论行政诉讼中的司法变更权

江必新

行政诉讼中，司法机关能否变更行政机关的裁决，亦即法院能否作出改变的判决是一个有争议的问题。现就这个问题作初步探讨。

一、司法变更权的可能性

从各国行政诉讼的立法来看，确实有些国家在行政诉讼立法中没有赋予审判机关以司法变更权，或者对司法变更权作了不同程度的限制。这并不意味着司法变更权在行政诉讼中不可能存在。但也有一些国家的行政诉讼法赋予法院司法变更权。

认为司法变更权在行政诉讼中不可能存在的同志的论据是：如果赋予法院以司法变更权，就侵犯了行政机关的职权。笔者不同意这种论证：

（一）从法治的观点看，行政机关任何权力都来自宪法和法律的授予，或者说，宪法和法律是行政权的渊源。法律将裁决权赋予法院即为司法权，赋予行政机关则为行政权。如果法律把变更权赋予法院，当然它就成为司法权的一个组成部分，因此，也就谈不上侵犯行政管理的职权。

（二）从变更权的本质看，变更权无非是使行政机关的裁决回复到法律上来的一种手段，是对超越法律的行为的一种矫正，它所“侵犯”的是非法行为和越权行为，而绝不是行政机关的职权。因为不能想象立法机关授权行政机关去损害公民的权益，去违犯它所制定的法律。

（三）在行政诉讼中把变更权授予法院并不违犯国际上有关授权的一般法则。我国目前有关变更权的争议主要集中在治安行政案件。应当指出，大多数国家的立法，治安处罚权一般都赋予司法机关，这些国家或设立专门的治安法院，或作为违警罪由普通法院给予处罚，也就是说治安处罚权本身就属于司法权的范畴。

（四）承认或赋予法院对一定范围的行政决定拥有司法变更权在国际上比比皆是。美国统一法律委员会1970年修正的《美国各州标准行政程序法》第15条第7款规定：“法院可以确认行政机构的裁决或要求行政机构对案件重新进行裁决，法院可以取消或变更行政机构的裁决。法国有关行政诉讼的法律也规定行政法院对完全管辖权之诉享有变更权。《苏俄民诉法典》第239条、《苏联和各加盟共和国行政违法行为立法纲要》第40条2款4项都规定了法院的司法变更权，明确规定法院“在对行政违法行为规定责任的规范性文件规定的范围内，变更处罚措施。

二、司法变更权的必要性

我国目前的行政诉讼，赋予法院司法变更权，是十分必要的。笔者认为，人民法院如果没有司法变更权，必须要有以下条件：

（一）行政诉讼的目标仅限于保障公民的权益不受侵犯。在这种行政诉讼目标模式下，法院扮演的是一个“权利卫士”的角色，在行政诉讼中仅仅行使撤销权，即只要行政机关的行为影响到公民的基本权利，法院即予以撤销，如果行政机关的裁决不影响当事人的实体权利，法院则不多加干涉。而我国行政诉讼的目标模式不限于保障公民的合法权益，其根本目的在于保障法律法规的贯彻实施，保障行政机关依法行使职权。其理由是：1.中国共产党第十三次全国代表大会报告指出：“要制定行政诉讼法，加强对行政工作和行政人员的监察，追究一切行政人员的失职、渎职和其他违法违纪的行为。”这里明确指出行政诉讼所要达到的目标是解决行政机关和行政工作人员的“失职、渎职和其他违法违纪的行为”，而不仅限于保障公民的权益不受侵犯；2.我国的立法实践也突破了行政诉讼仅以保障公民权益不受侵犯的目标模式，如《治安管理处罚条例》第39条明确规定，受侵害人对行政机关的裁决不服也可以向人民法院起诉。赋予被侵害人以起诉权的主要目的在于防止行政机关失职和渎职行为，即应罚不罚、重错轻罚等行为；3.十三大报告还指出：“国家的政治生活、经济生活和社会生活的各个方面，民主和专政的各个环节，都应做到有法可依，执法必严，违法必究。”而我国目前的实际情况是：既有大量侵犯公民权益的行为存在；也有大量的失职和渎职的行为存在，而对于大量的失职和渎职行为，目前尚没有一套违法追究的法律规范。行政诉讼法可以而且应当承担这个任务。

如果我国的行政诉讼以保障法律的贯彻实施、促进行政机关依法办事为目标模式，只有撤销手段就显得不够了。因为对于不作为的行政行为，撤销不解决什么问题。

（二）必须有切实的法律手段和措施保障行政机关不折不扣地执行法院的判决。如果只有撤销权没有司法变更权，就意味着对行政机关存在瑕疵的行政裁决（包括部分正确、部分错误）都要采取撤销的方式来解决。而撤销仅仅是一种否决，对含有正确因素的行政裁决来说，不是对行政争议的最后解决。这种裁决本身就需要行政机关作出符合法院意图的裁决。而要使行政机关这样做，必须有一套切实的法律措施。例如，美国联邦行政程序法没有规定司法变更权，但该法规定法院可以强制行政机关履行非法拒绝履行的或不当延误的机关行为。为使这一措施得到实现，法律规定了四条保障措施：1.法院可以书面裁定美国功绩制保护局的特别法律顾问对拒绝执行法院命令的主要责任官员或职员给以纪律处分；2.法院可以按藐视法庭罪处罚负责的职员或负责人；3.每个机关必须在每年三月一日或三月一日以前向众议院议长和参议院议长呈交一份有关事项的年度报告；4.规定司法部长督促各行政机关执行法院判决，并就有关情况提供年度报告。

如果没有上述的法律保障，只有撤销权没有司法变更权就会带来一些问题，尤其是在民主不健全，法制不完备的国家，行政机关的裁决被法院撤销之后，行政机关或拒不作出裁决使争议长期得不到解决；或使原告处于更加不利的境地。

我国目前有关保障法院判决执行的法律措施尚不健全，在这种情况下，如果没有司法变更权，行政诉讼就发挥不了应有的作用。

（三）法院独立地依法行使审判权。如果没有司法变更权，法院只有维持和撤销两种裁判

手段。在没有充分的司法独立保障（包括政治、经济、社会等方面的保障）的情况下，要法院正确地行使撤销权只是一种良好的愿望。行政审判实践表明，由于外来的干扰和压力事实上撤销的范围十分狭窄。把含有正确因素的行政裁决撤销，行政机关想不通，有时党委也接受不了。于是一个个比法院地位高得多的机关要员纷纷要求法院维持。有些法院也就违心地“维持”含有不正确因素甚至是根本错误的裁决。这种情况的形成，与没有司法变更权有直接的关系。

（四）人民法院不实行司法变更权就意味着必须扩大撤销的范围，否则就无法解决那些含有正确因素的行政裁决。人民法院要撤销裁决必须于法有据，就是说只有当行政裁决于法相悖的情况下才能撤销。然而，有些行政活动的领域尚没有法律规范；有些法律由部门起草，基本上有授权而无限制；有些法律授予主管机关以处罚权，但没有规定处罚幅度，处罚应遵循的原则，等等。在这种情况下，行政机关的裁决即使荒谬，也不会于法相悖。法院如要撤销，就要承担于法无据的风险。如果在行政诉讼法中赋予法院以变更权，并原则确定变更的条件和范围，这个问题就比较容易解决。司法变更权就可以弥补实体法律规范的不足。

（五）每个行政机关都应有独立的裁决机构，从而最终解决法院尚未解决的行政争议。不实行司法变更权必然要扩大撤销的范围。或者说，必然要使大量的本来可在法院一次性解决的案件重新回到行政机关，让行政机关自己处理，被撤销发回的行政案件，大都是比较复杂的，如果没有专门机构来重新处理，将会使行政争议得不到及时解决，我国目前除少数行政机关有专门的裁决机构以外，绝大多数行政机关尚无专门的裁决机构，在这种情况下，如果行政诉讼程序又把大量的“骨头案件”推回行政机关，行政机关恐怕也会疲于奔命。

上述表明，行政诉讼中法院没有司法变更权，但必须同时具备以上五个条件。如果不具备上述条件，而又不实行司法变更权，就会使行政诉讼变成徒有其名。笔者认为我国目前应当赋予人民法院司法变更权。

三、行使司法变更权的条件及范围

在行政诉讼中授予法院以司法变更权，客观上会对行政权的行使造成一定的影响，也有可能不利于发挥行政机关的职能，同时也会给法院增加一定的负担。因此，对司法变更权的行使应当有所限制。

笔者认为，在行政诉讼中赋予法院以司法变更权，可从以下几个方面加以限制：

（一）在运用撤销手段足以实施有效救济的情况下不得适用变更裁决。例如，在有关市政规划的诉讼中，当事人要求撤销市政府有关拆迁的决定，法院撤销这个决定就已对原告人的权利实施了有效救济。法院不应当变更行政机关的裁决，即不应以一个新的市政规划代替市政府原有的规划。

（二）行政机关的裁决全部正确或全部错误的情况下，或者可明确区分出部分正确部分错误的情况下，法院不得采用变更裁决。就是只有当行政机关的裁决有对也有错时必须重新处理，法院才能行使司法变更权。

（三）行政争议的解决必须借助于行政机关的管理职权的情况下，不得使用变更裁决。例如，有关许可证的行政诉讼，如果法院认为行政机关对原告拒绝颁发许可证是非法的，法院只能撤销行政机关的裁决。强制行政机关在规定的期限内予以颁发。而不能代替行政机关去发放许可证。

笔者认为，在下列情况下可适用变更裁决：

1.行政机关的裁决所认定事实部分失实。例如，某检疫机构认为某原告的一百匹马患有炭疽病应当全部杀死。法院查明实际上只有五十匹马患有此病。法院就可变更该检疫机构的裁决。

2.行政机关的裁决事实清楚但适用法律错误或者定性错误。例如，把复制淫秽录像认定为传播淫秽录相；本应适用《治安管理处罚条例》第22条第1款，而适用了第2款。

3.适用法律不当。例如，某不满十八岁的少年殴打他人，公安机关给以拘留十五日处罚。这种处罚就属于适用法律不当；因为没有考虑《治安管理处罚条例》第9条规定的从轻处罚的情节，法院就可予以变更。

4.行政机关的裁决超出了法律规定的范围和限度。例如，某机关以阻碍国家工作人员依法执行职务为由处罚原告人250元罚款，法院即可变更其裁决，将处罚幅度降到法律规定的幅度（200元）以内。

关于司法变更权的范围问题，还有三个问题需要探讨。

第一个问题是法院能否作不利于原告人的变更裁决。笔者认为，应当作具体分析。从赋予法院以司法变更权的国家的有关规定来看，大体有三种类型：一是规定法院不得作不利原告之变更，例如，台湾现行行政诉讼法；二是规定只能作“负变更”，即只能作降低对原告人处罚幅度的变更，例如苏联的法律；三是在法律上未作明确限制，如《美国标准行政程序法》。这个问题由于涉及法律与权益的平衡。如果加重对原告人的处罚，就会使那些受到行政决定不利的人害怕诉讼，造成了司法救济的精神障碍；同时也与行政诉讼保障公民权益不受侵害的宗旨不协调。如果对这种情况置之不理，又放纵了违法行为。笔者认为，如果被害人或利害关系人没有同时起诉或没有主动申请参加诉讼，人民法院不应当加重对原告人的处罚。因为，“民不告官”、“民怕告官”的观念和意识，目前仍然是开展行政诉讼的障碍。各国的司法实践一般都不对原告作不利变更。

第二个问题是法院能否作不利于第三人的变更裁决。即如果法院审查后认为，行机机关的裁决对同案未起诉的利害关系人处罚偏轻或应当处罚而未予处罚，法院能否追加处罚第三人。笔者认为这要分别情况具体对待。如果原告要求追加处罚利害关系人，并以此为由告发处罚机关，如果情况属实，法院应当指令行政机关追加处罚利害关系人。如果原告人只是要求减轻对自己的处罚而不希望追加处罚利害关系人，法院则不应当指令其严厉处罚利害关系人。

第三个问题是法院能否作有利于第三人的变更裁决。如果法院经过审查认为，行政机关对第三人处罚偏重或不应处罚而处罚了。是否可以变更行政机关的裁决。笔者以为，这个问题取决于法律对审理范围的规定。如果法院有权全案审理，法院就应当在这种情况下改变行政机关的裁决。既然法院已经发现行政机关的裁决有错误，就应当部分撤销或变更行政机关的裁决，以保障公民的权益不受行政行为的侵害。

（作者单位：最高人民法院）

责任编辑：苏尚智