



从依法行政到法治行政

□高小珺

摘要：随着现代行政的发展，传统的依法行政原则发生了新的变化，行政行为不能仅仅停留在原有的恪守现行的法律、法规，而不问法律、法规内容是否符合社会正义的理念。行政行为不只是依据形式上的、静态的法律条文，而是要恪守法的理念即人权、自由、平等、公平、正义等法的精神，即从依法行政走向法治行政。

关键词：依法行政 法治行政 良法 社会正义

在讨论和贯彻“依法治国，建设社会主义法治国家”的方略与目标时，许多论者都强调了“依法行政是依法治国的关键”。这无疑是正确的。依法行政的一些原则，诸如职权法定，法律至上，对行政自由裁量的法律限制，职能分离，权责统一，遵循法定程序等，都是一个法治国家的必备条件。但是，“依法行政”的原则，一般只强调了依照或根据法律，至于法律本身的性质、内容如何，在所不问。

(一)

依法行政的基本要义是指国家行政机关及其工作人员，在组织、职权以及行政管理活动的原则、制度、程序、方式等各个方面，都由法律、法规及其他行政规范性文件加以规定，行政机关及其工作人员的行政行为要于法有据，依法办事。

在中国，对依法行政原则的认可经过了一个长时间的曲折过程。但当依法行政原则在学术界和实务界已达成初步共识，并在实践中开始逐步实施以后，人们并没有就此止步，而是继续探讨比依法行政原则更深入的法治行政的问题了。依法行政与法治行政是两个相互密切联系但又有区别的概念：有人把依法行政与法治行政画上等号。其实，依法行政只是法治行政的不完整命题，仅仅强调依法行政，是远远不够的。法治行政必然要求依法行政，但仅有依法行政却不等于实现了法治行政。法治行政对于现行法律有着更深刻的要求。按照亚里士多德所作的经典阐述，法治包括两重意义：已成立的法律获得普遍的服从，而大家所服从的法律又应该是本身制定得良好的法律。依法行政只能涵盖亚氏定义中的第一重意义，并不能保证所依之法是本身制定得良好的法律。

依法行政注重法律的形式特征，即统一性、普遍性、强制性和可操作性等，与法律的内容和价值取向无必然联系，

而法治行政不仅注重法律的形式特征，更加强调法律的实质内容和价值取向；依法行政仅仅体现为行政机关有法可依，只要存在立法者、执法者和司法者即可，而法治行政所要求的是所依之法必须是良善之法，是法律与正义的统一。

正义是人类永恒的理想和价值追求，人类制定法律，就是为了维护社会正义，法律的目的只能是正义本身。虽然我们很难用一句话去界定正义是什么，但是它却像空气一样时刻陪伴着我们。小到对某个行为，某个个体，大到对某一法律制度甚至整个社会的基本制度的评价，都从某种程度上体现着我们的正义观。

正义是法的价值追求，是法的衡量尺度。正义是人类社会一种天然的、本能的追求，而法在某种程度上来说是追求正义的一种产物；因而法体现着人们对于正义的诉求，正义也就成为良法与恶法的重要的衡量尺度。如许多思想家和法学家所强调：正义是法的实质和宗旨，法只能在正义中发现其适当的和具体的内容，也只能在正义中显示其价值。正义观在法律制度中的渗透和体现，可以保障法成为良法、善法，防止它偏离我们共同的价值信仰和追求，服务于我们的生存和发展。当正义成为法的价值追求时，正义就成为了“衡量法律之善的尺度”。

“正义只能通过良好的法律才能实现”这一古老的法学格言表明了法对正义实现的重要作用。正是基于法的强制性特征，正义作为一种理想和追求才转变成了现实，才使得社会在正义的昭示下一步一步走向更加公正、公平和合理。

(二)

法治行政是在依法行政的基础上更加强调社会的公正，法治行政不仅要求行政机关的行政活动要有法可依，而且还要求行政机关必须依良法行政。虽然对于什么是“良法”，不同的时代、不同的社会，有不同的标准。但法律必须合乎

社会正义,而不仅仅是主权者意志的体现,这是对“良法”的一般要求。良法之法既要求形式合理,更强调实质正义,它是秩序与正义的综合体,即当法律旨在创设一种正义的社会秩序时,它才是良法。

过去人们更多关注的是法律的完善,人们常将法治理解为法律的存在,但是有法律不等于有法治。过去,我们常常认为,在立法方面,有比没有好,快搞比慢搞好,其实,这种观点并不正确。法律泛滥不仅会贬低法律的价值,而且还败坏法律的质量。关键并不在于法律的数量,而在于法律的质量。法律如欲成为法律,不能仅仅表示一个权威机关的意志,这个权威之所以令人尊重,不能仅仅因为它所能运用的强制权力;法律必须符合某种更为正当有效的东西即正义的理念。

在中国由人治向法治转变的初期,依法行政的要求只是依法办事,尽可能在行政领域做到有法可依,有法必依,执法必严,违法必究。依法行政原则随着法治行政的建立和实施,其原有涵义在很多方面开始呈现出局限性。依法行政认为只要政府的一切行动都经过立法机关正式授权的话,法治就会自然而然的产生,但是,这是对于法治意义的完全误解。法治与政府的行政行为是否在法律的意义上合法无太大关系,他们可能很合法,但有可能不符合法治。

从目前中国的情况来看,现有的法律已经为数不少,基本可以说是“有法可依”。但是,我们不能单纯追求法律的数量,因为法律的数量,不能代表法治的现实,如果搞法律的人不能以这个为准绳,而只是追求更多的法律,那将是最悲哀。虽然行政行为所依之法已经不算缺乏,但是包括宪法在内的制定法的应有权威却始终未能确立,现实当中仍有不少的事物高于法、大于法,实证主义法论者所希望的法律的统一性、权威性、稳定性还是一个需要艰苦追求的目标;另一方面,由于立法过程还未广泛采用调查、听证等公开化、民主化方式,特别是一些层次较低的地方立法和部门立法没有很好地处理法律的统一性以及立法与社会公益之间的关系,权力色彩、地方和部门利益气息过于浓重,使得这些立法用普遍的法治原则乃至宪法和一些国家基本法律来衡量,就很难称得上“良法”,这种现实是相当严峻的。

由于法是由各种形式的法的文件组成的,包括宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治条例、单行条例、部门规章、地方政府规章等,而这些法的文件的制定主体是各不相同的,由于不同利益机制的驱动,加上信息、技术上的原因,它们之间常常出现相互冲突、相互抵触的规范,而这些规范都是“法”,行政机关依法行政怎么依,依此法必然违背彼法。当然,不同法的规范有不同的法律效力层级。在法律规范发生冲突时,行政机关应依高效力层级的规范。但现行宪法只确定了某些法的形式不同效力层级,如宪法具有最高的法律效力,其法律效力层级高于所有其他形式的法律文件的法律规范,而法律的效力层级高于行政法规,行政法规效力层级高于地方性法规,等等。但也有些法的文件相互效力层级在宪法上是不明确的,如部

门规章与地方规章之间,经济特区法规与一般地方性法规之间,自治条例、单行条例与行政法规或其他地方性法规之间,等等。如果说效力层级关系明确的法律规范发生冲突时,行政机关依法行政应依高效力层级的法律规范,那么在效力层级关系不明确的法律规范发生冲突时,行政机关怎么办?而且,这只是矛盾之一,另外的矛盾是,一些行政机关,特别是一些地方行政机关,明知低层级效力层级的规范与高层级效力层级的规范发生冲突,他们受某种利益的驱使,仍然按低层级效力层级的规范办事。更有甚者,一些有规章制定权的部门或地方机关为了本部门、本地区的利益,在已有高层级法律规范对相应问题明确规定的情况下,竟不惜牺牲法制统一的原则,故意制定出与高层级规范相抵触的低层级规范,人为地制造规范冲突。这类情况是在行政过程中经常会遇到的问题。

马克思曾经指出,“立法者应该把自己看作一个自然科学家。他不是在创造法律,不是在发明法律,而仅仅是在表述法律。”法律是理性和正义的体现。立法作为一种关于法律的表述,法律内容应当是一种有关客观实在的正确反映而不能是歪曲或者幻想。因此,必须反对立法者的主观任性,反对将立法者的主观意志制定为法律。因此,保证行政行为所依法律的优良比依法行政本身更为重要。法律毕竟只是一种为人所用的工具,是一种可以载道之器。法律之器如果失其道,即法律成为非良善之法的情况下,依法行政的路标,只会把一个国家引向法治行政的反面。

法治行政不仅仅是一种状态,而且是一个过程。社会制定法律,实行法治行政,是为了实现社会的正义,保障个人的权利。我们不能将法律确定的秩序本身当作公平与正义的象征,或者认为遵守法律,尊重法律的权威,就是维护社会公平与正义。我们应当对法治行政有这样的理解:(1)行政行为有法可依,即国家有相关法律来满足行政活动的需要;(2)行政行为可依之法为“良善之法”,即法律应反映社会正义;(3)正义之法被普遍遵循,即国家制定出来的法律只要是“良法”,所有的人都应予以遵守,不仅公民应予遵循,政府官员也应予以遵守。

在从人治向法治过渡的初期,中国首先要解决的问题主要是加强立法,解决有法可依的问题。而从目前的情况来看,有法可依的问题在中国已不是主要矛盾,因此,在依法行政的基础上,我们更应关注法律本身所包含的内在价值。■

(作者系沈阳大学法学院院长)

责任编辑:温 寒

参考文献:

- [1] 周旺生. 论作为高层次伦理规范的正义 [J]. 法学论坛, 2003, 4
- [2] [美] E·博登海默. 法理学法律哲学与法律方法 [M]. 邓正来译. 北京: 中国政法大学出版社, 1999
- [3] 郑汝纯. 普通法之正义意识 [J]. 比较法研究, 1998, 4
- [4] 肖全明. 关于政府立法品位和行政执法错位的思考 [J]. 法学, 1999, 9