

关于中国疫情防控法律机制的反思与建议

刘 潇 雨

(山东警察学院 法律部, 济南 250200)

摘要:《传染病防治法》和《突发事件应对法》构建了疫情防控法律体系的基本法律架构,以法律规范的全面性、统一性和明确性为衡量标准检视两法协调衔接现状,不难发现现行制度规范在疫情防控过渡阶段、应急响应阶段、疫情控制阶段均存协调衔接有待加强之处。应当从明确《传染病防治法》《突发事件应对法》适用范围、引入风险预防原则和比例原则、修改两法中立法冲突条款等角度加强两法协调衔接,进而促进疫情防控法律体系完备规范,实现依法防疫、依法治疫。

关键词:疫情防控;法律机制;依法防疫;依法治疫

中图分类号:D915 **文献标志码:**A **文章编号:**1673-8039(2020)06-0077-08

我国对2020年新冠肺炎疫情的防控既彰显了中国特色社会主义制度的优势,也暴露了我国有关的法律的短板,引发了理论界和实务界在疫情防控法律制度层面的广泛探讨。有学者宏观分析现行疫情防控法律体系,检视其存在的问题并提出完善疫情防控法律体系构建的建议^[1];有学者以与新冠肺炎疫情防控有关的某一具体法律法规为视角,对法律的适用和具体的法条进行分析探讨^[2-3];有学者和实务工作者聚焦于新冠肺炎疫情防控过程的某一具体阶段,反思具体防控阶段制度的缺失^[4-5]。上述研究角度虽有不同,却有着共同的研究目的,即构建系统完备、科学规范、运行有效的疫情防控法律体系^[6],以期做出更加理性、可预见的制度安排,从而实现在法治轨道上统筹推进疫情防控工作。

当下,我国疫情防控法律体系以《中华人民共和国传染病防治法》(以下简称《传染病防治法》)和《中华人民共和国突发事件应对法》(以下简称《突发事件应对法》)为疫情防控基本法律框架,以《国家突发公共事件总体应急预案》《突发公共卫生事件应急条例》等行政法规为疫情基本防控规则,以相关部门规章、司法解释和地方性法规、规章为具体制度。《传染病防治法》和《突发事件应对法》作为我国新冠肺炎疫情防控的基本法律,强化两法协调衔接,减少两法立法冲突能为相关主体制定与疫情防控有关的下位法提供明确

法律指引,减少和避免基本防控规则和具体制度与上位法衔接上的矛盾和冲突,是构建系统完备、科学规范、运行有效的疫情防控法律体系的基础,进而为参与疫情防治的多元主体做出明确的制度性安排,为其应急联动和有效参与疫情防治提供行动遵循。

本文立足于《传染病防治法》和《突发事件应对法》法律制度层面,从“过渡阶段的协调衔接”“应急响应阶段的协调衔接”“疫情控制阶段的协调衔接”三个方面对《传染病防治法》和《突发事件应对法》相关规定进行比较分析和评价,检视两法协调衔接现状并提出完善建议,以期促进我国疫情防控法律规范体系的进一步完善。

一、《传染病防治法》《突发事件应对法》协调衔接现状及存在的问题

我国在传染病防治采取法定主义模式,新冠肺炎病毒在被纳入法定传染病之前,对疫情的处置尚不能适用《传染病防治法》,当疫情规模和程度达到“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公共卫生事件”时,对疫情的预防与应急准备、监测与预警、应急处置可适用《突发事件应对法》;当新冠肺炎疫情被国务院纳入法定传染病名录后,该疫情同时具备法定传染病和突发公共卫生事件双重属性,同时可适用《传染病防治法》和《突发公共卫生事件应对

收稿日期:2020-09-13

作者简介:刘潇雨(1995—),女,山东济南人,法学硕士,山东警察学院法律部助教。

法》,但两法并没有明确各自的适用范围,导致实践中两法适用混乱的情况比比皆是。此次新冠肺炎疫情应对中,媒体报道的大量富有争议的管制措施的出台,其根源都可归结为法律适用方式的混乱^[7]。

有学者指出立法是疫情防控的第一道防线,要加快完善疫情防控、公共卫生安全等相关法律法规,构建系统完备、科学规范、运行有效的疫情防控和公共卫生法律体系^[8]。有学者进一步对完备的疫情防控法律体系衡量标准作出解释,强调全面且完备的疫情防控法律规范体系的衡量标准包含以下两点:一是涵盖范围的全面性,对应单一疫情防控法律法规的内部结构;二是法律规范间的协调统一性,对应整体疫情防控法律体系的外部结构^[1]。结合上述标准,笔者认为,为达致“一旦疫情出现,各主体只要坚持依法而为,切实履行各自既定的防控职责,就有助实现组织间职责的无缝对接和行动的稳步有序”^[9],这一制度层面协调衔接所带来的实践层面无缝对接的良好效果,宜从以下三个方面对我国《传染病防治法》和《突发事件应对法》的协调衔接现状进行检视。

(一) 过渡阶段的协调衔接

法律有必要系统考虑新发传染病纳入法定传染病管理之前的过渡安排。我国传染病防治采取法定主义模式,即《传染病防治法》列举了法定传染病,对于已经列入法定管理目录内的传染病,政府根据《传染病防治法》及相关法律规定对传染病进行监测、预警和控制。此次新冠肺炎疫情是人类历史上史无前例的新发传染病,对于已发现疫情但尚未经国务院确认纳入《传染病防治法》,参照法定传染病管理之前的这段时间即过渡阶段。就此次新冠疫情具体情况而言,2019年12月8日官方通过的新冠肺炎疫情起始时间^[10],一直到2020年1月20日国务院同意将新型冠状病毒纳入传染病法和卫生检疫法管理的这段时间即为新型冠状病毒肺炎的过渡阶段。

发布预警作为有关部门采取临时控制措施的前置程序。此次我国没能于过渡阶段及时预警并进行临时处置,与我国疫情防控法律体系长期以来关注点集中于突发公共卫生事件的应急处置和救援环节,而忽略应急处置和救援之前的预警环节^[11]有很大关系。《传染病防治法》对传染病预警制度缺乏明确、系统性规定,《突发事件应对法》关于预警的规定与《传染病防治法》中相关立

法内容存在冲突是导致实践中预警缺位的重要原因。

1. 预警主体

两部法律中涉及到预警主体的法律条款主要有:《传染病防治法》第十九条规定有权发出传染病预警的主体是国务院卫生行政部门和省、自治区、直辖市人民政府;《突发事件应对法》第四十三条规定有权发布公共卫生事件预警的主体为县级以上地方各级人民政府。

如上文所述,新冠肺炎疫情在过渡阶段并不适用《传染病防治法》相关规定,当其达到造成或者可能造成严重社会危害程度时,县级以上地方人民政府有权依据《突发事件应对法》第四十三条发布预警。表面看来,《传染病防治法》和《突发事件应对法》规定的分歧并不会导致发布主体不明的推诿^[4]。但是《突发事件应对法》第四十三条中的引致条款使得“县级以上地方各级人民政府有权发布预警,而具体权限由有关法律、行政法规和国务院规定来定”^[11]成为理解《突发事件应对法》第四十三条的应有之义,而该条款中的“有关法律”即包含《传染病防治法》,该条款中的有关“国务院规定”包含《国家突发公共卫生事件应急预案》(以下简称《应急预案》)。《应急预案》第三条规定有权发出公共卫生事件应急预案的主体为各级人民政府卫生行政部门。由此,《突发事件应急处置法》第四十三条所规定的有权发布公共卫生事件预警的主体实际包含县级以上地方政府、国家卫生健康委员会、国务院、各级人民政府卫生行政部门多个主体,关于预警信息发布主体规定确实比较混乱^[4]。

2. 预警条件

导致我国预警缺失的另一重要原因是《突发事件应对法》所规定的预警启动条件与《传染病防治法》法定主义立法模式之间的矛盾。

《突发事件应对法》第四十三条规定公共卫生预警启动条件有二:可以预警;公共卫生事件即将发生或者发生的可能性增大。其中“公共卫生事件即将发生或者发生的可能性增大”是对所监测到的疫情信号的分析评判,并直接决定发布预警的等级。我国《突发公共卫生事件分级标准》(以下简称《分级标准》)对预警等级做出了明确规定。《分级标准》中与此次新冠肺炎疫情有关的预警等级标准有如下数款:I级(4):发生新传染病或我国尚未发现的传染病发生或传入,并有扩散趋势,或发现

我国已消灭的传染病重新流行;Ⅱ级(2)发生传染性非典型性肺炎;Ⅲ级(4)一周内一个县(市)行政区域内,乙、丙类传染病发病水平超过前5年同期平均发病水平1倍以上;(5)在一个县(市)行政区域内发现群体性不明原因疾病。

《突发事件应对法》根据所监测到的疫情信号和《分级标准》对预警进行定级。逐条分析上述等级标准,我们会发现如下问题:第一,Ⅲ级(5)中“在一个县(市)行政区域内发现群体不明原因疾病”相较于其他明确规定时间范围、病例数量、扩散速度的条款,该条款过于笼统,对政府职责行使约束力差,使得实践中该条款基本被弃而不用,此次武汉市过渡阶段过度依赖中央定调即是一个例子^①;第二,受《传染病防治法》法定主义立法思路的限制,此次新冠肺炎疫情无法基于Ⅰ级(4)中“新发传染病”和“我国尚未发现的传染病”表述以及Ⅲ级(4)中“乙、丙类传染病”表述来启动相应级别预警;第三,在我国“传染性非典型性肺炎”专指SARS,使得此次新冠肺炎疫情无法基于“传染性非典型肺炎”表述启动Ⅱ级预警。由此来看,我国《突发事件应对法》表面虽规定了预警启动条件,但是对于像新冠肺炎疫情这样从未出现过的新发病毒导致的群体性不明原因疾病,其预警条件实则是缺失的。

预警缺失使得我国在此次新冠肺炎疫情应对中呈现三大不足。第一,疫情爆发初期,地方政府缺乏主动性,过于依赖国家专家组意见^[12]。由于发布公共卫生事件预警意味着要对社会活动进行更为全面的限制,这其中不乏有涉及公民权利克减、可能引发社会动荡的措施,也不乏有增加有关部门义务、加大有关部门权力运行难度的措施,根据上述分析,现行《传染病防治法》和《突发事件应对法》表面强调齐抓共管,实则法律层面的模糊导致了各主体责任落实不到位,有权发布预警的各主体联动不足、各自为政、行动掣肘难以避免^[9]。第二,有关部门采取临时控制行为怠惰。纵观此次疫情防治,无论是初期控制不力的武汉还是防控措施得当的上海、广州,当地有关部门均不同程度地忽略了预警环节,《突发事件应对法》第四十四条和第四十五条均将“宣布进入预警期”作为县级以上地方各级人民政府采取临时控制措施的前置条件,前置条件尚被忽略,后续临时控制措施又何尝谈起呢?第三,有关部门采取临时控制措施合法性遭到质疑。湖北省潜江市因在疫情

初期及时采取临时控制措施,在此次疫情处置中为湖北最优。有关部门基于“疫情的预警、检测、排查,从来都是双刃剑,是有成本的。做对了,是先见之明;若预警之事并未发生,谁来负责”^[13]的隐忧,没有发布预警,悄悄行动,提前部署。其采取的临时控制措施虽取得了良好的防疫治疗效果,但因没有提前发布预警即采取行动,仍旧承担着“违规冒险”的风险。

(二)应急响应阶段的协调衔接

我国《传染病防治法》构建了多层次管制框架:当疾病被纳入法定传染病目录,各相关主体依照该法相关内容启动管制;当传染病呈现爆发、流行态势,启动应急响应,由此行政主体依据《传染病防治法》《突发事件应对法》和相关法律法规及相关应急预案给予社会更多的社会管控;当传染病呈现跨区域扩散风险,行政主体将采取更加全面和严格的社会管制手段。“与法相伴的是社会秩序”,应急响应即在传染病出现爆发、流行态势时,行政主体需要向社会公布的从常态法制秩序向非常态法制秩序装换的程序性标志。

目前《传染病防治法》和《突发事件应对法》中与应急响应阶段相关的法律规范有:《传染病防治法》第四十二条规定了应急响应的条件和可采取的紧急措施;《突发事件应对法》第十七条规定了国务院制定国家突发事件总体应急预案,国务院有关部门制定国家突发事件部门应急预案,地方各级人民政府和县级以上地方各级人民政府有关部门制定相应的突发事件应急预案;《传染病防治法》第四十二条通过增加“按照预防、控制预案进行防治”的要求以实现与《突发事件应对法》第十七条的协调衔接^[2]。从表面上,《传染病防治法》第四十二条看上去实现了与《突发事件应对法》的协调衔接,即《传染病防治法》规定应急预案启动的条件,具体紧急措施参照《突发事件应对法》第十七条所规定的不同主体制定的应急预案。但笔者在北大法宝法律数据库以“应急预案”为索引进行检索,发现我国现行与“应急预案”有关的行政法规共35部、部门规章148部、地方性规范性文件165

^①武汉市市长周先旺接受央视专访时表示,在中央未定之前,他不好采取应对措施,在2020年1月20日国务院召开常务会议后,确定将新冠病毒肺炎作为乙类传染病,并进行甲类传染病管理,且要求属地负责,他们的工作就主动多了。参见《武汉市市长承认前期信息披露不及时》,2020年1月27日,http://china.caixin.com/2020-01-27/101508817.html。

部。其中国家层面涉及突发公共卫生事件的应急预案仅有《国家突发公共卫生事件应急预案》、《卫生部办公厅关于印发〈突发公共卫生事件社区(乡镇)应急预案编制指南(试行)〉》、《国家突发公共卫生事件医疗卫生救援应急预案》、《卫生计生委关于印发突发事件卫生应急预案管理办法的通知》4部;165部地方规范性文件中涉及到突发公共卫生事件防治的内容数量少且内容疏浅。以《山东省突发事件总体应急预案》为例,其中涉及到突发公共卫生事件的内容仅有1.3分类分级中关于公共卫生事件的定义和附件7关于特别重大、重大、较大和一般突发事件分类中关于公共卫生事件的分类两处。笔者以“传染病防治”为索引进行检索,发现规范传染病防治的地方性法规仅有江苏省《实施〈中华人民共和国传染病防治法〉办法》一部。故《传染病防治法》第四十二条虽然通过“按照预防、控制预案进行防治”实现了与《突发事件应对法》的协调衔接,但由于突发公共卫生事件应急预案法律制度的缺位和内容的粗疏使得我国现行突发公共卫生事件应急预案体系无法在新冠肺炎疫情爆发阶段给各地政府的应急响应提供明确且具有可操作性的行动遵循。

由于先期各地有关传染病防治应急预案内容粗陋,在此次新冠肺炎疫情处置过程中,各地纷纷出台规范新冠肺炎疫情的地方性法规以力求在法治轨道上推进疫情治理。有学者统计,截止2020年3月,规范新冠肺炎疫情的地方性法规多达213部,单是2月颁行的地方性法规即达184部^[1],各地也多是依靠当地在新冠肺炎病毒爆发后临时颁布的地方性法规进行应急响应并采取相应的紧急措施。

应急响应制度的缺失和混乱直接导致此次疫情防控实践中多地出现了应急响应与紧急状态、战时状态混用,有关部门应急响应措施合法性存疑的局面,地方政府依法治理能力尚需提升。例如继2020年2月12日,湖北省十堰市张湾区以疫情防控指挥部的名义下发第27号通告《张湾区全域实施战时管制措施的紧急通告》,作为第一个宣布本地进入战时状态的地区后,湖北孝感市辖大悟县、云梦县等多县市也纷纷以指挥部名义宣布进入战时状态,对该辖区的人员、居民楼、车辆、生活物资等进行战时管控。诚然,为控制疫情,宣布辖区进入战时状态是非常时期非常之举,取得了良好的社会效果。但“风险时期更要注重

法律运行的有效性”^[14]是全面提高依法防控、依法治理能力,在法治轨道上统筹推进各项防控工作的应有之义,就依法防控、依法治理而言,上述县级政府以指挥部名义宣布战时管制行为违反我国现行法律中宣布本地进入战时状态、战时管制的权力^[14]只属于全国人大、国务院、中央军委等中央权力机构的规定,也违背了依据《突发事件应对法》框架进行应急处理要与极端状态下紧急状态、战时状态有所区别的立法初衷^[15]。

(三)疫情控制阶段的协调衔接

此次新冠肺炎疫情于1月20日由国务院卫生行政部门划归乙类传染病经国务院批准参照甲类管理,被纳入法定传染病后,此次疫情具备了法定传染病和突发公共卫生事件双重属性,同时适用《传染病防治法》和《突发事件应对法》。《传染病防治法》以第四十二条^①为核心,采用明确列举的方式规定各级政府在传染病防治中可以采取的紧急措施;相较于《传染病防治法》四十二条规定,《突发事件应对法》以第四十九条为核心,大量使用“其他救助措施”“其他控制措施”“其他保障措施”“其他保护措施”等概括条款以确保政府采取紧急措施的高度灵活性,并通过第四十九条第十款“采取防止发生次生、衍生事件的必要措施”赋予政府大量权力。两法适用范围的模糊和混乱加之两法关于“紧急措施”立法思路的不同和具体条款的冲突,使得在本次新冠肺炎疫情处置中,各地政府优先适用《突发事件应对法》,采取了大量超过《传染病防治法》管制规范的紧急措施,而《传染病防治法》基本弃而不用。疫情虽得以控制,但是采取上述手段产生的如下法律问题仍引人反思:行政机关可以在履行程序后实施任何类型的管制措施,这是否与法治要求的法律明确性原则产生了巨大的紧张^[16],行政主体基于概括条款所采取的紧急措施是否符合行政执法的比例原则?该措施是否会导致行政权力不当扩张?公民基本权利不当克减?对国民经济循环恢

^①《传染病防治法》第四十二条:传染病爆发、流行时,县级以上地方人民政府应当立即组织力量,按照预防、控制预案进行防治,切断传染病的传播途径,必要时,报经上一级人民政府决定,可以采取下列紧急措施并予以公告:(一)限制或者停止集市、影剧院演出或者其他人群聚集的活动;(二)停工、停业、停课;(三)封闭或者封存被传染病病原体污染的公共饮用水源、食品以及相关物品;(四)控制或者扑杀染疫野生动物、家畜家禽;(五)封闭可能造成传染病扩散的场所。上级人民政府接到下级人民政府关于采取前款所列紧急措施的报告时,应当及时做出决定。紧急措施的解除,由原机关决定并宣布。

复产生不利影响?

1. 卫生检疫措施

《传染病防治法》第四十二条以明确列举的方式规定传染病爆发、流行时县级以上人民政府可以采取的紧急措施;《传染病防治法》第四十三条规定了疫区宣布的条件、主体和宣布疫区后,有关部门可采取的四十二条之外的补充措施,主要涉及对出入疫区的人员、物资和交通实施卫生检疫。解读上述条款,关于疫区宣布,以下两点可以明晰:第一,疫区宣布为疫区和非疫区之间人员、物资和交通工具流动、管控提供有效的法律保障;第二,疫区的划定和宣布是对出入疫区人员、物资和交通设施实施卫生检疫的前提,这里的建议包括居家隔离等检疫措施^[2]。《传染病防治法》第四十三条对疫区进行规定,《突发事件应对法》四十八条做出授权性规定。由于《突发事件应对法》第四十九条、五十条以概括授权方式授予政府处理突发事件过程中大量的权力,上述两条对有关部门权力几乎不加限定的概括授权方式与《传染病防治法》第四十三条“作为第四十二条紧急措施的补充措施,对出入疫区的人员、物资和交通实施卫生检疫需要以疫区宣布为前提”产生立法冲突,导致此次疫情应对过程中,虽然有学者呼吁各地在采取对外地抵达人员检疫隔离、劝返等措施前,应以被检疫、劝返人员地区宣布为前提^[17],但事实上,《传染病防治法》第四十三条被基本弃用,地方政府有关部门并未遵循该程序,即便是湖北多地实施封锁,官方也没有正式文件宣布疫区划定。

在不经疫区宣布的情况下,互相封锁、一概要求外地返乡人员一律检疫隔离等做法,是特殊时刻的非常之举,但从长远来看,这种做法会带来以下问题:第一,公民权利大幅克减,比例性原则遭忽略。一个国家的公民在国土范围内有自由通行的权利,该权利只有具备充分理由才能被限制。各地对确诊病例及其密切接触者、疑似暴露者基于已证实的危险进行防卫,这是为维护社会秩序而履行的绝对排除的义务,但除武汉之外的多地普遍出现互相封锁,一律隔离,外来返乡人员一律劝返等措施仅仅基于概率大小未得到确证的风险预防,此时,这种限制必须考虑措施成本与其所欲目的之间的衡量是否符合比例原则,否则过渡管制是对公民自由通行权利的极大克减,且在特殊时期公民在“守土有责”思想支配下,这种权利被

克减公民往往不自知;第二,重复管制带来大量成本,影响经济运行。《传染病防治法》第四十三条规定疫区封锁,其中一个重要立法目的在于将疫区封锁,最大程度保证其他地区之间人员、交通工具和物资正常运转,对经济造成最小损失,但当下政府忽略该立法目的,不当扩大卫生检疫、居家隔离等措施适用范围,升级隔离手段^[9],耗费大量人力物力,浪费管制;不当限制人群外出,消费需求加剧下滑,给经济循环复苏带来很大压力。

2. 征收措施

《传染病防治法》第四十五条规定国务院有权在全国范围或者跨省、自治区、直辖市范围内临时征用房屋、交通工具和相关设施、设备;县级以上地方人民政府有权在本行政区内临时征用房屋、交通工具和相关设施、设备。《突发事件应对法》第十二条规定有关人民政府及其部门为应对突发事件,可征用单位和个人财产。对比两法关于征收征用的条款,不难发现《传染病防治法》明确规定了国务院和县级以上人民政府各自行使征收征用措施的权力范围,包括可征用的财产范围和各级征用主体可行使权力的地域范围;而《突发事件应对法》将征用权力下放到政府有关部门且对各主体行使征用措施的权力不加限制,直接带来“政府部门征用措施合法性”“地方政府对‘过境物资’有无征用权力”等一系列问题。两法立法规定不一、表述指向不明,容易导致管理失序,影响应急征用的效能^[18]。

此次新冠肺炎疫情防治过程中,制度层面的冲突和模糊造成实践层面如下失范现象。第一,多元主体并存,影响征用秩序和效率。介于应急征用是应对疫情防控紧张局面的有效措施,除法定主体外,指挥部、基层单位、领导小组被赋予征用权的情况比比皆是。以山东省为例,根据疫情应急处理需要,各级领导小组依法有权紧急征用人员、储备物资、交通工具及相关设施设备^①。主体多元且权力内容不统一,直接导致不同征用机关操作不一,进而对公民基本权利保障、生产经营秩序维护都带来了相应不利影响。第二,物资异地征用引发的权限争议问题。物资异地征用引发

^①根据山东省委办公厅省政府办公厅印发通知,对进一步加强新冠肺炎疫情防控工作作出“十七条”部署,其中“十、做好市场供应保障管理”中明确“根据疫情应急处理需要,各级领导小组依法有权紧急征用人员、储备物资、交通工具以及相关措施、设备”。

的权限争议问题因“大理应急征用由云南省瑞丽市发往重庆市的9件口罩”而进入公众视野,该权限之争背后的实质则是两法就“征用主体和权限”不同规定的冲突。根据《传染病防治法》,仅国务院有在全国范围或跨省、自治区、直辖市范围内临时征用的权力,而《突发事件应对法》对此没有限制,故根据现有法律,并不能必然得出地方政府不得对“过境物资”实施应急征用的解释结论^[5],由此也引发了公众对有关部门任意截留单位和个人疫情防控物资的担忧^[5],不利于特殊时期社会秩序的稳定。

二、完善对策和建议

(一)明确《传染病防治法》《突发事件应对法》的适用范围

宜遵循以下思路明确两法适用范围:当采取旨在切断传播路径,控制疾病传染的核心措施时适用《传染病防治法》,当采取旨在维持由控制该传染病所衍生出来的法律秩序时,适用《突发事件应对法》作为补充规定,当相关主体为控制传染病爆发、流行而基于《突发事件应对法》中概括条款采取大量超出《传染病防治法》规定的管制措施时,提议主体应该能够证明该措施确属必要,且经过地方紧急立法程序确认。

首先,明确《传染病防治法》和《突发事件应对法》的适用范围,适应我国疫情防控的现实需要。新冠肺炎疫情被国务院纳入法定传染病名录后,该疫情同时具备法定传染病和突发公共卫生事件双重属性的特点提供了《传染病防治法》和《突发公共事件应对法》得以同时适用的条件,同时提出了《传染病防治法》和《突发事件应对法》应明确适用范围的要求。只有两法明确各自的适用范围和调整对象,相关疫情防控主体才能根据具体情况对两法立法内容进行准确选择和适用,不致出现此次实践中,在应急响应阶段和疫情控制阶段部分地区部分防疫主体或无法可依或有法不依有法乱依的局面;其次,明确《传染病防治法》和《突发事件应对法》的适用范围,符合法律制定的科学性原则。立法的科学性原则要求法律是一种具有确定性、明确性、普遍性的行为规范。“法律的明确性并非要求法律预设唯一正确管制选项,而是力图构建一个关于管制秩序的框架性规定。”^[7]新冠肺炎疫情史无前例且来势汹汹,赋予各相关主体权力行使灵活性是必要举措,但是

只有将管制秩序的框架性规定具体化、明晰化,才能使得各相关主体准确定位自身合理位序,充分发挥相关主体联动优势;最后,两法在法律关系调整、法律内容制定等方面的差异性为明确两法适用范围提供可能。《传染病防治法》作为历来传染病防治所需管制手段和经验的总结,本身即针对传染病爆发和流行而设计;《突发事件应对法》作为包括自然灾害、事故灾难和公共卫生事件处置的通用规范,其存在大量超出干预、控制传染病本身的条款以维持由传染病产生的衍生需求,例如交通管制、基本生活物品供应、违反紧急措施的制裁等,而《传染病防治法》并未对此做出明晰规定,对此,《突发事件应对法》可作为维护传染病防治秩序的补充规范。当干预、控制传染病本身已经无法满足整个疫情防控的全部需要时,相关防控主体可通过《突发事件应对法》对疫情爆发所产生的衍生需求进行管制。

(二)在两法中引入风险预防原则、比例原则
宜在《传染病防治法》第二章“传染病预防”和《突发事件应对法》第二章“预防与应急准备”中增加有关“风险预防”的表述;在《传染病防治法》第四章“疫情控制”和《突发事件应对法》第四章“应急处置与救援”中增加有关“遵守比例原则”的表述,以充分发挥作为法律精神最集中体现的法律原则对法律制度基本性质、内容和价值取向的指引作用。

首先,引入“风险预防原则”是转变我国疫情防控理念的现实需要。新冠肺炎疫情波及范围极广、破坏力度极大、后续影响力极强等特点决定了风险预防在处置突发公共卫生事件中的重要作用。只有及时、有效地采取风险预防措施,才能将疫情损害程度降至最低,故风险预防亦应成为突发公共卫生事件的核心举措。长期以来,我国疫情防控法律体系对突发公共卫生事件的“监测”较多,而对“预警”关注甚少,“救急色彩”较浓,这一疫情防控理念已难以适应新的疫情形势,疫情防控法律体系亟需从传统的“危害治理”向“风险预防”转变^[19]已成为我国应对新冠肺炎疫情呈现“全球大流行”趋势背景下的现实需要;其次,引入“遵守比例原则”是实现政府依法防控的必然要求。新冠肺炎疫情防控的过程即行政机关行使行政权力有效化解危机,进行社会管理的过程,欲实现依法防控就需要对行政权力的行使进行一定约束。行政权拥有直接的命令权、强制的执行权

和自由的裁量权^[20],若行使不当,则有侵犯普通公民基本权利之虞。此次新冠肺炎疫情处置过程中暴露的诸如部分卫生检疫措施不当扩大、部分地区征收征用措施秩序混乱等问题,提醒我们亟需在疫情防控法律体系中引入“遵守比例原则”,敦促行政机关在自由裁量时,综合考虑多方面利益,以最小代价做出最优选择,以实现政府在疫情防控过程中合法、合理的行使行政权力;最后,引入“风险预防原则”和“遵守比例原则”是提升社会治理能力的应有之义。对新冠肺炎的预防和控制效果,集中反映了一个国家的治理水平;在“紧急状态”下,如何在国家权力临时集中和公民权利受到限制中间寻求平衡,事关社会治理过程中国家公共权力的重构。将“风险预防原则”作为我国疫情防控法律体系的指导性原则,将从制度层面强化我国治国理政“底线思维”的要求,发挥法治在社会治理中的重要作用;将“遵守比例原则”作为我国疫情防控法律体系的指导性要求,将在制度层面引导和约束国家在“紧急状态”下最大限度地维护公民权益,防治行政机关不当地扩张私人权利^[21],发挥法治在国家公共权力重构过程中的重要作用。

(三) 修改两法中立法冲突的条款

宜以实践中出现的问题为导向,修改两法中在过渡阶段、应急响应阶段、疫情控制阶段存在的立法冲突的条款,从而给各防疫抗疫主体提供明确的法律遵循。

1. 过渡阶段的协调衔接

为加强两法在疫情处置过渡阶段的协调衔接,可在《传染病防治法》第二章“传染病预防”第十七条“国家建立传染病监测制度”后增加“传染病预警制度”,以保证法定管理目录内的传染病一旦爆发,相关预警主体可在第一时间进行预警,将传染病遏制于萌芽阶段;同时修改《突发事件应对法》“预警主体”和“预警条件”相关规定,减少第四十二条中引致条款给本条款带来的冲突,明确有权启动突发群体性不明原因疾病预警的主体及主体的权力和职责,避免“九龙治水”;进一步明确《分级标准》Ⅲ级(5)中“在一个县(市)行政区内发现群体性不明原因疾病”的时间范围、病例数量、扩散速度等具体内容,减少《传染病防治法》法定主义立法思路对依照《突发事件应对法》启动预警的限制,以确保当再次出现新型疾病蔓延时,可以依据《突发事件应对法》对疫情进

行及时预警和控制。

2. 应急响应阶段的协调衔接

各地有关传染病防治应急预案内容的粗陋是导致《传染病防治法》第四十二条“按照预防、控制预案进行防治”无法实现与《突发事件应对法》实质上协调衔接的主要原因,故应以此次疫情防控经验和不足为参考,各地尽快完善“应急预案”相关内容,实现《传染病防治法》四十二条与《突发事件应对法》四十四条的实质衔接。具体如何完善“应急预案”相关内容,需要各地制定主体在制定应急预案的过程中,立足于本次疫情防控的经验,结合本地区疫情防控实际情况,在提升应急预案完备性和规范性的同时,注意加强其针对性和实效性。

3. 疫情控制阶段的协调衔接

在疫情控制阶段的法律协调衔接上,就卫生检疫等隔离措施适用,宜在《突发事件应对法》第四十九条增加条款“但对出入疫区的人员、物资和交通工具实施卫生检疫需以行政区疫区宣布为前提”等类似表述。这样不仅能够加强该条款同《传染病防治法》四十三条的衔接,同时以明确的法律规范对政府相关防疫主体权力行使进行程序性约束,防止时间上不当提前卫生检疫措施和空间上不当扩大卫生检疫措施给居民正常生活秩序带来不利影响。

就征用措施规制,除在《突发事件应对法》中引入比例原则,还应对《突发事件应对法》第十二条作进一步细化。细化思路可参考相关学者的建议,一方面对县级以上地方政府对途经本行政区域内、发往其他行政区域的物资是否有征用的权力予以明确规定,若规定有征用权力,则需进一步明确征用时的条件限制;另一方面,单一的行政法比例原则尚不能为政府应急征用进行明确限制,宜考虑在《突发事件应对法》中明确规定“政府不得应急征用或征收任何单位和个人用于疫情防控的、不可或缺的物质”^[21]。如此立法,一方面可以防止出现政府在特殊时期滥用权力征收必要物资的情况,另一方面有利于强化政府服务为民的工作态度和意识,打造有公信力政府的形象,而政府的公信力在危机时期直接关系到民众对其行政行为的信服和遵守程度,因此,愈是在重大灾难和严峻考验面前,政府公信力的建立和维护就愈发重要。

参考文献:

[1] 冀祥德,任蕾.论我国疫情防控法律体系的完善

[J]. 人民司法, 2020(7).

[2] 赵鹏. 疫情防控中的权力与法律——传染病防治法适用与检讨的角度[J]. 法学, 2020(3).

[3] 林鸿潮. 尽快完善我国应急法律体系[N]. 法制日报, 2020-02-21.

[4] 苏华伟. 完善突发公共卫生事件预警机制的思考和建设[EB/OL]. (2020-02-12) [2020-03-16]. <https://www.acla.org.cn/article/page/detailById/27104>.

[5] 沈焱. 大理征用口罩引发的修法问题[EB/OL]. (2020-03-17) [2020-05-20]. https://mp.weixin.qq.com/s/6gWG2__lfnbuUKnWmXNjuQ.

[6] 习近平. 全面提高依法防控依法治理能力, 健全国家公共卫生应急管理体系[J]. 求是, 2020(5).

[7] 裴洪辉. 在价值理想与客观认知之间: 法律明确性原则的理论空间[J]. 法学论坛, 2019(2).

[8] 张文显. 依法治疫 长治久安[J]. 法制与社会发展, 2020(2).

[9] 张明军, 赵友华. 突发公共疫情依法治理的逻辑[J]. 法学, 2020(3).

[10] 袁秀挺. 从新冠肺炎疫情反思我国传染病预警制度[N]. 民主与法治时报, 2020-03-07.

[11] 汪再祥. 预警: 突发公共卫生事件应对中缺失的环节——以新型冠状病毒肺炎疫情为例[J]. 法学评论, 2020(2).

[12] 丁蕾. 新冠肺炎病毒感染疫情下的思考[J]. 中

国科学: 生命科学, 2020(2).

[13] 张进. 潜江: 汪洋中的一条船[J]. 新闻周刊, 2020(6).

[14] 杨知文. 风险时期更要注重法律运行的有效性[EB/OL]. (2020-04-08) [2020-05-20]. https://www.china.com.cn/opinion/theory/2020-04/08/content_75905763.htm.

[15] 曹康泰. 关于《中华人民共和国突发事件应对法(草案)》的说明——2006年6月24日在第十届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议上[J]. 全国人民代表大会常务委员会公报, 2007(6).

[16] 欧爱民. 法律明确性原则宪法适用的技术方案[J]. 法制与社会发展, 2008(1).

[17] 单玉晓. 清华大学教授呼吁依法宣布武汉为疫区[EB/OL]. (2020-01-23) [2020-05-21]. <https://www.caixin.com/2020-01-23/101507529.html>.

[18] 薛峰. 疫情防控应急征用的法律风险与合法性规制[J]. 法律适用·司法案例, 2020(6).

[19] 蒋悟真. 疫情防控的社会法省察[J]. 政治与法律, 2020(4).

[20] 郭道晖. 行政权的性质与依法行政原则[J]. 河北法学, 1999(3).

[21] 俞可平. 新冠肺炎危机对国家治理的影响[EB/OL]. (2020-04-01) [2020-04-28] <https://weibo.com/ttarticle/p/show?id=2309404499109087150753>.

The Reflection and Suggestion for the Legal Mechanism of Epidemic Prevention and Control in China

LIU Xiaoyu

(Law Department, Shandong Police College, Jinan 250200, China)

Abstract: *Infectious Disease Prevention Law* and *Emergency Handling Law* have constructed the basic legal framework of legal system for epidemic prevention and control. Taking the comprehensiveness, unity and clarity of legal norms as the criteria to examine the laws' situation of coordination and connection, we can easily find that the coordination and connection of existing regulations and standards need to be further strengthened in the stages of transition, emergency response and control for epidemics. We should strengthen the coordination and connection of the two laws from the perspective of clarifying their application scope, introducing the principles of risk prevention and proportion, and revising the conflict clauses, so as to promote the perfection and standardization of legal system for epidemic prevention and control, and take the epidemic prevention and control by law.

Key words: epidemic prevention and control; legal mechanism; epidemic prevention by law; epidemic control by law

(责任编辑 陇 右)