

城市综合管理的法治化规范化

——基于厦门的个案分析

朱仁显 黄雀莺

摘要: 随着城市化进程的加速,城市管理难题日益凸显,加强城市综合管理已经成为我国城市化战略的重要议题,而法治化规范化无疑是根本之图。从厦门城市综合管理的个案来看,目前我国城市综合管理普遍存在着法律法规体系缺陷、管理体制不畅、执法失范、司法制衡功能薄弱等问题。因此,要从完善立法、理顺体制、规范执法、强化司法审查功能等方面入手,推进城市综合管理法治化规范化。

关键词: 城市综合管理;法治化规范化;目标框架

中图分类号: G122 **文献标识码:** A **文章编号:** 1008-1569(2015)04-0063-08

DOI:10.13658/j.cnki.sar.2015.04.009

一、城市综合管理法治化规范化建设的目标框架

改革开放以来,我国走上了快速城市化的发展进程,据国家统计局公布数据,2013年我国城市化率已经达到53.73%。随着城市居住人口的增长,各种“城市病”也接踵而至,交通拥堵、治安不良、资源紧缺、市容环境卫生、噪音油烟、流动人口管理等问题日益凸显,尽管各地的城市管理体制几经变迁和调适,应对矛盾丛生的城市管理难题仍显捉襟见肘之窘迫。在这样的背景下,“城市综合管理”的新概念应时而生。城市综合管理是指城市政府依法管理城市公共空间,维护城市基础功能设施,保障城市健康运行和良好秩序的行政行为^①。2011年,我国“十二五”规划纲要首次明确提出要加强“城市综合管理”,证明城市综合管理已经成为我国城市化战略的重要议题。

因为城市基础功能设施和公共空间的管理天生具有“综合性”,所以“城市综合管理”在城市管理实务中早已是客观存在,但在理论上作为城市管理的创新概念提出,的确有其指导性的意义。与传统的城市管理概念相比,它更强调在细分城市管理职能基础上的“综合”协调功能和“大城管”视角,这一概念在城市管理领域的引入,必然带来城市管理体制的重塑和

基金项目:厦门大学繁荣哲学社会科学基金项目(项目编号:XDSK13006)。

作者简介:朱仁显,厦门大学公共事务学院教授、博士生导师;

黄雀莺,厦门大学公共事务学院博士研究生。

变革。

城市综合管理不同于以往运动式的城市综合治理或创建式城市管理活动,比起后两者的暂时性特征,城市综合管理指向一种常态性的运行机制,以管理和维护城市公共空间这一复杂性系统为使命,以法治化规范化为目标模式。

所谓城市综合管理的法治化规范化,是指通过完善法律法规体系、调整城市综合管理体制的组织形式和资源配置、改进城市综合管理部门的制度规程设计,以规范城市综合管理权的行使,实现城市综合管理目标的活动。城市综合管理法治化规范化的目标框架应主要包括四大要件:第一,完备合理的城市综合管理法律法规体系。通过完备立法使城市综合管理有法可依、依法行政,是城市综合管理法治化规范化建设的前提。此外,城市综合管理法律法规体系还必须具备形式合理性和实质合理性,符合“良法”的标准。第二,有效问责、协作互动的城市综合管理体制。由于城市综合管理涉及道路交通、垃圾收运、城市容貌、园林绿化、污水和垃圾处理等城市基础功能的实现和城市公共空间的管理,要实现管理目标,城市综合管理部门必须与其他如公安、市政园林、城建规划、工商、环保等诸多职能部门进行协作互动,只有以法律授权为基础,构建超越部门的制度化的城市综合管理体制^②,落实问责制度,才能突破部门利益壁垒,各司其责、高效协作,形成管理合力。第三,以人为本、严格规范的城市综合管理执法。以人为本,才能维护城市综合管理部门提供公共服务的宗旨,严格规范,才能做到违法必究、执法必公,才能促使人们自觉守法,服膺于法律的权威,城市综合管理活动的正常进行才能得到保障。第四,公正无偏、严守中立的司法审查机制。法治的第一要义是政府遵守法律,因此法院被授权对行政行为进行司法审查,裁决政府是否违法,是现代法治的基本要求之一^③。只有畅通司法审查这一最后的救济渠道,才能保证行政权恪守权力边界,保障城市综合管理活动始终在法治化规范化的轨道上运行。

二、城市综合管理法治化规范化建设的主要问题

当前中国城市管理面临诸多困难,各种原因多种多样,其中法治化规范化建设滞后无疑是根本性的。这里以厦门市为例,进行深入解剖。厦门城管执法部门曾获得省、市依法行政示范单位的荣誉,厦门城市管理水平以及法治化规范化建设在国内也名列前茅^④。尽管如此,也还存在许多亟待解决的问题,这些问题在全国具有一定的代表性和普遍性,透过具体解剖有助于对我国其它城市综合管理问题的把脉。

(一) 城市综合管理立法的问题

1. 城市综合管理基本法的缺位。在中央一级,至今没有统一的城市综合管理基本立法。各个城市的城管执法体制、执法范围依据地方性立法的不同而各异。城市综合管理部门作为市政府职能部门的行政法依据主要来自《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第64条、《中华人民共和国行政处罚法》第16条^⑤以及各有特色的授权性地方法规。在厦门,目前唯一关于城管执法部门的授权性法规是《厦门经济特区城市管理相对集中行使行政处罚权规定》(简称《规定》)。从法律法规的数量来看,城市综合管理的执法依据涉及法律法规和规章多达79部,范围广泛,内容繁杂。但核心的问题在于,无论是中央还是地方一级,都缺少涉及城市综合管理的专门立法,使得城市综合管理的法律法规不成体系,欠缺内在的协调性和统一性,使城管执法部门始终处于“借法执法”的尴尬位置,无论在职务界定还是在部门组织结构设置上,都缺少一般行政机关所应具备的确定性。

城市综合管理基本法缺位的直接后果,是使各任市政府对这一部门的职责界定都有极大的裁量权,因而导致城管执法部门的职权清单越来越长,已经超越了它的执法能力。因机构设

置和职能界定的规范化和法制化程度不足,且因在中央和省一级都没有设立主管部门,缺少为自己说话的“婆婆”,城管执法部门在事实上成了相对的“弱势部门”。

2. 《规定》的内在缺陷。《规定》解决了城管执法机构的行政主体地位和法律授权问题。但从其内容来看,仅仅是将罗列在各个单行法中的行政处罚权,授权给城管执法部门行使,明确了城管执法部门“借法执法”的地位和职责,而未能从城市综合管理的“大城管”高度,对城市综合管理的目标、管理体制、管理责任等方面做出全方位的规范。且《规定》对城管执法部门权力与职责的配置不够科学,执法范围过宽,却未能赋予城管足够的执法手段,也未落实相关部门承担协作责任的监督问责机制,导致有些需要各部门协调的执法工作,只能依赖于其他职能部门的“友情合作”,往往遭遇互相推诿和久拖不决的情形。

3. 各单行法律法规的实质合理性问题。在涉及城市综合管理的诸多单行法中,法律法规的内容本身也存在实质合理性问题,许多城管执法的难题由此产生。涉及城市综合管理的单行法,实质目标是政府对各类生产经营行为、消费行为以及居民日常活动的规制。然而在目前立法中,不乏存在着规制手段不合理、过度规制或者规制空白的问题,此外,由于单行法的制定原来大多由各职能部门负责提出草案,有些本身就存在着“部门利益法制化”的弊病。法律法规的内在缺陷,增加了城市综合管理执法的难度。

4. 无证无证经营流动摊贩的规制难题和立法空白。关于无证无证经营行为的规制,在国家层面只有一部2003年的《无照经营查处取缔办法》,规定“任何单位和个人不得违反法律、法规的规定,从事无照经营。”2011年颁布的《个体工商户条例》里增加了一条规定“无固定经营场所摊贩的管理办法,由省、自治区、直辖市人民政府根据当地实际情况规定。”2014年出台的《厦门经济特区无照无证经营查处办法》,将无证无证经营流动摊贩纳入了规制范围,但用了个除外条款(第18条)来限定其适用范围“在市、区、镇人民政府及街道办事处允许的交易场所和时间内进行的早市、夜市、集市等经营活动,不适用本办法。”从第18条以及法规对无证无证经营的界定来看,除符合18条规定的摊贩以外,其余的流动摊贩的经营行为都是违法行为。

在现实中,严格的市场规制手段并不能解决问题。占道经营和无证流动摊贩治理,一是涉及弱势群体的基本生存手段问题,二是客观存在着一定的市场需求和盈利空间,全面限制流动摊贩既不可能也不现实^⑥。结合《规定》的第5条第7款,工商行政管理方面法律、法规、规章规定的对无证流动摊贩的行政处罚权都划归了城管执法部门,而从实践角度来看,对无证流动摊贩的管理,目前城管执法部门实际上主要以其违反占道经营等市容卫生管理条例行使行政处罚,对于其他公平交易和食品卫生等等问题上却存在着规制空白。如何就规范无证流动摊贩进行地方立法,从根源上解决问题,仍是摆在厦门市政府及立法机关面前的一个挑战。

(二) 城市综合管理体制的内在缺陷

如同其他城市一样,厦门的城市管理体制也几经变迁:从分散执法到综合执法、再到相对集中各职能部门的行政处罚权,授权专门的城管行政执法部门行使。目前厦门实行“两级执法,两级管理”的城市管理行政执法体制,厦门市城市管理行政执法局为副厅级行政机关,全市6个行政区均设立了区城市管理行政执法局,属区政府工作部门,行政级别正处级。2014年4月,厦门市政府宣布启动城市综合管理试点工作,以期彻底解决新形势下城市管理体制运行不畅的问题。目前已经成立了厦门市城市综合管理委员会(下文简称“城管委”)和城市综合管理办公室(下文简称“城管办”)。由于城管委和下属城管办的协调机构性质,目前城市综合管理的主要执法主体仍是厦门市城市管理行政执法局。城管委的成立标志着厦门已经与时俱进,开始探索城市综合管理的“大城管”模式。城市管理体制的目标框架也从单纯依赖城市管理行政执法局的集中执法开始转向多部门合作的管理、执法与服务“三位一体”的模式。但

这一改革尚在起步阶段,目前管理体制的问题涉及如下几个方面:

1. 城管执法部门职责过宽,执法力量和执法手段不足。目前,厦门城管部门的执法依据涉及七十多部法律法规和规章(其中涉及执法权的实体法规范包括六十多部法律法规规章),包括行政处罚权433项,行政强制权30项。2013年,市城管执法局受理群众投诉12万余件次,日均330余件次,与繁重的执法任务相对应的是,城管执法力量严重不足。按照执法人员配比占城市人口万分之五比例计算,所需人员就要达到1992人。而截止2014年9月底,市区两级城管执法部门在编人员总计804人,非在编人员470人,总计1274人,即便将非在编人数计算在内,缺口也多达718人^①。并且因新进人员少,基层执法队伍缺少年富力强的警力,年龄结构不够合理。此外,城管执法协查协管等非编人员工资收入过低(据厦门市城市管理行政执法局提供数据,非在编协查员每月平均工资收入2188元,而2013年厦门平均工资是4377元,协查员收入还不如一般物业保安收入),收入与高风险、高负荷的工作付出严重不对称,直接影响执法协查协管队伍人员素质和稳定性。执法力量的不足使得整个城管执法队伍长期超负荷运作,疲于应付,执法效能和程序正当性无法保证。

由于没有中央和省一级的统一立法,厦门城管执法的执法范围目前主要依据上述《规定》“9+X”项的授权。由于移交行政处罚权之后的权责配置没有理顺,城管执法因欠缺有力的执法手段,增加了执法难度。如厦门城管每月接到小区内违规停车的投诉约3000件左右,但由于城管部门既无法及时了解车主信息(城管必须委托公安部门进行查询),又不能对车主拒交罚款实施任何后续惩戒措施(如像交警部门可对司机扣分直接影响驾照年审),罚款这一处罚手段事实上难以实施。城管执法部门不敢仿效交警,直接在车上贴罚单,因担心车主拒交,反而影响执法权威,加上城管执法部门没有自用的拖车设备,导致投诉问题常常得不到解决,直接影响市民对城管执法工作的满意度。又如《中华人民共和国居民身份证管理规定》第15条规定,只有警察才能对居民身份证进行查验。城管执法人员没有查验身份证的权力,对于无证摊贩,除了劝告以外,不能直接开罚单,只能选择使用暂扣工具物品的行政强制措施,促使摊主自行前来接受处罚,而扣押物品常常是导致肢体冲突和暴力抗法的肇因。

2. 部门协作机制运行不畅,前置问题未妥善解决。目前体制将相关行政处罚权转出给城管执法部门集中行使,但相应的审查、监管职能仍归属专业职能部门,由于部门协作机制运行不畅,出现了审批与管理脱节、监管缺失等新问题,再加上现有法律法规的内在缺陷,导致城市管理的很多问题没有在前置环节解决,城管执法成了治标不治本的末端治理手段,直接面对社会矛盾集中的执法难题,承担了力不能及的重负。

部门协作不畅体现在诸多具体的执法环节之中。例如《规定》将城乡规划管理方面法律法规规章规定的行政处罚权,都划归城市综合管理部门,未依照执法权的性质进行合理分配,导致在执法过程中出现了诸多问题。对于可能违反规划许可证规定的建设行为,因为涉及到规划方面的技术鉴定问题,由于城管执法与城建规划部门之间的案件移交、工作衔接以及信息共享机制的不健全,导致城管执法发现并得到规划部门确认行为违法时,建筑物往往已经加盖了好几层,无法改正,只能拆除。由于前期管理的缺位,违法行为未能及时被制止纠正,而是持续扩大,增加了社会成本。

(三) 城市综合管理执法的失范与困难

1. 城管执法的程序正当性难以保证。2012年生效的《中华人民共和国行政强制法》第17条规定“行政强制措施应当由行政机关具备资格的行政执法人员实施,其他人员不得实施,不得委托。”厦门市在2011年的机构改革中,将承担城管执法工作的支队和大队,调整成为参公事业单位,这一调整实际上导致了城管执法队伍行使行政强制权的主体合法性都成为问题;其次,因持有执法证的人员太少,街头执法在很大程度上依赖于协管人员的参与和协助,协管

人员没有执法资格,只能通过实施劝告或负责拍摄录像等手段协助执法,事实上很难保证街头执法的人力安排和程序正当性;再次,由于部分城管执法人员主观上存在着轻视法律程序的观念,也有些执法人员对执法程序和文书制作等专业技能的掌握不够到位,以致执法随意、违反执法程序的现象仍时有发生。

2. 暴力抗法问题突出。暴力抗法事件主要发生在“拆违”和查处占道经营和无照流动摊贩这两个执法领域。城管执法人员不具备人身强制权,防护措施不足,在遭遇暴力抗法的情形下,城管执法部门只能打110报警,但公安部门常常未能及时处置。据厦门市城管执法部门统计,2013年1月1日至2014年6月1日间,城市管理行政执法部门遭受暴力抗法266件,受伤445人,受伤人数超过总人数的五分之一,其中公安平均处置率仅达18.8%^③。并且公安部门在案件处理时,往往倾向于以普通民事纠纷进行定性,而不将其界定为妨害公务案件,导致城管执法人员以及协管人员缺乏有效的保护,同时制裁力度不足又助长了相对人的暴力抗法行为。执法安全保障的不足,已经使城管执法人员和协管员成为公认的高风险工作。

3. 占道经营和无证摊贩治理成为执法难题。在涉及占道经营以及无证摊贩的治理方面,城管与摊贩之间更是呈现出典型的“猫捉老鼠”游戏式的行为模式。城管执法只能起到临时性的驱赶作用,成为典型的执法难题。厦门鼓浪屿的占道经营和无证摊贩问题就是一个典型案例。摊贩占道经营对鼓浪屿的旅游环境保护造成巨大压力,也影响到岛上居民的正常生活出行,但是由于巨大的游客市场需求,在鼓浪屿摆摊具有相当高盈利空间,而城管执法奉行“劝导为主、处罚为辅”的原则,对使用罚款和暂扣物品的行政强制手段相对克制,摊贩违法成本不高,城管和摊贩之间的“游击战”成为常态,执法难于规范化,流于时松时紧的“轰赶式”消极执法。

4. 出现行政不作为、选择性执法和执法不公现象。城管日常执法的三大重要领域是油烟噪音、“两违”整治、市容卫生,而在这三大领域执法中最易被质疑行政不作为、选择性执法和执法不公。出现这些现象的原因来自多方面:一是内部因素,城管执法人员的素质参差不齐,依法行政的意识不够,人力资源和执法手段的不足,都可能导致行政不作为和选择性执法。二是外部因素。不利的舆论环境,以及维稳被视为关键要素的政绩考核背景,甚至还有来自法治思维缺失的“长官意志”的干预,使得城管执法部门在正当执法过程中也难免如履薄冰,为保太平无事尽可能规避冲突,进而出现行政不作为和选择性执法现象。三是法规的内在缺陷,例如无证流动摊贩的过度规制必然导致执法难题。上述现象的出现给公众留下城管执法“欺软怕硬”和执法不公的观感,严重影响了执法的合法性和权威,造成恶性循环。

(四) 法院司法审查权的不足

从目前来看,厦门当地涉及城市综合管理的行政诉讼主要是涉及强制拆除违法建筑类案件,法院对该类案件的公正处理保障了行政相对人的正当权利,也对城管执法部门的执法权构成了一定约束,并督促其依法行政。如厦门市城市执法部门就将因违反法定程序执法败诉的案例写入《城管执法基本技能培训手册》,以案说法,说明遵循执法程序的重要性。但由于目前我国的行政诉讼受案范围还只限于具体行政行为,对于抽象行政行为的合法性法院无权直接审查^④,法院对城市综合管理执法的司法审查功能受限。

城市综合管理立法的完善非一日之功,由于城市综合管理执法领域的复杂性和即时性,行政规范性文件的大量运用在所难免,尽管厦门市政府建立了对规范性文件进行合法性审查的机制,但如没有外部审查,仍可能存在越权或者违法现象,使行政相对人的权益受到侵害^⑤。

三、促进城市综合管理法治化规范化的若干对策

(一) 健全城市综合管理立法

1. 制定城市综合管理基本法以及专门性地方法规。近年来,城管系统一直呼吁在中央一级设立城管部门,对此研究者意见各异,支持者认为各地城管系统的失范可直接归咎于全国层面上没有一个统一的主管部门^①;反对者则指出城市综合管理属于地方事权,且各地城市综合管理的环境千差万别,设立中央主管部门,统一全国各地的城管体制既无必要也不可行^②。笔者倾向于后一种看法,认为没有必要在中央设立相关的职能主管部门,但有必要出台一部统一的城市综合管理基本法。因城市综合管理事项和问题兼具普遍性和特殊性,中央立法可就城市综合管理的普遍性问题给出原则性规范,如对城市综合管理的概念、基本目标、基本原则、城市综合管理体制、城市综合管理执法机构、法律责任等做出原则性规定,并辅以弹性条款,以便留有适当的空间由地方性法规来规定当地城市综合管理的具体事项。

通过专门立法理顺城市管理体制,是城市综合管理走向法治化规范化的必然选择。目前在全国性立法尚未出台之际,应尽快制定《厦门经济特区城市综合管理条例》,明确厦门城市管理委员会、城市综合管理部门以及市区街镇政府、各职能部门、社区的职责,促进各部门各职能单位协同合作,为构建城市综合管理的“大城管”格局提供法律支持。

2. 对无证流动商贩应专门立法规范。从其他地方的经验来看,目前有些省区如湖南省、广东省、陕西省、吉林省、内蒙古自治区等,已经或正拟出台立法对食品加工小作坊和食品摊贩进行立法规制,将食品流动摊贩纳入规制范围。但这一类立法更多是从食品卫生安全的角度考虑,未能将除食品摊贩以外的其他摊贩也加入地方性法规规制的范围。厦门作为旅游城市,流动摊贩的构成种类多样,仅就食品商贩立法必然留下更多立法空白和执法难题。因此,从综合管理法规体系的完备性出发,建议考虑先出台《城市流动摊贩管理条例》,对流动摊贩的登记、生产经营、监督管理、法律责任等做出规定。流动摊贩作为城市弱势群体的自雇就业形式,其存在具有必然性^③。与其通过歧视性立法,将事实上必然长期存在的流动摊贩经济贴上非法的标签,不如将其合法化,将城管与摊贩打游击战的行政成本、暴力抗法引发的公共支出损失和维稳成本,转变为扶持和规制摊贩经济的财政支出,从法律上确立流动商贩作为一种自雇就业经济的正当性和合法性,明确市政府、市城市综合管理委员会以及相关部门负有采取多样化公共政策的职责,保障城市弱势群体自雇就业的基本权利。

上述条例应规定市政府负有职责对城市不同区域进行分类规划,合理划定经营区域和地点,引导流动摊贩成立行业协会,设立简便的登记卡准入制度,收取低廉的管理费用。条例在保障流动摊贩权利的同时,要对其在经营过程中可能发生的负外部性行为进行规制^④,明确城市流动摊贩行业协会的责任、城市综合管理部门和其他职能部门的监管职责分工,确保守法成本低于违法成本,以促进行政相对人主动守法。

3. 完善立法程序,全面推动城市综合管理法规体系的“立改废”工作。以“大城管”理念为指导思想,重新审查现行法规规章的正当性、合理性、统一性问题,推动城管法规体系的“立改废”工作。应完善立法的公众参与程序,保证立法过程的民主化和公开化,同时法案起草过程应由人大主导,或者通过引进“第三方评估”进行立法决策以保证中立性,避免因由职能部门起草法案,而使立法受到部门利益的不当影响。

(二) 加强协调监督机构职能,理顺城市综合管理体制

1. 明确城市管理委员会的定位。构建一个超越城市各职能部门的制度化的管理体制,是促进城市综合管理法法治化规范化的要件之一。目前的厦门城市管理行政执法局与其他的职能部门是平级单位,由于高一层级的协调者的缺位,使得城管执法受制于部门壁垒,产生诸多执法困境。有必要明确城管委定位,落实其作为宏观规划制定、综合协调和监督考评机构的职权,将其作为常设机构进行制度设计,“由虚变实”,下设数字城管指挥中心、城管办、城市综合管理局(原城市管理行政执法局),直接隶属市城管委领导,城管办、数字城管指挥中心与城市

综合管理局合署办公。以城市综合管理局为直属执法机构,以数字城管指挥中心为日常指挥中枢,以城管办为协调成员单位的桥梁,构建制度化的成员单位之间的部门协作和联动机制。总之,应使城管委这一机构成为理顺城管执法部门协作的顶层设计,真正发挥作用。

2. 以制度化考评为抓手,强化城市综合管理责任制。建议将原有市容考评办的职能纳入城管委,将市容考评拓展为城市综合管理绩效考评,城市综合管理考评搭建于数字城管平台,通过考评主体的多元化和考评结果的公开化,让社会公众和媒体对城市综合管理工作进行有效的纠偏和监督。探索落实有效的奖惩机制,以考评促进各成员单位各尽其责,落实城市综合管理工作目标。

3. 重新梳理城管执法部门的职权清单。综合考虑部门协作和城管现有执法资源等要素,科学界定城管执法部门的职责范围和权责配置,并在城市管理基本法规中做出明确规定。目前的职权清单应予认真审查识别,并按如下标准分类处理:第一类是可以由城管执法机关独立履行的执法权,此类职责可继续保留;第二类是以城管执法部门为主,其他职能部门协助的职责,对于这类职责,必须评估不同主体执法的成本和效能,厘清各部门相互配合中的权责配置,做出取舍决定;第三类是专业性太强的执法权,这类执法权应交回原职能部门履行更为适当^⑤。第二类和第三类职责的典型难题是规划领域的城市管理执法权,目前将行政处罚权一刀切全部划归城管执法部门的做法,在实践操作中已经出现一些问题,应考虑重新对两部门之间的职权进行细分;其次是关于流动摊贩的管理,建议明确城管执法部门只负责占道经营等影响市容环境卫生的行为,而其他如公平交易或食品安全等行为仍应交回专业职能部门(现为厦门市市场监督管理局)进行监管。

4. 加大对城管执法机构的资源支持。首先,在机构改革和行政权力重新配置的基础上,解决城管职责与人员编制以及财力设备水平不对称的冲突,使城管职责与其执法能力相匹配,为保障城管执法的程序正当性提供资源支持;其次,在加强城管人力资源配备和财政保障的同时,增加一线持证执法人员数量,优化城管执法队伍中的知识结构和年龄结构;最后,应加强城管执法的安全保障机制,建议在市区两级公安部门设立城管警察大队,与城市综合管理部门对接,认真研究制定城管执法公安联动机制运作规范,提升城管公安联动机制的制度化规范化水平。

(三) 通过程序性控制,规范城管执法行为

公共行政中的“街头官僚理论”指出,负责基层执法的街头官僚通常拥有较大的自由裁量权,并且有利用自由裁量权为个人利益而非公共利益服务的倾向^⑥。为解决自由裁量权过宽的问题,必须依循程序正当原则,强化以法律法规和内部行政规范为基准的程序性控制,通过阳光执法和依法行政,树立执法权威。同时从执法主体合法性的角度,建议将城管执法人员转为公务员编制,并且通过城市综合管理基本法,明确城管执法队伍作为行政机关职能部门的定位,以满足《行政强制法》的要求。

在理顺管理体制,为城管执法机构提供足够的资源支持的同时,应该遵循“以权力制衡权力、以权利约束权力”的两条路径,严格实行政务公开和执法责任追究制度,建构完善的监督和问责机制,畅通行政相对人通过行政复议和行政诉讼等途径寻求权利救济的渠道。

(四) 强化司法审查功能

如上所述,赋予法院对抽象行政行为的司法审查权,是对涉及城市综合管理的规范性文件进行有效制约的方式,我国应尽快构建这一制度,为城市综合管理法治化提供保障。借力于未来司法改革的推进,法院“地方化”问题有望得到改变,行政相对人对得到公正的司法救济也将更具信心。

值得注意的是,为了解决城管执法手段受限和相对人权利救济的问题,有一些城市相继尝

试设立城管巡回法庭,受理城市管理类非诉执行案件,对城市管理处罚决定进行合法性审查和司法强制执行,试图以此完善司法介入解决执法争端的机制,如西安、银川、福州、郑州等地。城管法庭的设立理论上扩张了法院的司法审查权力,其直接目标是借力司法提升城管执法权威、倒逼城管依法行政、保障当事人司法救济权利。巡回法庭能否实现预期的目标,取决于法院审判是否能够独立于行政机关,摆脱法院“地方化”的弊病,如果法庭不具备独立性,城管法庭可能沦为行政机关的执法工具,与制衡城管执法机关、保障行政相对人的目标背道而驰,使司法公信力受损。因此,在是否需要设置城管巡回法庭这一问题上,决策应慎重,不应急于求成。地方法院是否具备受理这些行政非诉执行案件的能力,城管执法机关和行政相对人是否具备充分利用司法手段的动机,新设法庭会不会造成司法资源的浪费?这些问题都需要进一步的调研论证。

结 语

最后必须明确的是,现代城市是一个“开放的复杂巨系统”,指向城市善治的整体目标,本文所论及的城市综合管理只是其中的一个子系统,其良好发展有赖于与城市系统总体发展管理目标的协同^⑩。因此,在推动城市综合管理法治化规范化的同时,还应该从提升城市公共服务供给和弱势群体的社会保障、促进农民工市民化和推动社会自治等多方面入手,优化城市综合管理执法的外部环境,建设和谐宜居的“包容性城市”,真正实现城市善治。

注释:

- ①周坤、翟宝辉《大城管视野下的政务协调与公务协助机制》,《上海城市管理》2010年第3期。
- ②翟宝辉《厘清城市管理概念构建城市综合管理体制》,《城市管理与科技》2009年第6期。
- ③[美]葛维宝《法院的独立和责任》,葛明珍译,《环球法律评论》2002(春季号)。
- ④厦门先后获得全国文明城市“三连冠”、中国城市服务型政府十强、城市基本公共服务力满意度十强等荣誉,而这些评估的具体指标都与城市综合管理的水平密切相关。
- ⑤《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第64条第三款规定“自治州、县、自治县、市、市辖区的人民政府的局、科等工作部门的设立、增加、减少或者合并,由本级人民政府报请上一级人民政府批准,并报本级人民代表大会常务委员会备案。”这一条款为市级政府设立城市综合管理部门提供了法律依据。《中华人民共和国行政处罚法》第16条规定“国务院或者经国务院授权的省、自治区、直辖市人民政府可以决定一个行政机关行使有关行政机关的行政处罚权,但限制人身自由的行政处罚权只能由公安机关行使。”这一条款则是为城市综合管理部门相对集中行使行政处罚权提供法律授权依据;而具体的执法权范围则是由《厦门经济特区城市管理相对集中行使行政处罚权规定》规定。
- ⑥何丹、朱小平、钱志佳《城市流动摊贩研究述评——兼论上海市摊贩的特征》,《城市问题》2013年第3期。
- ⑦该数据由厦门市城市管理与行政执法局提供。
- ⑧该数据由厦门市城市管理与行政执法局提供。
- ⑨曾长隽《论我国抽象行政行为的司法审查及其制度构建》,《中国行政管理》2005年第6期。
- ⑩王峰《抽象行政行为的司法审查制度及其完善》,《山东师范大学学报(人文社会科学版)》2005年第6期。
- ⑪杜强《城管年会呼吁成立中央主管部门》,《南方都市报》2012年10月28日。
- ⑫王敬波《城市管理行政执法——理论·实务·案例》,研究出版社2011年版,第78-81页。
- ⑬陈立兵《弱势群体的自雇就业权利与提升城市治理水平》,《中国行政管理》2009年第12期。
- ⑭流动摊贩经营过程中可能产生的负外部性行为包括损害消费者个人利益的行为,如强买强卖、短斤少两、以次充好、不安全食品等损害消费者权益的行为。也包括损害他人对城市公共空间的利用权、侵害公共利益的行为,如占道经营、乱扔垃圾、油烟噪音污染、影响公共秩序等。
- ⑮杨书文《中国城市管理综合执法体制研究》,天津人民出版社2009年版,第179-180页。
- ⑯叶娟丽、马骏《公共行政中的街头官僚理论》,《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2003年第9期。
- ⑰宋刚、唐蕾《现代城市及其管理——一类开放的复杂巨系统》,《城市发展研究》2007年第2期。