



法律法规

智慧丛书

以案说法—— 行政许可法

刘太刚 著



中国出版社

以案说法——行政许可法

刘太刚 著

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政许可法/刘太刚著. —北京: 中国社会出版社, 2005. 8

(以案说法)

ISBN 7-5087-0622-6

I. 行... II. 刘... III. 行政许可法—案例—分析
—中国 IV. D922.115

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 076156 号

书 名: 以案说法—行政许可法

著 者: 刘太刚

责任编辑: 张 承

出版发行: 中国社会出版社 邮政编码: 100032

通联方法: 北京市西城区二龙路甲 33 号新龙大厦

电话: 66051698 **电传:** 66051713

经 销: 各地新华书店

印刷装订: 北京京海印刷厂

开 本: 850mm × 1168mm 1/32

印 张: 6

字 数: 125 千字

版 次: 2005 年 9 月第一版

印 次: 2005 年 9 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-5087-0622-6/D · 252

定 价: 9.00 元

(凡中国社会版图书有缺漏页、残破等质量问题, 本社负责调换)

目 录

第一章 总 则/ 1

- 1.1 什么是行政许可? / 1
- 1.2 什么样的行政审批不适用行政许可法? / 4
- 1.3 行政许可的法定原则有什么具体要求? / 7
- 1.4 行政许可的公开、公正、公平原则有哪些具体要求? / 12
- 1.5 行政许可的便民原则有哪些具体要求? / 17
- 1.6 行政许可的参与及救济原则有哪些具体要求? / 18
- 1.7 什么是行政许可的信任保护原则? / 21
- 1.8 许可证可以转让给他人吗? / 25

第二章 行政许可的设定/ 26

- 2.1 国家或政府在哪些事项上可以设定行政许可? / 26
- 2.2 如何判断一项行政许可的设定是否合理? / 31
- 2.3 哪些中央国家机关可以设定行政许可? / 38
- 2.4 哪些地方国家机关有权设定行政许可? / 42
- 2.5 如果一项规范性文件无权设定行政许可,它是否也无权对行政许可做出规定? / 46

2.6 在我国哪些规范性文件可以设定行政许可？ / 48

2.7 笼统授权可否成为实施行政许可的依据？ / 49

第三章 行政许可的实施机关 / 52

3.1 我国行政许可的实施机关包括哪些类型？ / 52

3.2 一个行政机关在办理行政许可事项时,必须一个窗口对外吗？ / 58

3.3 对于行政机关实施行政许可过程中的不正之风,行政许可法有何规定？ / 61

第四章 行政许可的实施程序 / 64

第一节 申请与受理 / 64

4.1.1 如何提出行政许可的申请？ / 64

4.1.2 行政许可的申请人在提交申请材料时,行政机关要什么材料申请人就得给什么材料吗？ / 67

4.1.3 对于申请人提出的行政许可申请,行政机关应当怎样做出处理？ / 70

第二节 审查与决定 / 73

4.2.1 对于申请人提交的行政许可申请,在行政机关能够当场作出决定的情况下,行政机关可以不作决定吗？ / 74

4.2.2 行政许可的决定与否只是申请人和行政机关之间的事吗？ / 75

4.2.3 行政机关可以采用口头方式作出准予行政许可的决

定吗? 作出不予行政许可的决定时可以不说明理由吗? / 78

4.2.4 证明行政机关已经作出准予行政许可的决定的凭据包括哪些? / 80

4.2.5 对于法律、行政法规设定的行政许可, 行政许可的实施机关可以对申请人取得的行政许可附加地域限制吗? / 82

第三节 期 限 / 84

4.3 行政机关办理行政许可事项应受哪些期限限制? / 84

第四节 听 证 / 88

4.4.1 行政许可中的听证分哪几种类型? / 88

4.4.2 行政许可中的听证应当遵守什么样的程序规定? / 92

第五节 变更与延续 / 94

4.5.1 被许可人怎样才能变更行政许可事项? / 94

4.5.2 被许可人怎样才能延续依法取得的行政许可的有效期限? / 95

第六节 特别规定 / 97

4.6.1 什么样的行政许可应当通过招标、拍卖等公平竞争的方式作出决定? / 97

4.6.2 什么样的行政许可应当根据考试或考核结果作出决定? / 102

- 4.6.3 什么样的行政许可应当根据检验、检测、检疫的结果作出决定? /106
- 4.6.4 行政许可法对于登记式行政许可的办理程序有何特别规定? /110
- 4.6.5 如果两个申请人的申请均符合法定条件和标准,而只有一人能够得到行政许可,行政机关该如何作出决定? /112

第五章 行政许可的费用 /114

- 5.1 行政机关在实施行政许可或对行政许可事项进行监督检查时可以收费吗? /114
- 5.2 对于实施行政许可中的合法收费,行政许可法有什么样的要求? /116

第六章 监督检查 /119

- 6.1 上级行政机关有义务及时纠正下级行政机关在行政许可实施中的违法行为吗? /119
- 6.2 行政机关可以通过哪几种方式对被许可人从事行政许可事项的活动进行监督检查? /121
- 6.3 对于行政机关实施监督检查过程中的不正之风,行政许可法有何针对性的规定? /124
- 6.4 如果被许可人未依法履行开发利用有限自然资源义务或者未依法履行利用公共资源法定义务,行政机关可以听之任之吗? /126

- 6.5 什么样的被许可人不能像普通的市场主体一样享有经营自主权? / 128
- 6.6 行政机关许可的实施机关如何确保重要设备、设施的安全性? / 130
- 6.7 在何种情形下,行政机关可以撤销行政许可? / 132
- 6.8 在何种情形下,行政机关应当依法办理有关行政许可的注销手续? 行政许可的撤销与注销有何不同? / 135

第七章 法律责任/ 138

- 7.1 无权设定行政许可的规范性文件如果设定了行政许可,该作何种处理? / 138
- 7.2 如果行政机关及其工作人员在实施行政许可的过程中没有履行法定的程序义务,该作何种处理? / 140
- 7.3 行政机关工作人员在办理行政许可、实施监督检查的过程中以权谋私,该作何种处理? / 142
- 7.4 如果行政机关违法作出行政许可决定,该作何种处理? / 143
- 7.5 行政机关在实施行政许可时违法收费,该作何种处理? / 146
- 7.6 行政机关违法实施行政许可,给当事人的合法权益造成损害的,应当给予赔偿吗? / 148
- 7.7 如果行政机关不依法履行监督职责或者监督不力,该作何种处理? / 151

- 7.8 如果申请人在申请行政许可时弄虚作假,该承担何种法律责任? /153
- 7.9 如果被许可人是以欺骗、贿赂等不正当手段取得行政许可,该承担何种法律责任? /155
- 7.10 被许可人如果做出与许可有关的违法行为,该承担何种法律责任? /158
- 7.11 公民、法人或者其他组织未经许可,擅自从事依法应当取得行政许可的活动,该做何种处理? /160

第八章 附 则 /162

- 8.1 如何计算行政许可的法定期限? /162
 - 8.2 行政许可法从何时开始生效? /163
- 附 录: /166
- 中华人民共和国行政许可法 /166

第一章 总 则

1.1 什么是行政许可？

第二条 本法所称行政许可，是指行政机关根据公民、法人或者其他组织提出的申请，经依法审查，准予其从事特定活动的行为。

本条对行政许可法所规范的行政许可作出界定。据此，行政许可具有如下属性：

一、行政许可是行政机关的行为，属于行政行为。

“行政许可（也就是通常所说的‘行政审批’），是行政机关依法对社会、经济事务实行事前监督的一种重要手段”^①，因而是行政机关实施行政管理职能所开展的活动，属于行政行为。行政许可的这一属性，使其既有别于社会上的民间组织或个人针对其他组织或个人的请求而作出的接受或同意的意思表示（这种关系通常由合同法予以调整，请求亦可称为要约，接受或同意即为承诺），也有别于行政机关以外的其他国家机关针对公民、法人或者其他组织提出的申请而作出的准予开展特定活动的行为（这类审批行为因不具有行政性而不属于行政审批，如司法机关的审批或权力机关的准许等）。

案一：一公司所开设的炸鸡店想成为肯德基的一个连锁店，为此申请加盟肯德基。

问：肯德基总部所作出的准许加盟的决定是不是行政许可？

① 杨景宇：《关于〈中华人民共和国行政许可法（草案）〉的说明》

答：肯德基总部所作出的准许加盟的决定不是行政许可，因为肯德基是一个企业，而不是行政机关，其行为不属于行政行为。

案二：某公安机关提请检察院批准逮捕某犯罪嫌疑人。

问：检察院作出的批准逮捕决定是不是行政许可？

答：检察院作出的批准逮捕决定不属于行政许可，因为检察院是司法机关，而不是行政机关，其行为不属于行政行为。

二、行政许可以公民、法人或者其他组织的申请为前提，属于依申请的行政行为。

行政许可不同于行政机关依职权主动开展的行政行为（如行政处罚行为等），行政许可以公民、法人或者其他组织的申请为前提，没有这种来自该行政机关之外的申请，该行政机关就无法作出行政许可。基于此，在行政法学中，行政许可通常被归为依申请的行政行为之列。

作为行政许可的前提的申请，即可由公民提出，也可由法人或其他组织提出。其中，法人包括五种：1）机关法人。行政机关、司法机关、权力机关都是机关法人。2）事业单位法人。学校、国家设立的研究所等属于事业单位法人。3）社会团体法人。主要是指民政部门登记的群众团体。4）企业法人。主要是指在工商行政管理机关注册登记的公司。5）基金会法人。指在省级民政部门或民政部注册登记的各类基金会。这种法人在有的国家被称为财团法人。而其他组织则指上述法人之外的组织，这类组织不具有法人资格，如合伙企业等。

案：某地公安机关对一违章驾驶的司机给予罚款。

问：该罚款是不是行政许可？

答：该处罚行为不是行政许可，因为该处罚行为不是依申请

的行政行为，该处罚不需要司机的申请，公安机关可以主动做出罚款决定。

三、行政许可是针对外部行政相对人的行政行为。

行政许可中的申请人，只能是作为外部行政法律关系中的行政相对人，即公民、法人或其他组织。而内部行政管理关系中的审批，则不属于行政许可。此外，对于与内部行政管理关系性质相近的准内部行政管理关系，行政许可法也不适用。对此，行政许可法第三条第二款明确规定：“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。”

案：某市公安局技术科向局领导提交报告，请求局领导批准拨付一笔款项用于购置一批物证分析仪器。

问：该属领导的批准是不是行政许可？

答：该局领导的批准不属于行政许可，因为申请人不是外部行政相对人。该批准属于行政机关内部的审批。

四、行政许可的内容是准许申请人从事其所申请的特定活动，而在有关行政机关作出行政许可之前，申请人依法不得从事这类特定活动。

作为行政许可制度的前提条件，要求有这样一种法律背景，即法律、法规要求公民、法人或其他组织须经行政许可才可以从事特定活动，换言之，在申请人取得行政许可之前，法律、法规已经为申请人设置了一种禁止从事此类特定活动的义务。如果没有这种义务，即使行政机关不批准申请人的申请，申请人也有权开展所要进行的活动。在这种情况下，行政机关的批准就不是行政许可。

案：某地方一政府部门制订了一项规范性文件，向省政府法

制办提出备案。

问：该备案是不是行政许可？

答：该省政府法制办对该规范性文件的备案不是行政许可，因为备案与否不影响该规范性文件的生效实施。

1.2 什么样的行政审批不适用行政许可法？

第三条 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。

本条对行政许可法的规范领域作出规定。

一、行政许可的设定和实施，受行政许可法的规范。

（一）行政许可的设定

行政许可的设定，相当于行政许可的创设，是指将行政许可制度引入特定的行政管理领域的立法行为或抽象行政行为。在行政许可设定之后，有关行政机关即可以采用行政许可的方式在该行政管理领域实施行政管理。也可以说，行政许可的设定是指首次规定行政许可的手段可用于对特定事务的行政管理之中。

行政许可的设定决定着对何种事务可采用行政许可的方式实施管理，它涉及行政许可的使用范围，决定着行政许可是否过多过滥，因此，规范行政许可首先就要规范行政许可的设定。行政许可法第三章对行政许可的设定权作出专章规定，从而收窄了行政许可的设定权限。这既符合国际上的通行作法，也对我国目前行政许可过多过滥的现象具有针对性。

行政许可的设定是对行政许可的规定，但行政许可的设定不同于对实施该行政许可所作出的具体规定。行政许可的设定是对特定的行政许可的首次规定，并且该规定奠定了该行政许可的合

法性基础，因而也是一种基础性规定。而“对实施该行政许可所作出的具体规定”则是在该行政许可已经设定的基础上所作的更细致的规定，属于二次规定，而不是首次规定。可以说，对行政许可的“设定”在前，“具体规定”在后，“具体规定”以“设定”为前提，没有“对行政许可的设定”，也就不会有“对实施行政许可的具体规定”。

案：某省政府出台规章，要求医疗机构为胎儿作性别鉴定必须经当地计划生育部门的批准。该规定是否设定了行政许可？

答：如果省政府规章的上位法，包括全国人大的法律、国务院的行政法规和该省人大的地方性法规已作出过类似的规定，且该规定目前还在生效，则该省政府规章不属于设定了行政许可，而只是对上位法已经设定的行政许可作出的具体规定，属于“对实施该行政许可所作出的具体规定”。如果上述上位法没有过类似规定，则该省政府规章则属于在胎儿的性别鉴定方面创设了行政许可，即属于行政许可的设定。

（二）行政许可的实施

行政许可的实施是指行政机关依法运用行政许可的手段对具体事务实施行政管理，包括接受申请、对申请进行审查、作出是否许可的决定及对被许可人进行监督等环节。

行政许可的实施也是我国行政许可中问题较多的领域。如行政机关在许可中的暗箱操作、许可中的乱收费、许可中的环节过多、耗时过长等。行政许可法对行政许可的主要实施环节均作出规定，例如，第四章规定了行政许可的实施程序，第五章规定实施行政许可的费用，第六章规定了对行政许可的监督检查，等等。

二、对其他机关、对其直接管理的事业单位的人事、财务、外事等事项的审批，不受行政许可法的规范。

对此，需作以下几点说明：

（一）“其他机关”的范围

其他机关，指直接处理审批事项的行政机关以外的其他行政机关和司法机关（包括法院和检察院）、人大机关及政协机关、中国共产党和民主党派机关等。在有些事项上，如人事、财务、外事等事项方面，这些机关需要由行政机关办理审批手续。

（二）“直接管理的事业单位”的范围

根据国务院《事业单位登记管理暂行条例》的规定，事业单位是指国家为了社会公益目的，由国家机关举办或者其他组织利用国有资产举办的，从事教育、科技、文化、卫生等活动的社会服务组织。在目前，我国有130多万个事业单位，其中许多事业单位都由行政机关直接管理。如中国人民大学即属于教育部直接管理的事业单位。

（三）“人事、财务、外事等事项”的范围

人事，即关于人事任免、纪律处分等方面的事项。

财务，即关于经费拨付、财务管理等方面的事项。

外事，即关于与国外及海外交流等方面的事项。

值得注意的是，“人事、财务、外事等事项”并不限于人事、财务、外事这三方面的事项。其他事项，如果与人事、财务、外事这三方面的事项相类似，也具有一种类似于内部行政管理关系性质，则该事项也属于“人事、财务、外事等事项”的范围。

案一：某县一小学校长提请县教育局免去该校一副校长的职务。

问：县教育局批准免去该校副校长的职务是否应受行政许可

法的规范？

答：县教育局批准免去该校副校长的职务的行为，是对其直接管理的事业单位的人事事项的审批，不受行政许可法的规范。

案二：某地公路局作为该交通厅直接管理的事业单位，该公路局的一项规范性文件需要经交通厅的批准才能发布。

问：该地交通厅对该项规范性文件的批准是否受行政许可法的规范？

答：该地交通厅对该项规范性文件的批准不受行政许可法的规范。因为这种批准属于行政机关对其直接管理的事业单位的人事、财务、外事等事项的审批，不适用行政许可法。

1.3 行政许可的法定原则有什么具体要求？

第四条 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。

该条规定了行政许可法定原则。该原则是依法行政原则在行政许可领域的具体体现。其具体内容包括：

一、许可法定原则的适用范围

许可法定原则既适用于行政许可的设定，也适用于行政许可的实施。它是行政许可的基本原则。

二、许可法定原则的内容

许可法定原则包括以下内容

（一）权限法定

包括设定权限法定和实施权限法定。

1. 设定权限法定

对于行政许可的设定权限，行政许可法第二章有明确的规定。其主要内容为：

(1) 全国人民代表大会及其常务委员会的设定权

在我国，只有全国人民代表大会及其常委会有权制定法律。行政许可法第十二条及第十四条第一款的规定，法律在行政许可的设定权方面几乎没有限制。

(2) 国务院的设定权

在我国，只有国务院有权制定行政法规。按照行政许可法第十四条第一款的规定：“本法第十二条所列事项，尚未制定法律的，行政法规可以设定行政许可。”

此外，行政许可法第十四条第二款还规定：“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。”

(3) 有地方立法权的地方权力机关及地方人民政府的设定权

在我国，省、自治区、直辖市、省和较大的市^①的人民代表大会及其常委会有权制定地方性法规，其人民政府有权制定地方政府规章。行政许可法第十五条的规定：“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、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

^① 根据《中华人民共和国立法法》第63条第4款，此处较大的市是指省、自治区的人民政府所在地的市，经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市。其中，国务院批准的较大的市前后共有四批，即1984年12月批准的唐山、大同、包头、大连、鞍山、抚顺、吉林、齐齐哈尔、青岛、无锡、淮南、洛阳、重庆；1988年3月批准的宁波；1992年7月批准的淄博、邯郸、本溪；1993年4月批准的苏州、徐州，总共19个。后来重庆改为直辖市，国务院批准的较大的市减为18个。