

北京大学出版社



宪
政
论
丛

中国行政应急法律制度研究

本书以全球化背景下我国社会所面临的突发事件和紧急状态为研究对象，以行政应急法律制度为研究对象，主要运用比较分析和实证分析的方法，对行政应急法律制度进行了系统的研究。本书以行政应急法律制度为研究对象，主要运用比较分析和实证分析的方法，对行政应急法律制度进行了系统的研究。本书以行政应急法律制度为研究对象，主要运用比较分析和实证分析的方法，对行政应急法律制度进行了系统的研究。

戚建刚 著

On Administrative Emergency
Legal System of China

宪
政
论
丛

北京大学出版社



中国行政应急法律制度研究

On Administrative Emergency
Legal System of China

戚建刚 著

戚建刚，男，浙江省杭州市人，清华大学公共管理学院博士后研究人员，北京大学法学博士。主要研究领域：行政法与行政诉讼法学。出版《法治国家架构下的行政紧急权力》、《从灾害中学习——突发事件应对案例评析》等著作；主持国家社科基金项目、北京市社科基金项目等多个科研项目研究。已经在《中国法学》、《欧洲研究》、《中外法学》等学术刊物上发表学术论文30多篇；曾获北京大学研究生『学术十杰』等奖项。

图书在版编目(CIP)数据

中国行政应急法律制度研究/戚建刚著. —北京:北京大学出版社,2010.7
(宪政论丛)

ISBN 978 - 7 - 301 - 17460 - 9

I. ①中… II. ①戚… III. ①行政法 - 研究 - 中国 IV. ①D922.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 130016 号

书 名: 中国行政应急法律制度研究

著作责任者: 戚建刚 著

责任编辑: 李燕芬

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 17460 - 9/D · 2638

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 三河市北燕印装有限公司

经 销 者: 新华书店

965 毫米 × 1300 毫米 16 开本 22.75 印张 353 千字

2010 年 7 月第 1 版 2010 年 7 月第 1 次印刷

定 价: 43.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn



本书得到北京市社会科学理论著作出版基金资助

目 录

导言 / 1

- 第一节 现有研究成果之概述 / 1
- 第二节 本书的基本框架 / 4
- 第三节 本书的理论与实践意义 / 7
- 第四节 本书的新意 / 8

第一章 社会危险 / 10

- 第一节 现有研究成果之概述 / 11
- 第二节 全球化背景下国际社会共同面临的社会危险 / 12
- 第三节 转轨期我国面临突出的社会危险 / 24
- 第四节 应对社会危险需要法律制度 / 37

第二章 国家应急制度 / 45

- 第一节 现有研究成果之概述 / 45
- 第二节 战争状态 / 46
- 第三节 动员 / 51

第四节 紧急状态 / 63

第五节 行政应急状态 / 70

第三章 行政应急权力与其他国家权力的关系 / 95

第一节 现有研究成果之概述 / 95

第二节 行政机关权力的扩张 / 98

第三节 行政机关权力的集中 / 103

第四节 权力机关权力的克制 / 115

第五节 司法权力的限制 / 120

第六节 军事机关权力的选择 / 125

第四章 行政应急中公民和社会组织 / 136

第一节 现有研究成果之概述 / 136

第二节 法律地位之转变
——从“体制”角度分析 / 138

第三节 公民和社会组织的应急权利 / 141

第四节 公民和社会组织的应急义务 / 151

第五章 应急管理中的国际关系 / 163

第一节 现有研究成果之概述 / 164

第二节 对外国人及其财产的应急管理 / 165

第三节 应对社会危险的国(区)际合作机制 / 176

第四节 小结 / 187

第六章 行政应急状态的开始与结束 / 189

第一节 现有研究成果之概述 / 190

第二节 现状分析——行政应急状态的开始 / 191

第三节 现状分析——行政应急状态的结束 / 201

第四节 分析与评论 / 210

第七章 对社会危险的预防与应急准备 / 216

第一节 行政机关的职责与职权 / 216

第二节 公民和社会组织的权利与义务 / 235

第八章 对社会危险的监测与预警 / 237**第一节 对社会危险的监测 / 237****第二节 对社会危险的预警 / 247****第九章 对社会危险的克服和消除 / 264****第一节 国家紧急权力制度的概况 / 264****第二节 救助性行政应急措施 / 286****第三节 限制性行政应急措施 / 296****第四节 保护性行政应急措施 / 305****第五节 保障性行政应急措施 / 314****第十章 社会危险消除后的恢复 / 319****第一节 社会危险消除后的恢复制度之概述 / 319****第二节 公民和社会组织的合法权利之恢复 / 322****第三节 公民和社会组织的物质设施之恢复 / 325****第四节 国家公有公用设施之恢复 / 329****第五节 国家法律秩序之恢复 / 333****第十一章 主要建议 / 340****主要的法律规范与应急预案目录 / 344****主要案例与事例目录 / 347****参考文献 / 350****后记 / 359**

导 言

“一个民族在灾难中失去的,必将在民族的进步中获得补偿,关键是要善于总结经验教训”。这是在经历“SARS”后的2003年6月17日国务院总理温家宝在北京中南海主持召开专家座谈会上的讲话。也许,温总理这句看似平凡、实含哲理的话,能够恰如其分地表达笔者写作此书的目的。

本书研究我国应急法律制度与规范,笔者首先将从总体上对相关问题做一个初步的阐述与分析。这些问题包括:(1)学术界现有研究成果之概述;(2)本书的基本框架;(3)本书的意义与创新。

第一节 现有研究成果之概述

与本书相关的研究成果,主要包括以下几个方面:

1. 对国外紧急状态法律制度的研究。^① 我国学术界

^① 参见徐高、莫纪宏编著:《外国紧急状态法律制度》,法律出版社1994年版;郭春明:《论国家紧急权力》,载《法律科学》2003年第5期;涂怀莹:《论国家紧急权力与战时宪政独裁》,载《宪政思潮》第53期。戚建刚:《两大法系国家紧急权力体制之演进》,载《法学家》2004年第6期;黄俊杰:《法治国家之国家紧急权》,台湾元照出版有限公司2001年版;戚建刚:《合作、牵制与法律程序——新东欧六国紧急权力制度》,载《法律科学》2005年第1期。杨涤非:《俄罗斯联邦紧急状态法研究》,载《北京市政法管理干部学院学报》2004年第2期。顾林生、刘静坤:《国外紧急状态立法的经验》,载《法学》2004年第8期;郭春明:《紧急状态研究》,中国人民大学博士论文2002年;参见李卫海:《紧急状态下的人权克减研究》,苏州大学博士学位论文2006年;王瑞贺:《西方国家的紧急权制度》,北京大学硕士论文1987年等。

对外国紧急状态法律制度的研究成果主要涉及这些内容:外国紧急状态的概念、种类、构成要件、紧急状态的确认、紧急状态的宣布与延长期限和终止;紧急对抗的概念、种类、戒严、军事管制及其他紧急处置措施;紧急权的概念、种类、紧急权的制度及紧急状态下国家权力的更替;紧急失权的概念、方式、范围、紧急状态下人权的最低标准;紧急抵抗的概念与形式;外国紧急状态立法事例与实施事例;紧急状态下的人权保障、国际人权公约中的紧急状态;紧急状态的监督制度等内容。

2. 对我国紧急状态法律制度的研究。^① 我国学术界对我国紧急状态法律制度的研究成果主要涉及这些内容:紧急状态法的概念、法律渊源、法律原则、种类、法律效力;紧急法律责任的概念、构成要件、种类、豁免;紧急规避的概念、历史发展、条件、种类;紧急状态公民权利的保护与限制;紧急救济的概念、内容和形式;紧急预防的概念、内容和形式;紧急权的概念、种类和制度;紧急对抗的概念、种类;国家紧急状态法律制度的法理、价值目标;我国紧急状态法制现状与立法建议;紧急状态下行政权力的运行机制;紧急权力的运行程序;紧急状态下相关职责人员的法律地位和法律责任;紧急状态法制化的立法背景和主要内容等;

^① 参见江必新:《紧急状态与行政法治》,载《法学研究》2004年第2期;莫纪宏、徐高:《紧急状态法学》,中国人民公安大学出版社1992年版;郭春明:《紧急状态研究》,中国人民大学博士论文2002年;李新生、郭春明:《我国紧急状态法的立法宗旨和原则》,载《法学》2004年第8期;李林:《紧急状态法的宪政立法原理、模式和框架》,载《法学》2004年第8期;刘小冰:《紧急状态的基本要素及其制度选择》,载《南京社会科学》2004年第5期;于安:《制定紧急状态法的若干问题》,载《法学杂志》2004年第5期;王晓君:《紧急状态与紧急状态立法》,载《政治与法律》2003年第6期;杨海坤、陈晓娟:《关于行政紧急权力的讨论》,载《江南社会学院学报》2000年第1期;于安:《国家应急制度的现代化:紧急状态立法的背景》,载《法学》2004年第8期;丛文胜:《强化政府在紧急状态下的公民权利保护意识》,载《法学杂志》2003年第4期;余凌云:《紧急状态下的警察预警与应急机制》,载《法学》2004年第8期;参见李卫海:《紧急状态下的人权克减研究》,苏州大学博士学位论文2006年;张献勇:《紧急状态下人权保障机制》,载《天水行政学院学报》2006年第1期;韩大元:《论紧急状态下公民基本权利的限制与保障》,载《学习与探索》2005年第4期;参见常璇、杨成梁:《“紧急状态”、“战争状态”概念及辨析》,载《当代法学》2005年第2期等。

3. 对突发事件应急法制的研究。^① 我国学术界对突发事件应急法制的研究成果主要涉及这些内容:突发事件应急法制的基本理念、特征、原则和功能;若干代表性国家突发事件应急法制的概况;我国突发事件应急法制的现状及完善对策;突发事件应急法制的研究方法;突发事件应急法制的立法模式;突发事件应对体制与机制;我国突发事件法制建设的目标、原则和重点;“SARS”危机应对中的公民人身权及其法律救济;“SARS”危机应对中公民的财产权及其立法完善;“SARS”危机应对中的行政指导及其法律问题;行政应急机制;行政执法手段;应急状态与行政法;应急状态下的行政法基本原则;“非典”时期的相关民事法律问题、相关刑事法律问题;对突发事件应对法的释义等。

4. 国外学者的相关研究。^② 以美欧为代表的学者对与本书相关的研究主要涉及:欧洲国家的反恐怖法律制度;全球化条件下反恐怖主义的政策与

① 莫纪宏教授编著的《“非典”时期的非常法治——中国灾害法与紧急状态法一瞥》,法律出版社2003年版;韩大元、莫于川主编:《应急法制论——突发事件应对机制的法律问题研究》,法律出版社2005年版;马怀德主编:《应急反应的法学思考——“非典”法律问题研究》,中国政法大学出版社2004年版;孟繁元、王学工:《从SARS看我国公共危机管理法制建设》,载《东北大学学报》(社会科学版)2003年第5期;王晨光:《突发事件冲击下的法治》,载《清华大学学报》(哲学社会科学版)2003年第4期;万鹏飞、于秀明:《北京市应急管理体制的现状与对策分析》,载巫永平:《公共管理评论》(第4卷),清华大学出版社2006年版;于安:《制定突发事件应对法的理论框架》,载《法学杂志》2006年第4期;陈俊:《非典防治立法保障研究》,载《复旦学报》(社会科学版)2003年第4期;芒来夫等:《透过“非典”时期看中国法治建设中存在的问题》,载《前沿》2003年第11期;莫于川:《我国的公共应急法制建设——非典危机管理实践提出的法制建设课题》,载《中国人民大学学报》2003年第4期;戚建刚:《法治国家架构下的行政紧急权力》,北京大学出版社2008年版;应松年主编:《突发公共事件应急处理法律制度研究》,国家出版社2004年版;莫于川:《中华人民共和国突发事件应对法释义》,中国法制出版社2007年版等。

② Venkat Iyer, States of Emergency—Moderating their Effects on Human Rights, *Dalhousie Law Journal*, 1999; Sanford Levinson, Precommitment and Post-Commitment: The Ban on Torture in the Wake of September 11, 81 *Tex. L. Rev.*; John P. McCormick, The Dilemmas of Dictatorship: Carl Schmitt and Constitutional Emergency Powers, 10 *Can. J. L. & Juris.* 163 (1997); Jules Lobel, Emergency Power and the Decline of Liberalism, 98 *Yale L. J.* 1385; 63. Michael Stokes Paulsen, The Most Dangerous Branch: Executive Power To Say What the Law Is, 83 *Geo. L. J.* 217 (1994); Keith E. Whittington, Extrajudicial Constitutional Interpretation: Three Objections and Responses, 80 *N. C. L. Rev.* 773 (2002); C. Rossiter, *Constitutional Dictatorship*, Princeton University Press, 1948; G. W. Johnson: *Roosevelt! Dictator or Democrat?* New York, 1994; Jaime Oraa: *Human Rights in States of Emergency in International Law*, Oxford University Press, New York, 1992; Oren Gross, *Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always Be Constitutional?* *Yale Law Journal*, 112 *Yale L. J.* 1011. Richard Primus, Note, A Brooding Omnipresence: Totalitarianism in Postwar Constitutional Thought, 106 *Yale L. J.* 423 (1996). Bruce Ackerman, *Before the Next Attack: Preserving Civil Liberties in an Age of Terrorism*. By New Haven, Conn.: Yale University Press. 2006. John Ferejohn & Pasquale Pasquino, The Law of the Exception: A Typology of Emergency Powers, 2 *Int'l J. Const. L.* 210, 239 (2004). Eric Posner, Adrian Vermeule, Accommodating Emergencies, *Stanford Law Review*, vol. 56. 2003.

法律、紧急状态下人权保障与国家权力之间的平衡;紧急状态下法院、立法机关和行政机关之间的关系;西方国家的宪政独裁;民主与紧急状态之间的关系;恐怖主义时代的紧急状态宪法;紧急状态的法制化;紧急状态下人权的最低标准;紧急状态下的必需之法则;国家紧急权力与法治的分析模式等。

5. 评价。国内外学者对国内外紧急状态法律制度和突发事件应急法制的研究成果相当丰富、研究所涉及的面非常广泛、研究方法也是多种多样。这些成果对于笔者的研究具有重要的指导和启发价值,为笔者的研究提供了重要学术资料。

第二节 本书的基本框架

本书以全球化背景下国际社会所共同面临的社会危险和转型期我国社会所面临的突出社会危险作为研究的逻辑起点,以社会危险的生命周期^①为研究主线,主要运用比较分析和实证分析的方法,对整体上的国家应急法律制度、特别是行政应急法律制度的基本问题进行探讨。本书共分为十章。

第一章研究我国应急立法的时代背景。笔者认为在全球化背景下国际社会所共同面临的社会危险主要包括四类,即国际恐怖主义、公共卫生事件、自然灾害和经济危机。^②中国作为国际社会的成员,国际社会上发生的重大社会危险当然会对我国的经济和政治产生冲击。在转型期,我国社会所面临的突出社会危险则是自然灾害、事故灾难、公共卫生和社会安全事件。^③国际和国内所存在的社会危险需要我们设计科学的制度加以预防和处置。由

① 关于生命周期的理论。参见薛澜等:《危机管理——转型中国面临的挑战》,清华大学出版社2003年版,第56页。

② 国际社会所共同面临的社会危险当然不止这四类,还包括其他的社会危险,如事故灾难、核威胁等。笔者不对此做详细阐述的原因是这部内容只是本书研究的一个背景。关于国际社会所面临的社会危险的进一步论述。参见刘燕华等编:《风险管理——新世纪的挑战》,气象出版社2005年版,第1—40页。

③ 转型期,我国社会所面临的社会危险当然不止这四类。笔者之所以主要分析这四类,主要是为了与《突发事件应对法》的调整对象相一致。该法第3条规定,本法所称突发事件,是指突然发生,造成或者可能造成严重社会危害,需要采取应急处置措施予以应对的自然灾害、事故灾难、公共卫生事件和社会安全事件。

于法律规范本身所具有的属性决定了由法来治理社会危险比用道德或礼教来治理社会危险更为科学的方法。从总体而言,应对社会危险的法律制度主要可以分为:国际性应急法律制度、区域性应急法律制度和国家应急法律制度。

第二章研究国家应急法律制度。笔者认为,从我国宪法及法律的规定来看,我国应急法律制度可以分为四种类型,即战争状态、动员、紧急状态和行政应急状态。从国家应急法律制度的序列上看,战争状态与行政应急状态分属两端,而动员与紧急状态位于中间。在军事机关的地位、公民权利克减的程度和制度实施的条件等方面,行政应急状态与战争、动员和紧急状态都存在很大的差异。同时,在存续的时间、行政权力所需遵循的程序要件以及行政权力的强度等方面,行政应急状态与行政常态管理也存在不同。我国《突发事件应对法》及应急预案体系主要规范的是行政应急状态。

第三章研究行政应急权力与其他国家权力的关系。笔者从总体上的国家应急法律制度的角度研究行政应急权力与其他国家权力之间的关系。分析了行政应急权力扩张和集中的理由和类型;立法机关权力克制理由与表现;司法机关权力限制的理由与表现以及军事机关权力选择的理由与表现。

第四章研究行政应急中的公民和社会组织的权利与义务。笔者首先从应急管理体制的角度,阐述了《突发事件应对法》改变了公民和社会组织在行政应急状态中的法律地位,即从原来的被动反应型转变到现在的主动参与型。以此为基础,笔者分析了在行政应急状态下,公民和社会组织的权利和义务。其权利主要包括能动性的参政权利、受益权利、知情权、平等对待的权利以及程序上的权利。其义务主要包括提供有关社会危险的真实信息、遵守有关处置社会危险方面的法律规范、服从应急行政机关的决定和命令、维护公益、协助公务以及接受应急行政机关监督。

第五章研究应急管理中的国际关系。笔者首先从规范的角度分析了我国政府对外国人及其财产的应急管理,发现我国现行相关的法律规范有这样几个特点:规定得比较全面,几乎涉及社会危险的方方面面;规定得比较分散,涉及几十部法律规范,每一部法律规范中的条文不多;部分内容规定得比较详细,但大部分内容规定得比较简单,特别是在应对国际恐怖主义方面;部分法律规定由于缺乏配套规定,而无法真正实现其效力。其次,探讨

了我国政府应对社会危险的国(区)际合作机制。笔者分别从社会安全领域、公共卫生事件领域、事故灾难领域和自然灾害领域加以阐述。

第六章研究行政应急状态开始与结束的标准。笔者首先从规范和实证的角度分析了行政应急状态开始与结束的标准。以此为基础,笔者认为,判断应急状态开始与结束的实质标准就是社会危险的危害性。如果达到法律或预案所规定的危害程度,那么就会进入相应级别的应急状态。进入还是结束应急状态的形式标准,一般是由特定机关进行宣告。我国应急法律或应急预案对应急状态结束或开始的形式标准的规定还存在不少缺陷,需要借鉴国外的经验进一步完善。

第七章研究对社会危险的预防与应急准备。预防与应急准备阶段,是防患于未然的阶段。笔者首先以《突发事件应对法》为依据,并结合个案,详细分析了行政机关在社会危险的预防与应急准备阶段所承担的职责与职权,比如建立各类社会危险的应急预案体系;修订和完善应急预案;制定城乡规划应当符合预防和处置社会危险的需要;对本行政区域内的危险源、危险区域进行调查、登记和风险评估等。接着探讨了公民和社会组织在此阶段的权利与义务。笔者发现《突发事件应对法》没有具体规定公民的权利与义务,但规定了单位的一般义务及特殊单位的义务。

第八章研究对社会危险的监测与预警。从国家应急管理的过程来看,对社会危险的监测与预警属于第二阶段,它是应急管理转入处置阶段的前一阶段,也是第一阶段——预防与应急准备阶段的逻辑延伸。笔者以《突发事件应对法》及相关的应急预案为依据并结合个案,首先分析了行政机关、社会组织 and 公民在监测阶段的法律地位;其次分析了行政机关、社会组织和公民在预警阶段的法律地位。

第九章研究对社会危险的克服与消除。笔者首先阐述了国家紧急权力的历史发展过程。接着分析了在自然灾害、事故灾难和公共卫生方面,行政机关所采取的救助性应急措施;在社会安全、公共卫生和事故灾难方面,行政机关所采取的限制性应急措施;在自然灾害、公共卫生和事故灾难方面,行政机关所采取的保护性应急措施;在自然灾害、社会安全和公共卫生方面,行政机关所采取的保障性应急措施。

第十章研究社会危险消除后的恢复。应急处置阶段的工作结束后,并

不意味着社会危险应对过程的结束,而是进入一个新的阶段——社会危险应对的后处理阶段。在此章中,笔者从规范和实证的角度分别分析了公民和社会组织的合法权利之恢复;公民和社会组织的物质设施之恢复;国家的公有公用设施之恢复以及国家的法律秩序之恢复。

第三节 本书的理论与实践意义

本书系统研究我国应急立法。其理论与实践意义主要体现在以下几个方面:

1. 从理论上讲,丰富和发展我国应急法律立法。本书虽然以行政应急法律制度为主要研究对象,但不限于行政应急法律制度,而是涉及整体的国家应急法律制度;本书虽然将《突发事件应对法》作为重要分析对象,但远不限于这部法律的内容。本书在充分吸收前人的研究成果的基础之上,将对我国应急立法的研究置于全球化及我国社会处于转型时期这样一个大的时代背景下,较为完整地阐述了国家应急法律制度的类型、行政应急权力与其他国家权力的关系、行政应急中公民和社会组织的权利与义务、应急管理中的国际关系、行政应急状态的开始与结束的标准、对社会危险的预防与应急准备、对社会危险的监测与预警、对社会危险的克服与消除以及社会危险消除后的恢复等十个方面的问题。这能够丰富、发展和完善我国应急法律制度。

2. 从实践角度而言,能够为国家、社会、企业甚至是公民个人规范、高效地预防、监测、预警和处置各类社会危险以及及时恢复社会危险所造成的损害提供理论上的帮助,同时也能够较好地解决国家、社会利益与公民个人利益之间的冲突。我国是一个社会危险频发的国家,每年造成的经济损失都达到几千亿人民币。如何高效、及时和规范地应对社会危险,一直是我国政府、企业和个人所面临的重要难题。本书结合国内外大量的案例与事例,并以法律规范和应急预案作为依据,分析了国家行政机关、社会组织和公民在社会危险各个发展阶段的权利与义务,特别强调了国家行政机关在社会危险的预防和应急准备阶段的职责与职权;本书分别从社会安全领域、公共

卫生事件领域、事故灾难领域和自然灾害领域阐述了我国在应急管理国际合作方面的经验与教训等。这些内容能够为国家、社会、企业甚至是公民个人预防和应对社会危险提供理论帮助。另一方面,世界各国的经验表明,社会危险的发生,往往伴随着国家权力的扩张、正常法律秩序的中止,因而公民的权利也面临着被国家权力侵害的危险。本书重点分析了公民和社会组织在社会危险各个阶段中的权利,比如能动性的参政权利、受益权利、自由权、平等对待的权利、救济权利以及程序上的权利。这些权利能够防止国家权力的过度侵害,有效保障公民和社会组织的合法权利。

第四节 本书的新意

马克思曾经说过,一切划时代的体系的真正内容都是由于产生这些体系的那个时期的需要而形成起来的。^①的确,问题源于时代的需要,研究我国应急法律制度和规范就是为了通过法制化的方式解决中国社会转型时期错综复杂的矛盾,能够将因社会危险而造成的各类冲突或矛盾在制度化的轨道内以一种相对和平和可预见的方式加以消弭,能够较好地解决因社会危险而导致的国家、社会利益与公民个别利益的冲突。在充分运用行政管理学、政治学等相关学科的原理并吸取学术界现有研究成果的基础之上,笔者对该问题的创新主要体现为以下几个方面:

1. 结构体系上的新意。本书以社会危险作为研究的逻辑起点,以社会危险的生命发展周期作为研究的主要线索,共分10个章节——应急立法的时代背景:社会危险;国家应急制度;行政应急权力与其他国家权力的关系;行政应急中公民和社会组织;应急管理中的国际关系;行政应急状态的开始与结束;对社会危险的预防和应急准备;对社会危险的监测与预警;对社会危险的克服和消除;社会危险消除后的恢复——对我国应急立法加以全面研究。层次分明,逻辑起点明确,结构体系上做了新探索。

2. 内容和观点上的新意。与现有研究相比,本书对应急立法基本内容

^① 参见《马克思恩格斯全集》(第3卷),人民出版社1957年版,第544页。

的研究在一些方面有了很大进步:(1)对《加拿大紧急状态法》中的战争状态的评述,理由是,笔者所运用的资料——2002年修订的《加拿大紧急状态法》,法学界现有研究成果尚未深入涉及;(2)对行政应急状态的学理解释,理由是,笔者所运用的方法比较新。笔者从行政应急状态与紧急状态、战争状态以及普通的行政管理状态的相比较中,来分析行政应急状态的含义;(3)对行政应急权力扩张的分析,理由是笔者所运用的材料比较新,法学界现有研究还没有做深入分析;(4)对行政应急权力集中的分析,理由是,与现有研究相比,笔者以《突发事件应对法》为依据,从体制角度进行分析,在资料和视角上都比较新;(5)对临时性应急指挥机构权力集中的分析,理由是,笔者以2008年我国南方大雪灾为例进行分析,材料比较新;(6)对域外议会的权力克制的分析,理由是,与现有研究相比,笔者以新东欧六国宪法制度为分析对象,材料比较新;(7)对司法机关权力受限制理由的分析,理由是,笔者使用了第一手的外文资料,法学界现有研究尚未涉及;(8)对美国军事机关权力选择的阐述,理由是,笔者使用了第一手的外文资料,法学界现有研究尚未涉及;(9)对我国军事机关权力之选择的阐述,理由是,笔者对该问题的历史梳理比现有研究完整;(10)对外国人及其财产的管理,理由是,笔者对现有法律规范的梳理比较全面,所使用的事例比较新和典型;(11)行政应急状态开始与结束的标准,理由是,与现有研究相比,笔者对应急预案和法律规范的梳理相当全面,所使用的事例比较新;(12)对国外应急状态开始的形式标准的分析,理由是,笔者使用2002年《加拿大紧急状态法》材料,比较新;(13)对社会危险克服和消除的应急权力,特别是对英国、美国等国家的戒严制度的分析,理由是,笔者运用比较分析的方法,使用的材料比较全面。

第一章 社会危险

美国著名法学家罗斯科·庞德曾经说过：“社会生活环境的不断变化，则要求法律根据其他社会利益的压力和危及安全的新形式不断做出新的调整。这样，法律秩序必须稳定而同时又必须灵活。人们必须根据法律所应调整的实际生活的变化，不断对法律进行检查和修改。”^①庞德先生的名言或许可以作为本书研究的重要指导思想。笔者认为，研究我国行政应急法律制度是基于客观需要的考虑：即为了规范和有效地应对各类社会危险。^②因而，

① [美]罗斯科·庞德：《法律史解释》，曹玉堂、杨知译，华夏出版社1989年版，第1页。

② 笔者之所以以“社会危险”作为研究起点，而不是以“社会风险”、“紧急性社会危害”或“突发事件”，特别是“社会风险”作为研究起点。主要是基于以下三点考虑：第一，从《突发事件应对法》规范对象来看，它是对突发事件全过程进行规范，而不是侧重于事中的处置。也就是说，这部法律强调对突发事件的事前预防和事后的恢复重建，强调应急管理关口前移和后移。同时，也要对突发事件进行事中处置，因而是一个全过程的管理。（参见汪永清主编：《中华人民共和国突发事件应对法解读》，中国法制出版社2007年版，第4—5页。）基于这样一种立法理念，笔者在选择研究起点时，没有直接使用“社会风险”一词。因为“社会风险”这一概念是“抽象的、主要为了揭示问题、进行反思，任何风险发生之后，都不称之为风险”。（参见张海波：《风险社会与公共危机》，《江海学刊》2006年第2期。）也就是说，“社会风险”强调事先的预防，而不是事中的处置。笔者也没有使用“紧急性社会危害”。因为这一概念，抽象性程度比较低，并强调对社会危害的事中控制。笔者没有使用“突发事件”，是因为这一概念外延比较狭窄，并且强调事件的“突发性”，而“突发性”是一个相对的概念。比如，“9·11”恐怖袭击事件被学者们公认为是一起突然爆发的危机事件，然而恐怖分子从最初的准备到袭击的发生却经过了数年时间。如果强调事件的“突发性”，容易忽略事前的预防。第二，从实质上讲，“突发事件”、“社会风险”、“紧急性社会危害”，都是指事件对社会的破坏作用，强调危害性，只是表现形式和侧重点不同。笔者使用“社会危险”这一词，是希望将这些强调不同侧重点，并具有不同表现形式的危害性事件都纳入进来。因为从逻辑上讲，“社会危险”是一个比上述几个概念更为基本的范畴。第三，使用“社会危险”这一概念，在报告中是有特指含义的。它强调“社会危害性”，同时又与“个别的社会危险”相区别，强调特定机关通过“宣告形式”才能从普通应急状态进入到行政应急状态。另外，笔者之所以不对“社会危险”进行概念上的界定和分类，主要是出于学术上的习惯。笔者比较喜欢直奔主题，喜欢在论述过程中展开“社会危险”的特定含义。