

经济法诉讼模式之证成

蒋亚男 杨大越

【提要】经济法诉讼模式是否存在?笔者认为,由于经济法纠纷自身的特点以及经济法本身的特殊性,经济法特有的诉讼模式应该是存在的,其存在的必要性和优越性是笔者论证的主旨。当前,传统诉讼理论及现行诉讼程序法规定,都没有满足经济法纠纷的现实需求;同时,现有的经济法执法模式暴露出的弊端也是对存在经济法诉讼模式的现实呼吁。但是存在性的证明除了依附应然层面的理论之外,更应该有实然层面的可行性制度设计,只有这样,一项制度才有存在的必要与可能。因此,经济法诉讼模式的必要性、优越性和可行性是其存在的三大支柱。

【关键词】经济法 经济法诉讼模式 经济法执法模式

【中图分类号】D912.29 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1000-2952(2015)06-0080-05

笔者基于经济法诉讼的社会公益性与经济法自身特点、执法现状,认为应该存在独立的经济法诉讼模式。

一、经济法诉讼之必要性

(一) 传统诉讼理论滞后无法满足经济法的司法审判

1. 传统法律推理形式无法满足经济法司法审判的需要。大陆法系国家普遍适用“三段式”的司法推理形式,大前提、小前提、结论是每个法官再熟悉不过的了。传统诉讼理论中,大前提的确定充溢着法律规则至上的论调,而在小前提,即法律事实的认定上,比如主观故意、因果关系等,也是在法律规则的封闭的空间内进行。但是经济法纠纷的新特点却对传统诉讼理论提出了巨大挑战,首先经济法的不确定性使大前提的确定失去推理基础,经济法以社会整体利益为核心,追求经济自由,旨在保护经

济秩序。经济法保护的经济秩序因为具有整体性、社会性和宏观性等一系列现代化的特征削弱了经济法的规范性,比如货币调控权的实施效果。其次,经济法纠纷中的法律事实认定必然引入经济学技术工具,这一开放性的特点对传统诉讼理论封闭性推理形式的特点提出了严峻挑战,比如反垄断法中行业标准的选择和宏观调控法中的货币调控工具的选择。可见,传统法律推理形式无法满足经济法司法审判的需要。

2. 传统诉讼举证责任分配理论无法满足经济法司法审判的需要。现有举证责任分配理论以罗森贝克的法律要件分类说为理论依据,该学说以高度形式化的德国法典为依托,将民事法律关系的构成要件进行分类,认为主张权利存在的人就应该就权利发生的法律要件事实负责证明,这就是我们熟悉的“谁主张谁举证”。虽然,现有民事诉讼理论包含举证责任倒置的

内容，但是举证责任倒置只是举证责任分配理论的少数例外，是考虑对特殊情况的特殊照顾，但是像消费纠纷、产品质量纠纷、反垄断法律纠纷等经济法纠纷中，对立双方实力悬殊，如果这个时候让受害人承担大量的事实证明责任，而需要被证明的事实又大多存在被告独占的领域，也就是说传统诉讼理论中的特殊情况却在经济法诉讼中广泛存在，这充分说明了传统诉讼举证责任分配理论无法满足经济法司法审判的需要。当然，举证责任倒置理论是很多反对经济法诉讼独立存在学者所依据的主要理论，但是举证责任倒置理论只是传统诉讼举证责任分配理论的一个特殊性体现，当涉及到经济法的所有诉讼类型都要适用举证责任倒置理论时，特殊性已经转化为其独特的普遍性，这也是经济法诉讼独立性的强有力的证明。

3. 传统诉讼判决效力理论无法满足经济法司法审判的需要。经济法诉讼关心的不仅仅是个体利益，更注重社会公共利益的保护，考虑到经济法诉讼牵涉社会整体利益，因此经济法诉讼的判决不仅解决的是表面上个体纠纷，更是扩散性的波及到全社会整体利益纠纷，也就是说经济法诉讼的判决效力不再仅限于个案上，还为社会提供一般性的准则。甚至于为了使社会整体利益免受损害，经济法诉讼还应具备预防功能，即在公共利益可能遭到损害时，为了防范于未然，也可以提起经济法诉讼，这种情况下的具有一般性的经济法诉讼判决，某种程度上具有一种准立法的性质。这与传统诉讼既判力理论是完全不同的。

（二）现有诉讼程序阻碍经济法有效实施

随着我国市场经济逐步建立和完善，经济法意义上的纠纷越来越多，但是现有的民事诉讼、行政诉讼和刑事诉讼都不是为经济法的实施量身定做的，也就是说，经济法本身与现有的诉讼程序格格不入，严重阻碍了经济法的有效实施。

1. 现有民事诉讼程序阻碍经济法有效实施

旨在保护社会公共利益的经济法，面向的是社会公众全体，这样的调整对象使得现有以解决民事纠纷为对象的民事诉讼程序无法

从根本上解决经济法纠纷。另一方面，民事诉讼法现有制度中，能够寄托解决经济法纠纷的希望只有三种：（1）共同诉讼制度分为必要共同诉讼和普通共同诉讼，从前者的审判经验来看，法院在审理必要共同诉讼之前需要确定是否有必须共同进行诉讼的人没有参加诉讼的，而对于后者，法院对普通共同诉讼人的诉讼请求及其相应证据的审查应当分别进行，甚至根据不同的审查结果做出实体结果完全不同的判决。一般来讲，经济法纠纷可以是一个行为引起的，也可以是多个行为共同引起的，标的可以是同一个，也可以是同一种。但无论是哪种情况引起的，它所影响的肯定是整个市场的消费者、是整个行业的参与者或准参与者、是整个生产过程中的一个环节或者几个环节。因此，如果按照共同诉讼制度的规定进行审理，在确定必须参加的诉讼当事人或者分别审查诉讼请求和证据的环节就会消耗巨大的司法资源，其结果必然导致诉讼效果的削弱、成本的高昂、程序的繁琐及周期的迟延，在实践中根本不具有可行性。（2）代表人诉讼制度虽然是民事诉讼理论上解决群体性纠纷的有效措施，但是共同诉讼制度是其赖以生存的基础，共同诉讼在解决经济法纠纷时所面临的问题，代表人诉讼仍然无法解决。（3）公益诉讼制度是2012年民事诉讼法修改的最大亮点，它的出现被很多学者认为是解决经济法纠纷的最佳模式，因为长期以来阻碍经济法纠纷进入民事诉讼程序的当事人适格问题被解决了，经济法单独的诉讼模式也就没有存在的必要了。但是现实情况不容乐观，新《民事诉讼法》第55条规定了公益诉讼制度，^①但这只是制度性的、原则性的，这样笼统的立法给实践带来了许多隐患。第一，新民诉法只规定环境污染和消费者权益保护两类纠纷适用公益诉讼，为其他种类经济法纠纷进入公益诉讼程序设置了障碍。第二，由于没有除外规定，民事公益诉讼在处分原则、当事人

^① 新《民事诉讼法》第55条规定，对污染环境、侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为，法律规定的机关和有关组织可以向人民法院提起诉讼。

诉讼平等原则、法院调解原则、举证责任分配等方面仍然适用民事诉讼的相关规定,如果以此来解决经济法纠纷,在牵涉到社会公共利益的处分方面是十分不妥的,而且经济法纠纷中一般充当原告角色的是相对弱势的一方,如果因为“谁主张谁举证”的原则承担举证责任是强人所难,根本不可能实现正义。第三,民事公益诉讼仍然基于民法平等、私法自治的基本价值理念之上,即使在制度上进行具体完善,仍旧摆脱不了与经济法纠纷格格不入的地方,因此,笔者认为《民事诉讼法》规定的公益诉讼对于公序良俗等民事生活领域更为合适,其本身并不能承担起解决经济法纠纷的历史使命。

2. 现有行政诉讼程序阻碍经济法有效实施

第一,经济法是调整市场监管、宏观调控关系的法律,以社会整体利益为核心,其张扬的经济自由和维护的经济秩序具有整体性、社会性和宏观性。正如前文所述,经济法违法行为影响的是一个群体的利益,我国《行政诉讼法》第11条规定了我国行政诉讼的受案范围,前七项是针对行政处罚、行政强制行为、行政不作为等,第八项保护的公民财产权在实践中被狭隘化理解,并不包括公民所享有的经济法权利,因此经济法违法行为的受害者很难具有行政诉讼主体资格。第二,行政法以命令和服从为特征,行政诉讼主要审查的也是行政机关在命令和服从关系中的职权行为是否越界、是否合法,因此行政诉讼并不适合解决以宏观调控为己任的经济法所产生的纠纷,毕竟宏观调控不是国家命令,命令是点式的,宏观调控是面式的,相较于命令给市场主体留下了许多的自由空间。2015年刚刚修订的《行政诉讼法》解决了备受诟病的抽象行政行为不可诉的问题,解决了经济法的违法行为常常披上规章制度的合法外衣的问题,比如行政机关借违反《反垄断法》的抽象行政行为之名行行政垄断之实,但是这只解决了政府依法调控经济行为中抽象行政行为可诉性问题,事实上,政府对产业调节、固定资产投资、货币发行、价格水平、不正当竞争行为、产品质量控制和消费者权益保护等关系进行的调控行为仍然无法受到现有行

政诉讼的审查,因为它们被归类于《行政诉讼法》所豁免审查的“国家行为”,^①这种做法无疑是将经济权利冠以政治问题的头衔,以期使之逃避司法审查,这与法治精神是背道而驰的,这也使得经济法想通过行政诉讼得以有效实施的愿景仍然无法顺利实现。比如央行的货币调控政策导致的金融危机、人大的预算审批决定导致的政府债务无法偿还,这些国家宏观调控行为导致的公民经济权利受损,想通过行政诉讼得以保障是无法实现的。

3. 现有刑事诉讼程序阻碍经济法有效实施

由于刑法的谦抑性,刑事诉讼程序并不能轻易被启动,只有当经济法违法行为达到犯罪的程度,才能进入刑事诉讼程序,因此刑事诉讼法对一般性的经济法违法行为是无能为力的。

二、经济法诉讼之优越性

经济法诉讼模式的形成,就是使经济法纠纷进入司法程序成为可能。解决界分的机制无非是协商、仲裁、行政、司法,经济法纠纷的社会公共利益性决定了协商或者仲裁解决经济法纠纷是不可行的,因此行政与诉讼是解决经济纠纷的可选模式。但是根据以下理由,笔者坚信在经济法纠纷解决的问题上,经济法诉讼模式更加具有优越性。

第一,行政与司法作为解决纠纷机制的应有之义不同。行政偏重效率,程序只是行政兼顾公正的手段;而司法偏重追求公正,程序等制度设计只是在实现公正前提下兼顾效率。

第二,选择经济纠纷司法化解决机制是国内国外的发展趋势。在美国,几乎没有什么经济问题不是或早或晚转变为司法问题的,随着经济全球化程度地深化,司法是纠纷最终解决机制的观念也慢慢被我国接受,并且越来越受到重视,比如《商标法》就取消了商标复审委员会的终审权,赋予法院对商标权属争议的裁判权,这表明司法审判的范围在我国逐渐扩大;

^① 2014年修正的《行政诉讼法》第13条第1项规定:“人民法院不予受理公民、法人或者其他组织对‘国防、外交等国家行为’提起的诉讼。”

再比如行政裁决越来越趋向准司法化，《行政处罚法》规定的听证程序，就是司法解决纠纷正在逐步受到重视的最佳证明。

第三，行政终裁易生权力腐败。目前，我国经济法执法权主要由各类行政机关掌握，根据“任何人不得为自己案件的法官”的原则，行政机关之间即使没有隶属关系，也使其难逃“官官相护”的指责，难以给相对人公正裁判的信心。因此，国家经济调节主体与被管理主体之间的纠纷不宜由行政机关作终局裁决，应当能够接近司法，除非另行设立某种独立于经济调节主体的独立裁判机构。

三、经济法诉讼之可行性

任何制度是否具有可行性完全取决于制度设计是否科学、合理。笔者认为设计一套完整、科学、合理的经济法诉讼模式较之将现有的诉讼模式改变成面目全非的“四不像”怪物更为可行，同时为了使经济法诉讼行之有效，笔者对经济法诉讼做了以下制度构想：

1. 经济法诉讼主体应多元化。目前，我国保护公共利益包括公共经济利益的职权主要由国家公职人员代表国家行使，这就存在着问题。首先经济法保护的是社会公共利益，国家机关保护的是国家利益，虽然两种利益在很多时候范围是重叠的，但是也有矛盾之处，比如为了充盈国库，国家会增加税收，但是却损害了社会公众利益，因此，完全由国家利益代表者来维护社会公共利益是不妥当的。其次，国家权力覆盖范围再大、公职人员再勤勉，也不可能及时发现所有违反经济法的行为，而公民作为社会一分子、社会公共利益的受益者，应当依法享有参与到经济法诉讼当中的权利。因此，笔者认为，经济法诉讼的原告可以是直接受到经济违法行为侵害的社会组织和个人，也可以是没有直接受到经济违法行为侵害的社会组织和个人。所以经济法诉讼适格的原告可以是个体、社会团体和国家机关。

2. 经济法诉讼应设置前置条件。既然没有直接受到经济违法行为侵害的社会组织和个人

都可以成为经济法诉讼的原告，既然经济法诉讼可以为保社会公共利益免受损害而允许在社会公共利益遭受损害之前就可以提起告诉，那么如果不设置前置条件，一定会发生滥诉等浪费司法资源的情况出现。因此，笔者建议立法规定：原告对侵害国家和社会经济利益的经济违法行为应先向有关行政部门或主管部门投诉，接受投诉的部门必须在法定期限内作出答复或处理，只有在接受投诉的部门不予答复或处理不符合法律要求时，原告才能向法院起诉。^①

3. 经济法诉讼的受案范围应明确。2000年8月最高人民法院机构改革方案实施后，经济审判庭被撤销，这一度是否定经济法诉讼模式存在的重要依据，这样的观点很快被批驳，因为经济审判庭被取消是因为受案范围严重与民商事经济类案件混同，这一历史教训应该让我们清楚认识到经济法诉讼的受案范围如果不明确，将直接威胁到经济法诉讼的存在。但是我国目前对于经济法的调整对象尚无定论，因此在界定经济法诉讼受案范围时也困难重重，笔者在这里借鉴漆多俊教授的观点，将经济法诉讼受案范围分为三类：（1）市场规制中的经济法纠纷，包括反垄断、反不正当竞争、消费者权益保护等方面的法律纠纷。（2）宏观调控中的经济法纠纷，包括国家计划、产业政策、经济调节手段的制定和推行中的法律纠纷。（3）国家投资经营中的经济法纠纷，包括国有资产管理、国家投资、国有企业经营管理中的法律纠纷。^②

4. 提高经济法诉讼的管辖级别。鉴于经济法诉讼保护的公共利益具有公共性、扩散性，适用的经济法具有不确定性，经济法诉讼的判决具有公共政策形成功能，因此经济法诉讼一审案件的管辖权应由中级人民法院享有。

5. 经济法诉讼应当限制当事人处分权，并且给予适当的国家干预。由于经济诉讼中当事人处分的权利对社会公共利益有着十分重大的

^① 颜运秋：《重构我国经济法诉讼理论与制度体系的思考》，《法商研究》2008年第3期。

^② 漆多俊、王新红：《接近司法——经济法的诉讼问题》，《经济法论丛》，武汉大学出版社2003年版，第340页。

影响,确切地说,当事人处分的不仅仅是自己的权利,更是社会整体的权利,因此当事人处分权应当受到严格限制,除诉讼证据严重不足,法院一般不允许撤诉;对涉及国家和社会公共利益的经济利益的公诉案件,一般也不适用调解原则。同时在诉讼过程中,法官应积极行使自己的释明权,禁止当事人滥用自己的诉讼权利,导致国家或者社会公共利益受损。

6. 经济法诉讼的举证责任分配应区别对待。经济法诉讼中举证责任分配的特殊性完全取决于诉讼参与双方的举证能力,由于经济法诉讼主体的多元化,这种举证能力也是有所差别的,为显示经济法诉讼的公平性,笔者认为,只有当国家机关以原告身份提起经济法诉讼时才适用一般的举证责任分配规则,即“谁主张,谁举证”,否则主要举证责任均应倒置。

7. 经济法诉讼应在诉讼费用、奖励、惩罚等方面做详细规定。我国目前的诉讼费用收取标准是根据诉讼标的额进行的,但是经济法诉讼由于牵涉甚广,诉讼标的额巨大,这就使原告需要支付高昂的诉讼费用,如果不合理设置经济法诉讼的诉讼费用制度,将为经济法纠纷进入司法程序设置难以逾越的障碍,因此笔者

建议如果由国家机关担任经济法诉讼原告并败诉的,由国库支付相关的诉讼费用;如果由公民或者社会团体做原告并败诉的,可以借鉴国外的诉讼费用保险制度或者设立经济法诉讼基金。同时,考虑到经济法诉讼主体的特殊性,为杜绝搭便车的行为,在诉讼赢得的赔偿进行分配时除了要考虑各个个体的受害程度,还要考虑对诉讼的配合程度。除此之外,对滥用经济法诉讼权利的当事人,应予以一定的惩罚,视为其浪费司法资源、损害社会公共利益依法应付出的代价。

综上所述,合理、科学的经济法诉讼制度设计使经济法诉讼模式的存在成为可能,经过必要性、优越性和可行性的论述,笔者认为经济法诉讼模式应当独立存在。

本文作者:蒋亚男是辽宁大学法学院博士研究生,辽宁大学法律与金融研究中心兼职研究员;杨大越是中共辽宁省委党校讲师,辽宁大学法律与金融研究中心兼职副研究员

责任编辑:赵俊

The Justification for the Economic Law Litigation Pattern

Jiang Yanan Yang Dayue

Abstract: Whether the economic law litigation pattern exists or not, the authors observe that, as a result of the characteristics of economic law disputes and economic law itself, the economic law litigation pattern must exist, the necessity and superiority of which are what the authors try to demonstrate as the main argument. At present, the traditional litigation theory and regulations of the current litigation procedural law cannot meet the demand of the reality of the economic law disputes. Simultaneously, the disadvantages exposed in the existing economic law enforcement mode calls for the existence of economic law litigation mode in reality. However, besides the proof of its existence in normative level, the feasible institution is to be designed on practical level, only in this way can the institution be found necessary and made possible. Therefore, the necessity, the excellence and the feasibility of the economic law litigation mode are the three pillars of its existence.

Keywords: economic law; economic law litigation pattern; economic law enforcement mode