



武汉大学宪法行政法博士文库

治理视角下 行政执法方式变革研究

ZHILI SHIJIAOXIA XINGZHENG ZHIFA
FANGSHI BIANGE YANJIU

戢浩飞
著



中国政法大学出版社



武汉大学宪法行政法博士文库

治理视角下 行政执法方式变革研究

ZHILI SHIJIAOXIA XINGZHENG ZHIFA
FANGSHI BIANGE YANJIU

戢浩
飞
著



中国政法大学出版社

2015 · 北京

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

图书在版编目(CIP)数据

治理视角下行政执法方式变革研究/戢浩飞著. —北京:中国政法大学出版社, 2015. 10

ISBN 978-7-5620-6328-5

I. ①治… II. ①戢… III. ①行政执法—研究—中国 IV. ①D922.114

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第233875号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址	北京100088 信箱8034分箱 邮编100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
编辑邮箱	zhengfadch@126.com
承 印	北京华正印刷有限公司
开 本	880mm×1230mm 1/32
印 张	9.75
字 数	235千字
版 次	2015年10月第1版
印 次	2015年10月第1次印刷
定 价	36.00元

武汉大学宪法行政法博士文库

编委会

顾问：李 龙 张学仁

主 编：周叶中 韩大元 陈晓枫 秦前红

执行主编：江国华

编 委：	童之伟	朱福惠	林来梵	焦洪昌	周 伟
	王 磊	刘茂林	董和平	方世荣	曹海晶
	董 皞	杨小军	叶必丰	邹平学	汪进元
	吴家清	汪习根	林莉红	杜承铭	胡肖华
	肖北庚	李伯超	汪太贤	张定淮	孙大雄
	杨解君	程雁雷	周佑勇	邓世豹	徐亚文
	柳正权	王新生	陈炎光	刘连泰	胡弘弘
	潘弘祥	叶海波	蒋银华	沈寿文	周刚志
	李 傲	项 焱	廖 奕	徐 晨	胡 芬
	伍华军	祝 捷	李炳辉	黄明涛	



总 序

武汉大学法学院宪法学与行政法学学科，学养深耕，德厚流光，其渊源可追溯至 20 世纪 20 年代。1929 年著名宪法学家王世杰先生首任国立武汉大学校长，在东湖之滨的珞珈山成立法学院，励精图治，自此塑造起了珞珈学派铮铮傲立的法学筋骨。其所撰写的《比较宪法》经商务印书馆出版，在国内高等学府广泛采用，被视为民国时期再版最多、代表当时最高学术水平的宪法学著作，奠定了近代中国宪法学学科的基础。其《宪法论理》、《代议政治》、《联邦宪法的分权问题》、《女子参政之研究》、《上海公共租界收回问题》等论著留藏至今，均堪称中国宪法学科开山问道、分量十足的学术著作。

1933 年，王星拱先生接替王世杰先生，就任国立武汉大学校长。在其 12 年的任期内，武汉大学法学科得到进一步发展，培养了一大批杰出的法学人才。其中，作为中国行政法学的开拓者和奠基人之一的王名扬先生、陈安明先生等，均毕业于期间的国立武汉大学律系。1943 年，王名扬先生自国立中央大学（重庆）研究生院行政研究所硕士研究生毕业后，回到母校任教，直到 1948 年，因留学法国巴黎大学法学院，方离开武汉大学。期后，虽身世沉浮，历经磨难，然其志弥坚，终成法学泰斗，学者典范。

1945 年，周鲠生先生继任国立武汉大学校长后，从各方面罗致

人才，调整并充实了法科研究所，大力推崇大学的学术研究功能。其本人在中国立宪和立法方面的卓越贡献历受各方称道。1954年，我国第一部社会主义宪法颁布以前，党中央曾聘请周先生为宪法起草工作的顾问。董必武评价说：“周老对这次宪法的制定，作出了很大的贡献。”武汉大学公法学人以此为典范，造就学以致用、以学报国之传统，并代代相承至今。

1953年，中国共产党主要创始人和早期领导人之一的李达先生就任武汉大学校长。其后即积极参与新中国“五四宪法”的起草、宣传工作，担当中国社会主义宪法学的启蒙者和创建者。其所撰写的《新宪法讲话》系中国社会主义宪法学的奠基之作。其学术遗著《法理学大纲》通过对各派法学思想的科学评判与评价，深刻阐释了法的阶级本质，系马克思主义法学中国化的垂范之作。

1953年，作为新中国自主培养的首批宪法学专业的硕士研究生，何华辉先生被分配到武汉大学法律系任教，主讲“国家法”、“苏联国家法”、“人民民主国家法”和“资本主义国家法”等课程。其所撰写的《什么是人民代表大会制度》一书，系统阐述了人民代表大会制度的基本问题，堪称新中国人民代表大会制度研究的开山之作。

1979年，22年的蒙冤昭雪之后，何华辉先生焚膏继晷、兀兀穷年，全身心投入到学科建设、学术研究和人才培养的伟大事业之中，为中国宪法学的恢复、重建与发展，鞠躬尽瘁，厥功至伟。在80年代初，即以《分权学说》、《人民代表大会制度的理论与实践》等力作，饮誉学林。其后，于1988年出版的《比较宪法学》，不仅标志着一种全新的比较宪法学体系的诞生，而且也标志着我国整个宪法学研究，特别是比较宪法学研究迈上了一个新的台阶。何先生囊萤映雪、宵衣旰食，在武汉大学法学院恢复招生两年后的1982年，即在全国率先成功创立宪法学硕士点，1990年创立宪法学博士点，成为全国最早的宪法学博士点之一。

20世纪90年代之后，武汉大学宪法学与行政法学专业开启了学

科整合的大视野和大格局。主修法理学的李龙先生和主修西方法制史的张学仁先生受聘担任宪法学与行政法学专业博士生导师。他们拓展了学科的研究视野和领域,培养了大批优秀人才,为学科发展作出了重大贡献。其中,李龙先生所著《宪法基础理论研究》(1999),开宪法法理学之先河;张学仁先生所主编《香港法概论》(1997),为香港法制研究奠定了良好基础。

1996年,何华辉先生不幸仙逝。以周叶中博士为代表的年轻学者在前辈学人的奖掖和提携下,迅速成长,并很快在学术界崭露头角,成为学科建设和发展的中坚力量。进入20世纪之后,武汉大学法学院宪法学与行政法学学科迈入快速发展的历史轨道,相继创设武汉大学比较宪法研究中心、宪法与法治国家研究中心、法律文化研究中心、司法研究中心、两岸及港澳法制研究中心等研究机构,并在学科建设、人才培养和学术研究等方面均居全国同学科前列。期间前后出版的标志性学术成果,比如周叶中教授的《代议制度比较研究》和《宪法》(21世纪教材)、秦前红教授的《宪法变迁论》和《宪法原则论》、陈晓枫教授的《中国宪法文化研究》和《中国法制史》(上下)、叶必丰教授的《行政法的人文精神》和《行政行为效力研究》、汪习根教授的《发展权研究》、周佑勇教授的《行政法原论》和《行政法基本原则研究》、林莉红教授的《行政诉讼法学》、桂宇石先生的《中国宪法经济制度》、汪进元教授的《良宪论》、徐亚文教授的《正当程序研究》、江国华教授的《宪法哲学导论》与《公民与宪法教育——公民教育与中国宪政的未来》、徐晨博士的《行政法学的研究方法》、祝捷博士的《海峡两岸和平协议研究》、李炳辉博士的《当代中国民间治理的宪政功能》,等等,均在本学科领域产生重大影响。

启于“学盛国斯强”之历史夙愿,传承先贤泰斗百年基业,深耕细作,合力筑塔,武汉大学宪法学与行政法学的文脉虽历经风雨飘摇之岁月,承受百载流年之起伏,却岿然屹立,郁然勃兴。曾一

度兼容并蓄了宪法、行政法、法制史、法理学、法社会学之精义，如盘龙卧虎之图腾镌刻着数辈学者对人品、学品和大国善治孜孜以求的信仰与执着。而今落落大方于俊秀山湖，学术传统陈陈相因，学科发展勃勃生机，新学宿儒济济成群。其所培养的本科生、硕士研究生和博士研究生等，多成学界或业界中流砥柱，其中不乏业界翘楚，学界俊彦。

开来而继往，作为对学科建设多年积淀之荟萃与醒思，特别推出这套“武汉大学宪法行政法博士文库”。这套丛书的出版是为了接受更多专家教授与读者的品鉴，也是寄期望以此为契机跨越百年的时空交叠，让新生代的守望者们能继续发扬光大武汉大学宪法学与行政法学的学科素养和志趣。这批年轻学子将他们多年来对知识的求索与沉思打磨成册，对于他们而言，虽或十年一剑，却仅是学术征程之跬步，自我磨砺之元点。

黄鹄一举兮，睹山川之纡曲。再举兮，知天地之圆方。

珞珈有嘉木成荫，然合抱之木，生于毫末。年轻学子著文立说，或显稚嫩，甚或异端，却不乏思想之火花，智识之灵光。师者，当培其源，养其锐，励其志，长其势。假以时日，终将成参天大树或滔滔江水。

这套丛书仅代表了武汉大学宪法学与行政法学多年博士生教学与人才培养的部分成果，未尽善也，诚请品评、指教。

是为序。

江国华

2015年10月



摘要

本书立足于国家治理现代化的宏观场景，指出应当对当下的行政执法方式进行变革。从一定意义上讲，法律的生命在于执行。在行政执法实践中，执法主体如何适应社会新形势，以改革创新的精神推进执法方式变革，是一个紧迫性、现实性的问题。本书提出，在执法风险、执法服务、执法多元、执法民主理念的指导下，在行政法治、正当性原则、公众参与、比例原则的统率下，构建科学的执法方式选择库，包括执法前信息系统、执法中选择系统、执法后反馈系统，以期实现行政执法方式变革。本书由引言、正文、结语三部分组成。引言分为：问题的提出、研究现状、研究意义、研究方法和写作框架与思路。正文分为以下六章：

第一章为“行政执法方式概述”。对研究对象及其相关概念的界定与分析，是科学研究活动必不可少的一项基础性工作。研究行政执法方式，首先必须明确行政执法、行政执法方式等基本范畴的界定、特征、功能等基本内容。本章主要对涉及的几个基本概念进行初步阐释，进而梳理行政执法方式的功能、类型以及与相关范畴之间的基本关系，力求对行政执法方式的基本问题有一个总体掌握。行政执法方式即为行政行为的表现形式，行政许

可、行政救助、行政强制、行政处罚、行政征收、行政指导、行政合同等都是常见的执法形式。

第二章为“行政执法方式变革的社会场景”。从社会治理创新的角度，论述行政机关的职能定位；接着，论述社会治理创新对行政执法的基本要求。行政执法方式的变革作为社会治理创新的基本内容之一，它只是社会治理中的一个子系统，二者之间区别明显。但是，社会治理创新与行政执法方式变革具有内在契合性：首先，论述行政执法方式变革是社会治理创新的一个重要内容，行政执法方式变革是社会治理创新的应有之义；其次，从方法论的角度论述行政执法方式变革是加强和创新社会治理的方向和依托；最后，行政执法变革与治理现代化存在诸多共通之处，行政执法方式变革是社会治理创新的必然要求。

第三章为“我国行政执法发展的历史回顾与现状反思”。现实是历史的延续与发展，探究现阶段社会治理创新中行政执法方式变革离不开对我国行政执法发展历史的回顾与总结，以期全面地认识和把握我国行政执法发展的演变历程，总结共性的规律与经验，完善其不足与缺陷。本书梳理了我国行政执法发展的历史阶段，归纳了各个阶段的不同特点，反思了行政执法方式的现状，得出了行政执法方式确有改进变革之必要的结论。

第四章为“行政执法方式发展的国际比较与启示”。行政执法方式作为当代法治社会一项重要的行政法律制度，是一个世界性的课题。特别是自20世纪70年代末期以来，西方行政执法领域发生了重大变化。因此有必要对西方不同国家行政执法发展的基本趋势及其运作概况作比较法的考察，包括法国法、德国法、美国法、英国法和日本法，以期充分认识并借鉴其有益经验。本书分析指出，各国的行政执法发展在以下方面对我们有所启示：执法权力的行使手段方面，从主要依靠强制转变为主要依靠相对人

的合作；行政执法主体方面，从单一化转变为多元化；在行政执法权力的作用领域方面，从规制转变为放松规制；在行政执法的具体方式方面，从刚性转变为柔性。

第五章为“行政执法方式变革的理性思考与路径分析”。大力开展行政执法方式变革是法治社会的呼唤，是时代的选择。行政执法机关理应成为变革行政执法方式的主体力量，理应在行政执法中掀起创新治理的高潮。本书主要从理念更新、原则指导和构建系统三个层面探讨行政执法变革的路径。本书主张行政执法方式必须树立执法风险、执法服务、执法多元、执法民主的基本理念；必须遵循行政法治原则、正当性原则、公众参与原则、比例原则；必须建立健全行政执法体系、构建科学的执法方式备选库，包括执法前信息系统、执法中选择系统、执法后反馈系统。行政执法方式的形成是多种因素合力的结果，我们必须结合我国行政执法的实际，综合考虑多种因素稳健推进。

第六章为“新型行政执法方式的实证分析”。近年来，随着社会治理创新的深入，行政执法方式逐渐发生变化，大大改变了行政执法和行政法治的面貌。行政执法方式正由单纯的刚性执法向刚柔并用方式转变，一些体现参与性、互动性、协商性和可选择性的执法方式，如行政约见、行政承诺、行政合同、行政奖励等柔性执法方式，在执法实务中运用得越来越多，更加符合民主化、协商化、多元化等世界发展趋势。这些新型执法方式大大提高了行政管理效率，有效地维护了人民的合法权益，产生了良好的法律效果与社会效果，充分体现了以人为本、文明执法的本质。本章即着眼于我国当前行政执法实践中出现的新型执法方式，意图抽象出其共性与规律，构建适合我国行政执法实际的执法制度，从而进一步促进我国行政执法的创新发展。

余论为“行政执法方式变革的展望”。行政执法方式变革是

社会治理创新大潮中的一条小流，变革之路任重道路远。在社会治理创新的宏大场景下，行政执法方式变革面临发展的机遇，也将遇到实际的阻力。



目 录

总 序...001

摘 要...005

引 言...001

一、问题缘起...007

二、研究现状...009

三、研究意义...012

四、研究方法...015

五、写作框架与思路...017

第一章 行政执法方式概述...021

第一节 行政执法与行政执法方式...022

一、行政执法的界定...022

二、行政执法方式的界定...027

三、行政执法方式的类型...032

第二节 行政执法方式的变迁与发展...036

第三节 行政执法方式的功能阐释...040

第四节 行政执法方式与相关概念辨析...042

一、行政执法目的与行政执法方式...042

二、行政执法体制与行政执法方式...044

三、行政管理方式与行政执法方式...046

第二章 行政执法方式变革的社会场景...048

第一节 社会治理的一般理论...048

一、社会治理的基本内涵...048

二、社会治理与社会管理...058

三、社会治理创新中的国家与社会...065

第二节 治理现代化与行政执法机关的关系...069

一、治理现代化与行政机关的职能定位...070

二、治理现代化对行政执法的基本要求...073

第三节 行政执法方式变革与治理现代化的契合...080

一、行政执法方式变革是治理现代化的重要方面...081

二、行政执法方式变革是治理现代化的重要依托...084

三、行政执法方式变革是治理现代化的必然要求...085

第三章 我国行政执法的历史回顾与现状反思...090

第一节 我国行政执法的发展历程...090

第二节 我国行政执法的取得成效...098

一、行政执法制度日益完善...098

二、行政执法关系逐步理顺...100

三、行政执法方式日益多样...101

第三节 我国行政执法的现状反思...101

一、暴力执法事件时有发生,执法方式不当引发争议较多...101

二、行政执法方式单一,执法手段仍显滞后...102

三、行政执法回应社会不足,执法方式缺少公众参与...103

四、行政执法系统尚不健全,缺乏完善的执法方式体系...104

第四章 行政执法发展的国际比较与启示...106

第一节 大陆法系国家的行政执法发展概况...106

一、法国的行政执法发展概况...107

二、德国的行政执法发展概况...112

三、日本的行政执法发展概况...118

第二节 英美法系国家的行政执法发展概况...123

一、英国的行政执法发展概况...124

二、美国的行政执法发展概况...130

第三节 各国行政执法发展的启示...136

第五章 行政执法方式变革的理性思考与路径分析...139

第一节 行政执法方式变革的理念更新...139

一、执法风险理念...140

二、执法服务理念...142

三、执法多元理念...143

四、执法民主理念...144

第二节 行政执法方式变革的基本原则...146

一、行政法治原则...146

二、正当性原则...149

三、公众参与原则...152

四、比例原则...156

五、行政效率原则...158

第三节 行政执法方式变革的基本认识...159

第四节 行政执法方式变革的路径选择...166

一、传统行政执法方式的流程再造...166

二、复合行政执法方式体系的构建...171

第六章 新型行政执法方式的实证分析...174

第一节 执法前信息系统...174

- 一、行政约见实践与创新...174
- 二、执法风险评估的实践与创新...178
- 三、民意收集的实践与创新...184

第二节 执法中选择系统...186

- 一、行政承诺的实践与创新...186
- 二、行政指导的实践与创新...189
- 三、行政合同的实践与创新...196
- 四、行政奖励的实践与创新...207
- 五、标准化执法的实践与创新...210
- 六、其他方式的实践与创新...215

第三节 执法后反馈系统...220

- 一、行政道歉的实践与创新...220
- 二、执法信息公开的实践与创新...223
- 三、行政调解的实践与创新...226
- 四、行政执法和解的实践与创新...231

第四节 新型执法方式的实证分析报告...234

余 论...252

- 一、行政执法方式变革中的政府职能定位...254
- 二、行政执法方式变革中的行政与司法关系...261
- 三、行政执法方式变革中的复合型行政行为...272

参考文献...284

后 记...296



引言

发展不停息，创新无止境，“行政可以在任一或所有的必要维度上创新”。〔1〕对于行政执法机关而言，为了适应社会治理创新的需要，“变革与其说是一种特例，不如说是一种惯例。只要有一个不完善的政府，人们就会持续不断地寻求理想的治理形态”。〔2〕面对不断变动与发展的社会，面对日益复杂和多元化的行政实践，行政执法如何因应不断变化的现实，进行自身的改变与调适？特别是在社会治理的宏大场景下，如何优化和革新行政执法方式是一项紧迫的学术任务和实践难题。当下，我国的行政执法实践呈现出一种“乱象”：一方面，传统的行政执法方式受到抨击、引发非议。

案例1：2006年8月11日，北京市海淀区城管大队的李志强和同事执法时，依法扣押了违法卖烤肠的崔英杰的三轮车。当执法人员将崔英杰的三轮车抬上执法车时，崔英杰手持小刀，将刀刺入李志强的颈部，后者后经抢救无效死亡。2007年4月10日上午，李志强被杀案一审宣判，凶手崔英杰被北京市第一中级人民

〔1〕〔美〕詹姆斯·汤普森：《行动中的组织——行政理论的社会科学基础》，敬义嘉译，上海人民出版社2007年版，第172页。

〔2〕〔美〕盖伊·彼得斯：《政府未来的治理模式》，吴爱明等译，中国人民大学出版社2001年版，第5页。