

# 我国当前行政诉讼原告资格之若干缺陷\*

蔡金荣<sup>1</sup>, 张明华<sup>2</sup>

(1. 杭州行政学院, 杭州 310002; 2. 南京市下关人民法院, 南京 210011)

[摘要] 在行政诉讼理论及实务中,原告资格是一个颇受关注的问题。而纵观我国有关原告资格的理论研究和立法、司法实践,可以发现在该问题上尚存在诸如原告资格理论不成熟且不独立、标准不明确、范围不宽松、类别不全面及法院在该问题上未发挥应有功能等不足。

[关键词] 行政诉讼;原告资格;合法权益标准;法律上的利害关系标准

[中图分类号] D925 [文献标识码] A [文章编号] 1672-0598(2008)06-0112-05

行政诉讼原告资格是行政诉讼法学理论中一个基础性和前提性的问题,历来是理论和实践中极为复杂而又亟需明确和解决的问题。在我国行政诉讼法面临修改的背景下,通过对行政诉讼原告资格的全面检视,笔者认为,我国当前行政诉讼原告资格因存在下述五方面的不足而难以充分发挥其应有功能。

## 一、行政诉讼原告资格理论不成熟、不独立

原告资格理论不成熟,这从原告资格在现行立法中付之阙如即可窥得一斑。各界对原告资格在立法中是否有及有哪些规定尚未达成全面共识,有些观点认为立法中有相关规定:如(1)认为《行政诉讼法》第2条为有关原告资格的规定,即“认为具体行政行为侵犯其合法权益者具有原告资格;且依该法第27条,同具体行政行为有利害关系者具有第三人资格,亦可理解为有原告资格,故该条也可视为关于原告资格的规定。”<sup>[1]</sup>(2)认为《行政诉讼法》对原告资格的规定,集中体现在第2条和第41条两个条文上,可称“合法权益标准”<sup>[2]</sup>(3)认为最高院《关于执行行政诉讼法若干问题的解释》(以下简称《解释》)第12条基于对行政行为效力范围的认识而提出的“法律上的利害关系”即为原告资格标准。<sup>[3]</sup>而持相反意见的观点认为,我国行政诉讼法对行政诉讼实践中存在的很多问题,如原告的资格等均未作明确规定,《行政诉讼法》关

于原告资格的规定,只是体现在该法第41条中。且在行政诉讼实践中,存在很多原告资格问题,该条规定不能解决所有原告资格的问题。<sup>[4]</sup>甚至有学者指出,原告资格并非相对人“主观认为”就当然成立,故《行政诉讼法》第2条及第41条并非有关原告资格的规定。<sup>[5]</sup>笔者赞同第二种意见,原告资格作为行政诉讼中的一个独特概念,严格地讲,在我国现行立法中并无明确规定,充其量只是有所体现,亦即原告资格尚为一法学概念而未被立法采纳成为法律概念。这是引发上述争论的直接原因,更重要的是,这反映出原告资格理论的不成熟,尚不能为立法提供足够的理论支持。

原告资格理论不独立,其表现为原告资格在法学研究中的混乱,人们往往混淆了原告资格与相关概念的关系,尤其是模糊了其受案范围的区别,将后者作为前者的内容之一或前提。<sup>[6]</sup>笔者认为两者的地位应当各自独立。首先,在理论上,相对人要启动司法审查程序需要有“诉的利益”,而一般而言,“诉的利益”包含两个要素:一是请求的内容是否能够成为审判的对象,即诉的对象是否合格;二是当事人对于该请求是否有正当的利益,即当事人是否合格。第一个要素属于受案范围,第二个要素属于原告资格。这两者共同决定相对人是否具有“诉的利益”,<sup>[7]</sup>故两者应该是相互独立的。其次,在立法上,两者并列于《行政诉讼法》第41条规定的四项条件之中,并无前后主次之分。

\* [收稿日期] 2007-12-20

[作者简介] 蔡金荣(1980-),男,江苏盐城人,杭州行政学院法学教研部,研究方向:行政法。  
张明华(1979-),男,江苏盐城人,南京市下关人民法院,研究方向:经济法。

依该法第 42 条的规定:倘若不符合任一条件,法院应以该条件不具备为由作出不予受理的裁定。但若将受案范围作为原告资格标准的内容之一或其前提,则导致凡不符合受案范围就不具备原告资格,那么对不属受案范围的行为提起诉讼,法院应以起诉人不具有原告资格为由作出不予受理的裁定,这样受案范围将不再成为一项独立的受理条件,这与立法精神明显相悖。最后,原告资格是一个主体条件问题,而受案范围是客体条件问题,故不应归入原告资格的条件中。两者的功能和价值有别,前者是从具体个案的微观角度划定司法审查的深度,追求的是权利对权力的监督;而后者是从权力分工制约的宏观角度划定司法审查的广度,实现的是权力对权力的制约。通俗地讲,前者仿佛门槛有多高,后者犹如大门有多宽。倘若混淆两者的关系,使原告资格承载其自身价值之外的更多追求,必将导致原告资格理论受制于受案范围理论而得不到独立发展。

## 二、行政诉讼原告资格标准不明确

原告资格标准的不明确主要体现为标准选择上的不确定性和理解上的不一致性。

在我国,原告资格标准选择具有不确定性。我国现行立法中原告资格标准有《行政诉讼法》确定的“合法权益标准”和最高人民法院的《解释》确定的“法律上的利害关系标准”。前者主要立足于起诉人的权益,而后者主要着眼于起诉人与行政行为之间的关系,选择何者作为确定原告资格的标准结果应有所不同。前者是法律规定,后者是司法解释规定,理应前者优先,但原告资格毕竟更大程度上在个案方面体现出其意义,亦即其生命力体现在司法实践中,而司法解释是最高法院根据实务经验对立法不明之处作出的回应,故对各级法院更具“亲和力”,因此,自从这一概念明白引入原告资格的规则之后,它已经成为理论与实务共同的聚焦点,甚至成为考虑原告资格的核心。<sup>[8]</sup>这导致法院在认定原告资格时,可能在“合法权益标准”和“法律上的利害关系标准”之间徘徊,增加原告资格认定的难度,更有甚者会导致法院认定上的随意。

同时,对原告资格标准理解具有不一致性。除却选择上的不确定性外,对每个标准的理解和解释亦存在较大分歧。在“合法权益标准”中,关于“合法权益”的内涵与外延存有不同看法。一方面,虽然在《消费者权益保护法》、《归侨侨眷权益保护

法》等法律文件中时有“权益”字眼出现,但在法理学著作中却难以寻觅权益的概念,在一些法学文献中通常只是将权益分解为“权利+利益”或认为是“权利的效应,因享受权利而产生的利益。”<sup>[9]</sup>可见权益本身并非一元概念,严格地讲不是“法言法语”,而是一种不规范的用法,其内涵难以界定。另一方面,行政诉讼法中对权益的外延缺少规定,这样对于权益的解释应当采用体系解释方法,即根据法律的编、章、节、款、项之前后关联位置及相关法律条文之关系,阐明法律规范的意义。<sup>[10]</sup>而联系《行政诉讼法》第 11 条来解释权益的外延是学界的通行做法,然而运用该条对权益外延的界定,却存在不同解释。一种解释认为,该条第 1 款第 8 项使用“其他人身权、财产权”一词,意味着以概括方式涵盖前 7 项未穷尽事宜,表明前 7 项是以列举方式列举了几种人身权、财产权。所以,第 1 款的 8 项内容皆指向人身权、财产权。而第 2 款就可理解为,凡人身权、财产权以外的其他权益需视单行法律而定。这样就有学者进一步认为,“根据《行政诉讼法》的规定,能据以提起行政诉讼的合法权益有如下两种:1)凡公民人身权、财产权受到侵犯,便有资格提起行政诉讼;2)其他权益必须以有法律明确规定为提起诉讼的前提。”<sup>[11]</sup>另一种解释认为,该条第 1 款前 7 项并不仅仅只涉及人身权、财产权,它们直接规定可诉的具体行政行为,而不管这些行为涉及的是何种权益,所以,前 7 项涉及的权益不能局限于人身权、财产权。<sup>[12]</sup>照此理解,权益就不仅包括人身权、财产权,还包括政治权、劳动权、文化权、受教育权等,这些权益受到损害的人也具备原告资格。另外,对“合法权益标准”中的“认为”,一般解释为,只要行政相对人或相关人主观上认为具体行政行为侵犯其合法权益即可,并不要求具体行政行为确实侵犯了其合法权益。笔者认为,虽然在原告资格标准中规定相对人“认为”,有利于保护相对人的权益,但严格来讲是不科学的,因为原告资格本身意味着客观限制性的存在,倘若仅凭相对人主观上的“认为”即取得原告资格,则会使原告资格存在的限制意义荡然无存,原告资格就会形同虚设,<sup>[13]</sup>在“法律上的利害关系”标准中,《若干解释》对“法律上的利害关系”这一术语的内涵、构成要件及分类都未明确。其一,对于其内涵,学界可谓莫衷一是。有学者认为是“法律上的权利、义务关系”,即相对人或相关人应该受司法所保护的利益受到或可预见地将受到

行政行为效力的影响,其法律地位已经或将受到限制或剥夺。<sup>[14]</sup>有学者认为“法律上的利害关系”实质是利益关系。<sup>[15]</sup>其二、对于其构成要件,学界更是众说纷纭,有所谓“二要素说”、“三要素说”、“四要素说”,<sup>[16]</sup>且相对公认的“因果关系”要件本身的主观性更增加了认定难度。其三、对于其分类,利害关系具有多样性,包括直接和间接利害关系;人身、财产上的利害关系和其他利害关系;切身和非切身利害关系;现时和将来利害关系;私人 and 公众利害关系等。“法律上利害关系标准”没有明确将哪些利害关系纳入可诉范围,将哪些利害关系排除在可诉范围之外。

### 三、行政诉讼原告资格标准不宽松

无论是“合法权益标准”还是“法律上的利害关系标准”都不够宽松,起诉人取得原告资格的门槛很高。

在“合法权益标准”中,如前文所述,对权益存在两种理解,一种认为其包括人身权、财产权和法律明确规定受诉讼法保护的权益,即仅包括法律利益;一种认为其不仅包括人身权、财产权还包括诸如劳动权、教育权等其他权益,即除了法律利益,还包括事实利益。后者比较宽泛,从权利保障的角度看更受欢迎,笔者亦期望能作出这种解释,但是根据上述争论中所采取的、结合受案范围条款进行解释的方法,我们会发现《行政诉讼法》其实坚持第一种意见。第二种理解认为,《行政诉讼法》第11条第1款前7项直接规定可诉的具体行政行为,而不管这些行为涉及的是何种权益。如果这种理解成立,则第8项作为兜底条款即除了上述7种具体行政行为之外的行政行为侵犯人身权、财产权的亦属于受案范围。按此逻辑进而可以得出:(1)第8项表述为:“认为行政机关其他行为侵犯人身权、财产权的”似乎更符合表达习惯,但立法中却并未采取这种表述。(2)前7项列举的7种具体行政行为(A)和第8项概括的其他具体行政行为(B)互补,已经构成具体行政行为(D)这个概念的全集(即 $I=A+B$ ),既然第1款已经涵盖了所有可诉具体行政行为,而我国又只有具体行政行为具有可审性,则第2款即无存在的必要,而实际却相反。这两个结论不成立,说明第二中解释是不符合立法原意的,故应采纳第一种解释,但根据第一种解释,权益的外延无疑是狭窄的,会导致人身权、财产权和法律明确规定受诉讼法保护的权益之外的权益得

不到司法正义的呵护。另外,由于《行政诉讼法》第27条将同具体行政行为有利害关系者规定为第三人,导致“合法权益”标准中只有权益受侵害与行政行为之间存有直接因果关系的直接相对人方享有原告资格。可见,“合法权益标准”是狭窄的。

在“法律上的利害关系标准”中,其主要借鉴了《行政诉讼法》第27条对行政诉讼第三人的规定,赋予诸如相邻权人等间接相对人以原告资格,较之“合法权益标准”在某种程度上拓宽了原告范围,但进一步考察我们会发现,这里“法律上的利害关系”仍为一抽象的、原则性的概念。对此,理论和实践中素有“法律上保护的利害关系”和“法律上应当保护的利害关系”之争,前者认为利害关系应是实证法(包括实体法和程序法)明确保护;后者认为利害关系应是起诉人通过诉讼可以期望得到保护的,而不仅是实证法明确规定的。笔者曾站在保护起诉人利益的立场上,从应然的角度出发,认为应理解为“法律上应当保护的利害关系”,即若起诉人所主张的、希望得到司法保护的利益为某一法律规范所明确保护,则该起诉人当然地具有原告资格;若这一利益在实证法中的规定是模糊甚至缺省的,起诉人仍具备原告资格。因为:第一,起诉人据以起诉的利益是否应得到实证法的保护是诉的内容,为诉讼双方争议的焦点,应由法院通过审判活动来加以判明。起诉人的利益是否能够得到法律保护事关其胜诉权,若因为起诉人胜诉权的不确定性来否定其启动司法保护程序的原告资格,无异于在司法审查前就剥夺起诉人请求审查的权利,诉讼程序将被原告资格审查程序所架空而形同虚设,这与法治原则背道而驰。第二,《行政诉讼法》第2条规定:“公民、法人或者其他组织认为……有权向人民法院提起诉讼”。该规定似乎更接近于起诉人通过诉讼可以期望得到保护这一解释。因为《行政诉讼法》主张起诉人的主观标准,即有无原告资格判断权在起诉人,而“法律上保护的利害关系”属于客观标准,认定权在法院,容易不恰当地限制或缩小原告的范围。<sup>[17]</sup>但我们从实然的角度出发,仔细挖掘《解释》的精神会发现,该标准源于《行政诉讼法》中的第三人标准,但又与之有重大区别:前者是法律上的利害关系,而后者是利害关系。一般而言,利害关系包括法律上的利害关系和事实上的利害关系,<sup>[18]</sup>故《解释》的限制目的十分明显,而对于事实上的利害关系是指实证法未明确保护的利害关系应无争议,而与此相对的

法律上的利害关系就应指实证法明确予以保护的利害关系,即“法律上保护的利害关系”,倘若指“法律上应当保护的利害关系”,因其包含了部分事实上的利害关系,一方面会导致利害关系这一概念之下法律上的利害关系和事实上的利害关系两子项相容;另一方面,无法体现《解释》的限制意义,故这里的法律上的利害关系只能理解为实证法明确予以保护的利害关系,即仅承认起诉人主观权利受行政行为侵犯时的原告资格。可见“法律上利害关系标准”亦不宽松。

#### 四、行政诉讼原告资格类别不全面

由于我国行政诉讼脱胎于民事诉讼,故在理念和制度设计上深受后者影响,加之传统民事诉讼将当事人定位于直接利害关系人,而与公共利益无直接利害关系者难以获得原告资格,最终导致《行政诉讼法》行政法治维护目标不明朗,集中体现为,虽然规定了对行政行为进行合法性审查,却强调起诉人只有在自身利益受到侵害时才能起诉。而行政行为的合法性属于客观存在,与个人利益并无必然关联,倘若将个人利益是否受到侵害作为判断行政行为合法与否的唯一标准,势必会忽视行政诉讼维护公共利益的功能,体现到制度设计方面就是行政公益诉讼制度的阙如,进而行政公益诉讼原告资格也就无从谈起。而从行政诉讼的性质和目的看,其之所以有别于民事诉讼,在于行政权的介入使得行政法律关系中渗入了公共利益的因素,行政法律秩序因而在维系个人之间的权利义务关系的同时,更需关注公共利益,进而在行政诉讼领域中,必须改变行政诉讼功能单一的局面,行政诉讼不再仅仅是为保护当事人的主观权利,而且也要求确保行政法规的正确适用,以贯彻行政的合法性,维护公共利益。<sup>[19]</sup>

故笔者认为,行政诉讼关注的并非仅仅是个人利益,除此之外还涉及对公共利益的保护。而与行政公益诉讼研究的如火如荼及国外司法逐渐关注公共利益相比,我国现行行政诉讼立法把行政诉讼原告拘泥于行政相对人,片面强调了“个人私益”,把行政诉讼仅作为解决行政主体与相对人之间纠纷的制度,只设立了保护公民、法人和其他组织合法权益的诉讼种类,即将行政诉讼理解成行政私益诉讼,并未设立以保护公共利益为出发点的行政公益诉讼,导致人们无法直接启动行政诉讼程序来保护公共利益,如 2000 年 10 月,备受关注的浙江省

台州市著名画家严正学状告该市椒江区文体局纵容支持歌舞厅、夜总会在小学校门口经营,并为色情表演提供场地一案中,法院以严正学与具体行政行为无法律上的利害关系为由,驳回了其诉讼请求。<sup>[20]</sup>或者只能通过“曲线”方式保护公共利益,如 2001 年 10 月,东南大学教师施建辉、顾大松先生,认为南京市紫金山上建成的观景台“破坏了其享受自然景观带来的精神上的愉悦”,将南京市规划局告上法庭。<sup>[21]</sup>但两位起诉人未在诉状中明确提出该诉讼理由,而是以自己购买了中山陵园风景区优惠年票为由,表明自己与被诉行政行为形成了法律上利害关系,从而启动行政诉讼程序,通过保护私人利益,间接地保护了公共利益,这种方式体现了两位起诉人的睿智之处,但更是他们的无奈之举。可见行政诉讼原告资格种类尚不全面,不利于对权力进行有效监督,也不利于对公共利益进行充分保护。

#### 五、法院能动性发挥尚显保守

法院不断推动原告资格发展的功能从国外司法实践中可见一斑,一系列的经典判例俯拾皆是,如美国的桑德斯兄弟无线电广播站诉联邦电讯委员会案、英国的国内税收委员会案、法国的 Alcindor 案、日本的平野案等等。一方面,这与这些国家的司法传统有关;另一方面,在原告资格这一极具流变性的问题上,比较务实的立法态度是:在充分尊重这一客观事实的基础上,进行比较原则地规定,而期望法院在具体司法实践中,根据社会的现实需要,结合个案充分发挥自由裁量权,作出灵活的解释。

反观我国的司法实践,制定法传统使得借助判例来推动原告资格发展的方案失去了可行性,但发布司法解释却在某种程度上被视为法院在司法实践中发挥能动性的表现,其内容表达了法院在某问题上的态度,且其尺度的宽严松紧彰显着法院能动性发挥的程度。而我们考察《解释》不难发现,我国法院的能动性在原告资格问题上的发挥尚显保守。《解释》中确立的“法律上的利害关系”标准较之《行政诉讼法》确立的“合法权益”标准,并未体现出“司法解释预示着法律的生长”的功能,甚至因其过于谨慎而表现出某种退步。第一,保护的范畴并无太大拓宽。前文讲到“合法权益标准”中,结合《行政诉讼法》有关受案范围条款,对权益只能作出较为狭窄的理解,即仅包括表现为权利的法律利益,而不包括

事实利益。对此,最高法院完全可以顺应时代潮流,运用“立法式”的司法解释将事实利益纳入到原告资格标准中来,然而《解释》确立的“法律上的利害关系标准”仍然停留在法律利益的保护上,并未赋予客观利益遭受行政行为侵犯的相对人以原告资格。充其量只是明确了原告与第三人之间潜在的转换关系,<sup>[22]</sup>承认部分第三人原告资格。第二,可操作性上有所退步。首先,就概念的内涵和外延而言,“法律上的利害关系”较之“合法权益”更难以界定和把握;其次,就标准考察的立足点而言,“法律上利害关系标准”立足于起诉人与被诉行政行为之间的法律关系属性,而甄别起诉人与被诉行政行为之间是否具有法律上的利害关系往往带有一定的主观因素,相反“权益损害标准”则将其立足点建立在起诉人合法权益是否受到实际损害或必然受到损害的客观标准之上,显而易见后一标准更易于操作。通过上述两方面的比较,笔者认为,法院在原告资格标准这一问题中并没有发挥出积极的作用、做出建设性的贡献。

#### [参考文献]

- [1] 刘善春. 行政诉讼原理及名案解析 [M]. 北京: 中国法制出版社, 2001. 476
- [2] 黄金荣. 行政诉讼中原告资格及其认定问题研究 [A]. 诉讼法学研究 [C]. 北京: 中国检察出版社, 2002. 275
- [3] 张树义. 寻求行政诉讼制度发展的良性循环 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000. 81
- [4] 甘文. 行政诉讼法司法解释之评论——理由、观点与问题 [M]. 北京: 中国法制出版社, 2000. 60 - 62
- [5] 李晨清. 行政诉讼原告资格的利害关系要件研究 [J]. 行政法学研究, 2004, (1): 102
- [6] 胡锦涛等. 论行政诉讼原告资格 [A]. 诉讼法论丛(第4卷) [C]. 北京: 法律出版社, 2000. 596 - 597. 高家伟. 论行政诉讼原告资格 [J]. 法商研究, 1997, (1): 63
- [7] 张树义. 寻求行政诉讼制度发展的良性循环 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000. 80
- [8] 沈岿. 行政诉讼原告资格——司法裁量的空间与限度 [J]. 中外法学, 2004, (2): 180 - 181
- [9] 周臣孚. 权力、权利和权益三者有何区别 [J]. 邮政研究, 1996, (6): 47
- [10] 张文显. 法理学 [M]. 北京: 法律出版社, 1997. 379
- [11] 周汉华. 论行政诉讼原告资格审查 [J]. 中国法学, 1991, (6): 111
- [12] 姜明安. 行政诉讼法学 [M]. 北京: 北京大学出版社, 1993. 123 - 124
- [13] 姜明安. 行政法与行政诉讼法 [M]. 北京: 法律出版社, 2006. 402
- [14] 张树义. 寻求行政诉讼制度发展的良性循环 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000. 81
- [15] 高新华. 我国行政诉讼原告资格制度发展的社会背景及其得失评价 [J]. 西南政法大学学报, 2004, (6): 46
- [16] 李晨清. 行政诉讼原告资格的利害关系要件研究 [J]. 行政法学研究, 2004, (1): 101
- [17] 蔡金荣等. 略评法律上的利害关系——兼论行政诉讼原告资格制度的重构 [J]. 金陵科技学院学报, 2005, (4): 51
- [18] 高新华. 我国行政诉讼原告资格制度发展的社会背景及其得失评价 [J]. 西南政法大学学报, 2004, (6): 49
- [19] 王名扬. 法国行政法 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1997. 667
- [20] 张郁. 绝对公益维权, 难! [N]. 法制日报, 2001 - 04 - 02(7)
- [21] <http://dailynews.dayoo.com/content/2001-10/21/content-249722.htm> [EB/OL]
- [22] 陈泉生、张梓太. 宪法与行政法的生态化 [M]. 北京: 法律出版社, 2001. 330

(责任编辑: 杨 睿)

## Several defects of China's current administrative litigation plaintiff qualification

CAI J in - rong, ZHANG M ing - hua

(The Administrative College of Hangzhou, Hangzhou 310002, The Court of Xiaguan, Nanjing 210011, China)

**Abstract:** Plaintiff qualification is a problem discussed broadly in administrative litigation theory and practice. But with a general observation of China's theory research, legislation and judicial practice about plaintiff qualification, we can find that it has the following defects, for example, plaintiff qualification theory is immature and not independent, the standard is ambiguous, the range is limited, the category is not completed and the court haven't played its role as wanted

**Keywords:** administrative litigation; plaintiff qualification; legal right standard; responsible standard in law