

政府信息公开诉讼理论研究 与实践发展的学术梳理

黄学贤 杨 红

内容提要 兼具主观诉讼与客观诉讼双重特性的政府信息公开诉讼,在预防行政权力的腐败与异化、扩展权利保护的内容和方式、规范国家机关权力的范围与限度等方面的价值不容忽视。面对快速发展的政府信息公开诉讼,信息公开与行政效率的矛盾并非不可调和。构建包括科学处理行政复议与行政诉讼的关系、合理界定政府信息公开的范围、确立公开原则为指导的审查规则体系、完善政府信息公开不存在案件的证据制度、健全责任与制裁机制等内容的保障制度,必将助推政府信息公开诉讼的良性发展。

关键词 政府信息公开诉讼 理论研究 司法实践 制度保障

黄学贤,苏州大学王健法学院教授 215006

杨 红,甘肃政法学院教授 730070

我国政务公开的发展已有三十年了。1987年11月24日审议通过的《村委会组织法(试行)》规定了“村委会收支账目应当按期公布”。党的十三大报告强调指出:“提高领导机关活动的开放程度,重大情况让人民知道,重大问题经人民讨论。”自此之后,中共中央和国务院的一些重要文件对于政务公开都有规定。党的十九大报告进一步要求:“巩固基层政权,完善基层民主制度,保障人民知情权、参与权、表达权、监督权。”由村务公开到政务公开,更多地显示了国家治理理念的变化。《政府信息公开条例》(以下简称《条例》)、《最高人民法院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《规定》)的颁布实施,使得政府信息公开诉讼得以快速发展。党的十九大报告明确指出:“经过长期努力,中国特色社会主义进入了新时代,这是我国发展新的历史方位。”身处这一新的历史节点,回顾和梳理我国政府信息公开诉讼理论研究和司法实践的成果,厘清面临的主要问题,探讨推动我国政府信息公开诉讼发展的保障制度,是我国政府信息公开立法发展的需要,也是健全人民当家做主制度体系、发展社会主义民主政治的应有之义。

本文为上海市高原学科项目“行政法”(SHZF201501)、教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目“新时期改革与法治关系实证研究”(17JZD004)阶段性成果。

一、政府信息公开诉讼理论研究概览

我国政府信息公开诉讼理论研究可以分为三个阶段:一是《条例》颁布之前。这一时期的研究主要围绕政府信息公开展开,有两个重要的事件起到了推动作用。2001年中国“入世”,在透明度原则的要求下,政府信息公开的压力倍增;2003年“非典”事件引发民众对信息公开的空前渴求。在此背景下,学界对信息公开的研究逐步增多。但是,专门以政府信息公开诉讼为主题的研究尚未出现,多数研究仅仅是在信息公开制度完善方面提到监督与救济,没有就此问题展开分析^[1]。二是《条例》颁布实施至《规定》施行前。根据《条例》第33条第2款的规定,政府信息公开行为具有可诉性,但是这一规定中“具体行政行为侵犯其合法权益”的表述引发诸多讨论。由于《条例》规定的粗疏,学界针对受案范围、原告资格、证明责任、审查方式等方面展开的研究比较多^[2]。也有学者结合政府信息公开诉讼案件进行实证分析,并且对《条例》实施前后的案件审理情况进行了比较研究^[3]。三是《规定》施行至今。《规定》对政府信息公开行政案件的受案范围、举证责任、当事人、审理方式、判决类型等内容都做了较为详细的规定。随着《规定》的实施,人民法院受理的政府信息公开行政案件数量大幅增加。这一阶段的案例研究增多,司法实践为实证研究提供了丰富的素材。以案件为基础,学界对政府信息公开行政诉讼进行了深入而全面地研究^[4]。另外,围绕政府信息公开诉讼类型化问题的探讨增多,如反政府信息公开诉讼、公益诉讼等^[5]。与此同时,诉权的规范与保障问题也引起了学界的关注^[6]。借鉴域外有益经验,是推动我国法治政府建设的必由之路。针对我国政府信息公开诉讼立法起步晚、制度建设不够完善的现状,学界通过介绍和比较相结合的方式,对于美国、法国、日本等国家的信息自由法律制度给予了持续关注和研究,为我国政府信息公开诉讼制度的发展提供了参考^[7]。

政府信息公开诉讼理论研究的过程与相关立法的发展密切相关,学界对扩大政府信息公开诉讼的受案范围、完善审理标准、明确证明规则等问题形成了基本的共识。但是,理论争点还是比较突出,

[1]代表性研究成果主要有:郭道晖:《知情权与信息公开制度》,〔南京〕《江海学刊》2003年第1期;刘莘、吕艳滨:《政府信息公开研究》,〔北京〕《政法论坛》2003年第2期;金太军:《“非典”危机中的政府职责考量》,《南京师大学报》(社会科学版)2003年第4期;刘锐:《政府信息公开与公民权利保护》,〔北京〕《国家行政学院学报》2006年第3期。

[2]代表性研究成果主要有:江必新、李广宇:《政府信息公开诉讼若干问题研讨》,〔上海〕《政治与法律》2009年第3期;黄学贤、梁明:《政府信息公开诉讼受案范围研究》,〔武汉〕《法学评论》2010年第2期;王振清:《政府信息公开诉讼原告资格问题研究》,〔北京〕《行政法学研究》2009年第4期;林鸿朝、许莲丽:《论政府信息公开诉讼中的证明责任》,〔北京〕《证据科学》2009年第1期。

[3]参见赵正群、董妍:《中国大陆首批信息公开诉讼案件论析(2002—2008)》,〔长春〕《法制与社会发展》2009年第6期。

[4]参见余凌云:《政府信息公开的若干问题——基于315起案件的分析》,〔北京〕《中外法学》2014年第4期。

[5]参见禹竹蕊:《建立我国的预防性行政诉讼制度——以反政府信息公开诉讼为视角》,〔南宁〕《广西大学学报》(哲学社会科学版)2017年第3期;赵正群、沈彩亚:《环境信息公开公益诉讼现状考察》,〔长沙〕《湖南警察学院学报》2014年第5期。

[6]参见耿宝建、周觅:《政府信息公开领域起诉权的滥用和限制——兼谈陆红霞诉南通市发改委政府信息公开案的价值》,〔北京〕《行政法学研究》2016年第3期;杨春:《政府信息公开诉讼诉权保障研究——论最高人民法院〈关于审理政府信息公开行政案件若干问题的规定〉的不足》,〔呼和浩特〕《前沿》2011年第24期。

[7]代表性研究成果主要有:赵正群、宫燕:《美国的信息公开诉讼制度及其对我国的启示》,〔武汉〕《法学评论》2009年第1期;杨建生:《美国政府信息公开诉讼中的律师费制度及启示》,〔南宁〕《广西师范大学学报》(哲学社会科学版)2014年第3期;胡锦涛光、王书成:《美国信息公开推定原则及方法启示》,《南京大学学报》(哲学、人文科学、社会科学)2009年第6期;王敬波:《阳光下的阴影:美国信息公开例外条款的司法实践》,〔北京〕《比较法研究》2013年第5期;李滨:《法国信息自由保护的立法与实践》,《南京大学学报》(哲学、人文科学、社会科学)2009年第6期;后向东:《信息公开的世界经验——十六国信息公开法译介与评析》,〔北京〕中国法制出版社2016年版。

主要表现为以下几个方面:

1. 相关概念的界定。自《条例》颁布实施以来,“政府信息”的内涵与范围是学界讨论较多的问题,与之相关的内部管理信息、过程性信息、咨询类政府信息等概念研究也成为理论研究中的热点、难点。概念认识的分歧直接影响政府信息公开诉讼的结果。有学者以《条例》第2条的规定为基础,对“内部信息”与“履行职责”的关系作了阐述,指出“内部信息是否属于政府信息,关键看行政机关内部管理行为与行政机关履行法定职责行为是否存在重合或者交叉。如果是重合的,内部信息应该属于政府信息;如果存在交叉,那么交叉部分的内部信息应该属于政府信息”;并就过程性信息、刑事侦查信息、党务信息、行政协议信息是否属于《条例》规定的“政府信息”进行了比较分析^[1]。有学者以信息公开案为例,认为:“过程性信息实质上指尚未制作完成的非正式、不完整因而不具有使用价值的信息,它仅着眼于每个政府信息自身的形成状态而非行政决策或行政决定的全过程。‘过程性’这一概念并未准确反映这种信息的本质,应以‘未制成’代之。”^[2]有学者就实践中常见的咨询类申请进行了归类,提出了咨询类申请的应对中行政机关应坚持便民原则积极回应,通过规范该类申请的判定流程、补正程序及其他途径,在答复前帮助申请人明确申请内容,主动公开对咨询类申请的解读,推动相关争议的妥善解决^[3]。

2. 是否确立公开原则。关于政府信息公开遵循的原则,在《条例》起草阶段,有学者提出我国政府信息公开的原则为六项原则,即权利原则、公开原则、利益平衡原则、不收费原则、自由使用原则、救济原则等^[4]。《条例》第5条规定了“公正、公平、便民”三原则。有学者以《条例》的规定为基础,将政府信息公开原则扩充为:公正、公平、便民原则,及时准确原则,保障公共利益原则^[5]。随着《条例》和《规定》的实施,学界借鉴域外信息公开制度的经验,对信息公开的范围大多主张以公开原则为指导,也就是“以公开为原则,不公开为例外”。如美国1966年《信息自由法》取消了1946年《联邦行政程序法》中公共利益、正当理由等模糊术语,明确列举了9项免除公开的情况,从而确立了公开原则^[6]。2014年公布的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》对于政务公开做了专门要求,确立了“坚持以公开为常态、不公开为例外原则”。2017年6月6日国务院法制办公室公布了《中华人民共和国政府信息公开条例(修订草案征求意见稿)》(以下简称《意见稿》),第5条规定:“行政机关公开政府信息,应当坚持以公开为常态、不公开为例外,遵循公正、公平、便民的原则。”第13条规定:“除法律、行政法规另有规定外,政府信息应当公开。”至此,争论已久的公开原则终于确立,但是,这一原则的落实有赖于不公开范围的明确。根据《意见稿》第14条的规定,“国家安全、公共安全、社会稳定、信息安全”等属于不公开范围,但这个界定依然不够明确,使得公开原则难以保障。

3. 原告资格的认定。这一问题的焦点在于两个方面:一是政府信息公开行政诉讼原告的认定应否受行政诉讼原告认定标准的约束。对于这个问题,学界基本持肯定态度,但是,在遵循行政诉讼基本制度设计方面,有程度宽严之分。有学者认为,《条例》拓展了行政诉讼原告资格标准和范围,但这种拓展本身是有限度的,不能脱离开现行制度、环境以及法治发展阶段而无限制扩大^[7]。有的学者针

[1]参见程琥:《〈政府信息公开条例〉的修改》,〔北京〕《国家检察官学院学报》2016年第3期。

[2]参见杨登峰:《论过程性信息的本质——以上海市系列政府信息公开案为例》,〔北京〕《法学家》2013年第3期。

[3]参见肖卫兵:《咨询类政府信息公开申请探析》,〔济南〕《法学论坛》2015年第5期。

[4]参见周汉华:《起草〈政府信息公开条例〉(专家建议稿)的基本考虑》,〔北京〕《法学研究》2002年第6期。

[5]参见莫于川:《中华人民共和国政府信息公开条例释义》,〔北京〕中国法制出版社2008年版,第58-88页。

[6]参见王名扬著:《美国行政法》(下),〔北京〕中国法制出版社2005年版,第948页。

[7]参见王振清:《政府信息公开诉讼原告资格问题研究》,〔北京〕《行政法学研究》2009年第4期。

对我国“政府信息公开”的救济困局,对《条例》第33条第2款从三个方面作了解读:政府信息公开属于服务行政语境下事实行为之一种;《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;无论是《行政诉讼法》还是条例,均没有将原告资格限制为“直接利害关系”^[1]。针对我国政府信息公开诉讼原告资格的争议,有的学者以行政诉讼原告资格的判断基准为分析框架,在知情权应当受保护的论证基础上,就不同类型政府信息公开诉讼起诉人的条件进行了分析^[2]。二是政府信息公开申请人与原告的关系。虽然理论界和实务部门对于主动公开政府信息的行为是否可诉有不同的认识,但是,就《规定》第1条而言,政府信息公开行政诉讼的受案范围并没有明确排除主动公开行为,而且,诉讼的类型还增加了反政府信息公开诉讼。由此可见,政府信息公开诉讼的原告并不限于申请人。当然,从诉讼利益角度衡量,提起诉讼的多为政府信息公开申请人。因此,申请人与原告的关系便成为原告资格认定中的重要问题。有的学者在比较分析的基础上,将申请人资格分为有限制模式和无限制模式,认为信息公开发展不够充分的国家和地区多采用限制模式,我国目前对申请人的资格进行限制是过渡阶段的表现。随着公开原则的确立,知情权的明确,司法救济独立性的增强,申请人资格将逐步解除限制^[3]。有学者认为,只要提出过政府信息公开申请,便具有行政诉讼原告资格。一方面,公民、法人或者其他组织向行政机关提出政府信息公开申请,即成为行政行为的相对人,满足了为行政行为的相对人或利害关系人的要求,可以享有行政诉讼原告资格;另一方面,这是《行政诉讼法》12条第2款规定的特别情形^[4]。有的学者认为公民的知情权源自参政权和监督权,因知情权属于任何公民,且服务于不特定主体的利益,故而起诉人不必有特别的个人利益,只要提出了公开申请,就与信息公开行政决定建立起“利害关系”,即具有提起行政诉讼的原告资格^[5]。

4. 滥用诉权的界定。长期以来,行政诉讼领域就诉权的研究多以保障诉权为主题,最高人民法院曾就保护当事人诉权专门发布文件,如《最高人民法院关于依法保护行政诉讼当事人诉权的意见》(法发〔2009〕54号)。2014年修订的《行政诉讼法》更是以解决“三难”问题为导向,具体的制度设计也体现了这一修法主旨,如受案范围的拓宽、登记立案制的明确等。关于诉权的滥用,更多的研究成果指向民事诉讼^[6]。2015年第11期《最高人民法院公报》发布了“陆红霞诉南通市发展和改革委员会政府信息公开答复案”(以下简称“陆红霞案”),针对陆红霞提起的行政诉讼,法院以滥用诉权为由,裁定驳回起诉。这一案例的发布,引发学界对行政诉讼滥用诉权的关注和讨论。有的学者认为,政府信息公开行政诉讼具有主观诉讼和客观诉讼的复合属性,信息公开行政诉讼旨在维护公益,其提起并无主体、目的、次数等的限制,原则上没有滥诉的问题^[7]。多数研究者在肯定滥用诉权的基础上,就政府信息公开诉讼中滥用诉权的界定提出了不同的观点。有的学者通过对南通市港闸区人民法院先后审理的两起案件作比较分析,认为“陆红霞案”与“陈爱民案”^[8]在认定滥用诉权的标准上有所不同,法院在“陆红霞案”的认定中有降低标准之嫌^[9]。有的学者将滥用行政诉权划分为滥用起诉权和滥程序权利两个

[1]江必新、李广宇:《政府信息公开诉讼若干问题研讨》,〔上海〕《政治与法律》2009年第3期。

[2]参见蔡金荣:《政府信息公开诉讼原告资格研究》,〔兰州〕《甘肃行政学院学报》2012年第1期。

[3]参见杨小军:《论申请政府信息公开的资格条件》,〔北京〕《国家行政学院学报》2011年第2期。

[4]参见杨伟东:《政府信息公开申请人资格及其对行政诉讼原告资格的发展——以中华环保联合会诉修文县环保局案为分析基点》,〔北京〕《行政法学研究》2017年第1期。

[5]参见王贵松:《信息公开行政诉讼的诉的利益》,〔北京〕《比较法研究》2017年第2期。

[6]参见王猛:《民事诉讼滥诉治理的法理思考》,〔上海〕《政治与法律》2016年第5期。

[7]参见王贵松:《信息公开行政诉讼的诉的利益》,〔北京〕《比较法研究》2017年第2期。

[8]江苏省南通市港闸区人民法院(2014)港行初字第247号行政裁定书。

[9]参见梁艺:《“滥诉”之辩:信息公开的制度异化及其矫正》,〔上海〕《华东政法大学学报》2016年第1期。

方面,并且指出:对于“滥用起诉权”的行为,应驳回起诉或驳回诉讼请求;针对“滥用具体程序权利”的行为应扩大妨碍行政诉讼强制措施适用范围;并由过错方承担对方当事人的诉讼成本^[1]。有的学者在肯定“陆红霞案”的参照和示范效应的基础上,指出本案在主动取证和审查原告行为、部分事实认定考虑因素的裁判说理、对本案不作实体审理、驳回起诉并宣告当事人未来类似情形将严格审查“三需要”等方面有可商榷之处^[2]。

5. 举证规则的适用。这里的举证规则包括举证责任、举证、说明、调取证据等规则。从政府信息公开诉讼的归属来看,这类诉讼的举证责任应当适用《行政诉讼法》第34条、38条的规定,即原则上由被告负举证责任,起诉被告不履行法定职责的案件,原告有义务提供提出申请的证据,原告因正当理由不能提供证据的除外。请求行政赔偿、补偿的案件,原告对行政行为造成的损害有义务提供证据,因被告的原因导致原告无法举证的,由被告承担举证责任。学界关于举证规则的讨论,可以分为两个阶段:一是《规定》发布之前。这一阶段的讨论大多从检讨修订前的《行政诉讼法》为出发点,囿于《条例》对举证责任没有规定的现状,有的学者指出政府信息公开诉讼有别于普通行政诉讼,从认定政府信息属于国家秘密的证明责任、依申请公开中关于申请条件的证明责任、信息不存在的证明责任、以数据电文形式提出申请的证明责任等四个方面详细地分析了各类型案件的证明规则^[3]。有的学者针对“政府信息不存在”案件的特殊性,提出这类案件中被告的举证责任有必要进一步细化,而且,随着案情的进展,对“政府信息不存在”的情形应当具体分析,分情形确定案件的证明对象和举证责任^[4]。二是《规定》发布之后。《规定》第5条较为详细地规定了七种情形下的举证规则,相较于《条例》,可以说已经是比较全面具体了。但是,政府信息公开诉讼的一个客观现状是原告败诉率比例高,有学者统计,原告胜诉率为11.1%^[5]。有的学者通过对案例的分析,认为原告败诉的一个很重要的原因就是无法证明所申请的信息是行政机关所保存的,而根据《规定》,这种情形下原告能够向人民法院提供线索的,可以申请人民法院调取证据。但是,限于原告提供线索的能力,能够申请人民法院调取证据比较困难,因此,有人建议借鉴美国的“沃恩索引”制度,减轻人民法院的调取和审查负担^[6]。有的学者引入证明责任分配“规范说”来厘清政府信息不存在诉讼中证明责任分配的误区,并且指出:政府信息不存在纠纷的大量出现主要源于我国信息公开制度建设的不足;落实并强化信息不存在答复说明理由制度,转换答复措辞,用“信息未搜寻到”替代“信息不存在”;完善档案文件管理机制等配套制度^[7]。

二、政府信息公开诉讼实践的基本特点及其存在的主要问题

自2002年张岩诉天津市房地产管理局行政不作为案开始,我国政府信息公开诉讼实践已经走过了15年,2004年董铭诉上海市徐汇区房地产管理局信息公开案是首例被公开报道的政府信息公开诉讼案件^[8]。截止到2017年10月25日,在中国裁判文书网,以“行政案件、政府信息公开、全部法院、一

[1]参见孔繁华:《滥用行政诉讼权之法律规制》,〔北京〕《政法论坛》2017年第4期。

[2]参见沈娟:《信息公开申请和诉讼滥用的司法应对——评“陆红霞诉南通市发改委案”》,〔长春〕《法制与社会发展》2016年第5期。

[3]参见林鸿朝、许莲丽:《论政府信息公开诉讼中的证明责任》,〔北京〕《证据科学》2009年第1期。

[4]参见周勇:《“政府信息不存在”案件中证明困境的解决路径探析》,〔北京〕《行政法学研究》2010年第3期。

[5]参见余凌云:《政府信息公开的若干问题——基于315起案件的分析》,〔北京〕《中外法学》2014年第4期。

[6]参见沈成骄:《政府信息公开诉讼现状管窥——基于对2013年28个案例的观察与思考》,〔成都〕《四川行政学院学报》2014年第2期。

[7]参见郑涛:《政府信息不存在诉讼之证明责任分配探析》,〔北京〕《清华法学》2016年第6期。

[8]参见<http://news.sohu.com/20040817/n221581980.shtml>,最后访问时间:2017年10月24日。

审判决书”为关键词,搜索的结果为4731个;自2015年以来,每年的一审案件都超过了一千件^[1]。分析我国政府信息公开诉讼的典型案例,可以管窥我国政府信息公开诉讼实践的特点及存在的主要问题。

1. 政府信息公开诉讼实践的基本特点

2014年9月12日,最高人民法院发布了政府信息公开十大案例。分析这十大案例,可以看到以下几个比较明显的特点。

(1)案件领域相对集中。在这10件案例中,以国土资源管理局为被告的有4件,占比为40%,以房产管理局为被告的2件,占比为20%,以公安部、民政部、乡镇政府、物价局为被告的均为1件,各自的占比为10%。根据最高人民法院发布的2015年全国法院审判行政案件情况,行政案件大幅上升,新收行政一审案件220398件,较前一年上升55.34%;规划、拆迁、房屋登记等城建类行政案件、公安类行政案件上升幅度超过50%^[2]。由此可见,政府信息公开案件集中的领域,也是我国行政诉讼案件相对集中的范围。根据最高人民法院工作报告,2014年各级法院受理一审行政案件15.1万件。两相比较不难发现,修订后《行政诉讼法》的实施,确实推动了行政诉讼实践的发展,政府信息公开诉讼的增加也是其中一个重要原因。

(2)基本涵盖了政府信息公开中的各方面问题。这十大案例,具体关涉的问题主要包括以下十个方面:政府信息的界定与公开的范围,不公开的法定性与举证责任;区分公安机关的行政职能与刑事司法职能,认定公安机关行使刑事司法职能形成的信息属于国家秘密事项,不予公开;涉及商业秘密的信息,在公开之前需征求第三方的意见,并进行调查核实;在申请公开的信息关乎他人隐私时,行政机关应当依据比例原则对个人隐私与公共利益进行衡量,为了发挥制度效用、依法保障公平,利害关系方的知情权与监督权应该受到充分尊重,其公开相关政府信息的请求应当得到支持;过程性信息不能绝对化,决策已经做出,处于此阶段的信息不再是过程性信息;行政处罚裁量基准关乎当事人的利益,应当向社会公开,不属于内部信息的范围;档案信息的公开应当根据档案所在地区分对待,被告档案机构保管的,适用《条例》的规定;关于历史信息的公开,因为《条例》没有限定政府信息的形成时间,因此,是否公开应根据《条例》认定;行政机关对申请人关于信息的描述,应尽到合理检索的义务,不宜固守申请人的描述,应有充分的证据证明政府信息是否存在;行政机关答复申请人应当规范,对于主动公开的信息,告知申请人查询的途径,对于申请公开的信息,严格适用法律,尽到公开义务。

(3)司法尊让行政。综观这十件案例的审判结果,只有1件判决驳回诉讼请求,其余9件均判决被告败诉。这9件中有2件直接判决被告限期公开信息;有1件虽然判决被告重新答复,但有明显的公开倾向;其他6件的判决都要求被告重新审查答复,是否公开由被告认定。这种不以司法认定代替行政判断的做法,体现了司法权对行政权的尊重和礼让,表现出人民法院在政府信息公开案件中的谦抑精神。

2. 政府信息公开诉讼实践凸显的主要问题

应当看到,随着《条例》、《规定》的实施,辅之以行政诉讼登记立案制度的运行,政府信息公开诉讼

[1]参见中国裁判文书网,最后访问时间:2017年10月25日。

[2]2015年全国法院审判行政案件情况:行政案件大幅上升。新收行政一审、二审和再审案件299765件,上升55.13%;审结272882件,上升51.46%。其中,新收行政一审案件220398件,上升55.34%;行政二审案件77988件,上升56.03%;行政再审案件1379件,上升0.22%。规划、拆迁、房屋登记等城建类行政案件、公安类行政案件上升幅度超过50%,商标类、计划生育类案件大幅下降。新收涉及规划、拆迁、房屋登记等城建类行政案件35726件,上升59.45%;公安类行政案件24974件,上升72.27%;商标类行政案件2253件,下降75.79%;计划生育类行政案件2188件,下降56.32%。<http://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-18362.html>,最后访问时间:2017年10月26日。

呈现出快速增长的趋势。根据最高人民法院发布的十大典型案例等案件,结合学界对政府信息公开诉讼的实证分析,我们认为,目前我国政府信息公开诉讼存在以下较为突出的问题:

(1)被告重新作出结果难以有效监督。根据上文的分析,人民法院判决被告重新审查答复的案件比例为60%,这反映了人民法院尊重行政机关对行政问题的专业认定,但也体现了我国行政诉讼中司法权对行政权有权且有限监督的微妙关系。根据《行政诉讼法》第71条的规定,人民法院判决被告重新作出行政行为的,被告不得以同一的事实和理由作出与原行政行为基本相同的行政行为。《最高人民法院关于执行〈行政诉讼法〉若干问题的解释》第54条对于重新作出行政行为有进一步的要求。据此,以下做法不属于《行政诉讼法》第71条的情形:结果相同,但主要事实或者主要理由有改变的;结果不同,但主要事实或者主要理由相同的;因程序违法被判决撤销的。由是观之,政府信息公开诉讼中人民法院判决被告重新答复,但是,对答复结果缺乏有效的监督,这样就可能陷入循环往复的救济,不利于保障当事人合法权益,也加大了救济成本。

(2)反政府信息公开诉讼尚付阙如。在最高人民法院公布的政府信息公开十大典型案例中,有涉及商业秘密和个人隐私的案件各1件,但在这两例案件中第三方均未提出异议,因此,案件本身反映不出有反信息公开的诉求。基于预防性行政诉讼的理论支撑,有的学者早已开始关注政府信息公开诉讼中第三人权利救济问题。例如,2008年5月5日湖南省汝城县黄由俭、邓柏松等5位市民因申请公开有关政府部门的调查材料未果而将汝城县人民政府起诉到了法院,该案中就涉及到郴州市联合工贸有限公司的利益^[1]。根据《条例》第23条、《规定》第1条第1款第3项,第三人有权获得征求意见、得到通知、提起诉讼等权利。司法实践中,第三人提起反信息公开诉讼的较少,一般都是以参加诉讼的方式来维护其合法权益^[2]。但是,参加诉讼与具有预防性诉讼特性的反信息公开诉讼在提起诉讼的时机、举证责任、审理方式等方面有所不同,对于当事人权益的保护程度也有较大的差别^[3]。

(3)责任机制不健全。政府信息公开诉讼案件的飞速增长,一方面加重了人民法院的审判负担,另一方面也迫使行政机关和审判机关对滥用申请权、诉权等行为提高了警惕。2017年8月31日,最高人民法院印发了《关于进一步保护和规范当事人依法行使行政诉权的若干意见》(以下简称《若干意见》),在强调保护诉权的同时,特别强调正确引导当事人依法行使诉权,严格规制恶意诉讼和无理缠诉等滥诉行为。以“陆红霞案”为例,一审人民法院裁定驳回起诉,二审人民法院裁定驳回上诉,维持原裁定。“陆红霞案”中有关当事人申请信息公开约94次,申请行政复议约39次,提起行政诉讼约36次,历时2年。虽然学界对此案的认定有不同的意见,但是,造成这种现象的原因与政府信息公开诉讼缺乏责任机制有密切的关联。

(4)直接提起行政诉讼的方式值得商榷。最高人民法院公布的政府信息公开十大典型案例中,经过行政复议再提起行政诉讼的只有两件,其余8件都是未经行政复议直接提起行政诉讼的。根据《行政诉讼法》第44条的规定,当事人在寻求行政救济时,行政复议与行政诉讼自由选择,除非法律、法规另有规定,《条例》第33条第2款没有对复议前置作出特殊要求。以此为据,政府信息公开诉讼直接起诉便就顺理成章了。但是,从人民法院的判决结果来看,60%的案件判决结果是要求被告重新审查答复,这就意味着人民法院并没有作出实质性的判决结论。诉前救济程序并非绝对能够化解争议,但前置程序确实具有过滤争议、减少纷争、减轻人民法院审判负担等功效。从这一角度讲,直接提起行政诉讼不利于政府信息公开争议的彻底解决。

[1]参见赵文明:《湖南退休职工首告“政府信息不公开”》,〔北京〕《法制日报》2008年5月6日,第08版。

[2]参见吴宏文:《政府信息公开申请权及反信息公开权》,〔北京〕《人民司法》2010年第8期。

[3]参见李广宇:《反信息公开行政诉讼问题研究》,〔北京〕《法律适用》2007年第8期。

三、政府信息公开诉讼的推动与保障

政府信息公开诉讼包含了行政诉讼和政府信息公开两大内容,作为一种兼具主观诉讼与客观诉讼双重特性的行政诉讼,在解决行政争议的表象背后,这一特殊类型的行政诉讼所彰显的预防行政权力异化腐败、扩展权利保护的内容和方式、规范国家机关权力的范围与限度等价值应当引起重视。面对快速发展的政府信息公开诉讼,我们认为,信息公开与行政效率的矛盾并非不可调和,有力的制度保障将助推政府信息公开诉讼的良性发展。

1. 政府信息公开诉讼所蕴涵的价值分析

《信息自由法》作为美国联邦信息公开制度的主体内容,不仅确立了知情权,而且使得知情权从一种宽泛抽象的政治权利转化为可以诉诸法院的具体化权利。关于我国《条例》是否认可知情权,学界尚有争议,但是,以民主、法治、人权保障、权力制约等理论为支撑的政府信息公开诉讼,在预防腐败、保护权利、平衡权力关系方面的价值不容忽视^[1]。

(1)预防行政权力的腐败与异化。党的十八大以来,在中央强力反腐的高压态势下,我国在惩治干部腐败行为方面取得了突出的成绩。面对部分地区和领域政治生态遭受重创的局面,中共中央高度重视预防和惩治腐败的制度建设,监察体制改革试点正是在此背景下的重大改革举措。2016年11月7日,中共中央办公厅印发了《关于在北京市、山西省、浙江省开展国家监察体制改革试点方案》。在三省市试点运行约一年之后,2017年10月29日中共中央办公厅印发了《关于在全国各地推开国家监察体制改革试点方案》,这标志着我国监察体制改革全面推开。党的十九大报告指出:“不敢腐的目标初步实现,不能腐的笼子越扎越牢,不想腐的堤坝正在构筑,反腐败斗争压倒性态势已经形成并巩固发展。”阳光是最好的防腐剂,法治反腐、制度反腐是我国监察体制改革的目标和追求。从前述政府信息公开诉讼案件的特点来看,国土、规划、拆迁等领域的案件较为集中,而这些领域恰恰是最容易滋生腐败行为的。政府信息公开诉讼通过司法审查的方式推动政府信息公开,对于预防腐败、防止行政权力的异化具有积极功效,也可以称得上是一个预防腐败的制度抓手。以日本为例,起源于20世纪80年代的交际费、食粮费信息公开诉讼,在监督公共资金的支出、防止地方财政腐败方面功效突出,而且推动了日本行政手続法、信息公开法等出台^[2]。

(2)扩展权利保护的内容和方式。长期以来,受“具体行政行为”概念的约束,我国行政复议、行政诉讼制度无法对事实行为的救济有所作为,直到2014年修订后的《行政诉讼法》正式启用“行政行为”概念,才为事实行为的司法救济奠定了立法基础。在此之前,事实行为的救济仅限于国家赔偿^[3]。但是,行政赔偿作为事后救济,无法对已经作出政府信息公开决定而尚未实施的行为展开救济。根据《规定》第11条的规定,政府信息公开侵犯原告商业秘密、个人隐私的,人民法院应当判决确认违法,并可责令被告采取补救措施,造成损害的,判决被告承担赔偿责任。政府信息尚未公开的,人民法院可以判决行政机关不得公开。这一规定采用了禁止判决的类型,体现了政府信息公开诉讼事前预防

[1]参见杨红:《行政法与行政诉讼法》,〔北京〕科学出版社2009年版,第209页。

[2]参见赵正群、段银萍:《日本以信息公开诉讼反腐败的经验及其法治意义》,《天津市政法管理干部学院学报》2008年第1期。

[3]1997年《最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》第3条规定:赔偿请求人认为行政机关及其工作人员实施了国家赔偿法第三条第(三)、(四)、(五)项和第四条第(四)项规定的非具体行政行为的行为侵犯其人身权、财产权并造成损失,赔偿义务机关拒不确认致害行为违法,赔偿请求人可直接向人民法院提起行政赔偿诉讼;2010年修订后的《国家赔偿法》第9条规定:赔偿义务机关有本法第三条、第四条规定情形之一的,应当给予赔偿。

与事后救济相结合的理念。由此可见,自2008年《条例》实施至2015年5月1日修订后的《行政诉讼法》实施,这一期间政府信息公开诉讼已经将政府公开信息这一事实行为纳入司法审查的范围,而且,随着《规定》的实施,这种救济的范围、方式都在不断地拓展。可以说,政府信息公开诉讼将行政诉讼权利保护的内容延伸到了人身权、财产权之外,权利保护的方式也在传统的事后救济基础上,尝试更为丰富的手段,如禁止判决、确认判决、给付判决等,这与政府信息公开行为属于服务行政语境下的事实行为之属性有关。

(3)规范国家机关权力的范围与限度。众所周知,作为行政诉讼制度的发源国,法国的行政诉讼制度在建立之初并不是立足于权利保护,而是为了保障行政权的高效运行。当然,经过一百多年的发展变迁,法国的行政诉讼制度已经在保障人权等方面有了很大变化,成为世界行政诉讼制度的典范。但是,蕴涵着民主法治理念的行政诉讼制度始终面临着如何处理国家机关之间关系的复杂问题,其中以保护含有政治权利色彩的公民知情权为目的的政府信息公开诉讼尤为突出。以美国政府信息公开诉讼为例,法院对信息公开诉讼案件的审理适用重新审查标准,也就是说审查法院可以完全不顾行政机关的意见,独立对事实问题作出裁定^[1]。但是,重新审理标准只是授予法院一种权限,缺乏一个明确的标准,法院往往根据法律的规定,结合案件的情况具体决定^[2]。有学者通过对美国信息公开诉讼审理标准的分析得出结论,在过去的30多年中,美国法院依据《信息自由法》撤销行政决定的比例约为10%,这也从一定程度上能够说明法院尊重行政机关的专业认定,基于司法经济的考虑,排斥适用《信息自由法》^[3]。反观我国政府信息公开诉讼实践,最高人民法院公布的十大典型案例中有6件判决被告重新审查答复。根据《规定》第9条,“尚需被告调查、裁量的,判决其在一定期限内重新答复”。可见,人民法院判决被告重新审查答复,体现了司法权对行政权的尊重,以避免司法对行政的不当干预。然而,从作为民意代表机关的立法部门角度来讲,获取政府信息的权利是民主政治运行的重要权利,为了保障公众顺畅地获取政府信息,防止司法过度尊重行政,总是希望司法机关加大审查的力度,从而实现立法目的。我国《条例》的制定主体是国务院,由最高国家行政机关领衔制定意图监督政府行为的立法,的确存在着先天不足。因此,我国《条例》的位阶确有必要提升。由上观之,政府信息公开诉讼中立法权、行政权、司法权之间的关系复杂而微妙。立法机关总是对政府信息公开充满理想化的设计,作为监督对象的行政机关,属于被动审查,司法机关并不会因为立法授权监督政府信息公开而欣喜,而是理性有度地行使着司法审查的权力。

2. 政府信息公开诉讼良性发展的制度保障

相较于德国、日本等国家,我国《行政诉讼法》对于诉讼类型的建构尚未引起足够的关注,2014年修订《行政诉讼法》的指导思想是解决“三难”问题。应当看到,随着受案范围的扩大,行政审判实践已经受到很大的冲击,如行政公益诉讼、行政协议诉讼、政府信息公开诉讼等新类型案件的出现要求审理规则与之相适应。正如有学者所言,我国行政诉讼采取“主观诉讼进来、客观诉讼出去”的构造模式,在入口上强调权利的救济性,但在出口上,却又强调对行政行为的合法性判断,往往使法院在审理案件时处于一种两难境地。行政诉讼制度的完善应当坚持明确类型化的改革方向,将主观诉讼与客观诉讼相分离,根据其各自的特点分别架构相应的审理规则^[4]。政府信息公开诉讼融合了主观诉讼与客观诉讼的特性,作为一种特殊类型的行政诉讼,其制度建构应体现这一诉讼类型的特点。

[1]参见后向东著:《美国联邦信息公开制度研究》,〔北京〕中国法制出版社2014年版,第112-114页。

[2]参见王名扬著:《美国行政法》,〔北京〕中国法制出版社2005年版,第690页。

[3]参见杨建生:《论美国政府信息公开诉讼的审查标准及启示》,〔石家庄〕《河北法学》2014年第4期。

[4]参见薛刚凌:《行政诉讼法修订基本问题之思考》,〔北京〕《中国法学》2014年第3期。

(1)科学处理行政复议与行政诉讼的关系。通过分析最高人民法院公布的典型案例可以发现,直接提起诉讼的比例较高,但有六成的案件人民法院判决被告重新裁量答复,而对答复的结果又难以予以有效的监督,这样就可能出现二次诉讼的后果。可见,直接诉讼并不利于政府信息公开争议的彻底有效化解。有学者通过对16个国家信息公开权利救济的梳理,得出的结论是:在早期信息公开法律制度中,对信息公开权利的救济以司法救济为主。但是,随着信息公开实践的深化,这一方面的实际经验开始发生变化,司法救济当然是最有力的,但未必是最有效的。信息公开义务主体自我纠错、自我约束、自上而下的内部救济日趋成熟。例如,印度信息公开法明文排除了司法审查,由信息委员会作出最终处理决定。巴西在司法审查前端构建了四级申诉体制。英国在坚持司法最终审查的前提下,为权利人提供了向信息专员申诉和向信息裁判所申诉两个前置性救济方式。美国在2007年修订《信息自由法》时,设置了政府信息服务办公室,并赋予其处理信息公开纠纷的职责^[1]。当前,我国正值《行政复议法》《条例》的修订讨论之际,借鉴外国经验,结合我国解决政府信息公开纠纷的现实需求,可以考虑规定复议前置,进而设立专门的信息公开委员会,负责审理政府信息公开行政争议,这既有利于这类争议的专业化解,减轻司法负担,也体现了发挥行政复议解决行政纠纷主渠道作用的修法主导思想^[2]。

(2)合理界定政府信息公开的范围。虽然我国《条例》尚未明确规定知情权,但是,从政府信息公开制度的发展趋势看,解决政府信息公开纠纷的核心在于审查信息是否应当公开,而不宜纠结于申请人的资格、原告的资格等问题。当然,政府信息公开的范围并不是要无限制地扩大。从域外经验来看,信息公开的范围差异较大,除了一些共同排除的事项(如可能损害国防、外交、军事、犯罪侦查等方面利益的信息)外,每个国家都会从本国实际出发,确定应当予以保护的特定利益,如英国的皇室信息、新西兰的殖民地信息等。关于不公开的事项,一般都采用排除列举的方式,如美国《信息自由法》规定了9项例外条款,这些条款大多数是较为含糊笼统的规定,面对国家秘密、商业秘密、内部信息、讨论性信息、个人隐私等不确定概念,法院在司法中承担着解释法律的重要职能^[3]。《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》指出:“全面推进政务公开,坚持以公开为常态、不公开为例外原则。”以此为据,我国《条例》的修订将确立公开原则,也会明确不公开的范围,但是,一定要从我国实际出发,审慎地划定信息公开保护的范围。

(3)确立公开原则为指导的审查规则体系。综观我国《条例》的规定,虽然对公开的范围、方式、救济途径等内容做了规定,但是,由于不公开事项的规定过于抽象,从而出现了理念上公开,但实际上是否公开仍由行政权控制的局面。为了使《条例》走出“不公开法”的阴影,一方面必须对政府信息公开的范围进行规范上的分类、界定,并且对每一类免除信息进行详细地规范界定,使得以“以公开为原则、不公开为例外”具有规范效能;另一方面,确立公开原则指导下的司法审查规则体系,这一体系主要包括举证责任倒置原则和公开推定原则。根据前文的分析,政府信息公开诉讼中原告胜诉比例较低,排除《条例》规定的公开范围较小这一因素,原告举证能力不足是关键。由于《规定》没有举证责任倒置原则的明确规定,在原告无法提供政府信息是否存在的线索时,人民法院调取证据的积极性不高,从而使得原告的诉求难以实现。举证责任倒置原则要求行政机关对信息不公开的合理性、合法性加以证明,申请人只要提出诉求,不需要证明行政机关有公开特定信息的义务。考察域外经验,信息公开诉讼审查规则的完善都有一个过程,如美国1946年《联邦行政程序法》规定信息公开公众举证,

[1]参见后向东:《信息公开的世界经验——十六国信息公开法译介与评析》,〔北京〕中国法制出版社2016年版,第559-561页。

[2]参见应松年:《把行政复议制度建设成为我国解决行政争议的主渠道》,〔济南〕《法学论坛》2011年第5期。

[3]参见后向东:《美国联邦信息公开制度研究》,〔北京〕中国法制出版社2014年版,第90-106页。

1966年《信息自由法》确立了机关举证原则。公开推定原则是与举证责任倒置原则相关联的司法审查方法,其核心内涵是:推定政府机关在无法充分举证,证明信息属于免除公开情形时,将政府信息一律予以公开。这一原则的重要性在于,使得信息公开规范的价值能够在司法实践层面得以实现,体现了判断信息公开法是否为良法的逻辑起点,即良法的逻辑起点是:推定所有的信息都是公开的,然后才存在排除情况。而恶法恰恰作相反的推定,然后去界定哪些是应当公开的^[1]。

(4)完善政府信息不存在案件的证据制度。在最高人民法院发布的政府信息公开十大案例中,“张良诉上海市规划和国土资源管理局案”(以下简称“张良案”)涉及政府信息不存在的证明问题。本案的审查标准值得借鉴:“行政机关以信息不存在为由拒绝提供政府信息的,应当证明其已经尽到了合理检索义务。申请人对于信息内容的描述,也不能苛求其必须说出政府信息的规范名称甚至具体文号。如果行政机关仅以原告的描述为关键词进行检索,进而简单答复政府信息不存在,亦属未能尽到检索义务。”^[2]关于政府信息不存在案件的证明,理论和实务部门也给予了很多关注。这类案件既不同于政府信息公开与否的案件,也与行政行为合法性审查之诉有所差异,因此,为了保障政府信息公开诉求的实现,政府信息不存在案件的证明应当明确以下几个方面的问题:第一,细化检索义务的内容。政府信息公开诉讼多因申请公开引起,其中,因政府信息不存在而产生的争议比例较高。根据《规定》第5条第1款,政府信息不存在属于被告拒绝向原告提供政府信息的情形,对此,被告应当对拒绝的根据以及履行法定告知和说明理由义务的情况举证。可见,被告应对“政府信息不存在”承担举证责任。在“张良案”中,上海市黄浦区人民法院认为,被告仅以“缴款凭证”为关键词至其档案中心进行检索,检索方式失当,应为未能尽到检索义务。就学界研究成果来看,对于尽到合理检索义务的指标主要包括:检索载体包含的信息资料是否全面、检索方法是否妥当、检索人员态度是否认真等^[3]。第二,保障原告申请法院调取证据的权利。虽然被告承担举证责任,但是,“政府信息不存在”案件中存在明显的信息不对称,原告难以获知政府信息是否存在和政府信息的名称、内容、形成时间等信息,根据《规定》第5条第5款,原告可以申请人民法院调取证据,其目的在于扭转原告的弱势地位。但是,对于原告申请后人民法院如何调取证据没有具体规定,可能出现的结局是,人民法院根据《规定》以原告提供的线索调取证据,难以对案件有实质性突破。因此,建议完善人民法院调取证据的具体规则,明确法官不调取证据时的说明义务,保障原告的申请权。第三,修正被告诉讼中取证禁止的规定。根据《行政诉讼法》第35条、39条的规定,在诉讼过程中,被告及其代理人不得自行向原告、第三人和证人收集证据,人民法院有权要求当事人提供或者补充证据。也就是说,被告所提供的证据原则上应当是在行政程序中收集到的证据。这一规定体现了“先取证、后裁决”的行政程序规则,目的在于促使行政主体依法行政。但是,根据最高人民法院发布的典型案例审判结果,判决重新答复的比例占到了六成,范围涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私、政府信息不存在等方面的案件。以“政府信息不存在”案件为例,这类案件中除了要求被告证明尽到合理检索义务之外,如果允许被告收集有关证人证言等证据,对于人民法院查明案件事实会有帮助,而且可以避免“程序空转”现象的出现,保障行政争议的彻底高效化解^[4]。

[1]参见胡锦涛、王书成:《美国信息公开推定原则及方法启示》,《南京大学学报》(哲学、人文科学、社会科学)2009年第6期。

[2]<http://fzzfyjy.cupl.edu.cn/info/1070/4926.htm>,最后访问时间:2017年11月13日。

[3]参见殷勇:《“政府信息不存在”情形下的司法审查》,〔上海〕《法学》2012年第1期。

[4]参见任志中、蒋涛:《“政府信息不存在”案件司法审查若干问题的探讨——以信息不对称为视角》,〔北京〕《法律适用》2013年第4期。

(5)健全责任与制裁机制。“陆红霞案”是否属于滥诉,学界观点不一,但是,最高人民法院对此案例的发布,具有很强的指引力,也引发了理论和实务部门对政府信息公开诉讼中滥用诉权行为的关注。2017年8月31日,最高人民法院印发了《若干意见》,使这一问题再次成为热点。综观“陆红霞案”的处理结果和《若干意见》的规定,对于滥诉行为,除了驳回起诉、不予立案之外,别无其他惩戒措施;而驳回起诉、不予立案的裁定,当事人还可以提起上诉,并不能有效地制止滥诉行为。与此同时,行政机关拒绝公开信息的行为如有不当,除了判决公开、重新审查答复、承担行政赔偿责任之外,再无其他制裁。根据《国家赔偿法》第16条的规定,对有故意或重大过失的工作人员应当追偿、行政处分,直至追究刑事责任。实践中,考虑到赔偿金由国家财政负担,行政机关多从保护公务员利益出发,行政机关承担赔偿责任后,启动追偿程序的比例很低,由于被诉而对公务员行政处分的也不多;至于刑事责任,只有构成犯罪的才予以追究。基于上述原因,本文建议我国立法在保留现有责任机制的同时,借鉴美国司法审查的经验,对于滥用诉权的原告施加制裁,对于被告的不当行为加以惩罚。可以根据原告提起诉讼的数量、内容、干扰程度,对原告将来提起诉讼的权利施加限制,如起诉前获得法院的许可等。另外,诉讼费用转嫁制度是一种惩罚行政机关的有效措施。即在信息公开诉讼中原告实质性胜诉的,法院可以要求联邦政府为原告支付合理的律师费和其他诉讼支出,行政机关为原告支付的诉讼费用要从其自己的预算账户中支付,这是对败诉机关的经济惩罚。这里的实质性胜诉,包括被告与原告和解、被告自愿履行义务等^[1]。

余 论

面对学界对于政府信息公开诉讼满含期许的理论探讨,司法实践的回应有些让人失落,审判机关尊让行政机关的表现,反射出政府信息公开诉讼中诉讼主体之间复杂而微妙的关系。回望行政诉讼制度建立的时代背景,可谓带有浓厚的政治色彩,承载着过于理想化的监督权能。过于强调监督、合法性审查,淡化了解决行政纠纷的功能,这种不切合实际的定位,在一定程度上阻滞了行政诉讼制度的发展。2014年修订的《行政诉讼法》修正了行政诉讼的功能,为行政诉讼制度的快速发展奠定了基础。吸取行政诉讼制度发展的经验教训,不宜过分夸大政府信息公开诉讼在倒逼政府信息公开方面的积极功效,解决信息公开行政争议的核心问题才有利于政府信息公开诉讼的顺利发展。与此同时,还应当从以下几点来全面理解和认识政府信息公开法制建设:信息公开的范围划定要符合本国实际,并不是无限扩大;信息公开法律体系包含了个人隐私权法、保密法、档案法、行政程序法等多方面立法,它们相互支撑,相互作用;信息公开法中存在大量的授权性规定,需要配套规定辅助实施,以保障立法的相对稳定性。基于上述原因,我国政府信息公开诉讼制度的发展应准确定位,注重制度自身的完善,有效化解行政争议,而不应附加给这一制度过多的政治功能,以免出现加以以不可承受之重的问题。

〔责任编辑:钱继秋〕

[1]参见后向东:《美国联邦信息公开制度研究》,〔北京〕中国法制出版社2014年版,第115页。