

●马海群 宗 诚

电子政务的立法状况、法律框架及核心问题

摘 要 把电子政务和电子商务的电子签名纳入统一的框架是必然趋势。电子政务立法的宗旨应当是推动政府信息公开、推进政务信息化建设、提高政务办公效率。电子政务的法律框架,本质是为电子政务提供公平、透明、和谐的环境。电子政务立法中的核心问题是立法模式、立法层次、立法效力等。参考文献 10。

关键词 电子政务 电子政务法 立法体系 法律框架

分类号 G250.76

ABSTRACT It is an inevitable trend to integrate e-government and the digital signature in e-commerce into a single framework. In this paper, the authors discuss the objectives (open government information, government informatization and higher government efficiency), legal framework (fairness, openness and harmony) and core issues (legislation patterns, legislation levels and legislation force). 10 refs.

KEY WORDS E-government. E-government law. Legislation system. Legal framework.

CLASS NUMBER G250.76

电子政务是政务信息化的具体体现,是公共行政管理改革和衡量国家竞争力水平的显著标志之一,联合国经济社会事务部已经把推进发展中国家政府信息化作为工作重点之一。电子政务影响到人类社会生活的方方面面,导致各种新的社会问题和社会关系的产生,电子政务的立法十分迫切。

1 国内外电子政务立法状况

1.1 主要发达国家电子政务立法状况

1.1.1 美国电子政务立法状况

美国是实施电子政务较早、发展最快的国家。为了推动电子政务的发展,美国政府曾制定了《政府纸张消除法案》,要尽可能在 2003 年 10 月以前实现政府办公无纸作业,使政府的管理活动全面电子化。马里兰州计划到 2002 年该州政府服务的 50% 要全部实现电子化,到 2004 年达到 80%。目前,美国政府还维持低风险、以民众为主的网上服务活动。预计到 2006 年,美国各级政府将从网上接收 3.33 亿份来自企业或民众的各种申请和报告,并推出 1.4 万种网上申请服务。

美国还制定了《个人隐私权保护法》、《美国联邦信息资源管理法》等一系列涉及电子政务活动的法律法规。美国总统布什于 2002 年 12 月签署了《电子政府法》,据此,美国要设立专门基金,投入巨资实施电子政府计划,同时还将建立“电子政府办公室”,负

责政务公开、内部办公电子化、实现资源共享、提供互联网服务和安全保障等方面的具体工作^[1]。

1.1.2 英国电子政务立法状况

英国在 1994 年进行了“政府信息服务”的实验,1996 年 11 月公布“政府向导”(Government Direct)计划,提出新形态的公共服务以符合未来社会的需求。英国借助电子技术进行的公共改革目标包括:提供更好更有效率的服务;提高行政公开化程度;节约行政成本。英国制订了《政府信息公开法》,并于 2000 年 5 月通过了《电子通信法案》,确定电子签名和其他电子证书在法院审判中可以作为证据使用,并授权政府部门修改有关法令为电子政务的实施扫除障碍。

1.1.3 日本电子政务立法状况

日本政府在推进电子政务方面有明确规划,于 2000 年 3 月正式启动了“电子政务”工程。该工程在 2003 年全面投入实际使用,保证政府的各种申请、申报、审批等手续通过因特网系统办理,实施政府采购计划^[2]。2000 年 11 月颁布《形成高度信息通讯网络社会基本法》,并自 2001 年 1 月 6 日起施行。同年,还制定了《电子署名及认证业务法》,为电子政务提供法律支撑。

1.2 我国电子政务立法状况

电子政务直接目标是实现政务的电子化。同其他的行政活动一样,它必须按照一定的法律原则和基本制度依法行政。尽管我国目前还没有制定《电子

政务法》,但是通过总结国内已有部分实践,以及国外电子政务的相关立法与经验,仍可归纳我国在电子政务立法方面所取得的成就。(1)2004年8月28日,《中华人民共和国电子签名法》(以下简称《电子签名法》)在第十届全国人大常委会第十一次会议上获得通过,并于2004年4月1日起开始执行。它标志着我国首部“真正意义上的信息化法律”正式诞生,将为我国电子政务和电子商务的深层应用起到极为重要的促进作用^[3]。(2)在利用计算机网络开展行政事务方面,已有一些规范性文件。国家有关部门,特别是国家信息化办公室,正在积极组织制定有关电子政务的法规。例如,由国家信息化办公室主持起草的《电子签章法(草案)》和《政府信息公开条例(草案)》,还有《中华人民共和国海关舱单电子数据传输管理办法》、《海上国际集装箱运输电子数据交换管理办法》、《互联网医疗卫生信息服务管理办法》等^[4]。(3)各部门和地区也都在制定立法规划,例如,2002年11月,广州市政府制定了《广州市政府信息公开规定》,并于2003年1月1日起施行,这是由地方政府制定的第一部全面、系统规范政府信息公开行为的政府规章,对于我国政府信息公开法律制度的建设具有重要的开创意义。此外,《北京市政务信息公开管理办法》、《上海市个人信用联合征信管理办法》、《深圳市政府信息网上公开办法》等,都体现了地方政府在电子政务法制建设方面的成就。尤其是天津市的《电子政务条例》,是我国第一部全面规范电子政务各个环节的地方性政府规章,对国家层面的电子政务立法有着非常重要的借鉴意义。该条例从电子政务平台建设、数据库建设、政务信息交换机制、政府信息公开、信息安全、应急处理、知识产权、相关方的责任等几个方面做出了较为详细的规定,像这样的在一部规章中集中规定电子政务各个方面规范的做法,在我国尚属首次,是我国电子政务立法全面、集中展开的一次有益的尝试,它尤其值得关注和肯定^[5]。

2 我国已出台的有关电子政务的法律法规对电子政务立法体系的贡献

2.1 《电子签名法》对电子政务立法体系的贡献

《电子签名法》在信息化立法原则方面具有诸多创新,确立了功能等同、技术中立及当事人意思自制等原则,对今后我国其他领域的信息化立法将产生深远的影响。但其应用范围仅限于电子商务领域,至于政务活动和其他社会活动,要由国务院或者国务院规

定的部门依据该法制定使用电子签名、数据电文的具体办法。人为地区隔电子签名法的适用范围,不仅容易造成法律条文的互相冲突,而且也是立法资源的一种浪费。而且,电子签名在电子商务和电子政务中将有不同的法律效力与地位:在电子商务领域,获得了法律的地位;而在电子政务领域,获得的是行政法规或部门规章。

从长远的角度看,将电子政务和电子商务的电子签名纳入统一框架是必然趋势。根据国家行政学院顾平安博士等人的研究,电子政务与电子商务同样都是信息网络技术的应用,在技术标准体系、网络结构、社会信用体系以及业务应用流程方面存在着同构性,因而在法律环境方面 also 存在着同构性的要求^[6]。世界上很多国家和地区都将电子签名纳入一个统一的法律框架内加以规范,像美国的电子签章法、新加坡的电子交易法以及我国台湾省的电子签章法等。这样做,有利于电子政务与电子商务的相互促进,也有利于整个社会信息化应用环境的改善与优化。另外,电子签名也是电子政务深入发展的客观需要。随着电子政务由简单的信息发布阶段向交互式业务提供阶段的过渡,政府机关及企业、公民的身份及业务内容的真实性、合法性和有效性的确认就成为电子政务发展的首要问题,这一点在公文传输、电子海关、电子纳税等政府行政业务方面显得尤其重要。经过这几年的发展,我国的电子政务已经取得了相当的成就,一些地方政府已经陆续开始了交互式业务,让这些已有的电子政务交互式业务获得法律效力也就对电子签名产生了现实而又迫切的需求。妨碍当前电子交易的最重要因素是网络安全与社会信用,电子签名法很难单独地解决电子商务中的这些问题,而电子签名在电子政务的应用将有效地促进电子商务信用环境的改善。但在电子政务发展的初级阶段,对某些涉及生命、重要财产和其他重要权益事项的领域,还不适宜采用电子签名的方式,应该在法规当中以列表形式明确下来。

在此,笔者呼吁有关部门尽早制定适用于电子政务的电子签名的法律或法规,更呼吁在后续的信息立法过程中,电子签名这样的信息化应用基础应该广泛使用于信息化各个领域。

2.2 政府信息公开条例对电子政务立法体系的贡献

信息公开制度的建立是以公民对政府和公共部门拥有的公共信息享有“知情权”为基础的。政府信息公开作为一种制度安排,承认公民对国家拥有的信息有公开请求权,而国家对这种信息的公开请求有回

答的义务^[7]。

如果离开了信息化工具,政务信息公开的成本(物质成本与时间成本)将大大增加,政务信息资源的共享更是难以实现。因此,以法律的形式保证和规范政府信息的公开,建立行之有效的政府信息交流机制,已经成为我国政府信息化建设的当务之急。国家信息化领导小组制定,2002年8月5日中共中央办公厅、国务院办公厅转发的《关于我国电子政务建设指导意见》指出,十五期间,电子政务建设的主要任务之一是“加快研究和制定电子签章、政府信息公开及网络与信息安全、电子政务项目管理等方面的行政法规和规章。”由此可见,政府信息公开是电子政务的有机组成部分。此后,国务院《政府信息公开条例(草案)》确立了“以公开为原则,以不公开为例外”的原则,规定了信息公开的范围、程序、公众了解政务信息的权利以及违反该条例所应承担的法律责任等内容,并确立了“首席信息官”等具体制度,为电子政务向纵深发展提供了立法保障。《政府信息公开法》也已纳入十届全国人大常委会五年立法规划。

《政府信息公开条例(草案)》有利于我国迅速建立信息公开制度,但国务院作为最高行政机关制定的行政法规,只能约束其下级和政府,而对人大、检察院、法院及党的工作机关则无约束力。从长远来说,《政府信息公开条例》实行一段时间后,应转化为法律。

关于信息公开法的内容,陈素芝等30名代表在2002年3月人大会议上提议制定《行政机关信息公开法》,其初步框架是:第一章总则,包括立法宗旨、立法依据、适用范围等内容;第二章信息公开的范围,涉及国家安全、有损个人权利等10项内容的信息不予公开;第三章信息公开的程序,包括申请方式、申请内容、文书转送等内容;第四章管理方式;第五章管辖方式;第六章附则^[8]。此外,《中华人民共和国行政许可法》、《中华人民共和国信访条例》等法律法规的颁布实施,也成为电子政务立法的重要现实基础。

3 电子政务立法框架的构建

3.1 电子政务法律框架构建的宗旨

依据《宪法》,我国国家权力属于人民,政府为人民服务,对人民负责,受人民监督,政府部门行政管理的最終目的是保障和实现人民群众当家作主的权利。政府的工作与人民的利益是一致的。只有在法律上明确保障公众获取政府信息的权利,使他们透视政府机构活动,享有充分的知情权,才有可能确保他们的

参政、议政、当家作主的权利,将政府各部门及其公务员置于有效的监督之下,促进政府工作的民主化和科学化^[9]。另外,我国政府也已宣布加入的《公民权利和政治权利国际公约》和《世界人权宣言》,也明确规定公民享有寻求和利用信息的权利。因此一方面,公民、法人和其他社会组织有权根据自己的意愿获取政府会议信息;另一方面,政府有义务提供各种条件,保证公众平等地利用政府会议信息。电子政务立法的宗旨应当是推动政府信息公开、推进政务信息化建设、提高政务办公效率。

3.2 电子政务法律体系框架的构建

电子政务的法律框架,本质是为电子政务提供一个公平、透明、和谐的环境,既要根据本国的实情制定出法律,又要考虑到国际间的政务往来,与有关的国际规则和惯例协调适应。依据“总结国内实践和借鉴外国经验相结合”的原则,借鉴我国民法和韩国电子政务法结构,我们认为电子政务法的基本结构可以包括如下几个方面。

(1)总则:目的、定义、任务、体系、适用范围、主体的法律责任等。

(2)电子政务的实现及运营原则:业务电子化处理、政府信息的公开、行政机关的确认责任、公共利用、技术革新、个人信息保护等。

(3)国家活动的电子化:电子政务在立法领域的应用,电子政务在司法领域的应用,电子政务在行政领域的应用。

(4)国民服务的电子化:国民电子平台、身份确认、电子民愿申请、行政信息的电子提供、办理电子化费用等。

(5)网上业务处理事项:网络的治理、信息发布与交换、网上业务审批、业绩公示等。

(6)电子信息事业的发展与前进:预期电子政务事业计划、成果评价、先进事例的推进、优质系统及软件的普及推广、信息化组织的设立、信息化基金的筹备等。

(7)附则:电子政务法的法律解释与法律推理、委任的权限、电子政务法的监督、其他机关的电子政务的实施与实现等。

就立法体系框架而言,我们认为电子政务法立法体系可由下列部分构成:

(1)电子政府法。

(2)电子政务技术法。可以分为电子政务数据法、电子政务标准法、电子政务安全法、电子政务签章法等。

- (3)网上业务处理法。
- (4)电子政务基金法。
- (5)电子行政法,简称电子行政法。
- (6)电子政务监督法。

4 电子政务立法中的核心问题分析

4.1 电子政务立法模式的选择问题

电子政务法是专门调整现代信息技术在公共行政中应用的范围、条件、方式、地位和效力等事项的法律规范的总称,是行政法体系中一个相对独立的部门^[10]。在国外,电子政务立法有统一立法与单行法相结合的模式和分散模式。美国属于前者。美国于2002年12月17日通过了《电子政府法》,并与其他单行法(例如《政府纸张削减法》)配套。而大多数国家和地区的电子政务立法都采取了分散模式,即分散在有关计算机系统、数据保护、信息安全、行政程序、标准化、电子签章法等单行法律中。例如法国内阁于2001年6月13日颁布了《信息社会法案》,其中有关电子政务规定的要点是公民有权获得数字化信息,政府应当确保公民在线交流自由。德国的电子政务法分散在《数据保护法》、《联邦行政程序法》、《电子签章法》中。分散立法模式的缺陷主要是没有统一的原则和标准,各自为政和规范冲突现象严重,电子政务的特性不能突出,实施效果差。这种情况下,作为相对独立行政法律部门的电子政务法只是崭露头角,完整的体系不可能形成。电子政务法是行政法的一个分支部门,性质上属于特别行政法的范畴。按照学界公认的一般行政法与部门行政法分类方法,电子政务法也可以分为一般和部门两个层面。笔者认为,为了消除分散立法的弊端,我国应当制定统一的《电子政务法》,然后逐步制定或者修订配套的单行法或实施细则。学界也应当对现行实在法进行批判和整理,按照电子政务的特殊性建立相应的电子政务法学科。

4.2 电子政务的立法层次问题

从理论上说,凡是用来规制政府部门行为的法律规范,出于对自然公正的考虑,政府部门自身是无权制定的,否则政府将既是该法的立法者又是该法的执行者,政府的这种双重角色将会对公民权利造成极大的影响。然而,考虑到立法经验不足、立法的滞后性和客观条件的限制,绝对地强调必须由立法机关进行电子政务立法又是不现实的。我国全国人大及其常委会可以将某些本应由它制定的法律授权给国务院或者国务院部门先行制定行政法规、部门规章,等到

时机成熟时再通过立法程序上升为法律。

4.3 电子政务的法律效力问题

关于电子行政的法律效力问题,只有德国作出了明确规定。2002年8月21日,德国颁布了关于修正联邦行政程序法的第三次法律,在联邦行政程序法第3条之后增加第3a条作为电子行政条款。其要点是:(1)电子行政方式是口头、书面等并列的一种独立的、非排他的行政活动方式,与书面行政方式具有同等的法律效力,遵循同样的原则和规则,除非法律另有规定。(2)一旦行政机关设立电子信箱,公民即可以传输电子文件。在符合其有关一般接收关系的认识情况下,该文件视为公民的意思表示。(3)行政机关有权预先设定格式,不符合该格式要求的传输文件没有法律效力。(4)电子行政行为具有持续的可审查性。目前,我国还没有电子政务法律地位的专门规范。2001年12月6日,最高人民法院发布的《关于民事诉讼证据的若干规定》第56条第2款规定,证人因困难不能出庭接受询问时,经人民法院裁定许可,可以通过双向视频传输手段提供证言,该规定确认了电子证言与口头证言的同等法律效力。从电子政务整体发展来看,这一司法解释具有突破性的意义,开启了电子政务法律地位的确认之门。

参考文献

- 1 美国总统布什签署《2002年电子政府法》. 信息网络化发展动态,2002(26)
- 2 张楚. 网络法学. 北京:高等教育出版社,2001
- 3 胡兴军. 电子签名立法:网络信息安全的“钥匙”. 中国信息导报,2004(5)
- 4 王志荣. 信息法概论. 北京:中国法制出版社,2003
- 5 阿拉木斯. 电子政务的法制化与人性化. 互联网周刊,2004(25)
- 6 范思立. 电子签名法适应电子政务诸多难题仍待解. 中国经济时报,2005-05-26
- 7 蒋录全. 电子政务中的政府信息公开. 情报杂志,2004(4)
- 8 刘焕成. 我国政府信息公开制度研究. 图书情报知识,2004(2)
- 9 沈宗灵. 法理学. 北京:北京大学出版社,2000
- 10 高家伟. 论电子政务法. 中国法学,2003(4)

马海群 黑龙江大学信息管理学院教授,博士。通信地址:哈尔滨市。邮编150080。

宗 诚 黑龙江大学信息管理学院研究生。通信地址同上。

(来稿时间:2005-07-04)