

# 选择性执法问题研究

柴 荣, 韩成芳

(北京师范大学法学院, 北京 100875)

**摘 要:**在一定程度上,选择性执法是对法治基本理念的违反。通过对选择性执法的概念和表现形式及原因的探究,可以发现,与其合理性相比,它的危害更加显而易见,因此采取合理的措施对其进行规制就十分必要。选择性执法表现为在执法对象、执法时间、执法程度、执法领域等方面的选择。选择性执法有复杂的原因,其主要有社会层面的也有法律层面的。从法律层面而言,规制选择性执法的主要路径包括:执法公开及加强监督、提高执法人员素质、减少自由裁量内容、设定合理的绩效考核标准、建立责任追究机制。

**关键词:**法治;选择性执法;成因;规制

中图分类号:D922.1

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2016)05-0058-09

法治思维的核心是要规范权力的任意行使,即以法律约束权力的行使,一切决策的做出都应当以法律为准绳,而不是按照执法人员的一己私欲为所欲为。这就是说执法人员的执法行为应当在法治允许的范围内进行,一旦超越法治的界限,就构成对法治的违反。具体说来,法治的基本要求主要有法律面前人人平等、保证有法可依、有法必依、执法必严和违法必究。同时,我们应当看到,上述的法治是在形式法治的语境下探讨的,形式法治尽管有着天然的形式上的平等与法治的外衣,但是难以掩盖其固有的缺陷,比如滞后性与对个别正义的忽视。因此,对法治的理解离不开对实质法治的探讨,但是如果特别强调对实质法治的理解与运用,那么形式法治的外衣将不复存在,而且具体到个案中,到底怎样做才可以实现实质法治也是一个有待进一步明确的问题。综合以上的论述,笔者认为,在现阶段法治中国的背景下,应当以形式法治为基本原则,在个别情况下辅之以实质法治的理念。因此,基于这一基本的思路,笔者下文中主要探讨形式法治视域下中国的选择性执法问题。

浦城城管拿违章建筑敛财一案<sup>①</sup>反映了目前我国行政执法中存在的一种现象即选择性执法。在此案中,执法人员在行政执法过程中针对没有行贿的违建户会严加看管,在表面上看来,执法人员尽职尽责。但是,一旦遇到行贿的违建户,执法人员就置法律于不顾,这一方面是因为行政相对人即违建户的行贿行为,他们希望通过牺牲较小的利益使自己的违章建筑建起来或者存续下去,进而获得与行贿成本相比更为巨大的利益。在行政相对人看来,行贿或许就是他们最好的选择了,当然不是因为他们不知道相关法律法规,即使知道法律法规的禁止性规定,他们仍然会这么做。这也在某种程度上反映了要想真正建立起规范的社会秩序,单单有法律是不够的,还要有对法律的贯彻实施,而在对法律的执行过程中又会涉及

收稿日期:2016-05-30

作者简介:柴 荣(1969—),女,山西山阴人,北京师范大学法学院教授,法学博士。

① 具体案情:福建闽北山区浦城县城管副大队长黎忠议利用查处违章建筑执法权,收受违建户贿赂200余万元,“给钱就放过,不给就严查”。黎忠议自2009年担任城管大队主持工作的副大队长以来,对当地违建户一直“盯得很紧”,一方面,发现违建现象,执法人员天天都会盯着,违章建筑很难建起来;另一方面,如果违建户“有所表示”,黎忠议就会交代下面“象征性执法”,如下达一个处罚通知书,或推倒一面墙,在地下打个洞等,对违建行为就听之任之了。参见 <http://www.fjjc.gov.cn/html/xcyjyajs/20140515/1647343.html>,最后访问时间2016年1月20日。

不同的利益主体,每一方利益主体都会有基于自身利益最大化的选择,而且他们的选择并不一定会遵守法律的规定,甚至他们会通过自己的行为来规避遵守法律给自己带来的不利影响。另外,这和执法人员的素质有直接的关系。本案中的执法人员道德素质低下,以权谋私,通过自己手中的执法权来为自己谋取不正当利益,由此可见,如何提高执法人员的道德水平在执法过程中也极为重要。执法人员作为专业人员,不可能不知道法律法规的规定以及他们的职责,但是之所以还会违反法律铤而走险,这就使人不得不考虑执法人员选择性执法的社会原因,尽管社会原因表面上不像法律原因那样显而易见,但是在具体案件中,一些社会原因甚至起了决定性的作用,因此,必须重视这些社会原因。

最近几年以来,伴随着对选择性执法的各种争议与讨论<sup>①</sup>,这种现象逐步进入学者研究的视野。尽管被报道的是部分案件,但是选择性执法问题却有着广泛的社会影响,在法治中国的大背景下,选择性执法更加引人关注。因此有必要对选择性执法问题进行研究。

## 一、选择性执法的概念及表现形式

### (一)选择性执法的概念

选择性执法这个术语最早来源于美国,主要是针对警察的执法。<sup>[1]3</sup>在美国,选择性执法往往没有褒贬的色彩,与选择性执法关系密切的是最优执法问题,即在执法资源有限的条件下,执法者如何更好地随机性执法,从而用最少的执法成本获得最好的执法效果。<sup>[2]</sup>有学者认为选择性执法是警察为了调和立法权和警察行政权之间的冲突,根据经验确定执法重点的方式。<sup>[3]</sup>

针对选择性执法的概念,我国部分学者已经进行了相关的研究。比较典型的是戴治勇在《选择性执法》一文中的定义。<sup>②</sup>笔者认为在法社会学视野下,选择性执法主要是指执法人员基于对各种因素<sup>③</sup>的考量,针对相同或者相类似的情况,采取不同的执法方式的一种社会现象。就目前笔者的分析来看,学者们关于选择性执法的定义其实没有太大的分歧,之所以会对选择性执法有不同的看法,主要在于看待选择性执法的视角不同。

### (二)选择性执法的表现形式

在执法对象上有所选择。较为典型的案例是天津交警选择性给违章车辆贴条。<sup>④</sup>另外,在浦城城管违章建筑敛财案中,行政相对人因为贿赂城管而逃避或减轻处罚,城管针对不同的对象采用不同的执法方式。在曾经轰动一时并且引发公众热议的日本人河源启一郎丢车事件<sup>[4]</sup>中,针对日常生活中百姓经常丢车的情况,民警一般不会积极地去处理,但是因为日本人丢车了,所以就调用警力积极寻找,这就导致了同车不同命。在以上这些案件中,执法人员针对行为类似或者相同的行政相对人却采取了截然不同的处理方式,这就明显地体现了执法人员在执法对象上的选择。

在执法时间上有所选择。例如在节假日或者重大活动期间公安机关的扫黄执法以及每年年关对食

① 在对选择性执法的争议和讨论中,批评的声音占主流,较为典型的如徐文星在《警察选择性执法之规范》一文中认为选择性执法违反了平等原则。也有学者认为选择性执法包括正面和负面两个方面的价值,如刘文鹏在《论基层派出所的选择性执法——以加强执法管理为视角》一文中认为正面价值主要有提高执法效益和保障个案公正等,负面价值主要是认为违反了法律平等原则。当然,也有学者对选择性执法大加赞赏的,如余江在《试论选择性执法的法理正义性》一文中从法律的滞后性与创造性执法等四个方面分析了选择性执法的法理正义性。

② “选择性执法就是根据情势需要,什么时候严格执行哪部法律,采取什么执法手段,什么时候放松哪部法律的执行,什么时候严格执行哪个具体的案件,采取什么执法手段,什么时候对哪个案件执行特别对待的视具体情况而定的执法方式。”参见戴治勇:《选择性执法》,载于《中国法学》,2008年第4期,第30页。

③ 这些因素主要包括已经获得的信息、执法成本、可获利益、个人情感与偏好等。

④ 天津交警在马路边上对于违规停车进行选择性贴条,当被问及为何选择性贴条时,执法交警哑口无言。参见 [http://www.fj.xinhuanet.com/news/2014-01/08/c\\_118884003.htm](http://www.fj.xinhuanet.com/news/2014-01/08/c_118884003.htm),最后访问时间2016年1月22日。

品、交通安全管制的强化等就是行政机关根据时间进行选择执法的典型体现。另外,在一篇名为“隐蔽执法”的报道中也可以看到警察依据时间不同进行选择执法的影子。<sup>①</sup>

在执法程度上有所选择。主要表现为执法机关在进行某些执法活动时往往喊出“严打”等口号,加重对某些违法行为的处罚力度。这就导致在非严打时期,一些违法行为可能不会或者受到较轻的处罚,但是一旦这些同样或者类似的行为发生在了严打时期,就会受到更加严厉的处罚。

在执法领域上有所选择。在每次专项治理行动中,都会有重点的治理领域,主要表现为集中于几类主要违法犯罪行为开展整治行动。2004 年的专项治理行动主要针对黑帮团伙、暴力和盗窃三类严重的治安犯罪;2007 年的整治自行车被盗行动;2010 年整治行动涉及的重点领域较多,主要包括个人极端暴力犯罪、涉枪犯罪、黑恶势力犯罪、电信诈骗犯罪、拐卖儿童妇女犯罪、“两抢一盗”犯罪和“黄赌毒”等违法犯罪;2014 年严打网络色情信息。<sup>[5]</sup>通过以上分析可以看到,执法领域集中于黄赌毒和部分暴力犯罪。

现实生活中有许多选择性执法的案例,但是根据对相关案例的分析,其中绝大部分主要是针对执法对象的选择性执法。

## 二、选择性执法的产生原因

选择性执法之所以频频出现在大众的视野中,必定有其原因,那么究竟是哪些因素导致了选择性执法的产生呢?

### (一) 社会层面的原因

部分行政执法者的官本位思想。选择性执法的主体是行政执法人员,部分执法者往往通过针对特定对象的严打或者在特定时间段内的专项执法等,突显自己的能力,进而为自己的政治前途添砖加瓦。在部分执法者看来,法律只是管理社会的手段之一,最主要的作用是管理普通老百姓,当情势的发展需要法律时,或者说法律对他们有利用价值的时候,法律才会被拿来使用。尽管这样的选择性执法在维持社会秩序等方面取得了一定的成效,但是老百姓的利益受到了损害,与官的强大实力相比,行政相对人的救济能力往往十分有限甚至是无能为力,这种执法现象体现了政绩至上的观念。例如,在打击自行车被盗案件中,民众日常求助时常常吃闭门羹,但是在专项整治的运动式执法中,民警寻找被盗的自行车却十分积极,这与一些领导干部借专项治理行动捞取政治威望有关。

执法人员对多种因素的考虑。首先,执法人员必须考虑法律的规定,执法的基本含义就是执行法律法规,因此,在处理相关案件时,必须运用相关的法律法规,不可以单凭执法人员的个人意愿,在这种意义上,法律法规为执法人员的执法行为划定了范围;其次,在现实中存在大量的行政机关内部发布的规范性文件,这些文件只是对行政机关内部进行规范,执法人员也必须遵守这些规范;再次,上级机关的指示也应当被执法者遵从。又次,随着社会生活的日益复杂,出于维护社会稳定等各种不同的需要,行政机关往往需要根据党委、社会舆论等多种因素对执法行为作出调整。<sup>②</sup> 最常见的主要有根据社会热点<sup>③</sup>,确定执法的重点并开展专项行动。最后,作为自然人的执法人员并不能完全摆脱人特有的情感以及喜好。<sup>④</sup> 同

① 在广东省东莞市某商业广场,商业繁忙的中餐、晚餐时段停车位非常紧张,但是警察从未在这个时段查处过违章,反倒是在夜深人静的时候,停在路边的附近小区居民的车却常常成为执法的对象。参见 <http://news.timedg.com/2013-03/13/13659875.shtml>,最后访问时间 2016 年 1 月 22 日。

② 这一方面比较典型的案例是钟南山院士笔记本被抢事件,通过省委书记批示破案。参见 <http://www.infzm.com/content/trs/raw/31997>,最后访问时间 2016 年 1 月 23 日。

③ 往往是一些社会反映强烈或者民愤较大的案件或者现象。

④ 个人经历、个人情感、个人利益以及个人价值观等因素都影响着执法人员的行动,因此,在执法过程中,执法人员难免会渗入作为个体的执法人员的思想感情。

时,尽管法律规定中使用的与行政主体相对应的“行政相对人”表面上看似无差别,但在具体的案件中千差万别,行政相对人的特征会不同程度地影响执法人员的行政决定。

生存于一定环境中的人总是受制于环境中各种因素的影响,执法人员也不例外。<sup>①</sup> 所以,在纷繁复杂的现实生活与自身的执法任务之间,执法人员的选择性执法也成为一种对周围各种环境进行综合考量之后进行选择的结果。较为典型的案例是日本人河源启一郎丢车事件<sup>[6]</sup>,武汉警方之所以会大力寻找被盗的自行车,也有部分原因是因为案件当事人的身份和媒体报道所造成的舆论压力。以上因素并不是立法所规定的,但是在具体的行政执法中却不得不考虑这些影响因素。

执法人员自身的素质。执法人员的素质也影响选择性执法。一方面,部分执法人员道德素质低下,很难依法办事,在执法中以权谋私,甚至放纵违法犯罪等。例如在浦城城管违章建筑敛财一案中,城管黎忠议利用查处违章建筑执法权,收受违建户贿赂。这种选择性执法完全是因为执法人员自身职业道德素质欠缺,在执法过程中为自己谋取不正当利益所致。通过上述案例不难发现,一旦执法人员视自己的私利至上,就往往会导致其把执法权变为谋利工具。由于选择性执法能给执法人员带来各种利益,于是就会增加权力寻租的可能性。另一方面,执法人员专业素质的欠缺也会影响到执法过程。例如在一些行政机关里,执法人员中很大一部分没有经过专门培训,也没有受过法学教育,因此专业素质欠缺。其中最为典型的的就是临时工在执法队伍中占了很大比例。<sup>②</sup>

行政相对人的行为。在浦城城管拿违章建筑敛财一案中,我们发现很多行政相对人都会选择通过贿赂等手段来使自己的不正当利益得以存续。尽管对执法人员进行贿赂也需要支付一定的成本,但是相比于自己可以获得的利益而言,这些成本可能只是冰山一角,因此,基于理性人的经济思考,行政相对人还可能通过贿赂等行为获得不正当利益。而且,如果此类行为得不到控制,越来越多的行政相对人会进行仿效,那么选择性执法的发生概率将会大幅提高。

执法人员的实用主义思维。执法人员专业素质的主要体现是对相关法律法规的理解与掌握程度,但是,不能排除的是,即使执法人员的法律功底扎实,在执法时仍然会带有选择性。主要表现为在执法时重视程序规定,重视上级行政机关或领导所关注的案件,重视老百姓容易发现的问题,重视容易执法成功的案件,与此相对,对一些实体方面的、不易为领导或者广大群众所察觉、执法很难顺利进行的问题就不是非常重视,甚至常常忽略。笔者认为,这主要是由于执法人员的实用主义思维所致。执法人员在执法时,通过严守程序性规定,即使日后受到追查,至少在程序上是没有问题的,但是对实体规范的遵守就没有程序规范那样严格了,因为实体规范不像程序规范那样容易判断,这就可能导致部分执法人员抱着侥幸心理,以实用主义为出发点,对法律规范区分实体与程序规定进行选择性的遵守。执法人员也会选择一些领导与百姓看得见的案件,容易办案成功的案子,通过办好这几类案件,可以为其自身的职业发展加分,甚至会受到提拔,这些也会使执法人员十分有面子,其威望也可以借此积累。

行政执法体制的弊端。一方面,在现实生活中不难发现一个问题由多个部门进行管理现象。比如

① 一位美国学者分析选择性执法的产生原因时认为,对于一个活跃于政治系统中的行动者,其行为的做出必然受到系统中诸多因素的影响,如果我们对其行为作一个系统分析的话,我们可以得出如下一个简单的系统模型,在这个系统中,行动者在做出行动时,首先必须考虑的是社会对于它的要求,以及社会对于行动者之前所做出的相同或类似行为的反馈意见,基于这些从外界获取的信息,行动者根据自身的各种具体情况,通过综合分析和权衡,最终做出一个具体的决定。参见〔美〕肯尼思·F·沃伦:《政治体制中的行政法》,中国人民大学出版社2005年,第389页。

② 河南审计部门2009年曾进行过一次排污费的专项审计,6县(区)环保局财政供给人员仅159人,编外人员多达606人,占总人数的近八成。广东某区交通管理部门负责人王某在接受采访时说到,他们有正式交警200多人,招聘的协管员则远远超过这个数字。同时,在不少地方的城管、交通、治安等部门,正式编制人员与“临时工”的比例一般都在1比3左右。参见[http://news.xinhuanet.com/local/2013-06/19/c\\_124874570.htm](http://news.xinhuanet.com/local/2013-06/19/c_124874570.htm),最后访问时间2016年1月25日。又如,来自北京市人大常委会的专项调研显示,北京各类执法机构聘请的临时执法人员高达20多万,是正式执法人员的3倍。参见<http://opinion.people.com.cn/n/2014/1030/c1003-25934706.html>,最后访问时间2016年1月23日。

卫生部门、农业部门、质量监督检验检疫部门在食品安全问题上都有一定的管理权,因此权力较为分散。基于执法部门自身利益的考虑,那么就很可能发生在一些领域各执法部门争着管,而在另外一些领域互相推脱的现象,这样就会产生选择性执法问题。另一方面,在整个行政执法系统中,基层行政执法的压力表现得最为突出。这主要表现在基层执法人员的配备不足,执法人员的专业素质难以保证<sup>①</sup>,但是基层执法压力却很大,因此,在面对一些具体问题时,难以做到面面俱到,只能进行有选择的执法。

## (二)法律层面的原因

执法资源与执法任务失衡。在行政法发展初期,主流观点认为政府管得越少越好。<sup>②</sup>但是现代社会导致行政权呈现出逐步扩张的趋势<sup>③</sup>,这就导致行政执法任务与以往相比更加繁重,但是执法资源(比如资金、时间、执法人员的数量与质量等)却没有得到相应的增加,选择性执法因此产生。只有通过选择性执法,才可以在有限的执法资源背景下,尽可能完成执法任务,如果不考虑执法资源,不分对象与时间、案件的轻重缓急等进行执法,很有可能导致执法人员无法完成执法任务,最后还可能被问责。同时,选择性执法可以利用有限的执法资源高效率地解决现实问题,从而实现对其他相类似行为的警戒,也节约了执法成本。

行政自由裁量权难以避免。一位国外学者认为,警察的选择性执法有其必然性,一个公共行政者“无论受到何种有效的权力制约,都还具有一定的行政裁量权,能令其自由选择作为还是不作为”。<sup>[7]</sup>一方面,立法机关由于能力所限或政治妥协等原因,无法将法律规范表达的十分精确,诸如“公共利益”“公共秩序”与“善良风俗”等概念。然而,这些不明确的概念,在实际执行过程中必须经过执行机关的进一步解释才能有较为确定的含义。当行政机关在解释这些模糊概念时,其实行政自由裁量权就已经产生。另外一种情形就是当立法规定了一个裁量幅度或者将裁量权交于行政机关时,那么在执行时行政机关也会基于对具体情形的考虑做出选择。较为典型的如我国《行政处罚法》第 27 条<sup>④</sup>没有区分从轻和减轻处罚的具体适用情形。如此一来,一些本应由立法机关作出的判断就转移到了行政机关,这一过程就需要运用行政自由裁量权进行判断。最近几年,一些市县的执法机关陆续推出了行政处罚自由裁量权基准制度。在这些基准制度中对从轻、减轻和从重处罚的具体情节做了进一步的细化,<sup>[8-9]</sup>在笔者看来,这些规定至少使执法人员在面对一些较为常见的情形行使自由裁量时有了一定的规范和依据。

另一方面,有限的法律规则很难对快速变化的社会生活做出及时有效的反应,由于存在差异的事实所导致的个案特殊性根本无法被法律适用的平等性掩盖,加之地方利益的影响,各级行政机关在执法活动中很容易受到地方党政机关或地方利益团体的不当干扰,只能通过选择弹性的执法方式来协调与平衡个案背后的各方利益诉求。这样一来,相比于法的稳定性,法的灵活性与适应性处于更加优越的地位。行政职能的扩张迫使执法人员在执法过程中,不得不根据情势多方考量,将自由裁量权最大化。

执法不公开,缺少监督。尽管行政法上要求执法公开,行政公开也是行政法基本原则的组成部分,但是在现实执法中,一些不公开的行政执法还是大量存在。选择性执法之所以能够存在,在很大程度上也是因为执法的不公开,因为不公开,所有的执法细节都无法受到监督,这就导致在出现不合理现象时,只有少部分人知道内幕。在整个民告官现状不是十分尽如人意的情况下,很多当事人最后会选择忍耐与不

① 河南审计部门 2009 年曾进行过一次排污费的专项审计,6 县(区)环保局财政供给人员仅 159 人,编外人员多达 606 人,占总人数的近八成。参见 [http://news.xinhuanet.com/local/2013-06/19/c\\_124874570.htm](http://news.xinhuanet.com/local/2013-06/19/c_124874570.htm),最后访问时间 2016 年 1 月 22 日。

② 政府的任何行为都必须有法律明确授权,凡涉及个人权利义务的行政行为必须被严格限制。

③ 随着经济和科技的迅速发展,行政事务日益繁杂,行政权力不仅要对社会秩序进行管理,而且要主动为社会谋福利,行政权干预社会生活的力度大大增强了,政府的行政职能不断强化,对人们的社会生活从摇篮到坟墓的整个过程和各个方面无所不管。参见周世中:《法的合理性研究》,山东人民出版社,2004 年版,第 373-379 页。

④ 例如我国《行政处罚法》第 27 条:当事人有下列情形之一,应当依法从轻或者减轻行政处罚:(一)主动消除或者减轻违法行为危害后果的;(二)受他人胁迫有违法行为的;(三)配合行政机关查处违法行为有立功表现的;(四)其他依法从轻或者减轻行政处罚的。

告发,那么最后事实的真相就永远无法被大众知晓,在这种情形下,监督就无从谈起,反而会使选择性执法大行其道。

### 三、选择性执法的危害及规制

选择性执法有其合理的一面,上文对选择性执法原因的分析可以体现选择性执法的合理性,比如通过选择性执法可以节省执法成本、提高执法效率与灵活性等,但是选择性执法的弊端也很明显。

#### (一)选择性执法的危害

选择性执法会违反平等原则。对法治追求的重要表现是平等,对此主要的体现是平等原则<sup>①</sup>被规定在我国宪法中。它要求公民在相同情况下受到相同的对待。然而,根据选择性执法的概念可以知道选择性执法的重要表现就是有所选择,通过选择,就会使相同情形面对不一样的执法现实,显而易见,这是对平等原则的背离。

选择性执法会扰乱社会对执法稳定性的期待。法律在颁布以后,总是具有一定的稳定性,如果朝令夕改,那么人们就会感到不知所措。在公正执法的情况下,法律才会被社会信仰。然而,这种对法律的期待可能因为选择性执法而受到干扰。如果法律因为个体的不同而选择性实施,就会使公民无法预见自己行为带来的结果,如果一直这样下去,法律的公信力或者威信将无从谈起,最后的恶果就是导致公民不再信仰法律,而法律若不被信仰则形同虚设。

选择性执法会导致执法腐败。选择性执法在为执法人员提供行政自由裁量权的同时,也为执法人员利用手中的权力谋取私人利益大开方便之门,如果执法人员素质低下,就很难抵制来自不同方面的现实诱惑,在利益驱动下,法律的规定极有可能形同虚设,加上缺少监督等,整个环境为执法腐败提供了很大的空间。这样一来,选择性执法就成了执法腐败的遮羞布,往往不易被发现。

选择性执法会导致更多的违法行为。由于选择性执法对执法的对象、时间、程度、领域等方面都有所选择,这样就在很大程度上为违法者提供了可乘之机,它会使违法者产生侥幸心理。同时根据破窗理论<sup>②</sup>,如果不对选择性执法加以控制,就会使更多的行政相对人进行模仿,通过执法人员的选择性执法进而获得自己的不正当利益,这将对我国法治建设的极大破坏。

#### (二)规制选择性执法的途径

选择性执法的产生有其复杂的原因,要想完全消除选择性执法几乎是不可能的,但是适当地对选择性执法进行控制却是非常有必要的。在规制选择性执法时,尽管导致选择性执法有很多社会原因,本来应当针对原因提出规制途径,但是这些社会原因并不是在短期内甚至永远不可能彻底消除,因此以下笔者主要从法律层面出发提出规制路径。

执法公开及加强监督。选择性执法之所以会产生,这与执法不公开有直接关系,通过对执法信息的公开<sup>③</sup>,可以使执法行为处于“阳光”下。这样一来,可以有效使选择性执法的不合理方面得到抑制。笔

① 这一原则要求任何公民都应一律平等地享有宪法和法律规定的权利,也都应当平等地履行宪法和法律所规定的义务;公民的合法权益一律平等地受到保护,不允许公民享有法律以外的特权,公民的违法犯罪行为要平等的受到追究。对于任何公民的保护或者惩罚,都应当一视同仁,不能因人而异,即遵循“同种情况同等处理”的原则。参见姜明安等:《行政法》,科学出版社,2007年版,第75-76页。

② 破窗效应是指一扇窗户被打破,如果没有修复,将会导致更多的窗户被打破,甚至整栋楼被拆毁。参见李本森:《破窗理论与美国的犯罪控制》,载于《中国社会科学》,2010年第5期,第154-157页。

③ 行政主体应当将选择性执法的依据、时间、地点、内容等提前告知相对人,公开的内容包括事先公开执法的职权依据、事中公开决定过程和事后公开决定结论,主要包括表明身份、事先告知、听取陈述、申辩等几项内容。行政机关对行政相对人的合法权益做出有影响的行政决定必须向行政相对人公开,从而使行政相对人获得行政救济的机会,否则,该行政决定就不能产生法律效力,不能产生执行力。参见姜明安等:《行政法》,科学出版社,2007年版,第529-532页。

者认为,在执法公开以后,监督就比较容易了,可以通过行政系统内部监督、司法监督和社会舆论监督三个途径来加强监督。首先,在行政系统内部监督中,应当建立统一的规范化的信息公开组织和领导机构,并且制定相关的公开办法,明确哪些执法信息可以公开,哪些执法信息不可以公开以及哪些执法信息可以依申请公开,从而为实现执法公开的制度化和规范化奠定坚实的基础。而当下我国关于行政执法信息公开的法律规定还不是特别完备,这就在一定程度上阻碍了信息公开的进程,容易使执法机关工作人员在执法过程中出现自由裁决的现象。由于法律法规的不完善,使得公开程序不规范,导致行政执法信息公开不能达到理想的效果。另外,应当结合各部门的实际情况,采用网络或者报纸等多种手段定期进行执法情况通报,有条件的还可以建立新闻发言人制度和网上信箱,从而做到让普通百姓知情,同时也可以树立执法机关的亲民形象。而对选择性执法的司法监督则是另外一个较为复杂的问题,涉及司法与行政的关系等诸多问题,因此有必要另行撰文阐述。在这里,笔者主要探讨社会舆论监督。随着网络技术的日新月异,现代社会已经进入信息爆炸阶段,新闻媒体尤其是网络媒体的舆论监督已经成为监督选择性执法的重要力量之一。执法机关应当建立相应的执法信息网络公开平台,并且及时和全面地发布于网站的不同栏目,让普通百姓了解情况。根据《法治政府建设实施纲要(2015-2020)》,可以加快建立统一的行政执法监督网络平台,建立健全投诉举报、情况通报等制度。同时,最近几年以来,微信、微博等信息传播媒介出现,社会舆论的传播更加快速和广泛,其发挥的影响力也更为强大。执法机关应当抓住机遇,积极适应信息化发展的要求,创造多种形式,扩大公民参与范围,通过 QQ 群、官方微信、微博、博客、电话热线等媒介,倾听群众呼声,了解民意,充分尊重群众的话语权、知情权、参与权,增强执法机关对虚拟社会舆情的引导。然而,由于多种因素(比如传统政府—公民关系观念、一些新闻媒体不实报道的不良影响等)的影响,行政机关目前对新闻媒体持有非常谨慎的态度,甚至为新闻媒体的监督设置障碍。因此,要想通过新闻媒体和公众的舆论来监督选择性执法,完善社会舆论监督行政执法方面的法律法规显得十分必要。但是,在舆论监督时,应当保证行政执法不受到新闻媒体和公众的不当干扰。

提高执法人员的素质。执法人员对法律的执行是执法活动主要的体现,因此,执法活动中就难以避免人为因素的影响。执法者个人素质的高低会直接影响到执法过程与结果。这因为如此,所以有必要提高执法人员的素质。笔者认为,应当从以下两个方面对执法人员进行相关的教育或者培训。一方面,通过对执法人员的职业道德教育,树立和提高执法人员执政为民的思想意识,同时要提高执法人员抵抗金钱等诱惑的能力,做到尽职尽责,不谋私利。另一方面,定期的培训也是提高执法人员专业素质的途径之一。执法人员要对相关的法律法规有较为准确的理解与把握,做到在具体案件中灵活并且准确地适用法律。同时,应当增强执法人员学习内容的广泛性,将执法工作中涉及的基本知识和技能都进行培训,避免出现理论无法应用于实际工作的尴尬境地。在培训方式上,应当采用多种形式,比如办班培训、在职自学、研讨交流、专题辅导等,这样执法人员可以结合自身的实际情况,选择不同的方式,但目的都是为了达到通过培训提高自身素质。在采用不同培训方式的前提下,应当制定不同的考核方式,笔者认为,对学习效果的考核是培训中十分重要的一个环节,考核一方面可以督促执法人员学习,另一方面也是执法机关制定或者完善下一次培训的重要参考,比如上一次培训中出现的不足应当在下次培训中尽量避免,而相对有效的培训方法应当得到进一步的完善。

完善立法,减少自由裁量。目前,由于我国社会经济发展迅速,在某些执法领域上存在着立法空白,这就给一些执法人员提供了可乘之机。另外,有些法律法规言辞含糊,缺少明确性,可操作性比较差,这就要求立法在用词方面尽量避免模糊性,而应做到具体、明确和具有可操作性,而且在不同的法律规范之间要保持立法原则与精神的一致,尽量避免出现矛盾与冲突。同时,应当在法律中明确规定行政自由裁量的条件,并加以严格的限制,减少执法过程中的自由裁量与灵活处理。最后,还可以通过对法律的解释,对相关问题进行细化,使执法过程更加有章可循,由此实现对选择性执法的抑制。一位国外学者也提

出了类似的想法,“选择性执法可以区分为‘需要的’还是‘不需要的’,选择性执法中的警察裁量权有十分之九是‘不需要的’”,“对于‘不需要的’裁量权,应该通过规则予以取代,而对于‘需要的’裁量权应该通过制定执法规则予以规范”。<sup>[1]3</sup>

设定合理的绩效考核标准。通过上文的分析可以知道选择性执法不可能被彻底消除,那么要想在可能的范围内尽可能的减少选择性执法带来的危害,笔者认为设定合理的绩效考核标准不失为一种较为可行的方法。科学的绩效考核标准,可以为执法人员执法提供准绳,这些标准就像尺子一样时刻在对执法人员的执法行为进行衡量。有了这些标准以后,执法人员在执法时也就多了一种制约力量,因此,选择性执法的不利影响就会在一定范围内有所减少。在设定绩效考核标准时,一方面,应当改变过去的唯结果至上,应当将过程也列入考核标准。这里主要体现了程序或者过程的独立价值,因为无论结果多么公正,过程如果不正当,那么人们总是无法感受到正义。另一方面,在考核标准的设定中应当注意行政相对人与公众的参与。行政执法主要体现为执法人员与行政相对人的互动,而且执法的目的之一就是为人民服务,那么在考核标准中加入行政相对人与公众的评价,就会进一步完善考核标准的体系,对执法人员来说也是一种规范其执法行为的约束力量。正如《法治政府建设实施纲要(2015-2020年)》指出的,科学合理设计考核指标体系,考核结果作为执法人员职务级别调整、交流轮岗、教育培训、奖励惩戒的重要依据。

建立责任追究机制。只有严格追究执法人员的法律责任,才能够减少选择性执法的出现。首先应当建立健全执法人员岗位职责规范及其他内部管理的办法,针对执法人员思想政治建设、工作作风和工作程序等方面,制定出切合实际、易于操作的实施细则。笔者建议执法机关定期进行工作点评,对一段时间内出现的工作失误,应当具体到相应的执法人员,提出批评建议并严格依法追究其责任。执法机关应当对通过书面、网上以及电话进行的投诉进行调查,本着实事求是的态度,对投诉做出相应的处理,并且应当告知投诉人处理结果。在追究执法人员选择性执法责任时,笔者建议可以规定对执法人员的资格处罚,即当执法人员的选择性执法行为达到一定程度时,应当禁止执法人员在一定期限内(包括终身)担任一定的职务,这样就提高了执法人员的选择性执法成本,在执法过程中,选择性执法的成本也是执法人员应当考虑到的,当成本大于收益时,那么选择性执法就会大幅减少。另外,由于行政系统内部是首长负责制,行政领导对执法人员的选择性执法行为也应负有责任。由此一来,可以加强行政首长对执法人员行为的监督,从而减少选择性执法行为的出现。

#### 四、结语

选择性执法有多种表现形式,一些社会和法律的原因都会导致选择性执法的产生。社会原因主要包括部分执法人员的官本位思想、执法人员对多种因素的考虑、执法人员的素质与行政相对人的行为等。法律层面的原因有执法资源与执法任务失衡、行政自由裁量权与执法不公开等。在对选择性执法产生原因的分析中,可以看到选择性执法的存在有着一定的合理性,但是,相比之下,它的危害更加显著,比如选择性执法违反平等原则,会扰乱社会对执法稳定性的预期,同时有可能导致执法腐败,诱使更多的违法行为发生。因此,通过合理的方法对其进行规制就成了当务之急,规制方法主要有执法公开、提高执法人员素质、完善立法与建立选择性执法的责任监督机制等。

#### 参考文献:

- [1]肯尼斯·卡尔普·戴维斯. 裁量正义[M]. 毕洪海,译. 北京:商务印书馆,2009:3.
- [2]BECKER G,STIGLER G J. Law Enforcement, Malfeasance and Ompensation of Enforcement[M]. Chicago: The University of Chicago Press,1974:1-18.
- [3]DAVIS K C. Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry[M]. Baton Rouge: Louisiana State University Press,1969:129-135.



- [4]王平,李亦中,潘峰.日本环球旅行者在武汉失窃自行车被追回[EB/OL].[2012-2-21].[http://news.ifeng.com/society/2/detail\\_2012\\_02/21/12649829\\_0.shtml](http://news.ifeng.com/society/2/detail_2012_02/21/12649829_0.shtml).
- [5]隋笑飞.中国2014年严打网络色情信息和假媒体,效果良好[EB/OL].[2015-1-5].<http://politics.people.com.cn/n/2015/0105/c70731-26328204.html>.
- [6]隋笑飞.武汉警方回应河源启一郎丢车事件,否认选择性执法[EB/OL].[2012-2-22].<http://law.shangdu.com/a/fazhixinwen/guonaxinwen/2012/0222/210222.html>.
- [7]ROSENBLOOM D H,OLEARY R. Public Administration and Law[M]. Boca Raton: CRC Press, 1996: 90.
- [8]南县财政局.南县民政局行政处罚自由裁量基准制度[EB/OL].[2014-8-12].<http://nanxian.mca.gov.cn/article/tzgg/201408/20140800684082.shtml>.
- [9]常德市交通运输局.行政处罚自由裁量权基准制度[EB/OL].[2011-7-15].[http://www.cdjtj.gov.cn/art/2011/7/15/art\\_18941\\_906821.html](http://www.cdjtj.gov.cn/art/2011/7/15/art_18941_906821.html).

## Research on the Selective Law Enforcement

CHAI Rong, HAN Chengfang

(Law school of Beijing Normal University, Beijing 100875, China)

**Abstract:** To a certain extent, selective enforcement is a violation of the basic principles of the rule of law. Through research on concepts, forms and reasons of selective law enforcement, it can be found that its harm is more evident than its rationality, so to take reasonable measures to regulate it is necessary. Selective law enforcement has various forms, such as selection in objects, time, extent, field and so on. Furthermore, selective law enforcement has complex reasons, but social aspects and legal aspects are the main reasons. From the view of law, the regulation of selective law enforcement mainly includes: public law enforcement and strengthening supervision, improving the quality of law enforcement personnel, reducing discretionary content, setting reasonable evaluation standards of the performance, and the establishment of accountability mechanisms.

**Key words:** the rule of law; selective law enforcement; causes; regulation

(责任编辑:董兴佩)