

doi:10.11835/j.issn.1008-5831.2017.01.010

欢迎按以下格式引用:罗勇.大数据背景下政府信息公开制度的中日比较——以“知情权”为视角[J].重庆大学学报(社会科学版),2017(1):86-93.

Citation Format: LUO Yong. A comparison of Chinese and Japanese government information disclosure system under the background of big data: From right-to-know perspective[J]. Journal of Chongqing University(Social Science Edition), 2017(1):86-93.

大数据背景下政府信息公开制度的中日比较

——以“知情权”为视角

罗勇

(重庆大学 法学院,重庆 400044)

摘要:文章从大数据背景下人民“知情权”的角度切入,从比较法的视野就中国政府现有信息公开制度进行分析,并在借鉴日本的成熟经验后主张应当在信息公开立法的目的中引入知情权,并在保障信息公开请求权的基础上扩张信息公开请求权人的主体范围,完善信息公开载体的数据化管理,再辅以对“知情权”的相对限制性规定,从而将政府信息公开的管控形态从传统的以行政行为为主导的封闭性信息支配模式,逐渐过渡为以保障知情权为主导的开放型信息支配模式,以应对大数据时代的需求。

关键词:大数据;知情权;政府信息公开制度;比较法

中图分类号:D922.8

文献标志码:A

文章编号:1008-5831(2017)01-0086-08

人类和地球上所有的其他生物一样,都赖以生存于一定的信息收集系统。但是,除去大自然赋予我们自身的遗传基因等信息系统外,人类还拥有通过各种人工信息媒介创造出的其他生物所不能理解和体验的人文与社会环境。而以语言、文字为基础的人类信息系统,构建了从个体思想意识到迥异社会制度以及彼此相互关联且不断进化的庞大信息网络。在立足于自由竞争的乐观主义古典理论看来,只要保证信息(言论)的自由流通和传递足矣,而无需对信息传递行为进行人为干预和审查。然而,当人类进入信息社会后,自约翰·弥尔顿以来所推崇的“言论自由”古典理论已和现状格格不入。随着强大国家(政府)以及现代媒体等信息支配主体的出现,其与作为信息接受方的普通民众在政治、经济等各个社会层面呈现出巨大的差距并最终造成决定性的不平等。随着对信息垄断形态的不断延续和发展,在信息流通越来越呈现单向透明和支配的现代社会,作为古典乐观主义理论基础的信息自由流通观点,已同经济学上的自由竞争理论一样,逐渐成为一种海市蜃楼。

但是,承认传统信息自由流通理论崩溃的现实,并不等同于对信息垄断现状的默认。相反,在进入信息社会后,如何站在完善政府信息公开制度的高度矫正信息市场的扭曲状态,理顺国家、社会团体、个人之间

修回日期:2016-09-06

基金项目:2016年中央高校基本科研业务费“学校科技创新专项”项目“大数据交易法律问题研究”(06112016 CDJSK08 JD 09)

作者简介:罗勇(1974-),男,重庆人,重庆大学法学院讲师,日本龙谷大学法学博士,主要从事信息法、知识产权法、公司法研究,Email:lly916@cqu.edu.cn。

在信息支配方式上的相互关系,最大限度地满足“知情权”的行使,从而恢复信息的自由流通并最终实现所有社会成员自身所需的政治和经济价值,是大数据时代面临的重大课题。有鉴于此,笔者从比较研究的视野对大数据时代背景下中国现行政府信息公开制度存在的问题进行分析,提出应当在保障“知情权”的基础上完成从封闭型信息支配模式向开放型信息支配模式的过渡,以更好地应对大数据时代的要求。

一、中国政府信息公开制度的概况

众所周知,在中国长达数千年的封建社会形态下,形成了“民可使由之,不可使知之”的以行政管控为中心的封闭型信息支配模式,尽管这种封闭型信息支配模式符合当时的意识形态且有利于封建国家的统治与稳定。但随着人类历经资产阶级革命和社会主义革命而步入现代社会尤其是在以信息社会为特征的21世纪,计算机和互联网等高新技术飞速发展,催生出以大数据为代表的信息处理模式,使得民众要求政府信息公开、透明的诉求在技术上较之以往更具可操作性。

因此,包括中国在内的世界各国顺应历史潮流,开始相继建立符合本国国情的政府信息公开制度。中国在2007年1月17日国务院第165次常务会议上通过了《中华人民共和国政府信息公开条例》(下文简称《条例》),并于2008年5月开始实施^①。较之中国以往的信息公开制度,《条例》在以下几个方面具有重大的进步。首先,明确了政府信息公开的义务主体。其不仅包括行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织等传统意义上的义务主体,还将教育、水电气供应、环保、医疗卫生、公共交通等与人民利益密切相关的公共企事业单位纳入了调整范围。其次,明确了政府信息公开的范围,并以主动公开、被动公开和不予公开等三种模式灵活应对,还对政府信息公开申请的形式、答复方式和时限要求进行了规定。另外,为保障公民、法人或者其他社会组织及时、准确地获取政府信息,《条例》在设定具体制度时充分考虑不同社会群体平等获取政府信息的诉求,要求政府信息公开的义务主体根据实际采用政府公报、政府网站、新闻发布会以及报刊、广播、电视、设立公共查阅室、资料索取点、信息公告栏、电子信息屏等多种方式公开政府信息。与此同时,对因政府信息公开而有可能受到影响的第三方权利保护,也通过书面征求意见书的形式给予了兼顾。此外,《条例》还建立政府信息公开审查机制来协调信息公开与保守秘密之间的关系。

《条例》颁布后各级义务主体都在较为积极地推行,比如在大部分省(直辖市)市政府门户网站的“政府信息公开”栏目中,基本设置了“政府信息公开指南”栏目且有编制内容的达29个,占93.5%^[1]。对此有学者认为,在政府层面和社会层面的政府信息公开理念已得到更进一步的张扬,信息公开的实践也在多个层面展开^[2]。

笔者认为,《条例》的出台,表明中国政府对信息公开的态度发生了重大改变,即从传统的“原则保密、例外公开”转变为“原则公开、例外保密”,在畅通政府信息的公开渠道,切实保障公民、法人和其他组织依法获取政府信息,充分发挥服务型政府的作用等方面具有重要意义,应给予充分的肯定。但是也应该看到,从《条例》制定已过去近9年,在当下大力提倡“互联网+”和“万众创业”的大数据时代,中国政府信息公开制度在如何应对日益增强的“知情权”需求以及“知情权”的不当使用等方面仍有进一步完善和提高的空间。而日本在1998制定并于2012年修改的《关于公开行政机关持有信息的法律》(以下简称《信息公开法》)颇有借鉴之处,本文将从以下几个方面就此展开比较分析。

二、中国政府信息公开制度目的性的不足

一般认为,在构建新制度时首先讨论的是相关目的和理念,然后再将其明确体现在该制度的宗旨当中。因此,在讨论中国政府信息公开制度时同样需要经过上述过程。换言之,政府信息公开制度的目的是什么,所依据的原理何在,这是必须要厘清的首要问题。

《条例》规定政府信息公开的目的在于“提高政府工作的透明度,促进依法行政,充分发挥信息对群众生产、生活和经济活动的服务作用”(第1条)。从表述看,《条例》的目的着重于经济层面,即要让政府支配的信息在生活和经济活动中发挥服务作用,而达到上述目的的手段就是提高透明度并依法行政。笔者认为,政府信息公开制度固然可以促进行政的高效运行,但并不只是一种简单提高行政效率的手段,同时还是基

^①中华人民共和国国务院令 第492号。

于中国宪法所规定的人民民主和公民权利保障政治理念的体现。显然,《条例》的目的并未充分阐明政府信息公开所依据的上述原理,所造成的结果就是无法应对大数据时代个人和强大的集团(尤其以作为信息活动主体的国家)之间由于信息收集、积累、处理和使用等方面的巨大差距所造成的失衡状态。

和中国《条例》相同,日本当初在制定《信息公开法》时也没有明文将“知情权”写入立法目的^②。在立法草案阶段,作为草拟该法的行政改革委员会专门委员会所设分会政府信息公开委员会在1996年11月公布的《关于信息公开法草案的思考》中所做的解释是,由于对“知情权”存在多种理解,因此在“知情权”作为一项权利尚未入宪的前提下,对其单独讨论并将其表述写进法律条文是否妥当,认为由《信息公开法》明文确定“知情权”的时机并不成熟。但是日本学界普遍认为,具有请求权性质的知情权是宪法层面最重要的基本权利之一^[3],而作为狭义“知情权”的公开请求权在立法层面已经条件成熟^[4],且日本最高法院的判决对此也持积极态度^③。此外,大阪府、京都府、冲绳县、京都市、川崎市等日本各级地方自治体在先于《信息公开法》制定的地方信息公开条例中,相继强调了对“知情权”的保障。而在围绕《信息公开法》的制定而于最近修订的爱知县、高知县、秋田县、岩手县、东京都等地方信息公开条例中,也对“知情权”的尊重和保障予以明确规定。这种重视“知情权”的趋势其实是对司法实践中条例运用经验的一种正常回应^④。因此,在《信息公开法》制定后众议院内阁委员会和参议院总务委员会同时要求,应当就法律上明确规定知情权的相关事项继续进行研讨,最终的结果就是在2012年的《信息公开法》修订中将保障“知情权”明确写入该法的目的之中。从日本的实践看,尽管最初在立法层面没有明确“知情权”,但在学界和司法实践中已经广泛承认保障知情权是政府信息公开制度的重要目的,且在法律修正中最终予以确认,尘埃落定的结论无疑对该制度的实施和完善具有积极意义。

笔者认为,对于中国政府信息公开制度的目的而言,更应明确保障乃至强化“知情权”是其根本目的。这是因为政府在行使受人民所托而获得的权力时所生成、取得和持有的信息(数据)是人民共同拥有财产之一部分,而该财产的权利主体为人民,因此符合逻辑的结论就是应当承认本来的权利人(人民)拥有获取和利用相关信息的权利——“知情权”。“知情权”作为最基本最重要的公民权之一,已被国际社会广泛认可:“所有的人都有获取、接受以及传播信息的自由”。而前联邦德国基本法第5条也规定,“每个人都有自由表达和传播意见的自由,拥有从一般能够就近获得信息的来源处不受妨碍的获取信息的知情权”。中国宪法虽然没有直接规定“知情权”,但公民的监督、批评、检举等都是“知情权”的具体体现,而政府信息公开制度就是国家(政府)为应人民“知情权”的诉求而主动进行的一种制度性演化。尤其是在大数据时代,“知情权”的现实需求或曰对经济信息公开透明的合理诉求较之以往更为强烈,这就要求在现实层面必须重新审视政府信息公开制度的目的性。综上,在中国政府信息公开制度的目的中明确强化“知情权”的宗旨,不仅已具有充分的理论基础和现实需求,而且还可达到纲举目张之效果,对解决现代信息社会中信息支配方和信息接受方之间的二元对立矛盾,实现对大数据时代政府信息支配的制衡理念和保障信息自由流通都具有现实意义。

三、信息公开制度中保障“知情权”的立法建议

(一) 确定和保障信息公开请求权

关于信息公开请求权,《条例》一方面确认了“知情权”的行使主体(公民、法人或者其他组织)拥有政府信息公开请求权,即除了政府机关主动公开外,还可以根据自身生产、生活、科研等特殊需要,向负有政府信息公开义务的机关申请获取相关政府信息(第13条),但当信息公开请求权人认为负有信息公开的义务人(行政机关)不依法履行政府信息公开义务时,所能采取的救济渠道仅仅是向上级行政机关、监察机关或者

②日本《信息公开法》第1条规定,本法的目的是基于国民主权的理念,在规定请求公开行政文书的相关权利时谋求行政机关所持有的信息更加公开以促使政府认真履行对国民的说明义务,与此同时推进行政在国民正确的理解和批判之下公正和民主的施行。

③外务省秘密电文漏洩事件(最1小决昭和53·5·31刑集32卷3号457页),北方ジャーナル事件大法廷判决(最大判昭和61·6·11民集40卷3号872页)。需要指出的是,在日本最高法院的上述判决中所提及的“知情权”只是在描述信息受领权的上下文中出现,并未明确是否包含了作为信息受领权的理论前提和基础的信息公开请求权。

④比如,在依据大阪府信息公开条例的规定而请求公开大阪府知事应酬费用和自来水部门座谈会费用相关文书资料的诉讼中,法院认为在条文中明确规定了知情权的情况下应当对条例适用例外的范围进行限制性解释(判例时报1309号3页)。

政府信息公开工作主管部门举报(第33条第1款),而提起行政复议或行政诉讼的情形则仅限于行政机关的具体行政行为侵犯了公开请求权人合法权益时(第33条第2款)。按照正常的逻辑推断,如果要保障信息公开请求权,应当是先行举报后司法救济的递进关系。但是从《条例》的上下文关系看,行政举报和司法救济(行政复议和行政诉讼)是并列关系,因此在该条文中行政机关的不作为(信息不予公开)似乎不属于侵犯了信息公开请求权人的合法权益。换言之,《条例》一方面承认信息公开请求权以实现“知情权”,但在另一方面又规定只能通过举报的方式予以救济。显然在制度设计上似乎在尽可能地限制该权利的实现。

《条例》之所以如此规定,还是源于对“知情权”与信息公开请求权的内在关系的认知有所欠缺。对此,有日本学者作出了如下精辟的分析:“可以认为知情权作为言论的、表达自由的现代形态,其最大特点在于不仅体现在接受信息这样的消极性权利,还表现在包括对信息源(即向不特定多数人提供信息的公权力机关)提出获得信息要求的积极性权利。”^[5]基于上述理念,日本《信息公开法》对于信息公开请求权的规定简洁明快:任何人都有权依据本法向行政机关首长要求公开该行政机关所持有的行政文书(第4条),该行政首长接到请求后,除法律规定不予公开的信息外,必须向请求权人公开(第5条)。

笔者认为,要改变传统行政信息单向支配模式在行政机关中根深蒂固的影响,就必须确立和保障信息公开请求权,而日本的上述理念和制度设计颇值得借鉴。盖因信息公开请求权是“知情权”在政府信息公开制度中最重要体现,因此首先要从制度上激发人民的主观能动性,让人民愿意也能够行使信息公开请求权。一言以蔽之,应当将信息公开请求权具体化和实体化,即明确权利主体拥有政府信息公开请求权;当该请求权受到妨碍时,赋予权利主体选择权,即进行行政举报或者寻求司法救济,同时也可无需行政举报而直接寻求司法救济。只有确立并保障信息公开请求权,才能将强化“知情权”的理念贯穿其中。

(二)扩张信息公开请求权人的主体范围

在确立信息公开请求权之后,随之而来的便是权利行使的主体问题。

《条例》规定权利行使主体为公民、法人和其他组织。相对于法人和其他组织,公民的表述有讨论的余地。显然公民是一个法律概念,而只有拥有中国国籍的个体才能称为公民,因此实际上《条例》对信息公开请求权人的资格采取了国籍要件说。除了国籍的限制以外,在司法实践中还出现了人民法院不支持和申请人无利害关系的信息公开申请的案例^⑤。因此,有学者认为在中国现有条件下信息公开请求权还难以赋予“任何人”^[6]。但笔者认为,以国籍为要件对请求权主体进行限制的做法,已经不能完全适应大数据时代资源共享的要求,实有与时俱进的必要。

对此,《信息公开法》却采用了无国籍说,将信息公开请求权的行使主体扩张至“任何人”,即不论国籍、住所、年龄、个人或法人,都可依据规定向行政机关首长请求公开该行政机关持有的行政文书。作为学理解释,甚至还极其罕见地将“任何人”的范围继续扩展至在日居住的外国人以及在国外居住的外国人^[7]。根据专门负责起草《信息公开法》的行政信息公开委员会所做的说明,对外国人公开请求所做的限制仅仅是必须通过邮递方式和使用日语请求公开。但在《信息公开法》草案阶段,对是否就信息公开请求权课以国籍限制的问题,行政信息公开委员会存在不同观点^[8]。赞成说认为,鉴于信息公开制度的理念是基于国民主权,因此行使公开请求权的主体应当以日本国民为中心,至于外国人请求公开的情形,采用对等保证主义足矣。否定说则认为,立足于国际协调主义的观点则应广泛地赋予外国人公开请求权,而且即使以国籍为公开请求权的限制要件,也不能完全避免通过日本国民代为行使该权利的规避行为。经过综合评判,为体现日本向世界开放的政策导向,最后采用了否定说的观点,确定了国际上通行的任何人都可行使的请求权人无国籍说^⑥。

日本的上述相关制度设计,充分体现了信息公开请求权行使主体无限性的原则^[9]。着眼于保障和强化“知情权”的角度,采取无国籍说的日本模式较为合理。因此笔者认为,应在中国信息公开制度的理念重构中吸收日本权利行使主体无限性的原则。换言之,要尽可能使信息公开请求权的主体实体化和人格化,即

^⑤在“李鑫与虞城县人民政府信息公开案”中,法院以原告李鑫与被告虞城县人民政府的政府信息公开行为没有法律上的利害关系判决驳回起诉。

^⑥瑞典、挪威、丹麦、比利时、荷兰、新西兰、美国、加拿大、德国(环境信息法)、欧盟等国家和地区都未对公开请求权行使主体的国籍作出限制。

从社会、公众等抽象的概念具体到每个人、任何人等个体。尤其是在大数据时代,随着信息公开的客体——信息量呈现几何级的增长,如果信息享有主体不随之扩张,则无法满足社会公众参与各种经济活动而对信息的需求。因此,只要该信息公开请求没有危害国家和社会公共利益,就不宜探究公开请求权人的目的正当与否。有鉴于此,中国最高人民法院在《关于审理政府信息公开行政案件若干问题的规定》中已作出了积极的回应,在一定程度上实际降低了对公开请求权人目的的司法审查标准^⑦。由此笔者主张,中国信息公开请求权人的范围可采用无国籍说,即只要收到用汉语表述的信息公开申请,不管其目的何在,行政机关就附带产生公开与否的说明义务。当然,考虑到中国人口众多、幅员辽阔、行政机关日常工作繁重等具体国情,作为一种折中,在现阶段可考虑将信息公开请求权人的范围限定在中国国内居住者为宜。

(三)完善信息公开载体的数据化管理

1. 信息公开载体的数据化

在大数据时代,政府信息公开所依赖的手段将不可避免地传统的平面纸质载体过渡到各种立体化的电子信息载体,而要实现上述转变的基础就在于政府信息公开客体的数据化。因此,在保障权利主体行使其“知情权”时,还必须讨论政府信息公开制度的客体——信息——在大数据时代为因应知情权的需求而在数字化管理上对其信息载体的完善。

但是,《条例》对是否包含数据化形式的信息只有概括性描述,即行政机关在履行职责过程中制作或者获取的以一定形式记录、保存的信息,但未明确以何种形式或载体来记录和保存(第2条)。而日本《信息公开法》对政府信息公开客体的定义则非常明确:当行政机关工作人员在履行职务时生成以及取得的文件、图形和以电磁方式的记录作为组织使用的文件而被行政机关持有者,皆为信息公开的对象(第2条第2款)。日本《信息公开法》的特点之一便是将电磁方式的记录也囊括进信息公开的客体范畴。所谓电磁方式的记录指以电子方式、磁力方式以及其他不能为人的知觉所认识的方式做成的记录,录音录像带、U盘、光盘等都包含其中。总而言之,只要能够将信息载入信息载体,采取何种方式在所不问。上述制度设计充分体现了信息公开客体的无限性和信息公开方式的无限性原则^[9]。虽然在《信息公开法》制定以前的日本地方信息公开条例中,信息公开载体一般只局限于传统的纸质载体,包含电子信息载体的极为少见。但随着《信息公开法》的制定,日本各地方信息条例也陆续认可了电磁方式的记录作为信息公开的对象。

笔者认为,在大数据时代,随着计算机和互联网技术的飞跃发展,信息的储存和表现形式已从传统的红头文件、报刊等平面媒体纸质文件发展到了以云储存、平板电脑、智能手机等为代表的立体形态。因此,为保障人民的知情权,顺应大数据时代行政电子化、信息化的要求来提供相适应的信息形式,应当最大可能扩大《条例》的调整范围,明确中国政府信息公开的客体要从传统的纸质资料扩展到以电磁方式记录的资料,即所有隶属于记载相关政府信息的形式都可以成为公开的对象。

2. 政府信息公开的数据化操作模式

从某种意义上讲,在大数据背景下政府公开信息管理的最佳途径就是政务电子化,其中政府门户网站中的“信息发布”已成为自《条例》实施以来中国政府信息公开的最主要方式。比如在2010年上海市主动公开的政府信息中,就有98.4%来自政府网站公布;60个中央部委及直属机构、31个省级政府都公布了政府网站中电子形式申请公开的方式和流程^[10]。除了门户网站以外,政府部门还逐渐开始借用微博、电子触摸屏等新兴媒体组合形式来实施政府信息公开。

但是,在政府信息公开的电子化进程中,仍然存在不少妨碍民众及时获得相关信息的制度建设问题,集中体现在信息的数据化建设上。政府信息虽然借用了互联网的形式公开,但是公开的内容仍然沿用传统模式,无法满足大数据时代民众对“知情权”的需求,这其实是政府信息公开相关意识淡薄的又一体现。众所周知,由于历史传统的惯性使然,中国行政机关具有强大的行政强势思维,因此将在行政行为过程中所生成的文书、决议等相关信息自然地视为政府的占有物便是顺理成章之事,最后的结果是不为民众所知,更谈不上为

^⑦《最高人民法院关于审理政府信息公开行政案件若干问题的规定》第5条规定:被告(行政机关)以政府信息与申请人自身生产、生活、科研等特殊需要无关为由不予提供的,人民法院可以要求原告(信息公开请求权人)对特殊需要事由做出说明。而在该司法解释的征求意见稿中所使用的表述是“举证”。从“举证”责任到“说明”责任,显而易见减轻了原告的证明责任。

民所用。笔者认为,上述信息是政府机关在履行其行政职责的过程中形成的公共财产,理应成为全体人民所共享的共有财产。因此行政机关所做的应该是以最大的努力满足人民的“知情权”,即应当将该共有财产转化为能够为人民便于共享、使用乃至创造新财富的工具。

而在大数据背景下,政府信息公开的一个重要使命就是为国民经济服务以满足国家增强国际竞争力的需要^[11]。虽然《条例》第2条认识到了政府信息公开的目的是为经济服务,但是在具体如何实施上基本还是空白。对此,将信息如何数据化后并及时公开以促进经济发展方面,日本政府信息公开制度有不少成熟的经验值得借鉴。日本政府在信息公开电子化的过程中逐渐认识到,虽然目前通过政府网站公开的数据信息从信息提供的角度而言有一定的成果,但是目前信息提供的模式基本上仍然是以信息公开请求权人通过阅览画面或印刷为主,不仅检索不便,而且很难通过计算机对大量且多样的数据进行高速、横向的综合处理和应用。对此,日本政府成立的高度情报信息网络社会推进战略本部,为顺应互联网和大数据技术的发展,在2013年7月4日公布了“电子行政公开数据战略”,其目的是将政府、独立行政法人、地方公共团体等所持有的数量庞大的公共数据提供给经济和公共服务领域,以此为契机进一步完善日本的政府信息公开制度。根据“电子行政公开数据战略”,政府提出了以下四个原则:(1)要积极主动地公开公共数据;(2)为此应当以机器能够识别和辨认的形式予以公开;(3)为了鼓励运用公共数据,不管是否有盈利目的都不妨碍对该数据的利用;(4)将可能公开的数据尽可能迅速地纳入到公开的体系,并切实积累相关成果。其中非常重要一点就是制定相应的规范,将政府所持有的公共数据或信息转换成便于机器识别的数据方式,以便推广包括营利目在内的二次利用。

笔者认为,中国可借鉴日本政府的做法,根据具体国情进行政府信息的数据化建设。具体而言,在政府信息的数据化作业时,首先要明确机器识别数据形式的公开范围。在实际调查大数据背景下民众对信息公开数据化的需求后,围绕需求集中的若干领域优先进行信息的数据化作业。为此,需要依托现有公开数据网站,建立信息的机器识别系统,必须让计算机能够识别该数据的逻辑构造并处理构造中的相关数值,使计算机能够自动对数据进行加工、编辑,最终实现计算机对数据的识别和再利用。同时还要充实和完善政府各部门可共享公开数据的手段,并配套实用辅导手册等辅助措施。此外,还需要对信息数据化公开后的风险进行评估。比如,该数据化信息是否被法律法规禁止公开,公开以后是否会泄露个人隐私和商业秘密,或者导致利用人不遵守知识产权相关的规定以及不同的数据统合之后是否会发生不可预知的风险,数据是否会被使用者改写等。

利用计算机对大量数据进行高速综合处理和应用,实施上述数据化建设有以下优点:第一,在减少数据建设成本的同时,还可搞活经济,催生出一大批新的经济增长点。比如在对气象、地质、交通观测和勘察数据等专门数据进行收集和分析后用于商业领域。第二,实现官民协作的公共服务提供。即通过对行政机关和相关民间机构(教育、医疗、水电气等提供公共服务的事业单位)掌握的数据予以综合,便于政府机关提供高品质的利民和防灾等信息服务。第三,便于市场主体加深对政府政策的理解,提升其创业成功率。在大力提倡万众创业的今天,创客等大数据时代下的潜在市场主体在进入市场前,可通过政府电子政务提供的大数据,对政府政策的制定过程、内容等进行横向检索和比较,便于其就相关方针、政策进行比较和分析后把握政策的变化和特点,从而减少政策风险并大幅提升创业的成功率。第四,而以建立数据库的方式就政府经费和开支领域、地域、对象等数据进行分析,便于人民群众对政府行为的立体监督。比如已有学者提出,通过收集相关数据以建立若干数据模型,从预防腐败的角度构建基于国内实际的大数据腐败防治机制创新体系^[12]。

综上所述,经过对政府信息进行数据化作业,再将其以电子政务的形式予以公开,不但可以更好地贯彻和实施政府信息公开原则,而且能通过对数据的横向组合与运用最大限度地实现信息公开和共享,从而将“知情权”的保障提升到一个新的高度。

四、对“知情权”的相对限制性规定

任何一种权利都要在一定范围内行使,当该权利在有可能损害他人和社会公共利益时还会受到限制和约束。因此,尽管保障“知情权”是中国政府信息公开制度的基本宗旨,但其作为一种权利也不能例外地受到无限制的保护。

如前所述,信息公开请求权是“知情权”在信息公开制度中的重要体现,因此原则上面对信息公开请求权人的请求,信息公开义务人有义务予以正面回应。《条例》规定信息公开义务人针对以下几种情况予以应对:(1)属于公开范围的,应告知申请人获取该政府信息的方式和途径;(2)属于不予公开范围的应告知申请人并说明理由;(3)依法不属于行政机关公开或者该政府信息不存在的,应当告知申请人,对能够确定该政府信息的公开机关的,应当告知申请人该行政机关的名称、联系方式;(4)申请内容不明确的,应当告知申请人作出更改、补充。另外,对于涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的政府信息公开请求,信息公开义务人不得公开。

问题是,在公开和不得公开之间是否还存在空白地带?比如,根据《条例》的规定,教育等与人民群众利益密切相关的公共企事业单位在提供社会公共服务过程中制作、获取的信息应参照《条例》执行。而随着高校自助招生的逐渐推广,考生便有可能依《条例》向所考大学要求公开与考试相关的信息。具体而言,若该考生认为试题中会出现关于辛亥革命的考题而要求校方予以公开时,校方的应对将面临两难境地。因为一般而言,作为信息公开的义务人针对信息公开请求负有说明义务。而不管做出何种决定,该决定都是以和请求相关的信息确实存在为前提。如果因为与辛亥革命相关的考题不存在而据此如实回答,那么考生便会判断考试不会就辛亥革命出题;反之,如果因相关试题的确存在而以不在公开范围之列不予公开时,考生也可反向获知试题中会出现辛亥革命的重要信息。

为防止信息公开请求权人采用旁敲侧击的方式,利用信息公开义务人就相关信息是否存在的回答而获得本不应当获取的信息,从而避免导致不予公开信息所保护的相关利益受到侵害,日本《信息公开法》确立了一个对“知情权”予以相对限制的制度——关于行政文书是否存在的信息拒绝应答制度。即当行政机关仅仅回答信息公开请求权人所要求公开的行政文书存在与否就会导致本不应公开的信息被公开的后果时,行政机关的首长可用无法确定该行政文件是否存在的方式拒绝该信息的公开请求(第8条)。截至2000年,已经有25个日本地方信息公开条例导入该制度^[13]。日本信息拒绝应答制度适用范围颇广,在关于个人和法人、国家安全、犯罪的预防搜查等公共安全、行政机关内部以及相互之间的审议、讨论与协议、行政机关的事务等相关的领域都可适用。然而,该制度的创始国美国在判例中实际上只适用于国家安全和犯罪搜查以及个人隐私领域^[14]。同样的制度,日美之间在适用范围上有较大的不同,原因在于当初日本讨论是否应当引入信息拒绝应答制度时,在列举了诸如特定个人的病历信息、有关垄断收购特定企业先进技术设备的投资计划等有可能对国民生活产生重大影响的信息之后,指出如果确定这些信息的存在以及即便不予明确但在与其他信息结合便会导致本来不予公开而被保护的利益受到损害时,规定一个合理的适用范围甚为必要^⑧,最后妥协的结果则是日本《信息公开法》所规定的上述情形。

笔者认为,日本的上述制度设计兼顾了“知情权”和公共利益的平衡,对于应对中国现行政府信息公开制度中存在的“知情权”不当使用的缺位,颇有借鉴意义。但同时必须指出,拒绝应答制度只是作为应对不当使用“知情权”的一种例外的制度设计,在适用时不能轻易地扩张其适用范围导致重新成为行政行为对信息单向支配的借口。因此,在导入信息拒绝应答制度时,应将其适用范围限制在必要的范围内,政府信息“原则公开”的原则以及保障“知情权”的基本理念不能因为该制度的使用而受到损害。基于上述理念,在诸如个人信息、国家安全和外交情报、犯罪的预防与搜查信息等涉及国家和社会公共利益领域,适用该制度应无疑问。但除此以外的某些特定场合,仍有适用的必要。比如若政府机关应公开请求权人请求公开某企业的新产品生产许可申请书,其竞争对手就可能通过知晓存在该申请书这一事实而影响该企业的竞争地位和企业发展机遇,甚至导致该企业蒙受不必要损失。对于上述通过合法运用信息公开制度获得的信息但却有损社会公平和他人利益(再如前述关于高考试题的案例)时,也应当对合法但不合理的行为方式做出必要的限制。具体而言,在教育、医疗卫生、供水、供电、供气、供热、环保、公共交通等与人民群众利益密切相关的公共企事业单位在提供社会公共服务过程中制作、获取的信息公开,也属于信息拒绝应答制度的适用范围。

五、结语

在信息支配方(政府)和信息接受方(民众)之间基于“知情权”的信息公开攻防和博弈由来已久。随着

^⑧行政改革委员会·行政情報公開部会《行政情報公開部会報告》(1997)。

大数据时代的到来和互联网技术的进步,中国政府信息的支配模式已有可能从单向封闭性行政支配过渡为双向开放型透明的信息共享模式。完全有理由相信,这将使信息支配方和信息接受方这一对原本二元对立的紧张关系得到舒缓,并逐渐形成良性互动,最终为保障信息社会中人民“知情权”的实现以及大数据时代下的信息全民共享打下坚实的基础。

参考文献:

- [1] 高俊宽. 国内各省(直辖市)市政府信息公开工作现状研究[J]. 图书馆学研究, 2009(4): 93-96.
- [2] 王锡铤. 信息公开的制度实践及其外部环境——以政府信息公开工作的制度环境为视角的观察[J]. 南开学报(哲学社会科学版), 2011(2): 65-71.
- [3] 伊藤正己. 宪法[M]. 第3版. 东京: 弘文堂, 1995: 324.
- [4] 奥平康弘. 宪法·宪法が保障する权利[M]. 东京: 有斐阁, 1993: 199.
- [5] 芦部信喜. 宪法学·人权各论[M]. 东京: 有斐阁, 1998: 261-262.
- [6] 胡晓军. 知情权实现的障碍及因应机制——基于政府信息公开实践的研究[J]. 社会科学家, 2012(2): 101-105.
- [7] 宇贺克也. 情報公開について[J]. 法学协会杂志, 2000, 117(3): 329.
- [8] 宇贺克也. 情報公開法要綱案の比較法的検討[J]. 法学协会杂志, 1997, 114(12): 329.
- [9] 芝池義一. 行政法総論講義[M]. 第3版. 东京: 有斐阁, 1999: 333-334.
- [10] 何彦鸯. 我国《政府信息公开条例》实施现状和存在的问题[J]. 党政干部学刊, 2012(4): 86-88.
- [11] 齐爱民, 吕光通. 电子化政府之信息公开法律问题研究[J]. 西南民族大学学报(人文社科版), 2007(10): 98-102.
- [12] 李后强, 李贤彬. 大数据时代腐败防治机制创新研究[J]. 社会科学研究, 2015(1): 29-36.
- [13] 松井修視. 情報公開法の「存否応答拒否」の問題点と都道府県情報公開条例[J]. 県立長崎シーボルト大学国際情報学部纪要创刊号, 2000: 79.
- [14] GOTANDA J Y. Glomar denial under FOIA: A problematic privilege and a proposed alternative procedure of review [J]. University of Pittsburgh Law Review, 1994, 56(1): 165:185.

A comparison of Chinese and Japanese government information disclosure system under the background of big data: From right-to-know perspective

LUO Yong

(School of Law, Chongqing University, Chongqing 400044, P R China)

Abstract: From the right-to-know perspective, the paper compares the Chinese and Japanese government information disclosure system under the background of big data. It concludes that the Chinese government should learn from the Japanese model that the government information disclosure system should be legalized based on the right-to-know principle. It claims that the scope of subjects should be enlarged under the protection of their right of claim for government information disclosure, with the improvement on data management and restriction rules on right-to-know. Therefore, the traditional management of government information disclosure system in a closed administrative way can be gradually reformed to an open information-oriented one, aiming at protecting right-to-know to keep up with the era of big data.

Key words: big data; right to know; the system of government information disclosure; comparative law

(责任编辑 胡志平)