



【学习宣传贯彻党的二十大精神】

论市场监管权与综合行政执法权之协调

谭波 赵智

(海南大学 法学院 海南 海口 570228)

摘要:党的二十大报告提出要强化多个领域的市场监管,同时将优化政府职责体系与深化行政执法体制改革予以明确。市场监管与综合行政执法作为党和国家机构改革后分道重组的两类行政权力,同样需要协调,而其协调首先起步于两类权力所依托的法治保障之间的区别。市场监管权力改革的法治保障呈现系统化趋势,而综合行政执法更多通过“文件”进行权力划转。市场监管与综合行政执法的权力协调首先应考虑进一步组织化、法定化,同时拓展联合监管的适用,并补强市场监管等业务职能部门向综合行政执法部门的权力划转。在此基础上,中央和地方都应进一步通过立法明确各项权力的去留,更深刻关注行政处罚法等新法的内在精神,多层次倒逼各方加强执法保障,实现权力协调在各层面的综合效应。

关键词:党的二十大报告;市场监管;综合行政执法;权力协调

中图分类号: D912.1 **文献标识码:** A **DOI:** 10.16152/j.cnki.xdxbsk.2023-03-007

一、问题的提出

改革开放四十多年以来,我国综合行政执法体制大致经历了“从相对集中行政处罚权到相对集中行政执法权(1997—2002年)——从相对集中行政执法权到相对综合行政执法(2002—2012年)——从相对综合行政执法到全面综合行政执法(2013年—)”的发展阶段^[1]。从根本上来看,综合行政执法体制的制度演变深受行政执法体制变革的影响^①。纵观综合执法体制的发展,虽每个阶段的表征不尽相同,但作为其核心并贯穿始终的内容仍是执法权配置。随着行政组织法律规范的不断完善,综合行政执法中的纵向权力配置日渐明晰,其改革重点遂逐渐转至横向权力的合理配置^{[2]88}。2018年,《党和国家机构

收稿日期:2022-04-18;修回日期:2023-03-25。

基金项目:国家社会科学基金一般项目“央地立法权的事权配置思路与行使限度研究”(20BFX033);海南大学科研基金资助项目[kyqd(sk)2006]。

作者简介:谭波,海南大学教授,博士生导师,中国社会科学院法学博士后,从事宪法学、行政法学研究。

^① 改革开放以来,行政执法体制演变阶段为“分散赋权(1978—1996年)——相对集中行政处罚权(1997—2002年)——从相对集中过渡到综合执法(2002—2012年)——全面探索综合行政执法(2013年—)”。参见吕普生《中国行政执法体制改革40年:演进、挑战及走向》,载《福建行政学院学报》2018年第6期,第14-17页。

改革方案》(以下简称《方案》)的出台为新一轮党和国家的机构改革做出铺垫^①,此次改革的目的是“下决心解决党和国家机构设置和职能配置中存在的突出矛盾和问题”^{[3]76}。比如,在市场监管领域,《方案》明确提出了要“组建国家市场监督管理总局”,契合作为政府“五大职能”之一的市场监管职能的行使。其中执法层面的部分市场监管权也同时转至综合行政执法队伍中。据此,如何廓清市场监管与综合执法之间的权力关系尤其是横向权力配置关系,就成为影响市场监管职能落实的关键。既有研究中,有学者将市场监管与综合行政执法作为整体性范畴予以研究^[4],也有学者分别从市场监管或综合行政执法单一领域进行研究^[5-7]。这两种研究进路虽然方向不同,但其共同的理论基础其实是市场监管权与综合行政执法权之间的界限与协调问题,而这一基础问题在理论和实践中仍不甚明确。2022年3月25日发布的《中共中央 国务院关于加快建设全国统一大市场的意见》(以下简称《意见》)在第六部分“推进市场监管公平统一”专门提到“强化统一市场监管执法”,并强调“强化部门联动,建立综合监管部门和行业监管部门联动的工作机制,统筹执法资源”,“积极开展联动执法,创新联合监管模式,加强调查取证和案件处置合作”。2022年10月16日党的二十大会议上,习近平同志代表第十九届中央委员会向大会作了题为《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗》的报告,报告中“监管”一词共出现6次,其中第十一部分“推进国家安全体系和能力现代化,坚决维护国家安全和社会稳定”中“提高公共安全治理水平”的部分提出要“强化食品药品安全监管”,专门涉及“市场监管”。另外,报告的第七部分“坚持全面依法治国,推进法治中国建设”中明确提出“优化政府职责体系和组织结构”“强化行政执法监督机制和能力建设”“完善基层综合执法体制机制”等^[8]。实践中,随着市场监管与综合执法在组织机构上的分离,接下来如何使两类行政权力相互协调衔接,成为明晰机构职责、提升综合行政执法能力、确保市场监管不越位不缺位、推动法治政府高质量建设的关键环节。

可以肯定的是,随着经济社会发展的需要,行政权力会以不同的形式进行重新组合,或被调整行使主体,或面临被取消的结果。权力协调也正是在权力的不断重组中呈现不同的发展态势。但不管何时,行政权力之间的协调不会完全消失,有可能出现的是权力协调的侧重点不同。而这种侧重点的不同起因于制度现状的不同,有可能导致的结果则是权力协调应有原则的变化和具体规则的重构。因此,本文拟以市场监管与综合行政执法之间横向权力的协调为场域,依次对其中的三个基础性问题展开研究。

二、市场监管与综合行政执法权力协调的法定化现状

“依法行政”是行政权运作的首要原则,其要求行政受立法机关规则的约束^{[9]103}。习近平同志在《关于深化党和国家机构改革决定稿和方案稿的说明》中强调“深化党和国家机构改革,要做到改革和立法相统一、相促进。”^{[3]87}作为两种不同性质的行政权力^②,市场监管权与综合行政执法权的协调归根到底要依托于法,遵循“重大改革于法有据”,也即权力协调的首要关注点是从法制协调直至法治协调。

① 在此之前的历次党和国家机构改革包括:1982年机构改革,精简各级领导班子,废除领导干部职务终身制,干部队伍年轻化;1988年机构改革,精简、调整机构设置,推进政府职能转变;1993年机构改革,精简机构,转变职能,理顺关系;1998年机构改革,转变政府职能,精简机构;2003年机构改革,调整机构设置,转变政府职能;2008年机构改革按照决策权、执行权、监督权既相制约又相协调的要求,理顺部门职责关系;2013年机构改革,实施机构改革与职能转变同步进行。参见石佑启、杨治坤《中国政府治理的法治路径》,载《中国社会科学》2018年第1期,第69页脚注④。

② 这里所说的综合行政执法不是国务院《“十三五”市场监管规划》中所说的“相对集中执法权”“推进综合执法”,即阶段性的“市场监管领域综合执法”。参见李学经主编《市场监管领域综合行政执法体制改革研究》,中国社会科学出版社2019年版,第154页。

(一) 市场监管与综合行政执法的权力“入法”

2018 年新一轮的党和国家机构改革对市场监管所涉权力进行整合,国家将原属于工商行政管理、质量技术监督管理以及食品药品监督管理等诸项权力加以融合。这种整合一方面造就了“大市场监管”格局,更明确对应政府五大职能中的“市场监管”职能,促进市场监管部门职能行使的统一化、规范化。同时,《方案》还提出,要组建市场监管综合执法队伍,所涉业务除包含前文提到的三大类执法职责外,还涉及物价、商标、专利等执法职责和队伍的整合。2021 年《中华人民共和国行政处罚法》(以下简称《行政处罚法》)被修订,其对多领域的综合行政执法制度作了法律回应,提出国家在包括市场监管在内的多领域推行建立综合行政执法制度,即“相对集中行政处罚权”。“相对集中行政处罚权”虽在 2021 年修订的《行政处罚法》第 18 条第 1 款被首次提到,但其早在 2011 年的《中华人民共和国行政强制法》(以下简称《行政强制法》)第 17 条第 2 款就已被侧面提及,“依据《中华人民共和国行政处罚法》的规定行使相对集中行政处罚权的行政机关,可以实施法律、法规规定的与行政处罚权有关的行政强制措施”。虽然 1996 年的《行政处罚法》并没有明确这一提法,但在包括《中华人民共和国行政许可法》(以下简称《行政许可法》)和《行政强制法》的其他“行政两法”中,对相对集中行使权力制度都已有所涉及甚至被定名,且“后两法”也受到《行政处罚法》前期规定的影响。

回溯理论渊源,综合行政执法权的理论基础来源于“整体型政府”理论,该理论的提出背景是为祛除传统官僚体制所带来的“碎片化”政府管理模式,其主要内容有:①强调政府机构职能上的“整体化”整合;②强调部门之间的“整体化”协调^①。“整体型政府”理论强调行政权力的“完整性”。因此,综合行政执法权从权力范围来看不仅包括行政处罚权,还包括行政许可、行政强制、行政检查等“全流程”权力^[10]。在这些权力中,行政处罚权在综合行政执法过程中最具代表性。综合行政执法制度也是相对集中行政处罚权制度的运用基础^{[11]49}。如前所述,相对集中行政处罚权在 1996 年的《行政处罚法》第 16 条中初见端倪。2021 年《行政处罚法》第 18 条第 2 款在此方面的重要变化在于,将“省级人民政府”的相关决定权力进行拓展,从经授权才可决定一机关行使有关机关行政处罚权改为可以直接决定该类行政处罚权的集中事宜。对于综合行政执法机关来说,其获得包括市场监管在内的多项综合执法(处罚等)权力的整合,而在权力横向配置的层面,看似简单的权力切割或移转,在得到最终的磨合与定位之前,往往可能变得游移不定甚至无所作为,其在市场监管等综合权力的行使方面可能与前述市场监管等职能部门之间的权力产生交叉,这就需解决权力冲突或权力协调。这是市场监管与综合执法权力界分的必然疑难,也是在改革政策尤其是文件初步界分的基础上产生的。但如果长期停留于当前的政策规定,不进行系统的法律清理或配套立法,有可能的结果是业务类职能部门的权力与综合执法部门的权力推扯会变得愈加频繁。

(二) 市场监管权力整合的立法回应

市场监管部门的改革是我国政府机构改革中的“大动作”,涉及整合的权力较为多元。从配套立法层面来看,市场监管领域的改革基本已走到较成熟阶段,工商行政管理、价格监督检查、反垄断、食品安全、质量技术监督、网络市场监管、药品监管、知识产权等都被归入市场监管的大类之下。2018 年之后许多相关法律陆续被修改或出台,如产品质量法(2018 年修正)、计量法(2018 年修正)、公司法(2018 年修正)、疫苗管理法(2019 年出台)、药品管理法(2019 年修订)、专利法(2020 年修正)、反垄断法

① “整体型政府”的理论雏形是英国学者培利·希克斯在 1997 年出版的《整体型政府》一书中率先提出的“整体性治理”概念,之后该概念被“整体型政府”所取代。希克斯认为:在协调层面整体型治理可以通过三种策略来进行:共同性的计划、整体性的考量和对话(重在信息交换)。参见金国坤《行政执法机关间协调配合机制研究》,载《行政法学研究》2016 年第 5 期,第 14-23、62 页。

(2022年修正)、反电信网络诈骗法(2022年通过并施行)等。其中有些法律更是具备明确的改革配套指向,专门经修改确定了市场监管部门的职责,如产品质量法;有些法律虽未明确指明市场监管部门的职责,但其权力行使主体仍重点指向于市场监管部门。在此基础上,相关行政法规也应时而动,涉及食品安全法实施条例(2019年修订)、医疗器械监督管理条例(2020年修订)、化妆品监督管理条例(2020年通过,2021年施行)、企业名称登记管理规定(2021年通过)、市场主体登记管理条例(2021年通过,2022年施行)。与之联动的是同属行政立法的规章,其修改和废止更是多达百余部,按照国家市场监督管理总局公布的立法工作计划,按照有预先统计的数字,2020年拟制修订部门规章48部,2021年拟制修订部门规章61部,其中一些规章更是专门围绕市场监管部门的名称和职权修改而展开,比如2019年国家市场监管总局修订的《个体工商户登记管理办法》。

总体来说,市场监管部门的成立及其后期运作,需按市场监管的大思路来展开整合,这需要一次相对集中而协同的“法律清理”,而有些名义上与市场监管有关但实际上相对独立于现有的市场监管某一领域的法律行政法规,也正回归其现有部门立法的属性,如国家知识产权局、国家药监局负责的立法草案之起草与现有立法修订草案之出台。这种配套立法与修法仍在延续,国家市场监督管理总局2022年的立法工作计划涵盖的法律、法规、规章等多达102部,总体来说,由市场监管引发的立法回应是相对综合、及时的,这也有利于下一步整体意义上的市场监管权全面铺开。

(三) 综合行政执法改革的“文件”回应

相比市场监管部门,综合行政执法部门在立法领域的执法依据回应声音显得稍弱,且远未形成较为统一的规范体系,由一些规范性文件直接“指向”立法的做法倒显得更加司空见惯。如2022年3月,笔者在审查一些设区的市人民政府“关于禁止销售、燃用高污染燃料”的通告性文件时,发现其中表述有“本通告发布后,继续燃用高污染燃料的,由市综合行政执法部门按照《中华人民共和国大气污染防治法》(以下简称《大气污染防治法》)相关规定予以查处”之类的表述。对照2018年修订后施行的《大气污染防治法》,就不难找到其所指称的法条应为第103条和第107条,其法定执法主体分别为市场监督管理部门和生态环境主管部门。从形式上来说,这就形成了该通告与《大气污染防治法》在立法内容和形式适用上的不一致。而从目前地方综合行政执法部门的执法依据来看,其根据的是中央行业主管部门的执法事项指导目录,同时甚至不乏国务院办公厅、省委办公厅、省政府办公厅、省级行业主管部门甚至如上述市一级政府等各类主体发布的相关规范性文件,这些文件中的权力“划转”的一致指向均是综合行政执法部门,而综合行政执法机关下面确实也设立有市场监管执法大队、生态环境执法大队等内设机构。但我们也只是从文件形式上看到了此类执法权力的移转和定位径路。再如2022年11月12日,海南省政府办公厅公布实施的《海南省综合行政执法协作暂行规定》(以下简称《海南省暂行规定》)和《海南省综合行政执法事项指导目录(2022年版)》(以下简称《海南省指导目录》)就是典型的以“文件”代立法的模式。

从严格的法治主义角度来判断,这种“划转”其实还是源于《行政处罚法》第18条第1款,属于“行政处罚法授权法条+文件划转”的模式,这种模式造就了包括市场监管执法在内的多项权力在无形中完成了行政权力的移转和权力主体的交接。起初,在城市管理方面,集中行使处罚权还只是个别现象,但随着综合行政执法改革的全面铺开,基本上在市县一级已经完成了多达10大类甚至更多执法权的全面“划转”,这种“文件划转”的模式就已有突破组织法限囿之嫌。从性质上判断,行政权力的横向配置必然会涉及政府部门之间的权力“让渡”,需在行政组织法上有所回应^[12]。但在2022年地方组织法修改的内容中,我们并未找到有关综合行政执法改革的机构定位条款,这种仅存于单行行为法而未见于组织法的授权类条文,是否可结合“文件划转”的方式直接成为各地综合行政执法机关的终极权力依据,确应反思。与之相关的问题是,检察机关在开展行政公益诉讼时也对法定主管部门的确定心存不定,不

确定应遵循上位原有立法规定还是应遵从各类规范性文件所确定的权力主体来作为行政公益诉讼被告。综合行政执法这种缺乏法定依据的立法现实与执法实然状态,不仅存在于组织法领域,在大量单行行为法领域也缺少实定法依据。这种“前少名分,后缺援应”的立法格局,实际上导致了我国综合行政执法在合法性上无法与市场监管等领域的业务部门形成完全的权力协调,综合行政执法部门更多的是依据文件在与市场监管部门进行权力对话,而市场监管部门对待权力的态度也因此显得更为随机,各类规范性文件成为权力被其推诿的依据,权力协调在这种缺少法制对接的背景下更难有效展开。

三、市场监管与综合行政执法权力协调的应有原则

原本就市场监管部门机关和综合行政执法部门而言,理论上并不易产生权力界分的典型问题。因为综合行政执法关注的是“执行”层面,而市场监管更多地倾向于“决策”和“监管”。但问题就在于,除“决策”权能外,市场监管所关注的“事中事后监管”,其包括市场监管部门根据实体标准(如安全标准、卫生标准、质量标准等)及程序要求(主要指特殊事项的审批和许可等)对生产经营过程(信息真实性、行为合法性、价格合理性、设备安全性、过程规范性、质量合格性等)实施监管,且在生产经营行为完毕时针对生产经营行为结果是否合法进行监管,包括产品质量检验、产品质量验收、经营者生产经营异常行为信息公示、强制市场退出和对违法行为追究法律责任等^[13]。实际上在很大程度上这些方面的工作都需要具有带执行色彩的权力作为补充,比如行政检查权就可能是两类行政机关共同拥有的权能,有时还需要联合执法才能解决一些实际问题。而在实际运作过程中,由于各地划转的程度不一,以市场监管为代表的这种业务职能部门的权力与以执行为代表的综合行政权力的协调在这种背景下就变得更为复杂。但就其权力运行共性而言,两类权力在其协调方面仍可总结出以下需共同遵循的三项原则。

(一) 组织化、法定化原则

权力法定原则是法治的核心要义。党的二十大报告中也明确提出优化政府组织机构,“推进机构、职能、权限、程序、责任法定化,提高行政效率和公信力”^[8]。从合法性的前提来说,权力及其相互关系的组织化、法定化是其合法存在及运行的首要条件。行政权的行使应具有天然的范围,而其回应整体性政府最好的路径便是法定化。如学者所言“行政机关的管辖权取决于行政主体的主管范围,因为行政机关只能在行政主体的主管权的范围之内活动。”^{[9]513}协调市场监管与综合行政执法的前提是权力范围的明晰,这也是先期对宏观问题的解决,涉及体制。以海口市为例,2021年12月1日修改的《海口市城市管理综合行政执法条例》契合《行政处罚法》的最新精神,规定“综合执法部门行使行政处罚权的具体范围,根据国务院或者省人民政府决定,由市人民政府向社会公布。”但这种“决定”究竟是以文件的形式“决定”,还是以法规或规章的形式决定,则至为关键。从前文提及的市场监管的权力整合与相关法律依据清理来看,无论是法律、行政法规抑或规章,都能做到规范“一竿子到底”,尽量不留空白,上下级规范之间利于形成相对完善统一的整体。行政法规契合法律,而规章又落实行政法规。对于综合行政执法部门来说,如何在执法依据的规范化上开个“好头”,关键就是对于“决定”方式的理解和适用。如上文提到的《海南省暂行规定》和《海南省指导目录》就是以文件的形式规定了综合行政执法的事项、范围等。但是依据“权力法定”和“重大改革于法有据”,无论是之前的“三定方案”和权力清单,还是近期颁布施行的指导目录,其虽然可以作为综合行政执法的权宜依据,但从长远来看,仍不能作为与市场监管部门法定权力相协调的依据而存在。

另外,就综合行政执法部门来说,其到底是属于行政机关的序列,还是源于行政处罚法中的“相对集中行政处罚权”制度,仅从形式上来看,各地做法也不尽一致。虽然有些地方将综合执法部门依“三

定方案”归为政府工作部门^①。但2022年地方组织法的修改,并没有触及综合行政执法改革的组织法基础的确定。对于基层综合行政执法机关来说,一般只有其正副职和下设执法大队的队长才拥有行政编制的现状,使得整个“局”的身份更倾向于事业单位的性质,同时执法部门大量的编外人员存在,也使得该部门的主体身份在实际上更倾向于法律(行政处罚法)授权的组织。对综合行政执法部门来说,其组织法定位的不明确,必然影响其职权的定位。这种与其他业务职能部门之间权力的协调,就转化为对文件契合问题的解决,而这种问题的解决主体是政府。这也注定了目前该类权力协调不属于一种法律或法规间的争议解决,更无从启动合宪性审查或合法性审查。基于此,这种循环的前因或后果就在于,机关组织定位非法定化,而影响到职权确定思路的非完全法定化,又造成了综合行政执法部门的权力束就像一个筐,只要经一定级别政府决定,什么都可以往里装,虽然装进去的权力本身具有合法性,但装填的过程本身是否合法合理,值得商榷,这也就成为原业务主管部门推诿思路产生的源头,而这种被转运出的权力一旦被原部门推出去,综合行政执法部门与其之间的权力协调就显得异常困难,因为这种权力本身被划转时原业务部门已经做好了完全“去权化”的心理准备,这一方面可能是基于对上级政府“决定”的尊重,另一方面也可能是自身的机关惯性懒政思路使然。基于此,上述协调应该基于对等基础,首先须是基于“法与法”之间的协调,而不是“法与文件”或“法与上级决定”之间的协调,后面这种不平衡的协调有可能会造成新的尴尬或权力真空,破坏行政伦理。

(二) 强化联合监管原则

联合监管是权力协调面临的常态性问题,是介于体制与机制之间的问题。如前述《意见》所言,要“建立综合监管部门和行业监管部门联动的工作机制”,这实际上是从具体操作层面来看的,而从体制的角度来看,这实际上牵涉权力结构问题,倾向于“行政三分”背景下“决策权”和“执行权”相互协调的问题,而市场监管权在渐趋于决策权之时,其部分具有执行的权能依然存在,因此,市场监管权和综合执法权的协调不完全是“决策权”与“执行权”协调的体制问题,也存在两类权力中的执行权能(如行政检查权等)相互协调的工作机制问题。合法的联合监管实际上是权力协调在行为法方面的表现。虽然综合行政执法部门在执法依据的完整性上面临很大挑战,但在应然层面,综合行政执法部门的人员仍应具备各种执法的专业能力,这也是综合行政执法部门可以正常发挥功能的前提。基于专业分工,建立一个巨无霸式的全能执法机构实际上既不可能也无必要^[14]。因此,应当从强化综合行政执法部门与其他执法部门之间的联合监管原则层面入手,消解综合行政执法部门业务的“广泛性”与“专业性”之间的张力。

一方面,综合行政执法部门应积极与其他业务职能部门间开展有效日常监管。以笔者所在的海南省下属的文昌市为例,按照2022年文昌市政府办下发的《文昌市农药零售经营许可管理实施方案》及其相关通知,市农业农村局、市行政审批服务局、市综合行政执法局和市市场监督管理局要加强日常监管,每年联合开展1~2次全面检查。另外,《海南省暂行规定》第10条也规定了综合行政执法部门与业务主管部门之间进行联合执法检查,推动综合监管,以防止监管缺位。这种日常监管,其实就是促使综合行政执法局在与业务职能部门联合执法中强化自身的执法体验,尽快确定自己在监管中的“可为”范围和意识。就行政检查权而言,综合行政执法部门与业务职能部门均可享有,只不过有时行使的侧重点不同,其在合法性上不存疑义。在经历了多场合的行政执法与联合监管历练后,一旦综合执法部门面临单独执法且需要作出处罚的场合,这种日常的监管“演练”就可以为其作出专业判断提供执法经验与技术支持,长期训练的角色意识也使其能够区分监管与处罚、强制的关键区别与执法风险点,这一过程

^① 参见《嘉兴市综合行政执法局职能配置、内设机构和人员编制规定》http://www.jiaxing.gov.cn/art/2021/2/5/art_1588406_59174613.html;另见《象山县综合行政执法局职能配置、内设机构和人员编制规定》http://www.nbhb.gov.cn/art/2020/8/3/art_8682_580633.html,最后访问于2023年3月24日。

利于综合行政执法部门尽快“成熟”,并促使其不再对业务职能部门存有过多的执法依赖意识。

另一方面,综合行政执法部门要充分尊重业务职能部门的鉴定、检测等方面的取证能力,尤其是在综合行政执法部门当前不具备相应的调查取证、检验检疫能力的前提下,更应采取一种尊重专业的态度。这与执法资源“划转不彻底”有很直接的关系。有些业务职能部门在尊重部门人员工作去向并作出部门利益取舍的前提下,不愿将单位的执法设备等资源直接划转,从而造成综合行政执法部门在调查取证能力方面的不完整。

(三) 权力划转补强原则

权力划转的进一步强化,实际上是权力协调的微观层面,更为具体,关乎细节,是行为合法“最后一公里”的问题。就目前行政处罚法及其他行政执法领域的权力划转状况而言,2018年2月通过的《中共中央关于深化党和国家机构改革的决定》(以下简称《决定》)提及“相对集中行政处罚权”的改革方向是“推动整合同一领域或相近领域执法队伍,实行综合设置”,但对改革的“量”抑或“规模”并未设定目标。2018年3月中共中央印发的《方案》提到的也只是“统筹配置行政处罚职能和执法资源”和“减少层次、整合队伍、提高效率的原则”。但综合执法改革到了地方,就俨然成为一种不分阶段的全方位形式整合,大量的行政处罚权、行政强制权、行政检查权被划转至综合行政执法局。有些县级综合行政执法部门10个执法大队所承担的权力清单上所列事项更是达到4000多项^①,对一个全部工作人员只有400人左右甚至更少(其中近三分之一人员尚不具备执法资格)的县级综合行政执法局来说,每年接受的12345投诉多达2000多项,仅次于公安机关,但在其执法能力远不如公安部门或市场监管部门等业务职能部门的情况下,执法难度可想而知。再者,综合行政执法部门从包括市场监管等其他业务部门接受的权力划转是不完整的。更确切地说,权力事项实现了形式划转,但人员、执法设备等都没有完全实现同时划转。造成这种情况的原因是由于具体的法律法规只注重授予权力,而忽视了对相关人、财、物的规定^[15]。从实际的执法保障角度来说,执法资源的划转应是全方位的,在这种权力划转已经不可逆的前提下,如何保证执法要素都能在后续过程中实现划转,才是补强这种划转过程的关键。毕竟,公共行政的开展需要人、财、物等各方面的手段,甚至这种行政组织的人、财、物还需行政组织法的规范与控制^[16]⁴⁷。这也是当下综合行政执法改革持续推进要补交的作业。

四、市场监管与综合行政执法权力协调的改革路径

在明确市场监管与综合行政执法权力的协调原则后,随之而来的是如何将上述原则映射到明确的改革路径上。与原则的“理想应然”(ideales sollen)不同,市场监管与综合行政执法权力协调的规则需要充分考虑到各种现实的可能性后,要求直接依照它的要求去做,换言之,它是一种“现实应然”(reales sollen)”^[17]¹⁵⁶。概括来看,市场监管与综合行政执法权力协调的规则主要由以下三部分组成。

(一) 通过立法具体明确每项权力的去留

在组织法层面,“权力法定”意味着法律是政府权力存在的合法性基础和运行依据^[18]。正因如此,权力协调的前提是立法先清晰划定各项权力的归属,这也是市场监管与综合行政执法权力协调的前端。市场监管领域的法律法规等执法依据多达700余项,而综合行政执法所涉执法依据更为广泛。如果这些法律规范本身不能解决权力争议,营造出权力协调的局面,则很有可能成为权力行使飘忽不定直至最

^① 海南省东方市的10个综合执法大队承担3330项的执法事项,其中市场监管类执法事项为1542项。参见《东方市人民政府关于公布东方市各业务主管部门划转市综合行政执法局行政执法事项清单的通知》(东府〔2020〕55号),http://dongfang.hainan.gov.cn/xxgkzl/szfbgs/xxgkml/202008/t20200806_2829916.html,最后访问于2023年3月24日。

终相互推诿的重要前因。以综合行政执法专门地方立法为依托,其他相关执法依据作为辅助认定标准,是目前“立法定(权)化”的重要可行途径。

一方面,市场监管权与综合行政执法权首先应聚焦地方综合行政执法之立法的出台或修改。2021年7月上海市人大常委会修改《上海市城市管理行政执法条例》,将其更名为《上海市城市管理综合行政执法条例》,在其中涉及市场监管的权限方面也做了微调,将“依据工商管理方面法律、法规和规章的规定,对占用道路无照经营或者非法散发、张贴印刷品广告的违法行为实施行政处罚”的表述改为“依据市场监管方面法律、法规和规章的规定,对占用道路无照经营的违法行为实施行政处罚”。这种表述的改变,可以说是“形神兼备”,既强调“市场监管方面法律、法规和规章”规定的必要性,又对“非法散发、张贴印刷品广告”的行政处罚职责进行删除,客观上为综合行政执法部门中的市场监管内设机构“减负”。“上海式”的这种调整,其实是在发挥地方综合行政执法法规的组织法功能,使其凌驾于“三定方案”之上,应成为综合行政执法部门与各相关业务部门进行权力协调的基准要求,这是对国家行政组织法体系“最后一公里”的补强,也是对行政处罚法和行政强制法等行为法的侧面支持。

另一方面,综合行政执法权也并非万金油,在经历了行政组织内部的“聚(执行)权”后,需要关注权力的自然瘦身,减负增收。对于既有权力的去留,还要考察其权力本身存在的必要性与可行性,对类似权力及其面对的争议抽丝剥茧,找出其中最关键的连接点和区别,以确定各类权力介入的程度。比如,2018年底北京市开始在中央批准的前提下开展党和国家机构的地方改革,北京市知识产权局进行专利执法^①,而商标执法则属于改革后新成立的市场监管局,即先前由工商部门管理的商标执法归属了市场监管局,这与2019年11月1日起施行的《中华人民共和国商标法》中“对侵犯注册商标专用权的行为,工商行政管理部门有权依法查处”保持一致。但从其针对的侵权行为性质来看,专利侵权被认为不同于侵犯商标权的行为,其涉及侵犯市场秩序的问题相比商标侵权来说较少,且更多倾向于私法关系中的侵权。负责专利执法的部门、管理专利工作的部门除对假冒他人专利的行为有法定的行政执法权外^②,其他涉及侵犯专利权的行为只能由双方协商后对侵犯专利权的行为进行调处,无权查处和主动给予行政处罚^{[19]194}。因此,这些似属同类的相关立法还需要进一步厘清,根据其关涉权利的不同属性来决定市场监管介入的程度^③。由此带来的问题是,这也需要就相关的立法进行更大范围分门别类地修正或修订。

目前就市场监管所涉及的领域而言,大体可以分为管理类和执法类两个大类,再依据职能倾向可再分为专业管理、专业执法、综合执法、综合管理等方面。专业管理涉及(原)工商行政管理、价格和收费监督检查、反垄断、食品安全、(原)质量技术监督、药品监管、知识产权、网络市场监管等方面的专业管

① 2020年《中华人民共和国专利法》(以下简称《专利法》)经全国人大常委会修正,该条被改为第68条“假冒专利的,除依法承担民事责任外,由负责专利执法的部门责令改正并予公告……”《专利法》(2008)原条文为第63条“假冒他人专利的,除依法承担民事责任外,由管理专利工作的部门责令依法改正并予公告……”

② 2020年修订后的《专利法》第69条最重要的贡献就在于,在同条中出现了两种不同部门的权力划定,负责专利执法的部门根据已经取得的证据,对涉嫌假冒专利行为进行查处时,有权采取下列措施:(一)询问有关当事人,调查与涉嫌违法行为有关的情况;(二)对当事人涉嫌违法行为的场所实施现场检查;(三)查阅、复制与涉嫌违法行为有关的合同、发票、账簿以及其他有关资料;(四)检查与涉嫌违法行为有关的产品;(五)对有证据证明是假冒专利的产品,可以查封或者扣押。管理专利工作的部门应专利权人或者利害关系人的请求处理专利侵权纠纷时,可以采取前款第(一)项、第(二)项、第(四)项所列措施。

③ 2023年3月7日,时任国务委员兼国务院秘书长肖捷受国务院委托就国务院机构改革进行说明时指出“商标、专利等领域执法职责继续由市场监管综合执法队伍承担,相关执法工作接受国家知识产权局专业指导。”参见肖捷《关于国务院机构改革方案的说明——在第十四届全国人民代表大会第一次会议上》,载《内蒙古日报》2023年3月8日,第3版。

理; 综合管理主要涉及机构人员、行政事务、财务、审计、科技、立法、程序等方面的综合管理。专业执法则对应(原)工商行政管理、价格和收费监督检查、反垄断、食品安全、(原)质量技术监督、药品监管、知识产权、网络市场监管等方面的专业执法^{[20]前言¹¹⁻¹³}; 而综合执法的职能则基本上已经转入综合执法部门。就其各部分具体关涉立法而言(原)工商行政管理领域主要是依据民事法律规范(现已整合为《民法典》)和消费者权益保护开展专业管理, 商事登记管理则主要依据商法规范, 除此之外, 企业信用信息监管、广告监管、市场规范管理、反不正当竞争、价格监督检查、反垄断则主要依照经济法律规范, 食品安全和药品监管主要根据行政法律规范, 市场监管类的综合执法和综合管理则依托行政法律规范和经济法律规范。从综合执法类的适法特点来看, 主要还是依据各类一般行政行为法的规定, 因此, 行政处罚法和行政强制法等立法需要进一步完善。市场监管领域的综合执法需通过行政法规或规章明确哪些行为不予处罚, 比如“当事人有证据足以证明没有主观过错的”不予行政处罚主要存在于哪些场合, “首违不罚”包含哪些可以不予处罚的情形。就市场监管类的各类法律规范完善来说, 主要应明确不同行业的事中事后监管特点, 广告监管、信用信息监管、商事登记管理的事前准入要求, 结合各地对许可权力取消、“承诺即入制”“容缺制”的实施情况, 在不违反上位法精神的情况下进行行业立法和地方立法^①, 强化后续监管。对于民法和经济法中的行政法规范与行政部门中的规范的界限^②, 要逐渐打破, 综合运用于市场监管各领域, 保证人、财、事务、审计、科技等各领域对市场监管领域保留权力的行使保障。

(二) 更深刻关注行政处罚法等新法的内在精神

在行为法层面, 不断修改的行政行为法是权力运行的“精神导引”。如前文所提及的, 综合执法主要还是依靠行政处罚法等一般行政行为法的不断完善。新法的修改不仅在于制度创设, 更在于对权力协调问题的过程引导。对这些引导, 首先要有更深刻的认识, 才更利于权力的协调运行。《行政处罚法》第28条第2款规定“当事人有违法所得, 除依法应当退赔的外, 应当予以没收。”这一规定的执法重点在于两方面: 一是对违法所得的没收, 二是在没收之前, 需要考虑依法应当退赔的情况, 加强综合行政执法的人文关怀, 而不是仍拘泥于原有市场监管权的执法倾向, 仅仅关注“市场”。

这里“依法应当退赔”所依之“法”, 如何确定其范围, 也是重点问题。在实际执法过程中, 对于无固定经营场所摊贩, 按照各地的地方立法或文件规定, 应由综合行政执法部门查处或处罚。2022年3月1日起施行的《中华人民共和国市场主体登记管理条例》第54条规定, 无固定经营场所摊贩的管理办法, 由省级人民政府根据当地实际情况另行规定。这与国务院一直鼓励“地摊经济”和权力下放、“许可只减不增”的要求相契合。但从操作层面来看, 各地的规定并没有及时跟进, 有些地方对无证经营还是采

① 2020年3月1日《药品、医疗器械、保健食品、特殊医学用途配方食品广告审查管理暂行办法》施行, 1996年12月30日原国家工商行政管理局令第72号公布的《食品广告发布暂行规定》, 2007年3月3日原国家工商行政管理总局、原国家食品药品监督管理局令第27号公布的《药品广告审查发布标准》, 2007年3月13日原国家食品药品监督管理局、原国家工商行政管理总局令第27号发布的《药品广告审查办法》, 2009年4月7日原卫生部、原国家工商行政管理总局、原国家食品药品监督管理局令第65号发布的《医疗器械广告审查办法》, 2009年4月28日原国家工商行政管理总局、原卫生部、原国家食品药品监督管理局令第40号公布的《医疗器械广告审查发布标准》均同时废止。笔者在2019年参与了国家市场监督管理总局在出台这一规章前的意见征集和论证过程, 对“三品一械”广告审查权力的取消深有感触, 这一取消决定也得到了90%以上的省级政府市场监管部门的赞同, 成为整合市场监管专业管理领域“放权”的经典案例。

② 从目前的法律规范和规范性文件汇编的情况来看, 已经显示出对“大市场监督”规范的统一列示, 以相关文献中对“工商”类法律规范的列举来看, 除工商行政法的规范外, 还包括民法中的知识产权法规、商法中的商事登记规范、经济法中的相关规范的统一列举。参见人民法院办案实用手册编选组编《行政办案实用手册(第三版)》, 人民法院出版社2020年版, 第801-877页; 也有基于营商环境原因并发挥各部门法中市场监管法律规范或规范性文件综合效用的考虑。参见法律规范适用精解编选组编《行政法律规范适用精解》(上册), 人民法院出版社, 2020年版, 第957-1092页。

取没收或一罚了之的方式来对待。特别是在市场监管部门户外公共场所无证经营、违规设置户外广告的行政处罚权都已转至综合行政执法部门的前提下,对于有些在无固定经营场所摊贩的消费者的退赔诉求,如何解决,容易产生争议。特别是有些消费者在通过“12315”而非“12345”提出诉求的情况下,有些地方两条热线又未完全打通使用,这就形成了市场监管部门认为已经移交权力而综合行政执法部门又认为是消费者权益保护的问题,如果综合行政执法部门一旦直接没收摊位及其货品,消费者退货的诉求则无法得到满足。在这种情况下,应有市场监管部门提前介入,与综合行政执法部门在共同解决问题的前提下再由后者开展处罚。但这类问题的前提仍在于省级地方没有及时确定“地摊经济”的管理办法,对于本应由地方采取便民备案方式的事务及相应的被管理群体,没有明确的立法或政策导向,只是采取粗放式“一收了之”或不作为式的静默态度,也就造成了更大的隐患与权力不协调。“以分层登记解决商自然人营业资格问题,配套以行政、社区、税收、网络大数据的动态监管”的解决思路,降低经营门槛准入,辅之以动态监管、社区化监管、大数据监管,契合当前市场登记改革的大方向,也更利于对其市场行为开展执法监管、对营业结果开展税收监管、对信用信息开展网络监管^[21]。关注过程引导,还需要充分发挥行政处罚等手段的教育功能,对“不予处罚”的情况和立法精神进行把关,综合行政执法部门更应在尊重市场监管业务职能部门前期工作的基础上,准确适用行政处罚法,对“首违不罚”等新增法条精神有充分理解,同时,与市场监督管理机关和综合行政执法部门单向度主动发现违法线索相比,公众作为举报线索来源群体具有成本低、效果好的特点^[22]。因此,作为市场监管部门或综合行政执法机关都应采取适当方式鼓励公民通过各自机关的举报渠道有效举报,重视公民的举报,及时处理并向其反馈“不予处罚”的原因^[23]。当然,对于公民的举报,市场监管部门与综合行政执法机关应当建立相应的过滤机制,以防止公民监督权的异化和行政资源的浪费。

(三) 多层次倒逼各方加强执法保障

从中国特色社会主义法治体系的运行来看,中国特色社会主义法治需要保障体系,执法更加需要执法保障体系。执法保障涉及执法过程中和事后的运行。如何通过执法过程中持续履职机制与及时函告移送机制、案件移送机制、信息互相通报机制、协调议事机制、证据材料提供机制与协助认定机制乃至争议处理机制、责任追究机制等方面倒逼执法保障加强,是对包括市场监管在内的业务职能部门和综合行政执法部门各方的保护,是对国家管理秩序的统筹维护。

以案件移交或线索提供为例,如何通过立法方式解决这一问题,非常关键。在地方性法规不便迅速出台的情况下,可以先通过地方政府规章来回应此问题。比如市场监管等业务部门应注重在履职过程中发现违法线索后按程序移交综合行政执法部门,不能仅以函的方式。如何倒逼业务职能部门能够在权力划转后还主动保持前期调查取证的积极性,考核机制和履职不力的追责机制都必须相应配套。对综合行政执法部门来说,由于整合时间还较短,一些技术手段可能尚不完全具备,对检测、监测等市场监管部门较为擅长的手段,必须做到法定化的联合执法,务求做到精准保障;对于一些隔离、封存场所的配套设施,如果综合行政执法部门根本不具备,就务必通过设定强化市场监管部门法定义务来倒逼其融入对综合行政执法的保障,这也是权力协调的变相表现,也就是党的二十大报告精神里所强调的“加快实现违法线索互联、执法标准互通、处理结果互认”^{[24][51]}。同时,积极在地方立法层面回应党的二十大报告里提出的“推进机构、职能、权限、程序、责任法定化”^[8]。2020年海口市人民政府曾制定《海口市综合行政执法协作管理暂行规定》,虽然该规章适用的有效期只有一年,即从2020年12月25日到2021年12月25日,但很好地完成了对2017年1月施行的地方性法规《海口市城市管理综合行政执法条例》向2021年12月1日更名的地方性法规《海口市城市管理综合行政执法条例》过渡的配合,积累了地方政府规章短期适用和解决权力协调难题的经验。

执法保障还需要政治资源的保障。对于综合行政执法而言,其承担的执行职责与行政审批服务局

承担的特殊监管职责相若,都属于相对集中行使行政职权在现代社会的典型表现,只不过综合行政执法在专业化方向的道路上还出现更多的社会化趋势,在人员的使用上也不再拘泥于过去的行政编制标配。但也正是这种非标配的做法,客观上影响了综合行政执法人员的积极性,使其在从事综合执法时无法全身心地专注于一线工作。如何依据中央精神在现有的职级改革、行政执法类人员编制供给与下沉适用的问题上做到地方立法会同改革,是综合行政执法权与市场监管权协调的组织基础和对话平台,也是未来公职人员交流的法治前提。根据 2018 年的《决定》,要按实际需要“整合基层的审批、服务、执法等方面力量,统筹机构编制资源”,“推动执法力量下沉”(第四部分“优化政府机构设置和职能配置”之“完善市场监管和执法体制”),“尽可能把资源、服务、管理放到基层,使基层有人有权有物”,“基层事情有人办”,“统筹配置行政处罚职能和执法资源”(第六部分“合理设置地方机构”之“构建简约高效的基层管理体制”)^{[3]14 21}。如果对“基层”“编制资源”“有人”“执法资源”“下沉”做综合解读,为贯彻好上述中央《决定》精神,编制这种政治资源向基层下沉应成为综合执法必须提前解决的问题。根据 2019 年出台的《公务员职务与职级并行规定》(以下简称《规定》),职级作为公务员的等级序列,是与领导职务并行的晋升通道,体现公务员的政治素质、业务能力、资历贡献,是确定工资、住房、医疗等待遇的重要依据,且不具有领导职责。职级的这些特点,均决定了其符合基层综合执法的职业要求。根据《规定》第 30 条的规定“综合管理类、专业技术类、行政执法类等不同职位类别公务员之间可以交流,根据不同职位类别职级的对应关系确定职级。”一些地方正在抓紧制定本地的职级并行规定或套改规则。这也决定了地方可在此方面激发基层综合执法工作人员的积极性,通过将大量编制资源供给基层综合执法一线,来保证综合执法人员与市场监管人员有同样的公务员身份、交流基础和职级晋升通道,以此从更大限度保证两类不同执法群体的有效交流,进而成为提高我国法治国家、法治政府、法治社会一体建设的重要抓手。

五、结 语

市场监管权是原有行政权力的典型,在被除去许可决策权和执行权(行政处罚权、行政强制权等)权能之后,如何完成自身作为国家行政权力行使者的新定位,着实需要一段磨合期和执法实践的反冲击。但作为传统的行政执法部门,自然不应置国家利益于不顾,盲目推诿,而应主动面对权力协调的难题,参与到新规则的创设中,并通过实践不断完善相应权力协调规则。综合行政执法权作为集各类执行权能于一体的庞大组织,在自身行政组织法治建设尚未完全成型到位的情况下,更多地以行政处罚法和其他部门行政法的特有规定为契机,强化地方综合行政执法专门立法,加大“组织法+行为法+监督救济法”的综合调控力度,才能更好保证其在与市场监管权的对话中不落下风,进而保证行政权整体的顺畅运行,最大限度防止“慷国家之慨”情况的发生。同时,在市场监管与综合执法领域“按照深化党和国家机构改革的精神,坚持优化政府组织结构与促进政府职能转变、理顺部门职责关系统筹结合,使机构设置更加科学、职能更加优化、权责更加协同”,“依法依规设置机构、配置职能、明确权限和责任、规范程序,推动改革成果制度化法定化”^{[24]149},这才是契合党的二十大报告精神的最集中体现。

参考文献

- [1] 程琥. 综合行政执法体制改革的价值冲突与整合[J]. 行政法学研究, 2021(2): 85-98.
- [2] 戴浩飞. 行政执法体制改革研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2020.
- [3] 本书编写组. 《中共中央关于深化党和国家机构改革的决定》《深化党和国家机构改革方案》辅导读本[M]. 北京: 人民出版社, 2018.
- [4] 骆梅英, 黄柳建. 市场监管综合行政执法改革中的权限配置[J]. 苏州大学学报(哲学社会科学版), 2021(6): 78-86.

- [5] 安森东. “十四五”时期推进市场监管现代化研究[J]. 社会治理 2022(2): 52-62.
- [6] 李爱年, 何双凤. 掣肘与破解: 生态环境保护综合行政执法的立法不足与完善[J]. 中国政法大学学报 2022(2): 56-64.
- [7] 杨志云. 生态环境保护综合行政执法改革: 一个组织结构整合机制的阐释[J]. 天津行政学院学报 2022(1): 25-36.
- [8] 习近平. 高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告(2022年10月16日) [N]. 人民日报 2022-10-26(001).
- [9] 哈特穆特·毛雷尔. 行政法学总论[M]. 高家伟, 译. 北京: 法律出版社 2000.
- [10] 青锋. 关于深化行政执法体制改革的几点思考[J]. 行政法学研究 2006(4): 1-8.
- [11] 周永龙. 中华人民共和国行政处罚法注释本[M]. 北京: 法律出版社 2021.
- [12] 翟翌, 范奇. 中国特色授权行政逻辑体系之阐释[J]. 北京行政学院学报 2021(6): 1-10.
- [13] 董淳铎. 市场事前监管向事中事后监管转变的经济法阐释[J]. 当代法学 2021(2): 69-81.
- [14] 胡仙芝. 综合行政执法体制改革的实践探索与对策建议——基于成都、嘉兴的调研分析[J]. 中国行政管理 2016(7): 150-153.
- [15] 夏正林. 论乡镇法治政府建设路径的法治化[J]. 苏州大学学报(法学版) 2021(2): 75-83.
- [16] 应松年. 行政法与行政诉讼法学[M]. 2版. 北京: 高等教育出版社 2018.
- [17] 舒国滢, 王夏昊, 雷磊. 法学方法论前沿问题研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社 2020.
- [18] 石佑启, 杨治坤. 中国政府治理的法治路径[J]. 中国社会科学 2018(1): 66-89, 205-206.
- [19] 《紫光阁》杂志社. 新时代中国特色国家治理体系建构的重大创新: 党和国家机构改革学习材料汇编[M]. 北京: 中国言实出版社 2018.
- [20] 李明刚. 市场监管法律法规汇编分类导读[M]. 北京: 中国标准出版社 2019.
- [21] 蔡科云, 宋雨琪. 论我国小商贩营商资格登记之分层[J]. 河南财经政法大学学报 2020(5): 39-49.
- [22] 袁庆锋. 综合行政执法体制改革面临的难点问题及解决建议[J]. 机构与行政 2016(6): 40-44.
- [23] 雷庚. 论市场监管举报制度的困境与出路[J]. 重庆理工大学学报(社会科学) 2020(10): 105-113.
- [24] 本书编写组. 党的二十大报告辅导读本[M]. 北京: 人民出版社 2022.

[责任编辑 霍 丽]

Research on the Coordination Between Market Supervision Power and Comprehensive Administrative Enforcement Power

TAN Bo, ZHAO Zhi

(Law School, Hainan University, Haikou 570228, China)

Abstract: The report of the 20th National Congress of the Communist Party of China not only mentioned the need to strengthen market supervision in multiple fields, but also clarified the need to optimize the government responsibility system and deepen the reform of the administrative law enforcement system. Market supervision and comprehensive administrative law enforcement, as two types of administrative powers that are divided and restructured after the reform of the Party and state institutions, also need to be coordinated, and their coordination starts from the difference between the legal guarantees that the two types of powers rely on. The legal guarantee of the reform of market supervision power presents a systematic trend, while the comprehensive administrative law enforcement transfers power more through “documents”. The power coordination between market supervision and comprehensive administrative law enforcement should first consider further organization and legalization, expand the application of joint supervision, and strengthen the transfer of power from business functional departments such as market supervision to comprehensive administrative law enforcement departments. On this basis, the central and local governments should further clarify the fate of various powers through legislation, pay more attention to the inherent spirit of new laws such as the Administrative Punishment Law, and force all parties to strengthen law enforcement guarantees at multiple levels to achieve the comprehensive effect of power coordination at all levels.

Key words: the report of the 20th National Congress of the Communist Party of China; market supervision; comprehensive administrative law enforcement; power coordination