

当代中国行政法

第七卷

应松年 主编



 人民出版社

当代中国行政法

第七卷

应松年 主编



人民出版社

第五编 行政监督与行政救济法

| 第三十七章 |

行政违法与行政责任^①

朱新力

法学博士，浙江大学光华法学院教授、博士生导师、院长，教育部新世纪优秀人才，美国瓦爾帕萊索大学和法国艾克斯—馬賽法律、经济与科技大学访问学者。主要研究领域为行政法学、行政诉讼法学、国家赔偿法学、政府管制。自1996年以来，主持国家级（如国家社科基金重大项目“加快建设法治政府的空间与路径研究”等）、省部级课题多项，多项成果获省部级奖（如“行政审批制度宁波模式与政府自身改革研究”获浙江省人民政府第十七届哲社优秀成果奖一等奖），独著、合著或主编法学著作十余部，在《法学研究》《中国法学》等期刊发表《论行政超越职权》等学术论文几十篇。

① 本章的原稿由朱新力完成，本次修改由朱新力和浙江省社会科学院法学研究所副研究员罗利丹合作完成，特此说明。

在我国大陆行政法学中,行政违法与行政责任乃行政法学理论体系中的基础性概念。广义的行政违法包括行政主体、行政人和行政相对人在行政法上的违法,本章仅研究行政主体的违法行政行为,简称行政违法。本章的行政责任系行政法律责任的简称,广义的行政法律责任包括行政主体、行政人和行政相对人的行政法律责任,本章只讨论行政主体的行政法律责任。

第一节 违法行政行为

一、违法行政行为概述

像医生研究病理需首先认识健康人体一样,研究违法行政行为也必须先从合法行政行为的构成要件着手。^①

行政行为的合法要件是指一个行政行为完全符合法律要求的各项条件。由于选择角度的不同,国内学者对合法行政行为要件的概括并不一致。具有代表性的观点有下列几种:第一种认为,行政行为合法要件有

① 各国违法行政行为种类的产生和发展都有自身历史条件和理论影响,许多违法行政行为种类在字面上吻合,实质内容却不一致,但各国似乎都不约而同地从合法行政行为构成要素上确立违法种类。我国《行政复议法》和《行政诉讼法》对合法行政行为四要素,即权限合法、事实根据合法、法律适用正确、程序合法的概括并不全面。《行政复议法》和《行政诉讼法》对违法行政行为的种类列举(行政不作为违法或不履行法定职责,主要证据不足或主要事实不清、证据不足,超越职权,滥用职权,适用法律、法规错误或适用依据错误,违反法定程序,明显不当或显失公正)既有概念不统一的问题,也有界限不明确的缺陷。比如,行政决定的内容违反宪法关于在法律面前人人平等原则究竟归属何种违法?公安机关内部的治安科以自己名义作出的拘留决定应归入何种违法?

三：一是行为主体合法。包括行为主体是行政主体，行为在行政主体的权限范围内，复合型主体的构成必须符合法律要求；二是行为内容合法，包括行为有事实根据并证据确凿，正确适用了法律、法规、规章和行政规范性文件，行为目的合乎立法目的；三是行为程序合法，包括行为符合法定方式，行为符合法定步骤、顺序，行为符合法定时限。^① 第二种认为，行政行为合法需符合实体要件和形式要件。实体要件又称实质要件，指行为内容本身必须具备的条件，包括主体合法、权限合法和内容适当。形式要件是指行政行为的作出必须符合法定程序和具体方式。^② 第三种观点沿用民事法律行为的有效要件，分析出行政行为有效要件共七项，即行政行为主体合法，行政行为内容合法，行政行为必须是行政主体的真实意思表示，相对人必须依法能充当行政行为的对象，行政行为针对的标的物必须依法能作为该行为的标的物，符合法定程序，符合法定形式。^③ 第四种具代表性的观点认为，《行政诉讼法》（修改前）规定的行政行为合法性审查根据缺乏理论的统一性和逻辑上的连贯性，造成学理解释上的尴尬和司法实践中的混乱。根据中国司法实践和域外经验，每一个行政行为合法要件可以在逻辑上区分为合法要素和合法标准，对于合法、合理的具体要求（合法标准）应当放在各个要素中分别讨论。从行政法律规范的逻辑结构分析，行政行为的合法要素包含在这样的陈述中：如果有事实表明某适用条件成立，那么，特定行政机关应当根据一定程序作出相应处理。相应的，行政行为合法要件（审查根据）归纳为：主体合格，事实有据，条件符合，程序正当，处理得当。^④ 实际上，上述要件都是从实体和程序两方面观察的结果。我们认为，行政行为合法要

① 罗豪才主编：《中国行政法教程》，人民法院出版社1996年版，第123—129页。

② 叶必丰：《行政法学》，武汉大学出版社1996年版，第294—301页。

③ 张尚鷖主编：《走出低谷的中国行政法学》，中国政法大学出版社1991年版，第156页。

④ 何海波：《行政行为的合法要件——兼议行政行为司法审查根据的重构》，《中国法学》2009年第4期。

件的选取应考虑要件的同层次性、涵盖性和均衡性。^① 其具体要件包括：

第一，行政主体及其职权合法。只有法定的行政主体在合法的职权范围内出于法定的动机目的的行政行为才可能是合法的行政行为。其具体要求是：（1）行政主体合法。包括法定的行政主体、合格的行政主体的工作人员。（2）行政主体意思表示真实且符合法定动机目的。造成行政主体非真实意思表示和不符合法定动机目的意思表示的原因很多，如相对人的欺诈、胁迫，行政主体自身的重大误解，行政主体工作人员的恶意歪曲等。（3）行政主体需在职权范围内活动。包括行政行为不能超越行政权限（管辖权）和行政职能，自由裁量行政行为必须符合合理性要求，行政主体必须正确履行法定作为义务等。

第二，行政依据合法且充分。行政依据可分为事实根据和法律根据。一个合法的行政行为必须行政依据合法且充分。事实根据常以事实结论为最终形态，其错误表现为行政主体对行政行为构成要件事实的判断与真实情况或法律要求不符。造成此种错误的原因多种多样，如据以得出事实结论的证据违法或证据不充分，事实认定违反经验法则，违反举证责任分配规则获得事实结论，对事实定性错误等。行政行为的作出必须有全面、明确且准确的法律根据，缺乏法律根据、适用法律根据错误或所依据的法律根据本身违法的行政行为都属于瑕疵行政行为，最浅显的法律根据错误表现为适法错误，包括积极适法错误和消极适法错误。

第三，行为内容明确且正当。行政行为内容明确且正当是指行政行

① 学者王锡锌从另一个角度对行政行为的合法性作了新的界定。他认为：在过去三十年的行政法制变革中，“依法行政”逐步成为学界和实务界关于行政法治建设目标和手段的共识。在行政法治语境中，依法行政所蕴含行政合法化逻辑，本质上是通过要求行政活动符合法律，使行政获得形式“合法性”；进一步，由于法律具有民主正当性，符合法律的行政便在这个意义上得到了政治意义上的合法化。但是，由于“法”的多样化和行政的政治化，依法行政逻辑所需要的前提条件已很难得到满足，这导致其在当代行政的现实情境中面临合法化能力的匮乏。因此，需要通过拓展依法行政的合法化逻辑，引入“通过理性的合法化”模式和“通过参与的合法化”模式，以构建一种“复合的行政合法化框架”，将依法行政、科学行政、民主行政相统一，从形式和实质维度拓展行政的合法化资源。（详见王锡锌：《依法行政的合法化逻辑及其现实情境》，《中国法学》2008年第5期）

为所涉及的权利义务，以及对这些权利义务的影响或处理，既须明确、具体，又须符合法律的字面含义及精神。一个内容合法的行政行为必须符合四个要求：（1）内容明确、具体。行政主体所作行政行为内容必须明白确定，应明确指出适用对象、范围、意图、时间、地点等事项，使相对人及其他人准确了解行政主体的意思；（2）内容符合法律要求；（3）内容不违背法律；（4）内容须是可能实现的。行政行为内容在技术上不能实现的，称事实上的不能。行政行为的内容因法律障碍不能实现的，称法律上的不能。一个内容在事实上或法律上不能实现的行政行为是法治行政所不允许存在的状态。

第四，行政程序合法且正当。行政程序是行政主体在行使行政权时，所必须遵循的步骤、顺序、方式和时限共同构成的过程。当代法学家普遍认为，没有程序保障，就不可能有真正的权利保障。因此，程序法定原则在各国不断得到加强以实现对越权和滥权的控制，从而最终实现对人权的维护。违反成文法明确规定的程序当然构成瑕疵行政（如顺序颠倒、超过法定期限、不符合法定形式等），同时法治国家也不能容忍行政行为对正当程序的违反。所谓的正当程序，一般是指行政主体在行使行政权的过程中应当资讯公开、平等对待、回避、公开听证、允许法律代理、说明理由、告知救济途径等，种种制度均体现出了法律文明之中的人文精神及人类基本理性规则。

对行政行为合法性要件的违反即构成行政违法。^① 根据上述指导思想，我们拟把我国违法行政行为分为下列四类，即主体违法、依据违法、

① 我们认为行政违法是一种客观违法。在刑法上，有主观的违法性与客观的违法性之争论。主观违法性论者认为命令仅仅对能够理解命令意义的人才有意义，不能理解规范意义的无责任能力者的行为，无故意、过失的行为，因为立于规范之外，不可能违反规范，因而这些行为不能被认为是违法。客观违法性论者将法理解为客观的评价规范，认为规范也适用于不能理解规范的人，凡是违反作为客观评价标准的规范的行为，都应认为是违法；对于行为是否违法这一点而言，行为人是否具有理解法规范意义的能力，特别是有无责任能力，在所不问。即使是无责任能力人的行为，也可以构成违法。（参见马克昌：《比较刑法原理——外国刑法学总论》，武汉大学出版社2002年版，第311页）

内容违法和程序违法。^①

其中主体违法包括主体构成违法、主体职权违法（又分为超越职权、滥用职权和行政不作为违法）和主体主观违法三种，主体构成违法指构成行政主体合法行政的内部机制违法；行政超越职权指行政主体超越其法定行政职权（权限和权能）的行为，包括行政权限逾越和行政权能逾越；行政滥用职权，又称滥用行政自由裁量权，指行政主体及其工作人员在职务权限范围内违反行政合理性原则的自由裁量行为；行政不作为违法指行政主体有积极实施法定行政作为的义务，并且能够履行而未履行（包括没有正确履行）的状态；主体主观违法，指行政行为人为欠缺意

① 法国行政法院传统上把越权之诉的违法分为无权限、形式上的缺陷、权力滥用和违反法律四种。对于上述分类，法国学界不断有人提出批评，如有学者认为违法行政行为的种类不应按历史发展形式来划分，而应根据行政决定所包含的因素分类。其中违反法律除名称不科学外，还容易引起误解。根据行政决定的各个因素，违法行政行为应分为行政决定主体的违法（无权限），行政决定形式的违法（形式上的缺陷），行政决定目的的违法（权力滥用），行政决定标的（内容）的违法，行政决定原因（根据）的违法。最后两项，相当于传统分类中的违反法律。也有学者把违法行政行为分为外部的违法和内部的违法，前者包括无权限和形式上的缺陷，后者包括权力滥用和违反法律。（详见王名扬：《法国行政法》第10章第11节第3题，中国政法大学出版社1989年版；张正钊主编：《外国行政法概论》，中国人民大学出版社1990年版，第39—40页）英国违法行政行为的种类也是通过普通法院对行政行为的司法审查发展起来的。由于没有成文法依据，司法审查只能根据普通法的原则进行，这个原则概括地说就是普通法上的越权原则。由英国法院判例产生越权行为的理由主要有违反自然公正原则、程序上的越权和实质上的越权。实质上的越权包括超越管辖权的范围、不履行法定的义务、权力滥用、记录中所表现的法律错误等四种情况。（详见王名扬：《英国行政法》第10章，中国政法大学出版社1987年版；姜明安主编：《外国行政法教程》第3编，法律出版社1993年版；[英]威廉·韦德：《行政法》，徐炳等译，中国大百科全书出版社1997年版）《美国行政程序法》第706条关于“复审范围”的规定实际上是立法对违法行政行为的分类，包括下列行政行为：（1）非法拒绝履行或不当延误的机关行为；（2）专横、任性、滥用自由裁量权，或其他不符合法律的行为；（3）违反宪法的权利、权力、特权或特免；（4）超越法定的管辖权、权力或限制，或者没有法定的权利；（5）没有遵守法律要求的程序；（6）没有实质性的证据；（7）没有事实根据。上述所有的违法种类都可归为法律问题、事实问题和法律兼事实问题的违法。（详见王名扬：《美国行政法》第16章，中国法制出版社1995年版；[美]伯纳德·施瓦茨：《行政法》第10章，徐炳译，群众出版社1986年版；姜明安主编：《外国行政法教程》第4编第5节，法律出版社1993年版）

思表示或意思表示有瑕疵的行为状态。依据违法包括事实根据违法和法律根据违法。事实根据违法指行政主体作出的行政行为欠缺必要的事实根据；法律根据违法，又称适法错误，指行政主体进行行政行为时对行政法律规范的理解、解释和适用在某一方面或几方面违法。内容违法指行政行为的内容直接与法律相抵触或内容缺乏明确性、可行性；行政程序违法，又称违反法定程序，指行政主体的行政行为违反法定行政程序的情形。由于行政行为的合法要件呈“树形”，一个行政行为很可能在几个方面同时存在违法情形。^①有时，行政行为某一方面的违法也会“传染”引起其他方面的违法。比如，一个事实结论错误的违法基本上会同时引起法律适用错误，法律适用错误又可能进一步引起内容违法。对于此种现象，我们在判断时应尽可能找到原始的违法形态。

有必要指出的是，上述违法行政行为种类的分析仅是一种以理论为依托尽可能考虑与现行立法相一致的成果。行政行为的一种违法状态究竟属于何种违法行政行为直接关系到行政复议和司法审查的深度与力度。我们既不能对法定的违法行政行为作过窄的解释，也不能随意用一种违法行政行为的形式代替另一种违法行政行为形式。随后本章将对上述违法行政行为的具体内容展开讨论。

某一行政行为是否属于违法行政，必须由有权主体作出判断。判断权包括认为权和确认权。根据现有法律的规定，我国公民均有认为某行政行为属于违法行政行为的权利。只要不属于人身专有，组织也应该拥有对违法行政行为的认为权。这种认为权主要通过申诉权、控告权、检举权、揭发权、建议权和拒绝权实现。需要指出的是：作为一种基本权利，公民的认为权对违法行政行为本身一般不产生任何直接的法律后果，行政行为不会因公民行使了认为权而变成违法的行政行为。除非法律对

① 清醒地认识这一点极有利于节省法律成本。法院在“不服平山县劳动就业管理局行政处理决定案”（《最高人民法院公报》1997年第2期）中避免了对技术性极强的实体问题作出判断，而是策略性地选择了程序违法撤销了行政主体的行政行为。

该违法行政行为的后果作了明确规定,如《集会游行示威法》等法律规定主管机关对当事人的申请逾期不告知决定的“视为许可”。^①此外,公民对违法行政行为认为权的行使很可能引起某些国家机关必须履行法定的职责。除认为权外,判断权还包括确认权。确认权是有关机关对行政行为作出法律评价的权力,是一种直接产生法律后果的权力。在我国,确认行政行为违法的权力,属于有关的国家机关,这些机关包括权力机关、行政机关和司法机关(仅指人民法院)^②。

二、行政主体违法

(一) 行政主体构成违法

行政主体构成违法是指行政主体在进行行政行为过程中的内部机制瑕疵达到一定严重程度。某一组织是否具有行政主体资格即代表国家进行行政的意思表示是由法律预先设定的,为了让行政主体能够正确、健全表达行政意思于外部,法律往往对行政主体对外进行意思表示时的机制进行若干规定。行政主体作行政行为时如果违背这些规定并达到一定的严重程度,即为行政主体构成违法。常见的行政主体构成违法主要有以下几种。

1. 行政主体内部机构以自己的名义对外为行政意思表示。比如公安局内部的治安科,以自己的名义对违反《治安管理处罚法》的行政相对人作出拘留处罚决定。从理论上分析,行政主体内部机构因为不具有行政主体资格,所以它的行为在性质上不可能合法。又因内部机构是行政主体的手足,所以它应属于违法的行政行为。

① 详见何海波:《公民对行政违法行为的藐视》,《中国法学》2011年第6期。该文指出,中国的立法和司法对公民拒绝权给予了广泛的承认。但对于行政不作为,由于涉及广泛的公共利益,公民的藐视应当严格限制,原则上以法律规定为限。

② 人民法院对行政规章以下规范性文件的审查权在审查方式、范围、内容和效果方面均存在自身的特点。(详见朱新力:《论法院对规章以下规范性文件的审查权》,《法学杂志》1993年第5期)

2. 事实上的公务员对外为行政意思表示。事实上的公务员是指没有合法取得公务员身份或已丧失公务员身份,但从外表上看有公务员身份的自然人。事实上的公务员通常是不合法招募之公务员,实际上未经正式任命、委托但外界已误解为经正式任命、委托之“公务员”,实际已经退休、离职,但外界尚不知情的“公务员”等。由于事实上的公务员容易被民众误认为公务员,所以,从策略上考虑,他们代表行政主体所意思表示仍归属行政主体。

3. 行政主体为意思表示时之公务人员不符合法定要求。它表现为合议制行政主体缺乏法定人数为行政意思表示;应当回避之公务人员参与行政意思表示;应参与为行政意思的公务人员没有参与等。

4. 缺少法律上必须由其他组织协作的行为。缺少组织协作的行为意指某行政行为的作出本该经过其他组织的同意或表决,但未经过此过程的行政行为。

大陆法系国家常把一些不具备行政主体资格之组织的假象行政行为也包括在行政行为之列。比如,日本把非行政机关以行政机关的名义所完成的行为,归入无效行政行为。^①法国把一个没有行政官吏地位的人行使行政机关权力的行为称为权限篡夺行为,它有时构成行政行为的不存在,有时构成暴力行为,任何人、任何法院,在任何时候都可以主张该行为无效。^②德国把不具备行政主体资格的非行政主体组织或个人作出的行政行为,如某组织或个人没有被委任为某行政职务等称为无权限行政行为。^③我国《行政诉讼法》修改后,其第七十五条规定,行政行为有实施主体不具有行政主体资格或者没有依据等重大且明显违法情形,原告申请确认行政行为无效的,人民法院判决确认无效。即行政行为若不具备行政主体资格视为重大且明显的违法情形,法院可以根据原告的诉求作出无效判决。

① [日] 和田英夫:《现代行政法》,倪健民等译,中国广播电视出版社1993年版,第201页。

② 王名扬:《法国行政法》,北京大学出版社2007年版,第542页。

③ 刘兆兴:《论德国对行政行为的司法审查制度》,《中德行政法现状:行政行为、行政监督、行政审判》,社会科学文献出版社1998年版,第36页。

（二）行政主体主观违法

行政主体主观违法是指行政主体作出行政行为时意思表示的瑕疵达到一定的严重程度。其具体表现为：意思表示非出于自愿。常见的非自愿意思表示原因是胁迫和强制；意思表示不真实。意思表示真实是指行政主体的内容意思与外在表示相一致。常见的不真实意思表示原因是欺诈和错误；意思表示不合法。意思表示合法要求行政行为的目的意思和表示行为符合法定要求。出于私人利益、所属小团体的利益但不符合法律授予此种权力的特别目的的意思表示行为都是不合法的行政行为。表示行为不合法实际上是指意思表示在表达形式上不合法。比如法律要求应以书面形式作出的行政行为行政主体却以口头形式作出。

我国没有从立法上直接对行政主体主观违法作出规定。实践中，行政主体主观违法必须根据其各种表现形式归属于各类法定违法行政行为之中。比如，如果一个自由裁量行政行为的主要目的不符合法定目的，该行为即为滥用职权的违法行为；目的意思表示不清楚、不完整或相互矛盾的行政行为属内容违法的行政行为，因为我国法定违法行政行为形式中没有内容违法的种类，所以此类违法状态只能根据其他线索归入适当范围。

（三）行政主体的职权违法

如前所述，行政主体的职权违法包括超越职权、滥用职权和行政不作为违法，考虑到与目前立法相衔接等因素，故将它们单列作为独立的违法形式加以论述。

三、行政超越职权

现代法治国家，无不实行权力法定主义，因此，行使行政权的主体对其法定职权的逾越与否自然成了监控其是否“依法行政”的重要标准。行政超越职权，通常被简称行政越权。自《行政诉讼法》颁布以来，学者们结合西方国家行政法中的越权理论展开讨论，使得这一概念有了多种学理上的内涵和外延。其中具有代表性的观点有四类：第一类认为，行政越权是行政机关在其职权范围内，行使了其他国家机关（包括其他行政机关）的职权，或者说是行政机关在自己的职权范围以外行使的职权行为；第二类认为，行政越权是行政主体在积极的行政活动中超越了

法定的权力界限，从而在法律上不产生效力的行为。它包括实体越权和程序越权；第三类认为，行政越权是国家行政机关和行政机关工作人员、法律法规授权的组织、行政机关委托的组织或个人在行政管理活动中，行使了法律、法规没有授予的职权，包括职权僭越和逾越权限；第四类认为，行政越权是指行政主体及其行政机关工作人员超越职务权限而进行的具体行政行为，广义的行政越职还包括没有行政主体或行政机关工作人员资格的组织或个人行使行政权而为的假象具体行政行为。上述定义的分歧点主要表现在：（1）行政越权的主体范围是局限于行政机关，还是也包括行政机关以外的依法可以用自己的名义行使行政权的主体（抑或还包括受委托行使行政权的主体即行政委托中的被委托方），甚至是假象具体行政行为的作出者；（2）行政越权的范围是仅指该越权主体行使了其他国家机关和非国家机关的组织行使的国家权力，包括立法权、司法权、检察权、军事指挥权和行政权，还是也包括该越权主体作出任何国家权力机关权力的行为；（3）行政越权是否只限于超越法律、法规规定的权限范围，抑或也包括除法律、法规外的其他行政法律规范规定的权限范围，甚至是非立法性行政规范规定的权限范围。^① 需要指出的是，在英、美、法三国的行政法中，行政越权概念的含义十分丰富，基本上等同于我国行政法中的行政违法概念。英、美、法三国将行政越权作为行政违法代名词的理论与判例法多少影响了我国学者对行政越权的

① 张尚鷖主编：《走出低谷的中国行政法学》，中国政法大学出版社1991年版，第532页；罗豪才主编：《中国司法审查制度》第18章，北京大学出版社1993年版；杨海坤主编：《行政法与行政诉讼法》，法律出版社1992年版，第323页；张焕光、胡建森：《行政法学原理》，劳动人事出版社1989年版，第361页；阿江等：《行政诉讼难题解答》，中国人民公安大学出版社1992年版，第214页；最高人民法院行政审判庭组织编写：《行政审判实用全书》，法律出版社1993年版，第161页；姚锐敏、易凤兰：《违法行政及其法律责任研究》，中国方正出版社2000年版，第104—116页；谢晖：《论行政越权》，《法律科学》1992年第6期；陈自忠：《析越权行政行为的种类问题》，《政治与法律》1989年第1期；杨临宏：《行政越权论》，《思想战线》2002年第1期。学者们对行政越权定义为何有如此巨大的差异？我们分析主要原因有三：首先是受国外相关概念的影响；其次是部分定义出现了不应有的疏忽；第三是缺少对行政越权概念核心的讨论。

理解。我们认为,广义的行政越权概念在我国并不合适,因为我国《行政诉讼法》仅把行政越权作为违法行政行为的一种。例如,假象行政主体行使“行政权”的行为并未被我国《行政诉讼法》列入违法行政行为的范围,因为它不符合违法行政行为的主体要件。我们不能对行政越权概念作过于宽泛的理解,否则将脱离我国的行政诉讼司法实践,造成理论上的混乱。对这一概念的理解与阐释首先应当深入回答行政职权究竟具有何种含义,谁的职权被超越才属行政越权?尤其是,越权的最外围界限是什么?这些问题实际上是行政越权的内外界限问题,是越权概念的核心和实质。其中,能以自己名义行使行政权的行政主体的确定和行政职权含义的澄清直接关系到行政越权的内边界限,而行政越权的外边界限则与行政公务行为的认定直接相关。

行政越权的内边界限是指进行超越职权行政行为的行政主体法定职权的平面外圈和立体深度。这种界限必须依赖于一国对行使行政权的主体设置及其职权的明确。探讨行政行为超越职权为内容的课题只有围绕行政主体职权展开讨论才有意义,因为行政主体内部机构及其工作人员互相间的职权逾越并不必然引起行政主体的越权,只有内部机构及其工作人员进行的职务或利用职务进行的行为越出了行政主体法定权力时,该行为才属行政越权之情形。由此可见,对行政主体行政职权的界定实际上就是行政越权内边界限的明确。

行政主体的行政职权是国家通过立法针对一定组织(通常是行政机关)就行政权的权力能力(简称为权能)和权力界限(权力平面圈,简称权限,又称管辖权)设定的结果。简言之,它是组织体从国家手中分配到的行政权,以权能、权限予以全方位表达。^①

① 英国行政法理论和司法实务专门对权限和权能作了区别。(详见王名扬:《英国行政法》,北京大学出版社2007年版,第128页)这样的界定也得到了部分学者的认可与采纳。(可参见章剑生:《现代行政法基本理论》,法律出版社2008年版相关部分;林卉:《行政权限的结构性变革:行政越权理论的一种前言》,中国社会科学出版社2012年版相关部分等)

权限是法律赋予行政主体完成行政任务时在事务、地域和层级方面的范围界限^①。它具体包括3项内容：第一，事务管辖权。这是从行政事务种类角度为行政主体设定的管辖范围。第二，地域管辖权。这是从行政区域角度为行政主体设定的管辖范围。第三，层级管辖权。这是从层次、级别上为有隶属关系的上下级行政主体设定的管辖范围。

权能是法律赋予行政主体采取一定方法、手段和措施完成行政管理任务的一种资格。

行政主体的行政职权是行政越权内边的唯一界限表明：非享有行政职权的组织、机构和自然人不可能成为行政越权的主体，因为越权以享有一定量的行政权为基础；行政主体的职权由行政法律规范具体确定，它既可能来自成文法源，也可能来自非成文法源；行政主体的工作人员因公务而产生的职权超越属主体内部纷争，只有这种超越越出了行政主体的职权时才构成行政越权（行政委托中，被委托者对委托权限的逾越适用同一规则）。

行政越权的外边界限，是指行政主体超越其权限范围后进行的行为仍可归属于行政行为的最外围界限。确定行政越权的最外围界限，首先，必须树立违法的行政行为也属于行政行为的观念。判断行政主体的某一行为是否是行政行为并不能以该行为是否合法为标准。其次，确定行政越权的外边界限应以我国已有的立法条款和法律精神为依托进行分析。由于行政主体无物理性的行为能力，真正可能产生行政越权的是行政主

① 法国行政法理论中还有时间管辖权的种类。时间管辖权指行政机关只能在本身合法存在的时间以内有管辖权。如公务员只能在合法任命以后，没有离职以前有管辖权。会议机关只能在开会期间行使管辖权。我们认为，这属主体资格问题，不属于已具备行政主体资格之管辖权问题。在德国和我国台湾地区还有成员管辖权之种类。成员管辖权是指在有事务及地域管辖权之行政机关内部，究竟由哪一个机构成员掌理事务。此外，我国台湾著名学者林纪东先生认为，管辖权除地域、事务两方面外，还有属人管辖权，即以行政权力所能及之人设定的管辖范围。我们认为，行政管辖以事务划分为原则，事务管辖权本身包含了属人管辖权，所以属人是第二层次的管辖权内容。