

电子政务法研究

周汉华*

内容提要:近年来,各国在推进电子政府的过程中,普遍重视法律制度建设,已经出现了一个电子政府立法的浪潮。电子政府后发国家制定电子政府法的时机选择相对而言比较容易确定,不存在选择临界点的问题,立法时机越快越好,但其面临的挑战也更大。我国电子政务立法虽然已经初具规模,但存在诸多问题,亟需通过制定统一的电子政务法来进一步推动电子政务工作。在我国制定电子政务法的过程中,有一系列深层次的矛盾与问题需要引起高度关注。

关键词: 电子政府 电子准备度 电子政府立法 电子政务法

互联网的出现改变了人们的生活,也对政府管理提出了深刻的挑战。电子政府的制度条件有哪些?^[1]电子政府与立法是什么关系?是否有必要制定统一的电子政府法?电子政府法的调整范围应该多广?发展中国家构建电子政府的途径与发达国家有何区别?电子政府究竟应该以加强管理为中心还是以提供服务为中心?如何认识电子与政务的关系?所有这些,都是网络时代带给行政法的新课题。

一、电子政府立法的国际浪潮

电子政府对于提高政府效率,改进服务,实现特定的政策目标,推动体制变革,建立政府与公

* 中国社会科学院法学研究所研究员。

本文为国务院信息办委托研究课题成果的一部分。课题研究得到了国务院信息办陈大卫副主任、陈小筑司长、辛仁周副司长与杨健处长的有力支持和指导。上海市信息委、北京市信息办、广州市信息办相关领导与专家对课题调研提供了各种帮助。中国社会科学院法学研究所吕艳滨博士、李霞助理研究员,中国社会科学院研究生院苏苗罕博士、江菁博士、谭彬彬同学、王迪同学、许琳同学分别参与了调研或部分资料的收集工作。中国科学院研究生院左晓栋博士、中国社会科学院研究生院丁康吉同学参与了美国电子政府法部分章节的翻译工作。本文仅代表作者个人观点,文中有任何错误或缺陷,均由作者负责。

[1] 电子政府是一个很难定义的概念,即使在电子政务最为发达的美国,虽然制定了电子政府法,也很难准确界定“电子政府”的含义。因此,美国研究电子政府的权威学者提出了应采用一组定义(a family of definitions)而不是通常的单个定义的主张。具体讨论可见 Jeffrey W. Seifert, Harold C. Relyea, *Considering E-Government from the U. S. Federal Perspective: An Evolving Concept, A Developing Practice*, *Journal of E-Government*, Vol. 1 (1) 2004, p. 8. 对于电子政府定义多样性的讨论,还可见 Michael Chissick & Justin Harrington, (ed.) *E-Government: A Practical Guide to the Legal Issues*, Chapter 1 (2004)。目前,国际社会大多用“电子政府”,我国官方文件更多地用“电子政务”。本文遵从国内的区分习惯,两个概念可以互换使用。

众之间的互信等,都具有重要的作用。^[2]因此,不论是发达国家还是发展中国家,都在大力推进电子政府建设,迎接全球竞争的挑战。然而,构建电子政府并非一帆风顺,肯定会遇到各种各样的问题。在经合组织列举的电子政府外部障碍中,法律障碍高居第一位。^[3]因此,经合组织提出,电子政府能否成功,取决于政府能否提供一个适宜的法律架构。这样,近年来,在各国推进电子政府的过程中,普遍重视法律制度建设,可以说已经出现了一个电子政府立法的浪潮。^[4]

(一) 制定专门的电子政府法

由于各国电子政府的历史都不长,能够迅速制定专门的电子政府法的国家并不算太多,并且,其立法形式呈现多样化的特征。但是,可以预见,随着各国电子政府实践的逐步推进,这方面的立法一定会越来越多。

1. 芬兰

芬兰近年来在国家竞争力的排名上一直引人注目,^[5]其中的一个重要原因是芬兰积极利用信息与通讯技术调整经济结构,提升政府服务水平。根据经合组织的研究,芬兰在经合组织国家中属于电子政府的领先者,其经验已经引起其他国家的广泛关注。^[6]

1999年12月30日,芬兰制定了行政管理电子送达法。该法的目的在于促进公共管理领域的电子送达,明确电子送达中行政机关以及行政管理相对人的权利、义务和责任,也规定数据安全和电子身份的相关重要要求,这部法律被公认为是世界上最早的电子政府立法之一。^[7]2003年2月1日,芬兰开始实施公共领域电子送达与联络法,代替了行政管理电子送达法。新的法律扩大了原先法律的适用范围,在行政管理机关、法院、其他司法机关以及执法机关中普遍采用电子数据传输,提升送达与联络的效率以及信息安全。芬兰公共领域电子送达与联络法规定的事项尽管比较有限,只是规定国家权力机关与公众之间的送达与联络方式,但其影响却至为深远,为构建电子政府奠定了最为基础的法律保障。

2. 澳大利亚

澳大利亚是电子政府的积极提倡者。1997年12月,霍华德总理在《为增长投资》的声明中宣布要在2001年之前将所有合适的政府服务都上网。随后,澳大利亚于1999年制定了联邦电子交易法,并于2000年4月发布了政府在线战略。2002年,澳大利亚国家信息经济办公室公布了电子政府战略——《更好的服务,更好的政府》。^[8]2006年,澳大利亚政府又公布了新的电子政府战略——《回应型政府:新的服务议程》。^[9]

澳大利亚电子交易法虽然没有用专门的电子政府法称谓,并且,其适用范围不仅仅局限于电子

[2] OECD, *E-Government for Better Government*, 15 (2005); Cabinet Office, *Electronic Government Services for the 21st Century*, Chapter 4 (2000).

[3] OECD, *The E-Government Imperative*, 48 (2003). 在欧盟资助的一项研究中也发现,法律变革是电子政府得以成功应用的必要条件之一。具体论述可见 Charles Lowe, *Ten Steps to Massive Take up of E-government in Europe*, *International Journal of Communication Law and Policy*, Issue 8, Winter 2003/2004, p. 2.

[4] 国外学者对电子政府建设中法律重要作用的论述,可见 Klaus Lenk, Roland Traunmuller and Maria Wimmer, *The Significance of Law and Knowledge for Electronic Government*, in Ake Gronlund (ed.), *Electronic Government: Design, Applications & Management*, Chapter 4 (2002).

[5] 例如,在世界经济论坛2003、2004和2005年的全球竞争力排名上,芬兰一直稳居第一。

[6] OECD, *OECD E-Government Studies: Finland*, 7 (2002).

[7] IDABC eGovernment Observatory, *eGovernment in Finland*, 11 (Nov. 2005).

[8] 相关资料可见 Australian Government Information Management Office, *Future Challenges for E-Government*, Volume 2 of 2, 31 (2004).

[9] Department of Finance and Administration, Australian Government Information Management Office, *Responsive Government: A New Service Agenda*, (2006 e-Government Strategy, March 2006).

政府,也适用于电子商务,^[10]但是,如果与芬兰的上述立法相比,其对电子政府的规定更为全面,影响更为深远。就该法对政府的规定而言,完全可以说是一部典型的电子政府法。^[11]澳大利亚的这种立法方式,对其他许多普通法国家的同类立法产生了很大的影响。

电子交易法共三个部分 16 条,另外还有一个规定例外的附录。鉴于澳大利亚其他法律中对于书面形式、手写签名、提供文件、记录信息、保存文件的规定已经影响到电子形式的采用,因此,该法总的精神是使电子形式获得法律地位,使沟通不会因为采用电子形式而无效。这样,电子交易法实际上是以一揽子的方式改变了其他法律对于沟通形式的传统要求。

3. 新西兰

新西兰于 2002 年制定电子交易法,以便在电子商务与电子政府中使用电子邮件和其他电子技术。为实施该法律,新西兰政府于 2003 年专门制定了电子交易法令,规定了具体的规则。根据电子交易法的规定,只要信息接受者同意,即使其他法律规定了需要以书面形式提供、提交或储存信息,也可以采用电子技术进行。只要接受者同意,该法律允许公众以电子邮件和传真的形式与政府机关交往,即使其他法律规定了书面形式也不受影响(如申请执照);同样,政府机关也可以使用电子邮件和传真形式向公众发送书面通知。

根据新西兰电子交易法的规定,该法是一部授权法,而不是一部义务性的法律规定,因此,法律并不强行要求任何人必须使用电子技术。以电子形式代替传统书面形式的前提是个人或者组织的同意,只有个人或者组织事先同意,政府机关才可以以电子形式发送文件或者通知,否则构成无效行为。在新西兰,这种事先同意是一种明示同意。如果政府机关没有事先同意,也不必接受以电子形式递交的申请或者其他信息。电子交易法虽然既适用于电子商务也适用于电子政府,但是,新西兰商界认为,该法在公共领域的意义更大,适用的面也更广。^[12]

4. 南非

南非 2002 年电子通讯与交易法与澳大利亚、新西兰的前述立法类似,但内容更为全面、具体。南非的法律共 14 章 95 条,覆盖的内容非常广泛,重要的立法目的之一也是为了提倡使用电子政府服务。该法在对交易的定义中明确规定,交易“或者是商业性质的,或者是非商业性质的,包括提供信息和电子政府服务”,由此使该法具有了电子政府法的特征。该法对立法目的的规定也更为全面,包括承认信息经济的重要性,加强对落后地区的普遍接入,加深对电子交易的理解和接受,消除电子交易的障碍,提倡技术中立,增强电子政府服务,符合国际标准,有效使用南非域名,促进中小企业发展等等。

5. 巴西

巴西于 2000 年 10 月 18 日开始实施电子政府总统令,以推动本国电子政府的发展。不同于其他国家的电子政府法侧重于信息技术在公共领域的应用,巴西电子政府总统令集中在管理与推进体制的构建之上,主要目的是在政府理事会中设立电子政府行政委员会,并赋予其统筹电子政府发展的相应职权。电子政府行政委员会是一个高层次的机构,职权广泛,负责在联邦公共行政管理体制中推广和采用信息与通讯技术;发布指令,指导各部门制定电子政府发展的年度计划;定义电子交往形式的质量;协调电子政府的预算支出;规定通过电子方式提供信息和服务的水平;就电子政府问题,提出法律改革的建议和年度预算方面的建议。

[10] 在我国,有些学者因此将类似的电子交易法归纳为电子商务法,我国的一些地方立法(如 2002 年制定的广东省电子交易条例)甚至明确将电子交易界定为电子商务的一部分,这些归纳应该说都缩小了电子交易的范围,与国际上对电子交易的理解并不一致。

[11] 该法特意使用了一个副标题——《便利电子交易以及为其他目的的法律》,而在该法对于立法目的的具体规定中,推动电子政府是其中的重要目的之一。

[12] Wigley & Company, *Electronic Transaction Act 2002: An Opportunity to Streamline Public Sector Processes*, 2 (2003).

6. 韩国

韩国在联合国2005年电子政府准备度排名中高居第5位,是亚洲排名最高的国家。^[13]韩国能够在电子政府发展方面取得长足的进步,与其积极推动电子政府立法密切相关。韩国于2001年7月1日开始实施的第6871号法律,是韩国为推进电子政府而制定的专门法律。该法共7章52条,对推动电子政府做了全面的规定。

该法第1条规定,立法的目的在于规定行政业务电子化处理的基本原则、步骤、推行方法等,并通过促进电子政府构建步伐来提高行政机关的效率、透明性以及民主性,以此提高国民的生活水平。该法第2章系统地规定了电子政府的构建及运营原则,具有很强的指导性和方向性。主要原则包括:(1)在设计行政机关的业务处理过程时,应该尽可能减少业务申请人在办理相关业务的过程中需要付出的时间和努力。(2)在需要对行政机关的业务进行电子化时,应该预先对相关业务以及业务处理过程进行革新,使其符合电子化处理的要求。(3)可以以电子化方式处理的业务,在没有特殊理由的情况下应该进行电子化处理。(4)当行政机关保留和管理的行政信息对国民的生活有益时,除法律特殊规定不得公开的情况之外,应该通过互联网积极向国民公开。(5)除具备了特殊理由之外,行政机关可以通过电子方式确认的事项不得要求业务申请人自行确认并提交。(6)行政机关所搜集和保留的行政信息应该与需要该信息的其他行政机关共享,而可以从其他行政机关获取可信赖的信息时不得另行搜集相同内容的信息。(7)行政机关所保留和管理的个人信息,除法律规定的特殊情况之外不得违背当事人意愿随意使用。(8)行政机关在开发应用软件的过程中,应该设法避免重复开发的现象发生。(9)行政机关在有关构建电子政府的技术开发和运营问题上,除负责的业务不得转交民间部门,或行政机关独自开发或运营会更加经济有效并可以显著提高安全程度的情况下,应该将开发和运营外包给民间部门。

韩国电子政府法第21条专门规定了行政机关的信息共享,行政机关应该共享下述四类信息:(1)处理国民请愿事项所需的行政信息;(2)统计信息、文件信息等可以作为行政业务执行参考依据的行政信息;(3)根据有关公共机关个人信息保护的律第10条第2项规定,可以向其他机关提供的处理信息;(4)根据信息化促进基本法第8条的规定,信息化促进委员会认定为行政机关之间有必要共享的行政信息。

7. 美国

美国既是互联网的诞生地,也是世界上电子政府最为发达的国家,连续几年在联合国的电子政府准备度排名中位居第1位。美国电子政府的快速发展,与其强调法治的传统,尤其是与2002年制定的电子政府法不可分割。

不论是就篇幅还是就内容而言,美国2002年电子政府法都是世界上迄今为止最为详细、覆盖面最广的一部法律。根据该法第2条的规定,立法目的有十一项,分别是:(1)通过在管理与预算办公室内设立一个新的电子政府办公室行政官,为联邦政府开发和推进电子政府服务与流程的努力,提供有效的领导。(2)推进使用互联网与其他信息技术,为公众参与政府提供更多的机会。(3)通过整合相关职能提升对公众的服务,通过采用内部电子政府流程提高流程的效率与有效性,由此推进跨部门合作。(4)提升实现机构任务与项目绩效目标的政府能力。(5)在政府机构内部与政府机构之间推进使用互联网与新兴技术,提供以公众为中心的政府信息与服务。(6)降低企业以及其他政府实体的成本与负担。(7)推进政策制定者做出更科学的决策。(8)推进通过多渠道获得高质量的政府信息与服务。(9)使联邦政府更为透明和负责。(10)通过借鉴公共与私营部门的成功经验,改善机构的运作。(11)促进个人隐私保护、国家安全、残疾人使用以及其他相关法律的规定得到贯彻。

[13] United Nations, *UN Global E - Government Readiness Report 2005: From E - Government to E - Inclusion*, 25 (2005).

该法第 1 篇建立了美国电子政府的管理与推进体制。根据该篇的规定,美国在管理与预算办公室内设立一个电子政府办公室,该办公室的负责人为由总统任命的行政官,全面负责推进电子政府事业。同时,在行政部门设立一个首席信息官理事会,作为联邦政府的主要跨部门平台。另外,为推动跨部门合作,电子政府法规定设立专门的电子政府基金。为提高电子政府建设的实效,美国电子政府法特别强调报告制度,每年 3 月 1 日之前,管理与预算办公室主任都应向参议院政府事务委员会和众议院政府改革委员会提交电子政府状况报告。

8. 奥地利

奥地利于 2004 年 3 月 1 日开始实施电子政府法。该法共 7 节 28 条,第一部分规定立法目的;第二部分规定与公共权力机关进行电子联络的辨认和鉴定;第三部分对市民卡的功能做了规定;第四部分是有关数据的电子确认;第五部分规定了如何维护电子记录的特性;第六部分是违反该法规定的处罚条款;第七部分是过渡条款和最终条款。通过各部分的标题可以看出,这部法律更像是一部数据保护法或网络安全法,通篇的主题就是如何解决电子政府过程中的信息安全问题。

9. 意大利

意大利于 2005 年 3 月 7 日制定了立法性的行政命令——数字行政管理法典,并于 2006 年 1 月 1 日开始实施。该法典共 7 章 75 条,目的是为电子政府的发展提供一个清晰的法律框架,并为构建有效和亲民的公共行政管理体制创造条件,因此,可以说是一个综合的革新运动,是数字时代的“宪法”。^[14]

该法为公民和商业组织确立了新的权利并且保障该权利的充分实施。法典中确立的新权利有:(1) 公民和商业组织有权使用现代信息技术同任何政府部门联系。任何政府部门和管理者不能迫使公民必须现场提交纸质文件、签字、提交申请或者获得信息。政府部门必须为此提供一个安全的、经过认证的并且是合法有效的管道,以使用户可以通过他们的计算机同政府部门交流。(2) 公民和商业组织有使用现代信息技术获得与其有关的数字文件的权利,并且具有参与与其有关的程序的权利。所有的政府部门必须进行相应的改革,以使相对方能够以数字形式安全、清楚地获得文件、法律文书。(3) 2005 年 1 月 1 日以后,公民和商业组织有权通过安全的电子信息技术向中央政府支付任何款项。(4) 公民和商业组织有权通过电子邮件的形式向政府部门发送信件,并且接受政府的信件。通过电子邮件发送的信件和文件都具有完全的法律效力,包括在私人间和商业部门间的信件。(5) 公民有权通过新技术参与民主程序和行使他们的政治权利。(6) 公民和商业组织有权为完成行政程序而寻找在线表格和文件。

10. 保加利亚

保加利亚电子政务法于 2006 年 12 月底履行完了所有的行政程序,并得到部长会议的批准,目前,该法正在等待国民议会的最后批准。保加利亚电子政务法共 7 章 65 条,分别规定的是总则、电子行政服务、电子文件交换、互操作、信息安全、控制与互动以及行政处罚。

根据保加利亚电子政务法第 1 条的规定,该法适用于提供电子行政服务以及行政机关之间的电子文件交换。任何人只要履行公共职能或者提供公共服务,就要受到该法的约束。该法第 2 条确立了一项非常独特的法律原则——一次采集原则——任何公共权力主体都不能要求自然人或者组织重复提供已经提供过的信息,它们只能从第一次采集信息的主体那里获得这些信息。第一次采集信息的机关根据法律的规定采集或者产生信息,并负责修正或者删除。

11. 欧盟

[14] <http://www.innovazione.gov.it/eng/egovernment/enti-locali.shtml>.

由于受到宪政体制的制约,在欧盟层面推动建立电子政府政策面临着许多法律障碍。^[15] 尽管这样,欧盟自成立以来,已制定了许多关于构建电子政府的政策。尤其值得一提的是,欧盟于2004年4月21日制定了Decision 2004/387/EC(也称为“全欧洲区域内向公共部门、商业机构和公民提供能够共同使用的电子政府”计划或者“IDABC”计划),并于2005年1月1日至2009年12月31日间实施。

该决议共有17条及两个附件,旨在推动欧洲跨国界的电子政府并提高公共行政部门间的电子通讯交换的效率。它鼓励和支持欧洲国家的公民和企业与公共行政部门的跨国界交流,并力图使欧洲成为一个在生活、工作和投资方面有吸引力的地区。为了完成这些目标,IDABC发布了一些建议并制定了相关实施原则,主张各国行政部门间通过电子化通讯方式为商业组织和市民个人提供现代化的公共服务。该决议还为各国实施进程中的资金问题做了较为详细的规定。该决议规定,IDABC计划的管理部门及专家组由各个国家的公共政策制订者组成,这就避免了该计划同国内的电子政府法律、政策相矛盾的问题。

可以说,该决议是欧洲电子政府建设的纲领性文件,指引着整个欧洲的电子政府发展。各国根据欧盟的相关法令,按照自身的情况,纷纷制定符合国情的电子政府法或者修改现有的法律法规,以适应欧盟决议的要求。

(二) 制定或修改电子政府相关法律

推动电子政府,既可以制定专门的电子政府法,也完全可以通过分散立法或修法的方式进行。^[16] 尤其是考虑到体制与立法技术等方面的限制,有些国家暂时可能还不能制定专门的电子政府法。这种情况下,分散立法、渐进变革的重要性就尤其突出。各国在诸如信息公开、电子签名、个人信息保护、电信开放、政府信息再利用等方面,都制定了许多单行法律。

由于电子政府是在信息与通讯技术的基础上对传统行政流程的再造和改革,因此,它对于以部门权力划分和纸面办公方式为背景的传统行政程序是一项全新的挑战。在许多国家,推行电子政府之初,都面临着法律要求书面形式、亲笔签名或者申请人亲自到场等障碍。为此,必须制定或者修改行政程序法,为电子政府扫清法律障碍。

西班牙行政程序法较早对电子政府作出了回应。1992年西班牙行政程序法第38条规定,公共行政机关为接收个人或行政部门的书面材料及通知而建立的总登记及其所有登记都必须输入电脑。第45条规定,公共行政机关为开展活动或行使其职能,应在宪法或法律有关的限定范围内推动技术及电子、电脑或电讯媒介的使用及运用。如果与公共行政机关的技术媒介通用,在尊重每个程序规定的保障及手续前提下,公民可通过技术及电子、电脑或电讯工具与公共行政机关相连接来行使自己的权利。公共行政机关通过电子、电脑或电讯媒介发出的资料,或这些媒介所储存的原件的复印件,只要其真实性、完整性及保存可靠,利害关系人的签收以及其他法律规定的保障及手续的履行均得到保证,上述复制件都享有原始资料的有效性及其效力。

在荷兰,早在2001年4月,政府就颁布了对一般行政法的修改意见草案,征求公众的反馈,其目的是为了在行政程序中使用电子沟通方式,适应数字时代的要求。^[17] 2001年8月31日,为推动电子沟通发展,挪威议会提出了一项立法建议,建议对挪威的公法和行政法进行全盘修改,其中就包括对行政程序法进行修改。与此同时,挪威还对法律解释采用功能主义方法,将“书面”、

[15] 具体分析可见 Antonio Alabau, *The European Union and Its E-government Development Policy: Following the Lisbon Strategy Objectives*, Chapter 1 (2004).

[16] 美国与韩国尽管分别制定了电子政府法,仍然大量依靠分散立法来推动电子政府的发展。

[17] 转引自 Corien Prins, et. al., *Taking Administrative Law to the Digital Era: Regulatory Initiatives in France, Germany, Norway and the United States*, 9 (2001).

“签字”解释为包括电子形式。^[18]

2003年初,冰岛议会通过了行政程序法修正案,其中包括电子政府的内容。该修正案的基础是所谓的平等程序,即将电子方式与传统方式同等对待。该修正案第3条规定,如果电子数据达到了特定的要求,与手写数据具有同等地位。据此,政府部门可以接受公众发出的电子文件,并以相同的方式处理。第4条规定,如果电子文件能够证明其是原始版本而未经修改,则视该电子文件为原始资料。第5条继而规定,如果达到特定的技术标准,电子签名可以代替个人书写签名。

在修正案中,还对行政行为的电子公布的效力做了规定。该法第6条规定,如果行政相对人有条件了解并核查某项行政行为或者其他电子数据,则视为该相对方已经知晓该行政行为或电子数据。第6条第3款规定,当法律特别规定某项通知必须以可被证实的方式作出时,通过使用电子设备而达到该条款的要求,该电子设备要能够确定行政相对人已经收到了相关数据。该修正案还对以电子方式提出行政申请作出了规定。修正案第7条规定,在行政机关提供电子通讯的情况下,对行政相对人发出以电子通讯形式发出的申请应该得到回复,并且给予相关指示。^[19]

德国是一个高度重视法律的国家,对于推进电子政府的法律配套建设也极为重视。由于德国行政程序法第10条规定了行政行为的非要式原则,除非有明确的法律规定,行政程序不受正式要件的制约,程序应该尽量简单、有效,行政机关有权决定处理行政事务的最好方式,包括采取电子方式。因此,一般认为,即使不修改任何法律,大部分的电子政府决定在法律上都是有效的。然而,即使德国法律有这种灵活性原则,仍不能解决电子政府带来的所有新问题,因为德国当时有近3800条规定明示或者默示要求书面文件、手写签名、申请人亲自到办公室接受或者提交文件等规定。这样,在德国电子政府实施计划中,修改行政程序法更是被作为重点予以突出,定下了明确的时间表。^[20]2003年2月,德国第三次修订行政程序法,清除了公务活动中电子签名的所有法律障碍,赋予电子签名与手写签名同样的法律地位。

除了修改行政程序法以外,制定或者修改其他电子政务相关法律也是各国的普遍做法,以下简称介绍几个代表性国家的大致情况。

1. 丹麦

丹麦虽然是电子政府非常发达的国家,但一直没有制定一部统一的电子政府法。那么,究竟如何解读法律在丹麦电子政府发展中的作用呢?是否可以说丹麦电子政府的发展与法律改革没有任何关系呢?

答案显然是否定的。丹麦在其第一个电子政府战略中,就多次反复强调了要创造良好的条件,包括进行法律的修正。^[21]在新的电子政府战略中,又再次重申了法律环境的重要性。^[22]具体而言,丹麦法律对于电子政府的作用,既包括制定新的法律(如电子签名法),也包括对现行立法进行简化和现代化。丹麦财政部于2002年启动了一项规则简化计划,以改革政府,减少公众与企业的负担,其中的一项工作就是通过简化法律来推动电子政府,消除电子政府与电子商务的法律障碍。该计划要求丹麦政府所有的部门都审查其法律和规章,找出制约电子政府的规定。然后,相关部门对这些规定进行分析,评估是否应该对这些规定进行改变。基于这种分析,各部门再提出法律现代化的行动计划。在此过程中,由财政部、司法部和科学技术与创新部组成的书记处负责提供指导并具体实施各部门提出的行动计划。国家信息技术理事会书记处与电子政府联合委员会在协调过

[18] 资料可见前引[17], Corien Prins 等文。

[19] Kristjan Andri Stefansson and Gunar Thor Thorarinnsson, *Electronic Government: New Legislation on E-Government in Iceland*, 31 Int' J. Legal Info. 462 (2003).

[20] 可见 *Implementation Plan for the "BundOnline 2005" eGovernment Initiative*, 28 (2001).

[21] *Towards E-government: Vision and Strategy for the Public Sector in Denmark*, 10 (2002).

[22] *The Danish eGovernment Strategy 2004-2006*, 16 (2004).

程中也起到一定的作用。

2004年6月,丹麦数字工作组(Danish Digital Task Force)承担了完成计划的责任,并对已经完成的工作提出了一份最终报告。该报告被视为法律现代化计划的最后一步。根据工作组的报告,该项计划的结果是共有423部对电子政府构成不当阻碍的法律或者规章已经被修正或者将要在最近的将来被修正。同时,该报告承认另外有1106部法律与规章无法修正,它们要么与特定的文件(如护照、驾照等)相连,要求非数字的程序以完成证明功能,要么它们事关欧盟或者国际条约要求非数字程序的规定。尽管还有许多法律与规章至今仍未被更新,^[23]但丹麦法律现代化对电子政府的推行创造了有利的条件。

2. 瑞典

2002年,瑞典政府决定对法律、规章中要求的法定形式(如书面文件以及书面签名等)进行清理,以清除不利于电子交流的障碍。为此,瑞典成立了包括政府法律事务总监在内的工作组,领导清理工作。2003年4月15日,工作组提出了清理报告——《格式——法定形式与电子交流》,共发现了大约2000处法定形式。其中,工作组认为大约1200处并不对电子程序构成障碍,大约190处阻碍了电子交流,应予修改,大约650处需要进行进一步的分析。^[24]在瑞典政府(公共管理局)2005年发布的电子政府绩效评价框架中,继续修改法律与规章,仍然被作为一项重要的建议提出来。^[25]

3. 英国

根据1999年发布的英国政府现代化白皮书,英国政府为减少政府规制,在法律改革方面的举措包括:^[26]更好规制工作组(Better Regulation Task Force)^[27]大力废止不必要的规制措施;为1994年的放松规制与外包法增加灵活性;要求政府部门在采取规制措施以前进行高质量的规制影响评价;为数据收集和共享提供法律保障。英国自1999年开始,分别为每个部任命了规制改革部长,负责清除过时的规定或负担。英国于2001年制定的规制改革法为加速清理和简化现行法律提供了基础。根据该法的规定,各部部长可以通过发布命令的方式,经议会两院批准后,废止法律规定中增加负担的条款。2002年2月颁布的规制改革行动计划提出了超过260项规制简化措施,明确了其完成日期和达到的标准。^[28]

(三) 基本结论与启示

通过对各国电子政府立法现状的归纳和比较,大致可以得出如下几条结论:

第一,电子政府立法的重要性。

电子政府发达国家,普遍重视法律的作用,并通过大量的立法与修法活动为电子政府的发展提供法律保障。尽管电子政府的发展不能离开其他基本条件,如基础网络的发展程度,电信市场的竞争开放程度,电脑普及率,宽带普及率,公务员的信息技术知识结构等,并且,电子政府发达国家在这些方面也都走在各国前列,在电子政府准备度排名上遥遥领先,但是,从电子政府发达国家的立法情况来看,可以毫无疑问地断言,电子政府法律是这些国家电子政府成功的必要条件之一。没

[23] 经合组织的调查仍然发现丹麦有些方面的法律与规章对于电子政府造成障碍,其中,最为重要的是规定过于复杂无法理解(60%),法律规定限制了跨层级部门或者与私营部门的合作(60%),规定缺少灵活性(55%),以及法律对电子政府程序如数字签名缺少承认(54%)。

[24] *The Swedish Government's Action Plan to Reduce Administrative Burden for Enterprises*, 11 (2005).

[25] *Service, Transparency and Efficiency: Framework for Assessing the Performance of E-government in Sweden*, 2 (Memo, 2005-06-01).

[26] *Modernizing Government*, 21, 38 (1999).

[27] 该组织是一个独立咨询机构,设立于1997年,由16名由首相任命的不获取薪酬的成员组成,负责向政府提出规制改革的建议。该组织提出的大部分建议均被政府采纳。

[28] OECD, *OECD Reviews of Regulatory Reform: United Kingdom Challenges at the Cutting Edge*, 28 (2002).

有电子政府法律的支撑,其他方面的基本条件再好也难以推动电子政府的发展。

第二,制定电子政府法的必要性。

正如经合组织在分析芬兰的电子政府经验时所指出的,率先进行电子政府改革的发达国家,最初都是由众多不同层级的政府部门为应对社会与政策的变化而启动的,是一种自发的过程,并不是来自于自上而下的系统布置。^[29]电子政府这种分散启动的特点决定了不可能一开始就会有相应的系统立法跟进。立法总是落后于技术发展与制度演进的规律,在电子政府领域再一次得到了证明。

另一方面,现代化理论研究揭示出,诱致性制度变迁由于是产生于社会内部的需要,因此其演变历史非常漫长。对于发展中国家而言,在高度集中的计划经济体制和强大的政府权力之下,政府既是政治权力的持有者,也是经济中占支配地位的国有资产的所有者和整个社会经济活动的计划组织者,因此,发展中国家自发的制度创新的成本异常高昂,这就使政府推动下的变法更重要。

现代化理论的上述结论应该说在电子政府领域也是适用的。随着信息化和电子政府的逐步扩散和发展,信息化先发国家对它们的认识在不断深化,把握信息化和电子政府发展方向的能力逐步增强;信息化后发国家更要借鉴信息化先发国家的经验,少走弯路,以信息化带动工业化,以政府改革带动社会进步,实现跨越式发展;与此同时,随着电子政府的推进,必然会触动深层既得利益格局,传统法律对电子政府的制约作用会越来越大,成为电子政府推进的障碍。这种局面下,仅仅依靠诱致性制度变迁已经很难满足实践的需要,也很难真正推动电子政府向纵深发展。因此,通过制定综合性的法律(尤其是制定电子政府法),引入系统性改革,进行强制性制度变迁,就会变得越来越迫切。越来越多的国家已经制定或将要制定电子政府法,就揭示了这一发展趋势,证明电子政府的发展已经进入到新的阶段,需要法律在更高的层面加以回应。

第三,电子政府法的立法时机。

对于发达国家而言,由于其信息化发展水平高,各种社会条件具备,电子政府准备度相对比较成熟,其电子政府发展必然会有从自发阶段到变法阶段两个过程。从现实情况来看,电子政府都是率先在发达国家的个别部门或地方首先被采用的,然后再逐步向整个政府层面推广。由于自发阶段与变法阶段对于立法的要求不同,前者要求诱致性制度变迁,并不迫切需要进行综合性的立法,而后者要求强制性制度变迁,必须有综合立法提供支撑,因此,理论上讲,在发达国家存在选择立法的临界点问题,并通过制定电子政府法在临界点上实现电子政府发展模式的转变。从这个角度看,随着电子政府的发展,发达国家制定电子政府法的趋势必然会加速,是一个不可避免的选择。

对于发展中国家而言,其信息化与电子政府的发展都是采取的跨越式发展路径,是在国际环境发生深刻变化的情况下,即使本身基本条件并不成熟也不得不全力推进的一种变法策略。尽管在变法过程中也存在着大量的自发制度变迁或者由点到面的渐进推广过程,而且这种过程对于保证变法的成功有时候具有决定性的意义,但是,总体而言,发展中国家的电子政府并不存在明显的两阶段推进特征,主要展现的是一种强制性制度变迁的轨迹。在这种发展模式之下,制定电子政府法的时机选择相对而言比较容易确定,不存在选择临界点的问题,立法时机可以说是越快越好。

第四,电子政府法的调整范围。

只要简单地分析各国电子政府法的结构和内容,就可以发现,不同国家的电子政府法在调整的范围、规定的内容等方面都有很大的区别,没有所谓的统一模式。^[30]例如,美国的电子政府法覆盖范围广泛,涉及到体制、信息安全、个人信息保护、削减公文等各个方面的内容,可以说是电子

[29] OECD, OECD e-GOVERNMENT STUDIES: FINLAND, 7 (2002). 经合组织对其他发达国家的观察也得出了同样的结论。可见 OECD, *E-Government for Better Government*, 14 (2005).

[30] 例如,根据经合组织的研究,在丹麦,非正式的制度或者规则相比于其他经合组织国家更为重要,因此,对于丹麦的评价必须考虑非正式的制度,实践往往与法律规定会有一定的错位。具体分析可见 OECD, *Regulatory Reform in Denmark*, 16 (2000).

政务法典集成。与之相反,芬兰2003年的电子政务法只调整公共文书的电子送达问题,范围非常有限,甚至很难构成严格意义上的电子政府法。澳大利亚、新西兰等国家制定的电子交易法,适用范围比芬兰法律更宽,除了公共文书的送达以外,还包括电子签名、书面形式的替代等方面。韩国、保加利亚、奥地利、意大利则居于美国和芬兰两个极端之间,法律的适用范围逐步减小。由此可见,国情的不同,决定了各国电子政府法在内容上的差异,没有两个国家的电子政府法会一样。

但是,必须引起注意的是,发达国家与发展中国家的区别在于,发达国家基本已经完成了国家基础设施建设与政府现代化等基本制度建构,法治政府、有限政府、透明政府、责任政府已然形成,因此,其电子政府法相对而言任务更为简单,纯粹是回应信息时代的新问题,构建电子政府。这可以部分解释为什么有些发达国家的电子政府法能够非常简单,仅仅只是规定诸如送达、书面形式或者市民卡这样的技术问题或者说技术的应用问题,可以不包括位于前端的电子政府建设和末端的行政流程再造。

相反,发展中国家在启动电子政府建设的时候,其基础网络建设并不到位,同时,其现代政府建构的基本任务尚未完全实现,不但法治政府的目标并未实现,政府管理的许多方面可能仍然停留在前工业化阶段。这样,就使发展中国家在构建电子政府的时候面临着三重任务,既要进行电子政府基础设施建设,又要推动信息技术在管理领域的应用,还要建设适应法治政府要求的公开政府、有效政府、能力政府和责任政府。任务的多重性决定了发展中国家的电子政府法不可能像某些发达国家的法律一样只涉及“电子”或者“技术应用”,需要同时解决体制、机制与原则方面的障碍与制约,以及构造电子政府的基础平台,打造电子政府的基础设施。发展中国家如果只是简单地照抄照搬发达国家的法律规定,电子政府只能永远是空中楼阁、镜花水月。

第五,电子政府立法的基本原则。

发达国家的经验表明,电子政府带来的最大变化是实现了以服务提供者为中心向以服务使用者为中心的转变。^[31]之所以能够实现这种转变,是因为信息通讯技术使跨部门合作成为可能,由此改变了过去单个政府部门各自分散的格局,形成了以服务对象为中心的网络结构。因此,尽管各国电子政府立法存在许多差别,在法律体系的结构、法律的调整范围、调整方式等方面均不一样,但在基本原则方面都是一样的,都在于通过采用信息通讯技术来提升公共服务,构建以公众和企业为中心的服务型政府。例如,意大利数字行政法典明确将使用信息技术当作一项权利予以规定,美国电子政府法将为公众提供服务作为立法目的予以明确,韩国则将电子政府当作提升国民生活水平的重要手段。因此,不论电子政府立法的表现形式如何变化,其宗旨不会变。通过信息通讯技术推进部门整合,为公众提供更好的服务,是电子政府与电子政府立法的灵魂和核心。

发展中国家引入电子政务以后,当然也可以更好地为公众提供具体服务,节省公众的时间与资源。但是,由于发展中国家启动电子政务时的制度条件相对落后,政府的正常公共管理职能并没有完全到位,因此,在构建服务型政府的同时,发展中国家还会面临发达国家早已解决的政府能力建设问题,需要通过加强监管与行政效能来有效地提供公共产品。这样,发展中国家实际上同时面临多重任务,既要提升政府服务的水平,也要加强监管和提高效率。可以说,发展中国家服务型政府理念的内涵更为丰富。

二、我国电子政务立法的现状

我国的电子政务立法比较明显地体现出如下几个方面的特征,从中可以进一步证明制定电子政务法的必要性与紧迫性。

[31] OECD, *E - Government for Better Government*, 165 (2005).

第一,法律规范层级普遍不高。

到目前为止,我国仍没有一部法律或者行政法规专门规定电子政务,明确提到“电子政务”概念的法律文件只有1部,即行政许可法第33条。国务院也只在8个行政法规类文件中提到过“电子政务”概念。^[32]可以看到,现行电子政务的规定大多属于部委规章或者地方立法,效力层级比较低,不利于树立电子政务的法律权威。

不仅如此,我国在信息共享、信息化、征信管理、办公自动化、个人信息保护与信息安全等领域至今也都没有法律或者行政法规层级的法律规范。目前,在电子政务领域高层级的专门法律规范只有电子签名法、全国人大常委会关于维护互联网安全的决定,互联网上网服务营业场所管理条例,互联网信息服务管理办法,信息网络传播权保护条例,政府信息公开条例,计算机信息网络国际联网管理暂行规定,国务院办公厅关于加快电子商务发展的若干意见等几个法律文件。

法律规范层级不高容易导致一系列的问题:首先,由于缺乏高层级的法律规范,无法确立电子政务的战略地位,造成政策与法律的脱节。近年来,我国的电子政务只能依靠高层的政策推动,缺乏法律所具有的持续推动力度。一旦中央政府的政策目标发生变化或转移,电子政务工作就会受到明显的影响。其次,由于缺乏高层级的法律规范,实际工作中,一旦推动电子政务的举措与其他法律规范抵触或者不一致(比较明显地体现在政府机关的信息共享领域),就很容易造成法律上的障碍,无法推动电子政务向前发展。再次,由于缺乏高层级的法律规范,使电子政务在不同的地方与部门容易造成各自为政的局面,无法统一规范与标准。我国电子政务领域目前所存在的“体制不顺”、“纵强横弱”、“信息孤岛”与“重复建设”等问题,其中根源之一就在于缺乏高层级的法律规范与标准。最后,由于法律层级不高,目前的规定大多偏重于具体的管理措施与手段,对于如何通过信息通讯技术来调动人们的积极性和更好地实现网络环境下的基本权利,规定比较缺乏。

第二,地方电子政务立法活动比中央立法更为活跃。

对专门规定电子政务的部委规章和地方法规进行比较可以发现,部委规章不但数量少,而且主要只集中于几个部门。地方立法不但数量多,涉及到不同层级的地方(既包括省级,也包括地、市级),覆盖的领域也非常广泛(既包括诸如电子政务管理办法这样的一般规定,^[33]也包括诸如信息安全、^[34]绩效考核、^[35]标准化体系^[36]等具体规定)。除了专门规定电子政务的立法之外,在与电子政务直接相关的一些具体问题(如征信管理、^[37]信息公开^[38])的立法上,地方立法也比中央立法更为活跃。中央立法与地方立法的对比说明,我国电子政务立法目前主要集中在地方。^[39]

从立法的这种分布状况可以推论出一些结论:首先,正如我国改革开放二十多年来的立法经验反复证明的一样,地方立法在我国电子政务法律体系建设中也起着不可或缺的作用。实践中,应

[32] 分别是国务院2005年工作要点,国务院工作规则,国务院办公厅关于加快电子商务发展的若干意见,国务院全面推进依法行政实施纲要,国务院批转教育部2003-2007年教育振兴计划,国务院关于促进房地产市场持续健康发展的通知,国务院关于取消第二批行政审批项目和改变一批行政审批项目管理方式的决定,国务院关于进一步推进相对集中行政处罚权工作的决定。

[33] 如云南省电子政务管理办法,天津市电子政务管理办法,吉林省人民政府关于加快全省电子政务建设的意见,广东省电子政务建设管理办法,武汉市电子政务建设管理暂行办法,无锡市电子政务建设指导意见。

[34] 如玉林市电子政务系统密钥管理办法(试行),南宁市电子政务信息及网络安全管理办法(试行),广东省电子政务信息安全管理暂行办法。

[35] 如蚌埠市人民政府办公室印发电子政务建设考核暂行办法的通知,常州市人民政府办公室关于开展常州市电子政务绩效评估工作的通知。

[36] 如深圳市电子政务标准化管理暂行办法,北京市电子政务项目验收规范(试行)。

[37] 目前中央政府并没有制定有关征信管理方面的规定,有限的几个专门规定均出自深圳、上海、长沙、海南、福建等地方立法。

[38] 专门制定的信息公开或者政务公开的地方法规的数量远远多于部委规章的数量。

[39] 仅就立法数量而言,只有在保密管理制度上中央立法多于地方立法。

该继续发挥我国立法体制上的这种多元化优点,善于运用地方立法来推动电子政务的发展。其次,从立法的分布状况可以看出,目前阶段我国的电子政务还处在自下而上的发展阶段,这与其他国家电子政务的早期发展特征是相吻合的,它说明了电子政务在我国具有内在的生命力,是社会发展的必然要求。然而,从我国现代化发展的基本轨迹来看,要实现跨越式发展,必须发挥政府的主导和推动作用,通过强制性制度变迁实现社会结构的变革。因此,下一步电子政务的发展应在自下而上的诱致性制度变迁的基础之上,同时更多地发挥自上而下的变法作用,在中央政府的统一规划下推动电子政务的发展。再次,目前的立法分布状况说明中央部委的电子政务工作所受到的刚性制约比地方要少,由此可以部分解释“纵强横弱”现象产生的根源。因此,中央部委需要总结规律,更好地发挥立法的作用,规范电子政务活动。

第三,地方电子政务立法主要集中在电子政务的建设方面。

根据不同的标准,可以对电子政务的发展阶段进行不同的划分。一般而言,各国的电子政务发展都需要经过三个必经阶段,分别是电子政务建设、信息技术应用以及行政流程再造与改革。尽管我国地方电子政务立法远比中央立法更为活跃,并且其涉及的面也很广。但是,仔细分析可以发现,地方电子政务立法目前主要还是集中在电子政务工程建设或者项目管理方面,还没有太多规定涉及信息技术的应用,遑论行政流程的再造与改革。^[40]正是在这个层面上,我们可以说我国的电子政务立法目前表现出很强的“重电子建设、轻政务应用”特征。

地方电子政务立法的上述特点表明:首先,我国电子政务目前仍处在初步发展的阶段,矛盾与问题也都集中在电子政务基础设施的构建方面。对此,必须有清醒的认识,国家立法不能好高骛远,忽略解决现实中实际存在的问题。其次,电子政务初步发展的现实表明,电子政务目前还处在支出大于收益的投入阶段,信息技术应用能够带来的收益并不明显,信息化能够带来的结构变迁也未实现。这一阶段是电子政务面临各种压力与疑问比较大的阶段,如果电子政务长期停留在这种水平,会使外界对电子政务的实际功效产生怀疑。因此,国家立法必须能够起到推动地方电子政务向更高层次发展的作用,必须通过信息技术的应用来提升行政管理的水平,更好地向公众提供信息和服务,并进而推动体制与机制的创新。如果电子政务立法长期在低水平徘徊,不能走出“重建设、轻应用”的状态,势必加剧实践中的矛盾与问题,也不符合我国信息化跨越式发展的要求。

第四,在我国近年来大力推进的一些领域,立法工作的进展并不平衡

近年来,在国家信息化领导小组与其他推动机构的统一布置下,我国在信息资源的共享与开发利用、网络平台构建、政府(政务)信息公开、电子签名、社会信息化、电子政务、电子商务、互联网管理、信息安全等领域,投入了不小的资源。但是,就立法的进展而言,可以说并不平衡。在政府信息公开、^[41]信息化、计算机、互联网管理、^[42]保密制度^[43]与信息安全等领域,立法已

[40] 各地方制定的电子政务规定,主要集中在电子政务工程的立项管理、审批权限划分、网络平台构建、工程项目管理、监理、验收、事后评估、运行维护资金保障等方面。规定信息技术应用较多的领域主要在信息公开、办公自动化以及信息共享等几个方面。

[41] (政务)信息公开是近年来我国电子政务工作中取得成绩最大的一个领域,在立法方面也同样突出,专门制定的部委规章与地方法规涉及到各个不同的政府层面和政府工作部门。

[42] 我国互联网(网络)管理方面的法律规定相对比较齐全、结构合理,既有法律、行政法规规定,又专门制定有众多的部委规章和地方法规。

[43] 保密管理可以说是电子政务立法中出现概率最高的关键词之一。并且,在这个领域,专门制定的部委规章的数量大于地方法规的数量,是中央立法在数量上大于地方立法的惟一领域。

经取得不小的进步,各种规则已经初具规模。相反,在信息共享、^[44]电子签名、^[45](个人信息)隐私保护^[46]等方面,尽管各方面都很强调,甚至制定了法律或者中央文件,但在部委规章或者地方法规层面上并没有得到充分的体现,实践仍待完善。

上述反差说明:首先,信息化与电子政务虽然需要配套制度的支撑与完善,需要实现制度的整体跃升,但是,通过各个领域的逐个推进,也能在某些领域率先有所突破,并推动体制的变革。这一点,从我国近年来在某些信息化关键领域所取得的立法成绩就可以得到证明。其次,由于信息化与电子政务涉及到众多不同的领域,且发展、变化迅速,因此,仅仅获得高层的政治支持并不必然能够保证立法能够迅速跟上。在我国近年来大力推进的一些领域出现立法发展的不平衡结果,表明电子政务立法能否成功有一定的偶然性或必然性。结合成功领域的实践可以看出,电子政务立法如果要取得成功,除了获得有力的政治支持以外,还必须有配套制度的支持,如社会需求(如信息公开)、专门的推进机构(如互联网管理)、高层的持续关注(如信息安全)或者制度的成熟程度(如保密制度)等。某一个领域的立法能够成功,往往取决于许多不同因素的组合。某一个领域的立法不能成功,一定是因为缺少其他制度的配合和支持。因此,在信息化事业获得中央政府大力支持的前提下,还要在每一个具体的领域发育相应的制度或者机制,凝聚不同方面的推动力,否则,立法进程很有可能会延后,拖延信息化与电子政务的整个进程。再次,不同领域巨大的反差现象说明,我国不论是在信息化还是在电子政务领域,都缺乏基本性的法律,因而才会导致发展的不平衡。因此,通过制定诸如电子政务法这样的一般性法律,可以为电子政务具体领域的立法提供基础性支持条件,减少具体领域立法的阻力,也可以逐步改变目前立法发展不平衡的现象。

三、我国制定电子政务法需要关注的几个问题

我国制定电子政务法过程中,应妥善处理以下现实问题。

(一) 发展目标与现实基础之间的反差与矛盾

在我国,党中央、国务院一直高度重视信息化和电子政务工作。上个世纪九十年代初就启动了一系列重大的信息化和电子政务应用工程;党的十五届五中全会把信息化提到了国家战略的高度;党的十六大进一步作出了以信息化带动工业化、以工业化促进信息化、走新型工业化道路的战略部署;党的十六届五中全会再一次强调,推进国民经济和社会信息化,加快转变经济增长方式;2002年,国家信息化领导小组决定,把电子政务建设作为今后一个时期我国信息化工作的重点,政府先行,带动国民经济和社会信息化。由此可见,电子政务建设在我国的发展目标中占据着重要的地位,是一项事关全局的基础性工作。

但是,另一方面,由于经济发展水平的制约,我国信息化和电子政务发展的基础条件并不雄

[44] 证券法、中国人民银行法、银行业监督管理法、环境影响评价法、税收征收管理法等法律,国务院关于加强应急管理工作的意见、国务院关于解决农民工问题的若干意见、机动车交通事故责任强制保险条例、国家突发公共卫生事件应急预案、麻醉药品和精神药品管理条例、国务院关于投资体制改革的决定、国务院关于整顿和规范市场经济秩序的决定等,都明确规定要建立信息共享制度。但是,专门制定的信息共享规定只有2个部委规章和2个地方法规。由此可见,法律、行政法规中的相关规定都没有配套制度加以保障。

[45] 除了电子签名法之外,另外的专门规范性文件名称中提到电子签名的只有上海市信息委制定的关于做好信息产业部《电子签名法》和《电子认证服务管理办法》实施情况年度检查相关准备工作的通知。

[46] 我国已经有23部法律和11部行政法规都规定了个人隐私保护的原则,但是,迄今为止,没有制定任何一部专门的法律、行政法规、部委规章或者地方法规来规定隐私问题。因此,究竟什么是隐私,隐私权的范围有多广,以及如何对它进行保护等,都没有法律依据。这样,法律与行政法规所规定的隐私保护原则,也就难以得到落实。与此类似,尽管护照法和居民身份证法已经规定了个人信息保护,但迄今为止没有制定任何专门的法律、行政法规、部委规章或者地方法规。

厚,许多领域电子政务的发展还缺乏基本物质条件和制度条件的支撑。例如,作为电子政务基础的互联网普及率,我国仍然远远落后于发达国家或地区的发展水平。截至2006年6月,瑞典网民普及率为74.9%,美国为68.6%,欧盟平均水平为49.8%,日本为67.2%,韩国为67%,中国香港为69.2%,中国台湾为67.7%,中国澳门为41%。^[47]截止到2006年6月30日,中国的网民总人数为12300万人,与2005年同期相比增加了2000万人,增长率为19.4%,同1997年10月第一次调查的62万网民人数相比,现在的网民人数已是当初的198.4倍,可以看出中国的网民发展走势良好。^[48]但是,另一方面,我国大陆地区的平均网民普及率水平为9.4%,即使最发达的北京市也只有28.9%,仍落后于发达国家与地区的发展水平。^[49]

在一系列反映电子政府发展水平的国际排名中,我国的排名均不高。^[50]中国在联合国2005年电子政府准备度排名中,在191个成员中位列第57位,^[51]在2005年经济学家智库的e-readiness(电子化准备度)排名中,^[52]在全部65个经济体中,中国排名第54位,比2004年下降了2位(2003年排名第50位),在10分中只得了3.85分。其中,中国香港排名第6位,中国台湾第22位,印度第49位。在该指标体系中,共有六类指标,普及率占25%,商业环境20%,消费者与企业的采用20%,法律与政策环境15%,社会与文化环境15%,支持性的电子化服务5%。在这六类指标每一类的10分中,中国分别只能得到2.5,6.37,2.75,3.86,4.2,3.75(2004年排名中分别得分为2,6.22,4.08,3.52,4.65,3.5)。除了第二项得分稍微满意以外,其他项目均不满意。

在国际电信联盟根据国际公认的一些指数,如IDC公司的信息社会指数(Information Society Index)、世界经济论坛的网络准备度指数(Networked Readiness Index)、Orbicom公司的监测数字鸿沟(Monitoring the Digital Divide)以及国际电联的数字接入指数(Digital Access Index),为信息社会世界高峰会议(W SIS)准备的,带有综合性特点的数字机会指数(Digital Opportunity Index)排名中,中国在总共40个经济体中排名第32位。这说明了中国在其他相关的指标体系中的排名也都不高。^[53]

发展目标与现实基础之间的落差,必然会给立法带来困难。如果过于理想,不顾现实,只会好高骛远,使制定出来的法律游离于实践之外,最后无法实施;如果完全迁就现实,不但无法实现中央确立的跨越式发展的战略目标,也会使立法的必要性受到质疑。因此,我国制定电子政法法首先就要充分认识这一对内在矛盾,并在发展目标与客观实际之间取得平衡,既追求长远目标,也顾及现实基础条件。对于已经基本具备条件的,可以要求必须贯彻电子化的要求。对于暂时还难以具备条件的,则更多应通过激励约束机制的形成,促使政务活动向电子化方向发展,而不是一刀切地强行要求。

(二) 地区差距与差别

我国地区差距很大,国务院信息办电子政务调研组2003年2月曾经对地方电子政务进行专题

[47] 统计数据转引自中国互联网络信息中心,《北京市互联网络发展状况报告》(2006年7月),第44页。

[48] 统计数据来源于中国互联网络信息中心,《中国互联网络发展状况统计报告》(2006年7月),第25页。

[49] 即使在北京市网民普及率最高的三个区,海淀(35.3%)、崇文(33.8)和西城(33.2),其普及率仍低于发达国家的平均水平。

[50] 根据位于南非的一个网络组织bridges.org的研究,各种电子化准备度的评估或排名共有1506个,共有188个国家至少被其中的一个评估过,68个国家被不同的组织评估了5-10次,69个国家被评估的次数超过了10次(我国被评估的次数为16次)。E-Readiness Assessment: Who is Doing What and Where? 2 (28 February 2005, updated).

[51] Department of Economic and Social Affairs, Division for Public Administration and Development Management, UN Global E-Government Readiness Report 2005: From E-Government to E-Inclusion, 42 (2005).

[52] The 2005 E-Readiness Rankings: A White Paper from the Economist Intelligence Unit, 5 (2005).

[53] ITU, Measuring Digital Opportunity, 18, 21 (BDB WSIS/06, 8 June 2005).

调研并形成了一系列的报告。根据调研报告反映的情况,各地区对于电子政务的认识和实践都还有比较大的差异。东部地区的电子政务发展最快,无论从思想认识、资金投入、人力投入,都大大超出了其他地区。中部地区,领导普遍开始重视电子政务工作,资金投入逐渐加大,组织和人员落实的情况也越来越好。西部地区对电子政务的思想认识还需要进一步加深,资金和人员投入都还不足。因此,电子政务实际上出现了“东部论改革、中部谈平台、西部要资金”的差序格局。^[54]

电子政务发展上的这种差异很大程度上反映了各地区经济发展水平的差异。例如,就上网用户普及率而言,各地区上网用户普及率以北京最高,达到28.9%;其次是上海,为26.6%;排在第三位的是天津,上网用户普及率为14.4%;比全国上网用户普及率6.2%高的还有广东(12.1%)、浙江(9.7%)、福建(9.2%)、江苏(8.3%)、辽宁(6.9%)、山东(6.9%)、湖北(6.4%);新疆上网用户普及率和全国相同,为6.2%;其他地区的上网用户普及率均低于全国平均水平,其中贵州的上网用户普及率最低,只有2.2%。^[55]即使在发达地区,城乡之间也存在比较明显的发展差异问题。例如,北京市对于居住地分别为城市和农村的住所,网民占总人口的比例分别为38.3%和8.9%,拥有电脑的住所比例分别为68.7%和24.3%,可以发现城乡之间差异较大,存在着互联网鸿沟。^[56]

除了经济发展水平的差异之外,各个地方在电子政务的一些具体制度设计上实际上也已经呈现出了很大的差异性,立法的时候也必须考虑。例如,关于电子政务项目的建设的管理权限划分,目前各地的做法有很多种。一种是沿用传统的固定资产投资管理体制,由发展改革部门审批,信息化部门只是起一些辅助作用(这是大部分地方的做法)。另一种是完全的新体制,由信息化主管部门进行投资审查,通过后交由财政部门拨款(以广州市财政投资信息化项目管理办法、江苏省省级机关电子政务项目管理暂行办法为代表),这种做法突出了信息化统筹规划的特点,便利信息化部门的统一管理,但在国内其他地区的推进难度较大。在上述两种做法之间还有许多组合形式,例如,根据深圳市电子政务项目建设管理暂行办法第9条的规定,已经纳入规划项目库的电子政务项目,由项目申请单位组织编制项目建议书,同时报送市发改部门和市信息化主管部门进行审核,市信息化主管部门提出书面审核意见,市发改部门根据市信息化主管部门的审核意见和有关规定对项目建议书进行审批。未通过市信息化主管部门审核的项目,市发改部门不予立项。云南省电子政务管理办法也规定信息化主管部门的初审意见作为投资主管部门审批电子政务项目立项的依据之一,未经信息化主管部门初审的电子政务项目不得立项。这种不同地方不同做法,多元体制与做法并存的局面,必然给国家立法带来很大的挑战。

根据上述情况,电子政务法应在总体结构上体现电子政务建设、信息技术应用与构建电子政务环境三个阶段并重的指导思想,使发展水平不同的地方都可以根据自身面临的实际问题,找到相应发展阶段的法律依据。同时,电子政务法在强调原则性的同时,也要突出灵活性和多样性,以便各个地方根据本地方的实际情况,采取相应的对策。在可能的情况下,电子政务法应尽量设计激励约束机制,将选择权或者决定权留给电子政务提供方,而不是随意采用一刀切式的硬性做法或规定。这样,既可以有效地调动每个义务主体的积极性,使其产生内在的动力,又可以避免一刀切做法造成的负面效果。为适应不同地方的需要,电子政务法还应赋予地方制定实施办法的权力,为地方立法提供明确的法律依据。

(三) 义务主体的多样化

[54] 调研报告结论见,国务院信息化工作办公室电子政务调研组,《EG-Readiness: 电子政务临界状态——电子政务建设的差异分析》(电子政务调查研究分报告之一),第3页。

[55] 统计数据来源于中国互联网络信息中心,《中国区域互联网络发展状况分析报告》(2004/2),第384页。这里使用的是2004年的数据。

[56] 统计数据来源于中国互联网络信息中心,《北京市互联网络发展状况报告》(2006年7月),第42页。

党中央在一系列文件(包括国家信息化战略、电子政务总体框架、2002年中央第17号文件等)中,已经明确了电子政务的义务主体包括各级党委、人大、政府、政协、法院、检察院等。由于不同的义务主体性质差异很大,法律很难为其制定统一适用的规则;反之,如果像已经制定的政府信息公开条例那样,将法律规定的义务主体仅仅限制在行政机关,又失去了立法的现实意义。这是起草电子政务法必然会遇到的一个两难。

为此,电子政务法应确立一些基本制度:第一,电子政务法应参考政府采购法的规定,将义务主体的范围明确界定为国家机关、事业单位和团体组织,以科学地定义义务主体的范围。第二,在电子政务建设环节,由于涉及到政府财政资金的使用,不同义务主体需要共同遵守的规则更多;在信息技术应用与电子政务环境构建环节,由于不同义务主体的性质不同,目前阶段可能还无法适用同样的规则,因此,电子政务法在具体问题上应进行区分处理,有些适用于所有义务主体,有些只适用于国家机关,还有些只适用于国家机关中的行政机关。第三,由于目前的实践尚待发展,对于一些一时把握不了的领域(如党务公开、事业单位之间的信息共享、军队信息化等),电子政务法宜暂时不作具体规定,待实践成熟以后再修改、完善法律。

(四) 电子与政务的关系

电子政务并不仅仅是在传统的政务管理中引入电子手段,相反,电子政务对于传统管理方式而言是一场全新的革命。如果电子政务不触及传统的政府架构与流程,只是在旧的体制上引入电子手段,只会固化传统的管理方式,其结果必然与电子政务的基本要求背道而驰。因此,电子政务法必须要涉及政务问题,这应该是起草电子政务法的一个基本原则。然而,电子政务法并不是行政组织法,更不是行政改革法,它不能代替其他的立法活动。如果电子政务法覆盖的范围过广,过多地涉及政务领域,必然会引起各个方面的反弹,其制定和实施必然面临难以想象的巨大阻力。因此,处理好电子与政务的关系,合理地界定电子政务法的作用范围,会成为起草电子政务法的一个基本问题。

为此,第一,电子政务法应明确规定立法的目的是为了推动信息技术应用,也是为了促进跨部门合作,提高公共管理的水平和透明度,更好地为公民、法人或者其他组织提供信息与服务。这样,就突出强调了“电子”与“政务”之间手段与目的的关系,体现了政务在整部法律中的中心地位。第二,在电子政务法所确立的基本原则中,必须包括那些与政务相关的原则,如权利原则、公众中心原则、行政机关信息共享原则、跨部门合作原则、个人信息保护原则、深化应用原则、保障安全原则等,以体现该法是一部与政务管理相关的法律规范。第三,应明确规定电子政务的推进体制,明确相关的主体、程序、体制与机制,以解决当前电子政务实践中因为传统部门设置所造成的各自为政、缺乏整合的弊病。第四,对于与电子政务法没有直接关系的政治体制与行政体制问题,不宜作规定。也就是说,电子政务法对于政务的涉及,是以解决电子政务实践中的一些迫切问题为前提的。对于超出电子政务领域的纯粹政务问题,电子政务法既不能规定、也不宜规定。

(五) 电子政务法与其它法律的关系

明确电子政务法与其他法律之间的关系,既可以进一步论证制定电子政务法的必要性,也可以明确电子政务法的法律地位与调整范围,为构筑有效的电子政务法律体系奠定基础。为此,电子政务法既不能简单重复其他法律的相关规定,又要体现电子政务法的基本法地位,有效地与其他法律衔接,奠定电子政务法律体系的基础。

对于这个问题,电子政务法可以从以下几个方面进行设计:1. 确立电子政务法的基本法地位,明确规定“电子政务活动,应适用本法的规定;本法没有规定的,适用其他法律、法规与规章的规定”。这样,电子政务法与其他法律的关系表现在三个层面:(1)其他法律已经有或者即将制定相关规定(如政府信息公开、信息安全、电子签名、统一标准、投资审批、个人信息保护等),并且适应电子政务发展的,电子政务法只规定基本制度以及法律之间的相互衔接,不对具体问题作重复规定。(2)其他法律已经有规定,但不适应电子政务发展的,电子政务法加以明确规定后,作为特

别法或者基本法，必须按照电子政务法执行（如信息化部门对于电子政务项目的初审）。（3）其他法律没有规定或者不宜规定，但实践迫切需要的，上升到电子政务法的法律规定中。这样，既节约立法资源，解决重点问题，又充分发挥电子政务法作为基本法的作用。2. 作出一系列明确的立法授权安排，为进一步制定实施办法提供法律依据，进一步体现电子政务法的基本法地位。3. 参照其他国家的经验，确立基于接受者的同意，可以改变其他法律对于书面形式要求的制度。这样，实际上等于一定程度上集中修改了其他法律对于书面形式的规定，其影响将会非常深远，会有力地推动电子政务应用，避免过时的规定制约电子政务的发展。

（六）电子政务项目的范围界定

由于我国绝大部分地方的电子政务仍然处在建设阶段，因此，科学地界定电子政务项目的范围就具有非常重要的意义，它不但可以从源头上防止重复建设和公共资金的滥用，也可以为电子政务的发展打下坚实的物质基础。实际上，目前各个地方电子政务的规定大多集中在规范电子政务建设环节上，基本反映了我国电子政务现阶段的发展水平。但是，普遍存在的问题在于，目前几乎所有地方的规定都是以投资来源来界定电子政务项目的范围，只有属于财政性投资的电子政务项目才加以规范，财政投资以外的项目则不予考虑。

然而，不论是我国电子政务的实践还是发达国家的经验都表明，电子政务建设并不仅仅只是依靠财政投资，通过公私伙伴关系的方式开发电子政务项目，也是非常普遍和有效的做法。在公私伙伴关系之下，电子政务项目建设并不需要财政资金，往往都是先由承包商或者开发商投入资金，然后通过项目的后续运行和政府特许权的授予（如 BOT 项目）来实现投资回收。随着我国行政改革的深入，通过这种方式开发电子政务基础设施会越来越多。如果继续把这类项目都排除在电子政务项目之外，势必留下很大的制度漏洞，不利于电子政务的健康发展。

在我国，对于政府财政投资项目已经有一套比较传统的固定资产投资管理制度，可以适用于电子政务领域。相反，对于公私伙伴关系形式开发的电子政务项目，还没有现成的制度可资借鉴，需要政府核准的社会投资项目目录中也没有加以列举。因此，扩大电子政务项目的范围，把公私伙伴关系形式开发的项目也纳入电子政务法，会立即面临法律规范缺乏问题。为此，电子政务法可以采取分类处理的做法，对政府投资电子政务项目和以公私伙伴关系形式开发的电子政务项目分别制定规则。对于政府投资电子政务项目，仍然以传统的固定资产投资管理制度来加以规范，对于公私伙伴关系形式开发的电子政务项目，则通过引入行政许可法的相关规定，将其从性质上界定为政府特许项目。这样，既解决了类似项目的辨别标准问题，也解决了规范缺乏的问题。

Abstract: Many countries have been attaching great importance to rulemaking in connection with e-government initiatives in recent years, and there comes a wave of e-government legislation. For developing countries, it is much easier to determine the threshold of making an e-government act, i. e., as soon as possible, while at the same time they will face much bigger challenges as well. In China, though there have been quite a lot of e-government rulemaking activities, there are various problems in practices and it is urgently needed to have an uniform e-government act to promote e-government further. Nevertheless, it is pivotal to handle well firstly many fundamental confrontations or conflicts during the process.

Keywords: e-government, e-readiness, e-government rulemaking, e-government act
