

行政第三人的 程序权利及其司法保护

赵 宏*

内容提要：私人的程序权利是其拥有的公法权利的重要构成。在双边法律关系下，有关程序权利的讨论，常在程序瑕疵的实体法效果和司法审查的双重视角下展开。在三边法律关系下，程序法关系与实体法关系共同呈现于行政处理私人利益的多边冲突框架下，对第三人程序权利的司法保护，不仅需要考察程序权利是否具有独立性的问题，还应避免对一方程序法地位的强化不当缩减甚至牺牲利益相对方的实体法地位，避免程序瑕疵的风险分配成为利益冲突权衡框架下决定风险分配的唯一要素。在公权论下，第三人的程序权利与相对人的程序权利一样，原则上仅具有相对性，绝对的不依赖于实体决定的程序权利只是例外，法院对程序瑕疵的审查不能摆脱实体决定而进行。在保留法院实体审查空间的同时，程序权利的保护目标可通过尽可能开放诉权、更多地承认绝对程序权利以及压缩法院对实体内容的审查等方式实现。

关键词：行政第三人 分配行政 冲突调和模式 绝对程序权利 相对程序权利

引言

伴随分配行政的到来，第三人公法权利的判定成为行政法领域的核心命题，〔1〕其最初呈现为行政诉讼中利害关系人的原告资格问题，而后扩展至实体法上第三人法律地位的证立和权利保护的边界。对于上述问题，学界已经展开不少研究，这些研究或聚焦于分配行政和多元法律关系的基本原理，〔2〕或溯源至分配行政下第三人权利保护的学理基础，〔3〕更细致的研究

* 北京大学法学院研究员。

本文系国家自然科学基金一般项目“行政法上第三人的权利保护研究”（21BFX050）的阶段性成果。

〔1〕“公法权利”又被称为“主观公权利”或者“公权”，这一来自德国法的概念是国家与个人之间的法律关系以及个人公法地位的集中投射。与实体法上的主观公权利相对应的是程序法上的主观公权利，即个人由公法上的程序规范所赋予的权利，其也代表了个人的程序法地位。为避免用语繁冗，本文使用“第三人程序权利”来指代“第三人程序法上的主观公权利”。

〔2〕参见王贵松：《作为利害调整法的行政法》，《中国法学》2019年第2期，第90页以下；王天华：《分配行政与民事权益——关于公法私法二元论之射程的一个序论性考察》，《中国法律评论》2020年第6期，第83页以下。

〔3〕参见王世杰：《行政法上第三人保护的权基础》，《法制与社会发展》2022年第2期，第82页以下；黄宇骁：《行政法上的客观法与主观法》，《环球法律评论》2022年第1期，第131页以下。

则深入至典型分配行政领域中第三人公法权利的识别规则。〔4〕既有研究在很大程度上明确了行政第三人在公法上的权利地位，也在传统的相对人权利研究的基础上，对我国的公权论体系进行了重要填补。

在已展开的第三人权利研究版图中，尚有一处重要内容未被涉及，即第三人的程序权利及其司法保护。第三人的程序权利在实定法上已有不少规定，其典型如，行政许可法规定，利害关系人有权获得通知、陈述申辩、被听取意见、申请听证，甚至可请求撤销已颁发的许可。第三人可基于其实体法地位，如公法相邻权或公平竞争权受损而要求获得司法保护，相应地，那些包含第三人保护意旨的实体法规范也可以成为第三人诉讼的请求权基础。但是，程序规范是否同样可成为第三人司法保护的基础，在既有研究中鲜少被提及，而该问题的实质是，程序规范能否如实体规范一样有成为保护规范的可能，并可从中推导出可获司法实现的主观公权利。

厘清上述问题首先涉及如何认识程序权利。我国行政法上有关个人程序权利的讨论由来已久，但尚未塑成体系化的理论，加之我国迄今未制定统一的行政程序法典，程序权利是否具有区别于实体权利的法律效果未见一致规定，这给认识和保护第三人的程序权利带来了一定难度。鉴于这一背景，本文首先梳理既有第三人程序权利研究的疏漏，在此基础上，尝试以公权论下程序权利的脉络发展和一般原理为借镜，探讨第三人程序权利的法理基础、司法保护以及相关司法审查的步骤，以期填补既往公权研究中对第三人程序权利的关照缺失，并为我国相关司法裁判提供更为清晰的说理思路。

一、第三人程序权利的研究疏漏

程序约束的观念自20世纪80年代末开始进入我国行政法领域，但早期关于行政程序的代表性专著较少涉及独立的程序权利，而更多聚焦于程序原理、程序制度和程序类型等内容。〔5〕即使正当法律程序原理已成为我国行政法学的固定构成，程序权利也只是嵌入其中的要素，并未形成融贯实体法和诉讼法的完整学理，这直接导致第三人程序权利在司法保护中的适用偏差。

（一）既有研究与司法适用

此前我国的程序权利研究主要聚焦于以下问题：其一，程序权利与实体权利的关联和功能。代表性观点将程序权利的产生溯源至“为了行使、主张或保障其实体权利而必须具有的作一定行为的能力”。〔6〕这意味着，实体权利是原初的，程序权利是派生的；实体权利是目的，程序权利是手段。还有学者将程序参与权视作宪法参政权的延伸，使公民在行政法上的权利与基本权利相互关联。〔7〕其二，程序权利的具体类型和基本提炼。学者归纳的程序权利包括：要求由中立的裁判者主持程序和作出决定的权利、实体权利受影响时获得告知的权利、申请听证的权利、要求被平等对待的权利、要求决定者说明理由的权利、申诉权，甚至还有与实

〔4〕 参见赵宏：《规划许可诉讼中邻人保护的权利基础与审查构造》，《法学研究》2022年第3期，第86页以下；赵宏：《公法邻人保护中的“考虑要求”》，《法学家》2023年第1期，第11页以下。

〔5〕 参见章剑生：《行政程序法基本理论》，法律出版社2003年版，第153页以下。

〔6〕 王锡锌：《行政过程中相对人程序性权利研究》，《中国法学》2001年第4期，第76页。

〔7〕 参见章剑生：《论行政相对人在行政程序中的参与权》，载浙江大学公法与比较法研究所编：《公法研究》第2辑，商务印书馆2004年版，第54页以下。

体法上的抵抗权相对应的程序抵抗权。^{〔8〕}除类型列举外，亦有学者将相对人的程序权利统称为行政程序参与权，认为陈述、申辩、申请卷宗阅览以及获得通知的权利，都是相对人为维护自身合法权益而参与至行政程序中，就相关事实和法律问题阐明自身主张，进而影响行政主体作出决定的权利。^{〔9〕}其三，程序违法的法律效果。这个问题是近期程序权利研究的重心，且一直与针对程序瑕疵的司法审查彼此纠缠。早期，学界较为主流的观点是，无论程序违法是否影响实体结果，都应承担法律责任。这种观点背后的理论支撑在于对行政程序独立价值的主张，即“对程序的严格要求是出于法治原则的考虑，不论行政机关违反法定程序导致何种结果的产生，人民法院都应判决撤销”。^{〔10〕}

上述学理认识并未获得司法实务者的普遍认同。在2014年修正行政诉讼法之前，司法实务者并未完全遵循“行政行为违反法定程序应予撤销”的诉讼法规定，很多司法判决都将程序违法是否侵害相对人的实体权益、是否影响行政行为的实体正确作为行政决定的撤销前提。^{〔11〕}最高人民法院公报中，甚至有将程序轻微违法但对原告合法权益未产生影响的情形划出“违反法定程序”范畴的案例。^{〔12〕}这一做法也最终被修正后的行政诉讼法所采纳：在“违反法定程序的，法院判决撤销或者部分撤销”的规定之外，增加了“行政行为程序轻微违法，但对原告权利不产生实际影响的”，“人民法院判决确认违法，但不撤销行政行为”的规定。诉讼法上对程序违法的一元处理由此转变为二元处理。很多学者结合此前的实务做法，认为“对原告权利不产生实际影响”指的是不产生实体权利影响，但2018年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（简称“2018年行诉法解释”）将此处“原告权利”释解为原告重要的程序性权利，将“实际影响”置换为“实质损害”。由此，“程序轻微违法，但对原告权利不产生实际影响”被等置为“‘程序轻微违法’=若干情形（处理期限轻微违法；通知、送达等程序轻微违法；其他程序轻微违法的情形）+对原告依法享有的听证、陈述、申辩等重要程序性权利不产生实质损害”。^{〔13〕}从语词表述看，“2018年行诉法解释”并未将程序违法与实体权利受损相关联，程序违法究竟是导向撤销判决还是确认违法判决，仍主要取决于行政机关所侵犯的究竟是重要的程序权利还是其他程序权利。这种解释，引发学者对于“2018年行诉法解释”是否符合行政诉讼法立法原意的质疑，也带来了对于司法解释的再解释纷争。

（二）学理疏漏与适用偏差

回溯既有研究和司法适用会发现，我国学界虽已搭建起讨论程序权利的基本框架，但该框架中仍旧充满缺漏、混沌甚至是矛盾。

〔8〕 参见前引〔6〕，王锡铨文，第83页。

〔9〕 参见前引〔7〕，章剑生文，第54页以下。

〔10〕 林莉红：《行政诉讼法学》，武汉大学出版社2001年版，第201页。

〔11〕 例如，在郑某云诉蒙城县公安局治安管理处处罚案中，亳州市中级人民法院认为，蒙城县公安局超期限办案属于程序瑕疵，但不影响处罚决定结果的正确性，因而未支持当事人要求撤销该处罚决定的上诉理由。参见安徽省亳州市中级人民法院（2009）亳行终字第0090号行政判决书。

〔12〕 例如，在宜昌市妇幼保健院诉宜昌市工商行政管理局行政处罚案中，法院认为，工商局作出的处罚决定未载明据以认定保健院违法行为存在的证据名称，构成行政行为的轻微程序瑕疵，但这一行政程序瑕疵没有达到侵害行政管理相对人合法权益的程度，不影响其处罚决定的有效成立，不能认定工商局的行政行为程序违法。参见最高人民法院办公厅编：《最高人民法院公报》2001年卷，人民法院出版社2003年版，第314页。

〔13〕 章剑生：《再论对违反法定程序的司法审查——基于最高人民法院公布的判例（2009—2018）》，《中外法学》2019年第3期，第606页。

首先,既有关于程序权利类型的学理总结,基本都是以相对人为线索,对于第三人程序权利的讨论几乎难觅踪迹。研究者或将第三人程序权利的保护与相对人程序权利的保护进行了一体说理和同等对待,或将第三人与公众参与中的“公众”等而视之,而未对其进行独立认识。

除实定法已对三边法律关系下的第三人程序权利作出明确规定外,我国司法判决中同样涉及第三人的程序权利及其司法保护。例如,在夏某官等诉江苏省东台市环境保护局环境报告行政许可纠纷案(简称“夏某官案”)中,法院认为,“环保机关在审查和作出此类环评行政许可时,应告知利害关系人享有陈述、申辩和听证的权利,并听取其意见,否则应视为违反法定正当程序,作出的具体行政行为依法也应被撤销”。〔14〕在联立公司诉北京市东城区人民政府行政复议案(简称“联立公司案”)中,法院为避免保护规范理论适用的偏狭,提出“全面查找根据规范”的要求,并在裁判结尾处进行了详尽例示,指出“对保护规范理论所指称的法律规范的识别、援引和适用,既要参酌本行政管理领域的直接适用的法律规范,也要参酌相关领域的间接适用、潜在适用的法律规范”,“既要看法律规范保障的权利(实体权利、程序权利、参与权利等),也要看违反法律规范要承担的法律后果”。此处,法院似乎已概观认可,除实体权利外,赋予了当事人(在该案中尤其指第三人)以程序权利和参与权利的规范同样可成为保护规范,并可证成当事人的原告资格。在该案裁判对“未明示当事人”的总结中,亦提示了由程序规范和参与规范导出第三人主观公权利的可能。〔15〕但是,不论实体法规定还是司法判决,均未引发学界的足够关注。如何对可区别于一般公众的第三人的程序权利及其法律效果予以认识,仍旧是目前研究的空白,而由程序规范是否一定能推导出第三人可予司法保护的主观公权利,在学理上同样未见讨论。

其次,尽管很多学者主张程序权利具有促进实体权利实现的服务功能,但对这种服务功能的确认,又与之后在诉讼法上主张只要行政行为程序违法即可撤销,而无需顾及实体结果的意见互相龃龉。之所以出现这种矛盾,原因在于学界对于程序权利区别于实体权利的异质性似有觉察却又缺乏分析,这就导致程序违法在实体法上的法律效果不明,且在司法审查问题上同样存在分歧。学者们惯于将这种分歧归因于对程序价值认知程度的高低差异。这使程序违法的行政行为究竟应一律撤销,还是可例外地允许法院确认行政行为违法但不予撤销,变成了一种立场选择。具体而言,如果法律允许违反法定程序的行政行为不必然被撤销,就会使程序价值落于行政行为的补正、转换以及行政诉讼的确认违法判决之中;法律若规定违反法定程序的行政行为一律予以撤销,虽能凸显程序价值,却对相对人缺乏实益且浪费行政资源。〔16〕由此,程序瑕疵如何处理,似乎就只攸关是否承认程序的独立价值,而与实体权利并无直接关联。相较于双边法律关系中程序瑕疵的处理,在三边法律关系下处理程序瑕疵会更加复杂。第三人能否仅因程序瑕疵就要求撤销行政机关向相对人作出的授益决定,不仅在学理上缺少讨论,在司法裁判中也鲜被单独分析。例如,在“夏某官案”中,法院并未对三边法律关系下涉及第三人的程序瑕疵是否会直接导致行政决定被撤销进行专门考虑,而是采用了与相对人程序权利的

〔14〕 江苏省盐城市中级人民法院(2014)盐环行终字第2号行政判决书。

〔15〕 该案裁判指明,“出租房屋的所有权人根据法律规范要求提供房屋所有权证、并作为房屋租赁协议的合同相对方,已经以提交房屋所有权证和签订租赁协议等法律文件的方式参与到行政许可程序”,“房屋所有权人虽从形式上并非行政许可相对人,但实质上仍属‘未明示当事人’,其与许可行为也应存在‘利害关系’,也应具有行政复议申请人资格”。最高人民法院(2019)最高法行申293号行政裁定书。

〔16〕 章剑生:《对违反法定程序的司法审查——以最高人民法院公布的典型案例(1985—2008)为例》,《法学研究》2009年第2期,第156页。

司法保护一致的审查规则和说理思路。^[17]

无论未将分配行政下的第三人纳入观察视野，还是未将程序瑕疵的司法审查与实体法问题相互关联，所反映的问题都可归结为，一种融贯实体法和诉讼法的程序权利理论的阙如。这种理论阙如的原因之一是，我国对行政程序的理解多受正当程序观念影响。正当程序观念虽给出了行政程序的基本框架和核心要素，却因为缺乏客观法和主观法分离的视角，无法提供对于程序权利的整全性认识。要在类型归纳、立场选择之外对包括程序瑕疵的司法审查在内的程序权利问题展开细致阐释，并提供一种符合分配行政现实且同时关照相对人和第三人的程序权利理论，或许有必要回溯至公权论下程序权利的一般原理。

二、第三人程序权利的学理证立

在公权论的发展脉络中，程序权利的学理讨论最初在国家与公民的双边关系下进行，也主要围绕相对人的程序权利展开。直至 20 世纪 70 年代，第三人保护和第三人诉讼问题在行政法领域兴起，有关程序权利的研究视野才拓展至行政第三人。因此，理解第三人程序权利的一般原理，需以相对人程序权利的一般原理作为背景和参照。

（一）作为参照的相对人程序权利

公权论一直将程序权利归类为“形式公权”。与“实体公权”相区分的形式公权，只是个人不完整的法地位，只能获得有限的司法保护。这可通过简单对比予以说明：对于实体法上的赋权规定而言，私人可以此为基础要求国家为一定行为、不为一定行为或承担一定的容忍义务，这种法律权能会导向确定的行政决定，它欲维护的也是权利主体对自身利益的实质占有、处分和支配。在“个人享有无漏洞的司法保护”的观念在行政诉讼中得到普遍贯彻后，公民实体法上的请求权，都有获得司法保护的可能。由此，权利主体自身利益的实现，也由完整的司法保护予以担保。反观程序权利，在最初的公权论中，程序规范的核心意旨并不在于对个人法地位的维护，而只是使行政过程保持最低限度的透明和稳定。换言之，程序规范大多属于客观法而并不对应主观权利。正因这一点，当事人对行政程序的参与，不能被理解为对完全归属于自身的个人利益的占有、处分和支配。即使程序规范中存在赋权规定，这种赋权规定也只能使私人有权要求行政机关遵守程序规范、履行程序义务，并无法指向特定的行政决定。

程序权利区别于实体权利的异质性，在实体法上主要表现为，程序违法的法律效果与实体违法的法律效果并不相同。一般而言，如果行政行为存在职权、事实认定和法律适用等方面的实体瑕疵，有可能被判定为无效，也有可能被判定为应予撤销的违法行为。但是，对于程序瑕疵，传统公权论的处理却相对宽松。以德国联邦行政程序法为例，程序瑕疵或者可由行政机关事后改正而不再被评价为违法，或者只要明显不会对实质内容产生影响就可忽略不计。^[18] 这些做法虽旨在维护行政效率和程序经济，却使违反程序规定具备了明显区别于违反实体规定的法律效果。这一效果被描述为程序瑕疵的相对性，即大部分的程序规范与实体决定之间仅具有相

[17] 除“夏某官案”外，行政第三人以行政程序违法为由要求撤销行政决定的案例还有很多，如贾某玺诉平定县国土资源局未履行征地报批前的告知、确认和听证程序违法案，山西省阳泉市中级人民法院（2015）阳行初字第4号行政判决书；李某华诉泰兴市人民政府听证程序违法案，江苏省高级人民法院（2015）苏行申字第00159号行政裁定书；张某白诉周口市住房和城乡建设局为第三人周口市银行颁发房产证程序违法案，河南省周口市川汇区人民法院（2011）川行初字第25号行政判决书。

[18] 参见德国联邦行政程序法第45条和第46条。

对的关联,违反这些程序规范,不必然导致当事人的实体法地位受到影响,行政机关无需废除原有的实体决定而重开程序重作行为。〔19〕转换至行政诉讼中,程序瑕疵的相对性体现为,当事人不能仅因行政行为存在程序瑕疵就提起诉讼,违反程序规定与作为诉讼要件的权利侵害之间也并不存在直接关联,当事人能否因程序瑕疵而请求司法保护,还依赖于该程序瑕疵是否已对实体内容和实体权利产生了明显影响。〔20〕

程序权利的相对性,在诉讼法上被归因到主观诉讼的诉讼定位。在以维护个人权利为主的主观诉讼之下,“客观违法”和“权利侵害”被严格区分,唯有后者才是诉讼的支配性要件。但是,传统公权论中的“主观公权利”都仅指实体权利。相应地,当事人要针对程序瑕疵起诉,就必须证明其实体权利因程序瑕疵受到影响,单独的程序违法并不足以为其诉讼权能提供支持,“司法保护的前提仅在于个人权利被侵害,若一项程序规定并未保护个人权利,则无动机进行此项法院裁判”。〔21〕由此,与实体权利的证立仅需有明确的法律赋权规定或是可借助保护规范理论来探求不同,程序权利的证立和实现,除依赖于程序规范中包含了明确的个人保护意旨外,还取决于当事人是否可单独就程序违法提起诉讼。其中,程序违法是否明显影响当事人的实体法地位,是证立程序权利的关键。〔22〕据此,在传统公权论下,相对人程序权利的一般原理可总结为:程序权利自始就具有区别于实体权利的异质性,程序权利的设定除为私人提供主体地位外,也掺杂了行政公益的考虑,这就使程序违法在权利侵害之诉的主观诉讼定位下,不会被直接归入主观权利受损,程序违法与实体决定违法之间也仅具有相对关联。既然主观诉讼所保护的权利首先是实体权利,当事人若针对程序瑕疵起诉,就必须证明其实体地位因该程序瑕疵受到影响,而法院无论在诉的适法性阶段或是理由具备性阶段,都基本围绕行政实体内容展开审查,未影响实体决定的程序瑕疵不会受到严厉惩戒。这难免给人留下轻纵程序瑕疵的印象,但如果将实体法和诉讼法作通盘考虑,还是能看到其由公权论所支配的完整逻辑。

(二) 冲突调和模式下的第三人程序权利

如果说相对人程序权利的司法保护既受制于程序权利的相对性,又关涉行政诉讼作为权利侵害之诉的主观诉讼定位,那么三边法律关系下第三人程序权利的司法保护就更为复杂。区别于传统双边法律关系下的程序构造,分配行政下的程序参与者既可能是行政决定直接指向的对象,也可能是受行政决定影响的第三人,而行政程序的设置重点也从为遭受行政行为侵害的相对人提供权利保护的机会,转变至为确保行政决定合理、进一步发现事实、协调各种利害关系,而在行政过程中尽可能为包括第三人在内的程序参与者提供获得通知、表达意见、阅览卷宗、要求听证等参与机制。〔23〕换言之,三边法律关系下的程序机制,已从权利保障机制向公众参与机制过渡和转型。

在三边法律关系下,对第三人公权利的承认首先体现在实体法上,典型的如规划许可领域中的公法相邻权,或经济竞争领域中的公平竞争权。这种实体法上的请求权当然需要通过诉讼途径实现,而此类诉讼又表现为第三人撤销之诉或是课以义务之诉。在第三人诉讼中,原告并

〔19〕 Vgl. Friedhelm Hufen/Thorsten Siegel, Fehler im Verwaltungsverfahren, 5. Aufl., 2013, S. 29.

〔20〕 例如,德国行政法院法第44a条规定,“唯有当事人可同时针对该实体决定提起诉讼时,针对程序瑕疵的诉讼才是适法的”。

〔21〕 Erich Eyermann/Ludwig Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, 11. Aufl., 2000, § 44a Rn. 57.

〔22〕 参见赵宏:《作为主观权利的程序公权》,《中外法学》2024年第1期,第129页以下。

〔23〕 参见前引〔2〕,王贵松文,第94页。

非实体决定的对象，其要挑战实体决定，就不能援引相对人理论，^[24]而必须诉诸某项明确保护其利益的保护规范，这其中当然包含程序规范。在很多个案中，第三人往往难以证明自身实体权利受损，此时可苛责的也就只有行政机关的程序瑕疵。由此，在第三人并无明确的实体法地位时，违反程序规范常常成为第三人诉讼的“紧急抓手”。^[25]这就引申出程序规范可否作为第三人权利基础的理论争点。

依照保护规范理论，实体规范能否成为第三人权利的保护规范，关键要看其是否包含私益保护性，这一点对于程序规范亦无不同。对于双边法律关系下的相对人而言，鉴于程序权利的相对性，相对人的程序权利能否获得证立，仅取决于该程序瑕疵是否影响相对人的实体权利，以及相对人可否针对程序瑕疵单独诉请救济。但是，在三边法律关系下，第三人若援引程序规范主张其主观权利受损，就得如同其援引实体规范一样，先对该规范是否具有私益保护性（第三人保护性）作出判断。如果某项程序规范是典型的赋权规范，如对公众参与、听证和查阅卷宗等事项作出规定，当然可被认为是对第三人程序权利的赋予；如果某项程序规范的保护意旨不明，如仅规定行政机关应尽调查、鉴定、咨询、说明理由等义务，就需借助保护规范理论的解释规则和解释方法，来判断这些程序性义务是否只是服务于行政机关收集信息、是否具备保护行政第三人的目的。

在普罗伊斯针对三边法律关系提出“冲突调和模式”的观念后，判断客观法规范是否属于保护规范的重心，从传统上探求规范是否具有私益保护性，转移至探求客观法规范中是否包含了“私人利益的冲突调和”。如果客观法规范已对私人间的冲突利益应如何评价、限制与权衡作出规定，且在此基础上确定了冲突调和的解决方案，则可确定处于利益冲突下的每个人都获得了立法赋予的主观公权利。尤其是，在冲突调和模式下，已获立法确认可以通过牺牲他人利益来成就自身利益的私人，在客观法上更被认为拥有了实现自身权益的主观公权利。^[26]这一观念克服了传统保护规范理论强调第三人保护须倚赖法规范的私益保护性，以及保护人群的范围须具有“可界分性”的弊端，也将隐藏在“国家—私人”这一垂直关系背后的“私人—私人”的水平关系纳入观察视野，进而真正实现了公法对于相对人和第三人的平等对待。^[27]在冲突调和模式下，第三人权利应与相对人权利一样获得“不被削减的完整保护”，^[28]这一点不仅是处理第三人实体权利的前提，也是处理其程序权利的基础。在普罗伊斯看来，在多元法律关系下，程序规范同样提供了根据冲突调和模式对冲突的私人利益予以适宜权衡的前提，程序法关系与实体法关系共同呈现于行政处理私人利益的多边冲突框架下。^[29]其实，在普罗伊斯之前，格莱瑟尔就曾将多边结构下的程序法关系明确界定为一种“参与关系”。他指出，“行政依据公法，在行政程序中借由行政决定的作出而在私人间进行利益分配”，“多元化的行政法关系本质上是一种主观化（权利化）的冲突权衡，而参与关系正是由法律上的利害关系

[24] 相对人理论认为，只要是行政行为的相对人，其在行政法上就具有主观公权利，就具有诉讼权能，而无需再去寻找保护规范作为其权利基础。对相对人主观公权利的普遍承认，又可回溯至基本权利尤其是一般自由权的防御权功能。参见赵宏：《主观公权利的历史嬗变与当代价值》，《中外法学》2019年第3期，第660页。

[25] Vgl. Ivo Appel/Jörg Singer, *Verfahrensvorschriften als subjektive Rechte*, JuS 2007, S. 913.

[26] Vgl. Matthias Schmidt-Preuß, *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht: Das subjektive öffentliche Recht im multi-polaren Verwaltungsrechtsverhältnis*, 2005, S. 127.

[27] 参见王世杰：《利害调整模式下公权利理论的革新》，《交大法学》2023年第4期，第67页。

[28] Matthias Schmidt-Preuß, *Gegenwart und Zukunft des Verfahrensrechts*, NVwZ 2005, S. 489.

[29] 参见前引[26]，Schmidt-Preuß书，第497页。

人、利益者和公众广泛参与的机制所构建的异见提出程序”。〔30〕

在多方法律关系下，行政程序的功能既在于确保程序参与者适宜地参与行政过程并发挥影响，也在于确保行政机关在程序法关系下妥当地履行风险分配义务。这就意味着，“行政应在决定过程中向各个冲突主体开放同等重要的机会，使其在一种公平的程序之下，在对立型利害关系或互换型利害关系的模式之下，使互相对立的形成利益、保全利益或者准入利益都能在决定程序中予以充分呈现”。〔31〕此处的“形成、保全和准入利益”是普罗伊斯所归纳的冲突调和模式下私人权利所指向的利益集合，覆盖了三边法律关系下第三人请求权的基本内容，法律权能加上形成利益、保全利益和准入利益则形塑出完整的第三人公法权利。相应地，程序规范是否具有第三人保护性，也不再倚赖于程序规范明确的私益保护性，而在于这些规范是否赋予了包括第三人在内的各方参与者以获得咨询、参与程序和施加影响的可能，因为这足以表明，这些程序法规则可作为“利害调整的方案”，且已在程序法层面对冲突的私人利益进行了评价、限定和权衡。这一调整方案的存在，决定了处在冲突关系下的私人在拥有实体权利之余也拥有了程序权利。在冲突调和模式下，相对人与第三人地位平等，他们各自的程序权利和实体权利都要受到行政的平等对待，行政也需进行合乎比例的权衡，以使各种相冲突的利益彼此平衡地获得最大限度的保护。〔32〕

三、第三人程序权利司法保护的法理基础

冲突调和模式的观念较好地揭示了第三人程序权利的基本意涵及探究方法，但第三人程序权利在司法实务中获得承认却历经了复杂的过程，这一点与已获普遍承认的第三人实体权利形成鲜明对照。梳理这一过程，不仅可管窥公权论在第三人程序权利保护问题上的逐步延展，也能逐步明晰第三人程序权利司法保护的基本法理。

（一）第三人程序权利司法保护的判例演进

德国法对第三人程序权利的承认和司法保护大致经历了三个发展阶段。

1. 对第三人程序权利的普遍限制

由于杂糅了个人权利保护和行政公益维护的目的，那些旨在促进公众参与的程序规范最初被认为不具有第三人保护性，相应地，也未被承认赋予了第三人可独立实现的主观公权利。例如，在1967年的一份判决中，受规划许可决定影响的土地所有人依据德国联邦建筑法典（1960）第36条第1款，〔33〕以乡镇未参与行政程序为由要求撤销建筑许可。德国联邦行政法院认为，该条款规定的乡镇的参与权，“仅旨在确保乡镇规划高权的实现，并非为了房屋所有权人的利益，因此并没有赋予其相应的程序权利”。〔34〕在1972年的一份判决中，德国联邦行

〔30〕 Schmitt Gläser, Die Position der Bürger als Beteiligte im Entscheidungsverfahren gestaltender Verwaltung, in: Peter Lerche/Schmitt Gläser/Eberhard Schmidt-Aßmann, Verfahren als staats- und verwaltungsrechtliche Kategorie, 1984, S. 35.

〔31〕 形成利益往往与保全利益相对。在行政过程中，一方私人主体可能要求行政积极作为以促进其利益形成（形成利益），而这可能与另一方私人主体的既有利益（保全利益）构成冲突。准入利益的产生情境是，行政机关根据竞争机会平等原则分配有限的市场容量，以确定何人可以获得准入机会，在此过程中，行政机关需要在不同私人主体之间进行利益的排他性配置。参见前引〔26〕，Schmidt-Preuß书，第497页。

〔32〕 参见前引〔27〕，王世杰文，第68页以下。

〔33〕 根据德国联邦建筑法典（1960）第36条第1款，行政机关在向建筑物所有人颁发许可时须获得乡镇的必要同意。

〔34〕 BVerwGE 11, 195 (199).

政法院指出，德国水资源节约法中“颁发许可的程序规范以及作出同意的程序规范都没有邻人保护功能，并没有赋予作为第三人的邻人受保护的法定地位，原告因此也没有通过主张执行许可程序而避免不利的请求权”，“程序规范一般无邻人保护功能，邻人保护也主要通过实体法对第三人权利的确立而实现”。〔35〕

2. “全有或全无”的第三人程序权利认定模式

对第三人的程序权利予以限制的裁判思路，被1973年12月14日德国联邦行政法院第四庭的“规划确定程序案”判决所改变。在该判决中，第四庭明确指出，“被违反的程序规范不仅旨在维护程序流程，也在特定范围内保护第三人权利，且不依赖于第三人的实体权利是否受到影响，即程序规范的目的就在于确保第三人可独立实施的程序法地位。此时，第三人获得了要求履行程序规范的请求权，即要求合秩序地参与到行政程序中的请求权。在具体法规范下，第三人是否被赋予上述程序法地位，并不依赖于程序规范所涉及的实体权利的类型和性质，而只是依赖于这些程序规范的目标指向和保护目的”。〔36〕在这段话当中，“可独立实施的程序法地位”的提法，已经明显区别于认为行政程序仅具有服务功能，以及程序法地位不能摆脱实体决定而独立获得实现的传统观念。第四庭在此赋予行政第三人一种绝对程序权利。这种绝对程序权利使程序瑕疵无需依赖是否影响实体决定就可被法院予以惩戒，由此区别于相对人那种目标仅在于服务实体权利的、相对化的、附属性的程序权利。相对程序权利和绝对程序权利的区分，最早由沃尔夫在1956年提出。相对程序权利与实体决定仅具有相对的关联。绝对程序权利则意味着程序瑕疵独立于实体权利和实体法地位，对该程序条款的违反可单独成为诉请撤销行政行为的理由，而无需考虑当事人的实体权利是否受到损害。与绝对程序权利相对应的程序瑕疵被称为绝对程序瑕疵，此类瑕疵的出现，被认为确定无疑地会对实体决定产生影响。〔37〕绝对程序权利赋予了程序主体“独立于实体结果的撤销请求权”，因而其法律效果已与实体权利的法律效果无异。“规划确定程序案”所涉及的乡镇在建筑监督程序中的同意权，就是绝对程序权利的典型，而乡镇通过参与许可程序落实其规划理念的程序法地位，以及乡镇在规划高家中的形成自由，都因这种程序规定的绝对性获得了绝对保障。

“规划确定程序案”开创的第三人程序权利的认定模式，被学者归纳为“全有或全无”的认定模式，即程序规范要么只是客观法规范，无法被归于对个人的赋权；要么会例外地为第三人创设绝对程序权利。在这种全有或全无的二元对立结构中，并没有如相对人程序权利一样的相对程序权利存在的余地。〔38〕“规划确定程序案”判决结果的出现，使在双边关系下已现端倪的重视程序权利的趋势，明确呈现于第三人诉讼中。

3. 第三人的程序权利原则上具有相对性

“全有或全无”的第三人程序权利认定模式，在1979年的“凯尔利希案”中又被打破。

〔35〕 BVerwGE 41, 58 (65).

〔36〕 BVerwGE, Urt. v. 14. 12. 1973.

〔37〕 “绝对程序权利”理论最初在双边法律关系下适用，最典型的适用领域是公务员的公职关系。20世纪50、60年代，德国联邦行政法院虽在零星个案中认可了诸如参与权、听证权、要求说明理由等为绝对程序权利，但认定绝对程序权利的标准并不统一。由于当时的行政诉讼尚未明确诉的适法性和理由具备性的二阶构造，对程序权利的认定很容易落入“全有或全无”的审查模式。Vgl. Manuel Gräf, Subjektive öffentliche Verfahrensrechte unter dem Einfluss des Unionsrechts, 2020, S. 35.

〔38〕 Vgl. Wolfgang Kahl, Verfahrensvorschriften als subjektive öffentliche Rechte-Eine entwicklungsgeschichtliche Betrachtung, in: Markus Ludwigs (Hrsg.), Regulierender Staat und konflikt-schlichtendes Recht, Festschrift für Matthias Schmidt-Preuß zum 70. Geburtstag, 2018, S. 127.

该案判决的意义首先在于提出了“经由程序的基本权利保障”的观念，即“基本权利不仅影响全部实体法。只要程序法对基本权利的有效保护是重要的，那么基本权利也影响程序法”。〔39〕基于这一观念，如果某项程序规范所保障的实体权利属于基本权利，程序规范就具有了“基本权利的程序相关性”，行政机关若违反这些程序规范，将在司法救济中受到更严苛的惩戒。〔40〕通过将行政程序与基本权利相联系，并将程序权利上升为宪法修辞，“经由程序的基本权利保障”观念为程序权利的保护提供了更坚实的法律基础。〔41〕

“凯尔利希案”的另一重要意义在于，指出了“有益于第三人的保护功能原则上只有实体法具有，行政程序规范只有在其意旨明确指向保护第三人的听证权和参与权时，才会具有第三人保护功能”。与“规划确定程序案”中第四庭将程序权利与实体决定彻底解绑的做法不同，第七庭在“凯尔利希案”中将第三人程序权利的证立又拉回到程序瑕疵是否会影响第三人实体法地位的问题上。第七庭再次申明，参与程序的主要功能不仅在于为行政机关提供信息，更重要的是为私人提供有效的法律保护，因此，不能在原则上否定程序规范的第三人保护性。但是，对具有第三人保护性的程序规范的违反，不必然会导致行政决定被撤销，能否撤销行政决定，仍旧取决于相应的程序瑕疵是否对实体决定产生影响。由此来看，第七庭所确认的第三人的程序权利，仍旧是目的仅在于实现实体权利的相对程序权利。〔42〕

第七庭在“凯尔利希案”中所持的“相对程序权利”观念，对于其后的判决也产生了影响。例如，在1989年的一份判决中，德国联邦行政法院第九庭指出，“第三人唯有可以证实，行政机关未遵守程序规范已对其实体法地位产生影响，才能基于行政程序瑕疵提起诉讼”。〔43〕其后，第十一庭也认为，“违反具有第三人保护效力且与基本权利保障相关的程序条款，如果并未损害第三人的实体法地位，就不能直接导出第三人的撤销请求权”。〔44〕第七庭后来也在一系列判决中反复申明其在“凯尔利希案”中的观点：在不考虑实体权利是否受损，以及程序瑕疵与实体结果是否具有关联的前提下，无法推导出第三人可因程序瑕疵获得撤销请求权；即使立法者已通过程序规范赋予第三人值得保护的程序法地位，在判断第三人是否拥有撤销请求权时，也必须考虑程序瑕疵与第三人的实体法地位之间是否存在关联。总之，与相对人的程序权利一样，第三人的程序权利原则上也仅具有相对性。

（二）第三人程序权利司法保护的一般法理

在上述判例演进中，针对第三人的程序权利，德国联邦行政法院提供了两种截然对立的认知。近些年，公权论尝试将相对程序权利和绝对程序权利纳入统一体系，建构出一种阶层化的程序瑕疵审查模式，从而为第三人程序权利的司法保护提供更精细的判定步骤。〔45〕但是，构建一种体系化的阶层审查模式，首先涉及的问题就是，第三人的程序权利原则上应被确定为绝对程序权利还是相对程序权利。

传统公权论认为，相对人的程序权利原则上仅具有相对性，不能摆脱实体决定而获得独立

〔39〕 BVerfGE 53, 30 (65).

〔40〕 Vgl. Dieter Grimm, *Verfahrensfehler als Grundrechtsverstöße*, NVwZ 1985, S. 865 ff.

〔41〕 参见前引〔37〕，Gräf书，第35页。

〔42〕 同上书，第53页。

〔43〕 BVerwG, B. v. 13. 7. 1989.

〔44〕 BVerwG, Urt. v. 28. 02. 1996.

〔45〕 普罗伊斯就指出，尽管第四庭和第七庭的判决存在差异，但二者仍旧能被融入一种由相对程序权利和绝对程序权利所组成的阶层式的统一程序权利体系中。参见前引〔26〕，Schmidt-Preuß书，第135页以下。

的司法保护，其理由主要在于：其一，在主观诉讼模式下，法院应首先被视为裁断纠纷的裁判机关和事后的权利保护机关，而非行政机关的监督机关或是教育机关，更非行政程序的引导机关。相比于法院，行政机关在任何时间都拥有确保程序正确开展的优先地位。不允许法院仅因未影响实体结果的程序瑕疵就撤销行政决定，是法治国尊重行政与司法分工以及法院审查权受限的直接表现。^[46]其二，在权利侵害之诉的主观诉讼定位下，撤销之诉的核心在于确定当事人实体请求权的有无。这一点放在第三人撤销之诉中也并无区别。在三边法律关系下，撤销请求权的证立源于对私人利益的冲突调和。在冲突调和框架下，行政需要完成的任务，是对处于水平关系的私人冲突进行有拘束力的确认，以确定各方自由的“可为”基础和界限，而私人相互间“可为”的基础和边界，又应主要依据实体法而非程序法来确认。^[47]

在承认上述法理的基础上，普罗伊斯认为，原则上仅承认第三人的相对程序权利，更能适应多边法律关系下的冲突调和与风险分配，其原因在于：直接认可第三人仅因程序瑕疵就可主张对实体决定的撤销请求权，可能导致以缩减一方的实体法地位为代价来强化另一方程序法地位的结果。这不仅可能不会增进行政正确性以及植根于其上的权利保护，还可能导致程序瑕疵的风险分配一跃成为冲突调和模式下决定风险分配的唯一要素。若不考虑对于实体权利的影响，径直对程序瑕疵予以严格纠正，同样背离了多边法律关系下行政程序之于适宜的冲突权衡的意义。据此，如果说，相对人程序权利的相对性主要源于行政程序的服务功能和行政诉讼作为权利侵害之诉的主观诉讼定位，那么，第三人程序权利的相对性还取决于三边法律关系下的冲突调和与风险分配的基本要求。在上述法理的支持下，从行政程序规范中原则上无法单独推导出第三人针对行政决定的防御请求权或撤销请求权，第三人的程序权利仅为相对程序权利，逐渐成为第三人程序权利的学理通说，且获得大量司法判决的支持。^[48]由此，公权论下的程序权利，无论指向相对人还是第三人，原则上都只是与实体决定和实体权利紧密捆绑的相对程序权利，绝对程序权利仅是法律明示或判决确认的例外。^[49]

四、第三人程序权利司法保护的审查步骤

在原则上确认第三人的程序权利和相对人的程序权利一样仅具有相对性，程序权利无法摆脱实体决定和实体权利获得独立保护后，第三人程序权利的司法保护所面临的具体问题可归结为：如何判断程序规范是否构成第三人的公法权利；如何在诉的适法性和理由具备性阶段阶段化地展开对程序瑕疵的司法审查。这些问题已在我国司法实践中有所呈现，但与相对人程序权利的司法保护一样缺乏明确细致的说理。

（一）程序规范构成第三人公法权利的证立步骤

在“联立公司案”中，为避免发现和适用保护规范时的偏狭，法院概观地肯定程序规范

[46] Vgl. Ferdinand O. Kopp/Ulrich Ramsauer, *Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar*, 10. Aufl., 2008, § 46 Rn. 4.

[47] “可为”和“能为”的区分是由耶利内克提出的，他认为，“可为”是法秩序允许私人意志在特定方面行使其可触及他人领域的、涉法的天然自由；“能为”是法秩序对天然自由的拓展，是指法秩序赋予私人以涉法的行为能力，私人据此可依自身的利益要求国家认可和作为。私人面向他人的可为，应与面向国家的能为相互区分（参见[德]格奥格·耶利内克：《主观公法权利体系》，曾韬、赵天书译，中国政法大学出版社2012年版，第42页以下）。普罗伊斯借鉴了这一区分并将其放置在冲突调和模式下，认为水平关系为冲突的私人分配“可为”，而只有在垂直关系下，私人可通过“能为”向作为义务主体的国家请求实现其“可为”。

[48] 参见前引[26]，Schmidt-Preuß书，第521页。

[49] 绝对程序权利的类型，参见前引[22]，赵宏文，第134页。

同样可成为保护规范，但这一做法未必妥当。程序规范能否成为保护规范，进而成为第三人主观公权利的基础，首先要看该规范是否具有第三人保护性，即是否包含对私人间冲突利益的评价、限制与权衡。即使确认了程序规范构成第三人的保护规范，法院要撤销行政决定，还需考虑如何在冲突调和模式下实现第三人的程序法地位与相对人的实体法地位的平衡。如果仅承认第三人原则上的相对程序权利，那么判断程序规范可否证立第三人的撤销请求权，就依如下步骤进行：（1）判定程序规范是否具有第三人保护性；（2）在确定程序规范具有第三人保护性后，考察程序瑕疵是否与实体决定存在关联。将第二步放在冲突调和模式下则会转化为，考察程序瑕疵是否对主观化和权利化的冲突权衡产生了影响。^{〔50〕}

（二）双阶审查模式下程序瑕疵与实体决定关联性的确定

以何种标准确定程序瑕疵对实体权利是否产生影响，是程序瑕疵司法审查中的难题。德国法的一般认识是，仅存在纯粹抽象的可能，尚不足以证明具备影响效果。德国联邦行政法院在1990年的“康塔耐尔案”判决中强调，这种影响效果应表现为，“在程序瑕疵与第三人的实体法地位间必须有显著性关联”。^{〔51〕}从“显著性关联”出发，有学者引入了另一种推导方式，即在具体的冲突调和模式下，如第三人可证明合规范的程序履行增进其实体法地位的可能性非常显著，就可证明程序瑕疵与实体权利之间存在关联。^{〔52〕}证明标准的降低由此为第三人获得司法保护提供了更大可能。但是，在冲突调和模式下，法秩序对一方利益的保护，原则上要以贬损另一方利益为代价。因而，在理由具备性审查阶段，如果作为受益者的冲突另一方（相对人）可要求行政机关再作出此类授益决定，即系争行为不存在其他替代可能时，第三人就不能仅因程序瑕疵而诉请撤销行政决定。该标准也称为“没有替代可能性标准”。例如，德国明斯特高等行政法院在1988年的一份判决中认为，第三人要求撤销行政许可的主张不能成立，原因是，“许可申请人有可主张的应予保护的法地位，而行政机关的裁量空间亦受到限缩”。^{〔53〕}

“没有替代可能性”是德国联邦行政程序法第46条在1996年修改前的标准，^{〔54〕}而该条在修改后的表述变为，“程序瑕疵明显不会对实质内容产生影响”，这就引入了一种新的标准，即“明显性标准”。根据明显性标准，程序瑕疵与实体结果之间必须要有因果关联，如果在个案中有具体的而非抽象的可能认为，若无此程序瑕疵，行政机关就会作成其他决定时，程序瑕疵与实体决定之间就有因果关系。排除因果关联也需符合明显性标准，即一位无偏私且熟悉情况的人，仅借助卷宗和文件，而不需再借助询问承办人员等方式，即可清楚明确地判定因果关系欠缺时，才能认为欠缺因果关联。换言之，程序瑕疵与实体决定欠缺因果关联的明显性，必须如“跃入眼帘般”明显。^{〔55〕}在诉的理由具备性审查阶段，第三人若适用明显性标准，其以程序瑕疵为前提的撤销请求权就有很大可能获得承认，而法院面对存在程序瑕疵的行政决定时，其实体审查权限也相应会受到更大压缩。这种压缩旨在对实体法上“可忽略不计的程序

〔50〕 参见前引〔26〕，Schmidt-Preuß书，第524页。

〔51〕 BVerfGE 85, 368 (376)。

〔52〕 参见前引〔28〕，Schmidt-Preuß文，第492页。

〔53〕 OVG Münster, B. v. 18. 7. 1988。

〔54〕 德国联邦行政程序法第46条在1996年修改前的表述为，“行政行为非依第44条的规定为无效的，如实体上已不可能再作出其他决定，则不得仅因其违反程序、方式或地域管辖的规定而请求废除”。

〔55〕 参见前引〔46〕，O. Kopp等评注，第46条，边码36。

瑕疵”作出更符合宪法的解释，以避免程序瑕疵轻易摆脱惩罚责任而致行政机关自我约束松弛，进而使公民借由程序保障所获得的各种利益彻底遗失。^[56]

在诉的适法性层面，明显性标准的适用在一定程度上开放了对第三人的诉权保护，也减轻了原告的举证困难。不过，在理由具备性审查层面，明显性标准的适用虽然比没有替代可能性标准宽松，但仍旧为法院在三边法律关系下进行冲突权衡留下了空间，法院仍需考察程序瑕疵是否有可能对实体决定造成具体影响。这种分阶段的处理方式，在尽可能开放第三人诉权保护的同时，在实体裁判方面为法院提供了修正空间，其目标正在于防止在三边法律关系下因对程序瑕疵施以严格惩戒，而对受益人实体权利造成过度侵害。从德国法的整体发展趋向来看，在三边法律关系下，司法裁判开始越来越多地承认独立于实体结果的绝对程序瑕疵。例如，德国法认为，如法律已赋予作为利害关系人的第三人以听证权利，行政机关却未赋予其听证机会，导致第三人无法如其他必要程序参与者一样成为行政程序当事人并影响行政决定，则应认为构成了绝对程序瑕疵，相应的行政决定也因此会被撤销。^[57]不过，德国法并未将绝对程序瑕疵扩展至公众参与瑕疵，即行政机关如未给予利害关系人以外的公众参与程序的机会，则仅构成相对的程序瑕疵，不能单独作为废弃行政决定的理由。^[58]

以上述审查步骤和标准为参考，重新考量“夏某官案”。在该案判决中，法院首先对行政许可法中的利害关系人和重大利益进行了详尽解释，认为夏某官等住户的住宅与第三人四季辉煌沐浴广场相邻，“第三人新建的洗浴项目投入运营后所产生的潮湿及热、噪声污染等，不能排除对原告的生活造成重大影响的可能，被告在作出《审批意见》前应当告知四名原告享有听证的权力，其未告知即径行作出涉诉《审批意见》，违反了法定程序”。^[59]但是，在确认被告程序违法、夏某官等四名住户的程序权利受损后，法院即以行政决定违反法定程序为由将涉诉决定撤销，而再未对涉诉决定予以实体审查。这一判决结果在该案中也许问题不大，原因是，“2018年行诉法解释”已将违反听证程序排除出“程序轻微违法，但对原告权利不产生实际影响”的类型。这在某种程度上说明，利害关系人的听证权利，在我国已近似于一种不依赖于实体结果就可引发惩戒的绝对程序权利。^[60]但是，如果第三人在案件中主张的是其他程序瑕疵，如未能阅览卷宗、未被及时告知，甚至行政机关未提前知会其他机关等，法院同样径直以程序违法为由撤销被诉决定，就未必妥当。

五、公权论对程序权利司法保护的观念启示

与英美法上的正当程序观念不同，公权论对程序权利的关注核心始终是：程序权利与实体权利的法律效果是否一致，以及程序权利是否可独立获得实现。在诉讼法中，该问题又转换

[56] 参见前引〔46〕，O. Kopp等评注，第46条，边码5。

[57] 在这个意义上，第三人的听证权已被确认为绝对程序权利。参见上引评注，第46条，边码11。

[58] 关于行政规划中的公众参与程序，德国法的立场同样矛盾。2013年修订的德国联邦规划确定程序统一法明确规定，行政机关应尽早开启公众参与，以使受影响的公众可尽早表达意见，但德国联邦行政程序法第75条第1a项又规定，“对受规划影响的公共利益与个人利益进行评估时产生的瑕疵，只在显而易见且对权衡结果有影响时才被认为是严重的。评估中的严重瑕疵与程序上或形式上的瑕疵，只在无法通过补充计划或补足程序来弥补时，才能导致规划确认决定或者规划许可被废除”。

[59] 同前引〔14〕。

[60] 参见前引〔22〕，赵宏文，第140页。

为：法院可否摆脱对实体决定的考量径直对程序瑕疵予以惩戒。在这一点上，相对人的程序权利保护与第三人的程序权利保护并无不同，二者的差异只在于，第三人的程序权利保护涉及分配行政的复杂现实。上述认识不仅在正当法律程序观念之外为体系性地理解程序权利提供了更多面向，也有助于澄清学者在探讨程序瑕疵司法审查时的观念分歧，进而指导第三人程序权利的司法保护。

（一）程序瑕疵的司法审查可否摆脱实体决定进行

程序瑕疵的司法审查可否摆脱实体决定进行，是我国司法实践中频繁出现的问题，该问题在学理上也聚讼纷纭。除为数不多的学者将这一问题回溯至行政诉讼的功能定位外，^{〔61〕}大部分关于程序瑕疵司法审查的论述，都脱逸出程序瑕疵的实体效果和行政诉讼的基本定位之外，仅体现为行政效能和程序价值之间的立场分歧。典型的如，2014年修正的行政诉讼法增加了“行政行为程序轻微违法，但对原告权利不产生实际影响的”可确认违法的规定，似乎将程序瑕疵对原告实体权利是否产生实际影响作为判断行政决定可否被撤销的必要前提，但仍有观点认为，“程序轻微违法”和“对原告权利不产生实际影响”应并列作为确认违法的适用条件。^{〔62〕}问题在于，将这二者并列，会引发必须分别解释“程序轻微违法”和“对原告权利不产生实际影响”的问题，又因两者分别指向客观法秩序维护和主观权利保护的不同立场，将二者并列，无疑是将程序瑕疵的处理拉回到行政诉讼主客观立场混同和杂糅的局面。

正如公权论所展现的，程序瑕疵的司法审查能否摆脱实体决定进行，并非仅涉及行政效能与程序价值之间的立场选择，而是与诉讼的功能定位、程序权利的内部构造及其实体法效果紧密相关。由此出发，“2018年行诉法解释”将“程序轻微违法”和“对原告权利不产生实际影响”统合为“对原告依法享有的听证、陈述、申辩等重要程序权利不产生实质损害”一个要件，不仅切断了程序违法与实体权利受损之间的关联，也将程序瑕疵的审查从此前的主客观混同立场又拉回到客观法立场，即行政行为只要程序违法，原则上就构成独立的撤销事由，并无必要考虑是否有实体权利受损，而对“程序轻微违法”作出确认违法判决，也只是参考了程序经济和行政效能后的处理结果。然而，如果将程序瑕疵的处理都归向客观标准，进而摆脱与实体权利以及实体决定的关联，所导向的直接结果就是诉审判分离。^{〔63〕}

在行政诉讼应被首先理解为服务于个人权利保护的主观诉讼的定位下，程序瑕疵的司法审查，原则上无法摆脱实体权利和实体决定进行。这种做法看似与程序的独立价值相悖，却能够确保诉判的相对一致。要打消“如果法院不将程序瑕疵作为撤销判决的绝对适用条件，必然会导致行政机关轻视行政程序”的质疑，则可通过压缩法院实体审查的限度，以及逐步扩大绝对程序权利等方式。就如在德国的行政诉讼中，如果所涉及的行政程序依其目的和功能是相对重要的，法院也只有在“清晰且毫无疑问”地认为，即使没有这些程序瑕疵，行政机关也会作出同样的实体决定时，才能不以程序瑕疵与实体决定无涉为由拒绝撤销实体决定。但是，

〔61〕 章剑生曾指出，违反法定程序的行为是否应一律撤销，需要考虑行政诉讼的功能定位，以及“保护公民、法人和其他组织的合法权益”与“维护和监督行政机关依法行使职权”的目标如何调和。参见前引〔16〕，章剑生文，第156页。

〔62〕 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188页。

〔63〕 诉审判一致是行政诉讼内在构造的基本要求。如何在主观诉讼的定位下，实现诉讼请求与审查对象、判决类型的一致性，以及这种诉审判一致性的要求对于行政诉讼的意义，参见王贵松：《行政诉讼的诉审判一致性》，《中国法学》2024年第2期，第47页以下。

如果摆脱诉讼的功能定位、忽略程序权利与实体权利的异质性，割裂地去讨论程序权利的司法保护，最终只会陷入立场的撕扯和倾向的逐力，对于推进程序权利法理的体系塑成不会有太大贡献。

（二）三边法律关系下如何保护第三人的程序权利

程序权利可否获得独立保护的问题，在三边法律关系下更趋复杂。三边法律关系下程序机制的功能，已从权利保障向实现公众参与过渡和转型。相比双边法律关系，三边或多边法律关系下的程序权利，早已不再禁锢于对实体决定的服务功能中。由于法律本身对社会的导引功能衰减，调和利益冲突的任务就落入法律执行层面，这就引出了一种典型观点，即如果实体法不能发挥冲突调和功能，行政程序就应在这一领域予以填补。这一点尤其体现在，立法只是给行政提供某种框架性规范，行政也无法再依循传统的法律涵摄技术获得“唯一正解”的情形下。在此，行政程序会扮演使实体决定和实体权利得以具体化的重要媒介，其独立性也愈加突出。^{〔64〕}

程序价值的突出，并不意味着三边法律关系下的程序瑕疵应受到相比于双边法律关系更严厉的惩戒，更并不意味着第三人以程序瑕疵为由可轻易请求撤销对其产生影响的行政决定。在三边或多边法律关系下，一方权利的实现是以国家介入“私人—私人”的水平关系，并缩减或牺牲与之对立的另一方私益为代价，行政在此必须以自由等价为原则追求冲突解决与风险分担的平衡。此处的冲突解决与风险分担，既有实体法层面的，也有程序法层面的，甚至表现为实体法与程序法、实体权利与程序权利互相交织的复杂构造。在这一复杂构造中，赋予第三人以程序法地位只是多元关系下调和冲突的一环，对程序瑕疵的过度惩戒，必然会影响到处于复杂构造下的他人的实体法地位。因此，应如何对第三人的程序权利给予司法保护，所涉及的核心问题是如何更好地进行私益冲突的调和与风险分配，而冲突调和的核心又在于确保各冲突利益均达至最受保护的平衡状态，确保对一方利益的维护不至蜕变为对另一方利益的全然否定。概言之，第三人程序权利司法保护的边界，正在于与其利益相对的人的实体法地位。由此出发，不回溯至三边法律关系的冲突调和模式，而只是对相对人和第三人的程序权利保护进行统一说理和一体对待，是对分配行政下复杂行政法律关系的忽略和简化。

结 语

第三人的程序权利不仅是其独立公法地位的重要构成，亦是分配行政下调和利益冲突的程序法装置。系统梳理公权论中的程序权利原理，既可弥补现有研究中对第三人程序权利的关照不足，也可以借此管窥程序权利理论的发展嬗变。

公权论对程序权利的理解与正当法律程序原则主导下的程序权利观念并不相同。程序权利不仅在实体法上呈现出区别于实体公权利的法律效果，在诉讼法中，程序违法原则上亦不能成为独立的可撤销行政决定的事由。程序权利的相对性与行政程序主要发挥服务功能的传统理念相关，但深层的原因则可追溯至以权利侵害之诉为主的主观诉讼定位，以及行政诉权和撤销请求权由主观公权利和保护规范理论所支配的事实。上述认识似与现代行政程序的独立价值互有嫌隙，但其融贯一致的逻辑提示我们：若将行政诉讼首先定位为主观诉讼，对程序瑕疵的司法审查，原则上就无法摆脱实体权利和实体决定进行。这一点，无论对于相对人还是第三人都同

〔64〕 参见前引〔19〕，Hufen 等书，第 217 页。

样适用。强化程序权利保护的目标,可以通过更多地承认绝对程序权利、在诉的适法性审查阶段尽可能开放诉权,以及在诉的理由具备性审查阶段压缩法院对实体内容的审查等方式实现。

在三边或多边法律关系下,第三人程序权利的司法保护涉及程序权利是否具有独立性的问题,该问题要放置在分配行政和冲突调和模式下获得理解。尽管在三边或多边法律关系下,因发挥着使实体权利具体化和明确化的媒介作用,行政程序的权重愈显突出,但第三人的程序权利仅仅是冲突调和这一复杂构造下的一环。鉴于在三边法律关系下,对程序瑕疵的严格惩戒可能导致对他人实体权利的过度侵害,对第三人程序权利的司法保护就需考虑如何以自由等价为原则,在程序法和实体法的复杂关系中实现冲突解决与风险分担的平衡。要满足这些复杂的要求,需要学理研究为第三人程序权利的司法保护提供更清晰的说理,也需要从司法实践中提炼出更精细的审查规则,而不能仅为凸显程序权利的重要性,就概观认为,所有的程序规范都可成为第三人的保护规范,甚至赋予第三人独立的不依赖于实体结果的撤销请求权。总之,程序权利的司法保护,不论在双边还是三边法律关系下,都涉及复杂的利益权衡,对此问题的解决不能仅诉诸简单的立场选择。

Abstract: The procedural rights of private persons are important components of their public law rights. Under bilateral legal relations, the discussion of procedural rights is often framed from the dual perspective of the substantive law effects and judicial review of procedural defects. In trilateral legal relations, both procedural law relationship and substantive law relationship are present in the framework of administrative handling of multilateral conflicts of private interests, and judicial protection of the procedural rights of the third party involves not only the question of whether procedural rights are independent but also such questions as how to avoid the strengthening of the procedural status of one party by inappropriately reducing or even sacrificing the interests of the other party's substantive status and how to prevent procedural defects from becoming the only element in the decision on the allocation of risk under the weighing framework of conflicting interests. Under the theory of public rights, the procedural rights of the third party, like the procedural rights of the counterparty, are only relative in principle, and the absolute procedural rights independent of substantive decisions are exceptions. The court's review of the procedural defects cannot be carried out without the review of substantive decisions. While preserving the space for substantive review by courts, the goal of protecting procedural rights can be achieved by opening up the right of action as far as possible, recognizing more absolute procedural rights, and compressing the review of substantive content by courts.

Key Words: administrative third party, distributive administration, conflict reconciliation model, absolute procedural right, relative procedural right
