

地方政府动物防疫强制扑杀行为刍议

郑朋树

(浙江广播电视大学 玉环学院, 浙江 玉环 317600)

摘要: 在动物疫情应急处理时, 政府会对一定范围内的动物进行扑杀。扑杀作为政府的即时性强制行为, 在实施中仍普遍存在超范围扑杀, 不遵守法定程序, 扑杀的方式和方法不规范, 扑杀后的补偿范围窄、标准低等不当行为, 严重损害相对人的合法权益。因此, 应提高地方政府保护公民合法私有财产的意识、规范地方政府依法扑杀的程序, 完善地方法规对扑杀补偿的规制, 畅通行政复议、行政诉讼等行政救济渠道, 以规范地方政府的行政扑杀行为。

关键词: 地方政府; 行政扑杀; 动物疫情; 程序; 私有财产; 行政救济

中图分类号: D922.11

文献标志码: A

文章编号: 1009-2013(2011)04-0062-05

Local government's executive action of animal culling in epidemic prevention and control

ZHENG Peng-shu

(Yuhuan College, Zhejiang Radio and Television University, Yuhuan 317600, China)

Abstract: When any animal epidemic occurs, the Chinese Government would order to cull the livestock around that might be infected. It is a justified executive action; however, any inappropriate exercise of such authority would damage the legitimate rights and interests of the private parties that are subject thereto. Usually, such an order is mandatory, effective immediately; and the culls are more than necessary. The lack of awareness in the local government to protect private property and comply with statutory practice, and the low compensation standard set forth in local legislation result in many problems: among others, incompliance with statutory procedures, dreadful compensation, and absurd practice. Therefore, awareness training and better legislation could be the solution. More, the private parties subject to the government's executive action should be encouraged to seek remedy for the culls by way of administrative reconsideration and administrative proceedings.

Key Words: local government; executive action of animal culling; animal epidemic; procedure; private property; administrative remedy

近年来, 国内外动物疫情形势严峻。2005年我国有9个省、自治区先后发生了21起禽流感疫情, 共涉及21个县(区), 45个乡, 死亡家禽144 624只, 扑杀家禽2 118.42万只。2008年12月江苏海安县和东台市农户饲养的蛋鸡中监测到H5N1禽流感病原学阳性样品, 扑杀家禽37.7万只。^[1]2009年6月陕西汉中狂犬病疫情爆发, 扑杀3.4万多只狗。^[2]2010年5月, 韩国农林水产食品部向OIE紧急通报, 在禽流感监测计划中, 全罗南道2家农场在鸭子中发现H7N7亚型低致病性禽流感病毒, 53 300只家禽被扑杀。日本宫崎县2010年4月份发生的O

型口蹄疫, 截止到6月15日, 宫崎县发生疫情的农场增加到289家, 宰杀牛、猪等家畜已达158 600多头(只)。荷兰、蒙古、俄罗斯、南非等国家也发生的大规模的动物疫情。^[3]

在发生动物疫情时, 对一定范围内的动物进行扑杀是地方政府采取的一项主要措施, 也是国家行使公权的体现。随着我国经济的高度发展, 作为公权力的行政权在国家的管理体系中的作用愈显突出。民众在享受行政权所带来的既方便又有秩序的生活环境的同时, 也遭受着行政权对私权利益的侵害。对此, 理论界已经关注这个问题, 并就如何避免行政权对私权的侵害展开了研究。如罗豪才等从行政权与行政相对方关系的角度来研究行政权对私权的侵害, 认为行政权本身具有扩张性、侵犯性、

收稿日期: 2011-04-26

作者简介: 郑朋树(1976—), 男, 吉林桦甸人, 讲师, 研究方向: 行政法学。

任意性的内在基因,行政管理活动又具有行政主体居高临下、发号施令之方式特点,这使得行政权对于行政相对人权利的挤压吸纳既有主观动力又有条件便利。^[4]应松年从《物权法》的角度来探讨行政权和私权的关系,认为当物权遭受来自私人或行政机关的侵害时,物权人既可以自力救济,也可以寻求公力救济。^[5]杨海坤以美国国会救市为例,分析对行政权的规制,认为在应对各种经济危机过程中,行政权总是起着举足轻重的作用,行政权的运行更需要行政法的规制。^[6]章剑生认为应当从正当程序的角度来抑制行政权,防止行政主体自由裁量权的滥用,避免侵犯相对人的合法权益。^[7]总体上来看,我国学者基本上都是从法律制度等宏观层面来研究对行政权的规制,较少就具体的行政行为如动物疫情应急处理时的行政扑杀行为进行行政法规制做过专门研究。笔者试从微观层面侧重研究在动物疫情应急处理时与行政扑杀行为相关的政府部门行为的规制,以保护公众的合法权益。

一、行政扑杀行为及其性质、特征

行政扑杀行为是指对患有严重危害人畜健康的疫病的动物,某些患病动物的同群、同栏动物以及缺乏有效的治疗办法或者无治疗价值的患病动物,进行强制人为致死的一种动物防疫行政行为。^[8]我国现有行政法律法规涉及到了行政扑杀行为。如1997颁布、2007年修订的《动物防疫法》,对行政扑杀行为的决定主体、扑杀费用的承担、采取扑杀的前提等进行了规定,并明确扑杀后政府要给予补偿。农业部2004年发布的《关于加强高致病性禽流感防治工作的紧急通知》中对扑杀范围进行了规定。农业部和财政部在2004年发布的《高致病性禽流感防治经费管理的暂行规定》,对进行扑杀行为时中央和地方财政的负担做了明确规定。2005年国务院公布《重大动物疫情应急条例》,使政府在进行扑杀行为时有了更详细的操作规范。此外,对于行政扑杀行为,各级地方政府也有一些更详细的规定。

从性质上界定,行政扑杀行为是具体行政行为,而且是具体行政行为中的行政强制行为。行政强制行为以其适用目的和程序为标准,可分为即时性强制和执行性强制。行政扑杀行为是即时性强制行为。即时性强制行为是行政管理过程中独具特色

的制度,是指行政主体根据目前的紧迫情况没有余暇发布命令,或者虽有命令的余暇,但若发布命令便难以达到行政目的。为了创造出行政上必要的状态,行政机关不以相对人不履行义务为前提,便可对相对人的人身、自由和财产予以强制的活动或制度。^[9]行政扑杀行为符合即时性强制行为的特征。

1. 行政扑杀行为具有行政性

行政行为必须是享有行政权能的组织所作的行为。这种行政权能是由法律法规授予行政机关或者社会组织。《中华人民共和国防疫法》第三十一条规定:发生一类动物疫病时,当地县级以上地方人民政府畜牧兽医行政管理部门应当立即派人到现场,划定疫点、疫区、受威胁区,采集病料,调查疫源,及时报告同级人民政府决定对疫区实行封锁,将疫情等情况逐级上报国务院畜牧兽医行政管理部门。县级以上地方人民政府应当立即组织有关部门和单位采取隔离、扑杀、销毁、消毒、紧急免疫接种等强制性控制、扑灭措施,迅速扑灭疫病,并通报毗邻地区。可见,发生动物疫情时,进行扑杀是法定措施之一。行政扑杀行为的目的是实现行政管理职能,维护社会公共利益。在扑杀过程中,行政机关起着主导作用,是单方意志的表现。行政扑杀行为的决定主体是县级以上人民政府,具体实施机关是人民政府的畜牧兽医行政管理部门。

2. 行政扑杀行为具有即时性

普通行政行为有事先说明理由、事先听证等程序要求,而对于即时性行政行为而言,行政主体没有时间完全履行上述程序,出于情况紧迫直接运用国家强制力以达到行政目的和效果。动物疫情具有突然发生、迅速传播、死亡率高的特点,一旦扩散,会对公众身体健康和生命安全造成重大危害,同时给养殖业生产安全造成严重威胁。各国都要求发生动物疫情时,政府要快速反应,及时采取措施。其中,扑杀被认为是最有效的措施之一。

动物疫情的紧迫性和传染性决定了行政扑杀行为具有即时性。扑杀行为无须以相对人违法为前提,是一般行政强制行为的例外。但是,行政扑杀行为同样要以基础性的行政决定为前提,即县级以上人民政府作出的扑杀决定。

3. 行政扑杀行为具有强制性

地方政府进扑杀时,一般是成立扑杀工作队或是工作小组,并有防疫、工商部门有时还有公安部

门等国家机关的强制力保障。对于行政相对人也就是被扑杀动物的所有者而言,行政主体并不考虑他的想法,不以其自愿为前提。如果抗拒扑杀,相对人会受到《治安管理处罚法》的处罚,情节严重的,还要被追究刑事责任。

当然,对于行政主体而言,其强制力来源于法律的强制性和管理国家事务的必要性。对于发生应当采取扑杀措施的动物疫情时,县级以上人民政府必须要遵守法律的规定,及时进行扑杀,否则,政府也要承担相应的法律责任。

4. 行政扑杀行为具有侵益性

行政主体作出扑杀的决定,实施了扑杀,相对人的合法权益就受到直接的、强制的影响。扑杀行为实施导致动物死亡,没有复生的可能。对于养殖户而言,不管是正确的,还是错误的扑杀都会导致其损失惨重。这在我国补偿标准较低的情况下,尤其如此。而且,由于有些行政机关超范围扑杀,个别养殖户还得不到补偿。

二、地方政府强制扑杀行为存在的问题

1. 不遵守法定程序

行政程序主要规范行政程序法律关系主体的行为,它一方面要求行政主体在行使行政权时必须严格遵守法定程序规则,另一方面,要求行政相对人无论是在享受法定权利,还是在履行法定义务时也必须遵守法定程序,否则都应当承担行政程序违法责任。行政程序法对行政主体和行政相对人的规范中,是以行政主体为主要的规范对象,行政主体承担着更多的程序义务。这意味着,不管何种情况,行政主体必须遵循“正当程序”标准。然而,行政机关在进行扑杀时不遵守法定程序的情形时有发生。例如,南宁市生猪批发个体户王敏的遭遇就是典型事例。2006年6月5日,王敏从贵州、云南两地共收购得251头生猪,运回到南宁市肉联厂的屠宰分厂。经过兽医卫生监督检验所检验人员检疫并验收后,这251头猪被放进了选猪栏。第2天凌晨,这批生猪中的110头被宰杀。由于选猪栏要清场,王敏便将余下生猪赶到屠宰分厂免费提供的隔离栏和水塔脚猪栏这两个备用栏存放,并自行管理。第4天18时许,兽医检验所的工作人员发现隔离栏和水塔脚猪栏的生猪出现可疑疫情。6月7日中午,兽医检验所以控制动物疫情为由强制扑杀销毁

了关在两个备用栏共计90头的疑似病猪,进行无害化处理。^[10]

很明显,在该行政扑杀行为过程中,兽医检验所存在着程序违法的情况。首先,兽医检验所尽管是负责组织实施重大动物疫情的应急处理、承担染疫动物扑杀的监督的执法部门,但没有得到县级以上人民政府的授权,不能随意扑杀疑似动物。其次,兽医检验所未组织对疫点内的生猪数量进行清点;再次,兽医检验所在告知王敏不得将生猪屠宰或转移的时候,并未与王敏核对生猪数量;最后,兽医检验所没有对王敏制作询问笔录。

2. 超范围扑杀

有些地方政府在疫情发生时,片面出于控制疫情的考虑,将疫区、受威胁区的范围划定得过大。如2005年7月,云南省牟定县有3人被狗咬伤后死亡,经临床诊断为狂犬病毒感染发病。为此,牟定县政府出台文件,从7月25日到30日5天之内,全县所有的狗都要扑杀干净,不得遗漏。打了疫苗的狗也不放过。^[11]其实,发生狂犬疫情时,对多大范围内的狗进行扑杀合适?农业部《狂犬病防治技术规范》作过规定:疫点为患病动物所在自然村(居民小区),疫点边缘向外延伸3公里所在区域为疫区,疫区边缘向外延伸5公里所在区域为受威胁区。扑杀疫点内患病动物和被患病动物咬伤的其他动物;对疫区内所有犬、猫进行紧急强化免疫;对受威胁区未免疫犬、猫进行免疫。牟定县位于云南省中北部,县境南北最大纵距57.6公里,东西最大横距53.6公里。可见,当地政府的扑杀行为已远远超过疫点,侵犯了疫点以外群众的财产权。

3. 扑杀的方式、方法不规范

在具体的扑杀行为过程中,地方政府还存在以下问题:对疫区的封锁不到位,造成疫情扩散;消毒不彻底,只对发病户消毒,消毒次数和时间不够;扑杀不及时、不彻底,错过控制疫情的最佳时机。

有些地方政府在扑杀方法的选择上也不是很合理。扑杀方法主要有:钝击法、放血法、毒药灌服法、注射法、电击法和轻武器击毙法。各种扑杀方法都有其优缺点。扑杀动物应选择最恰当的方法。如地方政府在对流浪狗进行扑杀时,往往采取钝击法,既费时又费力,对周围环境也有污染,并且场面比较血腥。如果采用电击法则效果好得多。有的地方政府组织的打狗队在夜间敲锣打鼓,目的

是为了让狗叫起来,发现狗的踪迹后,进行扑杀。这种做法在非常时期能确保干净彻底消灭所有隐患,但严重干扰居民的休息,引起居民的极大反感。而且扑杀狗时,不进行区分,将动物幼崽和怀胎的动物一并扑杀,引发群众抵制。

4. 补偿范围窄、标准低

各省出台的地方法规对扑杀动物的补偿标准规定也不同。例如,辽宁省的补偿费是鸡鸭每只 10 元,鹅每只 15 元,幼禽每只 5 元,肉食鸽每只 5 元;湖南省每只家禽补偿 10 元;安徽省鸡每只补偿 10 元,鸭子每只 12 元,鹅每只 15 元;山西省鸡每只补偿 15 元。这些规定存在共性的问题:首先,补偿范围窄。按照我国《高致病性禽流感防治经费管理的暂行规定》的规定,扑杀补偿范围仅限于在疫点和疫点周围 3 公里范围内所扑杀的禽只,家禽主人为扑杀家禽所发生的运输费用、屠宰费用、家禽尸体销毁费用、消毒费用等却得不到任何补偿,这严重影响了家禽主人配合扑杀政策的积极性。其次,补偿标准过低。我国地方政府对扑杀动物的补偿标准太低。如 2005 年 11 月辽宁黑山发生禽流感疫情,当地政府扑杀 600 多万只鸡。如果正常的话,当地养到二年的鸡,仅仅就是鸡下蛋的钱也能够得上鸡的饲料、鸡苗、防疫等费用。这造成群众不仅没挣钱,每只鸡反而赔 10 元钱。^[12]云南牟定县扑杀一条狗政府仅补偿 5 元钱。2006 年我国猪病高发,有些地方规定,对于被扑杀的每头猪补偿 200 元,补偿大大低于市场收购价。新疆扑杀一头奶牛,补偿 2 400 元,而市场价上万元。最后,后续损失(例如禁养期的空棚费)得不到补偿。

三、规范地方政府行政扑杀行为的策略

1. 提高地方政府保护公民合法私有财产的意识

我国漫长的封建专制社会不存在对个人财产所有权的法律确认和保护。在王权至上的文化熏陶下不存在对个性的承认、肯定和鼓励,恰恰相反永远是压制、否认存在个人财产,“普天之下,莫非王土”的观念深得人心,在这种体制和文化背景下,将私人的不动产所有权任意剥夺,被认为是天经地义的事情。中华人民共和国建国后相当长的时间内,片面地强调国家利益和集体利益至上的理念,不利于私有财产“神圣不可侵犯”意识的形成。在此背景下,我国 2004 年《宪法》修正案规定,公

民的合法的私有财产受法律保护。2007 年通过的《物权法》第 4 条规定:“国家、集体、私人的物权和其他权利人的物权受法律保护,任何单位和个人不得侵犯。”这些法律条文体现了我国社会文明的进步,催生了“以人为本”的价值观,对民生的重视关注以及对私有财产权的承认。

具体到行政扑杀行为,应组织地方地府相关人员学习我国《宪法》和《物权法》,向其灌输物权观念,使其知道公权力的界线何在,唯有如此才能够限制公权力的滥用,才能真正实现依法进行行政扑杀;改变过去那种“眼中只有工作,没有私人财产”的工作态度;改变过去那种“国家、集体利益高于个人利益,并且是无条件的”的意识;将保护公民合法的私有财产放在第一位,并使地方政府认识到:公民个人合法的私有财产不可随意遭受侵犯,同时对别人所有的财产,也应当保持一种小心翼翼的尊重。感染疫病的动物或是疑似动物本身也是一种财产,动物饲养人不因动物患病而丧失其财产权。地方政府可以为了公共利益对这些患病动物进行扑杀并做无公害处理,但仅限于防疫之必须。大规模的扑杀之后,首要考虑的应是给予行政相对人以充分的补偿。

2. 规范地方政府依法扑杀的程序

依法行政是一个国家和社会进步的标志。依法行政,首先要求行政机关的行政行为要有合法的依据,其次要求行政机关的行政行为要符合法定程序;再次,要求行政机关的行政行为要符合比例原则。行政扑杀行为采取的扑杀方法应当是必要的适当的和最小代价的。法律不允许行政机关为了达到行政管理的目的而不择手段,即使是出于公共利益的目的。只有在没有其它办法的情况下,才能证明扑杀行为的必要;只有扑杀的结果没有过度,才能证明扑杀行为是适当;只有对相对人的损害降到最低,才能证明代价最小。

为此,地方政府行政扑杀必须要依法进行,依程序进行。首先,扑杀行为决定要由县级以上人民政府作出,乡镇政府和村民委员会或者动物检疫部门的扑杀决定都是无效的,政府作出扑杀决定前,可以不进行听证程序,这是由行政扑杀行为的性质决定的。动物疫情具有紧急性,不及时控制会损害更多的公共利益,听证在时间上不允许。其次,工作人员在进行扑杀时要表明身份,出示证件。再次,

在进行扑杀的同时要履行告知义务。进行扑杀的人员要向相对人告知以下内容：扑杀决定的事实依据和法律依据，如果因为情况紧急来不及告知，也要在事后告知；扑杀决定的内容和扑杀范围；相对人补偿的数额和标准；法律救济途径。县级以上人民政府以上通知内容可以用公告的方式在媒体上作出，并张贴于扑杀范围内的主要区域。最后，对动物扑杀后，要给动物的所有人凭证，这是动物所有人进行救济的依据。

3. 完善地方法规对扑杀补偿的规制

我国至今尚未有一部对行政补偿制度做出专门规定的法律，在国家赔偿法中也没有就行政补偿专门做出规定，在这方面的研究也较为薄弱。从近些年的非典和禽流感疫情流行中可以看出，突发性公共危机事件往往对整个社会构成危害或者威胁。因此需要动员整个社会和各个行政部门来克服和排除危机。但是，在2003年5月颁布施行的《突发公共卫生事件应急条例》中也没有就如何补偿公民因行政征用乃至行政即时强制措施(扑杀)而造成的损失做出相应的规定。可见，从健全、完善应急处理制度和保护私权的角度来看，当务之急是要制定一部统一的行政补偿法，对行政补偿的原则、标准、方式和程序等作出系统而明确的规定。就行政扑杀而言，应当通过制定相应法规来提高扑杀动物的补偿标准，逐步通过立法补偿农户部分后续损失。这可以借鉴发达国家的做法。发达国家对后续损失的补偿改革的方式主要有三种：第一种方式是政府承担全部损失，包括直接损失和后续损失，例如德国对发生在绵羊和猪身上的口蹄疫损失就采取这种政策；第二种方式是政府支付的扑杀补偿高于被扑杀畜禽的市场价格，政府通过这种方式来承担部分后续损失；第三种方式是欧盟大力倡导的，政府与保险公司合作为养殖户提供政策性保险。^[13]

4. 畅通行政救济渠道

公民、法人或者其他组织与行政机关产生行政争议以后，可以通过行政复议、行政诉讼等进行行政救济，以保护自己的合法权益不受损害。以行政复议为例，行政相对人若认为行政机关的扑杀行为侵犯其财产权，可以向上一级地方人民政府申请复议。复议机关根据不同情况作出以下决定：维持扑杀行为、确认扑杀行为违法。在对行政扑杀行为复议时，因为扑杀行为已完成，复议机关不应当作出

撤销或是变更扑杀行为的决定，因为这种决定已没有意义。如果相对人在申请复议时一并申请了行政赔偿，复议机关在确认扑杀行为违法的同时决定给予行政赔偿。

但是，现存的问题是，对于地方政府应对动物疫情的行政扑杀行为，复议机关往往不会积极主动地受理审理，认为事发紧急，不合程序或者造成群众的利益受损在所难免。因此，应该纠正部分复议机关的这种错误认识，使其积极畅通行政复议渠道，同时，要采取多种措施，方便群众提出复议申请，找到行政复议机构。还要进一步健全行政复议工作程序，确保行政复议的高效、公平、公正，真正做到“复议为民”。

参考文献：

- [1] 文静. 江苏发现蛋鸡禽流感阳性样本, 扑杀家禽 37.7 万只并未发现疫情[N]. 京华时报, 2008-12-17(2).
- [2] 张红中. 汉中确定 11 个乡镇为疫区[N]. 西安晚报, 2009-06-11(10).
- [3] 中国动物卫生与流行病学中心国际兽医事务综合分析室. 2010 年 5-6 月全球重大动物疫情综述[J]. 中国动物检疫, 2010(7): 74.
- [4] 罗豪才, 崔卓兰. 论行政权、行政相对方权利及相互关系[J]. 中国法学, 1998(3): 3-8.
- [5] 应松年. 行政权与物权关系研究[J]. 中国法学, 2007(5): 66-73.
- [6] 杨海坤. 国际金融危机背景下我国行政权的运行和规制[J]. 南京大学法律评论, 2009(1): 307-313.
- [7] 章剑生. “人的尊严”之下的行政权[J]. 江苏行政学院学报, 2011(1): 131-136.
- [8] 刘翠权. 浅议动物防疫行政强制措施[J]. 中国动物检疫, 2000(5): 8-10.
- [9] 原田尚彦. 行政法总论[M]. 东京: 学阳书房, 1986: 200.
- [10] 梁东江. 猪发瘟遭扑杀 58 头生猪失踪闹索赔[N]. 法治快报, 2010-08-16(3).
- [11] 王世鹏. 养狗, 城市不能承受之重[N]. 联合日报, 2006-08-09(1).
- [12] 喻尘. 辽宁黑山杀鸡之痛[N]. 山西商报, 2005-11-10(15).
- [13] 张莉琴, 康不玮, 林万龙. 高致病性禽流感疫情防控措施造成的养殖户损失及政府补偿分析[J]. 农业经济问题, 2009(12): 28-33.
- [14] 马怀德. 行政与行政诉讼法[M]. 北京: 中国法制出版社, 2000: 416.

责任编辑: 陈向科