



全国优秀消防 法制论文集·2014

公安部消防局 编
全国消防标准化技术委员会

天津出版传媒集团
 天津科学技术出版社

图书在版编目(CIP)数据

全国优秀消防法制论文集. 2014 / 公安部消防局,
全国消防标准化技术委员会编著. -- 天津 : 天津科学技术出版社, 2015.7

ISBN 978-7-5576-0097-6

I. ①全… II. ①公… ②全… III. ①消防法—中国—文集 IV. ①D922.144-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第183066号

责任编辑: 王 冬

天津出版传媒集团

 天津科学技术出版社

出版人: 蔡 颢

天津市西康路 35 号 邮编 300051

电话 (022) 23332377

网址: www.tjkjcbbs.com.cn

新华书店经销

廊坊市文峰档案印务有限公司

开本 787×1092 1/16 印张 17.5 字数 350 000

2015 年 8 月第 1 版第 1 次印刷

定价: 30.00 元

目录

消防法治基础理.....1

社会消防治理创新.....52

消防监督管理改革.....98

火灾调查和相关犯罪.....138

法的执行和使用.....174

执法规范化建设.....214

消防法治基础理

浅谈上海消防立法工作特点及展望

喻卫刚

(上海市公安消防总队, 上海 200051)

摘 要: 通过对上海消防法制建设的发展轨迹和精神脉络梳理, 结合城市建设、经济、社会发展客观规律以及火灾形态变化分析, 理清上海消防工作的重点、难点和内在的关系、规律, 从而明确上海消防立法在今后一个时期重点发展方向。

关键词: 消防立法特点规律展望

1 前 言

根据中国共产党十八届四中全会《中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》关于“建设中国特色社会主义法治体系, 必须坚持立法先行, 发挥立法的引领和推动作用, 抓住提高立法质量这个关键。”的要求, 结合上海市政府《关于编制上海新一轮城市总体规划的指导意见》及上海市城市总体规划(2040)消防专项规划的编制, 上海消防立法工作应按照将上海建设成为“全球城市”的总体发展目标, 结合“特大型城市”经济社会发展的特点, 顺应以人为本、和谐社会构建以及物联网技术、大数据时代、智慧化城市的发展趋势, 主动对接城市发展战略, 立足当前、着眼长远, 总结和引领新时期消防工作的特点和规律, 为城市安全运行、转型发展创造良好的消防安全环境。本人拟从消防立法时间周期、重点内容调整、火灾形态变化规律进行分析, 谈谈上海消防立法在今后一个时期重点发展方向。

2 消防立法的时间周期、特点分析

2.1 国家消防立法大约以 10 年为一个周期, 基本与国家经济、社会建设相适应

7 年 11 月 29 日全国人大常委会第 86 次会议批准由周恩来总理签署的《消防条例》至 2008 年 10 月 28 日第十一届全国人大常委会第五次会议修订的《中

华人民共和国消防法》，我国的消防法制建设取得了长足进步，为我国经济、科学、文化建设和人民群众的消防安全做出了重大贡献。从有计划的商品经济到市场经济，从市场经济到科学发展；从温饱社会到小康社会，从小康社会到和谐社会，从《消防条例》到《消防法》，扎实有序地推进政府统一领导、部门依法监管、单位全面负责、公民积极参与的消防四位一体格局，深刻反映了消防发展的进程和客观规律。

《消防监督条例》于 1957 年 11 月 29 日全国人大 86 次会议通过；10 年之后开始 10 年之久的“文革”，10 年之后的 1987 年 3 月 16 日，《中华人民共和国消防条例》及其《实施细则》颁布实施；1998 年 4 月 29 日，《中华人民共和国消防法》颁布实施，10 年之后，2008 年 10 月 28 日，第十一届全国人大常委会第五次会议进行了修订；现行《消防法》修改工作已启动，有望在 2018 年前颁布施行。

2.2 上海消防地方性法规基本以 5 年、规章以 2 年为一个周期，基本与上海城市建设五年规划相匹配

现行上海地方消防法规、政府规章共 6 部，分别为 2 部地方法规《上海市消防条例》《上海市烟花爆竹条例》，4 部政府规章《上海市建筑消防设施管理规定》

《上海市消火栓管理办法》《上海市水上消防监督管理办法》《上海市社会消防组织建设管理规定》《上海市居民住宅物业消防安全管理规定》（政府规章项目）已列为市政府 2015 年立法正式项目。此外，本市还制定、修订了消防规范性文件 62 部，颁布实施了地方性消防标准 30 部，待批、待立项 14 部，基本建立了上海地方性消防法规体系，为消防事业健康发展提供了可靠的法制保障。

《上海市消防条例》于 1995 年 10 月 27 日上海市第十届人大常委会第十二次会议通过，并经 2000 年 1 月 25 日、2003 年 6 月 26 日、2010 年 1 月 13 日三次修订，现行条例的修改已列为市人大的立法调研项目，目前正有序推进。

《上海市水上消防监督管理办法》于 1987 年 9 月 22 日、1995 年 2 月 1 日，《上海市烟花爆竹条例》于 1994 年 10 月 20 日、1997 年 5 月 27 日，《上海市消火栓管理办法》于 2000 年 4 月 27 日、2010 年 1 月 15 日，《上海市建筑消防设施管理规定》于 2007 年 4 月 5 日、2012 年 3 月 1 日，《上海市社会消防组织管理规定》于 2014 年 8 月 21 日制修订，20 年内总共有 9 次制修订，平均 2 年一次。

另外，上海消防地方规范性文件及地方性标准每年进行适时制定、修改、废止，凸显上海的消防工作专业化、精细化特点。

3 上海城市消防工作特点及消防安全面临的形势

3.1 近十年来火灾特点及原因分析情况

从火灾总量分析：2004 年至 2013 年，上海市共发生火灾约 5.20 万起，造成 566 人死亡，552 人受伤，直接经济损失 6.37 亿元人民币。火灾发生总体走势可控，各年火灾起数及直接经济损失随着经济总量和城市规模呈波动上升趋势。

从行业特点分析：近十年来，上海在实现“四个率先”、加快建设“四个中心”的进程中，将调整经济结构、转变发展方式作为保增长的主攻方向，加快形成服务经济为主的三、二、一产业结构布局。第三产业的“分母加速增大”带来了其产业火灾“分子”的同步增大，所占比重为 49.3%；第二产业火灾次之，为 34.7%；第一产业火灾最少，为 16.0%。

从火灾原因分析：随着社会经济快速发展和人民物质生活水平的不断提高，大功率电器设备广泛使用，生产生活用火、用电、用气增多，因线路短路、故障等电气原因和生活用火不慎引发的火灾呈上升趋势，占各类火灾原因的较大比例。近十年来，因各类电气原因引发火灾约 1.67 万起，占火灾总数的 33.7%；生活用火不慎引发火灾约 9200 起，占火灾总数的 18.5%。以 2009 年为例，因上述原因引发火灾约 3800 起，占全年火灾总数的 62.6%，而 2009 年 2 起较大火灾均由电气线路故障引发，共造成 7 人死亡。

3.2 上海消防安全面临的形势分析

从城市建设和消防基础分析：随着上海城市建设的快速发展，诱发火灾的因素也日益增多，市中心老城区公共设施基础较为薄弱，市政消火栓等公共消防基础设施建设相对滞后，难以满足城市建设发展的需要，因此降低了城市整体抗御火灾的能力，从而危及城市安全和社会经济发展。上海老式建筑建设时间大都早于正规的消防规划制订之前，对消防水源和消防车道等公共消防基础设施未作合理设置。这些区域一旦发生火灾，火势蔓延迅速，火灾扑救难度极大。在市中心、城郊接合部等地区仍然存在着许多农夹居、城中村等棚户居民区，这些居民区人员居住混杂、密度非常之大，一旦发生火灾极易发生火烧连营和群死群伤现象，会给社会造成极大的负面影响。另外，同世界发达城市纽约、东京、巴黎相比，上海在消防站平均辖区面积、每平方公里消防站拥有率、每万人消防站拥有率以及消防车辆、消防飞机、消防艇配备上远低于这些同类城市。

从经济形态和人员结构分析：上海高层建筑、地下空间、大型商场、饭店宾馆等各类民用建筑、工商业建筑不断增多，商业、服务业火灾呈上升趋势；老化工、

小化工等消防管理难题在短期内难以根绝；大型金融数据库、大型物流中心、大型游乐设施、大型能源储备基地、大型社区、大空间会展场所的规划和建设可能带来新的难以预见的火灾风险；近年来，老式里弄及木结构居住建筑火灾不断发生，部分造成亡人后果，给家庭带来了严重的财产损失和沉重的悲痛。火灾亡人群体大多为社会弱势群体，主要为老人、未成年人、外来务工人员、行动不便人群等。当前火灾环境也发生了重大变化，原来主要在“吃、穿、住”相关联环节上呈现的火灾，逐步向“行、娱”相关联环节上呈现，如地铁火灾、地下商场火灾、舰船火灾、海上作业平台火灾、飞机火灾以及各种交通工具火灾、娱乐场所等服务行业火灾呈现增多趋势。

从消防力量和监管模式分析：上海消防安全需求与消防力量不足的矛盾日益显现，公安消防队伍现役警力已无法满足特大型城市消防安全工作的需要。上海一线灭火救援人员不足 4000 人，消防站点不足 130 个，年均灭火救援出警次数高达 8.3 万次，而公安消防队年平均出警量 800 余次，有的高达 2000 余次，极大影响了灭火救援工作的有效开展；一线防火监督警力不足 400 人，分布全市 17 个区县，3 个条线系统（轨道、水上、化工），而全市有 1 万余家消防安全重点单位、近 50 万家一般消防安全单位。随着经济和社会的迅速发展，消防工作尤其是监管模式跟不上创新社会治理的新要求，消防安全责任不明确、不具体、不落实，消防部门过度的监管责任代替单位的主体责任，政府的大包大揽代替了社会的共治与公民的自治；政府及其部门过度地使用行政干预手段，市场、金融、保险、信息化、中介组织、政府购买服务、志愿者、社工服务、网格化、宣传、人文等手段应用极不充分，大大地削弱社会消防力量的培育与生成。

4 今后消防立法展望

4.1 更加注重民生，切实维护城市运行安全

以党的十八大和十八届三中、四中全会精神为指导，以《中华人民共和国城乡规划法》《中华人民共和国消防法》等法律、法规为依据，按照上海“创新驱动发展、经济转型升级”和建设“全球城市”的总体要求，以推进消防安全治理体系和治理能力现代化为总目标，全面贯彻落实“预防为主，防消结合”的消防工作方针，坚持“以人为本、生命至上”的理念，更加注重提高社会以及公民的消防安全意识、行为、能力。据《美国消防》杂志综述，1995 年初 70% 的火灾发生在居住区，由此死亡人数占火灾总人数的 79.4%，现在，美国、英国、日本等发达国家意识到，把增强居民防火措施作为减少火灾事故和火灾死亡的突破口，从立法建标来强化公

民的消防安全权利与义务，规定防火人员要定时对老人家庭进行家访，普及防火防灾知识，对居民住宅内的家具、床单防火性能及消防设施配备标准也做出明确规定，并付诸具体实施，效果非常明显；另外，还要结合特大城市发展特点和城市运行的本质安全出发，按照高于国家标准和先行先试的原则，推动完善、升级更严格、更系统、更具操作性的消防标准规范体系，体现上海消防立法建标的前瞻性、科学性、可操作性，如及时跟进制定新材料、新工艺、新设备使用的消防技术标准，及时对无标准可依的“新奇特、超规范”重大项目（上海国家会展中心，4200 万平方米），进行先行先试，实践证明是行之有效的，要及时上升为法规标准，主动适应上海改革和经济社会发展需要，实现消防工作科学发展、集约发展、融合发展、可持续发展。

4.2 更加注重社会参与，推动消防安全系统治理

消防立法工作应主要围绕对现行消防法律法规中存在的不适应社会主义市场经济发展、政府职能转变、和谐社会构建、创新社会治理等方面进行修改和完善。在现有消防法律法规对政府、部门、单位、公民的消防安全职责作了较为明确规定的情况下，上海消防立法方向要更加注重社会共治和市民自治，着力提升社会消防系统治理能力。社会治理理念的提出，为突破社会消防管理长期存在的瓶颈制约提供了丰富坚实的理论依据，为传统消防迈向现代消防指明了方向：一是要充分发挥社会中介组织的作用。上海早在 2000 年就启动消防行政审批改革，目前由 23 家审图公司和 38 家检测公司承担大量技术性较强的事务性工作，并且出台《消防技术服务机构管理办法》，依托消防协会开展对中介组织及技术人员资格评审和年度审核，应该讲取得了比较好的效果。实践证明，大量的社会力量担当起消防评估、检测、维保职能，使技术审查与行政审批相分离，有利于消防部门将重心转向事中、事后监管，也规避了审批过程中的廉政风险。二是建立社会消防征信系统。建立健全行业系统消防自律机制和信誉奖励、失信惩戒机制，定期公布存在消防安全违法行为和重大火灾隐患单位的黑名单，有利于保障公众消防安全知情权，有利于提升消防安全综合治理水平。三是引入火灾责任保险等金融杠杆。美国 FM 保险公司在承保前开展火灾风险评估，根据风险水平拟定费率，承保后定期检查企业消防安全状况，并督促消除不安全因素和火灾隐患。随着上海社会消防技术服务机构的成长，入保前的火险评估交由评估公司来做是能够实现的，各方面条件已趋于成熟。同时，我们还可以借鉴美国等国家做法，发挥政府采购引领和减免税收鼓励调节作用，推动保险公司在社会单位、社区消防安全服务的深度运用，甚至可以参与社会单位的消防检查、火灾隐患举报投诉的核查、火灾事故原因的调查等工作。四是创新消防

培训供给方式。目前政府、单位、社会、市民、来沪务工人员整体消防安全意识、素质急需提高，市场需求大、层次广，而从事这方面的培训机构只有消防部门的基地，机构少、形式单一、力量薄弱，亟须引导社会力量，通过社会办学、网络办学等形式，逐步推广由社会组织和机构承担社会消防宣传培训任务。

4.3 更加注重权力的规范运行，进一步优化消防监管模式

按照依法行政、权责确定、公开透明、接受监督的法治要求，消防工作必须遵循“法治消防、责任消防、社会消防、科技消防、服务消防、人文消防”的原则，切实提高公安消防部门依法治火和廉洁自律的能力：一是必须打破消防安全“保姆式”监管模式，我们现在的做法是把较多的精力花在检查上，而监督做得较少。很多单位等着消防部门来检查，而自己不主动检查。实际上我们的主要职能应该是督促、监督社会单位，落实消防安全主体责任。因此，我们要借助户籍化管理，将视角从看企业是否有隐患，切换到看企业是否有“明白人”查找隐患上来；二是可以积极探索将行政处罚的裁决与强制执行相分离，公安消防部门依法做出“三停”等行政处罚，当事人拒不履行后，交人民法院强制执行，对拒不执行造成火灾等危害后果的，追究社会单位的责任，而不是消防部门及其相关人员；三是根据上海自贸区建设以及《中国（上海）自由贸易试验区外商投资准入特别管理措施（负面清单）（2014年修订）》的可复制、可推广精神，上海消防要积极探索建立上海自贸区消防监管新模式，嫁接自贸区行政监管服务模式，编制企业消防“负面清单”和政府消防“责任清单”，进一步转变政府职能，加快简政放权，推动消防安全重点由“事前准入”向“事中事后监管”转变。制定政府消防“责任清单”：对照企业“负面清单”完善政府“责任清单”，全方位公开消防管理服务“依据、过程、结果”等信息，着力打造透明消防政务。

消防法制建设的发展轨迹和精神脉络，集中体现了社会发展与火灾形势、火灾与物质丰富、火灾与政府能力、火灾与单位、公民行为的辩证关系，也集中反映了火灾发生的一般规律，体现出经济发展的可持续性、社会发展的和谐性和依法治火的必要性。只有正确认识和处理经济社会发展与火灾形势、消防法制建设的关系，我们才能有效防范火灾对经济社会发展带来的风险，才能集中精力用科学发展观构建社会主义和谐社会，用创新社会治理推动依法治国、依法行政、依法治火向纵深发展。

作者简介

喻卫刚，江西樟树人，上海市公安消防总队法制处处长，上海长宁区中山西路229号，邮编：200051。

消防法学体系的思辨

吉 祥 张 滢

(江苏省公安消防总队, 江苏 南京 210036)

摘 要: 本文简要分析了现代法学理论对法学体系建设的几种主流观点, 重点阐述了当前消防法学体系存在的负面问题及消防法学与行政法学的一般性和特殊性, 就是否应当构建及消防法学应当树立的价值、原则、概念等方面进行了研究。

关键字: 消防法学体系; 迫切需求; 法律规制; 原则概念

从概念法学的视角出发, 法学体系是严格按照涵摄模式的逻辑推理原则, 通过分析法律原则、概念及规整内容所形成的一整套关于法律问题的知识理论体系。法学体系理论自古罗马苏格拉底等法学家肇始并逐步发展, 在概念法学的兴盛时期走向神圣的顶端, 但随着现代法学理论中评价法学和利益法学的涌现, 逐步丧失了其学术主导地位。对比法学体系基础理论不断演进的反差, 我国消防法学体系的研究还几乎处于空白。在这种背景下, 研究如何构建消防法学体系显得尤为重要。需要特别说明的是, 考虑灭火救援受国家政策、现役体制等因素影响较大、法律关系较为单一等, 本文仅从火灾防控方面狭义理解“消防法学”这一概念。

1 法学体系架构的论辩

法规范并非彼此无关地平行并存, 其间有各种脉络关联, 是一整体规整中彼此相互协调的部分, 而此规整大部分都受特定指导性法律思想、原则或一般价值标准体系的支配。从 19 世纪实证主义大行其道开始, 法学义无反顾地追随时代精神, 抛却了实践知识的古老传统, 转向强调“科学”公理推理, 强调知识的确定性、准确性和普遍性。萨维尼就曾指出, 法学是彻底的历史及彻底的哲学性。在此种体系化的努力下, 依形式逻辑的规则构建起抽象、一般概念式的法学体系。该法学体系从作为规整客体的法律事实中分离出若干要素并将其一般化, 将此等要素形成类别概念, 从而借着增减若干要素形成不同抽象程度的概念。再借着将抽象程度较低的

概念涵摄于较高等概念之下，最后将大量的法律素材归结到少数最高概念上，并因此构成体系。此种体系不仅可以保障最大可能的概观性，同时亦可保障法律的安定性。设使这种体系是完整的，则于体系范畴内，法律问题仅借逻辑的思考操作即可解决，并且可以保障由之推演出的所有结论彼此不相矛盾。因此在连续几个法学时代中，此种形式主义的体系建构方法具有非常的魅力，受到广大法学家的拥护和追捧。

自从德国法学家耶林转变开始，至利益法学派创建以来，就不乏批评此种形式主义浓郁的体系者，越来越多的法学理论质疑该体系所主张的完整性、逻辑上的封闭性，以及是否能够对适切评价的问题进行适当地涵摄。一方面，生活事件之间并不完全具备概念体系所设定的僵硬界限，毋宁常有过渡阶段、混合形式以及新形态出现的变化。另一方面，生活本身经常带来新的创造，不是已终结的体系所能预见的，其之所以不可能的最后原因在于，无法找到一种能达到概念主义所要求的精确程度的语言来表述。美国大法官霍姆斯认为，世界上并不存在概念性实体，一个理念的意义不在于其定义、形式及与其他理念之间的关系，而在于其在现实世界中的后果。特别是其在《普通法》一书中针对法律形式主义倾向，提出的著名的“法律的生命在于经验而非逻辑”的法律经验论。

20 世纪以来，为弥补形式主义法学体系的种种弊端，不少法学家提出了新的体系构建方法。如埃塞尔区分封闭的体系及开放的体系，前者是以法典化理念为代表，后者则是在个案中逐渐形成。赫尔穆特·科因则认为体系都是透过研究个别所获致认识状态的概括总结，包括被认识的法律原则及其间的相互关系，以及我们在个案中认识的事物结构。另外，法学中除抽象概念外，这几十年来产生了诸如类型、主导思想、须具体化的原则等新的思考形态，并由之产生了建构他种法学体系的根据。新黑格尔主义法学派的代表人物卡尔·拉伦茨采取类型概念和规定功能的法概念的研究路径，构建起诸多原则协调的开放性内部法学体系。

2 当前消防法学发展存在的问题

当前，在行政法学细小分支的消防法学领域中，研究消防法律关系、法律特征、法学理论的专著非常少，也未有专家、学者尝试进行体系化的努力。因我国消防法学体系理论的空白，消防立法上也存在因缺少体系性而衍生出的种种问题。

2.1 立法精神的缺失

从 1957 年 11 月 30 日颁布实施的《中华人民共和国消防监督条例》，到 2009 年 5 月 1 日实施的修订后的《中华人民共和国消防法》以及公安部 119、120、121、

122 号令等配套规章的出台，在这四十多年来的消防立法史上，难以寻找到消防法律为之安身立命的立法精神，特别是在“对行政相对人实施监管”这一核心法律关系上缺乏准确的判断标准。各项制度设计过于强调其引领和推动作用，过高地评判了全社会对消防工作的认知程度及守法程度，却往往因脱离当前的消防执法环境导致事实上根本无法实现“闭环”，使得基层只得选择性执法甚或对违法行为视而不见。就如社会单位的源头管理，原本行之有效的“必审必验”制度在“便民利民”这一意识形态强烈、政治语境浓郁的标签化政策下修改成“部分必审必验、部分备案不检查、部分备案检查”的制度，既给行政相对人、消防机构以及其他行政部门增加了不少环节要求，也无形中为消防机构和执法人员创造了权力造租和寻租的空间。

2.2 概念原则的空泛

体系化思考的终点在于抽象性最高的概念和原则。通过位阶最高的概念原则和严格的法律推理，从而准确进行价值评价和判断，并提供可验证、可追溯以及相互协调的结论。但目前消防法学未形成自己独有的原则体系，因此难以进行体系化的建构，整个法律文件呈松散的法律条文集合。如现行《消防法》虽明确消防工作方针为“预防为主、防消结合”，但仍未涉及“防消结合”，在事实上陷入了贺卫方所戏言的“植物人原则”的尴尬境地。此外，现行消防法律原则还存在对火灾小概率事件和偶发性的客观事件不尊重，无限夸大消防部队效用区间和意识能动性作用的问题，在客观形势估量不准的前提下留下了先天性缺陷，造成制度规定严重超越客观现实。

2.3 大量规整的盲区

规范的逻辑结构通常是由行为模式和后果模式构成，有一个行为模式，必然有一个后果模式，不论它们是否体现在同一个规范、条文或法律中，二者缺一不可。相较之，消防法学规范的逻辑结构却大量缺失、不够完整。在现行消防法学中，存在大量只有行为模式而无后果模式的情况。如规定了地方人民政府、相关部门职责义务的行为模式，却缺乏与之对应的后果模式。再如，“单位”这一基本概念的创设，从法律地位、法律责任上瞬间模糊了现实中绝大多数的行政相对人，无论是行为模式还是后果模式均存在盲区，并在消防法学中造成了规整的混乱。

2.4 法律解释的随意

法律的适用必然伴随法律的解释。正因为消防法的上述三个缺陷，导致了当前消防法律解释的混乱和相互矛盾，严重地影响了行政相对人的合法权益和法律的安定性及可预测性。就如对火灾事故调查行为性质的认定问题上，若因承认火灾调查

类似于司法鉴定所以不可诉,那就应参照司法鉴定的要求,从严限制火灾调查机构、人员的资质、资格,并给予相对人申请重新鉴定的权利,而不应像现行法规规定完全按照行政行为的程序和方式做出,并否认当事人复议和诉讼的权利,甚至出现了省级消防机构做出的火灾认定由所属公安机关复核的不妥规定。再如高于技术标准规范设置的消防设施未保持完好有效、宽于标准的疏散通道和消防车通道堵塞,到底是否属于消防安全违法行为还是火灾隐患,法律解释难以界定的重要原因就是基础概念模糊导致的无法进行体系化推理。

3 如何构建消防法学体系

虽然法律体系本身不可能如概念法学所想象那样是一个公理体系,但是建立一个法律概念的逻辑演绎体系也是十分困难的。形式逻辑体系化的理想虽然不能完全实现,但不足以反对尽可能接近此理想的努力。通过法规范的体系化努力,可以使诸多规范之各种价值决定得借此法律思想以正当化、一体化,并避免彼此间的矛盾,有助于法律解释及同等的适用。在目前我国大陆法系特征突出的法律语境下,法官法和判例法不被承认的背景下,如何科学地构建消防法学体系显得尤为重要。

3.1 构建的法律基础

现代国家的最大特征就是行政国家。值得注意的是,行政介入并不是解决社会诸问题的充分保障,且其自身也会带来新的问题,甚至产生类似“市场失灵”的“政府失灵”现象,因此行政必须要受到法原理的拘束。由于其对行政相对人监管这一典型行政法律规整,消防法学从先天上就是行政法学的一个分支,当然也有人把它归类为新兴的社会法范畴,因此建立消防法学体系的逻辑起点不能机械地以一种已成熟的法学体系来照搬照抄,应当以一种开放的眼光,采取边缘化、模糊化地处理办法,尽可能涵盖其监管属性和社会属性。因此,消防法学体系建构应从规整对象出发,择优选择调整其法律手段和行政措施,在此基础之上建立起一个法律概念的逻辑演绎体系。

3.2 构建的基本原则

鉴于火灾具有小概率事件和偶发性的本质特征,火灾预防措施的不稳定性和较低的成功系数,加之全社会认知程度和守法程度以及监管部门的效用区间等诸多不利因素制约,消防法学体系的建构应当遵循以下法律原则:一是效率原则。以效率为根本原则,重点研究公共消防安全与效率的关系,调整消防投入和成本的设置系数,最终达到资源的科学配置。二是服务原则。从过去单纯行政命令的管理方式中解脱出来,通过利益诱导和道德引导机制,更多地采取柔和、灵活的行政管理方式,

重塑与行政相对人的新型关系，树立双方良性的互动关系。调动全社会的消防安全意识，激发社会单位自主管理的生机和活力，使个体在行动中认知、认同、践行消防安全共识。三是实然原则。制度设计要充分考虑社会的接受程度及现实可能性，以“普通一般人”为标准，既不完全寄希望于守法主体的尊法意识，也不过高估计执法主体的能力素质，以确保制度在实际执行中能够实现立法目的。

3.3 构建的概念单元

法学体系建构一般是从概念出发，所以概念的选择及其内涵外延的科学性和准确性，一定程度上也决定了法学体系的科学性和稳定性。现行《消防法》以单位为基础规整单位，从政府、部门、单位、个人四个层面予以建构。此种建构体系在实际执法中已经暴露出诸多问题，既使警力有限的消防机构陷入“汪洋大海”般的社会单位中无法自拔，又造成了面对单位、个体工商户、物业、业主、出租方等诸多法律主体的责任交织和义务混乱。因此，建构科学的消防法学体系应当摒弃以单位为基础概念单元的建构思路，以消防技术服务机构为规整单元，行政监管仅以消防设计、施工、监理、检测、维护保养单位为职责范围，把建设工程的设计、施工、竣工等环节回归到建设工程本身的监管体系中。对社会单位要以服务为主导，并辅助保险税率、绑定其他监管部门等方式，实现其自我消防安全管理的自发和自觉。对于社会、个人等层面，则以消防宣传为主，不盲目增加其消防安全方面的职责义务。

3.4 构建的核心价值

消防法学的规整对象是以火灾事故为中心，规整火灾发生前、中、后的各类法律关系。火灾发生后，各类不确定因素已经从概率变成了事件，其法律关系和规整手段较为简单，只要按照一般的行政处理和民事赔偿等进行善后即可。火灾发生前，涉及和参与的主体较多，且其作为或不作为无法产生必然的因果关系和阻断关系，致使其作为和结果之间产生了其他法律关系中所没有的“不确定性”。对行政监管主体而言，目前主流采取的法律措施为服务型或者监管型两类。如采取监管型法律措施，因其因果关系的“不确定性”，易造成行政成本与产出极大不契合，导致消防行政监管主体陷入“无头苍蝇”的两难困境。如采取服务型措施，则无疑将放任部分主体的不作为，与设立行政机关的初衷不吻合，把本该行政机关重点监管的权力让渡给社会主体随意作为。基于此，消防规整手段应当采取服务主导、监管辅助的规整措施，在社会整体上以服务为根本及立足点，重点打击或者选择打击严重威胁消防公共安全行为或对象。

4 结语

消防法学体系的建构，是消防法学赖以核心价值得以正当化、一体化的进程，不可能一蹴而就，是一个不断否定再否定的螺旋式上升过程，同时也是消防法学不断发展成熟的过程。

参考文献

- [1] 波斯纳. 苏立译. 法理学问题, 中国政法大学出版社, 2002.
- [2] 卡尔·拉伦茨. 陈爱娥译. 法学方法论. 商务印书馆, 2003.
- [3] 高秦伟. 构建现代国家背景下的行政法学之理论与体系, 2009.
- [4] 沈岍. 美国行政法的重构. 北京: 商务印书馆, 2011.

作者简介

吉祥，江苏南京人，江苏省消防总队法制处助理工程师，南京市鼓楼区月光广场6号，邮编：210036。

行业主管部门消防安全管理立法问题研究

赵卫东¹ 纪永红²

(青岛市公安消防支队, 山东 青岛 266071)

摘 要: 本文结合行业消防管理现状和立法实践, 全面分析了行业消防管理困境, 以部门概念、行业管理与公安消防综合管理关系为切入点, 进一步厘定行业主管部门消防管理职责。同时, 从建构行业消防安全责任体系、设置行业消防安全监管机构、规范行业消防工作运行机制、落实行业消防工作考核及法律责任等方面, 进行了深入探讨, 提出行业消防管理立法思路、对策建议和总体框架。

主题词: 行业; 部门; 消防管理; 立法; 研究

1 引言

消防工作涉及各行各业, 历来是各行业主管部门对本行业系统实施行政管理的重要内容, 也是其重要的部门职责。《消防法》及部分地方性法规、规章, 从不同层面对行业主管部门消防管理职责作了原则规定。但规定过于原则, 不能适应行业依法管理的需求。实践中, 多数地方主要以规范性文件或签订责任书形式, 对行业主管部门消防管理职责进行原则划分, 只从形式上解决了横向、部门间的管辖范围问题, 没有解决行业主管部门“管什么、怎么管、管不好会怎样”的问题。笔者结合行业消防管理现状, 就立法规范行业主管部门消防管理工作有关问题作一探讨, 以期为下步立法提供有益借鉴。

2 行业消防安全管理困境

2.1 行业消防管理弱化

从实践来看, 当前部分行业主管部门将消防工作片面视为公安机关及其消防机