

我国信息化法律法规建设六十年

周汉华 苏苗罕

中国社会科学院法学研究所 北京 100720

中央财经大学法学院 北京 100081

摘要: 综述了我国信息化法律法规建设的发展过程与现状:1949—2001年间的散在立法阶段,我国的信息化立法停留在分散立法的阶段,主要是由国务院和各部门针对信息化发展中出现的一些突出问题通过制定法规和规章加以调整,重点集中在电子商务、信息安全、互联网治理等方面;2002年至今的集中立法阶段,立法作为全面推进信息化中的一项基础性工作,在电子签名与电子商务、政府信息公开、个人信息保护、信息安全保护以及互联网治理等领域得到极大发展,其中《电子签名法》是我国电子商务和信息化领域的第一部专门法律,《政府信息公开条例》在我国第一次系统建立了规范的、可操作的政府信息公开制度。

关键词: 信息化;信息化立法;电子签名;政府信息公开;个人信息保护;互联网治理;信息安全

一、1949—2001年间的散在立法阶段

在我国,信息化法律法规建设与国家发展,尤其是与国家的法治建设进程同步的。改革开放以前,由于国家法治建设受到多次冲击,信息化法律法规建设相对非常落后,缺少基本的法律规范,也没有系统概念的提出。

改革开放以后,我国政府开始认识到信息技术和信息化的重要意义。1978年的政府工作报告提出“加速发展集成电路和电子计算机的研究,并使它们广泛应用于各个方面”。在1986年制定“863”计划时,国家已经把信息技术列为重要课题,并开始了我国的信息化问题研究。1987年,我国成立了国家信息中心,在中心内部专门设立了政策研究所,重点研究有关信息法规和政策问题,并整理了《信息与信息技术立法文集》、《中国信息立法环境分析及立法探讨》、《信息化进程中立法框架建议》等内部资料。

1991年的政府工作报告提出“推动电子技术在国民经济和社会生活中的广泛应用”。1993年的政府工作报

告提出“把电子信息等高新技术放到重要位置,提高投资强度,努力在各个领域广泛推广应用”。同年12月,国家经济信息化联席会议成立,邹家华副总理任主席。党和国家领导也相继提出了信息化建设的任务,启动了金卡、金桥、金关等重大信息化工程,提出了“信息化带动产业发展”的思路。正是在这一阶段,我国开始了信息法制建设的摸索和实践。

1996年1月,国家成立了国务院信息化工作领导小组,由20多个部委组成,时任国务院副总理邹家华任组长,确立了信息化在国民经济和社会发展中的重要地位,提出了信息化建设的方针和原则;制定了一系列促进信息化的政策和发展规划。1997年,国务院信息化领导小组办公室主办的“1997中国信息化法制建设研讨会”在北京召开。1999年12月,由国务院信息化领导小组办公室主办的以电子商务立法为主题的“第二届中国信息化法制建设研讨会”在北京召开,这是我国第一次就电子商务立法问题进行高层探讨。

这一时期,我国的信息化立法主要是停留在分散立法的阶段,主要是由国务院和各部门针对信息化发展中出现的一些突出问题通过制定法规和规章加以调整,而较少上升为全国人大法律来加以调整。

(一) 电子商务

在这一时期,国家首先根据信息化发展的需要,对一些专门法进行了补充和修订以适应电子信息使用的需要。1999年修订的《合同法》在合同形式方面大胆吸收了数据电文形式,并将之视同书面合同,从而为电子合同的推广应用以及为今后的电子商务立法奠定了基础。《合同法》第11条明确了数据电文可以作为书面合同的形式,第16条和第34条分别规定了采用数据电文形式订立合同的成立时间和地点。2000年修订的《海关法》和2001年修订的《税收征收管理法》也分别明确了电子数据报关单和数据电文报税的效力。

(二) 信息安全

信息安全环境是事关信息化成败至关重要的因素,它不仅关系到国家安全、企业经济安全和个人信息安全,更决定着人们对开展信息化的信心。20世纪80年代初,公安部成立计算机安全监察机构的同时,就已着手制定有关计算机安全方面的法规。

1988年9月,全国人大常委会通过的《保守国家秘密法》第三章首次对电子信息保密做出了规范。1989年,公安部制定了《计算机病毒控制规定(草案)》,开始推行“计算机病毒研究和销售许可证”制度。

1994年2月18日,国务院发布了《计算机信息系统安全保护条例》,为保护计算机信息系统的安全提供了法律保障,这是我国专门针对信息网络安全问题制定的首部行政法规。这部条例明确对计算机信息系统实行等级保护,同时规定对信息安全产品,如杀毒软件、防火墙、入侵检测软件等,实行销售许可制度。为了实施这一制度,公安部于1997年制定了《计算机信息系统安全专用

产品检测和销售许可证管理办法》。2000年4月26日,公安部又根据该条例出台了《计算机病毒防治管理办法》,详细规定计算机病毒防治产品的生产、销售许可、病毒的检测与清除等工作。

针对计算机国际联网给信息安全带来的新问题,国务院于1997年12月出台了《计算机信息网络国际联网安全保护管理办法》,国家保密局又在此基础上于2000年1月制定了《计算机信息系统国际联网保密管理规定》。

在信息安全保护工作中,密码是最古老和最常用的手段。以加密算法为基础,以密码管理为核心的信息安全产品,已经成为商用信息系统保护信息安全的基本手段。为此,国务院于1999年10月出台的《商用密码管理条例》明确规定,对商用密码产品实行专控管理。商用密码的研究和生产都须由指定的单位承担,销售商用密码产品实行行政许可制度,任何单位和个人只能使用国家指定的商用密码产品。

随着网络的普及,针对计算机系统的犯罪也日益增多。为了遏制这类犯罪,保护计算机系统的信息安全,1997年3月修订的《刑法》在第285条、第286条对侵入计算机系统和破坏计算机系统的行为做出了专门的处罚规定。

(三) 互联网治理

我国于1994年4月正式与Internet联网,1995年5月向社会开放网络接入和提供全面服务。

1996年2月1日,国务院发布《计算机信息网络国际联网管理暂行规定》,提出了对国际联网实行统筹规划、统一标准、分级管理、促进发展的原则。1997年5月20日,国务院对这一规定进行了修订,对设立了国际联网的主管部门,增加了经营许可证制度。这一规定是规范我国互联网国际联网和接入服务最主要的法律性文件。

1997年6月3日,国务院信息化工作领导小组主持设立了中国的互联网信息中心(CNNIC)。为了保护合法域名,防止恶意抢注,我国于1997年6月2日,发布了《中国互联网络域名注册暂行管理办法》和《中国互联网络域名注册实施细则》。1997年12月8日,国务院信息化工作领导小组又制定了《计算机信息网络国际联网管理暂行规定实施办法》,详细规定了国际互联网管理的具体办法。

2000年10月8日,信息产业部发布了《互联网电子公告服务管理规定》,要求从事互联网信息服务,拟开展电子公告服务的,应当在向省、自治区、直辖市电信管理机构或者信息产业部申请经营性互联网信息服务许可或者办理非经营性互联网信息服务备案时,提出专项申请或者专项备案。

2000年11月7日,国务院新闻办公室和信息产业部联合发布了《互联网站从事登载新闻业务管理暂行办法》。

国务院2000年出台的《互联网信息服务管理办法》第15条分别规定了“互联网信息服务提供者不得制作、复制、发布、传播”的9类禁止性信息。《互联网信息服务管理办法》还明确了对内容的分类管理,强化了多头管理的体制,要求新闻、出版、教育、卫生、药品监督管理、工商行政管理和公安、国家安全等有关行政主管部门在各自的职责范围内对互联网信息内容实施监督管理。

针对互联网中某些涉及民生的专业信息,有关主管部门也制定了专门的管理办法,如2001年1月8日,卫生部发布了《互联网医疗卫生信息服务管理办法》。对于药品的注册管理,国家药品监督管理局于2001年1月11日发布了《互联网药品信息服务管理暂行规定》,该规定要求从事互联网药品信息服务,除了应当符合《互联网信息服务管理办法》规定的要求外,还要符合专业性要

求。

自我国正式接入国际互联网并向社会开放网络接入和提供全面服务后,美国Real Networks公司率先开发出Real audio/video streaming技术,使得在互联网上开展视听节目服务成为现实。随着互联网等信息网络传播视听服务的迅速发展,如何有效地对信息网络传播视听服务进行管理,成为政府亟需解决的一项重要的课题。

为了规范信息网络传播视听节目服务,国家广播电影电视总局于1999年10月1日发布了《关于加强通过信息网络向公众传播广播电影电视类节目管理的通告》。该通告把包括电台、电视台在内的各种传播视听节目的网络都纳入信息网络的范围之中。2000年4月7日,国家广播电影电视总局发布《信息网络传播广播电影电视类节目监督管理暂行办法》,对信息网络传播视听节目的各种传播形式、传播介质、传播程序和网络类型都进行了具体规定。

2000年12月28日通过的《全国人大常委会关于维护互联网安全的决定》,标志着我国以法律规范网络的开始。该决定的内容以刑事处罚为主,对违反互联网运行安全、利用互联网实施危害国家安全和社会稳定,或者破坏社会主义市场经济秩序和社会管理秩序的行为追究刑事责任。但是,该决定也同时要求各级人民政府及有关部门“要采取积极措施,在促进互联网的应用和网络技术的普及过程中,重视和支持对网络安全技术的研究和开发,增强网络的安全防护能力”,这为而后的互联网治理和信息立法提供了法律依据。

二、2002年至今的集中立法阶段

2000年10月,党的十五届五中全会把信息化提到了国家战略的高度,指出“信息化是当今世界经济和社会发展的趋势,也是我国产业优化升级和实现工业化、现代化的关键环节。要把推进国民经济和社会信息化放

在优先位置”以及“大力推进国民经济和社会信息化，是覆盖现代化建设全局的战略举措。以信息化带动工业化，发挥后发优势，实现社会生产力的跨越式发展”。

为了实现党中央、国务院的这一战略决策，2001年8月，国家信息化领导小组重新组建，时任国务院总理朱镕基任组长。时任国家副主席胡锦涛，原副总理李岚清、吴邦国，原中共中央宣传部部长丁关根均在该领导小组中担任副组长。2001年12月，国家信息化工作领导小组召开第一次会议，提出了推进中国信息化建设须遵循的重要方针。

立法是全面推进信息化中的一个重要环节，是一项基础性工作。国家信息化领导小组在2002年制定的《关于我国电子政务建设指导意见》中明确提出要“加快建设电子政务法制建设，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”。这也标志着我国的信息化立法进入了集中立法的阶段。《2006—2020国家信息化发展战略》再一次明确，将推进信息化法制建设作为一项重要任务加以明确，要求“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。根据信息技术应用的需要，适时修订和完善了知识产权、未成年人保护、电子证据等方面的法律法规。加强信息化法制建设中的国际交流与合作，积极参与相关国际规则的研究和制定”。

（一）电子签名与电子商务

我国政府高度重视电子商务的立法工作。1998年11月18日，原国家主席江泽民在吉隆坡举行的亚太经合组织领导人非正式会议上指出，电子商务代表着未来贸易方式的发展方向，其应用推广将给各成员带来更多的贸易机会。在发展电子商务方面，我们不仅重视私营、工

商部门的推动作用，同时也应加强政府部门对发展电子商务的宏观规划和指导，并为电子商务的发展提供良好的法律环境。

在电子商务的发展过程中，首先遇到的法律障碍是数据电文和电子签名在法律上的效力问题。在计算机和网络出现以前，人类的意思表达主要是通过口头、书面和音像形式。其中，书面形式因为具有易于保留、查证、简便易行等优点，在法律上被作为人类意思表达的首选法定形式。但是，法律中所存在的大量关于书面形式的规定和要求，包括对签名和盖章的要求，与数据电文形式冲突，客观上对使用信息技术构成了阻碍。

2004年8月28日，全国人大常委会通过了《电子签名法》，这是我国电子商务和信息化领域的第一部专门法律。该法重点解决了4方面的问题：确立数据电文和电子签名的法律效力，赋予可靠电子签名与手写签名或盖章具有同等的法律效力；规范了电子签名的行为；明确认证机构的法律地位及认证程序；规定电子签名的安全保障措施。该法还解决了电子记录的证据规则问题，并明确了电子认证服务的市场准入制度，为我国电子商务安全认证体系和国家网络信任体系的建立奠定了重要基础。

作为《电子签名法》的重要配套规章，原信息产业部于2005年2月8日制定了《电子认证服务管理办法》，规定了电子认证服务许可证的发放和管理、电子认证服务行为规范、暂行或者终止电子认证服务的处置、电子签名认证证书的格式和安全保障措施、监督管理和对违法行为的处罚等内容，为电子认证服务业的发展创造了良好的法律环境。

与此同时，国家密码管理局也于2005年3月31日制定了《电子认证服务密码管理办法》，规定了面向社会公众提供电子认证服务应使用商用密码，明确了电子认证服务提供者申请“国家密码管理机构同意使用密码的

证明文件”的条件和程序，同时也对电子认证服务系统的运行和技术改造等作出了相应规定。

电子支付是电子商务的重要一环，它直接关系到电子商务的顺利发展。针对网络银行被盗的频繁发生，2005年10月26日，中国人民银行出台了《电子支付指引(第一号)》，全面针对电子支付中的业务规则、操作规范、交易认证方式、风险控制、参与各方的权利义务等进行规定，对防范支付风险、维护电子支付交易参与者的合法权益、确保银行和客户资金的安全等起到了积极作用。

证券交易是中国电子商务发展最典型的代表。早在2000年4月，中国证券业监督管理委员会就发布实施了《网上证券委托暂行管理办法》。

在电子商务立法方面，地方立法也发挥了积极的作用。2004年11月，广东省出台了第一部地方性的电子商务法规《广东省电子商务交易条例》。它的调整对象除了电子签名、电子记录和认证服务外，还包括了《电子签名法》所没有的电子交易服务提供商。

根据《国家电子商务“十一五”规划》的规定，国家目前正研究制定信用管理、在线支付、网上交易、税收征管、隐私权保护等方面的法律法规，加快制定虚拟货币、电子合同、在线产品信息管理办法。根据电子商务发展的需要，适时修订现行相关法律法规。

(二) 政府信息公开

2007年1月17日，国务院第165次常务会议通过《政府信息公开条例》(以下简称为《条例》)，自2008年5月1日起施行。《条例》的制定是我国信息化法制建设的一

件大事，在我国法治建设的历史上也具有重要的意义。《条例》在我国第一次系统建立了规范的、可操作的政府信息公开制度，并通过行政复议、行政诉讼机制的引入，确立了知情权的法律地位和公开是原则、不公开是例外的基本原则。

在《条例》制定之前，地方立法应该说起到了重要的先行先试作用，为《条例》的制定和实施积累了经验。除港澳台地区外，全国共有22个省、5个自治区、4个直辖市、22个省会城市、5个自治区首府城市、18个较大的市¹、4个经济特区市总共80个地方政府有权制定地方性法规或地方政府规章。在《条例》制定前，截至2006年11月15日，共有34个地方政府专门制定了信息公开地方性法规或规章，占总比42.5%，具体情况详见表1。

从时间维度看，2001年立法的只有福建省；2002年立法的有广州市；2003年立法的有汕头、哈尔滨、太原3市；2004年立法的有上海、重庆、湖北、吉林、武汉、杭州、成都、宁波、济南、长春、昆明、大同、鞍山等13个省市；2005年立法的有北京、广东、河北、辽宁、黑龙江、陕西、海南、苏州、郑州、海口、贵阳、乌鲁木齐等12个省市；2006年立法的有江苏、四川、深圳、本溪等4个省市。这些数据表明2004年和2005年是我国地方政府立法的高潮阶段，共有25个省市制定了地方规定，较快地推动了政府信息公开制度的发展，为《条例》的出台提供了宝贵的经验。

《条例》公布两年来，地方规定的修改(制定)情况大致如下：一些过去没有地方规定的又陆续制定了地方规定，如南京市、天津市和甘肃省都制定了信息公开

1 从广义上来看，较大的市包括省、自治区的人民政府所在地的市，经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市这三类城市。为避免重复统计，本文对其做狭义解释，只将经国务院先后批准的18个较大的市列为“较大的市”。到目前为止，经国务院批准的较大的市共有18个：1984年批准的唐山市、大同市、包头市、大连市、鞍山市、抚顺市、吉林市、齐齐哈尔市、无锡市、淮南市、青岛市、洛阳市，1988年批准的宁波市，1992年批准的淄博市、邯郸市、本溪市，1993年批准的徐州市、苏州市。(重庆市1984年被国务院批准为较大的市，但1997年3月升为直辖市，不再是“较大的市”。)

表1 地方政府制定信息公开地方性法规规章统计 (截至2006年11月15日)

地方政府类别	制定情况	占比	具体地方政府
直辖市	已经制定	75%	北京、上海、重庆
	尚未制定	25%	天津
省	已经制定	50%	广东、江苏、福建、湖北、辽宁、河北、海南、四川、陕西、吉林、黑龙江
	尚未制定	50%	浙江、山东、湖南、河南、山西、江西、云南、青海、贵州、安徽、甘肃
少数民族自治区	已经制定	0	无
	尚未制定	100%	新疆、广西、西藏、内蒙古、宁夏
经济特区市	已经制定	50%	深圳、汕头
	尚未制定	50%	厦门、珠海
省会城市	已经制定	54.55%	广州、武汉、杭州、郑州、成都、太原、哈尔滨、长春、济南、昆明、贵阳、海口
	尚未制定	45.45%	南京、福州、沈阳、石家庄、长沙、西宁、南昌、合肥、西安、兰州
少数民族自治区首府城市	已经制定	20%	乌鲁木齐
	尚未制定	80%	南宁、拉萨、呼和浩特、银川
较大的市	已经制定	27.78%	苏州、宁波、大同、鞍山、本溪
	尚未制定	72.22%	大连、无锡、青岛、唐山、徐州、淄博、包头、抚顺、吉林、淮南、洛阳、邯郸、齐齐哈尔
总计	已经制定	42.5%	具体省、区、市见上, 此略, 共34个
	尚未制定	57.5%	具体省、区、市见上, 此略, 共46个

方面的地方规定, 而大连市制定了依申请公开的专门政府规章。但是, 应该说这样的地方数量不是太多, 绝大多数过去没有制定地方规定的在《条例》公布之后仍然维持了过去的格局, 至今都没有制定相应的地方规定。

一些过去已经制定了地方规定的对原规定依据《条例》进行了相应的修订, 如陕西、河北、上海、辽宁、宁波、杭州和成都均修订了原地方规定, 广州修订了依申请公开信息办法。但是, 这样的地方仍然是少数, 大部分过去已经制定了地方规定的都还没有来得及根据《条例》对原规定进行及时的修订。由于国务院办公厅的重视和大力推动, 几乎所有地方均制定了信息公开具体配套

制度方面的其他规范性文件, 涉及诸如领导体制、保密审查、社会评价、纪律制裁、年报编制、统计分析、人员培训等范围广泛的问题。尽管这样的规范性文件数量庞大, 数以百计, 但是, 由于它们不具有地方政府规章的法律地位, 仍不能被统计在地方立法的范畴之内。

(三) 个人信息保护

我国个人信息保护立法大致可以分为3个阶段。

新中国立法中最早出现的概念既不是隐私, 也不是个人信息, 而是民间与历史传统中使用得更多的“阴私”概念。第一个法律规定是1956年全国人民代表大会常务委员会就最高人民法院提出的什么案件可以不公开进行

审理的问题所做出的《全国人大常委会关于不公开进行审理的案件的决定》。该决定规定：“人民法院审理有关国家机密的案件，有关当事人隐私的案件和未满十八周岁少年人犯罪的案件，可以不公开进行。”这一规定确立了不公开审理的基本划分原则，其内容与规定方式基本为后来的诉讼法继续沿用。到20世纪70年代末，1979年制定的《刑事诉讼法》第111条和《人民法院组织法》第7条都继续沿用了“隐私”的提法。最高人民法院曾经明确界定过隐私案件的范围，由此也就间接界定了隐私的含义。根据《最高人民法院关于依法公开审判的初步意见》（1981）的规定，“有关个人隐私的案件。一般是指涉及性行为及有关侮辱妇女的犯罪案件”。可以看出，这一时期的法律规定主要有两个特点：隐私概念的普遍使用体现了传统文化的强大影响；法律所保护的首先是当事人诉讼程序上不公开审理的权利。

由于改革开放所带来的观念上的冲击与进步，可以看到，从20世纪80年代起，尤其是90年代初以后，不论是政府文件、立法还是民间，普遍以“隐私”概念代替了习惯的“隐私”概念（包括1996年修改的《刑事诉讼法》明确将“隐私”改为“隐私”）。其中，1982年的

《民事诉讼法（试行）》是第一个使用“隐私”概念的法律，1989年的《人民调解委员会组织条例》是第一个使用“隐私”概念的行政法规。截至2007年3月底，共有17部法律使用该概念。随着法律概念的变化，这一时期的特点表现在：法律保护的权利种类已经从过去的诉讼程序权利进入到了主要是民事实体权利的领域，诸如未成年人保护法、妇女权益保障法等法律都明确将隐私权作为一项实体权利加以规定，最高人民法院的司法解释也确认了隐私权的民事权利地位³。权利保护的方法已经从单一的不公开审理诉讼程序保护发展到诉讼程序保护与民事侵权救济程序保护并重的二元保护体制。就诉讼程序权利而言，由于原来的司法解释仍然有效，最高人民法院并未就“隐私案件”的范围制定新的司法解释，因此，变化的只是概念，其范围应该说与传统的“隐私”概念仍然有延续性⁴。相反，就实体权利而言，由于所有使用了隐私概念的法律或司法解释都没有给该概念下一个定义，也没有界定或者描述这种权利的范围⁵，因此，这么多年来，实体权利的边界不论在立法上还是实践中实际上一直处于模糊状态。隐私概念这种程序意义上的明晰化与实体意义上的模糊化，造成该概念逻辑

2 除了《人民法院组织法》以外，其他所有法律均不再使用“隐私”概念。

3 1986年制定的《民法通则》虽然没有规定隐私权，但是，最高人民法院通过几个司法解释，其中最重要的包括《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解答》（1993）《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》（1988），实际上将隐私权作为名誉权的一种，赋予了其民事权利的法律地位，并加以保护。

4 比如，《最高人民法院关于严格执行公开审判制度的若干规定》（1999）中，明确规定，“涉及个人隐私的案件；十四岁以上不满十六岁未成年人犯罪的案件；经人民法院决定不公开审理的十六岁以上不满十八岁未成年人犯罪的案件；经当事人申请，人民法院决定不公开审理的离婚案件”，不公开审理。从这种个人隐私案件与其他几种案件并列的情况可以推论，个人隐私案件的范围是比较狭窄的，甚至不包括离婚案件。

5 比如，17部使用了隐私概念的法律（包括《未成年人保护法》、《反洗钱法》、《银行业监督管理法》、《治安管理处罚法》、《公证法》、《妇女权益保障法》、《传染病防治法》、《行政许可法》、《保险法》、《律师法》、《复议法》、《执业医师法》、《刑事诉讼法》、《行政处罚法》、《澳门特别行政区基本法》、《民事诉讼法》、《行政诉讼法》），11部行政法规（分别是《地方志工作条例》、《机动车交通事故责任强制保险条例》、《国务院办公厅关于加强电子商务发展的若干意见》、《海关行政处罚实施条例》、《全面推进依法行政实施纲要》、《乡村医生从业管理条例》、《税收征收管理法实施细则》、《外国律师事务所驻华代表机构管理条例》、《计算机信息网络国际联网管理暂行规定实施办法》、《企业劳动争议处理条例》、《人民调解委员会组织条例》），超过300件部门规章或者其他规范性文件，都只使用了概念，均缺乏定义和范围描述。

体系的混乱,甚至许多立法机关也无法准确辨析并正确使用⁶,必然导致实践中无法有效地保护当事人的隐私权。

自20世纪90年代末开始,尤其是进入新世纪以来,由于信息化的迅猛发展与权利观念的进一步提升,首先从信息化⁷和消费者权益保护⁸这两个领域的地方立法开始,逐步出现了个人信息概念,并于21世纪初率先在两部法律中得以采用⁹。这一时期,不但出现了新的概念,更重要的变化在于:相比于边界模糊、主要依靠传统民事侵权法予以保护的隐私权,个人信息概念更为中性,其覆盖范围远远超出传统的民事侵权法所能覆盖的范围。比如,对于不当采集、使用、披露、交换或者传播个人姓名、住址、电话、职业、学历等客观个人信息的行为,很难用传统的侵权法认定为是侵权行为并加以追究,而采用个人信息保护法则容易得多。这样,采用个人信息概念,其保护的范畴就比隐私权的范围要大,边界相对也更为明确¹⁰,由此实现了权利边界的扩张。由于个人信息保护超出了传统的隐私权侵权民法保护的范畴,因此,对个人信息的保护手段除了传统的两种方式以外,又增加了政府的监管责任和行政法保护方式,这样,就从传统的事后保护向事前、事中、事后并重的多阶段、全

过程保护迈出了一大步。

(四) 信息安全

国家信息化领导小组办公室成立之后,建立了一整套信息安全的组织保障体系,专门成立了网络与信息安全工作领导小组,成员有原信息产业部、公安部、国家保密局、国家密码管理委员会、国家安全部等强力部门,各省、市、自治区也设立了相应的管理机构。这一机构的设置为继续加强信息安全法律法规建设提供了有利的条件。

2003年7月,国家信息化领导小组第三次会议上专题讨论并通过了《关于加强信息安全保障工作的意见》,同年9月,中央办公厅、国务院办公厅转发了《国家信息化领导小组关于加强信息安全保障工作的意见》(2003[27]号文件)。27号文件第一次把信息安全提到了促进经济发展、维护社会稳定、保障国家安全、加强精神文明建设的高度,并提出了“积极防御、综合防范”的信息安全管理方针。

为了贯彻《计算机系统信息安全保护条例》中所提出的等级保护制度,2004年公安部联合国家保密局、密码局、保密委员会和国家信息化领导小组办公室发布《关于信息安全等级保护工作的实施意见》,对信息安全等级保护的基本制度框架进行了规划。2006年上述部门

6 比如,《妇女权益保障法》第四十二条将隐私权与名誉权并列,而《民法通则》中只规定了名誉权,没有规定隐私权,因此,妇女权益保障法所规定的隐私权的含义与范围及其与名誉权的关系就需要进一步的界定,其边界很模糊。

7 有关IC卡管理、征信体系建设、互联网使用与管理以及政府办公自动化等方面的地方信息化立法均有个人信息保护方面的规定。

8 非常有对比意义的是,1993年制定的《消费者权益保护法》并没有规定任何个人信息保护方面的内容,但是,进入21世纪以后,一些地方(如上海、云南、内蒙古、辽宁、安徽、福建、湖南、贵州)制定的消费者权益保护地方性法规普遍增加了对消费者个人信息加以保护的内容。

9 这两部法律分别是《居民身份证法》(2003)与《护照法》(2006)。

10 大部分立法对于个人信息都没有进行性质界定或者范围描述,只有地方消费者权益保护规定进行了非常有意义的尝试,比较接近国外法律对于个人信息定义的“可识别性”标准。例如,《上海市消费者权益保护条例》(2002)在我国第一次对个人信息的范围进行了描述,第二十九条规定,“经营者提供商品或者服务时,不得要求消费者提供与消费无关的个人信息。除法律、法规另有规定外,经营者未经消费者本人同意,不得以任何理由将消费者的个人信息向第三人披露。前两款所称的个人信息,包括消费者的姓名、性别、职业、学历、联系方式、婚姻状况、收入和财产状况、指纹、血型、病史等与消费者个人及其家庭密切相关的信息”。

联合发布了《信息安全等级保护管理办法（试行）》，开始具体构建信息安全等级保护制度。这些法律文件构成了我国信息安全等级保护的基本法律框架。

为加强和规范互联网安全技术防范工作，保障互联网网络安全和信息安全，2005年12月，公安部出台了《互联网安全保护技术措施规定》，详细规定了互联网服务提供者和联网使用单位落实相关互联网安全保护技术措施的义务。

2005年，国家信息化领导小组还对信息安全相关法规、规章，特别是各类政策性文件进行了深化梳理，并组织有关部门和法学研究机构对12个相关专题进行研究，起草了《信息安全条例（草案）》。可以说，信息安全立法仍将是今后信息化立法工作的重点。

（五）电子政务

从广义上讲，凡是与电子或者政务相关的立法，均可以称之为电子政务立法。由于我国的特殊国情，行政权的作用一直很大，一般估计我国80%的法律都需要由行政机关负责执行。因此，我国与电子或政务相关立法的数量众多，涉及面非常广。例如，通过自动搜索北大法律数据库“法律法规”库（截止时间为2008年5月1日），名称中带有“行政”概念的法律规范有104部，行政法规有230部，部委规章有3599部，地方法规有11947部。名称中带有“处罚”概念的法律规范有10部，行政法规有13部，部委规章有873部，地方法规有1354部。至于法律条文中涉及到这些概念的规定更是数以万计。相比之下，名称中带有“电子”概念的法律规范只有1部，行政法规只有2部。名称中带有“信息化”或者“电

子政务”概念的法律或者行政法规至今还没有。因此，通常意义上所讲的“重电子、轻政务”需要严格界定使用条件。在电子政务相关立法中，目前的情况可以说是“政务方面的法律已经基本具备，电子方面的法律严重匮乏”。

采用广义电子政务立法概念，最大的问题是无法准确反映电子政务立法的发展现状，尤其在在我国，很容易把与信息通讯技术无关的立法都纳入到电子政务立法范围，无法为电子政务立法指明下一步发展方向。因此，本文采用狭义的电子政务立法概念，即规则制定机关为回应信息通讯技术而进行的专门立法活动，主要是指电子政务、信息安全、互联网、信息公开、信息共享、电子签名、电子商务等主要领域的立法。

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¹¹。国务院也仅仅只在11个行政法规类文件中提到过“电子政务”概念¹²。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》、

11 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。

12 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》、《全面推进依法行政实施纲要》、《2003—2007年教育振兴行动计划》、《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》。

《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。

相反,地方电子政务立法不但数量多,涉及到不同层级的地方多(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¹³,也包括诸如信息安全¹⁴、绩效考核¹⁵、标准化体系¹⁶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¹⁷、信息公开¹⁸)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层面。

(六) 互联网治理

2000年后,随着电信业重组、互联网逐渐由web1.0向2.0发展、网络接入费用的降低以及网民数量的飞速增长,网站数量和服务种类也迅速增多。在网站服务的管理上,国家采取了分类管理的办法,将网站分为经营性和非经营性网站,前者实行许可制度,后者实行备案制度。2000年9月25日,国务院发布《互联网信息服务管理办法》规定,从事经营性互联网信息服务,应当向省、自治区、直辖市电信管理机构或者国务院信息产业主管部门申请办理互联网信息服务增值电信业务经营许可证。2005年2月8日信息产业部发布的《非经营性互

联网信息服务备案管理办法》详细规定了通信管理部门对非经营性互联网信息服务的网站进行备案的程序和要求。

随着网络的普及,域名作为一种无形资产的重要性也日益突出。围绕域名的注册和使用的纠纷也日益增多,针对这一问题,2001年7月17日,最高法院出台了《关于审理涉及计算机网络域名民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》,对于域名纠纷处理做了明确的规定。此后,为了规范中国互联网络域名系统管理和域名注册服务,信息产业部2002年8月1日出台了《中国互联网络域名管理办法》,2004年11月再次修订和公布了该办法。该办法主要是为了规范在中国境内从事域名注册服务及相关活动,同时对域名内容本身做了规定。

2005年2月8日,原信息产业部发布了《互联网IP地址备案管理办法》,规定信息产业部统一建设并管理全国的互联网IP地址数据库。随后,同年10月25日,信产部再次发布《互联网站管理工作细则》,对网站的备案管理进行了详尽的规定。

新闻信息服务类网站是网络新闻传播的重要阵地,也是网络传播管理的重点。2005年9月25日,国务院新闻办公室、信息产业部联合发布《互联网新闻信息服务管理规定》,对互联网新闻信息服务活动进行了规范,以利于促进互联网新闻信息服务健康、有序地发展。

13 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》。

14 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》。

15 如蚌埠市人民政府办公室印发的《电子政务建设考核暂行办法》,《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》。

16 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)》。

17 目前中央政府并没有制定有关征信管理方面的规定(在线查询得出的4个部委规章经过人工复核后可以剔除),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。

18 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。

我国已经成为全球第二大垃圾邮件发送国。针对垃圾邮件盛行的问题,信息产业部制定了《互联网电子邮件服务管理办法》,并于2006年3月30日起实施,对垃圾邮件的定义、邮件的发送规则和发送垃圾邮件的法律责任都作了明确规定。

针对我国《著作权法》中没有直接规定如何保护网络数字化作品的缺陷,最高法院于2000年11月22日出台了《关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》,明确规定了侵权纠纷的属地管辖、数字化形式的作品受《著作权法》保护、网络数字化作品的侵权行为以及网络服务提供者的权利、义务和法律责任。该法律解释得到法律界人士的广泛好评。

2001年,《著作权法》修订时将作品在网络上传播确立为作品著作权人的一项独立权利。2005年4月30日,信息产业部和国家版权局联合颁布了《互联网著作权行政保护办法》。2006年,国务院出台了《信息网络传播权保护条例》。这些法规和规章解决了互联网信息服务提供商的著作权侵权责任及其限制问题,完善了互联网环境下著作权保护制度,加强了信息网络传播权的行政保护。

为规范信息网络传播视听节目秩序,加强信息网络传播视听节目的监督管理,2003年1月7日,广电总局发布了《互联网等信息网络传播视听节目管理办法》。该办法主要规定了在互联网等信息网络中开办各种视听节目栏目的具体条件、主管部门、许可证申请等内容。2004年7月6日,广电总局修订并重新发布了该管理办法。办法中对信息网络传播视听节目的技术形态、接收终端、网络类型、服务种类都进行了具体的说明,对信息网络传播视听节目的内涵进行了更明确的界定。2008年发布的《互联网视听节目服务管理规定》更是将“播客”的上载服务也纳入政府的管理范围。

2004年9月6日,最高人民法院和最高人民检察院出台的《关于办理利用互联网、移动通信终端、声讯台

制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽电子信息刑事案件具体应用法律若干问题的解释》开始施行。这一司法解释对利用互联网、移动通讯终端制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽电子信息的行为在何种情况下适用何种具体罪名做了明确规定。

参考文献:

- [1] 周汉华. 地方信息公开规定法律问题探讨——写在《政府信息公开条例》实施一周年[J]. 电子政务, 2009(4): 52-56.
- [2] 周汉华. 《中华人民共和国电子政务法》(专家建议稿)起草说明[J]. 电子政务, 2009(8): 25-43.
- [3] 李林. 中国法制发展报告 No. 7[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2009.
- [4] 周汉华. 个人信息保护前沿问题研究[M]. 北京: 法律出版社, 2006.
- [5] 周汉华. 中华人民共和国个人信息保护法(专家建议稿)及立法研究报告[M]. 北京: 法律出版社, 2006.

作者简介:

周汉华, 中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师, 国家信息化专家咨询委员会委员。

苏苗罕, 中央财经大学法学院讲师、法学博士。