

检察消费民事公益诉讼的范围调整与功能重塑

杨会新

摘要: 检察消费民事公益诉讼的功能发挥不彰,表现为预防性功能发挥不充分,恢复性功能被忽视,惩罚性功能受到刑事、行政责任的双重挤压。这一方面与《民事诉讼法》将检察消费民事公益诉讼限定在食品药品安全领域有关。随着立法、司法、执法等公共资源向食药领域的集中,该领域的制度机制趋于完善,处于补充性地位的公益诉讼发挥功能的空间必然受到限制。取消对检察消费民事公益诉讼的范围限制,有利于释放其制度空间。另一方面则涉及检察消费民事公益诉讼能否请求损害赔偿,还是仍然固守惩罚性赔偿的问题。检察消费民事公益诉讼的优势在于通过损害赔偿救济,维护由众多消费者个体利益构成的集合性公益,至于交易秩序与安全等抽象公益,则应主要通过刑事责任、行政责任予以维护,公益诉讼的惩罚性赔偿必要时发挥补充性作用。

关键词: 检察消费民事公益诉讼;集合性公益;损害赔偿;预防性功能;恢复性功能

中图分类号: D925 **文献标识码:** A **文章编号:** 1003-0751(2024)07-0065-08

一、检察消费民事公益诉讼制度 功能检视

食品药品安全领域的消费者权益保护是检察民事公益诉讼的法定领域,自《民事诉讼法》于2017年增加检察民事公益诉讼条款以来,近7年的司法实践为检察公益诉讼制度的发展和完善提供了高质量的实践样本。通过检视检察消费民事公益诉讼的司法实践,检察消费民事公益诉讼依然存在功能发挥不彰的问题,主要表现为预防性功能发挥不充分,恢复性功能被忽视,惩罚性功能受到刑事、行政责任的双重挤压。

1. 预防性功能发挥不充分

在检察消费民事公益诉讼中,停止侵害、排除妨碍、消除危险等具有预防性功能的诉讼请求适用空间有限。原因有二:一是行政公益诉讼优于民事公益诉讼被适用,多数违法行为、妨碍或危险在行政公

益诉讼中通过行政机关履职而被停止、排除或消除^[1]。二是即便提起民事公益诉讼,也绝大多数以刑事附带的形式出现,而随着刑事程序的介入,违法行为早已停止。另外,召回作为食药领域的预防性诉讼请求,适用空间也极为有限:对于尚未销售到消费者手中的违法食品药品,会作为刑事案件的赃物予以扣押;而由于被消费者购买的食物具有即时消费的特点,通常也不具有召回的可能性。

对于侵害消费者利益的格式条款,上述行政公益诉讼和刑事诉讼都难以触及。不合法的格式条款可能损害未来不特定多数消费者的利益,而民事公益诉讼是清理不公平、不合理格式条款的重要手段,因此,针对格式条款的民事公益诉讼具有典型的预防性。最高人民法院《关于审理消费民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《消费民事公益诉讼解释》)将确认消费合同中不公平、不合理格式条款无效的诉讼请求单列出来,强调消费民事公益诉讼制度在这一领域的适用。但在食药安全

收稿日期:2024-03-29

基金项目:最高人民检察院检察理论研究课题“个人信息保护检察公益诉讼制度研究”(GJ2023C29)。

作者简介:杨会新,女,国家检察官学院教授,法学博士(北京 102206)。

民事公益诉讼中却未见专门针对检察机关就格式条款提起诉讼的规定。原因在于,利用格式条款限制消费者的权益主要存在消费行为过程中,基本不会与食品、药品安全领域发生重叠,检察机关也就没有就格式条款提起公益诉讼的可能性^[2]。

2. 恢复性功能被忽视

在生态环境检察公益诉讼中,修复受损的生态环境被置于重要位置,在具有修复可能性的情况下,不以金钱赔偿、刑事或行政处罚替代生态环境系统功能的恢复。与生态环境检察公益诉讼形成鲜明对比的是,检察消费民事公益诉讼的恢复性功能处于被忽略的状态。是否具有可供恢复的具体对象,可能是导致这一差异的原因之一。在生态环境检察公益诉讼中,被污染的环境、被破坏的生态是具体的、可以被恢复的对象,但在检察消费民事公益诉讼中,可供恢复的对象则是不明确的。在侵害食药安全的案件中,违法行为既侵害了食药安全管理秩序,也侵害了众多消费者的个人利益。如将被侵害的食药安全管理秩序作为恢复对象,检察消费民事公益诉讼似乎缺乏相应的手段和责任形式;如将众多消费者的利益作为恢复对象,则存在认识上的障碍——检察机关不宜代消费者救济其私益。因此,以消费者私益为基础的损害赔偿诉讼请求,在检察消费民事公益诉讼中未见提起。

赔礼道歉也可视为具有恢复性功能的诉讼请求。但实践中几乎所有的检察消费民事公益诉讼均有关联的刑事案件存在,在行为人因同一违法行为已经承担刑事责任的情况下,赔礼道歉的效果基本上被刑事责任所遮蔽,所能发挥的功能有限。

3. 惩罚性功能受到刑事罚金、行政罚款的双重挤压

实践中,检察消费民事公益诉讼的惩罚性赔偿几乎成为唯一具有实质性意义的诉讼请求。公益诉讼的惩罚性赔偿旨在惩罚遏制严重不法行为,发挥惩罚性功能,但这一功能受到刑事罚金、行政罚款的双重挤压。

首先,公益诉讼惩罚性赔偿在功能定位上与刑事罚金、行政罚款具有同质性。公益诉讼惩罚性赔偿在运行机理上与私人惩罚性赔偿不同,在功能上也与私人惩罚性赔偿相去甚远。无论是《消费者权益保护法》规定的3倍赔偿,还是《食品安全法》规定的10倍赔偿,都旨在为消费者“私人执法”提供经济激励,鼓励消费者发现并制止违法行为,以弥补行政执法的不足^[3]。显然,经济激励并非公益诉讼惩罚性赔偿的运行机理。如果机械适用私人惩罚性

赔偿的规定,以违法销售金额的10倍来计算公益诉讼惩罚性赔偿金,不仅导致高额赔偿金难以执行的问题,更是对公益诉讼惩罚性赔偿与私人惩罚性赔偿运行机理和功能定位的混淆。

从制度来源上看,惩罚与遏制是公益诉讼惩罚性赔偿的预设功能。2019年5月,《中共中央 国务院关于深化改革加强食品安全工作的意见》首次提出“探索建立食品安全民事公益诉讼惩罚性赔偿制度”,并将其作为“实行最严厉的处罚”与“严厉打击违法犯罪”的措施之一,希望借公益诉讼的惩罚性赔偿提升违法成本的意图非常明显。2021年3月,最高人民检察院等7部门印发的《探索建立食品安全民事公益诉讼惩罚性赔偿制度座谈会会议纪要》更是将公益诉讼惩罚性赔偿的功能明确为“惩罚、遏制和预防严重不法行为”。因此,公益诉讼惩罚性赔偿与刑事罚金、行政罚款具有同质性。

其次,刑法、行政法配备了足够的金钱罚手段。从法律规定看,无论行政罚款还是刑事罚金,都为遏制食品安全违法行为提供了较为充足的制度保障。为解决违法成本低、难以震慑违法行为的问题,2015年修订后的《食品安全法》大幅提高了对食品违法行为的罚款额度。在罚款额度方面,起罚点由原来的2000元提高到了5万元;在罚款倍比方面,最低为违法生产经营的食品货值的5倍,最高可达30倍。在罚款的同时,并处没收违法所得和违法生产经营的食品。《刑法修正案(八)》将食品安全犯罪的罚金由“销售金额50%以上2倍以下罚金”修改为无限额罚金。《关于办理危害食品安全刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《食品安全刑事案件解释》)第17条进一步明确了罚金的最低数额标准:“一般应当依法判处生产、销售金额二倍以上的罚金。”因此,无论行政罚款还是刑事罚金,法律都配备了充足的金钱罚手段。

当然,公益诉讼惩罚性赔偿也有其比较性的制度优势:与刑事处罚相比,公益诉讼惩罚性赔偿可以在惩治违法行为人的同时,避免其因被追究更为严苛的刑事责任而引发不必要的社会问题;与行政处罚相比,公益诉讼惩罚性赔偿能够为当事人提供更为充分的程序保障。但是,公益诉讼惩罚性赔偿作为一项仍然在探索中的制度,在面对同质化且相对完善的刑事罚金和行政罚款时,其制度运行的空间难免会受到限制。

面对以上问题,至少需要做两方面的思考:一是在案件范围上,检察机关在消费领域的民事公益诉

讼是应继续被限定在“食品药品安全领域”,还是有必要拓展到整个消费领域?检察消费民事公益诉讼上述预防性功能发挥不够充分,尤其是针对格式条款的不作为之诉无从发挥作用、赔礼道歉的功能不彰、惩罚性功能受到挤压等问题,都与将案件范围限定在食品药品安全领域直接相关。二是在诉讼请求上,检察消费民事公益诉讼能否请求损害赔偿,还是仍然固守惩罚性赔偿?该问题背后的争议焦点是,消费公益诉讼的主要目的是救济和维护众多消费者利益这一集合性公益,还是其背后的经济秩序、交易安全等抽象公益。

二、检察消费民事公益诉讼案件范围的调整

与消费者协会可就整个消费领域提起公益诉讼不同,2017年《民事诉讼法》增加的检察公益诉讼条款,将检察机关提起公益诉讼的案件范围限定在食品药品安全领域。如此限定可能主要基于以下考虑:检察机关受人、财、物等现实条件所限,无法对所有侵害国家和社会公共利益的行为进行监督,在检察公益诉讼制度的探索初期,选择社会关注度高、群众反映大的食药领域,有利于集中力量开展工作^[4]。食药安全关系到广大人民群众的身心健康甚至生命安全,立法机关希望检察公益诉讼在保障食品药品安全方面发挥一定作用,立法意图自然无可厚非。但检察公益诉讼有其特殊性,在关注大局和中心工作的同时,也应充分关注公益诉讼的补充性特点。

1. 检察公益诉讼的制度使命

在检察公益诉讼的发展过程中,服务大局、围绕党和国家中心工作一直被着力强调^[5]。这是由检察公益诉讼的制度使命决定的。

首先,检察公益诉讼是以法治思维和法治方式推进国家治理体系和治理能力现代化的重要制度设计。检察公益诉讼制度是党中央和习近平总书记亲自决策、亲自部署、亲自推进的一项重大改革举措。从检察机关提起公益诉讼的最初设想,到作出顶层设计、授权试点、修订法律全面实施、拓展案件范围、完善公益诉讼制度,每一个发展阶段和关键节点,都是由中央直接谋划推进的^[6]。(1)顶层设计。党的十八届四中全会是检察公益诉讼的制度源头,提出“探索建立检察机关提起公益诉讼制度”。(2)授权试点。2015年5月5日,中央全面深化改革领导

小组第12次会议审议通过了《检察机关提起公益诉讼改革试点方案》,将十八届四中全会提出的制度构想,落实为改革试点实施方案。2015年7月1日,全国人大常委会作出《关于授权最高人民检察院在部分地区开展公益诉讼试点工作的决定》,授权最高人民检察院在北京等13个省区市检察机关开展为期两年的公益诉讼试点。(3)检察公益诉讼入法和全面推开。2017年5月23日,中央全面深化改革领导小组第35次会议审议通过了《关于检察机关提起公益诉讼试点情况和下一步工作建议的报告》,会议充分肯定了试点的成效,认为:“正式建立检察机关提起公益诉讼制度的时机已经成熟。要在总结试点工作的基础上,为检察机关提起公益诉讼提供法律保障。”2017年6月,全国人大常委会修订了《民事诉讼法》和《行政诉讼法》,为检察公益诉讼的全面实施提供了基本法律依据。(4)案件范围拓展。2019年10月,党的十九届四中全会要求“拓展公益诉讼案件范围”。此后,《未成年人保护法》《军人地位和权益保障法》《安全生产法》《个人信息保护法》《反垄断法》《反电信网络诈骗法》《农产品质量安全法》《妇女权益保障法》等法律相继制定和修改,公益诉讼条款被写入其中,公益诉讼案件范围从《民事诉讼法》《行政诉讼法》的4个领域拓展到“4+10”个领域。(5)公益诉讼立法。党的二十大提出“完善公益诉讼制度”。十四届全国人大常委会已将检察公益诉讼法(公益诉讼法,一并考虑)列入一类立法规划。

其次,公共利益具有广泛性和复杂性。公共利益具有广泛性和复杂性,其中夹杂着大量的利益冲突。不同类型不同形态的公共利益往往在一种相互抵消与矛盾的状态下共存,而非合法私益那样依靠法律之力而排他性存在^[7]。公益诉讼案件的办理往往需要平衡不同的公共利益,甚至要在不同的公益之间进行权衡并作出抉择。此时,党和国家中心工作发挥着重要的指引作用。只有围绕党和国家中心工作,才能将检察工作融入国家与社会发展的大趋势,保证检察工作是助力的而非“添乱”的。

最后,政治负责机制的约束。检察机关作为国家司法机关,需要就其法定职责履行的绩效向党委、人大和上级检察机关负责,并通过这些负责机制最终向人民负责。如果检察工作同社会的合理期待存在差异,那么来自社会的舆论压力可以借助这一机制传导至检察机关。因此,这种政治负责机制的约束也要求检察机关必须围绕党和国家中心工作履行

职责。

2. 检察公益诉讼的补充性

基于代表机制的特殊性,公益诉讼制度并非维护公益的首选制度,其主要发挥的是补充性的作用,以弥补现有制度和机制的漏洞^[6]。如最高人民检察院在《关于积极稳妥拓展公益诉讼案件范围的指导意见》中指出的,只有在“没有其他适格主体可以提起诉讼,难以通过普通民事、行政、刑事诉讼有效实现公益保护”的情况下,方可考虑作为公益诉讼案件办理。这要求公益诉讼必须找准切入点,对围绕中心工作提出了更高的要求。

对于中心工作和人民关心的问题,党和国家有能力调动大量资源向这些领域集中,这是由我国的国家性质决定的,也是我国的制度优势所在^[8]。而随着立法、司法、执法等公共资源的集中,相关领域的制度将更为完善,机制更为健全、资源配置更为充足,公益诉讼的制度空间也将随之缩小,食品安全领域便是典型。食品安全被党和国家视为民生工程 and 民心工程而得到高度重视,党的十八届三中全会提出建立最严格的食品安全监管制度的总体要求,党的十九大报告明确提出实施食品安全战略,让人民吃得放心。在高度重视食品安全的政策之下,立法、司法呈现出“严”与“厉”并存的趋势。以下仅以刑事立法和司法为例予以说明。

在刑事立法方面,危害食品安全犯罪呈现出扩大犯罪圈、严密刑事法网、加大处罚力度的明显趋势。一方面,《刑法修正案(八)》取消了两个食品安全基本犯罪单处罚金的规定,法院对犯罪单位并处罚金的同时必须对责任人判处自由刑,将生产、销售有毒、有害食品罪的自由刑由拘役提升为有期徒刑,将罚金计算方法改为无限额罚金制,全面提高刑罚力度。另一方面,通过前置化构成要件、扩大行为对象和行为方式等,实质化扩大犯罪圈,极大提升了刑事追责概率。生产、销售有毒有害食品罪被规定为抽象危险犯,控方无需承担对抽象危险的证明责任,而只需证明行为人实施了被指控的实行行为,即可类型化地推定其行为制造了抽象危险。抽象危险犯构成要件的设置,是刑法干预早期化、扩张化、能动化的最为典型的立法表现^[9]。

刑事司法呈现出降低证明难度的趋势,危害食品安全的行为更易入罪。这主要体现在两个方面:一是放松对盖然性风险的判断^[10],代之以行政管制标准,并通过事实推定解决证明难题。生产、销售不符合安全标准的食品罪作为具体危险犯,不仅需

要具有违法性,同时还需要满足“足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾病”这一法定危险要件。《食品安全刑事案件解释》第1条采取了事实推定的做法,通过列举的方式将实践中具有高度危险的一些典型情形予以类型化,明确只要具有所列情形之一,如“严重超出标准限量”“严重不符合食品安全标准”等,即可直接认定为“足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾病”^[11]。由于对“严重超出标准限量”“严重不符合食品安全标准”的认定没有具体规定,而委由司法机关裁量,在“从严趋重”的司法政策下,上述法定危险要件存在被弱化的可能^[12]。二是降低对明知的证明要求,将违反法定义务作为推定明知的主要因素。司法实务界的观点认为,“明知”是“根据行为人的主观认识能力和行为时的客观情况而合理推断行为人当时应当知道”,即“推定的明知”^[13]。2022年1月1日生效的新《食品安全刑事案件解释》第10条一方面规定对“明知”的综合认定,即“应当综合行为人的认知能力、食品质量、进货或者销售的渠道及价格等主、客观因素进行认定”;另一方面列举了推定明知的6种情形,其中便包括了不履行食品安全义务。

检察公益诉讼应着力于中心工作中制度机制不够完善的领域。这也要求公益诉讼成为更具灵活性的制度,根据中心工作和相关领域制度的完善程度,适时调整工作重点。与食品药品领域公共资源的大量集中不同,普通消费领域有着更大的空间需要公益诉讼予以补足。如果案件范围从食品药品安全扩展到消费领域,公益诉讼的预防性功能有望获得更大的发挥空间,恢复性功能则还要视能否请求损害赔偿而定。

三、检察消费民事公益诉讼 能否请求损害赔偿

1. 争论的主要问题

针对检察消费民事公益诉讼中能否请求损害赔偿的问题,学界形成肯定和否定两种观点,其争议主要围绕以下三个问题展开。

一是如何认识检察消费民事公益诉讼中的公益。否定者认为,公益诉讼针对的是不特定主体所拥有的社会公共利益,而返还财产和赔偿损失都要求有特定的财产返还对象和受偿主体,因而损害赔偿不是公益诉讼的诉讼请求。如果受害主体是特定

的,即使人数再多,也可以通过一般的民事诉讼,如代表人诉讼制度加以解决^[14]。肯定者则认为不应纠结于公共利益的概念,而应更多地从检察消费民事公益诉讼的功能视角进行探讨。面对现代社会大规模和分散性的消费者损害,既有的消费者个人诉讼与代表人诉讼均已失去实际功效,检察消费民事公益诉讼制度正是为了弥补传统诉讼机制的失灵而建立的^[15]。

二是检察消费民事公益诉讼的首要功能。否定者认为,检察消费民事公益诉讼的首要功能是制止和预防,而非补偿。与传统消费私益诉讼面向过去并对已经发生的损害进行恢复和补偿之目的不同,检察消费民事公益诉讼在时间上面向将来,首要目的是为众多不特定消费者提供有效的预防性救济^[16]²⁴⁷。肯定者认为,消费领域的公共利益固然需要面向未来的不作为之诉,但同样需要面向过去的损害赔偿之诉,即通过损害赔偿之诉剥夺经营者因损害消费者利益行为而获得的违法所得^[17]。对于小额分散性权利之救济,由于赔偿数额无法与个别受害人的损失一一对应,胜诉所得亦难以向受害人分配,客观上迫使该诉讼远离了损失填补功能,而在客观上担负起制止不法侵害、保护一般权益的功能^[18]。

三是程序障碍。否定者认为,损害赔偿之诉存在举证复杂、操作困难、赔偿金的计算、分配等诸多问题,审理难度大;受害消费者人数众多且分散,其人数和遭受的损失都难以确定;即便损害赔偿诉讼请求获得支持,损害赔偿金的分配也难以做到对受损消费者的全覆盖和公平均衡^[16]²⁴⁷。肯定者则认为,损害赔偿金的计算与分配方面的困难,均有解决办法,程序方面的障碍不应成为损害赔偿之诉的羁绊^[17]。

上述第二和第三个争议问题,更侧重于技术或者策略方面的考量。比如,检察消费民事公益诉讼的功能与该制度的发展阶段有着很大的关联,强调预防性功能观点主要着眼于检察消费民事公益诉讼制度的施行初期,而认可损害赔偿等恢复性功能观点则着眼于该制度的后续发展。关于向消费者分配赔偿的问题,也已形成了不同的解决路径。如在电子支付背景下,向消费者分配赔偿并不存在技术障碍。也可以根据诉讼时效设置3年的申领期限,3年后未申领的部分统筹用于消费公益事业。考虑到高昂的分配成本和较低的申领意愿,即便所得赔偿不向消费者分配而统筹用于消费公益事业,

也符合制度的相关规定。因此,如何认识检察消费民事公益诉讼中的“公益”,才是能否请求损害赔偿的根本性问题。

2.对检察消费民事公益诉讼中“公益”的认识

在侵害众多消费者利益的案件中,存在两种不同的“公益”:一种是具体的“公益”,表现为众多消费者私人利益的集合;另一种是抽象的公益,表现为市场交易秩序、交易安全或者消费安全利益等^[19]。后一种公益不关涉特定的消费者利益,似乎更符合对“不特定多数人利益”的通常认识。最高人民法院民一庭负责人就《消费民事公益诉讼解释》答记者问时指出:“消费领域的社会公共利益一般为人数众多且不特定的消费者共同利益,且该利益具有社会公共利益属性。如果经营者虽然损害了众多消费者的合法权益,但损害体现为消费者个体损害上,并不必然侵害社会公共利益……经营者虽然侵害众多不特定消费者合法权益,但该权益不具有社会公共利益属性,此时,该权益仍属于消费者私人利益,不能通过提起消费民事公益诉讼予以救济。”^[20]由此可见,最高人民法院认为消费领域的社会公共利益必须具备“人数众多”“不特定”“社会公共利益属性”三个要素,缺一不可。至于哪种公益符合这一要求,该负责人举例指出:“手机经营者在手机上预装不可卸载应用软件,造成手机网络流量消耗。经营者不仅造成已购买手机的消费者损失,还会对将来购买手机的不特定消费者造成损失。此种情形下,众多不特定消费者权益的受损,会产生对市场诚信经营秩序的破坏,导致社会公共利益受到损害。”^[20]这似乎认为“市场诚信经营秩序”属于公益诉讼应予以救济的公益。

但问题在于,抽象的公益如何在检察民事公益诉讼中予以救济?由于“市场诚信经营秩序”“市场交易秩序、交易安全”的高度抽象性,在诉讼中难以将其损害具体化^[21],因而通过恢复性责任的承担(如损害赔偿)的方式予以救济是不可行的。如果责令侵权人承担惩罚性责任(如惩罚性赔偿),的确有利于恢复市场交易秩序,重建消费者对交易安全的信心。但需要注意的是,在公益诉讼惩罚性赔偿之外,尚有以惩罚为主要功能的行政责任、刑事责任的存在。公益诉讼的补充性要求其补充其他责任形式的不足,而非替代现有法律责任体系。如最高人民检察院在《关于积极稳妥拓展公益诉讼案件范围的指导意见》指出的,“没有其他适格主体可以提起诉讼,难以通过普通民事、行政、刑事诉讼有效实现

公益保护”的,方可考虑作为公益诉讼案件办理。而且,与公益诉讼惩罚性赔偿相比,行政责任、刑事责任的责任形式和手段更为多样,通过科以行政责任、刑事责任更有利于对抽象公共利益的维护。

对于众多消费者私人利益的集合,为何要通过公益诉讼予以救济,其必要性何在?在现有法律框架内,根据公益类型的不同,公益诉讼大概可以分为三类:第一类是抽象利益导向型公益诉讼,也被称为“纯粹性公益”诉讼,以保护不特定多数人的利益为目标,这类诉讼所涉及的公共利益具有纯粹性、不可分性,也没有特别的指向,以生态环境公益诉讼为代表。第二类是共同体利益导向型公益诉讼,也被称为“集合性公益”诉讼,其诉讼标的为“共同利益”,而非纯粹公共利益,以消费者、个人信息公益诉讼为代表。第三类是弱势群体利益导向型公益诉讼,包括未成年人、妇女权益保障公益诉讼等^[22]。上述三种公益诉讼中不仅公益的属性存在差别,而且通过公益诉讼所要解决的程序问题也不尽相同:第一类公益诉讼要解决没有适格起诉主体导致的无人有资格起诉的问题;第二类公益诉讼要解决适格主体起诉动力不足导致无人起诉的问题;第三类要解决适格主体诉讼能力不足导致的无力起诉问题。尽管问题不同,但解决方式是相同的,即都需要在法律上创设一个起诉主体,使启动诉讼成为可能。正是在这个意义上,对不同公益的救济可以统归于“公益诉讼”之下^①。

值得注意的是,不同法律和司法解释对提起消费民事公益诉讼的条件要求并不相同。《民事诉讼法》要求“侵害众多消费者合法权益”+“损害社会公共利益”,《消费公益诉讼解释》要求“侵害众多不特定消费者合法权益”+“损害社会公共利益”,而《消费者权益保护法》《个人信息法》则仅要求“侵害众多人的权益”,未附加损害公共利益。《消费者权益保护法》和《个人信息法》作为更晚近的法律,更加关注到集合性公益的特点,删除对“损害社会公共利益”的要求可有效避免不必要的争议。

四、检察消费民事公益诉讼的功能重塑

1. 不作为之诉与预防性功能

删除对检察消费民事公益诉讼的范围限制之后,针对格式条款的不作为之诉有望成为重要的诉讼类型。在域外法上,针对格式条款的不作为之诉

是历史最为悠久、认可度最高的诉讼类型^[23]。

第一,不作为之诉具有明显的公益性。不作为之诉发挥的是面向“将来”的效力,不仅适用于已经对消费者造成损害的情形,而且在有侵害消费者之虞时亦可提起,具有明显的预防性,不特定的潜在消费者将因此受益。最高人民法院认为,消费公益诉讼中法院确认不公平条款无效的判决是形成判决,其最终确定的法律关系和法律状态不仅约束当事人,还约束一般第三人,此类诉讼属于具有广泛效力的形成之诉^[16]²³⁵⁻²³⁶。而在私益诉讼中,判决效力的范围仅限于原被告之间,并不能阻止企业针对其他消费者继续使用该格式条款。

第二,与损害赔偿诉讼相比,不作为之诉举证不复杂,程序易操作,实施效果也可预期。在域外法上,针对格式条款的不作为之诉是历史最悠久、认可度最高的诉讼类型。团体诉讼在大陆法系国家已经有较长的历史,但不作为之诉在很长一段时期内是团体诉讼的唯一形态。如德国早在1896年颁布的第一部《反不正当竞争法》中就规定了团体诉讼,但该团体诉讼仅限于不作为之诉,即规定维护工商业利益的团体可以就欺骗性商业宣传提起不作为请求。直到2000年后,德国、法国、西班牙、希腊、日本等少数国家和地区方允许团体在特定类型的案件中请求损害赔偿^[23]。最高人民法院《消费公益诉讼解释》对不作为之诉作出特别规定,对损害赔偿之诉则持观望态度,认为不法收益收缴之诉和损害赔偿之诉争议较大,故在13条明确列举的请求权类型后面以一个“等”字作为保留,为将来消费民事公益诉讼的请求权类型扩张预留了空间^[16]²³⁵⁻²³⁶。

第三,不作为之诉客观上需要检察机关的参与。在现代社会,格式条款的使用愈发广泛,而不公平格式条款屡见不鲜。中消协的一项调查显示,87.88%的消费者遇到过不公平格式条款,但七成消费者被迫选择继续交易^[24]。实践中消费者协会提起的类似诉讼数量极少。格式条款的提供方往往拥有雄厚的经济实力与社会地位,有的还涉及政府特定机关的监管问题。检察机关介入其中,有利于改变双方在诉讼上的不对等。

2. 损害赔偿之诉与恢复性功能

纠纷解决的规模化效应与当事人程序保障之间的紧张关系,是损害赔偿诉讼面临的核心问题。如果侧重于纠纷的规模化、效率化解决,可以选择法定的诉讼担当,但这难以为当事人提供充分的程序保障。相反,如果强化当事人程序保障,由当事人明示

授权,则难以形成大规模、高效率的诉讼。为消解二者之间的矛盾,形成了不同的学理主张。

第一种方式是区分小额分散性损害与大额分散性损害。前者受害人起诉动力不足,通过受害人授权以贯彻程序保障毫无意义,须由法律直接赋予团体诉讼实施权。德国的收缴利润诉讼即属此类,有关团体依法律规定直接取得诉讼实施权。该类诉讼尽管没有被明确地限定于小额分散损害赔偿案件,但立法的初衷显然针对无人起诉的小额侵权^[25]。后者为诉讼经济考虑,亦有适用群体诉讼的必要,但诉讼实施权须由受害人明示授予,以保障其程序利益与实体利益^[18]。德国《法律咨询法》第3条第8款、法国《消费者法》第L.422-1条均属此类,以获得消费者授权为前提。前述规定并未设置案件适用范围,貌似小额分散性侵害和大规模侵害都可依此救济。但由于小额消费者积极性不足,获得大量授权并不现实,实际上只能适用于对大规模侵害的救济。

第二种方式是将完整的消费者集体性损害赔偿诉讼区分为确定责任成立和确定责任内容两个阶段。在第一个阶段,无须消费者授权,消费者团体直接依据法律规定提起针对共通性事实争议和或法律争议的团体诉讼,为法定的诉讼担当。在第二个阶段,个别确定消费者债权由消费者将损害赔偿请求权转让给消费者团体的诉讼信托来实现,采意定赋权模式。为剥夺经营者因消费者放弃损害赔偿请求权而继续保有的不法收益,建议在解释论上构建补充性撤去不法收益之诉^[26]。

上述两种方式难言优劣。但考虑我国已经形成的立法基础和实践探索,笔者认为,采用第一种方式更为妥当。《民事诉讼法》第58条、《消费者权益保护法》第47条所规定的公益诉讼条款,应认为仅适用于小额分散性损害案件。这是因为,这两条规定都旨在通过法律直接授予检察机关或消费者协会以诉讼实施权,如果适用于大额分散性损害案件,那么消费者的程序保障将会产生重大瑕疵。另外,在公益诉讼制度建立之后,中央相关文件要求探索建立消费者集体诉讼制度,表明消费者集体诉讼制度是公益诉讼之外的一个新类型。党的十九届四中全会在要求拓展公益诉讼案件范围的同时,提出强化消费者权益保护,探索建立集体诉讼制度。2021年1月,中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《建设高标准市场体系行动方案》中明确指出:“健全消费者公益诉讼制度,探索建立消费者集体诉讼制度。”

2022年4月国务院办公厅印发的《关于进一步释放消费潜力促进消费持续恢复的意见》中,提出“完善公益诉讼制度,探索建立消费者集体诉讼制度”。部分地方消费者协会已针对预付卡消费纠纷,探索开展集体诉讼。

由此可见,我国在客观上已经形成了小额分散性损害与大额分散性损害在救济方式上的区分,即通过消费公益诉讼救济小额分散性损害,通过集体诉讼制度救济大额分散性损害。二者在制度目的、诉讼实施权的获取、是否向消费者分配、制度功能等方面均存在区别,小额分散性损害赔偿诉讼旨在解决消费者起诉动力不足的问题。由于每个消费者损害数额较小,要求通过被害人授权以贯彻程序保障毫无意义,应采取法定的诉讼担当,由法律直接规定适格主体提起诉讼即可。损害赔偿请求权尽管来源于消费者,但赔偿数额的确定难以与受害消费者的损失一一对应,胜诉所得亦难以向受害人分配。因此,该诉讼实际上已失去了损失填补功能,而是让不法行为人吐出不法所得,客观上担负起制止不法侵害、保护一般权益的功能。大额分散性损害赔偿诉讼中,由于利益重大受害人具有诉讼的积极性,仅是为扩大纠纷解决能力也有采取群体诉讼的必要。由于诉讼与每个人的利益攸关,法律必须提供必要的程序保障,需由受害消费者将损害赔偿请求权或者诉讼实施权授予特定主体。至于具体的授权方式,为扩大纠纷解决能力,可以采用声明退出制^②;若认为有必要加强程序保障,也可以采用声明加入制。胜诉所得须向消费者分配。这类诉讼重在救济个人利益,仍属于私益诉讼的范畴^③。

至于惩罚性赔偿以及与此相关的惩罚性功能,似乎难以成为检察消费民事公益诉讼的主体。《消费者权益保护法》第55条第1款规定的惩罚性赔偿,为激励消费者“私人执法”而设置了较低的构成要件,并不能直接适用于公益诉讼惩罚性赔偿。而《民法典》第1207条规定的产品责任惩罚性赔偿,则要求“造成他人死亡或者健康严重损害”。此时受害人具有充分的维权积极性,不需要公益诉讼介入,必要时检察机关可以支持起诉。另外,惩罚性功能应主要由刑事责任、行政责任承担,公益诉讼在必要时发挥补充性作用。

注释

①当然,如果不使用公益诉讼的概念,则可有效避免相关认识分歧。参见杨会新:《去公共利益化与案件类型化——公共利益救济的另

一条路径》，《现代法学》2014年第4期，第15—24页。②可参考《证券法》第95条第3款所规定的特别代表人诉讼制度。③参见熊跃敏：《消费者群体损害赔偿诉讼的类型化分析》，《中国法学》2014年第1期，第196—210页；杨会新：《去公共利益化与案件类型化——公共利益救济的另一条路径》，《现代法学》2014年第4期，第15—24页。

参考文献

[1] 张嘉军. 公益诉讼授权单行立法的“民事化”及其消解[J]. 国家检察官学院学报, 2023(3): 27-42.
 [2] 肖建国, 宋春龙. 检察机关提起消费公益诉讼范围分析[J]. 人民检察, 2016(14): 23-27.
 [3] 杨会新. 公益诉讼惩罚性赔偿问题研究[J]. 比较法研究, 2021(4): 115-127.
 [4] 贾阳. 始终明确检察机关在公益诉讼中的定位[N]. 检察日报, 2015-07-07(1).
 [5] 张军. 最高人民检察院关于开展公益诉讼检察工作情况的报告: 2019年10月23日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议上[EB/OL]. (2019-10-24) [2021-06-20]. https://www.spp.gov.cn/spp/tt/201910/t20191024_435925.shtml.
 [6] 胡卫列. 国家治理视野下的公益诉讼检察制度[J]. 国家检察官学院学报, 2020(2): 3-20.
 [7] 段厚省, 高鹏. 环境民事公益诉讼基本理论研究[M]. 上海: 复旦大学出版社, 2020: 60.
 [8] 杨会新, 王富世. 公益诉讼惩罚性赔偿责任的体系定位[J]. 苏州大学学报(哲学社会科学版), 2024(3): 73-85.
 [9] 梁根林. 刑法修正: 维度、策略、评价与反思[J]. 法学研究, 2017(1): 44-45.
 [10] 宋亚辉. 风险立法的公私法融合与体系化构造[J]. 法商研究, 2021(3): 53-66.
 [11] 裴显鼎, 刘为波. 《关于办理危害食品安全刑事案件适用法律若

干问题的解释》的精神解读[N]. 人民法院报, 2013-05-15(6).
 [12] 赵秉志, 张心向. 中国大陆惩治危害食品安全犯罪之实证考察与检讨[J]. 澳门法学, 2016(2): 29-36.
 [13] 蒲阳. 三方面认定危害食品安全犯罪中的“明知”[N]. 检察日报, 2017-07-16(3).
 [14] 张卫平. 民事公益诉讼原则的制度化及实施研究[J]. 清华法学, 2013(4): 6-23.
 [15] 李友根. 论消费者协会公益诉讼的损害赔偿请求权: 对最高人民法院司法解释立场的商榷[J]. 政治与法律, 2017(9): 2-12.
 [16] 杜万华. 最高人民法院消费民事公益诉讼司法解释理解与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2016.
 [17] 杜乐其. 消费民事公益诉讼损害赔偿请求权研究[J]. 法律科学, 2017(6): 168-180.
 [18] 熊跃敏. 消费者群体性损害赔偿诉讼的类型化分析[J]. 中国法学, 2014(1): 196-210.
 [19] 兰楠. 个人信息保护法中的社会公共利益[J]. 国家检察官学院学报, 2023(1): 156-176.
 [20] 罗书臻. 积极稳妥推进消费民事公益诉讼构建和谐公平诚信消费市场秩序[N]. 人民法院报, 2016-04-26(3).
 [21] 段厚省. 对我国“消费公益”独立构造的反思[J]. 商业经济与管理, 2023(5): 79-91.
 [22] 王福华. 公益诉讼的法理基础[J]. 法制与社会发展, 2022(2): 59-81.
 [23] 杨会新. 去公共利益化与案件类型化: 公共利益救济的另一条路径[J]. 现代法学, 2014(4): 15-24.
 [24] 谢艺观. 中消协发布调查报告: 超八成消费者遭遇过不公平格式条款[N]. 检察日报, 2022-08-18(2).
 [25] 吴泽勇. 论德国《反不正当竞争法》上的撤去不法收益之诉[J]. 当代法学, 2010(3): 71-85.
 [26] 黄忠顺. 消费者集体性损害赔偿诉讼的二阶构造[J]. 环球法律评论, 2014(5): 64-82.

Scope Adjustment and Function Remodeling of Consumer Public Interest Litigation Brought by the Procuratorate

Yang Huixin

Abstract: The function of civil public interest litigation is not fully realized, manifested as insufficient preventive function, neglect of restorative function, and double pressure of criminal and administrative responsibility on punitive function. For one respect, this is related to the *Civil Procedure Law*'s limitation of civil public interest litigation for prosecutorial consumption in the field of food and drug safety. With the concentration of public resources such as legislation, judiciary, and law enforcement towards the field of food and drug, the institutional mechanisms in this field are becoming more perfect, and the space for public interest litigation in a supplementary position to play its role is inevitably limited. The abolition of the application scope of the consumer public interest litigation brought by the procuratorate is conducive to the release of its institutional space. For another respect, it involves the question of whether the civil public interest litigation of prosecutorial consumption can request compensation for damages or still adhere to punitive damages. The advantage of civil public interest litigation for prosecutorial consumption lies in maintaining a collective public interest composed of numerous individual interests of consumers through compensation for damages. As for abstract public interests such as transaction order and safety, they should be mainly maintained through criminal and administrative responsibilities, and punitive compensation in public interest litigation should play a supplementary role when necessary.

Key words: consumer public interest litigation brought by the procuratorate; collective public interest; damage compensation; preventive function; recovery function

责任编辑:一鸣 执中