

## 论党政机关联合制定文件的司法适用

樊 英\*

---

**内容提要：**作为贯彻落实党的领导的具体方式，党政联合文件深度融入国家治理。根据调整内容和调整方式的差异，可以将其分为宏观指导类和内部管理类。党政联合文件可能对权利义务关系产生间接影响，在司法审判中实际发挥了一定的作用，但受调整内容和调整方式的影响，其表现形式较为单一。内部管理类文件和宏观指导类文件在行政诉讼、民事诉讼、刑事诉讼中的作用也存在显著差异。在现有的法律框架下，党政联合文件可以作为法官裁判说理的依据，但其仅能够作为行政规范的补充。党政联合文件的司法适用与当前司法适用规则之间存在一定的张力。为消解法律规范主义与现实的张力，有必要探索党政联合文件司法适用的指引规则。

**关键词：**党政联合文件 党的领导 司法适用 法律渊源

---

党政机关联合制定文件，是指中国共产党机关与国家行政机关就职权交叉事项联合制定的规范性文件，简称党政联合文件。<sup>〔1〕</sup>党政联合文件是贯彻落实党的领导的具体措施，具有协同党和国家机构职能的功能。由于党政联合文件的制定主体多元、调整范围广泛，在国家和社会治理中发挥了重要的作用，这种作用也自然传递到了司法实践当中。

学术界关于党政联合文件的研究是一个渐次深入的过程。一些学者在研究党内法规及相关问题时探索了党政联合文件的属性等问题。<sup>〔2〕</sup>2018年党的领导写入《中华人民共和国宪法》（2018年修正，以下简称《宪法》）正文后，党和国家机构改革进一步深入，党政联合文件在贯彻和落

\* 樊英，重庆大学法学院助理研究员。

本文为国家社科基金项目“党政联合发文的备案审查制度研究”（20XKS016）、中国法学会部级法学研究课题“论党政机关联合制定文件的司法适用”（CLS（2022）C01）、重庆市教委人文社会科学重大项目“监督执纪视域下的党内法规模糊性问题研究”（22SKDJ001）的阶段性成果。

〔1〕 参见任喜荣、樊英：《论党政机关联合制定文件的信息公开》，载《内蒙古社会科学》2021年第1期。

〔2〕 参见李树忠：《党内法规与国家法律关系的再阐释》，载《中国法律评论》2017年第2期；秦前红、苏绍龙：《党内法规与国家法律衔接和协调的基准与路径——兼论备案审查衔接联动机制》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2016年第5期；陈海嵩：《环保督察制度法治化：定位、困境及其出路》，载《法学评论》2017年第3期。

实党的领导中发挥的作用进一步凸显，关于党政联合文件的研究增多。一些学者就党政联合文件的一元属性（党内法规属性）〔3〕和二元属性（党规、国法二重属性）〔4〕展开了激烈的讨论。但以上两种属性认定均有局限，党政联合文件的外在表现形式无法按照现行法律渊源来加以归类。〔5〕有的学者跳出在现有规范体系中“安置”党政联合文件的研究路径，从更为宏观的视角解释党政联合文件作为治理工具所具有的制度属性。〔6〕党政联合文件在一定程度上“提升了政府效能，弥补了国家治理的制度短板，减少了规范性文件的制定成本，提高了制度的供给效率与执行合力”〔7〕。随着党政联合文件“从临时性、过渡性的政策载体演变为一种常态化的治理工具”〔8〕，党政联合文件给司法活动带来的挑战逐渐凸显，党政联合文件的信息公开、〔9〕备案审查、〔10〕司法审查〔11〕等方面都面临诸多现实难题。

党政联合文件能够将党的领导贯彻到党和国家所有机构履行职责全过程，对于行政法渊源体系的独立性造成了一定的冲击，并由此对行政行为的法律依据、行政诉讼的法律适用等产生连带影响。〔12〕由于民法、刑法与行政法具有相关性，党政联合文件对民事诉讼、刑事诉讼的法律适用也产生了一定的影响。党政联合文件在司法裁判中发挥何种作用、司法机关应当如何适用，亟需学理回应。

## 一、党政联合文件司法适用的基础

党政联合文件契合了我国“党政一体的复合型治理结构”〔13〕，在将党的各种主张和意图直接作用到国家公共事务管理活动的过程中，会间接影响公民的行为预期，对司法审判等产生了连带影响。实践中，党政联合文件在填补法律漏洞和社会关系的调整中也具有独特的价值。

### （一）党政机构融合背景下党政联合文件的类型

党政联合文件主要通过宏观指导文件或内部管理文件的方式实现党的领导。党的领导主要包括全面领导、直接领导、间接领导三种方式。〔14〕其中，全面领导的内容覆盖整个国家和社会，中国

〔3〕 参见欧爱民、李丹：《混合性党规的正当性证成与适用范围——党政联合制定党规的一种理论回应》，载《中南大学学报（社会科学版）》2020年第1期；苏绍龙：《论党内法规的制定主体》，载《四川师范大学学报（社会科学版）》2018年第5期。

〔4〕 参见强梅梅：《党内法规与国家法律关系的实证分析》，载《华东政法大学学报》2022年第5期；张海涛：《论党政联合发文的规范性质》，载《党内法规理论研究》2021年第1期。

〔5〕 参见王春业、任佳佳：《论多主体联合发文现象》，载《广西社会科学》2012年第1期。

〔6〕 参见秦前红、张晓瑜：《论党政联合发文的制度属性》，载《中共中央党校（国家行政学院）学报》2021年第4期。

〔7〕 封丽霞：《党政联合发文的制度逻辑及其规范化问题》，载《法学研究》2021年第1期，第3页。

〔8〕 姚琪：《论党政联合发文的分类治理机制》，载《法治社会》2020年第3期，第79页。

〔9〕 参见张力：《党政联合发文的信息公开困境与规则重塑：基于司法裁判的分析》，载《中国法学》2020年第1期。

〔10〕 参见徐信贵：《党政联合发文的备案审查问题》，载《理论与改革》2020年第3期；周佑勇：《党政联合发文备案审查的法治监督逻辑与机制完善》，载《中国法律评论》2023年第1期。

〔11〕 参见金龙君、魏铭：《党政联合发文的司法审查困境及其因应》，载《天津行政学院学报》2022年第2期。

〔12〕 参见林鸿潮：《党政机构融合与行政法的回应》，载《当代法学》2019年第4期。

〔13〕 王浦劬、汤彬：《当代中国治理的党政结构与功能机制分析》，载《中国社会科学》2019年第9期，第7页。

〔14〕 参见郝铁川：《中国共产党在宪法中领导党地位的形成》，载《南都学坛》2019年第4期。

共产党“通过制度性嵌入、功能性嵌入、主体性嵌入、过程性嵌入等方式介入国家治理过程”〔15〕。在这个过程中，“为了高效地解决政治、经济和社会事务问题，强化党和政府的责任，在这些衔接或者重合的领域，适度的党政联合立法的方式受到重视”〔16〕。党政机关主要就上述事项联合制定宏观指导性的文件落实党的全面领导。直接领导是指党在特定政治生活领域的领导，主要体现在内部管理关系，如机构调整、编制、人事等。党政机关在内部管理职能上具有高度的重合性，为提高行政效率、节约立法成本，多采用党政联合发文的方式进行规定。间接领导是通过设立党组（党委）来实现党的领导，属于组织架构问题，不涉及党政联合文件。（见表1）

表1 党的领导方式与党政联合文件的关系

党的领导	党政联合文件	
	调整内容	调整方式
全面领导	国家和社会事务全面管理	宏观指导
直接领导	内部管理关系	内部管理
间接领导	—	—

宏观指导类的党政联合文件（以下简称“宏观指导类文件”）就国家和社会事务管理有关事项作出部署，由行政机关依据有关部署作出具体、可操作性的行政规范予以贯彻落实。实践中，党政机关会通过党政联合发文的方式针对相关领域的事项进行宏观指导，对有关事项或相关领域发展规划、政策目标、政策及各部门工作协调等问题作出规定。〔17〕如2022年中办、国办联合发布了《乡村建设行动实施方案》《关于推进以县城为重要载体的城镇化建设的意见》等文件对有关领域的工作做出安排。宏观性是此类党政联合文件的典型特征，这是因为“党的领导不应异化为对具体业务事无巨细的包办和干涉”〔18〕。宏观指导类文件需要由行政机关在落实过程中进一步细化，制定具有可执行性、可操作性的行政规范予以落实。〔19〕

内部管理类的党政联合文件（以下简称“内部管理类文件”）主要体现在机关事务管理、公文管理和机构编制管理等机关内部事务中。任何一个组织的组织管理制度都基本包含人事管理、薪酬管理、绩效考核、组织运转等几个方面的内容。中国共产党作为执政党，高度关注政权建设和各项事业的发展，着力推进国家治理体系与治理能力现代化，与行政机关的职能高度重合。由于组织管理目标的重合性，党组织和行政机关的内部管理规范内容也高度重合，为了提高管理效率，党组织与行政机关就内部管理事项通过联合行文的方式作出规定。以机构编制工作为例，中国共产党组织是以行政区划为基础而设置的，其内部形成了与国家政权机关相对应的科层制结构。〔20〕由于机构编制在管理全流程中都具有基础性作用，党对机构编制工作实行集中统一领导，

〔15〕 刘杰：《党政关系的历史变迁与国家治理逻辑的变革》，载《社会科学》2011年第12期，第7页。

〔16〕 常纪文：《把握好国家立法与党内法规制定的关系》，载《学习时报》2014年3月3日，第A5版。

〔17〕 参见王建芹、陈思羽：《党政联合发文权力边界论纲》，载《学习与实践》2022年第6期。

〔18〕 陈雪、刘锐：《依法加强和改善党的领导——以新中国70年来党的领导法规制度变迁为视角》，载《中共中央党校（国家行政学院）学报》2019年第6期，第94页。

〔19〕 参见王振民、施新州：《中国共产党党内法规研究》，人民出版社2016年版，第14页。

〔20〕 参见景跃进等主编：《当代中国政府与政治》，中国人民大学出版社2016年版，第5页。

为了保障和推进机构编制的法定化，中办、国办联合印发了《关于进一步加强和完善机构编制管理严格控制机构编制的通知》《关于调整应急管理部职责机构编制的通知》等文件。

## （二）党政联合文件对权利义务关系的间接影响

党政联合文件广泛存在于国家公共事务管理的各领域中，间接影响公民的权利义务关系。这种间接影响会以行政机关为媒介传递到司法审判活动中。

“党务与政务的高度交叉性以及党政机关合署办公决定了党政机关联合发文是一种较为常见的现象。”<sup>〔21〕</sup> 党政联合文件的制定主体不仅包括各级党组织和同级政府，还包括了各级党政机关办公厅（室）、党委和政府的部门。截至 2022 年底，党的各级地方委员会共有 3198 个。<sup>〔22〕</sup> 随着党政联合文件的常态化运行，党政联合文件的适用范围从农业农村领域拓展到了经济建设、党风廉政、生态文明、英烈保护、民主法治、机构改革以及脱贫攻坚等领域。<sup>〔23〕</sup> 制定主体和调整范围都决定了党政联合文件的数量十分庞大。中央与地方政府机构设置和管理事项具有同构性，同时受到科层制结构的影响，各级机关制定党政联合文件的数量从上至下会呈现出金字塔结构。截至 2022 年底，中共中央国务院、中办国办共计联合发布文件 825 部，<sup>〔24〕</sup> 地方党政联合文件的数量可见一斑。

广泛存在的党政联合文件会间接影响公民、法人和社会组织的行为预期。中央制定的党政联合文件，是国家政权机关行使职权的重要决策依据。<sup>〔25〕</sup> 如在生态环境等相关领域的重大改革，往往通过党政联合文件的形式启动。<sup>〔26〕</sup> 2015 年中办、国办联合发布《生态环境损害赔偿制度改革试点方案》，揭开了我国生态环境损害赔偿制度实践探索的序幕。文件明确试点包括明确赔偿范围、确定赔偿义务人、明确赔偿权利人等八项内容，为行政机关提供了指引。在政策贯彻和执行的过程中，可能会增加相关领域的企业和从业人员的责任与义务。与中央制定的党政联合文件相比，地方党政联合发文的内容更加具体，虽然不会直接对公民的权利义务进行调整，但与案件事实更为贴近，“对一定区域内公民权利义务的影响更加直接”<sup>〔27〕</sup>。

党政联合文件对公民的权利义务产生了影响，并借由行政机关为媒介进入司法裁判。“司法机关通过法治监督和审判，重新确认被模糊的当事人的权利和义务，恢复被搁置或破坏的权利和义务关系的活动。”<sup>〔28〕</sup> 党政联合文件对公民的权利义务产生了影响，其进入司法审判的视野中，应当被认真对待。党政联合文件广泛影响着行政机关职权的行使，其以行政机关的职权为媒介进入行政诉讼中。党政联合文件进入民事审判、刑事审判都需要以行政机关为媒介。在民事审判活

〔21〕 吕永祥、王立峰：《依法治国与依规治党统筹推进机制研究——基于中国特色社会主义法治的动态分析》，载《河南社会科学》2018年第2期，第35页。

〔22〕 参见中共中央组织部：《中国共产党党内统计公报》，载《人民日报》2023年7月1日，第002版。

〔23〕 参见王建芹、陈思羽：《党政联合发文权力边界论纲》，载《学习与实践》2022年第6期。

〔24〕 本文在《国务院公报》《中央党内法规和规范性文件汇编（1949年10月—2016年12月）》和“北大法宝”党内法规制度专题数据库中进行了检索，整理了1949年至2022年底中共中央国务院、中共中央办公厅和国务院办公厅联合发布的文件，共获得825份党政联合文件。

〔25〕 参见封丽霞：《党政联合发文的制度逻辑及其规范化问题》，载《法学研究》2021年第1期。

〔26〕 参见彭峰：《环境法典化之难题及其克服——以党政联合规范性文件与法律之关系为视角》，载《政治与法律》2021年第11期。

〔27〕 姚琪：《论党政联合发文的分类治理机制》，载《法治社会》2020年第3期，第84页。

〔28〕 张文显：《法学基本范畴研究》，中国政法大学出版社1993年版，第14页。



动中，法院需要受行政法的约束，行政规范需要借助民法中有关规范作为连接点才能够在民事审判中适用。<sup>〔29〕</sup>如《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第513条规定：“执行政府定价或者政府指导价的，在合同约定的交付期限内政府价格调整时，按照交付时的价格计价。……”在满足规定情形时，相关的规范性文件就会作为合同价格计算的判断标准在民事审判中发挥作用。刑事违法的判断需要通过行政法的补充确定行为人的行为是否符合犯罪构成要件。<sup>〔30〕</sup>党政联合文件需要借助民法、刑法中有关的行政规定对民事审判、刑事审判发挥作用。

### （三）党政联合文件对法律固有局限性的补充

法律的固有局限性为其他规范预留了作用的空间，而党政联合文件在一定程度上能够弥补法律的固有局限性。

法律的稳定性需要以法律的滞后性作为代价，党政联合文件的灵活性对于法律的滞后性具有补充作用。法律的滞后性是指“法律在固化立法意图而成为其载体后，在其稳定的调控区间内，反映和调控社会关系的效能逐渐削弱的属性”<sup>〔31〕</sup>。法律对现有利益安排和妥协的过程本身是一个循环往复的过程，不断涌现的利益需求让法律在制定时就滞后于社会现实。博登海默把法律滞后于社会生活的特点叫做“保守的倾向”<sup>〔32〕</sup>。制定程序和内容的灵活性为党政联合文件预留了充足的制度空间，党政联合文件不仅为党和国家的重要制度和政策的推行实施“酝酿趋势”<sup>〔33〕</sup>，其还承担了一定的“先行先试”的功能。<sup>〔34〕</sup>立法对制度改革创新无法提供及时的反馈，部分改革事项是通过党政联合文件启动的，待条件成熟之后，再制定为法律。如中共中央、国务院印发的《关于进一步深化电力体制改革的若干意见》和中办、国办印发的《关于推行河长制的意见》等文件实施积累了一定的经验之后，《中华人民共和国电力法》《中华人民共和国水污染防治法》修订时对相应的内容做出了修改。

法律的抽象性决定法律不能够对所有事情进行事无巨细的规定，法律中不宜规定的内容可以通过党政联合文件予以补充。法律规定本身具有简洁性、原则性和抽象性的特点，“模糊性是语言的本质属性之一”<sup>〔35〕</sup>，法律都需要通过解释才能够适用。“所谓法律的自足性、自洽性、明晰性、确定性和普遍性追求，只是法律的一种修辞预设。”<sup>〔36〕</sup>从这个意义上来讲，法律的模糊性是绝对的，而精确性是相对的。立法者总是借助抽象的语言来进行规范化表达，但“在使用抽象语言中，将付出以减少内涵换取极大扩展外延的代价”<sup>〔37〕</sup>。党政联合文件在先行先试过程中积累了丰富的素材，是对立法最好的补充。如《中华人民共和国人民法院组织法》（2018年修订）、《中华人民共和

〔29〕 参见于立深：《行政规章的民事法源地位及问题》，载《当代法学》2005年第4期。

〔30〕 参见王勇：《法秩序统一视野下行政法对刑法适用的制约》，载《中国刑事法杂志》2022年第1期。

〔31〕 殷冬水：《法律滞后三论》，载《行政与法（吉林省行政学院学报）》1998年第2期，第28页。

〔32〕 〔美〕E·博登海默：《法理学——法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社2017年版，第342页。

〔33〕 王立峰、孙文飞：《新时代党政联合发文制度的“政治势能”优势及其治理效能》，载《河南社会科学》2021年第9期，第27页。

〔34〕 参见罗豪才、宋功德：《认真对待软法——公域软法的一般理论及其中国实践》，载《中国法学》2006年第2期。

〔35〕 伍铁平：《模糊语言学》，上海外语教育出版社1999年版，第139页。

〔36〕 谢晖：《法律的模糊/局限性与制度修辞》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2017年第2期，第9页。

〔37〕 〔德〕阿图尔·考夫曼、温弗里德·哈斯默尔主编：《当代法哲学和法律理论导论》，郑永流译，法律出版社2013年版，第307页。

国人民检察院组织法》（2018年修订）中对领导干部干预司法活动进行了抽象规定，2015年3月中办、国办印发的《领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究规定》中，明确列举了领导干部干预司法活动的具体情形，是对上述两部组织法中相关规定的重要补充。

法律仅仅是调整社会关系的一种方式，党政联合文件作为贯彻和落实党的领导的重要方式，其调整方式与法律具有显著的差异性。法律由国家强制力保障实施，法律调整方式的单一性决定了法律的局限性。正如庞德所言：“如果法律作为社会控制的一种方式，具有强力的全部力量，那么它也具有依赖强力的一切弱点。”<sup>〔38〕</sup>在法律之外，我们需要其他规范调整社会关系。2018年《宪法修正案》将“中国共产党领导是中国特色社会主义最本质的特征”写入《宪法》总纲，2019年中共中央印发《关于加强党的政治建设的意见》，对党的领导载入法律制度做出具体要求，但立法写入党的领导主要是宣示性、原则性或基础性规定。<sup>〔39〕</sup>党的具体领导方式、领导权限、领导程序等不属于立法调整的范围，<sup>〔40〕</sup>可以由党政联合文件进行调整。

## 二、党政联合文件司法适用的现状

由于党政联合文件制定主体多元且数量庞大，以机关名称、发文字号或者文件名称进行检索不具有现实可行性，本文以“联合印发”“联合制定”“联合发文”“联合行文”等为关键词，在北大法宝司法案例数据库、中国裁判文书网分别进行检索，截至2022年底，共获得涉及党政联合文件的行政裁判文书559篇，民事裁判文书708篇，刑事裁判文书55篇。

### （一）党政联合文件在不同审判中的适用

受调整内容和调整方式的影响，内部管理类文件和宏观指导类文件在行政诉讼、民事诉讼、刑事诉讼的作用存在显著的差异。（详见表2）

表2 党政联合文件在司法裁判中的作用

党政联合文件	裁判类型		
	行政裁判	民事裁判	刑事裁判
宏观指导类文件	具体行政行为的间接依据	影响民事责任的承担方式	无实质性影响
内部管理类文件	适格主体资格的认定和职能范围确定	影响民事责任的承担主体	职务犯罪的构成要件要素

### 1. 党政联合文件在行政审判中的适用

#### （1）宏观指导类文件作为行政行为的间接依据

宏观指导类文件的指导性强、灵活性大，实践中不作为具体行政行为的直接依据。《中华人民共和国行政诉讼法》（2017年修正）第34条第1款规定：“被告对作出的行政行为负有举证责任，应当提供作出该行政行为的证据和所依据的规范性文件。”实践中，被告将涉及的党政联合文件与相对应的行政规范共同列为作出行政行为的依据，但党政联合文件仅作为具体行政行为的

〔38〕〔美〕罗斯科·庞德：《通过法律的社会控制》，沈宗灵译，商务印书馆2017年版，第12页。

〔39〕参见向嘉晨：《党的领导入法入规的生成逻辑与实践向度》，载《理论视野》2023年第7期。

〔40〕参见欧爱民、向嘉晨：《“党的领导”入法原则及其标准》，载《中共天津市委党校学报》2020年第3期。

间接依据，对行政规范进行补强。如“杨某琴与银川市金凤区人力资源和社会保障局纠纷案”中，有两个党政联合文件分别为中办、国办联合印发的《关于党员干部带头推动殡葬改革的意见》和宁夏回族自治区党委办公厅、自治区政府办公厅出台的《贯彻落实〈关于党员干部带头推动殡葬改革的意见〉的通知》，《殡葬管理条例》（行政法规）和《宁夏回族自治区殡葬管理办法》（地方政府规章）分别与之对应。<sup>[41]</sup> 被告将四个文件共同列为作出行政行为所依据的规范性文件，但主要以《殡葬管理条例》和《宁夏回族自治区殡葬管理办法》作为执法依据，党政联合文件仅作为补充。

## （2）内部管理类文件作为特定事实认定的构成要件

内部管理类文件在实践中经常作为事实认定的构成要件，但由于调整内容为机构编制、人事管理等，一般不会造成公民权利的克减，仅在适格被告主体资格的认定和职能范围的确定中发挥作用。一是适格被告主体资格的认定。机构调整会导致权利义务关系的变更，影响适格诉讼主体资格的认定。如“贵阳市人民政府与沈某铸等强制案”中，《中共贵州省委、贵州省人民政府关于支持贵州双龙航空港经济区加快发展的意见》（黔党发〔2015〕14号）与《中共贵阳市委办公厅 贵阳市人民政府办公厅 中共黔南州委办公室 黔南州人民政府办公室关于印发〈中共贵州双龙临空经济区工作委员会、贵州双龙临空经济区管理委员会主要职责、工作部门和人员编制规定〉的通知》（筑委厅字〔2015〕16号）对双龙航空经济区工作委员会作出了不同的隶属性规定，法院依据黔党发〔2015〕14号文件认定，双龙航空经济区工作委员会为贵州省人民政府的派出机构，贵阳市政府为非适格被告。<sup>[42]</sup> 二是职能范围的确定。职能范围是行政机关履行行政管理职能、承担行政责任的基础。如“张某成诉舒兰市人民政府案”中，中共舒兰市委办公室与舒兰市人民政府办公室联合制定文件赋予舒兰市东富管理区乡镇级计划、财政、税务、工商、城建、土地等方面管理权与审批权。<sup>[43]</sup>

## 2. 党政联合文件在民事审判中的适用

### （1）宏观指导类文件影响民事责任的承担方式

宏观指导类文件可能会作出重大的政策调整，对民事法律关系存在的政策基础、事实基础产生实质性的影响，属于不可抗力或情势变更，可以作为当事人的免责事由。如2021年中办、国办联合印发了《关于进一步减轻义务教育阶段学生作业负担和校外培训负担的意见》，导致各地都出现很多由于培训学校无法继续履行培训合同而产生的纠纷。仅陕西省咸阳市杨陵区人民法院就受理了多起相关诉讼。法院认定培训学校已经无法继续提供培训服务，这一情形属于典型的情势变更。<sup>[44]</sup>

### （2）内部管理类文件影响民事责任具体的承担主体

内部管理类文件涉及职权调整和机构改革，有关主体的成立、撤销、合并等会影响具体民事法律关系中民事责任的承担主体。如“倪某会与攀枝花市农林科学研究院财产损害赔偿纠纷案”

[41] 参见宁夏回族自治区银川市中级人民法院（2016）宁01行终194号行政判决书。

[42] 参见贵州省高级人民法院（2017）黔行终819号行政裁定书。

[43] 参见吉林省舒兰市人民法院（2015）舒行初字第30号行政判决书；吉林省吉林市中级人民法院（2016）吉02行终193号行政判决书。

[44] 参见陕西省咸阳市杨陵区人民法院（2022）陕0403民初741号、（2022）陕0403民初742号、（2022）陕0403民初744号、（2022）陕0403民初1168号等民事判决书。

中，由攀枝花市委办、政府办联合印发的《攀枝花市市属事业单位清理调整实施意见》将市内良种场等4个单位整合为市农林科学研究院，市农林科学研究院因此成为民事权利义务的继受主体，成为适格被告。<sup>〔45〕</sup>

党政联合文件虽然进入民事审判活动中，但相较于行政规范，其在民事审判活动中所发挥的作用是有限的。首先，只有强制性规定能够对特定民事主体的管理义务进行规定。<sup>〔46〕</sup>党政联合文件都不会直接干涉公民权利义务的行使，不属于强制性规定。其次，部分民事法律中对于连接点规范的属性明确要求只能是行政法规，《民法典》中共有55次提及行政法规。最后，民事法律中明确了行政规范的内容，如《民法典》第511条第1项中涉及国家标准、行业标准，国家标准或行业标准的制定具有专业性，一般由国务院有关部门依职权制定，不属于党政联合文件的调整范围。

### 3. 党政联合文件在刑事审判中的适用

#### (1) 宏观指导类文件对刑事审判不产生规范效应

党政联合文件不属于纯粹的行政规范。在刑事裁判中，行政规范能够作为犯罪构成要件的空白罪状、犯罪构成要件要素、犯罪构成以违反行政法上的义务为前提和刑法上相关概念的司法解释依据。<sup>〔47〕</sup>罪刑法定原则是刑法的基本原则，犯罪构成要件及刑事责任应当由《刑法》进行规定。宏观指导类文件无法对上述事项进行规定，不会对刑事裁判产生实质影响。

#### (2) 内部管理文件作为职务犯罪构成要件要素

55篇刑事裁判文书均为职务类犯罪案件，职务类犯罪要求犯罪嫌疑人从事特殊的职务、具有法定的职权，特殊的职务、职责并未规定在《刑法》中，需在其他规范中探明。“党管干部”是人事管理工作中始终坚持的重要原则，为了贯彻党管干部的原则，内部管理类文件通常会涉及人事管理、职权范围确定，这一类规范对职务犯罪的认定及定罪量刑产生了影响。如“张某海贪污案”中，检察院向法院提交证据《中共攀枝花市东区委员会办公室、攀枝花市东区人民政府办公室关于印发攀钢尾矿库扩容技改项目征地拆迁补偿安置实施方案的通知》，证实张某海为拆迁工作领导小组下设的现场工作组中协议签订组的副组长，享有特定的职权。案件中张某海骗取征地补偿款属于利用职务便利的行为，法院认定其犯贪污罪，并给予相应的处罚。<sup>〔48〕</sup>

#### (二) 党政联合文件在审判中的适用情形

在对党政联合文件在不同诉讼中的作用进行整理之后，此处着重对党政联合文件的司法适用作一个整体性的描述。

##### 1. 党政联合文件作为裁判说理依据

从司法实践来看，党政联合文件在司法裁判中仅作为裁判说理依据。法律的司法适用主要包括裁判说理依据和裁判依据，裁判依据是司法裁判中法官最终作出决定的规范基础，裁判说理依据是法官认定事实的根据和理由。司法裁判文书一般由标题、正文和落款三个部分组成。正文是裁判文书的主体部分，包括首部、事实、理由、裁判依据、裁判主文、尾部几个部分，其中首部

〔45〕 参见四川省攀枝花市中级人民法院（2015）攀民终字第463号民事判决书。

〔46〕 参见刘东霞：《论行政规范对民法的规范效应——以民事审判活动为视角》，载《公法研究》2016年第1期。

〔47〕 参见刘夏：《犯罪的行政从属性研究》，中国法制出版社2016年版，第19-31页。

〔48〕 参见四川省攀枝花市东区人民法院（2016）川0402刑初397号刑事判决书。



是关于当事人基本情况、委托诉讼代理人的基本情况、当事人的诉讼地位等案件基本信息的交代,事实、理由、裁判依据和裁判主文等几个部分分别对应裁判文书中的法院事实认定(法院查明)、法院认为(说理部分)、裁判依据、裁判结果等部分。在司法裁判中,党政联合文件通常出现在事实和理由两个部分,由当事人提出,或由法官在事实调查中查明后,作为裁判说理的依据。在所有的司法裁判中,法官未曾引用党政联合文件作为作出司法裁判的直接依据。

## 2. 党政联合文件对行政规范的补充适用

实践中,存在与党政联合文件相对应的行政规范时,党政联合文件仅能够作为行政规范的补充。党政联合文件往往需要由行政机关在具体落实过程中进一步细化,因此一般可以找到与之相对应的行政规范。<sup>[49]</sup>基于这一基本事实,在多数案件中,司法机关一般将党政联合文件与行政规范共同提出,党政联合文件仅作为对行政规范的补充,发挥辅助性的说理功能。如“天津滨海房地产经营有限公司房屋买卖合同纠纷案”中,法院在说理过程中明确,根据滨海新区建设工程质量安全监督管理支队出台的《关于加强2017—2018秋冬季停工工程项目安全管理的通知》(以下简称《停工通知》)的规定,相关工程受到影响无法如期完工的情况不可归责于施工方。法院查明,滨海新区建设工程质量安全监督管理支队作出的《停工通知》是根据天津市委、市政府联合发布的《天津市2017—2018年秋冬季大气污染综合治理攻坚行动方案》和《市建委2017—2018年秋冬季建设工程现场扬尘治理攻坚行动方案》制定的。<sup>[50]</sup>从实际功能来看,法官主要依据《停工通知》进行说理,党政联合文件加强了滨海新区建设工程质量安全监督管理支队作出《停工通知》的合法性,实质上发挥了对《停工通知》的补充作用。

## 三、党政联合文件司法适用的现实张力

《最高人民法院关于裁判文书引用法律、法规等规范性文件的规定》(以下简称《裁判文书引用规定》)形塑了当前司法适用规则的基本内容。在当前规则之下,党政联合文件的司法适用应该满足三个条件:作为裁判说理的依据、审理案件的需要、经审查认定为合法有效。通过对司法实践的观察,党政联合文件的司法适用与当前司法适用规则之间存在一定的张力。

### (一) 司法适用规则对党政联合文件的约束和限制

当前司法适用规则的法定化在一定程度上约束和限制党政联合文件对司法的影响。《裁判文书引用规定》第3—6条对行政规范的司法适用进行了规定,主要体现为三个适用位序:行政法规、行政规章和其他规范性文件。在行政诉讼中,“将行政法规‘升格’为与法律、地方性法规一样,法院在行政诉讼中应当无条件适用”<sup>[51]</sup>,而行政规章作为“参照”,其他规范性文件作为“参考”。在民事诉讼中,也将行政法规“升格”为必然的法律渊源,<sup>[52]</sup>其他规范性文件仅作为

[49] 参见王振民、施新州:《中国共产党党内法规研究》,人民出版社2016年版,第14页。

[50] 参见天津市第二中级人民法院(2019)津02民终2987号民事判决书。

[51] 章剑生:《现代行政法专题》,清华大学出版社2014年版,第269页。

[52] 《裁判文书引用规定》第4条规定:“民事裁判文书应当引用法律、法律解释或者司法解释。对于应当适用的行政法规、地方性法规或者自治条例和单行条例,可以直接引用。”

裁判说理依据。部分行政规章会影响民事法律关系的产生、变更、消灭，<sup>〔53〕</sup>在民事诉讼中也发挥着“参照”作用。<sup>〔54〕</sup>在刑事诉讼中，法官根据需要可以将其他规范性文件作为裁判说理的依据，但是关于行政法规、行政规章在刑事司法中的地位，法律、司法解释中没有明确规定。根据《裁判文书引用规定》第3—6条的规定，党政联合文件明确被排除在司法裁判依据的范围之外，作为裁判说理依据的其他规范性文件主要指向行政规范性文件。党政联合文件的法律属性并不明确，且党政联合文件多采用党委发文字号，长期被排除在司法适用的视野之外。

在党政联合文件常态化的趋势下，党政联合文件对司法审判的影响也逐渐增加。党政机构融合是推进职责相近的党政机构职能的协调，作为党政机构融合最典型的表现形式之一，随着党和国家机构改革的进一步深入，党政联合文件逐渐成为常态化的治理工具。统计数据显示，党的十八大以来，党政联合文件的数量显著增加，2013年之后印发的党政联合文件就占现存党政联合文件的40%左右。<sup>〔55〕</sup>党政联合文件作为我国独特的政治实践，是公共政策的重要载体，对法律制度的贯彻和落实发挥了积极的推动作用，贯穿于法律实施的过程中，发挥了引导和支撑作用，会对法律产生一定的规范作用，这种作用会传递到司法审判当中。随着党政联合文件的日常化，其在国家和社会治理中发挥的作用更加凸显，其对司法审判的影响也呈现上升趋势。在搜集的1322份裁判文书中，仅2018年至2022年的裁判文书就有992篇，占有案例的75.04%。

司法适用规则一定程度上约束和限制党政联合文件对司法的影响，但在党政联合文件越来越多地进入司法实践的现实趋势下，理论表达和现实实践之间就出现了一定程度的背离。党政联合文件常态化使其对法律及司法的影响也逐渐凸显，近年来，关于党政联合文件对政府信息公开诉讼制度的影响以及党政联合文件的司法审查等问题逐渐引起学者的关注。法官在面对党政联合文件时，一方面需要借助党政联合文件对特定的法律事实进行认定，另一方面，对党政联合文件是否适用政府信息公开制度、司法机关是否应当对其进行司法审查等问题，基本上采取否定的态度或予以回避。

## （二）司法适用规则对党政联合文件与行政行为合法性关联的否定

“为了案件审理的需要”是党政联合文件司法适用的基本要求，现实中党政联合文件对行政行为产生了影响，但司法实践中法官通常会拒绝将其认定为行政行为的依据。

只有“为了案件审理的需要”，法院才可以在司法裁判中引用规范性文件。在行政诉讼中，行政规范性文件必须与所诉行政行为之间存在依据关系，这是对规范性文件进行合法性审查的前提，<sup>〔56〕</sup>也是规范性文件司法适用的前提。规范性文件是法律之外的其他形式的规范材料，“或多或少都会与法律的运行发生关联，或起到类似的拘束效果”<sup>〔57〕</sup>。司法审判应当将这种拘束效果考虑在内。有学者提出，审理案件的需要是指“涉案行政规范性文件是否相对于其他规范更接近于个案事实，且该行政规范性文件属于对其上位规范之具体化，并符合法律秩序之统一性”<sup>〔58〕</sup>。党

〔53〕 参见于立深：《行政规章的民事法源地位及问题》，载《当代法学》2005年第4期。

〔54〕 参见贾媛媛：《行政规范对侵权责任认定之规范效应研究》，载《政法论坛》2012年第5期。

〔55〕 参见任喜荣、樊英：《论党政机关联合制定文件的信息公开》，载《内蒙古社会科学》2021年第1期。

〔56〕 参见王春业：《论行政规范性文件附带审查中“依据”的司法认定》，载《行政法学研究》2019年第3期。

〔57〕 雷磊：《重构“法的渊源”范畴》，载《中国社会科学》2021年第6期，第148页。

〔58〕 汪君：《行政规范性文件之民事司法适用》，载《法学家》2020年第1期，第114页。

组织和行政机关在管辖范围内通过党政联合文件就有关事项作出安排，如地方发展规划、招商引资的决策、机构职能调整方案等，法律、行政立法等无法对上述内容作出规定，从这个意义上讲，部分情况下党政联合文件比行政法规、行政规章更接近个案事实。

尽管党政联合文件对行政行为可能产生影响，但司法实践倾向于否定党政联合文件与行政行为的合法性的关联性。如“张某杰与北京市房山区人民政府等复议上诉案”中，法院认为《中共北京市房山区委 北京市房山区人民政府关于成立轨道交通房山线征地拆迁指挥部的通知》是以党组织文号制发的党政联合文件，“轨道交通房山线征地拆迁实施方案”是该文件附件，“主要对目标进度、措施保障、分工安排等予以宏观指导，但不涉及对拆迁人、被拆迁人相关具体权利义务的设定，并非《北京市城市房屋拆迁管理办法》《北京市集体土地房屋拆迁管理办法》规定的，由拆迁人制定并由拆迁行政主管部门批准的，以拆迁补偿和安置为具体内容的拆迁方案或拆迁实施方案”<sup>[59]</sup>。该案中，法院明确区分了行政行为的直接依据和间接依据。在“魏某贵诉天津市东丽区人民政府无瑕街道办事处案”中，法院认为党政联合文件能够证明拆房原因，政府的拆迁行为侵害了原告的合法权益，但党政联合文件与具体行政行为合法性之间没有必然的关联性。<sup>[60]</sup>实践中，并非所有的地方政府都会为了贯彻和落实党政联合文件，制定与之相对应的行政规范，在这样的情况下，没有直接关联的行政规范作为行政行为的直接依据，如果否定党政联合文件与行政行为合法性的关联性，就会让法官在司法适用的过程中陷入无所适从的状态。

### （三）司法适用规则对党政联合文件合法性审查的回避

根据当前的司法适用规则，“经审查认定为合法有效”的党政联合文件才可以进行适用，实践中法官基本将党政联合文件排除在司法审查的范围之外，会造成行政权的“逃逸”。

“经审查认为合法有效”是法官援引规范性文件的基本前提，当前的规定对于党政联合文件能否纳入司法审查的范围并没有给法官提供明确的指引。关于规范性文件的审查主要包括以法院主动适用为目的的“隐性审查”和规范性文件附带审查。“隐性审查”是指，“法院也可以在具体行政行为之诉中，在行政相对人没有提出对行政规范性文件进行审查的诉讼请求时，实际上对作为该具体行政行为依据的行政规范性文件进行审查”<sup>[61]</sup>。规范性文件是行政行为的依据和源头，附带审查制度可以从根本上构成对规范性文件的监督，通过对规范性文件的合法性审查，有效防止行政规范性文件对公民利益的侵害。<sup>[62]</sup>正是基于这样的考虑，2014年《行政诉讼法》修订之后，规范性文件附带审查制度被正式写入法律文本中。现行《行政诉讼法》及相关司法解释并未明确党政联合文件是否可以附带审查，一定程度上构成了司法实践中法官对党政联合文件回避态度的直接理由。

实践中，法院对党政联合文件的司法审查基本持否定的态度。就“隐性审查”而言，法官援引党政联合文件作为裁判说理的依据应当以合法性审查为前提，但实践中法官都直接进行引用，并没

[59] 中华人民共和国最高人民法院（2016）最高法行申3525号行政裁定书。

[60] 参见天津市东丽区人民法院（2019）津0110行初49号行政判决书。

[61] 耿思远、侯学宾：《行政规范性文件隐性司法审查的生成逻辑与法理反思》，载《法治现代化研究》2021年第3期，第138页。

[62] 参见全国人大常委会法制工作委员会编：《中华人民共和国行政诉讼法释义》，法律出版社2014年版，第138-141页。

有展开关于党政联合文件合法有效性的说理。在当事人提出附带审查的案件中，法院的态度也十分消极。在检索的案例中，有 135 篇裁判文书中行政相对人提出对党政联合文件进行规范性文件附带审查，其中 29 个案件中，公民在行政复议中提出对党政联合文件合法性审查，复议机关均未对其进行审查。到行政诉讼阶段，法院将党政联合文件排除在附带审查的范围之外，也均未审查。实践中，法院通常以党组织作为制定主体、党政联合文件体现了党的意志、从党政联合文件的发文字号和抬头等形式要件可以判断党政联合文件不同于行政规范性文件为由，将党政联合文件排除在法院附带审查的范围之外。<sup>〔63〕</sup>如“宋某慧诉天津市北辰区宜兴埠镇人民政府案”中，天津市高级人民法院认为由中共天津市委员会作为主办机关制作的公文不属于规范性文件附带审查的范围。<sup>〔64〕</sup>

在现有附带审查体系下，法院明显缺乏动机与能力对党政联合文件进行审查，<sup>〔65〕</sup>事实上使得行政机关有可能通过党政联合发文来逃逸附带审查的控制。<sup>〔66〕</sup>“附带审查制度的确立，是司法权监督行政权的纵深推进。”<sup>〔67〕</sup>司法权是在宪法规定的国家权力框架下运行的，对行政规范性文件进行司法审查的本质是“立法、司法和行政机关之间制度能力的认定与相互间权力配置的问题”<sup>〔68〕</sup>。党政联合文件体现了行政机关的意志，对行政机关产生指引，影响着行政机关职权的行使。党政联合文件被排除在司法审查范围之外，则意味法院无法对其中行政权的行使进行“合法/非法”的判断。

#### 四、党政联合文件司法适用规则的调适

为了缓解党政联合文件的司法适用与当前的司法适用规则之间的紧张关系，有必要在当前司法适用规则的基础上探索党政联合文件司法适用的规则指引，以消解理论与实践的矛盾。

##### （一）从司法视角明确党政联合文件的法源地位

党政联合文件的常态化对司法裁判已经产生了不可忽视的影响，在这样的背景之下，有必要从司法视角检视当前的法律渊源体系。关于法律渊源的定位存在立法视角和司法视角，法理层面上的法律渊源理论应当关注法的适用即司法视角，致力于寻找和证成对司法裁判具有法律拘束力的规范基础。<sup>〔69〕</sup>在我国现有的法律渊源的理論中，既强调“法律渊源作为司法适用之法的权威理由的来源”<sup>〔70〕</sup>，又强调制定法的权威性、优先性和广泛性，在这样的语境下，法官司法适用的范围基本限制在制定法的范围之内。<sup>〔71〕</sup>法律渊源的定義一方面遵循法律渊源认定的司法视角，

〔63〕 参见金龙君、魏铭：《党政联合发文的司法审查困境及其因应》，载《天津行政学院学报》2022年第2期。

〔64〕 参见天津市高级人民法院（2019）津行申197号行政裁定书。

〔65〕 参见卢超：《规范性文件附带审查的司法困境及其枢纽功能》，载《比较法研究》2020年第3期。

〔66〕 参见章剑生：《论行政诉讼中规范性文件的合法性审查》，载《福建行政学院学报》2016年第3期。

〔67〕 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》，载《法治现代化研究》2019年第5期，第33页。

〔68〕 宋华琳：《论行政规则对司法的规范效应——以技术标准为中心的初步观察》，载《中国法学》2006年第6期，第123页。

〔69〕 参见雷磊：《重构“法的渊源”范畴》，载《中国社会科学》2021年第6期。

〔70〕 彭中礼：《法律渊源论》，方志出版社2014年版，第78页。

〔71〕 参见彭中礼：《法律渊源论》，方志出版社2014年版，第104页。



同时又站在坚定的制定法视角之下，使得在学理上“无法有效区分法的渊源与法律实践（法律适用）中可能运用到的其他规范材料”〔72〕。党政联合文件就是法官在司法裁判中可能运用到的其他规范材料，但在当前的《中华人民共和国立法法》及《裁判文书引用规定》之下，司法适用范围具有法定化倾向，党政联合文件被明确排除在司法适用范围之外。从立法论的视角下认定法的渊源，对司法实践中实定法范围之外可能对司法产生影响的其他规范材料的定位是极其模糊的。〔73〕相反，“立足于司法主义立场来理解法律渊源，可以最大限度地保证法律渊源的实践意义”〔74〕。

由于党政联合文件在填补法律漏洞和社会关系的调整中也具有独特的价值，应当明确党政联合文件在我国法律渊源体系中的地位。瑞典法学家佩策尼克提出司法机关适用具体法律渊源的适用位序理论，包括“必须法源”“应当法源”和“可以法源”。〔75〕“必须法源”主要指制定法，“应当法源”指行政机关制定的行政规范，“可以法源”是指其他对司法实践有影响的习惯规范、公共政策、法律学说等。〔76〕党政联合文件“同时体现党和政两个方面的意志，使党内规范性文件同时具备普遍约束力”〔77〕，但党政联合文件不属于制定法，不是“必须法源”。部分学者认为党政联合文件应当属于行政规范，〔78〕但从制定程序、调整方式、效力等方面来看，党政联合文件与行政规范之间存在显著差异。因此，无法认定党政联合文件属于“应当法源”。结合党政联合文件在司法裁判中所发挥的作用，其应当属于“可以法源”。雷磊教授结合我国的立法和司法实践，对法律渊源概念进行了检视，将法的渊源区分为“法的效力渊源与认知渊源”〔79〕，其中，认知渊源在裁判依据之效力来源和内容来源分离的前提下，只能提供裁判依据的内容来源。认知渊源与“可以法源”的基本内涵是相似的，都体现出党政联合文件在司法实践中仅能够证明特定的内容和事实、发挥辅助性的说理功能。

## （二）明确党政联合文件与行政行为合法性的关联

在明确了党政联合文件的法源地位之后，法院根据审理案件的需求，可以区分情况合理对待党政联合文件与行政行为合法性的关联性。

首先，文件类型属于内部管理或宏观指导的识别。宏观指导类文件对公民的权利义务关系会产生间接影响，内部管理类文件不涉及公民的权利义务关系，两种类型的文件在实践中作用也具有显著性的差异，在司法适用过程中，首先应当明确党政联合文件的类型。具体而言，如果文件主要以对某一领域、某一事项做出整体性的战略部署为内容，就应当认定其为宏观指导类文件；如果文件以人事管理、薪酬管理、绩效考核、组织运转等为主要内容，那便属于内部管理类文件。宏观指导和内部管理是对党政联合文件整体性的分类。实践中，宏观指导类文件中也会对人事管理、机构组织运行等内容作出规定，具体到个案中可能需要结合具体的规范作出区分。党政

〔72〕 雷磊：《法的渊源：一种新的分类法及其在中国语境中的运用》，载《河北法学》2021年第11期，第2页。

〔73〕 参见雷磊：《法的渊源理论：视角、性质与任务》，载《清华法学》2021年第4期。

〔74〕 周安平：《法律渊源的司法主义界定》，载《南大法学》2020年第4期，第37页。

〔75〕 参见〔瑞典〕亚历山大·佩策尼克：《论法律与理性》，陈曦译，中国政法大学出版社2015年版，第299页。

〔76〕 参见彭中礼：《法律渊源论》，方志出版社2014年版，第191-200页。

〔77〕 张洪松：《统筹推进依法治国与依规治党》，载《四川大学学报（哲学社会科学版）》2019年第1期，第100页。

〔78〕 参见王圭宇、王明瑞：《党内法规向国家法律转化之路径探析》，载《学习论坛》2018年第4期。

〔79〕 雷磊：《法的渊源：一种新的分类法及其在中国语境中的运用》，载《河北法学》2021年第11期，第2页。

联合文件中的内部管理规范应当适用于对特定主体资格的认定；而宏观管理规范则会影响行政机关的行为和公民的行为预期，就具有与行政行为之间建立某种关联的可能性。

其次，党政联合文件与行政行为之间关联性的识别。“行政行为理论建构起了现有行政法的基本体系。”〔80〕行政机关欲使其权力影响相对人，权力的行使必借助行政行为这一活动形式。〔81〕在行政诉讼过程中，通常认定“行政行为所依据的规范性文件”与行政行为之间具有关联性。〔82〕但实践中，行政机关作出行政行为时并未实质援引所有与被诉行为相关的规范性文件，而是将部分文件作为合法性论据进行提交，法院应当接受这一部分文件。〔83〕党政联合文件在实践中并不会出现在行政决定书中，但实质上对行政机关权力的行使产生了影响，在行政诉讼中，法官应当从实质上判定党政联合文件中所涉及的内容与行政行为之间是否具有关联性，即党政联合文件中的特定内容是否会导致行政机关作出案件中的行政行为。

最后，直接关联和间接关联的识别。一般情况下，“党政联合发文只传达到相应的国家政权机关并要求其执行”〔84〕，行政机关通常会为了贯彻党政联合文件而制定与之相衔接的行政规范，党政联合文件对行政行为的影响是通过行政规范发生的，是一种间接影响。在这种情况下，法院一般可以认定行政规范为行政行为的直接依据，党政联合文件仅作为对行政规范的补充。实践中，并非所有行政机关都会针对党政联合文件制定行政规范与之衔接，且行政规范受制定程序、权限等内容的约束，并非能够与党政联合文件的规范内容形成一一对应的关系。在没有对应的行政规范或行政规范中没有相对应的内容时，党政联合文件就从幕后走到了台前，法院应当充分考虑、谨慎衡量党政联合文件对行政行为的直接影响。如“杨某荣等诉保山市隆阳区人民政府案”中，并未查明与涉案行政行为相关的行政规范，法院认为案件中所提及的中共保山市委与原保山市人民政府联合行文发布的《关于认真清理、收回“农转非”人员承包土地、山林的意见》（保发〔1990〕28号），是“关于‘农转非’问题制定的其他规范性文件，可以作为行政行为的作出依据”〔85〕。

### （三）以党政联合文件中行政权的行使为司法审查对象

应由司法机关区分党政联合文件中的“党”“政”因素，对行政权的合法性、适当性以及有效性进行审查。这不仅符合司法权运行的理论逻辑，而且能够保障法律秩序的统一。

审判实践中，法院应当以较为宽松的解释立场，不探究联合行文本身的正当性，将党政联合文件纳入司法审查的范畴。由于行政诉讼法将附带审查的范围明确限缩为行政规范性文件，实践中法院会通过名称、外部形象、制定主体等方面进行初步的判断。〔86〕正是在这样的审查标准与逻辑之下，法院将党政联合文件排除在附带审查的范围之外。对于党政联合文件而言，应当绕开对发文形式正当性的审查，将其从制定程序、形式外观等的审查困境中解脱出来，转而“以行政

〔80〕 刘孟、沙卫鹏：《抽象与具体之间：行政行为二分法之反思》，载《南海法学》2021年第3期，第1页。

〔81〕 参见李洪雷：《行政法释义学需要关注的基本问题》，载《中国社会科学报》2019年5月8日，第5版。

〔82〕 参见何海波：《论法院对规范性文件的附带审查》，载《中国法学》2021年第3期。

〔83〕 参见章剑生：《现代行政法总论》（第2版），法律出版社2018年版，第483页。

〔84〕 封丽霞：《党政联合发文的制度逻辑及其规范化问题》，载《法学研究》2021年第1期，第16页。

〔85〕 云南省保山地区中级人民法院（2015）保中行终字第32号行政判决书。

〔86〕 参见陈运生：《规范性文件附带审查的启动要件——基于1738份裁判文书样本的实证考察》，载《法学》2019年第11期。

机关主导或参与发文这一形式要件将联合制定的规范性文件纳入行政规范性文件范畴”〔87〕。为保障司法权的有序运行和法治统一，根据《行政诉讼法》第53条的规定，可纳入司法审查的党政联合文件的参与制定主体中的行政机关应当限定在国务院部门和地方人民政府及其部门，法院不得对中共中央国务院、中办国办印发的党政联合文件进行司法审查。

以党政联合文件具体规范内容进行区分，仅对涉及行政权的规范进行合法性审查。首先，行政机关制定了行政规范与党政联合文件相对应时，法院主要对相关行政规范进行审查，行政规范经审查合法时应当免于对党政联合文件的审查，只有行政规范存在合法性瑕疵时，才需要追溯对党政联合文件进行合法性审查。其次，没有行政规范与党政联合文件相对应时，法院应当依据职权对党政联合文件中涉及行政权的规范进行合法性审查。一般党政联合文件都包含指导思想、主要目标、整体规划和组织保障等内容，并非所有内容都直接涉及行政权，如果无差别地对党政联合文件进行整体性审查，可能会超出司法机关司法审查的职能范围和能力。党政联合文件中的整体规划、具体实施方案等内容可能涉及行政权，这一部分应当由法官在个案中进行识别，考察具体规范中行政权的行使是否超出特定主体的职权范围；另外，法官应当从是否与法律法规相抵触、是否明显违反比例原则等方面对党政联合文件中行政权的行使进行考察。

经审查认为党政联合文件合法有效的，法院可以根据审理案件的需要对其选择适用；反之，对存在合法性瑕疵的党政联合文件，法院应当不予适用。此外，还应当建立起司法机关与党组织、行政机关的沟通协调机制，通过对党政联合文件中行政权行使的情况进行实质性的判断，司法机关认为党政联合文件存在合法性瑕疵的，可以向有关党组织、行政机关提出司法建议。

综上，本文结合党政联合文件的调整方式及其司法适用的现实困境，对当前的司法适用规则进行了调适，形成了“类型识别—关联性认定—合法性审查—司法建议”的技术方案（如图1），使党政联合文件的司法适用规则更加完备。

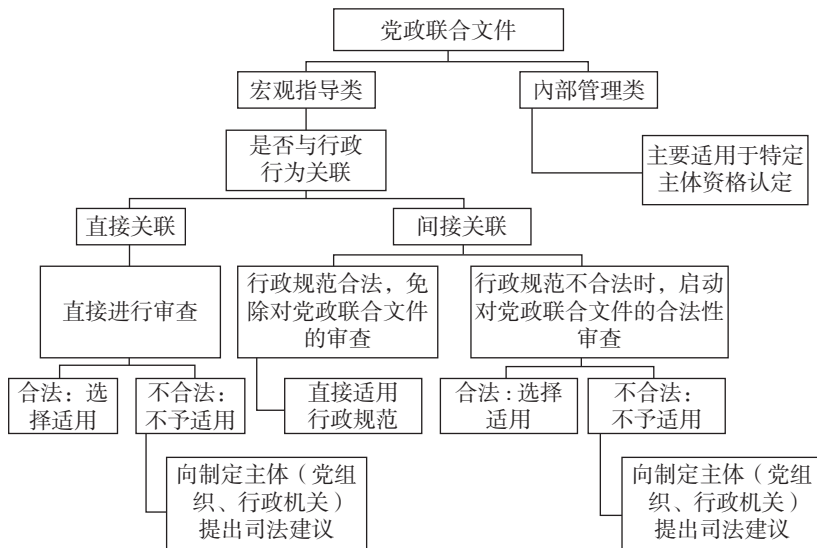


图1 党政联合文件的司法适用规则

〔87〕 李成：《行政规范性文件附带审查进路的司法建构》，载《法学家》2018年第2期，第64页。

## 五、结 语

党和国家机构改革对既有法学理论提出了重大的新课题。“随着党政关系深度融合趋势的加强，党内法规特别是党政联合制发的党内法规和规范性文件越来越多地成为行政执法的依据。”<sup>〔88〕</sup>党的二十大报告指出：“着力破解深层次体制机制障碍，不断彰显中国特色社会主义制度优势，不断增强社会主义现代化建设的动力和活力，把我国制度优势更好转化为国家治理效能。”<sup>〔89〕</sup>党政联合文件是具有中国特色的治理工具，对法律产生了一定的影响并投射到了司法实践中，对司法适用和公法理论带来了新的挑战。受调整内容和调整方式的影响，党政联合文件在司法裁判中发挥了辅助性的说理作用，应当从司法视角明确党政联合文件的法源地位。为避免党政联合文件侵蚀行政权的风险，司法机关应当区分党政联合文件中不同职权的属性，确立明确的司法审查标准，确保对行政权进行合法有效的审查，保障依法行政与法律秩序的统一。

---

**Abstract:** As a specific way to implement the Party's leadership, the party-government joint documents are deeply integrated into national governance. According to the differences in adjustment content and methods, it can be divided into macro guidance and internal management documents. The party-government joint documents may have an indirect impact on the relationship between rights and obligations, and has actually played a certain role in judicial trials. However, due to the influence of the adjustment content and method, its manifestation is relatively single. There are also significant differences in the roles of internal management and macro guidance party-government joint documents in administrative, civil, and criminal litigation. Under the existing legal framework, party-government joint documents can serve as the reasoning basis for judges to make judgments, but they can only serve as a supplement to administrative norms. There is a certain tension between the judicial application of party-government joint documents and the current judicial application rules. In order to dispel the tension, it is necessary to explore the guiding rules for the judicial application of party-government joint documents.

**Key Words:** party-government joint documents, the leadership of the CPC, judicial application, legal sources

---

(责任编辑：于文豪)

〔88〕 章志远：《新时代我国行政审判的三重任务》，载《东方法学》2019年第6期，第97页。

〔89〕 习近平：《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗》，载《人民日报》2022年10月26日，第1版。