



法律与社会丛书



知情权与信息公开法

刘 杰 著



04
54



清华大学出版社



知情权与信息公开法

王 明

王 明

法律与社会丛书

知情权与信息公开法

刘 杰/著

清华大学出版社
北京

内 容 简 介

本书是研究知情权与信息公开法的专著。作者主要采用规范研究、比较研究及实证研究方法,界定了信息公开法的有关基本概念;探讨了自然权利、道德权利、法律权利等三种不同层次的权利,进而界定了知情权的概念,将知情权分为广义的知情权与狭义的知情权、知情自由与知情权利等相对类型;实证分析了知情权与其他权利的关系;揭示了美、日、中三国知情权在宪法上的地位;考察了美国、日本的知情权的立法背景、立法过程及主要制度;考察了中国信息公开法的立法环境;最后探讨了中国信息公开法的主要制度。

本书适合于法学大专院校及科研机构的师生,以及法律实务部门的工作人员,也适合于对法律有兴趣的其他读者。

版权所有,翻印必究。举报电话:010-62782989 13501256678 13801310933

图书在版编目(CIP)数据

知情权与信息公开法/刘杰著. —北京:清华大学出版社,2005.6

(法律与社会丛书)

ISBN 7-302-10835-8

I. 知… II. 刘… III. ①公民权-研究-中国②信息管理-法律-研究
IV. D911.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 035513 号

出 版 者: 清华大学出版社 地 址: 北京清华大学学研大厦

<http://www.tup.com.cn> 邮 编: 100084

社 总 机: 010-62770175 客户服务: 010-62776969

责任编辑: 方 洁

印 刷 者: 清华大学印刷厂

装 订 者: 三河市李旗庄少明装订厂

发 行 者: 新华书店总店北京发行所

开 本: 155×230 印张: 20.5 彩插: 1 字数: 285 千字

版 次: 2005 年 6 月第 1 版 2005 年 6 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 7-302-10835-8/D·172

印 数: 1~4000

定 价: 29.00 元

序

知情权及其立法,是各界议论颇多的话题。知情权,广泛影响公众的其他权利的行使;信息公开法,从制度上保障公众的知情权实现。随着民主进步和法制完善,许多国家专门立法建立起信息公开制度。在我国,公众对知情权及其制度建立的愿望日益自觉,法学界对知情权问题的研究正不断深入,以推动和加快立法,国家也开始了立法进程。刘杰同志的研究成果《知情权与信息公开法》专著完稿,我作为导师,甚感欣慰。

刘杰同志曾在行政机关任职,后又长期在中级法院担任法官,时至中年又放弃法院稳定的工作,专致于法学教育和理论探索。1998年考入人民大学法学院,攻读宪法与行政法博士,潜心研究知情权与信息公开制度问题,并发表相关论文多篇。经三年努力,以《日本信息公开制度研究》论文获博士学位。博士毕业去同济大学任教后,仍继续进行该项研究。在原研究基础上,又苦熬三年,扩展研究了知情权的基本理论、美国的知情权及制度、中国知情权及制度等,终于完成了这本专著。

本书对日本、美国及中国知情权的比较研究,虽然各个部分相对独立,但全书内容层层推进,结构严谨。我认为有以下新颖之处:

第一,在导论中研究界定了有关基本概念如信息与情报、行政信息、信息公开、信息公开法等,并且对“情报”与“信息”进行区别界定,有首创意味。

第二,在第二章,对权利的层次进行探析,分析了知情权的概念并



进行界定。提出了按先后及层次将权利分为“自然权利”、“道德权利”及“法律权利”的分类方法,并对各种权利的性质及相互关系进行探讨。虽然限于篇幅尚未充分论证,但有启发意义。因权利的来源问题,特别是法律是否为权利的源泉问题,并未有人明确提出以及尚未引起学界重视。而对此问题深入展开探讨,对我国发展公民权利,建设“法治国家”,改变“官本位”,使过多的国家权力向社会回归,非常必要。

第三,对于知情权与其他权利关系问题、知情权在宪法上的地位问题,进行了初步的研究。在第三章,探讨了知情权对其他权利的基础性作用;在第四章,考察了美、日、中三国知情权在宪法上的表现,指出知情权与宪法的相互促进关系。

第四,对美、日、中三国知情权及制度进行了比较研究。研究了美国、日本的知情权及信息公开立法的背景和制度,为读者提供了丰富的资料;综合分析了中国信息公开法的立法环境和建立完善信息公开制度的趋势,最后探讨了中国信息公开法的主要制度,对理论研究和立法有一定参考价值。

学海求索,路漫修远。希望作者不畏艰辛,勇于探索,继续对该问题以及其他宪法与行政法的有关问题进行深入系统研究,取得更多成果,为建设法治国家作出更大贡献。

知情权的理论研究和立法,是一项复杂的系统工程,需要众人深入研究探讨。希望法学界同仁对该问题投入更多关注,并期待更多著述付梓,共同推动立法进程。

谨以为序。

许崇德

2005年春于北京

目 录

第一章 导论	(1)
一、信息公开制度的意义	(1)
二、信息与行政信息	(3)
三、信息公开与信息公开法	(8)
四、日本的信息公开立法概况	(11)
五、美国的信息公开立法概况	(15)
六、其他各国信息公开立法简况	(17)
第二章 知情权的概念	(26)
一、权利简析	(26)
二、知情权的概念	(39)
第三章 知情权的基础作用	(61)
一、知情权与人身权	(61)
二、知情权与财产权	(65)
三、知情权与经济、社会和文化权	(70)
四、知情权与政治权	(75)
第四章 知情权与宪法	(79)
一、美国宪法上的知情权	(79)
二、日本宪法上的知情权	(81)
三、中国宪法上的知情权	(88)
四、知情权与宪法制度的发展	(91)



第五章 美国信息公开法的主要制度	(94)
一、美国信息公开立法概述	(94)
二、美国信息公开法的修改	(100)
三、美国信息公开的实施机关	(111)
四、美国信息公开的请求权人	(114)
五、美国信息公开的信息范围	(115)
六、美国信息公开的程序	(124)
七、美国信息公开的权利救济	(128)
第六章 日本地方信息公开条例的制定与实施	(135)
一、信息公开条例的立法现状	(135)
二、信息公开条例的一般内容	(137)
三、信息公开条例的立法依据	(151)
四、判例对信息公开条例的解释	(153)
五、信息公开条例与国家信息公开法的关系	(167)
第七章 日本信息公开法的制定	(171)
一、制定信息公开法的政治背景	(171)
二、信息公开的市民运动	(184)
三、地方信息公开条例的制定与实施	(192)
四、信息公开法制定的开始	(192)
五、信息公开部会的审议	(194)
六、信息公开法案的提出	(195)
七、信息公开法案的审议通过	(196)
第八章 日本信息公开法的主要制度	(200)
一、信息公开的实施机关	(200)
二、信息公开的信息范围	(211)
三、信息公开的程序	(223)
四、信息公开的救济	(231)
五、信息公开的相关制度	(239)

第九章 中国信息公开法的立法环境	(245)
一、信息公开的指导思想	(245)
二、现行法律中的公众知情权及国家机关公开 信息义务	(249)
三、中央国家机关及地方政府的改革措施	(257)
四、信息公开法与其他法律的冲突及调整	(268)
五、中国建立信息公开制度的艰巨性与可能性	(280)
第十章 中国信息公开法的主要制度探讨	(284)
一、信息公开的实施机关	(284)
二、信息公开的信息范围	(286)
三、信息公开的程序	(289)
四、信息公开的救济	(292)
附录 日本《关于行政机关保有的信息公开 的法律》	(296)
参考书目	(312)
后记	(319)

第一章 导 论

一、信息公开制度的意义

政府信息公开,虽仁者见仁智者见智,但大势所趋,事属必然。关键是如何扬长避短,善事从速。建立信息公开制度至少有以下几方面意义。

(一) 确定公民的知情权,保障公民的利益

国家或地方自治体制定并实施法律或条例,建立信息公开制度,确定了公民的知情权(或称信息公开请求权),公民根据该制度从维护自己权利和利益的需要出发,要求国家机关或地方公共团体公开某些信息,以保障公民的权利和利益。政府的某些信息公民急需了解,但由于没有信息公开制度而受蒙蔽,因此致使公民的生命、健康、财产等受到严重损害的教训是深刻的。20世纪80年代发生在日本的“药害艾滋病事件”,日本厚生省已经知道,进口的未经加热的血浆制剂可能使血友病患者感染艾滋病病毒;但其严重不负责任,封锁消息,使美国的未经加热的血浆制剂大量进口,未经加热处理即用于血友病病人,致使五千病人中约两千人感染艾滋病病毒。^①90年代日本发生的阪神大地震,造成大量的人员伤亡和巨大的财产损失。对该地震,早在二十年前大阪大学和京都大学的研究人员就有研究报告指出,阪神地区可能发

① 参见[日]右崎正博等:《信息公开法》,187~190页,东京,三省堂,1997。

生“城市直下型”大地震；但市政府将该报告隐匿，认为地震不过五级而未予充分重视。如果将该报告公开，市民和政府共同采取对策，改造大城市的密集危旧住房，灾害可能大大降低。^①在我国，近年来恶性伤亡案件报道不断，楼房倒塌、大桥断裂、煤矿爆炸、食物中毒、环境污染等，个别官员事前保密营私，事后隐瞒信息逃避责任。如果事前信息公开行政透明，事后追究责任，以儆效尤，则有可能避免恶性循环。

（二）增加行政透明度，防止政府腐败

建立信息公开制度，规定行政机关公开信息的义务，使公众能够了解行政机关的活动情况，对公务员行使职权的行为进行监督，及时揭露行政机关存在的问题，有助于防止政府腐败。阳光是最好的消毒剂，行政机关及其公务员的贪污、受贿等腐败行为最怕曝光。日本首相田中角荣因《文艺春秋》对其政治资金问题的报道而引起政治危机，最终导致其辞职^②，又因洛克希德公司行贿事件的揭露而被判刑。^③美国尼克松总统因1972年水门事件的曝光而倒台。在我国因舆论报道揭露出贪官的事例也不少见。要使腐败能够被揭露，就必须有公众能够了解行政机关信息的制度。

（三）促进参政议政，推进政治民主

民主政治的建立和运行，依靠多数人的选择和参与。如果公众不

① 参见[日]神野武美：《信息公开》，8页，东京，花传社，1996。

② 1974年10月18日，[日]《文艺春秋》，1974(11)，登载关于田中首相财源的特辑文章，酿成政治问题。参见姜孝若、宋绍英主编：《战后日本政治经济大事纪要》，361页，沈阳，辽宁人民出版社，1984；参见[日]升味准之辅：《日本政治史》第四册，董果良译，1177～1181页，北京，商务印书馆，1997。

③ 1976年2月，外电报道美国洛克希德飞机制造公司为向日本兜售飞机，通过日本代理商向政界行贿，共花去30多亿日元。3月24日，日美政府间签订司法互助协定，规定美国向日本检察机关提供资料。6月22日开始，检察机关逮捕丸红商事、全日空两社社长等有关干部，7月27日前首相田中角荣被捕。1983年10月12日，东京地方法院对田中判处4年有期徒刑。参见[日]升味准之辅：《日本政治史》第四册，董果良译，1193～1196、1233页，北京，商务印书馆，1997。

了解政府的有关情况,就不能进行正确的选择和真正的参与。“政府的形式和达到人类目的的其他手段一样,它被完全看做是一种发明创造的事情。既然是人制作成的,当然人就有权选择是否制作,以及怎样制作或按照什么模式去制作。”^①对政府形式、具体制度、政府官员等对象的选择和效果的判断,都离不开有关信息的公开。以往的剥削阶级统治的社会,统治者推行愚民政策,公众对统治者处于盲目崇拜或麻木屈从状态。特别是在我国,长期封建社会的“民可使由之,不可使知之”的愚民统治思想,“官本位”的愚昧封建意识,至今仍有深远影响。建立信息公开制度,是彻底根除封建残余传统,促进公众参政议政,推进政治民主的必要手段。

二、信息与行政信息

(一) 信息与情报

信息,或称情报(英文为 information;拉丁文词源为 informatio),广义指以各种方式传递与交流的具有一定目的与时效的消息。情报与信息,都是现代常用的概念,英文单词 information,既可译为“情报”,又可译成“信息”。但汉语的情报和信息在意义上是有区别的,应当根据不同情况分别使用。目前国内外专家学者站在不同角度从各个侧面作了多达几十种的描述,但尚无统一或法定的定义。^②

情报一词在我国的使用,经历了从窄到宽,从专用到通用的变化。早先的辞典常将情报解释成军事用语。“战时关于敌情之报告,曰情报。”^③后含义逐渐扩大。情报是:“1. 以侦查手段或其他方法获得的有关敌人军事、政治、经济等方面的情况,以及对这些情况进行分析研究的成果。是军事行动的重要依据之一。2. 泛指一切最近的情况报道。

① 见[英]J. S. 密尔:《代议制政府》,汪瑄译,5页,北京,商务印书馆,1997。

② 参见陈久庚:《关于情报和信息》,载《情报杂志》,2000(1),5页。

③ 见中华书局编:《辞海》,533页,北京,中华书局,1951。



如科学技术情报。”^①情报是：“获得的他方有关情况以及对其分析研究的成果。按内容和性质分为政治情报、经济情报、军事情报和科技情报等。其中军事情报按目的和范围又分为战略情报、战役情报、战术情报。军事情报与政治、经济、科技等情报是紧密联系的。情报须经分析判断才能使用。”^②“传递性是它的重要属性。只有当发生源发生的信息被吸收源通过某种形式接收时，才能成为情报。”“情报来源于人类社会的实践。自从有了人类，就有了情报，有了情报的交流活动。它是一种普遍存在的社会现象。具有传递信息，启迪思维，协调管理的重要功能。”^③可见，情报一词不再限于在军事上敌情的报告，已逐渐在各个领域广泛使用，其内容也在不断加深。获取情报，也不仅是政府有关部门的特权，公众也有权利获得社会生活需要的情报。那种一听到“情报”二字就与“特务”、“间谍”、“国家机密”相联系，就认为“侵犯了国家的最高利益”的传统思维，早就应该更新了。

情报主要有以下特点：（1）主观目的性。针对主体的需要才成为追求的对象并体现其价值。（2）人类社会性。是人类社会活动的产物，存在于人类社会之中。（3）秘密性。能够人为地控制，保密性强，不易获取。（4）时效性。强调有效时间，过期则失去价值。（5）加工性。可以通过对收集的信息根据使用目的进行加工，获得情报。

信息与情报意思相近，一般指数据、音信、消息等。在信息论中指的是用符号传递的报道，报道的内容是接受者预先不知道的。信息涉及人与人之间的消息交换，人类与机器、机器与机器、动物界与植物界、细胞与细胞、机体与机体等相对不同主体之间的信号交换。自然界、人类社会、思维领域中都存在着大量的自然信息、生物信息、社会信息等。人类通过感官或设备摄取信息，通过头脑或机器处理信息，通过科学研究和创造性思维产生新的信息。通过语言、文字、图形、电磁记录等交

① 见上海辞书出版社编：《辞海》，1991页，上海，上海辞书出版社，1979。

② 见上海辞书出版社编：《辞海》，980页，上海，上海辞书出版社，1989。

③ 参见汉语大词典出版社编：《图书情报词典》，853页，北京，汉语大词典出版社，1990。

流信息,并根据积累的信息进一步认识世界和改造世界。因此,信息是主观与客观互相联系、互相作用的媒介。^①

信息与情报相比,主要有以下特点:(1)客观广泛性。信息是客观存在的,充满社会和自然界,它无所不在,也无始无终。(2)容易获取性。信息一般是公开或半公开的,获取比较容易。(3)迅速传递性。信息能够迅速向外界扩散,特别是在现代化的通讯工具、交通工具、印刷技术、文献载体微缩技术、计算机以及因特网等条件下,重大事件顷刻即能耳闻目睹。(4)共享性。信息一般能够自由取得和使用。特定的人或组织掌握的信息一经公开,任何人均可享用。^②

在政府或行政的情况公开方面上,我国法学界对情报或信息一词的使用也不统一,有的称“情报公开”、“情报自由”;有的称“信息公开”、“信息自由”等等。^③

根据上文分析,笔者认为,在关于政府或行政公开制度的法律用语上,使用情报一词较为恰当。将有关制度称为“情报公开制度”,有关法律称为“情报公开法”,地方制定的条例称为“情报公开条例”等。主要理由是:(1)信息外延较广,情报外延较窄,使用情报意思相对确定。(2)信息既属自然现象,也包括人为活动结果;而情报属人为活动结果。(3)信息一般是公开的、共享的以及容易获取的;而情报往往是秘密的、特有的以及难于得到的。(4)从“情报”词义的发展来看,有逐渐通俗化倾向。在政府情况公开方面,使用“情报公开”用语,也有利于促进政府逐渐减少保密范围,推进政治开放和推进民主。(5)情报有时效性特

① 参见汉语大词典出版社编:《图书情报词典》,677页,北京,汉语大词典出版社,1990。

② 参见李长信等:《信息与情报术语的使用》,载《情报科学》,2000(1),43~44页。

③ 例如:行政立法研究组编译的《外国国家赔偿行政程序行政诉讼法规汇编》(127页,北京,中国政法大学出版社,1994),王名扬的《美国行政法》(953页,北京,中国法制出版社,1995),都将美国“Freedom of Information Act”译为《情报自由法》;王连昌主编的《行政法学》(291页,北京,中国政法大学出版社,1999)称“情报公开制度”;杨建顺译[日]盐野宏著:《行政法》(233页,北京,法律出版社,1999)将日文有关情报公开的内容译为“信息公开”、“信息公开制度”、“信息公开请求权”等。



点,作为法律用语更能加强政府提供情报的义务性。

但是,考虑我国国家机关的用词习惯以及避免引起误解,笔者在本书中除介绍情况个别之处必需使用“情报”一词外,一般使用“信息”一词,其含义是广义的情报之意。在下文中个别之处,不得已同时使用“信息”与“情报”,皆是上文情报之意。

(二) 行政信息

各国信息公开法规定的公开信息的范围不尽相同,都以行政机关的信息作为主要对象,有的国家将信息公开的范围扩大到行政机关以外的其他机关。在下文主要对行政信息进行探讨。

各国信息公开法规定的实施信息公开的机关不同。美国《信息自由法》规定适用于联邦行政部门、军事部门、联邦政府法人、受联邦政府规制约束的法人、联邦政府行政部门的其他机关(包括总统府)、所有独立委员会等机关;瑞典《出版自由法》规定实施机关为国家行政机关、国会、教会会议、法院、地方公共团体等;法国《行政文书公开法》规定实施机关为国家行政机关、地方公共团体、营造物法人等;韩国《信息公开法》规定实施机关为国家行政机关、国会、大法院、宪法法院、中央选举委员会、地方公共团体、政府投资的机关等。^① 日本《信息公开法》规定实施机关是国家行政机关,即中央行政机关;对独立行政法人和特殊法人的信息公开要求政府“对独立行政法人”“以及特殊法人”,“对应其性质和业务范围,为推进独立行政法人以及特殊法人保有的信息的开示及提供,采取关于信息公开的法制上的措施及其他必要措施”。^② 日本地方公共团体信息公开条例,实施机关主要是行政机关,有少部分包括地方议会。^③ 行政机关,在国家机关及地方公共团体的机关中数量最

① 详见刘杰:《外国情报公开法述评》,载《法学家》,2000(2),127~128页。

② 见《日本信息公开法》第42条。

③ 例如,47个都、道、府、县中有44个制定信息公开条例,其中神奈川县、山梨县、福冈县及三重县的信息公开条例规定的实施机关包括议会。参见[日]井出嘉宪等:《信息公开》,180~181页,东京,行政社,1998。

多,管理的事务最多,直接影响公众的权利义务,其权力也最难控制。因此,行政信息的公开问题成为建立信息公开制度的核心问题。

关于行政信息,各国信息公开法的表述差别很大。例如:美国《信息自由法》(《美国法典》第5编第552条第1款)规定,“每个机关都应使公众可以获得下列信息”,对行政信息分六项详细规定。^①1996年美国又制定《电子信息自由法》,对《信息自由法》进行补充修改,将电子媒体的记录也包括在行政机关的记录中。^②法国的《改善行政机关与公共关系的多项措施及行政、社会 and 税务方面的各项规定》(简称《行政文书公开法》)第1条规定:“行政文件是指具有书面、音像记录或无记名信息自动处理形式的包含对实体法的解释或对行政程序的描述、意见(最高行政法院和行政法院的意见除外)、预测和决定的各部所作的一切卷宗、报告、研究、汇报、笔录统计、指使、指令通令、通知及答复。”^③日本《关于行政机关保有的信息公开的法律》(简称《信息公开法》)第2条2项规定:“本法律的‘行政文书’,是指行政机关的职员职务上作成或者取得的文书、图画以及电磁的记录(指以电子方式、磁性方式及其他以人的知觉不能感知的方式制作的记录,以下相同),该行政机关的职员在组织上使用的,作为该行政机关保有的。但是,下列文书资料除外……”。

综上所述,行政信息外延很广,而且还在不断扩大。概言之,行政信息应当包括,行政机关及其公务员在行使职权履行职责中制作、取得和管理的文书、图画以及电磁等非常规载体所作的记录。

从以上定义来看,行政信息的范围应有以下主要特点:(1)既包括行政机关本身的活动信息也包括行政机关在职权范围内取得的其他国家机关、企业事业单位等组织和个人的信息。(2)与行使行政职权有

① 参见[美]欧内斯特·盖尔霍恩、罗纳德·M.利文:《行政法和行政程序概要》,黄列译,258~262页,北京,中国社会科学出版社,1996。

② 美国《电子信息自由法》(The Electronic Freedom of Information Amendments of 1996),适应政府记录的电子化,对政府的电子邮件、数据库、政府开发的软件、电脑处理的资料等电子媒体记录的信息公开问题作出规定。参见[日]宇贺克也:《美国的电子信息自由法》,载《法学家》(日),1996年11月1日刊,46~47页。

③ 见应松年主编:《外国行政程序法汇编》,563页,北京,中国法制出版社,1999。

关。与行使行政职权无关的公务员个人信息和机关以民事主体身份的活动信息不应作为行政信息。(3)行政信息不仅限于行政活动的结果,如裁决结果、行政立法的公布等;而且也表现在行政活动过程中,如调查、听证、咨询、讨论等。(4)除常用的文书、图画等载体外,电子、磁性等现代高科技媒体记录方式也大量应用,而且随着科技的发展,还会有新的记录方式出现。这些都将成为行政信息的记录手段。

三、信息公开与信息公开法

(一) 信息公开

信息公开,是指国家机关掌握的信息向公众公开。从各国信息公开立法来看,主要是行政机关的信息公开。由于各国国情不同,有的国家信息公开的机关还包括议会、法院、教会会议、公共服务管理的企业等,有的国家法律规定的国家行政机关仅指中央行政机关,有的国家包括中央行政机关和地方行政机关,但行政信息都作为主要内容。^① 信息公开一般有两种途径:主动公开和依申请公开。

实施机关主动公开,是指根据法律规定的义务,该机关主动公开某些信息。主要方式有:及时公开、定期公开、设立官方信息出版物、出售官方信息出版物、公众任意查阅公开的信息等。例如:美国《行政程序法》规定,“每个机关都应随时在《联邦公报》上公布并说明”其总部和基层组织的机构设置、功能运转、程序规则等事项(美国法典第5编552条第1款);“在每次会议召开的至少一周前,该机关应发布公告,说明会议的时间、地点、议题、是否公开,以及该机关指定负责答复有关该会议问题的官员姓名和电话号码”(该法552条之2第5款);“实体性规章必须在其生效之日前至少30天,按规定公布或发出通知,除非……”(该法553条第4款)。^② 澳大利亚《信息自由法》规定有关联邦行政机关的文

^① 有关内容见本章二的叙述。

^② 见[美]欧内斯特·盖尔霍恩、罗纳德·M.利文:《行政法和行政程序概要》,黄列译,256~295页,北京,中国社会科学出版社,1996。