

从阳光政府走向法治政府

行政执法指导书系

政府信息公开条例 实施指南

主 编 / 莫于川 林鸿潮

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

行政执法指导书系

政府信息公开条例 实施指南

主 编 / 莫于川 林鸿潮

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

政府信息公开条例实施指南/莫于川、林鸿潮主编. —北京:中国法制出版社,2008.7

(行政执法指导书系)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0643 - 7

I. 政… II. ①莫… ②林… III. 国家行政机关 - 信息管理 - 条例 - 基本知识 - 中国 IV. D922.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 103901 号

政府信息公开条例实施指南

ZHENGFU XINXI GONGKAI TIAOLI SHISHI ZHINAN

主编/莫于川、林鸿潮

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/10.875 字数/202 千

版次/2008 年 8 月第 1 版

2008 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0643 - 7

定价:30.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真:66031119

网址:<http://www.zgfzs.com>

编辑部电话:66010493

市场营销部电话:66033393

邮购部电话:66033288

内 容 提 要

本书作者长期关注政府信息公开制度的演进和理论发展,部分作者还参与了我国《政府信息公开条例》的研究和起草工作。本书篇幅不大,注重实用,比较深入,旨在研究解决政府信息公开工作中那些普遍和突出的问题。

本书8讲正文结合实际案例,分析阐述了政府信息公开的理念发展与制度变迁,政府信息公开的体制、范围、方式和场所,政府信息主动公开的程序和依申请公开的程序,政府信息公开的监督、保障与救济,以及政府信息公开的若干疑难认识问题和制度问题分析,能够帮助读者思考解决问题。

8个附录分别是《政府信息公开条例》文本,关于政府信息公开的其他法律规范,国务院办公厅关于做好施行《政府信息公开条例》准备工作的通知和施行《政府信息公开条例》若干问题的意见,国务院办公厅的政府信息公开指南(试行)和目录(简介),《政府信息公开条例》施行准备情况调研报告,以及政府信息公开国际学术研讨会综述,富有参考价值和使用便利。

本书读者对象主要是各级政府机关的分管领导和信息公开工作干部,希望能为他们的实际工作提供参考,成为他们的培训教材和案头参阅书,也可供广大社会人士阅读参考。

序

姜明安*

于川教授和林鸿潮博士主编的《政府信息公开条例实施指南》一书即将付梓。在该书面世之前,于川教授让我为读者写几句话。我本不敢应承,因为于川教授是研究政府信息公开的知名专家,他和鸿潮博士主编的这本大作把政府信息公开的理论和实践问题讲得非常透彻,我再说什么似乎都显得班门弄斧。但盛情难却,且政府信息公开是一件对于我们国家和人民极具重要意义的大事,我即使就这个问题说不出什么有深意、新意的话,借此机会,讲一点常识性的话语,多宣传宣传政府信息公开这件大事的意义,也许是我作为一个法律人,作为一个多年从事行政法学研究的学者的责任。

讲到政府信息公开的意义,我曾经多次接受记者采访,将之归纳为六个方面,而这六个方面的基础是公民的知情权。政府

* 北京大学法学院教授、博士生导师,教育部人文社科宪法学与行政法学重点研究基地主任,中国法学会行政法学研究会副会长,中国人民大学中国行政法研究所顾问,政府信息公开条例研究起草专家。

信息公开是公民知情权实现的前提和保障,而公民知情权的实现乃是政府信息公开其他六个方面意义实现的前提和保障。我归纳的政府信息公开的六个方面的意义是:

其一,政府信息公开和公民知情权的实现有利于人民知政、议政。知情权是人民作为国家主人的必然要求和体现,因为人民是国家主人,人民就应该知道作为公仆的政府的信息,仆入如果什么事都向主人保密,主人还是什么主人?打个简单的比方,就像你家里请一个保姆,保姆在你家里干什么事,用你的钱到外面打酱油、买醋,作为主人的你当然应该知道,如果她做什么事情都不让你知道,那她就不是保姆,她就成主人了。政府是为人民办事的公仆,作为人民的公仆,政府本身的信息和通过公权力获得的信息,人民当然应该知道。

其二,政府信息公开和公民知情权的实现是实现公民基本政治权利的保证。公民的基本政治权利,包括选举权、参与权、表达权,这些权利的实现都必须以知情权为前提。如选举权,如果公民不知道自己要选的是一些什么人,他的政治主张是什么,他做过什么好事和不好的事,他为人民服务的水平能力怎么样,就随便去选,那还是不是真正在行使选举权,是不是在真正实现自己的意志?所以说,没有知情权就没有选举权的真实性。此外,没有知情权,也不可能有真正的参与权和表达权。例如,你没有充分的信息,你怎么参与立法、参与决策?你在听证会、论证会、座谈会上怎么表达你的意见、建议?人云亦云绝不是真正的参与。所以,知情权的实现是实现公民基本政治权利的前提条件。

其三,政府信息公开和公民知情权的实现有利于公民及时

了解突发事件和各种危机的发生和演变。了解之后,才能及时采取措施预防和减轻突发事件对公民生命、人身健康、财产造成的损害,这包括自然灾害、事故灾难、公共卫生事件和社会安全事件等。近十年的实践说明,无论是非典、地震、洪水,还是冰雪灾害,人们如果能及时获知相应信息,就能尽可能防患于未然,大大减少或避免损害。反之,就可能使人们措手不及,人为地扩大灾难。对于信息公开在这方面的意义和作用,我们在这次汶川大地震抗震救灾的全过程中可以看得很清楚。在汶川地震中,《条例》确定的信息公开制度的重要作用主要体现在两个方面:第一,《条例》(包括《突发事件应对法》)规定政府有统一、准确、及时发布突发事件信息的信息的责任,这样就保证了政府在这次突发事件发生的第一时间发布信息,并根据事件的进展不断地补充新的信息和更正之前发布的不准确的信息。信息发布的统一、准确、及时是从整体上说的。比如地震开始时发布的灾情不一定百分之百准确,但是随后可以马上进行补充、修正,不断地使之接近准确。像汶川大地震的震级一开始发布是7.8级,后来改成8.0级。第二,《条例》(包括《突发事件应对法》)规定了政府以准确的信息来澄清从其他信息源产生和传播的虚假的或不完整信息的信息的责任,使得各种不实、虚假信息能够及时予以澄清,谣言能够及时得到揭露、制止,使之不致对社会造成严重损害。比如,汶川地震发生的消息刚发布,很多人马上又听到当晚北京要发生地震的消息,政府在当天下午5时即发布信息澄清,声明没有这回事,这样能够把谣言遏止了,防止人们产生不必要的心理恐慌,维护了北京的社会秩序。当然,有一些传言也不一定是谣言,可能是人们的猜测、或者是不准确的信息,包括政府

机关发布的某些信息,因为来不及了解更深入的情况,或者部门之间没有很好的相互沟通,所发布的信息也不可避免地会有某些失真。如果一定要把各种情况、数据弄得十分准确再发布,就可能误事,造成更大的损害。当然,政府随后要随着相应的真实情况、数据的显示、明了,有及时予以更正、澄清的责任。

其四,政府信息公开和公民知情权的实现是公民维护其经济权、财产权,社会权的基本条件,像涉及到征收征用,公民不知道补偿的标准、安置的条件,怎么去维护自己的权利?如征收应有什么样的条件,拆迁应有什么样的条件,相应征收、拆迁是何种社会公共利益的需要,等等,这些信息不公开,公民的财产权肯定没有办法保障。至于社会权利,如就业、社会保障等,没有信息公布,同样没办法保障。所以,信息不公开会对公民的经济权、财产权,社会权带来损害。

其五,政府信息公开和公民知情权的实现是公民实现监督权和救济权的保障。救济权主要包括复议、诉讼、申诉、控告、检举等,如果没有知情权,你打官司就很难打赢。你没有办法搞到证据,没有办法搞清政府为什么做出针对你的行政行为,凭什么法律、法规、规章或“红头文件”实施相应的行政行为,应依什么程序实施相应的行政行为,信息完全不对称,你怎么和行政机关进行复议、诉讼的博弈?当然,在复议、诉讼过程中,行政机关要负举证责任,但是如果行政机关隐瞒证据,提供虚假证据,你 cannot 通过信息公开获取真实证据,你没有办法胜诉。

其六,政府信息公开和公民知情权的实现可为公民生产、生活、科研提供很多便利。没有知情权保障,企业在生产和经营活动中就无法与对手公平竞争。例如,产品标准变了,企业不知

道,仍按老标准生产,其生产的产品就会卖不出去。没有知情权保障,公民的生活也会很不方便。例如,有些药品、食品有毒有害,政府如不及时公开有关信息,很多人的健康甚至生命就会受到威胁。某些似乎与老百姓关系不大的信息,如政府的“三定方案”,其不公开也可能导致很多不方便。例如,你要到政府办审批,不知道去找哪个政府部门,找到了那个部,又不知道这个部在哪里,几点钟上下班,该部分哪几个司局,哪个司局是管这个事的。总之,会遇到很多麻烦。还有,像我们这些搞科学研究的,特别是搞社会科学研究的,信息不公开很难搞。如研究近现代史的,研究我国上世纪五六十年代的历史,很多资料国内保密,要跑到国外图书馆去找,你说这多不方便。

政府信息公开和公民的知情权既然这么重要,那么《政府信息公开条例》是怎么保障政府信息公开的责任和公民知情权的实现的呢?具体而言,《条例》主要通过以下四个方面保护公民的知情权。

其一,《条例》确立了政府信息公开的原则,确定了政府信息公开的责任。就原则而言,《条例》虽然没有明文规定“公开是原则、不公开是例外”,但是条例的内容和精神是贯彻了这个原则的。除此以外,《条例》还规定了及时、准确、完整以及公正、公平和便民的原则。就责任而言,政府信息公开的责任主要有三:第一,各级政府及其部门必须设立信息公开工作机构;第二,各级政府及其部门必须建立信息公开的具体工作制度;第三,政府信息公开工作机构必须组织编制信息公开指南、信息公开目录和信息公开工作年度报告。这些对保护公民知情权非常重要。

其二,《条例》通过确定政府信息公开范围来保证公民的知情权。范围的确定方法有三:第一,原则性确定。像第9条规定

的范围:涉及公民、法人或其他组织切身利益的、需要社会广泛知晓或者参与的。什么是涉及切身利益的?什么是需要广泛知晓或者参与的?不是很明确,弹性很大。第二,确定重点。像《条例》第十条、第十一条、第十二条分别规定了县级以上政府及其部门、县市级政府及其部门、乡镇政府信息公开的重点内容。第三,每个政府及其部门还要编制信息公开目录。目录就非常具体,老百姓一看就很清楚。

其三,《条例》通过规定政府信息公开的方式和程序来保证公民的知情权。方式很多,包括政府公报、政府网站、新闻发布会、媒体、国家档案馆、公共图书馆、公共查阅室、信息公告栏,等等。《条例》对程序规定得很清楚,如果属应主动公开的信息,应在20个工作日内公开;如果属应当事人申请公开的信息,能当场答复的当场答复,不能当场答复的一般应在15个工作日内予以答复。相应信息你不能提供的,必须给个理由,不然我可以到法院去告,这是一个很好的保障。

其四,《条例》通过确定政府信息公开考核制度保障公民知情权的实现。政府每年要公开发布一个信息公开工作年度报告,当年有多少信息主动公开?有多少信息应申请公开?有多少人获得了其申请的信息?多少人的申请被拒绝,原因何在?这些数据都应在报告中公开。如果政府机关违法不作为,就要被追究责任,老百姓可以举报、投诉,等等。这些都是对信息公开的重要和直接的保障。

既然《政府信息公开条例》规定了这么多的保障,公民的知情权是否就可以无障碍地实现了呢?当然不是,即使有上述保障,政府信息公开的障碍还是会存在的,这源于很多因素,包括

《条例》本身的局限性。

首先,《条例》的位阶太低。它不是人大常委会制定的法律,更不是全国人民代表大会制定的基本法律,它只是一个行政法规,其调整范围有限。像党的机构的信息,如省委、市委、县委的信息,就不属其调整范围。而我们国家很多重大决策多源于省委、市委、县委。党的机构的信息不公开,公民的知情权就难以完全实现。此外,法院、检察院、其他公权力机构的信息,《条例》也规范不了。

其次,《条例》上面还有很多相关的上位法,如保密法,档案法等,这些上位法大多是上世纪制定的,没有完全贯彻和体现信息公开的原则。如果两者发生冲突,按照“上位法优先”的原则,应该按法律办,《条例》的规定就难于实现。

再次,《条例》的某些规范过于原则、过于宽泛,如第14条规定“行政机关不得公开涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的政府信息”。关于国家秘密的定义非常宽泛,某些政府机关,它如果不想公开相应的信息,完全可以用“国家秘密”为由拒绝提供。再比如商业秘密、个人隐私:“商业秘密”在《反不正当竞争法》里有个解释,是否适用于本《条例》,还有待立法或司法解释;“个人隐私”现在还没有明确的法律界定,适用起来都可能产生争议。再比如,《条例》第8条规定“行政机关公开政府信息,不得危及国家安全、公共安全、经济安全和社会稳定”。什么叫做“危及国家安全、公共安全、经济安全和社会稳定”?很不确定。有人不想公开信息,很容易找到“危及社会稳定”的根据,甚至马上要发生地震了,他都可以以此理由不公开相应信息,因为“公开会影响社会稳定呀,公开了大家就议论纷纷、人心惶惶,不

如地震发生了再说。”很多事情看你怎么解释,国家秘密、商业秘密、个人隐私、国家安全、公共安全、经济安全、社会稳定,如果把这七点做很宽泛的解释,那就没有多少信息可以公开了。某市有个市民要求规划部门公开人行道、盲道旁安装咪表的信息,因为人行道、盲道成了停车场,他没办法步行和散步了,盲人没有办法上街了。但他的申请被拒绝了,政府部门拒绝的理由之一就是“公共安全”:咪表下的管线连着省委、省政府咧,公开了,领导的安全怎么保障。

此外,《条例》实施的环境也有待改善。环境包括体制、制度、政府部门和政府公职人员的观念,等等。就观念而言,有些人总认为保密可靠、稳妥,信息公开风险太大,很可能会有损国家利益,因此能够不公开就尽量不公开,能够少公开就尽量少公开。这些观念不仅一般的干部头脑中有,甚至在某些领导干部身上都有这种观念。当然,还有一些人的观念是同其利益紧密挂钩的,因为一公开以后他的利益就没有了。比如,你把审批、许可的条件、标准、程序公开了,他就难于向申请人索要各种好处费了,堵了他发财的路,他当然不愿意公开。“民可使由之、不可使知之”,意思就是不能让老百姓知道太多,知道太多就不好管理了。法律、政策让老百姓知道了,他就不好收钱了,不好摊派了。现在好多信息不公开,就是因为涉及到部门的利益。

最后,司法体制也是信息公开的环境问题。法院办案不独立,地方保护主义盛行。政府跟法院打招呼,市委、县委跟法院打招呼,法院对相应的信息公开的案子就不敢审了,甚至相应的案子都不敢受理。法院通常驳回当事人的起诉或者不予受理了事。有时,法院驳回起诉、不予受理连一个裁定也不给当事人。

有了裁定,你还可以到上级法院上诉。裁定没有,当事人真是一点办法也没有,只能活活受气。所以,司法体制应该改革,司法机关的独立性应该保障。由此可见,《条例》的规定虽好,但是我们的期望值不要太高,如果观念、利益、制度、体制的问题不解决,《条例》不可能很好地得到实施。

前面说到,《政府信息公开条例》属于行政法规的范畴,其位阶低于《保密法》和《档案法》。而《保密法》和《档案法》都是上世纪制定的,其贯彻的立法精神是“保密是原则,公开是例外”,在实践中,《条例》会不会与它们发生现实冲突呢?如发生冲突,我们应如何破解这个难题?应该说,《条例》与《保密法》和《档案法》在实践中发生现实冲突的可能性情形并不会很多,但可能性仍然是会存在的。因为毕竟《保密法》、《档案法》是上位法。至于解决的办法,我们可以从四个方面入手。第一,对《保密法》和《档案法》进行修改,将现代法治的理念和精神,包括信息公开、阳光政府的理念和精神贯彻到这些法律中去。第二,制定《保密法》和《档案法》的实施细则。如《保密法》关于密级(绝密、机密、秘密)的确定主体、标准、程序的规定,《档案法》关于解密年限(依秘密内容可分别确定30年,20年,甚至3年、5年等)、程序的规定,都可以通过实施细则将之具体化,规定得细一些,限制得严一些。第三,将《信息公开条例》上升为《信息公开法》,最好由全国人大通过,成为基本法。当然,在现行体制下(全国人大开会太少,一年最多只能搞一两个法律),全国人大常委会通过也可以。如果《信息公开法》上升为法律,其与《保密法》、《档案法》冲突,就可以按照《立法法》关于后法优先于前法的规定而适用《信息公开法》。第四,也是最重要的,就是要转

变观念,提高政府公职人员公开法治的意识。观念变了,信息公开的环境变了,就是法律规定有问题也可以在执法中进行弥补。如果观念、体制、环境都不顺,就是法律再好也得不到很好的实施。政府信息公开和公民知情权的真正实现,有赖于整个体制、制度、观念环境的变化。

《政府信息公开条例》是我国宪政、法治发展进程中的一个重要里程碑。它将对我国民主政治和法制建设起到重要的推动和促进作用。虽然在实施过程中会出现很多障碍、问题,但这些障碍、问题会促使我们思考。为什么有了《政府信息公开条例》,信息还公开不了,我们想看、想知道的东西,且依法也可以看、可以和应该知道的东西,为什么我们仍看不到、知不道呢?究竟是哪儿出了问题?有了思考就一定能找出解决问题、排除障碍的办法和对策。但思考的前提是有了《条例》。如果没有这个前提,问题暴露不出来,思考就不可能,所以《条例》整体上是应该肯定的。它证明我们的国家在进步,我们的整体环境比过去好多了。只要我们在进步的过程中不断反思我们的制度,完善我们的制度,到明天,我们的制度就一定会更好、更文明,给我们国人带来更多的自由、幸福。

承于川教授的盛情,就自己学习《政府信息公开条例》和于川教授、鸿潮博士主编的大作的体会写了上面这些话语,是为序。

序于北京八里庄

2008年7月20日

引言

政府信息公开条例带来的机遇和挑战

2008年5月1日起施行的《中华人民共和国政府信息公开条例》，在我国政府法制建设进程中具有里程碑意义，在当今世界的政府信息公开法制建设历史上也具有重要地位和重大影响。

这部行政法规是在国内外政府信息公开立法加快发展步伐的大背景下出台的，是实现党的十七大提出的社会主义民主政治发展目标的重要切入点。党的十七大政治报告要求：加快行政管理体制改革，完善各类公开办事制度，提高政府工作的透明度和公信力，让权力在阳光下运行，保障人民的知情权、参与权、表达权、监督权。这些要求，为我们深入思考在新形势下如何提高行政透明度，加快建设阳光政府的步伐，提供了重要的思想指导，创造了更好的外部条件。

《条例》的颁行具有重大的民主法治发展意义：一是使得行政公开有了全国性的较高位阶的法律依据。行政公开以前单靠行政权力和政策推动，法律基础不强，一些应该公开的政府信息没有公开，造成政府和民众的信息不对称。二是为公民的知情权提

供了法律保障。过去公民完全处于被动的地位，如果政府不公开有关信息，公民也无能为力。现在《条例》为保障公民的知情权、参与权、表达权、监督权提供了必要的法律依据。三是为构建阳光政府提供了重要基础。增加行政过程的透明度，有助于克服暗箱操作、滥用裁量权和行政不作为导致的腐败现象。

《条例》把保障行政相对人依法获得政府信息作为首要的立法目的，体现了关注民生、保障权利、提供服务的精神，具有许多值得关注的创新内容。例如：确立了一系列基本原则，包括公开原则（及时、准确地公开政府信息的原则），平等原则（公民有权平等寻求利用政府信息的原则），服务原则（政府信息服务于人民群众生产、生活和经济社会活动的原则），便民原则（政府信息公开制度要体现于民众受益和便利的原则），安全原则（公共利益受到有效保障的原则，也即要坚持国家安全、公共安全、经济安全、社会稳定的前提），法治原则（约束公共权力、保障公民权利的原则），形成了行政公开法治的原则体系。其中的服务原则特别具有中国特色和当代行政法治特色，它要求我们建立的政府信息公开法制不仅能够提高政府行为的透明度，展现阳光、廉洁的政府形象，而且能够通过提供政府信息促进行政相对人的经济社会发展，展现出服务型政府的形象，体现了我国由管理行政、秩序行政转变为服务行政、法治行政的行政体制改革方向和行政法制发展方针。

《条例》还确立了一系列重要制度，例如政府信息的主动公开和依申请公开制度，政府信息的公开范围和豁免公开范围制度，政府信息的公开主体制度，政府信息的公开发布和统一协调制度，政府信息的公开程序制度，政府信息可分割提供制度，政

府信息的监督和保障制度。其中一些制度创新具有重大现实意义，例如：设计了政府信息发布协调机制，以保证行政机关发布的政府信息准确一致和服务质量；分级、分类规定了主动公开范围及其重点，这是正面列举规定政府信息公开范围的国家法律法规中规定得最明确、详细的；规定了明确、较短的答复申请时限，这在世界上也算最短的时限制度，非常有利于行政相对人实现知情权；《条例》设专章用7个条款规定了考核评议制度、监督检查制度、年度报告制度、举报调查制度、行政复议、行政诉讼、责任追究等11项监督与保障制度来加以保障，通过完善责任机制来保障《条例》的各项创新举措得到落实。

富于创新、形成体系、切合实际的政府信息公开的上述原则体系和制度体系，体现了我国宪法精神和政治民主化的要求，体现了我国履行加入WTO后对透明度原则予以承诺的要求，体现了打造阳光政府、建设法治政府的要求，也符合政府信息公开法制发展的当今世界潮流，付诸实践后将大大有利于建设阳光政府和服务型政府。

从2003年春天的“非典”危机，到2008年春天的南方低温、雨雪和冰冻极端气候灾害，再到“5.12”汶川大地震，各级国家机关和全国人民都经受了严峻的考验，都在政府信息公开方面获得许多经验教训，这考验着我国政府信息公开法律制度的有效性。《条例》第七条规定：“行政机关应当建立健全政府信息发布协调机制。”在应对突发事件的过程中，如果有关行政机关协调一致，准确地向公众传递信息，将突发事件和应对工作的真实情况告诉公众，使其及时、准确地知晓与之有关的政府信息，就能获得全体社会成员对应对工作的理解、支持和参与，增加应对