



行政法法律资讯

2014 年 4 月刊

北京市朝阳区律师协会行政法业务研究委员会

目 录

一、最新法律法规和政策法规

- (一) 全国人大常委会 2014 年立法工作计划
- (二) 国务院公布《医疗器械监督管理条例》
- (三) 国务院公布《国务院关于废止和修改部分行政法规的决定》
- (四) 《工伤职工劳动能力鉴定管理办法》
- (五) 《北京市促进中小企业发展条例》颁布施行
- (六) 《注册资本登记制度改革方案》及其解读

二、信息动态

- (一) 旅游局、工商总局联合发布新版旅游合同示范文本
- (二) 我国将加快环境保护税立法
- (三) 北京市水价听证会 25 名参加人员均同意价格调整
- (四) 天津公布行政许可清单
- (五) 江西出台全国首个医疗纠纷处理地方性法规
- (六) 北京市全面实施“单独两孩”政策
- (七) 河北立法加强行政审批监督

三、具体行政行为的合法性审查

一、最新法律法规和政策法规

(一) 全国人大常委会 2014 年立法工作计划

十二届全国人大常委会第二十一次委员长会议 14 日通过了全国人大常委会 2014 年立法工作计划，并于 17 日向社会公布了这份计划。修改预算法、环境保护法、大气污染防治法、行政诉讼法、行政复议法、安全生产法、食品安全法、立法法，制定网络安全法，对刑法、刑事诉讼法有关规定进行法律解释等被列入 2014 年立法工作计划。

<http://www.chinanews.com/fz/2014/04-18/6078692.shtml>

(二) 国务院公布《医疗器械监督管理条例》

为了保证医疗器械的安全、有效，保障人体健康和生命安全，国务院公布《医疗器械监督管理条例》，自 2014 年 6 月 1 日起施行。

<http://www.chinalaw.gov.cn/article/fgkd/xfg/xzfg/201403/20140300395521.shtml>

(三) 国务院公布《国务院关于废止和修改部分行政法规的决定》

为了运用法治方式推进政府职能转变，进一步放宽市场主体准入条件，激发社会投资活力，国务院对涉及的行政法规进行了清理，现公布《国务院关于废止和修改部分行政法规的决定》：对 2 部行政法规予以废止，对 8 部行政法规的部分条款予以修改。该《决定》自 2014 年 3 月 1 日起施行。

<http://www.chinalaw.gov.cn/article/fgkd/xfg/xzfg/201403/20140300395140.shtml>

(四) 《工伤职工劳动能力鉴定管理办法》自 2014 年 4 月 1 日起施行

为了加强劳动能力鉴定管理，规范劳动能力鉴定程序，人力资源社会保障部部务会、国家卫生计生委主任会议讨论通过并公布《工伤职工劳动能力鉴定管理办法》，自 2014 年 4 月 1 日起施行。

http://www.mohrss.gov.cn/gkml/xxgk/201403/t20140313_126091.htm

(五) 《北京市促进中小企业发展条例》颁布施行

北京市于 3 月 1 日起施行《北京市促进中小企业发展条例》（以下简称《条例》），以完善促进中小企业发展的责任体系，加大中小企业创业扶持力度，激励中小企业技术创新，并设立北京市中小企业发展基金，积极引导社会资本投资中小企业。《条例》明确支持有关行业协会、商会等社会组织通过多种方式服务中小企业。

<http://www.bjeit.gov.cn/zwgk/zcfg/zywj/dfxfg/75771.htm>

(六) 《注册资本登记制度改革方案》及其解读

国务院发布的《注册资本登记制度改革方案》，将企业年度检验制度改为企业年报公示制度。据此，国家工商总局决定，自 2014 年 3 月 1 日起停止对领取营业执照的有限责任公司、股份有限公司、非公司企业法人、合伙企业、个人独资企业及其分支机构、来华从事经营活动的外国(地区)企业，以及其他经营单位的企业年度检验工作。

国家工商总局同时表示，实行注册资本认缴登记制是注册资本登记制度改革

的方向。但目前包括银行业金融机构、证券公司、典当行等 27 个行业，仍然实行注册资本实缴登记制。主要考虑到，一些特定行业由于行业自身和政府管理的特殊性，对其实缴注册资本的要求较高，特别是从国际上看，世界各国普遍对金融机构实施审慎监管，要求金融机构具备相当数量的实缴资本，以维护金融稳定。

<http://searchsaic.saic.gov.cn/was5/web/search>

来源：国家工商行政管理总局网站

二、信息动态

（一）旅游局、工商总局联合发布新版旅游合同示范文本

4 月 17 日，国家旅游局和国家工商行政管理总局联合发布了 2014 年版《团队境内旅游合同（示范文本）》、《团队出境旅游合同（示范文本）》、《大陆居民赴台湾地区旅游合同（示范文本）》和《境内旅游组团社与地接社合同（示范文本）》，即日起在全国范围内推行使用。2014 年版旅游合同示范文本的推行使用，是贯彻落实《旅游法》的重要举措。新版旅游合同示范文本在保持原旅游合同示范文本的完整性、规范性、公平性、引导性的基础上，根据《旅游法》的要求，作出了较大的改动和完善。最突出的有以下三点：

一是对安排购物活动、另行付费旅游项目在原则和方式上设定了约束性条款。在双方的权利义务当中，增加了旅游者的拒绝权和旅游社不得以不合理低价组织旅游活动，诱骗旅游者，并通过安排购物或另行付费旅游项目获取回扣等不正当利益的义务，明确了旅行社不履行义务的违约责任；在协议条款部分，突出表达双方就购物活动、另行付费旅游项目要达成一致，另增加补充协议对具体行为进行约定。

二是根据《旅游法》全面修改了合同解除的内容。将法律赋予旅游者的任意解除权和旅行社法定单方解除合同情形转化成了可操作的约定条款，对因不可抗力或者已尽合理注意义务不能避免的事件解除合同费用的承担作出了约定，明确了《旅游法》规定的“必要的费用”的计算方法，增加了合同解除后旅行社的附随义务。

三是增加了惩罚性赔偿责任。针对旅行社具备履行条件，经旅游者要求仍拒绝履行合同义务，造成旅游者人身损害、滞留等严重后果的情形，示范文本约定旅游者还可以要求旅行社支付旅游费用一倍以上三倍以下的赔偿金。

http://www.gov.cn/xinwen/2014-04/17/content_2661168.htm

来源：中央政府门户网站

（二）我国将加快环境保护税立法

近日，国家税务总局组织人员到北京海淀区进行环境保护税调研，听取北京市地税局、环保局等部门关于环境保护费改税情况的汇报，并就推动环境保护税改革等进行了探讨，为下一步推进环境保护税立法提供参考。

雾霾治理的紧迫、水污染防治的难题等种种环境保护问题加剧，倒逼环境保护税改革步伐加快。作为一种惩罚性质的税种，环境保护税的征收目的是让污染者付出更多代价，而改革选择的路径也逐渐走向立法先行。

http://finance.ifeng.com/a/20140421/12164819_0.shtml

来源：凤凰财经

（三）北京市水价听证会 25 名参加人员均同意价格调整

4 月 17 日下午 6 时，在将近 4 个小时的听证与探讨之后，北京市居民用水价格调整听证会落下帷幕，25 名听证会参加人全数同意实施居民用水价格调整。其中有 6 位同意方案一，有 17 位同意方案二，有两位提出了新的方案。

本市公布的两套阶梯水价听证方案，最大的区别在于属于基本用水范围的“第一阶梯”范围。方案一为年用水量 145 立方米，方案二的第一阶梯则多出了 35 立方米，为年用水量 180 立方米（即 180 吨），不过每立方米水价比方案一涨了 5 分钱。两套方案如何做出选择，听证会参加人各抒己见。

http://news.china.com.cn/live/2014-04/18/content_26201589.htm

来源：中国网

（四）天津公布行政许可清单

据天津市行政审批管理办公室主任李连庆介绍，自 2004 年《行政许可法》实施以来，天津市已 6 次清理减少行政审批事项，将市级事项由 2005 年的 1133 项减少到 2013 年的 394 项。在事项削减难度加大的情况下，本次又减到 295 项，减少 1/4，是历年来减少力度最大的一次。至此，天津市级行政许可事项已累计减少近 3/4，现有事项在 4 个直辖市中最少。保留的行政许可事项，全部依据《行政许可法》设定，主要涉及公共安全、人身安全、金融管理以及民生等领域，都是政府“有形的手”该管也必须管住管好的事项，比如药品生产、枪支管理、食品生产、危险品、公共资源等。对于其他事项，最大限度放权给基层，既方便企业就近办理，也为区县发展增添动力；最大限度还权给市场，企业能自主决策的都交由企业自行决定。

<http://www.chinalaw.gov.cn/article/xwzx/fzxw/201404/20140400395729.shtml>

来源：中国政府法制信息网

（五）江西出台全国首个医疗纠纷处理地方性法规

《江西省医疗纠纷预防与处理条例》将于 5 月 1 日起施行。据悉,这是全国首个医疗纠纷处理地方性法规。江西省人大常委会法工委相关负责人介绍,条例将江西在实践中积累的好做法、好经验上升为地方性法规,为进一步提升医疗纠纷预防和处置工作水平提供了法制保障。

<http://www.chinalaw.gov.cn/article/xwzx/fzxw/201404/20140400395698.shtml>

来源：中国政府法制信息网

（六）北京市全面实施“单独两孩”政策

2014 年 2 月 21 日上午，北京市人大常委会全票表决通过《北京市人口和计划生育条例修正案》，将第十七条第二款第二项修改为：“夫妻一方为独生子女，并且只有一个子女的”，标志着“单独两孩”政策在本市正式生效施行。

<http://news.sohu.com/20140221/n395454298.shtml>

来源：搜狐新闻

（七）河北立法加强行政审批监督

《河北省行政审批管理监督条例(草案)》近日提请河北省十二届人大常委会第七次会议审议。草案明确，凡是市场机制能有效调节的经济活动，不得设定

行政审批。

<http://www.chinalaw.gov.cn/article/xwzx/fzxw/201403/20140300395400.shtml>

来源：中国政府法制信息网

具体行政行为的合法性审查

作者：朱亚芹

在审理行政诉讼案件过程中，具体行政行为的合法性审查主要是对行政机关作出的具体行政行为的合法性进行审查。根据我国的行政诉讼法和行政复议法的规定，判断具体行政行为合法性的基本标准是：（1）行使行政职权的主体合法；（2）合乎法定职权范围；（3）作出具体行政行为的证据确凿；（4）适用法律法规正确；（5）符合法定程序；（6）不滥用职权。行政机关作出的具体行政行为，符合以上条件就是合法的，将得到司法审查机关或者行政复议机关的支持；否则就构成违法，将被撤销、变更。现就上述具体行政行为合法性的主体合法、证据审查、符合法定程序进行论述。

一、具体行政行为的概念及基本要素

（一）概念：具体行政行为，是指国家行政机关依法就特定事项对特定的公民、法人和其他组织权利义务作出的单方行政职权行为，是狭义的概念。

（二）基本要素是：

1、具体行政行为是法律行为。具体行政行为是行政机关对公民、法人或者其他组织作出的行政意思表示。这种意思表示的目的是要发生一定的法律后果，使行政法上的权利义务得以建立、变更或者消灭。强调具体行政行为是法律行为，是为了指出它是行政法上的意志行为和有法律约束力的处理，以便与行政事实行为和准备性、部分性行政行为区分开来。

2、具体行政行为是对特定人与特定事项的处理。具体行政行为是对特定人与特定事项的一次性处理，这表明处理的个别性是具体行政行为的重要特征。这种个别性特征可以表现为以下三种形式：第一是就特定事项对特定人的处理；第二是就特定事项对可以确定的一群人的处理；第三是就特定事项对不特定人的处理。

3、具体行政行为是单方行政职权行为。具体行政行为是对公民、法人或者其他组织所安排的权利义务，是行政机关依据国家行政法律以命令形式单方设定的，不需要公民、法人或者其他组织的同意。

4、具体行政行为是外部性处理。具体行政行为是对公民、法人或者其他组织权利义务的安排，是实现行政职能的外部行为措施，而不是行政机关的内部措施。

二、行使行政职权的主体合法

根据法律、法规的规定，行政主体是行政机关、法律法规授权的组织、行政机关委托的组织。

1、行政机关：是由国家依法设立、行使国家行政职权，掌管国家行政事务

的国家机构。可以将行政机关划分为不同种类：（1）中央行政机关和地方行政机关；（2）一般行政机关和专门行政机关。（3）正式行政机关和派出机关与派出机构。

2、法律、法规授权的组织

我国行政法上的法律、法规授权的组织，是指根据法律、法规的规定，可以以自己的名义从事行政管理活动，参加行政复议和行政诉讼并承担相应法律责任的非政府组织。例如行政诉讼法第 25 条规定，由法律、法规授权的组织所作的具体行政行为，该组织是被告。

对非政府组织的授权主要由单行法律、法规根据具体情形规定，因此，授予权力的内容和行使条件也各不相同。如果授权法律、法规失效，有关组织的行政管理权限也就不再存在。

接受法律、法规授权组织的种类，常见的是国有事业单位和企业单位。

3、行政机关委托的组织

行政机关委托的组织，是以委托机关的名义在委托事项范围内从事行政管理活动的非政府组织。但是这类组织不能够以自己的名义实施行政管理和对外承担法律后果。

行政委托机关的权利义务，在委托行政职权问题上，行政机关有以下一些义务：（1）应当依照法律、法规和规章的规定；（2）在行政机关的法定权限以内；（3）委托符合法定条件的组织，不得委托法定条件以外的其他组织或者个人；（4）对受委托的组织实施行政处罚的行为应当负责监督；（5）对受委托的组织的行为后果承担法律责任。

受委托组织的条件。受委托组织必须具备以下条件：（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。

受委托组织的权利义务。有关组织在根据行政机关委托进行行政处罚时，有以下权利义务：（1）只能在委托范围内实施行政处罚；（2）以委托行政机关的名义进行行政处罚；（3）不得再委托其他任何组织或者个人实施行政处罚。综上，作出行政行为的机关，都必须有法律、法规和规章等规范性文性的明确规定，在其职权范围内，才具备具体行政行为的主体资格。

三、作出具体行政行为的证据确凿

所谓的行政诉讼证据，是指在行政诉讼中，经法庭查证属实，据以定案的证据事实。《行政诉讼法》和《证据规定》规定被告对其作出的具体行政行为负有举证责任。在《证据规定》中同时还对被告的举证时间以及对证据的要求和证据的确认等作了明确的规定。对证据进行以下几方面的审查：

（一）时间上的审查

《行政诉讼法》第三十三条、四十三条和《证据规定》第一条、第三条的规定提出了被告证据的时间上的要求。

1、向法庭提交证据的时间的审查。首先，审查是否是被告在法定的时间内向法庭提交的证据。《行政诉讼法》和《证据规定》均规定了被告应当在收到起诉状副本之日起 10 日内向人民法院提交作出具体行政行为的全部证据和所依据的法律、法规及规范性文件。这是被告向法院提交证据的法定时间。一般来说，被告在 10 日内向法院提供证据是容易做到的，因为被告在作出具体行政行为时已有证据在手。第二，如被告逾期提供证据的，应符合法律的规定。

2、收集证据时间的审查。根据《行政诉讼法》第三十二条和《证据规定》第三条、第二十三条第二款、第六十条等规定，被告（包括被告的代理人）在诉讼过程中不得自行向原告和证人收集证据。法院不得为证明被诉具体行政行为的合法性，调取被告在作出具体行政行为时未收集的证据。被告及其诉讼代理人在作出具体行政行为后或者在诉讼过程中自行收集的证据和在复议程序中收集补充的证据及未向复议机关提交的证据，不能作为认定被诉具体行政行为合法的依据。这主要是审查收集证据的时间。第一，看证据是否是在行政程序中和作出具体行政行为前收集；第二，如果被诉具体行政行为是经过复议的，证据是否是属于复议程序中收集补充的或者在复议程序中没有提交的；第三，是否存在被告向法庭出示的是行政诉讼过程中自行向原告和证人收集的证据。

3、法律规范时间效力的审查。根据《行政诉讼法》的有关规定，被告作出的被诉具体行政行为所依据的法律法规及规范性文件，以及被告行使行政职权和行政执法程序的法律依据，也是被告在行政诉讼中应当向法院提交的证据，也属于法院审查的范围。法律规范和规范性文件的适用除了空间效力外，就是时间效力。应从两方面审查，一是行政行为相对人的行为的实施是否是被告所适用的法律规范和规范性文件的生效期间；二是被告作出具体行政行为时，法律规范及规范性文件的适用时间，及新规范的溯及力。

（二）形式上的审查

《证据规定》第二部分对证据从形式上提出了要求。因此，对证据的形式进行审查，是确认证据效力不可忽视的一环。也就是对证据的合法性进行审查。

（三）内容的审查也就是对证据实质性的审查。主要是从证据的真实性和关联性，以及对行政机关适用法律规范等方面进行。

1、证据真实性审查。用来定案的证据应当具有真实性，能真实地反映案件的事实。

2、证据关联性审查。作为定案依据的证据应当具有合法性、真实性和关联性。因此，在审查了证据的合法性和真实性后，审查证据与案件的关联性，就成为运用证据的必然要求。

3、对法律规范的审查。我国行政法律规范体系是由法律、法规、规章、司法解释和规范性文件等不同层级的规范所构成。在立法实践中，尤其是在制定规章或规范性文件中，不可避免地出现一些不一致的现象。《行政诉讼法》第五十二条和第五十三条的规定，一是规范法院在行政审判中的法律适用，同时也是法院审查行政机关在作出具体行政行为时的法律适用。因此，对被告据以行使行政职权、进行行政程序和作出具体行政行为的法律依据必须进行审查。法院除了进行时效上的审查外，还应当进行内容的审查。根据法律适用的规则，上位阶法律规范优于下位阶法律规范，特别法优于普通法，新法优于旧法，对被告在法律上的适用也有必要进行审查。这是据以确认被诉具体行政行为合法与否的一个重要因素。

四、符合法定程序

行政程序是由行政机关作出具体行政行为的方式、步骤、顺序和时限组成的，因此，法院审查具体行政行为是否违反法定程序主要有以下五个方面的内容：

1、审查法定方式，法定方式包括形式种类和外在表现形式两部分，形式种类分为简易程序、一般程序和听证程序三种，外在表现形式分为要式和非要式两种。根据法律规定，行政机关作出具体行政行为应当采取要式行为，而不能采取非要式行为，如：《行政处罚法》规定，行政处罚应采用书面形式，不能采用口

头形式，如果缺少书面决定书，即违反法定程序，应判决予以撤销。

2、审查法定步骤，这里所讲的步骤是指法律、法规及规章规定，行政机关在作出具体行政行为中必须进行的并影响到决定的正确性的程序。如：《行政处罚法》规定，按照一般程序作出行政处罚决定的步骤为调查取证、听取当事人陈述和申辩，行政机关负责人对调查结果进行审查并作出决定，最后将处罚决定书送达相对人。如果缺少任何一个步骤，即属违法，应判决予以撤销。

3、审查法定顺序，行政程序的顺序是行政机关在总结行政执法的经验和教训的基础上，从特殊中抽象出一般，按照符合客观规律的要求确定行政程序的步骤顺序。行政程序中颠倒顺序主要有三种表现形式：（1）先裁决后取证；（2）裁决后告知陈述和申辩的权利；（3）先执行后裁决。行政执法中颠倒行政程序顺序必然违反了客观规律和法律、法规及规章的要求，因此人民法院在审查具体行政行为是否违反法定程序时，发现行政机关作出具体行政行为过程中颠倒顺序的，均应认定为违反法定程序。

4、审查法定时限，任何一个行政程序都必须在一定时限内完成，如果行政机关可以不受时间限制，那么行政机关将无工作效率可言，公民、法人和其他组织要求行政机关履行法定职责，行政机关将可以无期限的拖延，使他们的合法权益无法得到保护。故，时间限制亦是法定程序的要素之一。法律、法规及规章有关行政程序的时间限制的规定，就是要求行政机关必须在规定的期间内完成，否则就属于违反法定程序。

5、审查是否存在应当回避的情形，行政机关工作人员在应当回避而没有回避的情况下作出的具体行政行为，有可能造成行政处理不公正的问题。人民法院通过原告、第三人提供的证据或者根据原告、第三人提供的线索取得的证据，或审查其他证据发现这个问题，就应认定被诉具体行政行为程序违法。

综上所述，人民法院在审理行政案件时，就是通过对行政行为的主体、权限，以及作出具体行政行为的证据、程序和适用法律进行审查，对具体行政行为的合法性进行审查，同时还要看行政机关在作出具体行政行为时，有无超越取权和滥用职权的行为，最终作出裁判。