

第一章 地方政府规章及其适用概述

本章为全书的理论支点，着重论述以下几个问题：第一，探讨地方政府规章的概念与分类，结合新中国成立后地方政府的演进及发展情况，回顾地方政府行使地方行政立法权的历程，通过查询档案材料发现地方政府制定决议、命令的实践从新中国成立后即开始，并成为地方政府的常态权力。《地方组织法》颁布后，更进一步加强地方政府立法权，《规章制定程序条例》和《法规规章备案条例》理顺了地方政府规章制定和审查程序，促进了地方政府规章立法质量的提升；第二，提出从人民法院的视角观察地方政府规章，梳理人民法院行政审判的实践，从宪法、法律的规定及学术界对行政审判权的讨论切入，认为人民法院行使审判权包含了对地方政府规章的适用问题，提出人民法院对地方政府行政立法的观察视角与评判准则应当是动态变化的；第三，对论题的核心概念“适用”进行分析，梳理学界对适用的论述，并界定地方政府规章适用在本文中的定义，为后面各章展开实证考察奠定理论基础。

第一节 地方政府规章

一、地方政府规章的概念

依据应松年教授主编的《行政法与行政诉讼法学》对地方政府规章的界定，地方人民政府的规章必须经享有规章制定权的相

应地方人民政府常务会议或者全体会议讨论、决定，经相应政府首长签署，以相应政府令发布。^①这一概念包含了制定权限、审议主体、发布主体、发布形式等构成要件。制定地方政府规章的权限有限制规则，即必须是为执行法律、行政法规、地方性法规的规定需要制定规章的事项或者属于本行政区域的具体行政管理事项。“为执行法律、行政法规、地方性法规的规定需要制定规章的事项”包括两层含义：第一，制定规章必须有法律、行政法规、地方性法规的明确规定，这类规章具有执行性；第二，对于没有法律、行政法规、地方性法规的明确规定的，可以根据本地方的实际情况，制定相应的配套措施和具体规定。“属于本行政区域的具体行政管理事项”的依据主要是来源于《宪法》和《地方组织法》的规定。《宪法》第一百零七条规定，县级以上地方各级人民政府依照法律规定的权限，管理本行政区域内的经济、教育、科学、文化、卫生、体育事业、城乡建设事业和财政、民政、公安、民族事务、司法行政、监察、计划生育等行政工作。《地方组织法》第五十九条第二款第（五）项规定，地方各级人民政府管理本行政区域内的经济、教育、科学、文化、卫生、体育事业、环境和资源保护、城乡建设事业和财政、民政、公安、民族事务、司法行政、监察、计划生育等行政工作。为履行上述行政管理职责，《立法法》对此进行了明确，只有在满足上述条件的情况下，才能制定地方政府规章。比照《宪法》和《地方组织法》的条文可以发现，《地方组织法》多列举了一项地方政府的职责，即环境和资源保护职责。对于概念中的审议主体，发布主体，发布形式等构成要件，将在地方政府规章的分类一节进行深入分析。

有些学者并未对地方政府规章作出明确的界定，而是将地方政府规章纳入到地方行政立法中，一种意见认为地方行政立法是指省、自治区、直辖市以及省、自治区人民政府所在地的市和经

^① 应松年：《行政法与行政诉讼法学》（第二版）[M]，北京：法律出版社，2009：149。

国务院批准的较大的市的人民政府制定、修改或者废止本行政区域内具有法律效力的规范性文件的活动。这一定义未能说清楚是否应当根据一定的权限规定严格的立法程序，从而忽视了地方行政立法的法治原则。另一种意见则认为，地方行政立法就是法律授予立法权的地方人民政府，依照其权限及一定的程序制定、修改、废止地方政府规章的活动。这一定义克服了上述表述中的缺陷，但是，却扩大了地方行政立法主体的范围，同时，也忽视了地方行政立法的效力范围。^①沈荣华在《中国地方政府规章研究》中分析认为：地方行政立法是指特定的地方人民政府依据一定的职权与程序制定、修改、补充、和废止效力不超出本行政区域的地方政府规章的活动。^②该书进一步指出地方政府规章作为特定地方政府制定的规范性文件，其构成一般具有三个基本要件：第一，实体要件。地方政府规章是特定地方政府行使行政权的一个重要方式，其制定行为属于抽象行政行为，其行为对象具有抽象性或者普遍性特点，即并不针对特定的人或事，却具有普遍约束力。^③第二，形式要件。作为法律规范不能没有其相应的表现形式，法学界多数学者认为规章的外部表现形式，往往应有章、节、条、款、项来构成。现有的规章通常所见的名称有规定、办法、细则、规则等，国务院 1990 年 2 月 18 日颁布的《法规规章备案规定》反映了当时我国法学界对法律规范外部表现形式的主导性意见，认为抽象行政行为的表象往往对行为有具体的结构、格式上的要求，而具体行政行为的载体，一般是比较简明扼要的行文。^④针对法学界已形成的主导性观点，即地方政府规章应当具有章、节、条、款、项结构的形式要件，该书认为地方政府规章的形式要件不必绝对化。从其实体要件而言，应坚持与法律、法规及上位阶法律

① 沈荣华，周传铭：《中国地方政府规章研究》[M]，上海：上海三联书店，1999：60。

② 同上，第 61 页。

③ 同上，第 65 页。

④ 同上。

性文件相统一，不能相悖与抵触。从其形式要件而言，却可增强一点变通与灵活性。只要有利于法律法规的具体化和增强可操作性即可。目前，一些地方政府规章的行文格式几乎与法律法规相同无异，章、节、条、款一应俱全，行文内容几乎是将法律法规的全文抄录，而结合本行政区实际情况的具体规定，却只是寥寥数语，甚至只字不提。像这样徒有形式要件的地方政府规章，除了在法律文海中多增加一个文件，给具体执法者增添一些负担之外，不会产生任何价值。相反，国务院的具体部门有时发布部门规章，并不完全具有章、节、条、款的结构，有的甚至简单到只有几句话，其内容所及的行为方式与法律后果的规定，却比较清晰与明确，其实际效用与结构完整的规章并无什么差别。因此，大可不必对地方政府规章的形式要件作一刀切的规定，也大可不必将地方政府规章仅仅作为法律法规的简单复制，更不能以严格的结构形式评判是不是规章的唯一标准。^①第三，精神要件。该书认为，法律文件的精神要件，是指隐含在法律规范内部的核心理念、价值体系与发展方向。包含以正义、公平、公正等观念作为地方政府规章的核心价值观，以“民本位”取代“官本位”作为地方政府规章的基本价值观念，以双向性程序规则作为地方政府规章的价值选择。^②上述对地方政府规章要件的界定，第一与第三点较为合理，需指出第二点对规章是否必须有章、节、条、款、项的结构，而这一形式要件正是区分地方政府规章与其他规范性文件的重要标准，如果地方政府规章的形式采取简明扼要的行文模式，会重新造成与地方人民政府颁布的其他规范性文件的混淆，增加将地方政府规章从规范性文件剥离出来的难度，进而造成地方政府规章制定的不规范与混乱状态。目前享有地方政府规章制定权的主体大都颁行了制定政府规章的程序规定，应严格依照规

① 沈荣华，周传铭：《中国地方政府规章研究》[M]，上海：上海三联书店，1999：67。

② 同上，第68-69页。

定的规章立法技术规范与程序立项、起草、审查、决定、公布、备案、解释地方政府规章。

在公共管理与公共行政的著作中，也有学者界定地方政府规章的概念。如吴爱明在《地方政府学》的地方立法制度一章中认为地方立法，指特定的地方国家政权机关，依法制定、修改和废止效力不超出本行政区域范围的规范性法律文件活动的总称。^①地方立法是相对于中央立法而言的立法，它是国家整个立法体系的一个重要部分。不少国家的地方立法本身也是个体系，由多类别、多层次的立法构成。^②该书介绍了新中国地方立法制度的发展、一般地方立法、民族区域自治地方立法及特别行政区立法等内容。指出一般地方立法是由宪法和宪法性法律明文规定的地方立法，立法权主要直接来自宪法和宪法性法律的授权；一般地方立法的调整对象，是地方上普遍需要以法的形式调整的、属于普通范围的事项；一般地方立法，在总体上不像自治立法和特区立法（特别行政区立法和经济特区的授权立法）那样具有自治权的特质，不像经济特区的授权立法那样具有临时性和范围上的不确定性，一般地方立法的任务和程序，由法律规定且较为明确。现阶段，除民族区域自治地方的自治立法、经济特区的授权立法、特别行政区立法外，所有地方立法都是一般地方立法。从类别上说，中国一般地方立法由一般地方的法定国家权力机关及其常设机关的立法和相应地方的政府立法构成。从层次上说，由省、自治区、直辖市、较大的市（省、自治区政府所在地的市、经济特区所在地的市、经国务院批准的较大的市）的立法所构成。^③该书进一步论述了地方政府规章的制定机关、立法权限、立法事项、制定程序，但是并未对地方政府规章的概念做出明确界定。而在《当代中国地方政府》中只涉及了中国各类地方政府职能的论题，并未

① 吴爱明：《地方政府学》[M]，武汉：武汉大学出版社，2009：155。

② 同上，第156页。

③ 吴爱明：《地方政府学》[M]，武汉：武汉大学出版社，2009：168。

对地方立法、地方行政立法或地方政府规章做出专门论述与界定。

可以看出对地方政府规章的概念界定，主要以法学著作为主，公共管理与公共行政方面的著作更多侧重较为宏观的地方政府职能解读，对地方立法等观念做界定。本书采用的地方人民政府的规章定义即是由享有规章制定权的相应地方人民政府常务会议或者全体会议讨论、决定，经相应政府行政首长签署，以相应政府令形式发布的法律规范。在后面章节对地方政府规章适用案例考察时，都将以这个定义为依据对出现的法律规范进行甄别，将会排除类似地方政府规章的规范性文件。