

DOI:10.15918/j.jbitss1009-3370.2020.2973

国有企业信息公开诉讼的制度困境与优化逻辑

王娅

(浙江理工大学 法政学院, 浙江 杭州 310018)

摘要: 国有企业信息公开问题进入行政诉讼,缘于国有企业的公共色彩和《政府信息公开条例》的附则规定,是一种特殊的信息公开诉讼类型。基于国有企业的复杂性质和监管机制,国有企业信息公开诉讼面临着被告认定无序性、义务主体复合性、信息内容复杂性等难题。作为应对,一是要通过打破行政主体理论的藩篱,明晰被告主体资格的判定方法。二是以确立国有企业作为被告的中心地位、建立“平行选择”制度、引入“第三人”制度为着眼点,厘清国有企业与国资委在诉讼过程中的竞合关系。三是细化国有企业信息公开的判定标准,包括确立信息产生的主体、明晰信息产生的过程、鉴别信息内容的性质、分割复合性信息等四个方面。

关键词: 信息公开; 国有企业; 《政府信息公开条例》; 国资委

中图分类号: DF412.1

文献标识码: A

文章编号: 1009-3370(2020)04-0138-10

在《政府信息公开条例》(以下简称《条例》)颁布实施的十余年间,随着相关行政诉讼案件数量的不断增长,学界基本讨论了信息公开行政诉讼案件的受案范围、义务主体、证据规则、审查方法、判决方式等重大问题。而在不胜枚举的信息公开行政诉讼论著中,往往忽略了国有企业这一“亦公亦私”的特殊主体:一方面,实践中虽存在着大量以国有企业为被告的信息公开行政诉讼,但相关事项的判定方法、标准和规范却极为匮乏,导致了诉讼结果的不确定性;另一方面,关于国有企业信息公开的学理研究呈现出断裂的状态:一是将国有企业视为纯粹的民事法律关系主体,沿用私法层面的信息披露理论,二是将国有企业直接限缩为《条例》附则中所规定的“公共企事业单位”。前者忽视了信息披露与信息公开在本质上的区别,二者在生成背景、理论脉络、适用范围、运行机制等方面迥然相异,呈现出“貌合神离”的关系特征;后者未能有效对接现实——按照《中共中央国务院关于深化国有企业改革的指导意见》、国资委《关于国有企业功能界定与分类的指导意见》等有关国有企业改革的政策文件,国有企业被划分为商业类和公益类两种类型,“公共企事业单位”这一称谓无法与国企分类改革的现实相呼应。如此一来,国有企业信息公开行政诉讼的学理问题便亟需厘清。

一、国有企业信息公开问题缘何进入行政诉讼

(一) 国有企业信息公开的应然价值

在现代信息社会,信息本身即是一种重要的资源,政府信息公开的理论基础因之体现为保障知情权和优化政府信息资源利用率^{[1]29},其中实现知情权为宪法层面的宏观意旨,辅之以信息资源增值使用的服务功能。具体到国有企业问题,人们在反思国企改革的过程中逐渐认识到:无论是商业类国企还是公共类国企,多半属于商事主体,却始终带有鲜明的公共色彩,承担着执行社会公共政策的特别义务和责任。因与行政机关的政务公开机理相类似,加之国有企业本身附带公共服务的属性,这就意味着其天然地担负着信息公开的职责,但这一职责却又不同于经济层面和市场竞争意义上的信息披露^①,而是根植于“全民所有”的政治性职能——即通过公法手段推进公共性、服务性信息共享,提高国有企业透明度,优化公众关于有关信息的主观感受;通过发掘信息的“感知价值”^{[2]25},强调信息与公众预期的契合,进而反作用于企业本身,促进企业公共职能的良性运行。

依此思路,对国有企业课以适当的信息公开义务,能够形成疏通信息的渠道,缓解可能存在的信息闭塞,有效地推动信息释放其附加的能量。更进一步来看,将国有企业信息公开问题纳入行政诉讼规制的范畴,

收稿日期: 2018-10-24

基金项目: 司法部国家法治与法学理论研究课题“社会信用体系法治化问题研究”(19SFB3005)

作者简介: 王娅(1990—),女,法学博士,讲师,E-mail:15071283966@163.com

^①经济市场的信息披露主要集中于一般性的公司治理信息,面向社会公众、商业市场、媒体等公开企业有关经营性的内容,信息披露大多是顾及企业自身行业信誉、企业形象等而选择性地向投资者和公众公开。因披露的信息常常仅限于基础性内容,故而公开的范围十分有限。

则在理论上至少有三层意涵:一是从权利保护的角度来看,建立适当的约束和调整,有利于公民触及到可以实现的知情权,以便更好地展开生产生活;二是从经济发展角度来看,适度的信息公开,有利于促进公共信息的有效利用,优化信息资源的使用方式,推动经济目的的实现^[1129];三是从社会运行角度来看,国有企业本身都不同程度地背负着国家信用或政府信用^[32],通过法律法规赋权,将部分公共职能纳入行政法的框架,运用正当程序原则规制国有企业,保障公众参与和知情权,促成公正、理性、责任等公法规范^[4165],亦能促进国有企业塑造良好的公信力和形象,实现整个社会的顺畅运转。

(二)国有企业信息公开的实然规范

“法藏官府,深不可测”“民可使由之,不可使知之”的保密文化思想,自古以来影响着中国的行政管理理念,20世纪末政务公开的推行,公开主体由行政机关蔓延至与管理事务有关的各个事项,同时也触及各种非政府组织、营利性组织。《政府信息公开条例》则更进一步,对非行政机关主体施加某些行政法上的义务,部分填补了有关信息公开主体的规制漏洞,政府信息公开制度的运转更加规范和周延。

国有企业,基于信息公开的公法色彩,早在2007年《条例》和《最高人民法院关于审理政府信息公开行政案件若干规定》颁布实施之前,就有众多关于国有企业信息公开的质疑和争论。立法过程中,鉴于国有企业的特殊性质和复杂情况,在各方论证和妥协之后,最终决定不对其展开具体的规定,并在制定附则条款时,采用倡导性的法律语言“参照”来指导相关审判实践^[516]。由此可以推断,附则中的相关规定乃是源于实践过程中的现实需求;面对企业在社会治理中的公共服务者角色,立法者须在规则创制时跟进具体的办法,通过采用实质主义的识别标准,并辅之以类同于行政机关的信息公开职责^[6127],于政府信息公开中的模糊地带创制权威性的指引,这种指引机制不是一种纯粹的司法行为,也不是一种行政行为,而是一种立法行为,是政府信息公开诉讼立法的一种必要的补充^[792]。

《条例》附则将企事业单位纳入了信息公开体系当中,但这并不意味着只要关乎国有企业的公共信息均需受到公开机制的约束。司法实践中,裁判文书通常倾向于将国有企业划归“公共企业”的概念范畴内,抑或不去论证是否为国有企业,仅以其社会服务过程中担任的角色直接认定相关国有企业为公共企业^①。如在杨某诉常熟中法水务有限公司案^②、孙某诉中国移动通讯集团广东有限公司深圳分公司案^③等案件中,被告均被定性为“公共企业”。正是借助从“国有企业”到“公共企业”的转化,司法实践中大量援引了《条例》的附则条款^④,国有企业信息公开得以通过行政诉讼的路径予以解决。

总之,通过行政诉讼手段应对国有企业信息公开中的争议或纠纷,是国有企业公共性质的必然要求,亦是司法回应社会需求与政策指向的具体体现,且契合建立“阳光国企”的现实目标。国有企业不属于严格意义上的行政机关,通过应然价值的论述与实然规范的支撑,国企信息公开行政诉讼在获致合法性地位的同时,更面临着一系列复杂的特殊性问题。

二、特殊性和困境:国有企业信息公开诉讼的现状剖判

国有企业信息公开进入行政诉讼的机理截然不同于一一般性的政府信息公开诉讼,但这并未阻止国有企业信息公开诉讼的大量发生。在司法实践中,依托《条例》附则条款之规定^⑤,以国有企业为信息公开案件诉讼主体的案例层出不穷。根据检索,共查询到涉及国有企业信息公开的行政司法案例500余起。从裁判文书的案由来看(如图1所示),国有企业信息公开案件涉及民政、信息电讯、劳动和社会保障、审计、城乡建设、国有资产、经贸、财政等各个领域,涵盖了国有企业在公益领域的管理性信息和竞争领域的经营性信息。透过这些案

①有学者将“公共企事业单位”进行拆分,从日常习惯和法律习惯上将其分为“公共企业”“事业单位”,笔者初步认同这种划分。在我国,“事业单位”有着明显的特征和范围,属于社会服务组织,带有公益性质,容易甄别和区分。而“公共企业”这一概念,目前尚未在法律规则体系中真正引入,仅在极少数的法规中提及,其实关涉公共利益的企业有很多名词来指代,如“公用企业”“公益类国有企业”等,但在信息公开的语境下,似乎“公共企业”在实践中已形成了特有内涵,专门指代具有公共服务职能的企业。

②[2016]苏0582行初193号行政判决书。

③[2015]深福法行初字第445号行政判决书。

④2019年新修订的《政府信息公开条例》,将原条文中规范“公共企事业单位”的第37条修改为第55条,但在裁判文书网、openlaw等网站进行检索,均未查询到直接适用修改后的第55条之案例,故而本论题的研究只能限定在现有案例范围内进行探讨。

⑤现有的相关案例多数是以修改前的《条例》第37条为依据,即判决所引用的条款为“教育、医疗卫生、计划生育、供水、供电、供气、供热、环保、公共交通等与人民群众利益密切相关的公共企事业单位在提供社会公共服务过程中制作、获取的信息的公开,参照本条例执行,具体办法由国务院有关主管部门或机构制定”。

例,则可以分析国有企业信息公开的特殊性质,而诸种特殊性,亦指向了国企信息公开的困境。

(一)被告认定的无序性

国有企业只有进入“公共企事业单位”的范畴,原告方能通过信息公开行政诉讼予以救济,但如何理解与判定《条例》中规定的“与人民群众密切相关的社会公共服务的公共企事业单位”,尚缺乏明晰的标准。一方面,在明显涉及移动、电信等普遍认可的公共

国有企业类型时,法院往往依照惯例直接将其归纳为“公共企事业单位”,并认定其为符合信息公开主体的身份,而不进行被告资格审查;另一方面,在缺乏类似国有企业为被告的案例时,法院在认定主体是否适格时多半秉持保守姿态,往往以法律依据不足为由规避司法裁量所带来的审判负担和审判风险^{[8]95}。如杨某诉中国铁路总公司一案^①,终审法院认为“公共企事业单位参照政府信息公开条例进行信息公开的前提条件是国务院有关主管部门或者机构制定了具体办法”,因相关办法并未制定,故直接驳回原告的起诉。以上两种倾向映射出一种模糊化的趋向,即关于国有企业是否能成为信息公开诉讼的被告,缺乏细致认定的准则与标准,法院仅依靠旧版《条例》中第37条的“参照”规定,极易导致其在确认被告时进退失据——这既可能损害公民的诉讼权利,也可能额外增加国有企业的诉讼负担。

正是因为标准的模糊化,导致了被告认定的无序性困境。从理论上来说,信息公开的诉讼救济与其他行政领域的诉讼救济方式保持一致,除特别规定之外,皆应遵守通行的程序法和相应的规则。但从实践来看,国有企业信息公开并无特定的规则可循,展现出杂乱无章的审理样态。具体而言,部分与民生息息相关的国有企业在政府信息公开诉讼中被认定为适格被告(如表1所示,例如案例A、B中的水务公司和市政公司),

表1 国有企业为被告时的典型案例

案件名称	裁判理由
A 唐某诉常熟中法水务有限公司 ^②	《供水、供气、供热等公用事业单位信息公开实施办法》第四条规定:供水、供气、供热等公用事业单位(企业)是信息公开的实施主体,承办本单位具体的信息公开工作。根据上述规定,常熟水务公司是信息公开的主体
B 马某诉西峡县市政有限公司 ^③	西峡县市政有限公司属国有控股的公共企业,具有为社会提供公共服务的职能,是适格的被告主体
C 孙某诉中国移动通讯集团广东有限公司深圳分公司 ^④	中国移动深圳分公司是电子通讯运营商,面向社会公众提供电讯服务,属公共企业的范畴。中国移动深圳分公司在提供社会公共服务过程中制作、获取的信息的公开应当参照《条例》的规定执行,因此中国移动深圳分公司是适格的政府信息公开主体
D 方某诉中国电信股份有限公司宿迁分公司 ^⑤	被告以其不属于政府信息公开范围作出的答复存在不当,但由于具体办法尚未制定,致相关公共企事业单位在信息公开过程中无章可循
E 贾某诉中国移动通信集团山东有限公司威海分公司 ^⑥	中国移动威海分公司属于企业,不属于行政机关或者法律、法规、规章授权的组织,不具有行政管理职责,其参照《政府信息公开条例》的相关规定进行信息公开的行为,不属于行政行为,不属于行政诉讼受案范围
F 姜某等诉国网浙江省电力公司嘉兴供电公司 ^⑦	《条例》、《供电企业信息公开实施办法》等规定均未赋予公民、法人或其他组织对供电企业的信息公开行为提起行政诉讼的权利,而是根据供电企业的性质按照企业管理的模式赋予了相对方进行投诉的权利及路径

①[2016]京01行终1003号裁定书。该案一审认定中国铁路总公司属于中央管理的独资企业,具有公开相关公共信息的法定职责,二审裁定撤销原判并驳回原告的起诉。

②江苏省张家港市人民法院[2016]苏0582行初197号行政判决书。

③河南省内乡县人民法院[2017]豫1325行初12号行政判决书。

④广东省深圳市中级人民法院[2015]深中法行终字第1222号行政判决书。

⑤江苏省宿迁市中级人民法院[2014]宿中行终字第0019号行政判决书。

⑥山东省威海市中级人民法院[2017]鲁10行终104号行政裁定书。

⑦浙江省嘉兴市中级人民法院[2017]浙04行终86号行政裁定书。

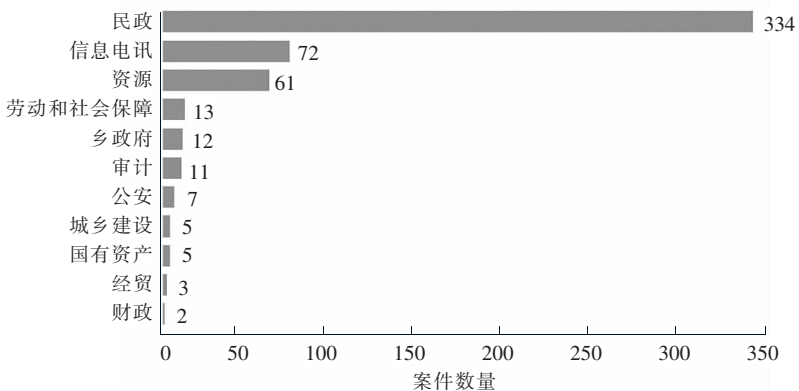


图1 行政管理案件案由分布图

但类似案件则会得出否定性的结论。譬如,同为直接起诉通信类国有企业的案件,多数案件能获得“属于公开主体”的正面确认(如表1所示案例C),但也有案例(如表1所示案例D、E)载明,法院在对被告资格的认定中,限缩了被告的性质,认为某些国有企业应属企业,并非信息公开的主体,且裁判说理中对“参照”规定的适用较为被动,将“尚未制定具体办法”作为理由,规避司法裁量带来的潜在风险。某些案件甚至避重就轻,忽视《条例》的有关规定,如表1所示案例F中的供电企业虽已是《条例》中明文列举的义务主体,但仍被排除在适格诉讼主体之外。

毋庸置疑,确认被告主体资格乃是信息公开诉讼的起点,认定的无序性通常使得救济程序陷入僵局,降低了司法裁判的可预期性。其中所折射的,则是《条例》与国企特殊性质之间的巨大鸿沟,一方面,国有企业信息展现出鲜明的“亦公亦私”色彩,其公开与否本质上取决于信息本身的公共性质,信息主体的属性并不应当具有决定性作用。而《条例》所确立的“公共企事业单位”标准固然有助于防止信息公开诉求无限制地向私域蔓延,却也导致大量“非公共性”的国有企业不再承担信息公开的义务。另一方面,无论是法条中的“公共企事业单位”,还是时常见诸于裁判文书的“公共企业”,同政策层面的“公益类国企”和“商业类国企”都呈现出割裂的状态,难以在规范层面对接起来。质言之,“公开”并未被确立为国企信息公开案件优先适用的原则,公众获取信息仍然面临着基础层面的制度性障碍,建构一套贴合信息公开需求与国有企业特殊性质的评定标准,实则是诉讼救济的起点。

(二)义务主体的复合性

对应于国有企业和国有资产的监管体制,国有企业信息公开的义务主体呈现出复杂化的特征,即当事人申请国有企业信息公开,除了直接起诉国有企业之外,也会向监管国有企业的国有资产管理委员会(简称国资委)、有关审计部门甚至是统筹各项事业的人民政府等提交信息公开申请,在向以上部门提交申请得不到满意答复时,进而选择直接起诉该部门,由是特殊性的国有企业信息公开案件就有可能“披上”一般行政诉讼的“外衣”。其中,国资委承担着监管国有企业的职责,必然会掌握企业的运营、管理等基本信息,现实中较多地分流了国企信息公开诉讼。根据检索统计,有多达138起国企信息公开诉讼是以国资委直接为被告的,且多数实质上以获取国有企业相关的有关改制、资产评估、有关批文、合同文书,甚至是经营管理、职工待遇、职工安置等信息为目的。

如果说司法体系是专门性的、独立的救济途径,行政复议则是带有不同程度行政性、内部性的救济途径,也是通用性的救济途径^{[9]52},行政复议在国企信息公开的缺失,很大程度上促成了国资委由监管角色走向信息公开的前沿阵地。在规范层面,国资委成为信息公开的主体,同样依托了《条例》附则条款的宗旨和要义:国资委在承担社会公共职能的基础上也负担着向公众披露监管企业相关信息的义务,包括法定公开的信息和非法定公开的信息。现有的国有资产监管体制下,非法定公开的信息通过加工、制作也可能形成新的需向公众公开的信息,这些信息经由申请,便形成了公民与信息之间的特定关系,在某些情况下,国资委也就替代国有企业肩负起了信息公开的职责。将这一特有现象称之为国企信息公开义务主体的复合性,即国有企业和国资监管机构同时承担国企信息公开的义务,这一构造能拓宽公民的救济路径。但复合性的义务主体,也使得国企信息公开诉讼面临着诸多困境。

第一,国资委的定位困境。国资委这一特设机构的性质在中国一直处于不够明晰的状态^①,部分法院认定其为具有行政管理职权的行政机关^②,而部分法院则认为国资委不具有社会公共管理职能^③,这就导致审判中对于国资委及其性质、职能的认定莫衷一是。纵观相关裁判文书,法院也极力回避对国资委信息公开职能的详细审查,仅在判决说理部分消极应对,以“依据《条例》的授权”粗略地解释国资委信息公开职责的法律依据。而对于当事人所申请公开的信息是否应予公开,法院出于司法克制一般不作实质性审查,对于尚需调查、裁量的信息是否公开仍交由国资委来判断。如此一来,即便当事人胜诉,最终是否能获取所需的信息依然未知。因此,以国资委为被告的救济路径在解决信息公开争议方面不算是最优方案,仅能起到“曲线”救

①从国资委成立以来,便行使着“管人、管事、管资产”的权利,而国资委是特设机构,既不是行政机关,也不是事业单位,但还是政府机构之一,作为公共机构,理应受到司法的监督以及社会公众的监督。

②例如张某诉北京市人民政府国有资产监督管理委员会信息公开案,北京市西城区人民法院[2017]京0102行初497号行政判决书认定“依照《信息公开条例》相关规定,被告市国资委具有负责该行政机关政府信息公开日常工作的法定职责”。

③例如杨某、高某等诉天津市滨海新区国有资产监督管理委员会信息公开案,天津市滨海新区人民法院[2015]滨行初字第188号行政判决书认定“国有资产监督管理部门作为政府的直属特设机构,代表政府行使出资人职责的行为属于民事行为,不具有社会公共管理职能”。

济的作用,在现有法律法规不明确的情况下,起诉国资委或许是当事人应激反应下的“填充项”选择。

第二,国资委的职能困境。案例表明,通过国资委的信息公开仅能达致有限的公开甚至无法公开的局面,无法公开是常态,且胜诉的情形非常少见。如表2所示,案例G、H、I、J,国资委本身并无职责或义务要求

表2 国资委为被告时的典型案例

案件名称	申请公开的内容	裁判理由
G 金某等诉义乌市国资委 ^①	申请义乌国资委履行职责,确认恒风集团拒不履行政府信息公开的行为违法并责令恒风集团重新答复	原告要求义乌国资委确认恒风集团不公开信息的行为违法并责令答复缺乏依据
H 谢某诉长沙市国资委 ^②	申请职工安置资金明细、《国有土地使用权出让合同》等信息	原告申请公开的政府信息内容是否应予公开,尚需要调查、裁量
I 孙某诉国务院国有资产监督管理委员会 ^③	申请公开中国建筑工程总公司承包阿尔及利亚奥兰市医学院工程项目的合同及各分包公司签订的分包合同	该信息不属于《条例》《国资委国有资产监督管理信息公开实施办法》规定的政府信息,亦与国资委履行法定职责与义务无关
J 汤某诉岳阳市国资委 ^④	申请公开岳阳市国有资产管理部门处置财产时给予竞得人相应的瑕疵补偿款信息	该补偿针对特定的竞买对象,并不涉及原告的切身利益,亦非需要社会公众广泛知晓,并非被告应当主动、全面公开的政府信息
K 张某诉南通市国资委 ^⑤	以生活特殊需要为由申请公开2003年柴油机公司依据江苏省华容集团有限公司苏华容[2003]110号文件改制过程中,原告与柴油机公司签订的置换协议	南通市国资委的设立在原告所主张公开的政府信息形成之后,显然不是原告所申请信息的制作机关
L 陈某诉上海市宝山区国资委 ^⑥	申请获取“2002年宝山区国资委批准确认《上海市宝宸(集团)有限公司国有企业资产评估报告》”的政府信息	当事人提交的申请和补正材料,不能证明其申请信息系根据其自身生产生活科研等特殊需要
M 陆某等诉佛山市国资委 ^⑦	申请公开原佛山市公路局直属八个单位批准转制的批准文件和转制资产评估报告;建交公司接受市公路局以上八个单位的授权书	被告继承了原指导国有企业管理和改革的行政部门的职能,原告所申请公开的政府信息属于其履职过程中所形成和保存的信息,故有处理并答复的职责

国有企业向公民公开相关信息,其因监管而持有的有关国有企业的信息也并非能够无条件地一律公开,况且诸多信息本身尚需分析裁量后才能判定,而关涉实体内容的信息恰好又超越了司法审查的范围,因此很难获得肯定性答复。同时,国资委是否理所当然地保存国有企业的各类信息,显然也是直接起诉国资委的现实难题,国资委的设立和运作,并非是要全盘掌控国有企业的信息,仅是集经济职能和监管职能于一身而已,如何处理尚需根据所申请公开的信息内容加以判定。

除此之外,即使是国资委信息公开案件,也难以避免一般信息公开案件所遇到的通常性诉讼问题。例如表2所示案例L中,法院依然陷入了生产、生活、科研“三需要”的认定困局之中,学界对信息公开案件中的知情权权利保护必要性进行了强烈的维护,主张“只要存在政府信息,全体公民就有享有公开请求权,而非特定利害关系的人才对特定政府信息享有知情权”^{[10]24}“信息公开与行政程序中行政的公开性不同,具有独立存在的理由……关于具体的信息,虽然没有固有的主观性利益,却广泛地对居民承认请求该信息公开的权利。信息公开制度的特色就在这里”^{[11]217}。中国实践中的审判思维依然无法脱离《条例》的束缚,导致本该作为实体要件的内容被用作原告的胜诉要件来审理。总体来说,国资委作为被告具有化解部分信息公开案件纠纷的功能,但从其替代性的广度来看,尚有不可代替的缺口,因其职能有限,很难承担过多公法上的义务,仅能在有限的场域内实现信息公开的需求(例如表2所示案例M则是为数不多的原告胜诉案例)。更为重要的是,义务主体的复合性意味着一定程度的主体混乱,诉讼时究竟如何在国有企业与国资委之间作出选择,目前尚未见具有说服力的论断。

(三)信息内容的复杂性

国有企业的性质特殊,所涉及信息的内容也往往极为复杂,除去关涉公共服务的“类政府信息”,还存在着大量的商业信息。因此在诉讼过程中,涉案信息属于与公共利益相关的公共资源,还仅仅是作为市场主体

①浙江省高级人民法院[2017]浙行申907号行政裁定书。

②湖南省长沙市岳麓区人民法院[2015]岳行初字第00043号行政判决书。

③北京市高级人民法院[2016]京行终528号行政判决书。

④湖南省岳阳市中级人民法院[2015]岳中行终字第121号行政判决书。

⑤江苏省南通市中级人民法院[2015]通中行终字第103号行政判决书。

⑥上海市第二中级人民法院[2016]沪02行终388号行政判决书。

⑦佛山市禅城区人民法院[2014]佛城法行初字第260号行政判决书。

所掌握的经营信息,需要一个严谨的判断过程。若不加区别地满足公民的信息公开需求,则极易波及到国有企业中的商业性信息,信息公开反倒成为阻碍其正常经营的负面因素,引发市场失灵^{[12]44}。按照这一思路,如何判断信息的属性,则衍变成为国企信息公开行政诉讼案件中最为复杂的难题。就司法实践而言,如何判定并没有一定之规,全在于法官的自由裁量,一旦法院认定其为经营性信息、民事信息,则会直接阻断公民的诉讼救济路径,导致知情权难以通过司法获得满足。显然,信息内容的复杂性往往将国企信息公开诉讼置于两难的境地。

第一,信息内容的复杂性意味着某些信息的商业性质。有学者指出:“即使是在由国有经济控制的领域也还是存在着民营化的扩展空间……不涉及公权力行使的公共服务、行政给付等领域,也还是存在民营化的可能范围”^{[13]7},也就是说,虽然国有企业属于国家所有,但其活动范围经常游走于公、私法两域的边缘,陷入公、私法都无暇顾及的境地。现实中国有企业的经营性信息千丝万缕,其对于社会服务和产品的提供未必均是建立在公法的监督之下,如果过分强调国有企业的信息公开义务,则《条例》将会演变成有不良用心的商业组织的牟利手段,稍有不慎的公开可能会导致相关商业秘密的泄漏,变为竞争者获取商业资源的工具^{[14]13}。因此,通过信息公开诉讼将国有企业纳入行政诉讼的范畴,很难避免行政遁入私法,必须确立界限、小心甄别。

第二,信息内容的复杂性意味着某些信息没有强制公开的必要。正所谓“在诉讼活动中需要区分作为法人应享有的意思自治领域,即不公开的自由,以及公共服务活动方面予以公开的责任之间的界限”^{[15]49}。国有企业毕竟以生产经营为本质特征,因而应该区别国有企业作为民事主体的内容和行政性质的内容;国有企业本身存在大量开展自身业务时所形成的、没有公开义务的一般性信息,这些信息排除了行政性和公共性色彩,不需要无限制地向社会公开。易言之,某些国有企业信息不属商业秘密,同时又不属于与公民利益相关的“类政府信息”,此时就无需承担公开的义务。而这种情形,在传统的政府信息公开中是不存在的——传统的政府信息,要么需要公开(当然存在着主动公开或申请公开等不同情形),要么基于国家秘密、商业秘密、个人隐私等特性不予公开,与企业自身存在的没有公开义务的一般性信息有着质的不同。如何筛选该一般性信息,实则关涉到司法介入到国有企业事务的界限。信息内容本身亦非泾渭分明,所以实践中往往顾此失彼,或忽视了原告的诉求,或对国有企业进行了过度干预。

此外,国有企业信息公开诉讼的困境还体现为法院作出不公开决定后救济路径的匮乏。由于国有企业并非传统理论中的行政主体,所以纳入行政诉讼范围内进行调整注定有着异于后者的特殊之处。一方面,国有企业信息公开之行为并非行政复议的受案范围,与行政诉讼的衔接问题尚无理论和实践的有效支撑,仍然游离在行政法律规制之外。而究竟如何参照适用行政主体的相关规定,理论上还不明晰,实践情况也不理想,由是导致既不能按照行政复议程序正常开展复议监督的约束行为,又不能在行政程序法适用中“有理有据”。另一方面,普通行政机关法定职责的落实不存在较大难题,外部约束能保证行政责任的落实^{[16]03},但国有企业不具有传统的行政主体资格,现有诉讼案例也仅仅是实践中的恣意摸索,缺乏统一的标准,可供推广的审判思维尚未形成。当事人一旦败诉后,很难去追究相关企业的行政责任,也难以再在司法领域寻求救济,只能不了了之抑或是尝试信访等途径,如此必将极大地折损行政机关和司法部门的公信力。

总而言之,国有企业信息公开集中反映了信息公开的主体、申请信息公开的主体、作为裁判者的法院三者对于相关法律法规理解的差异:国有企业本身处于身份否认,消极应对的状态;公民信息公开救济路径混乱,只能按照常规理解尝试出牌;法院则囿于法律法规的缺失,审判一贯保守、克制,导致各方对条例整体精神的理解和把握出现分歧。虽然个案司法裁判可以突出重围获得救济,但并不意味着国有企业信息公开在中国司法审判中可以顺利地展开。基于此,面对现实中的困境,提出有针对性的优化理论与措施也就势在必行。

三、优化与完善:国有企业信息公开诉讼机制的再建构

(一)明晰被告资格判断准据

国有企业承载着提供公共产品和公共服务的职能,代替了政府作为最终的供给主体或责任人的角色,也就形成了事实上的公共职能委托关系,类似于“某种权力以履行类似政府职能的经济职能”^{[17]65},兼具公法

性和私法性的双重品格——“一个法律纠纷被划归公法范畴,这种归属不仅决定了法律途径,而且也决定了诸如基本权利的直接效力、程序适用以及实体法等一系列重要问题”^{[18]45}。国有企业肩负着公共任务,以服务公共利益为存在基础,当然也以经济利益为发展需求,其公共属性则意味着须遵循一定的公法规则,一旦行使关涉公共利益的违法行为或不当行为,运用私法机制来调整注定会有失公允,但一概运用公法手段也有可能伤及企业实体权益。基于此,必须脱离传统的行政主体理论,在关涉公共利益的信息获取受阻时,启动适用公法的约束机制,将“实体上的行政主体资格和诉讼主体资格进行分离”^{[19]86},进而强调国有企业诉讼法层面的被告资格,以简化诉讼关系,并利于涉诉当事人更加便宜、及时地解决信息公开纠纷。这种约束的前提在于承认国有企业的公共属性,将公共企业置于行政救济的框架内,赋予其适格的主体资格,打破行政主体理论的藩篱,国有企业关涉公共信息时能有更加规范化的法律参照。

第一,国有企业究竟如何适用《政府信息公开条例》的规定必须明确。仅在原先“参照适用”的框架下,国有企业的主体资格将始终处于“隐形化”的状态,很难有直观的适用标准。依附“公共企事业单位”的列举和限定,也无法强求法官鲜明地肯认众多国有企业的信息公开义务主体资格,法官审理过程中倾向于司法克制与守成也在所难免。再加上受制于“依照相关法律、法规和国务院有关主管部门或者机构的规定执行”的限定,所涉信息的司法审查缺乏详细的指引,也就很难苛责法官作出积极认定国有企业被告地位的审判。缺乏主体适格的前提,评判国企信息是否公开的余地也会受到挤压,因此相关法律法规的规范化应成为当务之急。可考虑通过两种截然相反的方式予以应对:(1)修改“公共企事业单位”这一笼统称谓,将国有企业与事业单位分别予以规定。“公共企事业单位”不能简单地拆分为“公共企业”和“事业单位”,而是应当对“公共企业”加以进一步的限定,界定为“以履行公共职能为主的国有企业”;(2)修改后的《条例》已删除了“参照”的相关规定,在此基础上,需要明确可以采用“授权”的方式,由主管部门制定专门性的国有企业信息公开制度。在这一过程中,一是需要关注法律位阶问题,确保法律规范本身能够作为公民展开诉讼的依据;二是必须强调同现有《条例》的整体内容保持连贯性及协调性,从而增强司法适用的可能性。

第二,以国企分类改革为基准,建立被告资格的分类认定机制。结合《条例》,可以将国有企业分为三类。(1)对于公益类国企而言,与《条例》规定的“教育、医疗卫生、计划生育、供水、供电、供气、供热、环保、公共交通等与人民群众利益密切相关的公共企事业单位”最为相近,其信息也大多具有公共属性,原则上应当纳入“公共企事业单位”的范畴,径直认定为具有信息公开义务的主体;(2)对于主业垄断性的商业类国企,经营业务大多处于国家安全、国民经济命脉的重要行业和关键领域,带有鲜明的公共性,却也时常涉及到诸多国家秘密,法院可进行初步的保密审查,根据国有企业的主要经营领域确认被告资格;(3)对于主业竞争性的商业类国企,通常以市场化需求为导向,进入行政诉讼的空间最为狭小:一方面,《中共中央国务院关于深化国有企业改革的指导意见》要求此类国企“原则上都要实行公司制股份制改革,积极引入其他国有资本或各类非国有资本实现股权多元化”,国有资本所占比例越低,信息公开诉讼的正当性也就越弱;另一方面,现有改革方案要求此类国企“着力推进整体上市”,这就意味着在大部分情境下,可以转交市场规制,通过公司信息披露制度满足信息需求。在处理相关信息公开诉讼问题时,必须厘定国有资本所占比例,以作为判断国有企业公共属性的参考,考察国企所对应的公共职能,在此基础上实现公众知情权与股东权益的均衡。必须强调的是,主体的分类认定只是一个起点,确认被告资格与履行特定的信息公开义务分属不同的问题对象。前者指向国有企业,后者则针对国有企业信息,两者之间存在着一种适度的分离,即便是公益类国企,也不能一概而论地等同于行政机关乃至事业单位,市场化程度极高的商业类国企也未必不需要负担公法意义上的信息公开义务。

以国企分类改革作为被告资格认定的类型化凭据,更加贴合现阶段的基本事实和宏观要求,有助于提高此类信息公开诉讼的可行性。但也应当看到,国企分类改革尚在不断的摸索中,诉讼过程中的分类认定,不只是被动接受国企改革分类成果,亦可为国企改革提供实证的经验反思的切口。

(二)化解义务主体的竞合矛盾

国资委从性质上来说,属于对国家出资或控股的企业履行出资人责任及承担着市场监管职能,保存着国有企业的关键信息。因此,同一信息被国资委和国有企业共同保存的现象便不足为奇,从而形成国有企业信息公开的双重义务主体,且二者均存在被请求公开特定信息的可能^{[20]63},进而衍生出被告的选择

问题。

从级别上来看,似乎很难将国资委认定为国有企业的上级机构,即便将国资委视为国有企业的上级机关,也有可能因为信息未制作、未保存或未获取等因素难以达致公开的目的。与之相应,如果将国资委理解成与国有企业平行的信息公开义务部门,可能会更有利于当事人在国有企业或是国资委之间寻找到更明晰的救济方向。在处理被告竞合问题时,应着重从三方面入手:(1)确立国有企业作为被告的中心地位。国资委作为信息公开主体始终脱离不了替代性的角色和定位,国家将社会公共服务的部分功能让渡给国有企业,国有企业才是最终关乎企业公共信息的源头和根本。从长远来看,即便国资委与国有企业有着竞合的公开义务,仍需要确立以国有企业为中心来确立义务主体的规制制度。(2)建立“平行选择”制度。这一制度具有强烈的现实性,强调国资委和国有企业分别作为被告的独立性,即二者均可作为适格被告。因不同被告的主体存在差异——国资委是基于监管职责担负公开义务,国企本身是基于涉及公共服务职能而肩负公开职责,对二者分别起诉也不会有重复起诉之忧。采取“平行选择”制度实际是容忍了国企信息公开诉讼中适格主体的混乱,以换取更为灵活的程序启动机制。“平行选择”或许会增加司法成本,降低司法效率,但在国企信息公开救济渠道不畅的现状下,适度放宽原告的选择空间,显然更符合信息公开制度设立的初衷,解信息公开无门的燃眉之急。(3)引入“第三人”制度。“第三人”制度意味着将国有企业本身与国资委的信息公开进行“绑定”。这就需要在诉讼过程中脱离固有的“上下级”行政关系理念,将场域置换到国资委和国有企业这一类特殊信息公开主体,以弥补复议程序缺失所带来的漏洞。具体而言,纵然国资委并非传统意义上的复议机关,但当原告申请后仍无法获取国有企业相关公共信息,导致国资委直接成为信息公开的被告时,法院为有效审查相关信息,宜将未被起诉的国有企业列为案件第三人——此时的第三人由于是信息的原生主体,一旦法院认定信息属于公开范畴,国有企业就转变成实质上的“同案件处理结果有利害关系”的主体,最终仍负担着信息公开的义务。从程序的适度便利出发,引入国有企业为第三人,以此来避免程序空转,进而化解“信息审查无效”的现实窘境。

(三) 细化信息内容的甄别方法

作为国有企业信息公开的“终极问题”,在浩如烟海的信息资源中正确区分商业信息和公共信息,始终是困扰着理论与实务的现实难题,并涉及到公法与私法的界限问题。依据国有企业的特殊属性,可以遵循“四步走”的方式判定国有企业信息内容是否适宜公开。

第一,确立信息产生的主体。判断国有企业是否受信息公开的法律调整,主要参考其是否行使了行政管理的职能或者是否提供了公共服务两项标准^{[21]72},只需具备其中一项条件,便足以构成信息公开的主体。反观中国《政府信息公开条例》,几乎同样是遵照这一判断法则,赋予了国有企业信息公开的主体身份。

第二,明晰信息产生的过程。在主体身份确定的基础上,重点便是促进信息生产过程的清晰化。在行政机关履行职责的过程中产生的信息一般被视为政府信息,但在国有企业语境下的信息则必须根据具体的案情进行甄别。一是根据立法的意图对信息进行归类,按照行政原理,司法应秉持尊重行政的专业性、技术性的“消极美德”自动处于被动地位^{[22]48},在这种立意之下,涉及私法领域的案件更应该为企业腾出信息自我判断的判断权,法院只需遵循行政程序的逻辑,审查、衡量公共利益与第三人利益等基本问题;二是考察所涉信息本身是否对公众产生影响,以对公众产生关联性影响的信息为准。在美国《信息自由法》中就有规定:“职员手册和对职员的指示,其中影响公众的部分”就属于履职中产生的公共信息,中国并未列举或展开解释何为“提供社会公共服务过程中”产生的信息,根据法律法规颁布的背景和立意可以推断,关涉公共利益构成了信息公开的充分性要件,也是为司法提供广泛裁量权的要义所在。

第三,鉴别信息内容的性质。在审查公共利益相关性的基础上,需要区分国有企业作为法人所应享有的意思自治领域,关照其所拥有的信息不公开等权益。公开的责任并非毫无限度,任何强加于国有企业的公开职责,都可能会演变为一种公法负累,法院需要斟酌商业信息等非行政事项的范围,并为国有企业经营预留适度的空间,关键点则在于“公共职能”,即当该信息源自针对“不特定多数人”的行为时,才有可能符合法定公开的标准。

第四,分割复合性信息。许多国有企业的信息公开都无法避免商业性信息和公益性信息的杂糅,在充分保障公众知情权的前提下,也应确立其他利益不受公开行为的影响。在世界各国如《日本行政机关拥有信息公开法》《南非信息公开促进法》《欧盟第1049/2001号规章》等法律规定中均认可部分信息分割再公开的做

法,中国信息公开的关键性法规《政府信息公开条例》中也采用了这种“区分处理”的方式,将包含所有例外信息的文件,无论是涉及国家秘密,还是涉及商业秘密或个人隐私都可以沿用这一方式进行分割,进而对信息进行重新处理或者遮盖,以便国有企业兼顾商业信息和公众利益。

站立在更为宏观的角度,信息公开制度本身就是一种特殊的行政制度安排,与传统行政法有着诸多区别。而确认国有企业承担信息公开的义务,更需要用特殊的方式来应对。虽然各个国家建立的政府信息公开制度情况各异,但总体上倾向于采取两种途径来加以解决:一种是创设新机构和新机制^①,如信息专员、信息监察专员、信息裁判所等类似机构和配套制度等^{[23][234]};另一种是通过传统的渠道增设新措施,美国模式即是典型代表,虽仍利用司法审查的制度,但设置了许多新的规则^②。中国则基本上沿用传统的行政法思维和模式来设计政府信息公开,导致铺设的监督救济手段仍主要依靠行政复议和行政诉讼。但在有关国有企业信息公开过程中,由于行政复议路径的缺失,只能通过行政诉讼这一传统救济程序来弥补。行政诉讼是可依赖的监督和救济途径,其作用的发挥却难以预料,通过裁判文书网站的检索结果便可见一斑——公众胜诉的情形较为少见,部分诉讼请求甚至直接被驳回。因此,从中国国有企业信息公开的现实出发,除了优化现有的诉讼机制,引入其他救济路径,同样是推进国有企业信息公开、保障公民知情权的重要选择。

四、结语

随着现代行政迅速地扩张,行政法面临着诸多新问题,比如信息披露、民营化、行政规制、公共治理等,每一种类型的纠纷对于行政机关来说都是陌生并需要积极应对的。建立在行政行为理论基础之上的传统行政诉讼制度随之受到了激烈的冲击、批判与挑战,行政诉讼结构的张力也明显不足,无法有效呼应行政法前端的迅猛变化^{[24][78]}。若固守传统行政法理论,恐难将国有企业的信息公开行为纳入司法审查的范围,因此,必须打破二者间的模糊界限,赋予国有企业以明确的行政责任和信息公开义务,将国有企业关涉公共利益的部分置于公法管制之下,而不是构建一种介于国家和社会之间的“第三方”的法律形式。大量案例也证明,《条例》附则条款之规定并非一项沉睡的制度,而是不断在诉讼中积累和发展着的。政务公开、透明政府由上而下推行的十余年间,在协调国有企业“公共方面”与民众发生利益冲突时,因现有法律法规尚不健全,且极有可能触犯私权利,相关问题仍然处于悬而未决的状态,随着实践中信息公开领域的逐渐发展,现实中的种种难题也注定会慢慢化解。“《政府信息公开条例》中规定的缺失,预示了下位法有一定的可为空间”^{[25][138]}。

参考文献:

- [1] 程洁. 资格限制还是经济约束:政府信息公开申请主体的制度考量[J]. 清华法学, 2017(2):126-138.
- [2] 王娅. 政府信息公开视阈下的“透明”论析[J]. 华中科技大学学报(社会科学版), 2018(4):118-126.
- [3] 蔡好东,王斌,王金磊. 非上市国有企业信息公开披露:逻辑与事实[J]. 会计研究, 2013(7):20-27.
- [4] 高素伟. 私人主体的行政法义务[J]. 中国法学, 2011(1):164-178.
- [5] 江必新. 《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》理解与适用[M]. 北京:中国法制出版社, 2011:16.
- [6] 张昊天. 论公共企业的信息公开主体资格[J]. 交大法学, 2016(2):108-127.
- [7] 梁玥. 政府信息公开诉讼研究[D]. 苏州:苏州大学, 2012.
- [8] 郭泰和. 立法扩展与实践局限:公共企事业单位信息公开诉讼的路径选择——以《政府信息公开条例》“参照”规定的实现为视角[J]. 行政法学研究, 2014(3):94-100.
- [9] 后向东. 信息公开法理论基础[M]. 北京:中国法制出版社, 2017:152.
- [10] 王贵松. 信息公开行政诉讼的诉的利益[J]. 比较法研究, 2017(2):19-30.
- [11] 盐野宏. 行政法总论[M]. 杨建顺,译. 北京:北京大学出版社, 2008:217.
- [12] 胡改蓉. 论公共企业的法律属性[J]. 中国法学, 2017(3):142-163.
- [13] 刘飞. 试论民营化对中国行政法制之挑战——民营化浪潮下的行政法思考[J]. 中国法学, 2009(2):12-21.
- [14] STEPHEN S. MADSEN. Protecting confidential business information from federal agency disclosure after chrysler Corp. v. Brown

①在有些国家政府信息公开的法律救济制度并不是通过诉讼制度来完成的,例如英国通过行政裁判所来对信息公开行为进行法律救济。

②美国的信息公开制度拥有较高的声誉,虽创设了很多新的规则,但其监督和救济制度安排仍主要利用法院这一传统渠道来实现的。

- [J]. *Columbia Law Review*, 1980(80):109-136.
- [15] 朱芒. 公共企事业单位应如何信息公开[J]. *中国法学*, 2013(2):147-163.
- [16] 后向东. 论中国政府信息公开制度变革中的若干重大问题[J]. *行政法学研究*, 2017(5):99-112.
- [17] 李辉生. 论公共企业的公共责任[J]. *中国行政管理*, 2006(7):64-66.
- [18] 弗里德赫尔穆·胡芬. 行政诉讼法[M]. 莫光华, 译. 北京:法律出版社, 2003:145.
- [19] 章剑生. 现代行政法基本理论[M]. 北京:法律出版社, 2014:186.
- [20] 周汉华. 政府信息公开条例专家建议稿——草案·说明·理由·立法例[M]. 北京:中国法制出版社, 2003:63.
- [21] 李广宇. 政府信息公开诉讼:理念、方法与案例[M]. 北京:法律出版社, 2009:72.
- [22] 李哲范. 行政诉讼司法权界限[M]. 北京:中国书籍出版社, 2013:48.
- [23] 杨伟东. 政府信息公开主要问题研究[M]. 北京:法律出版社, 2013:234.
- [24] 余凌云. 行政法案例分析和研究方法[M]. 北京:中国人民大学出版社, 2008:78.
- [25] 孔繁华. 过程性政府信息及其豁免公开之适用[J]. *法商研究*, 2015(5):130-138.

Institutional Dilemma and Optimization Logic of Information Disclosure Litigation in State-owned Enterprises

WANG Ya

(College of Science and Politics, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou Zhejiang 310018, China)

Abstract: The problem of state-owned enterprises' information disclosure has entered administrative litigation. It is a special type of information disclosure lawsuit due to the public nature of state-owned enterprises and the provisions of the Regulations on the Openness of Government Information. Based on the complex nature and supervision mechanism of state-owned enterprises, information disclosure litigation of state-owned enterprises faces difficulties such as defendant's determination of disorder, complexity of the subject of the obligation, and complexity of the information content. To solve these problems, first, the method of judging the subject qualification of the defendant should be clarified by breaking the barriers of the administrative subject theory. Second, the co-competition relationship between state-owned enterprises and SASAC in the litigation process should be clarified, by establishing state-owned enterprises' defendant's central position, establishing a "parallel choice" system, and introducing a "third-person" system. Third, the criteria for the disclosure of information in state-owned enterprises should be refined, including the establishment of the main body of information generation, the process of clear information generation, the nature of identifying information content, and the division of composite information.

Key words: information disclosure; state-owned enterprise; Government Information Disclosure Regulations; SASAC

[责任编辑:箫姚]