宪法与行政法律资讯

2018 年 12 月号（总刊第九期）

深圳市律师协会内部交流文件

宪法与行政法专业委员会编

2018 年 12 月

一、最新法规和政策 2

（一）中华人民共和国人民法院组织法 2

（二）中华人民共和国人民检察院组织法 13

（三）中华人民共和国消防救援衔条例 23

（四）中华人民共和国消防救援衔标志式样和佩带办法 30

（五）行政区划管理条例 36

（六）国务院办公厅关于全面推行行政规范性文件合法性审核机制的指导意见 41

（七）司法部关于印发《公职律师管理办法》《公司律师管理办法》的通知 47

二、典型案例分享 62

（一）最高人民法院发布行政诉讼附带审查规范性文件典型案例 62

（二）最高法院判例：信访处理过程中形成信息的性质及其获取途径——罗梅英诉湖北省政府政府信息公开案 83

三、观点展示 90

（一）程序瑕疵未影响相对人权利的，不足以否定行政行为的合法性 90

（二）对《行政复议法》第 30 条第 1 款规定的理解 93

宪法与行政法律专业委介绍 97

宪法与行政法律专业委员会 97

成员介绍 97

一、最新法规和政策

（一）中华人民共和国人民法院组织法

(1979 年 7 月 1 日第五届全国人民代表大会第二次会议通过　根据 1983 年 9 月 2 日第六届全国人民代表大会常务委员会第二次会议《关于修改〈中华人民共和国人民法院组织法〉的决定》第一次修正　根据 1986 年 12 月 2 日第六届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议《关于修改〈中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法〉的决定》第二次修正　根据 2006 年 10 月 31 日第十届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议《关于修改〈中华人民共和国人民法院组织法〉的决定》第三次修正　2018 年 10 月 26 日第十三届全国人民代表大会常务委员会第六次会议修订)

目　录

第一章　总　则

第二章　人民法院的设置和职权

第三章　人民法院的审判组织

第四章　人民法院的人员组成

第五章　人民法院行使职权的保障

第六章　附　则

第一章　总　则

第一条　为了规范人民法院的设置、组织和职权，保障人民法院依法履行职责，根据宪法，制定本法。

第二条　人民法院是国家的审判机关。

人民法院通过审判刑事案件、民事案件、行政案件以及法律规定的其他案件，惩罚犯罪，保障无罪的人不受刑事追究，解决民事、行政纠纷，保护个人和组织的合法权益，监督行政机关依法行使职权，维护国

家安全和社会秩序，维护社会公平正义，维护国家法制统一、尊严和权威，保障中国特色社会主义建设的顺利进行。

第三条　人民法院依照宪法、法律和全国人民代表大会常务委员会的决定设置。

第四条　人民法院依照法律规定独立行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。

第五条　人民法院审判案件在适用法律上一律平等，不允许任何组织和个人有超越法律的特权，禁止任何形式的歧视。

第六条　人民法院坚持司法公正，以事实为根据，以法律为准绳，遵守法定程序，依法保护个人和组织的诉讼权利和其他合法权益，尊重和保障人权。

第七条　人民法院实行司法公开，法律另有规定的除外。

第八条　人民法院实行司法责任制，建立健全权责统一的司法权力运行机制。

第九条　最高人民法院对全国人民代表大会及其常务委员会负责并报告工作。地方各级人民法院对本级人民代表大会及其常务委员会负责并报告工作。

各级人民代表大会及其常务委员会对本级人民法院的工作实施监督。

第十条　最高人民法院是最高审判机关。

最高人民法院监督地方各级人民法院和专门人民法院的审判工作，上级人民法院监督下级人民法院的审判工作。

第十一条　人民法院应当接受人民群众监督，保障人民群众对人民法院工作依法享有知情权、参与权和监督权。

第二章　人民法院的设置和职权

第十二条　人民法院分为：

（一）最高人民法院；

（二）地方各级人民法院；

（三）专门人民法院。

第十三条　地方各级人民法院分为高级人民法院、中级人民法院和基层人民法院。

第十四条　在新疆生产建设兵团设立的人民法院的组织、案件管辖范围和法官任免，依照全国人民代表大会常务委员会的有关规定。

第十五条　专门人民法院包括军事法院和海事法院、知识产权法院、金融法院等。

专门人民法院的设置、组织、职权和法官任免，由全国人民代表大会常务委员会规定。

第十六条　最高人民法院审理下列案件：

（一）法律规定由其管辖的和其认为应当由自己管辖的第一审案件；

（二）对高级人民法院判决和裁定的上诉、抗诉案件；

（三）按照全国人民代表大会常务委员会的规定提起的上诉、抗诉案件；

（四）按照审判监督程序提起的再审案件；

（五）高级人民法院报请核准的死刑案件。

第十七条　死刑除依法由最高人民法院判决的以外，应当报请最高人民法院核准。

第十八条　最高人民法院可以对属于审判工作中具体应用法律的问题进行解释。

最高人民法院可以发布指导性案例。

第十九条　最高人民法院可以设巡回法庭，审理最高人民法院依法确定的案件。

巡回法庭是最高人民法院的组成部分。巡回法庭的判决和裁定即最高人民法院的判决和裁定。

第二十条　高级人民法院包括：

（一）省高级人民法院；

（二）自治区高级人民法院；

（三）直辖市高级人民法院。

第二十一条　高级人民法院审理下列案件：

（一）法律规定由其管辖的第一审案件；

（二）下级人民法院报请审理的第一审案件；

（三）最高人民法院指定管辖的第一审案件；

（四）对中级人民法院判决和裁定的上诉、抗诉案件；

（五）按照审判监督程序提起的再审案件；

（六）中级人民法院报请复核的死刑案件。

第二十二条　中级人民法院包括：

（一）省、自治区辖市的中级人民法院；

（二）在直辖市内设立的中级人民法院；

（三）自治州中级人民法院；

（四）在省、自治区内按地区设立的中级人民法院。

第二十三条　中级人民法院审理下列案件：

（一）法律规定由其管辖的第一审案件；

（二）基层人民法院报请审理的第一审案件；

（三）上级人民法院指定管辖的第一审案件；

（四）对基层人民法院判决和裁定的上诉、抗诉案件；

（五）按照审判监督程序提起的再审案件。

第二十四条　基层人民法院包括：

（一）县、自治县人民法院；

（二）不设区的市人民法院；

（三）市辖区人民法院。

第二十五条　基层人民法院审理第一审案件，法律另有规定的除外。

基层人民法院对人民调解委员会的调解工作进行业务指导。

第二十六条　基层人民法院根据地区、人口和案件情况，可以设立若干人民法庭。

人民法庭是基层人民法院的组成部分。人民法庭的判决和裁定即基层人民法院的判决和裁定。

第二十七条　人民法院根据审判工作需要，可以设必要的专业审判庭。法官员额较少的中级人民法院和基层人民法院，可以设综合审判庭或者不设审判庭。

人民法院根据审判工作需要，可以设综合业务机构。法官员额较少的中级人民法院和基层人民法院，可以不设综合业务机构。

第二十八条　人民法院根据工作需要，可以设必要的审判辅助机构和行政管理机构。

第三章　人民法院的审判组织

第二十九条　人民法院审理案件，由合议庭或者法官一人独任审理。

合议庭和法官独任审理的案件范围由法律规定。

第三十条　合议庭由法官组成，或者由法官和人民陪审员组成，成员为三人以上单数。

合议庭由一名法官担任审判长。院长或者庭长参加审理案件时，由自己担任审判长。

审判长主持庭审、组织评议案件，评议案件时与合议庭其他成员权利平等。

第三十一条　合议庭评议案件应当按照多数人的意见作出决定，少数人的意见应当记入笔录。评议案件笔录由合议庭全体组成人员签名。

第三十二条　合议庭或者法官独任审理案件形成的裁判文书，经合议庭组成人员或者独任法官签署，由人民法院发布。

第三十三条　合议庭审理案件，法官对案件的事实认定和法律适用负责；法官独任审理案件，独任法官对案件的事实认定和法律适用负责。

人民法院应当加强内部监督，审判活动有违法情形的，应当及时调查核实，并根据违法情形依法处理。

第三十四条　人民陪审员依照法律规定参加合议庭审理案件。

第三十五条　中级以上人民法院设赔偿委员会，依法审理国家赔偿案件。

赔偿委员会由三名以上法官组成，成员应当为单数，按照多数人的意见作出决定。

第三十六条　各级人民法院设审判委员会。审判委员会由院长、副院长和若干资深法官组成，成员应当为单数。

审判委员会会议分为全体会议和专业委员会会议。

中级以上人民法院根据审判工作需要，可以按照审判委员会委员专业和工作分工，召开刑事审判、民事行政审判等专业委员会会议。

第三十七条　审判委员会履行下列职能：

（一）总结审判工作经验；

（二）讨论决定重大、疑难、复杂案件的法律适用；

（三）讨论决定本院已经发生法律效力的判决、裁定、调解书是否应当再审；

（四）讨论决定其他有关审判工作的重大问题。

最高人民法院对属于审判工作中具体应用法律的问题进行解释，应当由审判委员会全体会议讨论通过；发布指导性案例，可以由审判委员会专业委员会会议讨论通过。

第三十八条　审判委员会召开全体会议和专业委员会会议，应当有其组成人员的过半数出席。

审判委员会会议由院长或者院长委托的副院长主持。审判委员会实行民主集中制。

审判委员会举行会议时，同级人民检察院检察长或者检察长委托的副检察长可以列席。

第三十九条　合议庭认为案件需要提交审判委员会讨论决定的，由审判长提出申请，院长批准。

审判委员会讨论案件，合议庭对其汇报的事实负责，审判委员会委员对本人发表的意见和表决负责。审判委员会的决定，合议庭应当执行。

审判委员会讨论案件的决定及其理由应当在裁判文书中公开，法律规定不公开的除外。

第四章　人民法院的人员组成

第四十条　人民法院的审判人员由院长、副院长、审判委员会委员和审判员等人员组成。

第四十一条　人民法院院长负责本院全面工作，监督本院审判工作，管理本院行政事务。人民法院副院长协助院长工作。

第四十二条　最高人民法院院长由全国人民代表大会选举，副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长和审判员由院长提请全国人民代表大会常务委员会任免。

最高人民法院巡回法庭庭长、副庭长，由最高人民法院院长提请全国人民代表大会常务委员会任免。

第四十三条　地方各级人民法院院长由本级人民代表大会选举，副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长和审判员由院长提请本级人民代表大会常务委员会任免。

在省、自治区内按地区设立的和在直辖市内设立的中级人民法院院长，由省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会根据主任会议的提名决定任免，副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长和审判员由高级人民法院院长提请省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会任免。

第四十四条　人民法院院长任期与产生它的人民代表大会每届任期相同。

各级人民代表大会有权罢免由其选出的人民法院院长。在地方人民代表大会闭会期间，本级人民代表大会常务委员会认为人民法院院长需要撤换的，应当报请上级人民代表大会常务委员会批准。

第四十五条　人民法院的法官、审判辅助人员和司法行政人员实行分类管理。

第四十六条　法官实行员额制。法官员额根据案件数量、经济社会发展情况、人口数量和人民法院审级等因素确定。

最高人民法院法官员额由最高人民法院商有关部门确定。地方各级人民法院法官员额，在省、自治区、直辖市内实行总量控制、动态管理。

第四十七条　法官从取得法律职业资格并且具备法律规定的其他条件的人员中选任。初任法官应当由法官遴选委员会进行专业能力审核。上级人民法院的法官一般从下级人民法院的法官中择优遴选。

院长应当具有法学专业知识和法律职业经历。副院长、审判委员会委员应当从法官、检察官或者其他具备法官、检察官条件的人员中产生。

法官的职责、管理和保障，依照《中华人民共和国法官法》的规定。

第四十八条　人民法院的法官助理在法官指导下负责审查案件材料、草拟法律文书等审判辅助事务。

符合法官任职条件的法官助理，经遴选后可以按照法官任免程序任命为法官。

第四十九条　人民法院的书记员负责法庭审理记录等审判辅助事务。

第五十条　人民法院的司法警察负责法庭警戒、人员押解和看管等警务事项。

司法警察依照《中华人民共和国人民警察法》管理。

第五十一条　人民法院根据审判工作需要，可以设司法技术人员，负责与审判工作有关的事项。

第五章　人民法院行使职权的保障

第五十二条　任何单位或者个人不得要求法官从事超出法定职责范围的事务。

对于领导干部等干预司法活动、插手具体案件处理，或者人民法院内部人员过问案件情况的，办案人员应当全面如实记录并报告；有违法违纪情形的，由有关机关根据情节轻重追究行为人的责任。

第五十三条　人民法院作出的判决、裁定等生效法律文书，义务人应当依法履行；拒不履行的，依法追究法律责任。

第五十四条　人民法院采取必要措施，维护法庭秩序和审判权威。对妨碍人民法院依法行使职权的违法犯罪行为，依法追究法律责任。

第五十五条　人民法院实行培训制度，法官、审判辅助人员和司法行政人员应当接受理论和业务培训。

第五十六条　人民法院人员编制实行专项管理。

第五十七条　人民法院的经费按照事权划分的原则列入财政预算，保障审判工作需要。

第五十八条　人民法院应当加强信息化建设，运用现代信息技术，促进司法公开，提高工作效率。

第六章　附　　则

第五十九条　本法自 2019 年 1 月 1 日起施行。

（二）中华人民共和国人民检察院组织法

（1979 年 7 月 1 日第五届全国人民代表大会第二次会议通过　根据 1983 年 9 月 2 日第六届全国人民代表大会常务委员会第二次会议《关于修改〈中华人民共和国人民检察院组织法〉的决定》第一次修正　根据 1986 年 12 月 2 日第六届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议《关于修改〈中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法〉的决定》第二次修正　2018 年 10 月 26 日第十三届全国人民代表大会常务委员会第六次会议修订）

目　　录

第一章　总　　则

第二章　人民检察院的设置和职权

第三章　人民检察院的办案组织

第四章　人民检察院的人员组成

第五章　人民检察院行使职权的保障

第六章　附　　则

第一章　总　　则

第一条　为了规范人民检察院的设置、组织和职权，保障人民检察院依法履行职责，根据宪法，制定本法。

第二条　人民检察院是国家的法律监督机关。

人民检察院通过行使检察权，追诉犯罪，维护国家安全和社会秩序，维护个人和组织的合法权益，维护国家利益和社会公共利益，保障法律正确实施，维护社会公平正义，维护国家法制统一、尊严和权威，保障中国特色社会主义建设的顺利进行。

第三条　人民检察院依照宪法、法律和全国人民代表大会常务委员会的决定设置。

第四条　人民检察院依照法律规定独立行使检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。

第五条　人民检察院行使检察权在适用法律上一律平等，不允许任何组织和个人有超越法律的特权，禁止任何形式的歧视。

第六条　人民检察院坚持司法公正，以事实为根据，以法律为准绳，遵守法定程序，尊重和保障人权。

第七条　人民检察院实行司法公开，法律另有规定的除外。

第八条　人民检察院实行司法责任制，建立健全权责统一的司法权力运行机制。

第九条　最高人民检察院对全国人民代表大会及其常务委员会负责并报告工作。地方各级人民检察院对本级人民代表大会及其常务委员会负责并报告工作。

各级人民代表大会及其常务委员会对本级人民检察院的工作实施监督。

第十条　最高人民检察院是最高检察机关。

最高人民检察院领导地方各级人民检察院和专门人民检察院的工作，上级人民检察院领导下级人民检察院的工作。

第十一条　人民检察院应当接受人民群众监督，保障人民群众对人民检察院工作依法享有知情权、参与权和监督权。

第二章　人民检察院的设置和职权

第十二条　人民检察院分为：

（一）最高人民检察院；

（二）地方各级人民检察院；

（三）军事检察院等专门人民检察院。

第十三条　地方各级人民检察院分为：

（一）省级人民检察院，包括省、自治区、直辖市人民检察院；

（二）设区的市级人民检察院，包括省、自治区辖市人民检察院，自治州人民检察院，省、自治区、直辖市人民检察院分院；

（三）基层人民检察院，包括县、自治县、不设区的市、市辖区人民检察院。

第十四条　在新疆生产建设兵团设立的人民检察院的组织、案件管辖范围和检察官任免，依照全国人民代表大会常务委员会的有关规定。

第十五条　专门人民检察院的设置、组织、职权和检察官任免，由全国人民代表大会常务委员会规定。

第十六条　省级人民检察院和设区的市级人民检察院根据检察工作需要，经最高人民检察院和省级有关部门同意，并提请本级人民代表大会常务委员会批准，可以在辖区内特定区域设立人民检察院，作为派出机构。

第十七条　人民检察院根据检察工作需要，可以在监狱、看守所等场所设立检察室，行使派出它的人民检察院的部分职权，也可以对上述场所进行巡回检察。

省级人民检察院设立检察室，应当经最高人民检察院和省级有关部门同意。设区的市级人民检察院、基层人民检察院设立检察室，应当经省级人民检察院和省级有关部门同意。

第十八条　人民检察院根据检察工作需要，设必要的业务机构。检察官员额较少的设区的市级人民检察院和基层人民检察院，可以设综合业务机构。

第十九条　人民检察院根据工作需要，可以设必要的检察辅助机构和行政管理机构。

第二十条　人民检察院行使下列职权：

（一）依照法律规定对有关刑事案件行使侦查权；

（二）对刑事案件进行审查，批准或者决定是否逮捕犯罪嫌疑人；

（三）对刑事案件进行审查，决定是否提起公诉，对决定提起公诉的案件支持公诉；

（四）依照法律规定提起公益诉讼；

（五）对诉讼活动实行法律监督；

（六）对判决、裁定等生效法律文书的执行工作实行法律监督；

（七）对监狱、看守所的执法活动实行法律监督；

（八）法律规定的其他职权。

第二十一条　人民检察院行使本法第二十条规定的法律监督职权，可以进行调查核实，并依法提出抗诉、纠正意见、检察建议。有关单位应当予以配合，并及时将采纳纠正意见、检察建议的情况书面回复人民检察院。

抗诉、纠正意见、检察建议的适用范围及其程序，依照法律有关规定。

第二十二条　最高人民检察院对最高人民法院的死刑复核活动实行监督；对报请核准追诉的案件进行审查，决定是否追诉。

第二十三条　最高人民检察院可以对属于检察工作中具体应用法律的问题进行解释。

最高人民检察院可以发布指导性案例。

第二十四条　上级人民检察院对下级人民检察院行使下列职权：

（一）认为下级人民检察院的决定错误的，指令下级人民检察院纠正，或者依法撤销、变更；

（二）可以对下级人民检察院管辖的案件指定管辖；

（三）可以办理下级人民检察院管辖的案件；

（四）可以统一调用辖区的检察人员办理案件。

上级人民检察院的决定，应当以书面形式作出。

第二十五条　下级人民检察院应当执行上级人民检察院的决定；有不同意见的，可以在执行的同时向上级人民检察院报告。

第二十六条　人民检察院检察长或者检察长委托的副检察长，可以列席同级人民法院审判委员会会议。

第二十七条　人民监督员依照规定对人民检察院的办案活动实行监督。

第三章　人民检察院的办案组织

第二十八条　人民检察院办理案件，根据案件情况可以由一名检察官独任办理，也可以由两名以上检察官组成办案组办理。

由检察官办案组办理的，检察长应当指定一名检察官担任主办检察官，组织、指挥办案组办理案件。

第二十九条　检察官在检察长领导下开展工作，重大办案事项由检察长决定。检察长可以将部分职权委托检察官行使，可以授权检察官签发法律文书。

第三十条　各级人民检察院设检察委员会。检察委员会由检察长、副检察长和若干资深检察官组成，成员应当为单数。

第三十一条　检察委员会履行下列职能：

（一）总结检察工作经验；

（二）讨论决定重大、疑难、复杂案件；

（三）讨论决定其他有关检察工作的重大问题。

最高人民检察院对属于检察工作中具体应用法律的问题进行解释、发布指导性案例，应当由检察委员会讨论通过。

第三十二条　检察委员会召开会议，应当有其组成人员的过半数出席。

检察委员会会议由检察长或者检察长委托的副检察长主持。检察委员会实行民主集中制。

地方各级人民检察院的检察长不同意本院检察委员会多数人的意见，属于办理案件的，可以报请上一级人民检察院决定；属于重大事项的，可以报请上一级人民检察院或者本级人民代表大会常务委员会决定。

第三十三条　检察官可以就重大案件和其他重大问题，提请检察长决定。检察长可以根据案件情况，提交检察委员会讨论决定。

检察委员会讨论案件，检察官对其汇报的事实负责，检察委员会委员对本人发表的意见和表决负责。检察委员会的决定，检察官应当执行。

第三十四条　人民检察院实行检察官办案责任制。检察官对其职权范围内就案件作出的决定负责。检察长、检察委员会对案件作出决定的，承担相应责任。

第四章　人民检察院的人员组成

第三十五条　人民检察院的检察人员由检察长、副检察长、检察委员会委员和检察员等人员组成。

第三十六条　人民检察院检察长领导本院检察工作，管理本院行政事务。人民检察院副检察长协助检察长工作。

第三十七条　最高人民检察院检察长由全国人民代表大会选举和罢免，副检察长、检察委员会委员和检察员由检察长提请全国人民代表大会常务委员会任免。

第三十八条　地方各级人民检察院检察长由本级人民代表大会选举和罢免，副检察长、检察委员会委员和检察员由检察长提请本级人民代表大会常务委员会任免。

地方各级人民检察院检察长的任免，须报上一级人民检察院检察长提请本级人民代表大会常务委员会批准。

省、自治区、直辖市人民检察院分院检察长、副检察长、检察委员会委员和检察员，由省、自治区、直辖市人民检察院检察长提请本级人民代表大会常务委员会任免。

第三十九条　人民检察院检察长任期与产生它的人民代表大会每届任期相同。

全国人民代表大会常务委员会和省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会根据本级人民检察院检察长的建议，可以撤换下级人民检察院检察长、副检察长和检察委员会委员。

第四十条　人民检察院的检察官、检察辅助人员和司法行政人员实行分类管理。

第四十一条　检察官实行员额制。检察官员额根据案件数量、经济社会发展情况、人口数量和人民检察院层级等因素确定。

最高人民检察院检察官员额由最高人民检察院商有关部门确定。地方各级人民检察院检察官员额，在省、自治区、直辖市内实行总量控制、动态管理。

第四十二条　检察官从取得法律职业资格并且具备法律规定的其他条件的人员中选任。初任检察官应当由检察官遴选委员会进行专业能力审核。上级人民检察院的检察官一般从下级人民检察院的检察官中择优遴选。

检察长应当具有法学专业知识和法律职业经历。副检察长、检察委员会委员应当从检察官、法官或者其他具备检察官、法官条件的人员中产生。

检察官的职责、管理和保障，依照《中华人民共和国检察官法》的规定。

第四十三条　人民检察院的检察官助理在检察官指导下负责审查案件材料、草拟法律文书等检察辅助事务。

符合检察官任职条件的检察官助理，经遴选后可以按照检察官任免程序任命为检察官。

第四十四条　人民检察院的书记员负责案件记录等检察辅助事务。

第四十五条　人民检察院的司法警察负责办案场所警戒、人员押解和看管等警务事项。

司法警察依照《中华人民共和国人民警察法》管理。

第四十六条　人民检察院根据检察工作需要，可以设检察技术人员，负责与检察工作有关的事项。

第五章　人民检察院行使职权的保障

第四十七条　任何单位或者个人不得要求检察官从事超出法定职责范围的事务。

对于领导干部等干预司法活动、插手具体案件处理，或者人民检察院内部人员过问案件情况的，办案人员应当全面如实记录并报告；有违法违纪情形的，由有关机关根据情节轻重追究行为人的责任。

第四十八条　人民检察院采取必要措施，维护办案安全。对妨碍人民检察院依法行使职权的违法犯罪行为，依法追究法律责任。

第四十九条　人民检察院实行培训制度，检察官、检察辅助人员和司法行政人员应当接受理论和业务培训。

第五十条　人民检察院人员编制实行专项管理。

第五十一条　人民检察院的经费按照事权划分的原则列入财政预算，保障检察工作需要。

第五十二条　人民检察院应当加强信息化建设，运用现代信息技术，促进司法公开，提高工作效率。

第六章　附　　则

第五十三条　本法自 2019 年 1 月 1 日起施行。

（三）中华人民共和国消防救援衔条例

(2018 年 10 月 26 日第十三届全国人民代表大会常务委员会第六次会议通过)

目　　录

第一章　总　　则

第二章　消防救援衔等级的设置

第三章　消防救援衔等级的编制

第四章　消防救援衔的首次授予

第五章　消防救援衔的晋级

第六章　消防救援衔的保留、降级和取消

第七章　附　　则

第一章　总　　则

第一条　为了加强国家综合性消防救援队伍正规化、专业化、职业化建设，增强消防救援人员的责任感、荣誉感和组织纪律性，有利于国家综合性消防救援队伍的指挥、管理和依法履行职责，根据宪法，制定本条例。

第二条　国家综合性消防救援队伍实行消防救援衔制度。

消防救援衔授予对象为纳入国家行政编制、由国务院应急管理部门统一领导管理的综合性消防救援队伍在职人员。

第三条　消防救援衔是表明消防救援人员身份、区分消防救援人员等级的称号和标志，是国家给予消防救援人员的荣誉和相应待遇的依据。

第四条　消防救援衔高的人员对消防救援衔低的人员，消防救援衔高的为上级。消防救援衔高的人员在职务上隶属于消防救援衔低的人员时，

担任领导职务或者领导职务高的为上级。

第五条　国务院应急管理部门主管消防救援衔工作。

第二章　消防救援衔等级的设置

第六条　消防救援衔按照管理指挥人员、专业技术人员和消防员分别设置。

第七条　管理指挥人员消防救援衔设下列三等十一级：

（一）总监、副总监、助理总监；

（二）指挥长：高级指挥长、一级指挥长、二级指挥长、三级指挥长；

（三）指挥员：一级指挥员、二级指挥员、三级指挥员、四级指挥员。

第八条　专业技术人员消防救援衔设下列二等八级，在消防救援衔前冠以“专业技术”：

（一）指挥长：高级指挥长、一级指挥长、二级指挥长、三级指挥长；

（二）指挥员：一级指挥员、二级指挥员、三级指挥员、四级指挥员。

第九条　消防员消防救援衔设下列三等八级：

（一）高级消防员：一级消防长、二级消防长、三级消防长；

（二）中级消防员：一级消防士、二级消防士；

（三）初级消防员：三级消防士、四级消防士、预备消防士。

第三章　消防救援衔等级的编制

第十条　管理指挥人员按照下列职务等级编制消防救援衔：

（一）国务院应急管理部门正职：总监；

（二）国务院应急管理部门消防救援队伍领导指挥机构、森林消防队伍领导指挥机构正职：副总监；

（三）国务院应急管理部门消防救援队伍领导指挥机构、森林消防队伍领导指挥机构副职：助理总监；

（四）总队级正职：高级指挥长；

（五）总队级副职：一级指挥长；

（六）支队级正职：二级指挥长；

（七）支队级副职：三级指挥长；

（八）大队级正职：一级指挥员；

（九）大队级副职：二级指挥员；

（十）站（中队）级正职：三级指挥员；

（十一）站（中队）级副职：四级指挥员。

第十一条　专业技术人员按照下列职务等级编制消防救援衔：

（一）高级专业技术职务：高级指挥长至三级指挥长；

（二）中级专业技术职务：一级指挥长至二级指挥员；

（三）初级专业技术职务：三级指挥长至四级指挥员。

第十二条　消防员按照下列工作年限编制消防救援衔：

（一）工作满二十四年的：一级消防长；

（二）工作满二十年的：二级消防长；

（三）工作满十六年的：三级消防长；

（四）工作满十二年的：一级消防士；

（五）工作满八年的：二级消防士；

（六）工作满五年的：三级消防士；

（七）工作满二年的：四级消防士；

（八）工作二年以下的：预备消防士。

第四章　消防救援衔的首次授予

第十三条　授予消防救援衔，以消防救援人员现任职务、德才表现、学历学位、任职时间和工作年限为依据。

第十四条　初任管理指挥人员、专业技术人员，按照下列规定首次授予消防救援衔：

（一）从普通高等学校毕业生中招录，取得大学专科、本科学历的，授予四级指挥员消防救援衔；取得硕士学位的研究生，授予三级指挥员消防救援衔；取得博士学位的研究生，授予一级指挥员消防救援衔；

（二）从消防员选拔任命为管理指挥人员、专业技术人员的，按照所任命的职务等级授予相应的消防救援衔；

（三）从国家机关或者其他救援队伍调入的，或者从符合条件的社会人员中招录的，按照所任命的职务等级授予相应的消防救援衔。

第十五条　初任消防员，按照下列规定首次授予消防救援衔：

（一）从高中毕业生、普通高等学校在校生或者毕业生中招录的，授予预备消防士；

（二）从退役士兵中招录的，其服役年限计入工作时间，按照本条例第十二条的规定，授予相应的消防救援衔；

（三）从其他救援队伍或者具备专业技能的社会人员中招录的，根据其从事相关专业工作时间，比照国家综合性消防救援队伍中同等条件人员，授予相应的消防救援衔。

第十六条　首次授予管理指挥人员、专业技术人员消防救援衔，按照下

列规定的权限予以批准：

（一）授予总监、副总监、助理总监，由国务院总理批准；

（二）授予高级指挥长、一级指挥长、二级指挥长，由国务院应急管理部门正职领导批准；

（三）授予三级指挥长、一级指挥员，报省、自治区、直辖市人民政府应急管理部门同意后由总队级单位正职领导批准，其中森林消防队伍人员由国务院应急管理部门森林消防队伍领导指挥机构正职领导批准；

（四）授予二级指挥员、三级指挥员、四级指挥员，由总队级单位正职领导批准。

第十七条　首次授予消防员消防救援衔，按照下列规定的权限予以批准：

（一）授予一级消防长、二级消防长、三级消防长，由国务院应急管理部门消防救援队伍领导指挥机构、森林消防队伍领导指挥机构正职领导批准；

（二）授予一级消防士、二级消防士、三级消防士、四级消防士、预备消防士，由总队级单位正职领导批准。

第五章　消防救援衔的晋级

第十八条　消防救援衔一般根据职务等级调整情况或者工作年限逐级晋升。

消防救援人员晋升上一级消防救援衔，应当胜任本职工作，遵纪守法，廉洁奉公，作风正派。

消防救援人员经培训合格后，方可晋升上一级消防救援衔。

第十九条　管理指挥人员、专业技术人员的消防救援衔晋升，一般与其

职务等级晋升一致。

消防员的消防救援衔晋升，按照本条例第十二条的规定执行。通过全国普通高等学校招生统一考试、取得全日制大学专科以上学历的消防员晋升消防救援衔，其按照规定学制在普通高等学校学习的时间视同工作时间，但不计入工龄。

第二十条　管理指挥人员、专业技术人员消防救援衔晋升，按照下列规定的权限予以批准：

（一）晋升为总监、副总监、助理总监，由国务院总理批准；

（二）晋升为高级指挥长、一级指挥长，由国务院应急管理部门正职领导批准；

（三）晋升为二级指挥长，报省、自治区、直辖市人民政府应急管理部门同意后由总队级单位正职领导批准，其中森林消防队伍人员由国务院应急管理部门森林消防队伍领导指挥机构正职领导批准；

（四）晋升为三级指挥长、一级指挥员，由总队级单位正职领导批准；

（五）晋升为二级指挥员、三级指挥员，由支队级单位正职领导批准。

第二十一条　消防员消防救援衔晋升，按照下列规定的权限予以批准：

（一）晋升为一级消防长、二级消防长、三级消防长，由国务院应急管理部门消防救援队伍领导指挥机构、森林消防队伍领导指挥机构正职领导批准；

（二）晋升为一级消防士、二级消防士，由总队级单位正职领导批准；

（三）晋升为三级消防士、四级消防士，由支队级单位正职领导批准。

第二十二条　消防救援人员在消防救援工作中做出重大贡献、德才表现

突出的，其消防救援衔可以提前晋升。

第六章　消防救援衔的保留、降级和取消

第二十三条　消防救援人员退休后，其消防救援衔予以保留。

消防救援人员按照国家规定退出消防救援队伍，或者调离、辞职、被辞退的，其消防救援衔不予保留。

第二十四条　消防救援人员因不胜任现任职务被调任下级职务的，其消防救援衔应当调整至相应衔级，调整的批准权限与原衔级的批准权限相同。

第二十五条　消防救援人员受到降级、撤职处分的，应当相应降低消防救援衔，降级的批准权限与原衔级的批准权限相同。

消防救援衔降级不适用于四级指挥员和预备消防士。

第二十六条　消防救援人员受到开除处分的，以及因犯罪被依法判处剥夺政治权利或者有期徒刑以上刑罚的，其消防救援衔相应取消。

消防救援人员退休后犯罪的，适用前款规定。

第七章　附　　则

第二十七条　消防救援衔标志式样和佩带办法，由国务院制定。

第二十八条　本条例自 2018 年 10 月 27 日起施行。

（四）中华人民共和国消防救援衔标志式样和佩带办法

中华人民共和国国务院令

第 705 号

现公布《中华人民共和国消防救援衔标志式样和佩带办法》，自公布之日起施行。

总理 李克强

2018 年 11 月 6 日

第一条　根据《中华人民共和国消防救援衔条例》的规定，制定本办法。

第二条　消防救援人员佩带的消防救援衔标志必须与所授予的消防救援衔相符。

第三条　消防救援人员的消防救援衔标志：总监、副总监、助理总监衔标志由金黄色橄榄枝环绕金黄色徽标组成，徽标由五角星、雄鹰翅膀、消防斧和消防水带构成；指挥长、指挥员衔标志由金黄色横杠和金黄色六角星花组成；高级消防员、中级消防员和初级消防员中的三级消防士、四级消防士衔标志由金黄色横杠和金黄色徽标组成，徽标由交叉斧头、水枪、紧握手腕和雄鹰翅膀构成，预备消防士衔标志为金黄色横杠。

第四条　消防救援衔标志佩带在肩章和领章上，肩章分为硬肩章、软肩章和套式肩章，硬肩章、软肩章为剑形，套式肩章、领章为四边形；肩章、领章版面为深火焰蓝色。消防救援人员着春秋常服、冬常服和常

服大衣时，佩带硬肩章；着夏常服、棉大衣和作训大衣时，管理指挥人员、专业技术人员佩带软肩章，消防员佩带套式肩章；着作训服时，佩带领章。

第五条　总监衔标志缀钉一枚橄榄枝环绕一周徽标，副总监衔标志缀钉一枚橄榄枝环绕多半周徽标，助理总监衔标志缀钉一枚橄榄枝环绕小半周徽标。

指挥长衔标志缀钉二道粗横杠，高级指挥长衔标志缀钉四枚六角星花，一级指挥长衔标志缀钉三枚六角星花，二级指挥长衔标志缀钉二枚六角星花，三级指挥长衔标志缀钉一枚六角星花。

指挥员衔标志缀钉一道粗横杠，一级指挥员衔标志缀钉四枚六角星花，二级指挥员衔标志缀钉三枚六角星花，三级指挥员衔标志缀钉二枚六角星花，四级指挥员衔标志缀钉一枚六角星花。

高级消防员衔标志缀钉一枚徽标，一级消防长衔标志缀钉三粗一细四道横杠，二级消防长衔标志缀钉三道粗横杠，三级消防长衔标志缀钉二粗一细三道横杠。

中级消防员衔标志缀钉一枚徽标，一级消防士衔标志缀钉二道粗横杠，二级消防士衔标志缀钉一粗一细二道横杠。

初级消防员衔标志中，三级消防士衔标志缀钉一枚徽标和一道粗横杠，四级消防士衔标志缀钉一枚徽标和一道细横杠，预备消防士衔标志缀钉一道加粗横杠。

第六条　消防救援人员晋升或者降低消防救援衔时，由批准机关更换其消防救援衔标志；取消消防救援衔的，由批准机关收回其消防救援

衔标志。

第七条　消防救援人员的消防救援衔标志由国务院应急管理部门负责制作和管理。其他单位和个人不得制作、仿造、伪造、变造和买卖、使用消防救援衔标志，也不得使用与消防救援衔标志相类似的标志。

第八条　本办法自公布之日起施行。

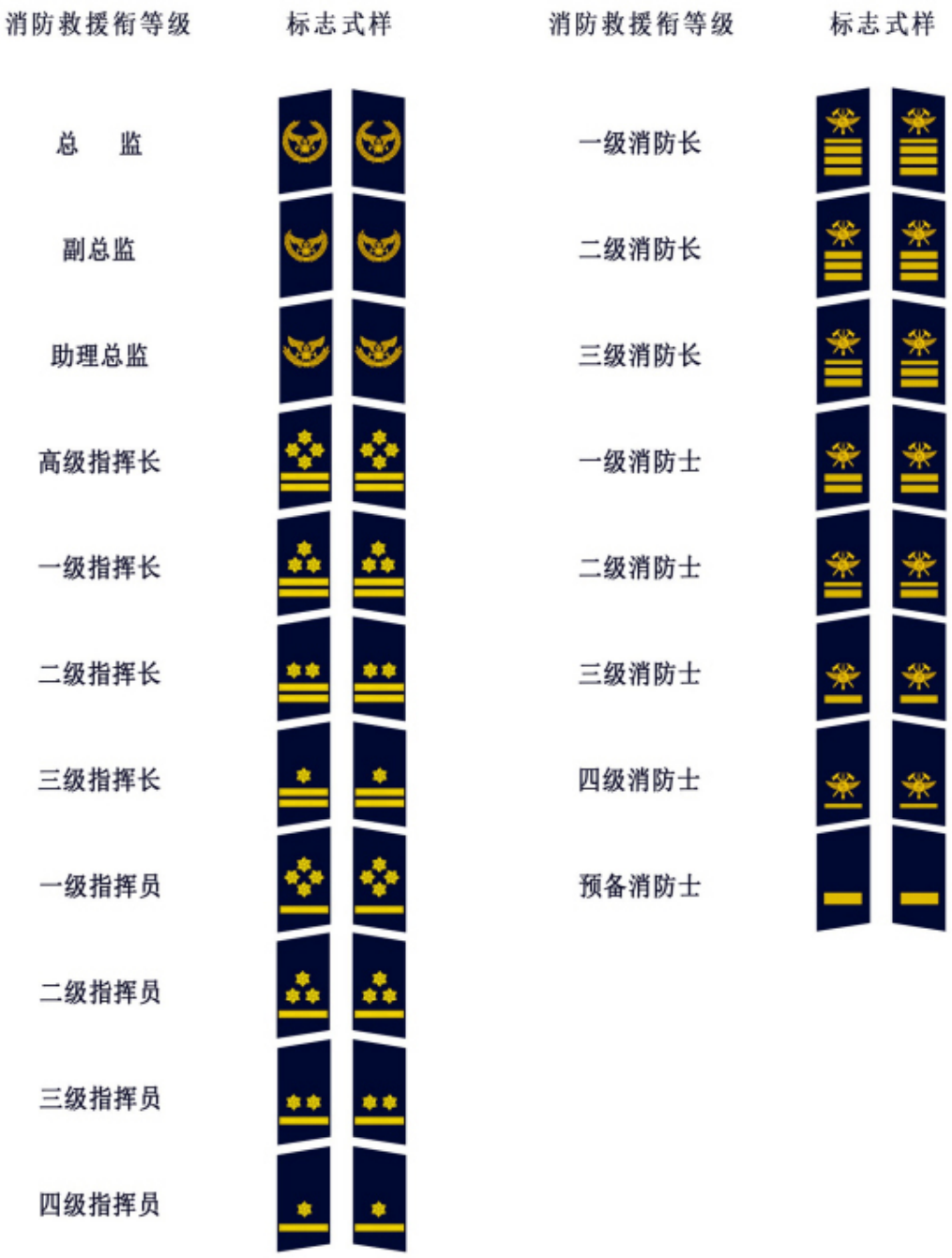
附图

消防救援衔标志式样

肩章

消防救援衔等级
标志式样
总　监
副总监
助理总监
高级指挥长
一级指挥长
二级指挥长
三级指挥长
一级指挥员
二级指挥员
三级指挥员
四级指挥员
消防救援衔等级
标志式样
一级消防长
二级消防长
三级消防长
一级消防士
二级消防士
三级消防士
四级消防士
预备消防士

领章


消防救援衔等级
标志式样
总　监
副总监
助理总监
高级指挥长
一级指挥长
二级指挥长
三级指挥长
一级指挥员
二级指挥员
三级指挥员
四级指挥员
消防救援衔等级
标志式样
一级消防长
二级消防长
三级消防长
一级消防士
二级消防士
三级消防士
四级消防士
预备消防士

套式肩章

消防救援衔等级	标志式样
一级消防长	
二级消防长	
三级消防长	
一级消防士	
二级消防士	
三级消防士	
四级消防士	
预备消防士	

（五）行政区划管理条例

中华人民共和国国务院令

（第 704 号）

《行政区划管理条例》已经 2017 年 11 月 22 日国务院第 193 次常务会议通过，现予公布，自 2019 年 1 月 1 日起施行。

总理　　李克强

2018 年 10 月 10 日

行政区划管理条例

第一条　为了加强行政区划的管理，根据《中华人民共和国宪法》和《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》、《中华人民共和国民族区域自治法》的有关规定，制定本条例。

第二条　行政区划管理工作应当加强党的领导，加强顶层规划。行政区划应当保持总体稳定，必须变更时，应当本着有利于社会主义现代化建设、有利于推进国家治理体系和治理能力现代化、有利于行政管理、有利于民族团结、有利于巩固国防的原则，坚持与国家发展战略和经济社会发展水平相适应、注重城乡统筹和区域协调、推进城乡发展一体化、促进人与自然和谐发展的方针，制订变更方案，逐级上报审批。行政区划的重大调整应当及时报告党中央。

第三条　行政区划的设立、撤销以及变更隶属关系或者行政区域界线时，应当考虑经济发展、资源环境、人文历史、地形地貌、治理能力

等情况；变更人民政府驻地时，应当优化资源配置、便于提供公共服务；变更行政区划名称时，应当体现当地历史、文化和地理特征。

第四条　国务院民政部门负责全国行政区划的具体管理工作。国务院其他有关部门按照各自职责做好全国行政区划相关的管理工作。

县级以上地方人民政府民政部门负责本行政区域行政区划的具体管理工作。县级以上地方人民政府其他有关部门按照各自职责做好本行政区域行政区划相关的管理工作。

第五条　县级以上人民政府应当加强对行政区划管理工作的领导，将行政区划工作纳入国民经济和社会发展规划，将行政区划的管理工作经费纳入预算。

第六条　省、自治区、直辖市的设立、撤销、更名，报全国人民代表大会批准。

第七条　下列行政区划的变更由国务院审批：

（一）省、自治区、直辖市的行政区域界线的变更，人民政府驻地的迁移，简称、排列顺序的变更；

（二）自治州、县、自治县、市、市辖区的设立、撤销、更名和隶属关系的变更以及自治州、自治县、设区的市人民政府驻地的迁移；

（三）自治州、自治县的行政区域界线的变更，县、市、市辖区的行政区域界线的重大变更；

（四）凡涉及海岸线、海岛、边疆要地、湖泊、重要资源地区及特殊情况地区的隶属关系或者行政区域界线的变更。

第八条　县、市、市辖区的部分行政区域界线的变更，县、不设区的市、市辖区人民政府驻地的迁移，国务院授权省、自治区、直辖市人民政府审批；批准变更时，同时报送国务院备案。

第九条　乡、民族乡、镇的设立、撤销、更名，行政区域界线的变更，人民政府驻地的迁移，由省、自治区、直辖市人民政府审批。

第十条　依照法律、国家有关规定设立的地方人民政府的派出机关的撤销、更名、驻地迁移、管辖范围的确定和变更，由批准设立该派出机关的人民政府审批。

第十一条　市、市辖区的设立标准，由国务院民政部门会同国务院其他有关部门拟订，报国务院批准。

镇、街道的设立标准，由省、自治区、直辖市人民政府民政部门会同本级人民政府其他有关部门拟订，报省、自治区、直辖市人民政府批准；批准设立标准时，同时报送国务院备案。

第十二条　依照本条例报送国务院备案的事项，径送国务院民政部门。

第十三条　申请变更行政区划向上级人民政府提交的材料应当包括：

（一）申请书；

（二）与行政区划变更有关的历史、地理、民族、经济、人口、资源环境、行政区域面积和隶属关系的基本情况；

（三）风险评估报告；

（四）专家论证报告；

（五）征求社会公众等意见的情况；

（六）变更前的行政区划图和变更方案示意图；

（七）国务院民政部门规定应当提交的其他材料。

第十四条　县级以上人民政府民政部门在承办行政区划变更的工作时，应当根据情况分别征求有关机构编制部门和本级人民政府的外事、发展改革、民族、财政、自然资源、住房城乡建设、城乡规划等有关部门的意见；在承办民族自治地方的行政区划变更的工作时，应当同民族自治地方的自治机关和有关民族的代表充分协商。

第十五条　有关地方人民政府应当自审批机关批准行政区划变更之日起 12 个月内完成变更；情况复杂，12 个月内不能完成变更的，经审批机关批准，可以延长 6 个月；完成变更时，同时向审批机关报告。

第十六条　行政区划变更后，应当依照法律、行政法规和国家有关规定勘定行政区域界线，并更新行政区划图。

第十七条　行政区划变更后，需要变更行政区划代码的，由民政部门于 1 个月内确定、公布其行政区划代码。

第十八条　行政区划变更后，有关地方人民政府应当向社会公告。

第十九条　国务院民政部门应当建立行政区划管理的信息系统。

省、自治区、直辖市人民政府应当及时向国务院民政部门报送本行政区域行政区划变更的信息。

第二十条　县级以上人民政府民政部门，应当加强对行政区划档案的管理。

行政区划管理中形成的请示、报告、图表、批准文件以及与行政区划管理工作有关的材料，应当依法整理归档，妥善保管。具体办法由国务院民政部门会同国家档案行政管理部门制定。

第二十一条　上级人民政府应当加强对下级人民政府行政区划管理工作的监督、指导。

第二十二条　违反本条例规定，未及时完成行政区划变更、备案、信息报送的，由上一级人民政府责令限期完成。

第二十三条　违反本条例规定，擅自变更行政区划的，由上一级人民政府责令改正；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依法给予处分。

第二十四条　违反本条例规定，在行政区划变更过程中弄虚作假的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依法给予处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第二十五条　国家工作人员在行政区划的管理工作中，滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊的，依法给予处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第二十六条　国务院民政部门可以依据本条例的规定，制定具体实施办法。

第二十七条　本条例自 2019 年 1 月 1 日起施行。1985 年 1 月 15 日国务院发布的《国务院关于行政区划管理的规定》同时废止。

（六）国务院办公厅关于全面推行行政规范性文件合法性审核机制的指导意见

国务院办公厅关于全面推行行政规范性文件合法性审核机制的指导意见

（国办发〔2018〕115 号）

各省、自治区、直辖市人民政府，国务院各部委、各直属机构：

制定行政规范性文件（以下简称规范性文件）是行政机关或者经法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织（以下统称行政机关）依法履行职能的重要方式。对规范性文件进行合法性审核是确保行政机关出台的规范性文件合法有效的重要措施。全面推行规范性文件合法性审核机制，是推进依法行政、建设法治政府的必然要求，有利于维护国家法制统一、政令统一，有利于从源头上防止违法文件出台、促进行政机关严格规范公正文明执法，有利于保障公民、法人和其他组织的合法权益。《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》提出，要完善规范性文件合法性审核机制。中共中央、国务院印发的《法治政府建设实施纲要（2015-2020 年）》要求完善规范性文件制定程序，落实合法性审核制度。为全面推行规范性文件合法性审核机制，经党中央、国务院同意，现提出以下意见。

一、总体要求

（一）指导思想。以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，全面贯彻党的十九大和十九届二中、三中全会精神，认真落实党中央、

国务院决策部署，按照依法治国、依法执政、依法行政共同推进，法治国家、法治政府、法治社会一体建设的要求，全面推行规范性文件合法性审核机制，维护国家法制统一、尊严、权威，加快建设法治政府，提高政府治理能力。

（二）主要目标。进一步明确规范性文件合法性审核的范围、主体、程序、职责和责任，建立健全程序完备、权责一致、相互衔接、运行高效的合法性审核机制，落实审核工作要求，加大组织保障力度，确保所有规范性文件均经过合法性审核，保证规范性文件合法有效。

二、严格落实工作措施

（三）明确审核范围。各地区、各部门要结合工作实际，从制定主体、公文种类、管理事项等方面，确定纳入规范性文件合法性审核的标准和范围，编制规范性文件制定主体清单，明确规范性文件的公文种类，列明规范性文件管理事项类别。凡涉及公民、法人和其他组织权利义务的规范性文件，均要纳入合法性审核范围，确保实现全覆盖，做到应审必审。行政机关内部执行的管理规范、工作制度、机构编制、会议纪要、工作方案、请示报告及表彰奖惩、人事任免等文件，不纳入规范性文件合法性审核范围。

（四）确定审核主体。各级人民政府及其部门要明确具体承担规范性文件合法性审核工作的部门或者机构（以下统称审核机构）。以县级以上人民政府或者其办公机构名义印发的规范性文件，或者由县级以上人民政府部门起草、报请本级人民政府批准后以部门名义印发的规范性文件，由同级人民政府审核机构进行审核；起草部门已明确专门审核机

构的，应当先由起草部门审核机构进行审核。国务院部门制定的规范性文件，由本部门审核机构进行审核。省、自治区、直辖市和设区的市人民政府部门制定的规范性文件，由本部门审核机构进行审核，也可以根据实际需要由本级人民政府确定的审核机构进行审核。县（市、区）人民政府部门、乡镇人民政府及街道办事处制定的规范性文件，已明确专门审核机构或者专门审核人员的，由本单位审核机构或者审核人员进行审核；未明确专门审核机构或者专门审核人员的，统一由县（市、区）人民政府确定的审核机构进行审核。

（五）规范审核程序。各地区、各部门要根据实际情况确定规范性文件合法性审核程序，明确起草单位、制定机关办公机构及审核机构的职责权限，严格执行材料报送、程序衔接、审核时限等工作要求。起草单位报送的审核材料，应当包括文件送审稿及其说明，制定文件所依据的法律、法规、规章和国家政策规定，征求意见及意见采纳情况，本单位的合法性审核意见，以及针对不同审核内容需要的其他材料等。起草单位直接将文件送审稿及有关材料报送制定机关办公机构的，制定机关办公机构要对材料的完备性、规范性进行审查。符合要求的，转送审核机构进行审核；不符合要求的，可以退回，或者要求起草单位在规定时间内补充材料或说明情况后转送审核机构进行审核。起草单位直接将文件送审稿及有关材料报送审核机构进行审核的，审核机构要对材料的完备性、规范性进行审核，不符合要求的，可以退回，或者要求起草单位在规定时间内补充材料或说明情况。除为了预防、应对和处置突发事件，

或者执行上级机关的紧急命令和决定需要立即制定实施规范性文件等外，合法性审核时间一般不少于 5 个工作日，最长不超过 15 个工作日。

（六）明确审核职责。审核机构要认真履行审核职责，防止重形式、轻内容、走过场，严格审核以下内容：制定主体是否合法；是否超越制定机关法定职权；内容是否符合宪法、法律、法规、规章和国家政策规定；是否违法设立行政许可、行政处罚、行政强制、行政征收、行政收费等事项；是否存在没有法律、法规依据作出减损公民、法人和其他组织合法权益或者增加其义务的情形；是否存在没有法律、法规依据作出增加本单位权力或者减少本单位法定职责的情形；是否违反规范性文件制定程序。审核机构要根据不同情形提出合法、不合法、应当予以修改的书面审核意见。起草单位应当根据合法性审核意见对规范性文件作必要的修改或者补充；特殊情况下，起草单位未完全采纳合法性审核意见的，应当在提请制定机关审议时详细说明理由和依据。

（七）强化审核责任。要充分发挥合法性审核机制对确保规范性文件合法有效的把关作用，不得以征求意见、会签、参加审议等方式代替合法性审核。未经合法性审核或者经审核不合法的文件，不得提交集体审议。审核机构未严格履行审核职责导致规范性文件违法，造成严重后果的，依纪依法追究有关责任人员的责任；未经合法性审核或者不采纳合法性审核意见导致规范性文件违法，造成严重后果的，依纪依法追究有关责任人员的责任。

三、健全审核工作机制

（八）完善审核工作方式。审核机构可以根据工作需要，采用多种方式进行合法性审核，提高质量和效率。对影响面广、情况复杂、社会关注度高的规范性文件，如审核过程中遇到疑难法律问题，要在书面征求意见的基础上，采取召开座谈会、论证会等方式听取有关方面意见。要建立健全专家协助审核机制，充分发挥政府法律顾问、公职律师和有关专家作用。

（九）发挥审核管理信息平台作用。要积极探索利用信息化手段推进规范性文件合法性审核机制建设，完善合法性审核管理信息平台，制定建设标准，统一格式、文本等各项管理要求，做好与公文管理系统和政务信息公开平台的衔接，实现电子审核一体化和平台互联互通。建立合法性审核台账，对已审核的规范性文件实行动态化、精细化管理。建立合法性审核信息共享机制，充分利用大数据技术和资源，加强对审核数据的统计分析，推动信息共享和整合，切实提高审核实效。

四、加大组织保障力度

（十）加强组织领导。各地区、各部门要充分认识全面推行规范性文件合法性审核机制的重要意义，主要负责同志作为本地区、本部门规范性文件合法性审核工作第一责任人，要切实加强对规范性文件合法性审核机制建设工作的领导，听取合法性审核工作情况汇报，及时研究解决工作中的重要问题。要结合本地区、本部门实际制定具体实施意见，进一步完善工作制度，明确责任分工和时间进度要求，细化具体措施，确保各项工作落实到位。

（十一）注重能力建设。各地区、各部门要高度重视规范性文件合法性审核能力建设，认真落实审核责任。要设立专门工作机构或者明确相关机构负责合法性审核工作，配齐配强审核工作力量，确保与审核工作任务相适应。要加强合法性审核人员正规化、专业化、职业化建设，建立健全定期培训和工作交流制度，多形式开展业务学习和经验交流，全面提升合法性审核人员的政治素质和业务能力。

（十二）强化指导监督。各地区、各部门要将规范性文件合法性审核机制建设情况纳入法治政府建设督察内容，将规范性文件合法性审核工作纳入法治政府建设考评指标体系，建立情况通报制度，对工作扎实、成效显著的予以表扬激励，对工作开展不力的及时督促整改，对工作中出现问题造成不良后果的依纪依法问责。各级人民政府对所属部门、上级人民政府对下级人民政府要加强指导监督，发现问题及时纠正。审核机构要建立健全统计分析、规范指导、沟通衔接、问题通报等机制，加强共性问题研究，定期向制定机关、起草单位通报本地区、本部门合法性审核情况和存在的问题，切实提高规范性文件质量。

司法部负责组织协调、统筹推进、督促指导本意见贯彻落实工作。要及时跟踪了解落实情况，督促检查指导规范性文件合法性审核机制建设，总结交流推广工作经验，研究协调解决共性问题。各地区、各部门要将本意见的贯彻落实情况和工作中遇到的重要事项及时报司法部。

国务院办公厅

2018 年 12 月 4 日

（七）司法部关于印发《公职律师管理办法》《公司律师管理办法》的通知

各省、自治区、直辖市司法厅（局），新疆生产建设兵团司法局：

《公职律师管理办法》《公司律师管理办法》已经司法部第 39 次部长办公会审议通过，现印发给你们，请认真遵照执行。

司 法 部

2018 年 12 月 13 日

公职律师管理办法

第一章　总则

第一条　为了加强公职律师队伍建设，规范公职律师管理，发挥公职律师在全面依法治国中的职能作用，根据《关于推行法律顾问制度和公职律师公司律师制度的意见》等有关规定，结合公职律师工作实际，制定本办法。

第二条　本办法所称公职律师，是指任职于党政机关或者人民团体，依法取得司法行政机关颁发的公职律师证书，在本单位从事法律事务工作的公职人员。

第三条　公职律师应当拥护中国共产党领导，拥护社会主义法治，模范遵守宪法和法律，忠于职守，勤勉尽责，恪守律师职业道德和执业纪律，维护法律正确实施，维护社会公平和正义。

第四条　司法行政机关对公职律师业务活动进行监督、指导。

公职律师所在单位对公职律师进行日常管理。

律师协会对公职律师实行行业自律。

第二章　任职条件和程序

第五条　申请颁发公职律师证书，应当具备下列条件：

（一）拥护中华人民共和国宪法；

（二）依法取得法律职业资格或者律师资格；

（三）具有公职人员身份；

（四）从事法律事务工作二年以上，或者曾经担任法官、检察官、律师一年以上；

（五）品行良好；

（六）所在单位同意其担任公职律师。

第六条　申请人有下列情形之一的，不予颁发公职律师证书：

（一）无民事行为能力或者限制民事行为能力的；

（二）曾被吊销律师、公证员执业证书的；

（三）涉嫌犯罪、司法程序尚未终结的，或者涉嫌违纪违法、正在接受审查的；

（四）上一年度公务员年度考核结果被确定为不称职的；

（五）正被列为失信联合惩戒对象的。

第七条　申请颁发公职律师证书，应当由申请人所在单位向司法行政机关提交下列材料：

（一）国家统一法律职业资格证书或者律师资格证书；

（二）申请人的居民身份证明和公职人员身份证明；

（三）申请人本人填写、经所在单位同意并签章的公职律师申请表；

（四）申请人符合本办法第五条第四项规定条件的工作经历、执业经历证明。

第八条　中央党政机关和人民团体公职人员申请担任公职律师的，由所在单位审核同意后向司法部提出申请。实行垂直管理体制的中央党政机关在地方的各级直属管理单位和派出派驻单位的公职人员申请担任公职律师的，也可以由所在单位审核同意后向当地省、自治区、直辖市司法行政机关提出申请。

省级党政机关和人民团体公职人员申请担任公职律师的，由所在单位审核同意后向当地省、自治区、直辖市司法行政机关提出申请。

设区的市级或者直辖市的区（县）级及以下党政机关和人民团体公职人员申请担任公职律师的，由所在单位审核同意后向当地设区的市级或者直辖市的区（县）司法行政机关提出申请。

第九条　司法行政机关对收到的公职律师申请，应当进行审查。设区的市级或者直辖市的区（县）司法行政机关对收到的公职律师申请，应当提出初审意见后再报省、自治区、直辖市司法行政机关审查。

经审查，申请人符合公职律师任职条件、申请材料齐全的，司法部或者省、自治区、直辖市司法行政机关应当向申请人颁发公职律师证书。

探索实施公职律师职前培训制度。

第十条　公职律师有下列情形之一的，由原颁证机关收回、注销其公职律师证书：

（一）本人不愿意继续担任公职律师，经所在单位同意后向司法行政机关申请注销的；

（二）所在单位不同意其继续担任公职律师，向司法行政机关申请注销的；

（三）因辞职、调任、转任、退休或者辞退、开除等原因，不再具备担任公职律师条件的；

（四）连续两次公职律师年度考核被评定为不称职的；

（五）以欺诈、隐瞒、伪造材料等不正当手段取得公职律师证书的；

（六）其他不得继续担任公职律师的情形。

第十一条　担任公职律师满三年并且最后一次公职律师年度考核被评定为称职的人员，脱离原单位后申请社会律师执业的，可以经律师协会考核合格后直接向设区的市级或者直辖市的区（县）司法行政机关申请颁发社会律师执业证书，其担任公职律师的经历计入社会律师执业年限。

第十二条　国家统一法律职业资格制度实施前已担任法律顾问但未依法取得法律职业资格或者律师资格的人员，同时具备下列条件的，经司法部考核合格，可以向其颁发公职律师证书：

（一）在党政机关、人民团体担任法律顾问满十五年；

（二）具有高等学校法学类本科学历并获得学士及以上学位，或者高等学校非法学类本科及以上学历并获得法律硕士、法学硕士及以上学位或者获得其他相应学位；

（三）具有高级职称或者同等专业水平。

依照前款规定取得公职律师证书的人员，脱离原单位后申请社会律师执业的，应当符合国家统一法律职业资格制度的相关规定。

第三章　主要职责

第十三条　公职律师可以受所在单位委托或者指派从事下列法律事务：

（一）为所在单位讨论决定重大事项提供法律意见；

（二）参与法律法规规章草案、党内法规草案和规范性文件送审稿的起草、论证；

（三）参与合作项目洽谈、对外招标、政府采购等事务，起草、修改、审核重要的法律文书或者合同、协议；

（四）参与信访接待、矛盾调处、涉法涉诉案件化解、突发事件处置、政府信息公开、国家赔偿等工作；

（五）参与行政处罚审核、行政裁决、行政复议、行政诉讼等工作；

（六）落实“谁执法谁普法”的普法责任制，开展普法宣传教育；

（七）办理民事案件的诉讼和调解、仲裁等法律事务；

（八）所在单位委托或者指派的其他法律事务。

第十四条　公职律师依法享有会见、阅卷、调查取证和发问、质证、辩论、辩护等权利，有权获得与履行职责相关的信息、文件、资料和其他必须的工作职权、条件。

公职律师应当接受所在单位的管理、监督，根据委托或者指派办理法律事务，不得从事有偿法律服务，不得在律师事务所等法律服务机构兼职，不得以律师身份办理所在单位以外的诉讼或者非诉讼法律事务。

第十五条　公职律师所在单位应当按照国家有关规定，建立健全决策合法性审查机制，将公职律师参与决策过程、提出法律意见作为依法决策的重要程序。

公职律师所在单位讨论、决定重大事项之前，应当听取公职律师的法律意见。依照有关规定应当听取公职律师的法律意见而未听取的事项，或者公职律师认为不合法的事项，不得提交讨论、作出决定。

公职律师所在单位起草、论证有关法律法规规章草案、党内法规草案和规范性文件送审稿，应当安排公职律师参加，或者听取其法律意见。

第十六条　公职律师所在单位应当完善公职律师列席重要会议、查阅文件资料、出具法律意见、审签相关文书的工作流程和制度安排，提供必要的办公条件和经费支持，保障公职律师依法履行职责。

第十七条　公职律师应当加入律师协会，享有会员权利，履行会员义务。

中央党政机关和人民团体的公职律师加入全国律师协会。

省级及以下党政机关和人民团体的公职律师，中央党政机关和人民团体在地方的各级直属管理单位和派出派驻单位的公职律师，加入单位所在地的地方律师协会，同时是全国律师协会的会员。

第四章　监督和管理

第十八条　党政机关和人民团体负责本单位公职律师的遴选和管理工作。

第十九条　公职律师所在单位承担法律事务工作职能的部门负责本单位公职律师日常业务管理，根据需要统筹调配和使用本单位公职律师，制定并完善法律事务指派、承办、反馈、督办等工作流程。

党政机关和人民团体可以根据工作需要，加强对本系统公职律师工作的统一指导和管理，在所属各单位之间统筹调配和使用公职律师。

公职律师以律师身份代表所在单位从事诉讼、仲裁等法律事务工作时，负责调配和使用的单位应当根据需要为其出具委托公函。

第二十条　司法行政机关应当会同公职律师所在单位建立公职律师档案，将公职律师年度考核、表彰奖励、处罚惩戒、参加培训等情况记入档案。

第二十一条　公职律师所在单位应当对本单位公职律师进行年度考核，重点考核其遵守法律法规和职业道德、履行岗位职责、从事法律事务工作数量和质量等方面的情况，提出称职、基本称职或者不称职的考核等次意见，并报送司法行政机关备案。

第二十二条　公职律师所在单位、司法行政机关、律师协会应当建立公职律师业务培训制度，制定公职律师培训计划，对公职律师开展政策理论培训和法律实务技能培训。

第二十三条　公职律师所在单位、司法行政机关、律师协会应当建立健全公职律师表彰奖励制度，对勤勉尽责、表现优异、贡献突出的公职律师给予表彰，在绩效考评、评先评优、人才推荐、干部选拔等方面予以激励。

第五章　附则

第二十四条　法律、法规授权的具有公共事务管理职能的事业单位、社会团体及其他组织，可以参照本办法设立公职律师。

第二十五条　省级司法行政机关可以结合当地工作实际，依据本办法制定具体的实施办法。

第二十六条　本办法由司法部负责解释。

第二十七条　本办法自 2019 年 1 月 1 日起施行。司法部以前制定的有关公职律师的规定与本办法不一致的，以本办法为准。

公司律师管理办法

第一章　总则

第一条　为了加强公司律师队伍建设，规范公司律师管理，发挥公司律师在全面依法治国中的职能作用，根据《关于推行法律顾问制度和公职律师公司律师制度的意见》等有关规定，结合公司律师工作实际，制定本办法。

第二条　本办法所称公司律师，是指与国有企业订立劳动合同，依法取得司法行政机关颁发的公司律师证书，在本企业从事法律事务工作的员工。

第三条　公司律师应当拥护中国共产党领导，拥护社会主义法治，模范遵守宪法和法律，忠于职守，勤勉尽责，恪守律师职业道德和执业纪律，维护本企业合法权益，维护法律正确实施，维护社会公平和正义。

第四条　司法行政机关对公司律师业务活动进行监督、指导。

公司律师所在单位对公司律师进行日常管理。

律师协会对公司律师实行行业自律。

第二章　任职条件和程序

第五条　申请颁发公司律师证书，应当具备下列条件：

（一）拥护中华人民共和国宪法；

（二）依法取得法律职业资格或者律师资格；

（三）与国有企业依法订立劳动合同；

（四）从事法律事务工作二年以上，或者曾经担任法官、检察官、律师一年以上；

（五）品行良好；

（六）所在单位同意其担任公司律师。

第六条　申请人有下列情形之一的，不予颁发公司律师证书：

（一）无民事行为能力或者限制民事行为能力的；

（二）受过刑事处罚的，但过失犯罪的除外；

（三）曾被开除公职或者吊销律师、公证员执业证书的；

（四）涉嫌犯罪、司法程序尚未终结的，或者涉嫌违纪违法、正在接受审查的；

（五）正被列为失信联合惩戒对象的。

第七条　申请颁发公司律师证书，应当由申请人所在单位向司法行政机关提交下列材料：

（一）国家统一法律职业资格证书或者律师资格证书；

（二）申请人的居民身份证明和企业员工身份证明；

（三）申请人本人填写、经所在单位同意并签章的公司律师申请表；

（四）申请人符合本办法第五条第四项规定条件的工作经历、执业经历证明。

第八条　中央企业员工申请颁发公司律师证书的，由所在单位审核同意后向司法部提出申请。中央企业在地方的各级分支机构和子企业的员工申请颁发公司律师证书的，也可以由所在单位审核同意后向当地省、自治区、直辖市司法行政机关提出申请。

省属企业员工申请颁发公司律师证书的，由所在单位审核同意后向当地省、自治区、直辖市司法行政机关提出申请。

其他国有企业员工申请颁发公司律师证书的，由所在单位审核同意后向当地设区的市级或者直辖市的区（县）司法行政机关提出申请。

第九条　司法行政机关对收到的公司律师申请，应当进行审查。设区的市级或者直辖市的区（县）司法行政机关对收到的公司律师申请，应当提出初审意见后再报省、自治区、直辖市司法行政机关审查。

经审查，申请人符合公司律师任职条件、申请材料齐全的，司法部或者省、自治区、直辖市司法行政机关应当向申请人颁发公司律师证书。

探索实施公司律师职前培训制度。

第十条　公司律师有下列情形之一的，由原颁证机关收回、注销其公司律师证书：

（一）本人不愿意继续担任公司律师，经所在单位同意后向司法行政机关申请注销的；

（二）所在单位不同意其继续担任公司律师，向司法行政机关申请注销的；

（三）因辞职、调任、转任、退休或者辞退、开除等原因，不再具备担任公司律师条件的；

（四）连续两次公司律师年度考核被评定为不称职的；

（五）以欺诈、隐瞒、伪造材料等不正当手段取得公司律师证书的；

（六）其他不得继续担任公司律师的情形。

第十一条　担任公司律师满三年并且最后一次公司律师年度考核被评定为称职的人员，脱离原单位后申请社会律师执业的，可以经律师协会考核合格后直接向设区的市级或者直辖市的区（县）司法行政机关申请颁发社会律师执业证书，其担任公司律师的经历计入社会律师执业年限。

第十二条　国家统一法律职业资格制度实施前已担任法律顾问但未依法取得法律职业资格或者律师资格的人员，同时具备下列条件的，经司法部考核合格，可以向其颁发公司律师证书：

（一）在国有企业担任法律顾问满十五年；

（二）具有高等学校法学类本科学历并获得学士及以上学位，或者高等学校非法学类本科及以上学历并获得法律硕士、法学硕士及以上学位或者获得其他相应学位；

（三）具有高级职称或者同等专业水平。

依照前款规定取得公司律师证书的人员，脱离原单位后申请社会律师执业的，应当符合国家统一法律职业资格制度的相关规定。

第三章　主要职责

第十三条　公司律师可以受所在单位委托或者指派从事下列法律事务：

（一）为企业改制重组、并购上市、产权转让、破产重整等重大经营决策提供法律意见；

（二）参与企业章程、董事会运行规则等企业重要规章制度的制定、修改；

（三）参与企业对外谈判、磋商，起草、审核企业对外签署的合同、协议、法律文书；

（四）组织开展合规管理、风险管理、知识产权管理、法治宣传教育培训、法律咨询等工作；

（五）办理各类诉讼和调解、仲裁等法律事务；

（六）所在单位委托或者指派的其他法律事务。

第十四条　公司律师依法享有会见、阅卷、调查取证和发问、质证、辩论、辩护等权利，有权获得与履行职责相关的信息、文件、资料和其他必须的工作职权、条件。

公司律师应当接受所在单位的管理、监督，根据委托或者指派办理法律事务，不得从事有偿法律服务，不得在律师事务所等法律服务机构兼职，不得以律师身份办理所在单位以外的诉讼或者非诉讼法律事务。

第十五条　公司律师所在单位应当建立健全决策合法性审查机制，将公司律师参与决策过程、提出法律意见作为依法决策的重要程序。

公司律师所在单位讨论、决定企业经营管理重大事项之前，应当听取公司律师的法律意见。依照有关规定应当听取公司律师的法律意见而

未听取的事项，或者公司律师认为不合法的事项，不得提交讨论、作出决定。

公司律师所在单位制定、修改企业章程、董事会运行规则等规章制度，对外签署合同、协议，处理涉及本企业的诉讼、仲裁、调解等法律事务，应当安排公司律师参加或者审核。

第十六条　公司律师所在单位应当完善公司律师列席重要会议、查阅文件资料、出具法律意见、审签相关文书的工作流程和制度安排，提供必要的办公条件和经费支持，保障公司律师依法依规履行职责。

第十七条　公司律师应当加入律师协会，享有会员权利，履行会员义务。

中央企业的公司律师加入全国律师协会。

省属及以下国有企业的公司律师，中央企业在地方的各级分支机构和子企业的公司律师，加入单位所在地的地方律师协会，同时是全国律师协会的会员。

第四章　监督和管理

第十八条　国有企业负责本单位公司律师遴选工作，可以设置公司律师岗位，招录或者选任具备公司律师任职条件的人员，发展公司律师队伍。

根据国有企业法律专业技术人才特点和成长规律，研究建立评价科学、管理规范的公司律师职称制度。有条件的国有企业可以先行探索符合本单位实际的公司律师职称制度。

第十九条　公司律师所在单位承担法律事务工作职能的部门负责本单位公司律师日常业务管理，可以根据需要统筹调配和使用本单位公司律师，制定并完善法律事务指派、承办、反馈、评估、督办等工作流程。

国有企业可以根据工作需要，加强对所属企业公司律师工作的统一指导和管理，在所属各企业之间统筹调配和使用公司律师。

公司律师代表所在单位从事诉讼、仲裁等法律事务工作时，负责调配、使用的单位应当根据需要为其出具委托公函。

第二十条　司法行政机关应当会同公司律师所在单位建立公司律师档案，将公司律师年度考核、表彰奖励、处罚惩戒、参加培训等情况记入档案。

第二十一条　公司律师所在单位应当对本单位公司律师进行年度考核，重点考核其遵守法律和职业道德、履行岗位职责、从事法律事务工作数量和质量等方面的情况，提出称职、基本称职或者不称职的考核等次意见，并报送司法行政机关备案

第二十二条　公司律师所在单位、司法行政机关、律师协会应当建立公司律师业务培训制度，制定公司律师培训计划，对公司律师开展政策理论培训和法律实务技能培训。

第二十三条　公司律师所在单位、司法行政机关、律师协会应当建立健全公司律师表彰奖励制度，对勤勉尽责、表现优异、贡献突出的公司律师给予表彰，在绩效考评、评先评优、人才推荐、干部选拔等方面予以激励。

第五章　附则

第二十四条　探索开展民营企业公司律师试点的，参照适用本办法有关规定。

第二十五条　省级司法行政机关可以结合当地工作实际，依据本办法制定具体的实施办法。

第二十六条　本办法由司法部负责解释。

第二十七条　本办法自 2019 年 1 月 1 日起施行。司法部以前制定的有关公司律师的规定与本办法不一致的，以本办法为准。

二、典型案例分享

（一）最高人民法院发布行政诉讼附带审查规范性文件典型案例

行政诉讼附带审查规范性文件典型案例目录

一、徐云英诉山东省五莲县社会医疗保险事业处不予报销医疗费用案

二、方才女诉浙江省淳安县公安局治安管理行政处罚一案

三、袁西北诉江西省于都县人民政府物价行政征收一案

四、大昌三昶（上海）商贸有限公司诉北京市丰台区食品药品监督管理局行政处罚案

五、郑晓琴诉浙江省温岭市人民政府土地行政批准案

六、上海苏华物业管理有限公司诉上海市住房和城乡建设管理委员会物业服务资质行政许可案

七、孙桂花诉原浙江省环境保护厅环保行政许可案

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

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

行政诉讼附带审查规范性文件典型案例

一、徐云英诉山东省五莲县社会医疗保险事业处不予报销医疗费用案

（一） 基本案情

徐云英的丈夫刘焕喜患肺癌晚期并发脑转移，先后于 2014 年 4 月 8 日、2014 年 6 月 3 日两次入住淄博万杰肿瘤医院治疗，2014 年 7 月 8 日医治无效去世。在淄博万杰肿瘤医院住院治疗期间，产生医疗费用 105014.48 元。2014 年 7 月 21 日，徐云英申请五莲县社会医疗保险事业处给予办理新农合医疗费用报销。五莲县社会医疗保险事业处于 2015 年 1 月 12 日作出《五莲县社会医疗保险事业处关于对申请人徐云英合作医疗报销申请的书面答复》（以下简称《书面答复》），依据五莲县卫生局、五莲县财政局莲卫字〔2014〕2 号《2014 年五莲县新型农村合作医疗管理工作实施办法》（以下简称《实施办法》）第五条第二款的规定，认为刘焕喜就诊的医疗机构不属于政府举办的医疗机构，决定不予报销。徐云英认为五莲县社会医疗保险事业处不予报销所依据的政策规定不符合省、市相应政策规定的精神，侵犯其合法权益，为此向五莲县人民政府提出行政复议申请。五莲县人民政府认为五莲县社会医疗保险事业处的《书面答复》符合规定，于 2015 年 4 月 13 日作出莲政复决字〔2015〕1 号行政复议决定维持五莲县社会医疗保险事业处作出的《书面答复》。徐云英起诉请求人民法院撤销五莲县社会医疗保险事业处作出的《书面答复》，同时，对五莲县社会医疗保险事业处所依据规范性文件的合法性进行审查。

（二） 裁判结果

山东省日照市中级人民法院二审认为，案涉《实施办法》第五条第二款规定“参合农民到市外就医，必须到政府举办的公立医疗机构”，

该款规定对行政相对人的权利作出了限缩性规定，不符合上位法规范性文件的相关规定，不能作为认定行政行为合法的依据，《书面答复》应予撤销。对于徐云英的新型农村合作医疗费用依据上位规范性文件的规定应否报销，需由五莲县社会医疗保险事业处重新审查并作出处理。据此，二审法院撤销山东省五莲县人民法院一审判决；撤销五莲县社会医疗保险事业处作出的《书面答复》;并责令五莲县社会医疗保险事业处于判决生效之日起 60 日内对徐云英的申请重新审查并作出处理。

（三） 典型意义

修改后的行政诉讼法第五十三条增加了对规范性文件进行附带审查的条款。规范性文件的制定应以上位法为依据，与上位法相冲突的条款不具有合法性，不能作为认定行政行为合法的依据。本案涉及到的上位依据包括：《山东省新型农村合作医疗定点医疗机构暂行管理规定》第十二条规定："参合农民在山东省行政区域内非新农合定点医疗机构就医的费用不得纳入新农合基金补偿。"山东省卫生厅、民政厅、财政厅、农业厅《关于巩固和发展新型农村合作医疗制度的实施意见》规定："完善省内新农合定点医疗机构互认制度，凡经市级以上卫生行政部门确定并报省卫生行政部门备案的三级以上新农合定点医疗机构，在全省范围内互认；统筹地区根据参合农民就医流向，通过签订协议互认一、二级新农合定点医疗机构，享受当地规定的同级别新农合定点医疗机构补偿比例。"《实施办法》第五条第二款关于"参合农民到市外就医，必须到政府举办的公立医疗机构"的规定，限缩了行政相对人选择就医的权利，不符合上位依据的相关规定，不能作为认定涉案行政行为合法

的依据。

二、方才女诉浙江省淳安县公安局治安管理行政处罚一案

（一） 基本案情

2015 年 1 月，浙江省淳安县公安局城区派出所（以下简称城区派出所）和淳安县公安消防大队（以下简称淳安消防大队）曾多次对方才女经营的坐落于淳安县千岛湖镇龙门路 53 弄 11 号出租房进行消防检查。同年 2 月 11 日，城区派出所和淳安消防大队再次对方才女的出租房进行消防检查。同年 2 月 13 日，城区派出所向方才女发出责令限期改正通知书，责令其改正消防安全违法行为。同日，淳安消防大队也向方才女发出责令限期改正通知书，其中认定的消防安全违法行为与淳安县公安局认定的基本相同，并责令方才女于 2015 年 3 月 11 日前改正。3 月 13 日，城区派出所和淳安消防大队民警对涉案出租房进行复查，发现方才女对“四、五、六、七层缺少一部疏散楼梯，未按要求配置逃生用口罩、报警哨、手电筒、逃生绳等”违法行为未予改正。同年 3 月 16 日，城区派出所决定立案调查，次日，城区派出所民警向方才女告知拟处罚的事实、理由和依据。同日，淳安县公安局作出淳公行罚决字[2015]第 1-0001 号《行政处罚决定书》（以下简称被诉处罚决定），认定方才女的行为构成违反安全规定致使场所有发生安全事故危险的违法行为，根据《中华人民共和国治安管理处罚法》（以下简称《治安管理处罚法》）第三十九条的规定，对其决定行政拘留三日，并送淳安县拘留所执行。方才女不服诉至法院请求撤销被诉处罚决定，并对被诉处罚决定作出所

依据的规范性文件，即行政程序中适用的《浙江省居住出租房屋消防安全要求》（以下简称《消防安全要求》）《关于解决消防监督执法工作若干问题的批复》（以下简称《消防执法问题批复》）和《关于居住出租房屋消防安全整治中若干问题的法律适用意见（试行）》（以下简称《消防安全法律适用意见》）合法性进行一并审查。

（二） 裁判理由

浙江省淳安县人民法院一审认为，方才女的出租房屋虽被确定为征迁范围，但其在征迁程序中仍用于出租，且出租房内未按要求配置逃生用口罩、报警哨、手电筒、逃生绳等消防设施。淳安县公安局根据《消防安全要求》《消防执法问题批复》和《消防安全法律适用意见》的规定，认定方才女的行为构成违反安全规定致使场所有发生安全事故危险的违法事实清楚。《消防安全要求》《消防执法问题批复》和《消防安全法律适用意见》均属于合法的规范性文件，淳安县公安局在行政程序中应参照适用。据此，一审判决驳回方才女的诉讼请求。方才女不服提出上诉。杭州市中级人民法院二审认为，根据对《消防安全要求》《消防执法问题批复》和《消防安全法律适用意见》的审查，淳安县公安局认定案涉居住出租房屋为《治安管理处罚法》第三十九条规定的“其他供社会公众活动的场所”，定性准确。方才女提供的证据以及询问笔录均显示其负责案涉出租房屋日常管理，系案涉出租房屋的经营管理人员，依法应对案涉出租经营的房屋消防安全承担责任。方才女要求撤销被诉处罚决定的诉讼请求不能成立，依法应予驳回。据此，二审判决驳回上诉，维持原判。

（三） 典型意义

本案争议的焦点在于，当事人申请附带审查的《消防安全要求》《消防执法问题批复》和《消防安全法律适用意见》是否对《治安管理处罚法》第三十九条规定的“其他供社会公众活动的场所”进行了扩大解释。《治安管理处罚法》第三十九条适用的对象是“旅馆、饭店、影剧院、娱乐场、运动场、展览馆或者其他供社会公众活动的场所的经营管理人员”。本案中，人民法院通过对案涉规范性文件条文的审查，明确了对居住的出租房屋能否视为“其他供社会公众活动的场所”这一法律适用问题。由于“其他供社会公众活动的场所”为不确定法律概念，其内容与范围并不固定。本案中，居住的出租房物理上将毗邻的多幢、多间（套）房屋集中用于向不特定多数人出租，并且承租人具有较高的流动性，已与一般的居住房屋只关涉公民私人领域有质的区别，已经构成了与旅馆类似的具有一定开放性的公共活动场所。对于此类场所的经营管理人员，在出租获利的同时理应承担更高的消防安全管理责任。因此，《消防安全要求》《消防执法问题批复》和《消防安全法律适用意见》所规定的内容并不与《治安管理处罚法》第三十九条之规定相抵触。

三、袁西北诉江西省于都县人民政府物价行政征收一案

（一） 基本案情

袁西北的住房属江西省于都县中心城区规划范围。江西省于都县人民政府（以下简称于都县政府）委托于都县自来水公司，根据袁西北户从 2010 年 2 月 1 日起至 2015 年 11 月的自来水使用情况，征收了袁西

北户的污水处理费共计 1273.2 元。袁西北以于都县政府对其征收污水处理费违法为由，诉至法院，请求于都县政府全部退还已征收的污水处理费；依法对《于都县城市污水处理费征收工作实施方案》（以下简称《实施方案》）的合法性进行审查。

（二） 裁判结果

江西省高级人民法院二审认为，《中华人民共和国水污染防治法》第四十四条第三款、第四款规定，城镇污水集中处理设施的运营单位按照国家规定向排污者提供污水处理的有偿服务，收取污水处理费用，保证污水集中处理设施的正常运行。城镇污水集中处理设施的污水处理收费、管理以及使用的具体办法，由国务院规定。国务院《城镇排水与污水处理条例》第三十二条规定，排水单位和个人应当按照国家有关规定缴纳污水处理费。中华人民共和国财政部、中华人民共和国国家发展和改革委员会《污水处理费征收使用管理办法》（以下简称《管理办法》）第八条规定，向城镇排水与污水处理设施排放污水、废水的单位和个人应当缴纳污水处理费。江西省发改委赣发改收费字[2010]135 号《关于统一调整全省城市污水处理费征收标准的通知》及赣州市物价局赣市价费字[2010]15 号《关于核定于都县城市污水处理费征收标准的批复》确定的征收范围均明确是“在城市污水集中处理规划区范围内向城市排污管网和污水集中处理设施排放达标污水的所有用水单位和个人”。但《实施方案》所确定的污水处理费征收范围却扩大至“于都县中心城区规划区范围内所有使用城市供水的企业、单位和个人”，违反法律法规规章及上级行政机关规范性文件规定，不能作为于都县政府征收袁西北

污水处理费的合法性依据。在袁西北未向城市排污管网和污水集中处理设施排放污水的情况下，于都县政府向其征收污水处理费没有事实和法律依据，应予返还。故判决撤销于都县政府征收袁西北城市污水处理费的行为，责令于都县政府于判决生效之日起三十日内向袁西北返还 1273.2 元污水处理费。此后，江西省高级人民法院向于都县政府发送司法建议，建议其对涉案规范性文件的相关条款予以修改。

（三） 典型意义

本案所涉及的污水处理费征收，根据法律法规的规定，其范围由征收对象和征收对象实施的行为确定。征收对象为城市污水集中处理规划区范围所有用水单位和个人，且征收对象需实施向城市排污管网和污水集中处理设施排放污水的行为。但《实施方案》所确定的污水处理费征收范围却扩大至“于都县中心城区规划区范围内所有使用城市供水的企业、单位和个人”，违反法律法规规章及上级行政机关规范性文件规定。在《管理办法》第八条明确规定了征收范围后，于都县政府在其制定的规范性文件中扩大征收范围没有法律依据，应予修改。根据《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》第一百四十九条之规定，规范性文件不合法的，人民法院可以向规范性文件的制定机关提出司法建议。司法建议作为法律赋予人民法院的一项重要职责，是充分发挥审判职能的重要方式。人民法院在规范性文件附带审查后向有关机关发出司法建议，可以促进执法质量、扩展审判效果。

四、大昌三昶（上海）商贸有限公司诉北京市丰台区食品药品监督

管理局行政处罚案

（一） 案情介绍

2015 年 1 月，刘振杰通过“12331”投诉北京市丰台区丰台北路 79 号华堂商场一层超市销售的进口食品吉百利巧克力饼干中英文营养成分表数值不一致，要求进行调查，并提供了购物小票及涉案产品外包装，产品外包装显示涉案产品的中国经销商为大昌三昶（上海）商贸有限公司（以下简称大昌公司）。

2015 年 2 月 2 日，北京市丰台区食品药品监督管理局（以下简称丰台食药局）对华糖洋华堂商业有限公司华堂商场丰台北路店（以下简称华堂丰北路店）进行现场检查，于 2015 年 2 月 9 日予以立案。2015 年 5 月 11 日，丰台食药局作出（京丰）食药监食罚[2015]270020 号《行政处罚决定书》（以下简称被诉处罚决定书）及责令改正通知书并送达华堂丰北路店。被诉处罚决定书认为华堂丰北路店经营上述食品营养成分表中的中英文数值不一致，不符合 GB28050-2011《食品安全国家标准预包装食品营养标签通则》（以下简称《通则》）3.2 的规定，属于经营标签标注不符合食品安全标准规定的行为，违反了原《中华人民共和国食品安全法》（以下简称原《食品安全法》）第四十二条第一款第九项的规定。依据原《食品安全法》第八十六条第一款第二项的规定，决定给予华堂丰北路店没收违法所得 153.6 元，罚款 8000 元的行政处罚。

大昌公司认为《通则》3.2 项违背了原《食品安全法》的立法目的，超越了食品安全的适用范围以及食品安全的定义范畴。食品营养成分要求作为食品安全标准的内容仅仅涉及专供婴幼儿和其他特定人群的主

辅食品的要求。本案所涉产品为普通食品，因此《通则》并不适用于本案。同时被诉处罚决定书在事实认定、法律适用及处罚程序方面均违法，故请求法院撤销丰台食药局作出的被诉处罚决定书，同时对《通则》3.2 项附带进行合法性审查。

（二） 裁判结果

北京市丰台区人民法院一审认为，《通则》的制定符合原《食品安全法》保障公众身体健康的立法目的，并为现行有效的食品安全国家标准的内容之一，其 3.2 项与相关法律法规规章并不抵触，丰台食药局作为被诉处罚决定书的依据并无不妥。丰台食药局以此作出的被诉处罚决定书认定事实清楚，证据充分，适用法律法规正确，程序合法，处罚适当。一审法院判决驳回了大昌公司的全部诉讼请求。大昌公司不服一审判决，持原诉理由上诉至二审法院，请求二审法院撤销原判，支持其原诉请求或者将案件发回重审。北京市第二中级人民法院经审理认为，《通则》3.2 项的规定与立法目的并不相悖，没有违反上位法的规定，即《通则》3.2 项的规定合法，且应当作为本案被诉处罚决定书的适用依据，且大昌公司的标签标注行为构成了对《通则》3.2 项的违反，被诉处罚决定书并无不当，二审维持了一审判决。

（三） 典型意义

修改后的行政诉讼法第五十三条赋予了公民、法人或者其他组织对规范性文件请求附带审查的权利。第六十四条规定人民法院经审查认为规范性文件不合法的，规范性文件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。《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》第一百四十九条规定，规范性文件不合法的，人民法院不作为认定行政行为合法的依据，并在裁判理由中予以阐明。本案中，案涉《通则》3.2 项规定：预包装食品营养标签应使用中文。如同时使用外文标示的，其内容应当与中文相对应，外文字号不得大于中文字号。本案的裁判理由部分从立法目的、上位法的具体法律规定等角度详细阐明了《通则》3.2 项合法，应当在本案中作为法律依据予以适用的理由。二审法院更是将案件的争议焦点固定在《通则》3.2 项的法律适用方面，通过对《通则》3.2 项合法性的确认、《通则》3.2 项应作为本案的法律适用依据、大昌公司的行为构成对《通则》3.2 项的违反这三个焦点问题的深入说理，有理有据的驳回了大昌公司的主张。通过这一案件中规范性文件的附带审查，确保原《食品安全法》保障公众食品安全和身体健康立法宗旨的进一步落实。

五、郑晓琴诉浙江省温岭市人民政府土地行政批准案

（一） 基本案情

郑晓琴与其父母郑福兴、张菊香同户，均系浙江省温岭市西城街道某村村民。1997 年 8 月，郑福兴户在个人建设用地补办申请中将郑晓琴列为在册人口。2013 年 3 月，郑福兴因拆迁复建提交个人建房用地申请时，在册人口中无郑晓琴。温岭市人民政府（以下简称温岭市政府）根据《温岭市个人建房用地管理办法》（以下简称《用地管理办法》）有关“申请个人建房用地的有效人口计算：（一）本户在册人口（不包括应迁出未迁出的人口）”，以及《温岭市工业城二期用地范围房屋迁建

补偿安置办法》（以下简称《安置补偿办法》）有关“有下列情形不计入安置人口：（一）……已经出嫁的妇女及其子女（含粮户应迁未迁）只能在男方计算家庭人口”之规定，认为郑晓琴虽系郑福兴之女，其户口登记在郑福兴名下，但业已出嫁，属于应迁未迁人口，遂于 2014 年 7 月确认郑福兴户有效人口为 2 人，并审批同意郑福兴的个人建房用地申请。郑晓琴不服诉至法院，请求判令撤销温岭市政府的审批行为，并重新作出行政行为；附带审查上述两个规范性文件并确认不合法。

（二） 裁判结果

浙江省台州市黄岩区人民法院一审认为，郑福兴申请建造住宅用地的申报材料，虽由所在村委会统一上报，并经乡（镇）人民政府审核，温岭市政府作为批准机关，对申报材料的真实性、村集体讨论通过并予以公布的程序合法性等仍负有审查职责。温岭市政府在作出被诉审批行为时，未对村委会上报的温岭市个人建房用地审批表中村委会的公布程序等相关事实进行认真审查，属认定事实不清，证据不足，程序违法，应当予以撤销。《用地管理办法》与《补偿安置办法》系温岭市政府制定的规范性文件。该文件的相关规定，不适用于郑晓琴。据此，判决撤销温岭市政府 2014 年 7 月 25 日作出的温政个许字（2014）585 号《温岭市个人建房用地审批表》中同意郑福兴户新建房屋的审批行为，责令温岭市政府在判决生效之日起六十日内对郑福兴户的建房用地重新作出审批。郑晓琴和温岭市政府不服均提起上诉。台州市中级人民法院二审认为，《用地管理办法》与《补偿安置办法》相关规定不作为认定被诉审批行为合法的依据，一审法院认为对郑晓琴不适用的表述有所不当，

予以指正。二审判决驳回上诉、维持原判。其后，人民法院向温岭市政府发送司法建议，该府及时启动了相关规范性文件的修订工作，并表示将加强规范性文件制定的审查工作。

（三） 典型意义

修改后的行政诉讼法赋予公民、法人和其他组织在对行政行为提起诉讼时，认为所依据的规范性文件不合法时，可附带请求法院审查该文件合法性的权利。本案中，温岭市政府制定的两个涉案规范性文件，将“应迁出未迁出的人口”及“已经出嫁的妇女及其子女”排除在申请个人建房用地和安置人口之外，显然与《中华人民共和国妇女权益保障法》等上位法规定精神不符。人民法院通过裁判，一方面维护了社会广泛关注的“外嫁女”及其子女的合法权益，也促进了行政机关及时纠正错误，对于规范性文件的一并审查，从更大范围内对“外嫁女”等群体的合法权益予以有力保护。

六、上海苏华物业管理有限公司诉上海市住房和城乡建设管理委员会物业服务资质行政许可案

（一） 基本案情

2015 年 7 月 2 日，原上海市住房保障和房屋管理局（以下简称原市房管局）受理上海苏华物业管理有限公司（以下简称苏华公司）向其提出的新设立物业服务企业资质核定申请，苏华公司提交了其聘用的王子文等人具备专业管理资质和技术资质的证书，及苏华公司为其缴纳城镇基本养老保险的证明。后原市房管局经调查发现，苏华公司聘用的专职

管理和技术人员于同年 5 月起作为苏华公司员工缴纳社会保险费用，但于次月即停止缴费。故原市房管局认定苏华公司的申请不符合有关规定，继而于同年 7 月 9 日作出不予批准决定。苏华公司不服，于同年 8 月 25 日向中华人民共和国住房和城乡建设部（以下简称住建部）申请行政复议。住建部于 11 月 18 日作出行政复议决定。苏华公司不服提起行政诉讼，请求撤销原市房管局 2015 年 7 月 9 日作出的《不予批准决定书》及住建部作出的建复决字[2015]454 号《行政复议决定书》；对原上海市房屋土地资源管理局制定的沪房地资物[2007]69 号《新设立物业资质通知》（以下简称《新设立物业资质通知》）进行附带审查。

（二） 裁判结果

上海市黄浦区人民法院一审认为，《物业管理条例》和《物业服务企业资质管理办法》明确，国家对从事物业管理活动的企业实行资质管理制度，物业服务企业中从事物业管理的人员应当根据有关规定取得职业资格证书，且满足相应的人数标准。为了更好地提供物业管理服务，物业管理人员除具备职业资质以外，还应当具备服务的稳定性。因此《物业服务企业资质管理办法》中明确规定，物业服务企业中从事物业管理的专业人员应当是“专职”的管理和技术人员。原上海市房屋土地资源管理局作为物业服务企业资质的主管机关，根据上位法规定制定《新设立物业资质通知》，对《物业服务企业资质管理办法》中专职人员的认定标准进行了解释和细化规定，与《中华人民共和国行政许可法》（以下简称《行政许可法》）《物业管理条例》等法律、法规的规定不相冲突，制定主体、制定目的、制定过程符合规范，并无明显违法情形。结

合该通知第 1 条的规定和相关证据，苏华公司聘用的相关专业人员社保缴纳记录仅持续一个月，显然不符合物业服务企业中专业人员的专职性要求，进而不符专职人员的人数要求。据此，法院判决驳回苏华公司的诉讼请求。苏华公司不服上诉，二审驳回上诉，维持原判。

（三） 典型意义

根据《行政许可法》的规定，法律法规已经设定行政许可的，下级行政机关可以依法通过制定规范性文件的方式明确许可所具备的条件。行政相对人对该规范性文件提起附带审查的，法院围绕该规范性文件与法律法规的规定是否存在冲突，制定主体、制定目的、制定过程是否符合规范，是否明显违法等情形进行审查。规范性文件不存在违法情形的，应当在判决理由中予以认可，并在该案中进行适用。本案中，人民法院通过判决明确了国家对从事物业管理活动的企业实行资质管理的制度，物业服务企业中从事物业管理的人员应当根据有关规定取得职业资格证书，且满足相应的人数标准。同时明确为了更好地提供物业管理服务，物业管理人员除具备职业资质以外，还应当具备服务的稳定性。原上海市房屋土地资源管理局作为物业服务企业资质的主管机关，根据上位法规定制定《新设立物业资质通知》，对《物业服务企业资质管理办法》中专职人员的认定标准进行了解释和细化规定，与《行政许可法》《物业管理条例》等法律法规的规定不相冲突。

七、孙桂花诉原浙江省环境保护厅环保行政许可案

（一） 基本案情

2015 年 3 月 17 日，原浙江省环境保护厅（以下简称原浙江省环保厅）向孙桂花所有的小型越野客车核发黄色机动车环保检验合格标志，有效期至 2015 年 6 月。同年 11 月 12 日，孙桂花起诉要求撤销该标志，并对原中华人民和国环境保护部（以下简称原环保部）制定的《机动车环保检验合格标志管理规定》（环发[2009]87 号）进行合法性审查。同年 11 月 19 日，孙桂花提交机动车排放鉴定申请，次日该车经排气污染物检测，结论为合格，原浙江省环保厅为其核发了绿色机动车环保检验合格标志。

（二） 裁判结果

浙江省杭州市西湖区人民法院一审认为，原浙江省环保厅核发环保标志的职权来自《行政许可法》和《浙江省机动车排气污染防治条例》，而非环发[2009]87 号文件。孙桂花提出原浙江省环保厅依据该规范性文件增设标志管理的主张，不能成立。环发[2009]87 号文件系由原环保部颁发，内容关于统一全国环保标志标准，其中对核发绿色或黄色环保标志明确了一些技术标准，并未违反上位法的规定，孙桂花提出其不合法的主张不能成立。案涉车辆属于在国家环保部门发布的《环保达标车型公告》目录中无记录的车型，根据《浙江省机动车环保检验合格标志管理办法》及环发[2009]87 号文件，应按机动车注册登记时间或采用技术鉴别方式核发环保标志。对行政相对人而言，核发黄色环保标志相较于绿色环保标志属于不利的行政许可，将受到相关区域通行限制。事后，案涉车辆经技术鉴别，实际符合核发绿色环保标志的条件，原浙江省环保厅核发黄色环保标志与事实不符。且原浙江省环保厅未告知孙桂花也

可采用技术鉴别方式核发，有违正当程序。因案涉标志已于 2015 年 6 月到期，原浙江省环保厅也于 2015 年 11 月就案涉车辆核发了绿色环保标志，判决撤销被诉核发黄色环保标志的行为已无实际意义，遂判决确认违法。当事人均未上诉，一审判决发生法律效力。

（三） 典型意义

人民法院在行政诉讼中对规范性文件附带审查时应正确把握审查方式，必要时可以征求制定机关的意见。为防治大气污染，全国各地逐步对黄标车进行治理淘汰，案涉机动车环保标志的核发及对原环保部制定的《机动车环保检验合格标志管理规定》进行的附带审查，不仅关系到车主切身利益，同时也关系到大气污染防治的民生大计。原环保部制定的《机动车环保检验合格标志管理规定》专业性和政策性较强，为更好地理解该文件的制定目的、依据及出台背景等，法院向原环保部发函了解情况，原环保部复函详细作了介绍。法院在听取了诉讼双方的主张及制定机关的意见，充分掌握信息后，作出审慎的审查结论。本案对合法的规范性文件予以适用，并对违反正当程序的环保标志核发行为确认违法，在保障行政相对人合法权益的同时，推动了环保标志的规范化管理。

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

（一） 基本案情

金牌天使医疗科技有限责任公司（以下简称金牌天使公司）就已获得专利授权的雾霾治理机向四川省成都市科学技术局（以下简称成都市

科技局）申报科技项目资助。2014 年 6 月 29 日，成都市科技局根据其制定的规范性文件，认为金牌天使公司的申报中缺少审计后的财务报表和专项研发费用报表，对该申报作出退回修改的决定。金牌天使公司认为，其申报项目已成功申报四川省科技厅 2015 年科技支撑计划重点新产品研发项目，应自然具备成都市战略新兴产品的申报和资助条件，故成都市科技局退回补充修改的理由不能成立。同时，其认为成都市科技局制定的规范性文件违法，故诉请法院对其予以审查，并确认成都市科技局于 2014 年 6 月 29 日作出的退回修改行为违法。

（二） 裁判结果

成都市高新技术产业开发区人民法院一审认为，金牌天使公司所诉的行政行为，是成都市科技局因金牌天使公司未完整提交申请所需材料而无法进入实质审查程序的一项告知行为，可视为一种程序性行政行为。本案行政程序尚未进入对金牌天使公司申请事项的实体认定阶段，成都市科技局作出的审核告知行为并未产生是否给予金牌天使公司项目资助的法律后果，该程序性告知行为不属于实体上的行政行为，没有直接影响金牌天使公司的实体权益。同时，依据《中华人民共和国行政诉讼法》第十三条、第五十三条相关规定可知，当事人直接就规范性文件的审查向人民法院起诉不属于行政诉讼受案范围；行政诉讼对规范性文件的审查应当依附于案涉行政行为的审理而进行。因此，如果所诉行政行为不符合行政诉讼的受案范围，同时提起规范性文件审查的请求也不属于人民法院行政诉讼的受案范围。本案中，金牌天使公司所诉审核告知退回修改的程序性行政行为不属于人民法院行政诉讼受案范围，故其请

求审查并确认成都市科技局制定的相关规范性文件违法的诉请也不属于人民法院行政诉讼的受案范围，遂裁定驳回金牌天使公司的起诉。金牌天使公司不服提出上诉，四川省成都市中级人民法院二审裁定驳回上诉，维持原裁定。

（三） 典型意义

规范性文件附带审查制度在促进公民权益保护、监督规范性文件的制定以及促进法治政府“科学立法”的进程具有积极的意义。在本案的审理中，人民法院明确，原告提起规范性文件的审查需符合“附带性”的原则。首先，审查对象的附带性，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；其次，审查模式的附带性，即对规范性文件的审查只能在针对行政行为合法性审查中附带提出；最后，审查结果的附带性，人民法院对规范性文件的审查是为了确认诉争行政行为的直接依据是否合法进而确认行政行为的合法性，经审查后确认该规范性文件不合法，处理方式为不作为认定行政行为合法的依据，并向规范性文件的制定机关提出处理建议，而不就规范性文件的合法性做单独判定。本案中，由于被诉行为不属于人民法院行政诉讼受案范围，故原告一并提起要求确认被告制定的相关规范性文件违法的诉请也不属于人民法院行政诉讼的受案范围。

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

（一） 基本案情

毛爱梅与其夫祝洪兴系浙江省江山市贺村镇生猪养殖户。2015 年 5 月 31 日，浙江省江山市贺村镇人民政府（以下简称贺村镇政府）与祝洪兴签订《生猪养殖场关停退养协议》，约定祝洪兴关停其生猪养殖场，不得在原址上再从事生猪养殖，彻底拆除占地 374.3 ㎡的养殖设施，由镇政府给予其 10 元/平方米奖励。当日，贺村镇政府对拆除养殖设施完成验收，并于 2015 年 7 月 23 日将退养补助款 3473 元转账支付至祝洪兴个人账户。2015 年 8 月 30 日，贺村镇政府发现祝洪兴夫妇存在恢复生猪养殖的行为，向其发送《责令关停退养通知书》，责令其于当日无偿关停退养，并拆除栏舍。2015 年 9 月 1 日上午，贺村镇政府发现仍存在生猪养殖情形，遂于当日下午组织对养猪场建筑进行强制拆除。祝洪兴夫妇因对贺村镇政府实施的强制拆除行为不服，提起行政诉讼，请求法院确认贺村镇政府的强制拆除行为违法，赔偿其各项损失 408230 元，并申请对江山市人民政府《关于深入推进生猪养殖污染整治和规范管理的通知》（江政办发[2014]29 号）进行附带审查。

（二） 裁判结果

浙江省衢州市柯城区人民法院一审认为，祝洪兴与贺村镇政府签订的《生猪养殖场关停退养协议》中仅就拆除养殖场设施约定双方义务，并未就养猪场建筑的拆除进行约定，且随后双方义务均已履行完毕，故贺村镇政府在 2015 年 9 月 1 日实施的强制拆除行为并非履行协议内容。贺村镇政府在实施强制拆除过程中，未依照行政强制法的规定履行催告、告知、作出强制执行决定书等程序，属程序违法。但祝洪兴所主张的损失或非合法财产、或与强制拆除行为之间缺乏因果关系，不符合国家赔

偿法等相关法律法规规定的赔偿情形，故不予赔偿。另，祝洪兴请求一并审查的江政办发[2014]29 号规范性文件，经其当庭明确系认为该文件第三条第三款不合法，而该条款内容系对生猪退养相关补助的政策规定，非本案贺村镇政府实施强制拆除行为的法律依据，故决定不予审查。判决后，双方均未上诉。

（三） 典型意义

本案再次明确了规范性文件附带审查制度中审查对象的附带性，即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。如果规范性文件不是行政机关实施行政行为的法律依据，那么人民法院将不予审查。以促进经济社会转型升级为核心目标开展的“三改一拆”“五水共治”等活动，是贯彻党的十八届五中全会提出“创新、协调、绿色、开放、共享”五大发展理念的重要体现。对于严重影响生态环境的生猪养殖业开展整治提升，是生态文明建设的重要环节，环保部门和乡镇政府在其中发挥着主要作用。人民法院在审理此类行政案件中，一方面要依法审查行政主体的职权依据、法律依据和执法程序，对强制拆除等行为应严格审查其合法性；另一方面对于涉及赔偿的内容要依照国家赔偿法以及《最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》等法律、司法解释中“合法权益”、直接损失、行为与损失之间因果关系等要素进行严格审查。本案中规范性文件并非行政行为作出依据，人民法院根据行政诉讼法的规定不予审查，明确了可以附带审查的规范性文件的法律界限。

（二）最高法院判例：信访处理过程中形成信息的性质及其获取途径——罗梅英诉湖北省政府政府信息公开案

文章来源：微信公众号“行政法”

【裁判要旨】

1.信访处理过程中形成的信息是否属于政府信息

根据《政府信息公开条例》第二条，《信访条例》第三条第一款、第三十二条的规定，信访程序中记录或者保存的信息是行政机关在履行信访处理职责过程中制作或获取的，并以一定形式记录、保存的信息，符合政府信息的构成要件。

2.信访处理过程中形成的信息能否通过申请政府信息公开的途径获取

根据《政府信息公开条例》第十七条的规定，在法律、法规对政府信息公开的权限作出特别规定的情况下，应当优先适用特别法的规定。

《信访条例》第十二条规定了信访人对信访事项处理过程中相关信息的查询方式。因此公民、法人或者其他组织申请获取行政机关在信访处理过程中的相关信息，应当按照作为调整信访领域相关行为的特别法——《信访条例》的相关规定办理。

【裁判文书】

中华人民共和国最高人民法院

行 政 裁 定 书

（2018）最高法行申 3684 号

再审申请人（一审原告、二审上诉人）罗梅英，女，1953 年 12 月 27 日出生，汉族，住湖北省钟祥市。

再审申请人（原审第三人）北京德生缘益才文化传播有限公司，住所地北京市丰台区马家堡西路 36 号院 3 号楼 2 层 228 室。

法定代表人王益才。

再审被申请人（一审被告、二审被上诉人）湖北省人民政府，住所地湖北省武汉市武昌区洪山路 7 号。

法定代表人王晓东，该省人民政府省长。

再审申请人罗梅英、北京德生缘益才文化传播有限公司（以下简称德生缘益才公司）因罗梅英诉湖北省人民政府（以下简称湖北省政府）政府信息公开一案，不服湖北省高级人民法院（2017）鄂行终 927 号行政判决，向本院申请再审。本院依法组成由审判员李广宇、审判员阎巍、审判员仝蕾参加的合议庭，对本案进行了审查，现已审查终结。

湖北省武汉市中级人民法院一审查明：罗梅英因丈夫去世后的抚恤待遇问题多次到多地的多个部门信访，要求为其补发丈夫因工死亡的经济补偿费。2016 年 6 月 6 日，湖北省信访局向罗梅英作出《信访事项不再受理告知书》，告知其反映的信访事项已于 2011 年以“鄂终备报〔2011〕486 号”三级终结。罗梅英对此不服，便和德生缘益才公司作为共同申请人，于 2017 年 1 月 7 日以邮寄的方式向湖北省政府申请政府信息公开，申请内容为：一、鄂终备报〔2011〕486 号三级终结资料；二、信

访法定程序的书面答复意见、复查意见、复核意见、听证意见及依法送达回证。同年 1 月 10 日，湖北省政府收到该申请，同月 24 日，湖北省政府作出鄂政办公开字〔2017〕3 号《政府信息公开申请答复书》，答复称：你申请公开的信息属信访处理程序中的相关信息，应依照《信访条例》第十二条的规定，到省信访工作机构查询，本机关不负有适用《中华人民共和国政府信息公开条例》（以下简称《政府信息公开条例》）公开此类信息的法定职责。罗梅英收到此答复书后不服，遂诉至法院，请求确认鄂政办公开字〔2017〕3 号《政府信息公开申请答复书》不履行政府信息公开义务违法；责令湖北省政府提供“鄂终备报〔2011〕486 号”三级终结资料（文书）、法定信访程序的书面答复意见、复查意见、复核意见、听证意见及依法送达回证，履行法定职责。

湖北省武汉市中级人民法院一审认为：本案罗梅英及德生缘益才公司向湖北省政府申请公开的政府信息，属于信访程序中记录或保存的信息。而《信访条例》是规范信访行为和程序的专门制度，罗梅英应当根据《信访条例》规定的程序办理，向法定的信访机构提出申请而非湖北省政府。因此，湖北省政府根据《政府信息公开条例》第二十一条第三项的规定，作出的鄂政办公开字〔2017〕3 号《政府信息公开申请答复书》事实清楚，适用法律正确，答复程序合法正当，罗梅英的诉讼请求不予支持。依据《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条的规定，作出（2017）鄂 01 行初 160 号行政判决，驳回罗梅英的诉讼请求。

罗梅英不服，提起上诉。

湖北省高级人民法院二审认为：《政府信息公开条例》第二条规定，

政府信息，是指行政机关在履行职责过程中制作或者获取的，以一定形式记录、保存的信息。本案中，罗梅英及德生缘益才公司向湖北省政府申请公开的政府信息，属于信访程序中记录或保存的信息，应向法定的信访机构提出申请。湖北省政府作出的鄂政办公开字〔2017〕3 号《政府信息公开申请答复书》符合相关法律规定。一审认定事实清楚，适用法律正确，驳回罗梅英的诉讼请求并无不当。罗梅英的上诉理由不成立，其上诉请求不予支持。据此作出（2017）鄂行终 927 号行政判决，驳回上诉，维持原判决。

罗梅英、德生缘益才公司向本院申请再审称：1.再审申请人有新的证据，足以推翻原判决。再审申请人依据一审和二审判决书中所释明的“应向法定的信访机构提出申请”，于 2018 年 3 月 10 日向湖北省信访局申请公开诉求事项。湖北省信访局于 2018 年 4 月 18 日作出《政府信息公开答复意见书》，称：“你要求获取的信息属于信访事项处理程序中的信息，不属于《政府信息公开条例》规定的信息公开范围。”推诿扯皮乱作为的行为违反了相关法律规定。2.二审判决存在错误，事实不清：法律文书标题载明为“行政判决书”，第三页却载明为“裁定如下”；第三人北京德生缘益才文化传播有限公司在“本院认为”部分载明为“德生益才公司”；遗漏上诉费由谁负担。综上，请求：撤销一审和二审行政判决；依法再审改判确认鄂政办公开字〔2017〕3 号《政府信息公开申请答复书》不履行政府信息公开义务违法；提供“鄂终备报〔2011〕486 号”三级终结资料（文书）、法定信访程序的书面答复意见、复查意见、复核意见、听证意见及依法送达回证，履行法定职责；本案一审

和二审案件受理费共计 100 元由再审被申请人承担。

本院认为：再审申请人向再审被申请人申请公开的信息是：鄂终备报〔2011〕486 号三级终结资料；信访法定程序的书面答复意见、复查意见、复核意见、听证意见及依法送达回证。对于此类在信访处理过程中形成的相关信息，是应当通过政府信息公开的途径予以获取，还是应当依照《信访条例》规定的程序予以查询，是本案的争议焦点。

一、信访处理过程中形成的信息是否属于政府信息

《政府信息公开条例》第二条规定："本条例所称政府信息，是指行政机关在履行职责过程中制作或者获取的，以一定形式记录、保存的信息。"《信访条例》第三条第一款规定："各级人民政府、县级以上人民政府工作部门应当做好信访工作，认真处理来信、接待来访，倾听人民群众的意见、建议和要求，接受人民群众的监督，努力为人民群众服务。"第三十二条规定："对信访事项有权处理的行政机关经调查核实，应当依照有关法律、法规、规章及其他有关规定，分别作出以下处理，并书面答复信访人……"据此，信访程序中记录或者保存的信息是行政机关在履行信访处理职责过程中制作或获取的，并以一定形式记录、保存的信息，符合政府信息的构成要件。

二、信访处理过程中形成的信息能否通过申请政府信息公开的途径获取

《政府信息公开条例》第十七条规定："行政机关制作的政府信息，由制作该政府信息的行政机关负责公开；行政机关从公民、法人或者其他组织获取的政府信息，由保存该政府信息的行政机关负责公开。法律、

法规对政府信息公开的权限另有规定的，从其规定。”根据该条规定，在法律、法规对政府信息公开的权限作出特别规定的情况下，应当优先适用特别法的规定。《信访条例》第十二条规定：“县级以上各级人民政府的信访工作机构或者有关工作部门应当及时将信访人的投诉请求输入信访信息系统，信访人可以持行政机关出具的投诉请求受理凭证到当地人民政府的信访工作机构或者有关工作部门的接待场所查询其所提出的投诉请求的办理情况。具体实施办法和步骤由省、自治区、直辖市人民政府规定。”该条明确规定了信访人对信访事项处理过程中相关信息的查询方式。因此公民、法人或者其他组织申请获取行政机关在信访处理过程中的相关信息，应当按照作为调整信访领域相关行为的特别法——《信访条例》的相关规定办理。

具体到本案，再审申请人要求获取的鄂终备报〔2011〕486 号三级终结资料（文书）、信访法定程序的书面答复意见、复查意见、复核意见、听证意见及依法送达回证为相关信访工作机构在处理罗梅英信访事项中制作并保存的信息，应当属于政府信息的范畴。但再审申请人应当依照《信访条例》规定的途径进行查询，而不应通过申请政府信息公开的方式。因此，再审被申请人告知再审申请人应依照《信访条例》第十二条的规定到湖北省信访工作机构查询，并无不当。原审判决驳回再审申请人罗梅英的诉讼请求，亦无不妥。

关于再审申请人提交湖北省信访局于 2018 年 4 月 18 日作出的《政府信息公开答复意见书》，以此主张一审和二审判决错误的理由。该答复意见书内容为，“你要求获取的信息属于信访事项处理程序中的信息，

不属于《政府信息公开条例》规定的信息公开范围”。可见，并非一审和二审判决理由有误，而只是再审申请人并未依照《信访条例》第十二条规定的查询途径予以办理。故该答复意见书并不足以推翻原判决。至于再审申请人在再审申请书中提及的二审判决中存在的文字错误等疏漏，经查证基本属实，确实值得警醒。由于不影响案件处理结果，本院在此予以指正，希望湖北省高级人民法院采取相应补正措施，并切实引以为戒。

综上，再审申请人罗梅英、德生缘益才公司的再审申请理由不能成立，其再审申请不符合《中华人民共和国行政诉讼法》第九十一条规定的情形。依照《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》第一百一十六条第二款之规定，裁定如下：

驳回再审申请人罗梅英、北京德生缘益才文化传播有限公司的再审申请。

审　判　长　　李广宇

审　判　员　　阎　巍

审　判　员　　仝　蕾

二〇一八年六月二十九日

法官助理　　骆芳菲

书　记　员　　王昱力

三、观点展示

（一）程序瑕疵未影响相对人权利的，不足以否定行政行为的合法性

■ 李广同诉吉林省公主岭市工商行政管理局行政处罚抗诉案［最高人民法院（2007）行抗字第 3 号行政判决书］

裁判要旨：作出行政处罚的时间与告知听证的时间相同不符合《行政处罚法》规定，但未影响相对人在行政程序中依法享有的各项权利的，该程序瑕疵不足以否定行政行为的合法性。

最高人民法院认为：根据《行政处罚法》第 32 条关于“当事人有权陈述和申辩，行政机关必须充分听取当事人意见，对当事人提出的事实、理由和证据，应当进行核实；当事人提出的事实、理由或者证据成立的，行政机关应当采纳”的规定以及第 41 条关于“行政机关在作出行政处罚之前，不依照第 31、32 条的规定向当事人告知给予处罚的事实、理由和依据，或者拒绝听取当事人陈述申辩，行政处罚决定不能成立”的规定，市工商局法制科填写的拟作出行政处罚案件核审表送审时间为 1999 年 8 月 18 日。同日，市工商局向福斯特公司签发了《听证告知书》，并告知其在收到通知之日起 3 日内有提出陈述、申辩和要求举行听证的权利，逾期未提出的，视为放弃上述权利。该《听证告知书》于 1999 年 8 月 23 日邮寄送达，该公司于 8 月 26 日收到。福斯特公司收到《听证告知书》后，应当在 8 月 29 日之前依法向市工商局提出听证申请，但该公司未在法定时间内行使听证的权利。市工商局于 1999

年 9 月 10 日向福斯特公司邮寄送达了《行政处罚决定书》，该公司于 9 月 11 日收到。市工商局作出行政处罚决定书的时间虽然与《听证告知书》的时间相同，不符合《行政处罚法》的规定，但该行政程序的瑕疵并未影响福斯特公司在行政程序中依法享有的各项权利。福斯特公司提出被诉行政行为程序违法、未依法保证其在行政程序中的听证权利的理由不能成立。

——江必新主编、最高人民法院行政审判庭编：《行政执法与行政审判》总第 30 集，法律出版社 2003 年版，第 562～564 页。

■湖北省龙豪娱乐有限公司诉武汉市城市规划管理局行政处罚决定上诉案［最高人民法院（1998）行终字第 4 号行政判决书］

裁判要旨：城市规划管理局作出行政处罚时未告知上诉人复议申请权和提起诉讼的权利，但事实上未影响上诉人权利的行使，可认定该行政处罚适用法律正确，程序合法。

最高人民法院认为：餐船虽然称为船舶，但不作为船舶使用，而是作为餐饮娱乐服务营业场所，固定于城市规划区水域的船形建筑物。该建筑物未经城市规划部门批准，未取得建设工程规划许可证。城市规划管理局认定该建筑属违法建筑，事实清楚，证据充分。城市规划管理局作出行政处罚时未告知上诉人复议申请权和提起诉讼的权利，但事实上未影响上诉人权利的行使。故一审判决认定城市规划管理局作出的《限期拆除违法建筑通知书》，事实清楚，适用法律正确，程序合法，予以维持是正确的。

——肖扬总主编、最高人民法院行政审判庭编：《中华人民共和国最高人民法院判案大系》（行政卷-1994～2002 年卷），人民法院出版社 2003 年版，第 77～79 页。

■ 行政机关在送达催告通知后，未给予当事人陈述、申辩的机会，剥夺了当事人陈述申辩的权利，行政强制执行行为构成违反法定程序。根据《行政诉讼法》第 54 条规定，违反法定程序构成撤销的理由。但是，司法实践中，是否能够不问情节，一律撤销呢？我们认为是不可以的。行政机关违反法定程序，如果尚未达到比较严重的程度，可以归为程序瑕疵。对于存在程序瑕疵但没有其他违法的，通常人民法院不应撤销被诉具体行政行为，可以在指出程序瑕疵的同时，判决驳回原告的诉讼请求。例如，在行政强制执行中，行政机关未给予当事人口头陈述申辩的机会，不过在催告通知送达后，接受了当事人书面陈述、申辩意见。此时，尽管未给予当事人当面口头陈述、申辩的机会，有违《行政强制法》第 36 条关于“充分听取当事人意见”的程序规定，但是，行政机关履行了告知义务，也确实接受并认真阅读了当事人的书面陈述、申辩意见，此时，应当认定为听取当事人口头陈述申辩属于程序瑕疵，而不宜将其归为违反法定程序。

——江必新主编、最高人民法院行政强制法研究小组编：《〈中华人民共和国行政强制法〉条文理解与适用》，人民法院出版社 2012 年版，第 203 页。

■ 编者说明

上述裁判意见涉及行政机关程序违法的认定问题。最高人民法院强调，工商行政管理机关作出行政处罚决定书的时间虽然与《听证告知书》的时间相同，不符合《行政处罚法》的规定，但该行政程序的瑕疵并未

影响行政相对人在行政程序中依法享有的各项权利，并未违反《行政处罚法》规定的立法目的，因此不能认定此种行为构成程序违法。这一判断考察了《行政处罚法》的立法目的，分析了违反法定程序的行政行为对行政相对人权利的影响程度，进而得出了上诉结论，该意见具有合法性与合理性。有学者认为，区别违反法定程序和程序瑕疵，首先，要考察行政程序的性质：即是外部程序还是内部程序，是外部程序中的主要程序还是次要程序，是自由裁量程序还是羁束性程序，然后才能确定。其次，要视行政行为性质而定。不利处分的程序违法，应从严掌握标准；有利处分的程序违法，尺度应有限度的宽松。[1]

关于“违反法定程序”的行政行为是否必须一律撤销，最高人民法院主流观点认为，违反可能影响正确作出具体行政行为的程序，可以判决撤销具体行政行为，违反法律、法规中的一些重要程序，可以撤销具体行政行为。具体行政行为证据确凿、适用法律法规适当，仅存在程序瑕疵的情况下，一般不撤销被诉行政行为。但是应当从严把握。[2]

1.王振宇：《行政程序的司法审查》，载最高人民法院行政审判庭编：《行政执法与行政审判》总第 18 集，人民法院出版社 2006 年版，第 65～69 页。

2.江必新、梁凤云：《行政诉讼法理论与实务》，北京大学出版社 2009 年版，第 1156 页。

《最高人民法院司法观点集成(新编版)·行政及国家赔偿卷 II》 第 878 页 观点编号 538

（二）对《行政复议法》第 30 条第 1 款规定的理解

■ 最高人民法院司法解释

山西省高级人民法院：

你院《关于适用〈行政复议法〉第三十条第一款有关问题的请示》收悉。经研究，答复如下：

根据《行政复议法》第三十条第一款的规定，公民、法人或者其他组织认为行政机关确认土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的具体行政行为，侵犯其已经依法取得的自然资源所有权或者使用权的，经行政复议后，才可以向人民法院提起行政诉讼，但法律另有规定的除外；对涉及自然资源所有权或者使用权的行政处罚、行政强制措施等其他具体行政行为提起行政诉讼的，不适用《行政复议法》第三十条第一款的规定。

此复。

——《最高人民法院关于适用〈行政复议法〉第三十条第一款有关问题的批复》（2003 年 2 月 25 日，法释〔2003〕5 号）

■ 最高人民法院答复

甘肃省高级人民法院：

你院报送的《关于行政机关颁发土地、矿藏等自然资源所有权或者使用权证的行为是否属于确认具体行政行为的请示》收悉。经研究答复如下：

最高人民法院法释〔2003〕5 号批复中的“确认”，是指当事人对自然资源的权属发生争议后，行政机关对争议的自然资源的所有权或者使用权所作的确权决定。有关土地等自然资源所有权或者使用权的初始登记，属于行政许可性质，不应包括在行政确认范畴之内。据此，行政机关颁发自然资源所有权或者使用权证书的行为不属于复议前置的情形。

此复。

——《最高人民法院行政审判庭关于行政机关颁发自然资源所有权或者使用权证的行为是否属于确认行政行为问题的答复》（2005 年 2 月 24 日，〔2005〕行他字第 4 号）

■ 链接：最高人民法院法官著述

人民法院在审理具体行政案件，适用法释〔2003〕5 号批复时，需要特别注意以下问题：

需要特别注意《行政复议法》第 14 条的规定。根据该条的规定，国务院作出的所有的行政复议决定，不论是有关确权的复议决定，还是有关行政处罚、行政强制措施等其他具体行政行为的复议决定，均为最终裁决，当事人对这类复议决定不服而提起诉讼的，人民法院均不得受理。

需要特别注意《行政复议法》第 30 条第 2 款的规定。第一，在实践中，国务院或者省级人民政府一般不会具体实施勘定、调整或者征用土地的决定，而是交由县级或者地市级人民政府实施。由于国务院或者省级人民政府作出的勘定、调整或者征用土地的决定不具有可诉性，所以，对于省级以下人民政府根据勘定、调整或者征用土地的决定所实施的行为，行政相对人以该决定违法为由而提起行政诉讼的，人民法院不应受理。倘若行政相对人以实施行为违反决定的内容而提起诉讼，因起诉人并未否定决定的效力，而是认为实施行为没有按照决定执行，人民法院应当予以受理。第二，我国法律未授权省级以下人民政府作出勘定、调整和征用土地的权力，省级以下人民政府作出的勘定、调整和征用土地的决定，超出了有关法律的授权，属于越权行为，《行政复议法》未

将其列为最终裁决，故可以向人民法院提起行政诉讼。第三，《行政复议法》仅仅将省级人民政府作出的确认自然资源的所有权或者使用权的行政复议决定列为最终裁决，未将省级以下人民政府作出的确认自然资源的所有权或者使用权的行政复议决定列为最终裁决，也就意味着，当事人对省级以下人民政府作出的确认自然资源的所有权或者使用权的行政复议决定不服，可以依法向人民法院提起行政诉讼。

——蔡小雪：《〈关于适用《行政复议法》第 30 条第 1 款有关问题的批复〉的理解与适用》，载李国光主编、最高人民法院行政审判庭编：《行政执法与行政审判》总第 5 辑，法律出版社 2003 年版，第 121～123 页。

■ 编者说明

《行政复议法》第 30 条第 1 款规定："公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为侵犯其已经依法取得的土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的，应当先申请行政复议，对行政复议决定不服的，可以依法向人民法院提起行政诉讼。"对于该条规定的复议前置的条件，《最高人民法院关于适用〈行政复议法〉第三十条第一款有关问题的批复》（法释〔2003〕5 号）作出了规定。为了准确理解上述司法解释，最高人民法院行政审判庭另外又下发了《关于行政机关颁发自然资源所有权或者使用权证的行为是否属于确认行政行为问题的答复》（〔2005〕行他字第 4 号），对法释〔2003〕5 号批复中的"确认"予以明确。

《最高人民法院司法观点集成(新编版)·行政及国家赔偿卷 III》 第 1400 页 观点编号 867

宪法与行政法律专业委介绍

宪法与行政法律专业委员会

深圳市律师协会宪法与行政法专业委员会的主要职责是组织律师就执业过程中遇到的宪法与行政法领域的重大或疑难法律理论与实践问题进行学习和交流，指导律师开展相关业务，积极拓展宪法与行政法律师业务领域，开发行政法律服务产品，推进业务创新。

宪行委目前着力于就行政行为、行政复议、行政诉讼、政府法律顾问相关业务开展研究，并将研究成果形成相应的业务规范和操作指引，以提升从事宪法与行政法业务的律师业务水平，更好地发挥专业律师在行政法治中的作用，为加快推进深圳市法治政府建设和提升深圳市依法行政水平助力。

成员介绍

- **主　任:**

刘南筠

- **副主任:**

房蓉晖　管铁流

- **委　员（以姓氏首字母排序）:**

陈德福　谌秋林　崔艳玲　顾思源　胡德启　扈　林　金承刚　李保明

李　华　刘翰聪　廖建业　李林华　李　明　李　娜　李绪兵　罗普跃

赖伟楠　罗兆旋　牟　建　徐　琦　肖迎红　徐灼安　俞凌淼　尹志华

赵　鹏　张新华　曾港军