

广州法院文丛

吴树坚◎总主编

法官视野中的司法(六)

——2010年广州市法院系统第八届学术讨论会优秀论文选

王 健◎主编

下 册

人民法院出版社

广州法院文丛 吴树坚 总主编

法官视野中的司法（六）

——2010年广州市法院系统第八届学术讨论会优秀论文选

王 健 主编

（下）

人民法院出版社

编 委 会

总 主 编 吴树坚

编 委 黄荣康 余明永 王 健

王海波 瞿卫东 向金华

杨 勇 杨正明 刘跃南

执 行 主 编 王 健

执行副主编 王雪生 邓娟闰

执 行 编 辑 练长仁

目 录

上 册

综 合

能动司法及其在基层法院的实践	许 琛 (2)
行政法律规范冲突中司法权的限度与运行	
——从能动司法哲学观出发	冯 希 (14)
我国审判权共享之现状、困境及其出路	
——以合议制的案件审理为视角	叶安东 (27)
审判权行使过程中的利益考量及其规制	李远强 (40)
扭曲与矫正：司法为民与审判权的关系	钟尉函 陈一帆 (52)
能动司法的中国语境和展开：从理论到实践	崔 剑 (65)
解开审判权良性运行的束缚	
——以结案率指标的重构为突破口	袁丽思 (77)
监督权与审判权的平衡机制研究	
——博弈视野下的人大司法监督制度	李璐思 (90)
论我国合议制度的缺陷及其重塑	黄秋盈 (104)
论远程审判的适用规则	
——克服远程审判之不足的制度设计	付 雄 (117)
反思与回应：均衡结案之中国式困境	张金浪 (127)
对司法公正的最后一道救济	
——试述我国当前审理督办案件存在问题及其完善 ...	罗万里 (146)

刑 事

判后司法建议:少年刑事审判职能向社区矫正的延伸

..... 张中剑 钟淑敏 (158)

交通肇事逃逸问题研究 张 杰 (167)

从“自由”到“有限自由”:法官刑事自由裁量权的行进之路

..... 伍敏青 (182)

刑事和解制度探析 汤 利 (193)

探索量刑均衡之路

——量刑失衡的成因及对策研究 ... 邱阳平 余朝阳 唐佩莹 (206)

量刑程序改革之我见

——基于如何实现量刑公正的思考 邹世发 (225)

困境与出路

——刑事法官个案法律解释权的归位与规制 王路真 (238)

对抗抑或对话:量刑庭审的模式选择与程序设计

..... 何智玲 周 强 (251)

关于基准刑概念及其确定 何国雄 简伟杰 郑建勋 (264)

论刑事法官错案责任追究制度的合理构建 都龙元 (275)

民商事

在变异中:论公司重整实践中的审判权 张达君 (288)

业主自治的司法介入

——兼论民事审判权的边界 杨 凡 (305)

论我国案外人异议之诉制度的完善

——以制度协调为视角 吴穗辉 崔颖华 (318)

通往正义与自由之路:论民事一审审理方式选择权之构建

..... 张艺馨 (329)

民事审判权之于业主自治的作用范围

——以对业主自治纠纷的司法救济为进路 邓 娟 (343)

论劳动争议处理体制中诉讼制度的有效运行 李 爽 (354)

民事诉讼调解场景中的法官角色

——以民事诉讼结构中审判权与诉权的博弈为视角 ... 卢秋莹 (367)

地方性知识：先例式审判之困局与出路	
——以房地产审判中对“先例”的遵循和背离为视角	
.....	黄彩丽 (379)
房地产纠纷中的民事、行政交叉问题研究	
——从请求权基础的角度	陈嘉贤 (393)
知识产权诉讼禁令的制度安排与适用实践	
.....	黎炽森 郑志柱 刘 捷 (404)
论我国商标权双轨制保护制度之完善	张志荣 (415)

下 册

行 政

站在历史与未来的交汇点	
——论政府信息公开司法审查的调控与平衡	邢 曼 (428)
在尊重与制衡之间	
——试论对行政裁量基准的司法监控	卜晓虹 (442)
野蛮拆迁的文明衍进	
——我国征地拆迁行政补偿机制的反思与重构	杨 毅 (457)
法治社会下的多元化行政争议解决机制改革之构想	
.....	肖志雄 汪 毅 (469)
浅论具体行政指导行为的可诉性	
——由陈××诉中山市建设局行政违法案引发的思考	
.....	肖陈翔 (483)
现行房屋征收拆迁制度初探	
——行政主体之定位与程序之完善	王碧玉 (491)
农民工工伤认定之司法困境与路径	陈冬梅 汤 琼 (503)
论政府信息公开中的行政裁量	瞿 栋 (519)
具体行政行为程序瑕疵的司法判断	林 涛 (532)
行政程序违法之撤销责任的法律适用	黄 威 邓小春 (541)
工伤认定职权划分模式问题研究	
——兼论司法权对行政权的制约与尊重	赵盛和 (549)

上下班途中工伤认定行政案件之探讨

——试析《工伤保险条例》第十四条、第十六条的理解适用

及相互关系 邓 军 (561)

淡定中的隐忧

——行政审判信息资源利用的困境及出路 钟 涛 (571)

城市房屋拆迁中的利益衡平 何艳萍 (586)

论比例原则在我国行政诉讼中的实然与应然

——以规范行政裁量权行使为中心 蔡郁生 (599)

看守所失职行为性质辨析与刑事赔偿制度的完善

——一起“躲猫猫”类赔偿案件引发的思考 瞿 栋 (611)

国家赔偿因果关系认定的理论歧向和体系建构

——基于国家赔偿基本法理的展开 陈 丹 (623)

执 行

毫厘之内与千里之外

——迟延履行利息的性质及衍生问题研究 刘卓江 (636)

主动执行机制论要

——以广东省法院司法实践为研究样本 郭耀广 周 强 (650)

离婚妇女土地承包经营权案件的执行困境及进路探索

..... 贾志生 胡德华 (666)

论“分段集约”执行工作机制 樊春穗 肖录婷 (679)

追加、变更被执行人的程序探究与合理建构 邓丹云 (690)

执行程序中的审判权构造探析

——以案外人异议救济制度为视角 蔡培娟 (702)

附:

全国法院系统第二十二届学术讨论会广州法院获奖名单 (711)

广州市法院系统第八届学术讨论会获奖名单 (713)

行政

站在历史与未来的交汇点

——论政府信息公开司法审查的调控与平衡

广东省广州市越秀区人民法院 邢 曼*

内容提要

我国正处在由管理行政、秩序行政转变为服务行政、法治行政的行政体制改革交汇点上,2008年5月1日施行的《政府信息公开条例》,被誉为是我国政府信息公开法制现代性的表现,是建设法治政府和服务型政府的一场根本性、革命性举措。《条例》施行两年以来,行政机关有些行动、有所触动、有点被动,无论是在服务理念,抑或是配套措施的完善,各级政府都面临“补课”问题。与此相适应,各级法院也无法完全按照政府信息公开行政诉讼自身的规律开展司法审查,而必须应行政机关开展政府信息公开工作的实际情况,有限度地进行。对于新类型的政府信息公开行政诉讼,我们在乐观其成,在充分利用现有司法资源保障相对人知情权、促进政府信息公开工作的同时,也应警惕并防止因过度阐释法规而产生充满浪漫主义色彩的“法院情结”。笔者以某具代表性的基层法院的案件数据为基础进行实政分析,试对司法实践普遍存在的问题进行现实追问,通过对正确审理好政府信息公开行政案件的三个关键环节加以调控,从而实现行政效能与权利救济间的平衡,进一步推进“阳光政府”的建设。

截至2010年4月30日,国务院《政府信息公开条例》(以下简称《条例》)已经正式施行了两年。学者指称,《条例》的颁布施行,引爆了我国“一场深刻的行政革命”;与此同时,推进政府信息公开法制又是“一场持久战”。究其原因,政府信息公开法制的建立和完善,事关整个政府运作模式的根本转变,牵一发而动全身。^①作为对政府依法公开信息的监督机制之一,《条例》确立起相应的司法审查制度,第33条第2款规

* 邢曼,女,1978年生,广东省广州市越秀区人民法院调研科副科长。1999年毕业于中南政法学院(现中南财经政法大学)经济法系,获法学学士学位。2007年在职攻读中国人民大学民商法专业硕士,获法学硕士学位。合著有《中外民事强制执行制度比较研究》专著一部,发表《论金钱债权的执行制度的完善》等论文若干篇。

① 莫于川:《政府信息公开是一场持久战》,载《经济参考报》2010年3月16日第8版。

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。”这就赋予了人民法院依法促进政府信息公开、保障公民对政府相关行政行为的知情权和监督权的职权。但是，由于与此前法院审理的一般行政诉讼案件存在着较大差异，政府信息公开行政诉讼并没有得到很好的推进。多数法院是抱着“试试看”的心态，一方面限制着对该类行政诉讼案件的受案，另一方面又极为谨慎地支持原告的诉讼请求，在日益膨胀的公民“知的权利”需求和传统的“万能政府”观念的夹缝中寻求平衡。

一、问题的提出

在国际上，政府信息公开一向被认为是法治政府的基本理念，是服务型行政的最关键一环，也是防治行政权力腐败的一项重要举措。纵观当今世界各国的政府信息公开及相关立法实践，呈现出普遍推行、普遍立法、公众参与、非政府组织推动，以及把公益机构、公共服务机构和政府资助机构纳入信息公开主体范围等特点。应当承认，《条例》的施行对于我国进一步推动法治建设、实现民主政治具有重要作用。但是，对于《条例》的全面落实，我国还有一段较长的路要走，无论是在行政机关的服务理念，抑或是配套措施的完善，各级政府都面临着“补课”的问题。与此相适应，各级法院也无法完全按照政府信息公开行政诉讼自身的规律来开展司法审查，而必须应行政机关开展政府信息公开工作的实际情况，有限度地进行。这就决定了我们在审理政府信息公开行政诉讼案件中，必须注意将其与一般行政诉讼案件相区别，特别要注意根据目前尚不完善的政府信息公开制度的状况，确定其关键环节中的相应限度。我们认为，政府信息公开司法审查有以下三个方面的关键环节：

一是在受案范围上，《行政诉讼法》对一般行政诉讼案件的总体划定为：“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诉讼”（第二条），原则上上述具体行政行为必须侵犯了原告的人身权、财产权（第十一条第一款）。而在政府信息公开行政诉讼案件中，原告一般系针对政府对其公开信息申请作出的不予公开的答复，但其所主张的所谓“知情权”，明显不属于《行政诉讼法》第十一条第一款中规定的人身权、财产权，即使是直接适用《条例》第33条第2款，“知情权”是否可以直接构成所规定的“合法权益”尚无定论。同时，政府信息公开中的何种行为属于《条例》第33条第2款所规定的“具体行政行为”，尤其是政府的主动公开行为是否属于具体行政行为的问题，都是实务中争议很大的问题。

二是在原告资格上，《最高人民法院关于执行〈行政诉讼法〉若干问

题的解释》(以下简称《解释》)根据上述《行政诉讼法》第二条的规定,确立了一般行政诉讼原告资格的标准,即“与具体行政行为有法律上利害关系的公民、法人或者其他组织”(第十二条)。实际上,该规定扩大了行政诉讼原告资格的范围,以“有法律上利害关系”的标准取代了上述《行政诉讼法》第十一条第一款规定的侵犯原告的人身权、财产权的标准,因而也在事实上拓宽了行政诉讼的受案范围。然而,在《条例》中,第33条第2款将政府信息公开行政诉讼的原告资格规定为“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”,其中的“合法权益”能否与上述《解释》规定中的“有法律上利害关系”作等同看待,在实务上深值探讨。

三是在举证责任上,学说上将举证责任区分为推进责任和说服责任两部分,推进责任是指当事人提供证据证明其诉讼主张构成法律争端从而应由法院予以审判的举证责任,又称为程序责任;说服责任是指不能证明特定事实或者特定的事实真伪不明时,由该方当事人承担败诉后果的举证责任,又称为实体责任。^①在一般行政诉讼案件中,原则上应由原告负推进责任(《行政诉讼法》第四十一条),被告负说服责任(同法第三十二条)。而在政府信息公开行政诉讼案件中,由于往往涉及到相关政府信息的不应公开(如涉及国家秘密等)或者不存在(相当于“无法公开”),对这些情形,作为被告的政府依法所应承担的相关举证责任将因上述情形而终止;对此,原告是否应当负有一定程度的说服责任,在实务上也不无疑问。

二、现实的追问

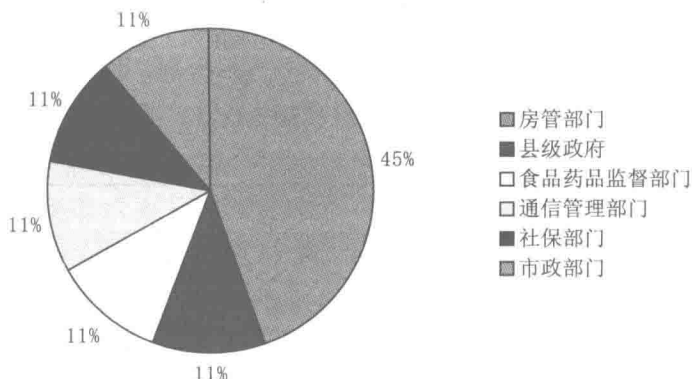
早在2002年,广州市推出了我国第一个政府信息公开地方性法规,其中明确规定了公众因知情权受到侵害可以向法院提起诉讼。因而,有关政府信息公开的行政诉讼工作也在广州市得到了最早的开展。笔者所在的基层法院位于广州市中心城区,除本区的行政机关外,省、市两级的行政机关也多聚集在本区。利用这一有利的条件,^②笔者对该院两年来所受理的政府信息公开行政诉讼案件进行了全面、深入的调查,这一调查应该说具有一定的典型性,在一定程度上可以反映我国政府信息公开行政诉讼工作的实际情况。

一是受案不多,涉诉行政机关也比较集中。两年来(统计时段为自

^① 参见姜明安主编:《行政法与行政诉讼法(第2版)》,北京大学出版社、高等教育出版社2005年版,第520页。

^② 以2009年为例,广东法院全年受理一审行政诉讼案件6303件,该基层法院全年受理一审行政诉讼案件494件,占全省的7.84%。

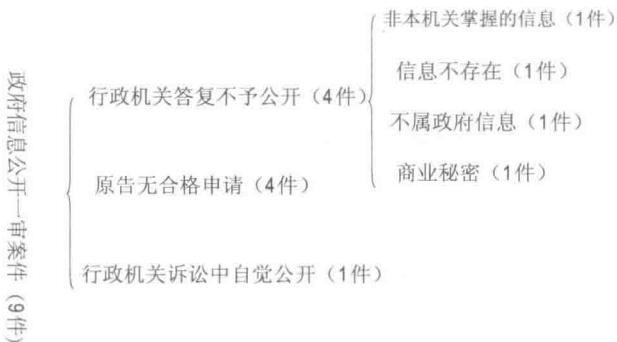
《条例》实施之日2008年5月1日起至2010年5月31日止,下同),该院共受理政府信息公开一审行政诉讼案件9件。涉诉行政机关包括:国土资源和房屋管理局、建设和市政局、食品药品监督管理局等,涉诉领域主要为房地产管理领域。以房管部门为被告的高达4件,占全部政府信息公开行政诉讼案件的44.4%,原告主要的诉讼请求是要求公开房地产预售、房地产历史档案等信息。



图一 涉诉行政机关种类

二是对象集中,涉诉的具体行政行为全部为依申请公开答复。被诉的具体行政行为全部都是依申请公开信息的答复,而原答复的内容也大多数是否定性的答复。在具体类型上,上述9件政府信息公开一审行政诉讼案件中,只有1件系因行政机关在诉讼中自觉公开相关信息,原告达到诉讼目的而要求撤诉。有4件为行政机关对原告申请公开的信息答复不予公开,其中:非本机关掌握政府信息告知1件;政府信息不存在告知1件;原告申请公开的不属政府信息而未做答复的1件;属于商业秘密,征询第三方意见后不予公开1件。另有4件为没有合格申请的案件。

三是原告最终获得支持率偏低。在上述9件政府信息公开一审行政诉讼案件中,多数原告基于并未获得其所要求公开的有关信息提起诉讼,少数原告认为行政机关提供的信息并非其所需要的信息而提起行政诉讼。因此依据原告的诉讼请求,如要求履行法定职责占多数,与之对应的案件判决方式为驳回诉讼请求或判令履行;如不服政府信息答复为由要求撤销的,所对应判决往往以撤销或维持原判;如原告提出的请求不属于法院受案范围的,所对应裁定为驳回起诉。从该基层法院审理完结的信息公开行政案件的裁判结果看,判决驳回诉讼请求的6件;裁定驳回起诉的1件;判决履行法定职责的1件;原告主动撤诉的1件。



图二 涉诉行政行为基本情况

政府信息公开 一审案件 9 件	结案方式			
	判决		裁定	
	驳回诉讼请求	履行法定职责	驳回起诉	撤诉
	6 件	1 件	1 件	1 件

图三：一审案件裁判结果

以上仅仅从表面上对政府信息公开行政诉讼的相关情况进行了总结，就其具体内容来看，就会发现问题是多方面的。一方面，行政机关在信息公开工作中存在信息公开尺度把握不当的问题，如在“李某诉市国土资源和房屋管理局案”中，原告要求房管部门公开有关房屋的历史产权变更资料，但房管部门答复认为原告申请公开的资料已作为政府档案归档，属房地产登记档案，不属于政府信息，因而不予公开。另一方面，行政相对人行使诉权中存在滥用诉讼权利的现象，如在“许某等三人诉市国土资源和房屋管理局案”中，许某等三人认为被告公众网站上的信息虚假失实，未向被告提出要求更改的申请，而直接诉至法院要求被告履行职责。此外，在全部以“判决”结案的被调查案件中，判决书中法律适用均是依据《行政诉讼法》或其解释，却无一依据《条例》。以上种种，都是政府信息公开行政诉讼中不容忽视的现实，它们都构成了对政府信息公开制度本身提出的严肃追问。

三、法理的阐述

在政府信息公开行政诉讼案件中，当前最需要关注的环节包括：受案范围、原告资格和举证责任。从法理上看，能否正确理解和适用这些环节的相关规定，是正确审理好政府信息公开行政诉讼案件的关键因素。

（一）受案范围

根据《行政诉讼法》第二条的规定，政府信息公开行政诉讼的受案范围，标志着人民法院对政府信息公开的具体行政行为进行司法审查的可得性，同时也意味着政府信息公开的行政相对人就上述具体行政行为诉诸法院的可能性，因而该受案范围决定着原告资格。显然，政府信息公开的诉因，不属于同法第十一条第一款中规定的人身权、财产权，而只能属于同条第2款规定的“除前款规定外，人民法院受理法律、法规规定可以提起诉讼的其他行政案件”。《条例》第33条第2款即属于其中规定的“法规”。根据《条例》的规定，公民、法人和其他组织可以对下列具体行政行为不服提起的诉讼：行政机关应当主动公开信息，行政机关未依法公开的（第9条至第12条）；申请行政机关提供政府信息，行政机关拒绝提供或不予答复的（第13条、第21条、第22条）；行政机关依申请公开的政府信息侵犯其商业秘密、个人隐私的（第23条）；行政机关拒绝更正与起诉人相关的政府信息记录的（第25条第2款）；行政机关没有按照申请人要求的形式提供政府信息的（第26条）；行政机关的收费标准违反法律规定的（第27条）。此外，因行政机关在政府信息公开工作中的作为或不作为受到损害，请求行政赔偿的，也属于政府信息公开行政诉讼的受案范围。

受案范围主要解决的是可诉性的问题，即行政机关的哪些具体行政行为可以接受人民法院的司法审查。笔者认为，人民法院在判断某一起诉是否属于政府信息公开行政诉讼的受案范围，应依如下步骤进行：首先，应判断该行为是否系负有政府信息公开职责的行政机关所实施的行为。只要被诉的不予公开答复或者公开行为侵犯行政相对人的商业秘密、个人隐私等情形系由该行政机关作出的、行使相应的政府信息公开职权的具体行政行为，行政相对人均有权提起行政诉讼。其次，应判断该行为是否对行政相对人的权利义务发生实际影响。任何行政行为都是政府对其行政权力的行使，因而或多或少都会对行政相对人的权利义务产生一定的影响，但是，只有该影响达到“实际”的要求时，该具体行政行为才具有可诉性。因此，对于尚未成熟的公开信息行为，如因申请内容不明确，行政机关要求申请人作出更改、补充的告知行为，由于不对行政相对人的权利义务发生实际影响，行政相对人以此提起行政诉讼的，人民法院应当裁定不予受理（《解释》第1条第2款第6项），但行政机关违反一次性告知义务的应当除外。最后，应判断该行为是否在当前现实情况下具有进行司法审查的可能性。《行政诉讼法》第十二条规定了抽象行为、国家行为、内部行为和终局裁决行为的四类行政行为不属于行政诉讼的受案范围，这属于法律上不

可能的情形。此外还应有事实上不可能的情形,即原则上人民法院应当尊重行政机关的职权行使,原则上行政机关不仅仅因应主动公开而未予公开的行为而被诉。

(二) 原告资格

按《布莱克法律大辞典》的经典解释,原告主体资格是指某人在司法行政性争端中所享有的将该争端诉诸司法程序的足够的利益,其核心在于确定司法争端对起诉人的影响是否充分,从而使起诉人成为案件的正当原告。如果起诉人符合原告资格,具有为司法争端所影响的足够的利益,就可认为起诉人在诉讼中享有法院应给予保护的利益。原告资格的另一个作用是确定司法审查的范围,即法院是否有权审判某一司法争端。原告资格与起诉人实体诉讼请求的是非曲直没有直接关系。^①就是说,行政诉讼原告资格包含两方面内容,即属事因素和属人因素,前者指只有存在“司法性争端”,相对人才可能具有原告资格,后者指只有与行政行为有“足够利益”的相对人,才可以原告身份提起诉讼。^②

对于现行行政诉讼原告主体资格的明文规定,《行政诉讼法》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诉讼”^③;《解释》第12条“与具体行政行为有法律上利害关系的公民、法人或者其他组织对该行为不服的,可以依法提起行政诉讼。”《行政诉讼法》及《解释》将原告资格标准界定为“合法权益”、“法律上的利害关系”,“应当视为对我国行政诉讼原告资格制度认识的一个新发展”。^④原告资格内涵包括:(1)主张权利的人又或者说是提起行政诉讼的人是利害关系人,即与具体行政行为有法律上利害关系的公民、法人或者其他组织;(2)法定的权利受到侵害,即寻求司法救济的指向权利是受法律法规保护的利益;(3)主张的权利损害与被诉的行政行为有法律上的利害关系,即因果关系。所谓原告资格,用一句话概括即对行政行为有特别权利请求的“人”。

根据《条例》第33条第2款规定“认为行政机关在政府信息公开工

^① Black Law Dictionary, 1979 the Fifth Edition, West Publishing Co., pp. 1260 ~ 1261.

^② 夏锦文、高新华:《我国行政诉讼原告资格的演进》,载《法商研究》2001年第1期。

^③ 该法第四十一条第(一)项又对此作出了重申,即“原告认为具体行政行为侵犯其合法权益的公民、法人或者其他组织”。

^④ 沈福俊:《论对我国行政诉讼原告资格制度的认识及其发展》,载《华东政法学院学报》2000年第5期。

作中的具体行政行为侵犯其合法权益的公民、法人或者其他组织”，政府信息公开诉讼的原告资格具有两个条件：一是起诉人是公民、法人或者其他组织。这与《行政诉讼法》、《解释》的规定是一致的，其权利主体限于本国入，并不像有些国家信息公开法规定的在一定范围内包括外国人。^①二是起诉人认为具体行政行为侵犯其合法权益。关于哪些人具有《条例》规定的原告资格，《条例》第13条规定：“除本条例第9条、第10条、第11条、第12条规定的行政机关主动公开的政府信息外，公民、法人或者其他组织还可以根据自身生产、生活、科研等特殊需要，向国务院部门、地方各级人民政府及县级以上地方人民政府部门申请获取相关政府信息。”第23条规定：“行政机关认为申请公开的政府信息涉及商业秘密、个人隐私，公开后可能损害第三方合法权益的，应当书面征求第三方的意见；第三方不同意公开的，不得公开。但是，行政机关认为不公开可能对公共利益造成重大影响的，应当予以公开，并将决定公开的政府信息内容和理由书面通知第三方。”根据上述规定，第一类可能的原告是第三方认为行政机关公开的政府信息侵犯了其商业秘密或个人隐私的，可以作为原告提起行政诉讼。第二类可能的原告是针对行政机关根据第9条到第11条规定应主动公开信息却不公开的行为，而提起诉讼的人。第三类可能的原告是应申请公开信息的，对于行政机关的公开或者不公开行为提起诉讼的申请人。

（三）举证责任

被告对作出的具体行政行为负有举证责任，应当提供作出该具体行政行为的证据和所依据的规范性文件，即行政机关对作出的具体行政行为承担举证责任，这是行政诉讼的一般证据规则。^②也可以将行政诉讼举证责任分配的基本原则理解为严格的被告举证责任和必要的原告举证责任。政府信息公开诉讼作为一种新的行政诉讼案件类型，与普通的行政诉讼在举证责任、诉讼程序和审判方式等方面有着很大的区别。^③现有的行政诉讼证明责任分配规则不足以完全解决其中的问题。

《条例》第21条规定，行政机关对于政府信息公开的申请，可以作出公开、说明理由（部分）不予公开、信息不存在等几种答复。其中，后两种答复极易引发行政诉讼。这里，有关证明责任的问题至少包括：第一，

① 林宗浩：《韩国的信息公开法制》，载《行政法学研究》2006年第4期。

② 甘文：《行政诉讼司法解释之评论——理由、观点与问题》，中国法制出版社2002年版，第86页。

③ 刘飞宇：《行政信息公开与个人资料保护的衔接——以我国行政公开第一案为视角》，载《法学》2005年第4期。

对于答复(部分)不予公开的诉讼,以信息属于国家秘密为由而拒绝公开引起的关于认定国际秘密的证明责任,和以信息与申请人无关为由而拒绝公开引起的关于原告是否符合申请条件的证明责任,在诉讼当事人中应该如何分配?第二,对于答复信息不存在的诉讼,关于信息是否存在的证明责任,在原、被告间如何分配?第三,由于数据电文形式在信息公开申请和答复中的大量运用,也引发了有关对申请的事实和答复的事实如何证明的问题。

四、进路的调控

在审理政府信息公开行政诉讼案件中,必须以寻求行政效率与公民权利救济间的平衡作为落脚点,在对行政相对人予以政府信息公开司法救济的同时,又必须加以一定调控。其中的最重要的原因在于,我国的行政法治还处于起步阶段,行政机关行使职权的状况还存在着较多的不足,与此同时,法院解决行政争议方面的能力尚显不高,且作为法律适用的《条例》规定不清、标准不明等,这些都决定了法院在审理政府信息公开行政诉讼案件中,必须坚持以求妥解决相关争议为原则,积极探索通过司法审查促进政府信息公开的适当形式,推进“阳光政府”的建设。

(一) 受案范围的调控

我们清楚地认识到:司法救济的受案范围与政府信息公开的范围有着紧密的联系。一般属于公开范围的,才存在相关的行政作为和不作为,也才会产生行政诉讼。各国的政府信息公开制度,都是以公开为原则,不公开为例外,如果公开的范围过小,信息公开条例就成为不公开条例,而在通常情况下,如果没有来自法律法规的要求或者外来的压力,行政机关在本质上是不喜欢公开的,因为公开即意味着要接受社会的监督;如果公开的范围过宽,可能会造成行政效率的降低,公民权利的司法救济无法切实兑现。

笔者认为,国家对公民知情权的司法救济,确定政府信息公开行政诉讼受案范围应当把握两个方面:一是要考虑现行《行政诉讼法》的规定,分析政府信息公开工作中的行政行为的性质,只有那些直接针对特定的行政管理相对人作出的具体行政行为才具有可诉性;二是既要为公民、法人或者其他组织依法获取政府信息提供尽可能广泛和充分的救济,又要照顾政府信息公开制度实行伊始的现实情况,口子开得太小或者开得太大,都