

# “行政权下沉”乡镇(街道)法治建设研究

——以海南省为例

◇谭 波 赵 智

## 一、“行政权下沉”乡镇(街道)的权力类型

以海南省部分市县为样本,通过检索这些区域的赋权清单,目前乡镇(街道)行政权力的实践类型主要有以下几种:

1.行政许可。依据《行政许可法》第2条规定,行政许可是指“行政机关根据公民、法人或者其他组织的申请,经依法审查,准予其从事特定活动的行为”。由此可知,行政许可是一种典型的授益行政行为。实践中,行政许可因具有对特定事项的事先控制功能而被世界各国在行政治理中广泛采用。

2.行政处罚。依据《行政处罚法》第2条规定,行政处罚是指“行政机关依法对违反行政管理秩序的公民、法人或者其他组织,以减损权益或者增加义务的方式予以惩戒的行为”。由定义内容可知,行政处罚是一种典型的负担行政行为,具有制裁性、处分性、不利性和法定性的特征。

3.公共服务。有学者认为,“乡镇政府作为我国最低层级的政府,其功能在于提供必要的公共服务。”此说虽然将乡镇政府的功能限定在提供公共服务领域,具有一定的局限性,但也凸显了公共服务在乡镇政府中的重要性。

4.行政给付。我国目前尚无专门和统一的行政给付立法。按照学界通说,行政给付是指行政主体为了保障个人或组织的生存权和受益权,向出现困难并符合法定保障条件的个人和组织,提供物质、安全、环境、精神等各方面保障的行政行为。行政给付的内容是赋予行政相对人一定的物质帮助权益,因此,行政给付也是一种典型的授益行政行为。

5.行政确认。与上述行政给付立法状况相同,我

国目前也暂时没有全国统一的行政确认立法例。依据学界通说,行政确认是指“行政主体依法对行政相对人的法律地位、特定法律关系或者有关法律事实进行甄别和确证,并以法定方式予以宣告的行政行为”。

综上所述,目前海南省已经下放各乡镇的行政权力主要集中在行政许可、行政处罚、公共服务、行政给付、行政确认领域,未来还将与行政处罚相关的行政检查权、行政强制权等予以下放。这些行政权力的下放有效激发了基层治理的活力,打通了基层治理的“最后一公里”,但是在权力下放的过程中也不可避免地产生了诸多问题,下文予以展开分析。

## 二、“行政权下沉”乡镇(街道)中存在的问题

### (一)主体资格问题

其一,《行政处罚法》作为行为法,不宜直接赋予行政机关职责,或者说这种赋权依据并不充分。其二,《实施意见》中提出“由省级政府统一制定赋权清单,依法明确乡镇和街道执法主体地位”,也就是说,省级政府可以通过制定规章或出台决定的方式赋予乡镇(街道)执法主体地位,但是依据《立法法》第8条第2款的规定,人民政府的职权设定一般属于法律保留事项,而目前2022年3月修订的《地方组织法》第76条关于乡镇的职能规定过于抽象,仍有待其他法律的细化。有学者通过分析《地方组织法》第76条的内容,认为“乡级政府是具有执法权的”,但是这种“执法权”过于笼统,是一种“抽象”的执法权,实际上并不能直接作为乡镇执法权的依据。其三,除了职权主体和授权主体之外,乡镇(街道)还可以通过行政授权或行政委托的方式获得主体资格。但是根据《实施意见》中的相关内容,通过省级制定清单的模式,既不符

合行政授权的对象是行政机关以外的组织,也与行政委托的对象是以委托机关的名义行使行政权力的基本原理相悖,因此,乡镇(街道)也不能通过行政授权和行政委托的形式获得主体资格。

### (二) 执法能力问题

首先,在行政权力方面,笼统和“一揽子”的行政权力下沉缺乏精确性,导致乡镇(街道)的执法能力大打折扣。其次,在人力方面,《实施意见》中提出“整合现有站所、分局执法力量和资源,组建统一的综合行政执法机构”,并且“推进编制资源向乡镇和街道倾斜,鼓励从上往下跨层级调剂使用行政和事业编制,充实加强基层一线工作力量”。此时如何避免因人员个体原因导致执法能力下降,也即如何合理激发执法人员执法动力就成为一个重要的现实问题。虽然《实施方案》中规定了“现有人员身份暂保留不变”,但是很明显这只是目前海南省基层行政执法体制改革的权宜之计,如何妥善处理行政权下沉过程中的执法人力问题仍然是影响执法效果的关键。最后,在财权方面,财权是事权的首要资源保障。此次行政权下沉,如何将这些财政事权下放乡镇(街道)并由其负责独立支出,也将是一个亟需解决的问题。

### (三) 执法监督问题

首先,传统上乡镇(街道)固然接受上级政府的监督,但是其与县级职能部门之间并无太多联系。其次,监督对象含混不清。本文认为,监督的对象至少存在合法性监督和有效性监督、整体性监督和个体性监督两对对象范畴,而这些范畴在目前的监督中仍不明晰。最后,在监督主体的相互关系上需要进一步明确。除上述乡镇(街道)和县级职能部门的监督外,能够对执法进行监督的主体还有人大、监察委员会、司法机关、社会等主体。这些监督主体的重要性不言而喻,问题的关键是如何在制度上将这诸多监督主体进行分工配合、系统整合,以最大程度上发挥监督合力。

## 三、“行政权下沉”乡镇(街道)法治建设的路径回应

### (一) 规则性思维:加强相关法律修订和解释

为了强化乡镇(街道)的执法主体资格,完善乡

镇(街道)的法治建设,在立法论层面应当通过修订组织法和行为法的方式寻求解决之道。尽管《地方组织法》2022年刚经历修订,可以预见其在短时间内不会再次启动修订工作,但是这并不意味着在“应然”层面没有修改的必要性。具体来看,应当在《地方组织法》第76条中明确加入乡镇具有执法权的规范。而在相应的行为法中,也应当将“县级以上”修订为“各级政府和街道办事处”,从而明确乡镇政府和街道办在行为法上的主体资格。当然,并不是每一部行为法中都需作出此种修改,只要对与乡镇(街道)执法事项相关的规范进行修改即可。另外,除从立法论层面进行完善之外,还可以从解释论层面进行补强。如可以通过立法解释的方式对《地方组织法》第76条和相关行为法进行解释,从而明确乡镇(街道)的主体资格问题。这一方式的依据在于第76条虽然没有明文规定乡镇的执法资格,但是从其所规定的“管理”和“执行”等内容中可以推导出乡镇具有执法主体资格。行为法方面的解释与此基本相同。与立法论相比,解释论方式的优势在于节约立法成本和具有灵活性,但是局限在于技术层面难度较大。但无论如何,通过立法论和解释论,对相关法律进行修订和解释,无疑都具有克服乡镇(街道)执法主体资格的困境以及推进乡镇(街道)法治建设的重要功能。

### (二) 综合性思维:完善执法能力保障

完善执法能力保障应当运用综合性思维。综合性思维是一种“目的—手段”式思维,其外在表现形式是手段的多样性,而内在表现则为手段之间的协调性。综合性思维的最大优势在于以问题为导向,并采取多种内部协调性的手段,从而防止解决同一问题的多种制度之间出现叠床架屋现象。由上文分析可知,目前乡镇(街道)执法能力建设的问题主要集中于权力、人力和财力方面。通过综合性思维完善执法能力保障的具体方式包括:其一,应当健全行政权力下沉的各种程序。其二,应当建立工作激励制度和岗位交流制度。其三,建立相对独立和完善的财权制度。

### (三) 精确性思维:细化执法监督

首先,细化乡镇(街道)和县级主管部门对综合

行政执法的监督重点。具体来看,县级主管部门的监督重点应当在业务方面。将县级主管部门的监督限定在业务方面,也能有效防止其对乡镇(街道)综合执法机构工作的干预。

其次,细化监督程序。程序是实现执法正义的保障。现有制度中能够对乡镇(街道)进行执法监督的主体具有多元性,但是真正细致且可操作性的监督程序尚付之阙如。细化监督程序,可以从内外两个方面入手。一方面,在执法内部监督程序中,尽管《实施意见》中所提出的“执法全过程记录制度、行政执法公示制度”等内容已经被《行政处罚法》所承继,并与“重大执法决定法制审核制度”一起成为乡镇(街道)行政执法所必须遵循的“三项基本制度”;另外,乡镇(街道)在执法过程中的法定依据还有《海南省行政执法规则(2016)》。但需要看到的是,这些制度和规范在内容上仍需进一步细化,方能在实践中对乡镇(街道)执法产生更为有力的规约。与此同时,进一步细化行政裁量。行政裁量是法治政府的“命门”所在。目前,海南省已有多个厅级部门出台了规范本单位行使行政裁量的规范性文件,但是在省一级现在仍适用的是2011年颁布的《海南省规范行政处罚自由裁量权办法》。历经10余年后,该文件目前显然已经相对滞后于经济社会的发展。因此,为了规范全省各级行政机关准确行使行政裁量权,有必要及时启动该文件的修改工作。除此之外,行政执法监督的内部考核程序也需细化。另一方面,在执法外部监督程序中,进一步细化人大、监察委员会、上级政府、社会公众和新闻媒体等不同层面监督主体的监督程序。以人大为例,县级人大常委会依法有权可以对乡镇(街道)进行执法检查,但是具体的执法检查程序却尚无规定,由此也就导致县级人大常委会的监督往往流于形式,无法真正起到监督作用。因此,为了真正有效地发挥出监督的“应

然”作用,进一步细化上述监督主体的监督程序是不二选择。另外,不同监督主体之间的衔接和联动机制也需进一步细化。建立统一、高效的衔接和联动机制对于构建科学的基层执法监督体系,提升基层执法效能无疑具有重要的推动作用。从内容上来看,衔接和联动机制主要包括监督信息沟通、监督标准互通、监督结果互认等。在此方面,广东省的经验可资借鉴。广东省通过出台《关于加强行政检察与行政执法监督衔接工作的规定(试行)》,在全国率先建立了检察机关行政检察与司法行政机关行政执法监督衔接机制,从而在制度上打通了行政检察与司法行政机关在行政执法监督方面的联结渠道,在实践中取得了较好的监督效果。因此,对于海南省而言,在完善监督乡镇(街道)行政执法进程中,也应当积极借鉴其他地区可理解、可复制的做法和经验,进一步细化不同执法监督主体之间的联动和衔接机制。唯有如此,方能确保乡镇(街道)行政执法始终沿着法治的方向发展。

最后,细化监督组织形式。依据《行政处罚法》第24条第3款的文义解释,有关地方人民政府及其部门都有权对乡镇(街道)进行执法监督,由此所引发因多个部门都可借此对乡镇(街道)进行监督,而造成乡镇(街道)疲于应对的后果。因此,对于目前这种“多对一”的监督组织形式还应当进一步细化。具体来讲,可以建立由县级人民政府组建统一的执法监督考核机构,统一行使对乡镇(街道)的执法监督,由此可避免多头监督所带来的诸多不利后果。

作者简介:谭波,河南商丘人,海南大学法学院教授、博士生导师,法学博士;赵智,河南温县人,海南大学法学院博士研究生。

(摘自:《福建江夏学院学报》2022年第5期)