

第六课 设定行政许可的权限 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/21/2021_2022__E7_AC_AC_E5_85_AD_E8_AF_BE_E3_c25_21215.htm 行政许可权的设定权具有两种含义，即行政许可的创设权与规定权。行政许可的创设权是指享有国家立法权的机关制定、认可、修改、废止行政许可事项的权利。行政许可的规定权是指对法律、法规已经设定的行政许可事项，为结合实施的需要，就行政许可的条件、标准、程序等进行具体的解释和适用的权利，即对已有的行政许可事项加以具体化的权力，以便使行政许可更具有可操作性。行政许可设定权是国家机关依据法定权限和法定程序创设行政许可的一种立法行为。全国人民代表大会及其常务委员会、国务院、省级的地方人民代表大会及其常务委员会、较大的市的地方人民代表大会及其常务委员会和省级人民政府享有行政许可设定权。

一、法律的行政许可设定权 法律可以设定行政许可事项是由我国的政体决定的。法律不仅可以对《行政许可法》第十二条规定的可以设定行政许可的五类事项设定行政许可，法律也可以对第十二条规定以外的事项设定行政许可。

二、行政法规的行政许可设定权 行政法规是国务院制定的法律规范，根据宪法和立法法的规定，行政法规的效力等级是仅次于法律的一种法律规范。行政许可法对行政法规在设定行政许可方面的规定体现了宪法和立法法的精神，一方面，行政法规设定行政许可的权限比法律以外的其他法律规范大；另一方面它又受一定的限制，即法律已经设定行政许可的，行政法规只能作出具体规定，不能增设行政许可。总之，行政法规可以设定行政许可法规

定的可以设定行政许可的各类事项，但是，法律已经设定行政许可的，行政法规不得超越法律规定，而只能作具体化的规定。

三、国务院决定的行政许可设定权

必要时，国务院可以采用发布决定的方式设定行政许可。主要考虑有五点，一是一些临时性、紧急的和尚未制定法律、行政法规的事项，国务院还需要以行政许可方式进行管理；二是根据WTO规则，国外采取临时性许可措施时，我国可以采取相应措施，如临时配额、临时许可证管理等；三是有些比较敏感的问题，制定法律、行政法规的条件一时还不成熟，需要国务院决定设定行政许可进行管理；四是国务院决定已经设定了不少行政许可，其中有不少在国务院行政审批制度改革中也认为需要保留；五是在改革开放过程中，在国有企业改革、促进就业与再就业、社会保险等方面，有一些试点、试验的事项，先是用政策作指导，在局部地区、特定领域实施，积累经验，在制定法律、行政法规前，也需要采取行政许可的方式实施管理，防止出现混乱。基于以上考虑，行政许可法赋予了国务院以采用发布决定的方式设定行政许可的权力，但作了限制。所谓必要时，包括临时、紧急情况，为试点、试验需要，一时难以制定法律、行政法规等情况。实施后，除临时性行政许可因条件、情况发生变化废止以外，国务院决定设定的其他行政许可在条件成熟时，国务院应当适时提请全国人大及其常委会制定法律加以设定，或者自行制定行政法规加以设定。

四、地方性法规的行政许可设定权

地方性法规是省级人大及其常委会制定或者批准的法律规范。行政许可法规定地方性法规可以设定行政许可，但是，法律、行政法规已经对有关事项设定行政许可的，地方性法规只能作出具体

规定，不得增设行政许可。五、省级政府规章的行政许可设定权 行政许可法对省级地方政府规章的行政许可权作出了必要限制。首先是许可设定主体范围的限制。只有省级地方人民政府制定的规章才能设定行政许可事项，其他具有地方政府规章制定权的人民政府无权设定行政许可事项；其次是许可性质的限制。省级地方政府规章设定的许可制具有临时性质，不是一种长期有效的行政许可。第三，省级地方政府规章设定的临时性行政许可受到特定时限的限制。临时性许可设定权以一年为限，在实施满一年后，该种临时性许可应自动失效，如果省级人民政府认为需要继续执行该种许可，就必须提请本级人大及其常委会制定地方性法规。六、地方性法规和省级政府规章不得设定行政许可的事项 在现实生活中，出于保护本地生产经营者利益的狭隘考虑，很多地方政府常常利用设置行政许可事项限制外地竞争者的产品或者服务进入本地市场。实践证明，以许可的方式设置贸易壁垒有百害而无一利。因此，规定地方性法规和省级政府规章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市场。根据行政许可不同种类的性质，行政许可法规定：资格、资质的行政许可，企业或者其他组织的设立登记及其前置性行政许可，地方性法规和省级政府规章不得设立，只能由法律、行政法规和必要时国务院制定的决定设立。行政许可法取消了国务院部门规章的行政许可设定权。至于各部门已经设立的确需继续实施的行政许可，在本法实施后，可以由国务院制定行政法规予以确认，有的可以上升为法律加以规定。七、行政法规、地方性法规、规章的行政许可规定权 按照

法制统一原则，根据我国法律体系中下位法不得与上位法相抵触的精神，行政许可法规定下位法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，但不得增设行政许可，不得增设上位法没有规定的行政许可条件。

八、其他规范性文件一律不得设定行政许可。其他规范性文件的一般定义是指各级各类国家行政机关，为实施法律，执行政策，在法定权限内制定的除行政法规和规章以外的具有普遍约束力的决定、命令及行政措施等。其他规范性文件无权设定行政许可。该种无权限既包括创设的无权限也包括规定的无权限。行政许可法的这一规定对纠正滥设、乱设许可，具有重要作用。虽然其他规范性文件不能设定行政许可，但为了便于执行，可以在上位法赋予的自由裁量权内，对行政许可作出具体规定，但不得增设行政许可，不得增设上位法规定的行政许可条件。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com