

论行政许可类政府信息公开范围的界定

杨晓丹

(福建农林大学 人文社会科学学院,福建 福州 350002)

摘要:行政许可类政府信息公开范围的基本原则包括,“公开为原则,以不公开为例外”原则、依法排除原则、尊重和保障人权原则以及利益均衡原则。依据上述原则逐一分析行政许可类政府信息的主动公开范围、依申请公开范围和排除范围,重点界定行政许可领域中的“商业秘密”和“个人隐私”,严格限制其他排除事项的设定,以实现保障知情权、促进依法行政的行政许可信息公开目的。

关键词:行政许可;信息公开;公开范围;商业秘密;个人隐私

中图分类号:D925 文献标识码:A 文章编号:1008-7699(2011)05-0084-06

在行政许可信息公开制度中,信息公开范围属于最为核心的问题,决定了哪些行政许可类政府信息可以公开,哪些不能公开,也决定了公民、法人或者其他组织依法获得行政许可类政府信息的范围。由于《中华人民共和国行政许可法》(以下简称《行政许可法》)、《中华人民共和国政府信息公开条例》(以下简称《条例》)等法律法规对行政许可类政府信息公开范围(特别是排除范围)的界定仍不够明确,难以满足公众对行政许可信息公开的需求,阻碍了政府信息公开法制的发展。本文拟在探究行政许可类政府信息公开基本原则的基础上,逐一厘清行政许可信息的主动公开范围、依申请公开范围以及排除范围,进而探索可行的改进措施。

一、行政许可类政府信息公开范围的基本原则

界定行政许可类政府信息公开范围的首要问题,是明确信息公开范围的基本原则,以指导有关公开范围的法律规范的制定和实施。

(一)“公开为原则,以不公开为例外”原则

“公开为原则,以不公开为例外”指的是在行政公开领域中,除了法定不予公开之外,其余一律公开。《行政许可法》在第5条中确立了行政公开原则,明确规定了“有关行政许可的规定应当公布;未经公布的,不得作为实施行政许可的依据。行政许可的实施和结果,除涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私的之外,应当公开。”《条例》中有关主动公开和依申请公开的规定,以及政府信息涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的不能公开,除此之外都可以公开的规定,均体现了“公开为原则,以不公开为例外”的基本原则。^[1]在行政许可领域中,贯彻“公开为原则,以不公开为例外”的基本原则,要求对行政许可的设立、实施和结果予以充分公开,才能保证行政许可公平、公正、便民原则的实现,符合行政许可法的立法目的,避免产生暗箱操作、权力寻租等弊端。

(二)依法排除原则

在确定政府信息主动公开范围时,在法律、法规规定范围内,行政规章以及其他行政规范性文件都可以对主动公开事项进行更为具体的或更具有操作性的规定。但是在确定免于公开的范围时,由于涉及到对公民基本权利(知情权、参与权和监督权)的限制,必须由法律设定免于公开的事项,即只能由《行政许可法》、

《保守国家秘密法》等法律设定,法规、规章及其他规范性文件均无权在法律规定的范围之外设定排除事项,也无权对法律规定的排除事项作扩大性解释。

(三) 尊重和保障人权原则

尊重和保障人权原则是宪法的基本原则,也是行政法的基本原则。在界定行政许可类政府信息公开范围时,应当充分体现对公民的基本权利,特别是对知情权、参与权、表达权和监督权的尊重和保障。对于所有公民来说,政府信息具有公共财产性质,每个人都有得到信息的平等权利。不仅与文件相关的直接当事人可以申请得到文件,其他任何人都可以申请得到信息,没有申请人资格的限制。

(四) 利益均衡原则

由于法律法规对行政许可信息公开范围的界定较为抽象、概括,需要运用利益衡量的方法对信息公开机关的自由裁量权进行规范和控制,以均衡公共利益和个人利益,使不同利益都得到法律保护。^[2]例如,《条例》第14条第4款规定“行政机关认为不公开可能对公共利益造成重大影响的涉及商业秘密、个人隐私的政府信息,可以公开”,表明了公开所代表的公共利益并不绝对优于商业秘密和个人隐私所保护的个人信息,只有经过充分衡量后,得出的结论是不公开将给公共利益带来的损失远远大于个人信息时,才能决定涉及商业秘密或者个人隐私的政府信息属于公开范围。在今后立法中还应完善行政补偿制度,对由此造成个人利益的损失予以适当补偿。

二、行政许可类政府信息主动公开的范围

根据“公开为原则,以不公开为例外”的基本原则,行政许可类政府信息主动公开范围应当包括以下几个方面:

(一) 对行政许可设定过程的公开

行政许可是赋予行政相对人某种权利和资格的行为,关系到行政相对人人身权利、财产权利、政治权利等基本权利的行使,如果设定不当,极易造成对行政相对人基本权利的伤害。因此,要求在行政许可的设定过程中,对设定的必要性、可行性,设定行政许可的成本以及对经济和社会可能产生的影响等,要广泛征求意见,采取听证会、论证会多种形式,公开行政许可的设定过程,让公众参与行政许可的设定。设定行政许可的法律法规通过之后,也要及时公布,让公众知悉。

(二) 对行政许可实施过程的公开

一是实施行政许可的法定依据要公开,未经公布的,不得作为实施行政许可的依据;二是实施行政许可的主体以及统一受理行政许可申请、统一送达行政许可决定的机构名称要公开;三是有关行政许可事项、住所、条件、数量、程序、期限的规定以及需要申请人提交的全部材料的目录和申请书示范文本要公开;四是行政机关在审查行政许可申请过程中听取利害关系人意见以及举行听证、招标、拍卖、考试、考核、检验、检测、检疫,要公开进行。^[3]行政许可实施过程的公开,对于保护行政许可申请人的合法权益,克服行政机关的官僚主义,促进廉政建设,提高行政效率,具有重要的意义。

(三) 对行政许可结果的公开

行政机关作出的准予行政许可决定,应当予以公开,公众有权查阅。对于应当公开的行政许可结果,还可以包括对被许可人的监督检查情况记录和处理结果,以及在行政许可过程中收集到的被许可人的其他资料。比如《广东省企业信用信息公示条例》规定应当公开行政机关在依法履行职责中掌握的可用以了解、分析企业信用状况的信息。^①

① 参见《广东省企业信用信息公示条例》第1条、第2条、第6条。

行政许可结果的公开,对于不同的主体具有不同的作用。第一,对于行政许可利害关系人来说,行政许可决定会对其利益产生影响,利害关系人需要通过行政许可决定的公开,了解行政许可决定的作出是否采纳了利害关系人提出的证据和意见,是否考虑了对利害关系人利益的保护,从而决定是否采取救济措施。第二,对于未获得行政许可的申请人来说,可以通过行政许可决定的公开,了解行政许可机关是否依法采用了公平的程序,获得许可的被申请人的条件是否符合行政机关事先公布的条件,行政机关的决定对自己是否存在不公正。如果发现行政机关的行为违法,作出的行政许可决定不公正,申请人就可以采取相应的救济措施。第三,对于公众来说,行政决定公开,使其可以了解自己需要的信息。^{[3]9-11} 公众可以获知提供公共服务并且直接关系公共利益的职业、行业,是否具备特殊信誉、特殊条件或者特殊技能等资格、资质。例如从司法部门公开的律师事务所以及执业律师的许可信息来选择有信誉、有执业技能的律师为其提供优质法律服务;还可通过公开的行政许可信息,了解直接关系公共安全、人身健康、生命财产安全的重要设备、设施、产品、物品是否通过检验、检测、检疫,从而保障其人身和财产安全。

三、行政许可类政府信息依申请公开的范围

《行政许可法》并没有规定依申请公开行政许可信息的范围。一般认为,主动公开的与依申请公开的行政许可信息可以根据行政行为类型加以区分。行政许可的事项、依据、条件、数量、程序、期限以及申请行政许可需要提交的全部材料目录及办理情况属于抽象行政行为,是针对不特定的人和事所设定的行政许可的信息,应当属于主动公开范围。而具体的一项行政许可包括被许可人、许可证号、许可内容等属于具体行政行为的信息,一般要依申请公开。^[4]当然如果此类信息符合主动公开信息的特点,即涉及公民、法人或者其他组织切身利益的,或者需要社会公众广泛知晓或者参与的,以及其他依照法律、法规和国家有关规定应当主动公开的,也应当主动公开。

关于依申请公开政府信息,《条例》第13条规定,公民、法人或者其他组织可以根据自身生产、生活、科研等特殊需要(以下简称为特殊需要),向行政机关申请获取政府信息。在理解适用上述规定时,部分行政规章和司法解释将“特殊需要”作为依申请公开政府信息的受理条件之一,客观上缩小了依申请公开的范围。^①而在行政许可信息公开实践中,一些行政机关据此规定只有行政许可权利人方具备申请人资格,实际上限制了其他人依申请获取行政许可类政府信息的权利,违背了行政许可公开的立法目的。

行政许可实质上是政府通过有限设禁和解禁的过程对利益进行配置的一种行政管理手段,是一种复效行政行为,不仅对行政许可权利人的权益产生影响,还会对其他与行政许可决定相关的不特定的其他利害关系人产生影响。^[5]因而在行政许可信息公开中应当遵循尊重和保障人权的原则,任何人都都有权提出信息公开的申请,都有权自由、平等地参与和监督行政许可的设定和实施,有权获取相关政府信息。在一般情况下,申请人的身份与申请的实质问题无关,不得基于申请人的身份拒绝其信息公开请求。在决定是否免于公开时,应当关注的是信息本身是否属于法定的排除类型,而不应当考虑申请人的身份。

在今后的信息公开立法中,应当明确规定公民、法人和其他组织享有自由获取、使用政府信息的权利,除了法定的排除事项外,依申请公开政府信息无须划定范围。

① 参见国务院办公厅《关于施行〈中华人民共和国政府信息公开条例〉若干问题的意见》第十四条规定:“行政机关对申请人申请公开与本人生产、生活、科研等特殊需要无关的政府信息,可以不予提供”。《宁夏回族自治区实施〈中华人民共和国政府信息公开条例〉办法》第24条第2款第(二)项规定:“申请公开与本人或者本单位生产、生活、科研等特殊需要无关的政府信息的,……不予受理”。《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12条第(六)项规定:原告“不能合理说明申请获取政府信息系根据自身生产、生活、科研等特殊需要,且被告据此不予提供的”法院应当驳回原告的诉讼请求。

四、行政许可类政府信息公开的排除范围

《行政许可法》和《条例》均规定政府信息公开的排除范围包括国家秘密、商业秘密和个人隐私。由于行政许可类政府信息包括了是否准予公民、法人或者其他组织从事特定活动的相关信息,此类信息主要涉及私人利益,很少涉及国家秘密。现有的资料也表明,依申请公开行政许可类政府信息中被排除的多是由于商业秘密和个人隐私,^{[6]55-56[7]}因而本文主要探讨行政许可领域中商业秘密和个人隐私的界定。

(一) 行政许可领域中商业秘密的界定

关于“商业秘密”的界定,《行政许可法》和《条例》均无规定,学界大都采用了我国《反不正当竞争法》第10条的定义:“本条所称的秘密,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”。但是在行政许可信息公开领域中,仅仅采取此种界定方法有可能产生两种倾向,一种倾向是“商业秘密”的界定过于宽泛,甚至被滥用,阻止了正常的信息公开,影响行政许可的公示作用的发挥。例如企业法人登记的一个重要功能是对企业的营业状态予以公示,保护交易安全。如果过多将企业的有关情况认定为商业秘密,登记的公示作用就无法发挥。另一种倾向是申请人利用行政许可机关公开的政府信息来获取竞争对手的商业秘密。

为解决上述问题,有学者提出,应当区分对竞争起直接作用的关键信息和起间接作用的一般信息,并列举若干项目加以厘清,只将直接的、关键的信息列为商业秘密,其余信息至少应该在局部范围内公开。^[8]此种界定方法应当是较为有效的,可以在行政许可信息公开的相关规定中,根据不同类型的行政许可的特点,列明属于商业秘密的信息,除此之外的一般信息均可以依申请公开。以有关特别许可的招投标信息为例,招标文件的潜在投标人的名称、数量,投标人的投标文件,包括投标价格、方案以及可能影响公平竞争的有关招标投标的其他情况均属于商业秘密,不得公开,而招标人、招标代理机构、招标项目、招标条件、招标公告、中标人等则属于一般信息,可以主动公开或依申请公开。

(二) 行政许可领域中个人隐私的界定

关于“个人隐私”的界定,现行法均无明文规定,学界大都认为个人隐私是指自然人在私人活动中不愿公开或不愿为他人所知悉的秘密。在行政许可领域中界定个人隐私,首先要对公共信息和个人信息加以区分。行政许可类政府信息是行政机关在行政许可过程中制作或者获取的,以一定形式记录、保存的信息,由于这些信息是行政机关利用公共资源,在公权力运作过程中形成的,具有公共信息的属性,^[9]但其中也有反映个人隐私的个人信息。如果仅根据行政许可类政府信息的内容是否属于个人信息来界定个人隐私,有可能与信息形成时所承载的公共属性以及与行政许可公示作用产生冲突。因而,对于行政许可信息涉及的个人信息,应当针对不同类型的人员规定不同的保护程度。相对于普通公民而言,行政许可机关的公务人员以及提供公众服务并且直接关系公共利益的行业的从业人员,其个人隐私的保护程度较低。为了规范行政许可的设定、实施,保障公民、法人或者其他组织的合法权益,对于行政公务人员与依法、公正实施行政许可有关的个人信息,以及前述公共行业从业人员是否具备特殊信誉、特殊条件或者特殊技能等资格、资质以及不当行为等信息都应当纳入信息公开范围。除此之外,行政许可机关在行政许可过程中所掌握的个人信息,只能向权利人或者利害关系人公开,供其查阅或修改。

界定“个人隐私”,还要关注个人隐私与公共利益的权衡问题。行政机关在决定是否公开涉及他人隐私的行政许可类政府信息时,应当运用利益均衡原则。首先,行政机关收集的申请人的有关情况,应当是行政机关作出行政许可决定所必须的,不得要求申请人提交与行政许可事项无关的材料。其次,行政机关将行政许可决定公开,涉及申请人的有关情况,应当经申请人同意。再次,只有不公开此类信息将对公共利益带来的影响或导致的损失远远大于个人隐私所代表的个人利益时,才可以适度公开。最后,因公开涉及个人隐私

的信息而对个人所造成的损失,行政信息公开机关应当予以适当补偿。

(三)其他排除范围的界定

除了与《行政许可法》相同的公开排除范围外,《条例》第八条还规定“行政机关公开政府信息,不得危及国家安全、公共安全、经济安全和社会稳定。”前述的排除范围是根据政府信息的内容是否涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私予以界定,而后者是根据信息公开的后果加以排除。《条例》的规定较为粗略,没有阐明何种情形构成“危及国家安全、公共安全、经济安全和社会稳定”。一些地方性法规、地方性政府规章对此作出了扩大性规定,诸如“属于讨论、调查、处理过程的政府信息,因其内容不确定,公开后可能影响国家安全、公共安全、经济安全或者社会稳定的,不得公开”;^①“下列情形的政务信息,免于公开:(四)正在调查、处理过程中的;(五)公开后可能会影响公正执法或者威胁个人生命安全的;(六)公开可能造成社会重大负面影响的”。^②在行政许可领域中,较容易引起争议的是“正在调查、处理过程当中”的信息免于公开,此种规定与《行政许可法》的行政许可设定、实施过程公开的规定相冲突。应当优先适用《行政许可法》的相关规定,不得将“正在调查、处理过程当中”的行政许可类政府信息一律列为免于公开的信息,除非此类信息涉及国家秘密、商业秘密或个人隐私,或者公开将危及国家安全、公共安全、经济安全和社会稳定。关于“危及国家安全、公共安全、经济安全和社会稳定”,应当在今后的信息公开立法中予以阐明,可以把“公开后可能会影响公正执法或者威胁个人生命安全的”,“公开可能造成社会重大负面影响的”作为其中两种情形。还可以参照“国家秘密”的确定方式,指定专门的行政机关(以各级人民政府为宜)根据可能造成影响的范围来分别确定此类信息公开是否构成上述危险。

政府信息公开主要是出于政治上的考虑,其目的是保障公民知情权、促进依法行政、服务民众等,是由公共财政来承担信息制作成本,因此政府信息是全民公共资产,政府机关公开信息除收取成本费用外,不得营利。如果政府信息被少数机构利用并牟利,其成本却由全体纳税人承担,显然有失公平。行政许可类政府信息中大多包含了商业信息,虽然就现有的资料表明,申请信息公开多是出于生活需要而非商业经营需要,^{[6]54-56}可以预见,随着信息公开的深入,将会出现一些商业组织利用信息公开,特别是行政许可类的信息公开来获得竞争对手的信息,或者将其整理为商业信息用于经营出售。因此,应当把《条例》第13条所规定的“特殊需要”明确界定为申请人自用,即根据自己的需要,向信息公开机关申请获得某一特定信息,据此对自己的行为作出选择,不包括将申请获得的信息加工出售给他人使用的商业经营目的。^[10]

在行政许可类政府信息公开实务中,对于商业经营目的的申请行为的排除,可以审查申请人是否出于“特殊需要”,结合申请公开信息的制作成本、信息数量、内容、申请次数等进行审查,以拒绝申请人出于商业经营需要的信息公开申请。

从以上对行政许可类政府信息公开范围的界定来看,都不同程度地体现了“公开为原则,以不公开为例外”的原则、依法排除原则、尊重和保障人权原则以及利益均衡原则。但是在行政许可信息公开法律制度的实施过程中,如何理解和运用上述基本原则尤其重要。由于现行制度赋予行政信息公开机关较大的自由裁量权,在权衡公开与不公开所代表的利益,以决定一项具体的行政许可信息是否公开时,行政信息公开机关往往掺杂了自身利益的考量,而偏离了行政许可公开的核心目标。为了避免此种倾向,一方面应当细化行政许可信息公开的范围,另一方面还要有配套机制予以保障落实,诸如商业秘密、个人隐私、行政补偿的立法,以及司法审查制度的完善,以实现保障知情权、促进依法行政的行政许可信息公开目的。

参考文献:

[1]《政府信息公开条例实用问答》编写组. 政府信息公开条例实用问答[M]. 北京:中国法制出版社,2007:7.

① 参见《上海市政府信息公开规定》第10条第1款。

② 参见《大同市政务信息公开条例》第12条第1款,《杭州市政府信息公开规定》第17条第1款第(四)、(五)项。

- [2]杨建生. 国外行政公开制度对我国的启示[J]. 学术论坛, 2005(10):42-46.
- [3]张春生, 李飞. 中华人民共和国行政许可法释义[M]. 北京: 法律出版社, 2003.
- [4]叶必丰. 具体行政行为框架下的政府信息公开——基于已有争议的观察[J]. 中国法学, 2009(5):30-31.
- [5]姜明安. 行政法与行政诉讼法[M]. 第四版. 北京: 北京大学出版社, 高等教育出版社, 2011:225-226.
- [6]倪洪涛. 依申请信息公开诉讼周年年度调查报告[J]. 行政法学研究, 2009(4).
- [7]赵正群, 董妍. 中国大陆首批信息公开诉讼案件论析(2002-2008)[J]. 法律与社会发展, 2009(6):89.
- [8]湛中乐, 苏宇. 论政府信息公开排除范围的界定[J]. 行政法学研究, 2009(4):40.
- [9]刘飞宇. 行政信息公开与个人资料保护的衔接——以我国行政公开第一案为视角[J]. 法学, 2005(4):125.
- [10]旷野. 《政府信息公开条例》的一个盲区——应区别对待一般申请和商业申请[J]. 首都经济贸易大学学报, 2009(1):80-81.

On the Scope of Government Information Publicity Concerning Executive Permission

YANG Xiaodan

(School of Humanities and Social Sciences, Fujian Agricultural and Forestry University, Fuzhou, Fujian 350002, China)

Abstract: The basic principles of the public scope of government information concerning executive permission include the principle of publicity being the primary case while non-publicity being the exceptions, the principle of exclusion according to law, the principle of respecting and safeguarding human rights and the principle of interests equilibrium. Based on the above principles, this paper focuses on analyzing the scope of initiative publicity of executive permission government information and the scope of publicity and exclusion according to application, emphasizing on the definition of commercial secrets and individual privacy within the range of executive permission, strictly limiting the enactment of other exclusions, to achieve the purpose of guaranteeing the right to know and enhancing executive permission information publicity of law-based administration.

Key words: executive permission; government information publicity; the scope of information publicity; commercial secrets; individual privacy

(责任编辑:于凤银)

(上接第 77 页)

Research Review on Rural Public Service from Different Theoretical Perspectives

HOU Zhiyang, SUN Qiongru

(School of Public Administration, Huaqiao University, Quanzhou, Fujian 362021, China)

Abstract: The theoretical perspective in academia about public service in rural areas include economic and social structure transformation theory, supply-demand and welfare pluralism theory, public finance theory, social capital theory and rural governance theory, etc. These theories have accumulated abundant achievements which involve the backgrounds, subjects and targets of rural public service and factors affecting the effect of service from economic, social and political aspects. However, there are several issues requiring further exploration: the exploitation of the advantaged service resources in the rural area, the dynamic research upon the conveying process of service, the study of service accessibility and the need gratification of service quality.

Key words: theoretical perspectives; public service in rural areas; lack perspective

(责任编辑:于凤银)