

论规范性文件审查的审判监督程序

——基于《行政诉讼法解释》第151条

崔健

浙江工商大学法学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2023年4月10日; 录用日期: 2023年4月24日; 发布日期: 2023年7月10日

摘要

规范性文件审查的审判监督程序是2018年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》的制度创新规定, 规定于第151条。然自该司法解释施行以来, 该制度却几乎处于“隐形”状态, 在理论研究和司法实践中均鲜有探讨和适用。通过对规范性文件审查制度特征的审视及对该条文规范的解构, 在我国现行制度下, 是不宜规定由法院依职权以“规范性文件合法性认定错误”为再审事由启动再审的, 而可得规定的是由当事人以该事由申请再审, 如此才能既符合我国现阶段规范性文件审查的制度内容, 又能构建与之相适应的规范性文件审查审判监督程序。

关键词

规范性文件审查, 合法性认定错误, 审判监督程序, 依职权再审

Trial Supervision Procedure for the Review of Normative Documents

—Based on Section 151 of the “Interpretation of the Administrative Procedure Law”

Jian Cui

Law School, Zhejiang Gongshang University, Hangzhou Zhejiang

Received: Apr. 10th, 2023; accepted: Apr. 24th, 2023; published: Jul. 10th, 2023

Abstract

The trial supervision procedure for the review of normative documents is an institutional innova-

文章引用: 崔健. 论规范性文件审查的审判监督程序[J]. 法学, 2023, 11(4): 2166-2172.

DOI: 10.12677/ojls.2023.114310

tion in the Interpretation of the Supreme People's Court on the Application of the Administrative Procedure Law of the People's Republic of China in 2018, which is stipulated in Article 151. However, since the implementation of this judicial interpretation, the system has been almost in an "invisible" state, rarely discussed and applied in theoretical research and judicial practice. By examining the characteristics of the review system of normative documents and deconstructing the provisions, under the current system, it is not appropriate to stipulate that the court should start the retrial with the "wrong identification of the legitimacy of normative documents" as the cause of the retrial, but it can stipulate that the parties apply for the retrial with the cause, so as to not only conform to the content of the system of the current review of normative documents in our country. In addition, it can construct appropriate normative document review trial supervision procedure.

Keywords

Review of Normative Documents, Wrong Identification of Legitimacy, Trial Supervision Procedure, Retrial ex Officio

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

2018年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》(以下简称《行政诉讼法解释》)第151条规定“各级人民法院院长对本院已经发生法律效力判决、裁定,发现规范性文件合法性认定错误,认为需要再审的,应当提交审判委员会讨论。最高人民法院对地方各级人民法院已经发生法律效力判决、裁定,上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力判决、裁定,发现规范性文件合法性认定错误的,有权提审或者指令下级人民法院再审。”最高人民法院明确地将该条款称为“规范性文件审查的审判监督程序”[1]。然自《行政诉讼法解释》施行以来,该条款却未曾得以真正地适用过,也少有学者对该规范进行专门的制度研究,使得该条款几乎成为“隐形条款”。由于规范性文件审查的审判监督程序是建立在规范性文件审查的制度框架下的,因而任何关于规范性文件审查的制度构建均应当符合我国当前阶段关于规范性文件审查的制度特征内容。

2. 规范性文件审查的制度特征内容

关于我国的规范性文件审查具有何种制度特征内容,其中最毋庸置疑的当属其附带性特征,人民法院对规范性文件的审查附属于对将其作为依据的行政行为的审查,只有先对行政行为提起诉讼,才能提出对规范性文件的审查请求。而除了附带性特征,规范性文件审查究竟是依当事人申请启动审查还是法院有主动审查的职责、规范性文件的审查结论究竟只具有个案效力抑或对其他案件能够产生影响以及产生何种程度的影响,均存在一定程度的争议。

2.1. 规范性文件审查的依申请性

关于规范性文件审查的依申请性,2017年《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《行政诉讼法》)第53条规定公民认为规范性文件不合法的,“在对行政行为提起诉讼时,可以一并请求对该规范性文件进行审查”,而单从文义解释来看,实际上是不得出规范性文件只能依申请审查的结论的。该条文所

规范的重点实则在于赋予当事人请求审查规范性文件的权利，规范重心应落在“一并请求”上，而并不在于规定规范性文件审查的依申请性。

然“不但法院经常以当事人没有申请或者没有及时申请为由拒绝审查”[2]，《行政诉讼法解释》的规定更加剧了这种认知和做法。《行政诉讼法解释》第68条不但将“请求一并审查规章以下规范性文件”作为起诉条件中“有具体的诉讼请求”之一项加以规定，还规定当事人“请求一并审查规章以下规范性文件的，应当提供明确的文件名称或者审查对象”，更在第146条规定请求一并审查规范性文件的“应当在一审开庭审理前提出；有正当理由的，也可以在法庭调查中提出”，于是规范性文件审查就与当事人的诉讼请求逐渐绑定在了一起，规范性文件审查的依申请性也就逐渐被重点凸显了出来而成为了学界通说。虽然近年来这一主张有松动之势，有学者开始主张法院在规范性文件审查中有主动审查的职责[2][3]，但规范性文件审查的依申请性特征仍未被实质撼动。

2.2. 规范性文件审查的认定结果对其他案件的影响

关于规范性文件审查的认定结果能否对其他案件产生影响以及能够在多大程度上产生影响，同样存在较多争执，有学者认为法院对规范性文件的合法性认定“仅是一种局限于个案效力的司法判断”[4]，有学者则认为其具有对其他案件的约束力[5]。随着规范性文件审查的广泛适用和实质展开，诸如避免重复工作、同案同判、避免法适用的冲突以维护客观法秩序的要求不断被提出，规范性文件审查结论也慢慢地开始从只具有个案效力向能够对其他案件产生影响转变。

最高人民法院行政审判庭认为“虽然没有明确法院可以在判决中宣告相关条款对本案的效力，但是，由于该规范性文件已经在本案中，对其相关条款已经作了‘合法、有效、合理、适当’审查，其相关条款的合法性、有效性、合理性等得到了确认，在今后类似的案件中，具有一定的预决效力。也就是说，如果今后当事人根据其他法院的生效判决，提出该规范性文件已被认定为不合法，人民法院应当认定该生效判决对本案具有拘束力”[5]。梁凤云法官亦认为“规范性文件不作为认定行政行为为合法的依据具有预决效力”[6]。因而，即使不认为规范性文件的审查结论能够对其他案件产生既判力，但其能够对其他案件产生“预决效力”或者其他实质性影响这一点却是不可否认的。

3. 规范性文件审查审判监督程序的制度内容

如上所述，最高人民法院明确将《行政诉讼法解释》第151条规范称为“规范性文件审查的审判监督程序”，而本文所研究的内容亦为该条文规范，因此关于规范性文件审查审判监督程序制度内容的阐述亦仅围绕《行政诉讼法解释》第151条展开而不作其他实质性拓展。通过对该条文进行解析，可发现其主要包括两个部分：再审事由的认定和程序启动的主体。

3.1. 规范性文件审查审判监督程序的再审事由

《行政诉讼法》第92条规定：“各级人民法院院长对本院已经发生法律效力已经发生法律效力的判决、裁定，发现有本法第九十一条规定情形之一，或者发现调解违反自愿原则或者调解书内容违法，认为需要再审的，应当提交审判委员会讨论决定。最高人民法院对地方各级人民法院已经发生法律效力已经发生法律效力的判决、裁定，上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力已经发生法律效力的判决、裁定，发现有本法第九十一条规定情形之一，或者发现调解违反自愿原则或者调解书内容违法的，有权提审或者指令下级人民法院再审”。那么，将《行政诉讼法解释》第151条与《行政诉讼法》第92条的规定进行规范比较可知，规范性文件审查审判监督程序的再审事由为“规范性文件合法性认定错误”。所谓“规范性文件合法性认定错误”，包括将合法的规范性文件认定为不合法和将不合法的规范性文件认定为合法两种情况，而不包括应当对规范性文件

合法性作出认定却未作认定，此种情形不属于认定错误。

3.2. 规范性文件审查审判监督程序的启动主体

根据《行政诉讼法解释》第 151 条的规定，规范性文件审查审判监督程序的启动主体包括：各级人民法院院长、最高人民法院和上级人民法院。各级人民法院院长“对本院发生法律效力的判决、裁定启动再审之前必须要发现规范性文件合法性认定的错误，而发现的途径多种多样，如在审理关联案件或者审理后案时发现关联案件或前案判决、裁定中对规范性文件合法性的判定是错误的”[5]，或者在当事人进行信访申诉后发现规范性文件合法性认定错误而启动再审等。最高人民法院和上级人民法院同样可以通过上述途径发现规范性文件合法性认定错误的问题。然除上述途径外，“最高人民法院及上级人民法院一般是通过审查申请再审的案件发现生效裁判对规范性文件合法性认定错误的”[5]。这里的表达逻辑可以理解为，当事人是以其他再审事由申请再审的，而人民法院在审查该再审事由的过程中发现规范性文件的合法性认定错误，从而启动再审。这虽不失为一种有效的发现途径，但与直接依据“规范性文件合法性认定错误”的再审事由启动再审还是有区别的。

关于规范性文件审查审判监督程序的启动主体，《行政诉讼法解释》第 151 条只规定了人民法院可以依职权启动再审，而并未规定当事人是否可以申请再审或者检察院是否可以提出抗诉或者检察建议。首先，其之所以没有规定检察院是否可以针对“规范性文件合法性认定错误”提出抗诉或者检察建议，并非是对其进行了否定，而是因为《行政诉讼法解释》是由最高人民法院发布的司法解释，而根据《全国人民代表大会常务委员会关于加强法律解释工作的决议》第 2 条规定：“凡属于法院审判工作中具体应用法律、法令的问题，由最高人民法院进行解释。凡属于检察院检察工作中具体应用法律、法令的问题，由最高人民检察院进行解释”，最高人民法院只能对其具体应用法律的问题作出解释，而不能僭越职权对最高人民检察院具体应用法律的问题作出解释，因而《行政诉讼法解释》也就当然不能对检察院是否可以提出抗诉或者检察建议作出规定。其次，当事人则可以直接依据《行政诉讼法》第 90 条的规定申请再审。《行政诉讼法》第 90 条规定：“当事人对已经发生法律效力判决、裁定，认为确有错误的，可以向上一级人民法院申请再审，但判决、裁定不停止执行”，这里的“认为确有错误”就包括“认为规范性文件合法性认定错误”的情况，因而当事人是可以以此为由申请再审的。

4. 对规范性文件审查审判监督程序的思考

4.1. 对规范性文件审查审判监督程序的再审事由之思考

关于规范性文件合法性认定错误的再审事由，最高人民法院行政审判庭认为，“在一并审查规范性文件的案件中，由于审查中心在于被诉行政行为的合法性，规范性文件是审查被诉行政行为合法性的一个要素，如果已生效的判决、裁定对被诉行政行为合法性的判断以及裁判结果无误，即使对规范性文件的审查存在一定偏差，也要考虑是否只能通过启动再审程序才能予以纠正的问题。如果确有再审必要，再行启动再审程序”[5]。但是，如果规范性文件的合法性认定存在错误，那么是会在很大程度上影响原判决、裁定关于行政行为的合法性认定的，因为被诉行政行为与其所依据规范性文件之间是具有很强的关联性的。因而不能单纯地依据是否会改变原判决、裁定结果来决定是否启动对规范性文件的再审，只要发现规范性文件合法性认定错误即应启动再审。

那么，关于规范性文件合法性认定错误对原判决、裁定关于行政行为合法性认定所产生的影响(见表 1)：首先，如果原判决、裁定认为规范性文件合法，而在审判监督程序中认为规范性文件不合法，那么依据该规范性文件作出的行政行为同样会在审判监督程序中被认定为不合法，因为行政行为是依据该规范性文件作出的。此时，如果原判决、裁定因认定规范性文件合法进而认定行政行为合法，那么审判监

督程序就会改变原判决、裁定的结果，将原来认定合法的行政行为改判为不合法的行政行为；如果原判决、裁定虽然认为规范性文件合法，但却存在由其他违法情形致使行政行为不合法的情况——如被诉行政行为因违反法定程序等自身原因导致被认定为不合法(此时与规范性文件的合法性认定无涉)，那么在审判监督程序中，规范性文件合法性认定错误时，行政行为同样会因规范性文件的不合法而被认定为不合法，那么此时，审判监督程序可能改变原裁判结果——如行政行为因不合法情节加重而从应撤销或者确认违法变成了确认无效，也可能不改变原裁判结果——如依然是判决撤销或者确认违法，但即使不改变原裁判结果，也只是形式上不改变，因为此时的行政行为不但因自身原因不合法，还因规范性文件的不合法加重了其不合法性，只不过这种加重了的不合法也并未超出对案涉行政行为认定的质的范围，而只是某种程度上量的增加。

Table 1. The influence of the wrong recognition of the legitimacy of normative documents on the recognition of the legitimacy of administrative acts in original judgments and rulings

表 1. 规范性文件合法性认定错误对原判决、裁定关于行政行为合法性认定的影响

	规范性文件	行政行为	
原判决、裁定	合法	合法	不合法——如行政行为因违反法定程序等自身原因导致不合法，与规范性文件无涉。
审判监督程序	不合法	改变原裁判结果	不合法 ① 改变原裁判结果——如行政行为因不合法情节加重而从应撤销或者确认违法变成了确认无效； ② 不改变原裁判结果——如依然是判决撤销或者确认违法。
原判决、裁定	不合法	不合法	
审判监督程序	合法	改变原裁判结果	合法 不合法 ① 改变原裁判结果——如行政行为因不合法情节减轻而从确认无效变成了确认违法或者撤销； ② 不改变原裁判结果——如依然是判决撤销或者确认违法。

其次，如果原判决、裁定认为规范性文件不合法，那么依据该规范性文件作出的行政行为就会进而被认定为不合法。如果规范性文件合法性认定错误，即在审判监督程序中认为规范性文件合法，那么可能存在两种结果：其一，审判监督程序进而认定依据该规范性文件作出的行政行为合法，此时审判监督程序改变了原判决、裁定的结果，将原来认定不合法的行政行为现认定为合法的行政行为；其二，即使规范性文件合法，如果案涉行政行为同时还存在因违反法定程序等自身原因而导致不合法的情况，其同样会被认定为不合法，此时，审判监督程序可能改变原裁判结果——如行政行为因不合法情节减轻而从确认无效变成了确认违法或者可撤销，也可能不改变原裁判结果——如依然是判决撤销或者确认违法，但即使不改变原裁判结果，这种不改变同样只是形式上的不改变，实质上，被诉行政行为会因规范性文件从不合法到合法的转变而减轻其不合法性，只不过这种减轻了的不合法同样并未超出对案涉行政行为认定的质的范围，而只是某种程度上量的减少。

因而，无论何种情况，规范性文件的合法性认定错误都会对原判决、裁定关于行政行为的合法性认定产生影响，而且在大概率情况下是会改变原判决、裁定认定结果的，因而实际上只要存在规范性文件合法性认定错误即应启动再审。另一方面，如前所述，规范性文件审查的认定结果是能够对其他案件产生“预决效力”或者其他实质性影响的，所以对规范性文件的合法性认定正确与否是至关重要的，即使

原裁判结果没有作形式上的改变，也有必要对规范性文件的合法性作出准确无误的认定，而这也是将其作为一项再审事由的使命之所在。

4.2. 对规范性文件审查审判监督程序的启动主体之思考

法院对规范性文件的审查涉及的是法律适用问题，《行政诉讼法解释》第148条对规范性文件的审查作出了较为具体的规定，然而所有的这些审查事项——是否超越制定机关的法定职权或者超越法律、法规、规章的授权范围；是否与法律、法规、规章等上位法的规定相抵触；是否没有法律、法规、规章依据，违法增加公民、法人和其他组织义务或者减损公民、法人和其他组织合法权益；是否未履行法定批准程序、公开发布程序，严重违反法定程序等——实际上都与具体的案件事实无关，都可以脱离具体的案件事实而单独对规范性文件的合法性作出判断，也就是说，有没有案件事实，是不影响对规范性文件的审查判断的。实际上，即使没有相关案件事实，法院也能够对规范性文件进行审查，只是司法的被动性要求其不能这么做而已。

由于审判监督程序包括再审审查阶段和再审审理阶段，对再审事由的审查是在再审审查阶段完成的，只有审查认定再审事由成立才可以进入再审审理阶段，而对案件事实的审理则是在审理阶段进行的。那么如果将“规范性文件合法性认定错误”作为人民法院可以启动再审的再审事由，则在再审审查阶段，人民法院即能够超脱案涉行政行为而单独完成对规范性文件的审查认定，此时就出现了对规范性文件审查附带性的背离，因为根据附带性要求，对规范性文件的审查应在案件的审理阶段完成，此时却提前至了再审审查阶段。而且，即使认为法院有主动审查的职责，这种审查亦并非完全的主动，依然有待于当事人针对行政行为提起争议后，才得对规范性文件审查。也就是说，不管是规范性文件的依申请审查还是法院有主动审查规范性文件的职责，都是在当事人对行政行为提起争议后法院才得审查，并不是法院能够直接对规范性文件进行审查，因而允许法院以“规范性文件合法性认定错误”为再审事由而直接对规范性文件依职权启动再审实际上就是不合理的。由此，在我国现行规范性文件审查制度下，鉴于规范性文件审查的附带性，实际上是不宜规定由法院依职权以“规范性文件合法性认定错误”为再审事由启动再审的。

而目前可得规定的是由当事人申请再审。如前所述，当事人可以直接依据《行政诉讼法》第90条的规定申请再审。另，根据《行政诉讼法解释》第120条第1款的规定，人民法院审理再审案件应当围绕再审请求和被诉行政行为合法性进行，因而在当事人申请再审的案件中，当事人不但要陈述再审事由，还需要提出再审请求。这里需要明确的是，再审事由不同于再审请求，当事人提出规范性文件审查的再审请求是需要满足附带性要求的，但提出这样的再审事由却不需要，因而当事人可以直接依据该再审事由申请再审，只不过在再审请求中对规范性文件的审查请求得附带提出。因此总的来说，允许当事人以“规范性文件合法性认定错误”的再审事由申请再审是符合现行制度且可行的。

5. 结语

综上所述，在我国现行规范性文件审查制度下，将“规范性文件合法性认定错误”作为一项再审事由是具有可行性的。由于规范性文件合法性认定错误会在很大程度上改变原判决、裁定关于行政行为合法性的认定，因而实际上只要存在规范性文件合法性认定错误的情形即应启动再审。而且，从规范性文件的审查结论能够对其他案件产生影响的角度来看，允许对规范性文件合法性认定错误的情形加以改正正是具有进步意义的。但基于规范性文件审查的依申请性和附带性，是否应由人民法院以该再审事由依职权启动再审则需要另行斟酌的，而允许当事人以“规范性文件合法性认定错误”的再审事由申请再审则是较为符合现行规定的做法。

参考文献

- [1] 江必新. 论行政诉讼法司法解释对行政诉讼制度的发展和创新[J]. 法律适用, 2018(7): 2-9.
- [2] 何海波. 论法院对规范性文件的附带审查[J]. 中国法学, 2021(3): 141-144.
- [3] 马得华. 我国行政诉讼规范性文件附带审查的模式与效力难题[J]. 政治与法律, 2017(8): 82-84.
- [4] 卢超. 规范性文件附带审查的司法困境及其枢纽功能[J]. 比较法研究, 2020(3): 132.
- [5] 最高人民法院行政审判庭. 最高人民法院行政诉讼法司法解释理解与适用(下) [M]. 北京: 人民法院出版社, 2018: 701-708.
- [6] 梁凤云. 《行诉解释》重点条文理解与适用[J]. 法律适用, 2018(11): 2-9.