

制定单行条例规范民族自治地方城市管理的问题研究

——以北川羌族自治县城管立法为例

李 剑^{1,2}

(1. 四川大学法学院, 四川 成都 610064; 2. 凉山州越西县委, 四川 越西 616650)

摘要: 民族自治地方制定单行条例, 依法规范城市管理综合行政执法工作, 具有充分的必要性, 同时也是立法上的新探索。城管单行条例在立法定位上以“小城管”立法为宜, 即围绕城管综合行政执法来展开。在立法功能上, 城管条例旨在承接上位法, 合理进行细化、补充、变通。城管单行条例发挥立法变通权, 设立行政处罚, 不仅具有法律依据, 同时符合法理和立法目的。同时, 条例的实施依赖具有正式编制和执法资格的城管执法人员, 民族地区应采取积极措施, 缓解“执法人员荒”的困境。

关键词: 城市管理; 单行条例; 行政处罚权; 执法人员

中图分类号: D921.8 **文献标志码:** A **文章编号:** 1673-1883(2018)01-0018-05

Study on Problems in Formulating a Separate Regulations to Regulate Urban Management in Autonomous Areas of Ethnic Minorities: Taking the City Management Legislation of Beichuan Qiang Autonomous County as an Example

LI Jian^{1,2}

(1. Law School of Sichuan University, Chengdu, Sichuan 610064, China; 2. Party Committee of Yuexi County, Liangshan Prefecture, Yuexi, Sichuan 616650, China)

Abstract: It is necessary for ethnic autonomous areas to formulate separate regulations and regulate the comprehensive administrative law enforcement in accordance with the law, which is also a new exploration in legislation. The single line regulations of urban management are suitable for the legislation of "small city management" in the legislative orientation, which is to begin with the comprehensive administrative law enforcement of urban management. In the legislative function, the urban management regulations are designed to undertake the upper law, which is reasonable to refine, supplement and adapt. The unilateral regulations of urban management play the right of legislative change and establish administrative punishment, which not only has legal basis, but also conforms to legal and legislative purposes. At the same time, the implementation of regulations depends on the urban management and law enforcement personnel who have formal preparation and law enforcement qualification. Minority areas should take positive measures to alleviate the plight of "shortage of law enforcement personnel".

Keywords: city management; separate regulations; power of administrative punishment; law enforcement officials

开展城市管理综合行政执法, 相对集中行政处罚权, 这是城市管理工作的大势所趋。《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》指出, 应“理顺城管执法体制, 加强城市管理综合执法机构建设, 提高执法和服务水平”。要实现城市管理综合行政执法的规范化, 首先必须有法可依。民族区域自治地方结合自身的特点, 针对城市管理综合行政执法工作中存在的问题, 有针对性地制定单行条例, 依法规范城市管理综合行政执法工作, 这在

立法和执法工作上都是值得探索的新尝试。

一、发挥自治立法权规范城市管理的必要性

开展城市管理综合行政执法, 意味着重新整合、划分与城市管理有关的多个政府职能部门的职责和权限, 如果没有统一的专门立法, 城市管理综合行政执法工作极易陷入混乱和困境。《国务院关于进一步推进相对集中行政处罚权工作的决定》强调, 要“总结经验, 不断完善开展相对集中行政处罚

收稿日期: 2018-03-01

基金项目: 国家社会科学基金青年项目: 彝族进城务工人员社区管理与法律援助问题的实证研究(13CMZ066)。

作者简介: 李剑(1981—), 男, 四川西昌人, 法学博士, 四川大学法学院博士后流动站, 研究方向: 行政法学, 民族法学。

权工作的配套制度”。从目前来看,全国性的城市管理立法尚付阙如,但在地方立法层面,已有一些卓有成效的尝试,并且开创了不同的立法模式。

民族地区开展城市管理综合行政执法工作,既面临着一般性的困难和问题,又有自身的特殊性。首先,旧城市管理体制受制于政府各职能部门的设置和分化,各部门在执法时通常各有各的依据,相互联系、协调和配合不足,执法矛盾时有发生,政出多门、多头执法、相互推诿的状况经常存在。其次,在相关法律未对城管执法人员的权利义务、职责和履职范围等作出明确规定的情况下,执法主体既可能越权执法,也可能遭遇令出不行,缺乏强制措施保障的困境。其三,在缺乏有效的监督问责机制的情况下,城管综合行政执法时存在执法主体不合法,执法程序不合法,滥用行政处罚权,侵害行政相对人的合法权益等现象。其四,民族地区普遍存在经济社会发展滞后,居民的平均受教育程度不高,法制观念不强等问题。同时,部分少数民族民众不通汉语,在风俗习惯和思维方式上有自身的特点,这对城管执法工作提出了更高的要求——执法者不仅要严格执法,还要注重执法的尺度、方式、技巧,从而维护社会和谐和民族团结^①。

以四川省北川羌族自治县遇到的实际问题为例,北川老县城在“5.12”汶川地震中受到严重破坏,其后易地开展了异地重建。在制定《北川羌族自治县城市管理综合行政执法条例》(以下简称《条例》)之前,北川的城市管理相关部门职能交叉、责任不明,各个部门临时、松散的集中整治难以解决问题,城市管理陷入困境,社会各界对于制定城市管理立法的法律需求很高。因此,北川羌族自治县试图发挥自治立法权,以制定单行条例的方式规范城管综合行政执法工作。民族自治立法是地方立法中独具特色的重要组成部分,如四川省委书记王东明指出:“要用好民族区域自治地方立法权,从实际出发,研究制定促进民族地区特色产业、资源开发利用、生态环境保护、社会治理等方面法规,推动民族地区跨越式发展和长治久安。”^②

二、城管单行条例的名称和立法定位问题

北川《条例》起草小组以《四川省城市管理综合行政执法条例》为依据,并主要参照了武汉、南昌、成都、延边等城市管理立法的相关经验^③。在《条例》起草的过程中,首先遇到的疑问体现在《条例》的名称和立法定位方面。北川《条例》草案曾拟以《北川羌族自治县城市管理条例》为名,而我们认

为,根据《条例》的主要内容和立法目的,使用《北川羌族自治县城市管理综合行政执法条例》更适宜。“城市管理”和“城市管理综合行政执法”是两个既有联系、又有区别的概念。“城市管理”是指各级人民政府及相关部门依法对城市公共基础设施、公共客运交通、道路交通安全、市容环境、环境保护、园林绿化、湖泊保护等实施的规划、服务和管理活动。城市管理活动的内容非常广泛、复杂,它的有效运行依赖包括城管局在内的多个行政管理部门及其社会公共服务机构共同行使职责。相比之下,“城市管理综合行政执法”的外延要狭窄得多,它主要指由城市管理综合行政执法部门依法集中行使行政处罚权,从而开展城市管理部分工作(主要是街面执法)的执法活动。

在国家层面尚无统一立法的现状下,要制定囊括多个部门、涉及城市管理全面事务的《城市管理条例》(俗称大城管条例),首先必须一一界定20多个行政职能部门的权限。目前只有少数城市如武汉、南昌采取这种地方立法模式。以《南昌市城市管理条例》为例,其第二章“管理职责”以8个条款逐一划分城管、水务、交通、园林、建设、房屋管理、环境保护、工商、公安机关交通管理、民政等10余个部门各自的管理权限和职责,不可不谓精细、复杂。武汉、南昌模式或许契合各自城市管理工作的实际需要,但依据现行法律,地方政府各部门的职能划分需由《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》确定,地方人大只是监督政府部门是否依法履行法定职责。那么地方性法规能否对宪法性法律规定的事项进行立法?能否重新划分政府部门的职能?这些疑问表明,上述“大城管立法”存在合法性争议。同时,“大城管立法”将一些已被法律法规相对集中赋予城管综合行政执法部门的职能又分离给原来的部门,这不符合行政体制改革的趋势,其立法条文显得极为繁琐复杂。

与大都市的城管工作相比,北川等民族地区市县的城管关系相对简单。《条例》的基本框架和内容宜围绕“城市管理综合行政执法”为核心加以建构,这不仅契合北川城市管理的现实需要,同时也有充分的法律依据支撑^④。《四川省城市管理综合行政执法条例》第二条明确规定:“经省人民政府依据国家法律、行政法规和国务院有关规定,决定由市、县的城市管理综合行政执法部门,依法集中行使有关行政管理部门在城市管理领域全部或者部分行政处罚权,对有关违法行为统一实施行政执法”。上位法已经解决了市、县一级地方城管综合

行政执法的合法性依据以及执法主体、基本职权、基本程序问题,因此,北川单行条例实际是“顺势而为”,其内容主要是围绕城管综合行政执法,合理补充、细化、变通上位法,属“小城管”立法的范畴。单行条例的形式、体例与立法目标和内容密切相关,并为内容和目标服务,依法开展城管综合行政执法是有明确指向性的单一内容,在立法体例上完全没有面面俱到,而应当根据自治县行政管理的现实需要,需要几条立几条,并做到言简意赅、操作性强、能体现地方特色和民族特色。

三、城管单行条例的立法功能问题

一般而言,民族自治地方制定单行条例,旨在细化、补充或变通上位法,相对于自治条例的全面性和综合性,单行条例关注于民族自治地方社会关系某一方面的内容。单行条例的制定应当注重对自治权的落实,即把上位法赋予的各项自治权用具有可操作的规范固定下来,并借助国家强制力来保证实施^[2]。单行条例的制定不应照搬上位法,而是要把上位法的授权具体化为明确的权利义务,它既可以发挥一般地方立法的功能,即细化和实施上位法,还可以发挥民族立法的特别功能,即根据本民族、本地方特色,补充和变通上位法。

以北川《条例》为例,目前,在城市管理方面,并没有国家层面的综合性立法(法律和行政法规)作为依据,《条例》的直接依据在于四川省人大制定的地方性法规,即《四川省城市管理综合行政执法条例》(以下简称四川省《条例》)。四川省《条例》贯彻和体现了《国务院关于进一步推进相对集中行政处罚权工作的决定》的相关精神,其依据充分、结构明晰,重要事项及其程序性规定已经比较具体。在四川省《条例》搭建的框架下,北川城管立法只需将省《条例》的授权充分发挥,将“留白”根据本地情况加以补充,将原则性规定细化、赋予操作性即可。例如,四川省《条例》第十二条列举了一系列“需要给予行政处罚的违法行为”,其中包括违反城市规划管理规定的行为、违反城市市容和环境卫生管理规定的行为、违反市政管理规定的行为等。北川《条例》将此项原则性规定补充、细化为整一章,即第三章“管理规范 and 罚则”,第三章根据北川城市管理在实践中的现实需求,下设市政工程及市政设施维护、市容市貌管理、环境卫生管理、环境保护管理、园林绿化管理、城市道路管理、工程项目安全文明施工管理、犬只管理八个大分类,每个大分类下再设小分类,从而细致地规定了八类、共九十余项待

管理行为具体的表现形式,以及针对违法行为的处罚措施。北川《条例》第三章看似繁琐,实为立法重心,也使《条例》具备了充分的可操作性。

四、城管单行条例是否有权设置行政处罚权的争议

北川《条例》草案上报后,四川省人大民宗会向北川人大常委会发出了修改意见函,意见函提出了一个重大疑问:即根据1996年7月全国人大法工委关于民族自治州、自治县不能设立行政处罚的答复,《条例》是否能设置行政处罚?如不能设置,则需对《条例》的整个法律责任部分进行删除。针对上述问题,学界始终存在争论,有学者认为民族自治立法可以设定行政处罚^[3],也有认为不能设定行政处罚的^[4]。认为民族自治立法不具备设置行政处罚的权力,其依据和理由主要有以下两方面:其一是依据《行政处罚法》的规定,《行政处罚法》第十四条规定:“除本法第九条、第十条、第十一条、第十二条以及第十三条的规定外,其他规范性文件不得设定行政处罚。”其中第九条至第十三条以列举的形式规定,法律、行政法规、地方性法规、部门规章和地方政府规章,分别享有权限不同的设定行政处罚的权力。因此,从文义来看,由于《行政处罚法》未列举民族自治条例和单行条例,可据此认为二者属于第十四条规定的“其他规范性文件”,无权设置行政处罚。依据二是全国人大常委会法制工作委员1996年7月作出的关于民族自治地方的自治条例、单行条例能否设定行政处罚问题的答复,答复的意见是:“自治区制定的地方性法规可以设定行政处罚,自治区制定的自治条例、单行条例也可以设定行政处罚。但自治州、自治县制定的自治条例、单行条例不能设定行政处罚。”2005年7月,全国人大法工委再次对上述意见进行了重申^[5]。

首先,对于《行政处罚法》的规定,我们认为,第九条至第十三条是明确的列举式规定,而第十四条是全面彻底的排除性规定,没有留下灵活处理和例外的余地。因此,依据《行政处罚法》,民族自治地方的自治条例和单行条例不具备设定行政处罚的权力。但同时,依据《立法法》第六十六条规定,民族自治立法还享有变通权,我们认为,自治县单行条例设定行政处罚权,正是行使变通权,对《行政处罚法》的相关规定作出立法变通的体现。此项变通并未违背《行政处罚法》的基本原则^④,而是依据民族自治地方的现实需要和特点依法进行变通。同时,从立法目的来看,单行条例要调整民族自治地

方某一方面的社会关系,如自然资源、城市管理、边境贸易、文化遗产保护等,势必需要对违反单行条例的行为设定法律责任,而相关法律责任主要是行政责任。如果无法设定行政处罚,那么规范的法律责任部分必然缺失,规范逻辑结构不完整的最终结果是导致单行条例丧失实际的约束力和保障力,沦为一张空文。可见,单行条例设定行政处罚的权力非常重要,现行《行政处罚法》未规定单行条例可以设定行政处罚权,这不符合民族自治地方经济社会管理的现实需求,当属立法中的缺陷。

其次,全国人大法工委的答复仅肯定自治区的自治立法享有设定行政处罚的权力,而否定自治州、自治县的自治立法享有相同权力。对此我们认为,首先,答复本身是否具有正式法律效力尚存在争议^[6];其次,答复在法理上亦存在自相矛盾之处:答复主要考虑到立法机关主体地位的问题,即认为自治区人大地位较高,应当享有设定行政处罚的权力。但如果不考虑民族自治立法的变通权,则依据《行政处罚法》的规定,自治区自治立法也无权设定行政处罚。反之,基于行使立法变通权考虑,则自治州、自治县的自治立法也应同等享有设定行政处罚的权力。

综上所述我们认为,自治县在制定单行条例时发挥立法变通权,设定行政处罚,不仅具有法律依据,从法理上和立法目的上看,也有充分的理由。民族自治地方特殊的法治诉求,是其行使立法变通权的首要条件。由于变通权的存在,民族自治立法对上位法的从属性小于一般地方立法,而自主权大于一般地方立法。甚至有学者认为,自治立法的本质就是变通^[7],立法变通权的宗旨在于协调国家一般性立法的僵硬性^[8]与民族地区的实际情况之间的矛盾和差异,继而适应和解决民族地区的实际问题,这正是民族自治立法的意义所在。

五、城管单行条例运行的人员保障问题

城管《条例》的运行,依赖于具有正式编制和执法资格的城管执法人员。以北川羌族自治县为例,在此前的城市管理活动中,城管局下属的城管执法大队是唯一一支专职从事城市管理工作的队伍,执法大队履行职能面对的是“三无”的困境,即无编制、无正式执法人员、无综合行政执法权。执法大队33人全部为临时聘用的“协管员”,在“三无”状况下,行政处罚权无法行使,日常工作只能靠一味地劝导、解释,执法效果差,缺乏强制力保障。与此同时,有执法权政府各职能部门由于政出多门、职责不明,对于街面执法亦难以投入太多精力。要解决

上述困境,依法开展城管综合行政执法,必须解决“三无”问题,实现三个必要条件的支撑——具体、明确的执法依据,具备正式编制和执法资格的人员,以及依法获取集中行使行政处罚权的权力,如图1所示。

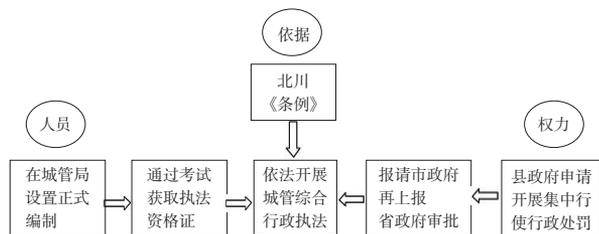


图1 依法开展城管综合行政执法的必要条件

如图1所示,在三个必要条件中,《条例》是执法的法律依据,而要集中行使行政处罚权,依照《四川省城市管理综合行政执法条例》第八条第一款的规定,需由自治县逐级申请上报至省人民政府决定。三个必要条件中,比较棘手的问题在于人员,即具有正式编制、并且考取执法资格的人员。“徒法不能自行”,法律制定得再完备,离开了执法者,也只是一纸空文。北川城管执法大队现有的33名人员均为临时聘用的协管员,不具备执法权。而综合行政执法承担了多个行政部门的执法权,相关法律法规对于综合行政执法的要求很高,必须是法律法规的授权执法,且执法者必须具备正式编制、获得执法资格。《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》指出:“严格实行行政执法人员持证上岗和资格管理制度,未经执法资格考试合格,不得授予执法资格,不得从事执法活动。”《四川省行政执法规定》第十九条规定:“行政执法人员必须是行政执法机关的在编工作人员。非在编人员可以受行政执法机关的聘用协助执法,但不得实施行政处罚。”《四川省行政执法证管理办法》进一步细化了行政执法人员的资格认证制度,其第六条规定:“行政执法机关工作人员取得行政执法资格,应当按规定参加培训并经通用法律知识和专业法律知识考试合格。”第八条强调,颁证机关不得向未按规定取得行政执法资格的,以及聘用的合同工、临时工等颁发执法证。上述规定有效确保了行政执法主体的合法性,对于严肃行政执法行为,维护行政相对人的合法权益具有极为重要的保障作用。

由此可见,获得执法资格必须满足两个条件:首先要有正式编制,其次要通过执法资格考试,获颁执法证。在编制问题上,国务院《地方各级人民政府机构设置和编制管理条例》第十八条规定:“地方各级人民政府根据调整职责的需要,可以在行政

编制总额内调整本级人民政府有关部门的行政编制”,如在编制总额内,北川城管局执法人员的编制问题可由县政府通过县内调配解决;但如果要突破编制总额,就需报请国务院批准。而在执法资格问题上,北川遭遇了偏远、民族地区时常面对的窘迫现实:县城管局连续几年组织相关人员参加执法资格考试,但因人才匮乏、培训条件欠佳等因素,竟无一人通过。无法考取资格证即无执法资格,即便万事俱备,执法活动也无法展开。笔者联想到西部民族地区广受关注的“法官荒”问题,对此四川省人大、省高院都曾展开专项调研,也提出了一些卓有成效的解决办法。但实际上,民族地区“荒”的不只是法官、检察官,还有行政执法人员。不少地方执法人员匮乏,执法活动又不得不开展,为解决这个矛盾,不得不让没有执法资格的临时工、协管员开展行政执法甚至是行政处罚。这不仅违反了相关法律法规的规定,不符合“主体法定”“职权法定”的行政原则,同时,由于执法人员法律意识不强,执法素质不高,经常引发社会矛盾,既容易损害行政相对人的合法权益,也容易损害政府的执法形象和公信力。

因此,解决“执法人员荒”的矛盾,必须在法律框架内寻找办法。针对北川等西部民族地区的实际情况,建议采用以下措施,缓解“执法人员荒”的困境:第一,提高民族地区基层执法人员待遇,切实建立与民族地区基层执法人员的职业和业务相一致的保障体系。待遇低,条件差,执法难度高、压力大,影响了西部基层行政执法职位的吸引力。应充分保障执法人员的权利和福利待遇,采取措施挽留

人才,拓宽渠道引进人才。第二,应改善培训条件,加强培训力度,定期聘请专家到基层培训待岗执法人员,或者外送人员参加培训。尤其是急缺执法人员的岗位,更应重视考试培训、岗前培训。第三,可借鉴司法考试的相关经验,对于民族地区参加统一考试的人员,采取弥补型降分或吸纳型降分等措施,确保更多人能够通过考核。弥补型降分即对考核人员加试民族语,将民族语得分加在总分之上,这既照顾了考生在理论知识方面的不足,又满足了民族地区执法工作对于少语人才的需求。而吸纳型降分主要指愿意在民族地区开展基层执法工作八年以上的人员,包括民族地区以外但符合条件的人员,可降分考取执法资格,但其执法资格仅在其任职的民族地区有效。

六、结语

综上,民族自治地方通过制定单行条例,依法规范城市管理综合行政执法工作,这在立法和执法上都是新的探索。北川城管单行条例在制定过程中,在立法的定位,立法的功能,行政处罚权的设置以及执法保障等问题上,都遭遇了争议和困境。同时,北川《条例》也紧密联系本地的实际情况以及执法实践的需求,克服种种困难,在立法上进行了创新。我们对北川城管立法的经验和成果加以总结,同时也对疑问和困境加以思考,其目的在于促进《条例》实效的发挥和立法目标的实现。同时,我们也希望通过实证研究,总结和呈现一些一般性的立法规律,以求对同类单行条例的制定能够有所裨益。

注释:

- ① 王东明在四川省推进依法治省工作电视电话会议上的讲话:《加快法治四川建设 为推进“两个跨越”提供更加有力的法治保障》。
- ② 笔者等人全程参与了该《条例》的起草和修改过程。
- ③ “相对集中行政处罚权”最早的法律依据是《行政处罚法》第十六条:“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。”国务院据此颁布《国务院关于进一步推进相对集中行政处罚权工作的决定》,授权省、自治区、直辖市人民政府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的权力。
- ④ 关于《行政处罚法》的基本原则,学界有“五原则说”、“八原则说”等争论,目前尚无有权解释加以确定。
- ⑤ 博登海默认为,法律规则的缺陷之一是其“僵硬性”,它主要表现为为了适用于一般情况而不一定适用于每一个个别情况。

参考文献:

- [1] 马良全.偏远地区城管执法的若干探讨[J].社会科学家,2012(9).
- [2] 周鹤昌.单行条例在我国法律体系中的地位与作用[J].云南民族学院学报(哲学社会科学版),2003(2).
- [3] 陈斯喜.中华人民共和国行政处罚法理论与适用[M].北京:法律出版社1996:35.
- [4] 胡锦涛.行政处罚研究[M].北京:法律出版社,1998:90.
- [5] 全国人大法工委.民族立法中单行条例能否设定行政处罚[EB/OL],(2005-08-23).www.npc.gov.cn.
- [6] 褚宸舸.论答复法律询问的效力——兼论全国人大常委会法工委的机构属性[J].政治与法律,2014(4).
- [7] 张文山.自治权理论与自治条例研究[M].北京:法律出版社,2005:136.