

# 论授益行政行为的废止

## ——基于《德国行政程序法》第49条的分析

李垒

(公安海警学院法律教研室, 浙江宁波, 315801)

**摘要:** 关于授益行政行为的废止,《德国行政程序法》第49条有专门规定。对于合法的授益行政行为,出于信赖保护以及法安定性的考虑,行政机关原则上不得废止,但特定情形下,也可废止,并对相对人的信赖损失予以补偿。至于废止生效的时点,一般仅限于废止行为作出之时,除非行政机关选择溯及至某一较迟的时点。德国的授益行政行为废止制度,无论是在废止的立法用语方面,还是在具体的授益行政行为废止内容方面,都对我国立法提供了有益的启示。

**关键词:** 《德国行政程序法》; 授益行政行为; 信赖保护; 废止; 效力; 补偿

**中图分类号:** D922.1

**文献标识码:** A

**文章编号:** 1672-3104(2014)03-0127-07

依德国行政法传统理论,对于作成时合法的行政行为,出于信赖保护以及法安定性的考虑,行政机关原则上不得废止。然而,作为行政作为根据的事实或法律状态事后发生变更,或者缺乏使其继续存在下去的理由时,为了公共利益的需要,行政机关有权废止<sup>[1](270-271)</sup>。对于负担行政行为,由于废止意味着消除相对人的不利,故不受信赖保护原则的限制,行政机关可随时废止。然而,对于授益行政行为,情形却有所不同,由于废止涉及相对人的信赖利益,因此必须严格限制。

信赖保护对授益行政行为废止的限制主要表现在废止的时间效力及信赖补偿等方面。目前,我国关于授益行政行为的废止,既缺乏完整而清晰的基础理论,也缺乏系统、完善的法律制度。鉴于国内行政法学界对授益行政行为的废止关注甚少,鲜有人论及这一事实。笔者以在授益行政行为废止制度方面比较成熟的德国为例,通过对《德国行政程序法》第49条的分析,反思德国在授益行政行为废止制度方面的立法经验,以期对我国立法有所启示。

关于授益行政行为,德国行政法一般将其定义为设定或确认相对人权利或法律上重大利益的行为。大致说来,授益行政行为具有以下重要特征<sup>[2]</sup>:首先,以权利或法律上利益为内容。就授益的内容而言,不仅仅指狭义上的公权利,所有法律上被保护的利益均

包括在内。至于未被纳入法律规范保护领域内仅系纯粹事实上的利益,则被排除于授益行政行为内容之外。其次,方式上包括设定和确认两种。德国行政程序法将授益行政行为分为设定和确认两种。设定行为系形成某种授益性行政法律关系的行为;确认行为系确认某种行政法律关系是否存在以及对相对人的法律地位或某种在法律上具有重要意义的事实予以认定的行为。再次,权利或法律上利益直接由行政行为所创设。如果创设权利或法律上利益的不是行政行为,而是立法行为,那么,这种权利或法律上的利益就不能归属于授益行政行为。最后,必须是外部行政行为,能够直接产生外部法律效果。内部行政行为如职务晋升、通报表扬、给予荣誉称号等不属此类。

## 一、德国的授益行政行为废止制度

### (一) 德国授益行政行为废止制度产生的时代背景

从“自由法治国”到“社会法治国”是德国授益行政行为废止制度产生的时代背景。德国的“法治国”理念是19世纪市民阶层反对君主专制的产物。所谓的法治国,亦即国家的一切公权力必须依法行使。德国的“法治国”理念经历了一个由“自由法治国”

收稿日期: 2013-11-19; 修回日期: 2013-12-16

基金项目: 浙江省教育厅项目(Y201431864)

作者简介: 李垒(1979-),男,河南信阳人,公安海警学院法律教研室讲师,法学博士,主要研究方向:行政法总论,法治建设与中华传统文化

到“社会法治国”的演变过程。在自由法治国下,政府在政策上采行放任主义,在个人、社会及经济领域,实行以自由竞争原则为基础的调控机制<sup>[1](16)</sup>。此时国家的职能主要是保障社会秩序,维护社会治安,以尽量减少对个人自由的干涉,要求严格限制政府权力,为个人保留最大的自由空间。在行政上采行的方式仅是单一的干涉行政。这种行政通常以下命令方式干预人民权利,限制其自由或财产,或课予人民义务或负担。因此,在行为分类上经常表现为负担行政行为。

自由法治国时期的行政法理念,仅以实现公共利益为目的,行政行为必须是为了不断地创造合法的并且符合公共利益的状态而行使。行政行为若出现违法或不当,行政机关不仅有撤销的权利,而且有撤销的义务。并且,即使是无瑕疵的行政行为,当其效力的维持已经不符合公共利益时,作为实现公共利益为目标的行政机关,也可自由地予以废止。这种行政机关可以根据其职权任意撤销或废止行政行为的立场,被称为撤销或废止自由原则<sup>[3](103-106)</sup>。

自由法治国时期政府实行的放任政策,虽然促进了社会迅速发展,但也导致社会贫富不均,富者逾富,穷者逾穷,从而引发一系列社会问题,使得社会矛盾越来越突出<sup>[4](19-20)</sup>。为缓解这一形势,客观上要求政府必须转变职能,对经济和社会实行全面干预以保障社会公平,此时行政的领域已不再局限于传统的消极行政,同时也包括政府为公民提供生存给付、社会保障、教育、医疗保险等服务的积极行政。公民越来越依赖于政府所提供的各种贫困救助、养老保险、失业补助等生存照顾。“正是在此意义上,在政府与公民关系中,相互行为方式可信赖性的作用和价值才日渐突出”<sup>[5]</sup>。此时,行政活动的重点从秩序延伸到给付,政府也相应地从秩序的维护者转变为给付的主体,公共行政已经突破与超越了传统“侵害型行政”的范围,更多地发展成一种“给付型行政”<sup>[6]</sup>。这种行政通常以给付方式为人们的生活提供保障,以实现基本的社会正义。因此,在行为分类上大多表现为授益行政行为。国家行政的任务从单纯的“干涉行政”到“给付行政”的重大转变,使得支配国家机器运转的政治理念也从自由主义法治国转向社会法治国<sup>[7]</sup>。

在社会法治国理念下,公共行政以实现社会正义为目的,它所追求的是实质而非形式的正义<sup>[4](21)</sup>。这一时期的法治国原则不仅追求形式上的依法行政,而且更注重法的安定性以及相对人信赖利益的保护<sup>[8](127)</sup>。法的安定性要求尽可能维持已有法律关系的稳定性和连续性而不得任意破坏<sup>[9]</sup>。信赖保护要求行政机关在撤销或废止行政行为时必须考虑相对人善意

的信赖,尤其对于授益行政行为更应如此。否则,就会损害相对人的信赖利益。社会法治国所追求的实质正义,事实上就是要最大限度地法秩序中实践对公民权利的保障。

由此可见,从“自由法治国”到“社会法治国”理念的转变,已彻底撼动了德国法中长期存在的撤销与废止自由立场。自由法治国时期,行政机关对于已作出的行政行为,可以公共利益为由自由撤销或废止;而在社会法治国时期,行政机关若撤销或废止行政行为(尤其是授益行政行为),必须考虑相对人的信赖利益,不得以公共利益为借口任意行使撤销或废止权。正如学者指出:“在现代社会法治国,公民存在和活动的范围远比以前的管制和控制社会宽泛。个人对授益行政行为存续的依赖性越来越大,信赖保护日益受到重视,在个案中可能比纠正违法行为和执行行政合法性原则的公共利益更为重要。”<sup>[8](108)</sup>

## (二) 德国授益行政行为废止的规范事由

合法的授益行政行为作出并发生形式存续力后,基于相对人信赖利益的保护以及法安定性的要求,原则上不得废止。然而,若遇事后出现情事变更或重大公益等事由,也可全部或部分以对将来的效力废止。依《德国行政程序法》第49条规定,行政机关在以下情形可以废止授益行政行为。

其一,法规容许或行政行为保留该废止。法规若就特定的授益行政行为明文规定,行政机关可在一定情形下予以废止,表明法规制定机关(即立法主体)已在信赖保护以及法的安定性之间作了抽象的立法裁量,行政机关可以根据该法规的授权,裁量决定是否废止<sup>[10](472)</sup>。但法规授权并非行政机关废止的绝对理由,仅是赋予其特定授益行政行为的废止权限,行政机关在行使职权时仍应遵守授权法的目的进行合义务性裁量<sup>[3](187)</sup>。

行政机关作出授益行政行为时可保留一定的废止事由,事后若遇废止事由成立,可随时废止。所谓废止保留,是指行政机关在作出行政行为的同时,保留将来废止该行政行为的可能性,以防未来可能发生的风险或情事变更,从而预留弹性处理的空间。废止保留的作用在于提示关系人注意以后废止的可能性,从而防止信赖保护事由的发生。行政机关在适用废止保留时,必须满足两个要件:其一,废止保留合法。其二,废止具有客观理由<sup>[1](294-295)</sup>。废止保留并不意味着行政机关可以任意废止行政行为,行政机关虽然对行政行为是否废止有裁量权,但必须出于正当的目的和理由。例如,行政机关许可相对人在路边设置书报亭,但附有待道路交通拥挤时予以取缔的附款,若后来行

政机关以相对人贩卖黄色书籍为由废止许可, 则非此处正当的目的和理由<sup>[11]</sup>。

其二, 行政行为附负担, 受益人没有或未在为他定出的期限内履行该负担。如授益行政行为附负担, 而相对人不履行或未在规定期限内履行, 行政机关可以废止。立法者认为, 此情形下, 因废止是由相对人自身因素造成, 故相对人不存在值得保护的信赖利益<sup>[3](188-189)</sup>。

当然, 行政机关废止时, 也须遵循比例原则, 废止决定原则上仅作为最终的处理方式。如果履行负担并非重要, 废止则是不合理(正当的)<sup>[1](292)</sup>。若通过强制执行即可达成行政目的, 应先强制相对人履行负担, 只有相对人拒不履行时, 方可废止。

其三, 行政机关基于事后发生的事实, 即有不出行政行为的正当性, 且不废止行政行为就会危害公益。如果作出行政行为所依据的事实在事后发生变更, 致使其存续对公益造成重大危害时, 可以废止。所谓事实变更, 是指作出行政行为时所依据的重要事实, 事后发生客观上的改变。事实变更既可因客观事实造成, 也可因相对人的事由所致。例如, 相对人因生活窘迫而申请社会救助, 事后若偶尔抽中彩券, 获得大奖, 主管机关应予废止<sup>[12]</sup>。适用本款必须满足两个要件: 首先, 根据事后发生的事实, 行政机关有理由不出行政行为。其可能因事实的改变已不具备行政行为作出的法定要件, 亦可能使行政行为目的根本不能实现。其次, 该事实发生后, 若不废止行政行为, 将对公益构成重大危害。如仅为一般公益, 并非废止的理由, 必须行政行为的存续对公益构成重大危害, 为避免危害的发生, 方可废止<sup>[3](190)</sup>。

其四, 受益人尚未使用所提供的优惠, 或基于该行政行为而尚未受领给付, 行政机关基于法规的修改, 即有不出该行政行为的正当性, 且不废止就会危害公益。满足此款必须符合两个要件: 第一, 受益人尚未使用所提供的优惠, 或尚未受领给付。如果受益人已使用或受领给付, 表明受益人已基于正当的信赖对给付作了善意处置, 行政机关事后不得要求受益人返还, 这是信赖保护的基本要求。如若废止, 不仅达不到预期效果, 而且破坏已有的法律关系, 侵害相对人的信赖利益, 同时也有损行政机关在相对人心目中的诚信。第二, 基于新法规的修改, 使得废止具有正当性, 且不废止会危害公益。所谓法规的修改, 系指行政行为所依据的法规事后被废止、变更或又重新制定重要性新法规<sup>[10](492)</sup>。

其五, 为避免或消除对公共福利的严重不利。当行政行为对公共福利构成严重不利时, 为避免或消除

此种不利, 可以废止。理由是: 社会法治国下, 当个人利益与公共福利紧急维护的需要相冲突时, 原则上仍应退场<sup>[13]</sup>。但此款存在不足, 即“公共福利”和“严重不利”都是不确定法律概念, 在具体判断和认定过程中会存在困难。对于不确定法律概念, 若完全委诸行政机关判断, 很可能导致自由裁量权的滥用, 进而侵犯与此有关的公益及私益。因此, 该款规定必须严格解释, 不得以此为由轻易否定行政行为的效力。

上述废止的各项法定事由中, 对于前三种事由, 行政机关基本没有废止的裁量权; 后两种事由, 行政机关则拥有相当的裁量权, 亦即行政机关废止之前, 必须在废止授益行政行为所维护的公益与相对人的信赖利益以及法的安定性之间进行合理衡量, 只有在前者显然大于后者时, 方可废止。

为避免行政机关在出现废止事由后怠于行使废止权而使相对人法律地位长期处于不确定状态, 有必要对行政机关的废止权在时间上加以限制, 故在法律上有设置废止权除斥期间的必要。为此, 《德国行政程序法》第 49 条第 2 款规定, 行政机关的废止权应当自其知悉废止事由之日起一年内为之。

### (三) 授益行政行为废止的生效时点

依《德国行政程序法》第 48 条第 3 款, 拟废止的行政行为在废止生效时丧失其效力, 除非行政机关定出另一较迟的时刻。可见, 废止效力原则上自废止时向将来发生, 但一定条件下, 废止效力也可溯及既往发生。

至于废止效力何时发生, 则由行政机关裁量决定。废止的生效时点, 既可能是废止决定作成时点, 也可能溯及既往至被废止的授益行政行为作成之时与废止决定作成之时二者间的任一时点。

需说明的是, 被废止的授益行政行为必须是具持续性的行政行为, 因为终止行政行为效力的前提是废止时行政行为的效力仍然在持续, 这仅针对具持续效力的行政行为而言<sup>[8](113)</sup>。所谓具持续效力的行政行为, 系指法律效果能够持续一定时间的行政行为, 例如营业许可。对于授益行政行为, 其废止效力发生的时点可分以下几种情形。

第一, 废止的效力自废止决定作成时起向将来发生。这是废止的一般情形。废止的法律效果: 行政行为自废止决定作成时起往后消灭其效力, 但废止决定作成时点(亦即废止决定生效时点)前的部分仍然保有其存在。

第二, 废止的效力自废止决定作成时点溯及既往至被废止的授益行政行为作成时点发生。废止的法律效果: 行政行为的效力回复到其未作出前的状态。例

如,在附负担的授益行政行为中,受益人已受领经济补贴,但未履行负担,若废止仅向将来生效,则无法要求受益人返还补贴,废止难以达成行政目的,此时行政机关可作溯及既往的废止。

第三,废止的效力自废止决定作成时点至被废止的授益行政行为作成时点间的任一时点起向将来发生。废止的法律效果:行政行为自废止决定作成时点前的某一时点(即废止决定生效时点)往后消灭其效力,但废止决定生效时点前的部分仍然保有其存在。例如,相对人某甲向国家留学基金委申请公费留学,国家留学基金委予以核准,但附甲学成后必须回国工作3年以上的负担,若甲学成后并未回国工作,而是继续留在国外。则相对人甲显然没有履行相应的负担,此种情形下,国家留学基金委有权废止已核准的基金资助,收回给付甲的留学基金,同时规定废止的效力溯及至原核准行为作出时生效。唯有如此,国家留学基金委这一废止行为才能达到预期目的,即全额收回国家已资助的资金。否则,废止的目的就不能实现。应注意的是:废止效力溯及既往,并非仅指废止效力溯及被废止的行政行为作成之时(即废止效力全部溯及既往),确切地说,也包括废止效力溯及被废止的行政行为作成后至行政行为废止前的任意时点(即废止效力部分溯及既往)。例如前述例子中,若相对人甲国外留学完毕回国工作2年后(未满规定的3年)又出国并在国外定居、就业,国家留学基金委若以此为理由予以废止,此时废止的效力就不宜溯及至原核准行为作出之时(即废止效力不宜全部溯及既往),只能规定废止的效力溯及被废止的核准行为作成后至废止核准行为之前的某一时点(即废止效力部分溯及既往)。

#### (四) 信赖补偿

依《德国行政程序法》第49条第5款规定,废止第2款第3至5项授益行政行为时,应相对人申请,行政机关须对因信赖行政行为的确定力而遭受的财产不利作出补偿,但以其信赖需要保护为限。在此准用第48条第3至5句的规定。可见,德国行政程序法并非对任何授益行政行为的废止均给予补偿,而是区别不同情形。对于授益行政行为,只有具备第49条第2款第3至5项情形时相对人才能申请信赖补偿。即行政机关基于行政行为作出后的事实变更或法规修改以及重大公益废止的,若相对人信赖值得保护,才可获得信赖补偿,且补偿的数额仅以相对人信赖行政行为存续所遭受的实际损失为限。之所以如此,理由是:该情形下废止的原因并非出自相对人过错,而是因不可预见的事由所致,况且,该行政行为的废止因相对人为公益而牺牲,依公益征收法理,应当给予相对人

公正合理的补偿。至于《德国行政程序法》第49条第2款规定的前两种情形,信赖保护原则不适用。其理由是:废止保留意在提示相对人注意以后废止的可能性,故不应提供信赖保护。没有履行附加义务的相对人同样不得主张信赖保护,因为废止是由其本人行为造成的<sup>[1](294-295)</sup>。

### 三、德国立法经验对我国的启示

#### (一) 目前我国立法“废止”概念使用的混乱

目前,我国立法上对“废止”一词的使用极不规范,常常与相关概念相混淆,真正意义上的行政行为废止概念很少用“废止”一词,而是以“撤销”“吊销”“收回”“终止”“取消”等其他词语来替代,导致“废止”一词与相关概念相混淆,经常发生歧义。其表现如下:

第一,除个别例外,“废止”一词并非指真正意义上的行政行为废止概念。例如《中华人民共和国居民身份证法》第23条第1款规定:“本法自2004年1月1日起施行,《中华人民共和国居民身份证条例》同时废止。”其中“废止”应指法规的失效,而非行政行为的废止。《中华人民共和国建筑法》第9条规定:“建设单位应当自领取施工许可证之日起三个月内开工。因故不能按期开工的,应当向发证机关申请延期;延期以两次为限,每次不超过三个月。既不开工又不申请延期或者超过延期时限的,施工许可证自行废止。”其中“废止”应理解为终止,即自动失效,系指已经成立并生效的行政行为因某种客观情况的出现而自然失去法律效力。可见,此处的“废止”也非真正意义上的行政行为废止。当然,作为例外,也有“废止”一词确系真正意义上的行政行为废止。例如,《最高人民法院关于执行<中华人民共和国民事诉讼法>若干问题的解释》第56条规定:“有下列情形之一的,人民法院应当判决驳回原告的诉讼请求:……(三)被诉具体行政行为合法,但因法律、政策变化需要变更或者废止的;……”其中的“废止”即指真正意义上的行政行为废止。

第二,用其他用语来表示真正意义上的行政行为废止概念。这些用语包括:“取消”“撤销”“收回”“吊销”“终止”“撤回”等等。例如《中华人民共和国产品质量法》第21条第2款规定:“产品质量认证机构应当依照国家规定对准许使用认证标志的产品进行认证后的跟踪检查;对不符合认证标准而使用认证标志的,要求其改正;情节严重的,取消其使用认证标志

的资格。”其中“取消”是指因事实的变更而导致的行政行为废止。此处的“取消”与“废止”概念发生了混淆。《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。”其中，第二句中的“撤销”，实质上指行政行为的废止，此处“撤销”与“废止”概念发生了混淆。《中华人民共和国土地管理法》第37条规定：“禁止任何单位和个人闲置、荒芜耕地。已经办理审批手续的非农业建设占用耕地，连续二年内未使用的，经原批准机关批准，由县级以上人民政府无偿收回用地单位的土地使用权。”其中“收回”是指因相对人事由而导致的行政行为废止。此处“收回”与“废止”概念发生了混淆。《中华人民共和国煤炭法》第26条第3款规定：“煤矿企业的生产条件和安全条件发生变化，经核查不符合本法规定条件的，其煤炭生产许可证由发证机关予以吊销并公告。”其中“吊销”是指因情事变更而导致的行政行为废止。此处“吊销”与“废止”概念发生了混淆。《中华人民共和国土地管理法》第37条第3款规定：“承包经营耕地的单位或者个人连续二年弃耕抛荒的，原发包单位应当终止承包合同，收回发包的耕地。”其中“终止”是指因相对人的事由导致的行政行为废止。此处“终止”与“废止”概念发生了混淆。《中华人民共和国行政许可法》第8条第2款规定：“行政许可所依据的法律、法规、规章修改或者废止，或者准予行政许可所依据的客观情况发生重大变化的，为了公共利益的需要，行政机关可以依法变更或者撤回已经生效的行政许可。”其中“撤回”实际指行政行为的废止，此处“撤回”与“废止”概念发生了混淆。

可见，我国真正意义上的行政行为废止概念在立法上并非用“废止”一词，而是用“取消”“撤销”“收回”“吊销”“终止”“撤回”等用语来表述，导致立法所规定的“废止”一词与真正意义上的行政行为废止概念在意义上存在很大差异，造成我国立法上真正意义的废止并非用“废止”一词加以规定，而不具真正意义的废止却使用“废止”一词加以规定的奇怪现象，导致“废止”的涵义模糊不清、难以把握。“废止”概念不统一不仅给废止的理论研讨带来诸多不便，而且给执法与司法部门造成诸多困惑。

然而，“废止”概念的统一，在德国行政程序法中却得到了很好的体现。《德国行政程序法》第48条和第49条分别规定了行政行为的撤销与废止规则，其

用意之一就是避免“废止”与“撤销”概念相混淆，以防发生歧义。在德国，“撤销”一词用“Rücknahme”表示，“废止”一词则用“Widerruf”表示。因此，我国立法部门在未来修法、立法时，有必要统一使用“废止”一词来表示真正意义上的行政行为废止概念，以期做到“废止”概念的涵义明确、具体、统一。

## （二）我国授益行政行为废止的立法——《行政许可法》第8条的商讨

目前，我国立法上对于授益行政行为废止作出明确、具体规定的当属《行政许可法》第8条，该条规定：“公民、法人或者其他组织依法取得的行政许可受法律保护，行政机关不得擅自改变已经生效的行政许可。行政许可所依据的法律、法规、规章修改或者废止，或者准予行政许可所依据的客观情况发生重大变化的，为了公共利益的需要，行政机关可以依法变更或者撤回已经生效的行政许可。由此给公民、法人或者其他组织造成财产损失的，行政机关应当依法给予补偿。”

行政许可法首次对授益行政行为(行政许可)废止作出明确、具体规定，具有重大意义。首先，《行政许可法》第8条规定行政机关“可以”废止行政许可，而非“应当”废止行政许可。可见，行政许可法承认行政机关在废止行政许可时拥有一定的裁量权。这意味着行政机关在废止行政许可时，不再坚持传统的“只要行政许可违法，一律予以否定”的机械作法，而由行政机关裁量决定是否废止。这应该是我国行政行为废止制度上的重大进步<sup>[14]</sup>。其次，行政许可法规定，合法的行政许可，行政机关不得擅自废止；即使因公益而废止，若造成相对人财产损失的，应当依法给予补偿。可见，我国立法部门在规定授益行政行为废止时，已开始关注相对人信赖利益的保护，这显然顺应了当代实质法治的需要。

然而，相较《德国行政程序法》第49条授益行政行为废止制度的规定，我国行政许可法在行政许可废止的规定方面仍有不足。主要表现在：

一是有关“废止”的用语不统一。对于《行政许可法》第8条，其中“改变”与“撤回”实质上均指行政许可的废止，如此规定很容易使“废止”与“改变”“撤回”等概念相混淆。我国应借鉴德国的作法，在具体法条中统一使用“废止”一词来表示真正意义上的行政行为废止概念。

二是废止生效的时点。行政许可法对行政许可废止生效的时点未能作出规定。依我国行政许可废止的一般理论，废止的效力应自废止时起向将来发生，亦即废止生效的时点仅限于废止行为作出之时。然而，

依据《德国行政程序法》第49条第3款规定,行政行为废止生效的时点也可由行政机关定出另一较迟的时刻。这意味着行政行为废止生效的时点不仅包括废止行为作出之时,而且可以溯及至废止行为作出前的任一时点。由于实务上废止情形十分复杂,且不同情形下废止效力发生的时点也会存在差异,因此,切不可机械地认定废止效力发生的时点一概为废止行为作出之时。显然,我国行政许可法在此方面的规定还有待完善。

三是欠缺财产补偿的具体数额及救济途径。《行政许可法》第8条规定,行政机关废止行政许可,给相对人造成财产损失的,应当依法给予补偿,但对具体的补偿数额并未规定。在补偿发生争议时,也未为相对人提供相应的救济途径。此种作法显然不合理。首先,行政许可法之所以规定补偿,其目的在于弥补相对人的信赖利益损失。然而,相对人的信赖损失并不仅仅表现为财产方面的损失,非财产方面的损失同样构成信赖损失。其次,并非相对人所有的信赖损失都要补偿,补偿以相对人值得保护的信赖为限。再次,若补偿数额发生争议的,应允许相对人提起相应的救济。“有权利必有救济”,行政许可法既然规定相对人在行政机关废止行政许可时有获得补偿的权利,就必须对这种权利提供相应的救济。否则,这项权利就不具备任何实质意义。为此,我国应借鉴《德国行政程序法》第49条第5款的做法<sup>①</sup>,另为规定:“应相对人申请,行政机关废止行政许可时,须对相对人因信赖行政许可而遭受的信赖损失作出补偿,但以其信赖值得保护为限。相对人对补偿数额不服的,可以依法提起行政复议或者行政诉讼。”至于如何判断相对人的信赖值得保护,《德国行政程序法》第49条第5款规定:可准用第48条第3至5句的规定。其大致做法是:首先,在相对人信赖利益与废止授益行政行为所维护的公益之间作利益衡量,必须是前者大于后者的情形下,相对人的信赖才值得保护。其次,明文列举了信赖不值得保护的三种情形:① 相对人以欺诈、胁迫或行贿取得一行政行为。② 相对人以严重不正确或不完整的陈述取得一行政行为。③ 明知或因重大过失而不知行政行为的违法性。

四是欠缺废止的除斥期间。行政许可的废止期限也是值得重视的问题。一方面,行政许可持续的时间越长,相对人的信赖越强;另一方面,行政机关在废止事由出现后若怠于行使废止权将使相对人法律地位长期处于不确定状态,不仅不利已有法律关系的稳定,也会影响相对人的信赖利益。因此,必须对行政机关的废止权在时间上加以限制,超过废止期限将发生失

权的法律效果。然而,行政许可法对废止的除斥期间并未规定。为此,我国应借鉴《德国行政程序法》第49条第2款的做法<sup>②</sup>,另为规定:“行政机关废止行政许可必须自获知废止事由之日起一年内为之。”(不过,以行政机关“获知废止事由之日”作为期限的起算点,不仅实践上难以确认,而且容易导致操作上的随意性,故有学者主张应以“废止事由发生之日”作为期限的起算点<sup>[15]</sup>。)

综上分析,笔者认为我国《行政许可法》第8条应当修改为:公民、法人或其他组织依法取得的行政许可受法律保护,行政机关不得擅自废止已经生效的行政许可。行政许可所依据的法律、法规、规章修改或废止,或准予行政许可所依据的客观情况发生重大变化的,为了公共利益的需要,行政机关可以依法变更或废止已生效的行政许可。

拟废止的行政许可在废止生效时丧失其效力,除非行政机关定出另一较迟的时刻。

应被许可人申请,行政机关废止行政许可时,须对被许可人因信赖行政许可而遭受的信赖损失作出补偿,但以其信赖值得保护为限。被许可人对补偿数额不服的,可以依法提起行政复议或者行政诉讼。

行政机关废止行政许可必须自废止事由发生之日起一年内为之。

#### 注释:

- ① 《德国行政程序法》第49条第5款规定:“废止第2款第3至5项授益行政行为时,应相对人申请,行政机关须对相对人因信赖行政行为的确定力而遭受的财产不利作出补偿,但以其信赖需要保护为限。在此准用第48条第3至5句的规定。对补偿的争议,由普通法院管辖处理。”
- ② 《德国行政程序法》第49条第2款规定:“行政机关获知废止一合法行政行为的事实,则仅允许从得知时刻起计一年内作出废止。”

#### 参考文献:

- [1] [德]哈特穆特·毛雷尔. 行政法学总论[M]. 高家伟译. 北京:法律出版社,2000.
- [2] 李垒. 论授益行政行为的撤销——以《德国行政程序法》第48条规定为视角[J]. 政治与法律,2012(4): 141.
- [3] 赵宏. 法治国下的行政行为存续力[M]. 北京:法律出版社,2007.
- [4] 陈新民. 行政法学总论[M]. 台北:三民书局,1997.
- [5] Wolf-Rüdiger Schenke, Problem der Bestandskraft von Verwaltungsakten [M]. DÖV 1983, S. 321.
- [6] [德]康拉德·黑塞. 联邦德国宪法纲要[M]. 李辉译. 北京:商务印书馆,2007: 166.

- [7] 陈新民. 公法学札记[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 93-109.
- [8] [德]汉斯·J. 沃尔夫, 奥托·巴霍夫, 罗尔夫·施托贝尔. 行政法[M]. 高家伟译. 北京: 商务印书馆, 2002.
- [9] 李垒. 论行政法上的信赖保护原则[J]. 西部法学评论, 2012(4): 13.
- [10] 陈敏. 行政法总论[M]. 台北: 新学林出版有限公司, 2007.
- [11] 李垒. 行政行为附款新探[J]. 法学论坛, 2012(2): 86.
- [12] 李惠宗. 论因情事变更之行政处分废止[J]. 台湾本土法学, 2001(24): 54.
- [13] Kopp/Ramsauer, *Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar* [M]. Verlag C. H. Beck, 8. Auflage, 881ff.
- [14] 李垒. 论信赖保护在我国行政许可法中的反思与重构[J]. 河北法学, 2012(9): 45.
- [15] 杨登峰. 论合法行政行为的撤回[J]. 政治与法律, 2009(4): 65.

## On abolishment of beneficial administrative action—— Based on the article 49 of the German Administrative Procedure Act

LI Lei

( Department of Law, China Maritime Police Academy, Ningbo 315801, China)

**Abstract:** The topic of abolishment about beneficial administrative action has been specially provided in article 49 of the German Administrative Act. Generally, administrative organs don't abolish beneficial administrative action for the sake of trust protection as well as the law of stability. But under some statutory conditions, administrative organs can also abolish beneficial administrative action and the private party's reliance compensation must be considered at the same time. In the respect for effect of abolishment about beneficial administrative action, the effectiveness of abolishment usually happens to the future but not retroactive. However, there are some exceptions in some cases. The German act about abolishment of the beneficial administration has provided the beneficial revelation to our country both in the field of legislative language about abolishment of beneficial administrative action and about the application in specific content.

**Key Words:** German Administrative Procedure Act; beneficial administrative action; reliance protection; abolishment; effectiveness; compensation

[编辑: 苏慧]