

补充行政设定行政处罚权研究

李 盼

山东师范大学法学院(知识产权学院), 山东 济南

收稿日期: 2024年4月26日; 录用日期: 2024年5月10日; 发布日期: 2024年6月21日

摘 要

《行政处罚法》的新修改是顺应《立法法》中下放立法层级的体现。新修订的《行政处罚法》赋予地方性立法机关补充设定行政处罚的权限, 实质是在法律、行政法规的范围内对地方立法机关的权力扩充。补充设定行政处罚权的制定是我国立法机关对自身权力范围的补充和创新, 体现与时俱进的立法理念。就补充设定行政处罚权的界限范围进行探索, 理清目前补充设定行政处罚权中所存在的问题, 如行政处罚立法重复、程序性事项欠缺以及监督体系的瑕疵。为了增强补充设定行政处罚的理论研究和实践发展, 促进建立合理科学的行政处罚立法体系, 保障法制公平、执法有效, 本文从补充设定行政处罚权的基本理论、现状调查以及解决措施三方面深入了解并尝试完善其有关制度。

关键词

行政处罚, 地方立法, 补充设定

Research on Supplementing the Administrative Establishment of Administrative Punishment Authority

Pan Li

School of Law (School of Intellectual Property), Shandong Normal University, Jinan Shandong

Received: Apr. 26th, 2024; accepted: May 10th, 2024; published: Jun. 21st, 2024

Abstract

The new revision of the *Administrative Punishment Law* is a reflection of the decentralization of the legislative level in the *Legislation Law*. The newly revised *Administrative Punishment Law* gives local legislatures the power to set additional administrative punishment, which is in essence an expansion of the power of local legislatures within the scope of laws and administrative regula-

tions. The formulation of the supplementary administrative punishment power is a supplement and innovation of China's legislature to the scope of its own power, reflecting the legislative concept of keeping pace with the times. Exploring the boundaries and scope of supplementary administrative punishment authorities involves clarifying the current issues present in their establishment, such as redundant administrative punishment legislation, insufficient procedural aspects, and flaws in the oversight system. In order to enhance the theoretical research and practical development of supplementary administrative punishment, promote the establishment of a reasonable and scientific legislative system for administrative punishment, and ensure the fairness of the legal system and the effectiveness of law enforcement, this paper has an in-depth understanding of the basic theory of supplemental administrative punishment power, the investigation of the current situation and the solution measures, and tries to improve its relevant system.

Keywords

Administrative Punishment, Local Legislation, Supplementary Establishment

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 绪论

近年来,我国行政处罚相关事项的规范和发展日益受到重视,全国人大常委会通过新修订的《中华人民共和国行政处罚法》(下称《行政处罚法》)。该法针对现行的行政处罚中出现的问题和社会关注点进行完善和修改。对地方性设立行政处罚的立法层级的创新,这一举措改变了此前在行政处罚立法方面一直坚持的从严立法的法制理念,而尝试适用从宽的立法思路,这一理念不是对行政法规、地方性法规和规章的立法权限的细化,而是允许由地方性立法机关设定新的行政处罚类别。

《行政处罚法》第12条第3款规定:法律、行政法规对违法行为未作行政处罚规定的,地方性法规为实施法律、行政法规,可以补充设定行政处罚。拟补充设定行政处罚的,应当通过听证会、论证会等形式广泛听取意见,并向制定机关作出书面说明。行政法规、地方性法规报送备案时,应当说明补充设定行政处罚的情况。

该条款的制定目的是扩大地方性法规对补充设定行政处罚的权限和空间,为防止设定行政处罚权的滥用而不当损害行政相对人的权益,应当明晰这一权限的实质是什么、程度有何限制、扩张地方立法时应该注意的范围等。对该权限的谨慎、合理的适用促进我们对该权限的深入研究。

2. 补充设定行政处罚权的概述

2.1. 补充设定行政处罚权的含义

对于补充设定行政处罚权的含义研究可以从以下方面解读:

一是厘清“补充设定”的字面含义与创制、规定的区别联系。目前我国新修改《行政处罚法》中重点规定,可以在已有行政违法行为,而无行政处罚的情形下,对于行政相对人的行为设定行政处罚,而这一设定是除创制与规定之外的新设定安排,具体分析即可得出三者之间的差别。广义上的设定包括狭义上的设定和规定^[1]创制是指对于违法行为既无法律法规的规定,也没有相应的行政处罚的规定,其性质上属于两者都无,进而通过法律规范或者行政处罚填充相关违法行为处罚的空白;规定是上位法律

规范与行政处罚都有相应的规定，但是可以通过法律规范或行政处罚进行具体细化幅度范围，如对具体的数额、时间天数等细化，其实质没有对空白的违法行为进行漏洞填充，而是做出具体化的规定。

而补充设定则是介于二者之间，根据现代汉语字典中，补充的词义是原来不足会有损失时，增加一部分[2]。因此，可以将补充设定行政处罚权理解为：在地方性行政处罚不足时，可以赋予有权机关增加设置行政处罚的权力。其适用的前提是已经存在法律规范对违法行为的规定，但是在行政处罚中并没有做出相应的规定，从而使有权的机关补充设定在该范围内做出行政处罚。在行政处罚中补充设定相应的行政处罚时，可以进行独立的行政处罚的类型，若否定补充设定的新类型，只是对已有上位法规定范围内的细化规定，不免将其理解为规定，从而实质上的否定了对于地方立法权的扩权的立法内核，但从扩权的角度而言，该种情形应是不得不为，采取谨慎的态度，以解决行政管理过程中的实际需要。

二是正确理解“违法行为”的规定含义。对于补充设定行政处罚权的研究，离不开对于“违法行为”的正确理解。根据我国行政法规定，行政违法行为是行政主体违反行政管理规定的行为，其中若是行政机关及其工作人员违法行政行为则是职务过错，该处罚由其他规定单独规定，本文不再讨论。另一种则是由行政相对人实施的违法行为，对于该类行政主体的违法行为由相关的行政管理规定所制约，且该行为的特征是已经违反行政法律管理规范却又尚未违法的行为，虽其承担责任的程度不及刑事处罚的严厉性，但在某些严重的行政违法行为中，也有拘役、没收等严重损害相对人人身、财产的制裁措施。对于“违法行为”的界定，基于法定原则，由行政处罚法列举，但行政法调整范围之广、执行事务繁杂等现实情形，行政处罚规定的“违法行为”除列举外，目前在行政法律法规中所规定，对于补充设定行政处罚权的违法行为的类型有以下几种：上位法对于行政相对人做出消极义务规定，即相对人不得作为某类或某个行为；上位法对于相对人的行为做出积极义务规定，若行政相对人不积极履行该义务则构成违法；上位法对于一般主体或者特殊主体的一般性义务规定。以上可以大致描述目前对“违法行为”的规定情形，上述中的“上位法对于一般主体或者特殊主体的一般性义务规定”给予行政处罚的一定的自由设立空间。按照上述对于补充设定的定义，对于补充设定行政处罚权应当在存在上位法规定违法行为的情形下，补充设立。

就补充地方性立法概念而言：是指某一领域国家已经制定法律或者行政法规，但法律、行政法规对某一具体问题没有规定或者规定的不完备，地方立法主体创制全新的法律规范或者补充现有法律规范[3]。由此可知，补充设定行政处罚权的含义是，国家有权机关有权依据其职权范围内，赋予地方性立法机关在上位法未规定违法行为或者对于违法行为规定不足时，有权设立地方性行政处罚的权力。该种权力的设置属于补充辅助性，以弥补上位法在行政处罚时的不足。

2.2. 补充设定行政处罚权的立法变迁

对于补充设定行政处罚权的立法态度，我国在长期的一段时间内持否定态度，最高立法机关在该方面持有谨慎、从严的立法理念。我国长期的立法权集中以及最高权力机关认为在统一的国家法制领域内已经设置了法律，补充设立的范围只需在已有的法律范围内进，对其种类、幅度在法律范围内进行细化规定。因此，全国人大常委会有关机关对于补充设定行政处罚权的设立认为，法律在其范围内没有规定的，地方性法规也不得做出相关的行政处罚。再者，对于诸多行政违法行为，我国中央立法仅是规定了违法行为的构成要件而没有具体的规定所应当承担的具体法律后果，但对于这一漏洞，全国人大常委会也采取了否定的意见。我国对于地方性法规补充行政处罚权采取严谨、限制的立法思路，是基于《行政处罚法》设立之初，我国行政执法过程中的滥用职权、没有边界的现实情况，其中表现为处罚的随意性以及一事多罚，后国家为改变这一现状，对于行政处罚权的设立采取了“重典治乱”的立法理念。

随着经济科技的不断发展，有些法律规定明显滞后，难以对新事物、管理的新需求及时作出回应[4]，

也对行政治理提出了更大的要求与挑战, 严格规定行政处罚的立法权限的立法理念已经不适用现代行政治理, 并且造成行政管理软弱无力, 社会治理难度的增加, 且潜在的削弱政府管理的能力。在此背景下, 我国为实现管理能力与治理能力的提升, 不断改变地方性法规对于行政处罚的法制理念, 该理念在《行政处罚法》第 12 条第三款的规定中有明显的体现, 同时也标志着我国对于补充设定行政处罚态度的正式转变。

2.3. 补充设定行政处罚权的设置目的与意义

补充设定行政处罚权具有以下优点: 一是能够协调法制体系的统一。目前, 在我国各地方层级权力机关、政府权限范围之内, 都有其独立的立法权限, 而不同层级、不同范围的立法权的设立相互重叠, 在一定程度上不利于保持国家立法体系的协调一致。在该条款设立之后, 各级有权的地方性立法机关在处罚条款制定时, 具有明确的法律规定和权限范围, 有利于地方性立法的规则和标准的统一划分。二是具体落实地方立法、执法的具体化和特色化。首先地方立法要贴合地方发展情形, 需要对其有细致的规划和具体的操作指引, 而补充设定行政处罚权的具体规范就是在立法权具体化的背景下所产生, 以此保障各级人民政府的行政处罚权的落实。

设立行政处罚的目的是维护社会稳定秩序和保障社会公共集体利益、保护公民、法人和非法人组织合法权益, 而优化补充设定行政处罚权在一定程度上可以加强地方政府的的方式与内容, 在国家立法体制的统一调配下, 赋予地方立法机关可操作的空间, 使上位法的规定更加的具体, 同时也可以为国家立法体系带来一定的经验。《行政处罚法》的颁布, 行政处罚权的补充设定意味着使某些机关在行政处罚权“从无到有”, 这是对公权力的赋予和扩张, 也可能使行政相对人的权益受损, 但补充设定行政处罚权的对于地方立法权限、行政职权来源等具有重大意义, 其具体体现为以下两个方面:

一、规范地方立法权限: “立法权限”是有关机关在立法过程中对于其自身权利的划分和限制, 其具体表述为哪些有权主体、有权设立哪些何种法律规范、法律规范的边界在哪里。我国法律规范的边界一般与制定机关的职能高低相联系。因此, 对于补充设定行政处罚权而言, 是赋予地方性立法机关一定的权力, 使其有权设立一定的行政处罚权, 该权限的设立是依法而进行的, 在宪法、法律法规的指引下, 按照一定程序赋予的, 地方立法权限通过上位法的明确规定, 使地方性立法权的设定权给予合理解释。然而, 给予特定机关的一定的立法权限, 在另一种视角下, 也是对其所赋予权限的限制, 例如在行政处罚法中, 有关限制相对人人身自由的行政处罚制裁措施仅由全国人大通过法律规定, 该种表述也体现了法律保留原则。在我国表现为, 地方性法规针对地方性事务设定行政处罚时, 不得与法律、行政法规相抵触。由此可知在划分地方立法权限时, 通过对地方性立法主体的立法权限划分限制, 既能够保障立法主体权力来源的有效合法, 也可以在一定程度上防止权力主体滥用其权限, 严格谨慎制定补充设定行政处罚。

二、规范行政职权的来源: 行政机关作为我国的执法机关, 将已经制定公布的法律法规通过现实的执行落实, 使法的效力直接转化为法的实效, 积极促使法律目的的实现。行政机关的职能要求行政机关在执行任务的过程中, 对于其自身以及所属的工作人员的行政行为应承担责任。因此, 有权行政机关的行政行为要求具有行政执法权为前提。行政机关获得行政权力的方式主要是由法律授权, 其内涵是, 行政机关的职权由法律授予, 法律若没有授予权限, 则行政机关无权行使相关的行政行为, 该种职权的来源也是最基本的。首先, 赋予行政职权的“法律”通常理解为广义的法。再者, 行政职权的赋予应符合该法律规范的位阶。行政行为的设定必须遵循一定的位阶级别, 不可超越权限的范围, 在范围之内遵守其限制, 以避免权力的层级冲突和权限的扩大。在行政处罚领域, 因对行政相对人的权益有严重的影响, 故对行政机关在其实行的过程中存在严格的权限限制, 如地方性法规创设限制人身自由或者吊销营业执

照的行政处罚权力，视为无效，由此做出的行政行为也将视为绝对无效。因此，对行政机关而言，地方性补充立法授予行政机关特定行政职权。

3. 地方法规补充设定行政处罚权的现状

3.1. 补充设定行政处罚权的范围

近期，我国颁布实施新修订的《行政处罚法》，该法的实施体现中央权力机构对地方性立法机关的扩权和赋权，相比较在原《行政处罚法》的第十一条规定：地方性立法机关在设定行政处罚时，只能在上位法已经制定的行政处罚的种类、行为、幅度内制定，该要求的前提是地方立法机关在补充设定行政立法权时必须在法律、行政法规的设定范围内细化，而不能超越该范围，该规定也意味着地方立法机关无权在法律、行政法规之外设定行政处罚，只能在其上位法设定的范围内对其具体的数额、期限等做出细化。适应现实的立法需求与行政管理的实际，适时应对地方立法机关的行政处罚权进行扩充，因此在《行政处罚法》中制定补充设定行政处罚权。

根据法律原则、法律精神的理念出发，地方性立法机关在补充设定行政处罚时应遵循一定的范围。

3.1.1. 保持立法体系的一致

根据我国的经济政治发展形势，结合我国的现实发展需要，我国已经从最初的“一元一级”立法体制转变为多元化，现有特别行政区、经济特区、民族自治区等多元立法主体。通过赋予地方权力机关这一举措，在立法实践活动中为地方经济和社会发展提供有效的法制保证、为国家法治体系建立多层次的模式。在补充设定行政处罚权的过程中，应当坚持“一元多级”的立法体系，并且在其过程中地方权力机关、地方人民政府坚持科学立法、民主立法、依法立法等原则的深入贯彻，用整体的眼光保障我国法治体系的内部协调统一，以防止出现内部冲突矛盾，且深刻贯彻上位法的规定在其范围内将地方事项具体化落实化。法治体系的统一调配下，使地方立法活动具有大体的方向和指引，在法律允许的范围内给予自由，以促进地方立法实践的创新性和实用性。同时，也为我国立法活动提供新的想法和思路，完善制度创新，积累实践经验。

3.1.2. 坚持宪法至上的立法理念

宪法至上的原则是基于我国宪法的地位而所引申出来，宪法具有最高效力等级。坚持宪法至上的补充设定行政处罚权的原则，是保障权力界限的重要原则，在地方立法机关的立法活动中对该原则的适用也是底线原则的坚持，在该原则的约束下，给予地方性法规的统一需求。同时，通过宪法文本的规范性规定，能够充分的保障在补充设定行政处罚权的时候，同时也对其权限的约束和控制，因此，可以被理解为“有条件的赋权行为”。宪法至上原则是我国重要的行政立法执法原则，同时也是我国保障宪法权威的重要体现。

行政处罚所表现的严厉性和对行政相对人权利义务的损益性，都必须要求在补充设定行政处罚权时对其权限的控制，控制的底线在于发挥宪法文本对公民私权利的保障和对国家公权力的控制。在地方性立法机关在补充设定行政处罚权时，应当严格遵守宪法文本、宪法精神，坚决不触碰宪法的底线，以宪法至上为设定理念，即是遵守宪法规范也是维护宪法权威。

3.1.3. 坚持合理性的立法限度

行政机关实施行政行为时，合法行政是基本的前提要件，但是针对行政事务广泛复杂的现实情况，随着行政自由裁量权的不断扩张，尤其是行政机关设定行政处罚的权力一旦滥用，公民、组织将几乎处于无助状态，对其应当加以控制^[5]。因此，合理性原则也是行政法中重要的原则之一。行政合理性原则不但约束执法者在行使职权的过程中遵循比例原则，以保证行政行为的必要性、正当性和最小损害，该

原则也要求地方性立法机关在补充设定行政处罚的过程中,对于行政处罚的尺度中把握一定的量,该衡量标准便是以各区域的现实需要,可以通过采用听证会、论证会和专家研讨会等形式,扩大公众的参与度。

补充设定行政处罚权时,地方性立法机关应当坚持立法、司法、执法、守法的全方面统一。在设立地方性层级的法规时,具有整体的法治思维,保障立法体系的层级统一,并且在设立前后应当注重谨慎、尊重的态度,促进法治社会、法治政府、法治国家建设。要把握好地方性法规的原则和方向,确保依法立定的行政处罚设定权,以适应地方权力机关、地方政府在应对地方治理时能够满足多样化、特殊性的法。

补充设定行政处罚权的目的是保证更好的实施上位法,据此,在不违背上位法的权限范围之内,根据本区域内的实际发展需求设立有关的行政处罚,充分发挥地方特色,把握现实的合理性。

3.2. 地方法规补充设定行政处罚的实践

最初的《行政处罚法》自1996年颁布实施以来,在近26年内,我国有近202部法律、800多行政法规以及4000多个地方性法规中规定了行政处罚责任的条款,在涉猎如此广泛的行政处罚规章制度中,出现重复立法、立法主体混乱、职权滥用等现实问题。在党的十八大之后,随着经济发展的现实需要,我国行政立法在绿色环境优化、网络空间治理、疫情防控措施、交通运输管理、公共服务保障等多方面进行行政管理,因此在各领域实施地方立法,其体现出我国的地方法规补充性设定行政处罚权的涉猎范围广以及与时俱进。

具体表现为地方法规所享有的行政处罚设定权主要有以下方式表现:第一种,上位法已经在其具体的范围内给予行政处罚一定的设定空间,行政出发的设立可按现实治理的需求进行补充设定。例如《中华人民共和国动物防疫法》第26条与《北京市动物防疫条例》第59条之间的关系,在该规定中,上位法已经在特定的领域范围内给予地方法规细化立法空间。第二种,行政处罚规定具体细化上位法中所提及的“等”一词,地方法规按照逻辑、体系解释等方式对于“等”字一词进行补充设定,进而对上位法的违法行为进行细化完善。例如《大气污染防治法》第119条与《北京市大气污染防治条例》第110条之间的联系,其中行政处罚的规定对于具体的污染物进行明确的举例适用,具有一定的立法空间,且该举措更加具体化该行为规范。第三种是地方性法规对于上位法设定的违法行为的具体种类幅度进行计划规定,该类情形下,对于违法行为的具体幅度进行补充设定也是较为广泛的设立方式。

4. 补充设定行政处罚权存在的问题

4.1. 行政处罚设定重复立法

我国《行政处罚法》是按照以“具体行为”列举式以此明晰行政处罚的种类,且这些“处罚种类”无法及时应对新型的违法。现实中违法行为的种类、情形,无法与现有法律所规定的行政处罚保持一致。再者,根据现行的行政处罚的种类就其内容而言,主要表现为普遍、一般的违反行政处罚法的行为,而对于特殊的、专业性的行政违法行为,没有规定相应的专业性内容、制度,无法满足在特殊领域内行政处罚的专业性与特定化。

经济发展推动着社会分工越来越明显,同时也增强社会事务的复杂性,这是也向有关行政管理机关也提出了新的执法要求,在落实依法行政、民主行政、科学行政的过程中,不仅是对行政管理机关的专业性有所要求,要求行政执法人员专业的行政知识和专业素养。与此同时,对于高科技的行政违法行为,对执法的科技手段也提出了新的建议。在立法自身的滞后性、文本模糊、立法漏洞等问题也导致行政立法的执行困难。在当代行政立法执法体系中,中央各部门之间的专业性、协调性不统一,使中央立法与

实践执法之间产生矛盾, 在一些基层领域范围内出现立法空白, 在执法细化与宽泛立法的矛盾过程中, 地方立法机关对于地方性事务的特殊性与重要性没有深刻的认识, 使地方立法行为浮于表面, 只是对上级立法内容的照猫画虎或者形而上学的细化, 并没有结合实际的当地需求, 使执法机关在执行过程中无法及时应对或者缺少依据。为了缓解地方事务复杂性的紧张关系中, 地方性立法机关应当充分地认识到立法理论与现实实践的结合。为求不抵触, 只是照搬上位法, 不能发挥地方立法优势[6]。

其次, 地方性行政处罚的立法看似繁荣的背后, 实际是对于上位法或是以前的立法的重复出现或是稍加改动, 并未体现地方性立法的特色与内涵, 通过对立法数量的简单膨胀而忽略地方立法实际需要的特色化, 不仅浪费立法资源, 同时也是对法律实效的削弱, 立法并未起到该有的促进作用。

4.2. 超越上位法行为种类、幅度界限

补充地方行政处罚权的实质是赋予地方性立法机关一定的权力, 在其行使的过程中, 应当有权限的限制范围, 也即不得超越上位法所规定的范围与幅度。根据我国立法实践而言, 地方性立法在设立行政处罚具有以下情形:

第一种设定新的违法行为, 该行为超越上位法所规定的权力界限, 对于上位法未规定的违法行为进行创设。该类突破上位法进行补充设定行政处罚权的立法行为, 主要表现为, 上位法与行政处罚规定中同时针对同一违法行为而进行的规定, 但是地方性行政处罚在设立相应的规定时, 已经超越其所在的立法层级的限权, 包括职权的超越、主体的不合格等情形, 导致行政处罚的规定与上位法有冲突或者越界, 该种违法的创设行为将导致我国的立法体系内部产生矛盾与冲突, 适用中可能误导执法机关, 进而导致行政效率低下, 损害法律权威等不良后果。

第二种是地方性行政处罚在补充设立的过程中突破上位法所制定的具体幅度, 具体表现为地方立法机关完全改变或者部分改变上位法中对违法行为的处罚界限。在突破上位法的幅度过程中, 一方面通过对上位法所规定的幅度进行统一的制定, 直接改变上位法中所制定的幅度等级, 无论违法行为的严重与否, 进行一刀切的管理处罚, 变为单一的处罚; 另一方面通过对上位法所规定的最低限度与最高限度的制定, 例如在制定行政处罚的过程中对上位法中最低的处罚限度进行变更, 使地方性行政处罚的严厉程度远高于上位法, 造成对行政相对人权利的不适当损害。该类的行政处罚对于界限的突破相对于行为种类的突破, 在地方性立法中表现得更加隐蔽, 往往需要通过具体分析对比上位法与地方性行政处罚的规定, 以防止地方性立法机关权力的不当突破。

以上两种表现不论是突破上位法的行为种类, 还是超越上位法的具体幅度, 其形式上虽表现为地方性立法政府的权力扩张, 但其实质已经超越不该有的权力界限, 如果不加以控制和监督, 将会对相对人权利造成侵害, 同时损害自身权力的威严。

5. 补充设定行政处罚权的优化路径

对于地方立法设定行政处罚权的理论研究和现实实践的指导判断, 既不能从《立法法》《行政处分法》的法律规范、法律理论去片面的探讨, 也不能脱离正确的法律理论指导而进行空中楼阁的建设, 关于地方行政处罚权的配置和规范, 应该是理论结合实践的产物。问题的关键在于行政立法在实践当中是不可缺少的, 而不在于理论上难以使其合理化[7]。因此, 有必要立足当前经济社会的发展, 重新厘定地方立法行政处罚创设等维度。基于地方性立法存在的现实问题, 修改完善补充设定行政处罚权的建议有以下几点。

5.1. 加强法律保留、进行法律清理

没有边界的权力正如脱缰的猛兽, 划清地方性权力的边界也即采取一定范围内的法律保留, 是指在

宪法与法律的规定下，对于重要事项具有专门的立法管辖权，除特定机关的立法授权外，任何主体不得行使逾越。对于补充设定行政处罚权的法律保留应当采取法律授权的前提下进行，但对于权力的授权采取相对适当的法律保留，在强调法律保留的前提下，也给予以适当的变通。法律保留的事项中，应当对实施行政管理过程中对重要事项进行法律保留[8]，重要事项是指对公民、法人的财产人身具有相对严重的影响和后果，该种法律保留符合该原则的起源与内核精神，并且在限制的同时也给予相对的自由，是对国家权力的合理配置与制衡。由中央立法机关拥有立法权力的保留，授权地方性立法政府的补充设定行政处罚权。但就目前而言，我国在行政法方面的法律保留存在不足，主要体现为频繁的低质量立法，为实现政治功绩而忽略对立法的严格控制与清理。因此在面对地方性行政重复立法的过程中，划清中央与地方的立法界限以及确保有效的法律保留时，应当注意对低质量行政立法的及时清理，使不同层级的中央与地方立法在其限度之内得到高质量的设定，按照立法层级这一基本原则对重复上位法内容、种类的地方性法规进行整理、法律清理，使不同层次的中央与地方立法得到彰显。除此之外“有件必备、有备必审、有错必纠”的原则[9]。

5.2. 确定权力界限，立法层级不抵触

补充设定行政处罚权的放权行为，是回应时代改革需求的明智之举，但就是法律属性而言，补充设定行政处罚权也是立法行为之一，如何在法制统一与时代回应之间做出平衡也是该权限的难点。在保证的地方与中央立法之间的不抵触的前提下，地方立法不得先于中央[10]。对于放权时既要防止权力的激进扩充，歪曲理解中央立法的内涵，对于中央立法进行表面的理解与实施，不断强调自身的权力，因此忽略权力的限制与实际的需求。又要防止地方立法机关的畏手畏脚，难以发挥地方立法的主动积极，只是对中央立法的照猫画虎，从而失去地方特色立法。如何在这两点找到平衡，既能促进地方立法的积极又能限制地方立法的盲目推进。

应当把握补充设定行政处罚权的突破界限与抵触限度。从形式而言，地方性法规不得在条文上超越上位的范围与界限，该要求也是首要标准，严格要求地方性立法机关不得在语义形式中超越范围。从实质而言，考虑补充设定行政处罚权是否违背立法尊严、立法内核、基本理念，在维护地方立法的权力尊严时，同时也发挥地方立法的特色、填充法律漏洞。因此，在设立行政处罚权时，判断补充设定的界限范围是否违背上位法的规定，应当全面综合的考量，以形式标准为判断前提，以实质标准为内在衡量，审查是否符合上位法的语义表述、设定范围，是否有利于地方特色化治理与发展。建立科学有效的监督机制，经得起社会实践的考验。

5.3. 完善立法前后程序性规定

对于地方性权力机关的补充设定行政处罚权，为保障其所设立的有关规定的合理性、科学性、民主性，不仅注重在实质内容，也应当设置完善的程序性规范。可以通过以下方式：

第一，注重立法草案设立前的听证程序。听证程序设立的出发点是广泛沟通交流。参加听证会的人员涉及广泛，各主体可以对涉及自身利益的事项发表意见，在补充设定行政处罚权时应当充分发挥听证会的优势，总结参会人员所提出的现实问题，将有关意见整理归纳，提炼主要观点，然后进行进一步的专家论证会议，形成针对性强、操作性强、科学性高的会议提案，进行一对一的解决措施，对于不采纳、反对意见进行回复，保证各参会人员的实质参与，保证观点意见的采纳落实。在完善地方立法听证会的过程中保证公开透明，存留一定的录影录像文件，使听证会的进行有理有据，自身的召开、进行程序、主持人员回避等问题在事前妥善处理。再者，为发挥听证会的专业性，应当对优化参会人员的选择，邀请专业律师团队、权威学术专家以及经验丰富的工作人员等，由以上人员共同参与讨论，对于补充设定

行政处罚权进行风险评估、实施成本、完成结果等多方面的专业标准结果,以防止听证会的流水线产生浮于表面,而无法真正解决问题。

第二,事后进行多元评估模式。在地方性行政处罚设立投入实施之后,对于其产生的社会实效进行及时的追踪监督,采用科学的评估方法,提出完善意见。可以通过以下几种方法进行完善的评估。首先,积极主动挖掘存在问题。重点关注在听证程序中所涉及的考虑的问题,以问题为导向论证,可以有效判断法律制定中的问题的提出,促使立法工作有的放矢,对重点问题重点关注,潜在问题重点防范,已有问题重点改善。其次,设立多元评定标准。单一的评定标准无法全面综合反应法规的实施状况,可以充分利用网络的便利与参与人群广泛性等优势,发起问卷调查、在线留言等手段,促进年轻人的参与,收集不同年龄阶段、不同工薪阶层的观点;可以通过有关部门的工作报告会议,对各部门实施过程中,所存在的问题进行讨论;可以通过实地调研等实践方式,总而言之,要全面评估、多元化考量,结合具体问题具体分析,提高效率,减少资源浪费。最后,对于各环节进行量化评分。通过确切的评分数,以促进评估结果的客观真实严格,防止模棱两可的评估结果,防止各部门各环节相互推脱,不利于现实问题的解决。

6. 结论

根据新《行政处罚法》第12条第3款可知,“补充设定行政处罚权”是国家立法机关根据《立法法》,对立法层级的下移和地方立法主体增加的现实反映。在这一补充设定行政处罚权的立法形式下,是对地方立法机关的权限扩充,是对严格的法律保留的一种突破,但是在把握地方立法机关的扩权的同时,应当注意行政处罚的严厉性,在其避免行政处罚实践僵硬和扩权底线模糊的情形下,应当从全方面纵横考虑,保障其公民的基本权利,防止没有边界的权力。地方性立法机关在补充设定行政处罚权的过程中,注重地方立法质量提高、特色化立法,行政执法的实践效果以及立法体制自身的程序性监督,保障地方性法规在设立之后的有效性和科学性。

参考文献

- [1] 胡建淼,主编.行政法学[M].第4版.北京:法律出版社,2015:293.
- [2] 现代汉语字典[M].北京:北京商务印书馆,2014:104.
- [3] 程庆栋.地方补充性立法与行政处罚设定权的配置[J].政治与法律,2021(5):79-91.
- [4] 杨伟东.行政处罚设定制度:变化、理解与控制重点转换[J].广东社会科学,2021(4):233-243.
- [5] 梁平,张明强.我国行政处罚设定权的反思[J].管理现代化,2010(5):15-17.
- [6] 王子林.地方立法重复空泛现象的分析与对策[J].人大研究,2018(11):29-32.
- [7] [英]威廉·韦德.行政法[M].楚建,译.北京:中国大百科全书出版社,1997:558.
- [8] 蒋重阳.地方性法规中行政处罚设定权研究[D]:[硕士学位论文].长春:吉林大学,2018.
- [9] 苗壮.地方性法规设定行政处罚的抵触判断[J].中南大学学报(社会科学版),2018,24(4):52-60.
- [10] 李林.走向宪政的立法[M].北京:法律出版社,2003:221.