

算法行政相对人的权利及其双重保护

姚显森, 王 森

(河南大学法学院, 河南 开封 475001)

摘要: 算法行政对于提高效率和节约资源具有重要意义, 但因技术障碍与法律掣肘, 也大幅增加了相对人实体权利减损、程序性权利萎缩、救济性权利虚置的风险。鉴此, 有必要建立健全双重机制, 全面保护算法行政相对人的权利。在技术上, 应保证算法数据的科学性, 算法模型的合理性, 算法审计的有效性。在法律上, 为防止相对人实体性权利受到侵害, 应明确算法行政的适用范围与程序, 规范信息收集行为, 优化算法决策审查程序; 为保护相对人的程序性权利, 应健全算法告知程序, 完善算法披露措施, 构建人机协同保护机制; 为保护相对人救济性权利, 应健全算法选择程序, 提升相对人数字能力, 明确赔偿责任。

关键词: 算法行政; 相对人权利; 法律保护; 技术保护

中图分类号: F062.5 **文献标识码:** A **文章编号:** 1005-0566(2024)10-0068-16

On the rights and dual protection of algorithmic administrative counterpart

YAO Xiansen, WANG Sen

(Center for Procedural Law Studies, Henan University, Kaifeng 475001, China)

Abstract: Algorithmic administration plays a crucial role in enhancing efficiency and resource conservation. However, it also introduces significant risks related to the erosion of substantive rights, procedural rights, and remedial rights for individuals due to technical barriers and legal constraints. Therefore, it is imperative to establish a robust dual mechanism aimed at comprehensively safeguarding the rights of individuals affected by algorithmic administration. From a technological perspective, It is paramount to ensure the scientific validity of the data employed in algorithms, the rationality of the algorithmic models themselves, and the efficacy of the processes used for algorithmic auditing. On the legal front, it is essential to implement measures that effectively regulate information collection practices and clearly define the scope and procedures governing algorithmic decision-making processes. Additionally, optimizing mechanisms for reviewing algorithmic decisions can help protect procedural rights. To effectively protect individuals' remedial rights within this context requires establishing an informed process for algorithms as well as enhancing disclosure measures while creating a collaborative human-machine protection mechanism. Furthermore, protecting individuals' remedial rights necessitates establishing selection procedures for algorithms that enhance individuals' digital capabilities and clarify liability for compensation.

Key words: algorithm administration; rights of the relative party; program protection; Technical protection; Data

收稿日期: 2024-07-02 修回日期: 2024-08-23

基金项目: 河南省高校人文社会科学一般项目“刑事程序权利体系化研究”(2024-ZZJH-003); 郑州市社会科学调研课题项目“高水平推进郑州数字法治政府建设研究”(2024-1393)。

作者简介: 姚显森(1971—), 男, 河南光山人, 河南大学法学院副教授, 法学博士, 博士生导师, 研究方向为诉讼法学、证据法学、司法制度。

在国家治理体系和治理能力现代化全面推进与数字化迅速发展的背景下,我国2021年发布《法治政府建设实施纲要(2021—2025年)》,明确要求“全面建设数字法治政府”,大力推进行政数字化,实现治理信息化和法治化的深度融合以及信息技术、数字技术与政府的行政管理和服务的结合。算法行政,是行政数字化的核心,也是自动化行政的范式之一,虽然不属于严格的规范意义上的法律概念范畴,但是学术界明确其基本涵义,即通过算法进行自动化的行政活动^[1],主要表现为行政部门借助算法工具,通过公式和代码运算的自动化决策机制实现数据驱动型治理。《数字中国发展报告(2023年)》统计,全国90%以上的政务服务实现网上可办,基本实现地方部门500万余项政务服务事项和1万多项高频事项标准化服务,推动92.5%的省级行政许可事项实现网上受理和“最多跑一次”。当前我国人口众多,政府处理行政事务压力较大,算法行政能够以最快的速度解决大量繁杂行政事务,有效提高行政工作效率,节约政府人力资源和运作成本。但由于算法的技术特性,自动化、智能化的算法行政,会存在算法歧视、算法黑箱、算法偏差、算法鸿沟等问题,进而大大增加相对人权利受侵害的风险,亟待予以防范。

在域外,以美国、英国、欧盟等为代表的西方国家和地区在20世纪90年代开始探索数字行政。如美国大力推动政府数字服务智能化,英国通过构建数字政府服务平台等方式快速推进政府行政数字化。同时,算法决策不公正现象时有发生。如斯坦福医学中心在2020年利用算法将超过99%的疫苗优先分配给高级管理人员和远程接诊的医生导致一线工作人员仅获得0.14%疫苗的巨大大争议事件^[2];因车辆登记机构与税务部门的数据互联,荷兰公民Saskia汽车失窃而警方找回后却未及时告知导致其承受巨额欠税与罚款,即使十余年后该案事实被查清,车辆登记机构与税务机关仍无法修复或更改系统中已存数年的记录,也无法返还已缴税款^[3]。为此,西方国家开始重视算法行政相对人的权利保护问题。在实践中,

域外算法行政相对人权利受侵犯风险的防控路径主要存在法律防控和技术保障两种方式。在法律防控方面,通过颁行法律法规防止类似荷兰公民Saskia巨额损害案件的发生。如美国相继颁行《透明和开放政府备忘录》《开放政府计划》《数字问责制和透明度法》等法案,推动政府数据公开;英国通过共享代码、模式、平台和组件,持续构建更多可重复使用的共享组件和平台,完善电子服务平台,提供统一标准进而保障数字行政程序的规范有序运行^[4];欧盟《通用数据保护条例》明确规定个人的算法解释权,不受及反对算法自动化决策权的权利等。在技术防控方面,西方国家和地区重视算法自身的规制。如纽约市在2021年通过一项法律,要求对纽约市就业和招聘决策中使用的人工智能系统进行偏见审计^[5],等等。但是,因算法技术不成熟或设计不合理,尤其是法律规制不够完备等多种原因,域外算法行政存在的诸多风险并没能得到有效防控,算法行政相对人权利的实现及其保障问题仍然较为突出。

我国学术界也已开始关注算法行政的风险防控问题。有学者主张通过算法公开、算法影响评估和问责等制度来化解风险^[6];有学者建议从算法的创制、适用、追责各阶段构建约束机制^[7];有学者推崇以算法公开、算法审查、算法制定确保算法的合法性^[8];有学者推崇建构法律、伦理、技术与自我规制一体化的规制体系^[9]。这些研究依据算法运行原理,初步探讨了算法的技术和伦理的规制措施,但没有足够重视算法行政相对人权利,尤其是没有充分重视算法行政相对人权利的技术和法律双重保护问题。

中国共产党第二十届中央委员会第三次全体会议指出,法治是中国式现代化的重要保障,要深入推进依法行政,健全公正执法司法体制机制,完善推进法治社会建设机制。算法行政作为数字法治政府建设的重要组成部分,对推动法治社会建设有着重要作用。同时,这种科技创新,不断重塑社会,社会则应不断适应、管理和重新定向科技创新^[10]。算法行政“具有技术与法律的双重属性”,它建立在技术底座的基础上,不仅展现着既有的

行政逻辑、治理逻辑和法治逻辑,也深蕴着科学逻辑、计算逻辑和信息逻辑^[11]。为此,应坚持以人中心,高度重视算法行政相对人权利保护的迫切性,在充分认识技术规则与法律规范的先天优势与诸多功能的基础上,建立健全算法行政相对人权利保护的技术与法律机制。

一、算法行政相对人权利的类型分析

从数学意义看,算法的实质在于通过一系列步骤,用输入的数据得到输出的结果^[12]。随着信息技术的加速发展,深达几百层的人工神经网络算法,在分析预测、发现模式、作出结论等方面的能力已经远远超过了人类^[13]。作为一种技术工具,算法可以提升数字产品或服务的挖掘精度和使用水平,为数字产品或服务的公共价值实现提供技术支撑^[14]。同时,将算法嵌入行政,使得传统行政的“人人对接”转向算法行政的“人机对接”,相对人的权利在维持传统内涵的同时也有了新的内容与形式。另外,分类研究,具有结构性、层级性、开放性、具象性等特征,有利于解决概念思维的择一性与封闭性等制约^[15]。从过程与状态(或结果)两方面看,权利可以分为实体性权利和程序性权利^[16]。需要指出,有权利就会有救济,权利救济即权利人或权利主体对其权利的自我判断和自我实现的资格和能力^[17]。鉴此,有必要从算法行政的技术性与法律性出发,在深入探讨算法行政对相对人权利影响的基础上,结合权利的基本内容,基于实体性权利、程序性权利、救济性权利3种划分,对算法行政相对人的权利进行类型化分析。

(一) 算法行政相对人的实体性权利

相对人的实体性权利是指相对人的某种实体利益享有受法律保护的权利。实体性权利一般包括人身权和财产权,其中又可划分为平等权、隐私权、健康权等等。算法行政下,相对人的平等权、隐私权、财产权会受到算法决策的重大影响。

首先,算法行政相对人具有平等权。行政相对人的平等权是指在行政法律关系中,每个公民应受平等对待,不应因种族、性别、宗教、地域、财产状况等因素而遭受歧视。我国现行《宪法》第33条第2款规定:“中华人民共和国公民在法律面前

一律平等。”行政法以宪法为前提和基础,并实现着宪法的价值。如《行政诉讼法》第70条中“滥用职权”,第77条中“行政处罚明显不当”等规定对行政行为的约束,都体现了行政法对相对人平等权的保护和尊重。传统行政决策更多依赖于行政人员依据法律规定或自身经验的判断,即使存在个人偏见或主观因素,也比较容易被察觉。然而,在算法行政领域,由于算法在数据、设计、运行上的原因,算法决策可能导致相对人被差异化、隐蔽化的不平等对待,且行政机关与相对人都难以察觉和印证。

其次,算法行政相对人具有隐私权。行政相对人享有私人生活和个人信息免受政府或行政人员不当干涉的权利。我国《民法典》对公民的隐私权保护作了明确规定。随着社会的发展进步,隐私权的保护越来越受公众重视。在传统行政中,政府对相对人信息的收集一般局限于必要的纸质文档和电脑记录,信息的处理和存储也相对有限且可控,相关信息的使用范围也较为明确,如用于税收、许可审批等。但是,对行政相对人而言,因行政机关在信息掌控方面处于天然强势地位,相对人的隐私权更容易受到侵害。更为关键的是,在算法加持下,行政机关收集和处理个人信息的能力得到大幅提高,行政机关可通过大数据挖掘和分析进行大规模的数据收集,包括公众的通行记录、家庭背景、工作信息等,这些数据可能被用于算法的训练,如预测模型、风险评估、行政服务等,相对人难以了解和控制其个人信息去向,也无法有效制止算法的信息收集行为。

最后,算法行政相对人具有财产权。财产权包括物权、债权、收益权、补偿权等。财产权关系个人或组织的经济利益,也是促进经济发展和维护社会稳定的关键要素。财产权既是民法权利也是行政法权利,需要私法和公法的双重保护。比如私法通过财产权行使规则的确立,为财产权提供积极的保障。公法通过约束和规范国家征税权而防止征税权过度侵害财产权,为私人财产权提供消极的保障^[18]。但是在行政过程中,行政机关也可能存在执法不当,如政府未经正当程序或未

给予合理补偿就征收私人财产,或税务机关基于模糊的标准或滥用权力对个人或企业施加不合理的罚款等。这些不正当的行政行为无疑是对相对人财产权的侵犯。在算法行政过程中,政府在中立高效的算法技术进行执法的过程中同样可能侵犯相对人的财产权,如驾车司机穿着与安全带颜色相似的衣服时,可能会被交管部门的道路电子眼误判抓拍而进行罚款。相比传统行政,算法行政侵犯相对人财产权的行为更加隐蔽和复杂,相对人进行救济也更加困难。

(二) 算法行政相对人的程序性权利

法治政府建设应当强调相对人在行政过程的主体地位与主动性,而程序性权利是相对人主体地位与主动性的集中体现,因此行政机关必须确保相对人参与行政过程中的各项程序性权利。算法行政下,算法技术和行政决策有机结合,相对人程序上的知情权、监督权、参与权在算法的塑造下有了新的变化。

第一,算法行政相对人具有知情权。相对人在行政活动中有权了解与自身权益相关的行政信息。知情权的实现是维护相对人合法权益,保障阳光政府建设的必然要求。相对人知情权包括知悉政府决策信息的权利、知悉行政处罚信息的权利、获取行政机关反馈的权利。知情权的有效行使可以更好发挥监督权的质效。相对人知悉政府决策和处罚信息,一般可通过申请查阅书面记录、文件、会议记录,或者审阅政府机关公布的相关决策文件。相对人获取行政机关反馈,通常是相对人申请或者行政机关主动通过书面信函、电子邮件或正式的回复文件给出,反馈过程取决于行政机构的人员数量和程序流程。算法行政助推了相对人知情权的有效实现,也在一定程度上增加了这种权利受侵害的风险。技术改革创新了相对人知情权的实现机制,通过线上政务平台、AI行政助手、电子化送达等系统,使相对人的知情权行使更加精准和全面。算法系统基于预设的模型或逻辑可即时对相对人的问题进行回应,使得相对人获取相应的信息更加快捷。同时,算法行政拓展了相对人知情权的内容,相对人知悉的政府决策信

息也包括算法机理,如用于决策的算法模型、数据集、算法代码、参数设置等。然而,算法行政的自动化决策和复杂的技术机理,也容易导致相对人知情权的行使时间受限,也会因相关技术难以理解而导致部分场景下的知情权虚化。

第二,算法行政相对人具有监督权。相对人的监督权,即相对人享有的对行政机关及其工作人员的行为通过建议、批评、检举等方式进行监督的权利。相对人的监督权能够有效防止行政机关滥用职权,保障行政机关依法行政。传统的监督权的对象主要包括行政机关的决策和行为,行政程序的合规性,行政文件的合法性等。监督方式一般依赖于文书审查、现场检查、提出批评建议等方式,如根据《中华人民共和国预算法》第91条规定,公民对预算违法行为,可以依法向有关国家机关进行检举、控告。算法行政下相对人的监督范围,从行政人员的行为拓展到了算法系统的行为,包括算法的模型、数据的来源、决策作出的逻辑等等。算法行政下相对人监督权的实现,为了理解算法决策的内在逻辑,往往需要依赖数据分析、代码审计、模型验证等技术手段。

第三,算法行政相对人具有参与权。在行政活动中,参与权主要表现为相对人参与行政决策的听证、陈述和申辩的权利。当行政机关作出重要决策或决定,尤其是不利于行政相对人的决定时,应听取相对人的陈述和申辩。同时,行政机关在决定某些重大行政事项时,一般应当通过听证会等形式,听取民众和有关专家学者的意见。如《重大行政决策程序暂行条例》第6条规定,作出重大行政决策应当遵循民主决策原则,充分听取各方面意见,保障人民群众通过多种途径和形式参与决策。传统行政活动的相对人通过与决策者近距离交流,提出自己的观点,这种直观的互动可以提高政府决策质量,确保政府决策契合社会实际,也能够防止错误决策侵害公众合法权益。与传统行政相比,算法行政的即时性让决策流程更加迅速,但也会在一定程度上压缩当事人的参与空间。此外,相对人陈述权和申辩权的行使形式会发生变化,可能更多地通过线上平台的方式进

行,但相对人在自动化的数字系统上能否有效表达自己的观点,政府是否会给予及时的反馈,如何保证相对人参与权的充分性与有效性成为有待重点关注的问题。

(三) 算法行政相对人的救济性权利

相对人的救济性权利是指相对人在行政活动中遭遇不公正的决策时,通过自身行为对决策进行纠正或请求补偿的权利。算法行政相对人的救济性权利以程序性和实体性权利为基础,但又存在相对独立性。具体可分为拒绝权、异议权、赔偿权。

其一,算法行政相对人具有拒绝权。拒绝权是相对人进行自力救济的表现。具体到算法行政中,可解释为相对人在参与行政过程中拒绝算法行政方式的权力。《最高人民法院关于规范和加强人工智能司法应用的意见》规定,各类用户有权选择是否利用司法人工智能提供的辅助,有权随时退出与人工智能产品和服务的交互。《个人信息保护法》第 24 条第 3 款也规定个人有权利拒绝信息处理者仅通过自动化决策的方式作出决定。相对人的拒绝权可以保证算法行政规范运行,明确算法的辅助性地位,防止算法权力不当扩张。算法行政深度依托算法技术,一旦算法本身出现偏差,就可能导致相对人受到不公正的对待。同时,数字化的行政交互也要求当事人具备一定的数字素养。当前算法行政未完全展开,各项机制也有待探索。在算法技术尚未完全成熟的现状下,不宜强求当事人一味接受算法行政行为,而应根据算法行政自动化程度的不同,赋予并完善相对人的算法行政拒绝权。

其二,算法行政相对人具有异议权。异议权主要包括申请复核、复议和申诉权。异议权是行政法明确规定的权利,表现为相对人认为行政行为不当时,可以向作出该行为的机关申请复核,或者向上一级行政机关申请复议,也可以向更上级的机关提出申诉。在传统行政活动中,决策过程较为直观,决策依据和逻辑更容易被理解和追溯,行政相对人可基于明确的法律法规和有关政策,对不当的行政行为提出异议或请求审查。在算法

行政中,由于算法自身的技术复杂性和难以解释性,行政相对人往往很难理解算法决策背后的逻辑和依据,也就难以有效提出有针对性的异议。

其三,算法行政相对人具有赔偿权。国家赔偿是弥补当事人损失的重要方式。赔偿权是指相对人受到行政机关的违法行政行为侵害,导致人身、财产受到损失时,依法获得经济赔偿的权利。《中华人民共和国国家赔偿法》明确规定了行政赔偿的主体、范围、程序等。传统的行政行为,违法性易于判断,损失较为具体,当事人请求进行补偿的对象、依据、方式等都较为明确。但算法行政下决策的作出不仅有行政人员的参与,还包括技术的参与。除了传统行政参与主体外,还包括算法设计者、数据提供者、决策作出者等等,责任的界定更为困难。此外,由于算法决策过程难以理解,行政相对人更难以出示相关证据证明违法行为的存在。

二、算法行政相对人权利受侵害风险的主要表现

与传统行政相比,数字赋能的算法行政坚持信息化和法治化结合,能够大幅提升行政执法效能,节约资源,提高效率。但是,算法驱动下的行政机关在追求便捷高效时,由于算法行政自身特性,也存在侵害行政相对人的合法权利的风险。欧盟《人工智能法》将人工智能系统存在的风险分为产品风险与基本权利风险,并要求重点防范基本权利风险。该法将这些基本权利界定为建立在尊重人类尊严、自由、平等、民主、法治等价值基础上的权利^[19]。根据风险理论与权利实践,结合算法行政相对人的权利类型,系统诠释算法行政相对人权利存在的多重风险。

(一) 实体性权利减损

1. 算法分类标签化侵蚀相对人平等权

公平正义是行政主体在任何时候都必须坚守的理念。算法治理时代,人类将被降格为信息存在,以便接受机器的计算,方便政府监督管理^[20]。算法行政是以数据为基础的行政,算法应用以数据的收集分析为基础,为方便数据的统计和利用,算法技术对公众数据信息往往进行标签化,即政

府通过数据分析和机器学习技术,对收集到的公民的性别、地域、职业、学历等个人信息数据进行分类、标注和结构化。如果数据收集不均衡或者收集偏见数据,可能造成算法结果出现严重偏差。比如疫情期间,健康码的数据源于使用者们的申报和行政机关已经掌握的公共数据,但因各个省市对数据掌控的力度深浅不一,导致各地互不承认^[21]。此外,由于算法设计者的文化背景、价值观念或对问题的理解不同,专家主观性偏差融入算法设计导致模型潜存风险^[22],使得算法对某些特征的过度重视或忽视。如美国一个私营公司的程序员将 900 多条不正确的规则植入美国科罗拉多州的公共福利系统,由于程序员不了解相关知识,把“无家可归”解读为“行乞为生”,致使成千上万的人遭受不公平的对待。最终为了绕开错误,资质审查人员不得不输入虚假数据^[23]。又如美国司法系统实行的审前释放评估系统(COMPAS),其选择变量生成的风险评估分数可能将黑人被告错误分类为比白人被告更高的风险^[24]。总之,无论何种数据其实都是表征主体样态特征的数据化标签,容易将社会交往空间中的偏见、某些群体的弱势地位以及权利不平等的信息带入行政决策信息系统^[25]。在算法技术逐步推广和行政主体对算法依赖逐渐加深的情况下,一旦算法自身内嵌歧视因素,便会对不同标签的相对人作出不合理区分,从而侵犯相对人的平等权。

2. 算法应用扩张化损害相对人隐私权

随着数字政府的建设推进,算法在行政中的应用也在不断扩张,政府对相对人信息数据的大量收集与处理可能会侵犯相对人的隐私权。在数字空间,行为痕迹时刻被记录,产生海量的痕迹数据,可以实现分布式存储、挖掘和计算^[26]。当今社会已经随处可见“人脸识别”“刷脸支付”“扫码登记”等信息收集和分析技术,人们的言行举止随时有可能被电子数据所储存记录,由于算法的准确性与数据的质量息息相关,行政机关为了提高算法的准确性,不可避免地会收集、储存、利用个人

数据。数据的收集和使用过程涉及大量的隐私问题,许多重要的个人信息,如收入、家庭状况、健康状况等,可被实时收集和保存^[27]。《新一代人工智能伦理规范》第 7 条规定,要充分尊重并保障相关主体的隐私、自由、尊严、安全等权利及其他合法权益。政府基于行政的需要收集公民信息的行为本身具有正当性,但如果不明确信息数据所有权,且对信息收集行为不加以约束,可能导致信息收集过度,增加个人信息被滥用的风险。同时政府或算法企业如果对相关信息的使用或管理不当,可能大大增加相对人隐私信息被泄露的风险。例如,在印度,联邦政府主导的生物身份识别工程(Aadhaar)收集全国人口的生物识别数据,进而设计社会福利分配算法,表面上基于自愿、实际上变相强制的身份识别码适用范围不断扩大,导致诸多“数字难民”的出现^[28]。在算法应用的扩张态势下,普通百姓有心想维护自己的个人隐私、数据权利,他们也没有足够的能力、方法和路径^[29]。

3. 算法决策偏差化侵犯相对人财产权

算法技术和财产权息息相关,也愈加受人们重视。如杭州互联网法院审理的电商平台商品排序案^①中,原告在某电商平台购买药品时,因药品检索结果的“综合排序”并非按照价格排列,使得原告购买价格较高,认为电商平台侵犯了自己的合法权益。在算法行政中,行政机关对相对人财产权的影响来自多种行政行为,包括税费收取、罚款、冻结等等。在数字技术影响下,国家着力推动行政行为的数字化升级。如 2021 年国务院印发了《关于进一步深化税收征管改革的意见》,提出要运用现代信息技术建设智慧税务,全面推进税收征管数字化升级和智能化改造。随着政策的支持和引导,当前算法技术已经在行政处罚、行政税收等与相对人财产权紧密相关的领域展开了广泛适用。如国家税务机关依托“互联网+税务”行动计划,在办税事项“最多跑一次”清单的基础上,深度优化业务信息系统功能,大量提供预填或免填单服务^[30]。纳税人和扣缴义务人可在税务部门的网

① 参见(2021)浙 0192 民初 6648 号。

上办税大厅进行纳税申报,并通过财税库银横向联网,委托金融机构划缴税费来完成纳税事项。线上自动化的决策方式的确达到了减轻相对人事务办理负担,提高行政效率的效果。但算法行政基于大量数据和预设的算法模型的自动化系统进行,当算法模型存在缺陷或数据存在偏差时,可能会做出错误的决策。且算法可以自动执行行政命令,如自动扣除账户资金、自动关闭账户、自动限制交易等,若这些措施来自错误的决策,使得当事人的账户或资金受到不合理的限制,可能给相对人造成更大的财产损失。

(二) 程序性权利萎缩

1. 算法技术黑箱化侵犯相对人的知情权与监督权

由于算法行政是借助算法技术作出的行政行为,算法技术的复杂性使得相对人难以知晓其原理,容易导致某种意义上的技术失控。这种技术失控趋势被学者们称为算法黑箱^[31]。“黑箱”作为一种隐喻,它指的是那些不为人知的不能打开、不能从外部直接观察其内部状态的系统^[32]。算法行政黑箱化就是指行政机关运用算法进行决策或辅助决策时,算法在行政决策中的运行逻辑对相对人来说变得不透明、不公开、不可预测的现象。最终导致行政相对人知情权与监督权受阻,具体表现为相对人难以理解算法行政的决策过程。算法黑箱具有多种成因。例如,算法技术较为复杂且可能不断演变,算法行政决策结果从输入到输出的过程可能需要经过多重代码运算,即使算法设计者也很难对算法进行有效解释;算法可能作为国家秘密、企业或者其他机构的商业秘密而不能公开或者不予公开^[33]。在算法行政日渐广泛替代人工行政的背景下,政府在享受算法带来的红利,从最初的电子警察到市场监管、公路治超等领域的非现场执法,从借助电子监控设备抓拍违法行为到通过自动化平台实施处罚^[34]。但是,算法黑箱化导致行政相对人难以从算法行政的决策过程获知决策的关键数据、运行原理、决策依据、救

济方式等信息,自然无法对算法行政进行有效监督,从而容易让相对人对政府行为产生信任危机。以“陈某某、方某某诉萧山区住建局案”^②为例,原告因算法备案系统技术问题导致审批失败,但受算法黑箱影响,被告无法解释备案审批失败的原因,也不能有效说明二者之间的逻辑关系。面对原告对算法决策准确性的质疑,被告却无法履行应有的告知义务,使得原告在受到算法的不利对待时,却无法知晓具体原因,导致知情权被侵害。

2. 算法过程自动化压缩相对人的参与权

保护相对人的参与权是保持相对人和行政机关的信息沟通、缓解二者信息不对称的关键构成,也是实现程序正义的应然要求。传统行政程序下,行政机关和相对人可以近距离当面交涉,相对人在行政过程中出现的问题和异议,可以及时向行政机关进行陈述或申辩。但在算法行政下,行政程序从人工转接变成了算法演绎,“人人互动”变成了“人机互动”。算法程序是机器的过程而非人类的过程,使得算法运算中不存在行政主体与相对人互动的可能^[35]。算法的自动化决策,如道路电子眼抓拍系统,让相对人在尚未感受到决策程序开始时,行政机关便已经通过算法形成了决策结果。心理学的认知实验表明,人类将算法自动化系统看作防错系统,当算法与人的决策出现分歧时,自动化系统的操作员倾向于相信计算机的回答^[36]。虽然某种角度上,数字化的行政方式,如线上交互平台,能够避免相对人到处东奔西走,降低行政机关和相对人的沟通难度,使得信息交流便捷化。但也可能导致行政机关对算法技术产生过度依赖,让大量行政程序采取自动化的算法运算,使算法程序变为行政机关盲目追求效率而忽视当事人的合理表达的单方主导。例如“田某某诉陕西省西安市公安局站前分局案”^③中,原告认为行政机关的罚款自助缴纳系统违反道路交通安全法的程序规定。但即使相对人对罚款存有异议,想要申请救济也只能也在罚款缴纳之后,再收

② 参见(2019)浙01行终696号。

③ 参见(2017)陕7102行初1115号。

集调取案件证据进行申诉和抗辩。算法减少了行政主体与相对人直接接触的机会,使得相对人的陈述和申辩权无法表达或者滞后表达。

(三)救济性权利虚置

1. 算法启动单方化架空相对人拒绝权

算法启动的单方化主要表现在行政机关单方主导算法行政程序的启动。虽然《个人信息保护法》规定了相对人享有拒绝完全自动化决策的权利。但行政实践中大量算法决策并不属于完全自动化决策,如道路交通执法过程中基于特定程序设计的“电子警察”,“会自动过滤筛选出相对人违章的有关证据上传至信息处理系统”^[37],是否及如何对相对人进行行政处罚则属于人的参与。算法的应用本质上是旨在提高政府服务效能的一种技术手段。算法手段的行政适用应在数字法治政府建设的价值指引下进行。自动化决策中人类形式上的参与无法消除自动化决策机器判断的实质,人类极有可能会出于对机器的信任或囿于时间和精力之匮乏而更倾向于计算机逻辑,导致人类对自动化决策的盲从^[38]。此外,即使是完全自动化决策,如深圳办理毕业生引进入户实现“秒批”办理(无人干预自动审批)^[39],政府也未提供相应的程序帮助相对人实现拒绝权。如在审批前是否会对相对人的拒绝权利进行告知,当事人拒绝后是否能转入人工渠道、如何转入等等。面对这种自动化的算法行政,算法行政相对人往往只能选择接受而没有拒绝的余地,使得相对人拒绝权被架空,可能导致算法行政一味追求效率而偏离服务性政府的价值取向。

2. 算法技术鸿沟化阻碍相对人异议权

《第53次中国互联网络发展状况统计报告》显示,截至2023年12月,中国网民规模达到10.92亿人,互联网普及率为77.5%,其中在线政务服务用户规模达到9.73亿人,占网民整体的89.1%。当前数字政务已经较为普及,但同时也应警惕算法技术鸿沟化的侵权风险。算法技术鸿沟化是数字鸿沟的一种表现,主要指行政主体与部分相对人在算法驱动行政行为中存在的数字素养、数据访问权限、算法理解能力等方面的差异进

而形成的一种能力不对等的状态。当前我国已经步入老龄化社会,大量不擅长数字技术的老年群体是数字鸿沟的主要影响者。有学者调查发现,我国绝大多数中老年上网者仍然存在互联网使用障碍,且对于如学习培训、网络医疗服务等功能在中老年上网者中使用度较低^[40]。但数字鸿沟并不仅仅是老龄群体可能遭遇的问题,理解和接受能力较强的社会群体也有可能遭遇数字鸿沟^[41]。在算法技术鸿沟的影响下,算法行政相对人的异议权的行使受到了明显阻碍。一方面,算法行政相对人往往缺乏对算法运行机制和技术原理的理解,即使受到了不利的对待,他们也难发现算法行政决策中的错误,进而无法判断决策是否公正,更不能有效地提出异议。在缺乏平等对话技术基础的情况下,即便行政相对人拥有表达意见的权利,这份权利也是“名存实亡”,难以发挥其应然的功效^[42]。另一方面,即使相对人提出了对算法行政决策的异议,受理异议的相关人员也并非算法领域的专家,面对复杂且难以解释的算法行政系统时,受理机关可能也无法对算法行政技术进行实质有效的审查,难以对相对人提出的异议作出切实回应。

3. 算法责任模糊化阻滞相对人赔偿权

算法责任模糊化在算法行政中表现在两个方面。一是算法行政的追责较为模糊。行政机关对其决策负责是法治政府建设的必然要求。当错误的算法行政决策损害算法行政相对人权利时,应由相关责任主体对相对人的损害进行赔偿。但算法行政下,算法作为决策的直接“作出者”,如何对算法行政追责成为一个难题。我国当前对行政机关运用算法技术进行的决策如何承担责任没有明确规定,且决策的作出过程涉及算法设计者、数据提供者、决策作出者等多个主体,每个主体可能只对某一环节承担责任,那相对人受损的责任具体又该如何界分,需要进一步探究。二是算法行政的证明责任较为模糊。传统行政法中,主观证明责任的分配通常遵循“谁主张,谁举证”原则,但在算法行政中证明责任变得更加复杂。根据《中华人民共和国国家赔偿法》第12条和第15条规定,

行政相对人要求行政机关作出赔偿的应当列出具体的事实根据和理由,人民法院审理行政赔偿案件,赔偿请求人对自己提出的主张应当提供证据。这种“谁主张,谁举证”的模式在传统行政程序中确实可以得到有效适用,因为行政相对人对侵害的事实举证相对容易。但是算法行政由于数字鸿沟和算法黑箱等因素的介入,作为普通群众的相对人即使受到了算法行政的侵害,由于对算法技术机理和算法过程的不了解,相对人很难提出具体充分的依据或理由,更无法主动调取相应的证据来证明。如果这时仍采取“谁主张,谁举证”的传统原则,可能会助长算法强权,侵害行政相对人合法权益。因此,为了相对人的权益能够得到及时的救济,行政赔偿程序的证明责任应针对算法技术的特性进行明确和完善。

三、算法行政相对人权利的技术保护

算法行政本质上是行政主体运用算法技术实施的行政行为,在一定历史发展阶段下算法技术必然存在历史性的缺陷,技术的问题应回到技术层面解决^[43]。从算法嵌入政府治理的过程来看,算法行政相对人权利受侵害的风险是各种因素互动耦合之结果^[44],算法技术就是其中的重要因素之一。行政机关基于算法模型所作出的决策是自动生成的,而算法模型的设计则是通过“喂食”海量数据,并经由“机器学习”,进行数据训练建立起来的^[45],算法数据以及算法模型的质量直接关涉算法技术本身的可靠性。同时,算法审计能够有效发现、预判、纠正算法行政在设计和决策过程中存在的错误和风险,还可以为技术、法律及伦理之间搭建一个沟通渠道,促进技术标准、法律规范及伦理规范的统一,几乎所有涉及人工智能伦理的研究机构都呼吁对算法进行(伦理)审计^[46]。因此,为有效监督算法的技术建构,还要注重算法审计的作用。鉴于此,为有效保护算法行政相对人的权利,应当立足技术源头,从算法数据、算法模型、算法审计3个层面实现算法技术治理,防止低质量的算法技术侵害相对人权利。

(一)保障算法行政数据的科学性

算法行政数据的科学性,主要指数据“量”与

“质”的科学性。在“量”方面,足够数量的数据,才能保证算法行政数据的科学性,才能有效防止相对人权利受侵犯。在“质”方面,算法行政数据的完备性和安全性直接关系相对人的权利保护。

一方面,数据应当具有完备性且应适当规模化。算法将输入内容按照运算规则转换为输出的结果,在符合法律规定的前提下,只有实现算法数据的多样化才能保证算法行政的决策不存在歧视。加强政府数据开放可以减少社会搜寻信息的成本。为此,理应加强各地方政府之间的合作,通过不同政府部门之间的数据共享,使算法设计获得更全面的信息数据。同时,政府也可以与大型企业等第三方主体进行数据合作,利用其丰富的数据资源和技术能力,增强数据种类的多样性和完整性,而第三方主体提供数据收集的来源、方式、内容等能够保证算法数据收集过程符合法律规定。此外,为避免数据侵犯个人隐私,只能对无主体指向的数据,如市场指数,城市交通数据等进行共享。需要指出,还应防止出现数据垄断。有些数据的收集具有唯一性,如航空数据只能从民航总局获取。但航空数据也属于无主体指向的公共数据,应当进行数据共享,防止出现单个部门或企业的数据霸权现象。

另一方面,数据应当具有可靠性与安全性。数据本身的质量直接影响输出结果的准确性,算法行政应在数据可靠、安全的前提下,对数据收集、管理、利用等方面进行完善。行政部门也应积极履行保障数据源质量的法律义务^[47]。数据安全不仅涉及个体与社会组织的权益,更关乎国家重大利益^[48]。以欧洲的 GDPR 为例,GDPR 定义的个人数据范围较为宽泛,包括邮件地址、手机号码、身份证、住址等,如果数据控制者或处理者在使用中涉及到个人数据必须取得用户许可,否则会被视为违规。为实现算法技术的安全发展,应该重视个人数据的保护。在保证数据隐私上,可以采用多方计算,即双方的原始数据不直接进行交换而是采取加密运算。如同态加密允许对加密数据进行计算,而无需先解密,且加密数据运算结果,等效于对原始数据的运算结果。同时注意采

取不经意传送技术,不经意传输是一种加密协议,它允许一方(发送方)向另一方(接收方)发送消息,接收方只能选择接收一条消息,而不知道发送方的消息内容,原始数据也没有离开双方所管辖的范围,但是能得到希望的运算结果。如B向A询问特定的数据,但A不会知道B究竟选择了哪部分数据,从而保护了B的数据意图。同时,行政机关也可以要求算法设计者对采集的数据向行政机关进行备案,对采集的数据可通过固定存储或云端存储的方式交由行政机关。但收集的数据往往较为庞杂,行政机关对备案数据的审查只能采取抽查或者建立训练数据合法性信任机制的方式进行^[49]。

(二)强化算法模型的合理性

算法模型的质量对算法的可解释性和性能有着重要影响,作为客观技术的算法模型在自动决策时,能有效地将人情、外貌等非客观因素排除在外,实现行政结果的中立。但如果算法模型存在问题,更容易导致算法结果不尽人意。为保证算法决策的公正性,必须强化算法模型的合理性。

一方面要提高算法模型的透明性。尽量选择透明性强的算法模型,诸如逻辑回归模型、决策树模型、K近邻模型、规则学习模型、广义加性模型以及贝叶斯模型等^[50]。一般可以较为容易地从外部观察这些模型的运行逻辑,算法运行过程中的错误也易于被发现。这些模型一般可以分解,在数据输入、具体参数、运算过程等部分易于被解释说明。通过算法模型的合理选择与设置,可以大幅减轻行政机关对算法行政的告知、披露、说明压力,对保障相对人的知情、监督、参与等权利至关重要。但同时应注意,根据技术中立原则,法律不宜强行扶持某一技术,打压其他技术。当透明的算法模型不契合行政场景或者成本过高时,不应强求算法设计者采取可透明的算法模型,强行要求相应算法透明/可解释的后果,必然会限制算法功能的充分发挥^[51],但应采取相应的技术方法对模型进行优化,最大程度地提高算法模型透明性。

另一方面,要保证算法模型的可靠性。一是要保持对算法模型进行定期监控和维护。行政相

关的法律和政策在不断变化,算法模型也要契合实践需要,进行相应的调整。同时,也要对算法模型的性能指标进行监测,保证算法模型的效能可持续。二是要根据行政场景有针对性地选择模型。同样的算法模型,应用于不同场景可导致迥异的歧视风险^[52]。为此,在算法模型的选择上,应尽量对多种模型进行实验,政府可以构建公平的算法模型竞争环境,根据行政场景,尝试和创新各类算法模型,选择其中最合适的模型应用于算法行政。

(三)保证算法审计的有效性

算法审计是指根据公认的规范和标准,从规划、开发、实施到运行维护各个环节审查评价算法系统,监测、评估和控制算法业务应用的合法性、有效性、安全性、效率性等,并提出一系列改进建议的活动的总称^[53]。算法审计是监督算法权力的运行、促进算法透明、维护数字正义的有力武器。^[54]

首先,应强调算法审计主体的多样性。算法审计一般分为内部审计和外部审计。部门或企业可以通过内部审计结果,识别模型算法潜在的风险和影响,提升算法安全^[55]。内部审计的主体应包括算法系统的研发、部署、应用、运营等主体。为保证审计的公众性,内部审计人员与算法研发者需要相互独立。同时,应对内部审计人员进行相应的技术培训,提供充分的审计工具和审计时限,保证内部审计人员的审计能力。在外部审计上,可以由政府监管机构和第三方机构,如科研院所、科技企业等联合审计,这样既可以确保算法符合法律规定和实践要求,也可以节约政府的人力、物力、时间等成本,还可以最大限度地保证算法审计的有效性。

其次,应保证算法审计方式的针对性。审计方式的选择是算法审计过程中的重要一环。算法审计的审计主题是算法系统,输入数据、算法设计和算法影响是其主要审计标的,不同的审计标的,其审计程序存在差异^[56]。审计方式应根据不同场景进行不同的选择。在算法数据的审计上,应审计算法数据的合法性、多样性和准确性。对算法设计的审计,应侧重审计算法设计的合法性、安全

性和效率性。对算法影响的审计,主要是审计算法对社会、经济、个人在权益方面的影响。具体方式包括代码审计、代理审计、众包审计、抓取审计、非侵入式审计等,可根据算法行政的不同目的选择相应的审计方式。如针对算法行政存在的歧视现象,算法代理审计可将不同的条件输入到材料中并传到算法平台,之后以不同条件在平台进行搜索,以模拟不同用户的行为,通过比较分析反馈结果,判别算法是否对某些条件存在歧视。针对算法行政的决策偏差问题,可通过算法载体审计,借助编程人员和审计人员的协作,直接访问算法的内部接口和逻辑创建测试样本。算法载体审计的目标是确保算法在各种可能的输入和条件下都能正确运行,特别是哪些可能被忽视的边缘情况,从而保障算法决策过程和结果的准确性和合理性。

最后,应实现算法审计结果的制约性。算法审计的实施后果对算法问责有直接影响。算法问责制是监督行政权力的有效手段,因此需通过法律制度赋予算法审计实际的法律效果^[57]。算法审计过程中如果发现问题,审计人员应当要求使用算法系统的行政机关进行相应解释与改正。同时,对相关责任人应当依法予以追究。此外,审计机构应出具详细的审计报告,并向社会进行公布。审计报告也可作为算法行政相对人对算法决策提起异议,请求救济的依据。

四、算法行政相对人权利的法律保护

作为数字法治政府建设重要内容的算法行政,在推进时必将直面算法带来的权利风险。在法治国家与法治社会,为了应对人在无感情的机器技术面前难以存留有效表达的权利进而可能存在权利保护动摇的风险,还应通过法治手段应对算法行政的冲击,精准保护相对人权利,切实保障相对人合法权利的有效实现。

(一) 算法行政相对人实体性权利的法律保护

1. 明确算法行政的适用范围与程序进而保护相对人平等权

算法标签化的问题即使在技术优化后,仍然可能存在技术失灵的风险,算法技术不应也不能

完全取代人的决策。期待在算法中实现彻底的身份中立,这本身就是一个不可能实现的目标^[58]。为此,需要对算法适用范围进行严格规范,从而最大限度的避免算法的缺陷侵犯相对人的平等权。由于算法会对相对人各项数据进行标签化导致不平等的对待,应当根据不同场景有针对性地明确算法的适用范围。应根据不同职能部门和行政领域与算法的匹配程度明确界定算法行政的适用范围,还应注重适用程序的可操作性。算法行政的应用主要包括事实认定和法律适用两方面。在事实认定方面,行政活动的构成要件可以类型化。在法律适用方面,行政活动的法律依据应当具有确定性。对于算法行政过程中非必要进行电子签名、无须说明理由或理由说明较为简易不会出现算法歧视的事项,可以积极采用算法行政。但是对于可能存在歧视的算法决策如资源分配、贷款审批、税收审计、福利分配,在算法行政时应当采取审慎的态度,不能让算法完全地替代传统行政,必须由人类主体作出裁断。同时,在涉及行政相对人重大权利以及涉及能动性主观因素的判断时,也应当对算法适用进行严格明确的限制,防止算法标签化侵犯相对人的平等权。

2. 规范信息收集行为进而保护相对人隐私权

首先,明确数据所有权,为算法行政相对人隐私权的保护奠定基础。数据所有权是指对数据享有支配、处置和获益等的权利,包括经营权、复制权、开发权、遗忘权等。原始数据的所有权是归用户的,用户同意政府对数据采集不意味着原始数据所有权的转让,只是政府享有对数据的使用权,政府将用户的原始数据经过加工、挖掘、提炼等将数据资产化和价值化,这个过程中数据新增的价值才能属于政府。因此政府可以对提炼后的数据进行公开或在交易所进行交易。但应注意,政府对数据收集使用后应该删除原始数据,既是遗忘权的要求,也是保护隐私权的需要。

其次,行政机关应依法收集相对人的信息,防止不当的信息收集侵犯相对人的隐私权。根据《个人信息保护法》第 13 条、第 15 条的规定,只有在取得个人同意的前提下,个人信息处理者才能

处理其信息。如上所述,相对人数据的所有权不归政府所有。为此,行政主体通过算法收集信息时,除非紧急情况,收集相对人的个人信息应当征得算法行政相对人的明确同意,比如可以让相对人通过电子签名或电子画押等方式对信息征集行为进行明确表示。此外,行政机关应提供便捷的方式保障相对人撤回权的实现,个人信息处理者应在隐私政策或用户协议中明确提供撤回同意的具体方式。例如,提供在线表格、应用内嵌程序、电子邮件或电话热线等渠道。不能要求相对人填写冗长的表格或提交证明材料。行政人员一旦收到撤回同意的请求,个人信息处理者应当尽快处理。在合理的时间内停止使用个人数据,同时执行撤回操作,并明确告知相对人。

最后,行政机关应保证信息收集行为的适度性,防止过度的信息收集侵犯相对人的隐私权。在收集信息时,政府应当在事前将信息收集的时间、范围、手段、用途等信息明确告知相对人,并要求相对人进行阅览,防止政府信息收集过度。此外,应当赋予相对人审阅政府收集信息的权利。《个人信息保护法》第45条、46条规定,个人有权向个人信息处理者查阅其个人信息,认为不准确的或者不完整的,有权请求个人信息处理者更正、补充。鉴于此,政府收集信息后,要告知相对人查询信息的方式,相对人可随时查看政府收集的具体信息内容,对不合理的部分可要求行政机关修改。

3. 优化算法决策审查程序进而保护相对人的财产权

算法行政处置相对人财产的行为往往具有即时性,而一旦算法决策存在错误,会对相对人财产权造成严重影响。为此,应强化算法决策作出后行政人员对决策的审查程序。首先,在审查主体上,应指定具有法律知识和经验的行政人员担任审查主体,同时可设置双重审查体系,不同的审查主体对算法决策进行初审和终审,确保算法决策结果的准确性。其次,在审查时间上,对于即时生效的决策,如账户冻结或资金扣除,应当在执行前进行审查。对于长期有效的决策,如税收减免或

补贴发放,应当定期进行审查,确保全流程的合理性。在决策作出后,随机对某些决策进行事后审查,检验算法结果的稳定性和可靠性。最后,在审查范围上,应审查决策的数据来源质量和数量是否达标,确保数据来源可靠;应审查算法决策是否合理,是否符合相关法律法规的要求;应审查算法决策过程是否遵循了法定程序。

(二) 算法行政相对人程序性权利的法律保护

1. 通过算法告知保护相对人的知情权

算法告知是保障行政相对人知情权实现的重要手段。应健全算法告知程序,完善算法行政告知机制,最大程度地保障相对人知情权的实现。由于算法行政的瞬时性和黑箱性,相对人对自动化算法决策的正当性容易产生疑惑,尤其会对行政中难以解释的算法黑箱产生质疑。行政主体履行说明告知义务,有利于消解公众对算法黑箱的误解^[59]。行政主体利用算法作出决策后,应主动将决策的依据,包括法律规范的适用、违法行为的情况、申请救济的方式等关键信息告知相对人,并在行政算法系统中生成审计轨迹,不仅方便相对人查阅信息,而且也能保留相关证据。在算法行政决策之后,如果存在异议,可以将这种异议作为质疑行政行为合法性的依据。在告知的具体方式上,可以采取电子邮件、短信、微信推送等多种方式,确保行政相对人能够及时有效的收到相关信息。为提高算法行政效率,可搭建专门的电子送达一体化平台,减轻行政人员的工作压力,节约行政资源。在履行告知义务时,行政机关还应允许相对人通过一定方式查阅系统用以支持其结论的原始证据材料内容及计算过程,系统可采用数据或算法可视化技术满足上述查阅请求^[60]。

2. 通过算法披露保护相对人的监督权

算法披露是保障相对人监督权,实现数据开放的重要方式。政府治理效能数据开放过程中得以提升^[61]。算法披露的内容应包括算法开发背景、源代码、模型参数等算法基本信息。但为防止算法披露演化为代码的大量罗列,应重点披露对算法决策有影响的关键数据。由于算法的过度披露可能不利于企业的商业秘密保护,即使没有此

顾虑,在数字鸿沟下,算法的逻辑、模型、数据来源等技术信息,大多数普通公众难以知其利害,更难以有效维权。因此算法披露在保护行政相对人的监督权的同时要兼顾企业的知识产权。对一些涉及商业机密的关键信息,相对人可申请查阅,但不能进行复制和摘抄,必要时可签署保密协议。此外,行政机关应主动完善自身的算法披露行为,最大限度的实现算法的可知性。行政机关的算法披露内容应采取通俗语言,避免使用不必要的专业术语,确保公众理解算法的基本原理和作用。同时,应通过可视化呈现和互动式演示,利用图表、流程图、动画等可视化工具,直观展示算法的工作流程、决策节点等。可尝试建立交互式平台,保障公众能够通过输入不同的参数体验算法的决策过程,强化理解和感知。通过案例故事化的方式,讲述算法应用场景的案例故事,说明算法如何在实际情境中发挥作用,使抽象的算法概念与人们的生活经验相联系,加深人们对算法的理解。

3. 通过人机协同保护相对人的参与权

在现代行政中,公民不是行政权力的被动承受者,而是行政过程的积极参与者^[62]。人机协同强调人与机器之间为了共同目的而进行的互动和配合。政府依托算法提高行政效率的同时也要加强行政人员、相对人与算法之间协同,达到行政效率提升和相对人权利实现的双重效果。为此,在算法行政的框架下,应建立健全算法决策过程中相对人监督和干预机制,确保这种监督和干预在决策过程中能够发挥维护行政正义和公民权利的至关重要的作用。具体而言,当算法系统基于输入的数据和预设的规则生成决策建议后,这些决策不会立即生效,而应进入相对人审查确认阶段,相对人可通过审查确认程序来认定算法决策的合理性,确保相对人陈述和申辩权的实现。应拓展相对人的陈述和申辩渠道。算法决策实质上还是政府的行政行为,实现相对人的陈述权和申辩权,必须拓展相对人和行政机关的对话机制。因此,可借助数字化平台帮助相对人进行陈述和申辩。例如,北京市推出税务“在线咨询”服务,甘肃省部署应用“津科帮扶”在线咨询平台等^[63]。

(三) 算法行政相对人救济性权利的法律保护

1. 健全算法选择程序进而保护相对人的拒绝权

相对人的决策自主性是限制政府权力的重要方面,算法行政选择程序的缺位可能导致政府权力不受限制,使算法行政相对人丧失决策自主性,侵犯相对人拒绝权。为防止行政机关的权力越位,让算法更好地用于政府服务和社会治理,理应构建算法行政的选择程序进而对算法进行规制。算法行政的选择程序是指行政相对人在行政过程中有权选择算法或人工行政方式的权利。算法行政的选择程序能够保障相对人的应有地位,维护其人格自主性。《个人信息保护法》狭窄的拒绝权行使范围不适应现有的算法行政现状。为此,要根据不同的行政领域构建相应的算法行政选择程序,保证相对人的拒绝权。可根据不同行政事务的需要赋予相对人相应的算法选择权,在行政相对人认为受到算法歧视或者算法程序不合理时,其有权拒绝算法的继续适用,并有权请求人工介入。如欧盟的《通用数据保护条例》第 22 条第 3 款规定:“数据控制者应当采取适当措施保护数据主体的权利、自由、正当利益,以及数据主体对控制者进行人工干涉,以便表达其观点和对决策进行异议的基本权利。”在行政审批时,相对人有权选择人工审批和算法审批,即使在选择算法审批后,审批失败的情况下可以转向人工审批。但是,对于那些无法提前通知行政相对人自动化的算法决策,如交通测速或者环境污染检测系统作出的处罚结果,考虑到公共利益的优先性,行政相对人不能进行选择,但可以要求行政机关对相关情况进行说明,有异议的也可以采取申诉等措施。

2. 提升数字能力进而保障相对人异议权的实现

算法技术带来的数字鸿沟大大限制了相对人异议权的有效行使。为保障算法行政相对人异议权的实现,必须提升相对人权利行使能力和自身数字能力。首先,应明确异议权的行使范围。一是相对人对行政过程中算法的异议。如果算法行政的操作过程和决策结果使相对人无法理解,

或者可能存在算法歧视性风险,对相对人权利造成危害的,相对人可对算法本身提出异议。二是相对人对行政过程中算法决策的异议。对决策的异议取决于相对人所获得的决策信息,行政机关是否以及如何向数据主体提供关于自动决策的逻辑、意义和后果等信息,直接影响相对人对决定提出异议的权利能力^[64]。相对人可以针对数据输入到决策转化的逻辑、算法决策考量因素、算法决策责任主体等提出异议。其次,应完善异议提出的渠道。可设置算法行政异议受理专门机构或部门,专门负责处理算法行政的异议事务,确保申诉能够得到有效处理。如行政机关通过算法交通监控对相对人作出处罚后,应提供便捷高效的线上和线下异议表达渠道,保障相对人能够对该结果提出异议。最后,应提升公众数字素养。联合国教科文组织提炼出一个简化的临时数字公民教育框架,包括4个基本领域:数字素养、数字安全、数字参与和数字情商^[65]。可以参考这4项基本内容,通过线上线下相结合的方式,开展普及性的数字素养教育活动,提高公众对算法技术和算法行政的理解能力。

3. 明确赔偿责任进而保护相对人的赔偿权

算法行政的赔偿程序是行政相对人权利救济的重要渠道,也是检验政府法治水平的重要依据。算法行政赔偿责任一般会涉及责任追究和证明。

一方面,应建立算法行政的责任追究程序。确定责任者是问责机制的首要前提^[66]。无论是传统的行政法律关系还是算法融入下的行政法律关系,行政机关都是为其行政行为的法律后果承担直接责任的主体。算法行政本质上仍是行政主体进行控制和主持的行政。因此,在算法行政侵犯相对人权利时,无论是算法本身还是行政主体的原因,均应由行政机关向相对人承担责任。行政机关承担责任后,可根据具体原因或有相关协议向有关主体追偿或追究。同时,为防止政府内部责任划分模糊,应明文规定不同场景中的算法行政不同主体的责任承担范围,防止政府内部相互推卸责任。

另一方面,应完善算法赔偿的证明责任。传统的行政赔偿程序在算法行政的语境下存在相对

人证明困难的核心难题。为保障算法行政相对人赔偿权的有效实现,应着力完善证明责任制度。一是应减轻行政相对人的证明责任。可通过主观证明责任倒置的方式,缓解当事人算法证明压力。行政主体作为国家机关,掌握着大量数字资源,在经验、资金、人力等方面相比行政相对人具有明显优势。因此,在算法行政不当的证明过程中,行政相对人只要证明自身权利受到侵害的事实和行政机关采用算法进行行政决策的事实即可,行政机关理应证明算法行政的正当性及合法性。二是应提高算法行政相对人的证明能力。可以为算法行政相对人提供公益性的技术辅助人。技术辅助人是指具备专业知识的个人或团队,他们可以是算法专家或数据科学家等,主要任务是帮助行政相对人理解复杂的算法决策过程,分析算法决策中可能存在的错误或偏见,并协助收集、解读相关数据与证据。技术辅助人应保持独立性,确保提供的援助公正性。可考虑在相关法律法规中明确技术辅助人的地位、职责、权利和义务,并规定在行政相对人难以自行举证的特定情况下,有权获得技术辅助人的帮助。

五、结语

算法行政相对人权利的保护是一项系统工程,在算法技术和行政主体尚未完全契合的背景下,既要通过技术治理保证算法技术的科学、合理、有效,又要充分发挥法律保护在适应性、稳定性、可预见性方面的优势,促进政府治理信息化与法治化深度融合,提升法治政府建设数字化水平。法律和技术是相辅相成,互为补充的关系。纯粹的技术保护没有法律的支撑,难以发挥应有的效果。单纯的法律保护如果缺乏技术的完善则会架空算法行政的应有价值,无法实现行政质量和效能的大幅提升。算法行政相对人的权利保护即包括技术因素,也包括法律因素。一方面,法律保护以技术保护为前提和基础,技术保护必须通过法律保护来实现。不仅仅是法律要求技术做出调整以适应法律秩序,技术也反过来要求法律做出调整以适应技术的发展需要^[67]。另一方面,技术保护保障算法结果的准确性、公正性,而法律保护可

以提高算法行政的可接受性。技术保护下,通过完善算法数据和模型,加强算法审计,让算法最大限度保证结果正确和公正。同时,完善公众参与机制、监督方式、救济路径等法律保护措施,能够提高算法行政的公信力,增加相对人的安全感,逐渐让算法行政方式被公众所接受和认可。可见,为全面保护算法行政相对人的权利,还要建立健全配套机制,完善推进机制建设,着力推进信息化平台建设,有序推进政务数据有序共享,深入推进“互联网+”监管执法与国家“互联网+监管”系统建设;全面加强算法行政能力建设,健全领导干部学法用法机制,优化基层司法行政机关职能定位,加强行政执法队伍专业化职业化建设,保障人员力量、经费等与其职责任务相适应;切实加强政府算法行政的立法能力建设,做好立法人才培养和储备,鼓励、推动成立算法行政建设高端智库和研究教育基地,建立算法行政建设评估专家库,提升评估专业化水平。

参考文献:

- [1]程关松,苗运卫. 相对人参与算法行政的困境与出路[J]. 东南法学,2021(2):43-57.
- [2]魏远山. 智能时代政府治理算法化的优势、困境与应对策略[J]. 公共管理与政策评论,2024,13(04):24-38.
- [3]WIDLAK A, PEETERS R. Administrative errors and the burden of correction and consequence: how information technology exacerbates the consequences of bureaucratic mistakes for citizens[J]. International journal of electronic governance, 2020, 12(1):40-56.
- [4]马颜昕. 数字政府:变革与法治[M]. 北京:中国人民大学出版社,2021:63-69.
- [5]BROWNING J G. Real world ethics in an artificial intelligence world[J]. Northern kentuckyLaw review, 2022, 49(2):155.
- [6]郭春镇,勇琪. 算法的程序正义[J]. 中国政法大学学报,2023(1):164-180.
- [7]李牧,王俊. 数字政府视阈下的算法行政:兴起、风险与法治纠偏[J]. 武汉理工大学学报(社会科学版),2024,37(2):1-8.
- [8]查云飞. 算法的行政法属性及其规范[J]. 法制与社会发展,2023,29(6):168-185.
- [9]郝志斌. 算法行政的风险场景及其法律规制:基于算法法权关系架构的分析[J]. 山东大学学报(哲学社会科学版),2023(5):157-169.
- [10]李冲,李霞. 人工智能风险的试探性治理:概念框架与案例解析[J]. 中国软科学,2024(4):91-101.
- [11]马长山. 数字法治政府的机制再造[J]. 政治与法律,2022(11):17-34.
- [12]GILLESPIE T, BOCZKOWSKI P J. The relevance of algorithms[M]. Cambridge: MIT Press, 2013:167.
- [13]马长山. 数字法学的理论表达[J]. 中国法学,2022(3):119-144.
- [14]王岭. 数字经济时代中国政府监管转型研究[J]. 管理世界,2024,40(3):110-126,204,127.
- [15]杜宇. 类型思维与刑法方法[M]. 北京:北京大学出版社,2021:52.
- [16]王锡铤. 行政过程中相对人程序性权利研究[J]. 中国法学,2001(4):75-90.
- [17]贺海仁. 自我救济的权利[J]. 法学研究,2005(4):63-74.
- [18]刘剑文,王桦宇. 公共财产权的概念及其法治逻辑[J]. 中国社会科学,2014(8):129-146,206-207.
- [19]皮勇. 欧盟《人工智能法》中的风险防控机制及对我国的镜鉴[J]. 比较法研究,2024(4):194-208.
- [20]FLORIDI L. The fourth revolution: how the infosphere is reshaping human reality[M]. Oxford: OUP Oxford, 2014:32.
- [21]朱瑞. 论算法行政的技术性正当程序[J]. 财经法学,2023(4):103-117.
- [22]瞿晶晶,王迎春,赵延东. 人工智能社会实验:伦理规范与运行机制[J]. 中国软科学,2022(11):74-82.
- [23]Pasquale F. The black box society: the secret algorithms that control money and information[M]. Cambridge: Harvard university press, 2015:120.
- [24]汪太贤,唐祎. 人工智能嵌入政府治理:算法图景、价值问题与回归路径[J]. 中国科技论坛,2023(2):104-113.
- [25]赵友华,蔡振华. 人工智能时代行政决策体制优化的技术范式与风险因应[J]. 理论月刊,2020(2):60-68.
- [26]向静林,艾云. 数字社会发展与中国政府治理新模式[J]. 中国社会科学,2023(11):4-23,204.
- [27]赵志耘,徐峰,高芳,等. 关于人工智能伦理风险的若干认识[J]. 中国软科学,2021(6):1-12.
- [28]王锡铤. 数治与法治:数字行政的法治约束[J]. 中国人民大学学报,2022,36(6):17-34.
- [29]马长山. 智慧社会背景下的“第四代人权”及其保障[J]. 中国法学,2019(5):5-24.
- [30]王红建. 数字政府建设法治保障研究[M]. 北京:法律出版社,2023:177.
- [31]Tufekci Z. Algorithmic harms beyond Facebook and Google: Emergent challenges of computational agency[J]. Journal on telecommunication and high technology law, 2015.

- (13): 203.
- [32]张淑玲. 破解黑箱:智媒时代的算法权力规制与透明实现机制[J]. 中国出版,2018(7):49-53.
- [33]雷刚. 论算法行政的程序法治:挑战与回应[J]. 电子政务,2024(6):81-95.
- [34]于洋. 自动化行政处罚的司法审查:以道路交通领域为例[J]. 比较法研究,2024(4):194-208.
- [35]查云飞. 大数据检查的行政法构造[J]. 华东政法大学学报,2022,25(1):50-63.
- [36]CARR N. The glass cage: where automation is taking us [M]. New York: Random House, 2015: 71.
- [37]周文清. 过程论视野下自动化行政行为的司法审查:以道路交通非现场执法时空情境分析为视角[J]. 行政法学研究,2022(1):105-118.
- [38]ALON-BARKAT S, BUSUIOC M. Human-AI interactions in public sector decision making: “automation bias” and “selective adherence” to algorithmic advice [J]. Journal of public administration research and theory, 2023, 33(1): 153-169.
- [39]深圳市人力资源和社会保障局. 深圳应届毕业生引进入户实行“秒批”办理,“互联网+政务”为来深人才提供更便捷服务[EB/OL]. (2018-7-12)[2024-7-24]. https://www.gov.cn/xinwen/2018-07/02/content_5302964.htm.
- [40]靳永爱,胡文波,冯阳. 数字时代的互联网使用与中老年人生活:中国老年群体数字鸿沟与数字融入调查主要数据结果分析[J]. 人口研究,2024,48(1):40-55.
- [41]马长山. 数字公民的身份确认及权利保障[J]. 法学研究,2023,45(4):21-39.
- [42]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(4):104-118.
- [43]陈思. 算法治理:智能社会技术异化的风险及应对[J]. 湖北大学学报(哲学社会科学版),2020,47(1):158-165.
- [44]任蓉. 算法嵌入政府治理的风险及其防控[J]. 电子政务,2021(7):31-41.
- [45]张恩典. 人工智能算法决策对行政法治的挑战及制度因应[J]. 行政法学研究,2020(4):34-45.
- [46]BROWN S, DAVIDOVIC J, HASAN A. The algorithm audit: scoring the algorithms that score us [J]. Big data soc, 2021, 8(1): 1-8.
- [47]杨一健,王锡铎. 数字行政的算法风险及法律规制:法国经验与中国意义[J]. 行政法学研究,2024(4):19-34.
- [48]蒋银华. 论数字法治政府建设的安全之维[J]. 法律科学(西北政法大学学报),2024,42(4):68-78.
- [49]康骁. 行政法如何应对生成式人工智能:基于算法、训练数据和内容的考察[J]. 云南社会科学,2024(4):80-88.
- [50]ARRIETA A B, DÍAZ-RODRÍGUEZ N, DEL SER J, et al. Explainable artificial intelligence (XAI): concepts, taxonomies, opportunities and challenges toward responsible AI [J]. Information fusion, 2020(58): 82-115.
- [51]吴雨辉. 人工智能时代的法律规制基本路径研究[J]. 中国软科学,2021(8):1-7.
- [52]张欣. 算法公平的类型构建与制度实现[J/OL]. 中外法学, 1-18 [2024-07-27]. <http://kns.cnki.net/kcms/detail/11.2447.D.20240705.1133.002.html>.
- [53]张涛. 通过算法审计规制自动化决策以社会技术系统理论为视角[J]. 中外法学,2024,36(1):261-279.
- [54]张永忠,张宝山. 算法规制的路径创新:论我国算法审计制度的构建[J]. 电子政务,2022(10):48-61.
- [55]王玉凤. 模型算法审计:理论内涵、国际经验与审计框架[J]. 审计研究,2023(3):11-18.
- [56]郑石桥. 算法审计方法论[J/OL]. 财会月刊, 1-6 [2024-07-27]. <http://kns.cnki.net/kcms/detail/42.1290.F.20240724.0859.010.html>.
- [57]赵龙. 自动化行政的技术性正当程序规制研究[J]. 法律科学(西北政法大学学报),2024,42(3):94-104.
- [58]丁晓东. 论算法的法律规制[J]. 中国社会科学,2020(12):138-159,203.
- [59]邓明峰. 算法行政对正当程序原则的挑战与法律规制研究[J]. 河北法学,2024,42(6):112-126.
- [60]苏宇. 数字时代的技术性正当程序:理论检视与制度构建[J]. 法学研究,2023,45(1):91-107.
- [61]张晨,万相昱,姜智超,等. 开放政府数据的经济增长效应研究[J]. 中国软科学,2023(2):1-11.
- [62]何海波. 行政权利论[J]. 中国法学,2024(3):224-244.
- [63]雷刚,喻少如. 算法正当程序:算法决策程序对正当程序的冲击与回应[J]. 电子政务,2021(12):17-32.
- [64]翟翌,罗实. 算法行政的合法性危机与化解方案:基于沟通合法性的视角[J]. 理论与改革,2023(6):63-77.
- [65]郑云翔,钟金萍,黄柳慧,等. 数字公民素养的理论基础与培养体系[J]. 中国电化教育,2020(5):69-79.
- [66]高秦伟. 数字行政中法治价值的设计与实现[J]. 比较法研究,2024(2):32-47.
- [67]赵小勇. 法律与技术如何相处:区块链时代犯罪治理模式的双重重构[J]. 探索与争鸣,2020(9):149-156,160.

(本文责编:希文)