

# 政府信息公开诉讼

理念、方法与案例

李 广 宇 著



# 政府信息公开诉讼

理念、方法与案例

李 广 宇 著

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

政府信息公开诉讼:理论、方法与案例/李广宇著.  
北京:法律出版社,2009.5  
ISBN 978-7-5036-9566-7

I. 政… II. 李… III. 国家行政机关—信息管理—案例—  
研究—中国 IV. D922.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 073171 号

© 法律出版社·中国

|                                  |                        |
|----------------------------------|------------------------|
| 责任编辑/王旭坤                         | 装帧设计/乔智炜               |
| 出版/法律出版社                         | 编辑统筹/独立项目策划部           |
| 总发行/中国法律图书有限公司                   | 经销/新华书店                |
| 印刷/世纪千禧印刷(北京)有限公司                | 责任印制/张宇东               |
| 开本/A5                            | 印张/7 字数/159千           |
| 版本/2009年5月第1版                    | 印次/2009年5月第1次印刷        |
| 法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)      |                        |
| 电子邮件/info@lawpress.com.cn        | 销售热线/010-63939792/9779 |
| 网址/www.lawpress.com.cn           | 咨询电话/010-63939796      |
| 中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073) |                        |
| 全国各地中法图分、子公司电话:                  |                        |
| 第一法律书店/010-63939781/9782         | 西安分公司/029-85388843     |
| 重庆公司/023-65382816/2908           |                        |
| 上海公司/021-62071010/1636           | 北京分公司/010-62534456     |
| 深圳公司/0755-83072995               |                        |
| 书号:ISBN 978-7-5036-9566-7        | 定价:30.00元              |

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 凡 例

本书中均将《中华人民共和国行政诉讼法》简称为《行政诉讼法》；《中华人民共和国保守国家秘密法》简称为《保守国家秘密法》；《中华人民共和国档案法》简称为《档案法》；《中华人民共和国政府信息公开条例》简称为《政府信息公开条例》；《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》简称为《若干问题的解释》；《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》简称为《证据规定》。

# 目 录

## 第一章 《政府信息公开条例》救济条款解读 /1

### 一、对“具体行政行为”的理解 /3

### 二、对“合法权益”的理解 /9

### 三、什么是“直接利害关系” /13

## 第二章 政府信息公开行政诉讼的受案范围 /18

### 一、受理政府信息公开行政案件是否超出了法定的受案范围 /20

### 二、受案范围的列举 /21

### 三、受案范围的排除 /26

## 第三章 政府信息公开行政诉讼的当事人 /28

### 一、政府信息公开行政诉讼的原告 /30

### 二、政府信息公开行政诉讼的被告 /39

三、政府信息公开行政诉讼的第三人 /47

第四章 政府信息公开行政诉讼的证据问题 /49

一、被告的举证责任 /50

二、原告的举证责任 /55

三、涉及国家秘密信息的举证 /59

四、涉及国家秘密信息的质证 /61

五、涉及商业秘密、个人隐私的政府信息的举证、质证 /63

六、法院调取证据 /64

第五章 政府信息的界定及其他 /67

一、政府信息的界定 /69

二、政府信息不存在 /76

三、依法不属于本行政机关公开 /76

四、信息的可分割性 /77

第六章 例外信息的司法认定 /81

一、政府信息的公开与例外 /82

二、涉及国家秘密的政府信息 /86

三、涉及商业秘密的政府信息 /90

四、涉及个人隐私的政府信息 /97

五、公开后可能危及“三安全一稳定”的 /102

六、根据其他法律、法规的明确规定不予公开的 /103

第七章 例外信息的几个灰色地带 /105

一、“三需要”问题 /107

二、历史信息 /109

三、刑事执法信息 /112

四、决策信息 /116

五、档案信息 /125

## 第八章 政府信息公开的利益平衡 /131

一、政府信息公开中的行政裁量 /134

二、不确定的法律概念 /136

三、对利益平衡的司法审查 /140

## 第九章 依申请公开政府信息行为的司法审查 /146

一、对原告是否提出申请的审查 /148

二、依申请公开政府信息行为的程序审查 /151

三、依申请公开政府信息行为的实体审查 /156

## 第十章 反信息公开行政诉讼问题研究 /161

一、诉讼程序的几个问题 /162

二、司法审查的几个问题 /167

三、审查标准和判决方式 /167

## 第十一章 个人信息保护行政诉讼问题 /169

一、个人信息保护与政府信息公开的关系 /171

二、个人信息保护行政诉讼的几个问题 /173

**第十二章 政府信息公开行政诉讼的判决方式 /177**

一、驳回诉讼请求判决 /179

二、对不予公开决定的判决 /184

三、区分处理 /185

四、不符合对政府信息内容、形式要求的处理 /186

五、涉及商业秘密、个人隐私的信息的处理 /186

六、拒绝更正信息记录的处理 /187

七、逾期不予答复的处理 /188

**附录一 中华人民共和国政府信息公开条例 /189**

**附录二 中华人民共和国保守国家秘密法(部分条款) /198**

**附录三 中华人民共和国档案法(部分条款) /200**

**附录四 中华人民共和国公务员法(部分条款) /202**

**附录五 国务院办公厅关于做好施行《中华人民共和国政府信息公开条例》准备工作的通知 /203**

**附录六 国务院办公厅关于施行《中华人民共和国政府信息公开条例》若干问题的意见 /207**



## 第一章 《政府信息公开条例》 救济条款解读

政府信息公开属于服务行政语境下事实行为之一种。与传统的干预或管制行政是有明显不同的;与狭义上的“具体行政行为”亦不是同一概念。

《行政诉讼法》第十一条第二款不仅将行政诉讼受案范围的创制权授予法律,也授予了法规。《政府信息公开条例》在规定可以提起行政诉讼的其他行政案件时,并没有将“合法权益”局限在人身权和财产权方面。“依法获取政府信息”的权利,就是所谓的“知情权”。

无论是《行政诉讼法》,还是《政府信息公开条例》,均没有将原告资格限制为“直接利害关系”。将“直接利害关系”作为原告资格的限制也是不正确的。

《中华人民共和国政府信息公开条例》于2007年4月5日公布,自2008年5月1日起施行。虽然这只是一部行政法规,但其意义却不容低估。因为它第一次为公民的知情权提供了法律保障,第一次将信息公开规定为政府的法定义务。有人甚至称之为继《行政诉讼法》、《行政许可法》之后的“第三次重大革命”。

徒法不足以自行。政府信息公开制度的推进,固然需要各级政府和行政机关的自身努力,同时,司法的救济和监督,对于公民知情权的实现,也事关重大。正如哥伦比亚大学法学教授哈洛德·克罗斯所言:“人民应当享有知情权,享有调查、监督公共事务的合法权益;司法界应该具有一种简便、高效的强制性手段来保障公民知情权的行使或实现。”《政府信息公开条例》第三十三条第二款规定了行政诉讼的救济途径:“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。”这一规定被认为是该条例的一大亮点。人们因此也对“用利害关系人请求救济倒逼政府信息公开”充满了期待。

但是,如何破解“政府信息不公开”的救济困局,却成为《政府信息公开条例》施行之初一个时期内媒体热议的话题。缘起于相当多的案例表明,一些法院不愿受理因政府信息公开引发的行政案件。<sup>①</sup>应当

---

<sup>①</sup> 据各省、自治区、直辖市和国务院部门的政府信息公开年度报告显示,2008年,除较早几年就开始政府信息公开实践的上海市受理政府信息公开行政诉讼258件外,只有安徽省、郑州市各1件,其余地方尚未发生行政诉讼案件或者年度报告中没有反映这方面情况。参见记者陈煜儒报道:“年度报告出炉,成色相差挺大”,载《法制日报》2009年5月7日,第10版。

说,所谓的救济困局,更大程度上是因为人们在迅速发展的行政法的崭新实践面前,仍然试图用传统行政诉讼理论的老眼光去对这一条款的规定进行解读。正如有的学者所指出:“可以说,现代行政迅速扩张之后,不断给行政法带来了诸多新问题,比如,信息披露、特许契约、强制责任险、民营化、行政规制、公共治理等。面对着一个个我们还不太熟悉的纠纷,很多行政机关、法院、社会公众、媒体和学者们习惯把目光投向了传统,希望在传统的行政救济路径中寻求解决纠纷。但这种努力注定要失败,会碰得头破血流。这是为什么呢?因为,很多问题实际上已经完全超越了传统的对称性结构,要求我们去构建完全崭新的对称关系。然而,我们对不断发展、急剧变化的实体和诉讼问题却还比较陌生,没有十足把握。”<sup>①</sup>

以下我们对《政府信息公开条例》第三十三条第二款的内容进行解读。

### 一、对“具体行政行为”的理解

本款关于“具体行政行为”的表述,是对《行政诉讼法》的固有提法的沿用。我国行政法上的具体行政行为概念,确立于1989年《行政诉讼法》的颁布。将具体行政行为规定为提起行政诉讼的起诉权标准,立法的本意是为了排除与之对应的“抽象行政行为”。但是,有些人对“具体行政行为”的理解过于狭窄,将其与德国法上的行政处分,即行政命令、行政许可等针对特定人和事直接引起权利义务法律效果的行为等同起来。而政府信息公开是一种非常特殊

<sup>①</sup> 余凌云:《行政法案例分析和研究方法》,中国人民大学出版社2008年版,第77页。

的行政活动,与传统的行政处分的内涵有非常大的不同。国外不少行政法著作,都是将信息公开作为独立的章节进行安排。例如韩国学者金东熙所著《行政法》(第9版)中《一般行政作用法》编,就包括了以下几章:行政立法、行政计划、行政事实行为、行政契约、行政法上的确约、行政行为、行政程序、行政信息公开·个人信息保护制度。就是考虑到随着现代行政质和量的不断扩大,行政作用的形式也逐渐多样化。<sup>①</sup>而且,近年来,全球范围内决策民主化和公众参与渐成趋势,这种政经结构的变迁,可谓改变了向来只局限于相关当事人、行政处分已经作成、强调事后司法审查方式之行政法理论。<sup>②</sup>应当说,形势的迅猛发展给我们的行政行为理论和行政诉讼制度带来了巨大的冲击、困惑乃至困局。正如有的学者所言:“一方面,传统行政法建立起来的行政行为理论已经完全无法涵盖现代政府的所有活动,进而无法为法官提供判断涉案行为是否应当纳入行政诉讼解决以及如何审查的标准、依据与进路。另一方面,建立在行政行为理论基础之上的传统行政诉讼制度也随之受到激烈的冲击、批判与挑战。行政诉讼结构的张力也明显不足,无法有效呼应行政法前端的迅猛变化。”<sup>③</sup>

如果我们固守传统理论,硬把政府信息公开行政行为往传统的“行政处分”这个模子里套,就会得出这样一个认识:行政机关公开不公开政府信息,并没有产生法律效果,既不对申请人的权利产生影响,也没有给申请人增加什么义务,因而是不可诉的。实践中不乏这样的做法。例如2007年上海某区法院的一个案例。

<sup>①</sup> [韩]金东熙:《行政法》(第9版),赵峰译,中国人民大学出版社2008年版,第103页。

<sup>②</sup> 翁岳生编:《行政法》,中国法制出版社2002年版,第13页、第65页。

<sup>③</sup> 余凌云:《行政法案例分析和研究方法》,中国人民大学出版社2008年版,第78页。

【案例一】原告黄某诉称,2003年6月,上海飞尔航空乘务进修学校在《新闻晨报》上刊登招生广告和招生简章,黄某报名成了该学校的学生。因该学校存在发布虚假招生简章骗取钱财等行为,黄某要求某区教育局履行政府信息公开义务。某区教育局作出《关于“上海飞尔航空乘务进修学校”有关问题的回复》。该回复第一条称:被告将在职责管理范围内,要求飞尔学校按照注册内容规范办学,诚信招生,严格教学管理。对收费项目及标准,建议询校方公示资料及区物价部门;对校方除非学历航空乘务技能培训外的学历教育服务,建议询颁发学历资格的主办学院。黄某认为某区教育局未按《上海市政府信息公开规定》向其公开政府信息,故提起诉讼,请求撤销回复第一条,并判令被告向原告公开下列信息:1. 飞尔学校在2003年、2004年开设“航空商务管理(空乘、海乘)专业和班级向该局提出或者报送备案的收费项目和标准以及公示情况;2. 被告当时的审核意见;3. 财政部门、价格管理部门的实际核定情况;4. 飞尔学校报被告备案的学校各类人员的工资福利开支占经常办学费用的比例;5. 被告作为教育行政部门对飞尔学校的监督记录;6. 飞尔学校报被告备案的向社会公布该校与其办学水平和教育质量有关的材料和财务状况,出资人取得回报比例的决定;7. 被告是否批准飞尔学校实施航空商务管理(空乘、海乘)专业班具有大专以上学历教育和职业技能培训的资格。法院认为,《行政诉讼法》规定,公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为侵犯其合法权益的,有权提起行政诉讼。被告作出《关于“上海飞尔航空乘务进修学校”有关问题的回复》,该回复内容未对原告设定权利、义务,也未涉及飞尔学校的违法事项及处理,不具有可撤销性,原告提起诉讼无实际意义。故依照《行政诉讼法》第四十一条、《若干解释》第四十四条第一款第(十一)项之规定,裁定驳回原告黄某的起诉。

笔者认为,上述裁判意见就属没有正确理解“政府信息公开工

作中的具体行政行为”的性质。为了澄清这些模糊认识,我们有必要介绍几对概念。

第一对概念是干预行政和服务行政。干预行政也称做干涉行政,系指干预公民权利,限制其自由或财产,或课以公民义务或负担的行政行为。干预行政是传统的行政行为的方式。但是,干预行政并非行政之唯一、主要之类型。行政旨在处理公共事务,形成社会生活,从而实现国家目的,故其任务繁杂,且具有多样功能。在现代社会,随着国家职能的转变,积极主动地向公民提供服务与生存照顾业已成为国家的重要任务。因此,服务行政(或称做给付行政)的理论体系也就应运而生。随着行政任务的转换,行政法之任务不再限于消极保障人民不受国家过度侵害之自由,而在于要求国家必须以公平、均富、和谐、克服困窘为新的行政理念,积极提供各阶层人民生活工作上之照顾,国家从而不再是夜警,而是各项给付之主体。<sup>①</sup>

政府信息公开,正是在服务行政的背景下出现的一种新的行政活动方式。党的十七大报告提出明确要求:“加快行政管理体制改革,建设服务型政府。”温家宝总理在对建设服务型政府的内涵进行的界定中,“发布公共信息”就赫然在列。《政府信息公开条例》第一条在规定立法目的时也有这样的表述:“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。”因此我们说,建立政府信息公开制度,是建设服务型政府的一个重要组成部分。政府信息公开应当属于服务行政或给付行政的一种。在中国,已经有学者对政府信息公开行政诉讼的“给付之诉”性质作出了阐述:“由于行政信息在现代社会中的巨大价值,行政机关必须将其所掌握的这一公共资源向社会公开,从而适应给付行政时代的需要。为此,当

<sup>①</sup> 翁岳生编:《行政法》,中国法制出版社2002年版,第13页、第60页。

行政机关不积极履行信息提供义务时,公开请求人就有权通过诉讼途径迫使其作出‘信息给付’。可见,与传统行政诉讼的消极功能相比,信息公开之诉在诉讼目标上更具积极意义,即旨在敦促行政机关进行积极给付。因此,信息公开之诉在法律性质上应当归属一般给付之诉。”<sup>①</sup>

第二对概念是法律行为和事实行为。德国行政法学家哈特穆特·毛雷尔把行政活动区分为行政行为和其他活动方式。所谓的行政行为,是指行政机关针对具体事件、单方面作出的、具有外部效果的、行政法上的处理行为。这有些类似于狭义上的具体行政行为。但行政活动的种类显然不限于狭义上的行政行为。按照毛雷尔的分类,狭义上的行政行为之外的其他活动方式还包括法规命令、行政合同、事实行为、计划和计划行为、行政司法活动、补贴行为、行政自动化等。那么,政府信息公开行为究竟属于哪一类?这就引出了我们所要讨论的行政法律行为和行政事实行为。

行政法律行为和行政事实行为是对行政活动的一种最常见的分类方法。所谓行政法律行为,是指行政主体以实现某种特定的法律效果为目的而实施的行为,如行政处罚、行政许可、行政命令等;所谓行政事实行为,一般认为,是指行政主体以不产生法律约束力,而以影响或改变事实状态为目的实施的行为。该行为只导致事实上的后果,该后果可能是特定法律效果的条件。行政事实行为在行政法学上扮演着越来越重要的角色,不仅缘于行政事务的持续扩张与行政实务的发展,也基于社会和国家不断向给付行政与信息社会的发展。行政机关公开政府信息的行为就被视为典型的事实行为。<sup>②</sup>

① 章志远:《行政诉讼类型构造研究》,法律出版社2007年版,第180页。

② 翁岳生编:《行政法》,中国法制出版社2002年版,第897~901页。

接下来的问题是,事实行为的救济途径如何?台湾学者认为,若墨守“无行政处分即无法律救济”的原则,事实行为势将无法经由行政诉讼获得法律监督。但是,“行政法必须随时代进展而引入新的主题”,行政诉讼救济途径亦应随着行政行为模式的增加而扩张。行政机关对于要求其事实行为(如提供资讯)之请求,须以合义务之裁量行使之。对于事实行为所造成的不利结果,人民没必要容忍,对此当事人具有结果除去请求权,如同基于行政处分所造成结果所具有的请求权一般。另可依民法上的不作为请求权(防止妨害请求权、除去妨害请求权)或过度禁止或基本权利保护原则行使之。至于违法的事实行为则发生国家赔偿问题。<sup>①</sup> 在一些国家和地区,一般给付之诉就是针对事实行为而设立的一种诉讼类型。例如在德国,一般给付之诉的诉讼目的,可能是任何一种非行政行为为之给付。在通常情况下,这里(公民诉国家)涉及的都是行政事实行为。而德国的一些行政诉讼教科书所列出的一般给付之诉的重要案例,第一类就是“信息行为”。<sup>②</sup> 将行政事实行为纳入救济范围是一种普遍现象。

由上面的分析可知,政府信息公开属于服务行政语境下事实行为之一种。作出这种定位,意在明确,政府信息公开这一行政活动与传统的干预或管制行政是有明显不同的;与狭义上的“具体行政行为”亦不是同一概念。事实上,我国《行政诉讼法》中的具体行政行为本身就是广义上的具体行政行为,因为在其所列举的可诉行为中,有些行为本身就是行政事实行为而不是行政法律行为。《若干解释》中使用的“行政行为”概念(其中包括行政事实行为)完全符合《行政诉讼法》的立法意图。最高人民法院2004年发布的《关于

---

① 翁岳生编:《行政法》,中国法制出版社2002年版,第903页。

② [德]弗里德赫尔穆·胡芬:《行政诉讼法》,莫光华译,法律出版社2003年版,第305页。



规范行政案件案由的通知》中所列举的行政行为种类达 27 种之多,而且包括了行政给付、行政合同、行政允诺等行政处分以外的行为,就是注意到了行政活动方式的不断丰富和多样化,并与时俱进地作出司法上的应对。同样,在政府信息公开行政诉讼的语境下,对于“具体行政行为”概念的理解也必须采取一种开放和发展的态度,那种“只有与行政机关作出的具体行政行为相关的政府信息的公开问题才能提起行政诉讼”的观点必须予以摒弃。

## 二、对“合法权益”的理解

《政府信息公开条例》第三十三条第二款关于“认为侵犯其合法权益”的表述,沿用了《行政诉讼法》第二条和第四十一条第(一)项的规定。这里的“合法权益”怎样理解?实践中存在这样一种观点:行政诉讼的受案范围主要限于人身权、财产权或其他法律规定的权利,《政府信息公开条例》作为国务院的行政法规也不直接创设权利,因此,只有当政府信息公开工作中的具体行政行为侵犯其人身权和财产权的时候,公民、法人或者其他组织才能寻求法律救济。笔者对此观点难以苟同。

第一,《行政诉讼法》第十一条第一款关于受案范围的列举,的确仅仅局限于人身权和财产权。但是,如前所述,这种列举只是《行政诉讼法》对于受案范围规定的一部分内容,并非全部。该法第二条“公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的具体行政行为侵犯其合法权益,有权依照本法向人民法院提起行政诉讼”的规定,被认为是关于受案范围的总的概括性规定,使用的就不是“人身权和财产权”的概念。第十一条第二款关于“除前款规定外,人民法院受理法律、法规规定可以提起行政诉讼的其他行政