

柔性执法实践中的适用条件与法律边界研究

沈清妍

南京特殊教育师范学院, 江苏 南京 210038

[摘要] 柔性执法通过行政指导、提醒纠正、劝导示范以及依法不予处罚、从轻减轻处罚等方式, 在实现行政管理目的的同时降低对行政相对人的过度干预。现行行政处罚制度已对轻微违法、初次违法和无主观过错等情形建立差异化处理规则, 行政裁量制度也不断强调包容审慎与过罚相当。实践中仍存在适用条件扩大、裁量标准差异以及柔性措施替代监管职责等问题。柔性执法应以合法性为前提, 以危害程度、纠错能力和公共风险为判断依据, 并通过裁量基准、程序控制和执法监督明确其运行边界。

[关键词] 柔性执法; 行政处罚; 行政裁量; 比例原则; 包容审慎

DOI: 10.64635/ja.2026.1540

中图分类号: D922.1

文献标识码: A

Research on the Conditions of Application and Legal Boundaries of Flexible Law Enforcement

Shen Qingyan

Nanjing Normal University of Special Education, Nanjing, Jiangsu 210038, China

Abstract: Flexible law enforcement seeks to achieve administrative objectives while reducing excessive intervention in the affairs of administrative counterparts through measures such as administrative guidance, reminders and corrective actions, persuasion and demonstration, as well as legally permitted exemptions from punishment and mitigated or reduced penalties. The current administrative penalty system has established differentiated rules for minor violations, first-time violations, and conduct committed without subjective fault, while the system of administrative discretion increasingly emphasizes an inclusive and prudent approach and proportionality between violations and penalties. In practice, problems remain, including the expansion of applicable conditions, inconsistencies in discretionary standards, and the substitution of flexible measures for regulatory responsibilities. Flexible law enforcement should be premised on legality, with the degree of harm, capacity for correction, and public risk serving as key criteria, while its operational boundaries should be clarified through discretionary benchmarks, procedural controls, and law enforcement supervision.

Keywords: flexible law enforcement; administrative penalties; administrative discretion; principle of proportionality; inclusive and prudent regulation

引言

行政执法承担维护公共秩序、保障公共利益和实施法律规范的重要职能。传统执法较多依赖处罚、强制、命令等具有明显权力属性的方式, 这类手段在制止违法行为和防范公共风险方面具有不可替代的作用, 但如果忽视违法程度、主观过错和整改情况, 也可能产生处罚与违法危害不相适应的问题。柔性执法由此成为优化执法方式的重要探索, 其基本特征是行政机关在法定职权范围内, 根据违法情节和行政管理需要, 通过提醒、劝导、说服教育、行政指导等方式引导行政相对人主动纠正违法行为。

柔性执法已经获得越来越明确的制度支持。现行

《行政处罚法》确立处罚与教育相结合原则, 并规定违法行为轻微且及时改正、没有造成危害后果的, 不予行政处罚, 初次违法且危害后果轻微并及时改正的, 可以不予处罚。当事人有证据证明没有主观过错的, 原则上也不予处罚。立法机关在法律修改说明中将相关制度概括为“无错不罚、小错轻罚”, 并明确要求规范行政处罚裁量权。

近年的行政执法制度建设又进一步强调, 对轻微违法以及依法可以从轻、减轻处罚的一般违法行为, 可以优先采用柔性执法方式, 同时对食品药品、公共卫生、安全生产、生态环境等潜在风险较高领域强调加强监管。这说明柔性执法并非普遍降低执法强度,

其制度价值在于根据违法性质和公共风险选择更加合适的执法方式。

1 柔性执法的制度定位及规范基础

1.1 柔性执法的基本内涵

柔性执法是行政机关在履行法定监管职责过程中,减少对强制性权力手段的依赖,通过指导、提醒、劝诫、约谈、说服教育等方式促成行政相对人主动履行法定义务的执法方式。其核心在于执法手段具有较低强制性,而不是降低法律要求。

王春业较早提出,柔性执法体现了现代行政由单纯命令服从向沟通、协调和服务转变的趋势,其存在基础在于行政管理目标并不总需要通过强制手段实现。刘福元在分析城市管理实践时进一步指出,柔性执法具有多种表现形态,其适用效果受到执法领域、行为方式和具体管理目标影响,不能将所有非强制方式视为具有相同效果。

因此,柔性执法至少包括两个层面。一个层面是独立的非强制行政方式,如行政指导、风险提醒、劝导示范和警示约谈。另一个层面是在行政处罚或行政检查过程中体现柔性理念,如依法适用首违不罚、轻微不罚以及从轻、减轻处罚。二者都必须以法定职权为前提。

1.2 柔性执法与刚性执法的关系

柔性执法与刚性执法具有功能互补关系。刚性执法强调法律规范的强制实施,柔性执法重视行政相对人的主动合作。两种方式的目标都是维护行政管理秩序。

柔性执法不能被解释为刚性执法的替代制度。如果违法行为具有明显社会危害,行政相对人拒绝整改,或者涉及生命健康、公共安全等重大利益,继续采用劝导和提醒可能延误风险控制。柔性执法能够发挥作用,正是因为必要情况下仍有行政处罚和行政强制作为制度保障。

司法部有关规范已经明确提出,严格执法不能简单等同于从严、从重处罚,同时要求在轻微违法领域推行不予处罚制度。这种制度安排说明,“严格”主要体现为依法履责和统一标准,并不意味着在所有案件中选择最严厉的处理方式。

2 柔性执法的适用条件

2.1 违法行为危害程度较低

违法行为的社会危害程度是适用柔性执法的首要条件。行政机关应结合违法行为性质、持续时间、影响范围、损害后果以及恢复可能性判断能否采用非强

制方式。

《行政处罚法》将“违法行为轻微”“危害后果轻微”“及时改正”等要素纳入不予处罚制度,本质上就是将行为危害程度作为执法方式选择的重要依据。对经营主体首次出现的登记信息疏漏、标识不规范等行为,如果没有造成实际损害且能够即时纠正,直接采用较重处罚未必符合过罚相当要求。

判断轻微程度不能仅依据违法行为名称。相同违法类型在不同案件中可能产生完全不同的风险。行政机关应结合违法数量、金额、持续时间、影响对象和实际损失形成综合判断,防止免罚清单取代个案审查。

2.2 行政相对人具有及时纠错可能

柔性执法能够发挥效果的重要前提,是行政相对人具有纠正违法状态的能力和意愿。提醒、指导和教育本身不直接消除违法后果,其效力依赖相对人的主动履行。

“及时改正”因此具有双重意义。一方面,它表明行政相对人愿意恢复合法状态。另一方面,它能够降低违法行为继续产生危害的可能性。如果行政相对人已经接受行政机关提醒并立即停止违法行为、补办手续、消除影响,柔性执法具有现实基础。

相对人拒绝整改、反复实施同类违法行为或者通过形式整改规避监管时,柔性措施的适用基础已经明显减弱。此时行政机关应依法转入处罚或者强制程序,以维护法律实施的一致性。

2.3 执法领域不存在重大公共风险

柔性执法还受到监管领域风险属性的限制。食品药品、安全生产、生态环境、公共卫生等领域可能直接关系生命健康和重大公共利益,对违法行为的容错空间应明显小于一般经营管理领域。

有关行政执法规范已经明确提出,对新技术、新产业、新业态、新模式实行包容审慎监管,同时要求对食品药品、公共卫生、自然资源、生态环境、安全生产等高风险领域加强日常监管。

卢超指出,包容审慎监管具有回应性规制和合作规制特征,但如果过度强调包容,也可能造成监管标准下降和公共利益妥协。因而,创新行业可以适当给予试错和整改空间,但不能突破生命健康、公共安全和生态安全等底线。

3 柔性执法实践中的法律边界

3.1 不得突破法定职责和处罚规则

柔性执法首先受到依法行政原则约束。行政机关具有法定监管职责时,不能以优化营商环境、服务企业

业或者减少检查为理由拒绝履责。

法律明确规定必须处罚、必须采取行政强制或者必须及时制止的情形，不存在行政机关自行选择不处理的空间。柔性执法只能存在于法律允许裁量或者能够通过非强制方式实现行政目的范围内。

2026 年施行的行政裁量权基准相关制度进一步要求，对行政处罚、行政强制、行政检查等存在裁量空间的事项进行细化量化，并明确将柔性执法纳入法定裁量框架。这表明柔性执法的正当性来源于法律授权下的合理裁量，而不是脱离规范的自由处置。

3.2 不得异化为选择性执法

柔性执法赋予行政机关一定判断空间，也可能产生不同主体受到不同处理的问题。同一种违法行为，如果一家企业获得提醒整改机会，另一家企业受到行政处罚，而行政机关又无法说明差异理由，就会影响行政执法的公平性和可预期性。

刘权指出，包容审慎监管需要在促进创新和维护公平之间建立法治化约束，行政机关对新经济领域实行差异化监管仍然必须满足平等原则和比例原则。

因此，不予处罚、从轻处罚及提醒纠正事项应逐步形成公开的裁量基准。行为性质、危害程度、整改情况和主观过错基本相同的案件，应当适用基本一致的处理尺度。对偏离通常标准的个案，行政机关应当说明理由。

3.3 不得以柔性方式替代必要强制措施

柔性执法的另一条边界是行政目的能否通过非强制手段实现。行政相对人主动配合且风险已经得到控制时，没有必要立即使用强制措施。违法行为仍持续发生或者公共危险不断扩大时，则需要依法采取更有约束力的手段。

这也是比例原则在执法方式选择中的具体体现。行政机关应优先选择能够有效实现行政目的且对相对人权益损害较小的措施，但所谓“损害较小”必须建立在措施能够有效实现监管目标的基础上。

司法部有关涉企检查规范要求，对依法可以通过提醒、告知、劝阻处理的事项，可以更多使用柔性方式，同时强调检查事项必须具有法定依据，不能因减少检查而放弃必要监管。柔性执法和严格监管之间的界限，最终取决于公共利益能否得到有效维护。

4 柔性执法规范运行的完善路径

4.1 完善适用事项与裁量基准

柔性执法规范化首先需要提高适用条件的明确程

度。行政机关可以结合执法领域制定不予处罚、从轻处罚和减轻处罚事项清单，同时列明违法行为、适用条件、整改期限以及排除情形。

清单不能成为封闭规则。行政处罚法规定的是一般法律条件，行政机关制定清单的功能在于提高裁量透明度，而不能反向限制法律规定的免罚空间。对于未列入清单但依法符合不予处罚条件的行为，仍应根据法律规定作出判断。

高风险领域还应建立柔性执法负面清单，对危害生命健康、公共安全、重大生态利益以及屡次违法等情形明确排除适用，从制度上防止柔性方式无限扩张。

4.2 强化执法程序和理由说明

柔性执法虽然降低了行政强制程度，却不能降低程序要求。提醒、约谈、行政指导等行为也可能对经营活动产生实际影响，应当明确执法主体、事实依据、整改要求和处理结果。

适用首违不罚、轻微不罚等制度时，应对违法事实、危害程度、整改情况和法律依据进行记录。对类似案件采取不同处理方式的，应说明差异因素。通过书面记录和理由说明，可以减少柔性执法过度依赖执法人员个人经验的问题。

程序规范还能够保护行政相对人的合理预期。当执法机关已经明确提出整改要求并给予一定期限，相对人按照要求完成整改后，无新的违法事实或者风险变化，不宜随意改变先前处理方式。

4.3 建立柔性执法效果评价与监督机制

柔性执法不能以“少处罚”作为主要评价指标。真正需要考察的是违法行为是否得到纠正、相对人是否持续守法以及公共风险是否降低。

行政执法监督可以定期分析柔性执法案件的整改率、重复违法情况、后续处罚情况和投诉情况。对反复出现同类违法、柔性措施长期无法实现监管目的的领域，应及时调整执法策略。

2025 年司法部在规范涉企行政执法专项行动中提出，要推进精准检查、减少重复检查，并强调依法落实裁量基准和过罚相当原则。柔性执法评价由处理数量转向实际治理效果，有助于避免单纯追求“不罚率”形成新的形式主义。

5 结语

柔性执法是行政执法方式由单一强制向多元治理发展的重要体现，其制度意义在于通过更符合比例原则和处罚教育结合要求的方式实现行政管理目标。柔

性并不意味着法律要求降低,也不能成为行政机关放弃监管职责的依据。违法危害程度较低、行政相对人能够及时纠正且不存在重大公共风险,是适用柔性执法的重要条件。涉及重大公共利益、拒不整改或者反复违法时,应依法采用必要的处罚和强制措施。未来应进一步完善柔性执法事项清单与行政裁量基准,加强程序记录和理由说明,建立以整改效果和持续守法状况为重点的监督评价机制。通过明确柔性执法的适用条件与法律边界,可以在严格实施法律和降低不必要行政干预之间形成合理平衡,实现执法力度、尺度与治理效果的统一。

【参考文献】

- [1] 全国人民代表大会常务委员会. 中华人民共和国行政处罚法 [Z]. 2021-01-22.
- [2] 王春业. 论柔性执法 [J]. 中共中央党校学报, 2007(5).
- [3] 刘福元. 城管柔性执法: 非强制框架下的效益考虑与路径选择 [J]. 中国法学, 2018(3).
- [4] 刘权. 数字经济视域下包容审慎监管的法治逻辑 [J]. 法学研究, 2022, 44(4): 37-51.
- [5] 卢超. 包容审慎监管的行政法理与中国实践 [J]. 中外法学, 2024, 36(1): 143-160.