

注 释
法 典

31

中华人民共和国 工商行政管理法典

Administration for Industry and
Commerce Law

国务院法制办公室 编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



国务院法制办公室 编

中华人民共和国 工商行政管理法典

Administration for Industry and
Commerce Law



31

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

中华人民共和国工商行政管理法典 / 国务院法制办公室
编. —北京: 中国法制出版社, 2012. 3

(注释法典)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3349 - 5

I. ①中… II. ①国… III. ①工商行政管理 - 法规 -
注释 - 中国 IV. ①D922. 294. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 260509 号

策划编辑 舒 丹

责任编辑 谢玲玉

封面设计 蒋 怡

中华人民共和国工商行政管理法典 (注释法典)

ZHONGHUARENMINGONGHEGUO GONGSHANG XINGZHENG GUANLI FADIAN
(ZHUSHI FADIAN)

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/710 × 1000 毫米 16

版次/2012 年 3 月第 1 版

印张/ 32. 75 字数/ 967 千

2012 年 3 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3349 - 5

定价: 75. 00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66017726

传真: 66031119

编辑部电话: 66066324

邮购部电话: 66033288

我国的立法体系

全国人民代表大会	修改宪法, 制定、修改刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律。
全国人民代表大会常务委员会	制定和修改除应当由全国人民代表大会制定的法律以外的其他法律; 在全国人民代表大会闭会期间, 对全国人民代表大会制定的法律进行部分补充和修改; 解释宪法、法律。
国务院	根据宪法和法律, 制定行政法规, 发布决定和命令。
省、自治区、直辖市人民代表大会及其常务委员会	根据本行政区域的具体情况和实际需要, 在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下, 制定地方性法规。
较大的市的人民代表大会及其常务委员会	根据本市的具体情况和实际需要, 在不同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下, 制定地方性法规, 报批准后施行。
经济特区所在地的省、市的人民代表大会及其常务委员会	根据全国人民代表大会的授权决定, 制定法规, 在经济特区范围内实施。
民族自治地方的人民代表大会	依照当地民族的政治、经济和文化的特点, 制定自治条例和单行条例, 报批准后生效。
国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构	根据法律和国务院的行政法规、决定、命令, 在本部门的权限范围内, 制定部门规章。
省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府	根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规, 制定地方政府规章。
中央军事委员会	根据宪法和法律制定军事法规, 在武装力量内部实施。
中央军事委员会各总部、军兵种、军区	根据法律和中央军事委员会的军事法规、决定、命令, 在其权限范围内, 制定军事规章, 在武装力量内部实施。

注: 1. 较大的市是指省、自治区的人民政府所在地的市, 经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市。

2. 法的效力等级: 宪法 > 法律 > 行政法规 > 地方性法规、部门规章、地方政府规章; 地方性法规 > 本级和下级地方政府的规章。(> 表示效力高于)
3. 司法解释: 司法解释是最高人民法院对审判工作中具体应用法律问题 and 最高人民检察院对检察工作中具体应用法律问题所作的具有法律效力的解释, 司法解释与被解释的有关法律规定一并作为人民法院或人民检察院处理案件的依据。

出版说明

“中华人民共和国注释法典”丛书是我社集数年法规编撰经验，创新出版的大型实用法律工具书。本套工具书不仅全面反映中国特色社会主义法律体系形成成果，而且秉持权威、实用的理念，相信能够成为广大读者理解、掌握、适用法律的首选工具书。

本套工具书以中国特色社会主义法律体系为主线，结合日常司法实践领域确定分册，独家打造七重法律价值：

一、出版权威

中国法制出版社是国务院法制办公室所属的中央级法律类图书专业出版社，是国家法律、行政法规文本的权威出版机构。

二、内容全面

书中收录的法律文件均为近三年来国家大规模法律文件清理工作后的现行有效文本。各分册涵盖相关领域重要的法律、行政法规、部门规章、规范性文件、司法解释以及法律法规规章的适用解释及函复。

三、注释精炼

本书在重要法律文件前专设【理解与适用】，并以【注释】形式对重难点条文进行阐释，注释内容在吸取全国人大常委会法制工作委员会、国务院法制办公室、最高人民法院等部门对条文的权威解读中精华的基础上，结合司法实践全新撰写，与时俱进。

四、案例指导

本书专设【公报案例（指导案例）】和【典型案例指引】，案件来源于最高人民法院公报及其他权威出版物、各高级人民法院判决书等，收录大量案例全面展示解决法律问题的实例，这是市面上其他图书所无法比拟的。

五、层级清晰 检索便捷

1. 各分册按照法律文件的效力等级分为法律、行政法规及文件、部门规章及文件、司法解释及文件四个层级。
2. 重难点法条下以【链接】的方式索引重要的关联条文，提供相关且有效的条文援引。
3. 特别在目录后设置【典型案例索引】，迅速定位案例资源，以此最大限度地提高图书的即查即用性。

六、附录实用法律工具

书中收录经提炼的法律流程图、诉讼文书、纠纷处理常用数据等内容，帮助读者大大提高处理法律事务的效率。

七、超值增值服务

为了使读者能够及时充分了解我国立法的动态信息，凡是购买本书的读者，均可发送电子邮件至 zhushifadian@163.com，告知您所购买的图书书名、购书用途、购书书店名、您的职业及意见或建议后，即可免费获得我社 2012 年全年（12 辑）新法规汇编的电子版增值服务的网络下载密码，登录中国法制出版社官网（www.zgfs.com）首页的增值服务栏目使用。

能够为大家学习法律、解决法律难题提供实实在在的帮助，是我们全心努力的方向，衷心欢迎广大读者朋友反馈意见、建议。

中国法制出版社

目 录*

一、综 合

● 法律

中华人民共和国行政许可法 1
(2003. 8. 27)

中华人民共和国行政处罚法 15
(2009. 8. 27)

中华人民共和国行政强制法 31
(2011. 6. 30)

中华人民共和国行政复议法 48
(2009. 8. 27)

中华人民共和国行政诉讼法 53
(1989. 4. 4)

中华人民共和国国家赔偿法 59
(2010. 4. 29)

● 行政法规及文件

工商行政管理所条例 76
(1991. 4. 22)

中华人民共和国政府信息公开条例 77
(2007. 4. 5)

中华人民共和国行政复议法实施
条例 88
(2007. 5. 29)

信访条例 92
(2005. 1. 10)

● 部门规章及文件

国家工商行政管理总局关于按照
《中华人民共和国行政强制法》
修改有关规章的决定 97
(2011. 12. 12)

工商行政管理执法证管理办法 98
(2008. 11. 1)

工商行政管理机关行政处罚案件违
法所得认定办法 99
(2008. 11. 21)

工商行政管理机关行政处罚案件听
证规则 100
(2007. 9. 4)

工商行政管理机关行政处罚程序
规定 102
(2011. 12. 12)

国家工商行政管理总局行政复议
程序规则 108
(2010. 3. 1)

工商行政管理机关行政执法过错
责任追究办法 112
(2008. 2. 22)

工商行政管理机关行政执法评议
考核办法 114
(2008. 2. 22)

· 公报案例 ·

上海金港经贸总公司诉新疆维吾尔自
治区工商行政管理局行政处罚案 116

· 文书范本 ·

一、行政处罚文书

1. 询问(调查)笔录 117

2. 现场笔录 118

3. 行政处罚告知书 118

4. 行政处罚听证告知书 119

* 编者按:本目录中的时间为法律文件的公布时间或最后一次修正、修订公布时间。

5. 听证笔录·····	120	3. 行政复议调解书·····	123
6. 行政处罚决定书·····	121	4. 行政复议和解书·····	124
7. 当场处罚决定书·····	121	5. 行政复议决定书·····	125
二、行政复议文书		三、行政赔偿文书	
1. 行政复议申请书·····	122	行政赔偿决定书·····	126
2. 被申请人答复书·····	123		

二、市场主体管理监督

(一) 企业登记管理

● 法律

中华人民共和国合伙企业法·····	127
(2006. 8. 27)	

中华人民共和国公司法·····	137
(2005. 10. 27)	

中华人民共和国农民专业合作社法·····	163
(2006. 10. 31)	

● 行政法规及文件

中华人民共和国合伙企业登记管理 办法·····	170
(2007. 5. 9)	

中华人民共和国公司登记管理条例·····	173
(2005. 12. 18)	

中华人民共和国企业法人登记管理 条例·····	179
(2011. 1. 8)	

农民专业合作社登记管理条例·····	182
(2007. 5. 28)	

企业法人法定代表人登记管理规定·····	184
(1999. 6. 23)	

企业名称登记管理规定·····	185
(1991. 7. 22)	

无照经营查处取缔办法·····	187
(2011. 1. 8)	

● 部门规章及文件

中华人民共和国企业法人登记管理 条例施行细则·····	189
(2011. 12. 12)	

公司债权转股权登记管理办法·····	195
(2011. 11. 23)	

公司注册资本登记管理规定·····	196
(2005. 12. 27)	

企业经营范围登记管理规定·····	198
(2004. 6. 14)	

企业名称登记管理实施办法·····	199
(2004. 6. 14)	

企业登记程序规定·····	202
(2004. 6. 10)	

股权出资登记管理办法·····	204
(2009. 1. 14)	

工商行政管理机关股权出质登记办 法·····	205
(2008. 9. 1)	

动产抵押登记办法·····	206
(2007. 10. 12)	

企业集团登记管理暂行规定·····	207
(1998. 4. 6)	

企业年度检验办法·····	208
(2006. 2. 24)	

· 文书范本 ·

1. 公司设立登记申请书·····	211
2. 公司注销登记申请书·····	213

(二) 外商投资企业登记管理

● 法律

中华人民共和国中外合资经营企业 法·····	215
(2001. 3. 15)	

中华人民共和国中外合作经营企业 法	216	外商投资合伙企业登记管理规定	241
(2000. 10. 31)		(2010. 1. 29)	
中华人民共和国外资企业法	219	(三) 私营个体经济监督管理	
(2000. 10. 31)		● 法律	
● 行政法规及文件		中华人民共和国个人独资企业法	246
中华人民共和国中外合资经营企业 法实施条例	220	(1999. 8. 30)	
(2001. 7. 22)		中华人民共和国中小企业促进法	249
中华人民共和国外资企业法实施细 则	226	(2002. 6. 29)	
(2001. 4. 12)		● 行政法规及文件	
中华人民共和国中外合作经营企业 法实施细则	231	个体工商户条例	252
(1995. 9. 4)		(2011. 4. 16)	
外国企业或者个人在中国境内设立 合伙企业管理办法	236	● 部门规章及文件	
(2009. 11. 25)		个人独资企业登记管理办法	253
外国企业常驻代表机构登记管理条 例	237	(2000. 1. 13)	
(2010. 11. 19)		个体工商户登记管理办法	256
● 部门规章及文件		(2011. 9. 30)	
外商投资企业授权登记管理办法	239	个体工商户名称登记管理办法	258
(2002. 12. 10)		(2008. 12. 31)	
		个体工商户验照办法	260
		(2008. 9. 1)	
		个体工商户分层分类登记管理办法 ...	260
		(2005. 2. 5)	

三、食品安全监管

● 法律		农业转基因生物安全管理条例	292
中华人民共和国食品安全法	264	(2011. 1. 8)	
(2009. 2. 28)		● 部门规章及文件	
● 行政法规及文件		食品标识管理规定	296
中华人民共和国食品安全法实施条 例	282	(2009. 10. 22)	
(2009. 7. 20)		食品流通许可证管理办法	298
乳品质量安全监督管理条例	287	(2009. 7. 30)	
(2008. 10. 9)		流通环节食品安全监督管理办法	302
		(2009. 7. 30)	

四、市场规范

● 法律

中华人民共和国招标投标法 308
(1999. 8. 30)

中华人民共和国拍卖法 324
(2004. 8. 28)

中华人民共和国农产品质量安全法 ... 327
(2006. 4. 29)

中华人民共和国产品质量法 330
(2009. 8. 27)

中华人民共和国烟草专卖法 347
(2009. 8. 27)

中华人民共和国种子法 350
(2004. 8. 28)

● 行政法规及文件

中华人民共和国招标投标法实施
条例 355
(2011. 12. 20)

中华人民共和国烟草专卖法实施
条例 362
(1997. 7. 3)

棉花质量监督管理条例 366
(2006. 7. 4)

粮食流通管理条例 369
(2004. 5. 26)

盐业管理条例 373
(1990. 3. 2)

食盐专营办法 374
(1996. 5. 27)

生猪屠宰管理条例 376
(2011. 1. 8)

报废汽车回收管理办法 378
(2001. 6. 16)

● 部门规章及文件

农业机械产品修理、更换、退货责任
规定 381
(2010. 3. 13)

农业生产资料市场监督管理办法 387
(2009. 9. 21)

拍卖监督管理暂行办法 388
(2001. 2. 15)

二手车流通管理办法 390
(2005. 8. 29)

合同违法行为监督处理办法 392
(2010. 10. 13)

商品零售场所塑料购物袋有偿使用
管理办法 393
(2008. 5. 15)

网络商品交易及有关服务行为管理
暂行办法 394
(2010. 5. 31)

洗染业管理办法 397
(2007. 5. 11)

经纪人管理办法 398
(2004. 8. 28)

• 公报案例 •

伊尔库公司诉无锡市工商局工商行政
处罚案 400

• 文书范本 •

二手车买卖合同(示范文本) 403

五、竞争执法

● 法律

中华人民共和国反不正当竞争法 406
(1993. 9. 2)

中华人民共和国反垄断法 414
(2007. 8. 30)

中华人民共和国价格法	419	为的规定	434
(1997. 12. 29)		(2010. 12. 31)	
● 行政法规及文件		工商行政管理机关禁止滥用市场支配地位行为的规定	435
国务院关于经营者集中申报标准的规定	422	(2010. 12. 31)	
(2008. 8. 3)		工商行政管理机关制止滥用行政权力排除、限制竞争行为的规定	437
国务院关于禁止在市场经济活动中实行地区封锁的规定	422	(2010. 12. 31)	
(2011. 1. 8)		工商行政管理机关查处垄断协议、滥用市场支配地位案件程序规定	438
价格违法行为行政处罚规定	424	(2009. 5. 26)	
(2010. 12. 4)		工商行政管理机关制止滥用行政权力排除、限制竞争行为程序规定	440
商业特许经营管理条例	426	(2009. 5. 26)	
(2007. 2. 6)		· 公报案例 ·	
直销管理条例	428	上海罗芙仙妮化妆品有限公司诉上海市工商行政管理局金山分局工商行政处罚决定案	441
(2005. 8. 23)			
禁止传销条例	432		
(2005. 8. 23)			
● 部门规章及文件			
工商行政管理机关禁止垄断协议行			

六、消费者权益保护

● 法律		关于处理侵害消费者权益行为的若干规定	461
中华人民共和国消费者权益保护法 ...	446	(2004. 3. 12)	
(2009. 8. 27)		欺诈消费者行为处罚办法	461
● 部门规章及文件		(1996. 3. 15)	
流通领域商品质量监测办法	458		
(2004. 12. 23)			

七、商标管理

● 法律		● 部门规章及文件	
中华人民共和国商标法	463	商标代理管理办法	483
(2001. 10. 27)		(2010. 7. 12)	
● 行政法规及文件		商标网上申请试用办法	484
中华人民共和国商标法实施条例	479	(2009. 1. 7)	
(2002. 8. 3)			

展会知识产权保护办法	485
(2006. 1. 13)	
地理标志产品专用标志管理办法	488
(2007. 1. 24)	
驰名商标认定和保护规定	488
(2003. 4. 17)	
商标评审规则	490
(2005. 9. 26)	
注册商标专用权质权登记程序规定 ...	495
(2009. 9. 10)	

· 公报案例 ·	
重庆正通药业有限公司、国家工商行政管理总局商标评审委员会诉四川华蜀动物药业有限公司商标行政纠纷申请再审案	496
· 文书范本 ·	
商标注册申请书	501

八、广告管理

● 法律	
中华人民共和国广告法	503
(1994. 10. 27)	
● 行政法规及文件	
广告管理条例	506
(1987. 10. 26)	

● 部门规章及文件	
广告管理条例施行细则	507
(2011. 12. 12)	
户外广告登记管理规定	509
(2006. 5. 22)	
广告经营许可证管理办法	510
(2004. 11. 30)	

一、综合

中华人民共和国行政许可法

(2003年8月27日第十届全国人民代表大会常务委员会第四次会议通过 2003年8月27日
中华人民共和国主席令第7号公布 自2004年7月1日起施行)

理解与适用

行政许可(也就是通常所说的“行政审批”),是行政机关依法对社会、经济事务实行事前监督管理的一种重要手段,长期以来在我国的经济社会生活中发挥着重要的作用。2003年8月27日第十届全国人民代表大会常务委员会第四次会议通过《中华人民共和国行政许可法》,该法确立的行政许可制度体现了合法与合理、效能与便民、监督与责任的原则,对于巩固行政审批制度改革成果,履行我国对外承诺,进一步推进行政管理体制改革,从源头上预防和治理腐败,都有重要意义。

行政许可法主要包括以下内容:

一、关于本法的调整范围

本法所要规范的行政许可,是指行政机关根据公民、法人或者其他组织的申请,经依法审查,准予其从事特定活动的行为(第2条)。有关行政机关对其他机关或者对其直接管理的事业单位的人事、财务、外事等事项的审批,不适用本法(第3条)。

二、关于行政许可的设定权

行政许可是一项重要的行政权力。设定行政许可属于立法行为,应当符合立法法确定的立法体制和依法行政的要求,做到相对集中。总的来说,只有法律、行政法规和国务院有普遍约束力的决定可以设定行政许可,地方性法规和地方政府规章可以依据法定条件设定行政许可,其他规范性文件一律不得设定行政许可。据此,按照合法性原则,本法第14-16条对行政许可设定权从严作了规定。

三、关于设定行政许可的事项

在现实生活中存在一种倾向,一讲行政管理,就要审批。于是,什么事情都要设定行政许可。针对这个问题,本法第12条对可以设定行政许可的六大事项作了具体规定。同时,设定行政许可还要坚持合理的原则,可以设定行政许可的事项,也并不是都要设定行政许可。据此,本法第13条明确规定:本法第12条所列事项,通过下列方式能够予以规范的,可以不设行政许可:(1)公民、法人或者其他组织能够自主决定的;(2)市场竞争机制能够有效调节的;(3)行业组织或者中介机构能够自律管理的;(4)行政机关采用事后监督等其他行政管理方式能够解决的。

四、关于行政许可的分类

为了对行政许可加以规范,强化对实施行政许可的监督,本法第12条借鉴国外通行做法,根据性质、功能、适用事项的不同,将行政许可分为以下五类:一是普通许可(第12条第1项);二是特许(第12条第2项);三是认可(第12条第3项);四是核准(第12条第4项);五是登记(第12条第5项)。

五、关于行政许可程序

行政许可程序是规范行政许可行为,防止滥用权力、保证正确行使权力的重要环节,需要作出具体规定。

按照效能与便民的原则,本法总结成功实践经验,借鉴国外通行做法,从行政机关和老百姓两个方面对实施行政许可的一般程序作了规定:(1)省级人民政府经国务院批准,可以将几个行政机关行使的行政许可权相对集中(第25条)。(2)一个行政机关实施行政许可涉及机关内部几道环节的,应当“一个窗口”对外。依法需要几个部门几道许可的,可以由一个部门牵头征求其他有关部门意见后统一办理,或者实行联合办理、集中办理,尽量减少“多头审批”(第26条)。(3)行政机关应当将有关行政许可事项的规定在办公场所公示,以防止“暗箱操作”(第30条)。(5)作出行政许可决定前,行政机关应当听取意见;不予行政许可的,要说明理由(第38条)。本法还针对各类行政许可的特点规定了不同的

特别程序。

六、关于监督和责任

关于对实施行政许可的监督,本法规定:(1)行政机关应当对被许可人是否依法从事行政许可事项的活动监督检查,监督检查情况要作详细记录,并接受公众查阅(第61条)。(2)为了便于行政机关履行监督责任,赋予行政机关抽样检查、检测、检验和实地检查的权力(第62条)。(3)为了提高监督力度,行政机关应当采取措施,通过举报渠道实施监督(第65条)。

此外,本法还对违法设定或者实施行政许可的,对公民、法人或者其他组织擅自从事应当经过行政许可的活动的,都规定了明确、具体的法律责任。

第一章 总 则

第一条 【立法目的】为了规范行政许可的设定和实施,保护公民、法人和其他组织的合法权益,维护公共利益和社会秩序,保障和监督行政机关有效实施行政管理,根据宪法,制定本法。

第二条 【行政许可的含义】本法所称行政许可,是指行政机关根据公民、法人或者其他组织的申请,经依法审查,准予其从事特定活动的行为。

注释 1. 判断一个行为是否属于行政许可,按照行政许可法第2条、第3条、第12条的规定,要注意把握以下几点:

一是,行政许可是行政机关对经济和社会事务的管理行为,不包括对民事权利、民事关系的确认。因此,植物新品种权的授予,组织机构代码、商品条码的注册,产权登记,机动车登记,婚姻登记,户籍登记,抵押登记等,不是行政许可;而城市规划管理中选址意见书的批准,土地管理中对国有土地使用权出让的批准,是行政许可。

二是,行政许可是行政机关的外部行政管理行为。外交部门对地方政府外事办公室、有外事审批权的国务院部门颁发因公护照权、护照签证自办权等的审批,不是外部行政管理行为,不是行政许可;而公安机关对公民申请因私出国护照的审批,是外部行政管理行为,是行政许可。

三是,行政许可是行政机关对公民、法人或者其他组织的申请经审查后决定其可以从事有关活动的行为。因此,行政机关采用检验、检测等手段对市场产品的日常监管不是行政许可。

2. 以下行政行为,是否属于行政许可?

(1)商标注册不是行政许可。但是,对法律、行政法规规定的必须使用注册商标的商品(如烟草制品)的商标注册除外。

(2)对由政府直接投资和注入资本金方式投资的审批,不是行政许可。对企业申请以贴息、转贷和补助方式使用政府投资的项目的审批,审批结果不影响投资项目本身能否进行的,不是行政许可。

(3)对企业投资的重大和限制类投资项目的审

批,是行政许可。

(4)以工代赈资金的审批,不是行政许可。

(5)卷烟生产年度计划的审批,不是行政许可。

(6)盐业主管机构根据食盐专营办法发放食盐专营许可证的行为,是行政许可。食盐专营许可证由国家有关部门统一印制提供给盐业主管机构使用的行为,不是行政许可。

(7)根据企业债券管理条例的规定,国家发展改革委员会会同国务院有关部门拟订全国企业债券发行年度规模和规模内各项指标的行为,不是行政许可。

(8)政府为了鼓励或者引导某一行业或者事业的发展,常常通过审批,对特定行业或者事业的发展直接或者间接提供一定的物质(包括资金)支持,比如,减免税收或者其他应征费用,这些行为不是行政许可。

(9)财政部门根据《事业单位财务规则》对事业单位资产处置等事项的审批,不是行政许可。

(10)对已列入国家预算安排的项目资金的审批(比如,中央基本建设项目财务事项的审批、技改资金和科技三项费用的审批等),不是行政许可。

(11)根据劳动法的规定,用人单位对职工的培训、考核、发证,不是行政许可。通过劳动部门职业培训获得的资格,应当区分两种情况:一是,获得资格只是对从业人员专业水平的一种客观评定,从业人员以此可以获得更好的竞争地位,对其是否可以从事特定活动没有影响,这种资格的授予不是行政许可;二是,获得资格不只是对从业人员专业水平的一种客观评定,未获得此种资格,从业人员就不能从事特定活动,这种资格的授予是行政许可。

(12)科技保密审批(主要指重要的科技成果出国)、文物出国展览、各种工程或项目的设计审查(如煤矿建设工程安全设施设计审查)、代理记账批准、中外合作经营企业外国投资者提前收回投资审批,是行政许可。

(13)国有土地使用权登记、农村宅基地证颁发行为,是产权登记,不是行政许可。

(14)财政部门(国资委)对国有资产处置的批准,属于政府履行出资人职能的行为,不是行政许可。

(15)建设工程在开工前要经过规划、施工、消防等部门的许可。工程完成后,要经过相关部门验收合格后方可投入使用。工程验收是独立于规划、施工等的一项许可,相对于工程是否可以投入使用,它仍然是事前的控制手段,即工程未经验收,不能使用。

第三条 【适用范围】行政许可的设定和实施,适用本法。

有关行政机关对其他机关或者对其直接管理的事业单位的人事、财务、外事等事项的审批,不适用本法。

注释 本条“其他机关”指党的机关、国家其他机关、人民团体等,“机关管理的事业单位”是指教育行政部门直接管理的学校、文化行政部门直接管理的文艺团体、卫生行政部门直接管理的医疗单位等。

第四条 【合法原则】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。

第五条 【公开、公平、公正原则】设定和实施行政许可,应当遵循公开、公平、公正的原则。

有关行政许可的规定应当公布;未经公布的,不得作为实施行政许可的依据。行政许可的实施和结果,除涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私的外,应当公开。

符合法定条件、标准的,申请人有依法取得行政许可的平等权利,行政机关不得歧视。

注释 实施行政许可的公开包括:(1)实施行政许可的主体以及统一受理行政许可申请、统一送达行政许可决定的机构名称要公开;(2)有关行政许可事项、依据、条件、数量、程序、期限的规定以及需要申请人提交的全部材料的目录和申请书示范文本要公开;(3)行政机关在审查行政许可申请过程中听取利害关系人意见以及举行听证、招标、拍卖、考试、考核、检验、检测、检疫,要公开进行;(4)行政机关作出的准予行政许可的决定要予以公开,公众有权查阅。

第六条 【便民原则】实施行政许可,应当遵循便民的原则,提高办事效率,提供优质服务。

第七条 【陈述权、申辩权和救济权】公民、法人或者其他组织对行政机关实施行政许可,享有陈述权、申辩权;有权依法申请行政复议或者提起行政诉讼;其合法权益因行政机关违法实施行政许可受到损害的,有权依法要求赔偿。

注释 本条所指的公民、法人或者其他组织,既包括申请人、被许可人,也包括利害关系人。

第八条 【信赖保护原则】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。

注释 1. 信赖保护原则的基本内涵是:(1)公民、法人或者其他组织依法取得的行政许可应当受到法律保护,除非法律、法规有明确规定的外,行政机关不得撤销或者变更已生效的行政许可。(2)行政机关和申请人、被许可人都没有过错,而是因客观原因,行政机关为了公共利益的需要,可以依法变更或者撤回已经生效的行政许可。(3)行政机关依法变更或者撤回已经生效的行政许可造成公民、法人或者其他组织财产损失的,应当依法予以补偿。

【小煤矿的关闭、各种营运车辆的取缔是否适用信赖保护原则?】

对依法取得采矿许可的小煤矿、依法取得营运许可的车辆,如果行政机关实施行政许可依据的法律、法规、规章或者被许可人取得行政许可所依据的客观情况发生重大变化,为了公共利益的需要,可以依法撤回小煤矿的采矿许可证、车辆的营运证。由此对被许可人造成财产损失的,作出撤回决定的行政机关应当依法给予补偿。

2. 行政机关依据本条第2款规定变更或者撤回已经生效的行政许可,公民、法人或者其他组织仅主张行政补偿的,应当先向行政机关提出申请;行政机关在法定期限或者合理期限内不予答复或者对行政机关作出的补偿决定不服的,可以依法提起行政诉讼。

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,一般在实际损失范围内确定补偿数额;行政许可属于本法第12条第2项规定情形的,一般按照实际投入的损失确定补偿数额。

链接 最高人民法院《关于审理行政许可案件若干问题的规定》第14条、第15条

第九条 【行政许可的转让】依法取得的行政许可,除法律、法规规定依照法定条件和程序可以转让的外,不得转让。

注释 行政许可能否转让,涉及对不同行政许可性质和功能的分析和判断。行政许可可以分为五类:(1)普通许可。这种行政许可是准予符合法定条件的相对人行使某种权利,如集会游行示威许可、爆炸品生产运输许可、商业银行设立许可等。(2)特许。这种行政许可是行政机关依法向相对人转让某种特定权力或者配置有限资源。如海域使用许可、排污许可等。(3)认可。这种行政许可是对相对人是否具备某种资格资质的认定。如律师资格、建筑企业的资质

等。(4)核准。这种行政许可是对某些事项或者活动是否达到法定技术标准的核实准许。如消防验收、生猪屠宰检疫等。(5)登记。这种行政许可是对特定法律关系的确认。如企业登记、事业单位登记等。上述五种行政许可,除了特许外,其余四种行政许可的性质都是准予特定的人从事符合法定条件的活动,主体和对象不可分离。所以,除特许外,多数行政许可是不能转让的。

案例 QX有限公司与LQ县人民政府燃气经营行政许可上诉案(安徽省高级人民法院行政裁定书[2011]皖行终字第00017号)

案件适用要点:城市燃气经营属于市政公用事业特许经营经营范围。本案中,QX公司未通过招标投标等公开、公平的方式,亦未经建设行政主管部门批准并取得燃气经营许可证,故其并未依法取得LQ县燃气经营权。FY公司、LQ有限公司签订的《关于组建QX有限公司的协议》,以及其后该两公司与Z某签订的《补充协议》,均不符合燃气经营许可取得或转让的法定条件和程序,不能据此认定QX公司已合法取得LQ县燃气特许经营权。LQ县发改委并非燃气特许经营行政主管部门,依法不具有实施燃气经营行政许可的权限,故其对QX公司报送的燃气加气站及释放站项目备案行为,并非燃气经营权行政许可行为,QX公司亦不能据此合法取得LQ县燃气特许经营权。

第十条 【行政许可监督】县级以上人民政府应当建立健全对行政机关实施行政许可的监督制度,加强对行政机关实施行政许可的监督检查。

行政机关应当对公民、法人或者其他组织从事行政许可事项的活动实施有效监督。

第二章 行政许可的设定

第十一条 【设定行政许可的原则】设定行政许可,应当遵循经济和社会发展规律,有利于发挥公民、法人或者其他组织的积极性、主动性,维护公共利益和社会秩序,促进经济、社会和生态环境协调发展。

第十二条 【行政许可的设定事项】下列事项可以设定行政许可:

(一)直接涉及国家安全、公共安全、经济宏观调控、生态环境保护以及直接关系人身健康、生命财产安全等特定活动,需要按照法定条件予以批准的事项;

(二)有限自然资源开发利用、公共资源配置以及直接关系公共利益的特定行业的市场准入等,需要赋予特定权利的事项;

(三)提供公众服务并且直接关系公共利益的职业、行业,需要确定具备特殊信誉、特殊条件或者特殊技能等资格、资质的事项;

(四)直接关系公共安全、人身健康、生命财产安全的重要设备、设施、产品、物品,需要按照技术标准、技术规范,通过检验、检测、检疫等方式进行审定的事项;

(五)企业或者其他组织的设立等,需要确定主体资格的事项;

(六)法律、行政法规规定可以设定行政许可的其他事项。

注释 本条第一项为普通许可,主要适用于污染和其他公害的防治、生态环境的保护;金融、保险、证券等涉及高度社会信用的行业的市场准入和经营活动;爆炸性、易燃性、放射性、毒害性、腐蚀性等危险品的生产、储存、运输、使用、销售以及其他涉及公民人身健康、生命财产安全的产品的生产、销售活动;新闻出版、广播电视影视机构的设立和活动;涉及公民人身健康、生命财产安全、公共安全和国家安全的其他事项。主要特征:一是对相对人行使法定权利或者从事法律没有禁止但附有条件的活动的准许,也就是通常所说的禁止的解除;二是一般没有数量限制;三是行政机关实施这些行政许可一般没有自由裁量权,符合条件即应当予以许可。

本条第二项为特许,包括国有土地使用权出让许可、无线电频率配置、海滩使用权出让许可、出租车经营许可、排污许可、公用事业经营许可等。主要特征:一是相对人取得特许权一般要支付一定费用;二是一般有数量限制;三是行政机关实施这类许可一般都有自由裁量权;四是申请人获得这类许可要承担很大的公益义务,如提供普遍服务的义务,不得擅自停止从事活动等。

本条第三项为认可,如律师资格、注册会计师资格、建筑企业资质等,主要特征有四个:一是一般都需要通过考试方式并根据考试结果决定是否认可;二是这类许可往往与人的身份、能力有关系;三是没有数量限制,符合标准(包括考试成绩)的都要予以认可;四是行政机关实施这类许可一般没有自由裁量权。

本条第四项为核准,包括消防验收、生猪屠宰检疫、电梯安装运行标准、水库大坝竣工验收等。主要特征:一是依据的主要是技术标准、技术规范,具有很强的专业性、技术性、客观性;二是一般需要根据实地检测、检验、检疫作出规定;三是没有数量限制,凡是符合技术标准、技术规范的,都要予以核准;四是行政机关实施这类许可没有自由裁量权。

本条第五项为登记,包括工商企业登记、社团登记、民办非企业单位登记、合伙企业登记等。主要特征:一是未经合法登记取得特定主体资格或者身份,从事涉及公众关系的经济、社会活动是非法的;二是没有数量限制,凡是符合条件、标准的许可申请都要

准予登记;三是对申请材料一般只作形式审查,通常可以当场作出是否准予登记的决定;四是行政机关实施登记没有自由裁量权。

本条第六项的主要有三个目的,一是现行法律、行政法规对其他行政许可事项的规定仍然保留、有效;二是以后的法律、行政法规还可以根据实际情况在行政许可法明确规定的上述五类行政许可事项外设定其他行政许可事项;三是地方性法规、地方性规章、国务院决定都不得设定上述五类许可事项以外的行政许可,已经设定的,要予以清理。

第十三条 【不设定行政许可的事项】本法第十二条所列事项,通过下列方式能够予以规范的,可以不设行政许可:

- (一)公民、法人或者其他组织能够自主决定的;
- (二)市场竞争机制能够有效调节的;
- (三)行业组织或者中介机构能够自律管理的;
- (四)行政机关采用事后监督等其他行政管理方式能够解决的。

注释 对批发市场的数量进行控制,是否可以认为属于“公共资源配置”,从而设定行政许可?

根据行政许可法第12条和第13条的规定,为控制大型批发市场(食品、药品、建材等批发市场)的重复建设而对其数量进行控制,对此不应设定行政许可,也不属于公共资源配置。

第十四条 【法律、行政法规、国务院决定的行政许可设定权】本法第十二条所列事项,法律可以设定行政许可。尚未制定法律的,行政法规可以设定行政许可。

必要时,国务院可以采用发布决定的方式设定行政许可。实施后,除临时性行政许可事项外,国务院应当及时提请全国人民代表大会及其常务委员会制定法律,或者自行制定行政法规。

注释 国务院决定的行政许可设定权表现在:(1)临时性、紧急的且尚未制定法律、行政法规的事项,国务院还有必要以行政许可方式进行管理;(2)根据WTO规则,国外采取临时性许可措施时,我国可以采取相应措施,如临时配额、临时许可证管理等;(3)有些比较敏感的问题,制定法律、行政法规条件还不成熟,需要国务院决定设定行政许可进行管理;(4)国务院决定已经设定的行政许可,在国务院行政审批制度改革中认为需要保留的;(5)在国有企业改革、促进就业与再就业、社会保险等方面,有一些试点、试验的事项,先是用政策作指导,在局部地区、特定领域实施,积累经验,在制定法律、行政法规前,也需要采取行政许可的方式实施管理。

第十五条 【地方性法规、省级政府规章的行政许可设定权】本法第十二条所列事项,尚未制定法律、

行政法规的,地方性法规可以设定行政许可;尚未制定法律、行政法规和地方性法规的,因行政管理的需要,确需立即实施行政许可的,省、自治区、直辖市人民政府规章可以设定临时性的行政许可。临时性的行政许可实施满一年需要继续实施的,应当提请本级人民代表大会及其常务委员会制定地方性法规。

地方性法规和省、自治区、直辖市人民政府规章,不得设定应当由国家统一确定的公民、法人或者其他组织的资格、资质的行政许可;不得设定企业或者其他组织的设立登记及其前置性行政许可。其设定的行政许可,不得限制其他地区的个人或者企业到本地区从事生产经营和提供服务,不得限制其他地区的商品进入本地区市场。

注释 1. 除省、自治区、直辖市人民政府规章以外的其他地方政府规章以及国务院部门规章都无权设定行政许可。

2. 省级人民政府规章设定的临时性行政许可,实施满一年后需要继续实施的,应当提请本级人民代表大会及其常务委员会制定地方性法规。省级人民代表大会及其常务委员会认为不需要制定地方性法规,或者制定了地方性法规但未设定行政许可的,省级人民政府规章设定的行政许可停止实施。

3. 行政许可法第14条、第15条中规定的“尚未制定法律”、“尚未制定法律、行政法规”以及“尚未制定法律、行政法规和地方性法规”的事项限于行政许可法第12条规定可以设定行政许可的事项。

“尚未制定法律”、“尚未制定法律、行政法规”以及“尚未制定法律、行政法规和地方性法规”有两种情况:一是,对某一事项是否设定行政许可,上位法立法时没有考虑到这个问题,下位法可以根据实际情况,在不违反行政许可法有关规定的情况下,设定行政许可;二是,对某一事项是否设定行政许可,上位法立法时已经考虑,其立法精神、立法原则要求对该事项不设定行政许可的,则下位法不得设定行政许可。

第十六条 【行政许可规定权】行政法规可以在法律设定的行政许可事项范围内,对实施该行政许可作出具体规定。

地方性法规可以在法律、行政法规设定的行政许可事项范围内,对实施该行政许可作出具体规定。

规章可以在上位法设定的行政许可事项范围内,对实施该行政许可作出具体规定。

法规、规章对实施上位法设定的行政许可作出的具体规定,不得增设行政许可;对行政许可条件作出的具体规定,不得增设违反上位法的其他条件。

注释 1. 2004年7月1日以后,设定行政许可,应当规定行政许可的实施机关、条件、程序、期限。此前发布的法律、法规,设定了行政许可但未规定行政许可

的条件、程序、期限的,规章可以对有关行政许可条件、程序、期限作出规定,修订法律、法规时应当补充有关行政许可条件、程序、期限的规定。

2. 法律、行政法规只授权部门制定有关管理办法、制度的,不能视为法律、行政法规授权部门规章设定行政许可。

3. 规范性文件可以在上位法设定的行政许可事项范围内,对实施该行政许可作出具体规定。但是,规范性文件对实施上位法作出的具体规定,不得增设行政许可;对行政许可条件作出的具体规定,不得增设违反上位法的其他条件。

4. 法律、行政法规设定行政许可所依据的客观情况发生变化,确需增设行政许可的,应当依照法定程序修改法律、行政法规。

第十七条 【其他规范性文件不得设定行政许可】除本法第十四条、第十五条规定的外,其他规范性文件一律不得设定行政许可。

注释 本条所指的其他规范性文件主要包括:全国人大及其常委会、省级人大及其常委会以外的国家权力机关制定的规范性文件,国务院、省级地方人民政府以外的行政机关制定的具有普遍约束力的决定、命令,军事机关、审判机关、检察机关制定的规范性文件,社会团体、行业组织章程等。

第十八条 【行政许可应当明确规定的事项】设定行政许可,应当规定行政许可的实施机关、条件、程序、期限。

第十九条 【设定行政许可应当听取意见、说明理由】起草法律草案、法规草案和省、自治区、直辖市人民政府规章草案,拟设定行政许可的,起草单位应当采取听证会、论证会等形式听取意见,并向制定机关说明设定该行政许可的必要性、对经济和社会可能产生的影响以及听取和采纳意见的情况。

第二十条 【行政许可评价制度】行政许可的设定机关应当定期对其设定的行政许可进行评价;对已设定的行政许可,认为通过本法第十三条所列方式能够解决的,应当对设定该行政许可的规定及时予以修改或者废止。

行政许可的实施机关可以对已设定的行政许可的实施情况及存在的必要性适时进行评价,并将意见报告该行政许可的设定机关。

公民、法人或者其他组织可以向行政许可的设定机关和实施机关就行政许可的设定和实施提出意见和建议。

第二十一条 【地方行政区域内停止实施行政许可】省、自治区、直辖市人民政府对行政法规设定的有关经济事务的行政许可,根据本行政区域经济社会发展情况,认为通过本法第十三条所列方式能够解决

的,报国务院批准后,可以在本行政区域内停止实施该行政许可。

注释 适用本条规定,只有省、自治区、直辖市人民政府可以提出在本行政区域内停止实施行政法规设定的行政许可的建议,并且有严格的限制性条件:一是有关行政许可事项,可以通过行政许可以外的其他方式解决实际问题,在该行政区域内不再具备实施的必要性。地方人民政府必须结合地方经济和社会状况,向国务院说明有关行政许可事项确无继续实施的必要。条件具备的地方,才能停止实施行政许可。二是有关行政许可事项,限于行政法规设定的经济事务的行政许可。“有关经济事务的行政许可”主要指企业、其他组织从事生产经营活动、提供服务以及相关活动的行政许可。对是否属于经济事务的许可有争议的,应报国务院;三是必须报国务院批准。

第三章 行政许可的实施机关

第二十二条 【行政许可实施主体的一般规定】行政许可由具有行政许可权的行政机关在其法定职权范围内实施。

第二十三条 【法律法规授权组织实施行政许可】法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织,在法定授权范围内,以自己的名义实施行政许可。被授权的组织适用本法有关行政机关的规定。

注释 “具有管理公共事务职能的组织”通常是指该组织承担着管理事务的责任,比如,医院、学校、图书馆以及一些公用事业机构等。只承担管理本组织自身事务责任的,不能算作具有管理公共事务职能的组织。

第二十四条 【委托实施行政许可】行政机关在其法定职权范围内,依照法律、法规、规章的规定,可以委托其他行政机关实施行政许可。委托机关应当将受委托行政机关和受委托实施行政许可的内容予以公告。

委托行政机关对受委托行政机关实施行政许可的行为应当负责监督,并对该行为的后果承担法律责任。

受委托行政机关在委托范围内,以委托行政机关名义实施行政许可;不得再委托其他组织或者个人实施行政许可。

注释 1. 委托实施行政许可具有以下特点:第一,受委托实施行政许可的主体只限于行政机关,其他组织和个人不能接受行政机关的委托实施行政许可。第二,受委托行政机关实施行政许可的权力来源于委托行政机关的委托行为。第三,受委托实施行政许可的行政机关并未因委托行政机关的委托而获得法定的行政许可实施权。第四,受委托实施行政许可的行政