



赋予乡镇政府行政处罚权的 价值分析与法治路径

杨 丹

摘要:《行政处罚法》(2021)新增“行政处罚权下放”的规定,明确了乡镇政府的执法主体定位,有利于重塑我国行政执法主体体系,实现县乡政府职责的差异化配置,并推动基层治理的依法而为。赋予乡镇政府行政处罚权应遵循依法赋权与合理赋权的基本原则,审视并指出当前赋权路径面临的合法性争议,促成规范为主、行政为辅的基本赋权路径,设定赋权乡镇的执行标准,尊重实践存在的差异化表达,明确乡镇政府可以行使的以行政处罚为主的综合执法权。

关键词: 乡镇政府;行政处罚权;赋权乡镇;法治价值;法治路径

DOI: 10.13734/j.cnki.1000-5315.2021.06.010

收稿日期: 2021-07-20

基金项目: 本文系国家重点研发计划项目“智慧司法科学理论与司法改革科技支撑技术研究”之子课题“跨行政区域司法机关设置理论与改革成效智能评估技术研究”(2020YFC0832404)、四川省科技计划项目“四川省区县综合行政执法体制改革内容与路径研究”(2020JDR0045)、中国人民大学科研基金重大项目持续支持研究计划“创新完善行政执法制度和体系研究”(17XNL010)的阶段性成果。

作者简介: 杨丹,女,四川德昌人,法学博士,四川大学法学院副研究员,E-mail: yangdanscu@163.com。

2021年1月22日,十三届全国人大常委会第二十五次会议通过的《中华人民共和国行政处罚法》〔以下简称《行政处罚法》(2021)〕单独增加第二十四条:“省、自治区、直辖市根据当地实施情况,可以决定将基层管理迫切需要的县级人民政府部门的行政处罚权交由能够有效承接的乡镇人民政府、街道办事处行使,并定期组织评估。决定应当公布。”“承接行政处罚权的乡镇人民政府、街道办事处应当加强执法能力建设,按照规定范围、依照法定程序实施行政处罚。”这条规定明确赋予了乡镇政府、街道办事处实施行政处罚的权力,不仅设定了行政处罚权下放的条件,还对乡镇政府、街道办事处行使行政处罚权的行为作了法律限制。赋予乡镇政府行政处罚权的制度设计,符合我国全面深化改革与全面依法治国的战略部署。4月28日,中共中央、国务院再次重申“加强基层政权治理能力建设”的重要性,要求“依法赋予乡镇(街道)综合管理权、统筹协调权和应急处置权”,并根据实际情况“依法赋予乡镇(街道)行政执法权,整合现有执法力量和资源”^①,通过机构建设、队伍整合、工作机制构建等措施的实施,保障这一赋权改革的有序推进。

1996年颁布施行的《行政处罚法》,将行政处罚权的实施主体限定为“违法行为发生地的县级以上地方人民政府”,但相对于集中行政处罚权展开的综合行政执法改革实践,主要通过行政授权或委托的方式将行政处罚权交由乡镇政府行使,这一做法逐渐得到推广。为此,《行政处罚法》的修改对此予以正面回应。2020年6月,十三届全国人大常委会第二十次会议审议通过的《行政处罚法(修订草案)》(简称《修订草案一审

^①《中共中央 国务院关于加强基层治理体系和治理能力现代化建设的意见》,中华人民共和国中央人民政府,2021年4月28日发布,2021年6月15日访问,http://www.gov.cn/zhengce/2021-07/11/content_5624201.htm。

稿)首次以法律条文的形式认可乡镇、街道的行政处罚实施主体资格^①;第二十二次会议审议通过的《行政处罚法(修订草案)》(简称《修订草案二审稿》)进一步限定了乡镇、街道的主体条件^②。两次审议稿的态度存有差异,但均认可了行政处罚权下放至乡镇、街道的实践趋势。乡镇政府、街道办事处等政府组织在基层行政执法中的作用日益突显,能够推进我国行政执法权限和力量向基层延伸和下沉^③。然而,乡镇发展定位差异、地方改革定位不同等现实问题长期影响着基层执法体制改革的实施进度,作为公权力与市民社会的传递节点,乡镇政府能否合法、有效地行使行政处罚权,是建设和评估法治政府水平的关键。有鉴于此,有必要立足于《行政处罚法》(2021)的规范解读,探析行政处罚权下放至基层的法治价值,通过审视当前赋权乡镇的实践活动,以期勾勒符合法治政府建设要求的法治蓝图。

一 赋予乡镇政府行政处罚权的法治价值

作为“创新社会管理机制和加快城镇化进程的基本载体”,保留相当数量的乡镇或将相当数量的乡镇转化为街道办事处,并“赋予与其社会经济发展水平相匹配的行政管理权限”^④,是推动基层法治建设的关键。赋予乡镇政府行政处罚权的改革,为《行政处罚法》(2021)增加“处罚权下放”的规定提供了充分的实践基础,肯定了“先行先试”的探索对行政执法体制优化的正面推动。深刻阐释赋权乡镇的法治价值,才能为《行政处罚法》(2021)的精准实施提供符合时宜的法律对策。

(一)明确乡镇的执法地位,重塑行政执法主体体系

乡镇的执法职能由《宪法》对其作为一级政府组织的定位推演而来。我国《宪法》第三十条确立了四级行政区划建置,并通过第一百零七条赋予乡镇政府行政管理权限,即“执行本级人民代表大会的决议和上级国家行政机关的决定和命令”与“管理本行政区域内的行政工作”。同时,《地方各级人民代表大会和地方政府组织法》进一步将乡镇的行政管理职权细化为保障型职权、管理型职权与执行型职权。保障型职权着眼于公民基本权利的保护,更加强调政府责任;管理型职权回应乡镇发展的内生动力,是乡镇属地管理责任的直接表现;执行型职权则是基于上下级政府组织之间的领导与隶属关系,主要以权力机关与上级政府的决议、决定为行为依据,也服务并保障前述两项职权的实现。宪法性设定衍生的属地管理责任是纵向推进国家治理体系向下渗透的主要原因,责任导向型事权下放模式催生了乡镇治理与村居自治的互动格局,从根本上解构了乡镇追逐执法权的驱动机制。

基于《宪法》设定的执行职能定位,少数行政法规明确规定了乡镇政府的执法权力类型及适用情形。例如《村庄和集镇规划建设管理条例》(1993)第三十九、四十条规定乡镇可以作出责令停止侵害或限期拆除决定、作出罚款处罚决定,适用于损坏房屋或公共设施、破坏村容镇貌和环境卫生与擅自搭建临时建(构)筑物等违法行为;《血吸虫病防治条例》(2006)第五十一条规定对破坏警示标志的行为给予责令修复或赔偿损失,并给予警告或一定幅度的罚款。可见,乡镇政府实施行政处罚权的行为并非完全被法律规范禁止。随着乡镇执法实践的探索,法律规范层面对其行使处罚权的限制有所突破。例如《河北省乡镇和街道综合行政执法条例》(2021)已明确乡镇政府、街道办事处以自己的名义行使相对集中的行政处罚权。

赋予乡镇政府行政处罚权的改革,最直观的结果是改变了我国行政执法主体的既定格局,使得“从国务院一直到乡镇政府,从国务院部门到县级政府部门甚至是县级政府部门的派出机构,都有行政处罚权”^⑤。法律规范最初设定了三级行政执法主体,由省、市(州)、县(区)地方政府的职能部门构成,原则上将乡镇排除在外,仅在特定情形下允许乡镇实施行政处罚。现有实践积极推动乡镇政府的介入,已打破固有的行政执法

①《修订草案一审稿》第二十二第二款规定:“省、自治区、直辖市根据当地实际情况,可以决定符合条件的乡镇人民政府、街道办事处对其管辖区域内的违法行为行使有关县级人民政府部门的部分行政处罚权。”

②《修订草案二审稿》第二十三第二款规定:“省、自治区、直辖市根据当地实际情况,可以决定将基层管理迫切需要的县级人民政府部门的行政处罚权交由能够有效承接且符合条件的乡镇人民政府、街道办事处行使。”

③许安标《关于〈中华人民共和国行政处罚法(修订草案)〉的说明——2020年6月28日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十次会议上》,中国人大网,2021年1月25日发布,2021年2月24日访问,http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202101/5936c4478a8b4d79a0edcdc589151a9b.shtml。

④杨丹、徐继敏《我国乡镇管理体制改革的现状、问题和思路》,《四川师范大学学报(社会科学版)》2017年第1期,第31页。

⑤袁雪石《整体主义、放管结合、高效便民:〈行政处罚法〉修改的“新原则”》,《华东政法大学学报》2020年第4期,第17—18页。

体制格局,促使省、市(州)、县(区)、乡镇(街道)四级行政执法主体架构的合理化与普适化,在基层形成市县(区)一级为主、镇(街)为辅的常态执法机制。

行政执法主体体系得以重塑体现在三个方面:第一,扩充了我国现有行政执法主体的类型与数量,一定数量的乡镇政府、街道办事处将成为具体实施行政处罚权的主体;第二,区县政府职能部门的执法权能向乡镇、街道一级调整,权力配置向基层执法需求作适度倾斜;第三,纵向上推动执法资源与力量的整合与下沉,着力组建乡镇、街道一级的执法机构并配备足够的执法队伍。

(二)明确执法权的纵向流转,实现县乡职责的差异化配置

2019年1月,中共中央办公厅、国务院办公厅印发《关于推进基层整合审批服务执法力量的实施意见》,要求在相对集中行政处罚权的基础上,以乡镇和街道的名义实施行政处罚。行政处罚权向基层渗透,是行政执法权纵向流转的主要形式,是重新审视县乡职责配置的契机。

其一,执法权配置由“职能模块”向“行政一体”归口。依据宪法对行政组织的设定,政府职能部门的设置需遵守精简与效能的原则,执法权的配置呈现为“块块”结构。在横向上,功能性组织内的执法权流转,立足于不同事务类型的决策、执法、监督职能的划分,本质上仍是“职能模块”的再造。职能部门主义的扩张致使“行政执法主体碎片化”,使得部门在政府与部门的关系中喧宾夺主^①。面向整体政府的改革能有效“淡化职能部门色彩的部门主义”,以反思分散型治理“造成的公共服务被肢解、政府功能碎片化以及边界成本增高等弊端”^②,促使行政执法体制改革回归至行政一体化格局。纵向行政机关之间形成的“条条”关系与“条块”关系^③,均需符合组织一体、责任一体与功能一体的要求^④。意识到县、乡作为法定组织在行政执法过程中的整体效能,赋权乡镇政府的改革才能触及行政执法体制的本质,将复杂的行政双重领导制转化为简洁的纵向监督关系,也意味着行政救济途径的进一步简化。

其二,执法权流转由“横向集中”向“纵向下沉”过渡。传统行政组织架构下的权力配置以“集中—分散—再集中—再分散”的闭环路径展开,导致县乡执法权长期处于不安定的状态。以集中行政处罚权为主要途径的综合行政执法改革,虽然实现了从行业执法到跨部门执法的职能整合^⑤,并通过行政处罚的正确实施而实现了行政管理的目标^⑥,但根据管理、执法、监督等横向职能确定的处罚权实施主体,也只是局限在同级政府内,即改革前后的行政处罚权始终由一级人民政府实施。探索中的改革试点,对乡镇政府的执法需求作出直接回应,将属于县级政府职能部门的部分行政处罚权及关联的行政强制权等一并下放至乡镇政府,实现了执法权纵向流转的突破,真正跨越了政府层级之限制。执法权由同一级政府部门之间的横向流转向不同层级政府之间的纵向下沉进行转化,这一趋势为行政执法权配置提供了全新的视角。

以行政处罚权为核心的执法权纵向流转,将有利于实现县乡职责的差异化配置。重申乡镇作为一级政府的基础定位,在赋权时表现出与县级政府职责的差异化特征,可通过实践中政府组织机构的设置予以印证。区、县政府与乡镇虽同属于宪法框架内设定的一级政府组织,但在行政管理中的定位却显著不同,赋予二者的职责应有所区别,通过机构设置类别与数量体现具体差异。比如,区、县政府由职能部门、乡镇(街道)、市管部门及其他机构组成,职能部门涉及民政、住建、商务、司法、投促、应急等多达30余项事务领域,说明县级政府几乎全面覆盖行政管理事务领域。而乡镇政府的发展定位决定机构设置的板块,与县级政府职能部门之间无需形成一一对应的关系,一般设置经济发展办公室、社会事务办公室、农业服务中心、社会事务服务中心等机构,在社区治理、民生服务、环境保护、市场监管、投资促进等方面强调日常监督管理职责^⑦。乡镇实施的行政处罚权应服务于其履行的职责,能够赋予乡镇的行政处罚权范围与种类取决于经济社会期

①袁雪石《整体主义、放管结合、高效便民:〈行政处罚法〉修改的“新原则”》,《华东政法大学学报》2020年第4期,第21页。

②王敬波《面向整体政府的改革与行政主体理论的重塑》,《中国社会科学》2020年第7期,第103—122页。

③张运昊《行政一体原则的功能主义重塑及其限度》,《财经法学》2020年第1期,第116—117页。

④耿宝建、殷勤《〈行政复议法〉修改如何体现“行政一体原则”》,《河南财经政法大学学报》2020年第6期,第20页。

⑤王敬波《相对集中行政处罚权改革研究》,《中国法学》2015年第4期,第143页。

⑥徐继敏《集中行政处罚权的价值与路径分析》,《学术论坛》2016年第3期,第79页。

⑦《桂溪镇机构职能》,北川县人民政府,2021年2月13日访问,http://www.beichuan.gov.cn/zwgk/jbxxgk/zjg/jgzn/22414421.html。

待其管辖的事务范围,并且与县级政府不重叠。

(三)锻造县镇政府的法治思维,推动基层治理的依法而为

基层治理是“以社区为治理单元和治理细胞”^①的国家治理体系组成部分,呈现为“具有中国特色的纵横联合的‘互构型’”的特质^②。纵向上,行政体制内政府治理关系的优化,侧重对层级政府之间的机构设置、权责配置、治理理念、方式途径等予以重构,当然包括乡镇政府在内;横向上,政府、市场、社会、个人等不同主体参与社会治理将形成网格互动关系。作为纵向治理与横向治理的实际连接点,乡镇是县(区)政府的具体执行机关,同时也与村(居)民自治组织、村(居)民之间形成协助、指导或管理关系。在相当长的时期内,乡镇不是主要的行政处罚主体,却承担明确的公共服务职能,尤为强调提供服务的行为目的与行政效率。如果以乡镇为基础的基层治理不以法治为衡量标准,将忽视村居群众的满意度与认可度对行政活动的导向作用。伴随行政处罚权的逐步下放,乡镇的执法定位随之明朗,打破基层治理传统的同时,也促使乡镇行政行为从非理性理念向规范意识转变。作为新纳入的执法主体,规范乡镇的行政处罚行为更为容易,分别从法律规范与授权源头增设实施规范,将进一步促进基层执法的规范化与制度化,进而影响其他基层治理主体的认知与行为,推动基层治理的依法而为。

一方面,依法赋权将从根源上破除乡镇实施行政处罚权的合法性困境,通过明确处罚权的合法来源能够有效强化县镇两级政府的法治思维,从而避免基层执法越权的现象发生。根据“职权法定”原则的要求,赋权乡镇的主体应当具备法定授权主体资格,即“行政处罚权由谁实施”这一问题应在赋权主体的裁量权限内;并且,赋权的过程应有确定的程序规则可遵循,才能有效避免各类改革中变通执行行政赋权带来的恣意与滥权。依法赋权的要求,符合法律保留的基本原则,将极大地增强赋权过程的稳定性与规范化,既能从行为认知上树立乡镇政府的执法自信,又能发挥依法赋权机制的监督实效,督促乡镇政府全面提升法治理念。

另一方面,规范乡镇政府实施行政处罚权的行为,是依法行政的法治思维对基层治理主体的再渗透。实践表明,乡镇政府成为新的执法主体已成既定事实,既符合全面深化改革趋势与实践需求,又能为我国行政执法体制注入新的活力。于乡镇政府而言,行政处罚或将成为重要的基层治理手段,但又须谨慎使用,防止“处罚唯一”型监管理念在基层执法体制的恣意蔓延。如何运用好行政处罚这一重要的治理手段,由法治思维的渗透程度决定,体现为“对行政执法中执法方式进行相应的改造”,即执法行为、执法过程或执法实际效果的改造^③。乡镇政府应在获得合法赋权的前提下,将法治思维精准融合至行政处罚的行使条件、处罚程序规则、处罚效果评估等要素中。

二 建构赋权乡镇的原则体系

(一)基本要求:依法赋权

合法性原则被视为“政府官员在立法、司法和执法过程中应当遵守的行为规范”^④,该原则作用于行政组织、行政行为、行政程序与行政救济等行政法律制度的整体。学者将合法性原则在行政法中的适用归纳为“依法行政原则”或“行政法定原则”,要求“行政机关应依据法律而为各项行政行为,人民可以透过法律预测国家的行为,而具有法的安定性作用,人民因而可以信赖法律而安排其生活”^⑤。将合法性原则确定为乡镇执法权配置原则体系的基本原则,是对行政组织更新与重构最基础的要求,目的是要求赋权乡镇的决策行为、运行过程与配置结果做到形式意义与实质意义上的合法。为达此目的,根据对行政执法体制内涵的解构,将从执法主体与执法职权的角度切入,以乡镇执法权实施的效果作为评估的重要参考,合法性原则在乡镇执法权配置领域的恰当表达就显得意义重大。

理论上,由国家法律对一级政府组织的职责与权力作设定,将在实质意义上更贴近依法行政原则的要求,但囿于行政执法事务的多样性与乡镇发展的差异性,系统、精细地规定乡镇政府的执法权限较为困难。

①刘建军《体系与能力:国家治理现代化的二重维度》,《行政论坛》2020年第4期,第30页。

②钱志远、孙其昂《纵横联合:“互构型”社区治理体系研究》,《学习与实践》2018年第5期,第89页。

③关保英《论行政执法中法治思维的运用》,《社会科学战线》2014年第10期,第199页。

④于庆生《合法性原则的非工具性道德价值——哈特立场的重新解读》,《北方法学》2015年第5期,第34页。

⑤翁岳生《行政法(上)》,元照出版有限公司2020年第4版,第197页。

因此,规范意义的“法律”得到进一步发展,“已然成为包括行政规范在内的实质意义的法”^①。在不完全依赖权力机关所代表的民主表达的基础上,依法行政的“法”应当包括“宪法、法律、法规、规章”^②,既重新审视了职权法定原则的内涵,又为地方立法权介入赋权改革创造了契机。早在2014年,党的十八届四中全会便要求“重大改革于法有据、立法主动适应改革和经济社会发展需要”^③。这意味着赋权改革应在法律框架内推行,应率先制定规范赋权改革的法律法规。在正确处理法律规范滞后、稳定与赋权改革及时、任意之间的关系中,尤为强调赋权改革的“变”应有章可循。

赋权乡镇的改革,彰显了地方治理的特殊需求,在央地立法权限与立法事项划分的基础上,允许地方人大及其常委会或地方人民政府制定地方性法规或政府规章,实现规范赋权改革行为的目的,并将经实践检验后的改革成果吸收至规范之中加以承认。

(二)核心要义:合理赋权

基层执法体制改革是通过内部行为影响外部相对人的活动,因为执法主体与执法责任的变化与行政相对人有直接的关联。基于正义原则与权利保障的要求,将行政合理性原则作用于执法体制改革,能规范决策行为,防止改革决策者的恣意妄为。改革决策权应归属于某些特定的主体,即并非所有的行政机关均可以决定执法权的配置事项,因为绝大多数的行政机关属于执行部门。可见,这项权力的行使事关执法权的内部运行与外部作用,理应受合理性原则的约束。具体而言,追求执法权配置的科学性是合理赋权乡镇的关键。于乡镇政府而言,执法权在乡镇一级的高效实施,即发挥执法权在基层治理与社会管理的法治效能,是赋权乡镇改革的最终目的。无论是集中或分散、上收或下放均存在一个赋权尺度的把握,以“供需平衡”作为衡量权力分配最优的标志是较为恰当的,即将乡镇政府的行政管理事项与执法需求作适当链接。

1.以不下放为原则、下放为例外

即便学者反复强调乡镇政府承担的职能已经发生转变,针对乡镇角色错位、权责不对称等突出问题,适度增加乡镇政府的财权与执法权,有利于缓解当前面临的行政生态困境^④,但多数研究的关注点只局限于部分乡镇的执法现状与需求,以个案研究或田野调查为主。实际上,“适宜由乡镇、街道执法的情况并不普遍,甚至可以说只占到一小部分,我国的大部分乡镇、街道尚不具备执法的能力、条件和水平,还是应当定位于面向群众的日常服务、一般管理、日常巡查等方面,不宜赋予其执法权”^⑤。赋权实践者也意识到,不是所有的乡镇政府都能承接下放的执法权,或执法需求不强或执法能力建设不足。比如,北京市通过制定规范性文件将原下放至乡镇、街道的全部行政处罚权集中于北京市城管执法部门行使^⑥。这一做法释放的信号,便是对全面下放的反思与调整。

分析《行政处罚法》(2021)的修法历程可知,有限制地下放行政处罚权将成为各地实践的趋势。《修订草案一审稿》最初设定,只要乡镇、街道符合条件,县级政府部门的行政处罚权均可以下放;但是,《修订草案二审稿》则采取了严格限制赋权的理念,除了对乡镇自身条件的限定,还将执法权配置与实施作为赋权要求,呈现为“不下放为原则、下放为例外”的基本原则,并被吸收至最终审议通过的修订案(见下页表1)。

2.因事配权原则

因事配权,是指以事权作为执法权配置的适用标准。这既是一项配置原则,也能确定配置标准。“事”是社会需要政府提供管理与服务的事项,指向政府职责,即“政府机关对哪些事务负有法定义务”^⑦,落脚于政府该做什么;“权”则是政府实现公共管理与服务目的的能力与手段,落脚于政府对前述事项“可以做什么”的

① 门中敬《论宪法与行政法意义上的法律保留之区分——以我国行政保留理论的构建为取向》,《法学杂志》2015年第12期,第26页。

② 姜明安《行政法与行政诉讼法》,北京大学出版社、高等教育出版社2019年第7版,第70页。

③ 《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,《人民日报》2014年10月29日,第1、3、4版。

④ 马君昭《新时期乡镇政府职能转变问题研究》,《中州学刊》2017年第7期,第8—12页。

⑤ 应松年、张晓莹《〈行政处罚法〉二十四年:回顾与前瞻》,《国家检察官学院学报》2020年第5期,第16页。

⑥ 北京市人民政府《关于进一步相对集中相关领域行政处罚权的决定》(京政发〔2020〕20号)规定,“将市政府决定下放至街道办事处和乡镇人民政府行使的全部行政处罚权及行政强制权划入市城管执法部门集中行使”。

⑦ 陈明辉《国家机构组织法中职权条款的设计》,《政治与法律》2020年第12期,第76页。

权力。“权”是为实现“事”而由法律赋予的。跳脱当前管理领域的桎梏,回顾政府组织的设置初衷,以探寻与职能匹配的“事”的范围,整理相同或类似的事项以及法定权力,从而明确乡镇政府可以行使的执法权范围。

表 1 《行政处罚法》修订审议关于“权力下放”的规定对比

类别	修订草案一审稿	修订草案二审稿	修订案
法律规定	第二十二条第二款	第二十三条第二款	第二十四条
赋权对象	乡镇政府、街道办事处 符合条件	基层迫切需要;有效承接;乡镇政府、 街道办事处符合条件	基层管理迫切需要;有效承接
赋权原则	均可以下放原则	不下放为原则、下放为例外	不下放为原则、下放为例外
赋权实质	相对限制	严格限制	严格限制

在规范文本的表达中,“基层管理迫切需求”的意涵,指属地管理责任制催生若干行政管理事项,需要特定的行政权作为保障手段,随即发生“事项”向“需求”的转化。因此,执法事项、执法需求与执法权力的逻辑关系可表达为,执法事项反映执法需求,执法需求决定执法权力。“乡村社会不断从封闭、单一走向开放、多元”,市场经济的发展促使“多元化的经济社会结构”催生基层治理的结构转型^①,乡镇事权从传统农业生产生活拓展至公共安全治理、基础设施建设、环境资源监管、项目审批、市场监管等,打破了法律设定的县乡执法事项分布格局,对乡镇而言形成了新的执法需求,由此驱动乡镇执法权的配置活动。

实践中,乡镇的事权、责任比重远高于权力、资源,供需匹配度的失衡是导致当前基层治理低效的主要原因。因此,践行“因事配权”原则,就是对乡镇政府所管的事权进行整理与归类,据此判断是否需要执法权作为治理手段以及需要多大的执法权。为促使事、权、责的相对平衡与相互统一,应禁止过分授予权力或设定责任,量化行政事权,能保证赋权的适度性。

三 统一赋权乡镇的路径

(一)实践中存在的赋权路径

根据行政处罚权的来源与方式,可以将实践做法归纳为规范赋权、行政赋权与代理式赋权等三种路径。

路径一:规范赋权。由法律规范^②直接规定乡镇政府可以实行政处罚权。比如,广东省人民政府以规章的形式界定可以下放给乡镇的行政管理权限,明确规定省政府可以决定特大镇行使行政法规、部门规章、地方性法规与省政府规章规定的县级人民政府及其部门的行政管理权^③。再比如,《北京市街道办事处条例》(2019)将平谷区探索试验的“乡镇吹哨、部门报到”的联合执法工作机制写入地方性法规,着重强化街道办事处在基层治理中的指挥调度定位,并进一步明确街道办事处可以“依法行使与居民生活密切相关且能够有效承接的行政执法权”。通过法律规范承认乡镇政府的行政处罚主体资格,能有效降低赋权改革实践的合法性风险。然而,这种做法尚属个例,在无上位法明确的强制规定时,启动地方立法程序的成本与不稳定因素是决策者规避该路径的主要原因。

路径二:行政赋权。一般以行政规范性文件的形式调整层级政府之间、职能部门之间的职权,常用于临时或长期满足下级政府的行政权力需求。比如,佛山市人民政府制定指导意见要求区政府职能部门将行政处罚、行政强制等执法权下放至镇(街),但乡镇应具备承接执法权的基本条件,且限于市场监管、社会治安、安全生产、环境保护、民生事业等行政管理领域^④。为加强乡镇街道体制与综合行政执法的有效衔接,广东省突破了原《行政处罚法》第二十条的限制,以行政规范性文件的形式赋予乡镇政府、街道办事处实施综合执

^①黄建红、颜佳华《乡镇行政区划调整与政府职能转变的互动逻辑》,《中南大学学报(社会科学版)》2017年第4期,第150页。

^②此处所指的法律规范,是广义意义上的规范性法律文件,由我国《宪法》与《立法法》所确定的法的渊源,包括法律、法规与规章。

^③《广东省县镇事权改革若干规定(试行)》第二条:“本规定所称行政管理职权,主要包括行政许可、非行政许可类审批、行政处罚、行政强制等职权。”第八条:“省人民政府根据国务院在《珠江三角洲地区改革发展规划纲要(2008—2020年)》中的授权,可以决定特大镇人民政府行使行政法规和部门规章规定的由县级人民政府及其部门行使的部分行政管理职权。”第九条:“省人民政府根据省人民代表大会或者其常务委员会的授权,可以决定特大镇人民政府行使地方性法规规定由县级人民政府及其部门行使的行政管理职权。”第十条:“经省人民政府批准,特大镇人民政府可以行使省政府规章规定的由县级人民政府及其部门行使的行政管理职权。”

^④佛山市人民政府办公室印发《佛山市人民政府关于区向镇(街)下放行政执法权指导意见的通知》(佛府〔2010〕198号)。

法的权限,对于“县域副中心、经济发达镇,以及经济特别发达、城镇化程度特别高的镇街”,可以全面赋予自然资源和规划建设、生态保护、市场监管、卫生健康等方面的县级行政处罚权^①。

路径三:代理式赋权。将乡镇政府作为上级行政机关的代理人或窗口,实施行政处罚权的法律责任由上级行政机关承担,常表现为委托实施处罚权、延伸执法机构、派驻执法人员或成立执法支队等。以行政委托为例,由区政府职能部门与乡镇签订执法委托书,明确委托执法权的依据、权限、责任和期限等事项。基于行政委托的关系,区政府职能部门可以对镇(街)政府履行监督职责,要求后者不能超越授权范围或再行委托。

(二)现有赋权路径存在的问题

当前赋权实践在一定程度上解决了城镇化发展中执法需求激增、权责不匹配等现实问题,有利于消除乡镇政府的执法困境,但是,赋权所采用的一些做法仍存在争议。

第一,县(区)职能部门直接授权有违“职权法定”原则,因为其不是法定的行政处罚权调整主体。根据原《行政处罚法》第十六条规定,仅有国务院或国务院授权的省级人民政府有权调整行政处罚的实施主体;并且,《行政处罚法》(2021)也将处罚权下放的决定主体限制在省、自治区、直辖市一级,市、县(区)政府及职能部门均不在此列。实践采取的“行政赋权”多以市、县(区)的名义发文,据此调整职能部门与乡镇政府行政处罚权的路径与法律规定明显不符。

第二,基于行政委托实现的行政处罚权下沉不能触及乡镇权责适配的实质。行政委托的违法成本最低,又能达致短期的执法效果,但致使乡镇处于“放权不到位”与“执法负担加重”的两难境地^②。一方面,委托的职能部门是实际的处罚主体,可以基于上下级领导或人事管理关系对派驻人员、分支机构施加实质干预;另一方面,区(县)职能部门依赖乡镇对基层治理中的“人脉”与“熟悉程度”,不断强调乡镇对辖区村、居的属地管理责任,以促成行政处罚权的有效实施。这就导致乡镇既无权组织或指挥区(县)职能部门,又无权处罚即时的违法行为。

(三)形成规范为主、行政为辅的赋权路径

实践表明,赋予乡镇政府行政处罚权主要采取行政赋权路径,大量辅以代理式赋权的多种方式,而通过法律规范设定乡镇行政处罚权的做法零星可见。为实现依法赋权的目的,有效降低赋权实践的法律风险,应转变当前的赋权理念,确定以规范为主、行政为辅的赋权路径。

1.中央统一规范赋权行为

赋权乡镇的改革是省级政府以下的行政组织行为,是机构整合与权力配置的组成部分,既属于中央政府的组织管辖事项,也表现出显著的地域特征。在我国当前立法体制的基础设定下,明确立法事项的划分是推动赋权乡镇法治化进程的前提。就赋权行为本身而言,由国务院站在统一赋权的立场,以解决赋权乡镇实践的共性问题为着力点,通过制定行政法规来规定赋权主体、赋权原则、赋权程序、监督机制与法律责任。

2.由地方立法主体授权乡镇

允许地方性法规和政府规章分区域、分领域率先对乡镇政府授权,以暂时解决赋权乡镇改革面临的法律障碍。省级人大及其常委会、省级政府可以根据地区治理实际需求,合理配置乡镇政府与县级政府的行政管理权限,但应在立法事项上进行合理分工,原因有二。第一,两类规范的立法侧重有所区分。省级地方性法规在立法事项上无过分严苛的限制条件,在不违反宪法和上位法规定的前提下,以体现地方管理的特点与实际需求为基本导向,而省级政府规章则更多体现行政管理本身的特点且要求更强的执行性。第二,可避免重复立法、多次立法的成本损耗。地方性法规的制定与实施程序严格,受人大会议会期制度影响,损耗的时间成本与人力成本远多于政府规章,合理选择规范形式也是提升赋权改革效能的必要步骤。

为有效划分省级地方性法规与省级政府规章的立法事项,应回归到赋权事项的法律属性与法规范的功能效益上予以探析。具体来说,省级地方性法规可以在不违反上位法规定与基本原则基础上,就本省赋权改革的实践需求对赋权主体、赋权权限、赋权程序等进行设定或细化。因为这些事项大多与省级政府相关,不

^①广东省人民政府《关于乡镇街道综合行政执法的公告》(粤府函〔2020〕136号)。

^②陈柏峰《乡镇执法权的配置:现状与改革》,《求索》2020年第1期,第95—96页。

宜由其自行规定,以防止其同时承担“制定者”与“裁定者”的双重角色。但是,赋权条件、赋权标准与赋权方式等需明确具体执行规则的事项则可由省级政府规章予以规定,从组织关系的视角出发准确实现赋权规则的可操作性。

3. 省级政府的个案决定权

《行政处罚法》(2021)规定了“省、自治区、直辖市”作为赋权主体,未明确为省级人大及其常委会还是省级政府,但应将省级政府视为唯一的行政赋权主体。作为地方最高一级政府组织,省级政府在管辖范围上的配置优势得益于组织管辖权的设定。《宪法》第八十九条有意将组织管辖权^①交予特定的行政机关行使,将部分行政机关的组织权保留给行政部门,“在立法机关与行政机关之间作合理的分配”^②。赋权乡镇的改革将着力于县乡之间执法权的配置,是对行政组织内公权力的分配反思,触及组织管辖权的实质。对决策者而言,组织管辖权表现为:决定是否要赋予乡镇执法权? 决定赋予哪些乡镇执法权? 决定赋予乡镇哪种执法权,赋予的程度如何?

确立省级政府“一事一议”的决定机制,是对前述赋权规范的实际执行,即省级政府分别对符合赋权条件的乡镇作行政决定。如果由省级政府主动遴选出符合赋权条件的批量乡镇,省级政府应当发布行政规范性文件统一明确赋权范围、权限、机构与人员;如果由省以下地方政府自下而上提出赋权申请,省级政府应尽到审慎审查的义务,根据“基层迫切需求且有效承接”的判断规则作出是否赋权的决定。

四 设定赋权乡镇的执行标准

学者的研究鲜少涉及行政处罚权下放的具体规则。一来是实践部门此前的做法缺乏统一的法律依据,通常在具体操作时临时决定,大多数的赋权改革未正视相应标准的设定。二来赋权改革才因《行政处罚法》(2021)的实施得以合法化,各地逐渐开始规范化的制度建设,法律规范的释义仍未统一。随着原则性要求的提出,细化赋权乡镇的执行标准迫在眉睫。当前达成的共识是,秉持因地制宜地赋权理念是实现科学化配置的关键,应避免在全国范围内采用“一刀切”的配置措施。

(一) 赋权前提: 差异化认知

乡镇区划建置的调整使得县乡关系呈现了多样化的走向,对乡镇发展的差异化表达产生了深刻影响。在全国,存在不少于四种类型的县乡关系,见表2。除“县—街道”由两级政府调整为一级政府之外,其余三种关系均保留了乡镇原有的独立政府地位,但在乡镇机构设置与发展定位上有明显差异。

表2 县乡关系新走向与乡镇的差异化发展

类型	政府层级	乡镇机构设置	乡镇发展定位
县—乡	两级政府	传统内设、派驻的“七站八所”	传统农业乡镇
县—镇	两级政府	行政机构整合,新增内设	中心镇
县—街道	一级政府	撤销部分内设	派出机关
县—市	同级政府	社区治理结构,不产生下辖乡镇	县级市

作为赋权改革的直接对象,正确认识乡镇的差异性是合理下放行政处罚权的前提。乡镇之间的差异多由区域规模与属地管理责任决定,体现在城镇化进程中的城镇规划需求、人口结构与密度、产业结构等方面,据此评估乡镇的执法事项与需求差异。当然,也应注意到乡镇政府与街道办事处的定位差异,前者是宪法确定的一级政府组织,具备实施行政处罚的组织条件,而街道办事处在城市治理中的功能定位也日益凸显,如何在组织架构上予以弥补是赋权应当解决的关键问题。此外,地区间的行政执法体制差异也是赋权实践应当考虑的因素,这将影响赋权改革决策的实施效果。

(二) 赋权基础: 承接能力判断

^①行政组织管辖权包括三类权限,分别是:(1)机关设立权,抽象规定各种机关的权限;(2)机关设置权,具体设置某一机关的权限,涉及机关的事务管辖、土地管辖、权限行使程序与改变管辖范围的权限;(3)机关配备权,给机关配备人员、物资的权限。参见:翁岳生主编《行政法(上)》,第346—347页。

^②翁岳生主编《行政法(上)》,第353页。

《行政处罚法》(2021)提出“有效承接”的限制,是从专业与资源两个维度对乡镇执法能力作具体要求。按照“放得下、接得住、管得好、有监督”的预设^①,乡镇应具备三个条件才能保障行政处罚权的有效行使。其一,乡镇应具有确定的执法机构。在行政处罚权下放之前,要能明确具体的实施主体,比如乡镇政府、街道办事处,还是另设机构或执法支队。其二,乡镇应有足够且专业的执法人员。倘若把不同职能部门的执法事项交由从来没有或极少实施行政处罚的人员,难以确保权力行使的合法性与高效性,故应对乡镇执法人员的专业资格与人事编制作配套调整。比如,执法人员的编制应划归至乡镇政府,由后者统一人事管理与绩效考核,以保障乡镇实施行政处罚的独立性。其三,乡镇应有相对独立的财政权,适当保留财政权是推动乡镇执法能力建设的物质保障,有助于激发基层执法体制的能动性。

(三)赋权内容:以行政处罚为主的综合执法权

实践中,各地将基层政府作为综合执法改革的重点方向,因为综合执法对专业性要求不高,符合乡镇政府的执法主体定位。同时,乡镇政府在重大违法行为的线索发现方面有时效与地域优势。因此,乡镇政府更适宜行使综合执法权,以行政处罚为主。

第一,下放至乡镇政府的综合执法权,应是县级政府职能部门的行政处罚权及附随的行政强制权、行政检查权等,这是出于稳定行政法律关系的考虑。排除县级以上政府的执法权,是为了促使县级政府能够更加中立、客观地履行赋权后的监督职责,防止来自更高层级政府或职能部门的科层干预^②。

第二,与行业专业、垂直管理、跨行政区域执法事项匹配的行政处罚权,应保留在原执法部门,既不适宜横向集中也不应纵向下沉。与专业领域有关的执法事项,在对违法事实认定、执法标准、鉴定技术、执法人员等方面有较高的专业要求,执法主体的层级应更高,以保障行政处罚的正确与高效。海关、工商、税务等领域实行垂直监管,倘若将相关职能的执法事项下放至乡镇政府,县级政府则可能基于上下级政府的领导与监督关系对行政处罚权的行使予以干预,进而影响垂直管理机制的独立性。超出乡镇政府主管范围的执法事项,理应由共同上级行政机关实施行政处罚。

第三,乡镇政府可以实施的行政处罚事项应具备违法情节认定容易、执法裁量幅度较小、对相对人权益影响较小等特征。比如声誉罚,如警告、通报批评等针对较轻的违法行为人进行行政处罚,目的是“予以精神上的惩戒”^③,通过申明其行为违法,督促其及时改正,达到惩戒与教育相结合的目的。违法事实的认定相对简单,乡镇政府才有能力驾驭这类处罚的实施。比如较小数额的财产罚,所涉及的违法事实确凿且法律依据明确,执法人员无需在执法裁量上有过多考量,易保证乡镇政府处罚合法且得当。

[责任编辑:苏雪梅]

①袁雪石《中华人民共和国行政处罚法释义》,中国法制出版社2021年版,第173页。

②举例说明:某省药品监督管理局将化妆品生产环节的调查权与处理权以文件交办的形式交由区、县一级市场监督管理局行使,在发生执法权主体争议时,市一级市场监督管理局作为复议机关在复议审查中需请示省药品监督管理局的意见后再作出复议决定。

③姜明安《行政法与行政诉讼法》,第266页。