

# 原告资格判定中“保护规范说”和 “实际影响说”的混用与厘清

——兼评东联电线厂案再审判决

李泠焯\*

## 目次

一、基本案情及争点	具体推理中的实际影响说
二、东联电线厂案的各级裁判的不同思路	(一) 双重逻辑间的跳跃
(一) 一审裁判思路	(二) “实际影响论”的具体展开
(二) 二审裁判思路	五、两种学说的逻辑重整及冲突平复
(三) 再审裁判思路	(一) 两种学说间的影响
三、再审裁判的第一重逻辑——作为指引性原理的保护规范说	(二) “实际影响说”中因果关系的再讨论
(一) 对刘广明案再审裁定提出保护规范理论的重申和进一步解释	(三) 保护规范说延续的尝试与矛盾理清
(二) 体系性解释思路的强调	六、本案逻辑重整后的问题和可能影响
(三) 规范与被告行为间关系说理义务的未完成	(一) 行政处罚确认效力的来源
四、东联电线厂案再审判决第二重逻辑——	(二) 原告资格确认的预防效果
	七、结语

**摘要** 在东联电线厂案再审判决中,最高人民法院重申了刘广明案“保护规范说”的原理,但并未就产品质量法规范如何成为确定原告资格的规范充分说理。裁判认为被告处罚已确认了产品质量处罚的要件事实,起诉人由此将可能受到产品质量行政处罚这一行政法上的不利影响。这强调了被告处罚和产品质量行政处罚间事实上可能的因果关系,是“实际影响说”的体现。法院还指出了被告机关线索移交的义务,并肯定了被告处罚对于后一行政处罚的确认效力,客观上可补充因果关系的论

\* 上海师范大学哲学与政法学院副教授。本文受到浦江人才计划“城乡规划的司法审查机制研究”(项目编号:18PJC092)的资助。笔者曾就本文初稿在行政法案例专业委员会2020年年会上进行了报告,并在与会讨论中获得了许多启发。本文两位外审专家对文章的修改提出了十分有针对性的批评、意见和建议,凌维慈、王军和黄宇骁等同仁也提出了许多宝贵的意见,在此一并致谢。

证,但确认效力的实定法基础,以及给予预防性救济的必要性仍待证明。东联电线厂案再审判决在论证中混用了两种理论,反映了多次作为最高人民法院裁判原理的“保护规范说”的理论深度尚不足以应对疑难案件,也说明了“实际影响说”的影响力不可忽视。理论界和实务界应就我国原告资格具体疑难案件进行讨论,重视两种理论在应用中各自的发展,承认两者存在相互作用的可能,并回应来自对方角度的解释。

**关键词** 原告资格 保护规范说 实际影响说 东联电线厂案再审判决

刘广明诉张家港市人民政府行政复议案的再审裁定,<sup>〔1〕</sup>被认为是首个明确引入保护规范理论的最高人民法院裁判,<sup>〔2〕</sup>成为行政法学界研究的热点。<sup>〔3〕</sup>作为“中国行政法历史上关于行政诉讼原告资格判断标准绕不过去的一个判例”,该裁判被认为标志着原告资格问题判断方法上的重大转向,具有替代“直接联系论”和“实际影响论”的意义。<sup>〔4〕</sup>

在中国裁判文书网检索刘广明案再审裁定的案号,可以发现相当多的裁判直接提及该裁定,其中既有当事人直接引用该案作为各自主张的支撑,也有法院引述该案进行说理论证的。据不完全统计,这样的后案已有70件。<sup>〔5〕</sup>该案的主审法官在其后原告资格判定的案件中也再次使用保护规范理论进行论证。<sup>〔6〕</sup>韶关市浈江区东联精工电线厂诉广东省住房和城乡建设厅城乡建设行政管理再行政判决书<sup>〔7〕</sup>(以下简称“东联电线厂案再审判决”)是由刘广明案再审裁定的主审法官之外其他法官执笔的最高人民法院的裁判,本文选择其为分析对象,试图进一步观察最高人民法院在原告资格问题上的立场。

## 一、基本案情及争点

2015年3月31日,广东省住建厅(以下简称“住建厅”)对浈江建筑公司(以下简称“浈江公司”)建设的“百旺花园”住宅小区进行建筑材料抽检。《现场检查笔录》显示,在施工现场抽检电线等建筑材料,包括科彩牌2.5平方毫米的铜芯聚乙烯绝缘电线。根据浈江公司提供的购买产品的

〔1〕 最高人民法院行政判决书,(2017)最高法行申169号。

〔2〕 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,第247页;王天华:《主观公权利的观念与保护规范理论的构造》,载《政法论坛》2020年第1期,第33页。

〔3〕 参见赵宏:《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,第179—192页;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;见前注〔2〕,章剑生文,第244—264页;李洪雷:《行政法释义学的不当示范——论刘广明案判决对保护规范理论的运用》,载中国法学会行政法学会研究会行政法案例专业委员会2019年学术年会报告;见前注〔2〕,王天华文,第33—46页;成协中:《保护规范理论适用批判论》,载《中外法学》2020年第1期,第88—103页;王天华:《有理由排斥保护规范理论吗?》,载《行政法学研究》2020年第2期,第35—46页;陈无风:《我国行政诉讼中“保护规范理论”的渐变和修正》,载《浙江学刊》2020年第6期,第152—159页;何天文:《保护规范理论的引入抑或误用——刘广明诉张家港市人民政府行政复议案再检讨》,载《交大法学》2020年第4期,第198—206页。

〔4〕 见前注〔2〕,章剑生文,第255、262页。

〔5〕 该统计截至2021年5月24日。

〔6〕 最高人民法院行政判决书,(2019)最高法行申293号。

〔7〕 最高人民法院行政判决书,(2019)最高法行再107号。

销售清单显示,东联电线厂向滨江公司销售科彩牌 2.5 平方毫米电线 37 扎,价值 4 255 元。《电线电缆检验报告》显示抽检的电线导体直流电阻不符合 GB/T5023.3-2008 的标准要求,其余项目符合该标准的要求。

住建厅对此立案后调查得知科彩牌电线是东联电线厂生产的,经营者为杨炎辉。之后,住建厅向滨江公司做出《行政处罚意见告知书》及《行政处罚听证告知书》,且告知滨江公司享有陈述和申辩的权利以及要求举行听证的权利。滨江公司在规定期限内未提出陈述和申辩,亦未提出听证要求。最终,住建厅做出粤建执罚〔2015〕10 号《行政处罚决定书》(以下简称“10 号行政处罚”),认定滨江公司违反了《建设工程质量管理条例》第 29 条的规定,依据该条例第 64 条,对滨江公司处以工程合同价款 57 728 639.91 元的 2%,即 1 154 572.80 元的罚款。

2016 年 8 月 1 日,滨江公司以因购买使用东联电线厂生产的伪劣电线遭受建筑行政处罚为由,提起民事诉讼,请求东联电线厂赔偿罚款 1 154 572.80 元。在接到民事诉讼的相关通知后,2016 年 8 月 21 日,东联电线厂提起行政诉讼,请求撤销住建厅做出的 10 号行政处罚。后该案民事诉讼因须以行政诉讼审理结果为依据的理由被裁定中止。

本案有诸多争点,其中之一是:建筑工程材料的生产者能否针对因使用其生产的建筑工程材料不合格进而被科处的建设工程质量行政处罚提起撤销处罚决定的行政诉讼。

## 二、东联电线厂案的各级裁判的不同思路

本案一审法院肯定了起诉人具有原告资格,而二审法院否认了原告资格,再审裁判则在结论上肯定了一审法院,并给出了相当篇幅的说理。在此争点上,三级法院的裁判在结论和理由存在着较大的差异。

### (一) 一审裁判思路

本案一审裁判确认了东联电线厂的原告资格,判决认为:

住建厅虽是对产品使用者作出行政处罚决定,但该处罚决定认定案涉产品不合格,必然对该产品的生产者产生影响。故东联电线厂与被诉行政处罚决定存在利害关系,具有提起本案诉讼的原告主体资格。<sup>〔8〕</sup>

一审法院的说理十分简洁,基本的逻辑就是被诉行政处罚中认定的产品不合格的事实,对产品生产者不可避免地产生影响。由此决定了东联电线厂与被诉行政处罚之间的利害关系,也由此决定了其具有原告主体资格。

当然,一审法院认为必然产生的影响具体究竟指什么?确认了产品不合格的事实是如何产生影响的?这些在一审裁判文书中也并没有进一步展开。

但值得注意的是,法院在确认完原告资格后旋即指出:“实际上,第三人在缴纳罚款后,已立即提起民事诉讼向原告追偿上述罚款。”<sup>〔9〕</sup>这一表述似乎在印证,之前法院所推断的“必然”影响。如果说民事诉讼的提起就是必然产生的影响的话,那么这种影响其实并不是特定的、明确的权利义务的产生、变更或者消灭层面意义上的影响。而是说处罚确认起诉人的生产不合格产品的违法事实本身会产生的一般法律意义上的影响,即违法行为在法律上一般会被给予否定性的评价,设

〔8〕 广州铁路运输中级法院行政判决书,(2016)粤 71 行初 594 号。

〔9〕 广州铁路运输中级法院行政判决书,(2016)粤 71 行初 594 号。

置不利的法律后果。一审法院指向的可能是违法行为在一般法律意义上的不利后果。

## （二）二审裁判思路

在二审裁判理由中，首先被强调的行政诉讼法上的“利害关系”是指行政行为可能对当事人的合法权益产生“行政法律意义上的直接的客观的实质的影响”。<sup>〔10〕</sup>之所以在“影响”之前加上了“行政法律意义上的”“直接的”“客观的”“实质的”等限定，主要是针对一审认定产生一般法律意义上的不利结果的影响，特别是包括导致民事诉讼提起等影响，而提出的不同思路。

二审裁判提出了判定行政法上的直接的客观的实质的影响的标准，即当法律、法规要求行政机关在做出具体行政行为时，负有考量和保护起诉人相关合法权益的义务，或者法律、法规赋予了起诉人行政实体法上的相关权利，那么该起诉人的相关权益就可能因为行政机关未履行上述义务而受到不利影响或不法侵害，因而具备行政诉讼原告主体资格。

判断的核心就是找寻实定法上的根据，然后法院结合该处罚所直接依据的《建设工程质量管理条例》第64条及该条例总则中第1条、第3条从立法目的以及第64条具体条款进行了分析，认为建设行政主管部门实施建设工程质量监管职责总的考虑主体是“建设单位、勘察单位、设计单位、施工单位、监理单位等工程责任主体”。就具体的处罚行为指向的对象是“施工单位，即该不合格建筑材料的使用单位，并不涉及该建筑材料的生产、销售、运输等其他环节，亦不会处罚相应的生产单位、销售单位等主体”。此外，“该条例也没有规定建设行政主管部门在对施工单位进行处罚时负有一并考量和保护相关建筑材料的生产单位、销售单位等相关民事权益的义务以及负有告知并听取他们陈述、申辩的义务”。<sup>〔11〕</sup>

二审法院还针对一审中提及的民事诉讼中的民事责任会否构成行政法上的利害关系进行了论证，指出浙江公司所承担的行政责任不等同于东联电线厂在民事诉讼中应承担的民事责任，两者之间是不同性质的法律关系。就此而论，10号行政处罚并无设定当事人的民事权利义务之权能。

二审法院否定民事责任构成行政法上利害关系的论证，强调了行政法律关系和民事法律关系的区别，并且也提出了这种区别并不能做绝对化的理解，如果行政行为能够直接设定当事人民事权利义务，那么也能够成立行政法上的利害关系。

## （三）再审裁判思路

最高人民法院在裁判伊始，首先指出《行政诉讼法》第25条“利害关系”既“不能过分扩大理解，认为所有直接或者间接受行政行为影响的公民、法人或者其他组织都有利害关系，也不能过分限制理解，将‘可能性’扩展到必须要有充分证据证明被诉行政行为影响其实体权利”。<sup>〔12〕</sup>

之后，最高人民法院在本案的裁判中提出了“利害关系”判断标准，就是“当事人是否具有法律保护的权益”，具体而言，则是要以“行政机关作出行政行为时所依据的行政实体法是否要求行政机关考虑和保护原告请求保护的权益或法律上的利益”。<sup>〔13〕</sup>法院在标准中还突出了“原告诉请”这个概念，特别指出在适用标准时要综合考虑案件情况以及当事人的诉讼请求来予以确定。

本案中，法院的综合考虑可以理解为对最高人民法院案件审判指导的“附和”：“行政实体法应

〔10〕 广东省高级人民法院行政裁定书，(2017)粤行终1486号。

〔11〕 广东省高级人民法院行政裁定书，(2017)粤行终1486号。

〔12〕 最高人民法院行政判决书，(2019)最高法行再107号。

〔13〕 最高人民法院行政判决书，(2019)最高法行再107号。

当作为一个体系进行整体考察,即不能仅仅考察某一个法律条文或者某一个法律法规,而应当参照整个行政实体法律规范体系、该行政实体法的立法宗旨和目的、作出被诉行政行为的目的和性质,来进行综合考量,从有利于保护公民、法人或者其他组织的合法权益的角度出发,对‘利害关系’作出判断,以提高行政争议解决效率、降低当事人维权成本。”〔14〕

随后,最高人民法院就《产品质量法》进行了分析。最高人民法院认为,虽然本案建设工程不受《产品质量法》调整,但案涉电线属于该法所调整的范畴。最高人民法院进一步结合《产品质量法》的第4条和第49条,以及被诉处罚决定认定科彩牌电线不合格,加之案件审理中已经认定的被告做出行政行为的证据证明该不合格电线系东联精工电线厂生产,推导出生产者可能会因此承担《产品质量法》所规定的行政处罚。

此后,最高人民法院进一步指出二审法院法律适用上的错误,即忽视了《产品质量法》,忽视了建设工程监管和产品质量监管竞合的情况,因而,也就忽视了该行为同时对建设材料的生产单位可能产生的包括行政法意义上的不利影响。

### 三、再审裁判的第一重逻辑——作为指引性原理的保护规范说

#### (一) 对刘广明案再审裁定提出保护规范理论的重申和进一步解释

东联电线厂再审判决虽然并没有如有的裁判直接引用刘广明案,〔15〕但如果仔细比对两案再审裁判的说理部分,可以发现东联电线厂再审判决几乎“一字不漏”地重申了刘广明案所提出的保护规范理论,并对保护规范理论的理解做了进一步说明。

刘广明案提出“‘有利害关系的公民、法人或者其他组织’,不能扩大理解为所有直接或者间接受行政行为影响的公民、法人或者其他组织;……只有主观公权利,即公法领域权利和利益,受到行政行为影响,存在受到损害的可能性的当事人,才与行政行为具有法律上利害关系”。〔16〕东联电线厂再审判决在关于利害关系说理的最初讨论就提出对“‘利害关系’既不能过分扩大理解,认为所有直接或者间接受行政行为影响的公民、法人或者其他组织都有利害关系,也不能过分限制理解,将‘可能性’扩展到必须要有充分证据证实被诉行政行为影响其实体权利”。〔17〕从两篇裁判的行文措辞看,两者都认为应该避免将事实上的关联泛化为利害关系,但同时也强调应避免做出过窄的解释,此即对刘广明案再审裁定的引述和进一步阐释论述。

在刘广明案最高人民法院的再审裁定中,法院指出了具有“利害关系”是指“将当事人是否具有法律保护的权益,作为判断当事人是否具有原告主体资格的重要标准”。“保护规范理论或者说保护规范标准,将法律规范保护权益与请求权基础相结合,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、尊重和保护的原告请求保护的权利或法律上的利益,作为判断是否存在公法上利害关系的重要标准。”〔18〕东联电线厂再审判决几乎复述了以上标准和理论的核心内容。针对刘广明案再审裁定针对“所适用的行政实体法

〔14〕 最高人民法院行政判决书,(2019)最高法行再107号。

〔15〕 如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,最高人民法院行政裁定书(2019)最高法行申293号。

〔16〕 最高人民法院行政裁定书,(2017)最高法行申169号。

〔17〕 最高人民法院行政判决书,(2019)最高法行再107号。

〔18〕 最高人民法院行政裁定书,(2017)最高法行申169号。

律规范体系”，东联电线厂再审判决还提请“需要特别注意”，“应当参照整个行政实体法律规范体系、该行政实体法的立法宗旨和目的、作出被诉行政行为的目的和性质，来进行综合考量，从有利于保护公民、法人或者其他组织的合法权益的角度出发，对‘利害关系’作出判断，以提高行政争议解决效率、降低当事人维权成本”。〔19〕

刘广明案主审法官认为保护规范理论的价值在于，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。〔20〕这一观点在东联电线厂案再审判决中实质得到了重申。可以说，东联电线厂案再审判决在裁判说理中追随了刘广明案提出的保护规范理论立场，并对该理论具体适用做了进一步阐述，例如在体系解释行政实体法律规范体系时，进一步要求从有利于保护公民、法人或者其他组织的合法权益的角度出发。

## （二）体系性解释思路的强调

在东联电线厂案中，一审法院关于原告资格只给出了非常简短的说理，并不讨论原告资格成立与相关实体法规范所保护权益之间的联系，而是在讨论行为对于起诉人的实际影响，可以认为是一种“实际影响说”。〔21〕然而，影响如何产生以及具体影响的内容，在该“实际影响说”中也并没有清晰的展现。广东省高院在二审中刻意区别于“实际影响说”，其审理逻辑更趋近于刘广明案再审裁定强调的“保护规范说”。

从形式上看，二审和再审的审判逻辑都可以归入“保护规范论”的类别中，但却在原告资格的判定上得出了截然不同的结论。由此可见，即便是在同样的保护规范理论指引下，具体案件适用时仍可能呈现出不同的解释。具体而论，东联电线厂二审裁定在具体判断行政实体法上需要考虑的利益或者行政法上需要保护的權利时，是从行政行为所直接依据的根据规范出发。虽然上诉人和被上诉人都提到了产品质量责任，法院在判决中没有予以回应，显然其并不认为需要考虑产品质量责任相关的法律规范。刘广明案再审裁定指出不能“只见树木不见森林”，“适用一个法条，就是在运用整部法典”。另一方面，无论是刘广明案的再审裁定，还是东联电线厂的再审判决还指出，在依据法条判断是否具有利害关系存有歧义时，可参酌、参照整个行政实体法律规范体系、行政实体法的立法宗旨以及做出被诉行政行为的目的、内容和性质进行判断。这种参酌非但不限于条文，也不限于法典，进入到整个实体法律规范体系。打破了法规范形式化的理解，强调法律体系的整体观，体现的是体系解释的思维。〔22〕

刘广明案再审裁定主审法官在后来发表的一篇论文中，对行政行为所依据的法律规范的正确理解做了进一步补充说明。他指出，不能简单将其理解为行政法律文书所援引的法律规范，还应当包括通过体系解释方法虽未直接援引但同样约束和调整行政行为的法律规范。〔23〕也就是说对于“依据”和“适用”的判断不是从法律文书援引上做形式性的判断，而是从做出行政行为的法律适用上做实质性的判断；同时，这个判断不仅仅是依从行政的判断，法院也具有一定的裁量权。“约束和调整”行政行为的法律规范虽然没有进一步展开，但至少在解释上，不仅可以包括根据规范，也可以包括规制规范等。那么再审判决中，这种体系性解释是如何展开的？

〔19〕 最高人民法院行政判决书，(2019)最高法行再107号。

〔20〕 参见耿宝建：《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》，载《行政法学研究》2020年第2期，第11页。

〔21〕 “实际影响论”和“保护规范论”的区别参见前注〔2〕，章剑生文，第256—257页。

〔22〕 当然，在刘广明案再审裁定中，在具体判断中，法院实际在判定时也只是考虑了根据规范。参见王贵松：《风险规制行政诉讼的原告资格》，载《环球法律评论》2020年第6期，第166页。

〔23〕 见前注〔20〕，耿宝建文，第15页。

### (三) 规范与被诉行为间关系说理义务的未完成

与东联电线厂案二审裁定和刘广明案再审裁定相比,东联电线厂再审判决就规范与行政行为的关联问题,有进一步的变化。最高人民法院不再仅仅关注被诉处罚行为本身的根据规范,还考虑了监管竞合领域的产品质量法律规范,客观上扩大了规范的搜索范围。但产品质量监管领域的法律规范是如何进入到判断法律保护的权益这个框架的核心中?监管竞合的客观法律现象如何产生建设工程质量监管机关的义务?

本案中,产品质量监管领域的法律规范既不与行政机关做出的建设工程质量行政处罚这一行政行为直接关联,也不与被诉行政行为合法性审查相关联。再审判决不论是在本案的事实认定中,还是在实体法、程序法审查中都未涉及《产品质量法》。比如起诉人提出没有保障其听取意见等权利,而在再审裁判程序是否合法的审查中,最高人民法院并没有认为基于产品质量责任监管规范应当给予起诉人在被诉行政行为中听取意见的权利。

该规范既非行政行为的根据规范,也非行政行为的规制规范,究竟和行政行为之间存在怎样的联系?在德国法上,在司法实践中发展形成所谓的“考虑诫命”规则(或可称照顾诫命、考虑要求, Das Gebot der Rücksichtnahme/Rücksichtnahmegebot)。<sup>[24]</sup> 该规则最早应用于规划法上的邻人诉讼中。<sup>[25]</sup> “考虑诫命”规则并不是由建设法规范明确规定的,是司法裁判在对特定建设法规范的解释中解读出来,认为在规划许可行为依据的规范中“嵌入”有行政机关的考虑义务,即在规划许可的审查中行政机关有考虑相关邻人值得尊重的利益,并免于其遭受不可预测的侵扰的义务。<sup>[26]</sup> 即使肯定了相关的规范包含有考虑诫命,要判断相关邻人是否受到了不可预测的侵扰仍然是个案化的判断,是相对动态的过程。<sup>[27]</sup> 这种解释方法使得邻人基于事实上的关系进入到了保护规范理论的框架,弥合了事实与规范之间的鸿沟。<sup>[28]</sup>

“考虑诫命”规则实际上将客观法上的考虑转换成了主观的请求权,其是对行政行为依据的法律规范的法解释生成的。而本案中,最高人民法院认为产品质量处罚的规范要求考虑起诉人的利益,事实上,产品质量行政处罚机关当然要考虑起诉人,因为其是行政行为相对人,产品质量行政处罚机关设定了被处罚人的义务,行政处罚的被处罚人作为行政行为的相对人当然具有起诉资格。这点在我国行政诉讼法既有理论中本无疑义。但是,这个考虑起诉人利益的义务是产品质量处罚机关所有的,而建设工程质量处罚机关能否基于其适用规范的解释,被赋予考虑产品质量处罚被处罚人利益的义务呢?能否基于执行该规范的客观法上的义务,而转化为起诉人对其的主观请求权呢?

为了保证保护规范理论在具体裁判中适用的完整性,法官仅对保护规范理论做原理性说明是不够的,法官还应当负有说理义务,说明考虑产品质量处罚被处罚人义务的由来。<sup>[29]</sup> 如果对于该

[24] 见前注[3],赵宏文,第190页。

[25] BVerwGE 52, 122.

[26] Vgl. Andreas Vosskuhle und Ann Katrin Kaufhold, JuS, 2010, 497.

[27] Vgl. Finkelberg/Ortloff/Otto, Öffentliches Baurecht Band II, 7 Aufl. C. H. Beck, S.222 f.

[28] 参见赵宏:《保护规范理论的误解澄清与本土适用》,载《中国法学》2020年第4期,第170—171页。

[29] 事实上,在最高人民法院确定保护规范范围的案件中,也还存在着逻辑并不清晰的其他表述,比如在联立公司案再审裁定[联立公司诉北京市东城区政府行政复议案,最高人民法院行政裁定书(2019)最高法行申293号]中,提出了“不仅仅包括直接约束行为的规范,还包括间接适用、潜在适用于这个行为的行政实体法也需要考虑”,这里何为间接适用的规范,何为潜在适用的规范,如何判断间接的、潜在的规范和行为的关系,见前注[3],陈无风文,第156页。

规范如何进到保护规范的体系中不加以解释,或者说,对于建设工程质量处罚机关考虑起诉人权利的义务来自何处不进行解释,而是将存在监管竞合的相关行政法律规范一起作为保护规范的整体来对待,这就相当于赋予了一个一般性的法律执行请求权,要求任何机关在执法中都去全面执行法律,法院也就由此“沦为”针对行政机关的无所不在的监察机关。<sup>[30]</sup>

## 四、东联电线厂案再判决第二重逻辑—— 具体推理中的实际影响说

### (一) 双重逻辑间的跳跃

东联电线厂案实际涉及原告资格、裁量权审查、程序审查等诸多方面,其中,再判决对于原告资格问题进行了两段、1200余字的论证。第一段虽未直接提及“保护规范理论”,但是其将“利害关系”的判断与“是否具有法律保护的权益”等同起来,并明确了法律保护的权益的认定标准,这与确定保护规范理论第一案的刘广明案再审裁定中的判断标准相当一致。该论述试图给出原告资格判定的原理性指引。说理第二段则直接引述《产品质量法》,认为基于该法起诉人可能会受到产品质量行政处罚,因此有不利影响。正如前文所述,对于产品质量法律规范是如何成为建设工程质量机关的客观法义务法院是缺乏说理的,也就是说保护规范理论标准确定后的小前提的论证似乎是缺失的。

实际上,如果我们将法院关于原告资格分析的两段分别解读,似乎可以找到一个大致合理的解释。那就是最高人民法院在第一段中重申刘广明案再审裁定中提出的“保护规范理论”,但其在第二段的分析论证中,其说理已经回归到了“实际影响说”的路径中。

### (二) “实际影响论”的具体展开

如果单独从再判决说理的第二段分析,最高人民法院的逻辑是①处罚决定认定科彩牌电线不合格+②处罚依据的证据能证明科彩牌电线由东联电线厂生产,而①②作为有证据证明的事实实际已经构成了《产品质量法》第2条、第4条和第49条的处罚要件事实,法院得出了起诉人将可能受到《产品质量法》所规定的行政处罚的结论。而这就被认为对起诉人必然产生了“行政法意义上的不利影响”。

从上述最高人民法院的思路可以看出,即使产品质量不合格的行政处罚尚未做出,具体的行政法律责任尚不明确,只要一个已经做出的行政处罚确认的违法事实(包括该处罚所依据证据证明的事实)同时也能够构成监管竞合领域中相关规范的要件事实时,即可判定成立了行政法上的“不利影响”。

东联电线厂再判决第二段关于原告资格的证立核心论证的是建设工程质量行政处罚是如何构成对起诉人的不利影响的,其核心在于论证建设工程质量行政处罚和产品质量行政处罚之间的关联。建设工程质量行政处罚与产品质量行政处罚之间的关联,即因果关系是论述的重点,这恰是“合法权益+因果关系”思路<sup>[31]</sup>区别于保护规范理论的地方。法院指出产品质量行政处罚是“可能”的,因为事实上行政处罚并没有做出,而产品质量行政处罚即是对于起诉人的不利影响,因

<sup>[30]</sup> Vgl. Schimdt-Assmann, GG Kommentar von Maunz und Duerig, Lieferung: 24, C. H. Beck Art 19, Abs. 4, Rn. 122.

<sup>[31]</sup> 参见沈焯:《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,第177—178页。



此这里对不利影响的判断是从事实上结果层面进行的,是实际影响事实上是否存在,而不是在法规范的解释层面判断是否有规范上直接法律效果的判断。这也反映了“实际影响说”就原告资格判定从事实认定角度出发特点,而非“保护规范说”从实定法规范的规范性效果进行法解释的特点。<sup>[32]</sup>

保护规范理论将实体法上拥有的主观公权利和行政诉权关联起来,因此论证实体法上主观公权利是该理论的核心。<sup>[33]</sup>也就是说起诉人的权益不明,<sup>[34]</sup>需要明确其是否成立为主观公权利。而在本案中,产品质量行政处罚造成起诉人实体法上权利义务的影响并不构成疑问,因此在论证中不是重点,几乎没有展开。

## 五、两种学说的逻辑重整及冲突平复

### (一) 两种学说间的影响

“实际影响说”以“行政法意义上的不利影响”的确定来论证利害关系、原告资格,其强调的是个案中行政行为和影响之间事实上的因果关系。而“保护规范理论”确定原告资格基点在于规范确定的保护权利或者考虑利益的义务,进而推导出的起诉人的主观公权利,强调的是规范基础上的主观公权利存在。两者论证的侧重有所不同。这样两种思路在东联电线厂案再审判决中都有所显现,彼此间还产生了微妙的影响。

#### 1. 聚焦行政法上的不利影响

本文最初的分析,东联电线厂案一审判决在说理逻辑上更接近于“实际影响论”,法官关注的影响是起诉人已经提起的民事诉讼。而再审判决虽然在原告资格问题的结论上与一审判决一致,但即使在东联电线厂申请再审的理由第1条就指出被诉行为与其民事权利义务紧密相关的情况下,依然在说理中完全没有提及民事诉讼或者民事权利义务的问题。

笔者认为这很可能是受到了其重申的保护规范论的影响。保护规范论强调的是行政行为所依据的规范提出的保护权利或者考虑利益的诫命。所以再审法院选择以《产品质量法》的行政监管规范出发加以论述。而在本案中的处罚行为,无论是建设工程质量监管还是产品质量监管的处罚,法律都无要求考量或保护第三方私法上的利益。因此,再审判决并没有支持一审判决和再审申请理由中的民事责任上的影响,而是将对影响的论证聚焦在了“行政法上的不利影响”。

#### 2. 规范搜索范围客观上扩大

在最高人民法院的再审判决中,在判断“法律保护的权益”时,最初表述是“要以行政机关作出行政行为时所依据的行政实体法”,但是随后又表示要“参照整个行政实体法律规范体系”。从规范搜索的结果上看,“整个行政实体法律规范体系”包括了产品质量监管的相关规范,而这些规范已经和处罚行为的依据,以及处罚行为依据的解释和适用没有直接联系,这已经不同于传统的保护规范说,<sup>[35]</sup>客观上扩大了保护规范的搜索范围。

[32] 见前注[2],章剑生文,第256—257页。

[33] 参见赵宏:《主观公权利、行政诉权与保护规范理论——基于实体法的思考》,载《行政法学研究》2020年第2期,第29页。

[34] 见前注[3],何天文文,第202—203页。

[35] 参见[德]哈特姆特·鲍尔:《新旧保护规范论》,王世杰译,载《财经法学》2019年第1期,第100—101页。

## （二）“实际影响说”中因果关系的再讨论

关于不利影响的判定，再审判决中的表述耐人寻味，即“该处罚决定认定科彩牌电线不合格，客观上也是对建筑材料的产品质量作出负面评价，必然对该产品的生产者产生不利影响，即生产者可能会因此承担《产品质量法》所规定的行政处罚”。<sup>〔36〕</sup>可能做出的行政处罚等于必然的不利影响，这种逻辑上的不该如何理解？

这里的解释可能是：只要不利影响在事实上存在可能，那么原告资格就当然成立。如果事实上的可能性——无论是1%或者是99%——都能够构成可能的不利影响的话，那么原告资格的范围会被极度放大。当然，本案的可能性是限定在一定范围内的，无法做如此宽泛的解释。

事实上，最高人民法院对监管竞合中先行处罚机关的移送问题做了说理，法院认为住建厅应当移交证据和线索，也就是说有启动产品质量行政处罚程序的义务。从这个角度理解“可能”的限定，应该是建设工程质量监管行政机关在建设工程质量行政处罚中确认了产品质量处罚的要件事实，由此移交证据和线索给予监管竞合的产品质量监管行政机关，从而启动产品质量行政处罚，这样侵害行政行为的行政程序方才构成不利影响。

对“可能”的另一重限定是建设工程质量行政处罚的确认效力。在原告资格说理的第二段中，法院在谈及产品质量法上的行政处罚时，直接根据建设工程质量行政处罚确认的事实和证据进行了法律适用的推导，并没有做任何留有余地的、在特定情况下可能为否的表述。最高人民法院认为，在建设工程质量行政处罚中，产品质量行政处罚的要件事实已经确认。这里暗含着法院肯定了建设工程质量处罚行为的“确认效力”。<sup>〔37〕</sup>具言之，建设工程质量行政处罚对于违法事实的确认其他的国家机关都应当给予尊重，并受其约束。<sup>〔38〕</sup>正是因为建设工程质量的处罚有这样的一种确认效力，那么产品质量的行政处罚，在违法事实层面已经成立，处罚机关只需在法律效果上进行判断。虽然产品质量监督行政机关事实上尚未做出处罚，处罚的具体内容尚不确定，行政机关可以行使效果裁量权，但处罚的制裁性的法律后果已然可以肯定。

当然，如果出现不予行政处罚的情形，<sup>〔39〕</sup>则行政机关亦不会做出相应的产品质量行政处罚。不予行政处罚的事实在建设工程质量行政处罚程序中并不涉及，因此，事实上，如果后续查明相关事实，产品质量行政处罚在未来可能并不会做出。所以这种可能性是以目前确认的事实和证据为基础，不予处罚的事实因为目前尚未调查过，因此也不确定；而建设工程质量行政处罚依据的违法事实，必须被尊重，那么产品质量行政处罚就会做出，起诉人作为被处罚人会受到不利影响。<sup>〔40〕</sup>

同最高人民法院在此前司法解释中提出的必然实际影响说<sup>〔41〕</sup>相结合，就是事实上行政处罚确实只是“可能”发生，但在法律上基于确认效力就目前案件事实进行判断，具有“必然”性。

〔36〕 最高人民法院行政判决书，(2019)最高法行再107号。

〔37〕 [德]哈特穆特·毛雷尔：《行政法总论》，高家伟译，法律出版社2002年版，第269页。

〔38〕 不仅如此，该案中还有一个细节就是，在质量工程处罚决定中并没有确认科彩牌电线的生产者是东联电线厂，而是在处罚决定的证据中有一项确认了东联电线厂是不合格产品的生产者。也就是说这种确认效力不仅及于了处罚决定确认的要件事实，还包括处罚决定过程中确认的非要件事实。

〔39〕 对于本案有效的《行政处罚法》(1996)的第25、26和27条规定了不予处罚的情形。

〔40〕 相反，如果处罚决定不具有这样的效力，那么也就是说，即使信息共享，线索移交，产品质量监管部门并不受建设工程质量部门事实确认的影响，可以重新进行事实的认定，对法律进行适用，做出自己独立的判断，也就是说，有可能否定违法事实的成立，进而不做行政处罚。是否会对起诉人造成不利影响完全处于一种不确定的状态。

〔41〕 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26—27页。

### （三）保护规范说延续的尝试与矛盾理清

虽然东联电线厂案再审判决并没有在说理中由始至终贯彻“保护规范说”，但通过对本案原告资格说理的整理，并在此基础上适当探寻规范搜索范围扩大的规则，将会为我国保护规范理论的内容的进一步明确提供线索。

正如前述，本案中“实际影响说”的逻辑，实际在于事实上受到可能不利影响的个人也应当在一定程度上被肯定为原告。这其中的理由就在于建设工程质量行政处罚和产品质量行政处罚的某种因果关系。这里有两种因果关系的可能：一种是基于程序上前一行政处罚机关的移送义务，另一种则是基于实体上前一行政处罚对于后一行政处罚的确认效力。

下面就将第一种因果关系推论的思路运用到保护规范理论中。法院认为“建设工程质量监督与产品质量监督存在竞合”，还提出了“建设行政主管部门应当在今后的执法过程中，逐步完善调查处理程序，探索建立与产品质量监督部门的联合执法、信息共享、线索移交等多种方式，充分保障相关利害关系人的合法权益”。<sup>〔42〕</sup> 联合执法、信息共享、线索移交等可能并不是明文法定的义务，但最高人民法院确认为被诉行政机关“应当”为之，并且要充分保障相关利害关系人的合法权益。这强调的是，行政机关并不是各自为政地进行行政执法，监管重合领域的行政机关间必须通过信息共享等实现相互的协作，协同监管中要通过程序规则的完善保障利害关系人的合法权益。<sup>〔43〕</sup> 最高人民法院认为被诉行政机关在建设工程行政处罚过程中应当考虑产品质量行政监管法律规范的适用，由此应当考虑产品质量行政处罚相对人的利益。由于监管重合领域的行政机关在确定哪些信息需要共享，哪些线索需要移交等协作中应依据产品质量监管的法律规范，基于移送义务，建设工程质量行政处罚机关需要适用产品质量监管的法律规范，也因此被约束，该规范也就自然成为保护规范的部分。

而基于实体上前一行政处罚对于后一行政处罚的确认效力，事实上产品质量行政处罚的违法事实已经确认，虽然针对违法行为的惩戒性的新义务并未确定，但确定了产品质量处罚违法事实的建设工程质量行政处罚已经可以由产品质量行政处罚的相对人提起诉讼，实际是提前将尚未做出的产品质量行政处罚的事实确认部分纳入受案范围。在这种情况下，起诉人作为产品质量行政处罚的相对人自然可以成为原告。毕竟，产品质量行政处罚是直接要针对相对人设定其义务的行为，无论是从目的指向性，还是从直接的法律效果上都针对起诉人，基于相对人理论，而无须动用保护规范理论即可以获得原告资格。<sup>〔44〕</sup>

## 六、本案逻辑重整后的问题和可能影响

### （一）行政处罚确认效力的来源

如果以上对于可能性解释的逻辑成立，那么就必须要回答这样一个问题，潜在被肯定的确认效力是从何而来？在法律上并没有这样的明确规定，产品质量监管部门并不必须被建设工程质量监督部门的事实认定所约束。事实上，在传统的行政行为效力理论中，确认效力只有在个别法律

〔42〕 最高人民法院行政判决书，(2019)最高法行再107号。

〔43〕 当然，如果坚持保护规范理论关于实定法作为权利联结点的要求，那么这里可能还要进一步论证移送监管的义务实定法的基础，或许可以基于《行政处罚法》的相关规定进行论证，如基于《行政处罚法》(2021)第29条和第58条等条款进行解释。因为本案是在新行政处罚法修订前的案件，因此不再展开详细论述。

〔44〕 如果基于这个理由，实际存在受案范围和原告资格判定的混淆。参见黄宇晓：《行政诉讼受案范围与原告资格关系之辨》，载《政治与法律》2021年第2期，第109—110页。

的明确规定下才能例外性地存在。<sup>〔45〕</sup>

究竟是在何种情况下何种理由下肯定处罚的确认效力，这个问题至关重要，因为这个问题的答案不仅会关乎行政处罚，甚至会关乎行政行为整体的效力问题。问题的不同回答甚至可能会改变我国现有的行政行为效力理论的实质内容。

## （二）原告资格确认的预防效果

本案判决针对尚未发生的行政法上权利义务上的变动，仅根据引起权利义务变动的事实（处罚要件事实）得到确认，或者已经启动权利义务变动的行政程序（处罚程序），即允许起诉人获得原告资格。而按照原告资格的通行理论，行政处罚的相对人是具有原告资格的，在处罚做出后本案的起诉人应当是可以提起行政诉讼的。因此，本案所持的“实际影响说”逻辑实质是提前赋予了未来行政处罚的相对人提前启动行政诉讼的可能，即在产品质量行政处罚做出前的阶段，允许起诉人针对建设工程质量处罚进行诉讼，实际上有着一种预防性的效果，即提前防止起诉人在未来受到行政处罚。

事实上，如果产品质量行政处罚对于处罚相对人的权利义务的影响是成立的，那么为什么不通过处罚决定做出后诉请撤销以保护处罚相对人的权益，而要提前给予诉讼的可能？诚然，提前给予诉讼可能具有一定的便宜性，可以“提高行政争议解决效率、降低当事人维权成本”。<sup>〔46〕</sup>但这种事实上的不利影响并不是法律所直接确定的后果，是否最终必然做出产品质量行政处罚，还会受制于其他的多种因素，比如是否存在免责的情形等等。如何在整体的诉讼程序上安排救济机制，需要考虑的不仅仅是当事人的便宜性，还有提前救济的必要性，外加诉讼制度的整体效率，等等。<sup>〔47〕</sup>本案裁判就提前启动行政诉讼的必要性做更多的说理，显然是有益而有必要的。

另一方面，如果是基于预防性的理由，在产品质量行政处罚尚未做出的情况下要给予起诉人救济的机会，那么还需要解决以下问题——这种预防目的是否通过赋予原告资格即能实现。再审判决中，最高人民法院在行为合法性审查中并没有认可起诉人在建设工程质量行政处罚中程序上的陈述申辩的权利，而行政程序过程中参与机会恰是有效防止违法侵犯相对人权利的事前机制、预防途径。因此，如果在诉讼程序上肯定起诉人的权利，而在行政程序中予以否定，这种裁判方式是否真能实现预防性效果，显然值得怀疑。

## 七、结 语

东联电线厂案再审判决在主张“保护规范说”的原理之下又混用了“实际影响说”，一方面反映了“保护规范说”作为一种不同与以往原告资格判定的新方法逐渐进入到司法审判实践，另一方面也说明了“保护规范说”基本原理的引入尚不足以应对具体案件，如果要使得“保护规范说”成为有力的解决疑难案件的理论，对于该学说的内涵和构成还需要进一步探讨，例如，保护规范的范围，保护规范解释中考虑义务的生成，保护规范的形式，等等。

本案也说明了“实际影响说”仍然具有相当影响力，事实上，对于不利影响的“常识”<sup>〔48〕</sup>判断依

〔45〕 见前注〔37〕，毛雷尔书，第269页。

〔46〕 最高人民法院行政判决书，（2019）最高法行再107号。

〔47〕 是否有必要在此时保护起诉人启动行政诉讼程序。参见蔡乐涓：《行政诉讼中的成熟性原则研究》，载《西南政法大学学报》2005年第5期，第63—65页。

〔48〕 见前注〔20〕，耿宝建文，第16页。

然是法官裁判说理的出发点,为了避免过度陷入“主观性标准”的论证循环,<sup>[49]</sup>必须建立可以重复讨论的论证结构,这正是本文在逻辑重整中所做的推测和尝试。这需要理论界和实务界就疑难案件进行反复公开地讨论方能实现。

笔者在前文就保护规范理论在本案中如何适用进行了推演,推演的过程也反映了“实际影响说”的思路对于“保护规范说”亦能提供有益的提示。这就是说,对于原告资格的判定理论路径并非只此一条,如何对“利害关系”进行解释并非非此即彼的关系。<sup>[50]</sup>因此,在“保护规范说”与“实际影响说”的学说竞争中,不仅应当注意自身理论构建的自洽,还应当回应来自对方角度的解释理论。<sup>[51]</sup>

---

**Abstract** In the retrial judgment of “Case Donglian Electric Wire Factory v. Guangdong Housing and Urban-Rural Development Department”, the Supreme People’s Court restates the protection norms theory, but has not made thorough reasoning about why the norm in the Product Quality Law is the protection norm. The Court confirms that the challenged administrative punishment determines the specific constitutive elements in the Product Quality Law, and therefore who brings the suit will be negative influenced by the future punishment according to the Product Quality Law. The reasoning emphasizes the factual causation between the challenged administrative punishment and the administrative punishment according to the Product Quality Law. It reflects the actual influence theory. Moreover, the Court points out the duty of the challenged administrative organ to deliver evidences, and affirm the confirmative effect of the challenged administrative punishment to the administrative punishment according to the Product Quality Law. Although the confirmative effect can reinforce the reasoning of causation, the basis of positive law of the confirmative effect and necessity of preventive action should be proved. It sees that the protection norms theory used by the Court is proved not qualified to deal with this kind of complex actions because of the confusion in this case, and it cannot be working instead of the actual influence theory yet. It is necessary to value both of these two theories, recognize the possibility of interaction and response the interaction.

**Keywords** Qualification of Administrative Plaintiff, Protection Norms Theory, Actual Influence Theory, “Case Donglian Electric Wire Factory v. Guangdong Housing and Urban-Rural Development Department”

---

(责任编辑:黄宇骁)

---

[49] 见前注[2],章剑生文,第256页。

[50] 在日本法上,“法律上保护的利益说”与“值得保护的利益说”的区别越来越相对化,两者的界限已经不明显了。当然,两者在看待行政诉讼的本质与目的的时候依然不同,对两者进行区分依然不失理论意义。参见石龙潭:《日本行政诉讼之诉的利益》,中国政法大学出版社2021年版,第150—151页。

[51] 参见朱芒:《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》2019年第16期,第120页。