

分级分类原则下监管标准的 建构与运用

石肖雪^{*}

内容提要：在事中监管的语境中，监管内容及其审查基准的详细和清晰程度，关涉市场主体的遵从成本，监管标准体系的建构对于营商环境的优化意义重大。作为裁量基准的监管标准，旨在通过对监管内容的标准化，压缩行政机关事中监管的裁量空间，为监管对象提供清晰有效的行为指引。基于分级分类监管原则，监管标准的建构要服务于监管内容的精准化，以回应监管风险的差异性；监管标准应能连接法律规范与企业文化，以实现合作治理。基于监管公平性的要求，监管标准还需符合平等原则与比例原则，其严苛程度应与监管的必要性相当。在法律的统摄之下，监管标准的规范来源处于不同层级，监管标准因之存在干预强度上的差异；监管标准涉及不同的审查环节，监管标准因之存在干预深度上的差异。由此，分级分类的监管标准呈现为多层级的体系结构，其与监管措施相结合，有助于形成适度的监管深度与监管强度，从而实现精准监管、提升监管效能。

关键词：事中监管 监管标准 裁量基准 风险分级 分级分类原则

引言

2019年出台的《优化营商环境条例》提出要健全公开透明的监管规则 and 标准体系，^{〔1〕}在此要求之下，各地编制了监管事项目录清单，整理了监管部门、监管事项、监管措施、设定依据以及监管结果等信息。至于监管的具体内容及其审查基准，也就是行政机关在日常监管中检查何种材料、按照何种标准来判断监管对象是否履行了法定义务，并未在各地拟定的清单中得以呈现。上述问题在有明确监管执法依据时，似乎不言自明，但落实于具体的监督检查工作中，实则存在很大的解释空间。例如，食品安全法规定了食品经营者的进货查验义务，但何为进货查验，食品经营者提供何种材料能够证明其履行了进货查验义务（也就是行政机关在监督检查时会检查哪些材料），不同的食品经营者应当履行的进货查验义务是否存在差异，行政

^{*} 苏州大学王健法学院副教授。

〔1〕《优化营商环境条例》第52条规定：“国家健全公开透明的监管规则 and 标准体系。国务院有关部门应当分领域制定全国统一、简明易行的监管规则 and 标准，并向社会公开。”

机关在进行监督检查时遵循的标准有何不同，这些监管中的细节仅根据食品安全法的相关规定尚无法得以明确。可见，即便监管存在法律依据，具体的监管内容及其审查基准，仍需要其他规则予以补充，有时甚至还要依赖于行政监督检查中的惯例来获得明确。

由于事中监管行为并未被定型化为某一类“具体行政行为”，且不会对相对人的权利义务产生直接影响，监管制度的规范化和标准化问题，以往并未受到学界和实务界的特别关注。在理论研究方面，学者主要聚焦特定的监管措施，如对于传统的现场检查进行反思，以为常态化行政检查机制的建立与完善提出新的思路；〔2〕或者是关注大数据监管、信用监管等新型监管手段，探究其与现有法治框架之间的张力，以及在提升监管效能上的优势。〔3〕总体而言，既有研究着重讨论各类监管手段的实施问题，而对于监管的内容及其标准化鲜有提及。实践中，事前许可和事后处罚的权力清单及其裁量基准，已对行政许可条件、行政处罚事由、行政处罚幅度等作出了比较详细的规定；而就事中监管，法律规范往往只宽泛地提及某一类监管职权，具体的监管内容及其审查基准，则散见于各类标准和政策性文件之中。审视行政权的运行过程不难发现，日常的监督检查恰恰是对市场经营活动影响范围最为广泛的一类行为，涉及几乎所有的市场主体，能否通过详细和清晰的监管标准为监管对象提供有效的行为指引，对于法治化营商环境的建构和优化意义重大。

2024年党的二十届三中全会通过的《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》指出，要加强事中事后监管，规范涉民营企业行政检查，同时强调要完善行政处罚等领域行政裁量权基准制度，以深入推进依法行政水平。2025年初发布的《国务院办公厅关于严格规范涉企行政检查的意见》（国办发〔2024〕54号）更是明确要求各主管部门在2025年6月底前公布本领域现有的监督检查标准，并建立本领域分级分类检查制度。在分级分类原则下，不同的监督检查内容及其审查基准会给监管对象带来不同的守法成本，监管内容的标准化因之具有极为重要的意义。基于这样的观察，本文将围绕分级分类原则下监管标准的建构与运用，依次探讨以下问题：如何理解监管标准的涵义及功能，监管标准的建构应遵循何种原理并形成何种体系，基于标准的监管如何实现分级分类监管的目标。

一、监管标准的涵义与功能

监管透明度的全面提升，需要从监管规则的确立和标准体系的建构两方面着手，其实质是监管实施方式的规范化和监管内容的标准化。当前实践中政府部门编制的监管事项目录清单主要梳理了监管规则，监管标准体系则尚待建构。在分级分类原则下科学建构监管标准体系，需要以准确界定监管标准的内涵与外延，以及正确认识监管标准的功能作为前提。

（一）事中监管语境下的监管标准

要界定监管标准，首先需要对行政监管及其职权范围作初步界定。尽管学界对于监管的基

〔2〕 参见朱维究、刘永林：《论行政检查与行政法实施——以确保行政规范性文件得到真正落实为视角》，《政治与法律》2012年第7期，第2页；张咏：《论行政检查启动的规范化路径——以警察行政检查为例证》，《行政法学研究》2020年第2期，第134页；曹鏊：《“放管服”改革背景下行政检查监管目标实现研究》，《中共中央党校（国家行政学院）学报》2020年第3期，第126页。

〔3〕 参见查云飞：《大数据检查的行政法构造》，《华东政法大学学报》2022年第1期，第50页；何盼盼：《非现场监管的行政法建构》，《华中科技大学学报（社会科学版）》2023年第3期，第103页；彭鏊：《论信用监管的制度逻辑及其合法性与有效性》，《华东政法大学学报》2024年第3期，第39页。

本涵义已有共识,但学者经常在不同层面上使用“监管”一词。对于行政监管的概念外延,比较宽泛的界定是将监管与政府规制相等同,认为监管包含一切政府机关对社会市场主体的干预措施;相对狭义的界定,则是在事中事后监管的语境下,将监管与执法视为一体,认为监管包括事中的监督检查及之后的处理措施。本文在研究监管标准时,将监管界定为事中监管,即行政机关对于监管对象是否履行法定义务的日常监督检查。作此限缩的主要原因在于,实践中各地政府单独编制了监管事项目录清单,^{〔4〕}而与之对应的,地方政府权责清单已就行政许可、行政处罚、行政强制等行为及其要件、程序等内容作了全面梳理,新编制的监管事项清单所针对的权力事项与前述清单应有所差别。此外,执法改革中常被提及的“重审批、轻监管”以及“以罚代管”等问题,其实都将日常监管与行政许可、行政处罚等行为作了区分。据此,编制监管事项目录清单的目的,是通过将法律规范中规定的行政监管职权分解和提炼为一个一个监管事项,并明确其实施主体、监管依据、监管措施等,来实现事中监管行为的规范化。

在事中监管这一定位下,要明确监管标准与相关行为的法律依据之间的异同,还需厘清监管事项与事前许可、事后处罚之间的关系。如果监管所涉行为属于经过事前批准的行为,那么监督检查往往与此前的许可存在关联。所谓批后监管,就是对被许可人在获得许可后是否按照法定要求从事被许可行为的监督。^{〔5〕}同时,监督检查与后续的处罚也密切相关:存在事前批准的情况下,如果在批后监管中发现被许可人未保持许可条件,行政机关要实施相应的处罚;而在无需事先批准的情况下,行为人也需遵守相关法律法规,^{〔6〕}行政机关在日常监管中发现的违法现象,往往是立案后调查取证需要证明的事实。因此,监管事项就是行政机关为查明行为人是否遵守法定义务而需监督检查的事项,行为人的法定义务可以来自于许可条件或者其他法律规范的明确规定,而监管标准则是关于行为人是否遵守法定义务的审查基准。

尽管监管中发现违法违规现象可能引发后续的处罚制裁,但严格来讲,监管事项仍有别于行政处罚所需查证的事实,监管标准也并非直接来自与行政处罚相关的法律规范。监督检查是一种针对违法风险的监测行为,是在监管对象尚无明确违法行为的情况下实施的一种信息收集活动,^{〔7〕}其目的是对违法行为进行筛查和及时纠正。从监管对象的角度来说,其在面对监督检查时,如果能够自觉履行法定义务并完善经营管理制度,则能表明自己尚无违法行为,且因具备较高的守法意识和能力,将来也仅存在较低的违法风险。由此可以看出,监管与狭义的行政执法或者行政处罚存在两点区别:第一,在监管过程中发现违法违规现象,不一定会引发后续制裁。一些虽不符合监管标准但无社会危害性的情形,只需加以整改以降低风险。例如,对于食品生产经营者的经营活动不符合监督检查要点表的一般项目(不符合监管标准),但情节

〔4〕也有地方政府编制了检查事项清单,此种清单主要适用于以行政检查方式进行的监管。检查是一种重要的监管手段,有些地方是在梳理监管事项后,进一步编制检查事项清单,因此,监管事项清单与检查事项清单有较大的重叠。

〔5〕例如,根据《食品经营许可和备案管理办法》第12条第1款第2项,食品经营者申请食品经营许可,应当“具有与经营食品品种、数量相适应的经营设备或者设施,有相应的消毒、更衣、盥洗、采光、照明、通风、防腐、防尘、防蝇、防鼠、防虫、洗涤以及处理废水、存放垃圾和废弃物的设备或者设施”,在其获批后,监管部门需要对许可证持有人是否持续具备上述条件进行监督检查。批后监管的相关要求,参见食品安全法第33条第1款第2项、《食品生产经营监督检查管理办法》第13条,国家市场监督管理总局印发的《食品生产经营监督检查要点表》之表1-2《食品销售监督检查要点表》第5.1项。

〔6〕例如,根据《食品经营许可和备案管理办法》,销售食用农产品不需要取得食品经营许可或者备案,但根据农产品质量安全法,销售食用农产品仍然需要达到农产品质量安全标准,符合保障人的健康、安全的要求。

〔7〕 See Rory Van Loo, *Regulatory Monitors: Policing Firms in the Compliance Era*, 119 Colum. L. Rev. 369 (2019).

显著轻微,不影响食品安全的(无社会危害性),市场监管部门会当场责令其整改。〔8〕即便已构成违法,如果情节轻微,亦可在监管中予以纠正,无需处罚。〔9〕第二,监管的事项范围广于行政处罚的调查事项,而监管标准可能也实质性地高于实施制裁的标准。这是因为,监管是对违法风险的监测,尚未出现损害后果但存在违法风险的行为,也是监管的对象。此外,监管标准还可能来自于行政机关发布的指导性规定、行业或企业自发形成的惯例,即由监管者与监督对象以合作监管或自我监管的方式来降低违法风险。

综上,事中的监管职权是比行政许可权、行政处罚权涵盖范围更广的一类职权,事中监管包括批后监管和对无事前批准行为的监管,其目的在于监测违法风险,以及发现和纠正违法行为。监管标准与行政许可标准、行政处罚基准有一定相关性,但仍有其独立内涵。

(二) 监管标准的内涵及功能定位

现有监管事项清单围绕监管事项罗列了监管的主体、对象、措施、依据、处理方式等,但大多没有明确监督检查的具体内容及其基准。严格来讲,监管事项清单所梳理的主要是监管规则,即监管职权的实施方式。编制监管事项清单的目的是通过提升监管规则的透明度来实现监管的规范化,而监管标准体系的建构,则旨在通过实现监管事项中审查内容的标准化,来压缩监督检查行为的裁量空间。监管标准的这种功能定位,可以在与相关概念的比较中得到更清晰的体现。

《国务院关于加强和规范事中事后监管的指导意见》(国发〔2019〕18号,下称“事中事后监管指导意见”)要求,“加快建立完善各领域国家标准和行业标准,明确市场主体应当执行的管理标准、技术标准、安全标准、产品标准,严格依照标准开展监管”。国家标准和行业标准属于标准化法语境下的技术标准。〔10〕技术标准可以在专业技术领域中作为判断事实构成要件的基准,〔11〕但实践中的监管内容不限于产品或服务是否符合技术性指标,很多时候还涉及生产经营的过程或管理制度。例如,根据食品安全法,食品生产经营除了需要满足食品安全标准外,还需要符合一系列场所、设施、人员管理等要求。〔12〕此外,针对某一监管事项的国家标准往往是唯一的。例如,国家环境质量标准代表了最低限度的环境质量要求。而在分级分类监管原则下,监管标准体系的建构是在标准化基础上的精准化,其需要为不同监管对象分别制定与其特点相匹配的审查基准,如果仅以唯一的技术标准为依据,则无法实现分级分类的目标。因此,严格依照标准开展监管,除了要依照国家标准和行业标准等技术标准外,还要依照其他的审查基准。监管标准在内涵和外延上其实已经超出了标准化法所定义的狭义的标准。技术标准,特别是国家强制性技术标准,是实施监管的重要参照,但其只是监管标准的一个子集。〔13〕除此之外,还有其他不同类型的规则能够为监管内容的标准化提供指引,并成为监管

〔8〕 参见《食品生产经营监督检查管理办法》第33条第1款。

〔9〕 “事中事后监管指导意见”提到:“……对情节轻微、负面影响较小的苗头性问题,在坚持依法行政的同时,主要采取约谈、警告、责令改正等措施,及时予以纠正。”

〔10〕 狭义的标准指技术标准,即标准化法所定义的“农业、工业、服务业以及社会事业等领域需要统一的技术要求”。广义的标准包括技术要求、方法要求、管理要求等。参见谭启平:《符合强制性标准与侵权责任承担的关系》,《中国法学》2017年第4期,第175页。

〔11〕 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》,《中国法学》2006年第6期,第126页。

〔12〕 参见食品安全法第33条。

〔13〕 参见〔英〕科林·斯科特:《规制、治理与法律:前沿问题研究》,安永康译,清华大学出版社2018年版,第67页。

标准的规范来源,从而形成一个多种类、多层级的监管标准体系。据此,从相对广义的标准概念出发,监管标准是围绕监管内容而制定的裁量基准,其既包含技术规范,又包含行为规范、过程规范和管理规范,^[14]制定监管标准的目的在于提升监管内容的透明度,通过标准化来确保监管结果的统一性。

行政监管的事项目录清单以及监管标准,与行政许可、行政处罚的权责清单以及许可标准、^[15]处罚裁量基准一起,服务于行政权在事前、事中、事后行使的规范化和标准化。建构监管事项目录清单及其标准体系的意义在于:明确行政机关在日常监管过程中,针对哪些事项享有监管职权、具体检查哪些要件,以及如何判断在这些事项中监管对象是否履行了法定义务,从而发现监管对象是否存在违法风险。在此过程中,监管标准的不断细化,能进一步压缩行政机关日常监管中的裁量空间,保证监管的公平性。参考监管标准,监管对象可以自行判断其行为是否符合法定要求,因而,监管标准体系的完善是监管对象实现自我监管的基础,监督检查内容及其审查基准的详细和准确程度,关涉监管对象的遵从成本。在分级分类监管原则下,对于违法风险低的市场主体,监管部门会采取降低检查频次的方式予以激励,其用意正在于引导市场主体按照监管标准进行自我监管,以及鼓励其自行采取更严格的标准以进一步降低违法可能性。就此而言,从监管者和监管对象两个视角出发来建构和完善监管标准体系,是更好发挥监管标准功能的题中之义。

二、分级分类原则下监管标准建构的理论框架

分级分类是事中事后监管的一项基本原则,指的是根据不同领域的特点和风险程度,分别确定监管内容、方式和频次,以提升事中事后监管的精准化水平。^[16]之所以要实施分级分类监管,一方面是因为监管资源有限,监管者需要将注意力更多地分配于高风险的领域和对象,另一方面原因在于,监督检查本身具有干扰性,故应避免对低风险对象造成过度侵扰。在法治化的语境下落实分级分类监管,主要目标是在依法监管的前提下实施精准监管、提升监管效能。分级分类原则下的监管标准服务于监管内容的精准化,即根据不同领域的特点和风险程度精准确定监管内容及其审查基准,这必然要求监管标准体系的建构要兼顾差异性和公平性。

(一) 分级分类监管的理论基础

监管资源的有限性、监管措施的干扰性、监管对象的差异性,对均质化的单一监管模式提出了挑战。在此背景下,与监管效能相关的规制理论逐渐兴起,为分级分类监管提供了原理支撑。

回应性规制理论认为,规制应当与特定领域的行业特点以及规制对象的动机相适应,有效的规制策略应当能对行业、组织、个体的差异性作出反应。同时,规制者有权采取一系列不同程度的干预措施,并应当优先采取干预性较低的措施,只有在低层级的手段失灵时,才能升级

[14] 有学者将狭义的标准界定为技术规范,将与之对应的法律归为行为规范,认为这两者是相互并列的关系(参见陈伟:《作为规范的技术标准及其与法律的关系》,《法学研究》2022年第5期,第84页)。针对监管对象的过程和管理规范主要来自于位阶更低的规范性文件。

[15] 也有学者将行政许可的标准视为许可的裁量基准。参见骆梅英:《行政许可标准的冲突及解决》,《法学研究》2014年第2期,第47页。

[16] 参见“事中事后监管指导意见”。

至更严厉的干预措施。^{〔17〕}可见，回应性规制理论实为对单线条的“命令—控制”模式的反思，其要求监管者根据监管对象的表现来选择适用不同威慑程度的监管手段，并通过反复互动全面了解监管对象的守法意愿，从而进一步调整监管策略。在回应性规制的框架下，有学者结合风险规制理论提出了基于风险的回应性规制，^{〔18〕}即主张监管风险构成监管资源分配和注意力排序的基础。据此，设定监管任务的第一步就是确定需要监管何种风险，并对待监管的风险进行排序，包括决定可接受的风险内容及其程度；接下来则是在风险评估的基础上，以一种更灵活和细致的方式来塑造监管模式，即根据监管对象的风险等级来制定监管内容和使用监管手段。^{〔19〕}

如果说回应性规制理论指导着分级分类监管下规制策略的制定与调整，那么合作治理理念与自我规制理论则在具体的实现方式层面深度影响着分级分类监管的实践。合作治理理念强调通过公私合作来完成行政任务，自我规制是其中的一种主要形式。^{〔20〕}自我规制以规制者与规制对象的同一性为根本特征，即通过规制对象对其自身施加命令来实现监管目的。^{〔21〕}特别是，私人主体可以为了履行任务而给自己设定（高于法定标准的）行为准则，在更好获取商业利益的同时实现公共利益。^{〔22〕}回应性规制理论主张，针对不同行业领域，规制策略应当有所分级，自我规制最为温和，强制性自我规制次之，“命令—控制”型规制及相应的制裁最为严厉。^{〔23〕}就此而言，自我规制可谓回应性规制理论的题中之义。

根据回应性规制理论，无论作为治理对象的被监管者及其风险，还是与之对应的监管内容和手段，都应当是差异化的，治理对象与监管内容、监管手段的互相匹配是回应性的本质，也是分级分类监管的目标。合作治理理念进一步凸显了监管对象在监管中的地位，即监管对象不完全是被动的客体，其也可能作为共同防御监管风险的主体发挥作用。回应性规制理论与合作治理理念二者相结合，对监管标准体系的建构提出如下要求：第一，需要根据监管风险的差异，为不同的监管对象分别确定监管内容及审查基准；第二，监管对象应当承担降低违法风险的社会责任，即通过自我监管积累经验，为监管内容及其审查基准的完善奠定基础，从而进一步丰富监管标准的规范来源。

（二）风险分级与监管标准的差异化

既然分级分类监管的核心是根据监管风险来差异化地配置监管资源，那就有必要对监管风险作进一步区分，以明确差异化的监管标准所回应的是何种风险。监管风险有时被等同于违法风险，但严格来讲，其既包括违法风险，也包括监管对象及其行为本身所固有的风险，前者可以被称为动态风险，后者则为静态风险。动态风险可以根据监管对象的过往表现所表征的违法

〔17〕 See Ian Ayres & John Braithwaite, *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*, Oxford: Oxford University Press, 1992, pp. 4-38.

〔18〕 有学者区分了科学上具有确定性的危险和具有不确定性的风险（参见王贵松：《风险行政的预防原则》，《比较法研究》2021年第1期，第50页）。可以说，风险规制所针对的并不仅仅是科学不确定性意义上的风险，而是一种产生危害的可能性，包括了狭义的危险和风险。

〔19〕 See Julia Black & Robert Baldwin, *Really Responsive Risk-based Regulation*, 32 (2) Law & Policy 181 (2010).

〔20〕 See Jody Freeman, *Private Parties, Public Functions and the New Administrative Law*, 52 Admin. L. Rev. 813 (2000).

〔21〕 参见〔英〕罗伯特·鲍德温、马丁·凯夫、马丁·洛奇编：《牛津规制手册》，宋华琳等译，上海三联书店2017年版，第167页。

〔22〕 参见高秦伟：《社会自我规制与行政法的任务》，《中国法学》2015年第5期，第74页。

〔23〕 参见前引〔17〕，Ayres等书，第38页以下。

可能性以及守法意愿来判断。^{〔24〕}例如,市场主体的信用等级综合反映了市场主体过去的守法履约情况;企业是否针对可能的违法违规行为建立内部管控措施以及相关措施的完善程度,反映了企业自我监管和风险控制意识的强弱,这在一定程度上决定了其将来违法的可能性。静态风险往往指向监管对象的组织规模、产品类型,以及其生产经营活动本身的危险性等。这些特征反映了市场主体生产经营活动的影响范围,以及其一旦违法所可能带来的社会风险。^{〔25〕}总之,监管资源的差异化配置不仅体现于根据监管对象的违法风险而动态调整监管方式,还要求根据监管对象固有风险的不同而差异化地确定监管内容及其审查基准。

动态和静态监管风险的划分也意味着,分级分类监管是一种包含结果导向和规则导向的双重分级分类,两种导向分别对应于监管方式的选择和监管标准的制定,这两者相互配合,共同致力于实现对监管对象的适度干预。^{〔26〕}结果导向的逻辑,就是根据决策可能产生的收益来决定监管资源的分配,例如,对守法表现良好的企业降低监督检查频次,而对多次违法的企业则加大监管力度。这是因为,如果采取同样频次的检查,对前者而言,将会构成监管过度,从而导致资源浪费;对后者来说,则会因为监管不足而导致出现高违法风险。目前国内对于分级分类监管的认识主要遵循结果导向的逻辑,因而更为强调监管方式和频次的差异性。与之不同,以规则为基础的决策过程,是根据社会规范对个体身份和行为规则的预设来决定行为方式的,监管资源的分配取决于法律规范对特定领域、对象的监管风险的预判。

在规则导向的逻辑下,对静态风险的认识往往反映了社会的风险偏好,以及对于不同监管领域和监管对象所固有的风险状态的评价,这些最终将体现在与监管相关的法律规范中。因此,静态风险的分级与特定领域的监管原则、监管内容的制定密切相关。例如,针对新兴产业的包容审慎监管体现了社会对于该领域风险的容忍性,甚至在行业发展初期允许其采取某种程度上的自我监管模式,法律规范仅宽泛地规定一些监管事项,而将具体的标准交由行业自行决定。同一领域中的不同监管对象也存在固有风险的差异,如在食品安全监管中,普通预包装食品销售企业属于静态风险较低的食品经营者,冷冻冷藏食品的销售企业静态风险较高,而为老人、学生等特定人群提供餐饮服务的中央厨房、单位食堂等,就属于静态风险最高的食品经营者。^{〔27〕}当然,既有规则对于监管对象静态风险的评价可能是错误的,这就需要适时修正风险等级,并调整监管内容及其审查基准。特别需要指出的是,社会对于静态风险的预先评价,以及形成的差异化的监管标准,为不同主体设定了不同的义务。正因如此,无论评价还是分级,都应当受到严格的法治约束。

(三) 法治约束与监管标准的公平性

与监管效能相关的规制原理以及风险分级的逻辑,对监管标准提出了差异化的要求。在依

〔24〕 有学者认为,一个真正具有回应性的风险规制制度,需要将风险评分系统与服从性分析联系起来。前者反映产生危害的可能性,后者反映守法意愿。参见前引〔19〕,Black等文,第188页以下。

〔25〕 例如,《食品生产经营风险分级管理办法(试行)》(食药监食监一〔2016〕115号)将生产经营食品类别、经营规模、消费对象等列为静态风险因素,将生产经营条件保持、生产经营过程控制、管理制度建立及运行等列为动态风险因素,以此来确定食品生产经营者的风险等级。

〔26〕 此处借鉴了组织决策理论对于决策的一种基本分类。以结果为基础的决策(后果逻辑),是根据决策者对结果的偏好来评估各备选方案(即理性决策理论);以规则为基础的决策(适当性逻辑),是通过确立个体和组织的身份并遵循与身份相一致的规则而使决策与情境相符合。后者强调了组织环境与社会制度对身份和规则的预设,以及其给决策者带来的约束。参见〔美〕詹姆斯·G.马奇:《决策是如何产生的》,王元歌、章爱民译,机械工业出版社2013年版,第44页。

〔27〕 参见《食品生产经营风险分级管理办法(试行)》第9条至第13条。

法监管的框架之下，监管标准的差异化应当是法治原则约束下的差异化。这就要求监管职权及其内容应当有明确的规范来源，监管标准作为一种裁量基准，在形式上应实现规则内容的清晰化，以提升监管的透明度，在实质上应当符合平等原则与比例原则，以保障监管的公平性。

第一，监管事项应有明确的职权来源，监管职权和监管内容应有规范依据。监管职权和内容的规范依据之所以重要，是因为标准本身并无直接法律效力，其法律效力源于其所解释的法律规范。^{〔28〕} 行政机关在相关领域的监管职权，一般概括性地来自于法律规范中监督管理部分的规定。监管内容的规范依据则主要源于法律规范对于行为人法定义务和法律责任的规定，义务和责任在内容上往往有一定的对应关系。例如，对于“出租汽车驾驶员以不文明手段招徕顾客”这一监管事项，苏州市交通运输局发布的监管事项目录清单明确其设定依据主要包括三部分：《苏州市客运出租汽车管理办法》第5条关于市、县级市交通主管部门负责本行政区域内出租汽车的监督管理工作的规定（监管职权的概括性来源）；第23条第7项关于出租汽车驾驶员营运时不得以不文明手段招徕顾客的规定（行为人法定义务）；第38条关于对违反前述规定者予以警告并处罚款的规定（法律责任）。^{〔29〕} 但是，仅有监管事项的职权来源与规范依据，仍无法为监管内容提供明确的审查基准，比如，哪些行为属于不文明手段，达到何种程度者即构成违法进而需要被处罚。规则的清晰性和透明度，不仅体现在规则应当公布，而且体现在规则能够被受众所理解并用以指导实践，^{〔30〕} 而这正是监管标准需要实现的功能。

第二，监管标准应当将法定义务细化为审查要件，从而为监管对象提供清晰有效的行为指引。监管标准是关于监管内容的具体审查要件及其判断基准，作为一种要件裁量的基准，它与行政处罚的效果裁量基准存在差异。行政处罚裁量基准旨在根据不同的违法情形及其危害程度确定不同的处罚种类和幅度，以实现过罚相当。因此，行政处罚裁量基准是在被处罚行为要件成立前提下的效果裁量，裁量基准的清晰化能为行为人提供有关行为后果的预期。而作为要件裁量基准的监管标准，为行为人提供的是关于何为违法以及如何守法的细则，其功能是为行为人提供行为指引。^{〔31〕} 在自我规制的原理下，对要件基准的清晰度要求应当高于效果基准的清晰度要求，如此方能为行为人提供更明确的行为指引，以更好实现降低违法风险的目标。当然，清晰度要求并不排斥法律用模糊或抽象的规则来提供引导，这一方面是考虑立法成本问题，另一方面是因为有必要以适度开放的语词来为监管策略的调适预留空间。因此，实现规则清晰性的最佳方式，不是在法律中作进一步的细化，而是通过其他不同层级的规则来为监管内容注入常识性的判断标准。^{〔32〕} 法律规范中抽象的法定义务，应通过监管标准转化为具体的审查要件，并进一步与经验事实和日常行为相衔接。

第三，监管标准的设定和实施应当符合平等原则与比例原则。平等原则强调监管标准的统一适用。相同类型、相同级别的监管对象应当适用相同的监管标准，这是分级分类监管的题中

〔28〕 作为技术规范狭义标准和作为裁量基准的监管标准在这一点上具有相通之处。当然，技术标准要获得拘束力，需要有法律的直接规定，而行政机关制定的裁量基准可以基于解释上位法而获得非正式的法源地位。关于技术标准的效力及其在法律中的功能，参见前引〔14〕，陈伟文，第91页。

〔29〕 参见《苏州市交通运输局“互联网+监管”系统监管事项目录清单（2023）》，<http://jtj.suzhou.gov.cn/szjt/tzyz/202312/8e9560ae28544ff897e217adff0ecfea.shtml>，2025年2月21日最后访问。

〔30〕 前引〔13〕，斯科特书，第70页。

〔31〕 有学者在比较处罚与许可时，认为处罚裁量主要是“效果裁量”，而许可裁量更多为“要件裁量”。据此，许可标准和监管标准作为要件裁量基准，在功能方面存在相似性。参见前引〔15〕，骆梅英文，第48页。

〔32〕 参见〔美〕富勒：《法律的道德性》，郑戈译，商务印书馆2005年版，第76页。

应有之义,其目的是保证监管标准及其执行中的公平性。当然,平等原则并不意味着形式上的绝对均等,适度的差异化往往更符合实质平等的要求,对于风险程度不同的监管对象适用相同的监管标准,同样不符合平等原则。这就进一步涉及监管对象及其风险与监管内容及其审查基准的匹配度问题,对此需要结合比例原则加以讨论。

比例原则要求监管所能带来的收益大于其所带来的成本。监管的成本主要包括监督检查给监管对象带来的负担以及监管资源的耗费。监管的主要收益是对监管风险的防范,包括对违法行为的查处和对违法风险的预防。根据比例原则,应以有限的监管资源实现更大范围的风险防范,并尽量减少对监管对象的影响。在监管内容方面,比例原则要求监管标准的严苛程度应当与监管必要性相当。监管标准的严苛程度,一是体现于监管标准的密度,即监管内容的细分程度;二是体现于监管标准的高度,即符合审查基准的难易程度,这两者都与监管对象所承受的负担呈正相关。监管者查验内容的细密程度越高,则监管对象的自治空间越小,而监管者也会耗费更高的人力和行政成本;标准越高则意味着监管对象符合要求的难度越大。如果说许可标准给私人带来的是事前准入的成本,标准设定的合比例是事前规制的正当性基础,那么监管标准给私人带来的则是守法成本,其给监管对象造成的负担应当与违法风险的防控需要相匹配。^[33]由于监管成本的两个方面,即给监管对象带来的负担与监管资源的耗费其实是正相关的,比例原则实为法治约束与监管效能的统一。

三、分级分类原则下监管标准的分类及体系化

要根据不同领域的特点和风险程度来确定差异化的监管内容及其审查基准,首先需对标准本身进行细分。在法律的统摄之下,监管标准有着丰富的规范来源,这些规范来源处于不同层级,监管标准因之存在强度上的差异。此外,监管标准涉及不同的审查环节,审查环节不同,监管的干预深度也不一样。由此,分级分类原则下的监管标准呈现为多层级的体系结构。

(一) 监管标准的规范来源

1. 法律规范与国家标准

鉴于监管行为特别是现场检查类行为的干扰性,行政监管事项应当有明确的法律规范依据。但是,法律规范通常规定的是行为人的法定义务及违法责任,作为监管标准的规范来源,其仅就监管内容作了比较抽象的描述。因此,要形成详细的监管标准,还需要其他的规范来源予以补充。在能够发挥补充作用的规范来源中,国家标准是非常重要的一种。^[34]国家标准对法律规范加以补充,具体涉及两种情形。一种情形是,法律规范直接将遵守国家标准列为一项法定义务,如食品安全法明确规定食品生产者不得采购或者使用不符合食品安全标准的食品原料、食品添加剂、食品相关产品。食品生产者的行为是否符合食品安全标准本身就构成一项监管事项。另一种情形是,法律规范在定义某一监管事项的同时,将具体的判断基准指向相关标准,如产品质量法第46条在定义“产品缺陷”时提到,“产品有保障人体健康和人身、财产安全的国家标准、行业标准的,是指不符合该标准”。总之,在涉及统一的技术性要

[33] 参见前引[15],骆梅英文,第58页。

[34] 根据标准化法,行政部门颁布的标准包括国家标准、行业标准、地方标准,国家标准中的强制性标准属于必须执行的标准,而行业标准、地方标准均为推荐性标准。本文根据规范来源的拘束力,将法律规范与国家标准列为一类,而将行业标准、地方标准与行政主管部门制定的其他指导性文件列为一类。

求时，法律规范可能直接或者间接地涉及相关国家标准，从而使相关国家标准成为确定监管标准的权威依据。有时国家标准对于监管内容的标准化程度仍然较低，无法为监管对象提供充分有效的行为指引。例如，食品安全法要求食品经营者按照保证食品安全的要求贮存食品，对于贮存条件，《食品安全国家标准 食品经营过程卫生规范》（GB 31621-2014）提出，“对温度、湿度有特殊要求的食品，应确保贮存设备、设施满足相应的食品安全要求”。至于满足何种温度和湿度条件方能保证食品安全，相关标准仍然不够清晰，需要监管部门制定其他规定来予以细化。^[35]

2. 行政指导性文件

行政机关可以发布规定，就如何遵守法律规范或者国家标准为监管对象提供更详尽的指导，从而进一步降低监管风险。此类规定的具体形式可以是行政主管部门组织制定的行业标准、地方标准，而更重要的则是监管部门针对特定监管领域发布的指导性文件。例如，食品安全法第40条第2款规定，食品生产经营者应当按照食品安全国家标准使用食品添加剂，《食品安全国家标准 食品添加剂使用标准》（GB 2760-2024）详细规定了各类食品添加剂的允许使用品种、使用范围以及最大使用量或残留量。为确保前述技术标准得到落实，国家市场监督管理总局发布了《餐饮服务食品安全操作规范》，要求餐饮服务提供者在使用食品添加剂时，专册记录使用的食品添加剂名称、生产日期或批号、添加的食品品种、添加量、添加时间、操作人员等信息。这是食品添加剂使用过程中的管理要求，其目的是通过相关信息的记录，避免因错误添加或多次添加而导致不当或过量使用食品添加剂。在监管过程中，行政机关既可对食品进行抽样检验，也可通过查阅相关记录来实现监管目的。^[36]

3. 行业团体惯例与企业规章制度

除了前述监管部门主导制定的规范，一些由监管对象自发形成的规则也构成监管标准的重要来源。特定行业或者企业为了降低违法风险，往往会自行制定一些管理、技术、安全、产品等方面的准则，典型的如团体标准、企业标准，^[37]行业自发形成的其他规范指引，^[38]企业内部的规章制度等。行业团体惯例和企业规章制度并不能直接构成行政监管的依据。基于自我规制的原理，自发性规则成为监管标准的来源，主要通过两种途径。

其一，监管部门在制定监管标准的过程中，吸纳行业团体或企业在生产经营方面的惯例，使其转化为行政监管的法定标准。合作治理理论认为，行政机关会直接或间接地将标准设定权授予私人主体。行业规范或标准通常有巨大的经济或社会影响力，从而会被行政机关直接援引，或者通过行政机关的规则制定程序，间接地转化为法定标准。^[39]例如，在对具有高度不确定性的新兴领域进行监管时，由于缺乏用于监管的规范和标准，监管部门可能会将相关行业当前的平均水准直接设定为监管标准。当然，如果根据行业内的平均做法设定标准可能导致标准过低，则需要对此作进一步甄别和调整。^[40]

[35] 例如，国家市场监督管理总局发布的《餐饮服务食品安全操作规范》之附录M“餐饮服务业食品原料建议存储温度”，对各类食品原料的环境温度提供了明确的指引。

[36] 参见食品安全法第110条。

[37] 例如，上海市餐饮烹饪行业协会发布的《学校复用餐饮具清洗消毒管理规范》，参见 <https://www.ttbz.org.cn/StandardManage/Detail/115098/>，2025年2月21日最后访问。

[38] 例如，江苏省工商业联合会制定的《江苏省民营企业合规建设指引》（苏联发〔2023〕51号）。

[39] 参见前引〔20〕，Freeman文，第813页。

[40] See Jonathan S. Masur & Eric A. Posner, *Norming in Administrative Law*, 68 Duke L. J. 1383 (2019).

其二,在监管标准的执行过程中,企业自行制定的标准或者规章制度,通过特定的监管方式,也可以成为监管标准。企业有可能为了遵守法定义务、提高守法能力而通过制定规章制度进行自我管理,也可能为了提高市场竞争力,自行制定高于国家标准的产品或服务标准并自觉执行。^[41]此类行为都属于市场主体的自我规制行为,一般而言不受行政机关的干预。但是,在强制性自我规制的情况下,行政机关会对照企业自行制定的标准来对企业的自我规制进行监督。此时,这些企业自行制定的标准或者规章制度,就将转化为针对特定企业的监管标准。

(二) 监管标准的强度等级

基于合作治理与自我规制的原理,监管标准应当能够连接法律规范(强制性)与企业文化(任意性),使市场主体在遵守法定义务的前提下充分发挥自治优势,实现合法高效发展。这一方面解释了,为何监管标准有着丰富的规范来源,另一方面也表明,不同的监管标准对于监管对象的干预强度不同。在对监管标准按强度进行分类时,首先要区分强制性监管事项和任意性监管事项。强制性监管事项的监管标准,可以是强制性规则或者任意性规则,而任意性监管事项的监管标准一般是任意性规则。

强制性监管事项主要由法律规范明文规定,无论对于相对人还是行政机关都具有强制性。对于相对人而言,有关强制性监管事项的规定明确了其应当履行的法定义务,而对于行政机关,强制性监管事项意味着其负有监督相对人履行义务的法定职责。强制性监管事项的具体标准,通常由国家标准或者行政机关自行制定的监管细则予以明确,其中可能包括强制性规则,也可能包括任意性规则。前者如国家标准中的强制性标准,后者如国家标准中的推荐性标准或者监管部门发布的其他规定。例如,食品安全法规定,预包装食品包装上应当有标签,并应标注名称、成分、生产者、生产日期和保质期等相关信息,进口的预包装食品的包装上还应当有中文标签。^[42]预包装食品是否通过标签提供必要信息,属于强制性监管事项,至于具体的标注内容、标注方法等,法律未作详细规定,行政机关在实践中通常依据《食品安全国家标准 预包装食品标签通则》(GB 7718-2011)来进行监管。其中,进口预包装食品标签中的外文应与中文有对应关系,这属于一种强制性规则,食品经营者如果违反这一规则,将要承担不利后果。^[43]至于预包装食品标签上是否进一步标注食用方法或致敏物质以及如何标注,则属于可由食品经营者自行决定的推荐标示内容,此类监管标准即任意性规则。^[44]此外,为了提升预包装食品中生产日期和保质期的可辨识度,国家市场监督管理总局还就前述信息的标注位置、大小、颜色等发布了指导性文件,^[45]这些标准主要发挥鼓励和引导作用,也属于任意性

[41] 根据《企业标准化促进办法》第3条,企业标准是企业对企业范围内需要协调、统一的技术要求、管理要求和工作要求所制定的标准。这一关于企业标准的定义,外延上要广于标准化法所定义的技术标准,而比较接近于本文所界定的管理、技术、安全、产品方面的统一化准则。

[42] 参见食品安全法第67条、第97条。

[43] 根据《食品安全国家标准 预包装食品标签通则》(GB 7718-2011)第3.8.2项的规定,进口预包装食品的标签可以同时使用外文,但应与中文有对应关系(商标、进口食品的制造者和地址、国外经销者的名称和地址、网址除外),且所有外文不得大于相应的汉字(商标除外)。实践中违反前述规定者会被监管部门认定为违法。例如,在某案件中,原告销售的进口啤酒的原外文标签中标注的“甜味剂:甜菊糖苷;抗氧化剂:抗坏血酸”在中文标签中未有标注,被认定为违反了前述国家标准以及食品安全法的相关规定。参见山东省济南市历城区人民法院(2019)鲁0112行初101号行政判决书。

[44] 参见上引国家标准第4.4项“推荐标示内容”。

[45] 参见《市场监管总局关于鼓励食品企业优化预包装食品生产日期和保质期标签标识的公告》(国家市场监督管理总局公告,2024年第8号)。

规则。

任意性监管事项及其标准通常是自发形成的，对于相关规则，相对人并无遵守的法定义务。例如，食品销售者可以在日常的管理工作中定期开展食品安全事故应急演练，^{〔46〕}这是一种有效降低食品安全事故风险的方法。对此，行政机关可以在日常监管中予以宣传引导，但食品销售者是否采纳相关建议以及按照何种方式实施，则由其自行决定。需要说明的是，监管标准实际具有的强制性程度，还需要结合具体的执行方式来判断。针对同一个强制性监管事项，监管对象的差异性会影响监管标准的强制性程度，对于一些主体属于强制性要求的监管标准，对于其他主体则可能具有任意性，而任意性监管标准在特定情况下也可能具有强制性的执行效力。

（三）监管标准的审查深度

监管标准根据监管针对的生产经营环节，可被细分为行为或产品细则、程序细则、管理细则。^{〔47〕}行为或产品细则，是关于监管对象应当或不得实施特定行为，或者所提供的产品应当达到何种状态的法定要求。程序细则主要用于明确生产操作规程和过程化管控的要求。管理细则主要针对组织架构、人员管理、违法风险的内部防范机制等。从末端的行为或产品标准，到上游的程序和管理标准，外部监管对监管对象行为方式的干预逐渐加深。

从规范来源讲，行为或产品细则主要来自于法律中的义务性规定与禁止性规定，以及国家标准对这些规定的细化。例如，食品安全法要求餐饮服务提供者对餐具、饮具进行清洗消毒，未经清洗消毒或者清洗消毒不合格者将面临处罚。《食品安全国家标准 消毒餐（饮）具》（GB 14934-2016）进一步对清洗消毒的感官要求、洗消剂残留量、微生物限量等作出了规定，明确了清洗消毒不合格的审查要件和判断标准。^{〔48〕}

对于程序细则或者过程性的监管标准，法律规范、国家标准可以提供一些指引，但具体的操作规程，往往来自于监管部门制定的指导性文件或者监督检查中的惯例。例如，针对前述餐用具清洗消毒义务，国家市场监督管理总局发布的《餐饮服务食品安全操作规范》明确了餐用具清洗消毒和保洁的主要环节和操作方法；《食品生产经营监督检查要点表》专门规定了“餐用具清洗水池专用，标有明显标识”的检查要求。^{〔49〕}当然，行业团体也可以就生产过程制定自我监管性质的标准。例如，上海市餐饮烹饪行业协会受上海市市场监督管理局委托，制定了《学校复用餐用具清洗消毒管理规范》，该规范以全过程管理为目的，细化了餐用具卫生控制关键点、清洗消毒的流程以及工艺、保洁重点等内容，并强调了清洗剂的配制、消毒方法的选取及参数设定。^{〔50〕}此项由监管部门主导、行业协会制定的标准，能为相关餐饮服务提供者提供更为详细的行为指引。

〔46〕 参见《食品销售者食品安全主体责任指南（试行）》（市监食经〔2020〕99号）第19.1项“鼓励倡导”。

〔47〕 一般而言，生产经营过程的监管标准可以包括产品标准和过程标准，前者与产品的特定属性相关，后者则与产品的生产过程相关。参见前引〔13〕，斯科特书，第69页。为了全面囊括经济性监管和社会性监管事项，本文对监管标准作了进一步细分。

〔48〕 参见食品安全法第56条第2款、第126条第1款第5项，《食品安全国家标准 消毒餐（饮）具》（GB 14934-2016）。

〔49〕 参见《餐饮服务食品安全操作规范》第10.1项“餐用具清洗消毒”、第10.2项“餐用具保洁”、第10.3项“洗涤剂消毒剂”，《食品生产经营监督检查要点表》之表1-3《餐饮服务监督检查要点表》第9项“餐饮具清洗消毒”。

〔50〕 参见《上海市餐饮烹饪行业协会自我承诺》，<https://www.ttbz.org.cn/StandardManage/Detail/115098/>，2025年2月21日最后访问。

与行为或产品细则相关的法定义务及其审查基准，旨在要求行为人不得侵害特定法益，如避免因餐具清洗消毒不合格而损害消费者的健康。而程序细则和管理细则，主要涉及与守法能力相关的注意义务及其审查基准，其目的是要求行为人将避免侵害结果发生的能力维持在一定水平之上，如通过规范操作和人员管理，降低餐具消毒不合格的可能性。原则上，市场主体有权自行决定如何履行注意义务以避免违法。特别是在管理细则方面，组织架构、人员管理等内部事宜，主要应当由市场主体通过规章制度自行决定，也可在行业团体内自发形成相关准则。^{〔51〕}但是，有时特定监管对象的内部管理制度需要由国家标准予以明确，如《食品安全国家标准 餐（饮）具集中消毒卫生规范》（GB 31651-2021）详细规定了餐（饮）具集中消毒服务单位所应当建立的清洁消毒管理制度的具体内容，以及人员健康管理的基本要求。这反映了集中消毒服务单位与其他餐饮服务提供者在监管风险上的差异，以及行政监管对于前者干预的加深。

（四）分级分类原则下监管标准的体系化

监管标准的各种分类之间存在一定关联，可以形成一种多层级的体系结构。对于各类监管标准而言，其规范来源的效力级别与强度等级之间有比较明显的对应关系。基于行业团体惯例与企业规章制度形成的监管标准，在未被吸收转化为法定标准，或者未作为强制性自我规制的依据时，仅是任意性规则。而特定领域的法律规范、国家标准或行政指导性文件，尽管都是由监管部门主导制定的，它们所形成的监管标准，在效力和功能上仍可作进一步细分。法律规范一般是监管目标标准的来源，其规定了禁止性行为及其后果（如禁止超范围、超限量使用食品添加剂）；国家强制性技术标准，主要是性能或产出标准，其明确了产品或服务必须满足的质量条件（如允许使用的食品添加剂品种、范围和限量）；而行政机关发布的效力级别较低的文件，通常会提供一些方法或输入标准，用以指导监管对象采取特定的方式，来达成法定监管目标（如使用食品添加剂的操作流程）。^{〔52〕}因而，作为规范载体的法律规范和国家标准、行政指导性文件、行业团体惯例和企业规章制度，与适用于不同审查环节的行为或产品细则、程序细则、管理细则之间，大体上也存在一定的对应关系。由此，监管标准体系呈现为一种干预强度与干预深度趋势相反的层级结构。在分级分类原则下，需要根据监管领域和对象的特点以及风险程度，对监管标准的规范载体、强制性等级、审查环节作出选择，从而在回应监管风险的同时避免干预过度。

四、分级分类原则下监管标准的运用场景

分级分类原则下监管标准的具体运用，从监管效能角度言，目的在于精准应对监管风险；从法治约束角度言，目的在于实现监管公平。因此，兼顾合法性与合理性的监管标准，应能反映监管领域和对象的差异性，并通过与监管措施相配合，形成适度的监管深度和监管强度。

（一）根据领域和对象特点精准确定监管内容

在宏观层面，静态监管风险的差异，决定了不同的监管领域应当适用不同的监管原则。例

〔51〕 例如，北海市烹饪餐饮行业协会发布的《餐饮企业人员管理规范》，就餐饮人员的培训管理、健康管理、人员卫生提出了建议。参见 <https://www.ttbz.org.cn/StandardManage/Detail/113501/>，2025年2月21日最后访问。

〔52〕 关于目标标准、性能（产出）标准、规格（输入）标准的分类，参见〔英〕安东尼·奥格斯：《规制：法律形式与经济学理论》，骆梅英译，中国人民大学出版社2008年版，第153页。

如，在实施包容审慎监管的新兴产业领域，法律规范通常只设定了比较宽泛的监管目标，而关于产品或服务的统一国家标准也尚不存在，故监管标准的设定非常依赖监管部门与新经济企业的合作。^{〔53〕}从鼓励创新的目的来看，为新兴产业设定监管标准，需要充分考虑相关行业的发展需求。^{〔54〕}在这些领域，无论出于对政策不确定性的顾虑，还是出于为行业留足发展空间的考虑，初期的监管实践往往都需要大量参考行业自发形成的标准。而在传统行业，特别是传统行业的重点监管领域中，监管标准基本是自上而下地由监管部门主导制定的。

诸如安全生产、食品安全、生态环境等直接涉及公共安全和人民群众生命健康，一旦发生违法违规行就可能造成严重不良后果的高风险领域，往往需要分配更多的监管资源，设定更多的监管事项。在这类领域中，监管范围不仅包括末端的产品质量检测，还应包括生产经营的各主要环节。由此，不同级别和种类的规则相互配合，形成细密而严格的监管标准体系。例如，就食品安全领域而言，监管标准来自于食品安全法、食品安全国家标准、《食品生产经营监督检查管理办法》以及与之配套的《食品生产经营监督检查要点表》，此外还有大量的指导性文件，如《食品销售者食品安全主体责任指南（试行）》《餐饮服务食品安全操作规范》等。而行业团体自发形成的惯例或者标准，主要是在已有标准体系的基础上进行补充，或者是提出更高的自我监管标准。

在微观层面上，即便是同一监管事项，不同监管对象受监管标准的强制程度也可能不同。例如，对于特定的餐饮服务提供者，建立供货者评价和退出机制是一项强制性监管事项，而对其他餐饮服务提供者来说，则仅构成任意性监管事项。^{〔55〕}这是因为，特定餐饮服务提供者的供餐对象比较特殊，或者其供餐行为面向大规模消费者，原料质量的稳定性和安全性应当符合更高要求。在同一监管事项中，不同监管对象也可能适用不同的标准。例如，进货查验，是食品经营者为避免采购不合格食品而需要履行的一项注意义务，是否充分履行该义务，关涉食品经营者能否适用尽职免责条款。^{〔56〕}至于如何判断该义务的履行是否充分，对于不同类型的食品经营者需要适用不同的标准。根据经营规模，可将食品经营者分为一般食品经营者、食品经营企业。前者只要留存供货者许可证、食品出场检验合格证等证明文件即可证明已充分履行了进货查验义务，而后者还需要进一步建立进货查验记录制度，仅有查验行为尚不足以达到尽职的要求。可见，食品经营企业在进货查验这一事项上需要满足更高的标准，而这主要是因为，企业的经营规模较大，其一旦违法，影响的群体范围要远大于一般食品经营者。

（二）基于风险差异区分监管干预深度

一般而言，行政监管的直接目的是防止特定的公共利益或个人利益受到侵害，因此，不合格产品或者具有危险性的行为应当受到监管。但是，随着风险监测和危险预防要求的提高，行政监管会深入到市场主体的组织经营活动内部，从而提升监管的纵深度。监管内容越是涉及生产经营的上游阶段，或者涉及企业的内部管理制度，监管的干预性就越强。在监管标准的分类

〔53〕 参见卢超：《包容审慎监管的行政法理与中国实践》，《中外法学》2024年第1期，第158页。

〔54〕 《优化营商环境条例》第55条规定：“政府及其有关部门应当按照鼓励创新的原则，对新技术、新产业、新业态、新模式等实行包容审慎监管，针对其性质、特点分类制定和实行相应的监管规则 and 标准，留足发展空间，同时确保质量和安全，不得简单化予以禁止或者不予监管。”

〔55〕 特定餐饮服务提供者，指学校（含托幼机构）食堂、养老机构食堂、医疗机构食堂、中央厨房、集体用餐配送单位、连锁餐饮企业等。参见《餐饮服务食品安全操作规范》第2.24项、第6.1.2项。

〔56〕 参见食品安全法第136条。

细则中,行为或产品细则、程序细则、管理细则三者对市场主体的干预程度是递进式地逐渐深入的。在监管标准的规范来源层面,监管部门主导制定的法律规范、国家标准、指导性文件等,其强制性程度伴随规范效力等级的递减而递减,低级别的指导性文件一般不具有正式的强制执行力。但是,就标准的功能分类而言,目标标准(法律规范)、性能标准(国家标准)、方法标准(行政指导性文件),在干预性上又呈逐渐增强的趋势。^[57]行政机关制定的指导性文件,往往涉及达成法律目标、实现产品或服务性能的方法,因而对市场主体来说干预程度更为深入。

监管标准的强制性程度一般应当与监管的深入程度呈相反趋势,如此方能保持对监管对象的适度干预。为减少监管对于市场主体的过度干涉,涉及内部生产经营环节的监管事项,应当尽量避免实施强制性的监管标准。只要监管对象提供的产品或服务能达到法律规范和国家标准,原则上应允许其自行选择组织管理和生产经营的方法。因此,强制性监管标准一般主要围绕与法定行为义务相关的行为或产品细则来展开,其目的是直接遏制具有社会危害性的行为。至于与注意义务相关的程序和管理事项,则主要为任意性监管事项,其标准可由行政机关提供以作为参考与引导,但更多的还是应留给市场主体自行决定。

在部分监管领域,违法会导致严重的不利后果,为有效降低此类领域的违法风险,相关法律法规规范会就特定的生产经营过程和内部管理制度作出强制性规定。例如,食品安全法要求食品生产经营者建立并执行从业人员健康管理制度,一般的食品生产经营企业从业人员,需要取得健康证并每年进行健康检查。^[58]而餐饮服务从业人员,还需要进行每日健康检查(晨检)记录,此为餐饮服务从业人员健康管理事项中的重点检查内容。^[59]每日健康检查(晨检)记录,既是一种内部的人员管理制度,也是健康风险的预防制度,其被规定在强制性的检查细则中,目的在于要求餐饮服务企业以特定方式对从业人员进行管理,从而降低侵害公众身体健康和生命安全的可能性。更为典型的是安全生产领域,根据安全生产法,生产经营单位有防止和减少生产安全事故的义务。对此,法律要求一些高危企业设置安全生产管理机构或者配备专职安全生产管理人员,并对相关从业人员进行安全生产教育和培训。^[60]如何通过组织机构的设立和相关人员的管理来防止生产安全事故,一般属于生产经营单位的内部管理事项,当其被设定为强制性监管事项,并配备有明确的监管标准以供审查时,行政机关就不仅会监督企业是否遵守防止和减少生产安全事故的义务,还会对履行前述义务的方法加以干预。

监管干预的加深,通常与行政监管所希望实现的风险预防功能密切相关。当监管风险很难从外部予以监测,且一旦发生违法违规行为就会导致难以弥补的重大损害,而一般的事后惩戒措施又收效甚微时,就会出现预防义务法定化和内部化的客观需要。

(三) 结合监管措施形成适当的监管干预强度

监管干预强度的分级分类可以通过几个方面来体现:一是监管措施对监管对象的干扰性。例如,现场检查、书面检查、信用信息监管、非现场监管等监管方式,对于监管对象的干扰程

[57] 前引[52],奥格斯书,第153页。

[58] 参见食品安全法第45条。

[59] 参见《食品生产经营监督检查要点表》之表1-3《餐饮服务监督检查要点表》第3.3项。

[60] 参见安全生产法第24条、第25条、第97条,《企业安全生产标准化基本规范》(GB/T 33000-2016)第5.3.2项“人员教育培训”。

度不同。随机抽样检查、全覆盖检查、跟踪监管等不同频率的监管，对于监管对象的干扰程度也存在差异。二是监管标准特别是强制性监管标准的细密程度。通常来说，监督检查的事项越多、监管标准越高，意味着监管对象自我管理的空间越小、受到的监管干预越强。三是监管的结果处置。监管的处置措施既可以是激励引导性手段，或约谈、警告、责令改正等柔性手段，也可以是行政处罚、移送司法机关等强制性手段。

一般而言，监管措施以及监管标准的密度，与监管对象的特点、监管干预深度有一定匹配性。例如，在采取全过程质量管理的食品安全领域，针对食品生产者的日常监管事项就包括资格资质、生产环境条件、进货查验、生产过程控制、产品检验、食品安全事故处置等 14 项检查项目，其中的每一项还包含若干检查细则。^{〔61〕} 监管措施以现场检查、抽样检测为主，对于重点监管的生产经营单位，还要进行跟踪监管。监管标准的强制性程度，又与监管结果处置措施的强制程度相关。与强制性监管标准相匹配的往往是制裁措施，与任意性监管标准相匹配的通常是激励措施。总之，根据标准的效力等级以及监管对象的风险程度，可以匹配不同强制程度的处置措施。

值得注意的是，在规制理论和执法实践中也存在一种任意性监管标准与强制性监管手段相结合的情况，即强制性自我规制。这种监管模式具体是指，由企业在法定监管标准的基础上自行制定标准和实施方案，然后提交监管部门予以批准，并由监管部门监督执行。强制性自我规制属于一种对自我监管的监管。就严格意义上的强制性自我规制来说，在企业未执行自我监管方案时，执法机关可予以制裁。但是，私人制定的规则是否能被赋予公开执行的法律地位，这在理论上仍然存在争议。^{〔62〕} 例如，企业可以通过国家统一的企业标准信息公共服务平台，对自行制定或者联合制定的企业标准进行自我声明公开，并言明将按照公开的标准来组织生产经营活动，^{〔63〕} 但这一公开承诺在行政执法中的强制性存疑。若企业违反自我制定的标准，目前的监督方式主要还是追究其侵权责任。^{〔64〕} 此外，公开承诺也会带来社会监督及相应后果。但是，考虑到执法统一性以及职权法定的要求，行政制裁往往无法适用。

在新兴产业监管中，现有法律规范尚未对相关领域提供全面有效的监管标准，这意味着已有监管标准的密度相对较低；而为了给新兴产业的发展留出充足空间，行政机关也往往采取包容审慎的监管手段。这两者之叠加表明，在这些领域中，由行政机关主导的自上而下的监管干预强度整体较低。不过，新兴产业发展中的违法违规风险也不容忽视。为应对上述问题，一个可行方案是，一方面设定相对较低的法定监管标准，为新兴产业的发展提供宽松环境，另一方面，鼓励企业和行业制定更高的自我监管标准并承诺执行，^{〔65〕} 同时由监管部门对企业自我监

〔61〕 参见《食品生产经营监督检查要点表》之表 1-1《食品生产监督检查要点表》。

〔62〕 See John Braithwaite, *Enforced Self-Regulation: A New Strategy for Corporate Crime Control*, 80 Mich. L. Rev. 1466 (1982).

〔63〕 根据标准化法和《企业标准化促进办法》，国家实行企业标准自我声明公开和监督制度，企业应当按照公开的标准组织生产经营活动。“事中事后监管指导意见”提到，“鼓励企业、社会团体制定高于强制性标准的标准，开展标准自我声明公开并承诺执行落实”。

〔64〕 例如，根据产品质量法第 26 条第 2 款第 3 项、第 40 条第 1 款第 2 项，对于自行制定并在产品上注明了相应团体标准或企业标准的，企业生产的产品质量应当符合在产品或者其包装上注明采用的产品标准，违反前述标准给消费者造成损失的应当承担赔偿责任，但无行政制裁后果。

〔65〕 “事中事后监管指导意见”针对新技术、新产业、新业态、新模式的包容审慎监管，提到要“加强对新生事物发展规律研究，分类量身定制监管规则和标准”。

管标准的实施情况进行监督。企业制定和实施自我监管标准的过程，也正是新兴产业监管标准自发形成和修正的过程。行政机关可以通过企业的上述实践来获取这些领域的监管信息，并在法定监管标准的制定和修改过程中予以吸收。这正是合作治理的一种体现，也是监管标准不同规范来源之间的互动。

结 语

分级分类监管原则，要求根据不同监管领域的特点和风险程度，分别确定监管内容和监管措施。现有研究已经注意到应根据监管对象的违法风险来确定监管的方式和频次，而较少关注监管标准及其给监管对象带来的遵从成本问题。在法治化营商环境建设的语境下谈论分级分类监管，为的是在依法监管的前提下实施精准监管、提升监管效能。基于规则和标准的监管，是监管职权规范化的必然要求，其目的在于实现监管的公平性；基于监管风险分级来分别确定监管内容及其审查基准，并动态调整监管措施及其处理方式，是监管差异化的体现，其旨在实现监管资源的高效分配。这两者的有机结合，构成行政监管法治化、精准化的题中之义。

Abstract: In the context of mid-process supervision, the level of detail and clarity of regulatory standards are closely related to the compliance costs of market entities. The construction of a regulatory standard system is of great significance for optimizing the business environment. As criteria of discretion in regulation, regulatory standards can reduce the discretionary space of regulators by standardizing the content of supervision and provide effective guidance for regulated parties. Based on the principle of classified regulation, the construction of regulatory standards should serve to enhance the accuracy of regulatory content and be responsive to the difference of regulatory risk. Regulatory standards should be able to bridge legal norms and corporate culture, so as to achieve the goal of cooperative governance. In line with the requirements of regulatory fairness, regulatory standards must comply with the principles of equality and proportionality, and their severity should be commensurate with the necessity of regulation. Under the domination of law, regulatory standards have sources at different levels and thus have differences in intervention intensity; they also involve different aspects of regulation and thus have differences in intervention depth. As a result, classified regulatory standards take the form of a multi-level structure. Combined with regulatory measures, they help to achieve an appropriate level of regulatory depth and intensity, thereby enhancing the precision and effectiveness of regulation.

Key Words: mid-process supervision, regulatory standards, criteria of discretion, risk classification, the principle of classified regulation
