



论规范性文件的认定标准

尹静

规范性文件认定是法制工作机构的重要日常工作，是合法性审查和定期清理的逻辑起点。准确甄别认定规范性文件，对将所有红头文件纳入规范化、轨道化管理，保证行政决策的合法性，促进依法行政具有重要作用。《民政部规范性文件制定和审查办法》（2011年8月1日实施）第二条规定，规范性文件是指除民政部规章以外，民政部制定的涉及行政相对人权利义务，具有普遍约束力并且在法定期限内可以反复适用的文件。上述规定为民政业务类规范性文件的认定提供了直接依据。遵循“由表及里”的认知规律，判断一个文件是否应当按照规范性文件进行管理，可分为形式认定和实质内容认定两个步骤。其中，形式是外表，可以帮助注意和锁定目标，为最终的结论提供参考；实质内容是根本，确认同时符合规范性文件的三个基本特征才能最终认定为规范性文件。

一、形式标准

公众视野中的规范性文件通常具有鲜红的文头以及盖着红印章的文尾，严肃、权威、庄重、规范是最重要的特征。规范性文件确实具有行政公文的一般特征，但却是极其重要和特殊的一类。合法性审查阶段的工作对象还是“半成品”，“红头”和“红章”等形式特征不能作为判断标准，应当从名称、文种、格式、发文对象上具体判定。

（一）名称

按照《民政部规范性文件制定与审

查办法》第七条，民政部的规范性文件可以使用“规定”、“办法”、“规则”、“细则”、“通知”、“意见”等，不得使用“条例”、“批复”、“报告”。但是个别认定对象的名称不在上述范围内，却不能马上得出否定结论。原因主要有：一是除上述可以使用的6种名称外，由于《民政部规范性文件制定与审查办法》规定了“等”字，从立法技术的一般惯例解释，还可以使用其他名称。二是从历史上看，《立法法》实施之前的很多规范性文件名称并不规范，有些甚至与规章、行政法规的名称一样；还有一些实践工作不可或缺的文件，虽然名称不符合要求，仍然应作为规范性文件保留。比如在民政部第193号公告（2010年）“民政部规范性文件清理结果目录”列表中，《民政部关于贯彻执行〈烈士褒扬条例〉若干具体问题的解释》（民[1983]优89号）等以“解释”或者“补充解释”命名的文件并不少见。三





是随着行政管理水平的不断提高和行政管理手段的创新,规范性文件的名称种类可能逐渐增多,比如近期出现的各种“规划”,其中的命令性规划(也称强制性规划、约束性规划或者拘束性规划),具有规范性与强制性,应认定为规范性文件;有些非命令性规划已经编列预算,并经权力机关通过,也应认定为规范性文件。其他建议性和影响性规划就不应纳入规范性文件管理。

(二) 文种

行政管理工作中,有的规范性文件会依托“公文”,作为下发文件的一部分出现,这时在标题上可能会出现双重名称,突出表现为一些以规则、办法等命名的规范性文件,通常以“通知”、“公告”等法定公文文种为载体,标题则由发文机关、规范性文件名称和公文文种共同构成。因此,有时需要对公文文种进行分析。《民政部机关公文处理实施细则》补充规定(暂行)(民办发〔2011〕10号)第三条将公文种类分为“民政命令、民政部公告、民政部决定、民政部报告、民政部请示、民政部批复、通知、意见、民政部函件、办公厅函件、会议纪要”11种,其中,民政命令(主要适用于部门规章),会议纪要(不具对外性)、民政部批复(不必然符合反复适用性特征)、请示和报告(主要用于上行文),不适用于规范性文件,予以排除。其余除通知和意见外,使用民政部决定、民政部公告、民政部和办公厅函件4种文种的文件很有可能是规范



性文件,具体认定时,应特别注意。

(三) 格式体例

《民政部规范性文件制定与审查办法》第七条规定:规范性文件可以用条文形式表述,也可以用段落形式表述。条文形式多指参照法律、行政法规和规章的基本格式,根据需要分为章、节、条、款、项、目,主要是针对某类行政管理事项作出比较系统的实体性和程序性规定,通常内容完整、程序严格、体系规范,也称为法条式。段落形式,与公文的常见格式相同,较易判断。实践中,根据规范性文件的不同规制目的,选择使用不同的格式体例。如果是对某一行政管理领域做出细化规定、出台具体实施办法或管理细则的,一般以条文形式来表述,如果主要是面向下级行政机关,就某一行政管理事项或者阶段性工作明确权限分工,并明确相关工作的指导思想、基本原则、工作时间节点,较多使用段落形式。认定工作中遇到的规范性文件形式多样,既有单一的条文式或段落式的,也有混合型的,即公文正文是段落形式,但是附件采用条文形式。如民政部、劳动和社会保障部关于印发《职业培训类民办非企业单位登记办法》(试行)的通知(民发〔2001〕297号)的格式即属此种。

(四) 行文对象

行政公文(除命令、公告外)要求有明确的主送机关。根据行文对象的不同,可以分上行文、下行文、平行文。并非所有的行文关系都适用规范性文件。民政部作为各级地方人民政府民政部门的业务指导机关,行文对象中包括地方各级人民政府民政部门的公文才能认定为规范性文件,即通常所称的下行文。行文对象有时并不仅仅为下级民政部门,联合制发的规范性文件涉及下级多个部门,有的还包括部管事业单位、部管社会组织。还有的规范性文件是发给特定下级民



政部门的，比如《民政部、财政部、粮食局关于青海玉树地震灾区困难群众实施临时生活救助有关问题的通知》（民发〔2010〕49号），其发文对象就是青海省民政厅、财政厅和粮食局。

二、内容标准

规范性文件的认定工作并不局限于对未出台文件的认定，还包括对已生效文件的认定。后者认定难度更大，尤其体现在对《民政部规范性文件制定与审查办法》实施前制定的文件进行认定清理。实质性的认定标准，最终取决于对具备反复适用性、普遍约束力和涉及行政相对人权利义务三特征的理解认定上。

（一）反复适用性

制定规范性文件属于抽象行政行为，应具有抽象行政行为普遍具有的反复适用性。即规范性文件在有效期内，其效力及于以后发生的事件，可以适用于主体不特定的某一类行为，或者适用于主体特定的多次行为。认定时应注意把握两个问题：一是关于实施性规范性文件反复适用性的表现。规范性文件分为两种，一种是在没有上位法规定的情况下制定的创制性规范性文件，一种是贯彻实施上位法或者上级部门决定命令的实施性规范性文件。有些同志认为只有创制规范性文件，内容涉及新制度、新举措、新突破，

才具有反复适用性。其实不然，实施性规范性文件的表述虽然与制定依据具有很大程度上的重合，但在操作程序、办理流程方面进行了细化，对下级民政部门执行的具体手段、操作模式提出了新要求，同样会对行政相对人的某类行为发生效力，对其权利义务产生影响，具有反复适用性。如《关于贯彻落实〈农村五保供养工作条例〉的通知》（民发〔2006〕146号）就属于此类实施性文件，并被

认定为规范性文件。二是关于主体“特定”与“不特定”的理解。这也是行政法学理论研究上争议较大的问题。应主要看规范性文件在制定时，适用对象的数量和特征等具体信息是否已经确定。如果已经确定地知道主体的精确数量和典型特征，则可能是具体行政行为，如果主体的数量需要进一步的统计或确认才能知悉，或者尚不知晓具体主体信息，通常判断为抽象行政行为，应当认定为符合反复适用性。

（二）普遍约束力

规范性文件具有普遍约束力，是指在行政管理区域内对行政机关外部符合特定条件或者情形的相对人，具有一定的强制性拘束，文件效力所及范围内的公民、法人和其他组织必须共同遵守。但与法律、法规和规章不同，规范性文件的这种强制性约束并非通过在同一文件中设定法律责任规定得以实现，具体途径为：一是保障性手段在上位法中规定。即规范性文件所呈现的行为模式的强制性后果，与法律、法规、规章或者是其他规范性文件配套体现。比如《民政部关于贯彻执行〈殡葬管理条例〉中几个具体问题的解释》（民事发〔1998〕10号）就属于此类。二是重申上位法的相关规定。特别应当注意的是，对规范性文件“责任性规定”的管理呈现出愈加严格和规范的趋势，无权新



设行政处罚和行政强制等刚性手段的要求被反复强调。在此种意义上，规范性文件的法律后果具有一定的局限性。这也是规范性文件区别于法律、法规等高位阶立法的重要方面。

（三）涉及行政相对人权利义务

如何理解涉及行政管理相对人的权利义务是一个难点，认定工作中产生了很多不同的认识。主要涉及两个问题：一是准确理解“涉及”行政相对人的内涵。规范性文件中直接规定公民、法人和其他组织“要”、“应”、“应当”、“应该”做什么事情的，比较典型，容易认定。但不应将“涉及”简单地理解为“直接规定”。对于规定系统内或一定行政区域内民政部门的工作规程、工作程序、工作方式，内容涉及行政相对人必须具备的条件、提交的材料、遵守的程序等事项的，同样应当认定为规范性文件。比如民政部关于印发《婚姻登记工作暂行规范》的通知（民发〔2003〕127号）就属于此类。只要执行结果会影响公民、法人或者其他组织的权利义务，需要公众知晓并遵照执行的行政机关文件，都属于规范性文件。二是坚持外部性标准，排除内部性文件。规定行政机关内部事务的，属于内部管理行为，不是规范性文件。民政部制定的以下文件，不应纳入规范性文件的范围：（1）对民政部内设司局或直接管理的事业单位、部管社团的人事、财务、外事、保密等方面事项制定的文件；（2）适用于内部的执法考评、监督检查、责任追究等方面的文件；

（3）明确各内设机构文件流转程序、办理时限、呈批手续等事项的文件；（4）公示办事时间、办事地点等事项的便民信息通告；（5）为实施国务院或其他部门牵头的专项行动，明确我部职责分工的实施方案。

规范性文件认定工作实践中，遇到的文件千差万别，应以形式标准为参考因素，以实质内容审查为核心因素，结合整体审查和部分审查多种方式，统筹考虑历史、技术、风险等多种因素进行认定。民政部门工作人员应当统一思想认识，提高对规范性文件的重视程度，起草、审核、公文运转等机构应当各负其责，切实承担起不同阶段的认定责任，形成监督管理的合力，推动规范性文件管理工作再上新台阶。

（作者单位为民政部政策法规司，转自《中国民政》）

