

行政法视域下不确定性法律概念的具体化路径

——基于甘露案的分析

唐艺恣

中国民航大学法学院, 天津

收稿日期: 2025年2月11日; 录用日期: 2025年3月5日; 发布日期: 2025年3月14日

摘要

行政立法中充斥着大量的不确定性法律概念, 如何对其界定和解释成为司法实务界和学术界普遍关注的问题, 司法实务界关注的是不确定性法律概念与行政裁量权的关联性, 而学术界关注的是不确定性法律概念的具体路径。将甘露案作为本文的研究脉络, 探讨不确定性法律概念的有关基础知识, 通过界定不确定性法律概念的内涵、特征与类型, 明确了不同类型的不确定性概念面临的不同具体化困境和相应的优化路径, 行政主体和审判机关对同案所涉的不确定性法律概念都享有解释权限, 但结论之间可能存在矛盾, 针对这一现象, 可以从平衡法律适用主体之间利益的角度提出完善路径。

关键词

不确定性法律概念, 法律解释方法, 价值补充

The Concrete Path of Uncertain Legal Concepts from the Perspective of Administrative Law

—Analysis Based on the Ganlu Case

Yizi Tang

School of Law, Civil Aviation University of China, Tianjin

Received: Feb. 11th, 2025; accepted: Mar. 5th, 2025; published: Mar. 14th, 2025

Abstract

The administrative legislation is filled with a large number of uncertain legal concepts, and how to

define and interpret them has become a common concern in the judicial and academic fields. The judicial practice field focuses on the correlation between uncertain legal concepts and administrative discretion, while the academic field focuses on the specific path of uncertain legal concepts. Taking the Ganlu case as the research context of this article, we explore the basic knowledge of uncertain legal concepts. By defining the connotation, characteristics, and types of uncertain legal concepts, we clarify the different specific difficulties and corresponding optimization paths faced by different types of uncertain concepts. Both administrative and judicial authorities have the power to interpret uncertain legal concepts involved in the same case, but there may be contradictions between the conclusions. To address this phenomenon, we can propose a path for improvement from the perspective of balancing the interests of legal application subjects.

Keywords

Uncertain Legal Concept, Methods of Legal Interpretation, Value Supplement

Copyright © 2025 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



1. 问题的提出

甘露原为暨南大学华文学院硕士研究生，其在现代汉语语法专题科目的课程论文考试中，两次涉嫌抄袭行为，暨南大学遂对甘露给予开除学籍处分。甘露不服，认为暨南大学作出的开除决定于法无据、处分过重，便向广州市天河区法院提起行政诉讼，该院维持了学校的行政处分。甘露不服提起上诉，广州市中院判决维持原判，驳回其上诉申请。甘露向广东省高院提出再审申请，该院再次驳回其再审申请。后最高院对此案进行了提审，认定甘露是以抄袭的特定方式实施了作弊行为，不构成《普通高等学校学生管理规定》第五十四条第(五)项的规定“剽窃、抄袭他人研究成果，情节严重”的情形，原一审、二审法院适用法律错误，最终裁判撤销。

再审判判决书一经作出，就引发学术界和实务界激烈争论，剽窃、抄袭研究成果的行为和情节严重这两个不确定性法律概念究竟如何认定。笔者以甘露案作为文章研究脉络，研究行政法上不确定性法律概念的具体化路径，仅具有一定的参考意义。

2. 不确定性法律概念的界定和类型

2.1. 不确定性法律概念的界定

法律概念蕴含在法律原则、规则之中，是解决法律判断和适用法律的必要条件。根据确定性程度大小，法律概念可分为不确定性法律概念和确定性法律概念，但这种确定性程度是相对的，借鉴凯尔森框之理论说明这一现象：法律概念在框内包含多种解释的可能性，涵义明显溢出框外，作为否定性的理解自不待言；涵义愈趋紧于框的中心，作为肯定性的理解愈加明确；而涵义愈趋于框外，不确定性也愈加明显。也就是说，确定性的法律概念只存在于数字性法律概念和所指对象被严格限定了的法律概念两种情况。除此之外的任何法律概念都包含相当程度的不确定性[1]。

杨仁寿先生在《法学方法论》一书中这样定义：“不确定性法律概念或不确定的规范性概念，指审判者在个案中需要斟酌案件的事实或有关情况加以确定的概念，也就是说，未来实现法律的适用，审判者被委任此项说明义务，通过价值判断使法律条文明确且具体化。”[2]他以民法和刑法中相关概念进行

例证, 缺乏行政法上相关概念的说明, 但不意指不确定的法律概念在行政法上不存在, 而是由不确定性法律概念的本质特征决定的, 它普遍存在于各部门法学中。

不确定性法律概念具备何种特征, 在学术界未存在统一认定, 例如, 伍劲松教授概括出抽象性、模糊性与授权性的特性[3]。尹建国教授概括出模糊性和多义性的特点[4]。不同学者对不确定性法律概念的概括性特征表述不一致, 但概括性特征的实质内容却有着类似性。法律概念的来源途径有两种: 一是法律人将日常生活的惯常用语、主体行为以及社会现象等加以抽象和概括、归纳和总结, 形成了法律概念, 使得法律概念具备了抽象性与概括性; 二是法律人旨在某项研究目的或实践目的, 创设法律术语, 例如, 原民法通则首次提出民事法律行为, 涵义较法律行为更恰当、更明确。因而法律概念具有授权性, 行政法的授权性规定也充分说明了这一点, 即在设定行政许可和行政处罚时, 均可授权行政法规、地方性法规, 赋予其相应的创设功能。模糊性是普遍认同的特征, 这是从确定或不确定的法律概念之间确定性程度延伸出来的理解, 确定性程度越低, 则模糊性越高。

2.2. 不确定性法律概念的类型

理论界普遍承认二分法的通说, 把不确定性法律概念划分为经验性(描述性)的不确定性法律概念和价值性(规范性)的不确定性法律概念。前者指法律适用者根据感官、知觉或其他经验化方法进行的某一具体事实认知。这种经验可以是一般人的生活经验; 也可以是特定领域的知识经验。后者指某一具体事实或概念的认知必须加上价值补充才能完成, 如严重情形、公共利益和公共秩序的认定等[5]。将不确定性法律概念进行分类的意义在于, 法律适用主体(行政主体和法院)针对不同类型的不确定概念往往采取不同的具体化方法。

3. 不确定性法律概念的具体化方法与实证分析

3.1. 法律解释方法与实证分析

法律解释是运用法解释学对现行法律规范进行阐释的过程, 目的是将所选择适用的法律规范和案件事实形成对应的关系。法律概念是法律规范的构成要素, 法律规范的解释必然涉及法律概念的阐释, 因此, 不确定性法律概念的具体化方法就是运用法律解释方法进行阐释的方法。

在当代法治背景下, 法无授权不可为, 行政主体实施执法行为必须依照法律依据, 不免涉及行政法上的法律解释方法问题, 那么这种执法活动中的法律解释方法同司法活动中的法律解释方法是否具有同一性呢? 理论界对法律解释方法的讨论以往集中于司法领域, 司法与行政都有适用法律的特点, 所以无论是司法解释方法与行政解释方法, 皆具有类似性和共通性[6]。法律解释能够成为行政执法的依据, 既有源于法理上的需求, 也有源自实践上的需求[7]。

法律解释的方法包括文义解释、体系解释、法意解释、比较解释、目的解释和合宪性解释等, 解释法律规范时应以文义解释为先, 若文义解释的结果具有多义性时, 再考虑适用其他解释方法。各解释方法之间不应存在约束性的位阶关系, 也不应存在都要适用的问题, 而是应当结合案件的具体情况进行具体分析, 只要其中一种或多种解释方法能够支持某种结论且符合正义的观念, 这个解释方法就是适当的。

甘露案的审理方式遵循这一思路, 不确定性法律概念的具体化方式必须先进行法律解释。最高法院认为, 原审适用法律错误, 甘露提交课程论文的行为构成了《普通高等学校学生管理规定》第54条规定第4项下的作弊行为, 而不是第5项下的剽窃、抄袭他人研究成果的行为。剽窃、抄袭他人研究成果的行为系指高等学校学生在毕业论文、学位论文或公开发表的学术文章、著作, 以及所承担科研课题的研究成果中, 存在剽窃、抄袭他人研究成果的情形, 而甘露提交的课程论文属于课程考核的一种形式, 即使存在抄袭行为, 也不属于该项规定的情形。最高法虽然从立法本意角度对剽窃、抄袭研究成果的情形进行

了限缩解释，但未没有提供有关的立法资料充分说明且存在解释对象认识错误的情形，这一论证理由不具有合理性。有学者从体系解释的角度，论证了剽窃、抄袭行为，这一描述性的不确定性法律概念源自国家版权管理司[1999]第6号批复“著作权法所称抄袭、剽窃，是同一概念，指将他人作品或作品片段窃为己有”，这一词义属于不具有多义性的日常用语表述，故无需说明[8]。换言之，文义解释不能解读出抄袭、剽窃行为具有多种解释的可能性，就没必要适用其他解释方法强行解释，甘露同学确有剽窃、抄袭行为，但是否足以认定该事实已构成严重情形？暨大所作出的开除决定又是否正当合理？

3.2. 价值补充与实证分析

法律适用的过程隐含着价值判断过程，一般通过价值补充的方式给予价值性(规范性)的不确定性法律概念具体化。价值补充的目的是追求实质的公平与合理，法律适用者应当依照法律精神、立法目的，遵循社会一般观念与客观伦理秩序，将个案中所涉的不确定概念予以具体化，并极尽阐明义务。

结合甘露案的分析，“严重情节”属于价值性的不确定性法律概念。甘露前后两次提交抄袭的结课论文行为，暨南大学和原一、二审法院均认定构成严重情节，开除学籍处分并无不当。最高院秉持相反观点，其是从比例性原则进行考量的。属于剽窃、抄袭行为必须具备非法使用他人研究成果数量多、在全部成果中所占的地位重要、比例大，手段恶劣，或者社会影响大、对学校声誉造成不良影响等情形，学校作出行政处分应同时考量大学学术利益和甘露的受教育权，如果行政处分的结果会对甘露的权益产生某种不利的影响时，也应当使这种不利影响限制在尽可能小的范围内，不能超过必要的程度而应适当、必要与合比例。学校对学生违纪处分包括警告、记过、记大过等方式，采取这些手段也足以维护学术共同体成员的竞争利益，促进学风端正的学术利益，也不会对学校和社会造成重大影响，因此开除学籍并非实现行政目的的唯一手段[9]。

另有学者认为最高院对甘露二次抄袭的行为没有进行评价，应该使用一种量化的衡量标准对情节严重进行评价，甘露的抄袭行为已然构成情节严重[10]。不确定性法律概念的具体化不涉及唯一正确解释，而是有一个合乎情理或相对正确的答案区间，在该区间解释的结果也应当被视为正确且妥当的[11]。也就是说，价值补充赋予了法律适用主体相当的自由裁量权。

4. 不确定性法律概念具体化的适用问题和优化方案

4.1. 不确定性法律概念具体化的适用问题

要探究甘露行为如何定性以及开除学籍处分是否合法合理的问题，重点在于多方行政主体和审判机关对不确定性法律概念所进行的解释工作，任何工作的开展必须要借助工具、技艺加以辅助，在这里，法律依据和法律解释方法的判断、选择和适用是各方主体用以解释的工具，只是如何巧妙运用却成了实践难题。那么，本文将从以下几点进行讨论不确定性法律概念在具体化过程中存在的适用问题：

行政主体和审判机关在获取法律依据存在差异，不确定性法律概念在不同情境下可能有不同的语义。第一，权力运作机制的基础和行为目的不同。审判机关是以审判权运行为核心的权力运行机制，审判权正常运行的基础在于审判机关的司法独立和公平公正的价值倾向。而行政主体是以行政权运行为核心的权力运行机制，行政机关正常运作的基础在于政策灵活和行政高效，公正性会受到多因素的干扰[12]。另外，审判机关关注行政行为的合法与合理、法律的价值和个人权利的保障，而行政机关注重行政目的的实现[13]。这解释了暨南大学和最高院注重的目的不同，前者出于学术利益和学生管理权限方面的考量而给予甘露开除学籍处分，后者在甘露的基本权利与学校权益进行博弈之后偏于弱者一方的利益。第二，关注的法律范围不同。行政主体依照法律、法规享有相应的职权和职责，处理的事务范围必须处于自己的职权范围内，否则就构成滥用职权或者超越职权。行政主体作出具体行政行为时，往往从与自身职权

领域有关的法律、法规、规章和行政解释范围内寻找法律依据，而不同法律、解释倾向的宗旨不同。相反，审判机关对行政案件的审查方式是综合审查方式，即依照法律、法规、司法解释和参照规章的规定，审查具体行政行为的合法与合理性，注重衡量多方的利益。进一步地，规范性文件的合法性问题以及是否能适用涉案的具体行政行为往往是行政案件的前置条件，在规范性文件具有创设性的或规则表达与上位法存在差异的情况下，合法性的阈值是不确定性的。虽然甘露案没有反映出这一问题，学校引用的法律依据并没有违反上位法，但显然该案的意义并不止于此。

行政主体和审判机关对不确定性法律概念的理解存在差异，即使在行政主体内部和审判机关内部也是存在的。执法者、法官个人自身的知识水平、经验和理解能力不同，使得不同法律适用者在解释不确定性法律概念时产生不同的见解。

4.2. 不确定性法律概念具体化的优化方案

针对不确定性法律概念在不同情境下可能有不同的语义，行政主体和审判机关对不确定性法律概念可能存在分化。笔者试着从行政主体和审判机关的角度，对不确定性法律概念具体化的优化方案展开论述。

从行政主体的角度来谈，一要强化行政立法明确性与立法力度。通过量化标准和非完全式列举方式作为增强行政立法明确性的有效方式，可为价值性不确定性法律概念提供具体数值或参照标准。另外，在制定规范性文件或行政解释时，通过联合预设的规制对象和司法机关的意见，统一确定不确定性法律概念的具体解释。二是从执法活动方面来考量，要增加不确定性法律概念具体化的审核步骤。当出现违法行为或违法现象时，行政主体先是基于行政效果的考量，往往找寻职权范围内的法律依据及时处理社会矛盾，避免损害结果扩大化。在作出行政行为前后过程中，不妨吸收专业人员和政府法律顾问审核的步骤，有利于兼顾多方因素，保证纠纷处理既合法又合理。

从审判机关的角度来看，一是避免重复性审查工作。行政诉讼中，判断某类行政行为是否合法，都会涉及同一规范性文件重复审查的情况，无法避免，但也会产生诸多弊端，造成矛盾裁判、浪费司法资源，不利于公共政策的统一实施，影响公众对政府诚信行为的信赖度。因此，之前的审查结论在价值判断方面未发生原则性错误，审判机关就应该避免重复审查。二是对行政主体所作的事实认定要予以必要尊重。行政主体根据自身的执法经验和职业能力对违法事实作出了评价，其中涉及不确定性法律概念的理解，法院原则上可以审查，但也应尊重行政机关的判断，尤其是那些具有技术性高或学术性强的判断等^[14]。

5. 结语

不确定性法律概念可进一步划分为经验性(描述性)的不确定性法律概念和价值性(规范性)的不确定性法律概念，针对不同类别的不确定概念往往采取不同的具体化方法，经验性的不确定法律概念应当采用法律解释方法，价值性的不确定法律概念在法律解释方法解释无效时，应考虑价值补充的方式。不确定性法律概念具体化过程存在着适用困境，行政主体和审判机关在获取法律依据存在差异，不确定性法律概念在不同情境下可能有不同的语义。另外，行政主体和审判机关对不确定性法律概念的主观认识存在差异性。优化方案可以从行政主体和审判机关的视角进行展开讨论，在行政立法和执法领域应当强化行政立法明确性、增加不确定性法律概念具体化的审核步骤，而在行政司法领域应当避免重复性审查工作与尊重行政主体所作的事实认定。

参考文献

- [1] 吴国喆, 梁琪. 不确定性法律概念的界定、特征及其缺陷[J]. 甘肃理论学刊, 2013(3): 151-155.
- [2] 杨仁寿. 法学方法论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2013: 185.

- [3] 伍劲松. 行政法上不确定性法律概念之解释[J]. 广东行政学院学报, 2010(3): 58-60.
- [4] 尹建国. 行政法中的不确定性法律概念释义[J]. 法学论坛, 2009(1): 62-63.
- [5] 尹建国. 行政法中不确定性法律概念的类型化[J]. 华中科技大学学报(社会科学版), 2010, 24(6): 43-48.
- [6] 朱新力. 论行政法律解释[J]. 浙江大学学报(人文社会科学版), 1999, 29(2): 121-128.
- [7] 刘卉. 论法律解释作为行政执法依据的正当性[J]. 武汉理工大学学报(社会科学版), 2016, 29(3): 497-503.
- [8] 蔡琳. 不确定性法律概念的法律解释——基于“甘露案”的分析[J]. 华东政法大学学报, 2014, 17(6): 18-29.
- [9] 管瑜珍. 大学行政行为的司法审查技术——以甘露案再审判决为分析对象[J]. 甘肃政法学院学报, 2016(5): 98-99.
- [10] 陈金钊, 杨铜铜. 重视裁判的可接受性——对甘露案再审理由的方法论剖析[J]. 法制与社会发展, 2014, 20(6): 134-149.
- [11] 尹建国. 不确定性法律概念具体化的模式构建——从“唯一正确答案”标准到“商谈理性”诠释模式[J]. 法学评论, 2010, 28(5): 60-69.
- [12] 谭秋勤. 工伤认定行政案件中不确定性法律概念的解释困境及司法表达[J]. 社会科学家, 2020(11): 117-122.
- [13] 李稷民. 论行政诉讼中不确定概念行政解释的司法审查[J]. 求是学刊, 2019(2): 140-141.
- [14] 于立深. 行政事实认定中不确定性法律概念的解释[J]. 法制与社会发展, 2016, 22(6): 13.