

# 如何理解依申请公开中的政府信息概念

吕艳滨

以 2007 年《政府信息公开条例》(以下简称《条例》)的颁布为标志,我国首次以行政法规的形式确认了公众享有获取政府信息的权利,规定了依申请公开制度。至于《条例》的颁布实施究竟是否意味着知情权已经得到了我国法律法规的确认暂且不论,至少它明确认可了公众享有

政府信息公开请求权。这意味着是否公开、公开什么不再仅是政府机关自由裁量的范围,公众也有权选择自身需要的信息。据 2012 年各部门发布的上一年度政府信息公开年度报告,国务院部门中 2011 年受理公开申请最多的达 7938 件,省级政府中最多的达 30156 件,较大的市中最多的则居

用条例对概念的创制权,对“政府信息”予以条例特有的内涵解释,即在对信息概念一般理解的基础上,根据《条例》规则体系要求对《条例》所称政府信息予以客观、适度解释,政府信息不必然等同于政府的信息或行政机关的信息,使政府信息界定在可操作层面,这是法律制度规则内允许的做法。法可以定义其所使用的概念,运用立法解释权可以解释法所使用的概念,使法使用的概念的内涵或者大于或者小于通常的一般理解,而与立法所调整的法律关系的要求相适应。

(三) 运行中的空间。着眼于《条例》实施和《条例》中制度措施的整体运行,从法律制度与实践的互相接受中,认可先对信息是否公开进行利弊权衡的合理性。如果说前述两种对制度空间的探讨,还主要是侧重于制度自身逻辑内部的研究,那么对于运行中的空间的考量,则引入了制度运行的因素。不过分强调政府信息认定与政府信息公开的逻辑先后顺位关系,由关注政府信息公开的可行性和合理性,反溯至政府信息认定,整体考虑合理配置政府信息公开义务。

在这个方面已经有两个重要的应用。一是关于过程性信息的不予公开,有的认为过程性信息因处于讨论过程中不宜对外公开,有的认为过程性信息属于不成熟的信息不构成政府信息,并无严格的区分。虽然这些具有合理性的理由遇到了反证,较为典型反证是规范性文件草案和重大决策方案的事前征求意见稿,作为政府信息毋庸置疑而且是必须提供的必要信息<sup>①</sup>。但是从实际情况看,反证不足以构成对过程性信息不属于政府信息公开范围的否定,相反由于前述原因,以属于过程性信息为由而不予公开的情形似有扩大倾向。二是关于内部管理信息的不予公开,内部管理信息通常不象外部管理信息占据着信息公开渠道,这种不同的产生是因为“不必要”还是“不需要”的追问较少提及。“不必要”意味着内部管理信息因其内部性较少受到社会公众关注,过于占据信息公开渠道有浪费公共

资源之嫌。“不需要”意味着内部管理信息不作为政府信息存在,因为不是政府信息因此不需要占据着政府信息公开的渠道。总之,在对待过程性信息和内部管理信息中都存在着对“运行中的空间”的演绎,即笼而统之地讲不属于应当公开的政府信息,而不具体区分是不属于政府信息还是属于政府信息不属于公开的范围。这种做法的合理性还在于,无论过程性信息还是内部管理信息,其内涵都处在不断变化中,社会公众对于其公开的要求也处在不断发展中。由此也可以窥见,条例规定的政府信息公开正在经历着实践的再认识过程,在这个过程中,让条例规则的实质逻辑一定程度地让位于形式逻辑,为实践的发展和成熟提供机会与可能,不仅合理且必要,而且也有可能。

(四) 可期待的空间。充分运用条例解释权进行建设性解释,建立起制度设计与制度运行的紧密联系,以经验为先,辅以逻辑,使经验与逻辑相映成趣。条例建立的规则能够在实际中执行,需要经历一个跨越,及时回答实践提出的认定问题,明确条例实施中具体情形的法律适用,处理好一般情形与例外情形的关系,给予实践具体可遵守、可执行的规则,就可以顺势而为地为条例实施创造出合理情境。回答实践问题不只是回归由规则制定而至于规则执行的逻辑顺位,更在于在制度与实践的双向渗透中给社会及时提供可确定的预期。这样的规则之治大可以期待。“对于提出的有意义的问题,做出正确的判断和合理的选择,需要的乃是反思、想象和创造”<sup>②</sup>,这其中当然需要包括理论研究在内的各方的共同努力。

(作者:北京市人民政府法制办公室高级法律专务,北京 100053)

<sup>①</sup> 李林. 民主立法与公众参与[A]. 载李林主编. 立法过程中的公众参与[C]. 北京: 中国社会科学出版社, 2009. 19.

<sup>②</sup> 梁治平. 解释学法学与法律解释的方法论[A]. 载梁治平主编. 法律解释问题[C]. 北京: 法律出版社, 1998. 100.

然高达 170211 件，均比上一年度有大幅攀升。申请量的高企表明，《条例》实施 4 年来，依申请公开制度已经在实践中逐步为公众所了解和运用，同时，也表明行政机关将面临越来越大的政府信息公开工作压力。实践中，如何准确把握依申请公开制度、如何界定政府信息的范围和公开与否的界限，仍存在一定的认识偏差和争议。鉴于此，本文拟就依申请公开制度的意义、申请条件、适用对象等进行简要分析。

### 一、依申请公开制度的意义

依申请公开制度是政府信息公开制度的核心。政府信息公开制度最具影响的是美国 1966 的《信息自由法》。美国在其原有《行政程序法》的基础上，专门制定《信息自由法》的一个主要原因是，《行政程序法》赋予行政机关以公共利益、正当理由等拒绝公开的权限，且一般要求申请公开的当事人必须与特定行政程序有直接的利害关系。<sup>①</sup>因此，制定《信息自由法》的一个重要目的就是取消对信息公开申请主体的资格限制，赋予一般公众获取政府信息的请求权，而不问其是否与所申请的政府信息存在利害关系，以保障公众知情权，满足公众日益增长的信息需求和广泛监督政府的需要。这是政府信息公开制度的灵魂所在，也是显示其存在必要性的根本。该思路受到之后立法的认可，虽然各国各地区往往会从加强政府信息公开的角度出发，强调主动公开的重要性，但政府信息公开立法重点始终都是赋予公众政府信息公开申请权，科学设计依申请公开制度，合理界定不公开信息范围。虽然绝大多数政府信息都要靠主动公开实现与公众的共享，因为，无论对于行政机关，还是对于公众而言，一件件地提交申请都是很经济的，但恰恰有了依申请公开制度，才真正体现公众在政府信息公开工作中的主动性，有效限制行政机关在公开与否、公开什么、如何公开上的自由裁量权，正因为这一点，将依申请公开制度等同于政府信息公开制度都不为过。不理解这一点，便不会真正理解政府信息公开制度及其立法必要性，也不利于制度的实施。

### 二、依申请公开制度的主体

依申请公开制度的主体一是申请人，一是受理者，后者自不待言乃是行政机关及依法行使行政管理职责的组织，而前者究竟适用于哪些人，往往成为实务界关注的焦点。依照对《条例》第 13 条规定的误读或者狭义理解，申请人必须与所申请公开的信息有生产、生活、科研上的特殊需要，也就是说，申请用途成为审查申请人是否资格、申请是否应当被受理的实质性要件。但无论从政府信息公开制度的意义，还是从制度实施本身而言，这种限制都是不恰当的。

首先，限制和审查申请用途背离依申请公开制度的本意。如前所述，政府信息公开制度不同于狭义的行政程序法上对相对人公开信息的制度，其本意是保障公众自由共

享政府信息，扩大可获取政府信息的主体范围，满足公众的信息需求，拓宽公众参与的渠道。所以，几乎所有国家和地区都将申请人界定为任何人。日本在制定《信息公开法》时也曾就是否要求申请人提供申请理由进行过讨论，最终的结论是，“鉴于依申请公开制度乃是不问申请理由与利用目的，且不问申请人为谁，而允许请求公开政府文件的制度，因此，不应要求申请人说明申请理由、利用目的、申请人与所申请信息之间的关联性等事项”。<sup>②</sup>在日本，实务中并不反对要求申请人告知申请用途或者目的，但其目的仅限于进行统计或者更好地为申请人提供信息，而不是审查申请人是否符合法定资格。

其次，将生产、生活、科研等特殊需要作为依申请公开申请人的资格要件是多余且不明智的，且完全不具有任何意义和操作性。即便申请人不方便采用生产、生活上的特殊需要这样的理由，至少还可以以科研上的特殊需要来予以搪塞。从事科学研究是《宪法》规定的公民基本权利，更没有任何一部法律只允许大学教授、研究所的研究人员进行科学研究。花费大量的公共成本去审查申请人是否有特殊需要完全没有任何意义，且允许进行这样的审查无疑给予行政机关过大的裁量权，使其可以以之为由设法规避自身的公开义务，阻碍公众获取信息，结果只能在公众心目中造成其不愿公开信息的印象。

### 三、如何界定依申请公开制度的适用对象

界定依申请公开制度的适用对象，也就是界定公开什么信息，这是此制度的核心，关系到政府信息公开申请权所涉及的信息范围，也关系到政府机关决定是否受理申请、如何处理申请、如何界定公开与否的界限等。

首先，依申请公开的政府信息适用于全部政府信息。政府信息公开制度的核心是赋予公众政府信息公开请求权，以最大化地实现开放政府的目标。固然有部分政府信息因为涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私乃至其他需要保护的公共利益而不能公开，但这并不意味着公众没有请求权，只不过是能否满足该请求权则要视所申请的信息是否涉及不公开信息。况且，不公开信息并非禁止公开，而只是可以不公开，行政机关有权经过利益衡量后决定是否将某些不公开信息转为可公开的信息。即便是国家秘密，也绝非一成不变，同样需要根据现实需要分析其是否有保密必要。另外，也要防止对《条例》第 13 条的误读，认定公众对于主动公开的政府信息无申请权。依申请公开制度的价值在于一旦主动公开做得不好，该公开的未公开，公众还可以通过依申请公开制度寻求获取信息。当然，依申请公开制度与主动公开制度的交互作用还表现为，若特

<sup>①</sup> 王名扬. 美国行政法 [M]. 北京: 中国法制出版社, 1995. 955.

<sup>②</sup> 参见于 1995 年设立在日本行政改革委员会的行政情报公开部会提交的《关于信息公开法要案的意见》(<http://homepage1.nifty.com/clearinghouse/johokokaiho/bukai/kangaekata.html>).

定政府信息的申请量持续激增,即意味着公众对该类信息的需求量大,也就有必要及时将其转变为主动公开信息,方便公众获取并降低政府一一处理申请的成本。

其次,不应“履行职责过程中”做狭义理解。据《条例》第2条,必须是行政机关“履行职责过程中”制作获取的信息才成为政府信息。实务中,有的行政机关倾向于将所谓的内部信息排除在依申请公开的适用对象之外,认为只有行政机关对外进行行政管理时产生的信息才属于政府信息。行政机关对外进行管理,如做出许可、处罚、强制等,固然属于履行职责,但行政机关的职责远不止这些。即便许多活动(如人事管理、内部流程各环节的工作等)不对外展现为行政行为或事实行为,甚至于只是些所谓的民事行为(如采购活动),也仍然是其履行职责的组成部分。因为,行政机关的身份始终姓“公”,并不会因其从事什么行为而改变其公共属性,正因其特有的公共身份,而导致哪怕看似与其管理无直接关系的行为也都必然具有公共性,而要纳入公共监督的视野,成为公众关心和关注的对象,其所形成的政府信息无论事关机关内部管理,还是公职人员的任职、或者机关内部的采购活动等,也就必然应成为依申请公开制度的对象,而不应当像企业或者个人那样享受商业秘密抑或个人隐私的豁免。当然,如此界定并非要使政府管理完全被置于玻璃房,因为无限度的透明非但不利于政府管理和维护公共利益乃至至于个人利益,反倒会牺牲更大的利益,造成政府管理的混乱,使公共利益受损。所以,其他国家和地区才会详细规定不公开信息的范围,将部分过程信息、执法信息等公开后可能影响公正执法或者可能造成不必要混乱等的政府信息排除在外。

再次,以较为狭义的“现有性”标准判定是否公开不可取。实务中不少行政机关将“现有性”标准作为判定是否公开的重要依据。所谓的“现有性”,也就是指,政府信息必须是已经存在的信息,不需要行政机关汇总、加工或重新制作、搜集的各类信息。此解读的前半部分还说得过去,但后半部分理解则着实值得商榷。曾有申请人申请公开过去几年招录残疾人公务员的人数,相关部门以没有现成的信息为由予以拒绝,并辩称,《条例》要求公布已经掌握的、可以公布的、现成的信息,而不是基于任何人意愿,要求行政机关进行“再加工”后再告知某个结果。特别是,有关部门还将政府信息限定为“可以在诉讼或者行政程序中作为书证”的信息。如果这么界定,那么,《条例》应更名为《政府文件公开法》,依申请公开制度的存在也就毫无意义,只需要设定主动公开制度即可。在此,适用现有性标准,只需要做到不需要行政机关对政府信息进行分析、研判即可,但绝不能将行政机关提供原始数据、素材等的义务一并免除。以前述例子而言,行政机关理应承担掌握本机过去录用了多少人以及残疾人公务员的

比例,不掌握相关情况或者未做统计均只能说明其失职,因此,也就有义务找到这些数据告知申请人。这样看来,现有性标准只能理解为行政机关处理当事人申请(而不是申请人提交申请)时相关信息已经存在,至于该信息是单独存在、还是混杂于其他信息均不影响其现有性。

第四,需准确界定过程信息。过程信息是行政程序从启动到终结过程中产生的信息,一般是处于讨论、研究、审查中的信息,实务中的下级请示、上级批示、同级部门间的公文流转、调查报告、讨论意见等都属于过程信息,此类信息的公开在近年来政府信息公开申请以及相关争议中占据了较大比例。公众出于维护自身合法权益、监督政府依法行政的需要,往往不仅希望得到行政机关作出的最终决定,还希望了解行政机关作出该决定的来龙去脉,这就必然涉及到过程信息的公开。从构建法治政府、透明政府的大方向看,公开此类信息乃是必然趋势。正因为如此,《中共中央办公厅、国务院办公厅关于进一步推行政务公开的意见》(2005年3月)、《关于深化政务公开加强政务服务的意见》(中办[2011]22号)等都明确要求,逐步扩大行政决策公开的领域和范围,推进行政决策过程和结果公开。

过程信息并没有明确被《条例》设定为不公开信息,但实务中绝大多数行政机关都将其作为不公开信息对待。的确,过程信息的无序公开也并不不可取,因为过程信息的过早或者无序公开,可能会导致社会陷入不必要的混乱之中,令部分人因此获得利益或受到损失而有失公平,亦或者因为外部压力或者干预等令参与决策的人员无法保持其中立性并影响其立场。因此,确定过程信息的公开与否,既要坚持确定性标准,也要坚持无害化标准。确定性标准也可以叫做成熟性标准,即一般而言,只有相关信息成熟、确定(即行政决策程序完成)后,才能成为公开的对象,但根据科学决策的需要,有必要提前公开相关过程信息,令公众可以广泛参与的除外。而无害化标准则要求公开过程信息必须不至于出现前述几类影响正常决策情形。而这不一定绝对发生在决策确定之前,不排除部分决策在做出之后,仍可能会出现诸如因为公开过程信息而导致参与提供咨询意见等的人员受到人身等攻击或者导致其无法再在其他同类决策中确保中立性的情形。因此,过程信息不是绝对的不公开,也不是绝对的公开,其公开与否、公开时机等等,并没有一成不变的定理或者公式可循,只能根据实际情形进行充分的利益衡量。所以,即便费尽周折抽象、归纳出各种适用标准也不能解决政府信息公开的全部问题,因为,政府信息公开往往不仅仅关涉到合法与否,更多的还关系到如何做出最佳抉择的问题,只能秉持开放政府的原则和理念,以开放的心态进行裁断。

(作者:中国社会科学院法学研究所副研究员,北京100732)