

应急管理法治化研究

马怀德 主编

**STUDY ON
LEGALIZATION**

of

**THE EMERGENCY
MANAGEMENT**



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

应急管理法治化研究

马怀德 主编

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

应急管理法治化研究 / 马怀德主编. —北京: 法律出版社, 2010. 3

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0427 - 3

I. ①应… II. ①马… III. ①紧急事件—公共管理—法律—文集 IV. ①D912.104 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 024903 号

应急管理法治化研究

主编 马怀德

责任编辑 王 扬
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 12.25 字数 317 千

版本 2010 年 3 月第 1 版

印次 2010 年 3 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 独立项目策划部

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京外文印刷厂

责任印制 张宇东

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 0427 - 3

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

本论文集系国家社科基金重大项目“法治背景下的社会预警机制和应急管理体系研究”(项目编号 06&ZD022)的最终成果之一。本项研究始于 2006 年 10 月,由相关领域的近 20 名专家学者共同完成。课题组下设四个子课题,负责人分别是国务院法制办政府法制研究中心李岳德主任、中国社会科学院法学所莫纪宏教授、中国人民大学法学院莫于川教授、中国政法大学政治与公共管理学院李程伟教授。课题组成员来自国务院法制办政府法制研究中心、中国社会科学院、中国人民大学、中国政法大学、北京师范大学、北京工商大学等多所高校和研究机构。

本书对法治背景下的我国社会预警机制和应急管理体系进行多角度、跨学科的理论 and 实践探讨,以理性、现实且发展的思维构建既符合突发事件及其应对的客观规律,又符合中国国情的社会预警机制和应急管理体系。本论文集由课题组成员在课题研究过程中公开发表的论文汇集而成,共有论文 40 篇。主要涉及三个方面:上篇是对《突发事件应对法》的思考。2007 年 11 月开始施行的《突发事件应对法》构建了我国公共应急管理的制度框架,使应急活动有法可依,在应对各类突发事件中发挥了重要作用。课题组成员纷纷撰文,呼吁以《突发事件应对法》的颁布实施为契机,推动我国的应急法治建设。随着该法的实施,面对 2008 年以来发生的“南方雨雪冰冻灾害”和“汶川大地震”、甲型 H1N1 流感、乌鲁木齐“7·5”事件等一系列重大突发事件,该法在适用

过程中也暴露出一系列问题。课题组成员认为应当及时总结应对各类突发事件的经验教训,适时对《突发事件应对法》进行修改,并提出了若干修改建议。中篇是关于完善社会预警和应急管理法律制度的思考。课题组成员撰文对我国社会预警和应急管理法律体系的现状及其完善、公共应急体制、政府突发公共事件管理机构、应急预案、应急物资储备制度、危机预控、行政规划中的公众参与、重大突发事件的国家救助制度、社区危机管理机制等前沿问题进行了深入的探讨。研究水平处于国内领先地位。下篇是对国外应急法制的情况进行介绍。涉及国外应急法制的主要特点、英美两国应急预案制度及其借鉴意义,还有成员对美国药品安全突发事件的预防与应对机制进行了深入细致的研究,并进行了全面的介绍。

研究过程中,课题组先后召开了两次较大规模的研讨会和多次课题组全体会议。2008年3月30日,举办“2008年南方雪灾与我国公共应急法律体系的完善”学术研讨会;2008年6月27日,与《中国应急管理》杂志社共同主办“抗震救灾中的公共应急法制”学术研讨会。来自理论界与实务界的专家学者齐聚一堂,为中国应急法制的完善共同出谋划策。本课题的阶段性成果《关于修改完善〈突发事件应对法〉的几点建议》在2009年1月得到中共中央政治局委员、全国人大常委会副委员长王兆国同志的批示。该研究报告针对《突发事件应对法》在南方雪灾、汶川地震等一系列重特大突发事件应对中暴露出的问题,就应急体制、应急机制、社会动员和预案建设等方面提出了系统的修改建议。

课题研究得到全国哲学社会科学规划办公室、国务院法制办、国务院应急管理专家组、中国行政管理学会和《中国应急管理》杂志社的大力支持。全国哲学社会科学规划办公室余志远主任、中国政法大学党委书记石亚军教授、中国政法大学终身教授应松年先生、国务院应急管理专家组组长闪淳昌教授、中国行政管理学会副会长兼秘书长高小平

教授为课题研究成果提出了许多宝贵的建议和意见,在此谨致谢意。

马怀德

2009 年 12 月

目 录

上篇 《突发事件应对法》思考

1. 完善应急法制为构建和谐社会奠定制度基础	马怀德	3
2. 我国公共应急法制的重要发展		
——写在《突发事件应对法》颁布实施之际	马怀德 赵 颖	12
3. 《突发事件应对法》立法的若干问题	李岳德 张 禹	23
4. 《突发事件应对法》是我国应急工作的法律基础	莫纪宏	35
5. 加强应急法制,提高政府效能,建设法治政府		
——我国应急法制发展的基本经验和现实课题	莫于川	40
6. 应急法治要以保障公民权利为核心	莫纪宏	51
7. 努力推动我国应急法制更好更快发展	莫于川	54
8. 要加强应急法制的统一性	莫纪宏	57
9. 学会刚柔相济应对突发事件		
——谈谈应急管理工作中的行政指导措施	莫于川	62
10. 加强地方执行立法 促进应急法治建设	林鸿潮	71
11. 论公共应急领域的地方“二次立法”	林鸿潮	79
12. 未雨绸缪,提高政府依法救灾的能力	莫纪宏	89

13. 冰雪灾害全面考验政府服务职能	刘 莘	92
14. 用法制凝聚全民抗灾的力量	莫于川	95
15. “5·12 汶川特大地震”灾后和谐重建法律与政策建议	中国政法大学课题组	98
16. 关于完善和加强甲型 H1N1 流感防控法律措施的建议	马怀德 林鸿潮	114
17. 关于宣布乌鲁木齐市进入紧急状态的法律建议	马怀德 林鸿潮	117
18. 关于乌鲁木齐“7·5”事件处置中几个法律问题的建议	中国政法大学课题组	119
19. 修改《突发事件应对法》的建议	马怀德	125

中篇 社会预警和应急管理法律制度的完善

20. 略论我国社会预警和应急管理法律体系的现状及其完善	王万华	133
21. 突发事件应对逻辑解析	李程伟 翟校义	146
22. 回顾雪灾与反思公共应急“一案三制”	林鸿潮	155
23. 由自然灾害频发反思公共应急体制	李程伟 林鸿潮	165
24. 政府应急能力建设及其自我认知调查		
——“社会预警与应急管理建设”问卷分析报告	林鸿潮	169
25. 论我国政府突发公共事件管理机构	郎佩娟 王传宏	189

26. 资源动员与服务传递			
——试析红十字会组织在危机管理中的作用	李程伟	罗鸿彦	204
27. 论应急预案的性质和效力			
——以国家和省级预案为考察对象		林鸿潮	214
28. 我国突发事件应急预案的缺陷及其完善		张红	232
29. 我国应急物资储备制度的完善		张红	245
30. 比较视野中的城市安全危机信息披露	郎佩娟	陈江红	255
31. 试论危机预控的概念、功能和具体措施			
——从年初雪灾中的一次争论说起		林鸿潮	264
32. 行政规划中的公众参与程序:理想与误区			
——从汶川地震恢复重建规划说起	林鸿潮	栗燕杰	273
33. 论重大突发事件国家救助的制度完善			
——以 SARS 个案为中心	马怀德	林鸿潮	283
34. 服务型政府视角下的应急救助及行政法的回应		赵颖	292
35. 论公民的社会保障权与突发事件中的国家救助		林鸿潮	305
36. 北京突发公共事件应急机制改革的路径分析		王敬波	320
37. 社区危机管理机制的建设:对北京市的政策建议		李程伟	330

下篇 国外应急法制

38. 国外应急法制的七个特点		莫于川	337
39. 英美两国应急预案制度及其借鉴意义		张红	348
40. 美国药品安全突发事件的预防与应对机制研究			
	何兵	昌君	357

上篇 《突发事件应对法》思考

完善应急法制为构建和谐社会奠定制度基础*

马怀德**

我国是一个自然灾害、事故灾难等突发事件较多的国家,各种各样的突发公共事件不仅造成生命财产的巨大损失,还会影响社会稳定,甚至危及国家安全,对经济社会发展全局产生重大影响。及时有效应对突发事件,不仅是政府肩负的社会管理职责,而且也是我国法制建设的重要内容。改革开放以来,我国制定了许多与应急管理相关的法律法规,对保护人民生命财产安全发挥了重要作用。2003年10月前,我国已出台了涉及突发事件应急的法律、行政法规70余部,国务院有关部门制定了五十多件规章。2003年抗击“非典”取得阶段性胜利后,我国进一步加强突发事件应急法制建设,相继制定、修订了20余部法律、行政法规,使自然灾害、事故灾难、公共卫生事件和社会安全事件等各种突发事件的应对基本做到了有法可依。2005年,国务院先后发布了《国家突发公共事件总体应急预案》和25个专项预案,有关部门发布了80个部门应急预案,各省级地方政府的总体应急预案编制和发布工作也基本完成,全国应急预案框架体系初步建立。2006年,国务院起草了《中华人民共和国突发事件应对法(草案)》交付全国人大常委会审议。尽管我国应急法律体系逐步建立,但与我国实施依法治国方略及构建和谐社会的要求相比,应急法律体系尚处于初创阶段,应急立法和应急

* 本文原载《中国应急管理》2007年第4期。

** 马怀德,中国政法大学副校长,教授,博士生导师。

执法都存在许多不足,亟待进一步完善。

一、完善应急法制的重要意义

首先,建立健全应急法律体系是全面履行政府职能、提高执政能力的要求。党的十六大将应对社会突发事件,作为提高党的执政能力建设的重要内容,执政能力体现在怎样把党的重大方针落实到政府的行政管理工作中去。在实施依法治国方略过程中,建立健全应急法制,把公共应急管理纳入国民经济和社会发展的可持续发展战略之中,是全面履行政府职能,进一步提高执政能力的重要方面。

其次,建立健全应急法律体系是维护社会稳定、构建和谐社会的需要。安居乐业是社会发展的最基本前提,生命安全和财产安全则是公民最基本的权利。各种突发事件不仅对人民群众生命和财产造成严重损害或威胁,而且还会造成社会秩序的混乱,从而引发大规模的社会动荡和根本性的危机。所以,从构建和谐社会的角度看,完善应急法制,建立健全社会预警机制和应急管理体系是一种防患于未然,为社会打造安全屏障的制度安排。应急管理的首要目标就是要求政府能够及时反应并迅速控制局势,稳定社会,维持社会的经济和政治系统的正常运转。因此,完善应急立法体系,加强应急执法,建立健全应急管理体系也是构建社会主义和谐社会的重要内容。

再次,建立健全应急法律体系是适应全球化发展趋势的需要。随着社会的发展和时代的变迁,突发事件本身的态势和范围不断变化和扩展,继而导致了突发事件应对的范畴、体制、机制、方式等发生变化。尤其是人类进入21世纪全球化时代,国际局势发生深刻的变化,世界经济政治新秩序尚未建立,“9·11”、“非典”、禽流感、印度洋海啸等震惊世界的突发性灾难,使得各国政府均面临着完善和更新公共应急法律制度的重大课题。而且,随着全球化时代的到来,突发事件的影响及应对机制越来越多地超越国界,需要国际间的法律合作与交流。从这

个意义上讲,完善我国应急法制也是顺应全球化趋势的需要。

最后,完备的应急法制是社会主义法律体系的重要组成部分,是我国推进依法治国进程建设社会主义法治国家的重要内容。因为完善的法律体系在社会预警和应急管理中具有重要作用,它不仅使得应对突发事件更为有效与有序,而且是避免法治危机、保障人权的必需。自中央提出的依法治国、建设社会主义法治国家基本治国方略实施以来,政府积极推进依法行政,法治政府建设取得实质进展。如何在法治背景下建立健全社会预警机制和应急管理体系,以提高国家和政府保障公共安全和处置突发公共事件的能力,最大程度地预防和减少突发公共事件及其造成的损害,保障公众的生命财产安全,维护国家安全和社会稳定,促进经济社会全面、协调、可持续发展,是形势发展变化的迫切需要。

二、应急法制是一种非常态法制

应急法制属于非常态法制,是关于突发事件引起的公共紧急情况下如何处理国家权力之间、国家权力与公民权利之间、公民权利之间的各种社会关系的法律规范和原则的总和。作为预防、调控、处置突发事件的法律手段,应急法律是整个国家法律体系的重要组成部分。相对于正常状态下的法制,应急法制具有很多特征:

第一,内容和对象上的综合性。由于危机产生原因的多方面性、表现形式的多样性、损害程度的多层次性、危机性质的差异性、调控任务的多目标性,危机管理法律必然会具有很强的综合性。它关系到政治、经济、文化及社会等众多领域,涉及治安、刑事、卫生、环保、防震、防洪、消防、市场、劳资、救助、民族、宗教、军事、外交、舆论媒体等多方面内容。

第二,适用上的临时性和预备性。一般的法律部门调整的是社会的常态,它经常性地法律规定的时空区域内发挥调整作用,而

危机管理法律调整的是社会的非常态,只有在危机有产生的危险性或危机已经爆发的情态下,才在特定的时间或特定的区域发挥调整作用,而在非危机的正常状态下则不能适用,也不能把危机时期建立起来的制度转化为平时的制度。因此,在平时的正常状态下,应对危机的法制只是有备无患的预备法制,在危机状态下才是临时启动和实施的特别法制。虽然突发事件往往是不可预见的,但法律要求可预见性,危机管理法律就是要在不可预计的情况下,预计可能会发生的事故,应当怎么应对处置、化险为夷。

第三,实施过程具有很强的行政紧急性。在非常规状态下,与立法、司法等其他国家权力相比,行政紧急权力具有某种优先性和更大的权威性,可以限制或中止某些法定公民权利。即便没有针对某种特殊情况的具体法律规定,行政机关也可进行紧急处置,以防止公共利益和公民权利遭受更大损失。

第四,立法目的上更强调对权利的保障。常态法制要保护权利,公共危机管理法制更需要强调对公民权利的保障,这是因为,紧急状态下比常态下更强大的紧急权力更容易被滥用,公民权利更容易受到紧急权力的侵害。

第五,法律制裁具有更大的严苛性。危机管理法律是针对危机对社会的高破坏性和对公众利益的高损害性而制定的法律,它调整的是社会非常状态下的权利义务关系,所以它与社会常态下的法律相比应当具有更大的严苛性。社会常态下的一些普通违法行为,其行为产生的后果要轻得多,因而其制裁就要轻一些,而同样的违法行为在危机情形下就会产生更为严重的后果,因而处罚就必须加重。

三、加快应急立法,建立健全应急法律体系

2004年3月14日通过的宪法修正案,将现行宪法中原来第62条、第80条和第89条有关“戒严”的规定修改为“紧急状态”,这对于完善

我国紧急状态制度具有非常重要的意义。紧急状态入宪,弥补了原来宪法所规定的戒严制度对国家机关行使紧急权力规范不到位的立法缺陷,比较全面地将国家机关行使国家权力的行为纳入宪法的调整范围。也就是说,国家机关不仅在平时时期要按照宪法所赋予的国家权力行使职权,而且在紧急状态时期也要根据宪法的规定来行使紧急权力。由此体现了宪法的根本法特征,强化了宪法作为根本法的法律权威和突出了以宪法为核心的“依宪治国”的现代法治精神的要求。同时,“紧急状态”入宪也为统一目前处于分散立法状态的紧急状态制度、制定统一的《突发事件应对法》提供了基本的宪法依据。

正在审议中的《突发事件应对法》将在法律中明确突发事件的预防、应急准备、应急处置以及事后恢复与重建等各个环节的法律制度,尤其是对统一的应急管理体制、在突发事件应对过程中政府可以享有的应急权力和可以采取的紧急措施,公民的应急义务和权利保障等,作出详细具体的规定。

当然,由于影响经济社会发展的不确定因素不断增加,一个法律文件所能体现的经验和所能达到的预见,不可能覆盖所有的未来危机,也不可能穷尽性地规定所有行政紧急措施。合理和整合的国家应急法律体系,必须是综合性法律与专门应急法律的结合和协调。根据宪法和《突发事件应对法》建立、健全各类公共危机管理的专门法律,从不同的方面,在特定领域建立、健全公共危机管理法制体系,以实现公共危机管理法制的体系化和统一化。同时,将公共危机管理法律体系视为一个开放的法制体系,修正、完善和协调与公共危机管理法制相关的法律、法规以及相关条款,如国防法、警察法、治安法以及民法、刑法等法律及其涉及危机管理的法律条款,使其彼此之间以及与《突发事件应对法》之间保持协调一致,维护公共危机管理法制的统一性、协调性。另外,相关的国际条约、国家或政府间的多边或双边协议,也应成为公共危机管理法制这个开放的体系中的重要组成部分。

经过多年的改革和发展,我国已初步构建了社会预警和应急管理

法律体系,但实践表明,我国的应急管理法律制度尚未健全,存在的问题有:分散立法,部门性太强,分级不够,缺少统一的综合应急基本法;现有许多立法内容过于原则、抽象,操作性不强,缺乏具体的实施细则、办法相配合,尤其是紧急行政程序法律规范严重不足;一些领域的应急法律规范仍不健全,存在许多立法空白;多数立法在配置紧急处置权力的同时忽视了对权力的控制以及后果的救济途径,忽视了相关机构之间的横向协调与合作关系,忽视了程序性约束机制,影响了社会组织在应急管理中的主动性和创造性;已有的应急法律规范执行不到位等。

如何整合我国应急法律规范使之成为逻辑严密、内容完整、相互协调的法律体系等都是需要我們认真研究的问题。应当根据建立健全应急机制和体系的要求,重点分析现有应急法律法规存在的问题,解决法律之间相互衔接不够、法制不统一以及立法空白等问题,从法治的高度进一步完善我国社会预警机制和应急管理法律体系。健全我国应急管理法律体系的重点是:尽快完成《突发事件应对法》的制定;抓紧制定某些社会预警和应急法律法规,填补相关领域的立法空白;对现有应急法律规范进行系统梳理,按照法制统一的原则协调相关立法;根据社会预警和应急管理的客观要求完善相应的信息公开、行政征用等机制和制度。

四、全面推进依法行政,加快建设能够应对各种突发事件的法治政府

国务院颁布的《全面推进依法行政实施纲要》提出用10年左右的时间基本上实现建设法治政府的目标。在应对突发事件领域,更需要加快推进依法行政,按照依法行政的基本要求,建立起能够应对各种突发事件的应急管理体制,实现对行政紧急权力的全方位法律规制。

第一,法律对于政府及时处理各种突发事件、应对危机所必须具有的权力,应当事前加以详尽、明确地列举规定。如制定和发布有限制