

西南政法大学 2001 年行政法考研试题

一、多项选择题(每小题 2 分, 共 10 分)

1. 以行政职权来源为标准, 可以把行政行为划分为()。

- A. 依职权的行政行为
- B. 依申请的行政行为
- C. 自为的行政行为
- D. 授权的行政行为
- E. 委托的行政行为

[参考答案]CDE

以行政职权来源为标准, 可以把行政行为划分为自为的行政行为, 授权的行政行为和委托的行政行为。依职权的行政行为和依申请的行政行为的划分标准是行政机关是否可以主动作出行政行为。

[参考资料]罗豪才主编:《行政法学》, 北京大学出版社 2001 年版。

2. 听证程序是行政处罚法规定的一项重要制度, 是针对行政机关作出()等行政处罚决定之前, 根据当事人的申请而举行的。

- A. 拘留
- B. 劳动教养
- C. 责令停产停业
- D. 吊销许可证或者执照
- E. 较大数额罚款

[参考答案]CDE

《中华人民共和国行政处罚法》第四十二条规定: 行政机关作出责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款等行政处罚之前, 应当告知当事人有要求听证的权利。当事人对限制人身自由的行政处罚有异议的, 依照治安管理处罚条例有关规定执行。

[参考资料]《中华人民共和国行政处罚法》

3. 根据《行政复议法》的规定, 行政复议应当遵循()基本原则

- A. 合法
- B. 及时
- C. 准确
- D. 便民
- E. 不调解原则

[参考答案]4BD

《中华人民共和国行政复议法》第四条规定, 行政复议机关履行行政复议职责, 应当遵循合法、公正、公开、及时、便民的原则, 坚持有错必纠, 保障法律、法规的正确实施。

[参考资料]《中华人民共和国行政复议法》

4. 行政主管部门向相对方颁发建筑许可证的行为, 属于()。

- A. 单方行政行为
- B. 附款的行政行为
- C. 依职权的行政行为
- D. 要式行政行为
- E. 须受领的行政行为

[参考答案]ADE

单方行政行为是指以行政机关单方意思表示, 无需征得相对方的同意即可成立的行政行为。双方行政行为是需要行政机关和相对方协商达成一致而成立的行政行为, 典型的是行政合同行为。

附款的行政行为是指行政行为发生效力需具有一定的时间或条件限制的行为。从本题的信息量来看,还不足以认定其是附款的行政行为。

依职权的行政行为是与依申请的行政行为相对的,行政许可是典型的依申请的行政行为。

要式行政行为是指必须具备某种法定的形式并加盖公章才能成立生效的行政行为。行政主管部门向相对方颁发的建筑许可证符合这一特征。

须受领行政行为是指只有行政相对人受领后才能生效的行政行为。经营许可证显然在只有行政相对人受领后才能生效。

[参考资料]杨解君主编:《行政法学》,中国方正出版社 2002 年版。

5. 德国 1976 年《行政程序法》的主要内容是()

- A. 行政手续的一般规定
- B. 行政行为
- C. 公法契约
- D. 特种手续
- E. 法律救济程序

[参考答案]ABCDE

该法共 8 章 103 条:适用范围;土地管辖;职务上协助;行政手续一般规定;行政行为;公法契约;特种手续;法律救济程序。该法规定了具体行政行为程序、公法契约程序和行政诉讼有关规定。

[参考资料]王学辉著:《行政程序法精要》,群众出版社 2001 年版。

二、概念比较题(每小题 4 分,共 20 分)

1. 行政权与公民权利

[参考答案]行政权是由国家宪法、法律赋予的国家行政机关执行法律规范,实施行政管理活动的权力,是国家政权的组成部分。

公民权利是指国家通过宪法、法律确认的,由相应的义务所保证的公民的资格、利益、自由和权能。公民权利的内容十分广泛,包括政治权利和自由、宗教信仰自由、人身权利和自由、文化教育权利、社会经济权利等。

一切国家权力都直接或间接来源于公民权利,权力是权力的一种特殊形式。近现代国家的民主政治正是按此理念运行实际运作的。我们知道,公民通过选举,产生自己的代表机关,代表机关再根据一定的权力分立的原则,把行政权从统一的国家权力中分解出来,并组成政府,统一行使该行政权力。可见,行政权力作为国家权力的一个重要组成部分,亦源于公民权利,是公民权利的一种特殊转化形式。而行政权一旦形成,便与公民权利结成一种既互相依存,又相互对立的关系。在行政主体与相对方形成的关系中,一方权利(权力)的实现,要求另一方履行相应的义务。每一方既是权利主体又是义务主体,双方的权利义务在总体上应是平衡的。

[参考资料]罗豪才主编:《行政法学》,北京大学出版社 2001 年版。

2. 强制性行政行为与非强制性行政行为

[参考答案]强制性行政行为是以传统的“命令——服从”模式为基础,依行政机关单方意思直接产生行政法律后果的行政行为。

非强制性行政行为是指不具有强制力,行政相对方可自主决定接受或配合与否,因而不直接产生行政法律后果的行政行为。行政合同与行政指导是目前比较典型的非强制性行政行为方式。

传统的强制性行政行为弊端较大,它不仅缺乏民主色彩,而且还会由于相对方的有形、无形抵制而降低功效。相形之下,非强制性行政行为有助于改善行政机关与相对方之间的紧

张关系，它通过提高行政相对方行政参与程度与参与范围的方式，来实现行政目标。因此，行政机关将会在越来越大的范围内依法实施一些权力色彩较淡的非强制性行政行为，这是现代行政法制发展的一个重要趋势。当然，为防止相对人的权利滥用，强制性行政行为是不可缺的。

[参考资料]罗豪才主编：《行政法学》，北京大学出版社 2001 年版。

3. 行政立法中的一般授权立法与特别授权立法

[参考答案]行政立法依其立法权力的来源不同，可以分为一般授权立法和特别授权立法。

所谓一般授权立法，是指国家行政机关直接依照宪法和有关组织法规定的职权制定行政法规和行政规章的活动。

所谓特别授权立法，是指依据特定法律、法规授权或者依据国家权力机关或上级国家行政机关通过专门决议的委托，制定规范性法律文件行为。特别授权立法的“立法权”基于法律、法规授权或委托决议而取得，因此承受机关取得代理权的，可以超出该机关原职责范围内的立法权，而代行授权方机关的立法权力。

[参考资料]罗豪才主编：《行政法学》，北京大学出版社 2001 年版。

4. 英国的议会专员制度与法国行政调解员制度

英国的议会专员制度，又称为“议会行政专员”制度。1967 年 3 月，英国议会经过长期审议通过一项立法，设置议会行政专员。该专员由英王任命，无固定任期，非经议会同意不得免职。议会行政专员的职责是，监督政府机构及其官员依法、合理地办事，防止其不当活动侵害公民的正当权益，并保证对受侵害的公民提供必要的补偿。行政专员机构的工作人员全部来自政府部门，每 3 年轮换一次。

法国于 1973 年设立调解专员，它是在瑞典的议会司法专员制度和英国的议会行政专员制度启发下设立的，但它不象瑞典、英国的专员那样，是代表议会进行监督的，而是具有独立地位的机关；它也不是行政机关，而是行政机关以外的第三者，它的决定不具备执行力。

[参考资料]王学辉著《比较行政诉讼法》，重庆出版社 2001 年版；姜明安主编：《外国行政法教程》，法律出版社 1993 年版。

5. 超越职权与滥用职权

[参考答案]行政滥用职权是指行政机关行使职权时背离法律、法规的目的，背离基本法理，其所实施的具体行政行为虽然形式上在其职权范围之内，但其内容与法律、法规设定的该职权的用意相去甚远。

行政越权是指行政机关超越了法律法规授予的权限，实施了其无权实施的行为。

因此，严格意义上之行政滥用职权并未违反法律法规为行政权行使设定的条件、方式、程序和范围，其违法之处在于违背了法律法规的目的和基本精神，属于不合理行政行为的范畴，属于法院对行政行为司法审查的合理性审查标准。行政越权则属于典型的违法行为，违反了法律法规为行政权行使设定的范围，属于法院对行政行为司法审查的合法性审查标准。

也有人将行政滥用职权归入广义的行政违法范畴，认为违反法律法规的目的和基本精神也是违法。英国行政法上的核心原则“越权无效”原则实际上也包含了行政滥用职权行为。

[参考资料]罗豪才主编：《行政法学》，北京大学出版社 2001 年版。

三、判断分析题(判断正误并简述理由，每小题 4 分，共 24 分)

1. 行政法产生的理论基础是自然权利，三权分立以及法治理论。

[参考答案]正确。行政法产生的理论基础是自然权利、三权分立以及法治理论，这一理论已为行政法学界所公认。人们常常以法国国家参议院(最高行政法院前身)的成立作为现代意义上行政法产生的标志，因此，法国号称世界“行政法的母国”。行政法是按照“自然权利”、“三权分离”等法治和宪政基本原则，在法国大革命后逐渐形成的。当行政法院的独立

在法国已经成为一般国民的共识时，行政法的理念深入人心。

2. 现代行政实际上就是“法治行政、民主行政、科学行政和服务行政”。

[参考答案]这一命题是有其合理性的。有学者认为：这是市场经济条件下“行政”的基本内涵。它决定了今后我们需要一个什么样的行政法，也决定了行政法的发展方向。

首先，该学者以控权论和服务论为指导，认为应当避免将行政法学的研究放在公民与政府对立的层面。行政法既要控制行政权的恣意运行，同时更应注重对公民合法权益的保护。那种认为行政法调整的行政主体与行政管理相对人之间的关系是不对等的关系的观点可能是欠妥的。当这种不对等的关系一旦进入法学领域来调整的时候，成为行政法的研究对象的时候，就应当是一种对等的关系了。“法”本身就意味着“平等”、“正义”，行政法也应当属于“法”的一种，“行政”一旦进入“法”的领域，就成为一种“法治行政”、“民主行政”，都必须平等地对待各方参与者(当事人)。

其次，在国家现代化的过程中，政府的职能或迟或早、或快或慢都将发生变化。政治统治、社会管理、社会服务是政府行为方向和基本任务(职能)的三大方面。由于中国已经走入市场经济，社会转型已经成为历史的必然，这必将影响政府职能的转变。科学行政和服务行政也是必然的选择。

[参考资料]王学辉：“社会转型时期行政法学的视野”，《现代法学》2000年第6期。

3. 日本1993年正式颁布的《行政程序法》共6章，38条。该法最显著的特点是关于行政强制执行程序的规定。

[参考答案]部分错误。日本1993年正式颁布的《行政程序法》共6章，38条。该法不包括行政强制执行程序，且最显著的特点是关于行政指导程序的规定。

《日本行政程序法》的制定历经30年左右，最终于1993年正式公布。该法共6章，38条。

该法总则1条规定了其范围与目的：“本法的目的在于通过规定与处分、行政指导以及申报有关的行政程序上的共同事项，以确保行政活动的公正和提高其透明性，从而有助于保障国民的权利利益。”该法调整范围只限于行政处分、不利益处分、行政指导、对申请的处分，不包括行政立法，行政合同、行政调查，行政强制执行程序等。但对行政指导程序作专门规定是无先例的。该法强调了公正、公开原则和权利保障的立法目的。

[参考资料]王学辉著：《行政程序法精要》，群众出版社2001年版。

4. 部门规章的效力优于地方规章的效力。

[参考答案]这一判断是错误的。

《中华人民共和国立法法》第八十二条规定：部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间具有同等效力，在各自的权限范围内施行。第八十六条规定：地方性法规、规章之间不一致时，由有关机关依照下列规定的权限作出裁决：(一)同一机关制定的新的一般规定与旧的特别规定不一致时，由制定机关裁决；(二)地方性法规与部门规章之间对同一事项的规定不一致，不能确定如何适用时，由国务院提出意见，国务院认为应当适用地方性法规的，应当决定在该地方适用地方性法规的规定；认为应当适用部门规章的，应当提请全国人民代表大会常务委员会裁决；(三)部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间对同一事项的规定不一致时，由国务院裁决。

[参考资料]《中华人民共和国立法法》。

5. 行政行为一经作出即推定为有效，非经法定机关按照法定程序不得改变。

[参考答案]这种说法是不够准确的。国内行政法学界一般认为行政行为具有公定力，即行政行为一经成立，不论是否合法，即被推定为合法有效；而生效的行政行为具有确定力，非经法定机关按照法定程序不得改变。但显然题目的说法混淆了行政行为的作出和成立两个概念，行政行为的作出并不等于成立。当行政主体的行为存在明显、重大违法情形时，行为

自始至终不发生法律效力。也就是说，无效的行政行为不具有公定力和确定力。

[参考资料]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 年版。

6. 行政规章授权的组织不具有行政主体资格。

[参考答案]这一判断是正确的。

除去行政机关以外，具有行政主体资格的还有法律、法规授权的组织。只有法律、法规才能赋予某一社会组织以某项法律上的权力。行政规章不能赋予某一社会组织以某项法律上的权力。

行政规章授权的组织可以成为依委托行使行政职能的组织，但受委托的组织不具有行政主体资格。其行使职能是以委托行政机关的名义，而非自己的名义进行，其对外的法律责任也不是由其本身承担，而是由委托行政机关承担。当然如果这一组织本身就是行政主体，行政规章的授权只是委托其行使其职权以外的行政权时，该组织即具有行政主体资格，但该资格并非来自于行政规章的授权。

[参考资料]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 1 卿年版。

四、简述题(每小题 8 分，共 16 分)

1. 简述行政机关与公务员的关系。

[参考答案]公民按照法定程序进入公务员队伍，在一定的行政机关中担任职务，从而享有并行使行政职权。此外，非公务员公民经有权机关授权而产生职权，并依法行使该职权。国家赋予公务员以一定的职权，公务员代表国家、以国家的名义实施行政权；国家规定公务员以一定的职责，公务员必须依法履行职责，否则，国家可以追究其法律责任。任何行政机关和公务员之间都存在着这样一种法定关系，不是当事人协商而定的。

首先，行政机关的职权、职责、权限和优先权涉及公务员。即行政机关的职权成为公务员的职权，行政机关的优先权同时成为公务员的当然权利，行政机关的职责和权限同样拘束公务员。

其次，公务员在分享行政机关的职权、优先权和分担行政机关的职责、权限时，行政机关有权对分享和分担物进行“再分配”。例如，行政机关对公务员的职责、权限作进一步划分。公务员不仅不能超越其所属行政机关的权限，而且同样不能超越本机关内部公务员之间的权限。

再次，公务员实施行政管理活动，必须以行政机关的名义，按行政机关的意志进行。在符合形式要件和实质要件的前提下，公务员的行为引起的一切法律后果，都归属于行政机关。行政机关对公务员的过错行为承担责任，支付行政赔偿费用后，再根据公务员的故意或过错程序，决定是否行使求偿权，是否追究公务呐喊的个人责任。

最后，为保障公务员以行政机关的名义并按行政机关的意；忘从事公务活动，行政机关可以在法律范围内规定公务员的纪律，并实施监督权和奖惩权。

[参考资料]罗豪才主编：《行政法学》，北京大学出版社 2001 年版。

2. 有学者认为“积极行政是未来行政的发展方向”，你是否同意这种观点?为什么?

[参考答案]在行政执法领域，有学者将现代行政分为两类，一类对相对方的权利义务产生直接影响，如行政命令、行政处罚、行政强制措施等；另一类对相对方的权利义务不产生直接影响，如行政规划、行政指导、行政咨询、行政建议、行政政策等。依法行政原则对这两类行政的要求是不同的。前一类行政应受到严格的法律制约，可以说“没有法律规范就没有行政”，称之为消极行政。而对后一类行政，则要求行政机关在法定的权限范围内积极作为，“法无明文禁止，即可为之”，稍；之为积极行政或服务行政。当然，积极行政也应符合法定的权限和程序的要求，不得同宪法、法律相抵触。

近代国家权力发展的一个重要特点，是行政权的扩张。政府从早期资本主义社会“守夜人”的角色，改变为社会生活的积极参与者。也就是说，政府不仅以消极地维持社会秩序为己任，而且进展为积极干预经济和科技的发展，主动调整各种经济矛盾和社会矛盾，以促进社会发展和人民福利为职责。行政法当然与这种转变相适应，这就是西方常说的从消极行政法到积极行政法的转变。西方国家在经济方面的宏观调控，积极推进科技、教育和基础设施建设，建立和完善社会福利体系等等，都反映了积极行政法的内容。它成为资本主义得以继续发展的重要因素之一。但必须注意的是，在行政权扩张的同时，十分强调公民基本权利的保障，强调对行政权的制约和监督，这是当代西方行政法发展的相辅相成的不可缺少的两翼。

行政权的扩张对当代西方国家稳定和发展带来的积极影响是十分明显的。认为行政权的扩张是资本主义社会进一步腐朽没落的表现的观点，不见得完全正确。但是，这并不意味着行政权可以无所不为，可以对经济、社会的发展和公民权利横加干涉。从西方行政权的发展情况看，首先，行政权的扩张必须有法律的授权，必须在议会控制之下；其次，行政权扩张的范围还是有限的。从政治上说，行政权的扩张必须建立在充分尊重公民基本权利和自由的基础之上；经济上则以加强宏观调控和基础设施建设为主，强调维护良好的经济秩序；大力发展科技教育事业；通过多种途径，建立完善的社会保障体系。从方式上看，在经济方面强调间接的宏观的管理，通过各种经济杠杆，如金融、税收、保险等，调节和平衡经济的发展，强调政府的经济职能是为社会经济发展和公民生活提供良好的服务，而不是以赢利为目标。政府很少进入市场竞争领域。发展非政府的中介组织，将一些应由社会管理的职能交给社会自我管理，从这一角度说，行政权在扩大的同时，又有其缩小的一面。行政权扩大的负面影响是政府滥用职权、侵犯公民权利的可能性大为增加，因此，西方行政法都强调要加强对政府行为的监督。重要的如：建立各种公开制度，即所谓阳光法案；建立各种参与制度，发展民主，完善监督体制，如建立议会督察专员，制定行政程序法典，加强事先和事中监督等等。行政权的扩张及其制约，保障公民的基本权利，是理解当代西方国家行政法发展变化的关键之一。

[参考资料]罗豪才主编：《行政法学》，北京大学出版社 2001 年版；应松年：“当代行政法发展的特点”，《中国法学》1999 年第 6 期；罗豪才、甘雯：行政法的“平衡”及“平衡论”范畴，载罗豪才主编：《现代行政法的平衡理论》，北京大学出版社 1997 年版。

五、阅读理解(15 分)

(阅读以下文字，并回答相应的问题)

“行政机关的成立与运作，必须严格依照一定的法定程序，否则意味着自始是违法和无效的；行政权力的行使应充分考虑行政相对人的权利权益、接受可能及程度，尽量减少给行政相对人造成的负担与损害。不能籍口国家利益或公务需要随心所欲地处置或剥夺行政相对人的合法权益；保证行政相对人尤其是利害关系人对一般行政活动的了解与参与，使之在与行政当局交道的过程中能提高主动性，预测结果，减少不安全感，具备防患能力；避免在对行政相对人的权利义务进行具体配置的过程中，有办法接近并影响行政机关的组织、个人超额地获得权利利益，而无条件接近并施加影响的则被迫承担分外义务；行政相对人的权利或义务，将因行政行为而受到影响时，能事先得到通知、陈述抗辩机会，以及取得公平合理的审判；行政相对人的人身、财产、名誉、资格、福利待遇、生活方式、才能发挥等方面的权利利益非经正当的行政法律程序不受行政机关的剥夺、限制或丧失；如果发生行政非法侵害或者合法损害权益的现象，行政相对人能有通畅的渠道支寻求法律救济；若与权利保障发生冲突，包括行政效率在内的其他目标均应退居次要。这样，政府方不能走下社会生活主宰者的“神坛”，普通公民也才会真正成为社会政治、经济、公共事务管理等领域的主角。”

问：

(1)请根据行政法的有关理论，谈谈你对这段文字的理解。(8 分)

[参考答案]该段文字反映了依法行政的基本要求，尤其是行政程序法上的一些基本原则和基本制度：

首先，依法行政，既包括依照行政实体法，也包括依照行政程序法来作出行政行为。行政行为必须遵照一定的程序进行，是现代行政法治的要求，也是需要特别突出和重视的。

其次，依法行政，应当以权利保障为首要目标。现代社会，经济与科技的发展使得公民权利的范围不断扩大。按照民主的要求，依法行政的目的在于切实保障公民权利；同时，公民权利的保障越来越依赖于政府积极主动地行使权力，没有政府的积极保障，公民权利就不能有效行使。

第三，重视行政程序法上的参与原则和；听取意见规则。行政主体在作出行政行为过程中，除法律有特别规定外，应当尽可能为行政相对人提供参与行政行为的各种条件和机会，从而确保行政相对人实现行政程序权益，同时也可以使行政行为更加符合社会公共利益。行政参与原则要求充分保障相对人的参与听证权，陈述、申辩权和复议申请权，要求行政主体在作出行政行为前，充分听取相对人的申辩、陈述和意见。

第四，公正、公开原则。行政程序除涉及到国家机密、商业秘密或个人隐私以外，应当向行政相对人和社会公开。行政主体的行政行为应当符合自然正义原则，依法办事，不偏私；平等对待相对人，不歧视；合理考虑相关因素，不专断；自己不做自己的法官；不单方接触；不在事先未通知和听取相对人申辩意见的情况下作出对相对人不利的行政行为。

第五，法律救济原则。无救济就无权利，这是永恒的真理。依法行政、权利保障的必然要求就是保障相对人在受到行政机关不法侵害时，又获得救济的权利。包括行政复议和行政诉讼等救济途径，尤其是后者。

(2)从这段文字可知，我国行政法中应当完善一个什么行政法律制度?(7 分)

[参考答案]我国行政法制建设中应当完善行政程序法律制度。

首先，应当以权利保障为目标，推进我国的行政程序法律制度建设。我国是人民当家作主的社会主义国家，行政机关在行政行为过程中要时刻注意保障相对人的合法权益，行政法律制度建设更应为此提供制度性的保障。

其次，建立相应的行政程序法制度，实现政府行政管理的公开化和程序化，充分保障相对人的参与性权利。这是行政法治、民主的基本要求，而且政府管理与法律规范透明度也是现代市场经济的法制理念之一，同时还是加入世界贸易组织对我国行政机关依法行政提出的基本要求之一。

第三，改革和完善现行的行政司法审查

制度。行政程序法要得以充分实施的必须有发达的司法监督制度作后盾。在公民的合法权益遭受行政机关的行为侵害时，必须为当事人提供申请复议和提起诉讼的充分机会。这要求放宽对行政诉讼原告资格的要求，扩大行政诉讼原告的范围；扩大可诉行政行为的范围，对部分抽象行政行为如政府的有关具有普遍约束力的行政决定也可以进行司法审查；尽最大量减少政府的终局性行政行为，尽可能接受司法审查。

[参考资料]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 19 四年版。

六、论述题(15 分)

请分析在市场经济条件下完善我国行政法律制度的基本条件。

[参考答案]市场经济是法治经济，但市场经济并不自动意味着行政法治，要在市场经济条件下完善我国行政法律制度，须具备或创造以下基本条件：

(1)法律制度本身的条件。法律本身制约着自己走向完善，这涉及行政立法的质量、行政执法的效率、行政执法的监督和法律责任追究制度等方面的不足和缺陷。

首先，应当通过制定立法标准法对行政立法的程序、名称、格式、行文结构、语言文字

等方面进行规范,尤其应当针对行政立法所要调整的社会关系的特点进行深入了解,尽可能地反映人民群众,尤其是相关利益群体的意志和利益,克服立法中的本位主义和部门主义。

其次,应当从提高行政执法者的素质,健全行政执法程序,尤其要推行行政执法责任制,改革行政执法机关的财务管理制度,实行行政执法机关对依法征收的费用、审批收取的费用、处罚1收缴的罚款同行政执法的经费与执法人员的福利分离的制度,以大力改善行政执法活动,铲除各式的权钱交易现象。

再次,应当强化监督和责任追究制度。要使行政法律规范得到完整、准确地执行,必须有一个监督机构以专门对行政执法部门执法的情况进行监察、督促。对现有的行政执法监督机构,需要从上级行政执法监督机构和同级人民政府双重领导的体制,向一上级监督机构领导为主过渡,同时,还需要赋予行政执法监督机构充分的权力,以解决“虚监”、“软监”的状况。而且,还需要对各个行政执法监督机构的职责权限进行科学划分。依法行政不仅是一个宣传和认识的问题,更应成为一种制度系统,所以,对行政主体及其工作人员的违法行为,除了依法由有权机关依法对其效力予以否定之外,还必须要追究相关行政人员的法律责任。为此目标,不仅应当抛弃“要尽力保护干部”的落后观念,更应当尽快制定《国家公务员法》和《国家公务员行政处分条例》。

(2)另一方面,从法律制度以外分析,在市场经济条件下完善我国行政法律制度的基本条件,主要涉及以下几个方面。

第一,进一步发展市场经济。市场经济本身要求排除行政权力的不必要控制和干涉,市场经济的发展会造就一支新的、可以在法律上对抗行政权力非法或不当行使的力量。可以说,市场经济越发达,社会公众对政府依法行政的愿望就会越强烈。

第二,要加强民主建设。应当看到,多年来,中国法治之所以在社会生活中能够发挥越来越重要的作用,除了得益于执政党的领导和国家机关的活动之外,也得益于民主建设的发展,得益于社会公众的理解、支持和参与。同时,应该意识到,在依法行政的过程中,还存在着忽视民主,依法治民的观念和作法,这一点必须要予以进一步地纠正,否则,法治也就失去了前提和基础。

第三,要继续增强依法行政的观念,构建依法行政的人文基础。虽然,依法行政的宣传已经持续多年,但是,行政实践中,许多人依然习惯于按政策办事,靠政治规范约束,根据领导的讲话精神去处理问题,认为行政与法的关系只是理论上的,法是政府管理的工具。有人指出,在中国,最大的法不是宪法,也不是行政法,而是领导的看法。过分地相信、依赖“领导”同中国人传统的民族性情,同仁人君子、圣贤之治的文化现想存在着一定的历史瓜葛。所以,如果再用旧有的观念去理解依法行政,去执行先进的法律规范,再加上落后的行政管理体制和缺乏权威的司法体制,法治行政必然要面对巨大的障碍。

(3)有关中国共产党的领导和依法行政之间的关系,两者在理论上并不矛盾。一方面,中国共产党的执政领导权是各级政府及其职能部门依法行使行政权的政治前提;另一方面,依法行政是中国共产党执政领导的方式由人治转变为法治,由集权转变为分权的必然结果。目前存在的主要问题是,党政不分,以党代政;法治虚化,政策优于法律;领导至上,个人意志也高于法律。在一些地方的确存在着“黑头”(法律)不如“红头”(文件),“红头”不如“白头”(批条),“白头”不如“口头”(口头指示)的情况。为此,必须正确理解和处理党的领导权与政府的行政权的关系,党内民主集中制与政府行政首长负责制的关系,以及党的政治领导性监督与行政法治监督的关系。