

赋予乡镇（街道）行政处罚权的进路研究

曹海晶 吴汉东

摘要：在新时代纵深推进行政执法体制改革的背景下，赋予乡镇（街道）行政处罚权的现实样态、法律困境以及由此引发的立法回应，指涉的是处罚权力配置如何最适的理论和现实双重课题。基于宪法上国家权力配置的民主集中制原则之理论进路，经由“功能适当”原理对其进行补充性阐释，该原则始具备规范意义上的作用和内容。其要义有三：其一，权力之配置应由立法机关通过立法方式实现；其二，权力之配置应有达致“功能最适”之要求；其三，被赋权之国家机关应调整优化内部组织结构等要素。赋予乡镇（街道）行政处罚权需遵循“民主”和“集中”的双重逻辑，其制度进路应由赋权决定的民主性、赋权范围的适当性、受权主体的最适性和受权主体的调整性等要件构成。

关键词：行政处罚权；民主集中制；功能主义；基层治理

中图分类号：D922.1 **文献标识码：**A **文章编号：**1673-5706（2021）01-0030-12

在行政执法体制改革纵深推进和赋予基层更多能动治理空间的时代背景下，各地不断探索出多种基层行政执法新形态。特别是在行政处罚领域，部分基层行政机关被授予了较为宽泛的行政处罚权力。相较于横向上相对集中行政处罚权的制度改革，赋予乡镇（街道）行政处罚权则是处罚权力在纵向上的重新配置，其不仅面临着因现行法供给不足而引发的合法性危机，更是遭受一定范围的合理性质疑。对此，正在进行修改的《中华人民共和国行政处罚法》（以下简称《行政处罚法》）试图对上述问题作出积极回应，拟为赋予乡镇（街道）行

政处罚权力提供明确法律依据。由此引发的关于赋权方式、赋权范围和赋权标准等一系列问题，引发了学界和实务部门的广泛探讨。

然而对于上述问题，现有研究多停留于“就制度谈制度”的表层分析阶段，主要依赖于“现状—问题—对策”的传统路径进行“对策型”探讨，少有学者从公法基本理论层面作出深入性思考和回应。赋予乡镇（街道）行政处罚权并非仅涉行政处罚体制的现实变革等实践难题，其在深层次上属于如何实现行政处罚权力在纵向上适当配置的重要理论课题。为此，应以国家权力配置的基础原理作为

逻辑起点和分析视角展开相关问题研究。

国家机构是国家权力配置和运行的现实载体。民主集中制作为《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)第3条所确认的国家机构组织基本原则,表明国家一切权力的配置都应遵循此项宪法原则。实现国家权力的合理配置既是在横向层面对立法、行政和司法等权力的要求,也是在国家结构形式层面进行权力纵向配置的应有之意。民主集中制不仅是宪法上国家整体权力架构的基础性原则,同时也应在行政法上得到体现和实施,从而引领行政处罚权力的科学合理配置,提高行政效能。

一、赋予乡镇(街道)行政处罚权的现实样态

针对我国长期以来“行政执法权配置和运行的碎片化”的执法困境,新时代行政执法体制改革不断推进,行政执法权力的合理配置成为改革的重要内容和目标。“纵向上减少执法层级和实现执法力量下沉、横向上相对集中行政执法权和推进综合行政执法”已经成为基本共识。^①但现行法能否对行政处罚权力的重新配置提供明确的规范依据,即改革是否具备合法性问题,实务界和学术界都尚存争议。

(一)赋予乡镇(街道)行政处罚权的实践探索与基本内核

自1996年颁布的《行政处罚法》确立相对集中行政处罚权制度后,标志着横向行政处罚权配置改革具有了法律规范依据。2012年之后,行政执法体制改革的重点由相对集中行使行政处罚权过渡到综合行政执法,目前已经进入了以执法重心下移为特征的基层治理创新阶段。^②如果说行政处罚权在横向上表现出相对集中的趋势,那么在纵向上行政处罚权则日趋呈现向下转移的态势。前者体现在综合执法进一步整合政府部门职能和行政执法力量,而后者则是近年来部分省份赋予乡镇(街道)行政处罚权。

1. 赋予乡镇(街道)行政处罚权的政策推力

在中央层面,相继出台的政策文件成为赋予乡镇(街道)行政处罚权改革的主要推力。2013年,党的十八届三中全会提出“对吸纳人口多、经济实力强的镇,可赋予同人口和经济规模相适应的管理权”。2016年,《关于深入推进经济发达镇行政管理体制改革的指导意见》提出,“省(自治区、直辖市)政府可以将基层管理迫切需要且能够有效承接的一些县级管理权限包括行政审批、行政处罚及相关行政强制和监督检查权等赋予经济发达镇,制定目录向社会公布,明确镇政府为权力实施主体”。^③2018年,《中共中央关于深化党和国家机构改革的决定》明确提出,“深化行政执法体制改革,统筹配置行政处罚职能和执法资源”,“减少执法层级,推动执法力量下沉”,“使基层有人有权有物”。^④2019年,《关于推进基层整合审批服务执法力量的实施意见》要求,“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,按照有关法律规定相对集中行使行政处罚权,以乡镇和街道名义开展执法工作”,“按照依法下放、宜放则放原则,将点多面广、基层管理迫切需要且能有效承接的审批服务执法等权限赋予乡镇和街道,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”。

在地方层面,各地也相继出台了推动行政执法重心下移的“实施意见”“指导意见”等“红头文件”,并在深入调研、组织论证的基础上,研究制定具体赋权事项清单,以推动行政处罚权向基层下移的具体落实。

2. 赋予乡镇(街道)行政处罚权的实践探索

各地赋予乡镇(街道)行政处罚权的实践探索,主要形成了以下三种模式:

一是乡镇(街道)为平台的部门联合执法的模式。如北京在乡镇(街道)建立实体化综合执法机构,赋予基层乡镇(街道)综合事项统筹协调和

① 吕普生:《中国行政执法体制改革40年:演进、挑战及走向》,《福建行政学院学报》2018年第6期。

② 金国坤:《基层行政执法体制改革与〈行政处罚法〉的修改》,《行政法学研究》2020年第2期。

③ 《关于深入推进经济发达镇行政管理体制改革的指导意见》,中国政府网, http://www.gov.cn/zhengce/2016-12/19/content_5150208.htm。

④ 《中共中央关于深化党和国家机构改革的决定》,中国政府网, http://www.gov.cn/zhengce/2018-03/04/content_5270704.htm。

督办权、对区政府派出机构领导人员任免建议权、综合执法派驻人员日常管理考核权。又如根据《武汉市街道办事处条例》的相关规定，区一级政府所属职能部门向街道派出（驻）机构或者人员并以该部门名义开展行政执法工作。街道办事处则置于综合协调者的地位，主要负责指挥调度上述机构人员的行政执法工作并对其进行考核。^①

二是直接赋予乡镇（街道）行政处罚主体资格的模式。如根据《上海市街道办事处条例》的有关规定，一方面，在街道设立由街道办事处领导的监察队，监察队作为具体的执法机构以街道的名义对违反城市管理法律规定的行为依法处以警告或一定数额的罚款；另一方面，街道办事处有权要求上级政府的相关执法部门依法支持、配合街道监察队的执法活动。^②再如，《天津市街道综合执法暂行办法》直接授权街道办事处行使由城市管理综合执法机关行使的全部行政处罚权以及卫生、环保、劳动保障和水务等行政管理领域的行政处罚权，并在街道办事处设置综合行政执法机构具体负责实施。^③而2020年4月的《北京市人民政府关于向街道办事处和乡镇人民政府下放部分行政执法职权并实行综合执法的决定》的规定则更为成熟和具体；同时制定的“赋权清单目录”，将由城管执法部门、生态环境部门、农业农村部门和卫生行政部门行使的部分行政处罚权赋予街道办事处和乡镇人民政府，由乡镇（街道）“依法行使与之相关的行政检查权，实行综合执法”。^④

三是委托乡镇（街道）实施行政处罚的行政委托模式。如安徽阜阳“横向整合力量，纵向委托到位”，乡镇综合行政执法机构受县直有关部门委

托统一对外行使行政执法权，实行综合执法。^⑤

3. 赋予乡镇（街道）行政处罚权的基本内核

上述“联合执法”和“行政委托”模式均非本文所讨论的赋予乡镇（街道）行政处罚权的范畴。本文探讨的对象是由法定主体依法将行政处罚权力赋予乡镇（街道）等基层行政机关的授权行为，并非行政委托行为。被授权的主体据此可作为行政处罚权力主体以自己的名义实施行政处罚并独自承受该行为相应的法律后果。赋予乡镇（街道）的权力并非协助性行政执法权或是综合协调指挥权，而是行政处罚的实体性权力。^⑥

无论是赋予乡镇（街道）行政处罚权还是相对集中行使处罚权，二者所指向的均属行政处罚权的配置问题。但有所不同的是，后者根据国务院2002年下发的《关于进一步推进相对集中行政处罚权工作的决定》，行政处罚权相对集中后，有关部门如果仍然行使已被调整出的行政处罚权，所作出的行政处罚决定一律无效。^⑦这意味着行政处罚权实质上发生的是在处罚权力总量不变的情况下于相关主体之间的横向转移，一方的丧失行政处罚权由另一方继受。而赋予乡镇（街道）行政处罚权并非是发生了权力之间的移转，而是在原有主体不丧失行政处罚权力的前提下，另行赋予乡镇（街道）行政处罚权力。这是现阶段赋予乡镇（街道）行政处罚权改革相较于以往相对集中行使处罚权改革的特殊之处。

（二）赋予乡镇（街道）行政处罚权的法律困境与立法回应

1. 现行法律依据供给不足的困境

赋予乡镇（街道）行政处罚权的根本依据和正当性来源于宪法和组织法的相关条款。《宪法》

① 《武汉市街道办事处条例》第10条。

② 《上海市街道办事处条例》第10条和第11条。

③ 《天津市街道综合执法暂行办法》第5条和第7条。

④ 《北京市人民政府关于向街道办事处和乡镇人民政府下放部分行政执法职权并实行综合执法的决定》，首都之窗，http://www.beijing.gov.cn/zhengce/zhengcefagui/202004/t20200416_1805614.html。

⑤ 《阜阳市推进行政执法权向乡镇延伸试点工作方案》，阜阳市人民政府网，<http://www.fy.gov.cn/openness/detail/content/583643a87f8b9ad636da4d6c.html>。

⑥ 卢护锋：《行政执法权重心下移的制度逻辑及其理论展开》，《行政法学研究》2020年第5期。

⑦ 《关于进一步推进相对集中行政处罚权工作的决定》，中国政府网，http://www.gov.cn/gongbao/content/2002/content_61756.htm。

第107条第2款规定:“乡、民族乡、镇的人民政府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,管理本行政区域内的行政工作。”《中华人民共和国地方各级人民代表大会和各级人民政府组织法》(以下简称《地方人民政府组织法》)第61条和第68条第3款分别规定了乡镇人民政府的一般性行政职权和街道办事处法律地位。^①但上述规定存在相当的原则性和模糊性,同时与该法第59条关于县级以上地方各级人民政府行使职权范围的表述并不存在显著差异。据此并不能否定抑或推导出乡镇(街道)享有行政处罚权。是否被赋予相应领域的具体行政处罚职权需根据相关法律法规的具体规定才能判断。

行政处罚权作为行政权力的重要组成部分,被赋予乡镇(街道)本质上是对行政权力在纵向上重新配置。行政处罚权力配置的主要规范依据是《行政处罚法》中的相关规定。《行政处罚法》第15条的一般规定和第16条、第17条、第18条的具体规定为赋予乡镇(街道)行政处罚权预留了制度空间。^②据此,某一主体行政处罚权的来源包括四种:一是“法定”,行政处罚由具有行政处罚权的行政机关在法定职权范围内实施;^③二是“政府决定”,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;三是“法律法规授权”,法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织可以在法定授权范围内实施行政处罚;四是“行政委托”,行政机关依照法律、法规或者规章的规定,在其法定权限内委托符合条件的组织实施行政处罚。但正如前文所述,行政机关委托另一组织实施行政处罚并不涉及行政处罚实体权力的赋予,乡镇(街道)也不符合“管理公共事务的事业组织”的资格条件。因此,赋予乡镇(街道)行政处罚权只能通过前述三种方式实现。

然而在现行法秩序下,乡镇(街道)享有行政处罚权力却存在法律困境。虽然乡镇作为地方一级人民政府而街道则属于上一级人民政府的派出机关,二者均满足《行政处罚法》第15条和第16条共同要求的“行政机关”这一主体资格条件。^④但是会受到现行法律规定的桎梏。根据《行政处罚法》第20条的规定,行政处罚由违法行为发生地的县级以上地方人民政府具有行政处罚权的行政机关管辖。法律、行政法规另有规定的除外。^⑤因此,乡镇(街道)原则上不具有行政处罚主体资格,也不存在依据《行政处罚法》第16条赋予乡镇(街道)行政处罚权力的可能性。若乡镇(街道)要实施行政处罚只能根据该条后半段的“但书”条款,但这种例外只能由法律和行政法规特别规定,而“一事一授权”的难度和所耗费的成本均较大。

① 《中华人民共和国地方各级人民代表大会和各级人民政府组织法》第61条规定:“乡、民族乡、镇的人民政府行使下列职权……管理本行政区域内的经济、教育、科学、文化、卫生、体育事业和财政、民政、公安、司法行政、计划生育等行政工作;保护社会主义的全民所有的财产和劳动群众集体所有的财产,保护公民私人所有的合法财产,维护社会秩序,保障公民的人身权利、民主权利和其他权利;保护各种经济组织的合法权益……”;第68条第3款规定:市辖区、不设区的市的人民政府,经上一级人民政府批准,可以设立若干街道办事处,作为它的派出机关。

② 《行政处罚法》第16条和第18条具有双重功能定位,既可以作为横向层面配置行政处罚权的法律依据,也可视为纵向层面上授予行政处罚权的法律依据。

③ 如《中华人民共和国环境保护法》第60条至第63条规定了县级以上人民政府环境保护主管部门实施一定范围内行政处罚的法定职权。

④ 也有学者提出质疑,认为此处的“行政机关”应作狭义的统一性解释。具体而言,《行政处罚法》第15条和第16条规定的“行政机关”只能是第20条规定的县级以上地方人民政府具有行政处罚权的行政机关,而不能涵盖乡镇(街道)。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。其实,不论此处的“行政机关”作何理解,其最终结论也是殊途同归的。因为即使可以依据第16条赋予乡镇(街道)行政处罚权,乡镇(街道)因而获得了行政处罚权,这种处罚权也是不完整的,其仍然会面临第20条所带来的法律困境。

⑤ 《行政处罚法》第20条实际上被立法者赋予了“双重使命”因而具有了双重涵义:其一是确定地域管辖的一般性规则,其二则是对实施行政处罚的行政机关范围予以限定。但第二层限制行政处罚权力主体范围的规范内容与目的与管辖问题无涉,不应通过管辖条款实现,而应放置于《行政处罚法》“第三章 行政处罚的实施机关”中予以单独规定。

因此，各地赋予乡镇（街道）行政处罚权改革的尝试主要依据的是《行政处罚法》第16条，^①大都饱受合法性质疑，但仍继续推进，就此作罢的极其少见。即使对《行政处罚法》第15条的“法定”作扩大解释，地方性法规和地方政府规章也无法回避《行政处罚法》第20条的限制性规定。而通过法律法规授权的途径赋予行政处罚权所面临的法律障碍还有乡镇（街道）均非具有管理公共事务职能的组织，不能成为法律法规授权的对象。因此，现行的《行政处罚法》实际上“对乡（镇）人民政府和街道办事处行政处罚主体资格作了相对排除”。

2.《行政处罚法》修改作出的回应

赋予乡镇（街道）行政处罚权的改革实践虽然取得了不错的实际效果，但“行政处罚实施主体与实践中实际行使行政处罚权的主体却产生了脱节”。^②对此，2020年6月28日，提请第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十次会议初次审议的《行政处罚法（修订草案）》（以下简称《修订草案》）对上述问题作出了回应。

首先，在规范形式上，《修订草案》对现行《行政处罚法》第20条的“杂糅”规定进行了拆分，将其分为第21条和第22条。^③《修订草案》第21条仅对地域管辖的一般规则作出原则性规定；第22条第1款则规定一般情况下的行政处罚主体，即县级以上地方人民政府具有行政处罚权的行政机关。《修订草案》二审稿第22条和第23条延续了这一做法。

其次，在规范内容上，《修订草案》第22条第2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。该款规定试图为赋予乡镇（街道）行政处罚权改革提供完整和明确的法律依据。同时不难发现，立法者考虑到

了全国范围内各乡镇（街道）在具体执法条件和能力上存在的差异性，并非所有的乡镇都具备相应的执法条件和能力，因而采取了“部分、适度、有条件放开”的做法。基于以上现实考量拟进行的立法修改值得肯定，然而“符合条件”的标准是笼统和原则性的，究竟具备哪些要素才符合条件并没有明确参照，实践中难以把握。同样，“部分处罚权”的范围也没有更进一步的解释说明。

对此，《修订草案》二审稿第23条第2款作出进一步规定，将赋予乡镇（街道）的行政处罚权限定为乡镇（街道）“迫切需要的县级人民政府部门的行政处罚权”，并且该乡镇（街道）“能够有效承接且符合条件”。此番修改正好与《关于推进基层整合审批服务执法力量的实施意见》提出的要求相吻合。但是，除“符合条件”的具体标准尚待厘清之外，此规定依然存在疑问：一是乡镇（街道）迫切需要的是哪些行政处罚权？其中又有哪些是乡镇（街道）能够有效承接的？

另行引发的思考是，赋予乡镇（街道）行政处罚权的具体程序和方式如何？受权主体和相应的权限范围如何？如何确定实质性的标准和条件，调整并适应随权力一道而来的行政任务和法律责任？上述问题和思考如何进行学理表达和理论探讨？如何构建赋予乡镇（街道）行政处罚权的规范制度？对此，本文拟从宪法上的国家权力配置理论中寻找答案。

二、赋予乡镇（街道）行政处罚权的理论阐释

无论是横向上相对集中行使处罚权或综合执法，还是纵向上赋予乡镇（街道）行政处罚权，二者指向的都是行政处罚权力的配置问题。行政处罚权作为重要的一项行政权力，其配置应遵循国家权力配置的基本原则方能合乎理性并有效运行。我国《宪法》所规定的民主集中制原则是国家权力配置的基本原则，其不仅是规范横向上国家机关之间相互关系的原则，也是纵向上行政权

① 对《行政处罚法》第16条的规定进行文意解释，其不仅适用于行政处罚权在横向上的转移，也可以涵盖在纵向上将某一上级行政机关的行政处罚权力赋予下级行政机关的内容。

② 应松年、张晓莹：《〈行政处罚法〉二十四年：回望与前瞻》，《国家检察官学院学报》2020年第5期。

③ 卢护锋：《行政执法重心下移的制度逻辑及其理论展开》，《行政法学研究》2020年第5期。

力配置的原则性要求。因此,宪法上的民主集中制原则为行政处罚权力的适当配置提供了最根本的依据遵循。^①同时,要实现并“增强其对权力配置具体实践的解释力和规范性”,^②需顺应理论和实践的发展,对该原则的实质内涵采取功能主义的进路进行补充性阐释。

(一)民主集中制规范内涵的模糊

1. 民主集中制的概念溯源及其演变

民主集中制这一概念最早由列宁提出。在此之前,马克思和恩格斯分别论述过民主原则和集中主义,但并未将二者结合。民主集中制的概念和理论被中国共产党运用于政权和国家建设,早在抗日根据地建设时期就被作为政权的组织原则。总体看来,“民主集中制”乃极具弹性和张力的政治学和法学概念,其经历了在功能指向和核心要义上的流变,表现为党在领导人民进行革命、改革和建设的过程中从多重意义上予以释用。

中华人民共和国成立前,民主集中制最早在国家制度的意义上使用是毛泽东同英国记者贝特兰的谈话,这是中国共产党人最早系统论述该项原则。毛泽东认为,民主不是指某个具体的国家机关要实行民主和集中,而是强调政府的产生、国家的权力以人民的支持为基础,而集中是使权力集中统一行使,执行代议机关制定的法律。^③其后,民主集中制成为用来处理代议机关和人民以及代议机关和其他国家机关之间关系的准则。毛泽东在《论联合政府》中使用国家政体意义上的“民主集中制”：“只有这个制度,才既能表现广泛的民主,使各级人民代表大会有高度的权力;又能集中处理国事,使各级政府能集中地处理被各级人民代表大会所委托的一切事务,并保障人民的

一切必要的民主活动。”^④同时,他在该书首次提出此后被奉为权威解释并频繁引用的“在民主基础上的集中,在集中指导下的民主”的重要论断。

在新中国成立后,民主集中制不仅仅是《中国共产党章程》确定的党的根本组织原则,又被1954年《宪法》确立为国家的政权组织原则。随着社会主义制度的建立与政治运动的日益频繁,民主集中制逐渐泛化为“国家政治生活的一般准则”“处理人民内部矛盾中个人与组织关系的准则”和“加强纪律的一种手段”。

在学界,宪法学主流教科书对于这一原则的规范内涵通常根据毛泽东早期的论述,将其解读为“民主集中制是民主和集中的统一,在民主基础上的集中,在集中指导下的民主”。^⑤民主集中制的具体内容则停留于《宪法》第3条的规定,即表现为权力机关与人民的关系、权力机关和其他国家机关的关系、中央和地方国家机关的关系等三个层面。目前,宪法理论界的探讨也集中于对“民主”和“集中”两方面的解读,具体包括两方面的理论内涵:民主是集成的正当性和合法性基础,集中则是有效地执行人民意志。^⑥

2. 民主集中制规范内涵的追问

民主集中制虽是初期作为中国共产党在不断加强和改善党的领导过程中逐渐确立的基本原则,然而党章所概括的“民主基础上的集中和集中指导下的民主相结合”这一内涵并不能照搬过来作为宪法上国家机构组织和权力配置原则的规范内涵。因此,“现有对于‘民主集中制’的内涵界定是相当模糊甚至空洞的”,都未能逸出列宁对民主集中制的论述。^⑦如若缺乏就其实质性内容和标准的补充性诠释,则民主集中制“不足以承担

① 对于赋予乡镇(街道)行政处罚权改革的理论探讨固然可以依据行政法上的职权法定原则和行政效能原则而具体展开,并能得出与适用民主集中制原则作为分析视角和基础原理而产生的类似结论。但是民主集中制原则相较于职权法定原则和行政效能原则,更具有母体性和本源性,后者可谓宪法上的民主集中制原则在行政法上的映射。

② 林彦:《国家权力的横向配置结构》,《法学家》2018年第5期。

③ 蔡定剑:《中国人民代表大会制度》,北京:法律出版社,1998年,第85-87页。

④ 《毛泽东选集(第3卷)》,北京:人民出版社,1991年,第1057页。

⑤ 周叶中主编:《宪法》,北京:高等教育出版社,2016年,第271页。

⑥ 王旭:《作为国家机构原则的民主集中制》,《中国社会科学》2019年第8期。

⑦ 尉松明:《民主集中制的由来、实质及其完善》,《甘肃社会科学》2005年第1期。

作为“最优化命令”的原则功能”。^①“一种空洞的、具体内容不明的政治话语”也不能实现法学“规范性陈述”的使命，^②此种界定无法为实践中的国家权力配置提供明确具体的规范指导，换言之，《宪法》规定的民主集中制原则能较为明显充分地体现“民主”之意涵，但“集中”在具体化过程中存在规范内容上的模糊性障碍，对于如何实现“有效地执行人民意志”缺乏实质性解释。

首先，从事实层面看，我国国家机构是且只能通过人民普遍选举的民主方式来产生人民代表大会，通过后者进一步产生行政机关、司法机关等其他国家机关的方式来生成。此为现行《宪法》第3条所确认的宪制逻辑与毛泽东等人的早期阐释基本符合。在此意义上，民主集中制成为人民代表大会制度的替代语，突出体现的是其“民主性”的一面。

然而，从规范层面看，《宪法》第3条后3款并非是对第1款的简单重复或进一步详细阐述。上述历史事实和制度逻辑并非民主集中制的全部涵义，毋宁是“集中”的字面意义诠释，仅属于该项原则的表层意思。《宪法》第3条后3款的规范逻辑只是形式意义上的权力初步分配，被《宪法》赋予各项宪制任务的各国家机关虽已产生；但是，具体到行政、司法等各国家机关和地方国家机关如何能实现集中人民的意志，实质上达成毛泽东所言的通过民主集中制实现政府顺利无阻地执行真正民意的本来目的，无论是宪法规范上还是在理论阐释上均无法对此做出规范理性的回应。因此，对于民主集中制而言，其中“民主”的内容毋庸多言，“集中”的规范内涵应作进一步的补充阐释。

(二) 德国法上“功能适当”理论的有益借鉴

现代国家的民主治理无不以权力的高效运行作为基本价值取向和目标。由此在美国、德国等

域外国家产生并发展出来的“功能适当”理论学说成为指导国家权力配置的基本原则。

传统的三权分立学说偏于理想化和形式主义，并不足以保卫自由，也无法逻辑自恰地解释实践中出现的权利混合现象，更无法容纳新的权力分支的出现。正是在此背景之下，西方国家的权力配置理论学说开展了新的思考和拓展。在美国的理论与实务中就发展出了一种区别于形式主义分权原理的功能主义进路(functional approach)。^③不过，战后德国的功能主义国家权力配置学说较之美国的功能主义进路更具有体系化的特征，因而更具有现实借鉴意义。

德国法国家教义学上的“功能适当”理论肇始于1984年的“核导弹部署案”。在该案中，德国联邦宪法法院的判决阐述了经典的判决理由：作为一个原则的权力在组织和功能上的分立，有助于政治权力和责任的分配以及对掌权者的监督；但其目的也在于，让国家能作出尽可能正确的决策，也就是，由具有最优前提条件的机关按照它们的组织、组成、功能和程序作出决策。这也是为了谋求国家权力的适度和节制。^④此后，德国学者黑塞提出了“任务—功能—机构”的国家权力配置进路 and 标准：首先，完成国家基本任务的现实需要产生了立法、司法和行政等具体功能的分化。其次，发挥并实现特定的功能对承担此项功能的组织机构提出了相应的要求和条件。“不适配禁止”原则是其中的精义，即“当功能与机关的客观构造上彼此联系，那么这便意味着：当某机关的结构与由它所行使的基本功能之间不适配时，那么这样的功能行使与分配在原则上是被禁止的”。^⑤弗里茨·欧森布尔在1980年发表的《权力分立的当前问题》中明确提出“机关结构的功能适当性”观点，认为“国家任务最优化”是权力配置的核心考量。功能主义的权力配置观在德

① 张翔：《我国国家权力配置原则的功能主义解释》，《中外法学》2018年第2期。

② 林来梵：《宪法学讲义》，北京：法律出版社，2015年，第234页。

③ 汤德宗：《权力分立新论（卷一）：宪法结构与动态平衡》，台北：元照出版有限公司，2005年，第396页。

④ 张翔：《国家权力配置的功能适当原则——以德国法为中心》，《比较法研究》2018年第3期。

⑤ [德]康拉德·黑塞：《联邦德国宪法纲要》，李辉译，北京：商务印书馆，2007年，第383页。

国理论与实务上均获得了强大生命力。

(三) 民主集中制规范内涵的功能主义解读

功能主义现已成为现代国家权力配置理论和实践的重要进路。民主集中制作为我国国家权力的配置原则,对其规范内涵作出进一步补充阐释可以借鉴德国法的“功能适当”理论。该理论所强调的国家权力行使的“正确”和“高效”,应成为我国国家权力配置的重要价值取向和目标追求。

其实,从新中国的制宪史料以及权力配置的实践来看,“正确性”也是民主集中制的实质性内涵。彭真在“八二宪法”草案的说明中将按照民主集中制定出的新规定所体现的方向和要求概括为,“使全体人民能够更好地行使国家权力”“使国家机关能够更有效地领导和组织社会主义建设事业”“使各个国家机关更好地分工合作、相互配合”三点内容。^①这些内容表征的核心思想是“国家权力行使要有效能”,而“保证国家权力行使的效能,内在包含了对国家权力行使的‘正确性’要求”。

在“八二宪法”的起草者看来,国家机构的组织和国家权力的运行应以“灵活而开放的方式来保证权力行使的正确性”,“更加务实地思考国家功能的有效实现”。而“全国人大常委会职权与组织的强化”“国家主席的恢复设置及其外交职能”“总理负责制与国务院会议制度的发展”“最高权力机关的‘兜底职权’”等宪法规范和制度的变迁则集中体现了“八二宪法”规范中所内含的功能主义权力配置观。^②此外,现行《宪法》的其他条文中也“蓄含着权力最适当或最优

化的要求,或者与之有密切的关系”。^③

习近平总书记指出:“我们要坚持和完善民主集中制的制度和原则,促使各类国家机关提高能力和效率。”^④新时代全面深化改革的总目标是实现国家治理体系和治理能力的现代化,国家治理现代化的核心要义便是科学合理地配置国家行政权力,实现现代政府组织体系的理性化。党的十九大报告提出,“统筹考虑各类机构设置,科学配置党政部门及内设机构权力、明确职责”。^⑤党的十九届三中全会进一步指出,“深化党和国家机构改革是推进国家治理体系和治理能力现代化的一场深刻变革”,要“构建系统完备、科学规范、运行高效的党和国家机构职能体系”。^⑥

综上,我国《宪法》所确立的民主集中制原则内在蕴含着“功能适当”的理念和权力行使“正确性”的内在要求,存在进行功能主义阐释的基础。同时这也是因应国家治理体系和治理能力现代化进程的时代之需和必然要求。因此,对我国民主集中制原则的实质内涵采取功能主义阐释进路,应将国家权力正确的行使以及国家权力行使的高效作为是否实现此项原则的核心标准。因此,经由“功能适当”原理对其进行补充性阐释,该原则始具备规范意义上的作用和内容:

第一,国家权力的配置应由立法机关通过立法过程实现。基于人民主权原则,通过制定反映公共意志的法律分配国家权力,始具有配置权力的结果正当性,并体现“民主”之秉性。

第二,国家机关的组织结构决定相应国家职权的分配和享有。国家权力配置决定的内容应具

① 彭真:《关于中华人民共和国宪法修改草案的报告》,《人民代表大会制度重要文献选编(二)》,北京:中国民主法制出版社、中央文献出版社,2015年,第568—570页。

② 张翔:《我国国家权力配置原则的功能主义解释》,《中外法学》2018年第2期。

③ 《宪法》第27条规定:“一切国家机关实行精简的原则,实行工作责任制,实行工作人员的培训和考核制度,不断提高工作质量和工作效率,反对官僚主义。一切国家机关和国家工作人员必须依靠人民的支持,经常保持同人民的密切联系,倾听人民的意见和建议,接受人民的监督,努力为人民服务。”朱应平:《追求行政权能配置最优化的三十年》,《华东政法大学学报》2008年第5期。

④ 习近平:《在庆祝全国人民代表大会成立六十周年大会上的讲话》,《求是》2019年第18期。

⑤ 习近平:《决胜全面建成小康社会 夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告》,北京:人民出版社,2017年,第36页。

⑥ 《中共中央关于深化党和国家机构改革的决定》,中国政府网, http://www.gov.cn/xinwen/2018-03/04/content_5270704.htm。

有“正确性”，符合“功能最适”理念，体现“集中”之特征。国家权力和职能在具体分配时，应分析既有机关的内部结构、人员力量等要素情况，从中选择履行该项职权最合适宜、最具优势和最能发挥最大效能的机关。

第三，国家职能的分配决定了相应国家机关组织结构的调整。当某项国家权力归属于某国家机关后，则意味着该机关有义务在内部结构、人员力量等方面不断优化调整，从而满足全面胜任此项职权的各项条件和要求，实现权力分配者所欲达致之意图。

三、赋予乡镇（街道）行政处罚权的制度进路

行政机关作为国家机构的重要组成部分，其权力配置也应遵循民主集中制原则。除央地权力关系之外，“地方各级也都有个权力下放问题”，^①民主集中制原则的一项重要内容和目的是合理划分不同层级国家机关的法定职权，从而充分发挥地方国家机关行使权力的能动性。赋予乡镇（街道）行政处罚权力应按照前述所阐释的民主集中制原则的规范内涵下实现，其制度进路应由赋权决定的民主性、赋权范围的适当性、受权主体的最适性和受权主体的调整性等四项要求所构成，实现“民主”和“集中”的有机统一。

（一）赋权决定的民主性

“功能适当”理论只是对民主集中制原则的进一步补充阐释，而在初始意义上民主集中制原则的主要内容和要求则是宪法中人民主权原则的具体展开和实现，这也是党的早期领导人和制宪者对该原则进行的权威阐述。“我们所要求的政府，必须是能够真正代表民意的政府；这个政府一定要有全中国广大人民群众的支持和拥护，人民也一定要能够自由地去支持政府，和有一切机会去影响政府的政策。这就是民主制的意义。”^②“民主基础—集中执行”这一宪法逻辑要求权力配置和运行的前提是通过民意的集中实现到权力集中

的同步转变，完成人民对国家权力的授予和国家权力机关的产生。^③国家权力机关从而在广泛民意的基础之上具有了民主性和分配其他权力的正当性，分配权力的主要方式便是立法。由立法机关制定出的反映公共意志的“法”是民主性的集中体现。具体到行政权力的分配问题上，现代行政法原理最首要的内容即“无法律即无行政”，行政机关的一切权力都来自于法律的授予。

作为赋予乡镇（街道）行政处罚权法律依据的《行政处罚法》第16条包含两层涵义：在第一个层面，国务院得到法律的授权依法可以将某一机关的行政处罚权转移至其他行政机关；第二个层面则是《行政处罚法》授权国务院可以再授权省一级人民政府，由后者具体决定是否将某一行政机关的行政处罚权转移至其他行政机关。

即使基于行政处罚权只是发生了移转并未增加的事实，认为行政处罚权相对集中是政府根据宪法和组织法赋予的整体性行政职权和自身的法律地位，而对处罚权力在所属职能部门的具体配置进行的内部优化调整，从而具有正当性。但是，赋予乡镇（街道）行政处罚权此种行政处罚职权在地方不同层级之间的纵向调整绝非行政机关仍然有权自行决定的内部行政事务。“当将行政执法权下移到乡（镇）人民政府以及街道办事处时，这种执法权的调整就超越了执法权内部优化的范畴，而属于行政执法权的重新配备”，理应由立法机关通过法定程序予以实现。^④因此，《行政处罚法》第16条授权国务院自行决定或者由国务院再授权省、自治区、直辖市人民政府决定的方式欠缺实质合法性和正当性。其中的“二次授权”不符合基本法理。而《修订草案》并未对此作出“纠正”，只是在其第17条取消了国务院“二次授权”的规定，进而直接授权省级人民政府；但是第22条则未明确授权的对象是省级人大及其常委会或省级人民政府。

① 《邓小平文选（第3卷）》，北京：人民出版社，1993年，第177页。

② 《毛泽东选集（第2卷）》，北京：人民出版社，1991年，第383页。

③ 王旭：《作为国家机构原则的民主集中制》，《中国社会科学》2019年第8期。

④ 卢护锋：《行政执法权重心下移的制度逻辑及其理论展开》，《行政法学研究》2020年第5期。

行政服从于立法,行政职权的唯一来源只能是立法机关制定的法律。行政法上的职权法定原则认为“法律授予的权力,才是正当的公共权力;在法律授予之外,公共权力便没有存在和行使的正当理由”。^①质言之,“只有通过立法设定和赋予的职权才是合法的职权,立法以外的其他途径不能产生行政职权”。^②虽然行政立法的出现在一定程度上弥补了专门立法机关某些方面的不足,适应了现代社会专业化和剧烈变迁的趋势。但是,国家立法和行政立法存在其自身的界限和领域,涉及行政权力在纵向上的重新配置应直接通过立法机关而非授权行政机关自行内部决定实现。“决定一个行政机关享有多少权力内容,不是由政府内部决定的,而是需要由立法机关才能敲定。”^③行政执法权配置决不能成为行政机关的“自留地”,而应属于国家权力机关在制定法律和地方性法规的立法过程中审慎考量的事项。

因此,赋予乡镇(街道)行政处罚权应明确采取省级人大及其常委会制定地方性法规的方式实现。同时,为兼顾“成熟一批、下放一批”的赋权原则和保持法律稳定性的要求,可通过“附件”的方式,将赋权的乡镇(街道)名单和权力范围列于相应法律文件之后,并适时作出合理调整。

(二) 赋权范围的适当性

行政处罚权力配置的重要内容是确定赋权的具体范围。赋予乡镇(街道)行政处罚权的具体事项范围是否适当,直接关乎行政处罚权力运行的实际效果是否理想。现行《行政处罚法》第16条并未过多限制集中行使的行政处罚权力范围,只是将限制人身自由的行政处罚权的主体严格限定于公安机关,其他行政机关不得染指。而《修订草案》第17条则按照《深化党和国家机构改革方案》的要求,对行政处罚权的集中行使进一步作出了范围限制,即只限于对城市管理、市场监管、

生态环境、文化市场、交通运输、农业等领域实行行政处罚权的集中行使。然而,第17条确定的处罚权集中行使的六大领域是否与第22条的“部分”具有范围上的同一性不得而知。即使二者所指涉的内容范围一致,但是上述领域的所有事项是否都能赋予符合条件的乡镇(街道)仍存疑问。对此,应从乡镇(街道)的实际执法需求和行政处罚事项的现实需要确定“部分”的范围界限。

首先,从实际情况来看,“在不同层级地方政府的执法权纵向配置方面,既有下放也有上收,呈现出双向流动特点”,并非任何权力均合适赋予乡镇(街道),向基层赋权也并不一定有利于实现提高行政执法效能和化解行政执法难题的积极效果。^④“把事关区域内全局、需要实行统筹或协调事项的权力适当集中到层级较高的地方政府;把属于各地方的社会管理、即时服务性强的权力下放给基层政府,使基层行政管理更加贴近公民、贴近实际,实现行政权力配置的下垂与行政组织设置的扁平化相一致。”^⑤

其次,在《中华人民共和国立法法》规定设区的市的人大及其常委会可以对城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项制定地方性法规这一背景之下,更适合地方自主地行使权力的范围亦越来越明晰。同时,在推进工业化和城镇化的进程之中,乡镇(街道)依次经历着第一产业、第二产业和第三产业的的不同发展阶段,因而对于行政处罚职权的现实需求呈现出不断增加的趋势。对此,应在乡镇(街道)类型化划分和自我定位的基础之上,合理判断赋权的必要程度和紧迫性,分类型、分阶段赋权。

再次,某些行政执法事项的跨域性使得部分行政处罚权应保留在县(区)级执法部门。乡镇(街道)并不具备类似上一级人民政府职能部门的所属执法机构,而乡镇(街道)受权的可能范围却

① 周佑勇:《行政法基本原则研究》,北京:法律出版社,2019年,第143页。

② 杨小君:《契约对行政职权法定原则的影响及其正当规则》,《中国法学》2007年第5期。

③ 熊樟林:《行政处罚地域管辖权的设定规则——〈行政处罚法(修订草案)〉第21条评介》,《中国法律评论》2020年第5期。

④ 吕普生:《中国行政执法体制改革40年:演进、挑战及走向》,《福建行政学院学报》2018年第6期。

⑤ 石佑启:《论法治视野下行政权力的合理配置》,《学术研究》2010年第6期。

是由不同职能部门所分工负责的情况各异的处罚事项所构成,意味着其自身的组织结构特征并不能够完全承受住各执法领域的行政处罚权下移。

最后,专业性在现代行政中的地位日渐增强,就独立社会组织承担鉴定或检验等专业职能的现状而言,目前“对于那些案情复杂隐蔽,专业性、技术性较强的违法案件则应由专业执法部门保留处罚权”,^①不宜赋予在行政执法专业技术和人员方面较为短缺的乡镇(街道)。

综上,为实现赋权范围上的适当,应在深入调研、组织论证的基础上,研究制定拟赋权的具体事项清单目录,对赋予乡镇(街道)的行政处罚事项实施清单管理制度。^②

(三) 受权主体的最适性

行政执法权力的配置由权力机关作出决定解决的是民主集中制的“民主”问题,而权力机关决定时的考量内容应是配置给哪些行政机关才是最适合的,才能使权力发挥出最大效能,即“集中”的问题。“作为主权者的人民,当然也希望其缴纳税收支撑起来的国家公权力体系是有效率的,从而可以让他们的支出物有所值——用尽可能少的税赋,得到最优的公共管理和服务”。^③根据民主集中制的规范要求,在具体分配行政执法权力时,应分析既有机关的内部结构、人员力量等要素情况,从中选择履行该项职权最合适宜、最具优势和最能发挥最大效能的机关。“组织、规范、效能是中国当前行政法治要面对的三个关键问题。”^④这一要求契合了行政法上的效能原则与提高行政效能的现代化治理目的。

从全国范围来看,并非所有乡镇(街道)都适合作为行政执法权的受权主体。因此,《修订草案》规定只能授予“符合条件”的乡镇(街道)行政处罚权。但条件的具体标准究竟是什么,并未给

出进一步解释。这为省、自治区、直辖市留下了自行解释和运用的空间。需要注意的是,基于权力同一性和权责一致性的基本原理,随着权力下移的还有相应的义务和责任,承接行政执法权力的同时还意味着必须履行的法定义务和承担相应责任的频率增加。由此而产生的问题是这一条款极有可能成为上级政府职能部门因不愿作为而试图转移自身权责的便利途径,使早已不堪上级任务和基层矛盾重负的乡镇(街道)面临更大压力和困扰。

因此,《关于深入推进经济发达镇行政管理体制改革的指导意见》提出“将基层管理迫切需要且能够有效承接的一些县级管理权限包括行政处罚等赋予经济发达镇,明确镇政府为权力实施主体”。《修订草案》二审稿第23条第2款亦作出类似规定。这里考量的主要因素是受权主体是否有能力和有条件实施行政执法权,否则便会出现“下面承接不住、胡乱执法的情况,将激化人民群众和基层政府的矛盾,引发大量的行政争议”。^⑤因此,乡镇(街道)是否符合受权的条件应当在大量调研、座谈广泛听取基层一线行政执法主体和执法人员意见和建议的基础之上科学分类执法事项和受权对象主体,针对不同执法事项和受权对象主体类别出台相应具体、量化的适用标准,只有达到相应条件标准的乡镇(街道)才能依法赋权,以此满足受权主体行使权力的“功能最适性”要求。

此外,为真正体现“迫切需要”的要求,在赋权程序上必须先由乡镇(街道)自主自愿提出申请,而后再由法定赋权主体按照一定的标准和程序决定是否赋权。质言之,赋予乡镇(街道)行政处罚权不能异化为“强迫赋权”,必须尊重乡镇(街道)的实际情况和真实意愿。

(四) 受权主体的调整性

在完成对行政处罚权力的赋予之后,并非能

① 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。

② 如北京市制定了《向街道办事处和乡镇人民政府下放部分行政执法职权目录》,《河北省乡镇和街道综合行政执法条例(草案)》也拟对赋予乡镇(街道)的行政处罚事项实施清单管理制度。

③ 沈岍:《论行政法上的效能原则》,《清华法学》2019年第4期。

④ 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。

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

立即实现处罚权力运行的内在需要与实施主体自身能力之间的完美契合。民主集中制原则的完整意涵并不止于简单地将权力配置于彼时相对适当的主体，还着眼于权力配置的根本目的能否得以最优实现。这要求受权主体有义务在内部结构、人员力量等方面不断优化调整，从而满足更加胜任此项职权的各项条件和要求，发挥出权力的最大效能，实现赋权者的赋权目的。

因此，按照“功能—机构”的国家权力配置进路和标准，行政处罚权力的赋予和之后权力的有效运行需要实施主体在内部进行相应的机构和人员优化，加大对执法人员力量和执法物质条件的投入和保障。根据授权事项的不同，有针对性地提高自身完成行政任务和法定职责的水平和能力，制定并完善有关的行政执法规范性文件，加强对执法人员的法律知识和业务能力培训。

结语

党的十八届三中、四中全会强调，要深化行政执法体制改革，积极推进综合行政执法，建立权责统一、权威高效的行政执法体制和以人民为中心的法治政府。作为行政执法领域最重要执法依据的《行政处罚法》正在优化既有的行政处罚体制，朝着“整体主义、放管结合、高效便民”的方向和目标完善。行政权力配置欠缺科学性和适当性是行政权力运行失去规范性和有效性的根源性因素；只有科学合理配置行政权力，行政权力的规范运行才有可能。^①无论赋予乡镇（街道）行政处罚权改革的现实样态还是作为立法回应的《行政处罚法》相关条款修改，“其最为核心的目的都在于，使权力的配置、运行契合当代中国基层社会的快速变迁，解决在该过程当中出现的治理问题，实现国家治理体系与治理能力的现代化”。^②

参考文献：

[1] 李洪雷. 论我国行政处罚制度的完善——兼评《中华人民共和国行政处罚法（修订草案）》

[J]. 法商研究, 2020, (6).

[2] 陈柏峰. 乡镇执法权的配置：现状与改革[J]. 求索, 2020, (1).

[3] 夏正林, 何典. 我国乡镇政府执法权配置研究[J]. 江淮论坛, 2019, (6).

[4] 李洪雷. 行政体制改革与法治政府建设四十年（1978—2018）[J]. 法治现代化研究, 2018, (5).

[5] 江国华. 中国行政法（总论）[M]. 武汉：武汉大学出版社, 2017.

[6] [英] J.S. 密尔. 代议制政府[M]. 汪瑄, 译. 北京：商务印书馆, 2018.

[7] [英] 马丁·洛克林. 公法与政治理论[M]. 郑戈, 译. 北京：商务印书馆, 2013.

[8] 冯军. 行政处罚法新论[M]. 北京：中国检察出版社, 2003.

作者：曹海晶，华中科技大学法学院教授、博导
吴汉东，华中科技大学法学院硕士研究生

责任编辑：熊哲文

① 石佑启、陈咏梅：《论法治社会下行政权力的配置与运行》，《江海学刊》2014年第2期。

② 陈柏峰：《乡镇执法权的配置：现状与改革》，《求索》2020年第1期。