

突发公共卫生事件应急管理法治保障研究

江 飞

摘 要 | 突发公共卫生事件应急管理是指政府及其他公共机构对突发事件运用科学、技术、规划等手段进行管理，使社会恢复常态的动态过程。与常态行政相比，其具有程序的高效简便性、行为目的的复合性、权力的集中性等特征。目前，突发公共卫生事件应急管理面临法治观念有待增强、预警主体的法律规定局限性明显，应急处置主体基本构造存有偏差及定位模糊、应急管理权力配置需求与立法供给产生矛盾、应急管理行为悖离应急管理法治原则、应急管理司法保障不足等问题。为实现突发公共卫生事件应急管理法治化，有必要通过法治宣传教育和法治实践教育双向结合培育应急法治观念；赋予县、市级政府应急预案权；构建常设、党政合一的综合型应急主体；明确应急管理主体及其成员的法律定位；设置法律上的空白授权条款；完善大城市应急管理执法的协同机制、奖励机制与追责机制；将应急管理行为纳入行政诉讼受案范围；对妨害应急管理的犯罪出台体系化的司法解释并有序推进在线诉讼等。

关键词 | 突发公共卫生事件；应急管理；法治化

作者简介 | 江飞，男，武汉理工大学法学与人文社会学院博士研究生。

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/>



自 1989 年《中华人民共和国传染病防治法》颁行，并经过 2004 年和 2013 年两次修订以来，我国初步形成了以法律和法规为主要内容的突发公共卫生事件应急管理制度。这一制度在我国历次传染病疫情应对过程中发挥了重要作用，为政府的防控活动提供了重要法治支撑，但同时也暴露出了诸多问题。2020 年 2 月 14 日，习近平总书记在主持召开中央全面深化改革委员会第十二次会议时即指出，“针对此次疫情应对中暴露出来的短板和不足”，要“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”。

故而，我国法律制度必须做出相应的变革，以适应新时代社会发展的需要。为此，全国人大常委会将《中华人民共和国传染病防治法》和《中华人民共和国突发事件应对法》的修改都纳入了年度立法工作计划，并于 2020 年 10 月 2 日由国家卫健委公布了《中华人民共和国传染病防治法》修订草案征求意见稿。然而，如何在新形势下对我国传染病防治法律制度作出适当的修改，使之成为传染病防治活动的制度支撑而非制度桎梏，是立法者和法学者面临的共同挑战。本文的研究即立基于此，以期对突发公共卫生事件应急管理

的法治建设有所裨益。

一、突发公共卫生事件应急管理的内涵

突发公共卫生事件,是指突然发生并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、群体性不明原因疾病以及其他严重影响公众健康的事件。^[1]而应急管理,则是政府及其他公共机构在突发事件应对过程中采取一系列措施,运用科学、技术、规划等手段保障公众健康安全,使社会恢复常态的动态过程。^[2]同时,依据《突发事件应对法》的规定,突发事件的应对划分为“预防与应急准备”“监测与预警”“应急处置与救援”“事后恢复与重建”四个阶段。然而,这四个应对阶段并非都可以归属于应急管理。这是因为,突发事件的应对是一个由常态管理到应急管理、再由应急管理切换到常态管理的动态过程,因而不能笼统的将这四个阶段都归属于应急管理。至于应急管理的起始标志,有的以做出预警为应急管理的起标志,有的以启动应急处置为应急管理起始标志。^[3]本文认为,在“监测与预警”阶段依照法律规定地方政府即可采取诸多超越常态的应急手段,将应急管理的认定起始点前移至该阶段可能更合理,至于是否像有些学者所说的将其精确到“监测与预警”阶段中的“作出预警”这一时间节点上,则是个有待讨论的问题。同时,法律的变化以及新的法律解释的出台可能会使得这种太过绝对的论断立即丧失合理性。关于应急管理的结束标志,则学界多认为是“应急处置与救援”的结束,^[4]而“事后恢复与重建”则是一种常态化的管理,不能归属于应急管理。因此,本文所说的突发公共卫生事件应急管理,仅包括突发事件应对中的“监测与预警”“应急处置与救援”两个阶段。

与常态行政相比,其具有程序的高效简便性、行为目的的复合性、权力的集中性等显著特征。譬如,为应对突发公共卫生事件,可能会因为事情紧急导致征收征用程序简化,难以及时与所有权人充分协商,甚至会出现强制性临时紧急征用的情形。^[5]

二、突发公共卫生事件应急管理的问题检视

(一) 应急管理的法治观念有待增强

突发公共卫生事件应急管理法治观念的塑造,是法治建设的软实力巩固。依据思想政治教育学的经典定义,观念可以被分解为认知、情感等构成要素。囿于传统官本位等思想的影响,实践中大城市应急管理还存在部分群体法治观念不足的问题。

1. 应急管理者对应急管理的法治认知不足。应急管理者是应急活动的主导方,其法治观念的强弱对应急管理的实效具有重要影响,实践中,应急管理者的法治认知主要表现在两方面。一是对与应急管理有关的法律知识认知不足,如领导干部对应急基本法律常识的认识还很浅显。^[6]二是对依法进行应急管理的认识不足。如疫情防控期间,部分地区对依法防控认知不足,片面追求疫情防控效果,采取了“一律封村、一律劝返、锁死家门”等法律依据不足的措施,引发了巨大争议。

2. 社会公众对应急管理的法治情感矛盾交织。一方面,突发事件发生后,社会公众渴望突发事件及其危害尽早得到控制、减轻和消除,期盼政府依法介入应急管理;另一方面,突发事件发生之后,政府采取的应急管理措施深刻影响着每个人的行为模式,但人们不会天然地接受和适应应急状态下的法律秩序,^[7]甚至可能会产生消极的抵抗,如新

[1] 《突发公共卫生事件应急条例》第2条同时也将重大食物和职业中毒列为突发公共卫生事件,本文基于典型性考虑,暂不讨论该事件。

[2] 童星:《论我国应急管理机制的创新》,《江海学刊》2013年第1期。

[3] 方世荣、孙思雨:《公共卫生事件“前预警期”的地方政府应对权配置》,《云南社会科学》2020年第3期。

[4] 林鸿潮:《论应急处置状态结束的法律机制》,《云南行政学院学报》2010年第6期。

[5] 王奇才:《应对突发公共卫生事件的法治原则与法理思维》,《法制与社会发展》2020年第3期。

[6] 李荣志、蔡建淮:《领导干部应急意识的现状调查与分析—基于某省的问卷调查》,《中国行政管理》2013年第1期。

[7] 林鸿潮、赵艺绚:《应急管理领域新一轮修法的基本思路 and 重点》,《新疆师范大学学报(哲学社会科学版)》2020年第6期。

新冠肺炎疫情期间出现的“不想戴口罩、不想测体温、不想隔离在家”等抵触心里；再一方面，社会公众还会对应急管理这一非常态法律秩序会持续多久感到担忧和迷茫，不知所措。总体而言，社会公众对政府依法进行的应急管理是一种矛盾交织的情感状态。

（二）应急管理主体设置存在缺陷

应急管理主体是承担应急管理职责的组织机构，其设置对突发公共卫生事件的应对具有重要意义。实践中，应急管理主体的设置在若干方面存在缺陷，以下分别展开论述。

1. 监测与预警阶段：预警主体法律规定局限性明显。依据《突发事件应对法》第四十三条的规定，“县级以上地方各级人民政府”是传染病疫情等突发公共卫生事件的预警主体。然而，依据《传染病防治法》第十九条第二款的规定，“国务院卫生行政部门和省级政府”是传染病疫情的预警主体。因此，《突发事件应对法》与《传染病防治法》关于传染病疫情预警主体的规定是不一致的。对此，我们认为可以做出如下理解：首先，《传染病防治法》是2013年修订的，而《突发事件应对法》是2007年制定的，依据新法优于旧法的原则，《传染病防治法》应当优先适用。其次，《传染病防治法》与《突发事件应对法》相比，在传染病疫情预防控制方面属于特别法，而《突发事件应对法》则属于一般法，因此从特别法与一般法的角度看，《传染病防治法》也应当优先适用。据此，综合以上两方面的分析来看，《突发事件应对法》与《传染病防治法》关于预警主体的法律规定不一致，但是《传染病防治法》具有优先适用的效力，应当以其为依据来认定预警主体，即传染病疫情预警主体为国务院卫生行政部门和省级政府。然而，这样一种预警主体的设置却存在不足。因为作为传染病疫情的应急处置主体，县级和地市级人民政府却没有获得授权在本行政区域之内发布预警警报，在属地管理的原则下，突发事件主要由地方政府负责处理，这容易导致县、市政府错过突传染病疫情等突发公共卫生事件应对的最佳时机。譬如，本次疫情期间武汉市政府被指责的原因之一即是迟迟没有发布新冠肺炎预警和公布疫情信息，对此，武汉市市长在接

受中央电视台采访时回应称：传染病疫情的披露必须依据法律、法规规定的权限进行，武汉市政府未经授权不能披露。

2. 应急处置阶段：应急主体基本构造之偏差及定位模糊。在突发公共卫生事件应急处置阶段，应急管理主体主要存在如下两方面问题，一是设计构造方面，二是法律定位方面。

（1）应急主体基本构造之偏差。应急管理主体基本构造之偏差主要体现在两个方面：一是偏临时型的应急主体。回顾历年来我国大城市应对突发事件的应验可以发现，每次突发事件发生后地方政府即按照突发事件应对法的规定启动应急预案，并成立由地方政府及其部门负责人等组成的临时指挥部，由其负责应急管理的统一指挥和决策，待突发事件处理完毕后即行宣告解散。^[1]这样一种应急主体设计的缺陷在于不利于应急管理知识与数据的积累，应急管理主体缺乏不断蜕变和演进的组织基础。另一方面，因为是临时性应急主体，当其对公民权利造成过度侵害时，事后也因为其被解散而缺乏诉讼被告，公民难以起诉维权。更为重要的是，因为是临时性机构，其缺乏行政组织法等法律的约束，事后进行追责也面临困难。二是大城市党的机构及其负责人在应急管理主体构成中缺位。《突发事件应对法》将各级人民政府确定为突发事件应对的指挥机关，缺乏对党的机构及其负责人的规定，没有为其参与突发事件的应急管理留下法律空间。其导致的问题在于，一方面，执政党在大城市的机构及其负责人（如市委书记）参与应急管理缺乏法律依据，另一方面，政府部门及其负责人有效调动应急资源和社会动员的能力明显弱于大城市执政党及其负责人，若执政党及其负责人不参与其中则可能导致应急能力不足、难以控制突发事件等问题。更为重要的是，执政党在大城市的机构及其负责人参与应急管理代表着一种政治支持与政治承诺，相较于政府部门及其负责人更能安抚社会情绪与人心。

（2）应急主体自身及其成员法律定位之模糊。首先，对于应急管理主体的法律性质定位是模糊的，

[1] 戚建刚：《我国应急行政主体之制度反思与重构》，《法商研究》2007年第3期。

其能否定义为行政机关目前还不明确,尤其是实践中应急主体的组成成员当中还掺杂了党的宣传部门、共青团等党群机构及其负责人。其次,对应急管理有重要作用的社会组织(如村民委员会、国家电力公司等)参与应急管理的职责和性质等定位不清。例如,此次新冠疫情期间,村委会、居委会等基层群众自治组织在体温检测、物质配送、信息传达等方面发挥了重要作用,然而,现行法律对其的规定仅为“协助突发事件处理”,并未对其进行清晰界定。

(三) 应急管理权力配置的现实需要与立法供给之矛盾

应急管理权限配置是应急活动有效开展的前提,实践中,其存在供求之间的巨大矛盾,具体而言,主要体现在“监测与预警”“应急处置与救援”两个阶段。

1. 监测与预警阶段权力配置的矛盾。此阶段的权力供需矛盾主要体现在预警发布之前。如前文所述,传染病疫情等公共卫生事件的预警主体是国务院卫生行政部门和省级政府。然而,预警的发布必须经过法定的程序和条件。一方面,依据我国《传染病防治法》的规定,传染病分为甲、乙、丙三类,其对于具体病种采用的是穷尽式列举,即只有在名单上的疾病才属于传染病。对于新型冠状病毒肺炎这种新出现的疾病,由于不在法定的传染病名单上,对于其是否为传染病以及为何种性质传染病,只有国务院卫生行政部门才有资格作出认定。另一方面,对新冠肺炎这种新出现的疾病是否为传染病以及何种性质作出认定又是准确发布预警的前提。因为只有国务院卫生行政部门作出甲类、乙类或丙类传染病的认定,预警主体才能依据《突发公共卫生事件分类标准》的规定做出一级、二级、三级、四级等不同级别的预警警报。此次疫情期间,武汉市卫健部门最迟在2019年12月30日即确认了新冠肺炎病毒的传染性并发了救治工作的紧急通知,但是,国家卫健委直到1月20日才公告将其认定为乙类传染病并按照甲类管理。其存在的权力配置矛盾在于,一方面,根据《突发事件应对法》第44条和第45条的规定,只有法定机关发布相应级别的预警之后,县级以上地方政府才能采取“启动应急预案”“关停危害场所”等预警措施,在预警发布之前,法律没有规定采取任何预警措施。这对于病人、

病原携带者等尚可以使用劝导就医等方式来防止传播,但对于密切接触者的限制则面临很大障碍,在无法律规定的情形下难以对其采取隔离等限制人身自由的措施,若病人、病原携带者拒绝就医以及逃离治疗的则更是处置乏力。^[1]另一方面,若地方政府为控制突发事件的发生贸然采取相应举措,则可能招致合法性质疑。更为重要的是,基于新增传染病认定过程的极端专业性,一旦认定错误将造成极大损失,将其保留在国务院卫生部门可能较为适宜。也就是说,预警阶段的权力配置矛盾并不能简单的通过下放传染病认定的权限予以解决。

2. 应急处置与救援阶段权力配置的矛盾。在应急处置阶段,基于突发事件的危险性和不确定性等因素,公权力机关为控制事态,可能采取超出现行法律授权范围的紧急措施。例如,在此次新冠肺炎疫情应对过程中,城市政府所采取的封城、封村、封路等措施远远超出了《传染病防治法》关于封锁特定区域、隔离特定人员的授权范围,缺乏充足的法律依据。然而,如果行政机关不采取相应应急管理措施,又可能导致事态扩大,从而引起行政追责。这似乎是“进退维谷”的两难。

(四) 应急管理行为对应急管理法治原则的背离

政府突发事件应急管理行为对应急管理法治原则的背离主要体现在两个方面。一是对最大保护原则的背离。最大保护原则的正当性依据在于《突发事件应对法》第11条所规定的,“有多种应急措施可供选择的,应当选择有利于最大限度地保护公民、法人和其他组织权益的措施”。实践中,城市政府应急管理行为对该原则的背离有诸多例证。以此次武汉疫情防控为例,如前所述,除了遵循由国务院卫生部门对新冠肺炎进行新增传染病性质认定再进行预警并采取措施的路径外,在新冠肺炎定性不明的情形下,武汉市政府事实上还可以直接依据《国家突发公共卫生事件应急预案》的规定发布不明原因疾病预警并采取相应措施^[2]。然而,武汉

[1] 赵鹏:《疫情防控中的权力与法律—〈传染病防治法〉适用与检讨的角度》,《法学》2020年第3期。

[2] 汪再祥:《突发公共卫生事件应对中缺失的环节—以新型冠状病毒肺炎疫情为例》,《法学评论》2020年第2期。

市政府却并未及时发布不明原因疾病预警信息,而是被动地等待国家卫生部门作出相关性质认定而几无作为,以致在此期间疫情不断扩散,背离了最大保护原则的宗旨。二是对及时性原则的背离。及时性是应急管理生命线,也是应急管理的基本要求。从实践来看,2003年非典地方政府信息上报不及时、2015年天津港8.12特大火灾应急处置不及时、此次疫情防控地方政府信息披露不及时等问题都客观存在,对应急管理造成了一定伤害。

(五) 应急管理司法保障之不足

应急管理的司法保障主要分行政诉讼保障、刑事诉讼保障和民事诉讼保障三个方面,以下分别论述其局限。

1. 对应急管理行为进行行政诉讼的阻滞。从行政诉讼的角度看,据笔者对最高人民裁判文书网的统计,鲜有对政府应急管理行为进行起诉并获得判决的案例存在,这说明对政府应急管理行为进行行政诉讼目前是处于一种阻滞的状态,其原因主要集中在三方面。(1) 应急管理行为的性质定位不清对司法审查形成障碍。实践中,应急管理主体的组成人员当中一般包含了城市执政党的分支机构及其负责人,其作出的应急管理决定能否定性为行政行为还存有疑虑,故而能否进入行政诉讼有待明确。(2) 应急管理行为难以与行政诉讼受案范围所列行为对应。与常态下的行政行为相比,应急主体的应急管理行为具有对相对人权利限制的程度更大、所需遵循的程序更为简便、持续时间更短等特点,其很难直接与《行政诉讼法》所列举受案范围内的行政行为种类相对应,故而难以直接被法院立案审查。(3) 实践中应急管理多是以抽象行政行为做出的,法院无权进行审查。例如,2003年非典期间,为防止造成传染,北京市教委发布规范性文件规定:未解除隔离的非典确诊病人和疑似病人不得参加高考。^[1]未能参加高考的学生其权益无疑受到了侵害,然而他们却无法根据《行政诉讼法》提起诉讼,因为北京市教委作出的应急处置规定属于抽象行政行为,法院无权审查。

2. 妨害应急管理犯罪行为刑事诉讼适用存分歧。如此次新冠疫情期间,司法机关即对多起妨害疫情防控的行为进行了立案、起诉和判决,有力地维护了疫情防控应急管理的开展。然而,实践

中也存在一些问题,最为突出的即是妨害应急管理犯罪行为刑法适用的分歧。譬如,在此次新冠肺炎疫情防控期间,针对妨害突发公共卫生事件应急管理犯罪行为,公安机关即以危险方法危害公共安全罪还是以妨害传染病防治罪进行立案上存有分歧。^[2]这样一种刑法适用上的分歧,必然对应急管理法治保障造成巨大损害。

3. 妨害应急管理民事侵权行为在应急管理期间起诉和审理困难。妨害应急管理的民事侵权行为在实践中较为普遍,也对应急管理造成了损害。如《广东省高级人民法院关于审理新冠肺炎疫情防控期间民事、行政诉讼案件的通告》即专门对妨害疫情防控应急管理的民事侵权行为的审判作出了规定。然而,与妨害应急管理的犯罪行为主要依靠公安机关侦查和检察院审查起诉不同,妨害应急管理的民事侵权行为主要依靠当事人收集证据并进行起诉,其可能存在当事人因雪灾受困、疫情防控期间不能出门等现实问题,妨碍了案件的起诉和审理,致使司法难以对应急管理提供有效保障。

三、突发公共卫生事件应急管理的法治保障

对于大城市应急管理的法治保障问题,本文认为可以从观念、立法、执法和司法四个方面来展开论述,以下分述之。

(一) 突发公共卫生事件应急管理中法治观念的培育

1. 突发公共卫生事件应急管理法治观念的培育,需发挥法治宣传教育在观念养成上的作用。在这方面,需要将大城市应急管理的基本知识和理念纳入法治宣传教育的重要内容之中来,把依法进行防控的相关知识和理念通过电视台、报纸、杂志、网络等媒体进行立体传播,形成法治宣传的合力。对于公务员等群体还可以将应急法治知识的学习纳入部门考核当中来。实践中,有学者对某省统计表明,由于没有硬性考核要求,大部分政府机关对

[1] 高轩:《行政应急权对当事人行政诉权的威胁及其司法规制》,《法学评论》2016年第2期。

[2] 张勇:《妨害疫情防控行为的刑法适用之体系解释》,《政治与法律》2020年第5期。

应急管理法律知识的学习多流于表面,还不够深入。^[1]这表明目前的法治宣传教育和学习距离要求还有较大差距。

2. 突发公共卫生事件应急管理法治观念的培育,还需发挥法治实践教育的作用。法治实践教育可以通过参观、体悟法治教育实践基地等方式进行。但就实际情况来看,目前法治实践教育的相应配套制度的设计还不完善,因此,一方面需要强化法治实践教育对应急管理者、社会公众相关法治观念养成的作用;另一方面应积极建构法治实践教育的培育环境和应急管理者、社会公众等常态化接受法治实践教育的制度框架。与此同时,还应构建教育部门与司法部门常规、切实的合作机制,充分利用司法机关、社区等创建的专项法治教育实践基地,充分发挥其作用。

(二) 重构突发公共卫生事件应急管理的预警与应急处置主体

大城市应急管理的主体必须重构,才能发挥其最大功能,具体而言,其包含两个方面。

1. 预警阶段:赋予县、市级政府预警发布权。立法机关应当根据突发公共卫生事件的级别将发布预警信息的职权县、市级人民政府,而不是主要集中在国务院卫生行政部门和省级政府。一方面,这可以和不同级别突发事件由不同层级的政府进行应急处置的职责相对应,另一方面,也可以激发地方政府应对突发事件的积极性,发挥地方自主空间。更为重要的是,当地政府处在第一线,对信息和事件发展的动态掌握更及时,由其预警更合适。在法律的修订上,修改《传染病防治法》关于预警发布主体的规定,使其与《突发事件应对法》保持一致。同时,对《突发事件应对法》规定的“县级以上地方各级人民政府应当根据有关法律发布相应级别的预警”进行明确,规定由县级政府进行四级突发事件的预警,由市级政府进行三级突发事件的预警。

2. 应急处置阶段:(1)构建常设的、党政合一的综合型应急主体。为了最大限度地增强应急管理主体的应急能力,必须将城市执政党的分支机构及其负责人(如市委书记)纳入应急管理的主体构成中来,现有的突发事件应对法对此并未作出规定,其可能并非是因为法律的遗漏,而是因为逻辑上存有障碍。因为从性质上而言,执政党属于政党,

不是国家机关,并非行使国家公权力的法定主体,由法律对其在应急管理中的职责作出规定可能会面临质疑。另外,从实际来看,我国现有法律条文中明确对执政党作出规定的仅有《宪法》和《村委会组织法》等极少数法律,绝大多数都未作出规定,而且一般也是由党内法规等对执政党的活动进行规制。事实上,部分大城市在立法过程中也注意到了这一问题,如北京市起草《北京市实施〈中华人民共和国突发事件应对法〉办法》时即对这一问题进行过激烈争论,后来采取了模糊的处理,规定应急管理指挥机构由“市有关负责人”等组成,企图将北京市党委负责人涵盖在内。^[2]然而,这样一种模糊处理毕竟不能为大城市执政党负责人参与应急管理提供明确依据,不利于应急管理的主体的建设与发展。笔者以为,由法律明确对执政党负责人参与应急管理统一作出规定并无不妥,因为由党的机构负责人和政府部门负责人组成的应急管理主体具有党政合一的性质,从其作为国家机关的角度而言,由法律对其组成进行规定可以获致正当性。同时,国际上亦有许多国家的法律对执政党作出明确规定的例证,典型的便如政党法中对执政党的规定。另外,可以参照国家安全委员会等的设置,把临时型的应急管理指挥部改为常设型的应急管理委员会,这样更有利于应急经验的积累,以及事后应急责任的追究。(2)明确应急管理主体及其成员的法律定位。基于应急主体党政合一的特性,其具有行政机关的属性。同时,对于参与应急管理的非政府组织(如居委会、国家电力公司、公民个人等)则可以定位为受行政机关委托的组织和个人。从国外相关规定来看,应政府要求依法参与应急的社会组织和公民在参与应急活动过程中,其行为是受到应急救援机构的委托,具有行政行为的效力。^[3]因此,如果参与应急活动的社会组织和公民因自身的应急

[1] 李荣志、蔡建淮:《领导干部应急意识的现状调查与分析—基于某省的问卷调查》,《中国行政管理》2013年第1期。

[2] 林鸿潮:《巨灾应对背景下公共部门的能力整合模式—兼论国家安全委员会的公共应急职能》,《中国政法大学学报》2015年第1期。

[3] 莫纪宏:《〈突发事件应对法〉及其完善的相关思考》,《民主政治》2009年第4期。

行为给第三人造成损失的,该损失应当由政府或者是依法负有应急职责的管理机构承担。这样方可理清应急管理中的政府组织与非政府组织的关系,对此,可以由立法进行明确。

(三) 应急管理权限配置矛盾之消解

1. 权力机关事后追认之不足。理论上,有学者认为应急主体基于应急管理需要采取了超出法律授权范围的应急措施,其合法性可以通过立法机关事后出台相关规定予以追认的方式获得。^[1]然而,这样一种观点的问题在于,由立法机关以事后出台相关规定的方式去追认应急主体前期行为的合法性可能与“法律不溯及既往”的通行原则相违背。同时,在立法机关追认之前,应急主体超出法律授权范围所采取的应急措施在事实上是非法的或者效力待定的,即便承认其最后追认的效力,但在追认之前是存在效力瑕疵的。

2. 空白授权条款的设置及限度。对此,笔者认为可以采取设置事前空白授权条款的方式来解决这一问题。因为人类的理性是有限的,不可能对管理突发事件所需的应急处置权力都通过列举的方式予以释明,同时基于突发事件的危害及其发展的不可预估性,这也是办不到的,因而为突发事件的应对设置空白授权条款就极其必要。当然,设置空白授权条款必须要有一定的限度,即需满足法律授权的明确性、目的正当性等原则。同时,需要说明的是,根据应急管理阶段的不同,法律设置空白授权条款的限度也应当有所区别。监测和预警阶段法律赋予行政机关的应急管理权限应当明显小于应急处置阶段,这是由突发事件事态发展的严重性所决定的。因此,与应急处置阶段相比,监测与预警阶段的空白授权条款授予应急主体的权限应当更小,同时受到更多限制。这里,还需要明确的问题在于,在做出预警之前是否需要为应急主体配置涉及限制人身自由的强制措施。以突发公共卫生事件为例,有学者认为,依据《传染病防治法》的规定,隔离治疗等限制人身自由的措施仅适用于甲类传染病和由国务院规定按照甲类传染病管理的乙类传染病的防治,因此其认为由于预警之前法定机关尚未确认疑似病例是否属于法传染病范围,因而不能采取限制隔离的强制措施,只能采用劝导说服等方式。^[2]本文认为,一方面,这种观点混淆了疑似病例是否

属于传染病的性质认定过程和预警信息的发布过程,预警信息没有发布并不意味着国家卫生部门一定没有作出疑似病例是否属于传染病以及何种传染病的性质认定,它们是两个过程;另一方面,这种观点是基于法解释的路径来进行分析的,其忽略了预警发布前夕权限配置所存在的问题,如前文所述,在感染病例不断增多但尚未发布预警的情形下,对于病人、病原携带者等尚可以使用劝导就医等方式来防止传播,但若病人、病原携带者等不听劝导的或者故意逃避就医的,在此情形下,为阻止感染的扩散,应当赋予应急管理机构采取一定程度的限制人身自由强制措施的权力,然而,现今法律却缺乏相关规定。

(四) 应急管理执法协同机制及执法奖惩机制之完善

1. 突发公共卫生事件应急管理执法协同机制的完善。协同机制是有效保障应急管理执法效果发挥的有力举措。其主要包含两个方面的协同。一是城市政府不同行政部门之间的协同。对此,笔者以为可以通过信息共享和执法分工配合来完成。具体而言,可以由同级政府出台内部规范性文件对其组成部门之间的信息共享、各部门之间在应急管理中的权力与职责作出统筹布置。二是政府组织与非政府组织的协同。对此,则可以通过行政协议的方式将彼此之间委托与被委托的关系以及权利义务的内容作出统一安排。如日本政府为突发事件应急管理的需要,到2005年为止,东京即与各类非政府公共组织一共签订了34个行政协议,构成了一个部门齐全的应急网络,有效地整合了应急资源。^[3]

2. 大城市应急管理执法奖惩机制的完善。其主要包含奖励机制和惩戒机制的建构两方面内容。其一,奖励机制。其有利于彰显应急管理的现代化理念和激励应急管理工作的效果发挥。在适用对象广泛,不仅适用于政府组织及其成员,也适用于协助参与应急的非政府组织和个人,在奖励的方式上,

[1] 陈无风:《应急行政的合法性难题及其缓解》,《浙江学刊》2014年第3期。

[2] 同前注,方世荣、孙思雨文。

[3] 参见赵成根主编:《国外大城市危机管理模式研究》,北京大学出版社2006年版,第25页。

则可以包括职务晋升优先、物质奖励、授予荣誉称号等不同类型。其二，追责机制。首先，追责机制的适用对象则没有奖励机制那么广泛，其仅仅针对政府组织，对于非政府组织如居委会等则不适用，这是因为，如前所述，非政府组织在应急管理关系中是行政机关的受委托方，其面临的责任应当由委托它的行政机关承担，不应当对其在应急管理中的违法行为直接追责。其次，在何种情形下进行追责的问题，则需要与行政行为的合法性区别开来。从理论分析而言，应急主体在应急管理中的行为不合法不一定需要追究其责任对公务员进行处分，这是因为，行政行为不合法可以通过行政诉讼的方式将其撤销，但是不一定需要追究作出行政行为的公务员的法律责任并对其进行行政处分。笔者以为，两者的区分点在于只要应急管理行为不合法即应当可以通过行政诉讼的方式将其撤销，但是不一定需要追究做出应急管理行为的公务员的法律责任对其进行行政处分，对做出应急管理行为的公务员进行处分势必要遵循更为严苛的条件，譬如，在应急管理行为违法的同时还要求作出该行为的公务员具有主观过错（主观上有故意或过失），否则容易造成公务员的行政处分与行政行为撤销两者的等同。

（五）应急管理之司法保障

1. 突发公共卫生事件应急管理行为纳入行政诉讼阻碍因素的消解。首先，将应急管理行为纳入行政诉讼受案范围与应急管理行为的性质并不矛盾。尽管应急管理主体的组成人员当中包含党的机构的负责人（如市委书记），但是基于应急管理主体党政合一的性质，其作出的行为既属于行政机关作出的行为，也属于党的机构作出的行为，其本身也具有双重属性。因此其行为的性质并不能成为拒绝将其列入司法审查范围的理由。其次应急管理行为虽然与现有的行政诉讼法受案范围所规定的行为种类不匹配，但是其确实会对相对人的权利义务造

成影响，而且可能比常态下的行政行为所造成的损害更大，将其纳入行政诉讼受案范围符合行政诉讼法维护公民基本权利的根本目的。最后，尽管政府的应急管理多是以抽象行政行为的方式作出，但是抽象行政行为并非绝对不可审查，因为行政诉讼法赋予了法院在审理具体行政行为时附带审查相关规范性文件的权力。

2. 妨害应急管理犯罪行为司法认定的体系化解释。对于在司法实践中出现的相同或者相似妨害应急管理犯罪行为被认定为不同罪名所造成的分歧，可以由最高人民法院出台统一的针对突发事件应急管理的相关司法解释予以解决，同时还可以通过颁布指导案例的形式予以补充。以此次疫情为例，为提供疫情防控的司法保障，最高人民法院和最高检等联合发布了《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》《关于办理妨害预防、控制突发传染病疫情等灾害的刑事案件具体应用法律若干问题的解释》等若干司法解释文件。然而，其问题在于，这些司法解释文件之间的关系及效力等级等问题都有待进一步明确。

3. 在线诉讼的有序推进与运用。对于应急管理期间民事诉讼难以有效开展的问题则可以通过推进在线诉讼的方式予以解决。目前实践中有部分地区的在线诉讼工作走在了全国前列，并取得了良好效果。如《广东省高级人民法院关于审理新冠肺炎疫情防控期间民事、行政诉讼案件的通告》所规定的“广东移动微法院”“粤公正”等等。其能有效解决当事人在应急管理期间的诉讼服务需求。然而，其弊端在于，如当事人享有的部分诉讼权利可能无法得到全面保障等问题。据此，有学者提出在线诉讼只适合在一些简单案件中适用、审判结果难获认同等观点。但是，随着科技的发展，在线诉讼的优势将进一步凸显，其在司法审判中的适用也将会越来越普及，这是社会发展的一种趋势。