

## 论算法行政的技术性正当程序

朱 瑞<sup>\*</sup>

**内容提要：**算法行政面临着合理性的诘难。算法行政合理性的基础从人与人之间的关系拓展到人与类人机器之间的关系。关系的转变导致社会治理模式从中心化开始转向分布式，进而影响到公权力和私权利的平衡。这些难题在程序上表现为行政机关和其他主体沟通机制的失灵，行政平等和公开原则遭到破坏，进而导致人们对行政行为的认同感降低。技术性正当程序提出规制算法行政的愿景：法律应当保障相对人的程序性权利，维护行政公共性，追求程序正义。在技术性正当程序的引导下，通过构建人工介入的交涉机制、理性化和追求平等的算法运作方式、响应程序公开的算法透明化操作、以重点解释增强可接受性的路径，使算法行政始终以服务相对人为中心，最终满足人们的合理性期待。

**关键词：**算法行政 电子政务 行政程序 技术性正当程序

### 一、问题的提出

算法和公共行政的结合引发了行政行为的合理性问题。“无人干预”的行政审批，“无感电子眼（耳）”的交通执法，“互联网+明厨亮灶”的食品安全监测，数字技术越来越多地融入公共行政领域，促进法治政府的智慧化建设。中共中央、国务院印发的《法治政府建设实施纲要（2021—2025年）》提出，建设法治政府时，要重视科技的作用，坚持运用大数据、互联网、人工智能等技术手段推进依法行政，不断融合政府治理的法治化和信息化，提升法治政府建设的数字化水平。《国务院关于加强数字政府建设的指导意见》提出，应将数字技术广泛应用在政府管理服务之中，以数字技术推动政府治理的模式创新，提升履职能力，着力构建数字化、智慧化的

<sup>\*</sup> 朱瑞，南京师范大学法学院博士研究生。

本文为国家社会科学基金重大招标项目“习近平法治思想研究”（20&·ZD004）、2022年江苏省研究生科研创新项目“中国式法治现代化新道路的自主性及实践方式”（KYCX22\_1401）的阶段性成果。

政府运行新形态。法治政府的数字化发展趋势已然明朗,实现数字与法治的和谐共生成为重要问题。亚里士多德提出,政府是一套按人的意志和命令自动工作的无生命工具。<sup>〔1〕</sup>当下,算法和行政治理的融合正在催生出崭新的行政模式——算法行政。“算法行政是公共行政发展的新面向。”<sup>〔2〕</sup>

学界对算法行政的认识集中在三个方面:一是智慧算法介入行政过程;二是公权力行使的自动化;<sup>〔3〕</sup>三是行政治理效果的周全化。<sup>〔4〕</sup>在算法行政展开的过程中,机器通过学习算法,寻找数据规律,不断进化。<sup>〔5〕</sup>算法拥有自主性的、非人意志参与的因素,算法和公共行政的结合引发行政行为的合理性问题。如果说人们在过往思考的是“一个人为何能够命令另一个人”,那么现在人们需要思考的问题则是“机器为何能够命令人”。算法意志作出的对人决策引发合理性问题的具体表现为:

其一,如何面对从人和人的关系转向人和类人机器关系的现实。马克思曾提出一个经典论断:“人的本质不是单个人所固有的抽象物。在其现实性上,它是一切社会关系的总和。”<sup>〔6〕</sup>算法技术正从诸多层面分享着马克思意义上人的主体性。工业革命时代,理论家们批评那种将人变成机器的社会关系,呼吁人的主体性回归;信息时代,在算法支持下,我们开始尝试将机器类人化,让机器模拟和复刻人的能力。<sup>〔7〕</sup>沙特赋予机器人公民身份,<sup>〔8〕</sup>欧盟在激烈地讨论是否赋予机器人人权。<sup>〔9〕</sup>人和人的关系正在扩展为人和机器、算法的关系。在人和机器身份界限逐渐模糊的情况下,行政公共性正在发生改变。<sup>〔10〕</sup>行政机关在决策中引入算法,甚至让算法承担主导作用,将算法提升至行政主体的高度。<sup>〔11〕</sup>这样,人类社会将在“马克思论断”的基础上进一步发展为人与机器,甚至机器与机器之间的社会关系形态。算法行政正在帮助形成新型的、边界尚未明确的人与机器之关系。

其二,如何适应社会治理模式从中心化向分布式的转变。在算法时代,老百姓“有事找政府”的习惯将会逐渐发生改变。算法治理技术融合行政行为和智慧技术,形成政务处理自动化的模式。算法行政为各类主体参与社会治理提供技术支撑。算法对行政知识、事务和规则开展编码

〔1〕 参见〔古希腊〕亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆2009年版,第11、12页。

〔2〕 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》,载《电子政务》2021年第12期,第17页。

〔3〕 参见王怀勇、邓若翰:《算法行政:现实挑战与法律应对》,载《行政法学研究》2022年第4期。

〔4〕 See Antoinette Rouvroy & Bernard Stiegler, *The Digital Regime of Truth: From the Algorithmic Governmentality to a New Rule of Law*, 3 *La Deleuziana* 6, 9-10 (2016).

〔5〕 See Shrestha, Ajay & Ausif Mahmood, *Review of Deep Learning Algorithms and Architectures*, 7 *IEEE Access* 53041, 53053 (2019).

〔6〕 〔德〕马克思、恩格斯:《马克思恩格斯选集》(第一卷),中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局编译,人民出版社2012年版,第135页。

〔7〕 例如大规模语言模型技术的产品 ChatGPT 引发人们的讨论,人们认为,这款产品的理解能力已经和之前的产品表现出明显的区别。参见《ChatGPT 背后的创新焦虑》,载《经济观察报》2023年2月13日,第1版。

〔8〕 参见《首位机器人公民 原型为赫本》,载《法制晚报》2017年11月3日,第16版。

〔9〕 参见《欲赋予机器人“人权”欧盟要给它们发工资?》,载《绍兴晚报》2016年6月24日,第11版。

〔10〕 参见王张华、颜佳华:《人工智能时代算法行政的公共性审视——基于“人机关系”的视野》,载《探索》2021年第4期。

〔11〕 参见蒋银华:《行政基本法典编纂中电子化行政的主体定位及其制度路径研究》,载《行政法学研究》2022年第3期。

工作，行政主体通过设计算法决策的运算路径、方向、机制，开展解码工作，最终实现算法参与社会治理的逻辑闭环。<sup>〔12〕</sup>政府将会在算法的支持下向社会组织让渡部分权力，公民遇到纠纷或产生其他需求时，将会根据预先设定的程序先行内部商量、自行解决或者在社会组织层面解决，政府提供解决思路而非解决结果，治理的权力从政府分散到民间。但这种转变还面临现实的难题，毕竟公民数字素养的提升并非朝夕可见之事。<sup>〔13〕</sup>

其三，如何平衡算法行政中的公权力与私权利。算法分享传统意义上行政专家的权力，算法行政打破行政决策中的权力平衡。人们对于算法的信任度越来越高，算法结果从过往的参考意义正在转向“不加质疑”的状态。<sup>〔14〕</sup>这样，算法权力追求效率优先、技术理性的倾向与传统行政模式追求道德理性、正当性的倾向发生碰撞。此外，算法多由平台企业设计，行政机关须与私主体的平台企业分享算法的技术力量。行政机关的公共权力与平台的权力便产生重叠。那些被誉为“准公共权力”的平台权力将会加剧权力运作的失衡。

面对算法行政合理性不足的问题，行政机关应当注重算法行政的程序风险；通过加强行政程序建设，增强算法行政的合理性。首先，分析算法行政带来的程序风险；其次，从技术性正当程序的视角阐释算法行政的关系模式和治理策略；最后，构建算法行政的运转机制和实践方案。

## 二、算法行政的程序性风险

算法对人决策的问题在行政领域集中表现为算法行政的程序问题：一是在交涉过程中，行政相对人和行政机关的权力、权利边界模糊；二是在调整社会关系的过程中，算法行政造成不平等的结果；三是算法黑箱与行政公开的矛盾构成行政主体和相对人关系展开的前提；四是相对人、行政机关和算法关系的模糊降低行政决策的可接受性。通过下述四个主题风险的阐述，便将算法行政的合理性问题具体化为程序性风险问题。

### （一）算法行政导致程序交涉失灵

正当程序理论提出，交涉是现代法律程序的核心要素，<sup>〔15〕</sup>程序应当提供有利于各方交涉的运作机制。交涉帮助行政相对人获得更多的参与感和尊重感。古老的程序原则是，当人们做出决策时，决策者应当听取利益相关方的意见。<sup>〔16〕</sup>因此，行政机关在作出行政行为时，有必要听取行政相对人的申辩和陈述，在必要时，例如严重影响相对人利益或者引起社会广泛关注时，行政机关应当构造更为正式的程序，例如听证会、公开争辩等。在行政程序中，相对人通过交涉表达各自意见，相互增进理解。

其一，人机互动减少交涉。传统模式下，行政主体和相对人以面对面的形式开展交涉，产生异议时相对人可以当场向行政主体陈述、申辩。在算法时代，这种面对面的交涉方式变成人机之

〔12〕 参见前引〔4〕，Antoinette Rouvroy、Bernard Stiegler文，第6-29页。

〔13〕 参见刘彤：《提升全民数字素养 共享数字红利》，载《人民邮电报》2021年11月16日，第8版。

〔14〕 参见孙跃元：《算法决策应用的外部风险及其公共治理路径研究》，载《河北法学》2023年第4期。

〔15〕 参见孙笑侠：《程序的法理》（第2版），社会科学文献出版社2017年版，第29页。

〔16〕 参见〔德〕约翰·奥尔：《正当法律程序简史》，杨明成、陈霜玲译，商务印书馆2006年版，第65页。

间的互动,甚至没有互动。相对人只能在拿到行政程序结果之后再启动审查程序,算法让行政机关隐于幕后。同时,自动化的算法简化行政决策过程,将行政相对人排除在行政决策过程之外。随着算法行政自动化水平的提升,其基本实现格式化的问答。当相对人提出某一类型的问题时,自动决策系统能够检索并提供相应回答。这样,算法行政将行政机关从多次重复行为中解脱出来,行政效率获得提升,行政资源得以节省。但效率背后的代价是,行政相对人的程序权利陷入难以保障的困境。<sup>〔17〕</sup>

其二,算法行政降低交涉质量。算法以大量实践案例为基础,在深度学习案例素材的基础上,根据预先设定的数值输出决策结果。这样的决策结果更易符合决策者的预期,但是决策过程相较以往略显简化。也即,行政相对人被动地在屏幕上开展操作,无法深度参与程序活动。人们更多地将那些按钮视为手机APP里的“知情同意书”,在未能做到审慎阅读的情况下,便全部点击“同意”。人们之所以不重视这些条款,更深层的理由在于,即使从头到尾完成阅读,我们依旧没有拒绝的权利。这是一种强迫的同意,而非有选择的同意。这一点,人们在疫情期间申领健康码时有较为直接的体会。<sup>〔18〕</sup>因而,在这样的程序中,相对人很难获得较好的程序体验。

算法运行的速度极快,人类很难在短时间内做出及时和理性的回应。另外,行政相对人的陈述、申辩或者其他交涉的意见难以转换为算法语言。此时,算法至多起到电子记事本、公共信箱的功能。相对人的意见无法被纳入行政决策的考量范围,其只能等算法做出错误的行政决策后再启动纠错程序,这反而浪费行政资源。退一步讲,即使到强人工智能时代,算法对自然语言的理解能力达到我们期待的标准,但算法假设的基础是人的理性状态,然而人们并非总能清晰表达自己的观点,对于那些语言或表达能力欠缺的相对人而言,他们便失去交涉的机会。

其三,交涉时间的后移导致相对人程序权利受损。在“田志鹏诉陕西省西安市公安局站前分局案”中,原告认为交通违法罚款自助缴纳系统违反《中华人民共和国道路交通安全法》(2021年修正)的程序性规定,不具备合法性。<sup>〔19〕</sup>在传统执法的模式下,相对人可以当场查阅违规记录,开展交涉活动。但算法行政的非现场性使得行政相对人的申辩权后移。尽管算法行政系统可以在做出结果后通过短信的形式快速通知行政相对人,但是通知是单向的,交涉要求开展双向互动。因而,即使相对人有交涉的意愿,也只能按期缴纳罚款后,再从算法系统中调取相关证据材料,提出抗辩。这样,事前救济转变成事后纠正,相对人程序性权利隐而不彰。

## (二) 算法歧视冲击程序平等

传统行政治理中,歧视现象容易被人们察觉。面对同一事项,若行政主体考虑性别、地域、贫富等歧视性因素,容易引起人们的抵制。例如,纳税大户免于交通处罚引起社会非议,最终只能作罢。<sup>〔20〕</sup>但这些歧视性分类要素在算法中获得全新的伪装,算法通过分析人们的生物信息、行程数据和消费状况可以算出那些被禁止获得的歧视性信息,进而实现区别对待。换言之,传统

〔17〕 参见张恩典:《人工智能算法决策对行政法治的挑战及制度因应》,载《行政法学研究》2020年第4期。

〔18〕 参见季卫东:《探讨数字时代法律程序的意义——聚焦风险防控行政的算法独裁与程序公正》,载《中国政法大学学报》2023年第1期。

〔19〕 参见西安铁路运输法院(2017)陕7102行初1115号行政判决书。

〔20〕 参见彭北异:《重奖纳税大户当叫停》,载《中国经济导报》2006年6月3日,第2版。



上行政主体依赖特定分类才能实施的歧视行为，在算法时代，已经被隐含于碎片化的信息之中。公众容易被算法运作的表象迷惑，忽视算法造成的实质性不公正。具体而言，算法对平等原则的冲击建立在两个前提之上：

其一，算法对人们思想观念的影响构成算法歧视的主观基础。现代社会对科学技术的崇拜使得人们将“科学”作为具体问题的笼统解释方案，“科学的”和“正确的”成为时常相联系的词。算法是科学改造世界的工具，现在已经进入物质生活的方方面面。同时，在精神层面，相较于过往的电视、电话、报纸，算法对人们思想观念的塑造更加多元。借助算法，人们能针对性地向社会输出观点、建构观念。2016年美国大选期间，数据分析公司通过抓取推特、脸谱和抖音（TikTok）等社交平台的相关信息，分析支持特朗普的民众特征，帮助特朗普开展有针对性的宣传。从这个角度而言，算法正在重塑人们的意识形态。<sup>〔21〕</sup>

其二，算法导致的信息差距构成算法歧视的客观基础。行政主体和行政相对人的社会资源调动能力不同，由此，一方面导致行政机关和行政相对人的信息不对称，另一方面导致行政机关和治理对象的信息不对称。<sup>〔22〕</sup>在算法助力下，行政机关的信息获取能力大幅提升，后一种情况得到改善。但就前一种而言，行政相对人的信息地位并没有随着技术的发展而提升，反而由于行政机关能力的增强，双方信息能力的差距进一步增大。行政信息公开有利于相对人和行政机关的信息对等，保障公民权益，规范公共权力。在传统上，行政公开原则要求行政主体和行政相对人保持信息交涉；在算法行政时代，强势的行政机关和弱势的社会公众之间形成“数字鸿沟”，而传统的信息沟通机制难以将双方拉回对等的状态。在这样的背景下，算法歧视在算法设计、运作和决策阶段都有体现：

一是设计阶段的歧视。即使当下已经实现算法的自我生产，但初代算法依旧需要人的参与。在设计算法时，设计者会直接或间接地将自身价值观念写入算法。算法不可避免地表现设计者教育层次、社会阶层乃至成长经历等。设计者只要稍作偏向，就可以做出更有利于某一阶层或群体的选择。另外，行政主体应当保持中立，平等对待每一个行政相对人。但人们难免处理和自己有利益交叉的事情，也难免受到感情和价值观念的影响。因此，行政程序允许相对人在特定的程序中行使回避的权利，避免潜在的不公平因素。当算法代替人成为裁决者时，由于当前的算法设计追求功能一体化，也即算法包揽行政决策全过程，算法无法自行回避也不知如何判断回避的内容，这违背了“不做自己的法官”的基本程序原则。<sup>〔23〕</sup>

二是源自数据收集和训练层面的歧视。对于数据收集而言，算法和大数据相辅相成，没有大数据，算法的准确性将会降低。为此，行政机关需要扮演信息收集者的角色。这背后隐藏的事实是，行政机关利用算法将人变成一串数字代码，但行政相对人乃至社会公众对此毫不知情。算法的不透明导致行政机关在缺乏有效监督的情况下，直接做出影响行政相对人权益的行政决策。一个古老的命题是：“但凡是有权力的人都会滥用权力，而且不用到极限决不罢休。”<sup>〔24〕</sup>此时，行

〔21〕 参见杨抗抗、陈林：《人工智能赋能意识形态治理及其风险应对》，载《世界社会主义研究》2022年第11期。

〔22〕 参见张凌寒：《算法自动化决策与行政正当程序制度的冲突与调和》，载《东方法学》2020年第6期。

〔23〕 参见姜明安：《行政法与行政诉讼法》（第7版），北京大学出版社2019年版，第78页。

〔24〕 〔法〕孟德斯鸠：《论法的精神》（上），祝晓辉、刘宇飞、卢晓菲译，北京理工大学出版社2018年版，第214页。

政权力在算法的“无知之幕”下不断膨胀，为算法行政打开隐性歧视的空间。对于数据训练而言，若用于训练算法的数据本身带有歧视因素，纵然算法中立，也难以产生公正的结果。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，但是由于各个省市对数据掌握的力度深浅不一，导致各地互不承认。江苏十三市甚至有13个信息申报系统，<sup>〔25〕</sup>相互实行对等的歧视性政策。

三是算法应用中产生的歧视。算法特性之一是机器学习，通过大量的实践，程序能够探索并运行全新的程序。算法运行的偏见主要体现于自主学习的人工智能算法。根据人对机器学习过程的干预程度，算法可以被划分为半自主式学习和自主式学习。半自主式学习是指机器在算法加持下进行临摹，对数据进行感悟。因此，“喂”给程序的数据是否被污染，这对于最后结果至关重要。自主式学习指的是程序通过自动抓取大量数据，自主开展分析工作并为此建立相关模型。当然数据的不精确性同样会造成结果的偏差，也就是“算法歧视”的产生。据此推测，半自主式学习所产生的偏见在社交媒体平台尤为多见，这类歧视主要源于对“精准”推送的需要，导致特定群体对特定信息的自我强化和刻板印象。<sup>〔26〕</sup>

### （三）算法黑箱阻碍程序公开

行政公开是行政程序的基本原则，行政公开程度反映政府的法治现代化程度。行政信息公开分为三个方面的内容：一是行政决策的公开，在政策制定的过程中，行政机关应当说明和解释条文并广泛征求意见；二是行政执法的公开，执法的程序、标准都应列入公开的范畴；三是政府相关信息的公开，例如财政收支状况、领导架构等。除法律、法规明确规定不予公开的之外，其他算法行政的信息都应当予以公开。

算法行政让行政公开面临操作难题。算法行政依托算法，而算法却是一个“黑箱”。我们将信息投入黑箱（算法）中，而后黑箱很快吐出结果。这也怪不得人们调侃道，算法黑箱和风水算命区别可能仅仅在于人们更加相信黑箱的结果。<sup>〔27〕</sup>其实，算法过程并非完全不可公开，不公开的理由在于：一是算法自身高度复杂，解析算法的运算量极大，公开成本极高；二是国家或商业秘密等因素带来的人为不透明。<sup>〔28〕</sup>例如，在涉及商业秘密的案件中，法院明确指出算法能够帮助权利人保持竞争优势，带来商业利益，因而算法应当作为商业秘密予以保护。<sup>〔29〕</sup>黑箱引起人们的厌恶，如果我们将公众对不透明过程状态的厌恶统称为“黑箱厌恶”的话，在算法行政到来之前，人们就已经面临着“黑箱厌恶”的难题，也即自由裁量的问题。无论程序多么精巧，唯独决策者的意志无法被公开，甚至无法被预测。为适应决策者思维的不确定性和不可知性，人们在设计程序时建立起基于公开的程序参与机制，形成“通知—公告—参与”的模式，从而防止决

〔25〕 徐州的是“彭城码”，南通的是“易来通”，南京的是“宁归来”，无锡的是“锡康码”，苏州的是“苏城码”，镇江的是“镇健康”，连云港的是“连易通”，常州的是“我的常州健康码”，淮安的是“淮上通”，泰州的是“祥泰码”，宿迁的是“宿康宝”，扬州的是“扬城码”，只有盐城用的是江苏省的“苏康码”。

〔26〕 参见高丽华、刘尧：《人工智能背景下的“算法歧视”及其治理》，载《新闻战线》2021年第22期。

〔27〕 参见吴靖：《“算法”具有自由意志吗？——算法主导社会行为背后的几个悖论》，载《中国出版》2019年第2期。

〔28〕 See Jenna Burrell, *How the Machine Thinks: Understanding Opacity in Machine Learning Algorithms*, 3 Big Data & Society 1, 1 (2016).

〔29〕 参见深圳市中级人民法院（2021）粤03民初3843号民事判决书。

策的武断和恣意。但这种模式与机制在算法行政中难以达到原先的效果，因为算法只提供结果，不说明理由。随着自主学习机制的成熟，算法已经可以减少人工干预和维护，实现自我学习、自我编程，这进一步增加相对人对决策过程的理解难度。

算法的黑箱效应与行政公开原则相冲突。我们向算法投喂的数据有时涉及商业秘密、国家安全，这就变相放大了法律列举的不公开情形，进而成为不公开的格式化理由。另外，即使公开算法的运行代码，民众真正理解算法的可能性也不容乐观。法国政府逐步公开由政府主导的算法模型，以提升公众对算法的信任。但就实际效果而言，这是用传统的行政公开思维应对算法时代黑箱难题的尴尬做法，毕竟很少有人能看懂算法。面对算法黑箱，我们需要建构一套程序制约机制。

#### （四）算法难解释性降低程序可接受性

其一，说明理由层面降低的可接受性。在做出影响相对人权利的决定时，行政机关应当向相对人解释说明，例如基本事实、法律依据和逻辑推导关系等，这是行政行为可接受性的重要组成部分。对于抽象行政行为，例如行政机关在行使法规、规章制定权时，应广泛征求意见、说明行为目的和影响等。《中华人民共和国行政处罚法》（以下简称《行政处罚法》）、《中华人民共和国行政许可法》（以下简称《行政许可法》）明确规定，做出行政决定时行政机关应说明理由。<sup>〔30〕</sup>如果说行政公开原则是行政机关形式上的透明，那么理由说明义务则是行政机关实质上的透明。行政机关说明理由能够增强人们对决策结果的可接受性，防止行政机关的恣意和专断。

但算法行政面临的问题是，行政机关越来越难以向相对人提供理由。一方面，还原算法决策过程、对算法做出解释面临极大困难；另一方面，算法是一系列代码，即使开展解释工作，最后的解释文本也是一系列的代码文本。根据行政法的合法性要求，行政机关的理由说明义务并不包含解释代码，这对行政主体提出了过高的要求。我们尚且无法奢求行政相对人对算法的理解，更何谈将算法运行过程转化为法律意义的理解。在“声呐警察案”中，原告被电子声呐判定为违法鸣笛，遭受处罚。原告不服，辩称自己从未在事发路段鸣笛。在庭审中，行政机关邀请专家证人对技术做出说明。法院表示，其仅能从法律意义上讨论设备是否合法，不对技术效果开展认定工作。<sup>〔31〕</sup>可见，即使行政机关能够对算法开展解释，但在法律意义上，这并没有增强结果的可接受性。

其二，证据层面降低的可接受性。算法的难以解释性打破传统的证明方式和证据形态，甚至可以影响行政处罚的正当性。从辅助人工到原则上人工不介入，算法已经超出人们的理解，决策结果越来越难以解释。除此之外，对行政处罚而言，算法对证明标准也同样构成挑战。当行政主体做出吊销证照、行政拘留等涉及财产和人身权利的行为时，法律要求达到排除合理怀疑的标准。但是，算法如何证明其达到合理怀疑，这成为横亘在人们面前的现实难题。

其三，确定性层面降低的可接受性。算法改变传统的逻辑思维方式。前算法时代，人们遵循“大定律、小数据”模式，也即根据定律找数据；算法时代恰恰相反，遵循“大数据、小定律”模式，人们在海量数据中寻找规律，从而根据数据预测下一次的结果。易言之，传统上的逻辑模式

〔30〕《行政处罚法》第48条第2款规定：“公开的行政处罚决定被依法变更、撤销、确认违法或者确认无效的，行政机关应当在三日内撤回行政处罚决定信息并公开说明理由。”《行政许可法》第30条第2款规定：“申请人要求行政机关对公示内容予以说明、解释的，行政机关应当说明、解释，提供准确、可靠的信息。”

〔31〕参见上海市高级人民法院（2019）沪行终204号行政判决书。

更接近三段论的推理,预先设定大前提,根据现实的小前提,而后得出结果。算法行政的逻辑基础是一种经验导向的模式,其根据海量数据推测未来结果。数据越多,结果的准确度越高。与传统模式相比,经验的逻辑虽然会不断提高准确性,但是在作出决定之前,谁也无法确定其准确性。

算法的难解释性导致人类思维和算法思维难以融合,这方面典型的例证是“预测警务”的发展。美国的预测警务系统 PredPol、HunchLab 已经有相当长的实践经验,同时为警力资源调配提供参考意见。<sup>〔32〕</sup>在我国,北京市公安局建立“犯罪预测系统”,其通过汇聚特定地区的犯罪数据,预测犯罪的未来趋势。<sup>〔33〕</sup>但是,算法预测只是一种概率,我们无法得知究竟是算法实现了精准预测,还是由于行政机关提前得到预知,加大警力投入,进而发现本就存在的犯罪,这种预测的真实性陷入无法验证的恶性循环之中。

另外,出于对算法的信赖,当算法开始预警时,行政机关必然会在行政资源上做出倾斜。但这是建立在预测结果高度准确的基础上,如果算法给出的警告并不必要,那将会浪费行政资源、风险过度防控和违反比例原则,进而导致行政权力滥用。所以,算法行政的决策固然合法,但却易失之于合理。

### 三、技术性正当程序的规制愿景

面对公共行政现状,西伦特(D. K. Citron)前瞻性地提出“技术性正当程序”的概念,其旨在重新调配相对人、利害关系人和社会公众的权利、义务,强调各方都有能力和机会知道甚至拒绝自动化行政的决策。<sup>〔34〕</sup>技术性正当程序维护人的尊严价值,<sup>〔35〕</sup>其要求算法行政过程应当排除偏见、听取各方意见、说明决策理由。<sup>〔36〕</sup>相较于传统的正当程序原则,其追求的目标更加贴合现代社会,主要包括准确、透明、参与、负责、公平等,这些内容涵盖算法决策的诸多场景。<sup>〔37〕</sup>其中,尊严具有超越时空的特性,在当下,其依旧占据着核心的地位。<sup>〔38〕</sup>技术服务于人,只要人的主体性还能得到承认,那我们对人性尊严的要求就不会改变。在程序中,个人尊严的规范化要求算法行政保障个体的程序性权利。个人为“私”,重视“私”的权利构成“公”权力的基础。因而,技术性正当程序对算法行政的规制愿景增加了公共性的要求。最终,技术性正当程序将会催促算法行政靠近程序正义。

#### (一) 保障个体的程序性权利

其一,保障各类主体的知情权。知情的前提是公开。公共行政的算法区别于商业算法,其面向社会公众,仰赖公共财政的支持且影响公民权益。因而,在不涉及国家秘密的前提下,公共行

〔32〕 参见谭俊:《大数据技术在警察执法中的应用及挑战》,载《行政法学研究》2018年第6期。

〔33〕 参见《凭数据预测盗窃 警方当场抓贼》,载《北京晚报》2014年6月17日,第11版。

〔34〕 See Danielle Keats Citron, *Technological Due Process*, 85 Washington University Law Review 1249, 1259 (2008).

〔35〕 See Danielle Keats Citron & Frank Pasquale, *The Scored Society: Due Process for Automated Predictions*, 89 Washington Law Review 1 (2014).

〔36〕 参见刘东亮:《技术性正当程序:人工智能时代程序法和算法的双重变奏》,载《比较法研究》2020年第5期。

〔37〕 参见前引〔35〕, Danielle Keats Citron、Frank Pasquale文,第23页。

〔38〕 参见前引〔36〕,刘东亮文。



政应用的算法应当透明、公开，同时应当为一般人的理解提供便利。尤其面向社会的公共服务类、政务类算法有必要强制保持透明。<sup>〔39〕</sup>其缘由在于：一是算法透明乃是公民寻求法律救济的前提，<sup>〔40〕</sup>不透明公众就无从质疑，这将导致行使公权的算法难以受到约束。二是在算法透明的前提下，行政机关和社会公众能及时发现和弥补算法的不足，减少算法决策侵害行政相对人权益的风险。三是算法透明是开展监督的要求。在实践中，算法的应用者是行政机关，但开发者和维护者往往是各类企业，尤其是私营企业，这类主体有保护算法的内在动力。因而，如果没有将算法透明作为一种强制性义务，那么公众监督算法的问题将无从解决。

其二，保障程序主体的参与权。公众参与不应当仅局限在算法应用层面，算法的设计、采购、应用、评估，以及任何可能影响算法决策的环节，都应当保证公众的参与权。<sup>〔41〕</sup>通过鼓励公众参与，算法能够从信息的纠错、分享、交流中获取更多社会信任。行政相对人和公众应当深度参与算法决策，而深度参与需要主体对算法有深入的理解，这种理解又离不开行政机关和专家集团的辅助。所有受到算法影响的人，皆有“知其所以然”的权利，这事关人的尊严，亦是技术性正当程序的核心趣旨。<sup>〔42〕</sup>理论界在各种场合强调的“说理”“论证”等观点，其意指参与者和公众能够心领神会地理解。理解，才能认同。因此，技术性正当程序要求行政相对人和其他利害关系人不仅有权知晓行政机关的决策结果，还有权知道关于决定的正反两方面理由。

## （二）维护行政行为的公共性

其一，技术性正当程序引导公共偏好。偏好是指人们对整体中的一部分有所偏向，表现为人们对某些事物具有稳定的喜好与偏爱，也表现为人们在众多价值序列中对其中一种价值表现出区别于其他价值的心理倾向。<sup>〔43〕</sup>公共偏好是一种和公平联系起来的观念，<sup>〔44〕</sup>其在人类社会的发展中立足于人性<sup>〔45〕</sup>而表现出理性化和稳定的倾向。公共偏好相对稳定，但是随着技术的发展，人与人之间的认知层次、信息对称程度被拉开距离。因而，当算法行政无法稳定地反映公共偏好时，这将导致行政复议、诉讼甚至引发舆情。技术性正当程序要求积极回应社会公众的质疑，建立公共偏好偏离的预警和应对机制，从而维护算法行政的公共信任。

其二，技术性正当程序体现公共理性。公共理性是人们基于公共的理由和意识，以特定公共政策或正义原则为讨论对象，以重叠性共识为目标的交涉活动。<sup>〔46〕</sup>人们的公共精神以及在公共精神基础上发展而来的合作态度是公共理性的基础，这样的基础决定公共理性能够为保障公民权利和规范公共权力提供足够的理由支撑。公共理性是一种主体间的理性，是交往理性、关系理性，而非独白式的理性。<sup>〔47〕</sup>因此，技术性正当程序要求有效交涉、沟通。在理论上，算法行政

〔39〕 参见苏宇：《数字时代的技术性正当程序：理论检视与制度构建》，载《法学研究》2023年第1期。

〔40〕 See Doaa Abu-Elyounes, *Contextual Fairness: A Legal and Policy Analysis of Algorithmic Fairness*, 2020 University of Illinois Journal of Law, Technology & Policy 1, 51 (2020).

〔41〕 参见前引〔39〕，苏宇文。

〔42〕 See Ari Ezra Waldman, *Power, Process, and Automated Decision-making*, 88 Fordham Law Review 613, 623 (2019).

〔43〕 参见薛洁：《偏好转换的民主过程——群体选择的困境》，吉林大学2006年博士学位论文，第13页。

〔44〕 See Richard H. Thaler, *Anomalies: The Ultimatum Game*, 2 Journal of Economic Perspectives 195, 205 (1988).

〔45〕 参见〔印〕阿玛蒂亚·森、〔英〕伯纳德·威廉姆斯：《超越功利主义》，梁捷等译，复旦大学出版社2011年版，第184页。

〔46〕 参见〔美〕约翰·罗尔斯：《作为公平的正义：正义新论》，姚大志译，上海三联书店2002年版，第55页。

〔47〕 参见吴英姿：《司法的公共理性：超越政治理性与技艺理性》，载《中国法学》2013年第3期。

做出决策之后,可以径直将通知发给相对人。但技术性正当程序要求考虑到人工介入的因素。例如,即使算法已经做出行政决定,但是行政机关依旧可以通知相对人到指定地点接受处理,抑或者采取人工客服、上门服务的方式,听取相对人的申辩和陈述。无论未来算法的智能化程度如何,社会终究是人的社会。算法或许能够占据部分决策权,但是人作为主体永远应当拥有自身权益不受机器单方面处置的权利,这是技术性正当程序划定的底线。

其三,技术性正当程序要求恢复人的自主性。人的自主性和康德所言的目的性拥有着同等地位,自主性强调人是权利、义务、责任主体的有机统一。<sup>[48]</sup>人拥有自主性,才能具备抵抗公权力侵害的道德价值基础。这种自主又可细分为私人自主和公共自主。私人自主是指,在个人、家庭或者其他私人空间之中,主体的自我选择、决定与安排;公共自主是指,人们在公共空间中的自我管理以及对公共事务的具体参与。<sup>[49]</sup>我们主要强调后者,公共自主的权利投射在行政活动中,表现为行政相对人的救济权、异议权、参与权和知情权,这些具体的权能构成公共权利的实践载体。随着算法行政对这些权利的弱化,技术性正当程序强调,实践应当恢复和拓展行政程序中的反馈渠道和协商空间,将公共自主性还给行政相对人。

### (三) 实现技术中的程序正义

其一,程序正义注重人在技术中的尊严。人的尊严是法律实践和理论的观念性共识。<sup>[50]</sup>尊严贯穿正当程序的发展历程,算法设计者应当将尊严作为技术发展的评价标尺,算法行政应当遵循尊严的制约。<sup>[51]</sup>人是一个不可剥离、不可再分的整体,我们能从形貌、性状、意识、观念等外部视角区分、解析人,但是无法从外在割裂人。康德说:“人就是自在的目的本身,亦即他永远不能被某个人(甚至不能被上帝)单纯用作手段。”<sup>[52]</sup>人的目的性决定任何外在的实质主体(例如他人)或者拟制主体(例如行政机关),皆不得简单地以提升效率、维护秩序的名义,降低人的主体地位。

其二,程序正义引导算法行政求善。算法反映的是技术理性,“真实”是算法的基本要求。这和正当程序理论的不同之处在于,正当程序重在“正当”,而“正当”是价值判断。客观正确性仅是技术性正当程序的一部分,但其更为强调“求善”,其追求行政过程和结果的最大公约数,“良善的价值和保障人尊严的基本要求贯穿始终”<sup>[53]</sup>。因此,尽管技术性正当程序中体现算法和正当程序的耦合,但仍需注意,这两者的逻辑仍有不同。科学对“真”的专注往往导致对“善”的忽视。如果过度依赖以求真为基调的科学逻辑,我们将陷入盲目的科学崇拜甚至迷信,也将忽视程序运作中人的尊严。甚至当算法行政进一步发展出“数字利维坦”时,其将打开极权主义的发展空间。<sup>[54]</sup>算法对社会的控制和支配能力远超我们的想象,当算法逻辑取代自由意志时,

[48] 参见石佑启、曾鹏:《论保护人的尊严与现代行政法任务的变迁》,载《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2011年第4期。

[49] 参见高鸿钧:《走向交往理性的政治哲学和法学理论(下)——哈贝马斯的民主法治思想及对中国的借鉴意义》,载《政法论坛》2008年第5期。

[50] 参见郑玉双:《人的尊严的价值证成与法理构造》,载《比较法研究》2019年第5期。

[51] 参见前引[50],郑玉双文。

[52] [德]康德:《实践理性批判》,邓晓芒译,人民出版社2016年版,第163页。

[53] 郭春镇、勇琪:《算法的程序正义》,载《中国政法大学学报》2023年第1期,第172页。

[54] 参见王海明:《数智时代的正义:复杂性及其当代旨归》,载《浙江社会科学》2022年第1期。

那人类的生存空间将会被压缩。当“善”具象化为程序正义时，技术性正当程序将成为规制算法风险的关键。

其三，程序正义维护算法行政决策的正当性。社会对公共权力的行使有正当性的要求。一般而言，公共权力正当性要满足三个要素：一是算法决策建立在民主过程之上，行政主体作出解释说明，允许行政相对人和社会公众批评和参与，承担自身错误所导致的后果与责任。<sup>〔55〕</sup>二是算法决策应当具备产生科学结果的能力。在技术性正当程序的要求下，监管机构应当了解行业运作情况，根据行业动态和发展趋势及时调整决策的方向。这样的行政机构才称得上拥有“与其公共利益使命相称的专业技术知识”和“实现相关目标的能力”<sup>〔56〕</sup>。三是算法决策应当具备形式上的合法性。算法行政的过程和其中的要素，例如手段、对象、条件、权限、预期等，都要符合法律的规定。

#### 四、技术性正当程序指导下的算法行政重构

在技术性正当程序理论的支持下，算法行政应当保护行政相对人的程序权利、维护公共利益、实现程序正义。为此，在程序操作层面：面对交涉的失灵现状，要适当隐退算法，让人工服务重新返场；面对算法行政的歧视问题，应当增强算法的理性化程度，从观念和实践两个角度保障行政相对人的平等；算法黑箱与行政公开原则的冲突要求我们从算法设计层面到算法落地、产生结果的层面实现流程公开；算法难以解释是技术问题，转换成程序问题之后，通过重点解释的方法可以增强行政决策和结果的可接受性。

##### （一）以人工介入重建交涉机制

算法越来越多地参与到公共行政领域中，面对其造成的困境，或许可以提出一种限定算法在行政领域适用范围的主张。此种方案看似操作性强，但并不符合实践的需求，理由有三：一是算法适用和自由裁量权相关联，法律对于行政机关自由裁量权之规定尚不明确，这导致人们无法确定算法介入的具体时机；二是目前算法发展的趋势是智能化，只有给算法留出应用和发展的空间，才能促进公共行政和新科技的进步；三是排除算法在自由裁量中的作用将会降低算法行政存在的意义，阻碍智慧政府的建设。因此，我们并不是要将算法排除在公共行政之外，而是规范算法行政的应用，具体而言：

其一，授予行政相对人选择权。在行政程序中，程序抵抗权是指行政程序明显违法，行政相对人拒绝行政机关指令的权利。<sup>〔57〕</sup>程序抵抗权是行政相对人的选择权。当行政相对人认为自己受到算法不公正的对待时，其有权拒绝参与算法行政并要求人工介入。欧盟的《通用数据保护条例》第22条便规定此种抵抗权。<sup>〔58〕</sup>行政机关默认适用算法的情况，个人有权拒绝；行政相对人在算法行政过程中随时有权要求人工介入。我们可以借鉴欧洲的经验，将程序抵抗权明确在未来的

〔55〕 参见湛中乐、高俊杰：《作为“过程”的行政决策及其正当性逻辑》，载《苏州大学学报（哲学社会科学版）》2013年第5期。

〔56〕 〔德〕科林·斯科特：《规制、治理与法律：前沿问题研究》，安永康译，清华大学出版社2018年版，第18页。

〔57〕 参见王锡锌：《行政过程中相对人程序性权利研究》，载《中国法学》2001年第4期。

〔58〕 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障数据主体的权利、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。”

《行政法典》中。

其二，建立专业化的监督机制。社会公众欠缺算法的专业知识，但可以建立专家监督机制，以此弥补监督的缺位。在人员组成上，需要遵循多元、专业和中立的原则。首先，专家无需全部是专业领域成员，公众代表和行政机关的代表应有权参与其中。其次，专家应当是各行各业的专家，计算机科学专家占主导地位，但是也应吸收社会学、哲学、法学、伦理学等专业人士参与其中。最后，要保证机构的中立性，切割专家和监督机构之间的利益关联。在审查方式上，可以借用已有的行政模式，开展事前评估、事中救济、事后审查。事前评估可以参考价格论证和环境论证的制度，行政机关召集相对人和技术专家共同开展算法应用前的评估，保证相对人的参与权和知情权。事中救济是指行政机关向行政相对人提供必要的技术帮助，方便行政相对人理解算法运作机制，更好地开展交涉活动。事后审查是指行政相对人质疑算法结果时，监督机构和行政机关共同发起算法决策过程的审查。在审查内容上，需要考察算法目标、变量参数与行政目的之间的关联性，同时，审查算法模型的运作和产生的结果是否合理、必要等。

## （二）以理性算法回应平等需求

在论证基于平等的正义原则时，罗尔斯设想了一种被称为“良序”的社会形态。社会成员普遍秉持公平正义和自由平等的观念；社会平等保障公民的权利，给予公民平等的保护和尊重。公民之间相互配合协作，形成自由、平等、正义且拥有良好秩序的社会。<sup>〔59〕</sup>就当前算法行政面临的问题而言，实现这样的社会，我们需要将良好的法律和理性的技术结合起来。应当防止算法野蛮生长，鼓励算法理性发展，通过促使算法治理机制的理性化，妥善处理算法行政和平等原则之间的张力，促进算法行政的良性发展。在设计和应用算法时，行政主体应促进平等原则和技术理性的融合发展，推动建立科技和法律共商共治的模式，将法律规则和具体的算法代码相结合，将法律制度所蕴含的平等观念导入理性技术之中。技术规范将为平等原则发挥基础性作用，法律规范为平等原则发挥保障性作用。算法行政在此两种作用的支撑下，具有建立反歧视的平等秩序的可能。具体而言，理性算法从两个方面回应着社会对平等的期待：

其一，理性算法秉持非歧视性、平等的数据价值观。理性的方法强调算法既依托于数据又依托于人。其中，数据是信息的传递者，人是信息的拥有者。人与数据都被统合在算法建构的行政程序之中。为避免行政程序中的算法歧视，在收集数据时，行政机关应当秉持非歧视性平等的数据价值观，遵循平等保护的基本原则。<sup>〔60〕</sup>平等的观念也正在落实到具体的规范之中，根据欧盟委员会的《可信赖人工智能伦理指南》（Ethics Guidelines for Trustworthy AI），在使用人工智能系统时，使用者应当坚持“多样性、非歧视性和公平性”的原则。<sup>〔61〕</sup>我国国家新一代人工智能治理专业委员会的《新一代人工智能治理原则责任的人工智能》也同样确立公平公正的发展原则。<sup>〔62〕</sup>

〔59〕 参见〔美〕约翰·罗尔斯：《正义论》（修订版），何怀宏、何包钢、廖申白译，中国社会科学出版社2009年版，第359页。

〔60〕 参见石颖：《算法歧视的缘起、挑战与法律应对》，载《甘肃政法大学学报》2022年第3期。

〔61〕 转引自Nathalie A. Smuha, *The EU Approach to Ethics Guidelines for Trustworthy Artificial Intelligence*, 20 Computer Law Review International 97, 101 (2019).

〔62〕 《发展负责任的人工智能：新一代人工智能治理原则发布》，载 [https://www.most.gov.cn/kjbgz/201906/t20190617\\_147107.html](https://www.most.gov.cn/kjbgz/201906/t20190617_147107.html)，最后访问时间：2023年5月28日。



算法的主体或其他信息收集者应当建立起反歧视、促公平的数据筛选机制，尤其通过人工审核的方式，筛选掉非正常来源的数据信息，排除歧视与偏见，塑造向善的数据，从而充分保障行政相对人的平等权。

其二，理性算法的内涵强调实质平等，保障数字人权。一直以来，平等一直是反歧视理论的基石，构成反歧视的正当性基础。从理论的发展脉络来看，在平等理论发展的早期，其追求形式平等，代表性的观点是“法律面前人人平等”。之后，理论家们在形式平等的基础上进一步提出，平等应当合理关照弱势群体，<sup>〔63〕</sup>例如通过政策或制度的方式将社会资源倾斜性地分配到弱势群体之中，从而保证社会成员都能享受到法律所赋予的基本权利。在当下，平等的观念要求我们理顺社会分配机制，改变制度环境，从而尽可能地实现社会共识与团结。这种实质化的平等发展路径同样适用于我们在算法中追求的平等。随着算法时代的到来，数字人权成为一种新兴的权利，数字人权要求算法以维护人的权利和尊严为起点。<sup>〔64〕</sup>数字人权强调，主体在数字场景中应当享有平等和非歧视性的、尊严的、隐私的权利，此种平等也扩展到由数字鸿沟所带来的弱势群体之上。例如，针对老年人群体，《广州市老年人优待办法》要求服务机构应当保留一定比例的人工服务窗口，允许老年人在自动化行政和人工服务之间自行选择。<sup>〔65〕</sup>

### （三）以算法透明化重构程序公开

算法行政时代，行政公开是公众监督政府运用算法的手段。民众应当被赋予足够的权利质疑行政主体的算法使用过程。当前提升算法透明度主要有三种方案：一是以行政相对人和利益相关人能够理解的方式和语言开展算法解释工作；二是公布决策算法的输入、输出全过程；三是主动公开算法运作的源代码。<sup>〔66〕</sup>算法的开发者、使用者或其他利益相关者应当主动公开算法的设计方案、目的和运行过程中可能对利益相关人造成的影响。但是，基于算法的特性，算法的公开究竟是安慰剂还是确有其用也引起人们的争议，有观点指出从当前实践而言，算法公开“既不可行，也无必要”<sup>〔67〕</sup>。这种观点固然指出当前算法公开的艰难现状，但是我们依旧需要考虑两个层面：一是算法公开有利于保障行政相对人的知情权，有利于公众的监督；二是算法公开是算法行政问责的前提，尽管行政相对人看不懂算法，但是其可以借助社会力量开展算法译解工作。

行政公开原则应当关注行政程序的“始”和“终”。就行政程序之“始”而言，首先，行政主体应当公布算法参与行政决策的强度和领域。“看得见的正义”要求算法被看见，随着算法在我国行政领域的应用强度不断加强，普通民众并未意识到自己受到算法行政的影响。根据实践调研，政府在公开办理业务所需材料时不够清晰明确，还有部分办事指南的权力清单和行政事项不匹配。<sup>〔68〕</sup>简单的电子信息尚且如此，更为复杂的算法信息则有过之而无不及。为此，我们可以在未来的《行政法典》中要求行政机关在使用算法时提前告知行政相对人，若行政相对人提出异议，行政机关应予以回应。具体而言，这些规定可以落实到各级政府的权责清单之中。其次，行政机关的

〔63〕 参见吴玉军：《平等的价值意蕴及其实现》，载《中国特色社会主义研究》2016年第3期。

〔64〕 参见郑智航：《数字人权的理论证成与自主性内涵》，载《华东政法大学学报》2023年第1期。

〔65〕 参见王瑜玲、邹卫：《服务机构应为老年人保留人工服务窗口》，载《南方都市报》2021年4月15日，第7版。

〔66〕 参见郑智航：《人工智能算法的伦理危机与法律规制》，载《法律科学》2021年第1期。

〔67〕 沈伟伟：《算法透明原则的迷思——算法规制理论的批判》，载《环球法律评论》2019年第6期，第21页。

〔68〕 参见北京大学课题组：《平台驱动的数字政府：能力、转型与现代化》，载《电子政务》2020年第7期。

信息收集应当予以公开。目前,我国法律并没有要求行政机关在收集公民信息时征得其同意,更多是如同《上海市社会信用条例》之规定,依照法律、法规公开的信息无需征得行政相对人的同意。<sup>〔69〕</sup>这就构成对公民知情权的否定,公共领域的摄像头尚且明示标注“监控区域”,行政机关收集公民信息的重要性甚于安装摄像头,因此也应当通知行政相对人。

就行政程序之“终”而言,行政主体在公布决策结果时,也应公布算法对决策结果的影响程度。算法行政发展的总体趋势是,算法对行政行为的影响强度不断加大。但不同类别的行政行为受到的影响不尽相同。例如,江苏省无锡市108个事项实现“免证办”,51个事项实现“无感申办”,25个事项实现“智能秒办秒批”,这些事项已经实现自动化审批。在交通执法领域,算法实现精准识别和判断,但涉及处罚时,依旧需要人工介入。因此,在公布结果时,行政主体应告知行政相对人和社会公众算法的适用强度。

#### (四) 以重点解释增强可接受性

算法解释与算法公开,两者都致力于减少算法黑箱的负面影响,都致力于向社会公众解释公权力的算法运作过程,其不同在于,算法公开并不要求解释,但算法解释必然建立在公开的基础上。也即,解释是在公开基础上的进一步深化。算法解释侧重将算法语言转译为通俗易懂的大众话语,以此说明算法决策的合理性。通过描述解释算法决策过程,说明决策原因与理由,行政行为就能冲破算法的复杂性,争取相对人的理解,获得相对人的认同。算法解释既是行政机关的一项义务,也是其对算法行政开展反思的过程。例如在前述“声呐警察案”中,通过解释声呐探测的工作原理,交通执法部门回应行政相对人的质疑,同时,行政相对人和司法机关也顺便完成对算法行政的监督。

在算法行政过程中,行政机关固然需要对算法作出解释,但算法复杂性、现实成本和行政效率等综合因素决定行政主体只能挑重点解释。这样,解释的关键就在于行政机关保有解释的能力。例如,德国《自动驾驶法》规定,具有自动驾驶功能的汽车应当随附存储车辆运转信息的专门装置,以备未来责任切割之需,此装置即汽车上的“黑匣子”。借鉴域外方法,行政机关只需保存算法的运行记录,待行政相对人提出异议时,再对个案做事后解释。<sup>〔70〕</sup>

随即而来的是解释标准问题,也即解释到何种程度的问题。这里存在两种模式,一是侧重算法,认为算法模型的解释是整个解释行为的中心;二是侧重决策过程,认为应当集中在算法结果的解释上,而不是算法本身。<sup>〔71〕</sup>相较而言,第一种解释方案更为严格,更有利于纠纷的解决。或许有观点认为第一种方案会提供较多的“无意义信息”,<sup>〔72〕</sup>我们相信随着公众数字素养的提升,人们对算法理解力的增强,未来行政机关将有可能采用此种解释方法。但当下迫于算法的复杂性和解释的操作性,我们只能选择第二种解释方案。这样,在解释时,行政机关能更加集中地回应重点问题。例如,算法基本原理、数据在最后结果中的权重、具体决策的理由、同类案件、情形相似却产生不同结果的情况等。

〔69〕《上海市社会信用条例》第14条规定:“采集市场信用信息,涉及个人信息的,应当经信息主体本人同意,但是依照法律、行政法规规定公开的信息除外。”

〔70〕 See Gereon Meyer & Stefan Deix, *Research and Innovation for Automated Driving in Germany and Europe*, in Gereon Meyer & Sven Beiker eds., *Road Vehicle Automation*, Springer, 2014, pp. 71–81.

〔71〕 参见刘琳:《算法解释权与商业秘密保护的冲突化解》,载《行政法学研究》2023年第2期。

〔72〕 参见张凌寒:《商业自动化决策的算法解释权研究》,载《法律科学》2018年第3期。

## 五、结 语

随着算法时代的到来，行政机关愈加全能化，公民个人愈加原子化，双方的权利、义务进一步失衡。过往的合理性根基将面临双方交涉失灵、数字资源掌握能力差距变大、行政公开受到阻碍、行政决策结果低接受性的全新挑战。算法行政的合法性蕴于理想的规制之中，提出保障程序原理、维护行政行为的公共性和实现程序正义的愿景。为此，我们应以人的尊严为核心，以人的需求为导向，重构算法行政的程序规制，增强算法行政的可接受性。技术性正当程序从原理公开、全程参与、充分告知、有效交涉、留存记录、人工审查方面提供算法时代法律程序运作的理想模型。<sup>〔73〕</sup>

当然，这样的路途依旧是艰辛的。作为传统正当程序在当下的重大进展，技术性正当程序目前只能提供观念上的规制。这也提醒理论和实务工作者们：算法、数据和公共行政的结合不仅带来更为便利的公共生活，也影响公民的人生际遇和企业的兴衰沉浮。这要求行政机关在算法行政活动中守护和实践程序正义，维护行政相对人的尊严。最终，行政机关在算法时代将会实现程序法治的宏愿。

---

---

**Abstract:** Algorithmic administration faces challenges of rationality. The foundation of algorithmic administrative rationality extends from the relationship between humans to the relationship between humans and humanoid machines. The transformation of relations has led to the transformation of the social governance model from centralization to distribution, which has affected the balance between public power and private rights. These difficulties are manifested in the procedural aspect as the failure of communication mechanisms between administrative agencies and other subjects, the violation of the principles of administrative equality and openness, and thus a decrease in people's sense of identification with administrative actions. Therefore, the technical due process proposes the vision of regulating algorithmic administration: the law should protect the procedural rights of the counterpart, maintain the administrative publicity, and pursue procedural justice. Guided by technical due process, through constructing a negotiation mechanism for human intervention, rationalization and the pursuit of equality in algorithmic operations, transparent operation of algorithms exposed by response programs, focusing on key explanation to enhance acceptability, algorithmic administration can always keep serving the relative person as the center, and ultimately meet people's reasonable expectations.

**Key Words:** algorithmic administration, e-government, administrative procedures, technical due process

---

---

(责任编辑：刘 权 赵建蕊)

---

〔73〕 参见前引〔39〕，苏宇文。