

开放纳税人诉讼以私权制衡公权

梁慧星

传统理论和传统做法：以公权制衡公权

法律上有所谓公权与私权的划分。中国改革开放以来的实践已经证明，对私权行使的司法审查制度，对于协调私权行使中的利益冲突，制止、纠正滥用私权以损害私人利益和公共利益的行为，维护市场经济健康有序的法律秩序，发挥了极为重大的作用。

相对于私权的行使而言，公权（以下仅限于行政权）的行使原则上不受司法审查（损害私人合法权益时为例外）。传统的法理和做法是：某个政府机关被授权行使某项行政权（如行政审批、行政许可），就相应设置或授权另一个政府机关来予以制衡、控制。而对于被授权的另一个政府机关的行为，又需要再设置、再授权第三个政府机关予以制衡、控制。此即“用公权制衡公权”的法理，盖源于所谓分权与制衡的学说。

但是，从公权制衡公权的实践，我们看到的仍然是：一方面，行政权的不断膨胀、不断扩张、越发强大；另一方面，行政权的行使并未受到适当的制衡、控制。特别是，使国家和社会公共利益遭受重大损害的行政权行使行为，很难得到纠正。人民所期盼的小政府、效率政府、廉洁政府，并未实现。

存在的问题

造成国家和社会公共利益遭受重大损害的行政权行使行为，可以分为以下三类：（一）政府机关的不当行政行为，可再分为：1、不当抽象行政行为，例如，一些地方政府制定违反宪法、法律、法规的地方性规章，比如规定“行人违章撞了白撞”；规定民事合同必须公证、必须经过批准、许可；规定抵押权登记以标的物评估价值收费，登记一次期限一年，期满须再登记再收费等等。2、不当具体行政行为，包括作为的不当具体行政行为和不作为的不当具体行政行为。前者如批准铁路春运涨价30%，许可在城市规划的禁止建筑的区域内建商业性建筑物，许可破坏风景、名胜、文物的建筑等；后者如对于违章建筑不予强行拆除等。

（二）政府机关以行政权为根据的民事行为，包括出让土地、出售企业、政府采购、公共工程发包等等。现在的严重社会问题，如国有资产流失，官员从中收受回扣、红包、贿赂，及许多“豆腐渣工程”，均与政府机关的这类行为有关。

（三）政府机关行政权行使的不当事实行为，如各地建设的各种“面子工程”、“纪念碑工程”及高档豪华办公大楼，各种不当巨额投资行为及各种不当公费开支等等。此外，还有与行政权行使相关的公务员的不当行为，如公务员住房超标准豪华装修、开超标准高档汽车、出差住五星级饭店甚至总统套房，公费旅游等挥霍公款的行为及其他违法行为。

我们所面临的问题是极为严重的。但基于以公权制衡公权的法理，它们不在司法审查的范围之内。传统的对策是：人民群众有权向上一级政府机关揭发检举，由上一级政府机关通过行政权行使，予以审查、查处。这是以上一级政府机关及其公务员，与受检举的下级政府机关及其公务员无任何利害关系，均人格高尚、忠于人民、忠于法律、清正廉洁、秉公执法的理想模式为前提条件的。经验已经证明，这样的理想模式与社会现实之间还存在较大差距。因此，我们不能不对公权制衡公权的法理产生怀疑。

按照传统的以公权制衡公权的法理，行政权的行使原则上不受司法审查，仅在行政权的行使直接损害具体公民、法人或其他组织的合法权益时，如果受害人起诉，行政权的行使才受司法审查。关键在是否“直接损害”具体公民、法人或其他组织的合法权益。如果没有，法院将驳回起

诉，理由是原告不具有诉之利益，因此不具有当事人资格。其结果是，行政权行使行为，即使严重违法、即使严重损害国家利益和社会公共利益，也不受司法审查。

发达国家的经验

英美法上有所谓公益诉讼，包括以下三类诉讼：

(一) 相关人诉讼，指在私人不具有当事人资格的法域，原则上允许私人以相关人名义起诉。例如，1901年纽约州曾有一判决，允许私人以相关人的身份起诉，对于批准在道路上经营报亭的行政行为给予处分。

(二) 市民提起的职务履行令请求诉讼，指在公务员未履行其职务的情形下，允许私人以市民的身份向法院提起请求发布职务履行令的诉讼。最初这类诉讼是作为相关人诉讼提起的，后来私人被允许以当事人的身份起诉。到1965年，美国有28个州明确承认此种形式的诉讼。

(三) 纳税人提起的禁止令请求诉讼，简称纳税人诉讼，指美国各州普遍承认私人以纳税人的身份，有请求禁止公共资金违法支出的诉讼提起权。至1965年，几乎所有的州都承认以州属县、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。特别引人注目的是，纳税人诉讼不仅针对公共资金的违法支出行为，同时也针对造成金钱损失的违法行为。例如，新泽西州的市民和纳税人以违宪为由，请求法院对公立学校强迫学生读圣经发布禁止令。承认纳税人诉讼的根据在于：公共资金的违法支出，意味着纳税人本可以不被课以相应部分的税金，在每一纳税人被多课税的意义上，纳税人有诉之利益。

日本法上有所谓民众诉讼。特别值得注意的是，进入上世纪九十年代初，日本兴起一类以纳税人身份提起的要求公开交际费开支的诉讼。县知事、市町村长的交际费开支情况，引起居民的极大关注，纷纷要求予以公开。有的市町村长满足居民的要求，全面公开交际费的开支情况，而都道府县知事则大抵作出不公开或仅一部公开的决定。这样一来，就引发了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仅一部公开的决定的诉讼。上世纪九十年代中期，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开示法，命令高知县政府公开有关开支情况。法理根据是：每个纳税人有权了解政府如何支出公费的情况。但县政府只愿意公布招待费总的开支数额，而起诉的律师要求公布究竟请了些什么人等具体情况。日本的招待费称为食粮费，通常是由出面招待人的主管签字就可以报销。原告在诉状中提出，公务员的工资中已包含了本人的生活费用，原则上公务员吃饭应该自己付钱，如果是必要的公款宴请必须公布被宴请客人的姓名，这样才能让纳税人判断公费请客是否合理。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，只能算是公务员自己请客，因此，最后依据本判决从相关的公务员处追回了四、五亿日元的金额。

我的建议

国外发达国家的经验证明，采用私权制衡公权，将行政权的行使行为纳入司法审查，已经收到良好的效果。面对严重的各种行政权行使损害国家利益和社会公共利益的社会问题，建议我国参考发达国家的经验，开放纳税人诉讼，将行政权行使内容纳入司法审查。