

略论经济法可诉性及其完善

张 鹏 飞

(兰州工业高等专科学校 社会科学系, 甘肃 兰州 730050)

[作者简介] 张鹏飞(1973-), 男, 甘肃镇原人, 兰州工业高等专科学校社会科学系讲师, 武汉大学法学院访问学者, 主要从事经济法研究。

[摘 要] 经济法作为法的部门, 却在我国目前所有诉讼制度中还没有独立的经济诉讼制度, 这显然是法制不完善的表现。论证经济诉讼存在的必要性, 分析经济诉讼存在的理论基础, 从实体和程序两方面构建我国特殊的经济诉讼法律制度的目标模式, 进而完善之。

[关键词] 经济法; 可诉性; 经济诉讼; 公共利益

[中图分类号] DF5 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2007)01-0086-05

一、经济法可诉性的必要性与可行性

(一)从经济纠纷的解决途径看经济法的可诉性

法的本性是可以诉讼的, 经济法是实体法, 是独立存在的部门法, 经济纠纷的解决途径之一就是诉讼。经济法所调整的利益与其他实体法所调整的利益不同, 利益冲突是法律的产生之源^[1] (第24页)。经济法所调整的利益有公的利益也有私的利益, 而不是单纯调整其中之一。经济法从其产生之日期, 就以“社会本位”作为自己的思想基础, 追求社会整体利益; 是完完全全的社会本位法^[2] (第106页)。在经济法所调整的社会整体利益被侵害之时, 就不同于公法, 如刑法利益受损而进行的刑事诉讼, 也不同于平等主体之间的民事诉讼, 而是有别于他们的独立诉讼模式。这就要求在发生经济纠纷时也应与其相适应的诉讼制度。然而, 经济纠纷的解决目前多是行政机关自上而下的管理, 以诉讼方式解决经济纠纷在实体法和诉讼中的规定都不健全。不能提起诉讼方式来保障经济权利是不公平的, 从法哲学的角度来看, 这也是与法的价值相悖的。再者, 由于经济法本身所调整利益的多层次性和多元性, 势必造成侵害经济法所保护的实体利益的救济途径来看也是多元的, 以诉讼方式解决经济纠纷应当是多元中的一元。

(二)从经济法实施的过程看经济法的可诉性

法律的实施方式包括立法、执法、司法。司法是法律运行最后的防线, 没有司法保障, 法律的权威也大打折扣。美国社会法学家庞德指出: “法律的生命在于它的实行”。经济法的目标在经济法的实行中得到实现。只有经济法在社会经济生活中得到全面、彻底的实施, 其蕴含的维护社会经济总体效率和社会经济总体公平的价值才能实现。在经济法领域贯彻司法最终裁决原则, 对实现经济法价值和精神具有不可或缺的意义。只有承认经济法的可诉性, 创立经济诉讼制度才可以突破现有的诉讼模式, 填补经济违法案件的审判盲区, 确保经济法的价值目标的实现。因此, 经济法实施不仅依赖经济法主体的自觉守法, 国家行政机关的严格执法, 更有赖于经济司法。经济司法具有权威性、强制性、规范性、独立性等

特点,是最有权威和最有效的经济权利救济机制,是维护经济法律权威的最后一道屏障,而经济诉讼就是启动经济司法程序的唯一途径。

(三)从国外经济法诉讼的经验看经济法的可诉性

市场经济是社会经济发展必经的规律,市场经济法律体系应该有某种共同的规律,国外的经济诉讼制度的理论与实践应该为我们所借鉴。当今,国外经济诉讼有两种主要的模式:一种是英美法系模式。这种模式主要是依靠判例的形式形成和发展经济诉讼机制,并以适当的法律规定加以健全和完善。1986年修改后的《反欺骗政府法》规定任何个人或公司如发现有人欺骗美国政府,都有权以国家的名义控告违法的一方;《谢尔曼法》和《克莱顿法》规定任何人均可以对反托拉斯的行为起诉;《联邦采购法》规定任何人均可代表美利坚合众国对政府采购中的腐败和有害于美国公众利益的行为提起诉讼;等等。另外,美国的集团诉讼制度将人数不确定但各个人所具有同一事实或法律关系的当事者拟制为一个群体,群体中的一人或数人提起诉讼视为代表整个群体所提起,判决效力扩及群体中的每个个体,其目的是重在保护社会公共利益。可见,美国已经形成了一套比较完备的经济诉讼制度。另一种是大陆法系诉讼模式,如德国的《反不正当竞争法》规定的法律责任以民事责任为主,其中享有停止侵害请求权和排除妨碍请求权的诉权的主体范围极广,不仅包括直接受害人、同类竞争者,还包括工商利益促进团体、消费者团体、工商业工会及手工业工会。正是由于司法权在经济法领域的广泛实现,经济法的效力也因其可诉性而在社会经济生活中得到了淋漓尽致地发挥。

我国经济诉讼理论与现实,表明我们必须建立经济诉讼制度,因为有大量的经济诉讼案件存在,并且这种诉讼和其他诉讼(民事诉讼、行政诉讼、刑事诉讼)不同,所以建立经济诉讼是必要的,我国的立法实践、法律研究、司法实践,以及国外成熟的经济诉讼理论可供借鉴。这一切表明我国经济诉讼在立法和司法方面是可行的。

二、我国经济诉讼的现状及存在的问题

纵观我国经济法律法规,普遍规定了经济法的法律责任,按学界通说,即民事责任、行政责任和刑事责任三种形式。实践中这三种责任由行政执法机关、人民法院确认。经济方面的案件可分为三类:经济纠纷、经济违法和经济犯罪。其中,行政机关对经济违法行为是依职权主动执法,行使行政处罚权和行政处分权;对经济纠纷和经济犯罪及侵犯特定当事人利益的经济违法行为,是因利害关系人或公诉人起诉而开启诉讼程序,由人民法院依法判令各有关当事人承担刑事责任、民事责任,并可判令违法行政机关承担相应的行政责任。从这一点来看,我国经济法具有可诉性。但是,在我国现行的经济法律法规和司法实践中,不可诉现象大量存在,这就是经济法可诉性的缺陷。大多数经济法律法规对经济权利和经济职权列举得详尽备至,对经济义务也规定得细致周全,但对包括诉权在内的补救权利则忽略不提;有的经济法律法规中尽管规定了诉权条款,但很不周全;对经济违法行为,主要由行政机关垄断执法权,存在经济违法案件的审判盲区。具体来说,其存在的问题可归为以下几个方面:

1. 有实体权利义务,而无诉权的救济;或规定有法律责任,而无责任的适用。如宏观调控法的规定,在我国因为国家调控行为是抽象的行为,不能提出诉讼。

2. 有实体权利义务,也有诉权的规定,但诉权规定很不周全。如违法行为侵犯组织利益,该组织没有提出诉讼,但法律没有赋予其组织成员可以提出诉讼的权利。如非法侵占土地使用权,国家机关怠于行使职权,组织成员、或社会公众却不能提起诉讼。

3. 行政权的裁判功能在使用上明显优于司法权。用行政权力代替司法裁判,其弊端是有失公允,任何一部法律都具有判断性,而在经济法领域,查处经济违法行为是行政执法机关的职权范围。可见,对违法行为的法律判断明显倾向于行政,而不是司法,使得法律判断偏离了司法轨道。

4. 在有限的经济诉讼中,没有公益诉讼、派生诉讼的规定。经济法律法规即使规定了司法救济,亦

只限于当事人(直接利害关系人)有提起经济诉讼的权利。而就公共性不正当行为来看,由于其损害的利益没有直接落实到具体的社会个体上,不存在民法上的“直接利害关系人”,因而在诉权的行使上存在梗阻;而我国又无经济公益诉讼、派生诉讼制度,基于现有规定,对此不法行为,没有适合的主体可以提起经济诉讼,除非行政机关有效执法,否则此类行为仍将逍遥法外。

三、完善我国经济诉讼的建议

要完善经济法的可诉性,笔者认为应从实体和程序两方面入手:实体方面设定各种经济权利,并同时赋予这些经济权利的救济权,并且区分可诉性法律规范和不可诉性法律规范的界限,对于不可诉性法律规范也要规定具体的救济措施和途径,并且也要体现法律的民主和公平,不能因为其不可诉就不体现民主思想。在设立经济权利、规定经济义务的同时,要规定对权利的侵害和对义务的不履行应该承担的经济责任类型。在程序上要尽量发挥现有诉讼模式的优势,在现有诉讼模式中给予纠纷解决。如侵犯经济权利构成犯罪则在刑事诉讼模式中解决;如直接当事人之间具体经济权利受到侵害,则原告可以以民事诉讼模式对被告提出指控;对于侵犯经济权利,又没有直接利害关系人,则可以另设特殊的经济诉讼模式解决此类纠纷。具体制度可作如下设计:

1. 在实体法律制度方面,应从立法上解决经济法可诉性问题,对违法责任的适用和程序性救济措施做出规定:(1)确定经济主体,明确经济主体的范围,规定经济主体的权利能力和行为能力。主体的确定对经济法是非常重要的,经济法主体享受经济权利,履行经济义务,违反经济法时承担经济责任,同时也是经济诉讼的主体,构建适位的经法主体对经济诉讼体系的完善是必要的。(2)对经济法体系构建上应突破法律关系模式,以主体—权利(义务)—责任为模式。经济诉讼的范围受经济法的范围制约,经济法体系的构建应该突破传统的以法律关系为主构建的体系,以更明确的主体—权利(义务)—责任模式构建经济法,这样就能很清晰的确定经济主体违反经济义务应该承担的经济责任,并且按照一定的司法保护程序进行责任追究。(3)在责任构成方式上应以主体—违法行为—损害事实—因果关系。只要行为违法并有损害事实,就应当承担法律责任。因为经济法具有社会性,并且以调整社会整体利益为目标,力求执法主体在执法时不但要民主还要保证正确执法,否则会使公众对政府及经济法执法部门产生偏见,不利于社会和谐。(4)明确规定经济诉讼权限。作为一种法律责任,立法必须明确责任的种类和责任的适用,包括适用的主体及适用的程序,否则,法律很容易成为一纸空文,最终损害法治权威。因此,为了使经济法更具有操作性、实效性,就要在完善经济法律规定的权利义务和法律责任的基础上,明确责任的适用,赋予主体经济诉讼权限,规定权利救济、特别是司法救济途径。(5)赋予广泛主体以经济诉讼权限。突破传统诉讼理论中“直接利害关系人”的束缚,将享有经济诉权的主体扩至无直接利害关系的社会公众,包括社会公众、消费者团体、行业协会、现实的潜在竞争者以及负有相关职责的机关。赋予广泛主体以经济诉讼权限,并不是要削弱行政机关现有的执法权能,而是在保障其监督检查权的同时,进一步调动社会公众的公益法律意识,构筑对经济法律关系的双重保护机制,在经济执法与经济司法之间合理分权,以司法权力制约、监督行政权力,贯彻司法最终裁决原则。(6)在法律责任的认定上,依法综合确定当事人的经济责任、民事责任、行政责任及刑事责任,以有效制裁经济违法行为、解决经济冲突,节省诉讼资源,体现经济诉讼的诉讼经济。

2. 在程序上构建起特殊的经济诉讼制度。有学者认为:“诉讼在本质上是对社会冲突进行司法控制的基本手段。在任何社会中,诉讼都以解决某种社会冲突为自身使命。换言之,当某种社会冲突大量出现,需要相应的解决手段时,一定的诉讼形式便获得了产生的根据。”^[3](第 24 页)正是基于经济法的理念与性质,考虑到经济冲突综合性的特点和目前存在的经济违法案件的审判盲区,我们应肯定经济诉讼存在的必要性。根据经济法上法律责任多元化的特点,在设计经济诉讼时要保证体现经济纠纷多元化的诉讼特点,保证及时有效地处理经济纠纷,同时不浪费立法成本,原来的经济责任中的民事赔偿责任、刑

事处罚责任、行政责任,依据相应的程序法进行诉讼,没必要单独在经济诉讼法中一并规定刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼,只需制定本应该诉讼而没有相应诉讼程序的经济诉讼法。这样,既能有效制裁经济违法行为,又可减少诉讼成本增加,充分发挥经济诉讼的综合功能。在构筑特殊经济诉讼制度时,应该注意以下几点:

1. 确定经济诉讼的受案范围。一般认为经济法的调整对象为国家经济调节关系,它分为市场障碍排除关系、国家投资经营关系和宏观调控关系。相应地,调整这些关系的经济法应包括市场障碍排除法、国家投资经营法、宏观调控法。第一,市场障碍排除法具有可诉性。判断社会关系是否具有可诉性,主要依据4个标准,看是否存在诉讼主体,是否存在诉讼裁判机关,是否存在待诉利益,是否存在诉讼独立价值^[4](第179页),以此标准去衡量市场障碍排除法所调整的社会关系,可以发现市场障碍排除法分别给予回应。第二,宏观调控法具有不可诉性。宏观调控法主要是调整宏观调控行为,而宏观调控行为是国家行为。所谓国家行为,一般认为因涉及重大国家利益而具有很强的政治性,因而是被排除在司法审查之外的行为^[5](第111页)。同时宏观调控行为具有国家意志性,如国家计划手段是一种对经济进行宏观调控的手段,明显地体现着国家干预的性质。第三,国家投资经营法同时具有可诉和不可诉性。国家投资经营法所规范的是国家以直接参与方式进行投资经营的行为。对于不执行国家投资政策和国家投资管理体制之政策的行为,如破坏政资分开和政企分开之政策的行为、对于造成国有资产流失的行为等,应纳入经济公益诉讼的受案范围^[5](第112页)。而对国家投资政策和国家投资管理体制之政策的制定是属于国家行为,具有不可诉性。

2. 创设经济公益诉讼制度。在经济诉讼法中应当有经济公益诉讼,这种诉讼模式应该适用所有公益诉讼纠纷。鉴于我国经济违法案件中存在审判盲区,因此针对侵害国家经济利益、扰乱社会经济秩序的经济违法行为,应允许与案件无直接利害关系的任何组织和个人代表国家起诉经济违法行为人,其实是运用司法手段保护国家利益和社会经济秩序,规范一切组织和个人的经济行为,防止违法行为逃脱法律制裁。在经济公益诉讼中,原告可以是无直接利害关系的社会公众,也可以是负有相关职责的行政机关,以机关之诉支持公众之诉,形成个人与机关的双控主体模式。

3. 明确派生诉讼制度。提起经济诉讼,不少人将其等同于经济公益诉讼。但笔者认为,经济公益诉讼只是经济诉讼的一种主要类型。除此之外,经济诉讼还应包括派生诉讼,即在团体利益遭受侵害而团体怠于行动时,允许团体成员代表团体提起诉讼。它和公益诉讼的区别在于其提起诉讼的主体是具有相关利益的成员,典型表现为股东的派生诉讼,即当公司的正当权益遭受他人侵害,特别是受到大股东、董事和其他管理人员的侵害时,如果公司怠于采取行动或提起诉讼,少数股东可以代表公司对侵害人提起诉讼。

4. 在被告的确定上,所有违反经济法律及法规的主体均可成为经济诉讼中的被告。这有两层含义:一是指被告既可以是其违法行为已造成现实损害的经济违法行为人,也可以是违法行为尚未造成现实损害但有损害发生可能的经济违法行为人;二是指经济违法行为人应同时受经济行政和经济司法的管辖,特别是应将现行经济法中规定只由行政机关追究其行政责任的管理对象,如《反不正当竞争法》规定“公用企业或其他依法具有独占地位的经营者”,纳入经济司法的范围。

5. 国家对经济公益诉讼给予资助原则。在诉讼费的收缴上应由相对方预交或者免交(如果从诉讼的目的是为了保护直接利益,当事人就应在诉讼时预交诉讼费,如果诉讼的目的是为了间接利益就由应对方预交)。

6. 不适用调解原则。合意是调解制度的核心和灵魂,调解制度在诉讼活动中得以成立的前提是当事人有处分权,在实践当中为了达成调解结果,当事人往往要放弃一部分实体权利。但公益诉讼的性质决定了原告的“意”不是其自身的意志,而是代表国家和公众的意志,其权利和义务都是特定的,无权代表国家和公众擅自放弃。关于处分权利,谈不上原告和被告双方在诉讼中相互协商、彼此妥协、达成和解的问题,缺乏合意的条件和基础,调解也就失去存在的价值。

7. 采取特殊的诉讼处分权规则。经济公益诉讼案件原告起诉的目的不是为了自身的私益,而是代表国家、公众为维护公益进行的诉讼,其诉讼权利是国家和公众赋予的,因此原告不能像私益诉讼那样处分其诉讼权利。笔者认为,除非被告已经主动补救了其侵犯公益的行为,否则,原告不能撤回起诉,防止出现被告诱使或迫使原告撤诉等现象;在诉讼过程中,如果原告丧失法律行为能力或死亡,则按照诉讼主体资格的继承原理,任何符合公益诉讼主体资格条件的机关、团体、公民,均可以公共利益继受者的身份继续参加诉讼;如一审判决原告败诉,原告放弃上诉权,其他机关、团体、公民不服一审裁判的,有权提起再审申请,通过再审渠道,追究违法者的法律责任。

综上所述,经济法具有可诉性,因此对经济诉讼可按以下两种模式解决:其一,对一般经济诉讼,如果诉讼要件符合现有的诉讼模式,则在现有的诉讼框架中提起诉讼,其二,对特殊的经济诉讼应当制定独立的经济诉讼程序法,在法院组织设立上应当成立专门的经济法院,因为经济案件的复杂程度和专业性更强,如反倾销诉讼,反垄断诉讼等。

[参 考 文 献]

- [1] 付子堂. 对利益问题得法律解释[J]. 法学家, 2001, (2).
- [2] 蒋 安. 经济法伦理研究新概念 [M]. 中国检察出版社, 2002, (1).
- [3] 顾培东, 王莹文, 郭明忠. 经济诉讼的理论与实践[M]. 成都: 四川人民出版社, 1988.
- [4] 单飞跃, 刘思萱. 竞争诉讼机制研究[J]. 现代法学, 2001, (5).
- [5] 山文岑. 经济公益诉讼若干问题探讨[J]. 烟台师范学院政法学院, 2005, (3).

(责任编辑 车 英)

On Action Ability of Economic Law Issues & Its Perfection

ZHANG Pengfei

(Department of Social Sciences, Lanzhou Polytechnic College, Lanzhou 730050, Gansu, China)

Biography: ZHANG Pengfei (1973-), male, Lecturer, Department of Social Sciences, Lanzhou Polytechnic College, majoring in economic law.

Abstract: The main purpose of economic law is to adjust the whole benefit of society, however, all of the procedural system reflect the flaw of the law, without the system and being shout of public welfare lawsuit as well, this essay analyzes theoretic basic for the existence of public welfare lawsuit in order to state the necessity of it, offering economical legislation method to be carried on by analyzing the authentic proof, while pointing out the objective standard on how to construct the law system of economic legislation in our country.

Key words: economic law; actionability; actionability of economic law; public warfare