

北京大学出版社



宪
政
论
丛

我国宪法上的 紧急状态条款研究

The Study of the Terms of the State of
Emergency in the Constitution of PRC

王安鹏 著

我国宪法上的 紧急状态条款研究

王安鹏 著

本书以宪法文本为依托，通过比较解释的方法，从分析、解释宪法文本，研究我国宪法文本中紧急状态条款的规范内涵，厘清紧急状态条款的构成要件，从价值理念、核心目的、从制度安排上着手，本书主要通过对宪法条款的解读，着眼于宪法文本的研究，主要通过对规范分析的方法，来解释我国宪法上紧急状态条款的内涵，此外，本书结合中国国情，探讨中国紧急状态条款，历史变迁，法律文化中的紧急状态条款之通。

The Study of the Terms of the State of
Emergency in the Constitution of PRC

北京大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

我国宪法上的紧急状态条款研究/王安鹏著. —北京:北京大学出版社,
2014.3

(宪政论丛)

ISBN 978-7-301-21837-2

I. ①我… II. ①王… III. ①宪法-研究-中国 IV. ①D921.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第311184号

书名:我国宪法上的紧急状态条款研究

著作责任者:王安鹏 著

策划编辑:孙战营

责任编辑:孙战营,刘云飞

标准书号:ISBN 978-7-301-21837-2/D·3241

出版发行:北京大学出版社

地址:北京市海淀区成府路205号 100871

网址: <http://www.pup.cn>

新浪微博:@北京大学出版社

电子信箱: law@pup.pku.edu.cn

电话:邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印刷者:三河市北燕印装有限公司

经销者:新华书店

965毫米×1300毫米 16开本 13.25印张 204千字

2014年3月第1版 2014年3月第1次印刷

定价:32.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

为什么需要研究紧急状态

(代序)

我国 2004 年宪法修正案依据社会发展的需要和认识上的转变,将宪法上原有的“戒严”改为“紧急状态”,并将直接涉及的三个宪法条款作出了相应的修改,即全国人大常委会有权决定全国或者个别省、自治区、直辖市进入紧急状态(《宪法》第 67 条第(20)项);国家主席宣布进入紧急状态(《宪法》第 80 条);国务院依照法律规定决定省、自治区、直辖市的范围内部分地区进入紧急状态(《宪法》第 89 条第(16)项)。宪法已经规定了紧急状态,但我国目前只制定了突发事件应对法,还未制定紧急状态法。那么,什么是紧急状态?突发事件应对法与紧急状态法是否完全相同?我国是否有必要制定专门的紧急状态法?在宪法已经作出明确规定,并且对于正处于转型期的我国而言,是非常值得研究的重大课题。

一、紧急事态的正常性

人类生活在一个特定的共同体之中,是希望生活在一种有良好秩序的社会生活之中,以保证自己的生命、财产和安全,保证自己的安定和安宁的生活。社会秩序的

形成和维持需要规则,在人类社会生活历史上,为了形成和维持社会秩序出现了诸种规则。近代以来,宪法作为形成和维持社会秩序的最高规则而出现,并依据宪法这一最高规则形成了社会秩序,即宪法秩序。

宪法秩序依靠的是在国家权力与公民个人权利之间保持平衡而形成的。进而言之,是通过法治手段和方法,限制国家权力同时限制公民个人权利而形成的。即一切国家权力的范围和行使、一切公民个人权利的范围和行使都在法治的控制之下。

通常情况下,依据宪法,国家获得一定范围的国家权力、个人获得一定范围的权利,在国家权力和公民个人权利之间取得一种有效的平衡,保持着良好的宪法秩序。但是,在社会运行过程中,可能因为种种因素,出现一些紧急事态,冲击了常态下的宪法秩序,政府依据宪法所获得的平时状态下的国家权力难以有效处理紧急事态,而恢复宪法秩序。因此,这里所要研究的是,政府在平时状态下所获得的宪法权力难以有效处理的事态。

这里所需要研究的紧急事态通常是指一个社会内部发生的事态,国家之间发生的战争当然也属于紧急事态,但通常在宪法上有专门的制度安排,而不属于这里所指的紧急事态。这些紧急事态涵盖的范围很广,一般可分为两类:一类是政治性紧急状态,如骚乱、动乱、叛乱、恐怖袭击等;一类是社会性紧急状态,如重大自然灾害、重大技术事故、重大公共安全事件。根据引起紧急事态的原因不同,一般可以把紧急事态分为两类:一类是自然灾害引起的紧急事态;一类是由社会动乱引起的紧急事态。

在社会运行过程中,发生上述紧急事态是非常正常的。特别是自然灾害而引起的紧急事态的发生是不可抗力的,即使是社会动乱而引起的紧急事态的发生,在一定情况下也是难以避免的。就我国而论,近些年来发生了特大洪水、非典、禽流感、汶川大地震,以及诸多群体性纠纷等。在我国社会转型时期,处于社会矛盾和冲突的高发期、突发期,由于社会治理的理念、思维和方式需要一个从人治到法治的转变过程,因此,大规模的群体性纠纷是完全有可能发生的。

突发性的公共事件,如自然灾害、生物灾害、安全生产事故或其他灾难

性技术事故、资源危机或金融信用危机、其他严重经济失常、暴乱或恐怖袭击和其他重大社会冲突等。紧急状态是危及一个国家正常的宪法和法律秩序、对人民的生命和财产安全构成严重威胁的正在发生的或者迫在眉睫的危险事态。因此,在宪法和法律上需要解决的问题是,在发生紧急事态时,如何更有效地进行处理,恢复正常的宪法秩序。

二、紧急权力的必要性

所谓紧急事态,是指政府依据宪法所获得的平时状态下的权力难以处理的事态。在平时状态下,政府的权力首先必须来自于宪法和法律的授予,在宪法和法律授予的权力范围内行使;政府在行使宪法和法律授予的权力时,必须严格依据宪法和法律规定的程序;政府在对公民个人权利进行限制时,必须遵循比例原则、宪法保留和法律保留原则等;公民如果认为政府的行为侵犯其合法权益的,有权获得救济。在紧急事态出现以后,政府如果仍然限于平时状态下的权力范围和行使原则,因事态的严重性,必然无法予以处置,迅速恢复秩序。如果这样,社会秩序处于混乱的状态,公共利益和公民个人权利两者都不能获得有效的保障。

因此,在紧急事态下,政府必须获得比平时状态更大、更多的权力,在行使权力的程序上也应当更为简化。紧急事态是平时状态的例外情况,政府的紧急权力也应当是政府平时状态下权力的例外情况。

政府的权力是相对于公民个人的权利和自由而言的。在平时状态下,公民个人的权利和自由基于公民个人权利和自由的内在的竞合关系和社会公共利益的外在的因素,必然地要受到一定限制。公民个人权利和自由受到限制的部分即是政府权力的范围。在紧急事态下,基于处置特殊、紧急事态的需要,公民个人的权利和自由要受到比平时状态下更多、更大的限制,因此,政府的权力相应地比平时状态下更多、更大。

政府在紧急事态下所获得的更多、更大的权力,意味着公民个人的基本权利和自由要受到更多、更大的克减。主要表现在以下方面:

第一,政治自由的限制。依据宪法,公民享有集会、游行、示威等政治自

由。法律虽然对这些政治自由进行限制,例如,必须和平集会、游行、示威;通常情况下,必须事前申请以获得许可;集会、游行、示威必须按照事前许可的时间、地点、路线等进行;集会、游行、示威的组织者负有维持秩序的义务等,但是,法律的出发点仍然是保障集会、游行、示威自由的有序、有效实现。在紧急事态下,为了保证政府有效地处置事态、恢复秩序,可以限制公民的集会、游行、示威自由,甚至可以禁止公民的集会、游行、示威自由。例如,根据《戒严法》第13条的规定,戒严期间,戒严实施机关可以决定在戒严地区采取下列措施,并可以制定具体实施办法:(1)禁止或者限制集会、游行、示威、街头讲演以及其他聚众活动;(2)禁止罢工、罢市、罢课。

第二,政治权利的限制。依据宪法,公民享有选举权和被选举权。但是,在出现紧急事态时,可以停止选举活动,因而限制公民的选举权和被选举权。根据《宪法》第60条的规定,全国人民代表大会每届任期五年。全国人民代表大会任期届满的两个月以前,全国人民代表大会常务委员会必须完成下届全国人民代表大会代表的选举。如果遇到不能进行选举的非常情况,由全国人民代表大会常务委员会以全体组成人员的三分之二以上的多数通过,可以推迟选举,延长本届全国人民代表大会的任期。在非常情况结束后一年内,必须完成下届全国人民代表大会代表的选举。所谓“非常情况”当然包括全国范围内出现的紧急事态。

第三,表达自由的限制。表达自由虽不是我国宪法上的基本概念,但属于公民在宪法上的一项综合性的表达自己对于政治问题的见解和意见的自由,我国宪法上作出了一些规定。在紧急事态出现时,可以限制公民的表达自由。例如,《戒严法》第13条规定,在戒严期间实行新闻管制。

第四,人身自由的限制。依据宪法,公民的人身自由不受侵犯。但是,在紧急事态出现时,可以比平时状态下更宽松的条件下限制公民的人身自由。例如,《突发事件应对法》第49条第(1)项规定,组织营救和救治受害人员,疏散、撤离并妥善安置受到威胁的人员以及采取其他救助措施;第(2)项规定,迅速控制危险源,标明危险区域,封锁危险场所,划定警戒区,实行交通管制以及其他控制措施。该法第50条第(1)项规定,强制隔离使用器

械相互对抗或者以暴力行为参与冲突的当事人,妥善解决现场纠纷和争端,控制事态发展;第(3)项规定,封锁有关场所、道路,查验现场人员的身份证件,限制有关公共场所内的活动。《传染病防治法》第39条规定,医疗机构发现甲类传染病时,应当及时采取下列措施:(1)对病人、病原携带者,予以隔离治疗,隔离期限根据医学检查结果确定;(2)对疑似病人,确诊前在指定场所单独隔离治疗;(3)对医疗机构内的病人、病原携带者、疑似病人的密切接触者,在指定场所进行医学观察和采取其他必要的预防措施。拒绝隔离治疗或者隔离期未满擅自脱离隔离治疗的,可以由公安机关协助医疗机构采取强制隔离治疗措施。《传染病防治法》第42条规定,传染病暴发、流行时,县级以上地方人民政府应当立即组织力量,按照预防、控制预案进行防治,切断传染病的传播途径,必要时,报经上一级人民政府决定,可以采取下列紧急措施并予以公告:(1)限制或者停止集市、影剧院演出或者其他人群聚集的活动;(2)停工、停业、停课。该法第41条规定,对已经发生甲类传染病病例的场所或者该场所内的特定区域的人员,所在地的县级以上地方人民政府可以实施隔离措施,并同时向上一级人民政府报告;接到报告的上级人民政府应当即时作出是否批准的决定。该法第43条规定,省、自治区、直辖市人民政府可以决定对本行政区域内的甲类传染病疫区实施封锁;但是,封锁大、中城市的疫区或者封锁跨省、自治区、直辖市的疫区,以及封锁疫区导致中断干线交通或者封锁国境的,由国务院决定。

第五,财产权的限制。依据宪法,公民的私有财产不受侵犯;基于公共利益的需要,依照法律程序可以征收或者征用,并予以补偿。但是,在紧急事态出现时,公共利益比平时状态下更为宽泛,同时,在法律程序上也较宽松。例如,《突发事件应对法》第52条规定,履行统一领导职责或者组织处置突发事件的人民政府,必要时可以向单位和个人征用应急救援所需设备、设施、场地、交通工具和其他物资。《传染病防治法》第42条第(4)项规定,有权控制或者扑杀染疫野生动物、家畜家禽。该法第45条规定,传染病暴发、流行时,根据传染病疫情控制的需要,国务院有权在全国范围或者跨省、

自治区、直辖市范围内,县级以上地方人民政府有权在本行政区域内紧急调集人员或者调用储备物资,临时征用房屋、交通工具以及相关设施、设备。紧急调集人员的,应当按照规定给予合理报酬。临时征用房屋、交通工具以及相关设施、设备的,应当依法给予补偿;能返还的,应当及时返还。《戒严法》第17条规定,根据执行戒严任务的需要,戒严地区的县级以上人民政府可以临时征用国家机关、企业事业组织、社会团体以及公民个人的房屋、场所、设施、运输工具、工程机械等。在非常紧急的情况下,执行戒严任务的人民警察、人民武装警察、人民解放军的现场指挥员可以直接决定临时征用,地方人民政府应当给予协助。实施征用应当开具征用单据。

第六,通讯自由的限制。依据宪法,公民的通讯自由不受侵犯,只有公安机关、国家安全机关、检察机关基于侦查犯罪和收集证据的需要,才可以限制通讯自由。但是,在紧急事态出现时,限制的主体和理由可以扩大。例如,《戒严法》第13条第(4)项规定,在戒严期间,实行通讯、邮政、电信管制。

第七,经济自由的限制。我国宪法虽没有明确规定经济自由,但规定了实行社会主义市场经济体制,并确认了私营经济等非公有制经济的合法地位。因此,实际上是承认市场主体的经济自由。但是,在紧急事态出现时,市场主体的经济自由要受到较大的限制。例如,《突发事件应对法》第49条第(4)项规定,禁止或者限制使用有关设备、设施,关闭或者限制使用有关场所,中止人员密集的活动或者可能导致危害扩大的生产经营活动以及采取其他保护措施;第(8)项规定,依法从严惩处囤积居奇、哄抬物价、制假售假等扰乱市场秩序的行为,稳定市场价格,维护市场秩序;第(9)项规定,依法从严惩处哄抢财物、干扰破坏应急处置工作等扰乱社会秩序的行为,维护社会治安。

三、紧急事态的法治化

如上所述,在紧急事态出现时,政府如果不具有紧急权力,即难以处置紧急事态,无法迅速恢复秩序,基本人权无法获得保障;而如果政府的紧急

权力不受限制,必滥用巨大的紧急权力,从而侵犯基本人权。而解决这一两难问题的基本思维和方法只能依靠法治。

在现代法治国家,国家权力即使是紧急权力也必须由宪法和法律授予,依宪法和法律而行使。宪法和法律对政府所必须拥有的紧急权力的条件进行严格限定;对启动紧急程序的主体进行严格限制;对紧急程序的批准主体进行严格的限制;对紧急权力的行使进行严格的限制。即使是行使紧急权力,也必须遵循基本人权保障原则、比例原则和正当程序原则。

目前,我国 2004 年宪法修正案规定了紧急状态,但是,并未制定紧急状态法,而只是制定了中华人民共和国突发事件应对法,其与紧急状态法所要规定的内容相比较,仍然是不足的。同时,在实践中,我国已经出现了非典、禽流感、汶川大地震等紧急事件,但并没有宣布进入紧急状态。换言之,我国仍然不善于运用宣布进入紧急状态这一处置紧急事态的思维和方法。

我国一些相关的法律、法规 and 我国加入的国际条约中对紧急状态作出了规定。例如,《香港特别行政区基本法》第 18 条第 4 款规定,全国人民代表大会常务委员会决定宣布战争状态或因香港特别行政区内发生香港特别行政区政府不能控制的危及国家统一或安全的动乱而决定香港特别行政区进入紧急状态,中央人民政府可发布命令将有关全国性法律在香港特别行政区实施。《澳门特别行政区基本法》第 18 条第 4 款规定,全国人民代表大会常务委员会决定宣布战争状态或因澳门特别行政区内发生澳门特别行政区政府不能控制的危及国家统一或安全的动乱而决定澳门特别行政区进入紧急状态,中央人民政府可发布命令将有关全国性法律在澳门特别行政区实施。在我国批准和签署的国际条约、协定中,涉及紧急状态法律制度的达二十多个,如《中华人民共和国和美利坚合众国贸易关系协定》(1979 年 7 月 7 日签订,1980 年 2 月 1 日生效)。在这些国际条约、协定中,对紧急状态情况下有关法律关系如何处理都作了较为详细的规定。如 1992 年 1 月 17 日签订的《中国政府与美国政府关于保护知识产权的谅解备忘录》第 1 条就明确规定,在全国紧急状态或其他非常紧急的情

况下,或在为公共目的的非商业性使用的情况下,政府可以放弃这种要求。但是,在处于全国紧急状态或在其他非常紧急情况下,应在合理时间内尽快通知权利人。

在理论上,紧急状态与突发事件、紧急事态的关系仍然很不清晰。通常情况下,学者是将紧急状态等同于紧急事态、突发事件。从原理上说,因突发事件而引发了紧急事态,在紧急事态出现后,宣布进入紧急状态。因此,紧急状态属于法律状态。在这一法律状态下,政府获得了紧急权力,公民基本权利才能够受到克减。原国务院法制办公室主任曹康泰指出,十届全国人大二次会议通过的宪法修正案,确立了我国的紧急状态制度,为建立健全我国统一的突发事件应急法律体系提供了宪法依据。根据宪法原则的规定,研究起草紧急状态法,应当把紧急状态下的政府行为纳入法治轨道,既保障政府有效行使权力、应对危机,又保护公民、法人和其他组织的合法权益,防止行政机关滥用职权;对于紧急状态下行政权力的设定与行使问题,应当处理好充分授权与有效监督的关系。据悉,紧急状态法已经列入全国人大常委会立法规划。

可以看出,对紧急状态问题进行研究,无论在理论上,还是在实践中都是具有非常巨大价值的。我指导的博士生王安鹏同学自入学之初即选定这一课题作为其博士学位论文的选题,在读期间,进行了深入艰苦的研究和探索,收集了大量的中外有关资料,论文初稿已基本成型,基本观点也较为成熟。其在博士学位论文即将完稿之际,却被查出身患重病,即使如此,安鹏仍凭借着惊人的毅力与疾病抗争,不停地一遍又一遍地修改论文,使之更为完善。更为不幸的是,未及等到论文答辩,便英年早逝。

安鹏同学为陕西人士,自小历尽生活磨难,后入西北政法大学攻读硕士,再入中国人民大学攻读博士,且新婚不久,初尝小家庭之快乐,本当苦尽甘来,却遭遇疾病。其为人淳朴,尊敬师长,勤勤恳恳,和蔼待人,生活简朴;为文谨慎,面对经典雄文常怀敬畏之心,面对前辈师长谦恭有礼。作为我的学术助理,与我交往甚多且关系极为密切,其音容笑貌常浮现在我的眼前。对于他的不幸离世,我常感叹苍天不公!

安鹏同学虽已离世,但他关于紧急状态问题的理论研究和探索仍具有重大价值。此次其妻小雷为纪念安鹏并使安鹏的理论研究能够贡献于社会,提出出版安鹏未及答辩的博士论文,北京大学出版社欣然同意出版发行这一著作,确是一件善事和喜事!在这里,我作为安鹏同学的导师,要对北京大学出版社及孙战营编辑表达诚挚的谢意!

借本书出版之际,写下以上文字,以表达对安鹏同学深深的怀念!

胡锦涛

2013-1-16

前 言

本书以宪法文本为依托,通过宪法解释的方法,来分析、解读我国宪法文本,研究我国宪法文本中紧急状态条款的规范内涵、规范模式设置、规范结构、价值理念和核心目标。从研究方法上来看,本书主要通过宪法学的视角,着眼于宪法文本的研究,主要通过规范分析的方法,来解析我国宪法上紧急状态制度的内涵。此外,本书结合中国问题,探析中国制宪背景、历史变迁、法律文化中的紧急状态,探寻中国政治体制中的紧急状态应对之道。

绪论部分主要陈述了本书写作的准备工作。在选题方面,本书的选题一方面延续了笔者硕士期间研究的内容,另一方面则来源于相关研究的现实需求。绪论部分还对前人的研究做了简单的梳理和筛选,对研究方法做了一些介绍。

第一章是有关紧急状态的基本理论。这部分首先阐述了法学概念界定的重要性,接着介绍从宪法角度界定概念的方法,在方法论储备相对充足的情况下尝试界定我国宪法上紧急状态这一概念。该部分从学说史的角度分析了紧急状态法制的法理,并从"自由主义"这一角度对相关理论作一论辩。

第二章是我国宪法上紧急状态条款的正当性分析。该章节较为凸显本书的写作特色,即回归宪法文本,以宪法解释学的方法发现紧急状态法制相关的宪法规范。该章节的讨论并不止于规范分析,更对我国紧急状态入宪进行正当性追问和探索。

第三章是紧急状态条款逻辑结构要素分析。本章采用比较法的方法,比较了我国与德国紧急状态法制的各要素。包括主体要素、程序要素、职权要素和监督制约要素。在文本上,两国之间紧急状态条款的条文表述有所差异,所反映出的法制之间也相差甚大。

第四章是我国宪法上紧急状态条款的规范效力。立法、行政、司法可以作为我国国家机关的三大分类,紧急状态条款所要约束的正是国家公权力。这些条款对于立法机关而言是立法委托,对于行政机关而言则要求其不能滥用紧急权,对于司法机关而言紧急状态并不影响其审判案件的独立性、专业性、中立性。

第五章试图对我国宪法上紧急状态条款做一检讨与反思,提出我国紧急状态法制不仅存在立法不健全、不及时的情况,甚至在现实中也可能面对随时袭来的突发情况。面对种种突发事件,我们需要清楚法制何处不健全,并准确地对症下药。

王安鹏

人民大学品园3楼

目 录

绪论 / 1

第一章 紧急状态的基本理论 / 26

第一节 紧急状态的概念界定 / 26

第二节 紧急状态的法理 / 59

第二章 我国宪法上紧急状态条款的正当性分析 / 71

第一节 我国宪法上紧急状态条款的 规范表现 / 71

第二节 紧急状态条款入宪的正当性 / 74

第三章 紧急状态条款逻辑结构要素分析 / 99

第一节 德国魏玛宪法和德国基本法上紧急 状态条款的构成要素分析 / 99

第二节 我国宪法上紧急状态条款的构成要素 分析 / 119

第三节 我国宪法与德国基本法上紧急状态 规范的比较 / 132

第四章 我国宪法上紧急状态条款的规范效力 / 140

第一节 紧急状态条款效力概说 / 140

第二节 紧急状态条款对立法机关的效力 / 144

第三节 紧急状态条款对行政机关的效力 / 147

第四节 紧急状态条款对司法机关的效力 / 161

第五章 我国宪法上紧急状态条款的反思与完善 / 163

第一节 我国应急法制存在的问题——以公民
财产权保护为例 / 163

第二节 我国紧急状态法制的检讨 / 170

第三节 完善我国紧急状态法制体系的
若干思考 / 176

参考文献 / 182

后记 / 189

绪 论

一、选题概述

(一) 研究对象及其范围界定

紧急状态与整个人类历史的发展演进相伴相随,关于紧急状态的思想学说,最早可溯源至古希腊,人类历史上最早的紧急状态制度即罗马执政官制度。紧急状态制度在古典时期,其特征主要表现为军事主导、权力专制。紧急权力体制主要是军事统治。其表现形态有英美的戒严之制和法国的“围困状态”制度等等。在新兴法制时期,则表现为授权法体制,其内涵为:国家紧急权必须受到宪法和法律的限制,紧急权力的运行要遵循人权保障、权力制约、法制等宪法原则。在诸多有关紧急状态的思想学说和制度设计中,紧急状态被认为是与正常的宪政秩序相对应的一非常状态,又称为例外状态。对于一个国家而言,既包括国内的例外状态,又包括对外的战争状态。

从我国宪法文本上的规定来看,紧急状态与战争状态、动员状态相并列,属于危机和例外状态的下位概念,是在属性和内涵上不同于“宪法障碍”的一个宪法概念,也是外延大于戒严的概念,而且紧急状态又是在规模、危害程度、外延上大于突发事件的概念。概而言之,紧急状态的外延包括:公共卫生事件、群体性突发事件、叛乱、自