

强制拆除许可有效期内广告设施的行为审查和赔偿责任

文/蒋同一

【裁判要旨】因创建文明城市而取消楼顶广告设置，行政机关应依法撤回广告设置许可并给予补偿。行政机关未予补偿、未经行政强制法规定的程序，径行拆除广告设施，应依法确认拆除行为程序违法。因已经全面取消楼顶广告设置，原告主张恢复原状不予支持，但因强拆而中断履行的广告合同收入损失、广告设施建筑材料的残值损失、撤回广告许可应予补偿的利益损失，均属于实际损失，应一并判决支付赔偿金、补偿金。

□案号 一审：(2022)苏0812行初945号 二审：(2023)苏08行终151号
再审审查：(2024)苏行申165号

【案情】

原告：淮安市王子传媒有限公司（以下简称传媒公司）。

被告：江苏省淮安市清江浦区综合行政执法局（以下简称区综合执法局）。

2018年6月17日，传媒公司向区综合执法局申请广告设置许可证续批（首次许可时间为2005年），申请时承诺“在广告设置有效期内如遇市容整治或街景整治需无条件配合”。6月20日，区综合执法局向传媒公司颁发许可证，同意其设置楼顶广告牌，有效期自2018年6月20日至2022年6月19日。该许可证上载明注意事项：本设施在使用期内应无条件服从城市管理及规划建设的要求，如遇国家建设与管理需要时，应无条件立即拆除。

此后，传媒公司与多家公司签订户外广告制作发布合同，约定由该公司制作并发布广告。2020年5月11日，为创建全国文明城市，淮安市清江浦区文明城市创建公共秩序管理分指挥部办公室（以下简称区创建指挥部）发文要求拆除全区楼顶商业广告牌。5月15日，区综合执法局作出公告，决定撤销前述广告设置许可证。传媒公司以其针对上述公告已向人民法院提起行政诉讼为由，向区综合执法局申请暂缓拆除广告牌。6月10日，区综合执法局将传媒公司设置的楼顶广告牌强制拆除，导致正在履行的广告发布合同中断履行。

2021年3月24日，淮安市中级人民法院作出另案生效行政判决，以适用法律错误为由，撤销了区综合执法局作出的前述公告中关于撤销原告行政许可的内容。

传媒公司对前述强拆行为不服诉

至人民法院，请求判决确认区综合执法局强拆行为违法、对广告牌恢复原状，并赔偿其因此产生的违约责任以及广告牌被拆除期间的经营利润等损失，具体标准为1428元/天，自2020年6月11日起至恢复原状之日止。

【审判】

淮安市清江浦区人民法院一审认为：根据行政强制法第三十五条、第三十六条、第三十七条的规定，行政机关强制执行前应当履行催告、听取陈述申辩、作出强制执行决定等法定程序。本案中，区综合执法局强制拆除传媒公司楼顶广告牌，未履行上述法定程序，其强拆行为违法。为营造清朗城市公共空间、消除安全隐患，本地对辖区内广告设置布局进行调整，不再保留楼顶商业广告，故传媒公司要求对广

告牌恢复原状的诉请,客观上不具有可能性。但强拆行为导致传媒公司的合法权益受损,区综合执法局应当承担赔偿责任。因此,一审判决确认区综合执法局强制拆除广告牌行为违法,并赔偿传媒公司因强拆导致的广告经营收入损失48556元、广告牌拆除后的残余价值2万元,以及合法许可被撤回后应当给予的合理补偿2万元,合计88556元。

传媒公司不服一审判决,提起上诉。

淮安中院经审理以相同理由,判决驳回上诉、维持原判。

传媒公司不服二审判决,向江苏省高级人民法院申请再审。

江苏高院经审查裁定驳回传媒公司的再审申请。

【评析】

本案的诉讼请求虽是确认强制拆除行为违法并要求恢复原状、赔偿损失,但该请求与原告之前取得的广告设置许可紧密关联,直接关系到案件的裁判结果。故本案需要考虑的因素有:依法取得的广告设置许可能否撤销或撤回?强制拆除行为是否合法?赔偿责任如何确定?笔者将围绕上述问题,在下文中展开分析。

一、关于行政许可的撤销与撤回

行政许可是在法律一般禁止的前提下,行政机关根据公民、法人或者其他组织的申请,经依法审查,通过颁发

许可证或执照等形式,准予其从事特定活动的行为。^①依法取得行政许可,即意味着从事特定活动的法律许可,具有授益性、赋权性的特征。故基于对行政机关作出行政许可的信赖利益,依法取得的行政许可,不得擅自改变。

行政许可还具有应申请性、审查性特征,如行政机关未能依法审查或申请人存在弄虚作假等情形,行政许可法规定了撤销行政许可的特殊情形。行政许可的实施存在于动态发展的社会实践中,如因法律法规的修改或废止,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,行政机关可以依法撤回已经生效的行政许可。

虽然行政许可的撤销与撤回都可发生面向将来终止许可的效力,但两者在性质上存在本质区别:

其一,适用情形不同。撤销许可主要用于违法实施行政许可的情形,既包括行政机关违法实施的情形,具体指超越法定职权、违反法定程序、工作人员滥用职权或玩忽职守、将不符合许可条件的申请审查为符合许可条件等情形;也包括许可申请人弄虚作假以欺骗、贿赂等方式获得许可的情形。撤回许可则适用于合法取得的行政许可,主要适用于法律规范修订废止或客观情况发生重大变化,为了公共利益的需要,对合法取得的行政许可予以撤回,撤回许可本身不属于了否定性评价。

其二,行为效力不同。撤销行政许

可,被许可人取得的许可自始无效,无效的效果追溯至行政许可作出之日。撤回行政许可,被许可人取得的许可自撤回之日向后无效,但不影响撤回之前的许可效力。

其三,责任承担不同。撤销行政许可,因行政机关原因撤销且被许可人合法权益受损的,行政机关应依法给予赔偿,对应的是赔偿责任。因申请人欺骗、贿赂等自身过错导致的撤销,行政机关不承担赔偿责任。撤回行政许可,无论是基于法律法规的变化还是客观环境的变化,基于公共利益而撤回许可的,对相对人因此遭受的损失应予以补偿,对应的是补偿责任。

本案中,案涉广告设置续批许可于2018年作出,不存在行政机关违法审批或申请人欺骗、贿赂等情形,故该广告设置许可系合法取得。由于文明城市创建的需要,区创建指挥部决定不再保留城区内所有楼顶广告,系城市为营造清朗城市公共空间、消除安全隐患,对辖区内广告设置布局进行的总体调整,并非针对某一特定广告的单独行为,属于行政许可所依据的客观情况发生重大变化的情形,基于公共利益的需要,被告可以撤回之前作出的广告设置许可并给予补偿。但本案被告作出的是撤销行政许可的决定,其在适用情形、法律适用上均存在错误。另案的行政判决撤销了该撤销许可决定,故被告系在撤回许可的目的下错误地实施了撤销许可的行为。

^①方世荣、石佑启主编:《行政法与行政诉讼法》(第二版),北京大学出版社2011年版,第331页。

二、强制拆除行为的合法性审查

(一) 关于行政强制法规定程序的审查

根据行政强制法第三十五条、第三十六条、第三十七条的规定,行政机关强制执行前应当履行催告、听取陈述申辩、作出强制执行决定等法定程序。这是所有强制执行都要遵循的一般程序。行政强制法第四十四条规定:

“对违法的建筑物、构筑物、设施等需要强制拆除的,应当由行政机关予以公告,限期当事人自行拆除。当事人在法定期限内不申请行政复议或者提起行政诉讼,又不拆除的,行政机关可以依法强制拆除。”该条是针对强制拆除建筑物、构筑物、设施所作的特别规定,考虑到强制拆除后难以恢复原状,且一般属于重大财产,故在一般程序的基础上增加了公告限期拆除、等待复议诉讼期满等特别程序要求。

因此,依法拆除许可有效期内的广告设施应当履行以下程序:首先,撤回行政许可并给予合理补偿、限期自行拆除;其次,拒不拆除的,作出限期拆除决定,之后进行催告并听取陈述申辩意见;再次,作出强制执行决定,公告限期拆除,并等待限期拆除决定的复议诉讼期满,且相对人未提起复议或诉讼;最后,依法强制执行。本案中,在被告作出撤销行政许可决定,原告已经提起行政诉讼并要求其暂缓拆除的情况下,被告未给予补偿、未经行政强制法规定的程序即实施了拆除行为,显属违反法定程序的行为,故对该拆除行为应依法确认违法。

(二) 关于“两个无条件”条款的审查

原告申请许可时承诺“在广告设

置有效期内如遇市容整治或街景整治需无条件配合”。被告在许可证注意事项上亦注明“两个无条件”,即本设施在使用期内应无条件服从城市管理及规划建设的要求,如遇国家建设与管理需要时,应无条件立即拆除。注意事项中“两个无条件”能否成为行政机关实施强拆的合法依据和理由?对此,具体分析如下:

1.关于许可证中的注意事项。行政机关作出准予行政许可的决定,应向申请人颁发行政许可证件,明确记载行政许可的具体内容。是否可以在许可证中记载注意事项,法律上并无明确规定。但注意事项通常是提示被许可人开展活动中应予关注的事项,仅具有宣示提醒作用,不设定权利义务,比如机动车驾驶证上记载的“有效期届满提前90日申请续展”、建设工程规划许可证中记载的“本许可证有效期自核准之日起为一年,逾期如未施工应提前十天申请展期”等。

2.关于“两个无条件”的内容理解。本案注意事项中的“两个无条件”,实质上构成了对许可内容的权利限制,从另一个角度看亦是设定了一定的义务。除法定义务外,行政机关不得在许可中自行增设义务条款。无条件服从城市管理、规划建设,遇国家建设与管理需要时应无条件立即拆除,意味着对于获得许可并已经建好的广告设施,在遇城市管理需要时应无条件即时拆除,包括了时间上即时拆除和无补偿自行拆除两个方面,这实际上对权利人增设了义务,且该义务超越了法律规定的范围。

3.关于户外广告设置的法律规范。案涉拆除行为发生在2020年,当时有

效的广告法(2018年修正)第四十一条规定,县级以上地方人民政府应当组织有关部门加强对利用户外场所、空间、设施等发布户外广告的监督管理,制定户外广告设置规划和安全要求。户外广告的管理办法,由地方性法规、地方政府规章规定。《江苏省户外广告管理办法》(江苏省人民政府令第94号,2022年3月1日废止)第二十四条规定:

“经批准设置的户外广告,任何单位和个人不得擅自覆盖和拆除。因城市建设或其他特殊需要必须拆除的,建设单位应当提前2个月通知广告经营者或者发布者。经营者或者发布者应当在规定的限期内拆除,建设单位应当依法给予适当补偿。”《江苏省广告条例》(2019年3月1日起施行)第三十六条规定:“广告主、广告经营者、广告发布者的合法权益受法律保护,任何单位和个人不得侵犯。任何单位和个人不得擅自占用、拆除经批准设置的户外广告设施,不得涂改、污损、遮盖户外广告。依法拆除有效期内的户外广告设施的,应当给予补偿。”根据上述规定,关于户外广告的管理办法,广告法授权由地方性法规、地方政府规章予以规定。先后实施的地方政府规章、地方性法规,虽然在条文表述上存在差异,但均明确了依法设置的户外广告,其权益受法律保护,不得擅自占用、拆除,依法拆除有效期内的户外广告应予以补偿。此处的依法拆除,应当包括经协商一致的当事人自行拆除和依照法律程序进行的强制拆除。

综上,注意事项中“两个无条件”的条款,客观上增加了权利人的义务负担,并且缺乏法律上的依据。即使申请人曾经承诺无条件配合市容整治,但在

其不自动履行的情况下,行政机关实施行政强制执行仍需依照行政强制法规定的程序,故该“两个无条件”条款不能作为行政机关径行实施强制拆除行为为合法的依据。

三、赔偿责任的方式、赔偿项目的确定及赔偿数额的考量因素

因强制拆除许可有效期内的广告设施行为违法,对原告的财产权利造成损害,依法应予以赔偿。具体分析如下:

(一)关于恢复原状的问题

本案中,原告的诉讼请求为在原址恢复原状或者在异地重新安排广告位,并明确表示不同意支付赔偿金的方式。国家赔偿法第三十二条规定:

“国家赔偿以支付赔偿金为主要方式。能够返还财产或者恢复原状的,予以返还财产或者恢复原状。”第三十六条规定:“侵犯公民、法人和其他组织的财产权造成损害的,按照下列规定处理:……(三)应当返还的财产损坏的,能够恢复原状的恢复原状,不能恢复原状的,按照损害程度给付相应的赔偿金;(四)应当返还的财产灭失的,给付相应的赔偿金……(八)对财产权造成其他损害的,按照直接损失给予赔偿。”

本案拆除广告牌的行为发生在争创全国文明城市的大前提、大背景下,在此期间,市、区创建指挥部对农贸市场及其周边环境整治、老旧小区改造提升、违法建设“拆违清非”、户外广告设施清理等工作部署了专项行动。

2020年5月,市、区两级文明城市创建领导机构陆续发布文件,要求为进一步规范广告牌设置,营造清朗的城市公共空间,对清江浦区范围内楼顶商业广告牌进行彻底拆除,这实质上是对户外广告设置规划的统一调整,在此情形下不具有原地恢复原状的可能,否则将导致城市广告管理的混乱。

关于原告提出可以异地安排广告位的主张。广告位的设立需要符合相关规划条件、相对人提出广告设置许可申请并经有权部门予以审批,这一系列前置条件均具有不确定性,虽实际上存在新设广告位审批的情形,但人民法院司法裁判权不能直接代替行政许可权,不能直接予以判决设立,故对原地恢复原状及异地安排广告位的请求,依法不予支持。

(二)关于强拆导致的损失认定

在依法不能支持恢复原状,且经释明原告明确表示不同意支付赔偿金的情况下,人民法院仍应贯彻穿透式审判理念,依法确定赔偿项目及赔偿数额,一并处理强拆一事引发的赔偿事宜和撤回许可引发的补偿事宜,实现纠纷的一次性实质性处理,实现对受损权利的实质弥补。

1.关于拆除导致的直接广告收入损失。原告主张按照其提供的3份广告制作发布合同计算广告标牌的经营收入损失,即每日1428元。经审查,案涉的3份广告合同,有2份在拆除前已到期且未再续签合同。仅有1份合同约定价款为8.5万元,合同期间为2020年1月

1日至12月31日,因广告拆除,合同相对方实际支付了至6月10日拆除日的价款36444元,剩余48556元未支付,该部分属于因案涉广告设施被非法拆除导致的正在收取的广告费用被迫中断而发生的损失,依法应予赔偿。对原告提出的自2020年6月11日按每日1428元的标准予以赔偿的请求不予支持。

2.关于广告牌拆除后的残余价值。

案涉广告牌被拆除后,相关的建筑材料尚有一定的残余价值。本案中,残存建筑材料系由被告统一处置,被告未举证其通知原告领取残存建设材料的证据,对该部分损失亦应当予以适当赔偿。因拆除后的残余材料只能按废品收购处理,考虑案涉广告牌建造时间、建造价格、使用年限等,经走访评估机构并参考征收补偿附属设施的相关标准,同时考虑拆除行为的违法性,酌定该部分损失为2万元。

3.关于撤回广告许可的损失。因城市广告设置规划的调整,行政机关应基于公共利益的需要撤回作出的广告许可,并对权利人给予合理的补偿。此处的补偿责任系基于信赖利益保护,信赖利益保护原则适用于行政相对人因行政行为而产生的信赖利益。信赖保护主要约束的是行政主体,并且对其行政行为的要求是不得随意更改。^①根据最高人民法院《关于审理行政许可案件若干问题的规定》第15条的规定,法律、法规、规章或者规范性文件对变更或者撤回行政许可的补偿标准未作规定的,(下转第063页)

^①章志远:《行政法学基本范畴研究:基于经典案例的视角》,北京大学出版社2018年版,第103页。

(上接第012页)一般在实际损失范围内确定补偿数额。本案中,被告作出的撤销行政许可的决定被人民法院生效裁判所撤销。但从被告撤销行政许可的具体措辞来看,该撤销行政许可行为的实质是为了撤回已经生效的行政许可,并非是对违法取得行政许可的撤销,故本着减轻诉累的宗旨,对该部分补偿利益损失予以一并处理。该部分

的损失主要是对广告设施提前终止使用、未来预期经营损失而言,但考虑到原告在申请许可时承诺了“在广告设置有效期内如遇市容整治或街景整治需无条件配合”,综合考虑原告该广告位自2005年设立存续至拆除时、无偿获得广告设置许可,结合相关设施的建造使用年限、相关合同的履行情况及撤销许可决定的违法性、拆除行为

的程序违法性,酌定由被告赔偿原告损失2万元。

综上,为实现案件争议一次性、实质性解决,人民法院作出赔偿判决的同时,一并考虑并处理了涉案补偿问题,有效避免了“一事多案”等问题,合计赔偿传媒公司共计88556元。

(作者单位:江苏省淮安市清江浦区人民法院)