

刘志欣. 政府应急预案的效力定位研究[J]. 灾害学, 2014, 29(2): 154-157, 164. [Liu Zhixin. Legal Effect of Governmental Emergency Response Plan[J]. Journal of Catastrophology, 2014, 29(2): 154-157, 164.]

政府应急预案的效力定位研究^{*}

刘志欣

(上海工程技术大学 社会科学学院, 上海 201620)

摘 要: 政府应急预案形式要素与实际运行需要背离的症结在于对政府应急预案的效力定位缺乏明确见解。从文本内容与制定程序等形式要素看, 政府应急预案具有法律效力; 但从实际运行需要的角度看, 肯定政府应急预案的法律效力将使法律冲突显著、法律稳定阙如, 并使应急管理缺乏灵活性。就其性质而言, 政府应急预案与法律规范明显不同, 它是由政府提供的、进行应急管理的最优工作方案, 其内容是可优化、可变通的, 效力应当是指导性的。因此, 有必要从性质上对政府应急预案进行总体把握, 研究其效力定位。

关键词: 政府; 应急预案; 法律规范; 法律效力

中图分类号: X43; DF01 **文献标志码:** A **文章编号:** 1000-811X(2014)02-0154-05

doi: 10.3969/j.issn.1000-811X.2014.02.029

应急预案是突发事件应急管理体系的基石。截至2011年底, 全国“所有省和地市、98%的县制定了应急预案, 乡镇(街道)和行政村(社区)应急预案数量分别达到5.6万个、40.8万个, 分别占乡镇(街道)和行政村(社区)总数的89.8%和55.4%”^[1]。研究表明, 应急预案有效运行的单位在突发事件应对时的行动效率比没有应急预案的单位要高2.5倍^[2]。在保障应急预案有效运行方面, 应急预案的效力定位无疑是一个重要且基本的问题。所谓应急预案的效力定位, 是指应急预案所具有约束力问题, 也即应急指挥者和应急行动者(以下统称应急行动者)是否必须严格遵循应急预案, 并保证应急预案内容予以实现的问题。若应急预案具有法律效力, 则应急行动者应当受其约束; 若应急预案不具有法律效力, 则其对应行动者就仅产生指导性效果。准确定位应急预案效力对理清应急预案与法律规范的关系、明确应急管理运行依据、解决应急管理行为的司法审查等问题都具有重要意义。本文以政府应急预案为例进行探讨。

1 政府应急预案的特征

政府应急预案是各级政府及其部门为了预防和应对突发事件而事先拟定的方案和计划。其具有以下特征。

1.1 预案制定主体是政府及其部门

以制定主体为标准, 应急预案可以分为政府应急预案与非政府应急预案。政府应急预案是指由政府及其部门所制定的应急预案; 非政府应急预案则是指由非政府组织、企事业单位等主体所制定的应急预案, 目前主要是企业应急预案。一般而言, 政府应急预案会对组织外部的组织或者个人产生作用; 而非政府应急预案则仅对内部发生作用。

1.2 预案内容是事先拟定的应对方案和计划

应急预案的内容涉及政府及其部门为了应对突发事件而事先拟定的方案和计划, 包括指挥机构设置、人员部署、信息管理、资金划拨、物资保障等。这些事先拟定的方案和计划既可以是对已有经验的总结, 也可以是对国内外相关制度的借鉴。

1.3 预案涉及应急管理各个阶段

从应对环节看, 应急预案涉及到了应急管理各个阶段, 包括预防与应急准备、监测与预警、应急处置与救援、事后恢复与重建等。虽然在预案内容上可能有所偏重, 但环节上一般都会全面覆盖。

1.4 预案制定目的在于预防和应对突发事件

应急预案的制定目的在于避免突发事件发生或降低突发事件发生概率, 减少突发事件发生时的不确定性, 实现突发事件应对的有序化, 最大

^{*} 收稿日期: 2013-08-06 修回日期: 2013-09-16

基金项目: 国家社会科学基金项目“紧急状态宪法框架下的政府应急管理模式研究”(13CFX031); 教育部人文社会科学研究青年基金项目“风险规制视域下我国政府应急管理回应模式研究”(12YJC820067); 上海市教委重点课程建设项目“社会第三部门组织管理”(S201122001)

作者简介: 刘志欣(1980-), 男, 福建石狮人, 博士, 副教授, 主要从事行政法学研究. E-mail: Zhixinliu0430@163.com

程度减少人身伤亡和财产损失。应急预案通过使不确定的突发事件具有一定确定性,来达到有效预防和应对突发事件的目标。

2 应急预案具有法律规范的外部特征

对中华人民共和国中央人民政府网(简称“中国政府网”)发布的43个政府应急预案^[3]的文本内容以及应急预案制定程序等形式要素的考察发现,应急预案具有法律规范的外部特征,因此应当具有法律效力。

2.1 应急预案规定了权力配置内容

《中华人民共和国突发事件应对法》(简称“《突发事件应对法》”)^[4]第18条要求应急预案应当“具体规定突发事件应急管理工作的组织指挥体系与职责”。据此,所有政府应急预案都对组织指挥体系与职责进行了规定。

在组织指挥体系方面,《国家突发公共事件总体应急预案》^[5]规定的组织体系包括领导机构、办事机构、工作机构、地方机构和专家组等内容;《国家突发公共卫生事件应急预案》^[6]规定了应急指挥机构、日常管理机构、专家咨询委员会和应急处理专业技术机构等;《国家自然灾害救助应急预案》^[7]对综合协调机构和办事机构进行了规定;《国家防汛抗旱应急预案》^[8]则对全国的防汛抗旱指挥机构设置作出了要求。

在机构职责方面,许多应急预案对地方政府职责进行了规定。如《国家突发公共事件总体应急预案》^[5]规定,“地方各级人民政府是本行政区域突发公共事件应急管理工作的行政领导机构,负责本行政区域各类突发公共事件的应对工作”;《国家自然灾害救助应急预案》^[7]则对自然灾害应对中涉及到的民政、住房城乡建设等政府部门的工作职责提出了要求。

从理论上说,一个完整的权力至少由机构、职能和人员三个要素构成^[9]。鉴于权力具有侵益性,为了规范权力行使,涉及权力要素的内容应当由法律进行规定。因此,作为权力构成要素的组织机构设置、机构职能安排应当由法律加以规范。在我国法律体系中,行政权力配置的依据首先是宪法,宪法没有具体化的内容,则依据组织法。宪法规定了国家行政权力体系框架,以及国务院组织机构体制与职权;《国务院组织法》与地方组织法具体化行政权力体系;其他法律规范或行政规范则对行政机关内部权力进行配置。但无论以何种方式确定,行政权力一经配置使应急预案具有法律效力。因此,作为权力构成要素的组织机构设置和机构职能安排的法律效力是明确的。

2.2 应急预案规范了权利义务内容

应急预案在内容上广泛涉及公众和社会组织

的权利义务问题,有些内容甚至具有强烈的侵益性,如征用、管制等强制性措施。

应急预案对权利义务的规范主要通过两种途径实现。

(1)增加公众和社会组织的义务。许多应急预案对社会力量动员作出要求。如《国家处置城市地铁事故灾难应急预案》^[10]规定,“现场应急机构组织调动本行政区域社会力量参与应急工作”。一些应急预案则在应急保障中对通信、电力、水等公用事业部门的应急责任作出要求。如《国家地震应急预案》^[11]规定“电信运营企业尽快恢复受到破坏的通信设施,保证抗震救灾通信畅通”。

(2)限制公众和社会组织的权利。如《国家防汛抗旱应急预案》^[8]规定,当地人民政府在“紧急情况下可依法征用、调用车辆、物资、人员等”;《国家突发公共事件总体应急预案》^[5]也授权有关部门“根据应急处置需要,对现场及相关通道实行交通管制,开设应急救援‘绿色通道’,保证应急救援工作的顺利开展”。

对公众和社会组织的权利和义务,尤其是强制性措施的规定,表明应急预案意图在内容上对公众和社会组织产生约束力。

2.3 应急预案设定了法律责任内容

许多应急预案对违反应急预案的法律责任进行规定。如《国家突发公共事件总体应急预案》^[5]规定,“对迟报、谎报、瞒报和漏报突发公共事件重要情况或者应急管理工作中有其他失职、渎职行为的,依法对有关责任人给予行政处分;构成犯罪的,依法追究刑事责任。”《国家突发公共卫生事件应急预案》^[6]规定“国务院有关部门和地方各级人民政府及有关部门要严格执行《突发公共卫生事件应急条例》等规定,根据本预案要求,严格履行职责,实行责任制。对履行职责不力的,造成工作损失的,要追究有关当事人的责任。”一些地方应急预案甚至对违反应急预案的行为进行具体列举并作出责任追究的规定^[12-13]。

法律责任是行为人因违反法定或约定义务,而依法应当承担的不利后果。由于法律责任一般包含否定性评价且会引起不利后果,因此其约束力实现往往伴随有国家强制力。对法律责任的规定使应急预案具备了法律效力。值得注意的是,虽然一些应急预案对法律责任的规定仅是对《突发事件应对法》等法律条款内容的重述,但这种重述使应急预案的该部分内容具备法律效力。

2.4 应急预案制定程序类似立法程序

从编制程序看,应急预案的制定程序与立法程序极为相似,大多经过起草、审议、批准、发布、备案等环节。其中的某些程序行为呈现出了法律规范的外观。以批准主体为例,一些政府及其部门的应急预案要求通过政府常务会议来审批;有些地方对不同种类应急预案采取不同的制定程

序,如总体应急预案由省政府常务会议审定,专项应急预案报省政府审定,部门应急预案报省政府分管领导审定等^[14];有的国务院部委也要求应急预案由部门主要负责人批准后发布^[15]。

由此可见,政府应急预案的形式要素中包含了许多类似法律规范的内容,这些内容具有明确约束力且需要予以强制实现。因此,应急预案具有形式上的法律效力。

3 应急预案法律效力不宜肯定

从应急预案的实际运行及需要达到的目的看,应急预案的法律效力不宜肯定。

3.1 效力法律化将使应急预案与法律规范发生冲突

《突发事件应对法》^[4]要求各级政府及其部门都要编制应急预案。到目前为止,我国已经形成一套庞大的应急预案体系。但由于国家对应急预案编制缺乏统一标准,各级政府及其部门编制的应急预案在应急管理原则、应急管理阶段、应急管理内容、专业术语使用等方面仍存在诸多差异和分歧。例如,《突发事件应对法》规定的“预防与应急准备”、“监测与预警”两个环节,在各级政府应急预案中就有“预防和预警”、“预测与预警”、“监测、预测和信息报告”、“预测、报告、预警”、“预防、预测、预警”等近十种不同的表述^[5,16-19]。

若应急预案法律效力得到肯定,一方面,应急预案与法律规范的差异和分歧将变得明显而亟需解决。如应急预案与法律规范的位阶问题,实践中有些应急预案要求地方性法规和地方规章进行相关立法,俨然具有了超越制定法的地位^[20]。另一方面,应急预案体系本身存在的冲突也需要全面调适。以上述的表述差异为例,不同表述涵盖的不同行动内容,可能导致协同行动产生混淆而有必要予以澄清。考虑到应急预案需要具备个性化和专业化特点,这种调适相当困难。

3.2 应急预案频繁修改有违法律稳定性原则

绝大多数应急预案都要求其内容根据实际情况变化、形势发展及时进行或者定期进行更新、修订或者完善^[16,21],有些应急预案甚至直接明确应急预案应当每年修订^[22-23]。实践中,应急预案在突发事件发生后、区域环境出现新情况、风险源状况发生新变化,甚至应急演练发现新问题时都可能进行修订。应当说,应急预案频繁修改与法律稳定性原则要求存在较大差异。

法律稳定性原则要求法律应当保持适度稳定,在社会环境没有产生重大变化时不予调整。法律稳定性的要求,一方面是考虑到社会秩序有序运行的需要,另一方面也是基于保护人们合理预期的需要。但应急预案并没有稳定性的要求,在社

会环境发生变化时可以进行修订,在社会环境没有发生变化时也可以进行修订,如应急演练发现新问题或者其他区域有新的经验产生等,这显然与法律的稳定性原则不相符合。

3.3 效力法律化将使应急管理失去灵活性

应急预案覆盖了预防与应急准备、监测与预警、应急处置与救援、事后恢复与重建等多个环节,每一环节又涉及各种关键性行为、具体行为程序以及细节性运行流程,包括了应急管理组织机构、工作职责、预测预警、分级响应、信息管理、疏散路线、通信保障、医疗保障、卫生保障、物资储备情况等诸多内容。一旦应急预案法律效力得以明确,应急行动者在应急管理时将失去灵活性。

约束力是法律效力的核心要素。效力法律化后,应急行动者因受应急预案内容约束而需要予以严格遵守,违反应急预案的行为将被视为违法行为而追究法律责任。但是,人的预见力和语言方面的局限决定了即便应急预案编制已经全面而科学,人类也不可能对风险发生形态和情形进行充分预测。此时,要求应急行动者依据事先制定的、全面而详尽的应急预案内容开展行动,以有计划的方案去应对完全无序的风险,显然是不符合逻辑的。

综上所述,从实际运行角度看,肯定应急预案的法律效力,将使法律冲突显著、法律稳定阙如并使应急管理运行缺乏灵活性,因此,应急预案的法律效力不宜肯定。

4 应急预案是应急管理的最优工作方案

形式上具有法律效力的应急预案却无法在实践中产生约束力。造成这种悖论的症结在于应急预案编制者对应急预案的效力定位缺乏明确见解。这种状况直接导致了許多应急预案在突发事件发生时难以发挥作用,应急行动者或者过于积极行动,置应急预案于不顾而肆意裁量,或者消极行动,盲目依循应急预案以规避法律责任。因此,有必要从性质上对应急预案进行总体把握。

4.1 应急预案是一种工作方案

为了避免或减少因突发事件发生而产生的人身伤亡和财产损失,政府通过对既往经验的归纳和总结,结合本国、本区域、本单位的情况编制了应急预案。在编制应急预案时,政府需要进行危险识别和风险评估,拟定应急措施,从预防、预警、监测、应急、救援、灾后重建等环节进行安排,从人力、物力、财力等方面进行部署,以明确突发事件发生后应当采取何种行动路线、实现何种资源配置。政府还应当对最坏情形出现时

的应对策略进行必要考虑。可以说, 应急预案为应急行动者提供的是在突发事件发生时可以按部就班进行操作的工作方案, 并非抽象的原则和概念。其编制目的在于将突发事件发生时的不确定性降到最低, “在不确定性中寻找确定性”^[24]。因此, 应急预案是政府及其部门在突发事件发生前对突发事件发生和发展路线进行预测、并决定在突发事件发生时采取的一种工作方案。作为工作方案, 应急预案具有很强的操作性。

4.2 应急预案是一种最优工作方案

应急预案编制过程中, 政府决策者在每一应急管理环节都面临着多种工作方案的选择。此时, 政府决策者需要对各种工作方案进行甄别、筛选, 通过比较、分析, 选择出最优工作方案, 并以此为模本编制应急预案。决策者相信, 当突发事件发生时, 应急预案所固定的工作方案可以最及时、有效地帮助应急行动者采取行动路线, 并对现有资源进行最优化的部署和配置, 从而最大程度地预防和应对突发事件、保证人身和财产安全。

4.3 应急预案是可以不断优化工作方案

鉴于风险发生形态和情形的无限可能性, 作为突发事件发生前选定的最优工作方案, 应急预案内容可以根据形势变化不断完善, 并继续优化。引起完善和优化的原因包括两个方面: 一方面, 外部形势发生变化。如国家应急管理政策进行修改、区域风险源布局发生变化、区域人口发生显著变化、新的突发事件发生等; 另一方面, 预案内容发现新问题。如应急预案内部结构的逻辑性或内容本身的可行性和合理性在应急演练或预案审查中产生疑问等。通过不断完善和优化, 使应急预案更加可行、合理和具有说服力, 从而可以切实有效地实现对人身和财产的保护。

4.4 应急预案是可变通的最优工作方案

突发事件发生后难以预测、急剧变化的形势要求应急行动者必须具有一定灵活性。当应急预案在突发事件应对时存在疑问或者有更优行动方案存在时, 应急行动者应当根据现场形势对应急预案进行变通, 并作出最适当地选择。盲目遵循应急预案显然是不明智和不必要的。应急行动者没有理由接受不符合实际需要的, 或者没有考虑到地区、事件差异性的应急预案内容。当合理证据和理由存在时, 应急行动者应当根据环境变化对预案内容进行变通, 并进行必要裁量。

因此, 从性质上看, 应急预案是由政府提供的、进行应急管理的最优工作方案, 其内容是可优化、可变通的, 其与内容具有稳定性、可预测性和约束力等特点的法律规范明显不同, 其效力应当是指导性的。

当然, 应急预案没有法律效力, 并不意味着应急行动者可以无视应急预案而随意行动。若应急行动者无视应急预案指引而采取行动, 则其应

当说明自主行动所依据的事实和理由; 若其事实和理由不具备充分说服力, 且造成严重后果, 则应急行动者应当承担必要的政治责任。

5 结语

应急预案效力定位问题是保障应急预案有效运行的核心问题, 它对应急预案内容编制、应急行动者的行动策略选择、应急管理行为的司法审查等问题都会产生直接影响。为了充分发挥既往经验的参考价值, 同时积极调动应急行动者的主观能动性, 避免单纯依据既往知识导致的行动僵化, 法律应当保证应急预案具有灵活性, 明确其指导性效力。而为了避免应急预案的指导作用流于形式, 法律还应当明确偏离应急预案行动的说明理由义务。

参考文献:

- [1] 民政部. 2011 年度自然灾害应对工作总结评估报告[EB/OL]. (2012-07-16)[2013-06-22]. <http://www.mca.gov.cn/article/zwgk/mzyw/201207/20120700333725.shtml>.
- [2] David B Graham, Thomas D Johns. Emergency Response Planning: A Critical Investment[J]. 20-SPG Nat. Resources & Env't, 2006; 49-54.
- [3] 中央人民政府. 国家突发公共事件预案体系[EB/OL]. (2005-08-07)[2013-06-22]. http://www.gov.cn/yjgl/2005-08/31/content_27872.htm.
- [4] 中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会. 中华人民共和国突发事件应对法[S]. 2007.
- [5] 中华人民共和国国务院. 国家突发公共事件总体应急预案[Z]. 2006.
- [6] 中华人民共和国国务院. 国家突发公共卫生事件应急预案[Z]. 2006.
- [7] 中华人民共和国民政部. 国家自然灾害救助应急预案[Z]. 2011.
- [8] 中华人民共和国国务院. 国家防汛抗旱应急预案[Z]. 2006.
- [9] M J C 维尔. 宪政与分权[M]. 苏力, 译. 北京: 三联书店, 1997.
- [10] 中华人民共和国国务院. 国家处置城市地铁事故灾难应急预案[Z]. 2006.
- [11] 中国地震局. 国家地震应急预案[Z]. 2012.
- [12] 海南省人民政府. 海南省人民政府突发公共事件总体应急预案[Z]. 2005.
- [13] 湖南省人民政府. 湖南省人民政府突发公共事件总体应急预案[Z]. 2004.
- [14] 陕西省人民政府. 陕西省突发事件应急预案管理暂行办法[Z]. 2009.
- [15] 中华人民共和国环境保护部. 突发环境事件应急预案管理暂行办法[Z]. 2010.
- [16] 中华人民共和国环境保护部. 国家突发环境事件应急预案[Z]. 2006.
- [17] 浙江省人民政府. 浙江省突发公共事件总体应急预案[Z]. 2006.
- [18] 安徽省人民政府. 安徽省人民政府突发公共事件总体应急预案(试行)[Z]. 2006.