



## 学科导航4.0暨统一检索解决方案研讨会

### 行政权力的行政法分析

<http://www.fristlight.cn> 2006-05-18

[作者] 陈宏光

[单位] 安徽大学法学院

[摘要] 行政法学的基本原则、适用规则几乎都与行政权相连，它的核心问题就是规范行政权。本文从行政权力的法律定位，法律属性，法律界限三方面进行论述。

[关键词] 行政权力;行政法;法律定位;法律属性;法律界限

从行政法调整和规范的对象上看，行政权是全部行政法学理论的基点和中心范畴。因为行政权是行政活动的内核，行政主体是行政权的物质载体，实施行政权的行为便构成了行政行为。行政法学的基本原则、适用规则几乎都与行政权相连。行政法的核心问题就是规范行政权。“无论在普通法国家还是在大陆法国家，贯穿于行政法的中心问题完全是相同的，这个主题就是对政府权力的法律控制。”[①]行政就是通过行政权的实施来对国家和社会事务进行组织和管理。因此，我们有必要对行政权有一些基本的认识。一、行政权力的法律定位行政权是英国近代思想家洛克最早提出来的，他把国家权力分为立法权、行政权和对外权三种。法国思想家孟德斯鸠在总结洛克分权学说的基础上使该学说进一步完善化。他把国家权力分为立法权、行政权和司法权。[②]关于何谓行政权学界定义不一，有人认为行政权是“国家管理行政事务的权力。”[③]还有人认为，行政权是“指国家行政机关执行法律规范、实施行政管理活动的权力。”[④]一般认为，所谓行政权，从现代意义上讲，即是指国家行政机关执行国家法律、政策，管理国家内政外交事务的权力。[⑤]笔者认为，行政权是指行政权主体依法享有的实施行政管理与实现行政职能的各种权能和资格。从行政权的结构上可作如下法理性解析：第一，行政权的来源。行政权的直接来源是法律规定。根据权力法定主义原则，法律没有作出赋权性规定的，对于公共权力组织而言就是没有相应的权力。因此，行政权是以国家宪法和法律为存在的依据。没有宪法和法律的确认或设立，行政权就失去了存在和行使的合理基础。值得说明的是，这里所说行政权力的来源是指现实的行政法律关系中，各行政权力的主体所行使权力的具体渊源或者说是具体的权力配置来源，而不是一般意义上所认为的一切权力来源于人民这一不言自明的事实。我国以有学者对此作过较为详尽的归纳，其认为，目前我国的行政权主要有以下四种来源渠道：1、作为权力设定法律关系客体的行政权来源方式；2、作为行政机关内部分配法律关系客体的行政权来源方式；3、作为行政授权法律关系客体的行政权来源方式；4、作为委托行政法律关系客体的行政权配置方式；5、被授权主体与被委托主体内部的行政权分配关系。[⑥]第二，行政权的主体。行政权是一种国家权力，国家是行政权的运用者或行使者即权力主体。行政权的行使主体是通过法律规范赋予权力的行政主体，如国家行政机关和被授权组织，被委托组织可以接受行政主体的委托行使行政权。随着现代行政管理的发展，行政权的行使主体有多元化、社会化的趋向，自治组织和中介组织等社会性组织或者机构，在特定条件下也能够行使一定的行政权，管理自治范围内的公共事务。第三，行政权的功能。行政权是管理国家事务的权力。国家权力可以分为决定国家事务的立法决策权、排解社会矛盾和纠纷的司法裁判权和处理国家公共事务的行政管理权。决定国家事务的立法权是由国家权力机关行使；化解社会矛盾和纠纷的司法权是由国家司法机关行使；管理国家公共事务的行政管理权则是由国家行政机关来行使。行政权的功能就是通过对国家和社会事务进行组织和管理来实现行政职能。第四，行政权的运用形式。行政权力的运用必须遵循一定的时间、空间、步骤和方式，这就是行政权力的运用方式，也可叫作行政程序。行政权力从本来意义上说是静态的，只有通过一定的方式程序加以运用，才能会发生实际的作用，行政权的功能也才能得以实现。行政权力不同于行政职权。行政职权（Administrative Authority），是指行政机关主管的事项及相应的权力。[⑦]一般情况下，行政权与行政职权可以看作是抽象和具体的关系。前者是行政主体管理国家事务和社会事务时拥有和行使的国家权力的总称，而后者则是指行政主体管理国家事务和社会事务时拥有和行使的具体的行政权，即依法定位到具体的行政主体上的国家行政权力。因此，行政职权是行政权的具体配置和转化形式。行政权也不同于行政权限。行政权限是行政机关管理一定行政事务所享有的权力，如发布行政命令、采取行政措施、实施行政强制、科处行政处罚等。[⑧]行政权限是法律规定的行政主体行使行政职权所不能逾越的

范围和界限。行政权限是行政职权的三个构成要素（权力主体、权力内容、权力范围）之一。行政主体超越权限范围行使行政职权的，其行政行为无效。二、行政权力的法律属性行政是行政主体依法行使行政职权对国家和社会事务实施管理的活动，因此，行政的国家性、执行性、法律性和强制性的特征，与行政权的特征有趋同性。换言之，行政的这些特征同样可以体现为行政权的特征。但是作为一种具有支配性的权能和资格，行政权既有基础性的法律属性，也有内涵性的法律属性。（一）行政权的基础特征。行政权的基础特征是指行政权的法律属性的外在表现形式。主要表现为公益性、法定性、有限性、裁量性等法律特征。第一、公益性。行政权在实现国家行政职能的过程中，对社会生活进行干预、指导、调节和提供保障等发挥着基础性、服务性功能，即为社会主体提供公共利益。公共利益概念的最重要和最特别之处是其不确定性，表现在“利益内容”和“受益对象”的不确定性两个方面。〔9〕公共利益的存在与保障需要有行政权的维护，公共利益的价值也制约着行政权的行使。因此，行政权的本身必须具备公益性的法律属性，行使行政权的基本功能之一是实现公共利益。行政权的合法和有效行使与行政权的公益属性有着紧密的联系。行政权必须以维护和实现公共利益为价值取向。第二、法定性。在现代行政法的理念上，行政权是法定的公权力。公权法定主义指出，法律没有作出赋权性规定的事项，对于行政权主体而言，就是没有相应的行政权。“法无明文规定即禁止”。行政合法性原则的基本要求也表明，行政权的享有与行使必须依据法律和遵守法律，不得与法律相抵触。正如行政法学家韦德所认为，政府从事任何活动都必须依法进行，每个政府当局必须能够证明自己所做的是有法律授权的，如果政府行为的法律依据不充分，法院将撤消该行为。〔10〕因此，行政权无论从其来源上、运行中和规则里，都必须遵守权限法定原则，换言之，法定性是行政权的基本法律属性。第三、有限性。法治政府首先是有限政府，有限政府所享有和行使的行政权必然是依法限定的权力。法治政府的宗旨是保障人民的自由，限制行政权力和建设有限政府。现代行政管理的基本观念就是限制行政权规制的范围；取消不必要的行政规制；归还市场主体的权利和自由；发挥行业组织和中介机构的作用；行政权只保留对“公共资源”的管理，从而使行政权主体从全能政府走向有限政府。第四、裁量性。在资产阶级倡导依法行政的初期，人民深恐对行政权控制不严将会导致对个人权益的侵害，因而对依法行政作了十分严格的解释，即“无法律即无行政”。行政机关实施的一切行政行为都必须有明确的法律依据，绝对不得超越法律规定。这种严格的依法行政观念与“三权分立”学说保持了逻辑上的统一性，但却难以在实践中得到切实的推行。〔11〕行政主体行使行政权调节行政事务，必然面临着法律规则的严谨性与社会生活的复杂性之间的矛盾。由于立法本身的局限性和社会发展的不断变化所决定的。立法者不可能将所有的社会事务都规定下来，即便是那些已做出的规定往往也是一般性和原则性的规定，因此，行政权是具有较大裁量余地的权力。以使行政权主体在行使权力过程中，处置复杂社会事务时能够最大限度的接近和靠拢法律的原意和法律的精神。（二）行政权的内涵特征。行政权的内涵特征是指行政权的法律属性的内在表现形式。主要表现为权责一致性、不可处分性、行政优先性等法律特征。第一、权责一致性。行政权内容包含的权利和义务，即行政职权和行政职责。行政职权和行政职责具有重合性。行政职权之中涵盖着行政职责，行政职责之中也蕴涵着行政职责，两者紧密联系为一体，不可截然分割。行政权的权利和义务存在相互渗透的现象，具体表现为行政职权和行政职责是交叉或者重合的。行政法上的权利兼有义务的双重性质意味着行政主体不能任意地转让、放弃和自由处分行政权，只能依法行使行政职权和履行法定职责。第二、不可处分性。行政权的主体在实施行政权的过程中，只能依法行使法定的职责权限，但无权对行政权本身作任意处分，这也是行政权力（公权力）和民事权利（私权利）的显著区别。行政权的不可处分性特点源于行政权的权责一致性。行政权是一种具有支配性管理权力，也是意味着承担行政职责实现的法定责任，必须要依法行使行政权，不能够任意处置权力。行政权的不可处分性包含两项内容：第一，行政主体非经法定条件和法律程序，不得自由转让行政职权；第二，行政主体不得自由放弃行政职权，行政权的主体不得停止履行职责。否则视作失职行为并承担行政责任。第三、行政优先性。行政权性质决定了行政权在实现的过程中，依法享有保障其运行状态的持续性和功能实现的优先性。行政优先权是国家为保障行政权的有效运行，依法赋予行政权在实施中所享有的职务上或物质上的优先条件，行政权主体所享受的公务优先的资格便是行政优先权。行政优先权主要包括，一是先行处置权。在紧急情况下，行政主体行使职权可以不受程序制约，先行保障行政权的有效运行、实现公共利益。二是获得社会协助权，行政机关从事公务时，行政相对人有协助的义务。三是推定有效权，行政决定一经作出即在法律上推定其有效，又称效力先定特权。四是行政受益权，指国家为保证行政主体有物质能力行使行政职权而向它提供的物质条件。第四、国家意志性。行政法意义上的行政是行使行政权力的行政主体以国家的名义实施的活动，因此行政权力的行使及其目的必须体现国家意志，实现行政职能。从另一个角度而言，国家行政机关（包括被授权的组织）及其行政公务员从事的行政活动，都是代表国家（具体表现为所在的行政机关）并且以国家的名义实施的，由此产生的一切职务上的法律后果，均由国家或者所在的行政机关承担，这就是为什么在行政复议和行政诉讼制度之中，只“告”行政机关而不“告”公务员的道理所在。三、行政权的法律界限国家行政权应当包含哪些内容，学术上没有形成统一的认识。因为行政权因行使主体的不同，适用对象的不同而存在有不同的表述。有人认为，国家行政权的内容主要分为行政规范制定权，关系证明，确认权，对权利的赋

予，剥夺权，对义务的科以，对争议的调处权等，也有人根据行政权内容的表现形式将行政权分为：规范制定权、组织权、证明权、审批权、检查监督权、处罚权、调解权、强制权、复议权、裁决权等。[12]行政权所包含的内容复杂多样性的特点，实际上反映了行政权调整对象的广泛性。在此笔者不作具体的划分，只是从宏观上分析行政权的结构中所包含的内容。（一）行政权的内容。如果我们把行政权看作是个统一的整体，其内涵也是随着社会的发展在不断发展和变化着的。从总体上说，行政权在内容方面包括了本体性的行政权力、扩张性的行政权力和延伸性的行政权力。1、行政权的本体。西方许多传统的行政法学家都曾这样给行政下过定义：所谓行政，乃除立法、司法以外的一类国家（及其他公权力主体）职能（作用、活动、行为）。[13]在本来意义上，行政权就是执行性的权能和资格。一般表现为实现行政职能的具体行为活动，如行政处罚、行政许可、行政强制、行政检查等行政权能（行政执法权）的表现形式。2、行政权的扩张。现代国家行政权力的扩张以是普遍之趋势，人们也在逐渐接纳积极行政。罗尔斯对此有一段精辟的论述：政府的目标被设定为集中在公共善上，即旨在维持对每个人有利的条件并达到对每个人有利的目标。在这一前提有效的范围内，某些人能够被鉴定为是拥有优越的智慧和判断力的，其他人则愿意信赖他们，并承认他们的意见具有重要的意义。[14]随着社会发展对政府职能要求的提高，行政权的功能也在变化，从纯粹的执行性权能，逐步扩展到制定规则的行政立法功能（行政立法权）和裁决纠纷的行政司法功能（行政司法权）。3、行政权的延伸。即行政权的社会化问题。法治政府的有限政府论的思想，是将一些具有公共管理性质的权力逐步地向自治组织和中介组织转移，由社会生活中的公共组织行使自治管理权，政府只是管理应该而且必须管理的行政事务。例如，我国行政许可法规定，对评价性的行政管理职能，将逐步由专业技术组织实施。这种行政管理方式改革和行政职能的转移，反映了法治政府的一种基本理念。（二）行政权的界限。我们从行政权与相关法律概念的比较上，可以对行政权进行初步的界定。行政权与立法权的关系。行政权和立法权是国家权力的组成部分。行政权与立法权的关系，首先是行政权受立法权的规范。权力法定的原则要求，一切行政权必须来源于法律的设定。依法行政的原则要求，一切行政权必须在法律规定的职责权限范围内行使，行政权应当受到立法权的规范。其次，行政权受立法权的制约。这样才能保障国家基本政策性决定由直接向人民负责的机关制定，而不是由委托的官员制定。立法权对行政权的制约主要体现在立法权对行政权的法律监督。“这一原则的核心是建立在下述思想基础之上：行政机关的行为必须符合立法机关制定的法律准则。”[15]最后，行政权扩张到立法权的传统领域，随着行政立法权的存在和发展，行政权的立法权能不断地向着立法权领域进行渗透。行政权与司法权的关系。行政权和司法权都是关于具体法律适用的国家权力。从权力的内在属性上看，行政权在调整社会关系中具有主动性，司法权在解决社会矛盾是体现被动性。行政权与司法权的关系，一是行政权受到司法权的监督，人民法院通过司法审查对行政权进行法律监督，二是行政权逐渐地向司法领域扩张[16]，行政权之中也包含着裁判职能，如行政裁决权、行政仲裁权等。公权力与私权利的关系。行政权属于公权力，公权法定主义原则要求，任何公权力的取得或者行使应当有明确的法律依据。行政权调整的社会事务之中必须面对私权利，根据民事权利非法定主义原则，法律没有作出限制或者禁止性规定的，即属于私权利可行使的范围。两者的冲突与协调在行政管理活动中是经常出现的。我国的行政许可法就是一部调整公权与私权关系的重要法律。基于以上认识，行政法实际上就是关于行政或者行政权的法，在现代政治、法律和社会生活中处在十分显著的位置。随着依法行政原则的提出，行政法治观念在不断更新与发展，行政法律制度也在不断的完善，建设法治政府与和谐社会的理念已经形成。行政权的行使必然受到法律制约，以行政权力来定位行政法学的研究范围和研究内涵是十分必要的。然而，由于认识问题的角度、研究方法以及历史背景、法律体制和法治观念的不同，行政法规范行政权力的范围和程度还存在着的不同认识，但是在行政法是以调整行政权力为主要对象的问题，基本形成一致的观念。因此，行政法可作这样的表述：行政法是关于行政权的授予、行使以及对行政权进行监督和对其后果予以救济的法律规范的总称。或者行政法是调整行政权在享有和行使的过程中发生的各种社会关系的法律规范的总称。行政法是以行政权为核心，是以规范行政权为宗旨，是以行政关系为对象。行政法调整的行政关系是行政主体在行使职权过程中发生的各种社会关系。行政权运行的过程主要表现为实现行政职能的行政管理活动，及其形成的法律关系。因此，行政法是以行政活动中形成的社会关系为规范对象，主要是行政主体和行政相对人之间形成的权利和义务关系。行政法是有关行政管理的法律规范的总称。它是一系列有关行政管理的行政法律、行政法规和行政规章等规范性文件的有机组合体。行政法所调整的行政管理活动的各种法律规范，包括行政法律、行政法规、行政规章和有关行政规范性文件。从范围上说，行政法规范主要有行政组织法、行政行为法、行政救济法等类型化的分支形态所构成。行政组织法由行政机关组织法、国家公务员法和行政编制法三个部分组成；行政行为法从性质上可划分为行政规范性行为、行政给付性行为、行政干预性行为、行政指导性行为和行政制裁性行为等；行政救济法包含了行政监督法、行政复议法、行政诉讼法和国家赔偿法等基本法律规范。\* 陈宏光，安徽大学经济法制研究中心研究员，安徽大学法学院教授，法学博士，研究生导师 [①][印]M·P·赛夫：《德国行政——普通法的分析》，第4页，台湾：五南图书出版公司。 [②][美]洛克：《政府论》

(下篇)，第82-91页，商务印书馆，1983。 [③] 皮纯协主编：《简明政治学辞典》，第26页，河南：河南人民出版社，1986。 [④] 罗豪才主编：《行政法学》，第3页，北京：中国政法大学出版社，1996。 [⑤] 姜明安：《行政法与行政诉讼法》，第24页，北京：北京大学出版社、高等教育出版社2005。 [⑥] 方世荣：《论行政权力的要素及其制约》，第7页，载《法商研究》，2001（2）。 [⑦] 贾湛：《法学大辞典》，第504页，北京：团结出版社，1994。 [⑧] 贾湛：《法学大辞典》，第493页，北京：团结出版社，1994。 [⑨] 陈新民：《宪法基本权力之基本理论》，第134-141页，台湾：三民书局，1992。 [⑩] [英]威廉·韦德：《行政法》，第25页。 [11] 应松年：《当代中国行政法》，第82页，北京：中国方正出版社，2005。 [12] 张尚鸾：《走出低谷的中国行政法学》，第56页，北京：中国政法大学出版社，1991。 [13] 参见[美]古德诺《政治与行政》及[德]奥托·迈耶、[日]南博方、室井力、盐野宏等人的行政法著作。 [14] [美]罗尔斯：《正义论》，第223页，北京：中国社会科学出版社，1988。 [15] [美]赖特：《在裁量之外》，载《耶鲁法律评论》，1972（81）。 [16] 行政权向立法权、司法权的扩张、渗透并非是说三种权力混为一团，彼此界限不明。事实上，“三权分立”之间是一种动态的平衡，正如孟德斯鸠所言：“这三种权力原来应该形成静止或无为状态。不过，事物必然的运动逼使它们前进。因此，它们就不能不协调地前进了。”参见[法]孟德斯鸠：《论法的精神》（上册），第157页，商务印书馆，1961。

---

[我要入编](#) | [本站介绍](#) | [网站地图](#) | [京ICP证030426号](#) | [公司介绍](#) | [联系方式](#) | [我要投稿](#)

北京雷速科技有限公司 Copyright © 2003-2008 Email: [leisun@firstlight.cn](mailto:leisun@firstlight.cn)

