



新疆大学法学文库
新疆大学“211工程”优秀学术著作

社会危机防治 行政法律规制研究

申艳红 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社



新疆大学法学文库
新疆大学“211工程”优秀学术著作

本书由新疆大学“211工程”优秀学术著作出版基金及新疆大学法学院共同资助出版

本书系国家教育部社科基金项目——《政府危机管理下维护新疆稳定的行政法治化研究》
(10XJJA820001)和新疆维吾尔自治区社科基金项目(10BFX052)的前期理论成果

社会危机防治 行政法律规制研究

申艳红 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

社会危机防治行政法律规制研究/申艳红著. —武汉: 武汉大学出版社, 2013. 4

新疆大学法学文库

新疆大学“211 工程”优秀学术著作

ISBN 978-7-307-10266-8

I. 社… II. 申… III. 突发事件—公共管理—行政法—研究—中国
IV. D922.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 264652 号

责任编辑: 辛 凯 责任校对: 黄添生 版式设计: 马 佳

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 武汉中远印务有限公司

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 20.5 字数: 295 千字 插页: 3

版次: 2013 年 4 月第 1 版 2013 年 4 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-10266-8/D · 1199 定价: 42.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

总 序

新疆地处祖国边陲，位于亚欧大陆腹地，是古丝绸之路的重要通道，这一特殊的地理位置决定了它是亚欧多种文化交流的枢纽。在这片辽阔的土地上，各民族人民长期共同生活，在服饰、语言等方面上多有融合。新疆大学位于巍峨的天山脚下，她的前身是创办于1924年的新疆俄文法政专门学校。1935年1月改建为新疆学院，1960年10月1日正式成立为新疆大学，1978年被国务院确定为新疆唯一的全国重点大学，1997年被列入国家“211工程”重点建设高校，2000年被确定为国家西部大开发重点建设高校，2004年成为新疆维吾尔自治区人民政府、教育部“区部共建”高校。新疆大学现有哲学、经济学、法学、文学、历史学、理学、工学、管理学八个学科门类，涵盖了高级专门人才培养和科学研究的主要领域。

新疆大学法学院跟随着共和国民主法治建设的步伐，走过了一段从组建到白手起家再到兴旺发展的历程：1980年7月21日，国家教育部批准新疆大学“增设法律专业”，并于1981年8月开始招收法学普通本科生，2001年4月更名为法学院，2005年9月起接受武汉大学的全面支援。改革开放的30余年是新疆政治、经济和社会等各项事业加速发展的30余年，也是新疆大学法学专业逐步成长壮大的30余年。在新疆的各高校中，新疆大学的法学教育历史最久，规模最大，而且师生的多民族性是其一大特色。这些特点更有利于法学学人进行多元法律文化的研究工作。

“新疆大学法学文库”以中亚地区国家法律制度比较、我国法律基本理论问题和新疆法治建设中的现实问题为研究课题，立足中亚、紧跟时代步伐、聚焦法学研究的前沿和基本理论的发展，汇集

了国际法学、民商法学、经济法学、刑法学、宪法与行政法学、法理学、法史学、诉讼法学等方面的研究成果，作者都是新疆大学法学院具有较强研究能力的学术骨干、青年教师，其内容基本上反映了新疆大学法学理论的研究实力和水平。

我们也要看到，今天的成就代表的是“天山法学”学人过去不懈的努力和拼搏，未来的辉煌需要“天山法学”一代代学人的继续顽强奋斗！

是为序。

皮 勇

于新疆大学红湖公寓

2013年4月6日

引言

进入 21 世纪以来，公共事件的频发对政府危机管理能力提出了一个严峻的考验。在社会转型期，社会各种矛盾和利益冲突不断发生，政府决策者日益认识到政府危机管理的重心应当置于更加前移的危机防治领域。因此，党和政府提出“化解社会矛盾纠纷，维护社会稳定”的执政目标。随着政府危机管理工作向防治方向发展，整个政府的工作重点也发生转移，社会危机防治行政在当下中国成为日常行政中的一个重要内容。社会危机防治行政遂成为政府和社会公共行政中的重要内容。但在实践中，由于缺乏理论指导，出现了大量乱象丛生的危机防治行政活动，学术界需要对此作出研究。本研究尝试从法治行政的视角，运用法学尤其是行政法的相关理念对社会危机防治行政及其法律问题进行探讨，推动当前中国政府危机管理法制的深入探索，以期与实践提供有益的理论参考。

本研究除导论外，共分六章。

第一章政府危机管理下社会危机防治行政基本理论探讨。本研究从全球化的风险社会引导出当前中国社会的危机情境，成为当前中国社会危机防治行政的历史背景和紧迫现实。对中国维稳工作溯源梳理，由于政府危机管理主要包括预防和应急两个领域，传统上政府危机管理无论理论还是实践都重应对而轻预防，维护社会稳定的执政目标理念也正是当前需要加强社会危机防治的时代呼声下提出来的。因此，本研究从实践的总结和理论的应然上，借助理论给社会危机防治行政作出概念界定。在对维稳理念指导下的社会危机防治行政理论探讨时，借助比较的方法，阐明社会危机防治行政不同于危机应急行政的各种特征。反思当前以维稳目标为指导的

社会危机防治行政中价值的重大偏差,提出社会危机防治行政中应然的价值体系,并在价值确立的基础上,探讨了社会危机防治行政法律规制的价值与意义。

第二章法治政府下社会危机防治行政的正当性理论。本研究分析了当前政府危机管理中的正当性理论,认为政府危机管理下的正当性理论仅是侧重适用紧急状态下的应急行政,对社会危机防治行政并不具有当然适用的正当性。在分析了社会危机防治行政与危机应急行政的不同的基础上,从法学体系中的法理学理论、宪法学理论和行政法学理论的视角,分别探讨了社会危机防治行政的正当性理论基础,提出了社会危机防治行政不同于危机应急行政的理论基础,以此从应然的理论价值层面对社会危机防治的现实偏差给予正当的理论矫正。本研究提出新宪政论所主张的“民主政府既是受到制约的又是能动进取的,宪政的价值功能不仅可以限制政治权力的滥用,而且能够很好地解决社会问题”,是对维稳理念指导下的社会危机防治行政存在和规制的宪政理论的正当性指导。本研究分别分析和阐述了宪法的各个原则在政府危机管理范畴内对社会危机防治行政的具体指导和意义。当前服务行政的理念对社会危机防治行政的宗旨和价值追求具有理论指导性,是行政法对维稳理念下社会危机防治行政活动正当性规范和运行的理论基础。

第三章社会危机防治行政法律原则的体系构建。本研究阐明了社会危机防治行政法律原则的价值,分析了当前政府危机管理和应急行政法律原则现有研究的状况,基于危机防治行政与应急行政所处阶段和本质的差异,本研究提出社会危机防治行政在政府危机管理框架下应有自身的法律原则指导。因此,从行政法律原则确立的形式标准、实质标准以及现有的行政法基本原则理论基础上,将社会危机防治行政法律原则的体系设计为包括三个层次:从宏观层面上,法学领域中具有普适性价值的原则对社会危机防治行政进行全面指导而形成的宪法位阶法律原则(包括行政法治原则、公民权利保障原则);从中观层面上,行政法基本原则适用于社会危机防治行政而形成的基本法律原则(包括行政法定原则、行政均衡原则、行政正当原则);从微观层面上,社会危机预防行政与日常事

务性行政不同的专有法律原则（包括权利优先原则、政策指导原则、多元解纷机制原则、社会协力原则）。

第四章社会危机防治行政的法规范形式。对政府危机管理下社会危机防治行政的行为指导与规制，规范性的层面上需要作出理论性的探讨。本研究首先从国外主要国家政府危机管理法制进行分析介绍，对我国的紧急状态法制和应急法制进行梳理和阐述中，分析了适用于社会危机防治行政的各种成文法。由于以维稳理念为指导的社会危机防治行政涉及领域的广泛性和事务处理上的一定政治性色彩，各种规范性的文件更多地表现出当前已有研究的“软法”范畴，即各种公共政策、政党政策或行政决定等。这一领域的法律规范形式兼具“软硬兼施”的格局。本研究重点对社会危机防治行政中大量存在的规范性非法律文件进行了法理学的分析，并提出对此类规范性文件进行监督审查的机制。

第五章社会危机防治行政二元主体合作：政府与社会组织。本研究从公域和私域二分的前提下来看待国家与社会的相互渗透和相互影响。新公共管理理论下国家社会化和社会国家化的发展，使得社会治理的主体由一元化转变为多元化，国家不再是绝对和单一的治理力量。正是在这个国家与社会二元划分和相互渗透的理论指导下，本研究提出了政府危机管理下社会危机防治行政二元主体合作，并对两种主体分别进行分析论述，重点阐述了政府主体对社会危机防治的组织机制、职权职责，并对社会危机防治行政中存在的强制性行为和非强制性行为分别进行规范分析，并结合新出台的《行政强制法》对危机防治行政中的行政强制作出了法律规制分析。

第六章社会危机防治行政二元机制互动：维稳与维权。本研究对实践中以维稳理念为指导的社会危机防治行政的弊端进行分析，认为根本在于割裂了维稳与维权二者之间的关系。由此对维稳和维权的辩证关系进行探讨，并在此基础上提出了以维稳为目标的社会危机防治机制构建即制度层面、组织层面、行政层面、救济层面等方面构建和完善。行政法治的重心内容在于权利救济，社会危机防治行政更是如此，与一般的行政不同的是，社会危机防治行政自身

就将目标指向社会纠纷化解和权利救济。由此本研究提出维稳与维权的辩证统一和二元机制互动，社会危机防治行政的核心在于权利救济，但这种救济却更加前置，贯彻于危机防治行政活动过程中。从维稳与维权的二元机制互动角度，分别阐述了维稳的利益协调机制的构建和维权的行政救济机制的各种类型，并重点对社会危机防治行政中占据重要地位的救济机制即行政调解、行政信访、行政申诉、行政补偿和劳动人事争议仲裁等进行分析和评价，力求在维稳理念和价值追求下，整合和完善各种权利救济机制。

本研究秉承着行政法治的基本理念和路径，在界定社会危机防治行政概念的基础上，从行政法治对行政规制的基本路径逐级展开，即目标领域的正当性基础理论、目标领域的法律原则指导、行政主体的规范化、行政行为的规范化和权利救济规范化等几个层面，形成对社会危机防治行政法律规制的整体逻辑框架。由此本研究通过六章的内容，尽力体现和追随行政法治的基本构成部分，勉力将中国社会转型期以维稳理念为指导的中国应对风险社会的社会危机防治行政理念纳入法治的视野之中。

限于学说，本研究不敢说填补了理论研究的空白，但是希望通过自身的努力作出一些尝试性的创新。笔者以为，本研究在以下四个方面作出了些许创新：

一、内涵界定的创新

当前，面对政府危机管理的整体形势，政府决策者逐渐认识到，转型期社会矛盾和纠纷的风起云涌，成为影响社会稳定的一大隐患，维护社会稳定，就是要将政府危机管理的传统重心尽可能的前移，从危机应急行政转向危机防治行政，中央提出了维护社会稳定的执政目标，在政府行政层面内展开了以维稳理念为指导的社会危机防治行政工作。文章对社会危机防治行政做概念界定时，作出如下两个尝试：一是中央领导的维护社会稳定工作涵盖国家主权范围内各个权力领域，包括人大、党政、行政、司法、军事等各个领域。但是与社会最普遍接触的领域却主要表现在日常行政领域。作者出于行政法的研究旨趣，在法治行政的理念下，探讨和研究行政

法范畴下的社会危机防治行政的法律问题。在国家各种权力划分中,专注和侧重社会危机防治的行政领域,将人大、司法和军事等领域的社会危机防治工作排除在此概念范畴之外。从行政法的角度对社会危机防治行政进行理论指引、规范调整和权利保障。二是对社会危机防治行政概念在适用阶段上界定在对社会危机的预防治理上。本研究认为维稳理念下的社会危机防治行政无论从公共语言还是日常语言的角度,都应该传达出常态下对社会危机预防治理的价值和理念。社会危机防治行政是常态下的危机防治行政,与紧急状态下的应急行政共同构成政府危机管理的整体。将社会危机防治行政与危机应急行政区别对待,对两种不同状态下的行政活动进行分别探讨、规范和评价,有利于对行政公权力的监督、公民权利保障和维护社会稳定的行政应有价值功能的实现。

二、价值定位的创新

在实践中,维护社会稳定理念下的社会危机防治行政将稳定、效率和国家利益作为根本的价值导向,本研究对当前实践中社会危机防治行政的价值定位进行检讨和反思,认为现有的社会危机防治行政的价值定位有一定偏差,正是在这种模糊偏差的稳定观下,造成了大量以维护社会稳定为硬性目标的各种行政乱象,对此,文章从公共行政价值的角度和法学的角度提出了社会危机防治行政的目标价值体系,即初级价值是秩序与安全,核心价值是利益,终极价值是正义。

三、理论的创新

对现有政府危机管理的基本法学理论进行探讨和分析,作者提出了政府危机管理下的正当性理论仅是侧重适用于紧急状态下的应急行政,对社会危机防治行政并不具有当然适用的正当性。在分析了社会危机防治行政与危机应急行政的不同的基础上,本研究提出了社会危机防治行政的正当性理论,即包括社会危机防治行政的法理基础、宪法理论和行政法理论。在正当性理论的基础上,为社会危机防治行政在法治政府下运行构建了系统化的法律原则体系,即

三层位阶体系，包括宪法位阶原则、行政法基本原则和社会危机防治行政的专有原则。

四、结构体系的创新

从国家与社会二元划分的视角，基于现代公共行政的理念，本研究构建了社会危机防治行政的二元主体合作，社会危机防治行政中维稳与维权二元机制互动的论述结构，从结构体系上构建了从正当性理论基础到二元主体合作、二元机制互动的分析框架。

目 录

导 论	1
一、问题缘起	1
二、研究现状	3
三、研究意义	6
四、本书的基本结构和研究方法	9
第一章 政府危机管理下社会危机防治行政的基本理论探讨	13
第一节 风险社会与公共危机	13
一、全球化带来的风险社会	13
二、公共危机的概念	15
三、公共危机的危害	20
四、当前我国社会危机情境与原因	22
第二节 政府危机管理下社会危机防治行政概说	26
一、维稳工作与公共危机	26
二、维稳工作的溯源与现状	28
三、社会危机防治行政的概念界定	33
四、与社会危机防治行政相关的概念分析	41
第三节 社会危机防治行政及其法治化的价值分析	46
一、公共行政价值概述	46
二、社会危机防治行政的价值反思	50
三、社会危机防治行政法治化价值分析	55
第二章 社会危机防治行政的正当性理论探究	58
第一节 社会危机防治行政的法理学理论	58

一、政府危机管理正当性的各种学说	58
二、社会危机防治行政的正当性法理分析	62
第二节 社会危机防治行政的宪法学理论	67
一、危机防治行政与紧急状态应急行政的不同法治情境 ...	67
二、新宪政论对社会危机防治行政的理论指导和支持	69
三、宪法基本原则对社会危机防治行政的指导意义	70
第三节 社会危机防治行政的行政法学理论	78
一、行政法发展的不同阶段	79
二、社会危机防治行政的行政法理论基础	85
第三章 社会危机防治行政法律原则体系的构建	89
第一节 社会危机防治行政法律原则概说	89
一、社会危机防治行政法律原则的意义	90
二、社会危机防治行政法律原则的现状	93
三、法律原则确立的标准	95
四、社会危机防治行政法律原则体系的型构	98
第二节 社会危机防治行政的宪法位阶原则	100
一、行政法治原则	100
二、公民基本权利保障原则	102
第三节 社会危机防治行政的行政法基本原则	104
一、行政法定原则	104
二、行政均衡原则	111
三、行政正当原则	120
第四节 社会危机防治行政的专有法律原则	122
一、权利优先原则	122
二、政策指导原则	125
三、多元解纷法制化原则	128
四、社会有序协力原则	130
第四章 社会危机防治行政的法律规范分析	132
第一节 国外主要国家政府危机管理的相关法制概述	132

一、主要国家危机管理法制概述·····	132
二、国外主要国家的政府危机管理法制的评价·····	137
第二节 我国与社会危机防治行政有关的法律概述·····	139
一、紧急状态与戒严法·····	140
二、应急管理法·····	145
三、社会危机防治行政的法律规范分析·····	148
第三节 社会危机防治行政中规范性非法律性文件分析·····	152
一、软法在社会危机防治行政中的表现和意义·····	152
二、社会危机防治行政的规范性非法律文件分析·····	156
 第五章 社会危机防治行政中二元主体合作:	
政府与社会组织·····	161
第一节 政府与公民社会·····	161
一、社会危机防治行政中二元主体理论前提:	
公域与私域·····	161
二、社会危机防治行政中的政府与社会组织二元合作·····	163
第二节 社会危机防治行政中的政府主体·····	171
一、政府在社会危机防治行政中处于优势地位·····	171
二、社会危机防治行政的主导主体——政府·····	172
三、社会危机防治行政方式的设置标准·····	179
四、社会危机防治行政中的强制性行政行为及其规制·····	184
五、社会危机防治行政中的非强制性行政行为·····	204
第三节 社会危机防治行政的社会主体——社会组织·····	207
一、社会组织成为社会危机防治行政中一方主体的 必要性·····	208
二、社会危机防治行政中社会组织多元化的类型·····	213
三、社会组织的双重资源基础·····	218
 第六章 社会危机防治行政中二元机制互动: 维稳与维权·····	225
第一节 社会危机防治行政中维稳与维权的辩证关系·····	225
一、社会危机防治行政的现实误区·····	225

二、社会危机防治行政中维稳与维权的辩证关系·····	229
三、社会危机防治行政中确立“利益平衡”的 目标价值·····	231
四、社会危机防治行政的制度化设计·····	234
第二节 社会危机防治行政中利益协调机制的 制度化构建·····	236
一、社会危机防治行政中构建利益协调机制的必要性·····	237
二、社会危机防治行政中构建利益协调机制的 具体内容·····	239
第三节 社会危机防治行政中的权利救济机制·····	245
一、行政调解·····	247
二、行政信访·····	254
三、行政申诉·····	258
四、行政补偿·····	263
五、劳动人事仲裁·····	271
六、人民调解·····	277
第四节 行政救济与司法救济的衔接·····	286
一、行政调解与司法救济的衔接·····	287
二、社会危机防治行政中权利救济机制供给的评价·····	290
结 语·····	293
参考文献·····	296
后 记·····	315

导 论

一、问题缘起

对于一个国家而言，无论它处于哪一个发展阶段，无论它宣传的是什么意识形态，在“改革、发展、稳定”的国家发展的指导和目标下，社会稳定都是维系国家系统有序运作的根本保证。进入 21 世纪以来，公共危机事件的频发对政府的危机管理能力提出了一个严峻的考验。对于当前处在快速发展中的中国来说，我们首先要有直面社会危机和社会问题的勇气。一直以来，我们常常不用公共危机这样的一个字面上具有危言耸听的性质的词汇来讨论国家面临的种种挑战，即便是在学术界，也会出现所谓的“语言的二元化”，即公共语言与日常语言。政府危机管理是西方化的学术研究领域使用的术语，针对当前我国政府危机管理的工作重心由应对向防治转移，我国政府决策者提出了维护社会稳定的执政目标，维稳工作逐渐成为政府在新时期的工作重心，成为政府危机管理工作的指导思想和行政目标。政府危机管理不仅是政府一项战略任务，而且也是政府日常行政管理的重要组成部分。随着政府危机管理工作重心向防治阶段倾斜，整个政府的工作重点也发生转移，维稳理念下的社会危机防治行政逐渐在当下中国成为日常行政中的一个重要内容。从 2009 年起，各省市基层党委政府掀起了一场设立“维稳办”、“综治维稳办”或“维稳中心”的热潮，社会危机防治行政成为当前政府行政中的一大热点。

但是，当前基于维稳理念指导下的社会危机防治工作乱象丛生，社会危机治理效果堪忧。各级政府将大量的人力物力财力用于

维护社会稳定，但社会矛盾和社会冲突的数量非但没有减少，反而不断增加。随着“维稳基金”在各级政府中的普遍设立，“花钱买平安”的“权宜性治理”方式也普遍起来了。地方政府设立驻京办截访、压制民众信访，甚至雇用社会人员实施人身自由限制等扭曲异化的维稳现象。在实际操作中，往往只凭政府机关负责官员的个人判断，其所体现出的政府行为明显缺乏原则性和规范性，往往忽视、扭曲甚至排斥法律的作用。^①

这种境况不免令人担忧，自改革开放以来，我国的法制建设进程取得了显著的进步，尤其法学中的新兴学科——行政法，经过了30年的发展也得到了长足的发展，“法治国家”、“依法治国”、“行政法治”的理念最核心的体现就在于政府行为置于法律理念和精神统制之内。然而，面对风险社会，由于在行政实践中公共危机防治的管理方式上，易于采取传统人治社会中的行政特权，并将“国家安全”作为政府行为的最高和首要的价值目标。在危机管理方式上，由于未能区分政府危机管理在不同阶段的不同的行政权力和职责，而导致危机防治行政中表现出大量的混乱行为，将紧急状态下的行政强制权扩张蔓延到常态行政下的危机防治行政领域，造成公民对以维稳理念为指向的社会危机防治行政工作充满了警惕和不信任。尽管政府危机管理在紧急状态下应急行政场景下具有迫切性和紧急性的特征，但在政府危机管理防治阶段却不具有适用紧急状态下行政强制权的正当性，危机防治行政作为常态下行政的一种状态，其行为应当纳入到“依法行政”的法治理念统制之下。

在当前政府危机管理下社会危机防治行政置于行政工作的重心时，有关社会危机防治行政的现状却走入投入大而受益甚微的局面。事实上，这恰恰反映了当前中国维稳理念仅仅还停留在政策导

^① 参见“维稳怪圈 恶性循环：越维稳越不稳——清华大学社会学专家提出新稳定思路”，<http://suxin.crtvu.edu.cn/bbs/viewthread.php?tid=8811&page=1>，2010年6月28日访问。