

## 面向众多相对人的行政决定；一般性行政命令、章程、行政法规与内部行政规定的界限

(Heribert Schmitz 博士，德国联邦内政部处长)

对于行政机关来说，有多种途径来作出针对多个接受人的裁定。在作出裁定的时候，重要的是区分作为取代行政行为的一般性行政命令，作为具有公法性质的法人在处理其事务时所采取的法律形式——章程和由国家采取的法律形式——对外行政法规。

另外，行政机关通常的做法是颁布内部行政法规。怎样正确使用这些不同通常做法的各种方式是一件比较复杂的事情。本次报告就是就此题目进行阐述。

——一般性行政命令、章程、对外行政法规和内部行政法规的定义是什么？它们之间怎样区别？

——行政机关在什么时候要采取什么样的裁决形式？

——内部行政法规有什么样的不同种类？内部行政法规的各种不同种类要达到什么样的目的？

——内部行政法规在处理公民事情的时候怎样达到外部法律效力？这种外部法律效力怎样设定？内部行政法规的外部法律效力会遇到什么样的难题？

1. 一般性行政命令（请参看斯特尔肯著的行政程序法，第六版第35条；毛勒尔著的一般行政法规，第十四版第三十一条）

行政程序法第二页的第三十五条对取代行政行为的一般性行政命令作出了定义，并针对规定的接受人作出特别规定。一般性行政命令针对按照一般性特征确定或可确定的人群。行政行为要适应人的特定需要在制定一般命令的时候被弱化。在制定一般性行政命令的时候，不必确定具体的接受人，也就是说确定具体的人数。只要说出其种属和类别就行。这种简易做法使得行政行为和法律规定行为（法律、法律规定、章程等）之间的区分变得容易。

1. 一般性行政命令的种类

按照行政程序法的规定，一般性行政命令有三种：

a) 有接受人的一般性行政命令（行政程序法第二页第三十五条中所描述的第一个例子）

有接受人的一般性行政命令针对按照一般性特征确定或可确定的人群，比如所有的业主或所有的交通参与者。

b) 针对物的一般性行政命令（行政程序法第二页第三十五条中所描述的第二个例子）

针对物的一般性行政命令涉及物品。它规定一件物品的法律状态，比如街道一块面积上的题词或一个街道的重新命名。针对物的规定直接涉及到人，比如特定的人有将街道名称当作地址来使用。

c) 使用规定 (行政程序法第二页第三十五条中所描述的第三个例子)

使用规定涉及公众使用某种物品，比如图书馆馆长规定市立图书馆的使用情况。在颁布使用规定并没有确定谁是使用者。接受人群是根据一般特征来确定的，比如读者。这个有接受人的一般性行政命令经引申到图书馆的实际使用而变得具体的。

## 2. 与单独行政命令的区别

倘若颁布的针对特定人群的规定文字相同的话，那么区分针对人员的一般性行政命令和单独行政命令可能出现一些问题。要区分的是，有一些是文字相同、针对多个不同人群的行政行为，其公布时间或多或少是同时的；还有一些单独的行政行为捆绑在一起；还有一种行政行为因为是要针对多个人，所以要向多个人公布。正如行政程序法第二页第三十五条的文字（一般性行政命令为一种行政行为）在行政程序法的其它规定（行政程序法第二十八条第二款第四点第一小点和第二小点和第三十九条第二款第三点和第四点）有关一般性行政命令和“大数目的内容相同的行政行为”（格式行政行为）之间的区别所示，一般性行政命令和大数量内容相同的行政行为这两个概念不容混淆。区分是将大量单独裁定集中，还是一般性行政命令，要注意，一个行政行为是按照行政程序法第三十七条第一款的规定来确定多个人为接受者以及物质上受到波及者的。

区分单个行政行为和针对人员的一般性行政命令可能比较困难，因为针对人员的一般性行政命令的前提是，对行政机关来说，确定人群也可以按照一般

特征来进行，可它不必只按照这种特征来确定。特别是与一般性行政命令不相矛盾的是，行政机关知道与命令关联人员的姓名和地址或很难调查到。所以，行政机关可以在选择颁布多个单个命令和颁布一个一般性行政命令，这是它的选择权利。只要授权基础允许用颁布一个行政行为的形式来设定一个行为，从原则来说，即可颁布单独行政命令，也可以颁布一般性行政命令。只要没有特别强调要颁布一个一般性行政命令，那么可以根据程序要清晰的原则（即使存在着疑问）要颁布多个单独行政命令，这是因为有关人员要接受一个一般性行政命令在行政程序和行政诉讼中比较麻烦。在这种情况下，适用行政机关要承担程序不清楚后果的原则。当一批内容相同、地址不同的通知书寄给已知姓名的人时，一般适用颁布多个单独行政命令，而不是一般性行政命令。特别是要发出一批地址不相同、但涉及相同规定的通函的时候，适用颁布多个单独行政命令。在考虑到涉及人的情况各自不相同，在一般的情况下不颁布一般性行政命令。特别是专业权使得规定要取决于有关人员的同意。除此之外，要是一篇内容相同的文字要发给某个街道的居民，要求他们在某个特定的时间铲除街道上的血，而没有标有单独不同的地址，就要颁布一般性行政命令。当根据行政程序法第四十一条第三款的规定要进行公开通知，或个别通知和公开通知相结合以及规定内容相关的情况下，通常适用一般性行政命令，因为在这种情况下，行政机关明显想要制订一个针对有关人群（清楚一部分人，另一部分不清楚）内容统一的规定。

当需要制定要向公众公布的紧急决定的时候，就要颁布一般性行政命令，而不是多个单独行政命令。在这种情况下，行政机关会因有条件对公众公布而在仅仅是“不适合的情况”下选择颁布一般性行政命令。这样，行政机关也能在将来达到涉及命令的人群，使得行政行为的规定的接受人群不断扩大（参看联邦宪法法庭（K）2001年版文集）。比如，用扩音器和广播宣布取消一次集会为一次口头一般性行政命令的公布。行政程序法的第四十一条第四款不适

用于这种情况。因为根据行政法庭组织法第八十条第二款第一点的规定，公布可以立刻执行，公布的内容也同样对不知道取消命令的晚来人群有效。当要求大家因为炸弹的危险撤离一座房屋的时候，要作出的是一般性行政命令，而非多个单独行政命令，因为命令针对的是在房屋里停留的所有人，而没有任何区分。所以，当确定涉及人群的姓名和地址虽然有可能，但是要花费大量时间的话，针对人群的一般性行政命令特别适用于危险的预防。

### 3. 法律规范的区别

行政程序法第三十五条第二页第二小点只从反面表明，根据第二章的规定而进行的单独行政命令的设定并不否定按一般特征来确定接受者/涉及者，也就是说不必按姓名来进行个别确定。但也没有从正面来限定在什么时候来设定单独行政命令。为了与针对人的一般性行政命令的法律规范相区分，不能只要要求作出的命令针对某一个可确定的人群，因为法律规范要求必须确定针对的人群，这是法制所要求的确定性。这样就产生了一个疑问，根据行政程序法第三十五条第二页第一小点所规定的阐明是否确实有助于区分法律设定行为和行政行为，就如在立法程序当中假定的那样。只有当针对人的一般性行政命令不涉及抽象的概括性的规定，两者才出现一致。在某些法律当中，为了强调两者的区别，在阐述法律原理的时候，不谈个案规定（比如§14 OBG NW, §8 Saarl. PolG），而谈不确定的数量的情况（比如§25 OBG NW, §59 Saarl. PolG）。在区分的时候要注意，设定法律设定行为如法律、法律规定或章程主要是通过措施的形式来确定的；而一个物质行政行为则只根据其内容来确定。问题在于一个以法律、法律规定或章程的形式被颁布的措施是否必须在更高的法律基础上被当作一个行政行为而颁布，或者相反，一个从形式上来看可以作为一个行政行为的措施从物质上来看属于行政程序法第三十五条所规定的行政行为，或者为一个立法者不想予以行政行为形式的规定。这种规定被允许通过法律、法律规定、章程或措施的形式被单独颁布。真正区分一般性行政命令和法律规范的难题出现在当一般性行政命令按照行政程序法第四十一条第

三款第二页的规定（也）向公众公布，因为只有这样，规定（如同法律原理一样）在将来也能涉及目前还没有涉及的人群。在一般性行政命令单独向某特定的人群公布的情况下，则达到的人群是特定的（数量也是特定的），使得由于接受者数量的局限而适合颁布单独行政命令。倘若一个命令对个别人公布，那么它也能被当作一个一般性行政命令来颁布的具体有单独对象或抽象有单独对象的命令来看待，只要它在对公众公布时只被当作法律规范来颁布。与之相对应的是，公布的状态可被用来解释一个行政行为的内容以及回答是否设定一个行政行为的问题。

#### 4. 与事由有关的行政命令

特别受到争议的是那些情况，在这些情况中，一个具体的事件导致通过公布一个命令使得一个更加具体的人群要求（直至被取消）持续做一件事情或不做一件事情，并赋予他们一个做某件事情或不做某件事情的义务。我们拿恩迪维生菜做一个例子（*联邦行政法院 12, 87 = NJW 1961, 2078*）：在这个例子当中，由于吃恩迪维生菜导致许多人得了伤寒，这样就公布了在受到波及的地区禁止销售恩迪维生菜的总禁令。德国联邦行政法院在恩迪维生菜事件当中根据规定的事由和目的（*联邦行政法院 12, 87, 89 = NJW 1961, 2078*）设定一个单独案例。而初审法院则认为要颁布一个抽象泛泛的规定，因为它认为，任何人都不允许都不能做已经被禁止的事情（直至命令被取消）。它并得出结论，即行政机关在这种情况下本该设定法律规定（*慕尼黑行政法院 NuR 1991, 491.*）。德国联邦行政法院的观点是恰当的，因为根据行政程序法第三十五条第二页的规定，设定单独行政命令要看命令的目的，而不是命令的内容。由此得到结论，在防止危险的情况下，通过颁布一般性行政命令可以要求做某件事情和禁止做某件事情，以达到防止某具体危险的目的，而不是防止抽象的危险。在要防止某种抽象危险的情况，可以颁布法律原则来达到目的。

一个一般性行政命令也可以是一个带第三者效力的行政行为。因此，一个一般性行政命令并不是针对每一个接受者和涉及人内容相同的规定。虽然一般性行政命令（如集会禁令）通常内容相同，但是一般性行政命令也可以通过一个措施（一般性行政命令系一个行政行为）被用作针对不同的人群设定不同的、但相互协调的权利和义务（网状一般性行政命令）。比如，交叉路口上交通警察的一个手势（按照斯图加特交通规则第三十六条第二款）将一个停止命令和允许横向行驶的命令联系在一起；捐献一座房产对所有者、有维修义务的人、附近居民和使用者有不同的规定效力；按照行政程序法第七十四条的规定而制定的计划确定决议对计划持有者和被计划波及的人群的规定效力是不一样的（行政程序法第七十五条第一款第二页和第二款）。尽管如此，这些命令都是一般性的行政命令。

## II. 章程、法律规定（参看P. 斯特肯斯/U. 斯特肯斯 Stelkens/Bonk/Sachs (o. Fn. 1)第三十五条 Rn.16, 208 ff）

没有那个行政行为为形式上颁布的法律、法律规定和章程，其规定内容也可以以行政行为的形式出现。什么时候要设定一个法律、法律规定或章程，这不取决于各自的内容，而是取决于其形式（订立的程序和宣告的种类）。如果立法遵守了决定性的形式，或立法机构明显地遵守了颁布法律、法律规定或章程的程序，那么就可以设定法律、法律规定或章程，就是不能设定行政行为。

### 1. 章程（参看毛勒尔著作（o.Fn.1），第四条 Rn.14 ff）

章程系具有公法地位的组织（专区、大学、工商会等）为处理其事务而颁布的法律规范。不是国家、而是在法律上独立的（属于国家）组织有权制订章程，这是其自治的权利。在制订章程的过程当中，它们不需要法律的特别授

权。法人的法律确定的主管范围设立了一般性的限制。由于法律的限定，章程的主要规定（特别是限定基本权利的规定）要服从立法的规定。

## 2. 法律规定（参看毛勒尔著作（o.Fn.1），第四条 Rn.10 ff）

法律规定为由国家执行权利机构（各部部长、行政机关等）颁布的法律规范。颁布法律规定需要特别的授权，特别授权确定法律规定的内容、尺度和目的。法律规定能减轻议会的工作压力，能对变化了的状况，特别是变化了的技术状况，作出更简单的适应。

## III. 行政规定（参看 P. 斯特肯斯/U. 斯特肯斯 Stelkens/Bonk/Sachs (o. Fn. 1) 第一条 Rn. 192 ff）

不管联邦政府是在联邦参议院的同意下根据德国基本法第八十四条第二款的规定并含有程序法方面的内容而颁布行政规定的各种各样的种类系为行政机关颁布的行政规定，而不是行政程序法第一条第一款意义上的法律规定，这种法律规定在对外关系方面有约束力。相对法律，行政规定不具备优先效力，不能取代行政程序法的法律规定，其效力在法律规定之下。按照其结构和内容，行政规定通常为上级行政机关为下级行政机关制订的带有原则性质的抽象规定，用于统一解释和运用法律和法律规定。行政规定一般只针对与其有关的行政机关，只具备内部约束力，是一种“内部法律”。与法律规范不同（参见联邦宪法法院裁定裁定 11, 9, 18 = NJW 1967, 1795; 78, 214, 227 = NJW 1989, 666），在对外关系方面，行政规定对法庭判决通常没有约束力。只有政府机构按照行政规定行事，行政规定才有实际的对外效力。行政规定同时也限定了有关行政机关在对内关系上制订这种内部重要规定的权限。颁布一般性行政规定的权利相当于最高级的组织权和业务领导权。在一般的情况下，各方



没有义务公布行政规定的义务，但是当有人要维护自己的权利并觉得有帮助，他可以根据情况的不同要求了解对行政机关决定有重要影响的行政规定（参看联邦行政法院 40, 237, 252 f. = NJW 1976, 34; 联邦宪法法院裁定 61, 15, 16 f. = NJW 1981, 535; 61, 40）。

说到行政程序法规定的优先效力，在行政法规之间还有些区别：

### 1. 规范解释性行政规定

在现行法律规范基础上，特别是在大众管理的范围内，德国联邦政府或联邦行政机关的规范解释性行政法规包含有关于法律解释和法律运用的，对机构内部有约束力的指令。在颁布这些法律的时候，立法者由于各种各样的原因没有规范细节。这种行政规定虽然能规范行政机关内部关系，但根据基本法第十九条第四款的规定不能约束法院的判决，而法院从原则上可以审查这些行政规定在内容上是否与法律和宪法相协调（参看联邦宪法法院裁定 11, 89, 100 = JZ 1960, 569; 78, 214, 226 = NJW 1989, 666）。又因为这些行政规定不属于在行政程序法第一条第一款意义上的法律规定，所以包含在这些行政规定中的内容相同或不不同的程序规定不能排斥行政程序法的规范。

### 2. 使规范具体化的行政规定

使规范具体化的行政规定涉及“待解决”的事实，所使用的法律概念不确定，行政机关有一定的评判空间。其前提条件是立法者由于各种各样的原因给予行政机关一定的评判空间和裁决空间，只框定了行动的框架，而没有规定细节。这种使规范具体化的行政规定被视为技术框架、预先推定的专家鉴定、一般性经验原则和/或可反驳的证明规则。因为法庭审查有一定的局限性，这些

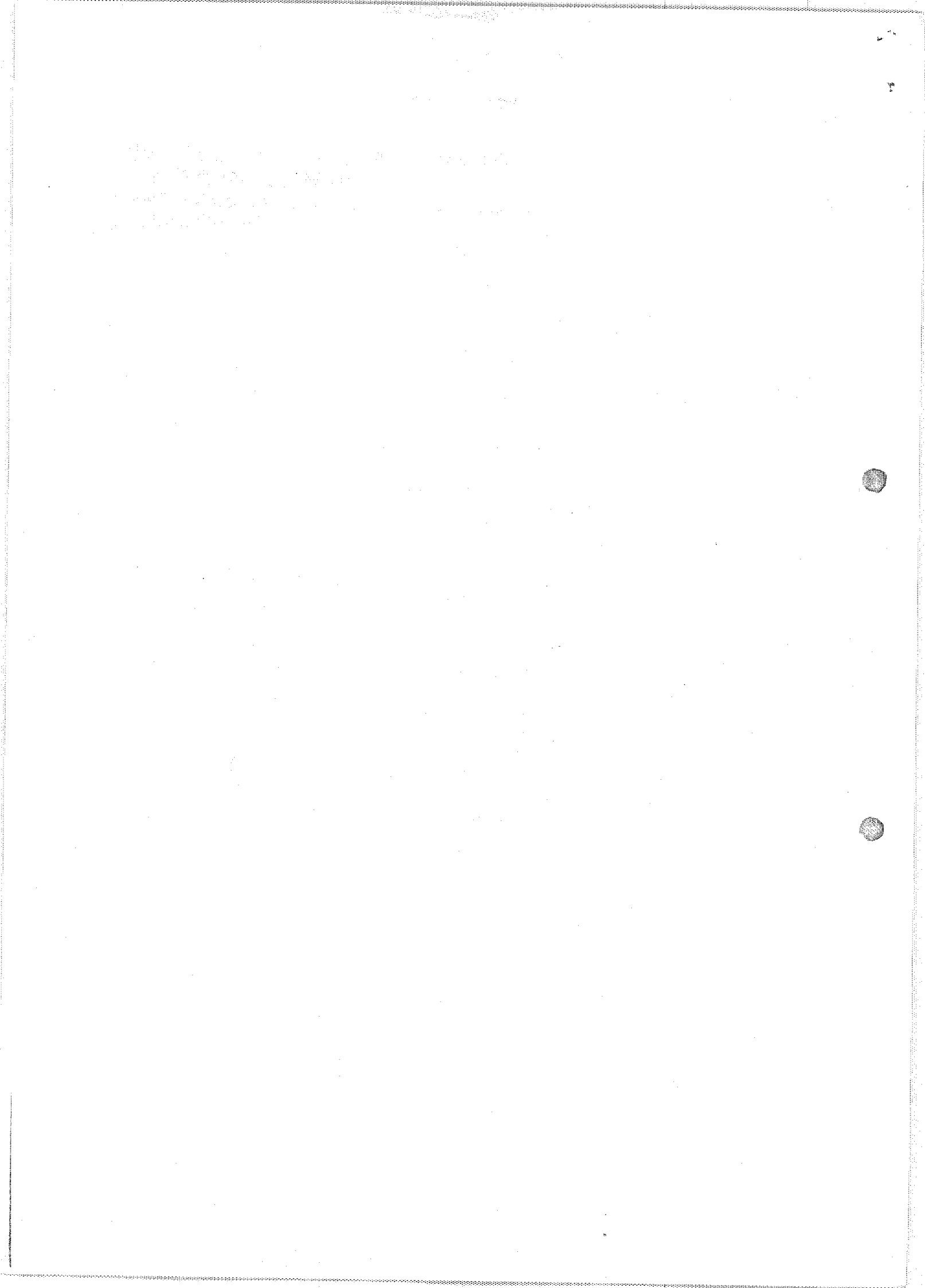
行政规定通常只涉及实体法的问题，可以作为替代实体法规范的作用，可以替代在法律和法律规定中缺少的规定，并从实质上来看具有替代法律的作用。根据大多数人的意见，可以审查在这些行政规定中包含的极限值被遵守，或这些极限值由于科学技术的发展变得过时了（参看联邦宪法法院裁定关于有争议细节的决定，89, 134 ff. = NJW 1979, 359 – kalkar –; 联邦宪法法院裁定 69, 37 = NVwZ 1984, 371; 72, 300, 320 = NVwZ 1986, 208 – Wyhl –; 78, 177, 180 f. = DVB 1988, 148 – Brokdorf; 80, 207, 217 f. – NVwZ 1989, 52 – Müllheim-Kärlich）。只要在这种使规范具体化的行政规定中包含程序规定，这些行政规定虽然由于法律规范的质量不足不能替代行政程序法的规定（参看行政程序法的第二十四条），但是可以从内容上进行补充，这样就使得越来越难以确定违反程序法的行为。私人制订的技术性框架条件（如德国工业标准）不是国家行政规定，可减轻国家要颁布行政规定的压力。

### 3. 裁量导向性的行政规定

裁量导向性的行政规定不注重事实，而是注重法律后果。它以法律规定的事实条件已完成为前提条件，并确保法律后果的裁量统一，特别要保障公共手段的均匀或统一的分配。在公共手段的给予方面，没有法律上的请求权。这种行政规定是所谓的普通的裁量决定。在基本法第三条第一款的基础上，它能导致行政机关的自我约束，并在能效管理方面起着法律规范的作用，可只具备对内的法律效力。从法律系统中，它不象法律和法律规定那样能设定公民的权利，而只针对有关行政机关。只要在这些行政规定中不使用不确定的法律概念，它不从属于抽象的法官解释（如法律规范）。根据基本法第三条第二款的裁量，法院要是审查，就要审查有关行政机关怎样在关键的时刻运用行政规定和其中包含的（法律）概念，行政机关在多大程度上能自我约束（基本法第三条第一款）。这一点特别适用于当行政规定不明确而需要解释的时候。从这

---

点来说，一种有别于不清楚规定文字的实际做法也是恰当的。为将来而修改行政实践是被允许的，因为从原则上来说对某一个行政实践并没有保证它今后正确与否（参看联邦宪法法院裁定裁定 NVwZ1998,273.）。不允许回溯修改已经判决好的案例行政实践，除非取消行政决定可与回溯禁令和行政程序法第四十八条、第四十九条和第五十一条的规定相吻合。只要包含程序规定，裁量导向性行政规定不是行政程序法第一条意义上的法律规定，不能取代行政程序法。



面向众多相对人的行政决定：一般行政命令、章程、  
行政法规与内部行政规定的界限

.....Dr. Heribert Schmitz  
(德国联邦内政部处长)