

疫情防控法律体系优化的 逻辑及展开

王晨光*

摘要 新冠疫情对我国社会、经济、政治等多方面带来了前所未有的冲击和持续影响,其影响远远超出了单纯的医学和技术的范围,对法律、制度、公共治理具有深远影响。疫情对国家法治体系,尤其是公共卫生法治体系,对国家治理体系和治理能力建设,为现行传染病防控和应急机制等都带来了重大而直接的挑战。运用法治手段和方式进行疫情防控是法治国家的基本要求,具有其内在逻辑,应当遵循这种逻辑,完善疫情防控法治化的现实路径及有效模式,完善我国的公共卫生法律制度。将疫情防控纳入制度化、法律化框架,这既有利于对疫情风险的预防和控制,也是推进国家治理体系和治理能力现代化的有机组成部分。

关键词 新冠病毒肺炎疫情 国家治理体系 大健康理念 公共卫生法 应急管理机制

2020年初,新中国成立以来在我国发生的传播速度最快、感染范围最广、防控难度最大的一次重大突发公共卫生事件,^{〔1〕}新冠病毒感染肺炎疫情骤然降临,在短时间内波及武汉及湖北,迅速蔓延全国,并被世界卫生组织宣布为全球性大流行病。^{〔2〕}这场疫情必然将深刻影响和改变当今世界,迫使人们对包括法律制度在内的国家治理和社会治理体系及治理能力的方方面面进行全方位反思。

* 清华大学法学院教授。

〔1〕 张浩:“走好常态化疫情防控下的群众路线”,载《光明日报》2020年04月17日,第6版。

〔2〕 “世界卫生组织应对 COVID—19 疫情时间线”,载世界卫生组织网, <https://www.who.int/zh/news-room/detail/08-04-2020-who-timeline-covid-19>,最后访问日期:2020年4月15日。

一、超越单纯医学和技术范围的疫情防控

现代社会并非“安全”的社会,而是一个具有与中世纪社会风险不同性质的风险社会。^{〔3〕}城市化、工业化、全球化和科学技术的突飞猛进,造就了日益丰富的物质和社会生活,同时也给人类社会带来了前所未有的风险,“黑天鹅”和“灰犀牛”无处不在,突发不明传染病造成的重大突发公共卫生事件频频出现,给现代社会带来巨大冲击。此次新冠病毒感染肺炎的暴发,就是前所未有的世界范围内的重大突发传染病事件。其传播速度和范围超出了所有人的预料,迫使各国纷纷采取最严厉的疫情防控措施。我国作为疫情首先暴发和流行的国家,首当其冲地承担起疫情防控的重任,且取得了阶段性的成果。尽管其中仍有很多值得反思和改进之处,但我国疫情防控的整体态势和成效无疑是不可否认的,并已经产生了深刻的社会影响。

实践证明,“疫情防控不只是医药卫生问题,而是全方位的工作,是总体战”,^{〔4〕}其意义早已超出了单纯的医学与技术的范畴,对于推进法治国家建设,确立健康中国战略和全面推进依法治国、全面推进国家治理体系和治理能力现代化,都产生了巨大的影响。

(一)疫情防控对全面推进依法治国的影响

人们通常认为,应对突发传染病疫情应当依靠医学、医疗技术与药物,疫情防控是医学和健康领域的事情。但是,新冠病毒感染肺炎的特点恰恰是没有有效的治疗方法和药物。^{〔5〕}在这种情况下,防控疫情最有效的手段是最传统和最简单的方法,即阻断病毒传播的渠道。从传染病学角度而言,传染病病毒的传播是通过各种不同的传染媒介和渠道实现的。基于对此次新冠病毒的传播规律的科学认知,阻断传播的最有效方法就是切断人与人之间不必要和不安全的接触。由此可见,对疫情的有效防控必须通过改变和规范人们的社会交往、工作和生活模式才能够实现;而法律恰恰是调整人们行为模式的最有效方法,因此运用法律手段调整人们在应急响应状态下的行为,成为此次疫情防控的特点,几乎每走一步或每采取一个措施都会碰到法律问题。法律也因而合乎逻辑地深度介入此次疫情防控全过程,成为不可或缺的机制。

习近平总书记指出“依法科学有序防控至关重要”,“疫情防控越是到最吃劲的时候,越要坚持依法防控,在法治轨道上统筹推进各项防控工作,全面提高依法防控、依法治理能力”,^{〔6〕}切实抓住了此次疫情防控与法律功能的切合点,明确指出了法律应当发挥的作用。无论是封闭交通、严格控制人员流动、小区封闭式管理、隔离治疗或医学观察,还是在一定范围内公布确诊和疑似患者的大致生活区域、公共场所戴口罩、保持社交一米距离和使用健康码,都是通过法律、法规和相应规范调整和约束人们的行为方式;同时,这些应急措施都必须于法

〔3〕 参见(德)乌尔默西·贝克:《风险社会》,何博闻译,译林出版社2004年版,第18—19页。

〔4〕 习近平:“在中央政治局常委会会议研究应对新型冠状病毒肺炎疫情工作时的讲话”,载中国政府网,http://www.gov.cn/xinwen/2020-02/15/content_5479271.htm,最后访问日期:2020年3月6日。

〔5〕 国家卫生健康委员会2020年2月4日公布的《新型冠状病毒感染的肺炎诊疗方案(试行第五版)》首次提出:“目前没有确认有效的抗病毒治疗方法”。

〔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”,载求是网,http://www.qstheory.cn/dukan/qs/2020-02/29/c_1125641632.htm,最后访问日期:2020年4月29日。

有据,严格在法律的框架内实施。只要新冠病毒没有消失,医药界没有研发出有效的治疗方法和药物,运用法律手段调整和规范人们行为的方法就要长期维持下去,成为常态化的疫情防控。疫情一方面深刻地改变着人们的社会生活,一方面也使得法律重塑并规范人们行为的作用愈发凸显。

此次疫情也使得我们重新审视全面推进依法治国的含义。长期以来,在谈到依法治国时,人们往往按照法律运行的程序来进行归纳,即科学立法、严格执法、公正司法和全民守法。这种归纳无疑有合理性,但此次疫情防控也使我们深刻认识到,全面推进依法治国还有另外一个维度,即要在所有重大社会领域中建构完善的法律体系,形成良好的法治状态。人们通常认为,法治只是和立法、执法和司法机构相关,是法律职业群体的事情,一般人只要遵纪守法,就不会与法治有密切的关系,甚至如医护人员那样的职业群体也不认为法律与其工作有什么内在联系,从而造成在很多重大社会领域中法律框架的构建和法治状态的形成受到忽视。就卫生与健康领域而言,虽然已经有了一些法律和法规,但仍然缺乏完善的法律框架,与良好的法治状态相距甚远。

如果在重大的社会领域中没有形成良好的法治状态,法治国家建设也就无从谈起。因此,应当正视在一些重大社会领域中法治的薄弱与缺失,重视并全力推动在新的重大社会领域中的依法治理,并形成新兴的重大社会领域的法律体系,即一些学者呼吁的“领域法”。〔7〕遵循这一思路,让法律进入如卫生与健康等重大社会领域应当是全面推动法治国家建设的必然趋势,在这些重大社会领域中构建完善的法律框架,打造良好的法治状态,也是全面推进依法治国的应有之义。这就需要突破传统部门法划分的窠臼,在变动不居的社会之中建构与时俱进的法律和法治体系,切实全面推进依法治国。

(二)依法把健康中国置于优先发展的战略地位

此次疫情暴发使得全国上下充分认识到了健康和健康中国战略的头等重要性,认识到公共卫生法治建设的重要性。

2015年10月29日党的第十八届中央委员会第五次全体会议首次提出“健康中国建设”;2016年12月30日中共中央和国务院公布了《“健康中国2030”规划纲要》,把健康中国建设作为国家战略;2019年12月28日通过的《基本医疗卫生与健康促进法》明确规定了“国家保障公民的健康权”,以法律形式规定“应当把人民健康放在优先发展的战略地位,将健康理念融入各项政策”。〔8〕

但是平心而论,长期以来,健康问题被认为是医疗卫生领域的专业事务,健康中国并没有被真正置于优先发展的战略地位,很多部门和行业也并没有真正考虑如何把健康理念融入各项国家政策。但是此次疫情袭来,公共卫生和健康问题凸显,一跃而成为政府、社会、各种组织和所有公民的头等大事。“把人民群众生命安全和身体健康放在第一位,采取切实有效措施,

〔7〕 刘剑文:“论领域法学:一种立足新兴交叉领域的法学研究范式”,《政法论丛》2016年第5期,第3—15页;侯卓:“领域法思维与国家治理的路径拓补”,《法学论坛》2018年第4期,第87—95页;杨文德:“领域法学崛起因应新兴学科挑战”,载《中国社会科学报》,http://www.cssn.cn/zx/bwyc/201811/t20181121_4778914.shtml,最后访问日期:2020年5月2日。

〔8〕 《基本医疗卫生与健康促进法》第4条、第6条。

坚决遏制疫情蔓延势头”，〔9〕成为此次疫情防控的基本宗旨，切实体现了以人民为中心和人民利益至上的国家性质。可以看到，与很多国家相比较，此次疫情防控真正是把人民生命和健康放在头等重要的地位考虑，“对所有的患者都是不惜一切代价，不计成本救助”，〔10〕而非单纯地考虑经济发展、医疗机构承受能力和政治稳定等其他因素，健康中国建设确实被放到了优先发展的战略地位。

为了防止疫情来时人人重视健康，疫情过后健康被置于脑后的现象发生，有必要在总结此次疫情防控经验和教训的基础上，进一步修改和完善现有公共卫生法律法规，尤其是应对突发重大传染病事件的应急法制体系；此外还应当秉承法律规定的“以健康为中心”的“大健康”理念，不仅要全力推动健康生活方式，推进健康社会建设，还要建立相应的健康评估机制，依法把健康理念融入所有政策，贯穿于经济、文化和社会发展的各个环节，结合医药卫生体制改革，构建与健康中国战略相适应的卫生与健康法律体系和法治状态。

（三）疫情推动国家治理体系和治理能力现代化

“每一次人类的重大灾难，都是对国家制度和国家治理能力的考验”；“每一次人类的重大灾难也都必然对国家治理产生深刻影响，并促使国家制度和国家治理的进一步改革。”〔11〕此次疫情也是对包括中国在内的所有国家的治理体系和治理能力的一次严峻考验。鉴于新冠病毒疫情蔓延的速度和范围，各国纷纷进入“紧急状态”或“应急状态”。若要骤然加之而不乱，挺身应对而有序，国家治理体系的优劣和治理能力的高下成为成败的关键因素。而各国疫情防控的实际后果则令人相当意外，“一些长期被认为综合治理水平较高的国家和地区处置新冠肺炎疫情的客观效果却很差”。〔12〕

在我国，党的十九届四中全会提出要推进国家治理体系和治理能力现代化。国家治理体系是国家各种治理制度和机制有机构成的系统；我国国家治理体系包括党的领导和经济、政治、文化、社会、生态文明、军事、外事等各方面的制度，〔13〕重点在“主动推进政党治理”，“及时改进政府治理”和“着力优化社会治理”等方面下功夫，〔14〕建立了在法治轨道上运行，适应我国社会制度和社会发展的治理体系。治理能力则是运用这些制度和机制有效管理社会各方面事务的能力的体现。

从整体而言，我国国家治理体系和治理能力经受住了此次疫情防控的严格考验，体现出特有的制度优势。例如，联防联控机制就依托我国单一制的国家体制和集中统一领导的政府运

〔9〕 习近平，见前注〔4〕。

〔10〕 央视网：“大家在救我，国家在救我”，载中华网，https://news.china.com/zw/news/13000776/20200427/38147520_all.html，最后访问日期：2020年4月28日。

〔11〕 俞可平：“新冠肺炎危机对国家治理的影响”，载微信公号“北大政治学”，2020年4月28日上传。

〔12〕 同上注。

〔13〕 “中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度、推进国家治理体系和治理能力现代化的若干重大问题的决定”，载中国政府网，http://www.gov.cn/zhengce/2019-11/05/content_5449023.htm，最后访问日期：2020年5月2日。

〔14〕 夏锦文：“国家治理体系和治理能力现代化的中国探索”，载《光明日报》2019年11月19日，第6版。

行模式,在全国一盘棋、统一指挥、统一调度、统一防控的治理思路指引下,集中安排和调度资源,全国各地驰援武汉,及时解决了资源不足和收治不力的局面,在短期内实现了应收尽收和应治尽治的目标。再如,小区封闭式管理和严防死守的防控做法则体现出我国特有的社会治理方式,通过各个工作单位和生活小区的基层组织,把政府和社会方方面面的力量有机组合在一起,形成了抗击疫情的合力。最后,执政党的有力领导和果断决策也体现出我国治理体制的特点,发挥了强大的社会动员和组织能力,把人民生命安全和身体健康放在第一位的理念深入人心,形成了广泛的共识,从而使得绝大多数人能够自觉依法规范自身行为,群防群控,有效开展了针对疫情的人民战争和总体战。

但是,此次疫情防控也暴露出一些治理体制中的问题。“要放眼长远,总结经验、吸取教训,针对这次疫情暴露出来的短板和不足,抓紧补短板、堵漏洞、强弱项,该坚持的坚持,该完善的完善,该建立的建立,该落实的落实,完善重大疫情防控体制机制,健全国家公共卫生应急管理体系”。^[15] 例如,疫情的上报和公布制度、应急决策中的专家参与机制、预警期的宣布和使用、应急机制的启动程序、应急措施的采用标准等许多制度和机制仍然存在规定粗泛、操作性差,甚至相互不一致的问题。^[16]

从国家治理体系和治理能力现代化的角度而言,还需要我们进一步总结经验和教训,进一步推动国家治理体系的完善和治理能力的提升。以疫情公布和启动应急措施为例,《突发事件应对法》规定县级以上人民政府有权做出相应决定,但是《传染病防治法》则规定疫情由国务院或省级以上人民政府卫生行政部门公布,预警、紧急措施和疫区的决定由上一级人民政府决定。这种不一致不仅造成实践中的混乱,而且无法在县一级体现和落实人民政府向人民负责的基本治理理念。

此外,还应当考虑应急状态与常态的区别,“抗疫中的集中统一经验不能简单搬到疫后的治理当中。”^[17] 应急状态不同于我国《宪法》规定的“紧急状态”,是我国《突发事件应对法》和《传染病防治法》等法律规定的在出现突发事件时依法扩大行政机构的行政权,以有效控制突发事件的特殊状态。^[18] 如何能够保持和发扬应急状态下治理体系的优势,又能够使地方政府依法承担起应当承担的职责,更主动、大胆、负责地推动各项工作,充分发挥中央和地方的积极性,完善常态下的国家治理体系,提升其治理能力,也是需要进一步思考的问题。

[15] 习近平,见前注[6]。

[16] 王峰:“专访清华大学法学院教授王晨光:尽早修订《传染病防治法》,补齐疫情防控体制短板”,载21世纪经济报道, <http://www.21jingji.com/2020/3-17/wNMDEzNzlfMTU0MzgwNw.html>,最后访问日期:2020年5月2日。

[17] 褚建国:“疫后改革的关键点:如何发挥两个积极性”,载微信公众号“北大政治学”,2020年4月28日上传。

[18] “应急状态”是《突发事件应对法》第69条规定的由县级以上各级地方人民政府决定的应对各种突发事件的特殊状态,其手段是运用行政权力处理特定领域和区域的突发事件。它与我国《宪法》第67条和89条规定的“紧急状态”不同。“紧急状态”是由全国人大常委会和国务院决定的,应对公民基本权利和国家体制及社会秩序遭遇到重大威胁的重大突发事件的特殊状态;当运用行政权“应急状态”不能有效控制事态的情况下,才采用的最高级别控制手段,替代常态下的国家运行体制的特殊非常状态。

二、疫情防控与公共卫生法体系建构的逻辑

卫生法与公共卫生法是医学与法学的新兴交叉学科,长期在医学与法学领域内处于双重边缘化境地。此次新冠病毒肺炎疫情使得全社会,尤其是法学界,对卫生法和公共卫生法的重视大为增强。疫后对突发公共卫生事件应急机制的建构与完善,对《传染病防治法》和《突发事件应对法》等 17 件法律的修订已经成为立法机构的紧迫任务。^[19] 但是修法不能仅就一部或几部法律进行“头疼医头,脚疼医脚”式的修订,而应当在对卫生法和公共卫生法体系全面的梳理的基础上,探寻公共卫生法体系建构的逻辑,进行全方位、系统性的作业。

(一) 卫生法体系建构

作为一种新兴的领域法学和领域法治,卫生法的重要性已获得法学界和全社会的广泛认同。习近平总书记 2020 年 2 月 14 日在中央全面深化改革委员会第十二次会议上的讲话明确提出要“强化公共卫生法治保障”,“改革完善疾病预防控制体系”,“改革完善重大疫情防控救治体系”,“健全重大疾病医疗保险和救助制度”和“健全统一的应急物资保障体系”。^[20] 这些体系和制度都与公共卫生法尤其是传染病防治法密切相关,因此有必要把公共卫生法的法律地位与框架做出清晰的梳理。

公共卫生法是卫生法体系中的一个分支,因此要理解公共卫生法的地位必须要首先理解卫生法的法律框架。“卫生法”也称“健康法”或“卫生与健康法”,^[21]是调整基于健康权而形成的法律关系和规范与医药卫生事业相关的体制机制的法律规范的总和。它包括以下几个分支。(见图 1)

①医事法,调整和规范医护人员和医疗机构与个体患者之间基于医疗服务而形成的法律关系;应包括医疗服务、医师、医疗机构、医疗秩序、医疗纠纷预防与处理等内容的法律规范。

②公共卫生法,调整和规范基于保障群体健康而形成的法律关系和机制;应包括健康促进、健康环境治理、传染病和突发公共卫生事件防控、其他如慢病职业病等疾病防治等内容的法律规范。

③健康产品法,调整和规范基于健康产品的研发、生产、流通和使用而形成的法律关系;应包括药品管理、医疗器械管理、食品安全管理、化妆品管理、疫苗管理等方面内容的法律规范。

④医疗保险法,^[22]调整和规范基于医疗经费的筹集、分配和使用而产生的法律关系;应

[19] 朱宁宁:“强化公共卫生法治保障 全国人大常委会拟于今明两年制定修改 17 件相关法律”,载中国新闻网, <http://www.chinanews.com/gn/2020/04-28/9170272.shtml>,最后访问日期:2020 年 5 月 2 日。

[20] 习近平,见前注[6]。

[21] “卫生法”是法学界长期使用的概念,“健康法”和“卫生与健康法”则是近些年出现的新概念。这些概念并无实质意义上的区别。如果从大健康理念,即以健康为中心,不仅局限于以治病为中心的医疗保障,而且关注全生命周期的健康保障的视角考虑,“健康法”更为贴切。本文中为了保持与“公共卫生法”概念的衔接,方便更多读者理解,采用传统的“卫生法”概念。

[22] 鉴于医疗保险在整个医药卫生体制中的关键性作用及其高度专业性,建议借鉴世界多数国家制定医疗保险法的经验和做法,把它从《社会保险法》中分离出来,制定单行的《医疗保险法》。

包括医疗经费筹资、医疗保险、医疗经费监管等方面内容的法律规范。

医药卫生体制改革架构与卫生法框架

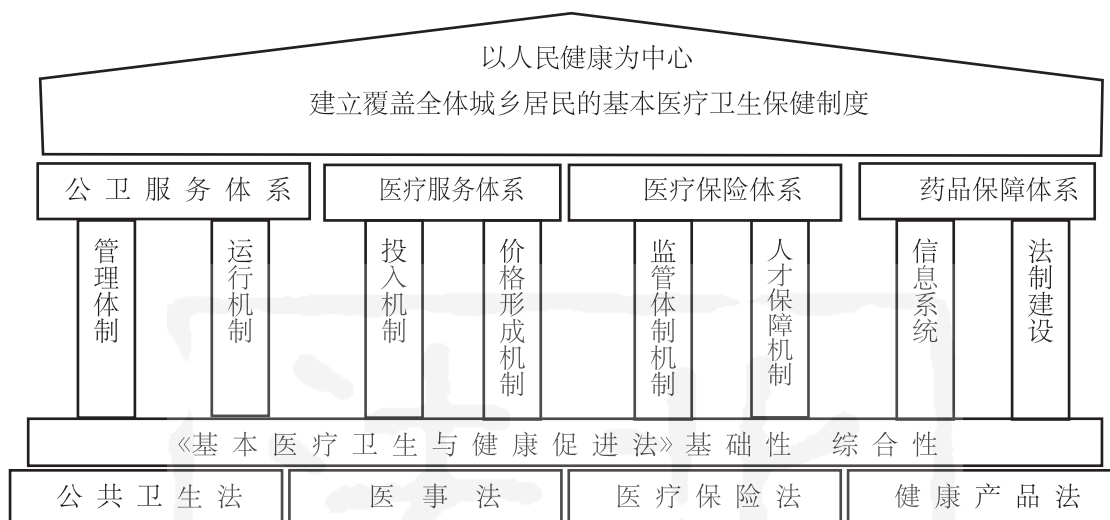


图1 我国医药卫生体制与卫生法框架

(二) 公共卫生法体系

作为卫生法的一个分支,公共卫生法具有自己的体系。概括而言,公共卫生法可以进一步划分为以下四个子系统。(见图2)

①健康促进法,调整和规范为保持和促进个人健康状况而形成的法律关系;其中既包括政府和有关部门为保障个人健康而提供健康教育、健康管理、健康生活方式引导的相关法律规范,又包括个人对其自身健康所负有的权利和义务规范。由于个人健康的保持和促进是属于个人管辖范围内的事务,公权力对其只能进行引导,而非强制,从而在这一领域中的法律规范多以选择性为主,主要通过教育、引导和鼓励来实现促进个人健康的目的;因此在这一领域中,法律明确规定“公民是自己健康的第一责任人”,公民应“树立和践行对自己健康负责的健康管理理念”。〔23〕但在应急状态下,为了公众健康,则可以做出具有一定强制性的规范,例如使用健康码、公共场所戴口罩、居家或隔离治疗等措施。

②健康环境法,调整和规范为维护和改善公共环境卫生而形成的法律关系,包括公共环境卫生、公共场所控烟、改善居住环境、垃圾分类、改水改厕等内容。这一领域中的法律规范,既包括大量强制性规范,也包括选择性规范;不论是强制性规范还是选择性规范的制定与实施,都明显地与社会和文明的发展程度以及公民素质水平密切相关,都依赖于一定社会共识的形成。

③突发公共卫生事件应对(主要是传染病防治)法,调整和规范为应对各种突发公共卫生事件而形成的法律关系和相应的机制;包括传染病防治、食源性公共卫生事件应对、灾后卫生

〔23〕《基本医疗卫生与健康促进法》第69条。

防疫、应急机制、救治机制、医疗资源储备、经费筹集与支付等方面的内容。

④其他疾病防治与保健法,调整和规范特殊人群(如妇幼、老年人、残疾人等)健康保障、职业病防控、疫苗接种等活动而形成的法律关系,包括大量规范政府职责和相关群体健康权利的法律规范。

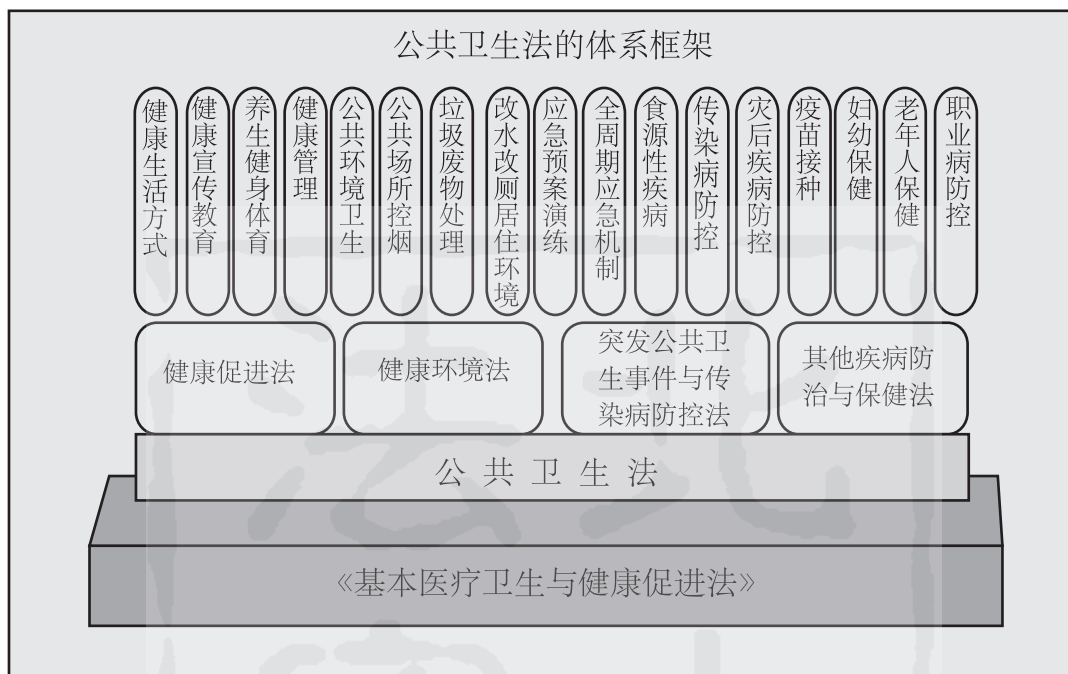


图2 公共卫生法体系

此次新冠病毒肺炎,是重大不明原因传染病引发的突发公共卫生事件。由于突发传染病疫情往往令人猝不及防,社会危害巨大,对国家治理体系构成严重挑战和威胁,所以成为公共卫生法领域中备受关注的焦点。经历此次疫情,公众针对《传染病防治法》和《突发公共事件法》在此次疫情中暴露出的弱项和短板多有诟病,提出了诸多修订建议,全国人大也已将其列入近两年的修法规划之内。^[24]但是我们应当认识到:突发传染病事件防控是一种应急状态下的法律制度和法治状态,它与常态下的法律制度和法治状态密不可分;例如,在应对传染病疫情暴发时,如何在基层预检、定向转诊大量具有传染性的确诊或疑似病人,就与常态下的基层首诊、双向转诊制度密切相连;同时,应当具有全局性视野和系统化思维,把传染病防治法纳入整个公共卫生法的大体系之中进行顶层设计,而非仅仅聚焦在一部单行法律上。不能因为刚刚经历过新冠病毒肺炎疫情防控,就把公共卫生法制,甚至全部卫生法制,都聚焦在一部特

[24] “强化公共卫生法治保障 全国人大常委会首次制定专项立法修法工作计划”,载中国人大网, <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202004/bdbddf8b81314f388064537f8f8e83c9.shtml>,最后访问日期:2020年5月2日。

别法之上。^{〔25〕}

(三) 公共卫生法的基本原则

我国公共卫生法的基本原则包括政府主导、社会参与、预防为主、防治结合、个人负责、健康促进等原则。^{〔26〕}

公共卫生服务是人人都可享有的公共产品；法律规定“基本公共卫生服务由国家免费提供”。^{〔27〕} 由于公共卫生服务是以保障所有人的健康为宗旨，因此从本质属性上讲，公共卫生设施的建设、经费的筹集和服务的提供都不可能由市场主体来唱主角，而必须由政府来担纲领衔。从公共场所禁烟、社区健身器材建设、健康生活模式推广，到免疫规划实施、传染病防治和突发公共卫生事件应对，都需要政府的引导、组织和提供，而市场和私人机构则不会承担起这些责任。如果政府不承担，公共卫生体系和服务就会子虚乌有。在这一点上，不论社会制度如何，世界各国大同小异。正是基于这一社会现实，各国公共卫生法都把政府的主导责任作为其基本原则。在应对突发公共卫生事件时，政府的职责更是被集中地突出显现出来。

但是政府的主导并不意味着只能由政府单打独斗，而是必须要发动所有医疗机构、社会组织 and 个人的参与。我国历来有爱国卫生运动的传统，卫生城市、卫生乡镇和卫生社区建设广泛开展，这些都是社会广泛参与的表现。此次疫情防控中，全社会动员，全社会参与的总体战就突出表明了社会参与在公共卫生领域中的重要性。如果没有交通部门、餐饮业、各个单位、社区和广泛志愿者的参与，“封闭式管理”和“严防死守”就不可能真正落实，群防群治的效果也不可能实现。因此社会参与是公共卫生的基本原则，是最大限度地动员群众参与，形成社会共识的有效途径。

个人负责是公共卫生领域的基本规律，因此也是公共卫生法的基本原则之一。如前所述，个人卫生和生活习惯，例如喝酒，吸烟，不运动等，是属于个人权利范围内的事务，基于个人的自愿选择而形成。只要这些权利没有影响到其他人的权利、公共健康或法律实施，法律就无从干预和限制，而只能引导、教育和督促。因此法律规定个人是自己健康的第一责任人。^{〔28〕}

公共卫生服务在很大程度上是建立在大健康理念上对疾病的预防和控制。大健康理念是对以治病为中心的传统健康理念的更新。简单而言，大健康理念不仅关注疾病的治疗，更关注疾病的预防与控制。就如同一条河流的治理，如果仅仅关心下游污染的治理，而不在上游和中游预防和控制污染，下游的污染就不会根本消失，对河流污染的治理也就事倍功半，永无终日。因此健康服务，必须包括全生命周期的健康保障，不仅要关心治病，更要关心防病和日常保健。我国长期以来“上医治未病”的说法就是这种以“健康为中心”理念的最好诠释。因此，“预防为主”“防治结合”是公共卫生法当之无愧的基本原则之一。

〔25〕 王晨光：“学科和部门深度交叉——取得此次疫情防控成效的保障”，载微信公号“清华思客”，2020年4月29日上传。

〔26〕 上述公共卫生法基本原则是根据《基本医疗卫生与健康促进法》第7条、第15条、第20条、第69条和第72条等规定综合提炼而成。

〔27〕 《基本医疗卫生与健康促进法》第15条。

〔28〕 《基本医疗卫生与健康促进法》第69条。

(四) 公共卫生法面对的永恒难题

公共卫生法与关注个体健康为目的的医事法不同,是以保障公众健康为出发点和归宿。因此它往往带来公共健康权与个人健康权和其他个人权利的冲突。例如对确诊病人、疑似病人和密切接触者进行隔离治疗或隔离观察,就必然限制个人的就医选择权;限制公共场所人们交往的方式,也必然限制个人的自由权。这构成了公共卫生领域中两个永恒的难题,一是群体健康权与个人权利往往发生冲突,如何协调和规范二者的关系是决策者、公共卫生和医疗机构甚至是个人都面临的困境,而决策者和相关机构必须要对冲突的权益进行权衡和做出取舍;二是要决定采取何种手段和措施来保障公共卫生,是采取强制性措施,还是基于市场机制的措施,抑或是自愿性的措施。^[29]这构成公共卫生领域最令人头疼且无法回避的选择难题。

尽管没有包治百病的万能药方,但可以从法律和科学角度提出以下具有指导性的基本思路 and 原则。

第一,必须以控制疫情和保障公众健康为目的,严守人民健康为中心的立场。公共卫生措施往往会在一定程度上对某些公民权利进行克减。在应急管理时期,为维护公众健康,需要集中和扩大政府公权力,公民权利会有更多克减。为防止公权力的过度或任意行使,法律对公共卫生措施的实施,尤其是对突发公共事件应急措施的实施,进行了严格限定。《传染病防治法》开宗明义,其目的是“为了预防,控制和消除传染病的发生与流行,保障人体健康和公共卫生”,^[30]为此而采取的各项措施必须以有效预防、及时控制和消除传染病的危害,保障公众身体健康与生命安全,维护正常的社会秩序为目的。

公众健康高于一切,任何人和机构都不能从个人或小团体利益出发,或掉以轻心,疏于防范,或过激反应,造成不应有的损失。例如,传染病确诊者的居住地和活动范围是个人信息,不得随意公布。但是在疫情暴发时,可以对这些信息进行脱敏化处理,在去掉可能对其造成不应有损害的部分后,在特定范围内公布。这种公布必须是以提醒周边公众,防范健康风险,实现防控疫情为目的。如果不对这些个人信息进行脱敏化处理,或纯粹意气用事,公布个人住址的具体门牌号码,轻则导致其个人和家庭受到不必要的干扰,重则导致感染者被污名化,因此就背离了保障公众健康和防控疫情的目的,成为过度执法甚至权力滥用。

第二,应对措施必须基于科学规律之上。应对措施不能靠想当然或简单地采取越严越好的手段,而应建立在科学规律的基础上。法律规定控制突发公共卫生事件要依靠科学,开展科学研究,进行流行病学调查。因为只有在发现传染源和传染渠道的基础上,才能找出最有效阻断疫情蔓延的药物和方法,才能找到医学与法学深层交叉的基础。

例如,在新型冠状病毒感染的肺炎暴发而又缺乏有效药物和治疗手段的情况下,阻断病毒的传播途径是控制疫情最有效的措施。这就需要发现该病毒的宿主和载体等特性,迅速寻找遏制其传播的方法。对病毒传播方式的科学认知,就成为采取防控疫情有效措施的基础。

法律虽然规定了不同的应对措施,但是在应对突发公共卫生事件过程中,必须在确定传染病的性质、传播途径和有效药物的科学基础上,对法律规定的各种手段进行分析和选择。如果

[29] Lawrence O. Gostin, *Public Health Law*, 3rd Ed., University of California Press, 2016, p.xxi.

[30] 《传染病防治法》第1条。

忽视了流行病学调查和科学的分析,不建立在科学认知的基础上,法定控制措施就等于无的放矢。打个比方,法律为我们过河提供了各种不同类型的船只,选择哪条船则要根据河流大小、水流缓急来决定。法律必须与科学密切结合。不分析和了解特定传染病规律就凭空选择和适用法定的控制措施,就不可能取得有效控制疫情的效果。

同时也必须认识到医学规律与法学规律的差异。比如,传染病学对于突发不明传染病判断的基本原则是“病疑从有”,而法学对于违法行为的判断则是“罪疑从无”。这种不同对法律防控措施带来特有的难题。一般而言,法律防控措施就应当依据传染病学的基本规律来进行设计,以避免造成传染病传播的后果。

第三,公共卫生措施必须基于法治原则。很多公共卫生措施,尤其是突发公共卫生事件时的应急措施,都具有某种强制性。强制性措施是保障公共卫生和防控突发公共卫生事件的必要手段,但强制性措施必须要严格依照法律赋予的权限和法律规定的程序实施,即严格在法律规定的程序和权限框架内决策,而不能随意或任意决策。例如,公民人身自由权、财产权和生命健康权等基本权利只能由全国人大通过的国家法律予以限制,而不能由行政法规等下位法和规章予以限制。各级政府和疫情防控应急指挥部应当明确自己的法定职权,在国家法律规定的框架内依法决策。同时,还应当对强制性措施的性质、强度、对象、持续时间等进行严格界定,而不能随意增强、增加或延长。强制措施必须以能够有效保障公众健康和阻断病毒传播为界限。在此次疫情防控工作中,因为病毒的新异性和不确定性,确实需要地方政府在法律许可的框架内,寻找和采用新的更有效的防控措施,例如通过各地政府或应急指挥部的命令或决定采取的公共场所戴口罩、小区封闭式管理、外地返回人员自我隔离、健康码等措施都是创新之举。

第四,限制公民权利的措施必须符合比例原则和最小损害原则。比例原则要求所采取的措施强度适当,其可获得利益大于可预见损失。最小损害原则,要求选择可能对公民权利造成最少克减或最小损害的强制措施。在可获得的最大利益与可能造成的最小危害之间找到合理的度,是选择公共卫生强制措施必须遵循的黄金律。《突发事件应对法》明确规定:“采取的应对突发事件的措施,应当与突发事件可能造成的社会危害的性质、程度和范围相适应;有多种措施可供选择的,应当选择有利于最大程度地保护公民、法人和其他组织权益的措施。”^{〔31〕}此次疫情防控中,诸如切断道路、钉死房门、污名化患者等过度和粗暴执法的措施就属于超出了法律的框架,给当事人权益造成了不必要的损害,且损害远远大于防控带来的效益,因此是违反了比例原则和最小损害原则的不当措施。

三、反思突发传染病事件应急管理机制

(一) 现行机制及主要法律法规

突发传染病构成的重大公共卫生事件的应急管理体制和机制是国家治理体系中至关重要的组成部分,而任何体制和机制的建立和运行都必须于法有据,并在法律框架内运行。立法或

〔31〕 《突发事件应对法》第11条。

在重大事件后的修法是制度建立和完善的前提。从这一意义上讲,法律不是概念和文字的组合,它的背后是制度,或者说法律是制度赖以建构的基础和运行的保障。因此,立法必须要有制度意识,每个条款的制定都必须考虑要建立何种制度,以及如何运行这一制度。

构成我国传染病应急管理机制的法律主要有三部,即《突发事件应对法》《传染病防治法》和《国境卫生检疫法》;两部行政法规,即《突发公共卫生事件应急条例》和《国境卫生检疫法实施细则》;多部门规章,包括《传染病防治法实施办法》《突发公共卫生事件与传染病疫情监测信息报告管理办法》《医疗机构传染病预检分诊管理办法》等;以及国务院《突发事件应急预案管理办法》《突发事件公共卫生风险评估管理办法》、原卫生部《全国不明原因肺炎病例监测、排查和管理方案》《法定传染病疫情和突发公共卫生事件信息发布方案》、各级地方政府的突发公共卫生事件应急预案等规范性文件。其中《传染病防治法》是应对传染病疫情最主要的特别法。

上述法律、法规和规范性文件构成了较为完整的应对突发传染病疫情的基本法律框架。虽然从整体上看,这一法律框架比较完整,也在疫情防控中发挥了巨大作用,但是它远非完善,在实践中暴露出现行相关法律仍有空白、弱项、短板,^[32]并导致此次疫情防控中出现某些混乱。有必要追问:究竟是什么原因导致这种状况的呢?

(二)通过对现行法律的文本梳理发现立法缺陷

对上述追问的一个回答是,法律法规制定的时间、背景和针对的主要问题不同,从而导致出现某些概念、程序和具体机制设计上的不一致,制度衔接不够,系统性不强。

《突发事件应对法》制定于2007年8月,其目的是“预防和减少突发事件的发生,……维护国家安全、公共安全、环境安全和社会秩序”;因此,它要应对的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。传染病引起的公共卫生事件只是其中的一个部分,虽然是备受关注的部分。

《传染病防治法》则制定于1989年,其目的是“为了预防、控制和消除传染病的发生与流行,保障人体健康和公共卫生”。2003年非典疫情之后,在总结其经验和教训的基础上,全国人大常委会于2004年对该法进行了一次较为全面的修订。

《国境卫生检疫法》制定于1986年,修正于2007年12月,其目的是“防止传染病由国外传入或者由国内传出”,^[33]也是为落实世界卫生组织的《国际卫生条例》(2005年版)“根据本条例调整国内立法和行政安排”的规定,^[34]制定和修改的相应国内立法。

由于在制定时的具体目的不完全一样,因此在一些具体规定和制度设计上出现了不一致。概括而言,在信息收集、研判和公布、预警期启动、应急响应机制启动、危险区域或疫区宣布、应急措施规定等方面都有不一致的地方,《突发事件应对法》把这些权利赋予县级以上地方人民政府,而《传染病防治法》则将这些权力赋予省级和中央人民政府或其主管机构。(见表1)

[32] 中国人大网,见前注[24]。

[33] 《国境卫生检疫法》第1条。

[34] 《国际卫生条例》(2005年版)第59条第3款。

表1 各部法律规定不一致之处

事项	突发事件应对法	传染病防治法
信息收集主体	由县级以上地方人民政府建立本地区统一的突发事件信息系统。	将其纳入卫生行政部门的事权范围,更加重视专业机构的信息收集。
对信息研判和评估	县级以上地方政府及时汇总分析突发事件隐患和预警信息,必要时组织相关部门、专业技术人员、专家学者进行会商,对发生突发事件的可能性及其可能造成的影响进行评估。	规定了疾控机构具有分析职责和政府防控预案应包括分析制度,但没有规定组织专家会商或评估程序。
信息发布	履行统一领导职责或者组织处置突发事件的政府按照有关规定统一、准确、及时发布有关突发事件事态发展和应急处置工作的信息。	国务院卫生行政部门定期公布全国传染病疫情信息,省级政府卫生行政部门定期公布本行政区域的传染病疫情信息。
预警机制	县级以上政府应根据有关法律、法规和国务院规定的权限和程序,发布相应级别的警报,决定并宣布有关地区进入预警期,同时向上一级政府报告,必要时可以越级上报。	国务院卫生行政部门和省、自治区、直辖市人民政府根据传染病发生、流行趋势的预测,及时发出传染病预警,根据情况予以公布。
应急机制启动	在发布预警后,县级以上政府应当根据即将发生的突发事件的特点和可能造成的危害采取包括启动应急预案等措施。	地方政府和疾病预防控制机构接到国务院卫生行政部门或者省级政府发出的传染病预警后,应当按照传染病防控预案,采取相应的防控措施。
应急措施	在发布一、二级预警后,县级以上政府可以关闭或者限制使用易受突发事件危害的场所,控制或者限制容易导致危害扩大的公共场所的活动,采用法律、法规、规章规定的其他必要的防范性、保护性措施。	县级以上政府应当按照防控预案进行防治,切断传染病的传播途径,必要时,报经上一级人民政府决定,可以采取限制或停止集市、停工停业停课、封闭污染源、封闭有关场所等紧急措施并予以公告。
划定“危险区域”或“疫区”	县级以上政府应当对本行政区域内容易引发……公共卫生事件的危险源、危险区域进行调查、登记、风险评估,定期进行检查、监控,并责令有关单位采取安全防范措施。	在甲、乙类传染病暴发流行时,县级以上政府报经上一级政府决定,可以宣布本行政区域部分或者全部为疫区;国务院可以决定并宣布跨省级疫区;省级政府可以决定对本行政区域内的甲类传染病疫区实施封锁,国务院决定封锁大中城市的疫区或封锁跨省级的疫区,以及封锁导致中断干线交通的疫区或者封锁国境。

防控措施	《突发公共卫生事件应急条例》使用了“病人”“疑似病人”和“传染病病人密切接触者”的概念。	《传染病防治法》使用的概念为：传染病病人、疑似传染病病人、病原携带者，并对这些概念进行了界定。
相对人	《国境卫生检疫法》使用“传染病病人”“传染病染疫嫌疑人”“来自国外传染病流行区的人”和“与传染病病人密切接触的人”概念。	《国境卫生检疫法实施细则》不仅使用了“传染病病人”“疑似病人”“密切接触人员”概念，还使用了“染疫人”和“染疫嫌疑人”概念。

由于存在这些不一致之处，在法律适用时就会产生相应的冲突和模糊地带。按照解决法律冲突的基本原则，即新法优于旧法，一般法优于特别法，我们应当首先考虑适用新法，即《突发事件应对法》，而该法在传染病防控方面的规定则过于原则；如果适用特别法，即《传染病防治法》，又会出现与一般法规定不一致的地方。客观而言，《突发事件应对法》把更多的权力赋予县级以上地方人民政府，更符合向人民负责的理念和优化治理体系的导向。在本次疫情防控中，这种因立法中的不一致而造成的实践中的矛盾和扭曲被充分揭示出来，也是今后修法必须要解决的问题。

（三）通过现行制度运行的分析发现制度缺陷

立法中出现的问题必然导致制度缺陷和运行障碍。从制度运行角度，尤其是对此次新冠病毒肺炎疫情防控中制度实际运行进行分析，可以发现基于上述法律所建立的制度存在不健全、不衔接、失灵和缺失等问题。

第一，制度不健全的问题。制度不健全是指法律规定缺乏具体的程序规定，导致相应制度不完善，在实践中出现运行障碍。我国立法有个传统，即“宜粗不宜细”。这在改革初期，由于缺乏经验，“宜粗不宜细”确实解决了很多立法上的障碍，有力推动了改革开放，解决了有法可依的问题。但是随着改革的深入和治理体系的完善，立法应当根据社会和时代的发展，该粗得粗，该细应细，不易把“宜粗不宜细”这一改革初期的立法理念作为一成不变的教条。法到用时方恨简，立法上缺乏具体程序和机制的规定，失于粗泛，就会导致立法缺乏操作性，甚至在实践中出现制度短板，令人捉襟见肘，甚至无所适从。

仅以决策中专家评估环节为例，《突发事件应对法》规定了专家评估环节，即在“必要时组织相关部门、专业技术人员、专家学者进行会商，对发生突发事件的可能性及其可能造成的影响进行评估”；^{〔35〕}虽然《传染病防治法》并没有明确规定专家评估环节，但是确实提到疾控机构有分析职责，政府防控预案应包括分析制度。作为专门规范传染病防控的特别法，《传染病防治法》在这一关键制度上语焉不详，并没有具体规定疾控机构的参与分析的法律地位、职权、程序和效力，从而导致在此次疫情防控最初阶段，疾控机构专家实地考察不力，分析的结论无法产生应有的效果。^{〔36〕}即便是《突发事件应对法》中有关专家评估的规定也显得笼统，缺少参

〔35〕 《突发事件应对法》第40条。

〔36〕 “专家复盘：‘不明原因肺炎’上报失灵的背后”，载新浪网，<https://news.sina.com.cn/c/2020-03-02/doc-iimxxstf5850583.shtml>，最后访问日期：2020年5月2日。

与人员资格、专家组的法律地位、论证结论效力等具体实体规定,也缺乏诸如实地调查、收集信息、分析情况、送达结论、决策参考等具体程序规定。即使在其他实施办法、细则和预案中也没有这些具体实体和程序上的规定。再加上法律中“必要时”的条件,专家论证和参与决策的作用就被大打折扣。传染病防治是具有高度专业性的科学工作,如果没有传染病学、医学领域专家的参与,仅仅靠行政决策部门决策,就难免偏离客观和科学的基本立场。

第二,制度不衔接的问题。如前文所述,由于几部主要法律在传染病疫情防控方面的规定有所不同,在现实传染病防控中就出现了制度不衔接的问题,导致制度运行障碍。

例如,在预警期发布主体问题上,《突发事件应对法》规定宣布进入预警期的主体是县级以上地方各级人民政府;《突发公共卫生事件应急条例》规定的也是县级以上地方人民政府;但是《传染病防治法》则将这一权限赋予国务院卫生行政部门和省、自治区、直辖市人民政府。再如,在宣布应急状态的主体问题上,《突发事件应对法》规定宣布进入应急状态的主体为县级以上人民政府;而《传染病防治法》则规定国务院卫生行政部门或省级人民政府发出预警后,地方人民政府才能启动预案,也就是说有权决定进入应急状态或启动应急预案的机构是国务院卫生行政部门和省级人民政府。这种制度不衔接的问题在实践中导致决策机构无所适从和决策无序的乱想。

第三,制度缺失的问题。制度缺失是指在法律上缺乏应当具有的制度,出现法律空白的问题。一般而言,立法是对过去经验和现实情况的总结。虽然立法应当具有一定的前瞻性,以把未来将要发生的情况及相应制度纳入立法考虑之中,但是由于认知局限,前瞻性立法在实践中很难做到先知先觉,洞悉未来。很遗憾,《传染病防治法》也难以妥善解决这一难题。

例如,此次新冠病毒肺炎暴发初期,由于检测新冠病毒的试剂盒必须要送到省级疾控机构去检测,造成了检测标准高、程序长、速度慢的问题,大量病人或疑似病人无法得到及时检测,从而无法做到应收尽收,应治尽治。根据《病原微生物实验室生物安全管理条例》的要求,一级、二级实验室(向设区的市级人民政府卫生主管部门或者兽医主管部门备案)不得从事高致病性病原微生物实验活动;三级、四级实验室(要经过国务院科技主管部门审查同意并通过实验室国家认可)可以从事高致病性病原微生物实验活动。为了解决这种积压和确诊严重延误的问题,国家卫健委发布了《新型冠状病毒感染的肺炎防控方案》(第3—5版),要求收治病例的医疗机构要采集病例的相关临床标本,尽快将标本送至当地指定的疾控机构或医疗机构或第三方检测机构实验室进行相关病原检测,从而解决了这一瓶颈难题。

鉴于这一制度缺失现象,建议在修订《传染病防治法》时增加一条,“传染病暴发、流行时,国家卫生健康主管部门可以批准符合法定条件的医疗机构、实验室和其他检测机构开展病原检测。”建立经主管部门批准下放实验室检测权限的变通制度,补上制度漏洞。

第四,制度失灵的问题。虽然制定了较为完善的制度,但是制度形同虚设或被束之高阁,导致制度失灵。诸如专家评估制度、预警制度、疫区制度、预检与分诊等制度,都在此次疫情防控中存在失灵的问题。其背后的深层原因折射出现实执法生态的深层问题。

仅以此次疫情防控中存在的疫情报告制度失灵问题进行分析。首先,部分负有发现和报告传染病疫情的机构报告制度失灵。在法律执行层面上,受到其他当地因素(如维持祥和气氛等)的影响,个别单位和人员没有按法律规定如实报告疫情信息,甚至当国家卫健委的专家组前来调查时,仍未如实报告,从而导致流行病学调查无法及时准确地查明新冠病毒传播的真

相,延误对疫情的判断和决策。^{〔37〕}其次,个人和其他单位报告制度失灵。《传染病防治法》《突发事件应对法》都规定,任何单位和个人发现传染病病人或者疑似传染病病人时,应当及时向附近的疾控机构或者医疗机构报告。但该制度基本上被虚置。当然,法律没有具体规定单位和个人的报告程序和相应的跟踪流行病学调查程序,缺乏对报告人的奖励机制(实践中往往导致负面的惩处后果),从而导致该制度缺乏可操作性,也是其失灵的一个原因。再次,直报系统失灵。我国在非典疫情后耗资建立的传染病网络直报系统在这次疫情中也被虚置,没有起到应有的作用。其原因包括:平时缺少演练,用时无法上手;直报往往导致医院封闭,因而造成医院经济损失;如果误报(实践中不可能完全避免),报告人和单位要承担各种责任;直报与诊断病例不连接,需经特定程序重新填写等。长此以往,这些负向激励因素和后果导致直报系统失灵。这也证明,单项制度的制定并不能完全保证它在实践中的顺利实施,而是需要有诸多相关配套制度的支撑,需要良好的法治生态环境的保障,才能使其真正发挥功效。

(四)基于科学的全周期危机管理模式,设计理想的传染病应急管理机制

除了上述法律文本梳理和制度运行分析两个维度外,还可以从科学的全周期危机管理模式的维度出发,通过顶层设计,构建理想和完善的传染病应急管理机制。(见图3)

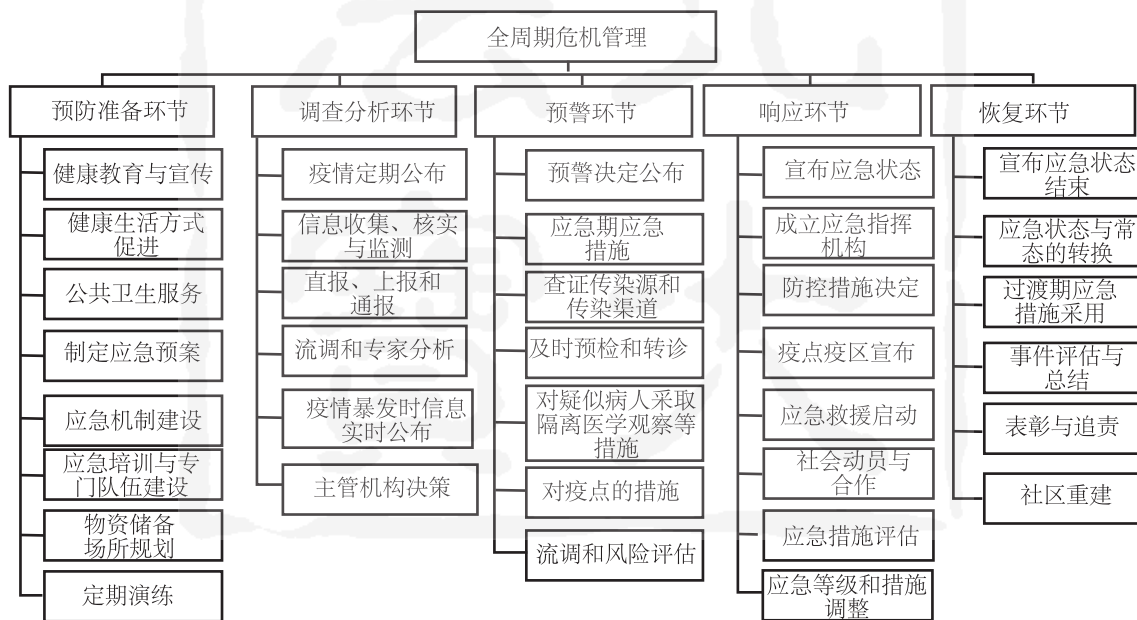


图3 科学的全周期危机管理模式基础上的传染病应急管理机制

经历过2003年非典疫情后,在总结经验和教训的基础上,尤其是针对非典疫情暴露出来的“国家对传染病暴发流行的监测、预警能力较弱;疫情信息报告、通报渠道不畅;医疗机构对传染病病人的救治能力、医院内交叉感染控制能力薄弱;传染病暴发流行时采取紧急控制措施

〔37〕 同上注。

的制度不够完善;疾病预防控制的财政保障不足”等问题,^[38]全国人大常委会对《传染病防治法》进行了较为全面的修订。当时修订所针对的问题与此次新冠病毒肺炎疫情防控中暴露出来的问题惊人地相似。除了前面所说的法律规定过于粗放、制度设计存在缺陷之外,未能从全局的高度,基于科学的理想模式,通过顶层设计,通盘考虑所有相关法律,从国家治理体系的全局出发制定传染病应急管理机制,也是导致旧病复发的主要原因之一。因此,在全周期危机管理模式基础上,设计理想的传染病应急管理机制就有其现实的必要性,这也是科学立法的内在要求。

这一理想的传染病应急管理机制包括以下五个环节:预防准备环节、调查分析环节、预警环节、响应(或防控)环节、恢复环节。每个环节又包括具体的工作任务和机制。这些具体任务和机制在图3中已有清晰的列举,故不再一一详述,而仅强调其中较为重要的任务和机制。

在预防准备环节,需要强调的是定期演练和物资储备制度,以及与常态下的健康促进等公共卫生服务制度相结合。突发重大传染病事件往往不会连续频繁发生,因此预防准备环节是在常态下的经常性工作,繁琐且不为人重视。非典疫情后,我国在法律修订和制度完善上下了很大功夫;但随着时间的延续,人们对于突发重大疫情逐渐淡忘,警惕逐渐放松,如果不强化定期的疫情应急演练,就会使良好的制度设计武功自废。此外,物资储备制度也至关重要。它包括药物、医疗器械、防护装备和设备、医疗和隔离场所等资源的储备,包括技术、生产和调配等能力的储备,还包括医护人员、后勤和辅助等各种专业资源的储备。如果仅仅进行药物的准备,而不进行各种能力和专业资源的储备,就会导致刻舟求剑的后果,无法有效应对突发尤其是不明原因的传染病。

在调查分析环节,应当贯彻向人民负责的执政理念,针对此次疫情暴露出的疫情报告、分析、决策和公布中的问题,着重强化定期疫情报告制度,强化疾控和医疗等专门机构的疫情上报制度,规范专家参与咨询和决策的制度,把传染病流行暴发时的疫情及时公布权下放给县级以上地方政府等具体制度。

针对以往疫情中预警制度的缺失,在预警环节应当制定相应的具体制度,例如预警决策和公布制度、预警期应急措施及适用制度、预警期风险评估制度等。在发生重大不明原因传染病的情况下,由于致病原因不明、病毒种类及其毒性不明、传播渠道不明、无有效治疗手段和药物等诸多不确定因素,确实需要有一个调研、分析和判断的阶段。在这一阶段,不采取任何措施或采取极端的应急措施都会失之偏颇,而预警期则会有效解决这一两难困境,为进一步查明传染病原因、传播渠道和性质,从而决定最恰当的应对手段,提供制度上的根据和保障。

在应急响应环节,应当重视应急响应的启动机制、应急指挥机构和联防联控系统的建立、应急救治和社会防控系统的建立和运行、应急措施的评估和应急状态的调整等机制。应急状态与常态不同,需要扩大政府行政权,限制公民和其他社会组织权利,因此必须强调依法科学有序防控的原则。

恢复环节是在应急措施取得一定效果的情况下,逐步回复常态下社会治理模式的阶段。

[38] 高强:“关于《中华人民共和国传染病防治法(修订草案)》的说明”,载中国人大网,http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2004-10/20/content_5334614.htm,最后访问日期:2020年4月28日。

病来如山倒,病去如抽丝。重大传染病疫情的恢复需要一定的时间。因此恢复环节并非从应急状态突然进入常态的突变环节,以往实践告诉我们,这一环节往往要经历逐步恢复常态的较长阶段,甚至会出现疫情回潮或复发的情况。因此在这一环节,一定要重视应急响应级别的调整、从应急状态向常态过度的机制(疫情防控与复工复产同时存在,呈现此消彼长态势)、疫后评估总结等工作。

上述基于全周期危机管理模式对突发重大传染病应急管理机制的设计需要在下一步立法和制度完善过程中落实。在修订《传染病防治法》时,应当有意识地把这种基于顶层设计而梳理出的五个环节及其具体机制和工作任务逐一落实到该法的各个章节条文之中;同时也要综合考虑其他相关法律的修订,统一法律术语、标准、程序和机制,形成完备的突发传染病应急管理体系。

(五)修订相关法律和完善相关制度的建议

基于上述分析,本文提炼出以下六项主要修法建议:

第一,明确具有相关决策权的主体和程序。主要思路是,要有顶层设计的全局观,在比较现行各部法律法规不同规定的基础上,统一《传染病防治法》和其他相关法律法规(如《突发事件应对法》《国境卫生检疫法》《突发公共卫生事件应急条例》等)中的不同概念和规定。例如,统一有关疫情信息收集分析和发布的主体和程序、发布预警的主体和程序、宣布进入应急状态或启动应急机制的主体和程序、决定并公布采取应急措施的主体和程序、决定和公布疫区及相应应急措施的主体和程序。基本的想法是,面对大规模的传染病暴发,这些权限应当与其他法律法规的权限相同,下放给县级以上地方各级人民政府。

第二,要尊重科学,加强专业机构的地位和能力,如加强疾控和医疗机构独立进行流行病学调查的职权、专家参与咨询和决策的机制和权力、提出采取应急措施和对策的建议权、评估和调整应急措施的建议权,坚持把人民的生命和健康放在首位的理念,在科学基础上防控疫情,排除和避免其他因素(如经济、医疗资源、社会稳定等其他考虑因素)对疫情防控的不当干预。

第三,完善应急防控措施,尤其是吸取非典和本次新冠病毒肺炎疫情防控中的有益经验和教训,如“封城”“居家隔离”“封闭式管理”“闭环管理”等新措施,在法律层面上为这些措施提供可以依据的法律根据,强化依法防控机制。

第四,疫情信息的收集和分析要广开言路,不仅要把现有的上报制度和网络直报系统的作用充分发挥出来,而且要把职业人员和社会渠道所传播的信息,都及时纳入信息收集的正式渠道内,打破仅有一条官方信息收集渠道的路径依赖。

第五,大力推动“全周期危机管理”“部门协作”“联防联控”等新的传染病疫情防控理念,建立统一有效的指挥和管理机制,对传染病疫情防控进行全周期的科学化布局,鼓励更多政府部门、社会组织、法人和个人参与到传染病疫情防控工作中。

第六,把应急状态下的应急措施与医药卫生体制改革中的基本制度建构密切沟通,把公共卫生突发事件应对与常态下的公共卫生项目(如改水改厕)和相关机制(如健康促进和健康生活方式)等结合起来。例如,此次疫情防控初期,大量人员涌入当地数个三甲医院,导致医疗资源挤兑,而且还造成大范围交叉感染。如果我们能够像一些国家那样建立和完善有序运行的

基层医疗服务机构,如家庭医生,就会通过电话或网络预约的方式进行预检,然后按照分诊制度,有序分流到有关专门医院;这样就能有效避免大量病人或疑似病人拥堵或集中到医疗机构,造成院内交叉感染和挤兑医疗资源的现象。再如防疫过程中提倡的一些卫生习惯应当和常态下的公共卫生活动结合在一起,并长期保持下去,这对于夯实公共卫生常态化基础,避免传染病疫情防控周期律等,都具有重要意义。

Abstract: COVID-19 pandemic poses unprecedented challenges to and long-lasting impacts on China's social, economic and political sectors. Its significance is far broader than the fields of medicine and technology. This article presents the challenges brought by this pandemic to the rule of law and particularly to the health legal system, to the national governance system and capacity, to the current mechanisms of communicable diseases control and health emergency management, in order to analyze the logical engagement of law in the containment of the pandemic, its practical pathway and functions and to demonstrate enormous impetus that the legal containment exerts on the construction and perfection of the country's governance system, health law system and particularly public health law, and communicable disease control mechanisms. Based on such analyses, it offers suggestions for improving the health law system and for perfecting the mechanisms of communicable disease control and health emergency management.

Key Words: COVID-19 Pandemic; National Governance System; Health-centered Doctrine; Public Health Law; Health Emergency Management

(责任编辑:王锡锌)