

自动化行政处罚的法律规制问题探析及制度构建

尚竞茹

曲阜师范大学 法学院, 山东日照, 276826;

摘要: 随着经济社会的持续发展和人们物质生活的不断改善,我国行政管理工作也提出了更高的要求。由于当前行政执法缺乏充足的人力资源,自动化行政处罚模式在实践中起到了很大作用。但是,在自动化行政处罚实际执行过程中,还存在着一些需要解决的问题,例如与行政处罚法原则存在冲突,程序不公正不透明,告知程序履行不当,以及证据单一化和缺乏可靠性与准确性等问题,除了要通过科技设备的不断进步,还需要通过法律法规来进行调整。研究自动化行政处罚制度,合理设置电子技术监控设备,建立适用自动化行政处罚的程序制度和健全适用自动化行政处罚的证据制度等,对于提升执法工作的效率和质量有所助益,并且也将对日后自动化行政处罚实施具有一定的借鉴意义。

关键词: 自动化行政; 行政处罚; 法律规制; 行政处罚程序

DOI: 10.69979/3029-2700.25.12.074

引言

随着科技的进步,自动化行政处罚已得到越来越多的应用,采用电子手段进行取证可以有效地提升行政执法的水平 and 效率。2021 年,《中华人民共和国行政处罚法》经过了重大修改和调整,第 41 条明确地规定了行政执法部门通过电子技术监控设备取证,这是从法律的角度,体现了我国对自动化行政处罚的态度。近几年来,随着行政执法和科技的发展,一些相关的法律问题也随之出现,对自动化行政处罚的研究,直接影响着我国的行政处罚是否能够依法、有序地开展。在实证主义的框架下,如何对自动化技术的监督,已经成为当前行政法学界的一个热门话题。针对自动化行政处罚程序的特殊性及其现实存在问题,本文对如何建构自动化行政处罚程序制度进行了一定的探索。

1 自动化行政处罚的特殊性

随着社会的飞速发展,行政机关在实施行政处罚时遇到了诸多现实问题,社会生活日趋复杂化,新的社会关系、新的犯罪现象层出不穷,造成了行政处罚数量的大幅增长。由于行政执法人员数量有限,很难保证行政机关能够对越来越复杂的社会关系进行有效管理。因此,行政机关可以通过自动化技术、数字信息技术、人工智能技术等现代化技术来帮助行政处罚,从而达到更高效率、更有秩序地进行行政处罚,这就产生了自动化行政

处罚。

1.1 具体程序具有特殊性

自动化行政处罚是以电子技术监控设备等电子设备为基础的,自动化行政处罚具体程序阶段与非自动化行政处罚程序不同,具有一定的特殊性。一般来说,自动化行政处罚决定作出的具体程序主要有以下过程:

首先,需要相应的电子设备对违法事实进行记录,主要包括:检测、识别、判定、决定违规、登记、转移证据、存储证据等,从而为后续的自动化行政处罚决定提供合理合法依据。这一环节要求有高品质、高检测率的自动化装置设备,这是实现自动化行政处罚的核心,然后依据事先设定的违法标准,判断行政相对人的违法情况,从而判断其违法与否。随后,需要对收集的证据进行处理,以确定其能否成为自动化行政处罚的依据。这一阶段的分析与决策,既可以靠人力,也可以靠自动化系统自己作出。通常,自动化系统采集到的证据包括图片或视频和违规数据构成,这些证据被送往后台办公室,供执法人员作进一步的处理,以便向违反规定的个人或机构提交行政处罚决定。再次,由行政机关作出并送达处罚通知,以及履行告知程序,送达回执等程序步骤。对于以信函、短信、电子邮件等形式发布的行政处罚通知,当事人应当予以接受,不得以此项决定不是全部由执法人员进行判断和分析而不予采纳,但仍有权对其提出异议并行使陈述申辩的权利。最后,在对行政相

对人权利救济的过程中,行政机关根据行政相对人的请求,对其进行举证,并对随后的行政复议、行政诉讼等环节一并提供配合。在这一阶段,自动化行政处罚的裁决已作出,行政相对人可向其提出异议,请求其提供进一步的证据,以确定是否接受。行政相对人也可以提出更多的证明要求,例如,自动装置的核准或审计合格证书,有关执法设备的校验和校验资料,以及相关工作人员的证书等等。

1.2 程序适用具有特殊性

现行的简易程序、普通程序和听证程序各有其适用的范围,而自动化行政处罚程序的适用条件与上述程序适用条件不尽相同。在此情况下,将普通程序应用于一般行政处罚,也就是对不能适用简易程序的行政处罚一律适用普通程序;简易程序是指案件情况简单清楚,处罚结果比较轻微,但也需要现场实施的行政处罚。在听证过程中,一般由当事人自行提起,适用于罚款、没收、吊销资质、责令停产等重大、严重的行政处罚的情形。

自动化行政处罚程序在适用的条件上,与传统行政处罚流程有着显著差异。该程序并不局限于特定阶段的应用,而是涵盖了行政处罚过程中的所有环节。换言之,无论是案件调查、证据收集还是最终的决定作出等各个环节,行政机关都可以借助自动化设备来实现这些任务。这意味着,不论是在初始的证据收集阶段,还是在随后的事实认定和法律适用阶段中,甚至是在对违法行为进行直接裁决时,自动化技术的运用都将成为可能。需要强调的是,这种自动化行政处罚的适用条件并不受案件性质的大小或复杂性的影响。即使是最复杂的案件,只要符合一定的标准,同样可以采用自动化程序进行处理。

1.3 程序过程无需直接接触

《行政处罚法》中关于简易程序、一般程序和听证程序等具体程序体系,都是以需要执法人员与行政相对人直接接触为基本条件,从而使行政相对人的各种程序性权利得到切实保护,确保行政处罚决定为行政相对人所认可。而自动化行政处罚的区别在于,它不注重非自动化行政处罚程序的步骤和方法,将法定的程序融入到了算法程序之中。

自动化设备是智能算法的载体,它主要是以收集和

确认证据的身份参与到行政处罚的过程中,而在这个过程中,行政执法人员和行政相对人的参与程度都较低,即使是在自动化行政处罚过程中,也能够达到行政机构和行政相对人或者第三人之间的直接的交流和沟通。如果行政相对人对该行政处罚没有任何异议,那么他们很有可能会自己去自动缴纳罚款,也可以在线上支付相应的罚款,这一自动化行政处罚的过程就这样完成了,在这一过程中,行政机关与行政相对人都不会有直接接触。

1.4 程序的高效性和技术性

自动化行政的最大好处在于,它使传统的行政处罚活动的效率得到了很大的提高,与之相适应的也应该是一种更有效率的程序,也就是自动化行政处罚程序。公平优先并非是对效率的价值的否认,而是对行政行为在达到公平需求后所表现出来的更高的效率的追求,让效率为公正服务,让公正贯穿于效率的出发点与结束点,从而达到整体的高效率行政。在程序的设计上,自动化行政处罚程序还显示出了高效率的一面,相对于非自动化行政处罚程序,它能够忽视时空的距离,快速地完成行政处罚程序的启动、收集证据、作出决定等步骤,而且能够突破时空的限制,缩减了案件的移送等环节。

自动化行政处罚是一种以自动化、智能化为主的现代信息技术,它具有很强的技术性特征。与非自动化行政处罚程序中的行政权是由执法人员直接行使的不同,自动化行政处罚过程中,原本是由执法人员实施的权限和程序,如今都可以通过一种自动化装置来完成,也就是说,从整个程序的启动,到证据的收集,甚至是对行政处罚的直接作出,都是依靠自动化系统和其算法来进行的。可以说,如果不具备以上的现代信息科技,就不可能实现行政处罚的自动化。

1.5 程序启动的主动性

传统的行政处罚活动中,相对于司法程序的“不告不理”,行政处罚程序的启动具有主动性,行政机关应当积极依职权启动行政处罚。^[1]在自动化行政处罚程序中,程序的启动基本上依赖于自动化设备。自动化设备的运用将行政机关对违法行为的管理从“抽查”模式转为“24小时监控”模式,大幅增加了行政机关对违法行为的管理能力,在执法人员因客观原因无法主动管理的

是时间和空间上,自动化设备成为了自动化行政处罚程序启动的主要来源,自动化行政处罚程序较于非自动化行政处罚程序的明显变化,在程序启动上主要就体现为新增了自动化系统自动启动和行政相对人可能更愿意主动促成行政处罚的启动。

简而言之,自动化行政处罚与非自动化行政处罚相比具有一定的特殊性。例如,在我国,自动化设备主要作为证据收集者甚至证据的审核者的身份参与行政处罚过程中,它可以帮助行政执法人员收集和固定证据,甚至可以进行逻辑推理,对证据进行分析认定,并直接作出裁决。

2 自动化行政处罚制度实施的问题

尽管随着相关法律制度的逐步完善,行政案件中涉及到电子监控取证的案件数量有所下降,但现实中仍有不少争议,经过中国裁判文书网上近年来的审判,不难发现自动化行政处罚的案件与日俱增,主要集中在交通管理方面,而在城市监管和生态环境执法等方面,只有为数不多的几个案例可以参考。

2.1 与行政处罚法原则的冲突

2.1.1 一事不再罚原则

在《行政处罚法》中,第 29 条^[2]规定了一事不再罚原则,这一原则的目的在于保护行政相对人不受重复处罚,保护当事人的合法权益,然而,在具体实施过程中,如何确定行政相对人的违法行为,是一个颇具争议的问题。行政执法机关所担负的管理责任是多种多样的,因此很有可能会对同一个行政相对人实施多个行政处罚。在实际实施时,行政执法人员依据电子技术监测装置抓拍到的违法行为数目来对行政相对人实施处罚,然而,行为人的违法行为一般都是持续和连续的,目前电子技术监控装置还无法分辨出同一种违法行为,从而造成了在某一地区被多个电子技术监控装置抓拍到并导致行为人受到了多重的惩罚,这违背了一事不再罚的原则。比如,在处理违章停车的问题上,主管部门一般采用“移动说”,也就是观察机动车在违章停车后,会不会再继续行驶,如果没有,就只算一次违章停车,所以只有一次罚款。^[3]尽管学术界有一些学者建议,可以采取“切割法”的方式,以时间为界限,对违法行为进行划分,

但到目前为止,还没有一个统一的标准来界定犯罪的界限。

2.1.2 过罚相当原则

《行政处罚法》第 5 条^[4]明确规定了行政处罚应与违法行为的危害程度相符合,法律授予行政机关的相关执法人员一定程度的自由裁量权,以保护行政相对人的权益不受侵害。自由裁量是建立在法定程序、立法宗旨和裁量基准之上的,而在以此为依据进行处罚时,必须有相应的证据作为支撑。^[5]然而,在运用电子科技手段进行自动化行政处罚执法时,由于采用机器取证,在某种程度上限制了执法人员的自由裁量权。^[6]在自动化行政处罚执法时,由线上系统平台通过电子技术监测装置自动采集证据,然后由线上系统平台自动产生处罚决定。但是,当前的电子处理平台智能化程序比较低级,是由技术装置按照事先设置好的程序来执行的,不能按照违法行为对社会危害的大小给予相应的惩罚。这就造成了对同一犯罪行为处以同样的刑罚,表面上看起来是公正的,但事实上却没有考虑到不法行为所造成的特定危害程度,这有悖于过罚相当原则的宗旨。尽管这样的行政处罚并没有违法,但是它却是不合理的,会给行政相对人带来不公平的感觉,也会影响到法律权威的建立,从而大大降低了执法的效果。

2.2 程序设置不合理

2.2.1 程序不公正不透明问题

有学者认为自动化裁量应该起到辅助性的作用,而不能取代;^[7]的学者则主张由机器来实施处罚决定,但要区别具体情形采取不同的方式,以防止违法情况的发生。^[8]在自动化设备中,由于算法的使用,可能会导致执法过程中存在的不公平、不透明等问题。在自动化行政处罚程序中,算法的偏见和歧视会使算法程序丧失其公平中立的地位,从而影响其在处理程序中对其所犯的错误的有一个全面、客观的认识。并且,就社会危害性来看,自动化行政处罚程序所带来的不公平的社会危害性要比高技术公司的大数据杀熟更甚,急需对其进行法律规制。

此外,算法设计的效率导向、作为算法运行基础的数据偏差与算法黑箱共同导致了算法不透明。算法技术专业化导致社会公众没有兴趣也没有足够的知识储备

了解算法,由此产生算法神秘、复杂的一般理解,但算法本质上并不神秘,算法黑箱的真正原因在于算法设计者的有意隐瞒,即算法黑箱化。^[9]算法黑箱化才是导致自动化设备程序不透明的主要原因,如何破解算法黑箱化的问题,保障自动化行政处罚程序的公开透明,需要法律法规的明确。^[10]

2.2.2 告知程序履行不当问题

在告知制度中,法定的程序不仅能保护行政相对人的合法权益,而且还能对其进行有效限制。^[11]有的学者认为,一般情形下,告知程序的违法行为包括超出法定期限、行政机关对告知程序的颠倒、行政机关对告知程序执行的程序不完善等。

自动化行政处罚中最困难和最具争议的环节之一,就是信息的发布。究其原因,就是没有建立起与自动化行政处罚相适应的告知制度。以“杜宝良事件”为例,其多达 105 次交通违章被自动化设备记录下之后,在将近一年的时间里却没有接到过道路交通管理部门的任何书面处罚决定或者通知。^[12]该案造成的消极影响,主要是由于有关部门没有对自己的违法行为进行有效、及时地告知,没有有效地履行告知的法定义务,致使当事人很难得到及时了解,进而与有关机关取得联系。而在实际生活中,违法者越早被告知其违法情形并予以惩处,其教育作用就越能得到更好地发挥,其对违法行为的矫正作用也就越大。

2.3 证据缺乏可靠性与准确性

2.3.1 证据单一化问题

在目前的自动化行政处罚流程中,只有在自动化设备采集并固定了证据之后,才能够对其进行审查。换言之,调查、证据的收集,乃至全部的证据都是在自动化设备的基础上进行的,而且还有一种可能性,那就是在行政处罚案件中,自动化设备是唯一的证据来源。由于行政机构提供并持有的证据都是由自动化装置提供的,再加上随着时间的推移,执法人员没有办法亲自到现场去了解违法状况,或者是很难找到证人证言等其他证据,因此,行政机关所能提供的证据,也仅仅是从自动装置中提取出来的。毋庸置疑,由自动控制装置所收集到的证据已经成为了本案中最为关键甚至唯一的证据,它将直接关系到行政处罚的效力。如何证明自动装置在

辅助取证过程中是否存在内部逻辑上的合理性,进而引起了相对人的异议。

2.3.2 证据内容真实性存疑问题

在现实的司法实践中,当事人一般都会要求法庭鉴定电子技术监测装置的检验证书、合格证或鉴定证书上记载的有效期限等,而法官一般会根据请求对其进行相关的审查。同时,也经常使用其他的证据来辅助证明。而在实践中,许多法官在审理案件时,都会本着尽可能简化的原则,不愿也不敢在判决书中对自己“不擅长”的判决理由进行太多的解释,以免被人看出自己的缺陷。针对当前电子技术监测设备送检率较低,执法机关难以出示设备维修和维修记录等问题,应以法律法规的形式将审查职责加以明确,避免误判。

3 自动化行政处罚的制度构建与完善

《行政处罚法》作为一部基本的行政处罚法律,虽然在不断地修改完善,但仍有部分停留在宏观层面上,仅作了原则性的规定和表达。现行《行政处罚法》第 41 条对 2020 年《程序规定》中有关执法内容进行了法律化、规范化和精细化,并在此基础上进行了完善。但是,这一规定还有待于实践的检验和完善。如何建立一个合理的机制,以应对自动化行政处罚的实际问题。总之,在应对自动化行政处罚执法工作带来的新的挑战时,有必要对现行的执法流程加以改进和补充,并提出具体而切实可行的措施和建议。

因为各类电子技术的复杂性和技术性,普通工作人员难以理解其中的深层技术原理,也不能从专业技术的角度对其进行实质性的审查,但对其中的一些问题,有的学者认为,可以借助专门的科学技术、借助专业的技术工具来解释,在信息不完备的情况下,测试电子技术监控设备等新技术的使用效果,从而达到符合正当程序原则的目的。

3.1 合理设置电子技术监控设备

非自动化行政处罚程序规范主要是基于传统的执法方式,因此,对于自动化行政处罚程序执法中的法律适用,缺少了对相关法律适用的衔接程度的考虑,从而导致了与行政原理的冲突和不适配。通过配置合理的电子技术监控设备,来解决与行政处罚原则相矛盾的问题,

从而使执法程序在法律上得到更好的保障。一方面,设置电子技术监控设备应设置明显的警示标志,但并不要求行政相对人必须知道设置警示标志。同时,还可以采用信息通信技术,如短信等线上方便的手段,将其违法的事实通知给当事人,让他们能够在最短的时间内关注到这一点,从而使他们能够及时地发现和结束违法状态。另一方面,电子技术监控设备应该进行合理地规划和布置,并且要保证它们的密集程度,并且在一定程度上保证了电子技术监测装置的工作效率,并且能够给当事人一个合理的时间来纠正错误。通过合理地设置电子技术监测装置,能够对违法行为的数量进行科学、清晰地判定,这符合了一事不再罚的基本原则,当电子技术监测设备不能区分相同的行为时,可以事先设定一个时间间隔。在实践中,根据具体的情形和问题,在执行过程中,也要将自己的主观能动性发挥到极致,对不合理的平台惩罚决定进行适时地干预,并且要不断地调整时间间隔,并将其及时地向公众公开。

3.2 建立适用自动化行政处罚的程序制度

3.2.1 建立公平合理的算法程序

算法透明度和算法可解释性是指在自动化决策会严重影响到行政相对人的法律权利的情况下,有关机关应该向行政相对人说明有关装置作出这种决定的详细过程和情形,以便人们可以识别、跟踪和理解自动化决策。只有编码是可识别的,也就是由专家对其进行了专门的解读,以使一般大众知道该数据的具体构成及相应的法律基础。在算法审查机制的影响下,事先自愿披露的内容不仅要限于设定场所,而且要事先将公众可接受的解释性代码纳入其中,以强化事前程序。构建更为公正、合理和具有救济功能的诉讼程序,尤其是对算法权利的制约。由于自动行政处罚的广泛应用及其自身的特点,为了对行政机关在自动处理过程中的权利行使进行有效的规制,对其进行规制,保护公民的合法权利。

要注意与每个行政处罚领域的特点相符合。在现行的行政处罚程序体系基础上,由《行政处罚法》对自动化行政处罚程序进行法定化,并在法规、各具体主管部门规章中确定相应的特殊程序和法规,从而构建出一套与各个行政处罚领域特征相适应的自动化行政处罚程序制度。

3.2.2 建立有效的履行告知程序

告知制度是程序正义的核心内容之一,是实现程序正义的必要前提。但是,在实践中,自动化行政处罚告知程序在执行过程中出现了很多问题,并不能有效地吸纳民众的不满情绪,也不能保证公民的行政参与权的行使,也不能让当事人和社会都能接受,从而将行政处罚造成的社会动荡降到最低。因此,行政机关更应该重视告知义务的履行,考虑到当前制约行政告知制度发展的最大问题是缺乏法制,因此,对自动化行政处罚来说,更应该遵循法定的告知制度。

自动化行政处罚告知程序流于形式的最大障碍是科技的局限,它可以利用大数据处理来记录并优化有关当事人的联系方式、实际住址,并完善诸如车辆、驾驶员、被监测企业等当事人的联系方式的管理,使其能被有效地送达,并建立一个统一高效的告知平台,来履行行政机关的告知程序,从技术上契合了自动化行政处罚的高效性,确保行政机关的告知及时有效传达给当事人。

3.3 建立健全适用自动化行政处罚的证据制度

3.3.1 加强证据实质审核力度

对于被电子技术监测装置捕捉到的违法信息,审核员要敢于提出质疑,核实其真实性,从而降低对数据平台的依赖性。在使用电子监测装置进行证据收集时,执法人员应在发挥其优势的基础上,坚持审慎原则,在不过分依赖于数据的情况下,提升行政执法的效率,真正实现以人为主、技术为辅的执法方式。在此基础上,提出一种基于信息技术和信息技术相结合的新思路,通过对信息技术手段和信息技术的运用,来实现对信息资源的有效利用。依据《行政处罚法》第41条,不难看出,不仅要满足交通技术监控设备符合行业标准,而且要满足技术规范的要求。换句话说,在审查证据的过程中,必须要严格按照有关的行业技术规范来进行,同时,还要结合具体的司法实践,对电子技术监控设备的行业标准进行必要的补充和完善。

3.3.2 引入第三方算法审计

通过构建安全数据库对以上证据进行存储,由专业的第三方算法审计可以准确地判定自动化装备中的证据是否真实完整,同时也可以对自动装备中算法自身的决策程序合理性与逻辑性进行有效地检验。而且,算法

审核员是具备专业素养的第三方,其和具体的案件没有任何的利害关系,它可以发表更多的专业意见。通过程序来实现对行政权的控制和对公民的程序权的保护,确保其合法、合理、有效,一直是使自动化行政处罚的运作与现行的行政权控制相适应的思路之一。

4 结语

在一个经济快速发展、社会不断进步的时代,人民生活水平不断提升。这种变化不仅体现在物质层面,更是对行政管理工作提出了前所未有的要求。随着法律体系的不断完善和社会管理需求的日益增长,传统的行政执法模式已经无法完全满足现代社会的需要。因此,自动化行政处罚应运而生,并在实践中展现出巨大的潜力与价值。然而,尽管自动化行政处罚带来了诸多便利,但在其实际执行过程中,仍面临着一系列挑战和问题。这些问题包括与行政处罚法的基本原则相冲突,执行程序中的不公正、不透明以及告知程序的不当履行,还有证据的单一化以及缺乏可靠性和准确性等。这些问题的存在严重影响了自动化行政处罚的公正性和有效性,甚至可能损害公民的合法权益。

为了克服这些问题,必须依靠科技的力量不断创新和完善。科技设备的进步,如电子监控系统的智能化升级,可以大大提高执法的效率和透明度。同时,也需要通过法律法规的完善来调整和规范自动化行政处罚的程序和行为。通过制定更为合理的程序制度,确立标准化的证据收集与审查机制,可以有效减少程序上的瑕疵和疏漏,增强行政处罚的合法性和权威性。进一步地,研究自动化行政处罚制度的深入实施,对于推动执法效率的提高和质量的改善,具有重要意义。合理设置电子技术监控设备,不仅可以节约人力成本,还能实时监控违法行为,确保处罚的及时性和准确性。此外,建立适用自动化行政处罚的程序制度,使之既符合现行法律法规,又适应自动化技术的特点,这将有助于构建公正、高效、透明的行政处罚体系。

总之,通过对自动化行政处罚制度的深入研究和实践探索,我们不仅能够提升行政执法的效率,还能够为未来类似制度的建设提供宝贵的借鉴。在这个过程中,

应当重视科技的辅助作用,同时兼顾法治精神和人文关怀,确保自动化行政处罚既能够维护公共利益,又能够保障公民权利不受侵犯。只有这样,才能真正实现行政管理现代化,促进社会和谐稳定发展。

参考文献

- [1]黄学贤.中国行政程序法的理论与实践:专题研究述评[M].中国政法大学出版社:北京,2007.
- [2]姜明安主编.行政法与行政诉讼法[M].北京:北京大学出版社,2011.
- [3]魏琼,徐俊晖.人工智能在行政处罚中的应用及法律规制[J].时代法学,2021,19(1):12-22.
- [4]戡浩飞.治理视角下行政执法方式变革研究[M].中国政法大学出版社:北京,2015:26.
- [5]查云飞.行政裁量自动化的学理基础与功能定位[J].行政法学研究,2021(03):114-124.
- [6]王正鑫.机器何以裁量:行政处罚裁量自动化及其风险控制[J].行政法学研究,2022(02):166-176.
- [7]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[J].比较法研究,2020(05):64-79.
- [8]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(04):139-148.
- [9]孟昭阳,赵锋.论行政告知制度[J].中国人民公安大学学报,2004(01):10-18.
- [10]谢明睿,余凌云.技术赋能交警非现场执法对行政程序的挑战及完善[J].法学杂志,2021,42(03):48-58.
- [11]胡敏洁.自动化行政的法律控制[J].行政法学研究,2019(02):56-66.
- [12]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[J].行政法学研究,2022(03):17-25.

作者简介:尚竞茹(1999-),女,山东日照人,曲阜师范大学法学院法学专业硕士研究生,宪法学和行政法学。