

“行政行为”论

田文利 张艳丽

【提要】行政行为概念一直是行政法理论和实践的核心概念,但我国学术界的通说却使这一概念偏向行政主体、行政权力和法律效果等个别属性,因而导致了在理论层面和现实层面的诸多问题。在我国建设法治政府、透明政府、责任政府的时代背景下,行政行为概念急需从结构上和内容上进行完善和更新。这一新的行政行为概念将有助于改善行政管理手段,在国家与公民之间构建新型的合作关系,同时也有助于完善行政诉讼受案范围制度及其未来的《行政程序法》的结构体系。

【关键词】行政行为 责任 权利 权力

【中图分类号】D912.1 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1000—2952 (2010) 04—0068—07

引言：这一问题何以如此重要

行政行为概念是行政法学的核心和基石

在行政法学的主要制度当中,包括行政主体制度、行政行为制度、行政程序制度、监督救济制度、法律责任制度等。除去行政行为制度以外,其他的制度其实都与行政行为直接或间接相关:行政主体制度是行政行为的制度的预备和前提,是从组织体制上为行政行为的发出所作的铺垫;行政程序制度的核心也是为行政行为制定合理的程序机制;监督和救济制度所针对的对象也不外是行政主体的行政行为;而法律责任制度更是为落实由于行政行为所产生的各种后果而设定的各种归责原则、责任形式及责任后果。可以说,行政行为是这一系列制度所围绕的中心,因此从这个角度上来看,行政行为这一概念具有不可替代的重要功能。可以想见,如果没有行政行为这一概念,整个行政法律制度的“大厦”都将因失去重心而“坍塌”。

行政行为概念是行政诉讼制度建立的基础

根据现代法治原理,立法权、行政权与司法权是三种基本的国家权力作用形式。其中行政权由于执行性、利益相关性等特征而更具影响力,相对于立法权和司法权而言,行政权更权威。因此,法治原则要求必须将这样易于膨胀的权力置于与其他权力相制衡的状态以进

行有效的控制和监督。为此,以司法权对于行政权进行监督与制约就是一种必然的制度设计思路。而要使司法权能够对行政权产生威慑,就必须将行政机关的日常活动尽可能全面地纳入到立法的规制范围和司法审查的范围之内。尽管司法权不应当对行政权进行“事无巨细”的干涉,而应当自谦、自律、谨慎地对行政机关的行为做出判断。但是难以否认的是,司法机关如果不将重点对准行政行为,司法权这把“利剑”就难以控制行政权。所以,从整个宪政制度设计的原理来看,行政行为是司法权对于行政权进行监督和制约的核心机制。从法治国家的历史经验来看,这个机制设计得越全面越精巧,越能将更多的行政行为置于法治之下,越能深入、有效地控制行政机关的行为。在各国的行政诉讼发展的过程中,行政行为这一概念扮演了一个行政权与司法权之间的特殊的制衡机制的角色。可见,这一具有“双关性”的概念就不容小觑了。

行政行为是建设法治政府、责任政府、亲民政府的必经之途

从现实的角度来看,行政行为并不单单是行政机关单方的所作所为,其启动、过程和后果都与行政相对人的行为密切相关。在整个的行政行为过程中,其中必然“包裹”着行政相对人的行为。在这个意义上可以说,行政行为是联结行政主体与行政相对人的“纽带”。也

正因如此，在建设法治政府、责任政府、透明政府、亲民政府的现代法治进程中，行政行为制度才成为一个不可逾越的制度。每一个锐意进取、大胆革新的政府必须在行政行为方式、行政行为的效率方面有所突破、有所贡献，才能通过“好政府”的民主“考试”；而作为行政行为的相对方，也正是凭借行政行为才能对政府产生信任，对政府的各种号召、倡议做出配合及响应。质而言之，建设法治政府指的就是政府的行政行为要合法，建设责任政府指的是政府要对其所做出的行政行为承担责任，建设亲民政府指的是政府要在行政行为中与民相亲、与民相和。总之，建设和谐社会的实质就是要求政府做出各种和谐的行政行为。

一、行政行为概念存在问题的反思

根据国内学界的通说，行政行为的定义为：行政行为是行政主体（主要是国家行政机关）为实现行政管理的目标而行使行政权力，对外部作出的具有法律意义、产生法律效果的行为。^①由此可以看出我国传统的行政行为概念强调三个方面：一是从主体方面单一地指行政主体的行政行为，二是采用单一向度的外视目光将内部行政行为从概念中除去，三是强调行政行为的法律属性而不包括事实上的行政行为。从我国法治实践的效果来看，传统的行政行为概念所强调的三个特征都与现代行政法理念相悖，换言之，现代行政所追求的民主性、和谐性、亲民性是难以透过这一狭义的行政行为概念达成的。对于这样的评价，目前行政法学界似乎还难以接受，一个概念会造成如此的障碍吗？是不是我们危言耸听、小题大做？但难以否认的是目前我国很多的行政法治现实问题不同程度上都与这一概念的定位有直接或间接的关联。具体而言，笔者认为如下几个方面的问题都从这一概念引发而来，值得特别关注。

（一）理论层面的反思

1. 逻辑结构不全：行政主体一方彰显，相对人主体一方虚无

由于通说的行政行为概念将行政行为定位于行政主体和行政权上，因此整个行政行为的程序设定也是围绕“官”而不是围绕“民”。目前，我国学者对于行政行为概念的单方性所造成的制度性弊端体悟不深，集中表现在还没有一个对等的概念范畴来表达相对方的行政行为来与这个由“官”方所属的行政行为形成对称，亦没有一个将两个概念统合为一的、超越于这两个概念之上的上位概念。从西方几个主要国家行政行为概念的发展史中可以看出，各国都在探索超越于这一主体单一、内容片面的行政行为概念，从不同的角度以不同的方式、结

合本国的行政执法体制和司法体制，来“救济”和“救赎”行政行为。^②根据其他国家的成功经验，我们认为中国没有必要将行政行为这个具有如此重要作用的概念被行政主体这一方“独霸”，更没有必要使行政行为这个概念器皿只盛装“单方”、“权力”、“强制”、“外部”行为，而将“双方”、“权利”、“非强制”、“内部”行为抛弃于外。简言之，我国目前最为需要的是一个具有双主体的、能够平等包容行政主体与行政相对方行为的新的行政行为概念。

2. 相对方的行为被遮蔽：民主理念在制度中难以生成

由于行政行为概念中的主体单一，因此，概念内涵所反映的内容往往是行政主体一方的活动内容和活动方式，相对方的启动、申请、接受、参与、选择、申诉等行为，由于被视为行政行为之外的“异己”因素而不能被容纳进去。相对人既在“名分”上被忽视，自然在实际作用上被“虚无化”，一个连续的由双方“共舞”的过程就被“遮蔽”了一半。透过传统的行政行为概念，人们只看见行政机关处处“长袖善舞”，而看不到相对人的“举手投足”。现在行政法学的教材中，对于行政相对人的这些行为方式甚至还没有一个正式的、与描述行政主体的“行政行为”相对称的概念称谓，这一点直截了当地显明了我们的行政法学理论中民主理念和平等理念的“贫困”。更为可怕的是，这一“单方化的理论”在现实中往往通过各种制度的“固化”而形成了思维定式的“固化”，行政行为这一概念不但被行政主体合法地“据为己有”，而且也被许多行政法学者视为当然。我们可从法治实践中人们的潜意识、不自觉的作法中看出这种流毒是多么严重地侵蚀着我们制度机体。勿需多言，亦不必危言耸听，这种“半截”式的概念很可能将行政法的民主属性葬送殆尽。

3. 概念的“碎片化”后果：行政行为制度的“碎片化”

由于没有一个完整、科学的行政行为概念，人们对于现实中大量出现的、新的行政行为方式不能及时地纳入到规范制度中来。同时，由于对内涵认识不清，对于其外延自然也就认识模糊，这样直接导致不能科学地确定其分类。现实中，当人们想对行政行为进行控制而进行立法设计时，往往一个一个地针对某种行政行为进行立法，《行政处罚

① 杨建顺、李元超主编《行政法与行政诉讼法教学参考书》，中国人民大学出版社2003年版，第148页。

② [德]哈特穆特·毛雷尔著《德国行政法学总论》，高家伟译，法律出版社2000年版；杨建顺：《日本行政法通论》，中国法制出版社1998年版；王名扬：《美国行政法》，中国法制出版社1997年版；张越编《英国行政法》，中国政法大学出版社2004年版。

法》、《行政许可法》、《行政强制法》就是在这样的思路下纷纷出台的。这样零散的一字排开的“队列式”的立法活动每次都需要耗费大量的立法资源,不但立法时间在纵向上拉长,而且立法内容在很大程度上也往往重复,如立法目的、基本原则、权利、义务、法律责任基本趋同,但每次必经过多有周折的法学家大辩论;而在实施效果上,由于是不同立法思想、不同立法者、不同立法技术所指导的,不同的规范之间往往发生冲突。而由于对行政行为概念的研究目前还没有实质性突破,又造成本来应该具有统一行政行为方式作用的《行政程序法》迟迟不能出台。^① 这些现象都说明我们对于行政行为概念的“碎片化”认识已经严重影响了我国的行政法律制度的建设。

4. 分类代替本体:行政诉讼受案范围制度“人格分裂”

目前学界普遍将行政行为仅指向了为行政主体一方的单方行为,且是具体的、强制性的、外部的行为。因此,在确定行政诉讼受案范围的时候,直接导致行政诉讼所针对的目标就是具体的、强制性的和外部的行政行为,而将抽象的、非强制性的和内部的行政行为拒之门外。现在很多行政机关作为被告上法庭的时候,一个普遍的抗辩技巧就是将政府的行为说成抽象的、非强制性的或者是内部的行政行为,这样就可以轻松地逃避法院的司法审查。对此相对人只能望洋兴叹,而学者们则大声呼吁将抽象行政行为纳入司法审查范围。但从效果上看,学者们这样的“义举”似乎还难以撼动现实制度的基石,因为按照这种逻辑推演下去,就是每种行政行为的不同分类中都会有一半的行政行为被“受案范围”推出门外,因此学者们必须得一个接一个不停地喊下去:“将内部行政行为纳入行政诉讼受案范围!”“将非强制性行政行为纳入受案范围!”“将非正式行政行为纳入受案范围!”“将双方行政行为纳入受案范围!”……这是一种“取一半舍一半、回过头来再加上舍掉的这一半”的自我矛盾的、“分裂式”的思维。当我们将分类的结果当作事物的本质的时候,简直就是“鬼影幢幢”了,不论赶走了多少“鬼”,仍然见不到真“神”。反思一下,我们的行政诉讼制度为什么设计得这么“累”,其关键的障碍就在于将行政行为外延的分类当作了它的本体。从逻辑上,对外延可以进行不同标准的分类,而且这种分类的标准可能无限多,但这一事物的内涵却是指它的本体所具有的稳定性质。我们设计行政诉讼制度所要针对的目标是行政主体的行政行为之本质和全部,而不是其哪一类的行政行为。质言之,设定制度需要运用概念的本体,而不是运用概念的分类。

(二) 现实层面的反思

1. 单方性恶果:导致行政法“官本位”严重

将行政行为只限定于行政机关一方的行政行为,直

接导致的后果就是行政相对人在行政过程中所为的种种行为被狭义的行政行为概念否定和排斥。而相对人主体资格的“放逐”必然导致其行为的“漂流”,相对人于行政法领域中之纳税、选举、申请、谈判、起诉等行为方式仍然没有一个可供使用的“概念器皿”。这种“无名”的状态必然导致蕴含于这诸种行为之中的基本权利被遮蔽于“混沌不开”的蒙昧状态,权利意识、权利语境发展迟缓,其后果必将造成在“权力话语”四处彰显的时候,而“权利话语”却没有立足之地。难怪我们经常看到如下两种同时存在的怪现象:一方面我们看到行政机关争权夺“势力范围”,以部门利益为中心“关门立法”、借立法之机扩大权力范围,各地方政府乱罚款、乱收费、乱摊派屡禁不止;而与行政机关的争夺大相径庭的是,相对方的纳税行为、选举行为、听证行为、信访行为似乎是可有可无、或者只作配合性的“装饰物”,行政相对人因没有“名分”而导致没有机会,因而相对人也就更没有积极性去参与社会公共生活,难以实现宪法所保障的“主人翁”地位。可见,狭义行政行为概念的单方性与上述种种怪现象之间的关联难以否认。更令人担忧的是,长久以来这个概念在人们的头脑中所形成的错误认识已经通过各种不同层级的行政立法而转变为合法的制度,借“制度的路径依赖”而取得主导地位。总之,行政行为这个制度化的单方性概念挡住了行政相对方通向民主的道路,使行政相对人与我国宪法所提倡的民主、平等价值相隔绝。

2. 法律属性之弊:大量事实行为“逃离”行政法律监督

传统行政行为概念所包含的法律行政行为的属性,其直接后果必然导致行政机关在现实中的事实行为脱离法律监督。因为如果按照狭义行政行为概念的“法律行为”之标准来看,立法不作为、执法不当、贪污、受贿、集团小金库等等行为都不成其为法律行为,因而就不属《行政诉讼法》受案范围管辖。现实中司空见惯的是,公共事业的投资决策、国有企业的经营行为是一个空前超脱于行政行为法律监督的“稳固堡垒”。我们可以全面地回想一下,有多少“事实上的行政行为”(形象工程)造成决策失误,又有多少“事实上的行政行为”(将国有资产的股份处理给个人)引起国有资产的流失,然而又有多少事实行为的发起者、责任者承担了法律责任呢?从目前我国行政法的制度逻辑来看,法律责任是与行政行为相关联的,如果不符合行政行为的概念要求,也就不构成行政行为,因而从逻辑上讲也就不

^① 姜明安:《制定行政程序法应正确处理的几对关系》,《政法论坛》2004年第5期。

可能承担行政法上的责任。除非这些事实行为的主体触犯了刑律、腐败到只能用《刑法》手段将其绳之以法的地步。但《刑法》手段的事后性、处理的个别性又很难成为腐败现象的根本性的矫治方案。可见，由于行政行为这一概念所强调的“法律性”，对这些事实行为简直就是“无法可施”，行政法难以起到应有的防范作用。

3. 职权性的结果：间接“引发”行政主体的强制“脾气”

行政行为所强调的是职权性，由于没有相对方的权利与之形成对峙的牵制机制，因而行政行为就成为行政主体一家的执法行为，而不需问及相对方意思表示为何。在现实中这一属性被制度合法化之后，行政机关便习惯于使用权力手段去执法，警告、罚款、拆迁、强制等等不一而足，而行政指导、行政服务、行政资助和行政合同等非强制性行政行为则难以纳入行政行为的视野，以至于只被称为“非权力行为”，^①这一称谓背后的潜在前提就是承认权力或职权的强制属性，这一点在很多学者的眼中，“权力意味着强制”几乎成为不言而喻的共识。但强制性手段的事后性、范围有限性、作用消极性、成本高耗费性及威信递减性却是值得慎重再慎重的，毕竟强制手段与建设和谐社会的目标是不太合拍的。

4. 外部性引发的后果：行政相对人与公务员的“双重悲剧”

在通说的行政行为概念之下，行政行为被认为是行政主体的外在的行为方式，而内在的动机、目的却不是行政行为所要表达的内容。这样，行政行为这一概念就将行政主体的内在意思忽略了，而且，行政主体的目的合法性与手段合理性就与相对方无关，相对方当然也就无权过问，这样便将相对方的意思表示及其行政行为挡在政府的门外。在这个意义上，狭义的行政行为概念就成为一道横亘于政府与百姓中间的墙。同时，由于行政行为强调外部性，而公务员与行政机关所结成的内部关系也不能纳入行政行为框架之内，公务员的晋升、辞退成为内部行为，即便这样的行为的后果可能影响公务员的基本权利，受到不公待遇的公务员都不能将其告上法

庭。而只有那些李真之流才悟出“真道”，利用行政行为的内部性和“隐秘性”迅速爬上高位，然而却又迅速跌入深渊。黑龙江省“卖官封爵”事件背后的制度性原因也正在于此。可见，行政行为的外部性特征同样也构成了行政主体与公务员之间的一堵墙。在这个由两堵墙所构成的博弈舞台上，没有人是胜利者：不能参与行政决策的相对人固然可悲，不能主宰自己命运的公务员也同样可悲，而貌似取得大权的要员却更可悲，因为不受监督的权力往往是抵不住种种诱惑的侵蚀，且在诱惑之后必然是一个巨大无比的深渊，从解放初期的刘青山、张子善一直到陈良宇、李纪周和郑筱萸，几乎都是从那些缺少监督的内部行为滑向犯罪的。

综上所述，我国通说的行政行为概念给行政法律制度的理论和行政法律的实践都带来了很多的不便利，我国目前诸多的非法治现象或多或少是、或直接或间接都与这一概念的狭义性和片面性有关。因此，我们需要在深刻而全面反思的基础上进行新的概念创新。

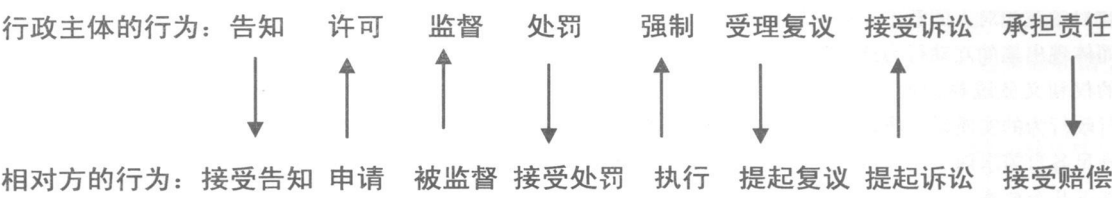
二、以新的行政行为概念回应现实挑战

通过前文的分析可以看出，要克服我国目前行政法治的弊端，建构新的符合现代法治和民主潮流的新型政府，必须要重塑新理念、建构新的法律制度，而这新的法律制度又以行政行为这一基本概念为要。为此，笔者认为，这一新的行政行为概念应当是一个具有以双主体为结构要素、且可以充分容纳多种行政行为的、以开放为特征的新概念。

（一）新的行政行为概念的结构

本文的新的行政行为概念包括两条逻辑线索，一条是行政主体，另一条是行政相对方主体，两方均是行为的主体。行政行为是一个双方共同参与的过程，由两个平行的、互动的行为链组成。用公式来表达这种结构就是：行政行为＝行政主体的行政行为＋行政相对方的行政行为。（如下图所示）

新的行政行为概念的结构示意图



① 莫于川：《非权力行政方式及其法治化》，《中国人民大学学报》2000年第2期。

1. 主体的完整

行政行为的概念需要两个平等的“角色”来担当主体,这种双主体的行政行为概念更直接地体现出相对人与行政主体的平等地位,这样,长久以来存在于行政主体与相对人之间的那堵厚厚的墙就此被彻底打开。显而易见,在这样的行政行为结构当中,实行民主是自然而然的事。更为重要的是,这样的结构清楚地揭示出要实现行政法治,不能单单靠一方的力量,而是需要双方都共同参与。

2. 过程的全面

与行政行为主体的双方性相联系,这样行政行为就必然成为一个双方互动的全过程,不但外部行为,内部行为也成为整个过程中的一个组成部分。因此,在这样的结构下,行政机关内部的决策、公务员的录用、辞退等种种行为自然成为行政主体所为的行政行为,对于这些行为也自然地受到监督。与此相应的是,行政救济、司法救济的范围也宽阔了许多。而且,这与“透明政府”的要求十分契合。

3. 内容的延伸

与前面的两点相联系,行政行为在内容方面也得到纵深性拓展,与通说的行政行为中所说的“具有法律意义、产生法律效果”的行政行为不同的是,这一概念结构不在主观的判断标准上纠缠,转而以一种客观的态度,将有直接或间接法律效果的行为均纳入到行政行为当中,这样就使行政行为的包容性大大增强,这一概念的内容也就因之而更加饱满。可见,行政行为在概念内容方面的延伸为“责任政府”提供了必要的制度性前提。

(二) 行政行为的新概念

由于行政行为概念结构的变化,必然带来其内容的全面更新。如果顺着如上结构示意图所表达的意思再进一步挖掘,行政行为的新概念就呼之欲出了。笔者认为,行政行为可以这样定义:行政行为是由行政主体的行政行为和行政相对方的行政行为两个方面的行政行为组合而成,且双方的行为互为条件、互相衔接。具体来说,行政行为是指在行政领域中行政主体与行政相对人之间、行政主体与内部公务员之间、行政主体之间为实现行政目的或相对人的意志,以不同的权力方式和权利方式而体现出来的互动行为或作用过程,其结果可以对双方的权利义务或权力职责产生直接或间接的法律效果。行政行为的实质是行政权力主体与行政权利主体之间为满足各自需求而不断进行的交互式博弈。这一概念包括如下几个要素:

1. 行政行为主体的双方性

国家行政机关或法律、法规授权的组织和个人与公民或法人都可能成为这一概念构造中的两方主体,且每

一方主体亦都可能是复合性主体。在行政主体当中,主体的复合性比较明显,因为行政主体常有两重主体,第一重是制度主体,即抽象主体,表现为机关法人,以政府组织的形式出现,第二重主体是具体主体,体现为公务员,以个人的形式出现。这是行政主体的特殊的二重构造。这种二重性的构造存在着行政组织的意志与公务员的个人意志的不一致的可能性,即组织的公共性意志和个人的私人意志的不一致性,但这种不一致性正是指出了对公务员的行为以及对制度主体的行为进行法律控制的必要性。在相对人一方,包括自然人主体与法人主体,法人主体同样具有复合性质。

2. 行政行为目的的多元性

在这一概念构造中有来自两个主体方面的目的,一方面是基于行政主体的意思表示,一方面是基于行政相对人的意思表示,二者之间的目的和动机不同,正是由于二者之间的目的和动机的不同,沟通、协商、合作才成为可能。在目前的行政行为理论当中,行为的目的性常被从行政行为当中剥离出去,特别是行政相对方的目的和动机更是受不到关注,仿佛行政行为只为实现行政主体一方的目的而存在。之所以造成这样的认识,与行政行为概念当中主体的单方性有着直接的关联。从行为目的的结构而言,行政行为的目的具有多元性的构造,是行政主体的意志、公务员的意志及相对方的意志的综合体。因此,一个成功的行政行为,是在调动三方积极性的前提下,互相配合、共同合作的结果。

3. 行政行为内容的公共性

行政行为的内容是双方行为所反映的实质要素,具体地说是行政主体的权力和行政相对方的权利。在行政领域中,行政权力和相对方权利均具有公共性。为描述行政主体和相对方主体在公共领域中的活动,日本行政法学界存在“私人的公权利”这一概念与行政的公权力相对应。^①从行政行为概念的逻辑构造来看,行为内容的双方性是行政行为双方性的内在基础。^②因而在行政行为的过程当中,双方所围绕的是公权力和公权利,质言之,行政权力和行政权利共同构成了行政行为的内容。因此,行政行为就不仅仅是行政权这种公权力的外化形式,^③而

① 参见田中二郎《行政法总论》,有斐阁1979年版,第221页,转引自杨建顺《日本行政法通论》,中国法制出版社1998年版,第189~192页。

② 公法学中与公权力这一核心范畴相对应的一个概念是公权利。公权力与公权利的关系是贯穿公法始终的逻辑主线。参见姜明安《公法学研究的几个基本问题》,《法商研究》2005年第3期。

③ 朱维究:《行政行为过程性论纲》,《中国法学》1998年第4期。

且也是相对人在公共领域诸种公共权利的外化形式。

4. 行政行为客体的相争性

权利义务与权力责任所共同指向的对象，一般可概括为利益。对于行政主体来说，行政行为的客体指向公共利益，而对于行政相对人来说，行政行为的客体则是指向私人利益的。行政行为主体的双重构造，决定了行政行为客体两种利益的矛盾性。但正是这种矛盾的客观存在，才使我们能够更加客观地看待其间的冲突，逼迫我们去寻求解决纷争的更佳技术手段。

5. 行政行为方式的多样性

双重的主体和双重的目的必然导致行政主体和相对人主体选择不同的方式来达到自己的行为预期，由于主体双方享有不同的权力职责和权利义务，其各自的自由裁量内容和限度也就不一样。这样，不论是“软”的行为方式或“硬”的行为方式都是有可能的。因此，只有确定行政行为方式的多样性，才能把不同方式的行政行为纳入到行政行为概念当中，进而才能有效地扩大行政诉讼的受案范围。

6. 行政行为过程的共在性

行政行为是一个多主体在时间维度上的动态推移过程。在法律规范的层面上表现为不断推进的行政程序。不论是行政主体还是相对方主体，二者均具有程序性权利和程序性义务，因为要实现主体的实体权益，必须通过程序这种形式性的制度装置。

7. 行政行为结果的复杂性

行为的主体受目的的驱使而作为或不作为所产生的直接或间接的法律后果。结果既是行政主体各自内在意志的实现，也是行政行为双方行为过程的所得。从因果规律上来看，这是一个多因一果、一因多果或者多因多果的复杂过程。因果规律的复杂性使人们很难以直接或间接为标准对行为与结果之间作出一分为二的判断。正是因为因果关系的复杂性，促使人们进行更加理性的思考，在没有进行全面的衡量之前，断不可将自认为没有因果关联的事实抛弃于外。

总之，行政行为概念是一个具有双方主体、具有多种要素的概念，这一概念既具有立体的结构性特征，也具有动态的过程性特征，是与现实行政生活中的行政行为相契合的一种客观表达；在这一概念构造中包括主体要素、目的要素、内容要素、客体要素、方式要素、过程要素及结果要素。综合来看，行政行为是在行政领域当中，发生于行政主体和行政相对人之间，基于二者之间的不同目的追求而表现出来的、具有法律意义的行为及结果之全部过程。

三、新的行政行为概念的作用

行政行为不但是行政主体实现其行政目标的必由之

路，而且也是行政程序的规范对象，在行政救济和司法救济当中，行政行为依然是救济制度所围绕的核心。因此，当我们将老的行政行为概念进行全面更新以后，自然会对行政法治的理论和实践产生直接和间接的影响。具体而言，新的行政行为概念的作用体现在如下几个方面。

（一）有助于国家与公民之间构建新型的合作关系

由于传统的行政行为概念中所强调的单方性的特征，常常使行政行为指向了强制性的行政行为。在我国目前的行政行为方式当中，行政调查、行政命令、行政许可、行政处罚、行政强制占据着主导地位。在实践当中，这些行为由于可能侵犯到相对人的合法权益，受到司法审查的可能性很大。对于行政机关来说，上述行为方式受到程序法治的严格控制。这类行政行为意味着高风险、高成本、高负面效果。在我国公民权利意识、参与意识、主体意识都在不断增强的情况下，上述行为方式日渐衰退，各级政府特别需要重新整备出一套适合于建设和谐社会的行政行为模式，即非强制性行政行为。^①从非强制性行政行为这一类新行政行为方式来看，不论是行政指导、行政合同，还是行政资助及行政救济，由于这类行为所具有的意志非强制性、目的多元性、内容自由裁量性、手段灵活性、依据广泛性、权力现代性及利益驱动性等特点，使其可以广泛运用于各种领域、各种行业的行政管理当中。这类行为可以调动相对方的积极性，可以在法所不及的领域起到事实上的调整效果：既可以被运用于产业结构的调整，也可以被运用于扶贫和社会福利保障事业。这类非强制性行政行为如果能够满足科学、民主、法治的具体要求，有可能在未来岁月里成为具有深远影响和现实效果的行政行为方式。在新的行政行为概念当中所反映出来的国家与公民之间的关系呈现出这样一种状态：公民的权利得到国家公权力的尊重和认同，公民的意志得到国家意志的尊重，公民的自由选择得到国家宽容，公民所需要实现权利的条件得到国家的大力扶助，这种状态所反映的就是国家与公民之间的信任与合作。在这种状态下，形成政府引导—公民响应，政府服务—公民参与，政府扶持—公民发展，政府诚信—公民信赖的良性治理关系，而这种关系正是我们长久以来所欲求的国家与公民之间的和谐关系的

① 所谓非强制性行政行为是指行政主体和行政相对人在其各自的法定职权和权利范围内，为实现各自的目的，依据法律规范或法律原则、精神或政策，采用计划、指导、调解、合同、资助等非强制性的方式和手段，自愿地为或不为某种行为的行政行为，在这类行为方式当中，行政相对方的意思表示起最后的决断作用。

写照。

（二）有助于完善未来的《行政诉讼法》受案范围制度

在我国目前的行政诉讼法律体系当中，明显是以单方的具体行政行为作为基本标准的，采用这一标准自然将行政相对方的行为排除在外。而且由于我国的行政诉讼制度又同时采用了至少三种不同的分类标准（具体/抽象、内部/外部、强制/非强制）来鉴别行政行为的种类，并进而以此为标准将抽象行政行为、内部行政行为和强制性行政行为排斥于诉讼范围之外。正如前文所分析，这种思维方式是将行政行为与行政行为的分类混在了一起。为此，我们认为应当正本清源，将行政诉讼的功能定位于对行政主体的行政行为的审查之上（当然这其中也包括审查行政相对人的行为是否合法、是否承担责任，但这种审查是附带性的，只是作为审查行政主体的行政行为所必须的内容而已）。为此，这里的行政行为就应当是最广义的行政行为本体，而不是某一种分类后的行政行为。

行政诉讼受案范围一直是久困我国行政诉讼制度的重大问题。解决这一问题的核心技术在于以何种“诉讼标的”作为受案范围的标准。笔者以为，如果能够在具有双方主体的行政行为概念的基础上，采用“行政主体的行政行为”将有助于解决这一难题。具体而言，在受案范围的问题上，没有必要被概念、概念的分类及概念的分类之间的关系这些假问题所捆绑，我们应该以一种实践性的思维进路来确定受案范围，即让行政诉讼的受案范围之基础稳稳地坐落于“行政主体的行政行为”之上，因为“行政主体的行政行为”才是行政诉讼所要针对的目标；相对方的权益也正是被“行政主体的行政行为”所侵害才提起行政诉讼；司法权对行政权的监督和控制亦是通过对“行政主体的行政行为”的审查而实现；行政法律责任的确定同样也是通过对“行政主体的行政行为”

为”的违法性认定而落实。是“行政主体的行政行为”这个概念表达了现实的生活，从而取得了在不同的具体的行政法律制度体系里具有贯通的能力。正是由于“行政主体的行政行为”具有的特殊功能，我们才将其用来确定行政诉讼的受案范围。这样不但可以化解抽象与具体、内部与外部之争，而且可以将行政诉讼与民事诉讼和刑事诉讼划清界限，从而达到广泛救济相对人权利的目的。

（三）有助于完善未来的《行政程序法》的结构体系

从我国行政执法的现实来看，对于需要守法、用法的相对人来说，特别需要一部统一的行政程序法典，他们可以通过这部法典看到一个完整的行政生活的“全景图”，而且在这个“全景图”中，他们自己具有何种权利、义务也被明明白白地写在里面，哪些必须服从，哪些可以自己作主、自由选择；当权利被侵犯时，又如何以最快的速度、最低的成本、最和平的方式得到救济。对于行政相对方的上述需求，我们认为在未来的《行政程序法》中可以找到希望：相对方不但是行政程序的主体，而且也是实际行政行为的主体，其在行政救济和责任中的主体地位也得到承认。进一步而言，如果未来的《行政程序法》能够采用新的行政行为的定义，可以很方便地将这一实定法覆盖绝大部分的行政行为，这样也就可以省却了《行政许可法》、《行政处罚法》、《行政强制法》等诸多单行的行政行为法的分散、不统一状态。

本文作者：田文利是法学博士、中国人民大学哲学
院博士后，河北工业大学人文与法律学院副教
授；张艳丽是法学博士、天津师范大学政治与公
共行政学院讲师

责任编辑：赵俊

On Administrative Action

Tian Wenli Zhang Yanli

Abstract: The concept of administrative action has always been a significant definition in both administration theory and practice. Because this concept emphasizes the administrative subject, administrative power and legal effect which leads to various problems in the areas of theory and practice, it is urgent to update and perfect the concept from its content and framework to suit with the background of building a transparent government, a government ruling by law and a responsibility-oriented government. The newly established concept will be helpful to improve administrative measures and set up cooperative relationship between state and citizen. Meanwhile, this concept will also be useful to improve the institution of administrative lawsuit scope and structural system of administrative procedure law in the future.

Key words: action; liability; right; power