

医疗机构的新突发传染病预警管理角色之改革^{*}

戚建刚

摘要 | 在新突发传染病预警阶段,从理论而言医疗机构能够发挥早发现、早报告、早隔离和早治疗的重要作用。现行预警法制虽然规定了其承担病例的发现和报告者、本单位责任区域内预警措施实施者的两种角色,但由于这两种角色主要服务于国务院卫生行政部门,是为了执行行政机关关于新突发传染病的决策,致使与其所能发挥作用不相匹配,无法实现在责任范围内预防和控制新突发传染病的立法目的。以应急法上的属“地”管理原则为理论依据,以核电厂核事故预警法制原理为立法参照来调整医疗机构的预警角色。立法者需要规定它们承担识别新突发传染病的角色,作出新突发传染病预警决策的角色,发布新突发传染病预警信息的角色,采取预警措施的角色,保障预警物质的角色。

关键词 | 医疗机构;新突发传染病;预警法制;角色;改革

作者简介 | 戚建刚,中南财经政法大学法治发展与司法改革中心首席专家,教授,博士生导师,应急法研究所所长。

Copyright © 2021 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



中国疾病预防控制中心(以下简称中国疾控中心)对截至2020年2月11日报告的所有中国内地新型冠状病毒肺炎(以下简称“新冠肺炎”)病例^[1]的流行病学特征研究显示,在为新冠肺炎患者提供诊治服务的422家医疗机构中,共有3019

名医务人员感染了新型冠状病毒(1716名确诊病例),其中5人死亡,发病高峰出现在1月中下旬^[2]。医学专家王大为博士等人研究表明,2020年1月1日到28日,在武汉大学中南医院连续入院的138例新冠肺炎患者中,医务人员比例高达29%^[3]。无

^{*} 基金项目:中南财经政法大学后期资助项目“新型冠状病毒感染肺炎疫情应急对策研究”(2722020YJ013)。

[1] 需要指出的是,在2020年1月12日世界卫生组织正式命名之前,新冠肺炎也被称为“不明原因肺炎”或者“不明原因病毒肺炎”,病原体为2019-nCoV新型冠状病毒。

[2] 中国疾病预防控制中心新型冠状病毒肺炎应急响应机制流行病学组:《新型冠状病毒肺炎流行病学特征分析》,《中华流行病学杂志》2020年第2期。

[3] Wang D., Hu B., & Hu C., et al, “Clinical Characteristics of 138 Hospitalized Patients With 2019 Novel Coronavirus-Infected Pneumonia in Wuhan, China”, JAMA, Vol. 323, No. 11, 2020, pp. 1061-1069.

独有偶，广州市胸科医院李雪秋等医学专家发现2003年“非典”流行初期，出现相当数量医务人员感染现象，当年报告职业为“医务人员”中，有96%是在医疗行为过程中引发的感染^[1]。这三项研究提示立法者，当面对类似新冠肺炎、“非典”等新突发传染病^[2]时，由于医疗机构防控措施不到位，医务人员在对患者实施治疗过程中，存在交叉感染现象，医疗机构发生医源性感染^[3]和医院感染^[4]，医疗机构甚至成为因新突发传染病而引发重大突发公共卫生事件的重要源头。对于这一现象，如果从规范层面进行分析，医疗机构并没有实现《传染病防治法》第七条^[5]的立法目的——在医疗机构责任区范围内有效预防传染病；如果从应急法制学理来分析，医疗机构在新突发传染病预警管理中的角色存在错位或者缺位现象。

如果说2003年“非典”流行初期，我国因尚未制定《突发公共卫生事件应急条例》，没有专门规定医疗机构如何预警新突发传染病，而1989年制定的《传染病防治法》对医疗机构的预警角色也语焉不详，人们或许能够接受医务人员被大量感染的现实，那么在被官方认为是在深刻汲取“非典”教训基础之上出台的《突发公共卫生事件应急条例》^[6]，以及2004年修订的《传染病防治法》和2007年制定的《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》”）已经对预警法制做出较为“完备”的安排的前提下，却又发生医务人员被感染的事件，这的确需要法律人深刻反思。这恰如习近平总书记所指出的：这次疫情是对我国治理体系和能力的一次大考，我们一定要总结经验、吸取教训。基于此种问题意识，本文分析框

架为：一是从理论层面阐述医疗机构在新突发传染病预警中的作用；二是从实定法规范层面反思医疗机构的新突发传染病预警管理角色；三是从立法改革层面提出调整医疗机构的新突发传染病预警管理角色的具体建议。

一、医疗机构在新突发传染病预警中的作用

正如人们在分析个体在法律上应当承担何种角色时是以个体所能发挥作用或者个体自身所具有能力为前提，研究医疗机构的新突发传染病预警法制角色，也需要探讨它们在预警中究竟能够发挥什么作用。就法律定义而言，医疗机构是依法定程序设立的从事疾病诊断、治疗活动的卫生机构总称。我国《医疗机构管理条例》第二条从广义上来界定医疗机构，包括医院、卫生院、疗养院、门诊部、诊所、卫生所（室）以及急救站等多种类型。然而，从《传染病防治法》第二十一条规定的立法旨意来考察，承担新突发传染病预警职责的医疗机构通常是狭义上的医疗机构，即配备医院感染专职人员，设立医院感染科，建立就诊时的预诊和分诊制的医疗机构，比如，武汉市中西医结合医院、武汉市金银潭医院。据此，本文所探讨的医疗机构主要是狭义上的医疗机构。预警，原本是管理学上的一个概念，意指“预先告警”^[7]。依据《传染病防治法》第十九条规定，对新突发传染病的预警包括三个环节：分析评估、发出警示信息、采取应对措施^[8]。根据《突发事件应对法》第四十二条和第四十三条的规定，对新突发传染病所引发的突发公共卫生事件的预警则

[1] 李雪秋、蔡文锋、黄丽芬等：《广州市2003年重症急性呼吸综合征与2020年新型冠状病毒肺炎流行特征对比分析》，《中华流行病学杂志》2020年第5期。

[2] 所谓新突发传染病，根据《突发公共卫生事件应急条例》第37条，《中华人民共和国传染病防治法》（以下简称《传染病防治法》）第4条的规定，是指突然发生、尚未纳入国家法定传染病病种管理的传染病，诸如突发原因不明的传染病、新发现的突发传染病、不明原因的群体性疾病、不明原因的肺炎。

[3] 指在医学服务中，造成病原体传播引起的感染。

[4] 指就诊患者在医疗机构内受到的感染。

[5] 即医疗机构承担与医疗救治有关的传染病防治工作和责任区域内的传染病预防工作。

[6] 曹康泰：《突发公共卫生事件应急条例释义》，中国法制出版社2003年版，第1页。

[7] 中国社会科学院语言研究所词典编辑室：《现代汉语词典》，商务印书馆2002年版，第1542页。

[8] 李飞：《中华人民共和国传染病防治法释义》，法律出版社2004年版，第37页。

包括：风险评估、发布警报、报告预警信息、宣布和解除预警期、采取预警措施等环节^[1]。虽然这两部法律对预警的规定存在一定差异，但实质内容基本一致，即都包括对新突发传染病的风险分析和评估、对社会公众发出警报、向上级行政机关报告、采取预警措施。据此，从规范层面而言，医疗机构对新突发传染病的预警主要包括对新突发传染病的风险分析和评估、向社会公众发布新突发传染病的警报、向行政机关报告新突发传染病的预警信息，以及采取预警措施来消灭新突发传染病四大环节。国家法律规定预警是以这样一种假设为基础：现代社会是一个高风险社会，新突发传染病的发生具有多样性和隐蔽性，国家依据现有科技手段虽然难以完全消灭它们，但通过建立和健全预警法制能够及时预测其流行的可能性，从而将它们遏制在萌芽状态。从类型上来分析，现行法律规定了两种预警形式，即流行风险预警和损害扩大风险预警。前者是指，法定主体对新突发传染病的传播风险发出警报，采取措施消灭零散病例，从而防止其流行。后者是指，新突发传染病已经在某地小范围内流行，法定主体迅速发出警报，并采取应急措施，阻止它们进一步流行，防止损害扩大。

观察医疗机构在预警阶段的各种活动，从理论上可以概括出它们主要发挥着以下四种基本作用。

（一）早发现

从新突发传染病预警法制而言，医疗机构的早发现作用可以从两个层面加以理解。一是如何理解“早”；二是如何理解“发现”。对于前者，至少包括两层含义：即相对于国家卫生行政主管部门、疾病预防控制机构等负有防治新突发传染病的法定主体，医疗机构通常能够更加提前觉察或者侦测到新突发传染病；在新突发传染病流行或者爆发之前，医疗机构就能够提前确诊相关病人，能够在医学上判定属于新突发传染病或者疑似新突发传染病。对于后者，至少具有四层含义：发现传染源——体内有病原体生长、繁殖并且能排出病原体的人和动物，包括病人、病原携带者和受感染的动物；发现传播途径——新突发传染病的传播方式；发现易感人群——对某种新突发传染病缺乏免疫力，易受该病感染的人群；发现病原体或者疑似病原体——可造成人或动植物感染新突发传染病的微生物。医疗机

构的早发现作用，可以通过具体事例来印证。比如，就新冠肺炎而言，相对于武汉市卫生行政主管部门和疾病预防控制机构，湖北省中西医结合医院在2019年12月26日就发现了疑似病例^[2]。对于新冠肺炎的病原体或者疑似病原体，武汉市医疗机构也于2019年12月底就发现其属于“蝙蝠类SARS冠状病毒”^[3]。

（二）早报告

对医疗机构的早报告作用也可以从两个方面进行阐释。一是“早”为何意；二是“报告”什么。对于前者，至少包括两层含义：相对于其他负有报告传染病义务的主体，比如公民、社会组织、居委会、街道办事处，医疗机构能够更加提前向国家卫生行政主管部门报告新突发传染病；在新突发传染病流行之前，医疗机构就能提前将相关病例或者疑似病例报告给国家行政机关，便于国家行政机关及时作出应急决策。对于后者，也包括两层含义：医疗机构向国家行政机关报告新突发传染病的事实性信息，即新突发传染病是什么的信息，诸如致病机理、传染途径、对人体危害性、相对于其他传染病所具有的特殊性、分布情况等信息；医疗机构向国家行政机关报告新突发传染病的管理性信息，即为了防范新突发传染病而采取的起到警示、警告、预防等功能的信息。医疗机构的早报告作用，也可以通过具体事例来印证。比如，2019年12月29日，湖北省中西医结合医院在召集了呼吸科、院感办、心血管、重症加强护理、放射、药学、临床检验、感染、医务部的十名专家，对7个来自华南海鲜市场的病例进行了逐一讨论之后认为，这种情况确实不正常，要引起高度重视。于是直接向湖北省和武汉市卫健委疾控处报告^[4]。同在武汉的另一家医

[1] 汪永清：《中华人民共和国突发事件应对法解读》，中国法制出版社2007年版，第103-107页。

[2] 田巧萍：《最早上报疫情的她，怎样发现这种不一样的肺炎》，《武汉晚报》2020年2月9日。

[3] 赵今朝、黄雨馨：《新冠病毒基因测序溯源：警报是何时拉响的》，财新网，<http://fm.caixin.com/m/2020-02-27/101521256.html>，发布于2020年2月27日。

[4] 《武汉中心医院为何医护人员伤亡惨重！疫情回眸》，财新网，<http://china.caixin.com/2020-03-10/101526309.html>，发布于2020年3月10日。

疗机构武汉市中心医院（后湖院区急诊科）接诊了4例来自华南海鲜市场的病人，发现电子计算机X射线断层扫描技术和查血检查均是病毒性肺炎表现之后，也在同一天向江汉区疾控中心报告这些病例15。关于新突发传染病的发病机理、病原体等知识，医疗机构不可能在短期之内完全掌握，因而不必苛求报告内容的精确性和全面性。

（三）早隔离

所谓医疗机构发挥早隔离作用同样需要从“早”为何意，以及“隔离”的对象是什么两个层面来理解。所谓“早”，意指医疗机构能够在零星的新突发传染病病人或者疑似病人将病毒传染给其他人之前，就对他们在物理上实施与其他人阻隔的医学措施，从而切断传播途径。所谓“隔离”对象，则是在医疗机构自身责任范围之内出现的新突发传染病的确诊病人、疑似病人和密切接触者。医疗机构发挥早隔离作用也可以通过具体事例来证明。比如，2020年1月10日晚，港大深圳医院接诊两名老年发热患者。1月11日凌晨，两位老人被转诊至深圳传染病定点医院即深圳市第三人民医院（下称“深圳三院”），当天住进了负压隔离病房。张某作为家属陪同前往。深圳三院根据症状体征、流行病学史以及实验室检查结果，将张某父母列为疑似病例。电子计算机X射线断层扫描技术显示，四人中只有张某女儿肺部影像正常。张某夫妇和儿子的影像接近疑似标准。出于审慎，医生建议肺部影像异常的三人留院接受隔离观察^[1]。虽然根据当时全国统一要求，各城市对本地首个新冠肺炎病例没有确诊权。首个病例要上报省级疾控中心，再经中国疾控中心复核，最后由国家卫健委领导小组下设的诊断组评估确认，但深圳三院“宁可信其有、不可信其无”，对肺部影像异常的张某等三人全部实施隔离观察。

（四）早治疗

医疗机构的早治疗作用是指，它们对新突发传染病的疑似病人、密切接触者等携带或者可能携带病毒的人进行医学上提前干预，既及时挽救病人生命，查清病原体或者疑似病原体，也有效切断传播途径，阻止其他易感人群被传染，防止扩散。对于早治疗作用也可以通过具体事例来印证。比如，2019年12月15日，一名65岁的华南海鲜市场男

性送货员开始发烧。12月18日，他来到武汉市中心医院本院（南京路院区）急诊科看病，医生怀疑可能是社区获得性肺炎，将其收治入该院急诊科病房。12月22日，这位病人病情加重，进入重症加强护理病房（ICU），医生们使用抗生素治疗，但无效。12月24日，医院对这位病人进行了气管镜采样，然后将病人的肺泡灌洗液样本送到第三方检测机构广州微远基因科技有限公司进行二代测序（NGS）^[2]检测，希望利用其基于宏基因组学的二代高通量基因测序技术，找出病原体。12月27日，广州微远基因科技有限公司反馈检测结果，显示是一种新的冠状病毒。该病人被转入武汉同济医院继续治疗^[3]。

以上结合新冠肺炎，阐释了医疗机构在预警阶段主要发挥的四种作用。从中不难发现，由于医疗机构与新突发传染病直接“遭遇”，是最先接触和了解新突发传染病的主体，加之医疗机构具备相应的检测手段、临床经验、治疗手段和场所，由此，无论在新突发传染病的流行风险预警阶段和损害扩大风险预警阶段，医疗机构都能够发挥重要作用。需要指出的是，对于以上四种作用，其实是一种理想状态，是综合不同医疗机构的最佳表现在理论上所作的一种概括。它旨在提示立法者，如果能够通过法律上的权利义务机制把医疗机构的这种理想状态下的作用转化为实际的和可操作的行为模式，那么可以真正实现预警法制的初衷——在医疗机构责任范围内遏制和消灭新突发传染病的流行风险和损害风险。

二、医疗机构的新突发传染病预警管理角色之反思

从法理而言，医疗机构在预警阶段所能发挥的作用与它们的预警法制角色是两个存在密切关系，

[1] 郑丽纯：《深圳“人传人”结论是如何得出的》，财新网，<http://china.caixin.com/2020-03-01/101522553.html>，发布于2020年3月1日。

[2] 二代测序（NGS）是一种高通量测序方法，可以对DNA或RNA样本的碱基对进行快速测序。

[3] 赵今朝、黄雨馨：《新冠病毒基因测序溯源：警报是何时拉响的》，财新网，<http://fm.caixin.com/m/2020-02-27/101521256.html>，发布于2020年2月27日。

却又相互区别的概念。预警法制角色是现行法律,如《传染病防治法》《突发公共卫生事件应急条例》《突发事件应对法》等所规定的医疗机构在预警阶段的职权(权利)与职责(义务)。预警阶段作用,是医疗机构所从事的活动对病人、社会和国家所产生的积极影响。一方面,立法者规定医疗机构的预警法制角色必然以医疗机构所能发挥作用为前提。同时,明确医疗机构在预警法制中的角色也为它们更好地发挥作用提供了法制基础。另一方面,医疗机构在预警阶段的作用是描述其实际表现和影响的一个概念,不同医疗机构基于不同的禀赋和制度环境,所发挥的作用存在差异。如果它们没有违反法律上的禁止性规定,那么不同医疗机构发挥不同作用并不会承担法律后果。一种符合新突发传染病发展和演变规律的预警法制角色能够让医疗机构发挥更好作用,反之则反。

可是,如果反观现行预警法制对医疗机构角色的规定,却出现错位或者缺位现象,致使医疗机构不仅难以有效发挥理想状态下的作用,而且还抵消了医疗机构所发挥的实际作用。在防控新冠肺炎过程中,接连发生的医源性感染和医院感染^[1]的事实便是证明。从现行法律来分析,医疗机构的新突发传染病预警角色主要分为以下两种。

(一) 病例的发现和报告者

《突发公共卫生事件应急条例》第20条规定,医疗机构负有在发现新突发传染病病例之时起的2小时内向所在地县级人民政府卫生行政主管部门报告的义务。据此,作为行政法规的《突发公共卫生事件应急条例》直接规定了医疗机构发现和报告新突发传染病病例的义务。《传染病防治法》第30条规定,医疗机构发现突发原因不明的传染病时,应当遵循疫情报告属地管理原则,按照国务院规定的或者国务院卫生行政部门规定的内容、程序、方式和时限报告。据此,作为国家法律的《传染病防治法》以“援引他法”的授权方式规定了医疗机构发现和报告新突发传染病病例的义务。所谓援引他法,主要指国务院卫生行政主管部门制定的《传染病信息报告管理规范(2015年版)》和《全国不明原因肺炎病例监测、排查和管理方案》^[2]。比如,《全国不明原因肺炎病例监测、排查和管理方案》明确规定,各级各类医疗机构的医务人员发现符合不明

原因肺炎定义的病例后,应立即报告医疗机构相关部门,由医疗机构在12小时内组织本单位专家组进行会诊和排查,仍不能明确诊断的,应立即填写传染病报告卡,注明“不明原因肺炎”并进行网络直报。不具备网络直报条件的医疗机构,应立即向当地县级疾控机构报告,并24小时内将填写完成的传染病报告卡寄出。据此,国家法律明确规定了医疗机构发现和报告新突发传染病病例的角色,并对其如何履行该角色也规定了相应程序和方式。然而,在新冠肺炎疫情预警阶段,可以发现武汉市部分医疗机构虽然早在2019年12月中下旬就向有权机关报告新冠肺炎病例或者疑似病例,但并没有通过网络直报,而是通过口头、电话等方式报告。从功能上而言,电话、口头等报告方式与网络直报方式存在差异。经过网络直报,病例信息就直接进入“中国疾病预防控制信息系统”,直接到达国务院卫生行政主管部门,从而触发作为新突发传染病主管机关的国务院卫生行政主管部门的应急决策程序。而电话与口头报告则有可能出现病例信息停滞在某一行行政层级,而不能及时到达国务院卫生行政主管部门的情况。其是否意味着湖北省和武汉市没有建立网络直报系统?这一猜测是不正确的。2020年1月20日国家规定新冠病毒肺炎为“乙类传染病,按甲类管理”之后,武汉市医疗机构正式开始网络直报^[3]。从事后来分析,由于医疗机构没有及时通过网络直报,在一定程度上影响了国务院卫生行政主管部门的决策效率。这表明预警法制规定医疗机构的发现和报告病例的角色并没有如期实现立法初衷。值得反思的是,是什么原因影响了医疗机构进行网络直报,从而延缓了国务院卫生行政主管部门的决策效率?或者应当转变立法思路,降低网络直报所承担的功能预期,直接授予医疗机构采取应急性预警措施来消灭或者遏制新突发传染病的职责?

综合医学专家和权威媒体调查,可以作出这样一个判断:法律在形式上规定医疗机构负有在发现新突发传染病2小时之内的网络直报义务,并不表

[1] 梁建忠:《哈尔滨三家医院13人受处分,两家医院院内交叉感染逾30人》,《南方都市报》2020年4月18日。

[2] 卫应急发〔2007〕158号。

[3] 彭丹妮、李想侯:《专家复盘:“不明原因肺炎”上报失灵的背后》,《中国新闻周刊》2020年3月3日。

明在实际运作过程中,医疗机构就能履行这项义务。关键问题是谁来“定义”这是一种新突发传染病。为便于理解,以新冠肺炎为例展开说明。《全国不明原因肺炎病例监测、排查和管理方案》规定了两种类型新突发传染病病例的诊断标准,即不明原因肺炎病例和聚集性不明原因肺炎病例。前者是指,同时具备以下4条,不能明确诊断为其他疾病的肺炎病例:(1)发热(腋下体温 $\geq 38^{\circ}$);(2)具有肺炎的影像学特征;(3)发病早期白细胞总数降低或正常,或淋巴细胞分类计数减少;(4)经规范抗菌药物治疗3—5天,病情无明显改善或呈进行性加重。后者是指,两周内发生的有流行病学相关性的2例或者2例以上的不明原因肺炎病例。

那么以上两种标准能否直接适用于新冠肺炎?从实践上分析,行政机关在参照这两个标准基础上出台了新的定义标准。2020年1月4日由武汉市卫生行政主管部门下发,湖北省专家组和2019年12月31日抵达武汉调查的第一批国家卫健委专家组编制的《不明原因的病毒性肺炎诊疗方案(试行)》(以下简称《试行诊疗方案》)对于“不明原因的病毒性肺炎”的病例定义一共有四条:发烧;具有肺炎的影像学特征;发病早期白细胞总数正常或降低,或淋巴细胞计数减少;经规范抗菌药物治疗3天,病情无明显改善或进行性加重。定义称:同时具备这四条,不能明确诊断为其他疾病的肺炎病例,定义为不明原因的病毒性肺炎;如果患者有华南海鲜市场暴露史或有类似病人接触史,满足前三条即可。同样在2020年1月4日,由武汉市卫生行政主管部门编制的《不明原因的病毒性肺炎入排标准》(以下简称“《入排标准》”)对病例的定义则比《试行诊疗方案》更为严格。其开篇第一句就规定,将同时具备流行病学史和临床表现者纳入。其中,临床表现要求与“国家专家组标准”病例定义列出的四条基本一致,仅对其中发热一条进一步定义为 $\geq 38^{\circ}$;更大的改变是要求必须具有流行病学史^[1]。不难发现,《入排标准》所规定的定义标准比较严格和机械,但这却成为武汉市医疗机构诊断和上报新冠肺炎病例的依据。从事后来分析,一方面,由于华南海鲜市场并非是疫情发源地,医疗机构使用《入排标准》导致大量与海鲜市场无关的病人漏诊和漏报的情形。另一方面,对于那些没有临床表现但属于病毒携带者,医疗机构也没有将他们作为新

冠肺炎病例来对待,这也造成大量病人漏诊和漏报。

以上分析表明,由于医疗机构的发现和报告角色承载着为国务院卫生行政机关作出应急决策提供直接参考依据的重要使命,而履行这两种角色并非直接依据《全国不明原因肺炎病例监测、排查和管理方案》,而是依据属地行政机关临时制定的《入排标准》。属地行政机关则依赖于医疗机构最初所报告的病例情况来制定《入排标准》,而制定《入排标准》需要花费大量时间,并且《入排标准》又比较严格,这无疑限制了医疗机构履行发现和报告角色的能力,也在一定程度上影响了国务院卫生行政主管部门的决策效率。特别是对于一种烈性传染病——新冠肺炎而言,国务院卫生行政主管部门的预警决策窗口期极其短暂。以上分析也提示我们,能否降低医疗机构的发现和报告角色对于国务院卫生行政主管部门的决策预期功能,法律直接授予医疗机构相应职责来及时消灭尚处于萌芽状态的新发传染病。这其实涉及医疗机构在现行预警法制中的第二个角色。

(二) 本单位责任区域内的预警措施实施者

这一角色意指,医疗机构有权依法在本单位区域内采取诸如对新突发传染病的病人进行登记、医学观察等防治新突发传染病流行或者损害扩大的措施。对此,《突发公共卫生事件应急条例》第三十九条第二款和第三款规定,医疗卫生机构内应当采取卫生防护措施,防止交叉感染和污染。医疗卫生机构应当对传染病病人密切接触者采取医学观察措施,传染病病人密切接触者应当予以配合。据此,医疗机构有权对传染病病人采取医学观察措施,并对医疗机构内部采取卫生防护措施。《传染病防治法》第二十一条规定,医疗机构必须严格执行国务院卫生行政部门规定的管理制度、操作规范,防止传染病的医源性感染和医院感染。医疗机构应当

[1] 2019年12月1日以来,长期在华南海鲜市场从事交易活动的商户、雇佣者和工作人员,或发病前两周内曾在海鲜市场从事加工、售卖、宰杀、处理和搬运等工作三小时以上者,或发病前两周内曾在海鲜市场有禽类、野生动物明确接触史者,以及与符合病例定义者共同生活、居住、学习、陪护、同病房的人员或未采用有效防护措施的诊疗、护理的医务人员。

确定专门的部门或者人员,承担传染病疫情报告、本单位的传染病预防、控制以及责任区域内的传染病预防工作。而所谓的国务院卫生行政主管部门的规定,主要是《全国不明原因肺炎病例监测、排查和管理方案》。该管理方案规定了医疗机构管理不明原因肺炎病例的具体职责,诸如对不明原因肺炎患者应采取呼吸道传染病隔离措施和相应的院内感染控制措施;负责对聚集性病例所在医院内的密切接触者进行登记、医学观察及资料上报等。由此可见,现行预警法制较为明确地规定了医疗机构在本单位内采取预警措施的角色。事实上,从前述关于医疗机构所发挥的作用来分析,一些医疗机构较好履行了这一角色,比如,深圳三院,从而防止了新冠肺炎在本单位内部的流行和扩散。但其他不少医疗机构却难以有效履行这一角色,最为典型的就是武汉市中心医院^[1],导致医源性感染和医院感染。

有学者或许会认为,导致医疗机构难以履行这一角色的原因是:特定时期新突发传染病病例过多。这一解释具有一定说服力,但并没有切中问题要害。比如,2020年4月上中旬发生在哈尔滨三家医疗机构内的新冠肺炎交叉感染恶性事件其实是由一位新冠病毒感染者所引起。笔者认为,关键在于,对于一种新突发传染病,特别是对于新冠肺炎那样的具有强烈传染性和严重危害性的新型病毒,在国务院或者国务院卫生行政主管部门尚未依法将其纳入法定的甲类、乙类和丙类传染病管理之前,医疗机构究竟可以采取哪些预警措施?现行法律的授权是否充分?对此,同样结合新冠肺炎疫情加以分析。

根据《突发公共卫生事件应急条例》第三十七条“对新发现的突发传染病、不明原因的群体性疾病、重大食物和职业中毒事件,国务院卫生行政主管部门应当尽快组织力量制定相关的技术标准、规范和控制措施”的规定,对于如何认定、控制新冠肺炎的决策权由国务院卫生行政主管部门来行使。国务院卫生行政主管部门履行这一决策权依赖于医疗机构和下级行政机关及时和充分报告新冠肺炎病例,及时和科学地对新冠肺炎作流行病学调查,而这都需要时间。更为重要的是,还依赖于有资质的技术机构及时和正确地检测出“病原体”,并对其进行评估。根据《突发公共卫生事件应急条例》第二十九条规定,只有省级以上人民政府卫生行政主管部门或者其

他有关部门指定的突发事件应急处理专业技术机构,才有资格对新冠肺炎进行技术调查、确证、处置、控制和评价。而“突发事件应急处理专业技术机构”若要获得医疗机构所掌握的新冠肺炎信息,需要由国务院卫生行政主管部门来提供,而它们履行对新冠肺炎的风险评估、病原体检测等职责则同样需要由国务院卫生行政主管部门来委托。显然,突发事件应急处理专业技术机构履行此类职责又需要大量时间。从新冠肺炎病毒检测情况来看,虽然武汉市医疗机构早在2019年12月中下旬就委托第三方检测机构检测发现是“类SRARS新型病毒”,但这一结论并未被国务院卫生行政主管部门直接采纳。国务院卫生行政主管部门重新委托了有资质的技术机构重新检测之后,于2020年1月9日宣布确定武汉不明原因病毒性肺炎的病原体为新型冠状病毒。国务院卫生行政主管部门根据检测结果,综合医疗机构上报病例、流行病学和临床特征等信息,于2020年1月21日决定将新型冠状病毒感染的肺炎纳入法定传染病乙类管理,采取甲类传染病的预防、控制措施。据此,根据《传染病防治法》第三十九条的规定,医疗机构才有权对本单位内的新冠肺炎病人、疑似病人、密切接触者等人采取隔离治疗,在指定场所进行医学观察和采取其他必要的预防措施。换言之,在国务院卫生行政主管部门尚未将新冠肺炎纳入法定传染病管理之前,医疗机构依据《突发公共卫生事件应急条例》第三十九条和《传染病防治法》第二十一条的规定所取得的在本单位责任区域内采取预警措施的角色其实是比较空洞的,而一些医疗机构擅自对新冠肺炎病人采取隔离措施则存在违法嫌疑。

笔者以上依据现行预警法制剖析了医疗机构的两种主要角色,可以发现,医疗机构所具有的这两种角色嵌入在一种从上而下的预警体制之中,主要服务于作为主管机关的国务院卫生行政部门,是为了贯彻执行国务院卫生行政主管部门作出的涉及新突发传染病的各类决策,并且还依赖于国

[1]《武汉中心医院为何医护人员伤亡惨重!疫情回眸》,财新网, <http://china.caixin.com/2020-03-10/101526309.html>, 发布于2020年3月10日。

家行政机关临时制定的关于新突发传染病的定义标准。这样一种角色安排其实与医疗机构所能够发挥的作用不相匹配。医疗机构通常是新突发传染病的最初发现者，也是新突发传染病的亲身经历者，对于新突发传染病是否会发生、发生的可能性多大、有多大危害性等信息，它们甚至比卫生行政主管部门要了解得早和了解得多。笔者认为，若要让医疗机构真正发挥好早发现、早报告、早治疗和早隔离，将新突发传染病消灭在萌芽状态的作用，从而实现预警法制的本初目的，则需要及时调整它们的法律角色。

三、医疗机构的预警管理角色之调整

调整医疗机构的预警管理角色就是让医疗机构成为预警新突发传染病的“主战场”，让医疗机构能够对神秘的“X”疾病做出快速反应，让它们真正对发生在自身责任区域内的新突发传染病预警工作负全部责任。

（一）医疗机构角色调整之合理性基础

1. 以应急法上属“地”管理原则为理论依据

属地管理原则是支配我国应急管理的一项重要原则，2007年制定的《突发事件应对法》在第四条首次规定了该原则。虽然新突发传染病与突发公共卫生事件不是同一概念，但依据《突发公共卫生事件分级标准》的规定，在一个县（市）行政区域内发现3例新突发传染病病例^[1]，就属于发生了较大突发公共卫生事件，由此，从应急管理层面来防控新突发传染病就是一项合理的制度安排。属地管理原则的要义在于：特定地域管辖范围内的行政机关或者法律规范授权组织对特定级别突发公共事件全过程应对工作负总责。所谓全过程，包括预防与应急准备、监测和预警、应急处置，以及恢复重建。所谓负总责任，意指对突发公共事件承担统一领导、决策、指挥、处置和协调等职责。属地管理原则的优势在于：能够有效整合应急资源并兼顾效率性与科学性，能够对突发事件实施全过程的和主动式地应对^[2]。具体到医疗机构预警新突发传染病，属地管理原则要求：医疗机构作为法律规范授权组织对自身责任区域之内的新突发传染病预警工作负全部责任，承担统一领导与决策、控制与治疗、病原

体监测与流行病学调查等全部职责，对新突发传染病实施主动预警。

2. 以核电厂核事故预警法制原理作为立法参照

经验表明，在灵敏性和可靠性方面，相对于其他突发公共事件预警法制，核电厂核事故预警法制无疑更胜一筹。核电厂核事故风险或者损害与新突发传染病的流行风险或者损害具有很大相似性，比如，危害巨大性、传播快速性等，由此，以比较成熟的核电厂核事故预警法制原理作为参照来设计新突发传染病预警法制具有一定合理性。比如，我国《核电厂核事故应急条例》将核电厂核事故应急准备分为场内应急准备与场外应急准备，将核事故应急状态细分为四级：应急待命、厂房应急、场区应急和场外应急。这些规定所体现的原则是，核电厂是预防和控制核事故的第一责任人，充分授予核电厂预防和控制核事故职责，将预防与控制核事故的资源向核电厂倾斜，尽最大可能将核事故消灭在核电厂区域范围之内，只有当核电厂难以控制核事故时，则提升预警与应急范围等。这一原理为新突发传染病预警法制设计医疗机构的角色带来了启示：医疗机构可以作为自身责任区域之内全面履行新突发传染病预警职责的第一责任人，立法者应当充分授予医疗机构职权，将新突发传染病的病人或者疑似病人有效地控制在医疗机构内部，将新突发传染病流行风险或者损害扩大风险及时消灭在“现场”。当然，将医疗机构作为自身责任区域内的新突发传染病预警责任人，并不能免除属地人民政府及其卫生行政主管部门的职责。原因在于，一方面，医疗机构虽然能够提前发现新突发传染病，但不能完全保证医疗机构之外不存在此类传染病病人或者疑似病人，属地人民政府及其卫生行政主管部门需要及时防控医疗机构责任区域之外的突发传染病病

[1] 比如，根据卫生部《关于印发群体性不明原因疾病应急处置方案（试行）的通知》（卫应急发〔2007〕21号）的规定，群体性不明原因疾病指一定时间内（通常是指2周内），在某个相对集中的区域内同时或者相继出现3例及以上相同临床表现，经县级及以上医院组织专家会诊，不能诊断或解释病因，有重症病例或死亡病例发生的疾病。而群体性不明原因疾病是新突发传染病的最重要来源。

[2] 戚建刚：《论突发公共卫生事件的“属地管理原则”》，《当代法学》2020年第4期。

人；另一方面，即使是医疗机构责任区域之内的新突发传染病病人，属地人民政府及其卫生行政主管部门也应当依法承担协助、指导和帮助职责。特别是当新突发传染病病人过多，出现医疗挤兑时，属地人民政府则依法承担命令、指挥、协调、援助等多项职责。

（二）医疗机构预警管理角色调整之具体内容

笔者认为，为确保医疗机构真正发挥早发现、早报告、早隔离和早治疗的重要作用，立法者设计医疗机构在预警法制中的角色应当涵盖规范意义上的医疗机构对新突发传染病预警的四个主要环节，据此，除了现行预警法制所规定的向国家行政机关报告角色不变之外，立法者至少要规定医疗机构如下五种角色。

1. 识别新突发传染病的角色

识别新突发传染病在预警法制中居于基础性地位。立法者规定医疗机构承担识别新突发传染病角色，其实为它们开展风险分析和评估提供法制基础。为确保医疗机构能够有效履行这一角色，立法者需要为其设定一系列职权（权利）与职责（义务）。

第一，信息收集。立法者需要规定，医疗机构及其实验室负有收集新突发传染病、不明原因的群体性疾病、突发原因不明的传染病的风险信息义务，要充分利用社会资源收集信息，从互联网、国内外媒体等收集信息。立法者还需要规定医疗机构具体承担信息收集的责任机构与责任人，比如，医院感染管理科与所有医务人员，特别是临床医生，毕竟“临床是发现风险和隐患的第一线”^[1]。

第二，信息分析。立法者需要规定医疗机构应当及时汇总分析新突发传染病的隐患和风险信息。新突发传染病风险信息的来源不同，信息的真实性、准确性参差不齐，医疗机构需要对之整理、归类、识别、分析，“去粗取精、去伪存真”。在医疗机构内部，信息分析具体职责由主管业务院长担任组长（召集人），由医院感染管理科、传染科、呼吸科、发热门诊等相关科室主任或者专家组成的委员会承担，一般通过会诊方法来分析。

第三，信息评估。立法者需要规定医疗机构应当组织专业技术人员、医学方面专家对新突发传染病隐患和风险信息进行会商，对病人或者疑似病人

进行流行病学调查，必要时，对新突发传染病发生流行的可能性及其造成的影响进行评估，并依法委托权威检测机构检测新突发传染病的病原体^[2]。所谓必要时，指专家委员会对发生新突发传染病流行的可能性、影响范围、强度和可能产生的社会危害难以精确判断，或者对新突发传染病的病原体难以依据现有经验予以鉴别时。在医疗机构内部，信息评估具体职责由专家委员会承担，专家委员会依据医学专业知识和第三方检测机构的鉴定结论做出独立自主的判断，实行表决制，并记录在案，不受其他人的影响。

第四，做出识别决定。立法者需要规定医疗机构依据评估结论做出新突发传染病流行的风险等级的决定，并同时向上级人民政府、卫生行政主管部门报告。在医疗机构内部，识别决定由专家委员会投票决定，医疗机构的院长签发。

2. 作出新突发传染病预警决策的角色

作出预警决策角色在新突发传染病预警法制中居于关键性地位。立法者规定这一个角色，实质上是医疗机构开展风险分析和评估活动的自然延伸，也是它们采取预警措施前端程序，符合属“地”管理原则的基本要求。立法者需要重点规定医疗机构履行这一角色的组织架构、决策程序、决策职责。它需要规定医疗机构成立院长或者主管副院长为总指挥、医疗机构主要科室主任为成员的预警决策委员会，并规定三项决策程序：一是提出议题，主管副院长根据专家委员会做出的识别决定，向预警决策委员会提出决策议题；二是评估方案，预警决策委员会根据新突发传染病的隐患和风险等级，以及发展演化情况，提出各类可供实施的方法，依据“安全好于后悔”“健康高于稳定”的原则选择最优方案；三是作出预警决策，从本质而言，预警决策属于行政决定，预警决策委员会作出决策之后，由医疗机构院长签发实施，医疗机构院长如果要推翻预警决策委员会的决策，需要说明理由，并重新履行决策程序。

[1] 何磊、刘丁：《新型冠状病毒肺炎疫情对现代医院感染管理的挑战与思考》，《中华医院感染学杂志》2020年第1期。

[2] 戚建刚、余海洋：《统一风险行政程序法的学理思考》，《理论探讨》2019年第5期。

3. 发布新突发传染病预警信息的角色

发布预警信息的角色在预警法制中居于非常重要的地位。立法者规定这一角色同样为规范意义上的医疗机构向社会公众发布预警信息提供法制基础。依据现行法律，预警信息的发布权不仅集中在国务院卫生行政主管部门^[1]，而且有权主体通常以一种“单向的、冷冰冰的方式”向社会公众发布，并没有发挥诸如增强社会公众对新突发传染病风险的全面认识，进而改变自身不良行为、增进社会公众对医疗机构的信任、全面保障社会公众的知情权、参与权和自主选择权等功能。当然，它也难以消除法定主体的担忧——发布了预警信息有可能会引发社会恐慌和社会不稳定，进而被追究法律责任。为了解决诸如此类问题，立法者需要精心设计医疗机构的这一角色。从规范而言，至少包括五方面内容：一是发布对象。立法者需要规定医疗机构负有向社会公众，特别是医疗机构责任范围内的医务人员、患者、陪护等人员发布新突发传染病预警信息的法定义务。二是发布内容。立法者需要规定医疗机构应当发布新突发传染病是什么——风险隐患、治病机理、危害后果、传染源等的“事实性”预警信息，以及如何防控——诸如人际交往保持距离、正确佩戴口罩、适时有效洗手、注意咳嗽礼仪、居家隔离消毒及个人预防注意事项的“管理性”预警信息。三是发布方式。立法者需要规定医疗机构应当充分利用官方网站、电子显示屏、宣传展板、多媒体视频、微信公众号、健康教育宣传栏、网络直播等多种形式分层次发布预警信息。四是发布要求。立法者需要规定医疗机构应当及时、全面、动态地向社会发布自身所掌握的新突发传染病的预警信息，并“有效回应”社会公众困惑。所谓“及时”，意指医疗机构应当在依法识别新突发传染病之际就发布预警信息。所谓“全面”，意指医疗机构应当向社会公众全部披露在特定时期之内获得的新突发传染病的预警信息，包括医学上可以确定的信息和医学上尚未定论的信息。但需要指出的是，由于新突发传染病的风险隐患是不断发展变化的，有的还相当复杂，立法者对于医疗机构发布的存在瑕疵的预警信息，应当持宽容立场。所谓“动态”，意指医疗机构应当依法及时更新预警信息，连续不断地向社会公众发布。所谓“有效回应”，意指对于社会公众关于新突发传染病风险隐患和危害等方面的疑惑，医疗

机构应当通过多种形式——网络互动、电子视频、在线答疑等——进行解释。为了确保医疗机构发布预警信息活动符合法定要求，立法者还需要规定医疗机构有义务制定或者完善本单位发布预警信息的标准、方式、时间节点和责任人员。五是惩戒机制。立法者需要规定医疗机构违法发布预警信息需要承担的法律后果。

4. 采取预警措施的角色

采取预警措施的角色在预警法制中居于核心地位，在很大程度上，立法者能否在医疗机构责任区域内实现防止新突发传染病流行或者损害扩大，同时又不过度侵害公民个体权利的目的，取决于是否设计了科学的预警措施制度。为确保医疗机构有效履行这一角色，立法者需要规定医疗机构有权采取四种类型预警措施：一是针对医护人员的预警措施，按照感染暴露风险，医疗机构有义务及时为医护人员提供符合国家标准的面罩、防护服、护目镜、医用手套、鞋套、防护帽和手术服等防护用品，确保医护人员既不被新突发传染病所感染，又防止出现过度防护；二是针对医疗机构内的新突发传染病病人、病毒携带者、疑似病人的密切接触者的预警措施，在国务院卫生行政主管部门将新突发传染病纳入法定传染病管理之前，医疗机构有权采取限期隔离治疗、在指定场所单独隔离治疗、在指定场所进行医学观察和采取其他必要治疗和控制传播的预防性措施；三是针对新突发传染病本身，医疗机构负有及时报告、检测或者委托第三方机构检测病原体，与疾病预防控制机构联合或者单独进行流行病学调查等职责；四是针对被新突发传染病所污染的场所和医疗废物，医疗机构应当及时采取安全防护、消毒和无害化处置。这四种类型预警措施其实联通了“预防—控制—治疗”全链条。换言之，在预警阶段就要对新突发传染病实施全过程防控。

5. 保障预警物质的角色

保障预警物质的角色在预警法制中居于支撑性地位。对于物质保障，虽然《传染病防治法》作了专门规定，但由于在现行传染病防治法体系中，预警新突发传染病的职责主要由国务院卫生行政主管

[1] 参见《突发公共卫生事件应急条例》第25条规定。

部门来承担,因而目前的物质保障可能并不完全适用于医疗机构。由此,立法者需要重新设计物质保障制度。立法者需要规定,医疗机构、尤其是县(区)级医疗机构应加大对预检分诊、发热门诊和隔离留观病房的建设或改造,使之能够达到初步筛查传染病的目的,从而为隔离包括新发传染病在内的传染病病人或者疑似病人、密切接触者提供物理屏障;医疗机构要加强医院感染管理队伍、感染性疾病学科和技术人员素质建设,全面提升医院监测、评估和干预新发传染病的能力,确保新发传染病的科学研究、控制、临床治疗的有效协同;医疗机构要加强院前急救体系建设、完善急救车辆和应急医疗物资配备等。

对于以上五种角色,有学者可能会提出诸如此类质疑:这是否泛化了医疗机构的预警管理角色?笔者认为,之所以会提出此类质疑,主要原因有两个:一是对由新发传染病属性所决定的预警规律认识不足。由于类似于“非典”、新冠肺炎那样的新发传染病具有在短期之内难以确定病原体、传播途径多种、潜伏期不确定、症状不确定、没有有效疫苗、传染性极强等属性,因而有必要在法律上区分两种类型预警:流行风险预警和损害扩大风险预警。前者主要针对零星的新发传染病,后者主要针对已经发生了小范围流行,因而已经产生了较为严重社会危害性的新发传染病。国家预警“非典”和“新冠肺炎”经验表明,预警法制的重点是损害扩大风险预警,而不是流行风险预警——毕竟流行风险预警的窗口期过于短暂。而一旦涉及损害扩大风险预警,必然涉及医疗机构如何实施预警、如何执行预警措施,以及如何保障预警有效实现等内容。二是对《突发事件应对法》关于预警制度规

定的认识不足。恰如前文所述,2007颁布实施的《突发事件应对法》对预警做出了符合突发事件演变规律的创新性的规定,即包括风险评估、发布警报、报告预警信息、宣布和解除预警期、采取预警措施等环节,而没有停留在传统的极为狭义的预警概念上,即预警仅仅指发布警报。更为重要的是,从法理而言,如果新发传染病进入损害扩大风险预警阶段,其实表明某地已经发生了突发公共事件,由此,应当使用《突发事件应对法》所规定的预警制度。由此可见,如果能够全面认识新发传染病的属性和《突发事件应对法》关于预警制度的规定,那么就能理解笔者为何要建构医疗机构的多重角色。

五、结束语

无论在现行传染病防治法体系中,还是在突发公共卫生应急法体系中,对于如何预警新发传染病,立法者总是把目光聚焦于国家行政机关,特别是国务院卫生行政主管部门,然而,类似新冠肺炎那样的新发传染病由于是一种神秘的X疾病,具有剧烈的传染性和严重危害性,致使能够有效预警的时间窗口期非常短暂,如果等待行政机关,特别是国务院卫生行政主管部门来制定认定标准、控制技术、防治措施,组织风险评估和病原体检测,纳入法定传染病管理,那么极有可能错过最佳预警期。而医疗机构由于具有特殊的专业和环境优势,因而能够发挥早发现、早报告、早治疗和早隔离的强大作用,能够有效遏制新发传染病的流行,进而在自身责任区域内实现预警法制的目的。可是,若要让医疗机构真正发挥好这种强大作用,必须通过法律手段来调整其角色,充分授予其职权,并规定相应法律责任。