

国家公务员培训全国统编教材

公务员 行政许可法读本

人事部公务员管理司审定

中央文献出版社

国家公务员培训全国统编教材

公务员 行政许可法读本

人事部公务员管理司审定

湛中乐 主编

撰稿人(以姓氏笔画为序)

伏 静 刘书燃 易明群
徐颖慧 韩春晖 谭姝娅

中央文献出版社

R4135/04

图书在版编目(CIP)数据

公务员行政许可法读本／湛中乐主编．—北京：中央文献出版社，2004.2

ISBN 7-5073-1569-X

I. 公… II. 湛… III. 行政许可法—中国—公务员—学习参考资料 IV. D922.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 007348 号

书 名：公务员行政许可法读本
封面设计：东远先行彩色图文中心
出版发行：中央文献出版社
责任编辑：吴少京 吕 庆
印刷：山东新华印刷厂
开 本：850×1168 1/32
印 张：9.625
印 数：1-10000 册
版 别：2004 年 2 月第 1 版
版 次：2004 年 2 月第 1 次印刷
书 号：ISBN 7-5073-1569-X/Z·16
定 价：15.80 元

版权所有 侵权必究

本书如有印装错误 发行单位负责调换

前 言

《中华人民共和国行政许可法》(以下简称行政许可法)的公布施行,是我国社会主义民主与法制建设的一件大事。它对于保护公民、法人和其他组织的合法权益,深化行政审批制度改革,进一步推进行政管理体制改革的,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,都具有重要意义。

国务院对贯彻实施这部法律高度重视,2003年9月,召开常务会议进行了专门研究;同月,下发了《关于贯彻实施〈中华人民共和国行政许可法〉的通知》;10月下旬,国务院法制办召开全国政府法制部门会议具体研究贯彻实施问题;11月初,国务院举办了行政许可法专题讲座;12月初,国务院办公厅下发《关于贯彻实施行政许可法工作安排的通知》。今年1月6日,国务院又召开全国贯彻实施行政许可法工作会议进行再部署。温家宝总理在会上指出:贯彻实施行政许可法,是实践“三个代表”重要思想、坚持执政为民的具体体现;是完善社会主义市场经济体制的必然要求;是全面推进依法行政、建设法治政府的重大举措;是建设社会主义政治文明的重要内容。他强调:各级政府特别是领导干部,都要从实践“三个代表”重要思想、坚持执政为民、全面推进依法行政的政治高度,充分认识实施行政许可法的重要性和紧迫性,增强自觉性和主动性,真正把贯彻实施这部法律,作为各级政府和政府各部门的一项重要职责,作为政府法制建设的一项重要任务,切实抓紧抓好。

公务员是行政行为的主体,担负着依法管理国家事务、经济和文化事业、社会事务的重要职责。贯彻实施行政许可法,首先要使公务员学习、掌握行政许可法,提高其法律素养和依法行政能力。为此,人事部下发了《关于在全国公务员中开展行政许可法培训的

通知》。通知要求,培训要以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,从实际出发,坚持学习法律条文与解决实际问题相结合,坚持增强公务员法治意识和提高依法行政能力相结合;把行政许可法纳入公务员初任培训和任职培训的必修课程,把担任县处级以上领导职务的公务员、从事行政许可清理和实施行政许可的公务员作为培训重点,加大培训力度。培训的主要内容包括实施行政许可法的重大意义;行政许可法的立法背景、基本原则;行政许可法对政府管理的影响;行政许可设定制度、行政许可的实施机关和实施程序;行政许可的费用、监督检查和法律责任制度等。通知要求原则上在2004年6月30日以前将全体公务员和依照公务员制度管理的单位中除工勤人员以外的工作人员轮训一遍。通过培训,使广大公务员充分认识颁布实施行政许可法的重大意义,全面、正确理解行政许可法的主要内容,切实做好行政许可法的贯彻实施工作。

为了更好地推进公务员行政许可法培训,我司对社会上众多行政许可法培训教材进行了筛选,认为北京大学湛中乐教授主编的《公务员行政许可法读本》,内容简练,贴近政府工作实际,可读性、实用性和指导性强。经我司审定,推荐该书作为公务员行政许可法培训的全国统编教材。湛中乐教授现为北京大学公法研究中心副主任、研究员,全国人大常委会法制工作委员会行政立法研究组秘书,中国行政法学会研究会理事、副秘书长,先后参与了《行政诉讼法》、《国家赔偿法》、《行政处罚法》、《立法法》、《行政复议法》、《行政许可法》等重要法律的草拟和论证工作。教材共包括十讲内容:第一讲是行政许可的基本涵义;第二讲是行政许可的基本原则;第三讲是行政许可的设定事项;第四讲是行政许可的设定依据;第五讲是行政许可的实施机关;第六讲是行政许可实施的一般程序;第七讲是行政许可实施程序的特别规定;第八讲是行政许可的费用;第九讲是行政许可监督检查;第十讲是法律责任。具体写

作分工是：第一、二讲由徐颖慧撰写；第三、六讲由韩春晖撰写；第四、五、十讲由易明群撰写；第七讲由伏静撰写；第八讲由谭姝娅撰写；第九讲由刘书燃撰写。全书最后由湛中乐教授负责统稿、定稿。

教材建设是公务员培训的重要基础。高质量、统一的培训教材，有利于增强培训教材的规范性、权威性，提高培训质量；有利于统一培训标准，加快培训的科学化、规范化进程；有利于减少各地的投入，避免重复性劳动。近几年来，各地各部门普遍重视培训教材建设，编写了一批富有特色的培训教材，对于推动培训工作起到了重要作用。同时，也必须看到，公务员培训教材建设中还存在着不少问题，教材重复编写出版现象严重，水平参差不齐，严重影响了培训质量。为适应公务员培训的需要，我司经与各地、各部门多次研讨，在总结公务员培训工作和培训教材编写经验的基础上，确定公务员培训教材建设的总体目标是：以公务员能力建设为核心，建设适应新世纪经济和社会发展、政府工作和分级分类培训需要的统一、规范、配套的教材体系。按照这一目标，集中全国高层次的专家、学者以及政府部门的领导，编写公务员四类培训教材，由我司组织专家审定。

公务员培训工作中在实践中发展，统一公务员培训教材，既是工作的需要，也是发展的标志。《公务员行政许可法读本》也需要经过实践检验，不断修改提高。因此，期望得到各级领导、专家学者和培训教育工作者的批评指正。希望各地、各部门，以及广大读者，尤其是参加培训的公务员提出宝贵意见。

人事部公务员管理司

二〇〇四年一月

目 录

第一讲 行政许可的基本涵义	(1)
一、行政许可的概念与性质	(1)
二、行政许可的种类与形式	(9)
三、行政许可制度的产生与发展	(17)
四、《行政许可法》的立法宗旨	(29)
第二讲 行政许可的基本原则	(33)
一、行政许可法定原则	(34)
二、行政许可公开原则	(36)
三、行政许可公平、公正原则	(38)
四、行政许可效率原则	(40)
五、权利保障原则	(42)
六、诚实信用与信赖利益保护原则	(43)
七、监督、责任原则	(46)
八、竞争性原则	(48)
第三讲 行政许可的设定事项	(51)
一、行政许可设定事项的法律规定	(51)
二、我国行政许可事项的历史发展	(58)
三、明确行政许可设定事项的原因	(60)
四、确定行政许可事项的标准	(62)

第四讲 行政许可的设定依据	(65)
一、行政许可设定的性质和原则	(65)
二、行政许可的设定依据	(76)
第五讲 行政许可的实施机关	(100)
一、关于行政法主体的几个基本概念	(100)
二、行政许可实施主体的含义	(110)
三、行政许可实施主体的条件	(112)
四、行政许可实施主体的特殊法律规定	(117)
第六讲 行政许可实施的一般程序	(124)
一、规定行政许可实施程序的意义	(124)
二、关于许可实施程序规定的概况	(127)
三、我国行政许可实施程序一般规定	(130)
四、《行政许可法》规定的程序制度	(136)
第七讲 行政许可实施程序的特别规定	(155)
一、概述	(155)
二、特许程序	(158)
三、认可程序	(168)
四、核准程序	(174)
五、登记程序	(177)
第八讲 行政许可的费用	(180)
一、我国行政许可乱收费现状及原因	(180)
二、行政许可不收费原则	(184)
三、行政许可收费的规则	(188)

四、对许可收费的制约和监督	(194)
第九讲 行政许可监督检查	(197)
一、行政许可监督检查的涵义和特征	(197)
二、行政许可监督检查制度的功能及意义	(199)
三、行政许可监督检查主体与管辖	(202)
四、行政机关对许可事项监督检查的程序	(204)
五、行政许可监督检查的监管方式及法律后果	(205)
六、行政机关对行政许可的撤销及注销	(211)
第十讲 法律责任	(220)
一、行政法律责任	(220)
二、《行政许可法》中规定的法律责任	(226)
三、行政许可过程几种主要的违法形态	(231)
附录	(241)
附录一 国务院关于贯彻实施《中华人民共和国 行政许可法》的通知	(241)
附录二 关于《中华人民共和国行政许可法(草案)》的 说明	(246)
附录三 中华人民共和国行政许可法	(254)
行政法制建设大事记	(272)
主要参考书目	(293)

第一讲 行政许可的基本涵义

提要:本讲从界定行政许可的概念入手,并对行政许可的性质作了简要阐述,从而引出一番对行政许可在理论上、法律条文中及实践中存在的种类和形式所进行的描述和比较。此外,本讲还介绍了行政许可制度在我国产生与发展,并着重分析了我国加入WTO后面临的行政许可制度改革趋势,我国的《行政许可法》也因此应运而生,其立法宗旨也是本讲不可忽略的内容。

一、行政许可的概念与性质

(一)概念

1. 我国对行政许可概念的界定

我国理论界对行政许可概念的界定各不相同,通常一般认为,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或资格的行政行为。这一概念包含三层含义:一是存在法律一般禁止;二是行政主体对相对人予以一般禁止的解除;三是行政相对人因此获得了从事某种活动或实施某种行为的资格或权利。^①

① 我国理论界对行政许可概念主要有以下几种观点:其一,行政许可是行政主体应行政相对人的申请,通过颁发许可证、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。其二,许可通常指行政机关根据当事人的申请,在一定条件下解除禁止,准许个人或者组织从事某种活动的一种行政行为。其三,行政许可是行政机关根据行政相对人的申请,作出决定允许行政相对人做某事、行使某种特权、获得某种资格和能力的行为。其四,行政许可是国家行政机关及法律授权组织根据相对人申请,依照法律、法规和规章规定,通过颁发证照或批准、登记、认可等方式,

对于行政许可的概念可以从如下几方面来把握：

第一，行政许可的主体为特定主体。行政许可的行为主体是行政主体，而不是处于行政相对人地位的公民、法人和其他组织。只有基于行政管辖职权，行使对行政相对人申请的审核与批准权的行政机关或法律、法规授权的组织，才是行政许可的主体。一般的社会团体、自治协会向其成员颁发资格证书及许可性文件的行为不是行政许可行为。公民、法人或其他组织允许对方从事某种活动的行为也不能称之为行政许可。

第二，行政许可是一种依申请的具体行政行为。一般来说，行政许可只能依当事人的申请而发生，行政主体不能主动作出。无申请，即无行政许可。

第三，行政许可原则上是一种授益性行政行为。行政许可准予申请人从事特定活动，申请人从而获得了从事特定活动的权利或者资格，行使许可的权利并获得相关利益。例如，根据《进出境动植物检疫法》的规定，申请人经国家动植物检疫机关批准，即获得进口禁止进境物的资格。但是，这种授益性并不绝对排除在许可的同时附加一定的条件或义务。

①（接第1页注释①）允许相对人从事某种活动、行使某种权利、获得某种资格或能力，非经允许从事该活动、行使该特权即为违法的具体行政行为。其五，行政许可是由法律、法规设定一般性禁止的制度，是行政机关依据公民、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。其六，行政许可制度是涉及许可证的申请、审查、颁发、使用、效力、撤销和废止等诸多方面内容的法律制度。行政法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。其七，许可是行政主体准许、变更和终止公民、法人或其他组织从事特定领域活动的具体行政行为。其八，行政许可是基于当事人的申请，行政主体经过判断审查，对符合法定条件的申请予以批准的行政行为。

第四,行政许可决定的多样性。对行政许可的理解,我们主要是从准许这一正面意义来理解,但我们还应注意行政许可既可能表现为肯定性的作为,也可能表现为否定性作为。对于行政主体既不作肯定表示也不作否定表示的,则表现为不作为的形态。在有法律明文规定的情况下,还可允许有默示许可的存在,例如《集会游行示威法》第9条第1款规定,主管机关接到集会、游行、示威申请书后,应当在申请举行日期的二日前,将许可或者不许可的决定书面通知其负责人。不许可的,应当说明理由。逾期不通知的,视为许可。

第五,行政许可一般为要式行政行为。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,必要时还应附加相应的辅助性文件。这种明示的书面许可是行政许可在形式上的特点。

第六,行政许可作为一种法律制度是指许可的申请、审查、批准以及监督管理等一系列制度的总和。

2. 国外对行政许可的界定

各国关于行政许可并无统一的界定,各不相同,但因行政许可作为政府管制的重要措施,各国行政法都把它作为其中的重要内容来研究。国外关于行政许可这一概念的界定大致有三种方式:

(1)美国行政许可的概念。美国行政许可概念是从外延和形式上界定。美国尽管有几百种行业领域实行了行政许可制度,但立法实践和学理并未对行政许可的内涵作一个实质性的界定,而是更多地从形式或外延上作了具体规定。例如,美国《联邦行政程序法》第551条第9项规定了“许可证”和“核发许可证”。“许可证包括机关核发的执照、证书、批准书、注册证书、章程、成员资格证书、法定豁免或其他形式的许可文书的全部或一部”。核发许可证包括行政机关批准、延续、拒绝批准、吊销、暂停、废止、收回、限制、修改、变更许可证的活动,以及为许可证规定一定条件的活动。考

察美国关于行政许可的立法,可以明确以下两点:行政许可在表现形式上是指许可证及各类许可文书,行为方式上不仅指批准方式而且还包括拒绝批准以及与此相关的各类变化形态。可见,美国对许可概念理解的广泛性。

(2)德国的行政许可概念。德国行政许可是从行政行为的分类中来认识。

在德国,行政许可属于行政行为范畴,但在学理分类中并没有将它作为一种独立的行政行为看待,也没有关于行政许可的定义。行政许可属于行政行为中的执法措施之一,具有对具体事件的处理性。在德国,按行政行为的内容划分将行政许可归入形成性行政行为(建立、改变或消灭具体的法律关系),不过它也存在命令性行政行为(以命令或者禁止令的形式要求特定行为义务)的情形和确认性行政行为(确认某人的权利或者具有法律意义的资格)的情形。从行为结果上看,一般而言,行政许可属于授益行政行为,如发放建设许可证,但也有负担行政行为的情形,如拒绝许可或撤回许可证。有时,还表现为授益与负担的综合性,如对申请人是授益但对利害关系人造成负担。

(3)日本的“行政许认可”概念。日本行政法对行政许可采用了实质上 and 形式上界定相结合的方法。在日本,通常所说的“行政许认可”,既包括发给执照,予以特许、许可、认可、承认等,也包括与许认可性质类似的登记、检查、鉴定、指定、申报、报告等。根据日本《行政程序法》的规定,申请是指基于法令,请求行政厅作出许可、认可、发给执照及其他对自己赋予一定利益的行为,行政厅对此应作出是否批准的行为。由此可见,日本“行政许认可”的范围极其广泛。

3.《行政许可法》对行政许可的界定

《行政许可法》第2条规定,“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”。^①

不同学者从不同角度、不同方面界定了行政许可,一方面揭示了行政许可的一些特征,但是另一方面也造成了人们对于行政许可概念认识上的分歧。从行政许可法对行政许可的规定中,可以基本达成以下共识:第一,行政许可是需要公民、法人或者其他组织提出申请的行为;第二,行政许可是行政主体实施的行为,包括行政机关和法律法规授权的组织,这里将行政许可的主体限定在“行政机关”,但是实质上包括了法律、法规授权的组织(见《行政许可法》第二十三条);第三,行政许可针对的是提出申请的公民、法人或者其他组织,不包括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(见《行政许可法》第三条);第四,行政许可的内容是准予申请人从事“特定的活动”,这个特定活动的形式极为广泛,但是最终限定在《行政许可法》允许从事的事项范围内。

许可法最初的法律草案中,曾经将行政许可定义为: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。一些学者和委员提出,“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”,已经包含在“准予其从事特定活动”的表述中,因此建议不再重复规定。许可法最终采纳了这一建议,删去了后半部分的表述。

《行政许可法》第三条第二款规定了排除适用许可法的若干项

① 有学者对《行政许可法》中对行政许可的界定提出了一些意见:苏州大学东吴比较法研究所关于《行政许可法(征求意见稿)》的建议中认为,此条中的几个关键词语里面的几个关键词都存在一些问题。首先,“行政机关”一词不恰当,建议将“行政机关”改为“行政主体”,从而将法律、法规授权的组织也包括在内。其次,行政许可的定义应该包括许可和不许可两种,而定义中都没有表达出来。

内容,包括“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”,删去了最初草案中“经登记确认特定民事权利义务关系、特定事实等”事项的规定。针对该项规定,有学者指出,行政许可法中的登记与民法中的登记关系密切,民事活动中的许多事项需要登记,如法人登记、不动产登记、知识产权登记、婚姻家庭登记等等。原来的规定比较模糊,无法确定哪些登记应由行政许可法规定,哪些应该排除在行政许可法规定之外。而且,有些登记原来已经在相关行政法规中作了规定,这些规定与行政许可的关系还没有界定清楚。法律委员会认为,规定不适用许可法的事项,应当是那些同许可法规定的行政许可事项难以严格区别,执行中宜按照国家有关规定办理,不适用许可法的事项。对那些本来就不属于许可法第二条规定的行政许可事项,许可法可以不作规定,主要是:行政机关对其内部事务的审批;按照隶属关系由行政机关对下级行政机关有关事项的审批;行政机关为确认民事财产权利和民事关系的登记,这些事项是与行政许可有明显区别的。^①

(二)行政许可的性质

在我国,对行政许可的性质也没有统一的认识。学理上的主要观点如下:

其一,“特权”或“特许”说,即认为许可是行政机关授予公民、法人的一种特权,许可的前提是对一般人的普遍禁止。对此说的批评意见认为:把行政许可作为一种特权,等于承认公民、法人的权利来自于行政机关的授予与恩赐,这与法治国家的原则相悖,违反了人民主权原则和法律平等原则。^②

^① 参见《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》(第四次审议稿),2003年8月19日。

^② 张吕好:《论行政许可的性质和作用》,《法学杂志》1996年第2期,第21页。

其二,“赋权”说,即认为行政相对人没有该项权利,只是因为行政机关的允诺和赋权才获得该项被许可的权利,“行政许可是行政主体依法赋予行政相对人某种权利和资格的行政行为”。不同意见认为:作出具体行政行为的行政主体是无权“赋予”行政相对人以权利的,权利是法定的(包括享有权利和行使权利),许可在于审查申请人是否符合行使法定权利的条件。对于未经许可的人,并不是他不得享有和行使申请许可的权利,而只是暂不得或在未许可之前不得行使此项权利,否则其从事的活动为违法并应受到相应的法律制裁。但他仍享有此项权利,也享有行使此项权利的资格。^①

其三,“解禁”说或“权利恢复”说,即认为许可是对一般禁止行为的解除,是自由的恢复而不是权利的授予。一般认为此说合理性较为充分。

其四,“折衷”说,即认为行政许可既是对行政相对人禁止义务的免除,又是对行政相对人权利或资格的授予。^② 该说实则是“赋权”说的延伸,因而也就存在着与“赋权”说同样的缺憾。

其五,“验证”或“确认”说,认为行政许可不是建立在法律禁止的基础上从而通过解除禁止赋予行政相对人权利或资格,它应是建立在权利行使应具备一定条件这一基础上,是对权利人行使权利的资格与条件加以验证,并给以合法性的证明。^③ 不同观点认为,此说的缺点在于将许可与确认相混淆。

其六,“命令”说,认为许可的性质是一种命令行为。行政许可

① 郭道晖:《对行政许可是“赋权”行为的质疑——关于享有与行使权利的一点法理思考》,《法学》1997年第11期,第8页。

② 方世荣:《行政许可的涵义、性质及公正性问题探讨》,《法律科学》1998年第2期,第31页。

③ 郭道晖:《对行政许可是“赋权”行为的质疑——关于享有与行使权利的一点法理思考》,《法学》1997年第11期,第8页。

行为主要是种形成性行政行为,其正常状态(即批准)是建立、改变或者消灭具体的法律关系,而不是命令性行政行为。命令性行政行为,由于涉及到当事人的义务履行,因而需要实施与执行,在当事人不履行义务的情况下行政机关可以依法强制执行。而行政许可行为就不存在强制执行的问题。

将上述行政许可性质归纳起来,比较主要的有两种理论:第一种理论认为,行政许可是普遍禁止的解除,自由的恢复。被许可的事项,在没有此种限制以前是任何人都可以作为的行为,但是由于法律规定的结果,限制了当事人行使的自由,所以,许可是对自由的恢复,而非权利的设定。第二种理论认为,行政许可是一种权利的赋予,是一种受益性的行政行为。相对人本来没有此项权利,由于行政机关的允许和赋予,才使其获得了一般人所不能享有的特权。当前,我国行政法学界的通说认为行政许可的性质是“解禁”或“权利恢复”。对行政许可性质最大的争议在于是否存在“法律的一般禁止”这一行政许可的前提。如有人认为,经济特区鼓励外商投资而不是禁止外商投资就不存在“禁止”的前提。而通说认为,“法律的一般禁止”表现为明确禁止和非明确禁止两种形式。例如,《进出境动植物检疫法》第5条第1款规定属于明确禁止;而《国境卫生检疫法》第4条中,法律没有明确禁止,但规定必须经国家许可才能从事某项活动。经济特区鼓励外商投资也是如此,对投资者应有一定的条件要求,只有符合条件者才能获得投资者的资格,享受投资的权利。实质上这属于不明确禁止的情形之一。此外,行政许可作为一种事前控制的手段,其本质主要表现为对相对人是否符合法律、法规规定的权利资格和行使权利的条件进行审查核实,不是对相对人的授权。行政机关对于相对人提出的行政许可申请,必须受理并在法定期限内作出批准或者不批准的决定。这表明行政许可对于行政机关来说不是一种可以随意处置的权利,而是一种职责,行政机关有责任为