

PEIXUNDUBEN

中华人民共和国

行政许可法

培训读本

□ 主编 / 高秦伟

中华人民共和国 行政许可法 培训读本

主编 / 高秦伟

中共党史出版社

2004年·北京

图书在版编目(CIP)数据

《中华人民共和国行政许可法》培训读本/高秦伟主编.

—北京: 中共党史出版社, 2004. 4

ISBN 7-80199-017-X

I. 中… II. 高… III. 行政许可法—中国—学习参考资料
IV. D922.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 027305 号

书 名: 《中华人民共和国行政许可法》培训读本

作 者: 高秦伟

责任编辑: 吴 江 韩冬梅

出版发行: 中共党史出版社

社 址: 北京市海淀区芙蓉里南街 6 号院 1 号楼

邮 编: 100080

经 销: 新华书店

印 刷: 北京金明盛印刷服务有限公司

开 本: 大 32

字 数: 200 千字

印 张: 8

印 数: 1-10000 册

版 次: 2004 年 4 月第 1 版

印 次: 2004 年 4 月第 1 次印刷

ISBN 7-80199-017-X/D · 5

定 价: 15.00 元

此书如有质量问题, 请与中共党史出版社发行部联系。

电话: 82517246, 82517244

目 录

基础理论

第一章	行政许可与行政许可立法	(1)
第二章	行政许可的类型	(17)
第三章	行政许可的原则	(22)
第四章	行政许可的设定	(39)
第五章	行政许可的实施主体	(50)
第六章	行政许可的程序	(67)
第七章	行政许可的监督	(104)
第八章	行政许可的法律责任	(126)

条文释义

第一章	总则	(141)
第二章	行政许可的设定	(151)
第三章	行政许可的实施机关	(161)
第四章	行政许可的实施程序	(165)
第五章	行政许可的费用	(183)
第六章	监督检查	(185)
第七章	法律责任	(193)
第八章	附则	(200)

经典案例

一、某保健品有限公司不服卫生部不予批准 健康相关产品案	(203)
二、某市市政工程公司诉某市林业局关于 采伐许可权争议案	(205)
三、张某诉乡政府不予婚姻登记案	(207)
四、刘某不服某市林业局发放林木采伐许可证案	(209)

五、某县医院诉某县邮电局不履行法定职责案	(211)
六、张某诉某县卫生局不予颁发执业许可证案	(213)
七、某市世海食品厂不服某市技术监督局 撤销准产证案	(215)
八、陈某刘某不服专利复审委员会拒绝颁发 许可证案	(218)

附 录

中华人民共和国行政许可法	(222)
国务院关于贯彻实施《中华人民共和国 行政许可法》的通知	(242)
《中华人民共和国行政许可法》培训学习自测题	(247)

基础理论

第一章

行政许可与行政许可立法

行政许可作为行政机关经常运用的一种管理手段，在行政管理领域中广泛存在。由于经济与社会的全面发展，行政许可已经深入到我们生活的各个方面，学习《行政许可法》，首先要了解什么是行政许可，其概念、特征与性质是什么。

一、行政许可的概念

行政许可是行政机关依法对社会事务进行事先控制的一种手段。从广义许可的角度来讲，古代实行的酒类、盐铁专卖制度，从事酿酒、晒盐及炼铁的商人，必须获得以皇帝名义颁发的特许证，可以视为许可制度的萌芽。进入近现代以来，随着商品经济的不断发展，政府干预经济事务的职能不断扩张，于是介于强制命令与放任自流之间刚柔并济的行政许可应运而生并迅速发展，如英国地方事务管理主要靠许可制度进行；日本许可制度几乎遍

及社会及经济管理各个领域；我国的许可制度亦从计划经济时代囿于公安、市场管理等特定领域，不断扩展到卫生、贸易、生产经营、资源、环保、出版、人身安全、特定职业、计划生育等领域，成为行政管理的主要手段。实践带动了理论研究的发展，自从1983年《行政法学概要》首倡“许可”概念以来，行政许可成为行政法学研究的重要组成部分，几乎每一本行政法教材都专门阐述行政许可。1989年《行政诉讼法》受案范围第十一条第一款第四项中规定对“许可证、执照”行为可以起诉，引起了人们对于行政许可法制化探讨的热情，2003年8月27日公布的《中华人民共和国行政许可法》（以下通称《行政许可法》）有望承载人们的理想，特别是吸收当前中央及地方政府在行政审批改革工作中的经验，以提高我国行政许可的行为水平。

关于行政许可概念大致有以下几种：

1. 许可为对一般禁止的行为，对于特定人或关于特定事而解除其禁止的行政措施；

2. 许可是行政机关根据相对人申请依法准许其从事某种活动的行政决定；

3. 许可是行政机关应相对人申请赋予相对人从事某种生产、经营，进行某种活动，实施某种行为或拥有某种法律禁止一般人拥有的物品的权利；

4. 许可是行政主体应相对方申请，通过颁发许可证、执照等形式，依法赋予相对方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；

5. 许可的特征是赋予相对人从事某种特定行为的自由和权利，是一种权利性行政处理决定；

6. 许可是国家行政机关依照法律和法规的有关规定，向当事人颁发从事某种被一般性禁止的许可证，使受许可人获得从事

该项活动的资格；

7. 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，允许相对人从事某种活动，行使某种权利，获得某种资格、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；

8. 许可是行政主体依申请和法律法规规定，通过颁发许可证、执照或批准等方式，赋予特定相对人从事法律法规一般禁止事项的权利和资格的具体行政行为；

9. 许可就是批准从事某项行为，该行为如果未经批准，就是受限制、禁止的，或属于非法的事情；

10. 许可指行政主体依申请，依法赋予特定相对人拥有可以从事为法律一般禁止的权利和资格的法律行为，是具体行政行为；

11. 从制度上理解许可，许可制度旨在对相对人行为进行法律控制，该制度包括：法律法规设定一般性禁止；申请人提出许可申请；行政机关审查申请决定是否发给许可；行政机关对被许可人从事许可事项情况进行监督。因此，许可是由法律法规设定一般性禁止的制度，是行政机关依据相对人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，是行政机关依法对相对人进行法律控制的行政法律手段。

12. 有人认为传统观点将许可权看为授益性行为，赋予相对人资格或权利的活动，是从许可行为方式界定，失于片面，而应从许可制度的内涵来理解，许可包括许可和拒绝许可，由此许可应定义为行政主体对相对人，依法决定是否赋予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，包括有准许或不予准许两种具体行政行为方式。

关于行政许可的概念，各国的理解也不完全相同，在美国，行政机关的行为是指制定规章、发布裁决令、决定和许可、制裁和救济等行为。《联邦行政程序法》第五百五十一条第八项规定：“‘许可证’包括机关核发的执照、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。”同条第九项规定：“‘核发许可证’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。”行政许可既可能通过行政制裁表现出来，也可能通过行政救济表现出来。《联邦行政程序法》第五百五十一条第十项和第十一项进而规定了制裁和救济的内容。其中行政制裁措施包括吊销、暂停许可证或规定的特权条件等。《路易斯安娜州行政程序法》中对行政许可证执照的定义与联邦程序法是一致的。《模范州行政程序法》也对许可作出了规定。日本行政程序法规定，申请是指基于法令，请求行政厅作出许可、认可、执照和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，日本许认可等的范围是极其广泛的。在德国，行政许可在行政行为的分类中没有独立的地位，行政法学者常将其与其他一般行政行为联系起来进行讨论。其行政行为一般分为构架权利的行政行为、确认性的行政行为和命令性的行政行为。行政许可可以是三种行政行为中的任何一种。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，特许权不断减少，但政府行政管理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，其包括两层含义：(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) “（在土地法中）为约定的目的进入或占有他人的土地的许可证”。

综上所述，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。这一概念包括三层含义：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。

二、行政许可的特征

行政许可的特征有学者认为可以概括为：第一，行政许可是一种依申请的具体行政行为。这一点非常明显地区别于依职权的具体行政行为。第二，行政许可行为的主体只能是行政主体，而不能是公民、法人或其他组织。第三，行政许可是一种采用颁发许可证、执照等形式的要式行政行为。第四，行政许可是行政主体赋予行政相对方某种法律资格或法律权利的行政行为。有学者认为行政许可与其他行政处理行为相比较，具有以下特征：行政许可是权利性行政处理行为；行政许可的内容是直接赋予相对人从事某种活动的权利；行政许可是依申请行为，须经相对人申请；行政许可通常采用书面形式，即许可证。

有学者认为行政许可具有下列法律特征：行政许可是以行政相对人的申请为前提的；行政许可是一种权利性的行政处理行为；行政许可在性质上是一种特许；行政许可是一种要式的行政行为。有学者认为行政许可具有以下特征：法律禁止是行政许可存在的前提；行政许可是依申请的行政行为；行政许可是赋予相对人某种权利和资格的行政行为；行政许可是具有法律意义的行政行为。一般认为《行政许可法》的特征有如下五点：

其一，行政许可是依申请的行政行为。行政主体针对行政相对人的申请，依法采取相应的行政行为。行政主体不因行政相对

人准备从事某项活动而主动颁发许可证或执照。行政相对人提出申请，是行政许可的前提条件。但这并不是说申请使行政许可具有双方行为的性质，行政许可是行政主体基于行政权而为的单方行为，申请并不意味着必定得到行政主体的认可。行政相对人提出申请，是其从事某种法律行为之前必须履行的法定义务。当然，随着民主原理在行政法领域的广泛运用和深入发展，行政许可过程中逐渐引进越来越多的相对人乃至相关人积极参与的机制，使得行政许可单方性在一定程度上得以修正。

其二，行政许可存在的前提是法律的一般禁止。许可是对禁止的解除，没有法律的一般禁止，便不存在行政许可。有人对“法律的一般禁止”这一行政许可存在的前提提出质疑，认为有许多实行许可的领域并不存在一般禁止。不仅不存在禁止，而且国家还制定一系列政策予以鼓励，例如，经济特区鼓励外商投资而不是禁止外商投资。其实，这种观点是忽视了如下事实的结果：“法律的一般禁止”表现为明确禁止和不明确禁止两种形式。这里所说的一般禁止，是指不经过个别批准、认可、资质确认或登记等，便不能从事某种活动，是和“绝对禁止”相对应的概念。当然，从后述特许和一般许可的分类来看，前者具有更为鲜明的解除“法律的一般禁止”的属性，而后者则较多恢复本来属于私人自由的色彩。在这层意义上，可以将行政许可作为对自由的恢复来理解。

其三，行政许可是授益性行政行为。行政许可与行政处罚和行政征收等基于法律对行政相对人的权益剥夺和限制不同，是赋予行政相对人某种权利和资格的行政行为，即免除被许可人某种不作为的义务，使其可以行使某种权利或者获得行使某种权利资格。

其四，行政许可的目的在于抑制公益上的危险或影响秩序的

因素，除了个别情况下基于确保财政收入的需要而由国家通过法律设立特别许可外，不得随意将许可制度与创收相联系，不得滥设许可、乱收费。

其五，行政许可是要式行政行为。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。

三、行政许可的性质

国外关于行政许可性质的认识是多种多样的。日本将行政许可放在行政行为之下分析其特性，指出行政许可是依申请行政行为；行政许可存在的前提是法律的一般禁止，许可是对禁止的解除，使被禁止的行为恢复到原始的自由状态；行政许可是命令性的行政行为；行政许可是授益性行政行为；行政许可是要式行政行为；行政许可的目的在于抑制公益上的危险或影响秩序的因素。在这些特性中，其中有两点是关键：一是对禁止的解除；二是命令性行为。在韩国一般将行政许可视为一种命令行为，即对相对禁止的解除，恢复被禁止的自由。目前，韩国行政法学界对许可性质有两种不同见解：一种意见认为，许可是一种命令行为；另一种意见认为，许可是实现合法地行使权利的行为，即一种形成行为。在许可是一种自由裁量行为还是羁束裁量行为问题上也存在不同的观点。在德国，行政许可属于行政行为的一种，主要包括控制许可和特别许可两种许可。立法机关设立控制许可实际上是禁止特定的行为或者特定的计划，但这种禁止并非这些被禁止的行为或者计划都应当停止，而是因为需要行政机关在具体事件中事先审查是否违反特定的实体法规定。因此，只要该申请行为符合实体法律的规定，行政机关就应当予以许可。与预防性的控制许可不同，特别许可是法律将某种行为作为具有社会危

害性或者不符合社会理想的行为予以普遍禁止，但在特别规定的例外情况下又赋予当事人从事该禁止行为的自由。因此，特别许可又可以称为豁免或者免除，它实际上是通过批准而扩大了申请人的公民权利范围。由此可见，德国的行政许可，无论是控制许可还是特别许可，在性质上是对法律禁止的解除，解除的方式是批准特定的行为或者计划。但细究起来，这两种许可在性质上还是有所差异的。控制许可只是给予公民原有的宪法权利，是对一般的行动自由的恢复。特别许可则不同，它准许申请人可以从事法律本来就予以禁止、但在例外情况下可以从事的行为，这实际上是扩大了申请人的公民权利范围。因而，特别许可在形式上和实体上都是授益性行政行为。

在我国，对行政许可的性质一直没有统一的认识。理论界对行政许可性质的不同观点主要有：

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。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予才获得该项被许可的权利。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。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。其五，“验证”或“确认”说，认为行政许可是对权利人行使权利的资格与条件加以验证，并给予合法性的证明（而非权利的赋予）。其六，“命令”说，认为许可的性质是一种命令行为。

在上述若干观点中，我国学者的几种观点似乎都存在某些方面的不足：

就“特权”说而论，其认识的偏差主要表现在：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。

就“赋权”说来看，其不足主要为：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，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，也享有在合乎条件后继续申请行使此项权利的资格。

就“解禁”说而言，其合理性较为充分，但仍有某些方面的缺陷。它是以对一般人的普遍禁止为前提的，而这一前提有违法律平等原则，无论是权利的享有还是行使，对公民而言都应是平等的；权利的行使无论有无限制，对每个公民来说也应是平等的，每个公民都有可能获得许可，能否实际取得许可，由行政机关审查其是否符合法定条件。再则，以“普遍禁止”为前提，在字面意义及其理解上，使之与“许可”绝对对立，既然是“普遍禁止”，就不应允许有“许可”的存在，只有在有条件的限制的表述下，才可与许可对应起来。

就“折衷”说或双重性来说，它从行政许可对被许可人与未被许可人所产生的不同法律效果上而肯定了“赋权”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。

就“验证”或“确认”的观点来看，其缺陷在于将许可与确认相混淆。确认是指行政主体对行政相对人的法律地位、权利义务及法律事实给予肯定性或否定性的明确和认定的行政行为。在行政相对人的权利行使方面，行政相对人在行政确认之前即已存在，确认只是对业已存在的权利状态加以认定；而行政相对人对

于应经许可才能行使的权利，在许可之前不得行使，只能在许可之后方可行使。如果将行政许可视为一种确认，也就没有必要承认行政许可行为及其制度的独立存在，而将它作为一种行政确认行为看待即可。特别是在行政活动实践中，大量的行政确认行为与行政许可具有明显的区别，如行政主体就一定范围的民事争议所作出的裁决、对产品质量的鉴定、对交通事故的认定等。这类行为在性质上明显属于确认行为，我们不可能将它纳入行政许可行为的范围。因为，它不存在权利须经有关行政主体审查后才可行使这一基本条件。因此，既不能将行政许可定性为“确认”，也不能将行政确认为“许可”。

结合关于行政许可的涵义分析以及参考国外关于行政许可性质的认识，我们以为，为了澄清我国行政许可的性质，减少不必要的争论并求得统一，可以对行政许可的性质大体上从形式与实质两个方面来分析。

1. 行政许可在形式上的特性

行政许可在形式上的特性，总体而言属于行政行为范畴且为具体行政行为，因而凡具体行政行为所具备的特性，行政许可行为一般都具有。在行政行为之下，行政许可又可属于依申请行政行为、形成性行政行为、授益性行政行为和羁束性行政行为等。

(1) 行政许可行为主要是一种形成性行政行为。行政许可，从其正常状态（即批准）而言是建立、改变或者消灭具体的法律关系，而不是命令性行政行为或者确认性行政行为。形成性行政行为相对于命令性行政行为而言，有一个明显的区别：即形成性行政行为一般不需要特别的实施即会发生法律效力，不存在强制执行问题；而命令性行政行为，由于涉及当事人的义务履行，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。同

时，行政许可这种形成性行政行为又不同于确认性行政行为，这种区别不仅表现在许可为授益，确认为“中立”，而且还表现在：确认性行政行为仅表明现有的实在法状态，不以实体法律状态的变更为目标。

(2) 行政许可行为主要是一种羁束性行政行为。人们往往认为行政许可是种裁量行政行为，或者是既有羁束行政行为又有裁量行政行为。事实上，行政许可行为主要是种羁束性行政行为，只有在例外情况下才存在裁量式的行政行为。行政许可是法定行政许可机关的职权和职责，行政许可机关只能根据法律、法规的规定作出准许或不准许的决定。对于符合法定条件的申请，行政许可机关只能作出一种决定——准许；而对不符合法定条件之一的申请，行政许可机关也只能作出一种决定——不予许可。行政许可机关对申请人是否符合法定条件不能裁量，在决定是否许可上也不可能存在裁量的情形。对已符合法定条件的申请，行政许可机关根据情况裁量不予许可，或者对不符合法定条件的申请，行政许可机关裁量许可，都只能是违法或无效的许可。虽然，在理论上可以假定行政许可有羁束许可和裁量许可，但在法律上一般只承认羁束许可。

2. 行政许可实质上的特性

行政许可实质上的特性或者说其根本性质主要表现在如下两个方面：

(1) 行政许可是一种对当事人行使权利的资格或条件是否具备的核准行为。

首先，对公民而言，法律往往为一些权利的行使附加了一定的条件。公民只有在满足了这些条件后才能从事相应的活动。而这些条件即是法律为其权利行使所设置的限制，也就是人们一般所说的“一般禁止”或“普遍禁止”。然而，如果从禁止的意义