



上海政法学院学术文库-行政法学丛书



陈海萍 主编

# 行政许可法新论

XING ZHENG XU KE FA XIN LUN

中国政法大学出版社

上海政法学院学术文库——行政法学丛书

# 行政许可法新论

主 编 陈海萍

副主编 陈郡郡 杨向东

中国政法大学出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

行政许可法新论 / 陈海萍主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2007. 8

ISBN 978-7-5620-3081-2

I. 行... II. 陈... III. 行政许可法 - 中国 - 高等学校 - 教材 IV. D922. 11

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第124905号

---

出版发行 中国政法大学出版社  
经 销 全国各地新华书店  
承 印 北京汇林印务有限公司

---

787×960 16开本 19.75印张 400千字

2007年9月第1版 2007年9月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-3081-2/D·3041

定 价: 29.00元

---

社 址 北京市海淀区西土城路25号  
电 话 (010)58908325 (发行部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)  
通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088  
电子信箱 zf5620@263.net  
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)  
声 明 1. 版权所有, 侵权必究。  
2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行科负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

## 敬 启

**尊敬的各位老师：**

感谢您多年来对中国政法大学出版社的支持与厚爱，我们将定期举办答谢教师回馈活动，详情见我社网址：[www.cuplpress.com](http://www.cuplpress.com)中的教师专区或拨打咨询热线：010 - 58908302。

我们期待各位老师与我们联系

“上海政法学院学术文库”  
编 审 委 员 会

主 任：金国华

副主任：闫 立 杨俊一

委 员：(以姓氏笔画为序)

王明华 王 蔚 闫 立 汤啸天

关保英 刘 强 杨俊一 杨 寅

何平立 吴益民 张森年 陈大钢

金国华 倪正茂 章友澍

## “上海政法学院学术文库”

### 总序

中华民族具有悠久的学术文化传统,两千年前儒家经典《大学》即倡言“大学之道,在明明德,在亲民,在止于至善”。其意即蕴涵着彰扬学术、探索真理。而《中庸》论道:“博学之、慎思之、审问之、明辨之、笃行之”,则阐释了学术研究的治学精神以及达到真实无妄境界的必由之路。因此,从对世界历史进程的审视与洞察来看,社会发展、科学昌明、思想进步,从来都离不开学术科研力量与成就的滋养与推动。

大学是国家与社会发展中一个不可或缺的重要力量,而科学研究的水平则又体现了大学的办学水平和综合实力,是一所现代大学的重要标志。因此,一个大学的学术氛围,不仅在很大程度上影响和引导着学校的科研状态,而且渗透和浸润着这个大学追求真理的精神信念。这正如英国教育思想家纽曼所言,大学是一切知识和科学、事实和原理、探索与发现、实验与思索的高级力量,它态度自由中立,传授普遍知识,描绘理智疆域,但绝不屈服于任何一方。

大学的使命应是人才培养、科学研究和服务社会;高等教育发展的核心是学术和人才。因此,大学应成为理论创新、知识创新和科技创新的重要基地,在国家创新体系中应具有十分重要的地位和意义。上海政法学院是一所正在迅速兴起的大学,学院注重内涵建设和综合协调发展,现已有法学、政治学、社会学、经济学、管理学、语言学等学科专业。学院以“刻苦、求实、开拓、创新”为校训,这既是学校办学理念的集中体现,也是上政学术精神的象征。这一校训,不仅大力倡导复合型人才培养,注重充分发挥个性特色与自我价值实现,提供自由选择学习机会,努力使学子们于学业感悟中启迪思想、升华精神、与时俱进,而且积极提倡拓展学术创新空间,注重交叉学科、边缘学科的研究,致力于对富有挑战性的哲学社会科学问题的思考与批判,探求科学与人文的交融与整合。“上海政法学院学术文库”正是在这一精神理念引领下出版问

世的。

“上海政法学院学术文库”的出版,不仅是《上海政法学院教育事业“十一五”发展规划》的起跑点,而且是上海政法学院教师展示学术风采、呈现富有创造性思想成果的科研平台。古代大家云:“一代文章万古稀,山川赖尔亦增辉”;“惟有文章烂日星,气凌山岳常峥嵘”。我相信“上海政法学院学术文库”的出版,不仅反映了上海政法学院的学术风格和特色,而且将体现上海政法学院教师的学术思想的精粹、气魄和境界。

法国著名史学家、巴黎高等社会科学学院院长雅克·勒戈夫曾言,大学成员和知识分子应该在理性背后有对正义的激情,在科学背后有对真理的渴求,在批判背后有对更美好事物的憧憬。我相信“上海政法学院学术文库”将凝聚上政人的思想智慧,人们将从这里看到上政人奋发向上的激情和攀登思想高峰的胆识与艰辛,上政人的学术事业将从这里升华!

祝愿“上海政法学院学术文库”精神,薪火传承、代代相继!

上海政法学院院长 **金国华**

2006年9月10日于求实楼

## “上海政法学院学术文库”

### ——行政法学丛书·总序

“行政法学丛书”作为“上海市重点学科(行政法学)”的部分成果,是我们多年来对行政法学哲理、实务等问题所作思考的系统总结。2006年9月,承蒙上海市教委的正确指导和资助,上海政法学院的行政法学科被批准为“上海市重点学科”。该学科立项后,上海政法学院领导给予了高度重视,从组织机构、人员配置等方面进行了部署。学科组对该学科的发展进行了整体建设的规划,并得到了院领导的认可和市教委的批准。该学科以行政法理论与实践为总的建设方略,设有行政法基础理论与实务、公共政策与比较公法、科技文化与卫生行政法治等方向。学术著作的撰写和编著是学科建设的重要组成部分,本学科拟在建设期间出版学术专著和规范化的教科书30余部。基于我国行政法基础理论相对薄弱的现实,我们在学术著作的选材上以行政法基本原理、行政法史、比较行政法为主,并照顾到部门行政法中受社会关注的热点问题,通过系列学术著作和规范化教科书的出版使本学科通过数年的建设形成自己的特色。希望学术界同仁和广大读者给我们批评建议,帮助我们把这套丛书出好。

吴保英

2006年12月



## 编写说明

2004年7月生效的《行政许可法》是继《行政处罚法》后我国又一部调整行政权力与公民权利的、具有完整行政法学意义上的法律。为了能够使学生系统、准确地理解和掌握行政许可制度的理论和实践问题,并进一步了解我国行政审批制度改革的背景、必要性和具体内容,本教材以本科学生已经掌握一定行政法学知识为前提,认真安排了体例和内容,力图突出以下三个特点:①以行政法学一般原理为背景,突出行政许可的特点;②以《行政许可法》为标准,适当阐发各家观点;③以案例分析为特色,立足实践案例。

本教材在内容结构上共分为七章:第一章从总体上阐释了行政许可法的概念、性质、功能、原则等基本理论;第二章至第四章诠释了行政许可法关于法律主体、法律行为和法律程序的主要内容;第五章和第六章说明行政许可的监督检查和法律责任;第七章构建了行政许可的救济制度。

本教材的编写者均为上海政法学院教师,由陈海萍任主编,陈郡郡和杨向东任副主编,全书由主编负责统稿、定稿。本书作者分工如下:

陈海萍 第一章、第六章、第七章

陈郡郡 第二章、第三章

杨向东 第四章、第五章

编者

2007年7月

## | 目 录 |

第一章	行政许可的基本理论 .....	/ 1
第一节	行政许可的法律概念和特征 / 1	
第二节	行政许可的性质和功能 / 12	
第三节	行政许可的原则 / 19	
第四节	行政许可的分类 / 35	
第二章	行政许可的设定 .....	/ 48
第一节	行政许可的设定原则 / 48	
第二节	行政许可设定的事项 / 55	
第三节	行政许可的设定权和规定权 / 64	
第四节	行政许可设定的内容和程序制度 / 71	
第三章	行政许可的实施机关 .....	/ 79
第一节	行政许可实施机关的种类 / 79	
第二节	行政许可的特殊实施主体 / 87	
第四章	行政许可的实施程序 .....	/ 95
第一节	行政许可实施的一般程序 / 95	
第二节	行政许可实施的特殊程序 / 114	
第五章	行政许可的监督检查 .....	/ 125
第一节	行政许可监督检查的方式 / 125	
第二节	行政许可监督检查处理结果 / 137	
第六章	行政许可的法律责任 .....	/ 145
第一节	违法设定行政许可的法律责任 / 145	
第二节	违法实施行政许可的法律责任 / 153	
第三节	行政相对人的法律责任 / 163	
第七章	行政许可的救济制度 .....	/ 171
第一节	行政许可救济概述 / 171	

第二节	行政许可复议救济	/ 176
第三节	行政许可诉讼救济	/ 189
第四节	行政许可赔偿救济	/ 221
第五节	行政许可补偿救济	/ 235
附录一	中华人民共和国行政许可法	/ 246
附录二	国务院对确需保留的行政审批项目设定行政许可的决定	/ 257
附录三	国务院法制办公室对《关于行政许可实施主体清理有关问题的请示》的复函	/ 278
附录四	国务院法制办对《关于清理行政许可收费若干问题的函》的复函	/ 280
附录五	国务院法制办公室关于对《关于请解释行政许可有关问题的函》的复函	/ 281
附录六	国务院法制办公室对《关于提请解释〈中华人民共和国行政许可法〉有关适用问题的函》的复函	/ 284
附录七	国务院法制办公室对《关于请对旅游行业管理中有关法律问题作出解释的函》的复函	/ 286
附录八	对《关于国务院第 412 号令决定予以保留并设定行政许可事项涉及收费问题的请示》的复函	/ 288
附录九	对《关于在行政许可法实施前行政机关是否有权撤回行政许可的请示》的复函	/ 289
附录十	国务院法制办对宁夏回族自治区人民政府法制办公室《关于请示部分行政许可实施机关范围的函》的答复	/ 291
附录十一	对《关于能否确认建设工程质量检测单位资质许可事项的请示》的答复	/ 292
附录十二	重庆市高级人民法院关于审理行政许可诉讼案件若干问题的意见	/ 294
参考书目		/ 299

# 第 1 章

## 行政许可的基本理论

### 第一节 行政许可的法律概念和特征

在法律上,许可行为十分常见,公私法领域均可见其踪影。不过对于作为行政法意义上具有独特涵义的行政许可而言,它是一项重要的行政权力,也是一项重要的行政行为,“涉及政府与市场,政府与社会,行政权力与公民、法人或者其他组织的权利的关系,涉及行政权力的配置及运作等诸多问题”〔1〕。同时,它又是行政机关在日常行政管理活动中经常运用的一种手段,无论是公安、交通管理领域,还是卫生、教育管理领域;无论是建设、规划管理领域,还是资源、环境管理领域,都运用了大量的许可、审批、核准、特许等行政许可。

因此,在学习行政许可法学之前,我们必须了解和掌握行政许可的法律概念和特征。

#### 一、行政许可的法律概念

##### (一)其他国家及地区有关行政许可概念的介绍

何为行政许可,各国有不同的概念和内涵,并对之有不同的分类。就目前来看,国外还没有一个国家对于行政许可专门立法予以规范,只有一些国家的行政程序法及单行法律对行政许可作了规定。这些有关行政许可概念的论述和规定对我们科学认识行政许可的内涵具有一定的借鉴意义。下面择取一些典型国家的情况进行简单介绍,为理解我国相关概念提供相应的知识背景。

1. 美国。在美国,行政许可主要有四种:①允许(permit),即对具备了某种客观技能和水平的人从事某种活动的一种许可,如汽车驾照;②资格证明(certification),即对具有相应教育经历或者专业资格的人从事特定职业的一种能力证明;③特许(fran-

〔1〕 曹康泰:《一部规范政府行为的重要法律——〈中华人民共和国行政许可法〉讲话》,中国方正出版社 2004 年版,第 1~2 页。

chise),是对有限资源进行配置的一种方式,如出租车业的经营许可;④执照(license),是对经营关系公众健康、社会福利事业的一种许可,如餐馆经营执照。〔1〕

1946年通过的《联邦行政程序法》第551条对行政许可从形式、行为特征上加以界定:许可证包括机关给予的执照、证书、批准、登记、特许状、成员资格、法定豁免或其他形式的许可的全部或一部分;审批许可证的行为包括机关对许可证的允许、延长、拒绝、撤销、暂停、废除、撤回、限制、修改、变更、附加条件等行为。〔2〕

2. 英国。在英国,行政许可渊源于英王的特许权,后来随着英王行政权力的逐步缩小,特许权不断减小,但政府在行政管理过程中却广泛地借鉴了这种管理方式。由此,行政许可被当作是对被限制、禁止或者非法的事情的一种允许。《牛津法律大辞典》把许可、特许、许可证、执照等统称为“License”,其包含了两层含义:①可以做某件事的正式许可,没有这一许可而做该事,就是非法的;②(在土地法上)为约定的目的进入或占有他人的土地的许可证。〔3〕

3. 德国。在德国,行政法学家们常将行政许可行为与其他一般行政行为联系起来进行讨论,认为行政许可行为既可以是命令性行政行为,又可以是组织性行政行为,还可以是宣告性行政行为。当行政许可行为由命令或者某种强制性行为构成时,可被视为命令性行政行为,如行政计划;当行政许可行为涉及确认、改变或者消灭某种具体法律关系时,可被视为组织性行政行为,如涉及人的出生、委任某种职位等;当行政许可行为宣告一个人在法律上所具有的重要地位、身份时,可被视为宣告性行政行为,如宣告给予某人奖学金的行为。实践中,许多行政许可行为兼具命令性、组织性和宣告性。

从法律上说,实体上往往对从事影响公共利益或者可能造成重大危害的社会经济活动设置行政许可;形式上将行政许可界定为行政机关对当事人提出的申请予以同意或者拒绝的各种行为。根据行政许可对申请人权利影响的性质和程度,行政许可可分为普通许可、例外准许(又叫豁免)、特许和备案。〔4〕

4. 日本。在日本行政法学中,“许可”是行政行为的一个种类,是指行政机关在具备特定的法定要件时作出的具有解除由法律、法规设定的一般性禁止(不作为义务)的法律效果的行为。如果这种一般性禁止以维持公共秩序和公共安全为目的时,相应的许可行为所要恢复的则是私人原本拥有的自由。这类许可中最典型的被称为警察许可,如当铺、公共浴室、饭店等一般的营业许可。〔5〕

与此相联系的还有特许和认可。特许是对国民设定其原本不拥有的权利或权利能力的行为,如电力、铁路等企业的经营许可。这些领域所具有的高度公益性,决定了

〔1〕 汪永清主编:《中华人民共和国行政许可法教程》,中国法制出版社2003年版,第304页。

〔2〕 王名扬:《美国行政法》,中国法制出版社1995年版,第1110页。

〔3〕 转引自贺善征:《行政许可辨析》,载《现代法学》1997年第5期,第36页。

〔4〕 汪永清主编:《中华人民共和国行政许可法教程》,中国法制出版社2003年版,第304、309、310页。

〔5〕 朱芒:《日本的行政许可——基本理论和制度》,载《功能视角中的行政法》,北京大学出版社2004年版,第149页。

这些领域的营业活动不应当当地归属于私人原本拥有的自由,而应获得国家的特别批准并在实施过程中接受国家的业务监督。认可是指行政机关补充第三者的合同行为、共同行为等法律行为,使其完成法律上的效力的行为,如农地权利转移的许可、绿化协定的认可等。这是一种对其他法律主体间的法律行为发生效力的行政介入手段,尽管在法律性质上它与许可不同,但是在法律的具体规定中也存在着两者性质并存的行为,即未经许(认)可的行为既可成为处罚对象,同时该行为还可被认为是无效的。

5. 我国台湾地区。我国台湾地区没有专门的行政许可法律,行政许可制度主要规定在单行法律和行政程序法中。行政许可是指行政机关将法律中暂时禁止的事项,在个案中予以解除的行为,属于行政预先控制的手段。在行政法学上,比较权威的观点是,行政许可的性质属于形成处分,是一种非经行政机关审查不得从事的行为须由行政机关同意才能为之的决定,可以称之为许可、核准、准许或核备等。依学者见解,大致上可以进一步区分为许可和特许两种类型。其中许可情形指的是,法律禁止人民未经事先声请许可即径行从事某特定行为,之所以禁止,并非由于根本就不准从事该行为的缘故,其目的无非在于经过人民的声请,使官署有机会事先审查人民将从事的行为的合法性,审查通过,即核发许可。如许可出入境、核发建筑许可执照与使用执照等。而特许情形指的是,法律对某特定有害于社会或与社会期待不符的行为,予以一般性禁止,只于特殊例外情形始解除禁令、特许为之的情形。如特许制造、贩卖、运输、持有或陈列各式管制刀械等。

许可与特许最大不同的地方是,许可只是将人民原本就拥有,只为方便官署事前审查而暂时遭到限制的自由权利“还给”人民,就人民立场而言,许可并未增加其权利,他只是取回其原本就拥有的权利而已;反之,特许则是将人民原本就不拥有的权利于特殊例外情形给予人民,也就是将法律所一般性禁止的行为例外许可人民为之,就人民立场而言,特许可谓增加、扩大了其自由活动范围,因他得到原本并不拥有的东西。<sup>[1]</sup>

## (二) 我国对行政许可概念的理解

我国行政法学界对行政许可概念的理解,大体上有三种观点:

1. 认为行政许可是解除一般禁止的行为。例如,行政法学上讲的许可通常指的是行政机关根据当事人的申请,在一定条件下解除禁止,准许个人或组织从事某种活动的一种行政行为;<sup>[2]</sup>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。<sup>[3]</sup>

[1] 翁岳生编:《行政法》,中国法制出版社2002年版,第665、666页。

[2] 张正钊、韩大元主编:《中外许可证制度的理论与实务》,中国人民大学出版社1994年版,第1页。

[3] 张步洪:《论行政许可的范围》,载《行政法学研究》1998年第2期,第72页。

2. 认为行政许可是使相对人获得权利、权能、资格或可以进行某种活动的行为。例如,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或实施某种行为的权利和资格的一种法律制度,包括准许和不予准许两种具体的行为方式;〔1〕行政许可是行政机关根据相对人的申请,作出决定允许相对人做某事,行使某种权利,获得某种资格和能力的行为;〔2〕行政许可是行政机关根据相对人的申请,以书面证照或其他方式允许相对人从事某种行为,确认某种权利,授予某种资格和能力的行为。〔3〕

3. 认为行政许可既是解除一般禁止的行为,又是赋予相对人从事某种活动的权利和资格的行为。这一般是从广义的角度对行政许可所作的定义。例如,行政许可是行政主体根据行政相对人的申请,依法赋予符合法定条件的行政相对人从事某种为法律一般禁止事项的权利和资格的一种行政行为;〔4〕行政许可是一种赋权行为,其以“禁止义务”的存在为前提,内容是直接赋予相对人从事某种活动的权利和资格。〔5〕

但在我国行政审批制度改革的实践中,一些地方政府将许可归为审批行为的一种。例如,审批是指政府部门根据相对人的申请,以书面证照等方式允许相对人从事某种行为、确认某种权利、授予某种资格的行为,包括审批、核准、许可、审定、认证、资质评定、登记、同意等性质相同或相似的行政行为。〔6〕

我国现行《行政许可法》是在对行政许可概念的界定经历了很多次大的修改之后才最终形成的。在1996年全国人大常委会草拟的《行政许可法(征求意见稿)》中,行政许可被界定为“是指行政机关根据自然人、法人或者其他组织依法提出的申请,经依法审查,准予其从事特定活动,认可其资格资质或者使其获得特定民事权利能力和行为能力的行为”。在2002年8月第九届全国人大常委会第二十九次会议审议稿中,《行政许可法(草案)》将行政许可定义为“是指行政机关根据自然人、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”。在2002年12月第九届全国人大常委会第三十一次会议二次审议稿中,《行政许可法(草案)》则将行政许可定义为“是指行政机关根据自然人、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的行为”。在2003年8月第十届全国人大常委会第四次会议上通过的《行政许可法》,最后将行政许可定义为“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〕 方世荣:《行政许可的涵义、性质及公正性问题探讨》,载《法律科学》1998年第2期,第30页。

〔2〕 马怀德:《行政许可》,中国政法大学出版社1994年版,第3页。

〔3〕 应松年主编:《行政法学新论》,中国方正出版社1999年版,第245页。

〔4〕 胡锦涛、杨建顺、李元起:《行政法专题研究》,中国人民大学出版社1998年版,第145页。

〔5〕 胡建森:《行政法学》,法律出版社2003年版,第254、255页。

〔6〕 如《宁波市审批制度改革若干规定》第2条,1999年12月14日发布;《成都市行政审批制度改革若干规定》第2条,2000年12月12日发布。

对于上述行政许可定义的嬗变,有学者评论道:“立法机关关于行政许可的界定是在逐步发生变化的,且每次变化都是一次抽象的理论提炼过程,最终将行政许可的范围限定在‘从事特定活动’这一点上。因此该定义较上述学者的定义更为简洁但却更具包容性,同时也更好地抓住了行政许可的本质,可谓言简意赅。”〔1〕

不过,从整个行政许可制度的内涵来理解,行政许可不应仅仅包括准许相对人从事特定活动的行为,还应包括不予准许相对人从事特定活动的行为。因此,我们认为,行政许可的概念应定义为:行政机关根据公民、法人或者其他组织的申请,经依法审查,作出是否准予其从事特定活动的行为。此概念“实质上决定着对行政许可内容、对象和方式的不同认识,并对正确理解行政许可的性质也有着重大影响。”〔2〕

## 二、行政许可的特征

基于《行政许可法》对行政许可的定义,我们从以下五个方面来把握行政许可的特征:

1. 行政许可是行政主体实施的行政行为。行政许可首先必须是行政主体实施的行为。〔3〕行政主体以外的组织、个人所为的准许其他主体为或不为某种活动的行为,不是行政许可。例如,专利持有人许可他人使用其专利的行为,是民事许可;全国人大授权特区制定法规的行为属于授权立法,不是行政许可;人民法院许可符合条件的鉴定机构出具鉴定报告的行为,不是行政许可;一般的社会团体、自治协会向其成员发放成员证或活动证等许可性证书或资格证书的行为,因其不具有行使公权力的性质,也不能称之为行政许可。若行政主体以民事主体的身份准许其他主体为或不为某种活动的行为时,如某政府部门是否准许其他个人或组织使用其单位职工在工作中创作的文学作品的行为,由于不是以行政主体的身份实施的行为,因而也不是行政许可。

2. 行政许可是行政主体实施的外部行政管理行为。行政许可是政府管理个人、组织经济与社会活动的一种规制手段,从此角度而言,《行政许可法》调整的对象应是行政主体与相对人之间的关系,即外部行政管理行为。因此,《行政许可法》第3条第2款规定:“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,不适用本法”。这里的“有关行政机关”,主要是指人事行政机关、财政机关、外事机关。“其他机关”,包括立法机关、行政机关、司法机关以及工会、共青团、妇联等机关。上述行政机关对其他国家机关或行政机关对其直接管理的事业单位基于内部行政管理权限实施的批准行为,因不同于行政机关对一般性社会事务的管理,不宜受行政许可法调整,应当由有关行政机关的组织法、公务员法予以调整。

〔1〕 应松年、杨解君:《行政许可法的理论与制度解读》,北京大学出版社2004年版,第67页。

〔2〕 周佑勇主编:《行政许可法理论与实务》,武汉大学出版社2004年版,第17页。

〔3〕 鉴于人们已经习惯于运用行政机关一词,以下为行文方便,除特别说明以外,行政机关与行政主体相通。



3. 行政许可是依申请的行政行为。以行政行为的启动是否需要行政相对人的申请为标准,可将具体行政行为分为依职权的行政行为和依申请的行政行为。与其他多数行政行为的主动性、积极性强的特点相反,行政主体行使行政许可职权必须以相对人提出申请为前提和条件。若相对人没有提出申请,即使其符合法定许可条件,行政主体也不能主动给予许可证或执照。因为相对人没有提出申请,不提交相应材料,行政主体就无从知晓相对人有无从事某种活动的打算、是否具备从事某种活动的条件,因而不可能去审查并作出行政许可决定。这一点使其与行政主体直接作出奖励、扶持、发放社会保险金等决定以及让个人、组织获益的其他行政行为区别开来。

当然,相对人的申请仅仅意味着对行政程序的启动和对实体内容的一种请求,至于这种请求能否在程序上得到受理、能否在实体内容上得到满足,则取决于行政许可决定机关。

4. 行政许可是一种要式行政行为。行政许可决定必须采用书面许可证或其他法定形式,这是行政许可产生法律效力应具备的特定形式要件。对于符合法定条件和标准的申请,行政主体应当作出准予行政许可的书面决定;对于经审查认为不符合条件的,行政主体也应当作出不予行政许可的书面决定,并附加说明不予准许的理由。因为对于申请人而言,一般情况下都需要通过书面文件来表明其权利、资格等,继而明晰和确定行政主体与相对人之间的权利义务关系;而且,一旦发生争议,书面的许可形式可以作为有力的评判依据。对行政主体的不予许可决定,申请人也可凭借行政主体的不予许可书面决定来寻求救济。在实践中,行政许可行为的要式特点,主要表现为许可证、资格证、资质证、合格证、检验检测检疫印章、批准文件以及其他证明文件。

当然,理论并不一定能涵盖丰富的实践形式。根据我国《集会游行示威法》第9条规定的“逾期不通知,视为许可”以及《集会游行示威法实施条例》第10条第3款规定的“主管公安机关未按约定的时间、地点送达的,视为许可”,公安机关若不按照法律规定的要求履行义务,那么在集会游行示威许可领域就会发生默示许可这一形式。

5. 行政许可是一种法律制度。从广义上而言,行政许可既包括了许可,也包括了不予许可、部分许可以及其他与处理相对人申请行政许可有关的行为。因此,行政许可不仅仅是一种行政行为,也是一种法律制度。如果将行政许可仅仅视为一种行为方式,必将大大降低其应有的法律意义,因而无论是理论还是实务、国内还是国外,都不只将它停留在行为上,而是将它上升到制度层面,即行政许可应当是有关行政许可的申请、审查、批准以及监督管理等一系列制度的总和,具体包括:许可的机关及权限,许可的范围,申请、审查、决定许可的程序,以及监督检查、撤销、废止、变更、延续许可证,许可的费用等内容。

作为一种行政行为,行政许可还有其他一些与一般行政行为相似的特点,这里就不详述。综合行政许可的上述特点,我们在判断某一行为是否属于行政许可时,要注意把握以下三点:

1. 行政许可是行政机关对经济和社会事务的管理行为,不包括对民事权利、民事