

行政规范性文件作为被诉行政行为“依据”的司法认定

沈阳阳

暨南大学法学院/知识产权学院, 广东 广州

收稿日期: 2025年6月7日; 录用日期: 2025年6月20日; 发布日期: 2025年7月29日

摘要

规范性文件的附带审查制度, 应当是行政诉讼源治理的重要一环, 而诉请审查的规范性文件与被诉行政行为之间存在依据关系, 又是进行合法性审查的前提。但是, 由于法院对规范性文件的审查意愿不足、《行政诉讼法》第五十三条的释义不明、法官对附带审查制度的片面理解等原因, 司法实务中对于依据关系的认定存在多重标准且法院的认定态度较为保守, 这并不利于附带审查制度的运行。从《行政诉讼法》的目的出发, 在认定依据关系时不宜过于严格, 而应采取更为宽松的解释立场。同时, “宽松”并不意味着无所限制, 可以从规范性文件是否对行政相对人的权利义务产生了实际影响以及该文件与被诉行政行为之间是否具有法律关系的一致性两个方面进行反向排除, 不满足其中任一条件即可排除审查。

关键词

行政规范性文件, 附带审查, 行政行为, 依据关系

Judicial Determination of Administrative Normative Documents as the “Basis” for the Challenged Administrative Act

Yangyang Shen

School of Law/School of Intellectual Property, Jinan University, Guangzhou Guangdong

Received: Jun. 7th, 2025; accepted: Jun. 20th, 2025; published: Jul. 29th, 2025

Abstract

The incidental review system for normative documents should serve as a key component of source control in administrative litigation. The determination of a “basis relationship” between the normative

documents subject to review and the challenged administrative act is a prerequisite for their legitimacy review. However, due to factors such as courts' insufficient willingness to review normative documents, ambiguous interpretation of Article 53 of the "Administrative Litigation Law", and judges' one-sided understanding of the incidental review system, multiple standards for identifying the basis relationship have emerged in judicial practice, with courts generally adopting a conservative stance—this undermines the effective operation of the incidental review system. Guided by the purpose of the "Administrative Litigation Law", the determination of the basis relationship should not be overly rigid; instead, a more lenient interpretive approach is advisable. Meanwhile, "leniency" does not equate to unrestraint. Reverse exclusion may be applied based on two criteria: whether the normative document has exerted actual impact on the rights and obligations of administrative counterparts, and whether it maintains consistency in legal relations with the challenged administrative act. Failure to meet either criterion justifies excluding the document from review.

Keywords

Administrative Normative Documents, Incidental Review, Administrative Act, Basis Relationship

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/>



Open Access

1. 问题的提出

行政规范性文件(以下简称为“规范性文件”)的附带审查制度,亦被称作规范性文件一并审查制度,在2014年《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《行政诉讼法》)修订后得以正式确立。其中,《行政诉讼法》第五十三条是规范性文件附带审查制度的直接依据,对法院启动规范性文件审查的条件与程序予以规定,而第六十四条则明确了规范性文件审查后的处理办法。此后,为进一步明晰规范性文件附带审查制度的具体适用规则,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》(以下简称《行诉解释》)针对审查中的提起时限、管辖法院、审查标准等内容作出了更为详尽的规定。自规范性文件附带审查制度正式确立以来,不乏有学者对该制度进行理论研究,也有学者甚至将其归纳为新行政诉讼法实施以来的十大热点问题之一[1]。学界的研究多聚焦于规范性文件“如何识别”、“如何审查”的问题上,具体涉及规范性文件与其他文件的识别以及规范性文件进入实体审查环节后审查标准、方式、强度如何确定等内容。然而,与理论研究形成鲜明对比的是,在司法实践中,在当事人明确诉请审查规范性文件的前提下,人民法院未启动规范性文件审查的案件占了绝大多数。对此,多位学者对规范性文件附带审查制度进行实证研究时均得出了相同的结论[2]-[4]。

为检视规范性文件启动审查率低的原因,本文试图通过抽样调查的方法进行研究。笔者以“规范性文件审查”为关键词在“中国裁判文书网”中进行检索,限定案由为“行政案由”,裁判年份为“2019~2024年”,共检索到1347份裁判文书,经筛选后选取了203份有效文书作为样本(见图1)。在选取的203份文书当中,启动审查的案件39件,占比19%,而未启动审查的案件164件,占比81%。在未启动审查的案件中,法院不予审查的理由主要有以下几类(见图2):1. 不属于规范性文件,此项理由占比17%;2. 诉请审查的时间不符合法律规定,此项理由占比6%;3. 不符合“附带性”原则。不符合“附带性”原则具体又包括:(1) 被诉行政行为不符合起诉条件(主诉不符合起诉条件),此项理由占比35%;(2) 单独就规范性文件提起诉讼,此项理由占比9%;(3) 规范性文件不是被诉行政行为的依据,此项理由占比29%。除上述理由外,约有4%的案件系因法院遗漏诉讼请求而未启动审查。

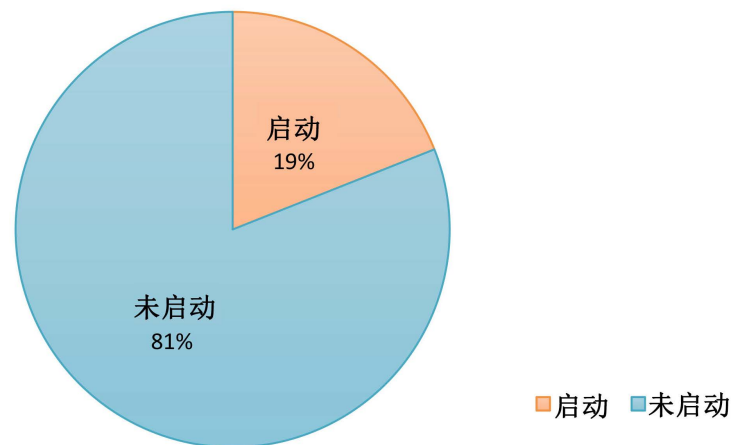


Figure 1. Implementation status of normative document in the sample
图 1. 样本中规范性文件启动情况

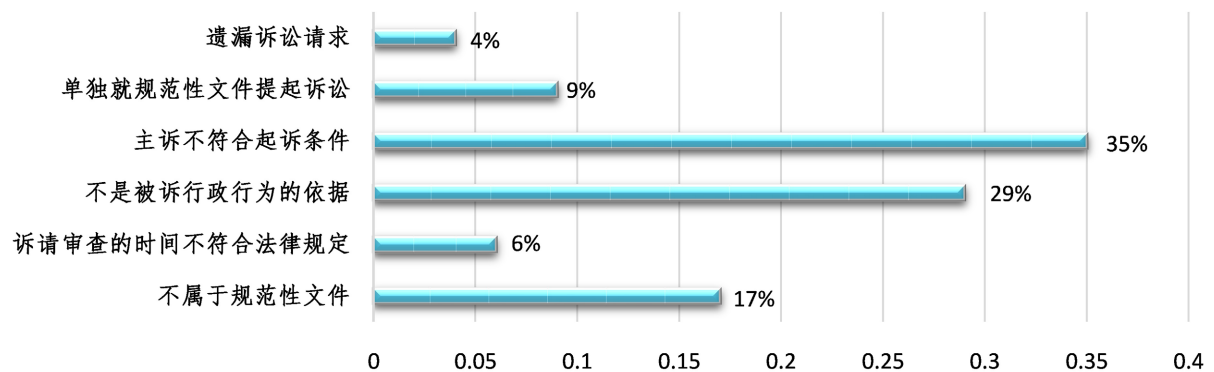


Figure 2. Major reasons for not initiating normative document review in the sample
图 2. 样本中不启动规范性文件审查的主要原因

前两类理由属于启动附带审查的基础要件，在此不做讨论。关于不符合“附带性”原则，根据《行政诉讼法》第五十三条，人民法院附带审查的对象应当是被诉行政行为依据的规范性文件¹。那么规范性文件审查的前提就是存在现实具体的行政争议。只有以特定的行政行为为中介，才能借此评价规范性文件的合法性。同时，规范性文件只有作为被诉行政行为的依据时才能进入审查范围。通过对所选取的样本案件进行分析可知，除主诉不符合起诉条件的情形外，规范性文件与被诉行政行为之间不存在依据关系成为了未启动审查的另一大原因。由于本文仅选取了近六年的裁判文书作为样本，为进一步验证该结论笔者同时参考了程琥、江国华两位学者分析的 2015 至 2018 年间的数据库。首先是 2015 至 2016 年，规范性文件附带审查制度实施的初期，程琥选取了 126 个样本案件分析法院对规范性文件审查请求的处理方式。其中，在未启动审查的 118 个案件中因规范性文件不是被诉行政行为的依据而不予审查的案件占比高达 81% [5]。然后是 2016 至 2018 年，江国华、易清清选取了 907 个案件考察规范性文件制度运行的实效，总结了八类未启动审查的理由，其中因“规范性文件与被诉行政行为缺乏关联性”而不予审查的案件占到了 32%，是八类理由中比例最高的一种 [3]。“规范性文件与被诉行政行为缺乏关联性”即规范性

¹ 《中华人民共和国行政诉讼法》第五十三条规定，公民、法人或者其他组织认为行政行为所依据的国务院部门和地方人民政府及其部门制定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。前款规定的规范性文件不含规章。

文件不是被诉行政行为的依据，或言之规范性文件与被诉行政行为之间不存在依据关系。因不存在依据关系而不予审查的案件比例较高可能主要是由于《行政诉讼法》及《行诉解释》均未明确规定何为行政行为的“依据”。那么，司法实践中对规范性文件与被诉行政行为之间依据关系的认定往往就成为了能否启动附带审查程序的关键问题。

2. 依据关系认定的现实困境及成因分析

2.1. 依据关系在实务中的多种表现样态

如前所述，因为法律与司法解释对何为“依据”并未作相应的规定，规范性文件与被诉行政行为之间的关联性达到何种程度才满足“依据”条件也不明确，所以司法实践中各个地区、不同审级的法院对“依据”的理解也就有所不同，在认定是否存在依据关系时主要依靠法官的自由心证。换言之，被诉行政行为与附带审查的规范性文件之间是否存在依据关系，法院的认定至关重要。通过对选取的案例进行分析，笔者发现虽然对于依据关系的认定标准不一，但多数法院主要以规范性文件是否被“直接援引”、“明确引用”来判断依据关系是否成立。若非“直接引用”，或者说当规范性文件不作为被诉行政行为的“直接依据”时，法院通常会以此为由不对规范性文件进行实质审查。法院据此排除审查的情形有两种，一种是单独以“规范性文件不是被诉行政行为作出的直接依据”为由而不予审查；另一种是法院认定多种不予审查的情形并存时，用此项理由进行辅助说理。例如：在“张正启与昆明市东川区因民镇人民政府、昆明市东川区舍块乡人民政府案”中，原告诉请审查的规范性文件系《移民搬迁(一期)实施办法》、《移民搬迁(二期)实施细则》。一审法院认为：“本案的被诉行为是强制拆除行为，原告所主张的移民搬迁安置并非本案的审理范围，且上述两份规范性文件并非本案被诉行为的直接依据，故依法不予审查。”²尽管原告在上诉时坚持“这两份文件与本案有直接关联性”，但二审法院仍含糊地认定：“原告的诉求不属于人民法院行政诉讼的受案范围，且于法无据，故依法不予审理。”³该案件未启动规范性文件审查的主要原因是主诉不符合起诉条件，同时案涉法院又以该规范性文件不是被诉行政行为的直接依据为由进一步解释了“不予审查”的原因。

但是，法院将“依据”理解或限缩为“直接依据”的做法是否妥当，是值得商榷的。因为在实践中，规范性文件除了作为被诉行政行为的直接依据外，还有多种表现样态，如：间接依据、次要依据、参考依据等。

2.1.1. 规范性文件作为被诉行政行为的“间接依据”

例如，在“黄佳与江阴市公安局交通警察大队交通行政处罚纠纷案”中，原告诉请审查的规范性文件系江阴市人民政府发布的《关于市区禁止高污染排放机动车、货车(含专项作业车)、危化品车、摩托车通行、禁止机动车鸣号的通告》(以下简称“《通告》”)。一审法院并未对依据关系的认定作出说明，但从职权取得、制定程序、内容、时效等方面对该《通告》进行了审查并认定其合法，实质上是默认了依据关系成立。二审法院同样对该《通告》进行了合法性审查，认为该《通告》未按照规定报送备案，属于程序瑕疵，但不影响其合法性。同时，二审法院对于依据关系的认定作出了说明，其认为该《通告》虽然不是行政处罚的直接依据，但该《通告》是确定相关机动车禁行范围与设置禁令标志的依据，是行政处罚的前提。⁴

2.1.2. 规范性文件作为被诉行政行为的“次要依据”

例如，在“李某生与贵阳市自然资源和规划局、贵阳市不动产登记中心行政登记纠纷案”中，李某

²参见昆明铁路运输法院(2016)云 7101 行初字第 16 号行政判决书。

³参见昆明铁路运输中级法院(2017)云 71 行终字第 13 号行政判决书。

⁴参见江苏省无锡市中级人民法院(2020)苏 02 行终第 237 号行政判决书。

生诉请审查的规范性文件为筑建通【2017】88号《关于保障性住房交易管理及不动产登记问题的通知》(以下简称“88号通知”)。一审法院认为,“88号通知并非被告作出拒绝为原告办理案涉抵押权登记事项的主要依据,将其纳入规范性文件审查,缺乏法律上的必要性”,因而该项请求不符合《行政诉讼法》第52条的一并审查条件,不予审查。对此,二审法院则认为“88号通知属于当事人可以一并请求审查的规范性文件”并对其进行了合法性审查⁵。由于一审法院未说明为何原告诉请审查的规范性文件不是主要依据以及何谓“缺乏法律上的必要性”,故无法确定其判断“主要”与“次要”的标准,但从二审法院的判决结果来看,一审法院认定的“非主要依据”同样纳入了审查范围。

2.1.3. 规范性文件作为“答辩或辩解意见”

例如,在“孙某与绥芬河市社会保险事业中心劳动和社会保障行政管理纠纷案”中,一审法院遗漏了孙某提出的对“纪委通知”、“人社局批件”以及人社部发【2010】104号《关于公务员被采取强制措施和受行政刑事处罚工资待遇处理有关问题的通知》(以下简称“104号《通知》”)一并审查的请求。二审法院对此进行了回应,认为“‘所依据’仅指在行政行为作出之时作为依据,并不包括行政机关在答辩过程中所提供的可以支撑其行政行为作出的规范性文件。”因此,104号通知不属于一并审查的范围,“纪委通知”与“人社局批件”则不属于规范性文件。⁶本案中,原告诉请审查的104号《通知》与被告行政行为之间可能并非直接紧密的联系,但既然被告在答辩过程中将其作为支撑理由提出,那么可以认为该文件在一定程度上支持了被诉行政行为的合法性。

2.1.4. 规范性文件系行政不作为的依据

例如:在“介休市荣盛经贸有限公司诉介休市市场监督管理局不履行法定职责案”中,原告诉请审查的规范性文件是介休市人民政府介政发【2005】25号。一审法院认为根据《行政诉讼法》第五十三条与《行诉解释》的规定,“对规范性文件一并审查的前提是原告对被告的行政行为不服提起了行政诉讼”,本案系原告要求被告履行法定职责的案件,“并非作为类行政案件”,不满足该前提因而不审查。二审法院则认为“原审驳回原告诉讼请求,并无不当”,维持了原判⁷。本案中,一审法院将《行政诉讼法》第五十三条的“行政行为”等同于“行政作为”,而排除了对行政不作为所依据的规范性文件的审查。

2.1.5. 规范性文件作为被诉行政行为的“参考”

例如:在“福建某某物业公司诉福清市财政局行政处罚及规范性文件审查案”中,原告诉请审查的规范性文件系《福建省财政厅关于电子化政府采购项目中视为串标情形认定与处理的指导意见》(以下简称《某某见》)。尽管本案中被告辩称其作出被诉行政行为的法律依据并非《某某见》,而仅将其作为“参考”,但法院仍对该规范性文件进行了审查。

对于规范性文件作为被诉行政行为“依据”的多种表现样态,不同法院有不同的认知。因此,不同案件中对于类似依据关系的认定可能会产生相反的结论,或者在同一案件中不同审级的法院也可能产生完全相反的结论。例如,对于是否审查被诉行政行为未“直接依据”的规范性文件,前述“张正启案”与“黄佳案”的案涉法院得出了完全相反的结论。再如“王某某诉司法部司法考试资格争议案”中,对于王某某诉请审查的司法部164号公告(以下简称“164号公告”),一审法院认为164号公告并非被诉行政行为的依据而不予审查,二审法院则推翻了一审法院的结论,认定164号公告系被诉行政行为的依据并进行了合法性审查,确认了164号公告的合法性。

⁵参见贵州省贵阳市中级人民法院(2023)黔01行终第482号行政判决书。

⁶参见哈尔滨铁路运输中级法院(2024)黑71行终字第479号行政判决书。

⁷参见山西省晋中市中级人民法院(2020)晋07行终152号行政判决书。

2.2. 司法实务中依据关系认定的困境

在现阶段的司法实务中,依据认定标准缺乏法律规定,法律层面的供给不足为法官的自由心证提供较大的弹性空间[6]。一方面,法院在面对依据关系可能呈现出的多种表现样态时会采取不同的认定态度与认定标准,对于“直接依据”以外的规范性文件,即使被被告作为答辩依据、参考依据、间接依据等,法院仍倾向于不予审查。尽管这些规范性文件同样可能对公民、法人和其他组织的权益造成实质性影响。另一方面,虽然多数法院倾向于仅对被诉行政行为直接依据的规范性文件进行审查,但面对情形复杂的行政争议与多种多样的行政行为,基于不同的目的,部分法院仍会对直接依据以外的规范性文件进行审查,例如前述“黄佳案”中的二审法院以及“福建某物业公司案”中的一审法院。这就导致了司法实务中认定依据关系时多重标准并存的情形出现,不仅增加了法院判决的难度,也不利于保护行政相对人的合法权益,同时可能让行政相对人难以信服判决的结果。进而致使《行政诉讼法》“保护公民、法人和其他组织的合法权益”与“保证人民法院公正司法,解决行政争议”的目的落空。此外,《关于〈中华人民共和国行政诉讼法修正案〉(草案)的说明》中阐明:“实践中,有些具体行政行为侵犯公民、法人或者其他组织的合法权益,是地方政府及其部门制定的规范性文件中越权错位等规定造成的。为从根本上减少违法具体行政行为,可以由法院在审查具体行政行为时应公民、法人或者其他组织的申请对规章以下的规范性文件进行附带审查……⁸”。规范性文件司法审查的重要目的就是正本清源,从源头纠正、从根本上减少违法与不当行政行为,监督行政机关依法行使职权。在过于严格认定依据关系且认定标准不一的情形下,规范性文件的司法审查将难以启动,此时并不利于该目的的达成。

2.3. 依据关系认定困境的成因分析

2.3.1. 法院审查意愿不足

在《行政诉讼法》修订之前,曾有学者针对上海的部分法官展开调查,调查结果显示:“倘若不考虑其他因素,当当事人未提出异议时,接近半数的法官称‘不会审查’;即便自身察觉到规范性文件存在问题,仍有五分之一的法官表示‘不会主动审查’”[7]。行政诉讼法修订以后,多位学者在对规范性文件附带审查制度的实效进行考察时均得出了审查启动率低的结论(前文已说明,此处不作赘述)。并且,在少量启动了审查的案件中,被认定违法的案件并不多⁹。在剩余的大量案件中,法院常以“高度简化的水准”对依据关系进行说明,以“诉请审查的规范性文件与被诉行政行为之间没有关联性”或“规范性文件不是被诉行政行为的依据”等作为理由,排除规范性文件进入到合法性审查环节的可能。由此能够看出,法院对于规范性文件的附带审查呈现出消极回避的态度。如果说法官由于各种原因倾向于回避审查规范性文件,那么不具有依据关系或者过于严格地认定依据关系便可以成为不予审查的理由。由此,也可以认为部分法官在面对规范性文件的审查请求时认定不存在依据关系其实是为了避免对规范性文件进行合法性审查。

2.3.2. 《行政诉讼法》第五十三条的释义不明

对于《行政诉讼法》第五十三条里的“依据”这一表述,全国人大常委会法工委并未直接给出确切释义,不过其同时指出,只有当相对人受到依据规范性文件所作出的行政行为影响时,才能够申请附带审查,如此一来,便能使行政机关避免陷入持续不断的附带审查请求以及相关诉讼当中[8]。一方面,强调了规范性文件司法审查制度的“附带性”原则;另一方面,这意味着依据关系的认定具有限制相对人请求的功能。

⁸ 《关于〈中华人民共和国行政诉讼法修正案〉(草案)的说明》,全国人民代表大会官网,2013年12月31日。

http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/lfzt/2014/2013-12/31/content_1822189.htm。

⁹ 以笔者选取的203个样本案件为例,203个案件中有39个案件启动了附带审查,但没有1个案件被认定违法。

进而,实现这项功能需要依赖于法院审查,而不能仅依靠原告自我约束[9]。那么,在依据关系应当被审查的前提下,根据现有的规定,法院如何对“依据”进行审查并不明确,依据关系的认定只能依靠法官的自由心证。不同法院基于对“依据”的不同理解以及对依据关系多种样态的不同考量便会形成不同的认定方式与标准。并且,尽管依法作出裁判是法官的职责,但现行法律对于附带审查的规定不够明确,加之缺乏相应的配套机制,这无疑增加了法官回避审查的倾向。《行政诉讼法》与《行诉解释》关于规范性文件附带审查的规定中蕴含了一些不确定法律概念,这就要求法官运用多种法律解释方法来进行阐释。如果不能有效激发法官解释法律的积极性,那么这些不确定法律概念就会为法官消极行使审查权留下空间[10]。仅以是否“直接依据”作为标准严格认定依据关系,就能将大量规范性文件排除在审查的范围之外。

2.3.3. 对附带审查制度目的的片面理解

法院对规范性文件依据关系的认定之所以采取更为严格的标准,甚至把规范性文件是否是行政行为是唯一依据或者直接依据作为认定标准,也是因为没有完全领会行政诉讼附带审查制度的真正目的和初衷,甚至将之单纯作为原告的一种救济手段来对待,当出现可认定与可不认定的情形时,多采取否定态度[11]。如果只将附带审查制度单纯作为救济手段看待,仅从纠纷的末端来考虑问题,那么可能永远无法实质化解行政争议。而回到争议发生的前端检视发生原因时会发现,行政行为不合法引起行政争议的原因正是行政行为的依据不合法。当一些合法性存疑应当被审查而实际上未被审查的规范性文件仍然反复被作为行政行为依据予以适用时,由此引起的行政争议也将不断地重复发生。

3. 依据关系认定困境的化解路径探析

3.1. 通过附带审查制度的目的理解《行政诉讼法》第五十三条

《行政诉讼法》第五十三条第一款规定,“公民、法人或者其他组织认为行政行为所依据的国务院部门和地方人民政府及其部门制定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。”司法实务中的分歧主要在于各个法院对于哪一些行政规范性文件可以成为“行政行为的依据”理解不一致。最高人民法院曾在发布的“行政诉讼附带审查规范性文件典型案例”中指出“只有直接作为被诉行政行为依据的规范性文件才可能成为人民法院的审查对象”¹⁰。但是,从文义上看,第五十三条只说明了可以附带审查的规范性文件是“行政行为所依据的”,并未表明只有“直接依据”时才能进行审查。并且,正式的司法解释中对此也未作说明。行政机关作出行政决定可能存在多重依据,未直接依据并不能证明关联性不足。那么,将“依据”限缩为“直接依据”不合法理。

在此情形下,应当合理地运用各种解释方法,在规范文本与价值判断之间建立起内在意义的勾连[10]。如前所述,规范性文件附带审查制度的核心立法目的在于从源头解决纠纷、弥补既有规范性文件监督制度的不足、保障公民权利(与行政诉讼法的目的一致)。据此目的的指引,法官对原告的附带审查请求应采取相对宽松的解释立场,从而让更多的规范性文件纳入审查范围,而非过于严格地对“依据”的范围进行限缩。“依据”,其本意就是基础、根据,即把某种事物作为依托或根据。行政规范性文件附带审查中的“依据”也就意味着,只有规范性文件与被诉行政行为之间存在某种依托关系时,规范性文件才有成为“依据”的可能。此时,仅从字面意思理解“依据”,仍无法明晰规范性文件与行政行为“依托关系”的成立标准。那么,需要明确的是“依据”是“行政行为”的“依据”,怎样理解“行政行为”同样重要。司法实务中,以是否“直接依据”认定依据关系的法院多是将“行政行为”等同于行政机关最后作出的行政决定,若行政决定中援引了该规范性文件则将其纳入审查范围,若未援引则一律排除审查。“从行

¹⁰行政诉讼附带审查规范性文件典型案例:(八)成都金牌天使医疗科技有限责任公司诉四川省成都市科学技术局科技项目资助行政许可案。最高人民法院, <https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/125871.html>。

政惯例看，行政行为内容中通常只载明与处理结果相关的依据，并不载明涉及行政职权、事实认定、法律解释、行政程序、考虑因素等方面的依据”[12]。但是，“不论从应然还是实然的角度分析，行政行为都是一个动态的过程和有机的整体，包含职权取得、程序选择、事实认定、法律解释、处理结果等诸多方面和环节。行政行为的任何方面或环节如果依据了不合法的规范性文件，对行政行为本身的合法性都会产生直接影响”[12]。

因此，法院在认定依据关系时不应限于被诉行政行为载体中所直接引用的规范性文件。被告作出被诉行政行为之前，在职权、事实、法律适用、程序等各方面依据的规范性文件均可纳入审查的范围[13]。例如，前述的“黄佳案”中原告告诉请审查的规范性系行政机关进行事实认定的依据，但未在最终的行政处罚决定中载明，该案二审法院仍认定原告告诉请审查的规范性文件是被告作出处罚决定的前提并审查了该文件。再如，当行政主体作出被诉行政行为的职权直接来源于诉请附带审查的规范性文件时，该规范性文件同样属于被诉行政行为的依据。在“浙江广鸿房地产开发有限公司诉国家税务总局杭州市税务局稽查局、杭州市人民政府税务行政处理及行政复议案”中，原告告诉请审查的规范性文件系国税发【2001】21号《重大税务案件审理办法(试行)》(以下简称21号文件)、《浙江省地税系统重大税务案件审理暂行办法》(以下简称《暂行办法》)。一审法院认为该两份文件均“未作为本案行政行为的依据”，因而未对其进行审查，二审法院则未对规范性文件附带审查的问题作出回应。而在再审中，浙江省高级人民法院以21号文件与《暂行办法》认定了被告“不具有作出税务处理决定的职权，其作出被诉处理决定超越法定职权”¹¹。尽管案涉的行政决定中未载明21号文件与《暂行办法》，但该两份文件直接关系到被诉行政行为的合法性，一审法院片面地将其排除审查有违行政诉讼法“解决行政争议，保护公民、法人和其他组织的合法权益，监督行政机关依法行使职权”的目的。

此外，《行政诉讼法》规定的“行政行为”包括行政作为和行政不作为。根据同一术语在同一法律中具有相同含义的基本原理，《行政诉讼法》第五十三条条的附带审查规定同样适用于行政不作为案件。“这既是法律的应有之义，也是对行政不作为、缓作为和作为不到位进行源头治理的重要一环”[5]。在“荣盛经贸公司案”中，一、二审法院均认为只有对行政机关作出的行政行为不服才能够诉请附带审查，而不作为案件则无法审查。实则是不恰当地限缩了第五十三条所述的“行政行为”的范围。从体系上看，《行政诉讼法》第五十三条的“行政行为”应当与《行政诉讼法》第十二条所列举的行政行为是一致的。第十二条第一款第(六)项已经明确行政不作为属于法院受案范围，那么对不作为行为不服提起诉讼当然可以附带审查行政机关不作为所依据的规范性文件。如若将行政不作为认定为行政机关没有做出任何行政行为，从而不对其依据的行政规范性文件进行审查，那么等于堵塞了相对人寻求救济的渠道。

3.2. 明确依据关系认定的思路

通过行政诉讼法与规范性文件附带审查制度的目的来理解《行政诉讼法》第五十三条主要是期望解决实务中法院对“依据”理解不一致的问题。站在“诉源治理”、“抓前端、治未病”的角度，从行政诉讼法的目的出发，各法院应当达成的一个共识是：认定依据关系时不宜过于严格，而应采取更为宽松的解释立场。但是，“宽松”并不意味着行政行为作出过程中涉及的各种“依据”都应被法院附带审查。因此，法院在认定依据关系时还应进一步考虑原告告诉请审查的规范性文件是否对原告的权利义务产生了实际影响，以及该文件与被诉行政行为之间是否具有法律关系的一致性。

3.2.1. 是否对行政相对人的权利义务产生实际影响

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》第一条第十款明确规定，“对公

¹¹参见浙江省高级人民法院(2020)浙行再44号行政判决书。

民、法人或者其他组织权利义务不产生实际影响的行为”不在人民法院受案范围之内。如果规范性文件所规定的内容未对原告权利义务产生实际影响，基于规范性文件自身的不可诉性，可径直认定该规范性文件并非被诉行政行为的依据，否则，被诉行政行为亦不具备可诉性。也就是说，法律准许公民、法人或者其他组织一并请求审查规范性文件，原因在于该规范性文件经一个具体行政行为的适用，间接给公民、法人或者其他组织带来了不利影响。若规范性文件对相对人的权利义务无实际影响，那么此规范性文件要么不存在实质的权利义务关系，要么与被诉行政行为毫无关联性，自然也就不具有依据地位。并且，“保护公民、法人和其他组织的合法权益”与“监督行政机关依法行使职权”均是行政诉讼法的立法目的，如果对不影响相对人权利义务规范性文件进行审查，并不能达到“保护权益”的目的，还可能造成司法权过度干预行政权的结果，同样不利于法院与行政机关之间的配合与监督关系的良好发展。

3.2.2. 是否具有法律关系的一致性

诉请审查的规范性文件也应与行政行为形成法律上的一致性和法律效果的因果性^[14]。换言之，原告的实质诉求与诉请审查的规范性文件脱节时，实质权利主张下的行政法律关系与诉请审查的规范性文件相关联的行政法律关系是不同的^[15]，此时应当否定规范性文件与被诉行政行为之间的依据关系存在。例如，在最高院发布的典型案例——“毛爱梅、祝洪兴诉浙江省江山市贺村镇人民政府行政强制及行政赔偿案”中，原告要求确认贺村镇政府实施强制拆除行为，实际上是侵犯其财产权，则法院进行实体审查的对象应当是该拆除行为。而原告诉请审查的规范性文件江政办发【2014】29号《关于深入推进生猪养殖污染整治和规范管理的通知》(以下简称29号文件)第三条第三款是对生猪退养相关补助的政策规定。此时就出现了诉请审查的规范性文件与被诉行政行为法律关系不一致的情形：原告因对被告的强制拆除行为不服请求确认“拆除行为”违法，涉及“行政强制拆除”法律关系，而其诉请审查的规范性文件的内容实际上与“退养补助”方面相关，涉及的法律关系并不是“强制拆除”，而是“行政补偿”。本案的一审法院也据此认定29号文件“非本案被告贺村镇政府实施强制拆除行为的法律依据”，从而未对该文件的合法性进行审查¹²。

3.2.3. 明确规范性文件审查的责任体系

有学者提出，我国法院在行政规范性文件审查方面意愿欠缺，主要是受结果导向司法哲学的影响。在行政审判中，往往侧重于“行政争议的个案式解决”，对于那些可重复适用且具有普遍约束力的行政规范性文件，缺乏主动评判的动力^[3]。当审查意愿不足时，法院的主动审查能力也会相应降低，进而采取严格的标准认定依据关系。因此，若要改善法院对行政规范性文件司法审查整体的消极态度，还需明确规范性文件审查责任体系以推动法官积极履职。在权责一致的权力分配视角下，法院拥有规范性文件的司法审查权，就应当承担相应的司法审查责任，例如履行审慎审查的义务，对原告提出的规范性文件审查请求漏审、错审等情况进行责任追究等，并在此基础上开展制度配套建设。一方面，从整个审判责任体系来看，要确立以审判责任为核心的法官责任体系，把审判责任与其他类型责任区分开来，特别是要使其从社会责任中脱离出来，防止法官承担过多审判责任之外的其他责任，减轻法官的心理与工作负担，让法官专注于审判核心工作^[16]。另一方面，就规范性文件附带审查而言，对于法官应当回应原告附带审查请求却未回应，或者以形式审查来阻碍实质审查等行为，要给予负面评价，从而推动法官切实履行附带审查的职责，提高审判的质量与效率。例如：可以将规范性文件的审查情况与法官的审判工作实绩与工作能力考核挂钩。相应地，也要鼓励法官对符合启动要件的规范性文件进行审查，并能总结相关

¹²行政诉讼附带审查规范性文件典型案例：(九)毛爱梅、祝洪兴诉浙江省江山市贺村镇人民政府行政强制及行政赔偿案。最高人民法院，<https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/125871.html>。

审判实践经验，有指导作用的应当给予奖励。

4. 结语

规范性文件附带审查行政诉讼中，规范性文件与被诉行政行为的依据关系认定问题，始终都是该制度的核心问题。正如一些学者所述，依据关系的认定在实际上可以限制附带审查请求权，进而成为地方法院调控附带审查案件数量的一种法律机制，如同一个进水装置中的“流量阀门”[17]。如果“阀门”无法打开，那么后续对规范性文件的合法性审查也无从谈起。从程序上看，规范性文件附带审查制度处于纠纷解决的末端，但当该制度得到良好运行时实际上是从源头上防止了纠纷的发生。反之，若过于严格地认定依据关系，限制规范性文件审查程序的启动，可能会将一个纠纷的末端变成另一个纠纷的开端。因此，尽管《行政诉讼法》与《司法解释》对何为“依据”未作说明，但是从规范性文件附带审查制度的目的来看，司法实务中在认定依据关系时应该采取相对宽松的立场。

致 谢

本文的完成离不开多方支持与帮助，谨此致以诚挚谢意。

首先，衷心感谢我的导师占美柏老师。从论文选题的凝练到框架的搭建，从实证分析的深化到行文的反复推敲，您始终以严谨的学术态度和耐心的指导为我指明方向。您不仅教会我如何“做研究”，更让我领悟到“做学问”背后的责任与坚守，这份学术启蒙将使我终身受益。其次，感谢同专业的同学们在资料收集、案例梳理及观点讨论中的鼎力协助。最后，感谢我的家人。论文写作期间，你们始终是我温暖的支撑。

所有帮助与关怀，都将化作继续前行的动力。

参考文献

- [1] 章志远, 黄娟. 新行政诉讼法十大热点问题研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2023.
- [2] 李明超. 论规范性文件不予一并审查: 判断要素及其认定规则——基于 1799 份裁判文书的分析[J]. 政治与法律, 2021(4): 135-147.
- [3] 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(5): 28-56.
- [4] 程琥著. 新行政诉讼法疑难问题解析与实务指引[M]. 北京: 中国法制出版社, 2019.
- [5] 程琥, 主编. 行政审判前沿问题探讨[M]. 北京: 中国法制出版社, 2020.
- [6] 李琳. 行政规范性文件一并审查问题研究[D]. [硕士学位论文]. 济南: 山东财经大学, 2023.
- [7] 王庆廷. 隐形的“法律”——行政诉讼中其他规范性文件的异化及其矫正[J]. 人大法律评论, 2011(1): 93-108.
- [8] 全国人大常委会法制工作委员会. 中华人民共和国行政诉讼法释义[M]. 北京: 法律出版社, 2014.
- [9] 沈添一. 规范性文件附带审查中对“依据”的审查——基于“朱某诉上海市公安局交通警察总队要求履行法定职责及请求规范性文件一并审查案”的分析[J]. 公法研究, 2022, 22(1): 51-61.
- [10] 于洋. 规范性文件附带审查制度的实效困境及化解路径[J]. 环球法律评论, 2024, 46(1): 92-108.
- [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]. 行政法教学研究, 2019(3): 52-63.
- [12] 陈良刚. 规范性文件一并审查的范围、标准与强度——以方才女诉淳安县公安局治安行政处罚案为例[J]. 法律适用(司法案例), 2017(16): 88-94.
- [13] 霍振宇. 规范性文件一并审查行政案件的调查研究——以新行政诉讼法实施后北京法院审理的案件为样本[J]. 法律适用(司法案例), 2018(20): 108-118.
- [14] 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(4): 147-158, 259.

- [15] 黄振. 行政规范性文件作为行政行为“依据”的司法认定标准研究[D]: [硕士学位论文]. 成都: 四川大学, 2021.
- [16] 方乐. 法官责任制度的司法化改造[J]. 法学, 2019(2): 150-164.
- [17] 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(2): 61-72+193.