

	献应附说明
物证	1. 可以是原物的照片录像等；2. 数量较多的种类物可以只提供一部分
视听资料	1. 可提供复制件；2. 应注明制作方法、时间、制作人、证明对象等；3. 声音资料应附文字记录
证人证言	1. 证人基本情况；2. 证人签名或盖章、注明日期；3. 附有证明证人身份的文件；4. 证人因履行出庭作证义务而支出的交通、住宿、就餐等必要费用以及误工损失，由败诉一方当事人承担 【注意】原告或者第三人向被告的证据的合法性和真实性有异议，可以要求相关行政执法人员出庭说明的，法院可以准许。此处是出庭说明，而非作为证人
鉴定意见	1. 要有鉴定人的签名和鉴定部门的盖章 2. 一般书面鉴定结论即可，但当事人要求鉴定人出庭的，鉴定人应出庭
电子数据	电子数据是以二进制数字方式凭借计算机生成和识别的，存放介质为光盘或SD卡、U盘、电脑磁盘等其他数字存储介质，而视听资料是存放在录像带、磁带、胶片等模拟信号存放介质中的，而且视听资料只能在物理空间传播，电子数据可以在虚拟空间内无限制的快速传播
现场笔录	1. 由执法人员和当事人签名，当事人拒签或不能签的应注明原因，有其他人在场可由其签名 2. 一般提供书面现场笔录即可，但当事人对现场笔录的合法性或真实性、执法人员的身份的合法性有异议时，应出庭
勘验笔录	1. 法院可以依当事人申请或者依职权勘验现场 2. 勘验人必须出示法院的证件，并邀请当地基层组织或者当事人所在单位派人参加 3. 当事人或其成年亲属应当到场，拒不到场的，不影响勘验的进行，但应在勘验笔录中说明情况 4. 勘验笔录，由勘验人、当事人、在场人签名。当事人对勘验结论有异议的，可以在举证期限内申请重新勘验，是否准许由法院决定
当事人陈述	谈话笔录，要求询问人、被询问人签名或者盖章
域外证据	1. 经所在国公证机关证明，并经中国驻该国使领馆认证，或履行有关条约中规定的证明手续 2. 在港澳台形成的证据应按照规定办理证明手续
外文证据	翻译机构中文译本由翻译机构盖章或者翻译人员签名

(二) 认证规则

无效力	以非法手段取得的证据，不得作为认定案件事实的根据 1. 严重违法法定程序收集的证据材料 2. 以违反法律强制性规定的手段获取且侵害他人合法权益的证据材料 3. 以利诱、欺诈、胁迫、暴力等手段获取的证据材料
-----	---

片面效力	<p>下列证据是不能作为认定被诉行政行为合法的证据（但可证明行政行为违法）：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 被告及其代理人在作出行政行为后或在诉讼程序中自行收集的证据 2. 原机关在复议程序中未向复议机关提交的证据 3. 原告或者第三人在诉讼程序中提供的、被告在行政程序中未作为行政行为依据的证据 4. 被告在行政程序中非法剥夺公民、法人依法享有的陈述、申辩或听证权利所获得的证据 <p>【注意】复议机关作共同被告的案件，复议机关在复议程序中依法收集和补充的证据，可以作为法院认定复议决定和原行政行为为合法的依据</p>
弱效力	<p>下列证据是不能单独作为定案依据（但可以和其他证据共同证明待证事实）：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 未成年人所作的与其年龄和智力状况不相适应的证言 2. 与一方当事人有亲属关系或者其他密切关系的证人作的对该当事人有利的证言，或者与一方当事人有不利关系的证人作的对该当事人不利的证言 3. 应当出庭作证而无正当理由不出庭作证的证人证言 4. 难以识别是否经过修改的视听资料 5. 无法与原件、原物核对的复制件或者复制品 6. 经过一方当事人或者其他他人改动、对方当事人不予认可的证据材料
效力比较	<p>证明同一事实的数个证据，其证明效力一般可以按照下列情形分别认定：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 国家机关以及其他职能部门依职权制作的公文文书优于其他书证 2. 鉴定结论、现场笔录、勘验笔录、档案材料以及经过公证或者登记的书证优于其他书证、视听资料和证人证言 3. 原件、原物优于复制件、复制品 4. 法定鉴定部门的鉴定结论优于其他鉴定部门的鉴定结论 5. 法庭主持勘验所制作的勘验笔录优于其他部门主持勘验所制作的勘验笔录 6. 原始证据优于传来证据 7. 其他证人证言优于与当事人有亲属关系或者其他密切关系的证人提供的对该当事人有利的证言 8. 出庭作证的证人证言优于未出庭作证的证人证言 9. 数个种类不同、内容一致的证据优于一个孤立的证据

（三）行政诉讼的法律适用规则

	种类	说明
--	----	----

依据	法律、法规	1. 必须适用 ，不能拒绝适用 2. 多个文件均为“依据”地位时的解决办法： (1) 优先按照上位法优于下位法，新法优于旧法，特别法优于一般法的冲突规则解决 (2) 上述规则无法解决时，应当依法送请有权机关处理。无法解决的情况包括：①冲突规范所涉及的事项比较重大；②有关机关对是否存在冲突有不同意见；③应当优先适用的法律规范的合法有效性尚有疑问
参照	规章	法院有权对规章 选择适用 ： 1. 对符合法律、行政法规规定的规章予以适用，参照规章进行审理，并将规章作为审查具体行政行为合法性的根据 2. 对不符合或不完全符合法律、法规原则精神的规章，法院有灵活处理的余地，可以不予以适用
参考	其他规范性文件	法院参考其他规范性文件也只是考虑其规定，其他规范性文件仍只具有辅助作用（规章在符合法律、法规的情况下法院必须参照适用）
转化	WTO规则	转化成国内法后才可以适用
援引	司法解释	如果行政审判适用了司法解释，要在裁判文书中指出

二、案例

案例 22 一对一证据的审查与认定

2010 年 1 月 8 日 18 时 12 分，甲市交管局民警王某发现杨某驾驶的小轿车在景山路南往北方向行驶至景山路红绿灯处时，在右转弯车道上往左边排队缓慢行驶的车辆的右侧往左侧强行插入，影响其他车辆的正常行驶，遂当场作出公安交通管理简易程序处罚决定书，对杨某罚款 200 元，并当场送达给杨某。之后，杨某缴纳了罚款及滞纳金 78 元。杨某不服处罚决定，起诉至甲市香洲区人民法院。

杨某认为：原告被交警处罚的路段明显划有白色虚线，距离前方排队通过红绿灯的车辆相距至少 100 米以上，车辆间隔稀疏，原告跟着一辆黄色大巴行驶，被告仅凭一名交警的现场笔录不能证明原告实施了违法行为，“从前方车辆两侧穿插行驶”的违法行为认定不成立，处罚证据不足。因此，请求法院：1. 撤销被告作出的处罚决定；2. 判令被告返还罚款 200 元、滞纳金 78 元；3. 本案诉讼费、原告交通费 132 元、机构代码查询费 5 元由被告承担。

【问题】

1. 本案中，法官可否仅凭一名交警的现场笔录认定杨某实施了违法行为？
2. 交管局可否依据作出行政处罚后自行收集的证人证言等证据作为认定被诉行为合法的依据？

【案例解析】³

³ 本案分析来源于黄新波：《道路交通违法当场处罚之法律适用》，载《人民司法》2011 年第 6 期。

1.考虑到道路交通违法行为发生的即时行、易逝性和证据的难以固定性等客观实际，也为了保障道路交通的有序、安全和畅通，《行政处罚法》等法律、法规和规章中对于简易程序中的证据调查、收集等则没有作出明确要求，仅要求口头告知违法行为的基本事实。当场处罚中的证据调查、收集与行政处罚一般程序的要求应当有所区分，即低于一般程序中的调查、收集要求。进而，人民法院在审核、认定当场处罚所作出的行政处罚行为的证据时，也应当适用比按照一般程序所作出的行政处罚行为的证据更低的证明标准。

具体到本案来说，虽然只有执法交警王某出具的执法经过说明这一份证据，但只要交警王某是具有执法主体资格的执法人员，如果没有相反证据否定其所陈述的情况的客观真实性，且没有证据证明该交警与违法行为人杨某之间存在利害关系，交警的陈述就比杨某的否定和证据更具有证明效力上的优势，就应当作为证明违法行为存在的优势证据。依据最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第63条第（3）项的规定，作为现场笔录的简易程序处罚决定书的证明效力优于其他书证、视听资料和证人证言。

综上，本案中，法官可以仅凭一名交警的现场笔录认定杨某实施了违法行为。与本案类似，最高人民法院公报案例“廖宗荣诉重庆市交警二支队行政处罚决定案”，同样涉及一对一的证据的效力认定问题，《最高人民法院公报》归纳的裁判摘要认为，交通警察对违法行为所作陈述如果没有相反证据否定其客观真实性，且没有证据证明该交通警察与违法行为人之间存在利害关系，交通警察的陈述应当作为证明违法行为存在的优势证据。

2.不可以。行政机关在作出行政行为的时候，遵循先取证后裁决的原则，需要有充分的证据为其行政行为做支撑。被告在行政诉讼中所提供的证据，原则上都应当是从处罚、许可和强制作出时遵照的行政程序证据中转化而来的，在行政程序阶段被告的证据应当是充分、合法、关联的，在此基础上，被告才作出的行政行为。所以，被告只能用作出行政行为当时的证据，证明其当时行政行为的合法性，一般不能事后补充证据。在行政程序完结，行政行为作出后，被告及其诉讼代理人不得自行向原告、第三人和证人收集证据，其行政程序后收集的证据原则上不得被用于认定被诉行为的合法性。

案例 23 行政诉讼的法律适用和行政规范性文件的附带审查

原告陈某诉称：南京市江宁区某小区 23-201 室住房原为曹某所有。2011 年 5 月 23 日，曹某亲笔书写遗嘱，将该房产及一间储藏室（8 平方米）、以及曹某名下所有存款金、曹某住房中的全部用品无条件赠给陈某。后曹某于 2011 年 6 月 22 日在医院去世。2011 年 7 月 22 日，原告经南京市公证处作出公证，声明接受曹某的全部遗赠。2011 年 8 月 3 日，原告携带曹某遗嘱、房产证、公证书等材料前往被告下设的房地产交易中心办理过户手续被拒绝。2011 年 10 月 10 日，原告向被告提出书面申请要求被告依法为其办理房屋所有权转移登记，被告于 2011 年 10 月 27 日书面回复，以“遗嘱未经公证，又无‘遗嘱继承公证书’”为由不予办理遗产转移登记。综上，原告认为被告强制公证的做法，与我国现行的《继承法》、《物权法》、《公证法》等多部法律相抵触。故提起行政诉讼，要求法院确认被告拒为原告办理房屋所有权转移登记的行为违法，责令被告就该涉案房屋为原告办理房屋所有权转移登记。

被告区住建局辩称：本案原告陈某仅依据曹某所立书面遗嘱为依据提出房屋所有权转移登记申请，该遗嘱并未经过公证，且原告也未提供该遗嘱分割协议，故不符合《联合通

知》的规定，不应为其办理房屋所有权转移登记。综上，被告不予办理房屋所有权转移登记的具体行政行为事实清楚、程序合法、适用法律正确，请求法院依法驳回原告的诉讼请求。

南京市江宁区法院经审理查明：南京市江宁区双龙大道 833 号南方花园 A 组团 23-201 室房屋所有权人为曹某。2011 年 5 月 23 日，曹某亲笔书写遗嘱，将该房产及一间储藏室（8 平方米）以及曹某名下所有存款金、曹某住房中的全部用品无条件赠给原告陈某。后曹某于 2011 年 6 月 22 日在医院去世。曹某书面遗嘱的真实性已进行司法鉴定，南京师范大学司法鉴定中心出具的鉴定意见为：曹某该书面遗嘱中“曹某”签名与提供的签名样本是同一人书写。2011 年 8 月 3 日，原告携带曹某遗嘱、房产证等材料前往被告区住建局下设的房地产交易中心办理房屋所有权转移登记被拒绝。2011 年 10 月 10 日，原告向被告提出书面申请要求被告依法为其办理房屋所有权转移登记，被告于 2011 年 10 月 27 日书面回复，以“遗嘱未经公证，又无“遗嘱继承公证书”’为由不予办理遗产转移登记。综上，原告认为被告强制公证的做法，与我国现行的《继承法》、《物权法》、《公证法》等多部法律相抵触。故向本院提起行政诉讼，要求法院确认被告拒为原告办理房屋所有权转移登记的行为违法，责令被告就涉案房屋为原告办理房屋所有权转移登记。

【关联法条】

《继承法》

第 16 条第 3 款 公民可以立遗嘱将个人财产赠给国家、集体或者法定继承人以外的人。

第 17 条第 2 款 自书遗嘱由遗嘱人亲笔书写，签名，注明年、月、日。

《物权法》

第 10 条 国家对不动产实行统一登记制度。统一登记的范围、登记机构和登记办法，由法律、行政法规规定。

《房屋登记办法》（建设部 2008 年第 168 号令）

第 32 条 发生下列情形之一的，当事人应当在有关法律文件生效或者事实发生后申请房屋所有权转移登记：

- （一）买卖；
- （二）互换；
- （三）赠与；
- （四）继承、受遗赠；
- （五）房屋分割、合并，导致所有权发生转移的；
- （六）以房屋出资入股；
- （七）法人或者其他组织分立、合并，导致房屋所有权发生转移的；
- （八）法律、法规规定的其他情形。

《司法部、建设部关于房产登记管理中加强公证的联合通知》（司公通字[1991]117 号）

遗嘱人为处分房产而设立的遗嘱，应当办理公证。遗嘱人死亡后，遗嘱受益人须持公证机关出具的“遗嘱公证书”和“遗嘱继承权公证书”或“接受遗赠公证书”，以及房产所有权证、契证到房地产管理机关办理房产所有权转移登记手续。

处分房产的遗嘱未经公证,在遗嘱生效后其法定继承人或遗嘱受益人可根据遗嘱内容协商签定遗产分割协议,经公证证明后到房地产管理机关办理房产所有权转移登记手续。

对遗嘱内容有争议,经协商不能达成遗产分割协议的,可向法院提起诉讼。房地产管理机关根据判决办理房产所有权转移登记手续。

【问题】

1. 《联合通知》的性质是什么?可否适用于本案?理由是什么?
2. 法院审理本案时应如何适用法律、法规?理由是什么?
3. 本案不予办理遗产转移登记是否合法?
4. 原告在对行政行为提起诉讼时,一并请求对《联合通知》进行审查,法院遵照何种程序?应当审查什么内容?
5. 如果法院经过审查认为该《联合通知》违法,对该通知应当如何处理?

【案例解析】

1. 从《联合通知》文件编号司公通字[1991]117号可以判断,《联合通知》是由司法部和建设部联合发布的政府性规范文件,在行政诉讼中不属于法院应当依据或者参照适用的规范,但可以作为证明被诉行政行为合法的事实依据之一。

2. 《联合通知》规范的内容不得与《物权法》、《继承法》、《房屋登记办法》等法律法规相抵触。《物权法》第10条第2款规定不动产统一登记的范围、登记机构和登记办法,应由法律、行政法规规定。《联合通知》在法律位阶上属规范性文件,而非法律、行政法规。而真正有权作出规定的《房屋登记办法》却均未将公证机构出具的遗嘱公证书作为办理房屋转移登记的必备要件。《联合通知》仅规定了遗嘱继承人或者遗嘱受益人持公证遗嘱或经过公证的财产分割协议才可以申请房产所有权转移登记,从而将除公证遗嘱外享有其它遗嘱形式的受益人排除在外了。换句话说,对于未经公证的生效遗嘱,即使其法定继承人或遗嘱受益人根据遗嘱内容协商签定了遗产分割协议,也必须经过公证证明后登记机关才能为其办理房产所有权转移登记。这种强制性规定,不仅明显侵害了除公证遗嘱外以其他形式的遗嘱应当享有遗产利益的受益人,实际上也侵害了立遗嘱人以其他方式作出意思表示处分遗产的权利,明显违背了《继承法》的立法原意。《联合通知》所规定的强制公证条款违背了《立法法》第87条第(一)、(二)项规定的下位法不得违反上位法、立法不得超越立法权限的基本精神。

3. 判断行政行为的违法性要从主体、法律依据、事实依据、程序和是否存在明显不合理等5个方面着手,本案属于适用法律依据违法的情况。被告依据《联合通知》的规定要求原告必须出示遗嘱公证书才能办理房屋转移登记的行为与法律法规相抵触,对该涉案房屋不予办理房屋所有权转移登记的具体行政行为违法。

4. (1) 法院在对规范性文件审查过程中,发现规范性文件可能不合法的,应当听取规范性文件制定机关的意见。制定机关申请出庭陈述意见的,法院应当准许。行政机关未陈述意见或者未提供相关证明材料的,不能阻止法院对规范性文件进行审查。

(2) 法院对规范性文件进行一并审查时,可以从规范性文件制定机关是否超越权限或者违反法定程序、作出行政行为所依据的条款以及相关条款等方面进行。有下列情形之一的,属于“规范性文件不合法”:第一,超越制定机关的法定职权或者超越法律、法规、规章的授权范围的;第二,与法律、法规、规章等上位法的规定相抵触的;第三,没

有法律、法规、规章依据，违法增加公民、法人和其他组织义务或者减损公民、法人和其他组织合法权益的；第四，未履行法定批准程序、公开发布程序，严重违反制定程序的。

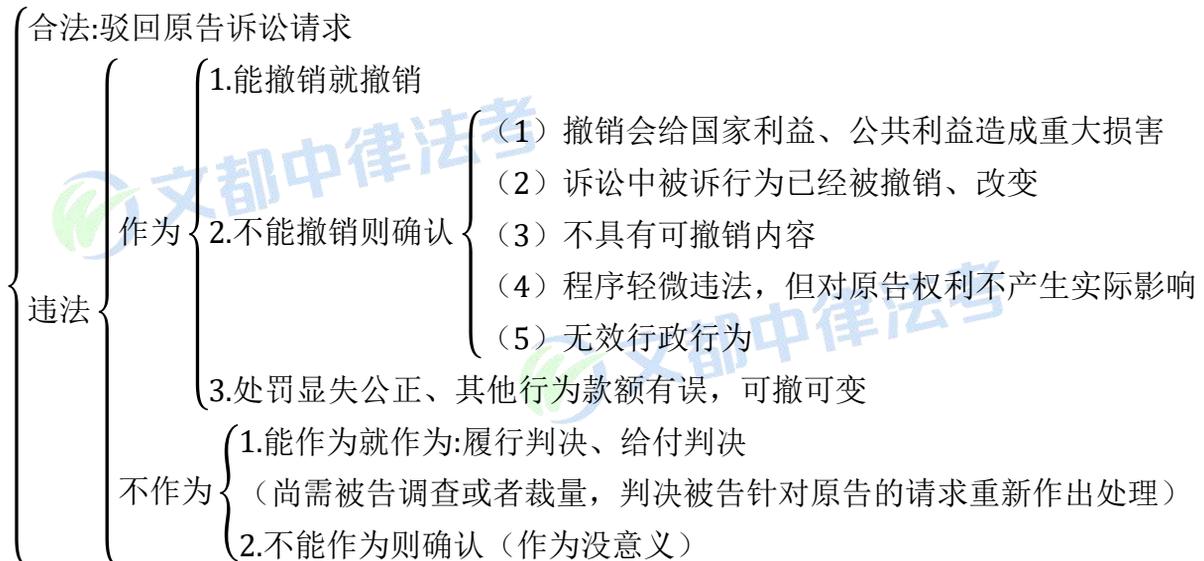
5. (1) 经审查认为规范性文件不合法的，不作为法院认定行政行为合法的依据，并在裁判理由中予以阐明。作出生效裁判的法院应当向规范性文件的制定机关提出处理建议，并可以抄送制定机关的同级政府、上一级行政机关、监察机关以及规范性文件的备案机关。

(2) 规范性文件不合法的，法院可以在裁判生效之日起三个月内，向规范性文件制定机关提出修改或者废止该规范性文件的司法建议。规范性文件由多个部门联合制定的，法院可以向该规范性文件的主办机关或者共同上一级行政机关发送司法建议。

第八章 行政诉讼判决

一、基础知识

(一) 一审判决



【知识点拨】

1. 判决是对应于当事人起诉的诉讼请求的，行政诉讼法具体的诉讼请求包括

- (1) 请求判决撤销或者变更行政行为；
- (2) 请求判决行政机关履行特定法定职责或者给付义务；
- (3) 请求判决确认行政行为违法；
- (4) 请求判决确认行政行为无效；
- (5) 请求判决行政机关予以赔偿或者补偿；
- (6) 请求解决行政协议争议；
- (7) 请求一并审查规章以下规范性文件；
- (8) 请求一并解决相关民事争议；
- (9) 其他诉讼请求。

当事人单独或者一并提起行政赔偿、补偿诉讼的，应当有具体的赔偿、补偿事项以及数额；请求一并审查规章以下规范性文件的，应当提供明确的文件名称或者审查对象；请求一并解决相关民事争议的，应当有具体的民事诉讼请求。

当事人未能正确表达诉讼请求的，人民法院应当要求其明确诉讼请求。

2. 程序轻微违法，但对原告权利不产生实际影响属于不能撤销的情形，有下列情形之一，且对原告依法享有的听证、陈述、申辩等重要程序性权利不产生实质损害的，属于“程序轻微违法”：第一，处理期限轻微违法；第二，通知、送达等程序轻微违法；第三，其他程序轻微违法的情形。

3. 无效行政行为的判断，有下列情形之一的，属于“重大且明显违法”：第一，行政行为实施主体不具有行政主体资格；第二，减损权利或者增加义务的行政行为没有法律规范依据；第三，行政行为的内容客观上不可能实施；第四，其他重大且明显违法的情形。

(二) 二审判决

	裁判类型	适用情形
原判正确	1. 维持原判	一审认定事实清楚，适用法律、法规正确的
原判错误	2. 撤销原判，直接改判	一审认定事实清楚，但适用法律、法规错误的
	3. 撤销原判，发回重审	一审遗漏了必须参加诉讼的当事人或者诉讼请求的， 违反了法定程序
	4. 撤销原判，依法改判或发回重审	原判决认定事实不清、证据不足，可在查清事实后依法改判或直接发回重审
	5. 裁定驳回起诉	一审作出实体判决后，二审法院认为不应当受理的
裁定错误	6. 撤销裁定，指令受理或继续受理	一审不予受理或驳回起诉裁定确有错误的
备注	行政诉讼二审判决，高度类似与民事诉讼，但有一点不同，就是一审遗漏了赔偿请求的情况： 【欺软】 原审判决遗漏行政赔偿请求，第二审法院经审查认为依法不应当予以赔偿的，应当判决驳回行政赔偿请求。 【怕硬】 原审判决遗漏行政赔偿请求，第二审法院经审理认为依法应当予以赔偿的，在确认被诉行政行为违法的同时，可以就行政赔偿问题进行调解；调解不成的，应当就行政赔偿部分发回重审。	

二、案例

案例 24 撤销判决与确认违法判决

益民公司于 1999 年 4 月工商注册成立（未取得燃气经营资格），经营范围为管道燃气、燃气具、高新技术和房地产。2000 年 7 月 7 日，原周口地区建设局对益民公司作出《关于对周口市益民燃气有限责任公司为“周口市管道燃气专营单位”的批复》（2003 年 11 月 9 日，周口市建设委员会以缺少法律依据，不符合有关规章和规范性文件，属越权审批为由废止了该文），批准益民公司为周口城市管道燃气专营单位。此后，益民公司又

先后取得了燃气站《建设用地规划许可证》、部分路段的燃气管网铺设《建设工程规划许可证》和《建设工程施工许可证》等批准文件。截至一审判决，益民公司已在周口市川汇区建成燃气调压站，并在该区的主要街道和部分小区实际铺设了一些燃气管道。2002 年 9 月 23 日，面对当时周口市两家燃气公司并存的状况，周口市规划管理局根据市政府常务会议的决定，要求益民公司必须停止管道铺设。

2003 年 4 月 26 日，周口市发展计划委员会（以下简称市计委）根据建设部 272 号文《关于加快市政公用行业市场化进程的意见》的要求，着手组织周口市天然气城市管网项目法人招标，5 月 2 日发出《周口市天然气城市管网项目法人招标方案》（以下简称《招标方案》）。6 月 19 日，市计委依据评标结果和考察情况向亿星公司下发了《中标通知书》，确定亿星公司中标。6 月 20 日，市政府作出周政（2003）54 号《关于河南亿星实业集团有限公司独家经营周口市规划区域内城市管网燃气工程的通知》（以下简称 54 号文），确定由亿星公司独家经营周口市规划区域内城市天然气管网工程。54 号文送达后，亿星公司办理了天然气管网的有关项目用地手续，购置了输气管道等管网设施，于 2003 年 11 月与中国石油天然气股份有限公司西气东输管道分公司（以下简称中石油公司）签订了用气协议，并开始动工开展管网项目建设。

益民公司认为，市计委、市政府作出的上述《招标方案》、《中标通知》和 54 号文违反了法律规定，并侵犯了其依法享有的管道燃气经营权，向河南高院提起行政诉讼，请求法院撤销上述三个具体行政行为，并赔偿其除铺设管道之外的经济损失 3500 万元。

法院审理查明，市计委、市政府行政行为违法，同时，还查明“西气东输”工程在周口市的接口问题已迫在眉睫，同时，亿星公司已于 2003 年 11 月与中石油公司签订了用气协议，并将于 2004 年 7 月开始向周口市市民大规模供气，亿星公司在招标程序并未存有过错。

【问题】

1. 市计委、市政府作出的上述《招标方案》、《中标通知》和 54 号文是否违反了信赖利益保护原则？

2. 本案应当如何判决？

【案例解析】

1. 本案满足信赖利益保护原则的构成要件：（1）信赖基础：存在对益民公司燃气专营权的批准，“益民公司已取得了燃气专营权”；（2）信赖利益：“益民公司基于信赖该批准行为”已有合法投入，益民公司原来基于有关行政机关授予的燃气经营权而进行的工程建设和其他资产投入将形成益民公司的损失，信赖利益的构成就是工程建设和其他资产投入。（3）信赖利益具有正当性，益民公司信赖的发生出于相对人的善意且无过错。市计委、市政府作出的《招标方案》、《中标通知》和 54 号文违侵犯了其依法享有的管道燃气经营权，违反了信赖利益保护原则。

2. 虽然市计委作出《招标方案》、发出《中标通知书》及市政府作出 54 号文的行为存在适用法律错误、违反法定程序之情形，且影响了上诉人益民公司的信赖利益，但如果撤销被诉行政行为，就会对周口市的公共利益造成较大不利影响，影响周口市市民对于燃气的正常使用，同时，也会影响善意第三人的亿星公司利益。根据相关法律规定，行政行为

依法应当撤销，但撤销会给国家利益、社会公共利益造成重大损害的，法院应当判决确认违法，同时判决责令被告采取补救措施；给原告造成损失的，依法判决被告承担赔偿责任。

案例 25 重新处理判决（答复判决）

余某在紧临三亚金冕混凝土有限公司海棠湾混凝土搅拌站旁种有 30 亩龙眼果树。为掌握搅拌站产生的烟尘对周围龙眼树开花结果的环境影响情况，于 2013 年 6 月 8 日请求三亚市国土环境资源局（以下简称三亚国土局）公开搅拌站相关环境资料，包括：三土环资察函（2011）50 号《关于建设项目环评审批文件执法监察查验情况的函》、三土环资察函（2011）23 号《关于行政许可事项执法监察查验情况的函》、三土环资监（2011）422 号《关于三亚金冕混凝土有限公司海棠湾混凝土搅拌站项目环评影响报告表的批复》、《三亚金冕混凝土有限公司海棠湾混凝土搅拌站项目环评影响报告表》。7 月 4 日，三亚国土局作出《政府信息部分公开告知书》，同意公开 422 号文，但认为 23 号、50 号文系该局内部事务形成的信息，不宜公开；《项目环评影响报告表》是企业文件资料，不属于政府信息，也不予公开。原告提起行政诉讼，请求判令三亚国土局全部予以公开。

【问题】

1. 三亚国土局认为《项目环评影响报告表》是企业文件资料不属于政府信息，对此，你是否赞同？

2. 三亚国土局认为 23 号、50 号文系该局内部事务形成的信息，不宜公开，对此，你是否赞同？

3. 法院查明《项目环评影响报告表》可能存在涉及第三方商业秘密的情形，法院应当如何判决？

【案例解析】

1. 不赞同。政府信息不仅包括行政机关制作的信息，同样包括行政机关从公民、法人或者其他组织获取的信息。因此，本案中行政机关在履行职责过程中获取的企业环境信息同样属于政府信息。

2. 不赞同。23 号、50 号文，虽然文件形式表现为内部报告，但实质仍是行政管理职能的延伸，不属于内部管理信息。凡属于政府信息，如不存在法定不予公开的事由，均应当予以公开。被告未能证明申请公开的信息存在法定不予公开的情形，简单以政府内部信息为由答复不予公开，属于适用法律错误。

3. 考虑到行政机关获取的企业环境信息可能存在涉及第三方商业秘密的情形，法院应当首先由行政机关在行政程序中作出判断，不应越俎代庖直接判决公开，以体现对行政机关首次判断权的尊重，根据《关于审理政府信息公开行政案件若干问题的规定》第 9 条规定：“被告对依法应当公开的政府信息拒绝或者部分拒绝公开的，人民法院应当撤销或者部分撤销被诉不予公开决定，并判决被告在一定期限内公开。尚需被告调查、裁量的，判决其在一定期限内重新答复。”法院应当撤销三亚国土局不予公开的决定，判决其在一定期限内对原告重新答复。

第九章 国家赔偿

案例 26 国家赔偿的赔偿方式和标准