

构建我国疫情防控法律体系的探讨

郭 锋*

内容提要：新冠肺炎疫情暴发及其防控是对依法治国、依法行政的一次考验，将深刻影响我国的国家治理。我国疫情防控、应急处置的法律制度基本具备，但没有形成系统完备、科学规范、运行有效、职责明确的疫情防控法律体系，法律的集成效应没有发挥出来。为解决疫情防控治理短板，应当在国家战略层面，把传染病视为威胁国家安全的一种新的人类安全危机，把重大传染病防控作为实施健康中国的核心战略，把重大传染病纳入防范化解重大风险的核心风险。疫情防控取得阶段性重要成果的制度和基本经验，为疫情防控法律体系构建提供了基本遵循、指导思想。如果既具有好的法律和体制，又具有执行法律的制度优势，那么就是最理想的有效应对公共卫生突发危机的国家治理模式。疫情防控法律体系的构建应当致力于满足四方面的结构要素：主体结构系统完备、法条内容科学规范、制度运行高效便利、参与主体职责明确。需要处理好中央与地方权力配置关系、疫情报告多元路径关系、政府依法管控信息与公众知情权监督权的关系、维护个人私权与保护公共利益的关系、政府主导与司法介入的关系。

关键词：新冠肺炎疫情 突发公共卫生事件 疫情防控 法律体系 国家治理

截至2020年4月初，新冠肺炎疫情（以下简称疫情，文义泛用疫情概念时除外）已蔓延全球200余个国家和地区，超过百万人感染，发展成为百年未遇的“全球大流行病”。我国疫情防控虽然取得阶段性重要成果，但仍然面临“外防输入，内防反弹”的严峻形势和艰巨任务。^{〔1〕}无论是官方观点还是学界言论均普遍认为，这次疫情暴发和疫情防控是对依法治国、依法行政的一次考验，将深刻影响我国的国家治理。美国历史学家麦克尼尔在《瘟疫与人》一书中提出一个著名论断：传染病是决定人类历史进程的一个重要因素。^{〔2〕}从历史上看，14世纪欧洲“黑死病”造成巨大灾难，但推动了人类对自身的反思，促进了欧洲文艺复兴、宗教改革和启蒙运动。中华

* 郭锋，中央财经大学法学院教授，最高人民法院研究室副主任。

〔1〕 在国务院应对新型冠状病毒感染肺炎疫情联防联控机制2020年3月13日15时召开新闻发布会，国家卫健委新闻发言人、宣传司副司长米锋表示，我国疫情防控形势积极向好，取得阶段性重要成果。

〔2〕 参见〔美〕威廉·麦克尼尔：《瘟疫与人》，余新忠、毕会成译，中信出版社2018年版。

民族从来就是在灾难中磨砺淬炼和获得新生,进行社会转型和变革。在这次应对疫情的关键时刻,党中央史无前例地强调依法防控、依法治理,凸显了国家治理能力、危机管控水平提升到了新高度,既重视法律制度优势,也重视治理效能优势。唯有法治能为突发公共灾害事件的防控处置、经济恢复、社会秩序重建提供制度保障,平衡好个人权利与公共健康、公共秩序之间的关系。正因为如此,习近平总书记要求从立法、执法、司法、守法各环节发力,全面提高依法防控、依法治理能力,为疫情防控工作提供有力法治保障,并特别强调要完善疫情防控相关立法,“构建系统完备、科学规范、运行有效的疫情防控法律体系”〔3〕。诚如美国学者柯恩所言,如果一个法律体系的决定没有公开、清楚、有力的理由支持,那么这一法律体系会被认为不符合法治。〔4〕本文循“理由之治”的思路,通过总结这次疫情防控经验教训,结合学界研究成果,对构建我国疫情防控法律体系进行初步研究探讨。

一、我国疫情防控的治理短板与法律体系构建的顶层定位

这次疫情防控暴露出来的短板与问题,引起全民反思讨论。政治学学者们从政府治理层面进行反思检视。比如,有的学者指出,这次疫情已经暴露了我国治理体系和治理能力存在一定的短板和不足,各地发展不平衡、治理体系不完善、治理能力不足的矛盾显现。〔5〕政府治理方面存在的诸多问题,归根到底是在行政理念、价值观和体制机制上出了偏差。〔6〕实际上,在2003年“非典”疫情暴发后,学术界针对疫情应急管理就展开过“立法中心论”还是“法律运行中心论”的讨论,〔7〕但这其实是因果相连、并不完全对立的两个命题。立法是法律运行的前提,而以行政和司法为主要载体的法律运行,是立法不断修正、完善的驱动力。对法学家来说,需要思考的是,这次抗疫治理体系中出现的问题,与疫情防控法律制度不完善、法律体系不健全有没有关系、是什么关系,以及应当如何弥补和完善。

要回答这个问题,首先需要了解我国疫情防控法律制度目前是什么状态。应该说,我国疫情防控制度建设具有一定基础,疫情防控、应急处置的法律制度、顶层设计基本具备。用栗战书委员长的话来说:“经过多年努力,我国已经形成一整套疫情防控和公共卫生法律制度。”〔8〕笔者认为,可以从两方面来观察。一方面,经历1998年特大洪水灾害、2003年“非典”疫情、2008年汶川地震等重大灾害事件以后,国家应急反应和抗击重大灾害能力显著提高。立法日益完善,调整公共卫生、应急处置的法律、行政法规有十多部,执法司法保障机制日益健全,由此奠定了这次抗击疫情的制度基础和强大实力,迅速实现从中央决策到地方、部门高效执行的快速衔接,

〔3〕这是习近平总书记2020年2月5日在中央全面依法治国委员会第三次会议上的讲话中提出的。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 http://www.qstheory.cn/dukan/qs/2020-02/29/c_1125641632.htm,最后访问时间:2020年4月10日。

〔4〕参见〔美〕玛蒂尔德·柯恩:《作为理由之治的法治》,杨贝译,载《中外法学》2010年第3期。

〔5〕参见余江、冯雷鸣:《疫情防控——国家治理体系和治理能力面临的一次大考、一堂大课》,载 <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1658769514641394817&wfr=spider&for=pc>,最后访问时间:2020年4月1日。

〔6〕参见许耀桐:《疫情中暴露出的政府治理问题及其症结所在》,载《国家治理》2020年第7-8期。

〔7〕参见张剑源:《从“非典”反思应对突发事件联运机制的建构》,载《苏州大学学报》(法学版)2015年第1期。

〔8〕栗战书:《在第十三届全国人大常委会第十六次会议上的讲话》(2020年2月24日),载 <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202003/6a3feb2287884897ab62a4c71974bae8.shtml>,最后访问时间:2020年3月15日。

铺就一张从城市到社区和农村的全国疫情防控大网，开展一场声势浩大、悲壮英勇的疫情防控人民战争。正如世界卫生组织总干事谭德塞评价：“中方行动速度之快、规模之大，世所罕见，展现出中国速度、中国规模、中国效率，我们对此表示高度赞赏。这是中国制度的优势，有关经验值得其他国家借鉴。”〔9〕另一方面，党的十八大以来，党中央、国务院高度重视健康中国建设，2016年10月发布《“健康中国2030”规划纲要》，2019年7月发布《国务院关于实施健康中国行动的意见》，国家卫健委也制定了一系列文件。这些政策文件明确要求加强重大传染病防控、完善传染病监测预警机制，应对肝炎、结核病、艾滋病等重大传染病和流感、手足口病、登革热、麻疹等重点传染病以及血吸虫病、疟疾、包虫病等疫情，加强突发急性传染病防治，积极防范输入性突发急性传染病，加强鼠疫等传统烈性传染病防控，强化重大动物源性传染病的源头治理，实施传染病防控行动。鉴于上述情况，认为我国疫情防控制度缺失、顶层设计不到位观点，显然不够客观公正。〔10〕因此，笔者在本文中用“治理短板”而不用“制度短板”的概念也许更为准确，当然这两者在文义上存在交叉现象。

其次，需要认识我国疫情防控的治理短板究竟是什么。笔者认为，可以归纳为两个方面。一是从立法层面看，立法存在碎片化、条块化、部门化特征，没有形成系统完备、科学规范、运行有效、职责明确的疫情防控法律体系，法律的集成效应没有发挥出来。其一，没有建立起横贯疫情防控的统一立法理念。比如，《传染病防治法》强调保障人体健康和公共卫生，《突发公共卫生事件应急条例》强调预防、控制和消除突发公共卫生事件危害，保障公众身体健康与生命安全，但均未强调维护公共安全、公共利益。其二，一些疫情防控领域存在立法空白。比如缺乏《生物安全法》《医疗物资储备法》《传染病患者隔离救治与权益保障法》等。有的疫情防控领域配套制度缺失，如医疗物资生产、储备、分配，防控救治费用负担等。其三，有的法律规定较为原则、笼统。如《传染病防治法》对属地管理权限规定不清楚，对地方政府发布疫情信息职责规定模糊；《野生动物保护法》对野生动物范围的界定狭小，仅限于珍贵、濒危的陆生、水生野生动物和有重大生态、科学、社会价值的陆生野生动物；关于突发事件的补偿，《国家突发公共卫生事件应急预案》只规定了政府组织征收征用补偿，具体的补偿规定则相当欠缺。〔11〕其四，有的法律之间有冲突，如《传染病防治法》和《突发事件应对法》对疫情控制征用主体、征用范围规定不一致。

二是从行政执法层面看，一些地方政府、部门依法行政意识淡薄，依法行政的理念、能力欠缺，在其辖区内没有建立起严格执行法律法规的体制机制。不少党政官员不熟悉疫情防控法律法规，不清楚自己的职能、义务和责任。一些地方政府、基层组织超越执法权限，出台防控措施不符合法定程序，个别部门执法不规范、执法尺度不统一。习近平总书记指出：“有一些地方和部门面对突如其来的疫情进退失措，出台的一些防控措施朝令夕改。”〔12〕总体上看，地方政府、卫生健康部门没有将党中央、国务院的顶层设计政策落实落细，没有建立起贯彻执行的效果评估机制，不少措施停留在文件、会议部署上。

〔9〕 白洁：《习近平会见世界卫生组织总干事谭德塞》，载《人民日报·海外版》2020年1月31日，第1版。

〔10〕 参见丁蕾等：《新型冠状病毒感染疫情下的思考》，载《中国科学：生命科学》2020年2月23日在线发表。文中认为：公共卫生总体规划和顶层设计薄弱，公共卫生法律体系不完善。

〔11〕 参见刘士国：《突发事件的损失救助、补偿和赔偿研究》，载《中国法学》2012年第2期。

〔12〕 前引〔3〕，习近平文。

以上治理短板的原因固然是多方面的,但从国家治理层面反思,源于在国家宏观制度设计上,没有专门突出重大传染病防控的重要性、紧迫性,没有从重大风险防范和国家安全危机管控战略层面规划对重大传染病进行防控。因此,仅靠对现有法律“打补丁”式小修小补无济于事。为此,首先需要从顶层设计着手,在国家战略层面,把传染病视为威胁国家安全的一种新的人类安全危机。在全球范围内,最近十多年来的理论研究和政府决策已经将传染病视为国家安全新威胁,把生物武器扩散与生物恐怖主义危害视为世界安全新隐患。政治家和学者们普遍认为,全球化加剧了传染病的全球传播,构成人类安全的新危机。^[13] 美国兰德公司发表的研究报告指出,在后冷战时期,病原微生物威胁已超过来自敌对国家直接的军事威胁,成为国际社会及各国政府面临的严重挑战。^[14] 传染病暴发损害个人生命和尊严,损害经济安全、政治安全、环境安全、社会安全,其破坏力甚至超过恐怖主义、常规战争。历史和现实表明,在人类社会面临的所有疾病中,传染病是对人类群体的最大威胁。中世纪鼠疫“黑死病”使欧洲 2500 万人丧生,占当时欧洲总人口的 1/3。明末的 1644 年,鼠疫造成北京 20%~30% 的人口死亡。1918 年“西班牙大流感”导致美国一个月内死亡 20 万人,全球死亡 2000~4000 万人,约有 10 亿人感染。最近数十年来,全球每年死亡人口中约有 1/4 死于传染病,非洲达到 60% 以上。^[15] 艾滋病已使 2000 多万人丧生,病毒携带者和患者(HIV/AIDS)人数从 2013 年末的 3430 万人增至 2018 年末的 3790 万人。^[16] 传染病暴发和流行对交通运输、旅游、酒店、餐饮、贸易的影响极为明显,并通过人流、物流、资金流相继减损的链条传递,造成大量劳动力损失,增加医疗需求,加重家庭、社会和国家经济负担,最终影响区域经济、国家经济、世界经济发展。

然而,即便学界具有相当共识,但一些政府的关注点并没有从传统安全危机上有所转移。2020 年 4 月 2 日,纽约城市学院国际关系学教授拉詹·门农(Rajan Menon)和查尔斯·科赫研究所(Charles Koch Institute)研究和政策事务部副主任威廉·鲁格(William Ruger)在《洛杉矶时报》发表评论认为,在过去 20 年间,美国政府在应对国家威胁时,重点防范“9·11”式的恐怖袭击,认为这是“毫无疑问”的重中之重。然而,对美国人生命安全的最新威胁,却来自一个甚至肉眼都看不到的微生物 COVID-19。^[17] 我国一些地方、一些部门也存在盲目乐观现象,在平时和这次疫情暴发初期极度轻视其危害性。面对如此严峻的公共卫生形势和国家安全危机,我们有必要把重大传染病防控作为实施健康中国的核心战略,将重大传染病纳入防范化解重大风险的核心风险。传染病暴发的核心在于病毒的传染力度、人口聚集度与扩散速度。我国城镇化、节假日带来的人口聚集度大幅提高,高铁、飞机等现代化交通带来的人口扩散快速攀升,使得疫情感染人群规模大、疫情扩散速度快。基于“健康是促进人的全面发展的必然要求、是经济社会

[13] 参见龚向前:《传染病全球化与全球卫生治理》,载《国际观察》2006 年第 3 期。

[14] 2003 年 5 月,在全球抗击 SARS 公共卫生危机之际,美国兰德公司发布题为《新型与重现传染病的全球威胁:重建美国国家安全与公共卫生政策的关系》的研究报告。Jennifer Brower 和 Peter Chakk 教授在报告中提出这一观点。参见翟坤:《传染病威胁国家安全 兰德公司推出〈新型和再生传染病的全球威胁〉》,载 <http://www.people.com.cn/GB/paper68/9113/847589.html>, 最后访问时间:2020 年 3 月 9 日。

[15] 参见百度百科词条“欧洲中世纪大瘟疫”“明末大鼠疫”“西班牙大流感”,载 <https://baike.baidu.com>, 最后访问时间:2020 年 3 月 9 日。

[16] 参见李彦昕:《2019 年全球艾滋病(HIV)现状及竞争格局分析》,载 <https://new.qq.com/omn/20191101/20191101A03C0000.html>, 最后访问时间:2020 年 4 月 2 日。

[17] See Rajan Menon, William Ruger, Coronavirus Makes Clear the U. S. Government Has Focused on the Wrong Threats, Los Angeles Times, Apr. 2, 2020.

发展的基础条件”这一认识,《“健康中国 2030”规划纲要》明确指出:实现国民健康长寿,是国家富强、民族振兴的重要标志。世界卫生组织 2005 年颁布、被学者誉为“标志着传染病控制国际法的历史性发展”的《国际卫生条例》将对疫情防控能力界定为“国家核心能力”,并设定了具体标准。^{〔18〕}过去我们往往强调政治、意识形态、经济、科技、社会、外部环境等领域的重大风险,强调危化品、煤矿、消防等重点行业领域风险,而忽视了威胁到人类生存的疫情风险。这次疫情说明,保障人民群众的生命安全,不仅体现在国防军事、防暴反恐等领域,也体现在公共卫生、防御重大传染病领域。把保障人民生命安全和身体健康放在第一位,这既是疫情防控的最高价值目标,也是制度获得人民认可和拥护的力量源泉。^{〔19〕}

在理念上明确了顶层定位以后,具体目标、路径、方法等问题就迎刃而解了。在立法领域,需要明确构建我国疫情防控法律体系的指导思想、基本目标、基本原则、实施步骤、配套制度、保障措施等,可以考虑制定《构建疫情防控法律体系规划纲要》。立法机关需要组织力量加强对疫情防控有关领域专门立法的研究,以此为基础,统筹规划,按轻重缓急分步推进完善。比如,制定急需的《生物安全法》《医务人员权益保障法》《医疗物资储备法》等;将一些部门规章上升为法律;扩大《刑法》保护野生动物范围;要求各地对全国人大常委会 2020 年 2 月 24 日通过的《关于全面禁止非法野生动物交易、革除滥食野生动物陋习、切实保障人民群众生命健康安全的决定》制定配套落实措施,全面禁止食用野生动物和以食用为目的猎捕、交易、运输,等等。在行政执法领域,要进一步通过立法制度设计,有效落实政府在医疗卫生、食品、药品、野生动物、环境等健康领域的全面监管职责,追究违法失职责任;要把重大行政决策纳入到公众参与、专家论证、风险评估、合法性审查、集体讨论决定等依法决策程序中,确保决策程序正当、过程公开、责任明确。即使是应急处置,也要把风险评估作为重大行政决策的法定程序。在司法领域,要创新司法理念和审判体制机制。比如,对有关疫情防控案件可以实行“三合一”综合审判(刑事、行政、民事);对危害公共安全的案件采纳公益诉讼制度;加强对政府疫情防控履职的司法监督;进一步加强对医务人员的权益保护。应该说,这些都是构建疫情防控法律体系的核心问题和有机组成部分。

二、我国疫情防控的制度优势与法律体系构建的结构要素

(一) 中美两国疫情防控的简要比较

鉴于这次疫情防控是全球性的,有必要进行国际对比。客观地说,世界现代史上的抗疫,如果从 20 世纪初“西班牙大流感”算起,西方有上百年的经历和经验。即便从目前横向对比来看,西方发达国家无论是立法制度,还是公共卫生体制机制建设、医疗卫生科技水平都保持领先地位。^{〔20〕}以美国为例,美国重大疫情防控的立法和体制机制都比较健全,主要体现在:

〔18〕 参见龚向前:《传染病控制与当代国际法变革的新趋势——以〈国际卫生条例〉(2005)为例》,载《法学评论》2011 年第 1 期。

〔19〕 参见周建超:《在疫情防控中淬炼和提升治理能力》,载《中国教育报》2020 年 3 月 5 日,第 5 版。

〔20〕 参见刘发鹏:《美国重大疫情防控系统机构设置及对我启示》,载 <https://xw.qq.com/amhtml/20200321A0JUWC00>, 最后访问时间:2020 年 4 月 5 日。

第一，在立法上，联邦层面的《美国法典》^{〔21〕}为传染病防治提供了依据。其第 42 编“公共健康与福利”第 6 章“公共健康服务”第 7 节“检验检疫部分”第 264 条至 272 条，明确规定了传染病防治措施。^{〔22〕}如：禁止从特定地方入境及进口；战争期间的特别隔离检疫；隔离地点、场所及港口；执行官及其他官员的隔离检疫责任；健康证明书；有关民航隔离检疫的规定；违反隔离检疫法规的处罚以及隔离检疫官遵守行政程序等内容。针对传染病患者可采取逮捕、拘留、检测等强制措施。其中第 264 条（b）明确规定，强制医疗措施的适用对象，是总统在听取国务卿会同卫生部长建议后通过发布行政令指定的传染病。就州立法而言，约翰·霍普金斯大学法律与公共卫生中心 2001 年 12 月 21 日公布了草拟的《州紧急卫生权力示范法》，为各州实施公共卫生紧急计划、公共卫生紧急事件的发现与追踪、宣布进入公共卫生紧急状态、公共卫生紧急状态财物的处理、公共卫生紧急状态人民的保护、公共卫生紧急状态信息公开等提供了示范条款。赋予州宣布紧急状态时公共卫生主管部门采取强制预防接种和强制治疗措施的权力，州政府享有对抗严重传染病以及生物恐怖主义攻击的权力。“9·11”事件之后，许多州针对生物恐怖攻击及流行病防控，依照示范法制定了因应流行性疾病疫情、新型及高度致命传染病的强制性规定。^{〔23〕}

第二，在体制机制上，从三方面采取措施。一是在联邦层面，美国卫生和公众服务部（HHS）是保证公民健康福祉、促进医学进步、提供公共卫生和社会服务的机构，是联邦政府卫生保障机构和美国医疗系统官方最高管理机构。^{〔24〕}它下辖两大核心部门，即负责民众层面的美国疾控中心（CDC）^{〔25〕}和负责军队层面兼顾民众层面的美国公共卫生军官团（PHSCC）。二是建立了覆盖全美的三级公共卫生应急管理体系，形成以美国疾控中心、各州医院应急准备系统（HRSA）和地方大都市医疗应对系统（MMRS）为主干的立体化应急管理网络。特别是在人口稠密、易遭受突发事件袭击的城市，建立了 97 个较完备的城市医疗系统，2000 多个公共卫生实验室，1.7 万个医院实验室，确保在公共卫生危机发生的 48 小时内应对。建立医院突发事件指挥系统（HICS），专门用于应对各类突发公共卫生事件的协调和指挥。三是在危机发生时，国防部、联邦调查局、卫生与公众服务部、联邦应急管理局、环境保护局和能源部立即参与进来，共同建立危机应对体系，发挥联邦层面强有力的指挥功能。根据卫生与公众服务部要求，各州成立突发事件应急委员会，建立综合协调、战略管理、系统评估等机制应对突发事件。当总统宣布启动“联邦反应计划”时，联邦应急管理局（FEMA）进行全部应急事件的总协调。

由此可见，美国的立法和公共卫生突发事件应急管理体制应该说在全世界最为完善，国内不少学者都将其视为楷模。但这次防控疫情的事实是，根据美国疾控中心公布的数据，截至 2020

〔21〕 美国将建国以来由国会制定的所有立法加以整理编纂，按 50 个类目系统地分类编排，命名为《美国法典》（U. S. Code，简称 USC）。

〔22〕 2020 年 1 月 31 日，正是依据《美国法典》第 42 编第 247d 节，美国卫生部部长 Alex Azar 宣布，自 1 月 27 日起，全美进入公共卫生紧急状态，要求全美医药卫生界对新冠病毒暴发做出响应。

〔23〕 参见雷娟：《美国传染病强制医疗制度及启示》，载《比较法研究》2014 年第 6 期。

〔24〕 See About HHS, available at <https://www.hhs.gov/>, last visited on Apr. 5, 2020.

〔25〕 CDC 隶属于 HHS，但有相对独立和明确的权责，负责全国范围内的疾病监测及发布、制定全国疾病控制和预防战略、公共卫生领域的管理人员培训、资源整合、突发事件应对，以及对国际疾病预防和控制予以支持。

年4月30日，全美冠状病毒感染者为1031659例，死亡人数为60057例。^{〔26〕}中国卫健委在同一天数据则为：累计确诊病例为82874例，累计死亡病例为4633例。^{〔27〕}而且，尽管美国建立了全国医药器械应急物品救援快速反应系统，建立了12个专用药品和医疗器械的物资存放基地，但在这次防控疫情中，其消毒剂、口罩、防护服等生产、储备严重不足。这充分说明，美国设计的制度在运行中出了问题。根源何在？

从对这次美国抗疫的实证观察来看，笔者认为，美国行政主导体制出于党派利益、竞选政治、经济发展等考量，基本上将现有疫情防控体制机制架空，漠视、排斥公共卫生专业系统和专业人士意见。加之美国宪法基于分权理论，授予联邦中央政府的权力是有限的、明文的，州政府的权力是大量的、不明确的，即享有剩余权力，^{〔28〕}联邦对各州无法发号施令，并导致利益冲突、相互掣肘。更深层次则要从资本主义的精神基因上观察。资本主义本身就是以经济利益最大化、经济持续发展为驱动力，正如马克思·韦伯所说，资本主义确实等同于靠持续的、理性的、资本主义方式的企业活动来追求利润并且是持续再生的利润。^{〔29〕}《华盛顿邮报》在评论特朗普总统的应对措施时毫不掩饰地指出：“有时，他对股票市场的走势表达的担忧要比对病毒在美国的传播更为真切，对美联储主席等人的指责更加强烈，他似乎从未对可能的美国大规模感染表现出过强烈的关注。”^{〔30〕}广大民众的生命健康和福祉，被一批操纵政党政治的资本家们牺牲，甚至以人权、自由、就业、全民免疫为借口予以蔑视，这使得原始积累时期贪婪无人道的资本主义罪恶再现。故此，尽管从疫情防控和公共卫生能力来说，按约翰·霍普金斯大学布隆博格公共卫生学院发布的2019年全球卫生安全指数排名，在全球195个国家排名中，美国以83.5分位列第1位，英国以77.9分位列第2位，中国以48.2分位列第51位，^{〔31〕}但是中国的抗疫取得了阶段性成果，得到国际国内普遍认同。《华盛顿邮报》同时指出：尽管采取了各种极端措施，而且美国一向被认为是应对流行病准备最充分的国家，但最终却被新型冠状病毒灾难性地击败，伤亡人数比其他任何国家都要多，最终死于新冠病毒的人数可能会超过美国在朝鲜战争、越南战争、阿富汗战争和伊拉克战争伤亡的总和。另外，在首席科学顾问主张“群体免疫”的英国，知名医学杂志《柳叶刀》主编理查德·霍顿在BBC一档节目上公开指责英国政府防疫措施是“国家丑闻”。^{〔32〕}相比之下，尽管中国在这次疫情早期预警、监测、管控、信息发布方面存在诸多失误、教训深

〔26〕 See Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) Cases & Latest Updates, available at <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/cases-updates/cases-in-us.html#cumulative>, last visited on May 1, 2020.

〔27〕 参见《截至4月30日24时新型冠状病毒肺炎疫情最新情况》，载 <http://www.nhc.gov.cn/xcs/yqtb/202005/11f6b5e28be64f28b5b84eed2984ed60.shtml>, 最后访问时间：2020年5月1日。

〔28〕 参见〔美〕托马斯·佛莱纳-格斯特：《联邦制、地方分权与权利》，载〔美〕路·亨金、阿·J·罗森塔尔编：《宪政与权利》，郑戈等译，三联书店1996年版，第3-27页。

〔29〕 参见〔德〕马克思·韦伯：《新教伦理与资本主义精神》，康乐、简惠美译，广西师范大学出版社2007年版，第19页。

〔30〕 Yadmeen Abutaleb, Josh Dawsey, Ellen Nakashima, Greg Miller, The U. S. was beset by denial and dysfunction as the coronavirus raged, The Washington Times, Apr. 4, 2020.

〔31〕 “全球卫生安全指数”(Global Health Security Index, 简称GHS Index)是2019年10月由美国约翰·霍普金斯大学布隆博格公共卫生学院(Johns Hopkins Bloomberg School of Public Health)联合核威胁倡议(Nuclear Threat Initiative, NTI)和经济学家智库(Economist Intelligence Unit, EIU)发布的,对195个国家的卫生安全进行全面评估。See GHS Index Map, available at <https://www.ghsindex.org/#l-section-map>, last visited on Apr. 5, 2020.

〔32〕 参见《柳叶刀》主编：中国传递的信息非常清晰，我们却浪费了整个二月》，载 <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1662904948830755731&wfr=spider&for=pc>, 最后访问时间：2020年4月4日。

刻,但自从党中央直接决策部署在全国打响疫情防控的人民战争后,防控局面出现根本性转折,制度优势迅速凸显出来。这种制度优势,在突发事件应对中,可以弥补法律不完善、体制机制暂时不健全的弊端,可以在特定时期、一定程度上消弭官僚主义、形式主义的危害。因此,我们可以得出结论:好的法律和体制,如果不被政府和执法者遵循,其产生的正效能将转为负效能;相反,如果具有在科学思维指导下,以人民利益为中心的集中决策、统一动员的制度优势,即使法律体系、应急体制存在欠缺,也可以有效应对突发事件。当然,如果既具有好的法律和体制,又具有执行法律的制度优势,那么就是最理想的有效应对公共卫生突发危机的国家治理模式。而这正是我们构建疫情防控法律体系的目标方向。

(二) 我国疫情防控的制度优势

在这次疫情防控中,我们的制度优势究竟体现在哪些方面呢?无论是官员、专家学者,还是网上普通民众,都总结了很多观点。主流观点一致认为,抗疫成功彰显了中国共产党的领导和中国特色社会主义制度的显著优势,包括党的集中统一领导、人民当家作主、基本经济制度、先进文化制度等方面的优势。^[33]从笔者的角度观察,主要体现在以下四个具体方面:

第一,统一领导、集中决策。党的集中统一领导是打赢疫情防控阻击战的坚强政治保证。^[34]早在10多年前,有学者就通过研究发现,尽管当时全国各地区各部门制定的应急预案有130多万件,但预案中严重缺乏部门之间的合作协调。^[35]但是,该学者也没有提出有效解决办法。有的学者在总结应对“非典”疫情经验时往前跨出一步,指出在尚未具备充分应急管理能力情况下,政府自上而下的强大动员能力对于应急工作的开展极其重要。^[36]这次疫情暴发后,党中央成立应对疫情工作领导小组,在中央政治局常委会领导下开展工作;向湖北等疫情严重地区派出中央指导组。党中央提出“突出重点、统筹兼顾,分类指导、分区施策”的部署要求。经国务院批准,国家卫健委第一时间发布公告,明确将新冠肺炎纳入《传染病防治法》规定的乙类传染病,并采取甲类传染病的预防、控制措施,全国31个省(区、市)相继启动重大突发公共卫生事件一级响应。自1月25日以后的3个月内,中央政治局常委会召开多达10余次会议,专门或重点研究部署疫情防控和经济社会发展工作。应该说,党中央的坚强统一领导、科学决策部署解决了学者们以往所担心的各自为政、无法协调的问题。

第二,联防联控、分工协作。重大风险的发生演变会打破常态管理中的专业化分工界限,出现跨地区、跨部门、多层级、多主体的特点,这就需要建立协同机制,形成防控合力。国务院及时成立“国务院应对新型冠状病毒感染肺炎疫情联防联控机制”(以下简称“联防联控机制”),由国家卫健委牵头,成员单位共32个部门。联防联控机制印发一系列指导性文件,对各地各有关部门实行分区分级精准防控,统筹疫情防控与对经济社会秩序恢复提出明确要求;高频率召开新闻发布会,向国内国际介绍应对疫情最新进展及各种防控政策措施,在保障人民知情权、稳定社会预期、消除恐慌情绪等方面发挥了重要作用。尽管曾有学者质疑由国务院作为应对特别重大突发事件的领导、指挥和协调机关的合理性,甚至认为由于一级政府专业性不足,我国《突发事

[33] 参见吴家华:《抗疫规模和速度彰显中国制度优势》,载《红旗文稿》2020年第5期。

[34] 参见中央全面依法治国委员会办公室:《为赢得疫情防控胜利提供法治保障和服务》,载《求是》2020年第5期。

[35] 参见张红:《我国突发事件应急预案的缺陷及其完善》,载《行政法学研究》2008年第3期。

[36] 参见前引[7],张剑源文。

件应对法》作这样的规定“其实犯了一个错误”，^{〔37〕}但事实证明，如果没有国务院联防联控机制，仅靠国家应急管理部门或国家卫健委牵头，要在全中国范围动用各种资源打赢这场人民战争是不可想象的。

第三，政府主导、社会参与。一方面，政府在突发疫情管控、应急医疗救助、征用人员场地、应急物资保障等方面发挥了主导、决定性作用，国有企事业单位、公立医院作出巨大贡献。如在保障医用防护服、医用防护口罩生产供应方面，截至2020年3月26日，应急批准医用防护服生产企业191家，总数达到232家，最大产能135.96万件/日，应急批准医用防护口罩生产企业59家，总数达到112家，最大产能293.8万个/日。^{〔38〕}国家通过财政金融手段确保医疗机构先采购、后付费，对患者实施医药手术费豁免。另一方面，与既往我国对公共突发事件的处置主要靠政府力量，对民间资源利用不重视，没有把民间力量和资源纳入应急体系相比，^{〔39〕}这次社会力量广泛参与，大量民营企业、互联网公司、民间组织、志愿者纷纷加入。社会力量积极开展款物捐赠、提供应急服务、关怀特殊群体、搭建协作平台等活动。一些地方把疫情防控纳入城乡社区网格化治理，建立包括疾控部门、医疗部门、公安部门和社会组织、互联网平台、社区的数据信息合作体系，采取综合措施严控输入性病例、分割疫情传播链、厘清新病例源头、及时采集防控信息。

第四，技术引领、科学防控。大数据、人工智能、云计算等数字技术广泛运用于这次疫情监测分析、病毒溯源、防控救治、资源调配等方面。一些地区利用互联网平台，引导和安排涉疫人员根据交通距离、疫病程度和医疗机构饱和度就诊、留观、隔离或咨询；通过网络远程进行跨区域合作诊治；利用手机定位系统、扫码功能，进行空间定位、轨迹跟踪和数据监测；利用互联网企业积累的大数据资源和研发能力，将疫情防控的人流动态、物流保障、信息流分析等设定为应用场景；利用大数据实时监测客流、物流、复工情况和疫情影响；开展在线信息填报、数据分析、会议研讨等工作。应该说，我国数字技术在这次疫情防控中立下了汗马功劳。

以上制度优势，其实也是我国疫情防控取得阶段性重要成果的基本经验，为疫情防控法律体系构建提供了基本遵循、指导思想、主要机制。比如，我们可以把坚持中央统一领导、集中决策这一打赢疫情防控阻击战的制胜法宝，作为疫情防控法律体系建设的指导思想。将加强党对疫情防控工作的领导作为一项基本原则，并进一步理顺应急管理体制上的党政关系和军地关系，充分发挥党横跨军队与地方、政府与社会的统筹协调能力。^{〔40〕}也可以把“联防联控、分工协作”“政府主导、社会参与”“技术引领、科学防控”作为疫情防控法律体系建设的主要制度贯穿于各个具体法律之中。有关立法可以明确联防联控机制的法律地位、基本职能、所颁布文件的效力等，理顺《突发公共卫生事件应急条例》规定国务院设立全国突发事件应急处理指挥部、省级政府成立地方突发事件应急处理指挥部与联防联控机制的关系。可以通过立法确认政府主导、社会参与的多元防控疫情机制，鼓励发挥信息技术优势、完善疫情防控技术支撑。当然，正如有的学者理性指出的，在大灾大难面前，我国可以实施举国体制，这一制度优势是资本主义社会无法比拟

〔37〕 参见戚建刚：《非常规突发事件与我国行政应急管理体制之创新》，载《华东政法大学学报》2010年第5期。

〔38〕 参见李利、焦红：《全力保障疫情防控药品医疗器械上市供应和质量安全》，载《求是》2020年第7期。

〔39〕 参见邓仕伦：《美国应急管理体系及其启示》，载《国家行政学院学报》2008年第3期。

〔40〕 参见马怀德、汤磊：《总体国家安全观视角下的公共应急管理法治化》，载《社会治理》2015年第3期。

的,但举国体制不可多用,否则会形成灾难“大锅饭”,而忽略地方政府的管理责任。^{〔41〕}因此,在构建法律制度及其体系时,要合理分配中央和地方权限,对此后文将展开论述。

(三) 实现抗疫制度效能向完善法律体系的转化

应对突发公共卫生事件中形成的好制度、好经验、好办法,只有上升为法律,以国家意志进行规范性表达,才能产生持久性治理效能,为以后应对类似事件提供规范指引。而且,弥补如前所述的治理短板,其根本措施也在于完善立法制度。

提出“回应型法”概念的美国法学家P. 诺内特、P. 塞尔兹尼克认为,应对公共秩序危机(如罢工、示威、暴乱等),再坚持那些已经不宜的法律规则是无益的,应当鼓励推动对危机整体解决方案的制度探求,即立法必须对公共秩序危机进行回应。^{〔42〕}构建我国疫情防控法律体系,就是实现法律制度对这次疫情引发的公共危机的针对性反应,实现抗疫制度效能向完善法律体系的转化。

为此,首先需要对我国现有疫情防控法律体系作一个基本评估。到2019年底,我国现行有效法律275件、行政法规619件、地方性法规9000多件,部门规章9500多件,地方政府规章23400多件。包括相继颁布实施《传染病防治法》及其实施条例、《野生动物保护法》《动物防疫法》《疫苗法》《突发公共卫生事件应急条例》等与公共卫生、应急处置相关的法律、行政法规。其中一些法律是吸取“非典”疫情沉痛教训适时制定或不断修改完善的,如《突发公共卫生事件应急条例》。正如前文所论,我国已经初步形成了比较完备的传染病防控制度体系,亦如中央全面依法治国委员会办公室所判断:“总体上实现了疫情防控有法可依。”^{〔43〕}而且,从实践层面看,这些法律为打赢这场疫情防控的人民战争、总体战、阻击战,提供了强大的制度支撑和根本遵循,可以说起到了救死扶伤、抗疫安邦、稳定社会的巨大作用。但是,如前文所述,立法存在四个方面的短板和问题。另外,有一些涉及医疗机构、执业医师、护士的行政法规、部门规章明显滞后,无法体现近年来的医疗卫生改革成果,对权益保障规定不足。为此,全国人大常委会已经决定加快修改《野生动物保护法》《动物防疫法》《传染病防治法》以及《陆生野生动物保护实施条例》《水生野生动物保护实施条例》《渔业法》《进出境动植物检疫法》《治安管理处罚法》等,其中有的立法修改工作已经启动。^{〔44〕}立法机关需要在总结这次疫情防控经验教训基础上,进一步完善有关疫情防控的立法修法理念,提出思路建议,广泛征求专家、公众意见后,补充纳入全国人大常委会的立法规划。

其次,需要在指导思想明确构建疫情防控法律体系的定位。法律体系通常是一个国家全部现行法律规范分类组合为不同的法律部门而形成的有机联系的整体。^{〔45〕}按照法理通说和《立法法》的规定,这个体系由宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例以及行政规章等层次,宪法相关法、民法商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法等法律部门组成。在我国已经形成比较完备的传染病防控制度体系条件下,显然我们不是进行

〔41〕 参见林毓铭:《深刻认知突发公共卫生事件暴露的应急管理短板》,载《国家治理》2020年第7-8期。

〔42〕 参见〔美〕P. 诺内特、P. 塞尔兹尼克:《转变中的法律与社会》,张志铭译,中国政法大学出版社1994年版,第103页。

〔43〕 前引〔34〕,中央全面依法治国委员会办公室文。

〔44〕 参见前引〔8〕,栗战书文。

〔45〕 参见赵振江、付子堂:《现代法理学》,北京大学出版社1999年版,第416页。

新的法律制度及其体系构建，而应当是以现有疫情防控法律、行政法规及其他立法为基础，通过废改立等方式优化现有法律的内容、结构、体系，必要时进行清理编纂，最终形成一个内涵科学、逻辑严密、体系完善，基本上可以全面覆盖公共卫生、应急突发事件处置的中国特色社会主义疫情防控法律的制度体系。就定位而言，在指导思想上应当把握好三点。一是疫情防控法律体系是中国特色社会主义法治体系中的子体系，是以防控重大、突发传染病为目标而对公共卫生领域法律法规的体系化梳理完善，以强化该领域法律适用的系统集成、整体效应。因此，需要遵从中国特色社会主义法治体系的理念、目标和基本原则，需要以宪法为根本依据，以民法、刑法、行政法等二级立法为上位法。按笔者的理解，这个法律体系更多是观念上的、法律解释学上的，而非形式立法。二是疫情防控法律体系具有交叉性、包容性。疫情防控涉及国家治理所有领域、社会生活各个方面，包括经济、政治、文化、社会、生态文明等领域，关系到人民安全、政治安全、经济安全、军事安全、文化安全、社会安全。因此，凡是与疫情防控直接间接有关的法律、行政法规、其他规范性文件都应该纳入修改完善范畴。三是构建疫情法律体系应当突出重点难点，以弥补这次应急处置过程中暴露出来的立法空白、制度瑕疵、法条漏洞为优先，避免不分主次、全面出击，避免单纯追求“形式完美”的立法主义倾向。比如，当前应该把《生物安全法》作为急迫立法任务，以有效防控重大新发突发传染病、动植物疫情，规范生物技术研究、开发、应用，保障实验室生物安全，保障我国生物资源和人类遗传资源安全，防范外来物种入侵、生物恐怖袭击，防御生物武器威胁。还应当适应各国加强对医务人员立法保护的趋势，^{〔46〕}研究制定《医务人员权益保障法》，维护医务人员安全工作环境与人身权、工作权，规定其职业发展与福利待遇、医疗责任保险与风险分担、参加突发公共卫生事件处置的责任豁免等。

（四）我国疫情防控法律体系构建的结构要素

建立疫情防控法律体系无疑是一个任务艰巨的系统工程，不可能一蹴而就。为此首先需要设定一个总目标，并以此为基础确定构建的结构要素。结合党的十九届四中全会决定精神、中国特色社会主义法律体系建设任务以及健康中国建设规划，笔者认为，我国疫情防控法律体系构建的总目标应当是：适应推进国家治理体系和治理能力现代化、不断健全中国特色社会主义法律体系需要，通过完善公共卫生、应急处置等领域法律法规，构建系统完备、科学规范、运行有效、职责明确的疫情防控法律制度体系，为处置重大公共卫生突发事件、全面防范化解重大疫情风险、严格依法实施防控措施提供法律依据，提高疫情防控法治化水平，切实保障人民群众生命健康安全，促进社会和谐稳定，维护国家长治久安。为达成这一总目标，法律体系的构建工作应当致力于满足以下四个方面的结构要素：

1. 主体结构系统完备

立法机关的任务，应当是以宪法为根本法依据，建立健全各位阶、各领域的疫情防控法律法规体系，为疫情防范、疫情预测、疫情管控、疫情处置、信息发布、应急预案、物资储备、科研攻关、工作机制等提供全面法律遵循。为此，第一，建议《宪法》中写入疫情防控有关内容。

〔46〕 比如，资料显示，美国约40个州政府通过专门立法保障医务人员权利，强化对施暴者的刑事处罚，卫生主管机构制定了加强医院安检，配备金属探测器、应急呼叫按钮和武装警卫等安全措施；英国2009年修正的刑事司法与移民法增设了在医疗场所实施暴力伤医行为的滋扰行为罪，处以1000英镑以上罚金和比普通暴力行为更长的自由刑；澳大利亚昆士兰州2014年出台法案，规定对医护人员实施暴力者可判14年监禁。参见朱静：《全球在行动！对恶性“暴力伤医”事件“零容忍”》，载 <http://m.news.cctv.com/2019/12/28/ARTIX65eplGKpiU0huhA1pTZ191228.shtml>，最后访问时间：2020年4月3日。

《宪法》第21条规定,国家“开展群众性的卫生活动,保护人民健康”,建议增加规定:国家完善公共卫生制度,加强重大传染病防控,采取有效措施处置突发公共卫生事件。第二,构建以《基本医疗卫生与健康促进法》《传染病防治法》《野生动物保护法》《疫苗管理法》《生物安全法》《突发公共卫生事件法》等为主干,以行政法规为支撑,“两最高”司法解释为保障,地方人大立法、部门和地方政府规章为补充的疫情防控法律体系。适应疫情防控新形势,研究制定一系列新的法律法规。第三,统一修法理念与原则。建议在加强法律实施效果评估基础上,尽量统一修法理念与原则,防止出现治标不治本、受部门或地方利益影响、各法之间不衔接等情况。

2. 法条内容科学规范

通过立法建立科学规范的疫情预防控制体系、防控救治体系、医疗保险和救助制度、应急物资保障体系全环节的疫情防控制度体系。为此,可重点采取以下对策:第一,注重对传染病的预防和早期管控。预防作为最经济最有效的健康策略,已经列入国家规划,立法应当体现预防为主的健康工作方针,避免小病酿成大疫、地区传染病发展为区域性乃至全国性传染病。立法要重视科研机构的作用,用制度激励科研人员加强对冠状病毒的生物学特性、传播规律、致病机理的持续攻关,研发相关疫苗、抗体和药物。第二,理顺和完善疫情防控体制机制,减少多头管理、相互推责情况。完善公共卫生重大风险研判、评估、决策、防控、协同的体制机制,健全科学研究、疾病控制、临床治疗的有效协同机制,健全重大疫情应急响应机制,完善应急救治管理体系,将分级、分层、分流的传染病等重大疫情防控救治机制法定化。第三,将云计算、大数据和人工智能全面运用到疫情防控制度体系中。约翰·霍普金斯大学卫生安全中心通过“Clade X”“Event 201”模拟新型冠状病毒流行桌面推演,发现美国公共卫生系统漏洞,评估疫情影响程度,提出应对措施,帮助美国政府决策。我国数字技术具有显著优势,立法要积极鼓励运用数字技术,建立相关实验室,为预测、防控疫情和政府决策服务。

3. 制度运行高效便利

高效便利的判断标准应当是有法可依、执法必严、违法必究、追责及时、适用简便,核心是法律规定切实有效得到执行,而不是落空。党和政府的决策、指挥、部署应当依法进行;疫情报告和发布必须符合法定内容、程序、方式、时限;疫情防控及应急处置措施必须于法有据;破坏疫情防控的违法犯罪行为应及时受到打击;对行政违法行为惩处要坚持比例原则,平衡好对公众造成的损害与社会获得的利益之间的关系。国家医疗保障局局长胡静林曾表示,总的来看,在应对新冠肺炎疫情过程中,医保部门采取的一些救治保障政策和措施是成功的、有效的,但也暴露出一些问题,比如临时性、应急性措施多,缺乏法定的医疗保障制度安排。^[47]这就需要在完善法律制度时针对疫情防控中暴露出来的问题进行应对。

4. 参与主体职责明确

疫情防控法律制度应当实现中央部门、地方政府、医疗机构、相关组织、社会公众、患者之间的职责明确、权利义务清楚。为此,要将联防联控机制职责法定化,完善政府及其行政机关科学决策、严格执法、程序规范、权责统一的决策和管理制度;医疗卫生健康管理部门承担主管责任;地方政府履行属地责任;医疗机构落实首诊负责制;科研部门负责有效药物和病毒溯源等科

[47] 参见胡静林:《奋力解除全体人民的疾病医疗后顾之忧》,载《求是》2020年第6期。

攻关关；医疗物资部门负责药品、消毒物品、防护用品、救治器械等防控物资的供应保障；公益基金组织依法筹集、管理、运用捐赠物资；社会公众树立公民责任意识，增强卫生健康观念，自觉支持配合各种防控措施；患者积极配合隔离救治，防止传染他人。要特别注重完善法律责任体系，明确防控主体的行政处罚责任、刑事责任，防止追责不力、只强调公共危机管理中官员问责制的政治责任色彩，^{〔48〕}防止以党纪、政纪处分代替法律追究。另外，立法要以这次疫情防控为契机，在确保国家安全、社会稳定情况下，进一步放松对非公有制经济、社会组织的管制政策，为社会力量的参与创造良好环境，使疫情防控的人民战争真正以人民群众为主力军。

三、构建我国疫情防控法律体系需要处理好的几个关系

（一）处理好中央与地方权力配置关系

在中央与地方的权力配置方面，需要从立法上解决好三个问题：第一，科学划分中央和地方疫情防控权力边界。我国地域辽阔，民族众多，14亿人口位居全球国家之首，超千万人口的城市有16座，说整个国家构成一个巨型社会毫不为过。尽管我国是单一制国家，但这样的国情决定了在国家治理中必须发挥地方的作用。《宪法》第3条第4款规定：“中央和地方的国家机构职权的划分，遵循在中央的统一领导下，充分发挥地方的主动性、积极性的原则。”就疫情防控而言，中央应当主要制定政策、颁布法律、制定规划，实行全国一盘棋。在疫情暴发蔓延后，中央举全国之力应对。但应考虑如何在中央统一领导下，发挥好地方党委和政府的自主性、主动性和积极性。其实，在美国，有关法律也明确规定州政府处于应急管理第一线，只有当灾害超出其控制范围后，才由联邦政府介入。^{〔49〕}第二，全面正确界定属地责任。按照《宪法》规定，地方各级人民政府是地方各级国家权力机关的执行机关，是地方各级国家行政机关，实行省长、市长、县长、区长、乡长、镇长负责制。属地责任，就是疫情发生在何地，何地的党委、政府及其负责人就要扛起主体责任，在按照法定程序上报的同时，必须第一时间采取果断处置措施。如果在涉及新冠肺炎疫情这样重大公共卫生突发事件时，还得层层上报、消极等候中央发令才处置管控，就必然形成灾难性事件。属地责任落实后，地方政府及其负责人未依法履行报告职责，或者隐瞒、谎报、缓报传染病疫情，或者在传染病暴发、流行时未及时组织救治、采取控制措施的，就必须依法承担责任，构成犯罪的，依法追究刑事责任。第三，将疫情预测、防控、信息发布的权力更多下放给地方。需要反思、检讨《传染病防治法》《突发公共卫生事件应急条例》等法律法规，将对传染病的类型确定、防控措施、启动响应级别一律交由中央部门行使的正当性、合理性。如《传染病防治法》第4条将“传染性非典型肺炎”“其他乙类传染病和突发原因不明的传染病”的预防、控制措施批准权赋予国务院，只将“本行政区域内常见、多发的其他地方性传染病”的管理和公布权交由省级人民政府行使。建议对此予以修改，赋予省（市、区）对传染病类型确定、防控措施、启动响应级别的相应权力，赋予地方政府临机处断权，只有涉及跨省域、全国性的疫情，国务院才直接行使权力。建议修改《传染病防治法》第20条，把地方政府和疾病预防控制机构按照传染病预防、控制预案采取相应的预防、控制措施，提前到国务院卫生行政部

〔48〕 参见林鸿潮：《公共危机管理问责制中的归责原则》，载《中国法学》2014年第4期。

〔49〕 参见吴大明、宋大钊：《美国应急管理法律体系特点分析与启示》，载《灾害学》2019年第1期。

门或者省级政府发出传染病预警之前。

（二）处理好疫情报告多元路径关系

疫情发生、暴发不可避免会造成社会恐慌，迅速而可靠的信息是抑制疫情扩散的“消毒剂”，是凝聚社会共识的“强心剂”。^{〔50〕} 东汉史学家荀悦在《申鉴·杂言》中说，对于风险要“防为上，救次之，戒为下”。2003年“非典”疫情的最大教训就是初期的信息失真、信息隐瞒，在反思基础上促成了政府有关应急管理法律措施的出台。《国家突发公共卫生事件应急预案》有针对性地要求“做出快速反应，及时、有效开展监测、报告和处理工作”。为此，必须摆脱单纯依靠行政系统层层报送、领导层层审批的做法，在法律上建立政府与民间相结合、行政人员与专业人员相结合、专家调研与媒体采访监督相结合的多元化报告路径。美国南卡罗来纳州《传染病法》规定，医生要对本州出现的已知或疑似传染病病例在24小时内报告给卫生部门，否则将犯不端行为罪，受到罚款和关押处罚。加拿大安大略省《健康保护与促进法》规定，医生、医院和学校都有义务向本地区公共卫生机构报告传染性病例，卫生主管部门有权力采取强有力措施制止病情传播，可以启动本部门应急计划，可建议启动全国或各省应急机制。结合我国国情，建立医生、医院将疫情同时直报疾病预防控制机构、卫生健康部门，由这两个机构分别报告当地政府，同时报告国务院卫生行政部门的制度，建立医生、医院直接通过全国电子信息平台报送国家疾控中心，国家疾控中心直报国务院的制度。拒不报送和压制报送的，依法追究法律责任。疫情发生地政府要保障国家有关部门委托调查的专家、依法采访的媒体记者的调查权、采访权。从立法上完善重大疫情信息公开机制，加大对瞒报、错报疫情信息等行为的行政、刑事处罚力度，建立对专业人员刻意垄断数据信息资源、贻误防控时机的惩戒制度。

（三）处理好政府依法管控信息与公众知情权监督权的关系

我国的言论自由有两个现实特点。其一，一些政府负责人基于传统“维稳”思维、家长主义观念以及粉饰政绩的需要，“把与突发事件相关的信息当作‘秘密’，担心公布信息会引起公众焦虑和恐慌”^{〔51〕}，容不得批评意见。其二，一些敌对势力、别有用心的人攻击我国基本制度，危害国家安全，煽动民族、宗教问题，危害社会稳定。后一种“言论自由”不但要管控，而且要坚决打击。但对前一种言论自由，必须旗帜鲜明地保护。言论自由不是绝对自由，但管控要讲科学性、合理性。从号称言论最自由的美国来看，其法官也通过判例设定了行使言论自由的边界，为政府管控提供法理依据。例如，他们发展出一套称之为“双阶理论”的规则，将言论区分为高价值言论和低价值言论。高价值言论包括政治性言论、宗教性言论、文化及艺术性的言论，这类言论受到法律、司法严密保护，立法、政府不得随意限制；低价值言论包括商业性言论、猥亵性言论、诽谤性言论、挑衅或仇恨性言论，对这类言论的法律保障程度则较低，其触法可能性大。根据我国国情和政治制度特点，可以借鉴“双阶理论”规则原理，把人民群众的意见、呼声，对民生安全问题的关切，对政府工作的监督批评等作为基本言论予以特别保护，非依法律规定，不得限制、剥夺；把对政治、民族、宗教、意识形态、人格权、隐私权、淫秽色情等的言论视为特殊言论，依法予以从严管理。现实教训表明，只有紧紧依靠广大人民群众，保障言论自由，落实好

〔50〕 参见李建伟、赵铮：《完善重大疫情防控体制机制 健全国家应急管理体系》，载《光明日报》2020年2月19日，第11版。

〔51〕 参见贾俊强：《当前我国突发事件政府话语权面临的困境》，载《湖北警官学院学报》2015年第5期，第53页。

《突发公共卫生事件应急条例》所规定的突发事件举报制度，才能在第一时间发现风险、控制风险，最终低成本消除风险。

（四）处理好维护个人私权与保护公共利益的关系

从比较法的角度看，很多国家或地区，如美国、日本法律上均规定，为防控传染病，赋予行政主管机关某种程度的强制权力，限制公民的人身自由权，居住及迁徙自由，言论、讲学、著作及出版自由，集会及结社自由，工作权及财产权等基本权利。此乃由于传染病若未受到控制，对于社会及人民将产生极大损害，故而必须限制甚或牺牲少数人的权利，保护大多数人的利益。^{〔52〕}最高人民法院江必新大法官指出，为有效应对紧急突发事件，法律可以授予政府紧急行政权，包括发布限制人身自由的措施，征用房屋和交通工具，强制疏散、强制隔离，实行宵禁和新闻管制，实行互联网和通信管制，禁止或者限制集会、游行、示威、举行会议等群体性活动，推迟举行选举，中止特定社会团体的活动，限制个别经济活动，延长被拘留和服刑人员的监禁期限等。^{〔53〕}但我们也要看到，在这次疫情防控中，出现了越法滥权现象。有的地方限行设卡，封村断路，一律劝返，锁死家门，封死出口；有的管控主体强制扣留不戴口罩者，野蛮执法，过激执法。正如全国人大常委会法工委负责人所说的，这些措施超出必要和限度，影响公民的合法权益和经济社会的正常运行，既不合法，也不合理。^{〔54〕}必须认识到，公民人身自由权、住宅不受侵犯是宪法权利，必须得到尊重和保护。我国《宪法》禁止非法拘禁和以其他方法非法剥夺或者限制公民的人身自由，禁止非法搜查公民的身体，禁止用任何方法对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害，禁止非法搜查或者非法侵入公民的住宅。在此前提下，要把握好三点：其一，为了公共利益，在特定情况下，可以依法对公民人身权、财产权进行限制、处置。为了应对传染病对公共安全的威胁，各国均赋予政府公共卫生权力，对传染病患者、疑似传染病患者采取强制隔离治疗等措施。如美国针对传染病患者可采取逮捕、拘留、检测等强制措施，联邦法律特别强调对传染病患者行动及迁徙自由进行限制。^{〔55〕}澳大利亚新的《生物安全法》第103条、107条规定，卫生官员一旦发现传染病患者或疑似患者，就有权强制对方接受隔离，若拒绝则可以将其逮捕，其将面临最高5年监禁等惩罚。^{〔56〕}日本1999年4月制定的《关于感染症预防及感染症者医疗的法律》第17条、第19条规定，第1、2类感染力强、病症危重度高、危险性大的所有患者、疑似患者、无症状病原体携带者均须强制健康检查或强制住院入院。在我国，按照《传染病防治法》等法律，为防控疫情需要，政府部门有权对患者进行隔离救治。任何组织和个人应当接受、配合医疗卫生机构为预防、控制、消除传染病危害依法采取的调查、检验、采集样本、隔离治疗、医学观察等措施。其二，限制、处置公民人身权、财产权必须符合主体适格、手段合法、措施适度的法律要求。从法理上说，个人自由并不具有绝对性，在很多时候都要受到必要的限制，以达到维护集体安全的目的；但另一方面，出于集体安全的考虑并不足以正当化任何限制个人自由的措

〔52〕 参见林玉玲、李寿星：《“传染病防治法”强制规定之比较法研究》，载《金陵法律评论》2013年第1期。

〔53〕 参见江必新：《用法治思维和法治方式推进疫情防控工作》，载《求是》2020年第5期。

〔54〕 参见《公众关心的疫情防控相关法律问题，法工委权威解答来了！》，载 <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202002/23100ec6c65145eda26ad6dc288ff9c9.shtml>，最后访问时间：2020年4月6日。

〔55〕 参见前引〔23〕，雷娟文。

〔56〕 参见本书编委会：《澳大利亚生物安全法》，中国质检出版社、中国标准出版社2018年版，第42-44页。

施。^{〔57〕}因此,有关措施只能由政府等法定主体依法决定和实施,要统筹把握好疫情防控与经济社会正常运行、保障公民合法权益的关系,采取的措施要与疫情可能造成的社会危害的性质、程度和范围相适应,不得超出必要限度。任何单位和个人不得擅自采取封门堵路等措施封闭村庄、小区。不得限制已采取防护措施并配合接受体温检测的非隔离治疗业主或租户返家。对个人实施隔离的,在隔离期间,应当对被隔离人员提供生活保障。征收征用财产的,要依照法律规定给予补偿。其三,在突发公共卫生事件情况下,任何公民都应当树立维护公共安全、他人利益的观念,适当限缩自己的权利自由。自由和权利的行使,以不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利为前提,否则依法承担法律责任。按照《传染病防治法》,对拒绝隔离治疗或者隔离期未满擅自脱离隔离治疗的,可以由公安机关协助医疗机构采取强制隔离治疗措施。

(五) 处理好政府主导与司法介入的关系

在疫情防控中,政府无疑担负着一线的领导组织、部署落实重任。对司法机关来说,要提供坚强法治保障,首要的是维护社会秩序、经济秩序、国家安全,打击违法犯罪,保护人民群众生命健康安全。人民法院作为行使审判权的司法机关,要通过及时高效的刑事审判、行政诉讼支持公安机关、检察机关进行的治安处理、提起的刑事诉讼。但在其他领域的司法介入要持稳妥慎重策略。首先,对政府依法采取的隔离管控等措施要尊重、支持,不能进行司法审查。这一点不能借鉴美国等西方国家法院的做法。在美国,虽然美国法律规定公共卫生行政部门享有隔离、检疫、强制住院三项拘禁权力,但法院通过司法令状限制强制隔离紧急权的行使,从一开始就介入公共卫生机构的隔离行为。法院对行政机关提交的符合条件的行政紧急强制颁发授权令状。没有令状,行政机关不能实施强制隔离。在我国,法律已充分授权政府和政府部门、医疗机构对公共卫生突发事件进行处置、管控,对此进行司法审查于法无据。其次,对在疫情防控期间出现的执法过度,一些非法定主体、非授权主体实施的违法隔离管控行为,要依靠党委、政府来解决,也就是纳入诉源治理机制予以及时、高效、妥善处理。我国没有西方一些国家的治安法官制度,现有一审、二审、再审诉讼机制不能在非常时期迅速解决矛盾纠纷,如果将这些行为纳入诉讼解决机制将影响疫情防控大局、束缚政府处理突发事件的手脚,最终损害人民群众安全利益和社会公共利益。事实上,对一些地方在疫情防控中的违法、过度执法行为,在全国人大常委会法工委解读法律规定以后,当地党委、政府已经责令迅速纠正。再次,人民法院可以通过制定有关司法政策为疫情防控提供司法指引,规范各个主体行为,同时要加强涉疫情民商事案件的审判执行工作。比如,制定司法政策支持鼓励地方行政机关、卫生主管部门尽职尽责,加强对患者的救治与关怀;禁止其他单位、个人随意扩大强制隔离治疗对象范围;支持医疗机构、企事业单位为受到隔离或检疫者提供安全、健康的环境,防止出现交叉感染、次生灾难;反对不公正或对弱者的歧视;禁止没有法律依据、未经法定程序以疫情防控为由剥夺他人自由;不支持对非病患者采取隔离和过度管控措施。另外,要及时补足司法短板。比如对强制医疗,由于法律依据不足,司法不能直接应对。可以借鉴美国一些判例中所建立起来的相关司法审查标准和原则,美国法院确立的四个限制标准,即对象必须实际感染或接触过传染病、安全宜居的条件、公正不歧视、正当法律

〔57〕 See Lawrence O. Gostin, *Public Health Law: Power, Duty, Restraint*, University of California Press, 2000, pp. 14-21.

程序，并要符合合理限制原则。^{〔58〕} 人民法院可以通过这次疫情防控期间积累的司法案例，借鉴国外立法、司法有益经验，提出修改完善立法的建议，积极创新裁判规则。^{〔59〕} 同时，要及时依法受理审理涉疫情民商事纠纷案件、劳动争议案件、侵犯医护人员合法民事权益案件，及时化解矛盾、定分止争，为统筹疫情防控和经济发展、复工复产提供司法服务保障。

Abstract: The robustness of the political and judicial systems of China has been placed firmly under the microscope during the COVID-19 outbreak and the ensuing prevention and control measures which were implemented, as it is a test of the rule of law of the country. The Chinese legal system has a rudimentary capacity to respond and prevent the propagation of epidemics but is yet to identify a robust, calculated and standardized legal system which facilitates the efficient operation of the respective organs of law and government. It is essential to consider infectious disease as a new form of threat to national security and subsequently adopt the measures into law. This would promote the development of a “healthy China” and simultaneously enable the country to temper risks and commensurate responses. The establishment of an epidemic prevention and control legal system stemmed from the provision of primary references and guiding ideologies. In order for this system to be effective, it must have good policy underpinning it and institutional advantages for implementing laws. This makes it the most preferable form of national governance model which is capable of responding to public health emergencies such as these. Constructing a legal framework and architecture to address the control and prevention of epidemics ought to focus on developing a structural system within which it operates, scientific and standardized provisions and regulations, an efficient and convenient system and a delineation of responsibilities which each main body will be expected to perform. It is essential to address the power balance between central and regional powers, the relationship between public awareness of the prevailing circumstances and risk they face and the centralization of information, the maintenance of privacy while acting in the public interest and ensuring the judiciary still has a role to play. These measures will make it possible to amalgamate the best of politics and law in response.

Key Words: COVID-19, public health emergencies, epidemic prevention and control, legal system, national governance

(责任编辑：于文豪 赵建蕊)

〔58〕 参见前引〔23〕，雷娟文。

〔59〕 参见姜启波、郭锋、袁春湘：《为统筹推进疫情防控和经济社会发展提供司法保障》，载《中国审判》2020年第4期。