



电子化行政行为的合法性探析

杨 桦

摘 要: 电子化行政行为是一种新型的行政行为方式,它改变了传统行政行为的实施方式与表现形式,也给传统行政行为的合法性带来了挑战。按照行政法的基本理论和依法行政的要求,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,对保障电子化行政行为的规范有效实施、推进行政法治具有重要意义。

关键词: 电子化行政行为;合法性;行政法治

电子化行政行为是电子化和行政行为两者有机结合的产物,是指行政主体在电子政务活动中,依托网络技术作为信息载体,借助电子计算机等电子化的工具,作出对行政相对人产生法律效果的行政行为的总称。它是一种新型的行政行为方式,与传统行政行为相比,在时间与空间表现形式等方面有着显著变化。合法的行政行为必须具备一定的要件:行为主体合法,行为权限合法,行为内容合法,行为程序合法,行为形式合法^①。在电子政务条件下,行政主体通过电子化的手段作出的行政行为呈现开放式、虚拟性、交互式、数字化等特点,行政行为的实施过程、行政行为的表现形式、行政决定的送达方式、行政行为的执行方式等都呈现电子化的特征,其合法性与有效性需要我们认真审视与深入探讨。

一、主体的合法性

主体合法是行政行为合法有效的要件之一。行政行为必须由合法的行政主体通过合法的行政公务人员作出。电子化行政行为面临的最大问题就是合法性问题,首当其冲的是作出行政行为的主体的合法性,包括行政主体的合法性以及代表行政主体作出行政行为的行政公务人员的合法性。从表面上看,行政相对人面对的不再是代表国家行使行政职权的行政公务人员,而是行政机关设置的连接到网络上的自动化系统,这就使相对人对行政机关的存在的真实性、合法性产生置疑。在传统行政中,行政法律关系的双方当事人是客观存在的,行政主体和行政相对人可以当面交换意见、提交文件、交纳费用、送达决定等,也可以通过邮寄的方式完成上述内容,但这些都是能够在能够真实感受到对方存在的情况下完成的,并且也能够确定往来信息的真实性。在电子政务条件下,情况就完全不同了,从某种意义上来说,作为行政法律关系主体的双方是虚拟的,是通过计算机和网络来完成行为的。

在互联网上,即使受过高水平计算机教育的人也无法轻易地判断一个网站所代表的主体的合法性。例如,我国教育部授权提供高等教育学历证书查询的网站就出现了多个假冒网站,美国政府白宫网站同样出现了多个貌似冒牌,对不熟悉的人来说从表面上很

^①姜明安:《行政法与行政诉讼法》,北京大学出版社、高等教育出版社1999年,第141页。

难辨别真伪。即使是合法的网站,在收到系统反馈回来的信息时,我们不能判断它是否代表了行政主体的真实意思表示。例如,电子政务系统对申请文件的自动回复问题,是否可以认为这个自动恢复是行政主体的意思表示。这就很难让人确信它的真实性、可靠性。尽管我们已经把一部分政务搬到了网上并且顺利的开展起来,但立法的滞后仍然不能使它们都找到合法的依据,不能得到有利的保障。

网络技术、计算机技术和通讯技术在政府领域的应用,产生了不同于实体政府组织形式的虚拟政府,即电子政府。对电子政府在行政法上的行政主体地位问题,需要我们进行深入研究。电子政府具有虚拟性特点,这里的“虚拟性”只是一种技术属性,而不是一种法律属性,计算机和网络只是为行政主体与行政相对人提供了一个虚拟的交互界面,或者说虚拟的办公窗口,行政主体通过网络作出的行政行为是客观存在的。在法律上,电子政府是一个需要规范的实实在在的对象,需要以特殊的组织形态加以规范,不可能完全虚拟化,否则会出现法外行政。相对于有形政府组织而言,电子政府(政府网站)只不过是一个技术性组织,真正能够承担法律后果的是有形行政机关。电子政府从性质上属于有形政府的下设行政机构,没有独立对外行政的行政主体资格,其行为法律后果归属于所依附的行政机关^①。只要该行政机关具有行政主体资格,则其所实施的行政行为才有可能是合法的。

二、权限的合法性

行政主体必须在其法定权限范围内作出行政行为,即行政主体必须在自己的事务管辖权、地域管辖权和级别管辖权的范围内作出行政行为,被授权组织必须在授权范围内作出行政行为。就电子化行政行为而言,最需要我们关注的是地域管辖权限和级别管辖权限。传统的行政地域管辖和级别管辖权限不能完全适用于电子化行政行为。网络使行政主体行使行政权的地域界限模糊了,超越了地理的界域。由于网络空间的全球性、虚拟性和网络管理的非中心化,传统的地域管辖原则在电子化行政行为中受到了前所未有的挑战。

比如行为人利用网络跨地区甚至跨国界实施的违法行为,该由哪一个地方的哪一个行政机关来管辖?目前尚是一个难题。因为缺乏一致的标准,也因为处理实际案件的需要,理论界提出了新主权理论、管辖相对论、网址管辖基础论、取消行为地作为识别因素论、技术优先论、相对人所在地管辖论、最低限度联系论、服务器所在地管辖论、计算机终端管辖论等多种理论。迄今为止,除了对新主权论和管辖相对论的批判逐渐趋于一致,其他的理论争论仍然愈演愈烈。

有学者认为,对电子化行政行为地域管辖权问题,应当制定专门的行政程序法,且至少要规范这么几项内容:第一,案件的管辖,以行为所在地(电脑终端操作地)为主,配合属人主义管辖;第二,将不属于自己管辖的违法事件通知或移送;第三,根据互联网的特点,某些行政违法事件以ISP(网络服务提供商)登记地址进行地域管辖;第四,数据所在地与行为人所在地不在同一地的,数据所在地的相应机关有义务根据查处机关的委托进行取证^②。笔者赞同行为所在地(电脑终端操作地)及网络服务提供商登记地为主,结合其他因素确定案件的地域管辖权。

级别管辖是指上下级行政机关之间处理行政事务的分工和权限。在电子化行政行为中,由于网络平台的覆盖性,使得人们的行为超越了地理上疆界的限制。对行政相对人而言,由于政府职能通过网络的整合做到“一站式服务”,公众面对的将是一个虚拟化的政府,其不必关心自己打交道的是哪一级政府的哪一个部门。级别管辖对公众来讲是不需要考虑的问题,比如行政申请,人们只要登陆政府网站,提交有关表格即可,其申请会自动转到对应的政府部门。“一站式”服务使得政府服务对象从统一的网络入口就可以实现远程的、跨地区的服务申请和业务办理。而对于行政机关而言,级别管辖非常重要,其决定了由哪一级政府部门行使管辖权^③。有学者提出,“行政法规范和行政规范在确定级别管辖时,主要有以下几个标准:(1)相对人的法律地位或级别;(2)对公共利益的影响程度;(3)对相对人权利义务的

①高家伟:《论电子政务法》,载《中国法学》2003年第4期,第68页。

②骆红胜:《电子行政行为研究》,西南政法大学2006届硕士学位论文,第23~24页。

③《电子行政行为研究》,第25页。

影响程度;(4)标的物的价值;(5)涉外因素。”^①笔者认为,对电子政务中的行政级别管辖,由于电子化行政行为与传统行政行为的差异,电子化行政行为的影响有时远远超过传统行政行为的影响,为了对此类行为进行有效调控,有必要根据其影响程度确定行政级别管辖。总体来看,相对于传统行政行为级别管辖而言,电子化行政行为的级别管辖会高一些。

三、内容的合法性

合法的行政行为必须是其内容合法、适当、真实和明确的。行政行为的内容合法,是指行政行为对行政相对人权利义务的处理必须符合法律、法规的规定,包括符合法律规定的目的、原则和条件等;行政行为内容适当,是指行政行为必须公正、合理、符合客观实际,不存在显示公正、畸轻畸重的情况;行政行为的内容真实,是指行政行为必须基于行为主体的真实意思表示,行政主体因重大误解而作的行政行为,受行政相对人欺骗、胁迫而作的行政行为,行政公务人员故意歪曲行政主体的意志而作的行政行为等,都不是行政主体真实意思表示的行为,均不具有合法性和有效性;行政行为的内容明确,是指行政行为所表达的内容清楚、具体,不存在模棱两可、使行政相对人无所适从的情形。电子化行政行为与传统行政行为相比,其在内容上的变革主要体现在下列方面:一是行政主体通过网络对行政相对人进行管理与提供服务而产生的电子化行政行为;二是行政主体通过计算机、电子监控设备等高新电子设备实施的电子化行政行为。这两种类型有一定的区别;第一种行为方式中行政法律关系的主体双方均通过网络来实施行为;第二种行为方式中行政相对人一方多处于非网络化状态而是在现实环境之中,行政主体则处于虚拟的环境之中处理行政事务。

相对于传统行政行为而言,电子化行政行为在内容上有着更深层次的要求,其除了要满足形式上的合法性外,还必须体现实质上的合法性。因为在电子政务环境下,行政主体采用的设备具有智能化的特性,可以自行对所采集的信息数据进行一定的处理。因此,电子化行政行为在内容方面所表现出来的并不一定是行政主体真实的意思,可能因为程序或设备的故障导致行政主体作出错误的意思表示。故在电子政务条件下,行政主体必须经常对电子设备、设施进行检查维护,保持其在正常状态下运行,如电子设备、设施及网络本身的故障就无法获取准确的信息;行政主体要对通过网络和电子设备等获取信息的真实性和准确性进行审查、鉴别,只有根据客观、真实、有效的信息,按照法定的目的、原则和要求作出的行政行为,才可能是合法的行政行为。

四、程序的合法性

合法有效的行政行为必须是依照法定程序作出的。违反法定程序的行政行为是违法行政行为。“各国的行政法不仅排斥实体违法,同样要排斥程序违法,我国《行政诉讼法》第54条把‘违反法定程序’纳入了人民法院应予撤销的范畴^②。电子政务提供的便利性将使公众足不出户就可以通过网络媒介、以电子形式办理必要的行政手续,行政手续电子化解决了行政服务受时空限制的弊病,提高了办事效率,方便了公众。尽管有些国家的行政程序法规定了行政程序的非形式化原则。例如,德国《联邦行政程序法》第10条规定:“如果没有关于程序形式的特别法律规定,行政程序不受确定形式的拘束。行政程序应当简单、合乎目的和迅速的进行。”然而,行政手续的电子化也会遇到一些前所未有的新问题。如在网络环境下,如果通过政府网站、电子公告牌或电子刊物发布电子命令,是否属合法的公布方式?对于具体行政行为,行政法上规定行政决定书的送达方式有:直接送达、留置送达、委托送达、邮寄送达、公告送达等。通过计算机邮件系统传递数据电文是否属于合法的送达方式?这些有待法律确定。目前,我国行政法中对这些关键环节的电子化方式尚无规定,这构成了电子公文程序合法的障碍。有学者认为,要消除电子公文在程序合法上的障碍,应本着行政效率与公正的原则,根据电子公文自身的特点,制

①叶必丰:《行政法学》(修订版),武汉大学出版社2003年,第145~146页。

②胡建森:《行政法学》,法律出版社2003年,第209页。

订统一的电子公文处理办法,并扩大行政法规中“签署”、“公布”、“送达”等概念的司法解释,使这些环节的电子化方式具有合法性^①。

有些对程序要求比较严格的行政行为不适合使用电子方式作出,这就使可以适用电子方式的行政行为的范围受到了限制。由于程序的限制,以下几种情形被排除在电子化行政行为之外:第一,抽象行政行为。抽象行政行为往往涉及到较大范围的利益,适用电子文件的形式会存在很多的弊端。第二,必须手写签名、盖章才能确认生效的。第三,必须一方当面递交或者亲笔签收回执的书面文件。第四,对相对人不利的处理决定。例如,行政处罚决定、强制拆迁决定等,如果行政机关发送一个电子邮件就可以作出对某人的行政处罚,那将是不可思议的事情。第五,可能涉及第三人利益,因而需要以特定形式公示的。例如,结婚证、房屋产权证、营业执照等许可行为^②。

五、形式的合法性

传统的行政行为可以以书面、口头或者其它法律允许的形式作出。但在实际运用中,采用书面形式是原则,通过口头、动作或者其它形式作出行政行为,只有在客观上能够实现行政行为目的的情况下才能适用。书面形式符合现代行政的明确性要求,故行政法一般都要求行政行为以书面形式作出,并将这一要求作为行政行为生效与合法的要件之一^③。电子化行政行为使行政行为转换为以虚拟化的数据方式来进行,其表现形式和传统行政行为的区别是无纸化。无纸化行政有助于提高行政工作效率,减少公文差错,但电子文件的大量应用,又会带来相关法律问题,如电子行政文书与文件的法律效力以及其适用所产生的法律效果如何确定,又如电子文件传输中还会产生接收文件时电脑软件配置的不同会使得电子文件乱码,难以识别;电子文件是否为原件也难以从外观来辨别等。在电子政务条件下,电子文件、电子签章、电子邮件、数据电文在很大程度上取代了传统的书面形式。行政机关应用电子文件实施的行政行为,一般认为不过是行政行为的一种新的表现形式,性质上仍没有超越传统行政行为的范畴。

大多数的国家为了加强对行政行为的规范,都统一的行政程序法或单行法律法规中要求行政行为以书面形式为主。书面形式通常是指纸质文件材料。电子政务与传统行政模式的不同在于行政方式的电子化,就是行政机关在行政过程中大量采用电子文件的形式发布决定、接受申请、送达通知等,在这种情况下,将行政行为的形式仍局限于书面形式显然是不符合现代社会信息化的趋势的。

电子文件是指记载于磁盘、光盘等电子介质并可以通过电子设备读取的文件。在法律法规要求行政行为必须以书面形式作出时,如果行政机关以电子文件形式作出就属于形式违法。因此,电子文件作为信息化社会行政行为的一种新的表现形式亟待法律的规范。

电子文件的使用,对以纸质文件为载体的传统行政法制度提出了挑战,为了从法律上解决电子文件的应用所面临的书面形式障碍,联合国国家贸易法委员会建议采用功能等同法来解决这个问题。所谓功能等同法是指将电子文件的功能与纸质形式文件的功能相类比,从而摆脱传统书面形式这一单一媒介条件下产生的僵硬规范的束缚,以利于多媒体、多元化技术方案的应用。根据功能等同原则,对于电子文件的书面意义,法律不要求其为一种相当于任何一种纸质文件的计算机等同物,相反,只对其要求具有书面形式的基本目的和作用。以此作为标准,不管采用什么电子技术,一旦达到这个程度,就可以等同于书面文件,受到法律的认可。在传统书面环境中,一般认为书面文件可以起的作用是:提供的文件大家都可以阅读,可以在长时间内保持不变;可以复制便于当事人双方掌握的同一数据的副本,可以通过签字核证数据等。但是对于电子文件效力的认定,并不需要电子文件在任何情况下都能起到书面形式所有的功能。只要起到书面形式的最基本的功能就足够了,即能够有效地表现所载内容,并且可以随时被调查取用。所以,只要电子文件具备了书面文件的基本功能,就应当认为电子文件符合法律、法规要求的书面形式。我国《电子签名法》中明确了数据电文的书面效力,该法第4条规定:“能够有效地

①丁先存、王 辉:《电子政务中行政行为形式合法性探析》,载《中国行政管理》2004年第12期,第23页。

②马怀德:《行政程序立法研究》,法律出版社2005年,第204~205页。

③叶必丰:《行政行为的效力研究》,中国人民大学出版社2002年,第152页。

表现所载内容,并可以调取查用的数据电文,视为符合法律、法规要求的书面形式”。

另外,我国《合同法》第11条规定:“书面形式是指合同书、信件和数据电文(包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件)等可以有形地表现所载内容的形式。”这标志着电子文件在民法领域已经得到法律的认可。但在行政法领域,电子文件的合法化仍进程缓慢。2003年颁布的《行政许可法》在这方面无疑迈出了重要的一步。《行政许可法》第29条第3款规定:“行政许可申请可以通过信函、电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件等方式提出”。第33条规定:“行政机关应当建立和完善有关制度,推行电子政务,在行政机关的网站上公布行政许可事项,方便申请人采取数据电文等方式提出行政许可申请;应当与其他行政机关共享有关行政许可信息,提高办事效率。”2004年通过的《电子签名法》第14条规定:“可靠的电子签名与手写签名或者盖章具有同等的法律效力。”第35条规定:“国务院或者国务院规定的部门可以依据本法制定政务活动和其他社会活动中使用电子签名、数据电文的具体办法。”这表明,在行政法领域对电子政务予以规范有利于拓展电子化行政行为的适用空间并保障其合法性。

六、结 语

信息技术的应用、电子政务的推行,使得传统的行政方式逐渐向电子化的行政方式转化,电子化行政行为逐渐增多,这对传统的行政法带来了挑战。虽然电子化行政行为有很多方面仍然可以适用传统的行政法,但由于传统行政法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,使得其无法完全纳入传统的行政法体系,这便给传统的行政法体系带来冲击。如何通过创新行政法规范,完善行政法体系,拓展行政法的适用范围,以适应电子政务的发展需求,调整电子化行政行为是当代行政法学不可回避的问题。“从某种意义上说,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。”^①探讨行政行为在电子化状态下的变革,更新行政法观念,变革行政行为模式,推动行政法制度创新,将是推进电子政务建设,实现“以人为本”、“高效便民”的法治政府目标的重要举措。电子化行政行为与电子政务立法是相互促进、相辅相成的,电子化行政行为的增多有助于推动电子政务立法的完善,而电子政务立法的完善又有助于电子化行政行为的推广。加强对电子化行政行为的理论研究,促进电子政务立法的完善,能为电子化行政行为的成立、生效与合法等一系列问题提供理论基础与法制保障,为电子化行政行为的实施在法律上创设相应的空间。

■作者简介:杨 桦,广东外语外贸大学法学院副教授,法学博士;广东 广州 510420。

■基金项目:教育部2009年人文社会科学研究项目(09YJA820013)

■责任编辑:车 英

①胡建水:《行政行为基本范畴研究》,浙江大学出版社2005年,第2页。