
疫情影响下行政应急权的边界探究

——以湖北孝感 17 号令为例

欧阳欣慧¹

(江苏师范大学, 江苏 徐州 221116)

【摘要】: 新冠肺炎疫情对国内和国际的影响显而易见, 我国在抗疫的过程中果断行使行政应急权, 及时地对疫情进行控制, 保障人民的生命财产安全。同时, 此次抗疫措施空前严格, 有关管制措施的发布与执行也存在是否越界的争议。17 号令作为行政应急权的外在表现, 具有明显违背法律规定、扩张适用法律依据、明显违背基本原则的问题。通过分析该法令的问题, 明确行政应急权的边界, 对完善行政应急权的行使具有重要意义。

【关键词】: 行政应急权 重大公共卫生事件 边界

【中图分类号】: D9 **【文献标识码】:** A

2020 年, 新冠肺炎疫情席卷全球, 给人民生活带来重大影响。在此危急形势下, 我国采取一系列措施抗击疫情, 经过不懈努力, 疫情得到了有效控制。在整个过程中, 政府通过法治对社会进行管理, 行政应急权的行使起了不可或缺的作用。在此次疫情防治的过程中, 湖北孝感作为疫情最严重的地区之一, 其防控指挥部下发的 17 号令引起了巨大争议, 通过分析 17 号令的特点, 对于明确行政应急权的边界具有重要意义。

1 行政应急权概述

“行政应急权”的概念指若局势紧急且危险, 有关机关可以在法律、法规规定的范围内采取紧急的对抗措施。根本目的是为了迅速恢复正常秩序, 从而将人民的生命和财产损失降到最小。非常手段和规定都是其重要的表现形式。在我国, 对行政应急权的讨论和正式规定主要始于 2003 年的非典事件, 受此影响, 我国初步建立了应急管理法制体系, 并出台了《突发事件应对法》《传染病防治法》《突发公共卫生事件应急条例》等多部法律文件。目前我国行政应急权的行使依据仍然是《突发事件应对法》, 在这部法律中明确规定了各级政府要对社会公共事件依法建立相应的体系制度, 同时也规定了达到紧急状态的条件, 但是都十分模糊, 缺乏一定的操作实践性。我国宪法中虽然存在涉及行政应急权的内容, 规定了有权宣布国家紧急状态的主体, 但具体措施仍未提及。由此可见, 我国针对重大卫生事件, 是有法可依的, 但针对行政应急权的具体启动和规范仍存在较为广阔的完善空间。

2 关于 17 号令的分析

17 号令是湖北孝感成为当时湖北确诊患者最多的地级市后颁布的, 其内容包括城镇居民严禁外出、农村村民严禁聚集, 否则处 10 日以下的治安拘留; 车辆严禁上路, 否则扣留, 同时对当事人处治安拘留与 500 元罚款; 非必需的公共场所必须关闭否则对经营者处 10 日以下治安拘留。最后强调违反本令的人将被纳入失信人员名单。目的是为了暴露感染者, 以集中隔离治疗,

作者简介: 欧阳欣慧(1997-), 女, 汉族, 江苏常州人, 法律硕士。

从而将疫情根除。虽然 17 号令的颁布对疫情的控制和治疗起到了不可或缺的作用，但其暴露的问题仍然很明显。

2.1 明显违背法律相关规定

首先，17 号令违反了《行政处罚法》第 9 条的规定——只有法律才能设定限制人身自由的处罚。此处的法律只限全国人大及其常委会通过的法律。17 号令作为一个行政规范性文件，其中严禁居民外出的规定明显与《行政处罚法》规定相违背。其次，17 号令违反了《行政处罚法》第 14 条的规定——其他规范性文件不得设立行政处罚。很明显，在上述内容中，该法令对违反规定的当事人不仅进行了治安拘留，还存在罚款等处罚措施，而 17 号令作为下位法，不得与作为《行政处罚法》的上位法相抵触，就不得突破《行政处罚法》进行处罚。再次，17 号令违反了《行政强制法》第 10 条的规定——能够设定行政强制措施的只有法律、法规，在该法令中，对于违反规定擅自上路的车辆，将进行扣留，属典型的行政强制措施，也是明显违背法律规定的行为。

2.2 扩张适用法律依据

从限制人身自由的角度来看，在 17 号令原文中，明确标注了此命令的适用依据是《中华人民共和国传染病防治法》《中华人民共和国突发事件应对法》《突发公共卫生事件应急条例》《中华人民共和国治安管理处罚法》等相关法律法规，同时这些规范中明确规定了国家机关在疫情期间的应急防控义务，即突发公共卫生事件时授权国家机关行使行政应急权。在上述规范中，授权国家机关行使行政应急权的范围非常有限，有关公民基本自由范畴的主要包括隔离、卫生检疫、停工停业停课、封闭被污染的公共场所、切断传播途径等，并不直接包括管控令中所提及的闭门不出，不得聚集的内容。但是，从颁布 17 号令的目的出发，是为了切断传播途径；从表现形式来看，也是一种严格化的隔离，所以是对有关规定进行了扩张解释。从行政处罚的角度来看，上述法律中涉及行政处罚的主要有《传染病防治法》第 73 条和第 74 条，还有《突发公共卫生事件应急条例》里对个人是否未按照条例的规定谎报、瞒报，阻碍突发事件应急处理工作人员职务的执行，触犯《中华人民共和国治安管理处罚法》，构成违反治安管理行为的。“在突发事件发生期间，散布谣言、哄抬物价、欺骗消费者，扰乱市场秩序、市场秩序的，由公安机关或者工商行政管理部门依法给予行政处罚……”上述法律有关行政处罚的规定与 17 号令并无直接的关联，但是换个角度来看，疫情期间外出、聚集可能扩大疫情影响范围，扰乱市场秩序，它也是一种阻碍突发事件应急处理工作人员职务执行的行为，因而属于对该规定的扩张适用。从强制措施的角度来看，《传染病防治法》第 27、39 条中仅规定强制隔离，并不直接包括对未按规定上路的车子进行扣留的行为，而扣留交通工具实质上是一种强制隔离措施，虽然拥有车辆并不必然造成外出，但是由于当事人违反了有关规定，容易给其他公民造成不良影响，对实际情况产生误判，扣留车辆的行为存在合理性。综上所述，在我国法律中，限制人身自由、实施行政处罚和行政强制的行为都有所规定，都给予了行政机关一定的行政应急权，但具体内容与 17 号令并无直接关联，17 号令的适用属于对以上规定的扩张解释。

2.3 明显违背基本原则

17 号令中提及，若违反本规定，一律列入失信人员名单。将失信人员列入失信人员名单是信用惩戒的重要内容，其主要目的在于督促失信人承担责任、履行义务，督促公民城市守信，因此其惩罚主要对象是公民的失信行为，要想构成失信行为，当事人首先要存在法定义务或约定义务，而让居民村民不聚集、不外出、不上路，更多的是一种道德约束，因为其并未在法律中有所规定，也并未形成口头或书面的合意。就这样将违反规定的当事人列入失信人员名单，违反了不当联结禁止原则，因为防控疫情的目的和失信惩戒的手段之间并无实质性的关联。其次，在将失信人员拉入名单的同时，还采取惩罚、拘留等行政处罚，属于对同一个违规行为的多次处罚，不仅违背了“一事不再罚”的原则，违背了处罚的教育初衷。再次，采取如此多的限制人身自由、行政处罚、强制手段，虽然在“非常时期”的背景下存在一定的合理性，但也有超过必要限度之嫌，其与目的达成行使的手段必须适当而必要的比例原则抵触。

3 行政应急权的边界探究

行政应急权由于其主体和程序的特殊性，对于秩序的恢复和执行具有强效，但是如果不注意边界问题将会给人民生活带来极大的影响。在 17 号令中，我们能明显意识到其手段与目的的匹配并不在适当限度的范围内。西方名人曾经说过：“任何人或者任何机构只要能通过紧急状态而获得这种紧急状态的权力，那么该人或者该机构就是真正的主权者。”诚然，不恰当的行政应急权带来“多数服从少数”的不良后果，因此行政应急权的行使必须谨慎，明确其行使边界是其中的重要内容。

3.1 以宪法、法律为基础

目前，我国出台了《突发事件应对法》《传染病防治法》《突发公共卫生事件应急条例》等多部法律文件以应对突发公共卫生事件，但是这些规定较为模糊，缺少一定的可操作性。因此，只有当现有法律穷尽也无法直接找到依据，常态措施用尽也无法阻止消极情况的发生时，有关部门才能行使破例行政应急权。同时，行政应急权的行使要合宪，其内容和程序都不应该违背宪法的基本理论和原则。以前有德国法学家认为“紧急状态不得受到任何要求(NotkenntkeinGebot)”，认为行政应急权是属于超出宪法和法律的特别权利。随着国家的发展和进步，各国学者对于行政应急权的看法和态度也不再绝对，人权至上的思想使得学者不再将其视为超出宪法和法律的特别权力。如黄俊杰老师认为：国家紧急权是危机突破了宪法规定的范围，因而采取合宪的程序进行防卫的权力。诚然，宪法是国家的根本大法、国家的最高理性，行政紧急权应该在宪法所规定的范围内行使，以确保根本制度在行政应急权的行使中不遭受破坏。

3.2 寻求公益与个益的平衡

设立国家的目的是为了能够更好地维护公共安全与秩序。若突发的公共事件超出原有秩序所规定的范围，那么国家只能使用非常措施，突破原有秩序对社会进行管理。国家对管理的最终目的是为了恢复社会秩序，尽量降低损失，保障人民生命和财产安全，因而形式上为了是国家机关更好地行使职能，必须减少对行政权的牵制，相应的在人权上会进行权利缩减。在行使行政应急权的过程中，需要注意公益和个益的平衡。此处的平衡并不是一种唯公益论的观点，并不是让公民牺牲自己的权利为公益让道，因为公益与个益从来不是一个对立的观念。个益能够促进公益，公益能够反作用于个益，因而对哪一方的绝对权益伤害都是不可取的。在 17 号令中，大多体现的是唯公益论，为实现秩序恢复对公民的自由进行限制，同时对违规行为进行处罚，这是非常时期的无奈之举，也有利于疫情的防控，因而笔者并不认为公益暂时对个益进行可补偿侵害时错误的，关键是事后能对个益进行及时的恢复和适当的补偿。

3.3 符合相关基本原则

在我国有关应对突发公共事件的立法中，很多处看到了比例原则的影子，如《突发事件应对法》第 11 条规定，人民政府及其部门采取的应对突发事件的措施，应当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；有多种措施可供选择的，应当选择有利于最大限度地保护公民、法人和其他组织权益的措施。因此，相关部门在行使行政应急权的过程中，要注意衡量手段与目的之间的关系，杜绝为了实现目的使用过于严苛的手段。

4 结语

我国在抗疫过程中及时行使行政应急权是抗疫成功的重要原因，我们不能否认紧急权力在疫情中的积极作用。但是，以人为本、依法治国、依宪治国是我国国家治理不断追寻的目标，在行使行政应急权的过程中，要明确行使界限，以宪法、法律为基础，寻求公益与个益的平衡，同时符合相关基本原则，从而限制行政应急权的过度扩张。

参考文献：

[1]赵宏. 最严管控、概括授权与法治界限[EB/OL]. [2020-02-24]. https://www.thepaper.cn/news_Detail_forward_6126

[2]莫纪宏.“战时”管制令缺乏规范性应急管控措施须程序合法[EB/OL].[2020-02-02].http://iolaw.cssn.cn/Jyxc/202002/t20200216_5089066.shtm.

[3]孟德斯鸠.论法的精神[M].张雁深,译.北京:商务印书馆,1961:156.

[4]陈淑芬.国家紧急权制度之设计[J].月旦法学杂志,2004,(8):143-158.

[5]黄俊杰.法治国家之国家紧急权[M].台北:元照出版有限公司,2001:15.

[6]李一行.李纪恩.重大突发公共事件中行政紧急权的合法性研究[J].前沿,2012,(2):64-65.

[7]刘琳琳.重大疫情下行政应急权的争议与化解[J].巢湖学院学报,2020,(2):3-4.

[8]倪斐.公共利益法律化:理论、路径与制度完善[J].法律科学,2009,(06).