

## 风险规制行政诉讼的原告资格

王贵松

**内容提要:**针对风险规制的行政诉讼可以反映出原告资格认定的基本问题和完整的判断框架。第一阶段要判断原告主张的利益是否具有可保护性。我国法院已开始按照保护规范说展开审查,这是法解释的问题,但主要还是集中于根据规范,缺乏多元因素的考虑。第二阶段要判断可保护的原告利益是否有受到侵害的现实性,这是事实认定的问题,法院通常要借助于距离标准等来确定损害的盖然性和程度大小,进而划定需要保护的原告范围。在原告资格的证明上,通常的可能性标准仍然可以适用。在风险设施发生损害的可能性上,因风险设施在设置时就有安全审查的要求,可以推定其存在;在原告利益受到风险设施侵害的可能性上,则仍需原告举证证明。因风险规制所涉利益并非公私分明,得到认可的原告在一定程度上也承担着公共职能。

**关键词:**风险设施 保护规范 值得法保护的利益 现代型诉讼

王贵松,中国人民大学法学院教授。

风险规制是指行政机关针对风险设施的生产、运营问题所作出的许可、命令、处罚等规制活动。风险规制内容繁多,既有传统的行政手段,也有新兴的管理措施。风险规制因涉及风险设施的不确定风险而与普通的行政决定存在差异,这对于相应的行政诉讼也会产生影响。本文拟选取风险设施设置许可为例,藉由中日两国相关行政诉讼判决的比较,按照原告资格判断框架,探讨原告利益的可保护性、侵害的现实性等原告资格判断标准,分析原告资格的证明要求,探索与风险规制相适应的原告权益保护之道,同时也希望藉此能对一般行政诉讼案件的原告资格判断有所裨益。

### 一 行政诉讼原告资格的基本类型与判断框架

《行政诉讼法》第25条第1款规定,“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。”这就明确了相对人与利害关系人两种基本类型。对于如何判断原告资格,也需要着眼于类型的区分。

### (一) 原告资格的基本类型

行政行为的“相对人”，原本是学术用语，经法定化之后，其内涵得到进一步明确。行政行为相对人（行政相对人），系指行政行为直接指向的对象，直接承受行政行为所包含的法律效果的主体。侵益性行政行为的受害人、授益性行政行为的申请人如果认为自己的合法权益受到行政行为侵犯，根据其自由权或者受益权，自然具有行政诉讼的原告资格。这时受案范围的“实际影响”标准与相对人的原告资格标准是一致的，只要行政行为构成“实际影响”，相对人就有原告资格。而其他私人是否具有原告资格，需要就其与行政行为是否具有利害关系进行判断，亦即是否构成利害关系人要根据“利害关系”标准进行判断，它与受案范围的“实际影响”标准是分离的，而这正是原告资格问题集中之所在。

行政行为对私人的侵害，大致有两种类型。一是规范性侵害，是指因行政行为的法律效果而产生的侵害。二是事实性侵害，是指行政行为间接或并非有意的侵害。事实性侵害缺乏行为的目的性、法律效果的直接性，或者两者都缺乏。对行政相对人以外的人所产生的“第三人侵害”（例如建筑许可对周边居民的影响），就缺乏法律效果的直接性。<sup>〔1〕</sup>行政诉讼法上的利害关系人主要就出现在“第三人侵害”的情形中。当然，这里的“事实性”是侵害的样态问题，而非法的重要性的不同。之所以承认第三人具有原告资格，是因为事实性侵害与行政行为为密切关联，在行政行为的诉讼中解决纠纷是合乎目的的。<sup>〔2〕</sup>

第三人受到侵害并非行政机关有意为之，而是第三人与行政相对人之间因存在相邻关系、竞争关系等而发生某种关联，使行政行为的结果实质上作用于第三人。在第三人受到侵害时，一个极端是第三人只能针对对方（行政相对人）的侵害，提起民事诉讼，寻求司法救济；另一个极端是无论什么样的第三人，谁都可以请求撤销行政决定、或者请求行政机关对相对人履行监督的法定职责。后者相当于赋予了第三人法律执行请求权，但因为近乎形成了利用行政诉讼进行全民监督的局面，所以也不为采用。所以，这时需要处理的是民事诉讼与行政诉讼之间的关系，根据权利保护必要性等要素，在打开行政诉讼大门、课予行政机关介入义务的同时，也限定利用行政诉讼的可能性。

### (二) 第三人原告资格判断的框架

对于第三人原告资格判断，在德国、日本都是以保护规范说为判例和学说的通说。<sup>〔3〕</sup>在我国，最高人民法院近几年在裁判中明确提出，保护规范标准可作为判断是否存在公法上利害关系的重要标准。所谓保护规范标准，是指行政机关作出行政行为的行政行为规范具有保护私人权利和利益的目的，私人即可据此提出主张。至于如何具体判断，还不够明确，在我国也缺乏充分研究。在日本，根据《行政案件诉讼法》第 9 条的规定，撤销诉讼的原告资格标准是对撤销请求具有“法律上的利益”。日本行政法学者总结其判例经验，归纳出几种原告资格判断的框架，具有参考价值。

广为人知的是小早川光郎的三要件说。原告适格需满足三个要件：第一是不利要件，

〔1〕 高木光『事实行為と行政訴訟』（有斐閣、1988 年）302 - 304 頁参照。

〔2〕 原田大樹「行政訴訟と民事訴訟」自治研究 93 卷 11 号（2017 年）53 頁参照。

〔3〕 参见赵宏：《保护规范理论的历史嬗变与司法适用》，《法学家》2019 年第 2 期；朱芒：《行政诉讼中的保护规范说——日本最高法院判例的状况》，《法律适用·司法案例》2019 年第 16 期。

即某处分给原告的一定利益带来侵害;第二是保护范围要件,即该利益要包含在该处分相关法令保护的利益范围之内;第三是个别保护要件,即该法令不是将原告相关者的利益作为公益的一部分,而是区别于公益个别直接地加以保护。<sup>[4]</sup> 对于个别保护要件的存废存在一定争议,但在日本实务中基本上维持着这一要件。

神桥一彦提出了两阶段的判断框架:第一阶段是保护利益的判定,即一定的利益是否为处分的根据规范所保护;第二阶段是保护范围的划定,即以承认这种受保护的利益为前提,划定受到保护者的范围到哪里为止。在保护利益的判定上大致与小早川光郎的三要件说相同,而在保护范围的划定上,则包括判定基准的确立、基准的涵摄两个方面。保护利益的判定主要是处分的根据法规的解释问题,而保护范围的划定则基本上是个案中相关事实的问题,并不必然与处分的根据法规及相关法令的解释问题直接关联。<sup>[5]</sup> 两个阶段包含着五个步骤的审查。原告资格的判断以判定的受保护利益为前提,通过划定保护范围而最终完结。在此,保护范围的划定是独立的一个阶段,并不强调案件的特殊性。

中川丈久则提出了更为简明的三步判断法:第一步是保护法益性,即原告主张的利益是否属于根据法规为了实现一般公益而通过行政行为予以保护的特定或者不特定多数人的利益;第二步是个别利益性,根据法规是否也将该利益作为各个人的个别利益加以保护;第三步是侵害现实性,即原告的该个别利益是否现实地受到侵害或有受到侵害之虞。第一步、第二步是从法令解释来判定的,第三步则是从事实认定来判定的。小早川光郎的不利要件、保护范围要件和个别保护要件分别相当于中川丈久的侵害现实性、保护法益性和个别利益性,中川说还按照最高法院判例对三要件说的顺序作出调整。中川丈久认为,学说上将日本最高法院的判断方法多称作保护规范说,但实际上它只包含保护法益性和个别利益性两步而已。故而,他将这一判断方法称为“保护利益侵害标准”。<sup>[6]</sup> 这可以说是三要件说的升级版,完整地反映了原告资格的判断过程。

后两种学说都是将原告资格的判断分成了法律问题和事实问题两个阶段。本文所探讨的风险规制行政诉讼的原告资格问题,因其常常涉及不特定当事人的利益,应用两阶段说来分析是较为合适的,这也是风险规制行政诉讼原告资格的特殊表现之一。第一阶段是原告主张利益的可保护性。这种判断存在两种径路,其一是看这种利益在法律上是否值得保护,其二是看这种利益对原告而言是否重要,是否值得法院保护。前者对应的学说是法律上保护的利益说或法的保护利益说,后者对应的学说是值得法保护的利益说。在小早川光郎的三要件说中,两者的差别主要在于个别保护要件。前者主要是从相关法令的一般抽象内容来决定,后者不仅着眼于法令内容自身,还要一并考虑各个具体案件中的情况。小早川认为,如果法院能在根据相关法令立法宗旨的同时考虑法院介入的实际必要性程度来决定有无原告资格,那么,两种立场的主要对立点就可以消解一半。<sup>[7]</sup> 芝池

[4] 小早川光郎「抗告訴訟と法律上の利益・覚え書き」成田頼明古稀「政策実現と行政法」(有斐閣、1998年)47頁参照。

[5] 神橋一彦「原告適格論と憲法の視点」立教法学82号(2011年)235-236頁参照。

[6] 中川丈久「取消訴訟の原告適格について—憲法訴訟論とともに(1)」法学教室379号(2012年)72-73頁参照。

[7] 小早川光郎「抗告訴訟と法律上の利益・覚え書き」成田頼明古稀「政策実現と行政法」(有斐閣、1998年)47-50頁参照。

义一认为,两种立场是接近的,具有同质性。法律上保护的利益说可以着眼于法的体系、考虑被害的实态,在判断有无原告资格上有一定的弹性;而值得法保护的利益说虽然从实定法的解释中解放出来,强调保护事实上的利益,着眼于被害的实态,但既然是法的讨论,也就不能无视“法”的要素。法官无论是脱离法行使裁量权还是解释法,都不可避免地带有创造法的作用。<sup>〔8〕</sup>日本的法院在二战之后明确采取了第一种径路,并日渐完善,使两种径路日益接近。我国最高人民法院也选取了第一种径路。从法上判断原告主张的利益是否具有可保护性,包括保护法益性和个别利益性两个方面,这主要是保护规范理论的作用领域。在保护利益的判定上,这是从一般到具体的过程,是一个规范适用的问题,即将原告主张的利益带入行政决定的行为要件,看其是否为该行为要件所保护、是否为原告所特有的利益。第二阶段是利益受到侵害的现实性。这也是在划定原告的范围,确定利益的具体归属者。利益的可保护性是在判断该利益是否包含在案件中行为规范所保护的利益范围之内,而侵害现实性是在已经属于法所保护的利益的基础上再来判断个案中的利益是否可能受到侵害。侵害现实性并不是规范适用的问题,而是事实认定的问题。下文就按照这两阶段来展开原告资格的分析。

## 二 风险规制行政诉讼中原告利益的可保护性

针对风险设施设置许可等规制措施,利害关系人有权作为原告提起行政诉讼。但什么样的人与风险规制措施之间具有利害关系,首先要判断原告所主张的利益是否具有可保护性。这里先来介绍日本风险设施设置许可的行政诉讼原告资格的判断方法,再与我国关卯春案的最高人民法院裁定进行比较。

### (一) 日本行政诉讼原告资格判断方法的变化

日本《行政案件诉讼法》第9条规定的撤销诉讼原告资格的“法律上的利益”标准,在理论上一般称为法律上保护的利益说,也被称作“日本型保护规范说”。过去一般限定于法的目的宗旨,但自文殊核电行政诉讼的最高法院判决起,进一步着眼于利害的实态,将法解释的视野明确扩大到被侵害的利益,可谓将值得法保护的利益说也纳入其中。<sup>〔9〕</sup>

#### 1. 文殊核电行政诉讼

1973年5月27日,日本内阁总理大臣根据《关于核原料物质、核燃料物质及核反应堆规制的法律》(下称“《核反应堆等规制法》”)第23条第1款第4项,批准动力炉核燃料开发事业团在福井县敦贺市白木区设置“文殊”高速增殖炉。对此,距离核反应堆设置场所数公里至约60公里的居民40人,以该高速增殖炉的设置运营会给自己的生命身体带来重大损害为由,对核反应堆设置许可提起确认无效诉讼。

文殊核电行政诉讼是日本最高法院第一次针对核电问题作出判决的案件。1992年9

〔8〕 芝池義一「取消訴訟の原告適格判断の理論的枠組み」京都大学法学部百周年記念論文集刊行委員会編『京都大学法学部創立百周年記念論文集第二卷』(有斐閣、1999年)97-98頁参照。

〔9〕 大西有二「原子炉設置許可と第三者の原告適格」宇賀克也ほか編『行政判例百選Ⅱ』(有斐閣、2017年、第7版)337頁参照。

月22日,日本最高法院首先指出,无效等确认诉讼的原告资格应该与撤销诉讼的原告资格相同。《行政案件诉讼法》第9条的“具有法律上的利益者”,是指因行政处分而使自己的权利或者法律上所保护的利益受到侵害或者必然有受到侵害之虞的人。如果规定该处分的行政法规规范包含的目的不限于让不特定多数人的具体利益完全吸收消解于一般公益之中,而是还应当作为所归属的每个人的个别利益予以保护,这时该利益也属于法律上保护的利益。判断某行政法规是否具有上述宗旨时,“应当考虑该行政法规的宗旨、目的,以及该行政法规通过行政处分所要保护的利益的内容、性质等加以判断”。鉴于《核反应堆等规制法》第24条第1款第3、4项的设定宗旨、以及其考虑的被害性质等,这些规定并不是仅仅将公众生命、身体安全、环境利益等作为一般公共利益予以保护,也将那些居住在设施周边、可能因事故灾害而受到直接重大损害的居民生命、身体安全等作为每个人的个别利益予以保护。<sup>[10]</sup> 这一判决清楚地展示出保护法益性和个别利益性的判断,并在保护法益性的判断上显现出考虑因素多元化的特点。

借鉴判例的发展成果,日本2004年修改《行政案件诉讼法》,在第9条增加了第2款规定:“法院在判断处分或裁决相对人以外的其他人有无前款规定的法律上利益时,不能仅根据该处分或裁决所依据的法令规定的文字,还应当考虑该法令的宗旨、目的以及在作出处分时应当考虑的利益的内容及性质。在考虑该法令的宗旨及目的时,有与该法令有共通目的的相关法令的,应当参酌该相关法令的宗旨及目的;在考虑该利益的内容及性质时,应当考量该处分或裁决违反其法令根据时所侵害的利益及性质,以及受到侵害的样态及程度。”考虑事项除了根据规范的规定外,还有该法令的宗旨、相关法令的宗旨、处分的利益、损害的利益等,不仅是在整个法体系中寻找处分的考虑事项,还将保护的利益、损害的利益纳入其中。这种法律上利益的灵活解释“与‘法律上值得保护利益说’所主张的行政诉讼的救济范围在相当的程度上是重合的,两者之间存在的主要是解释方法层面的差异”。<sup>[11]</sup>

## 2. 小田急诉讼

2005年的小田急诉讼成为最高法院首次适用上述第9条第2款作出判决的案件。1994年5月19日,建设大臣根据《城市规划法》第59条第2款认可了东京都的小田急地铁小田原线连续立体交叉化的铁道项目。建设大臣还以城市规划为基础,认可了东京都的本赛区间部分附属街道项目。沿线居民起诉请求撤销铁道项目和附属街道项目的认可,其有无原告资格成为第一个争点。对于城市规划项目认可行为的撤销诉讼,早先的判例仅承认在项目用地内有不动产的居民具有原告资格,但在小田急诉讼中,日本最高法院以大法庭判决的形式变更了判例,承认项目用地的周边居民具有原告资格。第一,项目内容符合城市规划是其获得认可的基准之一。法院在分析城市规划法相关规定的目的之后指出,根据城市规划法规定,在制定城市规划方案时,可采取召开听证会等必要措施听取居民意见。在公告将要决定的城市规划时,有关居民以及利害关系人可就城市规划方案

[10] 最高裁判所1992年9月22日判决、最高裁判所民事判例集46卷6号540-543页。亦可参见石龙潭:《原告适格论》,《财经法学》2016年第4期,第114页。

[11] 王天华著:《行政诉讼的构造:日本行政诉讼法研究》,法律出版社2010年版,第60页。

提出自己的意见。<sup>[12]</sup> 第二,在公害防止规划对该城市有规定时,城市规划也必须符合公害防止规划。法院考察有关公害防止规划的《公害对策基本法》之后认为,其目的在于,对于在相当范围内因噪音、振动等对健康、生活环境有造成明显损害之虞的地区,采取综合措施防止损害的发生。东京都环境影响评价条例对此也有相应规定。第三,综合考虑来看,认可城市规划项目的城市规划法规定旨在防止因项目的噪音、振动等给项目用地周边居民的健康、生活环境造成损害,确保健康而有文化的都市生活,保全良好的生活环境。第四,因项目的噪音、振动等直接受害的是限于居住在项目用地周边一定范围地区的居民,其受害程度随着居民接近项目地而增大。因持续居住在该地区,反复、持续受到侵害时,该受害也可能达到居民健康和生活环境明显受害的程度。城市规划法保护这种居民健康和生活环境不受明显侵害的具体利益。从上述损害的内容、性质、程度等来看,这种具体利益难以被一般公益所吸收、消解。因而,在城市规划项目用地周边居住的居民中,因该项目实施所引起的噪音、振动等而在健康和生活环境上有直接受到明显损害之虞者,对请求撤销该项目认可享有法律上的利益,具有撤销诉讼的原告资格。<sup>[13]</sup>

小田急案最高法院判决延续了文殊核电行政诉讼最高法院判决的判断框架。与这种着眼于处分要件的目的的认定方法相对,藤田宙靖法官在补充意见中提出了“免于风险的保护义务”。他认为,周边居民是否具有原告资格,要看行政机关是否具有保护周边居民的法的义务,使其免受设施运营所致损害的风险。正是因为违法作出项目认可,让行政机关违反这种免于风险的保护义务,侵害法律上赋予周边居民的“免于风险的受保护利益”,才承认周边居民的原告资格。然而,如果周边居民享有的是这种内容的法律上利益,那么,免于风险的行政保护义务在理论上就并不必然是项目认可处分的根据规定课予行政机关的义务。在根据规定之外,程序规定、目的规定等种种界限规定、进而还有限制行政机关行使权限的整个现行法令,都有可能课予这种法的义务。<sup>[14]</sup> 这里的“风险”不同于风险行政法上的“风险”,它是指一种可能性,是因行政相对人的活动而受到侵害的可能性。在这种纠纷类型中,日本最高法院仅限于第三人的生命、身体和财产有重大损害可能者,才承认其原告资格。而风险回避义务并不囿于实定法规范的根据,而是植根于私人的生命、健康和财产等具有更高位阶的各种利益,被认为是一种宪法规范或行政法的一般

[12] 这是通过有无保护第三人的程序来辅助判断有无保护第三人的目的。司法研修所『行政事件訴訟の一般の問題に関する実務の研究[改訂版]』(法曹会、2000年)91頁参照。当然,行政程序参与权能否导出诉权,还要看参与的目的。如果仅仅为行政机关收集信息,比如环境影响评价中的听取公众意见,一般不能推定具有诉权。

[13] 最高裁判所 2005 年 12 月 7 日判決、最高裁判所民事判例集 59 卷 10 号 2655 - 2659 頁。

[14] 最高裁判所 2005 年 12 月 7 日判決、最高裁判所民事判例集 59 卷 10 号 2662 頁。对于有关行政许可的事实性侵害,藤田宙靖认为,其中第三人法的利益大致有以下三种可能性。第一种是一般自由权。因许可决定,第三人产生了容忍行政相对人根据该决定进行行动的(民法上的)义务。在这一前提下,第三人对通过撤销许可决定解除这种容忍义务就具有法的利益。第二种是风险回避请求权或获得行政保护的權利。行政机关根据许可的根据规范,对第三人负有保护义务(风险回避义务)使其利益不因该许可决定相对人依据决定所作的行动而曝于一定危险之下(第三人根据该根据规范而享有请求保护、免于被曝于这种危险之下的权利)。如果决定违法作出,第三人因这里所说的“风险回避请求权”受到侵害,就对请求撤销该决定具有法的利益。第三种是自身利益在程序上获得考虑的权利。行政机关根据许可的根据规范作出许可决定之际负有考虑第三人利益的义务。如果作出决定之际未作这种考虑,第三人因这种程序法上的权利受到侵害,就对请求撤销处分具有法的利益。藤田宙靖『行政法総論下』(青林書院、2020年、新版)77頁参照。

原则,在原告资格的判断上“减轻了对实体法的依存度”。<sup>[15]</sup>

## (二)最高人民法院关于风险设施项目选址的原告资格裁决

在我国,自刘广明案最高人民法院裁决明确采用保护规范理论作为原告资格的判断方法之后,<sup>[16]</sup>该判断方法在行政诉讼中得到迅速推广。在风险设施设置许可的行政诉讼中,最高人民法院也在运用这一方法对原告资格作出判断。

在关卯春等 193 人诉浙江住建厅、住建部行政复议案中,2012 年建德市政府拟将杭州市第二工业固废处置中心项目重新选址,从原建德市大洋镇泥家湾迁移至梅城镇秋家坞。2015 年 3 月 12 日,浙江省发改委对项目的初步设计作出批复。关卯春等 193 人是梅城镇的村民,距离秋家坞不超过 2.5 公里。关卯春等人认为,这是具有巨大环境风险的建设项目,他们感到生命安全遭受严重威胁,遂向国家发改委提起行政复议,在复议维持之后,又将复议机关列为共同被告提起行政诉讼。

对于本案的原告资格,最高人民法院沿用了刘广明案裁决关于保护规范标准的结论而未再展开论证。与刘广明案裁决不同,最高人民法院进一步指出,“影响原告主体资格是否成立的因素就可分为以下两种,一是起诉人诉请保护的权益类型,二是行政实体法律规范的规定。只有当起诉人诉请保护的权益,恰好落入行政机关作出行政行为时所依据的行政实体法律规范的保护范围时,起诉人的原告主体资格才能被承认”;“同时,行政诉讼中的原告主体资格问题……也与当事人诉请保护的权益类型、诉讼请求和诉讼理由密切相关。易言之,同一起诉人对同一行政行为的起诉,可能由于其所诉请保护的权益类型、诉讼请求和诉讼理由的不同,其是否具备原告主体资格的结论可能会有所不同”。<sup>[17]</sup>此可谓最高人民法院的原理性说明。具体到本案,最高人民法院认为,“本案关卯春等 193 人诉请保护的环境利益,虽然值得进行司法保护”,但是,第一,他们并没有受到侵犯的可能性(这一点将在本文第三部分分析);第二,城乡规划部门核发选址意见书并不考虑环境利益的保护。因此,环境利益虽然一般值得保护,但在本案当中不具有可保护性。最高人民法院引用《城乡规划法》第 36 条以及《浙江省城乡规划条例》第 30 条第 2 款等规定认为,“选址意见书系城乡规划部门根据建设单位申请依法出具的意见,其目的在于为相关部门批准或核准建设项目提供决策参考,本身并不直接决定建设项目的实施与否,也不会侵犯关卯春等 193 人主张的环境利益,即使此种环境利益存在,也非城乡规划部门核发选址意见书时需要重点审查的权益……关卯春等 193 人主张的环境利益保护问题,只能通过环保部门在对建设项目环境影响报告书进行审批时予以考量。”故而,关卯春等 193 人以环境利益受到侵犯为由,起诉城乡规划部门核发选址意见书,不具有原告主体资格。<sup>[18]</sup>

[15] 神橋一彦「取消訴訟における原告適格判断の枠組みについて——小田急訴訟上告審判決(最高裁平成十七年一二月七日大法院判決)をめぐって」立教法学第 71 号(2006 年)26-27 頁。

[16] 刘广明诉张家港市人民政府行政复议案,参见最高人民法院(2017)最高法行申 169 号行政裁定书,2017 年 4 月 26 日。

[17] 最高人民法院(2017)最高法行申 4361 号行政裁定书,2017 年 9 月 7 日。

[18] 参见最高人民法院(2017)最高法行申 4361 号行政裁定书,2017 年 9 月 7 日。

相较于本案的一审、二审判决,最高人民法院裁决适用的保护规范标准更合乎法院自身的定位,更具有明确性和可操作性。但与日本的判断框架不同的是,最高人民法院实际上仅在第一步就“保护法益性”作出了判断,直接否定了在选址批复中考虑环境利益的可能性,没有再进入第二步“个别利益性”的判断。<sup>[19]</sup>

在“保护法益性”上,最高人民法院强调,法院所保护的利益要“落入行政机关作出行政行为时所依据的行政实体法律规范的保护范围”,保护规范就是“行政机关作出行政行为时所依据的行政实体法律规范”。这一判断方法与刘广明案裁决稍有不同。刘广明案裁决指出:“在依据法条判断是否具有利害关系存有歧义时,可参酌整个行政实体法律规范体系、行政实体法的立法宗旨以及作出被诉行政行为的目的、内容和性质进行判断,以便能够承认更多的值得保护且需要保护的利益,属于法律保护的利益。”<sup>[20]</sup>关卯春案裁决的表述类似于早期的保护规范理论,即保护规范为根据规范;而刘广明案裁决则声明可参酌整个法律体系来判断(虽然刘广明案裁决实际上也只是考虑了根据规范)。不过,最高人民法院在本案中指出,“即使此种环境利益存在,也非城乡规划部门核发选址意见书时需要重点审查的权益”。这是一句令人费解的判词。“重点审查”的自然是《浙江省城乡规划条例》第 30 条第 2 款规定的内容。“重点审查”是否意味着环境利益只是需要考虑的因素之一呢?但只要属于发改委核发选址的考虑因素之一,该环境利益就在行政过程中具有可保护性,就在司法上也具有可保护性。设若该固废处理中心设置在居民区附近或水塘边,发改委仍会核发选址吗?按照《环境保护法》《环境影响评价法》的规定,建设对环境有影响的项目应当先进行环境影响评价。《浙江省城乡规划条例》第 30 条第 2 款规定的“法律、法规规定的其他材料”是可能包括环境影响评价文件的。换言之,环境利益可能属于核发选址的考虑因素之一。环境影响的相关法规不属于核发选址的根据规范,但却是核发选址的规制规范,属于其行为规范之一。

原告资格中利益的可保护性判断标准很大程度上是法律规范的解释适用问题。过去日本在判断原告资格时,问题不是其要件规定是否有私益保护性,而在于原告的利益是否为根据规定所保护,所以,就变成在判断根据规定在整体上对原告的利益采取何种态度。但保护规范说实际上应“是以原告主张违法的相关个别要件规定是否保护原告私益为原告资格的判断基准的理论”。<sup>[21]</sup>应当说,行政机关在作出行政决定时,不仅仅是依据根据规范,根据规范只是设定了什么情况下允许何种机关采取何种措施,还要受到诸多规制规范的约束,诸如程序规范、目的规范等等。即使在分析原告资格时主要着眼于根据规范,也要注意在依据根据规范作出行政决定时还有诸多考虑因素,将诸多规范中所包含的考虑因素归拢于根据规范,而不能仅仅只是分析根据规范自身。

[19] 当然,最高人民法院在其他类型的案件中,有对个别利益性的判断。例如可参见李百勤诉郑州市二七区人民政府不履行法定职责案,最高人民法院(2018)最高法行申 2975 号行政裁定书,2018 年 6 月 29 日。在日本的实务中,对于个别利益性的判断,最高法院的基本立场是:如果是不特定多数人的生命、身体等可分性保护的情形,就承认相关个人原告资格;如果是一般消费者利益等受到类型化规范的情形、或文化价值等不可分保护的情形,则不承认各人有原告资格。山本隆司「行政上の主観法と法関係」(有斐閣,2000 年)496 頁参照。

[20] 最高人民法院(2017)最高法行申 4361 号行政裁定书,2017 年 9 月 7 日。

[21] 安念潤司「取消訴訟における原告適格の構造(四・完)」国家学会雑誌 99 卷 7・8 号(1986 年)477、479 頁参照。

### 三 风险规制行政诉讼中原告利益的侵害现实性

在判断原告主张的利益具有可保护性之后,还要进入第二阶段侵害现实性的判断。<sup>[22]</sup>即便原告主张的利益受法律保护,也属于原告的个别性利益,但如果客观上没有利益侵害的现实性,也无法获得原告资格的认可。

#### (一)侵害现实性的判断标准

当具备保护利益的人数较多,或者相关利益分布广泛时,这时,往往需要划定一定的范围,承认一定标准内的主体具有侵害的现实性,承认其原告资格。例如,铁路的利用者无数,如何划定针对票价认定的原告资格范围就是一个问题。日本最高法院过去并不承认乘客对票价变更的认可处分具有撤销诉讼的原告资格。<sup>[23]</sup>但在《铁道事业法》第1条置入“保护利用者的利益”的目的之后,东京地方法院就认可了部分人的利益:“反复持续日常性利用铁路者”“可能因经济负担能力而难以利用该铁路,让每日去职场、学校等通勤、上学等变得不可能,不得不搬到离职场或学校近的住所”;“旅客运费认可处分违法作出时,就可能产生动摇工作、居住场所等日常生活根基的重大损害”。<sup>[24]</sup>虽然列车利用者无数,但诸如以沿线居民为核心的定期利用者的范围是大致确定的,他们通常无法避免异常高额运费的“损害”,其侵害更具有现实性,这些人的原告资格应当获得认可。

私益与公益之间并非霄壤之别,而是具有连续性。故而,将私益的边界划定在哪里,承认谁有原告资格,就既有权利的法的因素,也带有一定的政策性。之所以实践中常常强调重大或明显的损害,实际上反映了忍受限度论的观点。个人生活在社会之中,在享有权利和利益的同时也不免要受到其他社会主体的行为对自身权益的影响,只要该影响没有超过必要的限度,个人应予容忍。如此,各种主体之间才能自由而有序地和谐共处。但一旦超出了必要的忍受限度,就构成对个人合法权益的侵害,就应当纳入保护的范畴。

在所谓环境行政诉讼等主张因行政相对人的事实活动而受到侵害的类型中,日本最高法院在划定原告资格的保护范围之际,常常使用“社会观念上明显的障碍”“直接而重大的损害”“直接的损害”“直接的明显损害”等表达方式,着眼于“受害的程度”。<sup>[25]</sup>这种划线的问题是难以纯粹客观或者科学地作出决定的,只能是在承认划线是价值判断、政策判断的基础上,尽可能使其不流于恣意,探索判断基准。

[22] 我国最高人民法院在刘广明案判决、关卯春案判决中均提及“侵害的可能性”。为与本文第四部分的证明标准相区分,这里称为“侵害现实性”。

[23] 在特急列车票价认可判决中,日本最高法院认为,票价变更认可“本来并不直接影响该地方铁路的利用者在契约上的地位,这并不因利用形态而产生差异。该条的宗旨完全在于确保公共利益,而不在于保护该地方铁路利用者的个别权益,也没有根据要将该条解释为以保护该地方铁路利用者的个别权益为目的、对认可权的行使课予限制。如此,即使原告是近畿铁道有限公司路线周边居住的人,购买了通勤定期券,日常利用该公司特急列车,他们也并不因本案特急票价改定(变更)的认可处分而让自己的权益受到侵害或有必然侵害之虞,不应有请求撤销上述认可处分的原告资格。”日本最高裁判所1989年4月13日判决、判例時報1313号121頁。

[24] 日本東京地方裁判所2013年3月26日判决、判例時報2209号79頁。

[25] 高木光『法治行政論』(弘文堂,2018年)204-205頁參照。

## (二) 判断侵害现实性的考虑因素

判断侵害具有现实性,就要在不特定多数人之间进行区分。承认多大范围内的居民具有原告资格,通常是根据利益的内容、损害的性质、程度和样态来划定,有时是通过利用相关设施的频率,有时是通过原告居住地区与相关设施的距离来判断损害的现实性和程度大小。

在文殊核电行政诉讼中,名古屋高等法院金泽支部在控诉审判决中认为,周边居民生命身体安全的重大私益并未被包含或吸收消解于保护公共安全的一般公益之中。“所谓‘周边居民’,是指万一受到设想的最高等级事故直击,距离该核反应堆设施中心(原子炉)半径约 20 公里范围内有居所者,因气象条件而被认为受到重大损害。而在时间上还有避难可能性、上述范围之外的人,不属于该法具体保护对象的周边居民。”<sup>[26]</sup>控诉审判决以时间上的避难可能性为理由否定 20 公里外居民的原告资格,遭致诸多批评。对此,日本最高法院在上告审中指出:“对于居民的居住地区是否为因前述核反应堆事故等灾害受到直接而重大损害的假定地区,这应当在考虑该核反应堆的种类、构造、规模等具体条件之后,以该居民居住的地区与核反应堆位置的距离关系为中心,参照社会观念合理地作出判断”。“从上述立场来看本案,记录上显示,上告人居住在距离本案核反应堆约 29 至 58 公里范围内的地区,本案核反应堆是研究开发阶段的核反应堆、高速增殖炉,其发电力为 28 万千瓦,炉心燃料使用铀和钚混合氧化物,炉心内使用毒性强的钚增殖。参照这些事实,设想如果在核反应堆设置许可之际针对有无规制法第 24 条第 1 款第 3 项规定的技术能力、第 4 项规定的安全性所进行的各项审查有过错、欠缺时,可能发生事故等,上告人应该是居住在这种将因灾害而遭受直接而重大损害的地区之内的人。因而,在确认本案设置许可无效的本诉请求中,属于行政案件诉讼法第 36 条所规定的‘具有法律上的利益者’。”<sup>[27]</sup>日本最高法院在这里也是以距离划定保护的範圍,但它排除了 20 公里整齐划一的判断标准,而是在考虑三个因素之后肯定了一定范围内的人都有原告资格。最高法院还援用“社会观念”来为保护范围的划定增加客观性。

在高城町产废案中,宫崎县知事就宫崎县北诸县郡高城町设置的产业废弃物最终处理厂作出许可决定、许可更新决定,高城町等地区的居民就此提出确认无效、撤销诉讼。除 1 人外,原告均为居住在距离本案处理厂中心地点约 1.8 公里范围内的居民,其居住地也包括在本案环境影响调查报告中调查的地区之内。在一审、控诉审均告败诉之后,原告向最高法院提起上告。最高法院认为原审明显违反法令,故撤销原判,发回重审。它指出:“从本案最终处理厂排出有害物质时,居住在产业废弃物最终处理厂周边的居民是否属于可能因大气和土壤污染、水质污浊、恶臭等而在健康或生活环境上直接受到明显的损害者,应当根据该居民居住的地区是否为直接受到上述明显损害的假定地区来判断。该居民居住的地区是否为这种地区,应当在考虑产业废弃物最终处理厂的种类和规模等具体条件的基础上,以居民居住的地区与该最终处理厂位置的距离关系为中心,参照社会观念作出合理的判断。”<sup>[28]</sup>

[26] 日本名古屋高等裁判所金沢支部 1989 年 7 月 19 日判決、行政事件裁判例集 40 卷 7 号 963 - 964 頁。

[27] 日本最高裁判所 1992 年 9 月 22 日判決、最高裁判所民事判例集 46 卷 6 号 1095 - 1096 頁。

[28] 日本最高裁判所 2014 年 7 月 29 日判決、最高裁判所民事判例集 68 卷 6 号 635 - 636 頁。

从逻辑上说,原告资格的范围取决于行为要件的解释,即行为要件在多大范围内保护周边居民的利益,但是,法律规定通常给不出具体的指引,法院需要结合风险设施的具体情况来合理判断损害扩及的范围。划线的判断基础是认定“侵害的程度”“事故的概率”。对此,因为法律对具体数值的规定处于空白状态,所以不可避免地要以行政上的基准为线索。行政上的基准在以环境保护为代表的技术利用领域具有特别重要的功能,特别是在给裁量设定界限时具有重大意义。在原告资格上,问题就在于,对于以万一发生的事故影响为出发点的情形,能在多大程度上参考行政基准。行政基准有很多种类,通常是根据各自的目的为保障技术判断的合理性而制定的,未必设想了发生最大等级的事故,例如,核电站基本设计时设想的事故损害范围就可能不同于发生炉心融化时的损害范围。所以,有时可以参考,但未必能直接参考这些行政基准。<sup>[29]</sup>

在关卯春案中,最高人民法院也是借助于距离来划定原告资格的范围:本案关卯春等人“起诉城乡规划主管部门核发选址意见书侵犯其环境利益,则显然不能成立,其所居住的房屋既非在案涉《选址意见书》范围内,亦不在焚烧车间边界为基准 300 米的环境防护范围内,其住宅与案涉项目距离超过 2 公里,其也不具备相应的原告主体资格”。<sup>[30]</sup> 最高人民法院先是承认环境利益值得保护,但又认为这种环境利益并没有受到侵害的可能性。至于 300 米的标准距离从何而来,并未说明。<sup>[31]</sup> 这些距离标准通常是来自于行政所设定的环境安全标准以及其他文件,法院自身是不会设定这种标准的。在法院不作说明时,也就无从判断其所适用的标准是否符合认定案件原告资格所要判断的情形。

当然,距离标准只是判断侵害现实性时的考虑因素,有时诸如噪音、恶臭等情形也很难用距离去确定。再如在转基因技术法的领域,更是无法用距离或位置关系来判断侵害的现实性。因转基因技术而变质的有机体具有自体繁殖的可能性,有可能在长期潜伏期后出现有害效果,必须设想无法预见的细微扩散路径。这时就必须以自体繁殖能力以及其他有机体特性、环境条件、相互作用的可能性、对人类健康的影响等已知情况、要素为标准。而有机体作用高度依存于其时其地的各种条件,有依存于状况的不确定性,还存在未知情况、未知要素的风险不确定性。因而,在与已知情况和要素有关联时,即使不利影响还没有十分高的危险或风险,也要有弹性地承认权利人。法院不应该从一开始就排除因果关系的可能性,而应通过程序的积累获取更多的知识。这也是法院的学习过程。<sup>[32]</sup>

#### 四 风险规制行政诉讼原告资格的证明

违法者未必侵害权利,但侵害权利者必然违法。没有利益就没有诉权。法院一方面要选出对解决纠纷适当的当事人,另一方面也要排除对解决纠纷不适当的当事人。原告

[29] 高木光『行政訴訟論』(有斐閣、2005年)310頁參照。

[30] 最高人民法院(2017)最高法行申4361号行政裁定书,2017年9月7日。

[31] 相应的标准是《一般工业固体废物贮存、处置场污染控制标准》(GB18599-2001)(2013年修改)第5.1.2条第1款的要求,即“应依据环境影响评价结论确定场址的位置及其与周围人群的距离,并经具有审批权的环境保护行政主管部门批准,并可作为规划控制的依据”。这从另一侧面也表明,选址是有环境因素考虑的。

[32] 山本隆司『行政上の主観法と法關係』(有斐閣、2000年)267、273頁參照。

资格是主观诉讼的必要装置之一。原告资格的证明是一个事实问题,在风险规制行政诉讼中也可能成为一道难题。

### (一)原告资格的通常证明要求

原告主张自己的权利受到行政决定的侵害,这种说明需要达到何种程度,才可以肯定其原告资格?这在德国理论上有关主张理论、可能性理论、正当性或说服力理论等不同观点。<sup>[33]</sup>在日本,存在主张说、疏明说和证明说三种观点。主张说认为,原告提出主张就已足够,有无原告资格的问题必须与本案请求有无理由的问题相区别。<sup>[34]</sup>疏明说认为,与德国不同,日本的撤销诉讼制度在本案胜诉要件上只要求存在行政处分的违法性,故而在诉讼要件上,仅仅主张具有法律上的利益还不够,还要举证。原告资格制度是为调整诉讼制度运用的功能性装置,如果要求严格证明,就违反诉讼经济上功能性运营要求。<sup>[35]</sup>证明说则认为,本案胜诉要件仅为行政行为的违法性,所以对于原告资格的基础事实,只要没有法律上的特别规定,行政诉讼的原告需要证明自己是否为法律上保护利益的归属主体。<sup>[36]</sup>主张说相对宽泛,可能使撤销诉讼实质上客观诉讼化,难以发挥原告资格的功能。后两种学说均看到了德日行政诉讼的差别,只是证明说比疏明说的证明程度更高。中国的行政诉讼法也不要求在本案胜诉要件上有权利侵害的问题,但对于诉讼要件的审查常常采取不开庭的方式,若采取证明说的观点,将更加难以保障原告的诉权价值。

在我国行政诉讼的实务中,可能性标准(类似于疏明说)得到采纳。根据《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第4条第1款规定,起诉人有义务向法院提交证据证明其与被诉行政行为存在利害关系,如果现有证据不能证实被诉行政行为与其存在利害关系,那就应当认定起诉人无原告资格,该起诉不符合法定条件。至于提交哪些证据达到哪种程度才能完成该证明责任,需要法院根据不同案件结合实际情况具体问题具体分析。但在诸多行政判决中,最高人民法院明确采取了可能性标准。在讨墩合作社诉徐闻县人民政府、潭板合作社及陈伯土地行政登记案中,最高人民法院详细阐明了可能性标准:“公民、法人或者其他组织提起行政诉讼,其原告资格中的利害关系应当以‘可能性’为标准,只要原告的主张与被诉行政行为存在利害关系的可能性即具有利害关系。至于是否事实上存在利害关系则不属于原告资格的审查范畴,而是实体审查的范畴。因为原告资格本身的利益之诉中,所谓的利益无论是民事诉讼还是行政诉讼,都是一种存在可保护合法利益的可能性。如果要求原告资格中就必须要有实际的利害关系,也就是要求原告在起诉的时候就必须要有胜诉的绝对把握,这是不符合诉讼规律的。”<sup>[37]</sup>

原告资格的可能性标准可以区分诉讼要件审理和本案审理,既为尽可能地涵盖可保

[33] 参见陈清秀著:《行政诉讼法》,法律出版社2016年版,第251-253页。

[34] 远藤博也「取消訴訟の原告適格」実務民事訴訟講座8行政訴訟I(日本評論社、1970年)70-71頁参照。当然,远藤博也并不区分“主张”或疏明”,他在引用德国行政法院法第42条第2款(只有原告主张行政行为或拒绝行政行为、不作为而受到权利侵害,可容许起诉)时指出,诉讼实施权不同于权利侵害的现实存在,不过,人们对于权利侵害的主张或疏明程度也有不同见解。

[35] 山村恒年「主張責任・立証責任」現代行政法大系第5卷(有斐閣、1984年)192頁参照。

[36] 南博方編「条解行政事件訴訟法」(弘文堂、1987年)402-403頁(前田順司執筆)、福土明「原告適格の立証責任」札幌法学5卷2号(1994年)64頁以下参照。

[37] (2017)最高法行再41号行政裁定书,2017年6月30日。

护的利益提供了可能,也在一定程度上维持了行政诉讼的主观诉讼性质。这一要求在风险规制的行政诉讼中是否依然合适呢?

## (二) 风险规制行政诉讼中原告资格的证明要求

原告资格的证明对象是为原告资格提供基础的权利侵害事实,亦即与被诉行政行为存在利害关系的事实,至于行政行为的违法性并非诉讼要件审理上的证明对象。在风险规制行政诉讼的原告资格上,具体而言,需要证明两个事实:其一,风险设施有可能发生风险;其二,这种风险还可能给原告的合法权益造成侵害。<sup>[38]</sup>

在风险规制行政中,要求起诉人证明风险设施发生风险的可能性,有时颇有强人所难的意味,例如在核电站设置许可的撤销诉讼中,起诉人连风险发生可能性的初步证明都可能无法完成。在日本伊方核电行政诉讼中,被告认为,原告主张的核反应堆平时运转时微量放射线照射对人体的损害、核反应堆炉心熔化引起的核事故,均不可能发生。但松山地方法院于1978年作出一审判决认为,参照专家证人意见来看,核反应堆平时运转时微量放射线照射存在发生损害的危险性,核反应堆有可能发生达到炉心熔化程度的事故,因而就不能立即断定原告的主张是欠缺逻辑性、经验性、具体性的假定见解。<sup>[39]</sup>对于专家意见有无妥当性问题,法院并没有去判断。<sup>[40]</sup>当然,在1986年苏联发生了切尔诺贝利核电站重大事故之后,损害的可能性、炉心熔化等问题就有了经验性事实的证明。

对于风险设施是否可能发生灾害的证明,日本的法院采用了推定的方法。因为核反应堆规制法设定了核反应堆设置许可,整顿了安全审查的行政体制,可以说核反应堆规制法正是设想了该设施发生灾害的可能性才规定了这些措施。在文殊核电诉讼中,日本最高法院只是认为,一旦安全审查有过错,就有发生重大事故的可能性。居民离核反应堆越近,受到损害的盖然性越高。也就是说,法律已经设想了风险设施发生灾害的可能性,对此无需原告证明。<sup>[41]</sup>对于设置许可是否符合安全标准、许可制是否得到正当适用的问题,不是诉讼要件的问题,而是本案审理的违法性问题。

在高城町产废案中,原审法院认为,从本案所有证据来看并不清楚从本案处理厂有无有害物质飞散物、流出的污水及其程度,即使原告遭受到生命身体、生活环境等的损害,也没有足以认定其具体内容和程度的证据,因而,就很难说因本案处理厂中产业废弃物等的处分而侵害或必然侵害原告的生命、身体安全和生活环境,原告没有请求确认无效、撤销处分的原告资格。但这种证明要求并不为日本最高法院所接受。最高法院并没有要求对发生损害的可能性进行证明,对于因灾害发生权利损害的可能,只需要证明自己居住在“假定的地区”即可。该假定地区是环境影响调查报告书所选定的调查地区,之所以选定该地调查,就是因为在该区域内有发生损害之虞。于是,原告资格的证明并不是要求有发

[38] 南博方編『条解行政事件訴訟法』(弘文堂,1987年)403頁(前田順司執筆)参照。

[39] 日本松山地方裁判所1978年4月25日判決,行政事件裁判例集29卷4号595頁。

[40] 另外,核反应堆设置许可只是使核反应堆设置、运转成为可能的行政行为,其直接法律效果是产生让申请人能设置核反应堆的法律状态。但在核反应堆设置许可之后到核反应堆运转还必须经过设计及工程方法、工程计划的认可、使用前检查合格等各种行政行为。如此,核反应堆设置许可的法律效果究竟及于何处,是一个颇为困难的问题。设置许可与实际的核反应堆运转及其损害在法上处于何种关系,尚需加强说明。

[41] 福士明「原告適格の立証責任」札幌法学5卷2号(1994年)79-80頁参照。

生现实损害之虞,而只是抽象的可能。

也就是说,对于风险规制行政诉讼原告资格有待证明的两个事实,日本最高法院并不要求原告提供证据证明风险的可能性事实,只要风险设施的设置需要经过安全审查,就说明该设施有可能发生风险;而对于这种风险侵害原告合法权益的可能性,尚需原告提供证据证明自身与这种风险之间的关联度,诸如住所与风险设施的距离等。在关卯春案中,原告向一审法院提交的证据就是原告房屋与系争建设项目相对位置简图,以证明两者距离很近,原告的权利会受到该项目建设的影响。

概言之,有无原告资格的判断属于诉讼要件的证明阶段,这还属于行政诉讼的入口阶段,不对原告适格的证明要求过于严格。对于事故的规模、事故造成何种程度上的生命健康损害等,属于本案审理的内容,需经双方主张、证明、甚至专家鉴定之后才能明确。“假如要严格认定原告所受不利属于受保护的利益、原告受保护的利益受到侵害,之后再承认原告资格,那么,原告资格的判断就近乎完成了本案审理。换言之,如果承认原告资格,原告就几乎可能自动在本案中胜诉。”<sup>[42]</sup>

## 五 结语:现代型诉讼的原告资格及其效果

风险规制行政诉讼的原告资格具有一般行政诉讼原告资格的基本要求,但也有自身的特色,利害关系人的判断是其中的重点。如果采用两阶段三步走的判断框架,第一阶段是判断原告所主张的利益是否具有可保护性,其一是保护法益性,其二是个别利益性,这可以从规制措施的行为要件的解释和适用入手,按照保护规范说来作出判断。在从规范入手的同时,应当看到我国具有管理法的立法惯性。我国的立法很多是从行政机关如何管理的角度进行规定的,缺乏相对人及利害关系人的权利规定。这时,既要考察根据规范的目的、斟酌其他相关规范的目的等,也要将生命、健康等基本权利作为当然的法来对待,行政机关负有保护的义务。第二阶段是判断原告可保护的利益是否现实地受到被诉行政行为的侵害,亦即侵害现实性,这是从事实而非法律的角度作出认定的,也就超出了保护规范的范畴。法院通常借助于原告与风险设施之间的距离关系等来判断原告利益受到侵害的可能性、程度大小等。据此,法院也就确定了更适合主张的利益归属者。在原告资格的证明上,虽然仍可采用通常的可能性标准,但因为风险的不确定性和风险规制的专门技术性,法院在判断时需要从制度设计的目的进行推论,有时也需要在原告主张的基础上寻求专家证人的协助。当然,并非所有行政案件都要经过这一判断框架的三步分析才能得出原告适格的结论,也不是所有行政案件都会在三个步骤中出现。两阶段三步走是递进关系,如果不能通过第一步审查,就无需进入第二步审查,更无需进入第二阶段的审查。当然,如果前一阶段的审查结论不甚明确,尚可结合后续的审查来补充。如果三步审查之后结论仍然不甚明确,但被诉行政行为的违法性较为明确,承认原告适格也是合适的。

在原告资格的认定上,因为风险规制问题往往关涉公共卫生、环境安全等公共利益,

[42] 山本隆司『判例から探究する行政法』(有斐閣,2012年)439頁。

所以,公益与私益的区分、私益的独特性往往成为原告资格上需要作出判断的更为复杂的问题。保护规范理论在通常的行政诉讼案件中是较为可行的判断方法,但随着利益的多样化和行政案件类型的增多,保护规范理论也可能遭遇一些瓶颈,这在环境行政诉讼中尤为明显。在利益可保护性的判断上,环境利益、景观利益等仅仅通过围绕行为要件的保护规范说也很难得出判断,而毋宁是与值得法保护的利益说更为接近。在原告利益可保护性的判断上,或许可以在法律关系的框架内以保护规范标准为主、根据案件类型吸纳值得法保护的利益标准,建立起多元判断标准。

类似于核电站设置许可、废弃物处理厂设置许可的风险规制行政诉讼,是一种典型的现代型诉讼。在现代型诉讼中,很多情形下除了事后的个别救济外还要求事前采取措施防止损害本身的发生,或者期待审判具有影响未来的、广泛的一般性效果,以及诸如运用判例承认新型权利等法创造之类的对立法、行政、社会舆论及社会运动等政策过程的波及效果等。现代型诉讼通常不仅诉讼当事人难以确定,而且在直接的诉讼当事人背后还存在着大量法律上或事实上受审判结果影响的潜在利害关系人。审判也被期待作为市民参与政策形成过程的一种论坛发挥作用。<sup>[43]</sup> 但诉讼的这种影响应当有所节制,法院还是应选取易于形成共识又适于司法救济的问题为对象,适当给出法的判断,剩下的问题则交由社会舆论、返回政治过程,而不是让自身直接沦为政治机关。

---

---

[Abstract] The administrative litigation against risk regulation can reflect the basic issues and the complete judgment framework of the plaintiff's standing. At the first stage, it is necessary to determine whether the interests claimed by the plaintiff are protectable. Chinese courts have begun to carry out the review according to the theory of protective norm. Although this is a matter of legal interpretation, it still mainly focuses on legal basis and, as a result, lacks consideration of multiple factors. At the second stage, it is essential to determine whether the protectable interests of the plaintiff are actually infringed upon. This is a matter of factual finding. The court usually resorts to such standards as distance to determine the probability and magnitude of the damage and then delineate the range of plaintiffs that need protection. With respect to the proving of the plaintiff's standing, the usual standard of possibility can still be applied. With respect to the possibility of damages caused by risk facilities, since safety review is required for the installation of risk facilities, it can be presumed that such possibility exists; as for the possibility of the plaintiff's interests being infringed upon by risk facilities, the burden of proof still rests on the plaintiff. However, because the interests involved in risk regulation are not clearly defined, the recognized plaintiff also assumes public functions to a certain extent.

---

---

(责任编辑:田 夫)

[43] 参见[日]田中成明著:《现代社会与审判——民事诉讼的地位和作用》,郝振江译,北京大学出版社2016年版,第222页。