

摘 要

人工智能的广泛应用，信息技术的高速发展，政府的运作方式正在被重塑，算法决策的广泛应用使政府走向高效化、智能化的路径。算法的应用为政府提质增效的同时也带来了诸多问题，经典的行政正当程序原则受到全方位的挑战，算法决策程序的应用对行政的正当程序提出了时代难题，正当程序的公开、公正、参与受到算法决策程序的冲击，造成了传统行政正当程序的失灵。正当程序作为传统的行政法原则是现代化法治建设下的重要依据，对公权力的控制和保障公民的基本权利方面具有重要的作用，需要政府在治理智能化下对公民的公权力进行规制，从而厘清算法在行政机关中应用的合理化边界和法治化调适方案。基于此，本文将以行政法中的正当程序作为理论工具，研究算法决策程序嵌入行政机关应用中的问题，并在技术性正当程序的与传统正当程序的要求下，提出算法决策程序的控制路径，从而使正当程序继续发挥其应用价值。

正当程序原则视域下算法决策程序问题研究首先要论证的观点是算法决策与正当程序的联系，论述选取正当程序作为理论工具的价值基础，正当程序原则所蕴含决策的公正性、公开性、论证性以及公正性的要求，都是算法决策程序下需要讨论的问题。算法决策在行政机关的应用，为行政机关带来了双重效应，促进了行政活动的增强效应，但是同时造成正当程序的失灵效应。本文在此基础上对其进行研究和讨论。在正当程序中立性中，由于行政机关对算法决策的依赖削弱行政主体的自主性，突显出算法技术的中立和正当程序回避义务的冲突，由于算法决策的权力异化带来的行政自主性消减，也会对行政机关的中立性产生影响；算法本身的复杂性和隐蔽性导致算法决策程序是无法公开的，为正当程序原则的公开性提出难题；算法黑箱导致算法决策过程不透明，算法是否公开对行政公开原则造成冲突，算法决策的高效性，极速性导致正当程序公众参与和公民的陈述和申辩的权利受到侵害；最后，由于算法歧视系统性存在和算法决策结果不受监督给正当程序的公正性带来的问题也是目前所需要探讨的。

综合前文的内容和理论基础，以及技术性正当程序，对算法决策为正当程序带来

的挑战进行一一回应。首先通过主体意识和明确算法决策的定位以及对算法权力的规制来构造正当程序的中立性。其次，通过算法公开和行政公开来确保程序公开。合理构建算法的公开制度、算法可解释性、制定合理的算法标准等措施来实现程序公开。再次，在正当程序的论证性中主要是通过保护相对人的合法权益，提出了保证公众的全程参与来确保公众的知情权、赋予相对人的选择权来保证个案平衡，通过充分告知和有效交流来确保相对人的陈述和申辩的权利。从而实现正当程序的论证性。最后，建立算法影响评估程序、算法决策问责机制、专门的审查和监督机构来实现正当程序的公正性。

关键字：算法，算法决策，正当程序，技术性正当程序

Abstract

The widespread application of artificial intelligence, the rapid development of information technology, and the reshaping of government operations are leading the government towards an efficient and intelligent path with the widespread application of algorithmic decision-making. The application of algorithms has not only improved the quality and efficiency of the government, but also brought many problems. The classic principle of administrative due process has been comprehensively challenged, and the application of algorithmic decision-making procedures has posed challenges to administrative due process. The openness, fairness, and participation of due process are impacted by algorithmic decision-making procedures, resulting in the failure of traditional administrative due process. As a traditional principle of administrative law, due process is an important basis for the modernization of the rule of law. It plays an important role in the control of public power and the protection of citizens' basic rights. It requires the government to regulate citizens' public power under the intelligent governance, so as to clarify the rationalization boundary and legal adjustment scheme of algorithm application in administrative organs. Based on this, this paper will use the due process in administrative law as a theoretical tool to study the embedding of algorithmic decision-making procedures in the application of administrative organs, and under the requirements of technical due process and traditional due process, propose the control path of algorithmic decision-making procedures, so that the due process can continue to play its application value.

The first point to be discussed in the study of algorithmic decision-making procedures from the perspective of the principle of due process is the connection between algorithmic decision-making and due process. It discusses the value foundation of selecting due process as a theoretical tool, and the requirements for fairness, openness, argumentation, and impartiality of decisions contained in the principle of due process are all issues that need to be discussed in algorithmic decision-making procedures. The application of algorithmic decision-making in administrative agencies has brought a dual effect, promoting the enhancement effect of administrative activities, but at the same time causing the failure effect of due process. On this basis, this article conducts research and discussion on it. In the neutrality of due process, the dependence of administrative agencies on algorithmic decision-making weakens the autonomy of

administrative subjects, highlighting the conflict between the neutrality of algorithmic technology and the avoidance of obligations in due process. The reduction of administrative autonomy due to the alienation of algorithmic decision-making rights also poses challenges to the neutrality of administrative agencies; The complexity and concealment of algorithms themselves result in the inability of algorithm decision-making procedures to be publicly disclosed, which poses new challenges to the openness of the due process principle; The algorithm black box leads to an opaque decision-making process, and whether the algorithm is open conflicts with the principle of administrative openness. The efficiency and speed of algorithm decision-making result in infringement of the rights of due process public participation and citizens' statements and defenses; Finally, due to the systematic existence of algorithmic discrimination and the unsupervised decision-making results of algorithms, the issues brought about by the fairness of due process also need to be explored at present.

Based on the previous content and theoretical foundation, combined with technical due process, we will respond to the challenges of algorithmic decision-making to due process one by one. Firstly, the neutrality of due process is constructed through subjective consciousness, clear positioning of algorithmic decision-making, and regulation of algorithmic power. Secondly, ensure the openness of procedures through algorithm disclosure and administrative disclosure. Reasonable construction of algorithm disclosure system, interpretability of algorithms, and development of reasonable algorithm standards are measures to achieve program disclosure. Then, in the argumentation of due process, the main approach is to protect the legitimate rights and interests of the opposing party, propose to ensure the public's right to know through full participation, grant the opposing party the right to choose to ensure case balance, and ensure the opposing party's right to state and defend through full disclosure and effective communication. Thus achieving the argumentation of due process. Finally, establish an algorithmic impact assessment program, an algorithmic decision-making accountability mechanism, and establish specialized review and supervision agencies to achieve fairness in due process.

Keywords: Algorithm, Algorithm Decision, Due Process , Technical due process

目 录

摘 要	I
Abstract	III
目 录	V
绪 论	1
（一）研究背景与意义	1
（二）文献综述	3
（三）研究方法	7
（四）创新之处	7
一、正当程序与算法决策的一般理论	9
（一）算法决策的相关概念	9
1. 算法决策的概念	9
2. 算法决策的特征	10
（二）正当程序的基本理论	12
1. 正当程序的理论发展	12
2. 正当程序的内涵	14
3. 正当程序的法治价值	15
（三）算法决策嵌入行政活动的双重效应	16
1. 算法决策对行政活动的增强效应	17
2. 算法决策程序导致行政正当程序失灵效应	18
二、正当程序原则下算法决策程序的法律问题分析	21
（一）算法决策程序对正当程序中立性冲击	21
1. 算法中立性与回避义务的冲突	22
2. 算法决策技术异化导致行政自主性削弱	23
（二）算法决策程序对正当程序公开性冲击	25
1. 算法黑箱运作导致算法决策不透明	25
2. 算法决策不透明遮蔽行政公开原则	26

(三) 算法决策程序对正当程序论证性的冲击	28
1. 算法决策程序对公众参与造成冲突	28
2. 算法决策的高效性剥夺相对人的陈述申辩权利	29
(四) 算法决策程序对正当程序公正性的冲击	30
1. 算法歧视系统性存在	31
2. 算法决策结果不受监督冲击公正原则	31
三、正当程序原则下算法决策程序问题的成因审思	33
(一) 主观成因	33
1. 行政机关对算法决策的过度依赖	33
2. 行政主体素养影响政府治理效率	34
(二) 客观成因	35
1. 现有法律对算法规制的正当程序规定不足	35
2. 算法决策技术本身的弊端	36
3. 数据质量瑕疵的影响	37
四、正当程序要求下算法决策程序的控制路径	39
(一) 主体意识与算法有限：合理构造程序中立性	40
1. 坚持行政机关主体地位	40
2. 明确算法决策程序定位	40
3. 以人的理性矫正机器的偏见	42
(二) 算法透明与行政公开：保证程序公开性	43
1. 合理构建算法决策公开	44
2. 可理解的算法解释	45
3. 基于行政指导制定算法标准	46
(三) 保护相对人合法权益：实现程序论证性	47
1. 保证公众全程参与	47
2. 赋予行政相对人选择权	48
3. 充分告知与有效交流	49
(四) 加强监督与问责机制：实现程序公正性	50
1. 建立算法决策影响评估程序	50
2. 构建算法决策问责机制	51

3. 建立专业人员组成的审查和监督机构	52
结 语	55
参考文献	57
致 谢	63
附 录	65

绪 论

（一）研究背景与意义

1. 研究背景

在现代信息技术不断更迭与发展的大环境下，人工智能、大数据和算法在各个行业得到广泛应用。在国家宏观规划方面，从2017年7月国务院引发的《新一代人工智能规划》中强调了人工智能对政府管理的作用和影响，指出智能政务的发展前景。到2018年，国务院办公厅进一步强调了人工智能在法律与行政法规适用层面的作用。¹2020年，党的十九届五中全会对“网络强国”、“数字中国”提出坚定不移的发展。可见，发展人工智能、算法等技术是国家的认可，对算法在行政机关中的应用的一种新的模式的肯定。聚焦于行政发展方面，需要进一步研究其中涉及到的行政程序法治等问题。基于行政法的基本原则来研究智能背景下行政程序理念具有重要指导作用。

算法在行政机关中的运用逐渐深入，算法也伴随着大数据时代的发展迅速成熟，提升了人民的生活质量。算法决策影响着我们生活的各个方面。比如，在智能手机中APP对其进行个性化推荐，总能为我们精准的推荐话题和内容；在我们日常出行时，对出行路线的规划；在检索信息时的迅速和便捷等都离不开算法决策的应用。企业用其进行市场监测从而调整市场战略，政府对智慧交通体系和医疗体系的建立都要依靠算法，因此，算法已经悄然生息的进入我们每个人的生活。

同时，算法具有快速收集信息的能力，对政府治理效能的增强和社会福利保障等方面具有重要作用。由此，算法在行政机关中逐渐得到广泛应用。例如：行政信用评级、行政自动化决策、“秒批秒办”等。算法决策贯穿了行政的多个环节，算法决策以其高超的技术性在行政裁量、预测调配资源、行政决策、行政审批等多个环节发挥重要作用，与传统的行政活动的方式形成鲜明的对比，改变了传统行政活动的运作方式。这种变化不仅体现在行政流程、效率的角度，在以保护公民权利为中心的正当程序层面也有所彰显。算法决策的技术性程序为法律性的正当程序带来了时代性的挑战

¹ 《国务院办公厅关于全面推行行政执法公示制度执法全过程记录制度重大执法决定法制审核制度的指导意见》[国办发（2018）118号]第17条。

与冲击。技术的俘获侵蚀正当程序的中立性、黑箱危机制度的公开性，算法决策的计算模式架空论证性以及算法决策的操纵力量降低正当程序的公正性。在科技时代的背景下，由于传统的行政正当程序已不能适应新时代的算法行政，相关立法不完善等方面的原因，算法决策程序在行政机关中的应用对传统常规的正当程序提出了巨大的挑战。

2. 选题意义

从理论来看，科学技术的不断进步和发展要求法律要与时俱进，对法律的内容和形式提出新的展望和要求去适应科学技术的进步。信息技术的进步使社会产生新型的社会关系，扩大了法律规制的范围，算法的兴起无疑对法律提出了新时代的要求。我国学者从算法的兴起、算法的价值到算法的应用以及算法的规制无不体现着对算法研究的逐步深入。在我国的现行立法中，对算法决策的规制大多是通过直接或者间接的方式在其他法律规定中体现，关于算法决策对权利的影响的相关规定比较分散。如《民法典》第六章就隐私权和个人信息保护进行了规定；《网络安全法》从服务提供者、用户以及网络运营者角度出发构建网络完全等级保护制度，对其相对人的知情权和个人信息的控制和决定进行了规定，加大了对用户权益的保护力度；在《电子商务法》下，法律规定电子商务经营者需履行披露信息的义务，应当保障用户的知情权与选择权。而在本文的研究将集中在行政公权力领域内，分析算法决策程序在行政领域对传统行政的冲击和挑战，明确信息技术在公权力行使的界限，有利于公法在现代信息技术下对算法理论的规制与约束。除此之外，在正当程序的视域下，由于大数据、人工智能算法决策的技术具有高度的智能性、不公开性与自动性，算法决策的运用引发了诸多争论，同时对传统行政法原理造成了冲击，这都需要法律上予以回应和解决。从行政法的视角进行研究，对行政法的理论进行革新与发展，反思与进步。有利于促进不同学科之间的交流，打破学科壁垒。

从现实来看，算法决策在行政领域的应用逐渐深入，将来只会更加广泛，其在行政处罚、行政决策等具体行政行为中发挥着重要作用，同时也会带来许多问题，例如：算法的应用导致有些行政决策缺乏公平性、当相对人的权益受到侵害时，事后救济时因没有明确的起诉主体而权利无法得到保障。研究该问题有利于规范算法在行政活动中的运用，确保依法行政。保障公民的合法权益是正当程序的核心要求，算法决策的规范化应用对公民权利的保障和技术的规范应用等方面有着重要作用，同时有利

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/536054005152011015>