

◎ 李程伟

主编

公共危机管理：

理论与实践探索

中国政法大学出版社

公共危机管理：理论与实践探索

李程伟 主编

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

公共危机管理:理论与实践探索/李程伟主编. —北京:中国政法大学出版社, 2005.12

ISBN 7-5620-2843-5

I.公... II.李... III.国家行政机关—紧急事件—行政管理 IV.D035.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 158953 号

书 名 公共危机管理:理论与实践探索
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 固安华明印刷厂
开 本 787×960 1/16
印 张 15
字 数 270 千字
版 本 2006 年 2 月第 1 版 2006 年 2 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-5620-2843-5/D·2803
定 价 20.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)58908325(发行部)58908335(储运部)
58908285(总编室)58908334(邮购部)

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名:中国政法大学出版社)

☆ ☆ ☆ ☆

声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

序 言

当前,随着社会转型速度的加快,我国各类突发事件不断发生,各种矛盾的复杂性增加,社会生活中的不确定因素明显增多,这对党和政府及各类社会组织的危机管理能力及其建设提出了很高的要求,同时也对学术界的危机管理研究提出了很高的要求。由于过去危机管理研究在我国学界几乎是盲区,相关的学术成果几近空白,因此,不能对政府及各类组织的危机管理实践提供应有的知识资源和智力支持,这一窘况在2003年春那场SARS危机的爆发中得以突显。

受SARS危机的警示和社会责任感的驱使,经过辛勤努力,学术界在不太长的时间里就出版了一些著作和发表了一系列的论文,这是可喜可贺的。但是,危机管理毕竟是一门实践性和应用性很强的学科,从国外成功的经验来看,要建成中国自己的危机管理学,要形成我们自己的对实践指导有力和现实针对性强的学术成果体系,还需要花费大量的实证研究功夫,还需要在政(界)学(界)密切互动的过程中进行比较长时期的学术积累。作为学者,应当对此有比较清醒的认识。那种热过一阵就拉倒,不对我们的危机管理实践进行不断反思和深入研究的做法是不可取的。在创建我国自己的危机管理学学科过程中,任何添砖加瓦的行动都应当得到鼓励和肯定。中国政法大学政治与公共管理学院李程伟博士主编的这本公共危机管理的书,或许就可以看成是试图增添一块“砖”或一片“瓦”的这样一种努力。

读完这本书,我感觉有必要向读者介绍它以下三个方面的特点:一是理论和实践结合得比较好。这本书的作者以中国政法大学政治与公共管理学院的有关教师为主体,同时也有中央编译局、中国行政管理学会、国家发改委和北京市委市政府等有关方面的人员,其中好几位同志还直接承担或参加了国家和地方有关危机管理的课题研究或危机管理预案的起草工作。他们既有扎实的理论功底,又有丰富的实践经验。在这本书中,他们所贡献的研究成果,体现出比较好的理论联系实际的特点。二是立足于中国公共危机管理体制与机制的创新,对一些比较深层次的问题进行了多个学科视角的研究。其中,所探讨的政府危机管理机制再造之价值选择、公共危机管理之法律规制、公共危机管理之社团机制、全球化与风

险社会背景下的复合治理及其中国的应对等问题，都是公共危机管理研究中具有一定的前沿性和具有一定难度的重要问题；对当前我国政府应急管理机制建设实践的探讨、对政府应急动员和保障机制的解析、对北京等大城市应急管理体系及模式的研究、对公共卫生体制建设的行政学分析等，所涉及的都是现实紧迫性很强的问题，是一些需要很好地进行实证研究的问题。对于这些难题和问题，研究者分别从自己的学科视角出发积极地进行探讨，得出了一些富有启发性的结论。三是所选择的两个危机管理预案具有典型性，可以为学界的实证研究提供比较好的参考资料和素材。依我所见，“北京防治传染性非典型肺炎应急预案”堪称是首都历史上一部份量重、综合性强、可操作性好的公共危机管理预案，其中的附件还是第一次发表，这尤其具有收录意义。据我所知，这份预案还是 SARS 事件之后政府最早公布的危机管理预案之一，对其他危机管理预案的制定起到了较好的示范和借鉴作用。缘于北京作为国家首都所独具的条块关系和管理复杂性，从研究的角度看，该书所附录的“北京市突发公共事件总体应急预案”的参考价值就是其他大城市的同类预案所不具有的。

当然，同转型期其他方面事业的发展一样，中国危机管理的建设与发展也是一项复杂的系统工程，对其需要做长期的追踪和认真的研究。对公共危机管理有关问题的研究，应当说，这本书还是初步的和不全面的。但依据我对这些研究者的了解，相信他们会在自己的学术研究中继续关注危机管理问题，继续研究危机管理问题，也相信他们会取得更好的成绩。

朱维究

2005 年 10 月 8 日

目 录

序言	(1)
理论探索篇	(1)
再造政府危机管理机制的价值选择	(1)
公共危机管理的法律规制	(8)
公共危机管理的组织体系分析	(24)
危机管理与社会团体机制的功能	(36)
全球化、风险社会与复合治理	(46)
全球化时代的国际危机及其中国的应对	(76)
实践研究篇	(88)
政府应急管理机制研究	(88)
政府应急动员和保障机制解析	(96)
公共卫生体制建设的行政学分析	(112)
大城市突发事件管理：对京沪穗邕应急模式的分析	(119)
北京市危机管理体系建设研究	(129)
加快北京突发公共卫生事件应急体系建设的对策建议	(155)
北京防治非典型肺炎应急预案的行政学评析	(160)
精选预案篇	(167)
北京防治传染性非典型肺炎应急预案	(167)
北京市防治非典型肺炎应急预案附件	(186)
北京市突发公共事件总体应急预案	(201)

理论探索篇

再造政府危机管理机制的价值选择^{*}

政府建立起针对预测、防范、化解、处理危机事件的研究体系、指挥体系、通讯体系、处置体系，可以说就建立起了危机管理机制。但是，事实上往往并不因为有了这一切，危机事件就完全能够得到妥善处理。四大体系只是决定了危机管理机制的体架，而来自观念、素质、结构和关系等方面的制约因素，却在深层次上决定着危机管理机制的活力。再造政府危机管理机制的目的，是激活和释放这一机制的活力，这根本上取决于政府危机管理机制对导向性目标、科学性境界和有效性体系的价值选择。

一、映现“两个转化”的导向性目标选择

再造政府危机管理机制的元点问题，是依附在特定机制中的危机管理究竟要达到什么目标，及其特定目标的实质是什么，这不是日常工作计划的普通问题，而是进行导向性目标价值选择的战略问题。

政府危机管理机制的导向性是其根本属性，决定着危机管理的路径指向何处。毫无疑问，政府危机管理的目标是建立以满足社会抗击危机的安全需求为核心的组织构架和运作机制，最终把危机显在的破坏力降低到最小程度，相反地把危机潜在的再生力扩张到最大程度。既定的目标能否实现，最终取决于危机管理机制在启动后的效力究竟怎样。机制的效力受制于机制的导向，影响危机管理机制效力的是挑战与机遇、危机与生机这两对矛盾，决定危机管理机制导向的是对

^{*} 该文发表于《中国行政管理》2003年第12期（总第222期）。

这两对矛盾主要方面的把握。因此，再造政府危机管理机制必须把实现由挑战向机遇、由危机向生机的“两个转化”作为导向性目标的价值选择。

当今时代，由于意识对立、利益冲突不断造成关系失调和环境失衡，自然、社会、思维领域中必然和偶然的危机不可避免，就是在非传统安全领域，比如经济、教育、卫生、文化、艺术、体育、环保领域都有可能产生危机。不论危机的性质和程度如何，都是既有挑战又有机遇，既有危机又有生机。危机事件作用于直觉，凸现着挑战和危机裹挟的破坏与被动；作用于理性，则深透着机遇和生机蕴含的再生与主动。正是因为危机包含着两面性，《韦伯辞典》将“危机”一词定义为有可能变好或变坏的转折点或关键时刻。面对危机，应该着眼于主动把握矛盾的主要方面，将消极因素转化为积极因素。危机诚然是毁坏现状的灾害，但是如果处理得好，它又会成为创造新生的契机；危机固然要使人们付出沉重的代价，但是如果处理得好，它会为人们提供更大的补偿。危机是一所学校，能够使我们在困难的环境中提高驾驭复杂局面的能力；危机是一面镜子，能够使我们从艰巨的任务中发现管理的时弊；危机是一台推土机，能够使我们在非常的情况下推倒平时难以移走的工作障碍；危机是一座转换器，能够使我们在特殊的境遇中端正做人的准则、处事的理念和交往的方式。这些辩证关系，为再造政府危机管理机制的导向性目标选择提供理论依据。

危机管理机制与危机管理体制最突出的一个区别是，管理体制意味着在人力、物力、财力之间，组织、信息、技术之间形成法律的、理性的权力构架，而管理机制则体现人力、物力、财力之间，组织、信息、技术之间以及这两组要素之间现实生动的关系模式和功能特质。选择实现由挑战向机遇和由危机向生机的“两个转化”为政府危机管理机制的导向性目标，有利于在危机管理中形成主动应对，而不是被动应付的态度，有利于人力、物力、财力资源的配置状况，组织、信息、技术要素的作用状况，以及这两种状况的耦合效应达到优化的程度，有利于使危机管理机制呈现精明、强干、协调、高效的构架状态，形成超前策划、果断处置、周延善后的运行效果。

构建以“两个转化”为导向性目标的危机管理机制，是政府履行危机管理职能的必然要求。危机当头，政府迫在眉睫的职能是为社会提供特殊的公共服务，这种公共服务必须对满足公共权力服务对象的合法要求负责，必须为社会和公民的公共安全提供有效的保障，必须以政府管理的强大能力去导引社会健康发展的方向和路径。由危机造成的局面是完全可能驾驭的，趋利避害的力量来自于政府应对危机的信念、勇气、智慧、技术、方法和魄力，来自于政府通过建立以“两个转化”为导向性目标的危机管理机制，切实履行为保证社会安全和稳定提

供特殊服务的职能。

构建以“两个转化”为导向性目标的危机管理机制，还是政府实现危机管理效能的必经之路。不可否认，危机管理确实难度不小，这在实际中往往有两种体现，一是危机不好管，二是危机管不好。不好管反映的是危机事件的客观复杂性，管不好则只能由管理危机的主观局限性来作解释。在事理上，管不好肯定加重不好管，但是不好管并不是管不好的理由，并不必然导致管不好。事实上，如果只看到危机事件的破坏和消极的一面，看不到再生和积极的一面，当然就会使主观努力和客观困难此消彼长。政府危机管理的效能，恰恰体现为能动的因势利导、因地制宜，用卓越的能力去修复危机破坏的秩序，挽回危机造成的损失。因此，发挥政府危机管理的效能，就必须构建以“两个转化”为导向性目标的危机管理机制。

二、凸现“三种意识”的科学性境界选择

再造政府危机管理机制的焦点问题，是政府进行危机管理的着眼点和着力点是什么，即在怎样的境界中把握管理工作的重点，这不是一个操作上的技术性问题，而是在理念上进行科学性境界选择的问题。

政府危机管理机制的科学性是其关键属性，决定着危机管理过程以及最终的客观效果。危机管理具有两个明显的特征，一是非常规管理，二是非线性管理。非常规管理蕴涵着管理对象发展规律的不确定性。非线性管理体现出管理模式运行轨迹的不确定性。因此，日常管理的思路、方式、节奏、频率如果不变通，则根本适应不了改变危机状态的需要。机制取决于体制，体制取决于思路，思路取决于境界，政府危机管理机制是否具有科学性和合理性，归根结底受制于管理思想境界的高低。各种经验告诉我们，再造政府危机管理机制，必须确定统领这一机制的三种思想境界。这三种思想境界是把顺利与挫折联系起来的危机意识，把安全与稳定联系起来的大局意识，把矛盾与统一联系起来的辩证意识。

危机意识是制导防控危机事件的前提性意识，在政府危机管理中发挥的是把脉作用。政府危机管理的功效包括三个步骤：一是有效预防，二是成功控制，三是根本解决。发挥危机意识的把脉作用，就能将危机事件的发生状态和发展规律置于政府管理体系的超前预测和有效防控之中，构筑起坚强的精神防火墙，否则，危机的管理就会变为管理的危机。在危机面前，真正可怕的并不是危机事件本身的破坏力和杀伤力，也不是人们认识和把握危机事件发生和发展规律的艰巨性和复杂性，而是人们对危机事件的麻木不仁和一筹莫展。因此，危机不常有，但是危机意识必须常确立，要切实做到存而不忘亡，安而不忘危，治而不忘乱。

危机意识渗透在政府危机管理机制中，凸现着这一机制的迫击力，形成防微杜渐和趋利避害的强力能量。建立在危机意识上的机制是责任机制，体现着高度重视、警钟长鸣和居安思危、只争朝夕的原则，在危机前的前置状态中有利于正确处理各种矛盾引起的纠纷，和对潜伏矛盾及其连锁反应进行有效预测和防范，在危机中的中置状态中有利于有勇有谋的趋利避害和遏制危机消极作用的蔓延，在危机后的后置状态中，有利于对危机造成的损失进行妥善处理并形成以防后患的后续措施。

大局意识是决定把握危机事件局面的核心性意识，在政府危机管理中发挥着控制作用。凡是危机，都具有突发性、特殊性、复杂性和破坏性，因而，危机管理相应具有整体性、超常性、艰巨性和坚韧性。危机事件往往是从点上开始爆发，从具体事态上引发人们的注意力，但是，对危机的管理却需要从面上和整体上进行运筹和部署，这就要求政府在进行危机管理时，超越就事论事的思维方式，建立起针对危机事件复杂境况的大局境界。

大局意识渗透在政府危机管理机制中，凸现着这一机制的控制力，形成游刃有余把握防控工作走向的张力。坚持大局意识，体现着大处着眼、小处着手和齐抓共管、群防群治的原则。遵循这些原则，有利于在决策时处理好危机事件与中心工作的关系，与安全、发展和稳定的关系，正确地因势利导、因地制宜、因时应对；有利于在执行时紧紧把握好危机事件与社会防控状态关系的变化，全局形势与政府部署关系的变化，阶段措施与公民情绪关系的变化，根据实际情况，不断完善管理措施。

辩证意识是保证妥善处理危机事件的关键性意识，是政府危机管理的平衡意识。危机产生和发展从来就不是遵循线性逻辑，而是呈现一因多果和多因一果的曲线状态，这种状态形成了制约危机管理成效的各种矛盾。在政府职能上的常态管理与非常态管理的矛盾，在政府管理战略战术上的长期考虑与短期考虑的矛盾，在组织状态上的固定模式与临时模式的矛盾，在资源配置上的常规运作与超常规运作的矛盾，在管理观念上的保守与创新的矛盾，在管理心态上的积极与消极的矛盾，在管理技术上的传统与现代的矛盾，在管理目标上的安全与稳定的矛盾等等，如果处理不好，必然造成管理效率事倍功半。因此，政府进行危机管理时必须确立能动地化解矛盾的辩证意识。

辩证意识渗透在政府危机管理机制中，凸现着这一机制的整合力，形成矛盾双方互动统一的局面。坚持辩证意识，体现着点面结合、全面管理和遵循法则、讲求艺术的原则。遵循这些原则，有利于在大灾大难面前做到大智大勇，即要用智慧和勇气去应对不测，把握胜算；有利于防止“大悲大喜”，避免危机事件严

重时就恐慌,就悲哀,形势好转就麻痹、就松懈;有利于克服“大起大落”,即情况紧急时工作抓得紧,情况平缓时工作抓得松,从而有条不紊地进行决策、指挥、督促、协调和落实,尽其全力,在工作的每一个阶段做到思想不懈怠、措施不马虎、环节不疏漏。

三、贴现“两类平台”的有效性体系选择

再造政府危机管理机制的难点问题,是政府创建什么样的工作平台来实施有效的危机管理,这是涉及到危机管理成败的有效性体系选择问题。

政府危机管理机制的有效性是其终极属性,决定着危机管理投入与产出的效益。政府危机管理是系统管理,实行管理的机制是系统机制,作用于危机孕育、爆发、平息的全过程。遵循危机防范超前化、危机应对速效化和危机管理常设化的原则,政府危机管理机制可以分解为危机预警预设防范、危机事件控制处置两类平台。这两类平台虽然功能各别,但是由于共同指向政府危机管理的目标,使之成为一个整体,具有不可分割的内在联系。然而,这两类平台制约的对象和其因果联系的时空各有不同,因此,彼此之间又有以相对独立性为特征的明显区别。

危机预警预设防范平台是政府危机管理机制的前哨建筑,表现为专门为危机事件爆发前控制事态而设计的组织和技术体系。这一平台的主要功能包括两项:一是化解矛盾和冲突,使危机在尚未爆发之前就消灭在端倪之中;二是为掌控危机事件进行充分的备战,人为缓冲不可避免的危机事件爆发的时间和降低其破坏的程度。

危机预警预设防范的关键环节是对所有危机发生因素进行准确预测和有力应对,铸成这一关键环节的四个要素是科研、组织、法规和技术。因此,危机预警预设防范平台的状态特征应该是科学研究正规化、组织结构动态化、法规体系周延化、技术装备现代化。科学研究正规化体现为在政府的政研机构、高等学校、科研机构、咨询企业,形成覆盖全社会的针对危机管理的专门研究系统,在这一系统中,有专人进行专业和专项研究,有经费的保障,并形成职能化的科研成果。组织结构动态化体现为在政府公共管理的有关常设部门和各行各业的有关组织结构中,履行平战兼容、一举两得的管理职能,这些部门和机构在进行日常管理的同时,兼管危机预警预设防范的有关事宜。法规体系周延化体现为建立健全预防和处置危机事件的各类法律、法规和规章制度,各种法规之间形成相辅相成、相得益彰的耦合联系。技术装备现代化体现为把各种自然科学和人文社会科学研究先进成果,运用到前兆探测技术、社会掌控技术、自然灾害防控技术之

中，形成招之即用，用之即效的技术后盾。

危机事件控制处置平台是政府危机管理机制的战时指挥系统，体现为控制危机局面、遏制事态恶化、实现危险救济和保证正常秩序的组织和技術体系。这一平台的主要功能包括两项：一是通过医疗、消防、环境、交通和通讯等手段，对危机事件进行果断、迅速、准确、有力的处置；二是提供商品、服务、教育、休闲和安全等保障，对社会的生产秩序、公民的生活秩序和社会的运行秩序进行充分、到位、稳定、连续的控制。

危机事件爆发后，紧急事件的有效处置和可控状态的有序运行成为危机管理的两大任务，因此，在危机事件控制处置平台中，必须构建针对这两项任务的运作机制。

处置紧急事件的关键是两个相辅相成的环节，一是预案的制定，二是预案的实施，这就决定了处置紧急事件运行机制的特征是反应敏捷、思路清晰、措施得当、部署落实。着眼于第一个环节，要建立党委领导、行政指挥、上下联动、各方共管的领导组织保障体系，设立信息通报、工作协调、宣传教育、卫生监控、后勤保障、医疗救治、综合治理和检查监督等职能机构，根据这些职能制定周密的防控预案。着眼于第二个环节，必须建立实施预案的责任制，形成各级领导层面和各级执行层面分工明确、责任落实、配合有序的工作局面，并为保证这些职责的履行进行人力、物力和财力的特殊配置。

危机可控状态运行机制有两个关键环节：一是采取变通的方式保证生产、生活和休闲秩序的适当节律，使政治、经济、文化、教育、科技及其他公共事件的发展保持基本的连续；二是采取政策宣传等手段保证公民的心理、情绪免受危机事件的干扰，为抗击危机营造安全、安心、安定的政治生态、文化氛围和心态环境。着眼于第一个环节，要制定并切实落实非常时期的工作计划，利用网络、通讯和各种技术手段，开展开放化、分散化、小型化的日常工作，保证生产和建设的基本秩序。着眼于第二个环节，各级职能部门要整体配合，广泛开展形式多样、丰富生动的多种辅助性文化、体育和娱乐活动，对公民的身心承受力进行积极的调节和补偿，保证公民生命安全、生息有序、生活充实。

人类经历过许许多多的危机，并在危机中学会了危机管理。在一次次自然危机或社会危机，国家危机或地区危机，组织危机或个人危机，结构优良型危机或结构不良型危机过去之后，许多国家建立了日臻成熟的政府危机管理机制，共同之处是注重在整体综合治理能力的基础上，通过强化法制体系，形成严密的危机管理方案、高效的指挥协调机构、周延的应对技术网络和成熟的社会抗击能力。这种状况，无不是在经验与教训的交界处，对政府危机管理机制的导向性目标、

科学性境界和有效性体系进行正确价值选择的结果，而这样的结果并没有封顶，随着再造政府危机管理机制的认识能力和运作能力不断提高，会继续被充实、提升和完善。

（石亚军：中国政法大学）

公共危机管理的法律规制

一、公共危机管理与法

（一）现代国家公共危机管理的实质是法律管理

1. 紧急状态下法治国管理的要求。危机出现，无论是自然发生，还是人为造成，都会使整个国家或地区处于一种非常状态。不仅威胁公民的生命、健康、财产，也威胁到国家的安全或重大经济利益，还将影响国家权力的正常运行。现代科学技术水平尚无法使人类完全预测将来可能发生的紧急事件，为了应对危机，各国普遍的作法是建立以行政为核心的应急机制。在紧急状态下，政府行使行政紧急权力是应付突发事件所必需，如果行政紧急权力的行使缺乏法律依据，则不符合严格意义的法治国原则和依法行政的要求。从法治角度看，行政应急机制依法设立，可以使政府行政紧急权的行使于法有据、师出有名。

2. 危机管理发展趋势下的现代责任政府需要法律规制。危机管理百余年沿革的历史经验告诉人们，现代国家公共危机管理的实质是法律的管理，这是公共管理发展的趋势，是建立服务型责任政府在非常时期、紧急状态下管理的必然要求。因此有必要依法设立一套规范的行政应急机制，规定应急组织的设置、权限、执法手段及必须遵守的程序，特别是紧急状态结束后，政府尚无法律依据的、违法行政的或适法造成损失的行为，不仅要接受国家有权机关（权力机关、司法机关）的监督，还要承担相应的法律责任。只有这样，才能使政府紧急权力的行使不仅符合依法行政的原则，也有利于对公民基本权利的保护。

（二）法律上的紧急状态与国家紧急权

1. 紧急状态概述。在愈来愈发达的现代社会中，随时都潜在着可能爆发的种种危机。除传统的战争、政治危机、自然灾害、瘟疫之外，还有经济危机（金融危机等）及高科技危机（核泄漏、滥用生物技术等）等。正如欧洲人权法院曾表述的，危机导致正常状态中断，这将会影响全体公民，并对整个世界的正

常生活构成威胁,从而进入紧急状态。

(1) 紧急状态的概念。简言之,无论人为或自然出现,只要有扰乱社会正常秩序的事情发生,都可称之为紧急状态。人类社会自 20 世纪后半叶起愈来愈理性与法治地认识与处置各类复杂的突发事态,各国在立法中有以下称谓:“紧急事件”〔1〕“紧急情况”〔2〕“紧急状态”〔3〕“非常状态”〔4〕“戒严状态”〔5〕“防御状态”〔6〕“特别状态”〔7〕等。事实上,人们对紧急状态的认知有广义与狭义之分,且近年多以广义为普识。

科学地研究国家紧急状态及其法律制度,首先要予以准确定义。所谓紧急状态,是针对民主治国平时固然应有的正常立宪与立法程序,以及最大限度地保障人权巩固民族国家主权的的社会秩序受到冲击的非常状态而言的;紧急状态的实质是一种非正常的社会秩序状态,其最大特征是一种不为平时社会行为规则所肯定的社会秩序,或称作非正常法秩序状态(或称特别法秩序状态)。总之,紧急状态是一种具有危险度的非正常法状态下的社会秩序。

(2) 紧急状态的构成要件。现代法治国家所确认的紧急状态法定的构成要件通常是:第一,存在紧急事实;第二,有现实的、迫在眉睫的危险;第三,必须采取相应的紧急对抗措施;第四,经过合法的确认和宣布程序等。

需要强调的是,紧急状态大致有两类:一是由自然危机引起的,一是由社会危机引起的。但随着全球一体化进程的加快,一国或一个地区的危机很快会殃及其他国家或地区,使发生危机的风险大大增加,也使各种争端与纠纷层出不穷。这正是人们越来越关注各种危机引起紧急状态的法律规制的重要原因之一。

2. 国家紧急权。关于国家紧急权的制度及理论,主要源于西方,尽管学说林立,在二次世界大战以后渐有共识,并趋于完善。

〔1〕 1961 年委内瑞拉共和国宪法规定,遇到“紧急事件”,总统可以限制或停止宪法的保证或某些保证。

〔2〕 1971 年阿拉伯酋长国临时宪法第 113 条规定:“在最高委员会闭会期间,如因刻不容缓的经济情况,必须立即颁布具有法律效力的必要的法律,但其内容不得和本宪法的规定相抵触。”

1978 年西班牙宪法第 116 条规定,紧急状态、特别状态和戒严状态以及有关权力与限制。

〔3〕 1973 年巴基斯坦伊斯兰共和国宪法第 233 条规定,如果总统认为由于战争或者外来侵略或者省政府无力控制的内部动乱,而出现威胁巴基斯坦或其任何部分安全的紧急情况,有权发表公告宣布紧急状态。

〔4〕 1971 年保加利亚共和国宪法第 94 条规定,国务委员会在国民会议闭会期间可宣布非常状态。

〔5〕 1987 年菲律宾共和国宪法第 7 章第 18 条规定,总统可宣布戒严状态。

〔6〕 1968 年联邦德国基本法第 17 次修改法专设一章规定紧急状态,名为“防御状态”。

〔7〕 1978 年西班牙宪法第 116 条规定,紧急状态、特别状态和戒严状态以及有关权力与限制。

(1) 国家紧急权的沿革与概念。在西方,国家紧急权的行使始于古代罗马共和时代的“宪政独裁”;有关的紧急命令制度早在日耳曼诸邦,尤其在中古时期神圣罗马帝国的钦差制度(Extraordinary Commissioner)中就有体现。这种权力的行使与相关制度直接影响欧陆各国和19世纪的日本。^[1]在国际强权政治下,对国家紧急权的认知虽有不同观点,但自第二次世界大战后,作为维护民主宪政重要支柱的国家紧急权及相关制度必须适度存在的观念形成,并逐渐成为各国共同关注的政治课题。

截止到20世纪90年代,对国家紧急权的共识是:国家紧急权,即民主立宪国家为保持其国家生存及维护现存的立宪秩序,于非常事态发生时,所享有的采取暂时性应变措施的国家权力。应当强调的是,国家紧急权的行使意味着国家权力的集中与扩大;同时是对公民权利的限制与缩减。

(2) 国家紧急权的性质。对国家紧急权及相关制度存在的必要性与合宪性,有个逐渐认识和逐步完善的过程。鉴于任何国家为维护国家安全、维持宪政与社会秩序而运用紧急权力,皆为必然的事实,在认识到国家紧急权行使应属于法律行为而不是事实行为的基础上,各国学者开始达成共识:首先,民主宪政国家无论何时,都必须厉行法治;其次,作为实施法治的国家,必须有完整的法制体系,该体系既包括平常时期的法制,还必须包括非常时期的法制;第三,成熟的法治国必须由国家宪法法律规定国家紧急权;第四,国家紧急权属于实证法上的国家权力,其授予及行使都必须符合宪法和法律的规定。总之,国家紧急权是发达的民主宪政主义宪法上的一种特殊制度;国家紧急权及相关制度的完备与否,是衡量法治国家成熟与否的重要标志之一。

(3) 国家紧急权的特征。就国家紧急权而言,其首要的特征是从属于宪法。在机械强调宪法“莫不以保障人民的基本权利及实施国家权力分立与制衡”原理的人们看来,国家紧急权,即宪法独裁,是不得已而为之的消极的理论与制度。而在积极看待国家紧急权及相关制度的人们看来,它们不仅是民主立宪国家为因应国家危机必须建立的制度,而且认为国家紧急权必须处于宪法的调整之下,其从属于宪法的内容有二:一是宪法为国家紧急权的法源;二是国家紧急权不得与宪法抵触。具体含义是:第一,国家紧急权行使必须以宪法为最高准则;宪法的效力高于国家紧急权。第二,宪法在规定国家紧急权时,程序上应予以严格限制;而内容上,要因应实际的需要而适度放宽。

[1] 1848年普鲁士宪法第63条,1889年日本明治宪法第8条,1919年德国魏玛宪法第48条均明确规定紧急命令权,对以后各国的立宪有深远影响。

其次,国家紧急权具有集中权力与扩大权力的特征。紧急状态下,国家紧急权的行使不仅表现为两种职权合并(如政府享有立法职权),甚至是三种职权集于一身(如戒严时军事审判取代司法审判)的情形。总之,危机时期须承认政府作短暂的权力扩张。

再者,国家紧急权具有非常事态下的紧迫性与严格程序约束的时限性。鉴于变故仓促发生,政府必须急速处置,不能坐待权力机关制定新法;且现有法律亦无从挽救危机,只能由政府全权处理。然而紧急权仅限于在非常事态中行使,一旦该事态结束,立即恢复行使常态下的各项规则,故国家紧急权须严格受时限制约,不得违反程序规则。

3. 关于紧急状态法制的基本理论。从传统看,被法理认可“宪法独裁”的理由是国家发生了严重危机,为应付危机才产生异于平时法制的非常法制,亦蕴涵了不同于平时法理的基本学说。学者们承认国家理性原则下的国家紧急权是国家的一种最高的“自救权”,并援引现代法律紧急避难予以解释;又以国家理性原则肯定国家的“自保权”来确立国家采取紧急措施的合法性。关于国家紧急状态法律制度的传统法理学说和各种详尽的观点颇多,如“国家及公益至上说”、“非常法制与宪法并存说”、“强调法治行政的弹性适用说”、“加重国家负担与义务的统制(管制)说”、“排除阻碍说”和“巩固国权说”等等。最具代表性的有以下三种学说:

(1) 紧急自卫说。紧急自卫说是大陆法系国家或地区的一种通说,且不乏有多国的立法例。^[1]依紧急自卫的法理,国家遭受战乱或其他危机时,可以临机应变,不拘常规,为求生存而实施国家紧急权力。国家紧急状态法制,即基于“必要”并依“必要之前无法律”而本于紧急自卫的法理。

(2) 巩固国权说。此说认为,国家有平时战时之分,战乱发生或遭遇其他紧急危机时,则国家与人民、国权与人权生死与共,故国家至上、国权第一。依此法理,国家紧急状态法律的制定与颁行都基于巩固国权及防卫国家的目的。其内容是:第一,巩固国权,意在赋予政府非常时期非常权力,以应对危机;第二,战时限制人民自由,牺牲人民部分权利,战乱危机消失,即须恢复原状;第三,巩固国权与保障民权并不对立、冲突,最终保持国权民权兼顾;第四,巩固国权是战时政府的要务,可暂停平时法律的适用。

(3) 统制(管制)说。20世纪60年代以后,随社会发展及政治思潮演进,

[1] 承认国家紧急自卫权的,例如德国魏玛宪法第48条,意大利宪法第77条,泰国宪法第88条,法国第五共和国宪法第16条,韩国宪法第57条以及我国台湾地区“宪法”第39条、第43条等。