

论行政裁量基准法律效力的类型化构建

张惠瑀

(中国政法大学法学院,北京 100088)

摘要:行政裁量基准是控制行政裁量的重要规范性工具,裁量基准法律效力的辨明有利于规范行政活动,反哺行政立法的科学化。有关裁量基准法律效力的观点可以归纳为事实效力说、间接法律效力说和直接法律效力说,但都缺乏对裁量基准法律效力的全面的体系性认知。全面认识裁量基准的法律效力必须建立在对裁量基准种类的类型化构建的基础上。具体而言,对裁量基准法律效力的评价体系应基于裁量内容标准、公开性标准、创设权利义务性三个因素进行类型化构建。据此,裁量基准的法律效力应当三分为事实效力、间接法律效力、直接法律效力。个案裁量基准的法律效力则根据三个因素组合的具体结果在间接效力到直接法律效力之间波动。同时,可以采取“赋分制”对具体类型的裁量基准法律效力作可视化处理。

关键词:行政裁量基准;法律效力;事实效力;类型化

中图分类号:D922.1

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2024)03-0057-09

裁量基准,是指行政机关在行政裁量时依据的基础性准则。从功能主义角度出发,裁量基准对于立法权、行政权、司法权的国家权力配置结构及其权力实现具有三个方面的作用。第一,在立法层面,裁量基准立足于立法“传送带”上的“最后一公里”,起到了具体化立法的作用;第二,在行政层面,裁量基准作为行政机关的自制工具,发挥了补强行政裁量正当性的功能;第三,在司法层面,裁量基准是从抽象法律规范到具体个案的“桥梁”,具有重要的衔接功能,同时对于司法审查而言,具有洞察行政内部机理的“窥视镜”功能。

近年来,裁量基准作为深化依法治国的重要治理工具被愈发重视。中共中央、国务院 2020 年印发的《法治政府建设实施纲要(2021—2025 年)》指出,作为行政执法深化改革的重要步骤,应当“全面落实行政裁量权基准制度,细化量化本地区各行政执法行为的裁量范围、种类、幅度等并对外公布”。《行政处罚法》在 2021 年修改时,第 34 条首次规定“行政机关可以依法制定行政处罚裁量基准,规范行使行政处罚裁量权。行政处罚裁量基准应当向社会公布。”而后,国务院办公厅发布《关于进一步规范行政裁量权基准制定和管理工作的意见》(国办发〔2022〕27 号)进一步对裁量基准的制定等相关问题进行了规范。这些文件的出台意味着裁量基准已经从立法政策走向法律教义、从实践惯例走向规范文本。

然而,随着裁量基准作为国家治理工具的功能性意义被不断发掘,裁量基准理论基础不牢固的问题也愈发凸显,这可能成为裁量基准理论发展道路上的“阿喀琉斯之踵”。其中,裁量基准的法律效力是较为基础和突出的问题。然而,在历经了 20 年的理论发展后,学界对裁量基准法律效力的争议仍然没有止息。因此,本文将对裁量基准及其法律效力的类型化建构进行研究。首先,本文将归纳现有裁量基准法律效力相关观点并分析其不足;其次,运用类型化分析的方法对影响裁量基准法律效力评价因素进行识别和分类;最后,在裁量基准的类型化基础上,对裁量基准的法律效力进行类型化建构。

收稿日期:2024-01-15

基金项目:国家社会科学基金重大项目(21&·ZD191)

作者简介:张惠瑀(1998—),男,江苏盐城人,中国政法大学法学院宪法与行政法学博士研究生。

一、裁量基准法律效力的学说争鸣及评价

学界对于裁量基准法律效力有诸多不同的观点,下面列举并评析之。

(一)学说争鸣

1. 有限的事实力说

有限的事实力说认为,行政裁量基准属于内部的行政规则,对行政机关仅有事实拘束力。早年有学者认为,裁量基准属于职务命令,不具有外部效力。^[1]王贵松认为,裁量基准仅具有对行政机关的事实拘束力,行政机关完全可以选择遵守或不遵守,更不用说这一有限的拘束力还是更多从上级对下级机关的组织法结构获得的。^[2]⁷⁰⁻⁷¹王天华则认为上级机关颁布的裁量基准对下级机关没有法律约束力,裁量基准作为一种行政规则仅具有事实拘束力。^[3]¹²⁷

2. 间接法律效力说

随着行政职能范围的扩张,裁量基准也正在经历内部规则外部化的趋势。持间接法律效力说的学者因此认为,裁量基准具有一定的外部效力——虽然这种效力基本限于事实力,但是可以通过某种形式的转介适用(如法律原则的适用、法院的适用、法的一般原理等)而具有间接的、对外的法律效力。例如,毛雷尔对法律效力的认定较为暧昧,他将裁量基准归类为内部行政规则,但同时也指出“并不排除它可能影响国家和公民的关系即外部关系,间接产生特定的外部效果”。^[4]⁵⁹²⁻⁵⁹⁴国内学者也有相似的观点。周佑勇认为,裁量基准的效力介乎于软法和硬法之间,^[5]且由于其“功能上的自制性”,表现为内部行政规则,故不具有直接法律效力。^[6]⁶²⁻⁶³王青斌认为,裁量基准是内部行政规范性文件,但法律效果可能牵涉外部行政相对人。^[7]熊樟林也认为裁量基准“仅仅只具有间接的法律效果”^[8]。较之前者,平冈久的观点则更为坚定,直接指出裁量基准在一些例外情形下可以直接或间接产生外部法律效力,“有的现象可以理解为以法的一般原理为媒介,间接地或在结果上使行政基准产生这种效力”^[9]。

3. 直接法律效力说

直接法律效力说主张,裁量基准既具有事实力,也具有法律效力。盐野宏认为,裁量基准具有一定的外部效果,虽然不具有“和委任立法相同的(法律)效果”,但是“在一定限度内具有外部效果”。^[10]⁶⁸姜明安认为裁量基准虽然属于软法,但是却具有法律效力,应当作为行政机关和相对人遵守的标准:“(裁量基准)应该得到执法者的严格遵守,违反即构成违法。”^[11]王锡铤也认为,裁量基准以规范的形式出现,本质上是行政立法权的行使,故而“具有规范效力和适用效力”^[12]。沈岍则认为裁量基准是一种软硬法混合的产物,具有刚性约束力。^[13]胡建森认为裁量基准是一种行政规范性文件,具有法律效力。^[14]近年来,随着裁量基准逐渐从行政决定的幕后走向台前,有学者也校正了自己的观点,如周佑勇就表示公开的裁量基准具有法律效力。^[15]

除了直接法律效力说外,还存在一种折中说。有学者跳脱出法律效力/事实力的效力之分,从更高维度指出,不能一概而论地认定裁量基准具有法律效力或事实力,而是应当根据裁量基准的内容具体问题具体分析。如美国学者戴维斯认为,裁量基准根据内容的不同可能产生不同的法律效力和事实力:“根本的问题在于区分立法性的规则和解释性的规则,前者如果生效就具有法律效力,后者有时候具有法律效力,有时候具有弱于法律效力的某种权威性影响。”^[16]余凌云也持类似观点:“裁量基准的效力,尤其是外部效力,不能总体而论、一概而论,这是不贴切的,要进行解构、分类。”^[17]

与学说纷争不同的是,从我国的裁量基准的规范实践看,实务中行政机关普遍认为裁量基准具有外部法律效力。例如,《浙江省行政处罚裁量基准办法》(浙江省人民政府令第335号)第9条第1款直接规定:“行政处罚实施机关应当根据法律、法规、规章以及行政处罚裁量基准实施处罚。”这意味着裁量基准可以直接作为行政行为依据而具有对外的法律效果。《辽宁省规范行政裁量权办法》(辽宁省人民政府第252号令)第9条规定:“行政机关在法定权限内起草地方性法规草案、制定政府规章和规范性文件,应当

对行政权力的主体、条件、种类、幅度等作出具体、明确的规定。”就此规定而言,裁量基准的效力位阶甚至可以上升到规章,具有更高的法律效力。

(二)评价

1. 各个学说的具体问题

事实效力说的问题在于刻意忽略了裁量基准事实上存在的对外法律效果,而可能导致立论内部的自相矛盾。例如王贵松在指出裁量基准仅对行政机关具有事实效力后,又指出“如果不适用裁量基准,则可能因违反这些原则而构成违法”^{[2]71},那么“违法”和“没有法律效力”之间显然存在一定的矛盾之处。

间接效力说也存在一定的片面性和矛盾性。(1)内部观点之间的矛盾性。例如,熊樟林指出,通过公法上基本原则的适用(包括平等原则、行政自我拘束原则、信赖保护原则)可以使得裁量基准获得间接法律效力。^[18]而王贵松在分析了平等对待原则、信赖保护原则、行政自我拘束原则在裁量基准上转换适用后,却得出了截然相反的结论(事实效力说)。^{[2]71}(2)观察视角的片面性。例如,王贵松与熊樟林的观点分歧也透露出一个新的问题:裁量基准通过法律原则的转介适用后,产生的对外效果是恒定的么?如果不恒定,那么既然存在具备事实效力和间接法律效力的可能,也就存在具备直接法律效力的可能;如果恒定,那么是否存在恒定标准?间接法律效力说显然忽略了这些问题。

而法律效力说也并非没有瑕疵,该学说无法回答一个简单的问题:任何形式、任何性质的裁量基准,都一定具有法律效力么?这一理论瑕疵也是折中学说产生的重要原因。

2. 各个学说的共有问题

总体看,各个学说都有一定的道理,客观上对于裁量基准的二元效力进行了切实的描述。但是问题在于,为何各学说表现出如此巨大的分歧?根本原因在于,各个学说讨论的对象本身就不一致,而讨论对象的片面性必然会带来讨论结论的片面性。

裁量基准的法律效力和裁量基准的类型是密不可分的。在裁量基准的谱系中,存在着庞大、复杂、多元的裁量基准种类,且不同种类裁量基准之间具有一定的差异性,这导致理论的应然和实践的实然之间存在天然的鸿沟——但是学者们只选取主观上的、理想的、典型的裁量基准,因此很难得出具有普适性的结论,故而呈现出“盲人摸象”的总体现象。例如,周佑勇将裁量基准视为解释性行政规则,那么自然会得出间接效力说;而如果认同王锡锌、胡建森的观点即裁量基准本质是行政机关立法的结果、是一种规范性文件,那么法律效力说的结论就不言自明;而如果认为裁量基准不过是行政裁量的体现,那么得出事实效力说自然也没有什么问题。

因此,学界对裁量基准法律效力认识不统一的原因之一,在于没有对裁量基准的种类作类型化区分,也就没有结合类型讨论其法律效力性质。裁量基准的性质和法律效力具有一体两面性,不可分割:裁量基准的性质决定了其法律效力,同时,裁量基准的法律效力又构成了其性质的一部分。无论是学理还是实践中,学界所讨论的裁量基准都只是庞大的裁量基准家族中一些已经类型化的裁量基准形式,还存在大量的未类型化讨论和构建的裁量基准,亟待对之进行类型化建构。

二、裁量基准法律效力评价因素的类型化分析

那么,在评价裁量基准的法律效力时,应当秉持怎样的标准?

裁量基准类型决定了裁量基准的性质,裁量基准的性质决定了裁量基准的法律效力,因此研究裁量基准的法律效力就需要对裁量基准的类型进行讨论。对于裁量基准的分类,国内外学说不尽相同,如日本学者盐野宏认为,行政机关的行动基准分为“解释基准”“裁量基准”“给付规则”“指导纲要”四种形式。^{[10]66-70}根据学说梳理,我国现有裁量基准大致有三类:(1)行政立法性规则、内部行政性规则和行政法规范的具体化规则;^{[19]105}(2)行政内部规则、规范性文件和具体行政行为理由;^{[3]126}(3)创制性基准、指导性基准和解释性基准^[20]。

这些对裁量基准的分类依据有继续完善之空间。一方面,分类标准不统一,呈现出一定的混乱性。例如,在分类(2)中,内部规则和规范性文件是以行政立法形式为分类标准,但行政行为理由显然不属于其中的一类;在分类(3)中,与创制性基准对应的应当是执行性基准,而指导性和解释性的裁量基准明显不处于同一个平面(当然,事实上我国的裁量基准也呈现出内容的混杂性,在同一份裁量基准中,可能同时出现解释性规则和裁量性规则)。另一方面,分类标准略显单一,缺少更多维度的类型化分析。例如,分类(1)只展现出了一个单一的分类标准,即裁量基准在行政立法体系中的定位,但是仅凭这一种单一性的分类标准并不足以区分所有种类的裁量基准。这些问题导致无法采取有效、合理且多元的标准对裁量基准进行分类和后续的体系化建构,也就无法针对各个类型的裁量基准的法律效力进行精准的分析。

类型化是法学的重要思维,“类型化思考即塑造案件类型并找出其典型要素”^[21]。下文将沿循类型化的思路,对影响裁量基准的法律效力的相关因素进行提取、识别和归类(见图1)。

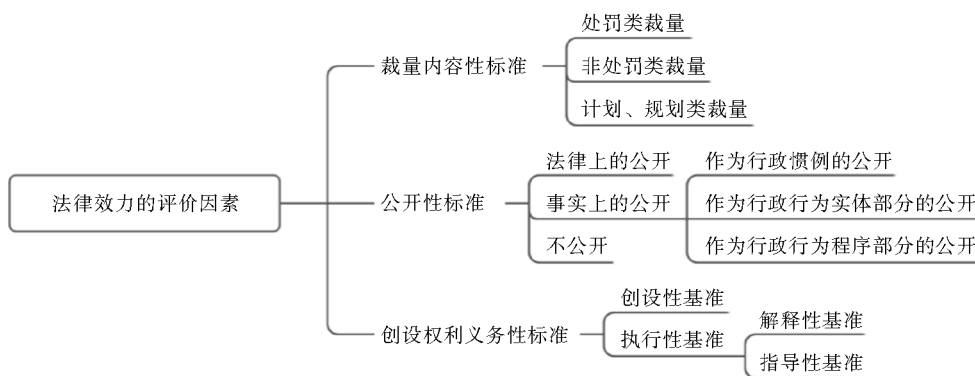


图1 裁量基准法律效力评价因素

(一)裁量内容性标准

裁量基准的法律效力应当首先根据裁量基准的规制对象也即裁量内容进行分类化讨论。裁量基准分为规划裁量基准、立法裁量基准和行政裁量基准。^{[19]15-17}行政裁量基准可以分为行政许可裁量、行政处罚裁量、行政计划裁量、制定国家标准的裁量以及风险规制中的规则制定几个类型。^[22]根据这些观点,可以将裁量基准的类型分为非处罚类行政裁量基准(行政许可裁量、行政强制裁量)、处罚类行政裁量基准和计划类裁量基准(规划裁量、计划裁量、风险规制类裁量等)三大类型。这样区分的意义在于,由于不同的行政裁量对于公民权利义务的影响是有显著不同的,故而也直接影响到裁量基准对外的法律效力。

1. 处罚类行政裁量

行政处罚类行政裁量具有以下特点:(1)行政处罚裁量过程属于羁束性裁量,行政机关裁量空间相对小;(2)对于相对人的权利义务的影响最大;(3)裁量同时注重形式合法与实质合法的平衡性;(4)面向的是过去已经确定的事实;(5)受到的立法、行政约束程度较高,有严格的内部、外部控制机制。最重要的是,“裁量基准的技术构造呈现情节细化和效果格化的总体面貌”^{[6]83},这在行政处罚裁量基准中尤其显著,同时约束要件裁量和效果裁量。因此,处罚类基准也就最容易产生内部规则的外部化,向外“溢出”法律效力。

2. 非处罚类(授益性)行政裁量

相对于处罚类行政裁量,非处罚行政裁量呈现截然不同的特点:(1)行政裁量空间较大,体现为判断余地和裁量余地的极度放大;(2)对相对人的权利义务影响相对较小;(3)裁量更加注重合目的性、合功能性,而较少关注合法性;(4)双重面向性,裁量既面向过去,也会面向未来;(5)基准对行政的约束程度降

低,几乎只能依靠行政自制,而外部的法律控制程度较低。因此,裁量基准对行政裁量的事实拘束力很有限,更毋论“外溢”产生法律效果了。

相对于行政处罚裁量基准,非处罚类裁量基准的约束力是较低的。例如,杨建顺在研究行政给付裁量基准后指出:“尤其是在行政担当者对相关状况做出的判断是技术性专门性的,超出了统制者的理解能力时……行政责任便失去了意义,制度性责任也就很难成立。”^[23]宋华琳在研究许可审查裁量基准后指出:“探寻的往往是一个更加相对化的、而非绝对化的标准”“不直接威慑、影响或引导相对人的行为……致力于对申请人未来行为的预测”。^[24]

针对授益类裁量基准约束力低的问题,研究者不约而同将对于非行政处罚的裁量基准技术的讨论偏重于程序裁量上。有学者提出了“公法权利为主导的行政程序治理路径”^[25];有学者指出要“优化自动化许可审查的程序设计”^[26]。因此,将非处罚裁量基准的控制重心从要件裁量、效果裁量转变为程序裁量,^[27]可能是一个效果较好的控制此类裁量的手段。当然,程序性裁量基准的问题也很明显,当裁量基准缺少了对行政机关的实体控制,就意味着裁量基准的事实约束力大幅削弱,而“外溢”的法律效果更会随之大打折扣。

3. 计划、规划类裁量

相比于前两种裁量基准,计划类裁量具有更鲜明的特色:(1)裁量空间极大;(2)不再具有特定的相对人,或者对相对人权利义务的影响很小,可能只剩下反射利益;(3)裁量注重合目的性、政策性的考量,超越了合法性、合理性考量的维度;(4)裁量效果完全面向未来,而不面向过去;(5)对规划裁量的控制基本只剩下程序控制,已经超越了传统的要件裁量、效果裁量的控制维度。

因此,对于计划类裁量而言,裁量基准的约束力将大打折扣,其对于行政裁量的事实约束力都较小,其“溢出”的法律效果也就更为有限。例如,有学者认为行政规划法律效力极其有限,“(行政规划)能否产生‘权利形成效果’也是不确定的。”^[28]

(二)公开性标准

“行政公开是现代民主政治的题中应有之义,其目的在于满足公民的知情权。”^[29]裁量基准的公开具有两方面意义。一方面,规范公开是规范具有普遍约束力的前提。裁量基准的公开是法安定性原则的体现,既可以让公民产生对法的稳定预测,同时也可以提高对公民信赖利益的保护程度。另一方面,基准公开提供了公开程序的正确性担保,使裁量基准超越“合法性”的形式法治要求,而代之以“正确性、最佳性为导向”^[30]的实质法治要求。基准公开还是民主参与原则的体现,有学者指出,裁量基准在公开后寻求与民众一般价值观的一致性,应当作为裁量基准的有效性前提。^[31]

裁量基准的公开使其具有普遍的法律约束力。裁量基准的法律效力根据行政公开的程度是有变化的,具体可以分为三个层次:法律上的公开——事实上的公开——不公开。

1. 法律上的公开

裁量基准在法律上的公开主要是指其作为政府信息公开。裁量基准一旦公开,那么就应当视其为有普遍约束力的其他规范性文件。裁量基准的公开包括主动公开和依申请公开。

2. 事实上的公开

事实上的公开是指,裁量基准虽然没有作为政府信息而公开,但是在适用过程中,客观上被外界知晓而产生法律效力。裁量基准在事实上的公开主要存在三类情形。

(1)裁量基准作为行政惯例的公开。此时,裁量基准确实存在,虽然没有公开,然而在长久的适用过程中,已经客观上形成了一种行政惯例,且相对人熟知其中的内容。一方面,行政惯例本身就具有法律效力,凯尔森认为:“行为人认为他们自己受任何一个规范所拘束也就足以构成这种习惯。”^[32]“由于习惯是普遍而重要的,因此法体系必须对此表示尊重,那么习惯就会因为自身所拥有的这个属性而成为法律的一员。”^[33]另一方面,虽然裁量基准没有公开,但其内容也被大众知晓,在客观上和公开的效果无异。不

公开的裁量基准因为行政惯例的存在不仅约束行政机关,也对相对人产生了普遍约束力。

(2)裁量基准作为行政行为实体部分的公开。此时,裁量基准可以是行政决定的理由之一,也可以是行政决定的依据之一,最终成为了行政行为实体的一部分。因此,裁量基准随着行政行为具有了法律效力而附随着具备了法律效力。在德国法上,行政行为的效力分为形式存续力、实质存续力、构成要件效力和确认效力。简单而言,构成要件效力主要是指行政行为决定部分的约束力。^[34]而确认效力则指行政行为为理由部分的约束力。^[35]这二者效力共同指向行政行为实体内容的法律约束力,可以推知裁量基准因此而具备法律效力。

在有些情况下,还可能存在裁量基准外观属于行政行为依据、实质属于行政行为理由的情形。^[36]例如,在完全自动化裁量中,由于裁量基准已经融入到裁量的代码时,所以为裁量基准此时和上位法规范都作为代码一起混合为裁量依据时,裁量基准就具有了法律效力。例如,有学者指出:“裁量基准已将违法行为与行政处罚一一对应,以消除个案差别……根据裁量基准将已然设定好的行政处罚转换成机器决定。”^[37]³⁹

(3)裁量基准作为行政行为程序部分的公开,主要指裁量基准作为说明理由环节的公开。在行政行为的作出程序中,由于行政程序具有独立的法律价值,如果行政机关不予说明理由或者说明理由错误,则应当视为行政程序违法。由此可见,如果裁量基准在说明理由程序中被提及,不只意味着基准本身的公开,还意味着同时具备了法律程序所具有的法律效力。

3. 不公开

公开是裁量基准具有约束力的前提,裁量基准不公开显然不能对外发生普遍约束力。虽然依法行政的时代背景要求行政机关应当公开裁量基准,但是可想而知,在实践中仍将存在大量不公开的裁量基准文件。裁量基准不公开可能包含两种情形。一种情况是,行政机关制定了裁量基准,但故意不公开,此时,裁量基准只存在于行政机关的内部,事实上存在于执法人员的内心,而不为外人知晓;另一种情况是,行政机关制定了裁量基准,因为实践的运用而被外界知晓,但是外界只知道裁量基准的客观存在而不知道具体内容,甚至申请政府信息公开也被拒绝。此类不公开的裁量基准,不具有法律效力。

(三)创设权利义务性标准

当裁量基准相较于其制定依据规范或上位法规范创设了额外的权利或义务时,应视为具有法律效力。毛雷尔认为:“行政规则产生外部法律效果的条件是:一是事实上存在外部效果,二是行政机关仍然享有自主选择的空间。”^[4]⁶⁰⁴换言之,事实拘束力转化为法律拘束力的标准是“是否平添了新的法律效果”。还有人将创设额外权利义务的裁量基准称之为“创设性”基准,因为其创设性行政立法具有相当程度的相似性。

根据裁量基准是否创设了额外的权利义务,将裁量基准区分为创设性基准和执行性基准。

1. 创设性基准

创设性基准相对于上位法规范而言,为相对人创设了额外的权利义务,因此“具有法律拘束效果的规则,其在功能上等同于法律规范”^[38]。创设性基准分为两种,一即额外地创设了权利或减轻了义务的裁量基准,笔者称之为“授益性基准”;二即额外地课予了义务或剥夺权利的裁量基准,笔者称之为“负担性基准”。

授益性基准体现在对相对人责任的减轻、从轻以及免责。裁量基准的逸脱条款设置是最典型的例子。逸脱条款是行政便宜原则的体现,在有正当性理由的情形下,行政机关可以依据逸脱条款不处罚。^[39]逸脱条款见诸大量的各类裁量基准规范中。

负担性基准表现为在上位法设定的处罚幅度上限的基础上,再度上调实际执行的处罚标准。这一类基准虽然有抵触上位法的违反法律优位和保留原则的嫌疑,很容易被判定为违法(这也正说明了裁量基准具有法律效力),但是实践中也依然存在。^[40]⁵³⁻⁵⁴

2. 执行性基准

执行性基准可以分为解释性基准和指导性基准。二者都只是对上位法规范的具体化,并没有创设新的权利义务。实践中,我国各地的行政程序规定也基本将裁量基准视为对法律的具体化。如《湖南省行政程序规定》(湖南省人民政府令第310号)第90条规定:“本规定所称裁量权基准,是指行政机关依职权对法定裁量权具体化的控制规则。”

尽管有人认为,解释性基准和指导性基准区别比较模糊,是类型化的一个难点,^{[40]55}但是如果从创设权利义务角度出发,区分二者并无实益。因为无论是解释性规则还是指导性基准,抑或是国外的“指导纲要”等基准形式,行政机关都没有根据裁量基准获得较上位法规范赋予的更多的裁量余地,都是在上位法规范圈定的范围内“戴着镣铐跳舞”,反而有可能因为裁量基准对于“要件的细化、效果的格化”而被限缩了裁量余地。例如,在自动化行政这一领域中,由于裁量基准被设定进机器的算法系统中,与上位法规范的内容完全融为一体,沦为上位法规范的“附庸”,正如余凌云所说,“在实行行政处罚裁量基准制度后,执法人员的当场处罚也一样没有裁量余地。”^{[37]39}在这一情形下,裁量基准就丧失了“自主选择的空间”,不具有法律效力。

三、裁量基准法律效力的类型化建构

本部分对影响裁量基准法律效力的评价因素进行类型化重构。

(一) 事实力、间接法律效力、直接法律效力的三分

裁量基准的效力往返于事实与规范之间。如前所述,现有学说对裁量基准的效力缺乏全面的分析,往往处于盲人摸象的尴尬境地。本文采取折中说,希望统合已有学说,构建裁量基准效力的全面图谱。

在应然层面,裁量基准的效力分为事实力和法律效力。在实然层面,在裁量基准的事实力与法律效力之间存在跃迁空间,裁量基准的效力在二者间波动。笔者将裁量基准的效力比喻为水流,具体而论:(1)事实力的大小即裁量基准对裁量的控制程度——控制程度越深,事实力越大;(2)在事实力足够大时,效力的水流将会产生一定的“外溢”效应,并产生一部分的间接法律效力;(3)根据“外溢效应”的大小,裁量基准对外的法律效力可以从“间接的法律效力”跃迁为“直接的法律效力”。(见图2)

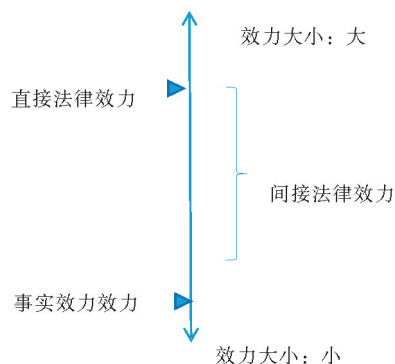


图2 裁量基准效力的谱系

裁量基准的法律效力应从前述三个维度理解。裁量基准的法律效力包含对于行政机关和相对人的约束效力。法律效力并不是“空中楼阁”,必须建立在具有“事实力”的基础上,同时法律效力也区分为具体的法律效力和普遍的法律效力。具体而言,对裁量基准法律效力的评价可以拆分为三个逐渐递增的层次:(1)裁量基准对行政机关的事实约束力;(2)裁量基准对特定相对人的法律约束力;(3)裁量基准对不特定相对人的普遍法律约束力。而前述的“裁量内容”“公开性”“创设权利义务性”标准则根据“行政”“行政立法”“立法”三个层面一一展开,并直接对应事实约束力、间接法律效力、直接法律效力三个效力层级(见表1)。

表1 法律效力的类型化因素

类型化拆分角度	法律效力影响因素	法律效力层次
立法	公开性标准	普遍法律约束力(直接)
行政立法	创设权利义务性标准	法律约束力
行政	裁量内容标准	事实约束力(无)

(二) 裁量基准法律效力评价因素的重组

裁量基准的效力“在事实与规范之间”来回往复,而促使其停泊的锚点则由具体类型的裁量基准的构成因素决定。在承认裁量基准效力三分法的前提下,对于裁量基准的具体构成因素进行“可视化”的构建与组合。

法律效力的评价因素具有两方面作用。一方面,从个体而言,每一个因素都可以直接影响到裁量基准的法律效力;另一方面,从整体而言,每一个因素都不能单独决定裁量基准的法律效力,必须将评价要素作为一个整体来共同评价某一裁量基准的法律效力。

对此,为了观察某一具体的裁量基准是否具有法律效力,笔者根据这三重因素对裁量基准法律效力的影响力贡献进行赋分。“1分”意味着具有法律效力,“0分”意味着有事实效力,“0.5分”意味着具有较少的法律效力,“-1分”意味着完全不具有事实效力,“-0.5分”意味着有较少的事实效力。

裁量内容标准、创设权利义务性标准、公开性标准组成了裁量基准的效力网格(见表2)。可以从这三个角度对某一类的裁量基准进行具体的效力认定——这三类因素的综合应当视为是某一类裁量基准的具体的法律效力的得分。具体而言,“3分”意味着该裁量基准具有直接的、完全的、对外的法律效力;“0分以下”意味着裁量基准的事实效力十分匮乏;“0分”意味着裁量基准只有事实效力,几乎没有法律效力;“0~3分”意味着裁量基准具有一定的、间接的法律效力。

试举三例:

(1)一个公开的具有规范性文件性质的、相对于上位法规范创设了权利义务的行政处罚裁量基准,法律效力赋分3分(1+1+1),应当视为具有法律效力。

(2)一个没有公开的、没有创设新的权利义务的行政许可审查基准,法律效力赋分0.5分(0+0.5+0),应当认为其法律效力不高,主要具有间接的法律效力。

(3)一个没有公开的、城市规划类的裁量基准,法律效力赋分为-1分(0+(-1)+0),故而可以认为这一裁量基准对于行政裁量的事实拘束力很小,可能仅具有“政策性”“宣示性”价值。

表2 裁量基准法律效力评价因素的赋分表

评价因素	具体因素	赋分值
裁量内容	处罚类基准	1
	非处罚类基准	0.5
	计划类基准	-1~-0.5 ^①
公开性	法律上的公开	1
	事实上的公开	0.5
	不公开	0
权利义务的创设性	创设性基准	1
	执行性基准	0

四、结语

行政裁量基准是控制行政裁量、深化依法行政的重要规范化治理工具。法律效力问题是裁量基准基础理论中的核心问题。裁量基准的前端位于行政立法规范,中端立足于行政执法实践,后端则涉及到司法审查领域,故而,辨明裁量基准的法律效力对于行政立法、行政执法、司法审查都具有很强的指导和引领作用。对于裁量基准法律效力的讨论应当坚持具体问题具体分析。根据具体类型的裁量基准的具体特性进行研究,同时应当运用类型化工具对裁量基准进行类型化的精确拆分和重构,服务对裁量基准法律效力的精细化讨论。

参考文献:

[1] 陈春生. 行政法之学理与体系(一)——行政行为形式论[M]. 台北:三民书局,1996:103.
 [2] 王贵松. 行政裁量基准的设定与适用[J]. 华东政法大学学报,2016(3).

① 由于计划、规划类裁量内部的裁量基准种类较多,故可以根据实际的种类赋予“-1”或“-0.5”分。

- [3] 王天华. 裁量标准基本理论问题刍议[J]. 浙江学刊, 2006(6).
- [4] 哈特穆特·毛雷尔. 行政法学总论[M]. 高家伟, 译. 北京: 法律出版社, 2000.
- [5] 周佑勇. 在软法与硬法之间: 裁量基准效力的法理定位[J]. 法学论坛, 2009(4): 14-15.
- [6] 周佑勇. 行政裁量治理研究[M]. 北京: 法律出版社, 2023.
- [7] 王青斌. 行政裁量基准的法律属性及其效力分析[J]. 政治与法律, 2023(7): 25.
- [8] 熊樟林. 裁量基准的概念限缩与扩容[J]. 东南大学学报(哲学社会科学版), 2019(3): 83.
- [9] 平冈久. 行政立法与行政基准[M] 宇芳, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2013: 235.
- [10] 盐野宏. 行政法总论[M] 杨建顺, 译. 北京: 北京大学出版社, 2008.
- [11] 姜明安. 行政裁量的软法规制[J]. 法学论坛, 2009(4): 10-11.
- [12] 王锡锌. 自由裁量权基准: 技术的创新还是误用[J]. 法学研究, 2008(5): 40.
- [13] 沈岿. 软硬法混合治理的规范化进路[J]. 法学, 2021(3): 71-72.
- [14] 胡建森. 行政裁量权基准的属性、制定和适用[J]. 中国司法, 2022(8): 48.
- [15] 周佑勇. 行政处罚裁量基准的法治化及其限度——评新修订的《行政处罚法》第34条[J]. 法律科学(西北政法学院学报), 2021(5): 53-61.
- [16] 肯尼斯·卡尔普·戴维斯. 裁量正义: 一项初步的研究[M]. 毕洪海, 译. 北京: 商务印书馆, 2009: 75.
- [17] 余凌云. 现代行政法上的指南、手册和裁量基准[J]. 中国法学, 2012(4): 127.
- [18] 熊樟林. 行政裁量基准运作原理重述[M]. 北京: 北京大学出版社, 2020: 91-92.
- [19] 王贵松. 行政裁量的构造与审查[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2016.
- [20] 叶必丰, 周佑勇. 行政规范研究[M]. 北京: 法律出版社, 2002: 78.
- [21] 卡尔·拉伦茨. 法学方法论[M]. 黄家镇, 译. 北京: 商务印书馆, 2020: 288.
- [22] 朱新力. 法治社会与行政裁量的基本准则研究[M]. 北京: 法律出版社, 2007: 172-188.
- [23] 杨建顺. 论给付行政裁量的规制完善[J]. 哈尔滨工业大学学报(社会科学版), 2014(5): 13.
- [24] 宋华琳. 行政许可审查基准理论初探——以国内航线经营许可领域为例证[J]. 浙江学刊, 2010(5): 153.
- [25] 尹建国, 余睿. 公共行政给付中的裁量权治理[J]. 环球法律评论, 2010(4): 57.
- [26] 唐曼. 自动化行政许可审查的法律控制[J]. 现代法学, 2022(6): 87.
- [27] 熊樟林. 非行政处罚类裁量基准制度的反思与重建[J]. 法学评论, 2019(6): 34.
- [28] 王青斌. 论行政规划的法律性质[J]. 行政法学研究, 2008(1): 29.
- [29] 周佑勇. 行政法基本原则研究[M]. 北京: 法律出版社, 2023: 233.
- [30] 成协中. 行政法平衡理论: 功能、挑战与超越[J]. 清华法学, 2015(1): 45.
- [31] 戴建华. 裁量基准效力研究[J]. 法学评论, 2012(2): 30.
- [32] 汉斯·凯尔森. 法与国家的一般理论[M]. 沈宗灵, 译. 北京: 商务印书馆, 2013: 130.
- [33] 陈景辉. “习惯法”是法律吗? [J]. 法学, 2018(1): 14.
- [34] 王世杰. 论行政行为的构成要件效力[J]. 政治与法律, 2019(9): 68.
- [35] 赵宏. 法治国下的目的性创设: 德国行政行为理论与制度实践研究[M]. 北京: 法律出版社, 2012: 306.
- [36] 鲍律帆. 裁量基准的制度定位: 理由的规范化[J]. 河北法学, 2022(1): 182.
- [37] 余凌云. 交警非现场执法的规范构建[J]. 法学研究, 2021(3).
- [38] 周佑勇. 裁量基准的正当性问题研究[J]. 中国法学, 2007(6): 26.
- [39] 熊樟林. 论裁量基准中的逸脱条款[J]. 法商研究, 2019(3): 50-62.
- [40] 郑雅方. 行政裁量基准研究[D]. 长春: 吉林大学, 2010.

(下转第 84 页)

Linkage Mechanism and Development Path of RCEP and Shandong Pilot Free Trade Zone Under the Dual-Cycle Pattern

QU Yue, DONG Jingyi, QIN Xiaoyu

(College of Economics and Management, Shandong University of Science and Technology, Qingdao, Shandong 266590, China)

Abstract: Accelerating the implementation of the free trade zone strategy is an inevitable choice for China to comprehensively deepen reform and build a new system of open economy. From the perspective of the double-cycle pattern, this study uses the two-way fixed effect model and the counterfactual analysis method to explore the impact of the signing of the Regional Comprehensive Economic Partnership Agreement (RCEP) on the economic growth of Shandong Pilot Free Trade Zone. The results show that the signing of RCEP has significantly promoted the economic growth of prefecture-level cities in Shandong, and this promoting effect is more obvious in Jinan, Qingdao and Yantai, three cities that have established pilot free trade zones, which demonstrates that the establishment of pilot free trade zones has expanded the economic growth effect produced by RCEP. At the same time, the signing of RCEP also directly promotes the export trade development of Shandong Pilot Free Trade Zone, among which, the trade growth effect on Qingdao is significantly greater than that on Yantai and Jinan. In summary, the signing of RCEP and the development of Shandong Pilot Free Trade Zone have obvious linkage effect, therefore, Shandong should continue to accelerate the pace of the construction of the pilot free trade zone under the dual-cycle pattern, give play to the regional advantages of RCEP, deepen regional economic cooperation among China, Japan and South Korea, and promote high-quality economic development.

Key words: dual cycle pattern; RCEP; free trade zone; counterfactual analysis; linkage

(责任编辑:魏 霄)

(上接第 65 页)

On Classification Construction of the Legal Effectiveness of Administrative Discretion Standards

ZHANG Huiyu

(Law School, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: Administrative discretion standards are important normative tools for controlling administrative discretion. Identifying the legal effectiveness of discretion standards is conducive to regulating administrative activities and promoting the sound development of administrative legislation. Existing views on the legal effectiveness of discretion standards can be summarized as the factual effectiveness theory, indirect legal effectiveness theory, and direct legal effectiveness theory. However, they all lack a comprehensive and systematic understanding of the legal effectiveness of discretion standards. A comprehensive understanding of the legal effectiveness of discretion standards must be based on the classification construction of discretion standards. Specifically, the evaluation system for the legal effectiveness of discretion standards should be classified based on three factors: criteria for discretionary content, standards of openness, and the establishment of rights and obligations. Based on this, the legal effectiveness of discretion standards can be classified into three categories: factual effectiveness, indirect legal effectiveness, and direct legal effectiveness. The legal effectiveness of individual cases' discretion standards fluctuates between indirect effectiveness and direct legal effectiveness depending on the specific combination of these three factors. Meanwhile, a "score-based system" can be adopted for the visual treatment of the legal effectiveness of specific types of discretion standards.

Key words: administrative discretion standards, legal effectiveness, factual effectiveness, classification

(责任编辑:董兴佩)