

行政许可撤回程序研究

谢 恬

湖南师范大学法学院, 湖南 长沙

收稿日期: 2023年5月18日; 录用日期: 2023年6月7日; 发布日期: 2023年7月28日

摘 要

行政许可行为在成立时合法, 但随着事后形势的演变, 其效力已不再适宜, 因此如何妥善处理成为亟待解决的难题。我国《行政许可法》规定了行政许可撤回这一制度, 对行政许可撤回的实体内容做出了相应规定, 但是其程序内容一直缺失。程序的缺失, 行政机关的自由裁量自然多了份肆意和散乱, 不利于保障被许可人的信赖利益。鉴于此, 在正当程序原则的指引下, 应具体从以下三方面来构建我国行政许可撤回程序, 一是明确平行程序原则的适用; 二是增加特别程序进行补充; 三是引入补偿程序提高撤回决定可接受性。

关键词

行政许可撤回, 程序构建, 权益保障

Research on the Procedure of Withdrawing Administrative License

Tian Xie

School of Law, Hunan Normal University, Changsha Hunan

Received: May 18th, 2023; accepted: Jun. 7th, 2023; published: Jul. 28th, 2023

Abstract

The act of administrative license is legal at the time of its establishment, but with the evolution of the situation afterwards, its effect is no longer suitable. Therefore, how to properly deal with it has become an urgent problem to be solved. The Law of Administrative License in China stipulates the system of administrative license withdrawal and makes corresponding provisions on the entity content of administrative license withdrawal, but its procedural content is always missing. The lack of procedure makes the administrative organ's discretion more wantonly and disorderly, which

is not conducive to protecting the trust interests of the licensee. In view of this, under the guidance of the principle of due procedure, the withdrawal procedure of administrative license in our country should be constructed from the following three aspects: one is to make clear the application of the principle of parallel procedure; the second is to add special procedures to supplement; the third is to introduce compensation procedure to improve the acceptability of withdrawal decision.

Keywords

Withdrawal of the Administrative License, Program Construction, Protection of Rights and Interests

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

行政行为撤回的对象是已生效的合法行政行为,该制度的法律建构涉及行政相对人信赖利益的保障。但目前法律和规范性文件中,行政许可撤回决定的具体法律程序等尚不清晰,难以控制行政机关的恣意裁量。如何确保行政行为撤回的结果在符合预设社会公益目标的同时,尽可能减少其负面效应,是行政行为撤回程序构建必要性的基点。因此,进一步完善行政许可撤回程序方面的制度,使其严格遵守正当程序原则的限制,将行政许可撤回制度纳入法治化轨道中予以检视,是行政行为撤回制度完善的必经之路。

2. 行政许可撤回程序问题检视

2.1. 规范上缺乏统一程序立法

我国《中华人民共和国行政许可法》(以下简称《行政许可法》)第8条设立行政许可撤回制度,对撤回行政许可的原则与条件进行了明确规定。撤回行政许可,必须具备三个条件,一是该行政许可依据的法律、法规和规章被修改或废止或是该行政许可被准予的客观情况有重大改变;二是出于公共利益之需;三是对行政许可相对人进行赔偿。撤回行政许可的前置性条件、三大前提不可或缺,它们共同构成了撤回行政许可的必要条件。但公共利益是一个非常重要但又相当模糊的法律概念,公共利益内涵的法律界定处于理论困惑与实践需求的矛盾之中^[1],公共利益具有模糊性和不确定性,公共利益方面的行政裁量权过大,在实践中极易导致权力的滥用。因此对撤回加以程序约束是必要的,但规范上程序立法暂付阙如。

但从程序立法角度来看,首先,在单行立法层面,《行政许可法》第四章规定了申请行政许可的受理、审查的实施程序,但对合法行政许可事后撤回应受哪些程序约束没有规定。其次,在具体的行政程序立法层面上,我国截至到现在还没有制度统一规范的《行政程序法》,已经出台的5部省级行政程序规定,¹也仅有《浙江省行政程序办法》第8条《江苏省行政条例》第8条概括性的规定“非因法定事由并经法定程序,行政机关不得撤销、撤回、变更已经生效的行政决定。”最后,在其他下位配套立法层

¹所考察的6部省级行政程序规定分别是《湖南省行政程序规定》《浙江省行政程序办法》《宁夏回族自治区行政程序规定》《江苏省行政程序条例》《山东省行政程序规定》(以上数据来源于北大法宝网址:<https://www.pkulaw.com/law?channel=SEM-topad> 最后一次访问时间:2023年6月1日)。

面,我国各级政府和部门也尚未有统一配套制度对行政许可撤回制度做出详细化规定。正因为立法的缺位,自行行政许可法颁布并实施至今,学界更多关注的是对行政许可实施的程序规制,鲜有对行政许可撤回法律规制探讨的文章。独立程序的缺失导致实践中行政许可机关在操作层面上欠缺确定性和执行性,容易造成行政机关自由裁量权的肆意。

2.2. 实践中撤回程序适用混乱

现行法律未明确行政许可撤回程序,考察行政机关对于撤回制度的适用是否自觉遵守了相关程序规定,司法实践中是否对行政许可的程序对撤回行为的程序合法性予以衡量,可揭示出行政许可撤回程序的现实图景。本文以“中国裁判文书网”作为样本来源,本文采取了以“撤回行政许可”与“行政许可撤回”为关键词交叉检索的方式。取样步骤:第一步,依次输入关键词以检索相关行政案件,以“行政案件”为检索范围,以“全文”中包含“行政许可撤回”为检索条件,共检索到92份裁判文书。在92份裁判文书检索范围内,以“全文”中包含“程序违法”,共检索到25篇裁判文书。以“行政案件”为检索范围,以“全文”中包含“撤回行政许可”为检索条件,共检索到521份裁判文书。在521份裁判文书检索范围内,以“全文”中包含“程序违法”,共检索到204篇裁判文书。第二步,在229份案例中排除一、二审重复案例和不太相关案例,筛选后的有效案例剩余126份。

在鲤鱼塘镇石溪砖厂诉永兴县人民政府案中,湖南省高级人民法院判定,《关停决定》对东风砖厂相关机器设备采取行政强制措施,并涉及采矿、经营、安全生产、环境保护等多个行政许可撤回事项,直接关系到东风砖厂的重大利益,但永兴县政府在实施强制拆除前,未告知东风砖厂享有要求听证的权利,未听取东风砖厂的陈述和申辩,也未给予公平合理的补偿。因此,永兴县政府强制拆除东风砖厂的行政行为程序违法。²相类似案例还有春秋空心砖厂诉喀什市人民政府行政决定案³、大枫头鑫兴页岩机砖厂诉永兴县人民政府城乡建设行政管理案⁴、东旭房地产开发有限公司诉抚州市人民防空办公室案⁵。因此,在司法审判中是否遵循正当程序是判定行政撤回行为合法性的关键要件,但法院仅在相对人明确提出程序违法时才对程序合法性进行审查。笔者在筛选行政许可撤回案件过程中,当事人若只是提出如撤销某行政决定般概括的诉讼请求时,法院往往不将程序性问题考虑在内,及其不利于保障相对人的合法权益。此外,在检索的某些撤回案件中行政机关虽履行了告知、沟通、说明理由等简易程序,对于该措施的实施效果需要进行更深入的探究和验证。譬如在南京市高淳县阳江某某砖瓦厂诉南京市国土资源局高淳分局不服国土撤回采矿许可案中⁶,其《行政许可撤回决定书》中简单写道不具备开采砖的客观条件,决定撤回采矿许可,但并未体现行政许可撤回的法定事由,亦未对公共利益的衡量标准等予以充分说明[2]。总的来说,实践中撤回程序适用混乱,效果不佳。

3. 构建行政许可撤回程序的必要性

3.1. 防止撤回行政恣意

诚然,现代行政从行政效率角度出发,需要行政主体享有一定自由裁量权。但是问题是,怎样使自由裁量权在行使过程中不至于背离公共利益这一宗旨?始于上世纪中期的行政程序立法浪潮旨在借程序之功遏制自由裁量权滥用。通过设计行政程序规则,分别给予行政机关程序义务、行政相对人相应的程序权利,从而使行政相对人的程序权利表达在行政机关行使行政裁量权时构成某种制约或均衡。

²湖南省高级人民法院行政判决书(2018)湘行终1556号。

³新疆维吾尔自治区高级人民法院行政判决书(2019)新行终字第13号。

⁴湖南省高级人民法院行政判决书(2019)湘行终1555号。

⁵江西省抚州市中级人民法院行政判决书(2020)赣10行终11号。

⁶南京市高淳区人民法院行政判决书(2013)高行初字第7号。

首先，程序制度的构建增加了许可撤回相对人参与许可撤回决定过程的可能与概率，在行政机关与行政相对人之间增加了对话的博弈环节。其次，程序制度的建构形成了事前或事后监督机制，它早于事后开始的司法监督程序，并试图在撤销许可还未确定的情况下对行政机关的观点施加影响，促使行政机关公平合理行使行政权力。

3.2. 保障撤回相对人的合法权益

现代行政法的终极目标是保障相对人的合法权益、避免不法行政为的侵害[3]。但是撤回行政许可是一种典型的牺牲私益换取公益的做法，此外法律法规没有明确公共利益，这的确给实践操作造成了一定的难度。如房屋征收领域中，政府自由裁量权力大，部分行政机关打着公共利益的旗号，侵犯了公民财产权利，从而产生了严重的行政纠纷。“不管如何界定公共利益，也不管是哪一级别的公共利益，只要公共利益的主张会引起对私人实体利益的限制与克减，就必须存在一种程序系统来保证这种限制与克减的正当性与合法性”[4]。正当程序在保护被许可人权益，维护社会稳定等方面具有关键作用。一方面，程序的构建使撤回相对人被正向上给予法定程序性权利包括部分程序抵抗权。另一方面，听证制度、说明理由制度、告知制度的构建倒逼行政机关对撤回决定进行详细的说理论证。

3.3. 增强撤回行为的可接受性

由于合法地行使法定权力，最终取决于被管理者的同意，这便有必要考虑选民集团和广大公众对管理程序的态度[5]。任何一项政策的提出都要尽可能得到群众的认同，提高政策的可接受性，以便在实施过程中降低阻力。行政撤回行为是行政行为的一种，就具备民众对政府和政府权力的信赖。不经由法定的理由和程序，不得任意撤回或调整撤回行政许可。撤销行政许可是剥夺被许可人的合法利益，为保障已取得的许可权利，行政相对人必会据理力争，有些时候也不能排除使用某些极端做法。如果行政主体能在许可被撤回之时，遵守法定程序，赋予撤回相对人程序权利。撤回相对人享有并行行使程序权利，在心理上是以“主人翁”角色参与参与到许可撤回制度的运作过程中来了解撤回理由，而不是以“被撤回者”的身份接受行政机关的处理决定，很大程度上增强了其对最终法律后果的认可。

4. 行政许可撤回程序建构

4.1. 正当程序原则的适用

关于行政撤回程序在我国目前法律中鲜有规定，也造成实践中争议较多。一种观点认为，由于法律上没有明文规定，所以在行政撤回问题上，行政主体并不存在可依循的法律程序，也就不存在撤销决定做出是否赋予相对人以陈述，申辩和听证权的问题。相较于认为行政相对人在行政撤回程序中不具有陈述、申辩权的观点，另一观点获得较多认可，提倡即使现有法律没有明确确立行政撤回程序，但并不意味着行政主体能够无视正当程序这一原则与要求[6]。在实践中，越来越多法院在办理行政撤回案件时还明确要求行政机关在做出撤回行为时应当遵守法定程序、正当程序等规定。因此，在制定法未作规定或者规定不够全面的情况下，为了反映法律适用是否公正，正当程序原则被法律默示地可以作为补充。在撤回外部程序规范明显缺失的法制现状下，正当程序原则的妥当运用有助于解决规范空缺引发的程序问题，从而实现行政程序正当性所蕴含的基本价值。

4.2. 平行程序的适用

撤回行政许可剥夺了被许可人的合法利益，需要在程序上进行限制。对此在这个问题上学者们的观点大致分为两类：一是参照法国行政程序法上规定，废止行政处理的程序原则上按照原来做出行政处理的程序，称为“平行程序规则”[7]。二是健全行政许可撤回程序框架体制，并在“行政许可实施程序”

中增设了“行政许可变更和撤销等”一节[8]。

笔者赞同平行程序规则的适用。第一，关于适用哪种程序的问题，应当根据撤回的实质而定。撤回并不是原有行政行为中的后继行为，它是一种新的独立行为。因而应适用行政行为的一般原理，按行政行为的一般程序来处理。而撤回则是在新的条件下对原行政行为是否有必要做出判断。所以，撤回行政行为时，除非法律有特别规定，原则上应按被撤回行政行为的程序进行。二是《行政许可法》虽然未明确行政许可撤回的程序，但对行政许可的做出有较为详细的程序规定。在撤回行政许可时，首先要考虑适用做出程序。然后，需要考虑依申请行为与依职权行为的差别，对于行政机关依职权主动发起的废止程序，有关申请与受理、对当事人提交材料的审查、许可证的颁发等程序便不适用。

4.3. 特殊程序制度的补充

虽笔者赞同适用平行程序规则，但是行政行为的撤回期限、撤回次数也是个值得探讨的问题。在时效规定上，行政行为持续的时间越长，行政相对人的信任就越强；行政行为存续的时间越长，撤回的社会成本、制度成本就越大，就越难以通过狭义比例原则的考量。如九江丽景湾案件中，因为行政行为做出数年后再进行撤回，建设工程进度业已过半，所以此时撤回行为不仅需要补偿建筑公司，政府还需要承担拆除营造、恢复绿地的二次建设成本。但如果在许可一作出，建设尚未启动的情况下进行行政行为撤回，撤回的成本即可大幅降低[9]。

从比较法的角度看，撤回时效制度在其他国家和地区常常有所体现，如《德国行政程序法》48条第4款规定的撤回授益行政行为只能在知道撤回理由之日起一年之内做出；台湾地区行政程序法第124条授益行政行为的撤回，应当在撤回理由发生之日起二年以内作出[10]。因此，有必要在行政撤回撤销领域引入时效制度，可以参考我国台湾地区对此的规定，原行政机关撤回授益性行政处分的，必须在两年之内进行。此外，程序中应规定兜底条款。“超越时限的原则上不可撤回，除有关食品安全、公共卫生、核能原子能或其他对社会造成紧迫危险的高风险事项外”[11]。在次数规定方面，为了保持法律的安定性，避免诸如“反复撤回”“撤回撤回决定”的情况发生，行政行为撤回的次数应该仅限于一次。相比二次撤回的反复无常，重新做出新的行政行为有助于维护法律秩序的稳定[12]。

4.4. 事前评估制度引入

在《行政许可法》第8条中对行政许可撤回的法定事由和补偿原则等作了明确规定，但是现行条款操作性不强。故而，需要一个明确的评估程序对是否撤回行政许可进行商讨。评估程序主要是针对一些涉及公共利益以及利益分配的撤回决策是否应该施行。撤回行政许可的前提必然是满足了法律规定的必须撤回的条件，评估重点是是否满足撤回的各项条件。对于行政许可撤回条件的适用，总体要把握两个条件：一是客观事实条件。二是利益条件；所谓利益条件是指“为了公共利益的需要”。公共利益是一个非常重要但又相当模糊的法律概念。因此，需要通过构建集体讨论制度下的评估制度来完善行政许可的启动程序。

集体讨论制度中的评估程序主要是从以下三个方面开始的，一是开展调查，听证和论证。相关职能部门及行政人员须深入调查研究重大行政撤回问题，并根据各方面利益群体的意见，结合工作实际确定专题后再提交大会讨论做出决定。有重大影响的行政许可撤回方案应当经过专家咨询论证；对于涉及范围较为广泛且与广大人民群众利益息息相关的行政许可撤销方案，应当采取群众代表大会或听证会的方式，听取有关利益群体意见。

4.5. 补偿程序完善

行政许可的撤回本身属于具体行政行为，因此对相对人的救济方式和救济程序与其他行政行为模式

并无明显区别。但撤回的法律后果包括行政主体的补偿义务，与许多行政行为都存在区别，并且补偿程序关系到相对人能否顺利享受补偿待遇，对相对人权益影响大，具有单独研究的必要性。

4.5.1. 补偿程序是否必须在废止决定做出前适用

补偿是撤回的一项法律后果，但大部分立法并没有明确补偿程序是否必须在撤回决定做出前加以适用。笔者认为，为了维护相对人权益而不滥用撤回，补偿程序原则上应是撤回决定做出之前的必要程序，但在因公共利益而急需废止的情况下可在撤回后适用。具体地说，一般来说，补偿程序作为一种必备程序，一般可以被认为是订立了补偿协议或者做出了补偿决定后就完成了，而无需等到行政机关履行完毕补偿义务。补偿协议或者裁决的达成已经使得相对人补偿利益得以认定，若待执行完毕再行撤销则会影晌行政效率。诚然也存在例外情况，因为补偿程序一般都要经过协商和评估的过程，所花费的时间可能会比较长，而且有时出于公共利益的考虑，相应的授益行政行为也应该尽快被撤销。这时，可先行做出撤回的裁定，并在此基础上与相对人共同设定具体赔偿金额，以达到相对人权益，公共利益和行政效率三者之间的均衡。但是，行政机关对例外情形仍然应当提前通知相对人享有赔偿权利，并通知赔偿登记和其他取得赔偿的方式及救济方式。

4.5.2. 补偿过程中的具体程序

针对具体的废止补偿程序，现行立法缺少明确规定，其中关于评估机构的确定程序以及协商程序在实践中争议较多。

首先是评估机构的确定程序。关于此类程序，有的裁判文书认为，在相对人未申请重新评估，或相应规范性文件有规定的情况下，行政主体单方确定的评估机构所作的评估意见具有效力。但也有行政裁判文书认定行政机关单方指定评估机构属于程序违法。笔者认为，由于评估结果事关当事人能够获得的补偿数额，而行政机关单方指定评估机构可能难以保证其中立性，存在侵害相对人权益的风险。因此，评估机构原则上应由行政机关与相对人共同确定，如果实在无法达成一致意见，可以采取摇号等方式从评估机构名单中随机确定，从而提升公平性与中立性。

其次是补偿方案确定过程中的协商程序。笔者认为，协商程序原则上应为补偿方案确定过程中的必备程序。首先，为保障相对人的知情权、参与权，加强行政机关与相对人间的信息沟通，协商程序十分必要，同时也满足正当程序要求。其次，补偿方案的确定有很大的协商余地。比如在行政许可等涉及生产经营的领域，由于财产项目繁多，直接损失与间接损失界限模糊，并且对补偿标准没有明确规定，即使经过评估，也有很大的协商议价余地。在不动产领域可采取货币或产权置换的方式补偿，至少补偿方式的选择需要与相对人沟通协商。因此，补偿方案的确定需要经过协商程序。如果相对人数量较多，实践中可能采用公告初步方案并允许相对人提出异议的方式间接协商，但应保证公告内容能够为所有相对人知悉。

5. 结语

行政许可撤回制度在行政许可中占有重要地位，并对行政许可效力产生实质影响。在国家简政放权政策、企业改革导向下，因撤销行政许可而产生的争议也在逐步增加，因此行政机关应加大对撤销行政许可的关注力度。然而我国行政许可撤回制度仅仅是行政许可法第8条的概括规定，缺乏实施程序、补偿程序等。因此，需在行政许可撤回中贯彻正当程序原则，行政机关与相对人通过平行程序、特殊程序和补偿程序等以致最终达成一致，将行政行为做出之后的社会震荡减少到最低限度。

参考文献

- [1] 李尧. 撤回行政许可的乱象及法律规制——基于121份裁判文书的实证考察[J]. 交大法学, 2021(4): 139-153.

-
- [2] 樊裕. 论正当程序原则及其在行政执法中的应用[D]: [博士学位论文]. 北京: 中共中央党校, 2020.
- [3] 徐曦昊. 论行政行为撤回制度的法律构建[J]. 南海法学, 2020, 4(2): 34-44.
- [4] 毛玉勇. 关于我国行政许可撤回制度的若干思考[J]. 长春理工大学学报(社会科学版), 2018, 31(6): 33-38.
- [5] 章琼麟. 行政处罚中的行政机关负责人集体讨论程序研究[D]: [硕士学位论文]. 上海: 华东政法大学, 2018.
- [6] 秦文文. 行政行为撤回制度研究[D]: [硕士学位论文]. 呼和浩特: 内蒙古大学, 2015.
- [7] 任海青. 论信赖保护制度在行政许可中的运用——以《行政许可法》第 8 条规定为线索[J]. 南京大学法律评论, 2012(2): 187-195.
- [8] 杨登峰. 论合法行政行为的撤回[J]. 政治与法律, 2009(4): 59-68.
- [9] 李诗林. 论行政许可撤回的说明理由制度[J]. 西部法学评论, 2008(4): 104-108.
- [10] 余凌云. 对《行政许可法》第 8 条的批判性思考——以九江市丽景湾项目纠纷案为素材[J]. 清华法学, 2007(4): 29-41.
- [11] 杨寅. 公共利益的程序主义考量[J]. 法学, 2004(10): 8-10.
- [12] 崔卓兰. 论确立行政法中公民与政府的平等关系[J]. 中国法学, 1995(4): 62-66.