

政府危机管理 法律问题研究

王晓君 著

gong fa yan jiu
公法研究

主编 谢 晖
陈金钊

山东人民出版社

王晓君 著

政府危机管理法律问题研究

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

政府危机管理法律问题研究/王晓君著. — 济南: 山东人民出版社, 2008. 12

(公法研究/谢晖, 陈金钊主编)

ISBN 978-7-209-04653-4

I. 政... II. 王... III. 国家行政机关-紧急事件-公共管理-法律-研究-中国 IV. D922.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 200922 号

责任编辑:李怀德

封面设计:武 斌

政府危机管理法律问题研究

王晓君 著

山东出版集团

山东人民出版社出版发行

社 址:济南市经九路胜利大街 39 号 邮 编:250001

网 址:<http://www.sd-book.com.cn>

发行部:(0531)82098027 82098028

新华书店经销

日照报业印刷有限公司印装

规 格 32 开 (140mm×203mm)

印 张 9.75

字 数 220 千字 插页 4

版 次 2008 年 12 月第 1 版

印 次 2008 年 12 月第 1 次

ISBN 978-7-209-04653-4

定 价 22.00 元

如有质量问题,请与印刷厂调换。电话:(0633)8221365

《公法研究》总序

自古迄今,人类生活即分公域、私域两途。古典中国以皇权国家为公域,以家族社会为私域;近代西方以政治国家为公域,以市民社会为私域。公、私域之划界,造成人类行为规范——法律之分类。众所周知,公、私法之划分,源自古代罗马法学家。首倡此说之乌尔比安氏认为:公法系以保护国家公益为目的,与此相对,私法则以保护私人利益为目的。自此以后,尽管公、私法划界之标准多变,然公、私法之分类理论大体得以坚持并流传。特别近世以来,政治国家与市民社会之分野日显,故公、私法划分理论在法律和法制建设中之作用亦愈重。至于我国,虽曾因意识形态影响,反对公、私法划界,但改革实践之现实,总在证明“形势比人强”,“私法”不存之牢笼亦就不攻自破。

然而更进之问题在于,公法、私法两者,究竟谁主谁从、孰本孰末?近年来,一种被谓之“民法帝国主义”倾向的观点风行我国法苑。于是,民(私)法学科,趋之若鹜,而公法学科,虽不可说门可罗雀,但亦是相形见绌。究其原因,或曰私法更易趋利,或言公法强化权力。无论无知者的趋利之举,抑或有知者的固权理解,本无可厚非。但不无遗憾者,两者皆以误读公法为能事,终致

公、私法关系之颠倒。

愚以为：公、私法两者，私法为基础，公法居优位。世有私法，而无以之为基础的公法，私法内容，难以推行，私法精神，亦难得扩展。所以然者何？曰：私法通行，有赖于权力受制。尽管私法亦有约权制官之效，但无相关公法之护佑，则面对权力，其唯余规则；更兼私法之制约权力，乃自结果意义所言者，而非私法之宗旨。相较而言，不论公法学说之“管理论”、“控权论”抑或“平衡论”在立论上如何相左，但近世公法之实践，无处不立意于控制公共权力。即使被人误为伸张国家权力之“管理论”，当其强调权力公开之时，同时即在树立控权旗帜。因权力之公开，既使权力之推定得以斩断，也令权力之滥用得以度量。可见，唯有立意于控权的公法，方能使属意于自治的私法在权力面前得保平安。否则，公法之不伸，公权之不约，即使私法完备无遗，想必只见开花而不见结果。

除此之外，作为保障私益之私法，难免与公共利益（即与公法）发生冲突抵牾。当此之时，如何为之？在奉行“私权神圣”之经济放任主义时代，大体推行私益优于公益原则。但自《德国民法典》以来，此种情形，即使在私法上也有改观。此即所谓“私法之公法化”也。当代福利主义和弱者人权优先保障之深入人心，致使公法地位更加重要。尽管与此同时，以行政权为首之国家权力不断扩张，甚至权力制约原则因此而如履薄冰，但相继成长之公法，使扩张之政府权力尚不致滥用。权力

一如既往受制于公法。特别如“阳光下的政府法”、“行政程序法”、“国家赔偿法”等公法,令国家权力只能在公法之下既彰公益,亦保私利。如上情形,大致为近代以来,西洋公、私法发展之逻辑。

与西洋相比,吾国法制发展,乃自“公法”主导而进至私法发展。故法学界一切革故鼎新之举,皆自检讨固有“公法”之缺陷始。于是,标举革新旗帜之私法学人,每每借市场经济之大纛,唯恐批公法之不足、不深、不透。于是,公法之类,似乎游离于(甚至解构着)市场经济体制。如此,则婴儿与洗澡水皆被此等学人泼出门外!岂不知市场体制乃是私法与公法共筑之结果。缺乏与市场相得益彰之公法及其规制之政府,而纯粹倚赖私法去规范、构造市场体制,除了幻想,还是幻想;其结果除了失败,还是失败。

基于此种认识,鄙人在主持《法理文库》经验基础上,尝试再辟一套专门研讨公法问题之丛书。此计划已商议三年,原欲以《公法论丛》为此套丛书名,然最近于书肆发现:该丛书名,已有学人捷足先登,故只好另辟门径,以《公法研究》命名之。

令人欣喜者,近几年间,专务于公法之著译者日渐增多。择其要者即有:梁治平等主持之《宪政译丛》;罗豪才主持之《公法名著译丛》、《行政法论丛》;罗豪才等主持之《法国公法与公共行政名著译丛》、《现代行政法论著丛书》;贺卫方等主持之《司法文丛》;陈兴良主持之《刑事法评论》;杨春洗主持之《北京大学刑法学博士

文库》；夏勇主持之《公法》；周旺生主持之《立法研究》；张树义主持之《公法论丛》等等。在如此情势下，再编辑出版一套《公法研究》，是否多此一举？古人云：“知出乎争”。已有之研究，未必包罗无遗。倘以上著译各有侧重，则再增加一种也就无妨。更何况以上著译皆为京华学人所操持。编辑此丛书，于变革此一事实之学术“垄断”格局，或许不无裨益。

窃以为，偌大华夏，京华学人之外，仍应有大智慧存焉。想当年华夏，学术灿烂遍于九州，学者士子，不避陋巷；看如今大家者流，争聚京华皇城脚下，商埠省城，皆乡下也。此种积习，只利于支持、助长某种文化专制，而与我学子四海为家之情怀、兼济天下之志趣、崇尚民主之追求，相去甚远。言及此者，非他意，止在说明，重辟华夏多元学术文化格局，实乃吾人使命也。唯愿《公法研究》于此使命之推进，有所助益；于我国公法之建设，有所贡献。

是为序。

陇右天水学士 谢 晖
序于公元 2002 年 11 月 10 日

目 录

《公法研究》总序·····	谢 晖(1)
---------------	--------

<u>导 论</u> ·····	(1)
------------------	-----

一、危机与人类 ·····	(1)
---------------	-----

二、政府危机管理法律·····	(10)
-----------------	------

三、我国政府危机管理法律研究现状·····	(15)
-----------------------	------

四、本书的研究方法和主要内容·····	(18)
---------------------	------

<u>第一章</u> 政府危机管理法制的基本理论 ·····	(20)
--------------------------------	------

一、公共危机、突发公共事件与政府危机管理 ·····	(20)
----------------------------	------

二、政府危机管理法制的法理·····	(39)
--------------------	------

三、政府危机管理法制的价值目标·····	(44)
----------------------	------

<u>第二章</u> 政府危机管理法制的功能 ·····	(50)
------------------------------	------

一、建立健全危机管理法制,可以推动依法治国和 社会主义和谐社会的建设·····	(52)
--	------

- 二、建立健全危机管理法制,可以使政府危机管理
权的运行更为合宪…………… (55)
- 三、建立健全危机管理法制,可以配置协调紧急权
力和调动整合应急资源…………… (58)
- 四、建立健全危机管理法制,可以建立完善应急机
制和规范应急管理过程…………… (68)
- 五、建立健全危机管理法制,可以约束限制行政权
力和保障公民合法权益…………… (72)
- 六、建立健全危机管理法制,可以规范对政府危机
管理权的监督和落实权利救济制度…………… (75)

第三章

国外政府危机管理与政府危机管理法制化

- 评介…………… (84)

- 一、美国的危机管理与危机管理法制化…………… (84)
- 二、日本的危机管理与危机管理法制化…………… (97)
- 三、俄罗斯的危机管理与危机管理法制化…………… (106)
- 四、德国的危机管理与危机管理法制化…………… (112)
- 五、国外危机管理与危机管理法制化评价…………… (114)

第四章

政府危机管理法律原则…………… (133)

- 一、危机管理法律原则的意义…………… (134)
- 二、危机管理法律原则研究的现状及分析…………… (138)
- 三、危机管理法律原则…………… (142)

第五章	政府危机管理法律体系	(151)
一、我国现有政府危机管理法律体系		(151)
二、我国现有危机管理法律体系存在的问题		(157)
三、完善我国危机管理法律体系的构想		(167)
第六章	政府危机管理权责	(180)
一、行政权的发展		(180)
二、突发公共事件与政府责任		(183)
三、政府危机管理权责现状		(186)
四、政府危机管理权责之缺陷分析		(193)
五、完善政府危机管理权责的对策		(205)
六、政府危机管理权责个案分析		(217)
第七章	政府危机管理中的信息公开	(223)
一、危机管理中政府信息公开的必要性		(224)
二、国外信息公开法律概况——以美国、日本、 英国为例		(229)
三、我国关于信息公开的法律		(231)
四、我国政府危机管理中信息公开的法律		(245)
第八章	政府危机管理中的权利保障	(257)
一、人权与公民权利		(257)

二、危机管理中人权的法律保障	(260)
三、紧急权行使中人权的法律限制	(262)
四、国外危机管理法律中影响人权的主要 制度	(267)
五、我国紧急权中影响人权的主要法律规定	(277)

<u>参考文献</u>	(288)
-------------------	-------

<u>后 记</u>	(296)
------------------	-------

导 论

一、危机与人类

危机不是现代社会独有的现象，任何社会、任何时代，都不能避免各种各样的危机，无论人们是否愿意，各种危机总是如影随形，不期而至。可以说，人类社会发展的历史同时也是——部隐患四伏，危机常伴的历史。

在人类社会的早期，人们往往对各种危机一无所知，认为灾害是一种超人的表现，畏惧和崇拜成为应急反应的唯一方式。当巨大的灾难突然降临时，人们只能听任其肆虐。传说中的大西洋城“亚特兰提斯”王国就是典型的一例。当亚特兰提斯正要与雅典展开一场大战的时候，却突然遭遇到地震和水灾，不到一天一夜就完全没入海底，超高度文明的大国一夕间消失。

随着人类社会的发展，人类对各种危机逐渐认识，开始尝试着进行一些灾难预防和后期响应的行动，能够对诸如水患、瘟疫、火灾、地震等备受困扰的多发灾害总结经验教训，不断想出一些减少危机造成破坏和损失的办法，发展科学技术，战胜危机的能力不断增强。诸如修建水坝，开河引流，蓄水防火。从此以后，人类也就从未停止过与各种危机的抗衡与斗争。

水是一切生命之源，也是人类社会与经济发展的基础。然而水患是困扰我们祖先的主要灾害。我国古代的人们在与自然的共处中经历了障（垒土挡水）、疏（宣泄河水）、堤防、分流及束水攻沙（治水与治沙相结合）的不断进步发展的过程，并逐步摸索出治水、利用水的天工开物。它山堰、郑国渠、灵渠、都江堰这古代四大水利工程，在防洪和灌溉上的成就是令世人瞩目。

公元前 2900 年左右，古埃及人就在开罗以南修建了保护孟菲斯城免受洪水袭击的导水堤。约在公元前 20 世纪或公元前 19 世纪，古埃及人从尼罗河支流到苏伊士开凿了一条间接沟通地中海与红海的古苏伊士运河。约在公元前 6 世纪，古埃及人曾开凿连接地中海和红海的运河。

我国古代建筑设计中大量运用防火技术措施，使得大量木结构的古建筑能够完好地保存至今。春秋时，城池中就专门备有装水大缸，以备灭火；汉武帝修建上林苑，在苑中开挖 20 公里长昆明池。明代，皇宫建筑使用防火隔墙、太平缸、护城河。官办消防早在周代已经出现。

自西周以来，中国历史上瘟疫大流行的高峰期有两段时期，一次在西汉末期至东汉时期，另一次在明末清初。差不多与我国汉代同时，欧洲罗马大约在公元 2 世纪末，也暴发大瘟疫，瘟疫最严重时罗马城每天死亡约 2000 人。欧洲大规模的严重瘟疫还有 14 世纪黑死病（Black Death）大流行，共死亡 2500 万人，占当时欧洲人口的 1/4。英国 1664—1665 年鼠疫大流行，46 万人口中死亡 7 万人。瘟疫的发生对古代最直接的影响是导致大量的人口死亡，造成劳动力大减，大量土地荒芜，阻碍农业生产及其他需要大量劳动力的生产活动；商业流通停滞，从而带来经济的萧条。瘟疫的流行，对社会政治也会

发生较大冲击，对政局有一定的影响。

中国商代开始就有瘟疫的文献记载。从汉代开始，医书里都把传染病作为重点项目加以关注。对于为什么会出现瘟疫，《吕氏春秋》、《后汉书》、《周礼·天官》、《公羊传》、《淮南子》等古籍都有研究和说明。东汉张仲景的《伤寒论》对瘟疫的治疗给出了经典的方法。清代形成了一个中医学术流派——温病学派。

我国是一个地震比较多的国家。在不断记录地震、积累地震知识的基础上，我们的祖先创造了世界上第一架地震仪，观察记载了大量的地震前兆现象，积累了许多防震抗震的经验和知识，在地震测报和防震抗震的领域，取得了辉煌的成就。

人类对社会危机的认识和处理能力同样也在进步。例如，北美大陆经过独立战争以后，建立的由 13 个前殖民地组成的松散、弱小的邦联国家，很快就遇到了政治危机和经济危机。在政治上，美国的邦联制度暴露出很多难以消除的缺陷。在经济上，松散的邦联国家之间难以协调、整合，成员国各自为政，邦联体出现财政危机和信任危机；加之行政软弱，政策难以协调，效率低下，各成员国对贸易人为设置障碍，难以形成统一的国内市场；国内的工商业由于没有政府的支持和保护而一蹶不振，经济发展受到严重影响，甚至出现经济危机，社会动荡不安。在外交上，松散的邦联国家难以形成合力，处处受到欧洲大国的歧视，外交处于极为不利的状态。这段时期在美国历史上被称为“危机时期”。为避免重蹈希腊城邦国家的覆辙，在此危急时刻，美国的两派主要政治力量达成一致，成功制定了美国宪法，从根本上奠定了美国日后迅速崛起的制度基础。

进入现代社会，科技进步了，人类应对危机的能力提高

了,而突发公共事件的种类也在翻新,危机的严重程度也在提高。以各种灾害为例,联合国世界防灾白皮书,总结了1970年到2000年30年灾害发生的变化趋势。从白皮书中我们可以非常明显地看到灾害数量不断增加、严重程度存在增大的趋势。从图1-1中可以看出,1970—1979年灾害数量为1300多件,1980—1989年为3000件,1990—1999年为5000件,经济损失也增大。而因灾死亡的人数大幅度减少,1970—1979年死亡人数210万左右,1980—1989年100万人左右,1990—1999年100万人左右,但受灾人数在直线上升(见图1-1)。

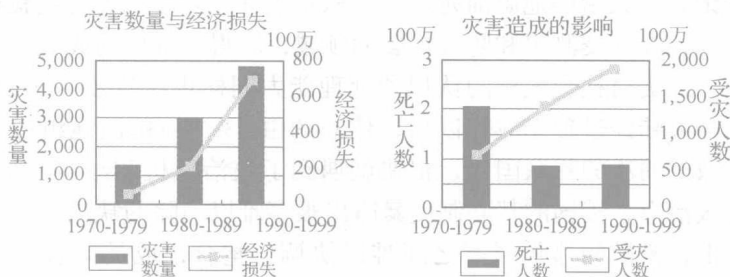


图 1-1 1970 - 2000 年灾害发生变化趋势图

资料来源:联合国世界防灾白皮书

魔高一尺,道高一丈。尽管灾害数量增加了,灾害造成的损失加剧了,受灾人数上升了,但是由于世界各国对防灾减灾越来越重视,以及防灾减灾方面的技术进步,因灾死亡人数在减少。

随着社会的发展,科学技术的进步,现代社会政府需要面对的危害种类在增加。人们依据不同的标准,对引发灾害的林林总总的突发公共事件做出不同的分类。

《加拿大危机管理法》(1990年生效,2003年最近一次修

订), 将引起或即将引起国家危机的紧急事件分为四类。

第一类为公共财产紧急事件。“公共财产紧急事件”是指这样的一种紧急事件: 已经发生的或者即将来临的 (1) 大火、洪水、干旱、暴风雪、地震或者其他自然现象, (2) 人类、动物或植物疾病者的意外事件, (3) 污染。

第二类为公共秩序紧急事件。“公共秩序紧急事件”是指其威胁到加拿大的安全, 并严重到足以构成国家紧急事件。

第三类为国际紧急事件。“国际紧急事件”是指涉及加拿大和一个或者多个国家的紧急事件, 这种紧急事件来自于胁迫的、高压政治, 或使用武力或即将使用武力的行为。这种紧急事件严重到足以构成国家紧急事件。

第四类为战争紧急事件。“战争紧急事件”是指涉及加拿大或者其盟国的现实的或即将来临的战争或者其他武力冲突, 其严重程度足以构成国家紧急事件。

美国学者吴量福教授将灾难的种类分为三大类^①。

第一类为自然灾害。包括地震、洪水、飓风 (多见于大西洋和加勒比海以及东太平洋的墨西哥海岸, 西太平洋的飓风另名为台风)、龙卷风和“极端高温, 极端低温”。

第二类为技术发展型灾害 (Technological Disaster)。技术发展型灾害是泛指人类社会由技术和经济发展而产生的灾难, 包括大面积火灾、大规模交通运输上的失事、高层建筑的倒塌, 化学物品、毒气和有害药物的泄漏、核物质泄露, 高度传染性疾病和瘟疫、爆炸、对信息网络的攻击, 等等。

第三类为社会动荡型灾害。吴量福教授认为从其性质上,

^① 参见吴量福:《运作、决策、信息与应急管理——美国地方政府管理实例研究》, 天津人民出版社 2004 年版, 第 227 页。

社会动荡型灾害应该是一个单独的类型。(尽管从美国和西方其他国家对各种应急状况的研究看,社会动荡并没有被列为单独的一种类型。)

国内学者李经中将政府必须面对的灾难分为战争危机事件、恐怖危机事件、灾害危机事件和骚乱危机事件^①。

我国 2005 年颁布的《国家突发公共事件总体应急预案》和 2007 年颁布的《突发事件应对法》规定政府需要应对的突发公共事件主要分为以下四类:

第一类为自然灾害。主要包括水旱灾害,气象灾害,地震灾害,地质灾害,海洋灾害,生物灾害和森林草原火灾等。

第二类为事故灾难。主要包括工矿商贸等企业的各类安全事故,交通运输事故,公共设施和设备事故,环境污染和生态破坏事件等。

第三类为公共卫生事件。主要包括传染病疫情,群体性不明原因疾病,食品安全和职业危害,动物疫情,以及其他严重影响公众健康和生命安全的事件。

第四类为社会安全事件。主要包括恐怖袭击事件,经济安全事件和涉外突发事件等。

由于这两个文件要解决的主要问题是常见和多发的突发公共事件给社会带来的危机,因此,没有包含战争等威胁国家主权和政权的公共事件。

突发公共事件必然带来社会危机,进入 21 世纪后的世界性危机呈现出五大特点。

一是,重大的自然灾害发生的频率、量级加大,而且所带

^① 参见李经中编著:《政府危机管理》,中国城市出版社 2003 年版,第 50 ~ 56 页。