

“互联网+”时代公众参与的法律规制

李霞

(中国社会科学院法学研究所 北京 100720)

摘要:互联网的飞速发展与进化,重塑了社会公众参与政府治理的机制。庞大的网民群体借助信息传播平台实践着民主参与,并有力推动着中国的民主和法治进程。而互联网在为公众提供参与平台、丰富参与形式的同时,却也构成了一些法律上的挑战:网络环境下的公众参与失范导致了一定程度的非序化,信息安全、个人隐私等屡受侵犯;信息不对称使得公众的有效参与不足,参与实效不彰。针对这些问题,在法律层面,立法、行政和司法机关应在对网络公众参与的特点和规律进行深入分析和研究的基础上,参考他国经验,制定不同层级的规则以规范网络公众参与,促进其健康发展。

关键词:互联网;电子政务;公众参与;法律规制

中图分类号: D922.1

文献标志码: A

文章编号: 1009-1971(2016)06-0011-06

DOI:10.16822/j.cnki.hitskb.2016.06.002

互联网的出现,是一场划时代的“革命”。这一于1998年即已被联合国教科文组织定义为“第四媒体”^[1]的事物,为开展社会和政治讨论开辟了一个潜在的、新的公共论坛,并使得公众的直接式民主参与成为可能。在中国,互联网时代也以前人所意想不到的速度到来,尤其是2014年“互联网+”正式提出以来,随着移动互联、大数据、云计算等新产业和新应用的加速发展,社会公众参与政府治理的机制在一定程度上被重塑。中国互联网络信息中心(CNNIC)2016年8月发布的《38次互联网发展状况统计报告》显示,截至2016年6月,我国网民规模达7.10亿,互联网普及率为51.7%,较2015年底又提升了1.3个百分点^[2]¹¹。同1997年10月第一次调查的62万网民人数相比,现在的网民人数已膨胀了1000多倍。以不可抗拒之势席卷而来的微博、微信等自媒体更是背弃传统媒体和社交方式,培育着“新常态”的电子公民社会的雏形。庞大的网民群体,凭借技术日

新月异的信息传播平台,正积极践行着民主参与,有力推动着中国的民主和法治进程。

进言之,互联网不仅改变了人们沟通、交流和活动的方式,更是引发了政府治理模式的变革和社会组织结构的变迁。各国在信息化和全球化的大背景下,大力发展电子政务,运用信息通信技术来穿透行政机关之间的藩篱,来连通政府与社会、政府与公众之间的信息鸿沟。例如,政府门户网站已然成为政府与公民之间互动的重要平台;政府和公民之间通过政务论坛、政府邮箱、在线咨询、民意征集、网上信访等形式,进行互动交流^[3]。

客观来看,互联网在为公众提供参与平台、丰富参与形式的同时,却也构成了一些法律上的挑战:一方面,网络环境下的公众参与失范导致公众参与呈现出一定程度的非序化;另一方面,电子政务发展滞后、政府信息公开不充分导致的信息不对称,使得公众无法有效参与甚或无法参与;此

收稿日期:2016-09-13

作者简介:李霞(1979—),女,湖南郴州人,副研究员,法学博士,中国社会科学院文化法研究中心秘书长,从事行政法、文化网络传媒法、政府规制等领域的研究。

外,中国现阶段还存在其他一些妨碍公众参与的因素。针对这些问题,应予以法律层面的规制,以促进互联网时代公众参与的健康有序发展。

一、电子政务的发展及其对公众参与的影响

电子政务是“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”^{[4]8},是运用信息和通讯技术“实现组织结构和 workflows 的重组优化,打破部门分割,向社会提供优质、规范、透明的管理和服 务”^[5]。相应地,电子政府的实质,就是为了适应新到来的信息社会的需要,由传统“官僚型”的政府改造而成的扁平的、自动回应式的、高效率的、全天候提供优质公共服务的主体。电子政务的核心价值不仅在于透明高效的政府治理,还在于社会、民众的良性互动,它将原本需要投入海量资源处理的公共事务,通过数字转化,自动在虚拟空间中处置,从根本上突破原本自足的治理体系和封闭的决策体系,将个人和团体纳入决策的主体甚至置于核心。

政府有保证公民参与的责任和义务。联合国经济和社会事务部(United Nations Department of Economic and Social Affairs, UNDESA)对成员国家宪法的一项研究(United Nations Public Administration Country Studies, UNPACS)表明,超过 150 个国家的宪法明确规定了公民享有不同形式的公共事务参与权^{[6]237}。“电子民主和参与”是电子政务的四大要素之一^[7]。电子政务不仅能为公众提供知情的平台,而且还搭建了新的公众参与平台,为公众提供了便捷参与公共事务的渠道,为其准备了主观和客观条件,有利于整个社会参与文化的培养。随着信息技术的不断发展,政府(Government)与公民(Citizen)(G2C)和政府与政府(G2G)之间进行充分交流,会促进民主的进步,并进而使得公民与公民(C2C)之间的交流成为可能。以全球视野分析电子政务的宏观走向并观察各国的具体情形可知,一国电子政务的发育程度与该 国公众公共参与的成熟程度之间,存在比较大的正相关性。

另一方面,网络社会的逐步形成,对民主参与的形式也起着重新形塑的作用。公众通过互联网直接参与公共事务,实现民主过程中价值理念、政治观点等的电子交换,使得公众参与具有如下特点:第一,参与更为直接。除了一些例外情形,当

今世界的民主基本是一种间接民主,广大公民通过人数较少的代表(人大代表、议员等)来代表自己参与政治生活;而在网络世界,民众则可以直接表达其诉求。第二,参与更为自由和平等。平等的网络世界为所有人提供了均等的公共参与的机会和自由。第三,参与的成本更为低廉,且更为快捷和便利。第四,由于网络实名制尚未真正落地,参与还具有一定的隐匿性。

二、互联网时代公众参与面临的问题

(一)网络公众表达与参与的非理性

关于网络公众的定义,可以援引美国公众新闻理论最早提出者卡雷(James Carey)在《新闻与公众对话》的说法“公众是一群聚在一起讨论新闻的陌生人,他们为讨论共同关心的事聚合起来就形成公众”^[8]。也就是说,公众是对社会负有责任感、参与感和使命感的人群,他们是社会事件的亲历者而非漠然的旁观者,是信息社会的参与者而非一旁的沉默者。

相较传统媒体,互联网更为自由、开放和随意,信息发布更为及时和便捷,信息传播更为快速和普遍,这使得政府难以对信息的发布和传播施加有效控制。尽管如此,总体来看,网络公众和政府绝非对立甚至敌对的关系,而仍是一种良性的互动。统计表明,目前 91%的网民是 50 岁以下的年轻人^{[2]15}。然而,尽管绝大多数公众并非有意制造冲突或恐慌,而是更愿意追求和谐、自由的网络舆论环境,仍然屡见互联网上的发言和评论夹杂着一些非理性的因素,表现出一些情绪化的冲动和发泄。近期围绕“雷洋案”、“魏泽西事件”、“南海仲裁案”等产生的舆论冲突,均在一定程度上体现了网络公众的情绪化和非理性思考与表达。

(二)网络环境下公众参与的非序化

公众非序化参与,是指公众以非法甚至违法的方式或采取非法甚至违法的途径参与公共部门的决策(包括立法、执法、司法等),并企图对决策施加影响^{[9]19}。这一概念与公众有序参与的概念相对。所谓的有序参与,有三个方面的要求:第一,它是一种合法的活动,这是参与的前提和基础。而“合法”,一是指公众参与必须在法律法规允许的行为、程度等范围内,必须符合法律所规定的参与程序、条件和规则;二是指公众参与必须符合互联网自身的规则和行为规范;三是指参与的

动机必须是为了追求合法的权利和利益,或避免合法的权益受损。第二,它是一种制度化的、理性的行为。理性是秩序之源,互联网中有序的公共参与者必须秉持理性和克制来享受宪法和法律所赋予的权利和自由,履行应尽的义务;必须保持冷静和理智来表达合理的利益诉求,参与利益协调;必须自主决定和自愿表达,避免被非理性的情绪和思想所控制和左右,防止被别有用心势力所利用。第三,它发生在政府与公众的互相回应和关照中。公众作为参与主体,关注自身所处的社会和政治环境,将公共参与看作行使其民主权利、追求合法利益之举;政府则逐渐建立回应机制,以回应公众的合法诉求,并将其实质性地反映在决策过程和结果中。

互联网作为一个“技术中立”的事物,在为公众参与提供了便捷渠道的同时,也不可避免地拓展了非序化参与的途径,提升了非序化参与的“能力”,扩大了它的影响范围的广度和深度^{[9]19-21}。可以说,“互联网络的扩张几乎在各个方面都成为国家政治的‘克星’,它正以自己的节奏甚至摧毁传统意义的政治控制机器,影响公民的政治参与”^[10],为各国带来了巨大的挑战。在目前我国互联网舆论中,“极左”、“极右”思想仍有一定市场,甚至在一定时期和范围内有泛滥之势,误导了少数公众,也在一定程度上扰乱了舆论环境和公共参与空间。尤其是我国正处在转型的特殊时期,工业化、城镇化和农业现代化进程的快速推进,改革步入“深水区”,决策所涉及和支配的各种利益关系和利益格局日趋复杂,敏感的因素增加,积累的矛盾和问题不断暴露,决策权的主体多元化,公众的民主和法治意识增强,决策过程更加错综复杂。相应地,决策的内容和对象需要大幅度调整,需要考虑更多的因素,制定和实施科学决策的难度不断加大。因此,充分重视公众参与的规范发展,有序推进改革决策的民主性和科学性显得日益重要。

(三) 电子政务发展滞后削弱了公众参与的有效性

除了非序化参与外,在我国电子政务发展的现实下,公众参与还面临着其他一些特有的问题,使得公共参与的有效性受到不同程度的削弱。

第一,政府信息公开滞后。政府(主动或依申请)公开相关信息,是公众有效参与公共事务的前提,也是发展电子政务的初衷之一。中国社

会科学院信息化研究中心的一份调查结果显示,现阶段,政府和普通用户都将政府信息的提供列为政府在线服务第一位的功能(列第二、三位的是网上办事和民意收集)^[11]。

2008年5月1日,中国的“阳光法案”——《政府信息公开条例》开始实施,使政务公开步入了“规范发展的2.0时代”^[12]。《政府信息公开条例》实施八年多来,从中央到地方,各级政府依法主动公开信息并应民众申请公开了大量信息,为公众有效参与决策和公共事务管理提供了基础。然而客观地说,《政府信息公开条例》在各地的实施效果参差不齐。提供一组数据:近几年,中国社会科学院法学研究所法治国情调研组对国务院部门网站、省级政府网站和较大市的政府网站等持续进行观察和统计,测评其信息公开透明度指数。2015年,测评指标包括政府信息公开专栏、规范性文件、财政信息、行政审批信息、环境保护信息、依申请公开工作情况等。参加测评的54家国务院部门中,有8家不及格,最高分(海关总署)88.14分,最低分(国家烟草专卖局)只有35.97分;31个省级政府中,有3家不及格,最高分(上海)85.91,最低分(西藏)只有39.03^[13]。早在2014年,该调研组也曾客观指出中国电子政务建设中的一些问题:部分网站运行状况不佳,与通过推行电子政务来打造“永不下班的政府”的目标相去甚远;重复建设问题比较严重;部分网站缺乏有效信息,信息公开流于形式;部分网站信息的更新严重滞后,类似于“休眠”状态;还有一些政府网站为公众获取信息增加了难度和成本,非“用户友好型”^[14]。这些做法极有可能造成信息的不对称,并削弱公众参与的有效性。更为严重的是,对于一些敏感事件(例如环境污染、食品安全、自然灾害、重大生产事故等),若无权威机构及时准确地向公众发布信息、澄清事实,想象将“插上翅膀”任意驰骋,甚或给谣言的传播制造市场,引起或激化矛盾,导致混乱。

第二,电子政务发展缺乏顶层设计,政务资源共享尚未实现。公众参与需要大量的信息,要求各部门协调配合,克服信息垄断。然而实际情况是,由于电子政务的建设长期以来由单个的部门作为主导,它们较少会将纵向不同层级之间和横向不同部门之间的信息共享和协同纳入考量范畴,从而导致信息壁垒和信息孤岛的出现。

第三,“重电子建设,轻政务应用。”^{[4]14}在信

息化领域,常常存在着信息化的能力、应用和绩效三者之间的矛盾,这被称为“信息化不等式”,即能力≠应用≠有效^[15]。这一“信息化不等式”在中国的电子政务领域尤其凸显。对于电子政务的要旨、重心和发展趋势等,目前中国相当一部分政府部门还存在着认识误区,尚未深刻地认识到电子政务建设“不是‘做秀’,而是要真正建设一个内容实用、信息丰富、互动性强、服务快捷的电子政府”^[16]。不少地方或部门的门户网站内容丰富、功能强大,而当地上网用户很少,政府网站的访问量少,网站的办事服务、信息收集和反馈功能不彰^[17]。电子政务重硬件轻应用,也影响了公众电子参与的热情。根据联合国经济和社会事务部(United Nations Department of Economic and Social Affairs, UNDESA)的调查,2010年我国公众的电子参与度指数(E-participation Index)在全球排第32名,较之2004年没有进步,比2008年(第20名)退后了12位^[18]。2014年,这一排名后退至第33位^{[6]237}。

三、互联网时代公众参与的法律保障

网络时代的参与,是受到我国宪法^①确认和保障的公民基本权利。但在法律层面,无论是对参与的法律保障还是法律规制,均明显不够。突出表现之一是,经合组织所列举的电子政府建设的外部障碍中,法律障碍高居首位。^②法律方面存在的问题,对推动和规范网络时代的公众参与构成了严重阻碍,因此对现行法律进行修改和补充十分迫切。

(一) 制定和修改政府信息公开法律法规

在一定范围内,信息公开程度越高,公众的心理承受能力就越强,公众参与能力也相应越高,社会自主能力越强。

制定以公开为原则、以不公开为例外的政府信息公开法已成为国际趋势。在中国,《政府信息公开条例》发布于2007年,它首先对政府信息进行了明确界定,并且明确行政机关公开政府信息,应当遵循公正、公平、便民的原则。同时,对中国政府信息公开制度(分主动公开和依申请公开)进行了架构,具体包括政府信息公开的主体制度、范围制度、发布制度、豁免制度、审查制度、

保障制度、监督制度,等等。

客观来看,目前中国的政府信息公开制度体系已初步建立,但远未臻成熟。具体表现在:第一,立法层级过低。除了《政府信息公开条例》这部行政法规外,现行有效的均为地方性立法,且立法内容上不是照搬行政法规就是相互借鉴,缺乏地方特色和针对性。第二,立法大多为原则性的粗略规定,可操作性较差。例如,对于政府信息范围的界定、政府信息公开保密审查机制如何运作、“三需要”和“三安全一稳定”等条款如何适用等,都规定得过于原则,使得政府部门和申请人经常无所适从。

因应这些问题,可以尝试从立法层级、立法观念、立法体系等层面对现阶段中国政府信息公开的制度建构作进一步完善。第一,立法层级。目前主流意见认为,应上升至法律的形式,制定《政府信息公开法》。目前最高行政机关制定的《政府信息公开条例》无法涵盖人大、法院、检察院和党的机关,使得大量信息溢出规制范围。第二,立法体系。参考各国立法经验,难以由单一的政府信息公开法典对政府信息公开进行统一规制,而应分步骤、分阶段地进行相关立法。在立法体系架构上,可以由四部分构成:一是关于政府信息公开的法律规定;二是关于政府信息获取、存储、管理、使用和政府在系统内部分享、传递的法律制度;三是关于公共数据库的开发和共享的法律制度;四是关于网络和政府信息安全及个人信息保护的法律制度,如《网络安全法》和《个人信息保护法》,等等。

(二) 制定电子政务法

首先,要制定电子政务基本法。“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。”^[19]目前我国尚无关于电子政务的纲领性(基础性)立法,整个立法层次较低^{[20][21]}。应当尽快制定《电子政务法》,作为电子政务领域的基本法,涵括电子政务法律体系的基本内容,对电子政务法的立法原则、目的及重要的相关制度等作出明确规定,使其发挥“电子政务宪法”的作用。其次,应加快制定政府网站管理法,以规范网

^①《中华人民共和国宪法》第33条规定:国家尊重和保障人权。其他条款还规定了公民享有平等权,选举权与被选举权,言论、出版、集会、结社、游行、示威自由,通讯自由和秘密权,批评、建议、检举、申诉权,参与权等公民基本权利。

^②OECD, *The E-Government Imperative*, 48 (2003). 转引自周汉华《电子政务法研究》,载《法学研究》2007年第3期,第4页。

络域名 规范政府网站内容 规范政府网站的日常管理 确保网站的可用性和安全性。此外 应选择良好的立法时机 出台关于电子签名、网络安全、政府数据开发利用、征信管理等方面的法律法规。

(三) 修改政府组织法

中国的电子政务主要依循两套系统展开,一套是各级政府及其部门的上网工程和门户网站,另一套是以“金”字工程为主体的纵向业务应用系统(包括金卡、金关、金桥等)。由于我国现行的关于政府组织方面的法律法规并未明确就本级政府与实行垂直管理的同级行政管理部门之间的关系作出规定,因而各级政府的门户网站难以整合实行垂直管理的部门,从而影响了综合性政府网站作用的发挥,加剧了信息化过程当中“信息孤岛”现象。因应信息化的大势和信息资源共享共享的要求,有必要对组织法的相关规定作必要修改。

(四) 完善规制网络公众参与行为的立法

针对前文论及的网络非序化参与行为,必须补充和完善相关立法。目前中国尚无针对网络公众参与的制度规范,只有《刑法》及其修正案的相关条款^①和《电子签名法》《全国人大常委会关于维护互联网安全的决定》《全国人大常委会关于加强网络信息保护的决定》《计算机信息系统安全保护条例》《信息网络传播权保护条例》《互联网信息服务管理办法》《互联网安全保护技术措施规定》《互联网新闻信息服务管理规定》《计算机信息网络国际联网管理暂行规定》《互联网网络安全信息通报实施办法》《国务院关于大力推进信息化发展和切实保障信息安全的若干意见》《国务院关于积极推进互联网行动的指导意见》,最高人民法院、最高人民检察院《关于办理利用信息网络实施诽谤等刑事案件适用法律若干问题的解释》等涉及对网络行为的规制。建议立法、行政和司法机关在对网络公众参与的特点和规律进行深入分析和研究的基础上,参考其他国家经验,制定规则,建立和完善各种制度以规范网络公众参与。具体地,可从落实和完善网络身份管理制度、建立网络诚信评价体系、健全网民信用记录、完善网络行为奖惩机制、强化网络舆情管理、完善网络信息服务市场

准入和退出机制等方面着力。

结 语

“互联网+”时代的公众参与,是一个尚待深入讨论和研究的主题。这种“电子民主”的兴起,集中来看,是基于两个关键因素——传统民主政治中公众参与度的低下和新兴信息技术的广泛应用。主观上,为了提升决策的民主性和科学性,政府有提升公众参与度的动力,公众也因长期压抑而有着参与的愿望和诉求;客观上,信息技术的发展和应用促动了透明政府和电子政府的建设,进而为公众参与公共治理提供了更为便捷的渠道和平台。2016年7月,“依托网络平台,加强政民互动,保障公民知情权、参与权、表达权、监督权”作为提高社会治理能力、推进国家治理现代化的重要举措,被写入中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《国家信息化发展战略纲要》这一将指导和规范未来10年中国信息化发展的纲领性文件。这表明,电子民主在国家战略层面已得到再度的肯认和支持。

但客观来看,仍须承认,尽管互联网的澎湃浪潮为电子民主创造了条件和氛围,但无论在中国还是世界上其他大多数国家,至少在公共事务层面,公众对电子民主的反应仍较为平淡。毋宁说,电子民主的实现还在或远或近的未来。

参考文献:

- [1]潘跃华.Web2.0时代的网络新闻传播[J].新闻爱好者(理论版)2009(2):37.
- [2]中国互联网络信息中心.第38次中国互联网络发展状况统计报告[EB/OL].第11页.(2016-08-03) [2016-09-10].<http://119.90.25.19/www.cnnic.net.cn/hlwfzyj/hlwxzbg/hlwtjbg/201608/P020160803367337470363.pdf>.
- [3]李勇,惠鸿曜.电子政务环境下政民交互的特征及管理对策探讨[J].现代情报2012(32):48.
- [4]周汉华.电子政务法研究[J].法学研究2007(3).
- [5]张锐昕.电子政府与电子政务[M].北京:中国人民大学出版社2011:37.
- [6]United Nations Department of Economic and Social Affairs. United Nations E- Government Survey 2014 [Z]. E- Government for the Future We Want.

^①例如,《中华人民共和国刑法》第285条、286条针对侵入计算机系统和破坏计算机系统的行为作出规定;2015年11月1日起实施的《刑法修正案(九)》增加了第286条之一,对网络服务提供者不履行网络安全管理义务造成危害后果构成犯罪作出规定;完善了对出售、非法提供公民个人信息的犯罪的规定;对在信息网络上编造虚假的险情、疫情、灾情、警情这四种比较容易引起社会恐慌的谣言的行为,以及明知这些是谣言而传播,严重扰乱社会秩序的行为,增加规定为犯罪等。

- [7] SCHEDLER K , SUMMERMATTER L. E - government: What Countries Do and Why: A European Perspective [J]. Journal of Political Marketing , 2003 , (2) : 255 - 277.
- [8] 李岩.网络“公众新闻”实践与“网络公众的形成”——对《关于突发事件应对法(草案)》中有关对媒体的处罚规定的网络讨论分析[J].当代传播, 2008 (1) : 40.
- [9] 杨三涛.电子政务中公众参与法律问题的研究[D].重庆:西南政法大学硕士研究生论文, 2007: 19-21.
- [10] 李永刚.网络扩张对后发展国家政治生活的潜在影响[J].科学决策月刊, 2007 (5) : 13.
- [11] 中国社会科学院信息化研究中心.中国电子政务实施与应用调查报告[R].2006-03.
- [12] 周汉华.打造升级版政务公开制度——论《政府信息公开条例修改》的基本定位[J].行政法学研究, 2016 (3) : 5.
- [13] 中国社会科学院法学研究所法治指数创新工程项目组.中国政府透明度指数报告(2015)——以政府网站信息公开为视角[G]//中国社会科学院法学研究所编.中国法治发展报告(2016).北京:社会科学文献出版社, 2016: 203-208.
- [14] 中国社会科学院法学研究所法治国情调研组.中国政府透明度年度报告(2014) [G]//中国社会科学院法学研究所编.中国法治发展报告(2014).北京:社会科学文献出版社, 2014: 197-199.
- [15] 汪向东.我国电子政务的进展、现状及发展趋势[J].电子政务, 2009 (7) : 50.
- [16] 陈国柱.浅谈我国电子政务存在的问题与对策[J].科技信息, 2013 (6) : 76.
- [17] 汪向东, 姜奇平, 田铮.电子政务的行政生态学调查[J].中国计算机用户, 2006 (11) : 26.
- [18] 肖拥军, 姚磊, 李宏伟.我国电子政务发展研究[J].中国信息界, 2012 (2) : 5.
- [19] 高家伟.论电子政务法[J].中国法学, 2003 (4) : 65.
- [20] 周汉华.中国电子政务发展推动力分析[J].电子政务, 2009 (4) : 72.
- [21] 蒋琼.电子政务的法律现状、困境与出路[J].广西师范大学学报:哲学社会科学版, 2012 (2) : 21.

Legal Regulation of Public Participation in Internet Plus Era

LI Xia

(Institute of Law , Chinese Academy of Social Sciences , Beijing 100720 , China)

Abstract: With the rapid development and evolution of Internet , the mechanism of public participation in governance has been remodeled. Netizens , whose number has been increasing quickly , are practicing democratic participation and pushing forward the process of democracy and rule of law in China. The internet , on the one hand , provides a convenient platform for public participation , but on the other hand , brings up a series of legal challenges: the disorder of cyber public participation causes infringements upon information security and personal privacy; the asymmetry distribution of information between the government and citizens leads to insufficiency of effective public participation. In regard to these problems , it is of great importance that legislative , executive and judicial branches conduct an intensive study and analysis on the characteristics and regularities of cyber public participation , use overseas experiences for reference , and develop the system of rules to regulate Internet-based public participation and promote its healthy development.

Key words: Internet; E-governance; public participation; legal regulation

[责任编辑:张蓬英]