

行政举报案件中原告资格认定的构造

伏创宇*

内容提要 就行政诉讼的原告资格而言,最高人民法院指导案例 77 号对“利害关系”的标准界定模糊不清,且将是否维护自身合法权益视为原告资格认定的重要依据。此种“利益人诉讼”的认定方式不仅未能清晰地阐明行政诉讼原告资格的认识框架,还可能导致许多本可通过民事救济方式解决的纠纷涌入行政救济的管道,因而对司法实践的指导作用有限。在行政举报案件原告资格的认定上,我国应当确立“受害人诉讼”模式,不予承认独立的程序请求权,遵循“主观公权利—权益受侵害的可能性—权益保护的必要性”的三层次构造,进而恪守我国个人权利诉讼的基本定位,避免司法权在公法保护义务的判断上形成对立法权的僭越,建构权益受侵害认定的类型化,维护行政诉讼与其他救济机制的必要分工。

关键词 行政举报 原告资格 利害关系 实际影响

一、指导案例 77 号的认定逻辑

行政举报乃个人针对他人涉嫌行政违法的民事活动向行政机关告发,要求行政机关进行调查处理并予以答复的行为。该种制度在价格监管、工商行政、城市管理等众多领域的法律文件中有明确规定。实践中,由行政举报引发的要求行政机关履行处理、奖励职责的纠纷不在少数,此类案件在行政诉讼中的比重日渐增加,有的地方曾高达 53.3%。^① 辨明举报人与行政机关的答复处理行为之间是否构成《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《行政诉讼法》)第 25 条规定的“利害关系”,便成为理论与实践颇具争议的重要问题。行政举报人的原告资格折射出“请求发动公权力的权利”^②问题,

* 中国社会科学院大学政法学院副教授,法学博士。本文系中国社会科学院大学学术创新工程支持计划成果及国家社科基金青年项目(项目批准号:17CFX041)的研究成果。

① 参见《深圳市行政审判工作报告》,载 <http://www.szcourt.gov.cn/sfgg/spzx/2014/12/27114308991.html>,最后访问时间:2018 年 1 月 5 日。据统计在 2016 年,举报投诉处理案件在全国行政复议案件的比例已达到 9.59%,参见《2016 年全国行政复议、行政应诉案件统计数据》,载中国政府法制信息网,http://www.chinalaw.gov.cn/art/2017/4/19/art_21_205154.html,最后访问时间:2018 年 1 月 5 日。

② [日]原田尚彦《诉的利益》,石龙潭译,中国政法大学出版社 2014 年版,第 59 页。

凸显了“利害调整型行政法”^③背景下行政救济的难题。私法权益如何转化为公法上的请求权,我国行政法的理论还缺乏足够清晰的共识与认定框架,且未能对行政举报诉讼的原告资格予以体系性的回应。^④

最高人民法院指导案例77号针对行政举报案件的原告资格鲜明地表达了立场,指出“举报人就其自身合法权益受侵害向行政机关进行举报的,与行政机关的举报处理行为具有法律上的利害关系,具备行政诉讼原告主体资格。”^⑤其认定逻辑包括三个层次:

(1) 以法律上的利害关系标准作为认定依据。《行政诉讼法》第25条确立了原告资格认定的利害关系标准,最高人民法院进一步将其解释为“法律上的利害关系”。

(2) 利害关系的认定以当事人是否维护自身合法权益为基础。如何认定举报人与举报处理行为具有“法律上的利害关系”,指导案例77号指出,罗镕荣虽然要求吉安市物价局“依法查处并没收所有电信用户首次办理手机卡被收取的卡费”,但仍是基于认为吉安电信公司收取卡费行为侵害其自身合法权益,向吉安市物价局进行举报,并持有收取费用的发票作为证据,可以推出背后的认定思路:一是举报人认为电信公司收取卡费行为“侵害其自身合法权益”并持有收取费用的发票作为证据,二是存在举报行为。

(3) 行政机关具有答复处理的职责。“吉安市物价局依法应对罗镕荣举报的吉安市电信公司收取卡费行为是否违法进行调查认定,并告知调查结果”,未履行对举报人财产权保护的法定职责,构成对举报人“通过正当举报途径寻求救济的权利的一种侵犯”。

由此可以勾勒出指导案例77号的认定逻辑,其将“自身合法权益受到他人侵害+举报行为+法定答复处理职责”作为行政举报案件原告资格是否成立的三个判断要素,是否维护自身合法权益是认定的关键。最高人民法院2018年颁布的司法解释第12条将“为维护自身合法权益向行政机关投诉,具有处理投诉职责的行政机关作出或者未作出处理的”视为“与行政行为有利害关系”的情形之一,重申了该指导案例的主张。至于何为维护自身合法权益,《最高人民法院关于进一步保护和规范当事人依法行使行政诉权的若干意见》将其解释为“当事人与其投诉、举报、检举或者反映问题等事项之间”是否具有利害关系,指导案例77号的推选说明亦解读为举报人的合法权益是否“受到举报事项的侵害”^⑥。

指导案例77号区分了公益性举报与自益性举报,对我国司法实践中处于混沌状态的行政举报案件原告资格的认定提供了标准,一定程度上恪守了我国个人权利诉讼的基本定位,具有积极的意义。但其仍存在重大的逻辑缺陷:

③ 王贵松《作为利害调整法的行政法》,载《中国法学》2019年第2期。

④ 代表性的研究参见沈娟《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;赵宏《诉讼权能与审查密度——德国行政诉讼制度的整体关联性》,载《环球法律评论》2012年第6期;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;等等。

⑤ 最高人民法院指导案例77号,“罗镕荣诉吉安市物价局物价行政处理案”,最高人民法院审判委员会讨论通过2016年12月28日发布。

⑥ 郑红葛、石磊:《〈罗镕荣诉吉安市物价局物价行政处理案〉的理解与参照——行政机关实施的与举报人有利害关系的举报处理行为具有可诉性》,载《人民司法》(案例)2018年第23期。

(1) 即便行政机关具有答复处理的职责,自益性举报并不意味着举报人的合法权益受到公法保护。该裁判的理由蕴含着购买商品或服务的个人受到他人民事侵权行为的损害,凭借举报即可与举报处理行为建立“法律上的利害关系”的逻辑。如果个人的自由权直接受到行政行为的侵害,很容易证立其公法上的请求权。然而公法上的权利义务不具有严格的对应关系,行政举报处理未必蕴含着对每一个体负有其免受第三人违法侵害的保护义务^⑦。《行政诉讼法》第12条第6项确立的履行职责之诉固然以行政机关的义务为前提要件,但不能直接从行政义务条款推导出公民的请求权。指导案例77号将行政举报案件视为履行职责之诉的一种类型,有循环论证之嫌。无论是个人权益的私法保护还是行政职责的设定,都未预设个人权益受到公法保护。举报制度本身并不能在个人权益与公法请求权之间进行有效的正当性勾连。

(2) 在权益受侵害可能性的判断上,既未交代其认定理由,也忽视了该问题的多样性。举报人的权益受到行政答复处理的影响不能等同受到其侵害。有学者附和此案的立场,“只要不履行法定职责行为对原告合法权益造成影响,其即具备该不履行法定职责案件的原告资格。”^⑧“实际影响标准”作为行政诉讼原告资格要件的解释规则之一,旨在考察举报人的何种权益可能受到何种行政处理行为的侵害。如果将“利害关系”与“实际影响”等同,^⑨将导致行政诉讼原告资格的标准变得飘忽不定,司法机关可能代替立法机关来判断个人权益是否应该受到行政保护,产生司法权僭越立法权的危险。且“实际影响”的内涵模糊,在法规范的意义上较难识别,而行政举报答复的内容具有多元性,行政机关不答复、不立案、不进行处罚以及不给予奖励等,都会对举报人的权益产生不利影响。指导案例77号主张“举报处理行为”构成对举报人“通过正当举报途径寻求救济的权利”的“一种侵犯”,但对如何界定合法权益与涉及何种举报答复处理行为含糊其词。

(3) 未能澄清举报人的民事救济与行政救济的关系。即便举报人具有行政诉讼的原告资格,也可通过民事救济来维护自身的合法权益。指导案例77号未能对以下问题进行回应:其一,举报人的权益维护本可诉诸民事救济,相较于行政救济似乎更直接、更便捷,行政救济是否还有必要?其二,行政救济意味着由行政机关对举报答复处理的合法性承担举证责任,将加大行政救济的成本与压力,这是否会破坏民事诉讼与行政诉讼的必要分工?

由上可见,指导案例77号的认定逻辑与路径极为危险,不仅未能清晰地阐明行政诉讼原告资格的构造,还极可能导致许多本可通过民事救济方式解决的纠纷涌入行政救济的渠道,其指导与参考意义大打折扣。举报人提起行政诉讼的原告资格问题已引

^⑦ Vgl. Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Auflage, 2009, S. 166-168.

^⑧ 黄锴《行政诉讼中举报人原告资格的审查路径——基于指导案例77号的分析》,载《政治与法律》2017年第10期。

^⑨ 参见前引^④,程琥文;杨小军《行政诉讼原告与被告资格制度的完善》,载《行政法学研究》2012年第2期。

起部分学者关注,^⑩但我国原告资格的规范基础与认识路径还有待进一步体系化的思考,且权益侵害可能性与权益保护必要性对原告资格的限制有必要得到充分关注。即便是为自身权益的维护而提起行政举报,举报人原告资格的认定应当置于关系语境下考察举报人与举报答复行为之间的“利害关系”。这不仅需要阐明我国行政诉讼原告资格的规范内涵,更须结合行政举报的特殊性构建具有融贯性的原告资格识别框架,进而避免我国行政诉讼原告资格的认识误区。

二、指导案例 77 号的指引功能局限及争议

指导案例 77 号在颁布后没有发挥应有的“参照”功能,其逻辑缺陷进一步在司法实践对行政举报案件原告资格认定的混沌中得到凸显。^⑪即便是最高人民法院,其在行政举报案件中对原告资格的认定未遵循一贯的立场,甚至出现很大程度的背离。司法实践孕育了法律发展的空间,也赋予了法院在个案中对指导案例的立场提出挑战与完善的机会。

(一) 利害关系认定标准的分歧

指导案例 77 号提出自身合法权益认定标准意图区分个人诉讼与客观诉讼,在操作上较为简便,成为司法实践中的主流认定方式,却遭到公法规范保护说的冲击,即便最高人民法院自身,在利害关系标准的适用上亦有所动摇。

1. 自身合法权益说

最高人民法院在一些裁判中仍然坚持利害关系的认定应当“区分其举报、投诉的事项是否涉及举报人、投诉人的自身合法权益”,^⑫与指导案例 77 号的精神一脉相承。自身合法权益要件与行政机关对举报答复处理的法定职责构成了行政举报案件原告资格认定的全部要件,法院在裁判中几乎未考察行政举报相关的法律规范,而是分析举报人是否为自身的合法权益。举报人只需提供初步证据证明其合法权益可能受到第三人行为的侵害,法院便认为举报人的权益受到举报答复处理行为的“直接影响”。^⑬针对企业侵害消费者权益、第三人违法占地、企业未按规定支付工伤保险待遇等情形,^⑭法院皆以此为由承认举报人具有行政诉讼原告资格。

自身合法权益说的逻辑是举报人自身的合法权益受到第三人的违法侵害,便建立

^⑩ 代表性的研究有:前引^⑧,黄锴文;赵宏《保护规范理论在举报投诉人原告资格中的适用》,载《北京航空航天大学学报》(社会科学版)2018年第5期;彭涛《举报人的行政诉讼原告资格》,载《行政法学研究》2019年第2期;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。

^⑪ 行政举报案件数量众多,考虑到高层级法院判决的相对权威性,本文主要选取了最高人民法院指导案例 77 号颁布之后最高人民法院与高级人民法院有关行政举报案件的裁判 100 余件(2017 年—迄今)为分析对象。当然,地方法院也有很多相关裁判,本文会适当引证。

^⑫ 参见最高人民法院(2017)最高法行申第 7526 号行政裁定书、最高人民法院(2017)最高法行再第 51 号行政判决书。

^⑬ 参见最高人民法院(2017)最高法行再第 51 号行政判决书以及(2017)最高法行申第 2705、7526 号行政裁定书。

^⑭ 分别参见广州铁路运输中级法院(2017)粤第 71 行终 1100 号行政裁定书;最高人民法院(2017)最高法行申第 4067 号行政裁定书;陕西省高级人民法院(2017)陕行申第 413 号行政裁定书。

起与行政举报答复处理之间的利害关系。举报人是否为维护自身合法权益,法院在司法实践中一般考察举报人与被举报人之间是否存在民事法律关系,这与指导案例 77 号的判决要点如出一辙。如果举报人不能举证合同关系的存在或者侵权的初步证据,其原告资格将遭到否认。

2. 公法规范保护说

同样是最高人民法院,其在个别裁判中反对将利害关系扩大化,主张举报人“本人需要提供证据证明其存在与普通公众不同的独特的权益,且该种权益受行政实体法律规范所保护,并存在为被诉行政行为侵害的可能性”。^⑮ 即便一些法律区分公益举报与维护自身合法权益的投诉,最高人民法院主张权益须特定化为举报人自身所属外,还须处于公法规范保护的框架内。^⑯ 公法规范保护说得到了一些地方法院的响应,其强调行政举报请求权的“规范目的是否在于保障投诉举报或申请人自身的合法权益”。^⑰

以投资者(上市公司股东)举报上市公司存在信息披露违法导致其个人权益受到损害为例,即使举报人为了维护自身合法权益,法院亦否认其与举报处理之间具有利害关系。^⑱ 其理由在于,《证券法》赋予证券监管机关的监管职责虽有保护投资者合法权益的功能,但“证券监管并不直接对个别投资者所涉及的权利冲突和市场纠纷进行考量和处理,其保护的投资者合法权益,应当且仅应当是所有不特定证券投资者的集合性权益”。《证券法》第 3 条的“公开、公平、公正原则”决定了证券监管不应当作为个别投资者保护其个人利益的工具,否则会对证券市场的公平秩序产生损害。^⑲

公法规范保护说强调私法权益应当受到公法规范的个别化保护,避免通过“实际影响标准”宽泛地界定利害关系,防止行政举报案件原告资格的恣意扩大。但其尚存局限性,一则在我国的规范基础如何,有待进一步澄清;二则如何界定私权的公法保护,尚缺乏具体的认识框架。

(二) 权益受侵害可能性的界定

指导案例 77 号主张举报人在维护自身合法权益的前提下与举报答复处理行为之间具有法律上的利害关系,由于未澄清答复所涉的行为类型,导致这种认识思路在司法实践中未得到一贯遵循,且忽视了行政举报处理与举报人之间利害关系的不同样态。

1. 概括侵害的立场

一种观点认为,只要举报人能够举证其可能受到第三人违法行为的侵害,无论答复处理的内容为何,便足以表明受到行政举报答复处理的侵害。^⑳ 言下之意,当自身合法

^⑮ 最高人民法院(2017)最高法行申第 169 号行政裁定书。

^⑯ 参见最高人民法院(2017)最高法行申第 4924 号行政裁定书。

^⑰ 甘肃省高级人民法院(2017)甘行申第 138 号行政裁定书。

^⑱ 参见最高人民法院(2018)最高法行申第 5211 号行政裁定书。

^⑲ 参见北京市高级人民法院(2017)京行终第 4336 号行政判决书;北京市第一中级人民法院(2017)京 01 行初字第 176 号行政判决书。

^⑳ 参见最高人民法院(2017)最高法行申第 2156 号行政裁定书。

权益与法定行政职责得以确立,举报人的合法权益将受到所有答复处理行为的概括侵害。

法院不再追问举报答复处理涉及何种具体法定职责的履行,而概括地承认下列行为存在对举报人权益侵害的可能性。(1)受到逾期不予处理行为的侵害。行政机关在受理举报后未作出任何处理的,侵害的可能性得到承认。^{②①}(2)受到行政机关拒绝作出特定行政措施的侵害。如举报人认为其相邻权受到被举报人违建的侵害,法院认为行政机关未及时强制拆除违章建筑构成对举报人合法权益的侵害。^{②②}(3)受到是否以及如何给予行政处罚决定的侵害。支持概括侵害说的颇有代表性的理由在于,行政答复处理特别是对被举报人违法行为的定性与处罚结果会影响民事赔偿与行政奖励。^{②③}

2. 区别对待的立场

上述概括侵害的立场一方面未在公法保护规范内探究某一具体的行政答复处理行为是否在于保护举报人的个人权益,另一方面忽视了特定答复行为对举报人主张权益侵害的可能性因素。

一些法院已经有意识地根据举报人所诉的行为类型来区分举报人权益受侵害的可能性。如有观点一方面承认消费者的知情权与监督权受到行政举报处理与告知程序的保障,另一方面否认调查处理结果对举报人的“权利义务产生增减得失。”^{②④}还有的区分举报人主张保护的具体权益类型,“上诉人称影响其举报奖励利益,该利益属于期待利益,不属于实际已经发生的利益,故被诉告知书对上诉人的权利义务不产生实质影响”,进而指出行政机关对举报的不予立案决定不具有对举报人获得奖励权益侵害的可能性。^{②⑤}

这意味着,即便举报人作为消费者的权益在公法保护的范围内,并非其所有相关的个人权益皆受到行政答复处理行为的可能侵害。此种区别对待的立场意图在个人权益与行政处理行为进行类型化的基础上考察具体的权益侵害可能性,否定了概括侵害的“和稀泥”立场,具有积极意义,但对于如何辨识权益侵害的可能性尚缺乏清晰的判断标准。

(三) 原告资格与保护的必要性

举报人受到第三人违法行为的侵害可能存在双重救济方式,一是寻求民事救济,二是借助行政举报获得公法保护。其既有可能在民事救济后提起行政举报诉讼,也有可能优先考虑后者。由此便产生了举报人权益保护的必要性问题,指导案例77号受限于个案争议对此未予关注。在原告资格与保护必要性的关系上,后续司法实践的立场不尽一致。

1. 民事救济影响原告资格

一种观点认为民事救济与行政举报诉讼并行不悖,只是如果举报人的权益已得到民事救济,则丧失行政诉讼的原告资格。如在“申亚坤与宜宾市食品药品监督管理局等

^{②①} 参见四川省自贡市贡井区人民法院(2016)川0303行初第6号行政判决书。

^{②②} 参见安徽省铜陵市中级人民法院(2017)皖07行终第8号行政判决书。

^{②③} 参见江苏省南通市中级人民法院(2018)苏06行终第528号行政裁定书。

^{②④} 河南省郑州市中级人民法院(2018)豫01行终第511号行政裁定书。

^{②⑤} 参见河南省郑州市中级人民法院(2018)豫01行终第622号行政裁定书。

监督上诉案”中,举报人已通过民事诉讼获得购物款返还与十倍赔偿款,法院认为“因申亚坤受违法产品侵权已经通过民事诉讼得以保护,其要求宜宾市药监局重新进行处罚的目的并非维护自身主观利益。”^{②6}有的法院甚至主张举报人已获得补偿,其“原与所诉行政行为具有的利害关系已不存在”。^{②7}

在民事救济与行政保护并存之情形下,已通过民事救济实现权益维护并不能否认行政保护的法定性,举报人所丧失的是行政诉讼的原告资格还是权益保护的必要性,似有讨论的余地。进一步追问,举报人已诉诸民事救济但维权的效果不理想,又该如何判断举报人的行政诉讼原告资格,理论与实践尚无清晰的认识。

2. 民事救济与行政保护的必要性

与此相反的是,即便举报人的民事权益已通过民事诉讼、民事调解或被举报人自愿赔偿实现,法院仍认可其行政举报案件的原告资格。^{②8}有观点主张民事救济影响的仅是权益保护的必要性,不能以此为由否认行政举报诉讼的原告资格。在存在“更为有效便捷”的救济方式的情形下,举报人借助投诉行使诉权,“属于滥用诉权的行为,不具有权益保护的必要性和实效性”^{②9}。换言之,只要存在民事救济,举报人即便具有行政诉权,亦丧失了保护的必要性。最高人民法院亦在个案中流露出了这一立场,认为民事救济途径“更为便捷与经济”^{③0}。

原告资格与权益保护的必要性分属两个不同的问题,前者是从原告的主观层面考察其有无资格进行诉的利益问题,后者强调从客观层面进行裁判的必要性与实效性考察。行政诉讼中权益保护的必要性虽在我国缺乏明确依据,但可通过救济时效、禁止重复起诉、审判权等规定衍生出来。^{③1}即便民事救济更“有效便捷”,亦不能直接否认对举报人权益的行政保护。权益保护的必要性追问的是在行政诉讼原告资格成立的前提下是否有必要给予诉讼保护,对原告资格形成外在限制,但如何判断权益保护的必要性以及防止其过度限缩原告资格,还须在理论与实践中得到进一步澄清。

(四) 小结

可见,指导案例 77 号有关行政举报案件原告资格的立场并未在司法实践中得到一贯遵循,甚至受到相当程度的冲击。公法保护规范说、受侵害认定的类型化与权益保护必要性的思考,不仅凸显了指导案例 77 号的局限性与司法实践尚存的重大分歧,还丰富了行政举报案件原告资格的分析视角。这需要正本清源,探索我国行政诉讼原告资格认定的基础与构成要件。

^{②6} 四川省宜宾市中级人民法院(2017)川15行终第112号行政判决书。

^{②7} 江苏省盐城市中级人民法院(2016)苏09行终第516号行政裁定书。

^{②8} 参见北京市通州区人民法院(2017)京0112行初第33号行政判决书、上海市第二中级人民法院(2017)沪02行终第107号行政判决书、南京市中级人民法院(2017)苏01行终第852号行政判决书与福建省高级人民法院(2016)闽行终第975号行政裁定书。

^{②9} 甘肃省高级人民法院(2017)甘行申第138号行政裁定书。

^{③0} 最高人民法院(2016)最高法行申第4328号行政裁定书。

^{③1} 参见王贵科《论行政诉讼的权利保护必要性》,载《法制与社会发展》2018年第1期。

三、我国行政举报案件原告资格认定的规范基础

行政举报案件原告资格的认定应当置于我国《行政诉讼法》的框架下展开,后者还不能对这一在我国日渐增多的诉讼类型给予足够回应,一则我国行政诉讼原告资格的标准本身具有模糊性,二则举报人与行政答复处理行为之间的关系错综复杂。

(一) 行政举报人原告资格确定的依据

《行政诉讼法》第2条确立了我国行政诉讼为个人权利诉讼的基调,只有个人(包括公民、法人或者其他组织)认为行政行为“侵犯其合法权益”的,才有权提起行政诉讼。尽管全国人大常委会于2017年6月通过《行政诉讼法》第25条增设人民检察院提起公益诉讼,仍不能影响我国行政诉讼以个人权益保护为主旨。该法第25条将个人诉讼的主体明确为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、法人或其他组织,与《行政复议法》第10条、第28条第2项的表述如出一辙,为个人权利诉讼构建了“利害关系”标准。尽管法律及司法解释未进一步阐明“利害关系”标准的内涵,其应当属于“法律上的利害关系”,且仅指“公法上的利害关系”。

首先,此种利害关系应当属于“法律上的利害关系”。

其一,立法原意的追溯。2000年施行的《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》第12条将原告资格阐明为“与具体行政行为有法律上利害关系”,2014年《行政诉讼法》修改时以“利害关系”取代,并非规范内涵的实质改变,而是为了防范法院不适当地限缩解释“法律上利害关系”。^②

其二,诉讼制度的体系解读。依据《行政诉讼法》第6条,我国行政诉讼围绕着行政行为的合法性审查展开,法院必然要探寻并适用相关的实体法律规范,如果法律规范在公共利益之外并未蕴含相关主体的权益保护,即便承认当事人的行政诉讼原告资格,法院也不会将当事人受到的侵害视为行政行为违法的标准,其起诉也会丧失必要性。由于缺乏实体法的保护,法院便不会在实体问题上支持当事人诉请保护的权益,因而其起诉不具备诉的利益。^③ 法释〔2018〕1号第13条针对债权人的行政诉讼原告资格强调“行政机关作出行政行为时依法应予保护或者应予考虑”,也表明利害关系的认定应当追溯至相关实体法规范。

其三,指导案例的立场。最高人民法院指导案例77号强调行政诉讼原告资格的认定应当坚持“法律上的利害关系”标准,该案裁判于2012年作出,但直到2016年12月28日才发布,且将修订后的《行政诉讼法》第25条作为法律依据,意味着“利害关系”被定位于“法律上的利害关系”。

其次,此种利害关系仅指“公法上的利害关系”,排除“私法上的利害关系”。

^② 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2014年版,第70页。

^③ 参见最高人民法院(2017)最高法行申第169号行政裁定书。

其一,相较于民法上的请求权,公法上的请求权存在个人与国家的关系之中,且必须追溯至有关公权力行使的法律依据中寻找合法性,否则将使得行政诉讼的原告资格缺乏法定标准,法院的裁量难免陷入恣意。行政诉讼的原告资格以个人对行政主体拥有法律上承认的请求权为前提条件。“只有当某个针对益(Gut)和利益(Interesse)的意志权力被法律承认时,相应的权利才能被个人化,这一权利才能与特定的人发生关联。这种关联构成了认定主观权利的根本标准。”^{⑤4}个人的合法权益受到他人侵害不意味着其可以向行政机关请求为或不为一定行为。换言之,个人的合法权益是请求权的基础,却未必直接转化为公法上的请求权。

其二,《行政诉讼法》第1条将“解决行政争议”作为行政诉讼的首要功能,意在处理公法上的利害关系。举报人提起行政诉讼,其实质目的在于解决与被举报人之间的民事争议。行政机关是否以及如何履行行政职责,只有蕴含举报人民事权益保护的公法意涵时,才能转化为行政争议问题,否则将破坏民事救济与行政救济的分工。最高人民法院在2017年“行申169号行政裁定”中指出“利害关系”一般仅指“公法上的利害关系”,显然意识到了将利害关系无限扩大化的危险。

其三,“公法上的利害关系”面向的是多边行政法律关系下冲突私益的介入与调控,对私益关系的调整应当属于立法机关的任务。在没有判例制度作为有效支撑的前提下,否定请求权的法律附属性,将会放任权利由法院自由裁量和无限扩张。^{⑤5}

(二) 利益人诉讼还是受害人诉讼

即便我国行政诉讼原告资格的标准为“公法上的利害关系”,也不能推出个别化的保护规范理论为唯一的识别方法,我国学理与实践仍然存在着利害关系是否等同于主观公权利的争论。^{⑤6}指导案例77号通过考察举报人是否维护自身合法权益旨在区分个人诉讼与客观诉讼,并被最高人民法院2018年的司法解释第12条吸纳,而最高人民法院2017年“行申169号行政裁定”则强调公法规范下的特定个人保护,两种原告资格的认定方式都试图限定行政诉讼原告资格的范围,排除客观诉讼,恰好代表着两种不同的认识路径,可分别概括为“利益人诉讼”与“受害人诉讼”。

从指导案例77号来看,“利益人诉讼”对“法律上的利害关系”采用了宽泛的理解,将投诉处理本身阐释为对举报人财产权的公法保护,而未透过具体法律规范的解释厘清行政保护义务的形态与内容,可见其排斥运用保护规范理论。^{⑤7}另一方面,其引用“申请行政机关履行保护人身权、财产权的法定职责”条款,试图排除事实上的利害关系,表明举报人的权益受到行政保护。与此类似的可见欧盟法的实践,欧洲法院最早在环境

^{⑤4} [德] 格奥格·耶利内克《主观公权利体系》,曾韬、赵天书译,中国政法大学出版社2012年版,第41页。

^{⑤5} 参见鲁鹏宇《德国公权理论评介》,载《法制与社会发展》2010年第5期。

^{⑤6} 参见杨建顺《适用“保护规范理论”应当慎重》,载《检察日报》2019年4月24日第7版;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;最高人民法院(2018)最高法行申2975号行政判决书等。

^{⑤7} 有学者认为指导案例77号隐含了保护规范理论的运用,参见章剑生《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。

保护领域较为宽松地认定利害关系人,指出“系争指南旨在确保共同体地下水的有效保护,课以欧盟成员国颁布有关禁令、许可以及监督的实施细则,以防治特定物质的排放。该指南足以确立成员国公民的请求权”。^{③⑧} 其后的类似案件裁判更是表明了其对原告资格的判断方法,一则是系争的欧盟法指南的规范目的在于“保护人类健康”,二则是“在逾越界限值可能危害人类健康的所有个案中,必须让利害关系人(Betroffen)能够援引强制规定以主张其权利”。^{③⑨} 欧盟法的实施透过“利益人诉讼”模式,放弃个别化的保护规范分析,强调利害关系人的利益相关性,旨在进行人民动员使其“功能化”(Mobilisierung),在实现个人权利的同时监督欧盟法有效(effet utile)地被遵守。

与此不同的是,“受害人诉讼”的概念源于德国的保护规范理论,该保护规范不仅着眼于维护公共利益,还同时保护特定个体的利益。相较于“受害人诉讼”要求保护规范蕴含对特定个人的权益保护,“利益人诉讼”在公法保护的识别上并不要求个人权益保护的个别化,但较法国的客观诉讼严苛,后者“仅仅要求起诉人为其个人利益而诉请撤销行政决定”,无须诉诸实体法上的保护规范,只需“受到指控的决定对其个人处境有某种影响”即可。^{④⑩} 可见,“利益人诉讼”介于“受害人诉讼”与“客观诉讼”之间,旨在加强法律的有效执行,某种程度上体现了主观公权利诉讼客观化的趋势。尽管我国确立了行政诉讼作为个人诉讼的基本定位,也能通过立法原意的追溯、体系的解读以及最高人民法院的立场推论出“法律上的利害关系”标准,却未在立法层面上确立其识别路径。这也不难理解,司法实践中迄今为止对行政诉讼的原告资格尚存重大分歧,行政举报案件尤其如此。“利益人诉讼”固然可缓和保护规范个别化的严苛,通过诉诸一般化的保护规范避免民众诉讼,但其适用应当限定于侧重客观秩序维护的特定领域。

其一,“利益人诉讼”偏向客观诉讼,将严重损害行政诉讼原告资格认定标准的安定性。若能从一般化的个人保护规范目的中推论出举报人的原告资格,固然有利于推动执法,但必将造成公共利益与个人利益之间界限的模糊,破坏举报人与被举报人之间法律关系的平衡状态,被举报人将面临不可预见且数量庞大的举报带来的公权力介入。就我国有关举报制度设置的法律规范而言,大多规定了“保护消费者的合法权益”(《广告法》第1条)、“保护投资者的合法权益”(《证券法》第1条)、“保护劳动者的合法权益”(《劳动法》第1条)等立法宗旨,在规定举报制度的59部全国法律中约占47%,这些宽泛的立法目的规定将使得原告资格的认定只需考虑起诉人是否受到行政处理的实际影响,以至于放弃对保护义务的规范阐释,与“法律上的利害关系”的适用背道而驰。而且介入复杂交错的私益纠葛本质上属于具有高度价值性的判断,立法机关应当拥有“利益冲突解决的优先权”,权衡各种利益后决定是否赋予特定的公法保护。^{④⑪}

^{③⑧} EuGH, Rs. C-431/88 (Kommission/Deutschland), Slg. 1991, I-825 (867) = NVwZ 1991, 973.

^{③⑨} EuGH, Rs. C-361/88, Slg. 1991, I-2567, Rn. 16; EuGH, Slg. 1996, I-6755, Rn. 15 f. = NVwZ 1997, 369 f.

^{④⑩} 参见 [法] 让·里韦罗、让·瓦利纳《法国行政法》,鲁仁译,商务印书馆2008年版,第795-796页。

^{④⑪} Vgl. Gregor Kirchhof, Der rechtliche Schutz vor Feinstaub: subjektive öffentliche Rechte zu Lasten Vierter?, AoER 135 (2010), S. 59-60.

其二,“利益人诉讼”抑或“受害人诉讼”的选择,须考虑主观公权利诉讼客观化的必要性及意义。欧盟法领域中“利益人诉讼”主要体现在执行不彰的环境法领域,以有效原则与欧盟法的执行监督为规范基础。“利益人诉讼”模式旨在弥补行政监督有效性的不足,关涉到社会治理模式的转向,在我国应当考虑特定领域公共利益保护与法律执行监督的迫切性与重要性,通过法律明确其适用范围。否则,此种主体资格极可能被滥用,浪费行政资源与司法资源,对公共利益保障的贡献却不成比例。如2018年,原北京市工商行政管理局某区分局收到的10万件投诉举报中,有1万件高度疑似职业投诉举报,其中仅7件是产品本身问题,90%以上都是针对极限词发起的投诉索赔。^{④2}在利害关系的判断上,我国行政诉讼应当恪守“受害人诉讼”的认定方式,只有在立法如《政府采购法》第58条等例外规定的情形下,方可承认未受个别化保护的利益相关人的原告资格。

(三) 承认主观的程序权利的可能

无论是“利益人诉讼”还是“受害人诉讼”,都否认与实体权益无关的程序请求权。由于将“利益人诉讼”归类为保护规范理论的宽松运用与实体法地位的赋予十分牵强,另一种可能的选择是承认举报人的程序请求权,即赋予利害关系人与实体法无关的、可以独立贯彻的程序法的法律地位。德国法一般认为,《行政法院法》第42条第2项原则上是指“实体”的受害人诉讼,仅是违反程序规定原则上无法产生行政诉讼权能,但德国联邦行政法院只在三种案件类型上承认了“绝对的程序权利”,即征收法中特定的程序规定、乡镇在航空法上的核准程序以及自然保育团体依据《联邦保育法》在计划确定程序中的参与程序。^{④3}

就我国而言,行政举报权及其衍生的要求答复的程序权利不能直接演化为公法上的请求权,程序请求权不能独立于举报人的实体权益得到公法保护。

首先,德国法上对“绝对的程序权利”的承认,系基于特定领域的特殊理由,即征收法对宪法上的财产权、航空法对乡镇的自治和计划权给予保障,以及体现立法机关对自然资源保护的主观化(versubjektiviert)意图,且未扩大到其他类型的行政案件中。^{④4}亦即,程序规范不能独立于当事人的实体法律地位成为诉讼权能的规范基础。“绝对的程序权利”的承认实际上已经突破了主观公权利的范畴,德国法实践的一般做法是当事人必须阐明因程序违法导致其实体法律地位受损的可能性,而不能仅凭借其程序法上的参与地位获得原告资格。^{④5}

其次,我国《宪法》第41条确立公民监督权的对象是国家机关及其工作人员的违法失职行为,而非第三人的违法活动。且宪法权利还须通过立法落实,不能直接转化为法律保护的权利。即便一些立法如《价格违法行为举报处理规定》视举报为权利,并曾尝

^{④2} 参见张维《以维权之名行敲诈之实或无生存空间》,载《法制日报》2019年6月18日第10版。

^{④3} Vgl. Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerechtsordnung Kommentar, Verlag C H Beck, 2018, § 42 Abs. 2, Rn 73.

^{④4} 前引^{④3}。

^{④5} 参见刘如慧《欧洲法对德国行政法的影响——以个人权利保护之诉讼权能为例》,载台湾《成大法学》2009年总第17期。

试承认举报人的程序参与请求权,还不足以使得举报监督权成为实体法保护的权益。

最后,行政举报制度具有违法信息搜集的功能,促成行政权力的启动、调查或处罚,有助于行政机关及时发现违法案件,弥补行政执法能力的不足,亦从公众参与的角度监督行政机关积极履行职责,有效遏制违法行为带来的损害,因而规定公民有权举报与主观公权利成立之间缺乏有机联系。举报人资格的客观化可能引发行政负担的加重,造成行政执法的僵化,压缩行政机关在行政资源调度、执法优先顺序、执法效果评估等方面的自主空间。而且行政答复处理义务的履行可通过内部监督,未必要赋予举报人公法上的请求权。

因而,举报人要求答复的程序权利一般不能独立于实体法的法律地位之外,只有程序的违反损害其实体法律地位时,举报人才能对此拥有诉讼权能。只有在行政机关负有个别化的保护义务的前提下,举报人有权针对行政机关拒绝答复、拖延答复提起行政诉讼。同时,新修订的《政府信息公开条例》删去“自身生产、生活、科研等特殊需要”的条件限制,实质上单独承认了公民依法获取政府信息的程序权利,举报人就举报事项的处理情况申请政府信息公开的,对政府信息公开决定具有原告资格。

四、我国行政举报案件原告资格的构造

就行政举报案件原告资格的认定而言,法院须秉持我国行政诉讼属于个人权利诉讼的基本定位,在个案中追溯至处理举报违法事项相关的实体法规范,进而考察举报人的个人权益是否受到公法的保护以及是否可能受到举报答复处理行为的侵害。此外,行政举报案件涉及到民事救济与行政救济的分工,为保障行政救济的必要性与实效性,权益保护的必要性也应纳入原告资格的识别范畴。因而我国行政举报案件原告资格的构造包括了内在构造与外在构造,前者蕴含了主观公权利与权益受侵害的可能性两大要素,后者通过权益保护的必要性进行外在限制,三重过滤机制呈现出层层递进并有机衔接的关系。^{④⑥}

(一) 主观公权利的界定

与自由权受到行政侵害有别,只有行政机关负有法定的私权保护义务,公法上的请求权才能成立。指导案例77号意图区分个人诉讼与客观诉讼,却忽视了自身权益保护与公法保护的区分。对于同一纠纷,公法请求权与私法请求权可并行不悖,并不意味着能通过行政举报制度恣意扩大。一般而言,主观公权利的界定包括“公法保护规范的探寻”“公法保护义务的解释”与“保护规范对象的涵摄”三个步骤。如果公法规范已经赋予举报人原告资格,则无须借助保护规范进行判断。

1. 公法保护规范的探寻

行政诉讼的原告资格问题实质上在于澄清公民与国家之间的公法关系,厘定公民

^{④⑥} 保护规范理论的主张在我国尚不普遍,且未对权益侵害可能性与权益保护必要性要件给予必要关注,参见前引^{③⑥},赵宏文。

的法律地位,这必须回归到具体的法律规范层面进行解读,探寻公法保护规范是原告资格认定的重要开端。最高人民法院在一些个案中将法律保护的根据局限于规定投诉举报的规范的做法有待商榷。^{④7} 一则投诉举报本身非请求权,规定举报权与答复处理义务的条款不足以成为保护规范,二则法律保护的根据不应拘泥于有关投诉举报的规范,还应追溯至与处理举报事项相关的实体规范。只有当公法规范课以行政机关对私权介入与保障的义务时,方可能成为保护规范。有的法律如《劳动保障监察条例》第21条明确可通过民事救济解决的劳动争议,行政机关应当告知投诉人依照劳动争议处理或者诉讼的程序办理,这意味着针对违反劳动法的投诉无法找到公法保护义务的依据。不同的是,《价格违法行为举报处理规定》第14条保留了价格主管部门应当在对被举报的价格违法行为作出行政处罚决定前责令被举报人将多收价款退还消费者的规定则具有以价格违法制裁为前提的对私权的附带救济功能。

与德国不同,我国宪法中的基本权利条款不能直接成为主观公权利认定的保护规范。在立法者未对主观公权利具体化的情形下,举报人主张其民事权利受到他人侵害,我国法院否认了其要求行政机关处理的请求权。^{④8} 以证券市场因虚假陈述引发的民事索赔为例,投资人提出民事诉讼须以行政机关对虚假陈述人作出行政处罚或法院作出有罪刑事判决为前提,由于刑事追诉有赖于国家公权力的启动,其民事权利的实现便离不开行政机关对违法行为的确认。^{④9} 这对保护规范缺位的情形下依据法官法与基本权利赋予个人请求权提出了需求。在德国法上,主观公权利除了通过法律规范确认外,还可通过法官法对立法漏洞的填补与基本权利的推导实现。^{⑤0} 但宪法在我国尚不能直接作为裁判的依据,基本权利条款缺乏德国法上直接的规范效力,法院依据《宪法》第126条只能依照法律行使审判权。此外,若法院依此赋予行政机关对私权的保护义务,势必牵涉国家财政能力、行政资源的运用与多元社会利益的调整等因素,与《宪法》第107条地方政府的职权源于法律规定背道而驰,破坏立法机关形塑及界分行政任务的宪政体制。因此,基本权利规范不宜在我国作为确定公法保护义务的基础。

在司法实践中,还应当避免将法释〔2000〕8号第13条与法释〔2018〕1号第22条“要求主管行政机关依法追究加害人法律责任的”作为行政举报案件原告资格认定的保护规范。^{⑤1} 首先,该条款的出台有特殊的背景,仅适用于治安管理处罚领域。1986年颁布的《治安管理处罚条例》第39条赋予被害人有权对公安机关的治安处理决定提起行政诉讼,1991年行政诉讼法的司法解释对此进行了确认,其理由在于受害人“有权要求得到法律保

^{④7} 参见最高人民法院(2017)最高法行申第281号行政裁定书。

^{④8} 参见北京市高级人民法院(2017)京行终第4336号行政判决书、北京市第一中级人民法院(2017)京01行初字第176号行政判决书。

^{④9} 参见《最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》第5、6条。

^{⑤0} Vgl. Friedrich Hufen, Verwaltungsprozessrecht, C. H. Beck, 2005, S. 265-274.

^{⑤1} 基于该条款认可行政举报人的行政诉讼原告资格的裁判包括西安铁路运输中级法院(2018)陕71行终第205号行政裁定书、重庆市第五中级人民法院(2017)渝05行终第40号行政判决书等。

护,使违反治安管理的行为受到应得的制裁,使自己受到非法侵害的合法权益得到合理补偿”^{⑤2}。法释〔2018〕1号更是将加害人与举报人的原告资格并列加以规定,足见前者的适用范围有限。其次,受害人起诉条款具有客观诉讼的意涵。治安处罚保护的是受害人的何种权益,很难得出明晰答案。民事侵权成立未必意味着行政处罚责任,反过来,行政处罚不能成为民事纠纷解决的依据,其与民事救济在归责原则、举证规则与证明程度等方面存在显著差异,因而既不能对民事救济主体形成约束,也不能实质化解民事纠纷。

2. 公法保护义务的解释

从举报投诉的相关法律规范来看,课以行政机关答复处理职责是较为常见的方式,鲜有直接明确个人权益保护的意旨,由此有必要通过法院进行解释。一方面,对保护义务的司法解释具有判断空间,有时要得出单一性解释比较困难,^{⑤3}由于举报制度设置的规范多种多样,冀望最高人民法院通过抽象司法解释的方式统一原告资格不太现实。另一方面,是否提供公法救济不能脱离立法的框架,法院不得代替立法机关作出决定。在我国,立法资料的匮乏导致探寻立法机关制定时的主观意图变得困难,且时过境迁,立法亦难以因应纷繁复杂的社会现实。保护规范理论遵循法律适用优先与民主政治决定,过于严苛地适用无法回应立法保护不足的指摘。除非法律规范鲜明地表明了行政对私权介入的立场,司法还须通过立法目的与体系的阐释,借助“考虑事项”这一中度概念,考察立法是否蕴含了私权的保护义务。^{⑤4} 尽管基本权利条款不能直接作为保护规范,但在法律框架内可作合乎基本权利保护意旨的法律解释,发挥基本权利的规范内在效果,防止法院在解释保护规范时趋向严苛的标准限缩原告资格。

尽管如何认定公法保护的权益赋予了司法解释的空间,不等于行政举报案件的原告资格认定缺乏基本标准。公法保护义务的探寻为司法解释带来一定的不确定性,既不能归咎于法律规范本身的模糊性,也不能质疑“法律上的利害关系”标准对原告资格认定的重要价值,后者恰恰“扮演着降低原有法规范之不确定性,维持一定程度法安定性之重要角色”。^{⑤5} 法院只能在法律规范的框架内探寻特定个人的利益是否受到保护,而不能逃逸出规范体系代替立法机关对私权冲突作出决定。即便行政实体规范未明确但值得保护的权益,仍可在法律框架内通过法律解释方法予以澄清,维持权益保护的弹性与开放性。

3. 保护规范对象的涵摄

起诉人应当属于保护规范的保护对象,才可能享有举报案件的原告资格。如《价格违法行为举报处理规定》第14条蕴含对消费者民事权益的保护,则举报人应当举证证明其属于消费者,为系争的保护规范效力所及,进而具备主观公权利。若行政机关通过

^{⑤2} 吴高盛、郑淑娜、陈广君、刘新魁《治安管理处罚条例通论》,群众出版社1987年版,第143页。

^{⑤3} 参见〔日〕盐野宏《行政救济法》,杨建顺译,北京大学出版社2008年版,第87页。

^{⑤4} 参见前引^{⑤3},盐野宏书,第93页。我国最高人民法院在个案中亦采用了这一判断方法,参见最高人民法院(2017)最高法行申第169号行政裁定书。

^{⑤5} 参见林明昕《“不法侵害人民自由或权利”作为“国家赔偿”责任之构成要件要素》,载台湾地区行政法学会编《“国家赔偿”与征收补偿/公共任务与行政组织》,台湾元照出版公司2007年版,第131页。

购买次数、数量、地域、意图以及提起诉讼情况等证据综合认定举报人不满足消费者身份蕴含的“为生活消费需要”“主观上受到欺诈”等要件,^{⑤6}则已非保护规范涵盖的范围。该要素的界定须区分消费者、相邻人、公平竞争权人等不同身份,司法实践已形成一定的判断标准。^{⑤7}保护对象的权益是否可能受到行政行为的侵害,则须在下一要件中考察。

(二) 权益受侵害认定的类型化

即便属于法律保护的个人权益,只有当起诉人可能受到被诉行政行为的侵害,才能满足《行政诉讼法》第1条确立的“行政争议”标准。主观公权利解决的是个人权益是否受到公法保护的问题,而权益侵害可能性标准拷问的是个人权益是否可能受到被诉行政行为的侵害。两个要件存在重合之处,依据保护规范理论,如果举报人拥有对特定行政行为的请求权,则行政机关的不作为或拒绝已蕴含权益侵害的可能性。^{⑤8}权益侵害可能性要件对利害关系人是否具有原告资格的判断具有独特价值,如相邻人固然在公法保护的范围之内,还须考察相邻人是否可能受到侵害。侵害可能性须考察行政行为对利害关系人影响的权益类型、程度与可能性。

由于举报人不能当然地视为行政答复处理的相对人,行政举报案件原告资格的识别不仅应当考察主观公权利是否成立,还应对举报人的合法权益是否受到行政行为侵害进行类型化剖析,避免权益保护的泛滥或不足。举报人的诉求往往具有多元性,每一诉求下举报人与行政处理之间的法律关系各有千秋,这要求法院在个案中不能对举报人的原告资格作出笼统回应。

(1) 厘清诉讼请求与行政行为之间的对应关系。由于举报人诉请保护的权益类型、诉讼请求与诉讼理由的不同,行政举报处理行为对其侵害的可能性亦存在差异,进而影响原告资格的认定。权益侵害可能要件的适用应当与具体的诉讼请求挂钩,指导案例77号不仅忽视了原告资格的规范向度,还缺乏对举报人权益受到侵害的不同样态的关注。“举报处理行为”不具有特定的内涵,须凭借相关的公法规范得以具体化。^{⑤9}举报人主张的合法权益是否可能受到特定行政行为的侵害,应逐一结合诉讼请求与主观公权利进行具体考察。行政机关的具体举报处理,如答复、是否立案调查、是否作出行政处罚、是否应予举报奖励涉及不同的法律规范,这些法律规范在是否构成保护规范及保护规范指向的个人权益上形态不一,不能以主观公权利存在即笼统地承认行政处理对举报人权益侵害的可能性。

(2) 判断权益侵害可能性的必然性关联。权益侵害可能性要件的适用应当考虑举

^{⑤6} 参见《最高人民法院办公厅对十二届全国人大五次会议第5990号建议的答复意见》。

^{⑤7} 已有法院在民事案件中认为职业索赔人的“行为带有明显的营利性质,并不属于食品安全法等法律保护的对象,不应归属于正常为生活所需而购物的消费者的范畴”,参见湖南省长沙市开福区人民法院(2016)湘0105民初第967号行政判决书。

^{⑤8} Vgl. Friedhelm Hufen, Verwaltungsprozessrecht, C. H. Beck, 2005, S. 304.

^{⑤9} 如《医疗事故处理条例》规定对医疗纠纷投诉的处理包括进行医疗事故技术鉴定(第39条)、组织调查(第41条)、行政处罚或行政处分(第42条)与赔偿调解(第48条),《计量法》第26条则课以行政机关“责令赔偿损失”的职责,《律师法》规定律师协会对投诉的调解职责。

报处理的多阶段性。我国环境法领域的司法实践已承认选址决定、建设许可与环境影响评价许可对相邻人的权益侵害可能性存在差别。^⑩ 举报处理亦存在多阶段性,有的法律规范规定责令被举报人进行赔偿以行政处罚为前提,有的则规定获得奖励以举报属实为基础。^⑪

即使公法保护规范存在,举报人能否以权益受侵害为由针对相关保护规范未能涵盖的前一阶段的行政行为提起行政诉讼,须考察不同行政行为之间的必然性关联。我国司法实践大多否认多阶段行政行为的侵害可能性的相互联系,^⑫但亦有个案裁判从必然性联系的角度进行判断。^⑬以德国法为镜,基于法律上的或事实上的“必然性”,前一决定会产生后一决定,便肯定两者具有相同的侵害可能性。^⑭从我国《行政诉讼法》的第1条保护合法权益的法定目的出发,应认可这种尚未成为事实的但必然发生的权益侵害可能性。

“行政便宜”原则会阻断必要性联系的建立。基于便宜原则,行政机关对违法行为是否予以查处,有权进行合义务的裁量,基于现有线索与证据,结合案件的重要程度、执法成本、执法资源与执法时机等因素,对是否存在违法行为进行合理、审慎的调查。行政处理程序的启动着眼于公共利益,这种裁量空间应当豁免司法审查。^⑮我国《行政处罚法》第27条“违法行为轻微并及时纠正,没有造成危害后果的,不予行政处罚”即某种程度上体现了“行政便宜”原则。这意味着,即使法定的责令赔偿、举报奖励等行政义务蕴含了对举报人的公法保护,由于行政机关对举报的处理启动享有不受司法审查的裁量空间,进而阻隔了立案调查、行政处罚与责令退还价款、行政奖励等行为之间的“必然性”联系,后阶段的决定并不必然发生,哪怕举报人主张具有保护规范依据,也不能断言其受到行政机关拒绝立案、不予处罚等决定的可能侵害。否则,以主观公权利为名承认举报人对所有答复处理行为的公法请求权将导致举报诉讼的原告资格空心化,亦会增加司法资源的负担。换言之,前阶段的行为(如行政处罚)作出后,若法律设定的必然性关系成立,则应肯认举报人的个人权益可能受到行政机关拒绝奖励或责令赔偿决定的侵害。

(三) 权益保护必要性的判断

行政举报人的权益受到第三人的侵害,寻求救济的管道不限于借助行政举报促使行政机关启动调查程序甚至作出特定行政行为(包括调解、处罚、责令赔偿等),还可通过民事救济的方式(包括诉讼、调解、仲裁等)维护自身合法权益。民事诉讼中一般遵循“谁主张,谁举证”的举证规则,行政举报制度隐含着借助行政机关调查取证的资源优

^⑩ 参见最高人民法院(2017)最高法行申第4361号行政裁定书、北京市第一中级人民法院(2018)京01行终第182号行政裁定书。

^⑪ 参见《价格违法行为举报处理规定》第14条、《食品药品违法行为举报奖励办法》第9条与第10条。

^⑫ 参见北京市第二中级人民法院(2018)京02行终第346号行政裁定书。

^⑬ 参见湖北省荆州市荆州区人民法院(2017)鄂1003行初第9号行政判决书、浙江省杭州市中级人民法院(2018)浙01行终第63号行政裁定书。

^⑭ Vgl. Friedhelm Hufen, Verwaltungsprozessrecht, C. H. Beck, 2005, S. 289.

^⑮ Vgl. Mitsch Karlsruher, Kommentar zum OWiG, 5. Aufl. 2018, OWiG § 47 Rn. 108.

势,若举报人具有行政诉讼的原告资格,行政机关应当依法对答复处理行为的合法性承担举证责任,举报人不仅能减少民事诉讼成本,还能增加维权成功的概率。加上行政举报能对被举报人(特别是企业)的违法行为形成“威慑效应”,便成为私权主体乐于选择的一种维权方式。在私人救济与公法救济并存之情形下,急于行使私法救济而滥用公器的担忧并非多余。理论与实践未对有效的公法保护给予足够关注,指导案例77号颁布后的司法实践恰恰凸显了这一棘手问题。

处理民事救济与行政举报诉讼的关系无非通过两种方式,一种方式是将救济有效性原则导入行政举报案件原告的认定之中,即便公法规范具有保护私益的目的,亦不能轻易推出利害关系人在私法请求权外享有公法请求权,这是因为“当私益可循民事途径得到最大实现时,原则上应引导人们走向此一途径”^{⑥⑥}。这种认定方式不仅对我国行政诉讼原告资格的法律意涵形成扭曲,还会严重限缩私权的公法保护。我国司法实践以举报人获得或可诉诸民事救济为由否认主观公权利,显然混淆了主观公权利与权益保护必要性(Rechtsschutzbedürfnis)的区别,前者在于厘清行政的保护义务,毋须考虑行政救济与其他争议解决管道之间的关系,后者是在满足主观公权利与权益侵害可能性要件的前提下判断有无诉讼保护的利益,判断最有效的救济途径,避免诉权被滥用。

另一种方式是通过权益保护必要性的判断来限制行政举报诉讼的原告资格。如果举报人能通过其他更合适(sachgerechter)的途径,即更简便、更完整、更快捷、更经济的方式得到权利的保护,或者其权利已通过其他方式获得保护,其提起行政诉讼则属于“无效率的权利保护”(Ineffektivität des Rechtsschutzes)^{⑥⑦}。“更合适”的救济方式的判断应当以救济方式具有“同等效果(gleichwertig)”且能有效解决争议为前提。^{⑥⑧}我国在司法实践中亦承认权益保护的必要性,如果原告不能选择“最便捷、最能解决实际问题的诉讼类型”,法院将裁定驳回起诉。^{⑥⑨}德国法上“公法上第三人保护的补充性原则(Subsidiarität des öffentlichrechtlichen Drittschutzes)”可资借鉴,如举报人针对被举报人违法建筑的行为要求行政机关进行干预,法院主张行政机关的干预应当立足于补充性原则,当举报人的民事权利受到侵害,其首先应当通过民事救济的方式维护自身合法权益。只有当行政机关的不作为将导致举报人的损害进一步扩大时,方能排除补充性原则的适用。^{⑦①}

在行政救济与民事救济的关系上,应当通过权益保护的必要性判断维持行政救济的补充性功能,同时避免救济决定之间发生冲突。就权益救济的更便捷性而言,行政举报案件的保护必要性判断包括了“有效性”“同等效果”以及“更合适性”三个要素。^{⑦②}

(1) 有效性。若个人私权已寻求民事救济(仲裁、诉讼),则推定其权利已获得保护。即便

^{⑥⑥} 苏永钦《检举人就公平会未为处分的复函得否提起诉讼》,载台湾《公平交易季刊》第5卷第4期。

^{⑥⑦} Vgl. Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung 33. EL Juni 2017, Vorbemerkung § 40, Rn. 81.

^{⑥⑧} Vgl. Friedhelm Hufen, Verwaltungsprozessrecht, C. H. Beck, 2005, S. 404.

^{⑥⑨} 参见最高人民法院(2017)最高法行申第5735号行政裁定书。

^{⑦①} Vgl. VG Regensburg Urt. v. 30.5.2017 – 6 K 15.1396, BeckRS 2017, 133257.

^{⑦②} Fn. 68.

举报人的私权未通过民事救济获得实际保护,亦不宜再通过行政举报诉讼实现救济目的,否则既不符合“效率原则”,也可能形成行政机关对民事救济主体(法院或仲裁委)决定的僭越,甚至架空民事救济规则(如时效、举证责任分配等)。(2)同等效果。在举报人的权益享有公法保护的前提下,且公法保护能实现与私法救济相比更佳的效果,则满足了权益保护必要性的判断,毋须再考察“更合适性”。如法律规范设定了对民事争议的行政处理前置程序或行政干预能防止私权侵害的扩大,则公法保护具有权益保护的必要性。(3)更合适性。在法律救济具有同等效果下,若法律赋予了行政机关调解、责令赔偿等义务,基于行政救济更为迅捷(维权成本较低、行政调查优势等),则应当肯认行政举报诉讼保护的必要性。反之,若举报人仅要求行政机关对被举报人的行为确认违法,其完全可以通过民事救济实现,行政救济则丧失了保护的必要性。上述三个判断要素加上裁判说明理由的要求足以有效限制司法裁量,过度限缩行政诉讼原告资格的担忧应属多余。

结 语

在行政举报案件原告资格的认定上,“主观公权利—权益受侵害的可能性—权益保护的必要性”的三层次构造不仅旨在恪守我国行政诉讼作为个人权利诉讼的基本定位,避免司法权在个人权益的行政保护判断上形成对立法权的僭越,还有利于维护行政诉讼与其他救济机制的必要分工。法院在个案中的认定固然享有判断空间,仍应遵循特定的原则与标准,并通过实践推动司法技艺的提升与法教义学的发展。尽管行政举报案件原告资格的认定具有一定的特殊性,却不影响相关要件及识别方法适用于其他领域行政复议与诉讼的主体资格认定。

Abstract: As far as the plaintiff qualification of administrative litigation is concerned, Guiding Case No. 77 of the Supreme People's Court defines the standard of interest vaguely, and regards whether to safeguard one's own lawful rights and interests as an important basis for plaintiff qualification determination. This identification way of 'Litigation of the Interested' not only fails to clarify the cognitive framework of plaintiff qualification in administrative litigation but also may disrupt the division of labor between civil relief and administrative relief, which has limited guiding effect on judicial practice. In the identification of plaintiff qualification in administrative reporting cases, China should establish the model of 'Litigation of the Injured', follow the three-level structure of 'subjective public rights—the possibility of infringement of rights and interests—the necessity of protection of rights and interests' abiding by the basic orientation of individual rights litigation, and make typological analysis on the determination of infringement of rights and interests in order to avoid the overstepping of judicial power in judging the obligation of legal protection and maintain the necessary division of labor between administrative litigation and other relief mechanisms.

(责任编辑:吴 蕾)