

技术标准的法治逻辑与实现路径

孙诗丹

(中南财经政法大学法学院)

摘要: 形式层面,制定依据和程序规范为技术标准提供了形式性价值;实质层面,“援引”作为立法技术保障了技术标准的实质性效力来源。综合形式和实质两个层面认定,技术标准的法律属性应界定为一类技术性法律规范,由此遵循一套特定的法治逻辑,经由立法、执法和司法系列法律活动推动技术标准的法治实现。立法领域,现有法律对技术标准的援引活动为其进入法律提供了实践基础,要求进一步完善援引制度,促进技术标准和法律两者间的有机衔接开展立法整合。执法领域,技术标准作为一类执法依据在当前执法活动中大量使用,法治政府的全面建设要求技术标准推动行政执法朝着精细化方向发展。司法领域,技术标准往往被作为一项裁判依据加以援引和审查,要求进一步规范援引表达和优化审查活动。

关键词: 法治逻辑,法律属性,技术标准,技术性法律规范

DOI编码: 10.3969/j.issn.1674-5698.2024.05.005

The Legal Logic and Realization of Technical Standards

SUN Shi-dan

(School of Law, Zhongnan University of Economics and Law)

Abstract: At the formal level, the formulation and procedural norms provide technical standards with the formal value; at the substantive level, reference as a legislative technique guarantees the substantive validity of technical standards. Taking both of the two levels into consideration, the legal attributes of technical standards should be defined as a category of technical legal norm, which follows a specific set of rule of law logic and promote the legal realization of technical standards through a series of legal activities concluding legislation, law enforcement and the judiciary. In the field of legislation, the reference of technical standards in existing laws provides a practical basis for its entry into the law, requires further improvement of the reference system and the organic interface between technical standards and legislation. In the field of law enforcement, technical standards play an important role in the current law enforcement activities, and the comprehensive construction of the government bound by law requires technical standards to promote the development of administrative law enforcement in the direction of refinement. In the judicial field, technical standards are often referred to and reviewed as a basis for adjudication, requiring further standardization of reference and optimization of review activities.

Keywords: logic of governance, legal attributes, technical standards, technical legal norms

基金项目: 本文受中南财经政法大学中央高校基本科研业务费专项资金“宪法说理的展开逻辑及功能整合”(项目编号: 202410607)资助。

作者简介: 孙诗丹,中南财经政法大学法学院博士研究生,主要研究方向为宪法学、立法学。

技术标准作为一项“经济活动和社会发展的技术支撑”“国家治理体系和治理能力现代化的基础性制度”^[1],在当前中国式现代化法治规范体系中发挥着重要作用。已有关于技术标准前端的法律属性探讨呈现出相对集中的样态,然缺乏对其后端法治化运行模式的关注,更未能将技术标准的治理活动嵌入到全过程的法治化分析框架当中,进而探索法治化的实现路径。法治逻辑的探索即对法治实现规律的研究,涉及立法、执法和司法等法律运用思维规则的多个领域^[2],法治逻辑与法治实现密不可分。鉴于此,本文尝试沿着技术标准的法治逻辑展开分析:对技术标准法律属性的认定作为逻辑起点,在明确技术标准作为一类专业性规范文件的法律规范定位后,将其纳入包括立法、执法和司法在内的整套法治逻辑和法治实现路径中展开分析。

1 逻辑起点:作为技术性法律规范的技术标准

1.1 已有的探讨与争鸣

通过梳理技术标准法律属性研究的相关文献,可以概括出现阶段学界在这一规范的属性认定上存在以下三种主要观点:技术标准法律同一论、技术标准法律区分论与技术标准法律融合论。

(1) 技术标准法律同一论。持有该论点的学者认为技术标准总体而言即一类法律规范,论证的思路通常包括综合形式和实质两个方面进行分析、基于硬法与软法两种视角区别认定以及针对不同领域内标准效力的差异对待。学者们关于技术标准法律同一论的判定首先是基于形式与实质的综合分析,主要是从形式法源与实质效力相统一的角度出发^[3],或是通过分别考察形式与实质两个方面展开论证,通过综合视角认定技术标准即一类法律规范^[4];尽管持有该观点的学者们在单独地从形式或实质单一层面进行分析得出的结果不尽相同,但综合两个方面最后得出的结论基本认定技术标准具有法律属性。其次则是在硬法和软法双重视角下的区别认定。根据我国现有的标准化法,标准包

括强制性与推荐性两种类型,类比于法律规范层面分别得以与硬法和软法对应。依托硬法与软法之间存在的差异,学者们并非一概而论地将标准认定为具有法律属性的规范文件,而是对强制性标准与推荐性标准的效力进行了区分:经由《标准化法》认定的强制性标准属于“硬法”范畴,除此之外属于“软法”^[5],并进一步围绕“强制性标准属于技术法规”这一命题展开论述,指出了强制性标准实际上即技术法规,抑或仅是技术法规体系当中的一部分^[6];与此同时,这一体系以强制性标准为主、辅以具有强制性的行业部门的技术规范^[7]。

(2) 技术标准法律区分论。区分论者通过对比技术标准与法律在一套完整运行周期内各要素分布情况、两者于司法适用实践中的效力差异,分析论证技术标准与法律之间的构造不尽相同,因而得出二者属于两种不同规范范式的结论。首先是“生命周期”过程中各要素对比下两者的区分,对此较有研究的是以白桦、洪生伟、齐陵、齐格奇等人为代表的“生命周期过程论”,围绕两者包括制定^[8]、实施^[9]和监督检查^[10]整套动态运行程序进行对比,较为系统地揭示出了二者的区别。司法适用实践中的效力差异亦能够洞见出两者的区别所在。有学者从涉及产品案件于司法裁判中的表达实践作为研究切入点,指出我国现行强制性标准基于法律适用得以作为一种援引的法律事实或证据^[11]。还有学者通过探讨技术标准在判断行政审判中事实认定的构成要件、民事违约责任成立与否以及刑事领域罪与非罪时对司法产生的规范效应^[12]。亦有关于技术标准的规范与事实双重属性的定位论证,前者包括空白授权下的间接适用与不确定授权时的解释法律,后者则体现在作为书证的证据形式与判断证明能力的依据^[13]。而基于现代性理论、系统论和语言哲学研究视角,技术标准被认为并非附庸法律的“工具”,而是与法律并列的技术规范,标准在法律中展现出的“法律效力”,只是法律借用标准合理定型事实的功能,而不是标准本身具有规范性法律效力^[14]。

(3) 技术标准法律融合论。相较前两种观点,技术标准法律融合论显得更为中立、变通,即并未

旨在从静态层面进行界定,而是倾向于从动态的维度展开分析,更加注重对两者间互动关系的探讨,具体地又可类型化为三种。第一种是标准与法律的契合。通过考察标准在现有法律中的适用实践,标准在一定程度上呈现出与法律相契合的状态,现有法律与标准的契合模式包括并入模式、静动态参照模式和通用条款模式几种;除此之外还有包括指向国家标准、技术规范、标准和其他规范的四种法律援引模式^[15]。该类研究主要是学者们对国际范围内标准与法律契合模式进行的梳理与整合,对我国的实践具有一定的借鉴意义。第二种即标准与法律的融合,柳经纬教授作为长期涉足“标准—法律”领域研究的学者,对两者之间关系的认知呈现出一种辩证的状态不仅对标准与法律的差异做了必要性论证^[16],并进一步揭示了标准所具备的规范效力属性、语义指引与评价功能以及多层引用下形成的完整体系,进而为标准得以进入法律并产生效力提供了基础^[17]。而通过研究法律文本中的标准,可发现“标准”涵盖了行政法、经济法和社会法等多个法学部门,且集中在环境保护等八大领域^[18]。

1.2 作为法律规范组成部分的技术标准

关于系列政策规范与法律规范之间的关系,无论是法律之中的政策条款,还是法律之外的政策,它们都只是一种规范引导和指向,具体的内容取决于法律所引导和指向的政策内容。因此,即使这些政策具有自身独立存在的价值,但仍需将政策理解为法治框架内的规范内容,而不是游离在法治之外。

本文认为,技术标准综合形式和实质两个层面具有法律效力,成为一类技术性法律规范。一方面,制定依据与程序为技术标准提供了形式性价值。人在谋求生存、发展与完善的过程中自发形成的一套社会规则具有实质合法性,但这些规则难以依靠单独的个人认知与自觉遵守得到维护,此时需要采取一种固定化、普遍化与公开化的形式将这类规则加以规范,赋予其形式上的合法性^[19]。最新修订的《中华人民共和国标准化法》(下文简称《标准化法》)和《地方标准管理办法》,对全国标准化工作、各部门行业标准化工作以及地方各级行

政区域内标准化工作的开展进行了规定,在整体上明确了此类规范的制定、实施与监督。国家标准一级区分强制性标准与推荐性标准的制定程序,前者由国务院有关行政主管部门和国务院标准化行政主管部门按照职权分工,分段进行,共同起草、审查,后经国务院批准发布或授权批准发布生效;后者则直接由国务院标准化行政主管部门制定,同时应当组织标准化技术委员会承担标准加以辅助。在地方一级上,其制定主体并不是单一的,横向上通常至少包括标准的主编单位、参编单位以及批准部门,纵向上则包括提出、起草与归口各阶段在内的单位部门。

另一方面,“援用”立法技术保障了技术标准的实质性效力来源。法律援用是指法律在实施过程中,此法需依靠彼法才能实现对社会事态的规制、对社会关系调整的状态,当某一制定的法律不能仅仅依靠自己而必须依靠先前制定的法律或将来制定的法律而实现其调整过程时,均可归入援用之列。从该立法技术行为的构成要件来看,其具有规范制定与实施、裁量与羁束、原则与规则以及规制与平衡几对特质相统一的属性^[20]。借助援用使技术标准得到强制执行力,是发达国家较为通行的做法,如:英国标准协会制定的自愿性英国标准一经政府法令或其他权力机构的法规所引用,则为强制性标准。美国的情况大致相同。立足我国标准化的发展历史,最初制定的《标准化法》亦蕴含了法律规范援用标准从而产生效力的内涵;尽管也有学者对此提出了援用过滥风险的顾虑,但多年来都是采用的该种实践^[21]。随着《标准化法》修订而出版的《标准化法释义》权威解读更是直接坚持了技术标准的援用行为。

2 技术标准进入法律的立法整合

从概括层面勾勒出技术标准所具有的法律属性,构成探讨技术标准法治化的逻辑起点。技术标准进入法律的立法整合,有赖于进一步分析技术标准在现有法律规范中对应的规范定位,对技术标准的援用活动展开设计,探索技术标准与法

律规范的衔接路径,从而开展“法律+具体技术标准”的规范化整合。

2.1 技术标准在现有法律体系下三种可能对应规范的假设与分析

可以看到,基于技术标准呈现出层次多级、制定主体多元的特征,很难单从形式上对其法律属性予以一概而论的界定。按照制定主体与程序在一定程度上将影响规范类型层级的逻辑,此类技术标准可能会与现有法律体系当中的三种规范产生对应:首先新《标准化法》限缩了强制性标准的范围,取消了原来具有强制性的一类行业标准,仅限于国家标准一级;最新修订的《标准化法》参照行政法规的制定程序,将国家一级的强制性标准制定过程中的批准权从标准化部门收至国务院,这无疑是提高标准效力的意旨;但需要注意的是,根据全国人民代表大会常务委员会对《标准化法》修订时作出的说明,关于“整合强制性标准,防止强制性标准过多过滥”一条修改的直接目的仅仅是“统筹管理强制性国家标准,增强其权威性”而非赋予其与行政法规同等效力,因此不能简单地将强制性的技术标准认定为行政法规^[22]。其次,基于《标准化法》的最新修改,强制性国家标准范围紧缩,所有行业标准、地方标准与其他标准均仅具有推荐性效力,并不属于现有严格立法体系中的规范,且原来一些具有强制性效力的行业标准也不复存在,故不存在与部门规章对应的可能,但软法视角下的行业性自治规范亦是一个值得思考的方向;从制定主体上来看,地方性技术标准并非由一级政府制定,因此排除地方政府规章一类的定位。再回归制定程序,行业标准与地方标准基于技术专业的要求均需要报国务院标准化行政主管部门备案;而随着近年来规章以下规范性文件制定程序渐趋规范化,该类文件的备案程序从原来的空缺状态转变为分情况的区别进行。在某种程度上,两者是具有同构性的,因此对应到现有法律规范体系,技术标准可以被看作是一类技术性法律规范,更准确来说属于一类技术性规范性文件。

2.2 对技术标准的援用活动展开设计

具体到对技术标准援用活动的设计,结合当

前已有相关技术标准的援用模式,依据立法理论的逻辑进行分析,不难推理得出我国当前的技术标准援用制度将不可避免地引发以下3个问题:首先是援用正当性的不足,具体又表现为因行为成本更低诱发援用膨胀进而造成原上位规范中违法行为判定依据的法位下降;抑或是援用对象辐射至当前法律规范体系界定模糊的其他规则,如:

《标准化法》中规定由社会团体、企业制定的一类标准。同一规范中援用的标准不尽相同还将导致援用矛盾。其次是我国技术法规援用法律有关规定的缺位,具体指向援用的规范定位不清、指导原则不明及纠错机制不力在内的几个问题。基于援用正当性不足与援用相关法律缺位的实际情况,又将引发第三层次以宪法为基础形成的法治体系层面的问题,包括法律体系层次性受损、立法分工格局模糊化以及行政裁量权行使与行政执法的任意性。对此,有必要对标准的援用活动进行规范。

具体而言,鉴于当前《立法法》中仅规定了法律的适用制度而未涉及法律的援用事项,可以在原有的框架下构想增加关于援用的设计;立足于援用行为本身具有的立法、法律适用以及冲突处理性质,融入具体的立法技术明确援用行为的构成要件。首先是排除隔位援用,之所以不宜隔位援用,是基于我国当前已经形成的一套位次有序的法律规范体系,倘若一个处于较低位阶的规范援用了位于其上的较高位阶法律,则这种援用实质上是一种越权行为。而限制对同一事项的多次援用,能够减少当前各级行政法规内频繁交叉援用的现象。在援用对象上,还应注意避免非正式规则的进入降低正式法律渊源的地位。实体性、程序性同类规范内部之间的援用因内容上的重复性亦需要受到限制^[23]。而针对援用的形式,则应提倡多样化,即根据具体法律关系的调整需求,选择一部或几部文件作为援用对象,引用、转化全文或部分。

2.3 “法律+具体技术标准”的规范化整合

近年来一些发展规划和纲要都对促进技术标准与现有法律规范的衔接提出了明确的目标。

《国务院办公厅印发国家标准化体系建设发展规划(2016-2020年)的通知》明确了“加强标准与法

律法规、政策措施的衔接配套,发挥标准对法律法规的技术支撑和必要补充作用”的基本原则;期间新《标准化法》修订实施。最新发布的《国家标准化发展纲要》则进一步明确“健全依据标准实施科学有效监管机制,鼓励社会组织应用标准化手段加强自律、维护市场秩序”,同时“建立法规引用标准制度、政策实施配套标准制度,在法规和政策文件制定时积极应用标准”,以强化标准的实施应用。据此,应当顺应经济技术发展的客观规律,构建和完善融入标准的法规标准体系。立足于我国当前已有的规范体系,技术法规作为技术标准与法律规范的连接点,无疑成为其中的一个突破口。首先,基于技术法规已然规范属性,应当进一步将技术法规纳入法律规范,通过在专门的法律或者《立法法》等法律框架之下制定技术法规,将其融于现行的法律体系中。其次,需要强化标准对技术法规的支撑。即当立法者深陷于专业领域的标准问题与法律问题的交织的困境中时,可以将解决标准问题的办法交给更为专业的科学技术人员,将标准与技术法规进行科学高效地链接。最后,应当完善标准与技术法规协调配套机制。一方面通过技术法规的规范形成法定的权利与义务的体系,另一方面借助标准将技术法规的宏观内容明确细化;与此同时重视引用标准的法定程序。

在衔接与援用路径的基础上从形式与实质两个方面对技术标准规范分析的逻辑,对技术规范体例整合具有一定的启发性:借助法律规范的逻辑结构,通过抽取技术标准中包含的纯粹参数、术语,将其融入概括性法条当中进而结合构成一条完整的法律规范。在这种整合下,涉及标准适用的法律规范与被适用的标准作为一个有机整体的两个面向被紧密地联系在一起,兼具形式表现与实质效力,进而成为一种真正意义上的法。据此法律规范层面上的技术标准由法律规范文本部分与作为专业性术语组成的纯粹标准参数部分两个内容,即具有规范性的技术标准亦可以与其他规范性法律

文件一起构成一条完整的法律规范。

3 技术标准执法运用精细化调适

技术标准作为一种法律规范为其执法运用提供了规范性基础,当前亦已然存在大量行政执法运用技术标准的实践,然而不容忽视行政执法中技术标准认知不足、供给缺位、适用不尽准确的实际问题。对此,应当明确技术标准对行政执法的规范功能,促进技术标准推动行政执法的精细化。

3.1 行政执法运用技术标准的基本样态

近年来,城市管理、生态环境保护与综合治理领域内的行政执法中涌现了大量运用技术标准的典型案例,技术标准成为行政执法活动的一项客观判定依据。一如:“修剪自买的香樟树被高额处罚事件”中当事人基于采光需求修剪自买香樟树而被处以十几万的罚款^[24],尽管事件最后以当事人选择足额缴纳罚款、而未采取复议或诉讼等任何方式寻求救济,相关部门做出简单回应的结果告一段落,然而其中围绕着“上海市城管执法部门做出高额罚款时指向《技术规范》是否构成行政执法的正当依据”持续成为争议的焦点。^①二如:“山船重工公司海上污染损害行政处罚案”,秦皇岛市环保局根据GB 11607-89《渔业水质标准》与GB 3097-1997《海水水质标准》所规定的悬浮物、石油和铁的标准含量,认定山船重工公司污染物泄漏时段相关海域上述成分排放超标,已经对附近养殖业造成较大的危害,据此对其作出行政处罚。然公司主张上述标准未将铁元素含量列入且尚未明晰认定损害的具体指标,申请复核。市环保局最后出示的复核意见表明,我国对海水中铁含量尚未制定排放标准,是否对养殖产生实质影响有待专家进一步考证。^②又如:“中远船务公司噪声污染损害行政处罚案”,南通市环境监测中心站依据居民住宅区环境标准开展测评后出具的《噪声监测报告》,是南通市环保局在行政执法中对中远船务公司作出行

注:① 参见吕金奎等79人诉山海关船舶重工有限责任公司海上污染损害责任纠纷案,最高人民法院指导案例127号(2019年)。

② 参见江兵等与南通中远船务工程有限公司环境污染损害赔偿纠纷上诉案,江苏省南通市中级人民法院(2004)通中民一终字第166号。

政处罚的依据,然在后续的二审上诉中基于“本应使用工业区环境标准,却错误使用居民环境标准”以及“未按照国家《工业企业厂界噪声测量方法》规定方式测量”而被否定具有证明力。

由此可见,技术标准作为一类特定的法律规范,动摇了传统行政法中原则和规则两个构成元素定位的二元结构,开始逐渐在行政法典则和规范体系中渗入了技术标准,发展成为包括原则、规则和技术标准在内的三元结构^[25]。当前的行政法治尤其是行政执法领域内,技术标准已然异军突起。然而尽管环境技术标准在当前行政执法中被较为广泛地运用,但仍然存在一些不可忽视的普遍性问题。上述第一个案例反应出当前环境技术标准体系不完善导致的行政执法运用结果存在缺漏,不尽周延,看似内容繁杂的环境标准体系在保障环境权益方面有时面临着客观不能。第二、三个案例则反应出行政执法中存在环境技术标准适用准确性不足的情况,部分执法人员和监测人员未能将相关技术标准的内容厘清,对其如何适用掌握不到位。

3.2 明确技术标准对行政执法的规范功能

行政执法作为行政机关实施法律的活动^[26],是一种集法律性、行政性、社会性和具体性有机统一的社会技术活动,就其本质而言是指行政执法组织为实现行政法律秩序,履行行政执法职责而进行的管理、服务和控制社会的具体行政活动^[27]。这种作为公权力行使载体的行政行为无疑是需要法律框架下进行的,执法规范作为行政执法活动的依据在整个执法活动开展过程中具有先觉性的重要地位:一方面,行政执法规范是体现行政法控权本质价值的规定,尽管规定本身只是一种事实存在,但对行政执法活动而言却体现了价值意义,即将应然层面的价值规范转换成实然状态;另一方面行政执法在实践过程中离不开法律适用和法律解释,正确适用法律和解释法律既是执法的必然要求,又是行政执法发挥创造性、能动性的重要途径^[28]。具体来看,行政执法依据规范呈现出一套多元体系性样态,从内容上划分包括分别针对行政权力和行政相对人两类,形式层面则可以分为法律、行政规定和行政执法技术规范三种。

作为行政执法学中特殊且重要的一类依据,行政执法技术规范旨在为行政执法人员的行为提供作业规程和标准,就其本质而言属于义务性规范,即规定行政组织必须为或不为某类行为。实践中,技术标准在行政执法活动中使行政法治更加社会化,因坚持“积极奖励与消极惩罚”的原则更加柔和化,又因被执法人员自觉性地运用而更加自觉化^[29]。据此,行政主体在日常执法活动中应加强对技术标准规范的学习与理解,以便将技术标准运用到行政执法过程中提供知识性支撑。具体而言,为明确技术标准对行政执法的规范功能,行政执法主体首先应当形成关于技术标准的理论和实践的总体性认知,明确当代行政执法中行政法技术标准所扮演的特定角色,自觉对行业领域内的有关行政法技术标准进行学习使用。其次,应当尝试整合一套独立于行政法规范的技术标准体系,其内部各类具体的标准规范经由一定的逻辑排列组合,形成一套特定的技术规范系统。最后,在独立体系下还有必要明晰技术标准的构成要件,经由一套统一的命名和构成要件规则对技术标准的形式加以界定。进一步聚焦技术标准内部结构,当前该类规范通常包括基础标准、产品标准、方法标准等要素,表现形式上普遍呈现出一个单独的文本,应进一步提炼出较为固定的表达范式。其中国家、地方标准以“GB/DB(国家/地方标准代号)+T(推荐性标准)+省、自治区、直辖市行政区代码前两位+/-顺序号+年号”作为标准编号;行业、团体与企业的标准编号则为“行业名称拼音首字母/T(‘团体’拼音首字母)/Q(‘企业’拼音首字母)+行业/团体代码/企业名称拼音首字母+年号”,据此呈现出了能够直观加以辨别的技术规范形式。

3.3 促进技术标准推动行政执法的精细化

通常认为,行政法治的运行包含质和量两个方面,唯有质和量的统一才能使行政法治趋于完善。当前行政活动在价值判断上较好地把握了行政法治质的方面,相比之下,我国的行政法治定量则较差,很大程度是因为我们缺少定量分析的意识,更缺少定量分析的方法和技术。此时,技术标准作为一定意义上严格的量化指标和量化体系,经由丰富

的数字、数据、技术参数等等,细化了定性的行政执法行为要素,在一定程度上为概括层面的行政执法提供了更加精准的参照依据。如果说在行政法治中强调定性分析是一种较为粗放的行政法治的话,那么行政法治中的定量分析则追求的是精确化,基于此,技术标准在行政执法中的运用应进一步朝着推动行政法治精细化的方向发展。一方面,技术标准自身体系得以不断健全发展,为行政执法提供了大量可供适用的技术依据。另一方面,各级行政执法机关在开展行政执法活动时,可以依据特定对象在层级和种类上选择使用与之最为契合的技术标准;不同类型行政执法对应的规范渠道也不尽相同,如何进一步选择涉及行政合理性的范畴,需要结合具体的事件情况展开研究。

与此同时,精细化还体现在技术标准对行政执法活动中公私价值的平衡。人的权利是通过自觉让渡的形式转移至包括国家机关、社会组织以及自我保留三个方面。“一方面,公民在私人自主受到平等保护的基础上充分独立,这样他才能恰当地利用其公共自主;另一方面,公民只有在恰当地运用其政治自主时,才能有效地控制其私人自主,并相互达成一致^[30]。”据此,双重价值的平衡是一个相对的状态,在不同领域下两种价值的突显程度存在差异。具体而言,技术标准作为一种中立的事实,为行政执法活动中衡量执法行为限度提供了客观的判断依据,在更多涉及公共利益的领域中,行政机关宜采用更高层级、更加严格的技术标准为维护普遍的秩序与追求更大的公意,此时个体权利会受到紧缩甚至需要自觉地作出一定让步;而当执法活动发生在具有社会性质的组织或私人场域时,则宜采用相当层级、更加贴切的技术标准,以更多地关注与保障个体权利,控制好执法权限范围避免越出界限。

4 技术标准司法适用的类型化发展

经由制定和执行阶段,技术标准同样在司法适用中呈现出丰富的实践类型,表现为横向层面于行政、民事与刑事各不同领域司法裁判中的活动;

纵向层面不同层级技术标准在《标准化法》设定的多级标准内部体系框架下的差异化表达。技术标准的司法适用在具体类型上涉及援引与审查两种形式^[31]。

4.1 技术标准司法适用的实践类型与表达形式

当前技术标准的司法适用呈现出类型化的实践:横向领域,行政诉讼中技术标准往往会成为行政机关与相对人分歧产生的关键,是行政行为合法与否的重要判定依据;民事诉讼中则是违约行为中偏向对合同履行一方所提供内容的检测,或是侵权损害事实中指向损害程度鉴定的认定基准;刑事诉讼中是作为对某些用语和概念进行解释的参照,成为判断罪与非罪的标准。纵向层面,技术标准的层级亦成为法院裁判中是否对其加以使用的一个重要考量。通过抽象总结,还可以进一步从实践中抽象出技术标准于司法裁判中较为固定的包括援引和审查在内的两种表达形式。当前技术标准的司法援引表现为法院裁判时依据、参照或者参考技术标准,技术标准的司法审查则包括作为事实认定的审查和作为适用依据的审查。

然值得关注其中类型和形式上存在的一些问题。其中最为突出的问题首先表现为一个系统性、稳定性判断标准之缺位。当前司法裁判对技术标准在各领域的适用与否处理态度上不尽统一,不同类型案件中对技术标准采取援引抑或审查的方式不尽相同,实际操作强度亦存在较大差异。司法援引技术标准案件下指向标准的表述通常包括“依据”“参照”“参考”等多种表达方式,导致法院对技术标准的适用与否和适用程度在不同案件中存在差异。围绕着司法之于技术标准的审查,则涉及法院对技术标准属性界定之主要态度以及对专业领域内授权性立法的认知情况,综合其中大量的考量内容,导致最后的认定结果更具差异。在实践各种类型案件适用类型多样的基础之上,进而继续引发多层次体系下标准效力的分级差异,但该类差异在法院适用时往往容易被忽略,不加区分地适用导致审判结果可能与最新《标准化法》的旨趣相悖。

4.2 规范法院对技术标准的援引表达

针对当前各领域司法裁判实践中援引技术标准的表达方式各异,首先需要明确技术标准在不同领域中的援引表达不同。民事诉讼中技术标准常是以对照文本的形式出现的,以合同纠纷为例,法院通过对照双方约定或法定的产品或服务所应达至标准与标准具体文本内容,判断是否存在违反法律行为,技术标准在法院裁判中发挥着“参照”的作用。刑事诉讼中的技术标准则更多的是法院据以作出解释的参考,包括对某个法条所涉罪名当中某些特定内容以及案件中不特定学理概念或定义的综合判断,还需要综合考量刑法领域关于犯罪的各构成要件,因此技术标准在这一过程中所起到的作用远不及“依据”或“参照”的程度,此时宜将其理解为一种“参考”活动。

而行政诉讼包括行政复议在内的领域基于一套独特的规制措施而为技术标准的援引提供了更加广阔的调试空间。该领域内技术标准通常是作为审理依据适用的,用于判定行政机关违法行为成立与否,但也不乏作为可供选择适用的对象。《行政诉讼法》第63、64条依次规定了审理过程中“依据”“参照”和“审查”的情形,不同级别规范在行政诉讼审理下据此区别对待。与此同时,围绕着《标准化法》建立起的一套多层级的标准体系在一定程度上与以《立法法》为核心的一套法律体系具有对应的可能,为技术标准在行政诉讼的审理过程中发挥对应的法定作用提供了基础。综合而言,行政领域下技术标准援引的表达形式相较民事和刑事领域更广,包括“依据”和“参照”。与此同时,基于技术标准所呈现的多层级分布样态,技术标准内部体系的优化同样值得关注。具体可以参照《立法法》确立起的一套规范体系尝试建立技术标准的专业化协调管理机制,依据不同层级、制定主体、调整范围、颁布程序等要素进行划分,面向技术标准内部结构与内容。

4.3 优化法院对技术标准的审查活动

针对法院对作为认定事实证据情形和解决法律争议所需要适用依据情形的技术标准审查不尽一致,关键在于对技术标准在不同情形下所扮演实际角色之区分。当法院在审查作为案件事实认

定客观证据的一类技术标准时,可将其类比为一种非立法性行为的审查,此时法院享有对该类技术标准相对完整的审查权限,具体的审查内容涉及实体与程序两个方面。实体方面的审查包括标准制定内容的必要性和可行性,即对制定标准时是否存在一定的论证或者是相关的理论支持进行判断,重点关注标准制定的现实需求。围绕着与标准有关的程序展开的审查则侧重讨论包括审查行政机关在运用标准实施行政管理行为的程序,以及审查标准本身制定程序的合法与否。

而当技术标准作为一种解决法律争议的适用依据时,则呈现出收缩的倾向,体现为一种有限的审查,主要沿着行政诉讼法裁判时关于参照适用规章、附带审查规章以下规范性文件的思路展开,且在当前行政审判实践中遵循着如下几个特征。

(1)审查程序引起的方式上,行政相对人成为提出审查要求的关键主体,当行政相对人认为行政机关实施行政行为所依据的标准不合法时,法院即可以进行审查。(2)审查的程度与处理的方式上,法院对技术标准的审查通常只审查涉及行政机关实施行政管理所依据的特定部分条款,审查的视角也仅仅集中在标准的适用问题上^[32],此时的审查是一种有限的审查。

5 结语

作为一种社会分工的现代化产物,技术标准因其高度的专业理性,在社会治理中扮演着重要角色,并通过嵌入到法治逻辑框架中实际发挥作用。作为法律规范组成部分的技术标准据此遵循着一套特定的法治逻辑:立法方面,“法律+具体技术标准”的技术规范结构是未来实现标准与法律融合的重要方向;执法方面,要求明确技术标准的规范功能,促进技术标准推动行政执法的精细化发展;司法方面,应规范对技术标准的适用表达,进而优化法院对技术标准的审查活动。也唯有将技术标准置于上述法治框架下展开研究,才能更好地激活技术标准的规范效力,进一步将其纳入法治化运行轨道当中实现技术标准法治化建设。

参考文献

- [1] 甘藏春,田世宏,主编. 中华人民共和国标准化法释义[M]. 北京: 中国法制出版社, 2017:20,86.
- [2] 陈金钊. 法治逻辑、法理思维能解决什么问题?[J]. 河北法学, 2019,37(07):2-17.
- [3] 张艳,李广德. 技术标准的规范分析——形式法源与实质效力的统一[J]. 华北电力大学学报(社会科学版), 2014(02):57-63.
- [4] 宋华琳. 论技术标准的法律性质——从行政法规体系角度的定位[J]. 行政法学研究, 2008(03):36-42.
- [5] 林良亮. 标准与软法的契合——论标准作为软法的表现形式[J]. 沈阳大学学报, 2010,22(03):39-42.
- [6] 文松山. 强制性标准与技术法规之异同[J]. 世界标准化与质量管理, 1998(12):35-36.
- [7] 郭济环. 我国技术法规概念刍议[J]. 科技与法律, 2010(02): 10-13.
- [8] 白桦,洪生伟. 立法和制定标准的比较分析和研究——法律与标准生命周期过程比较分析研究之一[J]. 标准科学, 2009(02):40-46.
- [9] 齐陵,齐格奇,洪生伟. 执法和实施标准的比较分析和研究——法律与标准生命周期的比较分析研究之二[J]. 标准科学, 2009(07):17-22.
- [10] 白桦,洪生伟. 法律和标准实施监督检查的比较分析和研究——法律与标准生命周期过程比较分析研究之三[J]. 标准科学, 2010(03):52-59.
- [11] 何鹰. 强制性标准的法律地位——司法裁判中的表达[J]. 政法论坛, 2010,28(02):179-185.
- [12] 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[J]. 中国法学, 2006(06):122-134.
- [13] 包建华,陈宝贵. 技术标准在司法裁判中的适用方式[J]. 法律适用, 2019(13):121-128.
- [14] 陈伟. 作为规范的技术标准及其与法律的关系[J]. 法学研究, 2022,44(05):84-100.
- [15] 廖丽,程虹. 法律与标准的契合模式研究——基于硬法与软法的视角及中国实践[J]. 中国软科学, 2013(07):164-176.
- [16] 柳经纬. 评标准法律属性论——兼谈区分标准与法律的意义[J]. 现代法学, 2018,40(05):105-116.
- [17] 柳经纬. 论标准对法律发挥作用的规范基础[J]. 行政法学研究, 2021(01):103-114.
- [18] 柳经纬,许林波. 法律中的标准——以法律文本为分析对象[J]. 比较法研究, 2018(02):188-200.
- [19] 姚建宗. 法律效力论纲[J]. 法商研究(中南政法学院学报), 1996(04):18-24.
- [20] 张淑芳,著. 行政法援用研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2008:99.
- [21] 张圆. 论技术标准的法律效力——以《立法法》的法规体系为参照[J]. 中国科技论坛, 2018(12):114-119.
- [22] 田世宏. 关于《中华人民共和国标准化法(修订草案)》的说明——2017年4月24日在第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十七次会议上[J]. 中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报, 2017(06):822-823.
- [23] 张根大,等,著. 立法学总论[M]. 北京: 法律出版社, 1991: 217.
- [24] 市民修剪自家香樟树被罚14万元! 相关部门回应来了[EB/OL].[2023-12-30]. <https://m.gmw.cn/baijia/2021-08/18/1302494960.html>.
- [25] [美] 劳伦斯·索伦. 法理词汇[M]. 王凌峰,译. 北京: 中国政法大学出版社, 2010:143.
- [26] 肖金明,冯威,主编. 行政执法过程研究[M]. 济南: 山东大学出版社, 2008:4.
- [27] 夏云峰,著. 普通行政法[M]. 北京: 中国法制出版社, 2018:27-28, 45-47.
- [28] 姜明安,主编. 行政执法研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2004:166.
- [29] 关保英. 论行政法中技术标准的运用[J]. 中国法学, 2017, (05):216-236.
- [30] [德] 尤尔根·哈贝马斯,著. 包容他者[M]. 曹卫东,译. 上海: 上海人民出版社, 2002:305.
- [31] 孙诗丹. 技术标准司法适用的实践类型、理论与优化路径[J]. 标准科学, 2022(05):6-13.
- [32] 宋华琳. 制度能力与司法节制——论对技术标准的司法审查[J]. 当代法学, 2008(01):46-54.