

行政许可法释论

XINGZHENG XUKefa SHILUN



(第二版)

张武扬 主编

合肥工业大学出版社

行政许可法释论

主 编：张武扬

副主编：李 星 程利民 蒋传华 祝兴无

撰稿人：（以姓氏笔画为序）

李 兵 张武扬 陆维福 陈一胜

陈爱军 汪 海 罗建华 蒋文斌

焦凤君

合肥工业大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

· 行政许可法释论/张武扬主编;李星等编著. —合肥:
合肥工业大学出版社,2003.10

ISBN 7-81093-066-4

I. 行… II. ①张… ②李… III. 行政许可法—中
国—学习参考资料 IV. D922.115

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 089467 号

出 版 合肥工业大学出版社
地 址 合肥市屯溪路 193 号 邮编:230009
电 话 总编室:0551-2903038 发行部:0551-2903198
发 行 全国新华书店
印 刷 合肥学苑印务有限公司
开 本 850 × 1168 1/32
印 张 9.5 插页 1
字 数 250 千字
版 次 2003 年 10 月
印 次 2003 年 12 月第 2 次印刷
网 址 www.hfut.edu.cn

ISBN 7-81093-066-4/D·3 定价:22.00 元

如有影响阅读的印装质量问题,请与出版社发行部联系调换

序

安徽省人民政府副省长

徐进

《中华人民共和国行政许可法》(以下简称《行政许可法》)已经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审议通过。同日,胡锦涛主席签署第七号中华人民共和国主席令予以公布,将于2004年7月1日起施行。该法的颁布与实施,对于保护公民、法人或者其他组织的合法权益,进一步推进行政管理体制的改革,从源头上预防和治理腐败,保障和监督行政机关有效实施行政管理,都有着十分重要的意义。

制定《行政许可法》,是我国推进依法行政、建设法治政府的关键步骤。从20世纪80年代以来,随着《行政诉讼法》、《国家赔偿法》、《行政处罚法》、《行政复议法》等法律的制定和实施,对规范政府行为,保护公民、法人或者其他组织的合法权益,保障和监督行政机关有效实施行政管理都产生了重大的影响。而《行政许可法》则是将这一进程进一步推向深入的重要举措,它的出台,对于建设法治政府具有重大现实意义。首先,《行政许可法》规范了政府规制的范围,体现了“三个代表”重要思想,有助于政府的职能转变,建设“有限政府”。法治政府的第一要义是保障人民的自由,而要保障人民的自由,就必

须规范政府的权力,限制政府规制的范围。行政许可在某种意义上说是对行政相对人权利的约束,是政府对某些社会事务的规制。长期以来,由于行政机关管了许多不该管、管不好,也管不了的事,导致市场主体不能按照市场经济规律得到自主的发展,更不利于国家充分发挥行政许可制度对经济的宏观调控职能。《行政许可法》总结实践经验,借鉴国外通行做法,遵循合法与合理原则、效能与便民原则、监督与责任原则,对现行行政许可制度做了重大改革和创新。一方面取消了行政机关过去实施的大量的不必要的规制,还市场主体和公民个人以自由;另一方面将某些必要的规制转移给行业组织和中介机构实施,只保留少量真正属于“公共产品”范畴的行政许可由行政机关实施,从而实现行政机关的职能转变,促使政府从“全能政府”向“有限政府”转化。其次,《行政许可法》严格规定了行政许可设定权,明确规定什么事项可以设定行政许可,什么事项不要设定行政许可。凡是公民、法人或其他组织能够自主解决的问题,通过市场竞争机制能够解决的问题,通过行业组织或中介机构能够自律解决的问题等,不要设定行政许可。这有助于消除地方和部门保护主义,建设公平有序的良好市场环境。第三,《行政许可法》确立了许可实施的公开、透明原则,有利于防止滥用权力和行政腐败,建设廉洁政府。过去,由于缺乏有效的程序制约机制,导致了許多权力“寻租”和腐败案件的发生,特别是在有限自然资源的开发利用、公共资源配置许可和垄断性企业的市场准入许可方面,发生的问题更多、更严重。针对这种情况,《行政许可法》确立了许可实施的公开、透明原则和相应的制约机制,同时规定了从事需要行政许可活动的监督检查,把事前行政审批与事后严格监督有机统一起来,强化了行政相对人和社会公众的监督力度。第四,《行政许可法》确

立了许可实施的公正、公平程序,有利于防止偏私、歧视和政府失信,建设公正、诚信政府。过去,许多行政相对人对政府行政许可行为不满,其主要原因就是许可程序不公,程序不公导致偏私,导致不平等对待,导致政府失信。因此,《行政许可法》把规范许可程序作为立法的重要目标,确立了一系列保障公正、公平、诚信和信赖保护的规则和制度,对该许可的不许可、不该许可的乱许可等行为,规定了严格的法律责任。同时,《行政许可法》还规定了许多简便、快捷和方便申请人的许可方式和制度,有利于消除政府机关之间相互推诿、相互扯皮和由此导致的效率低的问题,建设服务、高效政府。

近几年来,按照党中央、国务院的部署,我省各地及各部门先后开展了行政审批制度改革,取消了一大批行政审批项目,规范了行政审批程序,取得了初步成效,积累了一定的经验。《行政许可法》的颁布和实施将进一步巩固行政审批改革成果,同时防止行政审批制度改革过程中出现“为减而减、边减边设、减完了事、各行其是”的现象,将行政审批制度改革纳入法制化轨道,引导行政审批制度改革沿着良性轨道发展。

《行政许可法》的颁布和实施是我国社会主义民主与法制建设中的一件大事,它不但有利于推进我国行政许可行为的法制化、规范化,而且对于改革行政管理方式、全面推进我国建设法治政府的进程具有深远影响。全面贯彻、正确实施《行政许可法》,并以此促进各级政府和政府各部门严格依法行政、从严治政,是当前我省各级行政机关的一项重要任务。为了适应各级政府和政府各部门及其工作人员、社会各界学习、宣传、贯彻《行政许可法》的实际需要,张武扬同志主编了《行政许可法释论》一书。翻阅书稿,我觉得有三个突出特点:一是实用性强。全书体例与法律文本相互对应,同时附有法律条文和有关

文件,因此便于学习和理解。二是释论结合。作者在准确阐释法条的同时,还深入进行论述,理论联系实际,系统梳理与条文相关学术观点,便于读者从原理上理解各种现象,做到了深入浅出。三是实践性强。参加本书编写的同志都是我省长期从事政府法制工作的实际工作者,他们直接参与行政许可制度改革的研讨和实践,对现行行政许可制度存在的问题有较为深切的认识。他们及时跟踪行政许可立法进程,广泛搜集各方信息,对《行政许可法》的立法宗旨、基本精神和具体规定有着较深的理解和把握。相信该书的出版,对各级政府及其部门工作人员和社会各界学习、宣传和贯彻执行《行政许可法》一定会有所裨益。

2003年9月17日

目 录

序	徐立全(1)
第一章 行政许可概论	(1)
第一节 行政许可的概念和性质	(1)
第二节 行政许可的作用	(10)
第三节 行政许可制度的形成与发展	(19)
第四节 行政许可制度的改革	(30)
第五节 行政许可的立法宗旨	(43)
第六节 行政许可的原则	(50)
第二章 行政许可的设定	(60)
第一节 行政许可的设定范围	(60)
第二节 行政许可的分类	(68)
第三节 行政许可设定权	(74)
第四节 行政许可设定权限的划分	(77)
第五节 设定行政许可应注意的问题	(87)
第三章 行政许可的实施机关	(94)
第一节 实施行政许可的主体资格	(94)
第二节 相对集中行政许可权	(111)
第三节 行政许可实施的规则	(116)
第四章 行政许可的实施程序	(123)
第一节 行政程序与行政许可实施程序	(123)
第二节 行政许可的申请与受理	(131)

第三节	行政许可的审查与决定	(139)
第四节	行政许可的期限	(147)
第五节	行政许可的听证	(150)
第六节	行政许可的变更与延续	(157)
第七节	行政许可的特别规定	(160)
第五章	行政许可的费用	(175)
第一节	行政许可费用制度的目的和原则	(175)
第二节	行政许可收费的现状	(177)
第三节	行政许可收费的范围和标准	(179)
第四节	自然资源利用许可的收费	(181)
第五节	行政许可收费制度的改革	(182)
第六章	行政许可的监督检查	(185)
第一节	行政许可监督检查的概念	(185)
第二节	行政许可的监督检查参加人	(190)
第三节	行政许可监督检查的主要规定	(195)
第四节	行政许可的撤销和注销	(201)
第五节	行政许可的救济	(209)
第七章	行政许可的法律责任	(219)
第一节	行政许可法律责任的性质和特点	(219)
第二节	行政许可法律责任的种类和构成	(221)
第三节	违反行政许可法行为的法律责任的 种类及其适用	(225)
第四节	违法实施行政许可的国家赔偿	(231)
第八章	行政许可的其他问题	(234)
第一节	行政许可法的施行	(234)
第二节	行政许可的清理	(235)
附 录		
一、	中华人民共和国主席令(第七号)	(237)

二、中华人民共和国行政许可法·····	(237)
三、国务院关于贯彻实施《中华人民共和国行政许可法》的通知·····	(256)
四、国务院关于提请审议《中华人民共和国行政许可法(草案)》的议案(2002年7月15日)·····	(261)
五、关于《中华人民共和国行政许可法(草案)》的说明(2002年8月23日)·····	(262)
六、全国人大法律委员会关于《中华人民共和国行政许可法(草案)》修改情况的汇报(2002年12月19日)·····	(270)
七、全国人大法律委员会关于《中华人民共和国行政许可法(草案)》修改情况的汇报(2003年6月18日)·····	(275)
八、全国人大法律委员会关于《中华人民共和国行政许可法(草案)》审议结果的报告(2003年8月19日)·····	(280)
九、全国人大法律委员会关于《中华人民共和国行政许可法(草案四次审议稿)》修改意见的报告(2003年8月25日)·····	(290)
后 记·····	(295)

第一章 行政许可概论

第一节 行政许可的概念和性质

一、行政许可的概念

(一) 行政许可的定义

行政许可,作为一项重要的行政权力,是行政机关依法对社会、经济事务进行事前监督管理的一种重要手段,是现代行政管理不可或缺的方式。多年来,行政许可在调控我国经济和社会的健康有序发展方面发挥了重要的作用。随着社会主义市场经济体制的建立和逐步完善,规范行政许可,充分发挥行政许可的调控作用,已成为行政法制建设的重要课题。

关于行政许可的定义,长期以来,专家学者们一直有不同意见。归纳起来,主要有以下几种:第一,行政许可是行政机关根据行政相对人的申请,经审查并通过颁布许可证、执照等形式,依法赋予行政相对人从事某种活动的法律资格或实施某种行为的法律权利的行政行为。第二,行政许可是行政机关根据行政相对人的申请,作出恢复行政相对人行使某种权利,对其解除法律禁止的行政行为。第三,行政许可是由法律、法规设定一般性禁止的制度,由行政机关依据行政相对人的申请准予其从事法律、法规作一般性禁止的事项或活动的行政行为,是行政机关依法对行政相对人的行为进行法律控制的行政手段。作为一项法律制度,行政许可旨在对行政相对人的行为进行法律控制。第四,行政许可是行政

机关依行政相对人的申请,依法赋予其从事某种国家管制事项的权利和资格的行为。它是行政机关作出的具体行政行为,是行政权的一种表现。第五,行政许可制度是涉及许可证的申请、审查、颁发、效力、撤销、吊销等诸多方面内容的法律制度。第六,准许和拒绝都是行政许可制度中行政机关正常的行为方式,各自都有不同内容和行政相对人。

上述各种观点对行政许可的涵义虽有不同,实际上可以分为狭义和广义两类。狭义行政许可,是从字面上来理解的,即行政许可是行政机关准许行政相对人获得某种权利或资格的一种行为。广义的行政许可,即从整个行政许可制度的内涵来理解的,即行政机关决定是否准许行政相对人获得某种权利或资格的具体行政行为。这里所说的决定是否准许,强调了行政机关的决定权力及其法律结果的多样性,它实际上包括了行政机关准许和拒绝这两种具体的行为内容及行为方式,概括了行政许可制度的整体内容。这两种意义上的行政许可在内涵上是完全不一样的,后者既包括被许可获得某种权利或资格的行政相对人,也包括未被许可获得某种权利或资格的行政相对人。

目前,大多数专家学者认为,狭义的行政许可,容易使行政许可的内容单一化、片面化,导致它不能全面而完整地说明行政许可制度的实际状况,行政法学应从广义角度来研究行政许可制度与相关问题。《行政许可法》将行政许可界定为行政机关根据公民、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。这实际上是从广义上将行政许可定位为法律制度意义上的行政许可。

行政许可具有以下几个特点:一是行政许可是具体行政行为;二是行政机关对某些许可行为有一定的自由裁量权;三是行政许可具有时效性,一般可分为一次性许可、短期许可、长期许可等;四是行政许可的条件具有易变性。被许可人可能会因各种情况的变

化,随时丧失许可条件,从而导致不能继续获得许可。对行政许可定义的理解,实际上左右着对行政许可内容、对象、范围和方式的认识,也对正确理解行政许可的性质有重大影响。

(二) 行政许可的分类

行政许可的分类较为复杂,理论界也有许多不同意见。国务院提请全国人大常委会审议的《行政许可法(草案)》将行政许可分为普通许可、特许、认可、核准、登记五类,对适用各类行政许可的事项作了列举,并相应地规定了特许、认可、核准、登记四类行政许可的特别程序。全国人大常委会审议时认为,考虑到目前行政审批制度改革尚在进行之中,对行政许可的分类和各类行政许可的适用范围还有不同意见,目前科学分类的客观条件和主观条件都还不够成熟。最后决定着眼于规范行政许可、解决实际问题,对行政许可不作分类,把草案所列的行政许可事项的不同性质、功能和对经济、社会生活的不同影响加以概括,将规范、约束行政许可的特别程序,修改为特别规定。为便于认识和分析行政许可制度,学习和深入理解《行政许可法》的主要规定,在此,我们不论述行政许可法律分类,而主要介绍法理分类。研究行政许可法理上的分类,是行政许可理论研究的基本问题,也是准确把握行政许可法律规范精神实质的基础。

1. 资格、资质许可与行为许可

按照行政许可内容,行政许可可分为资格、资质许可和行为许可。资格、资质许可是指行政机关根据行政相对人的申请,通过一定的程序,通常是考试或考核,核发特定的证明文件,持有人有权据此申请行为许可。它仅适用于法律规定实行重复许可的事项,取得资格资质许可往往是行为许可的前提。例如,取得医师资格是申请医师执业许可的先决条件。行为许可是指行政机关根据行政相对人的申请,允许其从事某种行为的许可。设定行为许可的目的,在于限制不符合条件者从事某种行为。例如,没有与所制

造、修理计量器具相适应的设施、人员和检定仪器设备,就不能取得制造或修理计量器具许可证。如果某一许可既有资格、资质的性质,也有行为的性质,申请人依据许可取得的是从事某种行为的资格、资质,而不是向行政机关申请行为许可的资格、资质,那它就是一种行为许可。

区别资格、资质许可与行为许可的目的在于突出标准的作用。有数量限制的行为许可主要适用申请在先标准,资格、资质许可通常适用考试、考核等条件优越标准。作为法律一般性禁止的性质而言,资格、资质许可和行为许可是一致的。因此,行政许可法律制度应当对两者都予以规范。

2. 羁束许可与自由裁量许可

按照行政许可受法律拘束的程度大小,行政许可可分为羁束许可与自由裁量许可。当法律、法规为某一许可事项规定了严格具体的许可条件和标准,以至于行政机关在执行这一法律规范时无裁量的余地,这样的行政许可就是羁束许可。例如,认可、登记。一般来说,对没有数量限制的行政许可,申请人的申请符合法定条件、标准的,行政机关应当依法作出准予行政许可的决定。但是,也有另外一种情形,即尽管法律、法规规定了法定的条件、标准,但并不意味着所有符合条件、标准者都可以得到许可。行政机关对符合法定条件、标准者是否给予行政许可,仍有一定的自由裁量权,这样的行政许可就是自由裁量许可。例如,特许就是如此。一般来说,有数量限制的行政许可,行政机关往往就有一定的自由裁量权。

3. 普通许可与特许

按照行政许可的范围,行政许可可分为普通许可与特许。凡是行政许可事项对国家、社会和公众影响程度较小,不会造成严重危害的,适用普通许可,如一般企业的营业许可、产品生产许可、文化产业经营许可等。凡行政许可事项对国家、社会和公众利益影

响程度较大,不实行许可或仅仅适用普通许可进行控制,就有可能造成严重危害后果的,则适用特许。如对有限自然资源的开发利用、公共资源的配置、直接关系公共利益的特定行业的市场准入等方面的许可。对于普通许可,对申请人没有特别的限制,申请人按照许可程序向有关行政机关提出申请即可。普通许可的申请程序比较简单,许可机关的层级较低,对实施许可的监督较为宽松,违法或不当许可的责任较轻。对于特许,对申请人除符合法律上规定的一般条件外,还对其条件有特别的限制。特许的申请程序比较严格,许可机关的层级较高,行政许可程序应该最大限度地公开,必要时还要实行听证,对行政许可行为也必须进行严格的监督。违法或不当的行政许可,直接责任人所承担的责任较重,不仅限于行政处分,甚至会受到刑事处罚。通过区分普通许可与特许,有利于从行政许可程序、行政许可范围、行政许可救济等方面进行深入研究,以更好地发挥行政许可法律制度对各种许可规定的统领与协调作用。

4. 可放弃的许可与不可放弃的许可

以是否附加义务为标准,行政许可可分为权利性许可与附义务性许可,即可放弃的许可与不可放弃的许可。在领取许可证以后,有些当事人根据需要,可以放弃因许可而带来的权利。如生产许可证取得后,可以因某种情形的变更不生产某种产品等。但是,有些许可证则有严格的时间限制,如果不按照许可证规定的期限行使相应的权利,行政机关有权收回许可证,以至当事人失去某些权利。如《土地管理法》规定,未经原批准机关同意,连续两年未使用的,由土地管理部门报县级以上人民政府批准,收回用地单位的土地使用权。《外资企业法》规定,“外资企业应当在审查批准机关核准的期限内在中国境内投资;逾期不投资的,工商行政管理机关有权吊销营业执照”。

5. 排他性许可与非排他性许可

依据是否具有独占性或排他性,行政许可可分为排他性许可与非排他性许可。排他性许可是指赋予申请人某种独占性权利的行政许可,某人或组织获得该项许可后,其他任何人或组织都不能再获得同样的许可。对于排他性许可的事项,行政机关不得实施重复许可。比如电影片公映许可证、进口配额许可证,行政机关将该项许可确定给被许可人后,不能再将其授予其他申请人。非排他性许可是指准许申请人享有某种非独占性权利的行政许可,行政机关可以赋予多个符合条件的申请人以相同的权利。在实践中,大多数行政许可都属于非排他性许可,诸如驾驶执照、营业执照和各种资格证书等。

6. 无期限许可与有期限许可

根据是否有明确的时间限制,行政许可可分为无期限许可与有期限许可。无期限许可是指没有明确的时间限制,在正常情况下,不会因为时间因素而自动失效的行政许可,如产品生产许可。有期限的许可是指有明确的时间限制的行政许可,这种许可超过一定时间将自动失效。有期限许可的有效时间因许可事项和法律规定不同而不同。例如,药品经营许可证的有效期为5年,导游证的有效期为3年。

(三) 行政许可与相关概念的区别

掌握和了解与行政许可相关的概念,有利于准确把握行政许可的内涵和外延,这是规范行政许可的基础。

1. 行政许可与审查批准(审批)

从一般意义来说,行政许可是行政机关的外部行政行为,审查批准是指行政机关内部行政行为。由于我国的立法层级较多,关于立法的用语缺乏规范,再加上过去对行政法学理论研究的匮乏,有关行政许可的理论研究不够深入,往往造成概念不清,甚至用词混乱的情况,将本应称为行政许可的称作审查批准。例如,《海洋环境保护法》第三十条规定,“入海排污口位置的选择,应当根据

海洋功能区划、海水动力条件和有关规定,经科学论证后,报设区的市级以上人民政府环境保护行政主管部门审查批准”。《枪支管理法》第九条规定,“狩猎场配置猎枪,凭省级以上人民政府林业行政主管部门的批准文件,报省级以上人民政府公安机关审批”。上述规定中的“审查批准”、“审批”,均属行政机关对外实施行政许可的行政行为,所以应规范地使用许可术语。

2. 行政许可与行政确认

两者既有联系又有区别。首先,行政许可与行政确认通常是同一行政行为的两个步骤,一般是行政确认在前,行政许可在后。行政确认是许可的前提,行政许可是确认的结果。在司法审查中,确认行为一般不因申请行为无效而无效或被撤销,许可则会因为申请行为无效而导致无效或被撤销。例如,对食品经营者的许可,该经营者首先应当是经过卫生部门培训和健康合格者,即卫生防疫机构确认其符合法定的卫生条件,才向食品卫生行政主管部门申请食品卫生许可证,凭证再到工商管理部门申请营业执照。其次,确认与许可有时是一个行为的两个方面。例如,发放建筑企业营业执照,既是对该企业具有相应等级建筑资质、技术、能力的确认,也是对申请人可以从事建筑经营活动的许可。两者的区别主要是:第一,对象不同。行政许可是使行政相对人获得进行某种行为的权利,主要是指作为性的行为。行政确认则是指确认方的法律地位、权利义务关系和法律事实等。第二,法律效果不同。行政许可是允许被许可人今后可以从事某种对一般人禁止的行为,其法律效果具有后及性,没有溯性;行政确认则是对该身份、能力、权利、事实的确定和认可,其法律效果具有溯性。

3. 行政许可与行政许可证制度

许可证是行政许可行为证照式文书的统称,许可证制度是有关许可证的申请、审查、发放、使用、效力、吊销、废止等方面的一系列规则的总和,是国家行政管理制度的重要组成部分,也是调整政