

2004年7月1日,《行政许可法》施行,这不仅是中国行政法制建设的一个里程碑,更是中国法制建设的重要事件,是依法治国、建设法治政府迈出的坚定、务实的步伐。

温家宝总理在不久前召开的全国依法行政工作电视电话会议上特别强调,国务院各部门和直属机构要带头遵守审计法,对国家审计署在审计中央财政预算和其他收支中发现的问题要认真整改,坚决纠正,对违法违纪人员要追究责任,严肃处理。

审计工作作为一种专门的监督制度,尤其是通过审计信息的披露,在社会上确立了审计部门的良好形象,赢得了公众的认同。审计监督的重要特点在于它不同于检察机关、监察部门的纯粹办案,它还有一个提高效能的作用。

国家审计署审计长李金华近日表示,审计可以从三个方面推动民主与法制建设:一是通过对财政财务收支真实、合法、效益审计,督促被审计单位依法执行国家的预算,促进政府依法行政,建设法制政府。二是通过审计进一步规范政府的行政行为,促使其公开、公正、公平。三是通过审计,特别是效益审计,促进财政资金的使用效率,减少国家资金的损失浪费,从而促进建设廉洁高效的政府。

论《行政许可法》的立法价值

冯 军 中国社会科学院法学研究所

《行政许可法》要解决哪些问题?

在《行政许可法》颁行之前,我国就已经建立了行政许可法律制度,既然如此,为什么还要制定《行政许可法》?

回答这个问题要从我国行政许可法律制度的发展过程谈起。我国行政许可法制的发生和发展是政企、政事(政府和事业单位)和政社(政府和社会)分离的结果,说到底,是推进和发展市场经济的产物。

改革开放以后,随着商品经济和市场经济的不断发展以及计划经济模式为市场经济模式所取代,政企、政事、政社逐步分离开来,公民、社会组织不再像过去那样附属于行政机关,转而取得与行政机关平等的法律地位,如此一来,行政机关再不能按照上级指挥下级、下级服从上级的行政方式号令公民、组织,行政机关对公民、组织行使权力必须具有法律上的依据。

在1990年《行政诉讼法》实施之前,政企、政事和政社分离程度有限,而且其法律保障也不够有力。在此期间,虽然一些法律和法规规定了行政许可,但行政许可的主要依据依然是政府机关内部不具有法律地位的各种正式或非正式的规范性文件。

1990年施行的《行政诉讼法》是一个分水岭。依照

《行政诉讼法》第11条第1款第(4)项的规定,公民、组织认为符合法定条件申请行政机关颁发许可证和执照,行政机关拒绝颁发或者不予答复的,可向人民法院提起行政诉讼。而行政机关赢得诉讼的关键之一就是必须向法院证明其行政许可行为是具有法律依据的。从这时起法律对行政许可必须具有法律依据提出了强制性要求。

1990年以后,为使行政许可“有法可依”,行政许可立法迅速活跃起来,有关行政许可的法律规范的数量,特别是规章和地方性法规中有关行政许可的数量大幅增加。截至2003年8月《行政许可法》制定之前,我国行政许可法制化的成绩可谓显著,总体上看,行政许可已没有了无法可依的问题。

但是,另一方面,行政许可法治化的水平却不高。有关行政许可的法律规范数量不少,但绝大部分是针对公民和社会组织的,而规范和制约行政机关行政许可权的法律规范却基本上付之阙如,以至行政许可失控,成为妨碍经济社会发展的重大瓶颈。

由于缺乏对行政机关行政许可权的法律限制,行政机关在计划经济时期形成的“一切都要管”的陈旧行政观念的影响以及在相关利益的驱动下,滥设许可,随心所欲地介入经济和社会事务的情况仍在蔓延,变相

地造成新的“政企不分”、“政事不分”和“政社不分”，严重阻滞社会主义市场经济健康运行和改革开放的进一步深入。而在应当设立行政许可的领域，法律对行政许可的程序又缺乏必要的规范，当事人普遍被纷繁复杂、缺乏效率的许可程序搞得苦不堪言，行政许可暗箱操作孳生的腐败现象进一步加深了人们对行政许可的不满和批评，除此之外，行政许可实践中存在的“重许可、轻监督甚至不监督”的问题反过来又加深了人们对行政许可必要性和正当性的怀疑和抨击。随着我国加入世界贸易组织，过多过滥、缺乏规范的行政许可与经济社会发展的矛盾突出到非集中力量加以解决不可的地步。

从1999年下半年开始，国务院在全国范围内发起行政审批制度改革。改革的目标很明确，归纳起来就是三条：一是大幅削减行政许可的数量；二是确保许可程序的透明和便民；三是解决行政许可监管不力的问题。正是在这一时代背景下，《行政许可法》应运而生。上述行政审批制度改革所要达到的三个目标就是《行政许可法》所要着力解决的三大问题。

怎样才能达到这三大目标呢？那就是要管住和管好行政许可权的设定者和行使者。《行政许可法》肩负的使命使其与此前制定的绝大多数行政许可法律规范形成鲜明对照。《行政许可法》是指向行政许可的设定者和实施者的，是管理“管理者”的法，而此前制定的行政许可法律规范则是规范公民和社会组织的，是管理“被管理者”的法。如果说《行政许可法》颁行之前行政许可法制建设主要是为“人治”的行政许可提供一个合法形式的话，那么，在《行政许可法》颁行之后，行政许可的法制建设则毫无疑问地走上了法治的轨道。我们说《行政许可法》是我国行政法治建设继《行政诉讼法》、《国家赔偿法》、《行政处罚法》等重要法律之后的又一个重要里程碑，道理就在这里。

《行政许可法》取得了哪些突破？

对于《行政许可法》的历史地位和意义，要从两个方面去看。一方面要看它的社会影响，即其对社会变革中所发挥的作用；另一方面要看它的法律意义，即其在推进行政法本身的发展上取得了哪些新的突破。

从《行政许可法》的社会意义上看，本法将有力地推动行政观念的转变和行政方式的变革，对最终完成

计划经济体制向市场经济体制的转型，促进市场经济体制的进一步成熟和完善，将发挥重大作用。在这个意义上，任何已经出台的其他法律，包括《行政诉讼法》、《国家赔偿法》、《行政处罚法》等法律在内，均无法和它相比。《行政许可法》立法宗旨之一是推动政府职能转变，建立适应市场经济发展要求的、权力有限的、高效的服务性政府。为此，《行政许可法》对行政许可的设定权进行了严格的规范，意在通过大幅减少行政许可和严格新设行政许可的条件，尽可能多地使政府退出经济和社会事务，尽可能多地使市场和社会发挥其自我调节的作用。权力减小了，因权力行使而产生的腐败等副作用也可随之减少，对于树立政府清廉的形象十分有利。《行政许可法》的制定和实施，将会在很大程度上改变政府机关工作人员特别是领导干部“凡事都要管、要管就要设许可”思维习惯，使他们切实认识到在法治社会和市场经济条件下，政府权力是有限的，不能想干什么就干什么。与此同时，行政机关及其工作人员还必须学会如何在公开、透明条件下行使权力，学会适应“把方便给予群众，把麻烦留给自己”的新型的行政程序。因此，可以毫不夸张地说，《行政许可法》对于建立、保持和发展政府与经济、社会之间的和谐互动关系，推动政府机关及其工作人员彻底告别计划经济时期的管理理念和行政方式，将产生革命性的影响。党和国家领导人对这部法律的制定和实施如此重视、社会如此期盼，绝不是偶然的。

从制度创新的角度看，《行政许可法》继承了改革开放以后，特别是《行政处罚法》、《立法法》以来我国行政法治建设的经验，如《行政处罚法》首次以法律形式确立的“行政权设定”制度、行政权的相对集中行使、行政机关作出决定之前的告知义务以及行政相对人陈述申辩权利、听证制度、“收支两条线”原则等，《立法法》所规定的行政立法的专家和公众参与机制等，都在《行政许可法》中得到体现和新的发展，除此之外，《行政许可法》还在以下几个方面取得了突破：

第一，突破了行政许可的理论范畴，体现了注重权利保护的务实的行政法理念。在学理上，“许可”与“确认”以及“登记”的行政行为是严格区分的。“许可”意为批准或同意，具有授权或授益的内容。而“确认”是对既定事物是否具备某种特性、达到某种条件或标准的认可或证明；“登记”是将某一事项记录在案。无论是“确认”还是“登记”，其本身都不具有授权或授益的内

容,更不直接进行准予当事人从事某种活动的意思表示。然而,《行政许可法》还是将经当事人申请而由行政机关进行的“确认”(资格、资质的认定、检疫、检验、检测等)和“登记”纳入了行政许可的范畴,从而促进了行政法理论的发展。为什么《行政许可法》要将“确认”和“登记”在一定条件下视为“行政许可”呢?就是因为行政的“确认”或“登记”虽然本身不是“行政许可”,但在一定条件下会产生与“行政许可”相同或相似的法律后果,如果将行政确认和行政登记排除在外,就会使许多名为“确认”、“登记”,实为“许可”的行政行为逃脱《行政许可法》的规范和制约,导致当事人的合法权利无法得到有效的法律保护,因此,基于“务实保护”的理念,《行政许可法》将具有许可性质的行政确认和登记纳入自己的调整范围。可以这么说,凡公民、组织提出申请,要求行政主体作出某种行为,以使其得以行使某种权利、从事某种活动的,行政机关的行为无论其形式和内容为何,都有可能成为《行政许可法》所定义的行政许可,并为《行政许可法》所规范。

第二,间接确认了“信赖保护”原则。“信赖保护”是德国等大陆法系国家行政法的一项重要原则,旨在限制和取消行政机关任意变更和撤销(撤回、废止)已经生效的行政行为的权力。大陆法系国家特别是德国行政法认为,公民对行政机关的信赖必须受到保护,为此,已经生效的行政行为不得随意改变,如果这种改变对当事人不利的。话。“信赖保护”原则有两层涵义:一是已生效行政行为不得作对当事人不利的改变(包括变更和废止);二是在维护公共利益所必需的例外情况下,生效行政行为可以改变,但必须给予善意当事人适当补偿。《行政许可法》第8条规定:“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。”这是我国首次以法律形式作出的与信赖保护原则相一致的法律规定,具有普遍的意义。不过,法律条文本身并没有直接出现“信赖保护原则”的提法,而从立法过程看,该条立法的确受到我国有关信赖保护原则的理论研究的影响,所以说,《行政许可法》“间接地”确认了“信赖保护”原则。这无疑是《行政许可法》的一个亮点。

第三,打破了一般事项立法权与特定事项设定权对等配置的格局。按照《行政处罚法》开创的先例,凡拥有法律、法规和规章制定权的机关相应地也拥有程度不等的行政处罚设定权。但是,《行政许可法》打破了这

一先例。《行政许可法》规定:在规章中,只有省级人民政府的规章方可依法设定行政许可,国务院部委以及其他类型的地方规章均不得设定行政许可。

第四,强化了抑制部门保护和地方保护主义的机制。《行政许可法》出人意外地取消了国务院部委设定行政许可的权力,对地方性法规和省级人民政府规章设定行政许可的权力规定了防止地方保护主义的特别限制,特别是排除了地方性法规和规章享有规定行政许可收费的立法权力,对部门保护和地方保护给予如此明确和有力的遏制,这在全国人大及其常委会制定的法律中,是绝无仅有的。

第五,确立了行政许可立法的定期评价机制。《行政许可法》第20条规定:“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13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。”这一规定有点类似于国外有的国家在其立法中采用的“日落”条款,即规定以一段时间为一个周期,在一个周期结束以后,凡立法机关未明确表示有效的法律规范自动失效。《行政许可法》第20条的规定尚未走到这么远,它只是规定行政许可的设定机关应定期考虑已有的行政许可法律规范是否有继续存在的必要,如没有必要,就应及时修改或废止。尽管如此,第20条的规定体现了《行政许可法》慎设和尽可能少设行政许可的立法精神,进一步发展了我国的行政立法制度。

第六,确认统一、集中和联合行使权力的行政方式。《行政许可法》第26条规定:“行政许可需要行政机关内设的多个机构办理的,该行政机关应当确定一个机构统一受理行政许可申请,统一送达行政许可决定。行政许可依法由地方人民政府两个以上部门分别实施的,本级人民政府可以确定一个部门受理行政许可申请并转告有关部门分别提出意见后统一办理,或者组织有关部门联合办理、集中办理。”这一规定的立法宗旨在于便民和提高效率。以法律形式确认这样的行政程序,《行政许可法》是第一次。

第七,在行政程序的公开性和透明度上取得较大突破。在行政许可程序的公开性和透明度上取得多项重大进展,是《行政许可法》最引人瞩目之处。首先,《行政许可法》首次在法律中确认了公众查阅政府文件的权利。《行政许可法》第61条规定,公众有权查阅行政机关监督检查记录,应当说,这是我国行政法的一个重

要突破,为日后进一步扩大公众查阅政府文件的权利,建立健全我国的政府信息公开制度创造了一个良好的先例。其次,《行政许可法》首次通过法律规定了电子政务。《行政许可法》第33条规定:“行政机关应当建立和完善有关制度,推行电子政务,在行政机关的网站上公布行政许可事项;方便申请人采取数据电文等方式提出行政许可申请;应当与其他行政机关共享有关行政许可信息,提高办事效率。”这一适应信息时代的特点和要求,其先进性非常突出。再次,首次在法律中规定了行政文件的公示制度。《行政许可法》第30条规定:“行政机关应当将法律、法规、规章规定的有关行政许可的事项、依据、条件、数量、程序、期限以及需要提交的全部材料的目录和申请书示范文本等在办公场所公示。”最后,首次规定了执法过程中行政机关主动实施的、面向公众的听证制度。《行政处罚法》首次将听证引入我国的行政程序,但该法规定的听证属于当事人要求的、面向当事人的听证,《行政许可法》则更进一步,规定了行政机关可以在一定条件下主动实施面向公众的听证,从而进一步发展了执法过程中的听证制度。

努力实现《行政许可法》 的立法意图和价值

《行政许可法》是一部制定得很好的法律,但是“徒法不足以自行”,这部法律能否实现立法者的意图,发挥其应有的作用,完全取决于政府机关能否准确把握《行政许可法》的立法意图和价值,并在实践中认真贯彻执行之。

由于法律必须具有相当的稳定性以及对各种复杂多变情况的适应性,法律条文不可避免带有某种模糊性和一定程度的灵活性,这样,两种完全对立的执法思路或方案有可能在同一条文中找到字面上的依据,但是,合乎立法原意和法律精神的只能是其中的一种。因此,了解《行政许可法》的立法背景、意图及其价值对于全面、准确地贯彻实施《行政许可法》是十分必要的。温家宝总理不久前在全国依法行政工作电视电话会议上指出:“在市场经济条件下,政府管理总的方向是减少行政许可,把政府不该管的事交给企业、社会和中介组织,更大程度上发挥市场在资源配置中的基础性作用”;“随着政府职能转变逐步到位,各类社会组织和中

介机构不断发育,还要减少行政审批”。这段话对于正确实施《行政许可法》具有十分重要的指导意义。也就是说,尽管《行政许可法》并没有规定各地各部门减少行政许可项目的数量或比例,但实际上当前施行《行政许可法》的首要任务是继续深化行政审批制度改革,把行政许可的数量减下来。在这一点上,国务院率先垂范,减掉1795项许可项目,占全部许可项目的48.9%。能不能把行政许可项目真正减下来,而不是通过合并、捆绑、拆分等办法变相维持甚至增加原有的审批项目,或者在项目减下来一段时间后,又出现反复,是衡量《行政许可法》实施状况的重要标准之一。

切实保证《行政许可法》对行政许可的各项程序要求得到落实,是贯彻实施《行政许可法》的又一关键所在。《行政许可法》对执法部门提出的要求是很高的,有的可以说已经超出了某些地方行政机关工作人员执法条件和能力,但是,政府机关必须按照《行政许可法》的要求去做才能跟上市场经济、改革开放以及社会的发展步伐,对政府机关特别是机关负责人来说,必须从政治高度认识和把握严格执行行政许可有关法律程序的重大意义和价值,增强贯彻实施《行政许可法》自觉性和坚定性,真正地把《行政许可法》变成推进改革的利器。反过来说,由于程序违法在司法监督的范围之内,谁倘若忽视甚至藐视行政许可的法定程序,谁就将在公开的诉讼过程中陷入被动。

贯彻实施《行政许可法》还必须特别重视抓好行政许可监督检查的环节,及时纠正行政许可过程中的不当和违法行为。行政许可中出现的主要问题说到底还是利益驱动的结果。故而切断行政许可的利益链条,即可从源头上减少和消除行政许可的滥设问题、暗箱操作问题、部门和地方保护问题以及腐败问题。为此,务必综合采用各种监督手段保证行政许可免费原则的实行,对收费项目进行认真地甄别,审查其是否有法律或者行政法规的依据,并确保“收支两条线”的落实。为督促行政许可机关切实履行其监督检查的责任,《行政许可法》创造性地规定了一个新型的社会监督机制。即要求行政机关必须将监督情况记录在案,同时规定公众有权查阅相关档案,以此“逼迫”和推动行政机关认真开展对行政许可的监督检查,扭转以往行政机关重审批、轻监督的局面。我们期待这一新机制如愿以偿地发挥作用并不断地发扬光大。▲-WJ