



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文
阅读次数: 856

更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十年
周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

种下法的种子

—— 从“河南种子条例”一案谈法院对地方性法规的审查权

彭亚楠

2003年5月,洛阳市中级人民法院在某民事案件的一审判决中,认定《河南省农作物种子管理条例》(以下简称《河南种子条例》)的某项条文与《种子法》相冲突,“自然无效”,因而拒绝适用该条文,而直接适用了《种子法》。此判决引起了一场轩然大波,河南省人大对此做出了强烈反应,声称《河南种子条例》同《种子法》没有抵触,应当继续适用,并指责法院超越职权,要求对涉案法官严加惩处。据报道,该案已上诉至河南省高级人民法院,二审仍在审理中,但法院显然感受到了来自省人大的强大压力。(参见《南方周末》2003年11月20日“法官判地方性法规无效:违法还是护法”,以及其他相关报道)

下位法与上位法相抵触者无效,已是一个常识,《河南种子条例》是河南省人大通过的地方性法规,其效力低于作为全国性法律的《种子法》,若真有抵触,自当排除适用。但本案的关键问题在于:究竟谁有权确认其无效?法院是否有权对地方性法规进行审查?

反对法院享有审查权的人会主张:依据《立法法》的规定,只有相应的法规制定机关,才有权改变或撤销与上位法相抵触的下位法,而法院作为审判机关,只能依法判案,根本无权认定任何法规无效;而且《立法法》还规定,特定国家机关以及其他单位或个人认为某些下位法同宪法或法律相抵触的,可以向全国人大常委会书面提出审查的要求或建议,由常委会定夺。这也说明法院无权直接认定地方性法规无效。

这种主张,显然是混淆了“立法程序”和“司法过程”的界线。法规制定机关改变或撤销法规,以及全国人大常委会应请求而审查下位法规,都属于立法程序,会产生“法的变更”的普遍效力;而法院确认法规无效,则属于司法过程,是指某项法规在具体案件中不被适用,更准确地说,法院只是“拒绝适用”某项法规,而非使之“彻底无效”,因此并未侵犯立法机关的职权。《立法法》也并未要求法院每当遇到上位法和下位法冲突时必须中止诉讼,提请有关机关裁决。“改变”、“撤销”、“审查申请”等立法程序并非司法过程的必经步骤,对这些程序的规定也不能排除法院有权在具体案件中对某些法规直接进行审查。

《立法法》倒是的确规定了,当不同的法规之间规定不一致,“不能确定如何适用时”,应由相应的法规制定机关进行裁决。这里提到了“法律适用”,似乎包括司法过程,若真如此,则法院在审判中在遇到这些情况时,就要中止审理,等候有权机关做出决定。但是,请注意,《立法法》对此只规定了大致两种情况,一是“相同位阶”的法律规定不一致,二是旧的特别法和新的一般法之间规定不一致,而且还是在“不能确定如何适用时”才需裁决。《立法法》此处并没有包括“不同位阶”法律规定不一致的情况,究其原因,是因为这里规定的是“不能确定”如何适用法律时的疑难情况,是“上位法优于下位法”、

“新法优于旧法”、“特别法优于一般法”等原则无法解决的特殊例外，所以需要交由法规制定机关另行澄清。而上位法和下位法不一致，就象新法和旧法、特别法和一般法不一致一样，并不存在“应适用何者”的疑问，因此法院当然可以逕行适用优先的规范，无需提请相应机关进行裁决。

我国1989年通过的《行政诉讼法》，规定法院不受理对行政法规、规章等抽象行政行为提起的诉讼，但并没有排除法院在审理过程中，可以对具体行政行为所依据的法律规范进行附带审查，而且《行政诉讼法》还明确规定了法院的“参照适用权”，即法院审理行政案件中，“参照”（而非“依据”）国务院部门规章和地方政府规章，这已被广泛解释为法院有权附带审查规章的合法性。

而在实践中，法院对法律规范的审查权并不局限于规章，而是早已扩展到了地方性法规。最高法院曾在其司法解释中一再澄清：法院有权判定地方性法规是否与上位法不一致，并有权直接适用上位法。例如早在1993年，最高法院就在其“法函〔1993〕16号”司法解释中，拒绝适用福建省的一项地方性法规。该地方性法规规定，对无许可证而擅自进行渔业捕捞的，可以“没收渔船”，而《渔业法》对此种情况只规定了可以“没收渔具”。最高法院该复函中明确确认，该项规定“与渔业法的规定不一致”。并且指示下级法院：“对地方性法规的规定与法律和行政法规的规定不一致的，应当执行法律和行政法规的规定。”

法院对地方性法规进行审查，并非《立法法》颁布之前的权宜之计，在《立法法》2000年施行以后，最高法院仍然继续重申，法院对地方性法规享有审查权。例如在2001年2月1日做出的《关于对人民法院审理公路交通行政案件如何适用法律问题的答复》（〔1999〕行他字第29号）中，最高法院就再次澄清：地方性法规与《公路法》有关规定不一致的，应当适用《公路法》的有关规定。

《最高人民法院公报》也刊载了若干地方法院拒绝适用规章和地方性法规的案例，这些案例无疑对全国法院具有指导意义。例如1998年第一期的公报，刊登了“福建省水电勘测设计研究院不服省地矿厅行政处罚案”，在该案中，福州市中级人民法院判决：福建省一项地方性法规对“地热”确定的行政主管部门，“与法律和行政法规的规定不符”，行政机关“据此地方性法规认为自己对这部分地热有行政管理权，是不适当的”。

法院对法规的审查权，不仅存在于行政诉讼中，也存在于民事诉讼中。2000年第四期的《最高人民法院公报》，就刊登了“泰丰大酒店有限公司诉大同市土地管理局土地使用权出让纠纷案”，尽管该民事判决所拒绝适用的不是省人大通过的地方性法规，而是低一级的省政府规章，但该案的“里程碑”意义在于，法院第一次公开“确认下位法无效”，而在前面所提的案例中，法院只是说明下位法与上位法之间存在“不一致”，并直接适用上位法，但并未公开确认下位法“无效”。在“泰丰酒店案”中，山西省一项省政府规章规定，如果国有土地使用权出让中的受让方不履行合同，其所支付的出让金不予退还。大同市中级人民法院依据《民法通则》和国务院制定的《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》，认为该案的违约方只需承担定金责任，而有权取回出让金，从而拒绝适用该省政府规章。山西省高级人民法院不仅维持了一审判决，而且还进一步阐明：该规章的这项规定“既未经行政法规授权，又与行政法规抵触，是无效的。”如果洛阳的本次判决也有幸刊载于《最高人民法院公报》的话，那将成为首例被最高法院明确认可的公开确认“地方性法规”无效的案例。

应该承认，出于我国宪制结构的限制，法院尚不能对全国性法律进行审查，但以上对我国法律规定和审判实践的分析表明，法院已经完全有权在具体案件中审查规章以及地方性法规，这一审查权既包括实际上的“拒绝适用”，也包括名义上的“确认无效”。只是这里的无效，仍只是在具体案件中的无效，而对案外没有普遍约束力。法规的彻底无效，还需经立法程序来完成，即或者通过制定该法规的机关对其“修改”或“废止”，或者通过其他有权机关对其“改变”或“撤销”。

法院在具体案件中对规章和地方性法规确认无效，看起来可能会导致不同法院之间，以及法院与其他部门之间对法规效力的认定不一，但这种可能的“多样性”也有其自身的价值，那就是通过法院在不同的具体案件中对法规的合法性进行判断，有利于积累各种语境化的经验，推动立法和司法机构之间的良性互动，从而促进立法的进一步完善。

而且，法院对规章和地方性法规进行审查，还是司法职能的内在要求。司法的过程，即为认定事实和适用法律的过程，而在冲突的法律规范之中，选择正确的规范加以适用，是法院的固有职权。对这一职权加以必要的限制，使法院不得审查全国性法律，尚可以理解，但若完全剥夺法院对各级法律规范的审查权，则不符合诉讼效率的原则。因此，在我国法律体系内，容纳对部分法规的司法审查权，是正当合理的。

综上所述，本案中洛阳中级人民法院确认《河南种子条例》的某项条文“自然无效”，完全符合立法精神和司法惯例，并未超越职权。当然，究竟《河南种子条例》是否与《种子法》相抵触，可以另行讨论。但纵使两者确无矛盾，也理应通过正常的上诉和申诉程序来进行救济，立法机关也可以通过立法途径，明确加以澄清，作为今后判决的依据。只要法官的错判并非出于故意枉法，而是由于业务水平有限所致，那么要做的就只能是提高法官的业务素质，而非滥用《法官法》惩戒规定中“其他违法乱纪行为”这样的兜底条款对法官横加惩罚。

法院由人大产生，对人大负责，但更要对法律负责，希望借助对“河南种子条例”一案的讨论，种下法的种子，树立法律至上的理念，进一步澄清法院享有对地方性法规的审查权。法官们的尊严值得认真对待，他们的专业判断力应当受到尊重，在审判中，法官只服从法的权威，也只有这样，法官才能真正成为良知的守护神。

文章来源：中国宪政网

相关文章：

[谁才有资格违宪？](#)
[新宪政秩序与消磨的宪法雄心](#)
[美国劳动法的放松规制](#)
[美国宪法上的政府行为理论](#)

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720

[RSS](#)