



### 科研成果

#### 教师论著

经济法与法律经济学教室

金融法教室

财税法教室

宏观调控法教室

竞争法教室

工业产权法教室

环境法教室

#### 获奖成果

厦门大学经济法学研究中心 > 科研成果 > 教师论著

## 李刚：宏观调控行为可诉性问题初探

本文来源：厦门大学国际税法与比较税制研究中

### 一、引言

经济法的可诉性问题是当今经济法学界的一个热点，其理论性与实践性并重，必要性与重要性共存大家已有深刻体会。特别是在宏观调控法领域，基于宏观调控行为所产生的争议和纠纷大多被“限制”行政法领域、仅通过行政程序解决，目前尚缺乏进入司法程序的理论基础和立法支持。而且作为一种只作用于经济生活的间接行为，对宏观调控行为持有异议的被调控主体——主要是市场经济主体，是否具有适格的原告资格和诉的利益，是宏观调控行为可诉性能否成立的关键。

美国和日本等国的“纳税人诉讼”（taxpayers’ suit）制度为我们解决上述问题提供了参考，我们可以从中找到解决问题的理论途径和立法借鉴依据。

### 二、美国和日本的纳税人诉讼制度

据笔者目前所掌握的资料来看，纳税人诉讼制度起源于美国，是当事人适格理论扩张的结果之一。谓纳税人诉讼，是指当事人以“纳税人”的身份提起的请求禁止公共资金违法支出行为或造成公共资金损失的违法行为的诉讼。最初的案例是1852年依利诺伊州的判决。到1965年，美国几乎所有的州都承认以属县、市、镇以及其他地方公共团体为对象的纳税人诉讼，甚至有34个州明确承认以州为对象的纳税人诉讼，只有2个州对后者持否定立场。承认纳税人诉讼的根据在于，公共资金的违法支出意味着纳税人可以不被课以该违法支出部分的税金，在每一纳税人被多课税的意义上，纳税人具有诉之利益；这与代表诉讼的出发点是一致的，即董事的违法行为减少了公司财产，损害了各个股东的利益。

在联邦法院是否承认纳税人诉讼这个问题上最有名的判决是1923年的Massachusetts v. Mellon；Frothingham v. Mellon。该判决认为，联邦的纳税人提起的禁止联邦国库资金的违法支出行为的诉讼属于“judicial controversy”（司法争讼），超出了合众国宪法所赋予联邦法院的裁判权。这一判决虽然否认了纳税人作为诉讼的当事人资格，但却为其后观点相反的判决提供了批评的对象；此外，有关公共利益的新看法——特别是把案件是否符合合众国宪法上的“cases and controversies”要件问题与谁该案件上具有诉之利益的问题区别开来的看法——逐渐出现。[1]

在日本，作为战后美军占领时期制度改革的一项内容，纳税人诉讼制度于1948年以法律的形式得以确立，即现行《地方自治法》第242条之二规定所规定的居民（住民）诉讼，地方自治体内的住民可以对对方自治体的违法支出行为提起住民诉讼，其诉讼请求为：停止支出、取消或确认该支出行为无效，要求对方政府对违法支出代位进行赔偿等。

例如，20世纪90年代初兴起的，纳税人请求法院判决取消都道府县知事关于交际费开支不予公开或部分公开的决定的诉讼，其中针对大阪府知事交际费案和针对栃木县知事交际费案，一直打到最高裁判所。两案的高等裁判所判决，倾向于要求全面公开交际费的开支情况，但最高裁判所却倾向于限定公开范围，撤销了两案的高等裁判所判决、发回重审。此后，东京高等裁判所就东京都知事交际费案，在最高裁判所判决的范围内，作出尽可能多公开的判决。90年代中，又发生针对政府机关招待费、接待费的诉讼。如日本高知县的律师以纳税人的身份，要求县政府公布有关招待费的具体开支情况，遭到政府的拒绝后，而向法院提起诉讼，要求法院依据地方政府情报公开法，命令高知县政府公开有关开支情况。法院判决原告胜诉，由于有关公务员不愿意公布被宴请客人的姓名，这些费用在财务上就不能报销，只能算是

务员自己请客；最后依据该判决从相关的公务员处追回了四、五亿日元的金额。再如日本秋田地方裁判民事一部1999年6月25日判决。秋田县居民代位该县作为原告，主张秋田县召开的六次恳谈会所开支的用品中，有2,091,245日元餐费属于违法支出，对时任教育长等职的6名被告请求损害赔偿。法院认可原告请求，判决被告向秋田县支付与餐费等现金及利息，本案诉讼费用由被告负担。

日本1962年制定的《行政案件诉讼法》第5条，把当事人“为纠正国家或公共团体机关的违法行为以选举人资格和法律上无利害关系之资格提起的诉讼”作为行政案件的一种诉讼形式，称之为“民众诉讼”，但只能在法律所规定的场合由法律所限定的人提起。因此，该条规定只不过是立法者为了保持法理论体系的完整才设置的，并不是在对民众诉讼这类诉讼本身的作用有充分的认识基础上所产生的结果。而且，日本的居民诉讼只有在与地方公共团体发生纷争的场合才被承认，在与国家的关系上不承认这种诉讼。

例如，20世纪70年代后期开始，以基督教教徒为中坚的市民掀起了“良心上拒纳军费”的纳税人运动，他们要求在自己的所得税纳税申报表中确定“军费扣除额”，并将该部分从自己的所得税额中扣除。在诉诸法院时，法院固守租税用途不涉及“法的支配”的传统理论，以纳税人“没有原告资格”和“诉讼之利益”为借口将之拒之门外。90年代，日本的纳税人又以日本为中东“海湾战争”花费的共135亿美元的租税支出违法为由，提起诉讼，被法院以前述同样的理由予以驳回。[2]

### 三、对宏观调控行为可诉性问题引发的思考

上述美国和日本的纳税人诉讼制度已经充分说明，当事人是否与纠纷事实具有直接的或充分的利害关系不再是其能否提起诉讼的必要条件，即原告适格理论的扩张起码已经为宏观调控行为乃至整个经济法诉讼的成立提供了一个不可或缺的理论前提，毋庸赘言。笔者认为，纳税人诉讼制度给我们带来的思考一在于，公共资金的支出行为是否属于宏观调控行为，能否具有可诉性？

从财政法的整体而言，财政收入的获得和使用无疑都属于财政法调整范围，而财政法又历来被认为属于经济法中的宏观调控法分支，此其一。其二，从财政法的亚级部门法——预算法来说，财政收入使用必须要通过政府预算予以事先计划安排，预算作为国家宏观调控的方式，其典型性应无疑义。其三，从亚级部门法——税法的角度而言，传统税法只关注税收收入的取得，但日本著名税法学家北野弘久已将税收收入的实际使用也纳入税法范畴，因此公共资金的支出行为同样也可归属到宏观调控行为中。其四，财政收入的实际使用则多由行政部门、即财政部门负责，从而体现出经济法和行政法的交叉，其宏观调控属性有所减弱，是一种非纯粹的宏观调控行为；因此，即使不从经济法的角度，从行政法的角度，可诉性也趋向明确。而且，前述美国和日本的纳税人诉讼基本上都是针对已实际支出的违法财政资金所起的。

那么，能否将纳税人诉讼的范围扩展到尚未实际支出、而仅处于预算阶段的财政资金安排行为；纯粹的宏观调控行为是否具有可诉性？已有研究者撰文否认了包括计划、金融和财政等在内的宏观调控行为的可诉性。该研究者将宏观调控权（行为）仅定位为一种抽象的决策权（行为），而与其具体的执行权（行为）相分离；同时将宏观调控行为界定为一种国家行为、只能由中央级次的国家机关行使，进而导出宏观调控行为的不可诉性。[3]笔者认为，其结论确有进一步探讨之余地，但其论证方式颇值怀疑。首先，被割裂的宏观调控行为是否还是一个完整的行为，只处于决策阶段而不与执行相联系的宏观调控行为难道还有讨论的必要与意义吗？其次，按该文观点，地方政府不享有任何宏观调控权，这与目前学的通说正好相悖，也与实践中地方政府广泛而普遍的宏观调控行为的行使不符。

举例来说，如计划行为，特别是在决策阶段的计划行为，作为一种纯粹的宏观调控行为，似乎难以证其可诉性。但在德国，根据计划裁决程序所作出的裁决处分，是具有可诉性的。计划裁决程序，指针对事涉大片土地、人民对之纷争较大的工程或开发“计划”之裁决程序，是德国行政程序中除非正式行政程序、正式行政程序之外第三大类程序。该程序适用类型，德国学界归纳为“空间上（或译为：国土规划上）”有重大意义之计划，类似于我们所说的国家重大投资建设计划。受此种计划影响所及的人民（意义上的利害关系人）和乡镇市对计划裁决程序所作成的行政处分，均可提起包括撤销之诉与课以义务之诉在内的行政诉讼。[4]而且，不仅是计划执行或实施行为，利害关系人对计划制定行为（广义上理解，包括制定、修改和废止）不服的，也可提起行政诉讼；德国《行政法院法》第40条就规定，利害关系人对行政计划制定行为不服的，可以提起撤销之诉。[5]

因此，我认为，应当具体问题具体分析，不能一概而论宏观调控行为有可诉性或无可诉性。作为一思路，我想能否从这么几个方面入手：首先是宏观调控法里的具体部门法，如计划法、产业政策法、财政法、税法、金融法和价格法，可以分别探讨其各自的可诉性问题；其次，在各个具体部门法中，可以区分典型、纯粹的宏观调控行为与非典型、非纯粹宏观调控行为，前者指完全经济法意义上的宏观调控行为

如计划的决策、中央银行某些金融政策的制定等，后者则指与行政法产生交叉的宏观调控行为，如计划执行、中央银行政策工具的实际运用等；再次，还可区分不同主体、如中央机关与地方机关所实施的宏