

“非常规突发事件应急管理的法制保障”系列丛书

丛书主编：马怀德

马怀德 / 主编

Research on the Legal Issues of
Unconventional Emergency Management

非常规突发事件 应急管理的法律问题研究

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

本书受国家自然科学基金重大研究计划“非常规突发事件应急管理研究”项目
“非常规突发事件应急管理的法制保障系统”（项目编号：90924028）资助

非常规突发事件 应急管理的法律问题研究

本书主编

马怀德

本书撰稿人

马怀德 戚建刚 林鸿潮 詹承豫

赵鹏 侯佳儒 张光磊

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

非常规突发事件应急管理的法律问题研究 / 马怀德主编. —北京: 中国法制出版社, 2015.9

ISBN 978-7-5093-6624-0

I. ①非… II. ①马… III. ①突发事件—处理—行政法—研究—中国
IV. ①D922.144

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 192382 号

责任编辑: 马颖

封面设计: 杨泽江

非常规突发事件应急管理的法律问题研究

FEICHANGGUI TUFÀ SHIJIAN YINGJI GUANLI DE FÁLŪ WENTI YANJIU

主编 / 马怀德

经销 / 新华书店

印刷 / 北京京华虎彩印刷有限公司

开本 / 710 × 1000 毫米 16

版次 / 2015 年 9 月第 1 版

印张 / 19.5 字数 / 262 千

2015 年 9 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-6624-0

定价: 57.00 元

值班电话: 010-66026508

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 010-66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 010-66034242

市场营销部电话: 010-66033393

邮购部电话: 010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

“非常规突发事件应急管理的法制保障”
系列丛书

编委会

主任

马怀德

成员

戚建刚 林鸿潮 詹承豫 赵鹏 侯佳儒

丛书编委会

编委会主任：

马怀德，1965年生，青海西宁人，系我国首位行政诉讼法专业博士。现任中国政法大学副校长、学术委员会副主席、法治政府研究院院长、教授、博士生导师。兼任中国行政法学会研究会会长、中国法学会常务理事、国务院应急专家组成员、中纪委特邀监察员、最高人民法院特邀咨询员、最高人民检察院专家咨询委员会委员、教育部高等学校法学学科教学指导委员会委员。受聘多个中央部委、地方政府担任法律顾问或专家咨询委员。曾荣获“十大杰出青年法学家”等称号，系人事部等七部委“新世纪百千万人才工程”国家级人选，享受国务院颁发的政府特殊津贴。

编委会成员：

戚建刚，1976年生，浙江杭州人，中南财经政法大学法学院教授、博士生导师、应急法学研究所所长。

林鸿潮，1979年生，广东揭阳人，中国政法大学法治政府研究院副教授、硕士生导师、应急法研究中心执行主任。

詹承豫，1978年生，河南信阳人，中国政法大学政治与公共管理学院副教授、硕士生导师、危机管理研究中心副主任。

赵 鹏，1981年生，四川广元人，中国政法大学法治政府研究院副教授、硕士生导师。

侯佳儒，1977年生，吉林白山人，中国政法大学民商经济法学院副教授、硕士生导师。

第一部分 非常规突发事件背景下的法律与公共政策

第 一 章 非常规突发事件与我国行政应急管理体制创新	3
一、引 言	3
二、反思大雪灾应对中的行政应急管理体制	4
三、行政应急管理体制之完善	9
第 二 章 非常规突发事件应对与公共应急市场	16
一、非常规突发事件背景下的公共应急组织体系	16
二、对社会动员机制的检讨	21
三、市场机制在公共应急管理中的作用	26
四、公共应急市场的开放与培育	31
五、基于非常规突发事件应对的公共应急市场运行	37
第 三 章 非常规突发事件应对中公共部门能力整合的法律 框架	42
一、引 言	42

二、执政党在突发事件应对中的角色及问题	44
三、军队在公共突发事件应对中的角色及问题	53
四、执政党、政府、军队公共应急能力的整合模式	59
五、国家安全委员会提供的契机	66
第 四 章 动态情景下突发事件应急预案的完善路径	70
一、引言：针对性和可操作性的现实困境	72
二、动态情景与不确定性：一个可能的理论解释	74
三、突发事件应急预案的完善路径分析	76
四、结 语	81
第 五 章 非常规突发事件的国家救助标准和制度	82
一、救助标准的决定因素	84
二、对假设的检验	87
三、对检验结果的解释	99
四、一个镜鉴：“9·11”事件中的受害者救助	103
五、在中国的制度架构	111
六、结 语	120
第 六 章 灾难赔偿基金中的特别主事人	121
一、引 言	121
二、特别主事人的由来	122
三、公立基金中的特别主事人——以“9·11”基金 为例	125
四、私立基金中的特别主事人——以 BP 基金为例	134
五、灾难赔偿基金特别主事人制度对我国的启示	139

第二部分 非常规突发事件、风险规制与法律

第 七 章	风险、不确定性与风险预防原则	145
	一、从危险到风险：政府干预界限的变化	146
	二、不确定性与风险预防原则	150
	三、风险预防原则的检讨	157
	四、反思与修构：一个初步的建议	163
	五、结 语	169
第 八 章	风险规制：发展语境下的中国式困境及其解决	171
	一、风险规制与安全保障	171
	二、风险规制在中国：立法与实际	173
	三、经济成本对风险规制的影响	178
	四、结语：反省政府职责	183
第 九 章	转型期中国的风险特征及其有效治理	188
	一、风险、风险社会与风险治理	188
	二、转型期中国的风险治理难题及其特征	193
	三、转型期中国风险治理困境及其改进建议	197
第 十 章	知识与合法性：风险社会的行政法治原理	204
	一、风险社会与行政任务的变迁	204
	二、风险规制的特点：面向未知而决策	206
	三、知识不充分与法律约束的软化	208
	四、风险社会的行政法治：以程序建构为中心	212

第十一章 极端事件的风险认知及对行政法制的意蕴 218

- 一、极端事件的风险认知 219
- 二、恐慌情绪在人们决策过程中的作用 223
- 三、恐慌情绪对人们决策的影响 226
- 四、对公共政策的意蕴 232

第三部分 特定领域非常规突发事件应对的法律与政策

第十二章 中国食品安全监管体系的演变和完善路径 243

- 一、分段监管与综合协调：中国食品安全监管体系的现状 243
- 二、中国食品安全监管体系建立和演变的历史分析 245
- 三、中国食品安全监管体系建立和演变的动因分析 250
- 四、中国食品安全监管体系当前存在的问题及未来完善建议 255

第十三章 食品安全突发事件预警中的社会参与机制 258

- 一、政府失灵、市场失灵与合约失灵：食品安全突发事件预警社会参与机制的理论分析 258
- 二、社会多元主体视角下的食品安全突发事件预警行为及其参与机制 260
- 三、典型食品安全事件预警中的社会参与机制分析：以三鹿奶粉为例 264
- 四、完善我国食品安全突发事件预警社会参与机制的政策建议 267

第十四章 反恐怖背景下美国司法审查的新认识·····	271
一、引 言·····	271
二、“顺从”理论的基本内容·····	273
三、“顺从”理论面临的主要质疑·····	279
四、“顺从”理论的反驳·····	282
五、结 语·····	286

附 录

附 录 一 修改《突发事件应对法》的几点建议·····	291
一、《突发事件应对法》存在的主要问题·····	291
二、修改《突发事件应对法》的几点建议·····	294
附 录 二 关于反恐怖主义立法的几个基本问题·····	298
一、打击恐怖主义和保障人权之间的关系·····	298
二、建立反恐怖主义的社会动员机制·····	299
三、建立权力重心下移的反恐指挥机制·····	300
四、建立并审慎运用预防性打击机制·····	301

第一部分 非常规突发事件背景下的法律与公共政策

第一章 非常规突发事件与我国行政应急管理体制创新

第二章 非常规突发事件应对与公共应急市场

第三章 非常规突发事件应对中公共部门能力整合的法律框架

第四章 动态情景下突发事件应急预案的完善路径

第五章 非常规突发事件的国家救助标准和制度

第六章 灾难赔偿基金中的特别主事人

第一章 非常规突发事件与我国行政 应急管理体制创新

——以 2008 年南方大雪灾为例

戚建刚

一、引言

本书所说的是非常规突发事件，指的是前兆不充分，具有明显的复杂性特征和潜在的次生、衍生危害，破坏性严重，采用常规管理方式难以克服的突发事件。在静态上，非常规突发事件表现出难预测性（发生原因）、不确定性（演变过程）和严重的社会危害性（影响后果）等特征（或这些特征的集合）；在动态上，表现为事件超过应对主体的风险认知能力和常规手段下的可控程度，从而需要使用非常规的管理方式予以应对。^①而行政应急管理体制是行政主体应对突发事件所需要的机构设置、职能配置、与职能相应的管理制度及应急行政权力运行机制的总称。^②如果将行政应急管理体制——体现较为浓烈的行政学意味——的称谓转化成《中华人民共和国突发事件应对法》（以下简称《突发事件应对法》）上的条文，主要是该法第 4 条之规定，即国家建立统

① 戚建刚：《极端事件的风险恐慌及对行政法制之意蕴》，载《中国法学》2010 年第 2 期。

② 鄢圣华：《中国政府体制》，天津社会科学院出版社 2002 年版，第 5 页。

一领导、综合协调、分类管理、分级负责、属地管理为主的应急管理体制。由此不难发现,行政应急管理体制其实是一种行政法上的话语。因此,我们研究非常规突发事件与我国行政应急管理体制之创新就是要通过完善现行关于行政应急管理体制的法律制度来达到科学、高效和合法地应对非常规突发事件之目的。鉴于非常规突发事件类型比较多,如果笼统地阐述非常规突发事件与我国行政应急管理体制之创新难免陷入泛泛而谈之境地。因此,我们将以某一非常规突发事件为例加以分析。又鉴于非常规突发事件的爆发通常会引发包括政府官员在内的公众的各类情绪性的反应,因而在发生的当时,甚至是相当长一段时间内,人们往往无法带着冷静的头脑去审视其对现行法律制度之冲击或影响。^①我们将以2008年初发生在我国南方的罕见大雪灾作为具体的研究对象。这或许印证了德国法哲学家黑格尔的一句名言:“哲学(理性思考)是黄昏到来时才起飞的猫头鹰。”

二、反思大雪灾应对中的行政应急管理体制

(一) 2008年南方大雪灾的特点

与以往的气象灾害相比,2008年发生在我国南方数省的大雪灾属于典型的非常规突发事件,体现出两大特点:

1. 危害特别严重。据民政部统计,截至2008年2月12日,这次低温雨雪冰冻灾害已经造成直接经济损失1111亿元。全国共有19个省(直辖市)受到不同程度的损害。因灾死亡107人,失踪8人,紧急转移安置151.2万人,累计救助铁路公路滞留人员192.7万人;农作物受灾面积1.77亿亩;倒塌房屋35.4万间。我国政府和学界普遍认为这是一场覆盖范围、持续时间均为历史罕见的“低温雨雪冰冻灾害”。其持续时间之

^① See Cass Sunstein, Terrorism and Probability Neglect, in *The Journal of Risk and Uncertainty*, 2003, 26 (2).

长、影响范围之广、危害程度之深，给电力、交通运输带来破坏之大，给人民群众生命财产和工农业生产造成重大损失之重，实属罕见。^①

2. 属于复合型、系统性的突发事件。此次大雪灾发生在我国南方经济发达地区，由于该地区电网交通密集，物流、人流规模大，并且正值春运期间，所以引发了一系列次生和衍生灾害。大规模持续强降雪，导致我国南方地区的运输、能源、食品、通讯、银行等“生命线系统”和基础设施瘫痪，许多省市成为“孤岛”，铁路中断、公路堵塞、飞机转降、旅客滞留、电力中断、食品运输供应受阻引起物价飞涨等。因而，属于典型的复合型、系统性的非常规突发事件。^②

（二）应对大雪灾的行政应急管理体制

反观我国政府应对此次大雪灾的应急管理体制，也可以发现具有两方面的特点：

1. 从2008年1月10日到1月31日，属于各自为政式的“以条为主型”应急管理体制。2008年1月10日，华中地区普降首场大雪开始，此次雪灾的应对工作就启动了。中央气象部门发布暴雪警报、铁路部门负责铁路运输、交通部门负责公路运输、电力部门负责电网安全、发展与改革委员会负责电煤供应等。从表面上看，虽然国家各个职能部门都在全力以赴应对此次灾难，但其实处于各自为政、部门分割的状态。中央气象部门发出暴雪预警后，铁路、民航、公路、电力、公安、商务、军队等职能部门大多没有及时做好各自领域内的应对工作，更遑论这些部门对有关地方政府在横向上的预警及相互间的沟通和合作。雨雪天气才持续了半个多月，全国因“无米下炊”而被迫关停的发电机组就达4099万千瓦，致使许多地方不得不拉闸限电，而职能部门之间则出现“交通怪铁路没电、电力怪煤炭不够、煤炭怪交通运不

^① 新华网：《雪灾已致107人死亡 直接经济损失1111亿元》，<http://money.163.com/08/0213/15/44JH55TK002524SD.html>，2010-4-25。

^② 顾林生：《“系统型风险”日益明显》，载《瞭望东方周刊》2008年2月4日。

出去”的怪圈。^①1月25日,湖南郴州境内输电塔倒塌,阻断京广铁路运输。这一消息不应只是铁路部门知晓,还应及时通知南方的广州市,并通过传媒及时通告全国,以避免出现旅客滞留现象。但事实则相反,北方南下的列车已经停开,大量旅客还在赶往广州火车站,造成数以十万计的旅客滞留。^②而江西九江大桥因雨雪阻断后,2万余辆车绵延30公里被堵3天,而该省只有一辆铲雪车,紧急调来后竟没人会开,连除冰用的化学品,该省也没有及时购置调配。^③除了政府部门之间缺乏合作之外,政府与军队之间也没有形成合力。1月24日南方很多地区都被大雪封路,陷入孤岛式的困境,但出动军队救灾却还在几天之后。到1月24日,受灾害影响,南方电厂发电用煤告急,越来越多地区的民众生活受到寒冷、停电、停水、食品供应紧张、房屋倒塌的影响。铁路、公路、航空运输告急,大规模旅客滞留、受阻、交通拥堵局面急剧恶化。1月28日,时任国务院总理温家宝亲赴湖南省、湖北省、广东省视察灾情,慰问受灾民众。然而,灾害还在进一步扩大。

“以条为主型”的应急管理体制当然无法有效应对此次大雪灾,这是由它的功能所决定的。这是一种分行业、分部门、分灾种的分散型应急管理体制,它建立在这样一个假设基础之上:政府所面对的突发公共事件是单一的、线性的,不会发生溢出效应,因而,基于各专业性应急主体自身的知识和经验就能够有效地应对。然而这样一种假设却无法适应此次大雪灾的应对需要。因为此次大雪灾不同于以往单纯的自然灾害,而是一种复合型、非常规性的社会危机,具有群发性和衍生性的特点。^④它所造成的损害几乎涵盖了城市生活的各个方面,引发一系列的次生灾害,形成漫长的灾害链,出现牵一发而动全身的情况。

① 邓兴东:《应该从雪灾中吸取六大教训》, <http://www.sdinfo.net.cn/luntan/content/L8026.htm>, 2010-4-8。

② 陈振东:《重新审视及完善我国应急机制》,载《文汇报》2008年3月12日。

③ 晏扬:《我们应该从雪灾中吸取什么教训》, <http://news.qq.com/a/20080201/001202.htm>, 2010-04-20。

④ 高汝熹、罗守贵:《大城市灾害事故综合管理模式研究》,载《中国软科学》2002年第2期。

对此类灾害的预防和处置就需要跨部门、跨专业的知识和技术，以单一的、常规性的突发公共事件作为预防和处置对象的分散型应急主体显然无法避免自身的局限性，必然出现“心有余、力不足”的现象。

除此之外，“以条为主型”的应急管理体制还存在两方面的缺陷。一是资源的配置和使用效率低下。由于各应急主体根据自身所管辖的突发公共事件类型来储备应急资源，导致各应急主体之间资源重复配置，大量资源闲置和浪费，极大地影响了资源配置效率。更为严重的是，当突发公共事件爆发时，由于应急资源普遍呈分散状态，不同应急主体之间的沟通往往梗塞不畅，它们之间的资源流动凝滞，以致无法有效整合以便形成合力和发挥整体优势。二是各自为政、部门利益保护倾向严重。由于突发事件的复杂性，现有的不同应急主体之间的应急职权和职责往往存在交叉、重叠现象，即不同应急部门之间的权力并非泾渭分明，而是呈现“界面关系”的模糊状态。由于不同部门考核目标不同，且应急资源有限，理论上虽然谁都有处置的权力和责任，但事实上谁都没有能力或愿望来负责。这些缺陷在此次大雪灾的应对过程中都不同程度地体现出来。

2. 从2008年2月1日到应对工作结束，属于以临时性的应急指挥中心作为指挥和协调机构的应急管理体制。2008年2月1日，国务院煤电油运和抢险抗灾应急指挥中心宣布成立，负责及时掌握有关方面的综合情况，统筹协调煤电油运和抢险抗灾中跨部门、跨行业、跨地区的工作。应急指挥中心成员单位有：中宣部、国家发改委、公安部、民政部、财政部、铁道部、交通部、信息产业部、商务部、卫生部、民航总局、安全监管总局、国务院新闻办、气象局、电监会、总参、武警、国务院应急办、国家电网公司、南方电网公司、中石油集团、中石化集团、煤炭运销协会等23个单位。应急指挥中心办公室设在国家发改委。^①

^① 中国政府网：《国务院成立煤电油运和抢险抗灾应急指挥中心》，http://www.gov.cn/jrzq/2008-02/01/content_877816.htm，2010-4-15。