

国家治理法治化
研究文丛

潘汉明 主编

“十三五”国家重点出版物出版规划项目

RESEARCH ON THE RULE OF LAW
OF STATE GOVERNANCE

5

L

政府信息公开的 例外研究

Research on Exemption of Government
Information Disclosure

申静 著



法律出版社 LAW PRESS CHINA

国家治理法治化
研究文丛

孟庆瑜 主编

RESEARCH ON THE RULE OF LAW
OF STATE GOVERNANCE

河北省高等学校人文社会科学重点研究基地经费资助

5

政府信息公开的 例外研究

Research on Exemption of Government
Information Disclosure

申静 著



法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

政府信息公开的例外研究 / 申静著. —北京:法律出版社, 2016. 12

(国家治理法治化研究文丛 / 孟庆瑜主编)

ISBN 978 - 7 - 5197 - 0434 - 6

I. ①政… II. ①申… III. ①国家行政机关—信息管理—研究—中国 IV. ①D630.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 324652 号

政府信息公开的例外研究

ZHENGFU XINXI GONGKAI DE LIWAI YANJIU

申 静 著

策划编辑 陈 妮

责任编辑 陈 妮

装帧设计 马 帅

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 固安华明印业有限公司

责任校对 杨昆玲

责任印制 吕亚莉

编辑统筹 财经出版分社

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

印张 15

字数 220 千

版本 2016 年 12 月第 1 版

印次 2016 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址 / www.lawpress.com.cn

投稿邮箱 / info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱 / jbwq@lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792

咨询电话 / 010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服 / 400 - 660 - 6393

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782

西安分公司 / 029 - 85330678

重庆分公司 / 023 - 67453036

上海分公司 / 021 - 62071639/1636

深圳分公司 / 0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 0434 - 6

定价: 45.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

《国家治理法治化研究文丛》

编 委 会

编委会主任 孟庆瑜

编委会成员(按姓氏笔画排序)

王大为	王凤鸣	朱良酷	时建中
时清霜	何秉群	岳彩申	周 英
郑尚元	孟庆瑜	蔡守秋	阚 珂

总 序

“完善和发展中国特色社会主义制度,推进国家治理体系和治理能力现代化”是党的十八届三中全会确立的全面深化改革的总目标。在达致这一总目标的过程中,法治发挥着至关重要的作用。《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》进一步深刻指出,“依法治国,是坚持和发展中国特色社会主义的本质要求和重要保障,是实现国家治理体系和治理能力现代化的必然要求”。因此,如何将国家治理的现代化目标与全面推进依法治国的战略布局相结合,实现国家治理的法治化,不仅是党和政府需要全面推进的重大改革任务,而且是广大社会公众,特别是广大法律法学工作者必须积极参与的重大系统工程。正是在这样一个特定的时代背景下,河北大学国家治理法治化研究中心适时成立和运行,并成功获批为河北省高等学校人文社会科学重点研究基地。

河北大学国家治理法治化研究中心是依托河北大学人大制度与地方立法研究中心、河北省政府法治研究中心等学术机构,整合法学、政治学、经济学、社会学等多方面的科研力量创建的,与河北省人大常委会法制工作委员会、河北省人民政府法制办公室、河北省人民检察院和河北省高级人民法院等国家机关和法律实务部门之间已建立交流与合作长效机制。中心拥有一支政治素质高、业务能力强、富有团队协作和创新精神的专兼职相结合的学术队伍,主要围绕人大制度与地方立法、政府法治与政府执行力、社会治理与

法治创新、京津冀协同发展与地方法治等方向开展科学研究、人才培养和社会服务等工作。迄今,本中心在课题研究方面,承担国家社会科学基金项目近10项,其中,中心负责人孟庆瑜教授主持承担的国家社会科学基金重点项目《京津冀区域生态环境协同治理政策法律问题研究》填补了河北省在该领域的空白;在决策咨询与服务方面,接受省人大法制工作委员会、省政府法制办公室、省人民检察院等部门委托,承担委托起草、专家论证、立法后评估、检察公信力测评等工作40余项;在学术交流方面,承办或协办第三届海峡两岸能源经济与能源法学术交流会、第六届中国农村法治论坛、第九届中国财税法前沿高端论坛、中国经济法学会研究会2015年年会、中国宪法学研究会2016年年会、第七届法治河北论坛等多次全国性或区域性学术会议。

《国家治理法治化研究文丛》是河北大学国家治理法治化研究中心创设的,由法律出版社负责的研究成果转化平台,着力对在国家治理及其法治化方面具有创新性、应用性的学术研究成果予以资助出版,以期能为推进国家治理体系和治理能力现代化这一总目标的实现做出应有的贡献。

河北大学国家治理法治化研究中心
《国家治理法治化研究文丛》编辑委员会
2015年12月

目 录

绪 论 001

- 一、选题背景 001
- 二、文献综述 002
- 三、研究思路与方法 005

第一章 政府信息公开例外的理论及实践梳理 007

第一节 政府信息公开的基本理论 008

- 一、政府信息的界定 008
- 二、政府信息公开的理论基础 011

第二节 例外：政府信息公开范围的核心问题 016

- 一、以公开为原则,不公开为例外 017
- 二、例外的范围及分类 019
- 三、利益衡量:信息公开例外规则的理论基础 022
- 四、世界范围内政府信息公开例外的立法模式及主要内容 027

第三节 我国政府信息公开例外的规范分析 029

一、我国政府信息公开例外规则概览 029

二、信息公开立法存在法律冲突 034

三、《条例》有关例外规则的规定存在缺失 036

四、与《保守国家秘密法》《档案法》相比,《条例》法律位阶过低 039

第四节 我国政府信息公开例外规则的实践 040

一、豁免事由分析——以政府信息公开年报为样本 041

二、豁免理由分析——以信息公开测评数据为分析样本 046

第二章 国家秘密 050

第一节 国家秘密豁免的法理依据 050

第二节 国家秘密的范围 052

一、实践中国家秘密的界定 052

二、我国国家秘密的构成要件 053

三、类型化:域外有关国家安全信息豁免的规定 054

四、我国国家秘密界定存在的不足及其完善 058

第三节 界定国家秘密的法律依据 061

一、金字塔式结构:我国国家秘密的法律规范 061

二、以美国为例考察域外有关国家秘密的法律规范 062

三、建议国家秘密只能由规章以上的法律规定 064

四、制定信息公开法,两法有效衔接 064

第四节 涉及国家秘密豁免的司法审查 066

一、有关国家秘密信息公开诉讼案例及评析 066

二、涉密案件:形式审查而非实质审查 073

三、法院对事后定密的审查 074

第三章 商业秘密豁免:第三方利益与公共利益的博弈 077

第一节 政府信息公开中商业秘密豁免的必要性 077

第二节 我国现有规范中有关商业秘密豁免的解读 078

一、商业秘密的含义 078

二、北京市开启了地方立法对商业秘密界定的先河 079

三、相对豁免事项 080

第三节 域外商业秘密豁免的类型化分析及司法审查 080

一、商业秘密豁免的类型化分析 081

二、商业秘密例外之例外 082

三、有关商业秘密豁免的司法审查标准 084

第四节 实践难题:商业秘密豁免 085

一、相关案例 086

二、案例评析 090

第五节 商业秘密豁免制度的完善 091

一、立法建议:增强豁免条款的可操作性 091

二、我国商业秘密豁免司法审查的完善 093

三、利益衡量:公共利益与商业秘密保护 095

第四章 个人信息豁免:个人信息权与知情权的平衡 096

第一节 个人信息权:个人信息权保护的基础 096

一、个人信息的界定 096

二、个人信息权的主体和内容 098

三、个人信息保护的理论基础 100

四、大数据时代个人信息保护的必要性 101

第二节 个人信息豁免的理论基础及域外相关立法经验 103

一、个人信息豁免的理论基础:知情权与个人信息权的平衡 103

二、域外个人信息豁免立法的类型化分析 105

第三节 我国有关个人信息豁免公开案件的实证分析 108

一、实践中有关个人隐私或个人信息的界定 110

二、申请事由和行政机关答复分析 112

三、公共利益衡量的实践运用 113

第四节 个人信息豁免制度完善 115

一、个人信息例外规则的立法完善 115

二、政府信息公开中特定主体个人信息保护 118

三、个人信息豁免的判断标准:利益衡量 120

四、程序保障和技术保障:征求第三方意见与信息可分割 124

第五章 行政职能例外规则 126

第一节 过程性信息豁免 126

一、我国过程性信息的规范分析 127

二、实践中过程性信息的判断标准	
——以 14 份判决为分析样本	132
三、域外有关讨论性信息的规范分析及豁免标准	138
四、过程性信息公开与不公开的利弊考量	140
五、我国过程性信息豁免公开之构建	142
第二节 内部管理信息豁免	143
一、内部管理信息的规范分析	144
二、实践中内部信息的认定标准	
——以 6 份法院判决为分析样本	146
三、内部信息豁免的合理性论证	150
四、域外对内部管理信息的认定	151
五、完善建议：内部管理信息豁免的制度设计	152
第三节 妨碍行政执法信息豁免	154
一、行政执法信息豁免公开的必要性	154
二、我国行政执法信息公开的规范分析	155
三、执法信息豁免的实践难题——以公安机关为分析样本	157
四、域外对执法信息公开豁免的立法及司法审查	159
五、完善行政执法信息豁免条款的建议	162
第四节 工作秘密豁免	163
一、有关工作秘密豁免的规范分析	163
二、工作秘密豁免的实证分析	165
三、工作秘密豁免目前存在的问题	170
四、工作秘密豁免的法治化路径	171

第六章 信息公开例外的保护机制 172

第一节 实质标准：政府信息公开中的利益衡量 173

一、政府信息公开中的利益冲突 173

二、利益衡量：决定是否公开与不公开的关键因素 175

三、实践检视：以法院判决为研究样本 177

四、域外信息公开中公共利益衡量的经验借鉴 179

五、我国现行立法中有关利益衡量原则的不足及完善 186

第二节 程序保障：征求第三方意见 189

一、征求第三方意见的特殊性 189

二、实践中行政机关及法院对该项制度的运用
——以法院判决为分析样本 190

三、《条例》第23条规定之反思及完善 191

第三节 反信息公开诉讼 193

一、反信息公开诉讼的基本理论 193

二、反信息公开诉讼的制度构建 195

第七章 设立专门救济机构：信息委员会 197

第一节 我国政府信息公开救济的现状与检视 197

一、规范分析 197

二、现实困境 198

第二节 域外信息公开救济相关制度介绍 199

一、内部申诉 199

二、信息专员模式 200

三、信息委员会模式 201

四、司法救济模式 203

第三节 设立信息委员会作为专门救济机构 205

一、设立信息委员会的必要性和可行性分析 205

二、信息委员会的设立与组成 206

三、信息委员会委员的权力及义务 206

四、信息委员会与行政复议、行政诉讼的关系 207

结 论 209

参考文献 211

后 记 220

附 录 世界 105 个国家和地区关于信息公开的立法和规范性文件 222

绪 论

一、选题背景

信息公开蕴含着民主法治理念,彰显了国家打造阳光、透明政府的决心,已成为不可逆转的国际潮流。从世界范围来看,已经有 106 个国家和地区制定了有关信息公开的法律规范。^{〔1〕} 2007 年《政府信息公开条例》(以下简称《条例》)的出台可谓我国法治政府建设中的一个里程碑,开启了通过信息公开打造透明政府和法治政府的新时代。近年来,我国信息公开工作取得了有目共睹的成绩。实践证明,这项制度对保障公民知情权的实现和控制行政权的滥用大有裨益。

信息的公开与例外犹如鸟之两翼,两者缺一不可。政府出于履行职权需要必须对某些信息进行保密。例外规则的设定是为了划定合理的信息公开范围,既满足公众的知情权,实现信息公开的最大化,同时又防止因不当公开导致对国家安全的威胁或者对第三人权益的侵犯。

我国有关信息公开例外的制度体系由《条例》、国务院办公厅文件、中央部委及地方各省市规定构成。《条例》对规范政府信息公开制度起着提纲挈领的作用。然而,《条例》有关例外的规定过于粗疏,存在大量不确定概念,无法有效指引实践。信息公开例外规则集中体现在《条例》第 8 条和第 14

〔1〕 数据统计截至 2016 年 2 月 28 日。

条。其中“三安全、一稳定”(国家安全、公共安全、经济安全和社会稳定)作为不确定的法律概念,能否作为政府不予公开的理由在实践中存在争议。“内部信息”“过程性信息”“行政执法信息”等例外规则在《条例》中并没有规定,但是已经出现在《国务院办公厅关于做好政府信息依申请公开工作的意见》及其他地方性法规中,有超越立法权限之嫌。更重要的是,上述例外规则由于内涵的不确定性和外延的模糊性,造成了实践中的种种困惑,甚至成为一些政府部门不履行信息公开义务的“挡箭牌”。

在信息公开实践中,行政机关在判断信息是否属于例外规则时所采用的认定标准不一。不同地区的行政机关对同一信息有可能出现允许公开或者不公开两种截然相反的结论。这不符合我国法治统一原则,必然对政府公信力和司法公信力造成不良影响。本书选取实践中大量的信息公开案件作为研究对象,对我国政府信息豁免公开中亟须解决的理论和实践问题进行深入分析,进而提出对策建议,力求使具体制度更具可操作性。

各国的法治实践已经证明,建立和推进政府信息公开制度,最大的难点在于如何合理划分公开与不公开的界限,如何在实现信息公开最大化与保护各方利益之间寻求平衡。大多数已经制定信息自由法的国家,都在其规范文本中以专章或具体条款的方式规定了信息公开的例外规则,划定了不予公开的范围。本书全面梳理了美国、韩国、吉尔吉斯斯坦、加拿大、克罗地亚、墨西哥、冰岛等国家的信息公开豁免条款及实践运行状况,以为完善我国信息公开的例外规则提供借鉴;重点研究政府信息公开例外规则的基础理论,深入分析国家秘密、商业秘密、个人信息、行政职能例外以及公共利益衡量等内容。

二、文献综述

(一)相关著作

加拿大学者托比·曼德尔(Toby Mendel)在《信息自由法:多国法律比较》(*Freedom of Information: A Comparative Legal Survey*)中对阿塞拜疆、牙买加、墨西哥、瑞典、保加利亚、日本、秘鲁、泰国、印度、吉尔吉斯斯坦、南非、

乌干达、英国、美国等国的例外规则进行研究,并提出评估信息获取权的例外规则的合法范围是复杂的。过于宽泛的例外规则将损害原本有效的信息权法。应当制定清晰而严密的例外规则,而且必须通过“危害”和“公共利益”的严格检验。

政府信息公开一直是国内学者关注的焦点,国内有不少高质量的研究成果,但是专门针对例外规则的研究成果不多。周汉华的《外国信息公开制度比较》对域外信息公开制度进行了详细介绍,在学界产生了深远影响。后向东在《美国联邦信息公开制度研究》中对美国信息公开的豁免与排除作了专章论述,认为豁免条款是美国《信息自由法》中内涵最丰富的条款,每一个豁免条款都存在大量的司法判例及解读。杨建生在《美国政府信息公开司法审查研究》中,对美国政府信息公开尤其是美国《信息自由法》9项免除公开条款的司法审查进行了深入、细致的探讨,很有启发。李广宇在《政府信息公开判例百选》中以陈晓兰诉上海市卫生局案、赵正军诉郑州市物价局案等一系列司法实践中的典型案例对“国家秘密”“商业秘密”“历史信息”“过程信息”等概念进行科学界定,有效地回应了我国司法实践中的困惑。董妍的《政府信息公开例外规则及其司法审查》,独创性地提出,例外规则的三个层次,分别为:国家安全与公共利益例外为最高层次,第三方利益例外为中间层次,行政职能例外为最低层次。此种分类具有一定科学性,对于推进信息公开规则理论研究具有重要启发。

(二) 学术论文

学者从多个角度对政府信息公开例外进行研究。有的学者认为,与国际通行的不公开事项相比,《条例》规定的不予公开事项类别偏少,许多被国外认同的不公开事项在《条例》中付之阙如。^[1]有学者认为,政府信息公开例外规则的最终目的并不是严格限制甚至取消公民的知情权,而是为了在平等的前提下更好地保护公民的知情权。并且,在此基础上提出,政府信息公开

[1] 参见杨伟东:《政府信息公开主要问题研究》,法律出版社2013年版,第20页。

例外的类别包括国家秘密、行政需要、商业秘密、个人隐私和其他。^{〔1〕} 有的学者认为,我国政府信息公开范围应采取概括式规定、肯定性列举规定和否定性列举规定相结合的立法方式。^{〔2〕} 有的学者借鉴域外先进经验指出,信息公开的例外条款就像“阳光下的阴影”,是决定信息公开范围的关键因素。其中,法院在司法中承担着解释法律的重要职能。美国法院在政府信息公开的诉讼中运用多种方法解释不确定法律概念,始终坚持信息公开法的立法宗旨,力求实现公共利益、申请人利益、第三人利益等多种利益的平衡。^{〔3〕} 有学者提出,应重新解释涉及国家秘密公开案件的审查模式,以司法审查的完善,实现立法者预期的公开与保密之间的平衡。^{〔4〕} 有学者提出,公开的政府信息应具有主体、内容和形式三要素。对引发是否公开争议的几类关键信息应予以区别对待:历史信息应一律公开,内部信息除特定情形外应公开,过程信息一般不予以公开。信息公开的例外规定过于粗糙,国家秘密的空洞漏洞应逐步填补,商业秘密和个人隐私的认定标准有待于发展和明确。^{〔5〕} 有学者对信息公开和保密的关系进行了全新阐释,认为应从“保密主导下的公开”迈向“公开主导下的保密”。^{〔6〕} 有学者认为,个人信息例外只针对属于自然人的信息。虽然属于个人的信息很多,但是一些信息可以被明确排除在个人信息之外。在特定情形下,个人信息是可以公开的。除此之外,个人信息是否公开取决于公共利益衡量。^{〔7〕} 有学者认为,部分过程性政府信息依法应对外公开,部分应不予公开。具体标准和范围是,过程性信息中的意见信息一般不公开,未成熟的主体行为信息不公开,事实信息应公开,过程结束后的过程信息应公开。^{〔8〕} 有的学者选取了315件典型案例,并以此为基础进

〔1〕 参见常宏宇、张劲:《论政府信息公开的“例外”》,载《行政与法制》2011年第8期。

〔2〕 参见汪全胜:《政府信息公开的范围探讨》,载《情报理论与实践》2004年第11期。

〔3〕 参见王敬波:《阳光下的阴影:美国信息公开例外条款的司法实践》,载《比较法学研究》2013年第5期。

〔4〕 参见郑春燕:《政府信息公开与国家秘密保护》,载《中国法学》2014年第1期。

〔5〕 参见许莲丽:《论政府信息公开的范围》,载《湖北社会科学》2009年第6期。

〔6〕 参见王锡铤:《政府信息公开语境中的“国家秘密”探讨》,载《政治与法律》2009年第3期。

〔7〕 参见肖卫兵:《论政府信息公开例外立法的类别》,载《情报理论与实践》2010年第4期。

〔8〕 参见杨小军:《过程性政府信息的公开与不公开》,载《国家检察官学院学报》2012年第2期。