The legal legitimacy and heterogeneity of this theory contain each other. The uncertainty of its controversial judicial application stems from the openness of its theoretical connotation, which just leads to its lasting vitality and creativity. However, due to the origin of foreign laws and the lack of standardized application paths, this theory is faced with the difficulties of being mechanical, rigid and harsh in judicial application in China. Therefore, it is urgent to carry out step-by-step refinement, where the public law norm “protection direction of private interests” can be used to explain the nature of the interests protected by the case-related law norm and to judge the existence or absence of subjective public rights, so as to refine the claim right of a specific person in administrative law, form the basis of the prosecutor's claim right to exercise subjective public rights, and realize the contrast and connection between administrative claim right and substantive claim right.

Key Words: the plaintiff qualification; protection norm theory; subjective public rights; claim in administrative law

作者简介:刘晓宇(1996—),女,山东临沂人,硕士研究生,主要从事行政法研究。

一、问题的提出

在我国行政诉讼的司法实践中,原告资格的判定一直以来都是颇具争议的问题。随着法规的不断演变,且伴随着行政权力的扩张与制约和公民权利的扩展与觉醒^[1],我国行政诉讼原告资格判定标准呈现逐渐放宽与扩张的趋势。利害关系是我国目前行政诉讼判定原告资格的核心要素,准确界定“利害关系”的内涵和外延是原告资格认定的关键。

但何为利害关系、又如何借由这一基准来划定原告范围,成为法律解释和司法适用的难题,迄今都未形成获得普遍确信的诠释和分析框架。我国的行政审判在判定原告资格时很少说理,而是以具有或不具有利害关系简要带过。且《行政诉讼法》修改后的诸多判决仍旧习惯于将新法的“利害关系”限定为“法律上的利害关系”,立法意旨和现实操作之间显然还存在相当大的距离。即便在有限的说理中,“利害关系”的判定轨迹也并不清晰,典型的就是将“利害关系”解释为具体行政行为对起诉人权利义务产生的“不利影响”^[2],并采用合法权益与因果关系要件予以判定。对于何种权益受到“不利影响”始具备原告资格,司法实践往往将其局限于《行政诉讼法》及司法解释所明确列举的范围。此种裁判思路标准过严且不具备可预见性,不利于行政纠纷的解决^[3]。

直至2017年“刘广明诉张家港市人民政府行政复议案”(下文简称“刘广明案”),法院对于利害关系的解读开始发生重大转向,主要是将利害关系与主观公权利相串联,认为当事人仅在主观公权利受到行政行为的侵犯之际,才与行政行为具有利害关系。而后援引源流于德国公法的保护规范理论来界定起诉人主观公权利的存无,进而达到判断公法上利害关系的目的^①。通过借助主观公权利、反射利益等概念来框定和厘清利害关系,通过援引保护规范理

论来判定原告资格,这种逻辑思路开启了保护规范理论在我国行政诉讼原告资格判定中的本土运用,创设了利害关系认定的新模式,受到法院的积极响应和适用。但目前我国司法实践对保护规范理论的引用较为混乱,甚至出现机械、僵化及过于严苛适用的困局,尚未生成规范步骤化的适用思路。根植于德国法的保护规范理论究竟能否在我国发挥应有的制度机理、应当如何在我国的行政诉讼原告资格判定中进行本土化的规范适用,值得进一步探索和研究。

二、保护规范理论——判定原告资格的重要基准

(一)保护规范理论的制度源流

保护规范理论在德国法中历经了较为复杂的理论演变,有其自成的发展脉络。该理论的提出主要是为了解决主观公权利的判定难题,具体指从客观法中提取主观公权利的基础在于客观法规范必须包含确定的“私人利益的保护指向”,即这一规范在保护公共利益的同时,至少同时服务于某特定人的私人利益。对法规范利益指向的判定也成为区分主观公权利和反射利益的开关闸口,保护规范理论也因此成为判定主观公权利存无的核心基准^[4]。

《德国基本法》在第19条第4款规定了“任何人之权利受官署侵害时,得提起诉讼”,被称为“无漏洞的司法救济保障”,但其却不能反推起诉人在实体法上绝对地拥有正当请求权,具体要诉诸至其背后的实体请求权是否属于行政决定所依据的实体法想要维护的主观公权利。换言之,个人在行政法上的权利并不是抽象的、一般的法律执行请求权,而是具体的履行请求权。用保护规范理论来界定主观公权利的核心要义在于:对司法权边界的寻找应当回溯到实体请求权的框架之下,将法律规范保护的权益与请求权基础相结合,通过诉诸法解释回溯实

^① 即以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,是否要求行政机关考虑、尊重和保护原告诉请保护的权益或法律上的利益,作为判断是否存在主观公权利的重要标准。参见“刘广明诉张家港市人民政府行政复议案”,(2017)最高法行申169号,2017年4月26日。

体法找到主观公权利的轮廓。这种框定避免了随着社会的不断发展以及因果关系链条的无限延展而导致个人权利射程逐渐边缘化的情形,避免了自由不断扩散导致的自由的无轮廓性,其背后体现的法理正是“权利的法定主义”。

在现实生活中,一项行政行为可能会产生诸多纷杂繁芜的影响,犹如无限拉长的多米诺骨牌^[5]。主观公权利及保护规范理论便是用来判断应在何时、何范围框定行政诉讼原告资格的一项有力工具,是我国司法裁判借鉴的重要资源。可以肯定的是,相较此前模糊不清的判定基准,保护规范理论为原告资格判定提供了一种相对可控制的、稳妥的分析框架,显得更为客观,且更具说服力。

(二)保护规范理论的法理正当性与异质性

保护规范理论历经跌宕起伏的发展过程,其间不免因自身的理论局限性造成司法适用上的异质性,而受到大量指摘和批评。但其时至今日仍然保持着旺盛生命力,究其根本,源于保护规范理论背后所蕴含的法理正当性。笔者尝试结合我国当前的行政诉讼构造与制度改革背景,对保护规范理论背后的法理进行分析,挖掘保护规范理论在我国司法实践中的适用空间。

1. 保护规范理论在司法适用中的法理正当性

行政执法本质上是国家对违法行为的否定和对法律秩序的恢复,并由此宣示受害者的利益应当受到法律保护。这种宣示是一种法律价值的辐射,受害者能否直接获得实体请求权,则需要有更为明确的法规范依据。保护规范理论则由此充当了“过滤器”与“防洪闸门”的功效,笔者现将其制度上的法理正当性总结为以下几点。

第一,优先尊重行政机关履责的公共利益导向。一方面,实体法规范中规定公共部门执法的核心目的是为了保护不特定的社会公共秩

序,行政机关首先是为公共利益服务的,只有在法律明确赋予个人请求权的情况下,才会考虑允许个人请求行政机关履行职责;另一方面,有限的执法资源现状要求行政行为所依据的行政实体法律规范考虑、尊重和保护的是公共利益以及个人必要的主观公权利。若广泛承认行政诉讼的原告资格,低成本甚至无成本地启动公共行政资源为个人利益服务,势必会扭曲公法的基本格局,不可避免地导致大量的“公器私用”。如此,行政机关不得不将部分公共执法资源分配至本不属于其承担的私人事项上,有可能破坏甚至使行政机关丧失解决最急迫问题、聚焦重要问题的专业能力。因此运用保护规范理论来限制原告资格,正是尊重行政执法的公共利益导向的表现。

第二,考虑到民事诉讼与行政诉讼的必要分工。允许民事法律关系中的当事人提起行政诉讼,可能会过度占用国家的权利救济资源,导致不同救济部门没有必要地进行双重劳动,而且也无法有效避免两个权利救济程序出现决定冲突^[6]。因此这种双重救济模式不能成为权利救济的一般形态,保护规范理论正是在尊重民事诉讼与行政诉讼必要分工的基础上正当限定原告资格。

第三,兼顾行政诉讼的功能定位。行政诉讼的实质是公民通过起诉启动司法权去监督行政权的过程,是宪法架构下两种权利分工制约的关系,行政法意义上的诉权本质是划定司法权干预行政权的边界。行政机关在行政执法过程中,不得不对各种复杂利益进行综合权衡和取舍,以实现行政效能的最大化。而这种权衡、评估和裁量,往往是司法机关在个案审查中无法评判的,司法机关并不具有优于行政权的审查地位,这也是便宜原则的法理基础^①。因此即使司法机关有充分的空间和能力去矫正行政

^① 正如美国联邦最高法院前大法官斯卡利亚所指出的,如果允许“将行政官员遵守法律所保护的公共利益转化为个人权利并诉诸法院,实际上就会将监督行政机关是否忠实地履行其法定职责这一行政首长最重要的宪法责任,转移给法院”。参见龙非:《行政诉讼中“受害者”原告资格之反思——以德国法作为比较》,载《法律适用》2017年第22期,第116—118页。

行为,但不能过于能动地去干预行政机关良好行政的能力。

法院应当为公民受到行政权的侵害提供司法救济,但法院无权监督行政机关如何正当行使权力。司法实践在判断原告资格时,应当尊重行政机关作出行政行为时所依据的行政实体法律规范中体现的立法目的,尊重系争行政法律规范中要求行政机关考虑、尊重和保护的利益性质。且由于司法资源的稀缺性,并非所有的行政争议都可以纳入司法程序解决,用保护规范理论来框定原告资格是一种必要限制。据此,保护规范理论具有法理意义上的正当性。

2. 保护规范理论在司法适用中的异质性

一方面,保护规范理论与我国行政诉讼类型构造的趋向以及原告资格判定基准变迁背后的价值取向相悖。我国行政诉讼从整体上看兼具主、客观诉讼的特点,但在具体制度设置上客观诉讼的特征更加凸显。如在诉讼审理和裁判阶段,举证责任、审判权限、判决效力等制度设置,都主要反映了以维护客观公法秩序为价值取向的客观性程序特征。客观诉讼程序特征突出的我国却在原告资格标准方面适用主观诉讼模式^[7]。且从原告资格判定标准呈现逐渐放宽的趋势来看,保护规范理论基于保护范围显窄、司法实践严苛适用等情形凸显出的原告资格限缩的现实效果也与上述我国行政诉讼类型构造的趋向相悖。

另一方面,保护规范理论在适用上呈现很大的不确定性^[8]。保护规范理论以“利益”以及“公益”与“私益”的区分为基础,概念上没有清楚阐释,无法对主观公权利的查明提供具有说服力的调控,具有范畴的模糊性,在解决规范的利益保护指向时缺少负荷力。此外,不确定的解释规则也导致了适用上的不确定性。保护规范理论的运用所涉主观性因素较强,无法避免具体法律适用者的价值立场、利益评断以及现实主流价值在法规范目的解释中的注入。尽管

有将宪法基本权利、宪法价值纳入保护规范解释领域的趋势,但并未形成一个统一和稳定的解释框架^[4]。

3. 保护规范理论正当性与异质性的相互蕴含

虽然保护规范理论自身的理论局限性导致其在司法适用上存在着较大异质性,但笔者认为,保护规范理论的正当性与异质性是相互蕴含的。其异质性大多源于其理论内涵的开放性,却由此成就了保护规范理论持久的生命力和创造力。主观公权利并非处于绝对确定的概念范畴,如曾被否认的主观请求权,逐步由于解释规则的改变而获得确认^①。有观点认为上述变化正是保护规范理论在司法适用上呈现不确定性的佐证,但笔者认为如果从另一角度解读,这也是保护规范理论本身具有与时俱进性、弹性和适应性的证明。保护规范理论本质属性就是一种内容开放、与时俱进的理论集合,正因如此,主观公权利才得以被塑造为能与客观现实的转化相符、稳定性与开放性兼具的概念集合。

因此保护规范理论适用上的不确定性与理论内涵的开放性互相蕴含:保护规范理论虽有适用上的不确定性,但这种不确定性是由于其本质属性就是一种与时俱进、内容开放的观念集合,也正是这种不确定性造就了其弹性、发展性和适应性,从而使主观公权利得以与纷繁复杂的现实世界相互适应,处于开放和持续发展过程中。也正是这种互相蕴含与交织,造就了保护规范理论在我国的司法适用空间。

三、保护规范理论在我国的司法适用检视

相较之前概略地将利害关系等同于“不利影响”,将保护规范理论纳入“刘广明案”裁定则是我国行政审判在原告资格领域的重大迈进。这一转向显然会产生诸多积极影响,如使我国行政诉讼对原告权益的保障摆脱诉讼法明确列举的桎梏,并且起到保障诉权与遏制滥诉的作

^① 例如生存照顾的权利以及在《建筑法》《环境保护法》《竞争法》等诸多法律领域获得承认的第三人权利等,这些全新请求权的产生以及对其主观公权利属性的确认,大多是规范解释规则改变的结果。

用。在“北大法宝”检索平台的“司法案例”版块,以“主观公权利”和“保护规范理论”为关键词进行全文检索,共查找到 172 则行政裁判文书,可见自“刘广明案”的首次适用以来,援引保护规范理论来判定原告资格的新模式受到了各地法官的积极认可和运用。但对这些裁判文书进行实证分析后,笔者发现,相比于德国成熟的本土化适用,保护规范理论在我国的司法适用则显现出机械、严苛等诸多困境,反映出外国法

解决中国问题固有的水土不服现象。

其一,司法适用机械、僵化、跳跃,缺乏对案涉法规范进行解释的溯本回源。经对上述裁判文书进行梳理和分析,笔者发现“刘广明案”中将利害关系作主观公权利理解的经典表达^①几乎在上述 172 则裁判文书中均被引用。表 1 是截取了其中 5 个较为典型的案例,对裁判文书中涉及援引保护规范理论、主观公权利来判定原告资格的裁判思路进行梳理。

表 1 案例中关于援引保护规范理论和主观公权利的裁判思路

案件名称	裁判文书的论证思路	裁判结论
刘桂杰等诉锦州市古塔区不动产登记分中心登记案	房屋共有人或继承人要求撤销房屋产权登记行为与行政登记行为之间的利害关系并非公法上的利害关系,不宜承认房屋共有人或继承人在行政诉讼中的原告主体资格	驳回起诉
兰州浩森商务酒店管理有限公司与兰州市七里河区人民政府行政征收纠纷案	原告浩森酒店既不是房屋所有权人,也非房屋被征收人,仅具有反射利益,据此,可以认定浩森酒店与被诉房屋征收决定之间没有法律上的利害关系	驳回起诉
王峰诉长沙市工商管理局雨花分局第三人湖南高正投资置业有限责任公司、曾强工商行政登记纠纷案	根据公司法的相关规定,股东的持股比例可以影响股东表决权的价值。本案中,涉案变更登记对原告的持股比例造成了影响,故原告对该变更登记行为具有利害关系	原告具有提起本案诉讼的原告资格。对被告及第三人的反对意见,依法不予采纳
周礼洪与罗江县工商管理和质量监督局、谭忠明工商行政管理行政许可纠纷案	上诉人周礼洪既不是本案所涉行政登记行为的行政相对人,本案所涉的行政登记行为也并不必然引起上诉人的权利义务的变化,不属于有法律上的利害关系。	驳回上诉
无锡市文大印刷包装有限公司、习水县公安消防大队公安行政管理:消防管理(消防)纠纷案	本案上诉人向被上诉人举报第三人所建设厂房未经消防验收,被上诉人接到举报后,是否立案查处以及怎样查处,应由被上诉人依法判断,与上诉人(即投诉举报人)没有行政法上的权利义务关系。	驳回上诉

由表 1 可看出,在我国目前的司法实践中,保护规范理论的适用绝大多数仅止于概念引入的形式层面。在对“刘广明案”中将利害关系作主观公权利理解的经典表达部分进行援引阐释后,止于主观公权利与利害关系的同质置换,直接以起诉人诉请保护的权益是否为主观公权利来肯定或否定其利害关系。不论是肯认还是否

认原告资格,裁判文书均鲜见从保护规范理论出发,对案涉法规范进行回溯和解释以导出主观公权利存无的过程,忽略了保护规范理论将行政诉权与实体请求权予以对照和联结的核心内涵,在个案裁判的适用中难以建立起保护规范理论与主观公权利的解释论联系。而对具体法规范的解释,乃是保护规范理论甄别主观公

① 只有主观公权利即公法领域权利和利益受到行政行为影响,存在受到损害可能性的当事人,才与行政行为具有法律上利害关系,才形成行政法上权利义务关系,才具有原告主体资格(原告适格),才有资格提起行政诉讼。参见“刘广明诉张家港市人民政府行政复议案”,(2017)最高法行申 169 号,2017 年 4 月 26 日。

权利、判定利害关系的核心步骤。因此对案涉法规范解释的缺位,反映了法官裁判逻辑的机械与跳跃,更揭示了保护规范理论在我国司法实践中的形式引入与机械运用的弊病^[9]。

其二,司法实践严苛适用,凸显出原告资格限缩的现实效果。在“刘广明案”以及后续诸多类似案件中,法院对保护规范理论适用严苛,导致了原告资格被不当限缩。在上述梳理的172则行政裁判文书中,裁定书162则,判决书10则。在这其中,支持原告资格的案例仅有5例^①,即在172则裁判文书中,有高达167例案件均以裁定或判决的形式否定了原告的主体资格。如此高比例地否定行政诉讼中的原告资格,且对主观公权利进行理论介绍后直接以“不存在公法上的利害关系”为由裁定驳回起诉或上诉,使保护规范理论的适用备受争议。司法适用的严苛导致保护规范理论非但没有成为扩张我国主观公权利的工具,反而沦为司法实践严苛限定行政诉讼原告资格的极具形式化的“正当理由”与“有利工具”,这在很大程度上抵消了保护规范的积极意义^[10]。

其三,司法实践对法规范的解释较为主观恣意,缺乏规范化解释思路。如“王峰诉长沙市工商行政管理局雨花分局第三人湖南高正投资置业有限公司、曾强工商行政登记纠纷案”,针对被告及第三人有关“原告与本案行政登记行为不具有法律上的利害关系”的答辩,法院仅作出以下回应:涉案变更登记对原告的持股比例造成了影响,故原告对该变更登记行为具有利害关系,具有提起本案诉讼的原告资格^②。又如“高付兴与靖江市市场监督管理局不履行法定职责纠纷案”,法院认为被上诉人对上诉人的

举报是否查处、处罚,对上诉人自身权益均不产生实际影响,因此驳回上诉^③。由此观之,在我国司法实践为数不多的对法规范的解释中,体现了法律解释的主观性和恣意性,以及司法适用者的主观见解、利益评断在法规范目的解释中的注入,缺乏规范化解释思路。

其四,忽视基本权利与主观公权利的衔接和涵射,保护规范范围显窄。在社会发展赋予基本权利新样态的同时主观公权利的外延也在隐性扩张,仅以案涉行政实体法作为保护规范,忽视了基本权利与主观公权利的衔接和涵射,使主观公权利的内容无法随着基本权利动态发展。保护规范理论在德国本土的适用证明,可以采取合宪性解释方法,借助宪法基本权的内涵与精神判断应否承认私主体的主观公权利,甚至可以考虑直接将宪法基本权作为裁判依据^[11]。我国宪法诉讼及宪法适用等理论与实践的阙如,实际上阻隔了宪法基本权利规范效力的发挥,透露出我国主观公权利的保护规范仍显狭窄。但德国遵循宪法法律精神,将抽象静态的规则条文解释转换为有生命力的技术规范予以适用,值得我国学习和借鉴^{[12]270-275}。

保护规范理论在我国司法适用中面临困境,尽管是多因素合力作用的结果,但根植于外国法的渊源特性和我国司法适用规范化路径的缺失是两大难以忽略的原因。作为用外来方法解决中国问题的一次尝试,历史基础的缺乏和比较研究的不充分造成了司法适用稍显生涩。虽然保护规范理论在我国“刘广明案”中的司法适用,创造性地尝试构建以保护规范理论判定利害关系的基本框架,但并未予以明确的步骤化引导和逻辑思路的阐明,仍处于司法适用的

① 分别是“合肥经济技术开发区高刘社区管理委员会与肥西县紫蓬镇王建苗圃行政强制纠纷案”“季洪忠与季晓波与启东市人民政府行政复议案”“胡来好与缙云县环境保护局环境保护行政管理纠纷案”“王峰诉长沙市工商行政管理局雨花分局第三人湖南高正投资置业有限公司、曾强工商行政登记纠纷案”与“岳阳县太清宫镇怀六(溜)行政村村民委员会、陈绍禹等与鹿邑县国土资源局行政登记纠纷案”。

② 参见湖南省长沙市雨花区人民法院(2017)湘0111行初74号行政判决书。

③ 参见江苏省泰州市中级人民法院(2018)苏12行终215号行政裁定书。

探索阶段,一定程度上导致了司法适用上的混乱。保护规范理论强调采用不拘泥于语义的体系解释,注重主观公权利存无判定中法官裁量权的运用,这就尤需一条步骤化的规范路径,方能克服上述难题,降低法官释法的恣意性。

四、保护规范理论在我国司法适用的步骤化探索

对保护规范理论的适用进行步骤化探索,可以为我国司法实践提供更为清晰的裁判步骤和分析脉络,尽量减少法官裁判的主观恣意性及司法适用的机械性。同时尝试在步骤化探索中明晰法律解释的科学运用,尽量避免主观见解等因素在法规范目的解释中的注入。有观点认为步骤化后仍需对保护规范理论的司法适用进行类型化区分,否则难以真正规范司法适用。笔者认为,类型化区分并不是十分必要的。对保护规范理论核心内涵的掌握即能完成行政诉讼权与实体请求权的对照和联结,建立起保护规范理论与主观公权利的解释论联系。不同类型的行政诉讼仅需遵循类似的评断逻辑和解释维度即可,无需一一进行类型化区分。

(一) 保护规范理论司法适用的步骤提炼

运用保护规范理论进行个案认定时,笔者认为可大体依照以下三个步骤(见图 1)进行:第一步定位系争的法律规范;第二步探求法规的规范目的;第三步判断起诉人是否属于系争法规的保护对象。具体而言:首先,根据被诉行政行为及起诉人诉请权益等因素定位出案涉公法规范;其次,运用公法规范的“私人利益保护指向”基准判断规范保护利益的性质,因为保护规范理论将客观法作为主观公权利的前提,主观公权利的判断要回溯至客观法规范的“私人利益保护指向”;最后,根据系争规范保护利益的性质推导出起诉人是否享有主观公权利。从对公权利主体课以义务的公法规范出发,经过系统解释,若该法规范立法目的纯粹是为了公共利益的需要,则被当然地排除在主观公权利的依据之外,起诉人的诉请利益则为反射利益

而非主观公权利。若该法规范在维护公共利益的同时兼及或至少同时在于对特定对象的利益进行保护,则受保护的个体即因该法规范而享有主观公权利。申言之,唯有客观法规范具有明确的“私人利益保护指向”时,个人才能向国家主张其主观公权利。

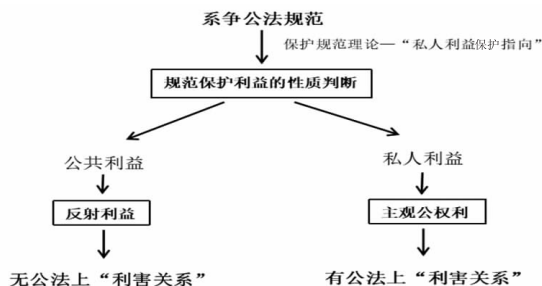


图 1 保护规范理论司法适用的步骤

其中核心就在于第二步“探求法规的规范目的”,图 1 中对系争保护规范利益指向的释明无疑是关键而又困难的一步。司法适用者在这一步尤其要注重把握保护规范理论的核心内涵,即对案涉法规范进行回溯,并建立起保护规范理论与主观公权利的解釋论联系。但目前很多裁判实践并未真正厘清保护规范理论的实质要义,仅对主观公权利进行简单的辞藻引入和同义置换。如在“高付兴与靖江市市场监督管理局不履行法定职责纠纷案”中,在论证高付兴是否具有原告的主体资格时,法院认为关键是要区分举报、投诉的事项是否涉及举报人、投诉人的自身合法权益,进而判断是否具有利害关系,最后判定本案中被上诉人对上诉人的举报是否查处、处罚,对上诉人自身权益均不产生实际影响,因此驳回上诉^①。但举报人想通过起诉维护的个人利益是否属于主观公权利,真正的解决路径是诉诸行政机关作出处理行为所依据的实体法规范,并通过对规范保护利益的性质界定而对原告资格予以判断^[13]。该论证思路并没有对案涉法规范进行真正的溯本回源。因此,在司法实践中,不管起诉人是相邻权人、竞争权人、物权人、举报人还是其他类型的行政相关人,对保护规范理论运用的核心便是对案

① 参见江苏省泰州市中级人民法院(2018)苏 12 行终 215 号行政裁定书。

涉法律法规的回溯和解释,通过对规范保护利益的性质判断来判定起诉人是否具有该规范所保护的主观公权利。

此外对系争法规范的解释是最为关键的一点,司法适用者既要灵活运用法律解释方法,还要综合考虑整个法律制度的设立目的及各方利益^[14]。关于解释法则,笔者认为首先应当以语义解释为起点,这也是法解释学为防止司法恣意性对法律本身规范性侵蚀的基本要求;在语义解释而无法推导出起诉人是否享有主观公权利时,可考虑适用以各法律要素和谐一致为基本价值的体系解释,针对与被诉行政行为相关的行政规范法律体系予以分析;对解释结果仍存疑的,最后运用目的解释,并辅以历史解释,但应以探究客观规范目的为首要。总结而言,要求法官综合运用解释方法,并参酌整个行政法律规范体系以及对被诉行政行为的目的、内容和性质进行判断,以便在适当范围承认更多的需要保护的利益。但个案中运用主观公权利理论对利害关系的扩张解释,仍不得不兼顾司法体制、司法能力和司法资源的限制。

(二)保护规范理论中行政诉讼权与行政法上请求权的对照和联结分析

保护规范理论的纳入,将对当事人的行政诉讼权探求转向对被诉行为所涉及的实体法规范的解释,以探寻背后的实体请求权作为起诉人行使主观公权利的请求权基础。即仅当原告享有系争法律规范的主观公权利时,方能拥有要求行政机关予以介入并为特定行为的特定请求权。此举可以打破行政实体法和诉讼法之间的区隔,在解释轮基础上建立起真正联结。那么如何进行具体的操作呢?笔者认为在对起诉人行政法上请求权进行类型化区分的前提下,通过综合运用法规范解释方法,可以从公法规范中提炼出特定人的请求权,完成二者的对照和

联结。

1. 行政法上请求权的内涵

公民、法人或其他组织向法院提起行政诉讼,必须有诉诸法院得为请求的原因,该原因即为行政法上请求权。行政法上的请求权是公民为了贯彻其公权利,而向行政机关提出的作为或者不作为的要求。请求权在行政法上则是对公权利的一种分类^[15]。笔者借鉴王锴教授的观点,认为行政法上的请求权主要包括基础型请求权和救济型请求权,二者均需通过请求权法律关系彰显其存在^[16]。行政基础型请求权是一种行政实体权利,是其转化为法律强制力的依据^①;“主观公权利的实践意义在于司法救济”,行政救济型请求权往往通过行政诉讼中诉之利益的方式予以体现。在行政诉讼中请求权是否存在,首先关系到行政诉讼原告资格问题。保护规范理论作为判定行政诉讼原告资格的重要基准,其司法适用自然避免不了要从公法规范中提炼出特定人的请求权,以作为其行使主观公权利的请求权基础。

2. 行政诉讼权与行政法上请求权的对照与联结

结合前述总结的保护规范理论运用步骤来看,将行政诉讼权的依据诉诸当事人在实体法上的请求权,从公法规范中提炼出特定人的行政法上请求权,是保护规范理论在判定起诉人是否具有原告资格时从步骤二到步骤三中不可或缺的一环。起诉人的合法权益受到行政行为侵害是起诉人行政法上请求权产生的原因,由此行政法上请求权是起诉人行政诉讼权的来源。保护规范理论的运用思路恰好可以从起诉人的合法权益是否受到被诉行政行为的侵害,推导出其是否享有行政法上请求权。若享有,则法官可将该请求权从具体案件中提炼出来,作为后续司法裁判的参照。现笔者尝试对司法实践在运用保护

^① 当行政主体怠于履行职责或者不履行职责时,行政基础型权利就会遭受侵害,但是公民、法人或者其他组织并不能根据该行政基础型权利自行强制或者请求国家机关强制行政主体履行职责,而是在行政实体法上启动救济机制,由此引发请求权的产生。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,第23页。

规范理论判定原告资格时,如何实现行政诉讼权与行政法上请求权的对照与联结予以归纳和总结。

在前述步骤的基础上,需要从系争公法规范的“私人利益保护指向”所导出的主观公权利中提炼出特定人的请求权,作为其行使主观公权利的请求权基础。当案涉法规范赋予了起诉人主观公权利时,起诉人方可基于该项主观公权利,拥有要求行政机关予以介入并为特定行为的特定“规范执行请求权”。而保护规范理论恰能通过公法规范的“私人利益保护指向”所导出的主观公权利,回应起诉人何时具有“规范执行请求权”。

此时面临的一个难题是如何在导出主观公权利后提炼出特定人的请求权呢?笔者上文借鉴王锴教授的观点已总结出行政法上请求权的类型,保护规范理论在从公法规范中提炼请求权时,需要借助主观公权利所在的请求权法律关系。一般判断主观公权利的类型,需要根据主观公权利的类型并结合上文行政法上请求权的类型化区分,提炼出特定人的行政法上请求权。具体而言,按照公权利的作用,可以将主观公权利分为支配权、请求权和形成权^①。对起诉人主观公权利进行类型化区分后,便可根据各自的诉请提炼出特定的行政法上请求权。因为虽然从表面来看,请求权仅是公权利的一种类型,但实质上请求权的权能可以涵盖所有的主观公权利,因此从主观公权利中可以提炼出行政法上请求权的类型^②。

行政法上请求权是否涉及行政诉讼的原告资格问题,保护规范理论在其中发挥着重要作

用。当当事人因权益受损提起行政诉讼时,法院应当首先根据被诉行政行为定位出系争的法律规范,而后运用公法规范的“私人利益保护指向”和保护规范理论判定主观公权利的存无,进而从公法规范中提炼出特定人的行政法上请求权,作为起诉人行使主观公权利的请求权基础,从而完成行政诉讼权与实体请求权的对照和联结。因此将保护规范理论从系争公法规范的“私人利益保护指向”中导出主观公权利后,对行政法上请求权的具体提炼方式可归纳为:在判断出主观公权利的类型后与行政法上请求权的类型化区分一一对应,便可以轻松提炼出特定人的行政法上请求权,实现行政诉讼权与行政法上请求权的对照与联结,具体操作可见图 2。

需注意的是,随着行政法治的发展和法律生活愈发的多样性,由保护规范理论所主导的原则、基准在发展过程中会发生变化,因此对特定人行政法上请求权的提炼也会发生动态变化。正所谓“司法裁判是发展法律的重要源泉”,行政诉讼具有发展法律的功能,主观公权利处于持续发展的开放性概念范畴中,从而使实体请求权相应具备了弹性、可变性和与时俱进性。

综上所述,保护规范理论在我国的行政诉讼原告资格认定中是否有适用场域,在此基础上讨论中国问题,对于考察保护规范理论这一理论制度的价值理念是否发挥效用至关重要。我们要讨论的是剥离原告请求权背后的系争法规范的解释问题。在这其中,与时俱进地解释和适用法律是原告资格展开和完善的直接操盘手^{[12]274}。此外,参照德国法的解释过程来说,

① 公权利中之所以没有抗辩权,是因为抗辩权理应由请求权的义务主体来行使,而公权利的义务主体是行政机关,行政机关无法成为公权利的权利主体。参见李惠宗:《主观公权利、法律上利益与反射利益之区别》,载《台湾地区“行政法学会”行政法争议问题研究(上)》,台北五南图书出版公司 2000 年版,第 161—162 页。

② 虽然公权利中除了请求权外还有支配权和形成权,但支配权和形成权中仍存在请求权的可能。比如支配权主要是自由权,但当公民的自由权被行政机关侵犯后,将产生侵害行为排除请求权,即有权请求行政机关撤销违法干预行为。当公权利中的支配权、形成权受到侵犯后,仍有作为救济而存在的请求权,比如侵害行为排除请求权等。参见王锴:《行政法上请求权的体系及功能研究》,载《现代法学》2012 年第 5 期,第 81 页。

主观公权利接受基本权利的价值辐射作用,公民可以诉诸基本权利排除行政干预。基本权利

与主观公权利的涵射理论提示我们需要努力的方向,这一点恰好也是我国行政诉讼的缺失。

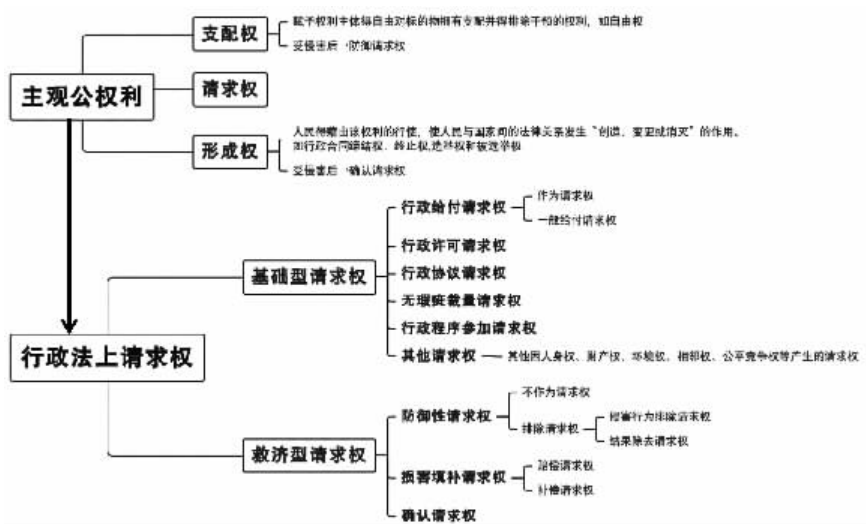


图2 行政诉讼与行政法上请求权的对照与联结

五、余论

“刘广明案”表明行政诉讼的首要目的是救济原告权利,这进一步确定了我国行政诉讼在确定原告主体资格问题上总体坚持主观诉讼的理念。但动态观察可发现,随着受理审查、诉讼审理再到裁判程序的渐次推进,我国行政诉讼程序的主观属性逐渐减弱,客观属性逐渐增强,即采用主观性标准来控制程序“入口”,采用客观性标准来放宽“通道”和“出口”^[7]。援引保护规范理论对案涉法律法规进行解释时,容易产生过于注重法条本身的倾向,导致原告资格的认定十分严苛,由此凸显出我国现行原告资格判定标准与行政诉讼整体构造在契合上已然存在裂缝。但适格原告的起诉,既在主观上更好地保障相对人合法权益,又在客观上良好地维护法秩序,有利于实质法治建设。因此,我们一方面应当正视保护规范理论导致的原告资格的收紧,这种收紧一定程度上有助于诉讼制度的整体均衡;另一方面在运用保护规范理论判定原告资格的同时也应当做到兼顾客观诉讼,尽量实现二者在一定程度上的统一。具体可通过适度扩大原告主体资格、坚持合法性全面审查、严格审查标准等措施,来弥合原告资格判定标准与我国行政诉讼整体构造之间存在的裂

缝。但原告资格适度扩大的尺度还应当将平衡权利保障、遏制滥诉的利益取向及司法能力和司法资源的限制等因素纳入综合考虑范围,以便在此基础上对保护规范理论的适用宽严进行能动性调整。相关理论的建构和法律解释的思路,还需要进一步结合我国的理论背景和司法实践精致打磨。

参考文献:

- [1] 程琥. 行政法上请求权与行政诉讼原告资格判定[J]. 法律适用, 2018(11): 18-28.
- [2] 最高人民法院行政审判庭. 关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》若干问题的解释[M]. 北京: 中国城市出版社, 2000: 26-27.
- [3] 李静怡. 行政诉讼原告资格中“利害关系”的判定标准研究[D]. 北京: 中国政法大学, 2018.
- [4] 赵宏. 保护规范理论的历史嬗变与司法适用[J]. 法学家, 2019(2): 1-14.
- [5] 何海波. 行政诉讼法[M]. 北京: 法律出版社, 2016: 195.
- [6] 龙非. 行政诉讼中“受害者”原告资格之反思——以德国法作为比较[J]. 法律适用(司法案例), 2017(2): 111-120. (下转第103页)

得到提升?彻底区别古代散文与现代散文的差异是否合理?这些问题皆值得我们深思和反思。对于外来概念,我们应“具了解之同情,方可下笔”^[15];对于传统概念,我们应“尊重古人的文学观念,而不是直接套用西方术语”,至于“如何体贴古人的文学趣味,避免隔靴搔痒;如何开拓视野,理解文体背后的意识形态因素”^{[7]133},这些都有待深入探索。

参考文献:

- [1] 欧明俊. 古代散文史论[M]. 上海:生活·读书·新知三联书店,2013:3.
 - [2] 李贽. 焚书[M]. 北京:中华书局,1974:273-274.
 - [3] 章学诚. 文史通义[M]. 上海:上海古籍出版社,2015:168-170.
 - [4] 刘师培. 中国中古文学史讲义[M]. 长春:时代文艺出版社,2009:210.
 - [5] 夏晓虹,王风. 文学语言与文章体式——从晚清到“五四”[M]. 合肥:安徽教育出版社,2006:1-2.
 - [6] 颜水生. 中国散文理论的现代转型[M]. 北京:中国社会科学出版社,2014:249.
 - [7] 陈平原. 刊前刊后[M]. 上海:生活·读书·新知三联书店,2015.
 - [8] 王若虚. 滹南遗老集:卷三十七[M]. 北京:中华书局,1985:239.
 - [9] 祝尚书. 宋人总集叙录[M]. 北京:中华书局,2004:97.
 - [10] 余树森. 散文创作艺术[M]. 北京:北京大学出版社,1986:8.
 - [11] 陈必祥. 古代散文文体概论[M]. 郑州:河南人民出版社,1986:34.
 - [12] 谢楚发. 中国古代文体丛书·散文[M]. 北京:人民文学出版社,1994:34.
 - [13] 苏雪林. 二三十年代作家与作品[M]. 台北:广东出版社,1980:14-15.
 - [14] 永谔,纪昀. 四库全书总目提要[M]. 北京:中华书局,1965:1750.
 - [15] 陈寅恪. 陈寅恪文集之三·金明馆丛稿二编[M]. 上海:上海古籍出版社,1980:247.
- (责任编辑:夏玉玲)
-
- (上接第61页)
- [7] 贺奇兵. 行政诉讼原告资格审查机制的正当化改造[J]. 法学,2017(4):64-67.
 - [8] 哈特穆特·鲍尔. 旧保护规范论[J]. 王世杰,译. 财经法学,2019(1):103.
 - [9] 丁国民,马芝钦. 行政诉讼中原告“利害关系”的司法审查新标准——以“保护规范理论”的规范化适用为中心[J]. 河北工业大学学报(社会科学版),2019,12(1):45-51.
 - [10] 赵宏. 原告资格从“不利影响”到“主观公权利”的转向与影响——刘广明诉张家港市人民政府行政复议案评析[J]. 交大法学,2019(2):179-192.
 - [11] 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[J]. 行政法教学研究,2010(3):50-57.
 - [12] 朱应平. 澳美两国司法审查原告资格比较研究[M]. 北京:北京大学出版社,2013.
 - [13] 赵宏. 保护规范理论在举报投诉人原告资格中的适用[J]. 北京航空航天大学学报(社会科学版),2018(5):13-14.
 - [14] 丁雯雯. 行政诉讼中原告资格的认定——来自“保护规范理论”的启示[J]. 安徽行政学院学报,2016(3):89-93.
 - [15] 宋旭明. 论请求权二元体系的法理根据[J]. 北方法学,2013(5):84-90.
 - [16] 王锴. 行政法上请求权的体系及功能研究[J]. 现代法学,2012(5):80-83.
- (责任编辑:李秀荣)