

## 突发公共卫生事件中疫情防控措施的比较和规制

姜 伟

**摘 要** | 在传染病引发的突发公共卫生事件中，限制人身自由的疫情防控措施居于重要地位，既对防疫成败有关键影响，也对人权保障、社会稳定具有重要意义，需要法律严格规制。现行法律上涉及人身的疫情防控措施包括直接限制人身自由权的隔离措施，以及检验、信息采集、传染病调查等针对其他人格权的行政强制措施。运用上述措施既要遵循行政应急性原则，还要遵循人权保障原则，同时运用刑法手段强化执行刚性，准确界定相关罪名并完善检察办案机制。

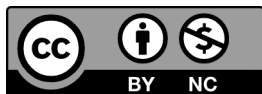
**关键词** | 疫情防控；隔离；突发公共卫生事件；人权

**作者简介** | 姜伟，上海市人民检察院第一分院研究室副主任，三级高级检察官，法学博士。

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/>



传染病防控既是传染病医学科学问题，也是社会治理和法律问题，包括新型冠状病毒肺炎在内的严重传染病，典型传播方式都是人传人，疫情防控重点在于“管住人、管好人”的隔离措施。早在2003年抗击“非典”疫情重大斗争中，国务院制定《突发公共卫生事件应急条例》，以法治方法、法治手段在各地采取坚决有力的隔离措施，有效防控疫情，确保抗击“非典”斗争取得胜利。2020年初爆发的新型冠状病毒肺炎疫情是对我国国家治理体系和治理能力的一次大考。习近平总书记在中央全面依法治国委员会第三次会议上发表重要讲话强调，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，保障疫情防控工作顺利开展。

打好抗疫阻击战要保证各项疫情预防控制措施落实，维护防疫工作秩序。但是，隔离、检验、流行病学调查等疫情防控措施涉及人身自由权、身体权、隐私权和个人信息保护等人格权益，直接影响人民群众切身利益，既需要有力的法律保障，还需要严格的法律规制。目前，对如何有效落实限制人格权的疫情防控措施，相关法律规定还不够具体，保障措施相对缺乏，运用移动网络技术收集个人行踪信息等新问题有待明确。本文将从参考比较域外传染病防治法律入手，对疫情防控措施的法律规制和刑法保障提出参考建议意见。

### 一、限制人身自由权的隔离措施

2020年初，在新冠肺炎疫情防控的关键阶段，

一些敏感人员的违法违规现象时有发生,严重危害到人民群众生命健康和公共安全。如个别人故意隐瞒病情,扩散疾病风险,山东某居民隐瞒接触史、旅行史,导致68名医务工作者被隔离;福建某居民隐瞒武汉居住史,参加聚会,导致3千多人被医学观察;又如个别人不服从隔离和预防措施,扰乱防疫秩序,无锡市对9名拒不服从居家隔离规定者实施强制隔离措施。多地公安机关还采取坚决行动,对隐瞒病情、拒不执行预防控制措施,与多人接触甚至到公共场所活动等严重违反疫情防控措施行为,按照以危险方法危害公共安全罪立案侦查。由此可见,作为重要防控措施的“隔离”需要强有力的法律强制手段予以保障,行政强制手段及时有效,也可以避免违法行为的影响和危害扩大,对于风险人群也是保护。但是,直接限制人身自由权的隔离措施常会引发法律争议。2003年“非典”疫情过后,疫情期间政府采取的隔离措施也引起一些讨论,如国务院制定《突发公共卫生事件应急条例》设定隔离措施,引发对“行政应急性原则”的讨论<sup>[1]</sup>;又如《传染病防治法》上对于限制人身自由权的强制措施规定过于抽象,对适用条件、方式和程序都缺少具体规定,导致一些个案中强制手段运用过度,侵犯被隔离对象基本人权的问题<sup>[2]</sup>。

### (一) 限制人身自由权隔离措施的类型

在美国传染病防治法律上有三种隔离措施:一种是针对病人、病原体携带者的隔离治疗(Isolation);另一种是限制与病人有接触的疑似病人或者密切接触者行动自由的隔离(Quarantine);第三种是有条件的释放(Conditional Release),即对可能暴露在传染病影响下的个人进行随访、电话或者电子、互联网监控。在德国防疫法(Infektionsschutzgesetz)上针对病人、疑似病人、病原体携带者、密切接触者的人身限制统称为“隔离”(Quarantäne)。在我国,根据《立法法》第八条规定,涉及人身自由的强制措施属于法律保留事项,只能由法律来设定。《传染病防治法》限制人身自由的隔离措施上分为4种:一是对病人、病原体携带者的隔离治疗;二是对疑似病人,确诊前在指定场所单独隔离治疗;三是对

医疗机构内的病人、病原携带者、疑似病人的密切接触者,在指定场所进行的医学观察;四是对已经发生甲类传染病病例的场所或者该场所内的特定区域的人员的隔离措施。前三种强制措施见于《传染病防治法》第三十九条,实施主体为医疗机构,必要时公安机关可以协助医疗机构采取强制执行。后一种见于同法第四十一条,实施主体为县级以上人民政府,决定主体为上一级人民政府。前三种措施针对的对象相对特定,基于疾病预防控制机构、医疗机构中的医生等专业人员对特定对象的诊断,被隔离对象的判断不是法律问题,也不是一般事实问题,而是医学或者流行病学的专门问题。后一种隔离措施针对的对象是不特定的,只要在甲类传染病发生区域内的人员都会成为隔离对象,属于不需要专门知识的事实判断问题。

处在隔离治疗、医学观察和隔离措施中的人员,应当保障他们得到适当的医疗、生活保障条件。目前,《传染病防治法》对隔离治疗、医学观察场所、隔离场所没有具体规定,只有国家卫生行政主管部门制定的《传染病管理制度》中有相关内容,主要是疫情管理人员、医疗机构及其工作人员,对于被隔离治疗、医学观察的对象义务并不涉及。如果隔离措施发生在医疗机构内部,被隔离人员应当按照病人、疑似病人来对待,保障其得到相当水准的医疗条件和生活保障,尚未明确的是发生在医疗机构之外的隔离。美国联邦法律在这方面规定也比较原则:疾病控制中心必须为被隔离人员准备足够的食物、水、适当住宿、适当医疗以及必要的通信手段。<sup>[3]</sup>德国防疫法要求,各州为隔离设施保证必要的房屋、设施和交通工具。<sup>[4]</sup>

在传染病防控过程中,医疗机构实施限制人身自由隔离措施时,属于法律授权行使公共管理职能的组织,应当具有与行政机关同样的执法权威。《突发公共卫生事件应急条例》第四十四条

[1] 赵颖:《对行政应急性原则研究的回顾与展望》,《行政法学研究》2005年第4期。

[2] 陈仕学:《传染病防治中的权利保护》,《医学与社会》2005年第2期。

[3] 42 Code of Federal Regulations § 70.06 (b)。

[4] Infektionsschutzgesetz § 30 Quarantäne。

也明确规定,在突发事件中需要接受隔离治疗、医学观察措施的病人、疑似病人和传染病病人密切接触者,在卫生行政主管部门或者有关机构采取医学措施时应当予以配合;拒绝配合的,由公安机关依法协助强制执行。

## (二) 限制人身自由隔离措施的强制力

上述四种限制人身自由的隔离措施属于具有公共管理职权的法定组织实施的行政行为,具有强制力,被隔离对象必须服从,与被隔离对象有利害关系的其他人员、其他机关、单位和社会组织也应当配合。对拒不配合隔离措施的两类行为做如下处置:

一是拒不服从隔离治疗场所、医学观察场所、隔离场所规定。处在隔离中的人员在人身自由等各项基本权利都会受到限制,为了保障防疫工作秩序,维护公共安全,个人应当服从这些规定和限制。比如德国防疫法规定,被隔离的人必须遵守医院或者其他隔离场所的指示,容忍为了维持场所运转和住宿目的所采取的各种措施;直接或者间接可以帮助被隔离人逃脱的物品应当在其他地方保管;为了隔离场所的安全,还可以在隔离人在场情况下拆开他的信件、包裹或者予以退回。但是,来自法院、行政机关、法定代理人、律师、公证人、牧师的信件不能拆开或者退回,除非是为了消毒的需要才能拆开,被隔离人在基本法上的人身权、自由权和通信秘密权相关规定受到限制。<sup>[1]</sup>在此次疫情中,新型冠状病毒的传播路径尚有不明确之处,既有“人传人”,还有“物传人”和“环境传人”。因此在隔离措施上应当更加严格,被隔离人既要遵守与外界交流的规则,还要遵守隔离场所运行的规则。如果被隔离对象不遵守医疗机构隔离场所的规定,应当由医疗机构强制执行。如果被隔离对象不遵守政府隔离场所规定的,应当由公安机关强制执行。

二是逃避隔离措施。即明知自己应当被隔离而逃逸,或者隔离治疗期间、医学观察期内未经许可离开隔离场所。被隔离人逃避由医疗机构实施的隔离治疗、医学观察的,可以由公安机关依法协助强制执行,包括抓捕被隔离对象,并将被隔离对象送至医疗机构或者其他

规定的隔离场所。逃避《传染病防治法》第四十一条规定的隔离措施,属于拒不执行人民政府在紧急状态下依法发布的命令、决定,违反《治安管理处罚法》第五十条的行为,情节严重的还有可能构成刑法第三百三十条规定的妨害传染病防治罪。因此,应当由公安机关负责强制执行。在特定场所发现逃逸的被隔离对象时,为了防治传染风险扩散,还可以依据《人民警察法》第十七条规定实行现场管制,以及《人民警察法》第八条规定,将被隔离对象强行带离现场。为了确保被隔离对象的基本权利,根据《行政强制法》第二十条规定,公安机关在紧急状况下实施抓捕后,应当立即通知当事人家属实施强制措施,机关、被隔离的场所和期限。美国联邦法律上也有类似规定,基于联邦隔离、附条件释放命令可以对个人实施抓捕(Apprehension),该命令必须在72小时内送达。<sup>[2]</sup>

## 二、涉及其他人格权的疫情防控措施

除直接限制人身自由的隔离措施之外,其他针对人格权的强度较弱的预防措施,在疫情防控的关键阶段、关键地区也十分必要,有必要明确其内容和强制力。

### (一) 涉及隐私权的疫情防控措施

限制人身自由的疫情防控措施之外,引发全社会关注的是确诊患者行动轨迹的公布。确诊患者行动轨迹来源于流行病学调查,目的是确定密切接触者,防止疫情进一步扩散。但是,在目前移动互联网发达的时代,公布确诊患者轨迹导致了确诊患者隐私的泄露,还有部分参与流行病学调查的工作人员保密意识和守法意识不强,流调报告中涉及的对象信息通过互联网泄露,导致一些新冠病毒肺炎患者被“人肉搜索”或者遭受网络暴力。2020年12月引发沈阳疫情的尹某,由于其流调调查信息被泄露,尹某和家人受到长时间的网络暴力。2021年1月开始,上海市公开的

[1] Infektionsschutzgesetz § 30 Quarantäne.

[2] 42 Code of Federal Regulations § 70.6.



流调报告信息采用“确诊病例涉及区域和场所的情况”，也就是“只提地点不提人”，也被其他地方普遍采用。

目前，《传染病防治法》上主要规定公众对流行病学调查有主动配合的义务，而对获取信息的使用规定缺乏，仅规定“疾病预防控制机构、医疗机构不得泄露涉及个人隐私的有关信息、资料”。《传染病防治法》第12条规定，对疾病预防控制机构、医疗机构有关传染病的调查，所有公民和组织都有配合义务，应如实提供有关情况。据此，在当下的移动互联网时代，配合义务还应当包括接受移动互联网监测、允许主管机关收集对传染病控制必要的个人信息等。域外法律对公民配合流行病学调查的义务有明确规定，为了配合流行病学调查，一些基本权利可以受到必要限制。如德国防疫法第25条第5款规定，在卫生防疫部门医生及工作人员进行流行病学调查、身体检查时，被调查对象在基本法上的身体权、人身自由权和住宅不受侵犯权相关规定受到限制。<sup>[1]</sup>根据德国防疫法第29条规定，病人、疑似病人、密切接触者 and 病原体携带者都有义务允许防疫部门工作人员进入住所询问和检查，并提供有关健康状况的所有信息，并且在住所地或经常居住地发生变化的情况下向卫生部门报告，被调查对象在基本法上的身体权、住所不受侵犯权相关规定也受到限制。<sup>[2]</sup>同时，同条第3款还限制了流行病学调查获取信息的使用只能用于防治流行病的目的。但是，对流行病学调查获取信息的使用的规制内容仍相对较少。

美国联邦法律也规定：作为公共防疫措施，疾病控制中心可以要求个人提供美国或者外国的地址、电话、邮件地址以及其他联系信息，目的地信息、健康状况、可能的暴露史和旅行史等。<sup>[3]</sup>美国微软公司在新冠肺炎疫情期间对利用包括手机在内的移动互联网技术收集个人信息，追踪个人行动轨迹规定了7项原则，推荐给政府、公共卫生机构、雇员和企业，以保护个人隐私权，包括：在收集数据的原因、收集数据内容和保存时间充分透明的情况下取得确定的同意；只为公共健康的目的收集数据；限于最必要的的数据；个人有权选择在哪里保存数据；提供

保护数据安全的适当措施；非经同意不得共享数据或健康状况，共享最小化；不再因紧急状况需要数据时立即删除。

## （二）涉及其他人格权益防控措施

在涉及隐私权的疫情防控措施之外，还有一些影响其他人格权和人格利益的疫情防控措施。根据现行法律法规，这些措施主要包括：对人员的卫生检疫，依据《传染病防治法》第四十三条规定，在宣布为疫区的区域，对出入疫区人员实施卫生检疫，实施主体为县级以上人民政府；以及依据第四十四条规定，在发生甲类传染病时，对交通工具乘运人员实施卫生检疫，一般设置在车站、机场、码头，这对于流动人口集中的超大型城市控制疫情扩散非常重要。四是进入公共场所的人员采取必要防护措施，以佩戴口罩为典型；要求有敏感地区旅行史、居住史，或者与相关重点人员有密切接触者居家隔离观察。

2020年2月7日，上海市人大常委会通过《关于全力防控阻断新型冠状病毒感染肺炎疫情传播的决定》（以下称《决定》），还明确要求“个人应当做好自我防护，进入公共场所的，自觉佩戴口罩。个人应当按照规定如实提供有关信息，配合相关部门做好疫情防控工作，依法接受调查、监测、隔离观察、集中救治等防控措施。”根据《决定》要求，在突发公共卫生事件一级响应期间，上海市绝大多数居民小区均实行封闭管理，对出入人员进行登记或体温监测，要求外地返沪人员及时登记；要求外地返沪人员自觉居家隔离；要求乘坐公交、地铁的市民佩戴口罩等。

## 三、疫情防控措施的行政应急保障

疾病预防控制机构、医疗机构、公安机关之外的，其他基层群众性自治组织、企业事业单位、社会组织在实施其他对人的防控措施时，属于特殊情况下受委托的组织。根据国务院《突发公共卫生事件应急条例》第四十条规定，传染病暴发、流行时，

[1] Infektionsschutzgesetz § 25 Ermittlungen.

[2] Infektionsschutzgesetz § 29 Beobachtungen.

[3] 42 Code of Federal Regulations § 70.10.

街道、乡镇以及居民委员会、村民委员会应当组织力量,团结协作,群防群治,协助卫生行政主管部门和其他有关部门、医疗卫生机构做好疫情信息的收集和报告、人员的分散隔离、公共卫生措施的落实工作,向居民、村民宣传传染病防治的相关知识。上海市《决定》还依法授权市政府采取必要临时措施,要求对单位、个人违反法律法规传染病防控措施追究法律责任,采取惩戒措施,要求人民法院、人民检察院积极履行职责,为疫情防控提供司法保障。在疾病预防控制机构、医疗机构和公安机关实施依法实施上述疫情防控措施之外,特别强调疫情防控应当发挥群防群治力量,充分发动基层群众性自治组织采取针对性防控举措,机关、企业事业单位、社会组织应当建立健全防控工作责任制和管理制度,对重点人员、重点群体、重要场所、重要设施实施严格管控,加强健康监测,发现异常情况及时报告相关部门。

基层社区、公共交通运输企业、企业事业单位的防控措施是专门机关防控措施的前端,是传染病预防控制网络的重要组成部分。依据“行政应急性原则”,在特殊紧急情况下,出于国家安全、社会秩序和公共利益的需要,行政机关可以采取没有法律依据或者与法律相抵触的措施。<sup>[1]</sup>在一般状况下,上述主体不能作为行使疫情防控职权的主体。但是,在突发重大公共卫生事件中,《突发公共卫生事件应急条例》临时委托上述主体行使部分疫情防控职能,在本社区、本单位范围内实施收集和报告疫情、分散隔离人员、落实公共卫生措施等行政应急行为,社区居民、该单位人员以及乘用公共交通工具的人员应当服从管理。但是要遵循比例原则,不能过度采取限制人身自由的措施。对拒不服从防控措施的,或者发现异常情况时要履行及时报告、转送的义务,交由县级以上人民政府、公安机关、医疗机构、疾病预防控制机构等具有行政强制措施执行权的主体,并由它们承担相应法律责任。需要特别指出的是,上述主体实施对人的防控措施主要目的是保障公共安全,而不是为了自身的利益和安全,不能以民事法律上自助行为为理由,<sup>[2]</sup>采取以邻为壑,危害公共安全、破坏防疫工作秩序的处置方式。

#### 四、疫情防控措施的刑法保障

刑法手段是保障传染病预防和控制措施执行落实最有力的法律手段。2020年2月8日,国家卫健委、最高人民法院、最高人民检察院、公安部联合印发《关于做好新型冠状病毒肺炎疫情防控期间保障医务人员安全维护良好医疗秩序的通知》,要求依法严厉打击疫情防控期间涉医违法犯罪行为。2月10日,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部又联合印发《关于依法惩治妨害新型冠状病毒感染肺炎疫情防控违法犯罪的意见》(以下称《意见》),要求依法严惩妨害疫情防控的各类犯罪活动。司法机关应当按照通知和意见要求,准确适用法律,完善工作机制,落实疫情防控措施的刑事保障。

##### (一) 准确适用妨害疫情防控措施的相关罪名

根据《意见》规定,拒绝执行卫生防疫机构依照传染病防治法提出的防控措施,引起新型冠状病毒传播或者有其他传播严重危险的,依照刑法第三百三十条规定,以妨害传染病防治罪定罪处罚。其他国家也将严重妨害传染病防控措施的行为纳入刑法处理。根据美国联邦法律规定:个人违反联邦隔离治疗、隔离观察或有条件释放命令的行为,属于A级轻罪(Class A misdemeanor)。应当处以不超过10万美元的罚金或者1年的监禁刑,也可以合并适用,如果造成一人死亡,应当处以不超过25万美元的罚金或者1年监禁刑,也可以合并适用。<sup>[3]</sup>根据德国防疫法的规定,违反疫情防控措施的行为一般采取罚金刑予以处罚。涉及特定类型传染病时,可以判处最高5年有期徒刑。<sup>[4]</sup>

以暴力、威胁方法阻碍国家机关工作人员依法

[1] 刘莘:《行政应急性原则的基础理念》,《法学杂志》2012年第9期。

[2] 民法典第1177条:合法权益受到侵害,情况紧迫且不能及时获得国家机关保护,不立即采取措施将使其合法权益受到难以弥补的伤害的,受害人可以在保护自己合法权益的必要范围内采取扣留侵权人的财物等合理措施;但是,应当立即要求国家机关处理。

[3] 42 Code of Federal Regulations § 70.18.

[4] Infektionsschutzgesetz § 74 Strafvorschriften.

履行防控疫情而采取的防疫、检疫、强制隔离、隔离治疗等措施的,依照刑法第二百七十七条第一款、第三款规定,以妨害公务罪定罪处罚。在确定妨害公务罪构成时,为了支持全民参与、群防群治抗击疫情的现实需要,《意见》对“国家机关工作人员”范围作了适度扩张:包含在依照法律、法规规定行使国家有关疫情防控行政管理职权的组织中从事公务的人员,在受国家机关委托代表国家机关行使疫情防控职权的组织中从事公务的人员,虽未列入国家机关人员编制但在国家机关中从事疫情防控公务的人员。据此,在突发公共卫生事件中,卫生行政主管部门、疾病预防控制机构、医疗机构中从事疫情防控工作的人员,不论是否有公务员身份,都属于从事疫情防控的公务人员。在村委会、居委会等基层群众性自治组织中受委托行使疫情防控职权的人员,也属于从事疫情防控的公务人员,以暴力、威胁方式阻碍上述人员疫情防控工作的,也构成妨害公务罪。

鉴于新型冠状病毒肺炎在全国造成的严峻形势和公众的恐慌情绪,违反疫情防控措施的行为具有更高的社会危险性,《意见》对某些具有严重社会危险性的妨害疫情防控措施的行为予以严厉打击:对于已经确诊的新型冠状病毒感染肺炎病人、病原携带者,拒绝治疗或者隔离期满擅自脱离隔离治疗,并进入公共场所或者公共交通工具的,按照以危险方法危害公共安全罪定罪处罚;疑似病人有上述行为的,造成新型冠状病毒传播的,也按照以危险方法危害公共安全罪定罪处罚。

## (二)完善妨害疫情防控犯罪案件办案机制

《意见》在明确法律适用之外,还要求司法机关健全完善工作机制,保障办案效果。检察机关应当按照《意见》要求,完善检察环节办案机制,为

打赢疫情防控阻击战贡献检察力量。首先,检察机关应当积极运用认罪认罚从宽程序加快办案节奏。对于妨害疫情防控工作涉嫌犯罪,但是情节较轻、危害不大的案件,引导犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚,避免刑事程序给司法机关疫情防控带来不必要的压力。其次,妥善运用强制措施确保隔离措施效果。对于拒绝隔离治疗或者隔离期满擅自脱离隔离治疗的人员,公安机关要协助医疗机构采取强制隔离措施;对涉嫌犯罪符合逮捕条件的,公安机关应当提请检察机关逮捕,仍然需要隔离治疗或者隔离期满未到的,检察机关可以对其适用在隔离场所的监视居住;对具有较高社会危险性,继续对抗隔离措施的犯罪嫌疑人,应当适用逮捕措施,交付具有医疗条件的公安监管场所继续隔离。再次,探索适应疫情防控需要的诉讼权利保障机制。与负责隔离治疗、医学观察、隔离措施的医疗机构、行政机关探索以书信方式听取意见,以远程视频方式实现讯问、询问,充分保障处在隔离措施中的犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利。

## 五、结论

在本次抗击新型冠状病毒肺炎疫情的斗争中,31个省级行政区启动重大突发公共卫生事件一级响应。在这种状况下,疫情防控措施具有一定紧急行政权特征,不能与平常状态的疫情防控措施同等对待,行政强制的启动必然更迅速、措施更加有力、违法责任也更加严重。基于人类与病毒斗争的规律,此种规模的重大突发公共卫生事件在未来仍有可能发生。因而重大突发公共卫生事件中疫情防控措施应当逐步减少应急行政色彩,纳入法治化轨道,一方面要强化其行政强制力,另一方面也要加强规范和事后的法律监督。