

杨临萍 / 著

行政许可法与 司法审查



XINGZHENG
XUKE FA
YU
SIFA SHENCHA

人民法院出版社
The People's Court Press

D922.114

6

XING ZHENG XU KE FA YU SI FA SHEN CHA

行政许可法与司法审查

杨临萍 著

北方工业大学图书馆



00573272

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政许可法与司法审查/杨临萍著. —北京: 人民法院出版社, 2004. 12

ISBN 7-80161-902-1

I. 行… II. 杨… III. 行政许可法-研究-中国
IV. D922.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 123084 号

行政许可法与司法审查

杨临萍 著

责任编辑 胡玉莹

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里安园甲 9 号 (100101)

电 话 (010) 65290565 (责任编辑) 65290516 (出版部)
65290558 65290559 (发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市印刷厂

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 328 千字

印 张 11.375

版 次 2004 年 12 月第 1 版 2004 年 12 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-902-1/D·902

定 价 22.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

作者简介

杨临萍，1963年出生于山西省临汾市。1981年至1993年于山西大学法律系先后获法学学士学位、法学硕士学位，期间于山西大学法律系执教八年，兼职山西省律师事务所律师，荣获优秀教师称号。1993年考入中国社会科学院研究生院攻读博士学位，荣获金时光奖学金，1996年获法学博士学位。现任最高人民法院行政审判庭高级法官，中国宪法学会常务理事，曾任中国人民大学法学院博士研究生论文答辩委员会委员。主要论著有：《行政侵权赔偿》、《行政诉讼法中的数字语言》，参编高等院校法学教材：《中国宪法学》、《行政法与行政诉讼法》；参与编写法学书籍十余部。在《中国法学》等刊物上发表学术论文数十篇。

内 容 简 介

《中华人民共和国行政许可法》（以下简称《行政许可法》）已于2003年8月27日由第十届全国人大常委会第四次会议通过，于2004年7月1日施行。这是我国完善社会主义市场经济体制、加快政治体制改革、推进依法治国进程中具有里程碑意义的法律。行政许可法在遵循合法与合理、效能与便民、监督与责任原则的整体框架思路下，明确确立了六项主要原则和五项重要制度。对于深化行政审批制度改革、建设法治政府、履行中国加入世贸组织的承诺、特别是对中国的司法审查都将产生深刻的影响。可以预言，《行政许可法》实施以后，行政许可案件有可能大幅度上升。如何正确审查行政许可案件，准确适用《行政许可法》，依法履行宪法所赋予的司法审查职责，应是司法审查需正面直视的重大问题。

目 录

第一章 行政许可法确立的原则和制度	(1)
一、行政许可法确立的六大原则.....	(1)
二、行政许可法立法过程中的争议焦点.....	(5)
三、行政许可法的立法背景.....	(8)
第二章 行政许可司法审查的范围	(11)
一、行政许可概念的合理内核	(11)
二、行政许可设定范围的两点重要结论	(13)
三、行政许可司法审查范围的排除	(14)
四、不属于行政许可类司法审查范围的再排除	(18)
五、行政许可司法审查的范围	(21)
六、行政许可司法审查范围需要进一步研究的问题	(25)
第三章 行政许可设定权合法性的司法识别	(28)
一、行政许可设定主体	(28)
二、行政许可设定形式	(29)
三、行政许可设定权限	(29)
四、行政许可设定程序	(34)
五、与行政许可设定权有质的区别的行政许可规定权	(35)
六、是否可以减少行政许可, 减少行政许可的条件	(36)
第四章 行政许可起诉期限	(38)
一、《若干解释》与行政许可法对期限规定 不一致的问题	(39)

二、行政机关规定的比法定行政许可决定 期间更短的期间问题	(40)
三、行政许可决定期限的中断事由	(41)
四、行政机关逾期未作出行政许可决定时视为 不予行政许可还是视为准予行政许可问题	(41)
五、对行政机关不作为起诉期限的计算问题	(42)
六、行政许可法规定的期限以工作日计算， 不含法定节假日	(42)
第五章 行政许可原告资格	(43)
一、相对人诉讼规则的进一步界定	(43)
二、明显当事人——行政许可申请人	(45)
三、难以界定的行政许可利害关系人	(46)
四、申请变更或者延续具体行政许可 行为的利害关系人	(49)
五、被撤销或者注销行政许可行为中的利害关系人	(53)
六、因行政许可事项受到行政机关 行政秩序罚和行政处罚的人	(57)
七、行政许可原告资格的多样化	(60)
八、识别行政许可原告资格应当注意的问题	(60)
第六章 行政许可适格被告	(63)
一、一般情况下行政许可的适格被告	(63)
二、相对集中行政许可权实施主体的适格被告	(68)
三、“一个窗口对外”、“并联审批”和 “一站式审批”的适格被告	(70)
第七章 行政许可第三人	(73)
一、《若干解释》对第三人制度的进一步识别	(73)
二、法国、德国、奥地利国家对行政许可 第三人制度的相关规定	(75)
三、我国行政许可法对第三人制度的特别规定	(79)

四、行政许可法对第三人制度规定的特殊意义	(83)
第八章 行政许可案件的事实审	(85)
一、行政许可举证责任分配和举证期限	(85)
二、行政许可案件的质证	(102)
三、行政许可案件的认证	(107)
第九章 行政许可案件的程序审	(119)
一、行政许可程序的特点、分类和基本原则	(119)
二、行政许可程序主要制度	(125)
三、违反正当行政程序的法律效果	(131)
第十章 行政许可法律适用	(138)
一、对现行行政许可规定的清理	(138)
二、新旧法的适用原则	(140)
三、确保行政许可统一实施，确保法制 统一实施问题	(141)
四、法律适用中的效力优先原则与适用优先原则	(142)
五、法律适用规则中几个需要注意的规则	(143)
第十一章 司法审查中的信赖利益保护	(149)
一、信赖保护原则的基本含义及构成	(149)
二、信赖保护原则的制度设计	(150)
三、我国行政许可法对信赖利益保护的法律界定	(154)
四、司法审查中的信赖利益保护	(157)
第十二章 行政许可法中的履行法定职责	(163)
一、行政许可法规定的监督检查职责	(164)
二、行政许可法对不尽善履行监督检查 职责规定的法律责任	(171)
三、司法审查对行政许可机关履行 法定职责的监护作用	(176)
第十三章 行政许可司法审查的内容和标准	(182)
一、行政诉讼法对司法审查内容和标准的规定	(182)

二、《若干解释》对司法审查内容和标准的发展	(183)
三、行政许可案件司法审查的内容和标准	(185)
第十四章 司法审查对行政许可法与《纲要》	
实施的宪政职责	(188)
一、国务院《全面推进依法行政实施纲要》的 法治宣言	(188)
二、依法行政具体制度架构	(194)
三、行政许可法与《纲要》的内在法治契合	(200)
四、行政许可法与《纲要》对司法审查的法治需求	(201)
第十五章 中国司法审查需关注的五个问题	(215)
一、中国法院没有违宪审查权，但中国法院的 法官有选择适用法律的权力，以确保司法 审查中法制的统一实施	(215)
二、最高法院司法解释的政宪经纬和透明度	(216)
三、法律适用中的效力优先原则与适用优先原则	(217)
四、条约的适用以及外国法院裁决的执行问题	(218)
五、行政许可法实施中的宪法层面问题	(220)
第十六章 行政许可法与司法审查十大焦点总结	(224)
一、行政许可合格的当事人	(224)
二、行政许可起诉期限	(226)
三、行政许可司法审查的范围	(227)
四、行政许可案件事实审中需注意的问题	(229)
五、行政许可案件程序审中需注意的问题	(232)
六、行政许可设定权合法性的司法识别	(234)
七、行政许可案件适用法律需注意的问题	(237)
八、司法审查中的信赖利益保护	(239)
九、行政许可案件司法审查标准的类型化	(241)
十、准确把握《行政许可法》的立法精神，忠诚履行 司法审查的宪政职责	(241)

附录一.....	(243)
中华人民共和国行政许可法	
(2003 年 8 月 27 日)	(243)
国务院批转关于行政审批制度改革工作的实施意见	
(2001 年 10 月 18 日)	(258)
国务院行政审批制度改革工作领导小组	
关于贯彻行政审批制度改革的五项原则需要	
把握的几个问题	
(2001 年 12 月 11 日)	(263)
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)	(269)
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)	(270)
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 23 日)	(277)
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 23 日)	(281)
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 22 日)	(285)
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)》修改意见的报告	
(2003 年 8 月 25 日)	(292)
中华人民共和国行政诉讼法	
(1989 年 4 月 4 日)	(295)
附录二.....	(306)

最高人民法院

关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》

若干问题的解释

(2000 年 3 月 8 日) (306)

最高人民法院

关于行政诉讼证据若干问题的规定

(2002 年 7 月 24 日) (323)

附录三 (336)

国务院

关于全面推进依法行政的决定

(1999 年 11 月 8 日) (336)

国务院

关于印发全面推进依法行政实施纲要的通知

(2004 年 3 月 22 日) (340)

全面推进依法行政实施纲要 (341)

参考文献 (351)

第一章

行政许可法确立的原则和制度

一、行政许可法确立的六大原则

行政许可是行政机关管理社会政治、经济、文化的一种重要的事前控制手段，为了既能保护公民、法人和其他组织的合法权益，维护公共利益和社会秩序，又能监督行政机关有效实施管理，人们一直在探索如何规范行政许可的设定和实施，建立行政许可的有效实施机制。为追求该立法目的，《中华人民共和国行政许可法》（以下简称《行政许可法》）确立了行政许可必须遵循的六项原则。

（一）合法原则

其要旨具体体现为法律创制原则，即法律对行政权的行使具有绝对有效的拘束力，行政权不得逾越法律而为之；法律优位原则，即法律位阶优于行政法规、地方性法规、规章、政令，一切行政法规、地方性法规、规章、政令均不得与法律相抵触；法律保留原则，既涉及人民基本权利等国家专属立法权事宜，必须由立法机关以法律规定之，行政机关实施任何行政行为必须有法律授权，越权无效。《行政许可法》遵循该原则，明确规定：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。即设定和实施行政许可合法性的标准以权限、范围、条件和程序四个方面为准。进言之，设定和实施行政许可，必须符合我国立法体制的要求，遵循法制统一原则，依法行政。

（二）公开、公平、公正原则

所谓公开就是政府行为除依法保密的以外，应当一律公开，行政立法和行政政策公开，行政执法行为公开，行政信息情报公开。所谓公平、公正就是依法办事、无偏私；平等对待相对人、无歧视；合理考虑相关因素、不专断；正当行使自由裁量权、不滥用；遵循正当法律程序、听取相对人申辩意见等。即合法性和合理性的结合，实体公正和程序公正的结合，羁束裁量权和自由裁量权的结合。为此，《行政许可法》规定，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。实现该原则，需要进一步完善公开立法的制度、政府公报制度、行政信息情报公开制度、回避制度、公众查询制度等。司法审查应当关注该具体制度在《行政许可法》中的规定，特别是该原则蕴含的合理性原则的法治底蕴。

（三）便民原则

便民为我国法律制度的重要价值取向，具有特殊的意义和很强的针对性，谨防权力“寻租”。国务院行政审批制度改革工作领导小组在国审改发（2001）1号文《关于贯彻行政审批制度改革的五项原则需要把握的几个问题》中规定：本级政府应当创造条件，打破部门界限，将分散在政府各职能部门的审批事项相对集中；同级人民政府两个以上的部门行政审批职能交叉或者重复的，应当由职能最直接的部门审批。实施行政审批，应当简化程序、减少环节，方便群众，强化服务。一项审批无论涉及部门内部几个内设机构，都应当由一个内设机构代表本部门统一对外，并按照规定程序办理，坚决避免多头重复审批。行政审批机关实施行政审批，要规定合理的时限；办理行政审批事项要提高工作效率，不得超过规定时限，提供优质服务等。为此，《行政许可法》规定，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。该原则体现在实施《行政许可法》的全过程中。

（四）救济原则

现代社会，法治的意义在于对行政权力的规制和对公民权利的保障，崇尚以权利制约权力，达到公共利益与个人利益的平衡，实现责任政府、有限政府、法治政府。针对行政许可权效力优先和单方性的特点，赋予公民、法人或者其他组织陈述权、申辩权和救济权以制衡公权力，正是法治社会的一种表征。《行政许可法》规定，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。该原则体现了古老的自然正义（Natural Justice）原则，即行政机关作出影响行政相对人权益的行政行为，必须遵循正当法律程序，事先告知相对人，向相对人说明行为的根据、理由，听取相对人的陈述、申辩，事后为相对人提供相应的救济途径。

（五）信赖保护原则

信赖保护原则是二战后首先在联邦德国发展起来的一项重要行政法原则。其含义为，行政管理相对人对国家行政权力的正当合理信赖应当予以保护，行政机关不得擅自改变已生效的行政行为，确需改变行政行为并由此给相对人造成的损失应当给予补偿。其法理基础是基于公众对国家权力的信任，信任利益应予保护，目的在于法的安定性。该原则经宪法法院的不断引用，逐步成为宪法层次的法则。

《行政许可法》第8条明确规定：“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。”该条的规定标志着信赖保护原则在我国法律中得到了确认，有利于构筑诚信政府，树立法律的信仰。

我国法律首次对信赖保护原则的确认，意味着司法审查对授益性行政行为的审查，将更多遵循社会公益和个人权益之间的利益衡量，更多地适用比例原则。比例原则在行政法中的角色如同“诚信原则”在民法中的角色一样，二者均可称为相应法律部门中的“帝王条款”。^①同时，信赖保护原则的确认，意味着行政补偿的法律确认，行政补偿的范围、补偿请求人和补偿义务机关、补偿程序、补偿的方式和计算标准等问题将提到议事日程。这些问题亦将成为《行政诉讼法》和国家赔偿法修改的重要内容之一。

（六）监督原则

针对一些行政机关重许可、轻监管，甚至只许可不监管的现实问题，《行政许可法》明确规定，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。即行政许可的监督包括两个方面，一是行政机关内部的监督，二是行政机关对相对人的监督。

根据宪法、地方各级人大和人民政府组织法的规定，上级行政机关对下级行政机关、政府对政府部门负有监督检查职责，以便及时纠正违法、失职行为。同时，按照“谁许可、谁监督”的原则，行政机关对被许可人负有监督检查的法定职责。特别是，实施行政许可的行政机关既要加强对被许可人的监督，也要加强对其他公民、法人或者其他组织从事行政许可事项的活动的监督，如果因监督不力导致危险发生，实施行政许可的机关同样应当负法律责任。

监督原则的确立，意味着在司法审查中对行政不作为行为的审查标准将会进一步细化，不作为所承担的法律责任的范围将会扩大，履行法定职责的密度将会增强。

^① 陈新民著：《行政法学总论》，三民书局1995年版，第62页。

二、行政许可法立法过程中的争议焦点

原国务院法制办主任杨景宇在《关于〈中华人民共和国行政许可法（草案）〉的说明》中对草案几个重要问题予以说明，这几个重要问题也是立法中的焦点问题。即该法的调整范围、行政许可的设定权、设定行政许可的事项、行政许可的程序、行政许可的分类、监督与责任。在此需要说明的是，当时草案将行政许可分为五类：一是普通许可，由行政机关确认自然人、法人或者其他组织是否具备从事特定活动的条件，其功能主要是防止危险、保障安全，一般没有数量控制；二是特许，由行政机关代表国家向被许可人授予某种权利，其主要功能是分配稀缺资源，一般有数量限制；三是认可，由行政机关对申请人是否具备特定技能的认定，其主要功能是提高从业水平或者某种技能、信誉，没有数量限制；四是核准，由行政机关对某些事项是否达到特定技术标准、经济技术规范的判断、确定，其主要功能是为了防止危险，保障安全，没有数量限制；五是登记，由行政机关确立个人、企业或者其他组织的特定主体资格，其功能主要是确立申请人的市场主体资格，没有数量限制。由于我国现行法律、法规规定的行政许可包括 50 多种不同的形式，涉及不同的部门、不同的行政管理事项，这些不同种类的行政许可，其性质、功能、适用条件和程序均有很大的差别，草案中的分类是否科学，是否囊括所有行政许可的形式，特别是不同许可需要规定不同的程序，最终在正式法律文本中未予采纳。尽管行政许可的分类未能在《行政许可法》最终的法律文本中予以明确规定，但在行政许可的设定中，特别是在该法第 12 条的 6 项规定中得到具体体现。事实上该条第（一）项关于“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”的规定为一般许可；第（二）项关于“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”的规定为特许；第（三）项关于“提供公共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”的规定为认可；第（四）项关于“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”的规定为核准；第（五）项关于“企业或者其他组织的设立等，需要确定主体资格的事项”的规定为登记；第（六）项关于“法律、行政法规规定可以设定行政许可的其他事项”为兜底条款。

围绕立法争议五大焦点问题，《行政许可法》最终确立了五项主要制度，从某种意义上讲，这五项主要制度的框架思路也是构建法治政府的主要框架思路。

（一）行政许可的设定范围制度

该制度是《行政许可法》制定过程中争议最多难度最大的问题之一，它需要在立法中明确什么事项可以设定行政许可，什么事项不得设定行政许可。涉及到政府管理与公民、法人或者其他组织自主决定的关系；涉及到政府管理与市场竞争机制的关系；涉及到政府管理与社会自律的关系；涉及到行政许可方式与其他行政管理方式的关系等。《行政许可法》通过可以设定行政许可的事项范围和不可以设定行政许可的事项范围，明确界定了政府职能。

（二）行政许可的设定权制度

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。从权限讲，原则上只有全国人大及其常委会、国务院可以设定行政许可，省、自治区、直辖市和较大的市的人大及其常委会、省级人民政府可以依据法定条件设定行政许可，国务院各部门和其他国家机关一律不得设定行政许可。从形式讲，设定行政许可的法律文件必须是公开的、规范的，有关行政许可实施机关、条件、程序和期限的规定应当明确、具体。总的来讲，只有法律、行政法规和国务院有普