

# 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

李 尧\*

## 目次

引言	(三) 实践难题：行政行为多头交叉性
一、撤回行政许可行为的现状审视	三、撤回行政许可行为的法律规制
(一) 撤回行政许可的条件	(一) 撤回条件：《许可法》第 8 条的法教义学解读
(二) 撤回行政许可行为的主体	(二) 撤回主体：以原行政机关为原则，以有管辖权的行政机关为例外
(三) 撤回行政许可行为的程序	(三) 撤回程序：平行程序规则与特别程序设定
二、撤回行政许可乱象的原因反思	(一) 理论桎梏：公共利益标准模糊
(一) 理论桎梏：公共利益标准模糊	(二) 制度困境：统一程序立法缺乏，默示程序保护失灵
(二) 制度困境：统一程序立法缺乏，默示程序保护失灵	(三) 程序设定
	(四) 程序设定
	(五) 程序设定
	(六) 程序设定
	(七) 程序设定
	(八) 程序设定
	(九) 程序设定
	(十) 程序设定
	(十一) 程序设定
	(十二) 程序设定
	(十三) 程序设定
	(十四) 程序设定
	(十五) 程序设定
	(十六) 程序设定
	(十七) 程序设定
	(十八) 程序设定
	(十九) 程序设定
	(二十) 程序设定
	(二十一) 程序设定
	(二十二) 程序设定
	(二十三) 程序设定
	(二十四) 程序设定
	(二十五) 程序设定
	(二十六) 程序设定
	(二十七) 程序设定
	(二十八) 程序设定
	(二十九) 程序设定
	(三十) 程序设定
	(三十一) 程序设定
	(三十二) 程序设定
	(三十三) 程序设定
	(三十四) 程序设定
	(三十五) 程序设定
	(三十六) 程序设定
	(三十七) 程序设定
	(三十八) 程序设定
	(三十九) 程序设定
	(四十) 程序设定
	(四十一) 程序设定
	(四十二) 程序设定
	(四十三) 程序设定
	(四十四) 程序设定
	(四十五) 程序设定
	(四十六) 程序设定
	(四十七) 程序设定
	(四十八) 程序设定
	(四十九) 程序设定
	(五十) 程序设定
	(五十一) 程序设定
	(五十二) 程序设定
	(五十三) 程序设定
	(五十四) 程序设定
	(五十五) 程序设定
	(五十六) 程序设定
	(五十七) 程序设定
	(五十八) 程序设定
	(五十九) 程序设定
	(六十) 程序设定
	(六十一) 程序设定
	(六十二) 程序设定
	(六十三) 程序设定
	(六十四) 程序设定
	(六十五) 程序设定
	(六十六) 程序设定
	(六十七) 程序设定
	(六十八) 程序设定
	(六十九) 程序设定
	(七十) 程序设定
	(七十一) 程序设定
	(七十二) 程序设定
	(七十三) 程序设定
	(七十四) 程序设定
	(七十五) 程序设定
	(七十六) 程序设定
	(七十七) 程序设定
	(七十八) 程序设定
	(七十九) 程序设定
	(八十) 程序设定
	(八十一) 程序设定
	(八十二) 程序设定
	(八十三) 程序设定
	(八十四) 程序设定
	(八十五) 程序设定
	(八十六) 程序设定
	(八十七) 程序设定
	(八十八) 程序设定
	(八十九) 程序设定
	(九十) 程序设定
	(九十一) 程序设定
	(九十二) 程序设定
	(九十三) 程序设定
	(九十四) 程序设定
	(九十五) 程序设定
	(九十六) 程序设定
	(九十七) 程序设定
	(九十八) 程序设定
	(九十九) 程序设定
	(一百) 程序设定
	(一百零一) 程序设定
	(一百零二) 程序设定
	(一百零三) 程序设定
	(一百零四) 程序设定
	(一百零五) 程序设定
	(一百零六) 程序设定
	(一百零七) 程序设定
	(一百零八) 程序设定
	(一百零九) 程序设定
	(一百一十) 程序设定
	(一百一十一) 程序设定
	(一百一十二) 程序设定
	(一百一十三) 程序设定
	(一百一十四) 程序设定
	(一百一十五) 程序设定
	(一百一十六) 程序设定
	(一百一十七) 程序设定
	(一百一十八) 程序设定
	(一百一十九) 程序设定
	(一百二十) 程序设定
	(一百二十一) 程序设定
	(一百二十二) 程序设定
	(一百二十三) 程序设定
	(一百二十四) 程序设定
	(一百二十五) 程序设定
	(一百二十六) 程序设定
	(一百二十七) 程序设定
	(一百二十八) 程序设定
	(一百二十九) 程序设定
	(一百三十) 程序设定
	(一百三十一) 程序设定
	(一百三十二) 程序设定
	(一百三十三) 程序设定
	(一百三十四) 程序设定
	(一百三十五) 程序设定
	(一百三十六) 程序设定
	(一百三十七) 程序设定
	(一百三十八) 程序设定
	(一百三十九) 程序设定
	(一百四十) 程序设定
	(一百四十一) 程序设定
	(一百四十二) 程序设定
	(一百四十三) 程序设定
	(一百四十四) 程序设定
	(一百四十五) 程序设定
	(一百四十六) 程序设定
	(一百四十七) 程序设定
	(一百四十八) 程序设定
	(一百四十九) 程序设定
	(一百五十) 程序设定
	(一百五十一) 程序设定
	(一百五十二) 程序设定
	(一百五十三) 程序设定
	(一百五十四) 程序设定
	(一百五十五) 程序设定
	(一百五十六) 程序设定
	(一百五十七) 程序设定
	(一百五十八) 程序设定
	(一百五十九) 程序设定
	(一百六十) 程序设定
	(一百六十一) 程序设定
	(一百六十二) 程序设定
	(一百六十三) 程序设定
	(一百六十四) 程序设定
	(一百六十五) 程序设定
	(一百六十六) 程序设定
	(一百六十七) 程序设定
	(一百六十八) 程序设定
	(一百六十九) 程序设定
	(一百七十) 程序设定
	(一百七十一) 程序设定
	(一百七十二) 程序设定
	(一百七十三) 程序设定
	(一百七十四) 程序设定
	(一百七十五) 程序设定
	(一百七十六) 程序设定
	(一百七十七) 程序设定
	(一百七十八) 程序设定
	(一百七十九) 程序设定
	(一百八十) 程序设定
	(一百八十一) 程序设定
	(一百八十二) 程序设定
	(一百八十三) 程序设定
	(一百八十四) 程序设定
	(一百八十五) 程序设定
	(一百八十六) 程序设定
	(一百八十七) 程序设定
	(一百八十八) 程序设定
	(一百八十九) 程序设定
	(一百九十) 程序设定
	(一百九十一) 程序设定
	(一百九十二) 程序设定
	(一百九十三) 程序设定
	(一百九十四) 程序设定
	(一百九十五) 程序设定
	(一百九十六) 程序设定
	(一百九十七) 程序设定
	(一百九十八) 程序设定
	(一百九十九) 程序设定
	(二百) 程序设定

**摘要** 撤回行政许可往往伴随其他行政行为一并做出，比如房屋征收、责令停产停业、注销、吊销等行政行为，因此导致撤回行政许可的行为不易识别。实务中存在撤回条件任意、撤回主体多样、撤回程序流于形式等乱象，究其原因无外乎理论上公共利益标准模糊，制度上统一立法缺失，实践中行政行为多头交叉。为了充分保障被许可人的信赖利益，必须通过法律解释与制度构建对撤回的条件、撤回主体、撤回程序进行规制。

**关键词** 撤回行政许可 条件 主体 程序

## 引 言

撤回行政许可是指在行政许可的有效期间内，行政机关依职权做出否定行政许可效力的决

\* 华东政法大学法律学院博士研究生。

定,使该行政许可向后失去法律效力。撤回行政许可是行政机关对相对人合法既得利益的剥夺,不仅关系到信赖利益与公共利益的博弈问题,还切实关系到行政相对人的合法财产权问题。《中华人民共和国行政许可法》(以下简称《许可法》)第8条被称为撤回行政许可行为的黄金法则,明确了撤回行政许可的法定事由、补偿原则等,但现有规定操作性较低,何为“公共利益”,谁来行使撤回权,怎样行使撤回权这些问题在实践中均未形成统一的适用标准。因此,必须在考察撤回行政许可实践现状的基础上,进一步从理论、制度、实践三个方面分析产生乱象的原因,通过法律解释与制度构建对撤回权的行使进行规制。

本文以“中国裁判文书网”为检索工具,共整理出有效案例121个。《许可法》第8条的措辞为“撤回已经生效的行政许可”,为便于表述,实践中大都简化为“撤回行政许可”,比如《撤回行政许可告知书》,但仍然存在诸如“行政许可撤回”之类的表述方式。因此本文采取了以“撤回行政许可”与“行政许可撤回”为关键词交叉检索的方式。具体检索与筛查过程如下: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72份裁判文书。72份文书中不涉及撤回行政许可,或法院判定不属于行政许可撤回的一审、二审判决、裁定有28份,<sup>〔1〕</sup>法院判定不属于撤回行政许可行为的原因主要包含“属于到期未进行备案的行政管理行为”“注销许可证的程序性行为”“未年审,属于无效许可证”“违法违规的强制拆除行为”等;一审判决因上诉未生效的有10份;原告当事人不同,行政行为、裁判文书内容相同的有9份。筛选后的有效案例剩余25份。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365份裁判文书。365份文书中与前述72份重复的有24个;不涉及撤回行政许可,或法院判定不属于撤回行政许可的一审、二审判决、裁定有113份,法院判定不属于撤回行政许可的原因与前述72份的原因大致相同,比如“许可证到期未获延续,失去合法性基础”,“系行政处罚,并非对合法行政许可的撤回”,等等;一审判决因上诉未生效的有27份;不同当事人,同一行政行为、同一判决书、裁定书内容的有36份;原告通化市顺达汽车出租有限责任公司及公司职员,被告通化市客运管理处,以及不同第三人系列案件有69个。筛选后有效案例剩余96个。两个检索条件下的有效案例之和为121个。

## 一、撤回行政许可行为的现状审视

撤回行政许可是政府对市场进行规范与管理,以期达到公共行政目标的重要手段。通过考察可以发现,行政机关在做出撤回行政许可行为时存在说理模糊、多头执法、正当程序缺失、补偿不到位等问题,须从撤回条件、主体、程序三个方面进行全过程、多方位的审视。

### (一) 撤回行政许可的条件

《许可法》第8条规定了变更或者撤回行政许可的适用原则,即基于“公共利益”,在法律状态发生变化——行政许可所依据的法律、法规、规章修改或者废止,或者事实状态发生变化——准予行政许可所依据的客观情况发生重大变化,两种法定事由下行政机关可以依法变更或者撤回已经生效的行政许可。<sup>〔2〕</sup>通过对所整理案例的分析,行政机关撤回行政许可的理由分布如表1所示。

〔1〕 不涉及撤回行政许可行为,但是仍然可以通过“行政许可撤回”检索到的原因是当事人主张行政机关实施了撤回行政许可行为,在“撤回行政许可”检索中亦是如此。

〔2〕 《许可法》第8条中的“为了公共利益的需要”规定在两个法定事由之后,有学者将公共利益作为同两个法定事由由平行存在的限制条件之一,有学者将两个法定事由作为公共利益中的两个方面。参见王克稳:《论变更、撤回行政许可的限制与补偿》,载《南京社会科学》2014年第1期,第101—102页;王太高:《行政许可撤回、撤销与信赖保护》,载《江苏行政学院学报》2009年第2期,第105—106页。

表 1 撤回行政许可原因统计表

主要原因	具体原因	案件数量(件)
法律状态发生变化	法律、法规、规章的废止	2 件
	新法律、法规、规章对资质条件的提高	7 件
事实状态发生变化	贯彻落实中央政策文件、精神	67 件
	本地区行政管理的需要	36 件
	企业自身情况变化	9 件

如上表所示,撤回行政许可主要是以事实状态发生变化为理由:一方面,撤回行政许可最主要的原因是“贯彻落实中央的政策、文件”,所占比例为 55.4%。其具体表现为:行政机关通过发布行政规范性文件,对已获得行政许可的相对人产生影响,致使被许可人的生产经营活动不能继续。比如在湖南立发釉彩科技有限公司诉湘潭市人民政府、湘潭市岳塘区人民政府行政补偿案中,为了贯彻国家发改委、环境保护部印发的《湘江流域重金属污染治理实施方案的通知》的精神,湘潭市政府发布《关于实施竹埠港地区化工企业整体退出的通告》,导致立发釉彩科技有限公司强制关闭,从而使其失去了生产经营的条件。<sup>〔3〕</sup>另一方面,以地方政府、行政机关基于行政管理的需要对本地区实施的行政管理措施为由的撤回行政许可,所占比例为 29.8%。这又分为为了实施本地区新的行政规划与新的重大改革,比如新的城市规划方案、新的建设用地规划、路桥收费制度改革、养殖政策改革等,使相对人无法继续从事行政许可所赋予的特定法律活动。

“为了公共利益”无一例外地出现在行政机关的答辩理由之中,并且《许可法》第 8 条规定的两种法定事由被等同于公共利益。城市建设发展需要、棚户区项目改造、产业结构改革、水源保护、生态环境保护、污染治理与综合利用、道路工程建设需要等在案例中均被直接视为公共利益。比如在周秋华诉唐山市人民政府交通运输行政许可案中,公共利益被认定为“改善市中心区客运交通秩序和市容环境,保障市民交通出行安全”,而无论是行政机关答辩理由还是法院的裁判理由,都缺乏对法定事由的说明。在裁判结果中更是将撤回行政许可的条件直接表述为“为了公共利益的需要,行政机关可以依法撤回已经生效的行政许可,依法补偿由此给公民造成的财产损失”,即直接将公共利益作为撤回行政许可的充要条件。<sup>〔4〕</sup>公共利益与客观情况变化的判断并不属于同一层次的问题,公共利益的判断是一种价值判断,而客观情况变化属于事实判断。在判断是否需要撤回行政许可时,应先进行事实判断,在既有事实符合法定撤回理由时,再是否符合公共利益的不特定、大多数等标准进行衡量。

事实状态发生变化与公共利益判断这两个问题在实践中最终具有同一指向,公共利益普遍以政策、文件为表现形式,并通过各省市出台规范性文件的方式层层贯彻落实,而中央政策、规范性文件能否作为撤回行政许可的法定理由,以及是否必然符合公共利益仍需进一步探讨。行政机关与法院对此类撤回行政许可的案件用“政策性关闭”这一概念加以描述,即具有行政事项

〔3〕 湖南立发釉彩科技有限公司诉湘潭市人民政府、湘潭市岳塘区人民政府行政补偿案,湖南省湘潭市中级人民法院行政判决书(2016)湘行初字第 39 号。

〔4〕 周秋华诉唐山市人民政府交通运输行政许可案,河北省唐山市中级人民法院行政判决书(2016)冀行初字第 28 号。

管理职责的行政机关,为贯彻落实党中央、国务院、省级政府的文件要求,通过法定程序“剥夺”行政相对人的合法权益。为了贯彻落实中央的政策所出台的行政规范性文件具有灵活性、时效性,比如为了贯彻《中华人民共和国国民经济和社会发展第十二个五年规划纲要》关于环境保护引导产业健康可持续发展的目标与任务,湖南省办公厅发布《湘江流域重金属污染治理实施方案的通知》。

根据《立法法》第93条规定,法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章如无特殊规定并不具有溯及力。法不溯及既往原则要求新的法律对生效前的行为不发生法律效力,即“老的按老规矩办、新的按新规矩办”,不能搞“秋后算账”。因此法不溯及既往可以通过下图来表示:

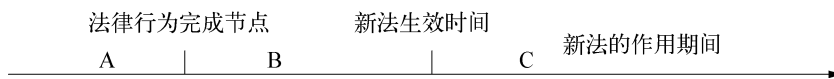


图1 新法溯及力范围

当法律行为可以表示为时间轴上的某一节点时,新法生效时间即为不溯及既往的标准,即新法仅对C段期间发生法律效力。在行政许可中,行政许可的撤回是对传统法不溯及既往原则的有限突破,虽然授予行政许可的行政行为可以表示为时间轴上的某一节点,但相对人的被许可行为具有持续性,从B到C跨越了新法生效时间节点。新法〔5〕生效后对相对人持续行为所产生的效力,直接影响到生效前的行为。于相对人而言,行政许可是一种授益性行政行为,撤回行政许可涉及被许可人的信赖保护问题,因规范性文件,党中央、国务院的政策而突破溯及既往原则需要进行严格的限制。信赖利益保护的内涵是:对于行政机关在行使公权力时的作为,人民若予以信赖,并在此信赖基础之上进一步从事被许可的行为,只要其信赖是善意的、且在正当合理的范围内,则行政机关有义务保障人民的信赖利益。〔6〕就溯及既往的前提而言,公共利益明显大于信赖利益,“两害相权取其轻”,溯及既往成为必要之恶。就溯及的结果而言,其一,行政机关授予许可的行为并不因新文件、政策的做出而当然失去法律效力;其二,行政许可因情势变更的影响而不予办理延期,应兼顾行政相对人的信赖利益保障问题。

## (二) 撤回行政许可行为的主体

根据《许可法》第8条的规定,行政许可撤回主体为“行政机关”,该规定肯定了行政主体对自己做出的合法行政行为可以有条件地撤回。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第81条规定,“被告在一审期间改变被诉行政行为的,应当书面告知人民法院”。因此,法律虽未明文规定行政主体自行变更或撤回自己做出的行政行为的权力,司法机关是承认行政主体改变自己的行政行为的。〔7〕实践中,撤回行政许可行为往往是以实现其他行政管理、行政处罚等行政行为为目的,一个案例中牵涉多方行政主体,撤回主体处于不确定的状态,这集中表现为司法实践中撤回行政行为适格被告难以确定。撤回行政许可行为方式

〔5〕 此处的新法指的不仅是新的法律、法规、规章,还包含与所授予许可相关的新修改法律、法规、规章,以及新的中央、国家政策。

〔6〕 参见林三钦:《“行政争讼制度”与“信赖保护原则”之课题》,新学林出版股份有限公司2008年版,第360页。

〔7〕 虽然《许可法》并未明确撤回主体为授予许可的主体,但我国法律并不禁止行政主体对自己做出的行政行为予以撤回,这是实现行政主体对行政行为自我主动控制的自律性机制。参见程建:《行政行为撤回的法律探析》,中国法学会行政法研究会2009年年会论文。

与撤回主体统计结果如下所示：

表 2 撤回行政许可行为方式的数据统计表〔8〕

行政行为类型	案件数量(件)	所占比重(%)
房屋征收公告、补偿协议	17 件	14%
停产、停业、关闭通知	68 件	56.2%
注销、吊销许可证	24 件	19.8%
不予办理延期手续	16 件	13.2%
撤回行政许可	15 件	9.5%

由表 2 可以看出,行政机关撤回行政许可最常用的方式是做出停产、停业关闭通知,涉及停产停业的案例高达 68 件,它是通过使相对人实际处于不能从事行政许可所赋予的特定活动的状态,从而产生撤回行政许可的效果。此类案件常为多个环节的综合过程,涉及多个行政主体,具有多阶段行政行为的特征。比如在贵阳市花溪区麦坪乡内子口煤矿诉贵阳市花溪区人民政府资源行政管理行政协议案中,贵州省人民政府办公厅发出《关于依法关闭有关煤矿的通知》并附《依法关闭煤矿名单》,原告内子口煤矿即在关闭煤矿名单之中。本案中,关闭公告系由省政府做出,注销采矿证的是省国土资源厅,签订煤矿关闭补偿协议的是花溪区政府。但是花溪区政府并非关闭、撤回采矿行政许可的主体,其系基于涉案煤矿在其辖区,按照相应工作安排或行政命令作为本案签订征收补偿协议并承担补偿责任的主体。〔9〕 注销、吊销、撤销许可证也是较为常用的方式之一,经常与“责令关闭工厂或企业”的行政处罚同时出现,以《注销许可证决定书》《注销许可证公告》等作为表现形式。比如在湘潭市岳塘区湘华页岩空心砖厂与湘潭市岳塘区人民政府行政补偿案中,岳塘区国土资源局做出《关于依法注销湘潭县新兴锰业有限公司等 11 家矿山企业采矿许可证的公告》,湘潭市岳塘区安全生产监督管理局又对湘华砖厂做出《现场处置措施决定书》,责令其立即停止生产。〔10〕

根据《许可法》的相关规定,注销本是指被许可人取得的行政许可的实体权利消灭后,行政机关履行的终止许可的程序性行为,并不对相对人的实体性权利产生实际影响。吊销是基于相对人违法行为的行政处罚,而撤销是行政机关对因相对人或其自身原因违法发放行政许可的自我纠错。实践中行政机关对相关概念缺乏清晰的认识,常常混淆用法,以注销、撤销的形式造成了撤回的效果。比如在湖北鑫海矿业有限公司襄樊分公司诉襄阳市襄州区人民政府行政补偿案中,最高人民法院判定,“襄州区政府及其职能部门虽未以其他书面形式正式撤回已经生效的鑫海公司相关行政许可,但襄州区政府做出的通知该区国土资源局吊销鑫海公司的采矿许可证、通知质检、公安部门做好整顿关闭等相关工作、口头要求鑫海公司停业等一系列行为,客观上导致鑫海公司不

〔8〕 由于一个案件涉及多种行为方式,所以笔者将单个案件涉及的方式分别进行统计,因此案件数量之和并不等于 121 件。

〔9〕 贵阳市花溪区麦坪乡内子口煤矿诉贵阳市花溪区人民政府资源行政管理行政协议案,贵州省高级人民法院行政判决书(2017)黔行终字第 1065 号。

〔10〕 湘潭市岳塘区湘华页岩空心砖厂与湘潭市岳塘区人民政府行政补偿案,湖南省高级人民法院行政判决书(2017)湘行终字第 439 号。

能正常采矿,被迫停产,事实上已经构成对鑫海公司采矿许可的撤回”。<sup>〔11〕</sup>在德保县德森能源开发有限责任公司诉德保县人民政府、百色市人民政府水电开发权行政许可及行政复议一案中,广西壮族自治区高级人民法院判定,“德保县政府〔2018〕16号撤销决定使用了‘撤销’一词不当,因为根据《中华人民共和国行政许可法》第八条、第六十九条的规定,撤回行政许可与撤销行政许可的法定条件及法律后果完全不同,〔2018〕16号撤销决定撤销德森能源开发公司通怀二级水电站的开发权,是政策性关闭性质,而非行政处罚性质,即〔2018〕16号撤销决定实质为撤回行政许可”。<sup>〔12〕</sup>

如上文所述,撤回行政许可行为往往掺杂在多个行政行为当中,常伴随房屋征收、责令停产停业等其他行政行为一同做出,表现为其他行政行为的相关行为。比如,行政机关的房屋征收活动,导致企业失去从事被许可活动的生产条件,不能继续从事此类生产而实际产生撤回行政许可的效果。行为方式的多样性直接导致了撤回主体的不确定性。通过对案例的实证考察发现,在撤回行政许可案件中,往往是多个主体联合或者先后做出行政行为,占总案件数量的69%。责任主体、实施主体、补偿主体、撤回主体等出现交叉、重合,那么在此种情形下何者应被认定为适格的撤回主体,如下将以一典型案件为例进行阐述。在沙依巴克区长胜宏太砂场诉乌鲁木齐市人民政府行政补偿案中,2014年8月乌市政府发布《乌鲁木齐市南部砂场碎石场清理整治实施方案》,2014年11月乌市国土资源局向原告等13家矿山做出《关于乌鲁木齐市新天源工贸有限公司砂场等13家矿山限期办理注销登记的通知》,2015年4月沙区政府向宏太砂场做出《关于关闭长胜片区砂场碎石场的通知》,要求宏太砂场立即停产关闭。此案件中包含三个行政主体,一是规范性文件的发布者——乌市政府,二是注销登记决定的做出者——乌市国土资源局,三是关闭决定的做出者——沙区政府。本案原告以乌市政府为被告,法院以错列被告为由驳回起诉。<sup>〔13〕</sup>在出现多个行政主体时,司法实践中以对相对人的权利义务产生实际影响的行政机关为适格的被告,即实质上将对行政行为所涉事项有管辖权的行政机关视为撤回主体,这与《许可法》所确立的授予主体作为撤回主体有所出入。

### (三) 撤回行政许可行为的程序

“程序不是次要的事。随着政府权力持续不断地急剧增长,只有依靠程序公正,权力才可能变得让人能容忍。”<sup>〔14〕</sup>《许可法》第四章规定了行政许可的实施程序,第47条规定“行政许可直接涉及申请人与他人之间重大利益关系的,行政机关在做出行政许可决定前,应当告知申请人、利害关系人享有要求听证的权利”。根据“申请人、利害关系人”等称谓,此条规定的仅仅是授予行政许可的实施程序,对撤回行政许可应受哪些程序约束,未遵循相关程序会出现哪些法律后果均无规定。因撤回行为往往以其他行政行为作为表现形式,行政执法中对程序的关注度较低,司法实践中往往以其他行政行为的程序对撤回行为的程序合法性予以衡量,保障被许可人权益的听证、说明理由制度在撤回许可的过程中体现得并不明显。在121件案例中有72件涉及程序性纠纷,行政机关主动实施以及相对人所主张的程序如表3所示。

〔11〕 湖北鑫海矿业有限公司襄樊分公司诉襄阳市襄州区人民政府行政补偿案,中华人民共和国最高人民法院行政裁定书(2016)最高法行申字第260号。

〔12〕 德保县德森能源开发有限责任公司诉德保县人民政府、百色市人民政府水电开发权行政许可及行政复议案,广西壮族自治区高级人民法院行政判决书(2019)桂行终字第948号。

〔13〕 沙依巴克区长胜宏太砂场诉乌鲁木齐市人民政府行政补偿案,新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市中级人民法院行政裁定书(2016)新赔初字第10号。

〔14〕 [英] 威廉·韦德:《行政法》,徐炳等译,中国大百科全书出版社1997年版,第94页。

表 3 撤回行政许可行为中所涉程序问题数据统计

	程序类别	占比
行政机关已经实施的程序	评估(29件)	40.3%
	听证(14件)	19.4%
	告知(51件)	70.8%
	沟通(39件)	54.2%
相对人所主张的程序	听证(37件)	51.4%
	告知(9件)	12.5%
	说明理由(24件)	33.3%
	其他(6件)	8.3%

由上表可知行政机关主动采取的程序主要有评估、听证、告知、沟通等,其中告知程序被实施得最多,但实施的效果仍需进一步考证。告知并不是行政机关单方宣布一个既定的行政决定或行政命令,其价值在于保障被许可人享有的陈述权。剥夺被许可人及其他利害关系人陈述的权利,将会导致行政机关决策的偏差,因为政府决策是为了平等保护全体公众的利益,也是对社会中不同利益群体之利益的调整和平衡。<sup>[15]</sup>理由说明更是流于形式,在撤回决定以及其他决定书中理由说明仅寥寥几句,点到为止,比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,南京市国土资源局高淳分局做出的《行政许可撤回决定书》中写明“根据原高淳县人民政府《关于印发高淳县关于大力关停露采矿山的实施意见》的通知的有关要求,原告某某砖瓦厂已不具备开采砖瓦黏土的客观条件,决定撤回原告某某砖瓦厂的采矿许可”,其中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。<sup>[16]</sup>

被许可人在行政诉讼中诉求最多的程序性权利是听证与告知程序,所提及的程序不合法理由有 49.8%是“未组织听证”。比如在北京市石景山区金梦圆老年乐园医务室诉北京市石景山区卫生和计划生育委员会撤回行政许可决定案中,上诉人提起上诉的理由之一为“被上诉人在作出撤回行政许可决定时,未召开听证会,程序不合法”。<sup>[17]</sup>实践中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,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。程序性问题体现在裁判文书中的仅为“程序合法”四字,且“程序违法”类型的判决数量不足 4%。<sup>[18]</sup>尽管《许可法》未明确撤回行政许可的程序,但撤回行政许可不属于原授

[15] 参见王士如、郭倩:《政府决策中公众参与的制度思考》,载《山西大学学报》2002年第5期,第87—89页。

[16] 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,南京市高淳区人民法院行政判决书(2013)高行初字第7号。

[17] 北京市石景山区金梦圆老年乐园医务室诉北京市石景山区卫生和计划生育委员会撤回行政许可决定案,北京市第一中级人民法院行政判决书(2017)京行终字第692号。

[18] 在涉及程序性问题的61件案例中,法院判决结果为“程序合法”的有59件,“程序违法”的有2件,“程序瑕疵”的有3件。除行政机关在形式上满足了行政执法程序的要求外,司法审查的形式性也是重要原因之一。

予行政许可行为的后续部分,而是一个新的独立行政行为,需要遵循行政行为的一般程序规定。<sup>[19]</sup>

是否遵循正当程序是判定行政行为合法性的关键要件,尽管撤回行政许可行为缺少专门程序规定,但听取当事人陈述申辩、听证等作为正当程序的要求已经成为司法审查的共识性内容。最高人民法院行政裁定书中明确指出“行政机关在设定和撤回行政许可过程中,均应当遵行一定正当程序,因违法实施行为损害行政相对人合法权益的,应当承担赔偿责任;出于维护公共利益的需要,行政机关可以依法撤回行政许可,但给行政相对人造成财产损失的应当依法给予补偿”。<sup>[20]</sup>在春秋空心砖厂诉喀什市人民政府行政决定案中,新疆维吾尔自治区高级人民法院判定,“《公告》决定对春秋砖厂关停涉及该砖厂采矿、经营、安全生产及环境保护等多个行政许可撤回事项,直接关涉春秋砖厂的重大利益,喀什市人民政府作出《公告》前,未依法告知春秋砖厂享有要求听证的权利,径行作出关停《公告》,属程序违法,依法应当撤销”。<sup>[21]</sup>

## 二、撤回行政许可乱象的原因反思

通过对撤回行政许可行为现状的分析,行政执法实践中存在撤回理由任意性大、撤回主体不明晰、撤回程序不独立等乱象,其原因主要是:其一,对于何为“公共利益”理论上没有也难以有清晰统一的标准;其二,程序性立法缺失,缺少统一配套的制度来支撑实践;其三,实践中撤回行政许可行为具有附带性,难以从诸多行为中剥离。

### (一) 理论桎梏:公共利益标准模糊

“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。”<sup>[22]</sup>法学界对公共利益的解读和探索存在诸多研究视角及分析范式。归纳起来主要包含三个方面:一是公共利益的概念界定及其内涵,比如庞德认为公共利益是指涉及政治组织生活并以政治组织社会名义提出的主张、要求和愿望;<sup>[23]</sup>二是公共利益的识别标准及法律界定,比如杨寅认为公共利益应当通过在国家机关与公众之间达成共识来确定;<sup>[24]</sup>三是公共利益与个体利益的衡量。<sup>[25]</sup>

《许可法》第8条虽规定了“公共利益”这一要件,但没有对此做一个具体的界定,特许经营等

[19] 参见[德]毛雷尔:《行政法学总论》,高家伟译,法律出版社2000年版,第275—276页。

[20] 浑源县鸿鑫烟花鞭炮厂、郑有金诉山西省大同市人民政府、山西省浑源县人民政府行政处理及行政赔偿案,中华人民共和国最高人民法院行政裁定书(2016)最高法行申字第4765号。

[21] 春秋空心砖厂诉喀什市人民政府行政决定案,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。

[22] 胡鸿高:《论公共利益的法律界定——从要素解释的路径》,载《中国法学》2008年第4期,第56页。

[23] 同上注,胡鸿高文。关于公共利益概念的研究还可参见肖顺武:《公共利益研究——一种分析范式及其在土地征收中的运用》,法律出版社2010年版,第70—99页;张千帆:《“公共利益”是什么?——社会功利主义的定义及其宪法上的局限性》,载《法学论坛》2005年第1期,第28—31页;范进学:《定义“公共利益”的方法论及概念诠释》,载《法学论坛》2005年第1期,第15—19页。

[24] 参见杨寅:《公共利益的程序主义考量》,载《法学》2004年第10期,第9页。

[25] 公共利益与个体利益的衡量体现在各个领域之中,比如王敬波探讨了在政府信息公开中公共利益的衡量,王利明通过征收制度主张将公共利益类型化以增加实际操作性。参见王敬波:《政府信息公开中的公共利益衡量》,载《中国社会科学》2014年第9期,第105—124页;王利明:《论征收制度中的公共利益》,载《政法论坛》2009年第2期,第22—34页。



地方单行立法、部分省市制定的行政程序规定均未摆脱公共利益抽象化、概括化的特点。比如《海洋行政许可实施办法》第 29 条第 2 款规定，“为了公共利益或者国家安全的需要，主管部门可以依法变更或者撤回已经生效的行政许可”；《湖南省行政程序规定》第 8 条规定，“非因法定事由并经法定程序，行政机关不得撤销、变更已生效的行政决定；因国家利益、公共利益或者其他法定事由必须撤销或者变更的，应当依照法定权限和程序进行，并对公民、法人或者其他组织遭受的财产损失依法予以补偿”。法律法规中未对公共利益进行明确，确实给实践操作带来一定困难，比如在房屋征收领域，政府的自由裁量权力较大，某些行政机关假借公共利益之名，侵犯公民的财产权利，由此形成了严重的行政纠纷。

公共利益内容的不确定性降低了撤回行政许可制度实践的刚性，但由于公共利益的抽象性、不确定性、动态性，寄希望于法律对公共利益的内容进行界定是不切实际的。首先，公共利益体现一种价值观念，表达的是一种具有高度共识性的价值判断和取向。<sup>〔26〕</sup>在撤回行政许可案件中，环境保护是一种公共利益、产业结构调整是一种公共利益、市场秩序安定也是一种公共利益，其并不是针对某一事项而制定的具体法律条文所规定的，而是具体利益形态的高度概括。其次，公共利益属于不确定法律概念，需要结合具体情形加以分析，无法做到统一理解与适用。有学者将公共利益同公序良俗、诚实信用一同纳入弹性条款范畴，认为其内涵与外延难以做出法律上的界定。<sup>〔27〕</sup>最后，公共利益是一个发展变动的概念，随着社会不断发展，公共利益的内容呈现动态性与开放性。比如随着政务公开成为法治政府的重要内容，信息公开也成为公民实现知情权的重要途径，这就是公共利益内容更新的体现。公共利益与特定的历史形态相关联，反映特定历史时期国家与公民的利益需求与价值判断。

#### （二）制度困境：统一程序立法缺乏，默示程序保护失灵

“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。”<sup>〔28〕</sup>撤回行政许可行为是典型的牺牲私益换取公益的行为，正当程序对被许可人权益的保障和社会稳定的维护发挥着至关重要的作用。

在程序立法方面，《许可法》未对撤回行政许可行为的程序做出明确规定，且从行文表述与立法原意上看，第 46 条、47 条、48 条规定的是行政许可授予之前的告知与听证程序，其未对撤回行政许可时的被许可人提供任何程序上的保护。部分地方性立法在一定程度上弥补了统一程序立法的空白，比如《杭州市市政公用事业特许经营条例》第 39 条规定，“在作出撤销或者收回特许经营权的决定之前，市市政公用事业行政主管部门应当告知特许经营者有权要求举行听证。特许经营者要求举行听证的，应当组织听证”。<sup>〔29〕</sup>撤回特许经营许可所需遵循的程序规则为普通行政许可的撤回程序提供了参照，但仍缺乏关于程序性规定的基本流程与要素。独立程序的缺失，降低了行政机关对撤回行政许可行为本身的认知，导致了即使行政行为已经产生撤回行政许可的实质结果，行政机关对于隐含在其中的撤回行政许可行为所需特别注意的程序却浑然不知的现象。

〔26〕 参见前注〔25〕，王利明文。

〔27〕 参见王轶：《论物权法的规范配置》，载《中国法学》2007 年第 6 期，第 111—112 页。

〔28〕 参见前注〔24〕，杨寅文。

〔29〕 除公用事业特许经营权外，海域使用权等其他特许经营许可大都以地方行政法规的形式对撤回的程序进行了规定，比如《广西壮族自治区海域使用权收回补偿办法》《新疆维吾尔自治区市政公用事业特许经营条例》等。

听证、说明理由等程序规则在其他领域已有较为成熟的规定,专门程序立法的缺失并不必然导致行政行为缺乏实质正义。早在2004年国务院颁布的《全面推进依法行政纲要》已经提出了程序正当的要求,且考察上述案例发现,尽管法院对程序合法性做形式审查——只要行政机关履行了相关程序规定,不论实施效果如何,均判定为程序合法,在没有法律明文规定情形下,仍然确认了被许可人享有陈述申辩、申请听证等程序性权利。程序合法性对实现行为的实质合法性发挥着辅助性作用,是实质性保护开始的起点。程序正当是法治政府依法行政的必要条件,是公正行事的义务,应被当作默示的法律要求来执行。<sup>[30]</sup>从行政机关已经实施告知、听证、说明理由等程序可见,行政机关对于履行正当程序呈积极态度,但履行的效果却不尽如人意。听证、说明理由等程序进行时,行政机关往往已经形成了对特定当事人产生法律效果的行政决定,而不是处于一种可选择、可商定的状态,这些程序变成了一种事后救济,对撤回行政许可的既定事实并未起到实质性的修正作用。

### (三) 实践难题: 行政行为多头交叉性

根据撤回行政许可的原因,当法律状态发生变化,即法律、法规、规章修改或者废止时,理论上并不涉及其他行政行为,系直接就行政许可本身做出是否需要撤回的判断;当事实状态发生变化,即属于客观情况发生变化,应解释为作为行为基础的事实已消解,以至于不允许该行为继续存在时,<sup>[31]</sup>撤回行政许可表现为一种结果。简言之,撤回行政许可是多个行政行为相互作用产生的结果,在整个法律事件中会存在多种法律关系,出现多个行政主体。在案例中具体表现为:对企业、公司做出关停、注销、责令整顿、不予延期等行政行为的主体往往不是行政许可的发证机关。

撤回行政许可包含两个方面,一是对“行政许可”的认定,行政许可是一种要式行政行为,应当有正规的文书、印章等予以认可和证明,许可证和执照是实践中最为常见的行政许可的形式;另一方面是对“撤回”行为的认定,“撤回”是指行政机关主动剥夺或者取消行政相对人原有的法律资格。行政许可的认定基本不存在实践难题,但行政机关对于是否做出了撤回行政许可行为有不同的理解。通过被告的答辩内容可以看出,被告明确其具有关闭、关停等行政管理的职责,但因自己不是授予主体,不认可其实施了撤回行政许可的行为,也不具有行政许可撤回的补偿责任。比如在赤峰交通路桥投资经营有限责任公司诉内蒙古自治区人民政府行政补偿案中,内蒙政府辩称:“赤峰路桥公司违规将验票站作为收费站收费,内蒙政府依法撤销该站的行政行为合法,该撤销行为不是对行政许可的撤回,而是对赤峰路桥公司违法行为的纠正。”<sup>[32]</sup>在湘潭市岳塘区翰林页岩空心砖厂诉湘潭市岳塘区人民政府行政补偿案中,岳塘区人民政府辩称“原告的生产经营是通过申请由湘潭市工商局岳塘分局核准工商登记、湘潭市国土资源局颁发采矿许可证、湖南省安全生产监督管理局颁发安全生产许可证等行政许可准予的,而非答辩人作出的行政许可行为,且答辩人并未作出任何变更或者撤回行政许可的行为”。<sup>[33]</sup>行政机关混淆了注销与撤回的区别,直接剥夺了被许可人的补偿权。

[30] 参见余凌云:《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》,载《清华法学》2007年第4期,第33页。

[31] 参见杨登峰:《论合法行政行为的撤回》,载《政治与法律》2009年第4期,第63页。

[32] 赤峰交通路桥投资经营有限责任公司诉内蒙古自治区人民政府行政补偿案,呼和浩特市中级人民法院行政判决书(2018)内行初字第1号。

[33] 湘潭市岳塘区翰林页岩空心砖厂诉湘潭市岳塘区人民政府行政补偿案,湖南省高级人民法院行政判决书(2017)湘行终字第440号。

如上文所述,撤回行政许可行为的表现形式包含房屋征收公告、责令停产停业、吊销许可证、注销许可证、撤回许可证等方式。根据行政管理范围,涉及工商、城乡建设、交通运输、环境保护等诸多行政管理领域。根据行政行为种类,责令停产停业、吊销许可证属于行政处罚的范畴,其行为基础是公民、法人或其他组织违反行政管理秩序,其条件、程序比撤回行政许可更为严格;房屋征收属于行政征收决定的范畴,是国家强制取得私有财产的方式之一,其实质是完成私有财产向国家所有财产的转变。<sup>[34]</sup> 不同行为种类的法定实施机关又存在明显差别,比如行政处罚的实施机关是由国务院或者经国务院授权的省、自治区、直辖市人民政府决定的具有管理公共事务职能的组织;国有土地房屋征收由市、县级人民政府做出房屋征收决定。因此,撤回行政许可行为的附属性使其穿插于其他行政行为之中,判断行政机关是否实施了撤回行政许可行为,就要对相近的概念进行辨析,对比内容与结果如下表所示:

表 4 撤回、注销、撤销、吊销概念辨析

概念 类型	撤回	注 销	撤 销	吊 销
行为性质	废除合法行为效力	中性行政行为	违法行为纠正	行政处罚
行为基础	相对人合法取得行政许可	行政许可失效	行政机关违法做出行政许可决定或相对人违法取得许可	被许可人取得许可后有严重违法行为
溯及力	行政许可向后失去效力	程序性行为	行政许可自始无效	行政许可向后失去效力
经济责任	补偿	不产生实质法律效果,不存在补偿与赔偿	赔偿;不予赔偿	具有惩罚性

### 三、撤回行政许可行为的法律规制

“规制”一词更多源于英美法系,在中国语境下“规制”有几种不同的使用情形:反垄断法中、知识产权法中的规制,即对某种违法行为的调整;政府为了维护公众利益和纠正市场失灵而规范市场主体活动的“规制”行为;一种管理手段;对某种行为的规范、调整;一般意义上的规范和调整。<sup>[35]</sup> 此处的“法律规制”指的是通过规范性解释对政府行为进行规范与调整,强调的是对规制者的再规制。

#### (一) 撤回条件:《许可法》第 8 条的法教义学解读

《许可法》第 8 条规定了撤回行政许可的法定条件,确立了信赖利益保护原则。为充分保障被许可人的信赖利益,必须对其中的法律术语进行解读。

第一层次是两个并行的法定撤回事由:一是“所依据的法律、法规、规章修改或废止”,“所依据”意味着发生变化的必须是当时授予许可所依据的法律规范,上位法与下位法的改变并不导致行政许可的撤回。“修改、废止”的内容必须直接导致行政许可的合法性基础丧失。二是“客观情

[34] 参见石佑启:《征收、征用与私有财产权保护》,载《法商研究》2004 年第 3 期,第 30—32 页。

[35] 参见胡敏洁:《规制理论是否足以解释社会政策?》,载《清华法学》2016 年第 3 期,第 28 页。

况发生重大变化”，指的是行政机关先前授予行政许可所依据的条件，因保障公共利益的需要而无存在之价值，脱离授予许可的法定条件去考虑是否构成“客观情况发生重大变化”可能造成对该项规定的滥用。<sup>[36]</sup> 根据发生变化的内容不同，可以分为两种路径：其一，国家政策的原因使行政许可所处的社会环境发生改变，这往往以各种规范性文件为体现形式。规范性文件的制定应当遵循法定程序，结合规范性文件的备案审查制度对其合法性予以判定；其二，由于被许可人自身原因导致的许可条件发生变化，此种情况下应给予被许可人整改的机会与期限。

第二层次是“公共利益”。对公共利益的界定主要有三种方式，一是交由行政机关采取“一事一议”的方式界定；二是审判中公共利益的认定应交由司法机关；三是由立法机关用举例的方式在普通法律上明确规定公共利益。<sup>[37]</sup> 将“公共利益”的判断权交予行政机关会导致授予行政机关太过广泛的裁量权，造成其既是运动员又是裁判员的局面。在撤回行政许可中，公共利益的确立应参照其他法律中关于公共利益的界定，赋予被许可人通过诉讼请求法院对公共利益进行最后确定的权利。<sup>[38]</sup>

在逐一厘清相关法律概念后，还需特别注意“可以”一词在本规定中的含义。从立法用语来看，“可以”意味着授予行政机关裁量权，即必须在对相关各方利益进行全面权衡的基础上再决定是给予行政许可以存续保护还是财产保护。<sup>[39]</sup> 行政许可撤回是对权利的剥夺，必须要进行个人利益与公共利益间的权衡。因此，“公共利益”这一利益价值条件不能单独成就行政许可的撤回，必须在事实要件即法律与客观情况发生变化的情况下，对各方利益进行衡量，方能采取相关措施。各限制条件间的关系可以用以下流程图表示。

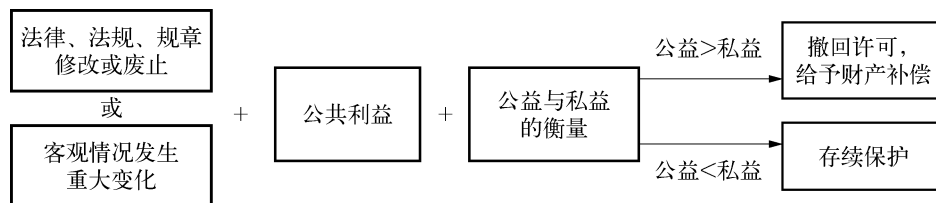


图2 撤回行政许可的条件

(二) 撤回主体：以原行政机关为原则，以有管辖权的行政机关为例外

当撤回要件满足时，谁来行使撤回权？国内外有四种体例：一是由做出行政行为的原行政机关撤回，如我国台湾地区；<sup>[40]</sup>二是由对行政行为所涉及事项有管辖权的行政机关撤回，

[36] 参见任海青：《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》，载《南京大学法律评论》2012年秋季卷，法律出版社2012年版，第187—195页。

[37] 参见顾玉冰：《公共利益的界定》，载百度文库网2020年2月21日，<https://wenku.baidu.com/view/65a70de2a300a6c30d229fc8.html>。

[38] 如《国有土地上房屋征收与补偿条例》第8条：“为了保障国家安全、促进国民经济和社会发展等公共利益的需要，有下列情形之一，确需征收房屋的，由市、县级人民政府作出房屋征收决定：（一）国防和外交的需要；（二）由政府组织实施的能源、交通、水利等基础设施建设的需要；（三）由政府组织实施的科技、教育、文化、卫生、体育、环境和资源保护、防灾减灾、文物保护、社会福利、市政公用等公共事业的需要；（四）由政府组织实施的保障性安居工程建设的需要；（五）由政府依照城乡规划法有关规定组织实施的对危房集中、基础设施落后等地段进行旧城区改建的需要；（六）法律、行政法规规定的其他公共利益的需要。”

[39] 参见前注〔2〕，王太高文。

[40] 参见我国台湾地区“行政程序法”第123条：“授予利益之合法行政处分，有下列情形之一者，得由原处分机关依职权为全部或一部之废止。”

如德国；<sup>〔41〕</sup>三是由做出行政行为的原行政机关及其上级监督机关撤回，如奥地利；<sup>〔42〕</sup>四是由原行政机关或有管辖权的行政机关撤回，如希腊。<sup>〔43〕</sup>

撤回行政许可的目的在于通过行政机关对行政行为的自我调整与控制，使行政行为适应新情况，以实现行政法维护公共利益的目的。有学者主张行政许可撤回权只能由原行政机关行使，其主要理由为：行政许可撤回权不属于监督权，上级监督机关无权撤回；<sup>〔44〕</sup>无论是从纠正行政行为认定事实的错误，还是降低行政执法成本、提高行政权威，或者是提高行政效率角度而言，赋予行政主体撤回权都是最佳的选择。<sup>〔45〕</sup>撤回行政许可导致的是行政许可法律关系的消灭，使相对人失去了从事被许可活动的法律资格。根据“权责一致”的法律原则，授予行政许可的机关作为撤回主体显然是毋庸置疑的。

但值得注意的是，行政许可的撤回并不总是以单一行政行为出现，法律授权的撤回主体与导致行政许可产生实质撤回效果的主体并不始终保持一致。比如在北京市石景山区金梦圆老年乐园医务室与北京市石景山区卫生和计划生育委员会行政许可案中，原北京市石景山区卫生局于1999年6月14日做出《关于设立金梦圆老年乐园卫生所的批复》，区卫计委于2015年7月1日核发了《医疗机构执业许可证》，因医务室位于北京市石景山区发展和改革委员会批准的道路工程用地范围内，2015年12月16日北京市石景山区重点工程建设中心向宏润公司送达房屋腾退通知，2017年3月7日医务室的房屋被拆除。<sup>〔46〕</sup>在本案中，产生撤回行政许可实际效果的行为由区发展改革委员会做出，导致医务室丧失对此地址合法使用权的主体为区重点工程建设中心。法律保留原则并没有将行政许可的撤回权单独赋予行政许可的发证机关，在特定情况下，可以由对所涉事项有管辖权的行政机关行使撤回权，这意味着行政许可的撤回权有条件地由发证机关转移到了实施产生实质撤回效果行为的机关。

### （三）撤回程序：平行程序规则与特别程序设定

撤回行政许可是对被许可人合法利益的剥夺，对撤回加以程序约束是必要的。行政机关在符合法定条件，撤回已经生效的特许时，应当遵循以保护被许可人权益为目的的正当法律程序，确保被许可人和其他利害关系人的意见获得畅通的表达渠道。对此，学者们主要有两种意见：一是借鉴法国行政程序法的规定，即“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”；<sup>〔47〕</sup>二是完善行政许可撤回的程序性框架体制，在“行政许可的实施程序”增加一节“行政许可的变更与撤回”。<sup>〔48〕</sup>

笔者赞同前者，行政机关撤回行政许可是一个新的行政行为，为确保公共利益与私人利益的博弈获得活动平台，确保撤回行为的可接受性，应以先前行政行为做出的程序为标准。《许可法》第四章专章规定了行政许可的实施程序，其中包含告知与听证程序。撤回较之授予而言具有独特性，已获得的行政许可是相对人的合法既得利益，相对人为拥有此项权益付出了相应的对价，当个

〔41〕 《德国行政程序法》第49条第4款。

〔42〕 《奥地利行政程序法》第68条。

〔43〕 《希腊行政程序法》(1999年)第21条第1款。

〔44〕 参见前注〔31〕，杨登峰文。

〔45〕 参见前注〔7〕，程建文。

〔46〕 北京市石景山区金梦圆老年乐园医务室与北京市石景山区卫生和计划生育委员会行政许可案，北京市石景山区人民法院行政判决书(2017)京行初字第45号。

〔47〕 参见前注〔31〕，杨登峰文。

〔48〕 参见前注〔36〕，任海青文。

人权益经历从有到无,相对人详细知晓剥夺原因与依据的愿望尤为强烈。因此,在适用平行原则的基础上,还应具体遵循说明理由制度与听证制度两个特别程序规定。

一方面,说明理由制度应注意增强通知、决定的说理性,注意释明公私利益的衡量过程。首先是说明理由制度的形式问题。实践中做出行政行为时,理由的说明通常仅在政府文件或者通知、决定的开头,并不单独做出。但由于说明理由在撤回行政许可行为中的重要性,应当单独形成类似《理由说明书》或者《理由告知书》的相关文件,来对行为依据与理由进行详细的说明。其次是理由说明的内容应完整,其中应当包含对所涉公共利益的解释,对公私利益的衡量以及对比例原则的贯彻。<sup>[49]</sup> 实践中,撤回的理由往往都是“为了公共利益”,但仅依靠“公共利益”这一单薄的理由很难使相对人信服。因此,理由说明中应释明公共利益的具体指代,并且释明公共利益与私人利益的权衡过程与结果。

另一方面,提高听证制度的实效性。《许可法》第47、48条规定了申请人及利害关系人的听证权利以及听证的具体实施程序。听证的目的在于充分听取相对人的意见,使行政相对人“相信行政机关的规制权力是在理性的轨道内运行,不存在恣意和武断的决策”。<sup>[50]</sup> 具体体现在撤回行政许可行为中,听证的内容主要分为两个方面:一是被许可人共同参与“公共利益”的判断,鉴于“公共利益”的不确定性与开放性,行政机关单方通过行使自由裁量权加以判定的方式,在一定程度上弱化了私人利益保护的刚性;二是补偿数额的协商,与行政处罚中的听证制度不同的是,撤回行政许可是私人利益与公共利益之间的博弈,只存在撤回与存续的区别,可以进行协调变更的只能是确定撤回许可之后的补偿数额。<sup>[51]</sup> 由于撤回行政许可涉及重大公共利益,应采取正式听证制度,严格遵循证据规则,强调质证和辩论的实质效果。

## 余 论

行政许可的撤回是行政许可程序的一部分,但是随着国家简政放权的政策导向以及环境治理、企业改革等新环境的变化,行政许可的撤回引起的纠纷逐渐增多,行政机关应当提高对撤回行政许可行为的重视度,不能一味混淆与其他行政行为的关系。本文为了确保所选择案例的客观性,将法院认定不属于行政许可撤回的事项排除在外,但是在对此类案例的筛查中仍然可以发现两个问题:

一方面,行政强制、行政处罚与撤回行政许可行为的区分。新出台或修改的、非授予许可时所依据的法律、法规、政策发生变化,一直持续的被许可行为违反相关规定,行政机关此种情况下的行政处罚直接导致了被许可人许可权的丧失。比如在上栗县上栗镇新坝种养专业合作社诉上栗县杨岐乡人民政府行政补偿案中,法院认为“该通知系行政机关针对其认为违反禁养区管理、环境保护等相关行政管理法律规范的行为所作的行政处理决定,其不涉及防疫及经营资格事项,更不涉及相关行政许可的效力问题,故该通知在性质上不属于行政许可撤回决定”,法院将此种情形判定为行政处罚则直接剥夺了被许可人的补偿权。行政强制、行

[49] 参见李诗林:《论行政许可撤回的说明理由制度》,载《西部法学评论》2008年第4期,第104—108页。

[50] 王柱国:《论行政规制的正当程序控制》,载《法商研究》2014年第3期,第25页。

[51] 行政处罚并不涉及公共利益与私人利益之间的权衡问题,行政机关对处罚的种类与程度均有较大自由裁量权,因此经过听证程序后,行政处罚的变更率较高,相对人的意见采纳情况较为可观。参见朱芒:《行政处罚听证制度的功能——以上海听证制度的实施现状为例》,载《法学研究》2003年第5期,第71—92页。

政处罚与撤回行政许可行为所造成的法律后果与救济方式大为不同,行政机关、法院应进行科学区分。

另一方面,对行政机关不予延期导致许可证失效的限制。“行政许可已经生效”是《许可法》第8条规定的撤回许可的前提条件,那么因行政机关原因导致行政许可未得到有效延续,是否构成撤回行政许可行为?本文的分析样本中包含16个将“不予办理延期手续”认定为实际撤回行政许可行为的案例,但是仍有13个案例认为行政许可证因未获得延期,而失去了合法性基础,不存在撤回行政许可行为。行政机关在不予延期时,应当受前续行政许可的约束,对于因情事变更等影响而决定不予延续许可的,也应当兼顾行政相对人的信赖利益保障问题。

---

**Abstract** The act of withdrawing an administrative license is often accompanied by other administrative acts, such as house expropriation, order to suspend production and business operations, cancellation and revocation, so the act of withdrawing an administrative license is not easy to be identified. The problems in current practice include arbitrary withdrawal conditions, diversified withdrawal subjects and unavailing withdrawal procedures. The reason is nothing more than the vague standards of public interest in theory, the lack of uniform legislation in the system, and crossed administrative actions in practice. In order to fully guarantee the trustee's trust interests, it is necessary to regulate the conditions of withdrawal, the subject of withdrawal, and the procedure of withdrawal through legal interpretation and system construction.

**Keywords** Withdrawal of Administrative License, Conditions, Subject, Procedure

---

(责任编辑:蒋红珍)