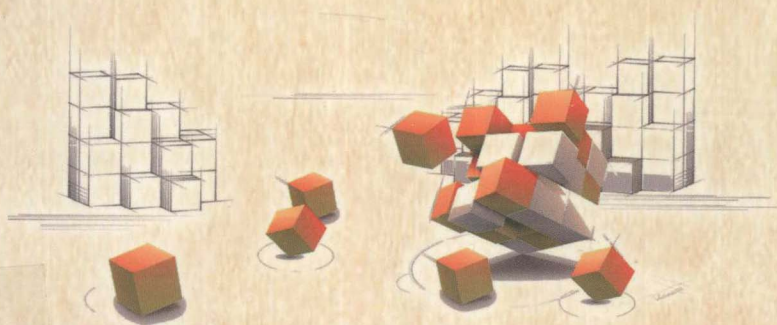


电子化行政行为 及其法律规制研究

DIANZIHUA XINGZHENG XINGWEI
JIQI FALU GUIZHI YANJIU

杨桦 黄喆 著



SPM 南方出版传媒
SOUTHERN PUBLISHING AND MEDIA

全国优秀出版社
全国百佳图书出版单位

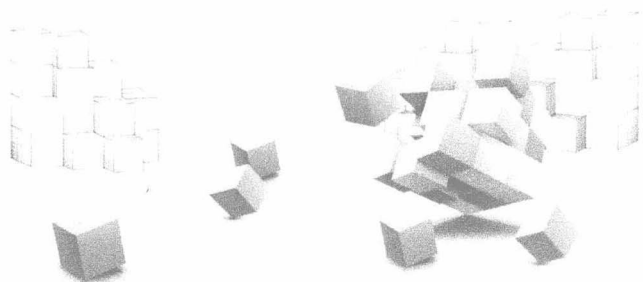


广东教育出版社

电子化行政行为 及其法律规制研究

DIANZIHUA XINGZHENG XINGWEI
JIQI FALU GUIZHI YANJIU

杨桦 黄喆 著



SPM 南方出版传媒
SOUTHERN PUBLISHING AND MEDIA

全国优秀出版社

全国百佳图书出版单位

广东教育出版社

· 广州 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

电子化行政行为及其法律规制研究/杨桦, 黄喆著.
—广州: 广东教育出版社, 2014. 7
ISBN 978-7-5548-0048-5

I. ①电… II. ①杨… ②黄… III. ①电子政务—研究—中国 ②电子政务—行政法—研究—中国 IV.
①D630.1-39②D922.104

中国版本图书馆CIP数据核字 (2014) 第144892号

责任编辑: 邓祥俊 朱 谨
装帧设计: 周 芳
责任技编: 杨启承

广东教育出版社出版发行
(广州市环市东路472号12-15楼)

邮政编码: 510075

网址: <http://www.gjs.cn>

虎彩印艺股份有限公司印刷
(东莞市虎门镇北栅陈村工业区)

890毫米×1240毫米 32开本 11.25印张 250 000字
2014年7月第1版 2014年7月第1次印刷

ISBN 978-7-5548-0048-5

定价: 26.00元

质量监督电话: 020-87613102 邮箱: gjs-quality@gdpg.com.cn

购书咨询电话: 020-87615809

本书是教育部人文社会科学基金项目“电子化行政行为及其法律规制研究”（11YJA820097）之最终成果。

目 录

导 论	1
一、问题缘起	1
二、研究现状	2
三、研究意义	6
四、研究思路与方法	8
五、研究内容与创新	10
第一章 电子化行政行为的基本理论	13
第一节 电子政务的兴起与电子化行政行为的产生	13
一、电子政务的兴起	13
二、电子化行政行为的产生	18
第二节 电子化行政行为的概念与特征	20
一、电子化行政行为的概念	20
二、电子化行政行为的特征	23
第三节 电子化行政行为的性质与表现形式	26
一、电子化行政行为的性质	26
二、电子化行政行为的表现形式	28
第四节 电子化行政行为的价值	33
一、行政价值	34

二、政治价值	38
三、经济价值	40
四、社会价值	41
第二章 电子化行政行为的类型化	44
第一节 电子化行政行为的主要类型	44
一、网上信息公开	44
二、电子行政许可	48
三、电子行政给付	51
四、电子征税	55
五、电子行政处罚	57
六、电子行政裁决	60
七、电子政府采购	62
八、电子行政指导	67
九、网上信访	69
十、网上行政复议	72
十一、网上听证	75
十二、电子告知与送达	79
第二节 电子化行政行为的定性分类	80
一、抽象行政行为	80
二、具体行政行为	83
三、行政事实行为	88
第三章 电子化行政行为的成立、合法及生效要件	94
第一节 电子化行政行为的成立要件	94

第二节 电子化行政行为的合法要件	99
一、主体合法	99
二、权限合法	103
三、内容合法	108
四、程序合法	111
五、形式合法	114
第三节 电子化行政行为的生效要件	120
一、行政行为的生效要件	120
二、电子化行政行为的送达生效问题	121
第四章 电子化行政行为之行政责任	132
第一节 行政责任的概念界定	132
一、责任	132
二、法律责任	134
三、行政责任	138
第二节 电子化行政行为下行政责任的归责原则	145
第三节 电子化行政行为下行政责任的承担方式	150
第四节 电子化行政行为下行政主体的职责及其责任	152
一、电子化行政行为下行政主体的职责	152
二、电子化行政行为下行政主体与网络服务商的责任区分 ..	160
三、电子化行政行为下行政不作为的责任认定	166
第五章 电子化行政行为的救济及其完善	171
第一节 行政救济概述	171
一、行政复议	172

二、行政诉讼	174
三、行政赔偿	177
第二节 电子化行政行为下行政救济存在的问题	180
一、行政复议存在的问题	180
二、行政诉讼存在的问题	186
三、行政赔偿存在的问题	201
第三节 电子化行政行为下行政救济制度的完善	203
一、行政复议制度的完善	203
二、行政诉讼制度的完善	208
三、行政赔偿制度的完善	222
主要参考文献	226
附录 国家电子政务法律规范	241

导 论

一、问题缘起

随着信息技术的发展，特别是互联网技术的普遍应用，人类生活的方式发生了前所未有的变化，从人们的日常生活到国家治理、国际交往无处不体现着信息时代的鲜明特征。电子技术的应用不仅给传统的商务活动带来了生机，也引起了传统的行政管理方式的变革。电子政务的推行对传统的行政方式产生了重大的影响，相对于传统的行政模式，电子政务最大的特点就是其行政方式的电子化，行政行为呈现开放式、交互式的特点，行政行为的表现形式、行政决定的送达方式等都呈现电子化的特征，于是出现了一种新型的行政行为——电子化行政行为。电子化行政行为的出现对于政府职能的转变、政府效率的提高、政府决策的科学化、政务的公开透明以及行政成本的降低等会产生重大而深远的影响，但也会引发新的问题，给行政法学理论研究和行政法治实践带来挑战，给立法、执法、司法带来巨大压力。这是由于传统行政法学建立在传统行政行为模式的基础上，其无法完全适应新型的电子化行政行为模式；或者说由于电子化行政行为的自身特点，使得其无法完全被纳入传统的行政法理论体系，因而给传统的行政法理论体系造成了冲击。为此，如何更新行政法学观念，完善行政法学理论体系，解决好技术与法

律的互动问题,有效地指导行政法治实践,以使电子化行政行为的实施规范化,是当代行政法学不可回避的问题。

二、研究现状

现阶段,研究电子政务的论著不少,但从法学或行政法学视角进行研究的则不多,而专门对电子化行政行为进行研究的成果就更少。国内的研究,一是专注于对电子商务问题的私法研究;二是集中在电子政务的管理学分析上,而部分涉及法学问题的探讨,也主要局限于电子政务及其相关领域的立法研究。同时,也有少数的论文开始以电子化行政行为作为研究对象。^①国外的研究相对进步,电子政务在欧美发达国家的实施已经得到了立法的确认,并形成了相对完善的法律规制模式。但目前尚未见到系统研究电子化行政行为的行政法外文论著。

从法学的角度论及电子政务的著作主要有:齐爱民、刘颖主编的《网络法研究》(法律出版社,2003年),该书阐述了网络对传统行政法、行政法主体以及行政行为的影响;饶传平著的《网络法律制度——前沿与热点专题研究》(人民出版社,2005年),该书分析了网络的发展对传统宪政的冲击、传统政府的网络转型以及电子政务对公共行政的重组等问题;杨桦、廖原著的《论电子政务与行政法治》(湖北人民出版社,2008年),该书从行政法的视角考察了电子政务给行政法及行政法学带来的挑战,较为全面、系统地分析、探讨了电子政务条件下行政法制度变迁及行政法治的发展;上海社会科学院信息研究所电子政务研

^①学界对于“电子化行政行为”的概念并未达成共识,也有学者将其称为“电子行政行为”、“电子政务行为”以及“电子政务下的行政行为”,等等。

究中心编译的《突破电子政务壁垒——欧盟的法律困境与解决方案》（上海辞书出版社，2009年），该书分析了欧盟语境下的行政法、政府责任与电子政务的相互关系。

从公开发表的论文来看，已有一些学者从法学或行政法的视角撰文分析与探讨电子政务与电子化行政行为问题，代表性的文章有：高家伟的《论电子政务法》（《中国法学》2003年第4期）分析了电子政务法的体系、地位和构成，探讨了电子政务法的基本原则；周汉华的《电子政务法研究》（《法学研究》2007年第3期）分析了制定电子政务法的重要性、必要性、立法时机、立法原则和调整范围，指出我国电子政务立法虽然已经初具规模，但存在诸多问题，亟待通过制定统一的电子政务法来进一步推动电子政务工作；杨桦的《电子化行政行为的合法性探析》（《武汉大学学报（哲学社会科学版）》2011年第3期）从主体、权限、内容、程序、形式等方面探讨电子化行政行为的合法性；王天星、王亚琴的《电子政务与行政诉讼》（《人民司法》2002年第11期）；常安、朱明新的《电子政务法律问题探析》（《陕西省行政学院学报》2003年第5期）；朱汉平、杨慧的《电子化行政行为的司法审查问题》（《湖北省社会主义学院学报》2003年第3期）；向良云的《试论电子政府中的依法行政》（《行政论坛》2003年第11期）；张凤杰的《电子政务及其对行政法的影响》（《华东政法学院学报》2004年第2期）；俞华的《电子政务法律法规问题研究》（《现代图书情报技术》2004年第3期）；丁先存、王辉的《电子政务中行政行为形式合法性探析》（《中国行政管理》2004年第12期）；刘道筠的《论电子政务对行政行为方式的影响》（《武汉科技学院学报》2004年第8期）；余



翔、张薇的《行政法视野下的电子政务——以广东省电子政务法制化建设为例》（《江西科技师范学院学报》2005年第2期）；电子政务与行政法律建设课题组的《电子政务与行政法律建设》（《国家行政学院学报》2006年第1期）；林丹红的《我国电子政务发展的法律保障》（《信息化建设》2006年第3期）；王秉的《从构建和谐社会的角度看我国电子政务法治建设》（《电子政务》2007年第9期）；马建的《电子政务中行政行为的法律效力》（《安徽教育学院学报》2007年第2期）；彭皓园、李琴的《分析与展望：我国电子政务法律规范发展现状及对策研究》（《中国西部科技》2008年第27期）；刘鹤的《电子政务的行政法问题探析》（《网络财富》2008年第10期）；刘晓然的《我国电子政务立法问题的思考》（《山东省青年管理干部学院学报》2008年第4期）；张欣、张卫平的《我国政府电子政务立法的问题与思考》（《陕西综合经济》2008年第3期）；杨桦的《论电子政务与行政组织法的创新》（《武汉大学学报（哲学社会科学版）》2008年第6期）；周汉华的《〈中华人民共和国电子政务法〉（专家建议稿）起草说明》（《电子政务》2009年第7期）；骆梅英的《电子政府视野中的个人信息保护——法律规制框架的初步厘定》（《电子政务》2009年第7期）；陈江岚、张衡的《电子政务发展的法律环境——欧盟关于电子政务发展的壁垒和法律问题的研究及借鉴》（《电子政务》2009年第7期）；电子政务法研究课题组的《国外电子政府立法总结与分析报告——“电子政务法研究”课题专题报告之一》；金承东的《论电子政务法——内涵、边界及其部门属性》（《电子政务》2009年第7期）；杨桦的《论电子政务与行政决策的优化》（《湖北警官学院学报》2009年第6

期)；刘鹤的《电子政务若干法律问题的思考》(《电子政务》2010年第4期)；陈德权、毕雪娟、闫丽的《电子政务法规政策建设：国外启示与中国状况》(《电子政务》2011年第5期)；杨桦的《论电子政务与行政法观念的更新》(《广东社会科学》2011年第2期)；李广乾的《论电子政务的法治职能——中国电子政务法律框架的逻辑结构与构建》(《电子政务》2012年第5期)；等等。相关的硕士学位论文如唐冰的《电子政务法律规制若干问题研究》(2005年上海大学硕士学位论文)；高武杰的《我国电子政务的法律规制研究》(2012年兰州大学硕士学位论文)；等等。

国内还出现了少量专门研究电子化行政行为的论文，主要包括以下几篇硕士学位论文：骆红胜的《电子行政行为研究》(2006年西南政法大学硕士学位论文)，该文对电子行政行为的特征、对行政法的影响以及电子行政行为的合法性等问题做了研究；靳超的《电子行政行为研究》(中国政法大学2007届硕士学位论文)；李志伟的《论行政行为的电子化》(山东大学2007届硕士学位论文)；房媛媛的《电子化行政行为法律规制研究》(广东商学院2008届硕士学位论文)；韩淑贤的《电子政务下的行政行为研究》(2011年中共湖北省委党校硕士学位论文)，等等。但相关的期刊论文则极少，即使有也仅局限于某一种特定的电子化行政行为的探讨，如丁宁的《论电子政务中的行政送达——以北京希优案为例》(《行政与法》2012年第9期)，该文结合“北京希优案”的判决，专门针对以电子化方式进行的行政送达进行了分析。

由此可见，上述论著一方面从不同的层面和角度对电子政务引起的法律问题及其与行政法治之间的关系进行了有益的探讨，并主要着眼

于“如何建构电子政务法”这一论题，较为宽泛地讨论了制定统一《电子政务法》的必要性，试图在借鉴国外经验的基础上，搭建起我国《电子政务法》的主要框架；另一方面，学界也专门针对电子化行政行为进行了探讨，并取得了一定的成果，但对于电子化行政行为的定性分类、成立与合法要件、生效规则以及责任救济等问题，仍缺乏系统的研究。为此，我们认为，很有必要对电子化行政行为开展系统、深入的研究。这既是电子政务背景下行政法与行政法学发展的一个新动向，也是增强行政法与行政法学对电子政务回应性的一个重要体现。而且，以此为契机，全面考察电子化行政行为给行政法与行政法学带来的挑战，深入地探讨电子政务条件下行政法制度变迁及行政法治的发展，更新行政法观念，变革行政行为模式，推动行政法制度创新，也是推进电子政务建设，实现“以人为本”、“高效便民”的法治政府目标的有力举措。

三、研究意义

（一）理论意义

电子化行政行为的出现对于政府职能的转变、政府效率的提高、政府决策的科学化、政务的公开透明以及行政成本的降低等会产生重大而深远的影响，但也会引发新的问题，给行政法学理论研究和行政法治实践带来挑战，给立法、执法、司法带来巨大压力。这就需要加强理论研究，进行制度建设，解决好技术与法律的互动问题，有效地指导行政法治实践。研究电子化行政行为法律规制问题的理论意义主要有：第一，有利于行政法理念的革新、价值重塑与原则发展。电子化行政行为不仅仅是在行为手段、方式上与传统行政行为有重要差别，更重要的是在行

政法理念、价值与原则上的差异。电子政务的推行，需要对传统的行政法理念、价值与原则进行革新与重塑。第二，有利于拓展行政行为类型，丰富行政行为理论。行政行为是行政法学中极为重要的概念，行政法学的基本理论主要是行政行为理论。因为行政法的任务是规制行政主体的行政行为，以保障行政行为的合法性和合理性。故研究电子化行政行为，有助于拓展行政法学的研究视域，丰富和完善行政行为理论。第三，有利于完善行政救济理论。电子政务的普及，推动了政府行为的公开化与透明化，提高了政府的工作效率，有利于维护和增进公民的利益。但与此同时，政府对公民的监控能力不断加强，公民对行政机关信息的依附性也日渐加强，若政府的电子化行政行为缺乏有效的监督和控制，公民的信息权与隐私权将面临极大的危险。因此对电子化行政行为的救济手段进行研究，有利于完善现有的行政救济理论。第四，有利于行政法制度的完善与创新。研究电子化行政行为，加强电子政务立法，促进行政组织法、行政行为法及行政救济法等方面的制度完善和创新，能为电子化行政行为的成立、生效与合法有效运行等一系列问题奠定理论基础与提供法律保障。

（二）实践意义

电子化行政行为在实践中被越来越广泛地运用，并已成为一种世界潮流。其存在具有合理性，如我国海关、公安、工商、税务等行政部门先后推出网上办公系统，开展网上办公业务，电子政务应用已扩展到电子公文、电子采购、电子招标、电子支付、电子纳税、电子报关、电子认证、电子统计、电子申请、电子许可、电子行政合同、电子投票等领域。但由于电子化的手段对行政相对人的权利义务有着关键性的影响，

在实务上容易就其合法运用问题引发争议。深化对电子化行政行为的理论研究,加强电子政务立法,完善相关制度,有利于夯实电子化行政行为的正当性与合法性基础。对于指导电子化行政行为规范、有效实施,充分发挥电子化行政行为的正效应,防止电子化行政行为在运用中出现失范与无序现象,纠正电子化行政行为产生的不良效果,保护与增进行政相对人的合法权益,加强法治政府与公共服务型政府建设具有重要实践价值。

四、研究思路与方法

(一) 研究思路

从法学和法治的视角,以电子化行政行为与行政法的互动关系为主线,遵循提出问题、分析问题与解决问题的路径,探讨信息化时代行政法的制度变迁、行政法治的推进与行政法学的发展问题,推动行政法及行政法学与时俱进。电子化行政行为不是法外行为,电子政务的快速发展必须以立法为基本保障,没有电子政务方面的法律规范和技术标准,电子政务的行政管理和技术配置便无法可依。电子政务建设从一开始就应有两大保障:技术和法律。电子化行政行为就是融技术与法律于一身的行政权的运行过程与行政活动的外在表现形式。本书以“公共行政”、“服务行政”和“法治行政”为导向,对电子化行政行为问题从制度的层面而不是从技术层面进行研究,从法学的角度而不是从管理学的角度进行研究,将电子化行政行为纳入行政法学的研究框架与行政法的调整范围,审视电子化行政行为的实施所带来的行政法问题及行政法对电子化行政行为的回应、保障与规范问题,促进行政法的理论与制度创新。

（二）研究方法

1. 价值分析法

立足价值判断角度，阐述电子化行政行为的应然状态、价值取向与目标追求，促使电子政务的推行与电子化行政行为的实施能符合人们的理想、愿望和需求。

2. 规范分析法

分析电子政务方面的法治建设及对电子化行政行为的法律规范情况，指出其不足，探究完善法律规范的路径与方法。

3. 实证分析法

运用案（事）例、统计资料等分析我国电子化行政行为实施的情况，对电子化行政行为分类进行研究，增强对研究主题的感性维度，提出针对性强的解决问题的方案。

4. 比较分析法

通过对西方国家电子政务立法及对电子化行政行为的法律规制进行考察，并将其与中国的做法进行比较，借鉴一些先进的经验，为我国加强电子政务立法及实现电子化行政行为的法治化提供对比样本和制度参考。

5. 历史分析法

将电子化行政行为的实施及其法律规制问题置于一定的历史发展阶段进行考察，以发展的眼光进行评价。

6. 系统分析法

将电子化行政行为置于电子政务建设与法治政府建设这个大系统之中，研究对其予以法律规制的路径与方法。