

名家论文导读—行政法与行政诉讼法篇

一、文章题目

《法治政府特征及建设途径》

二、作者简介

马怀德，中国政法大学教授，博士生导师，我国首位行政诉讼法博士。

职务：中国政法大学副校长；北京市法治政府研究基地主任；国家人文社科重点研究基地诉讼法研究中心副主任；《行政法学研究》主编；中国法学会行政法研究会副会长；中国法学会体育法学研究会副会长；中国监察学会常务理事；国家发展和改革委员会、建设部、民政部、卫生部、国家统计局、国家人口和计划生育委员会、山东省、福建省、青岛市人民政府顾问或专家咨询委员；北京市依法治市顾问。

学术方向：行政法与行政诉讼法，强调行政法的核心是规范和控制行政权力，探索在中国的具体国情下如何建立和完善规范行政权力的各项制度，包括行政立法、行政执法、行政程序、行政复议、行政诉讼、国家赔偿等制度。

学术成果：出版学术专著、合着二十余部，其中个人专著有《行政法律制度建构与判例研究》、《国家赔偿法的理论与实务》、《行政许可》、《学校法律制度研究》、《法律的实施与保障》等；在《中国法学》、《法学研究》等重要学术期刊发表论文百余篇；承担多项国家社科基金规划项目、教育部、司法部及北京市科研课题。

学术荣誉：1993年获人事部等七部委首批新世纪百千万人才工程国家级人选；1996年获中国行政法研究会优秀科研成果一等奖；1997年获北京市哲学社会科学优秀成果奖；1998年获霍英东教育基金会高等院校优秀青年教师奖；2004年被中国法学会评为全国第四届十大杰出青年法学家；2006年获首都劳动奖章。

三、文章出处

《国家行政学院学报》（中国人文社科核心期刊）2008年第二期，第36页—39页。

四、内容摘要

法治政府是建设法治国家最重要的环节，只有法治政府建立起来，建设法治国家的目标才有可能实现。要想完成建设法治政府的目标，必须首先明确法治政府的内涵和特征。根据理论界和实务界经过多年探讨所形成的共识，法治政府的特征主要有以下四点：首先，法治政府是有限有为的政府，行政机关本身的职权是有限的，只能在法律赋予的职权范围内行使权力，不能超越法律的授权；其次，法治政府是透明廉洁的政府，政府权力的行使过程必须公开、透明，保证公民知情权的实现；再次，法治政府是诚信负责的政府，政府应当按诚信做事，按规矩办事，在进行政策调整时充分保护公民的信赖利益；第四，法治政府是便民高效的服务型政府，政府的存在是为社会提供公共产品、公共服务，政府在行为时必须规范而高效，满足公民的需求。建设法治政府的基本途径是加快行政管理体制改革。十七大报告在“发展社会主义民主政治”部分，专门就行政管理体制改革提出了明确的要求。行政管

理体制改革的具体目标是形成权责一致、分工合理、决策科学、执行顺畅、监督有力的行政管理体制。围绕这一具体目标，有四个方面的措施必理加以落实：一是推进政府职能转变，实现行政组织程序的法制化；二是理顺关系，优化结构，提高效率；三是规范行政行为，减少行政审批，减少政府对微观经济运行的干预；四是加大机构整合力度，健全部门间的协调配合机制。在实现法治政府的过程中，行政机关还需要重点强化五种意识，即民主意识、合法意识、合理意识、证据意识和程序意识。

五、重点导读

2004年，法治政府这一概念首次出现在国务院的《全面推进依法行政实施纲要》中。经过五年的法治政府建设，依法行政的理念已经在行政权力运行的各个领域逐步渗透，但是，统一行政程序的缺失和政府组织体制的不健全等问题仍然悬而未决。能否在未来五年的建设期内完成既定目标？这个答案既受到政府的重视，也备受民众的关注。如何通过行政管理体制的改革从无限政府向有限政府转变，继而为透明政府和诚信政府奠定坚实的基础？这是我们必须关注和思考的问题。

（一）有限政府——依法行政原则的体现

法治政府不可能是一个权力无限膨胀的政府，它的权力必然要被限制在一定的范围内。这个范围正是由法律来加以确定的。构建现代法治下的有限政府，必须实现国家治理方式从人治到法治的转变，从适度均衡和建设性互动关系的意义上界定和把握国家与社会的关系。有限政府是依法行政原则的重要体现，政府只能在法律赋予的职权范围内行使权力，每个行政机关在行使权力时，均按照法定权力履行职责，突破权力界限则需承担相应责任。如《立法法》对行政机关的立法权进行了严格的限制，《行政处罚法》和《行政许可法》也在授予行政机关处罚权和许可权的同时对这些权力作出了规范和约束。

有限政府并不意味着政府权力的弱化，政府在必要时仍可以是一个大政府，不仅有所作为，甚至还大有作为，但其始终不变的原则是：政府的活动必须受到法律的限制。

（二）透明政府——《政府信息公开条例》的实施

透明政府的核心即实现政府信息的公开。政府信息是否有效公开不仅关系到政府效率的提高和腐败的预防，更关系到公民的一项基本权利——知情权的实现。我国的《政府信息公开条例》于2007年公布，2008年5月1日起正式实施，是我国政府开展信息公开工作的主要依据。《条例》将政府信息定义为“行政机关在履行职责过程中制作或者获取的，以一定形式记录、保存的信息”，并在第二章中对政府信息的范围进行了界定。同时，《条例》明确规定了信息公开分为主动公开和被动公开两种形式，分别适用不同的程序。行政机关在政府信息公开工作中的具体行政行为如果侵犯公民、法人和其他组织的合法权益的，受害者可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。公民、法人或者其他组织只要认为政府在信息公开过程中的拒绝行为、不作为行为、错误地提供信息的行为、不纠正有关信息的行为、不当透露个人隐私和商业秘密等行为侵犯其合法权益的，均可以寻求救济。在2008年的司法考试大纲中，政府信息公开被纳入考察范围。2009年的司法考试依然很可能对这一热点问题进行考察，重心可能会放在对政府信息公开行为的合法性和可诉性判断上。

（三）诚信政府——信赖保护原则的落实

政府在行使公权力的过程中必须对相对人讲诚信、负责任，树立诚信政府的形象。而诚信政府最基本的要求就是落实信赖保护原则。行政行为具有确定力，一经作出在法律上就被推定为合法有效，法律因此要求相对人对此行政行为予以信赖。基于此信赖的存在，法律应当保护相对人基于信赖所产

生的利益，禁止行政机关随意变更行政行为，防止对相对人合法权益造成损害，这是信赖保护的基本内涵。由于行政权力的公共性，政府在权力行使过程中很可能基于公共利益的考虑而做出一些政策变动，从而使信赖原行政行为的相对人蒙受损失。这种情况在行政管理的各个领域均频繁发生，如果不对这些由于信赖政府行为而受到损失的利益予以补偿，政府的公信力就难以维持，社会稳定将受到影响。在 2007 年的司法考试中，可选择论述题乙题即通过土地使用许可证收回的问题对信赖保护原则进行了考察。

(四) 法治政府的建设途径——加快行政管理体制改革

法治是一种连续性的统治，法治政府建设也是一种持续性的建设。建设法治政府，首要的任务是建立一个公共行政的基础，政府职能必然要回应依法行政的要求。因此，在当前的中国，建设法治政府最基本的途径和措施就是加快行政管理体制改革。十七大报告也在“发展社会主义民主政治”部分专门就行政管理体制改革提出了明确的要求，指出行政管理体制改革的具体目标是形成权责一致、分工合理、决策科学、执行顺畅、监督有力的行政管理体制。围绕这一目标，有四个方面的措施必须加以落实：一是推进政府职能转变，实现行政组织程序的法制化；二是理顺关系，优化结构，提高效率；三是规范行政行为，减少行政审批，减少政府对微观经济运行的干预；四是加大机构整合力度，健全部门间的协调配合机制。其中，最值得关注的是行政组织的法制化。随着国家法制化程度的提高，政府职权也需要相应地实现法制化，这不仅要体现在部门法中，更多地是体现在组织法中。我国目前的组织法并不健全，这一缺失正在行政管理体制改革的过程中逐步得到关注和改善。去年年初，我国启动了建国以来第六次行政管理体制改革，尤其启动了国务院的机构改革。2009 年司法考试大纲的新变化之一就是参考附件当中所附的法律法规当中增加了《国务院机构设置与编制管理条例》。因此，关于国务院的组织机构及其设置依据等问题也值得考生关注和思考。

六、读后感

法治政府这一概念自提出以来，一直是司法考试论述题备考过程中的一个热点问题。其成为热点的原因有二：一是因为这一概念与时政息息相关，是目前政府各项制度改革的目标所在，十七大报告和《全面推进依法行政实施纲要》均对如何建设法治政府进行了规划设计，明确了具体的进程和路径，对其进行考察具有重大的现实意义；二是因为法治政府的内涵丰富，与社会主义法治理念及行政法的各项基本原则密切联系，可以综合多个知识点、从多角度对考生进行全面考察。马怀德教授的这篇文章从法治政府的基本特征、建设法治政府的基本途径和法治政府建设过程中行政机关需要强化的意识三个部分对法治政府这一概念进行了深入的剖析和探讨，文章的内容基本涵盖了将法治政府这一概念作为论述题进行考察时可能涉及的各个角度。涵盖了基本考点的基础上，这篇文章更进一步将其构建成了一个宏观的框架体系，便于考生在阅读后将社会主义法治理念、依法行政原则、信赖保护原则、政府信息公开等各个分散的知识点融会贯通，对法治政府有一个全面而系统的认识。同时，马怀德教授的这篇文章结构完整，条理清晰，对每一个具体问题的分析均采用分条列项的方式，使人望之一目了然，建议考生在论述题的答题过程中加以仿效和借鉴。

七、考试趋势

行政法历年来均是司法考试的主观题大户。分析近几年的命题规律，我们不难发现，行政法论述题的时政性在不断加强：2006 年司法考试中行政法的论述题紧扣中央政法委要求在全国政法干警中进行社会主义法治理念教育的热点问题；2007 年的行政法可选择论述题乙题则正面考查了可谓备受关注的信赖保护原则；2008 年卷四第一题中又涉及到社会主义法治理念“大学习、大讨论”、“三个至上”等问题。在 2009 年的司法考试中，这种与时政紧密结合的趋势很可能得到延续。2004 年，国

务院在《全面推进依法行政实施纲要》中首次提出法治政府这一概念，并确定法治政府的建设期为十年，而今年正是这一建设期过半的年头。十七大报告也对法治政府建设提出了明确、具体的要求。在过去几年的司法考试论述题中，对依法治国和法治理念等均有涉及，但尚未对法治政府这一概念进行过正面的考察，因此，关于法治政府的特征和建设途径等问题很有可能成为论述题的考察对象。关于这两个问题，马怀德教授已经在文章中进行了详实的论述，考生可以在思考和答题的过程中予以借鉴。

八、真题链接

1. 2006年卷四第5题
2. 2007年卷二第46题
3. 2007年卷四可选择性论述题乙题
4. 2008年卷二第42题
5. 2008年卷二第46题