

# 紧急状态下公民权利克减的法治化保障

刘思雨, 罗成彬, 陈哲

西南交通大学公共管理学院法学系, 四川 成都

收稿日期: 2023年3月1日; 录用日期: 2023年5月18日; 发布日期: 2023年5月25日

## 摘要

权利克减作为紧急状态制度的核心, 是公民的基本权利在整个社会利益前做出的重大让步, 是国家治理能力和治理体系现代化的重要组成部分。但是当前我国在公民权利克减方面仍存在众多问题, 譬如适用情形不明、权利克减程序及救济制度不完善等。而制定《紧急状态法》业已成为回应对紧急权力的功能期待, 依法应对权利克减的法律风险的有效途径。

## 关键词

紧急状态, 权利克减, 法治化保障

# Rule of Law Guarantees for Derogation of Civil Rights in States of Emergency

Siyu Liu, Chengbin Luo, Zhe Chen

Department of Law, School of Public Administration, Southwest Jiaotong University, Chengdu Sichuan

Received: Mar. 1<sup>st</sup>, 2023; accepted: May 18<sup>th</sup>, 2023; published: May 25<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

As the core of the emergency system, derogation of rights is a major concession of citizens' basic rights in front of the interests of the whole society, and is an important part of the modernization of national governance capacity and system. However, there are still many problems in the derogation of citizens' rights in China, such as unclear circumstances of application, imperfect procedures of derogation and relief system. The enactment of the Emergency Law has become an effective way to respond to the expectation of emergency powers and the legal risk of derogation in accordance with the law.

## Keywords

### State of Emergency, Rights Derogation, Legalization Guarantee

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

进入紧急状态，是一种国家治理手段。在遇到突发性危机时，国家会采取“进入紧急状态”这一较为特殊但有效的、足以集中一国之力的方式来应对并保障社会公共利益。然而，国家权力的扩张必然挤占公民权利的范围。在进入紧急状态后，“权力”与“权利”之关系在这一非常态化时期显现出了一定的冲突——国家权力往往会采取使公民权利在一定程度上被克减的方式，使自身权力得到一定程度的集中与强化，从而应对该种紧急状态。国际公约支持和许可，以紧急状态为前提条件，实施克减权利措施，这在国内也时常被作为重要依据所援引使用。但国家权力扩张对公民权利进行克减不可避免产生过度侵害的风险，因此，理清权利克减的边界和标准，消除紧急状态下公民合法权利可能受到过度损害的担忧，进而助力我国的应急法制体系建设，对推动法治政府建设和国家治理体系现代化建设具有重要意义。

## 2. 紧急状态下的权利克减

1966年《公民权利及政治权利国际公约》第4条第1项之规定明确了紧急状态中的缔约国拥有一定克减权，并提出了“社会紧急状态威胁到国家的生命”与“经正式宣布”两项要求。作为国家克减权行使的前提，对紧急状态进行合理定义，有利于将克减行使范围和程度约束于必要限度之内。

### 2.1. 紧急状态之界定

关于紧急状态的界定，目前存在两种观点，分别为事实上的紧急状态与法律层面的紧急状态。事实上的紧急状态，指的是某种社会危机出现、或是社会现实中存在的、在非常态时期会对社会正常生活产生负面影响的、影响范围广且速度快、周期持续较长的状态，这也是导致作为法律层面的紧急状态出现的原因。法律层面的紧急状态指的是因为事实上紧急状态的出现，由法律规定并经由特定程序而进入的紧急状态<sup>[1]</sup>。在《突发事件法》第六十九条中，规定如发生特别重大突发事件……需要进入紧急状态的，由全国人民代表大会常务委员会或者国务院依照宪法和其他有关法律规定的权限和程序决定。也就是说在我国现行立法中的“紧急状态”其危害层级在“突发事件”之上，若要由政府宣布进入紧急状态，必定要先经过《突发事件法》的应急处置措施处理，若处理失灵，其次才考虑进入紧急状态。迄今为止，我国尚未宣布进入紧急状态。但以2020年爆发新型冠状病毒疫情为例，中国采取的一系列涉及权利克减的应急处理措施，及时且迅速地控制了并切断了传染源，成为世界抗疫之典范，从结果角度来说，我国采取的权利克减显然是十分正确的。同时学界大都同意在紧急状态下，秩序价值位阶高于自由等其他价值，社会公共利益高于其他利益<sup>[1]</sup>。但是权利克减的必要性和正当性，无法论证其程序缺失的潜在风险。因此，鉴于法律层面紧急状态事实上并未发挥程序效力，我国目前所行使的超越法制的权利克减行为又实为必要。因此，笔者认为应当从“事实上的紧急状态”看待问题，并将法律层面的紧急状态进行层级划分，将“突发事件”纳入至紧急状态中作为“紧急状态的低层级”，为权利克减提供更加正当的制度依据。

## 2.2. 权利克减之界定

应当明确的是,权利克减不等同于权利限制。在常态化情况下,国家为了合法合理的目的,个人权利的行使都会受到一定的限制,这种限制为“一般的限制”。而权利克减,是在国家在面临紧急状态时,对宪法所规定之公民的基本权利做出的临时性限制,因此其也被称为紧急失权[2]。权利克减与一般法律实践中对公民权利的限制(如有期徒刑、行政罚款等)是不同的。对象层面,前者是基本权利,后者是一般权利。条件层面,前者更多是无差别的普遍适用,后者是对特定人特定情况的针对性适用。同时,虽然两者的适用后果都是公民权利受到相应的削减,但是程度一定是不同的。出于危机出现的紧迫性,权利克减对公民权利的限制更重,公民的基本权利在整个社会利益前要做出更大的让步。从本质上看,克减是一种特殊的限制。权利克减对于维护国家安全至公民整体的利益有着不可或缺的作用。因此,在国际公约中如《公民权利和政治权利国际公约》《欧洲人权公约》《美洲人权公约》等都有一系列规定。但我国现行立法并没有引入权利克减的概念。

## 2.3. 权利克减的适用范围

权利克减其本质上是一种于公民基本权利所作出的特殊的临时性限制。虽然我国现行立法没有直接明确地引入这一概念,但限制性措施在《中华人民共和国突发事件应对法》中有一定的体现。该法第三条述,“本法所称突发事件,是指突然发生,造成或者可能造成严重社会危害,需要采取应急处置措施予以应对的自然灾害、事故灾难、公共卫生事件和社会安全事件。”这一表述有以下几个要素:第一,有关于突发事件,我国在立法中将其界定为突然发生的且预计造成一定负面影响的社会危害。第二,该条文通过列举表明突发事件包括自然灾害、事故灾难、公共卫生事件和社会安全事件。第三,这类事件之控制需采取应急处置措施。应急处置措施具体为何?本法第四十九条、五十条、五十一条作了较为详细的阐释,在此将应急处置措施中涉及权利克减之项作一定概括,如对相关当事人进行强制隔离、封锁场所、道路,禁止或者限制使用有关场所等。而第五十七条规定,突发事件发生地的公民应当服从指挥和安排,配合人民政府采取的应急处置措施。应急处置措施会造成公民基本权利的直接被减损,在某些情况下,公民对于该措施的服从与配合也难免会导致自身一定的权利在后续间接被减损。对于这些措施,显然涉及到公民的自由权、通信权等权利克减的问题,由此得知,我国在权利克减的适用范围之问题规定上,是基于突发公共卫生事件的。而在国际法(《公民权利和政治权利国际公约》第四条、《欧洲保障人权和根本自由公约》第十五条规定)对于权利克减的适用条件中,一般认为权利克减的时间起点在于国家宣布进入紧急状态。未宣布进入紧急状态之时不得适用权利克减。在紧急状态的情形消失后,权利克减的存续依据消除,公民的权利也应当回归正常状态,国家应该停止权利克减的适用[3]。

## 3. 紧急状态下公民权利克减面临的现实困境

在疫情时代,限制出行、封城管控、强制隔离等措施,经检验是阻止疫情蔓延的有效途径,因而被广泛适用。但随着部分地区疫情的严重化、长期化,轻度的管控措施无法满足需求,需要更加强有力的措施。同时在疫情防控常态化的大背景下,随着管控措施范围扩大、部分地区力度加强,伴随而来是对民众权利进一步的减损。大量民众逐渐对过分限制权利的防控措施产生了不满,暴露出当前紧急状态法治体制的诸多问题。

### 3.1. 权利克减适用情形不明确

最早提出“克减”概念的联合国《公民权利和政治权利国际公约》,“在社会紧急状态威胁到国家生命并经正式宣布时,本公约缔约国得采取措施克减其在本公约下所承担的义务”。学术界目前亦普

遍认同权利克减的适用条件是国家处于“紧急状态”，但是对于紧急状态的范围界定不明。一方面，我国只在《宪法》中以地域范围为原则初步规定了紧急状态的宣布权，并没有专门的法律层级的文件对紧急状态进行解释。另一方面，我国同时存在紧急状态、戒严、战争状态、突发事件等多个概念，且概念之间存在重合，意味着权利克减的适用情形是不清晰，不明确，难以启动，埋下了权利克减无依据的伏笔。而事实上，权利克减的行为又在实践中大量出现。在疫情早期，人们为了疫情防控，均积极主动配合，自愿让渡某些权利，掩盖了权利克减本身缺乏法律支撑的弊端。

随着疫情的不断发展，曾经有效的疫情防控措施逐渐难以应对传染性不断增强的新冠病毒，即便是采取了强有力的管控措施，也无法遏制新冠的传播。民众一方面苦于管控力度的不断加大，另一方面依旧面临传染的风险。权利克减的基本依据就是为了维护更广大的公共利益而牺牲部分个人利益。当公共利益未被得到维护时，对于权利克减措施本身的诘难则应运而生。权利克减措施适用范围不明确的问题便首当其冲。

### 3.2. 权利克减程序不完善

权利克减的核心在于适用情形的确认，以及对基本权利克减措施的实施。根据宪法的法律保留原则，关于公民基本权利的限制，属于绝对保留事项，只能由最高立法机关通过制定法律的方式予以规定，行政机关不得代为规定。该原则目的在于，唯有立法机关的法律，才能够限缩基本权利，防止公民的基本权利遭受行政机关的非法限制。《立法法》第八条第五款规定，关于对公民限制人身自由的强制措施和处罚，只能制定法律。这意味着权利克减的依据的等级要求相当之高，同时克减主体采取措施也应当有具有相应法律文件的授权。

由于权利克减依据的严苛性，导致在实际采取克减措施时，在程序上面临着两大问题，缺乏克减措施的法律依据，以及克减主体的不适格问题。

出于对疫情应急管理需要，地方政府往往会通过授权的方式，赋予相关主体采取权利克减的权利，以实现紧急状态管理的及时性，发挥地方的能动性。然而应急性与授权性天然存在冲突，即授权必然需要经过汇报评估审查等程序，而紧急状态的应急性必然要求其及时的采取措施，难以保证完整遍历一系列程序。以《突发事件应对法》为例，突发事件的处理基本由行政机关负责，主要采取“统一领导，分级负责”的工作原则，由地方自行采取行动，并为之负责。但由于不同地区情况不同、地方政府的管理水平存在一定差异，其所发布的地方政府文件存在对公民过度克减权利，或是过度增加其义务<sup>[4]</sup>，即所谓的“层层加码”现象。

对公民权利进行克减的主体方面。《突发事件应对法》明确规定公民、法人和其他组织有义务参与突发事件应对工作。在疫情的初期，人民群众广泛积极地参与疫情防控，主动配合，成功打赢疫情防控阻击战。在这过程中，由公民自发形成的志愿者与基层群众自治组织发挥了巨大的积极作用，但同时也暴露了许多问题。如基层组织能否成为权利克减的主体，其享有哪些权力，权力来源依据哪些文件，是否经过授权，经过谁的授权。这些问题不解决，容易引发群众的质疑。尤其是当公民基本权利受到影响时，对于并非国家机关的社区人员，更容易产生反抗心理，甚至引发冲突。如居委会为基层群众自治组织无权实施权利克减，街道办作为区/县政府的派出机构也需要授权。失去了居民的主动配合，主体不适格的问题也暴露出来。如此既不能有效落实疫情防控，也偏离了“人民利益至上”的基本遵循。

### 3.3. 权利克减范围无边界

基本权利的限制应当由法律进行规定，同时根据“法无授权不可为，法无禁止即自由”这一基本原理，权利克减必须有明确的法律依据，同时对其范围应当明确界定，无边界的后果便是克减权利的泛滥，克减主体将获得过大的自由裁量权，引发不当克减的严重风险。



国家之所以要采取权利克减的措施，是为了保障能够集中力量以顺利行使紧急权，但同时也要防止紧急权的滥用，进而使国家尽快走出紧急状态，保障公民的基本权利能够回到常态。可以说保障公民的生命财产安全是实施权利克减的目的，一切行为都应当坚持人民至上的价值理念。一旦偏离了人民至上价值的指引，将矛头仅仅对准紧急状态本身，极易容易引发疫情防控大于人民生命、寻求其他疾病重症治疗前先提供七天核酸阴性证明等本末倒置、荒谬现象的出现。当前权利克减制度缺乏关于不得克减权利的底线要求，对相称性的规则不全面，因而“无法应对因社会结构性紧张而产生的大量社会矛盾和风险”，引发冲突，阻碍正常状态的恢复。

### 3.4. 权利克减范围无边界

即使在常态化时期，也存在许多公权力与公民权利产生冲突、公权力在行使中侵犯私权利的情形，因此便存在行政复议制度、行政诉讼制度等对公权力进行制约，为公民提供救济渠道。但在紧急状态下，行政权的不断扩张，更加容易剑走偏锋，伤及无辜。实践中的类权利克减行为，“可能会导致在实践中公权力过大，对公民权利造成威胁”[5]。

有的学者认为应当对“规范性文件和限制行为都进行违宪违法审查，来实现权利救济”，但在目前实践中，违宪审查难以适用，行政诉讼被法定排除[6]。依照我国对于疫情防控的实际情况来看，权利克减是根据《突发事件应对法》和《传染病防治法》来进行的，但这两部法律均着力于解决突发事件与传染病风险本身，在其中规定了对基本权利限制的具体措施。在法律责任相关章节规定了行政机关等责任主体，对妨碍突发事件的解决，与造成传染病传播等情形的法律责任，并未考虑权利克减可能出现的过度克减情形，并未设立救济渠道。

当公民的基本权利在不当的权利克减措施下受到过度侵犯时，应当存在途径以取得救济。宪法保护基本权利，但在我国，宪法通常情况下是难以直接援引来适用的。而对于宪法之外，更加常用的司法救济，即通常的行政诉讼渠道，在紧急状态下也难以使用。《行政诉讼法》第13条规定，法院不受理对“国防、外交等国家行为”提起的诉讼，而《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第2条则规定，所谓“国家行为”包括“经宪法和法律授权的国家机关宣布紧急状态等行为”。从实际上排除了对紧急状态的行政诉讼监督。除诉讼以外，还有国家赔偿及国家补偿两种渠道对公民因国家行为而受损时，进行权利的救济，但国家赔偿要以“行政紧急强制措施”的违法性作为前提，同时需要时不可克减的基本权利受损时才能行使国家赔偿请求权。国家补偿虽不需要“违法性”的前提，但由于国家行为的正当性，在紧急条件下，公民仅以自己权利受损为由获取补偿也难上加难。

## 4. 紧急状态下应对公民权利保护的路径

在紧急状态下，国家克减权的行使会必然致使公民权利遭遇减损。可是，这种减损只是暂时的，政府干预的最终目的是恢复社会正常秩序、维护国家安全以更好地实现公民权利的保护[7]。完善紧急状态下公民权利的救济路径，着力推动《紧急状态法》的立法工作的进行。以更具灵活性、充分调动社会自治理积极性的法律制度作为国家治理的依据，这是实现国家治理现代化的必由之路。

### 4.1. 推进紧急状态立法法典化

我国目前在紧急状态方面的立法上尚有欠缺。我国目前没有一部统一的紧急状态法律规范，且单行法律规范也不健全，没有对紧急状态下的权利义务关系作出明确的规定。这就导致了在实践中公民权利可能无法得到有效保障。为了克服其局限性，我国确有必要在立法和制度设计层面加强相关法律体系的建构，完善我国紧急状态法治建设，为权利克减提供明确而有效的法律指引。根据目前立法的现实情况，

并结合突发公共卫生事件中公民权利克减所暴露出的问题,《紧急状态法》的制定应着重对以下四个方面予以考量。

第一,明确权利克减程序。基于当前的事件中暴露出的问题与短板,应当进行系统性的改革与创新,构建紧急状态确认机制,明确紧急状态的确认、发布、通知以及解除程序。根据现行《突发事件应对法》的规定,政府负有向人大常委会备案并在事后进行报告的义务,但此方式致使人大因缺乏制衡权力而无法达成有效监督的目的。针对此问题,可通过授予人大对突发事件的批准确认权,增加决策的科学性,减少确认环节中政府权力滥用、误用的可能。

第二,明确权利克减适用情形。紧急状态下公民权利克减分为两个层面:最低人权标准和权利克减限度。最低人权标准可通过权利克减“负面清单”予以明确,权利克减的限度则需要设定概括条款以及适用比例原则。上述两种实现途径只有规定于统一的紧急状态立法中,才能起到统摄与规制公民权利克减之效能。在立法层面,使下位法因遵循“法的层级”原则,指导相关法律、法规等法规文件的制定。在执法层面,因分散立法无法对紧急状态情形予以逐一列举,行政机关的自由裁量权存在过度运用空间。而以统一立法起到最大程度规制行政机关的作用,防止行政权的过度扩张。

第三,明确限制公民权利的主体,确保公民权利依照法定内容、法定程序被克减。其一,这些文件的内容不得违背上位法的精神与原则,因此在《紧急状态法》制定时应当强调规范性文件备案的严格适用,同时防止各类文件因效力层级混乱而导致适用性较低。其二,提高执行者采取克减措施的执行标准。在采取克减措施时,通过表明身份、说明依据,防止执法人员借此实施违法行为,进而有效降低损害发生的可能性。

第四,明确权利克减救济渠道。“有权利就有救济”,有学者认为针对公民权利克减应将宪法救济作为主渠道[8]。然而法律需要服从制度现实,目前我国宪法救济的理论基础虽较为成熟,但不没有制度变动迹象。寄希望于宪法救济,具有不现实性和不可操作性。通常情况下,在因公权力扩张而造成权利损害时,行政诉讼一般是最主要的法律救济方式。因此,建立专门的诉讼制度,针对国家批准适用行政应急权的特别情形,满足相对人因权利受损寻求救济的现实需要,明确紧急状态下可作为行政诉讼原告资格的内容标准。将行政诉讼作为公民权利克减问题的主要救济途径,能够最及时回应当下紧急状态下权利保护的迫切需求[9]。

## 4.2. 发挥比例原则的核心作用

紧急状态下的权利克减虽然具备正当性,但是公权力机关对个体的权利限制也并非毫无限度。为更好地保护紧急状态下公民的合法权益,结合相关国际公约和我国实践,有关权利克减的相关原则包括法治原则、比例原则、禁止歧视原则、权利救济原则等传统行政原则。但是在实践的过程中,缺乏针对紧急状态下权利克减所存在问题特殊性的考量,其集中体现在对比例原则运用的忽视上,比例原则是行政法上的“皇冠原则”,同时也是行政应急执法所必须遵循的核心原则之一。该原则要求,行政主体在行政执法活动的过程中,应对社会公共利益进行必要的权衡,尽可能以对相对人侵害最小的方式进行。此适当的比例包括适当性原则、必要性原则以及均衡性原则三个子原则。然而,目前我国紧急状态下公民权利克减问题上比例原则在立法和实务中运用仍不充分。一方面,虽然立法层面实际上已经确立了行政主体在执法过程中所要遵循比例原则,但是在实务中并未引起足够的重视。行政主体责任意识的淡薄,致使行政执法主体的行使行政权环节对公民权益造成了超过必要的限度。另一方面,《紧急状态法》的缺失使得统一紧急状态立法呈现混乱情况,对比例原则的规定多为执法过程,而对相关权利克减措施的制定,即行政系统内部类立法缺乏相应的规制。不从政策制定层面贯彻比例原则,即便执法层面毫无纰漏,因执法依据本身的不合理性,执法也不可避免的陷入“合法但不合理”的困境,对公民权利的保护更是无稽之谈。因此,在《紧急状态法》制定中,应从立法和执法两个层面贯彻比例原则。

### 4.3. 构建权利克减“负面清单”

权利克减因在紧急状态下为保障公共利益而取得了正当性基础，但是权利克减必然会涉及到人权的保护。人权保障理念则认为不是所有的权利都可以受到限制，涉及某些人们基本生存和尊严的权利在任何情况下都是“绝对豁免”，即不受到任何限制，其可被称之为“不可克减权利”。观之诸多国家国内法和国际公约，对不可克减权利予以逐一列举。但是由于不同国家和地区价值选择的差异，不可克减权利清单在列举的权利种类和数量上不尽相同，表明了不可克减权利的范围并没有统一的标准。同时不同的紧急状态各有其特点，采用单一的清单列举不可克减权利亦可能会导致行政权运行的僵化和对公民权利的侵害。但由于在紧急状态下必须明确公民权利保护优先级的问题，从而保障人们的基本生存、发展和尊严，不得克减权利清单又是不可或缺。因此，构建区分式权利清单不失为一条有效路径，即针对不同紧急状态下规定列举有差异化的不可克减权利。

针对不可克减权利的清单式列举问题，可以转变立法思路，将“权利保护”的有限性转变为“权利减损”的有限性。首先，权利清单应将不可克减的权利进行列举。应当确保这一特别的保护手段没有舍本逐末或遗漏基本利益诉求。将生命与健康权、人格尊严与人道待遇、隐私权、信仰自由、救济权等作为不可克减的底线<sup>[9]</sup>。其次，根据实际情况变动可克减的权利范围，构建动态清单的权利基本赋予给行政机关。此种措施是为实现在不同的紧急状态情景下对可克减权利具体分类，从而实现了对公民基本权利的保障。

## 5. 结语

人权作为我国在法治化进程中不断追求并坚决守护的价值内核，在紧急状态应对中引起人们更深入的思索。在国家权力必要扩张时，公民权利克减的范围、程度、限制以及救济途径等问题，此皆为国家之于公民的存在意义而应当作出的回答。而结合目前中国法治的现实情况，制定《紧急状态法》业已成为回应对紧急权力的功能期待，依法应对权利克减的法律风险的有效途径。

## 参考文献

- [1] 吴一凡. 论紧急状态下权利克减的限度[D]: [硕士学位论文]. 大连: 辽宁师范大学, 2021.
- [2] 谢晖. 论紧急状态中的权利扩展[J]. 学术界, 2022(5): 83-98.
- [3] 江必新, 黄明慧. 论紧急行政权的限度[J]. 行政法学研究, 2022(5): 111-121.
- [4] 刘琳璘. 紧急状态的宪法检视与实施[J]. 河南财经政法大学学报, 2021, 36(3): 32-43.
- [5] 张明楷. 法益保护与比例原则[J]. 中国社会科学, 2017(7): 88-108+205-206.
- [6] 王祯军. 论紧急状态法制中的不可克减原则[J]. 河北法学, 2012, 30(9): 36-42.
- [7] 王仁富. 紧急状态下的公民权利保护[J]. 华东理工大学学报(社会科学版), 2006(1): 104-107.
- [8] 韩长安, 包卫星. 论紧急状态下的权利克减[J]. 重庆邮电学院学报(社会科学版), 2005(2): 233-237.
- [9] 龙汝. 突发事件中公民权利克减研究[D]: [硕士学位论文]. 保定: 河北大学, 2021.