

行政许可法理论与实务

张书铭 主编

中国档案出版社

行政许可法理论与实务

张书铭 主 编

中国档案出版社

责任编辑/管辉

图书在版编目(CIP)数据

行政许可法理论与实务/张书铭主编. —北京:中国档案出版社, 2004

ISBN 7-80166-386-1

I. 行... II. 张... III. 行政许可法—中国—基本知识 IV. D922.115

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 013990 号

书名/XINGZHENGXUKEFA LILUN YU SHIWU
出版/中国档案出版社(北京市西城区丰盛胡同 21 号)
发行/全国新华书店经销
印刷/北京英杰印刷有限公司
规格/850×1168 1/32 印张/7.5 字数:160 千字
版次 2004 年 3 月第 1 版 2004 年 3 月第 1 次印刷
印数/5000 册
定价/18.00 元

主 编 张书铭

副主编 张 捷 冯 勇 范向阳

撰稿人及所在单位(按姓氏笔划为序)

冯 勇 河南省省直机关党校

张书铭 最高人民检察院

张 捷 郑州大学法学院

范向阳 最高人民法院

薛俊强 郑州大学法学院

审 定 胡卫列

审定人简介

胡卫列,男,浙江诸暨人,1968 年出生,法学博士,国家检察官学院副院长,主要研究方向为行政法学、检察制度。

参编著作或专著主要有《行政法学》、《行政诉讼目的论》和《国内法律冲突与立法解决》等,在《中国法学》、《行政法学研究》等法学杂志上发表《行政行为过程性论纲》等论文二十余篇,参与多项国家和省部级科研项目研究和论证工作。

序

《中华人民共和国行政许可法》于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,将于2004年7月1日施行。这部法律总结和肯定了几年来行政审批制度的经验和成果,按照合法与合理、效能与便民、监督与责任的原则,对行政许可的设定和行政许可的实施做出了全方位的规范,体现了先进和文明的立法理念,必将在规范政府行政行为、促进政府依法行政、实现依法治国、更好地与国际规则接轨和从根源上治理腐败等方面发挥重要作用。鉴于此,政府部门的公务员学习、掌握并熟练运用《行政许可法》便显得愈加重要,也是正确贯彻“依法行政”基本精神的重要内容之一。

该书正是在这种形势下为适应国家公务员培训的实际需要而编写。本书分上下两篇,写作内容具有很强的针对性、实用性和可操作性。上篇是行政许可法理论,理论部分立足于《中华人民共和国行政许可法》,紧密结合法条层层推进,下篇是行政许可法案例解析,收集了有关行政许可法的典型案例,改变以往利用教材进行理论灌输的枯燥培训模式,通过对案例的详细解析,使参训人员将理论学习与工作实践紧密结合起来,真正做到学以致用,活学活用。

该书体系严谨,纲目清晰,层次分明,逻辑性较强,不仅适用于公务员培训之需要,也可以作为法律工作者参考用书。当然,因为该书的编写者大多是有志于行政法学的年轻人,囿于他们的实践经验、学识及资料等方面的不足,该书难免存在纰漏之处,有待于

在使用过程中不断地进行修订完善。

我们相信,《行政许可法》的颁布将成为我国进一步深化行政管理体制改革的一个重要契机,抓住了《行政许可法》的实施,抓住了行政审批制度的不断推进,我国的行政管理体制将会走向一个更加合理、更加科学,更能有效发挥作用的局面。同时也希望这本书对于公务员掌握“依法行政”的基本精神和《行政许可法》的基本内容能有积极的意义。

胡卫新

2004年2月15日

序.....	(1)
上 篇 行政许可法理论.....	(1)
第一章 行政许可法的基本理论.....	(2)
第一节 行政许可概述.....	(2)
第二节 行政许可法概述	(21)
第二章 行政许可的设定	(28)
第一节 行政许可设定的概述	(28)
第二节 行政许可设定的法定领域	(31)
第三节 行政许可设定的依据和法定程序	(34)
第三章 行政许可的实施机关	(42)
第一节 行政许可的实施机关	(42)
第二节 行政许可实施中的便民措施及行为限制	(60)
第四章 行政许可的实施程序	(70)
第一节 行政许可的实施程序概述	(70)
第二节 行政许可的申请与受理	(71)
第三节 行政许可的审查与决定	(76)
第四节 行政许可的听证程序	(83)
第五节 行政许可的期限	(94)
第六节 行政许可的变更和延续	(96)
第七节 行政许可程序的特别规定	(97)
第五章 行政许可的监督检查.....	(105)
第一节 监督检查的方式与法律限制.....	(105)

行政许可法理论与实务

第二节 行政许可监督检查的处理	(112)
第六章 行政许可的法律责任	(120)
第七章 行政许可的费用	(133)
下 篇 行政许可法案例解析	(141)
案例一 李成、王大钧司法考试报名案	(142)
案例二 安联保险公估公司诉青州市出入境商品 检验检疫局行政处罚案	(146)
案例三 魏林平申请“熙书文化服务中心”营业执照纠纷案	(152)
案例四 张新诉林阳市司法局不予注册律师 职业执业执照案件	(162)
案例五 陈杨诉静州市林业局发放林木采伐许可证案	(168)
案例六 新新建筑有限公司诉明远市建设局违法招标案	(174)
附录(一)中华人民共和国行政许可法(全文)	(180)
附录(二)中华人民共和国行政许可法(草案)	(199)
附录(三)关于《中华人民共和国行政许可法(草案)》的说明	(220)
参考文献	(228)

上篇

行政许可法理论

第一章 行政许可法的基本理论

第一节 行政许可概述

一、行政许可的概念

行政许可是指在法律一般禁止的情况下,行政主体根据行政相对人的申请,通过颁发许可证或执照等形式,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和资格的行政行为。行政许可是在现代行政管理领域中运用最广的管理手段之一。关于行政许可的概念,在学界存在着多种不同的观点。

第一种观点认为,行政许可是行政机关根据行政相对方的申请,经审查并颁发许可证、执照等形式,依法赋予相对方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。^①

第二种观点认为,行政许可是用法律、法规设定一般性禁止的制度,由行政机关依据公民、法人或者其他组织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,是行政机关依法对公民、法人或者其他组织的行为进行法律控制的行政法律手段。行政许可作为一种法律制度,旨在对行政管理相对人的行为进行法律控制。

第三种观点认为,行政许可是行政机关根据相对人的申请做出恢复相对人行使某种权利,对其解除法律禁止的行政行为。

第四种观点认为,许可这种制度是有关许可证的申请、审查、颁发、使用、效力、撤消和废止等诸多方面内容的法律制度。行政法

^① 罗豪才:《行政法学》,北京大学出版社1997年版,第175页。

意义上的许可主要是指对经过申请和审查合格的公民、法人和其他组织解除法律上的限制和禁止,使其恢复自由。

第五种观点认为,行政许可是国家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。是行政机关做出的具体行政行为,是行政权的一种具体表现形式。

第六种观点认为,准许与拒绝都是行政许可制度中行政机关法定正常的行为方式,各自都有不同的内容和行政相对人。这样,对行政许可的含义应当有两种理解:第一种是狭义的,即仅从“许可”本身的字面来理解,它只是行政机关准许行政相对方获得某种权利或资格的一种行为,这就是目前行政法学界通行的解释;第二种是广义的,即从整个行政许可制度的内涵来理解,它应是行政机关决定是否准许行政相对方获得某种权利或资格的具体行政行为,这里所提出的“决定是否准许”,强调了行政许可机关的决定权力及法律结果的多样性,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。显然,第一种意义上的行政许可在内涵上是窄于第二种意义上的行政许可的,其行政相对人的范围也完全不一样,后者既包括被许可可获得某种权利或资格的公民、法人和其他组织,也包括未被许可可获得某种权利或资格的公民、法人和其他组织。行政法学是从法律制度角度来研究行政许可现象的,但目前还只是在单一行为即上述第一种意义上使用行政许可的含义,因而使行政许可这一法律术语的内容明显单一化、片面化,导致它不能全面说明行政许可制度的实际状况。为了克服这一不足,应注意在第二种意义上使用行政许可的含义。作为法律制度意义上的行政许可,也应当有它的另一种概念表达,这可做如下界定:行政许可是指行政主体针对行政相对方的申请,依法决定是否赋予行政相对方从事某种活动的法律资格或实施某种行为的法律权利的具体行政行为。上述含义的涵义的变化,实质上决定着对行政许可内容、对象和方式的认

识,并对正确理解行政许可的性质有重大影响。^①

我国于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的《中华人民共和国行政许可法》中,对行政许可有这样的表述:“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。”

二、行政许可的特征

1. 行政许可是一种依法申请的行政行为。行政机关不因行政相对人准备从事某项活动而主动颁发许可证和执照,而是根据行政相对人的申请,依法采取相应的行政行为,它不同于行政主体依职权主动赋予相对方权利和免除义务的行为。因此,行政相对人提出申请就成为行政许可产生的前提条件,没有相对人方的申请,行政主体不能主动予以许可,例如,文化行政管理部门发放文物出口许可凭证、海洋局发放废弃物倾倒许可证、医药管理部门发放医疗器械生产经营许可证的行为,都是以有关相对人的申请为前提的。

行政许可是基于行政相对人的申请做出的行政行为,行政相对人的申请为行政许可的作出提供了契机,但并不是说申请使行政许可具有双方行为性质,行政许可是行政主体基于行政权而为之的单方行为,申请并不意味着一定得到行政主体的认可。只有符合法律、法规规定的许可条件,才能获得许可。

2. 行政许可是授益性行政行为。行政许可不同于行政处罚等行为,它不是对相对人科以义务或处以惩罚的行为,而是准予行政相对人获得某种权利或资格的行政行为,即免除被许可人某种不作为的义务,使其可以行使某种权利或者获得行使某种权利的资

^① 张步洪:《关于行政许可立法的几个问题》;郑永强:《论行政许可的法律特征》;熊文钊、李九团:《市场经济条件下行政许可制度的几个问题》;张秉银:《论行政许可的设定》;方世荣:《行政许可的涵义、性质及公正性问题简析》;转引自张步洪:《中国行政法学前沿问题报告》;中国法制出版社1999年版,第1~3页。

格。从这种意义上讲,与行政处罚和行政征收等基于法律对行政相对人的权益剥夺和限制不同。因而,行政许可是准予行政相对人从事某种活动和赋予某种资格的授益行政行为。

3. 行政许可存在的前提是法律的一般禁止。行政许可的内容是国家普遍禁止的活动。但是,为适应社会生活和生产的需要,对符合一定条件者解除禁止,允许其从事某项特定活动,享有特定权利和资格。许可是对禁止的解除,没有法律的一般禁止,便不存在行政许可。

4. 行政许可是一种要式行政行为。行政许可应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、认可和证明,必要时,还应附加响应的辅助性文件,这种明示的书面许可是行政许可在形式上的特点。

5. 行政许可的目的在于抑制公益上的危险或影响秩序的因素。因此,除了个别情况下基于确保财政收入的需要而由国家通过法律设立特别许可外,不得随意将许可制度和创收相联系,不得滥设许可、乱收费。

三、行政许可与相关概念的区别

(一) 行政许可与行政确认

行政确认是指行政主体依法对行政相对人的法律地位和权利、义务进行甄别,给予确定或否认,并予以宣告的具体行政行为。其直接表现形式是宣告某项法律事实或法律关系是否存在。

行政许可与行政确认的区别在于:

1. 对象不同。行政许可是使相对方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相对方的法律地位、权利义务关系和法律事实等。

2. 法律效果不同。行政许可是允许被许可人今后可以进行某种行为或者从此获得某种资格,其法律后果具有后及性没有前溯性。行政确认是对既有的身份、能力、权利事实的确定和认可,其法

律后果具有前溯性。

3. 权利产生的时间不同。行政许可所许可的权利产生于行政机关作出决定之时。行政确认所确认的权利产生于行政机关作出决定之前。

4. 与申请行为的关系不同。行政许可会因为申请行为无效而导致无效或撤消。行政确认行为通常不因申请行为无效而无效或被撤消。

(二) 行政许可与登记

登记是行政机关以发放一定的证明文件的形式进行管理的一种手段,其特点在于:行政机关在登记程序中没有裁量权,只要有符合法律规定的事实,行政机关必须予以登记。

从广义上说,登记注册也可以划归许可行为,但二者仍有一些显著的区别:

1. 如果许可机关发放许可证时没有自由裁量权,那么这种许可应归属于“注册登记”类。也就是说,对于登记,行政机关没有自由裁量权,凡符合条件的必须予以登记;而对于许可,行政机关对于符合条件的人仍具有一定的自由裁量权,可根据情况决定是否予以许可。

2. 登记更侧重于对权利的确认,甚至于有的登记是对既存权利的确认,如房屋所有权登记、土地使用权登记、船舶登记等,都是对相对人已有权利的确认,这些权属证件不能归于许可证之列。而行政许可主要是审查申请人有无权利资格和行使权利的条件。

3. 对登记而言,只要权利人不变更,登记就不发生变化,故登记不得进行审验。而对许可而言,权利人不变更,但其自身某种情况的变化会引起许可的变化,因而实行定期审验制度。

4. 登记一般来说是无期限的,而许可则是有期限的。

(三) 行政许可与行政认可

行政认可是指对相对人从事的某些法律行为,如签订合同、设

立法人等,根据法律规定,其效力的发生应以行政主体的同意为前提时,行政主体基于相对人的申请,对其行为予以同意的行政处理。但是,法律行为如果因为欠缺其他要件而属无效时(如民法上的无效法律行为,并不因认可而有效),这种情形下的认可也应解释为无效的认可。

行政认可与行政许可主要存在以下区别:

1. 行政认可的效果在完成法律行为的效力,一般许可的效果是恢复宪法上的自由权。

2. 行政认可是法律行为的效力要件,如果未经认可只是不发生法律行为的效力,并非违反禁止性的规定;而应经一般许可但未经许可擅自实施的行为,则是违反行政法上的义务,通常会导致行政制裁。

3. 行政认可的对象限于法律行为,一般许可的对象则既可为法律行为,也可以为事实行为。

四、行政许可的分类

(一)对行政许可进行分类的意义

行政许可分类是指按照一定的标准把各种不同的行政许可划分和归纳为不同类别的活动,是行政法学以及行政许可制度不断发展的必然要求。当行政许可刚刚开始产生的时候,人们对其的认识相对来说要简便得多,对行政许可的相关问题也容易把握。伴随着“行政国”的出现和不断发展,行政权渗透到社会生活的各个领域,行政管理成为一种“从摇篮到坟墓”的全方位的管理,随之,行政许可作为行政管理的重要手段之一,其运用也越来越广泛,情况也越来越复杂,因而给人们认识、了解行政许可制度造成很大困难,只有从大的基本特征角度形成“类”的概念,然后进行具有典型意义的类型分析,才能简便易行。因此可以说,对行政许可进行分类是将复杂的行政许可现象和行政许可制度系统化和规律化的基本途径,沿着高度分化而又高度综合相互统一的方向发展,对行政

许可进行科学的分类研究,是研究行政许可必须遵循的基本准则。具体来说,对行政许可进行分类的意义主要有以下几个方面:

1. 对行政许可分类是人们认识、了解行政许可特征、本质的有效途径。

如前所述,“类”的形成必须基于分类对象的基本特征。因此,一方面,如果人们要对行政许可现象和行政许可制度进行分类,就必须弄清行政许可的基本特征;另一方面,如果人们对行政许可现象和行政许可制度已经形成相对稳定的类别,那么就能以此为基础,进一步分析、总结行政许可的各种特征。

2. 对行政许可分类是对行政许可进行比较研究的前提和基础。

对行政许可进行比较研究的目的在于,通过比较对照加深对行政许可现象和行政许可制度的产生、内容、本质和发展规律的研究和认识。因此,比较研究是研究行政许可最为重要的研究方法之一。然而,比较的前提是必须存在两个以上的比较对象,而对象的复杂化则决定了对比较对象进行科学分类是比较研究的基础。因此,宪法分类对于比较宪法学的研究而言具有极为重要的意义。通过对行政许可进行分类,我们既可以对同一类别的行政许可进行比较分析,又可以对不同类别的行政许可进行比较分析,从而更加全面、更加有效地分析行政许可的理论和实践问题,探寻行政许可制度发展和完善的基本规律。

3. 对行政许可分类对于完善我国的行政许可制度具有重要意义。

任何制度都不可能是一成不变的,会随着社会形势的发展而不断进步和完善,行政许可制度亦是如此。我们必须既总结自己行政许可实践的经验和教训,又必须借鉴和学习其他国家的经验和优点。对行政许可进行分类并对各类不同的行政许可现象进行研究,就能了解和掌握其优点和缺点,从而对我国的行政许可制度进