



BOSHI WENKU
〔法学·行政法学〕

行政紧急强制制度研究

XINGZHENG JINJI QIANGZHI ZHIDU YANJIU

王天星 著

知识产权出版社

北京市属市管高校人才强教计划资助项目



BOSHI WENKU
[法学·行政法学]

行政紧急强制制度研究

XINGZHENG JINJI QIANGZHI ZHIDU YANJIU

王天星 著

知识产权出版社

内容提要

本书以2003年中国“非典”期间行政机关采用的诸多紧急强制行为为基础研究对象,对行政紧急强制的概念、行政紧急制度的启动、行政紧急强制的实施、行政紧急强制的监督以及我国行政紧急强制制度的完善等方面进行分析,并对紧急状态下如何规范行政机关对公民采取强制的权力进行深入研究,从理论上将其与一般强制区别开来,并按照现代行政法治原理的要求进行了有益的探索。

责任编辑:刘睿

责任校对:韩秀天

特约编辑:徐学

责任出版:杨宝林

图书在版编目(CIP)数据

行政紧急强制制度研究/王天星著. —北京:知识产权出版社, 2007. 6

(博士文库)

ISBN 978 - 7 - 80198 - 935 - 2

I. 行… II. 王… III. 行政执法 - 强制执行 - 研究 - 中国 IV. D922. 114

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 087921 号

行政紧急强制制度研究

王天星 著

出版发行: 知识产权出版社

社址: 北京市海淀区马甸南村1号

邮 编: 100088

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 箱: bjb@cnipr.com

发行电话: 010 - 82000893 82000860 转 8101

传 真: 010 - 82000893

责编电话: 010 - 82000889 82000860 转 8108

责编邮箱: liurui@cnipr.com

印 刷: 知识产权出版社电子制印中心

经 销: 新华书店及相关销售网点

开 本: 880mm × 1230mm 1/32

印 张: 10

版 次: 2007 年 7 月第一版

印 次: 2007 年 7 月第一次印刷

字 数: 266 千字

定 价: 20.00 元

ISBN 978 - 7 - 80198 - 935 - 2/D · 265

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。



摘 要

本书拟对行政紧急强制制度进行研究,并对我国行政紧急强制制度的完善提出了若干建议。全文共分为七章:

第一章,行政紧急强制制度的基本理论。本章首先对行政紧急强制的概念、性质与种类进行分析。本书认为行政紧急强制是指在有权主体依法宣布进入紧急状态后,特定行政主体针对紧急状态,为了实现行政目的,无须为相对人事先设定义务,而直接对其人身、财产自由进行强制性限制的一种即时强制。行政紧急强制的性质属于具体行政行为。行政紧急强制的特点包括紧急性、强制性、单方性等特点。其次,本书对行政紧急强制的历史渊源进行分析,本书认为早期紧急强制制度最基本特征就是军事统治。英国的戒严立法、法国的围困立法具有典型性。我国解放前曾有过立法尝试。最后,本书对行政紧急强制制度的理论基础进行分析。本书认为,人权理论、法治理论、人民主权理论与分权制衡理论是行政紧急强制制度坚实的理论基础。

第二章,行政紧急强制制度的基本原则。本章首先对行政紧急强制制度基本原则的涵义进行界定,指出行政紧急强制制度的基本原则是指作为行政紧急强制法律规则的基础原理或根本准则,是启动、设定和实施行政紧急强制所必须遵守的法律准则。并认为行政紧急强制制度基本原则的立法体例应选择直接式,将基本原则明确地在紧急状态法中规定。其次,对行政紧急强制制度基本原则的具体内容进行分析。本书认为,行政紧急强制制度的基本原则应包括人权保障原则、法定原则、比例原则、公开原则、救济原则、监督原则等。

第三章,行政紧急强制的启动。本章首先对行政紧急强制启

动与紧急状态之间的关系进行了简要分析,认为行政紧急强制的启动实际上就是具备了紧急状态的构成要件。紧急状态的构成要件是指法律上对紧急状态的成立所规定的实体与程序方面的要求。在此基础上,本书对紧急状态的实体要件进行了分析,认为包括下述条件:必须出现了紧急情况、紧急情况必须是迫在眉睫、紧急情况必须威胁到国家的生存、紧急状态的宣布必须是最后的措施。最后,本书对紧急状态的程序要件进行分析,认为包括紧急状态的请求、紧急状态的确认、紧急状态的批准、紧急状态的宣布、紧急状态的延长和紧急状态的终止等。

第四章,行政紧急强制的设定。本章首先对行政紧急强制设定权的含义进行界定。本书认为设定权是立法权,设定是立法行为。行政紧急强制的设定权是有关国家机关,依照特定的程序创制内含行政紧急强制内容的法律规范或法律文件的国家权力。与其相关的概念是行政紧急强制的规定权,是指紧急强制实施主体对已创设的行政紧急强制,依据法律、法规加以具体化、细密化的一种法律活动,是行政紧急强制实施权中自由裁量权的表现。规范行政紧急强制设定权的意义在于促进行政紧急强制法治的实现,明确行政紧急强制的执法依据及其法律效力。其次,本书对紧急状态下行政紧急强制设定的特点进行分析,认为在紧急状态期间,行使行政紧急强制设定权的主体多为国家元首或者是最高行政机关;行政紧急强制设定权行使的程序简化;行政紧急强制设定权的行使受到更多的制约。

第五章,行政紧急强制的实施。本章首先对行政紧急强制的实施主体进行分析,认为行政紧急强制的实施主体,是指具体负责执行紧急强制权力的国家机关,一般由国家元首、最高行政机关、专业性政府职能机构、专业性应急指挥机构等组成。其次,本书对行政紧急强制的方法进行分析,认为行政紧急强制的方法,是指在紧急状态下,实施主体为应对紧急危险所采用的具体的方式、手段等措施。美国、加拿大、澳大利亚等国对行政紧急

强制方法规定的特征是：在立法体例模式上，一般倾向于采取统一立法与分散立法相结合的方式，即使统一立法也注意根据紧急状态的不同情形来分别设定强制方法；在立法的价值取向上，突出了充分性，以确保有关主体能够有效应对紧急危险；第三，在设定强制方法时，同时对相关配套的程序作出规定，而不是笼统地设定程序，体现出针对性。本章认为上述国家在行政紧急强制方法规定方面的特征值得我们借鉴。同时，对主要行政紧急强制方法作出了分析。再次，本书对行政紧急强制的实施程序进行分析，认为行政紧急强制实施的程序，是指行政主体在运用紧急强制权力，采取紧急强制方法时，需要遵守的步骤、方式、顺序、时限等。行政紧急强制实施程序的特征是：在程序立法的价值取向上倾向于对公共利益的保护，在具体实施时尽可能保障相对人权利。最后，对行政紧急强制实施程序的核心制度——司法令状制度进行了分析。

第六章，行政紧急强制监督与救济。本章首先对行政紧急强制的监督进行分析，认为行政紧急强制的监督是指在国家监督体系中，有关国家机关依法定职权对有关国家机关是否合法、合理地行使行政紧急强制权所实施的督察、纠偏等活动。依据监督主体的不同，行政紧急强制的监督主要有国家权力机关的监督、国家元首的监督、行政机关的监督、司法机关的监督等。国家权力机关监督的特征是全面监督、事后监督、被动监督。国家元首的监督的比较少见，其主要原因在于国家元首本身就是行政紧急强制的设定、实施主体，自己监督自己不符合分权制衡原理。国家行政机关的监督是行政机关的一种自我纠错制度，是一种内部监督，国家行政机关的监督比较少见，主要是由于在紧急状态下，国家行政机关是应对危机的最主要的主体，自己不能监督自己。司法机关的监督作用在紧急状态下是有限的，因为司法机关不能通过行使监督权干扰行政机关紧急权力的行使，否则，无法实现恢复社会正常秩序的目的。其次，本文对行政紧急强制的救济进

行分析,认为行政紧急强制的救济,是公民、法人或者其他组织认为行政机关的行政行为造成自己合法权益的损害,请求有关国家机关给予补救的法律制度的总称,包括对违法或不当的行政紧急强制行为加以纠正,以及对于因行政紧急强制而遭受财产损失给予弥补的多项内容。根据救济途径与救济方式的不同,行政紧急强制救济制度可分为行政紧急强制的复议救济、行政紧急强制的诉讼救济、行政紧急强制的补偿救济与行政紧急强制的赔偿救济四种制度。

第七章:我国行政紧急强制制度的完善。本章首先对我国当前行政紧急强制制度的现状进行分析,并指出其存在的问题。我国行政紧急强制制度存在的问题主要是:行政紧急强制制度体例模式存在的问题使分散、独立的行政紧急强制制度无法有效整合不同层级关系和不同功能结构的管理部门之间的资源,无法形成合力和发挥整体优势;行政紧急强制启动制度存在的问题:一是有关立法对行政紧急强制启动的实质性要件即紧急状态概念本身的理解还存在着较大的差异;二是我国宪法、法律尚未就紧急强制启动的程序性要件作出明确的规定。行政紧急强制设定与实施制度存在的问题是设定主体多、实施主体不集中、实施程序缺乏。行政紧急强制的监督制度存在的问题主要是对紧急状态期间行政紧急强制的设定与实施如何监督没有作出明确的规定。行政紧急强制救济制度存在的问题是相关法律对行政机关实施的行政紧急强制行为、不作为是否可以提起行政复议或行政诉讼,并没有作出规定,从而使得遭受行政紧急强制行为侵害的公民是否有权提起救济成为疑问。行政紧急强制补偿救济的问题是缺乏统一立法。行政紧急强制赔偿救济的问题是赔偿标准过低等。其次,本书对完善我国行政紧急强制制度提出若干建议。立法模式应采取混合式立法,制定统一的紧急状态法,对行政紧急强制启动的实体要件、程序要件、启动的监督机制作出明确的规定,行政紧急强制的设定、实施及其监督等事项又单项立法作出详细规定。

行政紧急强制的启动制度应对紧急状态的实体要件、程序要件作出严格的界定。行政紧急强制的设定主体在紧急状态期间应适当扩大、程序适当放宽、监督要从严。行政紧急强制的实施主体应适当根据紧急状态的性质确定,适当提高实施主体级别。对行政紧急强制的实施方法作出大致分类,对行政紧急强制的实施规定确保最低限度公正的程序。建立全面、有效的行政紧急强制的监督机制,赋予相对人提起对行政紧急强制的实施有提起行政复议、行政诉讼的权利,有获得行政补偿与赔偿的权利。

前 言

在社会处于正常状态下,行政机关^①为了维持社会的正常秩序,维护宪法和法律的尊严,保持统一的宪法和法律秩序,常常会使用一些强制措施,在相对人不履行法定义务的情况下使相对人遵守法定的义务或者达到应有的状态。在极个别情况下,行政机关也可能在事先不作出具体的行政决定且不向相对人进行事先告知的情况下,而直接采取物理性强制力量作用于相对人的身体、财产等,这便是即时强制。

即时强制这种方法不仅能够适用于平常状态,而且能够适用于紧急状态。紧急状态是指危及一个国家正常的宪法秩序、对人民的生命和财产安全构成严重威胁的正在发生的或是迫在眉睫的危险事态。^②当社会整体处于紧急状态情况下,为应对紧急状态,以保护公民的生命健康、财产安全,保卫国家的生存,恢复社会的正常秩序等等目的,国家必须动员全社会的资源和力量,采取一些非常手段。其中,行政机关的行政紧急权力是最主要和最重要的手段。从现代各国的法律制度和实践经验观察,这一手段在紧急状态下应对危险事态中发挥着主导作用。

而在行政紧急权力中,行政机关即刻采取强度极为猛烈的、直接的物理性强制措施,是行政紧急权力的主要内容。行政紧急强制权力的表现形式就是行政紧急强制行为。行政紧急强制行为与平常状态下的即时强制在运行方式上有些相似或相同之处,例

① 一般而言,只有法定行政机关才能承担实施行政紧急强制的主体。为简约起见,这里使用行政机关字样。下文如无特殊说明,皆同此义。

② 莫纪宏:“完善紧急状态立法,保障公民的宪法和法律权利”,载《中国司法》2004年第6期。

如都是使用直接的物理性力量、直接作用于相对人的人身、财产，常常是没有事先作出行政决定而直接采取措施，消除实现行政目的的障碍。但是，行政紧急强制与平常状态下的即时强制相比，无论在使用的规模、频率、强度、监督机制、救济模式等方面，都有着很大的不同，其对相对人乃至整个社会的人权可能造成的侵害也就更为严重。之所以如此，是因为行政紧急强制实施启动的前提条件是紧急状态。紧急状态与社会正常状态相对，是整个社会的正常秩序、国家的生存、公民的生命、财产等受到了某种迫在眉睫的严重威胁，行政机关运用现有法律授予的包括即时强制在内的常规手段无法有效应对此种威胁，为了保护公民的生命、健康等利益，尽快恢复社会的正常状态，必须宣布紧急状态，采取包括行政紧急权力予以应对。行政紧急权力包括的内容很广，包括行政紧急立法、行政紧急救助、行政紧急奖励、行政紧急指导等等，但最常用的还是行政紧急强制这种行为方式。例如在公共卫生紧急状态下，公共卫生行政机关为控制人员的流动造成传染病的扩散、疫情的蔓延，常常会采用紧急停业、紧急停课、紧急停工、紧急现场管制等强制措施；为了防止患有传染病的相对人对其他社会成员造成不必要的危害，立即对其采取紧急隔离、紧急治疗等强制措施。在这种情况下，公共卫生行政机关采取的上述强制措施的特点是：紧急性、强制性、具体性、侵益性、高裁量性等。上述特点使得行政紧急强制对人权的侵害与一般强制相比，更难以规范、更难以监督，从而对人权的侵害也更大、更为严重，危害社会公共利益的事情更容易发生。

从2003年中国发生的“非典”疫情来看，各地政府为战胜疫情，采取了大量的行政紧急强制行为，有效地控制了疫情的蔓延，有效地保护了公众的生命健康。但是，也存在着大量的过激行为，例如有些地方对所有来自疫区的旅客一律强制隔离，有些地方将从疫区回来的民工采取封门等措施，有些城市将民工驱逐回乡，有些地方将城市之间的道路擅自挖断、堆土断路、阻断交

通、不许外省市车辆通行，为保护地方企业，明令禁止外省市产品运入本地区；为保护本地人民健康，对所有返乡人员及其家属和过往旅客收取观察费、检查费、隔离费、押金和保证金；为抗击“非典”，对企业重复检查乱罚款；为防止农村染疫，强行向农民收取户外消毒费等等^①。对于上述行政紧急强制行为，传染病防治法并没有将其与一般状态下的即时强制区别开来。^②如何防止行政机关在紧急状态下滥用行政紧急强制权力，侵害公民的权益，危害公共利益，就需要从理论上对行政紧急强制的概念、性质、特征、启动条件、实施机制、监督机制等进行深入的分析，努力地在维护公共利益与保护个人权利之间的平衡方面寻找切入点。

同时，世界上绝大多数国家不仅在宪法上规定了紧急状态制度，而且依据宪法的规定制定了紧急状态法。它们在紧急状态法制建设方面，已经具有了一些成功的经验和做法。在我国制定紧急状态法过程中，借鉴其他国家在规范行政紧急强制方面的经验和做法，是非常必要的。

特别是全国人大于2004年的第四次对宪法进行修改时，将原有的“戒严”改为“进入紧急状态”。这一改动不仅仅是字面上的变化，也不仅仅是范围上的扩大，更深刻的意义是，国家在处理突发的紧急事态时的理念的变化。根据宪法的这一修改，国家立法机关目前正在起草紧急状态法。未来的紧急状态法如何去规范行政机关的行政紧急权力，使其既有效地应对和处理紧急事态，迅速恢复正常的社会秩序，以保障人权，又能够不致于滥用这一“显赫”的高权，去危及国家的宪政体制，以及不正当地侵犯基本人权，达到“双赢”的效果，这应该是我们在制定紧

① 马蔚：“守望前沿：依法应对紧急状态”，载《工人日报》2004年1月3日第5版。

② 胡建森：“非典提出法制新课题”，载中国律师网，发布时间2003年5月10日。

急状态法时必须首先解决的问题。

就国内学术界而言，在 2003 年的“非典”之后，对行政紧急权力、应急机制、危机管理、紧急状态等进行了深入的、有益的探索，有些学者还参与了紧急状态的立法工作。但是，上述方面的研究，虽说与行政紧急强制有密切的关系，但是还存在一定的区别。例如行政紧急权力包括的内容很多，行政紧急强制权力仅仅是其中的一个组成部分，而且在运行方式、监督方式、受害者救济等方面都有着自己的特点，但是学者们并没有深入地展开研究。再如紧急状态，紧急状态主要是宪法领域的研究内容，主要着眼点是紧急状态下各个国家机关之间权力的配置以及监督，国家权力与公民权利的关系，其着眼点更为宏观，对在紧急状态下如何规范行政机关对公民采取强制的权力没有展开深入的研究。这对于规范行政紧急强制，保护公民在紧急状态下的权利不受非法强制行为的侵害等显然不利。

在这种情况下，深入地研究行政紧急强制，对于认识行政紧急强制这种行为本身，从理论上将其与一般强制区别开来，按照现代行政法治原理的要求对其进行规范有着重大的理论意义。同时，深入地研究行政紧急强制，对于防止实践中行政机关随意地启动紧急强制，随意地实施紧急强制，对于建立行政紧急强制的监督机制，对于完善受害者的救济机制等，都有着重要的实践意义。

本书采用规范分析、比较研究、实证分析等方法，以 2003 年中国发生“非典”期间行政机关采用的诸多紧急强制行为为基础研究对象，对行政紧急强制的概念、行政紧急强制的启动、行政紧急强制的实施、行政紧急强制的监督、我国行政紧急强制的完善等方面进行了分析。

本书认为，行政紧急强制是即时强制的一种，是行政机关为应对紧急状态而采取的一种即时强制。但行政机关在紧急状态下采取的紧急强制并非都属于行政紧急强制。只有行政机关为应对

紧急状态本身所采取的即时强制才属于行政紧急强制，行政机关在紧急状态下针对非紧急状态本身的其他事物所采取的强制行为并不属于行政紧急强制。行政紧急强制有着自己独特之处，例如紧急性、强制性、高裁量性等等，这些特征使得对行政紧急强制的规范具有相当的困难。规范行政紧急强制，应首先规范行政紧急强制的启动，即紧急状态的确认。紧急状态的确认包括紧急状态的定义、紧急状态确认的程序等等。行政紧急强制的实施包括行政紧急强制的实施主体、实施方法、实施程序、实施原则等内容。行政紧急强制的监督是在前述分析的基础上，对如何控制行政紧急强制所进行的分析。在规范与控制行政紧急强制方面，我国还存在着不小的差距，为了缩小这种差距，我们应从权力主体的监督、司法主体的监督、受害者救济尤其是行政紧急强制的补偿方面加强我国的法制建设。

目 录

第一章 行政紧急强制制度的基本理论	(1)
一、行政紧急强制的概念、性质与种类	(1)
(一) 行政紧急强制的概念	(1)
(二) 行政紧急强制的性质	(17)
(三) 行政紧急强制的种类	(23)
二、行政紧急强制制度的理论基础	(25)
(一) 人权理论	(25)
(二) 人民主权理论	(28)
(三) 法治理论	(31)
(四) 分权制衡理论	(36)
三、行政紧急强制制度的立法概况	(39)
(一) 行政紧急强制制度的历史渊源	(39)
(二) 当代各国行政紧急强制制度的立法模式	(42)
第二章 行政紧急强制制度的基本原则	(48)
一、行政紧急强制制度基本原则界说	(48)
(一) 行政紧急强制制度基本原则概述	(48)
(二) 行政紧急强制制度基本原则的立法模式	(49)
二、行政紧急强制制度基本原则的具体内容	(51)
(一) 人权保障原则	(51)
(二) 法定原则	(54)
(三) 比例原则	(57)
(四) 公开原则	(63)
(五) 救济原则	(66)
(六) 监督原则	(68)
第三章 行政紧急强制的启动	(72)

一、行政紧急强制启动的实体要件	(72)
(一) 必须出现了紧急情况	(73)
(二) 紧急情况必须迫在眉睫	(73)
(三) 紧急情况必须威胁到国家的生存	(74)
(四) 紧急状态的宣布必须是最后的措施	(75)
二、行政紧急强制的启动的程序要件	(76)
(一) 紧急状态的请求	(77)
(二) 紧急状态的确认	(78)
(三) 紧急状态的批准	(80)
(四) 紧急状态的宣布	(84)
(五) 紧急状态的延长	(86)
(六) 紧急状态的变更与撤销	(90)
(七) 紧急状态的结束	(91)
第四章 行政紧急强制的设定	(92)
一、行政紧急强制设定的含义	(92)
(一) 行政紧急强制设定的概念	(92)
(二) 行政紧急强制设定与相关概念的关系	(92)
(三) 行政紧急强制设定的含义与特征	(96)
(四) 规范行政紧急强制设定的重要意义	(100)
二、紧急状态下行政紧急强制设定的特点	(101)
第五章 行政紧急强制的实施	(104)
一、行政紧急强制的实施主体	(104)
(一) 国家元首	(105)
(二) 最高行政机关	(106)
(三) 专业性政府职能机构	(107)
(四) 专业性应急处理指挥机构	(108)
二、行政紧急强制的方法	(110)
(一) 各国关于行政紧急强制方法的立法概况	(110)
(二) 主要行政紧急强制方法分析	(114)

三、行政紧急强制实施的程序	(132)
(一) 各国行政紧急强制实施程序的立法概况	(132)
(二) 行政紧急强制实施程序的特点	(136)
(三) 确立行政紧急强制实施程序的理由	(142)
(四) 行政紧急强制实施程序的功能	(143)
(五) 行政紧急强制实施程序的核心制度	
——司法令状制度	(147)
第六章 行政紧急强制监督与救济	(158)
一、行政紧急强制的监督	(158)
(一) 行政紧急强制监督概述	(158)
(二) 国家权力机关的监督	(160)
(三) 国家元首的监督	(162)
(四) 国家行政机关的监督	(163)
(五) 国家司法机关的监督	(164)
二、行政紧急强制救济	(165)
(一) 行政紧急强制救济概述	(165)
(二) 行政紧急强制的复议救济	(167)
(三) 行政紧急强制的诉讼救济	(169)
(四) 行政紧急强制的补偿救济	(173)
(五) 行政紧急强制的赔偿救济	(181)
第七章 我国行政紧急强制制度的完善	(184)
一、我国当前行政紧急强制制度的现状与问题	(184)
(一) 我国当前行政紧急强制制度的现状	(184)
(二) 我国当前行政紧急强制制度存在的问题	(185)
二、完善我国行政紧急强制制度的立法建议	(189)
(一) 行政紧急强制制度的立法模式的完善	(190)
(二) 行政紧急强制启动制度的完善	(191)
(三) 行政紧急强制设定与实施制度的完善	(194)
(四) 行政紧急强制监督与救济制度的完善	(196)



主要参考文献	(201)
图书	(201)
论文	(204)
附录	(207)
中华人民共和国防震减灾法	(207)
中华人民共和国防洪法	(214)
中华人民共和国传染病防治法	(227)
中华人民共和国戒严法	(245)
中华人民共和国游行示威法	(250)
中华人民共和国人民警察法	(256)
突发公共卫生事件应急条例	(264)
重大动物疫情应急条例	(273)
破坏性地震应急条例	(281)
国家突发公共卫生事件应急预案	(287)
后记	(300)