

政府信息公开诉讼研究

梁 玥 著

gong fa yan jiu
公法研究

主编 谢 晖
陈金钊

山东人民出版社

国家一级出版社 全国百佳图书出版单位

中央财政支持地方高校发展行政法学重点学科资助项目
上海市一流学科法学(B类)资助项目

梁 玥 著

政府信息公开诉讼研究

山东人民出版社

国家一级出版社 全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

政府信息公开诉讼研究/梁玥著. — 济南: 山东人民出版社, 2013. 9

ISBN 978 - 7 - 209 - 07803 - 0

I. ①政… II. ①梁… III. ①国家行政机关 - 信息管理 - 行政诉讼 - 研究 - 中国 IV. ①D922.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 217041 号



政府信息公开诉讼研究

梁玥 著

山东出版集团

山东人民出版社出版发行

社址: 济南市经九路胜利大街 39 号 邮编: 250001

网址: <http://www.sd-book.com.cn>

发行部: (0531) 82098027 82098028

新华书店经销

日照报业印刷有限公司印装

规格 32 开 (140mm × 203mm)

印张 14

字数 290 千字

版次 2013 年 9 月第 1 版

印次 2013 年 9 月第 1 次

ISBN 978 - 7 - 209 - 07803 - 0

定价 35.00 元

如有质量问题, 请与印刷厂调换。(0633) 8221365

《公法研究》总序

自古迄今,人类生活即分公域、私域两途。古典中国以皇权国家为公域,以家族社会为私域;近代西方以政治国家为公域,以市民社会为私域。公、私域之划界,造成人类行为规范——法律之分类。众所周知,公、私法之划分,源自古代罗马法学家。首倡此说之乌尔比安氏认为:公法系以保护国家公益为目的,与此相对,私法则以保护私人利益为目的。自此以后,尽管公、私法划界之标准多变,然公、私法之分类理论大体得以坚持并流传。特别近世以来,政治国家与市民社会之分野日显,故公、私法划分理论在法律和法制建设中之作用亦愈重。至于我国,虽曾因意识形态影响,反对公、私法划界,但改革实践之现实,总在证明“形势比人强”,“私法”不存之牢笼亦就不攻自破。

然而更进之问题在于,公法、私法两者,究竟谁主谁从、孰本孰末?近年来,一种被谓之“民法帝国主义”倾向的观点风行我国法苑。于是,民(私)法学科,趋之若鹜,而公法学科,虽不可说门可罗雀,但亦是相形见绌。究其原因,或曰私法更易趋利,或言公法强化权力。无论无知者的趋利之举,抑或有知者的固权理解,本无可厚非。但不无遗憾者,两者皆以误读公法为能事,终致

公、私法关系之颠倒。

愚以为：公、私法两者，私法为基础，公法居优位。世有私法，而无以之为基础的公法，私法内容，难以推行，私法精神，亦难得扩展。所以然者何？曰：私法通行，有赖于权力受制。尽管私法亦有约权制官之效，但无相关公法之护佑，则面对权力，其惟余规则；更兼私法之制约权力，乃自结果意义所言者，而非私法之宗旨。相较而言，不论公法学说之“管理论”、“控权论”抑或“平衡论”在立论上如何相左，但近世公法之实践，无处不立意于控制公共权力。即使被人误为伸张国家权力之“管理论”，当其强调权力公开之时，同时即在树立控权旗帜。因权力之公开，即使权力之推定得以斩断，也令权力之滥用得以度量。可见，惟有立意于控权的公法，方能使属意于自治的私法在权力面前得保平安。否则，公法之不伸，公权之不约，即使私法完备无遗，想必只见开花而不见结果。

除此之外，作为保障私益之私法，难免与公共利益（即与公法）发生冲突抵牾者。当此之时，如何为之？在奉行“私权神圣”之经济放任主义时代，大体推行私益优于公益原则。但自《德国民法典》以来，此种情形，即使在私法上也有改观。此即所谓“私法之公法化”也。当代福利主义和弱者人权优先保障之深入人心，致使公法地位更加重要。尽管与此同时，以行政权为首之国家权力不断扩张，甚至权力制约原则因此而如履薄冰，但相继成长之公法，使扩张之政府权力尚不致滥用。

权力一如既往地受制于公法。特别如“阳光下的政府法”、“行政程序法”、“国家赔偿法”等公法,令国家权力只能在公法之下既彰公益,亦保私利。如上情形,大致为近代以来,西洋公、私法发展之逻辑。

与西洋相比,吾国法制发展,乃自“公法”主导而进至私法发展。故法学界一切革故鼎新之举,皆自检讨固有“公法”之缺陷始。于是,标举革新旗帜之私法学人,每每借市场经济之大纛,惟恐批公法之不足、不深、不透。于是,公法之类,似乎游离于(甚至解构着)市场经济体制。如此,则婴儿与洗澡水皆被此等学人泼出门外!岂不知市场体制乃是私法与公法共筑之结果。缺乏与市场相得益彰之公法及其规制之政府,而纯粹倚赖私法去规范、构造市场体制,除了幻想,还是幻想;其结果除了失败,还是失败。

基于此种认识,鄙人在主持《法理文库》经验基础上,尝试再辟一套专门研讨公法问题之丛书。此计划已商议三年,原欲以“公法论丛”为此套丛书名,然最近于书肆发现:该丛书名,已有学人捷足先登,故只好另辟门径,以“公法研究”命名之。

令人欣喜者,近几年间,专务于公法之著译者日渐增多。择其要者即有:梁治平等主持之“宪政译丛”;罗豪才主持之“公法名著译丛”、“行政法论丛”;罗豪才等主持之“法国公法与公共行政名著译丛”、“现代行政法论著丛书”;贺卫方等主持之“司法文丛”;陈兴良主持之“刑事法评论”;杨春洗主持之“北京大学刑法学博士

文库”；夏勇主持之《公法》；周旺生主持之“立法研究”；张树义主持之“公法论丛”等等。在如此情势下，再编辑出版一套“公法研究”，是否多此一举？古人云：“知出乎争”。已有之研究，未必包罗无遗。倘以上著译各有侧重，则再增加一种也就无妨。更何况以上著译皆为京华学人所操持。编辑此丛书，于变革此一事实之学术“垄断”格局，或许不无裨益。

窃以为，偌大华夏，京华学人之外，仍应有大智慧存焉。想当年华夏，学术灿烂遍于九州，学者士子，不避陋巷；看如今大家者流，争聚京华皇城脚下，商埠省城，皆乡下也。此种积习，只利于支持、助长某种文化专制，而与我学子四海为家之情怀、兼济天下之志趣、崇尚民主之追求，相去甚远。言及此者，非他意，止在说明，重辟华夏多元学术文化格局，实乃吾人使命也。惟愿“公法研究”于此使命之推进，有所助益；于我国公法之建设，有所贡献。

是为序。

陇右天水学士 谢 晖

序于公元 2002 年 11 月 10 日

目 录

上篇 理论篇

导 言	1
一、本研究的意义	1
二、本研究的现状	7
三、本研究的思路和构架	30
第一章 政府信息公开诉讼的法律地位	47
一、政府信息公开诉讼与政府信息公开	48
二、政府信息公开诉讼法律地位的涵义	53
三、政府信息公开诉讼的制度定位	61
四、政府信息公开诉讼的法律价值	70
第二章 政府信息公开诉讼法律关系	80
一、政府信息公开诉讼法律关系界定	81
二、政府信息公开诉讼法律关系构成	91
三、政府信息公开诉讼法律关系类型	100
第三章 政府信息公开诉讼诸问题认识的梳理	110
一、政府信息公开诉讼原则的认识	112

二、政府信息公开诉讼受案范围的认识·····	120
三、政府信息公开诉讼原告主体资格的认识·····	128
四、政府信息公开诉讼证据规则的认识·····	135

中篇 制度篇

第四章 政府信息公开诉讼的制度评判·····	147
一、域外政府信息公开诉讼理论基础的比较·····	148
二、政府信息公开诉讼制度形成的基因·····	155
三、我国政府信息公开诉讼制度的特点·····	166
四、我国政府信息公开诉讼的制度缺陷·····	174

第五章 政府信息公开诉讼制度的合理设计 及完善路径（一）·····	181
一、政府信息公开诉讼法律渊源的合理构造·····	183
二、政府信息公开诉讼法律原则的构造·····	190
三、政府信息公开诉讼受案范围的构造·····	196

第六章 政府信息公开诉讼制度的合理设计 及完善路径（二）·····	205
一、政府信息公开诉讼当事人的规范化·····	207
二、政府信息公开诉讼证据规则的完善·····	215
三、政府信息公开诉讼审判模式的构想·····	225

下篇 运作篇

第七章 政府信息公开诉讼中的行政争议·····	235
一、政府信息公开诉讼行政争议的界定·····	237

二、政府信息公开诉讼行政争议的类型·····	253
三、政府信息公开诉讼行政争议的原由·····	270
四、政府信息公开诉讼行政争议的实证分析·····	282
第八章 政府信息公开诉讼中的法院判决 ·····	294
一、人民法院不予受理的政府信息公开案件·····	296
二、原告在政府信息公开诉讼中的诉权·····	305
三、被告在政府信息公开诉讼中的诉权·····	312
四、政府信息公开诉讼中法院的主导地位·····	319
五、政府信息公开诉讼中法院判决的类型·····	330
第九章 政府信息公开诉讼对行政公开的实证分析 ·····	356
一、政府信息公开诉讼对行政相对人权利保障的分析·····	359
二、政府信息公开诉讼对行政透明度提升的分析·····	372
三、政府信息公开诉讼对利害关系人权益维护的分析·····	382
四、政府信息公开诉讼对人民法院行政监督拓展的分析·····	395
五、政府信息公开诉讼对行政权威提升的分析·····	405
附 录 ·····	415
参考文献 ·····	421
后 记 ·····	439

导 言

《中华人民共和国政府信息公开条例》（以下简称《政府信息公开条例》）颁布以后，有关政府信息公开诉讼的研究就成了学界和实务部门的一个热点问题。在广泛研究的基础上，取得了不少非常有价值的成果，并最终推动最高人民法院在 2011 年颁布了《关于审理政府信息公开行政案件若干问题的规定》（以下简称《审理政府信息公开案件若干规定》）。这个规定的颁布标志着我国政府信息公开诉讼有了初步的制度。然而，总体上讲，我国政府信息公开诉讼制度还处于起步阶段，其基本的制度构型还没有完成。这就为政府信息公开诉讼的研究留下了巨大的空间。也正因为这一点，自《审理政府信息公开案件若干规定》出台后，国内还有大量学术论文和一些学术专著探讨这一问题。同时，从这些研究成果可以看出，我国学界和实务部门对我国政府信息公开诉讼制度有着非常高的心理期待，这也从另一侧面反映了我国政府信息公开诉讼在信息公开救济中呈现出某种程度的不适。上列方面便是笔者进行本研究的大背景，也是笔者对政府信息公开诉讼进行研究的基础条件。

一、本研究的意义

我国有关政府信息公开以及政府信息公开诉讼的法治实

践和理论研究现状表明，政府信息公开诉讼问题具有重要的研究价值。

一则，在立法层面上，政府信息公开诉讼的确立依赖于《政府信息公开条例》第33条第2款的规定：“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的具体行政行为侵犯其合法权益的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。”这样简单的规定显然无法为政府信息公开诉讼这样一个新的重要的行政诉讼领域提供足够的法律依据。我国政府信息公开诉讼的法律渊源主要存在于三个层面上：一是《中华人民共和国行政诉讼法》（以下简称《行政诉讼法》）的规定，二是《政府信息公开条例》中关于政府信息公开诉讼的规定，三是《审理政府信息公开案件若干规定》。应当说在上列三个规定中，《行政诉讼法》并没有明确提出政府信息公开诉讼的问题，尤其在受案范围中也没有专门提到政府信息公开的概念以及与政府信息公开有关的具体行政行为的概念。以此而论，我们认为我国政府信息公开诉讼还没有法律层面上的明确依据。由于我国的法律制度是成文法主义的，依成文法主义的制度逻辑，某一个制度只有在成文法中找到依据它才是一个现实存在；反之，成文法上没有体现这样的制度，那么这个制度就是不存在的。好在目前我国的政府信息公开诉讼有行政法规和最高人民法院规范性文件上的依据，我们便可以说我国政府信息公开诉讼具有实在法上的依据。然而，行政法规和最高人民法院的规范性文件在我国法律体系中的地位是相对较低的，作为较高层次的行政法律仍然没有明确的政府信息公开诉讼的概念和制度设计，因此我们认为我国政府信息公开诉讼的法律渊源应当

进行重新构造。

我国学界近年来对政府信息公开诉讼制度进行了多方位的构造，有些构造已经进入了相对微观的制度中，但以法律渊源为视角的构造却相对较少——这可以以信息公开诉讼法律渊源质疑较少为据。再则，某一个制度存在的法律形式对于这个制度的重要性而言并不是小事情。换言之，某一个制度如果处在行政法规层面上，而另一个制度如果处在行政法律层面上，那毫无疑问处在法律层面上的相应制度要高于处在行政法规层面上的相应制度。同一个制度如果选择不同的法律渊源，就必然会体现出它的不同法律价值和其在调整社会关系中的重要性。究其原因，现行的《行政诉讼法》制定于20多年前，当时有关政府信息公开的问题还没有成为行政法治中的热点问题，当2007年制定《政府信息公开条例》时就显得《行政诉讼法》在政府信息公开诉讼方面的规定比较单薄。而《政府信息公开条例》在有关政府信息公开诉讼问题的处理上又不能够与作为上位法的《行政诉讼法》相冲突，这样，就形成了两部法律或法规在政府信息公开诉讼中的立法断层。深而论之，《行政诉讼法》很难适应新的历史条件下政府信息公开诉讼的要求，至少在法律形式上是这样。同时，《政府信息公开条例》作为一个下位法又不敢过分超越《行政诉讼法》的有关内容。

不仅如此，《政府信息公开条例》条文本身存在一定的模糊性，在整个条例中并没有明确规定以公开为原则、不公开为例外的法律原则，并且，原则与例外的边界究竟在哪里？条例当中像国家安全、公共安全、国家秘密、商业秘密以及隐私等，包括申请者资格，都有模糊性。事实上在政府

信息公开诉讼实践中，已经造成法律解释方面的困难。2011年7月，最高人民法院公布了《审理政府信息公开案件若干规定》，试图通过司法解释的方式解决审判实践中所碰到的各种问题。然而，司法解释显然不可能对《行政诉讼法》所规定的制度框架有太大突破。

二则，在执法层面上，《政府信息公开条例》施行以后，尽管各级行政机关尽了很大努力来促进信息公开的广度和深度，但仍然对信息公开的新要求表现出相当的不适应性。也就是说，我国政府信息公开诉讼制度已经有了一个初步的轮廓——尽管勾画这个轮廓的法律典则的地位还比较低；我国政府信息公开诉讼制度还处在构建阶段。这个制度中的宏观部分、中观部分和微观部分都处在构建之中，“可以发现尚处于起步阶段的中国信息公开诉讼具有诉求公开的信息的主体多为公民个人，诉请公开信息多与个人或经营性企业的财产利益相关，并主要以地方政府规章作为起诉依据，原告方胜诉比例低等特征。”^①从宏观范畴讲，政府信息公开诉讼与我国整个司法审查的关系究竟如何处理是需要我们进一步进行制度设计的；从中观方面看，政府信息公开诉讼与行政诉讼的关系同样是需要制度构造的；从微观方面看，政府信息公开诉讼过程中的具体制度和规则同样需要进行设计和构造。

我国政府信息公开诉讼不能因为制度设计的不完善而停止运行。即是说，因政府信息公开引起的案件应该在司法实

^① 赵正群、董妍：《中国大陆首批信息公开诉讼案件论析（2002—2008）》，《法制与社会发展》2009年第6期，第95页。

践中予以关注和处理，我们不能因为该制度的构建设没有完全到位就拒绝对行政相对人的信息公开权利进行救济。最高人民法院在制定《审理政府信息公开案件若干规定》时就充分考虑了这一点。换言之，最高人民法院的这个规定既适应了政府信息公开行政诉讼的法律实务，又是一种积极的构建政府信息公开诉讼制度的行为，这也正是学界对这个规定高度关注的根本原因。政府信息公开诉讼制度的发展和完善还有非常长的路要走。在这样的情况下充分认识我国目前政府信息公开行政诉讼制度的特点是非常必要的。”2012年2月20日，中国社会科学院法学研究所、社会科学文献出版社联合发布2012年《法治蓝皮书》，其中的《中国政府透明度年度报告》对国务院部门及26个省市政府信息公开情况进行了测评。测评结果表明，接受调研的国务院部门及省市政府所得分数很低，绝大多数部门和地方政府都不及格。行政机关在信息公开方面的缺失直接导致其在政府信息公开诉讼中以各种理由拒不履行信息公开义务。

三则，在司法层面上，有关政府信息公开的行政纠纷不断出现。以北京市为例，政府信息公开的行政诉讼案件逐年递增，2008年北京全市共发生与政府信息公开有关的行政诉讼案件10件，2009年全市发生与政府信息公开有关的行政诉讼案件147件，2010年全市法院共审理与政府信息公开有关的行政诉讼案件503件。^①同时，政府信息公开诉讼类型又具有多样性和复杂性。在我国行政诉讼的理论探讨中

① 数据来源于《北京市2008年政府信息公开工作年度报告》、《北京市2009年政府信息公开工作年度报告》、《北京市2010年政府信息公开工作年度报告》。

有关行政诉讼类型化的探讨是学界所关注的热点问题之一，学者们对该问题的探讨非常有利于我国构建行政诉讼制度尤其有利于人民法院在行政案件处理中对案件进行科学分类和根据不同的案件性质作出不同的处理。在笔者看来，行政诉讼的类型化问题与行政争议的类型化问题有着非常密切的关系，由于行政诉讼是解决行政争议的，这就决定了行政诉讼的类型化必须建立在行政争议类型化的基础上。对于政府信息公开诉讼而言也是一样的，即是说，政府信息公开诉讼行政争议的类型化必然决定政府信息公开诉讼的类型化。

我们还要指出，无论行政诉讼的类型化还是行政争议的类型化，抑或政府信息公开诉讼的类型化以及政府信息公开诉讼行政争议的类型化，都有两个对其进行类型化处理的途径：第一个路径是理论上的路径，就是指学者们从理论上对这些问题进行分类并根据该理论分类构建出不同的行政诉讼类型和行政争议类型。第二个路径则是在行政实在法中将有关的诉讼类型或者争议类型予以规定，使这些类型成为真正意义上的法律类型。上列两个路径是存在逻辑上的联系的，就是法律上的类型化处理必须依赖于理论上的类型划分，换言之，如果没有很好的理论上的类型划分就很难作出法律上的类型化处理。同时，法律上的类型化处理比理论上的类型划分更加具有现实意义。这样说是很有道理的，因为法律上的类型化处理可以使行政诉讼的分类、行政争议的分类、政府信息公开诉讼的分类、政府信息公开诉讼中行政争议的分类都具有法律上的规范力。然而，我国行政诉讼和政府信息公开诉讼中的类型化处理大多仅仅停留在理论层面上。当然，

我们从理论上对政府信息公开诉讼进行类型化处理、对政府信息公开诉讼中的行政争议进行类型化处理是有积极意义的。但是，这种纯粹理论层面上的类型化处理还不能使相关的类型化处理带来法治效果，而且可以说理论上的类型划分和理论认知中的类型化处理越复杂越不利于这种类型化走向法治化的道路，因为在理论上的划分常常是无止境的。正因为如此，我们认为政府信息公开诉讼的类型化以及政府信息公开诉讼中行政争议的类型化都应当在行政实在法中有所体现。仅就《政府信息公开条例》的规定来看，政府信息公开的行政案件就可以有因作为的行政行为引起的信息公开诉讼案件和因不作为的行政行为引起的信息公开诉讼案件、因主动公开信息而引起的案件和因当事人请求而引起的案件，等。而且在法治实践中还会有诸多更加复杂的政府信息公开诉讼案件，例如北京市就有因民政部门泄露行政相对人婚姻信息而引起的政府信息公开诉讼案件。这些复杂的诉讼案件可以说是一种法律实在，它是客观存在的，但目前的法律典则和行政审判体制很难与这些复杂的法律事实对应起来。

正因为如此，该问题既引起了法治实践部门的高度重视，同时也引起了学界的广泛关注。笔者认为，政府信息公开诉讼问题具有非常大的研究价值和研究空间。

二、本研究的现状

在法治发达国家，政府信息公开是行政程序法的基本内容之一，但诸多国家和地区都有针对政府信息公开的专门立法，如美国：1946年联邦《行政程序法》、1966年《情报