

自动化行政处罚的法律风险及规制路径

姜欢欢

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年5月19日; 录用日期: 2023年6月6日; 发布日期: 2023年7月21日

摘要

人工智能在行政领域的广泛适用, 使自动化行政处罚为行政机关治理提供高效便捷的方式, 推进了数字政府的进程。但自动化行政处罚在实践运用中存在忽视个人信息、责任确定不清晰和公众对自动化证据收集存疑等问题。针对存在问题提出建设性建议, 旨在为自动化行政处罚困境找到规制路径, 完善科学理论体系, 促进法治政府建设, 使自动化行政处罚真正做到高效便民。

关键词

自动化行政处罚, 人工智能, 规制路径

The Legal Risks and Regulatory Paths of Automated Administrative Punishment

Huanhuan Jiang

School of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: May 19th, 2023; accepted: Jun. 6th, 2023; published: Jul. 21st, 2023

Abstract

The wide application of artificial intelligence in the administrative field has enabled automated administrative punishment to provide an efficient and convenient way for the governance of administrative organs and promote the process of digital government. However, there are some problems in the practical application of automated administrative punishment, such as ignoring personal information, unclear responsibility determination and public doubts about automated evidence collection. In view of the existing problems, constructive suggestions are put forward to find a regulatory path for the dilemma of automated administrative punishment, improve the scientific theoretical system, promote the construction of a government ruled by law, and make automated administrative punishment truly efficient and convenient for the people.

Keywords

Automated Administrative Punishment, Artificial Intelligence, Regulatory Path

Copyright © 2023 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. 问题的提出

《新一代人工智能发展规划》于 2017 年发布,对之后 13 年的人工智能发展作出了规划,提到至 2025 年能够在智慧城市等领域使人工智能得到广泛运用。其出台给人工智能的运用创造了机遇,逐渐广泛地运用于社会管理和政府治理的一些程序性项目。在数据管理方面,我们在进出口设置视频监控,对车辆进出口情况进行抓拍,保存车辆数据并分析,可通过大数据得出车辆隶属关系、是否存在乱停乱放,占有车位等现象;在社区治理方面,通过人工智能的运用,一定程度上解决社区满意度低、处理问题效率低和工作人员分布不均等问题,通过 AI 设备促进社区从传统的难管理、满意度低的模式转化为精细化管理,提供整个社区的资源利用率;在行政领域,有一部分行政机关在履职办公时开始推进智能辅助系统,比如类似案件智能推送、人脸识别治理闯红灯等,提高了行政机关办案效率,优化执法治理效能。

在国外,行政机构十分重视人工智能在行政领域的运用,纷纷出台一系列政策性文件引导人工智能在行政领域的运行。如德国的《联邦行政程序法》中规定的救济措施;加拿大的公共部门用人工智能处理大量积压的移民、难民庇护申请,快速、精准的处理使得申请人的合法权益得到有效保障[1];美国的行政裁决方面也运用到了算术分析,处理一些社会福利救济、医疗保障等。在中国,除《新一代人工智能发展规划》和国务院办公厅发布全面推进行政执法公示制度的指导意见中第 17 条等政策性文件中的一些原则性规定,《中华人民共和国行政许可法》《中华人民共和国税收征收管理法》《电子签名法》《道路交通安全法》等法律规范中虽有规定[2]。但立法条文少、规定分散、不成系统,很多规定没有明确化和具体化。

人工智能在行政领域已经发挥着很重要的作用,为各个行政机构解决问题。但人工智能是一把双刃剑,在发挥其带来的优势同时,也需采取一系列措施规避可能带来的风险。

2. 自动化行政处罚的概述

2.1. 自动化行政处罚的定义

要厘定自动化行政处罚的内涵要先对自动化行政进行界定,因自动化行政处罚是自动化行政的下位概念。

“自动化行政”这一概念是人工智能在行政领域的运用过程中产生的,它仍属于行政的一个范畴。简而言之是在行政机关日常的办公、社会治理等实践中由人工智能来替代行政工作人员的全部或部分的行为。机器人有意识,不断扩容的自动化行政系统也会具有意识,自动化行政系统在实施行政行为时便可以自主思考、决策、学习,其作出的处理结果可以直接对相对人的权利义务产生影响,即自动化行政系统符合作为行政权直接行使主体之一的“人”所具备的意思表示要素[3]。当然,它的具体内涵定义是存在差别的,有学者认为通过网络来发挥功能的新型行政行为,更多强调的是借助电子设施或设备作出

的行政行为；也有学者认为其是通过人工智能和大数据共同进行的行政行为，更强调人工智能的运用而展开的行政活动。

自动化行政明晰之后，自动化行政处罚就能迎刃而解，而自动化行政主要运用在行政许可、行政处罚等。自动化行政处罚是指在行政处罚这个过程中，全部或部分的环节由人工智能或自动化系统代为实施。通俗来讲，行政机关就是以法律规定为前提，作出符合规定的行政处罚行为。

2.2. 自动化行政处罚的分类

自动化行政处罚的过程中，人工智能技术发挥的作用大小或者参与程序多少的不同，将自动化行政处罚作以下分类。

2.2.1. 全自动化行政处罚

全自动化行政处罚，是指行政机关借助电子技术和设备并按照法定职权，由机器完成全部行政处罚程序，所作出的对外(相对人)产生的单方行为^[4]。就目前的数据可得知，实践中已经有行政许可领域“无人自动化”审批模式、“网上申报纳税”等例子。而且在这个过程是全无人工参与的一种行政处罚方式。实践生活中，全国很多地区已经开始人脸识别模式，进行实时抓拍曝光。很多县级以上地区会安装人脸识别系统，大数据会随时导入系统之中，从行为人闯红灯到该数据上传到数据端，再到视频曝光只需要数秒就可以完成。上述的整个过程都是没有人工介入，完全是由自动化生成的。

2.2.2. 部分自动化行政处罚

部分自动化行政处罚是指在整个过程中，存在有人工介入的情况。自动化机制只是负责前期的采集、归纳和运输等程序，最终的行政处罚还是由行政机关来决定。最典型的就是在交通管理上，对交通违法行为进行记录、收集，将这部分证据运输给公安交通管理部门，经审核确认无误后，根据相关法律规定作出行政处罚。

2.3. 自动化行政处罚的必要性

自动化行政行为在行政领域的运用是有其自身的优势的，所带的好处非常明显。

2.3.1. 提高行政执法效率

自动化系统基于提前设置的代码规则，在对需要的信息判别时，因该代码规则的设置，能够精确有效定位到关键信息，这种利用大数据技术的方式，还能够进一步规范程序设置，将行政处罚的适用条件、处罚轻重等都设定为代码，更为准确输出处理结果。现阶段的人工智能技术拥有深度学习能力，能够随着计算、挖掘次数的增多而不断自动调整算法的参数，使挖掘和预测结果更为准确^[5]。

2.3.2. 提高行政处罚的精确性

在传统的行政处罚中，一些不复杂、数据较少的行政处罚，行政工作人员处理是方便和高效的。但现实生活中，不可避免地出现复杂的情况，这时执法工作人员难以做到精确的裁量，而且即使严格遵守裁量基准也可能出现处罚不合理情况。

2.3.3. 减少异议纠纷

在人工智能时代未普及时期，交通事件中行政机关和行政相对人会因为违法事实产生争议，这时就可能因产生争议造成交通堵塞等行为，有人工智能自动化的数据保留就能很好地解决这个问题。另外，中国是一个人情社会，当行政人员对行政处罚结果无法改动之后，能一定程度上减少第三方意图通过人情关系来解决的案例。

3. 自动化行政处罚的法律问题

目前,行政领域的便民高效、发展与向前已经离不开人工智能。行政相对人违反行政管理秩序时,应当受到行政处罚,依托人工智能设备,可进行更加全面、全过程化的行政行为检测。自动化行政处罚的运用和完善都取得一定程度的进步,但仍存在诸多问题。

3.1. 自动化行政处罚产生忽视个人信息问题

近年来,自动化行政方式应用到行政处罚领域,为行政管理带来极大便利的同时,存在的一个突出问题:行政执法部门出于执法的需要去收集个人信息,这无可厚非,但行政机关在这一过程中存在过度收集和使用个人信息的情况,过度收集和使用个人信息的行为与行政法的比例原则相悖[6]。《中华人民共和国个人信息保护法》中规定,国家机关在履行职责过程中收集个人信息,一般情况下有告知义务,但在特殊情形下,有不告知的权利。我们可得知,当涉及国家、社会公共利益等较大情形时,是有权利不告知的,但是当行政机关以特殊情况去收集个人信息时,这个特殊情形又该如何界定,没有存在一个明确的界限。

同时,政府形成一个庞大数据系统打通了部门之间的信息沟通与管理障碍,如江苏徐州市公安部门打击贩卖儿童个人信息违法行为,包括儿童姓名、年龄及家长电话等 200 余万条[7]。人脸识别技术在普及,提高了行政机关执法效率,但人脸识别技术等信息识别技术不当或者不限制使用,缺乏专门化的信息保护执法规制体系,会带来很大风险。

还有,当电子监控抓拍到相对人违反行政管理时,如闯红灯被拍下等行为。有些行政机关会将违反行政管理的行为人的个人信息,包括姓名、肖像、单位、家庭住址等信息进行公开,没有进行匿名化处理,实际上是违反了比例原则。

3.2. 自动化行政处罚的责任确定不清晰

在人工智能介入行政领域之中,我们会发现有第三方技术主体进入到了原本系行政主体与相对人之间的二元关系之中。这些外部技术主体主要涉及的是智能系统的研发、安装、数据分析及后期维护等,专业术语可称为收集器阶段、处理与决策器阶段、作用器阶段[8]。这些外部主体的工作人员比行政工作人员更懂得这些智能设备的运行与使用,也因此产生问题。

首先,我们先从智能设备投入前说,虽然技术人员是更掌握人工智能技术,但人终归是具有意思和主观判断的,那开发者是极有可能将自己的主观偏好代入到智能系统之中,有可能影响行政工作的结果。

其次,在人工智能设备投入行政领域之后,除了平时的行政工作人员之外,还会存在维护系统运行、日常监管系统等非行政工作人员,甚至一些行政主体欠缺这一块的技术,将该部门运行外包给其他有资质的供应商。若这是由于自动化系统的所产生的信息输入错误、延时录用和录用后计算偏差等问题造成的相对方权利受损的情形时,该如何更好地责任分摊成为一个难题。

另外,虽然外部技术工作人员不是自动化行政处罚两方主体之一,由于其涉及的过程是类似于代码录入、后期核实等关键性步骤,是会对程序产生重大影响。但没有相关规定对外部技术工作人员应履行哪些基本义务、是否与行政机关工作人员相同、两者之间如何更好地配合等都应当予以规范。

3.3. 公众对自动化证据收集存疑

在现代技术还未迅速发展时,对相对人的行政处罚是基于行政工作人员所看到的事实与证据。但在自动化阶段下,对违法行为主要是由像电子监控等技术设施进行收集。在很长一段时间的普及和推广使用下,普通群众对于电子监控这样的设置所获取到的证据事实已经接受。随着发展,又面临着两大问题:

一是群众对这种方式所收集的证据的信任程度；二是目前开始普及除了电子监控等其他新型技术设备，群众又需要多长时间来适应。

2018 年何凯诉上海市公安局黄浦分局交通警察支队行政处罚案中，当事人对交警队提供的电子定位系统的定位和抓拍予以否认，认为该证据不是系统自动生成而是人为更改。虽然最终交警大队出庭对该设备进行原理介绍和陈述，一审、二审法院驳回了原告的诉讼请求。¹人工智能在行政领域运用后，公众会本能地怀疑证据收集的可靠性。最典型的就是电子监控设备，公众接受和适应了电子监控的普及，但真正当自己作为被电子监控所拍摄下来并由行政机关掌握违法证据的时候，难免仍存在不信任状态的。当像电子监控、声呐等智能设备逐渐被接受之后，随着技术的发展与成熟，更多新型设备将会出现，这时又该如何接受[9]。既然这种情形出现的概率非常大，那么提前做到准备措施将非常有必要。

4. 自动化行政处罚的规制路径

4.1. 加强对个人信息的保护和使用

对于自动化行政处罚中个人信息保护要从事前、事中和事后三个方面着手，分别是事前规范收集程序、事中合理使用所收集的个人信息数据、事后加强监管。

事前规范收集程序。对于超出一般情况下收集的信息，信息收集机关应当予以说明并给予合理理由，再加上必须得到被收集者的同意。由于收集的数据不正当或者过度使用造成被收集者的损失，可以根据个人信息保护的的特殊性，应采取无过错归责原则[10]。在立法上，应尽可能地减少行政机关肆意收集个人信息权利的扩大，对个人信息的滥用等情形，明确对违反该行为的行政机关作出处罚。

事中合理使用个人信息。由于政府所具有的权威性，掌握的数据最多，相对应拥有的主动权很大。因此，行政机关对于其使用公权力所收集到的个人信息，就应当将其运用到实际的地方，妥善地保管这些数据。对于执行行政行为时，公民的个人信息，如家庭住址、单位或者其他较为私密的信息，与其所违反的行政管理无关时，要适当地采取匿名化的方式，对公民隐私权进行保护。

事后要进行安全监管。收集公民个人信息后，仅注意合理使用是不够的，实践中仍出现滥用的情形，那事后监管显得尤为重要。行政机关应设立专门机关开展定期活动或者不定期检查、加强对执法人员的个人信息保护的培训，对可能产生不当行政行为的行政机关进行风险规避。

4.2. 明确自动化行政处罚责任归属

解决自动化行政处罚，关键在于定义好责任主体。从我们上文提到的外部技术人员在自动化行政处罚中所处的位置来看，主体并未发生变化，外部技术部门或人员仅是辅助或者一种委托关系。真正参与在这个行政处罚过程的是行政机关，也就应当由其承担责任，但可以对第三方技术主体进行追偿。

同时，确定行政责任主体也是行政相对人行使救济权的前提，才好对特定的责任主体提起行政复议或诉讼。自动化行政处罚使相对人权利受损时，只需要让相对人知道可以进行权利救济，不需知道外部技术主体参与了哪些行政处罚步骤或者程序[11]。接下来，到了行政主体与外部技术人员之间的关系问题，一般情况下，两者会存在一个行政合同关系，此时就可根据法律规定和行政合同关系，要求外部技术人员承担责任。

4.3. 增加行政相对人对电子证据的信任

在自动化普及时代，人工智能的先进性，加上公众对技术设备的运行或是取证过程不了解，难免会对这一新型证据收集方式产生疑惑和怀疑。这时行政相对人有权对技术赋能证据质疑，传统的“命令 -

¹何凯诉黄浦分局交警支队案，《上海市第一中级人民法院行政判决书》(2018)沪 01 行初 216 号。

服从”的权利的权力运作方式所具有的单方恣意性被淡化，取而代之的是一种双方的说理过程[12]。

首先，在人工智能设备投入前要进行测评。测试评估要做到多种场景、时间等情形的检测，尽可能缩小系统的偏差，当然，行政工作人员对技术这部分不熟练，可以邀请技术人员共同完成。而且所做的评估应当向公众公布，告知可能存在的偏差等问题，以及相对人对所收集到的证据存疑时，合理的救济方式。

其次，行政处罚权主体事中参与决策决定程序的设置需要以保障行政主体相应的变更权限为主，从操作系统来看，保留行政处罚权主体在调整裁量因子、补充遗漏违法事实、适度更改处罚裁量结果的权限，确保能在数字化裁量系统中留有余地，不至于完全排除在整个过程之外[13]。

最后，在实践运行时，需定期进行维护。虽然人工智能设备的工作效率远比行政工作人员高，但仍会出现需要维护，如天气恶劣、人为破坏、自动老化等情形。定期维修，要避免因设备故障造成相对人对所收集的证据存疑的情形。

5. 总结

大数据时代人工智能在行政领域的运用既是机遇又是挑战，一方面提高了行政机关办事效率和节约人力，同时也出现了问题。基于此，提出加强对个人信息的保护和使用的、明确自动化行政处罚归属和增加行政相对人对电子证据的信任三个规制路径，旨在能更好地平衡好科技与法律、公民权益和国家之间的维度，更好从公民合法权益出发，促进国家法治建设发展。

参考文献

- [1] 刘世昌. 自动化行政处罚程序研究[D]: [硕士学位论文]. 天津: 南开大学, 2022.
- [2] 茅铭晨. 从自定走向法定——我国《行政处罚法》修改背景下的非现场执法程序立法研究[J]. 政治与法律, 2020(6): 14-27.
- [3] 秦梅玉. 自动化行政的兴起及其法律挑战[J]. 社会科学动态, 2021(2): 5-12.
- [4] 查云飞. 人工智能时代全自动具体行政行为研究[J]. 比较法研究, 2018(5): 167-179.
- [5] 魏琼, 徐俊晖. 人工智能应用于行政处罚的风险治理[J]. 河南财经政法大学学报, 2020, 35(5): 84-93.
- [6] 胡敏洁. 自动化行政的法律控制[J]. 行政法学研究, 2019(2): 56-66.
- [7] 付美霖. 自动化行政执法的法律规制研究[D]: [硕士学位论文]. 武汉: 中南财经政法大学, 2021.
- [8] 张天翔. 数字政府建设中的行政行为类型化研究——以行政过程论为视角[J]. 华侨大学学报(哲学社会科学版), 2023(2): 130-139.
- [9] 郑飞, 马国洋. 大数据证据适用的三重困境及出路[J]. 重庆大学学报(社会科学版), 2022, 28(3): 207-218.
- [10] 邓志宏, 孙佳灵. 我国人工智能法律规制问题初探[J]. 齐齐哈尔大学学报(哲学社会科学版), 2019(6): 89-92.
- [11] 孙坤鹏, 许迎春. 行政裁量自动化的风险规制[J]. 海南开放大学学报, 2022, 23(2): 139-149.
- [12] 龚向田. 行政程序抗辩权[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2015.
- [13] 杨成, 陈昊. 行政处罚数字化裁量的合法性风险及其危机控制[J]. 昆明理工大学学报(社会科学版), 2022, 22(6): 1-9.