

保密与公开之间:法律冲突境遇之下官僚组织 对公众知情权的影响

——基于M市X部门经验的实证研究

李学 严洁凡

(厦门大学公共事务学院,福建厦门 361005)

摘要:在政府信息公开的过程中,如何处理保密与公开的矛盾,合理界定政府信息公开与依法保守政府秘密的界限,不仅是一个法律问题,更是一个行政学问题。在当下法律制度的约束之下,官僚组织适用法律的行为,在一定程度上影响了公民获得政府信息的范围。基于M市X部门组织行为的经验研究,有助于理解在法律冲突环境下,官僚组织的信息公开行为,从而为完善相关的法律提供经验基础。

关键词:信息公开;官僚组织;法律;行政管理

中图分类号: D912.1 **文献标识码:** A **文章编号:** 1002-3321(2013)06-0051-07

一、引言

政府信息公开不仅是公共行政发展的基本趋势,而且也是保障公民知情权,建立公民社会的基石。改革开放以后,我国政府管理的透明度逐渐提升,政府信息公开以渐进性的方式逐渐深入展开,《中华人民共和国政府信息公开条例》的颁布与实施,标志着我国的政府信息公开工作开始具备了初步的法律基础,政府信息公开工作的法治化程度获得了长足的提升。然而,政府信息的公开原则与保密原则,是一个矛盾的结合体。尽管“公开为原则,不公开为例外”的价值取向,已经成为各国政府信息公开制度建设的普适性规则,但由于政治体制、政治文化和发展阶段的差异,如何界定政府信息公开的范围,仍然是一个悬而未决的问题。在建立政府信息公开制度的过程中,如何最大限度地保证公民宪法上知情权的实现,增强对政府官僚组织成员的监督和制约;同时平衡

公开与保守国家秘密与保护个人隐私和商业秘密之间的矛盾,无疑已经成为我国政府信息公开建设过程中的棘手问题。在政府信息公开制度建设的过程中,《中华人民共和国政府信息公开条例》与《中华人民共和国保密法》均以成文法的形式,对政府信息公开制定了若干原则。为了扩大政府信息公开的范围,降低旧《保密法》对政府信息公开范围的不当制约,我国于2010年对《保密法》进行了修改。尽管修改后的保密法,在一定程度上缓解了对政府信息公开范围的约束,有利于公众获得政府的相关信息。然而囿于各种原因,新的《保密法》并未从根本上转变过往版本“重保密、轻公开”的法律理念,致使出台的法律条文未能实现社会各方的预期,如何界定保密与公开的界限,仍然是一个学术热点问题。

二、研究问题与文献综述

如何有效地在维护国家秘密信息安全的前提

收稿日期:2013-06-11

基金项目:厦门大学“985工程”及“211工程”公共管理重点学科建设项目成果

作者简介:李学,男,河南西平人,厦门大学公共事务学院副教授;

严洁凡,女,江西南城人,厦门大学公共事务学院2010级博士研究生。

下,最大限度地保障公民知情权,是政府信息公开中必须面对的一个问题。毋庸置疑,在当下的法治环境中,政府官僚组织实际的执行行为对政府信息公开范围的界定,发挥着无可替代的作用。政府信息公开的行为,不可能简单地取决于法条的规定,官僚组织及其成员如何面对法律的约束,是新制度主义组织社会学关注的问题之一。在现实的行政生态环境之下,官僚正式组织,无论在法律生活,还是在政治生活中,均至关重要。“正式组织成为现代经济体系与政治体系活动中的主要角色,法律制度和官僚制度在当代生活中也占据了主导地位。”^[1]中国法治的现实,致使司法体系对政府官僚组织的约束力有限,致使相关法律的执行,具有明显的政策执行倾向,其具体效力依赖于官僚组织的执行行为。因而,探讨官僚组织面对法律制约的实际行为,具有十分重要的现实意义。本文的研究问题为:在法律冲突的境遇之下,官僚组织在实施政府信息公开的过程中,将会遭遇到什么问题?本项研究的子问题为新《保密法》对官僚组织产生了什么影响?官僚组织成员行为如何平衡保密与公开之间的关系?如何合理约束官僚组织成员信息公开中的自由裁量行为?

由于我国长期存在的“定密标准模糊、程序不严、范围过宽、期限过长”等问题,新《保密法》不但规定了“法律、行政法规规定公开的事项应当依法公开”并且明确了对不应当定密的事项定密,同样也要追究法律责任。因而,围绕着保密法修改对政府信息公开行为的影响这一具有较强实践特征的学术问题,诸多行政学者和法律专家,从分析法学的研究视角出发,基于现行《保密法》和《政府信息公开条例》的具体规定,展开了诸多讨论,其中争论的焦点在于修改后的《保密法》将如何影响政府信息公开的范围和政府行为。在既有学术文献中,既有围绕相关法律条文的一般思考,又有具有规范、严谨的学术追问;这些研究结论对于澄清认识,启发新知,颇有助益。然而,既有的研究文献的缺陷和局限性,亦非常显著,这主要表现在下述几个方面:首先,从研究的视野看,固有的研究文献具有明显的法条至上主义的特征。然而,基于中国法治之现实状况,颁布的法令在多大程度上能够转变官僚组织的行为,尚待考察。停留在法条之上的狭隘分析,难以提供贴近社会现实的公共行政知识;其次,就研究方法而论,既有的研究多半停留在法律概念的逻辑推演之上,其主观

臆想的色彩尤其突出,无助于理解经验世界的现实问题。最后,既有的研究文献,缺乏对官僚组织执行行为的考察。基于中国官僚体系与司法机构之间现实主义因素的制约,行政法律在中国的执行,更多取决于官僚组织的决心和意愿,而不是真正意义上的法治推动,官僚体系常常无视或超越既有的法律规定开展行动;所以,仅将法律条文作为判断事实行为的依据,无足以了解法治的现实。

三、超越法条:基于组织经验行为的个案研究设计

法律作为一种实现人类文明的社会工具,具有明显的社会属性,内嵌于其社会制度和社会秩序之中。奥地利法社会学家欧根·埃利希认为,国家制定的法条,并非包括全部的法,制定法不可能给出生活中实际发生的情形,由国家创制法律规范的效力,取决于其是否拥有执行其规范的合适工具。“制定法直接命令国家机关以某种特定的方式来行为,并不总是足以实际发生这种行为。”^[2]因而,法条至上主义的分析方法,难以揭示社会之中真正的法律制度。我国法学家瞿同祖指出“社会现实与法律条文之间,往往存在着一定的差距。如果只注重条文,而不注意实施情况,只能说是条文的、形式的、表面的研究,而不是活动的、功能的研究。”^[3]组成法律体系的法令包含着命令性的成分和传统事实经验的成分,欲探讨法律的实效问题,仅仅停留在法律条文之上,是不足为训的。基于法社会学的视野,在社会现实生活中,制定法常常被悬置、超越或扭曲,以有效契合其所存在的社会。

在探讨政府信息公开的动力机制时,诸多学者秉承国外推动法治的他国思想,把公众知情权的实现,孤注一掷于法院的司法功能之中,冀望公民的行政诉讼保障公民的知情权;事实上,这曲解了中国法治的现实问题。一方面,我国行政诉讼的运作机制为选择性司法,制约了司法机构保障公民知情权的社会功能,“所谓选择性司法,是指法院在案件的受理、审理和执行的过程中,依据法律规则之外的因素,来做出是否受理,如何判决和怎样执行的决定……选择性司法所带来的最大问题在于,它可能以司法的名义和权力站在一起,从而彻底消解民众对于法治的信心”^[4]。在现实的权力结构中,法院对于政府权力的约束实质上非常有限,因而政府的信息公开行为,尽管以法令的形式予以推动的,但这种法令类似于官僚政治的

政策执行,而不是现代政治意义上的“以法之治”;而且按照法社会学的视角,法令在实施意义上,诸多问题并不进入司法领域,公众往往惮于或无意求助司法的社会功能。因而,简单地基于法律条文的逻辑分析途径或寄希望于司法的推动,既无力揭示国家制定之法对官僚组织实际行为的影响,也无力理解公共行政工作人员所面临法律冲突和各种必须处理的问题。

因而,本文的研究试图超越法条至上主义的局限性,立足于组织社会学和法社会学的双重研究视野,采用经验主义的研究方法,探究官僚组织实际运作的复杂世界,详尽入微地探讨官僚组织成员在经验层面面临的问题,以期透析官僚组织成员在法律冲突状态下的真实行为,并为保障公民知情权提供一定的对策经验。本文的研究以“质性”的案例研究为主要方法,以文本分析和访谈为主要数据收集方法,以M市的X部门为例,探讨真实情景中官僚组织如何平衡信息公开与保密之间的冲突性要求,以及在公共行政过程中所遭遇到的问题。选择X部门主要处于两种考量:一是X部门的职责范围主要为基本的公共服务,而且与公众联系比较密切,所涉及的核心类的国家秘密较为有限,更易于为自身的组织利益、管理方便和腐败因素而扩大国家秘密的范围,有利于探讨本文拟定的研究问题;二是从研究的可进入性出发,研究者与该机构具有一定的社会联系,便于研究的开展和深入性调查。

四、研究发现

M市X部门的主要职责在于为民众提供基本的公共服务,属于接受上级主管部门和本级人民政府管理,具有双重领导性质的政府组织。伴随着国家建设服务型政府的理念和各项措施的逐步实施,由其提供的具有实质性公共服务的范围渐趋扩展,与普通民众的联系和互动日趋频繁。在此背景下,该组织政府信息公开工作,对于保障公民的知情权和基于知情基础上的权利保障,具有重要的意义。自2008年5月1日起,X部门在上级主管部门和本级人民政府的指导下,开始推动并实施政府信息公开工作,确立了各项基本制度,开展政府信息公开日常工作。然而,作为一项开创性的制度建设,X部门的政府信息公开,同样存在普遍的弱点,从而制约了政府信息公开工作的质量和效果。在为实施《政府信息公开条例》做准备的阶段,X部门由于缺乏专门的工作人员,采取

抽调的方式,从下属部门中抽调一名工作人员,筹备并开展X部门的政府信息公开工作。两年后由于获得提升机会,该工作人员不再从事此项工作,将工作交接给一位新来的军转干部,而工作的交接对象,亦是因为暂时没有很好的职位安排而从事此项工作。缺乏专门的职位编制和人员频繁流动,对X部门政府信息公开工作的影响是非常明显的,专门工作人员的缺乏和相关培训的缺乏,使得政府信息公开工作缺乏必要的连续性和深入性,以致在田野调查的过程中,X部门不得不召回此前负责信息公开的抽调人员来接受访谈调查。X市部门信息公开工作的人员属性,同样影响到其对相关工作的探索和法律、法规的了解,从而影响到本文探讨的主要问题——政府组织如何合理地界定政府信息公开和保密之间的界限问题。基于对访谈内容和相关材料的分析,X部门的政府信息公开工作,存在如下问题:

(一) 执行标准的混沌与调试性

在政府信息公开工作中,执行标准的混沌,是确立政府信息公开界限的严重制约。从事政府信息公开的工作人员,因执行标准的缺乏,自我设立变动的执行依据,以有效应对外界的各类压力,中庸的行政思维,替代了对法治精神的崇尚和执着。因此,政府信息公开工作,难以脱离公共行政之影响,行政执行标准的缺失,制约了行政人员合理地确立保密与公开的界限。以法律的稳定性和确定性,制约官僚组织成员的行为,从而实现政府信息公开工作的“法治”,只是一种理想的憧憬。

基于人类决策有限理性的影响和人类社会变动不居的特征,严格为每一个行动确立行为职责几不可能。卡多佐指出“如果可以有一个理想的体制,那么它将是既非常灵活同时又非常细致的一部法典,并因此可以事先为每一种可以想见的境况提供公正且恰当的规则。但是生活太复杂了,以至于在人的能力范围之内不可能实现这一理想。”^[5]由于法律条文多为原则性的规定,因而其具体的实施取决于执行者。参考中国“法治”的现实,行政法的执行者——政府官僚组织,对法律的适用具有重要的影响,在“法治”的主要武器即法院对行政权力约束力有限的条件下,官僚组织成员赋予法条的意义,事实上确立了行政法的具体效力,在此前提下,行政标准的缺乏,往往扩大了政府工作人员的自由裁量空间。这同样体现在政府信息公开的法规执行方面,致使执行标准处

于一个混沌状态。这一混沌状态与随意性不同,随意性是一种恣意行政行为,而混沌状态,则是指政府工作人员在积极地寻找标准,并将其置于社会可接受的状态之中,既具有一定模糊性,又在积极应对社会压力的动态调试状态。

在访谈过程中,X市部门工作人员,明确表示了对于执行标准缺乏的无奈。由于M市关于保密与公开界限的确立,存在模糊笼统的特征,既缺乏具有针对性的分类指导,又未为所属官僚机构提供确立指导标准的具体意见,纵容了执行人员的调试性执行行为。先期从事该项工作的行政人员指出“整个M市在贯彻《政府信息公开条例》的情况都差不多,没有一个统一的标准,整个M市都是贯彻‘涉密不上网’的这样一个宗旨。法制局也没有一个统一的文件,只要涉及到社会不稳定因素的内容就不能主动公开。”导致在合理界定保密与公开的范围时,官僚组织面临诸多困惑。“我们有困惑,政府信息公开主要有三种方式:主动公开;部分公开;被动公开。在部分公开中没有一个标准去衡量到底哪些可以公开,哪些涉密,哪些又有破坏社会稳定因素的信息,法规处在这方面做出决定,但也没有一个标准或规定”;“关于信息公开工作的开展,上面只有指导性的文件,并没有具体的标准和规则,实际开展起来也有很多问题拿捏不准,模糊性很强,公开与不公开的界限不清晰,无法判断,这些只能摸着石头过河。”心存疑惑的工作人员,在既有的以保密为主的行政文化环境中,常常奉行明哲保身的原则,加之不当定密责任的缺失,无疑会缩小政府信息公开的范围,从而影响公民权的实现。

然而,在X市部门的调查过程中发现,尽管由于法律规定和具体规则的缺失,官僚组织在界定保密与公开的界限的标准,具有模糊性特征,相关法条的推动力不足。但是,相关工作人员非常注重其他地区或其他部门的基本做法,防止自身工作落后于其他地方,该机构的负责人提出“不能过度落后”。这一动机展示了社会压力对推动政府信息公开的使能作用,表明行政机构法律适用的过程,具有社会性的特征,符合法社会学的基本原理,凸显了法条至上主义的狭隘性。

(二) 公开标准的异化

政府官僚组织在实施公共管理的过程中,信息公开并非政治生活中的唯一原则,实行公开的公共利益需要与其他公共利益相互平衡,为防止

国家秘密泄露对公共利益造成的损失,行政机关可以基于一定的标准拒绝公开相关信息。然而,在实行民主政治的国家,国家对此标准具有异常严格的限制,以制约官僚组织的不当设密行为。以政府信息公开最为彻底的美国为例,其1976年修改后的情报自由法规定必须保密的事项没有自由裁量的空间;不属于国家秘密的可以不公开的标准,尽量使用意义明确的词语,而且有严格的规定,“这项规定的意义在于表示决定政府文件是否公开的权力属于国会。国会可以制定不公开的标准,行政机关必须按照标准执行。行政机关在解释国会规定的标准时,不是没有自由裁量的余地。然而行政机构的自由裁量权力受到监督,不能滥用”^[6]。而在我国,相关法制的缺陷和行政管理的传统特征,则将这种自由裁量权置于行政官员的手中,极易致使保密标准异化。《政府信息公开条例》第14条规定,将政府机构认定的国家秘密排除在公开范围之外;而第8条“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”的规定,则为行政权力恣意缩小信息公开的范围,提供了一个“合法”的根据,致使信息公开的标准异化。

既有的学术研究对于国家秘密认定泛化,给政府信息公开工作造成的负面影响,早已达成共识,但“安全与稳定”原则,及其对保守国家秘密界限的混淆,未能获得深入的研究。在日常的公共行政实践过程中,官僚组织常常以是否影响社会稳定为由,作为设定国家秘密的标准,这种秘密标准设定的异化,为官僚组织掩盖工作中的失范行为和增强自身恣意行动的空间,提供了合法化的外衣,隐蔽地侵蚀了行政相对人的知情权,降低了公众对政府行为监督的能力。为何“安全与稳定原则”会带来如此负面的影响?除却维护自身利益的恶意解释取向之外,法律规定的模糊性,亦是非常重要的原因。“模糊性以及因模糊性而产生的不确定性是法律的基本特征。虽然并非所有的法律都是模糊的,但是在不同的法律制度中必然包含模糊的法律。当法律模糊的时候,其结果是人们的法律权利、义务和权利在某些案件中(并非在所有案件中)变得不确定。”^[7]本杰明所论及的因语言模糊性而致的法律的不确定性,正是“安全与稳定”原则,引发信息公开标准异化的重要原因。

公正而论,政府信息公开确系不能影响国家

的安全与稳定;但是,如若其在缺乏必要制衡环境下遭到恶意地理解,则其规范性和公正性将丧失殆尽。官僚组织及其成员,可能将自身恣意行政行为曝光后引发的社会震荡,理解为影响社会稳定,从而拒绝信息公开。M市X部门的实践,表明官僚组织以维护稳定为名,为自身工作营造适宜环境、掩盖工作中存在问题,具有一定的“理性”基础。一旦涉及到官员视界中的敏感问题,则必以此原则将其列入不予公开的范围。以X部门提供的某项公共服务为例,该组织工作人员认为“该项公共服务中的申请原则算是比较敏感的,谁能享受H政策,H政策的标准是什么?是不好公开的,因为好的政策争取的人会很多,而中国又是一个人情关系复杂的社会,有些人能得,有些人必然会得不到,这样会带来一些不稳定的问题。”从而将其排除在公开文件范围之外。

基于官僚组织激励机制的同构性,在维护社会稳定的压力下,常常对信息公开的法治压力产生屏蔽作用,从而使公开标准异化的常态化。在调查的过程中,X部门专门从事信息公开工作的行政人员坦言,部分维护稳定的压力,并非简单地基于法律条文的考虑,而是迫于行政压力,不敢公开或等待上级的公开指令,而不惧法治的压力。以社会热议的“三公”消费为例,工作人员对行政压力的忌惮,远远甚于社会的压力和法律的规定。“经费的公开问题,有些上级部门的领导会认为是敏感问题,涉及政府机密或是对社会产生负效应时,往往会不同意公开。如果未经领导公开后,相关的工作人员会受到处罚。这样的效应使工作人员工作起来也会有所顾忌,多一事不如少一事,工作主动性受到很大影响。”

(三) 保密审查的行政取向

保密审查作为定密监督的一种重要形式,对于合理界定国家秘密的范围,防止政府信息公开工作泄露国家秘密,以及过度保密对公民知情权的侵害,具有重要意义。在复杂的公共行政现实环境下,由于保密标准的设定,具有动态性的特征;在西方法治国家,保密设定是由专职的定密人员予以设定,具有强烈的职业特征,从而避免保密失当对公民知情权的侵蚀。国内并未确立这一制度,定密具有较强的随意性特征,这已是国内相关理论研究的共识。因而,部分研究人员认为应严格设定保密的范围,增强法律约束,严格保密审查,可以有效地制止行政机构随意设定保密内容

的倾向。然而,现行保密管理体制的特点,弱化了法律监督的作用,单向度地依靠保密法令的修改,难以防止保密扩大化的倾向,保密审查仍然具有强烈的行政取向。

X部门的实践表明,相关法律规定难以对不当定密行为产生实质性的约束,一方面,政府日常的信息公开工作,其基本依据是行政标准而非法律条文,当相关的法律条文充满模糊和不确定性时,理性的行为必然以行政的指令和自身行政工作的便利为准绳。X部门的工作人员指出“我们在保密审查工作上三个特点:一是流程化的运作:准备公开的材料或信息拿到法规处审核,然后交到各个处室领导审核签字,经领导审核后决定哪些信息可以公开,哪些信息不能公开,经处室领导同意后,才可发文并且要制出报表,最后是保密委员会的审查,在他们审查时更多以保密委员会的意见为主,但会保留各个处室的意见,保密委员会通常以全局的角度出发,对全局负责,把关有关涉密的信息,相比之下,日常性的通知往往都会公开,挂在网上,方便百姓办事。”X部门的经验现实表明,在政府信息是否公开具有最后决定权的保密审查委员会,对行政意见的屈从,造成秘密认定的实际权力掌握在信息制作者手中,其工作的重点是确认是否公开的需要保密的内容,而不是纠正过度保密的不当行为,保密审查偏袒行政行为的倾向非常明显,其工作的标准是行政取向,而非法治目标的实现。而信息制作者在确定是否公开信息时,往往以不利于社会稳定为借口,缩减政府信息公开的范围,从而使保密的标准异化为行政管理者掩盖不当行为或扩大恣意行政的需要。

(四) 行政压力重于法律

行政法作为控制与规范行政权的法,其目的在于保证政府权力在法律范围内行使,防止政府滥用权力,以保护公民的合法权力。然而,法治具有复杂的面向,一个社会法治秩序的行程,受到多种制约因素的影响,完善的法律条文不足于确保法治社会的实现。“法律秩序是一种多维事务,只有把多种维度当作变项,才能对法律进行彻底的研究。我们不应该空谈法律与强制、法律与国家、法律与规则或法律与道德之间的必要的联系,而应该考虑这些联系在什么程度上和在什么条件下发生。”^[8]人类历史的发展经验表明,法治的实现,必须由具有独立地位的司法机构,在需要公正有效的行政与需要保护公民免受行政专断之间作出

平衡,“对政府行为是否合法的争议应当由完全独立于行政之外的法官裁决”^[9]。在中国既有的行政生态环境下,司法听命于行政的现象,屡见不鲜,造成法治压力不足,造成许多法律的贯彻,受制或依赖于官僚组织的意愿,致使许多法律规定缺乏必要的约束力量。

在X部门的调查表明,一方面,官僚组织在日常的行政管理活动中,尽量缩减具体成文的决定,以内部通知的形势开展工作,从而造成不存在相关行政信息的局面,回避政府信息公开工作规则对自身的约束;另一方面,官僚组织内从事政府信息公开的工作人员,在确定是否需要公开信息时,需要组织内部各个分支机构的配合;基于政府信息公开工作的现状,他们既缺乏必要的权力,亦缺乏足够的压力,全面掌握各个分支机构的信息,在确定有待公开信息的原始材料时,基本依靠各个分支机构的支持,而分支机构感受到的压力是行政性的强制要求,而非非法条主义者认定的法律条文,进而急于报送各自的信息,从而缩减了信息公开的备选材料,缩减了政府信息公开的范围,“只要上面没有强制性的要求,一般不会积极主动公开。我们以前还想在各个处室设置各自的信息公开员,让信息公开员收集可以主动公开的信息,可这只是个理想化的东西,在现实中往往做不到,政府官员都处于保守状态,不会积极主动公开。”

在贯彻法律的过程中,诸多行政机构习惯于等待领导和上级机构的命令,而不是依据法律的基本主旨和规范要求,调整自身的组织行为,以免遭致行政诉讼。这一现象往往造成诸多法律规定的实际效力大打折扣,法律的实施因而蒙上政策执行的色彩,执行过程中的博弈行为,亦是常态,这本身就是法治不彰的表现,同时,它也揭示了单向度的法条变更,难以起到预期的作用。研究者在调查中发现,诸多法律学人探讨的相关条文变迁的积极意义,在X部门的实践中,几乎未对政府信息公开工作产生应有的影响,“新《保密法》的出台对我们工作的影响不大,每个处室依旧只管自己的事儿,这个法令涉及的只是保密委员会的事儿。关于培训和帮助,其实也不能说没有,像国务院下发的文件,一年也会有一两次交流,但没有系统规范性的培训。”在行政法律执行“上行下效”的环境中,缺乏行政力量的推动,势必致使法律条文变更的实际绩效式微。上述行政管理的现实,往往为理论研究者所忽视,行政法律是调节行政管

理活动的法律,法律的制定与研究,如忽视其经验基础,偏执于理念和逻辑的演绎,则其服务现实的能力势必孱弱。因而,“行政法学学者只有在研究行政法的同时研究行政学,才能从理论和实践的结合上对行政法的各种制度、各个规范予以科学的说明和解释”^[10]。只有在关注行政管理活动的经验现实,才能使相关的法律条文设计,触及问题的根本,一味移植它国的法律条文或简单的进行逻辑的演绎或空想,只能制定出“悬浮”于社会现实之上的法律文本,从而与现实无涉,造成法制制度的空转。

五、结束语

在政府信息公开制度的建设过程中,如何平衡信息公开与保守国家秘密之间的法律冲突,不仅是一个理论问题,而且是一个现实的法治和行政管理问题。法律问题的研究,理应置于现实的经验基础之上,根据现实的法律状况研判法条的实效,以及完善法治的途径。著名法理学家庞德指出,法律理论研究者易于根据与实际脱节的现实假想构建法律理论,“他建立起一套顽强的、违反生活和自然界事实的和非常固执的教义,并企图使生活和自然界符合他的理论模型”^[11],违背了社会科学研究的基本准则。

本文的经验研究发现,在现实的行政生态环境下,在日常的政府信息公开工作中,政府官僚组织利用法条规定模糊性的特点,为掩盖自身工作中的不当行为和扩大恣意管理行为的空间,缩小政府信息公开的范围,从而侵蚀公众的知情权;抽象意义上具有捍卫公民知情权,合理界定保密与公开之间界限的保密审查机制,并未严格依据法律的标准,行使相应的监管职责,而是屈从于行政压力,造成保密标准的异化。新《保密法》相关法条的变迁,并未对既有的行政管理产生实质性的影响,从事政府日常信息公开工作的行政人员,对相关法条的变迁认知不足,新《保密法》并未对日常的政府信息公开工作,产生具有实质意义的影响,这不仅凸显了法条至上主义的研究途径,难以揭示出法律的真实状态;文中揭示出的法律屈从于行政的经验事实,也凸显了政府信息公开法治途径的局限性。

法治社会已经成为世界各国实现善政的理想。但是,法治过程本身以及作为法治基础的法律,同样具有明显的局限性,在法律规则模糊,以及问题复杂性增加的情况下,法治未必优于政治

制度和市场制度,“法治”同样存在失灵的问题,不能无视其局限性,将法治置于超然的地位。政府信息公开作为保障公民知情权的一项基本制度,其制度效力取决于多重因素的作用,法治途径仅仅是其中的一种手段;基于法律与政治之间关系的基本考量,政府信息公开制度的效力基础在于行政工作,相关法律只是保证其有效执行、为其日常工作确立规范的一种手段;相关法律亦是一个国家政治机制的产物;因而,在保证公民知情权的过程中,在注重法治建设的同时,政治途径亦是一个不可忽视的根本途径。相对法治途径而言,政治途径不仅体现了主权在民的现代理念;而且,政治途径的迅捷度和灵活度,往往高于法治途径。我国在建立政府信息公开制度建设的过程中,亟需重视政治途径功能的发挥,在注重法治途径建设的同时,又要对其限度有所警醒。

在警醒法治途径限度的同时,亦需注重法治质量的提升。基于本文文献综述的研究发现,国内关于政府信息公开的相关法律研究,多半以逻辑的演绎作为研究路径,秉承比较研究的思路,将中外相关法律条文进行对比。然后提出若干完善意见,这种研究导向的理论价值自不可低估,但其局限性也甚为明显,因为它忽视了相关法律的经

验基础。法作为一种社会现象,其功能取决于在社会中发挥实际作用的“活法”,简单的依据制定法的法条,进行相关问题的研究,难以获得法律的全貌,以及法律的真实问题。“假如法律科学仅仅阐释制定法作了什么样的规定,而不能告诉我们实际发生的情形怎样,那么它履行作为法的学说的使命便是非常糟糕的。”^[12]因而,政府信息相关法律问题的研究,应采用多重研究方法,而不是止于法条的逻辑分析。深入社会现象,关注制度建设中的经验问题,以社会实践中的真实问题,作为研究的起点,才能真正发挥社会科学研究在降低制度变迁社会成本的学术功能。哈贝马斯指出:“规范主义的思路始终有脱离社会现实的危险,而客观主义的思路则淡忘了所有规范的方面。”^[13]参照国外制度的规范性研究,当然具有其自身价值,但是如若失去对国内真实问题的考量,则这种规范势必因远离经验问题而难以获得认同。因而,信息公开相关法律问题的研究,亟需关注经验事实的真问题,才能在信息公开制度的建设过程中体现自身的学术价值。关于保密与公开问题的学术研究,亦应遵循这一研究导向。

注释:

- [1] [美]詹姆斯·G·马奇、约翰·P·奥尔森《重新发现制度:政治的组织基础》,张伟译,北京:生活·读书·新知三联书店,2011年,第1页。
- [2] [12] [奥]欧根·埃利希《法社会学原理》,舒国滢译,北京:中国大百科全书出版社,2009年,第544,544页。
- [3] 瞿同祖《中国法律与中国社会》,北京:中华书局,2003年,第2页。
- [4] 汪庆华《政治中的司法:中国行政诉讼的法律社会学考察》,北京:清华大学出版社,2011年,第41页。
- [5] [美]本杰明·卡多佐《司法过程的性质》,苏力译,北京:商务印书馆,2010年,第90页。
- [6] 王名扬《美国行政法》(下),北京:中国法制出版社,2005年,第975页。
- [7] [美]本杰明·A·O·恩迪科特《法律中的模糊性》,程朝阳译,北京:北京大学出版社,2010年,第1页。
- [8] [美]P·诺内特、P·塞尔兹尼克《转变中的法律与社会:迈向回应型法》,张志铭译,北京:北京大学出版社,2004年,第10页。
- [9] [英]威廉·韦德《行政法》,楚建译,北京:中国大百科全书出版社,1997年,第27页。
- [10] 姜明安《行政法与行政诉讼法》,北京:北京大学出版社、高等教育出版社,2007年,第29页。
- [11] [美]罗斯科·庞德《通过法律的社会控制》,沈宗灵译,北京:商务印书馆,2010年,第1页。
- [13] [德]哈贝马斯《在事实与规范之间:关于法律和民主法治国的商谈理论》,童世骏译,北京:生活·读书·新知三联书店,2003年,第8页。

[责任编辑:陈未鹏]