

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 12920061150397

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

基于财产权的行政许可撤回之补偿

The Compensation of Administrative License Withdrawal

Based on Property Rights

李诗林

指导教师姓名: 刘连泰 教授

专业名称: 宪法与行政法学

论文提交日期: 2009 年 4 月

论文答辩时间: 2009 年 月

学位授予日期: 2009 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2009 年 4 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

《行政许可法》第8条允许国家基于公共利益的考虑，在特定情形下撤回某些已经生效的行政许可并予以补偿。但是，目前行政许可法并没有设置一套完备的行政许可撤回补偿体系，对补偿范围、补偿标准、补偿的计算方法等问题均未做规定，这显然不利于保障当事人的合法权益。针对这一状况，本文试图从行政许可的财产权性质以及补偿的法律意义着手，在借鉴《国家赔偿法》和征收补偿实践的经验教训的基础上，力图对行政许可撤回补偿制度作一番探讨。

全文分引言、正文、结语三部分，其中正文部分包括四章：

第一章论述的是基于财产权的行政许可撤回补偿之必要性问题。为了避免少数人承担本应由公众承担的责任，同时为了防止出现“财政错觉”，在撤回行政许可时有必要对当事人的损失进行补偿。通过补偿可以有效地保护当事人的财产权，可以深化信赖保护原则的精神，可以有效平衡公共利益和个人利益。

第二章论述的是基于财产权的行政许可撤回补偿范围之规范借鉴问题。本章在批判国家赔偿法的“直接损失赔偿原则”的基础上，认为在许可撤回补偿中应当对直接损失进行全额补偿。在分析美国征收补偿的经验基础时，对间接损失的范围及其认定问题进行了分析，认为在行政许可撤回补偿中应当考虑对间接损失的补偿。

第三章论述的是基于财产权的行政许可撤回补偿之标准问题。本章分析了影响补偿标准确立的五大要素。在简略分析了美国和德国的“公正补偿原则”后，本章认为“完全补偿”标准替代“适当补偿”标准已成历史的趋势，中国关于行政许可撤回补偿制度应当采用“完全补偿”标准。

第四章论述的是基于财产权的行政许可撤回补偿之计算方法问题。本章论述了计算方法的性质，以及它在补偿体系中的地位。同时还介绍了市场法、成本法和收益法三种计算方法。

关键词：行政许可；撤回；补偿

厦门大学博硕士学位论文摘要库

ABSTRACT

Article 8 of Administrative License Law of The People's Republic of China says that in order to meet the demand of public interests, the administrative organ may modify or withdraw the effective administrative license and pay compensation. Until now, Administrative License Law of The People's Republic of China has not offered a complete compensation system for the administrative license withdrawal. Such as “the compensation scope of Administrative License Withdrawal”, “the compensation standard of Administrative License Withdrawal”, “the calculation method of Administrative License Withdrawal” are not be concerned. This situation is obviously not conducive to the protection of the legitimate rights and interests of people. In order to analyze these problems expressly, the thesis will begins with a discussion concerning the property attribute and legal significance of administrative license, by referencing the experience of Law of the People’s Republic of China on State Compensation and American’s expropriation compensation.

This thesis contains Introduction, Text and Concluding Remarks. Text is divided into four chapters.

The chapter I is mainly about the necessity of compensation. In order to avoid the minority people bear the burden which be borne by the majority of people, and avoid the Fiscal Illusion occur, the government should pay compensation when withdrawing the Administrative License. On the base of compensation, the government can protect people's property effectively, further the spirit of Belief Protection Principle, balance the public interest and individual interest.

The chapter II has a discussion about the compensation scope of administrative license. This part will analyze the existing compensation system on the basis of criticizing Direct Loss Compensation Principle in Law of the People's Republic of China on State Compensation, and drawn a conclusion that the compensation scope of Administrative License should pay full compensation to direct loss . And then this

part analysis American's Expropriation Compensation, holds the points that the compensation scope of administrative license should be extended to contain indirect loss compensation.

The chapter III explains the compensation standards of administrative license. This part will firstly analyze five influencing factors on the compensation standards of administrative license and then give a brief introduction to Fair Compensation Principle in America and Germany. At last, this part claims that China should adopt the Complete Compensation standard instead of Appropriate Compensation standard.

The last part mainly talks about the calculation methods of compensation of administrative license. This part has explained the nature of the calculation methods and its status in compensation system. These calculation methods are Market Method, Cost Method and Benefit Method.

Keywords: Administrative License; Withdrawal; Compensation

目 录

引 言.....	1
第一章 基于财产权的行政许可撤回补偿之必要性及意义.....	4
一、基于财产权的行政许可撤回补偿之必要性.....	4
二、基于财产权的行政许可撤回补偿之意义.....	7
第二章 基于财产权的行政许可撤回补偿范围之规范借鉴.....	10
一、基于财产权的行政许可撤回补偿范围之规范借鉴一：国家赔偿法.....	10
二、基于财产权的行政许可撤回补偿范围之规范借鉴二：征收补偿.....	14
第三章 基于财产权的行政许可撤回补偿之标准.....	19
一、影响补偿标准确定的因素.....	19
二、“公正补偿”标准与“完全补偿”标准的关系.....	21
三、完全补偿标准在行政许可撤回补偿中的适用.....	24
第四章 基于财产权的行政许可撤回补偿之计算方法.....	26
一、计算方法的特征及本质.....	26
二、市场法的原理.....	28
三、成本法及案例分析.....	29
四、收益法及案例分析.....	30
结 语.....	33
参考文献.....	35
后 记.....	38

厦门大学博硕士学位论文摘要库

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 The necessity and significance of compensation for Administrative License Withdrawal based on property rights	4
Section1 The necessity of compensation for Administrative License Withdrawal	4
Section2 The significance of the compensation for Administrative License Withdrawal	7
Chapter 2 Reference from the compensation scope for Administrative License Withdrawal based on property rights	10
Section1 Reference form the compensation scope of Law of the People's Republic of China on State Compensation	10
Section2 Reference from the compensation scope of American's Expropriation Compensation	14
Chapter 3 The compensation standard of Administrative license withdrawal based on property rights	19
Section1 The impact factors that determine the compensation standard	19
Section2 The relationship between Just compensation standard and Complete compensation standard	21
Section3 The application of Complete compensation standard in Administrative license withdrawal	24
Chapter 4 The calculation method of Administrative license withdrawal compensation	26

Section 1	The characteristics and nature of calculation method.....	26
Section 2	The principle of Market Method.....	28
Section 3	The principle of Cost Method and case analysis	29
Section 4	The principle of Income Method and case analysis	30
Conclusion	33
Bibliography	35
Postscript	38

厦门大学博硕士论文摘要库

引 言

二战后随着福利国家的兴起，“新财产权”概念开始受到社会的青睐。政府开始成为财富的主要源泉，“它吸进税收和权力，释放出财富：金钱、救济金、服务、合同、专营权和特许权……它们正在取代传统的财富形式，即私人财产权。”^①行政许可与社会保障救济金、专营权等，均成为财产权的内容之一，从而改变了传统财产权的认识，扩大了法律保护的“权利”范围。但是，我们却不能因此而想当然的把所有行政许可都纳入财产权的范畴，必须具体问题具体分析。行政许可是国家通过行政过程创设财产权利或行动自由的构成性事实。^②据此我们可以将行政许可粗略的分为两大基本类型，即财产转让权利许可和行为自由许可。前者是指政府基于其对资源的垄断所有权或垄断经营权，通过与公民缔结合同的方式将使用权、开采利用权或经营权有偿转让给公民的许可。例如国有土地使用权许可便是这一类许可的典型代表。后者是指行政机关根据行政相对人的申请，允许从事某种活动，采取某种行为的行政许可。例如持枪证便是这类许可的典型代表。前者具有明显的财产权属性，而后者并不具有财产权属性。本文所论述的行政许可撤回补偿问题，主要是针对前一种类型的行政许可而言，并不牵涉后者。

行政许可撤回，也称“行政许可的废止”，是指行政主体根据公共利益的需要，终止某合法行政许可法律效力的行为。《行政许可法》第8条明确规定：“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。由此给公民、法人或者其他组织造成财产损失的，行政机关应当依法予以补偿。”该条作为行政许可撤回补偿的法律依据，落实了行政法上的信赖保护原则，有利于保护当事人的财产权，在法制进程中可谓具有里程碑式的意义。

然而，关于行政许可撤回补偿的实践情况却不容乐观。据某些学者调查，从2002年到2005年的行政补偿一审案件的收案情况来看，自2003年开始，行政补偿案件开始大幅度攀升，此后几年稳中有降，但始终保持高位运行。在所有的

^① CHARLES A. REICH, The New Property[J], The Yale Law Journal, 1964, 73(5): 733.

^② 陈端洪. 行政许可与个人自由[J]. 法学研究, 2004, (5): 25—35.

行政案件中，行政补偿案件占 13%，居第四位。2003 年行政补偿案件还一度跃居各类行政案件的第二位，仅次于行政处罚案件。^①在这其中，有多起案件属于行政许可撤回补偿类型，在全国各地引起了很大反响。实践的需要迫使我们去建构一套科学、合理的补偿机制，以保护行政相对人的合法权益。但可惜的是，纵观整部行政许可法，仅在第 8 条和第 70 条两处出现了许可撤回这一字眼，行政许可法并没有设置一套完善的补偿机制，关于补偿的范围、方式、金额等问题均未作规定，从而形成了一个法律上的空白地带。在这种背景下，行政许可法把这一皮球踢给了地方，由各地行政机关、法院根据实际情况进行自由裁量。在中国，行政补偿理论十分滞后，立法上没有一部带有补偿领域基本法性质的《行政补偿法》，有关行政许可撤回补偿的立法规定，散见于几百部单行法律、法规、规章中，没有形成一个完备的系统，且大多是比较原则性的规定，操作性极差。各地在进行行政许可撤回补偿时，只好各自为阵。因此，用“一盘散沙”四个字来形容行政许可撤回补偿制度是绝对恰当的。

然而中国人一直在致力于寻找从困境中突围的“屠龙术”。针对我国目前已颁布的 490 多部法律法规和规章对行政补偿只作了原则性规定，导致实施行政补偿无法可依，操作中缺乏统一性的局面，为强化行政机关诚信意识，重庆市于 2007 年 5 月出台了《重庆市行政许可补偿暂行规定》。其第 3 条规定：“本办法所称行政许可补偿，是指行政机关和被许可人都没有过错，因客观原因，行政机关为了公共利益的需要，依法变更或者撤回已经生效的行政许可，由此给被许可人造成财产损失的，行政机关应当依法给予补偿的行为。”由此可见，该地方规章主要是针对行政许可撤回补偿而设，从而使得行政许可法第 8 条有关行政许可撤回补偿的规定有了切实可行的操作规则。这是全国首个系统规定行政许可撤回补偿的地方性立法，在行政许可撤回补偿领域迈出了实质性的一步，因此而获得了理论界和实务界的高度评价。今后的行政许可撤回补偿制度建设也将从这一地方规章中吸取养分。

行政许可撤回的补偿范围、补偿标准和计算方法，是行政许可撤回补偿制度的基本构成要素。理论界对这三大问题也是聚讼纷纭，难以达成统一意见。有鉴于此，本文将结合行政许可法、国家赔偿法和《重庆市行政许可补偿暂行规定》，

^① 殷志文.利益的填补与平衡——关于行政补偿案件审理情况的调研报告[J].山东审判,2006,(3):49—53.

以及美国征收补偿的相关经验，试图从补偿的必要性、补偿的意义入手，进而登堂入室讨论补偿机制问题，从而对这三大问题一一予以分析，并拟提出一套比较合乎实际的行政许可撤回补偿机制，希望能对指导实践有所助益。

厦门大学博硕士论文摘要库

第一章 基于财产权的行政许可撤回补偿之必要性及意义

缘何要对行政许可撤回进行补偿？进行补偿有何法律意义？这是本文进行论述的逻辑起点。行政许可属于国家管制手段之一，与市场经济存在一种二维互动的关系。随着市场功能、社会功能的逐步扩大，行政许可的设定范围需要不断的调整，法律、法规、规章修改或者废止成为必然。这就相应的使得某些行政许可将随着社会形势的变化而面临被废止的可能，许可撤回也就应运而生了。很显然，这属于政府的职权范围之列，因为在“在民主法治国家、社会国家和环境国家，公共行政的目的是维护和促进公共利益或者大众福祉。”^①在西方，公共利益作为限制人权的理由，已被写入了多国的宪法。政府通过行政许可，可以有效地防止因市场失灵所带来的外部性后果，从而更好的配置资源。国家以公共利益为目标，撤回相应的行政许可有其正当性依据。而且，从经济学的角度来讲，许可撤回也是在不完善的市场中提高效率的一种手段。然而，任何一项决策的实施，有利则必有弊，行使许可撤回权亦是如此。为防患于未然，补偿的必要性及其意义便凸现出来了。下面逐一进行阐述。

一、基于财产权的行政许可撤回补偿之必要性

行政许可法第8条规定了许可撤回的三个选择性要件：第一，行政许可所依据的法律、法规、规章修改或者废止；第二，准予行政许可所依据的客观情况发生重大变化；第三，为了公共利益的需要。当以上三个要件具备时，政府便可以采取措施撤回相应的行政许可。但是，为什么要在撤回许可时给予当事人一定的补偿呢？对此，我们必须进行深思。大致说来，以下两点构成了补偿的必要性前提。

（一）避免少数人承担应由公众承担的负担

行政许可是指法律一般禁止的情况下，政府根据行政相对人的申请，依法赋予特定的行政相对人从事某种活动或实施某种行为的权利或者资格的行政行为。行政许可从本质上来讲属于一种授益行政行为，是许多当事人从事经营活动

^① [德]汉斯·沃尔夫,奥托·巴霍夫,罗尔夫·施托贝尔..行政法(第一册)[M].高家伟译,北京:商务印书馆,2002.323.

的前提。前已述及，这一授益行政行为已经被纳入财产权的行列，受到法律的特别保护。但是，这并不代表被许可人的利益在行政管理面前具有绝对的优势。在特定情形下，国家可以基于公共利益的考虑撤回某些行政许可，国家可以要求被许可人为国家做出一定的牺牲。因此，行政机关在行使行政许可撤回权时，不可避免的要涉及到公共利益与个人利益的衡量问题。简略的讲，公共利益代表的多数人利益，个人利益代表的是少数人利益。从传统的政治逻辑上讲，少数人利益服从多数人利益是一种政治常态，因此我们应该相信公共利益的正当性，否则任何的行政行为都将面临合法性危机。从这个角度来讲，当事人做出一定的牺牲属于其应尽的义务。

但是，在“公共利益——个人利益”这一关系体中，个人利益往往容易遭到忽视，在日常的行政管理活动中，少数人利益得不到有效保护是一个倍遭诟病的问题。具体而言，在行政机关行使行政许可撤回权时，往往只注意到撤回行政许可对行政管理的重要意义，但却往往忽略被许可人的经济需求。因此，如果不进行补偿，那么行政机关就有可能采取空有公共利益之名而无公共利益之实的措施。因此，公民可以为国家做出一定的牺牲，但是这种牺牲必须以公平为前提。撤回行政许可势必对公民、组织的合法权益产生一定的损害，实际上是受害人在一般纳税负担以外的额外负担，这种负担不应该由受害人个人来承担，而应当平均的分配给全体社会成员，因为全体社会成员是因撤回许可所带来收益的真正享有者。分配方式就是国家以全体纳税人缴纳的金钱补偿受害人受到的损失。这种负担在本质上是对平等原则的重建。在民主、法治的社会里，人人享有平等的法律权利，同时也应平等的分担社会负担。如果个别或者部分公民为社会承担了社会义务而受到特别的损害，国家即应给他们以特别的补偿，以将个别或部分因公共利益受到的损害转由全体公民负担，这才符合公平负担面前人人平等原则的理念。从这个角度来讲，避免由少数人承担应由公众承担的责任，促使补偿成为许可撤回行为中的必备要件。

（二）避免“财政错觉”

行政许可属于一种公益物品，政府在使用这些公益物品时必然会产生一定的外部性。为消除这些外部性，通过要求这些外部性的制造者——政府将造成的外部效应内部化，可以达到恢复效率的目的，政府必须给予受害人补偿。正如某些

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库