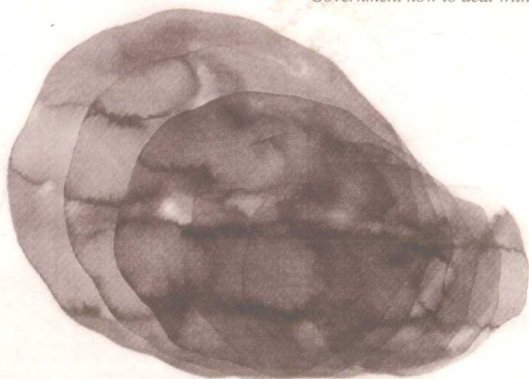


紧急不避法治

政府如何应对突发事件

王旭坤 著

State of Emergency Must Comply
with the rule of law
Government how to deal with emergencies



法律出版社 LAW PRESS · CHINA

紧急不避法治

政府如何应对突发事件

王旭坤 著

*Emergency Must Comply
with the rule of law*

Government how to deal with emergencies

图书在版编目(CIP)数据

紧急不避法治:政府如何应对突发事件/王旭坤著.
北京:法律出版社,2009.11
ISBN 978-7-5118-0030-5

I. 紧… II. 王… III. 突发事件应对法—研究—中国
IV. D922.144

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 187866 号

紧急不避法治:政府如何应对突发事件

王旭坤 著

责任编辑 张春喜
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 12.25 字数 292 千

版本 2009 年 10 月第 1 版

印次 2009 年 10 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 独立项目策划部

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京外文印刷厂

责任印制 张宇东

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-0030-5

定价:29.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

该书作者在硕士阶段就以敏锐的眼光选择了紧急状态作为自己硕士论文的主题，之后5年一直坚持对这一主题进行研究，功夫不负有心人，这本书终于展现在大家面前。该书详细、全面地研究了紧急状态的相关法律问题，既有理论层面的，也有实践层面的。该书对于丰富紧急状态法律理论和完善紧急状态法律制度都有重要意义。尤其是作者关于紧急状态概念的认识，即紧急状态应该成为一个包含轻度、中度和重度不同层次内涵的法学概念，对于分清楚紧急状态与戒严、突发事件、战争等的关系颇具理论价值和实践意义。该书也是一本指导应急实践的难得的好书。

王 磊

北京大学法学院 教授 博士生导师

2009年11月

王旭坤同志的《紧急不避法治：政府如何应对突发事件》出版问世，我非常乐意向读者推荐。在付印以前，我有幸先期阅读了书稿。这本书比较好读。它密切结合我国应急事务现实，把在不久前发生过的应急事件以系统的学理面貌展现在我们面前，加以理性的分析，给人以有意的启迪。

阅读王旭坤同志的新作，也使我再次考虑我国紧急状态的法律制度建设，尤其是自然灾害、事故灾难和公共卫生事件方面的紧急状态制度建设问题。去年汶川地震灾害发生以后，2007年生效的《突发事件应对法》在这次抗震救灾应急工作中的作用是一个引人注目的问题。

在我看来，这部法律难以全面发挥作用的主要原因，是该部法律并不是为这种社会危害程度的地震灾害准备的。这次地震造成的社会危害达到了极端的程度，处理具有极端社会危害性的突发事件属于紧急状态法的适用范围，我国却没有这类法律。2004年的全国人大常委会立法计划曾经规定要制定《紧急状态法》，后来转为制定《突发事件应对法》的原因之一，是有一种意见认为具有极端社会危害性的突发事件极少发生，将立法资源应用于发生机率很少的领域是资源利用不效率的选择。现在看来这种意见不全面，而且实践证明很误事。所谓不“全面”，是说该意见更多注意到极端事件的发生频率，而忽视了极端事件的社会危害。很少发生的事件并不意味着它对社会的危害程度小。一个大的极端性突发事件对社会的危害，可能等于或者超过若干个低级危害的突发事件。所以，我借王旭坤同志关于紧急状态的著作出版发行之际，再次表达在适当的时候制定我国紧急状态法必要性的看法。

于 安

清华大学公共管理学院法学教授，政府研究所所长

2009年11月4日于北京清华园

在现代法治社会，法治原则要求政府不论是在正常状态下，还是在紧急状态下，都要奉法治为神明，将自己行使公权力的行为始终不渝地限制在法治的框架内。法治精神具有普适性，在有公权力存在的地方，就应当有法治的存在和法律的权威。

王九坤教授撰写的《法治：政府如何应对突发事件》一书从理论和实践两个层次，详细论述了“紧急法治原则”的正当性和重要性，对政府在~~处理~~^{应对}突发事件中如何“依法行政”作了全面而准确和系统的阐述和分析，将“紧急状态法治理论”研究推到一个新的高度。

中国法制出版社法学研究所

莫纪宏 研究员 博士
2008年11月20日

九世坤一直关注研究危机管理和应急机制的构建、
组织问题。这非常切合我国当前应急管理发展的现实
需要，基础理论，勇于创新，亮点很多。例如，
第一篇，作者把应急管理分为理论、中观、操作等
加以加以分析，这有明确研究对象问题；第二篇，作者
勇于承担了责权、责权在应急中动态性的现状，其所
言不无道理；在第三篇 作者从组织、危机管理和应急机制
应急中的现状、^{和存在}问题，例如突发事件应对中的人身
自由、财产权保护、应急机制研究、应急机制应对突发事件中
应对、应急中的政府角色和法律责任等，都有创新，新观点，

莫于川 | 2009.10.22

中国人民大学法学院 教授 博士生导师

前 言

五年前,笔者选择以“紧急状态下的政府权力反思”为选题时,“非典”正肆虐。当年资料尚少,紧急状态还是一个偏冷清的话题。五年之间,各类突发事件频繁出现,禽流感、印度洋海啸、缅甸强台风、汶川特大地震、全球金融海啸、甲型 H1N1 流感、新疆“7·5”事件等。人们从不同定位和不同视角对此展开大量研究和讨论,如今它已然成为“热点课题”。

法律是最重要的制度规则,然而在中国,政策和机制也是一项重要的规则。尤其在突发事件应对领域,许多东西尚未立法,或者立法非常概括。比如应急预案,虽然在法律上,我们把它作为规范性文件,或者“软法”领域研究的对象。实际上,它起着极其重要的作用。从总体来讲,我们的应急体系建设工作就是“一案三制”(即预案及机制、体制、法制)。

在笔者的识断中,我国现在实行的是“紧急状态和突发事件应对法分别立法”、“法律体系和各级预案相结合”的特有应急机制。所以,紧急状态更多的是一种学理研究、法学术语的界定,需要借助一般宪

政秩序之外的法治规则进行规治,紧急状态法律制度是实行宪政和法治的结果,难度较大。而“突发事件应对”,“应急处置”等是一种现行立法语言,所调整的大多属于轻度紧急状态。从严谨的法律术语上分析,紧急状态、应急状态的内涵在我国都尚未由某个法律法规予以明确界定。在学术研究用语上,紧急状态和应急状态两词时有混用,却仍有差异。前者偏重于状态的界定,后者偏重于应对的模式。“突发事件应对”等术语更侧重于现行立法选择,侧重于制度实施的层面。

人的智慧加上制度的智慧,才是真正的智慧。在突发事件应对中的方方面面,这种“人与制度相结合”的智慧体现得尤为充分。

笔者不希望自己的文字仅仅是一种纸上谈兵,然后自我陶醉之后即被束之高阁。将书名由最初的“应急状态下的政府权力研究:以紧急状态理论和立法为背景”改为现在的书名,表面上看起来是对市场的妥协,实质上是认可文字和作品最大的价值在于影响人或感动人,尤其是核心读者。理想的理论模式和立法设计,是笔者所感兴趣的,这也是五年之前硕士论文的结构和逻辑。然而,五年之后,我认为更紧迫和更有价值的工作,当然,也是笔者所可能担当的工作,就是一个在现有建构内进行观察和反思的任务,而不是重新建一幢大楼。笔者希望站在法学的立场,但是跳出纯法学的视角,来研究政府在各种突发事件中的应对:它是如何运用行政权力行事的,权力行使的具体方式有哪些?在应急中,这些权力的性质和内容是什么?应急状态中政府权力来源在哪?这种权力是否正当但是不合法,而在此情况下又该如何合法化?三权分立之外的中国实验中,如何解决行政紧急权与立法权、司法权的协调配合、监督制衡问题?政府和行政相对人依然是行政法的核心关系,但是放置在一种非正常的场景下,他们的角色是否有变化?各自的权力/权利内容将发生何种变化?紧急权和紧急失权之间如何体现出一种失衡后再度平衡的张力?还有行政紧急权

背后隐性但无比强大的党权与军权；等等。

任何知识都拥有触类旁通的智慧。公共管理、社会学等在突发事件公共决策、公民选择、具体危机应对等领域发挥着不可或缺的作用，它们观察某种危机现象，提出合理的学术解释，绘制模型，进行评估，列明可行的应对措施，从而在“公平和效率”等不同价值目标之间追求各自侧重和总体平衡。而紧急状态法治，经由立法和规则体现出来的秩序，以国家意志来认可某种价值判断，保障权力行使，保护公民权利，这对于一个能够抵御冲击保持稳定的良性社会体制，是最重要的基础。学科的智慧亦是相通的，笔者更喜欢“混血”的感觉，所以本书的行文不是枯燥的法学概念，也不是纯粹法学的规则思维。思考的问题涵盖了突发事件应对的“成文法规定”，还阐发了“轻度、中度和重度的紧急状态分层”；对于党权和军权的初步分析，并具体到对“全能政府”之下解决群体性事件的两难论断；以及经由经济性危机检验出我国政府强大的宏观调控权、官员责任追究更应追求精准问责等问题。在初始规则构建下的中国，不太可能选择“三权分立”道路，人治和法治混合的阶段无法超越，行政权独大的现实不容回避，所以对于立法权和司法权对行政权的体制外的强力监督和牵制，笔者表示存疑。相反，更倚重于公民权利的觉醒和自下而上的沟通机制建立，以及在文化和民情的基础上，寻找出一条新的前进道路。

本书是五年以来持续的关注，是对这个问题发自心底的关切。当我修改一遍，又一遍，再一遍的时候，愈加感到惴惴不安。尤其在理论架构中，会时常陷入到“民主”、“宪政”、“主权”、“专政”、“合法性”、“正当性”等这些大词中，而又智识有限，本书已是笔者此时所能达致的顶点。它历经百个日日夜夜，现在来评判的不仅仅是我的老师们，还有各位读者，同样对这个课题感兴趣的同仁，可能是全面主持应急工作的党政“一把手”，可能是参与救灾的志愿者，可能是新闻发言

人,可能是民政部门工作人员,可能是应急中的警务人员,也可能是经历过突发事件的你和我。

2003年SARS肆虐,引发了公共的恐惧和人们对于生命本质、危机应对、公共治理、政府权力等诸多问题的反思,人类经由痛苦得到更多也更深刻的经验教训。五年以来的危机生活,使人们更明了,我们生活在一个公共的社会空间,生活在一个危机频发的时代。“今后的战略可能不复存在,取而代之的将是危机管理。”2008年汶川特大地震中中央和地方各级政府的担当,2009年全球金融海啸下中国政府的四万亿投资计划,让我们认识到,政府是社会生活中所不能离开的重要角色,无论你是改革的既得利益者,还是被剥夺者;无论你身处体制内,还是体制外;无论你内心是恨它,或者爱它,或者不能不仰赖它。

政府是现代社会文明和法治——不是全部——但绝对是最主要的推动力。我们一再追问这个世界会好么?无论时代如何不堪,人类总是充满希望。责骂和愤恨只表达情绪,不解决问题,重要的是我们如何能够深刻地了解政府,理解政府,进而利用政府、把控政府。在笔者看来,建立法治政府、诚信政府和责任政府,有两大关键问题:一个是政府“法外特权”,典型如应急状态下的政府权力行使;还有一个就是政府的“钱袋子”,典型如财政预算、税收及政府投融资问题。

作为研习法律十二年之久的一个学子,担当公角色,抑或作为私角色,都是为了更快乐和更幸福的生活。论述至此,以上文字既是笔者对于这个课题的持久关注和思考,也是本书的行文逻辑和写作目的之所在。

第一编 紧急状态理论与立法

第一章 由危机到紧急状态 / 3

第一节 何为危机 / 3

第二节 何为紧急状态 / 7

第二章 紧急状态理论构建 / 12

第一节 紧急状态的内涵界定、特征及构成 / 13

第二节 分层次的紧急状态:轻度、中度及重度 / 19

第三节 恐怖主义与紧急状态 / 30

第三章 紧急状态国内外现行法律制度考察 / 42

第一节 国外主要国家的紧急状态制度概括 / 43

第二节 国内关于“紧急状态”的现有立法选择 / 49

第四章 紧急状态立法:对未来的期许 / 59

第一节 紧急状态统一立法必要性及可行性的争论 / 59

第二节 我国现有应急立法层级构成及分析 / 64

第三节 设计构建统一紧急状态立法 / 70

结论 构建我国紧急状态法治 / 95

第二编 紧急状态中的权力格局

引论 危险的心灵——绕不开的卡尔·施米特 / 101

第一章 以行政紧急权为主导 / 110

第一节 政府无限紧急权的悲剧 / 110

第二节 紧急亦识规则 / 115

第二章 应急中行政、立法和司法三权的协调 / 120

引论 域外案例的考证：美国著名的钢铁案 ——紧急中的权力分立 / 120

第一节 三权分立之外的中国实验 / 123

第二节 应急中的三权协调 / 127

第三章 应急中的隐性主体：党权和军权 / 130

第一节 党权 / 130

第二节 军权 / 135

第四章 紧急权与紧急失权——权力和权利的博弈 / 144

第一节 紧急权——合理与合法的双重要求 / 144

第二节 紧急失权——权利克减与底线保障 / 151

第三节 在权利对权力的博弈中通向往法治 / 155

第三编 困厄的政府——我国突发事件应急研究

引论 紧急状态下的政府应急问题研究 / 163

第一章 行政紧急权与公民人身自由

——以突发公共卫生事件为研究对象 / 167

引论 “非典”中隔离措施的合法性质疑 / 167

第一节 “慌乱”的非典隔离 VS“从容”的甲型 H1N1 流感隔离 / 174

第二节 对公民人身自由权的限制——从合理不合法到合理合法的进步 / 181

第三节 强制执行、疫区宣布、应对过度等问题 / 189

结论 宝贵的人身自由——兼论监督和救济 / 194

第二章 行政紧急权与公民财产——以征用与补偿为切入点 / 199

引论 诸种具体征用措施 / 199

第一节 财产权的社会限制与征用立法 / 202

第二节 对应急中限制或剥夺公民财产权的法律分析 / 208

结论 “唇齿条款”——公民财产权的正反向保护 / 216

第三章 转型时期的社会安全事件应急

——以群体性事件为研究对象 / 219

引论 对集群的理解 / 219

第一节 群体性事件:社会安全事件的典型体现 / 226

第二节 结合范本分析我国现行对于社会安全事件的处置机制 / 237

第三节 反思威权政府和全能政府 / 245

第四章 考察金融应急——兼论将经济性危机纳入紧急状态 / 254

引论 四万亿的盛宴 / 254

第一节 论经济性危机作为一种紧急状态 / 259

第二节 将经济性危机应对纳入紧急法治的难题和困境 / 269

第三节 政府经济应急权力的法治化进路 / 280

第五章 2003 ~ 2009 年：历史进程中考察政府应急中的信息

公开 / 289

引论 从愚民政策到政府信息公开 / 289

第一节 我国政府应急信息发布的正反典型对比 / 293

第二节 紧急状态下的政府信息公开与知情权 / 303

第三节 信息公开是责任，不是恩赐 / 309

第六章 应急状态中的政府角色及其责任 / 314

第一节 央地政府之间权力的纵向配置 / 316

第二节 紧急状态中的央地关系 / 323

第三节 地方政府的非理性应急措施 / 329

第四节 追求精准问责：应急状态下的责任追究与官员救济 / 334

篇后语 法治政府、诚信政府和责任政府 / 349

参考文献 / 353

致敬 理想主义者 / 371

第一编 紧急状态理论及立法

