

《中华人民共和国电子政务法》(专家建议稿) 起草说明*

周汉华

中国社会科学院法学研究所 北京 100720

摘要: 论述了我国制定、实施电子政务法的重要性和必要性;对制定我国电子政务法面临的基本问题及《电子政务法》(专家建议稿)的基本考虑做了说明,包括:发展目标与现实基础之间存在的反差与矛盾;地区差距与差别问题的客观存在;电子政务的义务主体范围;电子政务法作用范围的合理界定;与国家相关法律和政策、规定之间的关系;电子政务项目的范围界定,等等;阐述了起草《电子政务法》(专家建议稿)的基本原则和起草过程。

关键词: 电子政务;电子政务法;信息化;政务改革;立法

受原国务院信息化工作办公室委托,中国社会科学院法学研究所电子政务法研究课题组起草了《中华人民共和国电子政务法》(专家建议稿)(以下简称“专家建议稿”)。下文对专家建议稿起草过程中涉及到的几个主要问题进行说明。

一、我国制定电子政务法的必要性

这个问题实际上由两个部分所组成,首先,需要回答电子政务究竟有什么好处,其次,制定统一的电子政务法的必要性。

(一)我国实施电子政务的重要性

对于第一个问题,应该说国际间没有任何大的争论或者不同意见。大量的实证研究成果表明,电子政府是各国都必须面对的深刻挑战与转型,它对于提高效率、改进政府服务、实现特定的政策目标、促进经济增长、带动体制变革、建立政府与公众之间的互信等,都具有十分重要的作用^[1-2]。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,迎接国际竞争的挑战。

在我国,对于电子政务的重要性,应该说一直也是认识得很清楚的。《国家信息化领导小组关于我国电子政务建设指导意见》明确提出,“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发展信息化。落实这一决定,对于应对加入世界贸易组织后的挑战,加快政府职能改变,提高行政质量和效率,增强政府监管和服务能力,促进社会监督,实施信息化带动工业化的发展战略,具有十分重要的意义”。《2006—2020国家信息化发展战略》在判断全球信息化发展的基本趋势时指出,电子政务在提高行政效率、改善政府效能、扩大民主参与等方面的作用日益显著。并在判断我国信息化发展的进展情况时进一步指出,电子政务的稳步展开已经成为转变政府职能、提高行政效率、推进政务公开的有效手段。各级政务部门利用信息技术,扩大信息公开,促进信息资源共享,推进政务协同,提高了行政效率,改善了公共服务,有效推动了政

* 本文系国务院信息化工作办公室委托、中国社会科学院法学研究所承担的“电子政务法研究课题”的阶段性成果。

府职能转变。金关、金卡、金税等工程成效显著，金盾、金审等工程进展顺利。国家信息化领导小组发布的《国家电子政务总体框架》明确指出，推行电子政务是国家信息化工作的重点，是深化行政管理体制改革的重要措施，是支持各级党委、人大、政府、政协、法院、检察院履行职能的有效手段。党的十七大报告明确提出，要“健全政府职责体系，完善公共服务体系，推行电子政务，强化社会管理和公共服务”。

原中共中央政治局委员、国务院副总理、国家信息化领导小组副组长曾培炎2006年在全国电子政务工作座谈会上的讲话中，曾经从5个方面比较全面地阐述了推行电子政务的重大意义。首先，推行电子政务，有利于促进经济社会健康发展。第二，推行电子政务，有利于提高党的执政能力和政府的行政能力。第三，推行电子政务，有利于转变政府职能。第四，推行电子政务，有利于带动信息化建设。第五，推行电子政务，有利于扩大国际交流合作。

（二）我国制定电子政务法的必要性

对于第二个问题，答案要复杂得多，不同的人极有可能仁智互见，观点相左。我们认为，我国之所以需要制定统一的电子政务法，主要有如下4个原因：

我国电子政务发展道路的特性决定了需要制定一部统一的电子政务法

比较研究表明，电子政府发达国家和地区，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^[3]。更为重要的是，正如经济合作与发展组织(Organization for Economic Cooperation and Development, OECD)(以下简称“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和地区，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^[4]。经合组织对其他发

达国家或地区的观察也得出了同样的结论^{[11][14]}。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。就制度变革的路径而言，电子政府在初始阶段体现的是一种典型的诱致性制度变迁的特征。各种政策工具的灵活运用，针对具体问题制定电子政府相关法律，对其他法律逐个修改等等，都是这一阶段的必然反应。在人们对信息文明和电子政府有更为全面、深入的认识和把握之前，灵活运用各种政策工具，分散立法回应各种新问题，还会是电子政府发展中不可逾越的必经阶段。

另一方面，现代化理论研究早就揭示出，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。并且，诱致性制度变迁的实现取决于社会内部的传统性与现代性之间的兼容关系。如果兼容关系较弱，则无力从社会内部产生出推动现代化的制度安排。并且，由于各个国家的发展阶段和程度不同，即使在早发达国家之间也有发展的先后之分和先进与落后之分。相对而言较后发展的发达国家完全没有必要从头重复早发达国家、地区的自发过程，可以直接采用强制性制度变迁的方式引入有效率的经济组织和交易制度，进行变法改革^[5]。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显著重要。

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，信息化先发国家和地区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，而信息化后发国家更要借鉴信息化先发国家和地区的经验，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。当然,对于发达国家与发展中国家和地区而言,由于发展路径的差异,对于立法的时机选择,答案是不一样的。

对于发达国家和地区而言,由于信息化发展水平高,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。而自发阶段与变法阶段对于立法的要求是不同的,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,可以说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,这是一个不可避免的选择。当然,另一方面,由于发达国家的配套制度成熟,制度本身有更好的承受力和包容性,即使在临界状态也可以通过制度的微调和相互补充来支撑电子政府的发展。因此,即使在相当长的时期内不制定综合性的电子政府法,也不会面临严重的后果。这可以部分解释许多电子政府领先国家至今仍未制定电子政府法的现象。

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。同时,另一方面,由于发展中国家的其他相关制度普遍缺失,在社会转型阶段还会出现治理结构无序的状况,因此,无法通过制度的微调和相互补充来支撑电子政府的发展。这就使得尽快制定电子政府法的需求更为迫切。这种对比的结论是,发展中国家比发达国家更需要尽早制定电子政府法,以促进和保障电子政府的健康发展。中国作为一个发展中的大国,自然也要遵守这一普遍规律。当然,由于立法技术等多方面因素的制约,发展中国家制定电子政府法的难度必然会比发达国家大得多。

我国电子政务实践与立法面临的问题决定了亟需制定统一的电子政务法

近年来,尽管我国电子政务建设取得了很大的成绩,但与此同时,也存在许多问题与矛盾,需要通过法律和制度来解决。《国家信息化领导小组关于我国电子政务建设指导意见》明确指出,从总体上看,我国电子政务建设仍处于初始阶段,存在一些问题,主要是:网络建设各自为政,重复建设,结构不合理;业务系统水平低,应用和服务领域窄;信息资源开发利用滞后,互联互通不畅,共享程度低;标准不统一,安全存在隐患,法制建设薄弱。对此,我们必须高度重视,采取有力措施加快解决。《国家电子政务总体框架》也明确提出,我国电子

政务仍处于初步发展阶段,还存在一些亟待解决的问题,主要是:信息资源共享机制尚未建立;建设和应用发展不平衡,应用系统的潜能没有得到充分发挥,公共服务效率低;法律法规和标准化工作滞后,安全保障能力有待进一步提高;电子政务建设、管理、运行体制不完善,创新能力不强。要采取切实有效措施,认真解决这些问题。曾培炎副总理在全国电子政务工作座谈会上的讲话中,更明确地指出了电子政务发展中存在的问题。主要是:一些地区、一些部门对电子政务的认识还不统一,导致政出多门,力量分散;体制机制尚未完全理顺,部门间职责不清,信息共享与业务协同较为困难;电子政务建设和运行的社会化程度不高,自成体系、重复建设的现象还相当严重;重建设轻应用、重技术轻管理的状况没有得到根本改变,信息公开程度低,电子政务应用水平不高;法律法规不健全,标准化工作滞后,安全保障能力有待提高;地区间电子政务发展不平衡,不少中西部地区缺乏必要的资金投入。

要解决电子政务实践中面临的上述问题,需要多管齐下,标本兼治。其中,电子政务法律的制定无疑可以起到举足轻重的作用。然而,现实的情况却是,我国的电子政务法制建设严重滞后,根本无法解决电子政务实践中的种种问题。我国电子政务法律面临的问题很多,最主要的是以下两个问题:

我国电子政务专门立法远远不够,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系统地规定电子政务。并且,明确提到“电子政务”概

念的法律文件只有一部,即行政许可法第33条¹。国务院也仅仅只在八个行政法规类文件中提到过“电子政务”概念²。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》、《政府信息公开条例》、《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》、《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》等非常有限的几个法律文件。

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

1 2001年,国务院在向九届全国人大四次会议所作的2000年国民经济和社会发展计划执行情况与2001年国民经济和社会发展计划的报告中,提到过“电子政务”概念。

2 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。

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。

近年来我国信息化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³、信息化、计算机、互联网管理⁴、保密制度⁵与信息安全等领域，立法已经取得不小的进步，各种规则已经初具规模。相反，在信息

共享⁶、电子签名⁷、（个人信息）隐私保护⁸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，

3 （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。

4 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。

5 共有117部法律、127部行政法规和数以千计的部委规章与地方法规在规定正文中提到国家秘密或者商业秘密的保护，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。

6 《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。

7 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。而在规定正文中提到电子签名的部委规章只有28处，地方法规也只有53处。

8 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。

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，具有一定偶然性。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，具有必然性。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。

制定电子政务法可以丰富我国电子政务的推动形式，解决电子政务推动力不足问题

观察近年来我国电子政务的发展，可以将其主要推动力归纳为如下5个方面：

政府推动

由于我国的改革开放采取的是自上而下的“变法”模式，通过“松绑”改变权力过于集中的弊端，通过政府作用快速培育市场机制，因此，同其他领域一样，电子政务的初始动力只能是来自于政府。回顾我国电子政务的发展历程可以发现，不论是最初的办公自动化、“三金”工程，还是后来的“政府上网”、中央17号文件，均是政府推动的最典型体现。实践中，甚至往往都会把电子政务归纳为“一把手工程”，可见政府推动的重要性。

在变法模式启动之初，由于政府权力巨大，市场、法治、公众参与等要素都尚未发育成熟，因此，来自于政府的推动必然是决定性的第一推动力，这是变法模式的一个基本特征。同时，对于转型国家而言，政府推动还

具有力度大、见效快的特点，能够通过行政组织快速加以落实，迅速提高行政管理效率。在电子政务准备度相对不足的情况下，我国的电子政务能够迅速普及，在短时期内发生巨大变化，政府推动可以说居功至伟，其中，提高行政管理效率的考虑起到了最为重要的作用。考察不同地方电子政务发展的差别，主要领导人是否重视可以说是最为决定性的因素。

但是，政府推动不是没有缺陷，首先，其最大弊端在于缺乏连贯性，容易随施政重点目标转移而发生推动力衰减现象，一旦政治领导人注意力转移或者执行机构工作重点调整，就会失去动力甚至停滞。当前一些同志对电子政务发展有担心，其实就是这种缺陷的反映，它也说明我国的电子政务工作还没有真正走出单纯依靠政府推动的发展阶段。其次，政府推动必须依靠传统的科层制与部门架构，而电子政务需要的是网络结构与政府流程再造，因此，政府推动的最终结果极有可能与电子政务的基本要求背道而驰，这是政府推动的另外一个致命缺陷。实践中，电子政务系统越多，部门壁垒越森严，信息化条件下政府信息资源更难共享等问题，都根源于传统的政府推动模式与电子政务规律的内在冲突。再次，政府推动的电子政务最初往往是基于提高行政效率的考虑，对于如何更好提供公共服务则相对考虑不足，这种形式的电子政务容易局限于体制内循环，既造成电子政务目标的局限性，也无法与社会形成开放、良性互动，最终会因为这种自我封闭而逐步失去活力。最后，由于长期受建设财政体制的影响，政府推动很可能使电子政务陷入到重建设、轻应用的传统行为方式上面，热衷于不断投资建设新的系统、网络，忽视系统的应用，导致重复投资、资源浪费等现象，逐步抵消其效率优势。可见，政府推动的电子政务发展到一定阶段必然会出现推力衰减、目标冲突、效率递减、重复投资等问题。这种情况下，一方面需要对政府推动方式不断进行改革与完善，

继续发挥其根本性作用,另一方面,则需要进行根本调整,更多发挥其他机制的推动作用,克服政府推动的弊端。

市场推动

在“变法”模式之下,市场机制本身是由政府培育的,其边界与作用的程度也取决于政府的宽容度,因此,市场机制最初不可能发挥第一推动力的作用,这是发展中国家与发达国家电子政务初始条件的最大区别。但是,一旦市场机制得以确立,市场配置资源的作用就会发挥,市场主体的创造性也就会被释放出来。到这个阶段,就应该更多地发挥市场推动的作用。其实,类似于Google、Microsoft这样的大大小的市场主体对于电子政务的实际推动作用不亚于任何一个政府部门。考察我国电子政务的发展过程可以发现,最初电子政务都是“电子+政务”的方式,通过政府部门内设的信息中心来实现电子政务的目标,可以说是一种自给自足的政府推动方式。随着电子政务的发展,市场的作用越来越大,从最开始的政府采购到后来的运维外包,再到各种形式的公私伙伴关系出现,可以清晰地看到一条市场推动力递增的轨迹。

由于市场机制本身具有自发调节的特点,因此,它具有可持续性,正好可以克服政府推动之下推力衰减的问题;由于市场具有有效配置资源和边界不断扩张的特点,因此,它可以有效地打破各种瓶颈和障碍,实现资源、技术、体制等方面的整合,避免政府推动之下的内在矛盾和重复浪费现象;由于市场本身是开放的,以满足使用方的需要为最终评价标准,因此,它必然以提供更为高效的服务为目标,实现政府与社会的良性互动和无缝连接。可见,要破解我国电子政务目前面临的困局,答案也许并不在政府本身,而应该放宽视野,通过体制与机制创新,让市场机制在电子政务推动过程中发挥更大的作用。

当然,在强调市场作用的同时必须清醒地认识市场机制本身的局限。首先,由于市场主体以经济利益为其主要追求,效率与效益是主要的评价标准,因此,诸如平等、普遍服务、公正、安全等社会目标并不在市场主体的考虑范围之内,而作为电子政务主体的政府必须考虑这些社会目标。其次,从实践看,小型市场主体存在不确定、不规范问题,难以为政府的电子政务努力提供持续支持;大型市场主体存在垄断问题,会带来社会效益的损失以及相关的信息安全担忧。最后,在法治环境、市场机制、政府监管能力都尚不健全的情况下,类似电子政务这样的新领域,单纯依靠市场推动,很容易出现各种新形式的不规范甚至腐败现象,任其蔓延必然会影响政府权威和形象。由此可见,电子政务既要依靠市场推动,又不能迷信市场万能。要解决市场失灵问题,不但要加强政府作用,更要建立法治权威。

法治推动

法治是人类发明的社会治理的最有效方式,它可以避免上述两种推动方式的缺陷,既有可持续性和权威性,又重视公平正义价值。正常状态下,法治应该是主要的社会治理方式,也应该是推动电子政务的主要方式。正因为如此,发达国家推动电子政务主要依靠法治,人们在讨论影响电子政务发展的障碍时,也都是将传统法律规则的不适当做首要的问题,并通过大量的修法、立法活动为电子政务发展开辟道路。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^[6]。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^[7]。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^[3]。

在我国,由于方方面面习惯了政府推动方式,所以,

面临机构改革后的新局面，很容易感觉失去了抓手和工具，难以适应，过去布置的工作也没有执行的连续性。这种局面，其实说明法治在推动电子政务发展方面的作用还远远不够，导致政策变化的震荡效应过于剧烈。为此，更说明需要加快电子政务的立法、修法进程，实现以政府推动为主向以法治推动为主的范式转变。

作为信息化立法的一个成功案例，《政府信息公开条例》可以说提供了很好的佐证。最初，推动制定该条例是国务院信息办的一项主要工作，也是中央17号文件的明确要求。在中央纪委、国务院信息办的联合推动下，该条例得以制定并于去年5月1日开始实施。今天，尽管国务院信息办已经不复存在，中纪委也淡出了条例实施的具体组织工作，但是，该条例的实施丝毫没有受到这些组织机构变动或者推动主体变化的影响。这种以不变应万变的自组织能力和再生能力，体现的正是法治的权威、法治的力量。可见，电子政务要获得持续发展的推动力，只能依靠法治。

当然，法治也不是万能的，也有其局限性，如成本较高，对制度禀赋的要求较全面等。尤其在社会转型国家，法治权威的确立往往需要一个逐步的演进过程，难以一步到位。对于法律规则，始终有一个避免陷入两难的选择问题，既不能倒向法律虚无主义，也不能陷入法律形式主义。可见，在社会转型的过渡阶段，法治作为一种治理手段有时还难以发挥根本性、全局性的作用，必须与其他治理方式相结合；规则的有限性也决定了不能孤立地适用规则，必须将法律放到社会中进行选择。对于电子政务立法而言，则意味着必须处理好原则性与灵活性以及法律原则与法律规则之间的关系，既将电子政务纳入法治调整的轨道，又避免过于僵化的规定束缚电子政务的创新和发展。

社会推动

电子政务的根本目的在于为公众提供更好的信息和

服务，推动社会进步，因此，来自于作为使用方的公众和社会的评价或需求既是评判电子政务成功与否的最终标准，也是推动电子政务发展的最大动力。公众推动电子政务的形式有两种；一种是以使用者需求的形式出现，一旦公众从电子政务中获得了信息和服务，尝到了互联网和电子政务带来的甜头，不但任何力量都不可能逆转或者延缓这种趋势，而且电子政务本身也必须不断调整以满足公众的需求；另一种是以主权者参与的形式出现，只要公众能够参与电子政务发展的决策和监督，发出自己的声音，电子政务也就获得了来自社会的直接支持，最后的决策也就必须反映最大多数人的最大利益。因此，广泛的公众参与（其实也就相当于无形的投票），既能有效纠正市场力量失衡的现象，也能使政府决策保持连续性，避免朝令夕改，还能为法治提供最终的力量来源。由此可见，目前电子政务面临的推力缺乏，其实与公众参与渠道不畅以及公众需求未能在电子政务发展中获得充分重视有很大的关系。不以提供公共服务为中心，不切实还权于民，不扩大公众的有序政治参与，电子政务就不可能找到扎实的根基。

当然，公众参与本身也需要受到规则的约束，需要与专家知识相结合，需要保护少数人的权利。与其他推动方式一样，社会推动既不是惟一的，当然也不是万能的，也必须与其他推动方式相互融合，相互促进。

竞争推动

学术界普遍承认，不同地方之间的区域竞争是中国经济改革能够取得重大成就的最重要驱动力。由于地区差别的存在，促使不同地方不断改进制度，由此促进了经济的发展和社会的进步。同时，中国的改革事业也是在面临被开除“球籍”的危机时刻启动的人类历史上的一次伟大尝试，对外开放，勇敢地参与国际竞争，一直是贯彻改革过程始终的一条主线。仔细分析中国的电子政务发展过程，也可以发现同样的规律在发挥作用，电

电子政务的许多制度创新与其说是来自于有意识的部署，不如说是来自于竞争压力更为合适。因此，只要我国对外开放的决心没有改变，只要鼓励地方竞争的制度条件不发生变化，竞争所带来的电子政务推动力就永远也不会枯竭，暂时的政策调整或者重点转移也就没有那么可怕。当自上而下的推动力出现衰减时，需要思考的是如何更多发挥自下而上的地区竞争推动作用；当体制内难以凝聚充分的改革决心时，需要放开眼界，站在全球竞争的高度，居安思危，重新启动改革的进程。

通过对电子政务发展推动力的分析，可以清楚地看到，中国的电子政务已经进入到新的发展阶段，正在经历从政府推动的启动阶段向需要多种推动方式的纵深阶段演化，法治将起到越来越大的作用。如果能够从这个角度认识问题，顺势而为，尽快发育不同的推动机制，电子政务必将迈上新的台阶，迎来新的高潮。制定《电子政务法》无疑有助于丰富电子政务的推动形式，解决电子政务推动力不足的问题。

制定电子政务法是落实中央一系列战略部署的必然要求

在我国，是否应该制定电子政务法既是一个理论问题，值得各界广泛、深入地进行探讨和争鸣，继续发表各种不同意见。但是，另一方面，又不纯粹是一个理论问题，因为中央已经在一系列重要部署中明确了电子政务法的地位，需要尽快通过具体的立法活动来落实这些部署。因此，就工作层面而言，现在需要讨论的可能不是要不要立法的问题，而是如何立法的问题。立法过程与理论研究不同，不能议而不决，决而不行，延误中央部署的落实。

《国家信息化领导小组关于我国电子政务建设指导意见》明确将加快推进电子政务法制建设作为“十五”期间电子政务建设的一项主要任务，还要求“适时提出比较成熟的立法建议，推动相关配套法律法规的制定和完

善。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。基本形成电子政务建设、运行维护和管理等方面有效的激励约束机制”。《2006-2020 国家信息化发展战略》在我国信息化发展的保障措施部分，再一次明确地将推进信息化法制建设作为一项重要的措施加以强调，提出要“加快推进信息化法制建设，妥善处理相关法律法规制定、修改、废止之间的关系，制定和完善信息基础设施、电子商务、电子政务、信息安全、政府信息公开、个人信息保护等方面的法律法规，创造信息化发展的良好法制环境”。国家信息化领导小组发布的《国家电子政务总体框架》明确提出，“推进国家电子政务建设，服务是宗旨，应用是关键，信息资源开发利用是主线，基础设施是支撑，法律法规、标准化体系、管理体制是保障”。曾培炎副总理在全国电子政务工作座谈会上的讲话中，也明确提出要“抓紧研究制订电子政务法以及政务信息共享、政务网络和网站管理、电子政务项目管理、电子认证服务方面的法规”。

上述这些重要的中央文件和部署，应该说为制定电子政务法奠定了基础，现在需要做的是尽快通过具体的立法来落实中央的这些要求。尽管在立法层面似乎还存在一个选择制定法律还是制定行政法规的问题，但简单分析就可以发现：第一，电子政务涉及到对诸多现行办事方式、程序、流程及其法律依据的变革，仅仅依靠制定一部行政法规显然难以修正现行的法律规定，只有法律才能对不符合电子政务发展的其他法律规定进行修改；第二，我国电子政务的主体范围广泛，包括党委、人大、政府、政协、法院、检察院以及事业单位和社会团体，而行政法规只适用于行政机关，并且立法法对于行政法规的立法权限也有具体的限制，不能为人大、法院、检察院设定义务。因此，制定专门的电子政务法可以说是立法的惟一选择。

二、我国制定电子政务法面临的基本问题及《电子政务法》(专家建议稿)的基本考虑

虽然我国有必要制定一部统一的电子政务法,但是,同时应该看到,由于各个方面的原因,我国现阶段制定这样一部法律必将会面临许多现实问题。如果不正视并妥善处理好这些问题,电子政务法的制定和实施都会面临诸多障碍,无法实现立法的初衷。

(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。20世纪90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;党的十六大进一步做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,必须看到,我国信息化和电子政务发展的基础条件并不雄厚,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的发展水平。根据中国互联网络信息中心2009年1月发布的统计报告,截至2008年12月31日,中国网民规模达到2.98亿人,普及率达到22.6%,超过全球平均水平;网民规模较2007年增长8800万人,年增长率为41.9%^[8]。可以看到,中国互联网的普

及率增长速度非常快,但是,与发达国家甚至与一些发展中国家相比,差距还是非常明显。由于中国的人口基数大,互联网普及率在全球各个国家和地区中只能排在第87位。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%,香港为69.2%,台湾为67.7%,澳门为41%^[9]。

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⁹。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^[10],2006年国务院原副总理曾培炎在全国电子政务工作座谈会上曾指出,这种地位与中国经济总量居世界第四、对外贸易总量居第三的地位很不相称。然而,在联合国2008年电子政府准备度排名中,中国排在了第65位^[11],情况并没有得到改善。类似的长期徘徊现象在其他一些国际排名中也很明显。

在2008年经济学家智库的e-readiness(电子化准备度)排名中^[12],在全部70个经济体中,中国排名第56位(同2007年排名相同),在10分中得到了4.85分。相比之下,中国香港排名第2位,中国台湾第19位,印度第54位。在2005年的同一排名中^[13],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。在该指标体系中,共有6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%。2005年,在这6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和3.75分(2004年排名中分别得分为2、6.22、4.08、3.52、4.65和3.5分)。除了第

9 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)。

2 项得分稍微令人满意以外,其他项目均不如意。

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(中国香港排名第5,中国台湾排名第7)。这说明了中国在其他相关的指标体系中的排名也都不高^[14]。

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,我国制定电子政务法首先就要认识到这一对内在矛盾,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。对此,专家建议稿给予了充分的重视,并力争通过具体的制度设计来平衡目标与现实之间的关系。例如,在专家建议稿总则部分,第四条确立了权利原则,明确了电子政务发展的大方向,可以说是一项重大的发展。但是,在具体的制度设计上,专家建议稿并没有采用一刀切的做法,而是进行了分类处理。对于已经基本具备条件的,专家建议稿要求必须贯彻电子化的要求,如必须通过网络公开政府信息或者网上征求公众意见(第二十六条)。对于暂时还难以具备条件的,则更多通过激励约束机制的形成,促使电子政务提供方向电子化方向发展,而不是一刀切地强行要求。例如,专家建议稿并没有强行规定电子化原则,要求国家机关、事业单位和团体组织必须提供电子化服务。相反,专家建议稿第二十二条、第二十三条将是否采用电子化

方式的选择权留给了电子政务提供方,确立了基于接受者同意采用电子方式的原则。这样,就能考虑到电子政务提供方的客观实际,避免一刀切所造成的负面后果。同时,通过专家建议稿其他方面的配套制度设计,会形成有效的激励约束机制,促使电子政务提供方尽快提高自身能力,早日提供电子化服务。

(二) 地区差距与差别问题

我国地区差距很大,直接制约了各个地方电子政务的开展不同。2003年2月,原国务院信息办电子政务调研组曾经对地方电子政务进行了专题调研,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(网络)平台、西部要资金”的差序格局^[15]。

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不同。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3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%^[16]。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^[17]。

除了经济发展水平的差异之外，在电子政务的一些具体制度设计上，各个地方实际上也已经体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）。另一种则是完全的新体制，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（例如，广东省电子政务建设管理办法规定的管理体制就与广州市的做法不一样，它规定的是投资主管部门在审批电子政务项目立项时，应征求信息化主管部门的意见，以信息化主管部门的意见作为审批的参考依据）。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》第九条的规定，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。再如，根据《武汉市电子政务建设管理暂行办法》第四条的规定，电子政务建设项目业主单位应当按照武汉市电子政务建设规范和有关规定编制项目建议书、项目可行性研究报告、项目初步设计，由市信息产业部门组织专家或者咨询机构进行评审后，提出初审意见，报市计划部门按权限审批或者审核。未经市信息产业部门初审的电子政务建设项目，不得建设。

《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。从某种程度上讲，国家立法无论最终选择哪种做法，都很难让每个地方都满意。

根据上述情况，专家建议稿主要从以下几个方面进行了制度设计：第一，在整部法律的结构上体现电子政务建设（第二章）、信息技术应用（第三章）与构建电子政务环境（第四章）3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不同，找到相应发展阶段的法律依据。第二，专家建议稿在强调原则性的同时（如第十五条），也强调灵活性和多样性（如第十三条第2款），以便各个地方根据本地方的实际情况，采取相应的对策。第三，在可能的情况下，专家建议稿尽量设计激励约束机制（年度报告制度与绩效评估制度是最好的例证），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。第四，专家建议稿附则规定了地方可以制定实施办法（第六十三条），既为地方立法提供了明确的法律依据，也体现了因地制宜原则的重要性。

（三）义务主体的多样化问题

党中央、国务院在一系列的文件（包括信息化战略、国家电子政务总体框架、17号文件等）中，已经明确了电子政务的义务主体范围广泛，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。这是起草专家建议稿过程中经常遇到的一个两难问题。

为此,专家建议稿确立了以下一些基本制度:第一,专家建议稿参考了《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,既肯定了义务主体范围的广泛性,又比现有的界定方式更为全面、科学,可以有效地规范所有的电子政务活动。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。而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,专家建议稿在许多问题上进行了区分处理,有些适用于所有义务主体(如领导体制与主管部门的确定、首席信息官的设置、信息安全风险评测等),有些只适用于国家机关(如第四十六条),有些只适用于国家机关中的行政机关(如第二十六条、第三十条、第四十七条)。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),专家建议稿选择暂时不作具体规定,待实践成熟以后再修改、完善法律。

尽管有上述考虑和制度设计,专家建议稿在这方面应该说还有许多提升空间。我们相信,随着我国依法治国方略的逐步实现,这些方面目前遇到的难题会更容易得到破解。

(四) 电子与政务的关系问题

电子政务并不仅仅只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,这是起草专家建议稿的一个基本原则。然而,另一方面,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,太多地涉及政务领域,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,就成为起草专家建议稿的一个基本问题。

对于这个问题,专家建议稿的基本考虑包括:第一,第一条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,在总则所规定的基本原则中,大部分原则均是与政务相关的原则,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,体现了本法是一部与政务管理相关的法律规范。第三,在第四章电子政务保障与促进部分,以非常详细的规定(第三十八条至第四十二条)明确了相关的主体、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。本部分的所有规定都是第一次在法律层面得以确立,可以说是一次重大的体制、机制创新。第四,在专家建议稿的其他部分,有关政务的规定也是俯拾皆是,且大多都会涉及到政务流程的改革或重构,如发展规划的制定、电子政务项目审批制度的完善、外包机制、公私伙伴关系、创新奖励合同、事中信息披露、年度报告制度、社会评价制度、信息共享、在线信息公开等。第五,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,如党的领导与依法治国、人民代表大会制度的完善、政事关系、社团的法律地位、政府投资体制改革、政府投资决策责任制、行政组织、行政权力划分、行政改革、行政程序、行政监督、行政法律责任、

公务员权利义务等,则不作规定,由其他相关法律加以规定。也就是说,电子政务法对于政务问题的涉及,是以解决电子政务实践中的一些迫切制肘问题为前提的,如电子政务网络建设重复、泛滥,信息公开不够,信息难以共享,电子政务标准不统一,电子政务推进体制不顺,对于电子政务的认识不深,信息技术应用落后,推动信息化的环境缺乏,等等。可以说,电子政务法是一部目标有限的法律。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。

由于我国现在的公共管理体制基本上是工业化时代的垂直部门设计,要适应信息化与电子政务对于系统整合、功能优化、互连互通、资源共享、水平管理、公众参与等多方面的要求,还要经过许多艰苦的努力。仅仅只依靠一部电子政务法很难指望实现政府治理结构的彻底改变。

(五) 电子政务法与其他法律(政策)的关系问题

从广义上讲,我国有关电子政务的法律(政策)规定并不少,如《保密法》、《政府采购法》、《国家安全法》、《电子签名法》、《政府信息公开条例》、中办国办2002年17号文件、《国家电子政务工程建设项目管理暂行办法》等。正在起草中的规定也还有许多,如《个人信息保护法》、《信息安全条例》、《政府信息共享管理办法》等。因此,明确电子政务法与其他法律(政策)之间的关系尤其重要,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。最大的问题在于,电子政务法既不能简单重复其他法律(政策)的相关规定,否则会使制定电子政务法的必要性受到怀疑;又要体现电子政务法的基本法地位,有效地与其他法律(政策)衔接,奠定电子政务法律体系的基础。

对于这个问题,专家建议稿从以下几个方面进行了设计:

第一,确立电子政务法的基本法地位。专家建议稿第一条规定“根据宪法,制定本法”,由此突出电子政务法在整个电子政务法律体系中的基础性地位。同时,第十条进一步明确了电子政务法与其他法律的关系,即“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”。根据本条的规定,电子政务法与其他法律的关系表现在三个层面: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;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);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。实际上,这种处理方式也表现在电子政务法与其他政策的关系上(如内外网划分及其管理体制,仍然由政策规定,电子政务法不涉及)。

第二,做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。专家建议稿中,明确的立法授权安排主要体现在两种形式:一是单项授权,主要集中在具体单项实施细则的制定上,如第十一条第2款、第十三条第2款、第十四条第3款、第十七条第3款、第五十三条第3款、第五十四条第2款等。二是集中授权,主要是指授予省级人大常委会制定实施办法(第六十三条)和中央军事委员会制定军队规则(第六十四条)。

第三,确立了基于接受者的同意,可以改变其他法律对于书面形式要求的制度(第二十二条、第二十三

条),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,这是本法的一大特色和亮点,其影响将会非常深远,也是电子政务法作为基本法的最直接体现。

(六) 电子政务项目的范围界定问题

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。根据我们的研究,目前各个地方电子政务的规定也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,即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。

问题在于,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,可以容易地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,则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本法,会立即面临法律规范缺乏问题。为此,专家建议稿采取了分类处理的做法,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,第二章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,则通过第五十三条引入《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,也通过《行政许可法》的引入解决了规范缺乏的问题。专家建议稿对于公私伙伴关系形式开发的电子政务项目的这种处理方法,在国内目前的类似规定中应该说是第一次。

三、起草专家建议稿的基本原则

课题组在研究和起草专家建议稿的过程中,逐步明确了以下几项基本原则,用来指导整个起草工作。

(一) 从目前的现实问题出发,立足于解决实际问题

通过调研和法律规范分析,课题组梳理了我国电子政务实践中所存在的种种问题,并以解决这些突出的问题作为起草法律的目标。这样,整部草案可以说既反映了我国推进电子政务实践中所面临的各种现实问题,也是从实际出发试图解决这些问题的一次有益尝试。即使在草案中吸收、借鉴一些国外有益的经验,或者进行一些体制、机制创新的尝试,也都是为了解决我国的现实问题。贯穿问题意识,可以说是起草专家建议稿的第一原则。

除此之外,根据我们的研究和各国的普遍经验,我们认为,我国电子政务立法的核心任务在于构建服务型政府,通过采用信息技术,更好地为公众提供信息和服务。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^[1]。之所以能够实现这种转变,是因为信息通信技术使跨部门合作成为可能,由此改变了过去以单个政府部门为各自分散的中心的格局,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，但在基本立法原则方面都是一样的，都在于通过采用信息通信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。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。通过信息通信技术推进部门整合，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。

包括我国在内的发展中国家，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，发展中国家的服务型政府理念包含的含义比发达国家更为多元。因此，在起草专家建议稿的过程中，始终把加强监管和提供服务作为一个问题的两个方面，作为电子政务法需要解决的核心问题。

（二）有限目标，力求实效

鉴于电子政务涉及面非常广，几乎覆盖社会、政治、经济生活的方方面面，因此，如果贪大求全，面面俱到，势必重点不突出，增加立法和法律实施的难度。为此，专家建议稿设定了有限目标、力求实效的原则，争取能够通过制定本法，解决现实中的一些突出问题。这样，对于那些与电子政务关系不直接，或者说电子政务法不宜规定的内容（如政治体制改革、行政体制改革等），专家建议稿并没有硬性加以规定；对于其他法律、法规与政策已经有规定的一些领域（如信息公开、信息安全、网络平台划分等），专家建议稿只作原则性的规定和相互衔接，不片面追求体例的全面，无谓重复现有的各种规定。

这样，整个专家建议稿的线索清晰，目标有限，力求实效。

从结构上看，目前的建议稿共分为6章，第一章总则，第二章电子政务项目建设，第三章信息技术应用，第四章电子政务保障与促进，第五章法律责任，第六章附则。这种结构（尤其是2、3、4章的安排）既考虑了目前电子政务实践中的具体问题，也考虑了目前立法的缺陷，体现了多重任务并重的原则，也强调了电子政务发展必经的3个阶段。与国外电子政务立法相比，国外同类立法大多集中在信息技术应用这一块，一般均不涉及前端的建设与后端的保障与促进。专家建议稿这种结构的基本特点在于，充分考虑了中国电子政务发展的阶段性特点，以求规范与促进并重，硬件与软件同时到位。当然，鉴于电子政务立法的有限立法目标，对于体制、机制问题，本法只是规定与电子政务最为相关的内容，其他不是直接相关的方面则需要通过制定其他法律解决。

（三）与中央已经确定的方针政策保持一致

为推动信息化和电子政务发展，近年来中央已经连续发布了一系列重要的文件，如中办国办2002年第17号文件、国家信息化战略、国家电子政务总体框架等。专家建议稿起草过程中，在所有重大问题上（如电子政务的范围界定、领导体制、基本原则、电子政务项目投资管理体制等），课题组始终坚持与中央已经确立的这些重大方针政策保持一致，体现中央的意志和权威。同时，根据实践的发展和法律规范的特点，对于某些领域做出更为明确的规定（如电子政务发展规划的制定、跨部门电子政务项目争议解决程序等）。这样，电子政务法与已经发布的中央文件之间既有连续性，又有发展，可以更好地使中央的意志得以实现。

（四）吸收和借鉴地方实践中的有益经验和做法

近年来，我国各地方在电子政务实践与立法方面均进行了有益的探索，有许多有益的经验 and 做法。2004年

6月26日颁布的《天津市电子政务管理办法》是我国第一部以“电子政务”命名并对电子政务平台建设、数据库建设、政府信息公开、信息安全等方面予以规定的地方政府规章,为其他地方电子政务立法提供了宝贵的参考与借鉴,对我国电子政务法治进程有着重要的意义。2006年5月16日颁布的《云南省电子政务管理办法》则是我国地方政府制定的第二部专门规定电子政务的地方政府规章。除此以外,各地方政府为了贯彻执行《国家信息化领导小组关于我国电子政务建设指导意见》,指导、促进和规范本地方电子政务的发展,制定了大量的规范性文件¹⁰。目前,就专门规定电子政务的立法而言,我国地方立法要比中央立法更活跃。

因此,在起草专家建议稿过程中,课题组仔细研究了各地方的规定,并吸收和借鉴了地方实践中有益的经验 and 做法,如电子政务发展规划的制定、投资审批权的配置、信息安全要求、重复建设禁止、绩效评估、在线服务与参与等。这样,相关的法律规定必然具备更强的生命力,也有利于电子政务法制定以后的顺利实施。

(五) 借鉴国际社会的先进经验,推动我国电子政务向纵深发展

由于经济发展水平的客观差距,我国的电子政务发展水平目前仍明显落后于发达国家。正视这种现实,既可以使我们摆正位置,避免好高骛远,不切实际,同时,也可以使我们吸收和借鉴发达国家的先进经验,避免它们曾经犯过的错误,以求奋起直追,推动电子政务向纵深发展。课题组根据对发达国家电子政务立法的研究和我国的实际国情,经过比较、分析、论证,在许多制度设计上都充分吸收、借鉴了国际社会的先进经验,如权利原则的确立、首席信息官的设置、免于书面形式

的要求、年度报告制度、创新奖励合同、公私伙伴关系、多种接入方式鼓励、消除数字鸿沟、个人信息影响评价等。课题组认为,专家建议稿引入的这些原则或者制度,有很强的可操作性,对于推动电子政务发展具有重要意义。

(六) 突出体制与机制创新

无论是否承认,电子政务都是对传统管理方式的一次革命。要推动电子政务,必然触动传统体制与管理方式,必然触动既得利益格局,甚至会引起相当程度的抵触或者反弹。因此,推动电子政务必须立足于改革,立足于体制与机制的创新。没有这种决心和勇气,电子政务不可能真正实现。

专家建议稿从多方面体现了体制与机制创新的精神:第一,专家建议稿规定的许多原则、制度、规范或者程序,均是国内立法第一次采用,具有开创意义。第二,专家建议稿对于义务的规定并不是采用一刀切式的硬性规定,而是力图形成有效的激励约束机制,通过有形无形的力量,调动义务主体的积极性,自觉推动电子政务建设和发展。第三,专家建议稿将推动跨部门合作作为一项重要的目标,以打破传统部门政治对于电子政务可能产生的不利影响。第四,专家建议稿的重点在于规范国家机关、事业单位和团体组织的行为,对于电子政务的使用方,则避免过多依赖传统的许可、收费与罚款等手段。

四、起草经过

根据原国务院信息化工作办公室的委托,中国社会科学院法学研究所“电子政务法研究”课题组于2006年6月开始启动整个课题研究,并于2007年2月向原国务

10 如《广东省电子政务建设实施意见》、《北京市信息化工作领导小组关于全面推进电子政务建设的意见》、《深圳市委、市政府关于加强电子政务工作的意见》、《吉林省政府关于加快全省电子政务建设的意见》、《浙江省信息化工作领导小组关于我省电子政务建设指导意见》、《广东省电子政务建设管理办法》。

院信息办提交初步研究设想与框架建议,2008年1月完成初步研究方案。在此过程中,原国务院信息办陈大卫副主任、陈小筑司长、辛仁周副司长、杨健处长等多次听取了课题组的汇报,肯定了课题组的研究成果和专家建议稿的基本框架和思路,并对如何进一步草拟专家建议稿提出了许多具体的指示和意见,包括进一步明确立法的指导思想,准确界定电子政务法的性质和地位,关注跨部门协调,大胆创新,尽早进行法律清理等等。

2008年3月,国务院机构改革,原国务院信息办与其他部门合并,情况发生了较大的变化。这种情况下,课题组仍独立坚持进行课题研究,并参与工信部信息化推进工作立法计划的专家论证工作和其他相关部门的决策咨询、论证工作。课题组于2009年4月完成最终研究计划。

为完成此任务,课题组采取了多种研究方法,包括:第一,实地调研:课题组成员多次专程赴上海、广州、北京、大连、济源、玉林等地进行多种形式的实地调研和座谈,重点了解电子政务实践中存在的主要问题;第二,国际交流:课题组进行了多种形式的国际交流,包括参加在韩国进行的电子政务培训,参加在北京和法国召开的电子政务法国际研讨会,赴美国拜访美国电子政务法主要起草专家、OMB电子政务办公室官员以及国土安全部官员等;第三,比较研究:课题组对十多个国家的电子政务立法进行了专门的研究,翻译了大量的资料;第四,法规整理:课题组对国内电子政务相关立法进行了全面的分析;第五,理论分析:课题组应用电子政务发展最新理论,对我国电子政务的现状和问题进行了全面的梳理。

课题组通过实地调研,形成了一批专门的调研报告。有些调研报告提交给当地政府以后,已经对当地电子政务的发展起到了一定的推动作用。

对于外国立法的比较研究部分,课题组大量使用外

文资料,重点对联合国电子政府准备度排名靠前的国家(如美国、丹麦、瑞典、英国、韩国)以及芬兰、奥地利、意大利、日本、澳大利亚、新西兰、保加利亚、南非、巴西、马来西亚、阿联酋、欧盟等国家和地区的电子政务立法进行了全方位的扫描和归纳。课题成果中涉及到的国家还包括诸如捷克、法国、德国、西班牙、希腊、中欧诸国。

课题组对各国电子政务立法的研究包括如下几个方面:制定专门的电子政府法;制定电子政府相关法;制定或修改行政程序法;制定或修改其他法律;使用其他政策工具(主要是电子政府战略或行动计划)。根据比较研究,课题组最后得出了5点具体结论。

对于国内立法的梳理,课题组通过法律库检索与人工检索两种方式,系统地我国的电子政务立法进行了梳理。这种大规模的研究和归纳在国内是第一次进行。国内立法梳理涉及到3个方面的内容:我国电子政务立法总体状况描述;我国电子政务立法主要内容分析;主要政策建议。

对于国内电子政务实践的理论分析,课题组应用电子政务行政生态学原理,全面总结了我国电子政务的发展历史,分析了当前我国电子政务的现状,揭示了能力、应用与实际绩效之间的不平衡现象,提出了推进我国电子政务下一步发展的政策建议。课题组对《政府信息公开条例》的实施进行了追踪研究,提出了进一步完善制度的政策建议。同时,课题组还专门完成了对我国政府网站现状与发展方向的研究报告。

参考文献:

- [1] OECD. E-Government for Better Government[R]. OECD Publishing, 2005:15.
- [2] Cabinet Office. Electronic Government Services for the 21st Century [R].United Kingdom. Cabinet, 2000:4.

- [3] Lenk K , Traummuller R, Wimmer M. The Significance of Law and Knowledge for Electronic Government, in Ake Gronlund (ed.), Electronic Government - - Design, Applications & Management[R]. Hershey: Idea Group Publishing,2002.
- [4] OECD. OECD e-GOVERNMENT STUDIES: FINLAND[R]. OECD Publishing, 2002:7.
- [5] Helmut Coing, European Common Law: Historical Foundations, in Mauro Cappelletti, New Perspectives for a Common Law of Europe, 38 (1978).
- [6] OECD, The e-Government Imperative[R]. OECD Publishing, 2003: 48.
- [7] LOWE C. Ten Steps to Massive Take up of Egoovernment in Europe [J]. International Journal of Communication Law and Policy, 2003/2004(8): 2.
- [8] 中国互联网络信息中心. 中国互联网络发展状况统计报告(2009年1月)[R]. 中国互联网络信息中心, 2009:11.
- [9] 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)[R].中国互联网络信息中心, 2006:44.
- [10] 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 [R].2005:42.
- [11] Department of Economic and Social Affairs, Division for Public Administration and Development Management. UN e-Government Survey 2008: From e-Government to Connected Governance[R]. 2008:22.
- [12] The Economist Intelligence Unit. E-readiness rankings 2008, Maintaining Momentum: A white paper from the Economist Intelligence Unit[R/OL]. 2008[2009-07-06]. http://a330.g.akamai.net/7/330/25828/20080331202303/graphics.eiu.com/upload/ibm_ereadiness_2008.pdf.
- [13] The Economist Intelligence Unit. The 2005 e-readiness rankings :A white paper from the Economist Intelligence Unit[R/OL]. 2005 [2009-07-06]. http://graphics.eiu.com/files/ad_pdfs/2005Ereadiness_Ranking_WP.pdf.
- [14] ITU, Measuring Digital Opportunity, 18, 21 (BDB WSIS/06, 8 June 2005).
- [15] 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)[R]. 2003:3.
- [16] 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)[R]. 2004: 384.
- [17] 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)[R]. 2006:42.

作者简介：

周汉华，中国社会科学院法学研究所研究员，国家信息化专家咨询委员会委员，“电子政务法研究”课题组组长。