

我国规范性文件附带审查的实践检视与修正

袁辉根

(陕西省高级人民法院 研究室, 陕西 西安 710061)

摘要:《行政诉讼法》修订后,涉及规范性文件审查的案例表现出当事人申请不合法现象突出、当事人与被诉行政机关参与度低、法院裁判驳回率高、审查范围窄等特点,审查内容偏重于是否符合上位法的角度,对于规范性文件制定程序和事实依据极少审查。我国缺乏规范性文件附带审查的专门程序规定和司法传统,仍需在立法和司法操作层面进行系统完善,更新司法理念、完善文件制定机关意见征询协调机制、调整级别管辖、限定审查范围。

关键词:规范性文件;附带审查;案例分析

中图分类号:D922.1

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2017)04-0057-08

《行政诉讼法》于2015年5月1日开始实施,实践中已经出现了不少对于规范性文件进行司法审查的案例。笔者在2016年8月24日以“行政诉讼法第五十三条”为关键词在中国裁判文书网进行搜索,发现自2015年5月1日至搜索日止,全国法院共有722件相关案例,^①反映出当事人对于行政诉讼法这一规定的积极应用,也反映出这一制度所具有的显著实践意义。与此同时,这一情形也对于人民法院的职能履行提出了重要挑战,法院能否对于当事人提起的规范性文件请求进行积极准确审查,将影响到制度功能的发挥,也将对我国规范性文件司法审查的未来发展产生关键作用。因此,检视我国当前规范性文件司法审查相关问题并提出对策论证就具有重要的实践和理论意义。

一、36件案例的当事人参与和法院裁判基本情况

笔者在全国范围内抽选了2015年5月1日至2016年8月24日的36件案例进行实证分析,包括基层法院审理的一审案件5件,高、中级法院审理的二审案件29件,申请再审案件1件,发回重审案件1件。下面,主要从当事人参与情况与法院裁判情况两方面进行考察。

(一)当事人参与情况

1. 当事人请求审查规范性文件不合法的情况较为突出。主要分为三种情况:提出的程序阶段不合法、提出的请求内容不合法以及提出请求的先决条件不具备。反映出我国该项制度实施还需要一定的适应阶段。首先,按照《最高人民法院关于适用〈行政诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称“《行政诉讼法适用解释》”)第20条规定:“公民、法人或者其他组织请求人民法院一并审查行政诉讼法第五十三条规定的规范性文件,应当在第一审开庭审理前提出;有正当理由的,也可以在法庭调查中提出。”当事人在二审、再审程序中请求审查规范性文件的,为不合法,参见表1。其次,按照《行政诉讼法适用解释》第21条

收稿日期:2017-01-07

作者简介:袁辉根(1981—),男,江西宜春人,陕西省高级人民法院研究室审判员。

① 从笔者随机抽选情况来看,这一搜索具有相当精确度,36份随机查阅的裁判文书均对于规范性文件进行了审查或原告提出了审查规范性文件请求。

规定,法院只能就规范性文件不合法的情况在裁判理由中阐明。《行政诉讼法》并没有规定法院可以撤销规范性文件或确认规范性文件无效。但实践中,却存在一些请求内容超越法院权限的案例,甚至出现请求确认规范性文件合法的案例^①,参见表 2。再次,《行政诉讼法》第 53 条规定,公民、法人或其他组织认为行政行为所依据的规范性文件不合法,“在对行政行为提起诉讼时,可以一并请求对该规范性文件进行审查。”对于行政行为提起诉讼是请求审查规范性文件的先决条件。实践中因为不符合这一要件而被驳回的案件大量存在,参见表 3。

表 1 36 件案例中原告提起规范性文件审查请求的程序阶段

审级	一审	二审	申请再审	发回重审	备注
案件数 (件)	31(含 1 件于庭审结束后提出,被驳回)	3	1	1	除一审外,其余均为法院驳回。

表 2 36 件案例中原告请求审查规范性文件的内容

请求内容	确认违法	确认无效	撤销规范性 文件	请求确认行政机关审查 规范性文件的结论违法	请求确认规范 性文件合法	备注
案件数 (件)	31	2	1	1	1	除请求确认违法的情形外, 其余均为法院驳回。

表 3 36 件案例中原告请求审查规范性文件的前置条件存否情况

前置条件 存否情况	行政赔 偿纠纷	不存在 行政行为	对行政行为提起的 诉讼不符合受理条件	规范性文件 不是行政行为依据	其他
案件数 (件)	1	1	3	7	24(含 12 件因其他原因 被驳回、5 件未予回应)

2. 当事人诉讼参与度普遍较低。在诉讼过程中,原告虽提出了对规范性文件的审查请求,但理由却通常很简单甚至没有理由,被告行政机关的答辩往往也仅陈述简单理由甚至不予理睬。36 件案例中,有 5 件当事人在一审提出审查请求后,法院未予回应,当事人却不再对此争执,反映了部分当事人行使权利的决意也不坚定。

(二)法院裁判情况

1. 驳回率较高。在 36 件案件中,有 20 件因为不符合审查条件被拒绝审查,有 2 件被认为属于规章或地方性法规而驳回,2 件被认为是内部联系文件或党委文件而驳回,5 件原告虽提出了规范性文件审查请求,但法院未予回应,规范性文件被确认违法的仅 1 件,确认合法 6 件,参见表 4。

表 4 36 件案例的裁判情况

裁判情况	不符合审查条件(驳回)	不符合审查范围(驳回)	未予应答	确认合法	确认违法
案件数 (件)	20	4	5	6	1

① 参见黑龙江省高级人民法院(2016)黑行终字第 28 号案。

2. 回应性低。有 5 件案例未对当事人请求审查规范性文件的要求作出应答。其中,在朱代友等与石柱土家族自治县人社局连续工龄行政批复案(重庆市第四中级人民法院(2016)渝 04 行终 25 号)中,对于上诉人提出的一审对于规范性文件审查请求未予回应的问题,二审法院认为,规范性文件合法性审查在裁判理由中阐明,未作出答复的不属于漏判,一审法院未予处理并无不当。正面否认了法院应答义务。此外,从 36 份文书裁判理由撰写情况来看,除个别案件外,普遍对于规范性文件审查说理简单,比如认为规范性文件不属于行政行为依据的,往往都没有清晰说理,难以服人。

二、规范性文件审查的实践展开及其应然评析

(一)前置审理要件:属于被诉行政行为依据

1. 是否存在可诉的行政行为。由于行政诉讼法只规定了对行政行为提起诉讼时一并请求审查规范性文件的权利,因此,对于规范性文件的直接审查不被允许,而被公认为属于“附带审查”模式。实践中,不能认定存在可诉行政行为的,规范性文件审查也不能进行。主要分为以下几种情形:(1)对行政行为提起的诉讼不属于法院受案范围或已过起诉期限。例如,在吉林省高级人民法院(2016)吉行终 427 号案中,法院以行政行为属政策调整范围,对规范性文件不予审查。在江西省高级人民法院(2015)赣行终 75 号案中,法院以原告未正确表达诉讼请求为由,不予审查。在江苏省南通市中级人民法院(2016)通中行终 413 号案中,法院以对行政行为提起的诉讼超过起诉期限而不予审查。(2)不属于行政行为或者行政行为不存在。在青海省高级人民法院(2015)青行终 60 号案中,法院认为行政赔偿案件仅就行政赔偿争议进行审理,对规范性文件不予审查。在陕西省宝鸡市中级人民法院(2016)陕 03 行终 24 号案中,法院认为原告未申请参加职工养老保险,被告不存在不作为,不予审查规范性文件。(3)行政机关基于异议审查对规范性文件作出合法性审查的行为,不予审查。在山东省高级人民法院(2015)鲁行终 413 号案中,法院认为,此类诉讼实质是要求法院直接评判该规范性文件的合法性,超出行政审判权限范围,不予审查。

2. 是否为行政行为依据的判断。实践中,不属于行政行为依据的规范性文件,不予审查。在北京市高级人民法院(2016)京行终 536 号案中,法院认为被诉复议决定所依据的法律规范为《行政复议法》相关条款,而京政办发 19 号文虽在复议决定中有所提及,但并非被诉行政行为依据,不予审查。在云南省高级人民法院(2016)云行终 18 号案中,法院认为上诉人针对市政府不履行征地补偿安置法定职责提出诉讼请求,而并非对依据 195 号通知作出的行政行为提出请求,对市政府 195 号通知不予审查。^①

3. 实践评析。我国规范性文件审查属附带审查性质,因此实务中对规范性文件是否属于被诉行政行为依据进行了严格审查,但过于严苛的标准可能造成规范性文件审查范围的限缩。(1)规范性文件是否属于行政行为的依据,不能仅从程序依据审查,也不能仅从行政行为明示的依据审查。行政行为的实体依据或者虽未明示但事实上属于行政行为依据的规范性文件,也应有审查之必要,从而达到诉辩平衡。否则,行政机关可引以为行政行为合法之依据,原告却不得对之提请审查,诉辩不能均衡。(2)对行政赔偿、行政不作为提起之诉能否附带审查规范性文件,不宜一概拒绝。行政赔偿或行政不作为依据有关政府规范性文件作出的,原告请求审查规范性文件合法性,与其他积极作为的行政行为并无本质区别,均为对于政府行为合法性的审查,应可准许。

(二)何谓规范性文件:规范性文件范围之圈定

1. 制定主体。从入选案例来看,对此争议不多。但对于党委与政府联署文件能否审查,发生争议。

^① 另参见安徽省高级人民法院(2016)皖 05 行终第 44 号等。

在安徽省阜阳市中级人民法院(2015)阜行终字第 187 号案中,法院认为,《中共安徽省委安徽省人民政府关于乡镇事业单位机构改革的意见》等四份文件均为省、市、县委等党委文件,不属法院审查范围。

2. 文件形式。实践中,对此争议颇多。(1)以文件形式公布但不具有普遍约束力。在北京市高级人民法院(2016)京行终字第 1586 号案中,法院认为:“证监会发布(2015)21 号公告不具有普遍约束力,不属于行政诉讼附带审查的规范性文件范围。”(2)规章与地方性法规不予审查。在入选案例中,有 1 件因属于地方人大制定的地方性法规被驳回,1 件被认为是地方政府规章被驳回。(3)内部规则不予审查。在江苏省南通市中级人民法院(2015)通中行终字第 539 号案中,法院认为,《关于对浙江省建设厅报请明确有关事项的复函》等三份文件系上下级行政机关之间就某项工作进行联系,并记载联系过程的文件,这些内容是否合法,超出法院审查范围。^① 在江苏省南京市中级人民法院(2015)宁行终字第 570 号案中,法院认为,市规划局向其处室发布的《分类执行规则》,是执行相关法律法规规定的业务指导规则,不属于规范性文件审查范围。

3. 实践评析。行政诉讼法规定对于规章以下的规范性文件可予审查,但对何谓规范性文件,实践中仍争论纷纭。(1)规范性文件的制定主体不明。行政诉讼法仅将国务院各部门及地方人民政府及其部门作为规范性文件的制定主体予以规定。但实践中,制定规范性文件的主体远远超过这一范围,包括派出机构、受委托管理行政事务的公共组织、技术开发区等,尤其是党委和政府机关可能联合出台规范性文件,应予监督。从立法规定的目的来看,主要是要遏制错位越位之规范性文件,不论是何种主体,只要具有行政管理权限,事实上就可能作出越位错位的规范性文件规定,对于公民权益造成损害,行政诉讼法应予以同等对待,方符合法律平等之主旨。目前,规范性文件存在“制定主体划定不一致、制定权限不清、管理较为混乱的失范现象”。^[1]这也是应予审查的现实原因。就党委文件而言,法院自不能予以审查,但党委与政府联署文件,实为行使政府行政管理权限的,也应属于行政规范性文件之范畴,有审查之必要。(2)规范性文件外在形式不应作为判断是否应予审查的绝对标准。规范性文件在学理上常被称为“抽象行政行为”,具有针对不特定人的普遍约束力和反复适用力。虽然在形式上符合规范性文件表征,但对于公民不产生实际影响的内部文件或者不具有普遍约束力的文件,不符合规范性文件特征,不必予以审查或可作为行政行为予以审查。但内部文件对外实质影响公民权利义务的,则不能单以内部文件之形式而不予审查。最高法院发布的第 22 号指导案例(“魏永高案”)指出,地方政府对其所属行政管理部门请示作出批复,一般属于内部行政行为,但行政管理部门直接将批复付诸实施并对行政相对人权利义务产生实际影响的,相对人可提起诉讼。^[2]参照这一裁判规则,对影响公民权利义务的内部文件也应纳入审查范围。

(三)规范性文件合法性审查:广度与深度

1. 合法性审查的现状分析。实践中,大多数法院对于规范性文件审查实际上仍混同于法律的选择适用问题。仅从上位法优于下位法、新法优于旧法、特殊法优于一般法等法律适用原则角度进行审查,将“合法性”审查限缩为对于是否符合法律解释原则的判断。只有个别案件能够对于规范性文件裁量合理性进行审查,例如,在浙江省台州市中级人民法院(2015)浙台行初字第 66 号案中,法院认为,《台州市路桥中心工业区房屋拆迁补偿安置实施办法》结合本地实际,以实施拆迁地段调查登记时在册常住人口来确定安置人口数,并对原户口在本地,现在部队服役的或在校学生或现在监狱服刑、劳教人员等特殊情况作了规定,其内容与上位法并不抵触,是合法的。这一合理性考量虽是在上位法框架下进行,但不改变其对文件合理性进行审查的本质。也有法院对文件制定权限进行了审查,并认定超越权限的规范性文件违法。例如,在原告安徽华源医药公司诉被告商标局等商标行政纠纷案中,法院认为,虽然商标局是制定

① 参见吉林省高级人民法院(2016)吉行终 38 号等。

《新增服务商标的通知》中关于过渡期规定形式意义上的合法主体,但其将“2013年1月1日至1月31日”“视为同一天”的规定实质上已对公民、法人或其他组织权利义务进行了“设定”,商标局作出该规定超越法定权限,应认定不合法。^[3] 笔者抽选的36件案例关于审查范围的确定情况,见表5。

表5 36件案例合法性审查的基本情况

抽选案件数 (件)	进行合法性审查案件(7)					
	是否符合 上位法	是否超 越权限	是否具有合 理事实依据	是否违反 正当程序	不予审查	不予应答
32	7(含不违反 法律的判断)	1	1	0	24	5

备注:合法性审查的四项内容可能出现在同一案件中。

2. 实践评析。规范性文件合法性审查属于对规范性文件审查广度和深度的规定,是规范性文件审查实践的决定性因素。对于规范性文件审查的广度和深度,国内外历来有不同看法。就国际上而言,美国^[4]和法国的审查范围就较广,而英国、德国的审查范围则相对较窄。^[5]就其争点而言,则主要是围绕对于合理性问题能否以及如何审查、立法事实依据的审查、不同类型规则的审查标准等问题。我国实践中也有论者对上述问题进行了探索,并提出了对组织规则、解释规则、裁量规则、补充规则依次增强审查强度的观点。尤其对组织规则,该论者认为,基于行政保留原则,除因越权无效外,一般由行政机关自行决定。^[6]也有论者提出,应当从职责权限、制定内容、制定程序三个方面审查合法性问题。^[7]⁹³笔者基本认同上述观点,但认为有三个具体问题需进一步探讨。(1)审查范围问题。《行政诉讼法》第5条规定:“人民法院审理行政案件,以事实为依据,以法律为准绳。”规范性文件是否合法,应从事实和法律两方面进行审查。从法律方面而言,可借鉴国际通行做法,考察是否具有制定权限、程序是否合法、法律依据是否充分三个方面。(2)合理性审查问题。对于合理性审查与合法性审查的关系,有学者认为,合理性是实质意义上的合法性要求,合法性内含着对于合理性的要求。“随着行政法治的发展,现代行政诉讼的审查原则已经表现出从偏重行政行为的形式合法性审查发展到形式合法性与实质合理性相融合的趋势。”^[8]《行政诉讼法》第70条规定,滥用职权或明显不当的行政行为,人民法院判决撤销或部分撤销。这体现了合理性审查规则。在行政诉讼法未对规范性文件合法性审查作出审查范围和标准规定的情况下,可参照上述规定确定审查范围。就此而论,规范性文件的合法性审查离不开必要的合理性审查。但考虑到规范性文件多涉及政策问题,行政裁量内容较多,对于行政裁量范围内的事项,法院应予尊重,除明显不当外,不予审查。不能以法院对于该事项妥当性的判断代替行政机关判断,突破合法性审查范围。(3)程序和事实的审查问题。与对行政行为的审查不同,规范性文件制定程序相对抽象且不确定,规范性文件考虑的因素和事实覆盖广泛,实践中,法院对规范性文件制定程序和事实问题审查难度较大,但这并不完全否认对程序和事实问题的审查。《国务院关于加强法治政府建设的意见》规定,制定对公民、法人或者其他组织产生直接影响的规范性文件,要公开征求意见,由法制机构进行合法性审查,并经政府常务会议或者部门领导班子集体讨论决定,未经公开征求意见、合法性审查、集体讨论的,不得发布施行。此外,规范性文件制定应当遵循公理性的程序原则,并对外予以公布。对于违反国务院上述规定和程序公理性认识的,可权衡利益影响重大性等因素决定是否认定程序违法,不作为行政行为合法依据。就事实问题而言,可以参照合理性审查标准,对于明显缺乏事实依据或者文件制定过程中存在滥用权力、恣意违反常规现象的,予以确认违法。

三、规范性文件司法审查的机制障碍与实践矫正

在行政诉讼法修正案起草过程中,有学者提出,修正案关于规范性文件审查的规定虽只迈出了一小步,却影响到整个体制,以至于陷入“进退维谷的两难境地”。^{[9]44}对于我国规范性文件审查的实践考察表明,我国规范性文件审查制度仍然面临着不同程度的悖论,例如我国规范性文件审查究竟是否属于独立诉讼标的问题;规范性文件司法审查与规范性文件公定力的冲突问题;规范性文件司法审查强度问题;规范性文件审查的实质性纠纷特点问题等。上述悖论的解决难以仅从司法审查方法角度予以解决,而涉及到整个规范性文件审查体制机制的设计。一些问题可以通过司法调整予以缓解乃至解决,而一些问题则可能需要立法修订才有望彻底破题。下文对此略作分析。

(一) 诉讼结构变迁与法院审理任务的更新

行政、立法与司法被视为是相互分离的三权,行政诉讼也因此被认为是由法律规定的司法权限制度,而不是司法的自然组成部分。通过在行政权内部划分出对于行政的司法监督制约权能,并纳入司法机构的管辖范围,建立了全新的行政权与司法权结构,有力维护了现代宪政结构,促进了公民权利对公权的有效制约,从而形成受法律控制的行政观念。也正因为这一原因,行政诉讼具有与民事诉讼、刑事诉讼并不相同的特征,行政诉讼不能回避对于政治、政策问题的影响。但是,传统的司法观念仍然习惯于个案式的纠纷裁决方式,对于具有普遍适用力的行政管理性政策文件,不愿予以干涉。然而,对于政策文件的回避,就使得行政审判权本身不能实现对公民的完整救济,行政诉讼制度出现制度空缺。我国《行政诉讼法》增加规定规范性文件附带审查制度,对于原有的行政救济和监督制度予以完善,虽仍受诸多限制,但无疑对于原有诉讼结构和裁判思维提出了深刻变革。实践中一些法官不能适应制度变革的需要,拘泥于传统裁判思维,认为裁判正确仅限于主文正确即可,规范性文件合法性问题是对于裁判主文正确的一种理由论证,并非独立的诉讼标的,也无需作为裁判合法性问题对待,出现错误的,应为裁判瑕疵,无需予以纠正,以至于出现大量搁置甚至拒绝审查规范性文件的案例。《行政诉讼法》新增规定因此复归于旧的制度体系,形同虚设。《行政诉讼法适用解释》第2条规定,规范性文件审查请求是一项独立的诉讼请求,据此,法院必须承担在裁判文书中予以明确回应的裁判义务。规范性文件审查绝非对法律选择适用这一旧问题的复述,而是一项摆在审判人员面前的独立审判任务。从程序操作上而言,不论是庭审、合议庭评议抑或审委会讨论案件程序,原告请求审查规范性文件的,均应组织诉辩、评议与讨论。下级法院未依法履行审查义务的,二审法院可以径直予以纠正,并作为发改案件进行考核。对于虽在裁判文书中确认规范性文件违法但未向文件制定机关提出处理建议的,应责令其提出处理建议,预防性地解决纠纷。对于规范性文件审查出现错误,影响行政诉讼裁判结果的,当事人应可申请再审。此外,对于实践中原告提出的审查请求明显不符合行政诉讼法规定要求的,如请求撤销规范性文件或确认无效的,应积极予以释明,指导其选择请求确认违法的方式,确保制度的准确实施。

(二) 规范性文件审查独立性与程序非独立性矛盾的化解

行政诉讼法规定了原告请求审查规范性文件合法性权利,也便确立了法院审查规范性文件的义务。但从行政诉讼程序规定来看,并未因应规定相应的诉讼程序,而仍以传统诉讼程序审理。实践中,应诉行政机关多数并非文件制定机关。应诉行政机关与原告对于文件制定过程、理由、依据以及影响因素等,知之甚少,多有猜测,因此难以对之形成实质性的诉辩主张。也因此,在对规范性文件进行审查的实务中,一方面法院难以充分展开审查,另一方面文件制定机关缺席程序,致使程序正当性存在疑问。从应然角度而言,这属于立法问题,应通过行政诉讼法以及相关立法整体修订,确立文件制定机关参与规范性文件司法审查程序的义务。但从实务应对而言,在现行规定背景下,法院可以依据司法协助义务这一定位,在

案件审理中征求制定机关意见后作出裁判。征求意见可以书面征求,也可以当面听取制定机关意见^{[7]93},如有必要,应将相关案卷材料移送制定机关参酌认定。此外,法院应可依据诉讼法相关规定,对于文件制定的相关档案材料予以调取,或要求制定机关对于文件制定过程、目的、理由、依据等作出口头或书面说明。

(三)司法裁判终局性与规范性文件审查非终局性矛盾的应对

审判权具有中立性、裁量性、统一性乃至终局性等特征,规范性文件司法审查不能违背审判权的一般属性。《行政诉讼法》第64条规定,法院认为规范性文件不合法的,“不作为认定行政行为合法的依据,并向制定机关提出处理建议”。据此,法院可以向制定机关提出处理建议,但处理建议不是“执行通知书”,制定机关并无必须按照法院意见执行的义务,法院的意见不具有司法终局效力。对于这一立法模式,学者在修正案起草过程中便提出,法院将认为“不合法”的规范性文件转送制定机关后,极有可能出现法院的“初步判断”与制定机关最终判断两者不一致的情形,从而使得整个法律制度处于极度不确定中。^{[9]44}法院在裁判理由中对于规范性文件是否合法的阐明具有司法既定力,而未被撤销、废止或确认无效的规范性文件具有行政公定力,两者之间的冲突难免刺激行政纠纷多发。此外,一案中作出规范性文件合法性确认后,后案中涉及同一规范性文件审查的,如何协调,也需明确。笔者认为,从长期来看,行政诉讼法应当明确法院审查规范性文件的司法既判力,以体现司法自身规律,不使不同案件中的司法裁判发生冲突,也避免司法权与行政权的抵牾。在行政诉讼法及相关立法进行体系修订前,法院也可以采取补救之策以资应对。例如,在向制定机关提出处理建议后,应做必要的协调工作,尽量保证制定机关与法院意见一致,按照处理建议予以落实。制定机关认可法院意见的,应及时对于规范性文件进行标注,避免继续实施。实践中,有论者提出建立规范性文件审查数据库,供法院内部统一裁判,也甚具意义。^{[7]93} 裁量理由中对于规范性文件合法性的认定,应具有既定力,除非有足以推翻的事实和依据,后案中对于同一规范性文件原则上应作同等认定,以维护司法统一。

(四)裁判无力与级别管辖、争点总结机制的完善

实践中,通过上述考察可以发现,存在一定的裁判无力现象。对此现象予以克服,除完善合法性审查标准以及相关程序机制以外,笔者认为厘清实践中两个模糊认识也十分重要。(1)级别管辖问题。我国行政诉讼法并对规范性文件审查的级别管辖问题作出专门规定,但这并不意味着行政诉讼法完全否定了规范性文件审查实行特殊级别管辖的需要。对于法律未敷规定的事项,实践中可根据实际情况依法予以探索。《行政诉讼法》第15条规定,辖区内重大、复杂的案件,由中级以上法院管辖。规范性文件审查涉及制定机构时常级别较高、权威性较强且规范性文件内容复杂、情况难以了解,完全符合重大、复杂的认定,以中级法院管辖为宜。实践中,有的案件依此作出了裁判。^① 从我国传统实践方法来看,也可由审查规范性文件的基层法院向中级法院请示,中级法院认为宜由高级以上法院审查确定的,可以逐级上报请示,以示慎重。(2)争点总结:争议条款的限制。对于规范性文件一经提出即进行全面审查,不符合附带审查的特点,也不符合争讼应围绕双方争议点的诉讼本质。因此,实践中普遍存在的对规范性文件进行无分别全面审查的做法^②,并不合理。从诉讼本质以及科学裁判角度,法院应对双方争议的具体条款进行总结限定和明确,并仅对有争议的条款予以审查,从而集中审判资源,准确作出认定。唯有在文件制定的基本程序及权限违法的情形下,才基于文件整体不可分的特点,可对文件整体确认违法。否则,轻易认定文件整体合法或违法,对于后诉中的争议和审理就可能形成障碍。

① 参见广东省高级人民法院(2015)粤高法行终字第438号。

② 笔者抽选的36件案例,仅1件能够就特定条款提出审查请求,也仅此1件法院围绕争议条款进行审理,而未波及文件全文进行审查。

参考文献:

- [1]武芳. 规章以下行政规范性文件制定主体研究——基于新《行政诉讼法》第五十三条的分析[J]. 江汉学术, 2015(12): 16.
- [2]最高人民法院. 魏永高陈守志诉来安县人民政府收回土地使用权批复案[EB/OL]. [2013-11-11]http://www. court. gov. cn/shenpan-xiangqing-6006. html.
- [3]郭京霞. 北京知产法院认定商标局相关规定文件不合法[N]. 人民法院报, 2015-12-09(3).
- [4]杨蕾. 美国行政法规的司法审查研究[D]. 济南: 山东大学, 2015: 94.
- [5]张浪. 行政规范性文件的司法审查问题研究——基于《行政诉讼法》修订的有关思考[J]. 南京师大学报(社会科学版), 2015(3): 38-44.
- [6]张雨梅, 高宏亮. 回归与再造: 规范性文件司法审查强度研究——以105则行政诉讼案例为分析样本[C]//尊重司法规律与刑事法律适用研究(上)——全国法院第二十七届学术讨论会获奖论文集, 北京: 人民法院出版社, 2016: 737.
- [7]程琥. 新行政诉讼法中规范性文件附带审查制度研究[J]. 法律适用, 2015(7).
- [8]杨海坤, 章志远. 行政诉讼法专题研究述评[M]. 北京: 中国民主法制出版社, 2006: 320-321.
- [9]周汉华. 规范性文件在《行政诉讼法》修改中的定位[J]. 法学, 2014(8).

Practice Examination and Correction of the Incidental Review of Normative Administrative Documents in China

YUAN Huigen

(High People's Court of Shaanxi Province, Xi'an 710061, China)

Abstract: There are still many obstacles in the review of normative documents in our country. In practice, the case to support the plaintiff's request for review of the normative documents is rare, and what's more, the scope of the review is narrow. There is no specific procedure and judicial tradition for the review of the normative documents in China. It needs to be perfected systematically at the level of legislation and judicial operation.

Key words: Normative Administrative Documents; Incidental Review; Analysis of Cases

(责任编辑:董兴佩)