

司法审查中的滥用职权标准

——以最高人民法院公报案例为观察对象

周佑勇*

内容提要：考察最高人民法院公报上有关行政机关滥用职权的司法案例，可以发现其存在两种裁判逻辑。分离型裁判逻辑立基于形式违法性审查，根据“职权”或“滥用”单一要素进行判断，使得任何违法行使职权的行政行为都可能构成滥用职权。结合型裁判逻辑立基于实质违法性审查，认为构成滥用职权必须具备“职权”与“滥用”双重要素，滥用职权的实质是偏离法律目的行使裁量权。分离型裁判中的滥用职权与日常用语更为接近，结合型裁判中的滥用职权更符合行政诉讼法的立法精神。“滥用”的主观过错难以认定，影响了滥用职权标准的司法适用性。应以功能主义立场取代规则中心主义，借助均衡性的法律原则与功能性的自我规制技术，化解“滥用”之主观动机认定难的问题。

关键词：滥用职权 司法审查 行政裁量 功能主义 裁量基准

引言

当“绝对的和无约束的自由裁量权的观点受到否定”，〔1〕行政裁量便不再是司法审查的禁区。法治并非要消除现代政府广泛而又多样的裁量权，而是要实现对裁量权的有效控制，对这类看似毫无界限的权力加以约束。法院审查行政裁量，不仅应当认识到所有的权力均受法律限制，也应当“确定那些限制，以在行政效率与对公民的法律保护之间作出最为适当的平衡”。〔2〕为实现这种平衡，无论大陆法系还是普通法系国家，都以裁量瑕疵理论为基础，单独构建了以滥用裁量权与逾越裁量权为主要判断标准的行政裁量司法审查体系。譬如，美国的联邦行政程序法（2011年修改）第706条明确规定，复审法院可以撤销“独断专横、反复无常、滥用自由裁量权”的行政行为。德国行政法院法（2012年修改）第114条规定，“法律授权行政机关决定的（事项），行政法院应当审查裁量决定是否超越法定界限，符合法定裁量目的，以及拒绝作出行政行为或不作为是否违法”。日本的行政事

* 中共中央党校（国家行政学院）政治与法律教研部教授。

〔1〕〔英〕威廉·韦德：《行政法》，徐炳等译，中国大百科全书出版社1997年版，第68页。

〔2〕同上书，第55页。

件诉讼法（2015年修改）第30条规定，“有关行政机关的裁量处分，限于超越裁量权范围或滥用裁量权时，法院得以撤销”。

与上述国家的立法类似，我国行政诉讼法自出台以来，便明确规定法院可以撤销行政机关“滥用职权”的行政行为。行政诉讼法2014年修改时，吸收了“对于行政机关明显不合理的行政行为，没有规定人民法院可以判决撤销，不利于解决行政争议”的建议，^{〔3〕}新增行政行为“明显不当”的审查标准。自此，我国的行政诉讼“堂而皇之地进入合理性审查的时代”。^{〔4〕}不过，不同于那些单独构建行政裁量司法审查标准体系的国家或地区，我国行政诉讼法并未就“滥用职权”“明显不当”与行政裁量司法审查标准的对应关系作出明确规定，而是将其与“主要证据不足”“适用法律、法规错误”“违反法定程序”“超越职权”等其他标准并列规定，导致行政裁量司法审查标准模糊不清。有学者认为，“滥用职权”的司法适用应当仅限于行政裁量领域。^{〔5〕}也有学者指出，从文义上理解，“滥用职权”中的“职权”既包括裁量权，也包括羁束权；滥用职权的情形并不限于滥用裁量权，还应包括滥用羁束权。^{〔6〕}模糊的立法规定和多元化的学说解释，极易导致司法适用的混乱。实践中，法院要么将滥用职权标准与其他审查标准交叉混用，要么将其隐匿于其他审查标准中，有时甚至以其他标准取而代之。

针对我国滥用职权审查标准的模糊性难题，到目前为止，最高人民法院并未出台相关司法解释，也未公布可资参照的指导性案例。权威性立场的沉默，进一步加剧了相关司法适用的波动和混乱。行政诉讼法2014年新增明显不当标准后，厘清滥用职权标准的内涵与外延，规范其司法适用，显得尤为重要。为此，本文以《最高人民法院公报》（以下简称“公报”）相关案例为观察对象，通过分析司法认定滥用职权的裁判逻辑、滥用职权标准的构成条件和适用技术，尝试为滥用职权标准在司法审查中的适用，探索一条更为清晰的路径和方法。

一、滥用职权标准的司法裁判逻辑

经检索发现，截至2019年10月，“公报”共刊登了7个以“滥用职权”为由认定行政行为违法的案例。^{〔7〕}从总体上看，这7个案例中的前3个案例与后4个案例，分别呈现了

〔3〕《全国人民代表大会法律委员会关于〈中华人民共和国行政诉讼法修正案（草案）〉修改情况的汇报》，载全国人大常委会法制工作委员会行政法室编著：《行政诉讼法修改前后条文对照表》，人民法院出版社2014年版，第116页。

〔4〕何海波：《论行政行为“明显不当”》，《法学研究》2016年第3期，第73页。

〔5〕参见袁杰主编：《〈中华人民共和国行政诉讼法〉解读》，中国法制出版社2014年版，第197页。

〔6〕参见姚锐敏：《关于行政滥用职权的范围和性质的探讨》，《华中师范大学学报（人文社会科学版）》2000年第5期，第115页。

〔7〕这些案例分别是：1993年第1期的“谢培新诉永和乡人民政府违法要求履行义务案”（简称“谢培新案”）；1996年第1期的“黄梅县振华建材物资总公司不服黄石市公安局扣押财产及侵犯企业财产权行政上诉案”（简称“黄梅县振华公司案”）；2002年第3期的“路世伟不服靖远县人民政府行政决定案”（简称“路世伟案”）；2003年第3期的“王丽萍诉中牟县交通局行政赔偿纠纷案”（简称“王丽萍案”）；2015年第2期的“定安城东建筑装修工程公司与海南省定安县人民政府、第三人中国农业银行定安支行收回国有土地使用权及撤销土地证案”（简称“定安城东案”）；2017年第2期的“刘云务诉山西省太原市公安局交通警察支队晋源一大队道路交通管理行政强制案”（简称“刘云务案”）；2017年第11期的“崔龙书诉丰县人民政府行政允诺案”（简称“崔龙书案”）。

两种不同的裁判逻辑。

（一）分离型裁判逻辑

所谓分离型裁判逻辑，是指法院凭借“滥用”或“职权”中的单一要素，尤其是“滥用”这一要素，直接认定行政机关构成滥用职权。在“公报”1993年刊登的“谢培新案”中，法院仅以行政机关存在非法意图判定被告构成滥用职权。该案中，原告谢培新对被告永和乡人民政府要求其承担生产、服务性服务费的行为不服，向法院提起诉讼。法院查明，根据《农民承担费用和劳务管理条例》和《四川省农民负担管理条例》，农民每年向农村集体经济组织上交集体提留和统筹费的总额，以乡（镇）为单位计算，不得超过上一年农民人均纯收入的5%。原告1992年共计应负担94.50元（人均应负担18.90元），但被告向原告提取各类费用达192.06元（人均38.41元），占上一年人均纯收入的10%。因此，被告向原告收取的费用“超过原告全家应负担费用的一倍”。法院认为，该行为违反了国务院相关条例和四川省相关条例规定的“取之有度、总额控制、定项限额的原则”，具有任意性和随意性，且有的费用收取项目还存在“重复提取”与“强行摊派”等违法情形，判定被告既超越职权又滥用职权。在该案中，被告超出法律规定的范围向原告收取费用，本身已经构成超越职权，〔8〕具有明显的违法性。法院同时基于该行为存在任意性、随意性以及重复提取和强行摊派的主观恶意，构成对“法律原则/目的的违反”，判定该行为构成滥用职权。很明显，法院将行政机关的主观动机作为认定滥用职权的充分条件，认为只要行政机关出现了动机偏移，便构成滥用职权，〔9〕即便行政机关的行为已经明显超越职权。

与“谢培新案”一样，在“公报”1996年刊登的“黄梅县振华公司案”中，法院亦采用了“滥用”与“职权”相分离的裁判逻辑来认定滥用职权，且表现得更为彻底。该案中，法院将行政机关的“非法意图”提到了更为核心的位置。该案的一审法院查明，黄石市公安局所扣钢材所有权关系明确，在“有关证据足以证明与其所称犯罪嫌疑人无关”的情况下，认定黄石公安局强制扣押财产的行为违法。与此同时，一审法院还查明，被告在扣押钢材期间，向原告施加压力，并在其办公地点主持原告与无经济合同关系的浙江省瑞安市生产资料服务公司签订违背原告真实意愿的合同，强迫原告用其合法财产偿还他人所欠债务，由此认定黄石市公安局存在以侦查之名干涉经济活动的非法意图，构成滥用职权。〔10〕在该案中，一审法院并未确认被告公安局是否享有干预经济活动的职权，仅通过公安局存在非法干预经济活动的主观动机，便判定其构成滥用职权。在“公报”2002年刊登的“路世伟案”中，法院则是在未确认行政机关是否存在不正当乃至非法之主观目的的情况下，以“不属于自己管的事”“县政府无权用这种于法无据的独特关系去影响他人，去为他人设定新的权利义务，去妨碍他人的合法权益”为由，认定行政机关既超越职权又滥用职权。

〔8〕 行政机关超过法律规定幅度或范围作出的行政行为，构成超越职权。参见金伟峰：《论行政超越职权及其确认和处理》，《行政法学研究》1996年第4期，第2页。

〔9〕 参见陈天昊：《行政诉讼中“滥用职权”条款之法教义学解读》，《西南科技大学学报（哲学社会科学版）》2011年第6期，第10页。

〔10〕 需要说明的是，在一审的裁判理由中，法院并没有对黄石市公安局的行为构成滥用职权直接进行说理，而是笼统地以根据行政诉讼法（1989年）第54条第2项第5目为由，判定黄石公安局的行为违法。学界多认为，该案中法院所说的滥用职权，指的就是黄石市公安局“以侦查之名干涉经济活动”这一行为。参见朱思懿：《“滥用职权”的行政法释义建构》，《政治与法律》2017年第5期，第116页。

很明显，“路世伟案”的裁判逻辑并未涉及对“滥用”要素的考量，法院仅仅根据行政机关“无职权”之事由，就判定其构成滥用职权。

（二）结合型裁判逻辑

无论是“谢培新案”、“黄梅县振华公司案”还是“路世伟案”，法院其实都是从“职权违法”或“主观意图违法”的外部视角认定滥用职权。被法院判定构成滥用职权的行政行为本身就具有明显的形式违法性。然而，从“公报”2003年刊登的“王丽萍案”开始，法官开始将注意力转向行政裁量内部的合理性问题。随之而来的变化是，具有形式合法性的裁量权成为恒定的“职权”要素，法院只需判定何种因素构成裁量权的滥用即可，构成滥用职权要满足“职权”与“滥用”的双重属性，此种裁判逻辑即所谓结合型的裁判逻辑。

在“王丽萍案”中，原告王丽萍因未交养路费上路，被被告牟县交通局强制扣车。因原告车辆装有生猪，且天气炎热，原告请求先把生猪卸下再扣车，被告对此置之不理，仍然强制扣车，生猪因未能得到及时处理而死亡。法院认为，县交通局工作人员不考虑该财产的安全，“不满足合理、适当行政的要求，是滥用职权”。在本案中，双方争议的焦点并不是被告是否有权扣车的权限问题，不是原告是否已交养路费的事实证据问题，也不是被告扣车适用的法律依据是否正确以及程序是否违法，而是被告执行扣车行为的合理性。针对被告应如何扣押车辆，法律未作明确具体的规定，意味着在具体执行扣车的过程中，行政机关有选择和裁量的余地。而行政机关在执行扣车时，未考虑相关因素，给相对人造成了损失，因此构成裁量权滥用。^{〔11〕}与前述分离型裁判逻辑不同，“王丽萍案”中的扣车行为明显属于被告行政机关行使裁量权的职权行为，只是在裁量权行使过程中，牟县交通局的执法人员存在“无论暂扣车辆的决定是否合法，被告县交通局的工作人员准备执行这个决定时，都应该知道：在炎热的天气下，运输途中的生猪不宜受到挤压，更不宜在路上久留”的主观过错，导致行政行为不合理，构成了裁量权滥用。法院是在审查裁量权的基础上，通过认定行政机关存在主观过错，判定行政机关滥用了裁量权，构成滥用职权。“王丽萍案”中的“主观过错”与“谢培新案”中的“强行摊派”“重复提取”和“黄梅县振华公司案”中的“干预经济活动”所具有的“非法意图”不同。法院未再强调行政机关主观意图的非法性，只要行政机关在行使裁量权的过程中存在主观过错，导致裁量决定明显不合理，即可构成滥用职权。

在“公报”2015年以后刊登的三个案例中，结合型裁判逻辑得到了进一步体现。“定安城东案”系经最高人民法院提审的案件。提审法院认为，被申请人海南省定安县人民政府在作出收回国有土地使用权的决定后，应该要求再审申请人定安城东建筑装修工程公司持有关证明文件到土地管理部门申请注销土地登记，而不是以申请人当初申请土地登记时未填写土地用途为由，作出撤销土地证的决定。法院认定，“当初未填写土地用途，并非城东公司的原因所致，本可以补正方式解决，县政府却以此为由撤销城东公司合法持有的《国有土地使用证》，属于滥用行政职权”。在“刘云务案”中，法院认为，晋源交警一大队扣留车辆后，应依照相关法律的规定，分别作出相应处理。在刘云务已经提供有关证明的情况下，晋源交警一大队“既不返还机动车，又不及时主动调查核实车辆相关来历证明，

〔11〕 行政机关在行使裁量权的过程中未考虑相关因素，或考虑了不相关的因素，构成裁量权滥用。参见刘鑫楨：《论裁量处分与不确定法律概念》，台湾五南图书出版公司2005年版，第59页。

也不要求刘云务提供相应担保并解除扣留措施”，而是“反复要求刘云务提供客观上已无法提供的其他合法来历证明，滥用了法律法规赋予的职权”。在“崔龙书案”中，法院判定，丰县人民政府作出的丰委发〔2001〕23号《关于印发丰县招商引资优惠政策的通知》（简称“23号通知”）对原告崔龙书构成了行政允诺。丰县人民政府拒绝履行允诺义务，构成滥用职权。法院首先认为，基于保护公共利益的需要，在行政允诺的订立和履行过程中，“赋予行政主体在解除和变更中的相应的优益权固然必要”，但行政主体不能滥用此种优益权，且“在行政允诺关键内容的解释上，同样应当限制行政主体在无其他证据佐证的情况下，任意行使解释权”。由于丰县政府所属工作部门丰县发改委，是在丰县政府涉诉后才对“23号通知”所作承诺进行限缩性解释，法院认定丰县发改委“有为丰县政府推卸应负义务之嫌疑”，丰县政府以此为由拒绝履行允诺义务，构成对优益权的滥用。

二、滥用职权标准的司法适用立场

在具体适用行政诉讼法上的滥用职权标准时，“公报”公布的案例呈现出分离型与结合型两种不同的裁判逻辑。尽管二者追求的效果一致，但在界定滥用职权的内涵与外延时，对滥用职权的适用范畴、认定条件、司法价值取向等，又有明显不同的认识。面对司法适用立场的分歧，在我国行政诉讼法的审查标准体系下，究竟应该如何适用滥用职权标准？

（一）滥用职权标准的适用范畴与认定条件

按照分离型裁判逻辑，是否构成滥用职权可以通过单一的“职权”或“滥用”要素进行判定，滥用职权标准的适用范畴具有极大的开放性。一方面，依单一的“职权”要素，无论行政机关有无“滥用”之主观意图，任何无职权或超越职权的行政行为，都可以同时被认定为滥用职权，如前述“路世伟案”。另一方面，依单一的“滥用”要素，即便行政机关无职权或超越职权，任何具有“滥用”意图的行政行为，也都可以被认定为滥用职权，如前述“谢培新案”。同时，以“滥用”为要素，行政机关具有何种职权，在所不问。只要发现了“滥用”之主观意图，便可认定为滥用职权。“黄梅县振华公司案”可以说是行政机关以权谋私、违法介入私人经济活动的典型，^{〔12〕}但该案中的“权”其实是一种羁束权，即对于可否将他人间的经济纠纷纳入自身受案范围，公安机关依法没有任何裁量空间，其职权是羁束性的。^{〔13〕}可见，按照分离型裁判逻辑，滥用职权的构成是可以脱离“职权”要素的，其所谓职权之“权”既可以是裁量权也可以是羁束权；滥用职权既包括滥用裁量权，也包括滥用羁束权。此种逻辑下，对立法目的或原则的审查，并非由滥用裁量权审查标准独揽。尽管针对羁束行政行为的审查，法院可基于法律对行政行为职权范围、条件、方式与程序等方面的明确规定直接作出判定，不会也不需要借助抽象的法律目的去证成合法性；事实却与之相反，“这种目的不明确，使一些腐败的行政权力有了可乘之机，暗含的法律目的更易被歪曲和违反”。^{〔14〕}实践中，行政机关完全可以通过借助严格执法之名，过度或胡乱地使用法律授予的职权。此时，行政机关适用羁束行政法律规范的目的，不在于为完成行政任务而进行行政管理，而是借由

〔12〕 参见刘敬怀、何平、阎军：《王汉斌谈〈行政诉讼法〉》，《瞭望周刊》1988年第49期，第4页。

〔13〕 参见章剑生：《现代行政法基本理论》上卷，法律出版社2014版，第459页。

〔14〕 彭云业、张慧平：《行政滥用职权之正确界定》，《山西大学学报（哲学社会科学版）》2001年第3期，第70页。

羁束行政法律规范的外壳达到其与立法目的无关的不当意图。^[15]申言之，羁束行政同样可能构成职权的滥用。尤其是，羁束行政在违法的同时，也时常具有明显的非法意图。按照分离型裁判逻辑，行政裁量权领域存在滥用职权自不待言，对于羁束行政来说，由于行政职权的单方性、强制性和执行性特点，亦应承认存在因违反法律目的而构成滥用职权的情形。^[16]

与分离型裁判逻辑不同，结合型裁判逻辑是将“职权”与“滥用”两个要素结合起来加以分析，滥用职权审查标准的适用范围受到严格的条件限制。按照此种裁判逻辑，滥用职权仅指在行政职权范围内发生的行为，因其内容与法律、法规设定该职权的用意或目的相去甚远，产生了“滥用”之后果，构成滥用职权。^[17]从外在形态上观察，构成滥用职权之行为本身并不存在明显的形式违法，^[18]只是因为存在“滥用”之缘由，导致裁量决定的作出过程或结果出现明显的不合理。这意味着，滥用职权“必须是自由裁量的行政行为，羁束权限的行政行为不发生‘滥用职权’的问题”。^[19]只有在行政裁量领域，行为人在其权限范围内才有选择的余地，并有责任考量何种选择更符合立法意图或法律目的，才会存在行为正当与否的问题，并有可能构成滥用职权。^[20]相比于行政裁量，羁束行政因法律规定详细明确，行政机关实施该行为只能严格依法行政，不存在自由选择的幅度或余地，只会发生合法性争议，不存在行为是否合理或正当之说。正如王名扬所指出的，羁束权限的行政行为，行政机关只能按照法律规定作出，没有选择其他决定的可能；只要行政决定的内容符合法律规定，“即使具有权力滥用要素，法院不因此而撤销这个决定”。^[21]可见，对于合法的羁束行政行为而言，即便行政机关在行为时存在非法意图，也不会导致该行为违法，法院不能因此撤销该行为。违法的羁束行政行为，必然是客观上违反了法律规定。如果法律已经作出明确规定，基于行政机关存在非法目的而认定行政行为违法，其实没有任何意义，因为无论如何，行政机关都必须作出同样的行为。^[22]如果行政机关无职权或超越职权，即便存在“滥用”之意图，亦并非滥用职权，而仅构成超越职权，^[23]因为其不满足“职权范围内”这一要求。抑或，它们自身就存在形式违法，无论主观上是否有非法意图。如果行政机关在其职权范围内作出决定，但无“滥用”之情形，依然无法构成滥用职权。

由于“滥用”具有强烈的主观性，按照结合型裁判逻辑，滥用职权的构成，还需要行政机关在实施行政行为时存在主观故意，这是滥用职权与其他违法或不当行政行为的主要差别。^[24]如果行政行为因内容不合理、不适当而违背法律法规的目的或精神，是由其他原

[15] 参见高逸凡、雷庚：《羁束行政行为中滥用职权的表现及规制》，《河北科技大学学报（社会科学版）》2018年第4期，第46页。

[16] 参见江必新主编：《新行政诉讼法专题讲座》，中国法制出版社2014年版，第263页。

[17] 参见马原主编：《行政诉讼知识文库》，北京师范学院出版社1991年版，第193页以下。

[18] 参见傅思明：《中国司法审查制度》，中国民主法制出版社2002年版，第122页以下。

[19] 万猛：《论判决撤销滥用职权的具体行政行为》，载黄杰、李道民主编：《行政审判实践与研究》，中国法制出版社1991年版，第223页。

[20] 参见胡建森：《有关行政滥用职权的内涵及其表现的学理探讨》，《法学研究》1992年第3期，第11页。

[21] 王名扬：《法国行政法》，中国政法大学出版社1988年版，第694页。

[22] See Jean-Marie Auby, *The Abuse of Power in French Administrative Law*, 18 Am. J. Comp. L. 559 (1970).

[23] 对于干涉“不属于自己管的事”这种无权限的行为，我国通说将其归入“超越职权”的范围。参见罗豪才主编：《中国司法审查制度》，北京大学出版社1993年版，第389页。

[24] 参见关保英：《论行政滥用职权》，《中国法学》2005年第2期，第61页。

因而非行政机关工作人员主观上的故意所引起,那就不属于滥用职权。^[25]这在前述4个涉及职权滥用的“公报”案例中,都有明显的体现:“王丽萍案”中,执行人员对财产损害有“明知”;“定安城东案”中,“本可以补正方式解决,县政府却以此为由撤销城东公司合法持有的《国有土地使用证》”;“刘云务案”中,晋源交警反复要求原告刘云务提供客观上无法提供的材料;“崔龙书案”中,丰县发改委“为推卸义务而作出限缩解释”。

(二) 司法适用的价值取向

两种裁判逻辑在滥用职权审查标准适用范畴与认定条件上的分歧,很大程度上源于二者在司法审查价值取向上的差异。分离型裁判逻辑遵循形式合法性审查的价值取向,回避对行政行为进行实质合理性审查。^[26]形式合法性审查的倡导者立基于古典权力配置理论,他们或按照议会主权与法的支配之要求,将行政机关视为传送带,借助严格的“禁止授予立法权原则”,从源头上消除行政裁量的生长空间;^[27]或按照权力分立原则,认为行政权是被概括授予的,并借助法律保留原则,将行政权从法的严格拘束中解放出来。^[28]因此,裁量是行政权为实现国家目的与公益而具有的固有属性,司法权作为异质权力,无权涉足行政裁量内部的自由意志领地。“行政机关在法律、法规规定的范围内作出的具体行政行为是否适当,原则上由行政复议处理,人民法院不能代替行政机关作出决定。”^[29]

如果违法仅仅表现为形式违法,滥用职权就只能借助对行政行为职权违法或主观意图违法等外部的合法性进行判定,否则就会涉及行政行为内部的合理性问题。此时,即便法院以主观意图的“滥用”作为判断标准,基于“滥用”所作出的行政行为也会在客观上具有违法性,否则就属于合理性问题而不应受法院审查。当构成滥用职权的行为本身已属客观违法,法院对行政机关主观意图的判定,就更像是一种补强措施。形式违法下的滥用职权,同日常用语中“胡乱地或者过度地使用”非常接近。^[30]正因如此,“谢培新案”中的“超越职权”,“路世伟案”中的“无职权”,以及“黄梅县振华公司案”中的“违反法律规定”的行政行为,都被认定为滥用职权。甚至行政机关存在事实认定错误、法律适用错误,或者程序违法等违法情形,也都可以认定为滥用职权。^[31]从这个角度看,受到司法审查的行政行为,并不是因为行政行为构成了滥用职权而被判定为违法,而是因行政机关本身违法行使职权,被认定为滥用职权。分离型裁判逻辑下的滥用职权,只能算作其他各项审查

[25] 参见袁明圣:《对滥用职权与显失公正行为的司法审查》,《法律科学》1996年第6期,第19页。

[26] 我国1989年行政诉讼法第5条规定,人民法院审理行政案件对具体行政行为的合法性进行审查;《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(法释〔2000〕8号)第56条规定,被诉具体行政行为合法但存在合理性问题的,人民法院应当判决驳回原告的诉讼请求。

[27] 例如,戴雪主张人民只受法律治理,否定行政法的存在,遑论行政自由裁量。参见[英]戴雪:《英宪精义》,雷宾南译,中国法制出版社2016年版,第267页。

[28] 迈耶就曾强调,法律保留不是对执行权的新的限制,正相反,其是对执行权的扩张。参见[德]奥托·迈耶:《德国行政法》,刘飞译,商务印书馆2013年版,第76页。

[29] 王汉斌:《关于〈中华人民共和国行政诉讼法(草案)〉的说明》,《最高人民法院公报》1989年第2期,第11页。

[30] 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编:《现代汉语词典》,商务印书馆2005年版,第812页。

[31] 从日常用语的理解出发认定滥用职权的思路,在我国司法实务中并不少见。参见施立栋:《被滥用的“滥用职权”——行政判决中滥用职权审查标准的语义扩张及其成因》,《政治与法律》2015年第1期,第98页。

标准的兜底概念或上位概念，^[32]统摄或补充其他各项司法审查标准。但是，将行政机关各种违法行使职权的行为都指控为滥用职权，显然是把“滥用职权”的范围错误扩大到整个“行政违法”，^[33]在某种程度上消除了滥用职权审查标准的独立性。

随着时代的发展，那种立足于国家与社会、权力与自由相分离且对立的单一化公民社会，正逐渐转变为多元化的民众社会。一方面，经济发展的不平衡导致公民中间出现了利益分化，政府的“主要工作是取得平衡，需要令整个由动力元素组成的社会达致平衡”。^[34]另一方面，在基本人权观与依法行政原理得以普及的情况下，裁量的本质是为了实现国家目的而作出必要的考虑，这是裁量能够成为行政固有手段的前提。^[35]立法机关制定的法律是行政行为的根据，行政机关并不享有独立于宪法或法律的任何权力。过去那种独立于立法且完全排除法院审查的行政裁量，转变成了受到法律限制的行政裁量。由于法律规定存在模糊性，行政机关在法律规定的范围内享有一定的裁量权，但裁量权的行使仍要限于法律授予的范围，且必须符合法律授权的目的。法律目的构成行政裁量的内部界限，若行政机关没有遵守裁量规范的目的，则构成裁量权滥用。^[36]结合型裁判逻辑首先将滥用职权限定在行使裁量权的范围内，然后审查裁量权的行使是否符合法律目的，以此确认行政行为是否违法。不同于分离型裁判逻辑，结合型裁判逻辑的出发点是对行政裁量的实质违法进行审查。

（三）作为实质性审查标准的“滥用职权”与“明显不当”

按照结合型裁判逻辑，“滥用职权”是用于对裁量权进行实质性审查的标准。我国行政诉讼法2014年增加了“明显不当”审查标准，将其与“滥用职权”并列作为撤销行政行为的理由，表明滥用裁量权的表现已不仅限于“滥用职权”，还包括“明显不当”。这两项标准有必要合理分工，以便发挥各自独立的审查功能，防止标准的交叉、重叠或者虚置。

从法理上讲，行政机关未遵守裁量规范之目的，既可能表现为行政机关故意实施违法行为，也可能表现为行政机关错误地不遵守为裁量权行使设定的内部法律限制。滥用裁量权既可以是客观上的明显不当，也可以是主观上的滥用权力，^[37]将“滥用”限定在行政机关的主观层面，并不能涵盖不合理行使裁量权的全部情形。^[38]为确保各项审查标准在体系上的逻辑融洽与分工上的明确，“滥用职权”仅应理解为主观方面的审查标准，^[39]主要适用于审查行政机关具有主观恶性的行政行为，而“明显不当”主要适用于审查客观不当的行政行为，如未考虑相关因素或违反一般法律原则等情形。^[40]

[32] 参见蔡维专：《对行政诉讼法中明显不当标准的思考》，《人民司法（应用）》2016年第16期，第87页；前引〔31〕，施立栋文，第98页。

[33] 参见胡建森：《行政法学》，法律出版社2015年版，第658页。

[34] [葡]苏乐治：《行政法》，冯文庄译，法律出版社2014年版，第298页。

[35] 参见〔日〕田村悦一：《自由裁量及其界限》，李哲范译，中国政法大学出版社2016年版，第10页。

[36] 参见〔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130页。

[37] 参见〔印〕M. P. 赛夫：《德国行政法——普通法的分析》，周伟译，山东人民出版社2006年版，第155页。

[38] 参见沈岷：《行政诉讼确立“裁量明显不当”标准之议》，《法商研究》2004年第4期，第34页。

[39] 参见史笔、曹晟：《新〈行政诉讼法〉中行政行为“明显不当”的审查与判断》，《法律适用》2016年第8期，第24页。

[40] 参见王东伟：《行政裁量行为的合理性审查研究》，《北京理工大学学报（社会科学版）》2018年第6期，第147页。

滥用职权应被界定为一种具有严重主观过错的行政行为。^[41]所谓主观过错，主要是指行政主体明知其行为的结果违背或偏离法律法规的目的、原则，出于对个人利益或单位利益的考量，假公济私、以权谋私。^[42]所谓滥用职权，即行政机关明知自己的行为违反法律规定、与立法目的或法律原则相冲突，但基于非正当目的，依然实施法律所禁止的行为，典型的表现如“通过表面合法的手段达到非法的目的或意图”。^[43]与之不同，“明显不当”并不要求行政机关主观上存在过错，而是仅从行政行为在外观上存在不当进行判定，适用于那些主观意图无法判定或主观上并无过错的情形。行政行为明显不当，通常是指行政机关及其工作人员实施的行政行为虽然没有违反法律的禁止性规定，但明显不合情理或不符合公正要求。其常见表现有：显失公允、受不相关因素影响、不符合惯例、不符合传统、违背公众意志等。^[44]在“公报”2018年第5期上刊登的“陈超诉济南市城市公共客运管理服务中心客运管理行政处罚案”中，面对原告无证从事网约车运输这一行为，法院一方面承认被告行政机关主张的，原告未取得运营证，属于无证经营的违法行为，应该给予处罚；另一方面又认为，“当一种新生事物在满足社会需求、促进创新创业方面起到积极推动作用时，对其所带来的社会危害的评判不仅要遵从现行法律法规的规定，亦应充分考虑是否符合社会公众感受”。陈超通过网络约车软件从事道路运输经营的行为，属于社会危害性较小，符合一般社会认知的行为。行政机关对其作出较重处罚，有违比例原则，构成明显不当。不同于“王丽萍案”中的“明知”，也有别于“刘云务案”中的“反复”，本案的裁判依据并非被告作出行政处罚时的善恶动机，而是被告在执法过程中，未考量原告行为之社会危害性这一客观不当的行为。

总之，在实质性审查的基础上，“滥用职权”与“明显不当”分别承担了行政裁量合理性审查中主观与客观两个层面的审查任务。对比其他成文法国家，我国的滥用职权审查标准与法国的权力滥用审查标准更为接近。在法国，对权力滥用审查标准的适用，不仅要求起诉者出示说明理由的证据，还要求其揭露所指控行政行为的“真实意图”。^[45]我国的明显不当审查标准，与德国行政法院法（2012年修改）所规定的裁量权滥用，在客观层面上的审查标准更为接近。在德国，行政机关在客观上违反法定目的的行为亦包括在滥用裁量权的范围内，“即使无恶意，仍不影响裁量行为违法性质发生”。^[46]

三、滥用职权标准的司法审查技术

破解滥用职权标准的司法适用难题，不仅需要统一立场、明确滥用职权作为行政裁量实质性审查标准的功能定位，更重要的是确定一条合理可行的技术途径，使滥用职权这一带有鲜明主观色彩的审查标准客观化，从而弱化主观动机认定难的问题，增加滥用职权审

[41] 参见全国人大常委会法制工作委员会行政法室编著：《〈中华人民共和国行政诉讼法〉解读与适用》，法律出版社2015年版，第158页。

[42] 参见黄杰主编：《〈中华人民共和国行政诉讼法〉诠释》，人民法院出版社1994年版，第182页。

[43] 崔巍：《滥用职权违法形态探》，《人民司法》1994年第7期，第35页。

[44] 参见马怀德主编：《新编中华人民共和国行政诉讼法释义》，中国法制出版社2014年版，第331页。

[45] 参见[法]让·里韦罗、让·瓦利纳：《法国行政法》，鲁仁译，商务印书馆2008年版，第812页。

[46] 翁岳生：《行政法与现代法治国家》，台湾中亨有限公司1982年版，第55页。

查标准的可适用性。

（一）滥用职权标准的司法适用困境

自2003年的“王丽萍案”刊登以来，“公报”上再未出现过通过分离型裁判逻辑判定滥用职权的案例，即便是有关2014年行政诉讼法修订前的显失公正标准的裁判亦是如此。^[47]某种程度上可以认为，最高人民法院已经认识到，如果将滥用职权标准作为其他审查标准的上位概念，任何违法行使职权的行政行为都有可能构成滥用职权。对于滥用职权的此种认识，符合日常用语上的理解，但并不符合现行行政诉讼法的立法精神。滥用职权的构成必须满足“职权范围内”与“主观过错”的双重标准。然而，即便最高人民法院开始转向对裁量权行使进行实质审查的司法立场，作为主观审查标准的“滥用职权”，在司法实践中仍旧面临着适用困境。

首先，法院泛化适用滥用职权标准的情形在司法实践中仍旧常见。譬如，在“曾庆华等诉汉寿县人民政府土地行政处理案”中，^[48]法院认定，“太子庙国土所在曾庆华不具备申请涉案集体土地使用权资格，且申请报批程序严重违法的情况下，径行为其填发涉案土地证书，属于滥用职权的行为”。在该案中，法院明显将“违反法律规定”和“程序违法”的行政行为也认定为滥用职权。而在“周训洪与镇雄县牛场镇人民政府城乡建设行政管理案”中，^[49]与“路世伟案”的裁判逻辑一样，法院认为，被告镇雄县牛场镇人民政府“不具有对本案进行行政处罚及行政强拆的法定职权，其作出的被诉行政行为及实施的行政强拆行为，属超越职权和滥用职权的行政行为”。

其次，与泛化适用形成鲜明对照的是，相比于其他几项审查标准，滥用职权审查标准在司法实践中的适用比例很低。该状况自1989年行政诉讼法实施以来一直存在，^[50]即便是2014年行政诉讼法修订后，亦无明显改观。笔者对2015年5月1日至2019年10月1日期间法院适用滥用职权条款的情况进行了统计，验证了上述结论。以“滥用职权”为关键词在中国裁判文书网上进行检索，共收集到相关案例1613则，但行政裁判文书总数为277535篇，前者所占比例不及0.6%。在这其中，还包括诸多泛化适用滥用职权标准的司法裁判。对于此种现象，有学者分析认为，受日常用语的影响，“滥用”容易被执法者视作一项主观恶评。^[51]法官因之避讳适用该项审查标准，多以其他审查标准取而代之，导致滥用职权标准逐渐被弃之不用。

笔者认为，滥用职权标准的司法适用之所以存在困难，主要原因可能有几下几点：其一，滥用职权标准的内涵与外延，至今未有权威立场加以明确。“公报”案例呈现出的两种裁判逻辑，对于司法适用依然具有指导性。其二，从整个审查标准体系来看，法院判定滥用职权时

[47] 在“公报”2013年第10期公布的“苏州鼎盛食品公司不服苏州市工商局商标侵权行政处罚案”中，法院也是以行政机关在行使裁量权的过程中未考虑相关因素为由，判定行政处罚显失公正。

[48] 湖南省高级人民法院（2016）湘行终819号行政判决书。

[49] 云南省镇雄县人民法院（2018）云0627行初72号行政判决书。

[50] 针对行政诉讼法2014年修改前的数据，已有学者进行了统计分析。参见前引〔38〕，沈岷文，第30页以下；李哲范：《论行政裁量权的司法控制——〈行政诉讼法〉第5条、第54条之解读》，《法制与社会发展》2012年第6期，第67页；郑春燕：《“隐匿”司法审查下的行政裁量观及其修正——以〈最高人民法院公报〉中的相关案例为样本的分析》，《法商研究》2013年第1期，第61页。

[51] 参见郑春燕：《论“行政裁量理由明显不当”标准——走出行政裁量主观性审查的困境》，《国家行政学院学报》2007年第4期，第79页。

考虑的一些因素,如“目的不适当”“不相关考虑”等,不仅彼此相互交叉渗透,而且与管辖权、适用法律错误也存在重叠。^[52]此种情况下,如果最终裁判效果一致,法院可以根据其审查偏好,灵活选择适用不同的审查标准。相比于“违反法律”“程序违法”“超越职权”等客观层面的外部形式审查标准,滥用职权标准明显难以获得法官青睐。“只要有可能会,法官喜欢适用其他的理由,特别是违法这一理由”,^[53]因为外部形式性审查标准更加客观和明确。其三,“法是人的行为的一种秩序”,^[54]从严格意义上讲,“人的意志或意思只有外化为行动并对身外之世界(对象)产生影响,它才能成为法律调整(指引、评价、约束或保护)的对象”。^[55]要通过确认主观意图的不正当性认定滥用职权,就必须回到客观的行为状态上。现实中,对于违反目的、错误考虑等裁量瑕疵进行主观性审查,往往极其困难。行政机关根本不会提供那些表明其行为动机或目的存在瑕疵的资料,原告方的主张多也只是揣测,法官认定行政机关动机目的存在瑕疵绝非易事。^[56]同时,一个行政决定的背后可能同时存在几个目的,只要其中一个目的合法,便足以使这个决定成立,法院在判定其是否构成滥用职权时无需考虑其他目的,除非权力滥用是作出该决定的主要理由。^[57]

实际上,由于长期受规则中心主义法理观念的禁锢,法官在司法审查中普遍固守严格规则的审查进路,总是希望找到一种具体明确的客观规则作为审查标准,以之代替或放弃“滥用职权”的主观性审查。有学者曾通过实证研究发现,由于滥用职权审查标准存在较强的主观性和模糊性,法院经常采取一种转换型审查策略,即在对行政裁量进行司法审查时,倾向使用已经被法律制度具体化、客观化的外部形式合法性审查标准,如“主要证据不足”“适用法律、法规错误”“违反法定程序”“超越职权”等,以此代替“滥用职权”,寻求标准上的确定性。^[58]譬如,在“尹建庭不服株洲市教育局限制聘用案”中,^[59]市教育局仅仅因为尹建庭言语失当,就要求所有学校都不得聘用尹建庭,明显违反比例原则,涉嫌滥用职权。但法院回避了“滥用职权”的审查路径,采用了转换型审查策略,即从教师聘任制度入手,审查被告教育局是否有权干预,进而得出被告“超越职权”的结论。^[60]

当前司法实践中的转换型审查策略,体现出的仍是一种典型的规则中心主义思维模式。即便对裁量权进行司法审查,也试图通过适用法律规则实现对行政裁量的规则之治。但是,主观取向的滥用职权审查标准对于行政裁量的司法控制,始终有着非常重要的制衡价值。无论是对滥用职权标准的泛化适用,还是将之隐匿甚至弃而不用,最终都将掏空这项审查标准的实质内核。前者将滥用职权等同于违法,几乎否定了滥用职权标准的特殊性;而一旦被隐匿或弃而不用,这项审查标准就更加难以发挥应有功能。

[52] See G. D. S. Taylor, *Judicial Review of Improper Purposes and Irrelevant Considerations*, 35 Cambridge L. J. 273 (1976).

[53] [法]古斯塔夫·佩泽尔:《法国行政法》,廖坤明、周洁译,国家行政学院出版社2002年版,第304页。

[54] [奥]凯尔森:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,商务印书馆2013年版,第29页。

[55] 张文显主编:《法理学》,高等教育出版社2003年版,第124页。

[56] 参见前引[35],田村悦一书,第43页。

[57] 参见前引[21],王名扬书,第694页以下。

[58] 前引[38],沈岩文,第34页。

[59] 参见罗晟海:《株洲中院判决市教育局“限制聘用一案”撤销违法决定》, <https://www.chinacourt.org/article/detail/2002/08/id/10762.shtml>, 2019年12月27日最后访问。

[60] 参见余凌云:《对行政机关滥用职权的司法审查——从若干判案看法院审理的偏好与问题》,《中国法学》2008年第1期,第29页。

（二）滥用职权标准的客观化审查技术

无论是泛化适用还是弃之不用，法院实际上都是在借助其他审查标准判案。滥用职权标准在司法实践中遭遇的困境，某种程度上也反映了，那种努力通过适用法律规则来限制和控制行政裁量权的“规则之治”效果是有限的。^[61] 规则中心主义认为，“依照形式的、以来源为导向的标准来确定有效性的体制，远比依照模糊不清的、以内容为导向的标准来确定有效性的体制，诸如‘实质性正式程序’等等，运作得更确定、更具有可预测性”。^[62] 但事实上，这种寄希望于要么适用要么不适用的规则模式，难以应对民众社会中多元化的利益诉求。斯图尔特曾强调，将政府权力控制在制定法规定的范围内，确保一种最低限度的形式正义，已不再是衡量行政行为合法有效与否的充分标准。“多元主义者对行政机关在自由裁量的政策选择过程中所出现的偏见的诊断，要求行政官员还必须广泛考虑各种各样相关的利益，这些利益会因为可能的不同政策选择而受到不同的影响。”^[63] 相反，如果能从规则中心主义模式中解脱出来，“我们也许能够去建立一种对我们错综复杂的实践更为真实的模式”。^[64] 在当前这种追求矛盾的统一性而非斗争性，^[65] 以求实现利益均衡的时代中，行政裁量不仅是必要的，其受到限制也是必要的。借助裁量技术，可以既满足法律的抽象性，又满足个案的适合性。因此，行政裁量既需要法律边界，也需要司法控制，^[66] 更需要选择一种相对于规则主义的功能主义立场。^[67] 站在功能主义的立场上，为确保法律的灵活性，实现个案正义，法官应当熟练运用原则和功能性的解释方法。^[68] 通过功能主义进路实现裁量权的司法制衡，需要从“规则之治”转向“原则之治”，从外部的法律控制转向内部的自我规制。^[69] 对滥用职权的司法审查，应当充分借助均衡性的法律原则审查技术与功能性的自我规制技术，以此寻求相对客观化的审查标准。

其一，均衡性的法律原则审查技术。与单纯解释和适用法律规则的审查技术不同，法律原则审查技术是将两相对立的利益对比衡量。前者注重法律的权威，关注法律规则的效力来源，将法律规则视为法律结论的全部依据。面对行政裁量的多样性与灵活性，规则审查技术惯于将裁量问题转换为事实问题或法律问题，以消除司法审查依据的不明确性。后者更看重不同理由之间的辩解，关注理由的说服力与不同利益间的均衡。即便是事实证据或法律依据，也只是论证理由的一个方面，而非全部。在法律原则的均衡审查技术看来，法官借助转换型策略，将裁量问题转换为事实或法律问题，的确可以获得较为明确的评判依据。尤其当法律对相关因素规定得很清晰、很明确时，从法律适用的角度进行审查是可以

[61] See Keith Hawkins (ed.), *The Uses of Discretion*, Oxford: Clarendon Press, 1992, p. 290.

[62] [英] 罗伯特·萨莫斯：《形式法治理论》，钱弘道译，载夏勇主编：《公法》第2卷，法律出版社2000年版，第110页。

[63] [美] 理查德·B. 斯图尔特：《美国行政法的重构》，沈岍译，商务印书馆2011年版，第138页。

[64] [美] 罗纳德·德沃金：《认真对待权利》，信春鹰、吴玉章译，中国大百科全书出版社1998年版，第68页。

[65] 参见刘艳红：《实质刑法观》，中国人民大学出版社2019年版，第68页。

[66] See Martina Kunnecke, *Tradition and Change in Administrative Law: An Anglo-German Comparison*, Berlin: Springer, 2007, p. 133.

[67] 参见[英] 马丁·洛克林：《公法与政治理论》，郑戈译，商务印书馆2013年版，第86页。

[68] See Bartosz Wojciechowski & Marek Zirk-Sadowski, *Justification as the Limitation of the Discretionary Power of the Administrative Judge*, in Leszek Leszczynski & Adam Szot (eds.), *Discretionary Power of Public Administration: Its Scope and Control*, Frankfurt: Peter Lang Edition, 2017, p. 140.

[69] 参见周佑勇：《行政裁量治理研究：一种功能主义的立场》，法律出版社2008年版，第216页以下。

奏效的。但是，“对于默示的相关因素的审查，法律适用的审查技术却未必能够用得上”，^[70]因为裁量问题与法律或事实问题，并非互不相关，而系彼此相互指引、交相呼应。只有经过这种彼此间往返交互的参照作用，才有可能探索或寻找出它们的具体内涵。^[71]

在涉及裁量权滥用的“公报”案例中，有两个案例，法院明显是以法律原则作为认定滥用职权的重要基准。在“崔龙书案”中，当被告行政机关未履行行政允诺，法院径直认为其行为违反了诚实信用原则，构成对行政优益权的滥用。不过，法院借助法律原则，对行政裁量权的行使提出了更为细致、客观之要求的，则是“刘云务案”。在该案中，就如何适用2003年道路交通安全法第96条第2款“当事人提供相应的合法证明或者补办相应手续的，应当及时退还机动车”这一法律规定，一审、二审与再审法院站在了截然不同的裁判立场上。当原告刘云务提供了由山西吕梁东风汽车技术服务站出具的更换发动机缸体的相关证明，一审法院认为，刘云务提供的材料不符合规定要求，认定交警不退还机动车的行为不违法；二审法院认为，刘云务提供的相关证明虽然不符合规定，交警不退还机动车于法有据，但交警“一直没有调查，也未及时作出处理，行为不当”。针对同一情形，再审法院提出，“如认为刘云务已经提供相应的合法证明，则应及时退还机动车；如对刘云务所提供的机动车来历证明仍有疑问，则应尽快调查核实；如认为刘云务需要补办相应手续，也应依法明确告知补办手续的具体方式方法并依法提供必要的协助”。据此，在刘云务提供了相关证明材料后，即便该材料不符合规定，晋源交警“既不调查核实又长期扣留涉案车辆”，其行为明显不合理，构成了滥用职权。再审法院之所以会作如此细致的考量，实际上是借助了比例原则，^[72]“通过对决策者必须达到的平衡进行评估，而不仅仅审查决定的合理性”。^[73]

其二，功能性的自我规制技术。如果说法律原则的均衡审查技术在一定程度上软化了法律规则的绝对权威，将后者仅仅作为法律论证的起点，甚至是各种法律理由中的一个，那么，以法律原则为效力载体，通过自我规制的方式控制裁量权的技术，所产生的裁量基准（基于行政权）与指导案例（基于司法权），也可以成为认定裁量权滥用的客观基准。裁量基准与指导案例都是公权力机关进行内部自我约束的方式。行政机关通过裁量基准以规则化的形式制定出裁量权行使的具体判断选择标准，法院则通过发布有关裁量权审查方面的指导案例，以“裁判要旨”的形式抽象出一套可以作为滥用职权审查标准的一般适用规则，以实现同等情况同等处理。借助平等原则、行政自我约束原则与信赖保护原则等原则，裁量基准与指导案例获得了一种“应该适用”的法律效力。^[74]这种效力仅仅表现为适用上的而非法律位阶上的效力。一方面，它们不同于法律规则，因不具备法律的直接授权，二

[70] 余凌云：《行政自由裁量论》，中国人民公安大学出版社2005年版，第109页。

[71] 参见赖恒盈：《行政裁量通说理论之检讨与行政裁量义务论》，台湾《月旦法学杂志》总第219期（2013年），第114页。

[72] 再审法院在裁判理由中强调，建设服务型政府，要求行政机关既要严格执法以维护社会管理秩序，又要兼顾相对人的实际情况。在足以实现行政目的的前提下，应尽量减少对相对人权益的损害，不能给当事人造成不必要的损失。参见最高人民法院（2016）最高法行再5号行政判决书。

[73] 前引[66]，Kunnecke书，第102页。

[74] 《最高人民法院关于案例指导工作的规定》（法发〔2010〕51号）第7条规定，最高人民法院发布的指导性案例，各级人民法院审判类似案例时应当参照；《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》（法释〔2018〕1号）第149条规定，人民法院经审查认为行政行为所依据的规范性文件合法的，应当作为认定行政行为合法的依据。

者无法产生直接的法律约束力，一旦与法律规则相冲突，裁量基准与指导案例自始无效。另一方面，与个案裁判过程中的证据或事实理由不同，裁量基准与指导案例具有普遍性与典型性，二者的形成往往要经过复杂的制定程序，具备一定的制度性权威。但是，在适用逻辑上，裁量基准或指导案例又产生了优先于法律规则的适用力。^[75]对裁量基准或指导案例的违反，只可能因为当事人的处境在事实上与制定该规定的人不同，才会被证明是正当的。^[76]因此，若行政机关或法院无正当理由不予适用，便有可能构成裁量权滥用或违法。当然，同等情况同等对待，也意味着不同情况应不同对待。如果实践中出现了与裁量基准或指导案例不同的情况，行政机关或法院僵化适用裁量基准或指导案例，便是对裁量目的的违反。只不过，此时“个别情况对裁量基准的否定并非裁量基准效力的一般性否定，而只是表现为基于正当理由脱逸裁量基准适用的例外情形”。^[77]

裁量基准或指导案例，可以说是抽象的法律规范与具体的个案事实进行沟通的桥梁。通过自我规制技术，行政过程或裁判过程被完整地呈现出来，如此一来，“复杂的、阶段性的行政过程整体的合法性全面成为诉讼焦点”。^[78]传统意义上那种单纯适用法律规则的裁判技术，转变为确认裁量基准或指导案例是否合法、是否应该适用裁量基准或指导案例，以及如何适用裁量基准或指导案例的复杂裁判技术。自我规制技术对裁量权的控制，立基于公权机关在对裁量基准或指导案例反复适用时所需的正当理由的信息概念——一种包含了对公权机关所作决定以及在决定过程中所反映的动机进行评价的反馈机制。^[79]因此，裁量权是否被滥用，尤其滥用职权所要求的主观动机，便可以通过审查裁量基准或指导案例适用的客观化过程表现出来，这在很大程度上弱化了主观动机认定难的困境。也可以说，裁量基准或指导案例本身就是一种对偏离立法目的进行认定的客观基准。正如美国联邦最高法院在一则判决书中强调的：“行政机关的裁量权在一开始并没有限制，如果它宣布并遵循——通过规则或者已经结案的裁量程序——调整其行使裁量权的一项规则，不合理地偏离这项政策（与公认的对该政策的变化正好相对），其行为就可能构成行政程序法规定意义上的‘武断、恣意或者滥用裁量权’，从而必须被推翻。”^[80]

结 语

在语义层面，滥用职权标准具有宽泛的适用疆域，但在法律体系与立法目的层面，滥用职权标准又对应着独立的审查内容与严格的适用界限。如果说，“法律终止之处乃裁量起始之所，而裁量之运用既可能是仁行，亦可能是暴政”，^[81]那么，借助作为行政裁量司法审查标准的滥用职权，通过对行政机关及其执法人员的主观动机进行审查，可以极大促进

[75] 参见周佑勇、周乐军：《论裁量基准效力的相对性及其选择适用》，《行政法学研究》2018年第2期，第9页。

[76] See Note, *Violations by Agencies of Their Own Regulations*, 87 Harvard Law Review 633 (1974).

[77] 周佑勇：《裁量基准个别情况考量的司法审查》，《安徽大学学报（哲学社会科学版）》2019年第5期，第108页。

[78] [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180页。

[79] See Iwona Rzucidlo Grochowska, *The Role of Judicial Opinion in Controlling the Discretionary Power in Public Administration*, 载前引[68], Leszczynski等编书, 第157页。

[80] [美]理查德·J.皮尔斯：《行政法》第3卷，苏苗罕译，中国人民大学出版社2016年版，第1243页。

[81] [美]肯尼斯·卡尔普·戴维斯：《裁量正义——一项初步的研究》，毕洪海译，商务印书馆2009年版，第1页。

“仁行”而抑制“暴政”。任何作出决定的过程，一旦存在自由选择的余地，决定者主观动机的正当性乃至合法性必定会在该决定作出的过程以及结果上显现出来。因此，主观动机的正当性是行政裁量权合理行使的必要条件，“滥用职权”由此成为行政裁量司法审查的基本标准。不过，相比于其他客观取向的审查标准而言，主观取向的滥用职权标准因对主观动机认定的敏感性与隐蔽性，难以受到司法者的青睐。随着过程导向的功能主义审查技术的兴起，借助均衡性的法律原则与功能性的自我规制技术，滥用职权标准的主观性内容亦能得以客观化，从而提高滥用职权标准的司法适用性。

Abstract: A case study based on the Gazette of the Supreme People's Court shows that there are two distinct logical means of identifying the abuse of authority by administrative organs in China, that is, the separate identification and conjunctive identification, each with its own application range, identification conditions and value orientation. According to the former, which is based on formal illegality review, any illegal duty behavior may be seen as abuse of authority, as long as one of the two elements ("authority" or "abuse") can be proved, whereas according to the latter, which is based on substantive illegality review, in order for an act to constitute abuse of authority, both the "authority" element and the "abuse" element have to be proved, and the abuse of authority is actually an abuse of discretion. The separative identification is closer to ordinary life, while the conjunctive identification is more compatible with the spirit of the Administrative Litigation Law in China. The difficulty in identifying the subjective fault may affect the judicial application of the criterion on the abuse of authority. China should adopt the functionalist position instead of legislation-centered doctrine, and apply a balanced legal principle and functional self-regulate technique to reduce the difficulty of identification of subjective motivation of "abuse".

Key Words: abuse of authority, judicial review, administrative discretion, functionalism, discretion criterion
