



贵州民族大学学术文库

人民法院



适用地方政府规章实证研究

俞俊峰◎著



贵州民族大学出版社
www.xnjdcbs.com



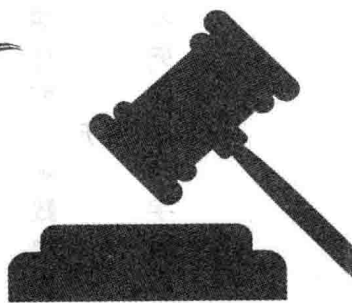
贵州民族大学学术文库

贵州民族大学学术著作出版基金资助

人民法院

适用地方政府规章实证研究

俞俊峰◎著



西南交通大学出版社

· 成 都 ·

图书在版编目 (C I P) 数据

人民法院适用地方政府规章实证研究 / 俞俊峰著.
—成都: 西南交通大学出版社, 2014.6
(贵州民族大学学术文库)
ISBN 978-7-5643-3121-4

I. ①人… II. ①俞… III. ①地方法规—法律适用—
研究—贵州省 IV. ①D927.730.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 128371 号

贵州民族大学学术文库
人民法院适用地方政府规章实证研究
俞俊峰 著

责任编辑	吴明建
封面设计	墨创文化
出版发行	西南交通大学出版社 (四川省成都市金牛区交大路 146 号)
发行部电话	028-87600564 028-87600533
邮政编码	610031
网 址	http://press.swjtu.edu.cn
印 刷	成都蜀通印务有限责任公司
成品尺寸	148 mm × 210 mm
印 张	8.5
字 数	213 千字
版 次	2014 年 6 月第 1 版
印 次	2014 年 6 月第 1 次
书 号	ISBN 978-7-5643-3121-4
定 价	34.00 元

图书如有印装质量问题 本社负责退换
版权所有 盗版必究 举报电话: 028-87600562

贵州民族大学学术文库编委会

主任委员	高万能	王凤友		
副主任委员	唐建荣	刘黔生	刘雷	杨昌儒
	吴晓萍	(常务)	范允龙	
委	肖远平	周相卿	王林	吴有富
员	杨正万	张艾清	石开忠	夏五四
	汪文学	肖唐金	颜春龙	王建山
	童红	贺华中	任达森	王建平
	龚锐	岑燕坤	田铁	索红敏
	白明政	龙耀宏	张鹏程	张平
	何兴发	吕映红	王道铭	杜国景
	管兵	莫子刚		
办公室主任	吴有富	(兼)		
办公室成员	柳远超	张琪亚		

序

在我国，地方人民政府享有规章制定权，以此制定地方政府规章进行社会管理已成为普遍现象。地方人民政府根据《中华人民共和国宪法》（以下简称《宪法》）及《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》（以下简称《地方组织法》）赋予的能动的行政立法权，在尊重法律、法规权威的基础上，通过制定规章，细化与发展了法律、行政法规、地方性法规的规定，并通过强化法定程序规范施政，为更好地履行社会经济文化管理职责，保障公民权利奠定了坚实的基础。人民法院依据行政诉讼法，承担着维护和监督行政机关依法行使行政职权的责任。查阅行政诉讼案例，可以发现人民法院在审查行政机关的具体行政行为的同时，也介入了对地方社会经济文化的管理。人民法院对地方人民政府制定的地方政府规章的适用态度、审查实践较为模糊，这些现象的存在展现了人民法院审判权与地方政府行政立法权的交织与互动，这也构成了本书研讨的主题。

本书在前言中描述和总结了对地方政府规章的研究情况，介绍了国内外的研究现状，并提出本书在方法与内容上的创新之处，在于从人民法院的视角出发，以考察适用地方政府规章的裁判文书为手段，将地方政府规章的实然效力作为研究重点，并围绕此主题展开研讨。

第一章探讨地方政府规章的概念、分类及历史发展。在明确地方政府规章的概念后，梳理现有地方政府规章的表现形式，并对地方政府规章按照一定标准进行分类。阐述人民法院对地方政府规章的适用有助于维护司法公正与法制统一，人民法院行使审判权包含了对地方政府规章的适用问题。强调地方政府规章是随

着地方政府的演进不断动态发展的，人民法院审视地方政府行政立法的视角，适用地方政府规章的规则也应是动态变化的。

第二章探讨应然状态下地方政府规章的法律效力。梳理宪法、立法法、组织法、行政诉讼法、民事诉讼法、刑事诉讼法、司法解释及批复等文件对地方政府规章的界定，及这些法律规范对人民法院适用法律规范的规定。

第三章考察地方政府规章在行政审判适用过程中的实际效力。在对裁判文书进行梳理，区分法律规范在裁判文书所载不同部分可相应归为说理依据或裁判依据后，分两条路径进行考察：第一，从《中国审判案例要览》入手考察人民法院在行政裁判中适用地方政府规章的特点；第二，通过在特定法院进行调研，考察特定法院在行政审判中适用法律规范的特点，挖掘法院裁判时适用法律规范的偏好，并进行统计分析。

第四章考察地方政府规章在民商事审判及执行过程中的实际效力。明确地方政府规章不仅在行政审判中适用，在民事、商事及执行案件中也存在适用的空间，并且在民商事案件中人民法院适用法律规范的自由度更高，存在更多适用地方政府规章的实例。进而探讨在民事、商事及执行案件中是否需要遵从行政诉讼法设定的适用地方政府规章的规则。

第五章探讨人民法院在裁判中适用地方政府规章的准则。总结之前两章的考察情况，进行比较分析，并反观应然状态下地方政府规章的法律效力。结合行政诉讼法的修改动态，评析不同的行政诉讼法修改意见对适用地方政府规章的影响，提出保障人民法院适用地方政府规章的具体措施，促进双方的良性互动。

尽管作者在写作中倾注了心力，但学养毕竟有限，书中肯定存在疏漏与不足，恳请专家学者指正，

作者

2014年4月

前言

第一节 研究背景

在笔者读博士的第一学期，根据导师的建议，我们就要做好博士论文的选题准备工作，选题的要求是立足于中国实际，借鉴国外经验，进行深入的调查研究。当时，有两个选题进入我的研究视野，一是我国人民法院适用地方政府规章研究，二是地方政府规章制定权研究。从材料的收集与准备来看，对地方政府规章的研究在国内已有一定的基础，比较容易获得资料。此外，我在贵州省法制办公室做调研时，与负责立法工作人员的交流，激发了我对地方政府规章领域的研究兴趣，在征得导师同意后，正式决定将我国人民法院适用地方政府规章作为博士学位论文选题。

地方政府是国家政治制度的重要组成部分，地方政府与民众的日常生活息息相关，与多样性的地理和社会生态环境的联系更为密切。在欧美，地方政府被视为民主政治训练的场所、公民道德和意识培养的基地、切合公民需要的公共产品和服务的提供者、中央政府集权倾向的制衡者之一。^①对中国地方政府的研究，已经有诸多著作涉及，如《当代中国地方政府》、《地方政府学》及《比较地方政府规章与制度》等。在《当代中国地方政府》一书中，作者视中国地方政府为一个系统性的理论体系，有其构成的研究内容。根据当前我国地方政府规章的实际情况，地方政府规章研

^① [美]罗伯特·阿格拉诺夫、迈克尔·麦圭尔：《协作性公共管理：地方政府新战略》[M]，李玲玲、鄢益奋译，北京：北京大学出版社，2007：1。

究的内容涉及以下几个方面：①中国地方政府的历史沿革；②中国地方政府的权力；③中国地方政府的结构；④中国地方政府的职能；⑤中国地方政府的关系；⑥中国地方政府的财政；⑦中国地方自治；⑧中国地方政府管理；⑨中国地方政府能力；⑩中国地方政府责任；⑪中国地方政府改革与发展。^①在该书的第三章中国地方政府权力部分，阐明地方政府依法享有一定的权力，扮演着两种角色，作为中央政府在地方事务管理中的代理人或代理机构，地方政府根据中央政府的授权、宪法及其他专门法对地方政府授予的权力而对地方性的社会公共事务进行管理，同时作为参与地方建设的权力实体，又是根据当地国民经济建设的实际，以及民风民俗出台一系列地方性法规、管理措施来服务于地方经济社会发展的。^②在我国，要了解地方政府的权力，可以从地方政府规章切入作为视角，因为地方政府规章是地方政府主要的施政依据之一，其内容反映了各自地方政府治理的特点，地方政府规章涉及范围广泛、数量浩瀚。

研究地方政府规章，需要明确它与行政立法的关系。行政立法，在行政法学上，对行政立法的概念因使用者的标准不同而有多种定义。其中较为有代表性的观点是：在行政法学研究范围内使用的，即指享有制定行政法规、规章权力的行政主体依法定职权和法定程序制定规范性文件的活动。这一概念将行政机关制定规范性文件的活动分为两类：一类是享有行政立法权的行政机关制定行政法规和规章的行为，即行政立法行为；另一类是行政机关包括没有行政立法权的行政机关制定其他行政规范性文件的行为，这种制定其他行政规范性文件的行为不是行政立法行为。行政立法的主体不是所有行政机关，而是享有制定行政法规和规章权力的行政机关。按照宪法和组织法的规定，行政立法的主体包括国务院、国务院各部门及两类地方政府（省、自治区、直辖市

① 张文礼：《当代中国地方政府》[M]，天津：南开大学出版社，2009：34-36。

② 张文礼：《当代中国地方政府》[M]，天津：南开大学出版社，2009：34。

人民政府和较大的市的人民政府)。以行政立法机关地位的差别为标准,行政立法可以分为中央行政立法和地方行政立法。地方行政立法是指地方行政机关依法制定和发布规章的活动。省、自治区、直辖市人民政府,较大市的人民政府所进行的行政立法,都是地方行政立法。地方行政立法调整区域性的特殊社会关系,既要根据本地方的实际情况,将中央行政立法的规定具体化,确定实施细则和实施办法,又要对有关地方特殊问题作出具体规定。以行政立法的最终结果为标准,行政立法可以分为法规性立法和规章性立法。规章性立法,是指法定的国务院主管部门和地方政府依法制定和发布行政规章的活动。规章性立法所制定的行政规章,可以以规定、办法、实施细则和规则等为名称,但不得采用条例为名称。法定的地方人民政府所制定的规章,称为地方人民政府规章,也可简称为地方政府规章。规章是特定的行政机关在其职权范围内制定、发布的关于某一方面行政管理工作的规范性文件的总称。包括部门规章和地方政府规章。地方政府规章规定的事项包括两类,一类是为执行法律、行政法规的规定,需要根据本行政区域的实际情况作具体规定的事项;另一类是属于地方具体行政管理的事项。

本书研究分析的对象是地方政府规章,选取的角度是考察人民法院在诉讼案件中如何适用地方政府规章。因此需要对收集的判决资料予以划定,本书收集及实证的案件资料主要来源于北大法律信息网,公开出版的人民法院案例汇编书籍(如《人民法院案例选》、《中国审判案例要览》等系列书籍),以及实际到人民法院收集的案例资料。

根据本书深入研究的需要,拟在网络数据库、出版物等收集的资料基础上,实地走访各级人民法院,计划以贵州省的人民法院在审判中适用地方政府规章的裁判文书为重点。

基于以下几点理由,决定以贵州省的人民法院适用地方政府规章作为研究重点:

第一,本书研究的是人民法院适用地方政府规章,以贵州省为例,并不是排除对其他省市人民法院适用地方政府规章的考察。只不过实证放在贵州省,主要选取贵州省的实例予以分析,但是仍会参考其他省市有代表性的人民法院适用地方政府规章的案例,进行一定的调查及比较研究。

第二,本书计划以人民法院适用地方政府规章为切入点,将研究重点放在贵州省的地方政府规章上,对其进行系统整理与分析,由此归纳出人民法院适用地方政府规章的规律,并以此分析地方政府规章的实效。选取一个省的地方政府规章主要是考虑到,可以利用时间跨度,在一定行政区域内,运用统计方法充分、全面、系统考察人民法院适用地方政府规章的实际状况,此种方式较以往的抽取单个或几个人民法院适用地方政府规章的案例进行简单、松散地分析与比较的方法,应该能得出更有价值的成果。

第三,贵州省的地方政府规章是否具有代表性,得出的结论是否拥有普遍性?据贵州省人民政府网贵州概况表明^①,贵州省总面积为176 167平方公里,占全国国土面积的1.8%。2007年末常住总人口(常住一年及以上)达到3 975.48万人,是一个多民族的省份,有汉、苗、布依、侗、土家、彝等18个世居民族,少数民族人口占总人口的38.98%。2007年全省生产总值为2 741.90亿元,全省人均生产总值为6 915元^②。2007年,全省有农村绝对贫困人口216万,低收入贫困人口388万。全省灾害性天气种类较多,干旱、秋风、凝冻、冰雹等频度大,对农业生产有一定影响。从以上信息可以得出,贵州省作为一个内陆贫困省份,在治理的过程中,既有其他省份面临的经济发展、环境保护、社会保障等普遍问题,又有民族和谐、扶贫防灾等特殊问题。因此在如何结合自己省情落实中央政策、执行法律法规等方面,贵州省享有地

① http://www.gzgov.gov.cn/2005pages/gzgz/gzgz_xzqh.asp, 查询时间 2009 年 12 月 1 日。

② 依据《中华人民共和国 2007 年国民经济和社会发展统计公报》, 2007 年全国人均国内生产总值 18 665.02 元。

方政府规章制定权的地方政府面临的压力与挑战不容小觑，其依据规章制定权制定的地方政府规章兼具普遍性与特殊性，回应的社会问题是具有典型性的。考察人民法院对地方政府依据立法法授权制定，调整属于本行政区域的具体行政管理事项规章的态度，可以明确法院运用审判权的策略。

第四，以贵州省的地方政府规章作为主要研究对象，笔者前期已经收集了大量的贵州省的地方政府规章文本资料为研究做储备。从课题研究进度需要进一步深入分析与考察看，把调研放在贵州省具有一定优势，涉及查询地方行政机关、司法机关档案的事宜，在与相应机关沟通后，能够快捷高效地获取有价值的资料。

第五，对人民法院适用地方政府规章进行研究，有利于系统地梳理人民法院关注地方政府规章的重点方面，有利于推动地方政府法制建设，有利于促使地方政府行政管理的依据更加科学与规范，对于协调地方政府施政与人民法院裁判，产生一定的积极意义。

第二节 学术史回顾

一、国外研究现状

考察世界主要国家地方政府是否如我国的省、自治区、直辖市、较大的市的人民政府一样，拥有制定地方政府规章的权力，就必须先明确外国对“地方政府”的界定。“地方政府”一词源于英国。早在1799年，就有“地方政府”的称谓了。1856年，英《泰晤士报》（The Times）的一篇社论，正式使用“地方政府”术语以后，这一名词便日益流行起来，成为政治学和法学的常用语。《剑桥百科全书》认为：“地方政府是在宪法上属于全国性政府、区域性政府或联邦制政府下的一整套政治机构，它有权在国家有限的

领土范围内履行某种职能。”《美国百科全书》认为：“地方政府是全国性政府之下的政治机构；在联邦制国家，则是区域性政府之下的政治机构。”^①在美国，地方政府是指州以下的县、市等政府，“州”作为介于联邦政府与县、市政府之间的政府，本身不归为地方政府。与英美等国不同，法国长期实行中央集权，因此法国人的地方自治观念相对较为淡薄。对法国人而言，尤其是在过去，“地方”更多是指国家的行政单位，而非自治的区域。尽管宪法规定地方通过设立民选的议会自由地进行管理，且二十多年来，法国进行了地方分权的改革，扩大了地方的自治权，2003年修改宪法，进一步扩大了地方自治权，但传统的中央集权的影响仍未从根本上改变。^②德意志联邦共和国是一个联邦国家，由联邦与州两级政府组成。就国家构成而言，地方政府不是联邦体系中一个独立的层级，而只是州政府的一个组成部分。^③在德国的法律上，地方政府由两个层面构成：一是作为地方政府最底层的乡镇，二是位于底层之上的县级地方政府。^④地方自治权利的行使是“在现行法律框架内”进行的。地方政府的最高决策权力由民主选举产生的地方议事会（地方议会）行使。^⑤在日本，则通过《地方自治法》、《公职选举法》、《地方公务员法》及《地方财政法》等法律规制地方政府。日本中央政府被称为“国”即国家，而对应于这一“国家”的，《地方自治法》第1、2条规定的47个都道府县和3087个市町村两个层级的地方政府，时至今日长期被称为“地方公共团体”或“地方自治体”，简称“自治体”。^⑥新中国成立以后，我国建立了新型的地方制度。按照宪法的规定，“政府”一词专指国家行政机关，只有地方国家行政机关，即地方各级人民政府，才

① 任进：《比较地方政府与制度》[M]，北京：北京大学出版社，2008：2。

② 同上，第3页。

③ [德]赫尔穆特·沃夫曼：《德国地方政府》[M]，陈伟、段德敏译，北京：北京大学出版社，2005：11。

④ 同上，第21页。

⑤ 同上，第23页。

⑥ 万鹏飞，白智立：《日本地方政府法选编》[M]，北京：北京大学出版社，2009：9。

是地方政府。与此相适应,我国学术界通常把地方政府理解为地方国家行政机关,而不包括其他地方国家机关。^①此点与以上列举的诸国对地方政府的理解有极大的不同,传统上西方国家的地方政府(特指行政机关)一般不享有立法权,因此更不可能享有如我国省、自治区、直辖市、较大的市的人民政府的规章制定权。直至19世纪晚期,西方的社会经济发展到垄断阶段,政府(行政机关)不得不对市场予以监管和调控,不得不应对随时可能出现的突发性事件,不得不分担日益繁杂的立法任务,行政机关才逐渐获得了立法机关授予的部分立法权。对国外地方政府立法的研究,需要参考国外立法学的论著。至第二次世界大战结束前,西方国家专门的立法学论著已数不胜数。例如,在美国,有伊尔伯特的《立法方法和形式》、《法的制定技术》、《立法的方法》,弗洛恩德的《美国立法标准》、《立法规则》,卢斯的《立法程序》、《立法议会》、《立法原则》、《立法问题》,切斯特·琼斯的《美国法的制定》,哈洛的《立法方法的历史》;在英国,有斯蒂蒙的《立法的起源、历史和目前趋势》,布朗的《现代立法的基本原则》,罗素的《立法起草和立法形式》。^②从判例切入,考察国外法院对地方政府立法的态度,国外法院适用地方政府规则的判例,需要进一步收集第一手资料,才能进行深入细致地分析。

二、国内研究现状

我国学界对规章的研究主要从规章的法律效力、规章的备案审查、规章的立法质量、规章的参照适用等方面进行探讨。大多数研究都划定在“行政规章”这个较大范围,未细分部门规章与地方政府规章。我国的地方政府规章在实践中的作用是人所共知的,随着我国市场经济的发展,地方政府规章的作用更为实践所证明;但同时,由于种种原因,地方政府规章的制定、执行等各

① 任进:《比较地方政府与制度》[M],北京:北京大学出版社,2008:3。

② 周旺生:《立法学》[M],北京:法律出版社,2009:15。

个方面也存在不少问题。如何使地方政府规章在新时期的行政管理中发挥应有的作用,已经成为我国实施依法治国方略必须深入探讨的论题之一,但至今在理论上对地方政府规章仍然缺乏研究。^①截至2009年12月1日,查询中国知网学术文献总库,以题名“地方政府规章”检索,共有文献记录284条,剔除其中载于各类年鉴、司法业务文选上的有关地方政府规章统计目录资料,有关地方政府规章的论文共16篇,其中有代表性的有:周伟《地方政府规章罚款限额的确定》,该文着重关注行政处罚法第13条第2款的规定,地方政府规章如何设定罚款限额,由省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会规定。针对各地正在按照行政处罚法的这一规定,研究设定地方政府规章罚款限额,提出了对地方政府规章罚款限额的确定标准。沈荣华《地方政府规章的法律效力》、《地方政府规章的制定权限》和《关于地方政府规章的若干思考》,这些文章是从沈荣华著的《中国地方政府规章研究》一书中抽离出来发表的,后面对该书有详细的论述。胡峻《地方政府规章制定中的委托立法》,该文认为《规章制定程序条例》虽然规定了政府规章的委托立法,但一直在立法实践中被漠视。贵州省省政府将政府规章交由一律师事务所起草,从而启动了地方政府规章制定的委托立法。地方政府规章制定采取委托立法可以提高地方政府规章的质量,解决地方政府规章制定中的许多专业性、技术性问题。地方政府规章制定中采取委托立法的理论基础是人民主权与程序公正。为使地方政府规章制定中委托立法更具实效性,应当通过立法完善委托立法,明确委托立法的法律责任,并建立专业性的组织专司地方政府规章制定的委托立法工作。邓剑光、吴啟铮《论我国地方政府规章制定中听证制度的建设》,该文认为听证制度就是连结地方政府规章制定的程序化和民主化的关键环节。我国地方政府规章制定过程中的听证制度还不够完善,无法

^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,1999:1。

体现民主的价值和公众参与的功能，应当将听证制度作为其一项基本制度确定下来，并且建构、完善听证的各项具体制度，使之体现民主的价值和要求。任刚军《立法审查和协调工作对地方政府规章质量的影响》，该文论述了地方政府法制工作机构在地方政府立法过程中起着承上启下的关键性重要作用，是地方政府在立法工作方面的参谋、助手和顾问。从地方政府法制工作机构的立法审查和协调工作质量，分析其对提高地方政府规章质量所起的关键作用，以及如何提高地方政府法制工作机构立法审查和协调。沈荣华和周传铭两位学者在 1999 年 1 月出版了《中国地方政府规章研究》一书，该书从地方政府规章的制定权限、法律效力、操作程序、法律监督、完善谋略等方面，对地方政府规章做了全面且深入的分析。全书分为八个章节，分别是中国地方政府规章研究面临的机遇与挑战；中国地方政府规章制定权限研究；中国地方政府规章法律效力研究；中国地方政府规章制定的程序研究；对地方政府规章执行程序的研究；中国地方政府规章的法制监督研究；中国地方政府规章的制定技术研究；完善地方政府规章的谋略研究。在中国地方政府规章研究面临的机遇与挑战一章中，作者提出中国地方政府规章研究就像中国法制研究，正面临着原有的计划经济向市场经济转轨的经济体制改革之际，也面临这由过去的人治向法治状态变革的过渡时期，机遇与挑战并存。^①第一章分为三节，分别从中国市场经济的特点与走向，中国法治建设的基本态势及中国行政立法的基本框架予以论述。在第二章中，作者展开对地方政府规章制定权限的研究，特定地方政府制定规章的活动，在本质上是行政权的运用和表现，在功能上是制定行为准则与行为规范。^②界定地方政府规章制定权限，就是要界定地方政府在行使行政职能中，可以对现实社会关系的哪些领域和事项提出要求，确定规范，并规定采取什么样的方式和手段来实现

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，1999：1。

② 同上，第 77 页。

其目的和要求。^①该章分析了地方行政立法,地方政府规章的制定主体及地方政府规章制定权限的界定三方面问题。第三章主要对地方政府规章的法律效力进行研究,从法律效力入手,分为关于法律效力的理性分析、地方政府规章“参照”价值研究及“参照”使地方政府规章处于两难境地三节,特别探讨了实务中存在的地方政府规章“参照”适用的问题。第四章关注地方政府规章的制定程序,从地方政府规章的制定程序是地方政府规章进入良性循环的通道、地方政府规章制定程序的基本内容及行政相对人参与地方政府规章制定的程序研究三方面入手,论述了行政程序对于提高行政效率,贯彻政府意志,保护公民的合法权益,促进政府廉政建设有着广泛而深刻的意义。^②第五章,从地方政府规章执行程序层面入手,论述了行政执法程序、执行地方政府规章中涉及相对人权利义务的几个基本程序及执行地方政府规章的法律责任三个问题,提出行政执法程序是指行政执法主体执行行政法律规范时所应遵循的步骤、方式、顺序和手段的总和,它是一种执法运行机制的规则。从行政法治的角度讲,任何行政执法主体在实施行政执法行为时,只有按照法定程序进行,该行为才能有效成立。^③第六章,主要从法制监督的基本理论、法制监督的主要内容及如何建立和完善监督体系入手,对地方政府规章的法制监督进行研究。第七章从地方政府规章制定技术入手,分析了地方政府规章的结构、体裁及语言,为从微观评价地方政府规章提供了标准。第八章作为收尾章节,探讨了完善地方政府规章的谋略。在论述完善地方政府规章的紧迫性后,提出了对地方政府规章制定与内容的完善谋略,并在最后提出完善地方政府规章的领导力量,指出党在领导人民参与政治、参与立法、参与制定地方政府规章活动中,如果真正做到坚持法治原则、转变领导观念、确立责任

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,1999:81。

② 同上,第127页。

③ 同上,第163页。

机制，那么人民的公民意识必然会产生质的飞越，党领导人民进行法治建设的本土政治资源，必将提高到一个新的层次，我国的地方政府规章必将完善，我国的法治建设必将走上一个新的台阶。^①《中国地方政府规章研究》是目前为止，学者系统研究我国地方政府规章的唯一著作，具有开创意义。该著作成书至今已有十年的时间，地方政府规章的制定面临了更多新的挑战和问题，并且该书主题是研究地方政府规章，但是并未对地方政府规章从微观层面深入细致系统地分析，该书主要从应然法的角度提出了很多理论观点，更像是立法工作经验的总结，但是未列明大量实证材料，说理不够充分。例如该书对地方政府规章“参照”的相关研究，针对《行政诉讼法》第五十三条规定，即“人民法院审理行政案件，参照国务院部、委根据法律和国务院的行政法规、决定、命令制定、发布的规章以及省、自治区、直辖市和省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府根据法律和国务院的行政法规制定、发布的规章”进行阐述，提出应明确地方政府规章的法律地位和属性，地方政府规章在行政诉讼中应当作为依据，纳入司法审查范围。但是，作者并未实地考察法院是如何在审理行政案件过程中，对案件涉及的地方政府规章如何予以评价与适用的，没有举出实例。以“规章参照”检索，有代表性的论文是：吴鹏《行政规章“参照”研究》，该文认为《行政诉讼法》规定，人民法院审理行政案件，“参照”规章。规章存在着严重的问题，导致立法者回避对规章性质的认定，继而对规章的适用做出“参照”的规定。从实然的角度，“参照”的含义应当是“有限的法律依据”。这是参照的真正含义，也是立法者的良苦用心所在：既然规章存在大量的问题，导致部分人对规章的不信任，对规章是不是法不能形成一致意见，规章可能是法，也可能不是法，那么对于规章能不能作为审判依据当然不能有明确的结论，

^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，1999：299。