



编辑提示: SARS 似乎已离我们远去, 但面对突如其来的疫情, 我们的法律机制所做出的应对是否也像医疗机构最初那样促不及防? 随后而来的一系列反应又是否对症下药? 本期我们集中刊发了 4 篇文章, 以期引起大家对我国立法和法律适用的反思。

非典防治凸现法律适用的困境

莫纪宏

在非典防治工作中, 不论是政府, 还是社会公众, 都意识到了依法防治非典的重要性, 它充分表明法治观念随着我国社会主义法制建设的不断发展已经逐步深入人心, 受到了政府和全社会公众的普遍尊重。但是, 知道要依法开展非典防治工作, 并不意味着在实践中就能正确地按照法治原则办事。事实上, 从此次非典防治的整个过程中来看, 在贯彻依法防治非典原则上还存在着许多值得进一步深思的问题。其中最重要的问题就是, 在依法开展防治非典工作时, 法律适用问题出现了比较大的混乱, 以至于在一些最基本的法律问题上也是众说纷纭, 严重影响了依法防治非典工作的开展。

首先, 在非典防治工作中, 政府也好, 社会公众也好, 到底应当依据哪些法律、法规开展非典防治工作并不是非常清楚。目前舆论宣传得比较多的是《中华人民共和国传染病防治法》, 其实除了《中华人民共和国传染病防治法》作为非典防治工作的基本法律依据之外, 依据《中华人民共和国传染病防治法》制定的两个实施细则, 即《中华人民共和国传染病防治法实施办法》和《国内交通卫生检疫条例》作为效力仅仅次于《中华人民共和国传染病防治法》的行政法规, 也是此次非典防治工作中政府依法办事的法律依据。但是恰恰在此次非典防治的宣传中, 上述两个行政法规的作用被人忽视, 以致出现了《中华人民共和国传染病防治法》规定太原则, 还缺少相应的具体规定的“热门观点”。其实, 稍微浏览一下上述两个行政法规的具体规定, 就不至于得出非典防治的法律依据不足的结论。另外, 1978 年 5 月 20 日由国务院同意、卫生部发布的《中华人民共和国急性传染病管理条例》^[1], 虽然因为《中华人民共和国传染病防治法》的出台而不再引人注目, 但是它仍然是在生效的行政法规, 从来没有哪个机构正式给予废止。所以, 从对非典防治可以适用的法律依据的运用来看, 确实存在着认识不到位, 适用不全面的问题。

其次, 在政府和社会公众没有完全弄清究竟如何来适用法律从事非典防治工作的前提下, 立法不够用很快成为一种主流性观点。因此, 为了做好非典防治的应急工作, 国务院在 2003 年 5 月 7 日原则通过了《突发公共卫生事件应急条例》, 并于公布之日起实施。应当说, 《突发公共卫生事件应急条例》的出台解决了不少问题, 特别是强化了政府非典防治中的应急体制的建设。但是也应当看到, 《突发公共卫生事件应急条例》虽然以最快的立法速度出台, 但是却没有在立法依据中指明依据何种法律制定了该条例。粗心的公众以为该条例是《中华人民共和国传染病防治法》的实施条例, 但是从《突发公共卫生事件应急条例》的立法宗旨和内容来看, 只有个别条文提到了依据《中华人民共和国传染病防治法》。所以从严格的法治原则出发, 《突发公共卫生事件应急条例》的立法依据是不足的, 没有指出依据何种法律制定, 那么在法理上就只能根据宪法第 89 条的规定, 推定该条例是国务院依据宪法直接制定的。如果真是这样, 该条例从维护宪法权威的角度出发, 也应当指明该条例是依据宪法制定的, 可是却没有发现这样的规定。因此, 尽管在非典防治工作中, 我们强调要依法办事, 但真正涉及到具体环节如何贯彻依法办事原则, 如何适用法律, 好象又不是特别在意。很显然, 这样的立法技术在没有明确的法律依据的情况下, 要通过该条例的实施来保证“依法行政”原则的贯彻, 其情形是可想而知的。这实际上反映了我国法律适用制度的不成熟和危机。

第三, 非典作为传染病, 并没有在《中华人民共和国传染病防治法》明确加以规定。因此, 将非典确定为何种性质的传染病只能由国务院或卫生部来确定。根据《中华人民共和国传染病防治法》的规定, 如果是由国务院确定的, 属于甲类传染病; 如果是由卫生部确定的, 属于乙类传染病。非典作为一种新的传染病, 要纳入传染病防治法进行管理, 其中最重要的就是首先要依法

[1] 国务院 2000 年宣布废止的行政法规中并没有该条例, 而《中华人民共和国传染病防治法》也没有宣布该条例作废, 所以该条例在非典防治期间仍然是适用的。



律上明确其性质,因为法律上所设计的许多制度,包括法律责任形式都是基于传染病的种类和性质的不同来设计的,传染病的性质和种类不同,那么在传染病防治过程中,有关行为的合法性就不一样,适用的法律条文就不一样。但是,此次非典爆发、流行,就是在这个作为非典防治工作各项法律适用活动的法律前提——非典的种类和性质上,至今没有在正式的法律文件中得到明确。尽管人们可以根据卫生部发布的《关于将传染性非典型肺炎(严重急性呼吸道综合征)》的规定,将非典推定为乙类传染病;但是,在正式的法律文件中对非典的性质规定将含糊,或者说想故意模糊非典的传染病性质和种类问题,其引发的直接法律后果就是国家机关无法准确地适用法律来解决由于非典的爆发、流行所引发的法律问题,因为大量的法律适用依赖于法律上对非典性质的定位。

第四,由于我国在法制建设的过程中,不论在理论上,还是在实践中,对非常时期的非常法治重视不够,特别是对有关紧急状态的法律规定何时可以生效、何时应当失效研究不够,导致了政府在非典应急过程中,没有遵循严格的法律程序来宣布适用有关的应急法律规定。根据《中华人民共和国传染病防治法》的规定,只有依法宣布进入疫区以后,疫区的人民政府才能根据《中华人民共和国传染病防治法》第 25 条的规定,采取相关的应急措施,限制公民的宪法和法律权利。但是,在此次非典防治过程中,很显然,北京市、山西省等几个疫情比较严重的省、市一直都没有依法正式宣布本行政区成为非典疫区,所以从严格的法治原则出发,没有宣布进入疫区,是不能适用《中华人民共和国传染病防治法》中有关疫区人民政府可以采取紧急措施的规定。根据严格的法治原则,非常时期的非常法律是不能随意加以适用的,一旦适用非常法律,就意味着政府可以行使行政紧急权力,就可以依法限制公民的宪法和法律权利,所以国外法治国家大多对紧急状态的确认、宣布、变更、延长和终止等事项都作了较为严格的规定,目的就是防止政府随意适用紧急状态法律,任意扩大自身的行政自由裁量权,从而给公民的合法权益造成不必要的损失。因此,非常时期的非常法律的适用应当基于严格的法律程序进行,否则就可能违背法治原则的宗旨,破坏法治原则。

最后,由于在法律制度上存在着妨碍非典爆发、流行时期适用法律的种种因素,法律适用的弊端也明显地反映到司法程序中。一方面,为了适应非典防治应急工作的要求,2003 年 5 月 13 日由最高人民法院审判委员会第 1269 次会议、2003 年 5 月 13 日由最高人民检察院第十届检察委员会第 3 次会议通过了《最高人民法院、最高人民检察院关于办理妨害预防、控制突发传染病疫情等灾害的刑事案件具体应用法律若干问题的解释》,并自 2003 年 5 月 15 日起施行。两高的司法解释虽然弥补了非典防治工作中的不少法律空白,弥补了在刑事法律责任制度上的漏洞,

但是两高司法解释的出台从另一个角度也反映了目前我国有关传染病防治的法律规定还不能解决在司法实践中出现的法律问题,存在着法律适用“不能”的问题,需要两高用司法解释的方式来弥补法律制度上的漏洞。但是,如果从《中华人民共和国刑法》所确立的“罪法定”原则来考察两高的司法解释,很显然,存在着“法律适用”被修改为“司法适用”的理论障碍。另一方面来看,由于非典爆发、流行破坏了正常时期存在的法律关系,而且这些法律关系涉及到社会的方方面面,因此司法机关要解决这些问题又必须面临“法律依据”短缺的被动局面。最近,北京市高级人民法院编集了一本《办理涉“非典”案件法律规范文件选编》^[2],书中汇集了全国各地在此次非典防治中所颁布的各种具有法律效力的行政法规、部委规章、地方性法规和地方政府规章等,尽管内容丰富,但从法律适用的角度来看,司法机关要真正做到灵活自如地加以使用,存在着不少技术上的困难。另外,尽管两高出台了有关非典防治工作中刑事责任的司法解释,但是这个司法解释是否能解决所有的问题还有待进一步研究。赵秉志先生主编的《突发公共卫生事件相关犯罪刑法适用——以“非典”事件为中心》^[3]一书也明确指出:尽管“两高”的司法解释基本上系统而明确地规定了发生疫情灾害期间相关犯罪的定罪量刑标准和执法原则;尤其是对当前理论和实务界尚存分歧的一些问题进行了明确,如哄抬物价是否属于非法经营,传播、散布虚假的非典信息是否属于恐怖信息,等等,但还存在对《解释》的理解与适用问题,而且有些不属于司法解释而属于立法(解释)的问题,尚值得进一步研究。由此可见,非典给法律适用带来的挑战是全方位的,既有立法的不到位,也有立法之间的相互矛盾,更重要的是司法机关在实践中仍然存在着大量的无法准确适用法律来处理案件。所以,基于非典防治给法律适用带来的挑战,有必要系统地对紧急状态时期如何适用法律的问题进行深入和系统地研究。

因此,尽管我们在原则上强调在非典防治工作中要依法办事,要坚持依法行政的原则,但是如果我们坚持依法行政原则的制度基础不健全,政府和社会公众的法律意识水准不到位,那么纵然是崇尚法律在非典防治工作中的权威作用,要真正地做到依法办事也是比较困难的。此次非典防治工作凸现了我国法律适用制度方面存在的混乱认识和所处的困境,这些问题必须在加强社会主义法治建设的过程中逐步加以解决。作者在最近出版的《“非典”时期的非常法治——中国灾害法和紧急状态法一瞥》^[4]一书中特别强调了在紧急状态下坚持依法行政原则的重要性。在现代法治社会中,只有将紧急状态纳入法治的轨道,才能真正地贯彻“依法治国、建设社会主义法治国家”的治国方略,实行社会主义法律至上的原则。

(作者单位:中国社会科学院法学研究所)

[2] 中国人民公安大学出版社 2003 年 5 月版。

[3] 法律出版社 2003 年 6 月版。

[4] 法律出版社 2003 年 6 月版。

