

与监督权无关的知情权？

——论我国法院对《政府信息公开条例》的限缩性解释

©“透明度观察”博客

<http://www.chinesefoi.org>

引言

近三十年来，世界各国出现了赋予公民知情权的立法潮流，至 2008 年 6 月，全世界已有 76 个国家就颁布了全国性的法律法规，课以各级政府公开信息的义务和赋予公民获取政府信息的权利，并提供了相应的司法保障。¹ 学术界普遍认为，信息公开立法成为了提高政府透明度，帮助公民监督权力行使、参与政策制定、促使政府改善治理的新工具。我国于 2007 年 4 月 5 日颁布、2008 年 5 月 1 日开始实施的《中华人民共和国政府信息公开条例》，被认为也赋予了中国公民以类似的获取政府信息权利。

然而，《政府信息公开条例》（以下简称《条例》）实施两年以来，当公民就信息公开引起的纠纷向法院寻求救济的时候，却普遍遇到了受理难、胜诉难的情形。所谓“无救济则无权利”，法院对《条例》的认知和解释，实际上界定了知情权的边界。各国法院在个案中判断知情权是否成立时，通常依据的是政府信息的定义和法定豁免公开的范围，但这却往往不是我国法院在审理政府信息公开案件时最关心的问题。由于《条例》并未明确提出“知情权”，法院对知情权是否存在、是否具有资格限制的问题形成了有别于各国通行立场的认知。本文通过搜集和考察已公布的案例，发现各级法院在受案范围、原告资格和申请人资格等三个彼此相关的问题上，总体上呈现出类似的立场，那就是不承认一切公民都享有独立而抽象的知情权，只承认公民有获取与自身的人身权、财产权相关的政府信息的权利。这种立场强调信息公开对公民维护切身实体利益的作用，却刻意淡化它监督政府、促进民主参与的功能，导致了《条例》文本的各种限缩性解释。这些解释决定了主张知情权的当事人能否请求司法救济，决定了法院是否会进行到对行政机关的豁免公开主张的展开合法性审查的阶段，对今后我国信息公开法制的发展方向会产生深远的影响，应当引起格外的重视。下文将结合案例、相关法官的论述和法院负责人的总结回顾，分析法官发展出这类限缩性解释的过程和路径，评判其是否具有充分的实在法依据。

¹ “Access to Information Laws: Overview and Statutory Goals”, right2info, <http://right2info.org/access-to-information-laws/access-to-information-laws-overview-and-statutory>, 最后访问于 2010-01-08。另见莫于川、肖竹, “公开法制的巨大力量——第五届国际信息专员大会暨政府信息公开国际学术研讨会综述”, 载《行政法学研究》, 第 02 期, (2008)

本文搜集材料的主要途径是新闻报刊，中国法院网和各级法院网上公布的政府信息公开案件，法官在学术期刊、研讨会和法院刊物、法院网站上发表的有关政府信息公开的文章。其中，本文依据报纸和新闻杂志刊载的信息公开案例进行了取样统计（以下简称取样案例）。以报刊而非法院公布的判决书或者政府的信息公开年报作为统计数据的来源，是为了在现有的条件下尽可能提高取样的代表性。²基于对发行量和公信力的综合考虑，本文选取了国内 182 种报纸，21 种时政类期刊，1 个专题网站和 3 个新闻网站³，检索从 2008 年 5 月 1 日至 2009 年 12 月 31 日期间的新闻，共获得政府信息公开诉讼案件 75 个。其中，已知法院决定、一审裁定或一审判决的 55 个。本文所指的政府信息公开诉讼案件（以下简称信息公开案件），指的是公民、法人或其他组织认为行政机关未履行《条例》规定的义务而向人民法院提起的诉讼，不包括起诉行政机关违法公开信息、侵犯其隐私和商业利益的“反信息公开诉讼”案件。

²最理想的情形当然是对各级人民法院受理和审判政府信息公开案件的情况进行汇总和统计。然而，尽管我国的三部诉讼法均规定了审判公开制度，但事实上并没有建立涵盖各级法院的、统一而完整的判决书公开制度。就行政案件而言，最高人民法院通过《最高人民法院公报》、《人民法院案例选》等渠道定期公布部分案例和判决，法学界也有编纂和出版部分判决文书，但这些案例均由遴选得来，反映的更多是司法界和法学界认可的裁判，难以反映出各级法院审理同类型案件的真实情况。具体到信息公开案例，目前只有零星的行政法专著和论文有所记载，最早实行判决书网上公开的河南省法院网站和上海市法院网站也有部分公布。无疑，这些案例只反映了部分省市的情形，而且是“适宜公之于众”的情形。

退一步而言，从各级政府的信息公开年报中本应可以概览其辖区内的信息公开诉讼情况。然而，从截至 2009 年 5 月的各省年报来看，只有 7 个省提供了发生的诉讼数量，其中又只有 3 个省列明了审理的结果和比例，其他的省份中，固然有的是并未发生政府信息公开诉讼，但也的确有省份明明发生了诉讼却不愿意在年报中承认。此外，由于各省、各部委的统计范围和标准并不一致，难以从它们的报告得出针对某一情况的连贯而有效的数据（连最重要的问题——对信息公开申请的处理情况，也只能在 6 省的范围内找到可比的数据）。可见在目前情况下，年报无法充当取样的可信来源。就此，可参阅“各省政府信息公开年报比较：关键数据的统计与公开情况”，博客“透明度评论”，2009-04-30，<http://freedominfo.cn/wordpress/?p=590>，最后访问于 2009-12-24。

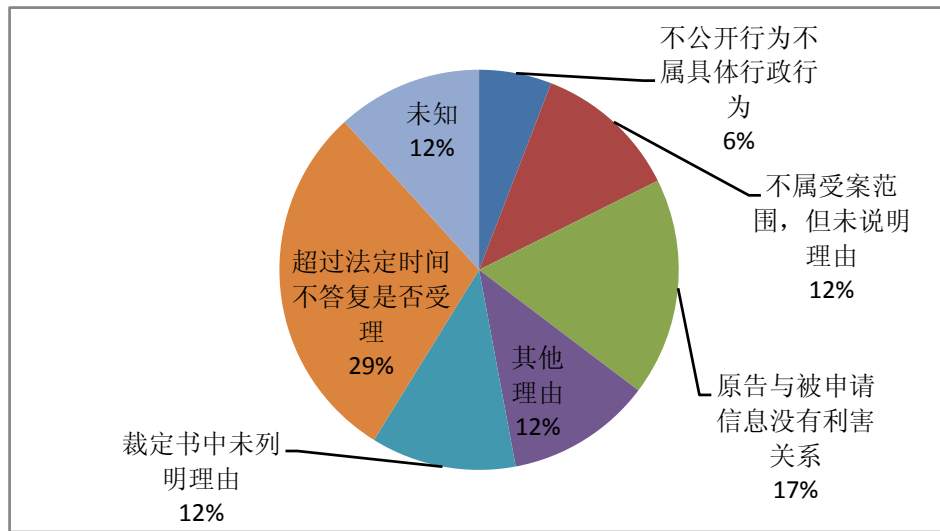
相比而言，报刊涵盖全国各个地区，作为媒体，它们高度关注知情权的落实，乃至为之鼓而呼。对政府信息公开案件的报道，一直能见诸报刊、网络等媒体。因此所报道的案例无论在数量上还是在代表性上，均大于各级法院零星公布的案例。而且，报刊也是公众了解法院对知情权保护情况的最主要渠道，分析被报道的案例而得出的结论，更能反映出法院在公众——知情权的主体——认知中的形象和作用。

³报纸来源如下：中央和省、自治区、直辖市级（以下简称省级）党报 41 种，平均期印数 10 万份以上的地市级党报 23 种；平均期印数 50 万份以上的晚报都市报类报纸 26 种；平均期印数 5 万份以上的法制类报纸 21 种；平均期印数 5 万份以上的全国性经济类报纸 36 种；全国性对象类报纸 5 种。以上数据来源为《中国报业发展报告 2007》。另有平均期印数 20 万份以上的中央和省级综合性报纸 30 种，数据来源为《中国新闻出版统计资料汇编 2007》。时政类期刊来源如下：新闻杂志 10 种，数据来源为《中国大众媒介公信力调查评测报告》（2007 年）；平均期印数在 25 万份以上的时事、政治、党建类期刊 11 种，数据来源为《中国新闻出版统计资料汇编 2007》。一个专题性网站是透明中国网；三个新闻网包括中新网、新华社、人民网。以上报刊和网站均为汉语版。

一、受案范围：是否存在获取信息权？

《条例》第 33 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。”学者和公众多将这一条款理解为授权法院审理信息公开所引起的纠纷，尤其是审理公民获取政府信息的请求。然而，不少法院以《行政诉讼法》的规定为盾牌，拒绝受理信息公开诉讼案件，法院为《条例》设置“玻璃门”因此成为媒体热议的话题⁴。在取样案例中，共有 17 个案件被法院拒绝纳入实体审理程序，占总数的 30.91%。其中，有 9 个案件法院未说明拒绝受理的理由，有 3 个案件法院认为不属于行政诉讼的受案范围，有 3 个案件法院认为起诉人不具备原告资格（见图 1）。

图 1 信息公开案件不被受理的理由



对于未曾说明理由的案件，我们无从直接分析法院决定不予受理的推理过程。但通过分析级别较高法院的负责人的观点，可以推测该地区法院如此而为的内在原因，再结合案例可以发现，法院

⁴ 黄庆畅，“申请信息公开遭遇‘玻璃门’”，载《人民日报》，2008，11-12；陈仪，“政府信息公开为何屡遇‘玻璃门’——评《政府信息公开条例》第一案”，载《法学》，第 7 期，(2008)，第 68 页。

认定信息公开诉讼是否可纳入受案范围，主要取决于它是否认为《条例》设定了获取政府信息的新权利，而对这种权利的认知，又直接影响法院对原告资格的判断。此处先探讨受案范围的问题⁵。

1. 《条例》是否扩大了合法权益的范围

《行政诉讼法》第2条规定，公民认为行政机关的具体行政行为侵犯其合法权益的，可以提出行政诉讼，并在第11条和第12条从正反两面列举了受案范围。尽管第11条第1款常常被法官理解为只涵盖了侵犯公民人身权和财产权的具体行政行为，但该条第二款规定了“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”，也就意味着《行政诉讼法》允许通过其他单行的法律和行政法规扩大既有的受案范围。而《条例》作为行政法规，当然具有扩大受案范围的效力，包括创设公民能请求法院救济的新的“合法权益”。《条例》在第13条中规定，“除……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”，又在第1条中申明立法目的是“保障公民、法人和其他组织依法获取政府信息，提高政府工作的透明度，促进依法行政，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”。结合这两条规定，可以看出立法者有意为公民和其他组织创设“申请获取政府信息的权利”。起草《条例》的国务院法制办公室就《条例》发表的官方解释中，将实现“知情权”列为《条例》的作用之一⁶，这也是承认它创设了新权益的权威说明。

然而，不少法官囿于对《行政诉讼法》第11条和最高人民法院《行政诉讼法司法解释》⁷的片面理解，拒绝或忽略了《条例》创设权利的可能性。如“郝劲松诉请陕西省林业局公开华南虎照鉴定信息案”⁸中，一审的西安市莲湖区人民法院认为，“起诉人郝劲松要求撤销的陕西省林业厅答复的内容不对起诉人的行政权利义务产生实际影响，不具有可诉性”。这一理解的依据，是《司法解释》排除受案范围的规定，即第1条第6项所说的“对公民、法人或者其他组织权利义务不产生实际影响的行为”，但法院却没有考虑到，被告拒绝申请人的请求就是影响其获取信息权的行为。又

⁵ 由于我国《行政诉讼法》的独特模式，法官在受理案件时需要分别考虑受案范围与原告资格两个范畴。尽管它们密切相关，但侧重点不同。受案范围着眼于纠纷本身的性质，决定什么样的纠纷（哪一种行为引起的纠纷，涉及到哪一种权益的纠纷）适宜由法院解决而不是行政机关内部化解，其主要目的在于确立行政与司法的权力界限；而原告资格着眼于纠纷和当事人的关系，决定什么样的纠纷对于当事人有充分的利害关系，从而适宜司法介入和保护对当事人加以保护，其主要目的在于促使司法资源得到有效的使用，避免法院卷入无意义的滥诉之中。

⁶ 参见曹康泰、张穹主编，《中华人民共和国政府信息公开条例读本》，Beijing：人民出版社，2007，第138页。

⁷ 《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》，1999年11月24日由最高人民法院审判委员会第1088次会议通过。

⁸ “郝劲松就‘虎照’事件告陕林业厅 法院不予受理”，陕西新闻网，2008-07-23，http://news.hsw.cn/2008-07/23/content_10161850.htm，最后访问于2008-09-22。该案详情，参见“法律学者郝劲松诉请陕西省林业局公开‘华南虎照’鉴定信息”，博客“透明度观察”，2008-09-22，<http://freedominfo.cn/wordpress/?p=29>，最后访问于2010-01-08。（该博客所载案例是笔者汇总新闻报道和法院判决而成）

如在“宁波村民诉鄞州国土分局不如实公开调查非法占用土地结果信息案”⁹中，一审法院认为，“被告就原告的信息公开申请出具《告知书》的行为不是具体行政行为，且未对原告的权利义务产生实际影响”，裁定不予受理。然而，法院应当清楚，只要行政机关依照自己的意志对相对人的权利义务作出处分，就构成了具体行政行为。

值得指出的是，最高人民法院有的法官们倾向于在较为宽松地理解《条例》的同时，将信息公开行为归为事实行为。依据国内法的通说，事实行为是行政机关对相对人的权利义务不产生设定效果的行为¹⁰。有的法官一方面认为《条例》授予了公民获取信息的权利，同时又认为处分这种权利的依申请公开的行为属于事实行为¹¹，这无疑是自相矛盾的说法。也有法官主张主动公开行为是事实行为¹²，其依据却是德国法的规定¹³。他们主张事实行为说的基础，可能是认为随着 1999 年的《司法解释》取代 1992 年的《若干意见》¹⁴和放宽对具体行政行为的定义，事实行为已能纳入受案范围，但这毕竟远未得到司法界的共识¹⁵，反而容易因为下级法院固守事实行为不予受理的习惯，强化了法官对公民没有获取政府信息的法定权利的印象。

⁹ 陈翔，“一次讲话引发的“民告官” 我省首例诉行政机关信息不公开案在宁波开审”，载《今日早报》，2009，05-20；“宁波鄞州国土分局被诉不如实履行政府信息公开案在宁波公审”，透明中国网，2009-05-26，<http://www.chinatransparency.org/newsinfo.asp?newsid=4047>，最后访问于 2009-12-24。

¹⁰ 闫尔宝，“行政事实行为”，载《当代中国行政法》，应松年主编，北京：方正出版社，2005，第 1080-1083 页。

¹¹ 江必新、李广宇，“政府信息公开行政诉讼若干问题探讨”，载《政治与法律》，第 3 期，(2009)，第 13 页。江必新曾任最高人民法院副院长，李广宇是最高人民法院行政庭副庭长。

¹² 江必新、梁风云，“政府信息公开与行政诉讼”，载《法学研究》，第 05 期，(2007)，第 26-27 页。梁风云是最高人民法院法官。

¹³ 德国迟至 1999 年才有州制定了信息公开法，至 2006 年才颁布了联邦的信息公开法。而国内译介的德国法教科书和专著均出版在联邦信息公开法实施之前。在获取信息权未成为法定权利之前，德国法将公布信息的行为视为事实行为是很自然的，但在新法公布之后是否如此，尚未有中文文献加以研究。因此，根据德国（旧）法认定信息公开行为在我国亦属事实行为是不能令人信服的。

¹⁴ 《关于贯彻执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的意见（试行）》，1991 年 5 月 29 日最高人民法院审判委员会第 499 次会议讨论通过。

¹⁵ 支持事实行为受理说的观点，见江必新，《中国行政诉讼制度之发展——行政诉讼司法解释解读》，北京：金城出版社，2001，第 31 页；蔡小雪，“行政诉讼法司法解释讲座——第二讲 行政诉讼受案范围”，载《行政执法与行政审判参考·第 1 辑》，最高人民法院行政审判庭主编，北京：法律出版社，2000。反对的观点，见甘文，《行政诉讼法司法解释之评论：理由、观点与问题》，北京：中国法制出版社，2000，第 18-19 页。蔡小雪和甘文皆为最高院行政庭的法官。学术界就可否对事实行为进行司法审查也存在分歧，见姜明安主编，《行政法与行政诉讼法》，第 3 版，北京：北京大学出版社，2007，第 491 页。

2. 附属性的获取信息权

随着第一起原告胜诉的信息公开案件¹⁶的出现并得到媒体广泛报道，各地受理信息公开诉讼的步伐有所加大。然而，这并不能证明，各级法院承认《条例》创设了独立的知情权。浙江省高级人民法院的副院长就曾直接宣称目前司法审查的力度不宜过大，主张“原告起诉信息公开的权利基础还是因其人身权、财产权等受损事由，一般意义上的民主监督不应纳入，即法院应当按照以前的履行法定职责类案件的受案范围标准把握”¹⁷上海市高级人民法院的副院长也认为，《条例》没有明确使用知情权的法律概念，而是使用保障公民、法人或者其他组织依法获取政府信息的表述，“表明了立法部门对此概念的主观态度”，那就是“这种受保护的知情权不应是空泛的概念，而应该是与申请人具体的人身权、财产权等权利相直接关联的知情权”¹⁸他们还主张，应当结合第 13 条和第 33 条一并考虑，既然第 13 条允许公民为“生产、生活、科研等特殊需要”申请信息公开，却没有使用“需要”或“一般需要”的表述，这就显示出第 33 条的语意是强调信息本身与当事人有利害关系，不公开便损及其生产、生活、科研权益的实现，因此，所谓的“合法权益”是狭义的，不是指抽象的“知情权”，而是涉及“人身权、财产权”，并且也不能涉及“其他权利、民主权利”¹⁹

然而，这其实是一种预设了立场的循环论证：从相反的角度看，如果我们认为《条例》创设了知情权，那么第 13 条所说的“特殊需要”不过是承认不同的申请人可以有不同的申请理由罢了（详见下文第三部分）。退一步而言，即使我们承认知情权必须有实体权利作为基础，上述的观点也无法证明为何这种基础只能限于人身和财产权，却不能涉及监督性的权利。《条例》开宗明义指出立法目的是“促进依法行政”，这本身就包含了认可公众为监督政府而获取信息的意图。而且，“提高政府工作的透明度，促进依法行政”两项表述置于“充分发挥政府信息对人民群众生产、生活和社会经济活动的服务作用”之前，可见，立法者并没有更偏重获取信息权对个人切身利益的保护作用，更没有因此而排斥其促进民主监督、公众参与的作用。

这种解释实质上把获取政府信息权当作一种维护人身权和财产权的必要手段，即使它有承认“知情权”的成分，它所承认的知情权也只是其他实体权利的附属性权利。在“严义明诉国家发改委不公开四万亿经济刺激计划详细信息案”²⁰中，两审法院均认为发改委对严义明的答复不属于受案范围，虽然法院未曾进一步说明理由，但似乎恰恰佐证了这种“附属权利观”，即获取国家宏观经济刺激计划的信息不涉及作为律师的申请人的任何人身权和财产权，纯粹是出于监督的需要，而带有

¹⁶ 参见“律师徐建国诉黄州区交通局要求公开摩托车养路费信息案”，博客“透明度观察”，2008-10-30，<http://freedominfo.cn/wordpress/?p=85>，最后访问于 2009-12-24。

¹⁷ 高杰（浙江省高院副院长），“当前政府信息公开行政诉讼案件疑难问题研究”，《“中国法学会行政法学研究会 2009 年年会”论文集》，长沙，8 月 24 日-25 日，2009，第 551 页。

¹⁸ 张海棠（上海市高院副院长），“政府信息公开行政诉讼热点问题研究”，《“中国法学会行政法学研究会 2009 年年会”论文集》，长沙，8 月 24 日-25 日，2009，第 538 页。

¹⁹ 高杰（浙江省高院副院长），“当前政府信息公开行政诉讼案件疑难问题研究”，第 556 页。

²⁰ “律师严义明诉国家发改委不公开四万亿经济刺激计划详细信息”，博客“透明度观察”，2009-05-30，<http://freedominfo.cn/wordpress/?p=707>，最后访问于 2009-12-24。

“民主监督”成分的“知情权”是不应由法院保护的。这一立场的确立，也影响了许多法院对原告资格和申请人资格的理解。

二、原告资格：谁是信息公开的利害关系人？

降低对原告资格的限制，是各国行政法的一个主要趋势²¹，这尤其体现在信息公开的诉讼中。为确保知情权受到充分的救济，绝大多国家的的信息公开法都规定，提出了政府信息公开申请的人可自动成为信息公开诉讼的原告。²²然而，从我国已公布的信息公开案件来看，各级法院对原告资格问题的认识仍然十分混乱。

国内学术界和司法实务界对行政诉讼的原告资格有若干种不同的理解²³，其中较为全面的一种，是从主、客观两方面界定原告资格。该观点认为，行政诉讼的原告资格包括主观标准和客观标准两个部分：前者的依据是《行政诉讼法》第 2 条和第 41 条第（1）项所说的“认为……具体行政行为侵犯其合法权益”，即要求起诉人在主观上已认识到自己的合法权益被行政行为所侵害并有提请法院解决的意愿；后者的依据是《行政诉讼法司法解释》第 12 条所规定的“与具体行政行为有法律上利害关系”，即要求起诉人的权益在客观上有受到被诉行为影响的可能性，而且这种影响是法律有意要调整的。²⁴由于主观标准很容易满足，而“合法权益”可以在受案范围的框架内解决，因此真正决定原告资格是否成立的，是客观标准中的“法律上的利害关系”。

“法律上利害关系”是从民事诉讼制度借鉴到行政诉讼中的。不少法院受旧的《若干意见》关于具体行政行为的狭隘定义的影响，曾经将原告限定在行政管理相对人的范围内，认为只有其权利义务被行政机关直接创设或改变的个人或组织才是原告。²⁵有鉴于此，最高院在制定新的司法解释时，删去了这一狭隘的定义，并且改从利害关系的角度界定原告的范围。²⁶这固然是一种进步，但

²¹ 参见张千帆、赵娟等，《比较行政法——体系、制度与过程》，北京：法律出版社，2008

²² John Macdonald, Ross Crail, *The Law of Freedom of Information*, 2nd ed., Oxford: Oxford University Press, 2009。国内学者的介绍，见刘恒、陈铭等，《政府信息公开制度》，北京：中国社会科学出版社，2004，第 151-152 页；周汉华主编，《外国政府信息公开制度比较》，北京：中国法制出版社，2003。

另外，在设置了独立救济机构的国家，申请信息公开而被拒绝者还可自动获得向该机构申请救济的资格，如法国的行政文件获取委员会、加拿大的信息专员、英国的信息专员及信息裁判所、日本的信息公开审查会、墨西哥的公共信息获取署，以及新西兰的监察专员、澳大利亚的行政上诉裁判所。申请人还可就该机构的决定申请司法审查，这也相当于自动获得了原告资格。参见刘恒、陈铭等，《政府信息公开制度》，第 115-125 页。

²³ 学术界的主流观点，见姜明安主编，《行政法与行政诉讼法》。司法界的主要观点，参见江必新主编，《中国行政诉讼制度的完善：行政诉讼法修改问题实务研究》，北京：法律出版社，2005（该书的作者均为最高法院行政庭的法官）

²⁴ 孔祥俊，《行政行为可诉性、原告资格与司法审查》，北京：人民法院出版社，2005。孔祥俊曾担任最高人民法院行政庭副庭长，现为民三庭副庭长。另见张千帆、赵娟等，《比较行政法——体系、制度与过程》。

²⁵ 江必新主编，《中国行政诉讼制度的完善：行政诉讼法修改问题实务研究》，第 101-103 页。

²⁶ 甘文，《行政诉讼法司法解释之评论：理由、观点与问题》，第 63 页。

“法律上利害关系”仍是一个高度抽象的标准。它的内涵，许多人认为是一种因果关系，如最高法院中有的法官认为它意味着被诉行为与起诉人主张的权利损害之间有“明确的因果关系”²⁷，有的法官认为是被诉行为对相对人的权利义务发生了“实际影响”²⁸。也有人不把它局限在因果关系上，如有的最高法院法官主张所谓利害关系是缘于不同的行为而形成的“行政法律关系”²⁹，有的学者认为它是“切身的、现实的、直接的”利害关系³⁰。可见，尽管“法律上利害关系”体现了最高法院减少对原告资格的限制的意图，但仍给法院留下了广阔的解释空间，判断司法介入的“时机是否成熟”³¹。而实践中，无论是针对依申请公开还是主动公开引起的纠纷，各级法院的总体趋势是狭隘解释“法律上利害关系”，从而提高信息公开诉讼的门槛。而且，它们理解“利害关系”的方式，与它们是否承认独立的“知情权”密切相连。

（一）依申请公开诉讼的原告资格

1. 错置的利害关系

行政机关对任何人提出的信息公开申请，作出拒绝公开、部分公开或者不以申请人要求的方式公开的处理行为，涉嫌侵犯的是申请人的获取信息权。作为获取信息权的主体，申请人显然与机关的处理行为有利害关系、因果关系，因而获得原告资格。这是一条浅显的道理，完全不违背现行法的规定。

然而，如果不将信息获取权视作独立的合法权益，而是把它附属于人身权、财产权，那么它关注的焦点就不是行政机关处理申请的行为和信息获取权之间的（十分简单的）利害关系，而是处理行为和起诉人的其他实体权利之间有无利害关系。这恰恰是不少法院的判断路径。例如，在“徐某诉安徽省枞阳县公路运输管理所案”³²中，起诉人要求县公路运输管理所公开对机动车驾驶培训学校许可决定书等材料，枞阳县人民法院认为这些信息是“他人的许可申报材料，公开与否与其起

²⁷ 蔡小雪主编，《行政诉讼与行政执法实务指引》，北京：人民法院出版社，2009，第37页。

²⁸ 江必新，“关于行政诉讼中的原告资格问题”，载《人民法院报》，2000年，5月11日；甘文，《行政诉讼法司法解释之评论：理由、观点与问题》，第64页；李杰、王颖，“行政诉讼原告的主体资格”，载《人民司法》，第9期，(2002)。

²⁹ 孔祥俊，《行政行为可诉性、原告资格与司法审查》，第135-136页。他认为主要有两种基本类型的利害关系：一种是行政主体与特定相对人之间的行政法律关系，这是由行政主体有意创设的，例如处分相对人权利义务的具体行政行为所引起的关系，另一种是行政主体与合法权益受侵犯的受害人之间的行政法律关系，这是基于法律规定而产生的，例如事实行为侵犯他人的权益。

³⁰ 姜明安主编，《行政法与行政诉讼法》，第37页。

³¹ 王振清（北京市高院副院长），“政府信息公开原告资格问题研究”，《“中国法学会行政法研究会2009年年会”论文集》，长沙，8月24-25日，2009，第560页。

³² 该案的起诉时间是2008年6月3日，属于《条例》刚实施后发生的案件。参见周正春、潘泽明，“公民提起行政诉讼要求政府信息公开”，安徽法院网，2009-09-27，

http://www.ahcourt.gov.cn/gb/ahgy_2004/fczs/userobject1ai12561.html，最后访问于2010-01-07。

诉人没有法律的利害关系”。而且，有的法院还将这种利害关系控制在苛刻的范围内。如在“孔某诉上海市虹口区房管局案”³³中，孔某的商铺因市政改建工程须拆迁，他怀疑自己所得的拆迁补偿较同等地段的其他商铺低，故诉请虹口区房管局公开包括一户相邻店铺的补偿结果或补偿安置协议，但二审法院裁定“申请公开的信息内容与其不具有法律上的利害关系”。根据此案的表面证据，起诉人申请的信息对于他分辨自己的财产权是否受到不公平的征收（被侵害）是有直接的联系的。而在同一个二审法院审理的“郭宇诉上海市虹口区规划和土地管理局案”³⁴中，郭宇在另外一起针对同一被告的有关拆迁纠纷的判决中得知了被告的某份文件，申请被告向其公开此份文件，却发现收到的文件与判决认定的文件并不一致，故起诉其不履行依申请公开的职责，但法院裁定他“与被诉行政行为之间不具有法律上的利害关系”。可是，既然这份文件曾经在涉及起诉人财产权的另一起行政诉讼中作为证据使用，可以推论其与起诉人的财产权是有一定关系的。在这两起案件中，法院都没有解释为何有初步证据支持的联系不属于法律上的利害关系，似乎暗示着，只有信息不公开会直接导致申请人财产权受损的，申请人才算是有了利害关系。

表 2：被申请公开的信息与起诉人的人身权或财产权的关系

被申请信息是否涉及 申请人的人身权或财产权（根据表面证据）	不被受理案件 (17 个)	被受理案件 (38 个)
是	52.94% (9)	86.84% (34)
否	47.06% (8)	13.16% (4)

取样案件的统计结果显示，起诉人申请的信息与自身的人身权、财产权存有利害关系几乎是法院立案的必要条件。在被受理的案件中，有 87% 所涉及的政府信息都与起诉人的实体权利有关；而在不被受理的案件中，有近一半的系争信息与起诉人的实体权利无直接关联（见表 2）。

2. 以“特殊需要”为前提的利害关系

³³ 该案的起诉时间是 2009 年 5 月，其时《条例》实施已满一年。参见黄秀丽、赵一海，“拆你房子，与你无关？”，载《南方周末》，2009，11-04；陈中小路、崔君仪，“拆迁补偿信息公开之惑”，财经网，2009-07-17，<http://www.caijing.com.cn/templates/inc/webcontent.jsp?id=110199385&time=2009-07-17&cl=100&page=all>，最后访问于 2009-09-10。

³⁴ 《郭宇诉上海市虹口区规划和土地管理局规划行政决定上诉案行政裁定书》，（2009）沪二中行终字第 103 号，上海市第二中级人民法院，http://www.shezy.com/spyj/cpws.aspx?lmdm=13&__p=9。

在已公布的案件中，法院说明何谓信息公开诉讼中的“利害关系”的为数不多；最常见的理由，是起诉人没有申请系争信息的“特殊需要”。

《条例》第13条规定，公民可以“根据自身生产、生活、科研等特殊需要”，向行政机关申请获取信息。而国务院办公厅《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》³⁵却提出，“行政机关对申请人申请公开与本人生产、生活、科研等特殊需要无关的政府信息，可以不予提供”。不少法官据此认为，《条例》和《意见》中提出的“特殊需要”构成了判断利害关系是否存在标准，起诉人必须证明他有获取系争信息的特殊需要，才具备原告资格。³⁶这种观点把申请人的资格问题与原告资格问题混为一谈，近乎荒诞。只要申请人向行政机关提出信息公开申请，就意味着他认为自己具有特殊需要，行政机关若否认这种特殊需要的存在，就与申请人形成了一个实体性的行政争议，这一争议只有在实体审理阶段才可判断孰是孰非，而法院未经双方举证质证就把处理时机提前到受理阶段，犯了“未审先判”的错误。何况，行政机关拒绝公开信息的理由，未必是申请人不具备特殊需要，也可能是信息依法不应公开，法官又怎么能在被告没有提出主张的情况下越俎代庖，主动认定申请人不具有特殊需要，并据此剥夺起诉权呢？法官之所以有这样的“误解”，恐怕还是由于他们不承认独立知情权的存在，把是否存在特殊需要当成判断不公开行为是否影响起诉人其他实体权利的标准之一。

《条例》实施一年后，从各地法官发表的论文看，主张不把“特殊需要”存在与否的问题和原告资格问题挂钩的略占优势³⁷，但仍有主张挂钩的，其中不乏高级法院的副院长³⁸。虽然从长远看，赋予信息申请人以原告资格是一个趋势，但这并不意味着公民的知情权得到了更强的司法保障，因为在实体审理中，大部分法官仍然认为“特殊需要”是获取信息权成立的必要条件，本文的第三部分将讨论这个问题。

（二）主动公开诉讼的原告资格

与行政机关未依申请公开信息而引发的诉讼相比，行政机关未主动公开信息而引发的诉讼中，起诉人的利害关系问题更难把握，因为在主动公开的对象是不特定的人，而不是特定的申请

³⁵ 国办发〔2008〕36号，2008年4月29日发布。

³⁶ 江必新、李广宇，“政府信息公开行政诉讼若干问题探讨”，第15页。

³⁷ 李广宇，《政府信息公开诉讼：理念、方法与案例》法律出版社，2009，第35页；张传毅（山东省高级人民法院），“政府信息公开行政行为司法审查若干问题”，载《行政法学研究》，第2期，（2009），第121页；张海荣（上海市高院副院长），“政府信息公开行政诉讼热点问题研究”，第539-540页；魏丽平（郑州中院行政庭）、何世军，“政府信息公开案件疑难问题初探”，河南法院网，2009-04-28，<http://hnfy.chinacourt.org/public/detail.php?id=81031>，最后访问于2009-12-24。

³⁸ 高杰（浙江省高院副院长），“当前政府信息公开行政诉讼案件疑难问题研究”，第555-557页；王振清（北京市高院副院长），“政府信息公开原告资格问题研究”，第568页。

人。由于担心诱发公益诉讼，以及受到旧的判断利害关系标准的局限，司法界的主流观点是，只有人身权、财产权可能受到主动公开的行为影响的起诉人才有原告资格。

1. 未被接受的司法能动主义观点

有最高院的法官认为，《条例》规定的主动公开事项，目的重在监督行政透明，而非重在保护公民的合法权益，公民就这类事项提起行政诉讼主要是为了维护行政法律秩序和公众的整体利益，而非主要为个人的私益，因此这种诉讼是一种客观诉讼，不应该对原告资格进行限制。而且，我国的行政诉讼的标的是行政行为的合法性，而非原告的诉讼请求，是一种客观诉讼意味更重的制度架构，因而放宽给付诉讼上原告资格的限制没有制度上的障碍。³⁹这是迄今所见的最偏向于司法能动主义的观点。然而，这种观点依赖的是大陆法国家诉讼法理论上的主观诉讼和客观诉讼之分、撤销诉讼与给付诉讼之分⁴⁰，而这种分类在我国的实在法中尚不存在，未来的行政诉讼制度改革是否应采取这种分类，在学术界和司法界也尚有较大的分歧，因此这种观点并未得到广泛的支持。此外，这种观点承认受理主动公开诉讼是主要出于监督政府的需要——而不是个人私益的需要，这自然是难得的进步立场，但因此将主动公开与依申请公开对立起来，认为依申请公开诉讼只涉及个人私益，则歪曲了赋予公民政府信息请求权的本意，实质上赞同了政府信息请求权必须基于私人实体权利的观点。

2. 对公益诉讼的担心

最多法官关心的问题，是针对主动公开的诉讼会不会变成公益诉讼。有法官提出，由于《行政诉讼法》没有规定公益诉讼，《条例》作为下位法不能突破上位法的规定，创设公益诉讼或取消原告资格的限制⁴¹。有趣的是，不少法官在讨论依申请公开行为的可诉性时，参考的是德国法的事实行为理论，而在寻找讨论主动公开的原告资格时，他们则倾向于援用美国普通法在起诉资格方面的“特定损害”学说。根据这种学说，如果损害的范围包括全体公民，而没有人比其他人受到更多的损害，就是一种抽象的、不能分化的损害，不能产生起诉资格。⁴²这种学说在“孙农诉珠海市环保局案”⁴³中得到了二审法院的采纳。案中，起诉人孙农曾去函要求环保局答复有关废旧电池回收处理

³⁹ 江必新、梁风云，“政府信息公开与行政诉讼”，第 29-30 页。

⁴⁰ 前注文的概念体系基本上出自德国法。

⁴¹ 王振清（北京市高院副院长），“政府信息公开原告资格问题研究”，第 563 页。类似的担心，另见张传毅（山东省高级人民法院），“政府信息公开行政行为司法审查若干问题”，第 121 页；李广宇，《政府信息公开诉讼：理念、方法与案例》，第 27 页。

⁴² 王名扬，《美国行政法》，北京：中国法制出版社，1995，第 626 页。转引自前注文，第 567 页。

⁴³ 该案详情，参见“律师孙农诉珠海市环保局不公开废旧电池回收处理相关信息”，博客“透明度观察”，2009-05-29，<http://freedominfo.cn/wordpress/?p=699>，最后访问于 2010-01-08。

和环保知识普及的问题，因未收到满意的回答而请求法院确认环保局未履行法定职责，并要求被告在报纸、电台等媒体上发布相关信息。一、二审法院均认定，孙农的起诉理由是认为被告没有履行主动公开的义务，而不是依申请公开的义务。二审法院经审判委员会讨论后认为，“[起诉人]所受到的不利影响与他人受到的不利影响并无差别”，“本案具有公益诉讼的性质”，而《行政诉讼法》及相关司法解释尚未对公民个人提出公益行政诉讼作出规定，故此起诉人与所诉的行为之间不具有法律上的利害关系。⁴⁴

但是，现行法“未规定”公益诉讼并不等于禁止公益诉讼，关键仍在于公益诉讼究竟是什么，是否违反了法定的受理条件。在司法界就公益诉讼的概念远未达成大体一致的意见时，仅仅因为起诉人可能受到的不利影响与其他人相比无差别，就认为他提起的是公益诉讼，从而不具备原告资格，这是过于草率的结论。⁴⁵事实上，司法实践中已出现过若干起遭受损害的非特定个人起诉行政机关的案件，最典型的便是最高人民法院公布的“彭学纯诉上海市工商局不履行法定职责案”⁴⁶和“青岛市民告青岛市规划局行政许可案”⁴⁷。有法官因而尝试将公益诉讼分成两种类型，一种称为公共利益型公益诉讼，它针对的行为损害了公共利益，但并不对起诉人造成特定损害，另一种称为分散利益型的公益诉讼，它针对的行为给不特定的人分别造成了特定的损害，部分受害人提起诉讼，而一旦胜诉，受益者并不限于起诉人⁴⁸。他认为，我国目前在环境污染、消费者保护等领域起诉行政机关不履行法定职责的案件⁴⁹，多属于第二个类型，而这些案件之所以能被受理，是因为“我国原告资格理论基本上采取的是实体权利人标准，即原告资格专属于享有实体权利的人，具有很强的个人

⁴⁴ 《孙农诉珠海市环保局案行政裁定书》，（2009）珠中法行终字第 50 号，珠海市中级人民法院，<http://www.chinatransparency.org/newsinfo.asp?newsid=5967>，第 3、15 页。

⁴⁵ 准确地说，公益诉讼应具体称为公益民事诉讼和公益行政诉讼。对公益行政诉讼的概念的争论，参见贺海仁，《公益诉讼的新发展》，北京：中国社会科学出版社，2009；章志远，《行政诉讼法前沿问题研究》，济南：山东大学出版社，2008。关于公益行政诉讼中原告资格的框架性论述，参见黄学贤、王太高，《行政公益诉讼研究》，北京：中国政法大学出版社，2008。

⁴⁶ 彭学纯诉上海市工商局不履行法定职责纠纷案”，载《最高人民法院公报》，第 3 期，（2003）
<http://vip.chinalawinfo.com/newlaw2002/slc/slc.asp?db=cas&gid=33621742>。该案发生在《行政诉讼法司法解释》生效之后。原告起诉上海市工商局不履行查处违法行医广告的法定职责，两审法院均受理了案件，并判令被告履行法定职责。案中，有关广告是通过电视台向不特定的公众播放的，原告作为普通观众，其所受的损害并不比其他不特定的人所受的损害更加特殊。由于《最高人民法院公报》公布的案例往往体现了最高院就审理某类型案件的倾向性、指导性意见，所以该案的公布意味着最高院承认，在原告遭受的损害与被诉行为间有内在联系的时候，即使这种损害与其他人遭受的损害无差别，也可构成法律上的利害关系。

⁴⁷ 姜培永（青岛市南区人民法院），“市民状告青岛规划局行政许可案——兼论我国建立公益诉讼制度的必要性与可行性”，载《山东审判》，第 1 期，（2002）。2000 年底，300 位青岛市民以青岛规划局批准在音乐广场北侧建立住宅区，破坏广场景观，侵害了自己的优美环境享受权为由向青岛市市南区法院提起了行政诉讼，请求撤销规划局批准在广场北侧建立住宅区的行政行为。虽然一审败诉，但法院受理了 3 名市民代表的起诉，并进行了实体审理，认为规划行为履行了基本法定程序。

⁴⁸ 孔祥俊，《行政行为可诉性、原告资格与司法审查》，第 186 页。

⁴⁹ 近年涉及环境保护、消费者保护以及教育权、平等权的公益行政诉讼案件，参见黄金荣，“一场方兴未艾的法律运动——对当代中国公益法实践的观察与评论”，载《公益诉讼（第一辑）》，北京市东方公益法律援助律师事务所主编，北京：中国检察出版社，2006，第 134-161 页，以及“中国公益法网”，http://www.dfpilaw.org/show_news.asp?classid=5&boardid=5&id=，最后访问于 2009-12-02。

主义色彩”⁵⁰。这种观点更合理地描述了现行司法政策对原告资格的“容纳范围”，它的公益诉讼两分法实际上把“特定损害”分成了两个层次，一个层次是损害的波及范围，另一个层次是损害对于起诉人的性质。只要损害对于起诉人本身是特定性的，起诉人与被诉行为之间就存在利害关系，而不论起诉人是否损害的特定对象。按照这种思路，主动公开行为虽然是对不特定的对象发布政府信息，但只要可能给起诉人造成了特定损害，起诉人也就与之发生法律上的利害关系了。可见，“公益诉讼不得受理”不是成型的司法政策，也不是否定起诉主动公开者的原告资格的恰当理由。

3.“实体损害说”的旧思维

赞成受理主动公开诉讼的法官，基本都依循了“损害特定化”的思路。但对于损害什么样的权益才算是特定损害，法官多持十分谨慎的态度。有的法官认为，构成“特定损害”的客体是人身权、财产权，而不是知情权，只有起诉人提供其人身权、财产权受到不主动公开行为侵犯的初步依据的，起诉人与之才有利害关系。⁵¹有的法官进一步认为，应对《条例》第10至12条要求行政机关公开的信息内容进行区分：一部分主要涉及的是社会生活的宏观方面，如“行政法规、规章和规范性文件，国民经济和社会发展规划、政策、统计信息，财政预算、决算报告，行政事业性收费的项目、依据、标准，社会公益事业建设情况等”，这些信息更多涉及的是社会公共利益，个人只是因行政机关履行公开义务而获得了“反射利益”；另部分则符合《条例》第9条设定的四个要求之一——“涉及公民、法人或者其他组织切身利益”，如“征收或者征用土地、房屋拆迁及其补偿、补助费用的发放、使用情况，执行计划生育政策的情况等”，这种利益就不单单是从整体公共利益中分流出的反射利益了，更多的是其本人的个体利益。⁵²只有因行政机关不主动公开涉及切身利益的信息而“受到直接、不利影响”的人，才与这种不作为发生利害关系，而且，行政机关的级别越低、公开的事项越具体，越容易辨认利害关系的存在。⁵³已知被法院受理的主动公开诉讼中，涉案信息也都关系到起诉人的财产权利。如“胡代谊等诉洪江市人民政府案”⁵⁴中，原告认为被告在批准征收其村组所在的土地时没有依法发布征收土地公告，造成了没有对原告进行合法的安置补偿的事实，怀化市中级人民法院受理了诉讼，并根据《土地管理法》和《政府信息公开条例》判令被告履行发布公告的职

⁵⁰ 孔祥俊，《行政行为可诉性、原告资格与司法审查》，第190页。

⁵¹ 参见李广宇，“政府信息公开行政诉讼的受理问题”，载《人民法院报》，2008；江必新、李广宇，“政府信息公开行政诉讼若干问题探讨”，第16-17页；张海棠（上海市高院副院长），“政府信息公开行政诉讼热点问题研究”，第538、540页；高杰（浙江省高院副院长），“当前政府信息公开行政诉讼案件疑难问题研究”，第552页。

⁵² 魏丽平（郑州中院行政庭）、何世军，“政府信息公开案件疑难问题初探”

⁵³ 同前注。另见王振清（北京市高院副院长），“政府信息公开原告资格问题研究”，第566页。

⁵⁴ 《胡代谊、胡代宪、邱续喜、王传娥诉洪江市人民政府一案行政判决书》，（2009）怀中行初字第8号，怀化市中级人民法院，<http://ws.chinacourt.org/public/paperview.php?id=121743>

责；“赵某等诉上海某区房地局案”中，涉案信息“拆迁最低补偿单价”属于被告主动公开目录中的一项，但原告未能在官方网站查阅到，遂诉请其主动公开，法院受理了该案⁵⁵。

不少法官在支持这种狭隘的“实体损害观”时，援引了美国法的规定，即针对“应在联邦登记公布的文件和行政机关应主动公开的文件，行政机关违反法律规定，公众请求公开起诉时，限于受到不利影响的人”⁵⁶。然而，“受到不利影响”并不等于人身权、财产权直接受到影响。在近年的不少案件中，教育权、平等权等社会、经济权利已被纳入行政诉讼的范围，如果公民的这些实体权利受到行政机关不主动公开的行为的影响，为什么不能算是“受到不利影响”呢？法官们对此却并未深究。

实际上，这样的“实体损害观”并不必建立在《条例》的基础上。在《条例》实施之前，已有多部法律为行政机关设定了主动公布、发布特定信息的义务，如《立法法》、《价格法》、《环境保护法》、《土地管理法》、《行政许可法》等，而行政机关违反该类义务如果对公民人身权、财产权构成直接影响的，公民就具备了原告资格。《条例》的突破之处，是在设定公民具有获取政府信息的权益时，并未规定这种权益会因为主动公开和依申请公开的方式而有所不同。因此与以往的立法相比，《条例》其实为法院以获取信息权为基础从宽处理主动公开诉讼的原告资格提供了更广阔的空间。从推理上说，既然法官可以在依申请公开的问题上以知情权为基础重新判断利害关系，那么他至少要解释，为什么对于同样被《条例》规定的主动公开，他却要适用旧的利害关系标准呢。遗憾的是，无论是在判词还是在论文中，这种解释皆付之阙如。⁵⁷

总之，较之认为主动公开完全不属于行政诉讼的受案范围的观点，“实体损害观”把部分的主动公开纠纷纳入了审理范围，就此而言有利于增强公民获取信息的能力；然而，它也意味着公民并不享有“要求政府主动公开信息”的独立权利，是对《条例》的限缩性解释。

三、实体问题：“特殊的”获取信息权？

由对知情权的定性所衍生的“合法权益”问题和“法律上利害关系”问题，在程序上为当事人需求司法救济设置了很高的门槛，而在实体审理阶段，对知情权的定性问题表现为它的成立是否以某种需要为条件，这又对当事人构成了严重的障碍。

⁵⁵ 该案的介绍见张海棠（上海市高院副院长），“政府信息公开行政诉讼热点问题研究”，第 538 页脚注 2，第 540 页。

⁵⁶ 王名扬，《美国行政法》，第 1008 页。转引自张传毅（山东省高级人民法院），“政府信息公开行政行为司法审查若干问题”，第 122 页；王振清（北京市高院副院长），“政府信息公开原告资格问题研究”，第 567 页；李广宇，《政府信息公开诉讼：理念、方法与案例》，第 17 页。

⁵⁷ 参见张海棠（上海市高院副院长），“政府信息公开行政诉讼热点问题研究”，第 540 页。李广宇，《政府信息公开诉讼：理念、方法与案例》，第 27 页。

在实行政府信息公开制度的其他国家中，法律都没有对申请人的资格和理由明文设定条件⁵⁸；任何人都可以申请政府信息，也是各国际组织有关知情权的共通规定⁵⁹。公民知情权所受到的限制，主要来自信息公开法中的豁免条款，因此司法审查的焦点多在行政机关对豁免条款的适用是否合法。与此相对照，我国的信息公开诉讼具有鲜明的“中国特色”，申请人的资格问题常常成为审理的焦点，而且大部分法官都认为，申请人具有申请信息的“生活、生产、科研等特殊需要”，是其获取信息权成立的条件。

1.对《条例》第 13 条的选择性解读

如上文第二部分所述，这种背离国际惯例的做法的源头是《条例》的第 13 条。然而，不应孤立地解读这一条款。《条例》的第 20 条专门规定了申请人如何提出申请，其中要求申请人描述所申请信息的内容和形式要求，却没有要求他说明申请信息的理由和用途——而立法者如果要“特殊需要”设为一种限制，不大可能不要求申请人在递交申请时一并说明理由。若采体系解释的方法，至少可能得出这样的理解：鉴于第 9 至 12 条都是关于主动公开的规定，第 13 条则规定公民还可以针对行政机关未曾主动公开的信息提出申请，立法者加入“特殊需要”的表述，恰恰是为了强调，与主动公开的信息一般都涉及公民切身利益、需要社会广泛知晓相比，个人申请的信息未必具有同样的性质，取决于各自的不同需要，其性质不必纳入法规调整的范围。换言之，第 13 条本身并不必然构成对申请人资格的限制，端视法官如何解释。实际上，上海市人民政府法制机构的负责人就认为，“特殊需要”是申请的理由而不是对申请人的限制。⁶⁰但与此相对，上海市有高院和中院的法官却认为，特殊需要构成对申请人的限制。⁶¹

⁵⁸ J. M. Ackerman, “The Global Explosion of Freedom of Information Laws”, *Administrative Law Review*, Vol.58, No.1 (2006); David Banisar, *FreedomInfo.Org Global Survey: Freedom of Information and Access to Government Records around the World*, 2006。国内学者的介绍，参见吕艳滨，“论政府信息公开诉讼的相关问题”，载《行政诉讼法的新发展》，吕艳滨主编，北京：中国社会科学出版社，2008，第 184-185 页；田和主编，《亚洲信息法研究·亚洲法论坛 第二卷》，北京：中国人民公安大学出版社，2007，第 76-78 页。

⁵⁹ Toby Mendel, *Freedom of Information: A Comparative Legal Survey*, New Delhi: United Nations Educational Scientific and Cultural Organisation, 2008, p.32.

⁶⁰ 刘华，“论政府信息公开的若干法律问题”，载《法学》，第 6 期，(2008)，第 67 页。作者是上海市人民政府法制办公室主任。他还认为，对申请人的范围，许多国家经历了从限制到不限制的发展过程。但文中只举了美国和日本为例，并且美国的例子是拿《行政程序法》和《信息自由法》作比较，这似乎难以证明就信息公开法本身的发展而言，许多国家存在着一个放松限制的过程。事实上，日本以外的绝大部分国家的立法从一开始便不曾对申请理由作出限制。

⁶¹ 参见殷勇，“政府信息公开行政案件案审理的新思路”，载《上海法学研究》，第 5 期，(2007)；吕国强，“政府信息公开行政案件的现状与思考”，载《依法行政公正司法论坛文集》，上海市人民政府法制办公室和上海市高级人民法院主编，2007。殷勇是上海市高级人民法院行政庭的庭长，吕国强曾任上海市第二中级人民法院副院长。

至于国务院办公厅的《意见》，它在未获《条例》授权的情况下要求行政机关审查申请人的理由，是对上位法的限缩性修改，扭曲了立法原意。它只能代表行政系统单方对知情权的片面理解，也受到了学者的激烈批评⁶²。虽然国办是全国政府信息公开工作的主管部门，它对法规的解释属于行政解释、有权解释，但《意见》作为规范性文件，其法律效力远低于《条例》，拘束力只及于行政系统内部。根据《立法法》，法院在审理过程中，有权审查规范性文件是否符合上位法，如果发现存在抵触的，可以选择不适用。因此，法院在法理上完全可以不受《意见》立场的影响。然而，法官们多持谨慎和保守的态度，不认为《条例》完全没有为申请人设限。有法官认为，《条例》的第13条和第20条存在着矛盾，而《意见》是对第13条的正确理解。⁶³

退一步而言，即使承认“特殊需要”构成了资格要求，也可以只是一种很容易满足的要求。因为单纯从语义上看，生活、生产、科研是极为广泛的范畴，换言之，若要求申请人举证，证明的标准应当是很低的。对此，不乏有法官在理论上赞成。如郑州市中级人民法院行政庭的法官主张，“科研的特殊需要对起诉人的限定作用就非常小，因为任何人都可以搞科研，而是否为科研需要收集政府信息，以及信息如何使用，是否能拿出科研成果，这些是不得而知的，也不应当作为向行政机关申请公开政府信息的前提条件，当然也不能纳入法院司法审查的范围”⁶⁴。上海市高级人民法院的副院长也承认，要排除申请人的“特殊需要”往往客观上难以证明⁶⁵。但在案件审理中，只要行政机关主张申请人不存在“特殊需要”，法官几乎都会从严审查该需要是否存在。

2. 监督政府不算“特殊需要”

先以郑州中院判决的两个案件为例。在“赵正军诉郑州市中原区物价局不公开行政处罚决定书案”⁶⁶中，赵正军以“学习研究价格法律法规，监督价格违法行为”为由，向被告申请公开2007年以来作出的行政处罚决定书以及投诉举报事项和办理结果，一审的中原区法院认为，原告提出的理由构成特殊需要，故判令被告重新处理原告的应用。针对被告的上诉，二审的郑州中院却认为，赵正军对申请符合特殊需要没有举证，一审法院的认定缺乏事实根据，故撤销了原判。可见，二审法院把“特殊需要”的举证责任分配给了申请人，并设定了较高的证明标准——研究法规并不算是特殊需要。而在“赵正军诉河南省发展和改革委员会要求答复上诉案”⁶⁷中，郑州中级人民法院直接认定申

⁶² 吕艳滨，“论政府信息公开诉讼的相关问题”，第185页。

⁶³ 张传毅（山东省高院），“政府信息公开行政行为司法审查若干问题”，载《行政法学研究》，第2期，(2009)，第121页。

⁶⁴ 魏丽平（郑州中院行政庭）、何世军，“政府信息公开案件疑难问题初探”

⁶⁵ 张海棠（上海市高院副院长），“政府信息公开行政诉讼热点问题研究”，第540页。

⁶⁶ 《郑州市中原区物价局与赵正军关于申请公开事项答复一案判决书》，（2009）郑行终字第135号，郑州市中级人民法院，<http://zzfy.chinacourt.org/public/paperview.php?id=84772>。

⁶⁷ 《赵正军诉河南省发展和改革委员会要求答复上诉案判决书》，（2009）郑行终字第141号，郑州市中级人民法院，http://www.lexiscn.com/law/content_case_analysis.php?case_id=137077&keyword=0MXPormrv6o%3D&t_kw=&eng=0。

请人“应当明知”所申请的信息内容，故诉讼请求不能成立，这实质上是通过质疑申请人存在获取信息的真实需要，来否定其知情权⁶⁸。

类似的出于监督目的信息公开申请，稍后在别的地区同样被认为不存在特殊需要。如“徐大江诉广州市工商行政管理局案”⁶⁹中，申请人以“了解贵局对流通领域的行政执法力度”为由，申请被告公开两年内对商场等流通领域所作出的所有行政处罚决定书，但一二审法院均认为，申请人“没有充分说明及证明其与被告执法有关的行政处罚信息间存在生产、生活以及科研等特殊需要的关联性”⁷⁰。有趣的是，徐大江曾引用案情十分类似而原告胜诉的“赵正军诉郑州市中原区工商行政管理局不公开行政处罚决定书案”⁷¹，以辅证其主张的特殊需要是成立的，但法官对此未置一词。这多少反映出法官对特殊需要的审查标准渐趋严格。

在某些案件中，即使申请人为维护自己的经济利益而提出带有监督性质的申请，也被认为不构成特殊需要。以“李鑫诉商丘市梁园区人民政府”和“李鑫诉虞城县人民政府”两案⁷²为例，申请人要求梁园区和虞县政府公开棉花良种补贴项目的实施方案和供种清册，法院认为申请人是郑州市居民，不在两被告的辖区内生活，因此信息申请是基于“监督国家关于棉花良种推广补贴政策落实的需要”，而不是根据自身的特殊需要（虽然法院以起诉人不具备原告资格为由拒绝受理，但可以预见，即使法院受理了案件，还是会以不具备特殊需要为由否定申请人获取信息的权利）。但考诸案件的背景，李鑫是一个农业咨询公司的负责人，他在过去的数年中，发现河南省为贯彻农业优惠政策而实行的棉花良种补贴招标工作中，多次出现了“问题公司”中标的情况，认为可能是种子管理部分执法不严造成的⁷³，才申请公开相关的信息。可见，申请人的申请与其提供咨询服务的营业需要有直接关联，并非纯粹出于“民主监督”的目的，但法院对此并未加以区分。

⁶⁸ 应当指出，法院是在被告并未提出这种抗辩的情况下主动审查申请人的申请理由的，这其实已违反违反了谁主张谁举证的诉一般诉讼法原则，更违反了行政诉讼中应有被告承担主要举证责任的规定。

⁶⁹ 参见““职业打假人”徐大江诉广州市工商局不公开行政处罚信息”，博客“透明度观察”，2009-09-05，<http://freedominfo.cn/wordpress/?p=738>，最后访问于2010-01-08。一审判决时间为2009年8月31日，二审为12月9日。

⁷⁰ 与上述的河南省发改委案相似，被告在提出抗辩理由时，并没有主张原告的申请与其特殊需要无关（至少根据新闻报道是如此），法官却还是主动要求原告就此举证。

⁷¹ 参见“市民赵正军诉中原区工商局不公开2007年以来行政处罚决定书”，博客“透明度观察”，2009-05-28，<http://freedominfo.cn/wordpress/?p=653>，最后访问于2010-01-08。该案的案情与上述的中原区物价局案十分相似，一审的中原区法院同样认定赵正军具有获取行政处罚决定书的特殊需要。由于被告工商局没有上诉，该一审判决即为终审判决。但可以想见，若被告提出了上诉，郑州市中院很可能会推翻原判。由于工商局案的判决（2008年10月17日）晚于物价局案的判决（一审2008年11月19日，二审2009年7月2日），后者更代表了该地区法院对特殊需要标准的理解。

⁷² 《李鑫诉商丘市梁园区人民政府信息公开案行政裁定书》，（2009）商行初字第1号，商丘市中级人民法院，<http://hnfy.chinacourt.org/public/paperview.php?id=63235>；《李鑫诉虞城县人民政府信息公开案行政裁定书》，（2009）商行初字第2号，商丘市中级人民法院，<http://hnfy.chinacourt.org/public/paperview.php?id=63237>。

⁷³ 魏莘、林嵬，““问题公司”为何中标良种补贴招标”，载《经济参考报》，2007，05-14。

在取样得到的 55 个案例中，有 15 个案件的申请人主要是出于监督的目的提出信息公开申请⁷⁴，除上文已举出的例子，还包括要求审计署公开对土地出让金违规使用的调查结果、对多个省市收费公路运营管理的审计结果，要求区政府公开与第三人签订的拆迁补偿协议，要求市政府市公开政府官员公费上 EMBA 信息等。其中，8 个案件未被法院受理或裁定不予受理，5 个案件的诉讼请求被法院驳回，只有 2 个案件的诉讼请求得到了法院的部分支持，即“王清诉南阳市房管局、国土局、规划局和建委不公开楼盘登记备案信息案”⁷⁵和“王清诉南阳市 34 个行政机关不公开公款消费信息案”⁷⁶。这两案都由南阳市卧龙区人民法院审理，申请人的特殊需要未受质疑，很可能是因为法官在主观上承认《条例》赋予了公民广泛的知情权⁷⁷。然而，这两起案件几乎是孤例，在媒体上以及法院公布的案例中看不到其他类似的判决，从法官发表的论述中也极少看到从宽审查特殊需要的态度。各地法院的主流做法，仍是把“特殊需要”的标准设定为直接涉及申请人的人身权和财产权，这和它们理解信息公开案件的受案范围和原告资格的思路实际上是一脉相承的。

代小结：自缚手脚的司法政策

《条例》没有使用“知情权”或者“获取信息权”的字眼，的确给法院留下了解释的空间。但结合《条例》第 1 条申明的立法目的、第 13 条对依申请公开的概括性授权和第 33 条对申请内容的规定，再考虑到《条例》出台的背景以及起草条例的部门有关“公开为原则、不公开为例外”的官方解释，可以看出《条例》的意图是——至少可以解释为是——授予公民广泛的获取政府信息的权利，而这种信息既可以是涉及公民的人身权、财产权，也可以涉及与公民切身利益无直接关联的其他信息，其中就包括了有助于公民了解和监督政府依法行政的信息。如果法院采取这种解释，并不会突破《行政诉讼法》的刚性规定。就此而言，所谓只有在修改《行政诉讼法》的情况下，法院才可将审理范围扩大至一切依申请公开诉讼的说法，在法理上是不能成立的。

然而，大部分法院，包括较早实行信息公开制度地区的法院（如广州、上海和郑州），都采取了更不利于保护公民知情权的解释。其中，有一些解释是直接抵触现行法的，如认为《条例》完全没有创设新的权益，或者认为提出了信息公开申请的申请人必须证明自身有特殊需要方可具备原告资格；但也有一些解释是与模棱两可的现行法不直接相抵触的，如认为主动公开案件的原告资格

⁷⁴ 所谓监督目的，指的是从表面证据观察，申请人所申请的信息与其人身权、财产权无直接关系，申请主要是为了了解行政机关的运作情况，尤其是执性法定职责情况和公款使用情况。某些案件中，申请人要求获取的即包括与自己无直接关系的信息，也有涉及自身利益的信息，但本文也将此类案件视为出于监督目的。

⁷⁵ 参见秦亚洲、程义峰，“河南南阳市民 181 份信息公开申请无一完整回复”，载《瞭望新闻周刊》，2009，07-20；王向前，“王清：我不是间谍 只想知道纳税人的钱政府都花哪了”，载《河南商报》，2009，08-03；赵涵漠，“这里没有什么信息可以公开”，载《中国青年报》，2009，08-12。

⁷⁶ 同上。另见张健，““80 后”专拿政府部门是问”，载《长沙晚报》，2009，08-22。

⁷⁷ 该院的法官后来曾发文认为，《条例》的目的是最大限度地公开信息，无论基于什么目的，被申请的机关应当在法律许可的范围之内作出答复，而不应当有原告“多管闲事”的想法。参见崔炯，“政府信息公开案件的司法审查”，南阳市法院网，2009-06-15，<http://nyzy.chinacourt.org/public/detail.php?id=961>，最后访问于 2009-12-24。不过，法官在两案中都只是判令被告答复原告的申请。在后一起案件中，虽然各名被告在收到判决后都答复了信息公开申请，但没有一个机关公开相关的信息。

需受一定限制，以及认为申请人应当证明他有获取信息的特殊需要。这些不直接抵触上位法的解释构成了界定知情权的司法政策。从已公布的案件看，各个法院大体上形成了共通的司法政策，那就是不承认一切公民都享有独立而抽象的知情权，只承认公民有获取与自身的人身权、财产权相关的政府信息的权利。

这种司法政策的形成，与其说是受到法律文本限制的结果，不如说是法院甘于维持现状——司法承受能力和政治环境——的结果。观察若干地区的高院领导的言论，可以发现法院形成此项政策大致出于几种考虑。

一是担心不限制申请人的资格会导致公益诉讼，造成诉讼负担⁷⁸。这一理由显然不能成立。首先，一部分公益诉讼本来就已纳入行政诉讼的范围，已如前述；其次，保障法律赋予公民的权利是法院承担的宪法职能，在立法创设新权利而法院的人力资源难以应付诉讼增长的情况下，只能通过扩大编制解决问题，不能因此而提高诉讼门槛、剥夺当事人诉权。法院既然不能因为案件处理能力不足而拒绝受理《行政许可法》、《反垄断法》等新制定的法律引发的行政诉讼，也就不能拒绝受理《条例》引发的诉讼。

考虑之二，是实践中的信息公开诉讼常常涉及到对法院既判行政争议的处理，法官担心如果作出对原告有利的判决，会引起大量对生效裁判的重新审理，使法院不堪重负，沦为原告重启纷争的捷径⁷⁹。这同样是站不住脚的。如果当事人通过获取政府信息证明此前的某个行政行为是违法的，属于发现新的证据，可以启动再审的申诉程序，但启动再审的决定权掌握在法院（院长）和检察机关手中，并不会立即导致重新审理大量出现，而从以往行政审判的情况看，再审的存在也并未导致司法运作瘫痪。而且，司法公正就是法院裁判的正当性基础，如果信息显示原审法院存在偏袒乃至枉法裁判的情形，则保护当事人的知情权更能起到纠正司法不公、提升司法公信力的作用，故此更不能堵塞当事人的“捷径”。

考虑之三，是行政机关已养成秘密行政的习惯，一时间未能应对民众要求监督政府、参与国家行政管理的民主权利需求，法院不应干涉，而且，司法审查不适宜涉及政治性争议，我国行政诉讼的实践对涉及政治安全或意识形态安全的案件一般不简单地以法律技术上的合法性加以简单衡量，宁可委诸更具专门性的行政机关或政治机构去解决⁸⁰。这可能是最为实质性的理由。对“司法服从行政”的现实国情，本文无法展开详细的评判，但即使承认这一前提，上述观点仍然不合道理。首先，既然国务院以法规的形式课以各级政府公开信息的义务，就说明最高行政机关已衡量过行政机关的承受能力，甚至带有“倒逼”下级机关提高透明度的意图；而且，执政党和国务院在发布的关于执政方针和施政路线的权威文件中，经常将公众的“知情权”与“参与权、监督权”并举⁸¹，这显示

⁷⁸ 殷勇，“政府信息公开行政案件案审理的新思路”；王振清（北京市高院副院长），“政府信息公开原告资格问题研究”，第 563-564 页。

⁷⁹ 高杰（浙江省高院副院长），“当前政府信息公开行政诉讼案件疑难问题研究”，第 550 页。

⁸⁰ Ibid.，第 555 页；王振清（北京市高院副院长），“政府信息公开原告资格问题研究”，第

⁸¹ 参见《国务院关于全面推进依法行政实施纲要》（国发[2004]10 号发布）；《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》（2006 年 10 月 11 日中国共产党第十六届中央委员会第六次全体会议通过）；胡锦涛：《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为夺取全面建设小康社会新胜利而奋斗》（2007 年中国共产党第十七次全国代表大会上的政治报告）。

出在最高政策制定者看来，知情权本身就带有便利公民监督政府、参与管理的性质，因此，法院不需要为行政机关是否可以满足民众出于监督目的的信息需求而操心，更不应偏帮行政机关，否则就混淆了立法者、最高决策和审判者的职权。其次，公民监督政府和参与管理的行动并不都会涉及政治安全和意识形态安全，而获取与监督政府、参与管理有关的政府信息也不必然导致监督政府和参与管理的行动，从法院不审查政治安全问题并不能逻辑地得出它公民不得获取涉及民主监督领域的信息的结论。再次，《条例》中划定了极为广泛的豁免领域，如果法院认为无法决定涉案信息是否会影响政治安全，只需采纳行政机关认为公开新息会影响国家安全的主张即可，没有理由从源头上抹杀公民为监督政府而获取信息的可能性，这完全背离了“不公开为例外”的政策宣示。

最高人民法院显然看到了地方各级法院在审理信息公开案件上过于保守的态度，在起草的《关于审理政府信息公开行政案件若干问题的规定征求意见稿》⁸²中，作出了纠正性的规定，如认定信息公开申请人自动获得原告资格（第3条），将侵犯“合法权益”的主动公开行为纳入受案范围。然而，它也有与保护知情权方向背道而驰的“解释”，如免除只是保存而非制作政府信息的行政机关的公开义务（第10条），把豁免公开的范围扩大至行政过程中的信息（第11条）；尤其是它明确要求原告就“申请获取相关政府信息是否根据自身生产、生活、科研等特殊需要”负证明义务，却未就证明标准加以解释，这等于授权各级法院的各行其是，变相默许了它们把知情权附属于人身权和财产权的一贯做法。由于最高院的司法解释在有进行“二次立法”的实际权能⁸³，它本可以对模棱两可的《条例》加以澄清，恢复知情权的应有范围，但目前的草案与其体现了最高院改变现状的愿望，不如说是表达了它与行政机关妥协、承认既有司法政策的意图。

总之，对各级法院而言，在现行法的范围内承认并保护一种广泛的知情权并非不可能，但它们中的绝大多数却不愿迈出这一步。在我国行政诉讼中，法院踟躇不前、不充分利用法律赋予的审查权是常见现象，但在政府信息公开纠纷时表现得尤为明显。不少法官挂在嘴边的“审慎、稳妥地推进信息公开诉讼”只是一种套话，它背离了《政府信息公开条例》保障公民知情权，并相应提高公民监督政府、参与决策能力的精神，是一种司法不作为的表现。由于民众均认为他们有依据《条例》获取一切未被依法豁免的政府信息的权利，而法院却将此权利限定在十分有限的范围内，无疑会破坏民众对司法的信任，助长行政机关的保密倾向，长远而言有可能令近年来中央政府推动政府信息公开的努力付诸东流。

⁸² 《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〉（征求意见稿）》，中国法院网，2009-11-02，<http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=379436>，最后访问于2009-12-24。

⁸³ 有关最高院历年颁布的司法解释中超越或者补充立法的情形，参见余凌云，“法院如何发展行政法”，载《中国社会科学》，第1期，（2008）。