

第一卷第四期 2008年4月号
Vol. 1 No.4, APRIL 2008

4

亚洲法治通讯

Rule of Law in Asia E-Newsletter

编 首 语

信息自由是民主和法治制度赖以健康运作的主要元素。信息的自由流通不但增加政府运作的透明度和问责性，也是人民对政府监督的依据和手段。一部新的“政府信息公开条例”已于去年四月得到国务院的通过。相信条例在今年五月一日起生效后，将会为中国群众对公共事务的参与带来新的反思和经验。为此，本期的法治通讯特以“信息公开与法治”专题，介绍亚洲不同国家，包括印度、泰国和日本的“信息法”，分别介绍各国制定法例的背景、理念和内容，也探讨其运作机制及相关的利弊。为了向读者提供一个比较的角度，我们特就中国信息公开立法的状况作了一篇简介，并作为本期专题文章的引论。

经历了上世纪 80 年代政治和社会制度的变革以至 90 年代的经济的发展，柬埔寨近年对私有土地的需求持续增长，可是行政管理及法治制度的缺陷，却令致土地掠夺、贪污腐败以致侵犯人权等问题丛生，“法治与土地问题”是来自柬埔寨的刘梦海博士的第一手观察，文章不但为读者仔细阐述该国土地掠夺和贪污腐败的成因，也指出司法系统在解决有关问题方面可以扮演的角色。

权力垄断往往是制度腐败的根源。“马来西亚的司法公正与独立”一文让读者窥探马国司法体制自上世纪 80 年代下旬起所遭受的政治干预和钳制，从而知道去年下旬揭发的林甘“电话门”案与马来西亚司法长期积弱，丑闻不断，其实是一脉相承，事出并非偶然。只不过这一次律师专业终于团结起来，也许能够乘着大选之势向政府施加压力，为司法改革缔造契机。

这一期的书评/书讯专栏，编委会得到华东政法大学国际法学院的管建强副教授赐稿，评介两部国内的著作《人权问题概论》和《从国际法看人权》，顺而探讨其中的主要命题“生存权”。管老师的文章洋洋洒洒长达万言，篇幅关系，我们只能分期刊登。这一次为读者刊载文章的第一部分“生存权定义、渊源的不同主张”，在下一期我们将会继续登载“辨析生存权是首要人权的理论依据”、“正确理解生存权与公民政治权利的关系”及结语，请读者留意。

为确保读者能够顺利收到通讯，我们恳请各位在更改电邮地址后，尽快通知编委会以便更新，若大家对通讯有任何意见或是愿意推荐读者，亦欢迎随时与我们联系，编委会的电邮地址是 editor@ruleoflawasia.net，谢谢，也顺祝各位阅读愉快。



目录导读 CONTENTS

= 本期特稿 FEATURES =

信息公开与法治 Open Information and Rule of Law



印度、泰国和日本三国信息公开法的解读 p1-13

= 专题 FOCUS =

柬埔寨：法治与土地问题 p14

林甘“电话门”案：马来西亚的司法公正与独立 p17

= 联合国新闻 UN NEWS BRIEFS =

人权理事会特别程序机制欢迎澳大利亚政府向当地土著居民道歉 p19

= 联合国文件 UN DOCUMENTS =

“禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约” 第二号一般性意见

——关于缔约国执行公约第二条事项 p21

关于接受首轮“适用于各国的定期人权审查机制” 审查的国家报告 p22

= 书评 BOOK REVIEW =

析《概论》、《看人权》关于“生存权”的定位（上） p23

（凡未注明作者之文章均为本刊编译组编译。转载请与本刊联系并注明出处。）



十年图一法——本期特稿引言

《中华人民共和国政府信息公开条例》（以下简称《条例》）已经 2007 年 1 月 17 日国务院第 165 次常务会议通过，2007 年 4 月 5 日由总理公布，并将自 2008 年 5 月 1 日起施行，届时，历经十年打磨，信息公开一法可谓图成。1997 年国家保密局着手研究修改《保守国家秘密法》，有关部门开始认识到如何处理公开与保守政府信息的问题。至 2001 年底，国家信息化领导小组成立，并于 2002 年委托中国社科院法学研究所相关课题组起草专家建议稿——2002 年同时是电子政务年。2003 年的“非典”事件明显加快了政府信息公开立法的步伐，各地方率先制定了政务公开的有关办法。2007 年，《条例》颁布，终于明确规定了政府就信息公开所承担的责任，其意义堪比 1998 年《行政诉讼法》以及 2004 年《行政许可法》的实施。

《条例》设总则、公开的范围、公开的方式和程序、监督和保障、附则等 5 章共 38 条。

《条例》明定其主旨在于保障公民、法人和其他组织依法获取政府信息，提高政府工作的透明度，促进依法行政，充分发挥政府信息对人民群众生产、生活和经济社会活动的服务作用。《条例》还规定：行政机关公开政府信息，应当遵循公正、公平、便民的原则；公民可依申请获取相关政府信息；政府信息公开的主体是行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织；4 类信息应当公开，即涉及公民、法人或者其他组织切身利益的，需要社会公众广泛知晓或者参与的，反映本行政机关机构设置、职能、办事程序等情况的，其他依照法律、法规和国家有关规定应当主动公开的；除法定特殊情形或当事人同意之外，不得公开涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的政府信息。

我们相信，政府信息公开对于建设民主制度、防治官员腐败、维护公民权利和公共利益等都有着至关重要的意义，因之，《条例》的实施将增添我们为中国法治之成就出谋献策的动力和信心。同时，由于“官本位”意识在传统吏治文化中积淀甚深，长期以来形成的官僚习气很难为一部行政法规在短期内消除，况且《条例》本身定有诸多不完备之处，更为积弊难改的政府部门及官员提供了推脱与豁免的借口。为此，我们特在本期刊发专题文章，分述泰国、印度、日本三国信息公开的立法状况，探讨其实施过程中的得与失，进而邻国之经验，可以为吾国之鉴戒，令我们在观察本国的法律运行现象、反思其成因与效果时，更多一些稳固的凭据。

（图片来源：新华网）

我国公布首部政府信息公开法规确保公民知情权

国务院公布了《中华人民共和国政府信息公开条例》。根据条例，中国公众有权依法获知除涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私以外的政府信息。



条例明确，行政机关对符合下列基本要求的政府信息应当主动公开：

- ☒ 涉及公民、法人或者其他组织切身利益的
- ☒ 需要社会公众广泛知晓或者参与的
- ☒ 反映本行政机关机构设置、职能、办事程序等情况的
- ☒ 其他依照法律、法规和国家有关规定应当主动公开的

条例同时明确了不予公开的政府信息的范围：

- ☐ 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
- ☐ 行政机关不得公开涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的政府信息

周大庆 编制 新华社发



印度的《知情权法案》

 Bijo Francis 亚洲法律资源中心

特里苏尔（Thrissur）是印度卡拉拉邦中部的城市。2001 年当地政府大规模维修市内早已破烂不堪的道路，工程日以继夜地进行了四个多月，刚好赶在雨季前完成。可是大雨下了还没有两个星期，路面就已糊得像水稻田一样了。

惊讶的特里苏尔居民纷纷致函市长，除了投诉也希望查询工程做得如此一塌糊涂的责任谁属。市长的回复简单明快：我没有法律责任向任何人提供任何信息。无可奈何的群众除了在市政府办公厅前站了一整天算是抗议外，也就别无它法。虽然媒体稍后也就事件发表了怀疑市政府收受承建商贿赂的报导，可是碍于缺乏官方信息，大家都没法跟进，事件最终也就不了了之。

五年过去，同样的事情在 2006 年卡拉拉邦的另一个城市再次发生。维修了才不过两个月的道路，经不起三天雨降都成了沼泽。深感不忿的社会福利团体去信质询市政府，要求交待有关工程的每个合约和交易详情——包括造价、工资、甚至帐户号码和交收日期，还有负责官员名字等等细节。不过，这次别无它法的是市长。在法例的规管下，他得叫手下认真而细致地回复查询者的每一个问题并附上相关文件的复印件。市政府复函上的各项信息清楚显示出工程采用了劣质材料和技术，与支出不成比例，团体随即找律师向法庭提出怀疑贪腐的投诉。经调查后当局起诉部份市政府官员涉嫌贪污，案件目前在候审阶段。

两宗事件结局迥异，关键在于 2005 年 6 月在印度国会通过，同年 10 月 13 日生效的《知情权法案》（Right to Information Act 2005）。

在印度现代立法史上，这个法案意义深远。它打开了印度官僚体系中的重门深锁，让人民得以获取官方信息，从而暴露贪污腐败的端倪。它也可以被用来追查不同政府部门处理呈请或投诉个案的进展，或是查询政府如何运用基金和福利资源、架构内谁人负责作那些决策等。此外人们可以就特定事件，要求了解行政部门里曾经发生过的事宜。举例说，在涉及逮捕的个案中，人们就有权获取包括执行拘捕的官员和被捕人士的详情、扣押地点、被捕者受到的待遇等信息。¹



印度潘切库拉地区信息委员会办事处

（图片来源：Tribune India）

¹ 印度政府“人事、冤情申诉及退休金”部门网页 <<http://righttoinformation.gov.in/>>

法案背景

在印度任何涉及官方交易的信息发放都是受到法例规限的。自英国统治时期起就已有 1889 年《官方保密法》，法例在 1923 年修改后主要规管关于机密信息以至间谍情报的收取和发放。可是它却一直被政府滥用成为禁制获取官方信息的借口。



THE RIGHT TO KNOW KEEPING GOV'T ACCOUNTABLE



官方信息不流通就容易滋生腐败，同时也缩小了政府向人民问责的空间。² 印度有好几个限制发放政府买卖信息的法例，结果是令印度的贪污问题日益严重，至今已到了空前的境况。³

问题也并非全无突破点，印度最高法院就曾经作出过以下的裁决“人民……有权得知每一个公共行为（public act）和所有以公开方式处理、由公务员执行的事宜……”⁴。不过话说回来，即使这项宣告对论述有着深厚意义，它在实务方面的影响却非常有限，因为官员们办事早已习惯萧规曹随。⁵

也许值得庆幸的是在最高法院判词的鼓励下，好些地方政府都尝试制定法例，保障居民的知情权。虽然地方政府各施各法，条例并不一致，而覆盖的范围亦欠完备，不过这过程却凝聚了一些民间运动，要求印度中央政府就人民的知情

权利订立适用全国的法例。⁶

印度国会在 2002 年通过了一项名为《信息自由法》的法案。可这个法例却明显地只是个用来滥竽充数，以应付各方压力的无牙老虎。法例包括了很多豁免公开信息的条款，却漏掉了那些能够确保落实法例的，它不设申诉机制，还要收取费用，信息索取人不单要经过“申索理由”审核，还要预备随时付上没有上限的大笔服务费。若某官员拒绝申请，他无须接受质询也不会被罚，倒霉的索取人只能徒呼奈何。

这个无牙老虎引起很大的社会反响，法例亦始终没有被落实执行。

经过新一轮的社会运动和压力后，印度政府终于在两年后提交另一个比较象样的草案，⁷草案经辩论修订后在 2005 年正式获得通过成为 2005 年《知情权法案》（下称《法案》）。⁸

² Corruption: Causes, Consequences, and Agenda for Further Research, Paolo Mauro, IMF Working Paper, March 1998

³ Where will corruption take India? : N.S. Venkataraman, PUCL Bulletin, November 2002

⁴ State of Uttar Pradesh V. Mr. Raj Narain, All India Reporter 1975 Supreme Court p. 865

⁵ India's Right To Information Movement Makes A Breakthrough : Charmaine Rodrigues and Peter Slough, March 2005, Volume 1 issue 1, United Nations Public Administration Programme

⁶ 印度有好几个专职跟进有关议题的团体。例如在德里有“Parivarthan”，而以拉贾斯坦邦（Rajasthan）为基地的有 Mazdoor Kisan Sakthi Sangathan。

⁷ 草案其实由一群由 Parivarthan 领导的非政府组织共同拟定。

⁸ 草案于 2004 年 12 月 22 日提交国会，经过百多项修订后于 2005 年 6 月 15 日得到国会通过。

法案内容

法案订立了颇为广阔的规管对象，若根据法律第 2 段所述“由中央政府或联邦行政机关成立、组合、拥有、控制或是直接或间接提供实质经济支持的公共机关”，则它甚至可能包括非政府的民间人权组织或是一所学校。

就法例所作的定义而言，信息涵盖以任何形式存在的素材包括纪录、文档、便笺 / 备忘、电邮、专业鉴定、建议、新闻公布、通告、指令、工作日志、合约、报告、文稿、样本、范本、任何电子载体中的数据 and 所有与涉及私人的但根据现行法例，公共机关得以获取的资讯（但不包括笔记）。⁹

法例亦为规管对象引进一系列的责任，所有有关的政府办事处均获指令发布下列信息：

组织详情、功能及职责、职员及雇员之权力及职责、决策程序包括监督渠道及问责面向并由此制定的执勤常规、规章、守则、指令、雇员执勤手册及纪录、库存档案类别声明、关于谘询、公众代表的安排细则、政策制定及执行、关于包括理事会、评议会、委员会及其它由两名或以上人士组成的组织的陈述、会议或其纪录是否公开、官员及雇员名录、薪俸包括津贴清单、财政预算、收入并支出清单及相关数额、为公众提供公开信息的设备及服务之具体详情包括服务时间及公开信息主任之姓名、职衔等。¹⁰

目前各政府部门及公共机构均已就法例建造公开上述信息的网页。另一个重要发展是法例规定每个部门均须设立“公开信息主任” (Public Information Officer, PIO) 职位。¹¹ 所有部门官员均有义务协助其公开信息主任，在接到申请起计 30 天内尽快向申索人士提供所需资料及有关费用。若部门根据法例第 8 或第 9 段未能提供或只能提供部份被申索的信息，则该信息主任须详细说明拒绝理由、作出决定人士的姓名及职衔并其上诉权利及渠道。若被要求公开的信息关系个别人士的生命安危及自由，则申索须于 48 小时内处理。若被要求的信息隶属另一部门掌管，则公开信息主任须在五天内将申请转介。

一般来说，信息公开主任有责任向申索人以其要求的形式提供信息，除非有关处理与须要动用不成比例的公共资源或危害有关信息管存方式的安全。

又如果被要求索取的信息乃来自第三者或被此第三者视为保密材料，则信息主任必须在接到申索要求起计五天内通知此第三者。第三者有权在接到通知起计 10 天内向信息主任申述其意见，该主任在作出决定时必须考虑有关陈述。

不予公开的信息

法例说明部份信息不予公开。¹² 这包括若被公开将会影响印度的主权及领土完整、其安全、战略、科学及经济利益、外交关系、或会构成罪行的信息；亦包括已被法院或裁判庭明令禁止发布、或有关发布将构成藐视法庭罪或破坏国会或国家立法机关之特权的的信息。

⁹ 见法案第 2 段 f

¹⁰ 见法案第 4 段 (1) b

¹¹ 同上

¹² 同上第 8 段

此外又包括可能损害第三者竞争利益的商业及贸易秘密并知识产权信息；基于信托关系而受管存的信息（除非有效的权力机关同意有需要公开此等信息以谋求更大的公众利益）；基于保密前提外国政府提交的信息；会因被公开而可能危害任何人士的生命及身体安全、泄露信息来源或是执法过程中曾经得到的秘密协助或保安目的的信息；可能妨碍调查、理解或起诉罪犯程序的信息；内阁文件包括部长委员会、秘书长及其它官职人员的讨论纪录；与个人有关而且不涉及任何公共活动或利益的信息；公开时可能导致侵犯个人隐私的信息。

部份具敏感性的政府机关被豁免于法例规管范围之外，包括中央情报、个别国家安全及国防机关，此外又包括经由邦政府透过照会确认的机关亦可被豁免。

不过“豁免”并非绝对的，一旦涉及贪污及人权违反的指控，有关机关仍有责任提交被要求公开的信息。在需要评估人权违反的指控而同时得到中央或邦政府信息委员会批准的情况下，信息亦可能被公开。¹³

申请索取公开信息程序及上诉机制

申请人须以书面或是电子通讯方式向公开信息主任递交英语、印度语或是当地官方语言的文书，说明所需信息。申请人无须提供申索理由，但可能须要缴付定额费用。为应付因执行此项法例而衍生的例如上诉一类事宜，法例授权中央政府成立“中央信息委员会”（Central Information Commission），首席信息委员一位（Chief Information Commissioner, CIC）及不多于 10 位的信息委员（Information Commissioners, IC）悉数由总统任命，除总办事处设于新德里外，各邦 / 县政府首长亦各自委任地区的信息委员。

根据 2005 年《知情权法案》第 18 段，信息申请人有权就信息主任所作决定提出上诉，各邦及中央信息委员均有责任受理此等申诉。在处理申诉过程中，信息委员拥有仿如民事法庭的审裁权力，有权传召有关人应讯及提交口述或书面证据、要求检视所有相关文件及处罚失职的信息主任。

除就信息主任的决定提出反对外，公众亦可因其申请在前述的法定日期内没有得到回复而提出上诉，惟上诉必须在法定期满后 30 日内进行，但若上诉人有充份的逾期理由则除外。至于上诉，则必须于一个月内完成处理，最多只能延期 15 日。

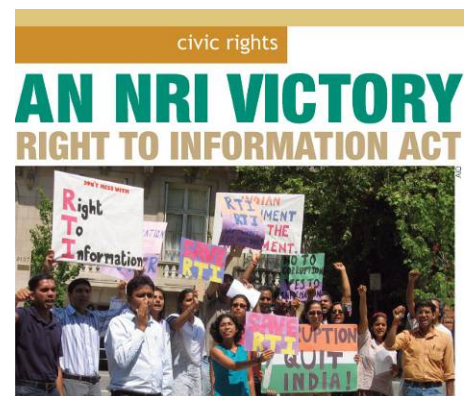
信息主任一旦被裁定失职，则可能就个案延误日数判处罚款，每日 250 印度卢比，但以 25,000 卢比为上限。

结论

2005 年《知情权法案》的执行虽然未足以杜绝贪污和人权违反的状况，但它肯定已为印度一般民众提供了窗户，让他们得以窥探那一直黑暗和遥不可及的权力和管治架构。

法律本身并不完备，需要臻善的地方很多，譬如说对公开信息主任失职的处分过轻，根本不足以达到阻吓作用。

不过知情权法例的制定是印度在现代化和民主进程上的基石，它是印度人民参与立法的共同成果，也让印度在迈向成熟民主的道路上，走了重大而果敢的一步。



¹³ 同上第 24 段



泰国信息公开法的执行机制

■ 迈克·登堤 (Mark Tamthai) 泰国官方信息委员会委员

曼谷诸拉朗功大学(Chulalongkorn University)哲学及公共政策中心教授

■ 编译：陈敏芝

◆ 本文摘译自作者于 2002 年在一个国际会议中的报告

泰国的《官方信息法》由国会在 1997 年通过，目前在进行检讨并可能需要修订。¹ 在讨论有关法例的执行机制前，我们有必要先了解它的一些背景资料。本文将会引用原法案的内容并分析它在执行时所引发的问题，而这些问题正是导致目前考虑修改的原因。《官方信息法》在执行机制上的主要特征如下：

1. 该法案同时处理“资料获取”(access to information)和“隐私保障”(protection of privacy)两个部份，因而在执行上是有点复杂的，但本文只集中讨论关于“资料获取”的部份。

法例由它本身指定成立的三个组织，即“官方信息委员会”(Official Information Commission)、“公开信息裁判庭”(Information Disclosure Tribunal)及“官方信息委员会办公室”(Office of the Official Information Commission)负责执行，而官方信息委员会办公室同时充当前两者的秘书处。



2. “官方信息委员会”设有主席、委员及当然委员。主席由总理委派一位内阁部长担任，委员亦是由首相任命但主要来自学术界，当然委员有固定数目，由部门首长级官员担任。委员会的主要职责是提名公开信息裁判庭、监察信息法案的执行、遏止因拒绝遵从公开信息裁判庭决定而引发的问题以及为各政府部门提供意见，协助他们合乎官方信息法案中的规定。
3. “公开信息裁判庭”由“官方信息委员会”提名及由首相委任；首要职责是为各个因申索公开资料被拒而上诉的个案进行仲裁。上诉人一般会引述法例指出被拒绝的理据不充分。
4. “官方信息办公室”是隶属于首相办公室的部门，因而需要依据政府部门规章运作。该办公室同时充当“官方信息委员会”及“公开信息裁判庭”的秘书处，为各政府部门提供有关官方信息法案的培训，并须为委员会准备呈交国会的年度报告。

¹ 就有关法例在 2002 年后的修订，编辑小组曾多番搜寻希望可以附注形式向读者报告，但一无所获。作为法例执行人之一的“官方信息委员会”官方网站 (http://www.oic.go.th/content_eng/default_eng.asp) 上完全没有任何关于修订法例的记载，我们相信有关修订可能仍然未有具体进展。

索取公开信息的机制

《官方信息法》要求所有政府机构为辖下的档案，制订一套方便公众获取的管存方式。各办公室同时必须设立专用房间存放档案索引，以方便公众查阅。

根据法例规定，在索引中可以将部份获得豁免的档案，标明为“不予公开”项目，目前法例中有 7 个属于此类的条款。若有公众要求查阅此类信息，该政府办公室应在指定的时限内，向申索人士指出信息获得豁免公开的相关条款及理据。获豁免公开的信息大部份都是被指涉及“国家安全”或“保障隐私”。

处理投诉的机制

因未能成功索取某项官方信息而引发的投诉可分为两大类，而现存处理这些投诉的机制如下：

第一类投诉是基于政府部门没有就申索要求作任何回应，既没有提供所申索的信息，也没有说明申索被拒，根据法例，政府部门必须于指定时间内回复申索请求。若政府部门未有依法处理，可向“官方信息办公室”提出投诉转介予委员会跟进。委员会将向该政府部门的主管指出其部门的办事手法违规，并要求立即依法处理。若该部门仍然拒绝——此乃罕有情况——委员会便会向内阁及有关部门的首长提交报告，要求后者为其属下部门失职负责。在法案通过后的初期，此类投诉非常普遍，因为很多政府部门当时仍未熟习法案的细节，但随着时日推移，同类投诉数字便持续下降。

第二类投诉是政府部门引用法案内特定的豁免条款，拒绝申索要求，唯申索人认为政府部门援引豁免条款，是基于它对法律条款及事实的错误诠释。在这种情况下，申索人可就有关部门拒绝公开资料而提出上诉。“官方信息办公室”接纳有关投诉后会转交“公开信息裁判庭”处理。裁判庭必须考虑该上诉个案及于三十日内作出裁决。裁决可撤销原决定并指令有关部门立即提供被申请索取的信息，也可维持该部门的原决定。上诉审裁小组的裁决是最终判决。在此类投诉中，曾经有少数个案是政府部门拒绝遵守“审裁小组”要求部门发放信息的裁决，事件因而需要由委员会以各种方式跟进。

关于 1997 信息法在执行上的一些问题及因而引发的修订考虑：

1. 法案内很多条款都要求个别部门及专责小组（政府部门、官方信息办公室、上诉审裁小组及官方信息委员会）于特定时限内完成处理申索要求，但是这种规定已被证明不切实际，很多时候部门都要多番申请放宽时限。需考虑设定更务实的时间框架。
2. 有些政府部门声称自己依据特定法例运作，因而不受信息法规管。在这种情况下，上诉审裁小组的裁决往往难以得到执行。因此有必要在信息法内加上特别条款，以清除这种法例重迭的情况。
3. 委员会的组成并不理想。当然委员很少出席会议而只派代表出席。这些代表不会投入会议，大部份的讨论都是由那些以个人身份被任命的委员负责。但是，当有重要表决时，人数较个人委员多的当然委员便会亲身出席，问题是这些只为投票而出席会议的当然委员，通常都未能充份理解和掌握他要表决的议题。由于这些当然委员同时都是政府部门的首长，他

们兼任委员便有可能出现类似“利益冲突”的情况。在信息法实施的初期，为方便开展和在运作时减少的反对声音，委员会可能真的需要这样的组合和架构。但到了现在，这种结构实在有修改的必要。

4. “官方信息委员会”与“上诉审裁小组”是独立组织，但它们的秘书处“官方信息办公室”却是政府官僚架构一部分，这其中引起的主要问题包括财政预算及员工招聘。需要考虑的是如何能够重组办公室，令它更独立自主，但直到目前为止，大家仍未能就其架构达成共识。

关于泰国信息公开法的一些背景资料

资料来源：“Information Access and Privacy Protection in Thailand” by Kittisak Prokati, Thammasat University, 2002 (<http://foi-asia.org/Thailand/KPreport.html>) 及 “Thailand: The Official Information Act of Thailand” by Mark Tamthai, 2001 (<http://www.hrsolidarity.net/mainfile.php/1999vol09no04/883/>)。

在泰国，“知情权”作为民主概念的一部份，早于1932年在关于废除君主专制政体的讨论中得到阐述，但是人们还是要到1992年才能清楚确认它为一项主体权利。1992年5月的民主运动激发了一个建立新宪、要求更多民主、争取更大透明度和民众参与的政治改革运动，但人们同时醒觉到政府不应随意搜集或泄露公民的个人资料而是要尊重和

保护公民的隐私。官方信息法就是在这些理念中逐渐成形的，推动这个法例通过的其实是一股行政改革的精神。

《官方信息法》获得通过的法理基础在于人民享有“知情”和“保护隐私”的宪法权利，亦即保障国民可以获得公共信息的权利但兼顾个人资料不被侵犯。

作为泰国政治改革的部份，《官方信息法》应根据宪法第 58 条及 34 条理解。1997 宪法中第 58 条将知情权明文列为基本主体权利：个人有权获取由国家机关、国家企业或当地政府机构管存的信息；除非公开这些信息将会影响国家及公共的安全或其他人的法定利益。至于第 34 条则是泰国宪法中首次明文确认个人有保护隐私的权利。在这以前，保障隐私一直被视为限制言论自由的借口。

虽然在执行信息法的实务中，不少个案都反映了在获取信息自由和隐私保障之间的矛盾。部份学者认为信息自由和隐私权是属于两个范畴的概念，应该分开讨论。但从泰国的经验看到，官员在行使其公开信息的权力时，无可避免地必须平衡国家义务、公共利益和私人利益的考虑。



在宪法中没有界定“信息”的意义，但《官方信息法》则载有颇为宽阔的定义，根据法案第四段，信息指“任何可传递信息的物化或非物化资料，不论有关信息是由资料本身传递或是需要透过任何渠道发放，亦无论信息是以任何形式编排或以方式展示。”

虽然法例的原则是只规管公共范畴的信息，但公共领域信息不限于狭义的公共资讯或纪录，亦不止于涉及行政行为的信息，它包括由公共权力机构、政府部门或国家机关就其职能而管有的一切涉及公共或是私人的信息。

本期特稿FEATURES

根据法案，所有国家机关包括行政、立法及司法架构下，无论是中央、省府或是地方的部门及政府企业、法定的专业团体或是获授权运用国家权力的独立机构及所有获授权执行国家机构责任的人员，都受到规管，即使是国会或是法院亦不得豁免，唯一的例外是正在进行司法程序中的法院。在这种理解下，甚至是透过合约或受委托获得批准以执行国家职务的私人企业也包括在内。

不过对此范畴亦存在异议，例如直接根据宪法成立的“国家反贪污委员会”和“选举监察委员会”即主张应就其宪法地位而获得信息公开之豁免。

正因为法案的目的是要加强政府的透明度和问责性，因此限制及监察信息公开的权力及有关的上诉事宜均交由独立的外在体制而非由管存这些信息的机关处理。它们包括了官方信息委员会及信息公开裁判庭。

官方信息一般可分为两大类：可予以公开及不可予以公开。根据法例的第 7、9、11 段，可公开的信息分为三类。

- 对于会广泛影响公众的公共信息须予以刊行发放，如政府部门的结构、职权、运作及联络方法等。
- 根据法例第9段，除了因第14及第15段规定而不能公开的信息外，所有公共信息必须开放予公众查阅。对于获取信息的申请，除非得到批准，否则须在法例规定时限内回复。
- 受法例第14及第15段规定而不能公开的信息，可于若干年限后移送国家档案部成为可供公众研究的历史信息。（皇室机关的信息不能公开（第14段）；关系国家安全或影响公共安全或第三者合理权益的信息

均被列为不予公开项目（第15段）。根据第14段而不予公开的信息保密期为25年。根据第15段而设定的保密期为20年。）

不可予以公开的信息分别载于法例的第14及第15段，前者主要关乎对皇室制度的维护，后者涉及将会影响国家及公共安全或其他人法定利益的信息。

信息公开措施的开展，改变泰国官僚架构中的传统价值观及行为。令政府机关不再认为官方信息是保密和只能作内部使用的资料，也明白公众拥有审视官方信息和行为的权利，而将部份信息保密只是例外的非常规做法。

总括而言，官方信息法的重要性有四点。首先它确认了在一般情况下，获取官方信息是泰国国民的宪法权利；第二是官方信息自由权利的确认能令民众更有效地参与政府决策；第三是这种过程使政府必须提升各部门对公众的问责性和效率，让各项交易更具透明度，减少内部贪腐滋生的机会；最后一点是由于法案提供了平等获取信息的机会，减低公民社会与政府机关间因权力不平衡而引发的社会暴力冲突。





日本的信息公开法

■ 三宅博 (MIYAKE Hiroshi) 律师

公民寻求信息自由法民间运动指导委员会委员

日本民间自由联盟主任

日本信息交换所执行主任

日本的“信息公开法”赋予“任何人”——包括个别民众和团体——要求获取由日本政府所掌握的信息的权利，过程中无须经过公民身份、申诉人所在地或是申诉目的一类的审查，而政府必须在法定时间内回应有关要求。信息知情权在日本得以受到立法保障，主要是民间力量在过去数十年的推动成果。

打从 60 年代起，日本社会深受连串如食物安全、消费权益、环境污染和城市规划等问题的困扰，人民因而深感官方信息公开对保障民生的重要性。主要由律师和学者组成的“日本民间自由联盟” (JCLU, The Japan Civil Liberties Union, 以下简称“联盟”)。在 1976 年 11 月成立负责研究信息自由的小组，并于 1979 年 9 月出版《信息自由法案大纲》。1980 年 3 月，一个名为“公民寻求信息自由法民间运动” (Citizens' Movement Seeking a Freedom of Information Act, CMFOIA) 的组织正式成立，并于翌年发表“信息自由权利宣言”及“信息自由的八项原则”。¹ 他们借用由联盟草拟的条例范本 (A model Draft of a Freedom of Information Ordinance)，尝试从各个地方政府入手推动立法，并取得成果。² 联盟其后又再分别草拟“个人资料保障条例及法案” (1987) 及“信息自由法案” (1988) 的范本，推动国家层面的立法。

辗转多年，日本国会终于 1999 年正式通过“信息公开法” (Information Disclosure Act)，并于 2001 年 4 月 1 日开始在全国生效。而相关的“公共企业集团信息公开法” (Public Corporations Information Disclosure Law) 亦于 2001 年 11 月获得通过。

日本信息公开法的主要内容

予以公开的信息

法例的规管范围包括由政府行政架构下的所有机关如内阁办公室、各政府部门、行政委员会、帐目审核、国立大学、国有医院和国属研究中心等（国会和法院不在此列）在公务过程中准备或收集

¹ 详见 <http://www.freedominfo.org/documents/japan.eightprinciples.pdf>

² 1982 年 3 月位于山形县的金山町首先立法通过“金山町官方信息公开法”，并于同年 4 月生效。10 月神奈川县亦通过相关法例并于翌年 4 月生效，而埼玉县的信息公开法例则于 1983 年 6 月生效。到了 1990 年 4 月，全日本已有包括东京市及大阪在内的 31 个县共计 136 个行政区通过立法保障官方信息自由。总的来说，虽然法例只覆盖了全国不足一成的地区政府，但按人口计算，当时得到信息自由权利保障的日本民众却占了总人口的三分之二。

并供机关使用的信息。例如，若某官员写了一份个人备忘录，他没有将此备忘录展示给其他人看，并将其放在一个没有人可以找到的地方，则该备忘录不属于应公开的信息。但如果该官员工作职责包括将该备忘录传阅，则有关备忘录可以被要求公开。此外，有关的条例亦指出信息的形式可以是多样的，不仅包括笔录的信息，还包括各种以电子媒体如录像、磁带、微缩胶片、照片、电脑磁盘等形式承载的信息。

不予公开的信息

虽然法例的前提就是公开信息，但它亦规定了在以下六种情况，信息可不予公开。但如何就法律诠释这些情况，却往往成为争议所在。

1. 个人信息：若信息可以用来识别个人身份，但也有例外的，例如说相关信息在其他地方早已被公开。
2. 法人信息：如果公开这类信息将有损该法人或经营者的合法权益，或有关信息是在协议保密的前提下自愿提交给政府的。
3. 国防及外交信息：如果公开这类信息会损害国家与他国的信赖关系、令国家与他国谈判时处于不利地位或影响国家的安全。
4. 刑事调查和维持公共秩序的信息：若公开信息将会妨碍维持公共安全和秩序。
5. 涉及决策前的考虑、研究或咨询程序的信息：若公开信息可能妨碍正当决策。
6. 影响行政机关运作的信息：若公开信息将令有关的机关不能正常运作。

不过，法例亦规定若有关信息关系到保护个人的生命、健康、生计或财产，则该等个人和法人信息必须准以公开。此外，如果公开信息所能保护的权益大于不公开信息所保护的权益，则非公开信息，可由相关机关酌情考虑予以公开。如果政府并未拥有被要求提供的信息，即该信息属于“不存在”类。“不存在”的信息亦包括那些政府未能说明是否存在而又未致因而损害任何人士利益的信息，在此类情况下，政府可拒绝回应是否拥有相关信息。

日本信息公开法的实施机制、程序及规则

◆ 行政申诉

1. 什么是行政申诉？

根据法例，民众可在行政机关正式拒绝其获取信息的要求起计 60 天内提出行政申诉。申诉人须先致函拒绝公开信息的机关，表示反对有关决定。鉴于原行政机关通常不会改变原决定，所以反对函件会被转交“信息公开复核委员会”（Information Disclosure Review Board）进行审查。

委员会由 9 名成员组成，负责评审行政机关的决定，其评审和考虑的内容是保密的。委员会有权向行政机关索阅有关信息，以了解该信息是否有不予公开的必要，有关程序被称为“暗

箱审视”(camera examination)。对于涉及多于一项理由而不予公开的信息，委员会会要求行政机关透过索引清楚说明各种理由类别分别适用于信息中的哪些部分。这种索引被称为沃恩索引(Vanghn Index)。

此外，行政机关需要向委员会提交“不公开之理由书”(Explanation of Reasons for Non-disclosure)，阐明不能公开有关信息的原因；申诉人可选择以书面表达对理由书的意见或面见委员会作口头陈述。委员会在考虑两方意见后会作出议决并予以公布。

尽管委员会的议决没有法律约束力，行政机关亦拥有最终决定权，但根据法例，行政机关在作最后决定时必须慎重考虑委员会的意见。

一般来说，这种行政申诉无须费用，亦不必引用专业法律知识，相对于司法诉讼而言，的确可以节省不少时间和经济成本。

2. 巡回审核委员会 (Circuit Review Board)

行政申诉程序确保申诉人有权向“信息公开复核委员会”面陈意见，但作为内阁办公室的下属机构，委员会常设于东京并因而不易接触日本其他地区的居民，为此委员会会安排到东京以外地区巡回访问，以方便接见申诉人士。

◆ 司法复核申诉

如果行政申诉未能改变信息不予公开的决定，当事人可以行政机关作出终局决定起 90 日内提起司法复核申诉。接受申诉的包括位于东京、札幌、仙台、名古屋、京都、大阪、广岛、冈山以及福冈等地的地区法院。

此项司法申诉属于“行政诉讼”的范畴，目的在于寻求撤销“信息不予公开”的决定。在信息公开案件的诉讼中，同样也可由要求获取信息的相关人士以第一人身份提出诉讼。该人士可以无须经过行政申诉程序而直接提起司法诉讼。然而法院与复核委员会的权限有所不同，它不能要求执行“暗箱审视”的程序。考虑到司法申诉往往涉及费用，所以最好还是先提起行政申诉。

◆ 日本信息交换所 (Information Clearinghouse Japan) 的支持

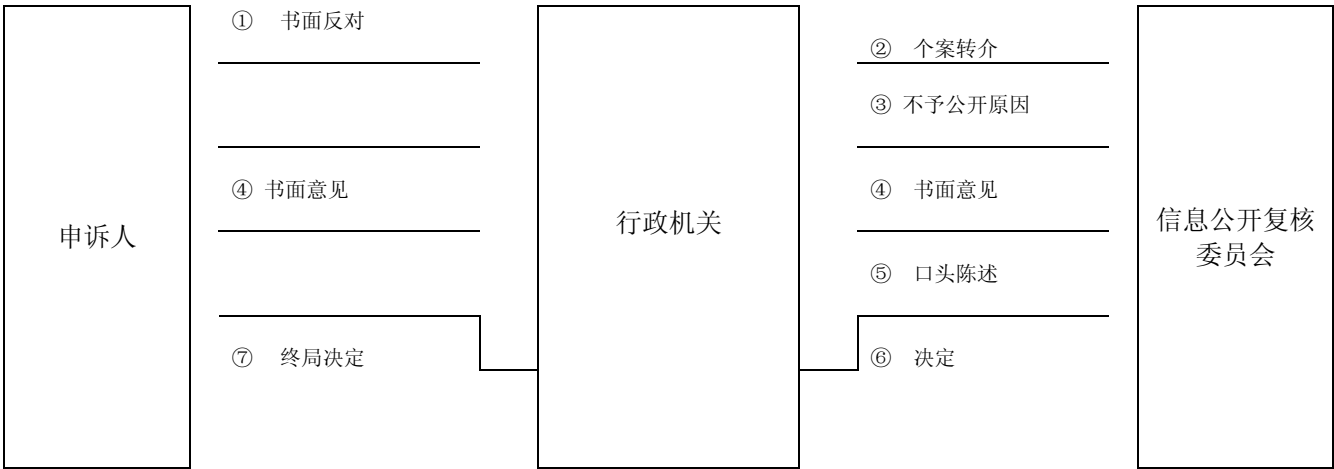
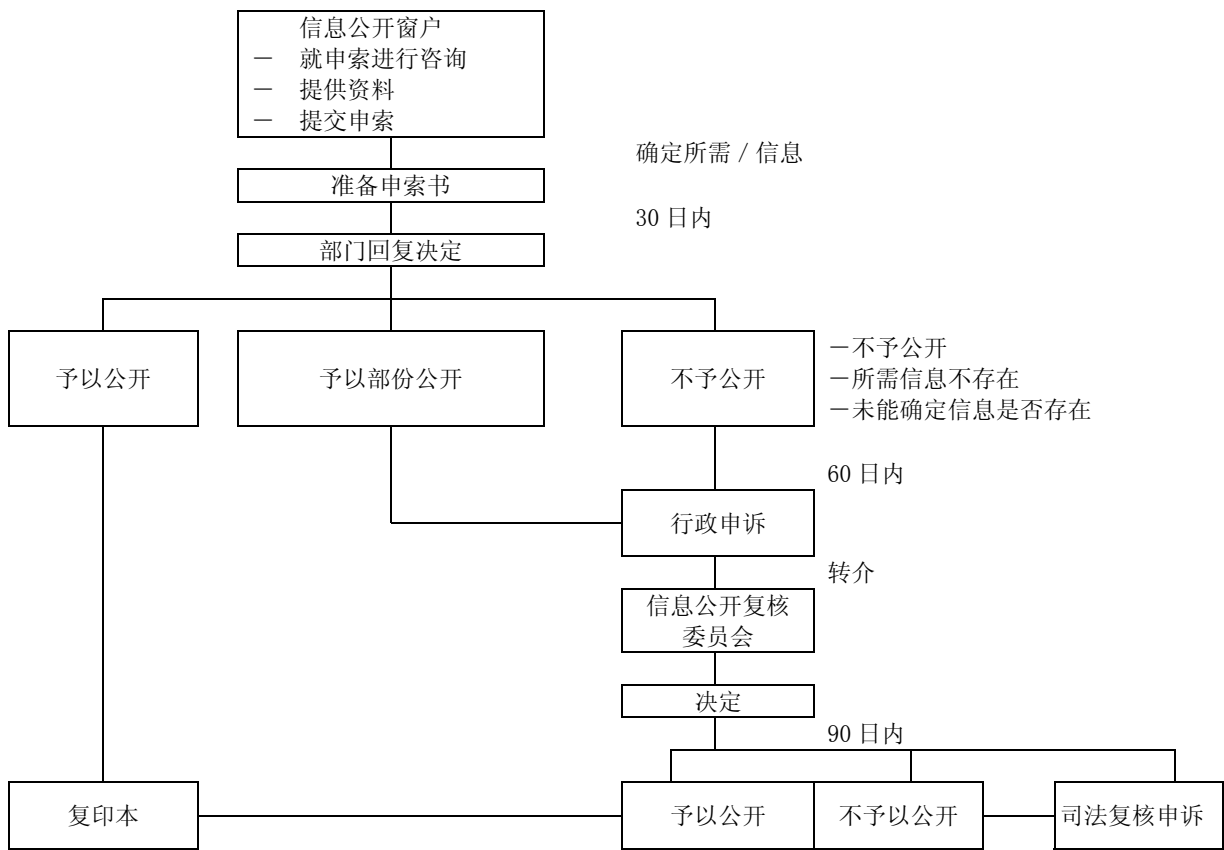
在信息公开法颁布后，“公民寻求信息自由法民间运动”进行重组，并于 1999 年 7 月成立日本信息交换所 (Information Clearinghouse Japan, ICJ)，交换所在同年获得东京政府确认非营利法人的身份。信息交换所的主旨是搜集与提供有关信息公开的资讯，我们相信通过在不同领域运用信息公开法案和公民对制定社会与公共政策的积极参与，信息公开方案的潜在影响将会被进一步激发出来。为此，交换所会就有关法例提供咨询服务，也收集与分发案例，同时将各项基本素材整理成信息公开法数据库。

信息交换所利用来自社会多方面的捐赠成立了“信息公开基金”(Information Disclosure Fund)，为具重要社会意义或是涉及新范畴的信息自由司法审查个案，提供部份的经济支持。个案一经获得拨款资助，交换所将会引介律师。

一部信息公开法从开始酝酿到公布，用了 30 多年的时间，这在日本法制史上实属罕见，这也充分说明日本的官僚体制堡垒是多么难以攻破，但无论如何，社会在前进，21 世纪的日本，随着信息公开法的施行，各地方自治条例的制定、修改将迅速展开，日本官僚主导型政治在一定程度上将得到制约，

这已是不争的事实。 

申索公开官方信息的程序及申诉机制





柬埔寨： 法治与土地问题

刘梦海 亚洲法律资源中心高级研究员

土地目下已成为柬埔寨的一项重要议题。过去几年持续不断的土地纠纷与抗议事件遍及全国，这样说也许会教人有点摸不着头脑，因为柬埔寨拥有超过 18 万平方公里相对平坦的国土，而这里面却只居住了 1,400 万人口。

本文将就土地所有制的改变、有效法治的缺失及过度急于发展等几个可能是令问题衍生并严重化的因素，予以探讨。

土地所有制度

在成为法国殖民地之前，柬埔寨的所有土地都属于国王，其中部分由他赏赐予臣民。法国殖民者引入了土地私有制，将部分土地变成私产。根据法国民法和土地法，遗产须平等分配予家庭内的所有子女，因此没有形成封建领主制度。从法国殖民统治到 1975 年共产主义崛起期间，柬埔寨大部份私有土地的面积都在两公顷以下，虽然也有人拥有多达 132 公顷的土地，但这已是极限且非常鲜见。

从 1975 年到 1980 年代中期的共产主义时期，土地被收归国有。及后，土地私有制被

重新引进，人们获得分配原属集体所有的部分土地。但关于这部分及其后获取土地的立法、所有权登记、土地流转以及制图定界等工作均严重滞后。基本上，土地所有权就是指由地方领导机关确认有关土地的占有权，但许多人根本连这种正式认可也没能得到。

拥有私有土地的权利

直到 1992 年，在共产主义统治的末期，柬埔寨才制定了一部土地法。该法规定柬埔寨的所有土地归国家所有，但同时认可私人土地所有权。1993 年柬埔寨订立新宪法，废除共产主义制度转而实行自由民主以及市场经济制度。私有权因之成为宪法权利。宪法第 44 条规定：所有人，不论个体或集体，均享有私人所有权。土地所有权限于柬埔寨法人以及柬埔寨籍的公民享有。法定的私人所有权受法律保护。对任何私有产业的征收与征用仅限于法定公益目的，并应于事前作出公正的补偿。

尽管对于一个已趋成熟的市场经济而言，1992 年土地法存在许多不足之处，但它至今

仍然生效；可是，法治制度的不足或缺陷、土地登记机关以及公然的腐败都足以造成其执行上的低效。此外公众因缺乏意识或因费用高昂而没有进行登记，亦是减低执行效能的原因。由于土地边界划分不明，土地所有者不得不筑起围墙或篱笆以防他人蚕食自己的土地。在许多个案中，同一片土地常常出现多个产权契约与产权主张。土地纠纷由是激增，但功能紊乱的司法系统却无法对此给出公正的裁决。

因此有必要加强土地所有制度，但 1992 年土地法对此规定显然不足。在 2001 年，一部新的而且更为全面的土地法颁布了，它重申土地所有权并将之与宪法确保的权利联系起来，它也界分私人与公共产业，划定土著社群的集体业权，规定了所有权的流转、私人所有权的管理、所有权的实现方式、土地担保、土地登记的行政管理以及对侵害所有权的处罚。

在这部法律之下设置了国家土地登记委员会、省/直辖市以至地区层面的土地登记委员会，负责仲裁涉及未登记土地的纠纷。而涉及已登记的土地的纠纷则交由法院处理。

（为了行政管理的目的，柬埔寨被划为多个省及直辖市，下设区，区下设公社，公社下设村。）

土地掠夺问题

自 1980 年代中期土地私有化开始，对土地的需求持续增长。随着人口增加，对居住与耕种用地的需求亦稳步上扬。至 90 年代末，由于社会归于和平稳定，加上海外救援源源输入，人们对柬埔寨经济的信心开始提升，因而吸引了更多的境外私人投资。

当个别投资者、本地与外来公司都致力征集土地用以建设住房、酒店、商业大厦、工厂或者用以种植时，土地的需求量显着增加，但倒卖土地的投机行为亦如是。同一期间政府也需要土地来进行基础建设或者城市美化，不过当它向私有公司提供发展土地的特许权时，却几乎没有与受影响的人士协商，更没有予以公道的补偿。

结果就是土地价格不断上涨，土地成为一种获利的投资。寻觅土地最终变成资源竞逐，而在金边（Phnom Penh）和西哈努克（Sihanoukville）等城镇以及一些适合耕种的地区，土地的价格翻了两三倍。在金边的 Dey Krohorm 地区，居民面临迫迁，但该区的地价却在短短一年间上涨百分之五十，达至每平方米 3,200 美元的水平。

权力机构滥用自身享有的权力攫取土地或将土地特许给发展商。有权势的往往利用非法手段或特许权，将原本属于穷苦大众的土地据为己有，在缺乏合理补偿的情况下，这些被迫离开家园的人们只有作出反抗。

权势阶级还会透过施压手段或是以影响地方政府、利用社会资源等方法，诱使那些不熟悉土地的市场价格甚至货币的真正价值的穷苦人士以贱价“出售”个人或公社土地。部份意识到受骗的卖家，便会取消“交易”，也拒绝迁出原地。

由土地竞逐进而衍生的现象就是“土地掠夺”，还有大量关于地权和赔偿的纠纷。2006 年，柬埔寨人权与发展协会（ADHOC）受理了 450 相关案件，2007 年这一数据为 382 起，平均每天受理一起相关案件。

解决土地问题

土地争夺的受害者，无论是个体还是群体，都会向关注人权的非政府机构求助，以期向法院或其他相关机关寻求保护或公正的赔偿。不过就像其他柬埔寨民众一样，这些人并不信任法院及政府当局，认为它们会受到权贵阶层干预，再加上法院及政府当局也往往缺乏足够的专长和资源来对纠纷进行彻底调查。非政府机构在阻止强迫迁徙或索偿问题上可以提供的援助，成效不彰，不过它们算是为弱势群体提供了某种程度的保护，而通过媒体对个案的报道，也可以使这些事件受到国家领导层的关注。有关的受害人们还会在当地政府所在地、国会和首相官邸前举行游行和抗议，又向国王、议员和首相申诉，以主张自己的权利和寻求正义。

土地掠夺者一般会利用自己的影响力或是金钱来左右法院的判决。在取得强制迁徙令后，便勾结执法人员强制执行，却拒绝发放相应的补偿。在上文提到的 Dey Krohorm 地区，目前土地市场价为每平米 3,200 美元，但当地人从每块 16 或 20 平米的土地获得的补偿费仅为 6,000-7,000 美元。

土地掠夺者及有关当局通常会采取强制手段，镇压奋起反抗的受害人，强迫他们接受不合理的赔偿。很多时武装警察都会联同清拆队和推土车，将人们强行迁离家园。过去几年，一些原来居住在金边市的居民都被迫迁往偏远的城郊，那些地方不但没有公共基础设施，而且缺乏就业前景。

此外，为了打击反抗者的士气并强迫他们接受不合理赔偿，警察会故意冲着抗议者的首领和代表们找茬子，然后就采取刑事起诉或透过法庭手令进行逮捕。2008 年，土地

掠夺者及有关当局甚至以设置路障和经济封锁等手段来达到目的。

据柬埔寨人权与发展协会报道，在 2006 年及 2007 年分别接获 16 及 26 起强迫拆迁的报告，最少涉及 5,585 个家庭。此外，在 2006 年有 78 人因土地纠纷被捕，虽然他们后来被释放；但在 2007 年却又有 149 人被捕，直至 2008 年 1 月底，仍有 49 人被关押在监狱中。

柬埔寨政府深知土地掠夺问题的严重性。首相洪森反复公开表示土地掠夺可能会引发另一场重蹈历史覆辙的“农民革命”。可是当局却不循法治手段，特别是引用法庭程序和根据 2001 年土地法成立的登记委员会的协助来解决问题，而是依仗行政权力和人治方式来裁决土地纠纷。2006 年初，洪森设立了专责的“国家土地纠纷调解局”（National Authority for the Resolution of Land Disputes）来处理有关问题。2007 年 3 月，他发起“抵御土地掠夺者之战”，并识别出掠夺者其实就是其政党内的“官员”和其他“掌权人士”。

然而，这场战争离胜利还较远，土地纠纷调解局在解决土地掠夺方面还没有取得多大成绩。2008 年 2 月，该局的发言人表示，在已受理的 1,500 多起土地纠纷案件中，该局业已完成其中三分之一。近几个月来，从自由亚洲电台柬埔寨语网站的报道看来，几乎每天都有关于柬埔寨土地纠纷的报道。

柬埔寨政府应采取法治而不是人治来根除土地掠夺问题。政府应确保根据 2001 年土地法设立的地籍委员会在职能上得到独立，并拥有充足的资源和专业技能以开展工作。政府还应向法院提供足够的资源，提高他们的独立性和公正性，以赢取公众的信任，愿意把个案交予处理并接受其裁决。

(图片来源：LICARDHO)



林甘“电话门”案： 马来西亚的司法公正与独立

2007年9月19日，马来西亚反对党领袖，即前副首相伊卜拉欣安华（Anwar Ibrahim）向媒体公开一段长约8分钟的录影带，¹是资深执业律师兼马来西亚前首相马哈蒂尔多名亲信的好友维卡纳伽林甘（VK Lingam）在2002年的一通电话谈话纪录。

影片摄林甘位于格拉那再也（Kelana Jaya）的家里，从谈话推断，电话另一端很可能就是当时位居司法系统中第三把交椅的马来半岛高等法院首席法官阿末法鲁斯（Ahmad Fairuz Ahmad Halim）。

在通话中，林甘除侃侃谈到如何干预多位法官人选的调升外，还表达了他对当时行将退休的联邦法院首席大法官²赛丁（Mohamed Dzaiddin Abdullah）可能在离任前安排亲信占据司法界的高层位置的忧虑。就此，他表示已拢络了首相的好友丹斯里³陈志远（Vincent Tan）⁴和内阁要员丹斯里东姑安南（Tengku Adnan Tengku Mansor）向首相说项，以便让阿末法鲁斯先当上诉法院主席，继而执掌联邦法院首席大法官的位置，他还表示要安排前律政专员丹斯里莫达（Mokhtar Abdullah）继承阿末法鲁斯在高等法院职位。

在这通电话过后几个月，即2002年12月，阿末法鲁斯果然被调升为上诉法院主席。当赛丁在2003年任满时，阿末法鲁斯亦按计划登上联邦法院首席大法官的宝座，任期至2007年10月。唯一意外的是莫达因跌倒昏迷继而去世，没能如林甘所愿当上马来半岛的首席法官。

影片被公开后，迅即引起广泛议论，事件更沦为丑闻。不过，熟识马来西亚司法系统的人都知道该国的司法公正和独立已被长期质疑，而冰封三尺亦绝非一日之寒。

80年代前的马来西亚司法系统相对独立，可是马哈蒂尔政府在1981年掌政以后，多次企图以行政手段取代司法程序，有关决定往往都被法院推翻或判定无效。法院坚持独立自主的作风，早让希望大权独揽的马哈蒂尔感到非常不是味儿。

1987年发生了两起重要的事情。一是由马哈蒂尔领导的主要执政党“马来西亚全国巫人统一机构”（United Malays National Organization, UMNO，简称“巫统”）发生内部权争，挑

¹ 在事件发展期间，陆续有新增片段被公开，最终版本影片长达14分钟。

² 马来西亚有三类司法系统，即普通法院、特别法庭和沙里亚法院。普通法院（civil courts）分上下两级，上级法院（superior courts）包括两个高等法院（High Courts），分别设于马来半岛和东部的沙巴州和沙撈越州，其院长称为“首席法官”（Chief Judge）；两个高等法院之上为一个上诉法院（Court of Appeal），院长称为“上诉法院主席”（President of the Court of Appeal）；再往上就是联邦法院（Federal Court），是马来西亚的最高审判和上诉机关，1994年前被称为“最高法院”（Supreme Court），后改称联邦法院，其院长为“首席大法官”（Chief Justice），也被称为“马来西亚首席大法官”或“主席阁下”（Lord President），是司法系统中的最高职位。（资料来源：甘超英，“马来西亚宪法的最新发展”，载法学文献网，<http://www.51zy.cn/228359979.html>）

³ 马来西亚联邦封衔分为“敦”（Tun）及“丹斯里”（Tan Sri）两级，由国家最高元首颁授。“敦”为最高荣誉，全国只颁予25人。“丹斯里”为第二高荣誉，全国只颁予75人。而州封衔则包括拿出督斯里（Dato' Seri）和次一级的拿督（Datuk），由各州苏丹即州统治者颁授。在登上首席大法官的职位前，阿末法鲁斯只有“拿督”的封衔，他目前的封衔为“丹斯里”。

⁴ 陈志远为马来西亚成功集团主席兼执行总裁，成功集团成功集团旗下经营40几个渡假村，另有建设、博彩及物流公司、购物中心、7-11及星巴克咖啡等等总计超过150家子公司。

战马哈蒂尔领导地位的党员在选举失败后诉诸法院。高等法院被迫介入并宣告选举无效，并根据当时的团体注册条例，指出巫统是非法组织，巫统随即需要重组。二是同年 10 月马来西亚政府以“内部安全法令”为名，在未经审讯下，拘留了百多名异见人士，其中一人以程序技术出错为由，向法院呈请要求获释，得到批准。

两宗事件下来，马哈蒂尔决心整顿司法系统，令其在掌控之内。于同年年底他以法院僭越权限为由向国会提请修宪。1988 年马哈蒂尔更成立裁判庭，要求审讯被他指控行为不检的最高法院院长（现称联邦法院首席大法官）敦沙烈。五名高等法院的法官挺身而出，公开要求敦沙烈得到公正的司法程序权利。最后全部六位法官都被一并革职。

该事件当时震惊全国，马来西亚律师公会更一度拒绝承认新任命的大法官，令致马来西亚的法院一度瘫痪。不过在马哈蒂尔的强势统治下，政府陆续修宪削减法庭权力，这样一来不但颠覆了马来西亚既有的“三权分立”政治体制，令行政机关独大，也造就了司法系统在此后数十年的积弱与腐败。

就此看来，林甘的“电话门”丑闻亦不算是甚么新鲜事儿，它只是把“潘多拉盒子”再一次打开而已。不过，亦有包括律师公会在内的社会群众将事件视为马来西亚司法界自 1988 年以来面对最严峻的冲击，更认为应该藉着这个时机，引起更大的社会讨论和关注，要求全面的司法改革，让法院重整威信。

在影带公开后的一个星期，即 9 月 26 日，代表全国 13,500 名律师的马来西亚的律师公会发起了“公正之行”（March for Justice），两千多名律师走上街头并高举要求“司法公正”、“净化司法制度”、“停止庇护、停止腐败”以及“拒绝贪污”等布条。这是马来西亚司法史上律师第三度游行，也是历来规模最大的一次，虽然当日行动受到警察的阻挠，最终仍有 1,000 多名律师成功步行至马来西亚联邦法院所在地的司法宫



（Palace of Justice），向首相署提呈备忘，促请政府设立皇家委员会彻查司法界腐败问题。律师公会的主席安碧嘉（Ambiga Sreenevasan）更明确表示律师们挺身而出，最终是希望推动政府进行司法改革。她说：“律师很少游行，但是当律师走到路上，这表示国家有些事情不对了！律师们要看到改变。”

由于舆论沸腾，马来西亚政府同日宣布成立三人调查委员会，在律师公会的压力下更将其升格为皇家调查委员会（下称“皇委会”），专责调查录影片断的真实性并提交报告，至于调查结果的下一步行动则交由其他单位处理。皇委会已于 2008 年 1 月 14 日至 2 月 15 日进行聆讯，期间传召了包括前首相马哈蒂尔在内的 21 名证人，在经过多次的日期改动后，报告现可望于四月底出台。

不过鉴于皇委会的职权有限，加上三名成员的独立性受到质疑，而在整个调查期间有关涉案各人互揭疮疤的动作不绝，报告能否提交公正结论并得到马来西亚各界接受，并为以后的司法改革铺路则仍有待观察。



人权理事会特别程序机制欢迎澳大利亚政府向当地土著居民道歉



2008 年 2 月 18 日，联合国人权理事会辖下的四个特别程序机制包括“土著人民和基本自由状况特别报告员”、“当代形式的种族主义、种族歧视、仇外心理和相关的不容忍现象问题特别报告员”、“适足生活水平权所含适足住房问题特别报告员”及“任意拘禁问题工作组”发表联合声明，欢迎澳大利亚政府就该国早年对当地土著的强制同化政策及因此受害的人士及其家属，特别是史上被称为“被窃的世代”，作出公开道歉。

声明指出澳大利亚政府承认历史不义并提出与土著人民修好的努力，不但会为增进土著人民和政府间和谐协作提供典范，更将巩固该国的道德和精神面貌，加强土著人民对社会的贡献。声明又特别鼓励澳大利亚政府参考联合国人权委员会特别程序机制就土著问题曾作出过的报告及建议，贯彻保护和提高当地原住民的权利。¹

20 世纪初，澳大利亚政府认为该国土著终将自然灭绝，立法容许官员包括警察将土著居民和白人所生的混血儿童永久送交收容所和白人寄养家庭，以期将他们同化，即使仍在襁褓中的婴儿亦不能幸免，有关政策一直被沿用超过半个世纪。

至 1997 年，澳大利亚人权与平等委员会²发表名为《带他们回家》(Bringing Them Home) 的调查报告，指出在 1910 年至 1970 年政策实施期间，约有数达 50,000 至 100,000 名混血儿童被强行带离原生家庭，饱尝与父母骨肉分离的痛苦，这些失亲儿童被称为“被窃的世代”(Stolen Generations)。



问题是二百多年的白澳政策为土著居民带来的伤痛绝不仅于此，目前澳大利亚大概有 46 万土著居民，占总人口约百分之二，多年来一直生活在充满排挤歧视的环境中，现已沦为该国社会最贫穷、文盲比例最高的族群，失业率、酗酒与药物滥用、家庭暴力和犯罪率均长期居高不下。

1997 年的调查报告曾建议联邦政府就过往的政策道歉和赔偿，虽然得到各州政府陆续响应，但当时的总理霍华德却只愿意表示遗憾而拒绝为“前政府”的过失道歉。

¹ 相关报告见于：<http://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/rapporteur/>、<http://www2.ohchr.org/english/issues/racism/rapporteur/index.htm>、<http://www2.ohchr.org/english/issues/housing/index.htm>、<http://www2.ohchr.org/english/issues/detention/index.htm>

² <http://www.hreoc.gov.au/>



直至 2008 年 2 月 13 日，澳大利亚国会在新任总理陆克文的领导下终于作出果敢的决定，提出要为“历届国会与政府的法律和政策，对土著民同胞造成的深切悲痛、苦难和损失”道歉。在道歉议案中，他坦承是要藉此“修正过去的错误”，除去澳大利亚国族灵魂上的“一大污点”，他矢志为“国家沉重的种族关系史揭开和解的新页”并建设一个“基于互相尊重、共同决心和共同责任”未来。



澳大利亚国会首次以土著传统仪式开幕
(图片来源：英国广播公司 <http://newsimg.bbc.co.uk>)

对于澳大利亚政府是次勇于承担的举措，国际社会及舆论均予以一致肯定。当地媒体更形容道歉是政府得以“洗刷国魂瑕疵”感动人心的表现，指出是项行动将可促使整个澳大利亚族群的团结。当日不仅电视台全程实况转播，各大城市户外电视墙亦挤满群众，不少土著居民更不远千里赶到堪培拉国会外看转播，而陆克文在国会内宣读议案前后更获得观礼民众和土著民代表起立鼓掌致敬。

虽然是次的道歉议案并不包括任何赔偿建议，不过陆克文政府承诺制订政策全面提升原住民生活、教育及医疗品质，其中包括在一个世代时间内终结原住民和其他澳洲人在平均寿命上的差距、保证让全部土著居民儿童都能进入学前教育机构就读、解决土著居民的住房问题，并且要在宪法上承认他们为澳大利亚的原始拥有人。他又就有关承诺，宣布成立独立专责委员会，邀请在野的自由党领袖与其本人共同领导，监督工作的落实。

土著人的权利问题，一直是国际社会的关注所在。早于 1985 年联合国“防止歧视和保护弱势族群次委员会”（Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities）便着手起草“联合国土著人民权利宣言”（United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples）³。有关宣言初稿在 1994 年完成，经过多次修订后于 2006 年获得“人权理事会”（Human Rights Council）采纳。至 2007 年 9 月 13 日第 61 届联合国大会中再经过九项修订后，以包括中国在内的 143 票赞成对 4 票反对获得正式通过。⁴

《宣言》全文包括 20 段前言及 46 条宣言，牵涉全球 3 亿 7 千万土著民族的文化、教育、语言、医疗、参与、就业、社会福利、发展、自决、土地及自然资源等权利。 

³ 文档编号 A/RES/61/295，见于：<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/512/06/PDF/N0651206.pdf?OpenElement>

⁴ 四票反对分别来自加拿大、新西兰、澳洲和美国。另有十一票弃权。



● “禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约” 第二号一般性意见 ——关于缔约国执行公约第二条事项

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment
or Punishment General Comment No.2 Implementation of article 2 by State Parties

联合国档案编号：CAT/C/GC/2

联合国禁止酷刑委员会于 2008 年 1 月 24 日通过“禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约”（下称“公约”）第二号一般性意见。文件前后经过四次修订，主要阐释“公约”第 2 条关于政府责任的执行。

“公约”第 2 条包括三项规定：（1）缔约国应采取有效的立法、行政、司法或其他措施，防止在其管辖的任何领土内出现酷刑的行为；（2）任何特殊情况，不论是战争状态、战争威胁、国内政局动荡或其他社会紧急状态，均不得援引为施行酷刑的理由；（3）上级官员或政府当局的命令不得援引为施行酷刑的理由。

文件重申“绝对禁止”任何缔约成员及其代行官员或合伙人士以任何包括国家安全、宗教或传统甚或反恐等理由违反或克减“公约”所载的权利。而第 2、15 及 16 条更是各缔约国在不论任何情况下都必须恪守的原则。

此外，文件又就有效防止酷刑的措施建议内容，强调立法并订定相应罚则，将公约第 1 项所述行为规划为酷刑的最起码定义的重要性，更特别澄清定义的重点不在于作案的主观动机而是当中涉及的客观事实。在国家责任的范畴方面，文件指出“其管辖的任何领土”应包括所有被军事或维和行动而被占领 / 征用的基地或设施及在其权辖下被扣押人士的所在地。文件亦再三强调免受酷刑权利的非歧视原则，并要求各国将其国家报告中的有关数据，根据年龄、性别等各主要系数细分，以方便委员会确定歧视问题是否存在。

文件共分八个主要段落，除导言外，还深入阐释“绝对禁止”、“关于订立有效措施防止酷刑的责任内容”、“国家责任的范畴”、“对因歧视或被边缘化而可能受害的个人或团体的保护”、“公约要求的其它预防措施”及“上级指令”等多项主题。

文件链接 →

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/402/62/PDF/G0840262.pdf?OpenElement>（英文版）



● 关于接受首轮“适用于各国的定期人权审查机制”审查的国家报告 Reports on the First Session of the Universal Periodic Review

 联合国档案编号：暂无

本栏曾于第二期通讯中，就联合国人权理事会即将实施“适用于各国的定期人权审查机制”（Universal Periodic Review）作出专文报导。

经多方筹备后，第一轮对 16 个联合国会员国的审查将于本年 4 月 7 日至 18 日于进行。

除巴林、印度、印度尼西亚和菲律宾等四个亚洲国家外，首轮审查亦将包括其它十二个联合国成员如厄瓜多尔、突尼斯、摩洛哥、芬兰、英国、巴西、阿尔及利亚、波兰、荷兰、南非、阿根廷及捷克共和国等。

就是项审查，人权理事会除要求各国政府提交报告及人权事务高级专员办事处整理有关国家实践人权的状况资料外，亦同时鼓励各国非政府组织提供民间报告。

关于各个将受审核国家的所有报告及信息均已上载至人权事务高级专员办事处的网页，供公众查阅。

文件链接 ➔

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/search.aspx>（英文版）

析《概论》、《看人权》关于“生存权”的定位（上）

 管建强 法学博士 华东政法学院 国际法学院副教授



书名：人权问题概论
作者：李云龙著
页数：267 页
出版项：四川人民出版社/1997
ISBN 号：9787220040160/7220040164
定价：13.80



书名：从国际法看人权
作者：富学哲著
页数：263 页
出版项：新华出版社/1998
ISBN 号：7-5011-4244-0
定价：20.00

严格地说，国际人权法领域中至今尚无生存权的概念。中国学者提出的“生存权是首要人权”与我国政府主张的“生存权是中国人民长期争取的首要人权”是两个不同的概念。事实上，每个国家都有权利优先选择发展经济的战略，因此，以“生存权是首要人权”为命题与西方国家展开激烈的斗争，不仅授人以柄而且实属多此一举。

一、存权定义、渊源的不同主张

（一）生存权的定义分歧

生存权的讲法在中国的人权学者中可以说是耳熟能详，然而研究者并不多，其代表作是《人权问题概论》（李云龙著，四川人民出版社 1997 年版，以下简称《概论》）和《从国际法看人权》（富学哲著，新华出版社 1998 年版，以下简称《看人权》）。在西方的人权学术领域中，尽管偶尔有学者会提到“生存”的问题，但是将“生存权”作为一个法律概念来阐述的学者极为有限。不过日本有学者研究它，早在 1984 年，日本早稻田大学大须贺明教授就发表了《生存权论》（林浩译，法律出版社 2001 年版）的专著（日本评论社）。由于《生存权论》与《概论》、《看人权》的生存权观点有着截然不同的理解，加之近年来中国学者不断地援用生存权的概念，为此，有必要将《生存权论》的观点作为对照物进行比较和研究。

《概论》指出：“我们讲的生存权与生命有关系，包括生命权的某些内容，但超越了生命权的狭隘范围，涉及到更广泛的问题。生存权讲的生存不仅是个体生命的生存、而且更是以国家、民族为单位的集体生存。”《概论》强调“生存权是首要人权”；《看人权》指出：“生存权主要是指人民、民族或种族、群体和个人所享有的为维持其生命、生活、人身安全和繁衍所必须的条件得到保障而不受非法剥夺的权利生存权最根本的是人的生命、生计和继续存在的

权利得到保障。”

而日本学者的《生存权论》对生存权的权利内容作了如下阐述：把生存权的特征放在自由权的对比之下来理解，就较为易得其精髓。所谓自由权实际是一种旨在保障应该委任于个人自治的领域而使其不受国家权力侵害的权利，是要求国家权力在所有的国民自由领域中不作为的权利。与此形成对照的是，生存权的目的，在于保障国民能过像人那样的生活，以在实际社会生活中确保人的尊严；其主要是保护帮助生活贫困者和社会的经济上的弱者，是要求国家有所“作为”的权利。（16 页）因而生存权则要求国家权力的积极的干预，为国家权力划定其应该去做的范围。同页还指出：“自由权的权利主体，是作为普遍的、抽象的存在的市民，它和现实中存在着的具体的‘人’不同，是等质地存在的‘人（Person）’。与此相对，以生存权为首的各种社会权的权利主体，是指生活中的贫困者和失业者等，是存在于现实中的个别的、具体的人，即带有具体性、个别性这样属性的‘个人’。”

在生存权的内容方面，中国学者主张的是生命、人身安全、生计等，他们突出的是生计（生活）即包括集体的独立权（国家主权）、人民的和平权、也包括个人的生命权、人身安全权、生命再生权（婚姻权、生育权）、经济上获得救济的社会保障权等。而日本学者主张的生存权的内容为：保障国民能过像人那样的生活，以在实际社会生活中确保人的尊严而要求国家有所“作为”的权利。因而生存权则要求国家权力的积极的干预，为国家权力划定其应该去做的范围。例如：《生活保护法》、《儿童福利法》、《优生保护法》、《身体障碍者保护法》以及《社会福利法》等在日本相继被制定出来。同时，日本学者从未强调过这种要求国家作为的权利是首要的人权。

由此可见，有关生存权的主体和内涵方面，上述中国学者和日本学者主张是截然不同的。

（二）生存权渊源的分歧

《概论》指出：“生存权指的是人的生命安全和生存条件获得基本保障的权利。生存权的观点是我国的创造”；“生存权这个提法是我国对于人权理论的贡献。无论国内还是国外，在 90 年代以前很少有人从人权的角度论述生存权问题”。（70-73 页）《看人权》指出：“有些西方学者和某些西方国家认为，生存权是中国首先提出来的，这至少是一种误解，或者说是一种对历史的无知。早在 17 和 18 世纪，一些启蒙学者就分别提出了‘生命权’和‘生存权’的问题。”（78 页）虽然上述两位作者都主张“生存权是首要人权”，然而，围绕生存权是否为中国创造的问题上也暴露了两者对生存权的概念和渊源方面的理解差异。遗憾的是，两位学者在生存权渊源的说明问题上，前者过于简要，说理不清；后者虽然在“生存权历史发展”的标题下，作了必要的说明，可是明显地表明了十分牵强地解释了历史上所谓的生存权问题。

书评 BOOK REVIEW

笔者认为，日本学者关于生存权的渊源方面的阐述是比较符合实际的。《生存权论》认为，生存权之类的社会权在《美利坚合众国宪法》之中，并未以明文对社会权加以保障。我们不能否定，原先完全以自由权的体系为核心建立起来的现代市民国家的宪法，后来有又吸收了（生存权方面的）社会权，自由权与（生存权方面的）社会权两者之间是存在着不同之处的。自由权首先是在 1776 年美国《弗吉尼亚州宪法》的人权宣言中受到保障的，接下来是《合众国宪法》，进而是 1789 年的《法国人权宣言》把此继承下来，并且在自由主义和个人主义的思想基础上进一步发育成熟，形成了具有自己完整体系的基本人权。因而，自由权是资本主义成立阶段的产物。与此形成对照的是，（生存权方面的）社会权在 1919 年的《魏玛宪法》中才首次受到保障，因而可以说是资本主义垄断阶段的产物。（《生存权论》第 12 页）在此之后，出现了一系列以宪法为保障生存权性质侧面基本权的国家，诸如 1946 年《法兰西第四共和国宪法》序文、1948 年《意大利宪法》第 38 条、《印度宪法》第 38 条等不仅对生存权的保障加以明文化，而且 还有为数不少国家的宪法，对劳动的权利、受教育的权利，甚至对家庭、母亲和少年儿童予以保护之类的生存权性质侧面的基本权利，也予以保障。（《生存权论》第 5 页）

从渊源方面来说，随着资本主义的高度发展和企业的大规模化，其垄断支配进入了普遍化的阶段，贫困和失业等资本主义的弊病，开始给社会投下了巨大的阴影。这样的贫困和失业，首当其冲是使无任何财产而只拥有劳动力的劳动大众的生活不断地走向困境。在这样的社会状况下，一切权利和自由就有可能变成无任何实际意义的画饼充饥般的存在。而且，这样的贫困和失业具有如此特征，即他们并非是由于个人的懒惰造成的，而是由于资本主义社会经济构造的必然性所造成的，对于贫困与失业的解决和救济，应该由社会甚至由国家来进行。为此，对国民的社会生活尤其是经济生活，国家应该通过财政等手段，积极地加以干预。通过这样的措施，来确保所有阶层的国民能过像人那样的文化性的最低限度生活，使国民中的每一个人，在实际生活中确实能实现自由和平等。在当时的情况下，如果光靠资本主义社会的抽象的法律上的自由权体系，已经不能保证国民在社会生活中应有的尊严。所以，作为对此的一种补充，旨在具体地保障个人实现生活的生存权，就登上了政治生活的舞台。（《生存权论》第 13 页）

生存权的渊源与概念是有一定关联的。对生存权的渊源有怎样的理解，其生存权的概念就有相应的解释。一个不能正确说明其渊源的概念，其定义一定是模糊的。

（下期继续）

第一卷第四期 2008年4月号
Vol. 1 No.4, APRIL 2008



出版：亚洲法律资源中心

本电子通讯版权属于亚洲法律资源中心所有，欢迎广传，如欲转载本通讯内任何文章，请以电邮征得本中心同意，电邮地址为 editor@ruleoflawasia.net。

如欲订阅本电子通讯或提供意见，也请与本中心联络。