

保护规范理论下的行政诉讼原告资格的认定

李 芳

浙江理工大学法政学院、史量才新闻与传播学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2023年12月19日; 录用日期: 2023年12月28日; 发布日期: 2024年2月29日

摘 要

根据我国《行政诉讼法》第二十五条之规定, 行政诉讼原告资格为行政行为相对人以及与行政行为有利害关系的公民、法人或者其他组织。由此可知, 判断当事人是否具有行政诉讼原告资格就是判断其是否是“利害关系人”。至于如何认定“利害关系”, 我国目前尚未形成统一判断路径, 基于法律规范的模糊性, 在认定原告资格时更依赖于法官主观心证, 衍生出“实际影响论”“因果关系论”等相关判断路径。2017年最高院通过“刘广明案”引入保护规范理论, 本文通过对该理论在我国适用现状进行分析, 研究该理论在我国适用中出现的问题及成因, 以期找到适合我国适用的保护规范理论论证逻辑。

关键词

保护规范理论, 原告资格, 主观公权利

Determination of the Qualification of Plaintiffs in Administrative Litigation under the Theory of Protection Norms

Fang Li

School of Law and Politics, Shi Liangcai School of Journalism and Communications, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou Zhejiang

Received: Dec. 19th, 2023; accepted: Dec. 28th, 2023; published: Feb. 29th, 2024

Abstract

According to Article 25 of the Administrative Litigation Law of the People's Republic of China, the plaintiff in an administrative lawsuit is qualified as the counterpart of the administrative act and the citizens, legal persons or other organizations that have an interest in the administrative act. It

can be seen from this that to determine whether a party has the qualifications to be a plaintiff in an administrative lawsuit is to determine whether it is an “interested party” related to the administrative act. As for how to determine the “interest”, China has not yet formed a unified judgment path, and based on the ambiguity of legal norms, it relies more on the judge’s subjective evidence when determining the plaintiff’s qualification, and derives related judgment paths such as “actual impact theory” and “causality theory”. In 2017, the Supreme People’s Court introduced the theory of protection norms through the “Liu Guangming case”, and this paper analyzes the current situation of the application of the theory in China, and studies the problems and causes of the theory in China, in order to find a suitable logic for the argumentation of the theory of protection norms applicable in China.

Keywords

Protection Norm Theory, Plaintiff’s Qualification, Subjective Public Rights

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 保护规范理论概述

1.1. 保护规范理论内涵

保护规范理论起源于德国，辐射范围较窄，历经两个阶段，即旧保护规范理论阶段和新保护规范理论阶段。布勒于 1914 年提出判断“公权三要件”，具体包括：存在强制性法规；具有私益保护目的；援引可能性^[1]。经过后期学者们进一步研究和修正，新保护规范理论在承继旧保护规范理论的基础上不断完善。新保护规范理论不再将立法者的意志置于首位，强调规范客观目的的探求^[2]。

总而言之，保护规范理论是探求当事人是否具有主观公权利，而主观公权利则体现在行政行为作出时所依据的公法规范是否具有保护个人私益的目的。

1.2. 新旧保护规范理论的区别

第一，从法规范范围角度看，旧保护规范理论以行政行为作出时所依据的法规范作为判断的依据，新保护规范理论则不局限于此。

第二，从规范目的解释角度来看，旧保护规范理论主张对立法者意志的探求，解释方法上更倾向于历史解释。新保护规范理论则主张客观目的的探求，在解释方法多样，包括文义解释、目的解释、历史解释等。

第三，基本权利在适用该理论时的地位不同，旧保护规范理论认为一些基本权利条款可直接作为适用该理论的依据，如人身权。新保护规范理论则强调一般法优先，基本权利作为补充^[2]。

2. 保护规范理论引入我国产生的争议

2017 年最高院通过“刘广明案”¹ 将该理论引入我国，引起了一系列针对该理论能否在我国适用的

¹刘广明案基本案情：刘广明于 2016 年 1 月通过信息公开的方式取得了张家港改许备〔2015〕823 号通知，他认为该通知存在重大违法情形，遂向张家港市政府提起行政复议，要求确认违法并予以撤销。张家港市政府经审查认为，刘广明与 823 号通知不具有利害关系，遂作出驳回行政复议申请决定。刘广明不服，向一审法院提起行政诉讼。一审法院以被告作出驳回行政复议申请符合法律规定为由，判决驳回刘广明的诉讼请求。在二审法院以同样理由驳回其上诉，维持原判之后，刘广明向最高人民法院申请再审。

理论热潮，主要包含两个方面，一是保护规范理论的适用前提是主观诉讼的功能假定，我国是否符合这一前提；二是适用保护规范理论是否会造成限诉困境。

2.1. 我国行政诉讼是主观诉讼还是客观诉讼

我国立法并未明确规定我国行政诉讼是主观诉讼还是客观诉讼，但是从行政诉讼法条来看，不难看出我国行政诉讼在结构上呈现出“内错裂”状态[3]。我国《行政诉讼法》第2条规定，公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的行政行为侵犯其合法权益，有权依照本法向人民法院提起诉讼。根据该条所述，有明显优势的解释是，我国行政诉讼至少在原告资格问题上为主观诉讼。由此可得，我国存在适用该理论的前提条件[4]。

2.2. 保护规范理论是否会造成限诉困境

我国行政诉讼原告资格认定标准大致经历了几个发展阶段：直接利害关系标准；行政相对人标准；法律上利害关系标准和利害关系标准。需要明确的一点是保护规范理论引入我国主要针对的是“利害关系”判断，即《行政诉讼法》第25条规定的与行政行为有利害关系的公民、法人或其他组织——行政诉讼第三人是否具有原告资格的认定。

李年清博士认为，保护规范理论的引入有利于平衡权利保障与遏制诉权滥用，明确司法分工，提高审判效率，兼顾提高行政效率和保障行政责任[5]。我国为扩大诉权、最大限度保障诉权而采取立案登记制，但如何权衡滥诉现象与诉权保障一直是困扰我国司法实践的难题。司法实践中各级法院坚决执行立案登记制，同时还要对各类滥诉行为予以限制，这对于法官而言是不小的压力，亦由于我国员额制下法官数量不足在保证司法公正的同时难以兼顾效率。因此，我国行政诉讼领域对于原告资格的认定渐渐收紧。这是现实司法实践推动给的结果而非该理论引入导致的。

3. 保护规范理论在我国的适用现状及存在的问题

保护规范理论引入至今，法院援引案件也不在少数，但是适用效果不甚如意。基于此，笔者以“保护规范理论”“原告资格”等关键词在中国裁判文书网上搜索并经过筛选之后得到80多个案例。通过对这些案例进行分析，梳理该理论在我国适用现状，并试图提供适合我国适用的一个较为清晰的思维框架。

笔者通过对案例的分析整理，得出法院在适用该理论时的论证逻辑大致可以分为四类：1) 结合法规直接判断；2) 分析主观公权利内涵以及利害关系概念；3) 保护规范理论和“实际影响”“合法权益”等传统方式共同判断；4) 根据最高院判例判定。第一类是结合法规直接判断，具体表现为符合最高人民法院关于适用《中华人民共和国行政诉讼法》的解释第12条概括列举的六种情形的以及第13条的，法院倾向于直接判定；第二类是分析主观公权利内涵以及利害关系概念，也就是只有理论堆砌，根据《行政诉讼法》第25条规定认定其是否具有原告资格；第三类是保护规范理论和“实际影响”等传统判断方式共同判断，具体表现为在分析论证过程中法官在逻辑上又回归至传统方式。第四类是根据最高院判例判定，也就是“刘广明案”，但这类非常少。

3.1. 保护规范理论在我国适用现状

3.1.1. 适用保护规范理论的主要争议类型

根据对搜集的案例进行分类之后，可大致知晓我国保护规范理论的适用主要集中在以下四个类型：1) 投诉、举报人的原告资格判断；2) 债权人作为第三人的原告资格判断；3) 相邻权案引发的第三人原告资格判断；4) 土地征收案中第三人原告资格判断。其中，投诉、举报类案件占比较大。

3.1.2. 法院适用该理论的裁判效果

笔者通过对 87 篇案例中，法院适用该理论是否认可当事人原告资格进行分类后得到的结果是：法院认可当事人原告资格的案件数量为 9 个，占总体案件的 10%左右。笔者基于此可以得出的结论是保护规范理论在我国目前适用过程中存在原告资格限缩的现象。

此外，笔者在分析案例时还整理出各地对该理论的适用情况，发现对该理论的适用有较为明显的地域性特点，主要集中在经济发展水平较高地区，例如江苏省、重庆等。

3.2. 保护规范理论在我国适用过程中存在的问题及成因

3.2.1. 适用规则模糊

根据最高院“刘广明案”的裁判文书所载明的关于保护规范理论的相关内容，结合法院指出“应当以行政机关作出行政行为时所依托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、尊重和保护原告请求保护的权益或法律上的利益，作为判断是否存在公法上利害关系的重要标准。”²我国引入的应当是新保护规范理论。而在笔者搜集到的案例中，大多数法官在适用该理论时存在向旧保护规范理论倾斜的现象。我国行政审判实践中，法院在适用该理论时不仅将宪法规范排除在外，而且在行政部门法体系中的规范援引也十分有限。就笔者搜集整理的案例而言，绝大部分法院仅援引被诉行政行为作出时所依据的行政法规范，有些甚至仅依据《行政诉讼法》第 25 条规定判断³。且在对规范目的的探求上亦呈现侧重于立法者意志的探求。具体表现为法院在对规范目的的分析时，常表述为“依据规范目的在于维护公共利益”。

3.2.2. 保护规范理论的机械适用

多数法院在适用保护规范理论认定行政诉讼原告资格上，均停留在概念的简单引用上，过于强调主观公权利这一概念而忽视应从公法规范中析出主观公权利，机械搬运“刘广明案”最高院裁判的经典论述并未结合本案论证分析当事人原告资格的证成而径直得出有无原告资格结论。纵观裁判文书全文，无运用保护规范理论的论证过程，甚至未查明原告请求法律依据，仅依据《行政诉讼法》第二十五条亦或《行诉司解》得出是否“具有原告主体资格”的结论。至于所依据的具体法律规范为何，规范目的如何体现，以及运用保护规范理论解释的过程几近于无，尽管我国尝试引入新的判断方法，以保护规范理论为引线，试图理出一条逻辑清晰的论证方法，但结果不尽人如意，法院对论证过程依旧避而不谈。

3.2.3. 基本权利的“透明化”

德、日等国家运用保护规范理论时，经常挂靠到宪法上的基本权利，而我国并非如此，我国主流宪法观更看重宪法的“事实性”与“纲领性”，并不强调宪法作为法规范对事实的监督与纠正作用[6]。不少学者在研究该理论时认为若要在我国更好发挥保护规范理论的作用，需要发挥宪法辐射作用，但目前宪法上基本权利并无所谓的“放射效力”，这可能致使保护规范理论发挥作用有限[7]。

总而言之，大多数法官对该理论还停留在知其然而不知其所以然的阶段，因此在使用过程中才会出现适用规则模糊，存在机械适用等问题从而导致原告资格限缩。

4. 我国适用保护规范理论的方式

4.1. 保护规范理论与“实际影响论”判断标准并存

日本关于行政案件原告资格认定亦存在不同见解，在解释“法律上的利益”上存在两种不同观点：

² 参见最高人民法院(2017)最高法行申 169 号行政裁定书。

³ 《行政诉讼法》第 25 条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。

“法律上保护的利益说”和“值得保护的利益说”。前者侧重于实定法的宗旨、目的；后者侧重于事实损害。而随着时间的推移，这两个理论开始呈现逐渐接近的态势，尽管在适用时仍以“法律上保护的利益说”为主，但在解释上或论证过程中扩大原告资格认定范围从而在结果上趋近于“值得保护的利益说”[8]。

保护规范理论之于我国与“实际影响论”等都是判断“利害关系”的手段，保护规范理论相较于传统判断方式而言更具客观性。通过梳理我国法院裁判可知，法官在判断原告资格时无论适用保护规范理论抑或传统判断方法均将原告资格认定落脚于起诉人“合法权益”是否受损之上。不同之处在于，保护规范理论先考虑起诉人是否具有主观公权利，然后判断该权利即合法权益是否可能受损。实际影响论在于直接判断起诉人实体权利即事实上的合法权益是否受到影响。笔者认为，保护规范理论考虑的是权利受损可能性，强调从客观法中推出主观公权利；而“实际影响论”考虑的则是权利受损现实是否存在，强调事实损害。从这个角度看二者与日本的理论存在相似之处，因此可以借鉴日本相关做法，仍以保护规范理论为主，为扩大原告诉权，可以适当在分析论证“合法权益”是否受损时考虑适当适用“实际影响论”。

4.2. 完善保护规范理论适用规则

笔者通过对案例梳理所得法院在判断原告资格时会出现行政诉讼相对人与行政诉讼第三人原告资格混淆的情形。因此笔者认为应当将判断起诉人行政诉讼主体地位作为适用保护规范理论的前置条件，即首先判断起诉人是否为行政相对人。行政行为的形式相对人，法院一般直接肯定其原告资格在我国已无异议，对于行政行为的实质相对人原告资格，法院往往会忽略其性质而选择判断其是否为利害关系人。不仅增大了法官判断难度，而且亦缩小实质相对人的原告资格。笔者在梳理案件的过程中就发现了此种现象，例如，产品质量监督的行政处罚案件中，相关行政行为处理的是产品的销售者、经营者，即形式相对人，那么该产品生产者实际上应为实质相对人，此时应直接肯定其原告资格。在宏伟区天天一泉水处理设备销售中心诉辽阳市卫生健康委员会一案⁴中，天天一泉水处理设备中心作为提供生活饮用水的厂家，对于辽阳市卫生健康委员会基于饮用水质量不合格而针对第三方作出的行政处罚决定书，法院应当直接肯定其原告资格。但在实际审判中，该案经历二审，且均适用保护规范理论而否定其原告资格。

其次，笔者在最高院适用该理论的逻辑框架之上，通过分析现有案例，在此逻辑框架上结合适用该理论时出现的问题，借鉴我国台湾地区关于撤销诉讼之诉讼权能判断过程以及整理的相关案例，笔者认为，运用保护规范理论探求我国行政诉讼原告资格应遵循以下三步骤：一、确定争议涉及的行政法规范；二、探明系争法律规范的保护目的；三、判断法律规范的保护对象及范围[9]。具体步骤如下：

第一，关于确定争议的行政法规范：其一，范围上涉及的行政法规范应当包含程序性规范，不包含私法规范。有学者认为应将私法纳入其中，笔者不认同这一观点，理由在于此举会混淆公、私法界限，保护规范理论在于析出主观公权利，而主观公权利旨在强调个人的公法请求权，不论私法规范能否析出公法请求权，都会造成民、行诉讼混乱的局面。其二，要发挥宪法辐射作用。从“刘广明案”裁判文书中关于保护规范理论的分析可知，我国引入的是新保护规范理论，该理论要求主观公权利从一般法中寻找，基本权利虽非主要依据，但可作为辅证。其三，法院应当主动定位涉及争议的行政法规范。我国行政法规范纷繁复杂，在法律体系尚未健全、公民法制素养不足以支撑其准确找到诉请法律依据，加之保护规范理论要求主观公权利从整个行政法律规范中探求而不拘泥于争议规范，因此法院应当主动定位争议涉及的法律规范。

第二，关于法律规范的保护目的：其本质上为法律解释问题，涉及文义解释、目的解释、历史解释、

⁴参见辽宁省辽阳市中级人民法院(2021)辽10行终7号。

体系解释等方法。纳入“考虑要求”，即是否要求行政机关考虑、尊重和原告请求保护的权益或法律上的利益⁵。笔者通过对案例梳理发现不少法院在适用该理论时往往不会运用“考虑要求”反而追求对立法者意志的探求，这无疑在一定程度上限缩原告资格[10]。可借鉴我国台湾地区的相关做法，如法律系为公共利益或一般国民福祉而设之规定，但就法律之整体结构、通用对所欲产生之规范效果及社会因素综合判断。需要注意的是，当法院难以判断时，可以推定其具有法律上的利益。

第三，关于保护对象的范围确定，如相邻权案件中，因行政行为而受到影响的附近居民，若想要提起行政诉讼，其辐射范围、距离需要明确。在此范围内的享有原告资格，否则为反射利益不享有原告资格。

4.3. 制作判例集，进行类型化适用

德、日等国家如此娴熟运用保护规范理论是经年累月积累的结果，大量的判例为其运用提供了丰富的经验。鉴于我国刚刚引入该理论，制作判例集供法官学习运用不失为一个好方法。就我国现状而言，已初步显现出类型化适用，即《行诉司解》罗列的“与利害关系”的几项，但是较为粗糙，还需要进一步更为科学性的划分[11]。

制作判例集，第一步根据起诉人类型，分门别类制作成案例组。如根据笔者搜集的案例，可暂且将其分为投诉、举报类；房屋征收类；债权类；相邻权类等。之后可以根据其它诉讼类型再继续整合。第二步要根据案情具体分类，具体问题具体分析，有些案例虽然可以归属于同一个案例组，但由于其具体案情不同又可能有不同的适用规则，因此这一步至关重要。以笔者搜集整理的案例为例，投诉举报类案件大致可以分为三类，即举报人请求查处被投诉行为的；举报人请求行政机关履行法定职责的；举报人请求确认行政行为违法。当然这只是笔者基于所搜集案例整理得到的浅薄的分类，笔者在此只是举个例子。类型化适用并非易事，需要法官有较高的专业素养能够将案件进行分类并总结出具有共性的解释方法和规则。

5. 小结

保护规范理论与“实际影响论”“因果关系论”等传统判断方式一样，都属于判断“利害关系”的手段，保护规范理论相较于传统判断方式而言的较大优势就在于其存在客观逻辑框架，该理论作为新理论意图打破我国法官对传统判断方式的依赖还需要时间的沉淀和实践的历练。然而，本文还有许多不足之处，例如笔者所提出的类型化适用只是一个大致的框架，至于如何细分问题未理清思绪。保护规范理论本土化适用并非一朝一夕能够实现，还需要不断地积累经验完善细节，这需要我们进行更加深入的理解和研究。

参考文献

- [1] 哈特穆特·鲍尔, 王世杰. 新旧保护规范论[J]. 财经法学, 2019(1): 97-126.
- [2] 何天文. 保护规范理论的引入与问题——基于最高法院裁判的观察[J]. 交大法学, 2019(4): 132-145.
- [3] 薛刚凌, 杨欣. 论我国行政诉讼构造: “主观诉讼”抑或“客观诉讼”? [J]. 行政法学研究, 2013(4): 29-37+78.
- [4] 王天华. 有理由排斥保护规范理论吗? [J]. 行政法学研究, 2020(2): 35-46.
- [5] 李年清. 主观公权利、保护规范理论与行政诉讼中原告资格的判定——基于(2017)最高法行申 169 号刘广明案的分析[J]. 法律适用(司法案例), 2019(2): 46-57.
- [6] 于莹. 保护规范理论的本土化研究[D]: [硕士学位论文]. 兰州: 甘肃政法大学, 2022.
<https://doi.org/10.27785/d.cnki.ggszf.2022.000175>

⁵参见最高人民法院(2017)最高法行申 169 号行政裁定书。

- [7] 章剑生. 行政诉讼原告资格中“利害关系”的判断结构[J]. 中国法学, 2019(4): 244-264.
- [8] 石龙潭. 日本行政诉讼之诉的利益[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2021.
- [9] 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述与运用[J]. 行政法学研究, 2020(2): 3-18.
- [10] 赵宏. 保护规范理论的展开与问题——联立公司诉北京市东城区人民政府行政复议案[J]. 交大法学, 2022(1): 160-176.
- [11] 何源. 保护规范理论的适用困境及其纾解[J]. 社会科学文摘, 2022(8): 112-114.