

美国立法授权司法审查中的“可理解原则”

戴 杕

内容提要:美国法上的“可理解原则”要求国会在向行政机关或其他主体授权时必须提供“可理解的”指导原则,但随着行政权日益重要和宽泛授权大量增加,该原则的适用亦出现了困难。从美国司法实践来看,最高法院在总体上认可宽泛授权,但也未因此完全放松对授权的约束。法院一方面加强了对于行政机关规则制定过程的审查,以确保行政机关在授权范围内行为,另一方面要求行政机关在没有明确授权的情况下,不得作出过于重要或对公民基本权利影响过大的决定,从而体现出与集中于授权立法审查的传统做法相不同的授权约束进路。在立法授权普遍宽泛的今天,以上发展对我国行政立法的合法性要求亦具有启发意义。

关键词:行政权 立法授权 可理解原则 司法审查

戴杕,中国社会科学院法学研究所博士后研究人员。

引 言

行政机关制定的各类行政法规范在实践中作用日益突出,但授权不明带来的潜在危害亦受到普遍关注。在现代社会,立法机关预知未来情况的困难,以及专业性上的不足,使得立法中的授权不可能总是保持明确。从其他法治发达国家和地区的经验来看,尽管授权明确是一个常见要求,但其适用并非绝对严格。以美国为例,美国最高法院在立法授权审查中确立了“可理解原则”(intelligible principle),^[1]但该原则在具体适用中存在相当大的弹性。而美国最高法院在放松授权审查的同时,也逐渐试图通过其他

[1] 该原则在我国存在不同的翻译,王名扬先生将其译作“可以理解的原则”,参见王名扬著:《美国行政法》(上册),中国法制出版社1995年版,第302页;而高秦伟教授将其译作“明确原则”,参见高秦伟:《美国禁止授权原则的发展及其启示》,《环球法律评论》2010年第5期,第55页。本文认为,“intelligible”有“可理解的”“明确的”等多重意思,但从后续案例来看,不明确的授权条款亦可满足该原则的要求。为避免语义上的矛盾,本文认为“可理解原则”在本文语境下更为合适。

方式,来保持对行政规则制定的适当控制,从而体现出一种不同于传统明确授权要求的审查进路。

在我国,“可理解原则”已经得到了一定关注。一些学者针对该原则所关联的禁止授权原则进行了专门研究,^[2]一些学者在有关授权明确性的研究中也对该原则进行了论述。^[3]不过前述研究仍存在继续深入的余地,从过去“可理解原则”的引用情况来看,部分学者仍将该原则视为一项较为严格的授权审查要求,^[4]部分学者虽然指出该原则适用上的宽松,但对其具体审查方法及其对司法审查其他方面所带来的影响亦未再做进一步的考察。^[5]有鉴于此,“可理解原则”的研究仍有继续深入的必要。本文将分为四个部分,分别考察“可理解原则”的产生背景、司法适用情况、最高法院审查重心与审查规则的变化,以及这种发展的内在机理与启示。

一 “可理解原则”的产生背景

“可理解原则”系美国最高法院于1928年“汉普顿案”确立的一项审查原则,其要求国会在授权行政机关进行立法时,必须在授权法中设置可理解的原则,以供被授权主体遵守。^[6]该原则从文义上看,是一项对授权法的严格要求,不过其产生与适用实际上体现出对立法授权控制的放松。为了阐明这一问题,有必要对该原则的历史背景进行说明。

(一)“可理解原则”之前的禁止授权原则:基于“立法—行政”的区分

《美国联邦宪法》第1条第1款规定,“本宪法授予的全部立法权,属于由参议院和众议院组成的合众国国会”,这一规定为禁止授权原则提供了宪法依据。传统的禁止授权原则认为,立法机关不得向其他政府分支或非政府主体授予立法权,^[7]然而立法机关向其他机关,特别是向行政机关疑似授予立法权的行为自美国建国之初便已存在。为了判断这种授权行为是否合宪,美国最高法院在19世纪初直至20世纪初的一系列案例中试图区分立法与行政,并形成了以下两种主要判断方法:

其一是区分裁量与事实发现。这种看法认为,立法权是裁量性的,而事实发现是非裁量性的,属于行政权范畴。最高法院在1813年的“极光号案”中首次提出了这种看法,认

[2] 参见高秦伟:《美国禁止授权原则的发展及其启示》,《环球法律评论》2010年第5期,第55-66页;康晓:《美国禁止授权原则的历史演变——以美国最高法院的判例为中心的研究》,中南财经政法大学2017年硕士学位论文。

[3] 参见柳砚涛、刘宏渭:《立法授权原则探析》,《法学论坛》2004年第4期,第45页;俞祺:《上位法规定不明确之规范性文件效力判断——基于66个典型判例的研究》,《华东政法大学学报》2016年第2期,第180页。

[4] 参见王春光:《论西方国家的授权立法》,《烟台大学学报(哲学社会科学版)》1999年第4期,第40页;戚渊:《委任立法片论》,《山东大学学报(哲学社会科学版)》2000年第5期,第48页;王世涛、杨海涛:《行政授权立法的正当性困局及解决之道》,《长白学刊》2012年第3期,第72页。

[5] 参见范忠信、范沁芳:《论对授权立法中授权行为的监控——各国现制比较及我国现制之反省》,《法律科学》2000年第1期,第7页。

[6] J. W. Hampton, Jr., & Co. v. United States, 276 U. S. 394, 409 (1928).

[7] Michael C. Pollack, Chevron's Regrets: The Persistent Vitality of the Nondelegation Doctrine, 86 *New York University Law Review* 316, 323 (2011).

为国会授权总统去判断某个法案的生效条件是否达成,不属于授予立法权。^[8] 1892 年的“菲尔德案”对“极光号案”的内涵作了进一步诠释。该案中,国会授权总统在特定情况下决定对进口货物征收报复性关税。在判决中,最高法院援引“极光号案”,认为总统在此仅仅是对立法规定的某些特定事实,或者说“可能发生的事”予以确认。判决指出,当国会明确规定某个“可能发生的事”作为法律暂停实施的条件时,立法权已经得到了行使;而总统只是确认该特定事实是否发生,不包含裁量成分,因而只是在执行国会的立法。^[9] 根据这一看法,立法只要规定了某个特定事实作为法律后果的生效条件,那么其授权行政机关判断该事实是否达成,并不构成立法权的授予。

其二是区分“主要立法权”与“填补细节的权力”。这种方法最早可追溯至 1825 年的“韦曼案”,该案涉及到国会能否授权联邦法院制定司法程序规则。在判决中,最高法院区分了“严格且排他地属于立法权”的权力和立法机关可以授予其他机关的权力,认为“重要事项”必须完全由立法机关自己进行规制,而对于那些“没那么重要”的事项,立法机关则可以仅“制定概括性规定”,而授权执法主体来“填补细节”。^[10] 到了 1904 年,最高法院在“巴菲尔德案”中重申了这一区分,认为国会在已经“确定了主要标准”,即明确表达了排除次级茶叶的目的,并对次级茶叶的特征进行界定的情况下,可以授权财政部长制定具体的茶叶进口标准。^[11] 类似地,在 1911 年的“合众国诉格里莫案”中,最高法院认为国会可以授权农业部长颁布规章,来对破坏公共林地的行为进行处罚。^[12] 根据上述案例,行政机关根据立法中的概括性规定来“填补细节”,并不构成立法权的行使。

(二)“可理解原则”的确立:认可立法权的授予

以上两种判断方法虽然各有不同,但其均将行政机关所行使的权力究竟是否属于立法权作为考察重点。最高法院在前述案例中反复强调,国会不能授予立法权,不过从判决结果来看,通过否认涉案权力的立法性,法院实际认可的授权范围不断扩张。^[13] 这也使得学者认为,最高法院所谓的“立法—行政”的区分只是一种修辞,其实是将某种程度的法律制定权通过解释排除出立法权的范围。^[14] 随着行政权在社会管理中的作用日益增长,这种“立法—行政”的区分也发生了松动。在 1924 年的“马勒诉伊比案”中,最高法院已经不再否定立法权的授予,只是要求立法机关为行政机关设置一定的规则,以避免被授予权力变成“纯粹的立法权”。^[15] 这里的问题已经转变为,立法机关在授予行政机关立法权时,应当设置怎样的规则。

[8] The Brig Aurora v. United States, 11 U. S. 382, 387 (1813).

[9] Field v. Clark, 143 U. S. 649, 693 (1892).

[10] Wayman v. Southard, 23 U. S. 1, 42-43 (1825).

[11] Butfield v. Stranahan, 192 U. S. 470, 496 (1904).

[12] United States v. Grimaud, 220 U. S. 506, 522 (1911).

[13] See Michael Ezra Fine, Rethinking the Nondelegation Doctrine, 62 *Boston University Law Review* 257, 271 (1982); Gary Lawson, Delegation and Original Meaning, 88 *Virginia Law Review* 327, 365 (2002).

[14] See Louis L. Jaffe, An Essay on the Delegation of Legislative Power: II, 47 *Columbia Law Review* 561, 561, 566-568 (1947).

[15] Mahler v. Eby, 264 U. S. 32, 44 (1924).

在这个问题上,1928年“汉普顿案”所确立的“可理解原则”为后续审查奠定了基础。该案中,1922年《关税法》(Tariff Act)授权总统对制造业的国内外成本进行调查,并根据调查结果来调整税率,以平衡美国与竞争国之间的制造成本。与“菲尔德案”不同的是,“汉普顿案”中立法不再只是授权总统判断某个生效条件是否成立,而是授权其对税率作出实质性的调整,因而被上诉人主张,该立法向总统非法授予了征税权。不过,最高法院认为,征税权并非完全不可授予总统,这一方面是通过解释和执行补足立法细节,确保立法目的实现的需要,另一方面也是应对未来未知状况的必需,而立法机关的职责,在于为授权的行使设置必要的标准,“如果国会通过立法设置了一个可理解的原则,以使被授权的个人或主体在决定税率时被指引去遵守它,这种授权行为就不是被禁止的立法权授权”。^[16]

上述表述确立了禁止授权审查中的“可理解原则”。与早期案例相比,“汉普顿案”不再拘泥于“事实—法律”的区分。最高法院认识到,行政机关的“事实发现”并不是简单地寻找事实,以确定国会已经设置好的某个法律效果是否发生,而是在实质性地制定政策;同时,在执行法律的过程中,行政机关也需要通过解释法律并将法律适用于特定事实,来赋予立法以具体内容;上述过程都必然包含着裁量权的行使。^[17]因此,“汉普顿案”认可行政机关在规章制定中享有裁量权,认为立法要做的是为这种裁量权提供指引,以确保行政机关的行为保持在立法范围之内;而法院应重点关注立法中是否存在足够的标准,来指引行政机关的裁量权行使。

二 “可理解原则”的司法适用:从严格到宽松

前述“可理解原则”的产生过程从侧面反映出:尽管“可理解原则”从文义上对授权设立了一定标准,但该原则的产生更难说是为了对立法授权进行限制。事实上,“汉普顿案”之前的几起禁止授权判决就体现出基于行政需要而支持授权的倾向。而“汉普顿案”及其之后的几起案例也延续了这一倾向,即便立法中只包含“公共利益”“公共需要”等宽泛表述,仍可获得最高法院的支持。^[18]到了1935年,面对罗斯福新政中行政机关权力的重大扩张,最高法院在“巴拿马案”^[19]和“谢克特案”^[20]中猛然收紧了对“可理解原则”的适用,不过这种严格适用很快就得到转变。

(一)“可理解原则”的严格适用:新政的两起案例

“巴拿马案”涉及到《全国工业复兴法》(National Industrial Recovery Act)对总统规制

[16] J. W. Hampton, Jr., & Co. v. United States, 276 U. S. 394, 409 (1928).

[17] See Michael Ezra Fine, Rethinking the Nondelegation Doctrine, 62 Boston University Law Review 257, 289 - 290 (1982).

[18] See New York Central Securities Corporation v. United States, 287 U. S. 12, 24 (1932); Federal Radio Commission v. Nelson Brothers Bond & Mortgage Co., 289 U. S. 266, 285 (1933).

[19] Panama Ref. Co. v. Ryan, 293 U. S. 388, 448 (1935).

[20] Schechter Poultry Corp. v. United States, 295 U. S. 495, 554 (1935).

和处罚石油制品运输行为的授权。与之前支持授权的做法不同,最高法院在“巴拿马案”中判决立法授权无效。最高法院认为,《全国工业复兴法》“赋予了总统不受限制的权力”,“在没有任何标准或准则的情况下,将事务留给总统按其意愿处置”。^[21] 类似地,在几个月后的“谢克特案”中,最高法院以一致意见推翻了《全国工业复兴法》中一项授权总统批准“公平竞争规则”的规定,理由是立法除了关于规制目的的一般性表述之外,未提供任何具体标准,从而赋予了总统“几乎无限制的”裁量权。^[22] 上述两案延续了“汉普顿案”关于立法必须提供“可理解原则”的思路,但提供了明显严格的判断标准:法院须考察“国会是否对政策进行了澄清,是否为总统的行动设置标准,以及是否对总统颁布禁令需要哪些事实发现做出要求”;尽管立法机关不可能直接处理大量的细节问题,需要保留一定的灵活性和实操性,但其应“设置政策和建立标准,让被授权者在业已规定的限制内制定次级规则,和在业已澄清的政策下进行事实认定”。^[23]

(二)“可理解原则”适用的宽松化:从新政后至今

前述严格的授权审查并未能延续,最高法院很快恢复了先前的宽松态度。1944 年的“雅格斯案”便是一个代表性案例,该案中,1942 年《物价紧急控制法》(*Emergency Price Control Act*)规定了稳定物价、防止投机等立法目的,并授权物价管理局长在物价“已经或有可能提升至与本法目的不符的程度”的情况下,以“依其判断大体是公平公正的,且可有效实现本法目的”的方式来颁布规章,设定商品的最高价格。最高法院认为,立法权能的根本,在于确定立法政策对于行为的约束力,而不是决定所有细节问题;涉案立法已经阐明了立法目的,规定了达成目的的方式,并为行政机关设置了指导标准,将其具体判断和“在现有立法框架内制定次级行政政策”的权力授予他人,并不违宪。^[24]

“雅格斯案”被认为是一个关于司法克制的“里程碑式的案例”,^[25] 其通过对一项并不清晰的授权^[26] 的认可,彰显了最高法院有关授权态度的再一次转变。此后,最高法院对立法授权始终采宽松审查,这也使得“巴拿马案”和“谢克特案”成为了仅有的两起最高法院宣告立法授权无效的案例。据学者统计,尽管州法院和下级联邦法院偶有因授权法过于模糊而宣告其无效的判决,但截至 2019 年,在最高法院层面,当事人主张联邦立法授权违宪的所有尝试均以失败告终。^[27] 在 1989 年的“米斯特雷塔诉合众国案”中,最高法院回顾了多起适用“可理解原则”的案例,指出“在将‘可理解原则’适用于国会授权的审查中,我们的法理被这样一种实践理解所驱动:在我们这样一个日趋复杂的社会中,充斥着不断变化和更为技术性的问题,国会如果缺少通过宽泛指引进行授权的能力,就无法完

[21] *Panama Ref. Co. v. Ryan*, 293 U. S. 388, 415, 418 (1935).

[22] *Schechter Poultry Corp. v. United States*, 295 U. S. 495, 541 – 542 (1935).

[23] *Panama Ref. Co. v. Ryan*, 293 U. S. 388, 415, 421 (1935).

[24] *Yakus v. United States*, 321 U. S. 414, 423 – 425 (1944).

[25] James R. Conde, Michael S. Greve, *Yakus and the Administrative State*, 42 *Harvard Journal of Law & Public Policy* 807, 812 (2019).

[26] Cass R. Sunstein, *Nondelegation Canons*, 67 *University of Chicago Law Review* 315, 318 – 319 (2000).

[27] Aaron Gordon, *Nondelegation*, 12 *New York University Journal of Law and Liberty* 718, 725 – 726 (2019).

成其工作”^[28] 而在 2001 年的“惠特曼诉美国货运协会案”中,尽管上诉法院曾以不符合“可理解原则”为由,认为《清洁空气法》(*Clean Air Act*)中“适于保护公共健康”的授权条款违宪,但最高法院以一致意见推翻了这一判决。最高法院指出,从历史上看,“公共利益”“不正当、不必要”“总体上公正”“必要的”等术语在早先的案例中均获得了最高法院的支持,这种授权条款并不违宪。^[29]

(三)“可理解原则”宽松化的成因

上述情况与 20 世纪以来行政权的扩张有着密不可分的联系。行政权的扩张在新政之前便已出现,不过当时的美国法学界仍在试图限定行政权可以涉足的领域,尽管人们普遍接受了授权的正当性,但当行政机关在“缺乏适当指导”的情况下进入“关键问题”领域时,立法机关仍被认为有必要介入。^[30] 而自新政以来,特别是在 20 世纪 60、70 年代,行政事务的日趋复杂化与技术化使得立法中的模糊授权开始大量出现,行政机关规则制定的数量也大幅上升。这一方面是由于立法机关的“通才”性,涉及领域过于广泛,从而不可能在每一个领域集中太多力量。在这种情况下,行政机关因其具备信息收集、专业知识能力而受到更多的青睐。另一方面则是由于政治冲突,国会难以在重大问题上形成统一意见。这样一来,为了使政策得以正常实施,由行政机关来作出实质性决定,就不仅是“更佳的”,同时也是“必需的”。^[31]

对于法院而言,上述情况从两个方面使得法院不愿推翻模糊的授权立法。首先是判断的难度。早在 1825 年的“韦曼案”中,最高法院就指出,可授权力与不可授权力之间的界限“是一个复杂和难以考察的问题,最高法院不能不必要地涉足其中”。^[32] 这种判断的困难在“巴菲尔德案”等后续案例中不断被法院强调。而从“可理解原则”的适用情况来看,最高法院也一直未能发展出一个明确的标准,来判断怎样的授权才是“不可理解”的。在这里,法院面临的困难与国会类似之处,随着行政事务的日趋复杂,同为“通才型”的法官亦会面临能力不足的问题,尽管“可理解原则”希望通过立法中标准的设置来避免授予行政机关过大的裁量权,但多大的裁量权才是“过大”,这一问题并不适合法院回答。^[33]

不过这并不能单独成为支撑法院做法的理由,正如学者所指出的,边界的模糊不代表所有问题都存在模糊,尽管一些案件的判断较为困难,但还存在大量相对简单的案件,法院完全有能力进行判断。^[34] 法院之所以拒绝运用“可理解原则”推翻立法,很大程度上也是出于对司法机关权力定位的考虑。制衡理念下的传统禁止授权原则将立法机关与司法

[28] *Mistretta v. United States*, 488 U. S. 361, 372 (1989).

[29] *Whitman v. American Trucking Associations*, 531 U. S. 457, 474-476 (2001). 此外,该案上诉法院曾判决,行政机关可通过解释对模糊授权进行补足,但最高法院并未采纳这一观点。

[30] Louis L. Jaffe, *An Essay on Delegation of Legislative Power*; I, 47 *Columbia Law Review* 359, 366 (1947).

[31] Louis L. Jaffe, *An Essay on Delegation of Legislative Power*; I, 47 *Columbia Law Review* 359, 370 (1947).

[32] *Wayman v. Southard*, 23 U. S. 1, 46 (1825).

[33] Cass R. Sunstein, *The American Nondelegation Doctrine*, 86 *George Washington Law Review* 1181, 1183 (2018).

[34] Gary Lawson, *Delegation and Original Meaning*, 88 *Virginia Law Review* 327, 378 (2002).

机关置于一种对立关系,^[35]然而这种对立一方面可能会为法院带来类似新政中的政治风险,另一方面也会造成政治责任性上的危机,如果法院拒绝不明确的授权,实际上意味着终止相应立法项目的执行,从而相当于以自己的政策决定取代了具有政治责任性机关所作出的决定,这种决定并不适合由非民选的司法机关完成。^[36]出于以上考虑,尽管最高法院在形式上坚持着“可理解原则”的表述,但在适用上极为宽松,最终发展出的法律不是限制立法授权,而是支持授权。

三 “可理解原则”宽松化的应对： 严格的越权审查与合宪性解释

上述“可理解原则”适用的极度宽松使学者担忧,禁止授权原则是否已经消亡。^[37]不可否认的是,司法在模糊立法授权的控制上并未发挥预期效果,不过若以更加开放的视角来看,法院的审查重心事实上得到“重新定位”。^[38]一方面,法院在放松授权审查的同时,将更多的精力转移到了对行政机关如何行使授权的审查中,逐步确立了更为严格的审查标准;另一方面,法院在特定情况下会通过合宪性解释来限缩宽泛授权的范围。上述做法使得法院在授权普遍宽泛的情况下仍在一定程度上保持着对行政权的约束。

(一) 更为严格的越权审查:从“专断与反复无常”到“严格看待”

“雅格斯案”的判决开启了“可理解原则”在新政后的宽泛适用,不过该案所带来的影响不仅于此。该案中最高法院指出,无论国会关于物价的限制宽泛与否,“法院唯一关注的问题是,国会的意志是否得到了遵循”,在这个问题上,最高法院尤其强调了规则制定过程的重要性,认为国会授权的重点不在于提供实体性的标准,而在于行政机关须作出可作为合法性判断依据的“考量说明”;与此同时,最高法院重点关注了行政机关采取的听证等正当程序,并将其作为支持行政机关的一项重要理由。^[39]这给法院的审查结构带来了微妙的变化,最高法院只将“可理解原则”看作一项相对较低的“门槛要求”,^[40]而将审查重点放在行政机关的授权行使上。

在“雅格斯案”两年之后,美国于 1946 年颁布了《联邦行政程序法》(*Federal Administrative Procedure Act*),这使得之后法院对行政机关行使授权的审查主要根据《联邦行政程序法》的规定进行。这里需要对《联邦行政程序法》中的审查标准做简要说明。在《联邦行政程序法》颁布之前,法院对于行政行为的审查主要按照“事实—法律”的划分进行,在

[35] Michael Ezra Fine, Rethinking the Nondelegation Doctrine, 62 *Boston University Law Review* 257, 267 (1982).

[36] Douglas W. Kmiec, Judicial Deference to Execute Agencies and the Decline of the Nondelegation Doctrine, 2 *Administrative Law Journal* 269, 273–276 (1988).

[37] Douglas W. Kmiec, Judicial Deference to Execute Agencies and the Decline of the Nondelegation Doctrine, 2 *Administrative Law Journal* 269, 273 (1988).

[38] Cass R. Sunstein, Nondelegation Canons, 67 *University of Chicago Law Review* 315, 315–316 (2000).

[39] See *Yakus v. United States*, 321 U.S. 414, 425–436 (1944).

[40] Michael Ezra Fine, Rethinking the Nondelegation Doctrine, 62 *Boston University Law Review* 257, 281 (1982).

法律问题上通过“重新审查”标准进行独立审查,而事实上基本上不干涉行政机关的判断。^[41]《联邦行政程序法》第 706 条对“事实—法律”二分法下的审查范围进行了扩张,特别是在事实上区分了正式与非正式行政行为,根据听证记录进行的正式行政行为适用“实质性证据”标准,非正式行政行为或涉及立法性事实的行政行为适用“专断与反复无常”标准。^[42]在《联邦行政程序法》颁布之时,大多数行政行为是基于记录作出,并接受实质性证据审查,法院可以通过对听证记录的审查来判断行政机关的决定是否被实质性证据所支撑。但随着时间发展,行政机关愈发追求政策制定的灵活性,大量规则制定系通过不包含听证记录的非正式程序完成,从而使得专断与反复无常审查成为法院更主要的审查方法。

从“专断与反复无常”审查的历史来看,其来源于早期法院的“合理性”审查,这种根植于普通法的合理性审查具有高度尊让性,只要求行政机关证明其手段与合法目标之间存在最起码的关联。^[43]《联邦行政程序法》意在强调对行政行为进行司法限制,但在该法付诸实施的前 20 年里,“专断与反复无常”审查的适用仍具有极高的尊让性。^[44]这一方面是由于在《联邦行政程序法》规定不明的情况下,法官们更习惯于遵循普通法传统来充实其具体内涵,另一方面也是由于当时新政余晖的巨大影响,在去政治化和技术官僚主导为特征的时代背景下,新政时期任命的法官很少会将行政机关的行为认定为不合理。^[45]这就导致:根据“雅格斯案”所确立的审查结构,法院试图在放松授权审查的同时将审查重点集中在授权行使上,但由于“专断与反复无常”审查仅要求行政机关具有最低理性,法院显然无法达成《联邦行政程序法》所希望的强化司法审查的目的。

上述情况在 20 世纪 60、70 年代发生了变化,其中 1971 年的“奥夫顿公园案”^[46]确立了对于非正式行政行为的“严格看待”审查标准。“严格看待”标准最早来自于哥伦比亚特区法院莱文索法官在 1970 年的一起判决,其认为法院应“深入考察行政决策的理由”,判断行政机关是否对重要问题采取了“严格看待”并进行合理决策。^[47]“奥夫顿公园案”采取了类似的审查方法,在该案中,最高法院认为法院在事实上应进行“彻底且审慎”的审查,以判断行政行为是否考虑了相关因素或存在明显错误;^[48]与此同时,最高法院还要求行政机关制作具有正式程序特点的记录。以上两项要求中,后一项程序要

[41] James R. Conde, Michael S. Greve, *Yakus and the Administrative State*, 42 *Harvard Journal of Law & Public Policy* 807, 814 (2019).

[42] Michael Ezra Fine, *Rethinking the Nondelegation Doctrine*, 62 *Boston University Law Review* 257, 290–291 (1982).

[43] *Rationalizing Hard Look Review after the Fact*, 122 *Harvard Law Review* 1909, 1911 (2009).

[44] Daniel B. Rodriguez, *Jaffe's Law: An Essay on the Intellectual Underpinnings of Modern Administrative Law Theory*, 72 *Chicago-Kent Law Review* 1159, 1163 (1997).

[45] *Rationalizing Hard Look Review after the Fact*, 122 *Harvard Law Review* 1909, 1911 (2009).

[46] *Citizens to Preserve Overton Park v. Volpe*, 401 U.S. 402, 423 (1971).

[47] *Great Boston Television Corp. v. FCC*, 444 F.2d 841, 850–851 (D.C. Cir. 1970).

[48] *Citizens to Preserve Overton Park v. Volpe*, 401 U.S. 402, 415–416 (1971). 当然,最高法院指出,这一审查仍是相对狭窄的,法院不能以自己的判断替代行政机关的判断。

求在几年后被推翻,不过前一项实体方面的要求得到了延续。在 1983 年的“州立农业”案中,最高法院用“专断与反复无常”标准推翻了国家公路交通安全管理局的一项决定,并对该标准的具体内涵进行了阐释,指出行政机关在作出决定时必须考虑所有相关因素,对其行为作出令人满意的解释,并考虑可达成目标的替代方法,以确保其决定是理性决策的产物。^[49]

关于“严格看待”审查出现的成因,部分学者将其归于司法怀疑的产物,^[50]部分学者则认为是法院履行司法审查职责的需要。^[51]不过从司法实践的发展情况来看,二者是相互交织的。在《联邦行政程序法》颁布之初,法院仍将行政机关看作是专业问题上的专家,但自 20 世纪 60 年代开始,人们认识到,行政机关并不总是能代表或适当考虑公共利益,特别是非正式规则制定程序的频繁使用,放大了对行政机关无法适当考虑相关主体利益的担忧。因此,法院开始重新寻找控制行政机关裁量权的方式,而宽泛授权的普遍存在也使得法院开始改变对自己机关定位的认知。正如莱文索法官所言,“国会愿意进行宽泛的授权,并且法院也支持这些授权,是因为存在司法审查来确保行政机关在立法范围之内行使被授予的权力,以及立法目标能被理性、公正的行政机关所具体化。”^[52]这种观点将法院与其他机关由对立关系转变为一种“合作关系”,并将对行政机关授权行使的审查看作是确保政府决策责任性的方式。^[53]最终形成的结果是,专断与反复无常标准在“严格看待”进路下被确立为一种实质性审查,大幅缩小了其与“实质性证据”标准之间的差别,从而体现出通过严格的司法审查来确保行政机关在授权范围内行为的思路。

(二) 对立法授权的合宪性解释

上述发展使得最高法院的禁止授权审查事实上变为了一个结合体,其由一个对立法授权的宽松审查和一个对行政行为越权的相对严格审查共同组成。^[54]由于在“雅格斯案”之后,最高法院已不将“可理解原则”用于推翻立法,“专断与反复无常”审查上的“严格看待”标准甚至被认为已经取代了禁止授权原则的作用。^[55]不过最高法院并未完全放弃对授权本身的审查,“巴拿马案”和“谢克特案”中所体现的精神仍以另一种方式对最高法院产生着影响,最高法院开始在一些案件中主动限制授权的范围,以避免因授权过于模糊而引发宪法问题,从而体现出对授权的合宪性解释进路。

1. 限缩宽泛授权的范围

1958 年的“肯特诉杜勒斯案”首次体现了通过合宪性解释方法来限制授权范围的

[49] *Motor Vehicle Manufacturers Association v. State Farm Mutual Automobile Insurance Co.*, 463 U. S. 29, 43 - 52 (1983).

[50] Thomas W. Merrill, *Capture Theory and the Courts: 1967 - 1983*, 72 *Chicago-Kent Law Review* 1039, 1060 - 1061 (1997).

[51] Patrick M. Garry, *Judicial Review and the Hard Look Doctrine*, 7 *Nevada Law Journal* 151, 166 - 167 (2006).

[52] 转引自 Michael Ezra Fine, *Rethinking the Nondelegation Doctrine*, 62 *Boston University Law Review* 257, 268 (1982)。

[53] Michael Ezra Fine, *Rethinking the Nondelegation Doctrine*, 62 *Boston University Law Review* 257, 296 (1982).

[54] Michael Ezra Fine, *Rethinking the Nondelegation Doctrine*, 62 *Boston University Law Review* 257, 295 - 296 (1982).

[55] *Rationalizing Hard Look Review after the Fact*, 122 *Harvard Law Review* 1909, 1912 (2009).

思路。该案中,最高法院推翻了时任国务卿杜勒斯所颁布的一项限制共产主义信仰公民护照颁发的规章。由于该案涉及公民的迁徙自由,最高法院援引了“巴拿马案”,指出授权法中的标准必须经受严格审查,并认为涉案立法中的授权是宽泛的。不过最高法院并未因此宣告立法无效,而是认为面对这样一个“重大的宪法问题”,在国会没有做出明确规定的时候,最高法院将“对所有限制或削弱(迁徙权)的授权进行限缩性的解释”,最终得出了立法“并未授权给国务卿涉案权力”的结论。^[56] 类似地,在1974年的“有线电视协会诉合众国”案中,面对国会对联邦通讯委员会等独立机构向相对人收取一定费用的授权,最高法院从“税”与“费”之间的区别出发,拒绝将立法解读为允许行政机关向相对人收税,以避免“极大地改变(税收只能由立法机关设定的)传统”;最高法院援引“谢克特案”和“汉普顿案”,认为自己必须“对立法进行限缩性的解读,以避免宪法问题”。^[57] 最高法院的以上解释方法被学者称为对立法的“解释性限缩”,其目的在于避免因对授权条款采取过于宽泛的理解而导致宪法冲突。^[58] 这也从另一个角度反映出“巴拿马案”与“谢克特案”对后续案件的影响,法院虽不再推翻模糊立法,但在行政机关根据模糊立法授权作出对公民基本权利造成过大影响的决定时,法院会将立法解释为国会并未意图作出这样的授权,从而在避免宣告立法无效的同时,防止行政机关通过授权获得过于宽泛的权力。

1980年的“产业工会部诉美国石油学会”案(又称“苯案”)集中体现了合宪性解释与严格事实审查在控制宽泛授权中的作用。在“苯案”中,《职业安全与健康法》(*Occupational Safety and Health Act*)授权职业安全健康管理局对工作场所内的有害物质设置标准,该标准应“在可行的情况下,根据可获得的最佳证据,最能适当地确保没有雇员会受到健康上或身体功能上的重大损害”。随后,职业安全健康管理局制定了一个极为严苛的苯暴露等级“零风险”标准。在该案的审理中,最高法院主要关注了两个方面的问题:一是如何理解《职业安全与健康法》中的授权条款。职业安全健康管理局认为,只要该局所制定的标准有助于保障工人安全,且未超出“可行”的范围,即为合法。但是最高法院认为,这样的理解会造成“极为广泛的立法权授权”,为了避免该授权构成违宪,应当采取一种“避免此类开放式授权的立法解读”。最高法院进而认为,确保安全不等于“毫无风险”,有害物标准应以存在损害健康的“重大风险”为前提,职业安全健康管理局在颁布长期健康标准之前,必须证明这种重大风险的存在。^[59] 二是该案中对重大风险的证明是否满足“实质性证据”标准。^[60] 最高法院审查了职业安全健康管理局的记录,认为其所制定的标准并不能为实质性证据所支撑。最终,最高法院基于以上两个理由,推翻了这一标准。在该案中,最高法院再次强调了国会的授权必须符合宪法要求,但其将落脚点放在了

[56] Kent v. Dulles, 357 U. S. 116, 129 (1958).

[57] National Cable Television Assn. v. United States, 415 U. S. 336, 340-343 (1974).

[58] Michael Ezra Fine, Rethinking the Nondelegation Doctrine, 62 *Boston University Law Review* 257, 283 (1982).

[59] Industrial Union Department, AFL-CIO v. American Petroleum Institute, 448 U. S. 607, 646-652 (1980).

[60] 该案系非正式规则制定,不过最高法院根据《职业安全与健康法》中关于说明理由和实质性证据的要求,将审查提升至了“实质性证据”标准。

“在立法不存在明确规定的情况下”，不能认为国会意图授予行政机关这种（制定“零风险”政策的）“无先例的权力”。^[61] 换言之，法院应避免以可能引发重大宪法问题的方式解释立法。在此基础上，最高法院亦提高对事实审查的要求，对行政机关是否满足授权要求作出判断。

2. 重要问题上拒绝“隐示授权”假设

法院对授权的看法在 1984 年的“谢弗林案”之后出现了新的变化。在“谢弗林案”中，最高法院确立了著名的“谢弗林两步法”，即首先判断国会是否有明确表态，如果没有，再判断行政机关对立法解读是否是“可允许的”。最高法院指出，“有时候，立法机关在特定问题上对行政机关的授权是隐示的而非明示的”，而在这种情况下，法院应当对行政机关的决定予以尊让，“不能以自己对立法条款的解读来取代行政机关的合理解释”。^[62] 前述判决确立了“谢弗林尊让”这一高度尊让原则，要求法院必须接受行政机关对模糊立法的合理解释，而这种尊让建立在如下基础上：立法中的模糊与沉默构成对行政机关的“隐示授权”，与明确授权具有相同法律效力。^[63]

“谢弗林案”在后续适用中体现出泛化的风险：一方面，实践中相当数量的法院对该案采宽泛理解，对政策声明、解释性规则、指南等规则均适用高度尊让，这样一来，行政机关就没必要制定程序更为严格的规章，亦没必要寻求立法授权、公众参与等保障；另一方面，该将原本就已经十分宽泛的授权要求进一步向“隐示授权”扩张，亦带来了行政机关可能篡夺立法机关政策制定权的担忧。这使得学者们开始反思，谢弗林案中的隐示授权并非是无条件的，法院必须确认，国会在涉案问题上是否真的意图对行政机关进行授权；^[64] 同时，如果承认隐示授权，那就意味着它要与明示授权一样接受审查，以确保这种授权是合宪的。^[65] 为此，最高法院开始对谢弗林尊让的适用范围施加限制，“克里斯滕森案”与“米德案”等案例指出，只有对具有法律强制力的立法性规则和正式裁决才能推定隐示授权的存在，从而适用高度尊让。^[66] 而除了法律强制力的判断之外，最高法院在授权范围的判断上还发展出了新的“重要问题原则”。

“重要问题原则”来源于这样一种观念：从“谢弗林案”的先例来看，涉案法律问题的重要性会影响到法院对行政机关的尊让，国会更可能关注并回答重要问题，而将间隙性事务留给法律的日常执行者来回答，因此，对于具有高度政治性和政策性的问题，国会不太可能将其留给行政机关来决定，也因而不宜推定国会具有让法院在这些问题上尊让行政

[61] *Industrial Union Department, AFL-CIO v. American Petroleum Institute*, 448 U. S. 607, 645 - 646 (1980).

[62] *Chevron U. S. A. Inc. v. Natural Resources Defense Council Inc.*, 467 U. S. 837, 843 - 844 (1984).

[63] Douglas W. Kmiec, *Judicial Deference to Executive Agencies and the Decline of the Nondelegation Doctrine*, 2 *Administrative Law Journal* 269, 277 (1988).

[64] See Robert A. Anthony, *Which Agency Interpretations Should Bind Citizens and the Courts*, 7 *Yale Journal on Regulation* 1, 39 (1990).

[65] Ilan Wurman, *As-Applied Nondelegation*, 96 *Texas Law Review* 975, 977 (2018).

[66] See *Christensen v. Harris County*, 529 U. S. 576, 587 (2000); *United States v. Mead Corp.*, 533 U. S. 218, 230 (2001).

机关的意图。^[67] 基于上述考虑,法院会根据事项的重要性,在部分案件中提出授权必须明确的要求,从而拒绝接受暗示授权的假设。在1994年的“MCI电信公司诉美国电话电报公司案”中,最高法院拒绝联邦通讯委员会根据立法中“调整”费率提交要求的授权,对立法要求作出“根本性改变”。尽管委员会援引《韦氏大辞典》等经典辞书,认为“调整”语义包含“基本的、或重大的改变”,并主张自己在语义范围内的合理解释应获得高度尊让,但最高法院认为,国会“不可能以如此不明显的条款”将立法的核心要求完全交给行政机关来裁量,因此将立法规定的“调整”限定为较小的调整。^[68] 在几年后的“惠特曼案”中,最高法院进一步明确:“国会不会通过模糊术语或附带性条款来改变规制方案的基本细节”。^[69]

2000年的“食品药品监督管理局诉布朗威廉姆斯公司案”再次体现了最高法院对于模糊授权的控制。该案的起因是,《食品药品与化妆品法》(*Food, Drug, and Cosmetic Act*)规定,食品药品监督管理局有权对“药品”及其装置进行规制,其中“药品”的定义是“意在影响身体结构或任何身体功能的(除食品以外的)物品”。食品药品监督管理局认为,尼古丁亦符合立法中对“药品”的定义,进而主张自己对烟草制品具有规制权限。尽管该局援引了立法中“合理保护健康”的立法目的作为支持,但最高法院并未接受它的解释,而是对《食品药品与化妆品法》的整体结构与烟草制品的规制历史进行了详尽的考察,强调了烟草行业“在美国历史和社会上的独有地位,及其独特的政治历史”,进而认为,谢弗林尊让固然是以暗示授权为假设,“但在不寻常的案件中,不能轻易得出国会意图进行暗示授权的结论”。^[70] 通过强调烟草行业的重要性和援引前述“MCI电信公司案”,最高法院指出,“国会不会意图以这样隐晦的方式,将一个具有如此经济和社会意义的决定授权给行政机关”,^[71] 最终推翻了食品药品监督管理局对烟草制品规制权限的主张。

前述案例所确立的“重要问题原则”在近年的几起案例中多次得到援引,^[72] 成为最高法院限制高度尊让适用范围的重要手段。从判决情况来看,重要问题的范围尚未完全明确,很大程度上需依靠法院的个案判断,不过其中一些基本规则已经得以确立:其一是区分立法上的核心问题与细节问题,最高法院在一定程度上延续了过去对行政权“填补细节”的定位,认为立法中的模糊或空白只能视为对细节问题与间隙性问题的授权,而非授权行政机关就立法中的核心问题制定有法律强制力的规则;其二是区分事项的性质,特别是考虑涉案问题是否涉及公民的基本宪法权利,是否具有重大的经济和政治意义,以及是否在缺乏先例的情况下造成行政机关权力的重大扩张或变更。当涉案问题属于重要问题时,最高法院认为国会必须明确表态,从而拒绝了“谢弗林案”中对于暗示授权的推定。

[67] Stephen Breyer, *Judicial Review of Questions of Law and Policy*, 38 *Administrative Law Review* 363, 370-371 (1986).

[68] *MCI Telecommunications Corp. v. AT & T Co.*, 512 U.S. 218, 231 (1994).

[69] *Whitman v. American Trucking Associations*, 531 U.S. 457, 468 (2001).

[70] *FDA v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 529 U.S. 120, 133-159 (2000).

[71] *FDA v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 529 U.S. 120, 159-160 (2000).

[72] See *Utility Air Regulatory Group v. EPA*, 573 U.S. Reports - Preliminary Prints 302, 324 (2014); *King v. Burwell*, 135 S. Ct. 2480, 2489 (2015).

根据这种认识,法院得以对行政机关的决定进行独立审查,并推翻行政机关在授权不明确状况下作出的过于重大的决定。

四 “可理解原则”发展的内在机理与启示

(一)“可理解原则”发展的内在机理

前文显示,“可理解原则”自确立起已经发生了较大的变化,一个最为突出的特点是,明确的立法授权不再是确保行政规则合法性的主要方式,法院更多通过说明理由、考虑相关因素等要求,来对行政机关的授权行使形成约束;不过在特定情况下,法院亦会恢复对授权的严格审查。这种变化背后反映出的是法院对行政权合法性认识的演进。政策制定的责任性是民主政府的前提,而在行政机关不直接受选民制约的情况下,如何保障其民主责任性,是法院贯穿始终的关注焦点。早期禁止授权案例中“立法—行政”的区分试图将行政机关的权能限制在执行立法上,而“可理解原则”虽不禁止国会向行政机关授予立法权,但仍希望借助授权来为行政机关提供行为指引。不过从实践情况来看,自早期案例以来,行政现实需要在大部分时候超越了对授权控制的要求,使得这种通过明确立法授权来限制行政机关权力的方案“被证明是不可行的”。^[73] 而“严格看待”审查体现了另一种民主责任性的保障模式,其将审查重心集中于行政过程本身,要求行政机关在非正式规则制定中说明理由,对“通告—评论”中收到的意见予以回应,从而为公众参与行政机关的政策制定提供了更实质性的保障,这使得行政过程在一定程度上弥补了授权宽泛造成的责任性缺失,并在总体上确保了政策制定的民主责任性。

不过“严格看待”审查亦存在局限之处,一个明显的问题是,它只关注行政机关的行为是否合理,而不关注是否应由国会而非行政机关来解决涉案问题。^[74] 作为对后一个问题的应对,传统的授权审查仍发挥着一定作用。不过,这种审查不再体现为推翻模糊的国会立法,而是要求行政机关在没有明确授权的情况下,不得作出过于重要或对公民基本权利影响过大的决定,从而使得“可理解原则”在实际适用效果上更多体现为对行政机关裁量权的约束。近年来,“可理解原则”的内涵仍在不断发展之中,例如在 2015 年的“密歇根州诉环保署案”中,最高法院多数意见与少数意见均认为,尽管立法并未明确要求行政机关进行正式的成本收益分析,但行政机关在决定重大规制方案时,只要立法没有相反规定,就必须考虑成本。^[75] 这一判决被学者认为提出了新的“成本考虑准则”,除非国会明确表达了相反意见,否则行政机关在作出决定时必须考虑成本问题。^[76] 该准则是否已经确立,尚有待考察,不过其亦反映出法院在授权控制上愈发实质化的倾向。

[73] [美]理查德·B. 斯图尔特著:《美国行政法的重构》,沈岷译,商务印书馆 2002 年版,第 15 页。

[74] Michael Ezra Fine, Rethinking the Nondelegation Doctrine, 62 *Boston University Law Review* 257, 308 (1982).

[75] *Michigan v. EPA*, 135 S. Ct. 2699, 2711–2717 (2015).

[76] Cass R. Sunstein, The American Nondelegation Doctrine, 86 *George Washington Law Review* 1181, 1197–1198 (2018).

通过以上方式,美国最高法院在行政机关的规则制定上实际形成了双重的责任性保障机制。在大部分案件中,法院允许宽泛授权的存在,同时通过强化对行政机关说理等方面的要求,来确保行政机关的规则制定对公众负责;而在特殊案件中,法院亦会强调授权的明确性,以防止行政机关僭越立法权的领地。在上述审查过程中,法院将自己定位为立法和行政机关的“合作者”,体现出一种立法、行政、司法合作保障规则制定责任性的思路;在立法授权普遍宽泛的情况下,司法机关在这种合作关系中的作用就显得尤为重要。

(二)“可理解原则”的发展对我国的启示

与美国相比,我国行政立法的约束机制存在较大不同。在美国,司法审查扮演着重要角色;而在我国,相关工作更多是通过上级行政机关和人大的备案审查与清理活动完成,法院的审查活动主要包括规章的参照适用和规范性文件附带审查,在审查对象、程序和法律后果上存在一定限制。不过与其他审查活动相比,法院的审查活动针对性强,特别是能够揭示出行政法规范在执行中暴露出的具体问题,因此在合法性审查上仍具有其独到作用。在授权问题上,我国行政机关原则上不需要人大的特别授权,而更多是依职权进行规则制定,不过根据《宪法》与《立法法》等规定,行政机关的规则制定亦需要根据上位法进行。在过去的长期实践中,由于立法不完善等原因,以及出于确保行政机关履职的需要,行政机关的规则制定往往缺乏明确的上位法依据。^[77]随着法治的完善,授权依据过于宽泛的问题愈发受到重视,《立法法》以及《行政处罚法》等单行法中关于法律保留的规定也在一定程度上加强了特定领域的授权控制。不过除了这些立法规定较为明确的情况,授权依据的要求仍存在较大的模糊之处。而司法审查对此的判断也普遍宽松,包括一些对公民姓名权等基本权利进行限制的案件,法院亦不要求行政机关规则制定具有明确的法律依据。^[78]

面对上述情况,如何更好地发挥法院在合法性审查上的作用,避免行政法规范在没有授权依据的情况下违法侵害相对人权益,美国“可理解原则”的发展过程可提供一定启发。随着现代行政专业性、技术性不断提高,框架立法和宽泛授权已经成为普遍现象,这也使得授权依据未必需要绝对明确。但法院在放松授权依据审查的同时,需要加强对行政机关规则制定裁量权行使的审查,将过去的形式合法性要求逐步扩展至对民主正当性以及规则合理性的要求。与此同时,在特定案件中,授权依据的明确性仍应得到法院关注。根据我国当前的行政实践,这类案件尤其体现为涉及公民基本权利的案件。从我国《立法法》等立法中有关法律保留的规定来看,我国在法律保留上的态度更贴近“重要保留说”,核心在于要求“凡行政主体对限制或剥夺公民自由和财产及重要权利的行政作

[77] 参见刘莘著:《行政立法研究》,法律出版社2004年版,第61-62页;罗文燕:《有关行政法规若干问题的法理分析》,《行政法学研究》1996年第3期,第74页等。

[78] 参见(2005)山行初字第4号行政判决书。

用,都应受法律的约束,都应有具体明确的法律依据”。^[79]这也使得“可理解原则”适用中的“重要问题原则”具有参照意义,面对行政机关制定的、对公民基本权利造成减损或剥夺的规定,法院应对其授权依据提出更高的要求,并适度提高审查强度,以避免行政机关在上位法不明的情况下,过度侵害公民权利。近年来,已有法院试图将权利侵害程度纳入对授权依据的考察。^[80]如何结合我国的行政现实与司法审查需要,完善相应的授权依据审查规则,仍有较大的讨论空间。

[Abstract] The “intelligible principle” in US law requires the Congress to lay down the intelligible principle for administrative agencies or other bodies when delegating legislative powers to them. However, as administrative power plays a more important role and the number of broad delegation rises, the intelligible principle faces difficulties in its application. The judicial practice in US shows that the Supreme Court, while generally accepting broad statutory delegations, has not entirely loosened its restraint on such delegation. On the one hand, the Court has strengthened its review of administrative rule-making process, so as to ensure that administrative agencies act within the scope of the delegated power; on the other hand, the Court has prohibited administrative agencies from making major decisions that are of great significance or excessively affect civil rights without explicit delegation. These measures reflect new approaches to restraining delegated legislative power that are different from the traditional approach, which concentrated mainly on clarity of the delegation itself. Considering the widespread use of broad delegation in practice, the aforementioned development of intelligible principle may provide some inspirations to China in ensuring the legality of administrative legislation.

(责任编辑:支振锋)

[79] 周佑勇、伍劲松:《论行政法上之法律保留原则》,《中南大学学报(社会科学版)》2004年第6期,第713页。

[80] 参见(2017)粤71行终2203号行政判决书。