



主观诉讼与客观诉讼辨析

——以法国、日本行政诉讼为中心的考察*

马立群

提 要:主观诉讼与客观诉讼是大陆法系行政诉讼法学者对行政诉讼类型的学理划分方式,但是由于不同国家行政诉讼制度体制有别,致使主观诉讼与客观诉讼的范围和含义有所差异。对具有代表性的法国和日本行政诉讼制度及其理论进行对比分析,有益于厘清主观诉讼与客观诉讼的具体内涵。我国目前的行政诉讼制度从性质上讲属于权利救济制度,行政诉讼法的修改和完善应以强化主观诉讼功能为核心目标,同时谨慎而有限度地吸收客观诉讼。

关键词:行政诉讼;主观诉讼;客观诉讼;公益诉讼

一、引言

诉讼结构决定诉讼功能,行政诉讼类型的不同在一定程度决定了诉讼功能的差异,进而产生不同的行政诉讼制度模式。主观诉讼与客观诉讼并非法律上的概念,而是法学研究术语,其概念是由法国波尔多大学教授莱昂·狄骥(Duguit)所创立,后经德国、日本学者借鉴在行政诉讼法学研究中广泛使用^[1]。但是由于各国行政诉讼产生的历史背景及体制不同,致使主观诉讼与客观诉讼的范围有所差异。法国法律没有明文规定行政诉讼类型,但理论界根据诉讼标的的性质的不同,将行政诉讼划分为主观诉讼与客观诉讼。德国、日本以及我国台湾地区行政诉讼法明确规定了诉讼类型,主观诉讼与客观诉讼是学者根据诉讼目的的不同,而对行政诉讼类型进行的划分方式。就其制度设计而言,法国行政诉讼制度则以客观诉讼为主,

* 作者马立群,男,武汉大学法学院宪法与行政法学专业博士研究生,研究领域为行政诉讼法、行政救济法,代表作有《行政诉讼标的研究》、《论客观诉讼与行政审判权的界限》、《论公民在行政实体法上的权利——以行政诉讼为视角》等。E-mail: whu.edu.mark@hotmail.com

[1] 参见蔡志方:“欧陆各国行政诉讼制度发展之沿革与现状”,载《行政救济与行政法学》(一),台湾:三民书局,1993年,第21页。

侧重于客观法律秩序的维护，而同属大陆法系的德国、日本以及我国台湾地区行政诉讼制度主要围绕主观诉讼设计，侧重于相对人权利的保护。主观诉讼与客观诉讼在行政诉讼中发挥着不同的结构功能，其区分实益在于立法中应根据各自的性质而设计不同的诉讼程序规则。

近年来，实践中出现大量公民和社会团体为维护公共利益和监督行政合法性而提起的行政案件，法院几乎都以原告不具有起诉资格而被驳回^[2]。针对目前立法对公共利益保护和客观法律秩序维护的缺位，近年来有学者呼吁在我国引入客观诉讼制度^[3]。但是，就笔者所观察，国内学者对作为分析框架的主观诉讼与客观诉讼一词存在不同的理解，有学者认为我国现有的行政诉讼法尚未确立客观诉讼制度，亦有学者认为我国现有的行政诉讼法确立的本身就是一种客观诉讼制度。笔者认为，主观诉讼与客观诉讼作为“舶来品”，法国学者使用的概念与德、日学者使用的概念其含义和范围并不完全相同，例如，撤销之诉，德、日学者将其归类为主观诉讼，而法国学者却将其归类为客观诉讼。因此，在我们使用主观诉讼与客观诉讼这一概念时，首先有必要明确其具体的含义及其所涵摄的制度范围，此对我国行政诉讼法进行准确定位和修改完善具有重要的理论和现实意义。

二、主观诉讼与客观诉讼概念辨析

（一）法国学者的定义——以诉讼标的的性质为出发点

法国的成文法律并没有对行政诉讼类型作出具体规定，但是由于当事人提出的诉讼请求不同，法院在审理中适用的诉讼程序和诉讼规则也不相同。为了便于实践审判和理论研究，法国学者提出了诉讼类型的划分方式。法国理论界对行政诉讼类型的划分主要有两类，一是根据法官裁判权的大小，将行政诉讼划分为撤销诉讼、完全管辖之诉、解释诉讼、处罚诉讼四类，二是根据诉讼标的性质的不同，将行政诉讼划分为主观诉讼与客观诉讼。本文讨论中将主观诉讼与客观诉讼为主，同时结合前一种划分方式。

法国学者莱昂·狄骥认为，行政诉讼的性质，主要取决于法院所要解决问题的性质。因此，他根据诉讼标的的性质不同，将行政诉讼分为主观诉讼与客观诉讼两类。该项分类的前提是区别主观的法律规则和客观的法律规则。法国行政法学者莫里斯·奥里乌认为，在以公共行政机关及其权力的组织为目标的行政法中，一切涉及行政组织的法都是客观法（规则），而一切涉及公共行政机关行使权力的法，在产生公务管理的法律关系中，都是主观法（规则）^[4]。狄骥认为，如果行政行为所产生的法律状态是主观性的，那么行政诉讼就必须是个别性的。只有当行为本身具有客观性的特点的时候，才可能提出客观性的行政诉讼^[5]。根据该见解，行政行为违反了客观的法律规则而侵犯了公共利益和客观法律秩序时，提起的诉讼为客观诉讼，例如越权之诉；而行政行为为仅仅侵犯了原告所独享的权利，此时提起的诉讼为主观

[2]具有代表性的案件有：严正学诉台州椒江区文体局行政不作为案（2000年）；施建辉、顾大松诉南京市规划局“紫金山观景台”规划许可案（2001年）；蒋石林诉常宁市财政局违法购车案（2006年）；等等。此外，实践中已出现公益组织提起客观诉讼的案例，例如，2009年7月28日，贵州清镇市人民法院正式受理中华环保联合会起诉清镇市国土资源局环保行政管理一案。这是我国首例由民间环保社团组织作为公益诉讼人状告地方政府部门的环境公益行政诉讼。参见郑建荣：“社团环境公益行政诉讼第一案立案”，《法制日报》2009年7月29日，第006版。

[3]相关的理论研究成果有：林莉红：“公益诉讼的含义和范围”，《法学研究》2006年第6期；邓刚宏：“论我国行政诉讼功能模式及其理论价值”，《中国法学》2009年第5期；于安：“行政诉讼的公益诉讼和客观诉讼问题”，《法学》2001年第5期；欧鹂父：“借鉴与建构：行政诉讼客观化对中国的启示”，《求索》2004年第8期；梁凤云：“行政诉讼法修改的若干理论前提——从客观诉讼与主观诉讼的角度”，《法律适用》2006年第5期等等。

[4][法]莫里斯·奥里乌：《行政法与公法精要》（上册），沈阳：辽海出版社、春风文艺出版社，1999年，第143-144页。

[5][法]莱昂·狄骥：《公法的变迁、法律与国家》，郑戈、冷静译，沈阳：辽海出版社、春风文艺出版社，1999年，第153页。

诉讼，例如行政赔偿诉讼。

在法国，主观诉讼与客观诉讼的区分标准主要有以下几点：第一，诉讼标的的性质不同，即主观诉讼的诉讼标的是违反主观的法律规则和法律地位的行为，而客观诉讼的诉讼标的是违反客观的法律规则和法律地位行为。第二，原告资格不同，主观诉讼的当事人为某项具体权利受到侵害的人，而客观诉讼的当事人为利益直接受到侵害的人。在客观诉讼中，“任何利害关系人，哪怕只是同这种行为之间有一种道德的、间接的关系，都可以向行政法院提出起诉。这种诉讼的目的也不再是保护公民的主观权利。”^[6]第三，诉讼的功能不同，主观诉讼的目的在于保护受害人的权利，而客观诉讼在于保证行政行为的合法性，属于对事不对人的诉讼。第四，判决效果不同，主观诉讼的判决效果具有相对性，仅在当事人之间具有约束力，而客观诉讼判决的效果具有绝对效力，及于任何人。例如作为主观诉讼的完全管辖之诉的判决，具有相对性质，效力存在于当事人之间；而作为客观诉讼的越权之诉的判决具有绝对效力，被撤销的行政决定对任何人不存在^[7]。

此外，主观诉讼与客观诉讼的程序规则也略有差异。例如，主观诉讼通常适用律师强制代理制度，并按正常的收费标准缴纳费用；而客观诉讼可以免除律师代理，且起诉时不用预缴诉讼费用；等等。

（二）日本学者的定义——以诉讼目的为出发点

日本成文法明确规定了行政诉讼的类型，主观诉讼与客观诉讼是法理学界对诉讼类型的划分方式。《日本行政诉讼案件法》第2条规定：“本法所称的‘行政案件诉讼’，是指抗告诉讼、当事人诉讼、民众诉讼以及机关诉讼”。日本学者根据该项法律规定，通说认为前两种诉讼属于主观诉讼，后两种诉讼属于客观诉讼^[8]。所谓主观诉讼，是指以保护公民个人的权利和利益为目的的诉讼；而客观诉讼则是指以维护客观的法律秩序和确保行政活动的适法性，而与原告个人的权利和利益无关的诉讼^[9]。

在日本，客观诉讼与主观诉讼的区分标准有以下三点：第一，诉讼目的不同，在日本，主观诉讼与客观诉讼是以诉讼目的为基准界定的学理概念，其区别主要系以“权利利益保护”与“法律维持”之何者为首要目的定之，前者以权利利益保护为首要目的，后者则以法规维持为首要目的^[10]。申言之，即主观诉讼是以救济当事人的权利为目的的诉讼，而客观诉讼以确保行政机关合法行使权力、维护客观的法律秩序为目的的诉讼。第二，法院管辖对象不同，主观诉讼法院的管辖对象为“法律上的争讼”，而客观诉讼不属于“法律上的争讼”，属于法律上有特别规定的情况下，才可以提起的例外的特殊诉讼形态。“法律上的争讼”，是指通过法律能够解决的，权利主体相互之间存在的、具体且现实的利害冲突^[11]。第三，原告资格（诉的利益）不同，主观诉讼的原告资格是以“法律上的利益”为标准。在日本学理界，通说认为“法律上的利益”是指法律上受保护的利益^[12]，而客观诉讼的原告资格在于具体法律的赋予，不以“法律上的利益”为判断标准^[13]。

[6][法]狄骥：《公法的变迁 法律与国家》，郑戈、冷静译，沈阳：辽海出版社、春风文艺出版社，1999年，第151页。

[7]王名扬：《法国行政法》，北京：中国政法大学出版社，1988年，第570页。

[8]室井力编：《新现代行政法入门》，法律文化社2005年版，第331页；樱井敬子、桥本博之：《行政法》，弘文堂2007年版，第251页；宇贺克也：《行政法概说Ⅱ行政救济法》，有斐阁2009年第二版，第9页。

[9] 樱井敬子、桥本博之：《行政法》，弘文堂2007年版，第251页。

[10]林素凤：“日本民众诉讼与我国公益诉讼”，载曾华松大法官古稀祝寿文集编辑委员会编：《论权利保护之理论与实践》，台湾：元照出版公司，2006年，第612页。

[11]杨建顺：《日本行政法通论》，北京：中国法制出版社，1998年，第708页。

[12]薛刚凌主编：《外国及港澳台行政诉讼制度》，北京：北京大学出版社，2006年，第141页。

[13]《日本行政诉讼案件法》第42条规定：“民众诉讼及机关诉讼，限于在法律规定的情况下，法律所规定者才能够提起。”

三、日本与法国概念之异同及局限性

（一）含义之异同

在法国和日本，客观诉讼与主观诉讼的概念和范围存在差异，最为典型的是有关撤销诉讼的归类。在法国，通说认为撤销诉讼属于客观诉讼，而在日本，学者们则普遍认为撤销诉讼属于主观诉讼。笔者认为，产生分歧的原因主要有以下两个方面：一是两国学者对主观诉讼与客观诉讼界定的角度不同；二是撤销诉讼的具体范围不同。

1. 界定的角度不同

如前所述，在法国，客观诉讼与主观诉讼的是根据诉讼标的的性质进行分类的，更为准确的讲，是以诉讼标产生的法律状态为区分标准的，其出发点在于区分主观的法律规则、法律地位和客观的法律规则、法律地位。例如，作为客观诉讼的撤销之诉，其诉讼标的是法国行政机关制定的法规和作出的行政决定，被诉的行政法规和行政决定属于违反了客观的法律规则的行为，而不是当事人的实体权利。在撤销诉讼中，法官的作用被严格限制于撤销某种行为，而不能对撤销的后果作决定。因此，撤销诉讼非常客观，因为它在任何情况下都不能追究公共行政机构的经济责任；针对的仅仅是行为本身，而行政机构与诉讼无关^[14]。法院在审理中只需要判断行政法规或行政决定是否违反了法律，如果认为没有违法，法院会驳回起诉，如果认为行政机关违反了法律，法院会判决予以撤销。此外，法院的判决产生对事的效果，具有一般性的意义，不以当事人为限。而主观诉讼是行政机关侵犯当事人实体法上具体的主观权利的诉讼。例如行政合同诉讼，因为违反行政合同仅仅是触犯了合同另一方主体的权利，或者说行政机关的侵权行为仅仅只使受害方受到侵害^[15]。

日本行政法学者是从诉讼目的出发来界定主观诉讼与客观诉讼，即主观诉讼的目的在于保护个人的权利和利益，只有权利或法律上的利益受侵害者才能提起该类诉讼。以撤销诉讼为例，《日本行政案件诉讼法》第9条规定，“撤销诉讼限于就请求撤销该处分或裁决具有‘法律上的利益者’才能提起”。因此，当事人提起撤销诉讼的目的旨在维护被行政行为所侵害的法律上的权利。而客观诉讼的目的在于保障行政活动的合法性和维护客观的法律秩序，该类诉讼并不以当事人具有“法律上的利益”为起诉条件，而在于法律的特别规定^[16]。例如日本的住民诉讼^[17]，亦称为纳税人诉讼，就是具有住民资格的人，为防止及纠正普通地方公共团体之机关的违法支出公款的诉讼。根据日本《日本地方自治法》242条规定，提出监查请求的任何住民可以对地方公共团体涉及违法的财务支出行为提起诉讼。此类诉讼原告与诉讼对象之间并不存在实体法上的权利义务关系，而是基于法律的特别授权而享有诉权。需要说明的是，此处的诉讼目的，是指立法拟设原告起诉时应有的目的，至于原告的实际目的为何，则并非法律所应当或能够考虑的问题。

2. 主观诉讼与客观诉讼的范围不同

在法国，撤销诉讼、审查行政决定合法性诉讼、处罚之诉等诉讼属于客观诉讼，而主观的行政诉讼主要为行政合同诉讼与行政主体赔偿责任诉讼。而在日本，主观诉讼主要为撤销

[14] [法]莫里斯·奥里乌：《行政法与公法精要》（上册），沈阳：辽海出版社、春风文艺出版社，1999年，第500页。

[15] 参见[英]L·赖维乐·布朗、约翰·S·贝尔著：《法国行政法》，高秦伟、王锴译，北京：中国人民大学出版社，2006年，第172页。

[16] 《日本行政案件诉讼法》第42条：“民众诉讼及机关诉讼，限于在法律规定的情况下，法律所规定者才能够提起。”

[17] 住民是日语中的固定词组，意指固定在一定区域内居住的国民，既包括居住在城市的居民，也包括居住在乡村的村民。类似于我国的“居民”一词，国内亦有学者翻译为“居民诉讼”。参见：冷罗生：《日本公害诉讼理论与案例评析》，北京：商务印书馆，2005年，第304页。

诉讼与当事人诉讼,民众诉讼与机关诉讼属于客观诉讼。日本与法国主观诉讼与客观诉讼范围的差异与其各自行政诉讼制度产生的背景及特点紧密相关。

法国行政诉讼制度是一种自发生成的内源性制度,法国的行政诉讼肇始于客观诉讼,其产生的最初目的在于维护行政权的独立性与权威性。法国由于存在两个独立的法院系统,对行政行为的管辖范围是由行政法院和权限争议法庭在判例中确定的。行政审判的范围并不包括行政机关的全部行政行为,其中部分行为属于普通司法法院的审判范围^[18]。在行政法院成立初期,由于和行政当局联系太紧,受到自由主义人士怀疑,认为它的判决不能像普通法院一样公平。因此对于和公民生活极为密切的身份、个人自由和财产的诉讼,一般认为应由普通法院管辖。如果在行政诉讼中遇到这类问题,必须作为审判前提问题,由普通法院裁决^[19]。除了成文法律规定以外,法院的判例根据司法机关是自由和权利的保护者这个原则出发,和宪法第66条的规定,又创造两种由普通法院管辖的司法审判保留事项:非法侵占不动产和暴力行为^[20]。撤销诉讼是法国行政法中产生最早也是最为核心的诉讼形式,其目的旨在贯彻行政法治原则。法国撤销诉讼的范围主要包括最高行政法院的复核审诉讼和越权诉讼,其中最重要的是越权之诉,包括行政机关的决定、行政法规、行政主体之间的权限争议等。在越权之诉中,申诉人只要其本人利益直接受到违法行政决定的侵害,就可提起越权之诉,但不必属于申诉人个人的利益^[21]。此外,在法国,如果行政机关的行政行为侵犯了相对人具体法律上的合法权利,相对人向法院提起旨在撤销该违法行政行为以恢复其法律权利的诉讼属于完全管辖之诉,即属于主观诉讼的范围^[22]。因此,涉及当事人主观权利受到侵害的诉讼,除由普通法院管辖的以外,其余基本都归属于主观诉讼的范畴。

日本于1889年制定《大日本帝国宪法》,即明治宪法,该法第60条规定:“由于行政官厅的违法处分而致损害其权利之诉讼,除法律有特别规定外,应属于行政法院审判的,不能由司法法院予以受理。”据此规定,日本以德国、奥地利行政诉讼制度为蓝本,于明治二十三年(1890)颁布了《行政裁判法》和《诉愿法》,设立了独立于普通司法法院之外的行政裁判所审理行政诉讼案件。当时日本创设行政诉讼制度的目的如美浓布达吉教授所言,是“为对于违法之行政处分,而毁损人民之权利者的救济手段”。^[23]二战后日本作为战败国被迫进行美国式的民主化改造,在废除明治宪法的基础上颁布了新的日本国宪法。《日本国宪法》第76条规定,一切司法权,属于最高法院及下级法院。……不得设置特别法院。行政机关,不得进行作为终审的审判。而“在现行宪法体制下,杜绝有关国民权利义务行政决定进行司法审查的途径是违宪的,因此也是绝对不能允许的。”^[24]基于此理念,《日本国宪法》实施后,先后制定了《行政案件诉讼特例法》(1948年)、《行政案件诉讼法》(1962年)。日本国宪法取消了有关行政法院的规定,从此,行政案件的审理方式由行政型模式(法国型)转向司法型(英美型)模式。日本学者认为,行政案件诉讼,特别是其中的抗告诉讼,是以对违法的公权力的行使进行私人的权利、利益的救济为目的的,同时也是使行政权服从各种各样的行为规范的手段。而民众诉讼与机关诉讼,哪一种都不能当然地属于法律上的争讼,所以,是否承认此类诉讼,是立法政策上的问题。^[25]因此,在日本,撤销诉讼是以救济受害人被行政行为侵害的权利为目的而提起的诉讼,属于主观诉讼。

[18]参见张莉:“法国行政诉讼十五年若干新发展”,载《欧洲法通讯》第三辑,北京:法律出版社,2002年,第168页。

[19]王名扬:《法国行政法》,北京:中国政法大学出版社,1988年,第582页。

[20]王名扬:《法国行政法》,北京:中国政法大学出版社,1988年,第584页。

[21]王名扬:《法国行政法》,北京:中国政法大学出版社,1988年,第679页。

[22]参见[法]让·里韦罗、让·瓦利纳:《法国行政法》,鲁仁译,北京:商务印书馆,2008年,第787页。

[23][日]美浓部达吉:《行政裁判法》,邓定人译,北京:中国政法大学出版社,2005年,第8页。

[24]参见杨建顺:《日本行政法通论》,北京:中国法制出版社,1998年,第704页。

[25][日]盐野宏:《行政法》,杨建顺译,姜明安审校,北京:法律出版社,1999年,第431页。

3. 概念之相同点

虽然日本与法国学者界定主观诉讼与客观诉讼的角度不同，但是从诉讼功能的角度出发，两种界定方式殊途同归。无论是从诉讼目的抑或诉讼标的的性质出发，主观诉讼的核心功能在于保障公民的合法权利和利益，客观诉讼的核心功能在于维护公共利益和客观法律秩序。主观诉讼与客观诉讼在法国与日本行政诉讼体制中具有相同的功能意义。

（二）主观诉讼与客观诉讼划分之局限性

虽然法国与日本学者都试图通过主观诉讼与客观诉讼来划分行政诉讼类型，但是，无论是以诉讼标的的性质还是以诉讼目的出发进行归类都存在无法避免的局限性。

法国学者通过诉讼标的的性质对行政诉讼类型进行划分存在局限，该划分方式无法归纳全部的诉讼形式。例如，在解释行政行为的意义诉讼中，依被解释行为的性质，有时是客观诉讼，例如解释条例；有时为主观诉讼，例如解释行政合同。由于主观诉讼与客观诉讼的分类并不明确，法国行政法院并采取该种分类方法，而是采用传统的分类方法。^[26]

《日本行政诉讼案件法》虽然明确规定，在有法律明确规定的情况下，相关当事人可以提起民众诉讼与机关诉讼。但是该法并没有明确规定该类诉讼的程序规则，而是规定援用抗告诉讼的相关规则，例如，在民众诉讼或机关诉讼中，请求撤销处分或裁决时，准用与撤销诉讼有关的规定。例如，受到飞机噪音妨害的居民对航线的许可提起诉讼，属于民众诉讼的范围，但是需要以抗告诉讼的方式提起。在此类环境诉讼中，法院判决所保护的对象虽不限于特定的人，但从诉讼目的来讲，的确很难与主观诉讼相区别。此外，撤销诉讼以救济当事人权利和利益为目的，但是，另一方面撤销诉讼的结果却具有监督行政行为合法行使，维护客观法律秩序的功能。如果以当事人提起撤销诉讼的目的来判断，则可能难与客观诉讼相区别。当然，由于在日本客观诉讼的提起只能以法律明确规定为限，原告资格由具体的法律来确定，因此，主观诉讼与客观诉讼的范围在法律上判断还是比较明确的。

四、主客观诉讼与行政诉讼性质及制度模式

（一）行政诉讼性质的概念

从辞源意义上讲，性质是指“一种事物区别于其他事物的根本属性”。^[27]性质作为事物的内在规定性，通过事物的外在现象表现。性质是事物一般性和特殊性的辩证统一。行政诉讼性质，是指“行政诉讼这样一种客观存在的社会制度在本质上的特征”^[28]。行政诉讼性质决定行政诉讼的特征和功能，使其与民事诉讼、刑事诉讼相区别。由于行政诉讼产生的历史背景及具体制度设计不同，不同国家行政诉讼性质的具体内容不同。“但总的说来，行政诉讼具有三个方面的性质：第一，解决行政纠纷；第二，实施权利救济；第三，监督行政行为。这三方面的性质在不同国家、不同时期表现在立法或者司法实践中的侧重点是不同的。”^[29]

从诉讼类型上看，法国行政诉讼以撤销诉讼为主，撤销诉讼属于客观诉讼，其中越权之诉是撤销诉讼的核心。越权之诉起源于行政机关的层级监督权，诉讼结果具有对世效力，其目的在于维护客观的法律秩序。虽然法国行政诉讼亦越来越重视对私人权益的保护，但从本质讲，监督行政，维护客观法律秩序是法国行政诉讼多元性质中的核心体现。日本行政诉讼制度也是围绕撤销诉讼为中心建构，但撤销诉讼属于主观诉讼，其目的在于救济公民法律上的权利和利益，而关涉客观法律秩序的民众诉讼与机关诉讼，仅仅作为立法政策而例外存在。

[26] 参见王名扬：《法国行政法》，北京：中国政法大学出版社，1988年，第667-668页。

[27] 参见《现代汉语词典》（第五版），北京：商务印书馆，2005年，第1528页。

[28] 林莉红：《行政诉讼法学》（第3版），武汉：武汉大学出版社，2009年，第22页。

[29] 林莉红：《行政诉讼法学》（第3版），武汉：武汉大学出版社，2009年，第22页。

因此，日本行政诉讼性质主要表现为实施权利救济。

（二）法国与日本行政诉讼制度模式比较

行政诉讼制度模式是指对具有共同特征的行政诉讼制度在客观上所发挥作用的抽象化，是行政诉讼制度的类型化^[30]。根据行政诉讼的性质和目的的不同，行政诉讼制度可划分为主观诉讼制度与客观诉讼制度。主观诉讼制度是指行政诉讼主要围绕主观诉讼构建，行政诉讼以救济相对人的权利和利益为核心目的的制度模式。客观诉讼制度是指行政诉讼主要围绕客观诉讼构建，行政诉讼以维护公共利益和客观法律秩序为核心目的的制度模式。

如前所述，法国的行政诉讼制度肇始于客观诉讼。撤销诉讼是法国行政诉讼法中产生最早也是最为重要的诉讼类型，是法国保障行政法治原则最重要的制度。撤销诉讼是法国行政诉讼制度的基本构造，是法国行政诉讼性质的直接体现。法国的行政诉讼制度是围绕客观诉讼建立和发展起来的，可以说，法国的行政诉讼从本质上讲属于客观诉讼制度。

日本行政诉讼最先效仿德国和奥地利，而设立行政法院审理行政诉讼案件，而日本在二战后新宪法取消了行政法院的设置，确立了司法一元体制。但是，日本在移植和设立行政诉讼过程中，始终是围绕权利救济为核心的。行政诉讼以撤销诉讼为中心来构建，行政诉讼原则上被作为对私人的权利、利益救济的制度来定位，同时，为了防止为了特定领域维护公共利益和秩序，立法特别设置了民众诉讼与机关诉讼监督行政机关的行为。日本行政诉讼从本质上讲属于主观诉讼制度。

五、启示与反思

（一）我国行政诉讼制度的定位

近年来，有学者从主观诉讼与客观诉讼的角度来界定我国的行政诉讼制度，认为我国的行政诉讼属于客观诉讼制度。但是，从目前的立法来看，我国行政诉讼法并未确立具体的客观诉讼形式，例如，抽象的规范性文件审查诉讼以及行政公益诉讼等客观诉讼依然被排除于司法审查的大门之外。笔者认为，我国的行政诉讼从本质上讲属于权利救济制度，即主观诉讼制度，理由如下。

第一，我国行政诉讼的性质和目的决定了行政诉讼属于主观诉讼制度。如前所述，我国的行政诉讼也具有解决行政纠纷、实施权利救济、监督行政行为三种行政诉讼的共享性质。但是，透过行政诉讼目的与制度设计，我国行政诉讼性质主要体现为实施权利救济。目前，我国行政诉讼法理界对行政诉讼目的的构成要素存在分歧，有解决纠纷说（一元说）、解决纠纷和权利救济说（二元说）及解决纠纷、权利救济和监督行政说（三元说）。从诉讼立法及实践观察，“若行政诉讼之目的仅在于依法行政原则之控制，则理论上应许任何人对无效之行政处分提起确认诉讼、对违法之行政处分提起撤销诉讼或对于行政机关违法不作为作出行政处分提起课予义务诉讼。然而，若行政诉讼之目的系在于人民权利之保护，则仅于人民权利遭受行政机关之行为（不作为）侵害时，始允许其享有诉权而提起行政诉讼以维护其权益。”^[31]我国《行政诉讼法》第四十一条明确规定，“原告是认为具体行政行为侵犯其合法权益的公民、法人或者其他组织”，亦即只有权利受到侵害者才享有诉权，该项规定排除了公民就无关自己权益的事项提起客观诉讼的可能，由此可见，我国行政诉讼的核心目的在于权利救济。行政诉讼是行政救济体系中最为重要的救济制度，它是行政救济的最后一道阀门，也是最为公正、公平的一项救济机制^[32]。此外，从诉讼法史的角度考察，我国现有的行政诉讼制度是在回应相对人权利救济诉求的基础上产生的，建立行政诉讼制度的最主要目的在于为受到行政

[30]孔繁华：《行政诉讼性质研究》，武汉大学博士学位论文，2006年，第172页。

[31]张文郁：《权利与救济——实体与程序之关系》，台湾：元照出版公司，2008年，第215页。

[32]黄启辉：《行政救济构造论》，武汉大学博士学位论文，2007年，第125页。

行为侵害的相对人提供有效的权利救济途径。

第二,我国现有的诉讼形式仅限于主观诉讼。我国现行法律并没有对行政诉讼类型作出明确的规定,学界通常根据当事人提出的诉讼请求与判决形式,将我国的行政诉讼划分为撤销之诉、确认之诉、履行之诉、赔偿之诉等。根据我国行政诉讼法和司法解释的规定,公民、法人和其他组织在行政行为侵犯其人身权、财产权等合法权益的情况下,才能提起行政诉讼维护其合法权益。例如撤销诉讼通常要求原告须主张其权利或法律上的利益受到了违法行政行为或行政不作为的损害,确认诉讼则要求原告具有受确认判决的法律上的利益。凡此种种,都是主观诉讼的体现。通过对比不难发现,我国现有的行政诉讼法并未确立客观诉讼类型。属于法国撤销诉讼范围的行政法规诉讼与行政主体间权限争议诉讼,以及类似日本的民众诉讼与机关诉讼,在我国并无法律规定。我国的撤销诉讼从性质上讲与日本行政撤销诉讼相类似,而有别于法国的撤销诉讼。

第三,我国行政诉讼的监督功能是一种宏观的监督,有别于客观诉讼的直接监督。纵然我国行政诉讼制度是围绕合法性审查建立,客观上具有监督行政机关依法行使职权、维护客观法律秩序之功能,但其本质特征不属于客观诉讼。司法权仅仅是以公民权利救济作为杠杆,间接起到监督行政的作用。正如我国有行政诉讼法学者所言,“由于行政诉讼这种方式对权益所进行的保护只能是事后的和个别的,因此,行政诉讼法只能以对公民、法人或者其他组织合法权益的保护为微观目的;而行政诉讼虽然也只能对个案进行事后的监督,但作为行政法制监督的一个内容,行政诉讼制度通过对个案的审理,可以从宏观上达到监督行政机关依法行使职权的目的。”^[33]我国行政诉讼对行政权的监督是一种间接的、宏观的监督,有别于通过作为客观诉讼具体的、直接的监督。而在客观诉讼制度下,“虽然亦赋予个人得请求发动司法审查程序的地位,但其目的只是为了借助个人之力以落实司法审查制度之功能,个人等于是扮演参与行政监督者的角色”。^[34]

(二) 客观诉讼应有限度地确立

客观诉讼是一种以私权直接制约和监督公权的诉讼制度,其诉讼目的在于维护公共利益和客观法律秩序。虽然我国行政诉讼法将监督行政机关依法行使职权作为立法目的之一,但是在具体的制度设计中并未规定具体的客观诉讼类型,致使在行政机关制定违法规范性文件或行政机关怠于行使职权损害公共利益时,普通公民囿于起诉壁垒的限制而无法提起行政诉讼。而“完整的行政诉讼制度,既应当有对公民、法人和其他组织合法权益的救济,也应当有对国家和公共利益的保护,这在理论上表现为行政诉讼是主观诉讼和客观诉讼的统一体。建立以保护国家和公共利益为宗旨的客观诉讼制度,是从制度上改进、发展和完善我国行政诉讼法律制度的一个基本方向。”^[35]因此,有必要在行政诉讼法的修改中设置客观诉讼。但是,笔者认为,客观诉讼在我国行政诉讼中确立,需要启动新的诉讼机制,我国现有的司法体制以及外在的法治资源是否能够有效承载客观诉讼制度的良性运行,是一个有待进一步观察和实验的问题。客观诉讼在我国行政诉讼法中的设立应谨慎而为,在引进中应考虑如下因素。

第一,客观诉讼应与我国行政审判权的范围相一致。客观诉讼从本质上触及了宪法体系内监督权的分配问题,客观诉讼的产生(存在)意味着司法介入了行政和立法的空间和领域。客观诉讼在一定程度上属于落实违宪审查制度的一个途径。客观诉讼是否应为司法审判权的范围,亦在国外引起争论^[36]。由于客观诉讼诉权的设置超出了传统主观诉讼“诉的利益”

[33] 参见林莉红:《行政诉讼法学》(第3版),武汉:武汉大学出版社,2009年,第17-18页。

[34] 翁岳生主编:《行政诉讼法逐条释义》,台湾:五南图书出版公司,2002年,第27页。

[35] 于安:“行政诉讼的公益诉讼和客观诉讼问题”,《法学》2001年第5期,第16页。

[36] 参见李仁淼:“司法权的观念——由日本‘客观诉讼’与司法权观念之论争,反思我国司法定位问题”,载翁岳生教授祝寿论文编辑委员会:《当代公法新论》(上),台湾:元照出版公司,2002年,第921页。

的范畴,原告通常与被告对象不存在直接的利害关系。将对特定行政事项的监督权赋予司法机关,是权力制约权力与权利监督权力的有机统一。从中国今天之立法、司法实际来看,由于我国目前尚没有正式的违宪审查制度,行政诉讼制度承担着司法审查的重任^[37]。在行政诉讼法修改中,如何在宪法框架内协调立法、司法、行政三方主体的监督权限和范围,是设置我国客观诉讼必须考虑的因素。

第二,客观诉讼应与我国行政诉讼制度模式相协调。我国的行政诉讼属于主观诉讼制度,其核心功能在于保障公民的法定权利。但是我国现有的行政诉讼制度对公民权利救济的途径依然存在缺陷,大量侵犯相对人权益的案件依然被排除在司法救济的大门之外。虽然“客观诉讼在逻辑上虽然可以与主观诉讼并立,在其实际作用或重要性却远远不及主观诉讼。”^[38]从诉讼法理来讲,主观诉讼与客观诉讼的界限应取决于保护对象的内容与性质,如果属于人身权、财产权等可以还原为个人利益诉讼,则可归于主观诉讼而解决。笔者认为,通过立法或司法解释,放宽现有主观诉讼的原告资格,使主观诉讼客观化,是符合现有制度、拓展行政诉讼功能较为缓和的办法。客观诉讼的设置故属必要,但不应喧宾夺主,其应与我国的行政诉讼制度模式相协调。行政诉讼法的修改应以完善和加强权利救济这一核心功能为目标,为公民提供具有实效性的、完整的、无漏洞的权利救济制度。

第三,客观诉讼应有相配套的过滤机制。客观诉讼的目的在于借助公民的私权来监督行政行为的合法性和维护公共利益,其起诉并不需要原告个人权利受到侵害为前提。从这个角度讲,客观诉讼的原告资格可以无限扩大,且并无限制的必要。但是诉讼活动毕竟是国家一种有限的司法资源,是一种有成本的活动。因此,在设立客观诉讼的同时应有配套的过滤机制,以防止其成为全民诉讼。德国、日本以及我国台湾地区都有类似的立法规定。例如,德国行政法院法并未承认民众诉讼,而是在联邦各级行政法院内设立公益检察官,代表联邦各级政府参与公益诉讼案件^[39]。日本与我国台湾地区,虽然在行政诉讼中规定了行政公益诉讼,但是仅对其作出了原则性的规定,具体诉权的享有需要由单行法律特别规定。例如我国台湾地区《行政诉讼法》第9条规定:“人民为维护公益,就无关自己权利及法律上利益之事项,对于行政机关之违法行为,得提起行政诉讼。但以法律有特别规定者为限。”台湾地区1999年修正公布的《空气污染防治法》中首次在环境法中设置了行政公益诉讼^[40]。该法第七十四条第一款规定:“公私场所违反本法或依本法授权订定之相关命令而主管机关疏于执行时,受害人民或公益团体得叙明疏于执行之具体内容,以书面告知主管机关。主管机关于书面告知送达之日起六十日内仍未依法执行者,人民得以该主管机关为被告,对其怠于执行职务之行为,直接向行政法院提起诉讼,请求判令其执行。”该法规定在公民和公益团体提起行政诉讼前,应先履行诉前申请程序,一方面给行政机关一个行政自省的机会,另一方面可以疏解诉讼压力。此外,该法在修正草案中规定提起行政公益的主体是“任何个人或团体”,而立法中将其修改为“受害人民和公益团体”^[41],应是立法者出于谨慎立法的考量。

[37] 林莉红:“行政诉讼法修改定位——精细化与完善化”,《河南省政法管理干部学院学报》2004年第6期,第13页。

[38] 赵清林:《行政诉讼类型研究》,北京:法律出版社,2008年,第193页。

[39] 《联邦行政法院法》第35条第1款规定:“在联邦行政法院中设有1名检察官。为维护公益,该检察官可以参与在联邦行政法院中的任何诉讼。但不包括纪律惩罚审判庭的案件以及军事审判庭的案件。该联邦行政法院检察官听命于联邦政府。”第36条第1款规定:“根据州政府法规中规定的准则,高等行政法院及行政法院内各设1名公益代表人。可一般或就特定案件,授权于该代表,代表州或州机关。”

[40] 此外我国台湾地区1999年7月通过的《废弃物清理法》也规定了行政公益诉讼。该法第34条第1款规定:“公私场所违反本法或依本法授权订定之相关命令而主管机关疏于执行时,受害人民或公益团体得叙明疏于执行之具体内容,以书面告知主管机关。主管机关于书面告知送达之日起六十日内仍未依法执行者,受害人民得以该主管机关为被告,对其怠于执行职务之行为,直接向行政法院提起诉讼,请求判令其执行。”

[41] 参见李建良:“论环境法上的公民诉讼”,《法令月刊》第五十一卷第一期,第36页。

2008 年 11 月，十一届全国人大常委会五年立法规划正式出台，作为保障民权与监督行政权力合法行使的重要法律，行政诉讼法被列入修改计划。如何在行政诉讼法修改中进一步完善主观诉讼以及合理设置符合我国司法实践的客观诉讼制度，使其在行政诉讼运作中有秩序地发挥功能，将是考验我国行政诉讼立法技术的一道难题。

（初审编辑：毛玮）