

儿童精神哲学

第八章

法治实现的途径(一) 法治政治

内容提要

国家的立法、行政、司法活动均隶属于政治范围,法律由此受制于政治,但法律有自己相对独立的价值取向。法治政治便意味着法律在对政治的制约中实现了法律的自在价值。法治体制下的政治模式在法律的支配下,实现了职权的分立,法治立法使主体的应然权利与现有的权利的“二律背反”现象得到了真实的化解与二重利益的同一。法治行政,不仅仅包含“依法律办事”内涵,更有遵从法权要求和合理性要求的意蕴。法治司法,在表明司法职权的独立品格同时,要求司法职权者有良好的道德素质与法的观念。

政治是权力主体和其授权的国家机关及工作人员实施管理国家、社会、经济、文化等事务,有利于权力主体的权力及职权的运作体制。政治在其运作过程中,产生政治关系。政治关系的主体分为政治权力主体、政治职权主体和政治相对主体。政治权力主体在政治关系中居于最高的地位,他们掌握着国家的政治组织权、决策权、监督权等根本性权力。政治职权主体是受政治权力主体的授权实施政治权力和权力主体委托的其他权力,并由此形成“政治职权”。政治相对主体,是指在政治关系中受权力主体及职权主体

制控、调整、惩处的对立面主体。

一、法治政治概述

(一) 政治与法律的关系

与法律调整不同,政治的范围极为广泛,在国家范围内,只要是权力主体认为应当由其用政治手段进行调整的均可以调整。立法活动虽与法律调整紧密联系,但一般而言,立法本身并不属于法律调整的范围,立法活动属于政治活动。就此而言,法律的创制过程隶属于政治范畴,法律受制于政治,这是法律服从政治,并服务于政治的一个基本理由。

如果政治活动引入法律的形式和程序,那么我们会发现另一番情景,即国家的权力主体通过颁行立法法、行政组织法等规范政治活动的法律制度,使权力主体及职权主体的一切政治活动受制于法律,由法律明确权力及职权的具体范围和操作过程。当然,这里法律对权力的制约,仅仅是程序和形式,而不是法律凌驾于政治权力之上。因为从本质而言,权力是不被限制的,对职权的法律限制,也必须由权力主体颁行法律来予以确认。

从政治与法律的辩证关系中,我们看出,虽然法律应当服从政治,但法律又有其相对独立的价值取向。法律运用自身的特质,通过对政治关系的法律规定和法律程序的制约,使政治又受制于法律。如果法律无条件、绝对地受制于政治,服从于政治时,法律是缺乏权威和独立性的。法律无条件地归属于政治权力的结果,只能是人治的泛滥或人治下“法制”大行其道。即使法律上规定社会主体的多种多样的权利,但由于政治权力可以随时推垮这些权利,法律权利实际上易被政治职权所谋取(或夺取)。这种政治,实质上是专制政治。

反之,如果权力主体能充分认识到法的精神和法律作为国家

意志的权威性,“提高”法律的地位,恢复法律的尊严,使政治活动受制于法律,那么法律确认的社会主体的现有权利就会得到巩固,不受政治权力和职权非法律化的干预,真正成为独立的法律权利,能够以此独立权利监督和抗辩非法律化的政治权力和职权。这时的政治,就是民主政治。

法律对政治的制约集中表现在以下几方面:(1) 法律确立政治权力的行使程序和形式;(2) 法律确立职权的法律根据,即通过宪法和相关组织法,将权力主体的权力部分“让渡”给有关国家机关及工作人员;(3) 法律建立起职权的运行体制和行为程序、形式,如建立有效的立法、行政、司法等职权的范围和相互制约方式,防止滥用职权行为;(4) 法律设置职权责任制度,对违反法律规定行使职权的或造成政治相对人经济或精神损害的,追究法律责任。

(二) 法治状态下政治模式

法治状态下的政治模式,必然是依照法律和法的精神,对国家政治中的各职权进行制控的分权模式。这种分权模式是从近代至今的对法治理想价值追求过程中所得出的理性结论。职权分立是造就法治政治的具有主导性价值的模式。

在资本主义社会,职权分立模式虽然事实上创建已久,但资产阶级却一直缄言这种模式的阶级色彩。其实,我们很清楚地看到,不论是哪种职权,都是由资本主义社会的权力主体——资产阶级所创设并为其利益服务的。在社会主义状态下,职权的分立,也仅仅是权力主体内部的职能和利益的配置而已,职权分立从不影响和割裂权力主体的权力和权力主体的根本利益。社会主义条件下,各职权主体都明确地知晓自己并不是真正的独立权力拥有者,他们的一切职权行为必须服务和服从于完整的权力主体——广大人民群众。

为此,我们极有必要对历史上和现时的“权力分立”观念进行检讨。因为一个国家权力主体的权力从理论上讲是不可分立的,

也不可被制约的,因此“权力制约”“权力分立”的观念实际上是混淆了“职权”与“权力”的关系,并由此曲解了马克思对“权力分离”学说的尖锐批判。因为马克思始终认为,资产阶级的权力是不可能分立的,但马克思从未否定过“职权”分立的可行性。

其实从亚里士多德开始,西方众多学者的“权力分立与制约”观点,实际上也是特指职权的分立和制约。如亚里士多德曾指出,“一切政体都有三个要素作为构成的基础,即议事机能、行政机能和审判机能”^①,亚里士多德这里所言的三个要素,仅仅是指政体的三个可分立的职权而已,并不涉及权力问题。近代资产阶级启蒙思想家洛克在《政府论》中,提出了立法权、执行权和联盟权分立的主张。孟德斯鸠则认为保障自由的条件是防止权力的滥用,他指出每一个国家都有三种权力:一是立法权力;二是有关国际法事项的行政权力;三是有关民法法事项的行政权力。孟氏还明确把第三种权力称之为“司法权力”。我们不难看出,孟氏这里新称的“权力”实际上仍是由权力控制的“职权”。

“职权分立与制约”观念对资产阶级国家的政权创立起了极为重要的指引作用,并影响了近现代绝大多数国家的职权架构形式。

从职权架构形态分析,我们可以得出如下几个具有结论性意义的观点:(1)国家的政治权力只能由权力主体独享。(2)法治国家必然是职权分立并相互制约的政治架构,否则,职权集中在少部分人手中或被少数人重复掌握,必然造成职权的滥用,并危及权力主体的权力运作,因而,职权的分立与制约,实质上是权力的集中与实现的需要。(3)职权分立与制约的客观效果是社会公正与正义,是自由、平等、法治精神的实现,是社会民主形式和正义的体现。(4)职权分立与制约,使职权主体相互间存在有效的监督与

① 亚里士多德《政治学》,商务印书馆1965年版,第214~215页。

制衡,但这并不意味着权力主体已全面控制了其权力派生的职权,权力主体还必须通过直接监控来防止职权的滥用。可见,由于职权的利益重大,法治状态下,对职权的制控除了“职权分立与职权相互制约”之外,还包括权力主体的直接监控。(5)法治状态下的政治架构,是实质正义与形式正义的结合。一方面职权的分立是实在的职权利益的分立,制约也是双向或多向的制约;另一方面,在形式上,分立与制约的过程是民主的。

二、法治立法

立法是法治政治体系中诸环节的首要环节。立法上的不健全、不完善,必然直接影响“法治”的成立与完美实现。当然,法治立法并不意味着数量的单纯增长,而是质与量的统一。

(一) 法治立法的特点

从量的方面看,法治立法表明:(1)根据社会发展的客观要求,及时制定、颁行有关法律,避免法律调整的“盲区”。(2)立法的严谨和可操作性,避免立法失误。(3)法律规范体系完整、部门齐全。(4)国家立法机关与地方立法机关的立法权限明确,地方立法的数量和立法技术,达到规定要求。

从质的方面看,法治立法表明:(1)立法机关及工作人员的素质比较高,能比较充分地认识法的精神和法律精神,并通过立法活动,使社会主体的应有权利得以成为法律上的现有权利。(2)立法形式、手段过程的民主化、科学化。建立起规范的民主立法机制,从立法倡议、议案、草案到立法中的修改、补充、废除等一系列活动,都充分体现民主的要求。(3)立法的监督体系完备,有健全的立法监督机构,有规范的立法和立法监督的方式方法。(4)对立法的解释规范化,使法律规范在反映和体现立法原意的基础上更加具体和具有可操作性。

可见,法治状态下的立法,是以法的精神和法律精神为指导,对社会关系、调整方式和后果进行详尽分析论证,本着立法的系统化、科学化、民主化而实施的极重要的政治活动。

法治立法的权力主体对法的精神和法律精神的分别认识,并使两者有机统一于现实的法律之中,是立法根从于客观事物发展规律和权力主体意志的‘双重利益’的表现。马克思在批判黑格尔关于国家的理论时会指出,立法权与法的关系具有双重性质,一方面他认为‘在国家制度以前和国家制度以外,立法权就应该存在或者早就应该存在。所以立法权应该存在于现实的、经验的、确立了的立法权之外’^①。这里,马克思突出强调了立法权的‘理念的尺度’,即应然权利(法的精神);另一方面,马克思从实然立法权意义上,认为‘立法权是按照国家制度确立起来的权力。所以它是从属于国家制度的。国家制度对立法权说来就是法律’^②。这里,马克思实际上强调了统治者的权力属性与国家制度的至上特质,即统治者法律精神的意义与现实权利的阶级属性。马克思关于应然立法与实然立法的‘二重’表述表明,国家法律的创制应符合应然法权,即法的精神的要求,同时,在实然的意义上,要求法律能反映国家制度的阶级意志,即法律精神。然而,在马克思所处的当时社会,这种‘二律背反’问题无法解决,只能是一种‘苦恼’。

在社会主义法治体制下,由于真实实现了人民性与阶级性的统一,权力主体具有充分认识社会各种利益主体法权要求的能力,政治国家能反映社会各主体的正当的、‘合法’的意志,因而,从法律制度创新的原本意义而言,完全可以实现法律精神与法的精神的统一。

(二) 法治状态下的法律规范体系

法律规范是法律精神的外在表露。法律规范的模式一般由授

^{①②} 《马克思恩格斯全集》第1卷,第312页。

权性、义务性和禁止性规范构成,随着法治的追求和法制现代化步伐,会有越来越多的奖励性法律规范的制定和颁布。法治状态下的法律规范模式,包括授权性、义务性、奖励性、禁止性规范等多种形式,其中以授权性、奖励性规范为主要形式。

从法律规范的渊源看,法治状态下的法律规范与其法治状态之前的表现形式并无明显区别。法治状态下的法律渊源同样包含着宪法、法律、行政法规及规章、地方性法规、国际条约及惯例、有效的法律解释等形式。

从法律规范的部门考察,法治状态下的法律部门较之于以往,部类齐全、结构规范、各部门相互协调,并由此形成统一的有共同指导精神的整体。法治状态下的主要法律部门有:(1)宪法。由宪法、宪法性法律、宪法的解释、其他宪法性文件所构成。(2)民法。最能体现社会主体“自由、平等”等法的精神的法律部门。由民法典、其他民法性法律、法律解释等构成。民法部门又可根据民法调整的社会关系的具体性质划分出一般民法和商法。一般民法根据调整的具体社会关系及其性质,又可划分为人身关系民法和财产关系民法。(3)行政法。国家行政管理活动是大量而繁杂的,行政法的内涵也是非常广泛的。根据行政的性质,可将行政法划分为一般行政法和经济法。(4)刑法。由刑法典、其他刑事法律、有效法律解释等构成。(5)诉讼法。与有关实体法相对应,有自己独立的价值取向。包括民事诉讼法、行政诉讼法、刑事诉讼法。(6)仲裁法。法治状态下的仲裁,已不应由国家作为第三人主持,而应全部为民间社会组织或法律确认的公民主持。仲裁法主要包括民事仲裁(含商事、海商)法和劳动仲裁法。(7)社会法。法治状态下,应具备优良的社会保障、社会救济制度。这些制度,既不从属行政制度,也不具有民事性质,如劳动法、工会法、未成年人保护法、残疾人保障法等。

(三) 我国法治立法

随着我国法制现代化建设的步伐,立法的质与量都明显提高。至社会主义法治状态,必然已建立起完善的立法体制,构建起全面合理的法律规范体系,形成了有中国特色的社会主义法治立法。

1. 具有中国特色的立法模式。各国经济基础、社会状态不可能完全相同,因此我国法治立法,是首先立足于中国实际的立法。在此基础上,我国法治立法注重对世界各国具有共同规律性的法律原则、制度或那些适合我国实际的优良法律制度的吸收移植与转化,并对中国的传统法律文化进行有目的和行之有效地继承。如随着立法的全球化趋势,如何协调实现中国国情的法治与全球化法治的良性互动。为此,有学者提出:“传统中国法文化与现代法文化在价值、结构、行为等方面的不一致如何协调;中国的民族性与世界立法发展的国际性怎样互补;在中国人口众多、经济发展不平衡、资源短缺等现实条件对立法形成制约的条件下,如何保证立法更多地参与全球化的历史进程。”^①再如,随着我国社会主义市场经济的运行、发展带来的主体利益多元化的现实,如何解决好中央与地方、部门与部门、地方与地方的立法权分化问题,实现各种主体利益多元化趋势下的立法权限合理配置与平衡。另外,随着我国政治利益的既定走向,还涉及到在统一的政治利益下,如何协调“一个国家,两种制度,两种法律”及多种法律文化渗透的现实问题。但无论如何,我们有理由相信,我国社会主义法治立法的模式是具有兼容性的,这种兼容性的前提是由社会主义国家的权力主体——广大人民群众的利益、意志所决定着的。

2. 建立起完善的社会主义市场经济法律体系。整个社会主义法律体系中,社会主义市场经济法律体系具有极重要的地位。

^① 李林《全球化背景下的中国立法发展》,载于《学习与探索》1998年第1期。

市场经济是以市场作为资源配置基础和以市场调节为主要手段的经济运行方式。社会主义市场经济是与社会主义基本制度结合在一起,在国家宏观调控下发挥市场对资源配置基础性作用的经济体制。建立社会主义市场经济是经济体制改革的基本目标。社会主义市场经济的确立与发展为社会主义法治立法提供了社会经济条件,同时,社会主义市场经济的健全和完善也推动社会主义法律的创制及实现。最有效与快捷地体现法律对市场经济作用与意义的方式,莫过于建立起完善的社会主义市场经济法律体系。健全的社会主义市场经济法律体系,可以有效地引导、推进、保障社会主义市场经济的健康发展,形成真正安全、自由、平等、公正的市场交易、竞争环境和社会保障系统。

社会主义法治状态下,将形成以宪法关于建立社会主义市场经济有关规定为核心,民法、行政法、刑法、诉讼法、社会法为主要内容,系统的全面的社会主义市场经济法律体系。其中,民法中的商法、行政法中的经济法、社会法在这一体系中具有特殊的地位。

3. 有效的立法监督机制。社会主义法治状态下,有规范的立法法律制度和立法监督模式,可以保证立法权限的合理划分,使立法程序民主化、效益化、科学化、立法技术标准化,为高效的社会主义法治立法提供坚实的保障。就法律创制的起码要求而言,所有法律的创制都不应与宪法相抵触,这是立法监督机制的基本准则。为此,法治体制下,将设有专门的违宪审查监督体制,并在此基础上建立从法律开始,涉及行政法规、地方性法规、法律解释等具有层次性的法律审查、监督体系,消除各种违背宪法和法律的行为。

三、法治行政

(一) 法治行政内涵

法治行政是法治政治的关键。法治行政要求国家的行政机关

及工作人员在行使其行政职权时,必须严格地依照先行制定的体现法的精神的法律,实施其行政行为。当法律不能及时调整或力所不及时,行政职权主体依照社会内在秩序和社会效果来组织行政活动和实施行政行为。

很明显,法治行政与通常所称的“依法行政”并不是一回事。通常所称的依法行政仅仅表达了“行政依照法律”的含义,这一点对法治条件下行政的要求显然不足。

我们注意到,在法治状态下,即使法律具有普适性和规制性,行政活动和行为仍然有着其不可替代的特性,即行政职权者拥有一定的自由裁量职权。法律不可能对行政的“合理空间”也加以具体规定。仅此而言,就可知法治行政并不仅仅意味着“依法行政”。

对行政行为依据什么规则进行,在历史上有过不同的看法与主张。自然法学派的洛克,从“正义、公平、自由”等理念出发,认为政府的行为既要符合为社会谋取幸福的自然法则,又要符合“公布的法律”。“政府所有的一切权力(职权),既然只是为社会谋幸福,因而不应当是专断的和凭一时高兴的,而是应该根据既定的和公布的法律来行使。”^①自然法的理性原则和正义要求,是政府行为的最高评价标准,也是社会主体对政府滥用职权和专断行为的排斥依据。实证法学家们则认为存在的法只有实在法,实在法是评价行政行为得失的标准和依据。行政是一般规范的执行,一般规范存在于法律秩序中,每一个政府条例或法令必须符合一项法规,即遵循构成法律秩序的规范办事,至于所依据的法律是否符合正义等道德评价标准则不予过问。社会法学派则主张用社会实效来衡量法律与行政行为的关系,行政行为不能只从法律文本中进行是否合法的推理,而应该把利益的实现作为行政行为的目

^① 洛克《政府论》下篇,商务印书馆1964年版,第86页。

标,如果行政行为能平衡互相冲突的利益,就是正义的。马克斯·韦伯认为行政合法是法治的必然要求。他主张在法治的前提下,通过对行政职权合法性及法律合理性的认同,建立依法行政的良好机制。

自然法学派的行政符合正义的原则,侧重于理性的对理想目标的追求。实证主义的行政受制于法律秩序的思想,是对现实的法律的器重。社会法学派的行政利益观念,是对社会内在秩序的强调。各学派的观念虽有所区别,但细加分析,会发现他们之间具有质的共同性,即都是基于对社会主体权利实现这一基本价值目标去阐发政府行为的范围与限度。优良的行政是他们共同的理解和实现价值理想的手段,只不过他们阐发的角度不同而已。产生他们之间差异的原因,是对理性的法和实在的法律割离造成的,因而他们的观念本身均具有片面性。如果我们在承认上述学派从不同角度阐发的观念的合理性同时,援用马克思主义关于“法权来源于社会物质生活条件”这一历史唯物主义思想,便会深刻地领会到“优良行政”的完整内涵。政府行政首先应依据法律,即依据实在的体现权力主体意志的法律。其次,政府行政要依据社会物质生活条件决定的“自由、平等、正义、秩序”等法的精神。政府行政行为除要符合前文所提由经济关系所生成的法的精神之外,也应该符合社会的内在秩序的合理要求,即被埃利希等社会法学家称为“活法”的社会秩序要求。社会生活内在必然性秩序,同样源于经济关系与人的交往的客观要求,因此,属于法的精神。正如昂格尔所认为的:“必须承认公共和实在规则具有内在权威、客观性和必然性,而不是什么统治者根据什么对自己有利或对社会有利的认识而制定的东西。”^①法治条件下权力主体应当充分地将社

^① 昂格尔《现代社会中的法律》,中国政法大学出版社1994年版,第178页。

会中生存的“活法”上升为法律,但即使如此,社会生活中仍然不断涌现和生成法律之外的内在正义与必然性秩序要求。当行政行为所依据的法律不能适应法权要求,即经济关系和社会生活的内在正义和必然性秩序要求时,权力主体应通过法律程序对有关法律进行修改、废除或制定新的法律,保证行政行为能直接地从法律那里获得法的精神的支撑和监督。当行政行为依据法律实施之后,如果社会效果偏离了社会的内在秩序,则应当重新审视行政行为所依据的法律,并予以及时修改补充和重新制定有关规定。再次,政府行政在遵循法律的过程中,还要合理实施法律赋予的自由裁量权,在法律的职权范围内,实现相关主体的法律利益。此外,政府行政还必须实现应有的经济和社会效益,降低行政的经济成本。

根据上述,我们可以推论出法治条件下的行政行为最佳状态,即行政所适用的法律比较充分地体现法的精神;当法律不能及时反映法的精神时,行政职权主体应遵循法的精神;当法律赋予职权主体以自由裁量权时,行政职权主体应注重行政的合理性和经济效益、社会效益。因此,完备的法治行政,应是“合法性”“法律性”“合理性”“效益性”的统一体。

显然,法治条件下的行政是与法治实现的条件密不可分的,同时,完备的法治行政状态又是法治必不可少的组成部分。这里所说的法治条件是指:(1)法的精神被社会主体普通认识,“合法性”标准确立。(2)权力主体对法的精神充分认识,形成法的观念,上升为法律,形成完备的法律体系,为评价行政行为提供“合法性”的标准。(3)行政职权主体设置科学、合理,并具备自由裁量的能力和判断行政行为是否符合社会内在秩序要求的基本素质,为行政“合理性”和“效益性”打下基础。(4)有依照法律规定建立的司法对行政合理的干预系统,对行政行为“合法性”“法律性”“合理性”“效益性”进行评判。

这里要特别指出的是,作为法治条件下的有关行政职权主体的职权,由于是权力主体所授予或委托的,因此,职权主体的权利范围是有明确限度的。而且,随着法制现代化的向前推移,至法治实现时,职权主体的职权范围将更加明确,并且对职权主体的法律规制将由授权性的向禁止性转化,这与社会其他主体援用法律的表现形式的发展趋势截然相反。在法治状态下,对非职权主体实施的法律规范,多由禁止性、义务性向授权性、奖励性转化,是因为社会权力主体对法的精神的领悟,同理,正是由于社会权力主体深刻领悟了法的精神,因此要求职权主体具有更多的民主思想与民主行为,为此,在法律上限制职权主体的行为显得尤为重要,为防止“法无明文限制即权利”的误区,有必要加大对职权主体禁止性行为的规定,以保证职权主体不致滥用职权,损害他人利益和社会利益。

(二) 社会主义法治行政诸要素

社会主义法治行政是与社会主义法治条件紧密结合的行政。在社会主义法治条件下,由于社会主体普遍地认识了法的精神,社会主义法律广泛地确立了社会主体的应有权利,与此相对应,行政的民主化、法律化已成为共识,法律上通过一系列禁止性规范制约着行政职权。并且,行政职权主体已比较充分地认识到法的精神,有较强的民主行政的素质。此外,作为权力主体的广大人民群众对职权具有强大的制控力,加之有完善的司法系统的监督评判,确保了社会主义法治条件下行政的最大效益和价值实现。

1. 行政立法。在近代西方资本主义国家,议会是权力主体行使立法权的唯一机关,作为行政机关的政府的职能只在于执行法律,没有立法权。如法国 1791 年宪法明确规定立法权专属国民议会(第 3 篇第 3 章第 1 条),行政机关不能制定法律,甚至临时性的

法律。行政权仅仅为了保障法律的实施而创设。^①

但到了 19 世纪末,20 世纪初,由于资本主义国家工业化程度的提高,生产规模的扩大,自由资本主义的弊端日益显示,权力主体不得不依靠政府的干预来克服市场调节的缺陷,加之社会生活的变迁复杂化,对立法的速度、数量都提出了新的要求,因此资本主义国家权力主体开始授权政府制定一定法律的权利,随着在宪法中对该权利的确认,便逐渐使行政立法成为法律规定的权利。但从根本上讲,行政立法只能由权力主体的授权而产生,而且行政立法的权限永远不能超越宪法和法律的(狭义)范围。行政立法仅仅是对宪法和法律中涉及的行政关系的具体阐释。在我国,人民代表大会是国家权力主体行使立法权的场所,国务院及地方有关行政机关,只能根据宪法和人民代表大会的授权,享有一定的行政立法权利。

由此可见,行政职权主体的立法活动,虽然属于行政职权范围,但由于该行政职权的行使可以产生普遍约束力,而不是针对具体的人和事,因此,行政立法具有特别的地位。

基于上述,法治状态下的行政立法,必须符合下列规则:(1)行政立法的权限、范围、数量由权力主体通过宪法规定或直接授权获得;(2)行政立法过程严格遵循宪法和权力主体的直接授权;(3)行政立法接受司法审查或接受专门的宪法实施审查机构的审查;(4)建立起行政相对主体参与行政立法的民主制度,使得所有参与行政立法的社会主体和权利受到行政立法影响的利益都能在行政立法的行使过程中得到必要的反映和平衡,为使行政相对人更好地参与行政立法,应实行行政立法信息公开制度;(5)建立起解决行政法规及行政规章冲突与矛盾的良好机制。

^① 参见周汉华《行政立法与当代行政法》,载于《法学研究》1997 年第 3 期。

2. 行政领导行为。行政领导行为不是抽象的,它表现在具体的行政立法、行政执法、行政管理、行政监督等方面。在行政立法行为中,法规、规章的制定过程主要受制于行政领导行为,行政领导行为的效果直接影响行政立法;在行政执法和行政管理、监督中,行政执法、行政管理监督的方式、效果也与行政领导行为密不可分。

行政领导行为是行政行为的关键。法治状态下的行政领导行为,应当是具有‘合法性’、‘合法律性’、‘合理性’和‘效益性’的。‘合法律性’是对行政行为的最基本和最一般的要求,行政领导行为也不例外。不仅如此,对行政领导行为还有着更高要求,即行政领导行为必须符合‘合法性’要求。行政领导行为‘合法性’,意味着行政领导能比较充分地认识‘平等、民主’等法的精神,在行政领导行为中,以是否符合法的精神为最高标准,当法律规定滞后于法权要求时,能服从于法的精神,并及时通过有关法律程序和权力主体意志,使行政性法律规定一致于法的精神。

行政领导行为,除了要符合法律要求和法的精神之外,还应在行政领导的裁量权范围内,体现行政领导行为的‘合理性’,并满足对社会生产力发展的客观需求,体现行政领导行为的‘效益性’。

3. 具体行政行为。对行政机关及工作人员而言,最经常性实施的行为仍为具体行政行为。与行政立法和行政领导行为相比较,具体行政行为具有如下特征:(1)具体行政行为直接作用于行政相对人,对行政相对人的利益产生直接影响;(2)具体行政行为适用范围极广泛,涉及政治、经济、文化和社会生活各个领域,就适用具体行政行为的主体而言,也具有广泛性,表现在具体行政行为不是由某一个或某几个行政机关完成,而是所有行政机关均可以实施具体行政行为;(3)具体行政行为是权力主体授予或委托行政机关及工作人员所实施的,因此必须严格地在授权或委托的职

权范围内进行,一旦行政机关的具体行政行为超出了法定的职权范围便失去效力。

具体行政行为必须依照法律进行,这是法治行政的一个基本要求,从这一层面而言,我们又把具体行政行为称之为行政执法行为。当然具体行政行为仅依照法律进行是远远不够的,还必须体现“合法性”“合理性”和“效益性”。

具体行政行为首先要符合法律要求,即行政机关及工作人员必须严格依照法律规定办事,所采取的执法手段和措施,所作出的行政处罚决定等,必须有准确、恰当的法律依据,严格按照法律规定的权限和程序进行,不得超出法律规定的授权或委托的范围,并在执法过程中对行政相对人适用法律时,体现适用法律一律平等的原则。

“合理性原则”要求行政机关及工作人员在实施具体行政行为时,对可以自由裁量的行为,必须尽可能合理、公正、恰当。“合理性原则”是对“合法性原则”的补充。具体行政行为的实施还要充分考虑并实现行为的效益,维护各利益主体的权益,实现行政行为的经济和社会效益,防止损害社会主体尤其是行政相对人的权益。

在法治状态下,具体行政行为的实施除了要符合上述原则之外,行使具体行政行为的职权主体更应当以权力主体法的观念为指针,体现“平等、正义、程序”等法的精神。对具体行政行为的“合法性”要求,依赖于优良的行政机关职能设置和大批有优良素质的行政执法人员。相对于行政立法这一抽象行政行为而言,对具体行政行为的这一要求和任务更加艰巨。

4. 行政机关及公务员。如前所述,法治行政必须依赖于优良的行政机关和优良素质的公务员。就行政机关而言,具体体现在以下几方面:(1)在权力主体的授权或委托的范围内,设置或转变行政机关职能和职责;(2)行政机关实施行政行为和行政管理活