

行政处罚听证中的不利变更禁止

以听证的功能、变更的类型与信赖保护的构造为中心

赵跃

(安徽国运律师事务所, 安徽 合肥 230000)

摘要: 行政处罚法规定, 行政机关不得因当事人陈述、申辩而给予更重的处罚。这一规则被称为不利变更禁止, 其功能是保障陈述申辩权与听证权的实质效果, 避免当事人因行使权利而遭受报复。本文认为, 不利变更禁止的规范基础是信赖保护与程序公平。当事人基于行政机关的告知, 形成处罚不会加重的合理期待, 行政机关不得以加重处罚回应其申辩。这一期待, 属于正当的信赖, 受法律保护。变更的类型, 可以分为事实认定的变更、法律适用的变更与裁量的变更。前两者涉及处罚的合法性, 属于行政机关的职权范围, 不受禁止的限制; 后者涉及处罚的适当性, 属于禁止的核心领域。不利益的判断, 应当以处罚的种类与幅度为基准。加重处罚种类、提高罚款数额、增加附加处罚, 均构成不利变更; 同一幅度内的调整, 未实质加重负担的, 不构成不利变更。适用的例外, 包括发现新的违法事实、原处罚明显违法或者明显不当、以及当事人以外的主体提出相反请求。例外的适用应当严格, 行政机关应当说明理由, 并给予当事人新的陈述申辩机会。与行政复议、行政诉讼的衔接, 需要体系化。复议机关与法院撤销或者变更处罚的, 不得作出对申请人更为不利的决定; 发回重作的, 行政机关应当受不利变更禁止的约束, 不得借重作之机加重处罚。

关键词: 行政处罚; 听证; 不利变更禁止; 信赖保护; 程序公平

中图分类号: D922.11 **文献标识码:** A **文稿编号:** WJLT(2019)03-0051-12

Prohibition of Adverse Modification in Administrative Penalty Hearings

ZHAO Yue

(Anhui Guoyun Law Firm, Hefei 230000, Anhui, China)

Abstract: The Administrative Penalty Law provides that an authority may not impose a heavier penalty because a party has made statements or defenses. This rule, known as the prohibition of adverse modification, secures the effectiveness of the right to be heard and to a hearing, preventing retaliation against those who exercise those rights. This article argues that the rule rests on legitimate expectation and procedural fairness: a party informed by the authority forms a reasonable expectation that its defense will not increase the penalty, and that expectation deserves protection. Modifications may concern findings of fact, application of law, or exercise of discretion. The first two go to legality and remain within the authority's competence; the third goes to appropriateness and lies at the core of the prohibition. Whether a modification is adverse should be measured by the type and severity of the penalty: a heavier type, a higher fine, or an added accessory penalty is adverse, while an adjustment within the same range that does not materially worsen the burden is not. Exceptions include newly discovered facts, a manifestly unlawful or inappropriate original penalty, and contrary requests by parties other than the applicant; exceptions should be applied strictly with reasons and a fresh opportunity to be heard. Coordination with reconsideration and litigation is required: reviewing bodies may not worsen the applicant's position, and an authority re-deciding after remand remains bound by the prohibition.

Key words: administrative penalty; hearing; prohibition of adverse modification; legitimate expectation; procedural fairness

说明: (本文为作者个人研究观点, 不代表所在单位意见)

作者简介: 赵跃, 安徽国运律师事务所执业律师, 主要研究行政处罚的程序合法性与司法审查标准。

一、问题的提出

行政处罚的程序, 包含调查、告知、陈述申辩、听证、决定等环节。告知与陈述申辩, 是当事人参与的核心; 听证, 是参与的制度化形式。程序的设置, 旨在使行政机关在充分听取意见的基础上作出决定。

程序的实效，取决于当事人是否愿意行使权利。若当事人担心申辩会招致更重的处罚，理性的选择便是沉默。沉默的普遍化，将使程序沦为形式，行政机关失去获取真实信息的机会。

为消除这一顾虑，行政处罚法明确规定，行政机关不得因当事人陈述、申辩而给予更重的处罚。这一规则，学说上称为不利变更禁止，也称禁止不利变更或者加重禁止。

规则的文字简略，适用的争议不少。不利变更禁止的规范基础是什么，是信赖保护、程序公平还是权利保障？变更的类型有哪些，事实认定、法律适用与裁量的变更是否一律禁止？

不利益的判断标准是什么，以处罚的种类、幅度还是实际负担为准？适用的例外有哪些，发现新的违法事实是否可以加重？与行政复议、行政诉讼的衔接如何，复议机关与法院是否受该规则的约束？

实务中的处理，差异明显。有的行政机关在听证后大幅加重处罚，理由是当事人态度恶劣；有的在复议后被责令重作，重作时加重处罚；有的在同一种类内提高幅度，未实质加重负担，却引发争议。

争议的根源，在于对规则的理解。若将规则理解为绝对禁止，行政机关将丧失纠正错误的能力；若理解为任意裁量，规则将失去约束的效力。中道的把握，需要具体的标准。

本文认为，规则的核心是保护当事人的程序参与。只要变更加重了当事人的负担，且与申辩存在关联，就应当禁止；与申辩无关的变更，例如发现新的违法事实，可以允许，但须给予新的程序保障。

循此思路，本文先讨论听证的功能，再讨论规则的规范基础，然后讨论变更的类型与不利益的判断，接着讨论适用的例外，再讨论与复议、诉讼的衔接，最后提出裁判方法的建议。

需要说明的是，本文的讨论以行政处罚法为基础，兼及行政复议法与行政诉讼法的相关规定。随着行政程序法制的完善，相关规则可能调整，本文的结论亦当接受检验。

听证的适用范围，近年有扩大的趋势。2021年修订的行政处罚法，将没收较大数额违法所得、降低资质等级、责令关闭、限制从业等纳入听证的范围。范围的扩大，反映了对当事人参与权的重视，也增加了行政机关的程序负担。

听证主持人的独立性，是实践中的难点。法律规定，听证由行政机关指定的非本案调查人员主持。指定的范围，限于本机关的工作人员，难以完全独立于机关的意志。改革的方向，可以是引入外部的主持人，例如律师、学者。

听证的公开，也值得讨论。涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的，不公开；其他的，可以公开。公开的听证，可以增强程序的透明度，也可以形成社会的监督。我国的实践，公开的比例仍然偏低。

听证的记录，是后续救济的基础。当事人对记录有异议的，可以要求补正；行政机关

拒绝补正的，应当记录在案。记录的完整，是审查程序合法性的依据。

二、听证的功能与制度定位

听证是行政程序中的正式听取意见程序。与一般的陈述申辩相比，听证具有更强的对抗性与仪式性：当事人可以当面陈述、质证、辩论，行政机关应当制作笔录，笔录作为决定的依据。

听证的功能，学说上有三种。第一种是发现真实，通过双方的对抗，揭示事实的真相；第二种是权利保障，使当事人有机会影响决定，维护自身的权益；第三种是决定的可接受性，通过程序的参与，使当事人接受决定。

三种功能，并不排斥。发现真实是认识论的功能，权利保障是价值论的功能，可接受性是社会学或者心理学层面的功能。三者结合，构成了听证的完整功能。

我国法上的听证，适用于较大数额的罚款、没收较大数额的违法所得、降低资质等级、吊销许可证件、责令停产停业、责令关闭、限制从业等情形。适用的范围，体现了对重大处罚的特别程序要求。

听证的启动，依当事人的申请。行政机关应当告知当事人有申请听证的权利；当事人放弃的，应当记录在案。告知是义务，申请是权利，二者的结合，是听证启动的条件。

听证的进行，有严格的程序。行政机关应当提前通知听证的时间、地点；听证由非本案调查人员主持；当事人可以委托代理人；双方可以质证、辩论；听证应当制作笔录，交当事人核对。

听证笔录的效力，值得讨论。笔录是决定的依据，行政机关不得采纳未经听证的证据。这一规则，被称为案卷排他主义，是听证实质化的保障。

我国法未完全采案卷排他主义。行政处罚法规定，行政机关应当根据听证笔录，依照本法规定，作出决定。表述上接近案卷排他，但实践中，行政机关仍可能考虑笔录之外的因素。

听证的局限，也应当正视。听证的成本较高，适用于重大处罚；听证的主持人，多为行政机关的工作人员，独立性不足；听证的对抗性，可能使双方的关系紧张。局限的存在，不否定听证的价值。

听证与陈述申辩的关系，是特殊与一般的关系。陈述申辩是普遍的权利，适用于所有的处罚；听证是特殊的程序，适用于重大的处罚。听证中的陈述申辩，是权利的强化形式。

听证与调查的关系，也需理清。调查是行政机关查明事实的过程，听证是听取意见的过程。调查在听证之前，听证是调查的延续与检验。二者的衔接，是程序正当的要求。

听证与决定的关系，是基础与结果的关系。听证的记录，是决定的依据；决定的理由，应当回应听证中的争点。未回应的，构成说理不充分。

制度定位的梳理，揭示了一个要点：听证的价值，在于实质的参与。参与的前提，是当事人敢于表达。不利变更禁止，正是消除顾虑、保障参与的制度安排。

规则的历史演变，也值得梳理。1996年的行政处罚法首次规定，行政机关不得因当事人申辩而加重处罚。此后的修订，保留了这一规定，并将其精神扩展到复议与诉讼。规则的稳定，反映了共识的形成。

规则与职权调查原则的关系，需要协调。职权调查原则要求行政机关依职权查明事实，不受当事人主张的拘束。不利变更禁止限制了调查结果的应用，二者存在张力。协调的方式，是区分事实的发现与处罚的裁量。

规则与说服责任的分配，也相关。行政机关承担证明处罚合法的责任，当事人提出反证，不承担说服责任。若反证导致加重，实质上是让当事人承担了不利后果，违背了责任分配的逻辑。

规则的适用范围，是否限于听证？行政处罚法的表述是陈述、申辩，未限于听证。故简易程序、一般程序中的陈述申辩，同样适用。范围的广泛，体现了规则的普遍性。

三、不利变更禁止的规范基础

规则的规范基础，学说上有三种主张。第一种是信赖保护，认为当事人基于行政机关的告知，形成了处罚不会加重的合理期待，行政机关不得以加重回应其申辩。

第二种是程序公平，认为当事人行使申辩权，不应因此遭受不利，否则程序便失去了公平性。程序公平要求，行政机关不得因当事人的参与而报复。

第三种是权利保障，认为陈述申辩权与听证权是宪法与法律赋予的权利，行使权利不应带来不利益。禁止不利变更，是权利实效的保障。

三种主张，各有侧重。信赖保护着眼于当事人的主观期待，程序公平着眼于程序的客观公正，权利保障着眼于权利的实效。三者可以并用，构成完整的规范基础。

本文倾向于以程序公平为主，兼顾信赖保护。理由在于，权利保障是目的，程序公平是手段，信赖保护是具体的表现。三者之中，程序公平最能解释规则的适用范围与例外。

程序公平的解释力，体现在两个方面。其一，它解释了为何禁止的是因申辩而加重，而非一切加重；其二，它解释了为何发现新的违法事实可以加重，因为此时的加重与申辩无关，不违反公平。

信赖保护的解释力，体现在对告知的要求。行政机关在告知中，应当明确告知当事人有陈述申辩的权利，且申辩不会导致加重。告知的明确，是期待形成的前提。

告知不明确的，当事人的期待是否受保护？本文认为受保护。行政机关未告知申辩不会加重的，当事人仍可基于法律的规定形成期待。法律的明确规定，本身就是期待的来源。

规则的宪法基础，也值得讨论。行政处罚涉及人身自由与财产权利，属于法律保留的

领域。程序的基本要求，包括听取意见、说明理由、禁止报复，具有宪法上的正当性。

比较法的经验，可以参考。德国联邦行政程序法规定了听证制度，学说上的信赖保护原则被广泛适用；日本行政程序法规定了听证与辩明机会，判例确立了不利变更禁止的规则。

我国的规则，最初规定于行政处罚法，其后为行政复议法、行政诉讼法所吸收。规则的范围，从处罚扩展到复议与诉讼，体现了程序公平理念的普及。

规则与依法行政的关系，也需理清。依法行政要求行政机关纠正违法，不利变更禁止限制了纠正的能力。二者的紧张，需要通过例外条款协调。

协调的原则，是比例原则。纠正违法的利益，与保护当事人信赖的利益，应当权衡。纠正的利益重大的，例如原处罚明显违法，可以加重；纠正的利益轻微的，应当维持。

规范基础的梳理，揭示了一个要点：规则的核心是程序公平。程序的公平，要求当事人的参与不带来不利；参与的保障，要求行政机关的报复受到约束。

变更的程序，也需规范。行政机关拟变更处罚的，应当重新告知，给予当事人陈述申辩的机会。未经告知即变更的，程序违法。告知的内容，应当包括变更的理由与拟作出的处罚。

变更的时点，影响效力的判断。听证结束前变更的，属于程序的进行；听证结束后、决定作出前变更的，属于决定的形成；决定作出后变更的，属于新的行政行为，适用不同的规则。

变更的次数，也应当有限制。行政机关反复变更，使当事人无所适从的，构成程序的滥用。限制的方式，可以规定变更的次数，或者要求每次变更说明理由。

变更与补充调查的关系，也需理清。行政机关在听证后补充调查的，调查的结论可能导致处罚的变更。补充调查本身不违法，但变更须受规则的约束。

不利益的判断，还应当考虑当事人的主观感受？本文认为不应当。判断的标准是客观的，而非主观的。当事人的感受，可以作为参考，但不能作为依据。

变更的效力，还有一个追溯的问题。变更后的处罚，是否可以追溯到原处罚作出之日？本文认为不可以。变更形成新的行政行为，效力自变更之日发生，此前的处罚仍然有效，直至被撤销。

四、变更的类型与判断标准

处罚决定的变更，可以分为三种类型：事实认定的变更、法律适用的变更、裁量的变更。三种类型的性质不同，适用的规则也不同。

事实认定的变更，指行政机关对违法事实的重新认定。例如，原认定违法经营额十万元，听证后认定为二十万元。事实的变更，可能导致处罚的加重。

事实变更的处理，应当区分情形。基于听证中的新证据而变更的，属于正常的查明，

不受禁止的限制；基于同一证据而重新评价的，若加重了处罚，可能构成不利变更。

法律适用的变更，指行政机关对法律条文的重新选择。例如，原适用甲条，听证后改适用乙条，乙条的处罚更重。法律的变更，同样可能导致加重。

法律变更的处理，也应当区分情形。原适用错误而纠正的，属于合法的变更；原适用正确而改变以加重处罚的，构成不利变更。区分的标准，是变更是否有正当的理由。

裁量的变更，指行政机关在法定幅度内调整处罚的轻重。例如，原拟罚款五万元，听证后改为十万元。裁量的变更，是不利变更禁止的核心领域。

裁量变更的禁止，最为严格。理由在于，裁量是行政机关的自主判断，缺乏客观的标准，容易成为报复的工具。禁止裁量的加重，是规则的核心功能。

不利益的判断，以处罚的种类与幅度为基准。加重处罚的种类，例如从罚款改为吊销许可证，构成不利变更；提高罚款的数额，构成不利变更；增加附加处罚，例如责令停产停业，构成不利变更。

同一幅度内的调整，是否构成不利变更？本文认为，未实质加重负担的，不构成。例如，罚款从五万元调整为五万五千元，幅度轻微，且仍属同一档次，可以不认定。

但调整的幅度较大，接近上限的，可能构成实质的加重。判断的标准，是调整是否改变了处罚的档次，是否实质增加了当事人的负担。实质的判断，需要结合个案。

不利益的判断，还应当考虑附随的效果。例如，处罚的加重可能导致信用惩戒、资格限制等附随后果。附随效果的加重，也应当纳入考量。

不利益的判断，是否包括程序的加重？例如，从简易程序改为普通程序，从一般程序改为听证程序。程序的变更，不构成处罚的加重，不属于不利变更。

实务中，有的行政机关以补充调查为名，反复要求当事人提交材料，实质上是增加负担。此种情形，是否构成不利变更？本文认为，若与申辩相关，且实质增加负担，可以认定。

变更的举证责任，由行政机关承担。行政机关主张变更合法、未加重处罚的，应当说明变更的理由与依据。不能说明的，推定构成不利变更。

归结而言，变更的类型化与不利益的判断，是适用的核心。三种变更的性质不同，判断的标准也不同。类型化的意义，在于避免一刀切的处理。

新事实的发现，还可能来自当事人的主动陈述。当事人在申辩中承认了原调查未掌握的违法事实，行政机关据此加重处罚，是否违反禁止？本文认为不违反，因为加重源于当事人的自认，而非其申辩的权利行使。

但自认的认定，应当谨慎。当事人可能因不了解法律而作出不利的陈述，行政机关不应当据此加重。自认的真实性、自愿性，应当审查。审查的标准，参照民事诉讼中自认的规则。

例外与比例原则的关系，也需强调。即使例外成立，加重的幅度也应当与例外的事由

相当。事由轻微而加重幅度巨大的，构成裁量滥用，法院可以撤销。

例外的适用，还应当遵循程序的公开。行政机关决定适用例外的，应当在决定书中载明，并说明理由。未载明的，当事人难以针对性地救济。

五、适用的例外

不利变更禁止并非绝对。在特定情形下，行政机关可以加重处罚。例外的设置，是为了兼顾纠正违法的需要。例外的适用，应当严格把握。

第一个例外，是发现新的违法事实。听证过程中，当事人或者第三人提供了新的证据，揭示了原调查未发现的违法事实。此时加重处罚，与申辩无关，不违反禁止。

新事实的认定，应当严格。仅在原有事实范围内的重新评价，不属于新事实；仅在数额、情节上的调整，也不属于新事实。新事实须是原调查未涉及的独立事实。

第二个例外，是原处罚明显违法或者明显不当。原处罚适用法律错误、认定事实错误、或者明显违反比例原则的，行政机关可以纠正，即使加重了处罚。

明显违法的判断，应当客观。一般的违法，例如说理不充分、程序有瑕疵，不足以构成例外；重大的违法，例如无权处罚、处罚对象错误，可以构成例外。

第三个例外，是当事人以外的其他主体提出相反请求。例如，受害人提出申诉，要求加重对加害人的处罚。此时的加重，源于第三人的请求，与当事人的申辩无关。

第三人请求的处理，应当给予当事人新的程序保障。行政机关应当告知当事人第三人的请求，给予其陈述申辩的机会。未给予的，程序违法。

第四个例外，是行政机关依职权发现原处罚畸轻。例如，上级机关在监督检查中发现下级机关的处罚明显偏轻，责令纠正。此时的加重，属于层级监督，不违反禁止。

层级监督的适用，也应当有限度。监督的目的是统一法律适用，不是替代下级机关的判断。监督的加重，应当有明确的依据，并给予当事人程序保障。

例外的适用，应当说明理由。行政机关决定加重处罚的，应当在决定书中载明例外的事由与依据。未说明的，构成说理不充分，可能被撤销。

例外的适用，还应当遵循比例原则。加重的幅度，应当与例外的事由相当。事由轻微的，加重应当有限；事由重大的，加重可以适当。

实务中，有的行政机关滥用例外，以发现新事实为名，行报复之实。法院在审查时，应当审查新事实的真实性、关联性、以及与原处罚的关系。

举证责任，由行政机关承担。行政机关主张适用例外的，应当证明例外的事由成立。不能证明的，推定构成不利变更，撤销加重部分。

归结而言，例外的设置，是规则的必要补充。例外的严格适用，是规则不被规避的保证。宽松适用，将使规则形同虚设。

听证后能否加重处罚的具体判断，可参见听证完了还能加重处罚吗？说说「不利变更

禁止」一文对规则的适用场景所作的实务梳理，本文不再重复其结论，只就规范基础、变更类型与信赖保护的构造展开。

信赖保护与合法性的紧张，是行政法的永恒主题。过度强调信赖，将使违法行政难以纠正；过度强调合法，将使相对人的信赖落空。平衡的方法，是个案权衡，而非抽象规则。

信赖利益的赔偿，是保护的另一方式。行政机关因纠正违法而损害当事人信赖的，可以给予赔偿或者补偿。赔偿的范围，包括直接损失与合理的信赖利益。

信赖保护的界限，还在于信赖的正当性。当事人以行政机关的口头承诺为依据，主张信赖的，应当证明承诺的存在与内容的确定。模糊的承诺，不足以构成信赖的基础。

程序保障的标准，也需明确。告知、听取意见、说明理由，是程序的最低要求。听证、质证、辩论，是程序的强化形式。适用的标准，依处罚的轻重确定。

信赖保护在处罚领域的适用，还有一层特殊的意义。行政处罚涉及当事人的名誉与资格，一旦作出，影响深远。故对信赖的保护，应当较财产领域更为周全，不能仅以赔偿了事。

六、信赖保护与程序保障

信赖保护，是行政法的一般原则。行政机关的行为使相对人产生合理的信赖，相对人基于信赖作出安排，行政机关不得随意改变，损害其信赖利益。

信赖的构成，需要三个要件：行政机关的行为、相对人的信赖、信赖的合理性。三个要件缺一不可。行为是基础，信赖是结果，合理性是界限。

行政机关的行为，包括告知、承诺、惯例。告知是明示的行为，承诺是具体的意思表示，惯例是长期的做法。三种行为，都可以产生信赖。

相对人的信赖，应当是真实的。虚假的信赖，不受保护。信赖的证明，可以由相对人承担，也可以由行政机关的行为推定。

信赖的合理性，是判断的关键。信赖须基于正当的理由，而非轻率的期待。行政机关的行为明显违法，相对人知道或者应当知道的，其信赖不合理。

不利变更禁止中的信赖，是当事人对申辩不会加重的期待。这一期待，基于法律的规定与行政机关的告知，具有合理性。

信赖保护的效果，是行政机关不得作出与信赖相悖的行为。在不利变更禁止中，效果是不得加重处罚。效果的直接性，是信赖保护的特色。

信赖与合法的冲突，如何处理？行政机关发现原处罚违法，需要纠正，但纠正将损害当事人的信赖。此时应当权衡：纠正的利益与信赖的利益，何者更重。

权衡的标准，可以参照财产保护的规则。原处罚违法的程度重大，纠正的利益优先；违法的程度轻微，信赖的利益优先。权衡的结果，应当在决定书中说明。

程序保障，是不利变更禁止的配套。即使允许加重，行政机关也应当给予当事人新的程序保障，包括告知、陈述申辩、听证。程序的完整，是实体公正的前提。

新的程序保障，不是原程序的重复。新的程序应当针对新的事实或者新的理由，给予当事人针对性的申辩机会。重复原程序，没有实质意义。

程序保障的违反，构成程序违法。当事人可以申请复议或者提起诉讼，请求撤销加重部分。法院应当审查程序的完整性，认定违法的，撤销并责令重作。

信赖保护与程序保障的结合，构成了完整的保护体系。前者保护实体的信赖，后者保障程序的参与。二者的结合，是当事人权益的双重保障。

归结而言，信赖保护是规则的实体基础，程序保障是规则的程序配套。二者的结合，使不利变更禁止从抽象的原则转化为可操作的规则。

复议机关加重处罚的情形，实务中并不少见。有的复议机关认为原处罚畸轻，直接变更加重。此种做法，违反了复议法的规定，法院应当撤销。

复议决定的执行，也需注意。复议决定加重处罚，当事人起诉后法院撤销的，已执行的部分应当返还。返还的程序，依执行回转的规则。

复议与诉讼的选择，由当事人决定。选择的自由，是救济权利的体现。复议前置的情形，依法律的特别规定，例如自然资源权属的争议。

七、与行政复议、行政诉讼的衔接

行政复议法规定，复议机关不得作出对申请人更为不利的复议决定。这一规定，是不利变更禁止在复议程序中的体现。

适用的条件，是申请人提出复议申请。复议机关审查后，认为原处罚畸轻的，不得直接加重，只能维持或者撤销后责令重作。

但第三人提出相反请求的，不受限制。例如，受害人不服处罚，申请复议要求加重，复议机关可以加重。此时的加重，源于第三人的请求，不违反禁止。

复议机关撤销原处罚、责令重作的，行政机关重作时是否受不利变更禁止的约束？本文认为受约束。理由在于，重作是原程序的延续，当事人的信赖仍然存在。

但重作的依据发生变化的，可以例外。例如，复议机关认定原处罚适用法律错误，责令依正确的法律重作。此时新的法律可能规定更重的处罚，重作可以加重。

行政诉讼中，法院可否加重处罚？行政诉讼法规定，法院原则上不得加重原告的处罚。这一规定，与不利变更禁止的精神一致。

法院变更判决的范围，限于行政处罚明显不当的情形。变更的方向，通常是减轻，而非加重。加重的例外，极为罕见。

法院撤销处罚、责令重作的，行政机关重作时同样受约束。行政机关不得以重作为名，加重处罚。违反的，当事人可以再次起诉。

复议与诉讼的衔接，也需注意。当事人先申请复议，不服再起诉的，两个程序中的不利变更禁止均适用。复议机关加重，法院可以撤销；法院加重，于法无据。

管辖的确定，依行政诉讼的一般规则。复议维持的，以原机关与复议机关为共同被告；复议改变的，以复议机关为被告。被告的确定，影响审理的重点。

裁判的方式，也需讲究。法院认定加重违法的，可以判决撤销加重部分，维持原处罚；也可以判决撤销全部，责令重作。选择的依据，是加重的部分是否可分。

可分性的判断，依处罚的内容。罚款的加重，可以与原罚款分离；种类的变更，例如从罚款改为吊销，难以分离。可分的，部分撤销；不可分的，全部撤销。

执行的衔接，同样重要。加重部分被撤销的，已执行的加重部分应当返还。返还的程序，依国家赔偿或者执行回转的规则。

归结而言，复议与诉讼的衔接，应当贯彻同一的原则：不得因当事人的救济而加重其负担。原则的贯彻，是救济制度实效的保障。

行政公益诉讼的视角，也值得关注。检察机关发现行政机关的处罚明显不当，可以提出检察建议或者提起公益诉讼。公益诉讼的请求，通常是纠正违法，而非加重处罚。

行政裁量基准的作用，不可忽视。基准的制定，可以使裁量有据可循，减少恣意。基准的适用，也便于法院审查。基准的建设，是法治政府建设的重要内容。

裁判文书的执行，也需关注。判决撤销加重部分的，行政机关应当执行；拒不执行的，法院可以强制执行，也可以建议有关机关追究责任。

法治政府的建设，是长期的任务。规则的完善、程序的规范、执法的培训，都是建设的环节。不利变更禁止的落实，是建设成效的一个缩影。

八、裁判方法与制度完善

裁判的方法，可以归纳为四步。第一步，审查变更的类型，即事实、法律还是裁量的变更；第二步，审查变更的理由，即是否基于新的事实或者纠正违法。

第三步，审查不利益的判断，即是否实质加重了负担；第四步，审查程序的保障，即是否给予新的陈述申辩机会。四步的结合，构成了审查的完整链条。

四步的适用，应当避免两个倾向。一是形式主义，仅看处罚的数额是否变化，忽视实质的负担；二是实质主义，仅看当事人的感受，忽视变更的正当理由。

说理的要求，也应当明确。裁判文书应当载明变更的类型、理由的审查、不利益的判断、程序的保障。仅以加重违法一语带过，难以让行政机关信服，也难以形成规则的指引。

规则的完善，可以从三个方面入手。其一，明确不利益的判断标准，规定实质加重的认定要素；其二，细化例外的情形，规定适用的条件与程序。

其三，统一复议与诉讼的规则，明确重作时的约束，避免规则的碎片化。统一的规

则，可以降低适用的成本。

比较法的经验，可以参考。德国行政程序法对听证与信赖保护有详细的规定；日本行政程序法对不利变更禁止有明确的条文。我国的规则，可以在借鉴的基础上，结合本土的实践。

行政程序法的制定，是未来的方向。我国尚无统一的行政程序法，程序的规则分散于各单行法。统一的程序法，可以整合规则，提升程序的品质。

执法人员的培训，也不可忽视。规则的实效，取决于执法者的理解与遵守。培训的内容，应当包括规则的目的、适用的标准、违反的后果。

案例的指导，同样重要。通过发布典型案例，明确各类情形的处理，可以减少同案不同判的现象。案例的积累，是规则生长的土壤。

当事人的权利意识，也需提升。多数当事人不知道申辩不会加重，因而选择沉默。普法的深入，可以使规则真正发挥作用。

归结而言，裁判方法的精细化与规则体系的完善，是解决争议的两条路径。前者着眼于个案，后者着眼于体系。二者相辅相成，缺一不可。

行政处罚的目的，不是惩罚本身，而是维护秩序、教育当事人。惩罚与教育相结合，是我国行政处罚法的基本原则。不利变更禁止，正是这一原则在程序上的体现。

从当事人的角度看，敢于申辩是一种权利，也是一种能力。法律的规则，为这种能力提供了保障；普法的深入，为这种能力提供了基础。

愿每一次陈述都能被认真听取，每一份申辩都不会招致报复。这是程序正义的底线，也是法治国家的标志。

归结而言，程序的公正与实体的合法，是行政处罚的两条生命线。不利变更禁止维护前者，合法性审查维护后者。二者并行，处罚才能既有力又有度。

这是行政法的温度，也是国家治理的细节。

愿规则的光芒，照亮每一个愿意开口说话的当事人。

这是法律人的职责所在。

本文的讨论，以行政处罚听证中的不利变更禁止为限，未及行政许可、行政给付中的类似问题；所引规范，以行政处罚法为主。这些，均有待进一步研究。研究的路径，是从程序正义的共同原理出发。

九、结语

不利变更禁止的规则，看似技术，实则关乎行政机关与相对人之间的信任。信任是合作的基石，缺乏信任的执法，只能依靠强制，成本高昂而效果有限。

本文的分析表明，规则的核心是程序公平。当事人行使申辩权，不应遭受不利；行政机关纠正违法，须有正当的理由与程序的保障。二者的平衡，是规则的生命。

在具体的裁判中，法官应当把握三个维度：变更的类型、理由的正当性、负担的实质。三个维度的结合，构成了裁判的基本框架。

制度的完善，还需要立法的跟进。建议在行政处罚法的修订中，细化不利益的判断标准与例外的情形，明确重作时的约束。

最后需要说明，本文的讨论以现行法为基础。随着行政程序法制的完善，相关规则可能调整，本文的结论亦当接受实践的检验。

让每一个当事人敢于说话，让每一次处罚都经得起检验，是行政法治的追求，也是国家治理现代化的应有之义。

参考文献

- [1] 姜明安：《行政法与行政诉讼法》，北京大学出版社2021年版。
- [2] 应松年：《行政程序法研究》，中国政法大学出版社2020年版。
- [3] 章剑生：《现代行政法基本理论》，法律出版社2021年版。
- [4] 王锡锌：《行政程序中的正当性原则》，载《中国法学》2019年第4期。
- [5] 何海波：《行政行为的合法性审查》，载《法学研究》2020年第6期。
- [6] 沈岍：《信赖保护原则的适用》，载《中外法学》2021年第2期。
- [7] 朱芒：《听证程序的实效化》，载《法学家》2022年第1期。
- [8] 李洪雷：《不利变更禁止的规范构造》，载《行政法学研究》2021年第3期。