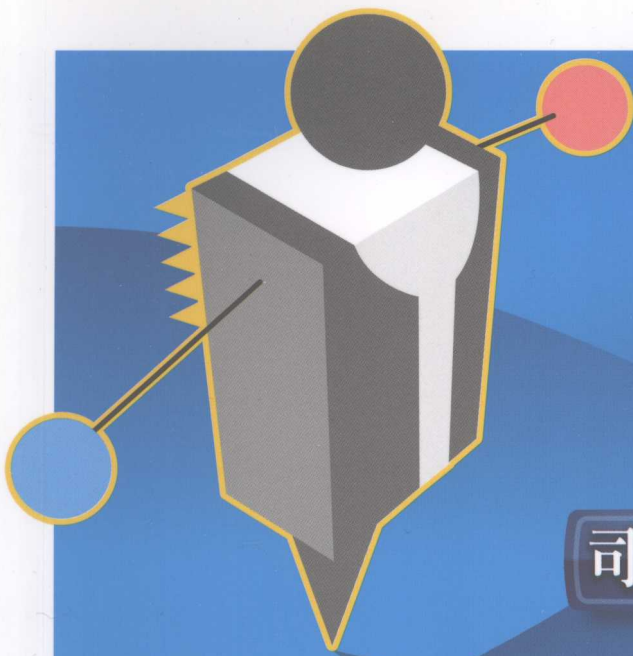




2007  
New Edition  
LIGENSE

司考法规关联记忆

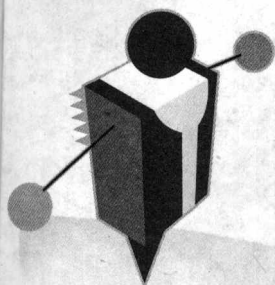
# 行政法·行政诉讼法

吴鹏 编著

8/  
2

LIGENSE 来胜司考丛书

 北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS



8/  
**2**

**LICENSE** 来胜司考丛书

司考法规关联记忆

# 行政法·行政诉讼法

吴鹏 编著



**北京大学出版社**  
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

司考法规关联记忆·行政法·行政诉讼法/吴鹏编著. —北京:北京大学出版社, 2007. 5

ISBN 978 - 7 - 301 - 12087 - 3

I. 司… II. 吴… III. 行政法—法律工作者—资格考核—自学参考资料 IV. D912.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 057938 号

书 名: 司考法规关联记忆·行政法·行政诉讼法

著作责任者: 吴鹏 编著

责任编辑: 刘桂真

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 12087 - 3/D · 1751

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

电子邮箱: [law@pup.pku.edu.cn](mailto:law@pup.pku.edu.cn)

印刷者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

720mm × 1020mm 16 开本 17 印张 380 千字

2007 年 5 月第 1 版 2007 年 5 月第 1 次印刷

定 价: 21.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究

举报电话: 010 - 62752024 电子邮箱: [fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)



## 关于本书的特色及使用说明

法条是学习的根本。每年司法考试的备战物资中,法律法规类书籍是人手一册,不可或缺。这是由历年试卷“因法设题”的命题特点所决定的。例如刑法,其最大的特点就是“罪刑法定”,离开了法条,题又从何命起?故只有对法条的足够熟悉,我们才能在司考中如鱼得水。

法律法规用书是公认难啃的“大部头”。考生都知道,历年积攒的法律、法规实在太多,且司法解释层出不穷,各部门法纵横交错,要想在自己头脑中形成系统的认识,需要经过数次整理,费时费力。

放眼法律图书市场,以前此种书籍的编写形式不外乎两类。一类是“全面铺开型”,即把所有的法规一一列出。其弊端有二:一是重点不突出,干脆就没有重点标识;二是法条间彼此无关联,且一些先后出台的司法解释存有冲突,如果让考生自己逐一整理,颇费精力。另一类是“重点突击型”,只列出重要法条。其虽重点突出、讲解透彻,但难免以偏概全,遗漏考点,让考生没有“安全感”,更兼此类出版物往往将重点法条之关联法条以索引形式列出,需要考生另备一“大部头”以供随时查阅,往往是查到这条忘了那条,最终难以形成完整的知识体系,解题时也就似是而非,丢分甚多。

有没有一本可以避免以上缺陷而为考生提供最大便利的书籍呢?

### 本书特色

一、全面且重点突出。本套书基本上涵盖了所有司考可能涉及的现行法律法规,包括最新出台的《物权法》,并将这些法律法规按照重要程度进行了不同的处理,突出了重点。

二、体例科学、合理。为便于查阅和研习,本套书按照司考大纲分为《宪法·国际法·司法制度和法律职业道德》、《经济法》、《刑法》、《刑事诉讼法》、《行政法·行政诉讼法》、《民法》、《商事法》、《民事诉讼法·仲裁法》八分册,每分册基本上由两部分构成。以《刑法》为例,第一部分是《中华人民共和国刑法》,以法条为主,在其间关联了各种相关的法条,形成了一个个“法条群”,并辅以“特别提示”栏目,对重点法条进行了画龙点睛的讲解,让考生足以应对与该考点相关的试题;第二部分是“和刑法

相关的各种规范性文件”,对各种与刑法相关的规范性文件按照刑法的章节结构进行了归类,使您对哪些司法解释与刑法的哪些章节相关一目了然,也不用再为众多的司法解释等规范性文件无法与司考大纲对号入座的问题而苦恼。

三、“法条群”与“特别提示”的有机组合。本套书的最大特点在于以部门法为基础,将每一册基本法条所涉及的关联法条都加工整理并集中展示。“关联法条”如何定义?即对基本法条起补充、修正作用的司法解释,以及可以通过对比而强化记忆的其他法条。比如《民通意见》中一些关于知识产权的生效规定与其后颁布的特别法存有冲突,就将其删去不再引用,避免混淆;再如《民法通则》中关于民事行为的无效与可撤销、可变更的界定和《合同法》存在差异,就将其放置一处,以利对比记忆,建立一个有针对性、能够真正解决问题的“法条群”。为解决往年版本有“关联”、无“讲解”,应试性不够的问题,从2006版开始,我们在原来的基础上增加了“特别提示”栏目,对“法条群”所涉及的考点进行了更透彻的讲解,使得再看重点法条类书籍已略显多余。

### 几点说明

一、关于重点法条的标示。为了使考生在全面学习的同时做到有所侧重,我们将重点法条都用“★”标出并加方框警示,以供学习时参考。

二、关于本书“法条主旨”。为了使考生更好地领会法条的意旨,我们对主要法条的主要内容进行了概括,并置于“【 】”中。

三、关于下划线。为便于考生轻松地找出法条中的“题眼”(考试中容易涉及的地方),我们用加下划线的方式对其进行了标示。

四、为了方便本书对相关法条的引用,编者对书中所涉及的全部法律、法规和司法解释的全称进行了简化,并附“本书规范性文件简称与全称对照表”予以说明。

五、对于民商事法学、行政法学、刑事法学及诉讼法学等几大部门法的法律条文,考试难度较大,宜仔细研读,特别是标注的重点法条,应结合“关联法条”和“特别提示”进行综合理解;而对于经济法中的若干小法,简单记忆其重点法条即可;至于国际法类的内容,鉴于其法条多是国际条约或者国际惯例,这部分试题直接考查法条的较少,建议考生复习时结合教材进行。

本套书几经再版,每版都有所进步,每版都得到了不少考生的认可,这让我们感到非常欣慰。当此次修订工作完成之时,看到本书的一些重大进步,我们再次满怀期待,因为,您的认可,您的成功,就是我们的快乐!

编者  
2007年4月

# 目 录

---

## 行 政 法

### 第一部分 行政法

- 中华人民共和国行政许可法 / 1
- 中华人民共和国行政处罚法 / 17
- 中华人民共和国政府采购法 / 31
- 中华人民共和国行政复议法 / 42
- 中华人民共和国国家赔偿法 / 54

### 第二部分 与行政法相关的规范性文件

#### 一、综合规范性文件 / 73

- 中华人民共和国治安管理处罚法 / 73
- 中华人民共和国公务员法 / 85
- 中华人民共和国行政监察法 / 96
- 中华人民共和国行政监察法实施条例 / 100
- 中华人民共和国海关行政处罚实施条例 / 106
- 突发公共卫生事件应急条例 / 114
- 重大动物疫情应急条例 / 120
- 行政法规制定程序条例 / 125
- 规章制定程序条例 / 128
- 信访条例 / 132
- 国家自然科学基金条例 / 138
- 残疾人就业条例 / 144

#### 二、与国家赔偿法有关的司法解释 / 146

##### (一) 一般性解释 / 146

- 最高人民法院关于人民法院执行《中华人民共和国国家赔偿法》

几个问题的解释 / 146

- 最高人民法院行政审判庭关于赔偿金有关问题的答复 / 147

(二) 行政赔偿 / 148

- 最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定 / 148
- 最高人民法院关于公安机关不履行法定行政职责是否承担行政赔偿责任问题的批复 / 151
- 最高人民法院关于行政机关工作人员执行职务致人伤亡构成犯罪的赔偿诉讼程序问题的批复 / 152

(三) 刑事赔偿 / 152

- 最高人民法院关于民事、行政诉讼中司法赔偿若干问题的解释 / 152
- 最高人民法院关于刑事赔偿和非刑事司法赔偿案件案由的暂行规定(试行) / 155
- 最高人民法院、最高人民检察院关于适用《关于办理人民法院人民检察院共同赔偿案件若干问题的解释》有关问题的答复 / 156
- 最高人民法院、最高人民检察院关于刑事赔偿义务机关确定问题的通知 / 157
- 最高人民法院、最高人民检察院关于办理人民法院、人民检察院共同赔偿案件若干问题的解释 / 158
- 最高人民法院关于审理人民法院国家赔偿确认案件若干问题的规定(试行) / 159
- 最高人民法院关于刑事赔偿和非刑事司法赔偿案件立案工作的暂行规定(试行) / 161
- 人民检察院刑事赔偿工作规定 / 163
- 最高人民法院赔偿委员会关于违法查封且未尽保管义务造成损害人民法院应当承担国家赔偿责任的批复 / 167
- 最高人民法院关于陶玉艳申请国家赔偿一案的批复 / 168
- 最高人民法院关于王至诚申请国家赔偿一案的批复 / 168

(四) 其他司法解释 / 169

- 最高人民法院关于适用《行政复议法》第三十条第一款有关问题的批复 / 169
- 最高人民法院关于审理国际贸易行政案件若干问题的规定 / 169
- 最高人民法院关于审理反倾销行政案件应用法律若干问题的

规定 / 171

- 最高人民法院关于审理反补贴行政案件应用法律若干问题的规定 / 172

## 行政诉讼法

### 第一部分 行政诉讼法

- 中华人民共和国行政诉讼法 / 174

### 第二部分 与行政诉讼法有关的规范性文件

#### 一、一般性解释 / 226

- 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 / 226

#### 二、受案范围 / 237

- 最高人民法院关于行政机关根据法院的协助执行通知书实施的行政行为是否属于人民法院行政诉讼受案范围的批复 / 237
- 最高人民法院关于教育行政主管部门出具介绍信的行为是否属于可诉具体行政行为请示的答复 / 238
- 最高人民法院对孙德金诉海南省监察厅行政赔偿一案应否驳回上诉的请示的答复 / 238
- 最高人民法院行政庭关于对行政机关作出的改变原具体行政行为的行政行为,当事人不服能否提起行政诉讼的电话答复 / 239
- 最高人民法院行政审判庭关于拖欠社会保险基金纠纷是否由法院主管的答复 / 239
- 最高人民法院关于“少年收容教养”是否属于行政诉讼受案范围的答复 / 240
- 最高人民法院关于当事人不服教育行政部门对适龄儿童入学争议作出的处理决定可否提起行政诉讼的答复 / 240
- 最高人民法院关于不服计划生育管理部门采取的扣押财物、限制人身自由等强制措施而提起的诉讼人民法院应否受理问题的批复 / 241

#### 三、管辖 / 241

- 最高人民法院办公厅关于海事行政案件管辖问题的通知 / 241



- 最高人民法院关于海关行政处罚案件诉讼管辖问题的解释 / 242
- 最高人民法院关于国有资产产权管理行政案件管辖问题的解释 / 242

#### 四、诉讼参加人 / 243

- 最高人民法院办公厅关于中国人民银行分支机构是否具有行政诉讼主体资格问题的复函 / 243
- 最高人民法院对内蒙古高院《关于内蒙古康辉国际旅行社有限责任公司诉呼和浩特市工商行政管理局履行法定职责一案的请示报告》的答复 / 243

#### 五、证据 / 244

- 最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定 / 244

#### 六、起诉和受理 / 252

- 最高人民法院对如何理解《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》第四十一条第一款规定的请示的答复 / 252
- 最高人民法院行政审判庭关于人民法院受理劳动教养行政案件是否需要复议前置问题的答复 / 253

#### 七、审理和判决 / 253

- 最高人民法院关于对人民法院审理产品质量监督行政案件如何适用法律问题的答复 / 253
- 最高人民法院对如何理解《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》第四十四条第一款第(十)项规定的请示的答复 / 254
- 最高人民法院行政审判庭对《关于审理公证行政案件中适用法规问题的请示》的答复 / 254
- 最高人民法院关于对人民法院审理公路交通行政案件如何适用法律问题的答复 / 255
- 最高人民法院行政审判庭关于对在案件审理期间法定代表人被更换,新的法定代表人提出撤诉申请,法院是否准予撤诉问题的电话答复 / 255

#### 八、执行 / 256

- 最高人民法院对如何执行《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第九十二条的请示的答复 / 256

- 最高人民法院关于劳动行政部门作出责令用人单位支付劳动者工资报酬、经济补偿和赔偿金的劳动监察指令书是否属于可申请法院强制执行的具体行政行为 / 256

#### 九、涉外行政诉讼 / 257

- 最高人民法院关于对涉外行政案件的审理期限应当如何掌握的复函 / 257

#### 附录 本书规范性文件简称与全称对照表 / 258

# 行政法

## 第一部分 行政法

### 中华人民共和国行政许可法

(2003年8月27日第十届全国人民代表大会常务委员会第四次会议通过  
2003年8月27日中华人民共和国主席令第7号公布 自2004年7月1日起施行)

#### 导读

行政许可法是行政法的重要组成部分,其颁布施行后,在2004年、2005年和2006年的司法考试中即表现不俗,分别考查了5分、6分和3分。预计2007年司法考试中,行政许可法的分值将维持在4分左右。行政许可法的法条本身可考性极强,近年些来一直备受青睐。本法重点突出,主要集中在第二章“行政许可的设定”、第三章“行政许可的实施机关”、第四章“行政许可的实施程序”等内容上。

#### 目 录

- 第一章 总 则
- 第二章 行政许可的设定
- 第三章 行政许可的实施机关
- 第四章 行政许可的实施程序
  - 第一节 申请与受理
  - 第二节 审查与决定
  - 第三节 期限
  - 第四节 听证
  - 第五节 变更与延续
  - 第六节 特别规定
- 第五章 行政许可的费用

#### 第六章 监督检查

#### 第七章 法律责任

#### 第八章 附 则

### 第一章 总 则

**第一条 【立法目的】**为了规范行政许可的设定和实施,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,保障和监督行政机关有效实施行政管理,根据宪法,制定本法。

**第二条 【行政许可概念】**本法所称行政许可,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。

#### ★第三条

**【适用范围】**行政许可的设定和实施,适用本法。

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。

#### 特别提示

1. 本条主要规定了行政许可的适用范围。行政许可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。

2. 行政许可有以下特征:

(1)行政许可是依申请的行为。相对人需要提出申请,无申请即无许可。

(2)行政许可是管理性行为。不是管理性的行为,即使冠以审批、登记的名称,也不属于行政许可,所以行政机关为确认民事财产权利和民事关系的登记,如产权登记、抵押登记和特定身份登记等不属于行政许可。

(3)行政许可是外部行为。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,属于内部行政行为,不是行政许可。

(4)行政许可是准予相对人从事特定活动的行为。行政许可的结果是,相对人获得了从事特定活动的权利或者资格。

3. 该条注意结合本法第2条学习。

**第四条 【依法设定和实施许可原则】**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。

**第五条 【“三公”原则】**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。

**第六条 【便民原则】**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。

### ★第七条

【保证行政相对人陈述、申辩权和提供法律救济原则】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。(2005年-2卷-44题)

## 关联法条

### ❖[行政复议法]

**第六条** 有下列情形之一的,公民、法人或者其他组织可以依照本法申请行政复议:

(一)对行政机关作出的警告、罚款、没收违法所得、没收非法财物、责令停产停业、暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照、行政拘留等行政处罚决定不服的;

(二)对行政机关作出的限制人身自由或者查封、扣押、冻结财产等行政强制措施决定不服的;

(三)对行政机关作出的有关许可证、执照、资质证、资格证等证书变更、中止、撤销的决定不服的;

(四)对行政机关作出的关于确认土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的决定不服的;

(五)认为行政机关侵犯合法的经营自主权的;

(六)认为行政机关变更或者废止农业承包合同,侵犯其合法权益的;

(七)认为行政机关违法集资、征收财物、摊派费用或者违法要求履行其他义务的;

(八)认为符合法定条件,申请行政机关颁发许可证、执照、资质证、资格证等证书,或者申请行政机关审批、登记有关事项,行政机关没有依法办理的;

(九)申请行政机关履行保护人身权利、财产权利、受教育权利的法定职责,行政机关没有依法履行的;

(十)申请行政机关依法发放抚恤金、社会保险金或者最低生活保障费,行政机关没有依法发放的;

(十一)认为行政机关的其他具体行政行为侵犯其合法权益的。

### ❖[行政诉讼法]

**第二条** 公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的具体行政行为侵犯其合法权益,有权依照本法向人民

法院提起诉讼。

◆[国家赔偿法]

**第二条** 国家机关和国家工作人员违法行使职权侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的,受害人有依照本法全的国家赔偿的权利。

★第八条

【信赖保护原则】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。

特别提示

1. 行政机关不得擅自改变已经生效的行政许可,而合法的变更包括:许可依据改变或准予许可所依据的客观情况发生重大变化,确实为了公共利益需要而改变。
2. 合法变更或撤销行政许可的,要给予受此影响的人以补偿,而如果是因为许可违法而变更的,若是行政机关一方的过错,行政机关应当依法给予赔偿;若是被许可人的过错,则基于行政许可取得的利益不受法律保护。

★第九条 【行政许可转让限制】依法取得的行政许可,除法律、法规规定依照法定条件和程序可以转让的外,不得转让。

**第十条 【法律监督原则】**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。

## 第二章 行政许可的设定

**第十一条 【设定许可的原则】**设定行政许可,应当遵循经济和社会发展规律,有利于发挥公民、法人或者其他组织的积极性、主动性,维护公共利益和社会秩序,促进经济、社会和生态环境协调发展。

★第十二条

【可设定行政许可事项】下列事项可以设定行政许可:

(一)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;

(二)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;

(三)提供公众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;

(四)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;

(五)企业或者其他组织的设立等,需要确定主体资格的事项;

(六)法律、行政法规规定可以设定行政许可的其他事项。

关联法条

◆[本法]

**第二十一条** 省、自治区、直辖市人民政府对行政法规设定的有关经济事务的行政许可,根据本行政区域经济社会发展情况,



认为通过本法第十三条所列方式能够解决的,报国务院批准后,可以在本行政区域内停止实施该行政许可。

#### 特别提示

本条规定了可以设定行政许可的六类事项,是司法考试的重点内容。

1. 设立行政许可的原则是:(1)遵循经济和社会发展规律;(2)有利于发挥公民、法人或者其他组织的积极性、主动性,维护公共利益和社会秩序;(3)促进经济、社会和生态环境协调发展。

2. 注意以上六类规定的是行政许可的不同方面,第(一)类属于普通许可,主要功能是防止危险、保障安全;第(二)类是特许,主要功能是分配有限资源;第(三)类是认可,主要功能是提高从业水平或者某种技能、信誉;第(四)类属于核准,主要功能是防止危险、保障安全;第(五)类是登记,主要功能是提供证明或者信誉、信息;第(六)类属于兜底条款,除法律、行政法规外,任何规范不得设定其他的事项。

3. 须注意的是,省、自治区、直辖市人民政府对行政法规设定的有关经济事务的行政许可,根据本行政区域经济社会发展情况,认为通过本法第13条所列方式能够解决的,报国务院批准后,可以在本行政区域内停止实施该行政许可。也就是说省、自治区、直辖市人民政府有变通实施行政许可的权力,但仅限于有关经济事务的行政许可。

4. 该问题注意结合本法第13条学习。

#### ★第十三条

【设定许可的例外】本法第十二条所列事项,通过下列方式能够予以规范的,可以不设行政许可:

(一)公民、法人或者其他组织能够自主决定的;

(二)市场竞争机制能够有效调节的;

(三)行业组织或者中介机构能够自律管理的;

(四)行政机关采用事后监督等其他行政管理方式能够解决的。

#### 关联法条

##### ◆[本法]

**第二十一条** 省、自治区、直辖市人民政府对行政法规设定的有关经济事务的行政许可,根据本行政区域经济社会发展情况,认为通过本法第十三条所列方式能够解决的,报国务院批准后,可以在本行政区域内停止实施该行政许可。

#### ★第十四条

【设定许可的中央主体和方式】本法第十二条所列事项,法律可以设定行政许可。尚未制定法律的,行政法规可以设定行政许可。

必要时,国务院可以采用发布决定的方式设定行政许可。实施后,除临时性行政许可事项外,国务院应当及时提请全国人民代表大会及其常务委员会制定法律,或者自行制定行政法规。

#### ★第十五条

【设定许可的地方主体及其设定的限制】本法第十二条所列事项,尚未制定法律、行政法规的,地方性法规可以设定行政许可;尚未制定法律、行政法规和地方性法规的,因行政管理的需要,确需立即实施行政许可的,省、自治区、直辖市人民政府规章可以设定临时性的行政许可。临时性的行政许可实施满一年需要继续实施的,应当提请本级人民代表大会及其常务委员会制定地方性法规。

地方性法规和省、自治区、直辖市人民政府规章,不得设定应当由国家统一确定的公民、法人或者其他组织的资格、资质的行政许可;不得设定企业或者其

他组织的设立登记及其前置性行政许可。其设定的行政许可,不得限制其他地区的个人或者企业到本地区从事生产经营和提供服务,不得限制其他地区的商品进入本地区市场。

#### ★ 第十六条

【设定许可权限的顺序】行政法规可以在法律设定的行政许可事项范围内,对实施该行政许可作出具体规定。

地方性法规可以在法律、行政法规设定的行政许可事项范围内,对实施该行政许可作出具体规定。

规章可以在上位法设定的行政许可事项范围内,对实施该行政许可作出具体规定。

法规、规章对实施上位法设定的行政许可作出的具体规定,不得增设行政许可;对行政许可条件作出的具体规定,不得增设违反上位法的其他条件。

#### ★ 第十七条

【设定主体的限制】除本法第十四条、第十五条规定的外,其他规范性文件一律不得设定行政许可。

#### 特别提示

1. 上述条文规定了各种规范性文件对行政许可的设定权,是司法考试的重点,请对比行政处罚法有关行政处罚的设定权限范围进行掌握。

行政许可(处罚)的设定权可包括创设权与规定权两个方面,创设权是指没有上位阶的法律规范对许可(处罚)加以规定的情况下自行规范许可(处罚)的权力;规定权是指上位阶法律规范已对许可(处罚)作出规定的前提下,作出进一步具体规范的权力。规定权受到已有法律规范的限制,不能超出已有规范所确定的许可(处罚)行为、种类和幅度等。

(1) 法律:在行政许可中有各类行政许可

的创设权;在行政处罚中有各种行政处罚的创设权,且对限制人身自由的行政处罚拥有专属创设权。

(2) 行政法规:在行政许可中,若尚未制定法律时,创设行政许可,同时有在法律设定的行政许可事项范围内作出具体规定的规定权;在行政处罚中,行政法规有限制人身自由以外的行政处罚的创设权,同时在法律已作出规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度的范围内行政法规有规定权。

(3) 地方性法规:在行政许可中,尚未制定法律、行政法规时,地方性法规可以设定行政许可,同时在法律、行政法规设定的行政许可事项范围内,地方性法规可以作出具体规定,即有规定权;在行政处罚中,地方性法规可以设定除限制人身自由、吊销企业营业执照以外的行政处罚,同时有在法律、法规已作出规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度的范围内作出具体规定的规定权。

(4) 规章:在行政许可中,有创设权的规章仅限于省、自治区、直辖市人民政府规章,在尚未制定法律、行政法规、地方性法规且确有必要时,可以设定临时性行政许可,此许可实施满一年需要继续实施的,应转为地方性法规。同时,规章可以在上位法设定的行政许可事项范围内作出具体规定;在行政处罚中,对以下事项规章有创设权:①国务院部委规章可以对尚未制定法律、行政法规的违法行为,设定警告、一定数量罚款的行政处罚。罚款限额由国务院规定。②地方政府规章(省、自治区、直辖市人民政府及省、自治区政府所在地市人民政府及国务院批准较大的市人民政府规章)可以对未制定法律、法规的违法行为设定警告或一定数量罚款的行政处罚。限额由省、自治区、直辖市人大常委会规定。同时,在行政处罚中,规章对以下事项有规定权:A. 国务院部委规章可以在法律、行政法规规定的给予行政处罚的行为、种类、

幅度、范围内作出。B. 地方政府规章(省、自治区、直辖市人民政府及省、自治区政府所在地市人民政府及国务院批准较大的市人民政府规章)可以在法律、法规规定的给予行政处罚的行为、种类、幅度内作具体规定。

(5) 国务院决定:在行政许可中,国务院决定仅限于必要时创设权,实施后,除临时性行政许可事项外,应及时转为法律或行政法规。

(6) 其他规范性文件:无论是在行政许可还是在行政处罚中,其他规范性文件一律不得设定行政许可或行政处罚,即既无创设权,亦无规定权。

2. 注意掌握地方性法规和省、自治区、直辖市人民政府规章设定行政许可的限制:

(1) 不得设定以下行政许可:①应当由国家统一确定的公民、法人或者其他组织的资格、资质的行政许可;②企业或者其他组织的设立登记及其前置性行政许可。

(2) 设定行政许可不得有以下限制:①限制其他地区的个人或者企业到本地区从事生产经营和提供服务;②限制其他地区的商品进入本地区市场。

3. 《行政许可法》第20条规定了行政机关应当定期对其设定的行政许可进行评价,这是行政许可法的独特规定,请注意掌握。

4. 从司法考试的角度,此问题的命题往往是举一案例,考查行政许可的设定权,尤其是地方性法规和省、自治区、直辖市人民政府规章设定行政许可的限制。同时注意,行政许可有可能与行政处罚比较考查。

5. 本问题的学习需要注意掌握本法第14条至第16条。

**第十八条 【许可的内容】**设定行政许可,应当规定行政许可的实施机关、条件、程序、期限。

**第十九条 【起草程序】**起草法律草案、法规草案和省、自治区、直辖市人民政府规章草案,拟设定行政许可的,起草单位应当采取

听证会、论证会等形式听取意见,并向制定机关说明设定该行政许可的必要性、对经济和社会可能产生的影响以及听取和采纳意见的情况。

**第二十条 【评价程序】**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,认为通过本法第十三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。  
(2004年-2卷-75题)

行政许可的实施机关可以对已设定的行政许可的实施情况及存在的必要性适时进行评价,并将意见报告该行政许可的设定机关。

公民、法人或者其他组织可以向行政许可的设定机关和实施机关就行政许可的设定和实施提出意见和建议。

**第二十一条 【经济事务许可的地方报停】**省、自治区、直辖市人民政府对行政法规设定的有关经济事务的行政许可,根据本行政区域经济社会发展情况,认为通过本法第十三条所列方式能够解决的,报国务院批准后,可以在本行政区域内停止实施该行政许可。

### 第三章 行政许可的实施机关

#### ★第二十二条

**【许可实施】**行政许可由具有行政许可权的行政机关在其法定职权范围内实施。

#### ★第二十三条

**【授权许可实施】**法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织,在法定授权范围内,以自己的名义实施行政许可。被授权的组织适用本法有关行政机关的规定。(2004年-2卷-75题)

#### 特别提示

行政许可的实施机关也是司法考试的重

点,请注意与行政处罚的实施机关进行比较:

1. 行政机关:行政许可由具有行政许可权的行政机关在其法定职权范围内实施;行政处罚由具有行政处罚权的行政机关在法定职权范围内实施。

2. 法律、法规授权的组织:法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织,在法定授权范围内,以自己的名义实施行政许可;法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织可以在法定授权范围内实施行政处罚。

3. 受委托行政机关。

在行政许可上:(1)行政机关在其法定职权范围内,依照法律、法规、规章的规定,可以委托其他行政机关实施行政许可。委托机关应当将受委托行政机关和受委托实施行政许可的内容予以公告。(2)委托行政机关对受委托行政机关实施行政许可的行为应当负责监督,并对该行为的后果承担法律责任。(3)受委托行政机关在委托范围内,以委托行政机关名义实施行政许可;不得再委托其他组织或者个人实施行政许可。

在行政处罚上:(1)行政机关依照法律、法规或者规章的规定,可以在其法定权限内委托符合下列条件的组织实施行政处罚:

①依法成立的管理公共事务的事业组织;②具有熟悉有关法律、法规、规章和业务的工作人员;③对违法行为需要进行技术检查或者技术鉴定的,应当有条件组织进行相应的技术检查或者技术鉴定。(2)委托行政机关对受委托的组织实施行政处罚的行为应当负责监督,并对该行为的后果承担法律责任。(3)受委托组织在委托范围内,以委托行政机关名义实施行政处罚;不得再委托其他任何组织或者个人实施行政处罚。

4. 统一办理的机构: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。

5. 统一办理的部门: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。

#### ★第二十四条

【委托许可实施】行政机关在其法定职权范围内,依照法律、法规、规章的规定,可以委托其他行政机关实施行政许可。委托机关应当将受委托行政机关和受委托实施行政许可的内容予以公告。

(2004年-2卷-75题)

委托行政机关对受委托行政机关实施行政许可的行为应当负责监督,并对该行为的后果承担法律责任。

受委托行政机关在委托范围内,以委托行政机关名义实施行政许可;不得再委托其他组织或者个人实施行政许可。

第二十五条 【精简、统一、效能原则】经国务院批准,省、自治区、直辖市人民政府根据精简、统一、效能的原则,可以决定一个行政机关行使有关行政机关的行政许可权。

第二十六条 【统一办理】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。(2005年-2卷-40题,2005年-2卷-88题)

第二十七条 【禁止附条件许可】行政机关实施行政许可,不得向申请人提出购买指定商品、接受有偿服务等不正当要求。