

从城市管理走向城市治理:完善城管综合执法体制的路径选择

莫于川

(中国人民大学法学院,北京 100872)

摘要:城管部门和城管综合执法体制是在我国特殊历史条件下选择形成的,有其存在的理据和历史贡献,也有先天不足与后天失调的问题。其问题表现为城管执法权力受限,执法依据和手段不足,管理范围广,任务重,机构性质和公务员身份模糊,经济地位、福利、工作条件、队伍建设没有保障。而地方政府给城管设定的城市管理目标与公民生存目标存在太大的差距。城管执法时面临秩序与生活两种需求的矛盾,执法当中极易触发暴力倾向。必须正视城管执法体制存在的尖锐矛盾,尽快明确某个中央部委承担城市治理的统筹规划、指导协调等职能,这是城管体制改革的要务。要树立大城管理念和共同治理理念,树立以人为本、柔性执法理念,形成城管部门与其他执法部门的更大合力,创建一条政府负责、公众参与、政民合作、民主行政的城市管理法治化路径。

关键词:综合执法;城管体制;城市管理;城市治理;柔性执法

中图分类号: D922.1 **文献标志码:** A **文章编号:** 1009-1971(2013)06-0037-10

引言:社会有机体久未治愈的巨大伤口再次撕裂

夏俊峰案件^①的发生和发展,再次撕裂了社会有机体久未治愈的巨大伤口,致使城管部门乃至司法机关成为非常被动尴尬的社会批判对象,城管体制再度引发全社会的关注和抨击。

与城管执法相关的暴力事件不断发生并常被放大,使得城管部门一直处于舆论的风口浪尖,质疑很多,日子难过,甚至被污名化、妖魔化为“非法组织进行非法行为”的“地方政府的打

手”。城管暴力冲突已成为严重影响人民群众权益、人民政府形象以及政府与民众关系的重大社会问题。

那么,当初为什么要设立城管部门?城管执法存在哪些突出问题?城管执法为何易于产生街头暴力?现代城市管理应确立何种目标、秉持何种理念、建构何种制度?我国能否走出一条政府负责、公众参与、政民合作的城市管理法治化道路?笔者作为中国行政法学会城市管理专业委员会委员,多年来一直思考关于改善城管综合执法法律制度的实务和理论问题,

^①夏俊峰是沈阳一名小商贩。2009年5月16日,夏俊峰和妻子在马路上摆摊被沈阳市城管执法人员查处。在勤务室接受处罚时,夏俊峰与执法人员发生争执,用随身携带的切肉刀刺死城管队员两名,重伤一人。对于争执的缘由和扩充,各方说法不一。2011年5月9日,夏俊峰刺死城管执法人员案终审宣判,辽宁省高级人民法院作出刑事裁定,驳回上诉,维持原判;夏俊峰因涉嫌故意杀人罪被判处死刑。经最高人民法院核准,夏俊峰已于2013年9月25日被执行死刑。此系2006年小商贩崔英杰刺死城管执法人员李志强案以来,又一个在全国引起社会关注和激烈争议的城管暴力事件。

收稿日期:2013-09-27

基金项目:教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“‘参与式行政’与中国行政法制模式变革研究”(10JJD820012)

作者简介:莫于川(1956—),男,重庆人,教授,博士生导师,法学博士,中国人民大学宪政与行政法治研究中心执行主任,中国行政法研究所所长,从事宪法学、行政法学、中国行政法治理论与实践问题研究。

现从两个方面将若干研究心得以问答的形式阐述如下,供参考。

一、城管综合执法若干突出矛盾问题的成因

(一)我国设立城管部门当初出于何种考虑

新中国建立后,国家开始重视城市建设,把重心放在城市建设上,叫作“人民的城市人民建”。但那时存在认识局限性,人们误以为城市管理是非常简单的事,所以一直没有把城市管理提到重要议事日程,未给予足够的重视,未投入必要的人财物力,未设定且未统一必要的机构和职能。这种严重忽视城市管理的现象被批评为“人民的城市无人管”。这突出表现在我国行政管理体制中:在中央层面一直没有确定一个部门承担城市管理的统筹规划、指导协调职能,长期存在城市管理“散、乱、缺”的问题,以致成为一个痼疾。

随着经济和社会的发展,我国的城市数量越来越多,“城市病”日益突出,城市管理出现了很多问题,城市管理的必要性和复杂性日益凸显出来。大城市作为复杂大系统的脆弱性逐渐为人所知。这时人们才想到必须注重城市管理,兼顾城市建设和城市管理。这是设立城管部门的初衷之一。

在城管部门设置之前,城市管理是分散执法的状态。一个流动摊贩在城市摆摊,公安、交通、卫生、工商、税务、质量监督、园林(环境)等部门陆续甚至同时来执法,那时就有“七个大大盖帽围住一个小草帽”(实施处罚)的民间说法。这种分散管理的街头执法体制显然不合理。那时还出现了非常严重的“三乱现象”,即“乱处罚、乱收费、乱摊派”的问题。

这些问题在20世纪80年代末、90年代初非常突出,各方都呼吁解决城市管理中的分散执法问题。1996年3月我国颁布了《行政处罚法》。那时候希望通过这个立法来解决“三乱”问题,其中包括规范街头执法行为。《行政处罚法》第16条专门规定了“相对集中行使行政处罚权”的制度。也就是说,得到专门授权后,一个行政机关可以行使有关行政机关的行政处罚权。

原来是七个“大盖帽”在街头执法。此项改革初期,各地动作不一。在一些地方,没有成立新的机构,而是经过授权之后,某些“大盖帽”可以

行使别的“大盖帽”的执法权。在另一些地方,专门成立了新机构,经过授权之后它可以行使别的“大盖帽”的执法权。问题的关键在于,这两种情形下,原先的七个机构仍在行使行政处罚权,实际上还是七个“大盖帽”在街头执法,甚至变成了八个“大盖帽”在街头执法,这样去理解和执行《行政处罚法》第16条,显然很不合理。后来,各地陆续作出规定,集中由某个机构行使处罚权之后,原先的机构就不再行使该项行政处罚权了。那时的普遍做法是,专门成立一个新机构集中行使街头执法方面的行政处罚权,这就是城管局(有的地方叫城管执法局或者城管综合执法局),从而形成一个“大盖帽”实施街头执法的局面。北京市宣武区率先成立城管部门,随后各地相继成立。这是设立城管部门的初衷之二。

(二)为什么说城管执法体制存在先天不足

城管部门刚设立时,任务比较少,后来逐渐增多。最初,原先那些部门都不愿意放手街头执法权。后来很多地方政府专门作出决定,由原先那些部门让出一部分管理职能、执法事项,让城管部门来承担。尽管那些部门起初并不情愿放手,但后来他们发现,把街头执法权交出去特别好,因为街头执法对象一般都是弱势群体,同弱势群体打交道难度很大,按有些部门执法人员的话说就是“收不了几个钱,还容易发生矛盾”。很多部门意识到这一点之后,就开始愿意把街头执法权交出去,甚至乐意、主动、附带给点好处地把街头执法权交出去(所谓好处就是还附送一点许可、审批权)。于是,街头执法权就陆续确定下来都交给城管了。开初,城管部门也愿意接受这样的执法事项和处罚权力。

就这样,城管部门的任务由少到多、越来越重,涉及的范围越来越广。到现在,城管部门的工作涉及12~15个领域,涉及事项200项左右,最多的城市达300多项(广州是321项),而且许多地方政府对城管部门特别依赖,什么疑难问题都交给城管部门。街头执法权慢慢地几乎都集中到城管部门手里了,这是一个渐变的过程。城管的街头执法权,包括检查、处罚、拆迁、秩序整顿以及各种临时管理执法任务,特别是规范流动摊点、治理“城市牛皮癣”(违法小广告)、强制拆除违法建设等,都特别容易与执法对象发生冲突,都是“难啃的骨头”,而且地方政府还不断给城管部门增添“难啃的骨头”。到了城管部

门逐渐感觉到难以消化、难以承受之际,却已身不由己、欲退不能,陷于越来越尴尬、吃力、受罚、被动的境地。^①

此外,城管的“先天不足”还表现为执法依据不足和执法手段不足。

执法范围日益宽泛、执法任务日益繁重、执法难度日益加大的城管执法,还面临着法律依据不足的困境。以往很多法律、法规作出专项规定,如果某个事项由谁管,谁有权来处理,那么管理手段、执法依据就赋予谁。之前,这些街头执法的行政处罚权给了原先的七个“大盖帽”。城管部门成立后,集中了行政处罚权,但立法机关并未跟进,没有及时为城管执法制定相应的法律、法规。城管执法主要还是依据原先的法律、法规的规定实施行政处罚。由于执法主体有所调整,这就成为所谓的“借法执法”。此外,虽然已有一些地方后来陆续推出了若干有关城管的地方立法,但从全国范围看一直缺乏中央层面的城管专门立法,所以说城管执法存在法律依据不够充分、欠缺高位阶立法的问题。

城管执法还面临手段不足的难题。比如说强制执行权,原先七个“大盖帽”的时候,很多“大盖帽”也没有这个强制执行权,到了关键时刻也是要交给拥有强制执行权的行政机关去执行,或者请求该行政机关来配合(例如请公安机关来配合)。而当这一部分街头执法权交给城管部门后,城管部门依然没有这个强制执行权。何况有些部门并不愿交出关键性的权力,只愿交出“难啃的骨头”,或者说只交出难以行使的模糊权力给城管部门,这也造成城管执法“手段不足”。

(三)为什么说城管执法还有后天失调的问题

城管执法的后天调理、调整、培养也不太理想。后天调整不理想体现在以下三个方面:

首先是机构性质、身份保障和队伍建设的问题。城管是新成立的部门,与其他执法部门相比,既没资源也没经验,没有老底子。就队伍的身份保障来说,城管部门是众多行政执法队伍当中人数最多的部门之一,但公务员身份却得不到保障,机构的性质被人为地弄得很模糊,而且城管部门的领导职数很有限,整个队伍比较年轻,所以提拔

晋升机会明显少于其他部门。城管部门在队伍建设上也有一些缺陷,比如,成立之初从其他部门调入的人员,以及后续招收的城管队员,很多人并不是法律专业出身,入门之后又陷于繁重的执法事务,没有更多机会接受系统的法学教育培训。

其次是经济地位和福利保障的问题。横向比较,城管部门的福利待遇解决得远不够好。一个城市新成立一支执法队伍,城管执法人员几百人、上千人,又没有老底子,如果领导机关没有给予特殊的重视和照顾,它不可能有中等程度的福利待遇水平。

再次是城管工作条件没有足够的保障。城管执法队伍的通讯工具、交通工具、调查手段、取证手段、防护用品等,都比较缺乏。再加上城管执法的宣传工作没有跟上,在国家层面没有一个部委、省区层面没有一个厅局来指导开展此项工作,没能得到广大市民的充分理解,执法工作的外部环境条件远不够好。城管部门得到的上级和外部支持和理解,确实不够充分。

新成立的城管部门,行政资源缺乏,执法依据有限,管理经验不足,缺乏与别的部门长期合作形成的友好协作关系,加上这个城管执法队伍是新组建的,有一个培养提高、积累经验的过程,还有他们的福利待遇需要平等解决的问题。这一切都存在很多、很大的问题和矛盾,再加上这么多年来,有些地方在领导管理体制上也没有完全理顺,例如各地城管局局长的职级就非常不一致,所以城管“后天失调”成为普遍现象。

城管部门在时间紧、任务重、要求高、压力大、执法依据不足、执法手段不足、执法经验不足、执法对象特殊(例如流动商贩)、执法任务特殊、执法难度非常大、执法环境不宽松的情况下,特别是在地方党政领导机关和广大人民群众对城管执法的认识、理解、支持、配合都不足的情况下,城管部门仍然克服各种困难积极开展监管执法工作和行政服务工作,包括积极探索柔性执法、联合执法、说服教育等新的执法方式,完成了保障城市生活秩序的执法任务。其可谓步履维艰、非常不易、应予以理解,但其带来的问题和困惑也同样多。

(四)城管执法易出现暴力倾向的原因何在当下,城管执法中的暴力倾向非常突出,影响

^①认识到此点之后,由于某些机缘和努力,现在也有个别地方的城管部门管理事项开始返流减负。例如北京市的某些水务管理事项的管理主体,现在就由城管部门调整为水务部门。

很坏,令人侧目。在暴力倾向的众多成因中,城市管理目标与民众生存目标存在太大差距是一个重要原因。

实施城市管理,肯定要达到某个目标。这个目标有时候是城管部门自己定的,很多时候是老百姓定的,更多时候是地方领导定的。目前城管执法存在的一个突出问题就是执法目标脱离国情、脱离群众,被称为“不接地气”。这主要表现为城市管理目标与民众生存目标之间有太大的差距。这两个目标不吻合乃是城管暴力执法和小贩暴力抗法的现象频仍、难以根绝的主要原因。

城管面对的城市渣土、噪音、油烟、小市场等问题,由于存在邻避心理现象和成本分担困局,所以解决起来非常困难。比如张三是某个小区的住户,他的经济条件好,希望环境清静,楼下没有摊贩、垃圾、噪音、油烟味来影响他的生活,但他也愿意购物便利、请客方便、价廉物美、商业网点多,所以往往希望把流动摊点设置在别人家的楼下,但又不要离自家太远,让自己既不受流动摊点的干扰又能享受商业便利,这就叫邻避心理现象。最典型的的就是城市垃圾处理场所的规划、建设和运行遇到的特殊矛盾,修建城市地铁按照规划移植地铁线路地面的部分植物引起的有无长途通勤者之间的激烈争议,流动摊点引起的环境卫生和噪声问题造成损害由谁理单、如何补偿等。何况,并不是所有的市民经济条件都很好,经济条件较差的大量市民百姓对流动摊点有更大的需求。所以,城市管理者就面临两种需求的矛盾。政府管理的需求和老百姓的需求,即秩序需求和生活(生存)需求,往往难以同时完全满足,这是一种两难选择。解决这样的两难问题,需要坚持以人为本、关注民生、依法治理、良法善治的观念和行动。别国经验也值得借鉴。^①

但从城管部门的角度看,自己的责任非常明确,管理的效果非常明显:在其管辖的区域内,无照商贩、“黑车”等非法经营的行为是否得到有效治理,将直接决定上级对于基层城管机构、城管队员的考核结果,也影响到他们的“饭碗”能否端稳。而城市管理者与被管理者的两个“饭碗”是相互冲突的:小商小贩保住了“饭碗”,城管人员就会丢了

“饭碗”;反过来,城管队员端稳了“饭碗”,小商贩的生存就面临着困难。面对生存,无论是管理者还是被管理者都难免产生过激情绪。在当下的执法环境下,有此过激情绪就易转化为暴力^[1]。

另外,有的地方领导有一种偏好,他们对城市管理更多考虑的是虚荣、扭曲、荒唐的政绩工程。他们片面地认为,一个城市一眼看过去整整齐齐,房屋一样高,标牌一样宽,车站一样长,没有流动摊贩,没有残疾人走路,最好在马路上看不到自行车,那才说明他管理得好。所以,安徽某大城市的政府领导曾提出要建设“无摊城市”,河南省某大城市的政府机关曾部署开展“严禁瓜农进市区行动”。这些城市领导提出的管理目标与老百姓的生存目标差得很远,被称为严重脱离地气。

可见,当两个目标相差甚远时,让夹在中间的城管部门和第一线执法人员非常难堪和痛苦,即便执法人员都有极高的法律素质和执法能力,也无法完成任务。这是由没有以人为本、没有关注民生、只求异化政绩的方向性错误所导致的。

二、完善城管综合执法法律制度的意见和建议

(一) 城管体制改革须要明确中央部委职能

城管综合执法法律制度的诸多实务问题必须妥善解决。如果没有体制改革和立法跟进,就会让第一线的执法部门和执法人员感到为难。执法部门会感到进退失据,执法队员难免产生暴力倾向。这样,先天不足的城管执法,后天调整进度也无法跟进,总是不能与其他执法部门看齐。

城管体制上存在的主要的问题是,城管工作在中央部委没有一个“婆婆”,出了问题没有高层机关出面加以协调处理,产生先进经验和优秀人物也没有高层机关出面加以总结宣传。城管执法作为几乎所有行政管理和行政执法领域中唯一没有中央部委分管、中央行政管理与地方行政管理脱节的领域,过去这种情况被视为行政管理和行政执法体制改革的一个创新亮点。但是,以城管执法为主的综合执法体制改革已探索了十六年。如果说这样的体制设计是非常完备的,总不会实

^①邻国印度近期通过了《2012年街贩法案》,承认摆地摊是一种现实存在的经济行为,从三个方面捍卫地摊的合法性:第一,法案指出,每个城市都必须成立“城镇贩卖委员会”。该委员会由市政委员、城市规划局代表、居民协会组织和街贩一同构成。法案规定,所有街贩都必须向该委员会申请营业执照,并选择摊位。第二,法案要求所有市政机构对街贩进行一次普查,在城镇规划时为他们腾出空间,最多达到2.5%的本地人口。第三,法案强调为街贩预留的空间要考虑其合理性,要让它与市场共存。《街贩法案》开启了为城市穷人谋福祉的先河。参见网易财经文章《印度通过地摊法案正式承认小贩经济合法地位》,2013年9月29日11:09:52下载引述。

行了十六年仍未能理顺、陷于困境,而且城管执法还常被讥讽为“非法组织在非法活动”。推行了十六年的这种体制,一定是什么地方出了问题,现在必须深刻检讨、认真反思。特别是,所谓无须明确一个中央部委承担城市管理的指导协调职能的“行政管理体制改革亮点”,已经到了正视现实、效果导向、重寻出路的时候了。由于一直没有中央部委分管、中央行政管理与地方行政管理脱节(还包括省与市脱节),城管执法工作的统一、规范、协调遇到特别多、非常大的困难,因此十多年来只好“群众自发组织起来自我救赎”、“相互取经、相互安慰、相互怜悯”:全国行政法学研究会专门成立了城管专业委员会,一年举行一次高峰论坛,主要是北京、天津、沈阳、西安等大城市的城管部门为主,分别做东,每年开会;还有一个主要由中小城市的城管执法机关发起的城管论坛,也每年开会,专题研讨。城管执法机关的工作人员从现实需要出发开展研讨,力图通过行政监管执法方式创新,寻找克服困境的出路和抓手。许多地方的城管部门一直在探索,取得一些积极成效和经验。由于笔者是全国行政法学研究会城管专业委员会的成员,所以对此类探索一直给予关注并提供理论指导^[2]。

城市管理和共同治理,不仅仅是微观事项,也有中观、宏观的意蕴、关系和要求。但是,即便仍然把城管视为一种地方事务,从国情出发(我国是单一制国家),中央对地方事务有相应的管理职能。因此,应该确定一个中央部委负责指导协调城管工作,不能再让上千个城市的城管部门、数百万城管队员继续“孤军奋战、自寻活法”,没有任何上级机关提供专业指导、统一规范和政策协调。这是当下城管执法体制改革的一个急务,是一项无法绕开、必须解决的紧要课题。

我国已有一些管理专门地方事务的中央机构,例如国家民委、港澳办、台办,它们分类管理某项、某个地方事务,使得有关地方事务基本能够推进。笔者建议,上述地方事务管理部委可以暂时不变,但最好在国家层面成立一个具有综合职能目标的地方事务部,其当下的首要职能是指导协调作为地方事务的城市管理、治理事务,其次的职能是指

导协调主要作为地方事务但日益增多且新颖复杂的区域协调事务(例如已签署战略合作协议、正在全力推进、旨在联手打造中国经济增长“第四极”的长江中游城市群合作建设发展机制,又如正在筹划共建的区域性的粤港澳自由贸易区平台)。从长远看,待到各方面条件成熟后,民族地方事务、香港特区事务、澳门特区事务、台湾地区事务等地方事务的中央管理职能,包括指导、协调、沟通、资助、扶持等职能,可以逐步交由这个地方事务部承担,由此形成一个现代规范意义上的大部,可以大大精简政府机构,适应行政改革的世界潮流。

如果设立地方事务部的方案现在不能被选择,笔者认为也可选择次优、较优的方案来解决,也即(1)或在国务院法制办公室设立(或增加挂牌)城市综合执法指导协调司,(2)或在住房和城乡建设部设立(或增加挂牌)城市管理指导协调司,(3)或在民政部设立(或增加挂牌)城乡社区建设指导协调司,(4)或在司法部设立(或增加挂牌)行政执法指导协调司。由上述某个机构承担对城市治理的统筹规划、指导协调等职能。

在某个中央部委新设立一个司局来承担城市管理和公共治理的指导协调职能,可算是次优的体制改革,其预期效果会不错,改革成本不太高。^①但即便如此,由于要增加一个司局,此方案也有可能被否决。在这种情况下,增加挂牌、扩充职能的较优方案也是值得选择的。如果选择较优的体制改革方案,从我国现实情况和长远发展考量,与城市管理和公共治理的指导协调职能相近相应、可以增加挂牌的四个可选部委的有关司局及其现有主要职能的顺序介绍如下。

1. 国务院法制办公室

——国务院法制办公室政府法制协调司(法规规章备案审查司、法规编纂司)

现有职能是:(1)研究涉及政府行为共同规范的法律法规实施中的问题,起草配套行政法规、文件和答复意见;(2)研究行政执法中带有普遍性的问题,提出完善制度的建议;(3)承办协调部门之间在法律法规实施中的争议和问题的有关工作;(4)承办地方性法规、地方政府规章和国务院

^①例如在我国行政复议制度实践中,国务院为了加强行政复议工作,于2006年4月在国务院法制办专门设立了行政复议司(其有关行政复议的办理、指导、监督等职能由该办政府法制协调司调整出来)。确立专门职能机构之后,是年12月就推动召开了全国行政复议工作重庆座谈会,一年后就推动出台了《行政复议法实施条例》(该法曾拖延8年没能及时出台实施性的行政立法),还推动实施了一系列改革政策举措,例如2011年推动出台了《关于进一步加强行政复议工作规范化建设的实施意见》(国法复函[2011]628号),使得全国的行政复议案件数量很快就有了较大幅度的提升。

部门规章的备案审查工作,根据审查情况提出处理意见;(5)办理国家机关、社会团体、企事业单位和公民对法规规章提出的合法性审查申请事项;(6)指导规章清理工作;(7)承办清理、编纂行政法规的有关工作;(8)编辑国家出版的法律、行政法规汇编正式版本^[3]。内设一处(综合)、二处(备案审查)、三处(法规汇编编纂)、四处(仲裁)。

——国务院法制办公室社会管理法制司

现有职能是:承办民政、人力资源社会保障、安全生产等方面的法制工作。内设一处(综合)、二处(社会组织)、三处(社会保障)。

2. 住房和城乡建设部

——住房和城乡建设部城市建设司

现有职能是:(1)拟订城市建设和市政公用事业的发展战略、中长期规划、改革措施、规章;(2)指导城市供水、节水、燃气、热力、市政设施、园林、市容环境治理、城建监察等工作;(3)指导城镇污水处理设施和管网配套建设;(4)指导城市规划区的绿化工作;(5)承担国家级风景名胜区、世界自然遗产项目和世界自然与文化双重遗产项目的有关工作。

——住房和城乡建设部稽查办公室

现有职能是:(1)组织对住房保障、城乡规划、标准定额、房地产市场、建筑市场、城市建设、村镇建设、工程质量安全、建筑节能、住房公积金、历史文化名城和风景名胜区等方面违法违规行为的专案稽查,提出处理意见;(2)组织或参与对住房保障、城乡规划、标准定额、房地产市场、建筑市场、城市建设、村镇建设、工程质量安全、建筑节能、住房公积金、历史文化名城和风景名胜区等方面违法违规行为的专项稽查,提出改进工作意见;(3)会同有关司局负责城乡规划督察员制度实施,组织住房和城乡建设部派驻城乡规划督察员监督检查国务院审批的城市总体规划、历史文化名城保护规划、省域城镇体系规划和国家级风景名胜区规划实施情况;(4)拟订住房和城乡建设部派驻城乡规划督察员管理制度,负责住房和城乡建设部派驻城乡规划督察员的日常管理工作,指导地方住房和城乡建设行政主管部门派出城乡规划督察员工作;(5)建立并管理建设稽查监督举报系统,受理举报投诉;(6)建立建设稽查统计系统,定期公布建设稽查工作情况;(7)拟订建设稽查规则和稽查特派员管理制度,负责稽查特派员的日常管理工作;(8)指导地方住房和城乡建设行政主管部门的稽查工作;(9)承办住房和

城乡建设部交办的其他事项^[4]。

3. 民政部

——民政部基层政权和社区建设司

现有职能是:(1)拟订城乡基层群众自治建设和社区建设政策;(2)指导社区服务体系建设;(3)提出加强和改进城乡基层政权建设的建议;(4)推动基层民主政治建设^[5]。内设农村社区建设(综合)处、农村基层民主处、城市工作处。

4. 司法部

——司法部基层工作指导司

现有职能是:(1)传达并贯彻落实部党组、部领导有关司法行政基层工作的决定、指示;(2)拟订指导全国司法所、人民调解、社区矫正、帮教安置工作及司法行政系统人民陪审员工作的方针、政策,起草有关工作法规和规章,解释、批复工作中的法律、政策方面的问题;(3)制订全国司法所、人民调解、社区矫正、帮教安置工作及司法行政系统人民陪审员工作的发展规划和年度计划并组织实施,指导、监督和检查各地贯彻执行情况;(4)调查研究全国司法所、人民调解、社区矫正、帮教安置工作及司法行政系统人民陪审员工作发展状况、规律,制定加强和改进工作的意见措施,总结推广先进经验;(5)制订全国司法所、人民调解、社区矫正、帮教安置工作及司法行政系统人民陪审员工作的培训计划,组织编写培训教材,开展示范培训并指导监督各地组织实施;(6)组织全国司法所、人民调解、社区矫正、帮教安置工作及司法行政系统人民陪审员工作的新闻宣传和理论研究工作^[5];(7)完成部党组、部领导交办的涉及基层的其他工作。

——司法部法制司

现有职能是:(1)组织起草司法行政法律法规草案和部门规章;(2)指导地方司法行政法制工作;(3)指导司法行政系统执法监督工作;(4)负责机关行政复议、应诉工作;(5)指导仲裁机构登记管理工作^[5]。

如果选择这种在上述任何一个部委的有关司局增加挂牌、扩充职能的较优体制改革方案,实际上只在某个部委有关司局增加一个处,或者只需要确定由现有的一个处承担此方面的职能即可。这样的体制改革举措,涉及的部门和人员更少,动静和成本不大,比较易于推行。只要选择了上述任何一种改革方案(最优、次优、较优),通过此类体制改革和调整,明确了由某个中央部委承担有

关职能,就能从国家层面提供相对统一规范的政策指导、方针指导、方法指导、技术指导以及信息沟通,特别是及时有力地推动中央层次的有关立法和部门协调,那么即便在管理体制和宏观政策都基本不变的情况下,我国的城管工作也能得到必要的改进、推动和加强,切实推动依法治理城市,提升城市管理水平,保障市民合法权益。^①

(二)须要完善行政协调机制,增大执法合力

城管执法只是城市管理的一个方面。城市管理是指以城市这个开放的复杂巨系统为对象,以城市基本信息流为基础,运用决策、计划、组织、指挥等一系列机制,采用法律、经济、行政、技术等手段,通过政府、市场与社会的互动,围绕城市运行和发展进行的决策指引、规范协调、服务和经营行为。城管执法必须有机地存在于城市管理体制中,需要与行政许可、行政确认、行政检查、行政处罚、行政强制等其他行政权力密切配合,才能顺利完成城管执法任务。然而,目前城管执法主要是将原来各行政机关的行政处罚权集中行使,而诸如行政审批、行政强制等权力仍基本分散在其他行政机关,这就需要城管部门在执法过程中与其他部门沟通协调,保持信息资源共享,保证城管执法过程顺畅,保证城管功能有效发挥。具体措施包括:

其一,完善执法信息共享机制。城管执法部门与相关部门应当建立健全信息共享机制,相互通报有关行政管理信息。抄送制度是指在行政处罚前,相关行政机关将其实施的与城管执法有关的行政许可事项和监督管理信息抄送给城管部门,以便于城管部门的监督检查。城管部门也应当将实施行政处罚的情况,以及在执法中掌握的相关信息向相关部门告知,以便于相关部门进一步采取相应措施,保证城市管理的连续性和流畅度。

其二,完善违法案件移送制度。案件移送制度是指发现需要行使行政处罚权的案件时,应将相关案件移送给有相应处罚权的机关。虽然通过相对集中行使处罚权的制度改革,政府中的行政处罚权大量地集中由城管行使,但城市管理领域还存在着其他行使处罚权的主体,这就需要在这些享有处罚权的执法主体之间建立相应的配合制度。当一个执法主体发现属于其他执法主体管辖的违法案件时,应及时把该案件移送相应的执法

主体,并将其已掌握的信息、证据一并移送。

其三,完善行政执法协助制度。虽然城管部门与其他机构的行政处罚事项通过授权或委托已基本划分清楚,但城管执法的有些活动仍然需要有关职能部门的协助配合,才能展开。例如在违法情节的认定上,需要由原职能部门提供检测和勘验方面的协助。又如当城管执法遭遇暴力抗法时,须要请求公安机关予以协助。

(三)须要特别强调以人为本的柔性执法理念

前面提到,有时候城管部门和管理对象发生冲突,形成暴力执法与暴力抗法的恶性循环、因果相报,根子出在地方领导人的错误决策。地方政府违反国家法律和政策规定搞瞎指挥、下死命令,往往是目标怪、时间紧、任务重、要求高、压力大、缺理据,城管部门根本没法完成任务,但是又必须完成任务。如果城管执法队员对于现代行政执法缺乏正确认识,那么风险会成倍增加。

目前北京、武汉、沈阳、西安、济南等许多地方的城管部门,选择采用以柔性为主的行政指导方法,即在执法过程中教育执法对象,让他们知晓为什么被处罚,要吸取教训、知错改错,以后要自觉守法,不再做出违法侵权的行为,下次才不会被处罚,这对他自己、对各方面都有好处。一些城管部门通过柔性执法实践,取得了非常好的效果。

从实际情况看,现在倡导城管执法应秉持“以人为本、关注民生、将心比心,柔性为主,刚柔相济”的理念,但由于教育培训没有跟上,很多城管执法队员并不完全知晓新的执法理念。1996年出台的《行政处罚法》第五条规定,行政执法应当坚持“处罚与教育相结合”。这就意味着城管执法时既要依法处罚违法者,还要教育执法对象。

2012年1月1日起施行的《行政强制法》第六条规定:“实施行政强制,应当坚持教育与强制相结合。”把“教育”的要求放到了“强制”的前面。这与16年前的《行政处罚法》的“教育”要求的排序相比较,可见我国立法机关对执法理念的考量和安排已发生一些重要变化。

《行政强制法》还规定,在采取强制手段之前,必须先采取非强制手段。非强制手段没有穷尽之前,不得采取强制手段。即便在非强制手段

^①在已有关于城管的一些分散立法、地方立法的情况下,还有无必要制定中央层次的专项立法?对此,实务界和学界都有不同意见。笔者对此持肯定意见,认为应当有中央层次的专项立法,而且应当与地方立法共同形成多层次、多类型的法律规范体系,包括城市管理、共同治理的有关法律、法规、规章等。

穷尽之后必须采取强制手段的时候,也要采取适当的强制手段,即先尽量采取最小伤害的强制手段。该法第五条的这段原话是:“行政强制的设定和实施,应当适当。采用非强制手段可以达到行政管理目的的,不得设定和实施行政强制。”^①换言之,可将我国《行政强制法》的性质理解为行政强制行为约束法、控制法、防范法。可是,现在不少城管执法人员不是这样去认识这部新法,没有充分理解这部新法带来的观念变化和执法要求,这就难以获得“良法善治”的执法效果。

(四) 须要树立大城管理念和共同治理理念

城管工作非常复杂,城管部门在执法工作中经常会跟原先的职能部门有联系,但有些职能部门现在认为,城管工作是城管部门一家的事情,无非是一种部门职能。这是狭隘的“小城管”观念。应当看到,城市管理是一个城市政府应该做的事情,很多城管工作需要多个部门共同完成,更需要城市政府统筹协调,应当视为城市政府的职能。一定要从“小城管”理念转变为“大城管”理念,从部门职能观转变为政府职能观,要有整体筹划、高位协调,否则很多问题难以解决。

还有一个情况:一个城市分为好多功能区,需要进行科学的规划、建设和管理。例如需要先规划、建设好某个功能区,后续才便于该功能区展开正常的运营、运转、维持,这叫“规划在前、建设在中、城管在后”。如果上游、中游环节的规划、建设部门,根本不考虑下游环节的城管执法,在规划的时候就没考虑好,建设的时候就没有做好,存在一大堆不科学、不合理、难运行、难持续的城市规划和建设问题,把问题都丢给下游环节的城管,那么城管队员都变成神仙、都累死了,也没法做好城管工作。所以,狭隘的部门管理观须要回归于科学的城市管理观,树立“大城管”观念。城市管理应当作为政府职能并进行高位的统筹协调,否则日益繁重的城市管理任务根本完不成。

城市是所有市民的生活共同体和命运共同体。城市管理不但要树立政府职能观,由城管部门一家挑担变为政府及其职能部门共同挑担,即地方政府负责、城管部门执行、其他部门配合,而且由单纯政府职能进一步回归于政府和社会的共同责任,这是现代民主行政的要求。当城市管理出

现问题时,大家都在批评城管部门,可是,其他政府部门是否尽到了自己的责任?进一步问,许多的企业、事业单位及其他社会组织做出了什么贡献?广大市民又该承担什么责任?如果没有其他社会成员(包括机构和个人)的参与、配合和行动,偌大个现代城市,几百万人口,仅靠几百、千把人的城管队员,难以把这个城市共同体管理好。

很多城市都在更新观念、创新制度,推进管理创新,提升管理生产力。在观念问题解决之后,还有制度不完善的问题需要解决。通过帕累托改进来推动城管改革是有可能的,即推出某个改革创新举措,如果没有一位成员的利益受损、生活质量下降,但至少有一部分成员由此获益、生活质量提升,就可以尝试推动此项改革创新举措。例如,江苏省南京市2013年3月1日开始施行一部地方性法规《城市治理条例》,在全国首次把城市管理的提法转变为城市治理的提法,通过多种体制、机制和方法创新,成立了由官民合作组成的议事咨询职能兼具部分决策协调职能的机构——城市治理委员会(已成立并开始运转的市一级委员会由38个公务委员和45个公众委员组成),把复杂疑难的城市管理难题由政府官员和市民代表共同商讨作出改善决定加以解决,以期实现政民合作、共同治理。其探索实践值得关注,符合运用法治思维和方式解决改革发展难题的新要求。

共同治理是20世纪80年代出现的公共行政理念。许多管理和服务不再被视为单纯的行政机关的职能、职权和职责,而是作为区域内所有成员的共同责任。由单纯的行政管理走向共同治理。

城市管理既是城管部门的事情,也是其他部门的事情,也是社会组织的事情,也是人民群众的事情,这是有宪法依据的。我国《宪法》第2条第3款规定,中华人民共和国公民有权依法通过各种途径和形式管理国家事务、社会事务、经济事业、文化事业。城市管理就是典型的社会事务。对于城市管理,人民群众有权也有责。如果每一个社会成员都能行使权利,都承担起社会责任,那么城市管理容易很多。

现代行政法有个术语叫作“参与行政、合作行政”,就是走向共同治理,这是行政民主化的表现和要求,也是一种世界潮流。国外也有城市管

^①《行政强制法》在立法过程中,法律草案中“应当适当”这句话曾表述为“应当优先采用伤害最小的强制手段”。草案中这种表述的立法意旨更为明晰,更易于执法人员理解和贯彻。

理的难处,也在寻找革新出路。例如日本治理机动车、自行车乱摆放的交通秩序。参与管理的人员几乎都是退休的老年志愿者。他们配合执法机关进行管理,甚至承担了多数的工作任务,维持了很好的交通秩序。香港特区的社区治安、居民互助、违章提示等事项,也基本上是靠众多志愿者在热心维持推动。这样一种志愿者参与、配合执法部门完成城市管理任务的做法应该提倡。中国现在的交通协管队员也可以、也正在做这样的事,但不能一出问题就习惯性地就把责任推给协管队员。城管部门招聘协管队员后,应当对其进行系统培训和严格管理。这样才有助于其完成繁重的城市治理任务。

城市生活共同体的有效运行,需要发挥每一个组织、每一位市民的作用。让广大市民参与城市治理,成为城市政府的伙伴和助手,这既是时代要求和世界潮流,也是宪法和法律赋予人们的权利,是运用法治思维和法治方式解决改革发展难题的表现。换言之,城市治理的系统工程,需要多主体、多机制、多方式、多依据的现代执法理念和制度,才能更有效地推动发展,实现法律效果和社会效果的统一,这是行政管理创新和社会管理创新的要求和契合点。可喜的是,许多地方、部门都在积极进行这样的改革创新探索,多数革新举措效果是正面的,即便遇到挫折走了弯路,也应宽容对待,肯定探索精神。

结语:人民城市人民管是城管改革的基本路向

要从根本上解决城管综合执法的深层次矛盾,必须更新观念、改革体制、改善机制、改进方法,但真要做起来也非常不容易。特别是体制改革问题,人们都觉得非常困难,往往会知难而退、迁就现状、得过且过,最终造成坐失良机、改革受阻、发展停滞的长期被动局面。其实,如果运用法

治思维和法治方式形成共识、抓住关键、深化改革、推动发展、化解矛盾、维护稳定,全力推动体制创新、机制创新、方法创新,就能够增强动力、走出困境、提升效率,释放出潜在的管理生产力。20多年前我国曾经历过的有关经验教训值得反思。

1984年,十二届三中全会出台《中共中央关于经济体制改革的决定》,系统地推进经济体制改革之后,实践中逐渐暴露出许多深层次矛盾,使得政经配套改革的必要性在党内外形成了高度共识,于是有了配套推出《中共中央关于政治体制改革的决定》的重大决策安排;虽然由于种种原因使得起草中的“决定草稿”当时没能如愿推出,后来也似乎没有条件和魄力再推出,系统地推进政治体制改革的良好构想落空;^①但实际上,“决定草稿”构想的政治体制改革举措,以后还是在形势所迫下陆续、分散地推出了一些,例如改变实际存在的终身制,重大决策的政治协商制度,重大责任事故追究制度,公务员制度,领导干部任期审计制,政府信息公开制度,行政诉讼、国家赔偿、行政补偿等多种民告官制度,以及后来分步推出的社会管理体制改革、文化管理体制改革(尽管这些制度创新力度和运行成效远不尽如人意,并且一再出现倒退),这就使得政治、行政、文化、法制的民主性有所增强,与民主品格的市场经济体制的相互关系调整要求有所呼应,上层建筑与经济基础的张力和距离有所调控,从而保证了经济改革和发展成效得以持续显现。这或许就是我国得以保持长期的快速经济成长、社会有机体得以顽强支撑尚未崩溃的一个关键奥秘。显然,时至今日,在政经张力越来越大、社会忍受力越来越小的情况下,再靠零敲碎打、仓促被动地个别推出政治、行政、社会、法制的改革举措勉强应对的做法可能难以为继了,实践呼唤着科学顶层设计的系统配套改革,通过体制创新、机制创新、方法创新走出新的发展道路。^②

^①中共十三大之后,中央有关机构于1988年牵头组成10个专题约30个小组的调研队伍,具体开展了《中共中央关于政治体制改革的决定》起草工作,各部分初稿陆续完成。但由于1989年政治风波和党内人事变动等重大因素的影响,这个“决定草稿”胎死腹中,错失改革良机,非常可惜可叹。

^②例如防治腐败,尽管举措甚多、队伍庞大、成本很高,但实效有限、力有不逮、渐成死结。许多有识之士提出,现阶段最关键的两大举措是通过立法建制切实推动政务信息公开、推出集中反腐体制。例如香港的廉政成效举世公认,在“透明国际”列出的180个国家和地区中排名第12位,在亚洲仅次于新加坡。香港公众对廉政公署的信心维持在90%左右,对廉署工作的支持度超过99%。香港特区仅有700万人,作为反腐专责机构的廉署却超过1200人,其他的机关、法定机构、企业和各类组织一般不设专职廉政干部。相比之下,北京市常住人口约2300万人,市纪委监委局仅仅数百人,但各机关、企业、事业单位几乎都有纪检监察机构、干部,总计会超过5万人,分散反腐的实效成疑,公众信心、支持度亟待提升。现在亟须借鉴他人经验、总结自身经验(例如珠海横琴新区的集中反腐新政实验),下决心推出集中反腐体制改革。

城市是人民的城市。人民的城市人民建,人民的城市人民管。适逢中国现代化转型的关键时期,城市治理模式的反思与重构是亟待解决的难题。破解难题仰赖于理论的与时俱进与实践的锐意进取,以法治化为破题之解可谓抓住关键。按照建设法治政府的要求,坚持人本、人文、民主、法治、高效、和谐的现代城市治理理念,问政于民、问需于民、问计于民,更加注重以人为本、尊重人权,更加注重保障和改善民生,更加注重统筹兼顾、利益平衡,视野更宽、境界更高、气魄更大,追求全面协调可持续发展,这具有重大而深远的政治和法治发展意义。必须坚决推动城市综合执法体制改革,确保广大市民和社会组织依法参与城市治理工作,探索政民合作、共同治理的新路,真正实现人民的城市人民管。这是运用法治思维和法治方式稳健地推动城市生活共同体建设,推动法治国

家、法治政府、法治社会一体建设,建设法治中国的应有之义。

参考文献:

- [1] 温新旭. 是什么让个体户风光不再[N]. 甘肃经济日报, 2006-10-19.
- [2] 莫于川. 行政民主化与行政指导制度发展(上)——以建设服务型政府背景下的行政指导实践作为故事线索[J]. 河南财经政法大学学报, 2013, (3):6.
- [3] 国务院法制办主要职责内设机构和人员编制规定[EB/OL]. (2012-02-09)[2013-09-26]. <http://www.e-gov.org>.
- [4] 中华人民共和国住房和城乡建设部——机关机构[EB/OL]. (2012-08-04)[2013-09-26]. <http://www.mohurd.gov>.
- [5] 国家政府职能资料[DB/OL]. 百度文库, (2012-11-26)[2013-09-26]. <http://wenku.baidu.com>.

On Improving the Overall Law Enforcement System of Urban Management

—Path Selection from Urban Management towards Urban Governance

MO Yu-chuan

(School of Law, Renmin University of China, Beijing 100872, China)

Abstract: Urban management departments and the overall law enforcement system of urban management were formed in the special historical conditions by selection. They have existed justifications and historical contributions, but they also have inherent problems with acquired disorders. Its problems manifested as law enforcement powers of urban management limited, inadequate law enforcement basis and means, a wide range management and heavy task, vague nature of organization and the civil servants, economic status, benefits, working conditions, team building are not guaranteed. There is much difference between the management objectives set by the local governments and citizens' living targets. Law enforcement of urban management faces two contradictions of demand which can easily trigger violent tendencies. We must face up to the sharp conflicts existed in the law enforcement system of urban management, clear up as soon as one of the central ministries undertaking overall planning of urban governance, guidance and coordination functions, and this is the priorities to the law enforcement system of urban management. We should establish a large urban concept and shared governance philosophy, and establish the concept of people-oriented and flexible law enforcement, to form greater force from the urban management departments and other law enforcement agencies, and to create a legalization path of government responsibility, public participation, politics and people cooperation, urban management of democratic administration.

Key words: overall law enforcement; system of urban management; urban management; urban governance; flexible law enforcement

[责任编辑:张莲英]