

XINGZHENG XUKEFA
JIANMING DUBEN



行政许可法 简明读本

张树义 主编

国家行政学院出版社

行政许可法简明读本

主 编 张树义

副主编 沈荣华

国家行政学院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政许可法简明读本/张树义主编. —北京: 国家
行政学院出版社, 2004

ISBN 7-80140-332-0

I. 行… II. 张… III. 行政许可法—中国—学习
参考资料 IV. D922.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 023669 号

书 名 行政许可法简明读本
作 者 张树义主编

责任编辑 李锦慧 高琼
技术编辑 韩 枏

出版发行 国家行政学院出版社
(北京海淀区长春桥路 6 号 100089)
(010) 68929037、68920640

经 销 新华书店
印 刷 北京地矿印刷厂
版 次 2004 年 4 月北京第 1 版
印 次 2004 年 4 月北京第 1 次印刷
开 本 850 毫米×1168 毫米 32 开
印 张 7.25
印 数 10000 册
字 数 172 千
书 号 ISBN 7-80140-332-0/D.150
定 价 15.00 元

序 言

自1989年中国制定《行政诉讼法》起,经过十几年的法制建设,不仅使三大诉讼制度在中国基本完备,而且由此进入了依法行政的新时期。依法行政的判断标准不仅是衡量行政机关的活动是否符合法律,最主要的是衡量其是否侵犯公民的合法权益,而这最终要体现于行政诉讼制度之中。配合行政诉讼制度,1990年制定了《中华人民共和国行政复议条例》,建立了行政复议制度。但是在行政诉讼与行政复议的实施过程中,另一个重要问题随之提出,公民、法人或其他组织提起行政复议或行政诉讼,首先的目的在于免受行政行为的约束,但如果违法的行政行为造成对其权益的损害,赔偿问题就不可避免。1994年《中华人民共和国国家赔偿法》的出台,正是应此需要。行政复议制度、行政诉讼制度和国家赔偿制度基本上属于事后的救济,即,当公民的合法权益受到侵害时,如何从法律上予以补救。它虽然是依法行政中的重要环节,但不应该是惟一的,更不能成为替代性的制度。由此依法行政开始延伸到行政活动领域。1996年《中华人民共和国行政处罚法》的制定开其先河,直到2003年《中华人民共和国行政许可法》(以下简称《行政许可法》)的制定继其后,它们对规范行政活动,实现依法行政都将起到重要的作用。

《行政许可法》制定的直接目的在于中国的体制改革。鉴于旧体制的弊端,中国改革的起点在于搞活经济。经历诸多探索之后,我们最终选择了市场经济。一旦目标确定,我们却发现遇到了行政许可审批这一巨大的障碍。近几年国务院对各部门的许可审批进行清理,居然清理出四千多项审批项目。因此,我们的一个基本

判断是:我国现在既不是计划经济,计划经济已经基本打破,在某种程度上甚至是不可逆的,同时我们也没有建立起完全意义上的市场经济,因为完全意义上的市场经济是自由经济,过多过滥的许可审批项目使市场经济缺少必要的自由度,因而也很难称之为完全意义上的市场经济。准确地讲,我们正在经历一个从计划经济向市场经济过渡的“许可管制经济”阶段。因此,行政许可审批问题在某种程度上成为建立中国市场经济体制的一个“瓶颈”,如何改革行政许可审批制度也就成为建立市场经济体制的一个关键问题。为了配合行政审批制度的改革,全国人大常委会制定了《行政许可法》。

《行政许可法》制定的长远目标在于实现依法行政。建立法治国家已正式写入《中华人民共和国宪法》。但法治国家的建立,依法行政是关键。因为就源流而言,法治理论从来就是为权力设防的学说。要公民守法容易,让掌握权力的人守法却并不容易。而且从一般的法理上讲,公民活动与国家活动的法律要求有所不同。对于公民来说,凡是法律所不禁止的,就是公民可以做的,只要其不损害他人的权益,任何人不得干预,正所谓“法无禁止即自由”;但国家活动则相反,只有法律所规定的,才是国家机关可以为的,“无法律即无行政”即此谓也。《行政许可法》就是为许可审批权的行使约定规则,以防止其被滥用。而且,就目前涉及行政活动的两部单行法律《行政处罚法》与《行政许可法》而言,行政处罚是事后的监督,行政许可则是事前的控制,其对公民权益的影响远要比行政处罚更大,对其权力的控制更难。正是在这方面,《行政许可法》显示了更为深刻、也更为深远的意义。

制定《行政许可法》主要解决的是行政许可的过多过滥问题。行政许可的过多过滥主要表现在两个方面:一是源头乱,一是实施乱。无论何种行政机关,不管级别高低,也不论承担何种职能,都在设定许可。泥沙俱下,源头不净;加之实施过程中不断有污浊之

物进入,难免形成混浊的河流。解决源头乱的问题,主要通过行政许可设定方面的规则,包括设定原则、设定范围、设定标准和设定程序来予以限制;解决实施乱,则主要通过行政许可的实施程序,包括实施机关、实施程序方面的规则来加以规范。

更为重要的是,《行政许可法》所裹挟的许多现代政府的基本理念,有限政府、责任政府、法治政府、理性政府已逐渐开始进入我们的视野,信赖保护原则无疑是《行政许可法》的一个亮点,公开、公平、公正成为我们判断政府行为的基本标准。

有限政府:计划经济假定政府全知全能,它有能力对全部经济活动作出安排。实践证明这是不可能的。用我们经常引用的话说,计划经济体制下“政府管了许多管不了、也管不好的事情”。事实上政府是应社会需要而产生,政府只是一种手段,而不是目的,这就决定了政府的有限性。《行政许可法》体现了这种认识。无论是行政许可设定权限的划分,还是设定范围的限定,尤其是设定标准中的公民自主优先(凡是公民、法人或其他组织能够自主决定的可以不设定行政许可)、市场竞争机制优先(凡是能够通过市场竞争机制有效调节的可以设定行政许可),都包含着有限政府的理念。

法治政府:行政许可的过多、过滥使我们充分认识到行政权力的性质和特征,凡是权力都有滥用的可能,“绝对的权力,绝对的腐败”,渐渐成为我们政治生活中的共识。对于执掌权力的政府来说,如何防止权力异化成为凌驾于社会之上的异己力量,惟一的办法即是将政府权力置于法律之下,建立法治政府。《行政许可法》中的依法许可原则,设定和实施行政许可,应当依照法定的权限、范围、条件和程序的要求,以及行政许可设定和实施方面的规则与制度,都在导引着一条法治政府之路。

责任政府:一个法治社会必然是责任社会,而一个法治政府也自然应当成为责任政府,因为法治最终必然落实在责任之上。如

果违法行为不承担相应的责任,那么,再好的法律也会成为供人观赏的花瓶,毫无实际意义。也正因为如此,行政许可法用专章规定了法律责任,行为主体方面从行政机关到其工作人员,行为方面从行政许可设定的违法到行政许可实施的违法,责任形式从行政处分到违法许可的撤销,再辅之以追究刑事责任,其最终目标即在于一个责任政府的建立。

理性政府:行政许可本质上属于政府干预之手,事前的控制也是以牺牲自由为代价的。因此,政府在哪些方面可以伸出“看得见的手”,在何时运用“干预之手”,都必须慎重;自由是人类最为宝贵的价值,也是社会得以进步的不竭源泉,因此设定行政许可而牺牲自由必须有比自由更大的、更值得追求的利益,需要政府仔细考量。在行政许可方面,面对市场经济,政府必须保持足够的理智。《行政许可法》在设定行政许可方面的借助行业组织、中介机构的自律管理,事前的许可控制和事后追惩两种方式的权衡,都张扬着对理性政府的呼唤,而行政许可设定上广泛听取意见的听证,以及行政许可设定后的定期评价,则可以视为使政府保持理性的制度屏障。

信赖保护原则:相比于有限政府、法治政府、责任政府和理性政府,信赖保护原则可能最为我们所陌生。但征诸于政治伦理道德,信赖保护原则可能更具根本性。任何一个政府的建立都取决于民众的信任和认同,它是一个政权获得合法性的基础,没有民众的信任与认同,任何政权根本不可能存立。即使存立也需要依靠暴力维持,而依靠暴力维持的政府是不可能长久的。依此道理,政府的活动应当保护民众对政府的信任,是为信赖保护。在行政许可领域,信赖保护要求政府不得擅自改变已经生效的行政许可,因为这会影响公民对政府的信任。即使因法定理由需要改变,那也要给因此而受到损害的人予以补偿。同样当行政许可违法时,我们需要区分该违法是公民的原因,还是行政机关方面的原因。如

果是因行政机关方面的原因而导致违法,该行政许可不能轻易撤销,进而还需要在公共利益与公民利益之间权衡。如果不撤销将会对国家利益、公共利益带来巨大威胁或造成重大损害,那就需要将该行政许可撤销,但要对由此造成的损害承担赔偿责任;如果不撤销对公共利益并无危害,但撤销将会对个人利益造成重大损害,则可以不予撤销。这一切都植根于信赖保护的原则。

也许最值得提及的是公开、公平、公正原则,因为这涉及政府活动价值准则的根本转变。在计划经济基础上,政府活动公开认可不平等,我们不仅有着所有制的歧视,不同的所有制配置不同的资源;也有着地域的歧视,生活在城市和农村两个世界的人享受不同的待遇;甚至有着政治上的歧视,出生在不同阶层的人获得的政治机会存在巨大差异。但政府活动现在存立的基础是市场经济,在市场经济基础上,政府的基本职责是维护公共利益,维持公共秩序。对于维护公共利益、维持公共秩序的政府来说,公开、公平、公正是市场经济对政府的内在要求。正是在这样的背景下,公开、公平、公正原则被写入《行政处罚法》,继而为《行政许可法》所确定,最终将成为行政诉讼中评判政府行为的基本标准。

总之,在某种意义上我们可以说,《行政许可法》是一部完全按照市场经济的内在要求确立政府活动规则的法律。我们期望这一点成为现实。

张树义

二〇〇四年四月五日于法大寓所

目 录

序言	(1)
第一章 行政许可概述	(1)
第一节 行政许可的涵义	(1)
第二节 行政许可的性质	(8)
第二章 行政许可的原则	(16)
第一节 依法许可原则	(16)
第二节 公开、公平、公正原则	(20)
第三节 便民、效率原则	(27)
第四节 信赖保护原则	(30)
第三章 行政许可的设定	(35)
第一节 行政许可的设定原则	(36)
第二节 行政许可的设定范围	(40)
第三节 行政许可的设定标准	(45)
第四节 行政许可的设定权限划分	(49)
第五节 行政许可的设定程序	(56)
第四章 行政许可的主体	(69)
第一节 行政许可的实施主体	(69)
第二节 行政机关的内部关系	(78)

第五章 行政许可的程序	(84)
第一节 行政许可的实施程序	(84)
第二节 行政许可的听证程序	(111)
第三节 行政许可的变更与延续	(127)
第六章 行政许可的监督检查	(133)
第一节 行政许可的监督检查	(133)
第二节 行政许可的撤销	(145)
第三节 行政许可的注销	(150)
第七章 行政许可的法律责任	(153)
第一节 行政许可的法律责任概述	(153)
第二节 行政机关的法律责任	(156)
第三节 行政许可申请人和被许可人的法律责任	(172)
第八章 行政许可的期限与收费	(181)
第一节 行政许可的期限	(181)
第二节 行政许可的收费	(188)
附录	(200)
主要参考书	(219)
后记	(220)

第一章 行政许可概述

第一节 行政许可的涵义

一、行政许可的概念

公民开办企业，需要到工商管理机关登记，获得行政机关的批准；企业生产、销售药品，需获得行政主管部门的批准；在生产经营活动中排放污染物，要得到环保管理机关颁发的排污许可证，这些就是所谓的行政许可。但实践中由行政机关发放的证书名目繁多，有的虽然是一种审批活动，但不属于行政许可；而有的虽没有行政许可之名，但却在性质上属于行政许可。不同性质的行为，适用的法律规则有所区别。因此，要了解、把握行政许可法，首先需要我们明确行政许可概念。

所谓行政许可是行政行为的一种，指具有行政许可职权的行政机关根据相对人的申请，经依法审查，准予其从事某种特定活动的行为。对行政许可应着重掌握的是其特征，因为这是行政许可与其他行为的区别所在。行政许可有以下特征：

1. 行政许可属于应申请的行政行为。根据是否可以主动为之，行政行为可以分为依职权的行为与应申请的行为。依职权的行为是行政机关依据法定职权，无须相对人有所请求即可实施的行为，如行政处罚行为；而应申请的行为是指以相对人的申请为前提，行政机关应申请而实施的行为。因此，行政相对人提出申

请，是颁发行政许可的前提条件。但这并不等于说行政许可具有双方行为的性质，行政许可是行政机关基于行政权而为的单方行为，申请并不意味着必定得到行政机关的认可。是否许可仍然由行政机关单方决定。

2. 行政许可是一种赋权行为。作为一种法律行为，行政行为的内容是影响公民权利义务。但就对公民权利义务产生影响而言，有的行政行为是赋权，有的行政行为则是限制或剥夺权利。行政许可的内容表现为有权行政主体赋予相对人从事某种活动的权利或资格，因此它与行政处罚、行政征收等行政行为不同，后者是基于法律对行政相对人权益的一种剥夺或者限制，而前者是赋予相对人某种权利和资格。这一特征决定了行政许可的许多规则，它与行政处罚不同，如果行政处罚违法当然应予撤销，而行政许可作为赋权行为，如相对人违法当然应予撤销，至于行政机关违法，则并不一定要予以撤销，此即通常所说的信赖保护原则。

3. 行政许可属于法律禁止的解除。凡是要经行政许可的事项，在法律上通常是禁止一般人从事的。但法律上设定禁止的目的并不是为了禁绝，之所以设定禁止的原因是为了进行控制，防止不具备条件的人从事该种活动，从而对社会公共利益构成威胁。如从事药品生产必须取得行政许可，而取得《药品生产许可证》必须具备一定的条件，其目的即在于防止不具备条件的人（包括法人和其他组织）从事药品生产。因此，对于取得《药品生产许可证》的人来说，法律上的禁止对他来说解除了，而对于没有取得许可的人禁止则依然存在。

4. 行政许可是要式行政行为，一般采用书面证照形式。行政许可除了要遵循一定的法定程序，并应以正规的文书、格式、日期、印章等形式予以批准。行政机关作出准予行政许可的决定需要颁发行政许可证件的，应当向申请人颁发加盖印章的许可

证、执照或者其他许可证书；资格证、资质证或者其他合格证书、批准文件或者证明文件等。

二、行政许可的界定

行政许可现象非常复杂，由行政机关颁发的证书名目繁多，现行法律、法规规定的行政许可包括审批、审核、认可、同意、登记等不同形式，涉及不同部门，不同行政管理事项，并产生观点各异的各种行政许可学说。因此，仅仅明确了上述内涵尚不足以把握行政许可，征诸于实际，还需要从外延上对行政许可作出界定。

根据目前我国行政活动的实际状况和人们的认识，从以下几个方面对行政许可予以界定区分是具有意义的。

（一）内部行为与外部行为

内部行为是发生于行政组织系统之内，基于行政组织的隶属关系，只影响行政机关内部事务的行为；外部行为则是发生于行政组织系统之外，行政机关对没有隶属关系的公民、法人或其他组织所为的行为。行政许可是根据公民、法人或其他组织的申请所为的行为，因而是一种外部行为，行政机关对内部事务的审批是内部行为，则不属于行政许可。

依此标准，以下几种行为不属于行政许可。

1. 行政机关内部上下级之间的审批不属于行政许可。此种情况是指上级行政机关基于行政隶属关系对下级行政机关有关请示报告事项的审批。在行政管理中，下级行政机关经常就工作中的一些重要计划、规划、决策以及贯彻执行法律、法规和国家方针政策中的问题请示上级行政机关，由上级行政机关予以审查批准。这种审查批准是一种内部行政关系，是行政机关内部上下级领导关系的一种体现，不同于行政机关对外的行政许可。

2. 有关行政机关对其他机关人事、财务、外事等事项的审批。每一个行政机关通常都承担特定的社会管理职能，属于管理者；但同时它们也是被管理者，国家对行政机关的人、财、物等实行集中统一管理，由指定的行政机关负责审批、划拨和监督等工作，以保障国家财政资金运转的效率，人事作用的公平，促进行政机关的协调运转。例如，每个行政部门都有自己的预算，这些预算是本级预算组成部分，这些预算只有经财政部门批复之后，才可以执行。财政、外事部门对这些事项的审批，虽然符合行政许可的定义要求，但它行使的不是一种社会管理职能，其对象是特定的行政机关，而不是非特定的公民、法人或其他组织。因此，这种审批不属于行政许可。

（二）行政许可与行政审批

行政许可与行政审批都含有审查批准的意思，因此二者存在许多相似之处。但审批更侧重于内部，而行政许可则侧重于外部。任何概念不是无背景的，对行政许可与行政审批的认识也离不开其存立的背景。在高度集权的计划经济体制下，所有社会组织都被纳入行政隶属系统，因而内部审批成为政府行为的主要方式。所谓对外的行政许可也就没有存在的可能。也正因为客观上存在对外许可与对内审批这种区别，因此，我们在提到对既存制度改革时，只能称之为“行政审批制度改革”，而行政许可制度则成为行政审批制度改革的取向。循此思路，因传统高度集权计划体制形成政企不分、政事不分、政群不分，所有组织都被纳入行政隶属系统，内部审批盛行，而伴随着政企分开、政事分开和政群分开的体制变化，中国行政审批制度改革的基本取向，更多地应当是从内部行政审批向外部行政许可转变。但在这种转变中，并非所有外部的审批都属于行政许可。以下几种情况即属此类。

1. 行政机关对直属事业单位人事、财务、外事的审批。我国的法人组织中有企业、事业单位和国家机关。其中事业单位不同于企业法人,是为了发展特定的事业而设立的法人组织,通常不以营利为目的,致力于发展社会公共事业。如学校、医院、科研单位和文艺团体等。由于历史的原因,我国社会公共事业和福利事业的兴办,很多都是由国家出资的,因此,我国的行政部门直接管理着一大批这样的事业单位。行政机关对这些事业单位进行管理,少不了要对事业单位的各种事项进行审批。由于这种审批权基于行政机关对这些事业单位的直接隶属关系,也就是说这些单位是国家出资兴办的,国家授权特定的行政部门来进行管理。这种审批权来源于国家出资,来源于资金划拨,不同于行政机关对一般性社会事务的管理,因此不属于行政许可。

2. 行政机关以出资人的身份对国有企业资产处置等事项的审批。这种审批是因为资产所有权而产生的,国家将处置国有资产的权力,交由行政机关去行使,使行政机关具有了双重身份,既是行政管理机关,又是国有资产所有者的代表。它在对国有资产处置进行审批时,是作为所有者的代表在履行职责,因此不属于行政许可。

(三) 行政许可与行政确认

在对行政许可进行界定时,恐怕最难以加以区别的是行政许可与行政确认,因为二者在许多方面都十分相近,有一些教科书对二者也没有加以区分,以至于在国务院法制办提交全国人大常委会的《中华人民共和国行政许可法》的草案中对行政许可如此定义:本法所规范的行政许可,是指行政机关根据自然人、法人或者其他组织提出的申请,经依法审查,准予其从事特定活动、认可其资格、资质或者确立其特定主体资格、特定身份的行为。这很容易使人将行政许可与行政确认相混淆。事实上,行政许可与

行政确认最根本的区别在于,行政许可是准予从事某种活动,而行政确认是对某种权利或事实的确认。依此,以下几类不属于行政许可:

1. 行政机关的确认行为。行政机关的确认行为主要包括确认财产权利及其他民事关系的登记,包括产权登记、抵押登记、结婚登记、收养登记、个人身份登记、特定事实登记等。这类登记或者确认,行政机关不是行使行政管理权,而是以第三人的身份出现,起证实和确认作用。这种工作可以交由行政机关负责,也可以交由其他机关去做,如法院。因此,它们也不属于行政许可。

【案情简介】

某市林某(男)于1991年6月8日携带本人及王某(女)的户口证明、居民身份证及二人所在村村民委员会出具的二人未婚证明,谎称受王某的全权委托(法律不允许委托登记结婚),向镇人民政府申请结婚登记,要求核发结婚登记证。镇人民政府经过审查认为,王某与林某没有法律规定的禁止结婚的情形,并且林某所出具的材料也符合相关法律的规定,因而给予结婚登记,并于1991年6月10日向林某核发其与王某的结婚登记证书。王某于1992年10月赴日本自费留学,后与一日本公民结婚。但1996年7月间有人持该镇人民政府颁发的结婚证书,向日本当局指控王某重婚。王某才知晓镇人民政府登记其与林某结婚,并核发结婚证书一事。

【评析】

婚姻登记与企业登记,虽然同为登记,但在法律上性质有所不同。婚姻登记是行政确认,即对本案中林某与王某婚姻关系的确认;企业登记是行政许可,没有获得企业营业执照,不得从事工商经营活动,无证经营是违法的。既然婚姻

登记是对婚姻关系的确认,由于林某与王某之间根本不存在婚姻关系,因而本案的婚姻登记是无效的。

2. 关于专利申请、商标注册行为。专利申请、商标注册行为是否属于行政许可存在着争议。表面看来,专利申请、商标注册具有行政许可的特征。但是,在专利授予、商标注册之前,申请人已经可以使用这种发明、技术或者商标。申请专利、商标注册的目的在于国家保护其知识产权,不受他人的侵犯。因此,专利申请、商标注册行为不属于行政许可。即使专利实施中的强制许可,也不属于行政许可。因为专利中的强制使用许可是第三人向行政机关申请,由行政机关强制专利所有权人允许第三人使用其专利,也就是解除行政机关对专利权人的保护。这种行为并不是行政机关允许申请人从事某种活动,因此也不属于行政许可。

【案情简介】

杭州的“龙井”茶以其清醇独特的品味而久享盛誉,在崇尚茶道的日本,“龙井”茶也受到众多消费者的青睐。当“龙井”茶在日本越销越畅,市场日益扩大的时候,日本有关部门突然通知杭州厂家,以后不得再用“龙井”做自己的商标在日本销售,因为日本一家企业已将此商标注册,拥有专用权。杭州人这才明白,他们的商标没有在日本注册,因而不受保护,而别人将此商标注册后,就有了专用权,自己若再使用,就构成违法侵权事实。眼看巨大的市场对自己关上了大门,肥水流入他人田,厂家悔之已晚。虽经多次协商,仍无济于事。再换商标,重创牌子,又谈何容易。

【评析】

残酷的商场规则,给中国人一个沉痛的教训。