

## 摘要

从 2003 年的“非典”，到 2019 年的新冠肺炎（COVID-19）疫情，我国相继制定《突发公共卫生事件应急条例》、《国家突发公共事件总体应急预案》、《中华人民共和国突发事件应对法》、《中华人民共和国个人信息保护法》等多部法律、法规和规范性文件，并于 2013 年对《中华人民共和国传染病防治法》、2022 年对《突发公共卫生事件应急条例》进行修订，完善了我国的公共卫生应急行政法律体系，在依法防控疫情，应对突发公共卫生事件中发挥了重要保障作用。随着算法在行政管理领域的广泛应用，智能算法凭借其复杂的自主性体系被嵌入了疫情防控的社会治理工作中，特别是健康码在新冠肺炎疫情防控中的广泛应用，凸显出算法技术已进入公共卫生应急行政领域。但是，算法行政给公共卫生应急行政管理带来便利的同时，涌现出公共卫生应急行政主体不作为、算法行政决策程序混乱、委托机构缺乏监管、救济机制不完善等问题，致使公民的基本权利被肆意侵犯、公民权利受到侵害后不能得到有效救济。这不仅暴露出我国算法公共卫生应急行政法律体系仍然存在不足，而且暴露出我国算法公共卫生应急行政权力监督配套机制的缺失。在公共卫生应急行政中，随着算法权力的不断扩张，如何合理限制算法公共卫生应急行政权力的行使，如何实现对其有效监督亟待解决。因此，需要在应急行政程序完善方面搭建起解决中国公共卫生应急行政的法律框架和具体制度，明确算法行政的适用范围和限制条件，建立算法行政应用机制和算法行政监督问责机制，完善不同层级算法公共卫生应急行政权力主体行使的程序，细化公共卫生应急行政算法监察体系，以推进算法行政监察机制建设，完善公民监督权与监察权、司法权的连接机制，健全算法公共卫生应急行政公民权利救济机制，以应对算法视角下对公民权利和政治权力体系造成的冲击，解决算法视角下公共卫生应急行政中出现的问题。

关键词：算法；公共卫生；应急行政；行政权力

## Abstract

From "SARS" in 2003 to the COVID-19 epidemic in 2019, China has successively formulated many laws, regulations and normative documents, such as the Emergency Regulations for Public Health Emergencies, the National Overall Emergency Plan for Public Emergencies, the Emergency Response Law of the People's Republic of China, the Personal Information Protection Law of the People's Republic of China, and in 2013, the Law of the People's Republic of China on the Prevention and Control of Infectious Diseases. In 2022, the "Regulations on the Emergency Response to Public Health Emergencies" was revised, improving China's public health emergency administrative legal system, and playing an important guarantee role in preventing and controlling epidemics according to law and responding to public health emergencies. With the wide application of algorithms in the field of administration, intelligent algorithms have been embedded in the social governance work of epidemic prevention and control by virtue of their complex autonomous system, especially the wide application of health codes in the prevention and control of COVID-19, highlighting that algorithm technology has entered the field of public health emergency administration. However, while algorithmic administration has brought convenience to public health emergency administrative management, there have emerged issues such as the inaction of public health emergency administrative bodies, confusion in algorithmic administrative decision-making procedures, lack of supervision by entrusted agencies, and imperfect relief mechanisms, resulting in the wanton violation of citizens' fundamental rights and the inability to obtain effective relief after the violation of their rights. This not only exposes the shortcomings of China's algorithmic public health emergency administrative legal system, but also exposes the lack of supporting mechanisms for the supervision of algorithmic public health emergency administrative power. In public health emergency administration, with the continuous expansion of algorithmic power, it is urgent to address how to reasonably limit the exercise of algorithmic public health emergency administrative power, and how to achieve effective supervision over it. Therefore, it is necessary to establish a legal framework and specific system for solving China's public health emergency administration in terms

of improving emergency administrative procedures, clarify the applicable scope and limitations of algorithmic administration, establish an algorithmic administrative application mechanism and an algorithmic administrative supervision and accountability mechanism, improve the procedures for exercising the power of different levels of algorithmic public health emergency administration, and refine the algorithmic monitoring system in public health emergency administration, In order to promote the construction of algorithmic administrative supervision mechanism, improve the connection mechanism between citizen supervision power, supervision power, and judicial power, and improve the civil rights relief mechanism for algorithmic public health emergency administration, in order to address the impact on the civil rights and political power system from the algorithmic perspective, and solve the problems arising in public health emergency administration from the algorithmic perspective.

Key words: Algorithm; Public Health; Emergency administration; Administrative power

# 目录

绪论 .....	1
一、选题的缘起与意义 .....	1
(一) 选题的缘起 .....	1
(二) 选题的理论意义与现实价值 .....	1
二、国内外相关研究现状述评 .....	2
(一) 国内相关研究现状综述 .....	2
(二) 国外相关研究现状综述 .....	4
(三) 国内外相关研究现状评价 .....	6
三、研究思路与方法 .....	6
(一) 研究思路 .....	6
(二) 研究方法 .....	7
第一章 算法视角下相关公共卫生应急行政案例概述与问题的提出 .....	8
第一节 相关案例概述 .....	8
一、防疫健康码错误申诉案 .....	8
二、村镇银行储户健康码被赋红码案 .....	9
第二节 问题的提出 .....	10
一、算法视角下公共卫生应急行政的不作为和公民权利救济 .....	10
二、公共卫生应急行政对算法的滥用与公民权利保护 .....	13
第二章 算法视角下公共卫生应急行政问题产生的原因 .....	15
第一节 内部行政程序原因 .....	15
一、内部算法技术和算法规则不透明 .....	15
二、内部算法行政主体权责机制不明确 .....	16
第二节 外部行政程序原因 .....	17
一、国家算法公共卫生应急行政法律体系不完善 .....	17
二、国家算法公共卫生应急行政权力监督配套机制缺失 .....	19
第三章 算法视角下公共卫生应急行政程序完善的对策 .....	21
第一节 算法视角下公共卫生应急行政程序完善的实体法建议 .....	21
一、完善算法公共卫生应急行政权力体系 .....	21
二、健全算法公共卫生应急行政决策机制 .....	25
第二节 算法视角下公共卫生应急行政程序完善的程序法建议 .....	27
一、完善不同层级算法公共卫生应急行政权力主体行使的程序 .....	27

## 目录

---

二、细化公共卫生应急行政中算法监察体系 .....	29
三、健全算法公共卫生应急行政公民权利救济机制 .....	30
结语 .....	34
参考文献 .....	35
致谢 .....	37
个人简历、在学期间发表的学术论文及研究成果 .....	38

# 绪论

## 一、选题的缘起与意义

### （一）选题的缘起

大数据时代的来临，促使行政管理也必须紧跟时代发展形势，以实现行政管理的智能化，提高行政效率。对此，《中华人民共和国经济和社会发展第十四个五年规划和 2035 年远景目标纲要》明确提出要“全面推进政府运行方式、业务流程和服务模式数字化智能化”，国务院印发的《新一代智能发展规划》也围绕“智能政务”设计了相应的规划方案，体现出党中央、国务院对智能化趋势的高度敏感性和主动求迎难而上的勇气和魄力。在行政改革的大潮中，算法行政首当其冲。<sup>①</sup>算法行政以算法和大数据平台为基础，利用第三方企业主体的市场管理经验，将收集处理的行政信息转换成自动化行政决策。

作为一种新的行政模式，算法行政既有优势，也有缺陷，算法行政在展现其优越性的同时，无法抛却算法规则和算法技术的不透明以及算法决策自动化等因素对公共卫生应急行政所带来的影响。算法行政使行政主体享受到了权力自动化带来的高效和便利，但不容忽视其在提高行政工作效率的同时对公民权利也会构成侵害。<sup>②</sup>算法技术在公共卫生应急行政领域最典型的应用是健康码的运用，新冠肺炎疫情防控中，以处理公民个人信息为基础，关联支付宝、微信等大数据平台的健康码成了防疫之码，通过扫健康码来判定公民是否属于密接者，进而对公民实施限制人身自由的隔离措施，阻断了人员的流动，助力了政府的疫情防控工作，但由此带来了健康码系统误判、行政主体利用健康码滥用权力等问题，造成公民基本权利克减和被侵犯。因此，如何在特定情形下防止这种侵害的发生，如何将算法公共卫生应急行政权力关进制度的笼子里，如何完善算法公共卫生应急行政程序，是当代我们面临的一个急需讨论的问题。

### （二）选题的理论意义与现实价值

#### 1. 理论意义

本选题的研究有助于我国算法公共卫生应急行政法律体系的完善，有助于

---

<sup>①</sup> 张凌寒. 算法权力的兴起、异化与法律规制[J]. 法商研究, 2019(04): 63-75.

<sup>②</sup> 任蓉. 算法嵌入政府治理的风险及其防控[J]. 电子政务, 2021(07): 158-176.

算法公共卫生应急行政权力监督配套机制的健全。算法权力的本质是算法技术与行政权力的融合，容易导致算法权力僵化和算法霸权，因此，需完善对算法公共卫生应急行政权力的监督，建立对算法公共卫生应急行政权力主体的问责机制，合理限制算法公共卫生行政权力的行使，以改善算法公共卫生权力主体与社会公众之间的关系，使公民基本权利切实得到保护，充分体现执政为民的政府治理宗旨。目前学界的相关研究主要集中于对行政权力规制的研究，少量基于公民基本权利保护在宪法领域的研究。随着算法技术越来越多被应用于行政管理领域，对算法行政中涉及的公共卫生应急行政程序完善的研究甚少，本文拟对算法视角下公共卫生应急行政程序进行研究。由于对体现公共治理理念的公共卫生应急行政研究不够系统，而关于算法视角下的公共卫生应急行政问题的研究大多限于疫情防控领域健康码应用方面，因此对于算法行政在公共卫生领域的研究具有重要的理论价值。

## 2. 现实意义

本选题的研究从算法视角下相关公共卫生应急行政案例出发，由防疫健康码错误申诉案和村镇银行储户健康码被赋红码案提出问题，指出我国算法公共卫生应急行政目前存在公共卫生应急行政的不作为与公民权利保护问题，以及公共卫生应急行政对算法的滥用问题和公民权利救济问题。通过从实体法和程序法两个层面对算法视角下公共卫生应急行政问题产生的原因进行分析，探求构建多元化的公共卫生应急行政程序完善手段，这不仅有利于推进政府数字化治理进程，解决算法行政中出现的问题，而且有助于提高政府在突发公共卫生事件中的应急处置能力，进一步提升政府执政的公信力。

## 二、国内外相关研究现状述评

### （一）国内相关研究现状综述

目前国内学术界对算法行政的研究较少，而由于应急行政行为本身高度的社会需求性，对应急行政的研究相对较多，但仍处于初级阶段，总体体系结构仍需进一步完善。算法公共卫生应急行政方面，主要是关于健康码在疫情防控中应用问题的研究。

#### 1. 对于算法行政的研究

俞家成在《算法辅助行政的理论澄清与法治因应——以“健康码”赋码行为为例》中从健康码赋码行为的法律属性入手，指出健康码赋码行为应当认定为行政调查行为，将申诉行为视作相对人参与行政调查的社会合作规制行为并

在此基础上引入行政复核程序作为适用于算法辅助行政的独立救济渠道；<sup>①</sup>张凌寒在《算法权力的兴起、异化及法律规制》中指出，基于算法权力的跨越性和隔离性特征，为防范算法权力异化，应建立限权与赋权的制度体系；<sup>②</sup>王怀勇、邓若翰从算法行政的现实挑战着手，其在《算法行政：现实挑战与法律应对》中通过对算法行政法律应对的困境进行剖析，指出算法行政法律应对的路径选择，并指出解决这一问题的关键在于行政活动中行政相对人程序性权利和政治参与能力的理性回归。<sup>③</sup>李安在《算法影响评价：算法规制的制度创新》中指出，算法规制的要点是提高算法透明度，在与算法透明现有方法的比较分析中，提出算法影响评价制度有助于构建一个取向于公开和公正的智能社会。<sup>④</sup>李斌在《算法经济理论——经济学的认知革命及其大综合》一书中从算法理论的背景出发，对算法理论和算法原理进行了详细阐述。<sup>⑤</sup>

## 2. 对于应急行政的研究

滕宏庆从行政应急权的反宪性特性出发，在《论行政应急权的合宪性控制》中指出，只有对反宪法的行政应急权进行本质分析才能找回危机时的宪法效力，并通过实质要件和程序要件的审慎设计来最终构建现代法治国家中呵护宪法控制的行政应急权。<sup>⑥</sup>冯威在《论应急管理中的联动机制》中指出，针对我国应急管理存在的弊端，我们有必要在协调、效能、比例以及人权原则指引下构建应急管理中的联动机制，探索多元化的联动模式，并将其纳入法治化轨道。<sup>⑦</sup>代正群提出了对应急行政行为进行规制的法律途径，在《论应急行政行为的法律规制》中指出，基于公民权利保障的要求和法治完善的追求，必须规制应急行政行为，进一步加强我国应急法制体系建设，尽快出台行政程序法，明确应急行政行为司法审查制度。<sup>⑧</sup>金健在《论应急行政组织的效能原则》中以新冠肺炎疫情为例，通过对应急行政的组织效能原则和依法行政之间的关系进行分析，提出了如何提升应急行政的组织效能。<sup>⑨</sup>韩锋在《提升公共卫生行政机构应急管理机制及路径分析》中指出，应完善公共卫生应急决策指挥机制，健全应急管理组织体系；完善卫生应急管理运行机制，提高应急反应能力。<sup>⑩</sup>王阳在《突发公共卫生事件行政应急法治完善之维——兼论中华人民共和国

① 俞家成. 算法辅助行政的理论澄清与法治因应——以“健康码”赋码行为为例[J]. 河南科技学院学报, 2022,11(004): 26-31.

② 张凌寒. 算法权力的兴起、异化与法律规制[J]. 法商研究, 2019(04): 63-75.

③ 王怀勇, 邓若翰. 算法行政：现实挑战与法律应对[J]. 行政法学研究, 2022(04): 104-118.

④ 李安. 算法影响评价：算法规制的制度创新[J]. 情报杂志, 2021(03): 147-152.

⑤ 李斌. 算法经济理论——经济学的认知革命及其大综合[M]. 北京: 经济日报出版社, 2019: 9-15.

⑥ 滕宏庆. 论行政应急权的合宪性控制[J]. 法律法学, 2011(06): 56-67.

⑦ 冯威. 论行政应急管理中的联动机制[J]. 山东大学法学评论, 2008(010): 90-98.

⑧ 代正群. 论行政应急行政行为的法律规制[J]. 中南大学学报, 2009(08): 518-522.

⑨ 金健. 论应急行政组织的效能原则[J]. 法学家, 2021(03): 75-87.

⑩ 韩锋. 提升公共卫生行政机构应急管理机制及路径分析[J]. 公共管理, 2014(11): 46-47.

传染病防治法的修订》一文中,通过分析突发公共卫生事件中的行政法治和应急法治,提出对突发公共卫生事件进行应急行政处置的措施,对《中华人民共和国传染病防治法》的修订提出具体修改建议。<sup>①</sup>任天波、李勇在《我国突发公共卫生事件中卫生部门行政应急权利研究》中指出,在突发公共卫生事件中,行政部门在具体使用行政应急权利时仍存在诸多问题,通过探讨行政应急权的适用,针对存在的问题提出相应的意见和建议。<sup>②</sup>

### 3. 对于算法公共卫生应急行政的研究

目前国内学术界对公共卫生应急行政方面的研究集中于对健康码的研究,主要是围绕健康码的法律属性、健康码的实现机制和技术原理、健康码存在的问题以及健康码常态化应用的正当性与可行性等几个方面展开。沈伟伟在《论数字紧急状态的恢复机制——以新冠疫情防控为例》中从宪法紧急状态的角度入手,以健康码为例,提出将被遗忘权纳入数字紧急状态恢复机制,从而消弭突发事件中的政府权力对于公民权利的侵蚀问题;<sup>③</sup>单勇在《健康码应用的正当性及其完善》中指出,要从保护公民个人权利的角度出发,引入数据正义的分析视角,分析健康码常态化应用的正当性基础,从目的限制、制度完善、方式明晰和程序规范层面推动健康码正当性的实现;<sup>④</sup>鲍坤认为常态化应用应遵循比例原则的限制,其在《健康码数据常态化应用的比例原则限制》中指出要结合数据活动的特性对“比例原则”进行精修填补,为健康码的常态化应用厘清边界,政府应以比例原则所指向的数据行为准则妥善进行数据内控,并赋予公民与法益受损程度相适应之救济途径,以此构建健康码数据常态化应用之合法性;<sup>⑤</sup>赵宏在《健康码中的数据收集与信息保护》一文中指出在健康码的使用过程中存在公民隐私泄露和数据滥用的风险,随着健康码向常态化应用方向发展,呼吁在疫情防控中要加强对个人信息的保护。<sup>⑥</sup>

## (二) 国外相关研究现状综述

国外关于公共危机管理方面的研究较早,危机管理理论是西方政治经济学的传统课题,有关突发事件应急管理法律体系比较健全,以美国为代表的西方国家,在危机管理中积累了一定的经验,研究成果非常丰富,对算法行政方面的研究多已应用于实践。

① 王阳. 突发公共卫生事件行政应急法治完善之维——兼论《中华人民共和国传染病防治法》的修订[J]. 河北科技大学学报, 2021(03): 82-89.

② 任天波. 我国突发公共卫生事件中卫生部门行政应急权利研究[J]. 中国药物经济学, 2021(10): 35-39.

③ 沈伟伟. 论数字紧急状态的恢复机制——以新冠疫情防控为例[J]. 清华法学, 2021, 15(02): 121-142.

④ 单勇. 健康码应用的正当性及其完善[J]. 中国行政管理, 2021(05): 53-60.

⑤ 鲍鲲. 健康码数据常态化应用的比例原则限制[J]. 电子政务, 2021(01): 32-41.

⑥ 赵宏. 健康码中的数据收集与信息保护[J]. 检察日报, 2020(06): 4-5.

### 1.对公共危机管理的研究

美国学者罗伯特·希斯在其《危机管理》一书中提出了危机管理的“4R 模式”，即危机管理由缩减力（Reduction）、预备力（Readiness）、反应力（Response）、恢复力（Recovery）四个阶段组成，这四个阶段构成了完整的危机处理过程。管理者需要主动将危机工作任务按照 4R 模式进行分类：减少危机情境的攻击力和影响力，做好处理危机的准备工作以尽力应对已经发生的危机，尽快从中恢复。

<sup>①</sup>美国学者史蒂文·科恩·威廉在《新有效公共管理者：在变革的政府中追求成功》一书中阐述了美国面临的公共管理危机，指出为解决危机，要通过分析行政应急行为中存在的问题，制定有针对性地举措。同时，他还指出，由于每个国家国情不同，应根据各国情况制定不同的行政应急管理制度。<sup>②</sup>劳伦斯·巴顿的《组织危机管理》巴顿从管理心理学视角对组织危机管理进行了研究，在危机沟通以及危机应对方面进一步拓宽了危机管理的应用，具备很大的应用价值。<sup>③</sup>

### 2.对应急行政行为的研究

学者威廉·韦德指出，在应对突发公共事件时，追求效率与追求公平二者并不矛盾，应当在追求效率的同时进行有效地司法监督。“9.11”事件后，许多学者将注意力转移到社会公共危机于危机管理基础上，从各个角度切入探讨政府如何帮助公民预防风险和危机，危机管理的研究蔓延至社会学和政治学等领域。学者塞缪尔·亨廷顿指出，突发性事件的发生无法避免，政府应当完善关于应急行政的法律和制度，对应急行政行为进行有效规制，以保障公民的权利。学者米尔恩指出，即使是在非常态的社会秩序之下，政府也不能以行使公权力为由，侵犯公民的自由权生命权等基本权利。学者斯图尔特教授指出，合法性审查标准虽然可以限制行政权力的行使，但是不能对政府的裁量性行为进行有效规制，公民的合法权益就无法得到保障。学者史蒂文·芬克在《危机管理：为不可预见危机作计划》中探讨了预防危机、隔离危机和管理危机的方法，建立了较为系统的危机管理分析框架。<sup>④</sup>因此，史蒂文·芬克认为应当由法院对行政行为的合法性进行审查。

### 3.对算法行政的研究

目前国外已有大量文献梳理和探讨算法行政的实践规律和本质特征。美国政治学家达雷尔在《数字政府：技术与公共领域绩效》一书中，首次指出了数字政府是公共部门利用互联网和其他电子设备来提供服务、信息和民主本身这一论

<sup>①</sup> 罗伯特·希斯.危机管理[M].王成译.北京:中信出版社,2001:8-19.

<sup>②</sup> 史蒂文·科恩·威廉.新有效公共管理者:在变革地政府中追求成功[M].王巧玲等译.北京:中国人民大学出版社,2001:186-194.

<sup>③</sup> 劳伦斯·巴顿.组织危机管理[M].符彩霞译.北京:清华大学出版社,2002:132-145.

<sup>④</sup> 闫绪娴.社会公共危机管理组织系统研究[M].北京:中国财政经济出版社,2008:19-26.

断；<sup>①</sup>法国学者阿兰·苏皮奥特在《通过数字的治理》一书中，率先指出宪法和法律秩序已经呈现数字化转向，数学量化已经成为新的规范性法律基础。一些学者甚至提出，伴随着数据和推理方法的不断积累，最终会达到美国学者雷·库兹韦尔提出的与“技术奇点”相匹配的“法律奇点”（legal singularity）时刻。无论是数字治理，还是法律奇点，核心意涵均体现为法律规范的可计算性。<sup>②</sup>法国学者吕克·德·布拉班迪尔在《极简算法史：从数学到机器的故事》一书中指出，没有人会像欣赏风景一样看待数字，观察数据要根据预先建立的观察角度、模型和分类方式来完成。<sup>③</sup>这意味着，表面看似中立、客观的算法模型，实则潜藏着歧视。<sup>④</sup>

### （三）国内外相关研究现状评价

国外早在 20 世纪 50 年代就提出了危机管理理论，20 世纪 60 年代至 80 年代危机管理理论研究达到高潮，涌现了大量的研究成果，90 年代实现了研究的繁荣，2001 年“9.11”事件发生后，在危机管理和应急管理领域出现了许多新的研究成果。与国外相比，我国关于公共卫生应急行政的研究起步较晚，20 世纪 90 年代开始对现代危机管理理论进行研究，2003 年“非典”以后，公共管理理论方才成为理论界研究的热点，出版的专著等研究成果在数量上有了一定的规模。但从整体上来看，相比国外，我国危机管理研究的重点仍然放在借鉴国外研究成果方面，或放在运用国内案例实证研究国内发生的危机，还处在一个开始建立作为独立研究领域的危机管理学科的探索阶段。另外，从实践方面来看，我国全民的危机管理意识普遍不强，且在实体法缺乏相应的救济措施，根据近年来国内应对突发公共卫生事件的情况来看，理论上的研究成果不能很好地应用于实践，不足以解决公共卫生应急行政中的问题，更难以应对算法视角下的公共卫生应急管理。因此，需要加强对算法行政方面的理论研究，以改善我国公共卫生应急管理法律体系和监督问责机制尚不完善的现状。

## 三、研究思路与方法

### （一）研究思路

<sup>①</sup> 郭琪. 政府算法决策的本土化路径[J]. 上海法学研究, 2022 (11): 120-131.

<sup>②</sup> 张欣. 算法行政的架构原理、本质特征与法治化路径: 兼论《个人信息保护法(草案)》[J]. 经贸法律评论, 2021(01): 21-35.

<sup>③</sup> 吕克·德·布拉班迪尔. 极简算法史: 从数学到机器的故事[M]. 任轶译. 北京: 人民邮电出版社, 2019: 94.

<sup>④</sup> 张恩典. 论行政自动化算法决策的正当程序控制[J]. 私法, 2021 (02): 159-173.

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/168123011115006117>