

河北省社会科学基金项目

消费者公益诉讼研究

XIAOFEIZHE GONGYI SUSONG YANJIU

陶建国 等◎著



人民出版社

013047579

D925. 104
95



消费者公益诉讼研究

XIAOFEIZHE GONGYI SUSONG YANJIU

陶建国 等◎著



北航

C1654599



人民出版社

D925.104
95

责任编辑:李椒元

装帧设计:卓 墨

责任校对:余 倩

图书在版编目(CIP)数据

消费者公益诉讼研究 / 陶建国著. - 北京:人民出版社, 2013.5
ISBN 978-7-01-011981-6

I. ①消… II. ①陶… III. ①消费者权益保护-民事诉讼-研究-中国 IV. ①D925.105

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 080299 号

消费者公益诉讼研究

XIAOFEIZHE GONGYI SUSONG YANJIU

陶建国 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京市东城区隆福寺街 99 号)

北京市文林印务有限公司印刷 新华书店经销

2013 年 5 月第 1 版 2013 年 5 月北京第 1 次印刷

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:12

字数:276 千字 印数:0,001-3,000 册

ISBN 978-7-01-011981-6 定价:28.00 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

前 言

当既存的司法制度无法满足现代经济社会消费者权利的实现需要,建立和完善公益诉讼制度便成为法治国家司法改革之目标。不断前行中的中国民事司法亦对此作出回应,2012年8月,我国通过修改民事诉讼法建立了公益诉讼制度。不过,此次修改只利用一个条款规定了公益诉讼,立法之不完备性显而易见。正因为如此,民事诉讼法的修改将掀起学界对消费者公益诉讼制度研究的新浪潮,以促进进一步的立法及司法解释能够更有效地解决群体性消费者纠纷。

本书是作者承担的2012年河北省社会科学基金项目“消费者公益诉讼研究”的最终研究成果,课题批准号为HB12FX033。申报本课题时,正值我国民事诉讼法修改期间,修正草案规定的公益诉讼制度恰好包括消费者公益诉讼。本人从有关立法资料中了解到我国公益诉讼只是在民事诉讼法中原则性地确立,具体制度的设计留给其后的立法以及司法解释来完成,因此,本课题的研究也就具有了重要的现实意义。非常幸运的是,课题的申报比较顺利,最终得以立项。在此,感谢河北省社科规划办及河北大学社会科学处。本课题的立项,为本人以及课题组成员提供了一个很好的研究平台,使得我们能够集中精力对消费者公益诉讼制度进行综合的、深入的、详细的探讨。本课题不但注重消费者公益诉讼的理论研究,更关注其他国家有关制度的发展及其所存问题的考察。

在充分了解我国学界理论研究动态以及司法实践发展状况基础上,提出了完善消费者公益诉讼制度的具体建议,期冀这一研究能够对我国公益诉讼制度的发展提供有价值的参考。本课题的研究在有关比较法方面占据了较大比例,原因在于,我们希望通过比较法的考察,了解消费者公益诉讼在世界范围内的发展动向,在充分把握消费者公益诉讼制度不同样态基础上,发掘其中哪些方面可成为我国制度建构时的吸收要素,以便我国在立法方面少走弯路。但是,由于课题组的研究水平有限,难免存在一些有失允当之处,在此,恳请学界同仁以及读者多多提出宝贵意见。

本书的顺利出版,得益于河北大学政法学院提供了出版资金。不断发展中的河北大学政法学院一直以来支持该院教师的科研工作,努力为教师提供良好的学术研究环境和平台。作为该院的一名教师,本人希望能够继续良好的科研环境中发挥自己的学术研究水平,为河北大学政法学院的发展尽微薄之力。

本书的出版还要感谢课题组全体成员所付出的努力,他(她)们对待学术的严谨态度令我感动,也使我看到了法学理论研究的无尽希望。他(她)分别是何秉群教授、孟庆瑜教授、柯阳友教授、王昆江教授、李继业博士、申静老师。另外,还要感谢东方出版公司的李椒元先生以及人民出版社的各位编辑,他们为本书能够顺利面世付出了辛勤努力。

目 录

前 言	(1)
第一章 消费者公益诉讼基本理论	(1)
第一节 “公共利益”之概念辨析及识别标准	(1)
一、公益与私益	(1)
二、公共利益与国家利益	(4)
三、公共利益与社会利益	(4)
四、公共利益与集团利益	(5)
五、公共利益的识别标准	(6)
第二节 消费领域的公共利益	(7)
一、各国立法上有关消费者公共利益之表现	(7)
二、法学研究中有关消费者公共利益之论述	(12)
第三节 建立消费者公益诉讼制度之必要性	(17)
一、消费者公益诉讼有助于改变消费信息不对称 现象	(17)
二、消费者对抗大型企业侵权行为的有效手段	(18)
三、有助于恢复群体性受害消费者的损失	(19)
四、有效抑制经营者的违法或不当行为	(19)
五、能够弥补行政执法的不足	(20)
第四节 消费者公益诉讼所保护的消费者权利	(21)
第五节 消费者公益诉讼类型	(27)

一、退出型集团诉讼·····	(27)
二、加入型集团诉讼·····	(31)
三、并用型公益集团诉讼·····	(35)
四、无需加入或退出型集团诉讼·····	(36)
五、消费者团体诉讼·····	(37)
第二章 消费者团体之公益诉讼·····	(39)
第一节 欧洲主要国家消费者团体公益诉讼·····	(39)
一、德国消费者团体公益诉讼评述·····	(39)
二、法国消费者团体公益诉讼评述·····	(59)
三、意大利消费者团体公益诉讼评述·····	(74)
四、英国消费者团体公益诉讼评述·····	(83)
五、挪威及丹麦消费者团体公益诉讼制度评述·····	(90)
第二节 亚洲主要国家消费者团体公益诉讼·····	(97)
一、日本消费者团体公益诉讼评析·····	(97)
二、韩国消费者团体公益诉讼评析·····	(108)
三、越南消费者团体公益诉讼制度评析·····	(116)
第三章 检察机关之消费者公益诉讼·····	(122)
第一节 美国州检察长消费者公益诉讼评析·····	(122)
一、州检察长提起集团诉讼的权利根据及诉讼 类型·····	(122)
二、州检察长起诉前的民事调查权·····	(125)
三、州检察长集团诉讼之特点·····	(127)
第二节 巴西检察机关消费者公益诉讼评析·····	(132)
一、消费者公益诉讼类型·····	(133)
二、巴西检察机关提起的消费者集团诉讼之 特点·····	(137)

三、巴西消费者集团诉讼制度之评价及改革动向	(141)
第三节 葡萄牙检察机关的消费者公益诉讼制度评析	(146)
一、消费者公益诉讼所保护的消费者权利	(147)
二、检察机关提起的消费者公益诉讼特点	(148)
第四章 行政机关之消费者公益诉讼	(153)
第一节 澳大利亚竞争与消费者委员会公益诉讼考察	(153)
一、竞争与消费者委员会通过诉讼规制的经营行为	(154)
二、竞争与消费者委员会公益诉讼程序之特点	(158)
第二节 美国联邦交易委员会消费者公益诉讼考察	(163)
一、联邦交易委员会主要职权	(164)
二、联邦交易委员会诉前的证据调查及财产保全权利	(165)
三、联邦交易委员会可提出的诉讼请求	(170)
四、联邦交易委员会公益诉讼与私人集团诉讼主要差异	(174)
第三节 俄罗斯联邦反垄断局消费者公益诉讼考察	(178)
一、联邦反垄断局的职权及通过诉讼规制的行为	(178)
二、联邦反垄断局提起的公益诉讼特点	(181)
第四节 瑞典消费者监察官公益诉讼考察	(184)
一、消费者监察官职责	(184)
二、消费者监察官向市场法院提起的公益诉讼之特点	(185)

三、消费者监察官提起的集团诉讼	(187)
第五节 泰国消费者保护委员会公益诉讼考察	(190)
一、消费者保护委员会公益诉讼规制的经营 行为	(192)
二、消费者保护委员会公益诉讼特点	(196)
第五章 消费者个人为起诉主体的公益诉讼	(206)
第一节 美国联邦法上的消费者集团诉讼	(206)
一、集团诉讼的管辖	(207)
二、集团诉讼的成立要件	(209)
三、集团诉讼起诉竞合问题的处理	(210)
四、集团诉讼的确认及其通知程序	(212)
五、集团诉讼的和解	(215)
六、消费者集团诉讼优惠券和解方式	(217)
七、消费者集团诉讼的“类似救济”制度	(219)
第二节 美国州消费者集团诉讼——以加利福尼亚州 为主要视角	(221)
一、各州消费者集团诉讼考察	(222)
二、加利福尼亚州个人提起的消费者集团诉讼 考察	(230)
第三节 加拿大消费者个人的集团诉讼	(244)
一、魁北克州消费者集团诉讼	(244)
二、不列颠哥伦比亚州集团诉讼	(249)
三、安大略州消费者集团诉讼	(255)
第六章 我国消费者公益诉讼理论研究及实践之考察与 评析	(259)
第一节 我国消费者公益诉讼理论研究现状	(259)

一、有关消费者公益诉讼主体问题	(260)
二、有关公益诉讼程序及诉讼保障机制的研究	(277)
第二节 我国消费者公益诉讼实践考察及评析	(287)
第七章 我国消费者公益诉讼制度的立法	(305)
第一节 民事诉讼法学者草拟的民事诉讼法修改 专家建议稿	(305)
一、江伟教授主持起草的《民事诉讼法典专家 修改建议稿》	(305)
二、杨荣馨教授主持起草的《民事诉讼法专家 建议稿》	(308)
第二节 民事诉讼法修改过程中社会各界对公益 诉讼的意见	(311)
第三节 我国消费者公益诉讼制度的正式确立及其 评判	(316)
一、公益诉讼制度的确立以及社会反响	(316)
二、对我国公益诉讼立法的评判	(320)
第八章 完善我国消费者公益诉讼制度的路径选择	(322)
第一节 消费者公益诉讼主体资格及起诉要件	(323)
一、消费者组织的诉讼资格及起诉条件	(323)
二、检察机关及行政机关的诉讼资格及起诉 条件	(326)
第二节 消费者公益诉讼的管辖	(327)
第三节 消费者加入或退出诉讼以及诉讼通知问题	(329)
第四节 消费者公益诉讼证据制度	(331)
第五节 法院对退出型损害赔偿公益诉讼之许可	(334)
第六节 消费者公益诉讼的诉讼请求种类	(336)

一、禁令请求	(337)
二、损害赔偿诉讼请求	(338)
三、惩罚性损害赔偿诉讼请求	(340)
四、交出违法获益金诉讼请求	(342)
第七节 损害赔偿金的计算及其分配	(344)
第八节 消费者公益诉讼的和解	(348)
第九节 消费者公益诉讼的诉讼费用	(350)
第十节 消费者公益诉讼的判决效力	(355)
第十一节 消费者公益诉讼的社会协作机制	(361)
结 语	(364)
主要参考文献	(366)

第一章 消费者公益诉讼基本理论

第一节 “公共利益”之概念辨析及识别标准

公共利益这一概念最早源于古希腊,古希腊特殊的城邦制度造就了一种“整体国家观”,而与这种国家观相联系的就是具有整体性与一致性的公共利益。公共利益被视作一个社会存在所必须的一元的抽象价值,是全体社会成员的共同目标。目前,各国基本上都没有对公共利益进行立法上的精确定义,而只是采取了抽象概括的方式来规定。究其原因,乃因公共利益最大特点在于它是一个与诚实信用、公序良俗等相类似的框架性概念,具有高度的抽象性和概括性,并且,对公共利益的理解还会随着社会的发展变迁而变化。但是,这并不表明人们对公共利益内涵无法获得正确把握,为了确切理解其含义,人们往往借助与公共利益相对或相邻的概念来评析和理解公共利益。

一、公益与私益

公益与私益是截然区分还是相互关联?如何准确定义公共利益与私人利益?西塞罗认为“公益优先于私益(*salus publica suprema lex esto*)”。在他看来,公益是与私益相对立的,为了公共利益,可以征收私人的财产。中国传统上也习惯于把“公”和“私”截然对立起来:“自环者谓之私,背私谓之公。”(《韩非子·五

蠹》)。然而,公益和私益之间果真有一个明确的界限吗?在财产所有权问题上,孟德斯鸠认为,如果“个人的私益应该向公共的利益让步”,那就是“荒谬背理之论”,因为公共的利益永远是每一个人永恒不变地保有民法所给予的财产。美国早期制宪者认为,建立共和国是为了确立财产权的最高地位。维护财产权是社会契约的首要目标,这时候社会的最高利益便是实现个人的财产利益,法律的首要目标恐怕就是维护财产权。黑格尔也从市民社会与国家的分化角度出发,认为由于个人具有独立的人格,因而拥有财产权,外部性的国家必须提供一套完整的法律来保障个人的财产。凯尔森指出:“私法规范无疑也体现了保护国家利益,——人们总不能否认维护私人利益也是合乎公共利益的。如果不然的话,私法的适用也就不至于托付给国家机关。”所以,严格来说,近代法治国家的公共职能与私人利益是同一的。

德国的克鲁格认为,基于现代社会生活现象的多样性,不能将公益和私益视为相反之概念,两者应是一个相成、并行的概念。而德国学者莱斯纳则进一步认为,公益和私益之间有一个不确定之关系存在。理由是,多数人之私益可以形成公益,即公益是由私益所组成。有三种私益可以升格为公益:第一,不确定多数人之利益。国家可以通过立法程序的民主原则来决定不确定多数人之利益是否构成公益;第二,具有某些性质(品质)的私益,如私人的生命、财产及健康等,因为国家负有危险排除的义务,因而保障这些私益就是符合公益;第三,可以透过民主之原则,对于某些居于少数的特别数量的私益,使之形成公益。

古典宪法理论承认“公益乃最高之法则”,并在公益与私益对立论的指导下,认为为了公益可对私益有所限制(即采取限制人民基本权利的方式)。但是,在现代宪法保障基本权利的理念下,

无条件地以牺牲人民基本权利以满足公益的绝对性已面临挑战。也就是说,宪法保障人民的基本权利,而基本权利保障人民广泛的自由权利,人民自由权利的行使,可能会影响到其他宪法所要保障的公益。因此,宪法一方面肯定基本权利的存在及保有和行使这个权利所带给私人的利益,另一方面也承认这个利益亦可能侵及公益,故两者间存有一个隐藏的紧张关系。如何促使公益的增进及维持,以及如何调和其与私人的基本权利之间的紧张关系,都是宪法赋予立法者的形成权,由立法者以制定法律的方式来消弭及调和,而这亦应为公共利益的精义所在。^①

瑞典法学家佩·亨利克·林得贝鲁认为,公共利益和个人利益同时存在并且在许多方面是交织在一起的,它们的边界通常是一致的(重合的)。实现了其中的一个目的往往也对另一目的有利,发展的趋势是私人利益和公共利益的融合。曾经互不相干的法律领域,例如私法和行政法现在很大程度上结合起来了,国家和地方自治政府的管理和监督功能必须由私人法律主体资源来补充。保护公共利益和团体利益的任务越来越成为私人的事情,而保护个人利益不仅可成为私人的也可以成为国家及地方自治政府干预的领域。随着公共利益和私人利益的融合,诉讼程序的公共目的和私人目的也相互作用、相互依存。如果个人没有获得补偿及通过法院进行诉讼的愿望和动力,则行为矫正(行为控制)是不可能的,程序不会“自动发起”。^②

① 胡建森、邢益精:《公共利益概念透析》,《法学》2004年第10期。

② [瑞典]佩·亨利克·林得贝鲁:《个体诉讼和群体争议:以瑞典为视角对民事诉讼程序之群体诉讼的建议》,奉晓政译,《民事程序法研究》2008年第4期。

二、公共利益与国家利益

国家作为最大的共同体,具有绝对的公共性。然而,从最一般、最抽象的意义来说,所谓国家利益,就是一个国家政治统治需要的满足。所以,国家利益往往侧重于国家的政治利益,主要是统治阶级的利益。根据马克思主义的观点,统治阶级的利益是否与公共利益一致,由国家内部统治阶级与被统治阶级之间的关系而定,在少数人作为统治阶级的情况下,统治阶级的利益并不全是公共利益,而只是统治阶级的“私益”,但由于统治阶级掌握着国家政权,因此,“为了达到自己的目的就不得不把自己的利益说成是社会全体成员的共同利益。”在多数人充当统治阶级的情况下,显然,国家利益与公共利益更具有切合性。但无论如何,国家利益与公共利益并不能完全画等号,国家利益主要包括国家的安全利益、外交利益、军事利益以及意识形态利益等等,以维护统治阶级的政治统治为目的。^① 公共利益包括了国民健康、教育、公共设施、公共交通、公共福利、环境保护、市场秩序等公共事业发展的需要。公共利益的受益范围一般是不特定多数的受益人,而且该项利益需求往往无法通过市场选择机制得到满足,需要通过统一行动而有组织地提供,政府是最大的、有组织的公共利益提供者。由于国家利益和社会公共利益内涵的不一致性,很多国家立法上往往并列使用这两个概念,两者不属于包含或被包含关系。

三、公共利益与社会利益

要明确社会利益的概念,首先要明确社会的概念,而“社会”一词的含义是非常宽泛的。社会学理论认为“社会是人类生活的

^① 胡锦涛、王锴:《论公共利益概念的界定》,《法学论坛》2005年第1期。

共同体”。但是,人类社会共同体的形成只是在近现代才开始的,至今仍然只是雏形。在原始社会,社会共同体是氏族和部落。步入阶级社会之后,国家随之产生,国家是包含了垄断性强制力的社会共同体。如果把国家看作社会共同体,把社会理解为国家这一层次的社会共同体,那么,国家与社会的含义是等同的。社会的含义还可以指一国地方政权辖区内的社会共同体,这样,社会和一国的地方的含义也是等同的。社会还可以指社区、行业、阶级、阶层等等这一些社会共同体,如果把社会的概念界定为全人类、国家以及国家的地方,那么,社会利益的概念与公共利益的概念就是等同的。由此,公共利益也可以被称为社会公共利益。这样,与公共利益在同等意义上使用的社会利益的概念与社会公共利益的概念也是等同的。^①

四、公共利益与集团利益

所谓集团或集体,是由单个个体基于一定的目的组织起来的团体,其利益和价值取向具有很强的特殊性。相比之下,公共利益是各种集团或集体利益中具有共性部分的综合,是集团或集体利益中具有公共性和普遍性的利益。如工会的利益是集团利益,而不是公共利益。^② 但需要特别注意的是,集团所追求的利益有时与公共利益相契合,比如,消费者团体所追求的目标一般是为了维护全体消费者的合法权益,这一目标实际上表现为一种公共利益。同样,环境保护组织尽管在人数上具有“有限性”,但组织成立的目的却表现出了高度的公益性。

^① 胡小红:《公共利益及其相关概念再探讨》,《学术界》2008年第1期。

^② 余少祥:《什么是公共利益——西方哲学中公共利益概念解析》,《江淮论坛》2010年第2期。

五、公共利益的识别标准

公共利益的主体是不特定的多数人或全体,如公共图书馆并不是所有的人都会利用,但它对所有的人都开放。这里的“不特定多数”类似于社会法上的“社会”,既可能包括全体社会,也可能只是部分社会。如社会保障法规定最低生活保障,并不是针对特定的个人或特定的群体,社会中不特定的任何人,只要收入没有达到相应的标准,都可能被纳入最低生活保障,这是一个不确定的、动态过程,它面向所有社会成员开放,任何人都可能因破产、失业或其他原因跌落到这张大网里。公共利益中的“公共”不单指个人、社会团体、社会组织或少数人组成的群体,而是所有人中不特定的多数人或全体社会成员。

在人类社会的发展中,私人利益的凸显是以私人财产所有权的出现为表征的,它强化了私人利益的排他性特征。私人所有就不是共同所有,它意味着作为个人利益而存在的那些东西具有单一的归属,其支配与享用的权利也是单一的,未经权利主体的允许,任何占有和享用都是不合法的。私人利益的排他性,使得不同主体之间利益关系的产生成为必然。公共利益之所以有别于个人利益,就在于这种利益的“公共性”,即它不特属于某一个人,也不特属于某一些人或属于某个阶级,而是属于一个共同体的所有成员。因而它必然具有三个特点:其一,共享性或非排他性。即公共利益为共同体成员共同享有,对于属于公共利益的东西,任何人都享有享用的权利,而不能人为地限定这些东西只归哪些人享用,否则公共利益就会失去公共性而成为某个人或某些人的特殊利益;其二,不可分割性。也就是说,公共利益总是以整体的方式存在,尽管每个人都有享用它的权利,但不能将其分割给个人使用;其三,公共利益的供给具有普遍的外部效应。如公共绿地虽不属于哪一