

Administrative Law Series



行政法学系列丛书

Construction of
Administrative Power Over
Law Enforcement and Penalty

关保英 著

执法与处罚的
行政权重构



法律出版社
LAW PRESS



行政法学系列丛书

Construction of
Administrative Power Over
Law Enforcement and Penalty

关保英 著

执法与处罚的
行政权重构



法律出版社
LAW PRESS

行政法学系列丛书编委会

主 任	应松年			
委 员	马怀德	于 安	方世荣	王宝明
	王锡铎	叶必丰	刘 莘	沈开举
	应松年	杨小君	杨解君	胡建淼
	郑钟炎	袁曙宏	章剑生	薛刚凌

前 言

2002年8月22日国务院发布了第17号文件,名为《国务院关于进一步推进相对集中行政处罚权工作的决定》,对在我国推行行政执法与相对集中行政处罚权作了新的规定。指出:“实践证明,国务院确定试点工作的阶段性目标已经实现,进一步在全国推进相对集中行政处罚权工作的时机基本成熟。为此,依照行政处罚法的规定,国务院授权省、自治区、直辖市人民政府可以决定在本行政区域内有计划、有步骤地开展相对集中行政处罚权工作。”这一规定使我国行政综合执法与相对集中行政处罚权制度翻开了新的一页,即由试点推行到全面推行。然而,这并不意味着我国行政综合执法与相对集中行政处罚权的制度和理论就已经完善,恰恰相反,推行该制度的诸多理论和操作层面的问题还需进一步深入探讨,正如该文件在后文中指出的:“行政综合执法与相对集中行政处罚权制度,与行政机关关系重大,对行政管理体制改革和政府职能转变以及政府法制建设影响深远。”“相对集中行政处罚权工作涉及有关部门行政职权的调整和重新配置,各省、自治区、直辖市人民政府要抓紧建立决定开展相对集中行政处罚权工作的具体程序。”“要明确市、区两级集中行使行政处罚权的行政机关的职能和责任,探索同一系统上下级部门之间合理分工、协调运作的新机制,解决目前行政执法中同一件事多头管理和各级执法部门职权大体相同,多层执法、重复管理的问题。”“行政处罚权相对集中后,有关部门如果仍然行使已被调整的行政处罚权所作出的处罚决定一律无效”等等。可见,行政综合执法与相对集中处罚权的研究从某种意义上讲只是一个开始,有着巨大的

研究空间。

《执法与相对集中行政处罚权》2001 年被确定为国家社科基金项目,我有幸成为该项目的承担者。一年多来,本人作了大量的调研工作,在国务院 17 号文件出台之前关于推行这一制度的基本思路已经形成,并且在课题中提出了全面推行行政综合执法与相对集中行政处罚权制度的问题,17 号文件的出台使我对该课题的价值更加具有信心。

行政综合执法与相对集中行政处罚权在我国经过了一个发展过程,1996 年制定的《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。”该条是对行政综合执法与相对集中行政处罚权制度的一个确立和限定,是对我国现行行政执法制度的重大改革。在此基础上,1999 年国务院发布了《国务院关于全面推行依法行政的决定》(国发[1999]23 号),对行政执法中的若干重大问题作了指导性的规定,尤其对行政综合执法作了重点规定,强调了“相对集中行政处罚权”的概念,并指出“继续积极推行相对集中行政处罚权的试点工作,并在总结试点经验的基础上,扩大试点范围”。在这一法律精神的指导下,国务院开始了行政综合执法与相对集中行政处罚权的试点工作,逐步使这一法律制度落到实处。然而,行政综合执法与相对集中行政处罚权的理论研究却一直比较落后,甚至滞后于该问题的法治实践,难怪这一良好的制度只能以“试点”的方式谨慎推行,且一试就是四年多。1999 年前后,我国一些省市制定了规范行政执法的地方立法(如湖北、湖南等省制定了《行政执法条例》),但对行政综合执法与相对集中行政处罚权都采取回避态度。而在“试点”城市的试点过程中,也遇到了一些问题,针对这种情况,2000 年 9 月 8 日国务院办公厅发布了第 63 号文件,即《国务院办公厅关于继续做好相对集中行政处罚权 ze 试点工作的通知》,对行政综合执法与相对集中行政处罚权制度作了进一步的强调和肯定。63 号

文件是一个契机,它的出台使试点城市由 30 余个一跃为 82 个。国务院 17 号文件的诸多内容就是在试点工作经验的基础上形成的。

行政综合执法与相对集中行政处罚权研究,从该课题的名称看,包括两个概念:第一个概念是行政综合执法,第二个概念是行政处罚权集中行使。这两个概念有着不可分割的联系,前者所包含的内容大于后者,后者既有着相对独立的内容,又必须以前者为理论基础。由于《中华人民共和国行政处罚法》所隐含的是行政综合执法的概念,我国学界也习惯上使用行政综合执法的概念,加之,这一概念本身具有相对集中行政处罚权概念不能取代的含义,因此,在课题中还是没有将这一概念丢弃,尽管国务院办公厅 63 号文件和国务院 17 号文件仅使用相对集中行政处罚权概念。在本课题第一部分对两个概念的内涵和它们之间的关系作了较为深入的探讨。行政综合执法与行政处罚权集中行使是多主体的执法、职能交叉的执法、权力转让性执法、权威性高于普通执法的执法;行政综合执法与行政处罚权集中行使可以分为双重主体和多重主体的执法、处罚,依法定程序组合和依行政决定组合的执法、处罚,临时性和长期性执法、处罚,简化管理过程与便于相对方权益实现的执法、处罚,区域性和职能统一性执法、处罚;行政综合执法与行政处罚权相对集中行使有着特殊的法律效力,对各执法主体有同等程度的拘束力,对相对方有高于普通执法的拘束力,有强于普通执法的公定力,有强于普通执法的即时效力;行政综合执法与行政处罚权相对集中在责任承担方面也有其特点。

本课题对行政综合执法与相对集中行政处罚权的研究既是一个系统、全面的研究,又是一个哲理、法理层面的研究,同时也对该制度在操作层面的问题作了构造,整个体系由理论篇、规范篇、运作篇三部分构成。在理论篇里,回答了行政综合执法与相对集中行政处罚权的基本理论,包括行政综合执法与相对集中行政处罚权的界定;行政综合执法与相对集中行政处罚权的背景;行政综合执法与相对集中行政处罚权的法律属性;行政综合执法与相对集中行政处罚权的发展趋势。规范篇对有关行政综合执法与相对集中行政处罚权的法

律制度选择作了探索,包括行政综合执法与相对集中行政处罚权的法律构成;行政综合执法与相对集中行政处罚权的立法格局;行政综合执法与相对集中行政处罚权的立法选择;行政综合执法与相对集中行政处罚权的规制技术等。运作篇是对行政综合执法与相对集中行政处罚权在运作中的关系等的研究,涉及行政综合执法与相对集中行政处罚权的主体;行政综合执法与相对集中行政处罚权的法律适用;行政综合执法与相对集中行政处罚权的职权分配;行政综合执法与相对集中行政处罚权的行为方式等一些操作过程中的具体问题。在研究过程中以实证研究为主,选定了广州、苏州、长沙、上海、杭州等试点城市为突破口,以这些城市推行的状况浓缩有关行政综合执法与相对集中行政处罚权的基本制度和理论。

目前,我国政府职能尤其行政职能转变和行政管理体制改革尚未完全到位,行政机关仍在管着许多不该管、管不了、实际上也管不好的事情,机构臃肿、职责不清、执法不规范的问题还相当严重。往往是制定一部法律、法规后,就要设置一支执法队伍。一方面,行政执法主体多而不规范,行政职能分散,另一方面,行政部门之间职能交叉重复,执法效力低下。如有关城市建设管理至少有环境卫生、规划管理、城市绿化管理、市政管理、环境保护管理等5个部门行使处罚权。故此,导致执法扰民、执法不力等,并滋生腐败。针对上述情况,本书对多头执法、职责交叉以及相关的处罚问题进行了重新设计,将目前相同的执法和处罚集中于同一个执法或处罚主体之下,如把原来由5个机构分别进行处罚的城市建设违法行为集中于一个统一的城建管理机构之下,将无照商贩、侵占道路的多头执法也集中在同一城市建设管理的行政目标之下。除了对城市建设管理相对集中行政处罚权问题作了重点研究以外,还对其他领域的行政综合执法与行政处罚权相对集中行使进行了探索,如对文化领域、卫生领域等。这些探索在一定意义上拓宽了行政综合执法与相对集中行政处罚权的视野。

由于行政综合执法与相对集中行政处罚权是一个较新的事物,

是一个需要在不断地探索、不断地实践中一步一步完善的事物,在资料欠缺、学界尚无系统著述的条件下,本研究仅是一个初步的尝试,若能起到抛砖引玉的作用,笔者就非常欣慰了。

目 录

上篇 理 论 篇

第一章 行政综合执法与相对集中行政处罚权的基本概念	(3)
一、行政综合执法界定	(4)
二、行政综合执法的类型	(8)
三、相对集中行政处罚权的概念	(11)
四、行政综合执法与相对集中行政处罚权之间的关系	(17)
第二章 行政综合执法与相对集中行政处罚权的背景	(18)
一、行政综合执法与相对集中行政处罚权的机构改革背景	(19)
二、行政综合执法与相对集中行政处罚权的政府法治背景	(25)
三、行政综合执法与相对集中行政处罚权的私权保护背景	(29)
四、行政综合执法与相对集中行政处罚权的执法方式规范化背景	(33)
第三章 行政综合执法与相对集中行政处罚权的法律属性	(37)
一、作为对法律规范进行调整的属性	(40)
二、作为对行政法进行创新的属性	(44)
三、作为对行政权进行重构的属性	(48)

四、作为对实体规范高于程序规范进行认可的属性	(53)
第四章 城市管理相对集中行政处罚权的发展趋势研究	(57)
一、行政执法与相对集中行政处罚权的现状	(57)
二、行政执法与相对集中行政处罚权的主观趋势 ...	(63)
三、行政执法与相对集中行政处罚权的客观趋势 ...	(68)

中篇 规 范 篇

第五章 行政执法与相对集中行政处罚权的法律构成	(75)
一、应当反映在政府组织法中的法构成	(80)
二、应当反映在行政行为法中的法构成	(85)
三、反映在专项执法领域的法构成	(90)
第六章 行政执法与相对集中行政处罚权的立法格局	(94)
一、法律层面上的行政执法与相对集中行政处罚权	(97)
二、行政立法层面上的行政执法与相对集中行政 处罚权	(100)
三、地方立法层面上的行政执法与相对集中行政 处罚权	(104)
四、规范性文件层面上的行政执法与相对集中 行政处罚权	(107)
第七章 行政执法与相对集中行政处罚权的立法选择	(112)
一、统一立法的法选择	(114)
二、立法机关立法的法选择	(119)
三、全面立法的法选择	(122)
四、成本立法的法选择	(127)

第八章 行政综合执法与相对集中行政处罚权的规制技术	(130)
一、从分解与综合行政目标的角度进行规制	(131)
二、从剥离行政职权的角度进行规制	(136)
三、从设定权责关系的角度进行规制	(142)
四、从纵横向一体化的角度进行规制	(148)

下篇 运 作 篇

第九章 行政综合执法与相对集中行政处罚权主体	(155)
一、行政综合执法与相对集中行政处罚权的机构设置	(157)
二、行政综合执法与相对集中行政处罚权的主体资格	(162)
三、行政综合执法与相对集中行政处罚权领导体制	(166)
四、行政综合执法与相对集中行政处罚权的执法人员	(169)

第十章 行政综合执法与相对集中行政处罚权的适用范围	(175)
一、城市管理领域的行政综合执法与相对集中行政处罚权	(176)
二、文化领域的行政综合执法与相对集中行政处罚权	(181)
三、卫生领域的行政综合执法与相对集中行政处罚权	(185)

第十一章 行政综合执法与相对集中行政处罚权的职权分配	(190)
一、行政综合执法机关与一般权限机关的权力分配	(192)
二、行政综合执法机关与职能机关之间的权力分配	(197)
三、行政综合执法机关之间的权力分配	(204)

第十二章 行政综合执法与相对集中行政处罚权的行为方式	(210)
一、行政综合执法与相对集中行政处罚权的法律适用	(211)
二、行政综合执法与相对集中行政处罚权的程序规则	(215)

三、行政综合执法与相对集中行政处罚权的法律手段 …	(219)
四、行政综合执法与相对集中行政处罚权的监控机制 …	(225)
附件……………	(231)
国务院关于进一步推进相对集中行政处罚权工作的决定 (国发[2002]17号) ……………	(231)
《长沙市城市管理综合执法试行办法》……………	(237)
上海市文化领域行政执法权综合行使暂行规定 (1999年12月29日上海市人民政府令第29号发布) ……………	(246)
广州市城市管理综合执法支队基层建设纲要……………	(248)
广州市城市管理综合执法支队规范执法暂行规定……………	(253)
广州城市管理综合执法支队黄埔大队大沙镇中队简介 ……………	(257)
广州开发区城市管理综合执法大队执法程序……………	(258)

上 篇 理论篇

第一章 行政综合执法与相对集中 行政处罚权的基本概念

随着我国市场经济不断深入,对政府行政系统的管理提出了越来越高的要求,传统的行政职能划分已适应不了宏观调控管理思想的基本要求。市场规模的日益扩大、利益组合关系的日益复杂、交织性社会事务的不断涌现,使以前非常细化的职能划分难以应付,要么出现管理中的调控缺位,要么出现互相推诿或越权,要消除此种弊端必须使政府行政系统以一个相对一致的姿态调控具有交叉性的社会关系和难于归类社会事态。行政综合执法与相对集中行政处罚权就是在这样的社会背景下产生的。在《中华人民共和国行政处罚法》出台之前,行政综合执法与相对集中行政处罚权只存在于管理实践中,而没有被纳入行政法治的范畴。该法第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。”这可以说是惟一的行政综合执法与相对集中行政处罚权调整的法律规定。^①但是,行政综合执法、相对集中行政处罚权应当是两个概念,尽管其基本原理是大致相同的。本章我们将对行政综合执法、相对集中行政处罚权的基本概念予以探讨。

^① 到目前为止,调整行政综合执法与相对集中行政处罚权的法律规则仅此一个条文,其立法上的不足显而易见的,本课题将在后面相关章节中对此予以探讨。

一、行政综合执法界定

行政综合执法是指在行政执法过程中,当行政事态所归属的行政主体不明或需要调整的管理关系具有职能交叉的状况时,由相关机关转让一定职权,并形成一个新的有机的执法主体,对事态进行处理或对社会关系进行调整的执法活动。行政主体的执法行为若有明确的法律规范规定,行政事态的管理和管辖若有清楚的职能承担者,行政管理关系若是一个单一的关系形态就没有行政综合执法可言,在这个意义上讲,行政综合执法既是出于对行政管理事态有效处理的考虑,又从一个侧面反映了行政机关组织体系中职责范围不健全这一事实。如果从行政法的基本理论出发揭示行政综合执法的内涵,我们可以发现,其由如下若干相互联结的层次体系构成,这几个层次给行政综合执法确立了一个相对独立的质的规定性。

第一,行政综合执法是多行政主体的执法。行政综合执法在执法过程中尽管是以一个单一的行政机关出现的,但不能因此就误认为行政综合执法是单一行政主体的执法。行政法所讲的行政主体,都是享有独立的、完整行政职权的机关或者组织,也就是该职权是否独立是判断行政主体资格的关键。如学者们在揭示行政主体的概念时指出:系指依法拥有独立的行政职权,能代表国家,以自己的名义行使行政职权以及独立参加行政诉讼,并能独立承担行政行为效果与行政诉讼效果的组织。^①该定义表明,行政主体的职权具有强烈的独立性,不能与其他任何机关或组织分享。该独立性来自于法律、法规的规定,就是说,行政职权是已经规定好了并属于某一行政主体所享有。而行政综合执法机关在行使权力和处理社会事务时,其权力并没有法律上的明确依据,至少综合执法机关不能算是完整意义上的行政主体。但是,作为综合执法机关的组成者都有独立的法定职权范围,其在综合执法的组合体中是以独立的行政主体资格出现

^① 胡建森著:《行政法学》,法律出版社1998年版,第143页。

的,正是这种独立性决定了执行主体中的某一个机关能够转让一部分职权出来。综合执法的多行政主体与综合执法机关作出行政行为时的独立性构成了一对矛盾,这对矛盾对于综合执法机关承担责任带来了实践上和理论上的麻烦。应当肯定的是,在对相对人承担责任方面综合执法机关应当是以独立身份出现的,是一个单一的行政主体。

第二,行政综合执法是职能交叉的执法。一般而言,行政执法是行政主体本职能范围内的执法,如税务行政机关对税务领域行政管理法规的执行,工商行政机关对工商行政系统管理法规的执行等。国家在设立行政机构时是以行政职能为基础的,每一个行政机关的权力行使也只有在本职能范围内才是有效的。然而行政综合执法则不同,它的整个执法过程显示出了强烈的职能交叉属性,如一个综合执法机关可以同时扮演两种以上的角色,在一些城市设立的巡警大队既可以行使公安机关的管理职能,也可以行使交通机关的管理职能,还可以行使工商、环保、城建等部门的管理职能。此种职能交叉的原因有两个方面,一个方面是管理事态本身没有明确的归类,或者难以将其归入哪一个具体的行政部门中去,如在城市街道出现的摆地摊现象就同时违反了多个行政管理规范。在当时当地环境下,其是一种多头的违法,而且没有明显的行政归属,无论哪一个部门对其进行处理都必然有超越权限之嫌;另一个方面是为了执法行为的方便,而将若干违法行为,或违反若干法律规范的行为集中在一个机构之下处理。综合执法机关在执法过程中的职能交叉性对现代行政机关的职能划分提出了新的课题,换句话说,政府能否通过对行政职能的重新认识而重组政府机构,通过此种重组使政府的职能既有所简化,又相对集中。但是,此种重组的水平无论有多高,都不会将市场机制形成中社会事务的不断复杂化完全理清楚,这正是综合执法存在的前提之一。从行政立法的角度讲,职能交叉现象越多就反映了行政立法水平越低下,反之职能交叉越少则行政立法水平就越高。

第三,行政综合执法是权力转让性执法。在行政法学理论中,传