

扩散性利益保护诉讼制度研究： 比较与借鉴

KUOSANXING LIYI BAOHU SUSONG ZHIDU YANJIU
BIJIAO YU JIEJIAN

郭雪慧 著

扩散性利益保护诉讼制度研究： 比较与借鉴

KUOSANXING LIYI BAOHU SUSONG ZHIDU YANJIU
BIJIAO YU JIEJIAN

郭雪慧 著

责任编辑:张立

装帧设计:姚菲

责任校对:周昕

图书在版编目(CIP)数据

扩散性利益保护诉讼制度研究:比较与借鉴/郭雪慧著. —北京:
人民出版社,2017.2

ISBN 978-7-01-017331-3

I. ①扩… II. ①郭… III. ①诉讼-司法制度-研究 IV. ①D915.104

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第023591号

扩散性利益保护诉讼制度研究:比较与借鉴

KUOSANXING LIYI BAOHU SUSONG ZHIDU YANJIU BIJIAO YU JIEJIAN

郭雪慧 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京市东城区隆福寺街99号)

北京明恒达印务有限公司印刷 新华书店经销

2017年2月第1版 2017年2月北京第1次印刷

开本:710毫米×1000毫米 1/16 印张:18.25

字数:262千字

ISBN 978-7-01-017331-3 定价:58.00元

邮购地址 100706 北京市东城区隆福寺街99号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

版权所有·侵权必究

凡购买本社图书,如有印制质量问题,我社负责调换。

服务电话:(010)65250042

序

河北经贸大学副教授郭雪慧老师的新书《扩散性利益保护诉讼制度研究：比较与借鉴》即将出版。对于她本人而言，本书的出版有着重要的意义，因为本书是她辛勤劳作的结晶；对于学界亦有意义，因为本书着实推进了扩散性利益保护的理论研究，在学术理论研究的百花园中散发着浓郁的芳香。

众所周知，当今社会食品安全、环境污染问题日益严重，涉及扩散性利益保护和救济问题的解决变得更加迫切。本书以扩散性利益保护这一重大实践性话题为主题，结合2012年《民事诉讼法》修改增设的公益诉讼在实践中存在的问题，以及域外群体诉讼的相关制度，对扩散性利益保护问题进行了体系化的研究，比如扩散性利益保护的指导思想、主体、程序与诉讼费用、判决效力扩张等。本书的这一研究主题——扩散性利益的诉讼保护也勾起了我的回忆。在我攻读研究生的时候，我的毕业论文就是这一主题。很遗憾的是，限于研究条件和精力，自己没能在这一研究主题上进行持续深入的研究。因此，看到这本著作即将问世，我也由衷地高兴。

作者在本书中研究了扩散性利益保护诉讼的基本理念。重点在于对世界各国扩散性利益保护诉讼制度的价值与优势进行了较为系统地归纳；同时，较为全面地对群体诉讼与公益诉讼，以及集团诉讼、团体诉讼、示范诉讼、选定当事人诉讼与我国的代表人诉讼等容易混淆的扩散性利益保护

诉讼制度进行了比较；也重点关注了扩散性利益保护诉讼制度的发展趋势，指出立法机关试图建立起的民事公益诉讼制度模式是将基本法同单行法相结合的模式。

在对世界上典型的扩散性利益保护诉讼解决模式所具有的重要价值与功能进行分析的基础上，作者研究各种扩散性利益保护诉讼制度在我国的适用性，并指出，我国有借鉴集团诉讼的必要性与可能性，但是，在借鉴以美国为代表的集团诉讼时也要考虑其存在的问题，不能照搬。我们要有限度地运用退出制，退出制并不适合所有的案件，我们要尽可能地让退出制与加入制在不同的情况下起到应有的作用。作者还以欧盟为视角，从增强正义的实现、威慑与行为矫正、惩罚与制裁理论、恢复性司法、通过诉讼进行管理，以及促进经济的发展等方面分析了扩散性利益保护诉讼的政策原理与目标。作者认为，通过扩散性利益保护诉讼实现公平正义就必须平衡双方当事人的利益并力求运用多种纠纷解决办法。行为矫正与震慑可以作为扩散性利益保护诉讼的目标之一，但不是首要目的。应当注意适度原则，注意对被告合法利益的保护。欧盟消费者扩散性利益保护诉讼旨在对消费者的合法权益进行保护，同时剥夺经营者的不当收益并防止其继续实施不法行为的做法，值得我们借鉴。的确，消费者扩散性利益保护诉讼解决的得当与否直接关系到社会的稳定与发展。

提起扩散性利益保护诉讼的主体问题，也是本书研究的重点。包括英美法系与我国大陆法系的扩散性利益保护诉讼主体。作者通过大陆法系公益诉讼主体与英美法系公益诉讼主体的对比，发现大陆法系国家对公益诉讼的态度相对更谨慎，主体资格的限制更加严格。大陆法系国家普遍禁止公民提起公益诉讼，并且即使法律允许团体提起公益诉讼，但是也都对团体提出了限制。进而得出启示，我国在提起扩散性利益保护诉讼的主体上，一方面要便于诉讼，另一方面也要防止滥诉的发生。

扩散性利益保护诉讼制度的保障问题，其中包括集团诉讼、团体诉讼、示范诉讼的程序与诉讼费用的保障问题，也是本书研究的重点。其中，

必然要涉及以美国为代表的退出制集团诉讼，胜诉酬金制度，以及法官的管理职能等问题，与以英国为代表的加入制集团诉讼的程序保障问题；团体诉讼的管辖与公权力的介入、诉讼费用的特殊规定，以及和解与损害赔偿之诉的引入等；对于示范诉讼的程序保障，我们要注意示范诉讼的启动与示范诉讼案件的选取、示范诉讼的管辖与公告以及示范诉讼的费用与第三人的权利保障。进而得出，我们应该区别不同情况而分别适用加入制或退出制，以发挥两种制度的优点。另外，我们在借鉴退出制程序时要注意适用范围，并加强对案件的监管；我国在相关立法上可以借鉴团体诉讼的做法，比如，对起诉条件的规定、管辖的规定、告知程序，以及和解、调解等加以借鉴，以使得这些程序性的规定可以更好地保障法律的实施。另外，为了激励社会团体提起诉讼的积极性，要考虑诉讼费用的问题。比如，对社会团体诉讼费用进行减免，加大政府支持力度，在律师费与第三方资助上下功夫等；示范诉讼方面，作者强调要注重示范诉讼的启动问题。在选取示范诉讼案件时，要考虑案件的基本事实与证据、所争议的事项，以及当事人的诉讼请求是否具有典型性等。在诉讼费用上，为了公平的需要，让没有为示范诉讼案件审理付出诉讼成本的非示范诉讼当事人付出合理的成本，同时，我们要充分保障非示范诉讼当事人的知情权与异议权。

作者还集中研究了扩散性利益保护诉讼的判决效力及扩张问题。为了快速而又高效地解决复杂的扩散性利益保护问题，就需要赋予扩散性利益保护诉讼判决效力具有一定的扩张性。世界上的许多国家对扩散性利益保护诉讼判决效力都赋予了一定的扩张性。根据作者的研究，在国外，集团诉讼、团体诉讼、示范诉讼等往往都具有一定的扩张效力。美国集团诉讼判决效力直接及于所有未明示退出的集团成员，裁判具有直接扩张性。作者特别提示人们要注意，美国采用的集团诉讼判决既判力规则是建立在其拥有其他配套制度基础之上的。在巴西，不管集团诉讼结果如何，集团判决对于整个集团来讲都产生了约束力；但是，集团成员仍然有机会通过个

人诉讼以实现自己的合法权利。在巴西集团诉讼中，其将证据与既判力联系了起来。这些考察和研究对于我国也是有借鉴意义的。而在团体诉讼中，团体不为之诉的判决效力具有片面的扩张性，在原告胜诉时，其判决具有扩张力；在原告败诉时，其判决不具有扩张力。而对于团体诉讼中的损害赔偿之诉来讲，因为受害者已经授权团体提起诉讼了，因而可以视为其已经亲自参加了诉讼。这样，不管在损害赔偿之诉中原告胜诉与否，判决结果对受害者都有法律上的拘束力，当事人都要受到判决的约束。示范诉讼判决效力的扩张具有必要性与合理性，如果示范诉讼的判决效力不具有扩张性，那么，其他案件仍要一一重新进行审理，如此这项制度就失去了其存在的价值，不能更好地保证判决结果的一致性。

本书能够成就与作者扎实的理论基础、勤奋刻苦的钻研有着必然联系。正所谓“梅花香自苦寒来”。据我所知，郭雪慧老师在博士期间就在CSSCI杂志上发表了六篇论文。博士毕业后，其作为人才引进进入了河北经贸大学任教，继续从事着自己钟情的学术研究。我相信以本书的出版为新的起点，作者还将在今后的学术道路上取得更大的成就。

张卫平

于清华大学荷清苑

2016年12月10日

引言	1
一、问题的提出	1
二、国内外的研究现状	2
三、研究目标、内容、方法与意义	16
第一章 扩散性利益保护诉讼制度的基本理论及其发展	25
第一节 扩散性利益及其保护诉讼制度	25
一、扩散性利益保护诉讼制度概述	25
二、扩散性利益保护诉讼制度在我国的发展	28
第二节 世界各国扩散性利益保护诉讼制度的比较与发展趋势	37
一、扩散性利益保护诉讼制度在各个国家的表现形式	37
二、各种扩散性利益保护诉讼制度之间的比较	54
三、扩散性利益保护诉讼制度在国内外的发展趋势	60
第二章 扩散性利益保护诉讼制度的价值研究——学习与借鉴	67
第一节 扩散性利益保护诉讼制度的价值与功能	67
一、扩散性利益保护诉讼制度总的功能	67
二、各国扩散性利益保护诉讼制度独特的价值与优势	70

第二节 各国扩散性利益保护诉讼制度对我国的借鉴价值	81
一、我国借鉴集团诉讼的必要性与可行性	81
二、我国学习团体诉讼的价值与有待完善之处	84
三、我国发展示范诉讼的必要性与面临的问题	90
第三节 欧盟扩散性利益保护诉讼制度及启示	93
一、欧盟扩散性利益保护诉讼的原理与目标及启示	93
二、欧盟消费者纠纷诉讼制度的新发展及启示	107

第三章 提起扩散性利益保护诉讼的主体 126

第一节 英美法系中提起扩散性利益保护诉讼的主体	126
一、集团诉讼中代表人的选定	127
二、英美法系国家中提起公益诉讼的主体	129
第二节 大陆法系中提起扩散性利益保护诉讼的主体	130
一、团体诉讼中提起诉讼的主体	130
二、大陆法系国家中提起公益诉讼的主体	131

第四章 扩散性利益保护诉讼的保障制度 135

第一节 集团诉讼的程序保障	135
一、退出制与加入制集团诉讼的程序保障	135
二、集团诉讼对我国的启示	138
第二节 团体诉讼的程序与诉讼费用保障制度	140
一、团体诉讼的提起条件	140

二、管辖与公权力的介入	141
三、和解与前置程序	142
四、诉讼费用的特殊规定	143
第三节 示范诉讼的程序与诉讼费用保障制度	146
一、程序的启动与示范案件的选取	146
二、管辖与公告	147
三、未参与当事人的程序保障	148
四、示范诉讼的诉讼费用问题	149

第五章 扩散性利益保护诉讼判决效力的扩张 153

第一节 集团诉讼判决效力的扩张	154
一、以美国为代表的集团诉讼判决效力的扩张	155
二、以巴西为代表的集团诉讼判决效力的扩张	159
第二节 团体诉讼判决效力的扩张	161
一、团体诉讼判决效力具有扩张性	161
二、团体诉讼判决效力的扩张具有相对性	161
第三节 示范诉讼判决效力的扩张	162
一、示范诉讼判决效力扩张的必要性	163
二、示范诉讼判决效力扩张的合理性	164
三、示范诉讼判决效力扩张的类型与效果	164

第六章 我国扩散性利益保护诉讼制度的发展与完善	169
第一节 我国扩散性利益保护诉讼制度的指导思想	169
一、通过扩散性利益保护诉讼来实现正义	169
二、通过扩散性利益保护诉讼来实现威慑与行为矫正	172
三、惩罚和制裁理论：恢复性司法	173
四、通过诉讼进行管理与促进经济	173
第二节 我国代表人诉讼制度的现状与完善	175
一、我国代表人诉讼制度的现状与问题	175
二、我国代表人诉讼中的代表人适格	185
三、我国代表人诉讼制度的立法完善与程序保障	187
四、我国代表人诉讼判决效力的扩张	193
第三节 我国公益诉讼的发展与完善	198
一、我国发展公益诉讼的意义与存在的问题	198
二、我国公益诉讼主体的突破与完善	202
三、我国公益诉讼的程序保障	215
四、检察机关在公益诉讼中的问题与对策	221
第四节 构建我国扩散性利益保护诉讼要关注的其他问题	227
一、共同诉讼	227
二、替代性纠纷解决在扩散性利益保护中的应用	229
三、在线纠纷解决在扩散性利益保护中的应用	237

结 语 252

参考文献 256

致 谢 276

引言 I

一、问题的提出

目前，在我国由于食品安全问题而损害人们健康，进而引起群体纠纷的事件屡见不鲜；由于环境污染而侵害大众健康的事件也时有报道；涉及消费者的扩散性利益保护也越来越多。例如，有的商家通过手机等设备对消费者进行定位，进而造成对大量消费者隐私权的侵害等。^① 为了有效地解决扩散性利益问题与纠纷，群体诉讼与公益诉讼是世界各国通常采用的两种办法。我们必须要有有效而又健全的群体诉讼制度与公益诉讼制度。尽管国内外有关群体诉讼与公益诉讼的研究有很多，但是，从目前来讲，国内外的很多群体诉讼制度与公益诉讼制度并不能高效地解决这些问题。具体到我国来讲：

（一）新的相关法律尚不能很好地运转

尽管新法对公益诉讼作了有关规定，但是，还运转不起来。修改后的

^① See Van Hal, Timothy J, Taming the Golden Goose: Private Companies, Consumer Geolocation Data, and the Need for a Class Action Regime for Privacy Protection [notes] Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law, Vol. 15, Issue 3 (Spring 2013), pp. 713-752.

《民事诉讼法》第五十五条规定：“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。”^①该条有关公益诉讼制度的规定，是我国立法史上的一大进步。但是，任何一项制度都是需要不断发展与完善的，这项规定也不例外。《民事诉讼法》第五十五条的规定还不尽详细。例如，公益诉讼由谁来提起呢？根据相关规定，法律规定的机关和有关组织可以提起。那么，法律规定的机关与组织是谁呢？对此，相关的法律规定并不太完善。

（二）代表人诉讼制度还不能起到应有的作用

尽管我国有代表人诉讼制度，但是，这项制度在实践中发挥的作用相当有限。通过代表人诉讼制度，有时也会使得侵权者因为自己的不法行为而承担相应的败诉后果。可是，通过代表人诉讼并不能对他们产生足够的震慑效果。这就使得很多机关在承担败诉结果后仍然继续进行违法行为。如果运用好扩散性利益保护诉讼制度，就能在一定程度上避免这种现象的发生。

对此，我们要研究各个国家的扩散性利益保护诉讼模式，了解它们各自的价值与缺陷，以及各自在适用中的特点，从而能够为我国的扩散性利益保护诉讼制度做出应有的贡献。

二、国内外的研究现状

国内外关于扩散性利益保护诉讼制度的研究非常发达，具体来讲：

（一）扩散性利益保护诉讼的基本理论

很多学者都对扩散性利益保护诉讼制度的有关概念作了说明。比如，

^① 参见《民事诉讼法》第五十五条。

汤维建教授认为扩散性利益保护诉讼中的群体诉讼是指专门为了解决群体纠纷而设置的，通过特定的主体代表多数当事人而实施全部或者部分的诉讼行为，最终的诉讼结果对多数当事人发生效力。^① 并且，很多学者也对扩散性利益保护诉讼相关制度的特征做了概括。例如，人数众多性、利益相同性、人民法院的判决和裁定的效力具有扩张性、当事人权利的实现具有间接性等。^② 对于扩散性利益保护诉讼在各个国家的表现形式，章武生教授对此做了专项研究。^③ 有的学者对以美国为代表的集团诉讼做了专题研究。^④ 集团诉讼在美国经历了曲折的发展，在使用的程度与方式上都引起了实务界与理论界的热烈讨论。尤其是它引起了人们对社会的律师制度，特别是律师的收费制度，以及民事诉讼中滥用诉讼的讨论。^⑤ 随着时代的发展，英国通过对其民事诉讼制度进行的一系列改革而产生了一些新的民事诉讼规则，通过这些规则对集团诉讼的程序做了详细的规定，标志着在英国新的集团诉讼制度的正式确立。^⑥ 团体诉讼起源于欧洲，在这项制度建立之前，由于拘泥于传统当事人是否适格的理论与诉权保障原则，所以，很多人往往认为只有实体法律关系主体与对实体法律权利有处分权的主体才能作为适格当事人参与以该实体法律关系之争为诉讼标的的诉讼。后来，随着人们之间经济交往的日益密切，社会矛盾越来越多样化，如果仅仅凭借现行立法与共同诉讼的审判方式，已经很难完全适应社会发展的需求了。在这种情势下，团体诉讼制度应运而生，而且后来逐渐被越

① 参见汤维建等：《扩散性利益纠纷解决机制论》，北京大学出版社2008年版，第65页。

② 参见杨严炎：《群体诉讼研究》，复旦大学学位论文，2007年。

③ 参见章武生：《论群体诉讼的表现形式》，载《中外法学》2007年第4期。

④ 参见李响、陆文婷：《美国集团诉讼制度与文化》，武汉大学出版社2005年版，第3页。

⑤ 参见[美]斯蒂文·苏本、玛格瑞特·伍：《美国民事诉讼的真谛》，蔡彦敏、徐卉译，法律出版社2002年版，第194页。

⑥ 参见徐昕：《英国民事诉讼改革之进程》，载《清华法律评论》2000年第3期。

来越多的国家所采用。^① 日本的选定代表人诉讼制度是一项非常独特的诉讼制度，我国的代表人诉讼制度深受其影响。示范诉讼的判决效力能够产生扩张效力。^② 实践中，往往会依照提起示范诉讼主体的不同而把示范诉讼分成为契约型、职权型与混合型三种示范诉讼类型。^③

多元化的扩散性利益保护诉讼制度日益受到诸多国家的重视。^④ 通过扩散性利益保护诉讼制度，有利于对弱势群体的保护。例如，在群体纠纷中，原被告方的势力往往不平等。^⑤ 就群体纠纷解决的功能来看，群体纠纷解决的成效往往会在惩治不法行为者的不法行为以及相应的行为矫正上得以体现，对于小额多数诉讼来讲更是如此，对于这一点，德国的团体诉讼表现得非常明显。^⑥ 我们应该注意的是，如果过分强调行为矫正功能，而让消费者能够非常容易地对企业提起诉讼的话，那么，往往会造成企业把精力浪费在诉讼上而顾不得好好生产的局面。^⑦ 很显然，这是不公平的，也很容易影响社会的良好发展。在团体诉讼中，团体的起诉并不以实际侵害为前提，如果有侵害众多当事人利益的潜在危险，就具备了提起团体诉讼的事实要件。因为团体诉讼的一项重要职能是监督市场秩序，对影响大众的格式条款的合法性进行审查。而在很多国家，这项职能都是由行政机关负责的。^⑧ 团体诉讼可以更好地发挥社会公益的作用。司法实践中，对于没有直接利害关系的公益性案件，个人往往不享有诉权。因为我

① 参见明敏：《团体诉讼制度研究》，西南政法大学学位论文，2009年。

② 参见马林声：《示范诉讼制度研究》，复旦大学学位论文，2011年。

③ 参见倪志钧：《论我国示范诉讼之建构——以群体诉讼制度的多元化为视角》，福州大学学位论文，2010年。

④ 参见杨严炎：《当今世界群体诉讼的发展趋势》，载《河北法学》2009年第3期。

⑤ See Lahav, Alexandra D, Symmetry and Class Action Litigation, UCLA Law Review, Vol. 60, Issue 6 (August 2013), pp. 1494-1523.

⑥ 参见汤维建：《扩散性利益保护诉讼解决机制论》，北京大学出版社2008年版，第33页。

⑦ 参见王福华：《集团诉讼存在的理由——关于普通法集团诉讼目的论的研究》，载《当代法学》2008年第6期。

⑧ 参见张大海：《德国群体诉讼制度研究》，复旦大学学位论文，2008年。

们传统的民事诉讼观念认为原告必须是被侵害的主体，与案件不具有直接利害关系的主体是不具有起诉资格的。^①而团体诉讼就可以很好地发挥其作用，它可以为维护大众的利益而服务。^②而且，团体诉讼对政府执法起着有效的辅助作用。把团体诉讼引进到我国并加以完善是更为合适的。^③示范诉讼同别的诸如公益诉讼等扩散性利益保护诉讼一起运用能够起到良好的互补效果。实践证明，在有其他扩散性利益保护诉讼的国家，示范诉讼也发挥着一定的作用。示范诉讼与集团诉讼相比具有很多的优势：它不需要集团诉讼所要求的先决条件，适用起来比较简单；不用通知众多的集团成员，节省了很多费用支出；它不像集团诉讼那样需要支付大量的律师费。^④在团体诉讼中，往往会通过不为之诉而预防不法行为的发生，同时也是对受害者的保护，通过这项诉讼，可以有效地保护公共利益；与此同时，在选定当事人制度中，为了有效地保护私人的利益，往往会对其进行相应的赔偿。^⑤对日本的选定当事人诉讼不会像对美国集团诉讼审查得那样严格，原因在于美国的集团诉讼容易被无限度地适用，对被告的伤害太大，而日本的选定当事人制度则不存在这个问题。^⑥

有限的退出制扩散性利益保护诉讼制度在欧盟存续了很多年，其为众多受害者提供了正当有效的法律途径。^⑦我国有学习与借鉴集团诉讼的必要性。^⑧我国的社会团体在蓬勃地发展着，它为团体诉讼的构建提供了组

① 参见陈攀攀：《民事公益诉讼原告资格研究》，内蒙古大学学位论文，2009年。

② 参见李薇：《消费者权益保护领域的团体诉讼研究》，中央民族大学学位论文，2011年。

③ 参见刘禹：《论我国团体诉讼制度的构建》，辽宁大学学位论文，文2012年。

④ 参见杨严炎：《群体诉讼研究》，复旦大学学位论文，2007年。

⑤ 参见周毅超：《团体诉讼研究》，南京师范大学学位论文，2012年。

⑥ 参见杨严炎：《群体诉讼研究》，复旦大学学位论文，2007年。

⑦ 参见陈贤贵、周一颜：《新生的异类：欧盟成员国退出制群体诉讼发展述评》，载《东南学术》2014年第4期。

⑧ 参见章武生：《论扩散性利益纠纷的解决机制——美国集团诉讼的分析与借鉴》，载《中国法学》2007年第3期。