

治安管理处罚领域“紧急状态条款”的合宪性控制

郑琳*

内容摘要: 在新冠肺炎疫情下,《治安管理处罚法》第50条第1款第1项的“紧急状态条款”频繁适用,在一些地方有沦为“口袋罚”的趋向,公安机关在法政策下虚置裁量基准构成滥用职权,而宽泛适用行政拘留决定有违人权保障原则。治安管理处罚领域“紧急状态条款”的适用,应符合宪法的规定,因为该条款本身即沿袭宪法的规定,部门法应被置于宪法秩序之下。对治安管理处罚领域“紧急状态条款”实施合宪性控制,应通过合宪性解释使其与宪法概念保持统一,并在具体适用过程中贯彻处罚法定和人权保障原则。

关键词: 治安管理处罚; 紧急状态; 合宪性解释; 疫情防控

中图分类号: D921.1

文献标识码: A

文章编号: 2095-7076(2023)01-0098-10

DOI: 10.19563/j.cnki.sdfx.2023.01.008

一、问题的提出

我国《治安管理处罚法》第50条第1款第1项规定,拒不执行人民政府在紧急状态情况下依法发布的决定、命令的,可以处警告或者二百元以下罚款;情节严重的,处五日以上十日以下拘留,可以并处五百元以下罚款。在新冠肺炎疫情防控期间,这一条款在公安机关办理涉疫违法行为的治安案件中被广泛适用,引发了一定争议。其争议的焦点是:在有权机关没有依据宪法宣布国家或特定地方进入紧急状态的情况下,公安机关能否直接适用《治安管理处罚法》第50条第1款第1项的规定(以下简称“紧急状态条款”)?

出现这种法律争议的原因是,如果将《治安管理处罚法》上的“紧急状态”与现行《宪法》上的“紧急状态”等同,^①会造成《治安管理处罚法》上的规定难以适用,因为《宪法》上的“紧急状态条款”目前尚未被适用,未来也可能极少会被适用。然而,从法理上分析,如果罔顾《宪法》上的规定,径直适用《治安管理处罚法》上的“紧急状态条款”,则不能有效维护宪法秩序的统一和稳定,也有违“宪法作为最高法”的理念和原则。

关于《治安管理处罚法》上的“紧急状态条款”与《宪法》上的“紧急状态条款”的关系,当下主要有三种观点。第一种是“差异说”,例如有学者认为,紧急状态不仅限于《宪法》上规定的国家层面的紧急状态,

* 大连海事大学法学院讲师,法学博士。

本文系国家自然科学基金重大项目“大数据、人工智能背景下的公安法治建设”(项目编号:19ZDA165)和国家自然科学基金青年项目“回应型治理视角下街镇综合执法改革的法治化研究”(项目编号:22CFX056)的阶段性成果。

①我国《宪法》上的“紧急状态条款”分别规定在第67条、第80条和第89条。《宪法》第67条规定,全国范围内或者个别省、自治区、直辖市是否进入紧急状态的决定权由全国人大常委会行使。《宪法》第80条规定,国家主席有权宣布进入紧急状态。《宪法》第89条规定,省、自治区、直辖市的范围内部分地区是否进入紧急状态,国务院有权依照法律的规定来决定。

也包括其他法律法规有明确规定及授权的地方层面的紧急状态,应当对《治安管理处罚法》上的“紧急状态条款”作扩大理解,^①该观点也得到基层法院的支持。^②第二种是“无异说”,例如有学者认为紧急状态是有特定内涵的专有词汇,突发公共卫生事件一级响应机制并非宣布某一地区进入“紧急状态”,公安机关不能直接引用《治安管理处罚法》第50条第1款第1项的规定,^③“紧急状态”需按宪法、法律规定的权限决定并宣布。^④第三种观点是“修改说”,例如有学者主张在《治安管理处罚法》修改时,将第50条第1款第1项中的“紧急状态”修改为“突发事件响应状态”,以实现法治与疫情防控的平衡。^⑤还有学者提出,法律条文中系在事实状态层面使用的“紧急状态”用语,建议在未来将其改为“紧急情势”等表述。^⑥

总体而言,上述观点多是从实用主义的角度来探讨《治安管理处罚法》上的“紧急状态条款”的理解与适用,并没有将其置于整个宪法秩序之下提出“紧急状态条款”的规范解释问题,这容易导致“紧急状态条款”被滥用,侵犯公民的基本权利。有鉴于此,本文将从合宪性控制的角度探讨治安行政处罚领域“紧急状态条款”的解释与适用问题,希冀能够提出一份更具说服力的方案。

二、疫情防控中治安行政处罚领域“紧急状态条款”的滥用

(一) 样本分析

笔者以“紧急状态”为关键词,在“威科先行法律信息库”进行全文精确检索,共检索到2235份公开的有关“紧急状态”适用的行政处罚决定书。^⑦这些处罚决定书主要集中在公安机关主管的治安行政处罚领域,且处罚对象以个人为主。特别是在2020年,有关“紧急状态”的行政处罚决定书的数量呈现出井喷式上升,足见治安行政处罚领域“紧急状态条款”适用之频繁。当然,这与新冠肺炎疫情的防控存在密切联系。为了更直观地展现治安行政处罚领域“紧急状态条款”的适用情况,笔者将以浙江省各级公安机关2020年作出的190份行政处罚决定书作为分析样本展开进一步分析。之所以选择浙江省,主要有以下两点理由:第一,浙江省的行政处罚决定书样本量适中,人工分析得出的结果较为客观;第二,浙江作为中国的法治发达地区,其在适用治安行政处罚领域“紧急状态条款”中呈现的问题状况,更具有省思意义。

在这190份行政处罚决定书中,适用《治安管理处罚法》上“紧急状态条款”的违法事实主要有如下几种情形:(1)拒不配合防疫工作,包括不配合测量体温、不配合查验、登记身份信息,拒绝佩戴口罩,没有通行证私自外出,不服从小区封闭式管理、私自进入,组织人员聚集就餐、唱歌,不配合居家隔离观察、私自外出,不配合进行集中隔离医学观察、私自逃离,翻越、破坏隔离路障,强行冲卡,甚至辱骂、殴打工作人员,毁坏检查仪器;(2)隐瞒自己或他人从疫区的返程经历;(3)涉疫赌博,包括直接参与、容留他人以及提供赌博场所;(4)疫情防控期间擅自经营酒店、酒吧、网吧等场所,企业未经相关部门允许私自复工等。除了与疫情有关的适用情形外,适用该条款的违法事实还包括在强台风期间私自到渔船作业,不听从归港避风的指令,以及在森林禁火期内焚烧杂草树枝等。

①徐伟《公安机关应对突发疫情法律适用研究》,载《江苏法制报》2020年3月3日,第A3版。

②参见四川省会东县人民法院(2019)川行初11号行政判决书。

③董振班《一级响应≠紧急状态》,载《人民政协报》2020年2月11日,第8版。

④参见山西省高级人民法院(2020)晋行申118号行政裁定书。

⑤高争志、孙萍《论拒绝疫情防控措施行为的治安行政处罚——围绕“紧急状态情况”的争论展开》,载《上海公安学院学报》2020年第1期,第49页。

⑥蒋海松《疫情防控中“紧急状态”概念的正确理解——基于法律方法论的省思》,载《法律方法》2020年第1期,第372页;金晓伟:《我国应急法律体系的冲突与弥合——以紧急状态的多重逻辑为切入点》,载《河南社会科学》2021年第4期,第4页。

⑦地区分布以河北(1007份)、浙江(190份)、湖南(189份)、北京(38份)、吉林(10份)、江苏(4份)等地为主,领域涵盖了公安(2212份)、国有企业(20份)、环保(16份)、文化传媒(2份)、交通运输(3份)、旅游(2份)等。从受处罚的对象来看,个人(含个体户)为2170份、法人及其他组织为65份。按照处罚年份排列,2013年为29份、2014年为41份、2015年为75份、2016年为180份、2017年为221份、2018年为307份、2019年为299份、2020年为1074份。截止统计日期为2020年5月6日。

在这 190 份行政处罚决定书中,“紧急状态条款”的适用方式也不尽相同。经分析后发现,呈现出单独适用(63%)、共同适用(35%)以及不适用(2%)三种方式。单独适用是指公安机关直接以《治安管理处罚法》第 50 条第 1 款第 1 项的规定作为法律依据,对当事人的涉疫违法行为作出行政处罚决定。共同适用是指同时适用《治安管理处罚法》上关于共同违法、收缴、从重处罚、合并执行、不执行行政拘留等规定。而不适用是指“紧急状态条款”被规避适用,比如针对拒不配合防疫工作,可以直接适用《治安管理处罚法》第 50 条第 1 款第 2 项关于阻碍执行公务的规定;针对涉疫赌博,可以直接适用第 70 条对赌博行为的处罚规定等。

至于处罚的种类问题,行政拘留、罚款和警告这三种方式公安机关都有所采用。公安机关作出行政拘留的处罚决定,一般就近移送拘留所执行,期限在五至十日不等,以五日居多。公安机关作出罚款的处罚决定,数额在 100 元至 200 元不等,以 200 元居多。公安机关很少在单独适用《治安管理处罚法》第 50 条第 1 款第 1 项作出行政拘留决定的情况下,并处罚款。公安机关作出警告的处罚决定,则通常采取当场训诫的方式。

(二) 处罚实践中存在的问题

1. 法条适用不当致使“紧急状态条款”沦为“口袋罚”

《治安管理处罚法》上的“紧急状态条款”存在诸多不确定法律概念,法律明确性较低。例如,“拒不执行”有哪些表现形式?哪些文件属于“决定、命令”?而在这其中,“紧急状态”的内涵更具有模糊性。对于明确性较低的法律条款,基于法治国家的法律保留原则应当谨慎适用,不得以此任意处罚公民。^①

此外,当行为人的违法行为同时违反《治安管理处罚法》上的“紧急状态条款”和其他法律规范,但各法律规范的构成要件没有包含关系,且侵害不同法益的,就会产生想象竞合。^②比如在处罚样本中提到的拒不配合防疫工作,可能同时违反《治安管理处罚法》上“紧急状态条款”和第 50 条第 1 款第 2 项关于阻碍执行公务的规定;涉疫赌博,可能同时触犯《治安管理处罚法》第 70 条关于“赌博”的规定以及“紧急状态条款”。

其实,无论是基于法律明确性原则的要求,还是基于想象竞合时择一重罚的原理,^③公安机关都应当优先适用《治安管理处罚法》的其他条款而非“紧急状态条款”。然而,基于社会治理的需要以及在便宜行事的观念支配下,公安机关往往径直适用“紧急状态条款”作出行政处罚。在此情况下,“紧急状态条款”有沦为“口袋罚”的趋向。

2. 裁量基准虚置化导致公安机关滥用职权

公安机关在进行治安管理处罚时,应当适用具有事实拘束力的裁量基准。^④如果要偏离裁量基准必须要说明理由,^⑤否则即构成裁量权的滥用。因此,即使公安机关选择适用《治安管理处罚法》上的“紧急状态条款”,也应当适用裁量基准。

浙江省公安厅早在 2016 年 7 月就发布了《浙江省公安机关行政处罚裁量基准》(浙公通字〔2016〕52 号)对《治安管理处罚法》第 50 条第 1 款“情节严重”作了细化,规定其具体包含如下情形:纠集、煽动他人抗拒执行决定、命令的;造成人员受伤、财产损失等后果,影响恶劣的;其他情节严重的。^⑥结合《治安管理处罚

①翁岳生主编《行政法》,中国法制出版社 2002 年版,第 831 页。

②胡斌《行政法律规范竞合理论与适用规则建构——基于 123 件裁判文书分析》,载《行政法学研究》2022 年第 2 期,第 140 页。

③比如,涉疫赌博,公安机关按照“赌博条款”罚款最多可以罚 3 000 元,按照“紧急状态条款”罚款最多只能罚 500 元。

④王贵松《行政裁量基准的设定与适用》,载《华东政法大学学报》2016 年第 3 期,第 72 页。

⑤余凌云《游走在规范与僵化之间——对金华行政裁量基准实践的思考》,载《清华法学》2008 年第 3 期,第 79 页。

⑥需要补充的是,浙江省公安机关意识到适用该条进行拘留存在的问题,故在此后修订了裁量基准,增加了“拒不听从劝阻,并谩骂、侮辱、殴打工作人员”和“造成疫情扩散风险”作为“情节严重”的标准。参见《浙江省公安机关行政处罚裁量基准(修订)》(浙公通字〔2021〕12 号) 2021 年 2 月 3 日发布。

法》上的“紧急状态条款”分析,只有在当事人的违法行为满足以上情形之一时,才能作出行政拘留的决定。

然而,在本文选取的分析样本中,出于严防疫情扩散、蔓延的法政策需要,^①公安机关在涉疫治安案件中,并没有严格遵循已公布的行政处罚裁量基准。例如,在浙江桐庐的一起行政处罚案件中,当事人方某作为一名保安人员,只是未按规定对进出小区的人员查验、登记身份信息、测量体温,就被公安机关认定为构成“拒不执行人民政府在紧急状态下依法发布的决定、命令”,处以五日的行政拘留;^②本案其实并不符合“情节严重”的情形。在浙江乐清,当事人没有带通行证外出被卡点人员抓获,也被公安机关处以五日的行政拘留;还有当事人在疫情防控期间开店营业,同样被公安机关处以五日的行政拘留。^③诸如此类的“运动式行政拘留”现象,在疫情防控的治安处罚实践中并不少见,公安机关在法政策下背离裁量基准并没有在处罚决定书中说明理由,构成滥用职权。

3. 行政拘留适用泛滥有违人权保障原则

人身自由权是一项重要的基本人权。虽然在疫情防控中,国家权力在特定情况下可以临时扩张,但这并不意味着公民的人身自由权可以被任意侵犯。然而,公安机关为了有效管控疫情,对于涉疫违法行为动辄采取行政拘留的方式并不少见。通过上述样本分析可以发现,即使在中国法治较为发达的浙江地区,对于当事人不配合防疫工作的行为,以《治安管理处罚法》第50条第1款第1项为依据对当事人作出行政拘留决定的比例依旧高居不下,约占样本的42%。在执法机关看来,相比于罚款和警告,行政拘留对行政相对人更具有威慑效应,处罚效果更好,因此这种处罚手段被频繁使用。随之带来的问题是,国家对于人身自由权的限制容易逾越界限,人身自由权存在着被排除和掏空的真实危险。^④

(三) 小结

通过样本的分析和问题的提炼可以发现,将我国《治安管理处罚法》上的“紧急状态条款”作为“抗疫”的法治武器过度使用,可能存在不妥之处。这里所谓的“过度使用”,是指公安机关在适用《治安管理处罚法》上的“紧急状态条款”时,未能遵循现行《宪法》的规定。

宪法处于国家法秩序的金字塔顶端,宪法的规定应当统摄国家的整个法律体系。在国家没有依照现行《宪法》宣布进入紧急状态的情况下,直接适用《治安管理处罚法》上的“紧急状态条款”,是与前者相抵触的,容易导致宪法与法秩序被悬置。^⑤由此带来的后果,正如浙江处罚实践中所显示的,“紧急状态条款”沦为“口袋罚”,导致行政拘留被过度适用,公民的基本权利得不到有效保障。有学者认为,《治安管理处罚法》上的“紧急状态”不同于现行《宪法》上的“紧急状态”,前者应作扩大解释。^⑥笔者不赞同这种观点,因为这种法律适用容易造成《治安管理处罚法》上的“紧急状态条款”被滥用,使得公民的人身自由权始终处于无法安全保障的状态之中。下文的论证将表明,《治安管理处罚法》上的“紧急状态”即指现行《宪法》上的“紧急状态”,因此,应对《治安管理处罚法》上的“紧急状态条款”作合宪性控制。

三、适用“紧急状态条款”处罚应遵循宪法的规定

紧急状态,是一种针对严重混乱和危急的社会状况而宣布的非常宪法状态。^⑦纵观世界各国宪法及

^①参见最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部于2020年2月10日发布的《关于依法惩治妨害新型冠状病毒感染肺炎疫情防控违法犯罪的意见》(法发〔2020〕7号)第10条规定“依法严惩妨害疫情防控的违法行为。”

^②参见“方爱强拒不执行紧急状态下的决定、命令案”,桐公(南)行罚决字(2020)00201号。

^③参见“郑金华拒不执行紧急状态下的决定、命令案”,乐公(盐)行罚决字(2020)00888号“刘永云拒不执行紧急状态下的决定、命令案”,乐公(盐)行罚决字(2020)00828号。

^④赵宏《疫情防控下个人的权利限缩与边界》,载《比较法研究》2020年第2期,第11页。

^⑤[意]吉奥乔·阿甘本《例外状态——〈神圣之人〉二之一》,薛熙平译,西北大学出版社2015年版,第9页。

^⑥徐伟《公安机关应对突发疫情法律适用研究》,载《江苏法制报》2020年3月3日,第A3版。

^⑦黄学贤、郭殊《试论紧急状态下公民基本权利之保障》,载《当代法学》2004年第4期,第85页。

《紧急状态法》均不同程度地对紧急状态的适用作了规定。^①2004年,我国通过修宪将“戒严”改为“紧急状态”,时任全国人大常委会副委员长的王兆国在宪法修正案草案说明中明确指出,“紧急状态”包括“戒严”又不同于“戒严”,目的在于能够应对各种紧急状态,与国际上的普遍做法保持一致。^②颇为遗憾的是,在“非典”之后,孕育许久的《紧急状态法》却未能够最终出台,取而代之的是只处理一般性行政应急状态的《突发事件应对法》。从立法史的梳理和法秩序维护的角度分析,《治安管理处罚法》上的“紧急状态条款”是对现行《宪法》上“紧急状态条款”的具体化,与《突发事件应对法》不存在立法衔接关系,对其适用应当置于宪法秩序之下。

(一)《治安管理处罚法》第50条第1款第1项的立法沿革与定位

通过在“北大法宝”数据库检索发现,在2004年“紧急状态条款”入宪前,我国只在《香港特别行政区基本法》《澳门特别行政区基本法》《戒严法》《香港特别行政区驻军法》《澳门特别行政区驻军法》这五部法律中规定“紧急状态条款”,引发紧急状态的事由一般与战争和动乱有关。《治安管理处罚法》的前身是《治安管理处罚条例》,《治安管理处罚条例》于1957年颁布,历经1986年、1994年两次修改。然而,在三个版本的《治安管理处罚条例》中,都未出现“紧急状态条款”。直到2005年《治安管理处罚法》正式出台,才在第50条第1款第1项中规定“紧急状态条款”。从《治安管理处罚法》修改的时间点看,它可以被看成是国家立法机关在落实“宪法委托”。“紧急状态条款”入宪,对于《治安管理处罚法》第50条第1款第1项的诞生产生了重要影响。为维护在紧急状态下的社会治安秩序,保障公共安全,保护公民的生命和财产安全,对拒不执行人民政府在紧急状态情况下依法发布的决定、命令的行为,增加了予以治安管理处罚的规定。^③《治安管理处罚法》第50条第1款第1项应当是《宪法》上“紧急状态条款”的具体化,以形成部门法秩序。^④我国《宪法》虽然规定了“紧急状态条款”,但是有权机关依据宪法宣布国家或特定地方进入紧急状态后,如何采取管制措施还需要具体法律的规定和适用。《治安管理处罚法》第50条第1款第1项为国家或特定地方进入紧急状态后政府行使紧急权力提供了法律依据。

有学者提出,《治安管理处罚法》与《紧急状态法》于2005年被列入立法审议计划,《治安管理处罚法》第50条第1款第1项应当与《紧急状态法》相衔接,后来由于《紧急状态法》未审议通过,被《突发事件应对法》取而代之。从目的解释的角度出发,《治安管理处罚法》上“紧急状态条款”与《突发事件应对法》相关情形衔接才符合立法原意,“紧急状态”应当被认为是“突发事件响应状态”。^⑤上述观点值得商榷。《紧急状态法》与《突发事件应对法》是两类不同的法律,《突发事件应对法》是一部行政应急管理法,《紧急状态法》则是宪法相关法和综合应急法,^⑥两者调节的法律关系并不相同。《紧急状态法》要处理更为严重的国家和社会危机,并不能认为《突发事件应对法》是对《紧急状态法》的简单替代,这只是当时的立法抉择问题。^⑦因此,即使《治安管理处罚法》第50条第1款第1项与《紧急状态法》存在立法衔接关系,也并不能简单地认为,《治安管理处罚法》第50条第1款第1项与《突发事件应对法》中相关情形也存在衔接关系。即使《治安管理处罚法》上“紧急状态条款”有服务于《突发事件应对法》的需要,为何立法机关不在2012

① 顾林生、刘静坤《国外紧急状态立法的经验》,载《法学》2004年第8期,第6页。

② 王兆国《关于〈中华人民共和国宪法修正案(草案)〉的说明——2004年3月8日在第十届全国人民代表大会第二次会议上》,载《全国人民代表大会常务委员会公报》2004年第S1期,第73页。

③ 安建主编《中华人民共和国治安管理处罚法释义》,法律出版社2005年版,第126页。

④ 张翔《宪法与部门法的三重关系》,载《中国法律评论》2019年第1期,第27页。

⑤ 高争志、孙萍《论拒绝疫情防控措施行为的治安管理处罚——围绕“紧急状态情况”的争论展开》,载《上海公安学院学报》2020年第1期,第53页。

⑥ 于安《制定〈突发事件应对法〉的理论框架》,载《法学杂志》2006年第4期,第28页。

⑦ 当时立法机关认为,解决突发事件应对活动中存在的问题是法制的紧迫任务,宪法上的紧急状态,实践中适用较少。参见曹康泰:《关于〈中华人民共和国突发事件应对法(草案)〉的说明》,载《全国人民代表大会常务委员会公报》2007年第6期,第545页。

年《治安管理处罚法》修改时,将“紧急状态”修改为“应急状态”或是“突发事件响应状态”?毕竟《突发事件应对法》在2007年就已经颁布出台。

综上所述,《治安管理处罚法》上的“紧急状态条款”是对现行《宪法》上“紧急状态条款”的具体化,并不存在超越宪法文本的解释空间。时至今日,对于《治安管理处罚法》上“紧急状态条款”的适用,不应该背离现行《宪法》的规定。只有在国家真正宣布某地区进入紧急状态的情形下,方能予以适用。

(二) 部门法应置于宪法秩序之下

1. 宪法在法秩序中的统摄作用

整体法秩序由法律规范构成,其核心在于规范等级结构。不同的法律规范处于不同的法律位阶,下位法的效力基础存在于上位法的规范之中,而这一切的源头就是作为元规则的宪法。^①在整体法秩序中,宪法处于最高位阶,部门法应置于宪法秩序之下,《治安管理处罚法》当然也不例外。宪法在法秩序中发挥统摄作用的原因在于,宪法具有最高权威性。宪法的最高权威性一方面来自内容的根本性,规定了国家最基本的原则和制度,另一方面在于程序的严格性,其制定和修改都要严于普通法律。^②由于有些部门法的内容源自对宪法特定规范的落实,因此这些内容是否合宪也应当以现行《宪法》的规定为评价依据。

宪法在法秩序中的统摄作用,具体体现在宪法规范对于部门法具有消极层面的“边界控制”和积极层面的“内容形成”的功能。“边界控制”是宪法规范为部门法设定了“框架秩序”,部门法不能逾越边界。“内容形成”是宪法规范为部门法设定了具体的内容要求,部门法需要将其具体化。^③本文的梳理业已证明,《治安管理处罚法》上的“紧急状态条款”源自“紧急状态入宪”,是对现行《宪法》上“紧急状态条款”的具体化,因此该法“紧急状态条款”的理解和适用,必须要遵从前者所设定的基本框架,否则会出现违宪性风险。

2. 部门法在宪法秩序下的推动与完善

虽然宪法是统摄行政法的根本法,但是《治安管理处罚法》作为行政法规范体系中的重要成员,同样承担着积极推动宪法实施的作用。宪法条款的具体化与动态实施,离不开《治安管理处罚法》等法律相关规定的适用。不过,《治安管理处罚法》作为部门法对宪法秩序的推动与完善,必须要以合宪性为前提。特别是《治安管理处罚法》上“紧急状态条款”的适用,更应当符合宪法的规定。我国《宪法》对于“紧急状态条款”的适用有严格的条件限制,无论是行使主体还是启动程序,不可谓不严格。这在很大程度上源于我国《宪法》上的“紧急状态条款”只有在极端情形中才会“出场”的宪制设计。在这种宪法秩序下,更应当谨慎适用《治安管理处罚法》上“紧急状态条款”的规定。否则,消除危险、度过危机的紧急行政权力将被滥用,公民人身自由也难以得到有效保障。

不可否认的是,法律用语不同于数理逻辑及科学性用语,其不是外延明确的概念,同一用语在不同法律中可能会有不同的使用方式。^④“紧急状态”这一法律概念,同样可能存在类似情形。但值得注意的是,一般情况下在法律规范体系内对于同一术语的法律解释应当尽可能作相同的理解,这是法制统一的要求,也是出于维护法的安定性之需要。更何况,《治安管理处罚法》上“紧急状态条款”是沿袭《宪法》的规定,“紧急状态”作为特定的宪法概念,是世界各国约定俗成的做法,^⑤我国对于法律概念的使用应当遵循国际上各国立法的通常用法。适用《治安管理处罚法》上的“紧急状态条款”,应符合《宪法》上的规定,这是法秩序的统一性使然。

^①汪庆华《法律保留原则、公民权利保障与八二宪法秩序》,载《浙江社会科学》2014年第12期,第62页。

^②孙育玮《论宪法的最高权威性》,载《求是学刊》1983年第1期,第52-53页。

^③相关论述,参见张翔《立法中的宪法教义学——兼论与社科学法的沟通》,载《中国法律评论》2021年第4期,第102页;张翔《“合宪性审查时代”的宪法学:基础与前瞻》,载《环球法律评论》2019年第2期,第18页。

^④[德]卡尔·拉伦茨《法学方法论》,陈爱娥译,法律出版社2003年版,第193页。

^⑤李昊《紧急状态的宪法实施机制与完善路径》,载《法学论坛》2021年第1期,第105-106页。

四、《治安管理处罚法》上“紧急状态条款”的合宪性控制方案

《治安管理处罚法》上“紧急状态条款”的合宪性控制,是以宪法确立的规范体系和价值体系为标准,审视该条款在行政执法中的解释和适用,^①实现宪法规定在治安管理处罚领域的贯彻实施。

(一) 通过宪法解释明确我国宪法上“紧急状态”的内涵和外延

《治安管理处罚法》上“紧急状态条款”合宪性适用的前提,是要对我国现行《宪法》上“紧急状态”的概念进行宪法解释,明确其内涵和外延。宪法上大多数概念都是不确定法律概念,^②“紧急状态”亦不例外。虽然我国2004年的《宪法修正案》将“戒严”替换成“紧急状态”,是为了应对包括突发公共卫生事件在内的各种紧急状态情形的需要,但在实践中,即使我国某地区已经处于事实上的“紧急状态”,^③国家并没有依据宪法宣布某地区进入法律意义上的紧急状态。由此可见,我国现行《宪法》对于“紧急状态”的适用仍然是一种最狭义的解释,一般认为仅包括战争与动乱,自然灾害和重大公共卫生事件等突发事件并没有得到宪法规范的确认,这间接限制了“国家紧急权力”的正当行使。^④从历史解释的角度出发,这其实并不符合2004年的修宪原意,时任全国人大常委会副委员长的王兆国所作的修宪说明已经指出,借鉴国际上的普遍做法,紧急状态包括严重自然灾害、突发公共卫生事件、人为重大事故。^⑤

参考其他国家的宪法可以发现,有些国家在宪法上就已经明确规定进入紧急状态的情形,且紧急状态的内涵和外延比较丰富。比如《土耳其宪法》第119条和第120条分别规定了因自然灾害和严重经济危机宣布紧急状态,以及因暴力行为蔓延和公共秩序的严重破坏宣布紧急状态两种情况。^⑥又如《波兰共和国宪法》第229条、第230条、第232条分别设置了三种不同程度的紧急状态情形:第一种是国家受到外来威胁或领土受到武力侵犯时,国家进入戒严状态;第二种是国家宪法秩序、公民安全和公共秩序受到威胁时,国家采取紧急措施;第三种是为阻止或避免自然灾害和具有自然灾害特征的技术事故的发生,国家采取自然灾害应急措施。^⑦相比之下,我国《宪法》对于“紧急状态”的规定过于抽象,而且外延较为狭窄,缺乏对于紧急状态的分类。^⑧鉴于《宪法》在2018年刚修订过,因新冠肺炎疫情的发生而启动修宪程序对“紧急状态条款”作出修改,既无可能也实无必要。通过宪法解释明确“紧急状态”的内涵和外延,或许是一种更为可取的方式。

其实,从紧急状态的概念变迁来看,即使从现实主义解释出发,国家进入紧急状态的情形早已经不局限于传统的战争和动乱,经济危机、社会冲突以及自然灾害、突发传染病、事故灾难等情形都可以让国家或某个地区进入紧急状态。^⑨从各国颁布的宪法性法律《紧急状态法》来看,紧急状态的内涵和外延同样在不断扩大化。比如《俄罗斯联邦紧急状态法》规定的紧急事件就分为武装紧急事件和社会紧急事件两类。

^①合宪性解释不仅存在司法实践中,也存在行政机关执法过程中处理具体案件而适用法律。上官丕亮教授就敏锐地发现了这一点,不过他采用“依宪解释”的表述,但正如谭清值博士所言,其本质是一样的。参见上官丕亮《法律适用中的宪法实施:方式、特点及意义》,载《法学评论》2016年第1期,第27页;谭清值《行政处罚规范的合宪性解释——基于66个行政处罚案例的实证考察》,载《交大法学》2019年第1期,第127页。为了统一概念,笔者仍然采用“合宪性解释”的表述。

^②王贵松《宪法概念的认知方法及其反思》,载《浙江学刊》2006年第3期,第23页。

^③2008年的汶川大地震以及2020年的新冠肺炎疫情,汶川和武汉两座城市在事实上已经进入“紧急状态”。参见王祯军《论行政紧急权的宪法规制》,载《河北法学》2014年第7期,第57页。

^④李晓安《“国家紧急权力”规范约束的法治逻辑》,载《法学》2020年第9期,第56页。

^⑤王兆国《关于〈中华人民共和国宪法修正案(草案)〉的说明——2004年3月8日在第十届全国人民代表大会第二次会议上》,载《全国人民代表大会常务委员会公报》2004年第S1期,第73页。

^⑥《世界各国宪法》编辑委员会编译《世界各国宪法(亚洲卷)》,中国检察出版社2012年版,第615页。

^⑦莫纪宏、徐高《紧急状态法学》,中国人民公安大学出版社1992年版,第45-59页。

^⑧除此之外,我国宪法对于紧急状态的请求权、国务院的紧急行政立法权、紧急状态的期限等方面也缺乏规定。参见冯威、薛梅《紧急状态法制体系构建》,载《山东大学学报(哲学社会科学版)》2004年第3期,第144页。

^⑨孟涛《紧急权力法及其理论的演变》,载《法学研究》2012年第1期,第121页。

法国《紧急状态法》中的紧急事件包括危害公共秩序的事件和社会灾难性事件。英国《国内紧急状态法》除了将自然灾害、技术性事故、危险的流行性疾病、环境污染事件、战争或武装冲突列为紧急状态外,还将恐怖主义单列为一项紧急状态。^①我国虽然还未制定《紧急状态法》,但从学者的立法建议稿中对于引发紧急状态事件的分类来看,紧急状态的内涵和外延同样是采取较广义的解释。例如,中国人民大学法学院课题组就认为紧急状态事件包括如下情形:重大自然灾害;突发公共卫生事件;工业、卫生、核能等重大事故灾难;重大社会骚乱等社会安全事件;重大政治动乱、暴乱;重大恐怖性事件;其他重大突发事件。^②

由此可见,我国对于《宪法》上“紧急状态条款”的适用采用最狭义的解释,并不符合世界发展的趋势,也不符合当时的修宪原意,无法满足宪法实施的实践需求。更令人担忧的是,因为缺乏出台宪法解释或者借由《紧急状态法》的具体化,《宪法》上“紧急状态条款”的“立法时刻”容易异化成“执行时刻”,背离依法行政的宪法要求。通过宪法解释明确《宪法》上“紧急状态”的内涵和外延,可以防止紧急状态下行政权的恣意扩张。随着“健全宪法解释程序机制”在党的十八届四中全会的《决定》中被提出,运用宪法解释实施宪法的作用将日益凸显。《宪法》上的“紧急状态条款”所存在的宪法漏洞以及过分抽象的表述,需要全国人大常委会作出具有基本法律性质的宪法解释予以阐明。这是宪法的生命和权威得以实施的关键,也能够使宪法适应社会现实的变迁,协调宪法的现实性价值与规范性价值。^③此外,有助于为作为宪法相关法的《紧急状态法》进一步明确“紧急状态”的概念奠定宪法基础。

(二)《治安行政处罚法》上“紧急状态条款”的合宪性解释

在明确了我国《宪法》上“紧急状态”的内涵和外延后,《治安行政处罚法》上的“紧急状态条款”具有更广阔的适用空间。由于《治安行政处罚法》上的“紧急状态”与《宪法》上的“紧急状态”一脉相承,对前者的适用须符合现行宪法的要求并做合宪性解释。合宪性解释,即在法律适用中依照宪法来解释法律,是一种将宪法原则和精神纳入考量范围的法律解释方法和技艺。^④需要说明的是,此处的合宪性解释并不涉及合宪性审查层面,更多地是从单纯解释规则以及冲突规则这两个层面展开探讨,通过解释法律将宪法精神纳入普通法律的规范体系。^⑤对《治安行政处罚法》上的“紧急状态条款”展开合宪性解释,目的主要是为了解决宪法效力虚置问题,保持整体法秩序的统一。

如何对《治安行政处罚法》第50条第1款第1项作合宪性解释?一方面,从单纯解释规则的角度分析,《宪法》上“紧急状态条款”的规定应当对《治安行政处罚法》上“紧急状态条款”的规定产生影响,即依高位阶的宪法规范解释低位阶的法律规范,这也是作为一种法律解释方法的合宪性解释的内在要求。^⑥在行政执法过程中,适用《治安行政处罚法》上的“紧急状态条款”时应当考虑《宪法》上的“紧急状态条款”。另一方面,从冲突规则的角度分析,在有若干解释方案时应当优先选择符合宪法的方案,体现宪法的优位性。^⑦当前对于《治安行政处罚法》上“紧急状态条款”的适用,就存在两种冲突的观点。观点一认为,应当采取扩大解释的方式,《治安行政处罚法》上的“紧急状态”应当是一种应急状态或是突发事件响应状态。观点二认为,《治安行政处罚法》上的“紧急状态”就是《宪法》上的“紧急状态”,通过限定解释将该条款的

① 戚建刚、杨小敏《六国紧急状态法典之比较》,载《社会科学》2006年第10期,第103-104页。

② 韩大元、莫于川、王贵松等《〈中华人民共和国紧急状态法(专家建议稿)〉及其说明》,载中国人民大学宪政与行政法治研究中心编:《宪政与行政法治评论》第2卷,中国人民大学出版社2005年版,第493页。

③ 韩大元、张翔等《宪法解释程序研究》,中国人民大学出版社2016年版,第7页。

④ 黄卉《合宪性解释及其理论检讨》,载《中国法学》2014年第1期,第285页;黄明涛《两种“宪法解释”的概念分野与合宪性解释的可能性》,载《中国法学》2014年第6期,第281页。

⑤ 苏永钦《合宪性控制的理论与实际》,月旦出版社1994年版,第84页。

⑥ 梁慧星《民法解释学》,中国政法大学出版社1995年版,第230页;王书成《论合宪性解释方法》,载《法学研究》2012年第5期,第23页。

⑦ 张翔《两种宪法案件:从合宪性解释看宪法对司法的可能影响》,载《中国法学》2008年第3期,第112页;朱福惠《法律合宪性解释的中国语境与制度逻辑——兼论我国法院适用宪法的形式》,载《现代法学》2017年第1期,第4页。

含义界定至合理的范围内以保持与宪法规范的和谐。^①

在由全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会编写的《治安管理处罚法》的权威释义书中,在解释“紧急状态条款”之前,专门论述了《宪法》上的“紧急状态”条款。^②由此可见,正是在“紧急状态入宪”后,《治安管理处罚法》增加了在紧急状态下予以治安管理处罚的规定。从冲突规则的合宪性解释角度解析,第一种观点虽然实用,但是并不利于整体法秩序的统一,亦有违宪法的基本规定。相比而言,第二种观点更符合合宪性解释的规则。

(三)《治安管理处罚法》上“紧急状态条款”的具体适用

1. 应急状态下优先适用其他条款:贯彻处罚法定原则

处罚法定原则要求应受行政处罚行为的构成要件和法律效果由法律明确规定,即“法无明文规定不得处罚”,该原则同样构成治安管理处罚的一项基本原则。^③即使我国国家层面或者某地区在面临突发公共卫生事件时事实上已经处于“紧急状态”,但如果有权机关没有依据宪法宣布国家或特定地方进入紧急状态,此时从宪法和法律层面来讲,仍然是一种最高级别的“应急状态”而非宪法和法律意义上的“紧急状态”。在应急状态下,当事人扰乱公共秩序、妨害社会管理等行为,不符合《治安管理处罚法》上“紧急状态条款”的构成要件。如适用该条款进行处罚,将违反处罚法定原则。

在这种情况下,如果当事人有具体的违法表现形式,应当优先适用其他法律条款。例如在涉疫违法的治安案件中,当事人有涉疫赌博行为的,可以按照《治安管理处罚法》第70条对赌博行为的处罚规定进行查处;当事人有拒不配合防疫工作,殴打辱骂防疫工作人员的,可以按照《治安管理处罚法》第50条第1款第2项有关阻碍执行公务的处罚规定进行查处;当事人在公共场所不配合检查、冲卡等违法行为的,可以按照《治安管理处罚法》第25条第1款第2项对抗乱公共秩序行为的处罚规定进行查处;等等。^④《治安管理处罚法》上其他条款基本能够覆盖各种涉疫违法行为,并无适用“紧急状态条款”的必要。另外,虽然《治安管理处罚法》目前正处在修订中,但笔者认为,没有必要将《治安管理处罚法》上第50条第1款第1项中的“紧急状态”替换成“应急状态”或“突发事件响应状态”以寻求适用的合宪性。因为即使在最高级别的应急状态下,优先适用《治安管理处罚法》上的其他条款,也是更为合宪的选择。

也许有学者会质疑,该种做法属于“舍近求远”。但这正是因为《治安管理处罚法》上的“紧急状态条款”沿袭于宪法规定,有严格的宪法启动条件,其已经不是一般法律意义上的规定。公安机关援引其他条款处罚涉疫违法行为,符合处罚法定原则,在维护社会秩序的同时既体现了对宪法规定的尊重,又发挥了法益维护与法律教育功能。

2. 善于运用宪法思维处置紧急状态:贯彻人权保障原则

2004年宪法修改后,“国家尊重和保障人权”已经成为宪法规范。我国这次抗疫的成就举世瞩目,但在处置紧急状态的过程中,如何遵守宪法的规定,依然有许多可以改进的空间。

一是应积极运用宪法思维解决紧急状态下的社会问题。当国家或某地区事实上处于紧急状态的时刻,要积极运用宪法宣布进入紧急状态,从而捍卫国家的宪制秩序,保障公民的基本权利。当然,这需要全

①白斌《宪法教义学》,北京大学出版社2014年版,第111页。

②安建主编《中华人民共和国治安管理处罚法释义》,法律出版社2005年版,第126页。

③姬亚平《〈治安管理处罚法〉实施研究》,载《行政法学研究》2006年第4期,第46页;台运启、李元《法治视野下的治安管理处罚法定原则》,载《中国人民公安大学学报(社会科学版)》2008年第3期,第95页。

④上述处罚实践在各地都存在。除了浙江省的样本外,在各地公安涉疫执法典型案例中,违反治安管理的行为和适用法条就包括:扰乱单位秩序、扰乱公共场所秩序、扰乱公共交通工具的秩序、妨害交通工具正常行驶行为(第23条);虚构事实扰乱公共秩序行为(第25条第1项);寻衅滋事行为(第26条);侮辱行为(第42条第2项);侵犯隐私行为(第42条第6项);阻碍执行职务行为(第50条第1款第2项);招摇撞骗行为(第51条);未获公安许可擅自经营行为(第54条第1款第3项);未按规定登记承租人信息行为(第57条第1款);赌博(第70条)。参见首都公安法制《疫情期间各地公安执法典型案例》,载微信公众号“法青苑”2020年2月6日。

人大常委会通过宪法解释进一步明确《宪法》上“紧急状态条款”的内涵和外延,使得自然灾害和重大公共卫生事件等突发事件得到宪法规范的确认。^①需要注意的是,并不是任何一级政府都能够宣布进入紧急状态并发布决定或命令。笔者建议,如果某省级政府认为该省出现了紧急状态,可以提请同级人大常委会召开紧急会议,并通过同级人大常委会提请全国人大常委会按宪法规定决定该省处于紧急状态。如果某省级政府认为该省某地区出现了紧急状态,可以提请国务院按宪法规定决定该地区处于紧急状态。此外,在强化宪法依据的基础上应加快出台《紧急状态法》,使得国家进入紧急状态有法可依,这也能够避免使用“战时状态”或是“战时管制”等非法律化的政策表达。^②

二是紧急状态下的治安行政处罚要过罚相当。当国家通过宪法宣布进入紧急状态后,适用《治安管理处罚法》上“紧急状态条款”就成为可能。在法律适用过程中,紧急状态下的行政权不能独立于宪法,而要体现宪法保障人权、法律面前人人平等的原则。发布疫情防控决定或命令的“人民政府”应当限缩在省级以上政府,因为高级别的政府能够进行通盘考量和重点治理,防止较低层级政府的决定或命令过于克减公民基本权利。此外,发布的决定或命令应当以《宪法》《突发事件应对法》等法律法规作为依据。在具体的执法过程中,公安机关适用该条款对于违法当事人进行治安行政处罚时,可遵守省级公安机关制定的行政处罚裁量基准,在对处罚的种类和幅度进行实体裁量时要注意过罚相当,严格适用“情节严重”的情形,防止限制人身自由的行政处罚被滥用。即使因为法政策的需要脱离裁量基准而加重处罚,公安机关也应说明理由。

综上所述,《治安管理处罚法》上的“紧急状态条款”并不违宪,也无须从实用主义角度将其修改为“应急状态”或“突发事件响应状态”,但其适用应当符合现行《宪法》的规定。这不仅是出于维护整体法秩序的需要,更是对于公民基本权利保障的内在要求。

Constitutional Control of Emergency Clause in Public Security Administration Punishment

Zheng Lin

Abstract: Under the COVID-19 pandemic, the ‘emergency clause’ in Article 50(1)(a) of the Public Security Administration Punishment Law has been applied into practice frequently, it becomes the ‘pocket penalties’, the public security organs are suspected of abusing the power by setting up discretionary standards under legal policies, and the extensive application of administrative detention violates the principle of human rights protection. The application of the ‘emergency clause’ in the Public Security Administration Punishment Law should accord with the provisions of the Constitution. Because this clause itself follows the provisions of the Constitution, the departmental laws should be subordinated to the constitutional order. The constitutional control scheme applicable to the ‘emergency clause’ in the Public Security Administration Punishment Law is to be unified with the constitutional concept through constitutional interpretation, and to reflect the principles of legal punishment and human rights protection in the specific application process.

Keywords: Public Security Management Punishment; Circumstance of Emergency; Constitutionality Faithful Interpretation; Handling of the COVID-19 Pandemic

(责任编辑:施立栋)

^①李晓安《“国家紧急权力”规范约束的法治逻辑》,载《法学》2020年第9期,第56页。

^②参见马岳君、刘青《部分地区祭出“战时”管制令,相关法律问题听听权威专家莫纪宏、莫于川怎么说?》,载民主与法制网2020年2月16日, <http://www.mzyfz.com/index.php/cms/item-view-id-1418479>, 2020年7月20日访问。