

论我国行政变更判决的适用范围

李钊颖

(武汉大学法学院,湖北武汉 430072)

摘要:《行政诉讼法》扩大变更判决的适用范围,主要是考虑到由于此前其适用范围太小导致这一判决形式几乎处于弃置的状态,但司法实践中其适用率仍然极低。变更判决的适用条件与操作规则模糊以及相应配套体系的缺失是主要原因,因此应完善司法实践的操作路径。但从长远来看,无论是需要完善相应的起诉不停止等配套制度,还是借鉴已有经验将其适用范围限缩在当事人对金钱及其替代物的给付或确定和行政合同中

对补偿数额的请求中,均是必要的。

关键词:变更判决;明显不当;立法目的;起诉不停止执行制度

中图分类号:D925.3 **文献标识码:**A **文章编号:**2095-4824(2020)05-0087-08

一、问题的提出

变更判决是我国 1989 年《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《行政诉讼法》)第 54 条规定的判决形式之一,是指人民法院经过对行政案件的审理,作出的直接变更原行政行为的判决。^[1]2014 年修订后的《行政诉讼法》第 77 条将变更判决修改为:“行政处罚明显不当,或者其他行政行为涉及对款额的确定、认定确有错误的,法院可以判决变更。法院判决变更,不得加重原告的义务或者减损原告的权益,但利害关系人同为原告,且诉讼请求相反的除外。”该条将术语“显失公正”改为“明显不当”;增加了“其他行政行为涉及对款额的确定、认定确有错误的”情形,扩大了变更判决的适用范围。

本次修法中,立法者为加大对行政机关的监督,适当扩大变更判决的范围主要是考虑到由于此前其适用范围太小导致这一判决形式几乎处于弃置的状态,致使有些纠纷无法得到实质化解。同时,《行政诉讼法》增加了“解决行政争议”的立法目的,在变更判决中旨在从诉讼制度上进一步

强化通过行政诉讼这一渠道有效化解行政争议,避免引发新一轮行政诉讼,避免程序空转,实现定纷止争、案结事了。^[2]在给予法院以更大的自由裁量权的情况下,司法实践中的适用状况如何?自《行政诉讼法》修订以来,法院是如何适用变更判决的?是否真正改变了过去“备而不用”的状态?立法者的目的是否得到了实现?

笔者从近年来最高人民法院的中国裁判文书网^①中,以“案件类型:行政案件;文书类型:判决书”为条件,检索整理行政判决;以“案件类型:行政案件;文书类型:判决书;全文:《行政诉讼法》第七十七条”为条件,检索整理撤销判决;以“案件类型:行政案件;文书类型:判决书;全文:《行政诉讼法》第七十条”为条件,检索整理变更判决;通过图 1 可以大致管窥到的情况是:历年总的行政判决虽然多达十余万件,但是适用变更判决的不过数十件或者至多数百件,对比极其悬殊;与同样是形成判决的撤销判决相比,变更判决的数量非常之少。虽然 2014 年《行政诉讼法》修订之后,变更判决的数量在逐年增长,但是整体上,与行政判决的和撤销判决的数量相比,如凤毛麟角。

收稿日期:2020-07-11

作者简介:李钊颖(1995-),女,河南郑州人,武汉大学法学院硕士研究生。

^① 中国裁判文书网: <http://wenshu.court.gov.cn/>, 最后访问日期:2019 年 9 月 25 日。

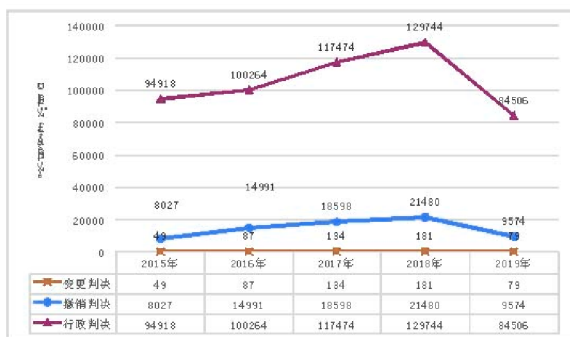


图1 ①

本文在上述数据基础上,筛选出2018年的变更判决书作为研究对象,梳理并归纳我国行政诉讼中法院对相关问题的处理方式,考察司法审查中变更判决的适用,探讨实践中反映出来的问题,然后结合我国的司法需求,借鉴域外的理论,尝试对变更判决的适用提炼出适合我国的适用范围。

二、考察:我国既有变更判决的适用情形

在图1中,笔者考虑到2019年法院在上传文书方面的滞后性,而相对地,2018年一整年的数据具有完整性和稳定性,决定对2018年的181份变更判决书^②进行分析。对这181份文书进行梳理,除去重复的^③和法条检索错误的^④文书,共得到98份有效变更判决文书。其中,行政处罚明显不当的有66份,占比67.35%,这对当事人的权益影响十分严重;其他行政行为涉及对款额的确定、认定确有错误的有19份,占比19.39%;其他主要是指法院突破法律规定的情形有13份,占比13.26%。对以上判决书进行的分析和整理如下:

1. 法院适用变更判决主要依据的标准。第

一,行政机关未考虑从轻或减轻等相关因素,如采取补救措施;主观态度较好,是未成年人;未造成严重伤害,情节轻微;第三人有过错等事出有因;主动配合等。如,有法院在判决中考虑到被上诉人初次违法且积极接受配合上诉人的行政处罚程序,决定从轻处罚。^⑤又如,法院认为销售的涉案过期瓜子仅有一袋,货值金额仅为12.8元,未造成任何实际危害后果,且在现场检查时未发现上诉人销售被投诉的同类过期食品,应当予以减轻处罚。^⑥

第二,行政机关违反过罚相当原则。如,法院认为行政处罚所适用的处罚种类和处罚幅度要与违法行为的性质、情节及社会危害程度相适应,而本案中违法行为未实施完成,危害后果未发生,违法情节与社会危害后果明显较轻,应采取有效措施化解社会矛盾,增进社会和谐,维护社会稳定,避免社会矛盾激化,给予从轻处罚。^⑦

第三,行政机关违反处罚与教育相结合原则。如,法院认为执法支队查处时,没有充分考量处罚的教育功能,没有充分考量原告的实际承受能力,罚款数额不利于上诉人认识错误,纠正错误,该处罚不能达到理想的社会效果。^⑧

第四,行政机关未考虑自由裁量权量化细化基准表。如,有法院根据《四川省食品药品行政处罚裁量基准》予以从轻行政处罚情形第(九)项“申请已被受理,但许可证或者产品批准证明文件尚未核发即开始生产或者经营的”;第(十)项“未提出延续申请,在许可证或者产品批准证明文件有效期限届满后继续从事生产或者经营的”,应从轻处罚。^⑨

① 由于最高人民法院要求,从2014年1月1日起,各级人民法院颁发的生效判决书、裁定书都要在该网站上予以公布。笔者检索到变更判决在2015年之前无数据,撤销判决在2013年和2014年仅有个位数,数据上可能存在较大程度的缺失,因此在图中展示的是2015—2019年的数据。同时,2019年各个数量有所回落,很可能是收录时间滞后引起的。

② 这里的变更判决是终局的,其中有一审中有适用变更判决而二审重新对行政行为进行变更的,以二审判决书为准。参见福建省龙岩市长汀县人民法院(2018)闽0821行初3号行政判决书和广东省广州铁路运输第一法院(2017)粤7101行初3652号行政判决书。

③ 由于法院重复上传导致有两份相同的文书。参见山东省德州市中级人民法院(2018)鲁14行终68号行政判决书和湖北省孝感市中级人民法院(2018)鄂09行终14号行政判决书。

④ 第一,是因为目前在中国裁判文书网中不能单纯在“法律依据”项下检索,而只能在“全文”项下输入“《行政诉讼法》第七十七条”进行检索,导致检索不精确;第二,是因为在二审文书中因一审适用变更判决但法院最终维持原判、驳回诉讼请求、判决撤销等等原因导致无法采用的文书过多。

⑤ 参见广西壮族自治区南宁市中级人民法院(2017)桂01行终31号行政判决书。

⑥ 参见北京市第一中级人民法院(2018)京01行终763号行政判决书。

⑦ 参见福建省龙岩市中级人民法院(2018)闽08行终176号行政判决书;福建省龙岩市中级人民法院(2018)闽08行终192号行政判决书;贵州省铜仁市中级人民法院(2018)黔06行终34号行政判决书。

⑧ 参见海口市中级人民法院(2018)琼01行终284号行政判决书。

⑨ 参见四川省成都市中级人民法院(2018)川01行终1085号行政判决书。

第五,法条适用错误,违反法律规定。如,法院认为将原告生产的盒体上标有“淀粉餐盒”字样产品的行为定性为“未取得生产许可证而擅自生产列入目录产品”不正确,应定性为“生产以假充真的产品”,应当按照《中华人民共和国产品质量法》第五十条的规定进行处罚,处货值金额50%的罚款,即将以假充真的认定成为了无证生产的,适用法律错误。^①又如,法院认为被诉补偿决定对案涉房屋第三层(认为是临时性建筑,且补偿标准低)作出的补偿,缺乏法律依据,法院按照经营性用房的补偿标准予以变更。^②

第六,未查清相关事实,证据不足。如,法院认为被上诉人没有证据证明上诉人名下11辆营运车辆均有违法运输建筑废弃物行为,系认定事实错误,违法情节显著轻微,处罚明显不当。^③又如,某法院认为区劳动社会保障处参照因工伤被评为1-4级伤残人员在享受伤残抚恤金期间死亡的情况下,认定标准有误,而根据武汉市统计局2015年对外发布的数据,2014年武汉市城镇非私营企业单位从业人员平均工资为59143元,该院认定被告区社保处作出的核发张某某丧抚待遇认定有误,应变更丧葬补助费和一次性抚恤金。^④

第七,行政机关违反平等原则。如,法院认为在打架互殴中双方均为轻微伤,公安局却只对一方处以行政处罚,对另一方不予处罚,明显不当。^⑤如,法院认为行政机关对第三人张某某进行处罚200元,处罚应当一样才能体现司法的公平,对原告许某某处以300元罚款略有不当。^⑥但是,法院在论证之时基本上是对比同案中行政机关对其他人的处罚来说明某项处罚明显不当,并未明确提出“平等原则”,即间接使用行政自我约束来限缩其裁量空间。

第八,行政机关违反公平公正原则。如,法院认为行政机关无充分证据证明其实施处罚过程中对原告在事故发生后采取的补救措施等相关情况一并结合在内予以全面考量,有违公平公正,属明

显不当,应遵循公平公正原则。^⑦又如,法院认为被告并未提供充分证据证明上述评估结论有误,进行补偿没有事实和法律依据,亦有违公平原则。^⑧

第九,行政机关违反比例原则。如,法院认为违法销售所得仅为29.5元,原告的违法情节相对轻微,社会危害程度较小,且未造成实际损害后果,被告对原告作出罚款85000元的处罚决定超过了其行使行政管理措施的必要性,手段和目的不具有相称性,对原告的侵害明显大于社会公共利益因此的获益;罚款数额不具有适当性和合比例性,应从轻处罚。^⑨

第十,行政机关未考虑立法目的。法院在判决中认为考虑到为减少当事人诉累,实质性化解行政争议[参见陕西省西安铁路运输中级人民法院(2018)陕71行终290号行政判决书;最高人民法院(2018)最高法行再75号行政判决书;浙江省嘉兴市中级人民法院(2017)浙04行初110号行政判决书;上海市第二中级人民法院(2017)沪02行初28号行政判决书],为避免行政程序和诉讼程序空转[参见云南省镇雄县人民法院(2018)云0627行初56号行政判决书],考虑到本案经讼日久的实际情况,为降低程序运行成本,实质化解行政争议,避免判决重作后可能导致的循环诉讼[参见广东省清远市中级人民法院(2018)粤18行终58号行政判决书],应予以变更。

第十一,程序瑕疵。如,法院审理中认为被告在程序上存在瑕疵,且没能提交北京市公安局的训诫书,被告对原告的行政处罚明显过重,本院依法予以变更[参见河南省郑州高新技术产业开发区区人民法院(2018)豫0191行初13号行政判决书;河南省郑州高新技术产业开发区区人民法院(2018)豫0191行初16号行政判决书;河南省郑州高新技术产业开发区区人民法院(2018)豫0191行初8号行政判决书]。

第十二,法院考量的其他因素。如,由于110

① 参见海口市秀英区人民法院(2018)琼0105行初192号行政判决书。

② 参见湖南省桃江县人民法院(2018)湘0922行初117号行政判决书;大连市中级人民法院(2016)辽02行初55号行政判决书。

③ 参见广州铁路运输中级法院(2018)粤71行终1323号行政判决书。

④ 参见湖北省武汉市硚口区人民法院(2018)鄂0104行初1号行政判决书。

⑤ 参见湖南省怀化市中级人民法院(2018)湘12行终159号行政判决书。

⑥ 参见河南省信阳市浉河区人民法院(2018)豫1502行初123号行政判决书。

⑦ 参见山东省潍坊市坊子区人民法院(2018)鲁0704行初46号行政判决书。

⑧ 参见浙江省桐庐县人民法院(2017)浙0122行初8号行政判决书。

⑨ 参见河南省汝南县人民法院(2018)豫1727行初106号行政判决书。

号文规定提前实施更为严格的油品标准,自 2016 年 4 月 1 日起在本市全面停止供应、销售和使用普通柴油,故从企业经营角度而言,上诉人之前在本市储存储备的普通柴油必须退出本市市场,由此需要一定的时间及成本用于调整经营,因此法院依法予以减除 3 个月。^①又如,法院认为原告属于小微企业,依照国家及海南省的相关政策应给予扶持;行政处罚只是手段,既要對违法行为起到惩戒的作用,也要保护小微企业的健康发展,因此应从轻处罚。^②

当然,在同一个案例中法院可能会适用多种标准来论证“行政处罚明显不当”。

2. 款额确有错误的内涵。针对这次修法中扩展的适用范围“其他行政行为涉及对款额的确定、

认定确有错误的,法院可以判决变更”。“确有错误”的内涵为何?江必新认为,数额的确定,是指行政机关对客观事实的确认,例如行政机关按照非法所得的比例计算的金錢数额存在错误;款额的认定,是指行政机关根据案件事实作出的数额判断,例如行政机关按照相对人的违法情节确定的金錢数额。^[3]而马怀德教授认为,确有错误是指行政处理的“显然错误”,即行政处理因为书写错误、计算错误、疏漏或者自动化作业的錯誤等导致其所表现的内容与行政机关的意思不一致,即法院判决变更是基于计算错误。^[4]具体实践中法院是如何认定的,笔者对涉及此的 19 份判决书进行整理如下(见表 1):

表 1 款额的确定、认定确有错误的案例

序号	案号	变更内容	变更理由
1	(2018)最高法行再 75 号	房屋补偿金额比例	事实不清
2	(2018)粤 18 行终 58 号	房屋补偿面积认定与补偿标准	事实不清
3	(2017)浙 04 行初 110 号	房屋认定面积与赔偿数额	事实不清
4	(2016)辽 02 行初 55 号	补偿标准	缺乏事实和法律依据
5	(2017)沪 02 行初 28 号	建筑面积认定	事实不清,证据不足
6	(2018)湘 0922 行初 117 号	丧葬补助金的给付标准	适用法律错误
7	(2016)沪 0120 行初 116 号	补偿款	事实不清,证据不足
8	(2017)浙 0122 行初 8 号	房屋面积认定与补偿款、装修奖励等	认定事实不清
9-10	(2018)黔 0113 行初 39、70 号	停产停业损失费	原告自愿补偿
11-12	(2017)粤 0704 行初 136、137 号	土地补偿款	法律适用有误
13	(2017)粤 0704 行初 271 号	土地补偿价款	法律适用有误
14	(2018)鄂 0104 行初 1 号	丧葬补助费、一次性抚恤金	法律适用有误
15	(2017)鲁 0322 行初 15 号	养老金发放标准	法律适用有误
16-19	(2018)桂行终 187、188、189、190 号	补助方式	事实不清

从上述判决可以看到,针对款额的确定认定部分,法院判决变更基于两种缘由:其一是在行政征收、补偿、城建、土地、给付、协议领域中,由于建筑面积认定、补偿标准有误或者补助方式有调整等客观事实不清而导致数额有误;其二是因为法律适用错误而造成的变更。由此看来,实践中法院进行变更的理由很少因为计算错误,大多是由于事实不清、法律适用错误而导致行政机关在确

定数额时作了错误认定。

三、探究:既有变更判决的问题

1. 变更判决和撤销判决存在竞合。我国《行政诉讼法》第七十条^③已经明晰,行政行为有明显不当的,人民法院应适用撤销判决或撤销并责令重作判决;而变更判决中,行政处罚明显不当的,

① 参见上海市第三中级人民法院(2018)沪 03 行终 300 号行政判决书。
② 参见海口市秀英区人民法院(2018)琼 0105 行初 192 号行政判决书。
③ 七十条规定:“行政行为有下列情形之一的,人民法院判决撤销或者部分撤销,并可以判决被告重新作出行政行为:(一)主要证据不足的;(二)适用法律、法规错误的;(三)违反法定程序的;(四)超越职权的;(五)滥用职权的;(六)明显不当的。”

法院可以判决变更。如此,在涉及行政处罚明显不当时,会产生竞合的问题,同时由于“明显不当”的参照标准本身就不明确,对于相对自抑或依赖规则的法院来讲,缺乏可操作性,则实践中法院很有可能选择适用“撤销判决”,使得原本就不多的变更判决适用率再度降低。^[5]

例如,在(2018)豫08行终201号行政判决书中,法院认为法律对发生一般安全生产事故负有责任的生产经营单位的处罚为处20万元以上50万以下的罚款,该罚款数额的确定对当事人的权利影响较大,行政机关有义务对其所处罚款数额的确定作出说明,但济源市安全生产监督管理局在庭审中称确定罚款数额是因调查报告中建议罚款49万元,在此情况下,对此明显不当的处罚撤销后由行政机关考虑违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度重新作出处理,人民法院在无充分的依据和理由时不宜直接对处罚进行变更而是予以撤销。^①该案例其实在一定程度上阐释了两种判决竞合时,法院选择适用撤销判决而非变更判决的理由,即当“自由裁量权缩减为零”,法律没有为行政机关留下裁量余地时,法院可以直接变更原行政行为。^[6]也即,法院在无充分的依据和理由时不宜直接对处罚进行变更的,则应当充分尊重行政机关的首次判断权,由行政机关作出判断。

2. 人身罚的适用存在争议。在行政处罚中涉及人身权处罚即拘留的案件时,不同法院判决不一。有法院在判决中直接判决赔偿限制人身自由赔偿金。如,在(2018)粤5202行初5号、4号行政判决书中,法官对多拘留的五日,判决赔偿原告限制人身自由赔偿金,但同时原告的起诉状中也有“判令被告赔偿原告的经济损失”的诉讼请求。^②有法院是由于当事人的身体健康原因,如福泉市公安局已对上诉人停止执行拘留,即当事人实际并未被执行拘留处罚,因此将5日行政拘留并处200元罚款变更为200元罚款,相当于撤销行政拘留,^③该案中由于拘留并未执行,因此不存在国

家赔偿的问题。也有法院在变更判决时,将行政拘留三日变更为罚款五百元,是在行政拘留已届满的情况下予以变更。^④

这里存在的问题是,变更判决旨在变更一种法律关系,在判决之后变更的效力直接产生,因此变更判决亦是形成判决的种类之一,因此,变更判决以行政行为可被撤销为前提。^[7]在拘留执行完毕已届满的情形下,撤销重作已无现实必要,则法院针对“拘留”的变更其实也无必要,因人身罚已然执行完毕,被破坏的法律关系和法律秩序已然不能恢复原状,则该行政处罚即不能变更。也有学者认为,因为处罚被执行終了而致使变更失去意义的根本在于我国的起诉不停止执行制度,若是因此而取消变更判决对行政处罚的适用是“因噎废食”。^[8]换言之,涉及明显不当的行政处罚中,除财产罚之外的人身罚究竟是否能够适用变更判决?

3. 超出法律规定,缺乏法律依据。在这些案例中,笔者发现司法实践中有法院突破我国《行政诉讼法》第77条规定的适用变更判决的情形。如在以佛山市南海区狮山镇人民政府为被告或被上诉人的12个案例中,法院最终判决的均为变更享有集体经济组织成员同等待遇的起算时间。^⑤笔者认为这并不是对款额的确定有误,而是双方对基础的事实问题即权益享有时间并未达成一致。

在云南省昆明市西山区人民法院(2017)云0112行初3号判决书中,原告“请求换发不动产权属证书”,法院最终判决“将房屋登记信息中的共有人变更为原告王某某,并换发相关权属证书”,这个案例是因原告不服主管机关的登记行为而进行的诉讼,笔者认为变更房屋登记信息同样是突破了法律的规定。从实践中来看,司法实务突破法律规定,是否形成了较为成熟的裁判经验?同时,此种超过法律规定的行为又是否有理论的支撑呢?有待进一步探讨。

① 参见河南省焦作市中级人民法院(2018)豫08行终201号行政判决书。

② 参见广东省揭阳市榕城区人民法院(2018)粤5202行初5号行政判决书;广东省揭阳市榕城区人民法院(2018)粤5202行初4号行政判决书。

③ 参见贵州省黔南布依族苗族自治州中级人民法院(2018)黔27行终113号行政判决书。

④ 参见湖南省邵阳市中级人民法院(2018)湘05行终93号行政判决书。

⑤ 参见广东省佛山市顺德区人民法院(2018)粤0606行初176号、177号、208号、209号、210号、211号、447号行政判决书;广东省佛山市顺德区人民法院(2017)粤0606行初1193号、1194号行政判决书;广东省高级人民法院(2018)粤06行终99号行政判决书;广东省佛山市顺德区人民法院(2018)粤0606行初692号、693号行政判决书。

四、考察:变更判决适用范围的理论基础

我国司法实践中变更判决的适用存在的问题,归根究底是针对变更判决的范围还存在异议。^{①[9]}而对已有制度的研究则提供了一个不同的观察视角,且已有的立法与学说能够为我国行政诉讼变更判决的完善提供经验。在此选择大陆法系国家中典型的德国以及与我国大陆立法渊源一脉相承并受大陆法系影响的我国台湾地区作为对比研究的对象。

1. 德国。

(1)撤销之诉中的变更判决。德国立法中已有规定^②,学说中也认为,采用变更之诉能够变更一个将来到期的定期给付的判决,例如:对特定补助金、社会救助金的给付。前提是,那种作为标准的法律关系发生了重要变化,而这种变化决定着对给付的支付,对给付最高限额的确定或支付期限的判决。其认为下列情形,可以为代替判决:受法律拘束之规费的核定、受益负担金之核定、罚鍰及秩序罚鍰之核定。

(2)一般给付之诉中的变更判决。德国针对行政合同诉讼可以适用某些民事规则,法院作出判决时,可采取民事诉讼的某些判决种类,可以作出变更判决。^[10]一般给付之诉是德国《行政法院法》规定的一种诉讼类型,相对人可以通过一般给付之诉要求国家行政作出除行政处理以外的其他所有行为。我国《行政诉讼法》以行政行为为审查

对象,但根据法条中的规定,我国行政行为的概念是在广义上使用,既包括德国行政诉讼意义上的行政处理,也包括双方的行政合同行为。^③由于我国能归入一般给付之诉的行政行为争议只有行政合同,因此,对一般给付之诉中变更判决的探讨以行政合同为限。德国理论界认为行政合同变更判决的理论基础是“行为原因消灭理论”,该理论被认为是诚实信用原则这一法律制度的体现之一。

根据德国行政诉讼法的规定,行政合同诉讼中的变更判决,主要是针对行政合同发生情势变更设置,即当合同发生了当事人不能左右的变更,且对合同内容的遵守产生决定性的影响时,相对人可请求法院变更行政合同。^[11]情势变更原则原为民法原则,但“公法契约成立后,如发生情势变更,非订约者当时所得预料,而依其原有效果显失公平者,为维持契约两造当事人实质之公平,亦应有情势变更原则之适用。行政法院得依当事人申请,为增、减给付或变更、消灭其原有效果之判决”^[12]。其次,该种情势变更已对或将对公共利益造成重大损失,方可为之。当上述两项条件均具备时,行政机关可单方变更行政合同,但须给相对人补偿,如相对人对补偿数额有异议,可以请求法院就补偿数额作出变更判决。

2. 我国台湾地区。

(1)撤销之诉中的变更判决。我国台湾将“变更判决”称为“代替判决”或“自为判决”,其立法^④仿照德国,认为原告提起撤销诉讼为有理由者,如原行政处分违法情形只涉及金额或数量时,应许

① 我国目前主要讨论行政判决的类型化,而域外集中探讨的是行政诉讼的类型化,因此有个衔接的过程。

② 德国《行政法院法》第113条第2款:“原告人要求对行政行为作出变更,以确定某一金额,或涉及一基于该变更的确认的,法院可以将金额确定为另一数目,或以其他判定替代原确认。对须确定或须确认数额的调查需花费相当大的费用的,法院可通过对不当行为的考虑或原本未考虑的事实或法律关系陈述对行政行为作出如此之变更,以便行政机关基于判决可满足该数额。行政机关须以不拘形式的方式立即将此新的计算结果通知参与人;在判决获既判力之后,须将行政行为与其变更的内容一起重新公布。”

③ 《中华人民共和国行政诉讼法》第二条:“公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的行政行为侵犯其合法权益,有权依照本法向人民法院提起诉讼。前款所称行政行为,包括法律、法规、规章授权的组织作出的行政行为。”

第十二条:“人民法院受理公民、法人或者其他组织提起的下列诉讼:(一)对行政拘留、暂扣或者吊销许可证和执照、责令停产停业、没收违法所得、没收非法财物、罚款、警告等行政处罚不服的;(二)对限制人身自由或者对财产的查封、扣押、冻结等行政强制措施和行政强制执行不服的;(三)申请行政许可,行政机关拒绝或者在法定期限内不予答复,或者对行政机关作出的有关行政许可的其他决定不服的;(四)对行政机关作出的关于确认土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的决定不服的;(五)对征收、征用决定及其补偿决定不服的;(六)申请行政机关履行保护人身权、财产权等合法权益的法定职责,行政机关拒绝履行或者不予答复的;(七)认为行政机关侵犯其经营自主权或者农村土地承包经营权、农村土地经营权的;(八)认为行政机关滥用行政权力排除或者限制竞争的;(九)认为行政机关违法集资、摊派费用或者违法要求履行其他义务的;(十)认为行政机关没有依法支付抚恤金、最低生活保障待遇或者社会保险待遇的;(十一)认为行政机关不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除政府特许经营协议、土地房屋征收补偿协议等协议的;(十二)认为行政机关侵犯其他人身权、财产权等合法权益的。除前款规定外,人民法院受理法律、法规规定可以提起诉讼的其他行政案件。”

④ 我国台湾《行政诉讼法》第197条规定:“为维护诉讼经济,如撤销诉讼,其诉讼标的之行政处分涉及金钱或其他代替物之给付或确认者,行政法院得以确定不同金额之给付或以不同之确认代替之。”

行政法院在原告声明之范围内自行判决加以纠正,不必撤销原处分而发回原处分机关重为处分,以免原处分机关或有不拖延不结,甚至置诸不理之情形,因此赋予行政法院自行判决确认给付金额。

此种判决变更或代替给付内容之权限,乃涉及行政处分之变更,亦即选择为部分撤销或对于行政处分进行逆转或其他变更之情形,基于权力分立原则,行政法院除法律另有规定依据外,原则上不得代替行政机关作成行政处分。故为避免侵犯行政权,代替判决的前提要件,必须行政机关就其给付之核定或确认,并无行政裁量或判断余地之情形或其裁量权因特殊情事而收缩到零的情形,始得为之。

有关代替判决,通常由原告特别提出申请为之,但此并非必要要件,而只要符合原告之一般的撤销诉讼之声明即可。纵然原告仅提出一个撤销声明,法院是否作成变更给付内容之代替判决,仍属于法院之裁量权范围。故原告如将撤销声明改为变更给付之代替判决之声明,仍不构成诉之变更;倘若法院不愿意作成代替判决,则原告之撤销诉讼仍应按照一般撤销诉讼处理。在法院本于职权作成代替判决变更行政处分时,则其并不需要附带的一并将原处分撤销。^[13]

(2)一般给付之诉中的变更判决。在给付诉讼中,特别是行政契约案件可以遵循诉讼程序解决。法院对行政契约的变更权限主要局限于非重大瑕疵的行政契约,即对于有重大瑕疵的行政契约,法院不可直接加以变更,而须判决行政契约无效。

在行政契约有效的前提下,行政契约的当事人如有不履行给付、迟延给付、给付不能或者成为加害给付时,即构成所谓给付障碍。法院对行政契约进行的审查不仅是合法性审查,还包括行政契约本身是否符合民法上的相关规定。法院在审理此类案件时,具有民事普通法院的权限,即法院可以对原告要求变更争议标的数额等事项作出判决。当然,在行政契约案件的审理中,不仅要审查行政契约是否合乎法律法规的规定,同时也要对一些契约内容予以调整,即所谓“情势变更”。^① 当

符合法律规定时,法院才可以根据当事人的申请,为增加、减少给付或者直接变更、消灭原有行政契约的判决。

3.小结。大陆法系中,特别是德国在强调个人利益予以保障的同时,对公法秩序的维护也是大陆法系行政诉讼的传统功能。^[14]我国台湾地区的新《行政诉讼法》中也直接将行政诉讼的目的规定为“保障人民权益,确保行政权之合法行使”^[15]。在这种价值选择和诉讼体制之下,大陆法系国家的法院具有更多的主动性与积极性,法院可以动用司法权变更行政权,这种变更的直接目的是为了维护特定权益。无论是哪种价值选择,德国还是台湾地区的变更判决相较于撤销判决适用范围都极小,其变更判决主要适用于当事人对金钱及其替代物的给付或确定和行政合同中对补偿数额的请求中。

五、探索:明确我国变更判决的适用范围

首先,针对变更判决和撤销判决的竞合问题,实际上需要明确行政处罚明显不当的条件,即“无行政裁量和判断余地的情形或其裁量权因特殊情事而收缩为零的情形”,司法实践中的案例也为我们提供了较为成熟的经验。

其次,在人身罚的适用上存在的争议,笔者认为,我国目前实行的一直是起诉不停止执行制度,在立法尚未变动的情况下,考虑制度体系的完整性,诉讼案件判决基于我国并未实行的制度是不现实的。同时,司法实践也为我们提供了相应的路径:如果人身罚因为申请暂停执行等原因导致其并未实际执行,变更判决是可以适用的。但是在人身罚已经执行完毕的情况下,即不具有可变更的内容时,法院可以适用确认违法判决,并且针对因拘留而导致当事人的损害,法院可以判决赔偿人身自由赔偿金,即通过国家赔偿来救济,换言之,如若原告在诉讼中提出赔偿的诉讼请求时,法院可直接判决予以赔偿;反之,法院则可以适用确认违法判决来处理。笔者以为,这种作法能够为法院提供更加明晰的操作规范,并且符合我国的

^① 我国台湾地区《行政程序法》第147条规定:“行政契约缔结后,因有情势重大变更,非当时所能预料,而依原约定显失公平者,当事人之一方得请求他方适当调整契约内容。如不能调整,要终止契约。前项情形,行政契约当事人之一方为人民时,行政机关为维护公益,得于补偿相对人之损失后,命其继续履行原约定之义务。第一项之请求调整或终止与第二项补偿之决定,应以书面叙明理由为之。相对人对第二项补偿金额不同意时,得向行政法院提起给付诉讼。”

实际。

再者,关于法院超出适用变更判决的法律规定,即变更了相应的时间等事实问题,而并未限制在“对款额的确定、认定”上,实际上是法院在司法实践中的操作并未“以法律为准绳”,需要其严格践行依法审判的原则。

因此,从变更判决的实施现状来看,由于适用条件、操作规则以及相应配套体系的缺失等原因导致司法实践中的运用出现了问题,笔者从司法实践的需要出发,试图为法院提供更加完善的路径。但从长远来看,无论是需要完善相应的起诉不停止的配套制度,还是借鉴已有的经验将其适用范围限缩在当事人对金钱及其替代物的给付或确定和行政合同中对补偿数额的请求中,均是必要的。

[参 考 文 献]

- [1] 林莉红.行政诉讼法[M].武汉:武汉大学出版社,2015:191.
- [2] 信春鹰.中华人民共和国行政诉讼法释义[M].北京:法律出版社,2014:1-5.
- [3] 江必新.新行政诉讼法专题讲座[M].北京:中国法制出版社,2015:272-275.
- [4] 马怀德.行政诉讼法学[M].北京:中国人民大学出版社,2015:166.

- [5] 张静.论行政诉讼变更判决[J].行政法学研究,2015(2):72.
- [6] 陈新民.中国行政法学原理[M].北京:中国政法大学出版社,2000:326.
- [7] 张峰振.论不当行政行为的司法救济——从我国《行政诉讼法》中的“明显不当行政行为”谈起[J].政治与法律,2016(1):16.
- [8] 王镔.行政诉讼中变更判决的适用条件——基于理论和案例的考察[J].政治与法律,2018(9):7.
- [9] 常晓云,章玉洁.完善我国行政诉讼立案审查标准之探讨[J].湖北工程学院学报,2019(5):81.
- [10] 胡芬.行政诉讼法[M].莫光华,译.北京:法律出版社,2003:305-311.
- [11] 杨欣.行政诉讼变更判决的理论基础与适用[J].法律适用,2005(6):34-36.
- [12] 陈清秀.行政诉讼法[M].台北:翰芦图书有限公司,1999:452.
- [13] 陈清秀.行政诉讼法[M].台北:元照出版公司,2015:651-652.
- [14] 张祺.英国禁令制度对中国行政诉讼救济的启示[J].湖北工程学院学报,2016(5):108.
- [15] 严新龙.扩大行政诉讼变更权使用范围必要性探讨[J].社会科学家,2008(11):79.

On the Scope of Application of Administrative Change Judgment in China

Li Zhaoying

(School of Law, Wuhan University, Wuhan, Hubei 430072, China)

Abstract: *The Administrative Procedure Law* expands the scope of application of changing judgments, mainly considering that this form of judgment is almost in a state of abandonment due to its small scope of application, but its application rate is still extremely low in judicial practice. The main reasons are the ambiguous conditions of application of the judgment, the ambiguous operating rules and the lack of corresponding supporting systems. Hence the operating path of judicial practice should be improved. Nevertheless, in the long run there is need to improve the corresponding supporting system of non-stop prosecution, draw on the experience of other regions to limit its scope of application to the payment and the determination of money and its substitutes by the parties and the request for compensation in the administrative contract.

Key Words: the change judgment; obvious inappropriateness; legislative purpose; non-stop prosecution

(责任编辑:胡先砚)