

论政府信息推定不存在的限制与修正

张亮

【摘要】政府信息公开制度中的“信息不存在”内涵在长期实践中已有扩张,但是行政机关对该条款的不当援用也可能损害公民知情权与政府公信力。与此相应,司法实践中形成了将“合理检索未得”推定为“信息不存在”的审查规则,于2019年《政府信息公开条例》修订时被吸收。但是,合理检索义务本质上只是一种为缓解证明责任分配困境所创制的折中性司法技术。当客观上欠缺完善的制度实施基础与相对统一的审查标准时,合理检索行为作为推定的前提事实同样难以明确。根据最高人民法院第101号指导案例所引入的以初步证据为核心的反证规则,可以对信息不存在的推定规则作出限制,并以“初步证据”和“自认”要件来建构三层次递进的司法审查模式,有条件地深入审查信息不存在的原因。在此基础上,还可以通过强化诉讼外监督机制,以及电子政务发展与政府信息管理制度更新的衔接,来促进“信息不存在”纠纷的根源性化解。

【关键词】政府信息公开;信息不存在;合理检索义务;101号指导案例;初步证明标准

【作者简介】张亮,上海社会科学院法学研究所助理研究员。

【原文出处】《环球法律评论》(京),2020.4.132~147

【基金项目】本文为作者主持的2019年度国家社会科学基金青年项目“基于行政裁判数据的法治政府差距研究”(19CFX021)的研究成果。

一、问题的引出

“信息不存在”是行政机关对公民申请政府信息公开所做出的一种答复。2019年《政府信息公开条例》(下称“《条例》”)第36条第(4)项规定:“经检索没有所申请公开信息的,告知申请人该政府信息不存在。”实践中,公开义务机关会向申请人送达《信息不存在告知书》;换言之,“信息不存在”是行政机关无法提供信息的正当理由。2008年《条例》第21条的规定是,“政府信息不存在的,应当告知申请人”。根据权威出版物的解释,该条款的立法本意仅限于“信息自始不存在”。^①但是《条例》(2008年)实施后,实践状况中的信息不存在情形完全超乎立法者预料,该规定成了一个极富张力和争议的条款,也引起了学界与实务界的诸多关注^②。

长期以来,“信息不存在”的内涵在实践中不断扩张。最高人民法院(下称“最高院”)的裁判文书已经明确认可“未制作”“未获取”“未保存”“未找到”等多种情形均属于“信息不存在”。^③甚至在2019年《条

例》修订后,“信息不存在”的内涵正式由“自始、客观的不存在”转变为“合理检索未得的不存在”。但我们同时也发现,行政机关偏好援引“信息不存在”条款以规避公开义务的现象大量存在,这类纠纷正不断引起公众对政府公信力和信息管理水平的质疑。^④若行政机关告知信息经检索不存在,就可以不加限制地免于公开义务,那么这不仅与依法行政的要式原则相悖,甚至可能间接架空政府信息公开制度。

因此,本文尝试基于制度、学理、案例等诸面向互动的法规范分析,对最高院第101号指导案例所确定的裁判思路进行要件解释,通过引入初步证明标准的反证规则来限制信息不存在的推定,并建构该类案件的三层次递进审查模式,进而阐释行政诉讼与其他监督途径并行的信息公开纠纷化解机制,以及电子政务发展背景下的政府信息管理制度更新。

二、“信息不存在”的司法审查发展脉络

自2008年《条例》实施起,“信息不存在”就是信

信息公开答复的一种法定类型,公开义务机关只要履行程序上的告知义务,就能满足合法性要求。这种制度是立法上为信息管理制度的逐步完善留下的过渡空间。毕竟早期政府信息管理的规范性确实不足,有大量行政活动并没有保存完整的案卷材料;若在《条例》实施后就一律因无法提供而判定违法,将给行政机关带来过重负担,也有可能冲击行政法秩序的稳定。按照证明规则的基本原理,无人能举证不存在的事实;但是在信息严重不对称的情况下,要求原告即公开申请人负担信息存在的证明责任也属强人所难。因此,彼时对行政机关恶意以“信息不存在”为由拒绝公开的情形欠缺防御机制,这的确属于规避公开的制度漏洞。

2011年实施的《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》(下称“《规定》”)补充了申请人的调查取证请求权,根据《规定》第5条第5款规定,原告能够提供特定信息由被告制作或者保存的相关线索的,可以申请法院调取证据。但是此举并没有从根本上改善双方举证能力的失衡。在庞大复杂的行政体系中,原告如何能知晓所需信息从何去找?即使法官亲自去被告办公场所翻阅,也很难找到行政机关检索不到的信息。

规范意义上的“信息不存在”在合理解释下,实际意味着该些信息不符合《条例》第2条“政府信息存在”的定义,即不能同时满足负有法定职能、实际履职以及客观保存等三个要件。梳理2019年《条例》修订前的相关司法案例,可归纳出四类被普遍认可的“信息不存在”理由。

表1呈现了行政机关履职过程中信息形成至保存的不同阶段,及其中所衍生出的问题。

第一,“信息不存在”的查证疑难。若没有客观、完善的政府信息管理系统,上表中的理由可能难以

查明。

第二,法律上实际履职与信息保存之间的关联性尚不明确。《条例》仅规定信息公开的行为规范,而无信息保存的义务,因此对大多数行政活动而言,两者未必有法律上的义务纽带。

第三,公开义务机关主观上怠于检索甚至恶意隐瞒信息的情形被忽视。公开义务机关给出“信息不存在”回复时,除了信息客观不存在之外,也不排除三种情况:一是政府信息确实存在,但由于档案管理混乱,难以找到;二是公开义务机关没有恪尽寻找义务;三是成为不愿公开的托词。^⑥这些情况并非正当理由,但是既有制度欠缺相应的监督追责机制。

(一)合理检索义务的引入与困境

在政府信息公开诉讼中,原告不必对请求给付信息的构成要件承担举证责任,起诉时只需提供已申请的材料,推进诉讼程序。但是原告主张给付的内容限于客观存在的信息,如果信息确实不存在,法院无法进一步判令被告履责。根据《规定》第5条第1款的体系性理解,^⑦司法实践中基本形成了一个正确的裁判逻辑共识:“被告主张政府信息不存在的,应当说明理由,并为理由成立举证”。因此,法院只审查公开义务机关无法提供信息的理由及其举证,若不合法则对答复行为判决撤销重做。同时,基于一种可操作性,对“信息不存在”理由的审查内容逐渐被缩限为“合理检索行为”,即要求公开义务机关举证已履行检索行为,将“合理检索未得”作为信息不存在的推定要件。至于其他理由,往往没有严格举证的要求。

“合理检索义务”最早出现于2009年公布的《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)》第6条,但是在正式的司法解释文本中并未保留。而后,这条裁判规则却在司

表1 “信息不存在”的正当理由

类型	理由
1. 无法定职能	公开义务机关不负有导致信息制作或获取的法定职能。 ^⑧
2. 未实际履职	公开义务机关虽负有法定职能,但是并未实际履职。
3. 未保存信息	公开义务机关有实际履职,但是未制作或者保存相关信息。
4. 有保存却无法提供	公开义务机关曾保存信息,但因故无法提供,包括:1. 因不可抗力等客观原因灭失损毁;2. 因正当理由处理,如在法定保存期限届满后已做销毁;3. 主观上因管理不当而灭失损毁。

法实践中被普遍接受与适用,如北京、浙江等地的司法规范性文件中有规定,^⑧相关案例也获得了最高院的认可。^⑨规范意义上,“合理检索义务”并非是基于《条例》条款的解释,而是源于比较法上的一种实践方案。^⑩2019年的《条例》修订已经吸收了“检索”要件,信息不存在的推定规则就此成为定论。

遗憾的是,合理检索义务并未解决“信息不存在”的困境。根本原因在于,目前我国各级行政机关普遍欠缺客观、完善的政府信息管理系统,导致合理检索的标准既不统一,也不清晰。在实践中,公开义务机关往往只检索已有文号的文件,或者发函指令相关科室进行检索。所谓检索未得的证据,多是己方出具的说明材料或检索记录。因此,检索行为作为应当明确的前提事实,本身往往真伪不明,推定的适用欠缺客观基础。

有观点就认为,要求行政机关尽合理搜索义务的做法,主要借鉴自美国的《情报自由法》(The Freedom of Information Act)。这种方法的实施前提是行政机关有完备、可靠的政府信息登记制度。^⑪换言之,合理检索义务的审查标准不明会导致其履行程度高度依赖行政机关的主观态度。考察司法案例,也不难发现司法审查的尺度松动,即使被告不能举证合理检索,或者未充分解释理由,法院也会认可。现实境遇中,所谓合理检索行为的举证责任实质上沦为另一种说明理由,失去了证明规则的功能。当司法审查强度过低时,法院就根本无法辨别相关信息到底是客观不存在,还是因行政机关主观懈怠或恶意隐瞒而检索未得。更毋庸说,司法技术上的推定与客观事实仍有差距,若实体上只采取这种单一审查模式,实际上缩限了法院对说明理由的审查范围。

(二)“信息不存在”疑难的理论应对

针对上述疑难,学界与实务界大致提出了四种理论应对方案。

1. 证明对象转换说

林鸿潮教授等认为,将证明对象由“信息是否存在”转换为“公开义务机关是否负有本案信息制作、获取和保存的义务”,如此就可以不受合理检索义务的拘束。因为行政机关在答复“信息不存在”时,实

际上是告知申请人其无相关信息的制作、获取和保存义务。只要被诉行政机关能够证明自己没有制作、获取和保存相关信息的义务,那么信息不存在的事实也就当然被确证,“信息不存在”的答复就具有合法性,否则行政机关应承担举证不能的败诉风险。^⑫但是,证明对象转换说可能只在信息制作、获取和保存义务皆有明确规定的情况下是周延的,而且也无法涵盖信息保存后因故灭失的情形。

2. 合理标准细化说

合理标准细化说主张将检索行为的合理标准及其举证责任进行内容延伸,细化为检索范围是否合理、检索方法是否妥当、检索人员态度是否尽职尽责等。^⑬该理论确实能为司法实践提供可行的操作方案。纵观比较法上的政府信息公开制度,关于合理检索义务的规定比较普遍,^⑭如美国《情报自由法》中的“合理检索”条款,目前已经积累了丰富的判例解释,对行政机关的公开裁量和公众的申请指导都具有很高的参考价值。^⑮

但是,检索行为的合理性只是答复合法性的部分内容,虽然可以不断提高检索的合理标准来接近信息不存在的客观事实,但是两者不可绝对等同。目前基于行政效率和制度现状的政策考量,才会有条件地将“信息检索不得”推定为“信息不存在”。何况,由于目前很多地区仍欠缺匹配的政府信息管理制度和系统,个案中的审查尺度难以掌握。

3. 证明责任规范说

有学者引进民事诉讼中的证明责任规范理论,将“搜寻答复程序是否合法”和“信息是否存在”的证明责任分别配置于公开义务机关和信息申请者。在信息不存在之讼中,行政机关负担举证责任的目的在于证明信息是否客观存在,而是解决行政机关信息搜寻手段的合法性问题。若信息答复行为的合法性最终不能被证明,被申请机关就要承担该事实不被确证的不利后果。对申请者而言,信息公开是向相对人提供信息的公共服务,所以对“信息是否客观存在”这个权利请求的给付要件事实,申请人应当负证明责任。给付要件事实真伪不明且行政机关无法确定有给付的要件事实时,其不利益归于申请人^⑯

证明责任规范说从理论上厘清了“检索行为”的

独立价值,对“合理检索行为”何以支持“信息不存在”的正当性提供了理论补强,但是对原告的证明责任有所误解。基于信息公开请求权行使的开放性、政府信息应当公开的前提性、双方当事人信息占有的不对称性、以客观信息为公开范围的内容限制性等特殊条件,原告举证信息存在的效果并非源于证明责任分配,而是一种旨在阻断信息不存在推定的反证。当反证足以导致信息不存在的推定事实再次陷入真伪不明状态时,客观证明责任下的这种不利益仍然归于被告。

4. 初步证明标准说

2018年12月19日,最高院发布第101号指导案例“罗元昌诉重庆市彭水苗族土家族自治县地方海事处政府信息公开案”。该案中确立了“信息不存在”案件审查的一种证明标准调整方式。该案裁判要点指出:在政府信息公开案件中,被告以政府信息不存在为由答复原告的,人民法院应审查被告是否已经尽到充分合理的查找、检索义务。原告提交了该政府信息系由被告制作或者保存的相关线索等初步证据后,若被告不能提供相反证据,并举证证明已尽到充分合理的查找、检索义务的,人民法院不予支持被告有关政府信息不存在的主张。

裁判要点前半段重申了以往的审查思路,即当行政机关答复信息不存在时,要履行程序上的告知义务以及实体上的合理检索义务,法院不会深入审查信息不存在的原因,只要检索行为充分合理而未检索到信息的,就可推定信息不存在。但是,裁判要点后半段补充了一个反证规则,即以原告能否提供初步证据为基准,将“政府信息系由被告制作或者保存的相关线索”这一原本作为申请法院调取证据的请求权基础部分转化为信息不存在的反证,为原告推翻信息不存在推定提供了救济途径,而且仅满足“初步”的证明标准就可以判定信息可能存在的主张成立。此时,即使合理检索行为的举证已经充分合理,也不足以支撑信息不存在答复的合法性,公开义务机关必须反驳信息存在的初步证据。换言之,法院得以深入审查信息不存在的原因。

综合而言,101号指导案例的参照要点系法官在裁量权限内降低了原告对信息存在的证明标准,并

据此将证明责任再次反转至被告,有效解决了单一适用合理检索义务所导致的法律漏洞和诉讼能力失衡。因为最高院指导案例在适用层面体现为直接的法效力,各级法院在审理同类案件时对裁判要点“应当参照”以及“应当将指导案例作为裁判理由引述”,^⑩所以该案对保障公民知情权、督促行政机关依法公开具有积极的示范意义。101号指导案例的裁判思路与2019年《条例》第36条第(4)项的规范目的是一致的。据此,在“信息不存在”案件中,第一步均为审查公开义务机关已尽合理检索义务的举证情况,但嗣后还要根据原告能否满足初步证明标准的不同情形,分别认定“合理检索行为”作为答复合法性的充要条件或必要条件。

三、“信息不存在”审查的三层次递进模式

在“信息不存在”案件审查中引入反证规则,可以对合理检索行为在特定情形下的推定效果进行限制,这个限制的强度取决于初步证据的内涵和信息公开关联行为的审查范围。在解决这两个前提性问题之后,可以据此建构针对“信息不存在”案件审理的更为高效精准的三层次递进模式。

(一)信息推定不存在的限制

1. 初步证据的内涵

考察101号指导案例的原审判决书可知,原告提供的初步证据为《乌江彭水水电站断航碍航问题调查评估报告》(下称“《评估报告》”)《彭水县地方海事处关于6月6日鸿福618等船舶搁浅事故的情况汇报》(下称“《情况汇报》”)《彭水县地方海事处关于近两年因乌江彭水万足电站不定时蓄水造成船舶搁浅事故的情况报告》等材料。其中,由重庆市发改委、重庆市港航局、彭水县地方海事处等单位参与形成的《评估报告》明确载明《情况汇报》系由彭水县地方海事处提供,汇总清单的内容正是指向了原告所申请公开的海事调查报告等事故材料。

一审法院认为该统计表并不能直接证明海事调查报告等所有事故材料存在以及由彭水县地方海事处制作或保存。在二审中,法院则认可该统计表的证明力,据此确认原告已提交了相关线索,被告告知该项政府信息不存在的说法存在矛盾,同时认为被告仅做自述,并没有提供印证证据证明其尽到了查

询、翻阅和搜索的义务。其实,仅从原审裁判理由来看,语义逻辑与指导案例的裁判要点并不完全一致。申言之,在原告虽然提交了初步证据,但被告也已尽到合理检索义务的情况下,答复是否合法,此处并无解释。可以说,指导案例对此问题又进行了填补或延伸,明确在原告提供初步证据的情况下,被告除举证合理检索之外,还应同时负担反驳的举证责任。

基于指导案例的裁判思路,“信息不存在”案件中的初步证据内涵可作进一步解析。

其一,证明功能。理论上,政府信息应当存在却不存在时,由于信息制作、保存和信息管理、公开的工作人员不同,甚至有的信息形成时间久远,已经无法再向当时经手的工作人员查证,所以行政机关往往也难以清楚解释信息不存在的原因。正是基于这样的考虑,司法审查中允许以对公开义务机关充分合理检索的行为审查来替代对信息不存在的原因审查,只有当原告能够提供初步证据时才会阻却推定效果。

在布莱克法律词典中,“初步证据”(Prima Facie)是指“当事人的举证在被有效反驳前,足以成立一项事实或成立一项推定”。^①指导案例中的初步证据是在主观证明责任转移意义上而言的,当原告提出初步证据之后,如果被告未能有效举证反驳,法官应当作出有利于原告的事实认定。^②换言之,如果原告满足了该标准,该证明责任转移给被告,为避免败诉结果,对方需要继续提供证据。

其二,证明标准。“初步”指的是,原告仅举证信息存在的“可能性”,程度上是初步而非充分的,有别于行政行为合法性证据的“确凿”标准。这种证明标准与信息不存在的推定事实要件有所对应,合理检索行为亦是一种不充分的间接证明。运用初步证据也意味着降低了待证事项的证明标准。^③典型如食品药品消费和环境污染侵权案件中,原告对侵权因果关系负担初步证明责任,^④只要具有可能性、较低程度的盖然性标准或者表见证明标准即可。^⑤

当然,也有观点认为,这种证明仍然是一种要求完整证据链的盖然性证明,只不过是司法裁量视角下证明标准的降低。^⑥就结果而言,初步证据虽然不

能对待证事项提供充分的证明力,但是在没有相反证据的情况下,初步证据可以上升为具有最终说服力的证据。

其三,证明手段。初步证据的表现形式应当是印证信息系由被告制作或者保存的客观材料,即《行政诉讼法》第33条所规定的证据表现形式,而非法定义务的应然性推导。法律上对信息制作、获取义务的具体规定,只是判断被告是否为公开义务机关的标准。根据信息形成的两种原因,公开义务机关可分为自身活动产生信息的“信息制作责任主体”与保存其他主体制作信息的“信息获取责任主体”。

值得一提的是,笔者认为与特定信息相关联的具体行政决定,也应当属于初步证据,即根据前行政决定的存续状态来判断相应信息制作与保存的可能。其理论基础在于行政行为的构成要件效力,^⑦即具有构成要件效力的相关行政决定中所明确的事实要件或法定形式,可以证成信息存在的因果关系。有效的行政决定具有与司法裁判一样的“依法证明效果”,^⑧根据最高法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第68条第1款,属于“已经依法证明的事实”。同时,根据行政行为的要式规定(或者行政行为要式原则的法定化),特定行政决定存在就意味着书面决定存在,如《治安管理处罚法》第96条、《行政许可法》第38条、《行政强制法》第37条皆有行政决定的书面形式规范。^⑨这类决定文书的制作与保存是行政公文处理的一般流程,符合常识。^⑩当然,申请信息是否属于前行政决定的必要载体,仍有讨论空间。^⑪

2. 信息公开关联行为的审查限制

政府信息存在是信息公开的事实基础,但是信息形成除了行政活动留痕的管理法意义之外,亦有积极给付的服务法功能。对后者而言,信息形成属于行政权的自主空间。^⑫因此信息形成职能的范围并不能完全涵盖信息公开义务,信息公开的客体仅限于已经保存的政府信息,而不可能根据公开的要求去反推行政机关对相应信息负有形成义务。^⑬

据此,政府信息公开诉讼中的审查内容仅限于申请内容是否明确具体、是否存在相应的政府信息以及是否应予公开问题,并不涵盖行政机关不制作或者不保存相关信息是否违法的问题,应制作保存

而未制作保存的,属行政机关不依法履行职责的另案范畴。^④在本诉中既不能据此审查前行为的合法性要件缺失问题,也不能追究信息管理不当的违法责任。这种关联行为的审查范围限制,是为了弥合规范上信息应当存在与事实上信息可以公开之间的鸿沟。

首先,“信息不存在”条款的扩张适用在目前仍有合理性。政府信息公开制度不完善是现阶段信息公开实践的客观环境,同时我国的政府信息公开制度中欠缺“存否应答拒绝”这一答复类型,^⑤导致对一些涉及政治敏感或者历史遗留问题的,只能以“不存在”为由来抵挡。为了兼顾和平衡额外的制度功能,“信息不存在”条款的存在与适用仍有必要。

其次,信息公开关联行为的审查已经脱离本诉请求。在行政过程中,作为结果的政府信息很可能是其他关联行为的事实要件。但是,由政府信息公开诉讼所发现的关联行为争议,如信息不存在可能导致前行政行为违法的,也不得在本诉中要求一并审查。在一个行政诉讼中,法院只能对一个行政行为的合法性予以审查,关联行为应当另行起诉或通过其他途径解决。^⑥同时,限于行政诉讼的受案范围和起诉期限,原则上要贯彻行政行为违法性继承的阻断,即两个行政行为之间存在法定的先后关系,在先行行为无法争讼后,一般也不能在后续行为的撤销之诉中主张审查先行行为的合法性。^⑦

最后,信息公开关联行为的审查实质上属于客观诉讼。政府信息公开诉讼虽然兼具客观诉讼的效果,但是制度定位上仍应是主观诉讼。若不以政府信息的客观存在性为限,剥离对关联行为的审查,将无法保障主观公权利的救济效率,极易浪费司法资源。《条例》第1条所指出促进依法行政的立法目的,实乃知情权保护和信息公开监督的反射效果,即以政府信息公开制度间接促进行政机关在公开环境下依法行政,而非通过信息公开诉讼直接审查相关的行政违法行为。因此,即使公开义务机关在信息形成或管理过程中出现过错或违法,申请人也不得提出诉求。但是,基于查明本案事实的目的,法院可以在信息公开诉讼中对关联行为过错或违法的事实进行认定,以支持其他有权监督机关对此做出

否定性评价。

(二)三层次递进审查的步骤

虽然我国的政府信息管理和公开制度尚需渐进完善的过程,现阶段“信息不存在”案件的司法审查标准不宜太过理想,但是司法技术上仍有可精细化的改进空间。以原告能否提供初步证据为基准,区别认定合理检索行为的推定功能,适时深入信息不存在原因的审查,可以适当规制公开义务机关主观上懈怠检索甚至恶意隐瞒的情形。这就是“信息是否存在”“信息为何不存在”“信息是否客观存在”的三层次递进的审查模式。

1. 信息是否应当存在

当信息应当存在,但是公开义务机关已尽合理检索义务却未找到时,推定信息不存在。申请人提起信息公开诉讼时无需提供信息存在初步证据的制度,实质是以公开义务机关适格为由主张信息应当存在。“以公开为常态、不公开为例外”是政府信息公开制度的价值取向,据此衍生出信息应当公开且不限定申请资格的倾向性规定。法院在受案后会先行判断被告是否属于“信息制作责任机关”或“信息获取责任机关”,此时原告不承担给付事实构成要件的举证责任;换言之,即使原告未举证信息存在,法院也不得以证据不足为由驳回诉请。

但是政府信息公开是服务语境下的一种事实行为,行政机关具有制定相关信息的职权,不意味着已经制作或者获取了相应的信息。对于政府信息存在与否的判定,不能依靠逻辑的推理,而只能依据事实的证明。^⑧因此与宽松的公开申请资格与原告证明责任相对应的,是有利于被告举证的信息不存在推定规则。此时,法院只要查明被告已履行告知义务与合理检索义务,即可推定信息不存在,判决驳回原告诉请。反之则判令答复违法,撤销重做。

2. 信息为何不存在

当原告已初步举证信息客观存在而被告无法反驳时,判定信息不存在的答复不成立。原告提供信息系由被告制作或者保存的初步证据后,被告就应当同时承担反驳与合理检索的举证责任;实际上的争议焦点转换为信息不存在原因的真实性问题。原告的初步证据可以阻却合理检索行为至信息不存在

的推定,若被告未能有效反驳就要承担真相不明的不利后果。这里的初步证据包括与信息形成密切相关的行政决定的存续状态。法院认可初步证据成立的实质是对信息不存在原因的质疑与审查,公开义务机关对应当存在且曾客观存在的信息也负有更强的说明义务。此时合理检索行为就不足以支持答复行为的合法性,也可以据此排除公开义务机关主观上怠于检索或恶意隐瞒信息的风险。若被告完成上述举证责任,则信息不存在的推定依然成立,可以判决驳回原告诉讼请求。

3. 信息是否客观存在

当原告已初步举证信息存在,而被告既未检索到该信息,又无法反驳初步证据时,其实信息仍有客观上不存在的可能,例如,前行政决定做出时并未保存信息或者管理中不慎灭失损毁。应当明确,原告初步证据成立的法律效果并非证明信息客观存在,而是在于反驳公开义务机关的答复理由。因此,若被告自认信息因关联行为过错或违法而不存在,法院就无法做进一步审查,只能径行对信息客观不存在的事实予以认可,并判决驳回原告诉讼请求。在政府信息公开诉讼中,无论信息公开关联行为是否有重大明显的违法情形,法院都不得据此判断信息公开答复违法,更不能责令行政机关再去形成信息。^④在此,要特别注意确认违法判决的适用限制。在“信息不存在”案件中,仅当同时满足原告已获得信息与公开答复违法事实清楚的情况下,才可以适用确认违法判决。针对关联行为违法并不能做确认违法判决,因为一旦在法律上认定信息已客观不存在,那么被告无法提供的答复其实是有事实依据的。退一步而言,公开义务机关在法律上并不负担信息的形成义务,或者某些信息在事实上根本不可能再制作、获取,即使法院在本诉中确认违法,一旦其他人再次申请公开同一信息,行政机关依然无法提供。^⑤

综上所述,以“初步证据”和“自认”为区分要件,可以分别导向不同层次的审查模式。

模式1为基础层,法院根据被告举证单方的合理检索行为来推定信息不存在,此时司法审查的着力点主要在于充分合理标准的精细化探索。《条例》第36条第(4)项已经明确将“信息不存在”与非政府信息、非本机关信息、申请不明确、再制作信息等其他情形做出切割;“经检索没有所申请公开信息的”本身已经构成答复理由,因此法院只要审查合理检索行为的举证情况,无需再考虑其他理由。如此可以极大提高该类案件审理的司法效率。

模式2为进阶层,司法审查的强度由于初步证据成立而被推高;法院基于信息存在的可能性而判定信息不存在推定失效,从而介入信息不存在原因的真实性审查。

模式3为终局层,当被告做出自认时,由于信息公开关联行为的审查受到限制,同时为避免陷入真相不明的僵局,法院应当径行认定信息客观不存在的事实。

上述三层次审查模式体现了司法权在不同情形下对行政权的尊重程度和审查强度,递进适用可以形塑一种兼顾行政效率与权利保障的弹性司法机制。若配套制度完善之后的合理检索标准能够规范统一,就可以将“信息不存在”案件的审查维持于模式1。此外,模式2中的初步证据目前只能涵盖少数类型化的行政决定,^⑥因而也不会给公开义务机关带来过重负担。

四、政府信息公开相关制度之延伸

由于社会转型期矛盾集中、个人权利意识勃兴、依法行政有待加强等多种因素,我国的政府信息公开制度承载了世界其他国家相关制度无须承担的改善国家治理的巨大压力和期待。^⑦现实中大量出现的信息公开纠纷实属司法不能承受之重,化解的重

表2 “信息不存在”问题的三层次审查模式

审查模式	模式1 信息是否应当存在		模式2 信息为何不存在		模式3 信息是否客观存在
区分要件	—		初步证据		初步证据+自认
审查焦点	合理检索义务		合理检索义务+反驳		—
审查结论	信息应当存在	信息不存在	信息可能存在	信息不存在	信息客观不存在
判决结果	答复违法	答复合法	答复违法	答复合法	答复合法

心最终仍须回到问题的源头。^⑩因此,限制信息不存在的推定规则,建构“信息不存在”问题的三层次递进审查模式,其功能不仅在于破解司法审查困境、准确监督政府信息公开违法问题,还在于促进政府信息公开相关配套制度的渐进完善,从而根本性地减少信息公开纠纷发生的可能性。就“信息不存在”疑难的制度性根源,理论研究已对档案文件管理机制、信息公开工作措施、权益保障机制等各环节提出诸多建设性方案。^⑪本文认为,还可以从强化诉讼外监督机制,充分衔接电子政务发展与政府信息管理制度更新等方面予以着力。

(一)诉讼外监督机制的强化

在表2的审查模式3中,我们发现,政府信息公开诉讼所能规制的仅仅是行政机关主观上滥用“信息不存在”条款的公开违法情形,但是对信息公开关联行为的过错或违法问题如何监督,还需要其他机制发挥功效。否则,若公开义务机关只要一概自认信息因关联行为而不存在,就不需要承担任何不利后果,同样违背《条例》的立法原意。对此,最高院已在相关裁判中关注到诉讼外监督机制的问题,表示司法救济只是信息公开纠纷化解的途径之一,而不应是唯一途径。政府信息公开诉讼与行政机关内部纠错、监察机关等外部监督形成互补关系,既可以减轻司法机关的案件负担,也有利于实现信息公开工作全方位无死角的监督。^⑫

上述思路本身并无问题,但是回到2008年《条例》第33条规定时却是难以实现的。根据该条文义,信息公开申请人可以举报的情形是“行政机关不履行法定公开义务”,然而依照最高院的裁判思路,在本案中,对信息公开关联行为不予审查的结果,必然是驳回原告的诉讼请求,那么本诉的结论就只能是行政机关已履行公开义务。换言之,2008年《条例》第33条的法效果呈现为政府信息公开诉讼与行政机关内部纠错、监察机关外部监督的范围相一致。那么申请人根本不可能在败诉后依据《条例》第33条再启动监督程序,所谓的其他监督途径其实是无源之水。

所幸2019年的《条例》修订工作中已经关注并修复了该问题。其中第51条将原第33条规定的“不依

法履行政府信息公开义务”调整为“侵犯其合法权益”,以此作为信息公开申请人可以向上一级行政机关或者政府信息公开工作主管部门进行投诉、举报的法定要件。理论上,“侵犯合法权益”属于主观权利受损,“不依法履行公开义务”则还可以包括各类客观义务违反;前者的内涵可能小于后者。但是如上文所述,我国制度上对大量行政活动仍未明确信息管理与信息公开之间的法定义务纽带,因此实践中反而以不确定的“侵犯合法权益”概念为要件,更有利于申请人主张权利救济。根据《条例》第51条尝试搭建的信息公开监督救济的开放性框架,若解释与适用得当,可以有效扩大其他监督机制的适用范围,避免与司法救济发生重叠。如根据《条例》第53条第(3)项的兜底条款进行体系性解释,联结《条例》中其他关于政府信息资源规范化、标准化、信息化管理的行为规范,据此追究相关工作人员因信息形成或管理失职而导致的法律责任。如此,即使原告对信息公开关联行为的诉请在信息公开诉讼中无法得到支持,也不妨碍其另行提出投诉、举报,这就为保障公民知情权、化解信息公开纠纷、强化信息管理监督等提供了更丰富的制度保障。公开义务机关在信息公开诉讼中虽然可以通过自认来避免败诉,但仍须承担其他法律责任,包括关联行为利害关系人的诉讼风险,以及上级行政机关或者政府信息公开工作主管部门的监督追责。

(二)电子政务发展与政府信息管理制度更新

我国的政府信息公开制度实施已逾十年,政府和公众对信息公开实践的参与度如今已有显著提升,但是相应的政府信息管理制度似乎并未随之进步。完善和协调的政府信息管理不仅有助于行政活动高效运行,而且对信息公开制度的充分实施至关重要。^⑬

其一,以信息管理为基础形成的公开目录是信息公开的重要依据。如果申请公开的信息明确属于目录范围,信息不存在的主张自然就无理无据。制度的理想状态是公开义务机关对所保存的信息全面制有目录,公众得以在其中申请公开。但是基于现实操作性、实施成本、机关工作量、行政管理秩序稳定等因素的考虑,2008年正式颁布的《条例》第19条

只保留了内容上被全面简化的不完全索引,两者在清单功能上也相去甚远。

其二,全面覆盖的行政案卷制度是实质信息公开的必要保障。政府信息公开的目的是促进信息资源的开放利用,指向信息的实质内容。行政案卷制度要求行政机关只能依据案卷所体现的证据、调查或者听证记录等材料做出行政决定,如此就对行政过程中的信息形成提出了更高要求,也能确保行政决定相关信息被适时审查与回溯。但是,由于案卷制度在行政执法各领域的适用范围仍然有限,导致很多执法管理活动的记录停留在形式意义上。这种情况下,若仅在信息公开方面单向施压,反而会导致行政机关以简单粗暴的方式来逃避实质意义上的公开义务,如一个决定或会议只留下非常简要的记录信息,即使公开也意义不大。

面对上述长期无法解决的难点与堵点,近年来我国正通过网络信息化技术于电子政务领域的深化应用,来逐步实现政府信息管理制度的全面更新与后发超越。无论是宏观层面的政务数据统一管理流程和共享平台,抑或微观层面的行政执法全过程记录、公示与审核,^④均在快速建成与落实当中。在电子政务的发展趋势下,“政府信息公开”正逐渐被更为彻底的“政府数据开放”所取代,突出行政信息和公共数据的全面开放,使政府积累的数据资源可以更好地再利用,方便居民生活,促进经济发展,鼓励社会创新,同时公众监督也不限于政府外部的行为与态度,还包括决策内含的合理性与决策依据。^⑤此时,电子政务所解决的就不仅是政府信息管理的规范化问题,更在于全面提升政府信息管理的效力和能力,以适应现代社会生产、生活中公众对政府数据资源的繁杂需求。

自2015年起,我国开始进行政务数据整合共享、开放服务的全局性部署。^⑥在2017年中央网信办联合五部门印发《关于开展国家电子政务综合试点的通知》后,更是以重点地区试点的形式,大力推进电子文件在重点领域的规范应用,促进政务信息资源共享,衔接文档管理等基础性信息资源管理工作。如今,《浙江省公共数据和电子政务管理办法》《上海市公共数据和一网通办管理办法》《山东省电子政务

和政务数据管理办法》等各地最新的地方政府规章或规范性文件均已搭建起电子档案、公共数据和电子政务全面整合的制度框架,甚至将公共数据、电子文件的管理规则细化至归档、移交、保存、利用等各阶段,也均明确同步政务数据目录的建设、开放、更新。

在不久之后,这些地方立法实践经验也将反哺国家层面的电子政务统一立法,各级政府统一的公开平台系统也会应运而生。基于我国电子政务建设的大规模扩张,有理由相信,“信息不存在”争议将从事实上得到根本解决,甚至成为一个伪命题。考察当下的司法案例也可以发现,当“信息不存在”纠纷涉及比较成熟的电子政务系统应用时,基本上均能简单充分地查明信息不存在的事实。^⑦

五、结语

当下,确有部分行政机关偏好以“信息不存在”为由规避公开义务。^⑧但是另一方面,也有少数相对人滥用信息公开申请权利,提起大量信息公开诉讼,试图谋求法外利益,严重浪费公共资源,^⑨大有将信息公开异化为另一种信访制度的情形。^⑩如果说,诉权滥用理论的适用与发展可视为司法机关的防御机制,^⑪那么在政府信息管理制度渐进完善的过程中,也应当允许“信息推定不存在”成为提高政府信息公开工作效率、缓冲非权益型公开申请的合法工具。

本文基于最高院指导性案例所确立的裁判思路,来反思和梳理目前“信息不存在”问题的理论分歧,尝试整合出相对自洽而又符合政府信息公开制度价值的三层递进审查模式,以限制信息推定不存在规则的宽泛适用。笔者认为,此举实质上依法释放了既有制度中可以存在的“信息不存在”空间,并通过司法技术来逐步促进政府信息管理和公开制度的完善,对行政效率与权利保障作出平衡,是可行且稳妥的。

注释:

①参见曹康泰主编:《中华人民共和国政府信息公开条例读本》,人民出版社2007年版,第110页。

②相关文献参见林鸿潮、许莲丽:《论政府信息公开诉讼

中的证明责任》，《证据科学》2009年第1期，第33页；周勇：《“政府信息不存在”案件中证明困境的解决路径探析》，《行政法学研究》2010年第3期，第58页；陈振宇：《政府信息不存在情形下的举证责任分配》，《人民司法(案例)》2010年第24期，第103页；殷勇：《“政府信息不存在”情形下的司法审查》，《法学》2012年第1期，第58页；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》，《法律适用》2013年第4期，第61页；张存、谭敏涛：《政府信息不存在的司法认定基准》，《人民司法(案例)》2015年第10期，第4页；郑涛：《政府信息不存在诉讼之证明责任分配探析》，《清华法学》2016年第6期，第133页。

③参见“王蓉华诉上海市虹口区人民政府信息公开案”，最高人民法院(2017)最高法行申9246号行政裁定书。

④笔者曾向国家新闻出版广电总局申请过《武媚娘传奇》电视剧“剪胸”的行政命令决定书、观众投诉信息、行政处罚决定书等，最终被对方以“当面通知”“电话投诉”等理由告知信息不存在。

⑤根据2019年修订的《政府信息公开条例》第36条第(5)项的规定，所申请公开信息不属于本行政机关负责公开的，不应以“信息不存在”来答复，而是要告知申请人并说明理由，能够确定负责公开该政府信息的行政机关的，还要告知申请人该行政机关的名称、联系方式。

⑥参见李广宇著：《政府信息公开司法解释读本》，法律出版社2011年版，第365页。

⑦《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》第5条第1款：“被告拒绝向原告提供政府信息的，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。”

⑧参见《浙江省高级人民法院行政审判第一庭关于印发〈关于审理政府信息公开行政案件若干具体问题〉的通知》(2014年10月14日)，《北京市高级人民法院关于审理政府信息公开行政案件若干问题的解答》(2014年4月28日)。

⑨参见2014年全国法院政府信息公开十大案例“张良诉上海市规划和国土资源管理局案”。

⑩在“王某诉天津市滨海新区人民政府信息公开案”中，法院就指出：“政府信息不存在，既是政府信息公开法通常规定的拒绝公开的一个法定理由，也是行政机关非常乐于使用的一个借口。又由于政府信息实际为行政机关掌握，这种信息的不对称导致政府信息事实上存在不存在的判断成为一个世界性难题。以国际通行做法来看，当行政机关主张政府信息不存在时，必须证明其已经尽到勤勉的检索义务。”参见最高人民法院(2016)最高法行申1842号行政裁定书。

⑪参见张存、谭敏娟：《政府信息不存在的司法认定基准》，《人民司法(案例)》2015年第10期，第4页。

⑫参见林鸿潮、许莲丽：《论政府信息公开诉讼中的证明

责任》，《证据科学》2009年第1期，第33页。

⑬参见陈振宇：《政府信息不存在情形下举证责任分配》，《人民司法(案例)》2010年第24期，第103页；殷勇：《“政府信息不存在”情形下的司法审查》，《法学》2012年第1期，第58页；程琥：《〈政府信息公开条例〉的修改》，《国家检察官学院学报》2016年第5期，第65页。

⑭如《墨西哥联邦透明度和公共政府信息获取法》《澳大利亚信息自由法》《南非信息公开促进法》《乌干达政府信息公开法》《摩尔多瓦共和国信息公开法》《苏格兰信息自由法》《以色列信息自由法》《库克群岛政府信息法》等。参见王敬波主编：《五十国信息公开制度概览》，法律出版社2016年版。

⑮以美国《司法部信息自由法指南》(Department of Justice Guide to the Freedom of Information Act)为例，将《情报自由法》的“检索”定义为“手动或通过自动方式审查机构记录，以便查找符合条件的记录”，要求公开义务机关进行检索时合理评估已公开所有相关文件，“检索”是否充分合理取决于具体情形下的检索方法的适当性，包括：(1)对申请主题范围的合理解释；(2)对公开请求中的特征关注；(3)特定信息保管人对检索过程进行充分的解释；(4)准确定位了符合条件的记录位置，并进行搜索；(5)在电子数据库中以电子形式或格式搜索所要求的记录。而且FOIA还明确允许各机关拒绝进行“不合理负担”的检索。<https://www.justice.gov/oip/doj-guide-freedom-information-act-0>，最近访问时间[2019-10-01]。

⑯参见郑涛：《政府信息不存在诉讼之证明责任分配探析》，《清华法学》2016年第6期，第133页。

⑰张亮：《对行政行为未引用具体法律条款的司法审查》，《政治与法律》2015年第9期，第151页。

⑱Brayan A. Garner, Black's Law Dictionary, 8th ed., West publishing Company, 2004, p. 1229.

⑲在不同语境中，“初步证据”还可以指提供证据责任的证明标准和作为说服责任(客观证明责任)的证明标准。参见崔起凡：《WTO争端解决中的“初步证据案件”与证明标准》，《国际经济法学刊》2013年第4期，第156页。

⑳参见薄晓波：《论环境侵权诉讼因果关系证明中的“初步证据”》，《吉首大学学报(社会科学版)》2015年第5期，第115页。

㉑参见《最高人民法院关于审理食品药品纠纷案件适用法律若干问题的规定》(法释[2013]28号)第5条：“消费者举证证明因食用食品或者使用药品受到损害，初步证明损害与食用食品或者使用药品存在因果关系”。《最高人民法院关于全面加强环境资源审判工作为推进生态文明建设提供有力司法保障的意见》(法发[2014]11号)第8条：“依法确定当事人举证责任，对于因污染环境、破坏生态发生的纠纷，原告应当就存在污染行为和损害承担举证责任，并提交污染行为和损害之间可能存在因果关系的初步证据，被告应当就法律规定的不承担责任或者减轻责任的情形及其行为与损害之间不存在因

果关系承担举证责任。”

②参见杨立新著:《侵权责任法》(第3版),法律出版社2018年版,第482页;宋宗宇:《环境侵权因果关系判断标准的理论歧向与体系建构》,《重庆大学学报(社会科学版)》2009年第1期,第91页;吕忠梅:《环境侵权诉讼证明标准初探》,《政法论坛》2003年第5期,第26页。

③参见张挺:《环境污染侵权因果关系证明责任之再构成——基于619份相关民事判决书的实证分析》,《法学》2016年第7期,第102页。

④所谓构成要件效力是指其他行政机关、法院等国家机关应当把行政决定当作一个既定的构成要件,在其作出行政决定或裁判时,予以承认、尊重,除非该行政决定具有“重大且明显”的违法情形。参见章剑生著:《现代行政法总论》(第二版),法律出版社2019年版,第156页。

⑤参见沈世娟、张建松:《论“已经依法证明的事实”之法律适用》,《常州大学学报(社会科学版)》2008年第3期,第26页。

⑥也有如《采购法》第42条,规定有政府采购项目的文件内容和保存期限,尤其是对采购活动的记录形式作出了具体例举。

⑦如“北京市顺义区南法信镇人民政府诉曲淑华等复议决定案”中,法院就认为:“从行政公文处理的一般流程推测,行政机关制作政府信息后应当予以备案保存,行为留痕越发成为现代行政机关工作的基本要求之一。……南法信镇政府制作政府信息后不积极留存备份或归档记录,反映了其日常工作的疏忽,是其不认真履责的表现,并不值得肯定与鼓励。如法院支持该意见,无异于鼓励政府信息制作机关不再遵守工作要求,不再积极完成保存备案工作;无异于为政府信息制作机关不履行政府信息公开职责开辟了有效的防火墙,即‘只管制作不问保存’即可;无异于鼓励政府信息制作机关推诿政府信息公开义务。这将严重背离《政府信息公开条例》第一条所确立的政府信息公开条例之立法宗旨。”参见北京市第三中级人民法院(2018)京03行终133号行政判决书。

⑧如“王守保诉宣城市宣州区人民政府不履行信息公开法定职责案”中,法院认为:“王守保所举《农村集体土地承包经营权证》复印件;清水塘村民组收入、支出、资金结存状况复印件;分户分类汇总登记表附件及2007年至2008年征地补偿款发放明细表复印件等,即便能够证明其所承包经营的土地已被征收,但不能证明该农村集体土地承包经营权被收回的相关信息已以一定形式被记录和保存。”参见最高人民法院(2017)最高法行申3659号行政裁定书。

⑨也有学者称之为信息形成权。参见于立深:《论政府的信息形成权及当事人义务》,《法制与社会发展》2009年第2期,第70页。

⑩这亦是理论与实践中的主流观点。如申请者只能申请行政机关保存的现有材料或文件。政府机关没有义务为申请

者收集它并不具有的信息,也没有义务为申请者研究或分析数据。参见周汉华主编:《外国政府信息公开制度比较》,中国法制出版社2003年版,第53页。

⑪参见最高人民法院(2017)最高法行申2174号行政裁定书。

⑫“存否应答拒绝”是指,仅仅是答复公开请求相关信息的存在与否就等于是对不可公开的信息进行公开时,制度上就允许对该些信息是否存在不予明确并拒绝公开请求;又称“存否不明的拒绝答复”(Glomar denial),在美国、日本、我国台湾地区的信息公开法中均有规定,一般认为是源于美国《情报自由法》第552条c项的规定。

⑬如“张红玲等诉北京市海淀区人民政府信息公开案”中,法院认为:“张红玲等3人所申请公开的‘征地批文’本身与海淀区政府对其房屋实施的拆迁腾退行为之间是存在一定的关联性,但这已不是本案的审理范围。换言之,张红玲等3人认为海淀区政府未获取涉案信息的情况下制作相关会议纪要违法的主张是另外一个法律关系。因此,张红玲等3人关于涉案地块未获取相应的征地批文,海淀区政府制定海政会[2012]72号会议纪要并实施拆迁腾退行为违法的诉请,不是本案的审理对象。”参见最高人民法院(2016)最高法行申3043号行政裁定书。

⑭参见王贵松:《论行政行为的违法性继承》,《中国法学》2015年第3期,第98页。

⑮参见陈振宇:《政府信息不存在情形下的举证责任分配》,《人民司法(案例)》2010年第24期,第105页。

⑯参见最高人民法院(2016)最高法行申2305号行政裁定书。

⑰对此,无论是学者和实务部门都存在误解。参见林鸿潮、许莲丽:《论政府信息公开诉讼中的证明责任》,《证据科学》2009年第1期,第33页;浙江省高院行政审判第一庭向全省法院行政庭印发的《关于审理政府信息公开行政案件若干具体问题的解答》问题13.(5)申请公开的政府信息可以认定客观已形成(依法应形成)或获取后,由于行政机关自身在制作、保管、移交等方面出现的疏漏导致丢失或灭失的,人民法院可判决确认未予公开行为违法。

⑱如上海交通大学法学院朱芒教授于2018年11月1日向国务院科学技术部申请公开有关1998年颁布的《人类遗传资源管理暂行办法》第4条规定的立法目的和理由方面的信息,尤其是立法过程中对于“重要遗传家系”和“特定地区遗传资源”概念的确定方面的立法资料,以及该条中“申报登记制度”的具体制度内容,该条中“许可”的具体权利义务内容,以及立法时设计该制度的立法理由。而后国务院科学技术部就回复该些信息不存在。该申请中的行政立法资料和理由信息就难以导向模式2。

⑲彭真:《我国政府信息公开制度的宪法逻辑》,《法学》2019年第2期,第94页。

⑳如“张惠珍诉天津市红桥区人民政府信息公开案”中,

法院指出：“即使判决再审被申请人重新作出一个答复，也无助于再审申请人获得甚至更快地获得其所需要的政府信息。再审被申请人真正应当做到的，也不仅仅是如何完善一个政府信息公开答复，而是督促政府有关部门尽早建立和完善《国有土地上房屋征收与补偿条例》要求建立的房屋征收补偿档案制度，并依法全面及时地公布公开。”参见最高人民法院(2016)最高法行申2305号行政裁定书。

⑭主要有，完善与公开制度相协调的行政文书管理制度、落实并强化信息不存在答复说明理由制度、转换答复说辞、强化信息公开争议申诉制度、增设行政复议前置程序、确立诉中被告收集证据规则等。参见郑涛：《政府信息不存在诉讼之证明责任分配探析》，《清华法学》2016年第6期，第148-150页；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》，《法律适用》2013年第4期，第65页；鲍蕾、何斐明、余韬：《政府信息公开诉讼中的信息不存在》，《人民司法(应用)》2013年第7期，第52页。

⑮如“王蓉华诉上海市虹口区人民政府信息公开案”中，法院就指出：“《条例》为保障申请人的知情权，促进行政机关依法履行政府信息公开义务，对行政机关履行政府信息公开法定职责，不仅规定了司法审查程序，而且规定了行政机关内部监督程序和行政监察程序。因此，并非所有政府信息公开纠纷均需通过行政诉讼渠道解决。鉴于司法审查强度的有限性和人民法院依职权调取证据的局限性，行政机关内部监督程序和行政监察程序在解决政府信息不存在引发的纠纷方面有其自身优势。行政机关未尽合理检索查找义务，或者故意隐瞒政府信息，构成不依法履行政府信息公开义务的，申请人可依据《条例》第33条第1款的规定，向上级行政机关、监察机关或者政府信息公开工作主管部门举报。收到举报的机关应当予以调查处理。”参见最高人民法院(2017)最高法行申9246号行政裁定书。

⑯日本法上将信息公开与文书管理被称为“车之两轮”，如日本《公文书等管理法》第1条就明确以“鉴于公文书等作为构成健全的民主主义基础的国民共有的知识资源，主要可能为作为主权者的国民利用”为立法宗旨。为使两法衔接更加紧密，《行政机关信息公开法》中就文书管理目的与基本内容加以规定，同时也有《公文书等管理法》和各行政组织的行政文件管理规则对行政文书的作成、整理、保存、移管或废弃、管理状况，以及行政文书档案管理簿相关事项制定行政文书管理规则的义务，作出详细规定。当然，这种制度完善的渐进过程也是一个国家法治发展的必经之路。如日本也曾有文书管理宽松的阶段，因管理不善，原先认定文书不存在，而后再

仔细搜寻就找到文书，或者一旦发生事件，常以文书遗失为借口而企图逃避责任。例如AIDS病毒血清(HIV)事件爆发时，当相关人士要求行政机关提出文书时，均以重要文件或相关会议记录遗失为由，而无法提出；后在当时新任厚生大臣菅直人的三度严厉要求下“突然寻获”。参见市桥克哉、榊原秀训、本多滝夫、平田和一著：《日本现代行政法》，田林、钱蓓蓓、李龙贤译，法律出版社2017年版，第221-224页；林素凤：《日本政府资讯公开法制及其施行成效》，《月旦法学》2002年第8期，第53页；盐野宏：《日本的资讯公开——制度与展开》，林素凤译，《月旦法学杂志》2003年第7期，第187页。

⑰参见《国务院办公厅关于全面推行行政执法公示制度执法全过程记录制度重大执法决定法制审核制度的指导意见》(国办发[2018]118号)。

⑱参见胡小明：《从政府信息公开到政府信息开放》，《电子政务》2015年第1期，第67页。

⑲参见《促进大数据发展行动纲要》(国发[2015]50号)、《国务院关于印发政务信息资源共享管理暂行办法的通知》(国发[2016]51号)、《政务信息系统整合共享实施方案的通知》(国办发[2017]39号)。

⑳如“王某诉天津市滨海新区人民政府信息公开案”中，法院认为：“滨海新区政府进一步说明了其进行检索的信息平台系其与天津市滨海新区区委及人大等部门共用的信息资料管理平台，其制作和保存的信息均汇总录入该信息资料管理平台数据库的情况。被诉答复行为事实清楚，证据充分。”参见天津市高级人民法院(2015)津高行终字第56号行政判决书。

㉑以“顾雏军向中国证监会申请信息公开事件”为例。2015年6月，出狱近三年的顾雏军向中国证监会提出行政公开申请，申请公开《证券期货案件调查规则》以及2005年证监会对科龙公司启动立案调查理由等7项重要信息。证监会分别以“内部管理信息”和“国家秘密”为由拒绝公开。后顾雏军起诉，经过二审，2019年10月北京市高院终审判决责令限期中国证监会重新答复，证监会于2019年11月4日重新作出答复，改称该些信息“不存在”。可见中国证监会经过充分论证，认为援引“信息不存在”条款更加稳妥，这也正是行政实践中普遍性问题的缩影。

㉒参见叶必丰、张亮、肖军：《法治政府的司法指数研究》，《行政法学研究》2019年第1期，第62页。

㉓参见梁艺：《“滥诉”之辩：信息公开的制度异化及其矫正》，《华东政法大学学报》2016年第1期，第177页。

㉔参见“陆红霞诉南通市发展和改革委员会政府信息公开案”，《最高人民法院公报》2015年第11期。