

加强疫情防控规范性文件合法性审查

范富强

习近平总书记在中央全面依法治国委员会第三次会议上强调，各级党委和政府要全面依法履行职责，坚持运用法治思维和法治方式开展疫情防控工作，在处置重大突发事件中推进法治政府建设，提高依法执政、依法行政水平。新冠肺炎疫情防控期间，江苏深入贯彻落实习近平总书记的重要指示精神，充分发挥法治在应对突发事件中的关键作用，通过严格管理规范性文件这一行政行为的源头，全面提高依法防控、依法治理能力，为夺取疫情防控与经济发展“双胜利”提供有力法治保障。

防止政出多门，严把文件制定主体关

重大决策由政府作出。《突发事件应对法》第九条和第十条规定，“国务院和县级以上地方各级人民政府是突发事件应对工作的行政领导机关”，“有关人民政府及其部门作出的应对突发事件的决定、命令，应当及时公布”。因此，制发行政规范性文件是各级人民政府依法履行职责、应对突发事件的重要手段。疫情期间，江苏在部署重要防控措施、推动经济循环畅通、促进消费回补和潜力释放、支持商贸服务流通、安排复工复产复学、促进文化和旅游消费等一系列重大决策部署上，都是以省、市、县各级政府名义发布规范性文件，通过政府公信力凝聚民心、统一行动，从而大大增强了行政举措的张力。

专项工作由部门部署。各级人民政府的组成部门也是行政规范性文件的适格主体。《传染病防治法》规定“，县级以上地方人民政府卫生行政部门负责本行政区域内的传染病防治及其监督管理工作，县级以上人民政府其他部门在各自的职责范围内负责传染病防治工作”。因此，相关部门可以在其防控疫情的职责范围内，制发关乎行政相对人权利义务的行政规范性文件。疫情期间，我省卫生、公安、教育、交通、人社、民政、发改、工信、财政、金融、商务、农业、文旅等各部门纷纷出台通知、意见，精准推动各行业各领域防控措施落实，有效构建了分工协作、务实高效的联防联控网络。

协调联动由指挥部发文。《突发事件应对法》要求，“县级以上地方各级人民政府设立由本级人民政府主要负责人、相关部门负责人、驻当地中国人民解放军和中国人民武装警察部队有关负责人组成的突发事件应急指挥机构，统一领导、协调本级人民政府各有关部门和下级人民政府开展突发事件应对工作”。虽然该类指挥部既非行政机关，也非严格意义上的法律法规授权组织，但考虑到特殊时期的特殊需要，应当认可应急指挥机构的规范性文件发文主体地位。特别是疫情防控中的工作调度、责任分工、检查督导等，应由应急指挥部发文统筹。

防止越位缺位，严把文件制定权限关

恪守职权法定。《江苏省人民代表大会常务委员会关于依法防控新型冠状病毒感染肺炎疫情切实保障人民群众生命健康安全的决定》规定“，县级以上地方人民政府可以依照法律、行政法规的规定和本行政区域疫情防控需要，发布疫情防控的决定、命令，采取限制或者停止人群聚集活动，停工、停业、停课，关闭或者限制使用有关场所，实施交通管制、交通卫生检疫，临时征用场地、房屋、交通工具以及相关设施、设备，紧急调集人员或者调用储备物资等应急处置措施”。这明确了我省县级以上人民政府疫情防控规范性文件的制定权，并且对文件管理权限进行了细化和限制。考虑到疫情防控措施会对行政相对人权益造成重大影响，由县级以上人民政府统一发布更具权威性和严肃性，乡镇政府可以根据上级政府发布的决

定、命令，组织村委会、居委会抓好工作落实。

防止权力越位。《传染病防治法》规定，县级以上地方人民政府发布停工、停业、停课等公告前，应当报经上一级人民政府批准。这意味着，相关政府虽有疫情防控措施的发布权，但权限并不完整，还需要上一级政府进一步赋权。同时，行政规范性文件不得设定行政许可、行政处罚、行政强制等事项的固有原则，也不能因为疫情防控的紧急性，就可以随意突破。

避免权力缺位。在恪守职权法定原则的同时，也要防止法无规定不作为的另一倾向。由于疫情防控面临前所未有的新情况和新问题，有些事项法律预先作出了明确授权，有些情形法律没有进行授权或者授权不明确、不充分。在人民生命健康受到现实威胁而法律又没有明确授权的情况下，为有效抗击疫情，各级政府要勇于履职、敢于担当，按照法律的基本精神及合理性原则作出处理，采取合乎情理、符合实际的措施及时解决人民群众面临的现实困难，不得以法律没有明确授权为由消极无为、袖手旁观。同时，在依据合理性原则担当履职的过程中，必须遵守不得滥用职权、徇私舞弊的底线，确保应急处置措施经得起事后的监督和审查。

防止突破底线，严把文件内容合法关

发布疫情防控措施时，不得违法减损权利、增设义务。《传染病防治法》规定，当传染病暴发、流行时，县级以上地方人民政府，在报经上一级人民政府决定后，可以采取五项紧急措施。行政机关应当在此范围内，有针对性采取各种管控手段，而不能任意突破范围，违法作出对公民、法人或其他组织权益产生不利影响的“出格规定”。同时，要严格遵守比例原则，确保应急措施与突发事件可能造成的社会危害的性质、程度和范围相适应。当有多种措施可供选择时，应当选择有利于最大程度地保护公民、法人和其他组织权益的措施。

企业复工复产时，不得违法设置审批条件。《国务院办公厅关于精简审批优化服务精准稳妥推进企业复工复产的通知》明确要求，按照分区分级原则，以县域为单位采取差异化防控和复工复产措施。对于低风险地区，不得采取审批、备案等方式延缓开工。对于中、高风险两类地区，也需由省级人民政府统一公布复工复产条件，不允许各地自行其是。对于确有必要的审批和证明事项要实行清单管理，逐项列明办理流程、材料和时限，清单之外一律不得实施审批或索要证明，同时严禁向企业收取复工复产保证金。

出台扶持政策时，不搞“一刀切”。复工复产之初，有的地方政府在文件中要求辖区内金融机构给予企业信贷支持、准许贷款展期或续贷，有的地方发文要求出租车企业对出租车司机适度减免承包金、要求商务楼宇和商场减免租金等，这些举措的出发点都是为了助力企业渡过难关，但相关举措必须符合本级政府事权，必须符合行政权力的边界。如地方政府对于国有银行在本辖区的分支机构，就不能提出硬性要求，而只能“鼓励”。对于出租车运输企业、非国有的商务楼宇和商场，也只能倡导，而不能强制。

防止程序失范，严把文件制定环节关

关键环节不能缺失。应急状态下的行政规范性文件制定可以适用简易程序，但合法性审核和集体审议环节应当保留。《国务院关于全面推行行政规范性文件合法性审核机制的指导意见》明确规定，“凡涉及公民、法人和其他组织权利义务的规范性文件，均要纳入合法性审核范围”。对于疫情防控期间的紧急发文，合法性审核机构可以主动加强与政府办公室（厅）及相关部门的衔接沟通，通过提前介入、集体会审等方式，优化工作流程、压减审核时间，确保特事特办、快审快出，赢得与疫情赛跑的宝贵时间。同时要严格落实集体审议程序，防止违法决策、专断决策、“拍脑袋”决策。

后续程序应当跟上。一是即时施行。因保障公共安全、社会稳定和其他重大公共利益需要，或者公布后不立即施行将有碍行政规范性文件执行的，可以自公布之日起施行。疫情防控文件显然属于应当立即施行的类别。二是及时备案。根据相关规定，行政规范性文件应自发布之日起15日内向上级行政机关报送备案。三是适时清理。疫情防控文件一般带有临时性、应急性特点，在整个疫情结束后，文件制定机关应当及时进行评估清理，发现适用情形已过的，要立即宣布失效或废止；对于仍需继续适用的，则应尽快修订完善，并重新加以公布。