

# 重大疫情防控中公民基本权利的保障

苗晓杰

青岛大学法学院, 山东 青岛

收稿日期: 2022年5月4日; 录用日期: 2022年8月26日; 发布日期: 2022年9月2日

## 摘 要

新冠疫情肆虐, 为了维护公共利益与公民的生命健康, 考量到社会公益高于个人自由与私益, 个人基本权利在一定程度上被依法克减。但是, 公民基本权利的限制必须有其边界, 必须遵循人权保障的本质。在强力防疫, 保障公民生命健康, 恢复社会秩序与经济建设的同时, 暴露了我国在重大疫情防控中保障公民基本权利相关立法的不足。抗击疫情必须遵循法治原则, 将人权意识贯穿防疫全过程与各环节。

## 关键词

重大疫情防控, 基本权利, 法律体系, 比例原则, 人格尊严

# Protection of Citizens' Basic Rights in the Major Epidemic Prevention and Control

Xiaojie Miao

School of Law, Qingdao University, Qingdao Shandong

Received: May 4<sup>th</sup>, 2022; accepted: Aug. 26<sup>th</sup>, 2022; published: Sep. 2<sup>nd</sup>, 2022

## Abstract

In order to safeguard public interests and protect citizens' lives and health, considering that social welfare is higher than personal freedom and private interests, the basic rights of individuals have been reduced to some extent in accordance with the law. However, the limitation of citizens' basic rights must have its boundary and follow the essence of human rights protection. While strengthening epidemic prevention, protecting citizens' lives and health, and restoring social order and economic construction, the insufficiency of legislation related to protecting citizens' basic rights in major epidemic prevention and control in China has been exposed. The fight against the epidemic must follow the rule of law and involve human rights awareness throughout the whole process and every link.

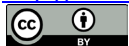
## Keywords

Major Epidemic Prevention and Control, Fundamental Rights, Legal System, Proportion Principle, Personal Dignity

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

新冠疫情持续蔓延，进入第四波流行，至今仍保持在高位水平，对国家安全和公民各项基本权利产生了强烈冲击。面对百年变局和世纪疫情交织的挑战，中国迎难而上，习近平总书记强调，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[1]。三年来抗击新冠疫情艰苦磨砺，充分显示了我国政府和公民在重大突发公共卫生事件面前的信心与决心，但是总结经验，我们会发现公民基本权利保护方面仍然存在不足，各项权利与权利之间、权力与权利之间的冲突贯穿了整个抗疫历程。基于此，本文拟对疫情防控中公民基本权利保障进行探讨，通过对重大疫情防控中涉及的公民基本权利进行研究，分析我国在重大疫情中保障公民基本权利现状，对现行相关立法的不足之处提出可行性建议，以期促进我国公民基本权利保护立法的完善和人权保障事业的进一步发展。

## 2. 重大疫情防控的界定

在《史记·天官书》中关于“疫”一字的论述为：“氐为天根生疫。”在《礼记·乐礼》中著有：“果实早成，民殃于疫。”现代《新华字典》中也有解释，“疫”是指流行性急性的传染病。因此，重大疫情防控的字面意思即防范与控制非常严重的流行性急性传染病。然而，上述字面意思并不能完全阐释法律与学术层面中重大疫情防控的含义。在笔者看来，从法律与学术层面出发，重大疫情防控是指，为了预防与控制非常严重的急性流行性传染病，国家采取一系列临时性的防控措施，在一定范围内扩大权力的主体与内容，并在宪法与法律允许的范围内合理的限制公民部分基本权利，以更好的保障公共利益、更好的保障人权。这个定义的核心有三：

第一，“非常严重”的急性流行性传染病。何为非常严重，作为一个表示程度的词汇相对较为抽象，具体来讲即为威胁国家安全，危及公民生命健康的传染病。发生威胁国家安全、危及公民生命健康的传染病也是进行传染病预防与控制的前提条件。根据我国国务院《突发公共卫生事件应急条例》的规定，突发公共卫生事件是指突然发生，造成或者可能造成社会公众健康严重损害的重大传染病疫情等严重危害公众健康的事件。因此，威胁国家安全、危及公民生命健康的传染病除了是启动防控手段的前提条件，也是突发公共卫生事件发生的诱因。当流行性传染病造成社会公众健康的损害到达一定严重程度时，便会按照法律法规将其定位为突发公共卫生事件，并会根据其危害程度、事件性质、事件范围等将其分为不同级别进行部署防控。当突发公共卫生事件发展至一定程度，国家会宣布进入紧急状态。

第二，“临时性”的防控措施。即疫情防控的特定阶段采取的特定措施，也是指在不同阶段需要采取相适应的不同措施。例如，在疫情防控期间公权力实施的主体在一定范围内扩大，在我国，人民是国家权力的所有者，但并不代表人民可以直接行使国家权力。国家权力的真正行使主体通常是国家机构和国家机构内的工作人员。在通常情况下，只有在宪法和法律授权下或者行政组织的委托下，该国家机构

才可行使国家权力，除此之外的任何人和组织不得行使国家权力。但是，在新冠疫情这种突发性公共卫生事件面前，为了保障公共利益和公民基本权利，公权力行使主体会在一定程度上扩大。2020年2月6日，最高人民法院等针对疫情防控工作发布了《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》，其中对于“公务”和含义进行了扩大解释，因为疫情防控工作坚持“以社区防控为主”，基层的作用尤为重要。因此，社区居委会、社区村委会以及小区物业等基层社区在地方政府的委托下开展了疫情防控工作。在社区街道以及小区门口部署疫情防控队伍，对于进出的车辆和人员进行严格检测，对于暴力反抗检测的人员均按照妨害公务罪处理，按照通常情况，妨害公务罪中妨害的必须是国家机关工作人员的工作。在重大疫情防控这个特定情境下，国家临时性的扩大了公权力行使主体，将基层防控人员按照职责也列入公权力行使主体的范围。

第三，“在一定范围内”扩大权力的主体与内容，“在一定范围内”限制公民基本权利。在疫情防控中，为了公共利益与公民个人利益，应当允许公权力的内容甚至公权力实施主体在一定范围内的扩大，也应当允许在一定程度上限制公民基本权利。但是如果超过合理的范围，出现行政主体无限扩大、行政内容无限扩张、公权力滥用等行为，这是宪法和法律所不能容忍的。因此，为了保护公共利益与公民个人利益，应当将扩权与限权都规制于基本原则的范围之内，例如，比例原则与不可克减原则。

### 3. 重大疫情防控中涉及的公民基本权利

#### (一) 个人基本权利

疫情防控所涉及的公民基本权利主要包括个人基本权利，其中分为不可克减的个人基本权利以及可相对克减的个人基本权利。不可克减的公民基本权利主要包括生命健康权、平等权、人格尊严等。相对可克减的公民基本权利包括人身自由权、个人信息权、隐私权等。

1) 生命健康权。2022年3月23日，上海市东方医院护士周某在家中哮喘发作，19时家属驾车送其就诊，此时上海东方医院因疫情防控工作的需要，暂时关闭急诊部进行消毒，没有接诊周某，周某转送至其他医院后抢救无效死亡。2022年3月25日凌晨上海市东方医院发文对此事进行阐释并对家属表示慰问。纵使疫情肆虐，纵使处于防疫的特殊情况之下，面对急症患者医院不收治便是置公民的生命健康于不顾。因为防疫政策的需要，舍弃公民的生命健康有违国家建立医院的初衷。疫情防控与公民的生命健康权必须保持好平衡，生命健康权不应为任何政策做出让渡，疫情防控政策的顺利开展不应由生命健康权来赋予，两者应当如何平衡值得每个人深思<sup>1</sup>。

2) 平等权。即使处于疫情防控的紧急状态之下，不被歧视、不被污名化的平等权仍然至关重要。我国《传染病防治法》第16条明确规定：任何单位和个人不得歧视传染病病人、病原携带者和疑似传染病病人。平等权允许合理差别的原则，但是不允许被歧视性差别对待。疫情肆虐的当下，对于病毒的恐惧被具体化表现为恐惧确诊病例、恐惧疑似病例、恐惧密切接触者甚至恐惧有中、高风险旅居史的公民，这种恐惧心理使部分地区采取了异常极端的疫情防控措施，例如，酒店禁止有高风险地区旅居史的公民居住，社区、小区禁止有高风险地区旅居史的住户回家<sup>2</sup>。这些歧视性行为，严重损害了公民的平等权。

3) 人格尊严。对于法律人格的承认是所有其他个人权利的必要，是不可克减的个人权利，它表明每个人都是人并且被赋予了在法律面前被承认是一个人的能力[2]。当下，基于比例原则个人权利或许会受到一定程度的克减，但是作为个人权利的基础性、本质性权利的人格尊严绝不能被触碰，这是疫情防控中公民基本权利保障的底线。

4) 受教育权。受教育权是宪法赋予公民的一项基本权利，即便在疫情防控之下，公民受教育权利在

<sup>1</sup>《上海市东方医院情况说明》2022年3月25日，资料来源：<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1728233822548006195&wfr=spider&for=pc>，2022年9月8日访问。

<sup>2</sup>刘红臻。抗疫行动中公民基本权利的限制及其界限[J]。人权研究(辑刊)，2021，24(1)：438-443。

一定程度上被克减,但不应被完全剥夺。2022年4月18日绥化市教育局发布文件称,因学生家长未报备行程,导致全班同学和8名任课教师及共同居住人隔离观察,学校对于学生做出开除学籍的处理决定。家长的行为产生的责任为何连带学生?学校为何未在校门口安排专人检查?交通部门为何未上报?大数据为何未检测到?<sup>3</sup>这些相关部门都应当承担相应责任,而不是由未成年学生承担,剥夺未成年学生的受教育权来为家长买单未免让人觉得离谱,此决定既违反了《教育法》也违反了《传染病防治法》。

5) 人身自由权。重大疫情防控对人身自由权的影响主要是行政即时强制,即以维护公共利益、相对人和其他人合法权益为目的,在紧急情况下对相对人即时设定权利义务、由行政主体即时执行的一种实力强制行为[3]。例如,2022年3月疫情在青岛市蔓延,青岛市政府对确诊病例、疑似病例、密切接触者全部进行强制隔离或者医学观察;为了避免健康公民感染,限制其活动区域,封闭部分小区、社区、学校、公司、厂房,禁止在餐馆、饭店堂食等。这些措施保障了公民的生命健康权,但是在一定程度上限制了公民的人身自由,如何平衡权力和权利之间的冲突值得我们探讨<sup>4</sup>。

6) 个人信息权。作为整体的个人信息权有两部分组成:其一是不受阻隔地获取公共信息的权利,又曰知情权,这种权利主要通过政府信息公开制度获得实现;其二是信息自决权,即公民可自我决定在何时以及在何种范围内对外公开个人生活事实[4]。

a) 知情权。疫情防控中公民知情权的保障要求疫情信息的公开,我国《传染病防治法》第37条、38条,《政府信息公开条例》第19条以及《突发事件应对法》第44条、45条都规定了行政机构应当如何公开信息以及信息公开的内容和范围。公民生活稳定是社会稳定的基础,谣言来自于未知,只有信息及时、准确、全面的披露才能减少谣言,减少疫情中公民的恐慌,并能够更好的指引自身行为,从而降低感染新冠病毒的风险。因此,知情权的保障需要我们特别关注。

b) 个人信息自决权。疫情防控要求疫情信息的及时公开,而疫情信息的公开则要求行政机关实时监测公民个人的各项信息与数据。例如,自疫情爆发以来,我们出入各公共场所需要出示健康码、行程码,跨市出行需要出示核酸检测报告。在被确诊为新冠病毒患者后,需要公开新冠病毒患者的行动轨迹,2020年12月8日公布了四川成都20岁确诊新冠女孩的行动轨迹,疑似泄露隐私,在网络上引发热烈讨论,当事人甚至为自己行动轨迹发文致歉<sup>5</sup>。为了维护公众利益、保护相对人和其他人的合法权益,行政机构依法公布疫情信息,在一定程度上克减公民个人信息权与隐私权理应被允许,但是信息披露超过限制,则会损害公民的基本权利,由公民本人决定在何种范围、何种程度下公开个人生活事实似乎更为可取,如何处理公共利益和个人权利的竞合值得我们深思。

## (二) 社会权利

财产权是近代宪法诞生的基础,在资源仍然有限的近代社会,财产给自由、平等和人格尊严的发展提供了物质支持。作为基本权利的财产权,它强调公民个人的财产不受国家公权力的侵犯。例如,疫情当前,为了保障公民的安全,对于跨市、跨国出行的公民到达目的地后会强制隔离并进行医学观察,由

<sup>3</sup> 《绥化市教育局通报》,资料来源: <https://view.inews.qq.com/a/20220419A0D8U100>, 2022年9月8日访问。

<sup>4</sup> 2022年3月13日0时至12时,青岛市新增29例本土新冠肺炎确诊病例,其中莱西市27例(均为轻型),李沧区1例(轻型),即墨区1例(轻型);新增16例无症状感染者,均为莱西市病例;另有1例无症状感染者转为确诊病例,系莱西市病例(普通型)。目前均在定点医院接受隔离治疗。

2022年3月10日,青岛市李沧区卫生健康局发布:胶州市发现1例新冠肺炎无症状感染者,曾在我区蓝山湾小区居住,目前该病例已转运至我市定点医院进行隔离治疗,各项流调、排查、追踪、消杀、管控措施已全面落实。根据该病例的轨迹,已对涉及李沧区书院路网鱼网咖、青山路张大彪炒鸡店等周边区域进行封闭管理和消杀,对涉及我区的58名密接、次密接等重点人员已集中隔离管控。为进一步做好李沧区当前疫情防控工作,根据上级有关文件精神,经专家研判,李沧区疫情防控指挥部决定,将以下区域划为封控区域:文昌路28号(蓝山湾小区一期)7号楼列为封控区,封控区实行“区域封闭、足不出户、服务上门”。目前,封控区内居民的医疗保障和生活物资调配已到位。请广大市民自觉遵守防疫规定,关注官方发布的权威信息,不信谣、不传谣,时刻保持个人防护意识,戴口罩,勤洗手,常通风,少聚集,用公筷,保持安全社交距离。

资料来源: <http://qd.bendibao.com/news/2022310/74816.shtml>, 2022年9月8日访问。

<sup>5</sup> 《海霞谈成都确诊病例遭网暴》,资料来源:微博@央视新闻。

于隔离场所有限，行政机构常会征用特定酒店作为指定隔离的场所。虽然我国《传染病防治法》和《突发事件应对法》对于征用单位、个人财产有相关规定，但这不应该成为公民财产权消解的理由。在国家征用个人财产的行为影响到公民财产的未来收益权时，应当如何处理，仍然需要我們进行探讨。

#### 4. 重大疫情防控中保护公民基本权利的必要性

在洛克看来，政府的公权力与公民权利互为支撑，一方面，政府的公权力来源于公民的权利的让渡，另一方面，政府的公权力也是公民权利得以实现的重要保障。在《政府论》中洛克提到，平等、自由和独立这些权利是每个人与生俱来的，不经本人同意，任何人任何政治权力不能加以剥夺。然而在这种自然状态之下，缺陷也很明显，第一，缺少一部明确的、众所周知的法律，在纠纷发生时没有一个解决纠纷、判断是非的共同尺度。第二，缺少一个依据明确的、众所周知的法律来解决纠纷，进行公正裁判的裁判者。第三，缺少强制执行裁判者进行公正裁判的结果的公权力。缺少公权力的自然状态导致公民的权利无法得到很好的实现，因此，想要最大程度保障公民的权利需要从自然状态过渡到政治社会。虽然在自然状态下公民可以很好的享有自由、平等等权利，但是这些权利是不稳定的、十分危险的，因此在政治社会中公民常让渡一部分权利，例如自由权，以获得国家公权力对自己其他大部分权利的庇护。由此可见，在洛克理论中公权力与公民权利之间是互为支撑的关系，我国是人民民主专政的社会主义国家，国家权力由公民赋予，因此，在疫情防控中，保护公民基本权利是必要的，公民的基本权利的的稳定需要国家公权力的庇护。

##### （一）重大疫情防控对公民基本权利的限制

在重大疫情防控中，为了维护国家公共利益和社会秩序，需要在一定程度上限制公民基本权利。德国魏玛宪法第 48 第 2 款中规定：总统有权在戒严状态下通过颁布紧急命令以限制公民部分基本权利。虽然魏玛宪法第 48 条尤其是第 2 款属于敏感条款且饱受争议，但是在疫情的背景之下，当社会秩序、公民利益与公民基本权利发生冲突时，魏玛宪法第 48 条第 2 款为我们处理冲突提供了一定的思路。在疫情防控中，公民受到限制的基本权利主要表现为对个人基本权利的限制，即人身自由权、个人信息权、平等权等。例如，在《依法惩处妨害疫情防控犯罪典型案例(第三批)》中可以发现，在第三批的八个案例中，有五个案例的起因为隐瞒出境史、隐瞒接触史、隐瞒旅居史以及隐瞒活动轨迹，在重大疫情之下，这些信息要求公民如实告知，为了最大程度保障公共利益，在一定程度上限制了公民的个人信息自决权。在突发公共卫生事件面前，对公民基本权利的限制范围非常广泛，不仅包括可以依法行使的公民基本权利在一定程度上减少，而且包括公民基本权利不能得到充分的行使，因此，在疫情防控中，公民基本权利的数量和效力都在一定程度上被克减。

##### （二）重大疫情防控中公民需要承担的义务增多

在重大疫情中，公民需要承担的义务增多，需要协助国家防控疫情的蔓延，促进社会秩序的恢复。这里的义务包含三个法律要义：第一，在突发公共卫生事件中，公民应当给予政府发布信息高度的关注，即在疫情防控中应当时刻关注政府发布的通知与采取的各项措施。第二，在疫情防控中，公民应当接受并自觉配合政府采取的各项措施，例如隔离等在一定程度限制人身自由的措施。第三，在疫情防控中，公民应当根据宪法和法律的规定，接受个人基本权利在一定程度上受到政府限制，例如，我国《传染病防治法》第 12 条中规定，在重大疫情防控的特殊时期，我国公民有配合相关机构采取相关措施的义务。澳大利亚法学家佩顿曾说：“权利与义务息息相关”，因此，在重大疫情防控中，公民需要承担的协助国家防控疫情的法律义务增多，与此义务相对应的权利，即生命健康权、人格尊严权、平等权等基本权利更应得到保护。

##### （三）重大疫情防控中公民基本权利容易出现危机

在重大疫情防控中公民基本权利被侵害时不易得到救济。在突发公共卫生事件面前，国家常期望公民具有“英雄主义”，然而，正如佩顿所说：“权利与义务息息相关”，在增加公民义务的同时，应当保障公民基本权利，当公民基本权利受到侵害时，应当形成一套相应的救济机制[5]。在重大疫情防控中，国家公权力的行使因具有紧急性，行政机关制定的措施常常无法被监督、审查，在疫情防控实施的过程中侵害公民基本权利的现象数见不鲜。例如，2022年4月，上海市疫情爆发，上海对部分地区采取管控、封闭措施，快递基本停摆，在管控之下负面新闻增多，上海市民反应生活必需品并未被有效保障，物资匮乏，在2022年甚至出现“抢菜难”的现象，在行政机关采取例如快递停运等措施时，公民日常所需饮食无法得到保障，这种基本权利受到侵害的情况下，并没有法律法规指出公民基本权利应当如何救济<sup>6</sup>。在重大疫情防控之下，公民基本权利救济机制不完备导致在重大疫情防控之前公民没有基本权利保护意识，在重大疫情防控之时，基本权利被侵害之时公民没有反抗能力，在基本权利被侵害之后公民也无法申诉。

## 5. 我国重大疫情防控中保障公民基本权利制度的不足及对策

目前，有关我国疫情防控工作的现行法律规定主要分布于《中华人民共和国传染病防治法》、《中华人民共和国突发事件应对法》、《中华人民共和国国境卫生检疫法》、《中华人民共和国动物防疫法》、《中华人民共和国食品安全法》、《中华人民共和国治安管理处罚法》之中[6]，根据北大法宝统计，截止2022年4月中旬，疫情防控相关规范性文件共44,000余份，其中中央法规4275份，地方性法规40,007份，这些法律、法规以及司法解释是目前疫情防控中保障公民基本权利的重要依据，虽成效显著但是呈现碎片化的法律规定与规范性文件暴露了诸多问题，例如尚未形成疫情防控中保护公民基本权利的法律体系；疫情防控顶层制度设计尚不完善，一些核心条款过于抽象；缺少一部统筹性法律；疫情防控中公民基本权利的限制标准尚不明确等等。因此，在抗击新冠疫情的特殊时期，为了保障公民基本权利，建立一个统一高效的公民基本权利保障体系势在必行。

### （一）建立重大疫情防控中保护公民基本权利的相关法律体系

#### 1) 加快《紧急状态法》高位阶基本法立法进程

本次疫情防控应急措施众多，从各个方面限制了公民各项基本权利，甚至有个别措施超越了立法权限，完全达到了“紧急状态”的程度，例如湖北省孝感市新型冠状病毒肺炎防控指挥部2020年2月16日发布17号令规定，所有城镇居民必须足不出户，违反者“一律处10日以下治安拘留”，此项措施实质上代行了法律制定权<sup>7</sup>。疫情防控期间颁布的许多规范性法律文件中也涉及到“紧急状态”，甚至出现了“战时”等不准确表述，例如湖北省十堰市张湾区新冠肺炎疫情防控指挥部2020年2月12日发布了《张湾区全域实施战时管制的紧急通告》<sup>8</sup>。特别重大突发公共卫生事件是国家启动紧急状态的重要原因之一，但是新冠疫情也完全达到了进入“紧急状态”的程度，令人不解的是此次并没有宣布国家进入紧急状态。目前我国尚未制定“紧急状态法”，仅在部分行政法规中找到关于“应急”措施的规定，应急法律体系尚不完善，因此，制定《紧急状态法》势在必行。

在我国现行宪法体制下，国家的紧急权力分为三种程度，即轻度、中度与重度[7]。轻度形态是指，在发生轻度的、可控的国家危机时，为了政府更好的行使国家权力，适度克减、限制公民的部分基本权利，轻度形态之下的立法表现为《突发事件应对法》；中度形态的国家紧急权力表现为在发生较为严重

<sup>6</sup>《上海市疫情防控工作新闻发布会》，资料来源：微博@上海发布。

<sup>7</sup>《17号令：关于升级管控措施的通知》资料来源：<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1658761932896132331&wfr=spider&for=pc>，2022年9月8日访问。

<sup>8</sup>《湖北十堰张湾区为何发布战时管制令？官方：征求了多方意见》资料来源：<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1658411225954258739&wfr=spider&for=pc>，2022年9月8日访问。

的国家危机时,采取戒严、宣布进入紧急状态等措施,部分或者完全克减、限制公民基本权利,中度形态之下的立法表现为《紧急状态法》;重度形态的国家紧急权力表现为在发生战争等严重国家安全的危机时,允许特定国家机关在特定情况下行使全部或者在正常状态下无法行使的特定权力,其立法表现为《国防法》等。新冠疫情就其危害程度而言,完全可以宣布启动紧急状态,但是我国尚未宣布,并仍然用《突发事件应对法》来处理新冠疫情这类特别重大突发公共卫生事件,用力度较小的文件处理危害程度较大的事件,这就导致了法律的“无力感”。在三种程度之下,只有位于中度形态的紧急状态尚未立法,因此,只有加快《紧急状态法》的立法进程,才能更好的处理紧急状态,才能形成完善的应急法制体系。

笔者认为《紧急状态法》所要包含的要义有三:第一,明确紧急状态的适用范围。对于轻度、中度、重度紧急权力予以明确区分,将危害国家安全和统一的政治原因、重大疫情等较为严重的自然原因以及较为严重的社会原因列入进入紧急状态的重要条件。同时对于中度紧急状态进行分级,对于一、二、三不同紧急状态级别采取不同措施。第二,明确紧急权力的范围以及不可克减的公民基本权利。在重大疫情等紧急状态时,行政机关有权制定相应的行政法规、规章,有权发布与紧急状态相关的行政决定和命令;对于违反行政法规、规章、决定、命令的行为有权做出行政处罚。应当平衡好紧急权力与公民基本权利之间的关系,设置紧急权力的界限以及人权保障的最低标准,保障公民基本权利。第三,列入大数据、人工智能等科技发展的成果的使用边界。科技发展为疫情防控带来诸多便利,大数据跟踪、人工智能的使用提高了疫情防控的效率,但是不限制使用边界便会带来不利后果,例如侵犯公民隐私权,为了保障公民基本权利,紧急状态立法工作应当与时俱进,考虑科学技术发展的因素。

## 2) 适时对现有公共卫生应急法律法规进行修改与完善

我国目前应对突发公共卫生事件的法律法规包括《突发事件应对法》、《突发公共事件应急条例》、《传染病防治法》、《治安管理处罚法》等,由于存在对关键问题的规定过于原则性、部分条例对于同一问题有不同规定、公民基本权利受到侵害未规定救济途径等缺陷,为了使现有应急法律制度更加完善,需要对于上述法律法规进行部分修改与补充。

对于关键问题的规定过于原则性。例如,《传染病防治法》第三章疫情报告、通报和公布制度中第38条,应该将疫情防控管理权限进一步下放至基层政府部门,在疫情爆发时允许基层政府部门将本辖区情况直报中央,并允许基层政府部门在发现疫情时第一时间对外公布本辖区疫情信息,同时允许基层政府部门采取一定的疫情防控措施,避免因权限不足、层级报告受阻且耗时长而导致无法在第一时间有效控制疫情、疫情信息发布滞后等不利后果[8]。

部分条例对于同一问题规定不一致。例如,《突发事件应对法》第43条和《传染病防治法》第19条中对于可以发布传染病预警的行政主体规定不同,县级、地级人民政府是否有权发出传染病预警存在疑问。因此,对于同一问题规定不一致的条款应当及时做出修改,并出台配套的实施细则,增强我国公共卫生应急法律制度的系统性、实用性与可操作性。

重大疫情防控中公民基本权利受到侵害时,应当为公民搭建一条切实、高效的救济权利途径。没有救济途径的权利不能称之为权利,即便公民拥有一项权利,也无法保障在权力之下公民的权利可以得到完全行使,当公民权利受到公权力的侵害而无法实现自身利益时,便需要公民对本应享有而不能享有的权利进行救济。根据我国现阶段立法情况,宪法中仅对公民各项基本权利进行罗列,而未设立最低人权保障标准;我国目前关于行政方面的救济立法仅有《国家赔偿法》,虽然基本上形成了公民权利救济体系,但是其中对于突发公共卫生事件、紧急状态下公民基本权利的保护与救济仍尚未涉及,因此,完善公民基本权利救济机制是紧急的也是必要的。公民基本权利救济途径的最终指向为:对于行政机关的不合理行政、违法使用行政权力可以提起申诉与行政复议,也可以向司法机关提起诉讼,最终应当最大程

度将公民受损基本权利恢复原状，无法恢复原状的积极给予国家赔偿。这就要求我们在立法中做出规定：明确在突发公共卫生事件中公民提起申诉与行政复议的内容以及行政诉讼的受案范围，公民都可以通过基本权利救济以维护自身合法权益，通过要求恢复原状以及国家赔偿来弥补自身的损失。

## （二）平衡公权力与公民基本权利

### 1) 明确公民基本权利限制的边界

对公民基本权利的限制不能违背人权保障的本质。在重大疫情防控的特殊时期，在一定程度上对公民基本权利进行限制是为了在最大程度上保障包括被限制权利的公民本人的社会利益。限制公民基本权利不应当以损害公民人格尊严为代价，国际人权公约中规定了禁止酷刑，禁止残忍的、不人道的刑罚，不得歧视，生命权等不可克减的基本权利，为我国在紧急状态下限制公民基本权利提供了刚性边界。

限制公民基本权利应当遵循必要和比例原则。在疫情防控中，为了保护公共利益与公民个人利益，限制公民基本权利应当遵循基本原则，即必要性、适当性、最小侵害性以及合目的性<sup>[9]</sup>。具体来讲是指，第一，疫情防控中限制公民基本权利必须以保护公共利益、恢复公共秩序为目的，限制公民基本权利不得超过所必要的限度，更不能以任何理由剥夺公民生命权等不可克减的权利。第二，在疫情防控中，限制公民基本权利的措施的采取必须以对公民侵害性最小为依据，必须在权衡利弊之后，采取使公民利益得以最大化的措施。第三，在疫情防控中，限制公民基本权利的措施应当具有适当性，采取限制公民基本权利的措施产生的损害不得超过行政应急扩张权本来预期达到的目的，如果超过预期的目的则会造成措施不具有合法性与正当性。

### 2) 完善行政应急权的监督机制

加强行政应急权内部监督。行政应急权的内部监督主要包括纵向上级对下级的监督以及横向部门之间的互相监督。加强行政应急权内部监督，第一，应当夯实行政层级化监督的法律基础，在应对突发公共卫生事件上，在《突发事件应对法》、《自然灾害救助条例》以及《生产安全事故应急条例》中对于层级化监督均有规定，但是这些法律、条例较为分散，为了使层级化监督更加具体、权威，相关行政机关可以制定《层级化监督条例》，使行政应急权层级化监督有法可依。第二，应当创新层级化监督的方式，对于行政应急行为开展日常监督检查，例如深入重大疫情防控第一线，对于重大疫情防控中的问题及时反馈，关注疫情防控人员的各项基本需求等；对于行政应急权实施过程中行政许可、行政审批、行政处罚、行政强制等具体行政行为开展专项监督，并将日常监督与专项监督有效结合。第三，完善层级化监督的监督问责制度，有权必有责，用权受监督，应当坚持权责统一，以此来对行政公职人员的不良行为进行预防，并对已经发生的不良行为进行追责。建立和完善我国的层级化监督问责体制势在必行，首先，完善《突发事件应对法》，《突发事件应对法》第63条至68条中对于行政责任的规定尚不完善，需要对行政问责主体、问责对象、标准以及范围、处罚等做详细规定。其次，建立一部相关的行政问责法，以此来提升行政应急问责的法律效力与权威性。《行政问责法》的制定可参照《公务员法》、《监察法》的制定，在其中加入行政问责的情形、行政问责可采用的方式等。第四，应当完善横向部门之间监督协同机制，各个部门在加强自身能力的同时，应当加强同其他应急部门的联系，在预案建立、信息获取、现场援助等各个方面互帮互助，力求建立高效、协同、有序的横向部门监督机制。

加强行政应急权外部监督。行政应急权外部监督主要是指权力机关监督、司法机关监督、监察委员会监督以及社会舆论监督。第一，完善权力机关监督，即人大监督，在重大疫情防控中，如果行政应急权使用不当会侵害公民基本权利，除却内部监督之外，人民代表大会通过立法的方式进行监督是行政应急权最有力的监督方式。制定一部符合我国国情的《行政应急法》刻不容缓，《突发事件应对法》虽然对于各类突发公共卫生事件给予了部分规定，但是概括性条款过多，在实践中作用较小，因此，我们有必要制定一部《行政应急法》，明确行政应急权实施的主体、权限、责任等，从而为重大疫情防控中行

使行政应急权提供法律依据。第二,完善司法机关监督,将行政应急行为纳入行政诉讼的受案范围,使公民有效提起行政诉讼;加强法院对行政应急行为规范性文件的司法审查,一方面对行政应急部门制定的规范性法律文件进行监督,另一方面在诉讼过程中通过司法审查的方式对重大疫情防控中的临时性文件的合理性与合法性进行考察。第三,完善监察委员会的监督,建立专门的监察驻派机构,虽然人大建立了各级监察委员会,但是在重大疫情防控中,由于异体监督的不便,导致监察机构无法深入、具体的了解行政应急权行使中的每一行为和每一位执法人员的实际情况,因此在各级监察委员会中设立专门的监察驻派机构十分有必要。第四,尊重和规范社会舆论监督,妥善处理疫情政府信息公开和个人隐私关系,适当下放疫情相关信息公开权力,增加行政执法透明度,迅速回应社会关切[10],加强公民和新闻媒体对行政应急权的监督,加强公民对自身权利,如批评建议权的认识,保障公民知情权,强化公民不被公权力所左右的意识,规范公民监督程序,使公民得以通过有效途径进行监督。强化新闻媒体监督,通过搭建网上行政应急权监督平台,畅通公民互联网监督、举报的途径;通过大数据精准监督公权力的实施,各媒体、公众号等也可通过拍摄、采访的方式记录执法人员的决策以及行为过程,若有违法行为,可以此为依据像相关部门进行检举,也可以以此带动形成社会舆论监督,对于行政应急人员的行为起到强大震慑作用。

重大疫情防控期间,公民基本权利同行政应急权之间矛盾加剧,加之我国《紧急状态法》尚未建立,现有法律法规对于重大疫情防控中的问题规定尚不完善,因此,重大疫情防控中公民基本权利保护问题值得我们深思与研究。

## 参考文献

- [1] 全面提高依法防控依法治理能力 为疫情防控提供有力法治保障[N]. 人民日报, 2020-02-06(1).
- [2] [奥]曼弗雷德·诺瓦克. 人权公约评注(上) [M]. 毕小青, 孙世彦, 主译. 北京: 三联书店, 2003: 280 p.
- [3] 叶必丰, 何琳. 行政即时强制界说[J]. 求是学刊, 2000(1): 68-73.
- [4] 赵宏. 从信息公开到信息保护: 公法上信息权保护研究的风向流转与核心问题[J]. 比较法研究, 2017(3): 152.
- [5] 王凤仙. 我国突发公共卫生事件下公民人身自由限制研究[D]: [硕士学位论文]. 呼和浩特: 内蒙古大学, 2021. <https://doi.org/10.27224/d.cnki.gnmdu.2021.000865>
- [6] 李昕霞. 疫情期间哄抬物价行为的刑事规制研究——基于已生效判决的分析[J]. 中国物价, 2021(8): 45-47.
- [7] 刘小冰. 以紧急状态法为重心的中国应急法制体系的整体重构[J]. 行政法学研究, 2021(2): 32-42.
- [8] 李猛. 试论科学完备的疫情防控法律体系构建[J]. 医学与社会, 2020, 33(11): 129-134. <https://doi.org/10.13723/j.yxysh.2020.11.026>
- [9] 刘红臻. 抗疫行动中公民基本权利的限制及其界限[J]. 人权研究(辑刊), 2021, 24(1): 438-443.
- [10] 黄昭作, 黄良林. 疫情防控中的依法行政问题研究[J]. 医学与法学, 2020, 12(2): 11-15.