



# 德国行政诉讼中 内部行为和程序行为的可诉性

龙 非

内部行为与程序行为的可诉性的实质，就是法院在哪个时点、以何种方式，在何种程度上能够对行政权予以干预并审查其合法性。

## 一、行政内部指令的可诉性

上级行政机关负有就其主管的行政事务对下级行政机关或者公务员进行指导的职权，但其效力仅限于行政内部，而不具有对外的法律效力，从而不能构成行政行为。关于行政内部指令的效力外部化的判断标准，大致可以归纳出三种判断标准，可分为称为客观效果标准、主观目的标准和法规范分析标准，目前主流观点是“主观目的标准”，较新的观点则是“法规范目的标准”。

(一) 客观效果标准。判断行政内部指令是否具有外部效力，主要考察该指令客观上是否已经具有影响外部利害关系人权利义务关系的效果。客观效果标准是被学术界最早否定的一种标准，否定观点认为，事实上的对外影响不应当作为判断内部指令是否构成行政行为的标准，即使在个案中原告确实难以针对最终决定提起撤销之诉的，也应当针对最终决定机关提起给付之诉，而非针对上级机关的内部指令提起撤销之诉。

(二) 主观目的标准。判断行政内部指令是否具有对外法律效力的关键，在于上级行政机关作出该指令时，是否主观上即具有将该指令的法律拘束力直接外部化的意思表示，即所谓“外部指向性”。除了要对行政内部指令的内容进行具体分析外，一个十分重要的标志性事实就是上级行政机关主动将指令送达给了利害关系人，但如果不是上级行政机关对外送达或者发布，而只是客观上为利害关系人或者公众所获知，仍不足以构成外部化的事由。

(三) 法规范目的标准。判断行政内部指令必须回归相关的行政法律法规，分析相关法律法规和法律制度是否允许和认可上级行政机关以行政内部指令的方式替代下级行政机关的行政行为。如果法律明确规定了最终的行政行为的职权主体在下级行政机关，而上级行政机关对下级行政机关所作出的行政内部指令无论在事实上是否具有对外的影响力，也无认该行政内部指令是否已经为外界所知晓，均不足以导致该行政内部指令具有外部法律效力。

## 二、多阶段程序中的阶段性决定

在多阶段行政程序中往往存在需要其他行政机关出具意见的情况，这些意见可能是上级行政机关的批准，可能是其他平级行政机关的前置审查，也可能是其他行政机关就案件的事实或者法律问题出具的意见、证明，等等。这些多阶段行政程序中的阶段行为通常被认为只是行政内部决定，不具有对外的法律效力。

(一) 独立拘束力标准。关于多阶段行政程序中的其他行政机关的阶段性决定是否具有对外的法律效力，比较主流的判断标准是该决定是否具有独立的对外拘束力。如果其他行政机关的决定只是单纯服务于最终决定的作出，则该阶段性决定不具有对外的法律效力，但是法院在审查最终决定时，应当一并审查该阶段性决定的合法性。对于行政内部决定，利害关系人不仅不能单独针对该决定提起撤销之诉，也不能针对作出内部决定的行政机关提起义务之诉。

(二) 阶段性决定作出机关的诉讼地位。按照德国法院比较通行的观点，如果阶段性决



定是由其他行政机关作出的，在审查最终决定时需要一并审查阶段性决定合法性的，法院应当通知作出阶段性决定的行政机关作为必要的诉讼参加人参加诉讼。

(三) 评析。德国法院在审查此类案件时，一个很明显的思路就是围绕最终决定展开司法审查，以最终决定机关为行政争议的最终责任对象，而将阶段性决定置于最终决定的合法性问题中一并审查，既解决了权利救济有效性的问题，同时又避免割裂行政权系统内部运行的统一性和一致性，体现了司法审查的边界。

### 三、单一行政程序中的程序行为

关于中间程序行为的可诉性，德国《行政法院法》第44a条有明确的规定，“针对行政机关程序活动的权利救济手段，只能与针对实体决定的权利救济手段同时提出；但程序活动可以执行或者针对非行政程序参加人的除外。”

(一) 程序行为的内涵和性质。所谓程序行为，是指行政程序开始之后，结束之前行政程序的程序行为。行政机关作出程序行为的目的在于进一步推进行政程序的进行，而非终结行政程序。《行政法院法》第44a条规定了两种例外情形，即具有独立可执行性的程序行为，以及针对非程序参加人的决定。第一种基本上与我国“行政强制措施”较为接近。第二种例外是针对非行政程序参加人的程序行为，包括拒绝第三人参加行政程序，同时也包括其他程序的参与人。

(二) 程序行为的可诉性。程序行为是否具有可诉性，只取决于其是否是行政程序中的行为。《行政法院法》第44a条是一个立法层面的决断，程序活动不具有可诉性既不是因为

当事人对程序活动不享有主观权利，因此与诉权无关；也不是程序活动本身不属于公法争议的范畴，而仅仅是因为立法者认为单独针对程序活动的起诉欠缺权利保护必要。

(三) 具体适用规则。一是适用于所有的诉讼类型。虽然《行政法院》第44a条适用的诉讼类型应当既包括撤销之诉，也包括义务之诉、给付之诉、不作为之诉以及确认之诉等各种诉讼类型。二是针对行政程序的程序活动。“程序活动”是与最终处理决定相对应的概念，同时当事人具有针对最终处理决定提起诉讼的可能性。三是行政程序的结束时点。原则上以最终处理决定生效作为程序结束的时点。

(四) 立法目的与评析。按照德国联邦议会关于行政程序法第97条的立法说明，该条规定的根本目的，就是为了防止行政程序权利被滥用，防止行政程序被拖延或者造成困难。德国行政法院也认为，司法救济是行政程序之后的救济程序，法院没有伴随行政程序时刻为公民提供救济的责任。立法者要求司法权尽可能避免干预行政程序的进行，而只在行政程序结束之后，为当事人提供一次性的救济机会。

### 四、结语

从上述德国学界或者司法观点可以看出，无论是内部行为还是程序行为可诉性问题，其实根本上是司法权审查行政权的边界问题。司法权的根本任务在于为公民提供权利救济的途径，而并不承担对行政权行使合法性的一般性监督职责。

(作者系北京市第一中级人民法院行政庭副庭长，文章转自《行政法学研究》)