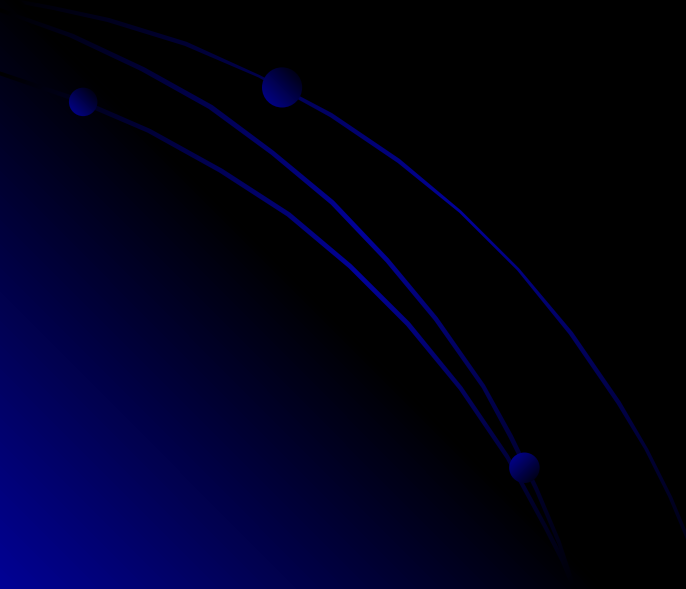
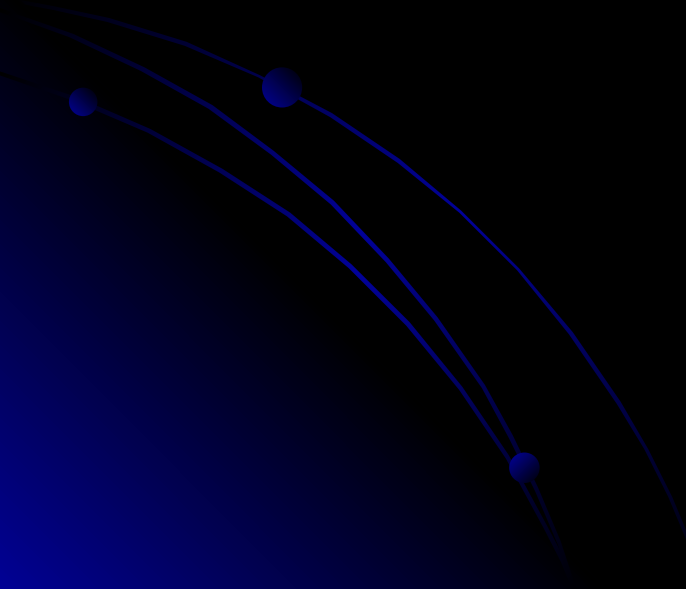


二、行政立法

- (一) 相关概念
 - 行政立法：一般是指特定国家行政机关依准立法程序制定行政法规和规章的活动。
 - 行政规范性文件：名称并不统一，主要是指行政机关为实施法律和执行政策，在法定权限内制定的除行政法规和规章以外的决定、命令等普遍性行为规则的总称。
 - 在中国行政法上统称为抽象行政行为。
- 

- 在制定法《行政诉讼法》第12条第2项表现为：“行政法规、规章或者行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令”。
- 《司法解释》第3条将具有普遍约束力的决定、命令界定为“是指行政机关针对不特定对象发布的能反复适用的行政规范性文件”

美国行政法上的规范结构：立法性规则与非立法性规则的分野

- 在美国行政法中最常见的分类，是将规则分为“立法性规则”（legislative rule）和“非立法性规则”（non-legislative rule）两类。“立法性规则”有时又被称为实体性规则（substantive rules），它可能会对公众的权利义务会有显著的和直接的影响，因此有着充分的法律效力，公众和政府都必须把它当作法律一样来遵守。而非立法性规则不创设义务、赋予权利或者带来显著的影响，因此缺少法律上的拘束力。
- 

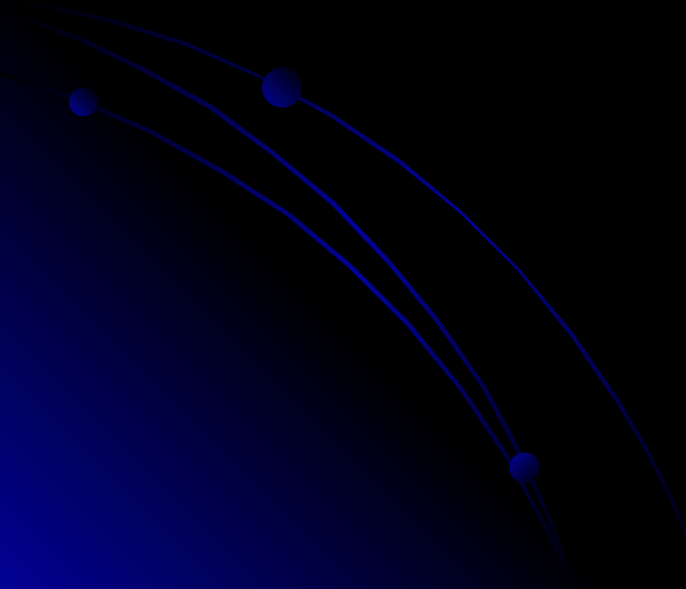
大陆法系的规范结构：法规命令与行政规则的二分

- 在德国、日本以及我国台湾地区，行政规范体系包括具有外部效果的法规命令，和对私人没有拘束力只有内部效果的行政规则。行政规则的理论缘起最早可以追溯到国法学家拉邦德的“不渗透性理论”，拉氏认为只有当行政机关的活动与个人自治团体和其他机关发生关系时，才有法律规范发生的空间；而只是限于行政机关内部，并非对行政之外的主体科以限制或赋予权利的规则，并非法律规范。而在奥托·迈耶的定义中，法规命令是指国家具有法规效力，但不是以法律形式颁布的意思表达，是正式的行政法渊源；而行政规则是以特别的法律上的从属关系为前提，所制定的行政规定，它不是行政法的渊源。在德国，目前法规命令是指行政机关颁布的法律规范，行政规则是指上级行政机关向下级行政机关发布的一般的抽象命令。法规命令的制定，是以法律的授权为根据，而行政规则的制定，是以行政层级内部上级对下级的指挥权为根据。

行政立法的内容

- 就行政立法而言，一般认为虽然其内容主要涉及行政权利、义务，但是也可能涉及民事权利、义务，即可能成为民法规范，还可能涉及刑法规范。
- 行政机关制定民法规范普遍存在。如国务院制定的《城镇国有土地使用权出让和转让条例》。
- 《刑法》第137条规定，建设单位、设计单位、施工单位、工程监理单位“违反国家规定”，降低工程质量标准，造成重大安全事故的，对直接责任人员要追究刑事责任。这里的国家规定是指“违反全国人民代表大会及其常委会制定的法律和决定，国务院制定的行政法规、规定的行政措施、发布的决定和命令。”（《刑法》第96条）

（二）区分抽象行政行为与具体行政行为

- 抽象行政行为的特征
 - 第一，是针对不特定的对象作出的。
 - 第二，能够反复适用，而具体行政只能适用一次。
 - 第三，抽象行政行为通常表现为具有普遍约束力的规范性文件。
 - 从效力的时间来看，具体行政行为只对行政相对人过去的行为有拘束力，而抽象行政行为只对将来的行为有拘束力。
- 

乔占祥诉铁道部案

- 2000年12月21日，铁道部下发《关于2001年春运期间部分旅客列车票价实行上浮的通知》。该通知规定2001年春节前十天及春节后23天北京、上海铁路局、广州铁路（集团）公司等始发的部分直通列车实行票价上浮20%至30%。由于票价上浮，河北省律师乔占祥两次乘车共多支付9元。乔占祥认为铁道部发布的通知侵害了其合法权益，向铁道部提起行政复议。铁道部在复议中维持了票价上浮行为。乔遂以铁道部上浮票价未经价格听证程序为由，诉至北京市第一中级人民法院，请求判决铁道部撤销复议决定，撤销票价上浮通知。

抽象行政行为？

- 1998年2月10日，因重庆市垫江县桂溪镇北苑小区进行旧城改造，重庆市垫江县人民政府作出垫府发（1998）2号文件《关于认真做好北苑小区旧城改造拆迁补偿安置工作的通知》，该文件详细规定了拆迁时限及奖惩办法，拆迁房屋面积的计算方法、优惠政策、拆迁组织管理等内容。被拆迁户认为该文件所规定的补偿安置标准过低，不断向垫江县政府反映、申诉。经复议后，诉至重庆市高级人民法院。

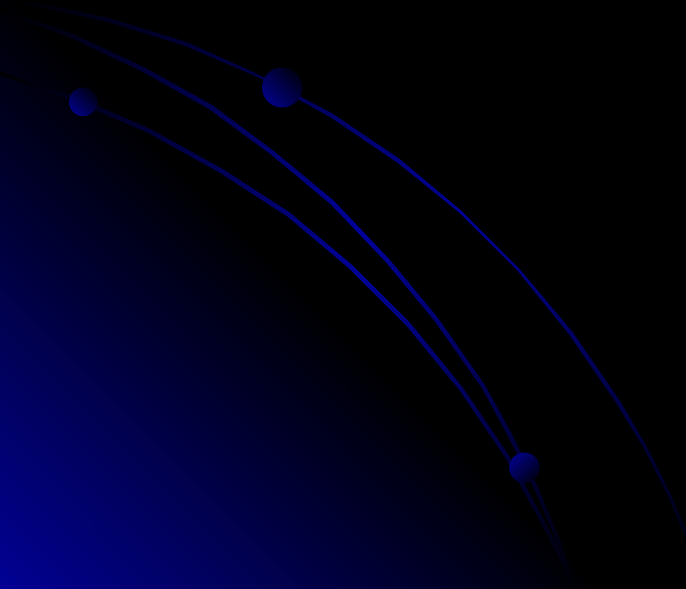
重庆市高级人民法院认为通知不属于具体行政行为

- 通知并没有特指小区内的某个被拆迁单位或被拆迁户，而是泛指位于小区内的全部被拆迁单位和被拆迁户。
- 其效力因北苑小区拆迁而产生，也将因拆迁结束而结束，在拆迁期间，对小区内的不同单位和个人均可反复适用，且只对被拆迁人将来的行为有拘束力。
- 从内容上持，虽然对限期搬迁、补偿标准、奖惩手段等作了规定，但并不具有强制力，依据该文件不能直接进入执行程序，作为强制执行的依据；只能是行政机关针对具体的人和事所作的具有个别性质的行政裁决或决定，而不能是一种对象不明的原则规定的规范性文件。

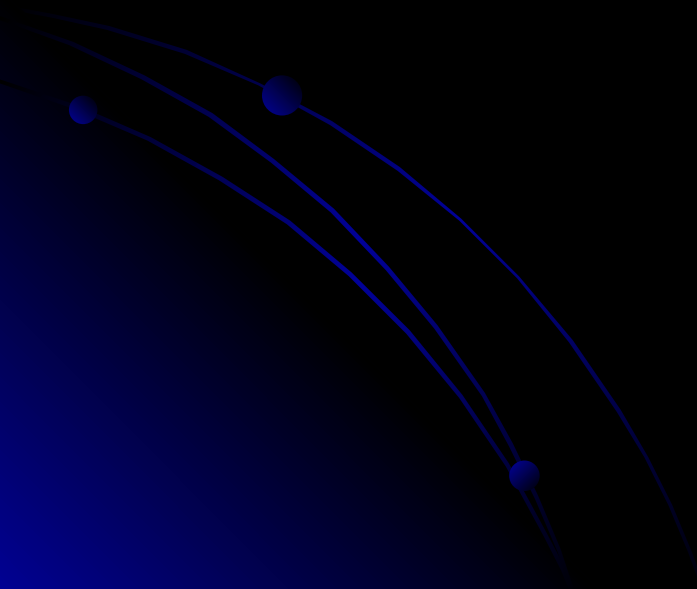
最高人民法院认为是具体行政行为

- 通知针对的对象是特定的，即北苑小区的全部被拆迁单位和被拆迁户。
- 效力只适用于北苑小区旧城改造范围的被拆迁单位和被拆迁户。
- 该通知第二条第一款规定，对个别超过拆迁公告规定的拆迁期限，并经拆迁动员单位督促后，仍拒不拆、不搬的，在给予一定经济惩罚的基础上，依法实施强制拆除。该规定不仅为相对人设定了义务，而且规定一旦相对人未履行义务，将直接承担被强制拆除的法律后果。

行政机关作出行为

- 1、抽象性 - 一般性：行政活动所针对的事件范围或数量不特定，其所针对的相对人亦不确定，这种行为显然属于规范行为。
 - 2、具体性 - 个别性：行政活动是针对具体案件事实和特定的相对人（但并不要求相对人是单个的人），这种行为当然是具体行政行为。
- 

- 3、具体性 - 一般性：行政活动指向特定事项，但其规制的相对人则为不特定多数。
- 4、抽象性 - 个别性：行政活动所规制的事件范围或数量是不特定的，但其所规制的相对人却是特定的。



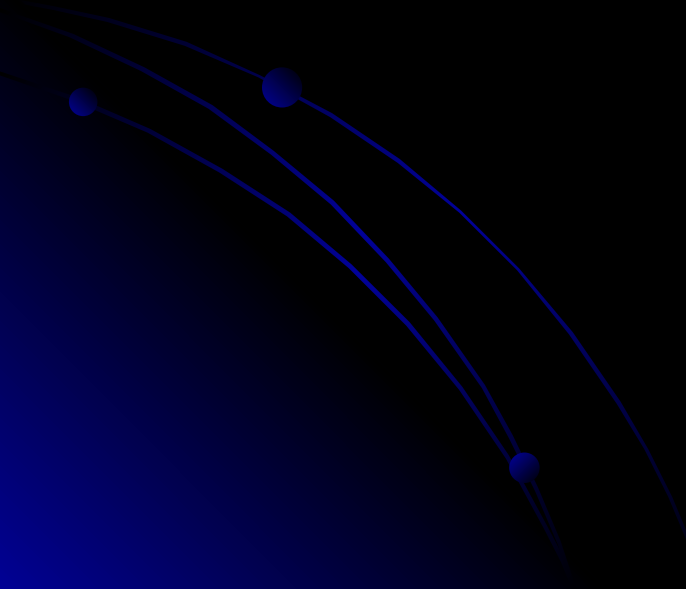
- 第三种情况，例如为防备某种传染病蔓延而定期封闭某个地区，就是针对特定事项而不特定相对人（行人）的行为。在这种情况下，事项具体特定，相对人虽然不特定，但在特定时空因素下，其范围却可以确定。因此将这种行为纳入规范性行为的范畴不适当。

- 《德国联邦行政程序法》第35条称其为“一般处分”，是一种较为特殊的具体行政行为。一般处分应当限制在作成规制时，可以根据一般标准确定其相对人的情形。例如对参加集会的人发布解散处分；对发生疾病处所的所有人或承租人，令在一定期限内自费扑灭蚊虫；税务征收机关依法延长加纳租税的期限。对于这种一般处分以公告方式发布。

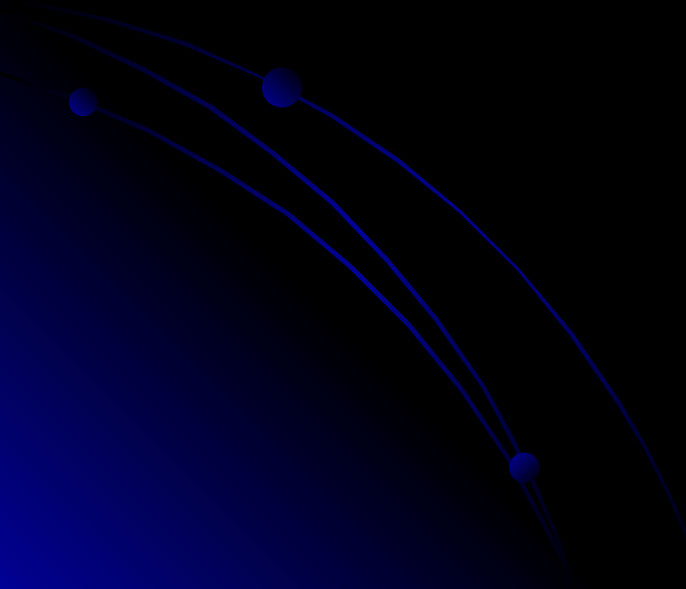
- 第四种情况是界定具体行政行为中的一个特殊问题。例如，水利主管机关对甲发布命令：一旦水位超过一定刻度，其必须打开防水坝。如果根据事件标准，似乎可以认为这种行为不属于具体行政行为。但德国学界一般认为，这种行为应属具体行政行为，更有学者认为这种提法本身就有问题，这个例子中，甲所承担的人作为义务虽有持续效果，在不同的时间可以反复适用，但这对确定其抽象性并无意义，更明显的倒是具体性。

- 判断事实关系是否具体，原则上可以以规范效力是具一次性还是反复性作为辅助判断标准。在相对人是否特定的判断上，应以行政行为“颁布时”作为判断的基准时点，而至于相对人是否单数，是否必须在发布时——详细的指名道姓或即时悉其个别身份则在所不问，重要的问题在于相对人的范围必须在处分发布时在客观上已经确定或将要确定，也就是具有封闭性，往后不再有扩张的可能。基准时点之所以有必要限缩于发布时，主要是因为单单相对人特定（确定或将要确定）一项，尚不足以凸显行政处分与规范性文件的差别，因为严格说来，规范性文件的相对人至少在构成文件的当时也是可以确定的，并非无法确定，无法确定相对人的法律规范，根本不可能有效。

参考资料

- 朱芒：《论行政规定的性质 - - 从行政规范体系角度的定位》，载《中国法学》2003年第1期。
 - 高秦伟：《美国行政法上的非立法性规则》，载《法商研究》2011年第2期。
 - 宋华琳：《论技术标准的法律性质 - - 从行政法规范体系角度的定位》，载《行政法学研究》2008年第3期。
- 

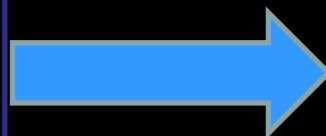
作业

- 1. 授权立法与职权立法的关系探讨。
 - 2. 税务行政立法研究。
 - 3. 食品安全标准研究。
 - 要求同上。
- 

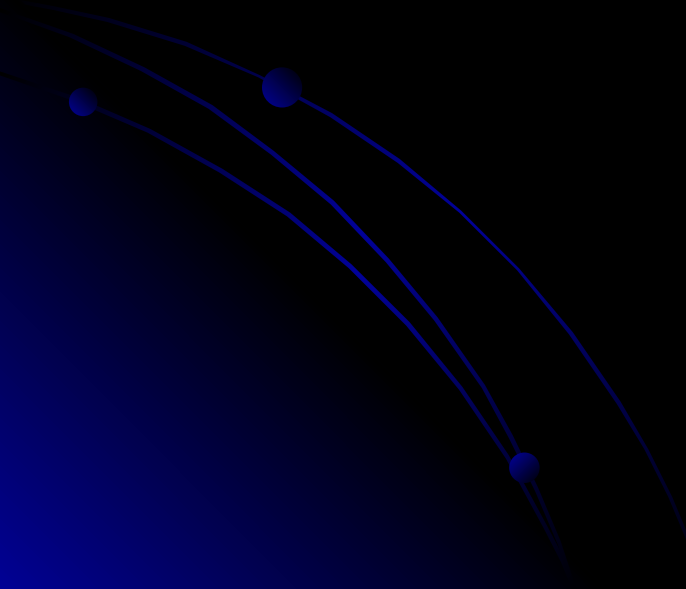
（三）“限购令”的法律分析

- 2010年4月17日国务院发布《国务院关于坚决遏制部分城市房价过快上涨的通知》（国发[2010]10号）。
- 2010年4月30日北京市人民政府发布《北京市人民政府贯彻落实国务院关于坚决遏制部分城市房价过快上涨文件的通知》（京政发[2010]13号）。
- 2011年11月26日国务院办公厅发布《关于进一步做好房地产市场调控工作有关问题的通知》（国办发[2011]1号）。
- 2012年2月16日北京市人民政府办公厅发布《关于贯彻落实国务院办公厅文件精神进一步加强本市房地产市场调控工作的通知》（京政办发[2011]8号）。

国发[2010]10号 - -
《国务院关于坚决遏
制部分城市房价过快
上涨的通知》



对行政规范性文件的深入讨论

- 谁能够发布行政规范性文件？
 - 行政规范性文件的内容包括哪些，有没有限制？
 - 政策与法律（广义）的关系？
 - 产业发展与行政法治的关系？
 - 等等。
- 

(四) 国外审查

- 也存在争议，特别是美国，主要观点有两个：
- 其一是忽略其与行政行为的区别，比以前更加仔细地审查规则的实体问题，即从严审查（hard look review）。
- 其二是认为国会并不希望法院深入钻研案件中争议的科
学、技术事项的实体内容，因为法官能力不是无限而是有限的。所以提出了程序性的解决方案，即法院应避免涉足于行政机关决定中的错综复杂的技术事项，而是审查行政机关是否遵从了某些特定程序，如此方可保障结果合理。

目前以实体审为主

- 在一个案件中，美国联邦最高法院的法官认为增加程序会消除非正式规则制定的速度与效益，更为糟糕的是行政机关不能猜想出法院需要它们做什么，司法审查的基准仍然是实体性的。
- 思考：程序与实体的联结问题
- 法官的能力问题
- 行政法院的问题
- 参考论文：高秦伟，《程序审抑或实体审》，载《浙江学刊》2009年第6期。

张先著诉芜湖市人事局公务员招考 行政录用决定纠纷案

法院应对《安徽省国家公务员录用体检实施细则（试行）》是否合法进行判断。当时，关于国家公务员录用制度的法规主要有三项：一是作为行政法规的《国家公务员暂行条例》中虽然没有具体明确的有关国家公务员录用体检标准的规定，但第17条规定中央国家行政机关国家公务员的录用考试，由国务院人事部门负责组织。实际上，这是一条授权的规定，人事部正是据此制定了《国家公务员录用暂行规定》。二是作为部委规章的《国家公务员录用暂行规定》中增加了“身体健康”这一标准（第14条第（6）项）。同时，其第26条规定“体检的项目、合格标准及有关办法由录用主管机关根据职位要求具体规定。”实际上，这又是一个授权性的规定。

安徽省人事厅正是据此制定了《安徽省国家公务员录用体检实施细则（试行）》。最后，作为规范性文件的《安徽省国家公务员录用体检实施细则（试行）》第二条明确把乙肝“大、小三阳”（两对半七种情形）列为不合格。该细则乃是根据其上位法的授权规定，而有关的上位法又没有规定具体的国家公务员录用体检标准，因而，在这种情形下，法院如何判断其合法性至关重要，这也正是说服原告的重要理由。

判决摘要

- 国家行政机关招录公务员，由人事部门制定一定的标准是必要的，国家人事部作为国家公务员的综合管理部门，根据国务院《国家公务员暂行条例》，制定《国家公务员录用暂行规定》这一部门规章，安徽省人事厅及卫生厅共同按照规章授权目的和范围行使权力，制定《安徽省国家公务员录用体检实施细则（试行）》，该规范性文件与上位法并不冲突，即未突破高阶位法设定的范围，也未突破高阶位法的禁止性规定，依照《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第六十二条第二款规定，《安徽省国家公务员录用体检实施细则（试行）》属合法有效的规范性文件，可以参考适用。