

主观公权利与原告主体资格

——保护规范理论的中国式表述与运用

耿宝建

【摘要】“利害关系标准”模糊性与司法确定性之间的矛盾,是中国行政诉讼引入保护规范理论并进行中国式表述的现实需求,刘广明案的裁判即为一种探索和尝试。该案将保护规范理论中国化并对“利害关系标准”具体化,较好调和了利害关系标准的弹性与保护规范理论的刚性。将“保护规范”从行政行为援引的法条扩展到法律体系相关联的法条,将“规范”变为“规范群”;将“主观公权利”从法律保护的权益扩大到值得法律保护、需要法律保护的权益,将更多的实体性权益、程序性权益、参与性权益纳入司法保护范围;将请求权的法律规范与合法性审查所依据的“法”相联接,让两者更加契合。保护规范理论的中国式表述,让原告资格判断更加客观化和精细化,有利于扩大原告范围,还能强化对权利尤其是基本权利的司法保护,并能发挥主观公权利承继性的优点,又能预防滥用诉讼权利。当然,适用保护规范理论,仍应根据个案情况,灵活解释法律,并兼顾原告资格范围逐步扩大的历史趋势。

【关键词】原告适格;利害关系;主观公权利;保护规范理论

【作者简介】耿宝建,最高人民法院行政审判庭法官(北京 100745)。

【原文出处】《行政法学研究》(京),2020.2.3~18

一、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关切。”^①《行政诉讼法》第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”。^②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”。^③

《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。^④《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,^⑤但何为“法律上的利害关系”,是法律明确规定保护的利益、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》第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。^⑥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。”^⑦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。^⑧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。^⑨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。”^⑩

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?^⑪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。^⑫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。

二、保护规范理论与中国式表述

(一)保护规范理论

保护规范理论的产生,原本并不是为了识别和

判断原告资格。与保护规范理论相伴相生的“主观公权利”概念,本是为了厘清国家行政权是否必须以及何时直接回应、落实并保护法律条文规定的公民的权利。简言之,保护规范所规定的权益,才是可以直接请求国家保护的“主观公权利”,如果个人只是从法条规定的事实受益,但法律并未赋予其法律实现的权能,此时其享有的仅是反射利益;此种法条规定的权能并不能直接、自动转化为公民的权利,公民也无权仅凭此法条即主张实现权利。“保护规范理论对公民主观公权利的证成具有决定性。据此,对主观公权利的承认取决于‘不仅保护公共利益,而且至少也保护个人利益’的法规范的存在。即法律上有目的的利益保护对于主观公权利的存在具有决定性”。^⑬主观公权利被定义为“个人为自身利益,可向国家要求为一定行为、不为一定行为或承担一定容忍义务的法律权能”。^⑭概言之,就是法律执行请求权(Gesetzesvollziehungsanspruch),或者说是规范实现请求权(Normbefolgungsanspruch)。主观公权利概念和保护规范理论的提出,无疑极具进步意义:公民与国家不再是简单的管理与被管理关系,国家不再“居高临下”,公民与国家同样具有了公法地位,可以作为“权利人”要求国家兑现宪法法律承诺的“权利”。从这个意义上说,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在具体情境下所赋予的个别的、单项的法律执行请求权。特别是从“夜警国家”到“福利国家”,国家权力深度介入传统私人领地,个体越来越多的权利类型仍然继续“笼罩”在权力无边、责任无边的“利维坦”之下;宪法法律有关公民与国家之间权利义务关系的条文也越来越多。但是否每一个条文都具有直接的执行力,都可以直接作为请求权基础,都可以直接要求政府“兑现”,都可以诉请司法保护,显然需要仔细推敲条文所规定的权利性质和立法目的。因此,巴霍夫指出,法条中的规定即为判断保护何方利益的标准。只有法规以意思力或法律上之力授予权利人,该被保护之利益方得成为私人的主观公权利,若法律仅以规定他人义务的方

式而使该私人获益,而未以授权规定方式使利害关系人得以实现其请求,该利害关系人即使在事实上享受利益,亦仅属客观法之反射而已。如此,保护规范理论通过对法律规范规定的解读、阐释和区分,通过判定是否属于“主观公权利”,较好地回应了公民在何种情况下具有“法律执行请求权”,以及在“法律执行请求权”未得到满足时能够诉请司法保护的原告资格。

虽然“告别保护规范理论”得到不少支持,但“很明显,‘保护规范理论’的概念有种强大的魅力,使得人们害怕与它告别。”^⑮正如赵宏教授指出的那样,很多之前确定的结论被渐次修正或放弃,而很多之前未获重视的内容反而被慢慢纳入,甚至连这一理论所适用的场域也发生重大改变。比如在德国,由于与第三人相对应的所谓“第二人(相对人)”已经毫无争议地拥有诉权,因而保护规范理论适用场域完全转移至行政法中的第三人保护问题上。尤其突出体现于邻人诉讼和竞争权人诉讼中。^⑯正是因为保护规范理论本身的灵活与开放,主观公权利才得以被塑造为与时代相符且持续变化的开放性概念。这一点即使是严厉批评其不确定性的鲍尔教授也予以肯认,“保护规范理论的弱点恰恰就是其优势”。因此,“主观公权利并非绝对确定的,而是根据不同的有效法和主流观点来塑造的具有可塑性的概念”,“是处于持续发展过程中的法律创设”。^⑰中国法语境下研究并适用保护规范理论,亦应是中国化、当代化的。

(二)保护规范理论的中国式表述

中国大陆保护规范理论的引入,肇始于王天华、赵宏等少数行政法学者的译介,而法官群体自觉或者不自觉地运用,进一步强化了此理论引入的必要性和正当性。由于行政诉讼立法已经解决了行政行为相对人、权利直接受到行政行为侵害的当事人的原告资格问题,学者和法官们对保护规范理论的运用主要体现在第三人权利保护和如何判断第三人的原告资格的问题上。具体言之,更多是解决行政许可、行政处罚、行政确认、行政

登记(颁证)等涉及的第三人原告资格问题。行政法官对保护规范理论的认知和运用,已经与中国的立法和司法实践结合,进行了中国化改造与中国式重述;也体认到“主观公权利”概念并非中国特色法律概念,而纯粹是域外法律语言的并不精准的翻译,且其内涵和外延处于不断发展变化之中。因此,法官们对保护规范“洋理论”的重述,更多是侧重于解决法条“利害关系标准”的模糊性和不确定性,并将其作为一个判断利害关系的诸多标准之一。

被视为最高法院首个明确援引保护规范理论论证原告资格的刘广明案,^⑧引发了行政法学界的关注和研讨,^⑨虽出乎笔者意料,但也从另一个侧面印证了该案的历史价值。该案对保护规范理论与“主观公权利”的内涵和外延进行了界分,对“保护规范”范围进行了“中国式表述”,并在坚持“利害关系标准”规定的同时,用“主观公权利”概念和“保护规范理论”对“利害关系”进行说理论证,对原告资格的标准化和客观化作了尝试和探索。

刘广明案裁判认为:“就本案而言,根据《国务院关于投资体制改革的决定》《中央预算内直接投资项目管理暂行办法》《政府核准投资项目管理暂行办法》《江苏省企业投资项目备案暂行办法》等规定,发展改革部门对政府投资项目的审批行为和企业投资项目的核准和备案行为,^⑩主要是从维护经济安全、合理开发利用资源、保护生态环境、优化重大布局、保障公共利益、防止出现垄断等方面,判断某一项目是否应予审批、核准或备案(以下统称项目审批行为)。考察上述一系列规定,并无任何条文要求发展改革部门必须保护或者考量项目用地范围内的土地使用权人权益保障问题,相关立法宗旨也不可能要求必须考虑类似于刘广明等个别人的土地承包经营权的保障问题。^⑪发展改革部门在作出项目审批行为时,也就无须审查项目用地范围内的征地拆迁、补偿安置等事宜,无须考虑项目用地范围内单个土地、房屋等权利人的土地使用权和房屋所有权的保护问

题。因此,项目建设涉及的土地使用权人或房屋所有权人与项目审批行为不具有利害关系,也不具有行政法上的权利义务关系,其以项目审批行为侵犯其土地使用权或者房屋所有权为由,申请行政复议或者提起行政诉讼,并不具有申请人或者原告主体资格。具体到本案中,张家港市发改委作出823号通知即使涉及刘广明依法使用的土地,刘广明也不能仅以影响其土地承包经营权为由申请行政复议。张家港市政府以再审申请人的行政复议申请不符合《实施条例》第28条第2项的规定为由,作出驳回其申请之决定,符合法律规定。一、二审法院判决并无不当。再审申请人刘广明如认为项目建设过程中行政机关的土地征收与补偿等行为侵犯其合法权益,应当通过其他法定途径解决。”

按传统“利害关系标准”,法官、学者们眼中刘广明的原告资格问题,尤如一千个读者眼中的哈姆雷特式问题,且论证说理各异,但司法裁判需要确定性。保护规范理论或者说有关备案管理的法律规范总体基本满足司法的确定性要求。根据《江苏省企业投资项目核准和备案管理办法》第4条、第7条、第8条等规定可知,类似于本案的投资项目仅实行备案管理。备案并非行政许可事项,建设单位仅就项目单位基本情况、项目名称、建设地点、建设规模、建设内容、项目总投资(含用汇)、项目符合产业政策声明提交相应申请报告,项目单位应当对备案项目信息的真实性、合法性和完整性负责,并通过在线平台上传盖章后的承诺函。项目备案机关收到全部信息即为备案,项目单位同时获得项目代码,并可通过在线平台自行打印项目信息登记表。不妨认为,备案机关并不进行任何审查,企业也仅具有通知政府备案的义务。项目的市场前景、经济效益、资金来源和产品技术方案等,由企业自主决策、自担风险,项目核准、备案机关及其他行政机关不得非法干预企业的投资自主权。即使是使用国家资金建设的项目,发展改革主管部门也仅仅根据第35条规定,从

以下方面对项目进行审查:(一)是否危害经济安全、社会安全、生态安全等国家安全;(二)是否符合相关发展规划、产业政策和技术标准;(三)是否合理开发并有效利用资源;(四)是否对重大公共利益产生不利影响。因此,即使无限放大刘广明诉请保护的“土地承包经营权”,恐也难以解释属“生态安全”“重大公共利益产生不利影响”问题,也难要求发展改革部门在项目审批时,必须斟酌并考虑公民的承包地权益。否则,行政诉讼恐演化为“全民诉讼”,因为很难在建设项目用地范围或者周边地区找到一个与项目、项目建设、项目后果无“利害关系”的当事人。值得强调的是,不承认刘广明对项目备案行为的原告资格,并不意味着其土地承包经营权或者宅基地上房屋所有权不被保护。正如裁判所指明的对征收补偿不服,其可以直接对征收补偿等行为提起诉讼。不认可其原告资格,也不意味着所有人都不具有原告资格。《江苏省企业投资项目核准和备案管理办法》第16条即规定,对项目核准、备案机关实施的项目核准、备案行为,相关利害关系人有权依法申请行政复议或者提起行政诉讼。裁判仅止于判断并明确刘广明不属于上述规定的“相关利害关系人”,也不是《行政复议法》和《行政诉讼法》所指的“利害关系人”。刘广明案结合法条和案情,回应了什么是利害关系、如何判断利害关系以及如何运用保护规范理论。具体而言:

1. 在利害关系标准与保护规范理论关系问题上,两者相辅相成

刘广明案裁判主张:“原告主体资格问题与司法体制、法治状况和公民意识等因素密切相关,且判断是否具备原告主体资格的标准多重,并呈逐渐扩大和与时俱进态势。其中,保护规范理论或者说保护规范标准,将法律规范保护的权益与请求权基础相结合,具有较强的实践指导价值。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(以下统称权益),作为判断是否存在公法上利害关系的重要标准。”明确保护规范理论只是判断利害关系的重要标准之一,保护规范理论并不能取代法律规定的利害关系标准,但与利害关系标准相比,其“具有较强的实践指导价值”。一方面,保护规范理论可以解决传统利害关系认定的主观化问题,让原告资格更加客观化、精准化;另一方面,利害关系理论的弹性又能“指引”保护规范理论作出更加积极的阐释,避免因机械理解保护规范理论而过度限缩原告资格。

2. 在“保护规范”的界定范围上,中国式表述更加开放

刘广明案裁判主张:“对行政实体法某一法条或者数个法条保护的权益范围的界定,并不宜单纯以法条规定的文意为限,以免孤立、割裂地‘只见树木不见森林’,而应坚持从整体进行判断,强调‘适用一个法条,就是在运用整部法典’。在依据法条判断是否具有利害关系存有歧义时,可参酌整个行政实体法律规范体系、行政实体法的立法宗旨以及作出被诉行政行为的目的、内容和性质进行判断。”不妨认为,保护规范所指称的并不仅是行政决定所援引的一个或几个法条,而是整部法律和整个相关联的法律体系。但是,对于明显不属于保护规范文义范畴,也无法通过法律解释方法纳入保护规范范畴的因素,则不应考虑。比如参考《环境影响评价公众参与办法》第30条有关“公众提出的涉及征地拆迁、财产、就业等与建设项目环境影响评价无关的意见或者诉求,不属于建设项目环境影响评价公众参与的内容。公众可以依法另行向其他有关主管部门反映”的规定,认为环境影响评价行为侵犯其征收补偿权益的起诉人,因其主张的征收补偿权益,不属于行政许可机关作出许可时需要考虑的“公众环境保护知情权、参与权、表达权和监督权”范畴,就不能将征收补偿法律规范作为环境影响评价的“保护规范”。至于将“利害关系”无限扩大,主张没有项目立项就没有环境影响评价、没有环境影响评价就没有

项目许可、没有项目许可就没有土地房屋征收、没有土地房屋征收就没有征收补偿,没有征收补偿就没有补偿权益被侵犯的认知,用保护规范理论来反驳显然更有说服力。

3. 在“主观公权利”内涵外延问题上,中国式表述更加宽泛

刘广明案裁判主张:“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(以下统称权益)”“能够承认更多的值得保护且需要保护的利益,属于法律保护的利益,从而认可当事人与行政行为存在法律上的利害关系,并承认其原告主体资格,以更大程度地监督行政机关依法行政。需要强调的是,个案中对法律上利害关系,尤其是行政法上利害关系或者说行政法上权利义务关系的扩张解释,仍不得不兼顾司法体制、司法能力和司法资源的限制;将行政实体规范未明确需要保护、但又的确值得保护且需要保护的权益,扩张解释为法律上保护的权益,仍应限定于通过语义解释法、体系解释法、历史解释法、立法意图解释法等法律解释方法能够扩张的范围为宜。”中国式的“主观公权利”,既包括宪法和实体法明确规定并命名的权利,也包括未明确规定但可能通过法律解释方法推导出的权利,还包括虽不是一项实体权利但是法律保护的一种资格、权能,或者一项独立的的需要被倾听的程序性权利、参与性权利。

4. 在保护规范理论与合法性审查原则关系上,中国式表述也相互契合

刘广明案裁判主张:“法院对行政行为合法性的评判,除了依据《行政诉讼法》等行政基本法,更要依据行政机关所主管的行政实体法;在实体问题上的判断,更多是依据行政实体法律、法规、规章甚至规范性文件。如果原告诉请保护的权益,并不是行政机关作出行政行为时需要考虑和保护的权益,即使法院认可其原告主体资格,但在对行政行为合法性进行实体审查时,仍然不会将行政机

关未考虑原告诉请保护权益之情形,作为认定行政行为违法的标准。”这意味着,合法性审查原则中的“法”主要但不限于保护规范理论中的“规范群”,也即为判断合法性所依据的主要法律规范。不具有原告资格的主体,无权通过诉讼挑战行政行为;具有原告资格也不必然就能胜诉;能否胜诉取决于其规范保护的权益是否受到侵犯、行政行为是否存在违法情形。此标准类似于美国行政法中的判断原告资格的“可救济性标准”。在美国,要获得诉讼资格,当事人必须证明其所受到的损害是“可追究的”并“可纠正”的。美国最高法院宣布,因果关系和可救济性均为原告资格的宪法要求。法院通过与其他诉讼行为的救济结果、与其他救济程序的救济结果相比较,来判断本案的行政诉讼渠道是否最有效或最必要。如果当事人提起的诉讼对其主观目的的实现根本不具有可救济性,或者客观上根本不具有实现的可能性,就不授予当事人起诉资格。^②日本行政诉讼中的“违法性主张限制”,也强调提起撤销诉讼的理由是受限制的。再以刘广明案为例,其诉请撤销项目备案行为的理由,是未得到公平合理征收补偿,其有关“公平合理征收补偿”的主张与被告项目备案行为合法性相距遥远。事实上通过其诉状可知,其并不关心项目备案行为是否合法,甚至并不真正希望撤销项目备案。一则停止建设可能出现其土地权益贬值的不利后果,二则即使法院判如所请,撤销项目备案,也无法满足“公平合理征收补偿”的诉求。而由于立案登记制和诉讼费用调节机制失灵,新法实施以来的行政诉讼中大量存在的“琐碎诉讼”“滥诉”“缠诉”,似乎已经将行政诉讼异化为公众“讨价还价”式的“维权”手段。仔细分析行政案件的数据报表和案件类型,行政诉讼似乎已经呈现“信访化”趋势。在此背景下,引入保护规范理论,让“利害关系标准”更加客观化、确定化尤显必要。

三、保护规范理论中国式运用及其意义

保护规范理论在行政审判实践的引入,并非自刘案始也显然非刘案终。多年来行政法官在一系

列疑难案件的原告资格判定的案件中,早已自觉不自觉地运用该理论。笔者视线所及,法官们经常性的表述为:行政行为已涉及原告合法权益、原告具有特殊的法律上利益、原告具有独特的、与众不同的权益、原告依法享有的某项权利受到侵犯、法条明确规定原告享有某项权利、行政机关的行政行为违反了其应当遵守的规定、行政机关的行政行为给原告依法享有的某项权益造成不利影响,等等。^③笔者认为,保护规范理论的中国式表述体现以下功能:

(一)有利于原告资格判断标准的客观化和精细化

“诉权是实体请求权的投射”“诉权必须从实体请求权中获得基础”。保护规范理论的重大贡献在于,将诉权与请求保护的权益相联结,始终以坚持“规范性”作为权利判定的基准,强调借助实定法查明权利连接点。传统原告资格理论,通常笼统地表述原告与被告行政行为具有“利害关系”、受到“不利影响”等。但是,一旦进入具体权益场域,言及何种权益因何行为受到何种不利影响,则语焉不详或顾左右而言他。一旦法官允许其进入诉讼程序,则权利问题可能不会再被重视,中国法官将直接依据合法性全面审查原则,聚焦行政职权、被告资格、法定程序、证据与事实、法律适用等合法性构成要件。在中国式举证责任理论下,原告可以仅仅作为启动诉讼程序和扣动诉讼扳机的“木偶”。在“利害关系”“不利影响”理论框架下,原告常常无须举证证明存在某项独特的“权益”,而是以推理的方式论证权益受到不利影响,然后即“跳跃”至撤销行政行为等诉讼请求。起诉状也可随意地表述自己“认为”受到侵犯的权利,却并不认真论证权利的性质、本源以及如何受到影响。如刘广明即认为“由于823号通知的作出,导致再审申请人的土地因涉案项目需被征收的法律后果,且再审申请人作为相关地块地上附着物所有权人,仍未获得合法补偿,再审申请人的合法权益受到了严重侵害,故再审申请人与823号通知有重大利害关系”。其有关权利被

侵犯以及如何保护其权利的主张是如此之含混。一个值得讨论的问题就是,补偿利益与被告项目备案行为有“利害关系”吗?备案行为直接影响补偿利益吗?进而言之,其是否具有原告资格、是否具备诉权本应是恒定的,如果其自认补偿利益得到满足了,其是否就不具有原告资格、不具有诉权了呢?果真如此,对发改部门行政行为起诉的原告资格,将动态地取决于征收部门是否公平合理补偿,此种逻辑关系显难服众。

保护规范理论则更加精细,所讨论的不再仅仅是原告与行政行为之间的利害关系,而更在于原告依据何法律、主张何权益被行政行为所侵犯、影响或者无视。确定“当事人”与“行政行为”间是否存在利害关系、是否具有原告主体资格,必须与当事人的“权利主张”相结合。原告资格,既与所要求法院保护的权益种类有关,也与诉讼请求和诉讼理由息息相关。同一个当事人针对同一个行政行为提起诉讼,极有可能因起诉人诉请保护权益类型不同,以及诉讼请求和理由的不同,而被认定具有或者不具有原告主体资格。因此,泛泛争辩某人具备或者不具备原告资格,与行政行为有或者没有“利害关系”,可能极不精准,因为辩论双方使用的语词可能是不同层面的“权利”和“不利影响”。精准的辩论或许表述应当为:某人以某行为侵犯其某种法律规范保护的权益为由提起诉讼,是否具备原告资格。如起诉行政机关向邻人颁发建筑许可证案件中,起诉人如主张侵犯其土地使用权,却未能提供任何拥有土地使用权的初步证据,则很难被承认原告资格;但其如主张被告颁发建筑许可证行为侵犯其采光权,则很可能被赋予原告资格;而即使其依法并不具有采光权,但如其主张颁证行为影响其进出的通行权,则将更有可能被赋予原告资格,等等。再比如,通常认为法定继承权只是依附于被继承人身份的一种间接的财产权利,不能因为这样的财产权利的存在而取得否定被继承人身份关系的原告主体资格。因为人身权当然地优先于财产权。因此一般不应认可继承人对婚姻登记行为的

原告主体资格。但被继承人身份关系的确立和存续理所当然地会存在错误甚至是违法之处,有的甚至是根本违背被继承人意志或者是被欺骗、隐瞒等不知情的情况下发生的。如的确可能存在被继承人“被结婚”,其死亡前的确不知道被别人盗用身份证进行了婚姻登记。为了维护逝者的人格权、名誉权,不能简单地否定继承人的原告主体资格。当然,只要被继承人没有死亡,其他任何人均不能具有原告资格。

(二)有利于扩大而不是限缩原告资格范围

不同意见认为,保护规范理论将限缩原告资格。^③类似担心有一定道理,因为未“落入”法律保护范围(或者说射程范围)的当事人,可能无法取得原告资格。但换个角度来看,只要在法律保护范围内、且具有相应主观公权利的当事人就具备原告资格。易言之,只要行政机关在作出行为时必须考虑、尊重当事人权益的,该当事人就有原告资格。因此,保护规范理论仅仅是排除那些与行政行为完全无关的当事人的原告资格。这样的排除恰恰应当是“利害关系标准”必然应当排除的范围。当当事人所声称的“权益”与行政机关所依据的行政法律规范、行政行为完全“不沾边”时,承认其原告资格又在最后判决中驳回其诉讼请求,实际上相当于“引诱”其跳入诉讼并强制行政机关“陪同”。这样的理念不应受到鼓励。同时,相对于直接的、受到侵害的当事人标准或者利害关系标准而言,保护规范理论能够将人身权、财产权等实体权益之外的其他权益纳入保护范围。该理论关注的权益,除了实体权益,对第三人而言更多系程序性权利、参与性权利。因此有观点主张“从法律规定的竞争者听证中不仅能推导出参与程序的主观权利,而且从这一程序法上的法律地位还可以得出一个(背后的)实体法上的法律地位”。因此中国式“主观公权利”除了人身权、财产权、受教育权等实体权益之外,还包括第三人程序性权利、参与性权利。此类权利经常性被“利害关系”标准所忽略或者无法证成,但保护规范理论却

能顺理成章地予以考虑、斟酌与保护。此或许为反对意见所有意无意忽略的一个因素。同时,除了实体权益受到影响的当事人外,保护规范理论还有利于将行政行为潜在的、间接的、隐含的对象纳入行政管理相对人和行政诉讼原告范畴。因此,保护规范理论的全面引入将扩大而不是限缩行政诉讼原告范围。

(三)有利于强化对权利尤其是基本权利的保障

从司法谦抑角度看,原告资格标准从来不取决于法院和法官,而取决于立法与行政。“判断一个利益是否值得保护,应由立法机关来决定。”保护规范理论确立的原告资格范围,更是取决于法律规范本身。如前所述,此类法律规范,除直接援引的条文外,还应扩大到立法宗旨、立法目的和整个法律体系。恰恰在保护规范的扩张问题上,中国式立法明显优于国外立法。因为中国式立法和中国式语词均具有宏大叙事和尊重宪法的特点;几乎所有法律法规规章有关立法宗旨和立法目的的表述,均会阐释立法目的的人民性、法律渊源的宪法性、保障权利的必要性以及促进法治国家的迫切性。正是中国式立法的如此特点,引入保护规范理论或许更加有利于保障基本权利,更加有利于确认公众在国家治理中的参与权。换言之,与要求起诉人证明“利害关系”“不利影响”“权利减损”等证明负担相比,“主观公权利”标准更加客观更加方便逻辑推理,也更加容易论证起诉人存在某项主观公权利,更加有利于贯彻“有权利必有救济,无救济则无权利”的理念。主观公权利的引入,甚至极有可能促进长期被回避的基本权利“司法化”问题,同时又能较好地避免可能的批判。因为“公法尤其是行政法不再只是客观法秩序,而是与私法一样的个人请求权体系;个人也不再是国家作用的‘客体’,而一跃成为向国家拥有权能的‘主体’”。^④“主观公权利”概念体系被广泛接受后,行政诉讼将更加聚焦于权利保障。传统具体行政行为与抽象行政行为的争论、可诉或者不可诉行为的界分,是否具有原告资格等问题,将可能

被转化为法律是否规定了权利、该权利是否为“主观公权利”、要不要以及如何保护“主观公权利”等问题。传统行政法过度强调行政行为概念,过于偏重于撤销诉讼,忽略行政法律关系和行政过程的缺陷,将可能被修正。

(四)有利于保护受到行政行为结果影响的当事人诉权

一般认为,《行政诉讼法》规定的“利害关系”是指与行政行为的利害关系,而不是与行政行为的后果有利害关系。传统利害关系理论也较难承认在后形成权利的当事人对在先行政行为的原告资格。如明知小区土地权属登记现状而购房的业主,事后能否以单独登记在开发商名下的土地使用权应属全体业主共同共有为由,诉请撤销开发商事先已取得的土地使用证。“利害关系标准”认为,颁证行为作出在先,购房人购房在后,购房人不具备原告资格。否则,任何人可以任何法律关系的变化主张其与在先作出的行政行为具有法律上的利害关系,如此必然会引起行政法律关系的不稳定。但从主观公权利角度来看,业主对小区土地的共同共有,与其何时取得小区房屋时间无关,而仅与是否具备业主身份有关。作为业主的主观公权利和法律地位是可以承继的。不能简单以行政行为 and 权利形成的时间先后顺序,来判定新权利人对先作出的行政行为的原告资格。由于行政行为一经作出即发生法律效力,并拘束所有人而不仅仅拘束行政程序的参与主体,因此,行政程序参与人之外的其他公民、法人和其他组织,也可能因法律关系的变动而取得申请行政机关对在先作出的行政行为依法变更的权利,并进而可能因行政机关不履行变更的职责而取得向人民法院提起行政诉讼的权利。

(五)能有效制止滥用诉讼权利

由于立案登记制、诉讼费用机制失灵及缺少多元的问责机制,行政诉讼制度往往成为“失意”的相对人与政府机关合法对抗,以吸引政府机关注意并实现利益诉求的主要手段之一。实践已经表明,

有的当事人提起诉讼并不是为了胜诉,而是作为向政府机关施加压力,力图谋求诉讼之外利益的手段。司法因此也就承受了“不能承受之重”。特别是原本作为良好治理手段的信息公开制度、投诉举报制度、层级监督制度等,都变相成为相对人启动行政诉讼的途径。为了避免大量无效、琐碎、无实际救济必要的诉讼请求,进入行政诉讼程序,引入保护规范理论,既能有效减轻法院负担,又能避免“误伤”真正权利人,还能引导当事人正确行使诉讼权利,将无边际的民众诉讼或滥诉、缠讼阻断于案件审理之前。不参酌保护规范来确定是否赋予原告资格,后果必然是一方面是无条件的扩张原告资格范围,让其启动诉讼程序;另一方面又依据保护规范来支持行政行为合法性,判决原告败诉。如此,公民通过法院来保护其权益的机会越多,实质受保护的结果反而越少。^⑤

四、运用保护规范理论应当注意的几个问题

“源自德意志帝国、历经魏玛时期直至今日公法,保护规范思维何以能够经受住所有批评而如此成功。最主要的原因在于,保护规范思维的灵活性及其所证立结果的(相对的)‘开放性’。这听起来可能自相矛盾:保护规范理论的缺点同时也恰是其优点”。^⑥引入保护规范理论,来论证“利害关系”,证成(或者证否)原告资格,还应当注意以下几个问题。

(一)应当体认“主观公权利”范围的逐步扩张

保护规范“弹性”和“可变性”要求,说明主观公权利范围是开放和变动的。曾被旧保护规范理论所否认的主观请求权逐步在新保护规范理论中获得确认,例如生存照顾的权利、在建筑法、环境保护法、核能法、竞争法、水资源法等诸多法律领域获得承认的第三人权利等。这些全新的请求权的产生,以及对其主观公权利属性的确认,很多时候都并非法律规范改变的结果,而是规范解释规则改变的结果。批评者曾将上述变化视为保护规范理论不确定性的佐证。从另一角度解读,也是保护规范理论弹性、可变性、发展

性和适应性的证明。因此,中国式“主观公权利”,既包括宪法和实体法明确规定并命名的权利,也包括未明确规定但可能通过法律解释方法推导出的权利,还包括虽不是一项实体权利但是法律保护的一种资格、权能或者一项独立的、与众不同的需要被参与、被倾听的程序性权利。一旦行政实体法条文和立法原则,认可了当事人特殊的法律地位,其即取得了向行政机关主张实现此法律地位的权利,也即取得了向司法机关主张上述法律地位受到侵犯的资格。至于实体上能否得到支持,则是这种法律地位和主观公权利是否真实存在的问题,即是否应当实体支持的问题。因此,存在程序参与权、意见被采纳权、诉权和胜诉权的区别。

(二)主观公权利与反射利益的边界是动态的、不断变化的

适用保护规范理论的前提是明确界分出“主观公权利”和“反射利益”。从长远来看,应当不断扩大主观公权利范围而缩小反射利益范围,取消对行政诉讼原告资格的诸多限制。此即说明通过灵活的法律解释方法,主观公权利是能够适应变化着的实践,也可在法条没有变化的情况下,通过法律解释的方法将主观公权利范围扩大解释到立法规范应当也能够保护的权益。比如日本行政诉讼中的保护规范理论不断发展,已经从传统的“法律上值得保护的利益”,通过“灵活解释”趋近“法律上被保护的利益”。^⑧长期信奉实用主义哲学的英美判例中大量使用的所谓的法律利益,解释为“起诉人寻求保护的利益是否‘可争辩地’属于‘所涉及的制定法或宪法保护或者调整的权益范围’”。^⑨需要强调的是,将行政实体规范未明确需要保护、值得保护且需要保护的权益,扩张解释为法律上保护的权益,仍应限定于通过语义解释法、体系解释法、历史解释法、立法意图解释法等法律解释方法能够扩张的范围为宜。

(三)对法律规范的认定要全面

在依据法条判断是否具有利害关系存有歧义

时,可参酌整个行政实体法律规范体系、行政实体法的立法宗旨以及作出被诉行政行为的目的、内容和性质进行判断,以便能够承认更多的值得保护且需要保护的利益属于法律保护的利益,从而认可当事人与行政行为存在法律上的利害关系,并承认其原告主体资格,以更大程度地监督行政机关依法行政。^⑩对行政行为所依据的法律规范也要正确理解,不能简单理解为仅指行政法律文书所援引的法律规范,还应当通过体系解释方法将虽未直接援引但同样约束和调整行政行为的法律规范。比如在相当多的行政许可行为中,许可决定可能并未引用《行政许可法》的具体条文,但许可决定显然是受到《行政许可法》调整和约束的。因此,《行政许可法》的规定也就应当被认定为“保护规范”。如《行政许可法》第47条规定:“行政许可直接涉及申请人与他人之间重大利益关系的,行政机关在作出行政许可决定前,应当告知申请人、利害关系人享有要求听证的权利”。那么没有被行政许可决定所直接引用的该条规定,显然也是“保护规范”;与许可行为有“重大利益关系的他人”,显然也应当是保护规范理论下享有主观公权利人,具有原告资格。同时,即使对于法律规范未明确规定的第三人,如果相关立法已经对第三人的权益纳入考虑范围,成为行政机关行政行为的“考虑要求”,那么就应当认为第三人同样具有主观公权利。

(四)确定原告资格要司法谦抑

解决纠纷的途径是多元的,当事人选择的纠纷解决方式应当是恰当的。仅就第三人而言,行政诉讼较之民事诉讼,在纠纷解决方面往往具有间接性、附属性等特点。如果第三人应当通过也能够通过民事诉讼等程序保障其合法权益,就不宜简单通过行政诉讼程序去解决。^⑪在行政行为已经生效较久、相关法律关系已经稳定的情况下,不宜轻易认可第三人原告资格。特别是即使赋予其原告资格,也无法通过合法性审查来保障其所主张的“合法权益”的,更应如此,以免造成行政法

律关系的不稳定。行政诉讼原告资格虽然不宜过多限制,不应在起诉阶段即要求起诉人证明主观公权利确已被侵犯,而只要具备此种可能性即可;但此种可能性的前提是,至少要能初步证明的确存在法律规范所调整、保护的“主观公权利”。即使是极力主张扩大原告资格范围的原英国上诉法院法官丹宁勋爵也认为“法院不愿意倾听多管闲事的人意见,但它愿意听取任何一个被侵权者的诉说”。^③

(五)保护规范理论要用“常识”来校准,^④避免因机械适用而造成诉权限缩

保护规范理论的适用,在很大程度上取决于法律规范。但完全将原告资格与法条联接,虽易于操作和识别,但却可能带来对原告资格的不当限缩。行政行为除了影响直接相对人,对直接相对人之外的“潜在相对人”等其他入,也可能带来直接的不利影响;行政行为除了直接设定的权利义务之外,由于法律行为效果的拓展性,还可能对其他当事人造成虽非直接的,但是潜在的、必然的或者迫在眉睫的不利影响。在此情况下,就不能机械适用保护规范理论否定原告资格。同时还应当注意,一个对行政机关先行作出的行政行为没有原告资格但权益受影响的当事人,却可能因为先行行为的存在和不利影响,具备了要求行政机关依法作出后续相应行政行为的权利,进而获得提起行政诉讼甚至是行政补偿诉讼的原告资格。

余论:保护规范理论的英美法表述

保护规范理论发端于德国,深度影响了日本,并为我国台湾地区所借鉴。英美法系的法院和法官们通过建立了一系列确定原告资格的标准,实际在一定程度上实践着不称之为保护规范理论的保护规范标准。

英国司法审查中,原告资格标准被界定为是否具有“足够利益”。英国2001年修改后的《英国高等法院法》第31条规定“所有司法审查申请,必须经高等法院按照法庭程序规则审查后方能予以

准许,如果法院认为申请人对所申请事项不具有充分的利益,不得作出准许受理该申请的决定。”在澳大利亚当说某人缺乏“必需的利益”,也就意味着:某位“公众中的普通成员”没有“一般的权利请求民事法院强制实施公法权利或义务”。除非“法定条款或普通法条款通常授予在该行政决定中有充分利益的某个公民享有一项要求强制实施公法的诉讼权”。美国司法审查在原告资格的利益保护方面大致经历了权利标准、法律利益标准和利益范围标准(双重损害标准)。《美国联邦行政程序法》系确定美国原告资格最为重要的法律,其条文表述即类似保护规范标准。该法第702条(申请司法审查的权利)规定,“由于行政行为而受到不法侵害的人,或者因行政行为而受到相关制定法的语义涵摄范围内的不利影响或侵害的人,有权针对该行政行为提出司法审查申请”。^⑤美国最高法院1970年对该条作了进一步澄清,认为《美国联邦行政程序法》规定的起诉标准有两个:一是事实上损害标准;二是法律利益标准。而所谓的法律利益即为“起诉人寻求保护的利益是否‘可争辩地’属于‘所涉及的制定法或宪法保护或者调整的益范围’”。^⑥在1987年,最高法院进一步阐明了利益范围标准:利益范围标准只是在“原告的利益与制定法默示的目的具有如此遥远的联系或者不一致,而不能合理地认定国会意欲允许该诉讼”时,才会否定其原告资格。起诉人可以根据起诉所依据的特定规定的目的,满足利益范围标准。该目的也许与“利益范围”整个规定的主要目的并不一致。法院在一系列案件中根据多种制定法审查条款具有原告资格。法院假定,国会视其为执行制定法规定的“私人检察总长”。一旦起诉人能够确定其属于法定语言的范围之内,就可以任何理由挑战政府行为的合法性,即使有些理由与其个人利益无关。^⑦而1981年修改的《州示范行政程序法》第5条有关第五类人有司法审查诉讼的起诉资格:以其他方式受到行政行为的侵害或不利影响的人。对第五类人的解释

是“(2)该人所主张的利益,属于行政机关在采取被攻击的行为时应当考虑的利益;(3)法院对该人有利的判决将基本上消除或者矫正行政行为所引起的或很可能引起的损害。”^⑤在案例中,美国最高法院通过确定“起诉者寻求保护的利益,是否可以诉说属于法律或者宪法保障所要保护或者规范的利益区间(zone of interests)”,宣布了一项更适合裁决定原告资格争议的新的两部制标准。^⑥简言之,解读这些立法表述、判例和解释,不妨认为美国法院的“利益范围标准”就是没有使用保护规范理论的保护规范标准。在这个问题上,大陆法系与英美法系的区别仅仅在于理论与文字表述的不同,而法官们在司法实践中的判定方法却是惊人的一致。

行政诉讼原告资格问题,作为“哥德巴赫猜想”式问题,需要引入多种理论和路径去尝试回答。保护规范理论从一开始就并非“灵丹妙药(Zauberformel)”,也不是判定原告资格的唯一理论和标准。对行政行为未直接列为对象的第三人原告资格存有分歧时,引入保护规范理论,以法律规范为依据,可以提供一个相对确定的客观标准和论证理由。当然,一切历史都是当代史,一切理论也都是历史的产物。同一理论名词在不同时代可能具有完全不同的形式,亦可能具有完全不同的内容。对保护规范理论的引入和重述,还必须体认“如果没有真正认识和掌握关于某一制度的基本理论,我们也不可能在实质上移植该制度,很可能徒具形式而已”。^⑦因此,源自德国的保护规范理论的中国化改造与中国式重述,还应顺应中国行政诉讼原告资格范围不断拓宽的实践需要。或许,原告资格问题,既是法释义学问题,更是法政策学问题。保护规范理论内涵的开放性和不确定性的矛盾也提醒我们,汲取理论精华还必须注意其不足。“唯一不变的就是它在不断变化”。唯一放之四海皆准的标准就是具体案情具体分析,并始终保持原告主体资格标准的与时俱进,如此才能让法学理论和法律规范始终适应变化中的社会。

注释:

①沈岿:《行政诉讼原告资格:司法裁量的空间与限度》,载《中外法学》2004年第2期。

②章剑生:《行政诉讼原告资格中“利害关系”的判断结构》,载《中国法学》2019年第4期。

③[美]理查德·J.皮尔斯:《行政法》,苏苗罕译,中国人民大学出版社2016年版,第1075页。

④“法律上利害关系”意指被诉行为对自然人和组织的“权利义务已经或将会产生实际影响”。这种利害关系,包括不利的关系和有利的关系,但必须是一种已经或者必将形成的关系。参见最高人民法院行政审判庭编:《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》,中国城市出版社2000年版,第27页。

⑤如我国台湾地区“行政诉讼法”第4条第1款,《日本行政事件诉讼法》第9条,《韩国行政诉讼法》第12条。

⑥参见信春鹰主编:《〈中华人民共和国行政诉讼法〉释义》,法律出版社2015年版,第69页。

⑦童卫东:《行政诉讼法修改的几个具体问题》,载《中国法律评论》2014年第4期。

⑧童卫东:《行政诉讼法修改的几个具体问题》,载《中国法律评论》2014年第4期。

⑨章剑生:《行政诉讼原告资格中“利害关系”的判断结构》,载《中国法学》2019年第4期。

⑩沈岿:《行政诉讼原告资格:司法裁量的空间与限度》,载《中外法学》2004年第2期。

⑪《温州婆媳亿元遗产案二审南北法律界大腕斗法》,中国新闻网,http://www.chinanews.com/n/2003-08-01/26/330651.html(最后访问时间:2019年8月20日)。

⑫《环境影响评价公众参与办法》第5条规定“建设单位应当依法听取环境影响评价范围内的公民、法人和其他组织的意见,鼓励建设单位听取环境影响评价范围之外的公民、法人和其他组织的意见”。因而环境影响评价领域有一种有趣的“三圈”理论:因为环境影响评价主要是针对项目实施后对

其周边地区环境影响情况,因此主要考虑并听取“环境影响评价范围内”(中圈)的公众的意见和受到的不良影响,而外圈(如根据《环境影响评价技术导则大气环境》所确定的一般最远距离25km)因为距离过远已经属于“环境影响评价范围之外”,并不一定必须考虑;同时建设项目的建设厂址则因为属于内圈,由于居民必然将被征收搬迁已经丧失了环境权益,因此也并不纳入环境影响评价范围。依据“三圈”理论,仅有“中圈”公众才具有环境影响评价的参与权以及因此而形成的原告资格。

⑬参见[德]哈特穆特·鲍尔:《新旧保护规范论》,王世杰译,载《财经法学》2019年第1期。

⑭[德]哈特穆特·毛雷尔:《德国行政法总论》,高家伟译,法律出版社2002年版,第152页。

⑮参见[德]哈特穆特·鲍尔:《新旧保护规范论》,王世杰译,载《财经法学》2019年第1期。

⑯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。

⑰Hartmut Bauer, Altes und Neues zur Schutznormtheorie, Archiv des öffentlichen Rechts, 113, S. 607. 转引自赵宏:《保护规范理论的误解与澄清》,载《比较法研究》2019年第6期。

⑱最高人民法院[2017]最高法行申169号行政裁定书。

⑲王心禾:《保护规范理论:学术、司法的互动与接纳》,载《检察日报》2019年08月14日学术版。

⑳事实上类似于本案民间的而非国有资本的投资项目的备案行为的性质,是否具有可诉性本身即具有较大争议。作为计划经济体制遗留下来的“活化石”,许可转化为备案后,行政机关的唯一职能只是登记、备案并广而告之。参考《江苏省企业投资项目核准和备案管理办法》规定,备案机关仅对企业是否依法履行投资项目信息告知义务进行管理。

㉑土地权益与征收补偿权益属另一法律关系。如《环境影响评价公众参与办法》第30条就明确规定“公众提出的涉及征地拆迁、财产、就业等与建设项目环境影响评价无关的意见或者诉求,不属于建设项目环境影响评价

公众参与的内容。公众可以依法另行向其他有关主管部门反映”。

㉒朱应平:《澳美两国司法审查原告资格比较研究》,北京大学出版社2013年版,第235页。

㉓参见江苏省高级人民法院[2003]苏行终字第011号、最高人民法院[2012]最高法行监字第676号、[2017]最高法行申字第169号、[2017]最高法行申字第8090号、[2018]最高法行申字第2624号、[2019]最高法行申字第293号。

㉔参见杨建顺:《适用“保护规范理论”应当慎重》,载《检察日报》2019年04月24日第7版。

㉕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》,载《交大法学》2019年第2期。

㉖耿宝建:《裁判的方法》,人民法院出版社2016年版,第4页。

㉗[德]哈特穆特·鲍尔:《新旧保护规范论》,王世杰译,载《财经法学》2019年第1期。

㉘芝池義一:『行政救济法讲义』(第3版)(有斐阁、2006年)41-42页。转引自朱芒:《行政诉讼中的保护规范说——日本最高法院判例的状况》,载《法律适用·司法案例》2019年第16期。

㉙孔祥俊:《行政行为可诉性》,人民法院出版社2005年版,第203-204页。

㉚参见日本《行政事件诉讼法》第9条。

㉛当前争论最大的某过于当事人依照法律规范具有的向行政机关投诉举报权(利),是否属于主观公权利、是否必然能够转化为原告资格、是否具备诉的利益,以及在多大程度上、对何种类型处理行为具有原告资格。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第12条第5项规定,显然并未能较好地回答此系列问题。限于文章主旨与篇幅,本文不予论证。

㉜[英]威廉·韦德:《行政法》,徐炳等译,中国大百科全书出版社1997年版,第374页。

㉝杨建顺:《适用“保护规范理论”应当慎重》,载《检察日

报》2019年04月24日第7版。

⑳该条法条的翻译版本众多且表述不一。本版本参考何海波编:《中外行政诉讼法汇编》,商务印书馆2018年版。

㉑孔祥俊:《行政行为可诉性》,人民法院出版社2005年版,第203-204页。

㉒[美]恩斯特·盖尔霍恩、罗纳德·M. 莱文:《行政法》(影印本),法律出版社2001年版,第359-360页。转引自朱应平:《澳美两国司法审查原告资格比较研究》,北京大学出版社

2013年版,第81页。

㉓朱应平:《澳美两国司法审查原告资格比较研究》,北京大学出版社2013年版,第169页。

㉔[美]理查德·J. 皮尔斯:《行政法》,苏苗罕译,中国人民大学出版社2016年版,第1077页。

㉕[德]康拉德·赫尔维格:《诉权与诉的可能性:当代民事诉讼基本问题研究》,任重译,法律出版社2018年版,第2页。

Subjective Public Rights and Plaintiff Subject Qualification: Chinese Expression and Application of the Theory of Protection Norm

Geng Baojian

Abstract: The contradiction between the ambiguity of “interest criterion” and judicial certainty is the practical requirement of introducing the Theory of Protection Norm and conduct Chinese expression in Chinese administrative litigation. The judgment of LIU Guangming case is an exploration and attempt. The case sinicizes the Theory of Protection Norm and concrete the “interest criterion”, which reconciles the flexibility of the interest criterion and the rigidity of the Theory of Protection Norm. The “Protection Norm” is expanded from the laws invoked by administrative actions to the relevant laws of the legal system, and the “regulation” is changed into “regulatory group”; the “Subjective Public Right” is expanded from the rights and interests protected by the law to those that deserve legal protection, interests requiring legal protection, including more substantive, procedural, and participatory rights into the scope of judicial protection; the legal norms of the right of claim is linked with the “law” on which the legality review is based to make the two more compatible. The Chinese-style expression of the Theory of Protection Norm makes the plaintiff’s qualification judgment more objective and refined, which is conducive to expanding the plaintiff’s scope, and may also strengthen the judicial protection of rights, especially basic rights, and can exert the advantages of subjective public rights inheritance, and may prevent the abuse of litigation rights. Of course, in applying the Theory of Protection Norm, the law should still be flexibly interpreted according to the circumstances of individual cases, and also take into account the historical trend of the gradual expansion of the plaintiff’s qualifications.

Key words: plaintiff qualification; interest; subjective public right; Theory of Protection Norm