

法学新视角：制度变迁与制度选择

行政强制隔离制度

方立新¹，邵亚萍²

(1. 浙江大学 法律系, 浙江 杭州 310028; 2. 浙江大学城市学院 法学系, 浙江 杭州 310015)

[摘要] 强制隔离是传染病防治工作中一种常见的医学性行政强制措施,其实施直接影响着行政相对人的人身权和财产权,应该受到法律的严格规制。现行法律对行政强制隔离的规范与机制设置尚有缺陷。透过对既有层面规则体系的梳理和辨析,基于自由与安全的价值考量,依据利益平衡、规范严密、程序周到的原则,对完善行政强制隔离制度提出构想。

[关键词] 医学隔离; 行政强制; 公共安全; 人权保障

[中图分类号] G64; F035.4 **[文献标志码]** A **[文章编号]** 1008-942X(2006)04-0066-09

2006年1月8日,国务院发布了《国家突发公共事件总体应急预案》,这是一部指导预防和处置各类突发公共事件的规范性文件,其目的是“提高政府保障公共安全和处置突发公共事件的能力,最大程度地预防和减少突发公共事件及其造成的损害,保障公众的生命财产安全,维护国家安定和社会稳定,促进经济社会全面协调、可持续发展”。强制隔离作为一种医学性行政强制手段,是政府直接干预公共危机、履行保障公众身体健康和生命安全职能的必不可少的有效手段。然而,行政强制隔离措施的实施势必直接影响公民人身权和财产权的行使,涉及到个体公民权利的具体保障与社会秩序、公共安全等群体利益的平衡。因此,在对“非典”的记忆已显淡漠的今天,笔者可以从容地对行政强制的理路作一番梳理,对强制隔离的手段、方式和特点做一些系统性分析,意图改进和完善现行的规则体系,以备不时之需。

一、行政强制隔离涵义及其特征

行政强制隔离是行政强制的一种。“行政强制是有关国家机关为维护国家与社会的管理秩序,或为迫使公民(法人)或其他组织履行特定行政法上的义务,而通过强制方法实施的具体行政行为。”从行政强制的方式看,由于所涉领域广泛而呈现多样性特征。据有关学者统计,我国行政强制的方式和手段共有两百六十三种之多^{[1][2]}。医学性行政强制是指适用于医学领域的一些强制行为,如强制检疫、强制医学观察、强制医学检查等,其中在传染病防治工作中比较常用的行政强制是

[收稿日期] 2006-02-24

[本刊网址·在线杂志] <http://www.journals.zju.edu.cn/soc>

[基金项目] “法制研究”资助项目(203103-T20601)

[作者简介] 1. 方立新(1958-),男,浙江海宁人,浙江大学法学院法律系教授,博士,主要从事法学理论与法律史研究; 2. 邵亚萍(1970-),女,浙江上虞人,浙江大学城市学院法学系教师,主要研究方向为宪法、行政法。

参见《国家突发公共事件总体应急预案》1.1条“编制目的”。

参见胡建森主编的《行政强制》一书,法律出版社2002年版,第5页。也有学者将行政强制表述为,指法定的行政强制主体,为维持社会的公共管理秩序,预防或制止危害社会事件或违法行为的发生,或为履行已经生效的行政决定,实施强制手段的具体行政行为。参见金伟锋《中国行政强制法律制度》,法律出版社2003年版,第30页。

行政强制隔离。

对于行政强制隔离,目前并没有统一的概念。国家卫生部1999年颁布的《国内交通卫生检疫条例实施方案》第51条对“隔离”做了解释:“指将检疫传染病病人收留在指定的处所,限制其活动并进行治疗,直到消除检疫传染病传播的危险。”也就是说,行政强制隔离是指行政主体将特定的对象限定在指定的处所,限制其活动或同时接受检疫、治疗等措施,直到消除传播危险的行政强制措施。据学界观点,行政强制隔离大致具有以下特点:

一是隔离手段的强制性。强制隔离是相对于自愿隔离而言的。医学上的自愿隔离主要有两种情形:一种是病人自觉地把自已及所用物品与他人区别开来,以防传染给他人,这类隔离往往适用于那些不会通过空气传染的疾病,如肠道感染等;另一种是指与某些易传染的患者有密切接触者,基于公共安全的考虑,在一定时期内自觉地待在家里或一定区域,自我限制活动的行为。自愿隔离具有较强的道义色彩,也是一个公民在道义上应当承担的责任。自愿隔离的实际情况体现着社会文明的程度。强制隔离则是一种行政强制措施,是特定的机构根据法律授权强行限制某些特定对象的行动,待疾病治愈或排除传染危险后方可解除行为限制的一种措施。强制隔离的目的是借助公权力的介入,消除对于公众身体健康和生命安全的潜在威胁,维护正常社会生活秩序。如果隔离对象逃避隔离,有关主体可以强制执行,隔离对象要为此承担相应的法律责任。

二是适用领域的特定性。虽然从实现行政目的及社会发展的角度看,行政强制手段的种类难以穷尽,但是行政强制隔离作为一种特殊的强制手段,主要适用于公共卫生领域。强制隔离的这一特点是由传染病的特点和治疗要求所决定的。传染病具有传播快、扩散迅速的特点,可以在短期内导致一个地区乃至一个国家疫情的爆发,直接影响和危及一国公民的生命健康及社会稳定。采用强制隔离手段把染疫的人和动物控制在一定的范围内,是控制疫情、消灭疫情的有效手段。正因如此,强制隔离主要适用于特定的公共卫生领域,非公共卫生领域中适用强制隔离的现象则不多见。

三是适用方式的复合性。虽然有时强制隔离本身就可以实现法定的行政目的,但在多数情况下表现出适用方式的复合性,即隔离必须与其他措施相互配合才能实现一定的行政目的。例如,对传染病病人和病原携带者而言,隔离和治疗均是必需的,如果把隔离和治疗分离开来,光隔离不治疗则达不到治愈的目的,光治疗不隔离又容易导致传染病的扩散,增加社会的危险性,所以隔离与治疗必须同时进行。这种情形主要有隔离治疗、隔离试种、隔离检疫等。在此情形中,强制隔离与其他措施实现了不同行为的竞合。

《卫生部、铁道部、交通部、民航总局文件卫疾控发[1999]第425号》件,1999年11月1日。

目前,有关强制隔离的规定散见于传染病防治的法律规范中,这些规范虽然大多没有在隔离前面加上“强制”两字,但往往又规定了逃避隔离的强制执行措施以及相应的法律责任,表明这种隔离带有强制性。这些规范主要有:《中华人民共和国动物防疫法》、《国内交通卫生检疫条例》、《突发公共卫生事件应急条例》、《植物检疫条例》、《中华人民共和国传染病防治法》、《艾滋病监测管理若干办法》等等。

如《中华人民共和国动物防疫法》第41条规定:动物防疫监督机构在执行监测、监督任务时,可以对动物、动物产品采样、留验、抽检,对没有防疫证明的动物、动物产品进行补检或者重检,对染疫或者疑似染疫的动物和动物产品进行隔离、封存和处理。又如《突发公共卫生事件应急条例》第33条规定:根据突发事件应急处理的需要,突发事件应急处理指挥部有权紧急调集人员、储备的物资、交通工具以及相关设施、设备;必要时,对人员进行疏散或者隔离,并可以依法对传染病疫区实行封锁。

如《中华人民共和国传染病防治法》第39条规定:“医疗机构发现甲类传染病时,应当及时采取下列措施:(一)对病人、病原携带者,予以隔离治疗。”

如《植物检疫条例》第12条第2款规定:“从国外引进、可能潜伏有危险性病、虫的种子、苗木和其他繁殖材料,必须隔离试种。”

如《中华人民共和国农业部、海关总署实施关于旅客携带伴侣犬、猫进境的管理规定的通知》第3条:“口岸动植物检疫机关对有伴侣犬、猫在指定场所进行为期30天的隔离检疫。”

二、行政强制隔离的效用及其价值分析

在传染病防治工作中,强制隔离是一种常见的医学性行政强制措施。由于强制隔离涉及对公民人身权和财产权的限制,因此,其设定和实施需要充分考虑不同的社会利益考量与价值冲突,努力实现国家与社会、公益与私益、个体与集体之间权义的平衡与关系的协调。具体而言,需要关注以下三个方面的问题。

(一) 强制隔离与公共安全

针对传染性疾病的防治而设定的强制隔离制度,首先着眼于公共安全的保障。历史上大规模爆发的传染病,曾给人类社会带来巨大创痛,给公共安全带来极大隐患。在过去的几个世纪里,随着疫苗和抗生素的发明和广泛使用,不少严重的传染疾病被消灭。但在过去的 10—15 年间,由于环境、战争以及国际交往增多等原因,传染病问题重新变得严峻起来。进入新千年以来,2003 年的 SARS 和正在蔓延中的高致病性禽流感,给传染病家族又增添了两个杀手,整个世界为之紧张。此外,诸如疟疾、登革热等传染病也开始回潮。每年因传染病死亡的人数高达 300 万^[2]。在科学技术高度发展的今天,传染病仍然是危害人类生命的主要凶手之一。它不仅会造成人们心理上的巨大恐惧,改变人们的衣食住行方式,直接影响经济社会各行各业的正常运行,而且还会引发一系列社会问题,冲击正常的生产秩序、工作秩序和生活秩序,对整个公共安全构成威胁。

因此,解决因传染病而产生的社会公共安全的保障问题,除了需要进一步加强医学研究及其他整治措施外,必须在临床中控制传染病的传播。当传染病在较大范围内扩散并造成公共危机时,需要政府公共权力的积极介入以弥补社会和个人力量的不足,强制隔离便是一种有效措施。事实上,以强制隔离作为预防传染病传播的方式早已为各国所通行。在 SARS 流行期间,美国疾病预防控制中心(CDC)建立了隔离与检疫标准,并采用隔离与检疫机制,对“非典”患者进行分类管理。加拿大则把隔离视为控制疫情的根本手段,安大略省卫生部就把隔离作为切断传播途径的主要手段,包括对人的隔离和对设施的隔离^[3]。当然,强制隔离的实施必然带来对隔离对象人身权和财产权的限制,必然带来公共利益和个人利益之间的矛盾。但同样必须看到的是,公民的个人利益时常包含于公共利益之中,从根本上说,“公民权利和国家权力都是社会整体利益的宪法表现,完全是同质的东西,只不过体现着这一整体利益的不同部分具有不同的外化形式和角色功能而已”^{[4][12]}。

当整个社会处于致命性疫病的威胁中时,对少数确定或者疑似染病的人进行人身限制便显得十分必要。如果没有公共安全的保障,个人的权利最终也无从实现。这也表明:“无论社会如何强调尊重基本人权,无论法治观念如何普及深入,都有发动这种强制性权力的必要。应该说,越是尊重基本人权,法制健全和完善的社会,越是有必要发动这种强制权力,以保护大多数国民的人权不受侵害,保障社会秩序和人民生活有条不紊。”^{[5][293]}

(二) 强制隔离与人权保障

强制隔离是保障公共安全的需要,其合理性毋庸置疑。但是,强制隔离毕竟是公权力行使的一

如公元 6 世纪,在东罗马帝国爆发的瘟疫肆虐了 50 年之久,造成上亿人死亡;1348—1351 年在欧洲爆发的黑死病,三年时间夺去了 6 200 万人的生命,几乎占当时欧洲人口的四分之一;1918 年 9 月至 1919 年 6 月,在美国爆发的流感,10 个月内造成世界范围内 4 000 万以上人的死亡;1980 年后出现的艾滋病迄今已经夺去超过 2 500 万人的生命(参见中国新闻网: www.chinanews.com)。

种方式,对行政相对人具有损益性。因此,强制隔离的制度设计,应以尊重和充分保障人权作为该权力运作的法律基准。

强制隔离对人权的影响主要包括人身权和财产权。对于人身权的影响,涉及对人身自由的限制。人身自由是公民行使其他权利和自由的基础,也是体现公民宪法地位的重要标志。在现代法治国家,对公民人身自由的限制必须符合一般宪法原理,即必须符合法律保留原则、必须基于正当的目的以及必须遵循正当的法律程序。同样,对公民财产权的限制也必须由法定主体通过法定程序进行,这是人权保障原则的具体要求。

在强制隔离问题上,虽然公共利益与公民个人权利的保护在总目标上应当是一致的、统一的,但毕竟这是两种不同性质的利益。公共利益具有公共性、共享性,而公民个人权利则具有个体性、独享性,因此,两者常常会呈现出不和谐和矛盾性,有时甚至出现冲突和对抗。这种情形不仅会在强制隔离中反映出来,而且在紧急状态下矛盾会越加突出。在紧急状态下,出于公共利益的需要,政府被赋予的强制隔离权力较平时更多、更广泛和更严厉。相应地,对公民权利的限制也较平时更多,这是特殊状态下公共利益优先保护的必然要求。但是,现代宪政国家的基本理念是,即使是在紧急状态下,“国家也应当尊重和保护公民的知情权、参与权、获得物质帮助权、申诉控告检举权、国家赔偿和补偿请求权等重要的权利形态”^[6]。

因此,实施强制隔离时,如何既能有效地维护公共利益,又能最大限度地尊重和保障人权,就成为整个制度设计中需要刻意把握的关键与核心。为此,必须严格规定强制隔离适用条件,详尽规范强制程序,有效拓展救济途径,以防止权力滥用。

(三) 强制隔离与社会成本

构筑强制隔离的规则体系,还必须充分考虑社会成本。经济分析法学认为,所有的法律活动和法律制度都始终存在一个有效利用资源、减少法律运作交易成本,从而获得较大收益的问题。

就强制隔离制度而言,只有建立严密、规范的防控体系,把一切可能具有传染性的人全部隔离起来,才能尽快地截断传染源,实现对公共安全的保障。一旦隔离体系存在漏洞,就会给正常的社会秩序带来隐患。显然,强制隔离效用的实现需要巨大的社会成本,包括立法成本、执法成本,等等。以2003年抗击SARS为例,四十多天的直接支出为上百亿元,间接经济损失两千多亿元^[7],这还不包括机会成本以及整个社会所付出的精神上的和心理上的成本。

强制隔离的成本能否实现效益最大化,则有赖于该制度的设计是否科学、合理,以及实施是否到位。一般情况下,明确、具体的规范体系,透明、公开的工作机制,以人为本的工作方式可以减少强制隔离中成本的支出,避免因不当隔离而增加成本,进而取得较好效果,真正实现法律目的。反之,则势必导致高成本、低效益。

因此,对于强制隔离,一方面政府需要增加投入,承担必要的社会成本;另一方面应加强立法,科学规范强制隔离执法,努力提高公民自觉隔离意识,以实现成本的最小化与公共安全保障的最大化。

三、现行行政强制隔离制度的缺陷及其改进

(一) 我国强制隔离制度存在的问题

强制隔离的特点及其价值理念决定了该制度的设定和实施必须严格遵循法治精神,遵守法律的具体规定。现有的强制隔离制度存在诸多缺陷,导致实践中人们对强制隔离行为正当性的质疑及对公民权利保障的担忧。我国强制隔离制度的缺陷与不足主要表现在以下几个方面。

第一,强制隔离的设定主体不符合《立法法》的规定。强制隔离设定权的合法化,是强制隔离制度正当性的基础。《中华人民共和国立法法》明确规定,限制公民人身自由的权力只能由法律进行设定。强制隔离涉及公民人身自由的设定权,应当符合《立法法》的规定。但纵观诸多有关强制隔离权的规定,除《中华人民共和国传染病防治法》和《中华人民共和国国境卫生检疫法》为全国人大通过的法律外,其他一些规定均出自法规和政府规章,甚至出现在一些效力更低的地方规范性文件,如政府通告等,这显然有悖法治精神,违反了法制的基本原则,应该及时清理和修正。

第二,强制隔离实施主体的设定不利于明确职责。传染病的传播性和人员的流动性决定了传染病的防控工作必须随时随地进行,这在客观上为强制隔离实施主体的多样性提供了可能。从强制隔离实施主体的立法状况看,也的确呈现这个特点,如对公民的强制隔离。《国内交通卫生检疫条例》第6条就规定:“对出入检疫传染病疫区的交通工具及其乘运的人员……县级以上地方人民政府卫生行政部门或者铁路、交通、民用航空行政主管部门的卫生主管机构根据各自的职责……对检疫传染病病人、病原携带者、疑似检疫传染病病人和与其密切接触者,实施临时隔离、医学检查及其他应急医学措施。”在这里,针对同一情形的隔离实施主体就涉及两个。类似的规定还出现在《突发公共卫生事件交通应急规定》、《中华人民共和国传染病防治法》中。这种情况极易导致主体间责任不明,职责不清。试以上述《国内交通卫生检疫条例》的相关规定为例,如果县级以上地方人民政府卫生行政部门和铁路、交通、民用航空行政主管部门的卫生主管机构互相推诿,那么,必要的强制隔离势必被拖延,传染病的防控就会受到影响。因此,实施主体的多样性应该是行政职能实现方式的多样,而不是行政主体的多元化。可以通过行政委托、行政协助等制度,让更多的人参与到具体的工作中去,而法定的实施主体则应相对集中,才能做到责任明确、职责分明。

第三,强制隔离适用对象的规定不够周严、明晰。强制隔离的具体适用涉及到医学标准问题,同时又关涉公民的基本权利,因此需要十分明确、具体,以利于操作。但从已有的法律规定看,不但隔离对象的范围没有统一,例如,有的限于传染病病人、病原携带者和疑似病人,有的则扩大到密切接触者。而且不同对象的认定没有明确的标准,容易导致执行中的随意性。因此,这些具有高度专业技术性问题须由卫生行政部门根据医学界的意见科学地予以界定,制定出明确的指导性标准,并公布于众,使行政主体和普通公民都了解和掌握,增强强制隔离适用的现实操作性,保障强制隔离行为的合法与有效性。非典期间下发的《卫生部关于印发 传染性非典型肺炎临床诊断标准(试行)的通知》和《卫生部办公厅关于印发新修订的传染性非典型肺炎临床诊断标准和推荐治疗方案及出院参考标准的通知》就是一种很好的做法。

第四,强制隔离实施程序欠缺正当性。强制隔离对相对人实体权利的影响主要涉及人身权和财产权,包括人身自由的限制及由此带来的财产损害,还包括因强制隔离的需要而被征用的财产损失等。显然,这种损益性行为的实施必须遵循严格的法律程序。但目前的法律规范显然过于简单,

《中华人民共和国立法法》第8条规定,对公民限制人身自由的强制措施和处罚,只能制定法律来规范,而不能以行政法规设定。该法第9条又特别规定:“本法第8条规定的事项尚未制定法律的,全国人民代表大会及其常务委员会有权作出决定,授权国务院可以根据实际需要,对其中的部分事项先制定行政法规,但是有关犯罪和刑罚,对公民政治权利的剥夺和限制人身自由的强制措施和处罚、司法制度等事项除外。”也就是说,涉及限制公民人身自由的强制措施和处罚,不仅政府不能直接制定行政法规设定,而且人大也不能授权政府以行政法规设定。

如2003年5月7日国务院第7次常务会议通过的《突发公共卫生事件应急条例》、1998年11月28日国务院发布的《国内交通卫生检疫条例》、2003年11月25日经交通部第15次部务会议通过的《突发公共卫生事件交通应急规定》等。

如2003年4月26日湖北省人民政府发布的《湖北省人民政府关于加强非典型肺炎防治工作的通告》。

如《中华人民共和国传染病防治法》第39条的规定。

如《国内交通卫生检疫条例》第6条。

参见[卫机发]8号。

即便是修改后的《中华人民共和国传染病防治法》也只是单方面强调疫情控制中的强制性措施,仅仅以“对……病人,予以隔离治疗”、“隔离期限根据医学检查结果确定”等规定作为程序的体现,极为粗略。对隔离中的重要程序,如行政主体的表明身份、说明理由、告知义务、隔离决定的送达、隔离对象的对隔离决定的申辩权等,条文中都没有明确的规定。诚然,强制隔离是一种紧急措施,必须体现公共利益优先和效率优先,但是根据法治政府的原则,行政程序的基本规则应该得到遵守和满足,以体现公共安全与个人权利的平衡。程序的缺失往往给实施主体预留了过大的自由裁量权,从而导致强制隔离实施过程中的随意性,不利于对公民合法权益的有效保护。

第五,被隔离者缺乏有效的救济途径。普通公民作为行政法意义上的相对人,在行政机关的行政权力面前无疑是渺小而又无力的,因此,现代行政法理论十分强调对行政权力的控制和对行政相对人权益的保护。但是强制隔离救济的法律规定则过于简略。修改后的《中华人民共和国传染病防治法》只规定了对被隔离人员的生活保障或工作报酬的落实,对于被隔离人员的间接损失问题没有作出规定。另外,只规定了对违法行政行为可以提起行政复议或行政诉讼的权利,而没有对行政补偿不服的救济权,这些都不利于对公民合法权益的保障。

(二)完善行政强制隔离制度的几点建议

针对我国强制隔离规则体系存在的问题,笔者认为,应从以下几个方面着手加以改进:

一是要遵循设定行政强制隔离的旨意和原则,修改、完善相关法律,实现法制的统一。应当在修改和完善有关强制隔离的立法中,明确以下各项原则:

(1)法定原则。医学行政强制隔离的专业性、复杂性,决定了法律不可能对隔离事项与范围事先作出详尽的、面面俱到的规定,但在强制隔离的主体、法律依据及程序方面必须符合法定原则。在没有法律具体规定的情况下,应以法的基本精神、理念和原则去衡量和判断该行为的“合法性”,使强制隔离行为在最大限度内实现法定化。(2)损害最小化原则。这是行政强制最小损失原则在强制隔离中的要求,是通过行政相对人的最低损害实现行政行为的合理性。强制隔离已经使被隔离者个人为他人、社会承担了责任、付出了代价,同时,随着科学的发展,有些隔离日后可能被证明是不必要的,因此,实施行政强制隔离应当依照法定条件,正确适用法律、法规,选择适当的强制方式,以最小损害当事人的权益为考量标准。(3)行政协助原则。强制隔离的实施需要其他行政主体及组织的协助,以实现不同组织间的资源共享和信息传递,提高行政效能。同时,这也有利于解决实施主体的多元化问题。根据《中华人民共和国传染病防治法》的规定,有关强制隔离和传染病防治工作的协助主体是公安、居委会和村委会等,但目前有关行政协助的权限、程序及法律后果等都没有明确的法律依据。因此,我们应当重视对行政协助制度的研究,对协助主体、协助条件、协助程序、协助费用、协助责任等作出规定。(4)强制与教育相结合原则。任何行政目的的实现都不能单纯地依靠强制力,强制隔离的实现需要政府、媒体、党群组织等多方的努力及多种途径的宣传教育工作的配合,唯此才能得到相对人的理解和支持,才能取得较好成效。因此,行政主体在适用强制隔离措施中,应尽可能多地采用教育说服的办法。传染病的特殊性决定了该强制手段的施行不可能完全建立在教育说服的基础上。然而,强制隔离目的的实现,仍然需要包括被隔离者在内的广大群众的协助和配合。强制隔离本身并不是法的最后目的,而是法的精神的认同。因此,即便是在

《中华人民共和国传染病防治法》第39条。

《中华人民共和国传染病防治法》第41条第2款规定:“在隔离期间,实施隔离措施的人民政府应当对被隔离人员提供生活保障;被隔离人员有工作单位的,所在单位不得停止支付其隔离期间的工作报酬。”第12条第2款规定:“卫生行政部门以及其他有关部门、疾病预防控制机构和医疗机构因违法实施行政管理或者预防、控制措施,侵犯单位和个人合法权益的,有关单位和个人可以依法申请行政复议或者提起诉讼。”

紧急状态下,行政主体仍应尽快进行解释,及时解除相关人的疑惑和不解,保证强制隔离的顺利进行。此外,在整个隔离期间始终应当将思想教育和宣传解释工作放在十分重要的位置上。

二是严格规范强制隔离设定主体,科学界定强制隔离决定主体和实施主体。基于《立法法》的要求,对公民人身强制隔离的设定只能由法律作出,各级政府必须严格遵守。新近制定的《中华人民共和国传染病防治法》已明确授权医疗机构、各级卫生行政部门、县级以上各级人民政府等在不同情形下的强制隔离实施权。依据该法的规定,强制隔离的决定主体和实施主体分别不同情形明确如下:(1)强制隔离的对象是在医疗机构就诊时确定的,医疗机构有权决定并实施隔离。对与患者有关的疑似病人、密切接触者等的隔离与否,则由医疗机构报请当地卫生行政部门决定。鉴于强制隔离的强制性,这里的医疗机构仅包含公立医院,而不含私立医院^{[8][144]}。(2)疾病预防控制机构在履行其法定职责过程中发现具有应隔离情形的,应报请当地卫生行政部门决定,并由卫生行政部门指定就近的医疗机构实施隔离。涉及隔离人员较多、影响范围较大时,卫生行政部门应报请当地人民政府决定。(3)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,所在地的县级以上地方人民政府可以实施隔离措施,并同时向上级人民政府报告;接到报告的上级人民政府应立即作出是否批准的决定。上级人民政府作出不予批准决定的,实施隔离措施的人民政府应当立即解除隔离措施。(4)在国境口岸所在地及港口发现具有应隔离情形的,应报请当地疾病预防控制机构或者所在地县级以上地方人民政府卫生行政部门决定,并由卫生行政部门指定就近的医疗机构实施隔离。(5)在交通运输工具上发现具有应隔离情形的,有条件隔离的立即隔离,同时报告就近的疾病预防控制机构或者所在地县级以上地方人民政府卫生行政部门,并由卫生行政部门指定就近的医疗机构实施隔离。交通运输工具无法立即着落的,应联系最先着落的疾病预防控制机构或卫生行政部门进行处理。(6)对动植物的隔离决定,遵照原有的法律规定。

三是明确强制隔离的适用对象及相应的隔离方式。应在现有规范的基础上,进一步明确强制隔离的适用对象,并针对不同对象适用不同的隔离方式,以增强现实中的可操作性。具体而言,隔离对象应包括以下几类:(1)法定的甲类传染病确诊患者及符合医学标准的疑似病人。这些对象的传染性较强,除特殊情况外,必须在医院进行隔离治疗。(2)法定的甲类传染病确诊患者的密切接触者。这类对象存在被感染的可能性,基于公共安全的需要,应当进行隔离,并进行医学观察。但医学观察的时间应当有合理的限制。(3)确诊的甲类传染病病原携带者。这类对象存在传染的可能性,应由确诊的医疗机构进行隔离并进行医学观察,但医学观察的时间必须有合理的限制。(4)乙类传染病确诊患者及符合医学标准的疑似病人。这类对象存在传染的可能性,医疗机构应根据传染的可能性决定隔离对象和隔离时间。(5)特殊情形下甲类、乙类传染病确诊患者的一般接触者。这种隔离其实是一种空间隔离,其前提是该特定空间受到传染病污物的污染或出现传染病确诊病例,并已存在扩散的可能性。这一类人同样需要进行医学观察或检疫。同时,由于涉及隔离人员较多,必须从医学的角度对隔离人群作出合理的限制,条件成熟时,尽可能通过法律加以明确规定。当然,对传染病的疑似病人、密切接触者和一般接触者的确定,也应该有具体的便于判定的医学标准。“非典”期间,卫生部于2003年5月8日发布了《传染性非典型肺炎密切接触者判定标准和处理原则(试行)》,可以作为解决这一问题的参考。

四是完善强制隔离实施程序,保障被隔离人的合法权益。强制隔离应遵循的法定程序包括表明身份、说明理由、出具强制隔离决定书以及对不服强制隔离的救济等。此外,在隔离期间,被隔离人及其近亲属的申辩权、隐私权和知情权最易受到漠视和侵犯,行政主体对此负有重要责任,应当予以充分的尊重和保障。

五是完善救济途径。行政强制行为必须接受法律监督,受行政强制侵害的公民有权获得法律救济,这是现代依法治国的要求^{[9][15]}。涉及强制隔离的救济问题主要包括以下几种情况:(1)对确

诊的传染病病人,因违法隔离致其合法权益受损的,被隔离人或其近亲属有权提起行政复议或向人民法院提起行政诉讼,并可要求赔偿损失。(2)疑似病人、密切接触者经医学检查,最后被排除染疫可能性的,其被隔离期间的损失应给予行政补偿。(3)非法定隔离对象被违法隔离的,被隔离人或其近亲属有权提起行政复议或向人民法院提起行政诉讼,并可要求赔偿损失。(4)非法定隔离对象在被违法隔离期间染上传染病的,被隔离人或其近亲属有权提起行政复议,或向人民法院提起行政诉讼,并可要求赔偿损失。(5)政府因隔离需要征收、征用和因采取紧急措施而对单位、公民的合法财产造成的损失,应该按照相关法律法规给予相应的补偿。对补偿不服的,行政相对人有权提起行政复议或行政诉讼。

显然,在公共危机频发、非传统性威胁突显的现代社会,没有国家强制力是不可思议的。但是,一个和谐的社会,应该而且能够在国家权力和公民合法权益之间寻找一个适当的平衡点。在《行政强制法》草案提请十届全国人大常委会第十九次会议审议之时,希望本文对行政强制隔离制度的一些思考能够为依法行政提供些许有益的帮助。

[参 考 文 献]

- [1] 金伟峰. 中国行政强制法律制度[M]. 北京:法律出版社,2003.
- [2] [美]WEINHOLD B. 传染病——环境污染的恶果[EB/OL]. 刘晓冰,译. <http://www.people.com.cn/BIG5/huanbao.html>. 2004-04-21/2006-01-12.
- [3] 中国科学院网专题. 国外应对突发性传染病的机制(3):抗击非典鉴他国行动[EB/OL]. <http://www.cas.ac.cn/html/Dir/2003/05/08/2100.htm>. 2003-05-08/2006-01-12.
- [4] 董之伟. 法权与宪政[M]. 济南:山东人民出版社,2001.
- [5] 杨建顺. 日本行政法通论[M]. 北京:中国法制出版社,1998.
- [6] 韩大元,莫于川. 应急法制论——突发事件应对机制的法律问题研究[M]. 北京:法律出版社,2005.
- [7] 毛寿龙. SARS危机与政府治道变革[EB/OL]. 中国改革论坛:<http://www.chinareform.org.cn/adzhuanxingzhf/11.htm>. 2003-09-11/2006-01-12.
- [8] 蔡晓卫. 医患强制法律关系研究[J]. 浙江大学学报(人文社会科学版),2005,35(2):142-149.
- [9] 胡建淼. 行政强制[M]. 北京:法律出版社,2002.

A Brief Discussion to Administrative Compulsory Isolation

FANGLi-xin¹, SHAO Ya-ping²

(1. Department of Law, Zhejiang University, Hangzhou 310028, China;

2. Department of law, Zhejiang University City College, Hangzhou 310015, China)

Abstract: Administrative compulsory isolation is a regular medical treatment of administrative compulsion in fighting against contagious diseases, known as an authorized compulsion of the movement of certain objects till the cure of the disease or elimination of the danger of infection. The performer is authorized to execute compulsorily in case of escape of the applicable object, and he should also respond to the related duty in law. Compulsory isolation aims at eliminating the hidden threat to health and security of the public and maintaining the order of social life with the help of governmental authority. Compulsory isolation is usually applied in medical affairs for

controlling vast infection of contagious diseases , for the purpose of controlling the infected object in a certain range as quickly as possible to control and elimination of the epidemic. It is also compounded with other ways like isolation treatment , isolation test and isolation quarantine for the purpose of eliminating the infection from the origin , just as what the isolation was enacted for.

As isolation refers to the restriction of people ' rights on both the person and property , it is required to be enacted and executed under consideration on the contradiction of social profit and value , in order to achieve a harmonious balance and relationship between country and the society , public profit and personal profit , the individual and the collective , etc.

We find that the compulsory isolation is a necessary way to maintain public security as well as a means of protection executed directly by the government to relieve public threats and protect personal rights and health. It should be enacted on the basis of respecting and protecting human rights , even in emergencies. Additionally , social cost should also be considered. Accordingly , the government may submit necessary social cost on the one hand , and intensify the legislation , standardize the execution of compulsory isolation and promote the public conscious of peace keeping on the other , for the purpose of minimizing the cost of a guaranteed public security.

However , we are so anxious to see the present compulsory isolation system of our country. Firstly , the foundation of our compulsory isolation didn ' t meet with the regulation of legal-enactment only . Secondly , the enactment of executive powers does no help to duty specification. Thirdly , the object applicable is not carefully and clearly defined to take performance. Fourthly , the execution of compulsory isolation is too careless to protect the legal rights of the people. Finally , no sufficient almsgiving is arranged to the isolated people.

We propose that the government make efforts to improve the compulsory isolation system in our country. Firstly , to revise and complete related laws , including the legal principle , principles of minimum destruction , administrative assistance and education ; secondly , to standardize the enactment of isolated object , define the administrator and performer of the compulsory isolation as well as the different roles in executing the isolation of medical institution , medical administrative departments of all levels ; thirdly , to develop a medical standard for proper judgment and define the applicable object of isolation , and to perform corresponding isolation to patients such as legally corroborated a-category contagious disease sufferer , medical standardized suspicious patient , close contactor of legally corroborated a-category contagious diseases sufferer , corroborated a-category contagious disease pathogen carrier , corroborated b-category contagious disease sufferer and corresponding suspicious patient , or common contactor of corroborated a/ b-category contagious diseases sufferer in some special conditions ; fourthly , complete the process of compulsory isolation , including the regulation of procedural identification , explanation , decision-making for compulsory isolation in order to protect the legal rights of isolated people ; fifthly , improve the ways of almsgiving , give them corresponding compensation , their rights to compensation and other legal rights of almsgiving.

Key words : medical isolation ; administrative compulsion ; public security ; human rights ' protection