

## 《行政许可法》的亮点与难点

### 写在《行政许可法》实施之际

周汉华

7月1日,我国一部非常重要的法律《行政许可法》正式实施了。这不仅是我国行政法制建设的一个里程碑,也是我国法制建设的一个重要里程碑。

行政许可法是政府一种自身改革

中国是一个二元社会。二元社会不仅包括城乡的对立和反差,还包括东部和西部,经济改革和政治改革等二元关系。行政许可法的制定正是在这个转型时期,在这个特定的对立、冲突、反差的背景之下制定出来的。这一历史背景,决定了行政许可法它本身内在的特点和规律。

一是对外开放和内部改革的双重拉动。

行政许可法的起草和中央一级的行政审批的改革都是从2001年的下半年开始的,因为当时中国要入世,这样就有一个外部的需要。内部原因则是制度上非常严重的腐败现象。很多腐败的案例都是和审批权联系在一起的,要从源头上治理腐败,就必须从审批权这一权力开始。行政许可法实际上就是政府自身的改革。市场化改革之后,政府旧制在许多方面已经阻碍了市场经济的发展,所以就需要通过一个法来调整政府和市场的关系,规范政府的行为。

二是自上而下的强制推广式改革和自下而上的渐进式改革的结合。

中央政府在开始审批改革之前,很多地方就已经完成了一轮改革。这是一种自下而上的改革,有些改革的举措完全是从地方的做法吸收和归纳上来的。因为它是自下而上的,因而生命力比较强,可以说,是适应了市场经济的内在需要。

第三是理论探索和实践发展的突破。

应当说行政许可法的通过,学术界起到了重大的推动作用。中国在制定了行政处罚法之后,在行政法学界的推动之下,全国人大法工委就开始着手起草行政许可法。从那时开始,行政法学界就开始了理论上的探索。

行政许可法的几大亮点

1. 哪些事项可以设立行政许可,哪些事项不设立行政许可。

行政许可法确定了几个基本的原则,就是个人自治优先、市场优先、自律机制优先、事后机制优先。也就是个人能够解决的事情,政府不要管;市场能够解决的问题政府不要管;自律机制能够解决的政府不要管;能够通过事后机制解决的政府也不要管。因为通过政府的事前审批,容易产生寻租,影响效率。行政许可法把这四个原则规定在第十三条,是一个很大的亮点。

2. 许可的设定权。

行政许可法对地方政府规章进行了严格的限定,一个是时限上,只能设定临时性的许可;另一个是制定的主体进行限定,只有省、自治区、直辖市一级的政府规章才能设许可。同时对国务院可以通过国务院文件的方式设立许可,也进行了限定。国务院设立许可也要尽量通过行政法规。

3. 日落条款。

行政许可法中引入了日落条款,就是每两年要对你设定的许可事项进行评估。实施机关和一般的公众也都可以对许可的实施提出建议。可以说,这是我国立法当中第一次引入了

日落条款。

#### 4. 相对集中许可权。

温总理提出要实施相对集中许可权。这次在行政许可法中借鉴了处罚法的做法,就是要将一般决定权交给地方政府,工作部门不再直接参与决定。

#### 5. 许可程序。

行政许可法在许可的实施程序上,有很多的创新。比如,把网上申请这个制度写进了行政许可法;比如,在程序中借鉴了政务超市的做法,实行一站式办公;又比如,规定了严格的许可时限,以解决久拖不决问题。

#### 6. 规定了信赖保护原则。

在许可领域,有些行政许可可能是早上给你了,晚上就拿走。信赖保护原则是针对政府的一种要求,政府一旦作出决定就不能随意更改。如果更改或撤消,就要给相对人补偿。

上述这些都是许可法非常具有意义的改革,一些甚至是革命性的。

#### 实施中的难点问题

行政许可法有很多的亮点,但还有存在不容忽视的问题。行政许可法是在一种反差、矛盾中,在一种二元化的环境中产生,应当认识到行政许可法所面临的挑战。

第一个挑战:法律规范与社会之间的不同步

中国正处在一个转型期,中国社会仍然是一个立足于“管”的社会。许可法与我们大的体制,与我们立足于稳、立足于管的体制是不协调的。

第二个挑战:首次由一个国家搞一部统一的行政许可法

行政许可法的实施,是要解决权力过于集中,腐败过于严重的问题,这种立法思路能不能奏效,还有待证实。

#### 第三种挑战:与既得利益集团的利益冲突

既得利益集团实际上有两大集团,一个是行使权力的集团。从本质上讲,审批制度改革对于行政机关就如同自我断臂。没有审批权,就等于断了财路。因此,行政许可法的实施,可能会遇到抵触;另一个既得利益集团是开始受到审批的盘剥,一旦获得又希望许可的门槛能够越抬越高的企业界。那些获得许可的企业,存在不愿意废掉这个门槛的复杂心理。

另外,中国的制度之间还有一种连带效应。比如把收容审查制度废除了,劳动教养的案子就多了起来。再如罚款减少了,马上收费就多了。对于许可法而言,这种抵触也很大。

作者简介:周汉华同志是中国社会科学院法学所研究员,宪法行政法室主任,他不仅参加了这次立法起草的过程,还参加了国务院行政审批领导小组的工作。