

政府信息公开制度论

ZhengFuXinXiGongKaiZhiDulun

张杰 耿玉娟 王喜珍 虎岩◎著

吉林大学出版社

政府信息公开制度论

张 杰 耿玉娟 著
王喜珍 虎 岩

吉林大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

政府信息公开制度论/张杰等著. —长春: 吉林大学出版社, 2008. 7
ISBN 978-7-5601-3886-2

I. 政… II. 张… III. 国家行政机关—信息管理—研究
IV. D035.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 104805 号

书 名: 政府信息公开制度论
作 者: 张杰 等著

责任编辑、责任校对: 魏丹丹
吉林大学出版社出版、发行
开本: 880×1230 毫米 1/32
印张: 10.5 字数: 273 千字
ISBN 978-7-5601-3886-2

封面设计: 水木时代(北京)图书中心
北京广达印刷有限公司 印刷
2008 年 7 月 第 1 版
2008 年 7 月 第 1 次印刷
定价: 26.00 元

版权所有 翻印必究
社址: 长春市明德路 421 号 邮编: 130021
发行部电话: 0431-88499826
网址: <http://www.jlup.jlu.edu.cn>
E-mail: jlup@mail.jlu.edu.cn

前 言

全球信息化是随着社会经济的发展,悄然兴起又迅速席卷全球的。人类的发展进入了信息社会的时代,信息社会就是信息和知识将扮演主角的社会。在信息社会,信息就像空气和水一样不可缺少,在社会经济生活中起着至关重要的作用。信息的价值只有在流动中才能体现出来,而流动起来的前提,就是要公开于社会。政府信息作为信息的一种,自然也是如此。

本书研究的主要问题是政府信息公开制度,这主要包括两方面的内容:一是从理论上建立政府信息公开的基础;二是具体研究政府信息公开的有关制度,同时,立足于我国国情和政府信息公开的实践状况,提出切实可行的立法意见与建议。

本书具体撰写人员分工如下:耿玉娟(第一章),虎岩(第二、三、四章),王喜珍(第五章),张杰(第六、七章)。

由于我们水平有限,书中不当之处,敬请批评指正。

著 者

2007 年 10 月

目 录

第一章 政府信息公开制度概论	(1)
第一节 政府信息公开制度概论.....	(1)
第二节 政府信息公开制度的意义	(34)
第三节 我国大陆政府信息公开制度的历史沿革	(57)
第二章 政府信息公开的理论基础	(79)
第一节 人民主权	(79)
第二节 社会契约	(84)
第三节 知情权	(87)
第四节 正当程序原则	(93)
第五节 言论自由和新闻自由	(96)
第六节 行政平衡论	(99)
第三章 政府信息公开的价值目标	(102)
第一节 民主价值.....	(102)
第二节 秩序价值.....	(104)
第三节 平等价值.....	(111)
第四节 防腐价值.....	(113)
第五节 效率价值.....	(116)
第四章 政府信息公开的现实基础及实践探索	(119)
第一节 政府信息公开的现实需要和现实基础.....	(119)
第二节 政府信息公开的实践探索.....	(131)
第三节 政府信息公开的基本原则及各国的普遍规定	(134)
第四节 我国政府信息公开的具体原则	(140)

第五章	外国政府信息公开制度	(160)
第一节	瑞典政府信息公开制度.....	(160)
第二节	美国政府信息公开制度.....	(167)
第三节	日本政府信息公开制度.....	(203)
第四节	英国政府信息公开制度.....	(219)
第五节	外国信息公开制度的比较、分析及启示	(235)
第六章	我国政府信息公开制度的现状分析	(243)
第一节	我国政府信息公开制度的实践与探索.....	(243)
第二节	我国现行政府信息公开制度构建中存在的问题	(256)
第七章	我国政府信息公开制度的立法建议	(278)
第一节	政府信息公开制度的法治价值.....	(278)
第二节	政府信息公开制度立法体系与立法模式的选择	(287)
第三节	完善我国的政府信息公开制度的基本途径	(297)
第四节	我国政府信息公开基本制度的建构.....	(304)
参考文献		(323)

第一章 政府信息公开制度概论

第一节 政府信息公开制度概论

信息公开在我国又可称为政府信息公开或政务公开,主要是指行政主体在行使国家行政管理职权的过程中,通过法定形式和法定程序主动将行政信息向社会公众或依申请而向特定的个人或组织公开的一项法律制度。设立该项制度的重要目的就是要保障公民取得政府信息的权利,加强政府行政的透明度,使公民在与政府机关的抗衡中能够在一定程度上达到平衡,实现权利防御和平等抗衡的功能。并且政府信息公开制度在有利于公民参政议政权的实现,完善社会主义民主政治,控制行政权的扩张,维护公民的合法权益,建设廉洁政府,预防行政腐败和提升民众对政府的信任感等方面都具有显而易见的现实意义。

一、信息概述

美国著名的未来学家安迪·海因斯为我们描绘了 21 世纪初期在信息技术影响下我们工作和职业的场景:“农民成为农场的经营者”,“警察用信息武装起来”,“工人监视自动化操作过程”,“顾问提供快速而及时的咨询服务”,“世界各地科学家合作更密切”,“教师充当学生和信息的中间人”。可见,这是一个信息的社会和时代。

信息主要包括两大类:自然信息和人工信息。信息对于人类来说从来都是重要的,今天尤其重要。未来学家托夫勒把人类社会的发展过程划分为三个阶段:一是以农业经济为基础的农业社

会；二是以工业经济为基础的工业社会；三是以信息经济为基础的信息社会。人类社会现在就处在信息社会时代。信息的特征主要表现在传递性、寄载性、时效性、可处理性、可共享性、替代性、积累性、真实性和可识别性等方面。

（一）信息的概念

“信息”一词，在我国最早出现在《三国志》中：“诸葛恪围合肥新城，城中譚士刘整出围传消息。王子俭期期曰：‘正数欲来，信息甚大。’”^①这里的信息是指消息。南唐诗人李中的《暮春怀故人》有“梦断美人沉信息，目穿长路倚楼台”的诗句，此信息也是消息的意思。“信息”的英文、法文、德文、西班牙文，都是“Information”，俄文与此同音，可以说是一个国际词汇。日本把“信息”称为“情报”，我国台湾地区则称之为“资讯”。从词源学角度，Information 来源于 Fomatio 与 Forma，两者都表示对某件事实定型、构造的意思。

由于信息本身的复杂性，对于信息的概念，学术界从不同角度对信息作不同的解释，至今没有统一的定义。有的从生物与外界的关系来定义信息，认为信息是生活主体同外部客体之间的有关情况的消息。信息的起源与生物的产生同时开始。信息出现在下面的循环中：生活主体→信息→评价—选择行动→实现效能。我们把上面循环公式中的“生活主体”换成“人”就可以得出这样的结论：信息对于人类社会的功能是人选择行为时作出评价的基础和依据。人的理智的行为是选择的结果，而选择是对相关信息进行分析的结果。有的学者从信息与通讯的关系来定义信息。通讯分为三个阶段：第一阶段是技术的或者语法的，主要目的是保证信号尽可能正确地被接收及复制出来；第二阶段是语意的，它和语言的意义有关，目的是保证理解所接收到的信号；第三阶段是行动阶

① 司和有：《行政信息管理学》，重庆大学出版社 2003 年版。

段,即把信号变为行动。与此相对应有三种信息概念:第一种认为信息是物质属性的反映,可称之为技术信息或者语法信息;第二种认为信息是反映相对于外部世界的某种认识,强调的是信息的逻辑,称为语意信息或主观信息;第三种认为信息是有价值、可利用的知识,可称为价值信息或效用信息。

国外关于信息的定义以申农(C. E. Shannon)和维纳(N. Wiener)的界定最为权威。1948年申农博士在美国《贝尔系统杂志》上发表了《通信的数学理论》,讨论信源和信道特性。在这篇著名的论文中,他提出信息是“两次不确定性的差异”,用以消除随机不确定性的东西,这一理论奠定了信息论的基础。1950年美国著名科学家、控制论的创始人维纳在《人有人的用处——控制论和社会》中称,“信息是我们用于适应外部世界,并且在使这种适应为外部世界所感知的过程中,同外部世界进行交流的内容的名称”^①。这里的信息是人与外界进行交换的一种东西,这种东西究竟是什么呢?维纳说:它既不是物质,也不是能量。显然,维纳的意思是把信息与物质、能量并列。然而维纳的这一解释仅仅限于人与外界环境的交换,遗漏了物质世界的自然信息,信息的范围实际上还要广泛得多。我国对信息的定义也非常丰富,一般从两个角度对其界定:一种是从理论的角度,抽象地定义信息,认为信息是客观世界上各种事物的变化和特征的最新反映,是客观事物之间联系的表征,也是客观事物变化和特征的实质内容。总之,信息是客观事物的反映或再现。另一种是从实用的角度具体地定义信息,把信息作为消息、数据、情报、资料、知识等的同义词,或作为它们的统称。较为通用的信息概念,是指能反映事物存在和运动差异的,反映客观事物特征的,是发生源发生的,经过加工和传递,可以被接收者接受、理解和利用的消息、信号,以及各种内容的情况或知识的总和。

① 柯平、高洁:《信息管理概论》,北京科学出版社2002年版。

信息对人类社会的生存与发展具有十分重要的作用。信息是人类社会生存和发展的基本条件,是人类认识、改造世界的媒介,是重要的、活跃的生产力要素,也是社会经济发展不可缺少的资源。信息具有传递性、依附性、可塑性、可共享性、替代性、积累性、真实性等特征。法律上要求的信息,是经过加工处理的具有一定使用价值的信息。受法律所调整的信息必须具有可管理性、价值性、法定状态性等基本属性。

(二)信息的特征

从信息的概念可知信息的抽象性与丰富性,为了更进一步认识信息,可以从状态、传递、加工、利用等角度分析其特征。

1. 信息的客观性

信息是事物变化和状态的客观反映,其实质内容具有客观性,即使是主观信息,如决策、指令、计划等,也有它的客观内容,以客观信息如初始信息、环境信息等为原料,并受客观实践所检验。信息的客观性并不能保证任何信息的内容在任何时候都具有客观性,事实上,受主体认识能力的限制,认识论层次上的信息有时并不符合客观实际。

2. 信息的普遍性及无限性

信息是事物运动的状态和方式,只要有运动的事物存在,就必然有信息产生。信息存在于客观世界的不同层次上,不管是从宏观领域,还是从星际、分子、基本粒子等微观领域,都有信息的存在相交换。信息与其本源物质一样是无限的,取之不尽,用之不竭。虽然信息的取得要受主客观条件的限制,但信息的存在是无限的。信息的无限性还以它的衍生性为主要特征,从信息产生的信息,可以形成无穷无尽的衍生链带,产生无限的信息。

3. 信息的依附性

信息必须依附于一定的介质而存在,它必须借助于文字、图像、胶片、磁带、声波、光波等物质形态的载体,才能够表现出来,才

能为人们的听觉、视觉、味觉、嗅觉、触觉所感知,人们才能识别和利用信息。从某种意义上说,没有信息载体,就没有信息本身,信息与载体不可分割。

4. 信息的价值性

信息对于接受者来说,是一种预先不知道的、有价值的东西,信息具有使用价值,能够满足人们某些方面的需求,被人们用来为社会服务。信息使用价值的实现,相对于不同的信息使用者是不同的。同一个信息,由于使用者的条件与环境的不同,会得到不同的使用效果。

5. 信息的时效性与新颖性

信息的效用有一定的期限,过了期限,效用就会减少甚至丧失。有些信息在交换过程中,甚至在尚未进入流通领域之前就失去了使用价值。同时,对于同一事物,由于每个人的理解力和获取信息的目的各异,不同的观察者获得的信息量可能是不同的,即使是相同的信息,由于存在利用方法、利用程度和利用结果上的不同,每个人对其利用的效果也是不同的,因此,无论是从信息交换过程的角度,还是从信息使用者的角度来说,信息的存在都有时效性,这也是信息价值的决定因素之一。新颖性是时效性要求的延伸,是指该信息是过去所没有过的,是信息的生命。

6. 信息的共享性

信息为社会所共有,在一定的时间和空间内,在一定的程度与范围内,可以分享,不会为一个单位或一个人永远占有。信息与物质不同,具有无磨损性,不会消失,不会因交易、利用而失去或减少,相反,由于信息的传递、反馈、利用,其内容不断丰富。正如萧伯纳的“苹果和思想”的著名论断:你有一个苹果,我有一个苹果,交换之后,双方各自还只有一个苹果;你有一个思想,我有一个思想,交换之后,双方各自就都有两个思想了。共享性是信息区别于物质和能量的重要特征。

(三) 信息与相关概念的区别

1. 信息与信息资源

国内外对信息资源有不同的理解,即狭义的信息资源与广义的信息资源。狭义的信息资源指信息本身或信息的集合,准确地说是信息的内容,所以狭义的信息资源的概念与信息没有区别;广义的信息资源是信息及其相关因素的集合,除信息本身外,信息资源还包括与其紧密相关的信息设备、信息人员、信息系统、信息网络等,涉及信息的生产、分配、流通、消费等过程。

2. 信息与知识

知识是信息的一种,是人类已经认识的、系统化的信息。知识存在于人脑、实物和文献等载体中,并且其传播可以不受时空的限制。由于人类认识能力的限制,那些还没有被人类认识或者虽然有认识,但认识尚不充分、不完整,尚未成为系统的信息,就不是知识,还只是信息。知识都是信息,信息并不全是知识。

3. 信息与情报

英语里的 Information,在汉语里既可译作信息,也可译作情报,以致许多人认为信息和情报是同义词,其实二者是有区别的。我国情报学界对“情报”的概念有严格的界定:情报是那些对用户有用、经过传递到达用户的知识。^①可见,情报都是知识,知识并不都是情报,只有那些对用户有用、经过传递到达用户的“知识”才能称为情报;那些对用户没有用或对用户虽然有用但没有传递给用户的知识不能称为情报。信息可以成为情报,但信息并不都是情报,情报只是信息中的一部分。有的学者认为信息与情报的术语规范应该是:信息——Information,情报——Intelligence。

^① 司有和:《行政信息管理学》,重庆大学出版社 2003 年版。

二、政府信息的内涵

了解政府信息公开的确切含义是十分重要的。在我国,目前我们的公开还只是停留在办事制度、办事结果和办事程序的公开,还没有上升到政府掌握的信息的公开,而同时,包括很多学者在内,把研究信息公开问题仅限制在政务公开方面,或限制在政府掌握的信息公开方面,没有区分它们之间的区别和联系,将之混为一谈。周汉华研究员在回答网友关于政府信息公开立法的有关问题时,有一个不太恰当的但却能说明问题的比喻。他说,政府公开与政务公开的关系像火车站的时刻管理:站内的管理规则公开像是政务公开;时刻表公开则像是信息公开。如果火车站只告诉你有什么权利,火车内部是怎么管理的,违法了要受到什么处罚,但是没有告诉你火车几点开,几点开到什么地方,这是信息公开上所欠缺的。所以,我们所研究的是广义上的政府信息公开。有的学者从微观和宏观的角度理解政府信息公开的含义,指出:微观意义上的政府信息公开是指行政机关依照法定程序向公众或特定的公民提供有关的信息的法律行为;宏观意义上的信息公开是指行政机关在行政管理中的一项法律制度,即行政机关向公众或特定的公民提供行政管理信息的范围、主体、程序、法律后果等要素组成的法律制度。^① 这种理解与我们广义上的政府信息公开的内涵是一致的。当然,其从微观层面上更强调的是政府提供其掌握的政府信息的行为。

(一)政府的含义

政府的英文“government”一词源自拉丁文“gubernaculum”,意为舵。政府有广义和狭义之分。广义的政府指统治阶层为管理一个国家而组织的各种机构,包括立法机关、国家元首、行政机关

^① 卢琳:“走出我国信息公开的困境”,《行政论坛》2003年7月。

及司法机关。从世界各国的信息公开立法的实践看,有些国家将法院、议会也包括在信息公开立法的调整范围之内,采用的是大政府的概念。狭义的政府指承担国家行政管理职能的,与法院和立法机关相对应的行政机关。政府信息公开法律制度是以政府信息为对象。从各国及各地区的立法来看,信息公开的调整范围从小到大可以分为四个层次:一是只适用于行政机关,如美国;二是适用于立法、行政与司法等所有的国家机关,如欧盟;三是除了所有的国家机关以外,还要适用于行使公共权利的其他组织,如新西兰和韩国;四是除了国家机关和行使公共权利的其他组织以外,还要适用于一般的企业或者私法团体,如南非。

政府信息不等同于政府所拥有或控制的所有信息,政府在社会生活中扮演着不同的角色,根据其所从事的活动不同,参加的法律关系不同,政府在其中担当着不同的法律主体。例如,政府与公民个人之间签订买卖办公用品的合同是民事行为,与政府的公共管理职能无直接关系。他们之间的商业合同受私法调整,合同的内容是否公开由双方意思决定,不受信息法调整。因此,只有与政府行使公共管理职能相关的信息才是政府信息。

需要明确的是,这里的政府是狭义的政府^①,包括各级人民政府及其职能部门和依法行使行政职权的授权组织。

我们知道,行政主体理论是整个行政法学体系的一块基石,它对整个行政法学体系起着基础性的整合作用,同时也是构建行政法学其他理论的基础。我国学者对此问题有着较为深刻的研究,也形成了不同的观点。1989年全国人大颁布实施行政诉讼法后,为行政法学界研究行政主体理论提供了一个契机。

目前,占主流观点的现行行政主体理论认为,行政主体是享有

^① 一般认为,广义政府指统治阶层为管理一个国家而组成的各种机构,包括立法机关、行政机关及司法机关等。本书采用狭义政府概念,即指承担国家行政管理职能的行政组织体。

行政职权,能够独立对外管理并能独立承担责任的组织,各级行政机关和法律法规授权组织为行政主体的主要形式。^①我们也赞成这种观点,尽管这与西方很多国家将行政主体划分为国家、地方团体和其他公务组织不同,但是,这与我国的现实理论研究是相吻合的。因而我们所说的政府与我国大多数学者所说的行政主体的内涵和外延趋于一致,其所需要具备的法律资格要件和组织要件是雷同的。法律资格要件主要是指:政府是一种享有行政职权的组织;它必须是能以自己的名义实施行政活动,并且必须是能够独立承担行政责任的。关于组织要件,自然要符合行政组织法的要求。由于我国目前的行政组织法尚不完备,我们认为,各级人民政府及其职能部门的组织要件应包括以下内容:其设立有法律依据,属于国务院行政机构序列;行政机关的成立经有权机关批准;行政机关已被正式对外公告其成立;行政机关已有法定编制和人员;行政机关已有独立的行政经费预算;行政机关已具备必要的办公条件。依法行使行政职权的法律法规授权的组织作为政府的一个种类,其应具备的组织要件应是:该组织具有法人资格;该组织是不以营利为目的的事业单位、社会团体和群众组织。^②

当然,在实践中,对于政府的资格确认,往往侧重于从法律要件上加以确认。具体地说,就是看一个组织有没有行政职权,其行政职权有没有法律法规的明确规定。因而,我们所说的政府主要是指各级人民政府及其法律法规授权组织,这也是当本书具体研究我国政府信息公开问题时,政府信息公开的义务主体的范畴。

从世界各国的信息立法情况看,信息公开名称前通常加上“政

① 薛刚凌教授对此观点持否定态度,她认为该观点混淆了行政机关和个人在行政领域的地位,忽视了行政管理统一协调的内在要求,掩饰了我国行政组织无序的现状,不利于我国对西方国家行政主体制度的吸纳。见薛刚凌:“行政主体之再思考”,《中国法学》2001年第2期。

② 应松年:《行政法学新论》,中国方正出版社2004年版,第68页。

府”作为定语,也有的直接使用“信息公开法”。不过,不论是否有定语,其调整范围基本相同,公开的都是作为管理主体所收集和占有的信息,是行使政府职能过程中所收集或者产生的信息,而不是一般意义上的信息。只是加上“政府”作为定语,更能与政府信息化和电子政务等提法相匹配,使政府机关加深对政府信息公开制度的认识。

但是,加上“政府”一词,并不必然意味着信息公开的主体只能是政府机关。在我国,“政府”的含义与第一种相近,但还包括法律、法规授权组织。

目前,在我国改革实践中已经广泛推行了“审判公开”、“检务公开”和“立法公开”等举措,但政府信息公开立法例不宜将其包括在内,因为在人们通常的观念中,政府机关与立法、司法机关是相对的,将其包括在内必将引起概念使用上的混乱。

(二) 政府信息的含义

这里所说的“政府信息”是指政府机关在管理或提供公共服务过程中制作、获得或拥有的信息。

按照行政法学的新管理理论及服务论^①学说,政府行使职权的过程也就是提供公共服务的过程,在此过程中制作、获得或拥有的信息都是政府信息。同时,本文还认为,政府基于其职权或地位自然拥有的信息也属于政府信息的范畴,它可能存在于政府服务过程中,也可能并不存在于具体的政府管理活动中,而这方面的信息却占有很高的比例。政府信息的来源不同,往往影响着其公开的形式及公开的主动程度。政府的管理或服务可以分为宏观管理与微观管理两大方面。一般来说,来源于政府的宏观管理活动中

^① 朱维究教授参与创立并予以发展了行政法“新管理论”,即以“管理即服务”为要旨,坚持“为人民服务”是我国行政法秉持的理念。杨海坤、关保英教授所著《行政法服务论的逻辑结构》一书中,详细论述了行政法的服务思想,认为行政法是基于服务而建立起来的行政法律体系。

的信息,相对比较抽象,并不涉及具体的行政管理相对方,比如政府部门的某些政策性规定,这些信息大多属于政府依职权主动公开的政府信息,政府要主动公开,并且一般采用出版物、报刊、宣传橱窗、政府网络等方式公开;来源于政府的微观管理活动中的信息,相对比较具体,往往涉及具体的行政管理相对方,这些信息大多属于依申请公开的政府信息,政府具有被动性,申请人对公开的方式有一定的选择权。

信息是多种多样的,广泛存在于自然界、生物界和人类社会中,具有自己的结构和成分。根据产生信息的客体的性质来划分,信息可分为自然信息、生物信息和人类社会信息。^①我们所研究的政府信息属于人类社会信息的范畴,但是,人类社会信息的范围是非常广泛的,它包括经济信息、法律信息、市场信息、政府信息、文化信息、营销信息、商业信息等多个方面、多个层次,其间也有交叉。政府信息是其最重要的内容之一,它一方面具有信息的三个法律特征,即可管理性、价值性、法定状态性^②;另一方面,它因管理的主体的不同区别于其他社会信息。在我国,各级人民政府及其职能部门及依法行使行政职权的组织对政府信息享有管理权。其他的社会信息的管理者或享有者是非政府机构,如企业、社团组织等。在这里我们可能会碰到一个有趣的现实问题,那就是:部分非政府信息被政府机构所拥有和管理;部分政府信息却被非政府组织所拥有。这样,政府信息和其他社会信息的界限在一定情况下又显得模糊。为了研究的方便,我们不妨假设一种理想化的状态,即政府信息绝对被政府所掌握和管理,其他

① 邹志仁:《信息学概论》,南京大学出版社1996年版,第6页。

② 可管理性是指法律保护的信息必须是人类可以管理的信息;价值性包括国家安全性、经济价值和人身价值等方面的内容,具有价值的信息才具有流动的必要性;法定状态性是指法律调整的信息是处于一定法律保护的特定状态的,具有不受非法侵犯性,否则要承担相应的法律后果。