

# 行政法主体与 行为理论研究

主 编◆魏 磊 赵山星

副主编◆赵新颖 杨 震

光明日报出版社

# 行政法主体与行为 理论研究

主 编 魏 磊 赵山星

副主编 赵新颖 杨 震

光明日报出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政法主体与行为理论研究/魏磊,赵山星主编. —北京:  
光明日报出版社,2009. 12  
(光明学术探索文丛第5辑)  
ISBN 978-7-80206-923-7

I. 行… II. ①魏…②赵… III. ①行政法—研究—中国  
②行为科学—研究 IV. D922. 104

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第219638号

行政法主体与行为理论研究

---

作 者: 魏 磊 赵山星 主编

---

责任编辑: 刘 彬 封面设计: 张海亮

---

出版发行: 光明日报出版社

地 址: 北京市崇文区珠市口东大街5号,100062

电 话: 010-67078241

法律顾问: 北京市华沛德律师事务所张永福律师

---

印 刷: 北京忠信诚胶印厂

本书如有破损、缺页、装订错误,请与本社发行部联系调换

---

开本: 880mm×1230mm 1/32

字数: 3650千字 印张: 146

版次: 2009年12月第1版 印次: 2009年12月第1次印刷

书号: ISBN 978-7-80206-923-7

---

全套定价: 300.00元

版权所有 翻印必究

# 出版说明

行政法主体与行为理论是行政法学理论的基础部分。对行政法主体与行为理论进行深入研究和探索完善，能够对其他行政法学理论如行政程序理论、行政责任理论等有较强的理论支撑和推动作用。这也正是作者研究本领域的目的之一。

本书以马列主义、毛泽东思想、邓小平理论和三个代表重要思想为指导，全面贯彻落实科学发展观，按照理论联系实际的原则，对现行行政法主体与行为理论进行新的研究探索，既注意吸收本领域理论研究的新观点，又着重对理论研讨中的重要问题作出评析。努力使本书具有深刻的理论性和较强的实用性。

本书作者及其写作分工如下：

魏 磊（塔里木大学讲师）：第一章、第七章

赵山星（塔里木大学讲师）：第二章、第三章、第四章、第五章、第六章

赵新颖（塔里木大学讲师）：第八章、第九章

杨 震（塔里木大学讲师）：第十章、第十一章、第十二章

全书由魏磊，赵山星统审定稿。限于作者水平，缺点与错误在所难免，敬请读者诸君多多批评指正。

作 者  
2009年8月

# CONTENTS 目 录

## 上编 行政法主体理论研究

### 第一章 行政法主体基本理论 / 1

- 一、行政法主体概念 / 2
- 二、行政法主体与其他相关概念 / 4
- 三、行政法主体的种类 / 7
- 四、行政法主体行政职权和行政职责 / 7
- 五、行政法主体资格的取得 / 12
- 六、外国行政法主体理论 / 14
- 七、行政主体多元化与我国相关理论的完善 / 20

### 第二章 行政机关 / 26

- 一、行政机关的概念、性质和特征 / 26
- 二、行政机关与相关概念的区别 / 30
- 三、具有行政法主体资格的行政机关 / 31

### 第三章 被授权的组织和被委托的组织和个人 / 39

- 一、行政授权和行政委托 / 39
- 二、行政机关以外行政法主体的具体形态 / 41
- 三、被委托的组织和个人 / 45

### 第四章 行政机关组织法 / 47

- 一、行政组织法基本原理 / 47
- 二、我国行政机关组织法发展的基本状况 / 51
- 三、我国行政机关组织法存在的问题 / 52

### 第五章 行政编制法 / 54

- 一、编制与编制法和行政编制法 / 54
- 二、我国行政编制存在的主要问题 / 55
- 三、关于行政编制法的立法建议 / 57

### 第六章 公务员 / 60

- 一、公务员的概念和范围 / 60
- 二、行政法关系之公务员法律关系 / 62
- 三、公务员的义务和权利 / 71
- 四、公务员的责任 / 73
- 五、公务员的身份地位 / 75

## 下编 行政行为理论研究

### 第七章 行政行为基本理论 / 80

- 一、行政行为的概念 / 81
- 二、行政行为的特征 / 82
- 三、行政行为的分类 / 86

- 四、行政行为的内容 / 96
- 五、行政行为成立要件和生效规则 / 99
- 六、行政行为的合法要件 / 103
- 七、行政行为的效力 / 106
- 八、行政行为的无效、撤销、补正、废止、终止 / 112

## 第八章 抽象行政行为 / 121

- 一、抽象行政行为的概念与特征 / 121
- 二、抽象行政行为的分类 / 122
- 三、抽象行政行为有效成立的要件 / 123
- 四、行政立法 / 125
- 五、其他抽象行政行为——行政立法以外的其他规范性文件 / 143

## 第九章 具体行政行为 / 149

- 一、具体行政行为概述 / 149
- 二、行政确认 / 150
- 三、行政征收 / 159
- 四、行政检查 / 163
- 五、行政给付 / 175
- 六、行政奖励 / 178
- 七、行政裁决 / 182
- 八、行政规划 / 188
- 九、行政命令 / 191

## 第十章 行政许可 / 196

- 一、行政许可的概念及特征 / 197

- 二、行政许可的性质 / 198
- 三、行政许可的分类 / 199
- 四、行政许可的原则 / 204
- 五、行政许可的设定范围 / 207
- 六、行政许可的设定 / 208
- 七、行政许可机关及管辖 / 211
- 八、行政许可的程序 / 213

## 第十一章 行政强制 / 222

- 一、行政强制的界定 / 222
- 二、行政强制的概念和特征 / 223
- 三、行政强制与相关概念的区别 / 225
- 四、行政强制的基本原则 / 226
- 五、一般行政强制 / 228
- 六、执行中行政强制 / 229
- 七、调查取证中的行政强制 / 232

## 第十二章 行政处罚 / 234

- 一、行政处罚的概念及其特征 / 234
- 二、行政处罚的原则 / 239
- 三、行政处罚的种类与形式 / 243
- 四、行政处罚权的设定 / 251
- 五、行政处罚的实施机关及管辖 / 254
- 六、行政处罚的适用 / 258
- 七、行政处罚的程序 / 266



# 上 编

## 行政法主体理论研究

### 第一章

#### 行政法主体基本理论

我国的行政法主体理论是在借鉴法国、德国、日本及台湾地区的行政法主体理论的基础上建立的。但我国与这些国家的宪政背景不同。这些国家的行政法主体理论主要是建立在中央和地方分权（地方自治）、国家和社会分权（公务分权）的基础上。他们所使用的“行政法主体”，通常仅限于政府——中央政府和地方政府，或者还包括非国家的公法人，如公共组织、公团、公库、公共会社等，而不包括作为政府部门的行政机关。<sup>①</sup> 而我国

<sup>①</sup> 参见〔日〕室井力主编，吴微译《日本现代行政法》，中国政法大学出版社1995年版，第271-274；〔日〕西冈等著，康树华译《现代行政法概论》，甘肃人民出版社1990年版，第25页。

宪法不承认地方自治和公务分权，因而在借鉴时难免会出现变形的现象。事实上，我国的“法律法规授权组织”作为行政法主体的组成部分之一，本身就推翻了“公共行政属国家专有职能”的假设，公共行政领域有必要也事实上存在着国家与社会的分权。<sup>①</sup>目前学者们已经认识到以往行政法主体理论所存在的问题，正在考虑重新构建我国的行政法主体理论。<sup>②</sup>

### 一、行政法主体概念

行政法主体，是指享有国家行政权，能以自己的名义行使行政权，并能独立地承担因此而产生的相应法律责任的组织。

#### 1. 行政法主体是享有国家行政权的组织

是否享有国家行政权，是决定某组织能否成为行政法主体的一个决定性标准。行政法主体是组织，但并不是所有的组织都能成为行政法主体。国家设立行政机关，通过宪法和法律赋予其国家行政权。享有国家行政权的行政机关就具备了成为行政法主体的决定性条件。行政机关是最重要的行政法主体，但行政机关并不等于行政法主体。除行政机关外，一定的行政机构和其他社会组织，依照法定授权，也可以成为行政法主体。为了适应瞬息万变、复杂多样的行政需要，有时国家直接通过法律将其行政权的一部分授予国家行政机关以外的组织，有时在法律、法规中规定有权机关可以将其享有的行政权的一部分按照法定程序和要求授予其他组织。接受授权的组织便具备了成为行政法主体的决定性条件，接受授权的组织，可以是行政机构，也可以是其他社会组织。总之，行政法主体只能是行政机关和接受授权的组织。

<sup>①</sup> 如姜明安提出“行政职能社会化”的概念。参见姜明安主编《行政法与行政诉讼法》，北京大学出版社、高等教育出版社1999版，第111页。

<sup>②</sup> 参见沈岌《重构行政法主体范式的尝试》，载于《法律科学》2000年第6期。

## 2. 行政法主体是能够以自己的名义行使行政权的组织

能否以自己的名义行使政权，是判断行政机关及其他组织能否成为行政法主体的主要标准。“以自己的名义行使行政权”，是指在法律范围内依照自己的判断作出决定，发布命令，并以自己的职责保障这些决定和命令的实施，独立采取行政法行为等。判断某一组织是否是行政法主体，不仅要看其是否享有国家行政权，而且要看其是否能够以自己的名义作出行使行政权的行政法行为。

行政机关代表国家行使行政权，该行政机关便具有行政法主体的资格，在行政法律关系中成为一方当事人。行政机关以外的组织的行政权，是通过授权而获得的，即使通常情况下该组织处于行政系统之外，基于法定授权依然能够以自己的名义行使行政权，其在授权范围内的一切行政活动都必须适用一般行政法规范，故具有行政法主体资格，在行政法律关系中成为与行政相对方相区别的一方当事人。也就是说，只有那些符合法定条件、履行必要的法定程序而成立的，享有国家行政权的行政机关和接受法定授权的组织才享有对外的名义权。而享有对外名义的行政机关及其他组织行使国家行政权的具体工作则是由其内部机构运作完成的，这种内部机构虽也拥有自己的名称，但其只是一种内部分工的表示方法，对外则无任何意义。在行使本机关或组织所享有的行政权时，则必须以享有名义权的行政法主体的名义去实施。行政机关的内部机构及其他组织，只有依照法定授权获得行政权后，才能享有对外名义权。也就是说，行政机关的内部工作机构，在一般情况下不能成为行政法主体。

## 3. 行政法主体是能独立承担法律责任的组织

能否独立承担法律责任，是判断行政机关及其他组织能否成为行政法主体的关键性标准。

某一组织仅仅行使国家行政权，实施国家行政管理活动，但

并不承担因行政权的行使而产生的法律责任，则不是行政法主体。要成为行政法主体，必须是享有行政权，并以自己的名义去实施行政权，同时还必须能够独立参加行政复议和行政诉讼活动，独立地承担因实施行政权而产生的法律责任。从这一角度看，那些行政机关的内部工作机构也不能成为行政法主体。

有关国家行政的权限被委托给组织或个人行使时，受委托的组织或个人虽然也行使国家行政权，但是，由于该权限的行使只能以委托机关的名义进行，其所为的一切行为的法律后果，均归属于委托机关。所以，接受委托的组织或个人不具有行政法主体的资格，在行政法律关系中不能成为行政法主体。

总而言之，行政机关是最主要的行政法主体，但是，行政法主体不以行政机关为限。除行政机关外，那些依照法定授权而取得行政权的组织，也可以成为行政法主体。此外，能够成为行政法主体的行政机关和其他组织，也不是在一切场合都以行政法主体的资格出现。判断某一组织是否是行政法主体，主要看其是否承担行政权，是否在与社会中其他主体发生关系时以行政权享有者的资格参加。只有那些享有国家行政权，在行政管理活动中以自己的名义行使行政权，并能够独立承担因此而产生的法律责任的组织，才是行政法主体。

## 二、行政法主体与其他相关概念

### （一）行政法主体与行政组织

行政组织作为一和特殊的社会组织，是指国家按一定目的依法将若干部门有系统地组织起来的，对国家事务进行组织和管理整体。<sup>①</sup>行政组织也称公共行政组织，一般有广义和狭义之分。广义的行政组织既包括行政机关组织，也包括国家立法、司

<sup>①</sup> 应松年 朱维究著《行政法学总论》，工人出版社1985年版，第116-117页。

法机关中的管理行政事务的机构，同时还包括企业、事业单位以及社会团体中管理行政事务的机构。狭义的行政组织专指国家机构中的政府系统。现代社会中的各个国家一般都在立法、司法部门之外，依法建立行使行政权的庞大的行政执行系统，其表现为各级政府。如美国的总统府、联邦政府和地方政府；英国和日本的内阁及其所属的政府系统。行政组织法所研究的行政组织，是以狭义的政府行政组织为主，也兼顾其他性质的公共组织。行政组织所特有的“国家行政”性质，是区别于其他任何组织的本质特征。

行政组织与行政法主体之间有着密切的关系。行政法学界曾在 20 世纪 80 年代初非常重视对行政机关或行政组织的研究。当时是以行政机关或行政组织为基点和线索，统领有关行政管理主体及行政组织法律规范的研究，并由此拓延至整个行政法学体系，提出了对组织法、编制法及公务员法的设计。但是，这种研究却受到了一些学者的批评。他们认为行政组织法只涉及行政机关的内部管理，而与行政法的实质无关。因而，我国的行政法学开始转向对行政法主体理念的研究，而完全抛弃了以前对行政组织法研究的成果。从而导致 80 年代末至 90 年代末“行政组织法问题备受冷落，几乎到了无人问津的地步”<sup>①</sup>，以致严重影响和制约了这一时期行政组织法的发展。90 年代末学者们又发现单一的行政法主体理念也存在着诸多不足，其无法完全替代行政组织法的作用，于是，重新研究行政组织的趋势又开始高涨。

## （二）行政法主体与行政机关

行政法主体只能是国家行政机关和接受授权的组织。因为，只有行政机关和接受授权的组织才享有国家行政权，才能以自己

---

<sup>①</sup> 参见应松年 薛刚凌《行政组织法与依法行政》一文，载《行政法学研究》1998 年第 1 期。

的名义从事行政管理活动，并独立承担因此而产生的法律责任。但是，由于行政机关是一个自成体系的大系统，对行政机关也不能一概而论。由于行政机关和行政机构、行政组织的概念在实体法上和学理上都存在混用的现象，不可以将“行政机关”一概视为行政法主体。例如，政府成立的临时性机构，有时人们也称之为“行政机关”，但临时性行政机构只是协调性机构，负责协调那些享有国家行政权，以自己的名义实施行政权，并承担因此而产生的法律责任的行政机关的活动。临时性行政机构一般不对外行使行政权，因此也就不需要对外承担法律责任，所以，临时性行政机构不是行政法主体，除非其接受法定授权。

行政机关，是指国家根据其统治意志设立的，依法享有并运用国家行政权，负责组织、管理、监督和指挥国家行政事务的国家机关。按照这一定义，行政机关必定是行政法主体，而且是最重要的行政法主体。但是，行政机关是一种客观存在的社会现象；行政机关可以成为行政法律关系主体，也可以成为民事法律关系主体。在行政法律关系中，行政机关可以是行政法主体，也可以是行政相对方。行政机关能否成为行政法主体，不仅要静止地看其是否享有行政权，而且还要看其从事某种活动时是否运用行政权，即其以何种身份从事活动。当行政机关行使国家行政权时，其必是以行政法主体资格而行之；当行政机关以自己机关的名义从事民事活动时，或以被管理者的身份参加行政法律关系时，其身份是民事法律关系主体或行政相对方。因此，对具有行政法主体资格的行政机关也不能一概而论。

此外，如前所述，行政机关不等于行政法主体，除行政机关外，一定的行政机构和其他社会组织，依照法定授权，也可以成为行政法主体。

### （三）行政法主体与公务员

行政法主体与公务员联系紧密，不可分割，但不能因此将行

政法主体和公务员等而视之。归根结底,国家行政权是由成千上万的公务员具体实施的。但是,公务员与国家之间存在着一种行政职务关系。在与行政机关的对应关系上,公务员享有一系列法定的权利,同时也负有法定的义务,如依照国家法律、法规和政策执行公务的义务。在与行政相对方的对应关系上,公务员是代表政法主体实施行政权的,只能以政法主体的名义从事公务活动,其职务行为的一切后果均归属于所属国家行政机关或受权组织,公务员并不直接承担因此而产生的法律后果。并且,行政法主体只能是组织,各个具体的公务员本来就欠缺成为行政法主体的客观要件。所以,公务员不能成为行政法主体。这就是说,公务员并不是行政法主体,但行政活动是由成千上万的公务员代表行政法主体具体实施的,行政法主体与公务员是一组联系紧密,不可分割,但又性质不同的概念。

### 三、行政法主体的种类

在我国,行政法主体主要有两类:一类是职权性行政法主体,即行政机关;一类是授权性行政法主体,即法律法规授权的组织。行政机关又包括中央行政机关和地方行政机关。中央行政机关是指活动范围及管辖事项涉及全国的行政机关,它领导全国和各地方的行政工作,是一国行政体系的核心。在我国具体包括:国务院、国务院组成部门、国务院直属机构和办事机构、国务院部委管理的国家局等。地方行政机关是指活动范围及管辖事项仅限于国家一定地域范围内的行政机关,具体包括:地方各级人民政府、地方各级人民政府的职能部门等。法律法规授权组织是指依照有关法律、法规的规定,具备授权行政法主体资格的社会组织。

### 四、行政法主体行政职权和行政职责

#### (一) 行政法主体行政职权的最大特点——优益性

行政职权是国家行政权的转化形式,是行政法主体实施行政

管理活动的资格及其权能。行政职权一般可分为固有权权和授予职权两大类。前者以行政法主体的设立而产生,并随行政法主体的消灭而消灭;后者来自于法律、法规或有权机关的授权行为,授予职权既可因法律、法规的修改、废止或授权机关撤回授权而消灭,也可因被授权组织的消灭而消灭。固有权权主要赋予行政机关,授予职权主要授予行政机构、公务组织和其他社会组织。<sup>①</sup>(因在行政法律关系构成部分中行政职权内容已详细论述,故此略。)

### 1. 行政优益权的概念

行政职权具有优益性的特点,即行政法主体在行使行政职权时,依法享有一定的行政优先权和行政受益权。行政优先权和行政受益权组成构成行政优益权。行政优益权是国家为确保行政法主体有效地行使职权,切实地履行职责,圆满地实现公共利益的目标,而以法律、法规等形式赋予行政法主体享有各种职务上或物质上优益条件的资格。职务上的优益条件属行政优先权,物质上的优益条件属行政受益权。行政优益权不属于行政职权,但它与行政职权具有密切联系,是行政职权有效行使的保障条件。

### 2. 行政优先权

行政优先权在不同国家的存在方式不同。法国早就确立了“公务优先原则”,并把“推定有效”作为其主要内容。美国行政法学则称行政优先权为“行政特权”,其主要内容是指某些涉及到国家机密或对外关系方面的行政决定或措施不受一般行政法的管辖,某些担任特殊职务的人员,如行政法官(在行政机构中执行司法职权的人员)享有行政豁免权。一般说来,所谓行政优先权,是指国家为保障行政法主体有效地行使行政职权而赋予行政法主体许多职务上的优先条件,即行政权与其他社会组织

---

<sup>①</sup> 张弘著《行政法学》,辽宁大学出版社1997年版,第91页。



及公民个人的权利在同一领域或同一范围内相遇时，行政权具有优先行使和实现的效力。行政优先权的内容主要包括以下几个方面：

### （1）先行处置权

在现代法治国家，依法行政的原则得以广泛确立，行政法主体行使行政职权，实施行政行为，都必须遵循法定的程序。例如，根据我国《治安管理处罚条例》第34条的规定，公安机关对违法相对方进行治安行政处罚，必须依次遵循传唤、讯问、取证和裁决四个步骤。但是，在紧急情况下，公安机关可以不受该程序规定的制约，先行处置，如采取先行扣留等措施。

### （2）获得社会协助权

行政法主体享有获得社会协助权，即行政法主体在从事紧急公务时，有关组织或个人有协助执行或提供方便的强制性义务，违反者将承担法律责任。

行政法主体从事公务时，有关机关、个人均有协助的义务。但一般的协助与作为行政优先条件下的社会协助不同。后者义务性强，违反者须承担法律责任，而前者违反时未必会引起法律责任。前者适用于一般公务活动，而后者则适用于特殊公务（紧急公务）活动。例如，1980年我国《人民警察使用武器和警械的规定》第10条规定：人民警察正在执行公务的各类警车，可以使用特殊音响警报器和红色回转警灯。对使用特殊音响警报器和红色回转警灯的警车，其它车辆应当避让。1987年制定的《消防条例实施细则》第39条规定：赶赴火场的消防队及其消防车、消防器材和装备，要铁路运输或轮渡时，铁路和航运部门应当优先免费载运。1993年2月22日第7届全国人大常委会第30次会议通过的《国家安全法》第9条规定：“国家安全机关的工作人员在依法执行紧急任务的情况下，经出示相应证件，可以优先乘坐公共交通工具，遇交通阻碍时，优先通行，国家安全机关为维