

On the Application of the Theory of Norms of Protection in China's Judicial Practice

Shujiong Shen

School of Law, Ningbo University, Ningbo Zhejiang
Email: 947258202@qq.com

Received: Jun. 23rd, 2020; accepted: Jul. 8th, 2020; published: Jul. 15th, 2020

Abstract

The judicial practice is pregnant with the space for the development and perfection of legal norms. The judicial judgment about "interest" in the qualification of administrative plaintiff, as early as the beginning of this century, some judges tried to use German and Japanese "norms of protection theory" in their judgments to explain the relationship of interests, although the words "subjective public rights" and "norms of protection theory" rarely appeared directly. However, many courts have implied the judgment frame or related thinking logic of the theory of norms of protection. The formal introduction of the theory of norms of protection in China is the Supreme Court's decision "Liu Guangming Case". Because of the positive demonstration of the Liu case, the courts generally approved and accepted this extra-territorial theory as a useful tool for judging the eligibility of the plaintiff, and the theory of norms of protection gradually separated from specific cases, gradually evolved into a general judicial methodology in China's administrative plaintiff qualified cases can be applied.

Keywords

Normative Theory of Protection, Standard of Interest, Subjective Public Right, Judicial Application, Local Continuation

保护规范理论在我国司法适用的实践探析

沈书炯

宁波大学法学院, 浙江 宁波
Email: 947258202@qq.com

收稿日期: 2020年6月23日; 录用日期: 2020年7月8日; 发布日期: 2020年7月15日

摘要

司法实践孕育着法律规范发展与完善的空间，行政原告资格中关于“利害关系”的司法判断，早在本世纪初就有法官尝试在裁判中运用德日的“保护规范理论”以诠释利害关系，虽然鲜少直接出现“主观公权利”及“保护规范理论”等字样，但不少法院在裁判时已暗含着保护规范理论的判断框架或相关思维逻辑。而保护规范理论在我国的正式引入，当推最高法院裁判的“刘广明案”。因刘案的积极示范，各法院普遍性地认可并接受了这一域外学理，将其作为判定原告适格的有益工具，保护规范理论也逐渐脱离具体的个案，逐渐演变为一般性的司法方法论在我国行政原告适格案件中得以适用。

关键词

保护规范理论，利害关系标准，主观公权利，司法适用，本土续造

Copyright © 2020 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. 引言

在我国行政诉讼中，原告资格之判定一直以来都是一个难题，难点主要聚焦于行政相关人的原告资格判定方面，现行《行政诉讼法》第25条，将“利害关系标准”确定为行政原告主体资格的核心基准。然而，目前我国的行政法理迄今尚未对“利害关系”形成统一的、明确的诠释和分析框架，司法适用中对于行政原告适格问题的处理，也基本处于暗箱状态^[1]。正因立法论中“利害关系标准”的模糊性与司法实践所需的确定性之间的矛盾，才迫使我国行政审判领域在2017年正式纳入外国学理“保护规范理论”，以补充“利害关系标准”的适用困境^[2]。在刘广明案的再审裁定中，最高院抛弃“不利影响”或“实际影响”等传统的审查路径，用较多篇幅对德日“主观公权利”以及“保护规范理论”的内涵与外延予以细致界定，构筑起以“保护规范理论”为核心基准来阐释原告权利要件的方法论，即通过探求行政实体法中是否含有“私人利益保护”的意旨，以此获取主观公权利，并将其作为是否能够寻求司法保护的依据。刘案后，各地法院积极援引这一域外学理来阐释原告资格，“保护规范理论”也逐渐脱离刘案等具体个案，演变为一般的司法适用方法在我国实践中加以适用；许多行政法官还通过个案的有益探索继续推动这一外国学理在我国司法领域的本土化续造。2018年最新的《行诉解释》颁布，其中的第12条第5项及第13条实质导入了保护规范理论的逻辑思路，一定程度上将该理论推向了“制度化”。本文尝试以保护规范理论在我国司法适用的实践为研究对象，以该理论引入前的暗合适用，到正式引入时的积极效应，再到引入后的本土续造为主要逻辑线，进一步探析保护规范理论在最高院早期案例中实际适用的特点，阐释刘广明案正式纳入该理论时确定的“利害关系”判定框架，以及我国法官后续本土续造的成果，以期更为全面地考察保护规范理论在我国司法实践中的适用情况，为今后的司法适用提供一定的方法指引。

2. 保护规范理论在我国司法适用的暗合

“保护规范理论”在2017年的司法引入并非偶然，实际上，在该理论正式引入我国行政审判之前，

针对疑难案件的原告资格判定问题，早已有法院尝试寻找更为客观化、清晰化的判断框架来补强“利害关系标准”的模糊性，部分行政法官自觉或不自觉地在裁判逻辑中暗含德日的“保护规范理论”的判断思路，或者明显有着往该理论的方向思考的影子。

2.1. 王春案

在2016年的王春案[3]中，一审和二审法院得出的裁判结论都为原告王春与被诉的环评批复之间不具有“利害关系”，这两个法院的裁判切入点主要是传统利害关系标准中的“实际影响论”。而最高院在本案再审中一改往日的审查逻辑，提出了一个全新的“利害关系”判定思路：如果起诉人请求保护的权益正好是行政机关履行职责时所要考虑的，所谓“考虑”即该行政行为所依据的法律规范蕴含了原告权利的内容，抑或是相关法律规范要求行政机关依法征询或听取原告意见，则应当认可原告与被诉行为之间具有“利害关系”，因而判定原告享有起诉资格。

本案裁判中，最高院提出这一全新的判定思路，暗含了保护规范理论思维逻辑的雏形。首先，明确“原告请求保护的利益内容”；其次，探求被诉行政行为所依据的法规范之意旨；再者，判断原告请求保护的利益是否落入法律规范保护的利益范围内；最后，得出原告与被诉行为是否有害利害关系的结论[4]。这个判定思路背后切实潜藏着保护规范理论的内在法理：将判定原告适格的问题转化为解释实体法律规范所保护利益的问题，从原告权益角度出发判定原告资格的存无，与保护规范理论探寻“私益保护性”的审查思路完美暗合[5]。

2.2. 臧金凤案

在臧金凤案[6]中，裁判的核心争点同样是原告资格的认定问题，本案一审及二审法院也认为臧金凤与被诉行政行为不具有利害关系。而最高院在再审中，先是确立了我国行政诉讼为个人权利诉讼的基本定位，并明确提出“利害关系”判定时三个考虑因素：一则原告权利存否；二则该权利是否为主观权利的范畴；三则该权利是否可能受到了侵害。而这三个考虑因素一定程度上恰好体现了保护规范理论的逻辑思路：要求区分个人诉讼与客观诉讼，以及区分自身权益保护与公法保护，这既与保护规范理论注重探求个人主观权利的功能相契合，又与该理论侧重权利救济的主观诉讼性质相一致，基本契合了主观公权利以及权益受侵害的两大判定要素，属于保护规范理论引入前的先例铺垫。

从上述典型案例中可以看出，“保护规范理论”在我国的首现并非在2017年，早在本世纪初，我国法官在判断起诉人的“利害关系”时，就自觉或不自觉地暗含着保护规范理论的运用；2016年，最高院在“王春案”的裁判中对保护规范理论的引入作了一个较为正式的预告。这些实际运用保护规范理论的案例，也进一步强化了此理论正式引入我国的必要性与正当性。

3. 保护规范理论在我国的正式司法引入

3.1. 刘广明案基本案情与核心争点

“刘广明再审裁定书”[7]正式引入了保护规范理论，本案的基本案情如下：张家港市发改委做出张发改许备[2015]823号通知，该备案通知中的项目选址范围包含了原告承包的土地。刘广明以该通知存在重大违法为由，向张家港市政府申请行政复议；而复议机关以刘与823号通知无利害关系为由驳回。刘广明不服提起行政诉讼，一审和二审法院均认为刘与823号通知没有利害关系。¹

¹一审法院的判决理由是“本案中的823号通知系对建设项目的备案行为，是职权机关就申请人申请备案的项目是否符合项目备案条件依法进行审查后做出的行政行为，该行为产生实体影响的利害关系人是备案申请人金沙洲公司，对其他人的合法权益并不产生直接影响。金沙洲公司仅凭该通知是不能实施开发建设的，还必须依法办理土地、环保、规划等各方面的手续后方可开工建设。故刘广明与823号通知并不具有利害关系”。

本案的争议仍聚焦于刘广明与 823 号通知之间是否具有“利害关系”，即落脚于公法规范规定的“利害关系”之判定方面。一审、二审皆否定了刘广明的原告资格，最高院的再审同样作出了驳回诉请的裁定。刘案的案情非常简单，而刘案之所以成为判断原告资格的标志性案件，且在行政法学界与实务界影响巨大，是因为在刘案的裁判中最高法院抛开了“实际影响”或“不利影响”来论证利害关系存无的一贯思路，转而正式引入德日保护规范理论之判定框架，对我国的行政原告主体资格之认定规则予以了重新构思与界分[8]。

3.2. 刘案纳入的“保护规范理论”判定思路

3.2.1. 公法关系要件

在刘广明案中，最高院首先对传统的“利害关系标准”进行了两方面的阐释：第一方面，利害关系应限于法律上的利害关系；第二方面，除了法律上的利害关系，还仅指公法上的利害关系。²虽然，我国现行《行政诉讼法》修改时已将“法律上利害关系”标准放宽为“利害关系”标准，但本案中最高院仍然将“利害关系”限定为“法律上的利害关系”，且继续限定于“公法上利害关系”的范畴。这属于保护规范理论框架中的第一个要件：公法关系要件[9]，奠定了在原告资格判定问题上以法律关系作为方法论取代传统的行政行为理论的基础前提。最高院的具体阐释如下：

第一方面，利害关系限于“法律上的利害关系”，区分法律上利益与事实上利益，排除因反射性利益受影响的公民、法人或其他组织的原告资格。行政机关履责的首要任务在于维护公共利益，为此，行政过程需要对多元利益进行综合考量和权衡，并在此基础上合理配置和使用行政资源。如果不特定的公众仅仅是依据行政机关的监管行为而间接获得事实上的利益，则其并不具有实体法所赋予的行政执法请求权，仅具有反射性利益。从行政机关的角度而言，如果行政机关履责不仅要考虑公共利益，同时要兼顾考虑特定主体的合法权益时，此时特定主体才享有原告主体资格。

第二方面，利害关系仅限于“公法上的利害关系”，区分“公法上利益”与“私法上利益”，排除因民事利益受损而提起行政诉讼的民事纠纷当事人。行政诉讼本就是公法上的诉讼，因而，最高院在本案中还特别强调了行政诉讼的公法属性。法院以债务人夫妻的离婚登记行为、债务人的非抵押房屋转移登记行为，抵押人的公司股东变更登记行为为例，虽然行政机关的登记行为与这些民事主体存在一定的利害关系，但债权人与抵押权人的本质是为了主张债权或抵押权的实现，应当通过民事的相关救济渠道处理矛盾，不应该走行政救济渠道。只有公法上的权利受到行政行为的影响或侵害，即只有特定公民的主观公权利受到损害，其才与行政行为之间具有公法意义上的利害关系。因此，将利害关系限于“公法上的利害关系”，有助于区分行政救济渠道与民事救济途径的界限，防止行政司法资源的过度浪费。

3.2.2. 保护范围要件

最高院在刘案中提出，判断起诉人是否具有主观公权利，可以从被诉行政行为的保护范围方面予以考虑，如果行政机关在作出行政行为的时候所依据的法律规范要求其考虑、尊重和保护原告诉请保护的权益，或者说行政机关有保护特定公民的法定义务，则可以判定该公民拥有主观公权利。反之，如果行政相关人虽然拥有某种权益，但该权益并不是相关行政部门履职时需要兼顾考量的，就不宜认定其原告主体资格。也就是说，行政机关在作出行政行为时应当考虑的权益具有法定性。由此而言，“保护范围要件”也可称为“权益法定要件”，即原告提起诉讼时请求保护的权益是法定的。而且此处的权益法定主要由制定法规定，行政规范性文件在一定程度上也可以涵摄，特殊情况下还可援引行政惯例等。总结而言，从起诉人的角度看，只要起诉人诉请保护的权益正好落入了行政机关作出行政行为所要依据法律

² 私法上的利害关系限于特殊情形或法律的另有规定。

规范的保护意旨中,该起诉人就成为了适格的原告。从行政机关的角度而言,如果行政机关作出行政行为所依据的法律规范之意旨中除了维护公共秩序,还兼顾保护特定主体的合法权益,则可认定特定公民与行政机关的履职行为间具有利害关系,起诉人享有原告主体资格。

3.2.3. 私益保护要件

最高院引入保护规范理论,目的在于为了让其发挥司法实践的指导价值,主要体现在将法律规范所保护的公民权益与公民自身的请求权基础相联结,也就是所谓的“私益保护要件”。这一要件实属保护规范理论的核心内容,即行政机关作出行政行为所依据的相关实体法要求其“考虑、尊重、保护”的是特定的、个别公民的合法权益。换言之,只有当行政实体法律规范维护的是行政相关人个人、特殊的利益时,该相关人才被视作适格的原告[10]。关于如何判断是否属于公民个人的合法利益,主要的方法论还在于探求法律规范的保护目的究竟是保护个别公民的利益,还是维护公共秩序。如果法律规范保护目的是个别公民的利益,或者不仅是维护公共秩序,同时兼顾保护个别公民的利益,此时就可以认可公民个人利益的存在。反之,如果法律规范的保护目的仅仅在于公共利益,则不能认可公民个人享有诉权。

总言之,本案中最高院抛弃“不利影响”或“实际影响”等分析框架,构筑起以“保护规范理论”为核心解释“利害关系”中权益要件的方法论,并且对“保护规范理论”、“主观公权利”的内涵及外延予以细致界分,为传统“利害关系标准”的判断提供了清晰且具有可操作性的判断框架。而且,最高院在刘案中还将德日的“保护规范理论”进行了初步的中国式表达,使其更加契合我国的司法实践。此外,最高院还提到引入保护规范理论时要将我国的司法体制、法治状况和公民意识等纳入考量之中,可见,最高院已经意识到域外法理引入我国本土时需要注意我国本土特殊的制度因素与法治发展状况等。

4. 保护规范理论在我国司法适用的续造

自2017年的刘广明案后,各法院积极援引保护规范理论,将该理论作为判断利害关系有无、原告资格存无的有益工具。“保护规范理论”在脱离刘案等个案后,也逐渐成为一般的解释方法论在其他个案判决中加以适用;于此同时,部分行政法官还对这一方法论进行了“填补留白式”的理论与实践续造,通过个案的有益探索继续推动这一外国学理在我国司法适用过程中的发展与完善。对此,笔者结合相关典型案例,对“保护规范理论”在具体个案中的本土续造情况进行探讨。

4.1. “权益法定要件”的细化

在“关卯春案”[11]中,关卯春等人起诉规划部门核发选址意见书的行为侵犯其环境利益。在本案中,最高院根据保护规范理论,更加细致地阐释与续造了“权益法定要件”,将原告资格是否存在的因素分为了两方面:第一,原告诉请保护的权益类型;第二,行政实体法律规定。本案中,原告关卯春等人诉请保护的权益是环境权益,他们认为有关部门核发的《选址意见书》侵犯了其环境利益。最高院则认为,原告等人所居住的房屋距离案涉项目2公里之外,既不在案涉《选址意见书》保护的范围内,也不在300米的环境防护的范围之内,因此,原告诉请的环境权益不存在;再者,从行政实体法律规定上看,选址意见书本身不产生决策性,仅是为其他部门是否核准该建设项目提供决策参考,核发意见书的行为不会直接侵犯原告等人的环境利益。简言之,行政机关核发选址意见书时并不需要考虑原告请求保护的权益内容,原告请求保护的相关权益内容正好未落入行政机关作出行政行为时所依据的实体法律规范的保护范围内。因此,关卯春等人不具有原告主体资格。

4.2. “保护规范范围”的扩充

在北京联立房地产开发公司案[12]中,最高院对保护规范理论所指称的“保护规范”之范围予以了扩

充，从“规范”变为“规范群”，并对“保护规范”的识别、援引和适用的相关规则也予以了完善。具体如下：第一，从直接依据的法律规范扩充到间接适用、潜在适用的法律法规；第二，从法律规范的正面规定，扩充到负面规定。第三，从保护相关人权益的法律规范，扩充到制裁相关人行为的法律规范；于此同时，还要扩大当事人权利保障的范围，将程序权利与参与权利也纳入法律规范的意旨范围。本案中，最高院认为联立公司作为出租房屋的实际所有权人，并不当然具有请求复议机关或者人民法院受理其撤销行政许可的权利。但本案特殊之处在于，涉案房屋明显未经竣工验收备案并不得投入使用，行政许可申请人持明显伪造的联立公司房屋所有权证申请许可，而开办幼儿园安全条件未经有权机关认定，涉案房屋安全性存有疑问且相关民事诉讼均未能解决纠纷的情况下，认可联立公司有权申请行政复议或提起行政诉讼，具有正当性以及合法性。因此，最高院在本案中强调，在行政行为必然或者很有可能侵害当事人合法权益时，可援引参酌整个行政实体法律规范体系，同时可考量法律规范的立法宗旨、目的以及内容和性质加以判定，以此将法律规范中保护的合法利益扩大到值得法律保护且需要法律保护的利益，更大程度上认可起诉人的原告主体资格。

4.3. “私益保护要件”的延伸

在“梁志斌案”[13]中，最高院根据保护规范理论，进一步将举报、投诉权与行政诉权予以了区分。法院认为《劳动保障监察条例》中虽然对当事人的举报和投诉权作出了规定，但是起诉人也不一定就此享有行政诉权。换言之，不能混淆举报权与行政诉权。在本案中，监察条例规定当事人享有举报权的目的，主要是为行政机关查处劳动违法行为提供线索或证据，并不是为了保护特定劳动者的合法权益。因此，行政机关对于举报的处理答复行为，与举报人自身合法权益没有直接的利害关系，举报人并非行政诉讼的适格原告。再如，在“李百勤案[14]”中，最高院又将主观公权利与反射利益予以实质界分。最高院提出《城乡规划法》赋予当事人的举报权，目的是为公共利益而设立的，该举报权实际上具有公共利益性质，行政机关在行政执法或监管过程中可能会给予相关公民一定的事实利益，但这是反射利益，而非公民的主观公权利，因此，李百勤并不能因反射性利益受损而具有行政原告资格。又如在“任海超案”[15]中，最高院厘清了行政救济途径与民事救济相关途径的区别。法院运用保护规范理论认为，本案原告任海超虽是为了“保护自身合法权益”而进行举报，但也不具有行政原告主体资格。因为原告举报投诉的主要目的是为了获取高额的赔偿金，这应归属于民事纠纷范畴，行政机关履行职责时并不需要考虑当事人的民事权益，因此原告诉请保护的利益应当通过民事救济渠道解决，而非走行政诉讼渠道。

由此可以看出，在这类行政举报案件³中，法院运用保护规范理论侧重于探求法律规范的目的是否具有“私益保护属性”，并进一步将私益保护性进行了延伸，不但将举报、投诉权与行政诉权进行了区分，还将主观公权利与反射利益进行了实质界分，同时将民事性权益摒弃在公法关系之外，厘清了行政诉讼途径与民事相关救济途径之间的区别。

同类型的典型案件还包括：

序号	案件	裁判要旨中“保护规范理论”的运用
1	陈明诉重庆市科学技术局履行职责案	《重庆市科研项目管理暂行办法(试行)》第38条的立目的在于维护科研项目的公共秩序，保护不特定公众的利益，而并未直接保护举报权受到损害的相关人，因此否定了陈明在该案中所具有的直接公法权益。
2	李成勋、大连市市场监督管理局质量监督检验检疫行政管理案	由举报、投诉引起的“查处”行为，目的是维护整体的市场秩序和公共利益，并不是为了消费者的个人私益，而且行政机关是否查处以及如何查处的行为，对举报人的相关权益不产生影响。

³ 相类似的案例还有“赵幸峰诉河南省人民政府不履行法定职责案”、“毕梅玲诉登封市人民政府教育行政管理争议一案”等。

Continued

3	杨金柱与中国证券监督管理委员会二审行政判决案	《中华人民共和国证券法》的立法目的在于保障证监会在证券监管中发挥作用,个别投资人遇到纠纷时并不需要监管机关进行直接的考量和处理,该机关所保护的投资者权益,应当且仅应当是所有不特定证券投资者的集合性权益。
4	张凤博、大连市西岗区市场监督管理局质量监督检验检疫行政管理二审行政裁定书	行政机关对企业法人的登记行为是为了确认企业的法人资格,取缔非法经营。主要目的还是出于维护整体的社会经济秩序考虑,而非为了保障特定人免受骚扰的权利。上诉人与原审第三人之间的纠纷属于民事性权益纠纷,应当通过民事诉讼途径解决。

5. 结语

保护规范理论利用法律解释方法,探寻行政实体法律规范中是否包括个人利益的保护指向,不但为我国传统的“利害关系标准”提供了清晰且操作性强的思考框架,而且规范了司法适用者的自由裁量权,极具实践指导价值。保护规范理论在我国的司法适用,从最高法早期案例中的实际运用,到2017年刘广明案的正式引入,随后“保护规范理论”脱离具体的个案,逐渐成为判定原告资格案件一般性的方法论加以适用。各法院通过在个案中的有益探索,继续推动这一外国学理在我国司法领域的本土化续造。可以预见,随着市场竞争的加剧以及新型矛盾的增多,行政相关人提起行政诉讼案件会不断涌现,则保护规范理论在我国原告资格案件中一展风采的“舞台”也会日益增多。因而,通过典型案例积累与类型化研究,以及不断地进行中国式表达及本土续造,能够为该理论在我国司法适用提供方法指引,更好地促使该理论在我国的良性落成与运转。

参考文献

- [1] 王天华. 主观公权利的观念与保护规范理论的构造[J]. 政法论坛, 2020(1): 33.
- [2] 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[J]. 行政法学研究, 2020(2): 3.
- [3] 王春, 等. 诉国家环境保护部环境影响报告书批复案, 最高人民法院(2016)最高法行申 172 号[Z].
- [4] 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): 140.
- [5] 余雅蓉. 行政诉讼原告资格判定标准研究——王春等诉国家环境保护部环境影响报告书批复案评释[J]. 公法研究, 2019(1): 4-6.
- [6] 臧金凤与安徽省宿州市砀山县人民政府等土地行政登记再审案, 最高人民法院(2016)最高法行申 2560 号[Z].
- [7] 刘广明与张家港市人民政府再审行政裁定书, (2017)最高法行申 169 号[Z].
- [8] 赵宏. 原告资格从“不利影响”到“主观公权利”的转向与影响[J]. 交大法学, 2019(2): 181-182.
- [9] 章剑生. 行政诉讼原告资格中“利害关系”的判断框架[J]. 中国法学, 2019(4): 262.
- [10] 陈鹏. 行政诉讼原告资格的多层次构造[J]. 中外法学, 2017(5): 1228-1230.
- [11] 关卯春等 193 人诉浙江省住房和城乡建设厅等复议案, (2017)最高法行申 4361 号[Z].
- [12] 北京市东城区人民政府、北京联立房地产开发有限责任公司再审审查与审判监督行政裁定书, 最高人民法院(2019)最高法行申 293 号[Z].
- [13] 梁志斌诉山西省人社厅、山西省人民政府行政复议决定再审行政裁定书, (2017)最高法行申 281 号[Z].
- [14] 李百勤诉郑州市二七区人民政府不履行法定职责案, (2018)最高法行申 2975 号[Z].
- [15] 任海超与宁波市奉化区市场监督管理局行政处罚案, 浙江省宁波市奉化区人民法院(2017)浙 0213 行初 14 号[Z].