

基于法律视角下的健康码

王凯羿, 张婉莹

宁波大学法学院, 浙江 宁波

收稿日期: 2022年3月28日; 录用日期: 2022年4月13日; 发布日期: 2022年5月11日

摘要

在后疫情时代, 健康码作为政府和企业合作推出的“应急码”, 毋庸置疑发挥了巨大的作用。为政府的精准防控, 科学防疫提供了数据支撑; 为人民的生命安全构筑了一道坚实的防线; 为国家的经济复苏、经济繁荣奠定了初步的基础。健康码在融入公民的日常生活的同时, 同样暴露出许许多多的漏洞。健康码的地域限制、赋码规则不透明、变码后维权手段不健全等都加剧了人民的负担; 朝令夕改、“一刀切”的防疫政策更是让人民苦不堪言。健康码真的能够反映公民的健康吗? 其背后的法律问题值得深思。

关键词

健康码, 疫情, 个人信息保护, 公民权益保障, 行政确认

Health Code from a Legal Perspective

Kaiyi Wang, Wanying Zhang

Law School of Ningbo University, Ningbo Zhejiang

Received: Mar. 28th, 2022; accepted: Apr. 13th, 2022; published: May 11th, 2022

Abstract

In the post-epidemic era, health code, as the “emergency code” jointly launched by the government and enterprises, undoubtedly plays a huge role. It provides data support for the government’s accurate prevention and control and scientific epidemic prevention; it has built a solid defense line for the safety of people’s lives; it has laid a preliminary foundation for the country’s economic recovery and prosperity. While integrating into citizens’ daily life, the health code also exposes many loopholes. The geographical restrictions of health code, the opaque rules of code assignment, and the imperfect means of safeguarding rights after code change all aggravate the burden on the people. The “one-size-fits-all” epidemic prevention policy has made people suffer unbearably. Can a health code really reflect a citizen’s health? The legal issues behind it are worth pondering.

Keywords

Health Code, Epidemic, Personal Information Protection, Civil Rights and Interests Protection, Administrative Confirmation

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

在 21 世纪的今天, 笔者很难想象二维码可以与公民的人身自由相关, 但 2020 年初, 突如其来的新冠疫情让科幻电影、玄幻小说的故事情节走进了现实。1996 年美国学者尼葛洛庞帝在书中《数字化生存》写到, “计算不再只和计算机有关, 它决定了我们的生存” [1]。自从 2020 年 2 月份浙江省杭州市推出健康码以来, 很快得到国家层面的认可。各地政府响应号召相继与企业合作, 推出自己的健康码。一时间可谓“百码争鸣”, 每个省、市几乎都有了属于自己的健康码。“亮码”、“测体温”等词也从此出现在公众的视野。

健康码是一种显示个人健康状况的二维码, 需要公民向行政机关提交个人信息进行申请, 行政机关再按照预定的规则自动赋码, 通过红、黄、绿三种不同颜色区分健康状况, 用来在疫情防控期间出行、复工复产等。

2. 健康码的属性及法律认知

对于健康码的属性目前还在争议当中, 有的学者认为健康码是行政事实行为, 这部分学者主张, 生成健康码在行为类型上符合行政评级的特征, 不会引起行政法律关系产生、变更、消灭[2]。还有一部分学者主张, 生成健康码的行为符合行政确认的特点[3], 持不同观点的学者都认为生成健康码的行为属于自动化行政行为, 因为它是电子政务系统自动生成的。本文从依法防控和相对人权利保护的角度出发, 认为第二种观点, 即生成健康码的行为属于行政确认行为, 更有利于相对人。

行政确认是指行政主体依法对行政相对人的法律地位、特定法律关系或者有关法律事实进行甄别和确认, 并以法定方式予以宣告的行政行为[4]。将生成健康码的行为认定为行政确认行为有以下理由:

行政确认行为具有可诉性, 行政事实行为不具有可诉性。将生成健康码的行为认定为行政确认可最大限度地保障公民的合法权益。如今, 健康码不仅仅是个人健康的一种医学凭证, 其更多地发挥一种行政功能, 类似于身份证。行政机关依据相对人健康码颜色来采取相应的管控措施, 要求相对人凭绿码才可进行一系列公共行为活动。而这种管控方式本身就在一定程度上限制了公民的人身自由。目前大多数学者认为发放健康码属于行政评级行为, 这就导致了后续限制人身自由的隔离措施也不能定性为一种行政行为, 这不利于人权的保障。

在公民生命健康得到保障的前提下, 人身自由对公民来说一样不可忽视。无论是居家隔离还是集中隔离, 都会或多或少地限制公民的自由。根据《宪法》第三十三条第三款规定, 国家尊重和保障人权; 第三十七条第一款规定, 中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯; 第三十八条规定, 中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯。根据《立法法》第九条的规定, 本法第八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。这条规定的限制人身自由的强制措施属于法律保留, 只能由全国人大及其常委会制定。《宪法》从宏观层面保障公民的人身自由, 《立法法》通过限定制定机关的主体来保障公民的人身自由。限制公民人身的行为需要有法可依, 脱离了法律的保护, 公民的人身自由极有可能受到侵犯。

虽然居家隔离或者集中隔离被认为是应对新冠疫情来袭的有效对策。但各地相关的隔离政策朝令夕改, 各省、各市、各县的防疫政策都存在一定的冲突, 不能完全统一。不时出现相对人因各地政策不一致而导致二次隔离的情形。集中隔离或者居家隔离的时间、费用、形式的也都由各地政府的政策决定。笔者不反对反而支持全国“一盘棋”的布局, 宁可牺牲小部分人的人身自由也要保护广大人民群众的生命健康安全。然而笔者建议, 应出台相关明确规定隔离时间、形式、地点、费用等具体要求的法律法规, 切实保障公民的人身自由, 保护人民的合法权益。

目前疫情仍在肆虐, 各地本土不断新增确诊病例, 防疫更不能松懈。从实践来看, 健康码依托大数据平台, 能够高效地反映相对人的健康状况, 其优势是显而易见的。通过对健康码进一步升级, 以便其能在疫情防控的各阶段中起到更大的作用。

3. 健康码对于疫情防控的积极效应

健康码的出现构成了一道围墙, 将病毒牢牢困住, 让其无处遁形。生命权是一切权利的基础和前提, 倘若公民的生命权受到侵害, 其他权利将无从救济。健康码以保护公民的生命权和公共利益为目的, 具有天然的正当性。从实践来看, 健康码为公民出行、复工复产作出了巨大的贡献。政府以疫情防控出发点, 通过健康码限制高危人群的人身自由, 起到了阻断疫情的目的, 保护了绝大多数公民的生命健康权, 践行了为人民服务的诺言。

第一, 有利于公民在疫情期间出行, 避免了重复登记。在疫情爆发的初级阶段, 相对人出入公共场所都需要实名登记, 这种方式不利于出行也增加行政机关的工作量, 更加大了疫情排查的难度。健康码是相对人一次申请, 便可重复使用, 仅凭颜色就可区分风险等级。极大地方便公民的日常出行。行政机关、公共场所管理者通过区分健康码的颜色就可快速判定其安全程度, 从而决定是否允许其乘坐公共交通工具, 进入公共场所等。

第二, 有利于信息的共享, 让分散的信息碎片形成数据链。新冠病毒变异性强、传染性极高、潜伏时间长、难以被发现。若一地爆发确诊病例, 不加以严格管控, 很容易造成大规模感染, 严重危及公民的生命安全。根据新冠病毒的特性, 确诊病人的密切接触者和次密切接触者极易感染, 此时仅靠零散的登记难以反映其轨迹信息, 会对溯源工作造成极大的困扰。借助健康码可知公民曾去过哪些公共场所, 将分散的信息通过大数据进行整合, 工作人员便能清楚地掌握其轨迹, 更快速追踪疫情的源头, 更精确地划定风险区, 从而实现精准防控让病毒不外溢。

第三, 有利于政府的高效监管, 分类采取管控措施。健康码的实质是通过收集大量公民个人信息与然后与其他数据库相结合, 是大数据时代高效的社会管理工具[5]。健康码采用一人一码, 政府通过相对人是否去过中、高风险区域或者是否与确诊病人有过接触, 判断其风险等级从而采取相应的管控措施, 提前预防传播风险, 最大限度阻断病毒的传播。

健康码诞生的这两年多的时间里, 从最初的批评、质疑到现在绝大多数人的共同遵守。根据一项网上调查, 对象是江苏省内网上用户。调查结果显示对使用健康码的态度中 67.2%的受访者愿意使用并积极推荐给他人使用, 没有受访者表示坚决抵制或不愿意使用的[6]。由以上数据可以看出, 受访者对健康码的接受程度比较高, 态度积极。这离不开政府的大力宣传与广大公民的积极配合, 让中国成为新冠疫情期间, 防控措施做到最好的国家之一。2020年, 中国是全世界唯一实现经济正增长的主要经济体。这举世瞩目的成就离不开健康码的支持。

4. 健康码的人权漏洞

马克思教导我们,任何事务都具有双面性,彼此之间是对立统一的关系。所以“健康码”也是一把“双刃剑”在为疫情防控作出巨大贡献的同时,也暴露出地域限制、过度收集公民个人信息、维权手段不健全、赋码规则不透明等法律漏洞,不可避免地引发公众对个人隐私、信息过度使用、限制人身自由和算法准确性的忧虑[7]。

第一,健康码存在一定的地域限制。健康码设立之处的目的之一就是便利人民的出行。但现实生活中,公民跨地区出行仍然会出现“码上加码”的情况,2021年3月国家卫生健康委员会在新闻发布会上介绍全国基本实现了健康码的“一码通行”,如今到了2022年,此类情况并没有得到改善,“一码通行”的美好远景依旧没能实现。例如,笔者所在地方是浙江,家乡在陕西。从家乡到浙江要在支付宝里打开浙江健康码,返回家乡要在微信小程序中打开陕西健康码。可见,各地区的疫情防控信息存在一定壁垒,互不相认的情况时有发生,没能实现数据的共享。本应方便公民跨地区出行的健康码,因全国没有统一的标准,加上各地防疫政策存在一定冲突,导致仍需注册本地的健康码,加重了相对人的负担。

第二,健康码赋码规则不透明。健康码是相对人主动申请,系统会根据申请情况自动赋予其红、黄、绿三种颜色的健康码。系统算法的公众不可知晓,健康码颜色的判断标准也少有公布,无法保障公众最起码的知情权。春秋战国时期君王“不公布成文法”,以此来最大程度发挥法的震慑作用。在21世纪的今天,行政机关还有隐瞒判断标准的必要吗?行政机关委托科技公司开发的健康码,其算法真的没有漏洞吗?如果真的不存在漏洞,对于健康码变色的申诉会减少很多。

第三,健康码有超出合理使用,侵犯公民其他权益之嫌。健康码能获得公民的个人信息并进行分析处理,本质上是基于公民对个人信息权利的让渡[8]。在新冠病毒流行期间,公民为了公共利益让渡出个人信息供行政机关收集、分析、使用。行政机关收集的公民信息也应当符合服务公共利益的目的,不得逾越防疫目的,侵犯公民的其他权益。国家网信办发布的《关于做好个人信息保护利用大数据支撑联防联控工作的通知》中明确要求:坚持最小范围原则,收集对象原则上限于确诊者、疑似者、密切接触者等重点人群,一般不针对特定地区的所有人群,防止形成对特定地域人群的事实歧视。实际中,行政机关已经收集到上述以外人群的信息。政策或者法律法规并没有规定,各级行政机关收集个人信息的范围的权限。现实中,甚至是区、县政府的一个工作部门都足以掌握公民方方面面的信息。杭州的“变色码”和苏州的“文明码”就是一个很好的例子,前者是在个人电子病例和健康体检的基础上用颜色来反映个人健康状态的升级版本的健康码,该真正做到了与公民健康相关。后者是在苏州健康码基础上新增增加的功能,以交通指数和志愿服务指数为基础,通过公民的文明程度进行打分,旨在鼓励、督促公民提升文明素养[9]。“变色码”,“文明码”将公民个人健康信息和文明信息纳入收集范围,违背了疫情防控的目的,逾越了最小范围原则,严重损害了公民的人格平等和人格尊严。《个人信息保护法》第六条规定,处理个人信息应当具有明确、合理的目的,并应当与处理目的直接相关。该条规定了处理个人信息应当符合目的正当原则,然而上述两种健康码因过度收集公民个人信息明显违反该原则,应予以禁止。

第四,有泄漏个人信息的风险。虽然相对人申请健康码的个人信息经过加密处理,但仍有信息泄漏的风险。而且一旦泄漏,往往是公民最关心的姓名、身份证号、人脸、家庭住址、行踪轨迹等个人敏感信息。个人信息存放的地点、收集个人信息的范围、收集个人信息的时间等个人信息保护的关键问题公众一概不知。尽管《民法典》《个人信息保护法》等法律,以公共利益或突发公共卫生事件作为被收集者同意的例外情形,但根据《个人信息保护法》第三十五条,国家机关为履行法定职责处理个人信息依旧有告知的义务。“无需个人同意”并不意味着被收集人没有知情权,行政机关应明示信息收集的目的、范围以及方式[10]。随着时代的发展,公民越来越注重对个人信息的保护,《民法典》第一千零三十四条

规定, 自然人的个人信息受法律保护。《个人信息保护法》(2021年11月1日起施行)体现了党和国家通过立法的方式对个人信息的专项保护, 在法律层面上, 保障人民的信息安全。

第五, 错误赋码后维权手段不健全。当某地爆发新冠疫情后, 系统会自动判定一些相对人为密切接触者或次密切接触者, 从而赋予其黄码或者红码。此时, 被错误赋码的相对人只能选择向健康码平台进行申诉(例如, 浙江健康码每天只有一次申诉机会)或者拨打12345市政热线来反馈。错误的赋码将极大地限制公民的人身自由, 其人格尊严也无法得到充分的保障。维权手段的单一化也延长了健康码恢复的时间。出于疫情防控的要求, 相对人不得不自费做几次核酸检测来证明其不是病毒携带者, 以此作为申请恢复绿码的条件。这种自动化行政行为因其判定规则的不透明和行为不可诉会严重损害公民的合法权益。

第六, 未成年人、老年人等不用智能手机主体的权益难以得到保障。健康码依托智能手机里的应用程序反映个体的健康信息, 但一些未成人或者老年人没有智能手机或者不会使用智能手机, 出行只能采用登记的方式。疫情爆发初期, 多地出现了老年人因无法出示健康码, 司机因此拒绝其乘车的要求。《宪法》第三十三条规定的公民在法律面前一律平等, 弱势群体的权益更应得到足够的重视与保障。尽管健康码已经有代领的功能, 可以解决一些健康码申请困难的群体的需要, 但具体扫(出示)健康码仍要由其独立完成, 依旧解决不了实质的问题。

第七, 申请人申报的个人信息中, 存在漏报、瞒报、错报。健康码的个人信息一部分来源于申请人的如实填写, 另一部分来源于行政机关所掌握的公共数据, 其主要还是依靠申请人的自主填报。假设申请人刻意隐瞒、遗忘, 行程、是否发热等关键个人信息, 则该部分信息为无效信息, 系统依据此信息所发放的健康码存在偏差, 不能真实反映申请人的健康状况, 其绿码就不是其免于隔离的证明。

不可否认的是, 健康码仍然是判断相对人是否应免除隔离, 能否乘坐交通工具, 复工复产的有效标准, 在维护广大人民群众人身安全的同时又兼顾效率。根据《突发事件应对法》第五十条规定, 行政机关应当针对事件的性质和特点, 采取一项或者多项应急处置措施, 包括封锁场所、道路, 查验身份证件, 限制公共场所的活动。这里事件的性质和特点不应该根据健康码颜色来判断, 颜色仅仅是一个参考标准不是绝对标准, 判定一个人是否有携带或传播病毒的风险应综合认定, 不能只依靠系统自动发放健康码来决定是否隔离。疫情防控期间, 行政机关仅凭健康码就作为判断是否隔离的标准, 显然违反了依法行政原则。

5. 基于漏洞的改进措施

健康码从“应急码”到“法定码”还需很长的一段路。健康码的法律漏洞以及漏洞引发的公民的担心, 需要政府和相关企业来作出回应。只有将健康码置于人民群众的监督下, 它才能最大程度地发挥作用, 才能体现人民当家做主的地位。因此, 笔者提出以下改进措施。

(一) 建立全国“一码通”, 彻底打破地域限制

《国务院关于印发政务信息资源共享管理暂行办法的通知》强调以数据共享为原则, 不共享为例外。将各行政区划的个人信息上传到国家统一的平台, 数据实现互通互享互传, 开发国家层面的健康码而非各地的健康码, 真正实现一个健康码即可全国通用的美好愿景, 缩短相对人跨地区出行的时间, 减少因重复申报造成个人信息泄露的风险。

(二) 弱势群体, 重点保护

针对老年人、未成年人等其他不用智能手机的人开发可替代健康码的工具, 此类工具需既能实时反映相对人的健康状态, 又能记录其行程轨迹等个人信息。必要时, 还可以为此类工具加装其他功能, 例如, 一键报警。此举即方便其出行又有利于政府的健康监管。

(三) 建立统一、独立、专业的信息保护机构^[11]

当前,我国个人信息保护工作由国家多个部门共同承担,各部门权责分散,急需建立一个监管目标单一并且具有体系化的专业信息保护机构,后续问责也可以相对明确。该机构应不受个人或组织的非法干预,但要接受党和人民的监督,保障其能够独立行使个人信息保护职权。其职权包括但不限于:1) 规则制定权。针对健康码所引发的公民担忧,制定相应的法律规范。2) 行政监督权。监督行政机关的个人信息保护工作,监督企业有无侵犯公民个人信息权。3) 接受投诉权。接受对健康码变色以及公民对侵犯个人信息权的投诉,要求企业或行政机关作出说明,必要时支持公民提起民事诉讼,发现涉及犯罪的线索,应及时移交公安机关处理。4) 调查处理权。对侵犯公民个人信息的机关或企业展开调查和作出行政处罚。

6. 结语

从疫情爆发以来,党中央和各级政府高度重视人民的人身财产安全,最大限度地保障公民的合法权益,相较于疫情肆虐的西方国家,每天动辄上万的新增病例以及死亡病例。笔者庆幸生活在安全、稳定、经济飞速发展的中国。疫情当前,在抗击新冠疫情的同时也要用法律来保护公民的合法权益。健康码在疫情期间发挥了很大的作用,但仍然有一些可以改进的地方。笔者希望通过对健康码涉及法律问题进行分析,进一步保障公民的合法权益,践行《宪法》尊重保障人权的诺言。

参考文献

- [1] 尼葛洛庞帝. 数字化生存[M]. 海南: 海南出版社, 1997.
- [2] 查云飞. 健康码: 个人疫情风险的自动化评级与利用[J]. 浙江学刊, 2020(3): 28-35.
- [3] 程睿, 胡炜. 个人健康信息编码行为的法律分析[J]. 法治社会, 2020(6): 19-26.
- [4] 行政法与行政诉讼法学编写组. 行政法与行政诉讼法学(第二版) [M]. 北京: 高等教育出版社, 2018.
- [5] 高艳东. 推动健康码从“应急码”成为“法定码” [N]. 学习时报, 2020-10-16(003).
- [6] 王玲. 防疫健康码个人信息利用的公众认知与诉求调查分析[J]. 中国卫生法制, 2021, 29(5): 32-37.
- [7] 冯泽宇, 王露露. 基于生命周期理论的“健康码”个人信息保护策略研究[J]. 山西档案, 2021(3): 107-115, 106.
- [8] 陈一飞. 健康码采集处理公民个人信息的宪法界限[J]. 南海法学, 2021(2): 81-94.
- [9] 宁园. 健康码运用中的个人信息保护规制[J]. 法学评论, 2020(6): 111-121.
- [10] 周姮, 张明彭. 大数据时代个人信息安全风险探析——以健康码的应用为例[J]. 合肥学院学报, 2021, 38(6): 34-37.
- [11] 许可. 健康码的法律之维[J]. 探索与争鸣, 2020(9): 130-136.