

数字法治政府视阈下行政合理性原则的理念革新

张静波

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年5月29日; 录用日期: 2023年6月16日; 发布日期: 2023年8月25日

摘 要

2019年, 在党的十九届四中全会上首次提出“推进数字政府建设”的规划。随着法治政府建设的全面提速和经济社会数字化的飞速发展, 迫切要求推进数字法治政府建设。未来的几年中, 数字法治政府建设将始终是法治政府建设的重要组成部分。数字法治政府建设具备的是“数字技术” + “法治”的新结构, 产生了从以往的权力管控到权利保障的变化。在该条件下, 虽然政府的行政效率有所提升, 却也给行政合理性原则的适用带来了不利作用, 具体表现在比例原则的适用受到影响、平等对待原则的功能价值受到冲击、相关因素的取舍受到干扰等。行政合理性原则在数字时代的背景下面临着新的挑战, 故有必要对行政合理性原则进行阐释, 并在数字法治政府视域下结合数字技术, 从行政合理性原则的三个子原则出发探究行政合理性原则的理念革新, 使行政合理性原则能够及时回应数字法治政府的建设需求。

关键词

数字政府, 法治政府, 行政合理性原则, 理念革新

Innovation of the Principle of Administrative Rationality from the Perspective of Digital Rule of Law Government

Jingbo Zhang

Law School of Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: May 29th, 2023; accepted: Jun. 16th, 2023; published: Aug. 25th, 2023

文章引用: 张静波. 数字法治政府视阈下行政合理性原则的理念革新[J]. 法学, 2023, 11(5): 3368-3374.

DOI: 10.12677/ojls.2023.115481

Abstract

In 2019, the plan of “promoting the construction of digital government” was first proposed at the Fourth Plenary Session of the 19th Central Committee of the Communist Party of China. With the comprehensive acceleration of the construction of a rule of law government and the rapid development of digital economy and society, it is urgent to promote the construction of a digital rule of law government. In the coming years, the construction of a digital rule of law government will always be an important component of the construction of a rule of law government. The construction of a digital rule of law government is equipped with a new structure of “digital technology” and “rule of law”, which has undergone a change from previous power control to rights protection. Under this condition, although the administrative efficiency of the government has been improved, it has also brought adverse effects to the principle of administrative rationality, specifically manifested in the impact on the application of the principle of proportionality, the impact on the functional value of the principle of equal treatment, and the interference with the selection of relevant factors. The principle of administrative rationality is facing new challenges in the context of the digital era. Therefore, it is necessary to explain the principle of administrative rationality and explore the conceptual innovation of the principle of administrative rationality from the perspective of digital rule of law government, combining digital technology and starting from the three sub principles of administrative rationality, so that the principle of administrative rationality can respond to the construction needs of digital rule of law government in a timely manner.

Keywords

Digital Government, Rule of Law Government, The Principle of Administrative Rationality, Conceptual Innovation

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. 引言

中共中央、国务院在 2021 年 8 月印发了《法治政府建设实施纲要(2021~2025 年)》(以下简称《纲要》),该文件中将“数字政府”和“法治政府”分别予以系统表述,提出了“全面建设数字法治政府”的目标,彰显了政府数字化与法治化建设共同推进的必要性。《“十四五”推进国家政务信息化规划》亦提出,要加快推进数字政府建设,将数字中国建设目标进一步的具体化。建设数字法治政府将继续围绕“大平台、大数据、大系统”的总体架构模式展开,这对我国政府治理体系和治理能力现代化的发展而言,既是机遇,亦是挑战。主要表现在近些年来,随着各种新技术的不断产生,我国各级人民政府利用数字治理技术使行政的效率提高了不少,但也遇到了“数据联通不畅”、“技术歧视”、“数据利用水平低”等现实问题[1]。这些问题反映了数字技术的局限性,如数字技术缺乏主观能动性,只会机械地执行操作;数字技术带有一定的歧视性,会根据程序的设定来甄别不同用户的特征以区别对待;数字技术缺乏判断力,无法考虑相关因素等。数字技术所具有的局限性直接冲击了行政法基本原则的运转,尤其是对行政合理性原则的实现造成了不容小觑的影响[2]。

2. 数字法治政府与行政合理性原则的基本理论

2.1. 数字法治政府建设的沿革

“数字政府”这一概念的产生最早可追溯于美国前总统戈尔的一场演讲[3]。1998年, 戈尔在加利福尼亚科学中心发表演讲时提到了“数字地球”的定义, 随后“数字政府(Digital Government)”一词也随之而生。但当前, 学界对数字政府的概念并未达成共识。早期, 国外有学者将“电子政府”(Electronic Government)与数字政府等同看待, 认为其外延和内涵均是一致的[4]。但就目前而言, 学界已将“电子政府”、“数字政府”作区分对待, 认为数字政府是电子政府治理优化而来。有学者提出, 数字政府是指在现代计算机、网络通信等技术支撑下, 利用数字化资源和工具治理信息社会空间来提供优质的政府服务, 从而加强公众对政府的满意度的行政管理形式[5]。人类经历了农业革命、工业革命, 当前正处于信息革命的阶段, 而数字政府便是信息革命的必然产物, 其以大数据为依托将国家的现代化治理水平予以提升。党的十九届四中全会上首次做出了“推进数字政府建设”的总体部署, 此后, 数字政府的建设在社会治理方面、公共服务领域以及经济建设方面均产生了积极的影响。党中央、国务院在2021年8月11日印发的《纲要》中第一次提及“数字法治政府”的建设, 在从前“数字政府”的基础之上变成了“数字法治政府”, 多出来的“法治”二字正凸显了法治在数字政府建设中的关键作用。“数字法治政府”还体现出一种明显的价值导向, 即数字法治政府是政府在治理过程中将新技术和法治进行结合的一种新型智能行政管理方式, 目的是优化政府治理的流程, 从而提升法治政府建设过程中的数字化水平。

具体而言, 法治与数字政府之间的关系有如下特征。第一, 法治可以保证数字政府的建设在预定轨道上平稳运行。用法律规范为数字政府建设中的行政活动划清界限, 起到预防行政机关在利用信息技术开展行政活动时超越法律边界的效果。第二, 数字政府建设过程中的政府治理信息化同样也能反作用于法治, 丰富法治的内涵。数字时代不仅带来新技术, 还会带来法治理念的革新。如在行政机关利用“电子眼”等新技术进行执法时, 便存在归责主体不定、证据性质难以确认等问题, 为解决这些问题, 便促进了法治理念的革新和法治内涵的丰富。最后, 法治与数字政府之间是相得益彰的关系, 二者有机结合在一起, 最终旨在建设数字法治政府。

数字法治政府的建设体现了人工智能和大数据等新技术的优越性, 但与此同时, 其也对行政法治带来了新的挑战, 故后文将对数字时代给行政合理性原则造成的冲击展开分析, 提出解决措施, 以期有助于数字法治政府建设。

2.2. 行政合理性原则的内涵

行政法上的行政合理性原则之所以得到确立, 与政府行政裁量权的存在和发展有关。在授予行政机关广泛的行政裁量权之后, 随着人们对行政裁量权有了更为深入的认识, 便加强了对行政裁量权的控制意识。

在大陆法系国家, 行政合理性原则发端于德国19世纪末期的一些司法宣告之中。在此类司法宣告中, 法官援引这些原则来审查在法律领域或者有关程序事务方面警察机关行使自由裁量的权力, 最终形成了“适当性原则”(Principle Suitability)、“必要性原则”(Principle of Necessity)、“比例原则”(Principle of Proportionality)这三个中心原则。在我国, 新中国成立以来颁布的大量行政性法律、法规与规章的内容在一定程度上体现出合理性的精神, 但一直未公认行政合理性原则的存在。1980年之后, 学术界逐渐认定行政合理性原则应当作为行政法的基本原则之一。尽管每个学者对行政合理性原则外延与内涵的界定不尽相同, 但其本质是一致的。我国行政法上的行政合理性原则最终得以确立, 离不开我国学术工作者长期的研究, 也离不开司法部门长期的司法实践经验, 更离不开我国社会主义民主与法制的发展。这一原

则确立后,我国行政法对政府的工作提出了更高的要求,这表明政府在今后的行政活动过程中,不仅要注重合法性标准,还要注重合理性标准,要尽量避免合法却不合理去行政行为出现。

综上所述,现代行政法虽然要求职权法定,但在立法的过程中却必须考虑授予行政主体广泛的自由裁量权。行政主体享有广泛的自由裁量权,这是各国公共行政领域必然会发生的事实。但行政裁量权在行使的过程中不能恣意为,要有一个“度”,应当符合行政合理性原则的要求。故为了评价和控制行政裁量权,行政合理性原则得以确立并逐渐获得学界、实务界的认可,从而成为行政法的一个基本原则,其内涵主要包括比例原则、平等对待和理性要求三个方面。

比例原则起源于德国,最初仅在警察行政领域适用,后被扩展到更为广泛的行政领域。由德国的法制经验可得,比例原则具体由三个子原则组成,分别为适当性、必要性与衡量性。适当性是指行政行为的作出要适合于目的的实现,或者说不能与目的相违背。必要性是指为达成目的面对多种可选择的手段,须尽可能采取对人民利益影响最轻微的手段。衡量性又称狭义比例原则或平衡原则,它是指干涉措施所造成的损害要轻于达成目的所获得的利益,才具有合法性。比例原则的三个子原则共同作用于该原则的正常适用,三者缺一不可。平等对待的基本含义是,非有正当理由不得区别对待,即非歧视原则。理性要求是指行政主体作出行政行为,必须符合客观规律,合乎情理,不能要求行政相对人承担其不能履行或违背情理的义务。

3. 数字时代下行政合理性原则适用的问题分析

3.1. 数字技术的机械性影响比例原则的适用

3.1.1. 妨碍目的适当性

从行政行为目的的角度出发,行政机关在作出行政决定时,面对多种可选择的数字技术,必须择取确实能达到法律目的或行政目的之数字技术。如在之前新冠疫情肆虐全球的背景之下,人民的生命健康安全受到严重威胁,国家基于疫情防控中保障公民健康之目的,运用健康码等采集、处理和分析个人信息具有适当性基础。适当性原则要求政府的疫情防控部门在个人数据的采集、处理及分析方面都只能紧紧围绕“疫情防控”这一目的而展开,但某些政府部门基于其他目的利用数字技术随意赋码、任意处置公众个人信息的行为却违背了目的适当性原则。而这正是数字技术的机械性所决定的,故如何将数字技术正当地融合于行政活动的过程中值得深思。

3.1.2. 有碍手段必要性

数字技术虽然提高了行政行为实施过程中的行政效率,但是其机械性也使得行政机关在做出行政行为时容易忽略其他因素,在利用数字技术没有选择的情况下,不能采取对相对人利益造成最小损害的手段。如在之前的疫情防控中,行政机关通过健康码收集公民的个人信息以监测疫情的动态,这属于公民将自己的个人信息授权给行政机关相关部门使用的情形,但公民所做出的这种“让渡”不是无限制的,并不意味着此种行为不会损害公民的权益。健康码等数字技术难以做到根据公民个体情况等不同而做不同的分析,且在疫情严重的情况下,为更快、更精准的收集公民的个人信息,行政机关采集、处理公民个人信息时简单粗暴,收集信息的范围几乎囊括了公民个人信息的方方面面,“最小范围”的要求难以落实[6]。

此外,由于数字技术的机械性,它并不知道如何收集、处理公民的个人信息才会对行政相对人的权益造成最小损害,对信息没有统一的区分标准[7]。行政机关在行政活动中也过于依赖数字技术,对公民的个人信息不加以区分便公开,导致许多人因为一些敏感信息被公开而遭受网络暴力,这说明行政机关在对数字技术的过度依赖的影响下在做出行政行为时,没有采取对相对人权益造成最小损害的手段。

3.1.3. 阻碍决策衡量性

衡量性要求行政机关在行政活动过程中所实现的利益必须大于为达到该目的所损害公民的权益，如在先前的疫情防控过程中，衡量性便要求行政机关所保护的公共利益与所损害的公民个人利益之间便要符合衡量性原则的要求。在疫情严重时期，行政机关运用数字技术收集公民个人信息的行为并不违反衡量性的条件。因为在当时的情况下，收集公民的个人信息是为了维护公民的生命安全与身体健康，是为了维护公共利益。但在新冠疫情态势发生变化后，对这些措施再进行审视就会得出不同的答案。在高风险地区或场所利用健康码收集公民个人信息无可厚非，但在一些低风险地区或场所，新冠疫情并没有对公众对利益造成紧迫的威胁，此时仍坚持利用数字技术对公民的个人信息进行无差别收集便不能保证实现衡量性的要求。

3.2. 数字技术的歧视性冲击平等对待原则的价值

数字技术使行政流程愈发高效和透明，公共行政的重点由一开始作为服务供给方的行政主体向服务接收方的行政相对人进行转变[8]。但是，在行政效率逐渐提升的同时，数字技术的“歧视性”所带来的问题也随之产生，一些技术弱势群体遭受不平等歧视，对平等对待原则的价值产生极大冲击。一方面，行政机关的相关部门在追求“一网办”的同时，却忽视了某些农村地区仍无法便捷使用网络、年龄大的群众使用网络不熟练等问题，进而没有很好地考虑到农村地区的群众办理线上政务存在困难的事实。根据《数字中国发展报告(2022)》显示，截至2022年，我国网民规模达到10.67亿，较去年同期增长3549万人，互联网普及率达75.6%。从数据上来看，我国越来越多的民众在数字时代享受着数字政府建设带来的福利，但我们并不能忽视仍有相当一部分数量的民众因为跟不上数字政府的建设速度而使其自身的权益都无法得到保障。另一方面，在数字政府的建设中，行政机关过度依赖数字技术的结果便是行政决定由算法系统直接作出。算法会根据每个人的特性描绘出每个人的“数字人格”，并将其认为不应考虑的因素直接排除在外，这直接影响后续行政行为作出后所具备的法律效果和社会效果是否满足民众的需求，也给技术弱势群体带来了不可避免的“算法歧视”。故由此看来，在当前的数字法治政府建筑中，仍存在未能实质平等技术弱势群体的问题，这与行政合理性原则要求行政机关平等对待行政相对人的本质相冲突。

3.3. 数字技术的局限性缺乏理性要求的取舍

行政合理性原则要求行政机关在作出行政决定时要考虑相关因素，具有理性，要从一般人的角度出发考虑该行政决定是否符合科学公理和社会公德[9]，具备一定的价值判断。在传统的行政自由裁量领域，行政机关基于行政合理性原则的要求，在作出行政决定前通常会考虑相关的因素，根据对相关因素的取舍所得出来的结果正体现出行政机关的价值判断。但在数字技术得出行政决定的过程中，技术的设计者虽然在此前会将一些考量因素尽可能地写成代码，但想将行政机关主观上的价值判断也融入到数字技术中去却是无法实现的，这便是数字技术的局限性。在美国，曾有学者做过将人类的价值判断融入算法中去的尝试，美国农业部的算法决定即是这个尝试的典型[10]。美国农业部曾设计出一个算法决定，该算法决定不允许位于西雅图的索马里人所有的杂货店接受食品券，因为算法的“价值判断”认为这些人在“短时间内进行大额购买美元或食品券”的行为属于“可疑交易”，但实际上只不过是东非移民的购物习惯罢了。行政机关根据这种算法模型所作出的行政决定，其目的是好的，是为了保障交易的安全性与社会的稳定，但是合理不等于合法，其客观上并没有达到维护社会稳定的效果，反而在一定程度上使公民的权益受损，也违反了社会的交易习惯与社会公德。

4. 数字时代下行政合理性原则的理念革新

4.1. 比例原则：从数字技术的机械性到构建权益评估机制

权益之间的比较、衡量是比例原则的一个核心内容，因此对行政决定进行权益比较，从而构建权益评估机制，可以更好地调整数字技术的运用，并进一步完善比例原则，落实比例原则。

4.1.1. 增加数字技术的运用方式以满足目的适当性

目的适当性要求，行政机关在作出行政决定时，面对多种可能选择的措施，必须择取确实能达到法律目的或行政目的之措施。如在疫情期间，为了追求公共利益的最大化，保护更多民众的生命健康安全，在民众的出行方面往往采取利用健康码采集信息的方法，但如果为了实现该目的仅采取凭健康码出行的方式，其他任何理由都不得自由出行，这并不能促使该行政目的的实现，此种情形即属违反适当性。故为促使某一行政目的实现，行政机关不能仅局限于依靠某一种数字技术的算法决定来作出相应的行政决定，而应拓宽能够促使行政目的实现的渠道，多采用几类数字技术。换言之，可以用一种数字技术促使行政目的之实现，但为实现该行政目的却不能仅有一种数字技术。

4.1.2. 促进技术手段与时偕行以满足必要性

权益评估机制的构建可以促进技术手段的与时俱进，因为在这一机制的作用下，行政机关经过各权益之间的比较，会考虑到行政相对人随着社会情况的变化，即使在类似的行政活动中权益受损，其程度可能也不尽相同，从而根据外界环境的变化来改进所运用的技术手段，使其更符合必要性的要求。如在新冠疫情末期，行政机关在经过权益评估之后，决定不再利用健康码等数字技术不加区分地对公民的信息加以采集、处理与分析，并逐步停止了行程码、健康码等技术手段的使用，便是行政机关促进技术手段与时偕行的表现之一。今后，行政机关在面对诸如此类的情况时，便可更快速地通过权益评估机制来及时改进技术手段的运用，采取对行政相对人损害最小的手段。

4.1.3. 鼓励发挥行政机关主体作用以满足衡量性

在数字技术机械性的影响之下，构建权益评估机制以充分发挥行政机关的主体作用是十分必要的。同样以前面的疫情防控为例，行政机关可根据权益评估机制，充分发挥主观能动性，对为抗击疫情所保护的公共利益与所损害的相对人的个人权益之间进行一个权益评估。具体而言，所保护的公共利益主要是公民的生命健康安全与社会的正常秩序，而所损害的公民个人权益通常是个人信息权、隐私权等^[11]。针对特定地区，行政机关能够通过权益评估机制对该地区中的公共利益与行政相对人的权益进行衡量，选择符合衡量性要求的数字技术手段作出行政决定。针对实施行政活动的过程中所需要的公民个人信息，可根据其内容的不同，通过权益评估机制对打算收集的公民个人信息进行选择与取舍。在个体上实现衡量性要求，最终才能在整个行政活动中实现比例原则的衡量性要求。

4.2. 平等对待原则：从形式平等到实质平等

平等对待是人类生活中相互交往的基本原则，也是行政主体在履行职责、行使裁量权时必须遵循的原则。行政合理性原则中的平等对待原则要求行政主体在行使行政权的过程中，行政主体应平等地、无偏私地行使行政权，平等地对待一切当事人。但这种平等对待需要行政主体做到：相同的情况作出相同的对待，不相同的情况作出有差别的对待，即实质平等^[12]。在数字法治政府建设之中，行政机关通过算法的运用，尽可能地使行政相对人获得实质平等。但是行政机关在加快建设数字法治政府的同时，也不能忽视技术弱势群体的需求。如在全面提倡无纸化行政时，要避免出现拒绝行政相对人现场办理、提交纸质材料等具有负面影响的行为出现。当然，要做到绝对的平等也是不现实的，但行政机关应致力于不

抛弃每一类群体，不忽视弱势群体获得平等对待的权利。此外，由于行政机关对自动化系统的依赖，使得其行政裁量权被大大压缩。数字技术的核心是执行提前编制好的一系列程序，以期获得理想的结果，但这套程序无法兼顾到个别情况的不同性，故需要考虑如何将平等对待原则中的形式平等迈向实质平等。一方面，行政机关在数字法治政府的建设中应当留出一定的自由裁量空间，便于在出现个别情况根据算法不能解决时，行政机关能够及时介入作出不同情况差别对待的行政行为，达到实质平等。另一方面，行政机关在推动建设数字法治政府的过程中，应考虑到技术弱势群体的存在，为传统行政留下足够的空间，使技术弱势群体的权益也能得到保障。

4.3. 理性要求：从数字技术的局限性到重视价值判断

当前，虽然数字技术能够以写代码的形式将法律条文设计在其框架内运行，但是其价值判断的实现仍有赖于行政机关的介入。故在数字法治政府的建设过程中，要充分发挥行政机关的主观能动性，使行政机关利用数字技术作出的行政决定更符合社会的理性要求，如此才能使行政合理性原则落到实处。缺乏价值判断的数字技术，正如前文所列举的美国农业部所运用的算法决定一般，本意是为了维护社会的公平正义，但算法并不能识别出“东非移民习惯”这一特别的风俗习惯，以至于其得出的结论反而是损害公序良俗的。

人类社会中的情形千变万化，目前的数字技术仍不能够妥善解决个案之中的复杂因素，故仍需要行政机关充分发挥主观能动性进行个案的取舍。行政机关的价值判断是弥补数字技术缺陷的重要一环，也是落实行政合理性原则的必要途径。

5. 结语

在数字时代的背景下，我国数字政府与法治政府的共同建设，体现了国家治理的系统性、整体性和协同性。特别是在新冠疫情暴发以来，数字和法治在政府建设中所起到的作用无可替代，推动数字法治政府建设已为民心所向。但与此同时，数字法治政府建设过程中也产生了新理念、新程序、新技术等各方面的挑战，亟待理论界与实务界的各专家学者进一步聚焦与互动。可以预见的是，数字法治政府的建设必定会促使更多的理论研究成果产出，为中国式现代化做出应有的贡献。

参考文献

- [1] 马颜昕. 自动化行政方式下的行政处罚: 挑战与回应[J]. 政治与法律, 2020(4): 139-148.
- [2] 解志勇. 数字法治政府构建的四个面向及其实现[J]. 比较法研究, 2023(1): 1-18.
- [3] 吴慧娴, 付光伟. 数字政府概念的社会史考察[J]. 河南科技学院学报, 2021(5): 18-29.
- [4] West, D.M. (2011) *Digital Government: Technology and Public Sector Performance*. New Jersey Princeton University Press, Princeton, 1-20.
- [5] 卢晓蕊. 数字法治政府建设: 概念、框架及实践[J]. 行政科学论坛, 2020(12): 10-13.
- [6] 许可. 健康码的法律之维[J]. 探索与争鸣, 2020(9): 130-136, 160.
- [7] 汪晓贺. 突发公共卫生事件中个人医疗信息保护的调整及制度完善[J]. 中国卫生事业管理, 2022(2): 128-133.
- [8] 查云飞. 人工智能时代下全自动具体行政行为研究[J]. 比较法研究, 2018(5): 167-179.
- [9] 乔亚南. 政府职能转移的正当性建构: 基于行政合理性原则[J]. 广东社会科学, 2018(4): 239-246.
- [10] 赵一丁, 陈亮. 算法权力异化及法律规制[J]. 云南社会科学, 2021(5): 123-132.
- [11] 郭鹏飞, 林慧翔. 公共卫生事件中的个人信息保护: 以新冠肺炎疫情防控为视角[J]. 西华大学学报(哲学社会科学版), 2022(1): 63-74.
- [12] 周佑勇. 行政法基本原则研究[M]. 第2版. 北京: 法律出版社, 2019: 186-187.