

我国权责清单制度质效研究

刘启川^{*}

内容提要 通过对权责清单制度实施以来涉及行政裁判文书的实证考察,可以发现行政相对人、行政机关和法院在适用主动性、适用方式、适用目的及适用效果上出现态度迥异等情形,实际运行效果并不理想,这与“权责清单制度的基础性制度效用”功能预设和价值目标相差甚远。化解该问题的逻辑起点在于明确权责清单的法律性质和制度功能。在我国法治体系中,权责清单隶属于内部行政规范性文件,但其法律效果具有外溢性。在功能定位上,行政相对人可以藉由权责清单的规范性实现权利保护;行政机关应当恪守权责清单的自制性;法院应当就权责清单的规范性进行回应。因此,未来应当尊重行政相对人无条件适用权责清单,行政机关应当补正权责清单“正确性效力”并予以法治化适用,法院应当从基本理念、审查或援引规则、工作衔接机制等方面构建司法回应型体系,由此,在推进中国式现代化进程中进一步实现权责清单制度提质增效。

关键词 权责清单 权力清单 责任清单 制度效用 提质增效

目 次

- 一、引言
- 二、权责清单制度的司法适用考察及其问题
- 三、权责清单的法律性质及其功能定位
- 四、提升权责清单制度质效的法治路径
- 五、结语

^{*} 东南大学法学院教授。本文系2021年度国家社科基金一般项目“权责清单法律风险防范机制研究”(项目批准号:21BFX047)的阶段性成果。

一、引言

自2013年中共中央、国务院印发《关于地方政府职能转变和机构改革的意见》明确要求“梳理各级政府部门行政职权,公布权责清单”以来,党和国家多次就如何推行权责清单制度作出战略部署和顶层设计。《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十四个五年规划和二〇三五年远景目标的建议》《法治政府建设实施纲要(2021—2025年)》要求“全面实行政府权责清单制度”,《提升行政执法质量三年行动计划(2023—2025年)》《国务院办公厅关于依托全国一体化政务服务平台建立政务服务效能提升常态化工作机制的意见》,尤其是《中共中央关于进一步全面深化改革、推进中国式现代化的决定》分别在“行政执法事项清单”“高频服务清单”“履行职责事项清单”等方面强调了权责清单的制度功能和实现路径。独具中国特色的权责清单制度已成为推进国家治理体系和治理能力现代化的重要制度抓手,其在优化营商环境、推进政务公开等中国式现代化进程中发挥着《关于深入推进和完善地方各级政府工作部门权责清单制度的指导意见》(以下简称《深入推进和完善权责清单制度指导意见》)提出的“基础性制度效用”。那么,权责清单制度的实际运行效果如何、存在哪些问题、如何提升质效等是当前如何更好发挥权责清单制度基础性效用需要认真对待的问题。目前,在权责清单立法付之阙如且难以实现而从执法层面考察权责清单实施效果存有难度的情形下,^①选取司法考察的视角不失为一条更为客观、有效的路径。

当前,学界相关研究成果或者聚焦于对权责清单法律性质的探讨,^②或者用公共政策学视角关注小微权力清单制度效用,^③或者从法院视角观察县级权力清单的实效性问题等,^④尚未就权责清单制度适用的整体样貌和运行实效展开系统研究。评估一项制度的实施效果可能需要多维度、多元化和体系性研究,如此才能更为准确地观察其实践状况和评判其制度功效。因此,本文选择从行政相对人、行政机关和法院三个维度,通过司法裁判案例的统计分析,在全面考察和系统剖析权责清单适用^⑤状况的基础上,深入解读行政相对人、行政机关和法院适用权责清单的实践逻辑和理论范式,进而提出权责清单制度提质增效的法治方案,助推构建富有中国元素、具有中国特色的权责清单法治理论体系。

① 参见刘启川:《“依清单行政”之辨正》,载《法学》2022年第12期,第63-64页。

② 参见黄学贤、刘益洪:《权力清单法律属性探究——基于437份裁判文书的实证分析》,载《法治研究》2019年第1期。

③ 参见刘桂芝、王春鑫:《村级小微权力清单制度效用探讨》,载《理论探索》2023年第5期,第82-89页。

④ 参见王晓烁、吕中行:《县级权力清单实效性的司法检验》,载《河北法学》2019年第1期,第101-112页。

⑤ 在司法实践中,权责清单尚未成为法院的“审查对象”,仅被作为依据或说理适用,因此本文对法院采用“适用”的表达。

二、权责清单制度的司法适用考察及其问题

为客观、有效地考察权责清单制度的运行状况和基本效果,笔者通过司法视角,以在中国裁判文书网和“北大法宝”检索到的 1019 件行政案由的有效裁判文书作为分析样本,^⑥并从适用主动性、适用方式、适用目的和适用效果四个维度展开系统考察。其中,适用主体和适用方式是对权责清单司法适用现状的形式观察,适用目的和适用效果则是实质观察。鉴于行政相对人、行政机关和法院三类主动适用者的差异性,笔者从适用目的上观察行政相对人和行政机关,从效果上观察法院。

(一) 适用主动性及其差异

适用主动性是考察适用主体的主观态度和权责清单司法作用力的重要视角。在样本案例中,行政相对人、行政机关和法院并不全然主动适用权责清单。从适用主体的分布来看,由行政相对人主动援引的案件占比 56.1%;行政机关主动援引的占比 31.5%;而法院主动援引的占比仅 12.0%,责令提交的占比仅 0.4%。

可见,行政相对人和行政机关是主动适用权责清单的主体,近乎占据权责清单司法适用的 90%。这表明:第一,权责清单已然在政府治理中成为行政相对人和行政机关共同信赖的制度保障方式,并且多数行政相对人主动将权责清单作为实现其诉求的依据,认为行政机关应受权责清单的拘束。第二,尽管《深入推进和完善权责清单制度指导意见》要求行政机关应“按照务求实效的原则,将权责清单贯穿到政府管理运行的各个环节各个方面”以及“把权责清单作为政府日常管理、行政执法、政务服务信息化、政务办事大厅及权力运行平台的基础”,但相较于行政相对人主动援引的比例,行政机关存在一定程度的保守和谨慎,这也说明行政机关在“依清单行政”上是存有疑虑的。

相较于行政相对人和行政机关,法院主动援引权责清单的占比较低,并且多存在于举证、质证、查明事实等阶段。这主要有三种情形:一是在举证阶段,作为法院责令行政机关提交其具有法定职权的证据;^⑦二是在举证阶段,由法院主动调取权责清单作为证据;^⑧三是在原、被告双方举证、质证完毕后由法院主动提出,既包括在法院主动查明的事实中作为事实依据,^⑨也包括在说理部分作为说理依据^⑩。可见,法院对权责清单的适用态度是不排斥的。从法院主动适用权责清单的案件数量与其占全年案件之比重来看,除 2021 年至 2023 年因样本总量较小产生了较大波动外,法院主动适用率从 2016 年的

^⑥ 笔者将全文检索关键词限定为“权责清单”或“权力清单”或“责任清单”,将审结日期限定为“2024 年 11 月 25 日前”,共检索到裁判文书 3796 件,排除仅以权责清单作为政府信息公开对象而未实质适用的文书及其他重复文书,得到有效样本 1213 件,其中,行政案由文书 1019 件、民事案由文书 140 件、刑事案由文书 54 件;由于民事案件与刑事案件并非适用权责清单的主体,且主要用于证明案件事实,因此不将其作为研究对象。

^⑦ 参见新疆维吾尔自治区喀什地区中级人民法院(2020)新 31 行终 27 号行政判决书。

^⑧ 参见江苏省高级人民法院(2018)苏行终 1792 号行政判决书。

^⑨ 参见浙江省龙港市人民法院(2020)浙 0383 行初 14 号行政判决书。

^⑩ 参见安徽省黄山市中级人民法院(2020)皖 10 行终 27 号行政裁定书。

不足10%上升至2024年的28%,表明法院对权责清单予以司法肯认的积极姿态。同时,法院主动司法适用的低占比也揭示了司法权对行政权的有限介入和基本尊让。

(二) 适用方式迥异及其表征

样本案例中,行政相对人、行政机关和法院适用权责清单的方式各不相同,主要表现为作为依据、作为说理内容以及与相关法律规范一并作为依据或说理内容三种方式。

行政相对人与行政机关在权责清单司法适用上皆存在“唯一依据”和“依据之一”两种方式,但是,两种方式的适用程度大相径庭。行政相对人倾向于将权责清单作为唯一依据(样本数量有412件),而较少将权责清单与法律规范一并作为适用依据(样本数量有150件);而行政机关则更多倾向于在适用权责清单时一并适用包括法律、法规、规章及“三定”方案在内的法律规范(样本数量有292件),而较少将权责清单作为唯一依据(样本数量有61件)。之所以出现如此差异,一方面,是因为在行政相对人的朴素观念中,权责清单即为行政机关的承诺,行政相对人以此作为信赖基础,由此作出的相应的信赖行为,在没有违法或不当的情形下,信赖利益应当被保护;另一方面,在行政机关看来,在全面依法治国尤其是全面依法行政深入人心的背景下,依法行政不仅成为行政机关的一种惯性思维,而且也是提升行政执法质量和规避执法风险的最优选择。尽管相关规范性文件多次明确“清单之外无权力”“依权责清单行政”,但是,按照公共选择理论,作为“经济人”的行政机关基于规避风险和确保执法安全的考虑,倾向于选择适用法律规范,而不是权责清单。

与当事人司法适用方式不同,法院适用权责清单的方式主要有三种情形:第一,权责清单作为唯一审查依据(样本数量有11件),亦即法院将权责清单置于等同于法律法规的地位,基本上将之作为判定行政机关具有某项行政职权的唯一依据。例如,在“贵州某某新能源科技有限公司诉织金县应急管理局案”中,一审法院直接“根据织金县应急管理局权力清单和责任清单目录”,认定“被告织金县应急管理局作为安全生产监督管理部门,履行负责危险化学品安全监督管理综合工作的职责”。^①第二,权责清单作为唯一说理依据(样本数量有5件)。相较于唯一审查依据,此种情形下法院对权责清单效力的认可度弱化,仅将之作为说理的唯一依据。例如,在“姚某某等诉单县自然资源和规划局案”中,法院通过政府网站公示的权责清单证明自然资源和规划局已不具有涉案事项的查处职责。^②上述两种情形中,法院都没有援引清单所涉的相关规范加以印证,而是直接通过援引权责清单得出结论,不过,这在司法案例中占据的数量较为有限。第三,权责清单与相关法律规范一并作为说理依据(样本数量有154件),这是法院适用权责清单最为常见的方式。具体是指,法院在适用权责清单予以说理时选择将权责清单编制来源的法律规范共同作为说理依据。例如,在“钟某某诉广西壮族自治区国土资源厅不履行法定职责案”中,法院先后援引了《国土资源行政处罚办法》《国土资源违法行

^① 参见贵州省毕节地区中级人民法院(2024)黔05行终87号行政判决书。

^② 参见山东省菏泽市中级人民法院(2020)鲁17行终498号行政判决书。

为查处工作规程》等规范与权责清单共同证明自然资源厅保留的行政处罚权力事项。^⑬

（三）适用目的多样性及其表现

1. 行政相对人的适用目的

在援引态度上,样本案例中行政相对人基本将权责清单作肯定性援引,^⑭ 并且援引目的呈现多元化,而作否定性援引的占据比例较为有限。(见表 1)

表 1 行政相对人的适用目的及具体理由

适用态度	适用目的	具体理由	案件数量
肯定性 援引	证明被告是否有行政职权	基于对权责清单效力的信赖	559
	证明被告主体适格		
	证明是否为行政行为		
	排除未列于清单的法律规范适用		
	证明违反权责清单的程序性规定		
否定性 援引	否定权责清单的司法适用	因与国家法相抵触而无效	22
		形式上或程序性违法事由	

在肯定性援引中,除了证明行政机关是否有某项职权或是否为适格被告,行政相对人主要有三类较为常见的援引目的:第一,证明被诉行为是否为行政行为。行政相对人将权责清单明确的事项作为判定行政行为的依据。例如,在“刘某中诉苏仙区教育局案”中,相对人以权责清单规定民办教育举办人变更事项系行政审批事项为由,提出被诉行为是行政行为。^⑮ 第二,排除未列于权责清单的法律规范适用。以“瑞鑫海贸易有限公司诉天津市商务局案”为例,行政相对人认为权责清单中行政处罚的法定依据不包括《天津市煤炭经营使用监督管理规定》第 24 条,故不应将其作为行政处罚的依据。^⑯ 第三,证明行政行为违反权责清单的程序性规定。例如,在“横县鑫艺咖啡厅诉文化广电体育和旅游局案”中,行政相对人认为清单明确了行政机关处罚前应告知其享有陈述、申辩、要求听证的权利,未告知则涉嫌程序违法。^⑰

在否定性援引中,行政相对人主要有两类理由:一是权责清单与上位法相抵触。“权责清单违反国家法而不应适用”是行政相对人的基本主张。例如,在“高某某诉四平市规划局等规划行政管理案”中,相对人认为权责清单违反了《行政强制法》第 17 条有

⑬ 参见广西壮族自治区高级人民法院(2019)桂行申 496 号再审审查与审判监督行政裁定书。

⑭ 需要说明的是,由于存在行政机关和行政相对人同时援引的情形,因此行政相对人肯定性援引与否定性援引共计 581 件,超过了行政相对人主动援引的 572 件。由于行政相对人独立援引与同时援引的区分并无意义,故此处直接以肯定性援引和否定性援引进行分类。

⑮ 参见湖南省资兴市人民法院(2024)湘 1081 行初 19 号行政裁定书。

⑯ 参见天津市东丽区人民法院(2020)津 0110 行初 238 号行政判决书。

⑰ 参见广西壮族自治区南宁市中级人民法院(2020)桂 01 行终 78 号行政判决书。

关行政强制措施不得委托的规定而不得适用。^⑮ 二是权责清单存在形式上或程序性违法事由。主要表现为“权责清单没有加盖政府的公章”“权责清单未经审核公示程序”而主张否定权责清单的法律效力。^⑯

2. 行政机关的适用目的

实践中存在两种情形：一是行政机关单方适用权责清单；二是行政相对人先行援引而后行政机关被动援引权责清单。（见表 2）

表 2 行政机关的适用态度及适用目的

适用情形	适用态度	适用目的	案件数量
单方适用	肯定性援引	行政行为依据	322
双方适用	肯定性援引	偏差论	26
	否定性援引	补充论	36
		变更论	
		自制论	
		溯及论	
		无效论	

对于第一种情形,行政机关在单方适用权责清单时均采取了肯定性援引,以此作为行政行为的依据。这与权责清单是由行政机关自发编制而成的内在特性是分不开的。对于第二种情形,行政机关出现了肯定性援引和否定性援引两种截然不同的适用态度。

首先,肯定性援引意味着双方虽认可权责清单的法律效力,但对权责清单的理解却存有不同,笔者称之为“偏差论”。以“陕西省质量管理中心诉陕西省市场监督管理局等工商行政处罚案”为例,权责清单规定处罚事项“原则上由市、县（区）政府主管部门属地管理,省级部门除重大事项外一般不再直接行使行政职权”,但行政机关认为案件“涉及企业面广、数量多,散布全省多个属地,应由省局管辖”。^⑰

其次,否定性援引意味着行政机关一方面需要承认权责清单的内部约束力,另一方面还需应对权责清单作为行政相对人维权依据的败诉风险。面对如此两难境地,行政机关主要有五种应对模式：（1）补充论,即认为权责清单不能单独证明权力是否存在或行政行为是否违法,需结合案件事实、证据和法律共同认定,清单仅具有补充效力；^⑱（2）变更论,即认为权责清单是动态变化的并存在滞后性,应以新出台的规范性文件为

⑮ 参见吉林省四平市铁东区人民法院（2016）吉 0303 行初 42 号行政判决书。
⑯ 参见安徽省铜陵市铜官区人民法院（2020）皖 0705 行初 50 号行政裁定书；河南省桐柏县人民法院（2020）豫 1330 行初 13 号行政判决书。
⑰ 参见北京市第二中级人民法院（2019）京 02 行终 1743 号行政判决书。
⑱ 参见山东省烟台市福山区人民法院（2015）福行初 34 号行政判决书。

准;^{②②} (3) 自制论,即认为公布的权力清单仅具有内部效力,不能作为行政行为法律依据;^{②③} (4) 溯及论,即认为行政行为发生于权责清单建立前,不应作为判定职权的依据;^{②④} (5) 无效论,即权责清单与上位法抵触,应依据上位法进行认定。^{②⑤}

(四) 适用效果多元性及其解释

若以法院对当事人援引权责清单作出回应与否为标准来看权责清单的适用效果,那么,可以将法院评判权责清单的态度看作“积极回应”,反之为“不予回应”。^{②⑥} 在“积极回应”中,法院最终对权责清单的法律效力作出判定的仅有 246 份,占样本案件的 24.1% 并在适用效果上表现为肯认和否认两种裁判立场。(见表 3)

表 3 权责清单的适用效果及其理由

适用效果	理由	案件数量
肯认权责清单	规范论	178
	外部论	18
	补强论	7
	委托论	9
否认权责清单	抵触论	13
	动态论	6
	内部论	9
	实际论	6

肯认权责清单的裁判理由主要有四种:第一,最常见的情形是规范论,即将权责清单判定为合法有效的规范性文件。^{②⑦} 第二是外部论,指的是权责清单因公开而产生了外部效力。例如,在“黄联合诉石嘴山市住房和城乡建设局行政登记案”中,清单因向社会公开而得以证明行政机关的职权。^{②⑧} 第三是补强论,即因权责清单与法律法规规章一致而有效,应当依据相关规范认定清单的法律效力,在此情形下,权责清单实质上是补强证明的依据。^{②⑨} 第四是委托论,认为权责清单属于行政委托的依据。例如,在“王德峰诉巢湖市规划局强制拆除案”中,法院认为权责清单赋予了规划局强制执行权,且“该授权不违反《城乡规划法》的规定”,故而有效。^{③⑩}

^{②②} 参见山东省枣庄市山亭区人民法院(2018)鲁0406行初36号行政判决书。

^{②③} 参见柳州铁路运输法院(2020)桂7101行初82号行政判决书。

^{②④} 参见河南省西峡县人民法院(2023)豫1323行初48号行政判决书。

^{②⑤} 参见湖北省武汉市黄陂区人民法院(2020)鄂0116行初64号行政判决书。

^{②⑥} 在相当数量的样本文书中,无论相对人和行政机关以何种方式提出权责清单,法院均选择了“不予回应”。

^{②⑦} 参见安徽省铜陵市中级人民法院(2022)皖07行终17号行政判决书。

^{②⑧} 参见宁夏回族自治区石嘴山市大武口区人民法院(2017)宁0202行初12号行政裁定书。

^{②⑨} 参见山东省济南市中级人民法院(2018)鲁01行终126号行政判决书。

^{③⑩} 参见安徽省合肥市中级人民法院(2018)皖01行终5号行政判决书。

否认权责清单的裁判理由主要有四种：第一是抵触论，主要是指权责清单与上位法相抵触。例如，在“孙某诉宜昌市夷陵区住房和城乡建设局案”中，权责清单增设了行政许可的条件，显然违背了上位法。^{③①}第二是动态论，认为权责清单需要动态调整，不应作为职权来源的依据。例如，在“瑞鑫海贸易有限公司诉天津市商务局案”中，法院认为“权责清单是相关部门在现行法律框架下，对行政机关具体权力和职责的梳理结果，该项梳理工作具有动态管理性，故权责清单不是权力的来源，清单之外亦可能存在其他权力”。^{③②}第三是内部论，认为权责清单属于内部行政规范性文件，不应直接适用。例如，在“胡某某诉淮安市人社局案”中，法院认为清单“不属于规范性文件，不具有对外执行力，亦不在行政诉讼审查范围内”。^{③③}第四是实际论，指的是权责清单与现实权力运行状况不符的，应当以现实运行权力作为判定职权来源的依据。例如，在“新乡县盐业公司诉盐业管理局案”中，虽然公示的清单已经动态调整，但案发时盐业管理局仍主管相关工作，故认定其具有职权。^{③④}

目前，法院未就如何对待权责清单作出统一规定，也无相应指导性案例。之所以出现上述肯认和否认两种不同的裁判立场，尤其是出现截然分立甚至矛盾的裁判态度和审查理由，其根本性原因在于我国权责清单的定性不明。这不但导致法院对权责清单的低回应率，更造成法院对待权责清单的随意性。

至此，可以清晰地感观到我国目前尚未形成一套有关权责清单的成熟的判例理论，权责清单制度的运行效果也并未实现《深入推进和完善权责清单制度指导意见》“充分发挥权责清单制度的基础性制度效用”的功能预设。那么，如何扭转当前权责清单制度实效不理想的境况，从而实现“充分发挥权责清单制度的基础性制度效用”？笔者认为，化解这一问题的根本性逻辑起点在于明确权责清单的法律性质及其在我国法制体系中的定位，进而在此基础上明确权责清单之于行政相对人、行政机关和法院的制度功能。

三、权责清单的法律性质及其功能定位

（一）权责清单法律性质重述及其效力外溢性

客观而言，我国学术界已就权责清单的概念、权责清单的法律性质和类型进行过实证观察和理论阐释。^{③⑤}其中，对权力清单和责任清单的法律性质大多予以区别对待。例如，权力清单大致被定性为职权公开行为、行政自制规范或规范性文件，而责任清单被定

③① 参见湖北省宜昌市西陵区人民法院（2019）鄂0502行初37号行政判决书。

③② 参见天津市第三中级人民法院（2021）津03行终45号行政判决书。

③③ 参见江苏省淮安市清江浦区人民法院（2024）苏0812行初127号行政裁定书。

③④ 参见河南省南阳市中级人民法院（2020）豫13行终207号行政判决书。

③⑤ 参见赵志远：《政府职责体系构建中的权责清单制度：结构、过程与机制》，载《政治学研究》2021年第5期；刘启川：《独立型权责清单的构造与实践——基于31个省级政府部门责任清单实践的观察》，载《中外法学》2018年第2期。

性为行政自制规范。^{③⑥}当然,也有学者把权责清单作为独立范畴,将其界定为软法属性。^{③⑦}这些法律定性为把权责清单纳入法治化轨道提供了基础条件,不过遗憾的是,已有论述并未完全结合我国现有法制体系作出精细化定位。笔者认为,权责清单应当隶属于行政规范性文件,并且将其定性为内部行政规范性文件更为妥当。具体理由如下:

首先,之所以将权责清单定性为行政规范性文件,是因为权责清单已具备规范性的标准和特质——普遍性、抽象性、导向性和强制性。^{③⑧}具体而言,由权力类型、权力事项、设定依据、责任事项、追责情形等组成的权责清单,其内容与行政机关及其公务人员的职权职责息息相关,面向不特定的行政机关及其公务人员,可以反复适用,具备普遍性特征;将行为模式、责任形式等共性特质抽象出来,并以“类场合”或“类行为”的方式描述的权责清单具备抽象性特征;^{③⑨}列明权力类型、权力流程图、责任单位等行为模式的权责清单为行政机关及其公务人员明确了职权职责的基本类型及其行使的基本流程,具有导向性特质;来源于法律、法规和规章的权责清单也一定程度上承继了法律、法规和规章之中的“国家强制力”,^{④⑩}因而也具备强制性特征。

其次,权责清单的法律性质应当为内部行政规范性文件,因为权责清单符合内部行政规范性文件的基本条件。国务院办公厅《关于全面推行行政规范性文件合法性审核机制的指导意见》(国办发〔2018〕115号)以“涉及相对人权利义务”为标准,首次区分了外部行政规范性文件和内部行政规范性文件。其中,外部行政规范性文件是指涉及公民、法人和其他组织权利义务的规范性文件,而内部行政规范性文件指行政机关内部执行的管理规范、工作制度、机构编制、会议纪要、工作方案等文件。不管是致力于行政机关“晒权”的权力清单,还是倒逼行政机关自发积极作为的责任清单,皆是面向行政机关及其工作人员的内部执行的管理规范,而不是直接设定相对人权利义务的外部行政规范性文件,因此,权责清单属于内部行政规范性文件。

那么,权责清单是否不具有外部效果?答案是否定的。“涉及相对人权利义务”标准并不能阻止内部行政规范性文件法律效力或法律效果的外溢。^{④⑪}在外部效果上,国外关于行政规则的相关研究成果可以提供镜鉴。不同于我国主要作用于外部相对人的法律、法规和规章,行政规则是指面向和作用于行政机关及其公务人员的制度规范。当今德国行政法的通说基于“行政自我拘束”,以平等原则为媒介,“间接”承认一定范围的行政规则具有“事实上”法的拘束性。^{④⑫}学理上还有一种观点认为:“无需平等原则和信赖保护原则的中介,行政规则具有直接的外部法律效果。行政机关在其职权范围内享有原始的立法权;行政机关在此范围内制定的行政规则属于具有外部效果的原始行

^{③⑥} 参见刘启川:《责任清单编制规则的法治逻辑》,载《中国法学》2018年第5期,第110-112页。

^{③⑦} 参见曾哲、曾心良:《权责清单软法属性的证成及规制》,载《南京社会科学》2019年第1期,第102页。

^{③⑧} 参见叶必丰、周佑勇:《行政规范研究》,法律出版社2002年版,第38页。

^{③⑨} 参见孙国华、朱景文主编:《法理学》,中国人民大学1999年版,第277页。

^{④⑩} 参见前注①,刘启川文,第61页。

^{④⑪} 参见叶必丰:《内部行政规范性文件标准的法治主义立场》,载《比较法研究》2024年第1期,第142页。

^{④⑫} 参见〔日〕平冈久:《行政立法与行政基准》,宇芳译,中国政法大学出版社2014年版,第332页。

政法。”^{④③}当然,这仅限于部分行政规则具有普遍约束力,甚至被认为具有直接的外部效果。^{④④}在国外,对于行政规则法律效果的外部化现象已然达成共识。^{④⑤}

在理论上,行政规则不同于对外拘束行政机关且可能成为行政活动裁判基准之规范的“法”的“外部法”,是不具有外部效力的“内部法”。^{④⑥}但由于其在现实的行政活动过程中作为法律规范与具体行政行为的中介,从要件设定、内容选择和程序适用等方面直接调整着该具体行政行为,并且在事实上成为具体行政行为的直接行为根据,因此,很难说行政规则不属于“以私人权利义务事项为调整对象的规范”,其事实上存在着外部效果。^{④⑦}概言之,这种外部效果缘自行政规则的动态适用,由此,行政规则事实上构成了拘束行政机关和相对人的行为规范。^{④⑧}

不仅如此,在一些情况下,行政规则开始作为司法审查的基准被适用,即被赋予了审判基准规范效力。^{④⑨}如已发生对外效果,命令性内部规则可视同外部规则对待,法院可考虑不同因素而给予不同的尊重;对于指导性内部规则,法院通常持“一般尊重”立场即可。^{⑤①}可见,行政机关自身制定的各类原本属于内部适用的行政规则最终可能成为法院司法审查活动的依据,从而成为来自外部的约束行政活动的法律规范,一种由法院实施的外在于行政职权体系的平等待遇(平等适用)基准。^{⑤②}因此,行政规则不仅仅约束普通公众,而且也适用于执法者和法官。^{⑤③}

客观来说,内部行政规范性文件与行政规则在“拘束强度”上一致,不过与法律、法规和规章所具有的拘束力有着重要差异。^{⑤④}那么,作为内部行政规范性文件的权责清单在不同个案中拘束力的强度如何?换言之,行政相对人、行政机关和法院各自适用(审查)权责清单时应当如何定位其制度功能?不难想象,由于权责清单法律效力的外溢性,三类主体很自然地会作出不同的判断,^{⑤⑤}相应地,权责清单也会具有三种制度功能。

(二) 功能定位之一: 是行政相对人的维权依据

前文实证数据表明,相较于行政机关和法院,行政相对人司法适用权责清单的比例最高。究其原因,这是行政相对人诉诸权责清单规范性的表现。行政相对人倾向于把权

④③ [德] 哈特穆特·毛雷尔:《行政法学总论》,高家伟译,法律出版社2000年版,第602页。

④④ 参见[德] 汉斯·J. 沃尔夫、奥托·巴霍夫、罗尔夫·施托贝尔:《行政法》(第1卷),高家伟译,商务印书馆2002年版,第248页。

④⑤ 参见[日] 盐野宏:《行政法总论》,杨建顺译,北京大学出版社2008年版,第64页。

④⑥ 参见前注④②,平冈久书,第299-300页。

④⑦ 参见朱芒:《论行政规定的性质——从行政规范体系角度的定位》,载《中国法学》2003年第1期,第41页。

④⑧ 参见宋华琳:《论行政规则对司法的规范效应——以技术标准为中心的初步观察》,载《中国法学》2006年第6期,第122页。

④⑨ 参见前注④⑦,朱芒文,第41页。

⑤① 参见沈岍:《解析行政规则对司法的约束力——以行政诉讼为论域》,载《中外法学》2006年第2期,第185页。

⑤② 参见前注④⑦,朱芒文,第42页。

⑤③ 参见叶必丰:《行政规范法律地位的制度论证》,载《中国法学》2003年第5期,第69页。

⑤④ 参见前注④②,平冈久书,第348页。

⑤⑤ 参见前注④②,平冈久书,第350-351页。

责清单作为其维权的依据,一方面,源自权责清单规范效力的外部性;另一方面,得益于权责清单便民性的制度优势。

首先,权责清单规范效力的外部性主要取决于两点:其一,启动条件,即公开机制。追本溯源,权责清单尤其是权力清单是为政务公开需要而设计的制度装置,公开是权责清单的应有之义。权责清单的公开不仅意味着权责清单的制度功能已经突破内部行政活动的疆界,开始触及和作用于外部行政活动,而且,权责清单所配备的制度规则和承载的制度价值也将传导于行政相对人,行政相对人便有理由认为权责清单是来自行政机关的行政承诺。因此,藉由公开机制,行政相对人有了基于权责清单的信赖基础和合法预期,即,不允许行政机关变更这些规则中设定的各种基准、作出诸如驳回许可申请等对相对人不利益的行为。^{⑤⑤}其二,关联条件,即利害关系。权责清单与行政相对人的基本诉求具有关联性,尤其是关系到行政相对人的合法权益,这正是行政相对人多选择以权责清单作为实现其诉求的证据或者依据的重要原因。特别是,实践中存在的诸如“依清单行政”“清单之外无权力”的做法一定程度加剧了行政相对人选择以权责清单作为依据维权的现象。依循这种逻辑,倘若行政相对人认为行政行为违法或者不当,违反了权责清单,便会依据权责清单向法院提起行政诉讼,即便这种影响是“间接的、反射性的利益影响”^{⑤⑥}。进言之,权责清单已然具备外部规范性的基本条件,由此,行政相对人便有了适用权责清单的理论依据。

其次,权责清单的制度优势在于其相比于法律规范所具有的便民性,这主要体现在两个方面:其一,权责清单补正了“信息不对称”的缺陷。尽管作为权责清单来源的法律规范已然公开,然而,行政机关权责事项纷繁复杂,相关规范掩藏于浩如烟海的法律规范之中,导致行政相对人与行政机关之间存在明显的“信息不对称”。权责清单设立的目的之一便是为了消除行政机关与相对人之间的信息鸿沟,更大程度克服“信息不对称”的缺陷。具体而言,通过权责清单的透明度和公开性,将庞杂的行政职权体系进行梳理和简化,让民众能够“看得懂、用得上”。在司法适用过程中亦是如此。若苛责行政相对人将清单与其依据的相关规范一并适用,相当于要求相对人重新对行政职权进行一次梳理,不仅有违高效便民的行政法基本原则,更与设置权责清单的初衷背道而驰。缘于此,前文实证数据反映出的行政相对人选择权责清单“唯一依据”的倾向便在情理之中。其二,权责清单为行政诉讼难题祛魅。一直以来,在我国行政诉讼制度中如何识别和判定行政行为,尤其是具体行政行为,是行政相对人、行政机关和法院关心的重要问题。具有“清权、减权、制权、晒权”功能的权责清单具有弥补行政行为类型化弊端的功效,一定程度上助力相对人消解该行政诉讼难题。具体而言,中共中央办公厅、国务院办公厅《关于推行地方各级政府工作部门权力清单制度的指导意见》(以下简称《推行权力清单制度指导意见》)依托行政行为类型,确立了“9+X”型构模式。《深入推进和完善权

^{⑤⑤} 参见前注④,朱芒文,第42页。

^{⑤⑥} 于立深:《现代行政法的行政自制理论——以内部行政法为视角》,载《当代法学》2009年第6期,第10页。

责清单制度指导意见》进一步提出“按照务求实效的原则,将权责清单贯穿到政府管理运行的各个环节各个方面”,这意味着权责清单在行政行为类型化的基础上,将其他行政活动方式予以清单化,形成了便于识别、清晰明了的行政行为展示图表。特别是权责清单中的行政权力运行流程,不仅罗列了各部门所具有的职权和权力的具体要素,更是将这些权力之间的先行后续关系予以展现。^{⑤7}由此,那些原本难以定性的行政行为、难以寻找的行为依据以及难以厘清的行政活动边界,皆可通过权责清单予以确认或获取。这为行政相对人提供了便利条件,同时,当行政机关不能依清单履行时,权责清单也可以成为行政相对人维权的当然依据。

(三) 功能定位之二:是行政机关的自制工具

前文研究表明,行政机关对自行编制的权责清单并没有表现出足够的信心和适用热情,在适用态度上,甚至还出现了一定数量的“否定性援引”案件。这与行政机关依然遵循权责清单“行政自制”思维有关。究其本质,存在于行政诉讼中的“补充论”“变更论”“自制论”等“否定性援引”属于行政机关自我纠错,也是“行政自制”的应有之义。可以说,行政机关在司法过程中适用的消极态度也是权责清单行政自制性的内在要求。那么,行政机关应当遵循什么样的法治限度?

首先,在行政执法中,行政机关应当遵循面向行政相对人的“依清单行政”的法治限度。笔者在既有研究中已提出“依清单行政”生成和存在于法治框架内,并且相关制度规则的变更和废止也应当依循法律、法规和规章的理念、原则和规则的观点,^{⑤8}在此不再赘述。

其次,对于行政机关在司法过程中适用权责清单的法治限度,可以从适用方式上予以观察。行政机关倾向于一并提出权责清单和相关法律规范的做法表明,行政机关依然恪守依法行政的惯性思维,因而,行政机关遵循法律规范优先于权责清单,以及明确权责清单承载着证明行政机关职权职责补充价值的态度便在情理之中。进言之,行政机关对依法行政和“依清单行政”两种行为的逻辑及其关系已有基本一致的界定,也对两种行为的活动疆域和在司法实践中的适用限度有了较为清晰的界分。这也申明了依法行政是法治政府建设的基本要求,也是确保行政权在法治轨道运行的基本遵循,而“依清单行政”的制度规范应当依附于、根植于和取决于依法行政中“法”,亦即法律、法规和规章。从根本上说,这既承继和遵循了依法行政的法治信条,也尊重和恪守了权责清单的行政自制属性。因此,司法实践中,强调权责清单的补充效力以及明确以法律、法规、规章为准的主张具有理论正当性。^{⑤9}

对此,一个可能的诘问是,权责清单的行政自制属性不应当成为束缚行政机关手脚的枷锁,行政机关完全可以将权责清单作为首选依据,毕竟,还有司法审查这一道克服法

^{⑤7} 参见周海源:《行政权力清单制度改革的方法论指引》,载《政治与法律》2019年第6期,第36页。

^{⑤8} 参见前注①,刘启川文,第62页。

^{⑤9} 参见山东省青岛市市南区人民法院(2015)南行初66号行政判决书;山西省高级人民法院(2017)晋行终218号行政裁定书。

治风险的制度防线。事实上,权责清单不宜成为行政机关外部适用的最优选择。这是因为,我国行政诉讼审查依据是法律、法规,参照规章,权责清单虽然涵盖了法律、法规和规章的事项内容,但却不限于此,其还包括“三定”、规范性文件和政策规定的相应事项。^⑩倘若以权责清单作为审查依据,无疑扩大了审查依据的范围。更需警惕的是,作为权责清单构成要素的责任清单的意旨在于倡导积极作为义务,相应地,权责清单的事项内容增加了道德的、政治的、行政上的责任内容,^⑪而这些内容并非法律、法规和规章规定的法定责任,也不具有强制约束力。故内含无强制拘束力事项的权责清单在效力上低于法律、法规、规章,并且可能在行政诉讼中对行政机关造成不利影响,显然不宜成为行政机关的首选依据。

(四) 功能定位之三: 是法院的裁判依据

1. 理念变革: 从机械司法到回应型司法

在司法实践中,权责清单应作为评判具体案件是非以及判断当事人行为正当性的依据。事实上,法院适用权责清单的态度承继了机械司法传统,但是,法院积极的回应率和不断上涨的主动援引率已然展现回应型司法的特征。

申言之,回应型司法与权责清单司法审查(援引)存在高度的契合性。回应型司法的要义在于法官应充分回应各方期待,使裁判结果令人信服。^⑫权责清单作为明确政府职责权限、加快简政放权以及转变政府职能的载体,已然成为国家政策和社会规则的重要组成部分。同时,权责清单的制度优势有效降低了行政相对人的行政诉讼成本,实现了便民、利民的制度功效。因此,在当事人尤其是行政相对人适用权责清单逐步增长的态势下,法院应当予以积极回应。只有积极回应行政相对人适用权责清单的诉求,才能实现“强大的行政机关与一介市民站在真正对等的立场上,就事关自己利害关系的事项展开富有诚意的对话”^⑬。这是新时代实质性化解矛盾和司法审判目标的基本要求。^⑭

此外,在我国,法院回应权责清单的规范性具有规范依据和历史传统。1999年最高人民法院发布的《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第62条第2款规定:“人民法院审理行政案件,可以在裁判文书中引用合法有效的规章及其规范性文件。”2002年最高人民法院《关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈会纪要》明确“人民法院可以在裁判理由中对具体应用解释和其他规范性文件是否合法、有效、合理或适当进行评述”。因此,作为内部行政规范性文件的权责清单在合法的情形可以被引用,至少在合法性、合理性或有效性上可以被评述。事实上,对引用的权责清单是否合法有效,法院可以在裁判文书中作出明确认定,这既体现了法院“监督行政机关依法

^⑩ 参见前注^{③⑥},刘启川文,第105页。

^⑪ 参见张成福:《责任政府论》,载《中国人民大学学报》2000年第2期,第75页。

^⑫ 参见高尚:《论司法裁判中具体化说理的方法论构造》,载《法制与社会发展》2025年第1期,第209页;黄文艺:《论中国式司法现代化》,载《中国应用法学》2024年第1期,第13页。

^⑬ [日]原田尚彦:《诉的利益》,石龙潭译,中国政法大学出版社2014年版,第242页。

^⑭ 参见张军:《学深悟透做习近平法治思想 以审判工作现代化服务保障中国式现代化》,载《民主与法制》周刊2023年第36期,第14页。

行使职权”的深度,^{⑥5}也是回应型司法的内在要求。

2. 基本规律:从合法性判断到实质性适用

法院适用权责清单基本遵循了从“合法性判断”到“实质性适用”的适用逻辑。

(1) 合法性判断:判断依据扩张和抵触标准降低

在前文“积极回应”和“不予回应”的案件中,法院适用权责清单之时皆少不了合法性判断,并且这在“积极回应”的案件中表现得更为明显。一般而言,合法性判断隐藏于法院的释法说理之中。构成合法性判断的两大要素分别是“判断依据”与“抵触标准”。首先,在判断依据上,除了法律、法规和规章,法院将行政机关发布的职权调整规范性文件乃至针对权力实际运行情况的说明均纳入判断依据的范围。而按照《深入推进和完善权责清单制度指导意见》规定,权责清单的依据范围限定为法律、法规和规章。因此,法院扩张了判断权责清单合法性的依据范围。其次,在抵触标准上,主要区分为“不一致”与“抵触”两类:“不一致”是指横向规范间的冲突,是不导致无效的不一致;“抵触”是指纵向规范间的冲突,是导致无效的不一致。^{⑥6}以此观之,在权责清单出现与其他规范性文件发生横向冲突时,法院往往将其视为行政机关内部的动态调整,以“动态论”或“内部论”否认权责清单的效力;在权责清单出现了与上位法不一致的情形,法院更是否定权责清单的效力。由此可见,法院对权责清单的合法性判断出现了判断依据扩张和抵触标准降低的情形。

(2) 实质性适用:由隐性审查迈向显性适用

经过合法性判断之后,法院如何进一步适用权责清单?根据现有样本可知,“不予回应”的案件基本上以相关法律法规替代权责清单适用。在此情形下,法院并未意识到权责清单的独特规范价值,依然固守司法裁判的传统思维和保持对权责清单的审慎态度。而在“积极回应”的案件中,法院单独适用权责清单的情形极为有限,这主要包括将权责清单作为唯一审查依据和唯一说理依据。除此之外,绝大多数法院仅将权责清单作为说理依据之一,亦即权责清单和法律规范一并作为法院的说理依据,可见,法院适用权责清单已然呈现出从隐性审查到显性适用的态势,权责清单的规范价值逐步被法院肯认。那么,在现有适用方式中,法院应当如何选择?

第一,权责清单被替代适用的“不予回应”做法应当被摒弃,很显然,这不符合前文述及的回应型司法的基本要求。第二,权责清单作为“唯一审查依据”并不妥当,尽管这是法院对权责清单效力的完全肯认,不过,按照我国现有行政诉讼制度,权责清单并不等同于法院审理行政案件的依据,虽然两者有相关性,但按照现有规定,前者来源于法律、法规和规章甚至包括规范性文件,后者只有法律和法规,因此,以权责清单作为法院审理行政案件的唯一依据显然不合法。第三,权责清单作为“唯一说理依据”具有正当性。这是法院对当事人提出权责清单的积极回应,符合回应型司法的基本理念,也是司

^{⑥5} 参见章剑生:《行政诉讼合法性审查中“法”的重述》,载《中外法学》2023年第1期,第70页。

^{⑥6} 参见胡建森:《法律规范之间抵触标准研究》,载《中国法学》2016年第3期,第18-19页。

法权开始在监督制约行政权之外寻求实质化解行政争议的积极开放姿态。第四,权责清单与相关法律规范合并适用是在法秩序下的统合适用,具有合法性和正当性。一方面,既坚持了行政诉讼合法性审查的基本原则,又实现了法院对权责清单的司法肯认,从而将权责清单真正纳入法律秩序之中。^{⑥7} 另一方面,法院明确权责清单的地位,不仅仅是回应当事人提出权责清单的相应诉求,更为重要的是,可以对裁判说理和裁判结果的可接受性起到补强的效果。因此,不论法院在适用权责清单时采取“唯一说理依据”的做法,还是权责清单与法律规范合并适用的稳妥方案,皆为法院回应的积极态度,是应当被鼓励和提倡的新时代回应型司法的重要实践。

四、提升权责清单制度质效的法治路径

(一) 尊重行政相对人无条件适用权责清单

认真对待行政相对人适用权责清单,应当成为行政机关和法院的基本态度,也应当成为优化权责清单适用的基本理念。除了信赖保护的法理依据和权责清单的制度优势外,更为重要的是,这是贯彻习近平法治思想尤其是坚持以人民为中心的具体实践。

首先,认真对待行政相对人适用权责清单是“为了人民”的实践形式——为了便利行政相对人权益保护和权利实现,这是“以人民为中心”的基本要义,更是对“必须使国家制度的实际体现者——人民成为国家制度的原则”^{⑥8}的基本遵循。

其次,这也是“积极回应人民群众新要求、新期待”的实现方式。众所周知,权责清单设置初衷即为主动作为,意欲藉由公开权力事项和明确行政职责实现自我监督、自我施压,以更好回应和化解人民群众反映强烈的突出问题。究其本质,这是追求行政良态化的行政自制行为,目的在于“更好满足人民在经济、政治、文化、社会、生态等方面日益增长的需要,更好推动人的全面发展、社会全面进步”^{⑥9}。由此观之,权责清单正是贯彻“以人民为中心”而积极作为的努力。相应地,权责清单作为贯彻“以人民为中心”的重要载体,包括行政机关和人民法院在内的公权力主体应当承担更多的积极作为义务。这一积极作为义务的限度和边界的基本前提在于对行政相对人自由和社会自治的尊重,^{⑦0}而“尊重”的外化形式便是肯认和鼓励行政相对人适用权责清单。

最后,尊重行政相对人无条件适用权责清单的根本目的是保护其合法权益。客观地说,行政相对人适用清单的实践样态展现出其适用法律规范能力的不足,倾向于以更为清晰明了的权责清单代替纷杂的法律规范。因此,优化权责清单司法适用应充分考量行

^{⑥7} 参见〔奥〕凯尔森:《纯粹法理论》,张书友译,中国法制出版社2008年版,第88页。

^{⑥8} 《马克思恩格斯全集》(第1卷),人民出版社1956年版,第315页。

^{⑥9} 习近平:《决胜全面建成小康社会,夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利》(2017年10月18日),载《习近平著作选读》(第2卷),人民出版社2023年版,第10页。

^{⑦0} 参见张演锋:《习近平“以人民为中心”法治理念与法治国家的双重面向》,载《华东政法大学学报》2021年第6期,第123页。

政相对人的现实情况及现实需求,法院应当将“解决了多少问题、人民群众对问题解决的满意度作为评判改革成效的标准”^①。很显然,尊重行政相对人无条件适用权责清单降低了行政相对人的诉讼难度。那么,降低行政相对人的诉讼难度是否可能引发行政诉讼失衡的风险?笔者认为不然。第一,行政相对人在行政法律关系中处于劣势的地位,在行政活动的下游即行政诉讼阶段,给予行政相对人何种制度性倾斜保护都不为过。^② 第二,鼓励和支持行政相对人适用权责清单仅仅解决了行政相对人一定的诉讼困难,并未直接承认权责清单的法律效力,亦有合法性审查作为底线保障。第三,行政诉讼虽属于双方对抗的形式,但应当注重行政争议的化解效果,不仅要让裁判结果符合行政法治的要求,更要让行政相对人在个案中感受到公平正义。如果以苛刻的条件限制行政相对人的适用目的、适用形式,或者在适用程序中设置强制性义务,很显然,这都不符合“以人民为中心”的法治理念。相反,在权责清单适用的各个环节积极回应行政相对人的诉求,破除行政相对人适用清单的难点与症结,才能实现依法保障人民权益的根本目的。

(二) 行政机关优化权责清单的法治化进路

1. 补正权责清单的“正确性效力”

凯尔森认为,规范之所以有效力,要么是其内容具有一种保证效力的“直接明显的特性”,要么来源于制定者的权威。^③ 前者注重其内容合理、合法而取得的应然作用力,属于“正确性效力”;后者强调其本身形式、地位而取得的应然作用力,属于“权威性效力”。^④ 很显然,由于权责清单是由行政机关单方制定与官方发布,其“权威性效力”自不待言。那么,权责清单的“正确性效力”是否也不存在问题?前文研究表明,权责清单可能因其合法性和合理性存有问题而引发争议,因而,补强权责清单的“正确性效力”迫在眉睫。首先,在合法性上,行政机关在编制权责清单之时,应当严格遵循法律、法规和规章等实体法规范,不得与其相抵触,做到应编尽编,切实做到“清单之外无权力”。与此同时,根据实体法规范的立改废,及时对权责清单动态调整,实现权责清单与实体法规范高度一致。其次,在合理性上,不仅要求权责清单事项符合法的基本理念和基本原则,而且,容许法律、法规和规章之外的法律规范进入权责清单的基本前提也是符合“社会对值得的、更好的‘公共善’的认知和期待”^⑤。正如拉德布鲁赫所言,“法律规范之强制约束力的应当与否,也取决于其是否指向一定的道德目的”^⑥,唯有唤起社会的普遍认同,权责清单方能实现法律性和道德性的统一。如此一来,行政机关不仅具备了适用权责清单的正当性基础,而且有利于实现权责清单“主动向善”的制度功能。

① 习近平:《深化司法体制改革》(2015年3月24日),载《习近平谈治国理政》(第2卷),外文出版社2017年版,第131页。

② 参见周佑勇:《中国行政法学学术体系的构造》,载《中国社会科学》2022年第5期,第105页。

③ 参见[奥]凯尔森:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,中国大百科全书出版社1995年版,第126-127页。

④ 参见俞祺:《正确性抑或权威性:论规范效力的不同维度》,载《中外法学》2014年第4期,第885页。

⑤ 沈岍:《论软法的有效性与其说服力》,载《华东政法大学学报》2022年第4期,第103页。

⑥ [奥]G·拉德布鲁赫:《法哲学》,王朴译,法律出版社2005年版,第44页。

2. 行政机关适用权责清单的应然态度及其规则

实证研究已然表明,行政机关在司法过程中适用权责清单的态度并不积极,应当予以优化调整。行政机关不仅应当审慎对待编制和适用权责清单行为,而且应当让行政相对人有安全感和信赖感。那么,相关制度规则应当如何设计?可以考虑从如下三个方面展开:其一,但凡行政相对人和人民法院主动援引权责清单之时,行政机关应当积极回应并作出相应解释,同时,应当检视权责清单是否完全具有“正确性效力”,如果“正确性效力”缺失,应当及时予以补正。其二,行政机关主动适用权责清单时,有两种方案可供选择。一是,行政机关单独适用权责清单,这需处理好“依清单行政”和依法行政的关系,不过,这对行政机关审慎注意义务的要求更高,需要行政机关确保权责清单的合法性;二是,将权责清单与作为其来源的法律规范共同作为依据,这是行政机关的常态做法,当然,权责清单与其来源的法律规范相互补充,更具有说服力。其三,行政机关违反权责清单或逸脱权责清单的,在行政相对人提出异议时,应当说明理由,未说明理由或理由不成立的,行政机关应当承担相应法律责任。当然,行政机关在执法过程中有诸如权责清单存在明显违法、适用清单导致“明显不当”等正当理由,可以对权责清单选择逸脱适用。

(三) 法院适用权责清单的规则体系建构

前文实证研究表明,法院适用权责清单的图景基本表现为法院的个别自发行动,尚未成为法院的惯性思维和集体自觉。当前,应当基于权责清单在法秩序体系中的功能定位,以司法功能的适度拓展实现府院互动,^⑦系统构建法院审查或援引权责清单的法治体系。这主要包括理念重塑、内部规则和外部机制构建三个方面。

第一,应贯彻回应型司法理念,实质性化解行政争议。基于权责清单法律效力的外溢性,即便权责清单仅是内部行政规范性文件,这也不能成为法院逸脱审查或援引权责清单的理由。更何况,有学者通过实证研究表明,不限于内部和外部行政规范性文件,司法实践已经将合法性审查中的“法”扩展到了宪法、习惯、判例或法原则,同时,为了实质解决行政争议的需要,提出将“政策”“情理”纳入合法性审查中“法”的范围。^⑧相应地,将权责清单纳入法院审查或援引的范围既是新时代回应型司法的应有之义和现行体制下人民法院司法能力的重要表征,^⑨也是全面推进法治政府建设的重要内容。毕竟,没有司法审查便谈不上行政法治。^⑩因此,积极审查或援引权责清单,尤其是选择以“说理依据”或“合并适用”的方式,应当成为法院对待权责清单的基本模式。如果权责清单以证据形式出现,亦可参照美国的“可定案证据原则”赋予其接受审查的正当性。^⑪

为了进一步实现行政争议的实质性化解,在启动程序上,应当避免过严的“关联性判断”成为法院调控审查流量的阀门。^⑫只要权责清单对被诉行政行为有一定的影响,

^⑦ 参见章志远:《中国行政诉讼中的府院互动》,载《法学研究》2020年第3期,第3页。

^⑧ 参见前注^⑥,章剑生文,第66页。

^⑨ 参见章志远:《行政争议实质性解决的法理解读》,载《中国法学》2020年第6期,第135页。

^⑩ 参见陈端洪:《对峙——从行政诉讼看中国的宪政出路》,载《中外法学》1995年第4期,第6页。

^⑪ 参见胡建森:《比较行政法——20国行政法述评》,法律出版社1998年版,第169页。

^⑫ 参见李成:《行政规范性文件附带审查进路的司法建构》,载《法学家》2018年第2期,第65页。

就应当认定为存在依据关系。^⑧不论是作为相对人的诉请理由,还是作为行政机关作出行政行为的依据,只要涉及权责清单,法院皆不能视而不见,而是应当积极对待。由此,既可以将行政诉讼监督行政活动之功效有效地发挥出来,又可以与权责清单内部监督相互补充,共同形成“监督合力”。^⑨

第二,应当建构次序性审查适用规则体系。具体而言,法院应当先行就权责清单是否存在超越权限、违背法定程序以及违反上位法规定等合法性问题展开审查,如果问题已解决,审查环节即终止。如果问题尚未解决尤其是权责清单不存在合法性问题,那么,法院应当就权责清单是否存在无依据损益的合理性问题予以判断。确立合法性和合理性审查适用规则的先后次序的原因是:一方面,权责清单是行政自制的产物,并且其内容关涉法律保留事项,应当首先确保其合法性,以防止其逸脱出法治轨道,这是法治政府建设的基础和基本前提,也是司法监督的基本要义;另一方面,权责清单不限于对法律、法规和规章内容的简单梳理,已然涵盖了法律、法规和规章之外政府主动担当和积极作为的政府职责事项,合理性判断不可或缺。同时,鉴于合法性审查适用的基础性,合理性审查适用应当放置于其后。

具体而言,法院应当对上述三类合法性问题分别处理。首先,应当对权责清单是否存在超越权限作广义理解,主要包括无权限、不符合行使职权的法定事实根据、超越法定的管辖权、行政不作为以及行政转授行为等情形。^⑩其次,在权责清单是否违反法定程序上,尽管当前尚无有关包括公开在内的编制程序的明确规定,但是,公开是权责清单产生法律效力的基本前提,同时,在理论上,权责清单编制完成后的事后公开是行政机关的基本义务,因此,法院的审查点主要在于权责清单是否公开发布。最后,法院对是否违反上位法规定的审查依然可以从判断依据与抵触标准两个层面展开。不同于现有实践做法,法院在判断依据上应当作出更高的要求。具体而言,法院应当将判断依据的范围限定为法律、法规,将规章作为参照,以及将行政机关有关职权调整的规范性文件和行政权力实际运行情况的说明作为事实要素。之所以增加权责清单的审查强度,主要是因为权责清单不同于一般行政规范性文件,缺少诸如备案审查制度等外部制约机制,这将导致权责清单的违法性风险高于一般行政规范性文件。因此,更有必要将权责清单置于现行行政诉讼制度之下,以获致司法权对行政权的监督力度、强度和效度。此外,在抵触标准判定上,应当先行区分权责清单关涉事项之于行政相对人是否具有“侵益性”还是“授益性”。具体而言,如果权责清单关涉事项具有限制相对人权利或增加相对人义务的“侵益性”,同时存在与上位法“抵触”的情形,那么,法院应当将其认定为违法或无效。如果权责清单关涉事项具有增加行政机关积极作为义务或赋予行政相对人权利内容的“授益性”,即便与上位法不一致,也不应认定为违反上位法。这种情形应当进入法院合理性审查的疆域。在合理性审查适用上,法院对权责清单的规制空间有限。这是因为,权责清单隶

⑧ 参见王春业:《论行政规范性文件附带审查中“依据”的司法认定》,载《行政法学研究》2019年第3期,第62页。

⑨ 参见周佑勇:《深入理解“扎实推进依法行政”重要内涵》,载《中国社会科学报》2023年5月4日,第1版。

⑩ 参见周佑勇:《行政法基本原则研究》(第2版),法律出版社2019年版,第145-147页。

属于内部行政规范性文件,法院充其量只能对其进行附带审查且限于合法性审查。不过,“缺乏合理性的或其合理性论辩缺乏足够说服力的,法院亦可以依据自己对相关立法或立法精神的理解,对具体问题作出裁判”^{⑧6}。因此,在没有上位法规定、上位法仅有原则性规定,甚至上位法有面向行政机关义务性规定的情形下,法院应当保持对“授益性”权责清单一定程度的尊让,避免监督缺位与过度干预的双重风险。

第三,应构建法院外部衔接机制。其一,明确事前权责清单编制府院衔接机制。按照《国务院办公厅关于加强行政规范性文件制定和监督管理工作的通知》(国办发〔2018〕37号)有关“探索与人民法院、人民检察院建立工作衔接机制,推动行政监督与司法监督形成合力,及时发现并纠正违法文件”的规定,借鉴浙江省先行先试的有益做法,^{⑧7}一方面,在行政机关编制和动态调整权责清单过程中,可以通过征求意见、研讨会商、业务培训交流等方式建立与法院的衔接互动机制;另一方面,在法院审查适用权责清单的过程中,可以就合法性标准、法律适用等问题建立会商机制和常态化沟通协商机制。其二,建构后续处理机制。作为法院监督的“最后一公里”,后续处理机制影响甚至决定了个案正义和普适效果,^{⑧8}其中,法院审查权责清单的后续处理机制更为重要。这是因为,不同外部行政规范性文件的附带审查,即便是法院“积极回应”的案件,法院审查援引权责清单的效果基本上只是在裁判理由中作简单阐明或者仅给出“不能作为审理依据”的结论,遑论发送司法建议和抄送相关机关。有必要借鉴外部行政规范性文件附带审查制度中向制定机关提出司法建议、向相关机关抄送司法建议、报送上级法院备案等在内的司法建议制度,明确审判责任体系以及纳入法治政府建设考核体系,充分发挥司法审查对行政自制的激励效应与补充功能。

五、结 语

通过行政相对人、行政机关和法院三个视角的实证观察,不仅可以更好地全面研判和系统省思权责清单的三维面相、制度实效及其改进路径,而且也可以发现我国权责清单的既有制度实效与党的二十届三中全会作出“深入推进依法行政”和“健全公正执法司法体制机制”的战略部署存有距离。在我国法制框架下,有两套可行的制度建设方案可以缩短甚至可以弥补现有“距离”。其一,可以考虑继《推行权力清单制度指导意见》《深入推进和完善权责清单制度指导意见》之后,国务院出台权责清单编制和适用的规范性文件,增设行政机关积极推进权责清单建设和适用的义务,明确和细化鼓励和支持行政相对人适用权责清单的制度规则。同时,可以考虑在《国务院办公厅关于加强行政规范性文件制定和监督管理工作的通知》的基础上,由最高人民法院、司法部等部门联

^{⑧6} 前注^{⑤0},沈岷文,第184页。

^{⑧7} 参见《浙江省建设法治政府(依法行政)工作领导小组办公室 浙江省高级人民法院 浙江省人民政府法制办公室关于建立健全行政规范性文件合法性审查“府院衔接”工作机制的指导意见》(浙依组办〔2017〕8号)。

^{⑧8} 参见王春业:《论行政规范性文件附带审查的后续处理》,载《法学论坛》2019年第5期,第125页。

合制定涵盖权责清单在内的内部行政规范性文件的“府院衔接”工作机制,推进府院工作衔接的规范化和常态化。其二,最高人民法院可以考虑选取并发布以权责清单为内容的指导性案例,以此作为法院审查适用权责清单的参考示例。当然,更为有效的方式是在完善现有司法解释之时,增加内部行政规范性文件的相关制度设计,尤其是规定积极引导甚至明确要求法院主动回应依托权责清单的相关诉求,从而实现法院审查适用权责清单制度规则的统一构建。

Abstract: Through the empirical study of the administrative judgments involved in the implementation of the power and responsibility list, it can be found that there are obvious differences among the administrative counterparts, administrative authorities, and courts in the application initiative, application methods, application purposes, and application effects. The actual operation of the power and responsibility list has not been satisfactory, which is far from the functional preset and value target of ‘fully leveraging the foundational role of the system of the power and responsibility list’. The logical starting point for resolving this issue lies in clarifying the legal nature and institutional function of the power and responsibility list. In China’s legal system, the power and responsibility list is categorized as an internal administrative normative document, but its legal effect is spillover. In terms of its functional positioning, administrative counterparts can resort to the normativity of the power and responsibility list; administrative authorities shall adhere to the self-control of the power and responsibility list; and courts shall respond to the normativity of the power and responsibility list. In the future, the unconditional application of the power and responsibility list by administrative counterparts should be respected; administrative authorities should supplement the ‘correctness of the validity’ of the power and responsibility list; and courts should construct a judicial response system from the aspects of reshaping the basic concept, reviewing or invoking rules, and work coordination mechanism, thereby further improving the quality and efficiency of the system of the power and responsibility list in the process of promoting Chinese modernization.

(责任编辑: 唐月洁)