

行政执法和解的模式及其运用

方世荣 白云锋*

内容提要：执法和解作为一种执法方法，能够发挥提高执法效率、节约行政成本、化解执法纠纷等重要功能。丰富多样的执法活动和执法场景决定了执法和解的运用不能局限于某一固定模式，而需要有多样化的安排。和解的适用前提不应限于事实或法律状态不确定且不能查明，在事实或法律状态易查或已经查清的情形下也可以进行和解。和解的意愿表达无需拘泥于双方协商谈判的形式，公示回应同样能够发挥作用。和解的实现并非只能通过签订行政契约，单方行政决定亦能实现和解。这些不同的适用前提、表意形式和实现方法经过组合变化，能够形成八种不同的执法和解模式，不同模式适用于不同的执法情境，执法主体应根据执法实践的需要灵活运用。

关键词：行政执法 执法和解 行政裁量 执法效率

伴随经济、社会和科技的高速发展，违法现象在众多领域中呈现出复杂化、新型化、隐蔽化和量化的特征，且在一些新的执法领域中尤为突显。^{〔1〕}与此同时，正在进行的行政体制改革又对行政机关提出了精简机构和人员、紧缩行政经费、减少行政成本的刚性要求。一面是繁重的执法任务和紧迫的执法需求，一面是有限的执法力量、执法手段和执法经费，二者之间的不匹配与不平衡，无疑会加大执法难度，^{〔2〕}增多执法纠纷，不利于高效

* 方世荣，中南财经政法大学教授、法治发展与司法改革研究中心首席专家；白云锋，上海交通大学凯原法学院博士研究生。

本文系国家社科基金重大专项项目“十八大以来党中央推进法治社会建设重要战略研究”（16ZZD019）的阶段性成果。

〔1〕 例如，对于互联网平台上的新经济业态或新型社交领域中出现的违法行为，许多执法部门欠缺成熟的规制经验。国外学者亦称，当前“政府正处于互联网监管的危局之中”，说明该现象已成为世界性问题。See Philip J. Weiser, *The Future of Internet Regulation*, 43 U. C. Davis L. Rev., 529 (2009). 再如，近年来资本市场的违法案件呈多发高发态势。时任证监会主席肖钢曾撰文指出，2009—2012年资本市场的违法案件增幅年均14%，2012年同比增长21%，2013年上半年同比又增加40%。一方面，还有为数不少的违法行为没有得到查处；另一方面，随着多层次资本市场的发展，市场规模将继续扩大，违法案件还会增多。参见肖钢：《监管执法：资本市场健康发展的基石》，《求是》2013年第15期，第30页。

〔2〕 仅以资本市场为例，行政执法普遍存在案件发现难、取证难、处罚难、执行难的问题。资本市场案件查实率只有60%—70%，执法手段不足、调查困难是其主要原因。参见前引〔1〕，肖钢文，第30页。

率地实现执法目的。在现有条件下,如何弥合执法需求与执法供给之间的差距,考验着执法机关的行政智慧。这有赖于突破传统行政执法单向刚性的思维,探索执法方式的创新。目前,我国部分行政领域已经建立或试行执法和解制度以应对相关执法难题。例如,在中央层面,中国证监会出台了《行政和解试点实施办法》,并据此进行了成功的和解实践;〔3〕在地方层面,珠海市地税部门试行了税务诚信报告免责制度,〔4〕上海市司法局会同市场监督管理局、应急管理局发布并施行了《市场轻微违法违规经营行为免罚清单》。从现行法律、政策规定和实践探索来看,执法和解在实践中已经出现了许多不同做法,这些做法各具特点且适用于不同场景。针对这些不同的做法,目前的学理分析还很欠缺。本文试就行政执法和解的模式及运用进行初步探讨,以期发展和丰富我国的执法和解制度,并对实践中的分类推行提供有参考价值的指引。

一、行政执法和解的两种界定

我国学者对于行政执法和解的界定,大致可以归结为两种类型。一种认为,行政执法和解是指行政主体在行政管理过程中,在事实或法律状态不明确的情况下,为了有效实现行政目的而与行政相对人缔结行政和解协议以代替行政处理决定的一种行为方式。〔5〕有学者将其表述为:“在行政执法过程中,当事实、法律观点不明确且这种不确定状态不能查明或者非经重大支出不能查明时,行政主体与相对人就此不确定状态进行协商达成协议。”〔6〕另一种认为,行政执法和解是指在行政执法过程中行政机关与行政相对人通过自愿、平等协商达成执法和解协议,以解决二者之间行政纠纷的活动。〔7〕两者的分歧聚焦在和解的适用前提上。前者提出,应以行政执法过程中事实或法律状态不确定、且不确定状态不能查明或非经重大支出不能查明作为和解适用的前提,此种界定可称为“限定条件和解”。后者则不以情况难查作为和解的适用前提,它意味着和解可适用于广泛的执法情形,无论相关情况不能查明、易于查明还是已经查明,只要能化解执法纠纷、提高行政效率,都可运用和解的方式,此种界定可称为“宽松条件和解”。两者的共同主张集中在和解的方式和方法上,即都认为双方应以平等协商的形式来表达和解意愿,和解实现的方法是双方缔结并达

〔3〕 见《证监会与相关申请人达成行政和解协议》, http://www.csrc.gov.cn/pub/newsite/zjhxwfb/xwdd/201904/t20190423_354755.html, 2019年8月25日最后访问。

〔4〕 见《珠海横琴推出税务诚信报告免责体系》, http://www.xinhuanet.com/fortune/2018-04/20/c_1122716851.htm, 2019年8月25日最后访问。

〔5〕 参见赵银翠:《行政执法和解制度探讨》,载杨建顺主编:《比较行政法——方法、规制与程序》,中国人民大学出版社2007年版,第237页。

〔6〕 张红:《破解行政执法和解的难题——基于证券行政执法和解的观察》,《行政法学研究》2015年第2期,第23页。相似定义参见涂怀艳:《行政执法和解初探》,《法商研究》2008年第2期,第68页;余克弟、葛阳、黎红:《服务型政府背景下行政和解制度的构建》,《江西社会科学》2011年第12期,第154页。

〔7〕 参见王婷、张平:《论行政执法和解的风险控制——以反垄断法等特殊执法领域为视角》,《政法学刊》2015年第6期,第22页。相似定义参见吕林:《论我国行政和解制度之建立》,《重庆师范大学学报(哲学社会科学版)》2012年第6期,第120页;贾建平:《行政和解制度在公安工作中的运用》,《武警学院学报》2008年第9期,第33页。还有部分研究虽未直接给出行政执法和解的定义,但基本上是在第二种认识的语境下展开探讨的。参见周佑勇、李俊:《论行政裁量中的和解——以德国法和美国法为观察》,《行政法学研究》2007年第1期,第4页以下;杨铮:《论行政过程中的和解制度》,载胡建森主编:《公法研究》第10卷,浙江大学出版社2011年版,第289页以下。

成和解协议。

执法和解在应对执法困难、化解执法纠纷、节省行政成本、提高行政效率方面能发挥传统行政执法所不具备的重要功能，这是理论界和实务界的基本共识，也是执法和解能在法律制度上得以确立并在实践中得以实施的原因。执法和解在行政执法领域应具有广阔的应用空间，〔8〕但从现实状况来看，目前有关执法和解的理论界定尚存缺陷，不利于引导执法和解在实践中获得广泛、灵活的运用，有碍其充分发挥功能优势。

（一）“限定条件和解”适用前提的局限性

“限定条件和解”可从德国行政程序法中寻到渊源。德国联邦行政程序法第55条规定：“官署依合义务性之裁量认为成立和解，以消除在合理之评价时存在的事实或法律状态之不确定性，符合目的之要求时，得经由相互之让步（和解），订立第54条第2句所称之公法契约，以解决之。”〔9〕毛雷尔将德国法上和解契约的适用条件总结为三项：（1）存在有关事实状况或法律观点的不确定状态；（2）这种不确定状态不能查明，或非经重大支出不能查明；（3）通过双方当事人让步，可以取得一致认识。〔10〕据此，以事实或法律状态存在不确定性为适用条件，是德国法上和解契约制度的一个明显特征。

德国之所以在行政程序法中设立这种和解契约制度，主要是基于以下原因：其一，出于执法经济性的考量。“和解契约之主要功能系具有一种促使行政程序经济化的作用。”〔11〕当有关事实状况或法律观点不能查明或处于不确定状态，或非经重大支出不能查明时，通过执法和解达成共识性的处理结果，可以显著提高执法效率、节省行政成本，并避免其后可能产生的行政讼累。〔12〕其二，基于形式法治的规范主义立场和依法行政的原则，立法对和解契约的适用范围进行了严格限定。德国作为典型的大陆法系国家，“在传统形式法治的要求下，行政机关很难接受模棱两可的法律状态”。〔13〕对和解适用前提进行特别限定，将在源头上尽可能减少和解的滥用，“防范在法治不完善的现实背景下因滥用和解带来的制度风险”。〔14〕

德国法上这种受到严格限定的执法和解，现已被我国证券执法所移植。2015年2月17日，我国证监会发布了《行政和解试点实施办法》（以下简称“和解实施办法”），其第2条规定，证监会可根据行政相对人的申请，与其就改正涉嫌违法行为、消除涉嫌违法行为不良后果、交纳行政和解金、补偿投资者损失等进行协商以达成行政和解协议，并据此终止调查执法程序。随后的第6条第1款第1项明确将证券执法和解的适用前提限定为“案件事实或者法律关系尚难完全明确”。这与德国联邦行政程序法对于和解契约的规定基本相同。“和解实施办法”中规定的执法和解，应对的是事实或法律状态难查的执法难题，着眼于提高行政效率，当然具有合理性和必要性。但是，执法和解是否只能适用于事实或法律

〔8〕 参见施建辉：《行政执法中的协商与和解》，《行政法学研究》2006年第3期，第13页；肖钢：《积极探索监管执法的行政和解新模式》，《行政管理改革》2014年第1期，第6页。

〔9〕 胡建森主编：《中外行政法规分解与比较》中册，法律出版社2004年版，第1358页以下。

〔10〕 参见〔德〕哈特穆特·毛雷尔：《行政法学总论》，高家伟译，法律出版社2000年版，第356页。

〔11〕 林明锵：《行政契约法研究》，台湾翰芦图书出版有限公司2006年版，第13页。

〔12〕 参见应松年主编：《当代中国行政法》下册，中国方正出版社2005年版，第1003页。

〔13〕 前引〔6〕，张红文，第28页。

〔14〕 前引〔7〕，杨铮文，第294页。

状态难查的情形？是否能为“限定条件和解”的定义所包涵？结论似应为否定性的。

第一，从各国已有制度和实践来看，许多执法和解的发生都未限于事实或法律状态难查的情形。例如，我国行政强制法第42条规定的行政强制执行和解，就是在事实和法律上的权利义务关系均已确定的情形下，为尽量引导当事人自行履行义务，避免因行政机关强制执行产生较高成本损耗，以及防范可能发生的尖锐执法冲突所开展的执法和解。再如，在美国的执法和解制度和实践中，只要“时间、案件性质和公共利益容许”便可进行和解，并不要求存在事实或法律状态难查的情形。^[15]有学者曾指出，德国和我国台湾地区的行政程序法对和解契约的规定极其严格，但若撇开这种严格限制从本质上进行考察，“作为行政执法方式的和解契约是广泛存在的”。^[16]

执法和解的运行机理在于，面对执法困难、执法纠纷等影响执法顺利开展的情况，由执法主体以适度的执法退让（如停止调查、减免处罚、不予强制执行等），促成相对人及时停止和纠正违法、尽力补救违法侵害后果的积极行动，以此化解执法困境，消弭执法纠纷，从而低成本、高效率地实现执法目的。在处理情况不确定且存在调查困难的案件时，执法机关容易陷入两难：如果开展执法调查，难度很大且易引发纠纷；不开展执法调查则有可能放纵违法行为。此时实施和解的作用在于，执法机关经与相对人沟通形成合意，达成既能满足自身执法意图又易于被行政相对人接受的处理结果，^[17]从而摆脱执法困难，化解不确定状态下的执法争议（如事实认定的争议、行为定性的争议、是否应受处罚的争议等），高效及时地实现执法目的。但是，情况不确定且难查只是影响执法效率的众多情形之一。在情况易查或者情况已经查明时，还有可能存在增加执法成本、影响执法效率的其他因素，如案情轻微、简单易查却数量众多；相对人有对立情绪不配合执法调查；因存在实际困难一时无法履行执法要求的义务等。利用和解这种柔性执法机制，执法机关以相对人愿意积极配合、自行纠正、努力补救等为条件，在行政裁量的法定限度内酌情给予一定宽限处理，使双方关系由消极对峙转变为积极合作，便可推动执法顺利进行，达到减少执法资源耗费、及时维护公共利益和他人合法权益的执法效果。总之，执法和解的开展不应以情况难查为限定条件，其可以也有必要在更大的范围内得到适用并发挥作用。

第二，“限定条件和解”对和解适用前提作出严格限定，有出于从源头上降低滥用和解风险的考虑，这一做法不无道理。执法机关与相对人任意和解，不仅是缺乏执法职责担当的表现，还有可能损害公共利益和他人合法权益。但值得注意的是，限制和解适用的前提条件与降低滥用和解的风险二者之间并非完全的对应关系，不限定和解适用的前提条件也可以针对和解滥用建立风险防范机制。严格限制和解的适用范围虽在一定程度上能够起到降低风险的效果，本质上却是一种因噎废食的风险控制方式。现代法治理念下，防范和解

[15] 参见前引〔7〕，周佑勇等文，第2页以下。实际上，针对“限定条件和解”，我国台湾地区有学者认为，“经依职权调查仍不能确定者”之要件与行政和解“促使行政程序经济化、有效达成行政目的、减少不必要的行政争讼”之目的相背离，主张不应适用这一要件。参见刘孔中：《略论公平交易委员会行政和解之实务及法理》，《律师杂志》总第235期（1999年），第73页；陈新民：《和为贵——由“合作行政”的概念论行政调解的法制改革》，《政大法学评论》总第121期（2011年），第132页以下。

[16] 前引〔8〕，施建辉文，第14页。

[17] See Matthew C. Turk, *Regulation by Settlement*, 66 U. Kan. L. Rev. 266 (2017); 毕金平：《欧盟卡特尔和解制度研究及启示》，《社会科学》2018年第2期，第99页以下。

滥用的根本途径应是从和解权限和内容设定、和解效益评估、和解程序构建等多方面加强风险防范措施，而不是简单地压缩和解适用的空间。具体而言，能够发挥风险控制作用的制度要求包括：和解内容必须有法律法规的依据；在执法机关法定职权范围和自由裁量限度之内进行；制定和解政策和作出和解决定要评估和解所能获得的行政效益和社会效益；和解必须按照法定程序进行，建立公开机制、集体讨论机制和相应的监督机制，等等。美国的执法和解便是在放宽和解适用条件的同时，设置了相应的约束机制。如在环境执法和解领域中，若和解协议中约定的和解金超过一定数额，则必须经过司法审查程序，^[18]且和解的开展还需有第三方公众的参与，以发挥监督作用。^[19]因此，若能通过合理的制度设计对和解的运用加以规范，便足以有效防范滥用和解的风险，在充分发挥执法和解优势功能的同时，保障和解适用的安全性。

从以上分析可见，在和解适用前提的问题上，“宽松条件和解”的认识比“限定条件和解”的认识更能适应执法和解的实际状况。在美国的制度实践中，被作为“行政规制手段”的和解就是具有代表性的“宽松条件和解”。^[20]不同于德国的和解契约制度，美国执法和解的条件相对自由灵活：凡“时间、案件性质和公共利益容许”，执法机关就应给予当事人以和解的机会。^[21]美国“基于实用主义的立场，在成本收益思维指导之下，强调行政效率的提高和行政执法资源的合理配置与利用”，^[22]较大程度地放开了执法和解的适用空间，使和解得以广泛、灵活地运用，既涵盖了德国制度的功能，又适应了行政活动的复杂性和专业性。^[23]

（二）“宽松条件和解”方式方法的单一性

“限定条件和解”与“宽松条件和解”都一致主张，双方表达和解意愿的方式是进行平等协商，实现和解的方法是缔结和解协议。这显然是一种单一、僵化的认识。

首先，在和解实践中，协商谈判是表达和解意愿的常见形式，但这并不意味着协商谈判就是唯一的形式。并且，完全拘泥于这种形式也并不可取。其一，面对面进行协商谈判较为耗时费力，通常需在多轮博弈之后才能在双方之间形成一致意愿，过程较长。对于那些政策弹性空间受限、要求十分具体、商谈余地小的和解来讲，执法机关反复商谈所需付出的成本显然较高。其二，协商谈判这种形式只宜针对单个、特定且明确的相对人。针对人数众多且情节类似的相对人群体，由执法机关与群体成员逐一开展协商谈判也需要付出较

[18] See 42 U. S. C. A. § 9622 (g) (4).

[19] See 42 U. S. C. A. § 9622 (i).

[20] 参见前引〔6〕，张红文，第26页。也有学者将其称为“非正式行政手法”（参见前引〔7〕，周佑勇等文，第2页）。另外，英国、法国、我国香港特别行政区等地行政法中的执法和解制度，也并未以事实或法律状态难以查清作为和解的前提条件，这类似于“宽松条件和解”。参见《英国金融市场行为监管局行为手册》（British Financial Conduct Authority Handbook, Settlement decision procedure），<https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/DEPP/5/?view=chapter>；《法国有关发展和解程序以友善地解决争端行政通报》（Circulaire du 6 avril 2011 relative au développement du recours à la transaction pour régler amiablement les conflits），<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023826838>；《香港特别行政区证监会纪律处分程序概览》，<https://sc.sfc.hk/gb/www.sfc.hk/web/TC/regulatory-functions/enforcement/disciplinary-proceedings.html>，2019年8月25日最后访问。

[21] See 5 U. S. C. A. § 554. (c) (1).

[22] 前引〔6〕，张红文，第28页。

[23] 参见前引〔7〕，杨铮文，第290页。

高成本,在执法人力不足、物力资源短缺的情况下更是难以操作。针对广泛存在且不特定的相对人,协商谈判显然不宜适用,因为具体的执法相对人尚且不能确定,协商也就无从谈起。在和解实践中,除协商谈判之外,还有另一种双方表意形式,即“一方作出公示,另一方给予回应”的“公示回应”形式,它通常是由执法机关公示载有和解事项和具体要求的执法政策,有和解意愿的相对人可通过应允相关要求表达和解意愿。与协商谈判相比,公示回应简化了解过程,并可针对同类情况的相对人群体和不对应的对象加以运用,因而更加富有效率。

其次,对于执法机关和相对人是不是必须通过签订和解协议的方法来实现和解,有学者已通过实践观察提出了不同看法,指出各国行政实践中普遍存在这样一些行政行为,虽然在形式上表现为行政主体的单方行为,但本质上也属于和解契约。“因为行政主体在作出这些行政行为之前,已与行政利害关系人进行了充分的协商和沟通,并就行政行为的实质内容达成了共识。”^[24]这就是说,执法机关若事先已同相对人进行沟通并达成共识,或者相对人已经通过实际行动满足了执法机关的具体要求,此时以单方行政行为的方法承载具有和解内容的结果,未尝不可。反过来讲,在通过单方行政行为足以实现和解的场合,固守缔结行政契约,反倒是方法上僵化、死板的表现。

二、行政执法和解的多样模式及其构造

构建执法和解的多样模式旨在适应纷繁复杂的执法情形。各类执法机关在执法领域、执法任务、执法事项、资源配置、执法经验以及执法对象等方面存在具体差异,不同执法机关或不同执法领域适宜采用的和解方法不可能整齐划一。在新型执法领域中,执法机关面对新的违法现象,需要应对的是因政策不成熟、规制手段有限、经验欠缺等导致的执法困难。此时,执法机关应当慎用和解。而在规制体系和经验相对成熟的执法领域,执法机关面临的执法困难可能是由其他原因导致的。例如,有的轻微违法现象虽然易于调查,却可能普遍存在,此时需要放宽条件适用和解,以便引导违法对象自行纠正违法,避免发生大规模执法纠纷,高效率地达成执法目的。执法机关与特定、明确的个体以协商谈判的形式开展和解当然可行,但若相对人人数众多,则以公示回应的方式形成合意较为适宜。从执法和解相对人的行为来看,有的违法相对人能够及时对违法行为进行纠正,并积极补救违法损害后果,有的违法相对人已有改正意愿,但改正行为尚未实际发生,补救效果亦未显现。对于前者,可由执法机关以单方决定的方法作出和解处理;对于后者,需通过缔结协议来明确相对人所需履行的义务内容。总之,现实中的执法情境丰富多样,决定了执法和解的模式也应当是多样化的。

执法和解的不同模式可以根据其制度构造的基本要素来进行划分,不同内容的基本要素及其组合能够生成不同的和解类型。“每一项社会制度,都有一定数量的构成要素组成,其结构也就是这些构成要素(及其单元)的相对稳定的模式关系的组合。”^[25]一个较完整

[24] 前引[8],施建辉文,第14页;另参见前引[7],周佑勇等文,第4页。

[25] 陈信勇:《法律社会学教程》,浙江大学出版社2014年版,第62页。

的执法和解模式，至少包括和解的适用前提、和解的表意形式、和解的实现方法这三项基本要素。以德国法中的和解制度为例，若对其中的制度要素进行解构，可以呈现出“和解前提（情况难查）—和解表意（双方协商）—和解实现（缔结契约）”的基本制度架构。在这个“和解前提—和解表意—和解实现”的分析框架中，各个制度要素所对应的具体内容，可因实践需求不同而有所差别。具体来说，和解的适用前提可能是事实或法律状态不确定且难以查明（简称“情况难查”），也可能是事实或法律状态简单、易于查明或已经查明（简称“情况查明”）。和解的表意形式可能是执法机关与相对人进行协商谈判，也可能是执法机关与相对人进行公示回应的互动。和解的实现方法可能是订立行政契约，也可能是执法机关作出单方行政决定。当然，执法机关作出行政决定可以是明示的，如以书面形式作出不予处罚、从轻处罚、减轻处罚等决定或通知；也可以是默示的，如在事实上终止调查程序或处理进程等。若将上述分析框架中的各个部分视为变量，再将不同变量进行排列组合，理论上能够形成八种类型的和解模式（见下表）。

行政执法和解的多样模式

类型	和解适用前提	和解表意形式	和解实现方法
1	情况难查	协商谈判	双方行政契约
2	情况难查	协商谈判	单方行政决定
3	情况难查	公示回应	双方行政契约
4	情况难查	公示回应	单方行政决定
5	情况查明	协商谈判	双方行政契约
6	情况查明	协商谈判	单方行政决定
7	情况查明	公示回应	双方行政契约
8	情况查明	公示回应	单方行政决定

以上八种和解模式中，第一种即限定适用条件的德国模式，也是我国证监会所采用的模式。该模式在当前的执法实践中较为常见，但其并不挤压或排斥其他模式的形成空间。相反，“限定条件和解”的严格性和适用范围的有限性，需要其他类型的和解模式加以补充。另外七种和解类型，都是“限定条件和解”模式在不同程度上的变体。如前所述，这些变体的生成，有赖于将和解的前提扩展到“情况查明”的情形、创立公示回应的和解表意形式、采用单方行政决定作为实现和解的方法。

（一）将“情况查明”作为和解前提的理据

将执法和解的前提严格限定为事实或法律状态不明，其法理基础乃是处罚法定原则。公民、法人或其他组织的任何行为，只有在法律法規明确规定应予处罚时，才能受到处罚；且处罚的范畴、种类、幅度以及程序，都应由法律明确规定并依法实施。^[26] 当案件事实或法律关系未查明时，相对人还只是涉嫌违法而不是确定违法，不属于法律法規明确规定应予处罚的行为。同时，根据“先取证、后裁决”的法定程序规则，案件事实未查明则表明

[26] 参见应松年、刘莘：《行政处罚立法探讨》，《中国法学》1994年第5期，第66页。

尚无充分、确凿的证据,此时执法机关不能作出处罚决定,否则就是违法处罚。但相对人的涉嫌违法行为也可能是真实的违法行为,不予纠正会放任其存在。此种情形下,执法机关通过与相对人达成和解,以相对人自己主动纠正行为、消除行为的不良后果、交纳和解金补偿损失为条件,终止执法调查、不作违法行为的认定和处罚。这就在情况难以查明的执法困境中,既恪守了处罚法定原则,又达成了执法目的。

在事实或法律状态已经查明的情况下适用执法和解,也有其重要的法理基础。原则上讲,事实或法律状态一旦查明,执法机关就应依据调查结论依法作出处理决定。但也要看到,在具体的执法实践过程中,执法主体在严格依法作出处理决定时还享有法定的自由裁量空间。处罚法定原则与行政处罚中行政机关享有自由裁量权并不矛盾。^[27]理想状态的依法行政建立在一种假定的基础之上:任何情况下,法律都能够对行政主体的执法行为给予具体、明确、精细的规范指引。现实中的法律却并非如此,其无法对执法过程中可能出现的所有情形进行精准预测和量化,亦无法形成明确而毫无偏差的客观标准供执法者参照。^[28]法律规范及其语言表达的有限性与社会生活的丰富性和复杂性之间,法律的稳定性与社会的变动性之间,均存在裂痕,不可能完全对应。^[29]这决定了,在执法领域,法律除了要为执法活动提供严格的羁束性规范外,还必须为其提供可在一定范围内适用的裁量性规范。以行政处罚法第27条为例,法律原则性地规定,行政机关可以根据违法行为人的事后补救行为、配合查处态度、有无立功表现、是否及时纠正违法等情形,在法定行政裁量范围内选择不予处罚、从轻处罚、减轻处罚等量罚方式。^[30]有学者认为,行政处罚过程中,相对人与执法机关之间就违法性质、违法程度、处罚种类和幅度等问题进行交涉,实质上就是一种ADR方式,是对和解方式的运用。^[31]此种一方事后积极改过、一方随之从宽量罚的和解式处理,就不是以“事实情况或法律状态不明”为前提,反而是在“事实情况或法律状态完全查明”的情形下适用。在法律授权行政机关进行“行政裁量”的法理基础上,执法机关与相对人得以在后一种情形下开展和解,相应的和解空间就是自由裁量所允许的幅度。

(二) 将“公示回应”作为和解表意形式的理据

对于执法和解而言,要达成合意,协商谈判并非唯一可行的形式。以何种形式表达和解意愿主要是一个技术性问题。协商谈判有利于执法主体和相对人充分交换意见,最终达成双方均可接受且易于落实的处理方案。但正如前文所述,如涉及的相对人数量庞大,或待查案件的数量较大,由执法主体针对具体个案同相对人逐一进行协商,可能要付出高昂的行政成本,且存在操作上的困难。在双方协商谈判之外,探索能够对类案进行批量化处理的方式,具有现实必要性。要满足这一需求,运用公示回应的形式是一个可行的选项。

[27] 参见前引[26],应松年等文,第66页。

[28] 参见前引[7],杨铮文,第285页。

[29] 参见王名扬:《美国行政法》上册,北京大学出版社2016年版,第408页。

[30] 行政处罚法(2017年修正)第27条规定:“当事人有下列情形之一的,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。违法行为轻微并及时纠正,没有造成危害后果的,不予行政处罚。”

[31] 参见前引[7],周佑勇等文,第4页。

该做法可被视为格式合同在行政执法和解领域的适用。相应的和解过程体现为，行政机关预先对和解的相关政策规定进行公示，符合条件的行政相对人可以直接作出“接受和解”的回应。我国当前的执法实践中，已经出现了此类模式，以珠海市横琴区的税务诚信报告免责制度为典型。该项制度鼓励企业主动向税务部门报告重大涉税事项，在应报税时点，当涉税事实和政策规定尚不明确时，若行政相对人能主动向行政机关诚信报告相关涉税资料，纵然依日后税收政策确定需要缴税，也不加收滞纳金或给予处罚，只需补缴税款即可。^[32] 具体而言，其和解过程为，行政机关事前公示了和解的条件并提出和解要约，相对人向执法机关主动报告，可视为接受要约的承诺。随后，执法机关依要约不课以滞纳金或处罚，双方无需协商谈判便形成合意。综上，作为一种表达意愿的形式，公示回应不仅具备理论上的自治性，亦能在实践中有效发挥作用。

（三）以“单方行政决定”作为和解实现方法的理据

除双方签订和解契约外，行政机关作出的单方行政决定亦可成为实现执法和解结果的方法。以签订行政契约来实现和解，可称为“契约式和解”，以单方行政决定来实现和解，可称为“决定式和解”。

首先，从理论上讲，只要双方有真实的和解意愿，在合法、自愿、公平的基础上达成一致意见，执法和解的核心要件便已经具备。究竟是采取行政契约还是单方行政决定的方法，可以根据实际需要加以确定。在无需或不应缔结书面行政契约的情况下，即可由执法主体采取单方行政决定的方法来处理。当然，该类决定并非单方恣意的行为，因为其中已经包含了重要的和解因子：其一，有对行政相对人一方依法接受和解或实际履行相关义务的确认，即认定行政相对人有此意愿或者已经以实际行动完成了和解内容的要求；其二，执法主体以决定的方法履行自身承诺的法定义务，而不是像传统行政决定那样以决定约束对方行为。需要指出的是，在具体的执法实践中，双方也可以约定选择和解的方法，但无论什么方法都不改变和解的品质。

其次，双方签订和解契约的作用在于，通过明文记载和解内容以及各自必须履行的义务，作为双方未来行为的约束。从这一功能看，“契约式和解”显然适用于和解内容中约定的双方义务尚需履行的情形。在“决定式和解”中，相对人一方一般已开始履行或履行完毕和解要求的义务，行政机关则直接以单方行政决定来认可相对人的和解表意与行为。此时，双方一般已无签订契约的必要。例如，在行政处罚和解的法律关系中，按照法律规定，若行政相对人在违法行为发生后，能够积极采取措施补救损害结果，则可从轻减轻处罚或不予处罚。因此，在执法过程中，执法主体若认定行政相对人确已作出积极行为并符合法律规定，便可直接作出从轻减轻处罚或不予处罚的单方决定，无需签订和解契约。可以认为，双方签订契约主要针对的是未来期待发生的履行行为，其作用在于确保双方和解预期的实现。单方行政决定则主要针对已经发生的履行行为，是执法机关在认可相对人已发生行为的基础上履行自己的行为义务。

人们之所以会有和解结果必须通过契约形式加以呈现的惯常认识，可能是因为和解机

[32] 见《又一全国首创！横琴税务诚信报告免责体系获企业点赞》，http://kb.southcn.com/content/2018-04/20/content_181578671.htm，2019年8月25日最后访问。

制肇始于私法领域。在私法领域中，契约是能够体现双方合意的最为规范的形式。但是，当和解机制被移植入公法、特别是行政法领域后，则需结合对象的特殊性而有所发展，不可教条式地固守私法契约的外表形式。依据法律或政策的明文规定，以行政法上常见的行政决定形式承载具有和解实质的权利义务内容，符合行政法上效率原则的基本要求，也体现出执法领域常规运用单方行政行为处理事务的特点。

三、行政执法和解多样模式的实践运用

经由上述分析可知，执法和解制度中三项内容不同的要素经变化组合，可以生成多样化的和解模式。这些和解模式在理论层面有其合理性，在执法实践中也不难操作。下文将结合各类和解模式在结构和内容上的特点，针对其在具体执法场景中的运用，提出一些思考。

（一）“情况难查—协商谈判—行政契约”模式的运用

这一模式作为经典的德国模式，虽适用范围较为有限，但在自身所针对的特殊情形中，仍有重要的运用价值。此种模式适用于调查难度大、成本较高的复杂行政执法领域。其具有的重要特点是：第一，案件已经进入调查程序，涉嫌违法的行为人是明确的，执法机关可以与之进行协商谈判。第二，案件调查困难、成本较高，难以继续推进，双方通过协商谈判达成和解更加符合效率原则。第三，和解内容中涉及双方义务，考虑到相对人义务的履行涉及和解金等金钱给付，且有时需要较长的履行期限，有必要签订具有明确记载性和约束性的和解协议。

中国证监会基于“和解实施办法”与高盛（亚洲）有限责任公司等9名行政和解申请人达成的和解，即是运用此种模式的实例。该模式在证券执法领域得以试行，正是因为这一领域的许多违法现象隐秘复杂、查实困难。从现状来看，行政执法的复杂情形并不仅仅存在于证券领域，诸如互联网、知识产权等许多领域的执法实践，也会面临类似情形。例如，随着互联网技术的深度运用，市场领域中的新型经济业态不断涌现。新型经济业态中的违法事实往往不具有常规性，难以从法律上定性，会给执法机关带来很大压力和困难。以网约车监管为例，自2012年出现网络约车现象，至2016年《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》出台，其间的数年，网约车监管实际上处于老办法不管用、新办法接不上的尴尬状态。传统巡游出租车监管制度难以应对网络约车引发的新问题，而新的监管制度又尚未落地。此类因新经济业态引发的执法困境，也适合通过“情况难查—协商谈判—行政契约”的和解模式加以破解，其不仅能够显著提高执法效率，也有利于维护新经济业态的生命力。有学者在分析美国安达信会计师事务所破产案时即指出，严厉的处罚将使企业面临“死刑”。为了保存企业生命力，避免惩罚波及公司股东和员工，美国政府和企业都倾向于采用和解的规制方式。^[33] 对于我国而言，当新经济业态对于经济和社会的利弊影响还没有清晰显现，监管机关难以作出明确的监管判断时，此种模式下的执法和解应是一种较好的策略选择。

[33] 参见前引[17]，Turk文，第266页。

（二）“情况难查—协商谈判—单方决定”模式的运用

这一模式同样适合于调查难度较大、成本较高的复杂行政执法领域。与上一模式略有区别的是，其和解的实现借助的是单方行政决定的方法而非行政契约，体现了和解方法运用上的灵活简便性。

尽管人们普遍认为“契约式和解”是执法和解的基本方法，但在我国的一些执法领域中，已经有了“决定式和解”的制度基础和实践形态。反垄断法确立的反垄断“承诺改正制度”就是其一。该法第六章第45条规定，对反垄断执法机构调查的涉嫌垄断行为，被调查的经营者承诺在反垄断执法机构认可的期限内采取具体措施消除该行为后果的，反垄断执法机构可以决定中止调查。中止调查的决定要载明被调查的经营者承诺的具体内容。反垄断执法机构应当对经营者履行承诺的情况进行监督。经营者履行承诺的，反垄断执法机构可以决定终止调查。该项制度的运作逻辑同本模式的执法和解并无二致。被调查的经营者和反垄断执法机构双方就垄断行为的处理展开商谈，对此并不一定需要签订协议，只待经营者实际履行承诺后，执法机构直接以单方决定作为和解最终的实现形式。这就是“情况难查—协商谈判—单方决定”和解模式的具体运作过程。

实际上，这一和解模式在反垄断执法领域中还有更大适用空间。对垄断地位的判断是反垄断执法面临的典型难题之一。以近年来对标准必要专利（SEP）权利人垄断行为的认定为例。在技术标准相对单一的时代，SEP权利人并不收取专利费，但随着研发费用越来越高，SEP权利人开始向其他使用主体收取专利费，甚至不允许其他主体使用专利。为保证SEP权利人与其他专利使用主体之间的权益平衡，国际标准组织制定政策，要求SEP权利人遵循FRAND（Fair, Reasonable and Non-discrimination）原则来对专利进行许可。但由于技术与许可间的复杂性，SEP企业的何种行为属于违反FRAND原则的行为，进而构成标准必要专利权利的滥用，经常难以判断。有学者研究后指出：“近年来美欧竞争法主管机关就SEP授权争议虽有展开调查，但诸多案件是由SEP权利人主动提出改善措施后收场，真正有裁判之案件，数量有限。”^[34]随着越来越多的中国企业成为SEP权利人，未来我国相关的执法实践也会面临同样的难题，可以借鉴采用此种执法和解模式进行处理。

除此之外，我国反倾销执法领域的“价格承诺制度”与这种模式也基本相似。价格承诺制度规定于现行反倾销条例第31—36条以及对外贸易经济合作部（现整合为商务部）颁布的《反倾销价格承诺暂行规则》。在反倾销条例第四章中，规定了三种反倾销措施：一是临时反倾销措施，二是价格承诺，三是反倾销税。其中，价格承诺是指，“倾销进口产品的出口经营者在反倾销调查期间，可以向商务部作出改变价格或者停止以倾销价格出口的价格承诺”。商务部认为出口经营者作出的价格承诺能够接受并符合公共利益的，可以决定中止或者终止反倾销调查，不采取临时反倾销措施或者征收反倾销税。^[35]虽然反倾销条例的文本中并没有出现“反倾销执法和解”“行政执法和解”等用语，相关制度却在内涵上与“情况难查—协商谈判—单方决定”的执法和解模式具有同构性。

[34] 李素华：《公平会高通公司处分案之简评与省思》，《月旦法学杂志》总第275期（2018年），第116页。

[35] 《反倾销条例》（2004年修正）第31条规定：“倾销进口产品的出口经营者在反倾销调查期间，可以向商务部作出改变价格或者停止以倾销价格出口的价格承诺。商务部可以向出口经营者提出价格承诺的建议。商务部不得强迫出口经营者作出价格承诺。”

（三）“情况难查—公示回应—行政契约”模式的运用

此种模式的适用领域与前述模式相同，差别在于双方和解意愿的表达途径并非是协商谈判而是公示回应，最终和解实现的方法是签订和解契约。这一模式可针对人数众多的同类对象或不特定的对象适用，是以内容明确、具体的行政协议来约束双方的后续行为。

这种模式的特殊性在于：第一，涉嫌违法的现象普遍存在（如环境污染），执法机关根据显现的后果等相关分析研究已有预判，但尚未进入个案的调查程序，因而执法对象还不明确，或者同类对象人数众多。此种情形下，执法机关不可能或难以同相对人一一进行协商谈判。第二，若对案件展开全面调查，可能遇到执法力量不足、成本较高等方面的困难，且推进较慢。执法机关希望通过涉嫌违法的相对人自查、自纠的方式来实现执法目的，提高行政效率，因而需要运用公示回应的形式开展和解。第三，相对人作出回应后，和解项下的义务不能同时履行，故双方认为有必要签订和解协议，督促相对人在和解之后履行义务。

该和解模式可运用于企业合规监管等社会规制领域，如美国环保署就采用了这种和解模式，以推动企业开展环境合规管理。美国环保署于1995年12月面向各种企业发布了名为《自我规制的激励：违规的发现、披露、纠正及预防》的合规审计政策，该政策体现的和解内含是：企业如愿意开展审计自我发现环境违规行为，并予以披露和纠正，可以获得执法机关的减免处罚。企业回应同意实施这一政策的，应与环保署签订一份“审计协议”，协议的基本内容包括：合规审计的范围；审计的污染设施数量、地理位置；发现违规行为应于何时向环保署报告、何时加以纠正；企业可能涉及的各种环境违规行为以及应受行政处罚的额度；企业因执行政策签订审计协议可以获得的处罚减免等。企业依审计协议的要求完成合规审计并向环保署提交最终审计报告后，对存在违规行为的企业，环保署会作出一份名为“同意协议和同意令”的处理性协议及决定，载明经审计发现的企业违规行为，以及依审计协议中的减免政策给予的具体处罚，企业应在20日内认可签署后交回环保署。^[36]为防止这一和解被滥用或侵害第三方的利益，环保署与企业就实施审计政策达成的所有协议（涉及商业秘密的除外）均要向社会公布，允许第三方利益相关者提出异议，并接受社会公众的监督。^[37]

（四）“情况难查—公示回应—单方决定”模式的运用

这一模式与上一模式的特点基本相同，但有一处明显变化，即执法机关是以单方决定的方法来实现和解的。在我国的执法实践中，前文提到的珠海市横琴新区的税务诚信报告免责制度即是这一模式的具体运用。之所以会形成这样的制度安排，是因为在应报税时点，有关的税收政策尚不确定且涉及的对象众多。例如，有的企业会引进专家并以人力资本出资的方式入股，这种出资方式在我国现行税收法律法规中还没有如何纳税的具体规定。当事人在应报税时点如不申报，日后一旦政策明确纳税要求，其可能不仅要纳税，还会因未

[36] See Environmental Protection Agency, *Use of Corporate Auditing Agreements for Audit Policy Disclosures Correction*, <https://www.epa.gov/compliance/use-corporate-auditing-agreements-audit-policy-disclosures-correction>, last visited on August 25, 2019.

[37] See Environmental Protection Agency, *Incentives for Self-Policing: Discovery, Disclosure, Correction and Prevention of Violations*, FRL-6576-3 (2000).

按时申报而被计收滞纳金甚至罚款。但若按时作出申报,由于相关税收政策还不确定,^[38]双方还是会产生争议。推行税务诚信报告免责制度后,税务机关向社会公示,若向税务部门主动诚信报告相关资料的,日后如按政策规定需补缴税款,税务机关将对其免收滞纳金和罚款。这种和解模式以公示回应的形式展开,是由于税收领域存在大量、同类情况的不特定执法对象。^[39]通过公示回应可以明确其中的具体对象,再逐个以单方决定的方法完成和解,在节省执法成本、提高执法效率的同时,也能引导纳税人主动、诚信纳税,培育和形成双方互信合作的征纳关系。

(五)“情况查明—协商谈判—行政契约”模式的运用

这种和解模式与前四种模式皆有重要区别,适用于违法事实和法律状态已经查清的案件,针对的是单个、明确的违法相对人。在相对人愿意积极履行执法机关处理决定之义务要求的情况下,执法机关可以适度宽限履行时间、允许变通履行义务的方式,减免加处的罚款或滞纳金等。对此,行政机关与当事人要协商具体的内容细节并签订和解契约,以约束各自承诺的义务。此种和解方式在我国行政强制执行领域已经有所运用。行政强制法第42条规定,实施行政强制执行,行政机关可以在不损害公共利益和他人合法权益的情况下,与当事人达成执行协议。如果当事人愿意订立执行协议,并按协议要求履行原义务,执法机关则终结行政强制执行程序,不予强制执行。^[40]在许多类似的执法场合中,当相对人即时履行全部义务存在实际困难,执法机关若直接采取强制性执法措施,不仅会增加行政成本,还可能引发强烈的对抗冲突。此时运用执法和解,能够避免不必要的损失,也有利于引导当事人积极履行义务。

针对这类相关违法事实和法律问题已查明的情形进行和解,需要防范滥用和解的风险,以免和解损害第三方利益。这要求和解有明确的法律依据并在法律允许的范围内进行,或者建立其他风险防范机制。对于行政强制执行的和解,行政强制法明确规定,行政机关要“在不损害公共利益和他人合法权益的情况下”与当事人达成执行协议,并限定了和解可协商的内容:一是“可以约定分阶段履行”,二是“当事人采取补救措施的,可以减免加处的罚款或者滞纳金”。同时,还设置有违约处置机制,一旦当事人不履行执行协议,行政机关就应当恢复强制执行。这些制度举措都能够发挥风险防范的作用。

(六)“情况查明—协商谈判—单方决定”模式的运用

这一模式也适用于有关违法事实、法律状态已经查明的案件,同样是针对单个、明确的违法行为人。与前一模式的差别在于,行政机关通常是在相对人已经主动纠正违法行为或补救违法后果的情形下,经听取相对人诉求意见和理由并进行商谈交涉,以单方决定的形式认可相对人的态度、行为表现和效果,在法定行政裁量范围内作出相应的从宽处理。我国行政处罚法第27条、治安管理处罚法第19条,便是此种执法和解模式的制度体现。行政处罚法第27条第1款规定,当事人主动消除或者减轻违法行为危害后果,或者配合行政机关查处违法行为有立功表现的,应当依法从轻或者减轻行政处罚;第2款规定,违法行为

[38] 同前引[32]。

[39] 参见李介民:《论税务协谈制度》,《财税研究》2008年第4期,第165页。

[40] 参见方世荣:《“执行协议”:行政强制执行制度的一种变革》,《江苏社会科学》2012年第4期,第39页。

轻微并及时纠正，没有造成危害后果的，不予行政处罚。治安管理处罚法第19条中也有类似的制度安排，该条规定的可以减轻处罚或者不予处罚的情形有：主动消除或者减轻违法后果，并取得被侵害人谅解；主动投案，向公安机关如实陈述自己的违法行为；有立功表现。上述规定中的消除或者减轻行为后果、配合查处、立功等情形，都是相对人违法后作出的补救行为。相对人以其态度和行为请求减免处罚，本质上就是提出和解。由于法律仅列举了行政相对人补救、立功行为的几种类型，原则性地规定了行政机关可以减免处罚，具体是否减免处罚以及减免到何种程度，仍需双方根据案件的具体情况，以商谈或类似形式进行交涉，如执法机关听取相对人的陈述申辩、进行听证等。

在和解风险的防范上，由于相对人已经自行纠正了违法行为或补救了违法后果，执法机关是在法定条件具备之后、依法律授予的自由裁量权作出和解性让步，因而在应否和解的问题上已不存在决定滥用的可能。但行政机关的裁量权，仍需在合理幅度内运用，以免处理过于宽松或者过于严格，出现同类情况未予同等对待的现象，造成不公平、不平等的结果。对此，行政机关普遍建立了裁量基准制度，细化了裁量情形的不同档次，以此节制自由裁量权的宽泛运用，从而防范和解中的裁量权滥用。^[41]

传统的执法理念是一种单向的管理与被管理的思维，在处理违法行为之时，通常将否定性评价和追究法律责任确定为目标定位。相对人只能被动受惩，即使有切实悔过、积极补救的意愿和行动，也只会作为量罚的情节由行政机关单方考量。实际上，违法行为人事后的悔过、补救以及配合执法的立功表现等，具有弥补损害、排除妨碍、恢复秩序、重塑道德等积极意义。借助执法和解提供的互动渠道，执法主体对于违法行为人的积极态度和行为给予肯定和鼓励，其能够产生的社会效益要远高于单纯的惩罚。

（七）“情况查明—公示回应—行政契约”模式的运用

本模式同样适用于违法事实、法律状态已经查明的案件，但与以上第五、第六两种模式存在差别，它主要针对人数众多有同类违法行为的相对人。在执法需求与执法资源之间存在紧张关系的情况下，执法机关针对众多对象可制定统一的和解激励政策，提出具有和解性质的条件。当事人愿意接受条件的，双方签订和解契约，以此对双方形成义务性约束。

在美国，这一模式在有关危险物质泄漏的环境执法中已经得到运用。复杂的危险物质泄漏案件常涉及众多责任主体，这些主体所应承担的法律责任也不尽相同，其中有部分主体造成的毒害污染与其他主体相比非常轻微。1985年，环保署为了提高补救污染后果的效率，发布了“超级基金和解暂行政策”，该政策规定的和解内容是，符合环保署“微量污染者认定标准”的污染者，如果愿意支付一定数量补偿损害的和解金，便可免于被环保署起诉。危险物质泄漏案件发生后，环保署会尽快查明并公布案件中所有可能涉及污染的潜在责任人以及他们造成污染的事实，其中符合“微量污染者”标准的对象可共同或分别回应环保署的和解政策，就和解金额、免于起诉、不得再重复处理等进行和解商谈，签订和解协议。和解协议的主要内容经协商确定，包括：微量污染者免于被起诉；微量污染者需要

[41] 各类行政机关的裁量基准制度可参见：《北京市人力资源和社会保障行政处罚自由裁量标准》《北京市生态环境局行政处罚自由裁量基准（试行）》《上海市城市管理行政执法行政处罚裁量基准（一）、（二）》《珠海市公安局行政处罚自由裁量权细化标准》，等等。

支付的和解金的具体数额；未按期缴纳和解金所应承担的处罚等。^[42] 由此，在执法力量有限的情况下，执法机关能以较小的交易成本在最短时间内处理众多微量污染者的污染责任承担问题，也得以集中配置执法资源处理其他有较大责任和危害的对象。在上述实践的推动下，1986年美国《超级基金修正案和再授权法案》第122条（g）款从立法上正式确立了“微量污染者”和解制度，授权环保署可与微量污染者达成执法和解。

（八）“情况查明—公示回应—单方决定”模式的运用

本模式在适用前提以及和解表意形式上与前一模式相同，主要也是针对人数众多且有同类违法行为的相对人。区别在于，这一模式是以执法机关单方决定作为实现和解的方法。执法过程中经常出现当事人在违法后主动作出改正或补救行为的情形，并且符合执法机关公示的和解条件。在此情况下，并无协商谈判的必要，行政机关应直接以单方行政决定认可相对人的改正或补救行为，并作出相应的从宽处理。上海市、新余市、青岛市等地近来推出的轻微违法行为免罚清单制度就是此类和解模式的具体运用。以上海市《市场轻微违法违规经营行为免罚清单》为例，该清单列有34种轻微的违法违规经营行为，若当事人实施了其中的行为，但“能及时纠正、未造成危害后果”，便不予行政处罚，只需实施批评教育或约谈指导。^[43]

这种和解模式与前文所列第六种模式有一定区别。在第六种模式中，法律法规只原则性地规定了不予处罚、从轻或者减轻处罚所针对的概括类型，如纠正违法、补救损害、有立功表现等，对于这些类型具体应当如何认定，可以从轻或者减轻处罚到何种程度等，在执法主体与相对人之间还有商谈空间。但“情况查明—公示回应—单方决定”的和解模式中，公示的和解条件非常具体细致，且有明确的针对性，不能由双方协商决定。如上海市发布的免罚清单中规定，相对人“违反《药品广告审查发布标准》第7条第1款，发布药品广告未标明药品广告批准文号，但已取得批准文号的”，“违反《农药广告审查发布标准》第11条，发布农药广告未将广告批准文号列为广告内容同时发布，但已取得批准文号的”，能“及时纠正，没有造成危害后果的”，则“不予行政处罚”。^[44] 可见，此种模式中，执法机关与相对人在和解中的义务都不可变动，并无选择的余地。

实践中，此种模式也存在滥用风险。要防范相关风险，和解政策的制定必须要有法律、法规等上位法依据，和解所涉事项也应当属于执法机关的法定职权范围。例如，上述免罚清单政策便是依据行政处罚法中已经确立的处罚适用原则，以及相关行业性法律、法规和规章规定的执法事项范围而制定。

结 语

习近平同志在中央全面深化改革委员会第三次会议上强调，“要激发制度活力，敢于突

[42] See Environmental Protection Agency, *Interim Guidance on Settlements with De Minimis Waste Contributors under Section 122 (g) of SARA*, <https://www.epa.gov/enforcement/guidance-superfund-settlements-de-minimis-waste-contributors>, last visited on August 25, 2019.

[43] 不予行政处罚并非执法部门放任不管。该免罚清单规定：“对于适用不予行政处罚的市场轻微违法违规经营行为，行政执法部门应当坚持处罚与教育相结合的原则，通过批评教育、指导约谈等措施，促进经营者依法合规开展经营活动。”见上海市《市场轻微违法违规经营行为免罚清单》（沪司规〔2019〕1号）。

[44] 详见上海市《市场轻微违法违规经营行为免罚清单》（沪司规〔2019〕1号）。

破，主动作为”“用制度来盘活资源、提高效能”“要激活基层经验，对率先突破、取得经验的，及时拿到面上来研究论证，条件成熟的要及时推广”。〔45〕本文以“和解适用前提—和解表意形式—和解实现方法”为分析框架，提出了八种执法和解模式，论证了不同模式的理论原理与实践可行性，目的在于将和解机制充分引入行政执法，发挥盘活和解资源、激活和解经验、提高行政效能、化解执法难题的作用。无论是中央层面的制度创新，还是地方层面的试点经验，都是激发制度活力、创新执法机制的重要尝试。但执法和解作为一种执法创新形式，要以回应现实需求为出发点和落脚点，不应局限于某种实践做法，也不能机械地复制已有经验。相较于鲜活的一线执法实践而言，模式化的理论只能提供方法论上的指引。要具体回答何种模式适用于何种领域、何种情形、何种对象的问题，还应结合实际情况的需要作出选择，进行调适，或者变通、发展地运用。

Abstract: Administrative law enforcement reconciliation, as a law enforcement method, has such important functions as improving law enforcement efficiency, saving administrative costs, and resolving law enforcement disputes. Diversified law enforcement activities and scenarios in practice require diversified arrangements for law enforcement reconciliation. The application of such reconciliation should not be limited to cases where facts and/or legal status cannot be ascertained. It can also be applied in cases in which relevant facts or legal status is easy to ascertain or already clear. Negotiation between the involved parties is not the only way to express the will of reconciliation. Also, if the administrative counterparty responds to the public reconciliation rules made by subjects of law enforcement, the same effect can be achieved as well. When it comes to its outcome, reconciliation can be realized not only by the signing of administrative contracts between involved parties, but also by unilateral administrative decisions. These different combinations of preconditions, forms of expression and methods of realization can form eight different modes of reconciliation of administrative law enforcement, each of them is suitable for a corresponding situation of law enforcement. Subjects of law enforcement should apply different means of reconciliation flexibly in accordance with the needs of law enforcement practice.

Key Words: administrative law enforcement, law enforcement reconciliation, administrative discretion, law enforcement efficiency

〔45〕《习近平主持召开中央全面深化改革委员会第三次会议强调，激发制度活力，激活基层经验，激励干部作为，扎扎实实把全面深化改革推向深入》，《人民日报》2018年7月7日第1版。