

论知情权

张庆福, 吕艳滨

(中国社会科学院法学研究所, 北京 100720)

摘要:知情权是公民应当享有的重要的宪法权利, 国家应当予以充分保护。然而, 当前知情权在我国尚未得到很好的保障, 应当协调其与相关权利的关系, 通过制定专门法律、修改现有法律加以充分的保护。

关键词:知情权; 信息; 公开

中图分类号:D911.01 **文献标识码:**A **文章编号:**1009-8866(2002)01-0106-09

一

随着社会的进步, 信息的作用越发变得重要, 其价值亦日渐提升, 每个人的生活中时时刻刻都离不开各种各样林林总总的信息。人们需要不断地获取各种信息来充实自己的生活, 做出自己的选择, 可以说, 现代社会可以称之为“信息化社会”。社会中 80% 以上的信息是由政府机关掌握的, 而政府机关则往往从有利于自身管理的角度隐匿所掌握的信息并妨碍公民对政府信息的获取与利用。为了打破政府机关的秘密主义, 知情权^①这一概念便应运而生并逐渐受到人们的重视。

知情权 (right to know) 又称为了解权或知悉权, 就广义而言, 是指寻求、接受和传递信息的自由, 是从官方或非官方获知有关情况的权利, 就狭义而言则仅指知悉官方有关情况的权利。从内容上讲, 知情权包括接受信息的权利和寻求获取信息的权利; 后者还包括寻求获取信息而不受公

权力妨碍与干涉的权利以及向国家机关请求公开有关信息的权利。^{[1](P53)}同时, 知情权这一概念还可以从两个层次上理解, 一方面是作为报道活动前提的知情权, 这是为了保障信息传递者的自由, 与“采访自由”几乎是同义的; 另一方面则是信息接受者的自由, 即收集、选择信息的自由。这两个层次有着密切的联系, 但又有着很大的差别, 在当代时代后者的重要性则日渐明显。^{[2](P53)}

作为“知情权”的热心主张者, 美国的威金斯 (Wiggins. J) 认为, 该权利至少包括: (1) 取得信息的权利, (2) 不经事前控制而印刷的权利, (3) 印刷而无须担心非经正当程序受到报复的权利, (4) 对于报道而言接近必须的设施与资料的权利, (5) 传播信息而不受政府或者无视法律活动的市民的干涉的权利。其中第(1)项的权利是最为重要的。^{[3](P190)}而事实上, 各种类型的国家中自始至终都存在秘密主义的倾向, 各类国家都无一例外地想方设法阻止公民获取和利用与公共事项有关的信息。可

收稿日期: 2001-11-20

作者简介: 张庆福(1937—), 男, 中国社会科学院法学研究所教授、博士生导师, 主要研究方向为宪法学。

吕艳滨(1976—), 男, 中国社会科学院法学研究所研究人员, 主要研究方向为宪法学。

① 现实生活中, 我们常接触的是民事法律关系中的消费者的知情权, 而本文将论及的则是宪法意义上人民对政府机关的知情权。

以说知情权在很大程度上是针对这种状况而产生的,是为了对抗政府的秘密主义的。

知情权首先是一种个人权(personal right)。对知情权的保障,使公民有机会充分获取对个人而言至关重要的各种信息,使得个人发展自身人格以及实现自身价值成为了可能,在一定程度上也可以说是公民其他的基本权利得以实现的基础,无论信息与思想的社会价值多么低下,对于自由的社会而言,获取信息的权利都是最基本的。^{[3](P382)} 1969年联邦德国宪法法院在一项判决中曾宣称信息的自由即意味着个人权利,它指出:尽可能从多个来源接受信息、拓宽自己的知识、发展人格乃属人类根本性需求;并且,现代工业社会里拥有信息对个人的社会性地位尤为重要,信息自由的基本权利与表现自由的基本权利一样,是自由民主制度最为重要的前提之一。^{[3](P383)}

同时,知情权还扮演着参政权的角色。知情权虽然具有私人性目的,但这一基本权利的重点还在于公共事务、政治领域,它是政治性意识得以形成的前提,亦能确保公民对政治过程的参加。在现代民主社会中,公民不仅是被统治者,亦是统治者;政治的自由不是统治(government)的缺乏,而在于自己统治(self-government)。^{[4](P95)} 为此必须确保公民能够接触并获得所有的尤其是政府管理方面的信息。不仅民众说的自由,就连民众听的自由、知的自由、反对的自由都应受到完全的保障,只有这样,民主制社会才能成立。¹ 在现代社会推崇参与民主主义的前提下,加强对知情权的保障具有现实的意义。

不仅如此,知情权更具有请求权的性质。无论个人权也罢,参政权也罢,如果仅限于被动地接受信息,那么知情权永远都不具有实益,而个人权、参政权也最终无从保障。既然公民知情权的宪法基础在于人民主权、民主主义的参政议政、维护个人基本权利、发展个人人格等,而国家秘密等又有不断膨胀的趋势,那么知情权就必须具有请求权的性质,必须是一种积极主动地寻求获取信息、要求有关部门公开信息的权利。《世界人权宣言》第19条规定了积极的“寻求”信息的权利,而美国等国信息公开法中亦已规定了公民对国家机

关的信息公开的请求权,认可了知情权具有请求权的性质。这样,依据知情权,公民有权要求国家保障其行使请求权而不受妨碍,而从另一方面讲,也正是对国家课以了公开信息的义务,这才正是知情权最大的特征。

二

知情权这一概念的产生、发展已经历了数百年的时间。在很早以前,许多学者就在其著述中阐述了国家行为公开的理论。17世纪英国的自由主义思想家洛克指出,无论国家采取什么形式,统治者应该以正式公布的和被接受的法律,而不是以临时的命令和未定的决议来进行统治。^{[5](PP85-86)} 因为,只有这样才能使人民知道他们的责任并在法律范围内得到安全和保障,并将统治者限制在适当的范围之内。^{[5](P86)} 被革命导师列宁誉为“伟大的资产阶级革命者”的罗伯斯庇尔也认为公民有权了解自己议员的行为,^{[6](P139)} 对公众公开是政府的一项责任,须使公开达到最大的程度。^{[6](P150)} 立法会议和一切法定政权机关的辩论要公开进行,宪法要求的对公众公开应当尽可能地广泛。^{[6](P155)} 进入19世纪之后,德国一些思想家提出了“国家行为公开论”的主张。康德认为公共权力包括全部须普遍公布的、为形成一个法律的社会状态的全部法律。^{[7](P136)} 黑格尔则将“国家行为公开”具体化为“法律的公开”、“审判的公开”以及“议会的公开”,认为凡是等级会议是公开的那个民族,比之没有等级会议或会议不公开的那些民族,在对国家关系上就显示出更有一种生动活泼的气象。^{[8](PP224-331)} 20世纪前期的社会学大师马克斯·韦伯则指出统治圈越大,就越难保密,保密重点放在“官方秘密”上就是“统治阶级企图加强其统治,自感其统治受到威胁的标志”。^{[9](P335)}

就制度看较早对知情权加以保障的应当是北欧诸国,早在1766年瑞典就制定了《关于著述与出版自由的1766年12月2日之宪法法律》,在世界上首开“信息公开法”之先河。该法中废除了以往的对出版物的事前审查,允许自由印刷并传播政府文件。其后,该法几经修改,最终确认任何人

¹ 参见日本京都地方裁判所京都府学连事件中的判决(京都地裁昭和41·2·23),载于日本《判例时报》第480号3页。

均有权查阅政府文件，一切国家机关均成为公开的对象。

二战后，知情权理论在美国取得了迅速的发展。早在1878年费城制宪会议上宾夕法尼亚州的詹姆斯·威尔逊(James Wilson)曾指出：国民有权知道其代理人(agents)的作为，立法机关绝不可随意秘密进行议事。^{[3] (P397)}对于满足公民知情权的重要性，杰弗逊(Thomas Jefferson)、麦迪生(James Madison)等人亦有相关论述，比如杰弗逊指出，政府的基础在于民意，要防止人民犯错就应将关系其本身事务的全部资讯给予人民。^{[10] (P34)}随着政府权力的不断加大，美国政府秘密主义横行，尤其是在二战中及二战后与国际形势有关的信息多被作为秘密，并且当时广大新闻业者慑于战时的新闻管制而致报道失实的情况严重。针对这种状况，美联社编辑肯特·库珀(Kent Cooper)正式提出了“知情权(right to know)”这一概念，并指出一个国家如果不尊重知情权，就不会有政治的自由。^{[10] (P35)}之后，美国便开始了知情权的运动，其成果首先是促成了州议会公开法的制定，紧接着，联邦政府则先后出台了《信息自由法》(Freedom of Information Act)、《阳光下的政府法》等保障公民知情权的法律。

联邦德国基本法第一次以根本法的形式明确认可知情权，同时，在战后初期的州出版法中均有关于“知情权”的规定，从1964年到1966年，各州出版法相继修改完备，也都规定了“信息收集权”(informationsrecht)。有人认为，这样规定的理由在于防止纳粹时期存在过的国家禁止取得外国出版物、禁止收听特定广播、国家制定的关于禁止文件的目录等的现象的发生。^{[11] (PP153-169)}

日本也和美国一样未在宪法中明确规定公民享有知情权。日本一直是秘密主义严重、政府机关及其公务员总是想方设法隐匿政府文件的国家之一。对此，日本国民反映强烈。该国1971年美国秘密电文泄漏事件、1972年外务省密约泄漏事件、同年田中首相金库问题、1976年洛克希德飞机公司行贿事件等都引起人民的普遍不满，要求公开政府文件、保障公民知情权的呼声日渐高涨。最先谈及知情权的要数法院的判例，比如前文提到的外务省泄密事件的判决，田中、色川两位法官在另一判决中发表的意见等。学者们也承认

为知情权是可以从日本宪法中关于表现自由、国民主权、追求幸福权、受教育权、学问自由等的规定中推导出来。遗憾的是，1999年制定的日本《信息公开法》中却由于种种原因未将知情权写入其中，而只规定了政府机关的说明义务。

在澳大利亚、韩国等国，知情权则被明确地写进了《信息公开法》中。另外，知情权在一些有关人权的国际公约中亦有所规定，如《世界人权宣言》第19条规定：“人人有权享有主张和发表意见的自由，此项权利包括持有主张而不受干涉的自由，和通过任何媒介和不论国界寻求、接受和传递消息和思想的自由。”《公民权利和政治权利国际公约》第19条第1款规定：“人人有自由发表意见的权利，此项权利包括寻求、接受和传递各种消息和思想的自由。”《国际更正权公约》序言称，“力望实施其全国人民获享充分及翔实报道之权利。”

对知情权这一概念的产生、发展进行考察，不能忽视政府职能的变化、政府活动与公民利益关系的进一步密切、大众传媒对信息的日益垄断、国家秘密的不断增长、现代社会公民的民主参与意识等因素的影响。

现代国家，政府的职能无处不在、广泛渗透于人们生活的方方面面，不仅是教育文化、社会福利等日常生活的各个领域，甚至财经政策、城市规划、各项公共设施的安排，以至国防、外交都愈表现出与人们切身利益有着密不可分的关系。而且，政府职能的扩大不仅仅表现在量的增加上，更有质的变化。比如，行政机关在受到法律约束之外，更拥有了较多的自由裁量权。所以，在实施行政行为时难免仅考虑行政机关一方的立场，不愿主动公开公共行政中的有关资料，甚至千方百计予以隐匿，特别是与公民有一定关系的公共行政活动总是缺乏透明性。^{[12] (PP63-65)}这可以说是主张知情权的第一个原因。

同时，随着社会的发展进步，不仅政府的职能有了变化，而且，政府与个人间的关系也有了改变，两者之间的关系不再是对抗关系，而是“不同但却一致的利益关系，因而要求行动上必须相互合作”。^{[13] (P64)}“行政主体对相对人的合作是通过为相对人提供服务来实现的，相对人对行政主体的合作则主要表现为配合与参与”，^{[14] (P178)}这种服务与合作关系“意味着公共利益与个人利益关系

的一致,意味着政府与公众之间的相互信任、支持和尊重”。^{[14](P179)}为了实现合作与服务的关系,必须确保政府与公民之间有效的沟通,因为沟通是实现公共利益与个人利益关系的一致性,完成服务与合作,建立相互信任的途径和形式。^{[14](P237)}有效的沟通首先即意味着公共行政事务的最大公开,意味着公民享有对公共事务的知情权,可以获得与公共行政有关的资料。

现代社会中大众传媒对信息的垄断及任意处置也在一定程度上促进了“知情权”的形成和发展。随着社会的进步,大众传媒业亦有了空前发展,日渐担当起向大众提供各方面信息的重要角色。可以说,大众传媒对信息的自由顺畅流动,乃至社会的文明进步做出了巨大贡献。但是,媒介由于处于收集、传播信息的相对优越地位,出于对自己企业利益最大化的考虑,以及受到其他因素的左右,往往对许多重要内容加以主观处理,使公众无法顺利得到必需的信息,使其自身的活动丧失了本应具有的意义。而知情权的产生从这一方面说也正是为了改变这种不利的局面。^{[12](PP66-68)}

另外,知情权的产生也是对抗国家秘密不断扩大的结果。造成国家秘密日益扩大的直接原因是政府职能的不断扩大,政府职能遍及经济活动、社会福利、教育文化等方方面面,国家机关在进行相关管理活动时取得大量与企业经营、私人生活有关的资料,而国家机关往往以避免对企业利益、个人隐私造成不必要损害为由,对相关资料加以保密。而对于在各项政策的决策阶段所形成的文件以及该决策过程本身,出于避免产生不必要混乱以至有失公正等的考虑,也多作为秘密予以对待。而且,与军事、外交、治安等有关资料更是毫无商讨余地地被一律定为秘密,严加看管。这种国家秘密不断扩大的现象源于“民可使由之,不可使知之”的旧观念,意味着权力的集中,加重了政府管理的不透明性,与民主原则相背离,而对于知情权的保障恰被认为是用以与之对抗的。^{[12]P80}

还有,公民民主参与意识以及其主体地位等的增强也使得知情权的保障成为了必要。民主主义政治包含权力、自由与参与等含义,但一直以来人们往往注重权力、自由这一方面,而致力于对于权力、自由的分析研究;不过,近来,人们也开始意识到民主参与的一面,开始重视“参与民主主义”

(Participatory democracy)。也就是说,开始认识到,公民不再是公共行政的客体,而是担当着主体性作用,应直接或间接参与各种政治活动。^{[12]PP86-87}这种民主参与“一则可消除国民之困惑或误解,及其可能带来之破坏阻力;他则可使国民了解国事,适当地行使参政权,以形成建设性的力量”。^{[10]P45}而民主参与的最大前提莫过于对公民知情权的保障,即只有公民可以最大限度地自由获取政府信息、以便更好地了解公共行政运营情况,才能使参与成为可能,也才能使公民有参与的积极性。

总的来讲,知情权这一概念产生的社会性、政治性背景主要表现在:政府、特定企业等垄断了对于人们生活必不可少的大量信息,以至于人们无法有效地接近和收集信息;同时,一般国民对收集信息的重要性的认识不断提高,报道机关以及一般公民的信息收集运动不断发展。^{[15]P86}正是由于这些原因的综合作用,知情权才得以产生并不断发展。

三

知情权的法律根据是宪法,也就是说,知情权是公民的宪法性权利。首先在宪法中明确规定这一权利的是1949年实施的联邦德国基本法,该法第5条中规定,人人享有以语言、文字和图画自由发表、传播其言论的权利并无阻碍地依通常途径了解信息的权利。北欧诸国对于知情权的保障也十分完善,比如瑞典在构成其宪法一部分的《关于出版自由的法律》第二章“政府文件的公共性质(公开制)”中就详细地规定了公民获取政府文件的权利。^{[12]P38}世界上虽然有很多国家没有在宪法中明确写明这一权利,但人们一般都认为从宪法的有关规定中完全可以找到知情权存在的根据。

首先,从国民主权的角度讲,一国的公民当然应当享有知情权,或者说保障知情权也是国民主权理念的必然要素。现代宪政国家都承认主权在民的观念,设计各种制度保障国民有效地参与民主决策的过程。国民作为主权者通过自己选出的代表管理国家,就必须充分获知与国家管理有关的各种情况,否则国民便无法监督国家机关及其公务人员的管理活动,无法对国家事务发表意见进而对其施加影响,国民主权的原则也就无异于

空中楼阁。国民享有知情权是国民主权原则的当然前提,只有国民充分地获取有关的信息,才能有效地参与民主政治,否则民主主义国家便无从成立。正如同麦迪逊所说:“不与民众信息或不与其获取信息之手段,则所谓民众之政府或为滑稽剧之序幕,或为悲剧之序幕。不,亦为此两者。知识务需支配无知,而且意欲担当统治者的国民必须以知识所给予的力量武装自己。”^{[12](P39)}

现代国家亦可以称为税收国家,几乎每个公民都负有向国家纳税的义务,而整个国家的存续在很大程度上亦以此为基础。所以,作为纳税人,公民当然有权了解各国家机关以及工作人员是怎样利用政府征收的税金进行管理的,进而形成自身的判断,有效地监督政府的行为,并通过各种途径对政府行为进行评判,影响政府决策,有效地参政议政。正所谓:“国民拥有知道其代理人们(agents)正在做或者已经做的事情的权利(right to know),不可任由立法机关随意秘密进行议事程序。”^{[31](P397)}否则,国民主权的原则便形同虚设。对于知情权所具有的民主主义的意义,在日本冲绳密约事件东京地方裁判所所做的判决中也得到了认可。该判决中称:“日本国宪法立足于国民主权的原理,规定通过国民严肃之信托而管理国家政治性事务,根据宪法,国民应能不断地知悉与国家政治性事务有关的事项或者与之有关的他人意见,借此其自身可形成与国家政治性事务有关的意见或者矫正过误以及在公共性讨论场合表明其意见,凭借着这一点来监视国家政治性事务并对其予以支持或批判。这样,便能实现其参加国家政治性事务的权利与责任。对于此种与国家政治性事务有关之事项的知悉自由或者表明意见的自由乃是由民主主义原理推导出的必然结论。”^①

知情权还可以从宪法所规定的表现自由中推导出来。宪法中规定的对于表现自由的保障,一直被认为是保障公民从国家对表达思想、意见等行为的限制中解放出来。但是,表现自由的真正实现需要信息传达者与信息接受者的相互作用,它不单单是表达的自由,更包含有对于从传达者

那里传来的思想、意见、信息等予以受领、知悉的自由。《世界人权宣言》第19条就将“表现自由”规定为:“人人有权享有主张和发表意见的自由,此项权利包括持有主张而不受干涉的自由,和通过任何媒介和不论国界寻求、接受和传递消息和思想的自由。”也就是说,“表现自由”是包括寻求、接受、传达信息的权利,即自由地交流信息的权利的。表现自由从信息传递者的角度讲,是传达信息的权利,从信息接受者的角度讲,是寻求接受信息的权利,没有接受者的参加,表现自由便会失去存在的价值。日本的田中二郎、色川幸太郎两位法官也在最高裁判所的判决中发表过类似的意见,田中法官指出,对于表现自由、学问自由的保障,从另一方面讲也意味着对阅读、听闻、知悉、学习的自由的保障,否则,民主主义的基本原理就会受到动摇,社会文化的发展、对真理的探求等便会受到抑制。色川法官也指出:表现自由不但包括言论出版自由,还包括知悉自由,寻求并获取信息、思想的自由与言论出版自由具有表里一体、相互补充的关系。^{[16](P208)}宪法对公民表现自由予以保障的目的在于形成和保障自由并且丰富的信息交流。而在国家职能不断增加、国家掌握的信息大量积聚的情况下,如果公民不能有效地获取和利用国家掌握的信息,就无法形成自身的思想与意见,那么对于表现自由的保障便难以实现。所以,必须认可公民有权尽可能地获取国家掌握的信息,并且,不能仅限于消极地接受信息,更要包括积极主动地寻求获取信息。相信只有这样,才能够使得信息可以顺畅自由地流通。

另外,知情权也是公民生存权、发展权的题中之意。个人需要尽可能多的信息来增长知识,形成和发展个人的人格,这些都是作为人所必须具有的最本原的要求。尤其是在现代社会中,信息已经成为每个人活动的基础和原动力,每个人都需要大量的信息来判断自身处境,做出各种选择,信息是决定每个人发展与进步的重要因素,离开了信息每个人必将落后于时代而无从发展。同时,现实生活中存在着大量与个人生活息息相关

① (日)《判例时报》732号,第12页。在该事件中,日本《每日新闻》的记者通过外务省事务官取得了记载有与冲绳返还谈判有关的日美间秘密约定的绝密电文,并将其公布,因此该事务官以违反国家公务员法第100条第1项的保密义务、该记者则以违反同法第111条(唆使泄漏秘密罪)为由被分别起诉。

的信息,诸如自然环境、社会治安、政府决策等等的许多信息直接影响甚至威胁着个人的生存与发展。只有充分地了解这方面的信息,公民个人才能采取各种手段予以应对,趋利避害。比如,人们在准备购房时当然迫切需要了解该地近期有无拆迁的计划、环境污染是否严重、治安状况是否良好等的信息。而“公民享有知情权的另外一层法律意义是通过政府提供的信息,公民可以更好地实现宪法法律所规定的权利”。^[17]

总之,从宪法的角度讲,知情权作为公民必须享有、国家必须保障的权利,即便宪法中并没有明文的规定,也依然是有其存在的宪法基础的。以宪法中没有明确的规定为由否定知情权的存在是没有根据的,“虽然有人以没有明示性法律规定提及知情权为由,用一副得意洋洋的表情论述说没有这项权利,但这否定宪法基础的谬论”。^{[15][P29]}

四

如果知情权仅仅限于对宪法的解释或者是一般性、原则性的规定,而没有上升为具体化的制度,则仍然是一种抽象性的权利,在个人权、参政权、请求权等方面的作用亦无从实现。要真正使其得到保障就必须使其具体化,制定政府信息公开的制度,确立公开化的原则,明确知情权的对象,公民行使知情权的程序以及对知情权的限制等。

宪法中的知情权是公民对国家的权利,包括寻求获取立法机关、司法机关、行政机关所掌握的信息的权利。其中立法机关、司法机关的公开较为容易,各国也都有相关的规定。但是由于行政机关掌握着绝大部分的政府信息,同时又具有秘密主义的传统,所以行政机关掌握的信息的公开并不太容易。迄今,世界上已有许多国家制定了政府信息公开方面的法律,以加强对公民知情权的保护。首开其先河的是瑞典,而影响最为深远的则是美国的《信息自由法》(FOIA)。构成该法基础的是1946年制定的《联邦行政程序法》,该法对政府文件的公开有若干规定,但由于法律中没有对应保密的事项加以明确,并且没有规定对拒绝公开的救济措施,以至于秘密主义依旧盛行,受到各界人士的强烈反对。1954年,民主党占据下议院多数,莫斯(Moss)议员提出以信息公开来控制

政府,至1966年《信息自由法》最终出台,该法规定无论有无利害关系,任何人皆可以请求公开政府文件,不公开事项被作为例外明确限定为九项,并且还规定了对不公开行为的司法审查措施。该法经过30多年的适用,日趋完备,成为各国仿效的典范。迄今为止,包括芬兰、丹麦、加拿大、法国、意大利、韩国、日本、哥伦比亚、南非等在内的30多个国家也相继制定了有关的法律。有无信息公开法或说是否采取有效措施保障公民的知情权被视为评价一国民民主化程度的标准之一。

有关信息公开立法趋势表现为:保障公民的知情权,增强政府的透明度,公开的范围日益扩大,以公开为原则、不公开为例外,注意协调信息公开与个人隐私、商业秘密、国家秘密间的关系。可以说,对信息公开请求权的认可和保障使得知情权这一抽象性的权利得以具体化,使知情权能得到有力的保障。

但是,政府出于保障公民知情权的目的,有时反倒会妨害到公民个人的利益、企业的营业利益、国家的利益等,即对知情权加以保障的利益与其他权利进行保障的利益之间会产生矛盾,需要加以平衡。一般而言,知情权往往会与个人隐私、商业秘密、国家秘密的保护发生矛盾。

隐私权是“自然人享有的对其个人的、与公共利益无关的个人信息、私人活动和私有领域进行支配的一种人格权”,^{[18]P487}其客体是隐私事项。隐私是“一种与公共利益、群体利益无关的,当事人不愿令他人知道或他人不便知道的个人信息、当事人不愿他人干涉或他人不便干涉的个人私事以及当事人不愿他人侵入或他人不便侵入的个人领域”。^{[18]P482}隐私权是一种支配权,具体表现为权利主体对隐私的控制权(权利主体对其个人信息收集、储存、传播、修改等所享有的决定权,按自身意志从事某种与公共利益无关的活动而不受非法干涉的个人活动自由权以及其私有领域不受侵犯的权利)和利用权(权利主体依法按自己意志利用自身的隐私从事各种活动、满足自身需要的权利)。隐私权是一种消极的、静态的、阻碍他人获取信息的权利,与积极能动的、获取某种信息的知情权相对立,二者极易产生冲突。尤其是在当今社会,随着政府机关行政职能的日渐扩大,政府机关掌握着大量的与个人有关的资料,隐私权愈发

变得脆弱和易于遭受侵犯。于是,如何解决知情权与隐私权的冲突、协调公共利益与个人利益之间的关系就成了一项重要的课题。绝不可以保障公民的知情权、追求公开的最大化为由,无视并侵犯他人的隐私,否则,必然使其反而成为侵犯人权工具。同时,在某些情况下,公开的利益比之隐私的利益更值得维护,隐私权则必须让位于知情权。早在19世纪,恩格斯即已谈及这一问题,他指出:“个人隐私应受法律的保护,但个人隐私甚至隐私与重要的公共利益——政治生活发生联系的时候,个人隐私就不是一般意义上的私事,而是属于政治的一部分,它不再受隐私权的保护,它应成为历史记载和新闻报道不可回避的内容。”^①所以,当个人私事可能会对公共利益、他人的切身利益产生影响时,个人隐私必须在一定程度上让位。在这方面比较典型的是公务员与其所任职务以及执行公务有关的个人资料。个人一旦加入公务员的行列,便成为社会公共利益的代表者和社会公共事务的主持者与参与者,其品德、能力、健康、经历等便不可避免地执行公共事务产生影响,也即不再是与公共利益、他人利益无关的事情,当然也就不受隐私权的保护。而且,与执行公共事务有关的非公务人员的资料有时也将不受保护。当然,对于非公务人员的某些个人私事,在特定的情况下也有可能不再受隐私权的保护。比如,对于患有某种严重传染病的人而言,为了保护周围人(比如配偶、共同居住的人等)的生命健康,就应向这些人告知其病情;而个人的前科、在原单位的工作情况等特定情况下(如工作调动中),招聘单位也有权知悉。不久前,有报纸报道说,有一家自称专门为企业提供员工黑材料的“中国黑档.com”网站开通,引来众多争议。^②至于该网站是否有权从事该业务,以及其行为是否侵犯他人隐私权,本文在此不做任何评论,但笔者认为用人单位了解应聘者的经历恰是其行使自身知情权、维护自身利益的表现。当然,用人单位在依法获得应聘者的资料后,负有对其保密的义务。

商业秘密是指“不为公众所知悉,能为权利人带来经济利益,具有实用性并经权利人采取保密

措施的技术信息和经营信息”^②,具有秘密性、价值性、实用性。保护商业秘密,其意义在于:一方面维护市场经济的诚实信用原则,即督促人们遵守商业道德,以维护竞争秩序。原持有人通过投入金钱、精力获取商业秘密,目的在于获取并维持其在商业竞争中的优势地位。而如果他人非法获取商业秘密,甚或借此与原持有人竞争,这将是典型的不劳而获,必将危害市场竞争的正常开展,更会破坏经济交往中的诚实信用原则。另一方面则在于保护智力成果,激励发明创造和提高经济效率。法律允许原始持有人独占商业秘密,这体现了对其劳动成果的承认与尊重,并将极大地鼓励人们在市场竞争中通过诚实经营、发明创造等获取竞争优势。否则,任由他人之商业秘密遭受侵害,必将严重地挫伤人们的创造性与积极性,进而妨碍市场经济的活力。所以,当公开会侵害他人的商业秘密时,知情权就要受到限制。

由于任何国家都需要维持与其自身安全有关的基本环境,而政府机关亦无不保留一定的不受干扰的自由决断的权力以追求安全与效率,所以若对于一部分十分敏感的、涉及国家安全与利益的事务也毫不保留地公开,必将与最终保护人民的利益相冲突,因此世界各国无不认可国家秘密之存在,亦无不对其加以严格的保护。国家秘密是指由特定机关依照法定程序确定的,在一定时间内只限一定范围的人员知悉,并由国家依法采取保密措施的,涉及国家安全与利益的事项,包括涉及国家安全和利益的国防、外交等国家政务事项信息、军事技术和其他尖端技术信息、重大政治经济决策信息等。国家秘密事关国家安全与利益,有其存在的必要性,对其采取保密措施、防止不当公开的利益往往高于公开的利益,所以,有时国家秘密会成为限制知情权的合理理由。

五

在我国,国家的一切权力属于人民,人民依法通过各种途径和形式管理国家事务、经济文化事务、社会事务,同时一切国家机关及国家机关工作

① 参见《中国黑档.com招惹争议》,载《中国贸易报》2001年2月16日第1版。

② 《中华人民共和国反不正当竞争法》第10条第3款。

人员必须倾听人民的意见和建议,接受人民的监督,努力为人民服务,而广大公民还拥有批评、建议、申诉、控告、检举等权利,同时,我国公民还享有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由。所以,虽然迄今为止,我国尚未明确对知情权做出规定,但从宪法的已有规定中足以认定该项权利在我国是有其宪法性基础的。特别是,我国还是《国际人权宣言》、《公民权利和政治权利国际公约》等的缔约国之一,知情权在我国理应得到承认和保护。加强对公民知情权的保障是非常必要的。这首先是因为在我国长期以来存在着漠视公民“知情权”,妨碍公民知悉有关应知悉情况的现象。迄今已有数起个别地区的官员因害怕曝光,而截断邮路,收缴报纸的事件见诸报端,如:四川某县委书记,因《农民日报》刊载揭露其超标用车盖房的文章而下令收回并焚毁当日的报纸,山东某县也发生了因《法制日报》刊登批评该县报道而“失踪”的事件,而在江西则发生了有关部门以“社会稳定”为由查禁宣传中央减负政策的《减轻农民负担工作手册》、并追究相关人员责任的事件。同时,这也是世贸规则的要求。WTO规则为防止成员国之间进行不公平贸易,造成歧视,扭曲国际贸易,要求各成员国实施的有关贸易的政策、法令及各成员国之间有关贸易的现行协定必须予以公布,增强其透明性,这也是实现最惠国待遇和国民待遇原则的重要保障。可以说,我国在“透明度”方面的现有状况是无法很好地适应世贸规则的要求的。事实上,自改革开放以来,包括现在正在进行的“西部大开发”中,“透明度低”一直是制约我国招商引资的重要因素之一。再者,这有助于最大限度地实现政府信息资源的有效共享。保障知情权有助于减少、避免信息资源的闲置与浪费,可以保证社会全体成员充分共享政府信息这一巨大的财富,满足社会各界对政府信息资源的需求,减少信息阻塞与信息资源的浪费,使政府信息能够及时地转化为现实的社会物质财富。并且可以促进政府与公民之间的理解、联系与交流,可以实现全社会成员之间的信息资源共享。另外,这也是促进政府机关依法行政的要求。保障知情权有助于打破政府部门对信息的垄断,大大提高管理的透明度,将政府工作置于广泛的监督之下,大大提高政府管理的水平,进而有效地保障公民

的合法权益。还有,保障知情权还能有效地遏止腐败:“所有权力都易腐化,绝对的权力则绝对地会腐化”,而阳光恰好是最好的防腐剂,让政府的活动尽可能地暴露于阳光之下,则其腐败变质的可能性必将大大降低。

但是,在我国,国家机关尤其是行政机关长期以来处于封闭状态,政府文件往往是内部传达,先内后外,逐步公开,中间环节多、时效慢、范围窄。特别是在计划经济体制下,受传统封建思想的影响,形成了政府机关封锁信息、妨碍信息传播的习惯作法。而且,《中华人民共和国保守国家秘密法》及其实施办法(以下称为《保密法》及其实施办法)对应保密事项规定的范围过于宽泛、界定得不太具体;加之,法律还授权有关单位和部门在确认是否属于国家秘密、以及应属何种密级时,可以“先行采取保密措施”,无疑赋予有关政府机关及其公务人员极大的自由裁量权,为其或者为推卸责任、或者为了本部门、本人的利益而将许多本应向公众、至少应向利害关系人公开的资料列入“内部资料”或者将其作为应加以保密的资料开了方便之门。以至于许多用以规范公民、法人及其他组织的规定被作为“内部资料”的形式秘而不宣,公民不知关乎自己切身利益的规则是什么,无所适从;或者产生纠纷后,才知道相关部门据以做出相关处理的依据为何。而要查出这些规定往往费尽周折、难如登天。这种现象不符合法治国家的原则,因为政府应以公布的法律进行统治,只有这样才能使公民知道自己的责任所在。另外,公民希望了解自己所处的自然环境、社会环境等的现实状况如何,而商家也往往迫切需要了解交易对方的资信情况,等等。但是,以提供公共产品为己任的政府机关却往往因为种种原因,阻碍公民、法人及其他组织取得这些本应可以获取的资料。当前,在我国,绝大部分信息由政府垄断着,公众缺乏取得相关资料的有效途径,这些信息资源有时不免成为某些国家机关或者某些个人获取私利的工具,政府对信息的垄断使得作为社会重要财富的信息资源无法发挥其应有价值,造成社会资源的巨大浪费,经济活动成本的相对增高,同时还易滋生腐败,不利于政府与公众的有效沟通与合作。尤其值得注意的是,许多为政者仍将公民视为单纯的被动接受者,“民可使由之,不可使知之”

的观念仍根深蒂固,漠视公民“知情权”的意识仍是挥之不去。

为了改变上述状况,我国党和政府已经并继续采取措施,促进政府信息的公开,保证公民的知情权。早在中国共产党第十三次全国代表大会的政治报告中就提出:“要提高领导机关的开放程度,重大情况让人民知道,重大问题经人民讨论”。1998年,中共中央办公厅发布了《关于在农村实行村务公开和民主管理制度的通知》,要求在农村基层组织中推行以农村财务活动为重点的“村务公开”。同时,中央及地方各级政府及其相关部门相继开始进行“政务公开”的实践,出现了“警务公开”、“(海关)关务公开”、“狱务公开”等多种形式。同时,某些地方还宣布今后将取消政府机关的“红头文件”,所有政府规章将一律及时在政报上刊登。2000年7月25日,尉健行在“全国乡镇政务公开经验交流电视电话会议”上也对政务公开在促进依法行政、强化监督制约中所起到的重要作用给予了高度评价,同时指出了抓好乡镇政务公开应解决好的几个问题。同年12月,中共中央办公厅、国务院办公厅也发出了《关于在全国乡镇机关全面推行政务公开制度的通知》,明确规定了乡镇政务公开的主要内容、工作方法、监督保障制度等。

就我国现有的关于政务公开的实践来看,其共同特点在于:应公开内容的范围还相对较窄;对于是否公开、如何公开规定得过于原则,相关国家机关拥有较大的自由裁量权;而且公开往往顶多被规定为国家机关的义务,几乎没有关于公民有权请求国家机关公开政府信息的规定,这常常会导致国家机关及其工作人员仅从自身利益考虑,仅公布对自己有利的资料,而公民没有选择权,往往难以取得自己迫切需要的资料;同时,对于国家机关的不公开行为或者缺乏必要而且有效的监督制约机制,或者仅止于国家机关的内部监督制约,即给予有关责任人一定的处分,并不能起到有效的约束作用。这样一种政务公开的现实状况是无法适应我国社会发展的需要,特别是如果用主要规制性文件(许可资料,规则等)是否可以公开获取、主要规制性决定是否公布,规制者就重要决定公开说明理由时是出于自愿还是有此义务等标准来衡量的话,可以说,我国国家机关,尤其是行

政机关的公开化程度还有待进一步提高,从宪法的角度明确认可公民享有知情权,并尽快制定我们自己的信息公开法已是不可避免的课题。

参考文献:

- [1][日]平松毅.知情权[J].法学家,1986,(增刊):100-101.
- [2][日]久田荣亚,水岛朝穗,岛居喜代和.宪法·人权论[M].东京:日本法律文化社,1984.
- [3][日]芦部信喜.现代人权论·违宪判断的基准[M].日本:有斐阁,1984.
- [4][日]有仓辽吉先生还历刊行委员会.现代宪法的基本问题[A].日本:早稻田大学出版部,1975.
- [5][英]洛克.政府论(下篇)[M].叶启芳,瞿菊农译.北京:商务印书馆,1964.
- [6][法]罗伯斯庇尔.革命法制和审判[M].赵涵舆译.北京:商务印书馆,1965.
- [7][德]康德.法的形而上学原理——权利的科学[M].沈叔平译.北京:商务印书馆,1991.
- [8][德]黑格尔.法哲学原理[M].范扬,张企泰译.北京:商务印书馆,1961.
- [9][德]马克思·韦伯.论经济与社会中的法律[M].张乃根译.北京:中国大百科全书出版社,1998.
- [10]黄琼枝.论公务员之守密义务与国民的知情权[D].台北:中兴大学,法律学研究所硕士论文,1986.
- [11][日]清水英夫.情报公开与知情权[M].日本:三省堂,1980.
- [12][日]奥平康弘.知情权[M].日本:岩波书店,1981.
- [13][法]狄骥.宪法论[M].钱克新译.北京:商务印书馆,1962.
- [14]叶必丰.行政法的人文精神[M].武汉:湖北人民出版社,1999.
- [15][日]奥平康弘,杉原泰雄.宪法学·人权的基本问题[M].日本:有斐阁,1976.
- [16][日]清水英夫.情报公开[M].日本:日本评论社,1981.
- [17]加快政府信息公开步伐,促进中国信息化进程——国民经济信息化与政府信息公开研讨会纪实[N].法制日报,2000-08-20(3).
- [18]王利明.人格权法新论[M].长春:吉林人民出版社,1994.
- [19]陈力丹.马克思恩格斯的“隐私权”观念[J].新闻法通讯,1986,(1).

责任编辑 刘大生