

# 国际突发公共卫生事件中的风险行政责任研究

许娟

**摘要:** COVID-19(2019新型冠状病毒)疫情被世界卫生组织(WHO)定性为国际突发公共卫生事件(PHEIC),纳入到全球风险治理轨道中。国际突发公共卫生事件的复杂性挑战了常规行政责任的底线,需要转入风险行政责任路径。政府应当根据全球疫情控制的需要,在国际突发公共卫生事件治理中实现行政责任的适应性改进。围绕主观风险行政责任的客观化,在民主责任上,政府与公民通过协商民主分担风险责任;在科学责任上,非线性数学统计转化为评估的因果关系;在公私竞合责任上,将公众的知情权这一主观权利客观化为后果的风险行政责任。风险行政责任是通过建立专家组风险评估统计学标准转化出的评估的因果关系,采取公众可接受性标准等主观风险客观化分配风险责任。

**关键词:** 风险责任;民主责任;科学责任;竞合责任

**DOI:** 10.19836/j.cnki.37-1100/c.2020.04.004

2019新型冠状病毒(Novelcoronavirus),世界卫生组织命名为COVID-19,是2019年底出现的一种极其严重且特殊的病毒性肺炎疫情的病原,已经纳入全球风险治理轨道中,采取国际突发公共卫生事件(PHEIC)的概念以应对。行政机关掌握着披露决策权和组织疾控权,具有信息优势和决策优势;专家组掌控着大数据、全球卫生病理资源和病理学技术,其信息处理分析具有专业性,然而,政府和专家组已经被置于全球风险治理的拷问之中,因此需要将行政问题从卫生问题中分离出来。国际突发公共卫生事件的复杂性挑战了常规行政责任的底线,需要运用风险规制<sup>①</sup>的合作治理行政路径以应对。政府应当根据全球疫情控制的需要,在国际突发卫生事件治理中实现行政责任的适应性改进。

## 一、风险行政责任是通过民主使主观风险客观化的责任形态

从责任的类型来讲,风险责任既包括个人责任,也存在组织责任;既包括危险责任,也存在后果责任;既存在客观责任,也存在主观责任;既存在无过错责任,也存在过错责任;既存在间接责任,也存在直接责任;既存在法律责任,也存在道德责任与政治责任。风险行政责任是国家按照“风险最小化,收益最大化”<sup>②</sup>的风险预防效率原则给行政机关或行政相对人设定义务,行政机关或行政相对人违反风险义务所应承担的不利行政法律后果。风险行政责任区别于以往常规行政责任的适应性改进是,风险行政责任必须通过民主责任使得主观风险客观化。

### (一)风险行政责任通过民主责任使主观风险客观化

风险行政责任证明方式经历了从个人责任到民主责任的转变,民主责任需要风险责任伦理与法

收稿日期:2020-03-10

基金项目:最高人民法院司法研究重大项目“类案裁判的规范化、标准化建设研究”(ZGFYZDKT201914-02);国家社科基金一般项目“个人信息权利行使的平衡机制研究”(19BFX127)。

作者简介:许娟,南京信息工程大学法政学院大数据法治研究院教授,博士生导师(南京 210044;402789698@qq.com)。感谢南京信息工程大学研究生黎浩田为本文注释和校对付出的辛苦劳动。

① 风险规制除了环境污染、食品安全以外,还包含生物安全。参见伊丽莎白·费雪:《风险规制与行政宪制主义》,沈焯译,北京:法律出版社,2012年,第2页。

② 赫伯特·西蒙:《管理决策新科学》,李柱流等译,北京:中国社会科学出版社,1982年,第33页。

律责任相互补给,风险责任伦理和法律责任互相补给表现在美国的公共选择学派开创性地将责任风险的经济学理论放到行政责任证明过程之中进行考察,用集体责任代替个人责任,以应对社会风险。<sup>①</sup> 主观伦理责任与客观法律责任不仅相互补给,而且还要使主观伦理责任逐渐客观化为法律责任,通过民主的方式分担风险是协商民主式的风险分担。协商民主意在通过政府和公众之间达成一致的同意,使得主观风险经过同意变成可接受的风险。协商民主是现代政府分配责任的一种组织方式,在本轮疫情中,政府应当采取经过民众一致同意的协商民主方式,经过政府与民众之间协商同意的行为将主观风险客观化。风险分担表明一个负责任的政府应当对可能存在的主观风险进行风险评估,并提出风险分担方案。风险分担方案是建立在与民众达成一致同意的基础之上的,同意计算的认知图式认为数学模型和经济学的效率模型不仅适用于对重大公共卫生事务事实部分的认知,也适用于决策过程中公共利益的计算<sup>②</sup>。在公共领域里进行决策,如果某一项决策的选择要满足不损害任何利益的条件,就必须采取一致同意的选择规则<sup>③</sup>。通过风险最小化分担的是收益极大化,风险分担使得主观风险通过利益衡量后逐渐被客观化,吸收消化主观风险,形成以公共责任为导向的责任构造<sup>④</sup>。

## (二) 风险行政责任通过行政相对人的负责任性使主观风险客观化

风险责任不仅指行政责任的风险化,而且还包括风险责任的分散化。除了要求政府集体担责,还要求公众普遍担责。针对公共选择的过程中出现个人对公共事物的冷漠<sup>⑤</sup>,集体不负责任<sup>⑥</sup>,有组织的不承担责任<sup>⑦</sup>,公民有义务成为风险行政行为的负责人,并主动参与到风险责任的分配之中。

1. 个体责任:风险行政责任中的公民地位和作用。根据公民的宪法义务,公民有义务成为风险行政行为的负责人,并主动参与疾控治理。第一,风险行政责任中的公民主体地位和作用。亚里士多德在《政治学》中对公民的定义进行了讨论,“凡有资格参与城邦议事和审判实务的人”就应该是公民,且表明“即使不具有一个善良之人应具有之品德,但也可以成为一位合格的公民”<sup>⑧</sup>。这说明作为一名公民,除了拥有平等的话语权、参与权,享受平等的政治权利以外,还要主动担当政治机关管理职责。以公民负责任为内容的风险行政责任不是一种独立的模式,而是以程序正当为导向的行政决策的实践论要求,它关注公民在重大公共卫生事务决策中的地位、作用、参与方式和责任承担方式<sup>⑨</sup>。第二,公民在疫情中的地位既是承担者,也是保卫者,履行公民义务。在担当保卫自我和社会职责的双重角色的公民行为中,公民参与重大公共卫生事件的风险行政的自组织能力的科学性和正当性有以下几点:(1)正确认识传播渠道,做好防止传播的常识普及,以口罩防止飞沫传播,以手套防止接触传播,以酒精喷雾防止气溶胶传播;(2)及时做好心理疏导,组织可行的娱乐活动;(3)及时疏导认知偏差,引导正确励志活动;(4)自觉接受调查登记,接受测量体温等例行检查,履行风险行政相对人应尽的义务。

2. 群体担责:公民参与风险责任的承担方式及其限度。公民权利行使的界限是接受风险行政监

① Mays, W, “The Theory of Committees and Elections by Duncan Black”, *Cambridge University Press*. 1958, 36(137), pp. 248-249.

② 詹姆斯·M.布坎南、戈登·图洛克:《同意的计算:立宪民主的逻辑基础》,陈光金译,北京:中国社会科学出版社,2000年,第128页。

③ 詹姆斯·M.布坎南、戈登·图洛克:《同意的计算:立宪民主的逻辑基础》,第72页。

④ 特里·L.库珀:《行政伦理学:实现行政责任的途径》,北京:中国人民大学出版社,2010年,第56页。

⑤ 伊利亚·普利高津:《确定性的终结:时间、混沌与新自然法》,湛敏译,上海:上海科技教育出版社,1998年,第146页。

⑥ 托马斯·内格尔:《人的问题》,上海:上海译文出版社,2016年,第45页。

⑦ 乌尔里希·贝克、安东尼·吉登斯、斯科特·拉什:《自反性现代化:现代社会秩序中的政治、传统与美学》,北京:商务印书馆,2001年,第135页。

⑧ 亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,北京:商务印书馆,2019年,第121页。

⑨ Joseph Bessette, “Deliberative Democracy: The Majority Principle in Republican Government”, in *How Democratic is the Constitution?* in Robert Goldwin and William Shambaugh (ed) Washington, D. C.: American Enterprise Institute, 1981, pp. 102-116.

管,而不应当制造异端,扩大恐慌事态。公民参与方式除了自组织捐赠、自组织防控、自组织披露等积极行为以外,承担消极责任的方式是自我隔离,承担积极责任是防止群体排斥,体现“岂曰无衣,与子同裳”的群体担责。随着武汉全面封城,周边市区也开始进行严格排查与车辆出入管理,疫情的扩大化也让许多公民为求自保歧视疫区人。在机场、酒店等公共场所“拒绝与武汉人同乘航班”“拒绝湖北人入住酒店”必须有法律限度,在法律上区分主观感受的歧视和客观后果的歧视。在法律规定的范围内,公民在履行必要的与湖北籍和湖北密切接触者登记手续的法定义务之外,不得歧视、排斥、隔离任何疫区的接触者。疫情爆发的主要地在武汉,随后武汉封城,但封城只是紧急状态下人权的有限扣减,不代表武汉所有公民的人身权利全部封住。政府应当容忍公民的合法行为,不陷入唯防控论。在疫情爆发后,国家各地方针对疫情防控均发表了防范规定,但是仍然存在少数游走在灰色区域的不合规行为,比如很多公民不戴口罩,不自我隔离;更存在疑似感染者故意不戴口罩、散播唾沫等严重影响社会公共安全的行为。对此,两高出台司法解释将严重者以危险方法危害公共安全罪定罪量刑。国家应当遵循罪刑法定原则进行处置,对行政相对人的一般违法行为宜采用行政责任,避免低担责性与高担责性的责任混同。

## 二、风险行政责任是通过科学使得主观风险客观化的责任形态

风险是带有原罪的,是没办法彻底消除的。民主方式的风险决策会有问题,负责任的时候就是民主,享有权力的时候就集中,享受权力的时候就不断劝说别人去服从,但是决策的时候却害怕担责而推卸责任。鉴此,处置国际突发公共卫生事件必须将政治问题转化为科学问题,尽管依法行政是常规行政行为的基石,但风险行政行为是要在诠释行政的基础上,建立在政治—行政二分法基础上的决策行为模式。政治—行政二分法是经过合意性与决断为其根本的共识达成的行政行为过程,因其利益衡量而后达成共识,故而不可能完全科学性<sup>①</sup>。即便如此,风险行政行为要从完全依赖伦理学思维和方法,发展到同时重视科学思维和科学方法,这始自马基雅维利把科学思维引入社会治理研究领域。19世纪以来,基于对重大公共卫生事务决策的确定性追求,人们开始将自然科学的方法引入到对社会治理领域的分析,笛卡尔确立演绎推理的科学原则和方法,社会领域的研究进入到理性主义时代<sup>②</sup>,逻辑学、数学、信息科学等自然科学被广泛应用于分析重大决策中。特别是信息科学的发展,极大地满足了决策对信息的动态需求,改变了对决策和决策环境的认识能力,提升了行政决策能力。

### (一) 风险行政责任是评估主观风险客观化的科学责任证明

风险责任的行政法制度变迁正在经历从经验责任到科学责任的转变。风险行政责任遵循“宁可错杀一千,不可放过一人”的过错推定或无过错责任原则。由于重大公共卫生事务本身的高度复杂性和利益敏感性,对行政责任的因果认定只能从确定性追求转向对不确定性的分析<sup>③</sup>,为了化解事实的不确定性,采取推定因果证明责任规则。由于风险责任基础的重心不是主观要件而是客观要件,风险行政责任应当在“违法吸收过错”<sup>④</sup>的总体原则下,还要细致区分主观风险行政责任要件,将其转化为客观要件。风险行政责任不仅需要满足初级的客观风险的违法要件,而且还要满足次生的主观风险的主观要件。换言之,风险行政责任除了考虑违法要件以外,还要针对次生的主观风险进行主观推定过错或无过错责任认定。过错推定和无过错是一种严格的负责任的主观心理状态,其客观上并不一

① 托马斯·伍德罗·威尔逊:《行政学之研究》,载古德诺:《政治与行政——政府之研究》,丰俊功译,北京:北京大学出版社,2012年,第45页。

② 笛卡尔:《谈谈方法》,北京:商务印书馆,2000年,第11页。

③ 伊利亚·普利高津:《确定性的终结:时间、混沌与新自然法》,第146页。

④ 应松年、杨解君:《论行政违法的主客观构成》,《江苏社会科学》2000年第2期。

定必然引起损害补偿,不一定必然引起强制履行,不一定接受法律惩罚的特殊义务,但由于主观上的无过错状态客观上导致了客观上的风险发生,需要区分程序上的过错推定和实体上的无过错。

主观风险将传统的一因一果、多因多果、一因多果、多因一果的因果律打破,普利高津从量子物理学、生物遗传学等学科的成就中发现,在加入时间与空间维度以后,混沌的世界并不都以可逆的方式呈现,而是存在混沌与清晰的中间状态,这些中间状态并不符合现行数学规律,而是符合统计学规律,只展现一定范围内的可靠性而不是唯一性<sup>①</sup>,主观风险作为不平衡状态被视为一种常态。主观风险形成了混沌、悖论、递归与有序、单调二重性关系。每一次科学进步都推动了主观风险因果的客观化,列举如下:其一,1930年,宾夕法尼亚大学教授提出的风险反馈叠加放大说,根据这一学说,发展形成风险后果扩张归责原则。这一原则有利于解决疾控的紧迫性与科学验证曲折漫长性之间的矛盾。不能一味地等待科学验证,为减少等待科学验证延误时机的风险,政府必须采取后果扩张的因果推理进行风险决策。其二,根据维纳在控制论中的因果圆环说<sup>②</sup>,发展形成组合因果归责原则,例如英国政府详细描述了四种不同社会行为模式的干预措施,通过组合的因果控制新冠肺炎流行程度。其三,1943年,冯·诺依曼提出二重因果说<sup>③</sup>,之后发展形成原因前置归责原则,该原则是指在二重因果之中,将其中一个原因前置于另一个原因之前是必要的。例如封城之际尽管500万人从武汉流出,但绝大部分流出人口并未携带冠状病毒,将大数据筛选出概率<sup>④</sup>作为原因前置,规避小概率感染事件,缓解武汉医疗资源紧张,进而控制流出武汉的感染风险。在该行政决策中,原因前置是指500万人流出武汉缓解医疗资源压力,后置原因是指封城没封住500万人,比较二重因果关系的原生因果关系和衍生因果关系,在二重因果关系之中再进行风险行政责任的利益衡量。其四,根据冯·福尔斯特的反馈因果说<sup>⑤</sup>,发展形成过失控制归责原则,例如英国政府最重要的科学依据是两个流行病学模型,一个是3月12日首席科学顾问帕特里克向公众介绍的模型,更准确地讲是多个大学和科研机构研究的综合,另一个是3月16日由尼尔·弗格森教授带领的帝国理工大学Covid-19反应小组所建立的数学模型,英国建立反馈循环因果论证模型,进行过失控制<sup>⑥</sup>。鉴于以上因果关系的复杂性理论,政府应当更加积极主动地加强风险预防原则<sup>⑦</sup>,贯彻风险评估原则。

在复杂因果理论的前提下,可以进一步进行简单算法控制。在重大医疗纠纷之中,因果关系证明责任的复合条件说<sup>⑧</sup>存在条件不能的缺陷,在复数控制人的场合采取复合因果关系说<sup>⑨</sup>。针对各地各自为政,在风险行政责任上建立完全补偿原则,包括分项计算模式+最高限额模式<sup>⑩</sup>,在能力有限补偿下采取包干模式,较短行政补偿申请期限以及事前协议补偿标准过低,使得消费者权益被消费者事前放弃。在特别牺牲理念与宪法性权利实施困境条件下,采取空白授权+完全补偿原则的责任证明<sup>⑪</sup>。随着复杂性理论及其因果论证的发展,重大公共卫生事件中的风险行政责任能力提升正在经历从决

① 伊利亚·普利高津:《确定性的终结:时间、混沌与新自然法》,第154页。

② 诺伯特·维纳:《控制论》,郝季仁译,北京:北京大学出版社,2007年,第137页。

③ 冯·诺依曼:《博弈论与经济行为》,王宇等译,上海:上海三联书店,2004年,第562页。

④ 《离开武汉的500万人去哪? 大数据真的知道》,http://www.chinanews.com/cj/2020/02-15/9091960.shtml,访问日期:2020年2月16日。

⑤ Bruce Clarke, "Heinz von Foerster and Niklas Luhmann: The Cybernetics of Social Systems Theory", *Cybernetics and Human Knowing*. 2011, 18(3-4), pp. 95-99.

⑥ 吴昊:《从英国的战“疫”策略看因果人的循环决策和系统思维》,《华夏基石·洞察》2020年3月29日。

⑦ 程关松:《个人信息权利的中国话语》,《法学家》2019年第5期。

⑧ 徐明:《医疗纠纷的刑事责任问题研究》,《中南民族大学学报(人文社会科学版)》2016年第5期。

⑨ 叶名怡:《个人信息的侵权法保护》,《法学研究》2018年第4期。

⑩ 冯珏:《民事责任体系与无过错补偿计划的互动——以我国疫苗接种损害救济体系建设为中心》,《中外法学》2016年第6期。

⑪ 伏创宇:《强制预防接种补偿责任的性质与构成》,《中国法学》2017年第4期。

策组织高度集中到决策组织结构化的转变,从封闭式责任证明到开放式责任证明的转变,从被动参与责任证明到主动参与责任证明的转变,从风险物证明责任的非制度化到制度化的转变。

## (二) 风险行政责任是分散决策的科学责任构造

以分散责任为导向的责任构造<sup>①</sup>是以经验法则的例证为基础,分散决策导向的行政决策认知图式认为由于人类理性有限,这种有限性不仅适用于个人,也适用于集体。在关涉重大公共卫生事件的决策过程中,由于受到规模效应的限制,集中模式都会出现决策风险,且这种风险不可控制。而采用分散决策方式,则可以利用决策参与者与决策环境之间的既有密切关系形成都可以接受的决策,并能降低决策贯彻落实的风险,提高决策的整体效率<sup>②</sup>。区域治理最核心是根据环境确定治理路径,在我国,武汉前期“群体麻痹”+后期“不计成本封城救治”模式,浙江前期“坚壁清野”+后期“有限复工”模式。从我国整体防疫经验来看,遵循控制感染率和应收尽收控制死亡率。集中力量办大事的行政动员能力和行政管制能力一直是中国法律生活的一部分,一个好的风险行政责任政府必须最大程度掌握好法律给予的行政责任尺度,掌握好阻隔和救治相结合的比例原则。在国际上,日本采取了轻症群体免疫合作治理模式,韩国采取了全民硬核防疫动员治理模式,以色列采取确保医护人员不感染防疫模式,意大利采取了后期封锁重点城市防疫模式,英国形成了“遏制、延缓、缓解、研究”的四阶段法,体系性系统论防疫策略模式,美国采取了补贴减免失业救济等抗疫模式。全球根据区域差异,采取分散决策,满足“风险最小化,收益最大化”的要求。

## (三) 风险行政责任是运用大数据筛选和分析处理信息的责任形态

哥德尔不完备定律证明:“线性数学不能克服自身的悖论”<sup>③</sup>。蒯因也指出线性数学本身也是不可靠的<sup>④</sup>。流动性的信息极大地挑战着人类的传统思维,一个人积累了什么样的信息管道、如何正确有效处理信息,决定了他的思维方式,决定了他最后的态度、方法和选择。<sup>⑤</sup>面对不确定性,人类早期的风险责任证明责任的方式包含神秘主义和道德主义两种方式,其证明责任方式包含卡里斯马和传统类型<sup>⑥</sup>。其一,神秘主义责任伦理以占卜、抽签等神明裁判的方式进行决策,依赖于从大自然中获得某种神秘的力量进行决策,属于蒙昧主义的原始思维性质的决策方式,该种决策方式以决策执行的有效性为取向;其二,道德主义责任伦理是依赖道德权威及其背后的习俗和信仰、君主的权力,该决策以终极权威性和决策执行的绝对性为取向,在传统社会中达到巅峰。信息社会的风险责任证明方式是先通过大数据筛选和分析处理信息,再运用大数据分析增强责任证明效力。根据从不确定的因果关系中寻找确定的因果关系,从非线性因果关系中寻找线性因果关系的总体方针,推演出的非线性归责原则包含推定过错原则、程序违法吸收过错原则等现代科学证据法则。

## 三、风险行政责任是公法有限吸收私法的责任形态

政府决策过程不仅是风险评估的过程,也是要转化为司法的可归责性,在主观方面,风险指决策者对重大公共卫生事务决策贯彻落实的风险收益比缺乏可计算的把握,可能偏离公共利益。前一种称之为客观风险,后一种称之为主观风险。主观风险受到价值—规范范式的直接制约,客观风险受到

① 埃莉诺·奥斯特罗姆:《公共事物的治理之道》,陈旭东译,上海:上海三联书店,2000年,第48页。

② 埃莉诺·奥斯特罗姆:《公共事物的治理之道》,第75页。

③ 王浩:《哥德尔传》,康宏逵译,上海:上海译文出版社,2002年,第251页。

④ W. V. O. 蒯因:《从逻辑的观点看》,陈启伟等译,北京:中国人民大学出版社,2007年,第92页。

⑤ 《你的信息管道决定你的命运》, <https://mp.weixin.qq.com/s/5XpDX2hqn0S9VvmHzJNFTQ>, 访问日期:2020年2月16日。

⑥ Max Weber, “Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology”, *Bedminster Press*, Volume 2, 1968, pp. 941-955.

事实—规范范式的约束,也受价值—规范范式的间接约束。<sup>①</sup>在事实—规范范式下,病毒源头不可知、传播渠道不确定、治疗药物不明确,这些“不确定”事实条件下的规范形态需要适应性改进。将事实—规范范式适应性改进为价值—规范范式,将主观风险构造进客观更能够满足归责的需要。客观风险的主观风险评估是通过主观权利的客观法的构造,将私权构造进客观公法之中,形成以公法为落脚点,以私法为主观要件的公法吸收私法的责任形态。

(一)风险行政责任是事后的客观后果责任有限吸收事前的主观风险评估责任

以风险责任为导向的风险治理观念起源于风险,风险物的管理风险责任注重决策权过程中的责任分配,“负责任性”概念区别于事后的后果责任,“负责任性”将后果责任与主观选择结合考量。

第一,风险行政责任要事前创设新的风险评估概念与类型。中国疾控中心成立疫情一级响应态势分析与风险评估组并发布《2019 新型冠状病毒态势进展和风险评估报告》始于 2020 年 1 月下旬疫情暴发时期,以风险评估为导向的风险治理模式突出风险评估的基础地位,把风险评估作为重大公共卫生事务决策的前置条件或者构成要素。作为前置条件,非经风险评估不得作出决策,否则决策者要承担相应责任。作为构成要素,风险收益比应当按照风险评估结果进行计算或者判断。前期的疫情透明度不够,没有可信的风险评估,导致了一系列恶果:其一,恐慌在全社会蔓延,以致于基层出现诸多违法的“硬核”措施;其二,“病急乱投医”下跟风抢药买药,一批发国难财的企业大规模生产伪劣口罩;其三,国内标准与国际标准不一致,国际舆论压力大、国家公信力受到质疑。鉴此,国家应当设置风险评估的专门机构,在整体上评估风险,再做出决策。其一,根据风险事实,创设新概念。在第一阶段抗疫早期就是在“疑似”概念的基础上,派生出“确诊”“治愈”“死亡”等多种概念以进行风险分类评估,第二阶段抗疫“群体免疫”概念,派生出“群体免疫”的风险评估标准,新概念的类型化帮助我们对疫情发展动态有着更为精细化的预判<sup>②</sup>。其二,根据评估因子,创设新分类。运用风险评估标准将主观风险再分类,包括人权的评价风险、公民的可接受风险、信息不对称的可检验风险等。建立评估风险机制,将公民意识、人权意识和公共信息转化为客观理想模型,考察不同类型的风险评估的因果关系,进而作出不同类型的风险预防措施。

第二,风险行政责任是将主观评估嵌入到事后最严追究的后果责任。以风险责任为导向的风险治理观念的学者认为“在风险社会里,财富—分配的逻辑服从于风险—分配的逻辑”<sup>③</sup>,通过责任在决策全过程的分配,根据风险后果扩张归责原则倒溯风险—分配逻辑,满足风险最小化,收益最大化的原则。重大公共卫生事务决策应以决策中的选择与后果责任的匹配关系为基础<sup>④</sup>,风险责任的最严重后果推定过错较一般过错推定的构成要件不限于实质损害,还包括可能存在的未来的损害后果,在财富上的潜在损害包括通货膨胀率、生活水准率;在社会保障上的潜在损害包括营商环境率、人权保障率等;在外交政策上的潜在损害包括国家形象、信任指数等。本文限于篇幅,不逐一列举风险后果责任的清单。最严重后果责任既要考察潜在的风险,也要防止风险主观责任的扩大化解释。理想的做法是将风险主观责任有限吸收在客观责任之中进行评估考量,事后最严追究的后果责任是指主观责任经过风险评估后被客观化的责任。

第三,风险行政责任是信息化加强版的过程行政责任。以合作治理为导向的风险治理观念认为,传统的单一主体行使决策权的方式不能有效解决重大公共卫生事务本身的复杂性和共识达成过程的复杂性,只有建立制度化的参与制度。超越重大公共卫生事务决策过程中公私责任二元分配的局限,

① 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。

② 《官方统计疫情数字与实际情况之间可能存在的巨大差异》,https://posts.careengine.us/p/5e368c7e1a502e6fee4c79c3, 访问日期:2020 年 2 月 2 日。

③ 乌尔里希·贝克:《风险社会》,张文杰等译,江苏:译林出版社,2004 年,第 15 页。

④ 珍妮·斯蒂尔:《风险与法律理论》,韩永强译,第 54 页。

通过公民信息隐私与政府信息库合作治理,才能有效预防和控制决策风险<sup>①</sup>。在重大公共卫生事务决策中合作治理的典范是把法治原则与自治要求有机结合起来共同制定规则。在电子化办公机制下,国务院办公厅督查室的“疫情督查”通道作为国家政务服务投诉与建议渠道的专项平台,在电商发展机制下,充分发挥电商平台作为物质传输中介的作用。

## (二) 风险行政责任吸纳民事知情同意权

风险行政责任是经得起公众和常识检验的,从行为的合法性来看,必须吸纳知情同意权。公主体的信息披露义务吸纳私主体的知情同意权利,同意的计算思维在价值—规范层面坚持个体主义的立场,认为在决策过程中,基于一组法律约束条件和社会约束条件,个人同意汇聚形成的公共决策最后的结果不可能是完备理性的——既符合法律的合法性要求,又符合决策落实的效率要求。计算思维的引入为价值—规范的精细化提炼提供了方法论<sup>②</sup>。政府的信息披露直接决定着公众的同意知情,本次疫情传播过程中,政府本应尽早对公众进行风险告知。而强制披露、未经授权不得披露等规定实际上造成了对公众知情权的极大限制,不利于政府把握公民对于决策的普遍同意。理想的公共选择是无政府的公共选择,是每一个人都有充分的自由。在公共领域里进行决策,如果某一项决策的选择要满足不损害任何一个人的利益的条件,就必须采取一致同意的选择规则<sup>③</sup>。但由于一致同意的代价非常昂贵,公共领域的选择规则往往倾向于多数人与专家的普遍同意,而不是政府的自主决定。由此,必须改革垂直型疫情披露制度,放开政府对疫情信息管制,不应试图在短暂时间内新建一个计划体系来抗击疫情,赋权赋责还要依赖市场体系<sup>④</sup>。由此,必须将知情同意权纳入到政府风险行政责任体系的范畴。私权利经由公权力的强制披露保障和不披露担责的救济有两种途径:一种是检察机关公益诉讼,吸纳千万个私主体的知情同意权请求权;二是行政体制自上而下追究信息披露的风险行政责任,吸纳私主体的知情请求权。

## 四、结语

从现实情况看,重大公共卫生事件中的风险行政责任处于彷徨与困惑之中。面对 COVID-19 疫情的现实,常规行政行为合宪性、原则政治与依法行政三方平衡尚且难以做到,更遑论运用风险评估、风险责任与合作治理强化国家和公民的责任。事实上,制度变迁的彷徨与困惑也与本文所探讨的风险行政责任与常规行政责任的客观转化密切相关,正是这种转化加大了重大公共卫生事件的复杂性,增加了重大公共卫生事件的难度。因此,风险行政责任研究不仅为重大公共卫生事件设定了共同的任务与使命,也为风险行政责任的实践发展提供了重要的契机。

首先,虽然在风险行政行为理论层面形成与常规行政行为形成“一致”的主张,既不可能亦无必要,但无论如何,在行政决策语境中,认知和讨论疾控可行性应当有一定共通性,探讨交流和沟通的渠道应当是畅通的。在此方面,信息科学的发展极大地提高了人们对决策过程和决策环境的计算能力。应审视并勇于矫正错误的防控措施和偏颇执持的疾控见解,或基于某些传统知识而形成的错误观念,如“风险等级低”“可防可控”“不会人传人”等黑天鹅事件,也要及时防止群体麻痹的灰犀牛事件。应当针对疫情防控中的病例检测能力不足、病人收治难等行政问题,在国际突发公共卫生事件治理中实现行政职能的适应性改进。

① 朱迪·弗里曼:《合作治理与新行政法》,毕洪海等译,北京:商务印书馆,2010年,第63页。

② 约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏等译,北京:中国社会科学出版社,2009年,第340页。

③ 詹姆斯·M.布坎南、戈登·图洛克:《同意的计算:立宪民主的逻辑基础》,第72页。

④ 《杨鹏老师给中央应对疫情领导小组的四次紧急建议》, [https://mp.weixin.qq.com/s/BdXCy9IqUBg6nRBk\\_zcDXg](https://mp.weixin.qq.com/s/BdXCy9IqUBg6nRBk_zcDXg), 访问日期:2020年2月1日。

其次,应在病毒科学理论语汇与主流疫情宣传话语之间寻求一种普通社会公众所能够理解和接受的话语表达方式。风险行政责任应当将常规行政责任的应急状态展现并传播给社会各个层面,构造出一种社会公众依其直觉和经验即能理解的疾控传播语境,力求把疫情的控制作为行政的首要责任,并转化为社会公众满意度和接受性。

再次,充分拓展疫情传播途径的分类风险疾控。风险行政责任研究的途径与方式决不应仅限于常规行政责任,但也应遵循常规行政责任的基本准则。无论是用演绎法创立概念,还是在演绎基础上的归纳科学实验,无论是线性思维,还是在不确定性中寻找确定性,都在为风险行政行为为适应性改进常规行政行为提供科学决策的依据。面对疫情造成的恐慌,在现有体制不能及时掉头的情况下,应当从科学的角度,民主构建疫情的防控和疾病的治疗体系。特别是不能让某些偏激的观点在疫情中制造更大的恐慌,防止对社会形成更深的误导。

最后,在全球治理中探索风险行政责任的构建。客观地说,我国应对疫情和疾控的方式受到了世界卫生组织的监督和全球治理的挑战,目前全世界尚未形成让社会公众完全满意的疫情控制措施。风险行政责任也是我们应对疫情复杂性的重新审视的过程,风险行政责任必然贴近或融入对疾控进一步的思考。因此,以 COVID-19 疫情治理为契机,探索风险行政责任的中国构建,进而为国际突发公共卫生管理体制的真正形成奠定基础。在此意义上说,中国疾控体制机制研究也能为风险行政责任深化研究提供重要杠杆。

---

## A Study of Risk Administration Responsibility in International Public Health Emergencies

Xu Juan

(Nanjing University of Information Science and Technology, Nanjing 210044, P. R. China)

**Abstract:** COVID-19 epidemic was identified as a Public Health Emergency of International Concern (PHEIC) by WHO and incorporated into the global risk management track. The complexity of international health emergencies challenges the bottom line of conventional administrative responsibility, which requires the use of risk administrative responsibility path. According to the needs of global epidemic control, the government should realize the adaptive improvement of administrative responsibility in the management of international health emergencies. Focusing on the objectification of the subjective risk administrative responsibility, the government and citizens share the risk responsibility democratically through consultation on the democratic responsibility; on the scientific responsibility, the non-linear mathematical statistics is transformed into the causal relationship of assessment; on the public-private responsibility, the public's right to know is objectified as the risk administrative responsibility of consequence. Risk administrative responsibility is the causality transformed from the statistical standard of expert group risk assessment, and the objective allocation of risk responsibility is based on the subjective risk such as the public acceptability standard.

**Keywords:** Risk responsibility; Democratic responsibility; Scientific responsibility; Competing responsibility

[责任编辑:林 舒]