



2008年度国家法治与法学理论研究课题

ZHONGGUO XINGZHENG ZHIFA WENSHU LILUN YU SHIJIAN

高金波 郎佩娟 主编

中国行政执法文书 理论与实践



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



2008年度国家法治与法学理论研究课题

ZHONGGUO XINGZHENG ZHIFA WENSHU LILUN YU SHIJIAN

高金波 郎佩娟 主编

中国行政执法文书 理论与实践



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国行政执法文书理论与实践/高金波,郎佩娟主
编. —北京:法律出版社,2010.7
ISBN 978-7-5118-0915-5

I. ①中… II. ①高…②郎… III. ①行政执法—法
律文书—研究—中国 IV. ①D926.13

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第123565号

©法律出版社·中国

责任编辑/陈 慧

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京中科印刷有限公司

编辑统筹/法律教育出版分社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/787×1092毫米 1/16
版本/2010年7月第1版

印张/29 字数/651千
印次/2010年7月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-0915-5

定价:39.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

顾 问

- 江 平 原全国人大内务司法委员会副主任
原中国政法大学校长
中国政法大学终身教授、博士生导师
- 应松年 原国家行政学院法律部主任
中国法学会行政法学研究会会长
中国政法大学终身教授、博士生导师
- 宁致远 原中国司法文书与公文写作研究会会长
中国法学会法律文书学研究会名誉会长
中国政法大学教授
- 杨沛霆 原中国管理科学研究中心主任
国家级突出贡献管理专家、教授
《中外管理》杂志社总编
- 陈天恩 原《中外法治》杂志社总编
中国法学会法律文书学研究会顾问
中国政法大学教授
- 高小平 中国行政管理学会执行副会长兼秘书长
全国政府绩效管理研究会会长
中国人民大学教授

指 导

- 李岳德 国务院法制办政府法制研究中心主任
- 刘兆彬 国家质量监督检验检疫总局政策法规司司长
- 李新生 北京市人民检察院副检察长
- 汪建荣 卫生部政策法规司副司长
- 别 涛 国家环保部政策法规司副司长
- 章卫平 国家计划生育委员会办公厅副主任
- 李敬鹜 国务院法制办教科文卫司副司长
- 白京华 国家工商行政管理总局食品流通监督管理局副司长
- 许嘉齐 国家食品药品监督管理局巡视员
- 马宏俊 中国法学会法律文书学研究会会长
中国政法大学法学院教授

主 编

高金波

中国法学会法律文书学研究会副会长
中国政法大学兼职教授
汉龙律师事务所主任律师

郎佩娟

中国政法大学教授
中国青年政治学院客座教授
全国公共行政学教学研究会常务理事

编 委

程 滔

王称心

田 瑶

赵志华

毛典辉

吴 喆

李 伟

任志勇

杨爱东

张国均

徐 劲

刘日巨

黄思铭

赵仕瑞

高凤龙

刘 平

郝 明

高国彪

都 凯

李光辉

许 红

马艳麟

张康林

姚金菊

主编简介

高金波

汉龙律师事务所主任律师,优秀共产党员,十佳律师,中国法学会法律文书学研究会副会长兼秘书长,中国仲裁法学研究会常务理事,中国政法大学兼职教授,北京大学特聘研究员,国家质量监督检验检疫总局法律顾问,国家食品药品监督管理局法律顾问,国家信息中心法律顾问,中华环保联合会理事、法律专家委员会委员。有关法律文书研究的主要著作有:《法律文书写作自学辅导》(北京大学出版社 2001 年版·副主编)、《中国律师文书范本》(民主与法治出版社 2003 年版、2006 年版·副主编)、《食品药品监督管理局文书》(北京出版社 2007 年版·主编)、《中国律师实务文书》(法律出版社 2008 年版·主编)、《法律文书价值研究》(中国检察出版社 2009 年版·撰稿人)。

郎佩娟

中国政法大学教授,中国青年政治学院客座教授,中国行政管理学会教学研究会常务理事。主要研究方向为政治学、行政学、行政法学。先后讲述过政治学原理、中国政治思想史、政治学经典著作选读、行政学、比较行政学、政策科学、行政法与行政诉讼法等课程。独著、主编、参著的主要著作有:《公共行政行为规范》(独著,河南人民出版社 2003 年)、《行政法及行政诉讼法》(主编,知识产权出版社 2006 年)、《监督学》(主编,中央广播电视大学出版社 2010 年)、《中国行政体制改革 20 年》(副主编,中州古籍出版社 1998 年)、《中国行政管理学》(第二主编,中国政法大学出版社 1995 年)、《中国政治思想史纲要》(参著,中国政法大学出版社 1993 年)、《公共管理》(参著,中共中央党校出版社 2003 年)、《现代政治学》(参著,中国政法大学出版社 1989 年)。

序

在 2008 年度“国家法治与法学理论研究”课题之《中国行政执法文书理论与实践》即将付梓刊印之时,课题组送来书稿一份,希望我为之作序。纵览全书,洋洋数十万言,对中国行政执法文书从理论与实践两个方面进行了颇具规模的研究、探讨,内容系统、全面,且有一定的深度,值得一读。

行政执法文书是行政机关和法律、法规授权的组织,在行政执法过程中依法制作与使用的具有特定法律效力的公务文书。它既是行政执法的载体和工具,也是行政执法的标志和结果。行政执法文书的正确制作与使用对于保证行政执法行为的合法性、促进其规范化都具有重要意义。改革开放三十多年来,我国行政执法文书从无到有、从不规范到较为规范,其取得的进步和起到的重要作用已为社会各界所共识。可以说,行政执法文书制作与使用的规范化是近些年来行政执法工作取得重大成就的一个重要原因。当然,我国行政执法文书的制作与使用也还存在很多不足,需要进一步健全和完善,这已经引起了社会各界特别是行政机关的高度重视。

胡锦涛总书记在中国共产党第十七次全国代表大会上所作的报告中指出,要“加快推进政企分开、政资分开、政事分开、政府与市场中介组织分开,规范行政行为,加速行政执法部门建设”。总书记的讲话为进一步改革、完善行政执法工作指明了方向。加强对行政执法文书制作与使用的规范,既是进一步改革、完善行政执法工作的必然要求,也是其重要内容。《中国行政执法文书理论与实践》恰逢此时出版,可谓正当其时。相信书中的许多理论与观点、建议与意见,将对规范我国行政执法文书的制作与使用起到非常积极的推动作用。

本书对我国行政执法文书从历史论及现实,从行政执法文书的设计、制作使用、发展改进论及规范性文件以及行政执法文书理论的研究,从问题产生的原因论及改进、完善行政执法文书的对策;同时,还对比研究了我国台湾地区和美国的部分执法文书使用情况。内容全面,研究深入,足见课题组成员的理论功底。书中的许多观点都颇具独创性,其中关于国务院应制定统一的《行政执法文书制作与使用规范》的建议,值得进一步深入研究。

在调研过程中,本书课题组成员不仅随访调查了国务院的多个部委,还随机抽选寻访了全国四分之一省、自治区、直辖市的近百个行政执法单位,发放调查问卷近 6000 份,并应用现代技术手段,对调查问卷进行了数据统计与分析,以实证分析、文献研究等方法,对行政执法文书制作与使用的现状、存在的问题进行了剖析,提出积极的对策与建议。这种广泛深入地调查研究,使本书的课题研究建立在坚实的实证基础之上,这也是该书成功的另一个重要原因。

本书课题研究的主持人高金波等中青年学者专家,作为在各自岗位上已经取得一定成就的法律人士,他们不尚空谈,更不哗众取宠,而是以严肃认真、积极热情的态度,参与到国家法治建设和法学理论的研究中来,为政府提供富有建设性的意见和对策。这种精神尤为可贵。同时,课题组成员积极与行政机关、学术机构联合开展研究的方法,也值得大力提倡。我始终强调,对实际问题进行理论梳理和研究,必须坚持理论工作者与实际工作者相结合的方法,只

有这样才能增强理论研究的针对性。课题组邀请参与研究的既有知名学者专家,也有实际部门的领导同志,还有许多高校青年学生。他们自筹资金、自拟计划,不避寒暑,历时两年,其中过程之艰辛以及在此期间发生的故事,令我十分感动。

《中国行政执法文书理论与实践》研究课题所取得的成果,具有一定的理论意义和较高的实用价值,应当给予充分的肯定和积极的评价。尽管我国的行政执法文书理论与实践研究刚刚起步,但其对于我国依法行政工作的重大意义是显而易见的。我们期待今后的研究工作会更加红红火火,硕果累累。

A stylized handwritten signature in black ink, consisting of three characters: '高', '康', and '强'.

2010 年初夏于北京

前 言

中国行政执法文书是中国改革开放之后快速发展起来的一个重要的文书群落,属于法律文书范畴,是行政机关根据法律规定,在从事行政执法活动中制作的具有法律效力或者法律意义的文书。中国行政执法文书是中国共产党和中国政府贯彻实施依法治国思想的产物,其发展历程同时也见证了中国行政法治的发展历程。

过往历史证明,依法行政不仅需要加强立法,制定和颁布法律规范,组建高素质的公务员队伍,而且少不了正确制作与使用依法行政的载体或曰工具——行政执法文书。执法文书非一般行政文书,其显著特点在于“从属性”,即执法文书必须从属于法律,依据法律的规定拟写,以法律规定的程序发布与送达,其效力和后果也均依法律的规定而产生。

在我国,凡有行政执法权的行政机关都需制作与使用行政执法文书,尤其是那些与国计民生、公共管理秩序密切相关的执法机关,执法文书的制作与使用就更为普遍,例如民政、计生、社保、卫生、农业、国土、环保、建设、规划、公安、交通、工商、税务、安监、质检、药监、城管等机关。因此,规范制作与使用执法文书不仅是行政机关依法行政的需要,也是实现依法治国方略、建设法治国家的需要。规范制作与使用行政执法文书,离不开对执法文书理论与实践的研究,中国行政执法文书理论与实践研究对于指导执法文书的制作与使用,改进和提高执法文书的制作水平具有重要意义。行政执法文书制作与使用水平的提高,必将直接影响与改善行政管理工作现状,提升行政管理工作水平;对于提高行政管理工作效率及实现依法行政工作目的都具有无可替代的重要作用。

在中国法学会法律文书学研究会的支持下,由我倡议发起,成立了主要由理论研究人员和法律实务人员组成的《中国行政执法文书理论与实践研究》课题组。课题组精心设计研究方案,选取八省(区、市)深入调研,自筹资金完成了此项研究。受惠于中华人民共和国司法部的重视,课题获列2008年度“国家法治与法学理论研究项目”。

根据课题题目,课题组主要在理论与实践两个层面对中国行政执法文书进行了研究。

在理论层面,课题组通过对我国行政执法文书现状的广泛调查,参考已有关于执法文书的研究成果,系统梳理了执法文书研究理论,并努力在前人研究的基础上提出具有创新意义和实际指导意义的学说与观点。

在实践层面,课题组大量选取那些经常使用的、具有代表性的行政执法文书样本进行研究,分析、剖解当前我国执法文书制作与使用中存在的问题以及问题的成因,并在此基础上提出解决问题、规范和完善执法文书的建设性意见。

课题组试图将理论与实践两个层面的研究紧密结合起来,并希望最终研究成果能够富有实际应用价值,真正有助于提高我国行政执法文书制作与使用的水平。

从方法上看,课题组主要采用了文献研究法、实证研究法等研究方法。其中,支撑实证研究法的又有调查问卷法、座谈访谈法、定量分析法等。

课题组的文献研究分为三个步骤:第一步,选取具有代表性的执法领域,对行政执法文书进行类型化研究;第二步,阅读、分析、归纳现有执法文书制作与使用理论;第三步,在前人研究的基础上,对照当下执法文书制作与使用中的问题,提出本课题对执法文书的观点与看法。

课题组的实证研究分为两个步骤:第一步,选取国内八个省、自治区、直辖市作为项目点进行实地调研,调研足迹遍及项目省、市、县三级政府和多个具体执法部门;第二步,在中央政府多个职能部门进行调研。

在文献研究、实证研究的基础上,课题组形成了最终研究成果《中国行政执法文书理论与实践》。全书共分十二章,对行政执法文书理论研究现状、历史沿革、制作与使用存在的问题、行政规范性文件制发存在的问题及其原因、执法文书的改进与完善等进行了系统研究。本书的主要建树是:

1. 评述了行政执法文书制作、使用现状,归纳了其中存在的主要问题。执法文书种类多,包括了行政机关在行使职权的过程中使用的所有具有法律效力的文书;执法文书使用范围广,有行政执法权的行政机关在行使职权的过程中都要使用执法文书。政府系统部门繁多,不同部门具有不同职能,不同职能部门使用的执法文书差别也很大。行政执法文书制作与使用现存的主要问题是:

(1)行政执法文书规范的制定主体权限不明确,各部门、各地方都有关于执法文书规范的规定,但规定的内容五花八门,十分杂乱,这使得依据相同法律实施的执法行为,其所制作与使用的执法文书却缺乏共同的规范要求。

(2)一些执法部门对行政执法文书的制作与使用不够重视,其所制作的执法文书水平不高,使用文种混乱,甚至直接以普通公文文种替代执法文书的制作与使用。

(3)由于缺乏对行政执法文书的统一规范要求,缺乏对行政执法人员制作与使用执法文书的必要培训,造成执法文书制作与使用不当,进而常常引发不必要的行政争议,包括行政复议、行政诉讼以及大量的上访事件。

(4)尤其缺乏与当代科学技术(特别是互联网技术)发展和行政管理现代化相适应的行政执法文书制作与使用规定。

2. 分析了行政执法文书制作与使用中存在问题原因。首先,我国政府部门多,地域差异大,不同部门、不同地方使用的执法文书文种不同;文种不同,制作与使用的要求也就不尽相同。其次,调查发现,除少数行政机关外,大多数行政机关对执法文书缺乏应有的重视。缺乏统一的行政执法文书制作与使用规范,以及对待执法文书制作与使用的不同态度,也就造成了执法文书制作与使用情况的良莠不齐。

3. 初步提出了解决问题的对策建议。通过分析我国行政执法文书制作与使用存在的问题以及问题的原因,课题组在《中国行政执法文书理论与实践》一书中有针对性地提出了一些解决问题的对策建议。

行政执法文书制作与使用中存在的诸多问题,不利于行政机关依法行政,也给行政相对人维护自身合法权益造成很多障碍,因而规范执法文书的制作与使用,已成为行政机关加强依法行政工作亟待解决与完善的问题之一。因此,我们建议,从中央政府层面尽快研究、制定统一的中国行政执法文书规范条例,从执法文书的文种分类、格式设计、内容要求、适用原则、发布程序等方面作出具体规定,以助推我国行政执法文书制作与使用水平的提高,并适应我国依法行政事业发展之急需。

4. 初步建立了中国行政执法文书问卷调查数据库。《中国行政执法文书理论与实践》所附“数据统计与分析”,是本书撰写的重要依据之一。本书将这一同发表,旨在为有志于研究行政执法文书及公文文书的专家、学者以及实际工作部门的同志提供研究的参考。

课题研究涉及行政管理、行政法学与法律文书学三者之间的关系。本课题组特别注意到

了行政执法文书是依法行政工作工具与载体的特性,强调行政执法文书必须为实现国家依法行政管理目的而服务。因此,为了保证课题研究的质量和预期的实用性,课题组聘请了学术顾问和特别指导,以加强对课题研究的指导工作。在学术顾问中,有著名法学家江平教授、应松年教授;著名管理学家杨沛霆教授、高小平教授;著名司法文书与公文家宁致远教授、陈天恩教授。受本课题顾问组的委托,陈天恩教授对本研究给予了全面和具体的指导。在特别指导中,有国务院部门和中国法学会法律文书研究会熟悉专业行政执法的领导李岳德、刘兆彬、李新生、汪建荣、别涛、章卫平、李敬鹜、白京华、许嘉齐、马宏俊等。德高望重的学术顾问和经验丰富的特别指导,对课题的研究乃至本书的内容、观点都给予了许多带有真知灼见的意见,充分体现了他们对国家、对行政事业的负责精神以及对课题组全体成员的关爱。

课题共同主持人郎佩娟教授,既是资深行政管理学家又是知名行政法学家,集两者于一身,令她对于依法行政能够拥有非常全面的观察与分析;在整个课题研究中,郎佩娟教授不仅是一位研究者,也是一位作用独到的指导者。

本课题最终研究成果的形成,是老、中、青三代学者共同合作的心血,是学者和法律实务工作者共同努力的结晶,是法学、行政学、管理学、文书学等不同学科的学者共同协作的结果,是学府和政府共同共创的成就。需要特别指出的是,从课题申报到实地调研,再到最终研究成果的形成,每一步都离不开各级行政机关的关注与大力支持。在课题研究的各个阶段,行政领导和行政机关工作人员的参与发挥了不可替代的重要作用。

如此较大规模地、全面系统地研究中国行政执法文书的理论与实践,在我国尚属首次。本项研究的价值获得了几乎所有参与者甚至听闻者的一致认同,认为这是一次大胆而有意义的尝试。但是,由于该领域研究基础相对薄弱,课题研究时间、资金以及课题组成员研究水平有限等原因,本研究成果还存在很多不尽如人意之处,甚至是错误之处,有待今后进一步深入地研究加以补正和提高。

在本课题的研究过程中,我曾向国务院法制工作办公室主任曹康泰同志介绍过有关本课题研究的情况;在本书即将交付出版之际,我特意将书稿呈送给康泰同志,并邀请他为本书作序;康泰同志阅后慨然应允。康泰同志在序文中对课题的研究给予了充分的肯定,并对我们的后续研究提出了更新更高的期望。

中国行政管理学会领导在审阅本书初稿后,就我和郎佩娟教授关于国务院应制定统一的行政执法文书规范的建议给予了高度的重视。并以2010年第1期《专家建言》专题向国务院领导同志报告了建议事项,该期《专家建言》同时获得了多位领导同志的关注及阅示。

在此,本课题组再次真诚地感谢康泰同志等领导给予本课题研究的关心和支持。

如果本研究成果能收到抛砖引玉的效果,能引起更多人士对研究行政执法文书的兴趣,能够有助于推动我国行政执法文书制作与使用的规范化,我们就已经感到十分的欣慰了。

当然,我们还将持续关注 and 开展行政执法文书的研究,并希冀奉献给广大读者更多、更好的研究成果。

《中国行政执法文书理论与实践》课题组

首席主持人:高金波

2010年6月于北京市西城区金融大街

目 录

1. 本课题研究概述	(1)
1.1 本课题研究的时代背景	(1)
1.2 本课题研究的必要性价值	(2)
1.3 本课题申报的缘起	(4)
1.4 本课题研究的特点	(4)
1.5 本课题研究的创新之处	(5)
1.6 本课题的调研工作	(6)
1.7 本课题成果的形成	(21)
1.8 本课题研究报告的总体框架	(21)
2. 行政执法文书理论研究的现状	(23)
2.1 关于行政执法文书概念的研究	(23)
2.2 关于行政执法文书特征的研究	(26)
2.3 关于行政执法文书效力与作用的研究	(27)
2.4 关于行政执法文书分类的研究	(30)
2.5 关于行政执法文书“司法化”的问题	(31)
3. 我国行政执法文书的历史回顾	(33)
3.1 中国行政执法文书的历史沿革	(33)
3.2 改革开放三十年来行政执法文书所取得的成就	(38)
3.3 行政执法文书成就取得的原因	(47)
4. 我国行政执法文书存在的问题(一)	
——行政执法文书设计中的问题	(52)
4.1 行政执法文书设计主体权限不清	(52)
4.2 行政执法文书种类、格式与相关法律法规不同步	(55)
4.3 行政执法文书格式设计本身的不足	(60)
5. 我国行政执法文书存在的问题(二)	
——我国行政执法文书使用中的问题	(66)
5.1 行政执法中忽视执法文书的制作与出具	(66)
5.2 行政执法文书使用中的程序违法	(68)

5.3	行政执法文书混用	(69)
5.4	联合办公、联合执法中文书使用的问题	(70)
5.5	当场作出行政处罚时的文书使用问题	(71)
6.	我国行政执法文书存在的问题(三)	
	——我国行政执法文书写作中存在的问题	(76)
6.1	行政执法文书说理不到位	(76)
6.2	行政执法文书填写方面的问题	(87)
6.3	行政执法文书填写语言方面的问题	(94)
7.	我国行政执法文书存在的问题(四)	
	——行政执法文书发展、改进过程中的问题	(95)
7.1	电子文书使用中的问题	(95)
7.2	文书归档问题	(97)
7.3	行政执法案件评查中的问题	(101)
8.	规范性文件存在的问题	(104)
8.1	规范性文件的概念	(104)
8.2	规范性文件制发的主体问题	(106)
8.3	规范性文件实体内容的问题	(106)
8.4	规范性文件的制定程序问题	(108)
8.5	规范性文件的语言问题	(108)
8.6	规范性文件设定有效期限的问题	(109)
8.7	规范性文件中的解释性文件问题	(110)
9.	行政执法文书理论研究中存在的问题	(113)
9.1	对行政执法文书缺乏全面、系统、深入、动态研究	(113)
9.2	对执法文书概念的理解存在较大分歧	(114)
9.3	执法文书存在的问题反衬出理论研究的不足	(115)
9.4	对行政规范性文件研究不力	(116)
10.	行政执法文书存在问题的原因探讨	(120)
10.1	观念问题	(120)
10.2	执法文书格式设计主体和标准的多样性	(122)
10.3	执法文书中的自由裁量权运用不当	(124)
10.4	新制度与原有行政习惯的冲突	(125)
10.5	对行政执法文书的监督比较薄弱	(127)
10.6	执法人员的问题	(128)

11. 改进并完善我国行政执法文书的对策建议(一)

- 以行政执法文书工作本身为视角 (132)
- 11.1 行政执法文书设计的基本原则 (132)
- 11.2 明确执法文书格式制定主体 (135)
- 11.3 行政执法文书格式的相对统一 (137)
- 11.4 严格行政执法文书的制作要求 (140)
- 11.5 重视执法文书的制作程序 (141)
- 11.6 了解和突出不同种类执法文书的特点 (146)
- 11.7 注意执法文书效力的变动 (154)

12. 改进并完善我国行政执法文书的对策建议(二)

- 优化行政执法文书的工作环境 (157)
- 12.1 加强国务院法制办与国务院各有关职能部门法制机构之间执法文书
工作的协调 (157)
- 12.2 建立政府部门对行政执法文书的管理制度 (158)
- 12.3 加强对行政执法文书制作的指导 (170)
- 12.4 注重行政相对人对执法文书的监督 (175)
- 12.5 加强与其他国家、地区行政执法文书的沟通与交流 (176)

附件 (181)

- 附件1 全面推进依法行政实施纲要 (181)
- 附件2 国务院办公厅关于贯彻落实全面推进依法行政实施纲要的实施
意见 (187)
- 附件3 国务院关于加强市县政府依法行政的决定 (191)
- 附件4 国家行政机关公文处理办法 (195)
- 附件5 国务院办公厅关于实施《国家行政机关公文处理办法》涉及的几个
具体问题的处理意见 (200)
- 附件6 国家行政机关公文格式 (202)

主要参考文献 (207)**附录:**

- 《中国行政执法文书理论与实践研究数据统计与分析》 (214)

后记 (448)

1. 本课题研究概述

本章提要

本章主要阐述了本课题研究的时代背景;本课题研究的必要性与价值;本课题申报的缘起;本课题研究的特点与创新之处;本课题的调研工作以及本课题研究成果的形成等。本章目的在于使读者对本课题有一个全方位的了解。

1.1 本课题研究的时代背景

《中国行政执法文书理论与实践》是2008年度司法部“国家法治与法学理论研究项目”的立项项目。本课题组之所以申报《中国行政执法文书理论与实践》这一课题是基于以下考虑:

在我国,依法治国是改革开放后写入宪法的。从依法治国到依法行政,催生了我国执法制度的重理,而执法制度的重理又使得整个社会对行政执法有了更高要求和更多期待,本课题就是在这样的社会背景下启动的。

从1978年到2008年,我国的改革开放已走过了30年的历程。30年来,我国的各项事业都取得了举世瞩目的成就。对这些成就,中共中央总书记胡锦涛在《纪念党的十一届三中全会召开30周年大会上的讲话》中作了全面概括。改革开放的成就在国家治理和政府行政领域的集中体现就是“依法治国,法治政府”理念的提出及其贯彻实施。1994年12月9日,中共中央举行第一次法制讲座;1997年9月12日,党的十五大报告提出“依法治国,建设社会主义法治国家”;1999年3月15日,九届全国人大二次会议通过宪法修正案,“依法治国,建设社会主义法治国家”入宪;2004年3月22日,国务院颁布《全面推进依法行政实施纲要》。从这一时间表看出,在我国,党和政府对法治的认识经历了一个从法制到法治、从以法制国到依法治国的发展过程。对于国家治理而言,法治既要求法律制度的创制和完善,更要求法律至上、良法之治、公权力制约、人权保护等理念的推行和实现。对于政府行政而言,法治要求“有限政府”,即政府必须依法行政,其基本要求是合法行政、合理行政、程序正当、高效便民、诚实守信、权责统一。^{〔1〕}

在国务院颁布《全面推进依法行政实施纲要》三个月后,同年7月1日,《行政许可法》实施。国务院这一纲领性文件和《行政许可法》的实施,直接而有力地催生、推动了我国执法制度的重理。重理涉及的内容很多,而其主要方面也是亟待解决并加以规范的问题,就是执法形式、执法组织和人员、执法方法(工具)、执法程序等。

执法形式亦即执法的表现形式或曰执法的存在方式,是一个至关重要的内容,无此便谈不上法治理念的实现。行政许可、行政强制、行政处罚、行政征收、行政检查等都是传统的和

〔1〕 国务院《全面推进依法行政实施纲要》。

常见的执法形式。执法形式的重理并不是抛弃已有的执法形式,而是在市场经济体制和服务行政理念的统辖下,对既往的执法形式进行新陈代谢、推陈出新,采用更为丰富的、柔性的、便民的、与社会合作的执法形式进行社会管理,例如行政救助、公共信息发布、行政合同、行政指导等,形成更为法治化、人性化的执法形式。

执法组织和人员是执法的主体。现实中,我国的执法组织已经发展成了一个以行政机关为主,包括授权组织和委托组织在内的庞大体系,与这一庞大体系相适应,有越来越多的人员进入到政府的公共管理过程,这些人员既包括政府公务员,也包括在授权组织和委托组织内执行公务的人员。执法组织重理的主要任务有三:一是进一步清理、归并执法组织的职能,解决执法组织职能交叉、多头管理的问题;二是理顺执法组织之间的关系,建立起分工合作、运转协调的执法组织体系;三是加强行政委托,同时克服委托不足与委托违规的问题,充分发挥政府外其他组织的功能。执法人员重理的主要任务有二:一是进一步完善国家公务员制度,使更新、激励—保障、监控等公务员管理机制更好地发挥作用;二是通过培训、教育等方式,使不具公务员身份但又在不同执法组织中执行公务的人员,也能同政府公务员一样遵守依法行政的各项规则。

执法方法(包括工具)对于实现执法目的是十分重要的。没有恰当的方法,执法不会收到好的效果。经济体制转型、政府职能转变必然要求执法方法的更新,而执法方法恰恰是我国政府长期忽视的问题。我国历次行政改革触及政府体制的诸多方面,包括政府职能、权限、机构、人员、内外关系、财政预算等,但却未能从根本上触及执法方法,执法方法仍保持了几十年一贯制。实际上,我国政府机关中的文山会海、公文旅行、办事拖沓、长官意志等,几乎都与执法方法有关。执法方法的重理就是要创造和使用全新的方法,使执法更加便民、更有效率,使政府与社会的关系更加和谐。在这方面,设立综合行政服务中心、建立电子政府(electric government)等,都是对传统执法方法的变革。

执法程序是执法应当遵循的步骤。20世纪中叶以后,程序法的价值被越来越多的法学家所肯定。他们认为,程序是法的内在生命,是实体法实现的基本保障。在美国,法治概念甚至可以用“正当程序”概念替代。在执法中,执法人员会大量运用自由裁量权,而控制这一权力的最合适工具即是确定程序规则和建立程序制度,使执法人员不能滥用自由裁量权。事实上,我国有相当数量的执法人员程序意识淡漠,以至于拖延执法、野蛮执法、滥权执法的现象比较普遍。为了解决这一问题,近些年来,我国一些地方和部门制定了一些程序法律规范,并加强了对执法程序的监督,取得了较好效果。

执法制度的重理是一种体制性革命,是政府对自身的“重新改造”,其影响和效果是明显的。对于政府而言,重理创造了新的政府行为方式和程序,带来了政府诸多方面的变化,例如对政府创新和政府学习(government learning)提出了更高要求、政府公务员学习新知识和掌握新技术的压力加大、政府培训公务员的任务增大等。对于社会而言,重理增加了政府的回应性(responsive),调整了政府与社会的关系,也使整个社会对行政执法有了更多期待和更高要求。社会不仅要求政府的总体执法水平随社会的发展不断提高,而且要求具体执法行为各环节的规范与合理,而其中极为重要的一个构成部分即行政执法文书的规范。

1.2 本课题研究的必要性与价值

对于一个事物是否有必要进行研究,有无价值作为一个课题开展研究,需要认真考虑和

论证。课题组在课题申报过程中对此进行了认真的论证。

1.2.1 研究的必要性

考量研究必要性的重要标准是该课题的研究现状。正如课题组在调查中所了解到的一样,长期在一线从事行政执法工作的人员,绝大多数意识到了执法文书制作与使用对于依法行政工作是“非常重要”的,然而却未能在现实中做到真正予以足够的重视,以致造成几乎所有的行政纠纷(包括众多上访事件、群体性事件等)都透着执法文书使用不当的影子。可以说,行政执法文书制作与使用不当,已经掣肘了依法行政工作的顺利推进与发展。从“行政执法+文书”的概念构成看,行政执法文书应为行政法学和文书学研究的交叉。从行政法学研究现状看,从20世纪80年代至今,行政法学经历了20余年的恢复发展历程,研究涉及行政法基本概念、行政主体、行政公务人员、行政立法、行政执法、行政程序、行政责任、行政复议、行政诉讼、国家赔偿等多个方面,但行政执法文书的研究尚未进入行政法学的研究视野。从文书学研究现状看,近些年来,文书学关注了法律文书的研究,这是文书学服务于依法治国的具体体现。但是,文书学即使是法律文书学的研究也是较多地侧重于对司法文书的研究,而对作为法律文书重要构成部分的行政执法文书则缺乏必要的研究,其研究或者是一种附带研究,即在研究司法文书时提及执法文书,或者只针对某一领域、某一部门的执法文书进行格式整理与归纳。相比之下,本课题是对行政执法文书的全面的、理论与实践结合的、覆盖面广的、深入的研究,因而也是一项十分必要的研究。

1.2.2 研究的价值

本课题的价值主要体现在以下四个方面,即理论价值、应用价值、对后续研究的支持价值以及资料价值。

第一,理论价值。理论研究的状况是判断一项研究所达到高度和成熟度的最主要尺度。因此,研究行政执法文书不能不研究行政执法文书的理论。本课题对行政执法文书的理论作了较全面和较充分的梳理和研究,内容涉及行政执法文书的基本理论(行政执法文书的概念、特征、种类、效力、结构、格式、语言、制作、使用、管理等)、行政执法文书理论研究取得的成就及其原因、理论研究存在的问题及其原因、当前理论研究的重点问题等。上述理论研究为人们了解、认识和判断行政执法文书提供了基本依据和基本尺度。

第二,应用价值。课题研究不是为研究而研究,研究的最终目的是推动行政机关依法行政,规范执法。在内容上,本课题研究归纳了目前我国行政执法文书的各种问题,分析了问题产生的原因,提出了改进的思路和建议。这些内容对于提高行政执法部门和人员对执法文书重要性的认识,对于提高执法文书的制作水平等都具有启发和影响作用。

第三,对后续研究的支持价值。受研究现状的制约,本课题研究某种程度上带有“起始研究”的特点,但也恰恰因为这一特点,本课题研究会留下诸多研究空间,既呼吁后续研究,同时也为后续研究奠定基础。本课题研究所涉及的基本理论研究、现状描述分析、改进对策建议以及相对完整的数据库等,都对后续研究具有支持与推动作用,可为后续研究借鉴与发展。

第四,资料价值。为了保障课题质量,本课题在研究前期进行了大范围、大规模的课题调研,调研的充分程度是以往同类研究所没有的。调研地区覆盖华东、华北、中南、东北、西北、西南等不同地区;府级纵贯省、市、县、乡四级政府;对象涉及不同年龄、工龄、学历的政府公务员。调研采用了问卷、访谈座谈和索取资料等多种方法。经过调研,课题研究获得大量第一