

危时法-理念与规范 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_8D_B1_E6_97_B6_E6_B3_95-_c122_483815.htm 【摘要】法治并不仅仅是平时之治，在危机时刻更需要。危时法的价值观完全不同于平时法。在法律观念和法律规范层次上，危时法都有很大的研究必要。【关键词】危时法 紧急状态法 天有不测风云，人有旦夕祸福。有时候，人类为征服自然而自豪；另外一些时候，人类又为自然界而沮丧、无奈。尽管我们在尽力认识和把握这个世界，但是，完全掌控它是不可能的。虽然我们不知道明天究竟会发生什么，但是我们明确的知道今天已经发生了什么。因此，采取正确的对策，及时有效应对已经发生的事情就具有重要的意义。与自然界的魔鬼作斗争，必须依赖两种锐利的武器：一是科学技术；二是法治。我们有时候生活在正常环境中，这需要平时法；有时候生活在危急环境中，这又需要危时法。这两种性质不同的法，缺一不可。共同服务于我们生活。现代社会是法治社会，即使在紧急环境下，也不能抛弃法治。紧急状态与法治并不矛盾，完全可以互相配合，互相合作，相得益彰。危时法是与平时法相对应的一个法律概念。危时法就是调整危机状态的法，就是在危急时刻适用的法。什么是危机状态呢？各国立法上名称不一，近似的提法有“紧急事件”、“紧急情况”、“非常状态”、“特别状态”等，还包括一些狭义上的“戒严状态”、“战争状态”等。尽管在各国宪法和法律上的描述也不尽一致，但大致上的内容是近似的。在美国，“紧急状态”将被宽泛地解释为这样一些情况：由于发生了某种（事实上

的或声称的)对国家构成威胁的非同寻常的事由(如战争或内乱),政府中止人民的某些权利。在欧洲,被称之为公共紧急状态(PublicEmergency),即“一种特别的、迫在眉睫的危机或危险局势,影响全体公民,并对整个社会的正常生活构成威胁”。认定紧急状态需要一系列标准:必须是现实的或者是肯定要发生的;威胁到人民生命财产的安全;阻止了国家政权机关正常行使权力;影响了人们的依法活动;必须采取特殊的对抗措施才能恢复秩序等。调整在公共紧急状态时期如何处理国家权力与国家权力、国家权力与公民权利之间以及公民权利与公民权利之间关系的法律、法规总和,就是紧急状态法。危时法的法律理念完全不同于平时法。在理论上,危时法具有两大显著特征。首先,危时法是国家法治不可分割的组成部分。危时法和平时法共同构成一国法治的全部。危机状态更需要法律,法律在危机状态情况下更能显示出保障国家和公民利益,维护社会秩序的根本价值。谈到法治,在一般人的印象中,似乎只有在平时才可以要求依法办事。在出现紧急情况下就不需要法律了,法律失效了。其实,这是对法律的误解。紧急状态并非失序(无秩序)状态,而是一种由于失序状态引起的非常态的(有序)秩序状态,即非常法治状态。从法律价值观的角度看,公正和效率是法律的基本价值。法律可以服务于公正的法律价值观,也可以服务于效率的法律价值观。“紧急状态法学也要用法制原则指导紧急状态法的制定、执行、监督和遵守。作为一种法律规范,紧急状态法不能偏离法制原则这一法律规范的最高价值目标。”[《紧急状态法学》莫纪宏徐高著中国人民公安大学出版社1992年4月第1版第5页]本来我国的

法制化程度就比较低，对平时法的认识和执行就不能令人满意。对于危时法，人们的印象就更加淡漠了。再加上危时法的立法和法律实施方面比平时法还要落后，危时法法律意识淡薄，危时法法律规范不够健全，法律实施力度不够，更加导致人们对危时法的轻视。正如温家宝总理指出的那样，多难兴邦。非典事件正在逐步改变人们的落后观念。在非典疫情发生的关键时刻，2003年5月12日，国务院出台了《突发公共卫生事件应急条例》，并自发布之日起实施。这个行政法规明确当事各方的法律权利、法律义务和法律责任，迅速扭转了非典疫情发生初期的被动局面，有效地理顺了社会关系。理论和实践都说明在危急时刻依法办事的极端重要性。“但是，非常状态的出现也暴露出我国法律的严重缺位和不足，即非常情况下的政府或社会组织行使正常情况下不可能行使的特别权力的法律根据是什么？如果为处理特殊情况，对政府或社会组织的权力没有明确授权和对授权的规范和约束，只是强调情况特殊，各政府和社会组织可以各行其是、各自为政地自行采取各种措施，权力就会无序行使，社会就会出现新的混乱，人们会出现恐慌。所以，紧急状态时期迫切需要一套紧急时期的法律制度。给政府采取特别手段提供法律依据。当紧急状态出现时，只要政府依法宣布进入紧急状态，政府和社会组织就可进入特别程序，行使特别的权力。”[《非常时期的人大立法》蔡定剑，载2003年5月15日《法制日报》]拉丁美洲国家独立之后，美国与法国革命所提供的宪法范例成为它们考虑的对象。美国宪法认为：无论是在和平时期还是在危急时刻，都只有一种有效的政治秩序存在。“紧急状态”一词在美国宪法中不曾被提到。在紧急

状态方面，它们选择遵循了法国方式。拉美国家认为在紧急状态下存在一种特殊的法律统治。紧急状态规则已成为拉丁美洲宪法的一部分；它们当中有些允许通过颁布政令来管理，而有些则限制法院对紧急状态行动进行有效审查的权力。在一些发达国家，危时法立法比较健全。如美国联邦国会于1976年颁布了《全国紧急状态法》。该法对紧急状态的颁布程序、颁布方式、终止方式、紧急状态的期限以及紧急状态期间的权力作了规定。该法规定，当出现联邦法规定的可宣布紧急状态的情况，有权宣布全国紧急状态。在紧急状态期间，总统可以为行使特别权力颁布一些法规。一旦紧急状态终止，这些法规将随之失效。还规定，当总统因国家安全、社会经济生活以及外交政策的执行受到外国威胁而宣布紧急状态时，总统可以根据该法，对于与外国或外国人有利害关系的外汇管制，国际支付以及货币、证券和财产的转让或转移行使特别权力。著名的德国社会法学派代表人物耶林曾经提出过这样一种思想，他认为：法律本身不是目的，而是为达到社会公共利益所运用的手段，行政紧急权力必须合乎宪法和法律，必须体现法律的目的和精神。近年来，我国立法机构针对频繁发生的特大安全事故、严重自然灾害等突发事件，开始重视建立应对突发事件的应急处理机制，并制定了相应的法律、法规和规章。危时法的理念正在深入人心，正在被普遍认可。危时法的建立和完善已经成为现实生活中一个迫切需要解决的课题。其次，危时法具有独特的法律价值观。即效率领先公正。危时法全面贯彻效率主导公正的价值理念。效率和公正都是法律承认和保障的价值观。在正常情况下，法律更多表现出它的公正性。公正精神构成法律的

灵魂。平时法的确是这样，也应该这样。但是，在危机状态下，情况就完全改变了。在紧急状态下，由于全社会的任务首先考虑的是如何采取迅速和有效的措施来控制 and 消除紧急状态，恢复正常的生产、生活秩序，以及法律秩序，因此，社会公共利益，包括国家利益、国家安全，以及集体利益等要得到优先地保护。而要重点保护公共利益，维护法律秩序，就必须赋予政府以更的大的国家权力，从而出现具有特权性质的行政紧急权力，这些权力一方面相对于立法机关、司法机关的权力具有更大的权威性和优先性，另一方面相对于宪法和法律所规定的公民在正常状态下可以享有的权利，行政紧急权力也具有更大的法律权威，可以比平常时期更容易限制公民权利。所谓行政紧急权力是指政府针对战争、叛乱、经济危机、政治骚乱、严重自然灾害以及严重传染病流行等紧急情况，根据宪法、紧急状态处置法、戒严法、战争法、警察法、行政强制法等，作出各种紧急处理措施的权力。为了实现公共利益，政府在平时不能采取的行政措施，在紧急状态时期就可以依法行使。这说明，危时法具有更浓厚国家权力保障法色彩，以保障国家权力迅速有效地行使为根本目的而不是保障特定人的个人利益。“这些紧急对抗措施同平时日常国家机关行使国家权力对社会进行依法管理有所不同，它们可能改变了日常法律中所规定的国家机关和公民之间的权利义务关系，国家权力结构发生新的变化，立法权、行政权和司法权需作一定限制，而军事权的法律地位则可能进一步上升，在某些特殊的紧急状态下，军事权可能要发挥最主要的作用，如在战争紧急状态下，国家权力可能全部或大部转移至军事机关。” [《紧急状态法学》莫纪宏 徐高著

中国人民公安大学出版社 1992年4月第1版第29页]而平时法要以控制和制约国家权力为核心，充分体现救济法的性质，以维护、确认和保障特定人的合法利益作为价值导向。这就是这两种法的本质区别。一旦进入紧急状态，正常的生活秩序就需要调整，原来的法律关系的性质就会彻底改变。平时能做的事情，现在不能做了。平时能说的话，现在不能说了。平时享有的权利，现在没有了。平时没有的义务，现在就有了。或者相反。“对抗紧急状态措施一个最重要的特征就是日常法律所确定的国家机关和公民之间权利义务关系的重心向国家机关倾斜，突出的表现就是国家机关享有紧急处置权，又称为紧急权；与之相适应的就是公民权利的部分丧失，也称紧急失权。”[《紧急状态法学》莫纪宏徐高著 中国人民公安大学出版社 1992年4月第1版第29页]比如，在平时传染病患者与医院是平等主体之间的民事关系，而在危时，他们之间的关系变成了具有行政法性质的管理与被管理的关系。传染病患者必须无条件服从医院的管理，配合医院的诊疗。医院是行政主体，依法享有相应的行政管理权。由于缺乏危时法的法律理念，当危急情况出现时，大家普遍感到比较茫然，无所适从，根本不知道或者不太清楚该做什么，不该做什么。这就不利于调动积极因素，抑制消极因素，妨碍、拖延甚至危害斗争的顺利进行。比如，这次非典事件中暴露出一系列值得我们深思的事情。一些药品疯狂涨价，一些地方擅自强制性乱收费，一些交通要道被任意堵塞，一些领导干部的行为仍然停留在平时状态，一些政府部门采取的应急措施缺乏有效性，一些人基于个人利益的考虑瞒报和谎报重要数字，一些病人因为怕花钱不愿意

到医院接受治疗，一些医院仅仅出于自身经济利益的考虑拒绝及时诊治病人等等。英国思想家洛克认为：“在某种场合，法律应该让位于执行权。因为世间常能发生许多偶然的事情，遇到这些场合，严格地呆板地执行法律反会有害（例如，邻居失火，不把一家无辜的人的房屋拆掉来阻止火势蔓延）。”美国建国初期政治家汉密尔顿也曾经说过：“意外事件有时会在一切社会里产生，无论这些社会是怎样组成的。”因此，汉密尔顿建议，每当国家利益出现严重危险时，政府必须能够在未曾预料到的紧急状况中采取行动，直至国会能够召集起来并采取必要的立法措施应付这种特殊局面。2003年5月12日，国务院发布实施的《突发公共卫生事件应急条例》第五条规定：突发事件应急工作，应当遵循预防为主、常备不懈的方针，贯彻统一领导、分级负责、反应及时、措施果断、依靠科学、加强合作的原则。该条中“反应及时”和“措施果断”，就体现着效率领先公正的法律价值观。危时法虽然是保障国家权力的法，但是这种保障是有限度，绝不是绝对无条件的，要把握好度。对公民权利的限制和剥夺，应该具有合理性和必要性。要贯彻最小损失原则。“最小损失原则要求国家机关在进行紧急处置、实施紧急权的过程中应该做到下述几点：1 以最快的时间颁布紧急状态法令，确定实行紧急处置的地域范围；2 在最短的时间内迅速恢复日常法律秩序；3 在进行紧急处置时，应该舍小益，取大益，特别是当国家、集体和公民个人三者利益发生矛盾时，应遵循先国家、后集体、再个人的原则；4 对进行紧急处置时不需要侵犯的利益应该予以尊重；5 最低限度地保护公民自由和经济秩序；6 对不需要或者是用日常法律手段

就能解决的危机，应尽可能通过日常法律手段解决，慎用紧急处置办法。” [《紧急状态法学》莫纪宏 徐高著 中国人民公安大学出版社 1992年4月第1版第30页]即使在紧急状态下，公民的某些基本权利也是不能被剥夺的。许多国家宪法和国际人权文件都规定，在紧急状态时期，一些最基本的人权，如生命权、语言权、宗教信仰权等也不得被限制，更不得被剥夺。例如，西班牙宪法第55条第3款规定，不得剥夺或者限制人格尊严、学术自由、家庭生活、受教育权利等，并且规定滥用这些措施要追究刑事责任。1966年2月16日，第二十一届联合国大会通过的《公民权利和政治权利国际公约》第四条规定，有些权利，如生命权、免受酷刑权、人格尊严权和享受思想、良心和宗教自由权等，即使在紧急状态下也不能加以限制。从法律规范的角度看，危时法是由一系列法律规范构成的法律体系，具有丰富的内容。需要从不同的角度进行考察。根据立法的内容不同，可以把危时法分成创制性立法和执行性立法两大部分。所谓创制性立法，也叫创造性立法，是指创造新的，以前没有的权利、义务、救济和责任的立法。而执行性立法则是为实现创造性立法而进行的立法，也可以称之为实施性立法。由于危时法的特殊性，也就是，这种立法一定会对公民的基本权利比如人身自由权、财产权等等，加以限制，甚至剥夺，事关重大，因此这种立法需要非常慎重。在我国的现行体制下，危时法的立法权，如果是创造性立法权，应当由全国人民代表大会及其常委会来行使，其他任何立法机关均不得行使。只有这样的权力分配才能保证正确应对紧急状态，并把对公民权利的限制控制在最低程度。其他立法机关也可以对紧急状态进行立法，

但是这种立法权只能是执行性立法权，实施性立法权。我国现行的《立法法》比较明确的规定了立法权的配置体系。该法第八条列举了只能制定法律的事项，其中第五款是：对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚。令人遗憾的是，该法没有明确列举紧急状态事项立法权的归属。但是第八条第十款是一项概括性法律条款：必须由全国人民代表大会及其常委会制定法律的其他事项，从理论上讲，把紧急状态事项纳入到第十款，作为其他事项之一，也未尝不可。也就是说，对于创造性危时法，我国最高权力机关行使专有立法权。在我国现行法律规范体系中，还找不到一部全面、系统的专门关于危时法的立法。至于《戒严法》，由于其适用范围的有限性，仅限于社会治安事项，因此，不能把它和《紧急状态法》划等号。有必要考虑制定一部调整领域广泛的、系统而全面紧急状态法。国务院作为最高行政机关，可以行使广泛立法权。但对于紧急状态也只能行使执行性的立法权。否则，就是越权行为。当然，如果有全国人大常委会授权则是例外。国务院的主要职责应该是制定紧急状态法则实施细则，采取应对危机状态的具体措施，有效贯彻国家的《紧急状态法》。《立法法》第五十六条 国务院根据宪法和法律，制定行政法规。行政法规可就下列事项作出规定：（一）为执行法律的规定需要制定行政法规的事项；（二）宪法第八十九条规定的国务院行政管理职权的事项。应当由全国人民代表大会及其常务委员会制定法律的事项，国务院根据全国人民代表大会及其常务委员会的授权决定先制定的行政法规，经过实践检验，制定法律的条件成熟时，国务院应当及时提请全国人民代表大会及其常务委员会制定法

律。《宪法》第八十九条 国务院行使下列职权：（一）根据宪法和法律，规定行政措施，制定行政法规，发布决定和命令；（十六）决定省、自治区、直辖市的范围内部分地区的戒严；国务院出台的《突发公共卫生事件应急条例》，理论上应该是一项实施性立法。根据法律内容的不同，可以把危时法分成两大部分：危时实体法和危时程序法。危时实体法确定和调整危急时政府和有关当事人之间实体权利义务，明确他们该做什么和不该做什么。大家依法都做应该做的事，依法都不作不应该做的事。这样，众志成城、齐心协力、万众一心、同仇敌忾，集中所有的社会资源，形成强大合力，就能消灭任何危机。比如，国务院发布的《突发公共卫生事件应急条例》在第一章《总则》中规定了应急处理指挥部这个法律主体的法律地位，实体的权力和义务。应急处理指挥部分为中央一级和省一级。第三条规定：突发事件发生后，国务院设立全国突发事件应急处理指挥部，由国务院有关部门和军队有关部门组成，国务院主管领导人担任总指挥，负责在全国突发事件应急处理的统一领导、统一指挥。国务院卫生行政主管部门和其他有关部门，在各自的职责范围内做好突发事件应急处理的有关工作。第四条：突发事件发生后，省、自治区、直辖市人民政府成立地方突发事件应急处理指挥部，省、自治区、直辖市人民政府主要领导人担任总指挥，负责领导、指挥本行政区域内突发事件应急处理工作。县级以上地方人民政府卫生行政主管部门，具体负责组织突发事件的调查、控制和医疗救治工作。县级以上地方人民政府有关部门，在各自的职责范围内做好突发事件应急处理的有关工作。在第五章《法律责任》中规定了各级政府、有关

部门、单位和个人的纪律责任、行政责任和刑事责任。这些均为实体法。危时程序法告诉我们什么时候做和怎样作。与任何对手作斗争，时间都是最宝贵的。掌握好时机，就能就能采取主动，先发制人，在最短的时间内取得最大的成绩。反之，贻误战机，错失良机，就会陷于被动，需要付出更大的成本才能取得成功。危时法程序法还告诉我们按照什么顺序、什么程序、什么手段作等等。这使我们的对策更加有效。避免无谓的混乱和浪费。因此，危时法的作用能使我们的行动更加正确和及时，采取的措施更加有力，斗争的效果更加明显。比如《突发公共卫生事件应急条例》规定的报告程序就非常典型。第十九条规定：国家建立突发事件应急报告制度。国务院卫生行政主管部门制定突发事件应急报告规范，建立重大、紧急疫情信息报告系统。有下列情形之一的，省、自治区、直辖市人民政府应当在接到报告1小时内，向国务院卫生行政主管部门报告：(一)发生或者可能发生传染病暴发、流行的；(二)发生或者发现不明原因的群体性疾病的；(三)发生传染病菌种、毒种丢失的；(四)发生或者可能发生重大食物和职业中毒事件的。国务院卫生行政主管部门对可能造成重大社会影响的突发事件，应当立即向国务院报告。第二十条突发事件监测机构、医疗卫生机构和有关单位发现有本条例第十九条规定情形之一的，应当在2小时内向所在地县级人民政府卫生行政主管部门报告；接到报告的卫生行政主管部门应当在2小时内向本级人民政府报告，并同时向上级人民政府卫生行政主管部门和国务院卫生行政主管部门报告。县级人民政府应当在接到报告后2小时内向设区的市级人民政府或者上一级人民政府报告；设区的市级人民政府应当在

接到报告后2小时内向省、自治区、直辖市人民政府报告。根据法律性质的不同，可以把危时法分成危时一般法和危时特别法两大部分。前者是指系统全面调整危时状态所产生的社会关系的法律规范的总和。后者是指附带在平时法中的危时法。考察我们现行立法中的危时法，会发现危时法的一般法并不多。在本人看来，截至目前为止，只有两部可以称之为一般法的危时法，也就是危时一般法。一部是《中华人民共和国戒严法》；一部是《突发公共卫生事件应急条例》。因此，危时一般法显然不够健全。“现在我们缺少的是一套紧急状态的基本法，没有基本法，难以解决紧急状态出现的基本问题。有了基本法，即使出现没有预想到的像非典这样的灾难，政府只要依法定程序及时宣布紧急状态，就可以采用紧急状态下的法律制度，行使政府的特别权力。”[《非常时期的人大立法》蔡定剑，载2003年5月15日《法制日报》]

美国制定了一般法性质的《国家紧急状态法》和《国际经济紧急权力法》。法国也有《紧急状态法》。莫纪宏研究员指出，应当在总结国外紧急状态立法经验的基础上，一是在宪法中明确规定紧急状态制度，二是制定统一的紧急状态法，规定统一的紧急状态下的政府应急机构和应急机制。只有这样，才能贯彻法治原则，保障政府在紧急状态时期也能够贯彻依法行政原则，保障公民的权利不受非法侵犯。不过，在我国现行的一系列法律中，其中一些法律包含有危时法的条款。如国防法、防洪法、证券法、银行法、防震减灾法和传染病防治法等。这些法律中的危时法条款就是危时法的特别法。这些法律都规定了政府及其有关单位、个人，在不同的紧急状态时期可以采取的紧急措施，应当受到限制的权利和

必须履行的法律义务。但是总的来说，危时法的特别法不完善，仅有调整危机状态的几个法律条文。美国已有470余部制定法规定了紧急事态，这些法律关涉的紧急事态范围极广，从自然灾害、劳工冲突、经济危机直至威胁国家安全的事件。“罗斯福在1933年3月5日援引“国家紧急状态法”宣布美国进入“紧急状态”。此后，杜鲁门在1950年12月16日（朝鲜战争）、尼克松在1970年3月23日（邮政工人罢工）和1971年8月15日（金融危机）先后据“国家紧急状态法”宣布了“国家紧急状态”，并由此获得了470项法律授权。”[《美国“门户大清理”》张国庆2002年07月11日《南方周末》]根据法律效力的不同，可以把危时法分成危时根本法和危时普通法两大部分。危时根本法是指宪法性危时法，即宪法中的危时法条款。危时普通法是指宪法以外的危时法。前者如我国宪法的戒严条款。《宪法》第六十七条 全国人民代表大会常务委员会行使下列职权：（二十）决定全国或者个别省、自治区、直辖市的戒严；《宪法》第八十九条 国务院行使下列职权：（十六）决定省、自治区、直辖市的范围内部分地区的戒严。需要指出的是，我国宪法中的危时法条款仅此而已。戒严法只能适用于治安领域，不能在其它领域适用。有必要向美国学习，在宪法中增加其它领域的危时法条款，特别是经济领域。后者如我国的第八届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议通过，自1996年3月1日起施行）《戒严法》；国务院出台的，今年5月12日实施的《突发公共卫生事件应急条例》。“法律资源不足主要是指，在我们现有的法律体系中还缺少一些重要的法律或法律制度。如，我国没有在宪法中规定统一的紧急状态法律制度，也没有一部统

一的紧急状态法。在现代法治原则的支配下，各国仍然注意制定法律来调整紧急状态下的各种社会关系，防止紧急状态的发生导致整个国家和社会秩序的全面失控。” [《启动立法程序刻不容缓》杨悦新，2003年5月12日《法制日报》] 根据法律调整领域的不同，可以把危时法分成治安危时法、自然灾害危时法、金融危时法、公共卫生危时法、政治危时法和其他危时法。治安危时法适用于由于战争、叛乱（内乱）和游行示威等引起的社会治安秩序。自然灾害危时法适用于由于自然灾害引起的社会关系。例如地震、洪水、火灾、山体滑坡、蝗虫、火山喷发等自然灾害。公共卫生危时法适用于由于瘟疫疾病引起的公共卫生危机。金融危时法适用于财政、金融等经济危机。政治危时法适用于立法、政党斗争等宪法性危机。其他危时法适用于其他特殊危机，例如2001年美国9-11恐怖事件。法律需要与时俱进，时代需要怎样的法律，我们就应当制定怎样的法律。唯有如此，法律才会日趋成熟，才能更好地适应社会的需要。人类社会才能有一个更加理想的未来。 文章出处：北大法律信息网 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com