

云南省人民政府法制办公室 编著

规范性文件制定和备案 理论与实务

祁希元 主编

云南出版集团公司

 云南人民出版社

策划：张宪伟
统筹：杨瑞璧

本书的编写汲取了立法制度、监督制度方面新的理论研究成果，包括规范性文件的基础知识，规范性文件的制定、审查与监督等领域的新观点，以及规范性文件审查工作案例，力求通过理论联系实际的方式，从实用角度介绍如何制定和审查规范性文件以及规范性文件制定的技术规范，并就规范性文件监督管理制度在云南的实践与探索作了客观阐述和分析，对今后一段时期的工作提出了思路和建议。

希望本书对从事规范性文件监督管理人员能有所裨益。

ISBN 978-7-222-10549-2



9 787222 105492 >

定价：26.00 元

云南省人民政府法制办公室 编著

规范性文件制定和备案 理论与实务

祁希元 主编

云南出版集团公司

 云南人民出版社

图书在版编目 (C I P) 数据

规范性文件制定和备案理论与实务/祁希元主编—昆明:
云南人民出版社, 2012. 12

ISBN 978 - 7 - 222 - 10549 - 2

I. ①规… II. ①祁… III. ①国家行政机关—文件—制定—研究—中国②国家行政机关—文件—管理—研究—中国 IV. ①D630. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 305094 号

责任编辑: 王 韬

责任印制: 洪中丽

责任校对: 王 韬

书 名	规范性文件制定和备案理论与实务
主 编	祁希元
出 版	云南出版集团公司 云南人民出版社
发 行	云南人民出版社
社 址	昆明市环城西路 609 号
邮 编	650034
网 址	www. ynpph. com. cn
E - mail	rmszbs@ public. km. yn. cn
开 本	889 × 1230 1/32
印 张	7
字 数	160 千字
版 次	2012 年 12 月第 1 版第 1 次印刷
印 刷	云南新华印刷一厂
书 号	ISBN 978 - 7 - 222 - 10549 - 2
定 价	26.00 元

编辑委员会

主 编 祁希元

副 主 编 张宪伟

执行主编 杨瑞璧

撰 稿 人 张宪伟 杨瑞璧 李 艳 张新成
姜英丽 马李恒膨

序

云南省人民政府法制办公室主任 祁希元

依法建立健全规范性文件制定和备案制度，保证规范性文件的合法、适当，保障法制统一和政令畅通是依法行政的重要标志，也是提高制度建设质量的客观要求。2000年7月1日施行的《中华人民共和国立法法》和同年6月国务院下发的《关于贯彻落实〈中华人民共和国立法法〉的通知》都强调了要切实建立和健全规范性文件备案审查制度。我省在贯彻落实中，各级行政机关统一了思想，提高了认识，大力加强对规范性文件的监督和管理，在建立和完善备案审查工作机制、提高规范性文件质量等方面，做了大量卓有成效的工作。

但是，应当看到我省规范性文件监督管理工作中仍然存在发展不平衡、不同地区之间重视程度不够、部分行政机关工作人员规范性文件制定和备案知识欠缺等问题，这些现象的存在影响了各级行政机关制定规范性文件的质量。要从根本上解决问题，必须进一步加强队伍建设，提高规范性文件监督管理人员的政

治素质和业务水平。针对规范性文件工作人员变动频繁的情况，必须切实抓好有关人员的学习和培训，以适应形势发展的需要。

为此，我们组织编写了《规范性文件制定和备案理论与实务》一书，旨在为各级行政机关和规范性文件监督管理人员的学习和培训提供理论与实践相结合的学习材料，夯实规范性文件监督管理人员的理论基础，提高其业务水平，保障规范性文件的质量。本书的编写汲取了立法制度、监督制度方面新的理论研究成果，包括规范性文件的基础知识，规范性文件的制定、审查与监督等领域的新观点，以及规范性文件审查工作案例，力求通过理论联系实际的方式，介绍规范性文件制定和备案的基本知识，并结合《云南省行政机关规范性文件制定和备案办法》的规定，从实用角度介绍如何制定和审查规范性文件以及规范性文件制定的技术规范，并就规范性文件监督管理制度在云南的实践与探索作了客观阐述和分析，对今后一段时期的工作提出了思路和建议。

但愿本书的出版，对大家进一步提高业务能力有所帮助。

2012 年 11 月

目 录

序	云南省人民政府法制办公室主任 祁希元 (1)
第一章 规范性文件概述	(1)
第一节 规范性文件制定和备案制度建立的意义	(2)
第二节 规范性文件制定和备案的基础理论	(8)
第三节 规范性文件制定与行政立法的关系	(18)
第四节 规范性文件制定和审查的原则及要求	(23)
第五节 规范性文件审查工作中的公众参与机制	(28)
第二章 规范性文件的制定	(37)
第一节 规范性文件制定的预测和规划	(38)
第二节 规范性文件制定的权限和范围	(47)
第三节 规范性文件制定的主体	(57)
第四节 规范性文件制定的程序	(67)
第五节 规范性文件制定的技术规范	(83)
第三章 规范性文件的审查	(101)
第一节 规范性文件备案审查制度确立的法律基础	(102)
第二节 规范性文件的登记审查	(106)
第三节 规范性文件的备案审查	(114)
第四节 规范性文件的被动审查	(130)
第五节 备案审查的纠错机制	(134)

第四章 规范性文件的监督和完善	(138)
第一节 规范性文件的解释	(139)
第二节 规范性文件的监督	(142)
第三节 规范性文件后评估	(156)
第四节 规范性文件的清理和有效期制度	(166)
第五节 规范性文件监督管理信息化建设	(178)
第五章 规范性文件案例评析	(182)
案例一 如何理解规范性文件的效力	(182)
案例二 对《××县磷矿产资源开采管理规定》的 合法性审查	(185)
案例三 ××烟草专卖局内设机构违法制定规范性 文件	(187)
案例四 ××省建设行政主管部门错误解释《物业 管理条例》	(189)
案例五 《××省公路养护工程市场准入暂行规定 实施细则》违反行政许可法	(193)
案例六 《××县松脂生产管理暂行办法》违反 反不正当竞争法	(196)
案例七 对《××市公共广场管理规定》等四个 规范性文件的备案审查	(198)
凝聚共识 推进工作	
——规范性文件监督管理制度在云南的实践与探索 云南省人民政府法制办公室副主任 张宪伟	(201)
参考书目	(216)
后 记	(217)

第一章 规范性文件概述

中国特色社会主义法律体系形成，是以宪法为统帅，以法律为主干，由行政法规、地方性法规等多个层次的法律规范为重要组成部分的有机统一体。规范性文件作为行政机关贯彻法律、法规、规章和国家政策，履行行政管理职责的重要手段，是对法律规范的细化和补充，是国家立法活动的延伸和完善，是社会主义法律制度的重要组成部分，涉及经济、社会生活的各个方面。建立和完善规范性文件监督管理制度，对于行政机关推进依法行政，提升政府自身形象和工作效率，保护公民、法人和其他组织的合法权利和利益，维护社会主义法制统一，完善中国特色社会主义法律体系具有重要作用。

目前，在国家层面还没有建立较为完善的规范性文件监督管理制度，各省市虽然逐步建立了一系列行之有效的规范性文件监督管理制度，但仍处于结合规范性文件工作管理经验不断探索、研究和完善之中，并形成了一些工作体会和研究理论。

本章综合论述了建立规范性文件制定和备案制度的渊源、基础理论、地位与作用等内容，着重介绍了如何把握规范性文件的概念、内涵、特点、原则和规律等问题。

第一节 规范性文件制定和备案制度 建立的意义

一、规范性文件制定和备案制度建立的背景和过程

规范性文件制定和备案制度的建立，是在我国法律制度发展完善的基础上，随着政府立法权限的变迁逐渐建立和完善的。

新中国成立之初，党就十分重视法制建设，并相继建立了一系列基本的法律制度，确立了基本的立法体制与立法监督制度，然而十年文化大革命使国家法制惨遭破坏，左倾路线占据了上层建筑，代替了一切法律，成为中央和地方活动的指南。1978年，党的十一届三中全会深刻总结历史经验教训，深刻反思民主与法制、法治与人治的关系，强调为了保障人民民主，必须加强法制，并对法制建设提出“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”的十六字方针。

改革开放之初，国家法制很不完备，许多领域基本处于无法可依的状态，健全社会主义法制首先要解决有法可依的问题。1979年出台的地方组织法和1982年修改的宪法，对我国立法制度作了重大改革，明确界定和划分了中央和地方、国家权力机关和国家行政机关的立法权限，确立了统一分层次的立法体制。立法权限的明确，有利于中央和地方一系列法律文件的出台，为我国改革开放、发展社会主义市场经济，提供了法律保障。

统一分层次的立法体制建立后，立法大幅增加，大量的行政法规和规章出现。在立法分层级实施的情况下，如何确保不同层级立法主体依法行使立法权、不同层级立法之间相

互衔接、相互协调，避免下位法与上位法的冲突，保证国家法律能够一体遵循，维护社会主义法制统一，是法制建设的另一重大问题。因此，要加强立法活动的监督，建立有效的监督制度。虽然 1979 年的地方组织法和 1982 年修改的宪法同时对地方立法诸如报送备案和改变或者撤销等监督作了相应规定，但如何进行监督，以什么形式监督，如何保证监督到位，使监督权落到实处，保证法制的统一，尚需进一步完善各项制度措施。

根据 1997 年党的十五大明确提出“依法治国，建设社会主义法治国家”的基本方略、“加强立法工作，提高立法质量”的要求以及“到 2010 年形成有中国特色社会主义法律体系”法制建设的宏伟目标，我国必须加强对立法活动的规范和监督，确保法制统一，并于 2000 年制定了立法法。这是一部加强立法工作，提高立法质量，建立和完善法律体系的重要法律。立法法对立法权限、授权立法、立法程序以及法律、法规、规章的等级效力和备案制度作了明确规定。

相对于规范性文件，起初是囊括于政府规章之中，称之为规章性文件，并于 20 世纪 80 年代末相继互相剥离出来，并建立了相关备案监督制度，特别是国务院于 1990 年公布实施《法规规章备案规定》后，越来越多的省级人民政府开始建立规范性文件备案制度。

规范性文件的制定是对立法活动的延伸，1996 年的《行政处罚法》第 14 条规定，除法律、法规和规章外，“其他规范性文件不得设定行政处罚”。这是国家从法律层面上首次对政府立法中规章以下的规范性文件的设定内容作出限制性规定，规章和规范性文件之间的制定内容开始以法律的形式加以明晰。1999 年出台的《行政复议法》首次将规章以下的规范

性文件纳入复议审查的范畴。2001 年国务院颁布实施的《法规规章备案条例》（国务院令第 337 号）第 21 条明确规定：“省、自治区、直辖市人民政府应当依法加强对下级行政机关发布的规章和其他具有普遍约束力的行政决定、命令的监督，依照本条例的有关规定，建立相关的备案审查制度，维护社会主义法制的统一，保证法律、法规的正确实施。”这是国务院第一次以行政法规的形式对省级地方人民政府的明确授权，是地方立法的行政法规依据。之后国务院又相继出台了《全面推进依法行政实施纲要》（国发〔2004〕10 号）、《国务院关于加强市县依法行政的决定》（国发〔2008〕17 号）和《国务院关于加强法治政府建设的意见》（国发〔2010〕33 号），都对规范性文件的监督管理作了明确规定，并提出了关于规范性文件制定和备案的具体要求。我省也于 2005 制定实施了《云南省行政机关规范性文件制定和备案办法》（省政府令第 129 号），以地方政府规章的形式，把规范性文件制定、审查和备案工作纳入了全新的法制轨道，2010 年发布的《云南省各级人民代表大会常务委员会规范性文件备案审查规定》（省人大常委会公告第 28 号），也对各级行政机关向人大常委会报备的规范性文件备案审查工作作了明文规定，以上两项制度的确立，形成了我省较为完备的规范性文件制定和备案工作体制。

二、规范性文件制定和备案制度建立的意义

规范性文件作为行政机关贯彻执行法律、法规、规章和国家政策，履行行政管理职责的重要手段，涉及经济、社会生活的各个方面，数量众多。规范性文件的合法与否，质量高低，直接关系到行政机关依法行政，关系到行政机关形象和工作效率以及人民的切身利益。因此，依法做好规范性文件制定和备案工作，对于建设法治政府，维护法制统一，发挥监督职能，

推进依法行政，完善中国特色社会主义法律体系，维护公民、法人和其他组织的权利和利益，推进社会政治文明建设进程具有重要意义。

（一）建立规范性文件制定和备案制度是维护中国特色社会主义法律体系科学和谐统一的客观需要

坚持法制统一原则，是实现国家统一、民族团结、社会稳定的重要基础，也是发展社会主义市场经济的基础。建立规范性文件制定和备案制度的目的，就是通过规范的程序，解决行政机关出台规范性文件的合法性、合理性、适当性和协调性问题，维护法律体系内部的科学和谐统一。在我国法制层级中，宪法、法律、行政法规、地方性法规和规章构成了中国特色社会主义法律体系的纵向结构。在履行职责的过程中，各级政府及其部门形成众多的规范性文件，这些规范性文件涉及各方面的行政事务，数量多，范围广，其内容是否合法、适当，对于确保宪法、法律、法规和规章的实施，维护经济、政治、社会、文化等方面的正常秩序，维护人民群众的切身利益，关系重大，建立规范性文件监督管理制度，将有效保证规范性文件与宪法、法律、行政法规、地方性法规和规章的不抵触或者不一致，维护法制的统一和尊严，保证中国特色社会主义法律体系的科学和谐统一。

（二）建立规范性文件制定和备案制度是提高制度建设质量的必要措施

在社会主义市场经济体制下，由于市场主体、利益主体多元化、复杂化，制度建设的难度和复杂程度越来越高。保证制度建设的质量，对于完善社会主义市场经济体制，有效保持经济社会平稳较快发展至关重要。建立规范性文件制定和备案制度，规范规范性文件制定和备案行为，及时纠正违法的规范性

文件，将从源头上起到预防和减少违法具体行政行为的发生，为全面推进依法行政提供制度保障，以维护法制统一和政令畅通，确保行政机关协调运转、高效统一。同时，制定规范性文件是政府及其部门决策的重要组成部分，规范性文件质量的高低与否，直接影响着政府决策的科学性。通过对制定的规范性文件的合法性、合理性、适当性和协调性进行审查，可以发现行政机关在制定政策中带来的普遍性和倾向性问题，从而督促整改，促进工作，更好地实现依法行政和依法执政。因此，建立规范性文件制定和备案制度，规范制定和备案工作也是改进政府工作的重要手段，是提高制度建设质量的必要措施。

（三）建立规范性文件制定和备案制度是改善民生、构建和谐社会的需要

规范性文件是政府进行经济社会管理的重要手段，一般都具有普遍约束力和反复适用性，如果其内容违法或者有失公正，损害的不是一个人或几个人的利益，而是一个群体、一个地区的公民利益，直接影响社会和谐，影响改革发展稳定的大局。因此，建立规范性文件制定和备案制度，规范监督管理就是从源头上防止权力滥用，越权限制或者剥夺公民、法人和其他组织的合法权益，或者增加公民、法人和其他组织的义务；防止地方保护主义和部门利益倾向，搞上有政策，下有对策；防止行政权力越位、错位和不到位，规避责任，重管理，轻服务等现象。

（四）建立规范性文件制定和备案制度是维护社会公平正义的重要手段和保障人民群众合法权益的救济手段

建立规范性文件制定和备案制度是对公民、法人和其他组织权利的维护，也是对其权利的尊重。公民、法人和其他组织认为规范性文件损害公共利益或者其自身合法权益，可以通过

公众参与方式或提出审查建议，向负责规范性文件审查的机关提出，通过这一途径维护自身合法权益。规范性文件备案审查工作有利于发挥行政机关在维护社会公平正义，保障人民群众合法权益，构建和谐社会方面的积极作用；有利于各级政府与人民群众的密切联系，了解人民心声，解决群众问题，进而落实好党为人民服务的宗旨，增加人民群众对党的凝聚力，提升政府公信力。

（五）建立规范性文件制定和备案制度是促进政府职能转变、提高工作效率、降低行政成本的需要

在当前的社会经济发展中，碰到的问题很多，最主要的是体现在行政效率低下，官僚主义严重，行政成本过高，政府指导发挥市场在资源配置中的基础性作用中大量存在越位、错位和缺位现象，加大了生产、经营者的非物质成本。本来我们的产品技术含量就不高，竞争力有限，如果我们再不能创造一个良好的制度环境，降低产品、服务的非物质成本，我们的产品、服务就谈不上竞争力。产品、服务没有竞争力就没有经济发展。确保有关法律、法规、规章和其他政策措施的连续性、一致性，提高生产经营者和服务提供者的行为预期，是降低产品、服务的非物质基础成本的重要方面。良好的规范性文件制定和备案制度，能在很大程度上促进行政效率的提高，降低有关的制度成本和管理成本，从而为经济社会发展提供高效优质的服务。

【链接】

《云南省行政机关规范性文件制定和备案办法》

第一条 为了规范行政机关规范性文件的制定和备案活

动，加强对规范性文件的监督，保证规范性文件质量，维护社会主义法制统一，促进依法行政，根据有关法律、法规规定，结合本省实际，制定本办法。

第二节 规范性文件制定和备案的基础理论

一、规范性文件概念的界定

研究规范性文件制定和备案的问题，首先必须界定何为“规范性文件”。目前，国家层面还没有统一规定，在我国也未形成一个为立法、理论和实务部门所普遍接受的学术称谓和法律名称。规范性文件界定的不统一，使各级行政机关对其范围的把握很难一致，从而直接影响到制定机关对文件性质的认定及公布内容的遴选，并必然影响到规范性文件制定过程中法定程序的履行和文件发布后的上报备案，以及规范性文件审查机关的审查把关和监督管理。

规范性文件这个概念最早出现在 1989 年出台的《行政诉讼法》中。当时的规范性文件是个广义概念，包括法律、法规、规章和其他规范性文件。通过实践，我们现在通常对于“规范性文件”这一概念理解有广义和狭义之分。广义的规范性文件一般是指属于法律范畴（即宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治条例、单行条例、国务院部门规章和地方政府规章）的立法性文件和除此以外的由国家行政机关制定的具有普遍约束力的其他规范性文件的总和。狭义的规范性文件是指国家行政机关为执行宪法、法律、法规和规章，对社会实施行政管理而制定的可以反复适用的、具有普遍约束力的决定、命令和行政措施等。

在本书中，我们关于规范性文件制定和备案制度论述中的