

分类号: D925.3
学 号: 20192102032

密 级: 非涉密 (公开)
单位代码: 10759

石河子大学

硕 士 学 位 论 文



行政规范性文件司法审查问题研究

学 位 申 请 人	杨 璐
指 导 教 师	朱辉副教授
申 请 学 位 类 别	专业硕士
专 业 名 称	法律 (非法学)
研 究 领 域	行政诉讼法
所 在 学 院	法学院

中国·新疆·石河子

2022 年 5 月

分类号：D925.3
学 号：20192102032

密 级：非涉密（公开）
单位代码：10759

石河子大学

硕 士 学 位 论 文



行政规范性文件司法审查问题研究

学 位 申 请 人	杨 璐
指 导 教 师	朱辉副教授
申 请 学 位 类 别	专业硕士
专 业 名 称	法律（非法学）
研 究 领 域	行政诉讼法
所 在 学 院	法学院

中国·新疆·石河子

2022 年 5 月

Study on judicial Review of Administrative Normative documents

A Dissertation Submitted to

Shihezi University

In Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of

Master of law

By

Yang Lu

(Administrative Law)

Dissertation Supervisor: Prof. Zhu Hui

May, 2022

石河子大学学位论文独创性声明及使用授权声明

学位论文独创性声明

本人所提交的学位论文是在我导师的指导下进行的研究工作及取得的研究成果。据我所知，除文中已经注明引用的内容外，本论文不包含其他个人已经发表或撰写过的研究成果。对本文的研究做出重要贡献的个人和集体，均已在文中作了明确的说明并表示谢意。

研究生签名：杨璐

时间：2022年5月19日

使用授权声明

本人完全了解石河子大学有关保留、使用学位论文的规定，学校有权保留学位论文并向国家主管部门或指定机构送交论文的电子版和纸质版。有权将学位论文在学校图书馆保存并允许被查阅。有权自行或许可他人将学位论文编入有关数据库提供检索服务。有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

研究生签名：杨璐

时间：2022年5月19日

导师签名：牛辉

时间：2022年5月21日

摘要

行政规范性文件司法审查制度坚守着控权保民的宗旨，以处理和化解行政纠纷为工作的出发点，通过司法程序监督行政制定权，对规范性文件进行合法性审查。2014年的行政诉讼法的修订为抽象性行政行为开辟了一扇窗，其允许行政规范性文件以附带形式进入审查渠道，从而拓宽了司法监督权的范围，限制和平衡了行政机关日益扩张的权力，以司法公正促进行政和谐，增进人民福祉，保障公民合法权益。2018年最高人民法院关于规范性文件司法审查又出台了新的司法解释，其完善了司法审查制度的标准、程序等，但理论都要经过实践的洗礼方能得到验证。这一司法审查制度建立之初，的确发挥了一定作用，但制度构建还不够成熟，实务中仍然存在很多亟待完善之处。因此，本文主要探讨行政规范性文件司法审查这一制度在司法实践中存在的问题研究以及提出相应的完善建议。本文主要分为三大部分，第一部分是规范性文件的概念和特点进行了界定，也对司法审查的概念和具体内容作了详细阐释，对我国行政规范性文件司法审查的历史演变进行简要阐述；第二部分是对实践运行情况的大体总结和梳理。通过概括归纳未进入实质审查的情形与进入实质审查的情形数据对比以及通过相关数据统计未进入实质审查的原因的比例情况，从而总结出制度运行的一般规则；第三部分以司法审查制度的立法现状和运行现状入手，从审查范围、审查标准、裁判说理及审查结果等方面详细分析了我国行政规范性文件司法审查存在的主要问题，并针对这些具体的问题分别提出具有针对性的完善构想和建议，如适当扩大审查范围，完善规范性文件司法审查的标准，确保审查结果的适用性，健全行政规范性文件的监督规范工作等。

关键词：行政诉讼；规范性文件；司法审查

Abstract

The judicial review system of normative documents within the scope of administrative litigation adheres to the purpose of controlling rights and protecting the people, takes handling and solving administrative disputes as the starting point of work, uses judicial power to supervise administrative power and examine the legality of normative documents. Administrative procedure law amended in 2014 opened up a window for abstract administrative behavior, which allows the entry into the channels of review administrative normative documents by the supplementary form, which broadens the scope of the judicial supervision, restriction and balance the administrative organ's expanding power, to promote harmonious administrative judicial fairness, improve people's welfare and guarantee citizens lawful rights and interests. In 2018, the Supreme People's Court issued a new judicial interpretation on judicial review of normative documents, which improved the standards and procedures of judicial review system, but theories can only be verified through practice and test. At the beginning of the establishment of the judicial review system, it did play a certain role, but the system construction is not mature enough, there are still a lot of practice to be improved. Therefore, this thesis mainly discusses the problems existing in judicial practice of judicial review of administrative normative documents and puts forward corresponding suggestions for improvement. This thesis is mainly divided into three parts. The first part defines the concept and characteristics of normative documents, explains the concept and specific content of judicial review in detail, and briefly expounds the historical evolution of judicial review of administrative normative documents in China. The second part is the general summary and combing of the practice. The general rules of the system operation are summarized by summarizing the data comparison between the cases that have not entered the legality review and the cases that have entered the legality review, as well as the proportion of the reasons that have not entered the substantive review through the statistics of relevant data. Third part to the judicial review system of present situation and operation status quo of legislation, from the examination scope, examination standard, the referee reasoning and review the results are analyzed in detail the main problems of judicial review administrative normative documents, and aimed at these problems put forward the improvement of the targeted respectively ideas and Suggestions, such as appropriate for expanding the scope of the review, Improve the examination standards of normative documents, ensure the applicability of the examination results, and improve the supervision and standardization of administrative normative documents.

Key words: Administrative litigation; Normative documents; Judicial review

目 录

摘 要.....	II
Abstract.....	III
目 录.....	IV
第 1 章 绪论.....	1
1.1 选题背景和研究意义.....	1
1.1.1 选题背景.....	1
1.1.2 研究意义.....	1
1.2 国内外研究综述.....	2
1.2.1 国内研究综述.....	2
1.2.2 国外研究综述.....	2
1.2.3 研究评述.....	3
1.3 研究方法和研究内容.....	4
1.3.1 研究方法.....	4
1.3.2 研究内容.....	4
第 2 章 行政规范性文件司法审查理论概述.....	6
2.1 行政规范性文件概述.....	6
2.1.1 概念界定.....	6
2.1.2 规范性文件的特点.....	7
2.2 司法审查概述.....	7
2.2.1 概念界定.....	7
2.2.2 具体内容.....	8
2.2.3 历史演变.....	8
第 3 章 行政规范性文件司法审查的实证考察.....	11
3.1 司法审查现状.....	11
3.1.1 立法现状.....	11
3.1.2 运行现状.....	12
3.2 实证分析.....	12
3.2.1 案例统计数据归纳.....	12
3.2.2 案例统计结果分析.....	13
3.2.3 问题的提出.....	14

第 4 章 行政规范性文件司法审查的范围	15
4.1 范围问题	15
4.1.1 范围界定模糊——依据条文还是全文审查	15
4.1.2 审查范围过窄	16
4.2 完善建议——适当扩大审查范围	17
第 5 章 行政规范性文件司法审查的标准	19
5.1 审查标准存在的问题分析	19
5.1.1 审查原则片面	19
5.1.2 缺乏统一的审查程序	20
5.1.3 不抵触原则弊端凸显	21
5.2 完善建议	21
5.2.1 加强审查标准认定的一致性	22
5.2.2 参考重大行政决策程序的审查标准	22
5.2.3 探求合理的审查标准	22
第 6 章 行政规范性文件司法审查的结果	24
6.1 审查结果存在的问题	24
6.1.1 裁判说理规范性欠缺	24
6.1.2 司法建议执行力度弱	25
6.1.3 个案评价影响力弱	25
6.2 完善建议——确保审查结果的适用性	26
6.2.1 完善司法建议	26
6.2.2 普遍适用个案的审查结果	27
6.2.3 健全司法监督工作	28
结 语	29
参考文献	30
作者简介	33
致 谢	34
石河子大学研究生学位论文导师评阅表	35

第1章 绪论

1.1 选题背景和研究意义

1.1.1 选题背景

我国现在身处蓬勃发展、不断变化的全新时期,行政机关规范、公正、文明执法的职能要求和为人民服务的宗旨使其在这个时代肩负的担子越来越重,法律的滞后性特点也使得其很难对快速变化的社会生活的各个方面起到监管的效果。面对新事物或突发事件,行政机关无法从法律规定中找到执法根据,只能依据行政规范性文件。因此,行政规范性文件的制定和实施与我们的生活息息相关。然而在实践当中,行政机关在制定规范性文件时产生了不少问题,问题的存在导致司法实践中运行的效果也非常有限。同时,行政机关权力具有扩张性,日益膨胀的行政权力必然会损害公民的权益。因此行政规范性文件的制定便有了多方面的意义。而行政规范性文件司法审查制度,更是破解这些问题的一把金钥匙。

自党的十九大以来,依法治国的理念逐渐加强,构建法治社会的进程也日益加速。最新修订的《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《行政诉讼法》)第53条规定允许行政相对人在对行政机关作出行政行为依据的行政规范性文件合法性进行审查,这实质上在我国便是真正建立起了规范性文件司法审查制度。这一制度,符合我国国情,符合社会主义法治社会、法治国家、法治政府的建设要求,确保了宪法和法律的实施,有效规制了行政权力,提高了制定规范性文件的标准和质量,促进了抽象行政行为司法审查制度的进一步发展。最高人民法院在2018年出台的《关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》(以下简称《行政诉讼法司法解释》)中深入完善了行政规范性文件司法审查的标准、程序等。这些完善性规定搭建了规范性文件司法审查的基本框架结构,但是就实际司法裁判中的实例来讲,行政规范性文件司法审查制度法律规定不够健全、法官司法裁量权空间较大等问题还是不可避免地显露了出来。虽然规定了司法审查的标准,但仅仅是以列举式对司法审查标准做了大概规定等。所以,我们有必要在新行政诉讼法及有关司法解释的基础上,对这一制度的基本设想、运行现状以及存在的问题加以深入研究与探索,为今后的司法实务工作提供理论上的借鉴与引导。

1.1.2 研究意义

第一,研究行政规范性文件司法审查制度,有助于明确行政规范性文件与司法审查的具体含义,推进这一制度的理论发展和探究。

第二,研究行政规范性文件司法审查的范围,可以确定司法审查的适用范围,从而维

护行政相对人的基本权利。

第三，研究行政规范性文件司法审查的标准，保障司法机关在对文件审查中对不合法的行政规范性文件做出判断，从而避免司法权随意侵犯行政权并保持权利部门之间的相互监督；同时，注重行政规范性文件的审查结果，有助于提高有关机关的执行力。

1.2 国内外研究综述

1.2.1 国内研究综述

首先，当前学术界对行政规范性文件的探讨大多针对于规范性文件基础的理论分析研究上，包括含义、制定程序和标准等。其次，在对行政规范性文件司法审查的研究中，许多学者剖析了新《行政诉讼法》中确立的司法审查制度，进而提出健全司法审查制度的措施和意见。另外，目前学术界对规范性文件司法审查的具体机制建设方面的研究还相对较少，也没有构成学术专著，文章主要零星地分散在各类期刊上或是在解读新《行政诉讼法》以及适用解释的部分章节中。而这其中具有一定代表性的著作或文章都是2014年在行政法修改后学者们对行政规范性文件司法审查制度的一些设想和建议，但2018年最高人民法院关于行政诉讼法的司法解释第145-151条粗线条的规定了司法审查的范围、程序、标准和结果等，具体的法律适用并不明确。基于此，本文将会把重心放置于司法审查制度本身，通过穿插案例模式重点探讨行政规范性文件司法审查制度构建的具体内容及存在的具体问题。

1.2.2 国外研究综述

1、英国

在英国，当公民的权利和合法利益受到行政机关行政行为的不法侵害后，可以有多种救济手段，既可以提起普通诉讼，也可以直接向高等法院请求附带审查。由此表明，英国解决行政机关做出的违法行政行为的问题时有多种方式，包括但并不限于运用司法审查制度。就标准而言，从标准来说，英国采用议会主权原则，由议员行使最高的权利，政府机构必须依照国会的规定来行使职权，由大法官承担对政府机构能否依法行使职权作出审查的工作。如果政府机构超出职权范围行使权力，法庭便可能宣布其失效甚至废除它。其次，越权原则也是英国司法审查制度的一项重要准则。

2、美国

美国既重视对行政行为的实质性审查，又重视对行政行为的程序性审查。其在司法审查的范围方面体现为对事实问题与法律问题的严格区别。美国专家指出，事实问题可以由行政机关作出判断，而法院的主要作用就是处理司法问题，因此处理的方式就是《联

邦行政程序法》把事实问题和法律问题审查的标准分别进行规范。美国的司法审查制度是较为成熟且灵活的，既包括合法性审查，也包括合理性审查，它会根据案件的具体情况，选择适用。

3、法国

法国的司法审查制度较为独特，他的法律明确规定了行政权独立原则，将司法权和行政权划分明确的界限，行政机关能够独立行使其行政权力，并且设有专门的行政法院，在一般情况下，行政法院会审理所有的行政案件。而这个行政法院和我国的行政法庭相比还有一定的区别，即法国的行政法院是行政机关的一种，但其也享有普通法院所享有的司法权，专门管辖行政争议案件，包括对行政条例的审查。就审查范围来说，法国的行政法院司法审查的范围极其巨大，没有什么行政规范性文件不在这个行政法院审查范围以内的。就审查标准来说，法国对于规范性文件的司法审查主要是从制定内容、制定缘由和制定根据等方面来进行的，总体来讲法国的司法审查制度规定还是比较成熟的。

4、德国

德国的规范性文件司法审查制度与法国有着相似之处，两者都拥有独立的行政法院，并且德国的行政法院还有层级的划分，分为地方法院、高等法院和联邦最高行政法院。一般情况下，高等法院有规范性文件的一般的或者说是初始审查权，而联邦最高法院有司法审查的最终审查权。德国的规范性文件司法审查制度可以说是大陆法系最为成熟的审查制度，并且其建立的时间较早，相对更加完善。德国的司法审查制度适用范围非常广泛，所有的行政机关制定的行政规范性文件都在审查范围之内，无一例外，没有例外情况就说明德国没有行政机关制定的文件可以不被司法机关审查到。就标准来讲，德国的司法审查制度规定的审查的内容和标准也是非常具体的，规定了确认规范性文件不合法的情形如违法上位法或违反程序的规定制定的文件等等。

1.2.3 研究评述

“司法审查普遍被认为是行政规范监控的最后一道阀门”。笔者总结了大陆法系和英美法系两大法系中的四个比较典型国家的规范性文件司法审查制度，由此可以发现，这些国家与我国的显著区别在于，我国的司法审查制度仅包含其他规范性文件，行政法规和规章是不在司法审查范围之内的，而这些国家的制度审查对象范围触及到各种行政规范，只要是行政机关制定的文件，便可审查其合法性。总结英国、美国、法国和德国对行政行为审查的发展情况可以看出，英美法系国家各个有权制定规范性文件的主体都是法院的审查对象，其受案范围较广。首先，我国法院确认行政机关制定的规范性文件不合法后，只能提供司法建议，法院没有实质性裁判权力。而英美法系国家的法院如果认为行政规则或条例确实违法，法院可以直接判决其无效或者直接撤销。这种做法给予了法院在这一审查制度中较为实质的权力，我国的规范性文件司法审查制度也应当从中受

到启发借鉴,获得经验。这有助于更好的保障和实现公众的合法权益,还有利于监督行政机关制定出规范合法的行政文件,从而达到真正意义上的法院运用司法权予以行政权力的监督作用。其次,我国的司法审查制度必须要采取附带审查方式提出,这里面也存在很大的问题,美国对于规范性文件可以直接向法院起诉,这样有助于更好的保护公民的合法权益,防止损失的扩大。另外,法院不仅可以走行政机关提出司法建议这一路子来行使自己的司法监督权,还可以在行政机关制定文件时主动进行事前审查,比如以法律顾问的形式对行政机关提出相应的司法建议,这样便能从源头上避免或者减少行政机关违法的法律条文的问世,还能够减少法院的诉讼案件,提高司法效率,可谓一举两得。我国的社会主义法治体系在不断完善和发展过程中,这种形式也不失为一种促进机关团结,提高法院公信力的一种方法。

1.3 研究方法和研究内容

1.3.1 研究方法

1、文献资料分析法

行政规范性文件司法审查问题作为行政监督的重要表现形式,其与行政诉讼理论有着紧密的联系。因而在研究进程中,大量收集了学者们关于规范性文件司法审查研究相关的学说及论述。其次,还以中国裁判文书网、北大法宝等文献资料作为主要的文献材料来源。

2、实证分析法

行政规范性文件附带司法审查的理论研究并不是纸上谈兵,而是根据现有的行政法律规范,结合法院发布的司法审查的实例和司法实践经验,对其展开实证分析。因此本文以裁判文书网公开的裁判文书、最高人民法院指导案例、典型案例以及各地法院发布的典型案例为基础,分析实践中的问题和缺陷,并结合相关法律规定和理论学说,提出建议。本文是一篇以实务为导向的论文,因此文章中将会引入大量案例来佐证文章观点。

3、逻辑分析法

在写作过程中,本文主要选取采用了最高人民法院2018年发布司法解释之后实务中所产生的关于规范性文件司法审查的一些案例,总结出在司法实务中审查的程序、标准、结果等方面出现的重大问题,进而给出具体可行性措施。

1.3.2 研究内容

第一部分:行政规范性文件司法审查的基本概况。通过对行政规范性文件和其司法审查内容分别作出了具体范畴的划分,并总结归纳了有关行政规范性文件司法审查制度

的历史演变等。

第二部分：行政规范性文件司法审查的实证考察。首先介绍了规范性文件司法审查的运行现状，接着根据具体案例，结合数据统计情况，梳理归纳了行政规范性文件司法审查制度在实务运用中产生的问题。

第三部分：行政规范性文件司法审查范围。本部分围绕审查范围模糊不清和审查范围过窄两个问题展开叙述，并提出了相应的完善建议。

第四部分：行政规范性文件司法审查的标准。笔者认为，关于标准问题，不仅有原则方面，更有程序方面的问题。笔者认为法院应当变仅仅审查文件的合法性为将审查文件的合法性和合理性列入同等重要的地位，于是笔者将原则和程序方面的问题结合案例进行了具体解释，希望能够探索出既合理合法的司法审查标准。

第五部分：行政规范性文件司法审查结果。规范性文件司法审查其中一个也是最大的弊端在于其审查结果落实不到位，往往一个确认行政规范性文件不合法的判决下来之后，法院会对行政机关做出一些司法建议，但这些建议实际上并没有起到应有的效用，因此强化司法审查的结果，积极完善司法建议方式，充分发挥司法建议的实质性效用，不让制度成为一纸空文。

第2章 行政规范性文件司法审查理论概述

2.1 行政规范性文件概述

2.1.1 概念界定

行政规范性文件的名称叫法有很多，有人称之为其他规范性文件，还有一部分人也将其叫做规章以下的规范性文件，此外，普通大众或者说非法律专业人士也会给予其一个通俗的叫法：红头文件。看似只是所谓的名称不同，其实在学术圈不同的名称其实也代表着不同的观点，我国的理论界对于规范性文件的概念定义也存在很多不同的理解。应松年教授认为，“行政规范性文件是国家行政机关作出的命令——在法律框架之下，在其权限和职责要求为了实现对社会的更好治理，针对公民、法人等社会主体发出的。”^①章志远教授持有这样的观点，“行政规定指的是行政机关在进行正常的行政事务管理活动时，在上位法的权限范围以内做出的对民众具有普遍约束性的决定和命令等。”^②另外，江必新教授指出“行政规范性文件是指行政机关为了确保法律、行政法规、条例等更好的施行，在自己的权限范围内做出的规章以下的能够更好的指导日常行政活动的文件。”^③

在此研究背景下，通过分析这些不同研究者的观点，我们可以大致恰当的归纳出行政规范性文件的含义。首先，应松年教授对行政规范性文件的含义只局限于理论层面，对于实务中的具体情况涉猎较少，与社会实践出入较大。其次，章志远教授把政府机关制定的规范性文件定义为行政规定”，与《中华人民共和国行政复议法》（以下简称《行政复议法》）第7条所称的“规定”是一致的，但笔者认为该名称不太符合学理性表述。最后，江必新教授所定义的行政规范性文件较为合适。从以上的几个著名学者的主要观点中，笔者总结如下，行政规范性文件可以从不同角度来看待：从广义上看，所有行政机关制定的文件都应当属于行政规范性文件；从狭义上看，行政规范性文件仅包括规章以下的，行政机关为管理社会生活事务的，优化执法所制定的具有普遍约束效力的法律文件。而从狭义角度说的规范性文件在司法实践中更有体现，如“赵恺与儋州市社会保险事业局、海南省社会保险事业局社会保险行政管理纠纷”一案^④，《用工性质确认的函》属于单位之间的不对外公开的公文函复，不是针对不特定对象且具有普遍约束力的

^① 参见应松年《行政法与行政诉讼法学》，载高等教育出版社2017年版，第148页。

^② 参见章志远《行政法学总论》，载北京大学出版社2014年版，第251页。

^③ 参见江必新、邵长茂《新行政诉讼法修改条文理解与适用》，载中国法制出版社2014年版，第195页。

^④ 参见海南省第二中级人民法院二审（2019）琼97行终第127号行政判决书。

文件,不能够作为规范性文件司法审查的对象,故该函复不在规范性文件之列。此种规范性文件便应当是从狭义的角度来说明的。

2.1.2 规范性文件的特点

一是制定主体范围广泛。在我国能够制定规范性文件的主体很多,包括国家立法机关、全国各级司法机关以及各级行政机关。总之一句话,我国所有的有权机关都可以制定规范性文件。另外,单就行政规范性文件而言,其制定主体也是一个非常之庞大的群体。上至国务院各部门,下至地方政府的工作部门都有权制定。总结而言就是,我国的各级人民政府及其下辖的派出机关甚至是有权管理公共事务的组织经授权后也都可以制定行政规范性文件。

二是具有重复适用性和普遍约束力。这是指在行政规范性文件合法有效期间,它可以针对自身调整范围内的人或事物重复适用,不受适用次数的限制。同时,规范性文件对公民法人或者其他组织的行为具有普遍约束力,它是针对不特定多数人制定的。这也说明了行政机关制定的规范性文件的影响力范围巨大。

三是形式种类多样性。如上文所述,政府规范性文件不但名称和定义都多种多样,它的外在表现形式也比较多样化。国务院发布的《国家行政机关公文处理办法》中的有关条款写明,行政规范性文件的种类主要有通知、汇报、请求、批复、建议、函、会议纪要等表现形式和类型,各个种类都具有不同的作用,在实际操作中还出现了方案、批复、提纲和其他类型。

2.2 司法审查概述

2.2.1 概念界定

司法审查制度其实来源于美国的“马伯里诉麦迪逊”一案中发展起来的违宪审查制度,其实质上就是一种司法权对行政权的规制制度,相当于一种法律规范的审查。

以我国的法律规定来看,我国规范性文件司法审查制度主要审查的是合法性。其实在学术界,合法性也存在从广义和狭义角度的不同含义。狭义上的合法性是指合乎法律法规规章的规定,合乎上位法的规定;而广义上的合法性的范围和广度要比狭义的大得多,广义上的合法性不仅仅是符合现有法律规定,还上升到了符合现代宪法精神和立法价值的合法性的高度。因此我国建立的规范性文件司法审查制度也是符合我国的立法精神和宪政体制的。

2.2.2 具体内容

行政规范性文件司法审查制度在我国的法律法规中的条文还比较少,主要有《行政诉讼法》的第53条和第64条,2018年最高院发布的《行政诉讼法司法解释》的第145条到第151条进一步细化了司法审查制度的内容、范围和标准等,以下笔者进行了大致的归纳概括:

1. 提出规范性文件司法审查的必要条件

从《行政诉讼法》司法解释中不难看出,提出行政规范性文件司法审查的首要前提是被诉行政行为要关联于此规范性文件。如果该行政行为与规范性文件不具有关联性的话,法院将会驳回请求,不予审查。

2.关于制定机关是否出庭

对于规范性文件的合法性,最有话语权的还是制定机关。对此,司法解释的制定者也很清楚,《行政诉讼法司法解释》第一百四十七条规定,制定机关出庭陈述意见,法院应当听取,但如果制定机关并没有出庭陈述发表意见,法院仍然可以根据已有证据对行政规范性文件进行司法审查,因此制定机关的出庭与否影响并不是很大。

3.审查标准

我国的行政法律法规中一般行政规范性文件司法审查只会审查其合法性,所以《行政诉讼法司法解释》对审查结果的合法与否作了更进一步的释义,列举了一些确认其不合法的具体情形,包括超越权限制定文件、与法律、法规等上位法相抵触、违法损害公民合法权益、违反制定程序等等标准。

4.审查结果

当符合了行政规范性文件进入司法审查阶段的条件后,规范性文件就会进入人民法院的实质审查阶段。即使人民法院确认其违法,也不能直接宣布此文件取消或者径直撤销,法院只能在裁判理由中阐明其不合法的理由。随后人民法院应当向制定规范性文件的行政机关发出司法建议,并抄送备案。这也是我国的司法权和行政权相互平衡的结果。

2.2.3 历史演变

我国行政规范性文件司法审查制度的演变历程,是和诉讼法相辅相成,共同进步的。在法治化进程不断推进的现代社会,规范性文件司法审查制度是应该且必要的。因此,从1989年《行政诉讼法》的出台到2014年新修订《行政诉讼法》这个阶段,行政规范性文件经历了从绝对不审查阶段到附带审查的初始阶段再到目前附带审查的现阶段,慢慢转变成了法院附带司法审查的专属模式。

绝对不审查阶段。在1990年以前,我国的行政诉讼体制分散在不同法律之间,所以人民法院在审理行政诉讼案件时都是依据民事诉讼法的有关条款。1990年10月1日,

我国《行政诉讼法》正式施行。这是我国行政法律史上的一个重要时间节点。随着司法实践的经验积累,我国的行政法律规范逐渐完善。但由于当时我国还处在改革开放初期,经济体制和政治制度都发生了翻天覆地的新变化,行政机关作为国家权力机关的执行机关,其主导的经济社会生活的权力和范围愈发扩大,政府权力也不断扩张。但在当时,我国的行政法规并不健全,行政机关行使行政权力都是依照法律规定。在行政法制系统亟待完善的当口,让行政机关本来按照法律规定或者经授权制定的行政规范性文件要接受司法审查,对于当时社会来说,可能会影响行政机关照常行使该有的职权,从而造成公民的合法权益得不到保障,难免造成社会混乱的局面。

附带审查初始阶段。2008年《关于当前形势下做好行政审判工作的若干意见》(以下简称《指导意见》)中明确了具体情况具体分析、行为与目的相一致的原则。具体而言,行政机关的规范性文件是针对当时当地的情况所制定的,法院在进行审查时,不应当站在上帝视角,不从行政机关的立场切身体会,要把行政机关当时所面临的情形充分考虑到。《指导意见》在规范性文件司法审查的司法裁判中扮演了一个不可或缺的“引路人”的作用,其在实质上就要求人民法院在出具对行政规范性文件合法与否的意见时要结合结合实际,慎重考虑多方面因素,作出更为科学公正的评价^⑥。2014年底新修订实施的《行政诉讼法》使得行政规范性文件司法审查制度再一次的迎来了跨越式发展,虽然仅有两个法条规定,但却明确指出我国已经正式确立了司法审查制度。如果法院认为此文件违法,那么将不作为其做出的行政行为不违法的根据,并向有关行政机关提出相应的司法意见。这是司法审查制度史上一个质的飞跃。

附带审查现阶段。由于我国法律对规范性文件附带审查规定法条太少,法律的滞后性特点使其不能准确预判市场变化,导致一些法律空白和法律漏洞。《行政诉讼法》中只是单纯规定了这项制度,并没有更加细化的解释说明,这样就使得各个地方法院行使规范性文件司法审查权时没有统一的实施标准和程序,容易出现混乱,也大大加大了法官的自由裁量权,更有甚者,还可能会导致法院与行政机关相互推诿,相互扯皮,不好好为人民服务,拒绝将规范性文件纳入实质审查范围,将司法审查制度束之高阁。于是最高院在2018年新发布了关于《行政诉讼法》的司法解释,其中的一百四十五条至一百五十一条专门就规范性文件司法审查制度作了框架性规定。即使这次的司法解释仍然对审查标准和审查范围等没有做到完全明确,但也给各个地方的法院以法律依据和大概的审查程序和标准。例如,第148条阐明,对行政规范性文件的审查应审查起草机构是否越权或违反法律程序。以否定的方式列举了行政文件违法的四种情形,包括违反上位法、缺乏上位法律依据、违反法定程序和侵犯职权,并有明显的规定;扩大了人民法院的义务范围,确认规范性文件是不合法的,必须在判决理由中予以明确,并提出相应的

^⑥参见黄学贤《行政规范性文件司法审查的规则嬗变及其完善》,载苏州大学学报(哲学社会科学版)2017版,第73-85页。

司法修改意见。

第3章 行政规范性文件司法审查的实证考察

自2014年《行政诉讼法》实施之后,针对行政规范性文件司法审查的案件越来越多,与此同时,其在司法实践中滋生的问题和弊端也显露无疑。行政规范性文件司法审查成立的初衷或者意义就在于可以对行政机关予以司法监督,倒逼行政机关合理、合法的作出不损害公民权利的行政行为。本章将从实践视角入手,实证考察行政规范性文件司法审查运行过程中所产生的实际问题。

3.1 司法审查现状

3.1.1 立法现状

一开始1999年我国《行政复议法》中涉及到了关于规范性文件司法审查的相关法律条文,即有关当事人在对具体行政行为提起行政复议时,可以附带审查作出该行政行为的依据性的行政规范性文件,在这一阶段,规范性文件司法审查制度构建了初步的模型和框架。之后在2014年我国借鉴司法实例和国外的一些经验,修订了《行政诉讼法》,其中有条明确规定建立行政规范性文件附带审查制度,这也是我国首次在法律规范中明确了这一审查制度。但基于当时刚建立的制度还不够成熟,与《行政复议法》中的法律规定衔接的也不够顺畅,《行政复议法》中规定了行政相对人可以起诉要求审查规范性文件的合法性,如果当事人对规范性文件适用存疑或者不服时,可以直接起诉。但是现行的《行政诉讼法》中规定的却是必须要与提起诉讼的具体行为行为相关联才能提起规范性文件的附带审查。这样制度规定的不衔接便导致了人民法院对行政规范性文件的审查陷入了尴尬局面,还有可能会导致司法资源的严重耗费。

另外,规范性文件司法审查制度的建立光靠两个法律条文是远远不够的。因此,2018年最高院的《行政诉讼法司法解释》的出台解决了这一问题,解释中专章规定了规范性文件一并审查中关于审查范围、审查程序、审查标准等方面的具体内容,以完善法律制定与执行。但经过近几年的司法实践表明,尽管司法解释已经从各个方面阐述了实施司法审查制度的各方面可能会遇到的问题及解决方案,但是一些审查标准和审查范围以及审查结果方面仍然出现了很多具有争议性的问题,也引起了理论界学者的充分讨论,其立法方面的缺陷越发凸显,这也导致在实践中行政规范性文件司法审查制度也一直没有能真正发挥出司法权介入的作用,更无法切实起到有效监管的效果。

3.1.2 运行现状

实质上,由于目前的规范性文件司法审查制度只是有限审查,对不合法的法律文件仅具备不予适用的个案法律效力,没有普遍约束力,所以在司法解释制定之后,就提出了司法建议的完善措施,当人民法院经检查认定作为根据的规范性文件内容不符合法律规定时,就有了司法建议权。但笔者认为,规范性文件的司法审查对行政机关的行政权力只能起到一个有限的司法监督的作用,并且,这个司法监督权的行使力度大小还取决于行政机关是否认可人民法院的司法裁量权,而不应直接由法院对此做出判断。

行政规范性文件的司法审核机制从建立之日起,就被赋予了众望。这可以充分表明,我国行政当事人对于维护自身的合法权利的意识越来越强。公民期望政府通过此制度来处理争议,保护自己应有的权益。但就目前人民法院司法审查的现状来看,法院的审查能力也亟待加强,其审查的初衷就是能够通过司法权来规制日益膨胀的行政权力,因此法院的审查能力应当强化。但由于规范性文件司法审查机制在中国仍处在一个发展的初级阶段,且司法权对行政权的监督范围是非常有限的,并没有充分发挥全部的优越性,因此人民法院对待政府司法审查的态度也始终处在相对保守的状况。

3.2 实证分析

3.2.1 案例统计数据归纳

为了更好地了解现阶段我国法院对于行政规范性文件司法审查制度的实施情况,笔者认为检索近几年的案例更有意义。因此,笔者将近3年来的审判文件作为蓝本进行了比较具体的数据分析。笔者将“行政案由”、“规范性文件附带审查”作为关键词,通过裁判文书网的查询检索,分别搜索到2019年181份,2020年206份,2021年25份相关裁判文书,由于样本基数很大,截至2022年3月15日,笔者从中随机选择100例进行了统计分析,同时由于最高院已于2018年发布了九个典型案例,这对于具体情形的研究及审查规则的探讨具有一定价值,因此本章便结合指导案例一同对审查情况加以归纳梳理,总计109例进行研究。

在笔者所选取的109个案例中,进入法院实质审理阶段的有三十例(约占总数的27.5%);被法院驳回诉讼请求,未进入法院实质审理阶段的有七十九例(约占总数的72.5%)。审查制度启动概率约为27.5%,具体情况见表3-1、表3-2:

表 3-1 109 件案例规范性文件审查情况统计表

	案例数	占比情况
进入实质审查阶段	30 件	27.5%
未进入实质审查阶段	79 件	72.5%

表 3-2 79 件未进入实质审查阶段的案例原因统计表

	案例数	占比
不属于规范性文件，不属于审查范围	39 件	49.4%
不符合规范性文件审查条件	25 件	31.6%
与被诉行政行为无关联性	12 件	15.2%
不符合法律规定的审查标准	2 件	2.5%
其他	1 件	1.3%

3.2.2 案例统计结果分析

将表 3-1 和表 3-2 的数据结合起来看可以发现，进入不了法院的实质审理阶段的案例占到了大部分比例。这也从侧面反映了虽然司法解释规定中有规定关于司法审查制度的一些细节性内容，也涵盖了范围和标准等，但是实践中却有很多文件根本进入不了实质审查的过程，这里存在着极大的问题。以具体案例为例，如在“北京利宏达养殖场诉北京市密云区人民政府不履行行政补偿及规范性文件审查一案”^⑥中，对于利宏达养殖场提出一并对于《答复函》所依据的 62 号通知的合法性进行审查的诉讼请求，法院认为，62 号通知已经限定是此次划定禁养区内畜禽规模养殖场的整治工作，其针对的具体事项、对象、养殖户范围都是特定的，也就是在本次整治项目中适用，不属于反复适用的规范性文件。故对于该诉讼请求法院不予支持。这个案例就表明，根据法律规定，规范性文件的审查对象是抽象性行政行为，而不是针对具体行政行为。因此只适用具体行为的文件便不在司法审查的范围之内，法院也就不予以审查。再如“齐志敏诉被告沈阳市医疗保障事务服务中心、沈阳市医疗保障局医疗保险行政行为及行政复议一案”^⑦中，齐志敏

^⑥ 参见北京市高级人民法院二审（2020）京行终 7818 号行政判决书。

^⑦ 参见辽宁省沈阳市和平区人民法院一审（2020）辽 0102 行初 125 号行政判决书。

提出附带审查《关于沈阳市城镇灵活就业等人员参加基本医疗保险有关问题的补充通知》（沈劳社发[2003]54号）的合法性，但是和平区人民法院却认为该规范性文件并不是被诉行政机关做出的具体行政行为的法律依据，因此，其合法性、有效性不属于本案的审查范围。齐志敏的此项诉讼请求不符合《行政诉讼法》第五十三条第一款规定的司法审查规范性文件的条件，法院不予审理。以上两个案例均说明了行政规范性文件司法审查制度在运行过程中存在的如不在审查范围内，不属于规范性文件等问题，导致规范性文件即使有问题也进入不了法院的实质审理阶段。

3.2.3 问题的提出

通过对上述案例样本的进一步分析，笔者发现，规范性文件司法审查的成效微小，其中一个重要原因在于法院对于规范性文件司法审查的案件态度消极，甚至表现出不愿意甚至不会主动审查，即便他们自己感觉规范性文件可能也有问题。还有司法机关是否是在合理的限度内对规范性文件予以司法审查，是否对行政机关起到了一个实质性的司法监督作用，这些都是这个司法审查制度衍生出来的问题。但究其根本原因，还是在于《行政诉讼法》法律规定太过笼统，只大致规定了司法审查的标准和程序等，法官需要发挥自己的价值判断、参考自己的实务经验来自由裁量，而且全国不同地区的法官做出的司法裁决、判决不尽相同，这就容易产生矛盾。梳理 109 个案例之后，笔者总结了法律规定方面的如下的具体几个问题：

第一，就针对行政规范性文件司法审查的范围来说，首先，审查范围不统一不仅在理论上会形成更多的混淆，同时也会影响人民法院对审查范围的判断和认定，因此过大或过小的审查范围都会影响司法审查机制的效果。其次，这些案子往往因为脱离了具体行政活动范围而无法进入人民法院的审理范畴。

第二，尽管在《行政诉讼法司法解释》中简略的规定了审查标准，但是仍然面临着模糊不明的现实问题，在实际审查中，立法规范和司法实践中存在形式上的不统一、实质上的不明晰，以及司法适用等方面的问题。

第三，就行政规范性文件附带司法审查的结果来说，司法建议权的设立更有利于解决司法审查在法律效力上的延伸问题以及怎样衔接不同审查结果之间的关系，从而提高对审查结果的执行力。

根据总结出的这些问题，笔者将在下文中分为审查范围、审查标准、审查结果三章进行研究并给出相应的具体建议。

第4章 行政规范性文件司法审查的范围

4.1 范围问题

4.1.1 范围界定模糊——依据条文还是全文审查

如有关专家所说：“判断和确认规范性文件是否违法是规范性文件司法审查最重要的一点。”^⑧的确，从《行政诉讼法》及其司法解释的有关法律规定不难发现，当事人在对具体行政行为提起行政诉讼时，会通过依据的规范性文件是否违法来证明行政机关做出的行政行为的违法性。那么问题在于法院在受理申请后应该如何着手，怎样进行司法审查，法律却并没有明文规定，这中间便又存在自由裁量的问题。

根据最高人民法院行政庭副庭长王振宇在规范性文件司法审查典型案例的发布会上称，作出的具体行政行为所依据的那部分规范性文件的条款才是法院司法审查的对象，这是应当提请行政相对人应当注意的一点^⑨。从这也不难看出，在当下，大多数司法机关只会审查规范性文件中当事人所诉的所依据的那部分条款，而不管整个行政文件的合法性。但无论是从《行政诉讼法》中的规定规范性文件司法审查制度的法律条款，还是在《行政诉讼法司法解释》里的司法解释，均不能直接得出规范性文件司法审查的范围只局限于与被诉具体行政行为有关联性的那部分法律条文。根据《行政诉讼法司法解释》第148条的规定，在启动司法审查制度的时候，可以从程序方面或者是否越权等方面着手，也可以从做出的行政行为依据的法律条文着手。从这里我们可以看出，人民法院在司法实践中进行司法审查时不仅仅审查依据条款，也可以审查相关性的条款。比如在“曾丽容等三十三人诉南宁市青秀区人民政府国有土地上房屋征收决定”^⑩一案中，广西省高院认为，本案中的19、20号文件，是南宁市政府根据《征补条例》第十七条规定的补偿范围及要求，对本市辖区内的国有土地上房屋征收奖励补助与补偿、货币化安置等问题制定的规范性文件，19号文件明确载明已经南宁市十四届人民政府第14次常务会议审议通过，该两文件具有上位法依据，没有超越职权，没有证据证实违反法定程序，青秀区政府适用该两文件制定本案项目补偿安置方案，符合法律规定。上诉人主张判决确认规范性文件不合法的证据不足，并且人民法院经过审查认为的规范性文件确认不合法也不能直接判决确认违法，而只能不作为认定其合法的根据。该案也是审查依据上位法

^⑧ 参见最高人民法院行政庭编：《行政诉讼司法解释理解与适用》，人民法院出版社2018年出版，第696、698、698页。

^⑨ 参见黄学贤《行政诉讼中规范性文件的审查范围探讨》，载《南京社会科学》2019年第5期，第103页。

^⑩ 参见广西省高级人民法院二审（2020）桂行终317号行政判决书。

条款的一个标志性案例。

也有学者有这样的看法,他们认为,规范性文件司法审查制度的初衷和本质就是应当围绕各具体行政行为所产生的具体争议展开的,但是最受争议的还是要属该行政行为所关联的具体条款。如果人民法院一味地对被诉行政行为所依据的规范性文件整个条款进行审查,而不管个案偏差,那必然会失去司法审查的重点,达不到审查目的,同时也大大降低了司法效率,浪费了司法资源。因此,规范性文件司法审查制度的法律规定是少而抽象的,实践中应当考虑个案审查时如何将审查制度中的标准和规则从一般变为特殊^①”。实事求是的说,对于行政规范性文件的审查范围问题,虽然目前规定的不够详细,但这已受到了各界重视。因此,有实务部门的研究人员也提出,“如果当事人要求对整个规范性文件进行审查,或者当事人要求和行政行为的关联性条款提出审查,但事实上行政机构尚未运用该条件,人民法院应当如何处理不存在关联性的条款,是否需要在裁判理由中写明被诉规范性文件与被诉行为没有关联性,这是值得深入思考的地方。

4.1.2 审查范围过窄

《行政诉讼法》第53条对行政规范性文件附带审查的范围作出了明确规定,其指出司法审查只局限于规章以下的规范性文件,换句话说,就是法律、行政法规和规章都不在附带审查范围之列。这一规定不仅仅把国务院及其部门的规章排除在外,还把地方政府制定的规章也拒之门外。实践中也经常出现由于不属于规范性文件儿被法院不予司法审查的案例,如“王宏园诉南京市人民政府政府信息公开”一案^②中,原告认为宁政办发[2003]72号《关于进一步加快推进国有企业改革的实施意见》(以下简称72号《实施意见》)主导了南京市基础设施开发总公司改制,要求对其进行附带性审查。南京市中级人民法院认为,72号《实施意见》系由市政府办公厅制定的规范性文件,该文件的合法性不属于《中华人民共和国政府信息公开条例》的调整范畴,亦不属于行政诉讼的受案范围。王宏园的起诉,违背诉权行使的必要性和正当性,且不具有值得保护的合法权益,构成对行政诉讼权的滥用,因此不予支持。行政规范性文件司法审查范围排除了规章,这无疑是为行政权力的扩张开了个大口子,现如今,由于行政权力的迅速膨胀、政府管理体制的漏洞以及行政监督体制成效甚微,于是全国范围内以地方政府规章为代表的大量行政规范性文件普遍出现了不合法的现象,严重损害了公民的合法权利和利益,甚至有些违法的规范性文件至今还在继续发挥“作用”,老百姓深受其害。此外,这种行政规范性文件的一大特点就在于它可以针对不同对象反复适用,于是这引发的问题和损害将比普通的规范性文件更加严重,比如人民群众纷纷激烈抗议,要求撤销,甚至直接写信上访等。长此以往,社会生活将会混乱不堪,极大的破坏了人民幸福感。因此扩大

^① 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》,2017-01-09。

^② 参见江苏省南京市中级人民法院(2019)苏01行初155号行政裁定书。

司法审查的范围是势在必行的。

另外,实践中还存在的一个问题是,规范性文件司法审查的范围里把规章排除在外,人民法院在名义上没有审查规章的权限,而在事实上却对规章实施了审查。《行政诉讼法》中有“人民法院审理案件参照规章”的规定,那么“参照规章”若不是对法律作出审查的这个前提条件,将毫无意义。法院要判断是否参照规章一定要事先对其作出审查,这其实是对法律的变相审查。另外,在最高人民法院所出台的行政诉讼法《实施说明》中有“司法机关有权在裁判文书中援引法定生效的法律及其他规范性文件”的有关条款。法院必定要事先对法律进行审查才能判断其是否合理可行。我们可以由上面两个条文中发现,尽管《行政诉讼法》把人民法院对规章的司法审查职权完全排斥在外,但从整个法律系统上来看,其中的有关条文规定仍具有着必然的对立与冲突,因此人民法院审查规章的事实也不容忽视。而且,对司法审查的范围进行了如此规定,使司法效率与检查结果都大打折扣。在行政诉讼程序中,如果人民法院对有关的法律条款产生了质疑,又受其审查范围的限制,要确认该条款的有效性就必须将其交由制定机关审查,这样就对行政诉讼案件的审判结果、对司法判决质量产生了重大影响;再者,根据规章将其由制定部门进行审查与让客观中立的人民法院自行审查比较,自行审查的结论也必然不能使其利益相对人充分地信服。

4.2 完善建议——适当扩大审查范围

我国的行政规范性文件司法审查还处在初步发展阶段,有关该制度的各主要方面法规条款都比较保守和原则化。关于对司法审查范围的具体规定,笔者以为,我们要转变目前对于法院不应当对规章这种具有司法机关审批的权限的保守观念与看法,在进一步发展健全国家政府对规范性文件行政司法审查机制的进程中,逐步调整与拓展行政司法审查的适用范围,具体有如下几个方面:

第一,将特殊行政规范性文件纳入司法审查范围。如上述案例所说,市政府办公厅制定的规范性文件不在规范性文件司法审查的范围之内,虽说市政府办公厅在现实中是不可能坐在行政诉讼的被告席上的,但如果一旦出现一些问题,这在实务中也容易引起较大的问题和矛盾。特别是规章,如地方政府规章,规章都是人制定的,难免会有疏漏,难免会存在规定不合理之处。这个时候规范性文件司法审查制度无法触及到它,起不到司法监督的作用和目的,而规章又是重复适用的,很容易多次侵害老百姓的合法权益。于是,要想规范性文件司法审查制度能够行稳致远,笔者认为权力机关需要完善立法,将规章等特殊规范性文件纳入司法审查的范围。

第二,赋予人民法院审查规章的实际权力。法律规定都是要付诸实践的,在规范性文件司法审查制度运行的几年里,虽然《行政诉讼法》并未赋予法院审查规章的权力,但在司法实践中法院还是按照规定参照规章对其他规范性文件进行了实质审查,这不就

是变相审查了规章吗？因此笔者认为，应当赋予人民法院实际审查规章的权力，确保司法权和行政权真正做到相互监督，相辅相成。

第三，将被授权制定的行政规范性文件也纳入司法审查的范畴。我国的政治体制比较特殊，有很多政府机关的文件都是由上级机关授权给下级行政机关作出的，实践表明，这类规范性文件在社会日常生活中使用频率还挺高，行政机关运用的其他规范性文件也远远多于法律、法规或规章等。经授权的规范性文件目前在我国的法律系统里的定位也尚不明确，但却授予了其制定规范性文件的权利。因此，为了能够更加全面高效的在实践中运用这一司法审查制度，笔者认为将这一类规范性文件加入审查范畴是确有必要的。

第5章 行政规范性文件司法审查的标准

行政规范性文件是新《行政诉讼法》修改中最具亮点的一项制度，而审查标准作为衡量规范性文件是否合法的尺度，其重要性可想而知。然而新法关于审查标准的规定仅用两个条文将其笼统概括为合法性审查标准，对其具体内容并无任何涉及。这使得法官在审判实践中无法统一审查标准，这严重影响到该制度运行的实效性。因而，笔者通过研究上述的109个司法案例，认为法律应当从以下几方面明确合法性标准的内涵。

5.1 审查标准存在的问题分析

5.1.1 审查原则片面

《行政诉讼法司法解释》细化了司法审查的主体、程序、不合法的具体情形等具体内容，而在司法实践中也是大多数以这些内容来做出裁判。但是纵观全国各地各个法院的裁判文书我们不难发现，法官们似乎都达成了一个共识，就是认为审查规范性文件的一个重要标准是先看看此规范性文件是否与上位法相抵触。以“张长友与汉寿县百禄桥镇人民政府(以下简称百禄桥镇政府)行政补偿及规范性文件审查案”^⑬为例，二审法院认为，百禄桥镇政府对张长友的奖补金额是依据《百禄桥镇网箱拆围行动方案》(百政发[2018]23号)明确的标准予以确定，张长友在本案中提出附带审查的该文件的要求，符合《行政诉讼法》第五十三条第一款的规定，在能够审查规范性文件的范围之内，一审法院认为不属于规范性文件不当经查，该文件系百禄桥镇政府公开发布的、为贯彻落实省委、省政府关于洞庭湖生态环境区水环境综合治理的工作部署而制定的具体工作方案，没有与相关法律法规相抵触，也未违法增加行政相对人义务或减损行政相对人合法权益，无明显不当。张长友请求撤销该文件的主张依据不足。可见，法院在审判中考虑了立法理念、立法精神。因此，从政策精神、道德原则等方面也可以对规范性文件进行深入剖析，而将审查标准局限于是否和上位法相抵触也就显得过于单一和片面了。换句话说，即使被诉的具体行政行为符合法律、法规和规章，或者是存在所依据的其他规范性文件，并且此规范性文件也是符合上位法的规定，那在这种情况下是否就一定能够说明这规范性文件中的有一个具体条款不存在问题呢？并且行政法规、规章的效力也是远不及宪法和法律的，都会存在有不合法的条款的可能性。^⑭

^⑬ 参见湖南省常德市中级人民法院二审(2021)湘07行终14号行政判决书。

^⑭ 参见宫凡舒：《关于行政案件中规范性文件附带审查方式的调研》，载《山东法官培训学院学报》(山东审判)2018年第2期，第171-172页。

另外,如果附带审查的是行政规范性文件中的某一个具体规定的话,这个具体的法律条文找不到上位法的依据又该如何?是直接确认这个规范性文件不合法还是该当如何?这些都是法律规定的欠缺之处。

5.1.2 缺乏统一的审查程序

根据本文第三章表格统计数据可知,我国法院在近三年里审理的关于行政规范性文件司法审查的案件少之又少。对此,学术界也有很多学者认为既然程序审查违法于司法实践中无大用处,不妨直接不予进行程序审查。举个例子论证一下,在“远安县洋坪镇兴达砂石料厂诉远安县水利局河道采砂行政许可”一案^⑮中,砂石料厂认为远安县人民政府发布的《关于扩大河道采砂禁采区与禁采期的公告》(以下简称《公告》)不具备正式的规范性文件应当具有的文号和形式,制定程序违法。原审第三人作为当地人民政府,作出的《公告》应在发布后即生效,具有适用性,其本身存在的形式问题并不影响规范性文件本身的效力,即使存在形式上的瑕疵,也不构成最高人民法院确定的“规范性文件不合法”的标准。本案中上诉人认为《公告》的制定程序违法,但最高院认为其微小的瑕疵不足以影响效力,因此其程序是合法的。但是,由于不同地区对规范性文件的制定要求不同,对法条中的“严重违反程序”该如何定性,是否应该根据地方自身因素由地方自主确定,还是全国统一程序标准,都应在考虑之中。另外再以“陈国平与沅江市林业局林业行政管理行政补偿及规范性文件审查”一案^⑯为例,陈国平认为《湖南省人民政府办公厅关于全面禁止非法野生动物交易、革除滥食野生动物陋习、切实保障人民群众生命健康安全的意见》(湘政办发〔2020〕22号)不具有合法性,不能作为案涉行政补偿的依据。但是,湘政办发〔2020〕22号规范性文件是依据《全国人民代表大会常务委员会关于全面禁止非法野生动物交易、革除滥食野生动物陋习、切实保障人民群众生命健康安全的决定》、《湖南省人民代表大会常务委员会关于修改〈湖南省野生动植物资源保护条例〉的决定》的相关规定制定的,其制定主体和程序合法,其内容与上位法不相冲突。由于合法性检查率较低,在设立程序中违反规定的案件较少。但除此之外,对程序本身的审查也存在问题。因此,陈国平关于该规范性文件违法的主张没有事实和法律依据,应不予支持。

我国在2014年才将行政规范性文件司法审查制度写入法律,因此在内容和标准范围方面都不尽完善。比如我国的行政法规和规章,国务院都有着详细的程序审查标准,而其他规范性文件的审查程序却只有两条司法解释规定。因此各地纷纷根据该地区的发展需要自行制定其他规范性文件的审查程序和标准等,而且随着社会主义经济的迅猛发展,各地“红头文件”泛滥,尤其关于城乡、城建等方面,行政机关制定规范性文件过于

^⑮ 参见湖北省宜昌市中级人民法院二审(2019)鄂05行终75号行政判决书。

^⑯ 参加湖南省益阳市中级人民法院二审(2021)湘09行终77号行政判决书。

随意，随便一个违法行为就出具一个红头文件。这都是全国不统一审查程序，导致各地遍地开花。因此这一现象亟待改善。

5.1.3 不抵触原则弊端凸显

2018年的《行政诉讼法司法解释》第一百四十八条中详细罗列了实践中可能出现的规范性文件不合法的一些情况，包括是否超越职权、程序是否正当等情形。但这些情形的最终意思还是规范性文件是否会与上位法相抵触。在实践中，人民法院也经常把违反上位法律作为对规范性文件进行司法审查的主要标准。比如在“苟云贵诉昆明市五华区人民政府土地行政征收及规范性文件附带审查”^①一案中，被告《房屋拆迁补偿安置公告》明确载明“拆迁补偿安置标准按照《安置方案》相关标准执行”，故该《安置方案》系被告《房屋拆迁补偿安置公告》的组成部分，而103号《指导意见》系该《安置方案》的制定依据之一，因此，苟云贵要求附带审查103号《指导意见》，符合法律规定。鉴于103号《指导意见》的制定机关系昆明市人民政府，一审法院发函听取昆明市人民政府的意见。昆明市人民政府于2019年11月28日向一审法院出具了《关于昆明市集体土地上房屋拆迁补偿安置指导意见的情况说明》，对103号《指导意见》的文件出台背景、相关法律法规及政策依据、出台程序过程进行了说明。应对103号《指导意见》是否与上位法相抵触、制定程序是否合法等内容进行审查。经审查，103号《指导意见》不违反上位法、制定程序亦符合法律规定。苟云贵在起诉状中并未对103号《指导意见》违法的理由进行阐明，其当庭提出的“《安置方案》的制定程序上的缺失导致违反法律规定”的意见，与《行政诉讼法司法解释》第一百四十八条规定的对规范性文件的审查标准并无关联。故苟云贵提出关于103号《指导意见》违法的理由不能成立。本案中，人民法院的主要裁判理由便是审查规范性文件是否与上位法之间存在矛盾，或者说是否能够与上位法作比较。但是，万一这个规范性文件并没有可依据的上位法的内容，法院又该如何审查，根据什么来证明规范性文件与上位法抵触了呢？这些都是立法需完善的地方。

5.2 完善建议

俗话说，权力容易滋生腐败。的确，如果对行政机关的行政权力不加以限制，那么行政权利的无限扩张必将损害公民合法权益。因此，司法权监督就显得格外重要。适当加强司法监督权有利于行政权的高效行使，有利于减少违法行政规范性文件的制定。因此，笔者认为需要通过完善司法审查的标准、程序等，以加强司法监督权。

^① 参见云南省高级人民法院二审（2020）云行终295号行政判决书。

5.2.1 加强审查标准认定的一致性

行政规范性文件司法审查需要从内容、范围和程序方面进行审查,但法律规定并不完善统一,实践表明法官裁判标准各不相同,甚至出现同案不同判的情形。这就需要规范统一司法审查标准,保证全国各地审查标准的一致性。2018年最高院发布了9例关于规范性文件司法审查的典型案例,这九个典型案例对于刚运行几年的行政规范性文件司法审查制度无疑为法院审判相关案例提供了非常大的帮助。判例法虽然不是我国的法律渊源,但是法律的滞后性特点,决定了法律不可能随时能够解决社会生活中出现的各种问题。因此,最高院的司法解释、公布的典型案例、公报案例等便为各级人民法院判决类似案件时提供解决思路和裁判方法。只有如此,才能让行政规范性文件司法审查制度的可操作性变得更强,更好地处理行政纠纷,更好的保障当事人的合法权益。

5.2.2 参考重大行政决策程序的审查标准

国务院尽管对规范性文件的程序尚未进行过统一规范,但其于二零一九年九月一日施行了《重大行政决策程序暂行条例》(以下简称《条例》),不仅明确了重大行政决策事项范围,也从具体方面规定了重大行政决策的程序和标准,如规定除法律不公布的重大决定事项以外,政府必须全面听取人民的建议。该《条例》明确规定,决定的合法性审查和集体讨论是必要的程序,并对重大行政决定的发起和公布给予了详细的规定。既然行政规范性文件审查程序不统一,笔者认为倒可以参考此《条例》,以其作为审查行政规范性文件是否存在重大违法的标准。倘若在司法实践过程中将行政规范性文件的司法审查参考重大行政决策的审查标准,倒逼行政规范性文件能够进入实质司法审查阶段,将会大大提高规范性文件司法审查制度的适用性。

5.2.3 探求合理的审查标准

对规范性文件进行“合理性”审查是具有理论基础的。新修订的《行政诉讼法》增设立可以作出撤销判决的情形,即“明显不当”,规范性文件规定明显不当的,可以予以撤销。之前,我们区分行政行为通常都将其分为具体行政行为和抽象行政行为。同时,在旧的《行政诉讼法》中一直的表述也都为政府所做的具体行政行为,通过修订后,统一称之为行政行为,不再区分具体行政行为和抽象行政行为。

众所周知,前些年对行政行为的审查是具有倾向性的,说是倾向性其实也可以称之为不作为。具体而言,之前法院审查行政机关的行政行为只做合法性审查,而很少审查其行政行为的合理性。逐渐的,一些行政机关似乎是发现了这样的规律,以至于部分行政机关在制定规范性文件的时候有其注重其合法性,在制定的过程中严格按照法定程序和要求,一般而言只要程序合法,那么该文件的合法性就不会出现较大的问题。由此一

来, 行政机关为了规避司法审查, 强调文件的合法性而全然不顾其内容是否合理。可想而知, 这样的文件对于行政相对人合法权益的损害可以说是悄然发生的。使得行政相对人欲诉无门。此类事件多了以后, 司法机关逐渐发现, 对于规范性文件的合理性审查应当被重视。通过研究和实践, 普遍发现即便是针对合理性的审查也应当具有针对性和区分性。不同类型的文件审查的标准应当有所区别。而不能照旧“一刀切”。具体而言, 从事司法审查工作的法官, 纵然具备专业的法律知识以及高尚的职业素养。但是俗话说术业有专攻, 尤其是在司法审查领域, 各式各样的规范性文件层出不穷, 有的领域专业性极强。而规范性文件需要从该专业的众多方面中抽取具有典型性、代表性的问题进行规范, 其专业性更是不言而喻。比如说, 针对只是产权领域的文件, 光是知识产权本身就包含商标、发明、著作权等几类, 更不用说其内涵的专业知识, 类似机械运动原理啊、流体力学啊、空气动力学啊……种种光名称就够非专业人士研究很久的知识。因此, 笔者认为, 对于诸如此类专业性文件的司法审查就应当不宜过多干预, 法院只需要把握住合法这一大方向即可, 其内容制定的是否合理由相关政府机关具体操作。而对于专业性不强, 社会影响性较大的领域内的文件, 例如行政征收、行政奖励、补偿之类的普通的规范性文件, 法院应当特别注重其内容的合理与否。同时, 既然规范性文件的审查启动是由当事人也就是行政相对人开始的, 因此在审查过程中要注意当事人的请求。当事人请求审查是否合法那就应当按照当事人的意思进行合法性审查, 除非在审查过程中发现其内容出现较大不合理的情形, 或者可能损害国家、社会以及第三人的合法权益时, 就应当依法予以审查并予以撤销。

综上所述, 司法审查是关系国家政策的合理和广大民众的合法权益能否得到保障的重要一环, 此环节做得好, 可以有效提升政府公信力以及保障人民群众的合法权益, 此环节出现问题, 其后果将会放大数倍。因此, 针对规范性文件的司法审查要特别强调其合理性, 及时损害人民利益的不合理的、不切实际的文件剔除, 切实有效的保障群众利益, 使人民群众更加安居乐业。

第6章 行政规范性文件司法审查的结果

对于行政规范性文件司法审查,在实践中会分为实质审查前和实质审查后,如果该规范性文件不符合司法审查的前提,法院将直接驳回请求,规范性文件将不会进入实质审查阶段。进入实质审查阶段的规范性文件,我国《行政诉讼法司法解释》中规定,审查结果主要是认定规范性文件是否合法,以此确认该规范性文件能否作为被诉具体行政行为的依据。若法院确认该规范性文件不合法,将在裁判理由中注明情况,并向有关行政机关作出司法建议,并抄送备案。

6.1 审查结果存在的问题

6.1.1 裁判说理规范性欠缺

裁判文书不但体现着法官裁决案件的质量,更是对保障国家司法统一具有着不可或缺的意义,以生效裁决的既判性理论为基础,其合法性与评价性就决定了裁判文书必须具有更多的合理意义,其释法说理的根本意义其实就是对裁决结果的产生因素作出了合理性说明与解释,从而保证了司法裁决的可接受性。但从案件的梳理流程中仍然可以看到,部分文书在说理方面也面临着叙述上缺乏具体详明的问题。如“马鞍山市幸福路江南大药房(以下简称江南大药房)因与被上诉人马鞍山市医疗工伤生育保险管理服务中心不履行法定职责案”^⑧马鞍山市中级人民法院认为,江南大药房请求对行政机关适用的行政规范性文件进行司法审查,但并未指明具体规范性文件及其条款,依法不予审查。法院由于当事人未指明具体条款,便不予审查,裁定理由简单。再如“林秀英、王仕云诉温州市鹿城区人民政府南汇街道办事处(以下简称南汇街道办事处)城建行政协议及规范性文件附带审查案”^⑨中,温州市中级人民法院认为,上诉人林秀英、王仕云申请对实施办法第十条有关“属地农业户口才享受一三落地安置”的规定进行规范性文件审查,在案的被诉协议第四条虽约定不适用有关“一三落地”补偿标准,但未具体载明该约定依据哪个规范性文件作出,被上诉人南汇街道办事处在一审应诉时答辩适用实施细则,而非实施办法,且提交的证据清单亦列明被诉协议作出的依据仅有实施细则。在现有证据无法证明被上诉人已依据实施办法第十条作出被诉协议的情况下,上诉人提起对行政行为的诉讼时附带提出审查规范性文件的要求不符合规定,法院不予准许。本案中法院认为现有证据无法证明是否具有关联性,但法院并未讲明如何才能证明,使规范性文件能

^⑧ 安徽省马鞍山市中级人民法院(2019)皖05行终33号行政裁定书。

^⑨ 参见浙江省温州市中级人民法院二审(2018)浙03行终381号行政判决书。

够进入到实质审理阶段，这是一个实际的问题和漏洞所在。

6.1.2 司法建议执行力度弱

《行政诉讼司法解释》中，人民法院制定的司法建议书的备案机关其中一个是监察机关，但监察机关具体怎样进行实施还需要实践经验的积累；但经验不足导致的后果便是法律规定的行政规范性文件司法审查制度往往流于表面文章，而没有落到实处，起到相应的作用，因此有必要将人民法院的司法建议权添加上强制性标签，变成强制执行力，或许能产生一些好的效果。根据《行政诉讼法》的司法解释，人民法院针对规范性文件作出司法建议书之后，送达至该规范性文件的制定机关。此时，要求该机关在60日内给予人民法院回复。法院在向制定机关送达司法建议书的同时可以将建议书抄送监察机关和上级行政机关。如此，法院的司法建议若是仍然得不到贯彻执行的话，那么人民法院做出的司法建议便真的是形同虚设，此时司法审查的结果也将没有意义，建立司法审查制度的真正目的无法实现，更无法督促和引导行政机关依法行政。另外，司法建议书虽然由行政监督机构备案审查，但是由于有些规范性文件是下级机关在法律实施的过程中，根据上一级国家机关对已颁布的行政规范性文件的内容重新制定其审查范围的规范，那么人民法院在审查规范性文件时，就应当把司法建议书抄送至上级行政机关和其他国家机关备案，至于上级行政机关和其他国家机关是不是会根据自身所提出的文书撤销或更改则无法判断，从而导致了只靠行政监督机构自身的监督，无法形成执行力。

6.1.3 个案评价影响力弱

行政规范性文件经人民法院审理并被确认不合法后，在全国范围内的各级法院统一不再适用。这样的设置可以减少司法资源的浪费，节约相应成本。同时，一项规范性文件被确认违法，使得后面的行政相对人不至于再次重复向法院提起诉讼，能够更好的保障行政相对人的合法权益。然而，在当前的司法裁判实践中，由于地区的局限性，并不能够使它在整个司法体系中广泛运用，而只有在部分地区发挥一定作用，人民法院作出的裁判只能产生个案法律效力。此时就极易产生同案不同判、类案相反判的境地。具体来说就是，一份规范性文件的涉及范围一定是大范围的，由此产生的案件也绝对不会只是一两件，而且由于范围之广，就会使得案件被分散到不同地区甚至不同级别的法院处理，可想而知不同的法院和不同的法官对于同一份文件的审查出现不同审查结果也就不足为奇了，如此这般便不利于提高人民法院的司法公信力。

另外，在实践中从事规范性文件审查的法官是有很大的自由裁判空间的，这很大一部分原因是由于有关规范性文件的司法审查的相关法律规定并不完善、内容也不够全面。除此之外，一些司法机关对于规范性文件的附带性审查表现出一种消极的态度，其中的

甚者,在审查过程中认为规范性文件是属于行政机关的内部文件,因而不予援用。从《行政诉讼法》的第六十四条规定中也能看出,人民法院如果确认规范性文件不合法,也只是针对个案审查的结果提出相应的司法建议,可见,人民法院对规范性文件予以审查,但是审查结果只能在个案中运用,而且向行政机关提出的处理建议不具有强制执行力,如果行政机关对建议置之不理,司法机关也没有进一步的督促改正的措施,行政相对人的救济途径有限,这将大大损害当事人的合法权益。因此个案评判结果的影响力也将是规范性文件司法审查制度发展过程中需要认真对待,认真解决的问题之一。

6.2 完善建议——确保审查结果的适用性

6.2.1 完善司法建议

赋予人民法院司法建议权,法官会针对不合法的文件从司法角度提出针对有效的建议和措施,能够促使不合法的行政规范性文件和行政行为得到及时的改正,这也是人民法院的司法权规制行政权,提高行政机关的行政执法能力,确保行政机关依法行政的一个重要举措。^⑩从司法建议的抄送程序不难看出,在没有其他力量可以借助推动司法建议的贯彻落实的情况下,人民法院需要通过寻找外部帮助,即抄送备案的机关如上一级行政机关、监察机关等,来倒逼制定违法的规范性文件的有关行政机关作出积极改正。否则可能会导致司法建议制度形同虚设。

收到人民法院递交的司法建议书之后,行政机关应当积极做出回应,在内容、范围、是否有损当事人合法权益等方面加以审查,发现违法自行纠正。如果经审查认定确系不合法的,应责令制定机关自行修改或者撤销。另外,司法建议权的适度扩大也有助于提高司法建议的效率,于笔者来看,可以从权力机关行使监督权的角度入手,采用书面形式将建议送达,以此纠正规范性文件。同时,对于超期未作出任何回复或者未作任何修正的行政机关,人民法院应当再次督促其主动履行职责,可以通过发布公告、再次书面告知等方式来行使。法院的及时公告,保证处理过程和结果的透明化,更加有助于提高人民法院的公信力。通常来讲,行政规范性文件的制定机关对人民法院的司法建议书有两种处理方式:1、认可司法建议书的内容。当行政机关认可法院司法建议书的内容时,其便应当依据法律规定和司法建议书的建议,及时将有问题的规范性文件予以优化或者直接废止,避免损害范围的扩大。但如果当事人由于该不合法的规范性文件损害了自身合法权益,也可在规定期限内申请国家赔偿。2、不认可司法建议书的内容。如若制定该规范的行政机关不同意或不认可人民法院的司法建议,也应当及时对法院作出不认可的具体缘由的反馈,同时要在规定时日内将结果反馈回人民法院,人民法院应在规定的

^⑩ 参见黄学贤,丁钰:《行政审巧中的司法建议制度运行分析——以江苏法院为视角》,载《行政法学研究》2011年第3期。

时间内及时对结果进行公示。另外，地方政府机关也可以联合法院一同促进规范性文件司法审查制度的发展，制定一些可行性方案，促进司法审查结果得到落实并顺利施行。

6.2.2 普遍适用个案的审查结果

在我国，人民法院是通过个案来审查各规范性文件的合法性的，当前我国建立的规范性文件司法审查制度遵循的也是个案约束的原则。同时，针对该规范性文件的审查结果也只能适用于该个案。简而言之，每一个案件进行一次司法审查，即使不同的案件要求附带性审查的文件是一份，审查结果也只能个案适用。在这种情况下，人民法院只能通过个案确认案涉规范性文件不合法，针对相应案件作出处理，而不应该在裁判文书写明确认该文件违法，从而使其他与该规范性文件所涉的案件可以直接引用。此时，尽管这一案件，法院已经作出裁判，但是不合法的规范性文件由于不能由法院确认违法，将会仍然存在并有效，这将必然影响其他行政相对人的合法权益。

因此，笔者认为，行政规范性文件都具有普遍适用性，一份文件的出台受其影响的必定是不特定的多数人。若该文件合法又合理那当然不会出现问题，但是若出台文件存在不合法的情况，那么将会有大量的行政相对人受到影响。若所有的行政相对人都涌向法院，请求附带审查该文件，由于审查结果只能个案适用，而不能以一个案件确认违法将其适用到其他案件上，这样必然导致重复诉讼，或者是案件积压。尤其是在新的《行政诉讼法》颁布之后，广泛推行立案登记制，必然会给法院以及法官的工作造成很大压力。另外，众所周知的是，在我国各级法院中行政庭的法官以及工作人员数量远远少于其他庭，甚至很多法院根本没有设置行政庭，可谓是让本就人数不足的行政法官又负重压。还有一点值得关注，规范性文件的适用范围更多时候会跨地域适用，那么因同一规范性文件引发的案件将会在不同的法院进行审理，由不同的法官对其合法性进行审查。出于对各地法官水平有高又低，加上不同的人对于某一事项的不同理解，再加上各地经济发展水平、法治意识等水平的差异等因素的考虑，针对同一份规范性文件作出的审查结果极有可能产生不同的意见，甚至出现完全相反的意见。这样既可能司法结果不统一，也会极大的影响案件审理的质效。因此，有很多学术界人士建议，法院通过审查确定某一规范性文件不合法，经过上级或者经过最高院的批准可以直接宣告其因不合法而无效或者是将其撤销。或者利用现代信息科技，有最高院或者其他机构建立一个信息平台，将经过高院或者最高院审核认为应当确认其不合法而予以撤销或者废除的规范性文件予以刊登，全国各地的法院在审查某一文件时先通过检索平台，若已经被确认不合法便可以直接予以引用，若没有检索结果便继续开展审查工作。通过这种方式一个案件的审查结果就可以影响到其他与该规范性文件相关的案件，此举必能提高司法审查效率，同时更加有利于保护人民群众的合法权益。

6.2.3 健全司法监督工作

有学者认为,我国没有行政规范性文件颁布和审批的统一法制标准,而对行政规范性文件的法律监管,不应只是行政机关的事情,应当有权力机关、司法机关和行政机关的三方联合制定。笔者非常认可此观点。首先行政机关应当与司法机关形成联动治理,人民法院在确人规范性文件不合法后,制定发出的司法建议书,行政机关应当积极予以回应,并积极反馈整改结果给司法机关,司法机关予以公示,这样有助于司法机关更好的行使司法监督权,还能提升法院的司法公信力,一举多得;其次,人民法院司法建议书抄送并备案的机关如地方政府、上一级行政机关和监察机关等应积极配合司法机关司法建议书的落实执行,如果行政机关面对司法建议态度消极,监察机关可以行使其监察权,督促行政机关作出回应,帮助人民法院更好的行使司法监督;最后,也是笔者认为最基本的,就是权力机关应当尽可能的发挥效用。权力机关是我国的立法机关,当行政规范性文件出现违反上位法或者部分违法的条款时,人民法院将具有针对性的司法建议书呈递给人大常委会时,人大常委会应该及时查看并认真给出相应对策或建议,谨慎且合理的行使行政规范性文件的撤销权。

综上所述,规范性文司法审查制度能够最大化的发挥其作用不仅仅需要行政机关配合司法机关完善司法监督工作,权力机关、监察机关也应参与其中,三方合力共同促进司法监督工作更加完善。

结 语

行政裁量权的广泛存在和滥用问题是现代中国推进依法行政、构建法治政府过程中的突出问题。由于行政法律制度的框架和内容过于原则性,通常只能给予原则性的指导和目的性的方向,但行政权的具体运用需要执法部门根据具体情况来决定。再加上由于我国的行政规范性文件司法审查规定与法国、德国等大陆法系国家全面审查法律规范的基础和内容的行政规范性文件不太相同,并且还有在审查范围内的行政规范性文件要与具体行政行为存在一定的关联性,因此希望我国法学界的法律研究者加大在这些方面的进一步探索和研究,并能够充分将相关的法律法规及其司法解释运用到司法审查制度上来扩大司法审查的范围,从而能够真正保障当事人的合法权利和利益。在我国,行政诉讼法始终是相对薄弱的法律研究范畴,并期待能够对司法机关实务中有所革新。笔者经过对实务现状总结与概括后,对制度中存在的主要问题,以及实务中的缺陷展开了分析研讨,对司法审查制度各环节与既定模式做了进一步的探讨,对司法实务中程序上的缺陷、裁判制度的不规范之处也表明了自己看法与意见,并希望借助自己的微薄之力促使制度的设定更加规范合理,实务偏差进一步降低。但关于规章制度的更新与修订,仍可采取司法解释的方式进一步完成,而后续的立法规定还有赖于立法者与专家学者们的共同努力与探。

参考文献

著作类

- [1]宋功德.行政法哲学[M].北京:法律出版社,2001:552.
- [2]王名扬.英国行政法[M].北京:北京大学出版社,2007:165.
- [3]王名扬.美国行政法[M].北京:中国法制出版社,2005:566.
- [4]罗豪才.中国司法审查制度[M].北京:北京大学出版社,1993:140.
- [5]王名扬.法国行政法[M].北京:北京大学出版社,2007:486.
- [6]杨蕾.美国行政法规的司法审查研究[M].北京:法律出版社,2018:96.
- [7][印]M·P 赛夫.德国行政法——普通法的分析[M],周伟译.济南:山东人民出版社,2006:135-144.
- [8]江必新,梁风云.最高人民法院新行政诉讼法司法解释理解与适用[M].北京:中国法制出版社,2015:56.
- [9]江必新.新行政诉讼法专题讲座[M].北京:中国法制出版社,2015.
- [10]应松年编.当代中国行政法[M].北京:人民出版社,2018.
- [11]崔卓兰.新编行政法学[M].北京:科学出版社,2004.

论文类

- [1]吕宜敏.行政规范性文件司法审查问题研究[D].黑龙江:东北林业大学,2020.
- [2]谷悦.规范性文件与上位法相抵触的司法审查标准探析[D].上海:华东师范大学,2020.
- [3]陈鹏飞.行政诉讼中规范性文件附带审查制度研究[D].北京:中国矿业大学,2020.
- [4]郑俊亚.论行政机关的法律适用解释义务[D].北京:中国政法大学,2019.
- [5]应家鸿.行政规范性文件一并审查标准研究[D].北京:中国政法大学,2019.
- [6]陈依卓宁.行政规范性文件司法审查制度研究[D].北京:中国人民公安大学,2019.
- [7]汪进元.规章以下行政规范性文件的司法审查[D].江苏:东南大学,2018.
- [8]李淮.规范性文件司法审查研究[D].湖北:武汉大学,2017.
- [9]徐博嘉.我国行政规范性文件司法审查标准研究[D].重庆:西南政法大学,2017.
- [10]刘红成.规范性文件司法审查问题研究[D].天津:天津师范大学,2020.
- [11]蔡松杭.行政规范性文件附带审查的困境及进路[D].江苏:苏州大学,2019.
- [12]姚俊.行政诉讼中规范性文件附带审查制度研究[D].江苏:南京师范大学,2019.
- [13]王珂.规范性文件司法审查研究[D].江苏:苏州大学,2016.
- [14]时敬菲.济南市行政规范性文件行政审查问题研究[D].山东:山东大学,2017.
- [15]丁颖.规范性文件附带审查制度研究[D].江苏:南京大学,2018.

- [16]李稷民.《行政诉讼法》框架下规范性文件审查制度的构造[D].北京:中国政法大学,2019.
- [17]涂亚楠.行政规范性文件司法附带性审查研究[D].重庆:西南政法大学,2018.
- [18]贾艳群.行政规范性文件司法审查制度研究[D].武汉:中南财经政法大学,2019.

期刊类

- [1]杨小军,姚瑶.行政规范性文件的司法审查强度研究[J].法治现代化研究,2020,4(03):1-9.
- [2]卢超.规范性文件附带审查的司法困境及其枢纽功能[J].比较法研究,2020(03):127-141.
- [3]孙海涛,张志祥.行政规范性文件司法审查的适应性变革[J].行政与法,2020(01):33-42.
- [4]陈运生.规范性文件附带审查的启动要件[J].法学,2019(11).
- [5]孙首灿.行政规范性文件的处理建议研究[J].重庆理工大学学报(社会科学),2019,33(10):130-139.
- [6]江国华,易清清.行政规范性文件附带审查的实证分析——以947份裁判文书为样本[J].法治现代化研究,2019,3(05):28-56.
- [7]王春业.论行政规范性文件附带审查的后续处理[J].法学论坛,2019,34(05):120-128.
- [8]孙首灿.论我国行政规范性文件的监督体系及其完善[J].华南理工大学学报(社会科学版),2019,21(04):81-91.
- [9]周乐军,周佑勇.规范性文件作为行政行为“依据”的识别基准——以《行政诉讼法》第53条为中心[J].江苏社会科学,2019(04):147-158+259.
- [10]黄学贤,李凌云.行政措施的性质界定及其法律规制[J].法治现代化研究,2019,3(03):21-34.
- [11]王春业.论行政规范性文件附带审查中“依据”的司法认定[J].行政法学研究,2019(03):52-63.
- [12]王留一.论行政规范性文件司法审查标准体系的建构[J].政治与法律,2017(09):138-152.
- [13]马得华.我国行政诉讼规范性文件附带审查的模式与效力难题[J].政治与法律,2017(08):77-91.
- [14]黄学贤.行政规范性文件司法审查的规则嬗变及其完善[J].苏州大学学报(哲学社会科学版),2017,38(02):73-85.
- [15]何海波.论行政行为“明显不当”[J].法学研究,2016,38(03):70-88.
- [16]杨士林.试论行政诉讼中规范性文件合法性审查的限度[J].法学论坛,2015,30(05):42-50.
- [17]江必新.论行政诉讼法司法解释对行政诉讼制度的发展和创新[J].法律适用,2018(07):2-9.
- [18]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(05):88-94.
- [19]王红卫,廖希飞.行政诉讼中规范性文件附带审查制度研究[J].行政法学研究,2015(06):37.
- [20]孙首灿.论行政规范性文件的司法审查标准[J].清华法学,2017,11(02):139-154.

- [21]朱芒.规范性文件的合法性要件--首例附带性司法审查判决书评析[J].法学,2016(11):151-160.
- [22]姜明安.对新《行政诉讼法》确立的规范性文件审查制度的反思[J].人民法治,2016(07):11-13.
- [23]林鸿潮.行政行为审慎程序的司法审查[J].政治与法律,2019(08):26-40.
- [24]黄学贤.行政诉讼中行政规范性文件的审查范围探讨[J].南京社会科学,2019(05):101-107.
- [25]李成.行政规范性文件附带审查进路的司法建构[J].法学家,2018(02):61-72+193.
- [26]余军.行规范性文件司法审查权的实效性考察[J].法学研究,2016(02):4

作者简介

杨璐，女性，生于1997年10月，籍贯江苏。2019年7月毕业于金陵科技学院古典文献学（古籍修复）专业，获得文学学士学位。同年9月考入石河子大学法学院成为法律（非法学）研究生。

在学期间发表的文章

- 1、杨璐. 民事小额诉讼程序的检讨与完善[J]. 精品, 2021, 13(6):273.
- 2、杨璐. 居住权制度探析[J]. 中国科技信息, 2021, 10(5):177.
- 3、杨璐. 浅谈民法典离婚冷静期制度[J]. 学习与科普, 2021, 13(5):93

致 谢

桃李不言，下自成蹊。首先，我要特别感谢我的论文指导老师朱辉老师。他从容的学者风范和低调务实的为人原则让我在学习和做人方面都终身受益。在这三年来，朱老师对我一路指导。老师有着严谨的治学态度、严密的思维逻辑，我从选题、开题、撰写成文到最后的定稿，无不得益于朱老师的悉心指导。感谢朱辉老师让我在读研期间获益匪浅，我将牢记朱辉老师之教诲，奋力拼搏，为实现中华民族伟大复兴贡献青春力量！

学贵得师，亦贵得友。感谢法学院的所有老师，在石大的日子里，我一直被温暖环绕。感谢专业课老师的倾囊相授，感谢学院举办的各种科研的讲座与培训，感谢学院领导和研究生处老师的关怀和付出。愿各位老师工作顺利，身体健康！

焉得萱草，言树之背。我也要特别感谢我的父母和家人，父母之爱女，则为之计深远，感谢父母 20 多年对我的无微不至的照顾与支持。二十余载，我暖衣饱食，无后顾之忧，乃父母躬耕陇亩，不辞劳苦之功尔！我将会带着他们的爱奋力前行，祝愿我的家人身体健康，幸福美满！

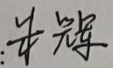
岁月虽清浅，时光亦潋滟。感恩遇见法学院 2019 级法律（非法学）的同学们，愿此去前程似锦，再相逢依旧如故，苟富贵，勿相忘！

路漫漫其修远兮，吾将上下而求索。在这一路上的努力奋斗、为青春拼搏的岁月将成为我一生所珍视的纪念。而我也要向所有曾陪伴、关心、照顾我的人道一声感谢，让我能够在这一路上勇往直前。

最后的最后，感谢毛浪先生，帮助我夜以继日的修改论文，在研究生生涯结束之际还能遇上对我如此好的人，我会好好珍惜。与君相识，三生有幸！

石河子大学研究生学位论文导师评阅表

石河子大学硕士研究生学位论文导师评阅表

研究生姓名	杨璐	学制	3年
专业	法律(非法学)	研究方向	不区分研究方向
学术评语:			
<p>论文以理论和实践中较为疑难的问题行政规范性文件司法审查为题展开,具有很好的理论价值和实践指导意义。论文的选题范围适当,大小适中,契合法律硕士培养目标的要求。论文整体上论点突出,观点正确,研究内容有一定的难度。论文的论据较为详实,论证也比较严密。论文结构较为合理,逻辑性强,表述方式规范,重点突出,详略得当,层次分明。但应当在论文中增加更多的实证案例来证明自己理论观点。</p>			
<p>指导教师签字:  2022年5月24日</p>			

