

非“四类”人员防疫隔离措施之规范与待遇保障

喻术红 贾唯宇*

【摘要】非“四类”人员是指传染病的确诊病人、无症状感染者、疑似病人、密切接触者以外，因存在疾病传播风险而需要采取防疫隔离措施的人员。自新冠肺炎疫情暴发以来，我国采取了大规模的隔离措施，取得了显著的防疫效果，但这背后存在非“四类”人员隔离标准模糊、隔离费用负担较重、隔离期间工资缺乏保障等问题。对此，需要建立以法律保留原则、比例原则和人权保障原则为基础，以隔离检疫“二分法”为内核的防疫隔离措施法律控制体系，并在相关主体之间公平分担疫情防控所带来的隔离期间工资损失，合理补偿隔离措施所造成的经济损失。

【关键词】非“四类”人员 隔离措施 规范化 社会风险分担

DOI:10.16775/j.cnki.10-1285/d.2022.04.015

为了迅速遏制新冠病毒传播，我国坚持采取严格的疫情防控手段，其中包括大规模的隔离措施。事实证明，及时、广泛、有利的防疫措施不仅最大限度地保障了人民群众的生命健康安全，也推动了中国经济的复苏与快速发展。世界银行的简报显示，2020年中国是全球主要经济体中唯一正增长的国家^①；2021年我国经济总量实现新突破，GDP同比增长了8.1%^②。美国彭博社、《华尔街日报》等西方媒体近来也接连刊文，肯定中国抗疫成就令世界受益：如《为何全世界需要中国的“动态清零”政策》《中国的新冠感染“动态清零”政策包含对别国的教益》^③。可以说，我国疫情防控

的阶段性成果离不开社会隔离措施^④。但与此同时，关于隔离措施合理性与合法性的争论也未曾平息。因新型冠状病毒肺炎的确诊病人、无症状感染者、疑似病人、密切接触者这四类人员传播病毒的风险不同，对应的隔离措施也不相同。除这四类群体外，次密接人员、一般接触者、入境人员等其他有可能传播新冠病毒的人员也可能需要进行隔离，但实践中相关隔离措施不规范、待遇保障不全面、救济方式不明确等问题突出。具体来说，以下问题仍亟待解决：如何确定非“四类”人员的隔离方式与期限？隔离费用应当如何解决？隔离期间的工资待遇应当如何保障？若遭遇无端延长隔离期

* 喻术红，武汉大学教授，武汉大学劳动与社会保障法中心主任；贾唯宇，武汉大学经济法硕士研究生。

限、随意扩大隔离范围等不当对待，应如何寻求法律救济？

非“四类”人员所面临的这些问题是防疫隔离法律问题的缩影，集中反映了突发性公共卫生事件的法治回应不足。习近平总书记指出，要全面提高依法防控依法治理能力，健全国家公共卫生应急管理体系^⑤。解决非“四类”人员防疫隔离问题，既是疫情防控常态化背景下对行政隔离问题的审视，更是强化应急卫生法治保障的要求。疫情常态化防控是大势，因此，有必要对疫情防控措施、政策与法律规范等进行总结与反思，将“法”与“理”相结合，以使疫情防控手段更加规范与合理。基于此目的，本文从非“四类”人员隔离这一具体视角展开讨论，以小见大，期待有所价值。

一、非“四类”人员隔离之现状与问题

新冠疫情暴发后，在“早发现、早报告、早隔离、早治疗”防治原则的指导下，我国各地普遍要求自疫情高发地返回人员先行隔离。由于新冠病毒变异随机性高、无症状感染者增多，防疫隔离政策持续从严，从最初的14天延长至21天，演变为“28天+”。而这些非“四类”人员尚面临着隔离标准混乱、隔离费用负担重、隔离工资难保证等问题。

（一）隔离适用标准混乱。无论是确定存在新冠病毒传播风险的确诊病人，还是较可能传播病毒的疑似病人、密切接触者、无症状感染者，均有具体的医学标准，但适用于一般接触者等非“四类”人员的隔离措施目前缺乏明确标准。地方防疫指挥部发布的各类隔离命令不胜枚举，表明在非“四类”人员的隔离期限、方式、范围等问题上各地拥有高度的自主权限，这也带来了地方隔离政策的临时性、不确定性和变动性^⑥。由于防疫实际需要不同，各地隔离政策之间的差异难以避免，但存在一些地方政府因为害怕担责而随意发布隔离命令、无

理扩大适用隔离措施的乱象，隔离适用标准混乱的问题突出。

由于非“四类”人员所适用的相关隔离措施缺乏明确规定，实践中“集中隔离、居家隔离、居家自我观察、社区健康监测”等非法律用语被随意使用。《新冠肺炎疫情隔离医学观察指南》不区分携带和传播风险的可能性大小，将非“四类”人员均作为集中隔离和居家隔离的对象，非精准化的风险人群分类政策使得不同隔离措施的适用标准更为模糊。在非“四类”人员中，哪些人仅需进行健康监测？哪些人适合采取居家隔离？哪些人有必要进行集中隔离？这些问题既缺乏实定法规定，又暂无统一的医学标准，交由各地自行结合防疫实际判断。由于拥有过大的裁量权，地方有权主体出于疫情防控压力，可能随意扩大隔离适用范围，将隔离政策作为“以邻为壑”的不当防疫手段。例如，在2021年和2022年春运期间，“鼓励就地过年”的倡导性政策成为变相限制省际间人员流动的手段，出现了一些“出市即隔离”“加码隔离”“先隔离后拘留”的论调。

（二）隔离费用负担较重。除了人身自由受限，隔离人员还受困于隔离的经济成本，集中隔离定价标准不明确、收费不合理的问题也时有发生。相较于针对“四类人员”的免费治疗规则，国家层面缺乏关于非“四类”人员隔离费用的规定，导致各地各行其是。为此，一些地方政府出台了相关政策，以明确隔离费用负担主体，本文梳理了五种具有代表性的地方隔离费政策（如表1所示）。这些政策虽然发挥了明确费用承担主体的作用，但是仍未妥善解决以下问题：其一，最为常见的是隔离人员自行支付全部费用，而不问隔离原因、不考虑被隔离人员经济水平。这种“一刀切”思维的合理性何在？其二，不同地区隔离费的支付主体可能不同，有的隔离者需要自掏腰包支付数万元隔离费，有的则可以分文不付，特别是基层政府的防疫政策差异和变化较大，这种隔离费的

表1 全国部分地区对非“四类”人员隔离费用的规定

隔离费支付主体	代表地方 (出台年份)	具体做法
被隔离者全额自费	海南海口 (2021)	高风险地区人员、无7天内核酸阴性检测证明的中风险地区人员需进行14天集中医学观察, 费用自理。
	河南郑州 (2021)	中高风险地区入郑人员, 一律实行“集中隔离14天+2次核酸检测+1次血清检测”措施, 费用自理。
	陕西渭南 (2021)	中高风险地区返渭人员需要严格落实“14天集中隔离+核酸检测”措施, 费用自理。
被隔离者部分情况下自费	安徽合肥肥西县 (2021)	因无接种禁忌而未接种疫苗的集中隔离人员, 隔离期间费用视情均由本人承担。
	河南周口淮阳区 (2021)	境外及国内中高风险地区回来的人员, 如提前3天报备, 则免费集中隔离; 如没有报备, 则自费隔离14天。
隔离地政府财政支付	浙江 (2020)	集中隔离人员隔离期间的住宿费和餐费, 由隔离地政府承担。
“政府+企业”按比例分担	山东 (2020)	外地返岗职工隔离酒店等费用, 由企业、所在县财政、市财政和省财政, 按30%、20%、20%和30%比例承担。
“政府补偿+个人自费”	湖南常德 (2020)	湖北返回人员一律集中隔离14天, 费用自理, 每人共计3550元, 不足部分由政府对酒店适当补偿。

“差别待遇”和“朝令夕改”是否公平? 其三, 现仍有不少地区默认由酒店自行收取集中隔离费。但不同于一般的酒店服务费, 隔离费是被隔离人员为遵守行政隔离命令所产生的成本, 而非自愿购买酒店服务的对价。地方政府这种“只管隔离、不管费用”的处理方式能否平息关于隔离费用的争议?

(三) 隔离期间工资难以保障。非“四类”人员隔离期间的工资待遇并无直接的规范依据, 他们能否主张隔离工资主要取决于对人力资源和社会保障部《关于妥善处理新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控期间劳动关系问题的通知》(以下简称《人社部第5号通知》) 和《关于妥善处置涉疫情劳动关系有关问题的意见》(以下简称《人社部第17号意见》) 的解读。地方对两规定中“因政府实施隔离措施或采取其他紧急措施导致不能提供正常劳动的企业职工”的理解不同, 使得河北、南京、合肥等地对非“四类”人员隔离工资的处理方式截然不同(如下表2所示)。除此之外, 当前隔离工资支付标准较低, 导致隔离人员入不敷出。按照人社部的官方解读, 若非“四类”人员在隔离

期间不能远程办公, 则难以请求全额工资。特别是在隔离期间累计超过一个工资支付周期的情况下, 企业仅向劳动者发放生活费。以海南省为例, 按照2020年度当地最低工资标准1670元计算生活费, 被隔离人员14天内实际可获得的生活费仅为1064元^⑦, 明显不足以支付数千元甚至数万元的隔离费用。

二、非“四类”人员隔离中问题之究源

当前《传染病防治法》等相关法律中“隔离措施”等法律概念的不确定性较强, 且法律定性不够明确, 主要法律渊源也缺乏体系化, 这些问题均易造成非“四类”人员隔离标准模糊。同时, 由于缺乏统一且合理的隔离费用负担机制和隔离工资保障机制, 非“四类”人员和所在企业承担的经济负担较重。

(一) 规范检视: 隔离措施分类不精准。国际公共卫生实践对“隔离”与“检疫”以明确区分, 《国际卫生条例》第31条第2项规定, 若有证据显示存在危急的公共卫生危害, 则缔约国根据其国家法规并出于控制此危害的必要,

表2 新冠肺炎疫情防控关于隔离期间工资待遇政策汇总

国家层面因新冠肺炎疫情隔离工资待遇的规定	政策文件	法律依据	地方具体做法
因政府实施隔离措施或采取其他紧急措施导致不能提供正常劳动的企业职工，企业应当支付职工在此期间的工作报酬。	《关于妥善处理新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控期间劳动关系问题的通知》（人社厅明电〔2020〕5号）	《传染病防治法》第41条第2款、第42条	河北：企业可以安排员工在家远程办公、或安排员工带薪年假、或采取调休方式，并均需依法支付工资。
			江苏南京：企业应当参照停工停产期要求支付工资。
对企业未复工或者企业复工但劳动者未返岗且不能通过其他方式提供正常劳动的，企业参照国家关于停工停产期间工资支付相关规定与劳动者协商，在一个工资支付周期内的，按照劳动合同规定的标准支付工资；超过一个工资支付周期的，由企业发放生活费，生活费标准按地方有关规定执行。	《关于妥善处置涉疫情劳动关系有关问题的意见》（人社部发〔2020〕17号）	《工资支付暂行规定》第12条	安徽合肥：政府实施隔离措施或采取其他紧急措施不能提供正常劳动的职工具体应包括：湖北等疫情重点地区无法返回的职工……按照政府规定实行14天的定点集中、单间隔离观察或者7天隔离观察的职工……企业要求自行隔离的职工及其他因政府相关规定不能提供正常劳动的职工等。

可强制旅客接受预防或控制疾病传播的卫生措施，包括隔离（isolation）、检疫（quarantine）或让旅客接受公共卫生观察（public health observation）^⑧。其中，“隔离”仅适用于确诊患者和已知的病原携带者，对其他尚未确定传染病传播风险的人员采取的是“检疫”措施；且隔离和检疫措施既可以是自愿的，也可以是具有强制性的^⑨。但从表3来看，我国现有相关法律法规并未对“隔离”与“检疫”以明确区分，相关用语也各不统一：《传染病防治法》中规定的是“隔离措施”“卫生检疫”，《国境卫生检疫法》中对传染病染疫嫌疑人采取的是“留验”措施，《突发公共卫生事件应急条例》则将其统称为“卫生控制措施”。当前相关规范的法律用语不统一、概念界定不清晰、适用标准不明确，致使实务中容易将对非“四类”人员所采取的检疫措施与强制隔离措施混为一谈。有部分地区对返乡人员采取“无差别隔离”，一旦相对人质疑或者拒绝隔离或将面临强制隔离观察，极易形成限制人身自由强制措施被滥用的危险。立法缺失导致隔离措施存在扩大适用的空间，地方滥用“隔离”的重要原因是法定分类的模糊^⑩。

（二）隔离成本：隔离费分担机制不合理。

应对突发性公共卫生事件属于政府提供的一项公共产品，也是政府事权的体现^⑪，相应地地方政府负有财政支出责任，但目前隔离费用的支付方案中，并未充分体现地方财政的重要作用。具有一定携带和传播病毒风险的人员应当服从和协助紧急命令，按照疫情防控需要配合隔离，履行隔离期间按时进行健康监测、如实上报旅居史、不擅自外出等协力义务^⑫。在他们因行政防疫隔离致自由权受限的同时，也拥有基本生活保障的请求权，避免因积极配合隔离政策而过度遭受不利。若不明确政府责任，在地方政府不能将事权与支出责任相统一的情况下，隔离人员同时承受着人身自由受限的不利和隔离成本的支出。这明显加大了隔离人员的不合理负担，也可能消减防疫隔离的积极效果。因而在重大疫情防控中，政府一方面要作为应急主导者和资源协调者，发挥中国特色社会主义制度的优势，在疫情防控的紧急阶段及时隔离阻断传染风险；另一方面也应当做好民生兜底保障的守护者^⑬，在采取隔离措施的同时，关注被隔离对象基本待遇的保障，解决他们隔离费用的负担。

与新冠肺炎的确诊患者、疑似患者和密切接触者相同，非“四类”人员的隔离费用同样

表3 涉及非“四类”人员防疫隔离措施的主要规定

法律名称	具体规定	所涉主体	法定权限
《传染病防治法》	第41条 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，并同时向上一级人民政府报告……	县级以上地方人民政府	实施隔离措施
	第43条第1款 甲类、乙类传染病暴发、流行时……县级以上地方人民政府可以在疫区内采取本法第四十二条规定的紧急措施，并可以对出入疫区的人员、物资和交通工具实施卫生检疫。	县级以上人民政府	实施卫生检疫
《国境卫生检疫法》	第12条第1款 国境卫生检疫机关对检疫传染病染疫人必须立即将其隔离，隔离期限根据医学检查结果确定；对检疫传染病染疫嫌疑人应当将其留验，留验期限根据该传染病的潜伏期确定。	国境卫生检疫机关	留验
	第15条 国境卫生检疫机关对入境、出境的人员实施传染病监测，并且采取必要的预防、控制措施。	国境卫生检疫机关	必要的预防、控制措施
《突发公共卫生事件应急条例》	第33条 根据突发事件应急处理的需要，突发事件应急处理指挥部……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。	突发事件应急处理指挥部	隔离疏散人员、封锁疫区
	第41条 对传染病暴发、流行区域内流动人口，突发事件发生地的县级以上地方人民政府应当做好预防工作，落实有关卫生控制措施……	县级以上地方人民政府	卫生控制措施

需要“兜底性”的社会保障^⑭。由于新冠肺炎这一传染病的预防与控制是全社会共同的责任，所有社会成员作为一个共同体，个别成员的损害即是全体成员的损害，对个体损失的补偿亦是对社会整体受损的填补^⑮。隔离人员的特别牺牲是为了维护社会共同的生命健康安全，那么政府财政也应当代表全体社会成员进行适当补偿，以恢复社会公众之间的负担公平^⑯。中央政府需得明确地方财政的隔离费用支付责任，不能任由地方自行设计解决方案，防止因公共保障能力差异而带来群体间待遇差异，加剧疫情下的社会分层与失衡的异化风险^⑰。

（三）工资待遇：现行规定之正当性不足。两规定的规范依据主要有二，一是《传染病防治法》第41条第2款规定企业支付隔离人员工资待遇，二是《工资支付暂行条例》第12条关于企业停工停产期间支付工资的规定，这也是合肥、南京等多地要求企业保障隔离基本工资

的法律渊源。在面临新冠肺炎疫情这样的突发灾害时，现行立法和应急政策中“国家请客、企业买单”的思路均有失偏颇^⑱，采取企业与劳动者之间非此即彼的风险分担模式存在明显的局限性^⑲。无论是从经济现实来看还是从法理基础分析，在被隔离员工本身难以提供劳动、创造工作价值的情况下，如果要求企业仍要承担工资或者生活费支付责任，那么在新冠肺炎疫情导致经济下行的背景下，企业经营可能雪上加霜。特别是自身生存已面临困难的小微企业，难以再承担所有隔离员工的工资^⑳，反而可能促使他们通过裁员、降薪等方式将此成本转移至劳动者承担^㉑。

在劳动者因防疫隔离不能工作的情况下，要求企业承担全部的工资续付义务也不符合工资风险负担的原理。不同于一般行为风险与经营风险，企业或劳动者普遍不具有预测、防范和控制大规模疫情传播的能力，也难以预见

相应的行为风险。防疫隔离风险现已从短暂的个体风险、区域风险，演变至长期性的国家风险乃至全球风险。在该风险落入公共领域的情况下，任何个体都不具有独自承担的能力，因而不能在劳动关系内部对这一社会风险进行简单分配。基于社会保障制度社会共济性的特性²²，需要建立与完善社会保障应急制度降低与化解社会风险²³。只有结成互帮互助的命运共同体，全体社会成员共同应对突发性公共卫生事件所带来的风险，方能真正为个体构筑有效的风险抵御防线，避免具有脆弱性的个体遭受疫情带来的重大危机²⁴。

三、规范行政应急隔离之法律原则

虽然保护公共健康可以构成限制基本权利之正当事由，但必须防范激进的防疫隔离措施被恣意滥用，确保行政应急权在法治轨道上运行。在“非常态时期”，政府更要依法行政，即行政应急权必须遵循应急法治原则，这也是现代民主法治的内在要求。在此基础上，由于防疫隔离兼具行政给付属性，政府还应当积极保障被隔离人员的基本生存权益²⁵。

（一）防疫隔离应当符合应急法治原则。应急法治原则，是指行政主体为保护重大公共利益、维护基本社会秩序、保障社会稳定发展，在面临突发事件等危急情形时，可实施行政应急措施的原则。其中既包括行政法上已有具体规定的行为，也包括一些缺乏具体法律规范甚至暂停某些宪法和法律权利、中断某些宪法和法律条款实施、或突破一般行政程序规范的行为²⁶。即为最快控制突发事件蔓延，应急决策机关在合理、正当范围内可以“事急从权”，运用行政应急权，采取临时性行政措施，具有优先性、应急性和强制性的特点²⁷；同时，也需要对其进行限制与监督，防止行政应急权被滥用。由此观之，应急法治原则要求兼具例外性与限制性，可以将法律保留原则作为形式审查标

准，以保障人权原则和比例原则作为实质审查标准，综合判断行政防疫隔离是否符合应急法治的内核。

1. 法律保留原则。行政法上的法律保留原则是指，某些事项只能由法律规定，非经法律授权不得任意行使行政权²⁸。就行政应急措施而言，国家公权机关若采取常规手段之外的应急手段，涉及公民基本权利的，则属法律保留事项，需要明确的法律授权依据。法律保留作为限制权利的首要正当性基准，即使在疫情防控这种应急状态下也不容轻易放弃²⁹，防疫隔离措施的授权和实施必须受到严格的法律约束。我国《立法法》第8条已规定了限制人身自由的强制措施的法律保留，但当前针对隔离措施的法律授权过于概括，行政机关有通过其他规范性文件扩大适用强制隔离措施的倾向，此有违法律保留原则。为防止公民基本权利被不当克减与侵害，须得区别强制隔离措施与自愿隔离措施之法律效果：相关法律应当对行政机关可以采取的强制隔离措施作细致化列举，并且明确相对人的法律义务以及相应责任；“自主健康监测”等自愿隔离措施则不具有直接的处分性质，主要依靠人民自觉、主动遵守，不宜课予行政处罚的后果³⁰。

2. 风险预防性比例原则。风险预防原则是指在公共卫生领域突然发生风险事件的情况下，即使具有“科学不确定性”，通常需要采取积极行动防止危机爆发³¹。为了防止公共卫生机构采取过于激进的风险预防措施，《欧洲人权公约》和欧盟法院建立了比例原则审查路径，欧盟委员会公报也对风险预防措施提出了指导性要求，即适用预防措施的范围和程度必须与风险等级成比例，包括正当目的、适当性与必要性三个子原则³²。在新冠病毒不断变种、疫情风险尚存未知的情况下，风险防控措施与人权保障之间必然存在张力，风险预防性比例原则即是调和风险预防原则与比例原则的产物³³。风险预防性比例原则要求隔离措施作为防疫手段需

要满足以下要求:采取隔离措施确系保障公共健康的需要,此为正当目的之要求。适当性则要求隔离措施的适用应当有助于控制疫情传播风险,就防疫实效来看,并非隔离期越长、隔离范围越广越有利于疫情控制;隔离也可能加大隔离者的染疫风险,进一步扩大染疫规模^⑧。在近期的福建疫情中,疑似集中隔离造成后续疫情传播^⑨。此外,公共卫生部门在采取隔离措施时,应当评估确定该隔离措施的适用范围、期限并未超出实现公共健康之必要限度,且未使隔离对象之权益受到过度损害,这是必要性的具体体现。若较低限度防疫措施即可满足防疫需求的,不应采取更严格的人身自由限制措施。

3.人权保障原则。我国《宪法》第37条强调了公民的人身自由不受侵犯,也就是说,人身自由具有“防御权功能”,即已经依据国家机构规范建立起来的公权力机关,在行使职权中不得侵害个人自由^⑩。尊重和保障人权的宪法规范要求国家权力的设立、配置和运行应当有利于人权的实现^⑪。在相对人配合履行隔离义务的同时,法律应当明确规定防疫隔离不得侵犯公民的基本权利,包括宪法所明确列举之人权,也应当包括宪法尚未明示但却重要的人权^⑫。除此之外,防疫隔离制度也需要考虑到相对人基本生活待遇的保障,强化社会安全网对因隔离而收入减少、支出增加者的援助。被采取不当隔离措施的对象还应当拥有救济权,正如法谚所言“无救济即无权利”。在突发性公共卫生事件之下,如果隔离行为明显违反了实体或者程序法律之规定,那么也应当对于严重侵犯人权之行为提供实效性救济,否则,保障人权原则或沦为空谈^⑬。

(二)明确处理隔离工资和费用的基本原则。1.公平分配风险原则。风险的公平分配应当综合考虑风险发生原因和相关方的风险承担能力,防止将隔离工资和费用负担简单压给企业或被隔离者任何一方,使他们承受不合理的

重担。具体应当依据隔离事由属因公或是因私,判断隔离事由之发生是否可归因于企业,进而确定劳动关系内部的隔离风险承担主体。除了对劳动法律关系的双方进行风险分配外,由于行政应急权的介入对隔离结果的产生具有关键作用,因而还需要考虑到遵守隔离对劳动给付不能的影响^⑭。从隔离法律关系的角度来看,在行政主体要求劳动者履行隔离义务的期间内,被隔离者因为履行隔离义务而产生了相关费用。与此同时,因为隔离义务的履行阻碍了劳动给付义务的履行,被隔离者也失去了工资请求权。故而在劳动关系双方均不可完全归责的情况下,劳动者的工资风险应当由国家“有限兜底”,以平衡被隔离者为维护公共健康权承担的不利损害。

2.合理补偿原则。为了实现防疫的公共目的,非“四类”人员的人身自由受到了隔离措施的限制。而在被隔离者人身自由受限、无法获得工资收入的情况下,国家需要建立合理的补偿机制,代表作出隔离命令的行政主体,适当补偿其隔离期间的工资损失和费用支出,使其不至于过分受损。但该机制的目的在于对被隔离者的特别牺牲予以一定补偿,维持被隔离者基本生活,故而给付的标准限于适当填补被隔离者的实际损失,应当根据被隔离者的损害程度来决定具体补偿数额,而不能使其从中重复受益。同时,设计补偿标准时还需要考虑防疫补偿机制的可持续运作,不能给社会其他成员带来过重负担,也不能威胁其他社会保障机制的安全运行。

四、非“四类”人员防疫隔离法制之完善

常态化疫情防控以来,习近平总书记多次强调,要始终坚持人民至上、生命至上,坚持科学精准、动态清零;要提高科学精准防控水平,不断优化疫情防控举措,努力用最小的代价实现最大的防控效果,最大限度减少疫情对

经济社会发展的影响^①。非“四类”人员之隔离困境折射出来当前防疫隔离法制亟待完善的问题，十三届全国人大常委会已将《传染病防治法》《突发事件应对法》《国境卫生检疫法》的修改纳入公共卫生法治保障立法修法工作计划中。体系完备、内容科学的立法是强化公共卫生应急法治的基本前提^②，在传染病防控的过程中需要更多体现国家理性与社会保障，重视疫情风险防控与应急法治的结合。

（一）强化防疫行政隔离合法性控制。首先，引入隔离措施“二分法”。准确适用法律规定依赖于明确的法律用语^③，若不具体划分某一特定措施所适用的范围，就无法确定规范的标准。从隔离措施的规范体系来看，有必要厘清并整合《突发事件应对法》《传染病防治法》《国境卫生检疫法》等相关规范中的用语，运用“隔离”与“检疫”二分法，分别建立完善的“隔离”规范体系与“检疫”规范体系。通过具体、明确、体系化的“检疫”与“隔离”来代替过于宽泛、概括、分散的“隔离措施”，避免相关主体在使用过程中的任意性解释，既可以降低行政应急规范适用的难度、提高适用的准确性和效率，又符合法律秩序一致性和安定性的要求^④。

《传染病防治法》《突发公共卫生事件应急条例》《传染病防治法实施办法》至少需要阐明以下基本问题：何为隔离？何为检疫？隔离和检疫的主要措施有哪些？其中哪些属于强制性措施？它们主要适用于哪些传染病类型和人群？隔离与检疫如同光谱左右两端，其对人身自由的限制程度从左至右不断降低，至于采取何种防疫手段，应结合该类人群的风险传播可能性、检疫成本、卫生水平，以及传染病传播方式、传播速度、潜伏期等具体标准合理判断，这是风险预防性比例原则的具体要求。相关立法也应将风险预防性比例原则转化为判断应急行政行为合法性之标准，《突发事件应对法》第11条将比例原则转化为指引行政主体采

取应对突发事件措施的规则，已属突破性之进步，但主要体现了均衡性原则，应当进一步完善该规定，强调采取行政应急措施实属维护公共利益之必要，并且属于应对突发事件所需最低限度的措施。

其次，强化防疫措施程序法治。中国现行传染病防治主要由行政机关决策，尚未充分体现对科学判断的依赖，特别当拟实施大规模疫情防控措施时，需要重视疾病预防控制中心、医疗机构等专业机构对行政决策的支持。为了强化防疫决策的科学性和民主性，日本《传染病预防与传染病患者医疗法》第24条规定了由医师、传染病专家、法学专家等专家人员组成传染病审议会，专门负责审查并提出是否需要采取隔离措施的建议^⑤。这种审议模式不仅操作程序灵活，能够弥补法官审查模式中知识背景的局限，还可以很大程度上防止行政应急权力的滥用，具有一定的借鉴价值。除此之外，还要理顺行政机关与民众之间的关系，让人民更好地了解他们在传染病防治中的协力义务。可以进一步要求相关主体在决定采取隔离措施时负有说明义务，即向受到影响的群体说明采取措施的理据，包括证明其有效性、相称性、必要性、最小损害。

（二）总结地方实践做法，统一工资风险和费用负担基本思路。当前《传染病防治法》仅建立了基本的隔离工资和生活保障规则，隔离人员的负担并未得到妥善解决，反而不当加重企业责任，难以发挥合理分担风险的作用。疫情期间各地自行出台的政策方案之规范性不足，该类防疫公共服务问题仍需由中央与地方共同解决^⑥。鉴于此，当前亟须结合法理分析与实践经验，统一相关规则。

1. **明确隔离期间工资风险负担规则。**新冠肺炎疫情期间远程工作方式得到广泛使用，若企业与职工协商一致，劳动者可以在被隔离地点灵活办公，那么用人单位自然应正常支付劳动者的工资待遇。关键在于，若劳动者无

法提供劳动给付,隔离期的工资风险应当由谁负担?结合前述劳动给付义务不履行时工资风险负担的一般规则,非“四类”人员隔离期间的工资待遇,应视不同情况而定:

如果劳动者往返或途经疫情重点地区系因公出差,那么劳动者去往疫区的直接原因是服从用人单位工作安排。此系用人单位原因导致劳动者无法提供劳动,该情况下用人单位应承担一定的工资风险。但需区分企业明知疫情风险仍要求劳动者服从工作安排,还是劳动者出差后该地区风险等级升高这种不可预见情形。在不同情形下,企业承担工资支付的责任应当有所区别,可以就此区分企业需承担全部工资或部分工资。若劳动者属于明知疫情风险但因探亲、旅游等私人原因外出后被隔离,那么应由劳动者自行承担丧失劳动收入的风险,原则上单位无需支付隔离期间的工资,除非用人单位与劳动者另有约定。然在此次新冠肺炎疫情中,各地隔离政策一直随着疫情防控形势而不断调整,大多数疫情风险并非用人单位与劳动者可事先预见,此时,政府应适当补偿隔离期间劳动者的工资损失,确保他们能安心隔离。按照上述规则在劳动者与用人单位之间进行工资风险分配,既符合“无劳动则无报酬”的一般原理,又可以发挥社会风险共担机制的作用。

2. 采取隔离费用合理分摊机制。此次疫情期间,考虑到隔离风险产生的复杂性,山东、湖南等地采取了政府共担风险的思路,未将隔离费用完全转嫁给被隔离者或企业任何一方。在突发性公共卫生事件中,这种政府承担风险的思路具有合理性和必要性。可以建立起政府与被隔离者或企业分摊隔离费的机制,在确定政府作为费用负担主体的基础上,还应根据隔离事由判断剩余费用的承担主体:若劳动者因私人原因去往中高风险区,原则上应由其自行承担其余部分的隔离费;若劳动者因公出差而隔离,则企业应当在政府补偿范围外,全额承担员工隔离期间费用。

结合地方实践经验来看,在明确费用分担主体的基础上,还需要细化政府补偿隔离费的具体规则:首先,应当确定由隔离地的哪一级政府进行补偿,及政府补偿的标准和比例,防止地方政府间财政支出责任不清,造成补偿无法实际落实;其次,为保证隔离实效,政府可将隔离义务的履行与政府补偿相关联,在隔离结束后由被隔离者申请补偿;为降低企业和个人负担,各地政府还应合理调控住宿及核酸检测等相关费用,结合当地经济情况、酒店运营成本等因素合理确定收费标准,将隔离费用透明化,杜绝乱收费现象的发生。

(三) 借鉴有益经验,建立防疫隔离补偿制度。我国在新冠肺炎疫情的地方实践中积累了丰富的防疫隔离经验,在发挥隔离特色效用的同时,也在探索如何弥补被隔离者的特别牺牲,强化他们基本生活的保障。现已有部分国家和地区通过法律或者政府特殊计划,补偿在新冠肺炎疫情期间被隔离者的损失。大致有以下两种补偿方式:

第一,以德国和我国台湾地区为代表,政府直接向接受隔离的民众发放现金补贴。德国《感染保护法》中规定,因传染病防治而接受隔离的民众,可以申请适用于对确诊、疑似传染病患者或病毒携带者收入损失的现金补偿^④。我国台湾地区则专门针对新冠肺炎颁布了“严重特殊传染性肺炎防治及纾困振兴特别条例”,第3条规定了所有因新冠肺炎接受居家隔离、居家检疫、集中隔离或集中检疫者,均可以申请防疫补偿,但有领取薪水或性质相同的补助者除外,不得重复领取。

第二,先由企业支付劳动者的隔离工资,政府通过税收等方式补偿企业,这种模式以新加坡和美国为代表。新加坡政府实施的“居家隔离补助计划”(Home Quarantine Allowance Scheme)。早在非典时期就发挥了补偿隔离者的作用,向自雇者以及雇员人数不超过50人的企业的雇员按日给予100新币的补助,每

人可领取的补助总额不超过1000新币^④。美国针对新冠肺炎疫情出台的经济补助法案(Families First Coronavirus Response Act)中,对政府采取隔离措施或者被专业医疗人员建议隔离的雇员提供带薪病假(Paid Sick Leave),但仅限于雇员人数少于500人的企业(雇员日工资上限为511美元,总额上限为5110美元,企业所支付的病假工资可以全额抵扣应纳税款,超出部分予以退税)。雇员人数少于50人的小企业在面临经营危机的情况下,可以向劳工部申请免于支付雇员的病假工资^⑤。

各种隔离损失补偿的具体方式虽然不同,但大致有以下四点经验可以借鉴:

第一,纵观社会补偿的部分国家和地区模式,防疫隔离补偿的资金来源均贯彻了隔离工资待遇由社会保障的理念,即资金主要源于政府财政。我国可以借鉴此思路,采取政府财政资金与社会慈善捐款相结合的方式,将突发性公共卫生事件的隔离补偿纳入政府财政预算,通过设立隔离补偿专项基金的方式,统一支付,既可以协调发挥隔离补偿制度的作用,又可以防止防疫补偿制度威胁其他社会保险基金安全。

第二,在隔离补偿待遇的具体标准方面,新加坡、美国和德国以及我国台湾地区虽然经济均较为发达,但是支付标准却不相同,这是结合社会发展情况和人民实际生活水平进行设计的结果。由于我国不同省市的经济发展水平差异较大,各地的生活成本和最低工资水平不尽相同,因而可以采取国家统一设定最低和最高标准的方式,再由各地政府具体确定补偿额度。

第三,需要考虑企业的工资支付能力。新加坡和美国采取的模式是由企业支付劳动者的隔离工资,再由政府通过税收等方式补偿,这需要考虑到疫情期间企业是否具有先行支付能力,特别是避免威胁小微企业的生存、恢复和发展能力。因而,可以考虑将政府直接补偿与

企业先行支付相结合的方式,对面临经济运行困难的企业,可以采取被隔离者直接向政府申请现金补贴的方式。

第四,避免对劳动者的“双重保障”。对于正常享有工资待遇或其他补贴、能实现基本生活保障的被隔离者,不能再请求相应的防疫隔离补偿;为了强化隔离疫情防控实效,应当将隔离补偿这一请求权与遵守隔离防疫要求这一义务相关联。故意前往疫区、在隔离中违反疫情防控要求的被隔离者,均不再有申请相应补偿的请求权。

- ① World Bank: From Recovery to Rebalancing China's Economy in 2021. <https://documents1.worldbank.org/curated/en/297421610599411896/pdf/From-Recovery-to-Rebalancing-China-s-Economy-in-2021.pdf>.P14-15.
- ② 国家统计局:《中华人民共和国2021年国民经济和社会发展统计公报》。http://www.stats.gov.cn/tjsj/zxfb/202202/t20220227_1827960.html.
- ③ 新华社:《新华国际时评:中国抗疫成就助力世界经济复苏走稳走实》。http://www.news.cn/2022-02/18/c_1128391377.htm.
- ④ 中华人民共和国国务院办公厅:《抗击新冠肺炎疫情的中国行动》。http://www.gov.cn/zhengce/2020-06/07/content_5517737.htm.
- ⑤ 习近平:《全面提高依法防控依法治理能力 健全国家公共卫生应急管理体系》,《求是》,2020年03月01日。
- ⑥ 戚建刚:《风险规制的兴起与行政法的新发展》,《当代法学》2014年第6期。
- ⑦ 三亚市住房和城乡建设局:《三亚返琼务工人员来领生活补助啦!隔离期间每人补助1064元》。<http://zj.sanya.gov.cn/zjssite/gzdt/202003/15d92926435d4a4ca67aac26cd-fa762e.shtml>.
- ⑧ 《国际卫生条例》(2005年)(International Health Regulations) Article 31.
- ⑨ Parmet, Wendy E., and Michael S. Sinha: Covid-19—the law and limits of quarantine. *New England Journal of Medicine*, 2020,382(15): e28.
- ⑩ 王小光:《防疫常态化背景下强制隔离观察的法制完善》,《行政法学研究》2021年第2期。
- ⑪ 王蕴波、景宏军:《财政治理现代化视角下地方政府预备费管理机制的优化研究——基于新冠肺炎疫情的反思》,《当

- 代财经》2020年第10期。
- ⑫ 雷娟：《配合还是强制：行政协力义务论——以突发公共卫生事件应急规则为视角》，《云南大学学报(社会科学版)》2014年第1期。
- ⑬ 《2020年全国两会 决战决胜 中国力量 战疫情 稳经济 保民生 奔小康》，《经济》2020年第6期。
- ⑭ 台湾社会法与社会政策学会：《社会法》，元照出版有限公司2015年版第42页。
- ⑮ 【德】 汉斯·察赫：《福利社会的欧洲设计：察赫社会法文集》，刘冬梅，杨一帆译，北京大学出版社，2014年版，第109页。
- ⑯ 姜明安：《行政法》，北京大学出版社，2017年版，第634页。
- ⑰ 苗连营：《社会失衡的宪政根源与宪政建设的功能定位》，《河南省政法管理干部学院学报》2011年第3期。
- ⑱ 肖竹：《重大疫情防控中工资给付风险负担与社会补偿的法制完善》，《行政法学研究》2020年第3期。
- ⑲ 陈靖远：《企业“停工风险”分担的劳动法理与机制——以国家、企业、劳动者共担风险为视角》，《政法论坛》2020年第4期。
- ⑳ 朱武祥、刘军、魏炜：《新冠肺炎疫情对中小企业的影晌及应对思考》。http://www.capitalweek.com.cn/articles/detail/123dc690-54.html。
- ㉑ 喻术红、程凌：《违法解雇期间劳动者所得之性质与范围——兼论民法典相关制度之构建》，《河北法学》2019年第12期。
- ㉒ 何文炯：《论社会保障的互助共济性》，《社会保障评论》2017年第1期。
- ㉓ 王立剑、代秀亮：《重大突发公共危机事件中的社会保障应急机制》，《西安交通大学学报(社会科学版)》2020年第4期。
- ㉔ 黄炬、刘同舫：《从风险社会到命运共同体：基于现代性理论的审视》，《学术界》2018年3期。
- ㉕ 莫于川、莫非：《行政应急法治理念分析与制度创新——以新冠肺炎疫情防控中的行政应急行为争议为例》，《四川大学学报(哲学社会科学版)》2020年第4期。
- ㉖ 张效羽：《法治视角下防疫行政隔离制度的完善——以对人防疫行政隔离为例的研究》，《行政管理改革》2020年第8期。
- ㉗ 林鸿潮：《应急法概论》，应急管理出版社，2020年版，第19-20页。
- ㉘ 【德】 哈特穆特·毛雷尔：《行政法学总论》，高家伟译，法律出版社，2000年版，第104页。
- ㉙ 赵宏：《疫情防控下个人的权利限缩与边界》，《比较法研究》2020年第2期。
- ㉚ 林欣柔：《一切皆必要？重新检视隔离及检疫手段之权力与界限》，《月旦医事法报告》2020年第43期。
- ㉛ 【美】 劳伦斯·高斯汀、林赛·威利：《公共卫生法：权力·责任·限制》，苏玉菊、刘碧波、穆冠群译，北京大学出版社，2020年版，第69页。
- ㉜ 欧盟委员会第52000DC0001号公报(2000年)(EU Communication from the Commission on the Precautionary Principle) Article 6.
- ㉝ 范继增、王瑜鸿：《趋向风险预防性的比例原则——基于欧洲疫情克减措施的裁判逻辑》，《人权》2021年第4期。
- ㉞ 高秦伟：《传染病防控中的隔离措施》，《中外法学》2020年第3期。
- ㉟ 苏越：《“我也很委屈，也想不明白！”莆田疫情疑似源头病例遭网暴，讲述更多细节》，“北京日报”微信公众号。
- ㊱ 张翔：《论基本权利的防御权功能》，《法学家》2005年第2期。
- ㊲ 焦洪昌：《“国家尊重和保障人权”的宪法分析》，《中国法学》2004年第3期。
- ㊳ 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》，法律出版社，2005年版，第355页。
- ㊴ 章惠琴、董保华：《防疫补偿的法理基础与法制完善》，《山东大学学报(哲学社会科学版)》2021年第2期。
- ㊵ Trieschmann, Gustavson, Hoyt. Risk Management and Insurance[M]. Chula Vista: South-western College Publishing, 2001: 91.
- ㊶ 新华网：《中共中央政治局常务委员会召开会议 习近平主持会议》。http://www.news.cn/2022-03/17/c_1128480319.htm.
- ㊷ 李玮：《论我国公共卫生应急法治的完善——基于新冠疫情的思考》，《苏州大学学报(法学版)》2020年第3期。
- ㊸ 【美】 富勒：《法律的道德性》，郑戈译，商务印书馆，2005年版，第75-77页。
- ㊹ 赵宏：《法治国下的目的性创制：德国行政行为理论与制度》，法律出版社，2012年版，第77页。
- ㊺ 日本《传染病预防与传染病患者医疗法》(Act on the Prevention of Infectious Diseases and Medical Care for Patients with Infectious Diseases) Article 24.
- ㊻ 党秀云、彭晓祎：《我国基本公共服务供给中的中央与地方事权关系探析》，《行政论坛》2018年第2期。
- ㊼ 德国《感染保护法》(German infection protection act) § 56 II IfSG.
- ㊽ Instructions On Quarantine Order(QO) Allowance Scheme. https://www.moh.gov.sg/docs/librariesprovider5/forms/qoa-scheme-form-16-nov-2021.pdf.
- ㊾ Families First Coronavirus Response Act. https://www.congress.gov/116/plaws/publ127/PLAW-116publ127.pdf.

(责任编辑：杨婷)