

行政行为概念的创设逻辑

吕成

(安徽省社会科学院, 安徽 合肥 230053)

摘要:为寻求行政法的特色,奥托·迈耶借鉴法国行政法上的 Acte Administratif,创设了德国行政法核心概念行政行为(Verwaltungsakt)。行政行为的蓝本是司法裁判,具有个案性和处理性。奥托·迈耶所使用的方法是法律形式学说,即把纷繁复杂的行政活动进行形式化和概念化。同时,奥托·迈耶以行政行为为中心,完成了德国行政法总论体系的建构。

关键词: Acte Administratif; 行政行为; 行政法; 行政法学; 法律形式学说

中图分类号: D901

文献标识码: A

文章编号: 2095-7394(2019)03-0071-08

在法国行政法上, Acte Administratif 是一个学理概念,“主要用于说明行政机关进行活动的法律手段。这种手段必须符合一定的法律制度,否则可能被法院宣告无效或撤销,所以行政行为的概念和行政诉讼管辖的范围密切联系。”^[1] Acte Administratif 包括规则行为、主权行为和条件行为。^[2] 申言之, Acte Administratif 是一种公法行为,既包括抽象行政行为,也包括具体行政行为和公法契约行为等。奥托·迈耶借鉴 Acte Administratif 创设了行政行为(Verwaltungsakt)。在 1886 年出版《法国行政法原理》的时候,奥托·迈耶对行政行为的界定和法国行政法上的 Acte Administratif 基本一致。在 1895 年出版《德国行政法》(初版)时,奥托·迈耶的行政行为还包括公法契约行为。但在 1914 年出版《德国行政法》(第二版)以后,奥托·迈耶把公法契约从行政行为中排除出去^[3],仅保留最为狭义的一部分,并将行政行为界定为“从属于行政的政府裁决”“在具体情况中决定臣民的权利和义务”。^[4]^[5] 同时,奥托·迈耶还以行政行为为基础,建

构了自己的行政法总论体系。奥托·迈耶关于行政行为的界定为诸多立法所接受。后来《德国联邦行政程序法》对行政行为进行了统一界定,即“行政机关为处理公法事件而采取的、对外直接产生法律效果的任何处置、命令或者其他高权性措施。”^[6] 行政机关制定普遍性规则和适用规则处理具体事件在世界各国均是客观存在的现象。那么,奥托·迈耶在创设行政行为时,为什么要对法国的 Acte Administratif 进行限缩,将行政立法行为和行政契约等排除?^[6] 这背后蕴含着怎样的逻辑? 对这些问题的回答,需追溯至奥托·迈耶写作《德国行政法》的动机与目标。

一、奥托·迈耶的动机与目标

奥托·迈耶写作《德国行政法》的基本动机是寻求行政法自身的特色,进而以此为基础构建行政法的总论体系。为实现这一目标,奥托·迈耶作了如下论证。

收稿日期: 2019-03-12

基金项目: 国家社科基金一般项目“‘环境质量改善’目标导向下的环保制度改革创新”(16BFX171); 中共安徽省委宣传部“全省宣传文化领域青年英才”支持项目

作者简介: 吕成, 副研究员, 博士, 主要研究方向为行政法学。

(一) 界定行政

奥托·迈耶认为,行政法学的研究对象是国家。和其他人类共同体一样,国家也是人类的一种共同体。国家和其他人类共同体的区别在于国家是由一种最高权力所设置,而宪法就是国家最高权力组成和设立的规则。以宪法作为最高权力组成和设立规则的国家是宪政国家,这构成了行政法的前提。

一般认为,按照目的之不同,国家活动可分为立法、司法和行政。奥托·迈耶也是沿着这一思路,对三种国家活动进行了区分。他认为立法的主体是国家最高权力,立法就是制定法规的行为。这个最高权力是以人民代议机构为标志的,人民代议机构决定或参与决定法律。司法的主体也是国家最高权力,但和立法的内容不同。立法是设立法律秩序,司法是维护法律秩序。奥托·迈耶对行政的界定也是沿着这一思路进行的,但他没有从正面对行政进行界定,而是对行政进行了否定式描述。他认为行政是除立法和司法之外的国家活动。同时,他又认为,并非所有既非立法又非司法的活动就是行政活动。例如,宪法性质的帮助活动、奥托·迈耶所谓的“第四范畴”(国际法上的缔约行为和外交行为、战争行为、紧急状态行为等)以及以法律形式出现的具体处理措施(Einzelverfügungen in Gesetzesform)。由此可见,在奥托·迈耶那里,和立法与司法不同,行政是处于国家最高权力也即法律之下的。因此,奥托·迈耶最后总结到,“行政是国家在其法律制度范围内,为实现国家目的而进行的除司法以外的活动。”^[414]

(二) 界定行政法

一般认为,行政法就是与行政有关的、从属于行政的法律部门。但奥托·迈耶认为这不够准确,他所认为或拟创立的行政法必须有足够的特色,如此,方能成为一个真正独立的法律部门或法的体系。他认为,调整作为管理者的国家和被管理者的臣民之间关系的法律规范很多,也可能包括民法。但并非所有调整作为管理者的国家和被管理者的臣民之间关系的法律规范都属于行政法,行政法只能是行政特有的法。这一点和教会法一

样,并不是所有与教会有关并适用于教会的法律都是教会法,教会法应该是教会特有的法律。因此,奥托·迈耶特别强调:“行政法是特别用于调整作为管理者的国家和被管理者的臣民之间关系的法律部门。行政法是否有足够的特色,值得人们对之作出特别论述,这必须由这个法律部门自己回答。”^[415]

奥托·迈耶把行政法定位为一种公法。奥托·迈耶认为:“公共事务即是人们集合体为超出个人目的之外的目的而进行的事务。……为此集合体而表达的意愿被设定为相对其作用范围内的人们具有法定约束力。这样,就形成了公权力。……公法就是关于公权力拥有者参与的、并且公权力本身也参与了的的关系的规范。”^[416-17]公法从总体而言分为两部分:司法的公法和狭义的公法。前者如刑法、民法和刑事诉讼法及破产法。它们是将个体的事务放在中心,公权力的活动适用于个体的事务;后者主要适用于公共集体本身的事务,包括宪法、国际法、教会法和行政法等。

(三) 设定行政法起源

奥托·迈耶回顾评析了以前行政法研究方法,并水到渠成地提出自己的目标和任务。在奥托·迈耶完成行政法总论之前,德国行政法只是一个松散的、所有材料的堆积。为改变这以状况,德国法学试图依靠国家学方法,即以前的警察学和财政学。这种方法采用黑格尔学派的表达方式,依据不同的目的把国家活动分为学校事务、工商事务、卫生事务、贫民事务、铁路事务,等等;再“通过每一种‘事务’及其在学术上的必要性来‘制造’一个相应的部门法。”^[420]但奥托·迈耶认为,这种做法只是“依据国家学体系对行政法的描述,同等地把各种行政目的以及决定这些目的的国家的各种要求表述为各种法律规定,而不论这些法律规定从何而来和属于哪一类别。所有这些都统一于其目的,按照传统的表述就是,这形成了一个‘各种法律规定的混合物’。”^[421]在这个混合物中,含有多种法律规范,包括刑法、民法和程序法,等等。其他法律规范都有自己的起源,唯独行政法没有起源。奥托·迈耶认为:“行政法学也必须通过对其整体内容的系统研究和总结形成其特有的法律观

念,以和这些法律部门等同起来。”^{[4]22}为此,奥托·迈耶找到了自己的目标和任务,即“阐述行政法各具体概念的体系”。^{[4]23}

二、在历史回顾中寻找行政的蓝本——司法裁判

奥托·迈耶在对邦君权国、警察国和法治国的历史回顾中,找到了行政的蓝本——司法裁判。

(一)邦国主权时代的行政

在邦君权国时期,各邦国君主有自己特有的权力,这些权力的整体就是邦国主权。邦国主权的完善和合理划分很长一段时期内都是国家法学的主要任务,国家法学一直在不断发展和完善主权。在帝国后期的1495年,设立了帝国最高法院和帝国枢密院。他们的主要任务是监督邦君主,在相对于臣民的界限范围之内限制其主权。帝国法院的职责:一是不允许邦国君主依仗国家主权而使臣民承受负担,除非特定法律授予他这种权力;二是为臣民的利益而设立的独立的对抗权,即用合法手段取得的权力又会影响并阻碍主权;三是形成一种新的主权,即国家的最高权力或绝对权力。帝国法院在两个方面高于邦国主权拥有者:一是审查由君主或以其名义实施的裁判权;二是作为邦君主,可因对皇帝、其他邦君主或他人,尤其是邦君主自己的臣民的责任,而接受法院的控告。帝国法院与帝国立法以这种方式将邦君主的权力约束在国家目的的达成上。但邦国主权不久就开始动摇了这样的设置,其主要手段是利用不上诉特权(Privilegia de non Appellando),以此阻碍案件上诉至帝国法院。奥托·迈耶精辟地指出:“法制的全部生命力来自于帝国法院管辖权的存在。在其解体过程中,一个新的行政法——对作为管理者的国家和臣民之间关系作出原则性规范的法律部门的时代来临了。”^{[4]40}

(二)警察国时代的行政

警察国是旧法律形态和新法律形态之间的过渡阶段。奥托·迈耶认为:“警察国的巨大成就一方面在于国家权力的绝对优势;另一方面,是使国家生活受民法和民事审判的调整。”^{[4]56}在

法治国时期,国家权力除适用民法外,还适用一种行政的、相对于民法而言构成例外的法即行政法。

(三)法治国时代的行政法

法治国也是宪政国。分权是宪政国家的特征,而宪政国家又是行政法的前提。奥托·迈耶认为:“同警察国一样,法治国应表明其国家活动的特征,其与警察国的区别在于,法治国的所有作用‘都是以法律的形式决定的’。”^{[4]60}法治国最需要规范的是行政,因为司法自始就没有问题。于是奥托·迈耶的一句名言就此形成,即“法治国就是经过理性规范的行政法国家(Der Rechtsstaat ist der Staat des wohlgeordneten Verwaltungsrechts)”。^{[4]60}司法的特殊性在于除了其自我约束之外,还通过法律规定确立了一种制度。这种制度并非自然而然就存在,但又对于司法作为理性公法活动的范本作用的形成起到了及其重要的作用。这种制度就是裁判。裁判同法律一样,也是对个人的保障。裁判是司法对个案形成一个国家决定,以确定个人的权利和义务。

为在行政中也参照司法确立这种个案的处理,有两种方式:一是照搬司法判决;二是单独为行政确定相应的方式。

在作出选择前,奥托·迈耶回顾了法国的 Acte Administratif。Acte Administratif 不是法国立法者有计划的创造,而是自发形成的。为防止司法对行政的干预,行政只能以其特有的权力行为维护与司法的同等性,这就是对应于司法裁判的 Acte Administratif。也就是说,法国对上述问题的选择没有照搬司法判决,而是单独为行政确立了相应的方式。

德国警察国时期的司法和法国有一定的相似之处,但在处理司法与行政的关系上,德国认为管理法治国也应使司法及其裁判的控制及于行政,因为行政不能“实现法和法律”,只有通过法院裁判方才可能。那么,随之而来的问题是,德国是继续沿用警察国时期的方式还是仿效法国?奥托·迈耶选择了后者,他认为,“无论如何,事实上,就是在除行政审判之外的通常的行政中也越来越明显地出现了类似于民事法院中的裁

判的现象,这就是行政机关决定个人权利义务的裁决,其效力及于行政之外。这就是法国的法律用语中所谓的行政行为 Acte Administratif。德文中几十年以来所使用的行政行为一词是从法文中翻译过来的。我们是在相同的意义上把它使用到相应的法律现象上。”

纵观奥托·迈耶关于三种国家类型的分析可见,贯穿其中的是司法的作用。在邦君权国,司法可以对王侯的主权进行限制;在警察国时代,司法通过国家理论对警察权可以限制;在法治国时代,行政应学习司法,尤其是其裁判制度,即在个案中决定权利义务。奥托·迈耶在形成行政法总论时,虽力求为行政确立一种特有的方式,但始终以司法裁判为蓝本。这也是其总结“法治国意味着对行政尽可能地司法化”的原因所在。为了实现这一要求,奥托·迈耶遂开始论述行政法的基本特点。

三、以法律形式学说作为方法塑造行政活动的“抽屉”

在行政行为创设之前的德国公法学界,并不缺少对个别行政现象的研究,但统帅各行政现象的统一概念或统一逻辑尚未形成。为改变这一状况,奥托·迈耶首先改变了研究方法。奥托·迈耶的方法是一种纯法学方法,一般称之为法律形式学说。

(一)用法律形式学说界定各行政活动

“法律形式学说的任务是,将形形色色、纷繁复杂、有着特殊的法律要求并且能够引发特定法律后果的行政活动根据其表现形式分成若干类型。具体包括:行政法规、规章、行政规定、行政行为、行政合同、事实行为等等。”^[7]法律形式学说是一种类型化方法,即先对行政活动进行观察、分析和描述,然后再根据一定的标准,如特定法律后果,把具有共同特征的行政活动归为一种类型。如果借用比喻的说法,法律形式学说实则塑造了一个个的行政活动“抽屉”,每一个行政活动都可以找到其所属的“抽屉”。

奥托·迈耶塑造的第一个“抽屉”就是行政行

为。能归入行政行为的行政活动很多,占据行政机关全部行政活动的多数,包括:行政处罚、行政许可、行政征收、行政征用等等。为了准确说明行政行为的特征,奥托·迈耶分析了行政行为和法院裁判之间的区别,包括:行政行为不能沿用特定的、形成司法判决的程序;行政行为虽和司法判决一样受法律约束,但行政行为也有保留领域,可自行发生作用;每个司法判决都是从法律适用开始,但行政行为以自由裁量创造性地作出决定或以此方式直接作出改变法律状况的决定;等等。奥托·迈耶还分析了行政行为与权力关系中的指令(Anweisung)之间的区别。^[497-109]通过上述分析,奥托·迈耶准确地界定了行政行为这类行政活动的特征:个案性和处理性。也正是这一点成就了奥托·迈耶的学术贡献,正如有学者所言,奥托·迈耶“对于行政法学的学术贡献,在于把公权行政的法律形式予以系统化和概念化。”^[8]

(二)创设行政行为概念

精炼出个案性和处理性特征的同时,奥托·迈耶完成了对行政行为概念的创设。与此同时,也厘清了行政行为与行政立法行为和行政契约等外延之边界。奥托·迈耶此举可谓用心良苦,因为奥托·迈耶并非没有注意到行政立法行为和行政契约。奥托·迈耶在借鉴法国 Acte Administratif 时之所以将行政立法行为和行政契约等排除出去,主要出于如下考虑:其一,具有个案性和处理性特征的行政行为是公共行政中最普遍的一类行为,数量最多;其二,这类行为直接处理人民的权利义务,最需要通过法律予以规范和控制;其三,行政立法行为和行政契约等不是不需要法律规制,而是规制这类行为的法律不足以凸显行政法的特性,无法使行政法与民法分立。

在这里有必要强调一下为什么行政契约不属于奥托·迈耶创设的行政行为:第一,行政行为是单方行为,行政契约是双方行为;第二,行政行为本质是行政机关单方面对相对人权利义务的處理,单方面形成法律关系,而行政契约的本质是行政机关和相对人合意共同形成一种法律关系;第三,行政行为关注的重点是行政与法律间关系,即行政行为的合法性,行政契约关注的重

点是行政机关和相对人的关系,即行政机关和协议相对方权利义务的均衡性;第四,行政行为具有强制执行效力,但行政契约不具有强制执行效力;第五,行政行为内容是法律事先规定的,行政行为作出过程就是法律规定的具体化过程。行政契约是一种行为规则,其内容是双方设定的,是协议双方之间的法律。从上述分析也可以看出,中国行政诉讼法在2014年将具体行政行为统一修改为行政行为时,并未严格遵循奥托·迈耶的逻辑。无论是内涵还是外延,中国行政诉讼法所使用的行政行为与奥托·迈耶的行政行为均有很大差异。

学理上对行政行为法律形式的提取和概括不是一步就能完成的任务。奥托·迈耶迈出了第一步,也是最关键的一步。奥托·迈耶创设行政行为为未来行政行为的形式化发展指明了方向。后来的行政法学者“将迈耶当时未解决或未考虑到的行政活动现象,仿照迈耶的具体行政行为体系,不断地将所有的行政活动可能的样态,用不同的行为形式将其概念化、类型化,并赋予这些抽象后的类型化的行为以具体的法律效果。”^[9]

以德国行政法作为样本的国家大多沿用这一方法,继续深入地对行政活动进行概念化和型式化。在我国,这一工作的成果已上升为国家成文立法,如《行政处罚法》《行政许可法》和《行政强制法》。

行政法治意味着全部行政活动都应有其相应的法律形式和制度规范。行政行为以外的其他行政活动,如行政合同、行政规划、行政指导等等,以及大量“未型式化之行政行为”^[10],对于法治国功能的实现,也具有十分重要的意义。这些行政活动的法治化工作,是当前行政法学的重要课题和突出难题。

四、以行政行为为中心建构行政法总论体系

行政行为是奥托·迈耶有目的地创设的一个学术概念,即“法治国下的目的性创设”。^{[11]48-49}对于奥托·迈耶的目的性创设,有学者进行了分析,

“之所以要建构行政处分(也即 Verwaltungsakt,下同)这种行政行为的类型,主要是认为借助其可执行和落实一般抽象行政法规;确定具体个案权利义务状态的特征。不仅可以方便国家处理大量行政事务,有助于行政效率的提升,也可以明确界定国家与人们间的法律关系,而有利于法的安定性及人们利益之维护。”^{[12]630}“而行政处分概念的提出,只是意谓,在欧陆法制影响下,对此类行政行为有意识地加以‘综合化’,或者说‘型式化’罢了。”^{[12]631}

奥托·迈耶对创设行政行为的目的也有自己的分析,“与以往法治阶段不同,法治国不只是通过法律把大量丰富的行政活动限制起来,而是还要使行政活动在其内部也逐渐形成一些确定内容,以保住个人权利及个人对行政活动的可预测性。产生这个作用的法律制度就是行政行为。”^{[4]97}由此可见,奥托·迈耶创设行政行为的目的实则包括两个方面:一是限制行政权力;二是保障个人权利。这一目的何以能够实现?关键在于行政行为如同司法判决一样,可以形成人们对行政活动的“可预测性”,实现法的安定性。“在迈耶关于法治国的构想中,法的安定性始终居于核心位置,而其关于行政学行为的所有涉及和规划,也都是围绕如何在行政领域内实现法的安定性而展开。”^{[11]63}

在《德国行政法》第二编“行政法制的基本特点”和第三编“行政事务中的法律保护”中,奥托·迈耶以行政行为为中心建构行政法总论体系的努力展现无遗。其中涉及的主题包括:行政法治原则、法律与行政的关系、行政法的渊源、行政行为的制度特征、公法权利的形成与类型、行政事务中公民权利的三种保护途径(诉愿、行政审判和民事法院在行政事务中的管辖)以及行政法相对于民法的独特性等。

可见,为寻求行政法的特色,奥托·迈耶经历了一个繁琐的思考和论证过程。他从法治国的行政应受法律约束开始,通过对行政如何受法律约束的追问,最终仿照司法裁判蓝本提炼出行政行为,为法律约束行政提供了固定化的制度模型。在这里奥托·迈耶已经找到行政法的特色,这一特

色表现为一整套行政特有的法概念、法律制度及其体系。奥托·迈耶完成了行政法总论的构建,无愧于“现代德国行政法学之父”称号。

随着公共行政领域的扩大和任务的改变,以行政行为作为基础概念的行政法总论体系开始受到质疑。质疑者主要认为:第一,行政行为过于关注行为的型式化,实践中大量未型式化的行政行为难以获得法律的规制^[10];第二,行政行为只关注作为结果的法律效果,而忽视了形成法律效果的行政过程^[13];第三,行政行为侧重于考察行政与法律的关系,对行政与人民间关系的关注稍显不足;第四,行政行为过于注重行政的合法性,无法触及行政任务的完成,也即行政行为的合目的性。^[14]现代行政法学的诸多主张,包括“行政法律关系论”^[15]“行政过程论”^[16]“政府规制论”^[17]等等,也大都着眼于弥补行政行为之缺陷。但是,这些主张并没有撼动行政行为形式在行政法学中的地位,至少在目前,新的行政法学“阿基米德支点”尚未形成。从行政法学的角度,无论如何评价创设行政行为的价值都不过分。可以这么说,没有行政行为,就没有行政法学科。

五、行政行为创设后的法治效应

行政行为是一个学理概念,其所反映的行政活动是一类具有共同特征的行为的总称,并且,这类行为是一种客观现象,各国行政机关都在广泛采用。奥托·迈耶的贡献在于:通过观察分析并使用特定的方法提炼出这类行为的共同特征并将之命名为行政行为。在这个层面上,我们可以说行政行为既是奥托·迈耶的“发明”,也是奥托·迈耶的“发现”。

这并不是说奥托·迈耶没有注意到行政机关制定法规的行为,也不是说奥托·迈耶没有注意到行政机关的私法行为和签订公法合同的行为,行政机关的这些行为,奥托·迈耶在《德国行政法》中均有论及。那么,奥托·迈耶为什么特别强调行政行为?这一概念能为法治或法治国建设带来什么?

19世纪是德国宪政形成时期,而权力分立是

宪政的应有之意。在分权原则下,法律的供给任务由立法机关完成。然而“徒法不足以自行”,立法机关制定的法律如何运行并适用于个案呢?较为成熟的渠道无疑是法院,这一点不论是在19世纪的德国还是英国或美国均是如此,司法裁判已经是较为固定的且法治化程度很高的法律适用渠道。在奥托·迈耶看来,法治国的要求“司法自始就没有问题”^{[14]60},但行政却很有问题。因为,在行政中并没有像司法裁判那样成熟和固定的制度,于是作为司法裁判对应物的行政行为便自然而然地在奥托·迈耶心目中形成。正如同宪政下司法具有明确个案权利义务、提升法的安定性功能一样,行政行为也同样具有这一功能。这一点应当是奥托·迈耶把行政机关制定法规的行为以及签订合同的行为排除在行政行为之外的最主要的考虑。随着时代的发展,行政行为在宪法上的意义更为深远。“从社会国家原则的角度来看,行政行为是行政机关执行生存照顾任务的手段。从民主国家原则的角度来看,行政行为是行政相对人行使参与权、听证权和救济权的法定途径。从联邦国家原则的角度来看,行政行为有助于实现法律的统一适用,有助于保障各州法律的特殊性和多样性。”^{[15]11-12}

行政行为对于行政实体法发展的效应表现为搭建了连接客观法与主观权利的桥梁。如同司法裁判一样,行政行为在个案中决定公民的权利义务,使客观法转化为主观权利,使抽象的权利义务转化为具体的权利义务。行政行为的法律效果表现为设立、变更或废止公民的权利义务,并且行政行为具有明确的法律效力,不仅约束作为相对人的公民,也约束行政机关自身。在行政法总论形成之前,每个部门行政领域都有大量的行政行为活动,但这些活动主要是完成行政任务的手段,也就是说,是以合目的性为主要价值追求。这些行政活动型式化为行政行为之过程,也是形成一种固定的约束行政权力和保障公民权利法律制度的过程。此时,行政行为主要以合法性作为价值追求,合目的性已不再是主要考虑的内容。这种构建逻辑,在19世纪的德国极具现实意义,完全适应了法治国的需要。另外,因行政行为隶属于公法

制度,这也在实体法上划清了行政机关从事公法活动和私法活动的界限。

程序是权力约束的重要机制。对于行政权力而言,程序要求需落实于行政行为之中。也就是说,程序法律规范需以行政行为作为中心展开。这一点在《德国联邦行政程序法》中的体现较为明显。可以这么说,行政行为主要就是以程序规范为内容的法律制度。程序规范创设了行政机关和行政相对人在行政程序中的权利、义务和职责以及违反程序规范相应的法律后果。因此,行政行为作为以程序规范为主的法律制度,同时具有两种功能:一是通过程序规范保障公民的参与权和知情权;二是实现行政机关及其工作人员的自我约束。

行政诉讼的一个首要问题是对于何种行政活动可以提供法律救济,进行司法审查。“就诉讼意义而言,行政行为仍然是诉讼法律保护适法性的核心概念。行政行为具有开放诉讼法律保护的功能,有助于解决‘是否’提供法律保护的问题。一旦将某个行政活动认定为行政行为,是否提供行政法律救济的问题也随之解决;同时,行政行为对随后‘如何’提供法律保护的问题也具有意义,即有助于确定诉权、诉讼类型、诉讼期限以及前置程序的必要性。另外,还有助于确定临时法律保护的形式及其法律后果。”^[5]由此可见,行政行为实质上是行政诉讼的一道门槛,跨过这道门槛,方能进入行政诉讼的轨道。我国行政诉讼法上关于受案范围的规定,其逻辑也是如此。

行政行为尽管是一个学理概念,但一经提出,便对法治国建设的诸多方面产生了巨大的促进效应。毫无疑问,这种效应不是自发形成的,而要归因于奥托·迈耶在创设行政行为时的严谨论证和精心设计。

六、结语

法国行政法在使用 Acte Administratif 概念时,主要目的是为了区分行政和民事的边界。奥托·迈耶在借鉴 Acte Administratif 并创设行政行为概念时,其目的是为了实现对行政行为的法律控制,

进而实现法治国目标。为此,奥托·迈耶不断排除 Acte Administratif 中不符合自己目的的行为,直至找寻到行政行为的核心特征:个案性和处理性。这一找寻过程的成功源于奥托·迈耶选取了一个合适的蓝本:法院的裁判。事实证明,行政行为概念实现了奥托·迈耶的预期目的,行政行为一方面实现了行政的法律控制;另一方面保证了人民对行政行为的可预测性。

本文只是对行政行为概念创设逻辑的一种推演,主要的依据是对文献的解读。因此,本文的结论受限于作者的阅读范围和对文献的理解能力。随着阅读范围的扩大和对文献理解能力的变化,也许本文的结论将会发生根本性改变。

参考文献:

- [1] 古斯塔夫·佩泽尔. 法国行政法[M]. 廖坤明, 周洁, 译. 北京: 国家行政学院出版社, 2002: 26.
- [2] 王名扬. 法国行政法[M]. 北京: 北京大学出版社, 2016: 107.
- [3] 冈田正则, 闫尔宝. 行政处分·行政行为的概念史与行政救济法的课题[J]. 闫尔宝, 译. 北航法律评论, 2010(1): 274-284.
- [4] 奥托·迈耶. 德国行政法[M]. 刘飞, 译. 北京: 商务印书馆, 2002.
- [5] 汉斯·J. 沃尔夫, 奥托·巴霍夫, 罗尔夫·施托贝尔. 行政法: 第一卷[M]. 高家伟, 译. 北京: 商务印书馆, 2007.
- [6] 翁岳生. 论行政处分之概念[M]//翁岳生. 行政法与现代法治国家. 台北: 台湾祥新印刷有限公司, 1989: 5.
- [7] BAUER H. 德国行政法体系中的行政行为[C]//葛毅, 高志新. 行政法制度: 比较法文集. 北京: 中国对外经济贸易出版社, 2002: 8.
- [8] 陈新民. 公法学札记[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 98.
- [9] 张银盛. 行政法学另一种典范之期待: 法律关系理论[J]. 月旦法学杂志, 2005(121): 54-87.
- [10] 林明锵. 论型式化之行政行为与未型式化之行政行为[C]//翁岳生教授祝寿论文集编辑委员会. 当代公法理论. 台北: 月旦出版有限公司, 1993: 347-357.
- [11] 赵宏. 法治国下的目的性创设: 德国行政行为理论与制度实践研究[M]. 北京: 法律出版社, 2012.
- [12] 翁岳生. 行政法[M]. 北京: 中国法制出版社, 2002.

- [13] 江利红. 行政过程论在中国行政法学中的导入及其课题[J]. 政治与法律, 2014 (2): 50-63.
- [14] 徐健. 行政任务的多元化与行政法的结构性变革[J]. 现代法学, 2009(3): 22-33.
- [15] 赖恒盈. 行政法律关系论之研究: 行政法学方法论评析[M]. 台北: 元照出版有限公司, 2003.
- [16] 鲁鹏宇. 日本行政法学理构造的变革: 以行政过程论为观察视角[J]. 当代法学, 2006(4): 153-160.
- [17] 董炯. 政府管制研究: 美国行政法学发展新趋势评介[J]. 行政法学研究, 1998(4): 73-80.

The Logic of Creating Verwaltungsakt

LÜ Cheng

(Anhui Academy of Social Sciences, Hefei 230053, China)

Abstract: In order to seek the characteristics of administrative law, Otto Mayer created *verwaltungsakt*, which was learned from *acte administratif* in French administrative law, as the core concept of German administrative law. Like a judicial decision, *verwaltungsakt* is an administrative decision in a case. The method used by Otto Mayer is a formal theory of law, which is the formalization and conceptualization of complex administrative activities. Taking *verwaltungsakt* as the center, Otto Mayer completed the construction of the general system of German administrative law.

Key words: *acte administratif*; *verwaltungsakt*; administrative law; administrative jurisprudence; theory of legal form

责任编辑 赵文清