

行政处罚决定公开的功能与界限

孔祥稳*

摘要 强化对行政执法活动的监督是处罚决定公开的主要目的,实现对社会的风险警示是处罚决定公开的附带功能,声誉制裁并非处罚决定公开的法定目的。行政处罚决定公开不适用“以公开为原则”的要求,仅有符合法定要求的行政处罚决定才应当公开;“具有一定影响力的行政处罚决定”可理解为针对侵害社会公共利益、社会影响较大的违法行为所作出的行政处罚决定。考虑到个人信息保护和声誉保护的要求,以自然人为处罚对象的行政处罚决定应以匿名公开为原则,进行去标识化处理;基于风险警示功能的要求,以企业为处罚对象的行政处罚决定应以实名公开为原则。针对错误公开行为,应建立便利当事人行使更正、删除等请求权的机制,允许当事人提起行政复议和诉讼,并就损害主张赔偿。

关键词 行政执法公示 声誉制裁 个人信息保护 去标识化

一、问题的提出

2021年1月22日,新修订的《行政处罚法》经全国人大常委会审议通过。新法根据推进全面依法治国的新形势和新要求创设了诸多新制度,^[1]行政处罚决定公开就是新增制度之一。

事实上,行政处罚决定公开并非新鲜事物。在写入《行政处罚法》之前,各部门和各级政府

* 对外经济贸易大学法学院助理教授。本文系研究阐释党的十九届五中全会精神国家社科基金重大项目“优化营商环境的法治建构”(项目编号:21ZDA051)的阶段性成果。

[1] 参见应松年、张晓莹:“《行政处罚法》二十四年:回望与前瞻”,《国家检察官学院学报》2020年第5期,第6页。

已进行了大量制度探索,〔2〕《证券法》等单行立法也已作出相应规定。〔3〕在近年来的行政执法“三项制度”改革中,行政处罚决定公开作为“行政执法公示”的重要组成部分得以迅速推进。〔4〕2019年《政府信息公开条例》修订时,其在第20条主动公开范围中增加了“(六)实施行政处罚、行政强制的依据、条件、程序以及本行政机关认为具有一定社会影响的行政处罚决定”。本次《行政处罚法》修改的一大重要背景是体现和巩固行政执法领域取得的重大改革成果,〔5〕写入行政处罚决定公开自是题中之义。

然而,行政处罚决定公开制度从诞生以来,其功能定位似乎一直处于混沌之中。由于早期的制度探索存在多元化的动因,致使行政机关对行政处罚决定公开的性质和功能始终存在认识上的分歧。〔6〕实践中,行政机关多遵循“以公开为原则”,推行自动化、普遍性的公开,导致行政处罚决定公开出现泛化。〔7〕然而,在当前的信息传播条件下,由于行政处罚决定包含大量的个人信息、个人隐私、商业秘密,并附有行政机关对相对人的负面法律评价,其公开往往会给当事人个人信息权益、隐私权、名誉权、商誉权的保护带来极大挑战。实践中已经出现大量因公开被处罚人的个人信息而引发的行政诉讼案件。

新《行政处罚法》第48条规定:“具有一定社会影响的行政处罚决定应当依法公开。公开的行政处罚决定被依法变更、撤销、确认违法或者确认无效的,行政机关应当在三日内撤回行政处罚决定信息并公开说明理由。”这一规定高度概括,未能充分回应上述问题,也未对实践形成足够明确的指引,有待进一步解释和澄清。本文将立足于《行政处罚法》第48条的规范构造,尝试回答如下问题:第一,本次修法写入行政处罚决定公开制度,其目的为何?第二,基于行政处罚决定公开的目的和功能,应当如何解释新法第48条规定的“具有一定影响”,从而界定行政处罚决定公开的范围?第三,在公开行政处罚决定时,应当如何适用《个人信息保护法》和《政府信息公开条例》等相关规则,为当事人权益提供保护?这也关涉到《个人信息保护法》生效后,如何推进其与《政府信息公开条例》的衔接,值得深入探讨。

〔2〕如2010年《环境行政处罚办法》第72条规定:除涉及国家机密、技术机密、商业秘密和个人隐私外,行政处罚决定应当向社会公开;2018年《公安机关执法公开规定》第12条规定:公安机关应当逐步向社会公开行政处罚决定、行政复议结果的生效法律文书。有部门发布了专门规则,如2014年《农业行政处罚案件信息公开办法》和2014年《工商行政管理行政处罚信息公示暂行规定》。浙江省在2015年颁布了专门的《浙江省行政处罚结果信息网上公开暂行办法》。

〔3〕《证券法》第174条规定:国务院证券监督管理机构制定的规章、规则和监督管理工作制度应当依法公开。国务院证券监督管理机构依据调查结果,对证券违法行为作出的处罚决定,应当公开。

〔4〕2018年12月发布的《国务院办公厅关于全面推行行政执法公示制度执法全过程记录制度重大执法决定法制审核制度的指导意见》(以下简称“三项制度”指导意见)对行政执法公示、执法全过程记录、重大执法决定法制审核三项制度作出了系统部署。行政执法公示包括了事前公开、事中公示、事后公开三个方面的要求,事后公开要求执法机关在决定作出后的一定时间内向社会公布执法机关、执法对象、执法类别、执法结论等信息。

〔5〕参见许安标主编:《中华人民共和国行政处罚法释义》,中国民主法制出版社2021年版,第22页。

〔6〕参见马迅:“行政处罚决定公示:挑战与回应”,《江淮论坛》2017年第5期,第122—124页。

〔7〕参见王瑞雪:“声誉制裁的当代图景与法治建构”,《中外法学》2021年第2期,第449页。

二、监督抑或制裁:行政处罚决定公开的定位澄清

行政处罚决定是一类非常特殊的信息。一方面,它是行政机关执法活动自然延伸的结果,是“行政机关在履行行政管理职能过程中制作或者获取的,以一定形式记录、保存的信息”,带有强烈的公共属性。但另一方面,行政处罚决定包含大量人格和声誉信息,同时又附有行政机关对相对人的负面法律评价,所关涉的法益十分复杂。鉴于上述复杂性,公开行政处罚决定可能产生的影响也是多重的。其既可以用来提升行政执法透明度,也可以用来制裁、威慑当事人,提高行政处罚的实效。从法规范的意旨和法秩序的统一性出发,应当将监督执法作为行政处罚决定公开的主要目的,避免将公开视为声誉制裁的具体形式。

(一)强化监督是处罚决定公开的主要目的

公开行政处罚决定的主要目的在于保障公众的知情权和监督权,从而强化对行政执法的监督。近年来,“推进严格规范公正文明执法”成为法治政府建设的关键环节,^{〔8〕}行政执法的法治化程度有所提高,但不作为、乱作为仍然多发,强化执法监督仍是推进法治政府建设的重要议题。加强对行政执法的监督,既要强化行政权的自我约束,也要持续丰富监督的途径和方式,通过媒体、社会公众等多元化的外部主体推进问责,^{〔9〕}这对行政执法的透明度提出了要求。行政执法“三项制度”改革中的“行政执法公示”正是“以公开促监督”理念的体现,意在通过将执法全过程置于公众视野之下,“倒逼”执法人员严格依法办事;同时通过对社会公众知情权、监督权等权利的保障,推动执法活动向相对人本位回归。^{〔10〕}《“三项制度”指导意见》就明确指出“行政执法公示是保障行政相对人和社会公众知情权、参与权、表达权、监督权的重要措施”。^{〔11〕}

通过信息公开来保障社会公众的知情权、参与权、表达权、监督权,是政府信息公开的核心逻辑。一方面,在任何形式的民主过程中,公众的实质性参与都必须以充分的信息为前提,因为民主参与的本质就是“话语表达、竞争和有效协商的能力”。^{〔12〕}这意味着公众的参与权、表达权、监督权都必须以知情权为依托,通过知情权弥补信息分配的非均衡状态,确保实质性参与公共过程。另一方面,信息公开也能够对行政机关形成压力,这种压力通常借助民主应责机制发挥作用,形成对行政机关的反向激励,进而提升行政活动的规范化程度。当政府需要时刻向公众保持开放、透明时,其活动就必须更加规范和理性。这与裁判文书公开具有相同的逻辑。“裁判文书的公开则将司法审判活动的结果纳入各界和公众的约束之下,要求裁判官必须

〔8〕 参见马怀德:“迈向‘规划’时代的法治中国建设”,《中国法学》2021年第3期,第35页。

〔9〕 参见马怀德:“新时代法治政府建设的意义与要求”,《中国高校社会科学》2018年第5期,第16页。

〔10〕 参见章志远:“行政执法三项制度的三重法治意义解读”,《中国司法》2019年第2期,第55页。

〔11〕 参见《国务院办公厅关于全面推行行政执法公示制度执法全过程记录制度重大执法决定法制审核制度的指导意见》(国办发〔2018〕118号)。

〔12〕 王锡锌:“当代行政的‘民主赤字’及其克服”,《法商研究》2009年第1期,第49页。

给当事人、诉讼参与人、公众一个合法的论证,证明自己的判断和决定是依法并公正做出的。”^[13]

从行政执法公示制度的推进过程也可以看出,这一顶层设计的核心目的就是提升行政执法透明度,强化执法监督。行政执法公示在《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》和《法治政府建设实施纲要(2015—2020年)》当中均有明确要求,其试点方案经中央深改组审议后由国务院组织实施。中央深改组审议通过行政执法“三项制度”改革的试点方案时,明确指出“推行执法公示制度试点重在打造阳光政府,要及时主动公开执法信息,让行政执法在阳光下运行”。^[14] 司法部门负责人员也表示“行政执法公示制度重在打造‘阳光政府’,主动、及时地向社会公开执法信息,让行政执法在阳光下运行,接受社会和广大人民群众的监督。”^[15]可见,执法公示的制度原意即是服务于对执法权的监督。这一定位从行政执法“三项制度”改革延续到《政府信息公开条例》修订,再延续至《行政处罚法》修法,并未发生任何改变。

(二)风险警示是处罚决定公开的附带功能

从政府信息公开制度的发展趋势来看,在数字技术兴起后,信息生产、储存、传播的成本大幅降低,信息效用得到充分扩展,政府信息的透明开放也从维护民主权利、促进民主问责的基点拓展衍生出更多元的价值。“信息和数据之于信息社会而言,就像煤炭和石油之于工业社会,是重要的资源和生产要素。”^[16]我国《政府信息公开条例》的一个突出特点即是在第1条明确规定“充分发挥政府对人民群众生产、生活和社会活动的服务作用”,展示了相较于以民主价值为主的传统信息自由立法更多元的立法目的。^[17]

在“风险社会”的时代背景下,政府信息所承载的治理功能与公众的信息渴求相结合,凸显出行政处罚决定的警示价值。从信息经济学的角度出发,公众难以依靠市场机制获取充分的风险信息。首先,信息作为一种公共物品,具有非竞争性和非排他性。这使得信息公开行为存在显著的正外部性,获得信息的人并不需要支付生产该信息的费用,“搭便车”行为的普遍存在致使信息公开的总量不足。^[18]虽然自媒体的兴起能够通过改变信息生产付费的结构缓和这一问题,但“众声喧哗”式的传播特点也导致难以建立起具有可信度的信息权威。其次,作为风险源头的生产商通常缺乏自我披露风险的动力,因为对此类信息的披露可能会影响其产品的

[13] 葛洪义:“司法权的‘中国’问题”,《法律科学(西北政法大学学报)》2008年第1期,第41页。

[14] 参见《习近平主持召开中央全面深化改革领导小组第三十一次会议》,载中国政府网,http://www.gov.cn/xinwen/2016-12/30/content_5155048.htm,最后访问日期:2021年8月2日。

[15] 参见《国务院新闻办就全面推行行政执法“三项制度”有关情况举行发布会》,载中国政府网,http://www.gov.cn/xinwen/2019-01/04/content_5354802.htm,最后访问日期:2021年8月2日。

[16] 王锡锌:“政府信息公开制度十年:迈向治理导向的公开”,《中国行政管理》2018年第5期,第20页。

[17] 参见王万华:“开放政府与修改《政府信息公开条例》的内容定位”,《北方法学》2016年第6期,第25页。

[18] 参见(美)凯斯·R·孙斯坦:《风险与理性——安全、法律及环境》,师帅译,中国政法大学出版社2005年版,第322页。

销量。^{〔19〕}再次,当风险的复杂性、不可预测性增强时,公众依靠生活经验获取的风险信息通常是不够准确的。^{〔20〕}因此,社会公众在很多情况下需要仰赖国家力量去填补风险信息的缺失。

行政机关可通过多种途径供给风险信息,如发布风险公告、强制要求市场主体披露信息等。公开行政处罚决定也可视为其中一种。行政处罚决定包含了当事人的违法行为和监管机关的调查、处理等信息,是监管机关对当事人行为合法与否的正式判断。公开这些信息有利于社会公众借助执法者的权威判断增进风险认知。正如立法者所指出,公开处罚决定“有助于社会公众知晓有关情况,增强应对风险的能力,从而能够规范市场秩序、增进人民群众的幸福感和安全感”。^{〔21〕}具体而言,公开行政处罚决定的风险警示功能可在两个层面体现:其一,可一般性地向社会公众提示当前普遍发生的严重违法行为及其处理情况,起到教育和警示作用。监管机关也可借此展示执法措施或立场,促进监管对象更好理解监管规则,提高合规遵从度。其二,通过载明被处罚对象的名称、行为等信息,可提示社会公众风险的具体所在,引导公众选择。但由于此种模式可能对处罚对象的声誉造成影响,故需要经过充分的法益衡量方可实施。

(三) 声誉制裁并非处罚决定公开的法定目的

通过公布与当事人相关的负面信息来实施制裁,具有成本低、收效快、影响深刻等特点,因而颇受行政机关青睐。对于行政处罚决定公开是否带有制裁和惩戒的规范目的,存在不同看法。有观点从事实层面提出,处罚决定公开具有一定程度的惩戒性质,其对应的是当事人的名誉权、信用权,公开处罚决定直接影响到其名誉、商誉、信用乃至财产,甚至“行政处罚决定公开的效果比处罚决定本身具有更大的制裁性”。^{〔22〕}

但是,如果将这种制裁效果作为行政处罚决定公开的制度功能,则可能导致行政处罚体系的功能性紊乱。首先,本次《行政处罚法》修订增加了“通报批评”这一声誉罚类型,这实际上是对当前信息条件下声誉罚独特功能的确认,旨在以“通报批评”来完成处罚类型的补强,更好适应社会治理的需要。^{〔23〕}但若通过公示行政处罚决定来制裁当事人,将导致所有公开的处罚决定都附带声誉罚效果,从而架空声誉罚作为一个独立处罚类型的价值。其次,过罚相当是《行政处罚法》第5条明确规定的基本原则。在对当事人作出行政处罚后,再以公开处罚决定的方式附加声誉制裁,可能构成对同一行为的重复评价,形成过度处罚。声誉罚的本质是在法律执行系统中引入社会评价机制,增加违法行为的“围观者”和纠正违法行为的“参与者”,从而强化执法威慑力和对违法行为的矫正力。^{〔24〕}这类制裁方式早已有之。但在现代化的信息条

〔19〕 同上注。

〔20〕 参见孔祥稳:“面向人工智能风险的行政规制革新——以自动驾驶汽车的行政规制为中心而展开”,《行政法学研究》2020年第4期,第21页。

〔21〕 许安标,见前注〔5〕,第138页。

〔22〕 袁雪石:《中华人民共和国行政处罚法释义》,中国法制出版社2021年版,第288页。

〔23〕 参见黄海华:“行政处罚的重新定义与分类配置”,《华东政法大学学报》2020年第4期,第39页。

〔24〕 参见贺译葶:“公布行政违法信息作为声誉罚:逻辑证成与制度构造”,《行政法学研究》2020年第6期,第81页。

件下,行政机关所发布的声誉信息需要面对个体认知的差异、群体成员的扩散和连带以及大众传媒的再构建,其影响难以被准确计算和控制。^[25]这使得声誉罚本就存在较高的失当风险。在已实施处罚的基础上再添加声誉罚,将给当事人权益保护带来更大挑战。再次,按照《行政处罚法》的规定,仅有“具有一定社会影响的行政处罚决定”需要公开,这意味着仅有一部分行政处罚案件的当事人需要承受声誉方面的二次惩罚,可能违反平等对待原则。

因此,对当事人进行声誉方面的二次制裁,并非《行政处罚法》第48条的规范目的,也不应成为处罚机关所追求的目标。正如有学者所指出的,“一项本来旨在监督行政机关依法行政的制度,不应误伤相对人合法权益,更不应异化为‘合法’伤害相对人权益的手段”。^[26]即便行政处罚决定公开在事实上存在影响当事人声誉的可能,行政机关也不应主动追求这一结果的发生,而应以各种机制来避免形成声誉制裁的结果。这也正是处罚决定公开作为事实行为的主要特征——该行为并非是在形成、变更或消灭当事人的权利义务或者确认某项法律地位,即使某人的权益受损,也非信息公开机关的意图。^[27]

基于此,可以进一步厘清行政处罚决定公开与声誉制裁之间的关系。二者虽然在外观上都表现为行政机关发布当事人的负面信息,但在构成要件上截然不同。行政处罚决定公开作为一类事实行为,并不具备制裁意图,不追求减损当事人权益;而声誉制裁具有直接、明确的制裁意图,“带有强烈的价值取向和判断的主动性,是一种明确的行政意思表示”,^[28]旨在贬损当事人的声誉利益。^[29]在行为外观上,行政处罚决定公开是对当事人违法事实的陈述;而声誉制裁除了展示对当事人不利的客观事实外,通常还附加负面标签、否定性评价或谴责性表达。正如美国研究者所观察到的,羞辱(shaming)和提高透明度的关键区别就在于,前者旨在积极鼓励和追求第三方对不合规企业采取行动,其本身侧重公布谴责性的信息,而非仅仅是增加信息量。^[30]

当前行政管理实践中,法秩序所设定的声誉制裁主要分为两个系统:其一,在行政处罚系统中,《行政处罚法》设置有“通报批评”的声誉罚,这能够涵盖大量的声誉制裁类措施,^[31]部分单行立法也设定了具体的声誉罚。其二,在社会信用体系中,违法失信行为可能被列入各类

[25] 参见吴元元:“食品安全治理中的声誉异化及其法律规制”,《法律科学(西北政法大学学报)》2016年第2期,第130—132页。

[26] 王锡铤:“行政处罚决定的公开及其限度”,《中国司法》2021年第8期,第69页。

[27] 参见王镔:“论行政事实行为的界定”,《法学家》2018年第4期,第62页。

[28] 张晓莹:“行政处罚视域下的失信惩戒规制”,《行政法学研究》2019年第5期,第139页。

[29] 在美国司法审查实践中,也将行政机关是否具有惩罚的意图(intent on penalizing a party)作为判断不利信息发布是否构成制裁(sanction)或其他“最终行政行为”(final agency action)的重要因素。See *Trudeau v. F.T.C.*, 384 F. Supp. 2d 281 (D.D.C. 2005), *Industrial Safety Equipment ASS'N, Inc. v. E.P.A.*, 837 F.2d 1115, (D.C.Cir.1988).

[30] Sharon Yadin, “Shaming Big Pharma”, *Yale Journal on Regulation Bulletin*, Vol. 36, 2019, p. 136.

[31] 参见朱芒:“作为行政处罚一般种类的‘通报批评’”,《中国法学》2021年第2期,第148—165页。

“黑名单”并向社会公示。尽管学界多主张将列入“黑名单”视为声誉罚的一种具体形式,适用《行政处罚法》予以调整,^[32]但这一主张背后面临着如何处理行政处罚与失信惩戒系统性关系的复杂问题,^[33]此处不再展开。本文欲强调的是,行政处罚决定公开不应成为独立于上述两类机制之外的第三类声誉制裁机制,也不应与上述两类机制相混同,尤其是应当与失信联合惩戒系统作出区隔。

(四)行政处罚决定公开与失信联合惩戒系统的区隔

实践中,行政机关常将行政处罚决定公开与社会信用体系“合二为一”,要求在公共信用信息平台公开行政处罚决定。如《市场监督管理行政处罚信息公示规定》第2条第1款规定,市场监督管理部门对适用普通程序作出行政处罚决定的相关信息,应当记录于国家企业信用信息公示系统,并向社会公示。这实际上是将两个不同的制度混为一体,可能违背禁止不当联结原则。

作为事实行为,行政处罚决定公开旨在提升行政权力运行的透明度,其缺乏直接的相对人,也并无设定新的权利义务之意图;失信记录则包含行政机关为当事人添加的“失信”标签,其公示意在制造声誉压力,影响当事人的社会形象。性质上的差异导致两个制度的运行机理存在根本区别。在公开内容上,为防止形成声誉影响,行政处罚决定公开应当以匿名为原则,信用信息公示则应以实名为原则;在具体程序上,信用信息公示作为独立的制裁行为,需要遵循正当程序原则的要求,建立说明理由、听取陈述申辩等装置,并适用信用修复等制度,这也与行政处罚决定公开有所区别。

事实上,实践中之所以易将二者混同,除认识偏差外,根本原因还在于“失信”概念边界的模糊。当前社会信用体系建设中,“信用”已不再局限于道德伦理层面的“诚信”和金融信贷领域的“商誉”,而被拓展到描述社会成员对法律和管理秩序的“遵从度”(compliance),^[34]从而造成了“失信”与“违法”的高度重合。^[35]将行政处罚决定在信用系统公布所暗含的判断是,所有公开的处罚决定均构成需要公示的失信信息。然而,即便失信惩戒制度的功能已更多集中于强化法律的实施,其也不应不加区分地覆盖所有的行政违法行为。一方面,法治语境下的“信用”概念有其语义射程限制,其所处理的问题至少应当与带有公共性的社会责任问题相

[32] 参见胡建森:“‘黑名单’管理制度——行政机关实施‘黑名单’是一种行政处罚”,《人民法治》2017年第5期,第83页;王锡锌、黄智杰:“论失信约束制度的法治约束”,《中国法律评论》2021年第1期,第103页。

[33] 相关讨论参见彭箴:“失信联合惩戒行政诉讼救济困境及出路”,《东方法学》2021年第3期,第183页;张晓莹:“行政处罚的理论发展与实践进步——《行政处罚法》修改要点评析”,《经贸法律评论》2021年第3期,第7页。

[34] 参见王锡锌等,见前注[32],第99页。

[35] 参见彭箴:“失信联合惩戒制度的法治困境及出路——基于对41份中央级失信惩戒备忘录的分析”,《法商研究》2021年第5期,第47—60页。

关；^{〔36〕}另一方面，基于信用体系本身的谦抑性要求，其更适宜用来处理那些治理需求复杂、需对当事人守法状况投入更多资源进行关注的特殊问题。如果以实效性甚强的信用惩戒措施侵入所有领域，可能导致信用体系的整体性过载，从根本上损及正当性基础。

基于此，行政处罚决定公开应当在区别于信用系统的其他平台独立进行。处罚决定是否应当进入信用系统公示，应依照信用惩戒的标准进行独立判断。《政府信息公开条例》第23条和第24条要求各级人民政府应当更多依托政府门户网站和统一的平台集中发布信息。行政处罚决定也应适用这一规则，通过政府门户网站或专门的执法信息平台公开。为便利公众查阅和利用，还应建立符合实际需要的查询检索系统，支持对执法机关、处罚事由的分类检索。

三、适度而非全部：行政处罚决定公开的范围界定

《行政处罚法》第48条第1款明确“具有一定社会影响的行政处罚决定应当依法公开”，但实践中出现不加区分的“全公开”现象。这一方面是由于《政府信息公开条例》将行政处罚决定列入主动公开范围，导致出现“越强调政府透明度，违法事实公布范围越大”的情况；^{〔37〕}另一方面也是因为“具有一定影响”这一限定条件还缺乏足够细致的解释。总体而言，行政处罚决定公开的范围应立足于其制度功能和定位，在平衡公益与私益的基础上划定。

（一）“以公开为原则”适用之排除

2019年修订的《政府信息公开条例》确立了以公开为常态、不公开为例外的原则，并在第22条规定，行政机关应当按照上级机关的部署，不断增加主动公开的内容。这体现出条例促进政府透明度提升的价值取向。由于行政处罚决定属于主动公开范围，因此有观点认为，其应当适用“以公开为原则”，将立法规定的范围作为最低要求，推动实现能公开尽公开。^{〔38〕}

然而，相较于其他主动公开的信息而言，行政处罚决定具有显著特殊性——其始终面临着与当事人隐私权、个人信息权益和声誉权益的冲突。这要求行政处罚决定公开要平衡更多利益，而不是单向度追求知情权扩展和透明度提升。事实上，在行政执法“三项制度”改革方案出台前，2015年7月发布的《国务院办公厅关于运用大数据加强对市场主体服务和监管的若干意见》曾秉持“以公开为原则”的立场，要求“除法律法规另有规定外，应将行政许可、行政处罚等信息自作出行政决定之日起7个工作日内上网公开”，但该方案并未被《行政处罚法》采纳。《行政处罚法》修订草案二审稿曾以准用性规范的形式规定“行政处罚决定应当按照政府信息公开的有关规定予以公开”，但宪法和法律委员会经研究后，建议进一步明确行政处罚决定公

〔36〕 参见门中敬：“信誉及社会责任：社会信用的概念重构”，《东方法学》2021年第2期，第142—143页。

〔37〕 参见王瑞雪，见前注〔7〕，第449页。

〔38〕 参见江必新、夏道虎主编：《中华人民共和国行政处罚法条文解读与法律适用》，中国法制出版社2021年版，第166页。

开的适当范围,从而形成了“具有一定社会影响的行政处罚决定应当依法公开”的现行规定。^[39]从法规范的表达来看,增加“具有一定社会影响”的限定标准,反映出立法强调行政处罚决定特殊性的审慎态度,也蕴含着对处罚决定公开所关涉权益的平衡考量。而强调“依法”公开,则意在要求行政处罚决定公开要符合包括《行政处罚法》总则中基本原则在内的保护公民权益的法律法规之规定。

如前所言,声誉制裁并非行政处罚决定公开的规范目的。但在当前的信息条件下,除非彻底放弃公开,否则公开所造成的声誉影响很难彻底避免。声誉影响的核心机制是当事人信息(社会角色)与负面声誉信息(否定评价)的叠加。在理论上,可以为了保护当事人声誉而删除足以识别其特定身份的一切信息,实现处罚决定的匿名化。但是,在当前技术条件下,由于数据的量级大幅增加,数据挖掘、分析的技术不断进步,通过对新闻媒体、社交网络等公开信息的对比、组合,往往也能够得出指向特定主体的信息,实现再识别。现代化的再识别技术结合了本来应当分开存储的数据集,而且每一次再识别都会助长未来的再识别,其结果是任何信息都可能通过不断累加(accretion)关联到个人。这意味着当事人将始终存在被再识别并受到声誉影响的风险。^[40]在这种情况下,公开哪些行政处罚决定实际上是法益衡量的结果。确立“具有一定社会影响”标准所蕴含的判断是,公开具有一定社会影响的行政处罚决定所实现的监督、预警等公共利益要大于其可能的负面影响——当事人隐私、个人信息、声誉所面对的风险和损失,以至于当事人应当容忍这些风险的存在。从这个角度出发,行政处罚决定的公开就必须符合利益衡量的逻辑。

另一方面,从监督和警示功能的实现出发也可得出同样结论。互联网去中介化的结构大幅提升了信息生产和传播的效率。在海量信息面前,信息接收者的注意力反而成为一种稀缺资源。^[41]政府信息亦是如此。传统条件下,仅公开最重要的政府信息是因为成本高昂。但随着技术发展,主动公开的边际成本已大幅降低,有用信息被淹没的问题开始凸显,通过专门渠道“精选”发布最重要的信息成为必要。^[42]由此,若要让行政处罚决定公开发挥监督和警示功能,就要保证所公开的信息能够吸引足够的注意力。过度公开反而会消耗社会关注度,淹没真正重要的信息。^[43]当人经常面临超负荷的信息时,过量信息和根本没有信息的效果是一样的。^[44]美国研究者对负面信息披露实践的观察显示,由于国家公路运输安全管理局(NHTSA)的缺陷警告几乎涉及每一个品牌和型号的汽车,并对这些严重程度不一的缺陷发

[39] 参见许安标,见前注[5],第216页。

[40] Paul Ohm, “Broken Promises of Privacy: Responding to the Surprising Failure of Anonymization”, *UCLA Law Review*, Vol. 57, 2010, pp. 1701-1777.

[41] 参见赵鹏:“搜索引擎对信息传播的影响及其法律规制”,《比较法研究》2018年第4期,第189页。

[42] 参见后向东:《中华人民共和国政府信息公开条例(2019)理解与适用》,中国法制出版社2019年版,第178页。

[43] 参见朱春华:“美国法上的‘负面信息披露’”,《比较法研究》2016年第3期,164-165页。

[44] 参见孙斯坦,见前注[18],第331页。

布高度相似的通知,导致消费者“注意力饱和”,对缺陷警告漠不关心。^{〔45〕}基于以上原因,行政处罚决定不应适用“以公开为原则”,只有符合法定标准的行政处罚决定才需公开。

(二)“具有一定社会影响”的界定

如何界定“具有一定社会影响”,是行政处罚决定公开的核心问题之一。从文义上讲,“具有一定社会影响”应理解为“能够产生一定社会影响”的应然判断,而非“发生了一定社会影响”的实然判断。因为行政处罚决定作出之后,在未向社会公开前,难言社会影响。但采用“能够产生一定社会影响”的问题是,处罚决定会产生何种影响既与其内容相关,也与舆论等外部因素相关,这可能导致判断标准过于开放和不稳定。例如,生产经营不符合食品安全标准的食品,自然可能产生较大社会影响;而一位影视明星因为在公共场所吸烟而受到行政处罚,其违法行为的社会危害性本身较轻,但因为当事人的社会关注度高,处罚决定同样可能产生较大社会影响。

此种情况下,需要辅之以立法目的进行解释。需要通过公开处罚决定来实现监督,并对社会发挥警示作用的行为,通常是对社会公共利益造成较大危害、具有较高系统性风险的违法行为。对此类行为的处罚具有重要的社会价值,需要公众给予更多关注。也即立法者所言“有的行政处罚决定关乎社会公共利益,具有一定社会影响;有的行政处罚决定不关乎公共利益,不受社会关注。”^{〔46〕}因此,在对“具有一定社会影响”进行解释时,应将关注点从处罚决定延伸到被处罚行为上。正是因为违法行为具有较强的公共属性,对社会公共利益构成了严重侵犯,对此类行为的处罚才具有一定社会影响。如此解释方能增加制度本身的稳定性,减少因当事人身份特殊、媒介过度反应等因素带来的不确定性。

从法规之间的规范关系出发,也可得出这一结论。《行政处罚法》第48条第1款作为上位法,独立于《政府信息公开条例》第20条。但从立法过程和规范内容来看,两个条文存在高度关联。故探寻《政府信息公开条例》第20条的立法意旨可为《行政处罚法》第48条第1款的解释提供参考。《政府信息公开条例》第19条和第20条都是对行政机关主动公开信息的规定,第19条是有关主动公开信息的原则性规定,第20条则是具体情形列举,因此对第20条的解释需要符合第19条的原则性要求。按照《政府信息公开条例》第19条的规定,行政机关应当主动公开的信息包括涉及公众利益调整、需要公众广泛知晓或者需要公众参与决策的政府信息。由于行政处罚的决定权排他性地归属于行政机关,除当事人之外的社会公众不应也不能分享行政机关的处罚决定权,因此《政府信息公开条例》第20条中的“具有一定社会影响”同样指向公共利益,指涉及公众利益调整、需要公众广泛知晓的处罚事项。

综合上述考量,可以将“具有一定社会影响的行政处罚决定”理解为“针对侵害社会公共利益、社会影响较大的违法行为作出的行政处罚决定”。通常来说,此类处罚决定所针对的违法行为对公共健康、公共安全等社会普遍性利益存在较为严重的侵犯,违法行为所影响的范围

〔45〕 Ernest Gellhorn, “Adverse Publicity by Administrative Agencies”, *Harvard Law Review*, Vol. 86, No. 8, 1973, p. 1418.

〔46〕 许安标,见前注〔5〕,第139页。

大、潜在受害人众多,可能导致一定范围内的社会风险整体升高。公开行政处罚决定既有利于公众对处罚的公正性作出评价,也有利于识别和规避风险,更好地保护公共健康、公共安全等利益。这也是《政府信息公开条例》将“环境保护、公共卫生、安全生产、食品药品、产品质量的监督检查情况”列入重点公开范围的原因。^[47]在《行政处罚法》和《政府信息公开条例》作统一规定前,行政处罚决定公开制度也正是在证券监管、环境保护等社会系统性风险较高的领域率先实施。

沿上述逻辑,可对公开范围进行更具体的界定。首先,应当公开侵害公共利益、对不特定多数人造成潜在社会风险的违法行为及处罚决定,如食品药品、生态环境保护、公共卫生、产品质量、安全生产、金融监管等领域的行政处罚决定,这属于“行为标准”。其次,违法行为需要具备一定的社会危害性,轻微的违法行为及其处罚决定无需公开。因为公开轻微违法行为所实现的公共利益并不足以压倒可能给当事人带来的风险和损害。这可依托行政处罚的种类与程序进行判断。在处罚种类上,《行政处罚法》第9条所设定的处罚类型本身就蕴含着由轻到重梯度排列的逻辑,对仅处以警告或较轻罚款——如处罚数额较低并在法定幅度内从轻处罚的行政处罚决定,应不予公开,这属于“种类标准”;在处罚程序上,适用简易程序的案件通常是违法事实确凿、社会危害性不大的案件,也可不予公开,这属于“程序标准”。当然,从简易程序的适用条件出发,“种类标准”与“程序标准”在一定程度上可能重合。被处罚对象的社会关注度和影响力不应当作为判断标准,^[48]因为这并不符合法规本身的本意旨,同时还可能构成不合理的差别待遇,引发污名化的后果。

在上述标准的适用中,应以“行为标准”为基准,“种类标准”和“程序标准”为辅助进行判断。在符合“行为标准”的领域中,“种类标准”和“程序标准”发挥排除功能,即在公共性较强的领域,行政处罚决定原则上均需公开,但处以较轻处罚、适用简易程序的案件可不予公开。对“行为标准”涵摄范围之外的处罚决定,原则上无需公开。但当违法行为造成了严重危害后果,受到高额罚款、吊销营业执照、行政拘留等较重行政处罚时,也应当公开处罚决定。此类行为之所以招致严厉制裁,不仅因为其威胁到了受害人的具体法益,同时也因为其严重侵及了法秩序。当侵害严重到一定程度时,就将在整体上威胁到法秩序的实效性,产生动摇法秩序之虞,也即“不法侵害人违反行为规范危及他人合法权益,向社会共同体宣示了其拒绝认同、参与法秩序的态度,使得国民对于行为规范之有效性的信赖产生动摇,从而损害了法秩序规制国民行为的现实效力”^[49]对于法治国家而言,这亦可视为对公益的损害。此外,愈严厉的行政处罚措施,监督必要性愈强,这也要求公开非公共领域的较重处罚。为进一步细化上述标准,各地方和部门可通过目录的形式进一步明确公开的范围。

[47] 参见王敬波:“政府信息公开中的公共利益衡量”,《中国社会科学》2014年第9期,第110—112页。

[48] 相关主张见马琳昆:“处罚决定公开的适用路径”,载《民主与法制时报》2021年6月17日,第6版。

[49] 王钢:“法秩序维护说之思辨——兼论正当防卫的正当性根据”,《比较法研究》2018年第6期,第102页。

四、隐私、个人信息与声誉：行政处罚决定公开中的权益保护

对公开范围的划定仅解决哪些处罚决定应该当公开的问题，而未解决处罚决定要如何公开、公开哪些内容的问题。基于处罚决定涉及的复杂法益，其公开前必须要充分权衡制度目的和当事人权益保护要求。在这个意义上，行政处罚决定公开往往要经过多个层次的利益衡量。

（一）隐私保护与个人信息保护的规则检视

自然人人格权益是处罚决定公开中权益保护的重点。《行政处罚法》第48条第1款虽然仅规定公开“行政处罚决定”，而没有要求公开行政处罚决定书，但行政处罚是要式行为，处罚决定书是其具体表现形式，因此公开内容应以处罚决定书所载内容为主。^[50]《行政处罚法》第59条规定，行政处罚决定书应当载明当事人的姓名或者名称、地址，实践中行政机关通常会载明当事人联系电话、身份证号等信息。这些信息大部分既属于隐私，也属于个人信息，因而不得不面对隐私与个人信息的关系争议。^[51]在讨论具体的权益保护要求前，必须先解决隐私保护规则和个人信息保护规则的适用问题。

1.《政府信息公开条例》的隐私保护规则及其局限

行政处罚决定中既可能包括被处罚人的隐私，也可能包括受害人、证人的隐私。这些隐私并不因进入行政程序而改变性质。《民法典》对隐私的定义兼及“不愿为他人知晓”的主观要素和“私密”的客观要素。行政执法中，违法者私密的违法行为被行政机关查获后，会因行为的违法性和由此引发的公共法律评价而导致私密性降低、公共性增强。但因披露范围有限、披露目的特定，私密性并不完全丧失。相应的执法记录依然存在隐私利益，只不过这种利益不再绝对，而要经过与其他利益的充分衡量。受害人、证人的隐私则依然具备高度私密性。针对隐私利益的保护，《政府信息公开条例》第15条规定，不得公开涉及商业秘密、个人隐私等公开会对第三方合法权益造成损害的政府信息，除非第三方同意公开或者行政机关认为不公开会对公共利益造成重大影响。

然而，这一路径始终面临“隐私”概念模糊和狭窄的问题。裁判文书公开中，对于当事人姓名、工作单位等信息，论者认为并不符合隐私的“私密性”要求，不应适用隐私保护的规则。^[52]但从实践来看，基于传统法庭公开和网络公开的诸多差异，以及由此衍生出的人格贬损等风险，保护此类信息依然重要。^[53]面对《政府信息公开条例》中同样存在的隐私概念不清和保

[50] 实践中，部分行政机关仅公开行政处罚决定摘要，存在说理不充分的情况。较为妥当的方式是同时公开摘要与处罚决定书全文，既方便检索浏览，也能满足公开的实质要求。

[51] 参见许可、孙铭溪：“个人私密信息的再厘清——从隐私和个人信息的关系切入”，《中国应用法学》2021年第1期，第3—18页。

[52] 参见李友根：“裁判文书公开与当事人隐私权保护”，《法学》2010年第5期，第126—134页。

[53] 参见赵琦：“上网裁判文书中的个人信息保护问题研究”，《法学论坛》2012年第6期，第115—116页。

护范围过窄的诘问,理论和实践提出了两种解决方案。其一是扩张解释,即通过扩展“隐私”概念来拓宽保护范围。如《安徽省政府信息公开办法》第11条规定,涉及自然人身份、通信、健康、婚姻、家庭、财产状况等个人隐私的政府信息不予公开,实际上是采用了相对宽泛的界定方式,司法实践中也有类似处理。^[54]二是修法,即通过修改《政府信息公开条例》,以“个人信息”取代“个人隐私”。^[55]遗憾的是,2019年《政府信息公开条例》并未引入个人信息的概念。而在《民法典》生效后,扩张解释的路径也难具正当性——《民法典》第1032条第2款将隐私定义为“自然人的私人生活安宁和不愿为他人知晓的私密空间、私密活动、私密信息”。基于该定义,姓名等具有身份辨识和社会交往功能的信息难以被划入隐私范畴。

隐私保护路径也无法涵盖声誉保护的要求。现行公法规范中,隐私已成为行政活动必须考虑的重要价值,但声誉价值却未获足够重视。^[56]因为在传统条件下,行政机关发布信息的渠道有限,侵犯当事人名誉的情况并不多见。即便存在对名誉的侵犯,大多也是因违法披露隐私导致,可在隐私保护的范畴中解决。但在数字化时代,上述情况发生了根本性变化。一方面,行政机关开始越来越多地使用新媒体发布与当事人有关的各类信息,大众化的媒介环境加快了信息的聚合和扩散,同时也提高了信息被放大和误解的可能,致使私主体面临的声誉风险日增。^[57]另一方面,隐私利益与声誉利益的差异性也愈加凸显。在行政处罚决定公开中,当事人的违法行为可能不涉及隐私,但由于附带对当事人的负面评价,公开后依然会造成声誉贬损的后果。

2.《个人信息保护法》相关规则的引入与适用

《个人信息保护法》的生效正好形成了对上述局限的弥补。我国《个人信息保护法》采用公私合一的立法体例,同时适用于国家机关和私主体。根据该法第4条第2款的规定,个人信息的收集、使用、公开等均属于“个人信息处理活动”。基于隐私与个人敏感信息高度重合的关系,行政机关公开涉及个人隐私的政府信息时,同时也是在以个人信息处理者的身份处理个人信息,需要遵守《个人信息保护法》的相关规则。

此种情况下,《个人信息保护法》对《政府信息公开条例》的隐私保护规则可能产生“补充”和“替代”两种适用路径。所谓补充,是指基于隐私保护优先的立场,对隐私信息首先适用隐私保护规则;对于不构成隐私的个人信息,再适用个人信息保护规则,并将隐私规则未涵盖的声誉利益纳入其中予以保护。这一路径符合《民法典》确立的隐私(私密信息)保护优先的要求,但进行分类识别判断和利益衡量的成本过高,在救济上也可能存在归责原则的冲突。

所谓替代路径,是指以个人信息保护规则替代隐私保护规则,其正当性在于个人信息保护

[54] 参见孔繁华:“政府信息公开中的个人隐私保护”,《行政法学研究》2020年第1期,第19页。

[55] 参见吕艳滨:“依申请公开制度的实施现状与完善路径——基于政府信息公开实证研究的分析”,《行政法学研究》2014年第3期,第78页;王万华,见前注[17],第23页。

[56] 参见王瑞雪,见前注[7],第459页。

[57] Nathan Cortez, “Adverse Publicity by Administrative Agencies in the Internet Era”, *Brigham Young University Law Review*, Vol. 2011, No. 5, 2011, pp. 1392-1398.

能够提供包括但不限于隐私保护的功能,实现更加细致的利益平衡。其一,就隐私和个人信息的关系而言,隐私权的客体包括私人生活安宁、私密空间、私密活动和私密信息,政府信息公开只可能涉及对私密信息的侵犯,而不涉及偷窥、偷拍等其他侵权行为。基于隐私被个人信息包含的关系,这可经由个人信息得到保护。其二,在利益衡量上,《政府信息公开条例》旨在实现公共利益与隐私利益的平衡,当不公开可能对公共利益造成重大影响时,个人隐私利益应当让位于公共利益。《个人信息保护法》第13条规定,适用于个人信息处理的正当性事由包括“为履行法定职责或者法定义务所必需”,这实际上也是公共行政目的与个人信息权益的平衡,其利益衡量机制几乎同构。其三,个人信息保护规则能为声誉利益提供更好的保护。《个人信息保护法》的核心在于防范个人信息被过度利用而导致的风险,“个人信息本身并不存在问题,而是因为现代电子系统大规模的收集、利用和流通造成了信息泄露和滥用,故法律应予以规制来控制这种社会风险。”〔58〕通过控制个人信息的过度公开来防止声誉利益受损完全属于这一制度的保护范围。相较而言,替代路径更为清晰简明,效果也更好。但2019年《政府信息公开条例》未引入个人信息保护概念,导致该路径缺乏实定法支撑。从长远来看,在政府信息公开中以个人信息保护替代隐私保护是最佳选择,但从尊重实定法秩序的角度出发,当前仍不得不采取补充适用路径。

(二)以自然人为处罚对象的公开规则

行政处罚决定公开中,《政府信息公开条例》第15条和《个人信息保护法》第13条、第34条所确立的利益衡量规则具有相同指向,即在行政处罚决定公开所欲实现的监督和预警功能(公共利益)与当事人隐私权、个人信息权益、名誉权(私人利益)之间进行衡量。当监督和预警所包含的公共利益足够充分,不公开又会影响其实现时,就应公开相关信息,反之则不应公开。

具体到以自然人为处罚对象的行政处罚决定,其公开主要追求监督功能而非警示功能的实现。因为自然人所实施的违法行为主要违反的是一般性的社会管理规范,不具有很强的社会性风险和交易提醒价值。警示功能更多在影响交易安全的行业监管类处罚决定中体现,违法主体多为企业。〔59〕通常来说,被处罚人的个人隐私与监督功能并无必然关联。如裁判文书和行政处罚决定公开中经常引发争议的电话号码、银行卡号等,是否删除并不影响社会公众对行政处罚决定合法性的判断和监督。因此,处罚决定公开前原则上应当删除被处罚人的个人隐私。除非相应的隐私信息与案情具有高度关联,构成行政处罚决定的核心内容,删除后会影响到公开功能时,才有保留必要。〔60〕行政处罚决定中除被处罚对象之外的其他自然人如受害人、证人等的隐私,也应循此逻辑处理。

对于当事人姓名、工作单位等隐私之外的个人信息,似无公开必要。因为当公开处罚决定

〔58〕 参见梅夏英:“在分享和控制之间:数据保护的私法局限和公共秩序构建”,《中外法学》2019年第4期,第858页。

〔59〕 参见王锡锌,见前注〔26〕,第69页。

〔60〕 参见刘练军:“裁判文书公开时诉讼参与人信息的处理”,《法治现代化研究》2017年第6期,第147—148页。

的主要目的在于监督时,无论当事人是否能够被识别,其所实施的行为及责任都已向社会公开并接受了监督。删去其个人信息并不会对此有任何实质性影响。但值得思考的是,若完全隐去上述信息,所有行政处罚决定的公开将只具有一般性的监督功能,而失去针对特定案件和特定对象的监督价值。事实上,不同群体对行政处罚案件的知情权和监督权并非完全等量。基于与案件利害关系的差异性,不同主体的知情和监督需求存在差异,权利保障的强度也应有所区别。在理论上,可以将社会公众的知情和监督需求视为一个圈层式向外逐层递减的状态。被处罚行为位于圈层中心,受被处罚行为影响最大的人(通常是受害人)位于最靠近中心的圈层,其他相关人、潜在受影响者、一般社会公众等分别视其与案件利害关系的紧密程度处于逐次向外的圈层,其知情和监督需求也逐次递减。对于特定案件,受害人、受影响者具有最强烈的知情和监督需求,如不公开被处罚对象姓名,则会影响到其知情权和监督权。例如,某人在公共场合殴打他人被处以行政拘留,这一处罚决定除了要接受社会公众“该处罚是否合法”的一般性监督外,还应当接受受害人以及现场目击者等对“该人受到该处罚是否合法”的特定、具体监督,这关系到不同群体通过行使知情权、监督权而促进“公正”价值实现的差异化社会心理需求。

从上述考虑出发,被处罚对象的姓名等个人信息或可采取剔除部分识别符的处理方式,如以“张*”“张某”等方式体现。如此一来,与处罚案件相关的特定主体结合所保留的部分识别符和其所掌握的“额外信息”,可实现对特定主体的再识别。社会公众则能实现一般化的监督,这既有利于更好保护当事人的人格利益,也有利于对不同主体的知情权、监督权提供分梯度的保障。

在进行上述处理之后,还应整体评估行政处罚决定是否达到《个人信息保护法》第73条规定的“在不借助额外信息的情况下无法识别特定自然人”这一去标识化标准。从信息控制者之外第三人所适用的“合理可识别性”要求出发,^[61]此处的“不借助额外信息”可理解为一般公众无法依靠该处罚决定中的剩余信息和其他易获取的公开信息完成再识别,也即达到防止“没有动机、没有相关技术手段、没有必要资源的第三方再识别个人身份”的要求。^[62]这是一个整体视角下的风险评估要求,旨在通过确保身份信息(个人信息)与负面声誉信息的剥离来实现声誉保护。实践中,若出现当事人的姓氏极稀有,或是其他可识别信息因为与具体案情具有高度关联性而被保留时,就应当剔除更多的识别符。

上述处理方式,实际上是在复杂法益之间寻求的一种动态平衡。如前所言,在数据挖掘和聚合技术高速发展的当下,完全的匿名化几乎是不可能的。即便删除了所有个人信息,对违法地点、行为内容等非个人信息的不断累加也可能推进再识别。而如果彻底删除这些信息,将抹杀行政处罚决定公开的价值——社会公众既无法有效行使监督权,也无法获得有用的风险信息。在这种情况下,只要处罚决定能够整体上达到去标识化的标准,就应当认为再识别风险已

[61] 参见齐英程:“我国个人信息匿名化规则的检视与替代选择”,《环球法律评论》2021年第3期,第55页。

[62] 金耀:“个人信息去身份的法理基础与规范重塑”,《法学评论》2017年第3期,第128页。

被控制在可容忍的程度内。追求零风险既不现实,也不经济。事实上,社会公众的注意力通常较为有限,其并无再识别的动机、手段、资源和能力。^[63]真正的风险往往在于媒体对相关信息的加工和放大,而这不应当被归咎于行政机关,否则将导致行政机关在不确定的媒介环境中动辄得咎。媒体对此类负面信息的“再利用”是否合法正当,需适用其他规则进行判断。如是否属于《个人信息保护法》第13条第(五)项“为公共利益实施新闻报道、舆论监督等行为,在合理的范围内处理个人信息”或是否符合《民法典》中的人格权保护要求等。

当然,上述要求仅是一般性规则,当利益衡量中存在明显更重要的法益时,相关规则还需调整。例如,对《个人信息保护法》第28条规定的敏感个人信息,就应当坚持更严格的必要性判断标准。又如,当自然人的违法行为构成严重交易风险时,以自然人为对象的处罚决定公开就具有较强的预警功能,需要考虑实名公开,如证券监管中对自然人违法行为及处罚决定的公开。再如,当去识别化或匿名化不足以保护特定群体时,相应处罚决定应不予公开——《未成年人保护法》第3条规定,国家有义务保障未成年人的发展权,这意味着对于可能影响未成年人发展的行为,需有足够重大的公共利益方可实施;第4条规定,应当坚持最有利于未成年人的原则,给予未成年人特殊、优先保护,尊重其人格尊严,保护其隐私权和个人信息。这显示出未成年人的发展权、人格尊严、隐私权和个人信息权益相对于其他法益的优先性。因此,以未成年人为处罚对象的行政处罚决定应豁免公开。^[64]

(三)以企业为处罚对象的公开规则

公开以企业为处罚对象的行政处罚决定,存在监督与警示两重公共价值,但可能对企业商业秘密和声誉利益造成影响。就商业秘密而言,可按照区分处理的原则,在公开前删除涉及商业秘密的内容,除非商业秘密构成处罚决定的核心内容。通常情况下,依申请公开程序中存在更多指向商业秘密的需求,行政处罚决定中不具备区分处理可能的情况较少。就声誉利益而言,虽然企业不适用隐私和个人信息保护规则,但依然应当在公共利益保护和商誉保护之间进行价值衡量。实践中,有关这一问题的争议主要集中在是否要在公开的行政处罚决定中指明具体的企业名称和产品、服务名称之上。

行政处罚决定公开的风险警示功能在以企业为对象的处罚决定中尤为凸显。因为在各具体行业中,以企业为主的市场主体长期从事同类事务,提供规模化的产品和服务,公开违法企业的名称有助于消费者准确识别和判断行为风险,作出正确的交易选择。尽管盖尔霍恩教授曾以美国FDA为例指出,若FDA负面信息发布的功能仅是告知公众其风险监控活动以及相关食品药品的安全性,那么就不应当在作出正式决定之前指明特定的产品或公司。^[65]但同一时期哥伦比亚特区巡回法院的判决则认为,从公共利益出发,尽管行政机关发布的新闻稿可

[63] 有观点就认为,“裁判文书网上实名公开所可能引起的非规范性评价问题远没有想象的那么大”。刘练军,见前注[60],第150页。

[64] 从这个角度来说,完全不公开是对当事人保护力度最强的处理方式。参见侯学宾:“裁判文书‘不公开’的制度反思——以离婚诉讼为视角”,《法学》2020年第12期,第109页。

[65] Gellhorn, *supra* note 45, pp. 1425-1426.

能会造成事实上的损害,但如果要实现保护消费者的目的,就应当告知消费者最可能侵犯其权益的人的身份。^[66]

从处罚决定公开导致的负面影响来看,公开企业名称固然可能存在声誉影响,但与对自然人的声誉影响相比,其负面价值更可控:其一,对自然人而言,声誉制裁会直接影响其自尊、自处等主观性较强的价值,贬损其人格尊严,而这些利益通常被认为是法秩序最重点保护的核心利益,并且极难恢复和修复。^[67]对企业而言,声誉影响更多表现为因商誉受损而导致的交易利益和交易机会的损失,这相对容易量化,并可以通过金钱赔偿等方式修复。^[68]其二,企业商誉作为市场主体在日常交易活动中形成的评价集合,与自然人的格尊严相比具有更强的公共性和交互度,这意味着其应当具备更强的开放性。综合上述考虑,以企业为处罚对象的行政处罚决定应当以实名公示为原则。当然,对企业法定代表人、实际经营者等自然人的个人信息同样应给予去标识化的处理。

(四)行政处罚决定错误公开的救济

行政处罚决定公开可能发生错误,如公开了不应公开的处罚决定、公开了未去标识化的个人信息等;或是已公开的信息内容本身存在错误,如被处罚对象名称、地址的错误等。《个人信息保护法》第46、47条分别规定了当事人对其个人信息的更正、补充请求权和删除请求权等权利,并在第50条要求个人信息处理者应当建立便捷的申请受理和处理机制。这有利于降低纠错成本,提高效率。处罚决定公开机关应以此为依据,并适度扩张制度功能,建立同时适用于自然人和企业的行权机制,允许当事人对公开的处罚决定提出更正、删除等请求。

对于错误公开的行为,应允许当事人提起行政复议和行政诉讼。《政府信息公开条例》第51条规定,公民、法人或者其他组织认为行政机关在政府信息公开工作中侵犯其合法权益的,可依法申请行政复议或者提起行政诉讼。此处“合法权益”的保护范围应拓展到个人信息权益和名誉利益。《个人信息保护法》第69条第1款规定,处理个人信息侵害个人信息权益造成损害,个人信息处理者不能证明自己没有过错的,应当承担赔偿责任。在未作出特别规定的情况下,行政机关公开行政处罚决定也应当适用这一规则。

但当前司法实践中,错误公开往往被认为不影响当事人合法权益。在程某某诉安吉县公安局一案中,对于公开不准确信息和未去标识化个人信息的行为,被告辩称“不准确的信息仅影响信息的准确性,并未侵犯上诉人的合法权益”,“并无有损上诉人权益的结果发生,也不存在对上诉人合法权益产生实际影响的可能性”,法院最终仅采用了指正处理方式。^[69]再如,在吴某某诉北京市东城区城市管理综合行政执法局一案中,二审法院认为“城管执法局将对吴某某作出的行政处罚结果进行公示并纳入公共信用信息服务平台,系行政处罚的附随行为,并

[66] F.T.C v. Cinderella Career and Finishing Schools, Inc., 404 F.2d 1308 (D.C.Cir.1968).

[67] 参见戴昕:“自愿披露隐私的规制”,载苏力主编:《法律和社会科学》(第15卷第1辑),法律出版社2016年版,第8页。

[68] 参见戴昕:“声誉如何修复”,《中国法律评论》2021年第1期,第128页。

[69] 参见浙江省湖州市中级人民法院(2019)浙05行终字第3号行政判决书。

不单独对吴某某的权利义务产生实际影响”。〔70〕

从比较法经验来看,美国因为行政机构披露负面信息引发了大量争议,但法院的态度通常也较为谨慎。在 *Trudeau v. FTC* 一案中,FTC 在其网站上发布了与特鲁多(Trudeau)和解的新闻,引发媒体跟进报道。特鲁多认为,FTC 发布新闻稿超出了法定权限并曲解了事实,影响了他的市场声誉和交易能力,要求法院判决该行为违法并颁发临时禁令。一审法院以发布新闻稿不构成《行政程序法》第 704 条要求的最终行政行为为由驳回了起诉,并指出新闻稿没有任何错误或令人误解的内容,原告也未能证明存在任何明显的损害(discernable harm),发布新闻稿的行为也并未越权。对于颁发临时禁令的诉讼请求,法院认为原告无法证明其受到了不可避免的损害(irreparable harm)。〔71〕二审法院虽推翻了一审法院关于管辖权的判断,但仍以该公告不存在错误和令人误解的内容为由驳回了诉讼。〔72〕该案充分反映出此类案件的两个特点:一是难以将负面信息发布行为认定为“制裁”或“最终行政行为”从而进行救济,〔73〕这也表现出法院愿意对这类“灵活”行为给予更多尊让;二是难以认定此类行为的实际损害。

未来应当从多方面完善对此类案件的处理规则:其一,鉴于个人信息利益和声誉利益的不可挽回性,应建立中止公开机制。在复议和诉讼期间,除因公共利益的紧急需要外,信息公开应当中止。〔74〕其二,应进一步完善判决方式,由于对事实行为不存在撤销的可能,〔75〕对于存在明显错误、经当事人申请未及时更正的错误公开应采取确认违法的判决方式,并责令行政机关采取补救措施,如及时更正或撤下相关信息、赔礼道歉等。其三,应进一步完善损害认定规则,错误公开个人信息时,既可能产生隐私、个人信息泄露的损害,也可能产生名誉损害,需在个案中妥善计量;错误公开企业信息时,可能引发商誉损失,应适用商誉致损的计算规则。〔76〕从长远来看,还需通过修改《国家赔偿法》《政府信息公开条例》和完善《个人信息保护法》配套规则的方式,推动三者间的协调。

五、结 语

确立行政处罚决定公开制度并非是本次《行政处罚法》修订中最重大的变革,但其可能带

〔70〕 参见北京市第二中级人民法院(2019)京 02 行终字第 1365 号行政判决书。

〔71〕 *Trudeau v. F.T.C.*, supra note 29.

〔72〕 *Trudeau v. F.T.C.*, 456 F.3d 178 (D.C.Cir. 2006).

〔73〕 类似案件,see *Invention Submission Corp. v. Rogan*, 357 F.3d 452(4th Cir. 2004); *Air Brake System v. Mineta*, 357 F.3d 632 (6th Cir. 2004); *Flue-Cured Tobacco Cooperative Stabilization Corp. v. E.P.A.*, 313 F.3d 852 (4th Cir. 2002) etc.

〔74〕 参见王敬波、李帅:“我国政府信息公开的问题、对策与前瞻”,《行政法学研究》2017年第2期,第92—93页。

〔75〕 参见王贵松:“论行政处罚的制裁性”,《法商研究》2020年第6期,第20页。

〔76〕 参见黄骥:“论我国商誉损害赔偿计算规则的完善——以美国相关规则为借鉴”,《知识产权》2015年第10期,第45—54页。

来的影响值得高度重视。在当前的信息化水平下,行政处罚决定公开将对行政执法规范化起到重要的推动作用,并为社会治理的改良和行政法学的繁荣提供重要养分,司法裁判文书的公开已经充分展示了上述可能。但在这些积极意义背后,处罚决定的公开也给当事人权益保护带来风险。这是数字化时代最显著的特征——对信息价值的全面挖掘必然强化信息在各个场域的作用,这些作用既可能是积极的,也可能是消极的。这也要求在进行制度设计时,要更加审慎地辨明不同价值之间的张力,更加妥善地调处不同法益之间的冲突。毕竟,信息的力量足够强大,在其贡献良善与制造损害时皆是如此。

Abstract: The main purpose of the disclosure of administrative penalty decisions is to strengthen the supervision of administrative law enforcement activities, its incidental function is risk warning, but reputation penalty is not the legal purpose of the disclosure of penalty decisions. The requirement of “openness as a principle” does not apply to the disclosure of administrative penalty decisions. Only those that meet the statutory requirements should be made public. “Penalty decisions with a certain influence” can be understood as those penalties against actions infringing upon social public interests and having a great social impact. Considering the requirements of personal information protection and reputation protection, the administrative penalty decisions targeting natural persons should be made public in anonymity and de-identified; based on the requirements of risk warning function, the administrative penalty decisions targeting enterprises should be made public under the real names. In response to wrongful disclosure, a mechanism should be established to facilitate the parties to exercise the right to correction and deletion, and to allow the parties to recourse to the administrative review and administrative litigation mechanism to claim compensation for damages.

Key Words: Disclosure of Administrative Enforcement; Reputation Penalty; Personal Information Protection; De-identification

(责任编辑:彭 鋈)