

政府信息公开诉讼中的秘密审查制度:美国的实践*

许莲丽

内容提要:美国政府信息公开诉讼中,法院对行政机关保密的文件可进行秘密审查。但对涉及国家秘密的文件,法院则经历了从不审查到谨慎审查的变化。尽管秘密审查的适用范围在不断扩大,但法院自律克制的态度却始终如一。法院在保留最终审查权的前提下,以示弱放权的姿态,换取了更少精力的投入和行政机关更大程度的配合,促进了政府信息的公开,保护了公众的知情权。

关键词:秘密审查制度 信息公开诉讼 国家秘密 谨慎

许莲丽,法学博士,北京青年政治学院讲师。

秘密审查在美国的刑事、民事诉讼制度中广泛适用。美国《信息自由法》也规定,法院可以秘密查阅行政机关文件的内容,以确定该文件或者其中部分是否属于免于公开的范围。^[1]秘密审查制度在信息公开诉讼中的适用,使得法院在审理案件时,既能保证裁决结果的公正,又能确保诉讼过程中拒绝公开的文件不公开;既避免政府信息公开诉讼成为“政府信息不公开诉讼”,又防止其为泄露秘密、披露个人信息大开方便之门,从而有力地推进了美国信息自由进程,促进了政府信息的公开,保护了公众的知情权。

一 何谓秘密审查

秘密审查,也称法官不公开的审查,^[2]不公开的单方审理,^[3]是指法官对机密文件或可能具有机密性质的文件,在私人办公室内审查,不对外界公开,以决定文件是否具有机密性质,或者部分具有机密性质。^[4]

* 本文为作者主持的北京青年政治学院2010年科学研究基金项目《政府信息公开诉讼研究——以北京市为样本》(编号BS2010003)的阶段研究成果。

[1] 5 U.S.C. § 552(a)(4)(B).

[2] 王名扬:《美国行政法》,中国法制出版社2005年版,第1001页。

[3] 周汉华:《政府信息公开条例专家建议稿——草案·说明·理由·立法例》,中国法制出版社2003年版,第179页。

[4] 王名扬:《美国行政法》,第1001页。

秘密审查由法院单方进行,申请人(包括其代理律师)无权接触争议中的信息。^[5] 美国政府信息公开诉讼中,原被告双方争议的焦点是“申请公开的文件是否属于法定豁免公开的范围”,申请人能否接触文件本身就是诉讼的标的物,是诉讼的目的。如果通过诉讼程序使得双方争议的文件对相对人公开,整个诉讼也就失去了意义。与此同时,拒绝公开的文件一旦公开,便难以恢复。不仅如此,政府信息具有迅速传递的天然信息属性,加之现代信息技术的推波助澜,某些情况下在诉讼过程中公开争议的文件甚至可能会带来想象不到的严重后果。因此,在秘密审查中,法院必须在保障争议的文件对申请人等“不公开”的基础上,独自单方进行审理和裁决。

法院进行秘密审查的对象以行政机关拒绝公开的文件为主,也包括其他材料。具体而言,包括:对所有行政机关拒绝公开的文件全部进行秘密审查,在拒绝公开的文件数量庞大时,可以对其中的任意或有代表性的部分进行秘密审查。^[6] 此外,也可以对行政机关在信息公开诉讼程序中为说明其拒绝公开文件的理由而作出的秘密记录文件进行审查,比如说行政机关作出的秘密书面声明、^[7]单方口头声明等。^[8] 在此基础之上,秘密审查也被分为一般的秘密审查和改良的秘密审查。一般的秘密审查是指对所有拒绝公开的文件全部进行秘密审查。改良的秘密审查是指对其他文件的审查,即对拒绝公开的文件的部分、秘密书面声明、单方口头声明或者以上文件和材料的组合进行秘密审查。^[9]

二 秘密审查的适用情形

在信息公开诉讼中,是否进行秘密审查由法院自由裁量决定。^[10] 法院只在认为确有必要时,才行使裁量权命令行政机关提供文件,进行秘密审查。或者说,法院对秘密审查的适用是例外,而不是原则。^[11] 一般而言,在以下四类案件中,法院适用秘密审查:案件中仅行政机关提供的书面陈述^[12]和沃恩索引(Vaughn Indexes)^[13]无法证明;行政机关在信息公开中有不诚实、用心不良的表现;^[14]案件涉及的拒绝公开的文件数量不多,较为简短;以及案件涉及国家安全和除外的文件。^[15]

[5] Inc. v. United States, 142 F.3d 1033, 1040 (7th Cir. 1998).

[6] N. Y. Pub. Interest Research Group v. EPA, 249 F. Supp. 2d 327, 331 (S. D. N. Y. 2003).

[7] 秘密书面声明,是指行政机关在诉讼过程中向法院提交的以不泄漏文件内容为底线来说明拒绝公开文件理由的声明,该项声明只限于行政机关与法院之间知晓。参见:Edmonds, 272 F. Supp. 2d at 43.

[8] 单方口头声明,是指行政机关在诉讼过程中向法院提出口头声明,用以说明拒绝公开文件的理由,该项声明只限于行政机关与法院之间知晓。参见 Lion Raisins Inc. v. USDA, 354 F.3d 1072, 1083 (9th Cir. 2004)。

[9] 参见 Federal Procedure, § 38:510.

[10] Spirko v. USPS, 147 F.3d 992, 996 (D. C. Cir. 1998).

[11] 参见 Robbins Tire, 437 U. S. at 224.

[12] 书面陈述,是指行政机关在面临依申请公开时,对拒绝公开的政府信息所作的相当详细的书面描述。其核心在于规范行政机关对依申请公开的答复行为,是信息公开与信息公开诉讼的基础性程序。

[13] 沃恩索引,以 Vaughn v. Rosen 一案命名,是指行政机关在诉讼过程中,对拒绝公开的文件按照豁免公开的理由,逐一编制的索引。索引对拒绝公开的文件进行详尽的描述和充分的说理,强调豁免公开的文件和豁免理由一一对应,重视对文件进行公开部分与不公开部分的区分分类,是信息公开诉讼中最为常用和重要的制度。参见 Vaughn v. Rosen, 484 F.2d 820 (D. C. Cir. 1973)。

[14] Ligorner v. Reno, 2 F. Supp. 2d 400, 405 (S. D. N. Y. 1998).

[15] 秘密审查能适用于这类案件,是美国信息公开诉讼中秘密审查制度的重要发展,下文将对这一发展及其对秘密审查制度本身和信息自由法的影响进行详细的剖析。

(一) 案件中行政机关提供的书面陈述和沃恩索引无法证明

法院决定进行秘密审查的重要因素之一就是书面陈述、沃恩索引无法解决争议。法院通常给予行政机关充分的机会,使得行政机关能够通过详细的书面陈述、沃恩索引或是其他方式,来说明某些文件或其中的某些部分应予以豁免。只有当行政机关提供的书面陈述或沃恩索引不够详细、充分和明确,只包含空洞的结论、无法承担证明责任时,法院才命令进行秘密审查。^[16] 在公开的书面陈述、沃恩索引等不能为判决提供充足的证据时,秘密审查是正确无误的。反之,如果行政机关的详细书面陈述、沃恩索引为法院作出裁决提供了充足的证据,法院不应该也不必进行秘密审查。^[17]

(二) 行政机关在信息公开中有不诚实、用心不良的表现

如果有证据证明行政机关存在奸诈、不守信用、不诚实的情况,法院得采用秘密审查程序,来保证行政机关不会滥用信息自由法的豁免规定隐藏不应豁免的信息。例如,行政机关的书面陈述与其他证据自相矛盾。虽然如此,仅仅是推测行政机关有这样的倾向并不能破坏行政机关提交证据的充分性。法院必须有实质的证据而不能仅凭怀疑就借此进行秘密审查。^[18]

(三) 案件涉及的拒绝公开的文件数量不多且较为简短

其实,对不公开的文件进行全面的秘密审查几乎很少发生。只有当拒绝公开的文件比较简单、数量很少、行政机关主张的豁免原因也比较单一时,才有可能采用这样的方式。因为此时秘密审查程序可以节省时间和金钱。这也反证了拒绝公开的文件数量巨大时法院可以正当合理地不进行秘密审查。

(四) 案件涉及国家安全和除外的文件^[19]

在案件涉及国家安全和除外的文件时,行政机关对文件内容的描述和豁免理由的陈述会揭露行政机关主张豁免的信息内容。此时,行政机关不能提供详细充分的书面陈述和沃恩索引,也无法完成举证责任,法院则有裁量权决定进行秘密审查。不过,即便如此,法院通常只是对拒绝公开的文件中的一小部分而不是全部来进行审查。^[20] 近年来,这类案件常常伴有行政机关对法院的秘密书面声明或单方口头声明,共同说明不予公开的理由。^[21]

综上,法院决定是否进行秘密审查取决于以下考虑因素:第一,司法经济。视文件数量的多少而定,涉及文件数量过大的案件通常不适用秘密审查。第二,行政机关“用心不良”。公开信息会使得行政机关处于尴尬境地,或行政机关已有隐瞒现象,在这些情形下行政机关的书面陈述、沃恩索引失去了可信性。第三,较强的公共利益。公开可能揭示行政机关腐败的重要证据,此时可以较少地考虑司法经济因素。第四,当事人要求。这样既可以弥补秘密审查程序因排除原告参与而降低诉讼对抗性的弱点,又可以打消一些担心和顾虑,比如法院

[16] 参见 Halpern, 181 F.3d at 295.

[17] 法院这样的判例不胜枚举,如: PHE, Inc. v. United States Dep't of Justice, 983 F.2d 248, 252-53 (D. C. Cir. 1993); Young v. CIA, 972 F.2d 536, 538 (4th Cir. 1992); Silets v. United States Dep't of Justice, 945 F.2d 227, 229-32 (7th Cir. 1991); Taylor v. United States Dep't of Justice, 257 F. Supp.2d 101, 114 (D. D. C. 2003) 等等。

[18] 参见 Silets, 945 F.2d at 231.

[19] 参见 Pub. Citizen v. Dep't of State, 11 F.3d 198, 200-01 (D. C. Cir. 1993)。

[20] 参见 Armstrong, 97 F.3d at 580.

[21] 参见 Maynard, 986 F.2d at 557.

正积极参与国家安全等行政机关的分内事务等。当然,最终决定性因素在于,法院认为秘密审查对豁免主张进行负责任的全面审查是否必要。可见,法院对秘密审查的较大裁量权受到信息自由法中关于法院进行全面审查义务的限制。

三 秘密审查制度的重要发展

秘密审查制度在信息自由诉讼中也经历了一些重要的发展变化,其中表现最为突出的一点体现在法院针对国家安全,即国家防御和外交关系的审查上——从完全放弃审查到非常谨慎地进行审查。^[22] 联邦最高法院 1973 年的 EPA v. Mink 案是带来这一显著变化的直接导火索,^[23] 而国会在 1974 年对《信息自由法》的修改则定格成为了秘密审查制度发展的分水岭。在 EPA v. Mink 案中,联邦最高法院认为法院无权对国家秘密进行秘密审查。在 1974 年的修改法案中,国会明确规定法院对行政机关主张保密的文件可以秘密审查,决定是否可以公开。^[24] 即便如此,法院在采用这一程序时的谨慎节制态度仍一如既往,从未改变,贯穿于秘密审查程序历史发展进程的始终。

美国法院对可能涉及国防与外交信息案件的审理,是揭示秘密审查制度在信息自由诉讼中的不断发展的最好论据。下面以 EPA v. Mink 案和 1977 年 Weissman v. CIA 案^[25] 加以说明。

首先来看 EPA v. Mink 案的基本案情:美国众议院议员提起诉讼,要求公开 9 项由各个方面的官员为总统准备的考虑地下核测试计划的文件,遭到了环保局的拒绝。其理由如下:第一,这些文件除了 3 项以外,其他全部依照总统行政命令被定为机密或秘密级国家秘密。第二,所有文件都属于行政分支在决策过程中使用的机关内部和机关之间的文件。

地区法院作出简易判决支持环保局的主张,认为根据《信息自由法》的豁免信息规定,总统行政命令规定的国防和外交的国家秘密应豁免公开,行政机关之间和内部的备忘录、信件等应豁免公开,因此所有文件都应予以豁免公开。上诉法院推翻这一判决,指出《信息自由法》中的第 1 项“国家秘密”信息豁免公开的规定仅允许秘密文件的秘密部分免除公开,但那些非秘密的部分在可以分割的情况下应该公开。《信息自由法》中的第 5 项“行政机关之间和内部的备忘录”信息的豁免公开仅指决策部分,而事实部分除非与决策程序密不可分,否则应该公开。因此,上诉法院将案件发回重申,要求地区法院进行秘密审查来判断豁免规定下的信息是否可以区分。

然而联邦最高法院在审理这一案件时则认为上诉法院要求地区法院对涉及国家秘密的文件进行秘密审查的命令是错误的。最高法院明确指出,《信息自由法》中的第 1 项“国家秘密”的豁免规定既不允许这类文件的公开,也不允许地区法院对其进行秘密审查来排除非秘密的部分文件信息。该案中的行政机关已经履行了证明的责任,证实了该文件应受该豁免条款的保护。

不过,最高法院的这一判决当时就遭到了质疑。布伦南、马歇尔和道格拉斯大法官部分

[22] 克林顿的总统行政命令就将国家安全明确地定义为“美国的国家防御和外交关系”。

[23] EPA v. Mink, 410 U. S. 73, 93 S. Ct. 827 (1973).

[24] 王名扬:《美国行政法》,第 950 页。

[25] Weissman v. CIA, 565 F.2d 692, 184 U. S. App. D. C. (1977).

或全部反对这一判决。他们认为即使是国家秘密的豁免,也应允许法院进行秘密审查,上诉法院并没有错判。他们指出,既然议会在《信息自由法》中规定的全面审查包括了事实审查,那么法院应对该案中拒绝公开的文件是否真的依照总统行政命令中有关保守国家秘密的规定属于国家秘密进行审查。

随后国会提出了《信息自由法》的修改议案,最终最高法院对国家秘密的秘密审查权以法律的形式加以确立。^[26]在后来的案件中,最高法院的这一判决被彻底推翻,秘密审查制度同样可以适用于国家秘密。

在 *Weissman v. CIA* 案中,1975年,韦斯曼从媒体的新闻中得知,中情局曾开展过对左翼政治激进分子的调查。而他本人在60年代正是这样一名激进分子。于是韦斯曼依照《信息自由法》向中情局提出申请,要求中情局披露所有关于其本人的调查文件。中情局向其提供了一些文件,但仍有50多份文件全部或部分地没有提供。中情局提出的豁免主张有三:文件涉及国家秘密;文件由其他法律明文规定免除公开;以及文件属于不能公开的执法法律的记录和信息。^[27]地区法院以简易判决的形式支持中情局的主张,认为拒绝公开的文件应予以豁免公开。韦斯曼不服,提起上诉。

上诉人诉称地区法院拒绝对拒绝公开的文件进行秘密审查,因此违反了正当程序。他认为秘密审查对涉及国家安全而豁免公开的信息尤为关键,因为书面陈述在这类案件中不足以让法院履行全面审查的义务。他进而提出秘密审查程序是审查行政机关任何一项豁免主张是否正当的必经程序,法院应该通过逐行分析拒绝公开的文件来精细地挑选出其中应该公开的内容。

对此,在详细分析经1974年《信息自由法》修改的秘密审查程序的运行问题后,上诉法院明确指出,地区法院的决定是正确的。“尽管《信息自由法》经过1974年的修改,赋予法院对行政机关所有的豁免主张进行秘密审查的权力,但是,也同样给予了行政机关通过详细的书面陈述的方式来证明拒绝公开的文件免于公开的机会。这在法院判例中也都清晰地得到了印证。”上诉法院驳回上诉人的主张,做出以下分析:

首先,秘密审查程序存在天生弱点。无论是国会还是法院,对于秘密审查都是不甚欢迎的。它不仅任务繁重,而且对增强诉讼的对抗性没有太多的帮助。法官单方面的秘密审查,毕竟不如原、被告双方面对面直接进行针锋相对的对抗,反而容易造成不公平的猜疑。因此其与强调公平公开、法官中立、当事人积极对抗的诉讼传统不相符合。

第二,在争议的信息涉及国家安全时,还要考虑另外一个因素——定密的专业性问题。少有法官具备足够的专业素养和技术水平,能够判断“密与非密”的界限。在授予法院对国家秘密进行秘密审查权时,国会就已经考虑到了这一问题。国会曾经指出,如果案件涉及国家安全信息,当行政机关履行了正当程序、通过足够的描述可以从逻辑上证实争议信息符合豁免条款的规定时,地区法院必须承认行政机关的主张。此时法院无需进一步考察行政机关的专业技术判断。在行政机关没有表现出存在诚信问题、用心不良时,也无需审查其诚实信用。

第三,过多的秘密审查程序是现有司法资源的不能承受之重。毋庸置疑,在每一个案件

[26] 5 U.S.C. § 552(a)(4)(B), 5 U.S.C. § 552(b)(1).

[27] 分别对应的是《信息自由法》中的第一项、第三项和第七项豁免规定。

中,行政机关的书面陈述都存在着不实的可能性;在每一个案件中,即使行政机关经过了全面的分析,豁免公开的信息中也都有可能有应该公开的信息。但是,如果仅凭存在的这种可能性,就认为可以自动地启动秘密审查程序,那么也就等于说任何一个案件都应经过秘密审查。1977年,哥伦比亚地区法院受理的信息自由诉讼的案件达到了183件。这一数字比上一年翻了三倍,而且其中30%的案件上诉到上诉法院(全国案件的平均上诉率为9%)。这样的数据不可忽视,如果对所有案件都进行秘密审查,必然会给本法院和地区法院带来无法承受的压力。

第四,无论是立法进程还是法院判例,都无一例外地表明地区法院在每一案件中对所有文件进行逐行的审查是不恰当的。这既明显超出了国会的立法意图,法院也认为此举完全没有必要。尽管国会1974年修改《信息自由法》赋予法院秘密审查的权力,但是其目的仅在于向法院传递这样的信息:国会不允许仅仅因为包含某些秘密信息而整个文件就不公开的现象发生。法院也曾指明这样的司法资源投入是不适宜的,更是不允许的。

由此可见,秘密审查程序虽然经历了从不能到可以审查国家安全类信息的变化,扩大了适用范围,但是,法院对国家秘密的秘密审查,与对其他文件进行秘密审查相比,持更加审慎的态度,同时给予行政机关更多的尊重。这样,即使国会赋予了法院对国家秘密进行秘密审查的司法审查权,在公众也曾经以为这个武器将会给信息公开带来巨大变化、继而给现行民主制度带来某种冲击时,^[28]法院依然能够保持超然的姿态并保障现有制度“不温不火”地稳健发展。

四 秘密审查的鲜明特色:不得已而为之的最后选择

美国秘密审查制度有两大特色:第一,法官在诉讼过程中不再仅仅担任消极的居中裁判者的角色,而是积极、完全地取代了行政机关对于事实问题的举证。与在书面陈述、沃恩索引程序中由行政机关承担初次证明责任、在此基础上法院进行最后审查不同,秘密审查程序中行政机关没有任何作为,一切都等待着法院从零开始,对拒绝公开的文件是否符合《信息自由法》中的豁免规定一一甄别。尽管法院被赋予了更大的审查权限,但也可能因此陷入举证的泥团难以脱身,更不用提作出令当事人胜败皆服的裁决了。第二,原告被排除在诉讼程序之外,只能被动地等待法院最后的审查结论。在书面陈述和沃恩索引程序下,书面陈述和沃恩索引的内容都是公开的,原告不仅知晓内容,而且还可以与行政机关就具体问题、关键争议点进行激烈的辩论,为捍卫自己的主张充分、积极地参与诉讼。正是从这个意义上说,即使法院不辞劳苦地对所有文件进行了秘密审查,到头来原告也不一定就对裁决的结果买账,法院真的会“吃力不讨好”。

当然这并不是说秘密审查制度一无是处。在书面陈述和沃恩索引等都全部失灵的诉讼困境下,秘密审查毕竟是法院的最后一根救命稻草。有总比没有强,否则法院真的无法完成国会赋予的全面审查义务,进而作出最终的裁决。而且鉴于美国三权分立的传统和行政部

[28] 在1974年美国国会提出信息自由法修改议案但尚未通过时,Wolfe v. F Froehlke案可以为证。该案中的原告申请法院推迟裁决,期待规定了法院可以秘密审查国家秘密的议案生效后,法院这一扩大的秘密审查权限能够为其案件的结局带来彻底的改变。参见 Wolfe v. F Froehlke, 510 F. 2d 654, 166 U. S. App. D. C. 274。

门不断膨胀的现状,保留法院对判断国家秘密等传统的专属行政特权进行监督的权力,是大有裨益的。它对行政机关至少有着某种威慑的力量,防止行政部门凭借国家安全的空洞理由将信息公开和民主制度完全架空。况且,比较而言,美国的法院系统在民众心中的公信力还是相当高的。

正是鉴于这种地位和功能,对于法院而言,秘密审查制度就像是“食之无味、弃之不舍”的鸡肋。在这样的状况之下,法院明智地采取了一系列措施来防止秘密审查程序成为信息公开诉讼的主导程序,创造了沃恩索引,使其成为信息自由诉讼的主力军。法院严格控制秘密审查的适用范围,尽最大可能避免秘密审查程序的适用。即使在不得不进行秘密审查时,法院又设计出了改良的秘密审查程序,使得行政机关仍然承担初次证明的责任。比如,要求行政机关提供秘密书面声明、单方口头声明等,法院对此进行审查。不仅如此,法院对行政机关的判断还给予极大的尊重。

总之,美国法院对于任何豁免信息都尽量避免启用秘密审查程序,对国家安全类的豁免信息则更是慎之又慎,只有在万般无奈之下才将其作为最后的替补。这样,法院在保留最终的司法秘密审查权的前提下,以示弱放权的姿态,换取了更少精力的投入和行政机关更大程度的配合,既避免了法院因大量进行秘密审查陷入过多干涉行政部门的宪法危机,又维护了美国诉讼当事人主导的积极对抗、法院被动裁决的诉讼结构传统,从而在现实条件的允许下最大限度地促进信息公开,保护公众的知情权,捍卫和发展着美国的民主政治制度。

[Abstract] In American FOIA litigations, the court may conduct in camera review in relation to classified documents held by administrative agencies. However, with regard to documents pertaining to state secrets, such as national defence and foreign affairs, the court has changed its position from no review to cautious review. Although the scope of in camera review is expanding increasingly, the court has all along exercised great restraint in cases related to national defence or diplomatic relations. By showing respect and practicing devolution towards administrative agencies on the premise of maintaining the final power of judicial review, the court has gained administrative agencies' cooperation to a greater extent, promoted disclosure of government information and protected access to information by the public more effectively.

(责任编辑:支振锋)