

DOI:10.15918/j.jbitss1009-3370.2018.2634

行政裁量行为的合理性审查研究

王东伟

(江汉大学 法学院, 湖北 武汉 430056)

摘要: 2014年修订的《行政诉讼法》增加了行政行为“明显不当”的审查标准,与原有的“滥用职权”共同构成了对行政裁量行为的合理性审查标准。在现行审查标准体系下,“滥用职权”主要适用于审查行政机关具有主观恶性的行政行为,而“明显不当”主要适用于审查未考虑相关因素或违反一般法律原则等的行政行为。在司法实践中存在“明显不当”标准与其他审查标准混用、“明显不当”的具体判断标准难以法定化、客观化等问题。中国对行政裁量行为合理性审查制度的重构,应当在明确行政裁量行为范围的基础上,将“明显不当”的审查标准客观化、法定化,并将“滥用职权”和“明显不当”标准与其他审查标准区分开来。

关键词: 行政裁量行为; 行政合法性; 行政合理性; 滥用职权; 合理性审查

中图分类号: DF74

文献标识码: A

文章编号: 1009-3370(2018)06-0147-06

与民事诉讼、刑事诉讼不同的是,行政诉讼遵循有限审查原则,即法院对行政行为的审查权限不是完整的,而是恪守在一定界限之内^[1]。一般认为,在中国行政诉讼中,对行政行为以合法性审查为原则,合理性审查为例外^①。2014年修订的《行政诉讼法》第6条没有进行修改,仍然坚持人民法院审理行政案件,对行政行为是否合法进行审查。在第70条的撤销判决理由中增加了“明显不当”,同时第77条中规定,“行政处罚明显不当,人民法院可以判决变更。”从法律规定的变化可以推断,立法者将“明显不当”这种不合理的行政行为视为违法情形的一种。在行政诉讼中既坚持了合法性审查的原则,又将合理性审查纳入了合法性审查原则之下,将严重不合理视为违法。行政合法性与合理性共同作为行政诉讼中合法性审查的标准,二者不再是绝对的二元划分,而是统一到—个层面上^{[2]18}。

一、中国行政诉讼中合理性审查的法律规定及其必要性

(一) 中国《行政诉讼法》中对合理性审查的规定

1989年,中国《行政诉讼法》主要通过第54条规定来实现对行政行为的合理性审查,即对“滥用职权”的行政行为,法院可以作出撤销判决;对“行政处罚显失公正”的,法院可以作出变更判决。从法律规定看,似乎解决了对行政行为合理性审查的问题,然而,由于理论界和实务界对法条的理解存在严重分歧^{②[3]1427-375]},以及行政诉讼中合法性审查与合理性审查定位之争,法官很少使用“滥用职权”标准来判定行政机关滥用裁量权^③,导致“滥用职权”标准并未完全发挥其控制行政裁量权的功能。2014年修订的《行政诉讼法》第70条在保留“滥用职权”标准的前提下,增加了“明显不当”的审查标准,规定法院对“滥用职权”和“明显不当”的行政行为,可以作出撤销判决;对“行政处罚明显不当”的,可以作出变更判决。

收稿日期: 2017-11-19

基金项目: 湖北省教育厅人文社会科学研究青年项目“行政诉讼中行政行为的合理性审查研究”(18Q104)

作者简介: 王东伟(1980—),女,讲师,法学博士,E-mail:wdwlily@163.com

①由1989年《行政诉讼法》及相关司法解释和关于《中华人民共和国行政诉讼法(草案)》的说明可知,法院在行政诉讼中以合法性审查为原则,以合理性审查为例外。1989年《行政诉讼法》第5条:“人民法院审理行政案件,对具体行政行为是否合法进行审查。”最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第56条规定:“被诉具体行政行为合法但存在合理性问题的,人民法院应当判决驳回原告的诉讼请求。”关于《中华人民共和国行政诉讼法(草案)》的说明:“人民法院审理行政案件,是对具体行政行为是否合法进行审查,至于行政机关在法律、法规规定范围内作出的具体行政行为是否适当,原则上应由行政复议处理,人民法院不能代替行政机关作出决定。”

②中国理论界对“滥用职权”标准的论述不胜枚举,主流观点认为滥用职权即滥用裁量权,是指行政主体在自由裁量权限范围内不正当行使行政权力的违法行为。包含了行政主体及工作人员因主观过错造成的滥用职权和仅是行政行为结果不当两种情况。然而日常意义上和司法实务中对“滥用职权”的理解并不像行政法学者所提出的不当行使行政裁量权,而是主要考虑行政机关主观上故意的情形。比如有学者对行政庭的法官进行了访谈,他们也认为“滥用职权”的认定主要考虑行政机关的主观恶性、轻率和恣意妄为,而这正是行政机关最不愿意接受的否定性评价。为避免行政机关的抵触情绪,法院只有在有确切证据证明行政机关的主观恶性的情况下,才运用该条款。

在撤销判决的标准中增加了“明显不当”的情况下,“滥用职权”是指行政机关作出行政行为虽然在其权限范围内,却不正当行使职权,违反了法律授予这种权力的目的,具有严重的主观过错性。而“明显不当”并不考虑行政机关作出行政裁量行为时是否存在主观过错,而是包括因认识偏差、客观条件限制、疏忽或失误而作出的违背立法目的或精神、一般法律原则、一般公平正义观念或常理的行政裁量行为^{[4]27-37}。“明显不当”和“滥用职权”都是法院审查行政裁量行为是否合理的标准,但是二者有区别。首先,规范角度不同。“滥用职权”标准主要适用于审查行政机关及其工作人员具有主观故意违法行使行政裁量权的行为,而“明显不当”标准则主要用于审查无主观恶性而违法行使行政裁量权的行为^{[2]58}。其次,二者违法程度不同。“滥用职权”是达到非常不合理的程度,以致行政机关的决定没有任何合理的基础^[7]，“是以外的合法掩盖实质上的不合法目的、法律精神的一种本源性的违法形态”^[8]。“明显不当”在程度上则相对较轻,“它是以合法为前提的,是合法范围内的不当”^[9]。

(二)行政诉讼中合理性审查的必要性

在中国行政诉讼中除了对行政行为进行合法性审查之外,是否进行合理性审查,以及合法性审查与合理性审查之间的关系如何,在理论研究中一直争论不断。有的学者提出人民法院以合法性审查为原则,以合理性审查为例外。如行政机关的行为构成滥用自由裁量权或行政处罚显失公正时,法院可以判决撤销或变更^[10-12]。有学者认为法院对合法的行政行为是否合理一般不予考虑,除非这种不合理达到了合法性所不能容忍的程度,超越了合法性的限度,法院才可能以滥用职权或者显失公正给予撤销或者变更。所以,合法性审查实际上包含对严重不合理的审查^[13-14]。有学者指出合法性审查本身并没有排除合理性审查,也不应当将合理性审查排除在合法性审查原则之外。因为行政合理性原则是合法性原则在自由裁量权领域的引申和发展,行政合理性原则从属于行政合法性原则,所以违反合理性原则的行为本质上是违法行为^[15-16]。

认为行政诉讼中“以合法性审查为原则,合理性审查为例外”,对“法”的理解采用了形式法治的观点,而“合法性审查包含对严重不合理行为的审查”和“合法性审查不排除合理性审查”,则对“法”的理解采用了实质法治的观点。尽管如此,无论是持哪一种观点的学者,几乎没有认为,在行政裁量权限内,法院就不能干预^[7]。在行政诉讼中确立对行政裁量行为的合理性审查是必要的。

首先,行政诉讼中合理性审查是控制行政裁量行为的必要方法。行政合理性审查主要针对行政裁量行为。行政裁量是行政行为的一种,源自于法律的授权,法律期望透过行政机关在个案上的充分斟酌,做成最佳化的法律效果的决定。法律赋予行政机关有裁量权时,实际上是要求行政机关要作成“合义务之裁量”,所以行政裁量行为应当受法律及一般法律原则的约束。

随着依法行政理念的深入,中国开始重视对行政裁量权的控制。2004年国务院《全面推进依法行政实施纲要》要求“行使自由裁量权应当符合法律目的,排除不相关因素的干扰”,2008年以后,中国学术界和实务界普遍认为以裁量基准规范行政裁量权的行使是一种行之有效的方法^④。然而在行政系统普遍制定行政裁量基准的实践轰轰烈烈展开的同时,学术界也对此进行了冷思考。涉及到的问题有行政裁量基准的性质是什么,它是否具有法律效力,在司法审查中法院对它的态度如何等。学者们认为,如果没有法律的授权,行政机关制定的裁量基准作为下级机关或下属执行法律时的依据,原则上只对内产生拘束力。也就是说,裁量基准应当被认定为内部行政规则,而与行政法规、规章有所区别。同时,由于行政裁量基准仍然不能完全考虑具体个案的实际情况,此时行政仍有较大的活动余地,如果根据裁量基准作出的决定仍涉及行政机关的判断时,法院仍可以适当表示其见解^[8],对其合法性进行判断。如果裁量基准合法,法院应当予以尊重;但如果裁量基准违反一般法律原则,即违反了行政合理性原则,法院应当不予适用。因此,法院对行政裁量行为进行合理性审查仍然是防止行政裁量权不合理运用的最后一道防线。

其次,对行政裁量行为进行合理性审查是实现行政诉讼法立法目的需要——实质性解决行政争议。与1989年《行政诉讼法》相比,2014年修订的《行政诉讼法》第1条对立法目的规定增加了“解决行政争议”。为了实现这一立法目的,《行政诉讼法》对许多条文进行了修改。其中,以“明显不当”标准审查行政行为的合理

①持这种观点的学者有姜明安、应松年、卜晓虹等。

②持这种观点的学者有章剑生、胡建森等。

③持这种观点的学者有江必新、蔡伟等。

④笔者通过在中国知网进行检索,发现从2008起行政裁量基准制度的研究成为行政法学研究领域的热点问题。笔者以“裁量基准”为关键词在北大法宝——法律法规库进行检索,有部门规章1篇,地方法规规章127篇,且主要是规定行政处罚行政裁量基准的。

性,不再局限于行政处罚领域,有利于解决因行政行为严重不合理而产生的争议。在《行政诉讼法》修改之前,法院只能以“滥用职权”“行政处罚显失公正”为理由审查行政裁量行为,导致很多情况下行政相对人合法权益受到严重不合理行政行为的侵害而无法获得救济。这与现代法治精神明显不符。比如在房屋拆迁补偿纠纷中,如果行政补偿决定既无滥用职权之主观恶意,又不是显失公正的行政处罚,法院只能审查其合法性而不能审查其合理性^[2],不利于实质性解决政府与被拆迁人之间的争议。陈某与洛阳市政府、洛阳中房地产有限责任公司之间的拆迁补偿纠纷诉讼中,一审、二审法院判决被告洛阳市人民政府仅向陈某支付按《1997年拆迁安置补偿标准》确定的拆迁补偿安置款,对陈某明显有失公平。后来该案经过再审,最高人民法院认为,拆迁人和洛阳市人民政府有义务保证陈某得到公平合理的补偿安置^[9]。这起因房屋补偿价格不合理而引起的纠纷在一审和二审中都没有解决是因为法院仅按照法律规定,即《1997年拆迁安置补偿标准》进行判断补偿款是否合法,而未考虑自2002年起房屋价格明显上涨且因拆迁人和洛阳市政府的原因导致被拆迁人未及时获得合理补偿安置的因素,并未对拆迁补偿行为进行合理性审查。

二、行政诉讼中合理性审查规定的司法审视

笔者在OpenLaw网站上以“明显不当”和“70条第(6)项”为关键词搜索2015年5月至2016年9月的行政判决书,并对检索结果一一进行阅读和筛选,选取了其中有效的218份判决书^①。经过对这些判决书的研究,笔者认为2014年修订的《行政诉讼法》增加的“明显不当”标准在司法实践中发挥了应有的功能——控制极端不合理的行政裁量行为,但在司法实践适用过程中仍然存在问题。

(一)“明显不当”标准发挥了控制行政裁量行为的功能

首先,“明显不当”标准的增加解决了以往“滥用职权”标准对某些行政裁量行为控制不足的问题。在1989年《行政诉讼法》背景下,法院在审查行政机关对不确定法律概念的解释与运用时,应当用“滥用职权”标准来认定,但是由于司法实践中对“滥用职权”采用了狭义说,认为只有在行政机关存在主观故意的情况下才能认定,导致法院只有运用其他审查标准来认定行政裁量行为违法。如“周某诉上海市人力资源和社会保障局政府信息公开决定案”中,被告认为,如果公开原告申请的信息将会危及《政府信息公开条例》第8条规定的“社会稳定”,因此决定不予公开。“社会稳定”是一个不确定法律概念,行政机关对“社会稳定”如何解释、属于行政裁量权的范围^[20],由于无法认定行政机关作出不公开决定时的主观故意,法院以“主要证据不足”判决撤销了被告作出的不予公开的决定^②,而没有运用“滥用职权”标准进行审查和认定。在2014年《行政诉讼法》增加了“明显不当”标准后,法院开始以“明显不当”为由来审查行政机关对不确定法律概念的解释与运用^③。

其次,“明显不当”从客观角度对行政裁量行为进行控制发挥了积极作用。在1989年《行政诉讼法》背景下,如果行政裁量行为在其他方面没有违法情形,行政机关只是限于客观条件未尽审慎审查义务而导致行政行为违法,人民法院基于法律条文的限制无法撤销这种行政行为,也无法实现对行政相对人合法权益的保护^{④[21]}。因为在法院看来,此类行政行为不符合“主要证据不足”“适用法律法规错误”“超越职权”或“滥用职权”中的任意一项,所以无法作出撤销判决,也无法实现对行政相对人合法权益的保护。在2014年修订的《行政诉讼法》施行后,法院对这类案件都是以“明显不当”为由撤销行政行为的,既可以对此类行政行为进行司法控制,也保护了行政相对人的合法权益。比如在“熊某某诉连州市民政局民政行政管理”一案中,法院认为,连州市民政局在颁发结婚证的行为中具有行政主体资格、程序合法、适用法律、法规正确,但是由于受到客观条件的限制,被告在审查中无法识别申请人身份证的真伪。因此认定颁发结婚证的行为明显不当,依照《中华人民共和国行政诉讼法》第70条第6项的规定,做出了撤销判决^⑤。

(二)司法实践中适用“明显不当”标准存在的问题

1.司法实践中“明显不当”的具体判断标准不确定。行政行为应受成文法约束,是法治国家的根本。但是纵使法律没有明文规定,行政行为仍应受法治国家一般共通的法理,即一般法律原则的拘束。但是这一原则

①当然可能由于笔者统计过程中的疏漏或该网站的局限性,这些判决书并不是这段时间内所有的以“明显不当”为审查标准进行判决的案件。但是这218份判决书也呈现了新《行政诉讼法》实施以来法院运用“明显不当”进行判决的状况,具有一定的说明意义。

②上海市黄浦区人民法院[2010]黄行初字第31号判决书。

③如在“贺某某诉淄博市临淄区住房和城乡建设局”案,参见山东省淄博市临淄区人民法院[2015]临行初字第202号行政判决书。

④如“李某某诉南阳市卧龙区民政局婚姻登记”案。

⑤广东省连州市人民法院[2015]清连法行初字第24号行政判决书。

在法律未臻于健全的情况下,往往难以实现,因此有必要将一般法律原则具体明文规定^{①[22]}。中国一些单行法中也确立了比例原则、信赖保护原则^②等,但是这些法律原则仅仅散见于单行法中。更多的情况是,在许多行政管理领域的单行法中,并没有规定一般法律原则。而“明显不当”属于不确定法律概念,其含义模糊,没有客观化的判断标准,势必会给司法实践带来适用上的困扰。在笔者搜集的案例中,在单行法中规定了法律原则的情况下,法官一般会引用一般法律原则来认定行政行为明显不当。在行政处罚类案件中,法官经常运用《行政处罚法》第4条规定的“过罚相当原则”认定行政处罚“明显不当”^③。在行政强制类案件中,法官会运用《行政强制法》第5条规定的“比例原则”认定行政强制“明显不当”^④。而在单行法中没有规定一般法律原则时,法官虽然认定行政行为“明显不当”,但是在判决理由的说明上往往略显不充分,甚至有的判决书中直接认定行政行为“明显不当”,既不能从法理上说明理由,也没有实体法依据^⑤。

2.存在“明显不当”标准与其他审查标准混用的情形。在本文所查到的许多案例中,法官认定行政行为“明显不当”,并以《行政诉讼法》第70条第(6)项作出判决的,其实应以“主要证据不足”“适用法律、法规错误”“违反法定程序”等标准来认定为违法^⑥。此时,“明显不当”标准的适用领域就超出了学理上和立法者所界定的行政裁量权范围,而进入了《行政诉讼法》第70条第(6)项规定的其他几种审查标准的领域。这是“明显不当”标准在司法实践中被误用的表现。比如在“艾建峰诉西安市公安局灞桥分局案”中,法院经审理查明,公安机关在对第三人作出行政处罚决定时,部分事实没有查清,未认定原告腿部的轻微伤到底是第三人打伤的,还是另外两个没有被处罚的人打伤的,在没有其他证据的情况下,却以一方当事人的“承认”作为认定事实的依据。法院认为行政处罚决定认定事实不清,构成《行政诉讼法》第70条第(6)项规定的行政行为“明显不当”,撤销了行政处罚决定^⑦。在该案件中,公安机关作出的行政处罚行为“主要证据不足”,本该适用《行政诉讼法》第70条第(1)项作出判决,法院却适用了“明显不当”标准。在对判决书进行梳理过程中发现,法院以行政行为认定事实不清为由判定行政行为“明显不当”的情况并非个案^⑧。

在司法实践中之所以会出现“明显不当”标准与其他审查标准混用的情况,一方面可能因为司法审判人员的业务素质参差不齐,某些对“明显不当”的运用经验存在谬误。另一方面,也有《行政诉讼法》第70条本身存在的问题。“主要证据不足、适用法律法规错误、违反法定程序、超越职权”这4个审查标准针对所有的行政行为,包括羁束行政行为和行政裁量行为。行政行为违反其中任意一项,都构成违法,应当被法院判决撤销。而“滥用职权”和“明显不当”标准只针对行政裁量行为。如果将这6个审查标准并列规定,难免在法律适用上混淆。

三、中国行政诉讼中合理性审查制度的完善

(一)制度完善的前提:明确行政裁量的范围

行政法所关注的全部内容行政权,现代行政权的核心是行政裁量。没有有效的限制,就没有行政裁量^[23]。中国立法者在修订《行政诉讼法》时增加“明显不当”标准,意在使其与“滥用职权”标准共同发挥对行政裁量行为控制作用。在研究行政裁量行为的司法审查制度之前,首先要明确行政裁量的定义和行政裁量权行使的范围。在中国对行政裁量行为定义的理论研究上,一直存在不确定法律概念与行政裁量区分说与

①台湾地区“行政程序法”及原草案立法理由与相关解释中的第4条的立法理由。

②比如《中华人民共和国行政强制法》第5条确立了比例原则:“行政强制的设定和实施,应当适当。采用非强制手段可以达到行政管理目的的,不得设定和实施行政强制。”;《中华人民共和国行政许可法》第69条实际上确立了信赖保护原则。

③江苏省南通市中级人民法院[2015]通中行终字第00255号行政判决书、北京市第三中级人民法院[2015]三中行终字第00636号行政判决书、河南省郑州市中级人民法院[2015]郑行终字第384号行政判决书、广西壮族自治区玉林市中级人民法院[2016]桂09行终17号行政判决书。

④成都市龙泉驿区人民法院[2014]龙泉行初字第41号行政判决书。

⑤浙江省平阳县人民法院[2016]浙0326行初19号行政判决书、山东省淄博市临淄区人民法院[2015]临行初字第209号行政判决书、浙江省平阳县人民法院[2016]浙0326行初81号行政判决书、广东省连州市人民法院[2015]清连法行初字第24号行政判决书等。

⑥西安市灞桥区人民法院[2015]灞行初字第00030号行政判决书、辽宁省普兰店市人民法院[2015]普行初字第53号行政判决书、贵州省习水县人民法院[2015]习行初字第33号行政判决书、天津市津南区人民法院[2015]南行初字第22号行政判决书、吉林省东辽县人民法院[2015]东辽行初字第10号行政判决书、浙江省平阳县人民法院[2016]浙0326行初54号行政判决书、广东省中山市第一人民法院[2015]中一法行初字第272号行政判决书、河南省浙川县人民法院[2015]浙行初字第49号行政判决书、吉林省长春市中级人民法院[2016]吉01行终184号行政判决书。

⑦西安市灞桥区人民法院[2015]灞行初字第00030号行政判决书。

⑧相似的判决情况参见辽宁省普兰店市人民法院[2015]普行初字第53号行政判决书、贵州省习水县人民法院[2015]习行初字第33号行政判决书、天津市津南区人民法院[2015]南行初字第22号行政判决书、吉林省东辽县人民法院[2015]东辽行初字第10号行政判决书、浙江省平阳县人民法院[2016]浙0326行初54号行政判决书、广东省中山市第一人民法院[2015]中一法行初字第272号行政判决书。

对二者不加区分的统一行政裁量论的争论^①[23-26]。将不确定法律概念与裁量相区分的二分法,在实践中也给法官对此标准的适用带来了一定的困扰。从法律实践的角度来看,过于多元的分类,容易造成法官适用法律的争议,形成裁判的歧异。如此,不论对于人民或行政机关或下级审法院均造成左右为难的抉择困境^[27]。同时,从现实角度看,裁量不仅仅存在于法律效果中,法律要件也有裁量的可能。因为在立法技术运用上,不确定法律概念与裁量有时具有可替代性^②。为避免不务实理论的构建给司法实务运行带来不必要的困扰,中国在构建行政裁量行为合理性审查制度时,没有必要区分不确定法律概念与裁量。

在中国2014年修订的《行政诉讼法》实施后的司法实践中,法官在适用“明显不当”与“滥用职权”标准时,也未对法效果裁量和不确定法律概念的判断加以区分。“明显不当”标准不仅用于审查行政机关法效果裁量权的行使,而且也用于审查对不确定法律概念的判断。从本文搜集的案例来看,法院运用“明显不当”标准审查法效果裁量权行使是否“明显不当”的情况主要有:行政处罚的种类或幅度“明显不当”^③、行政强制行为的实施“明显不当”^④、行政裁决结果“明显不当”^⑤等;法院运用“明显不当”标准审查不确定法律概念的判断的情况主要体现在工伤认定行政诉讼案件和政府信息公开类案件中。如法院审查行政机关对工伤认定标准中的不确定法律概念(《工伤保险条例》第14条中的“工作时间”“工作场所”等)的判断是否“明显不当”^⑥、行政机关对政府信息公开标准中的不确定法律概念(《政府信息公开条例》第14条中的“商业秘密”“个人隐私”等)的判断是否“明显不当”^⑦。

(二)“明显不当”判断标准的法定化

中国法院适用“明显不当”标准审查行政裁量行为时,当单行法中规定了一般法律原则时,可能会成为法官衡量行政裁量行为是否“明显不当”的标准,但是当某些领域的单行法中没有规定时,由于行政诉讼以合法性审查为原则以及司法机关的谦抑性,法官往往不能运用这些没有在法律条文中明确规定的法律原则。行政裁量行为是否“明显不当”没有一个相对客观的判断标准,也造成了司法机关对行政裁量行为审查的不足。为了解决这一问题的困扰,可以借鉴中国台湾地区的做法,在法律中明确规定行政行为应当遵循的一般法律原则。目前中国大陆地区没有统一的《行政程序法》,第十二届全国人大常委会立法规划中也提到行政程序立法条件不完全具备,仍然需要继续研究论证,但是学者们一直在积极提出行政程序法专家建议稿。因此,在制定《行政程序法》时,应明确规定行政行为应当遵循的一般法律原则,如明确性原则、平等原则、比例原则、诚实信用与信赖保护原则、一体注意原则、裁量禁止滥用原则等。这样既为行政机关作出行政行为提出了行为规范,也可以解决《行政诉讼法》中“明显不当”缺乏明确、客观化的判断标准问题。

(三)单独构建行政裁量行为合理性审查的标准

中国《行政诉讼法》第70条规定了“滥用职权”和“明显不当”的审查标准,但与“主要证据不足”“适用法律、法规错误”和“违反法定程序”“超越职权”等其他标准混在一起,一方面冲击了对羁束行政行为的审查标准体系,另一方面也造成了对行政裁量行为的审查标准的模糊不清。为了解决司法实践中法院将“明显不当”与“滥用职权”标准和其他审查标准交叉、混用的问题,可以借鉴中国台湾地区的做法,以裁量瑕疵理论为基础,单独构建行政裁量行为司法审查的标准。中国台湾地区“行政诉讼法”第4条第2项“逾越权限或滥用权力”条款,虽无“裁量”字样,但从立法史上观察,该条款确实是专为行政裁量行为的司法控制而制定的^[28]。中国大陆地区可以在《行政诉讼法》中将专门针对行政裁量行政行为的司法审查标准与其他审查标准区分开来。在立法模式上,可以在第70条中增加一款作为行政裁量行政行为的司法审查标准,即“滥用职权和明显不当”。或者并不改变现有法条的结构,而是将“滥用职权和明显不当”改为“裁量滥用”和“裁量明显不当”。这种做法一定程度上可以改变目前司法实务中“滥用职权”和“明显不当”标准隐匿于其他审查标准之下或者与其他审查标准交叉、混用的情况。

①主张不确定法律概念与行政裁量进行区分的学者有余凌云、章剑生等,他们认为,行政裁量是指在法律许可的情况下,对作为或不作为,以及怎样作为进行选择的权力;有的学者主张不区分不确定法律概念与行政裁量,认为裁量存在于要件认定和法律效果选择中。

②比如立法机关为了防止公务员兼职而妨碍公务,制定公务员兼职须经许可的立法方式就有两种:一是“公务员兼职妨碍公务利益时,应不予许可。”一种是“公务员兼职,得不予许可。”前一种规定使用了不确定法律概念,而后一种规定则规定了行政裁量权。

③广西壮族自治区玉林市中级人民法院[2016]桂09行终17号行政判决书。

④成都市龙泉驿区人民法院[2014]龙泉行初字第41号行政判决书。

⑤云南省红河哈尼族彝族自治州中级人民法院[2015]红中行初字第11号行政判决书。

⑥赣州市章贡区人民法院[2015]章行初字第28号行政判决书。

⑦山东省淄博市临淄区人民法院[2015]临行初字第202号行政判决书。

参考文献:

- [1] 江必新. 司法审查强度问题研究[J]. 法治研究, 2012(10):3-9.
- [2] 全国人大常委会法制工作委员会行政法室. 《中华人民共和国行政诉讼法》解读与适用[M]. 北京: 法律出版社, 2015:18-158.
- [3] 胡建森. 有关行政滥用职权的内涵及其表现的学理探讨[J]. 法学研究, 1992(3):8-14.
- [4] 沈岗. 行政诉讼确立“裁量明显不当”标准之议[J]. 法商研究, 2004(4):27-37.
- [5] 郑春燕. 论“行政裁量理由明显不当”标准[J]. 国家行政学院学报, 2007(4):78-81.
- [6] 施立栋. 被滥用的“滥用职权”[J]. 政治与法律, 2015(1):93-101.
- [7] 李广宇. 新行政诉讼法逐条注释[M]. 北京: 法律出版社, 2015:578.
- [8] 马怀德. 新编中华人民共和国行政诉讼法释义[M]. 北京: 中国法制出版社, 2014:329.
- [9] 张越. 行政复议法学[M]. 北京: 中国法制出版社, 2007:459.
- [10] 姜明安. 行政法与行政诉讼法[M]. 北京: 北京大学出版社, 2005:457.
- [11] 应松年. 行政诉讼法学[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999:59-62.
- [12] 卜晓虹. 行政合理性原则在行政诉讼中之实然状况与应然构造[J]. 法律适用, 2006(1):11-15.
- [13] 章剑生. 行政诉讼法基本理论[M]. 北京: 中国人事出版社, 1998:19-20.
- [14] 胡建森. 行政法学[M]. 北京: 法律出版社, 1999:77.
- [15] 江必新, 梁风云. 行政诉讼法理论与实务(上、下卷)[M]. 北京: 北京大学出版社, 2009:38.
- [16] 蔡伟. 对合法性审查原则的再审视——兼论对行政行为的合理性审查[J]. 宁夏社会科学, 2005(6):12-15.
- [17] 何海波. 行政诉讼法[M]. 北京: 法律出版社, 2011:97.
- [18] 蔡震荣. 行政制裁之理论与实务[M]. 台北: 元照出版有限公司, 2012:250.
- [19] 中华人民共和国最高人民法院. 陈山河与洛阳市人民政府、洛阳中房地产有限责任公司行政赔偿案[J]. 中华人民共和国最高人民法院公报, 2015(4):40-42.
- [20] 中华人民共和国最高人民法院行政审判庭. 中国行政审判指导案例(第2卷)[M]. 北京: 中国法制出版社, 2010:221.
- [21] 中华人民共和国最高人民法院行政审判庭. 中国行政审判指导案例(第4卷)[M]. 北京: 中国法制出版社, 2012:188-189.
- [22] 台北市政府法规委员会. 行政程序法相关法令解释汇编[M]. 台北: 台北市政府法规委员会发行, 2001:5.
- [23] 章剑生. 现代行政法基本理论[M]. 北京: 法律出版社, 2008:19.
- [24] 余凌云. 行政自由裁量论[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2005:37.
- [25] 郑春燕. 取决于行政任务的不确定法律概念定性[J]. 浙江大学学报(人文社会科学版), 2007(3):166-174.
- [26] 杨建顺. 行政裁量的运作及其监督[J]. 法学研究, 2004(1):3-17.
- [27] 刘鑫楨. 论裁量处分与不确定法律概念[M]. 台北: 五南图书出版股份有限公司, 2005:70.
- [28] 城仲模. 行政法裁判百选[M]. 台北: 月旦出版社股份有限公司, 1996:457.

Research on the Rationality Judicial Review of the Administrative Discretion Actions

WANG Dongwei

(Law School, Jiangnan University, Wuhan Hubei 430056, China)

Abstract: The Administrative Litigation Law in 2014 added provisions of the criteria of judicial review of “obvious inappropriateness”, which, together with the original “abuse of power standard”, constitutes the criteria of rationality review of the administrative discretion actions. Under the current review standards system, the “abuse of power” criteria is mainly applied to the review of administrative organs’ subjective vicious actions, and the “obvious inappropriateness” standard is mainly used in the administrative actions which do not consider the relevant factors or violate the general principle of law. However, in judicial practice, there are problems such as the mixture of “obvious inappropriateness” standard with other standards of examination, and the specific judgment standards of “obvious inappropriateness” are difficult to be determined and objectified, etc. When China builds the system of judicial review of administrative discretion behaviors, it should clarify the scope of the administrative discretion, stipulate the general law principles in the administrative procedure law, and distinguish the “abuse of power” and “obvious inappropriateness” standards from other review standards.

Key words: administrative discretion actions; administrative legality; administrative rationality; abuse of power; obviously inappropriateness

[责任编辑: 箫姚]