

论消费者公益诉讼

彭钰婷, 钱雨婷, 孙子淇, 王琳, 郑茜月

上海商学院文法学院, 上海

Email: 572218121@qq.com

收稿日期: 2021年3月11日; 录用日期: 2021年3月22日; 发布日期: 2021年5月12日

摘要

消费者公益诉讼是增加一个有效渠道去维护广大消费者的权利, 目的是打击违法经营者的不法行为。本文从消费者概念界定入手, 阐述了消费者公益诉讼的内涵和价值。通过展现消费者和经营者信息不对称问题、弥补行政执法疏忽, 从而论述其对消费者维护自身权益的重要性。我国目前的立法明确当前已有的民事公益诉讼规则, 结合现有法律和司法实践中出现的状况, 本文提出尚未解决的实质性问题。在参考域外消费者公益诉讼中特色的美国集团诉讼和欧洲的团体诉讼后, 以对比分析的视角采纳国外可参照制度。依据现存问题提出对应主体资格、诉讼规则完善和立法补全的具体解决措施, 以完善我国消费者公益诉讼的对策。

关键词

消费者, 主体资格, 诉讼规则

On Consumer Public Interest Litigation

Yuting Peng, Yuting Qian, Ziqi Sun, Lin Wang, Qianyue Zheng

College of Humanities and Law, Shanghai Business School, Shanghai

Email: 572218121@qq.com

Received: Mar. 11th, 2021; accepted: Mar. 22nd, 2021; published: May 12th, 2021

Abstract

Consumer Public Interest Litigation is to add an effective access to safeguard the rights and interests of consumers and crack down on operators' illegal behavior. Located in the definition of consumer, the present paper elaborates the connotation and value of Consumer Public Interest Litigation. By showing the phenomenon of information asymmetry between consumers and operators and making up for the negligence of administrative law enforcement, it discusses the importance of protecting their own rights and interests. The current legislation of China has set clear rules of

Civil Public Interest Litigation. Combining with the existing laws and judicial practice, it puts forward substantial issues that have not been solved. After referring to the actions of American Class and European Class which are featured in foreign consumer public interest, it adopts the foreign system that can be referred according to the contrastive analysis. Based on the existing problems, it raised the specific measures to solve the corresponding subject qualification, the improvement of the litigation rules and the legislative completion, so as to perfect the countermeasures of China's Consumer Public Interest Litigation.

Keywords

Consumer, Representations, Procedure Rules

Copyright © 2021 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 绪论

“公共利益”一词最早起源于古代希腊，是早期城邦制度中公共利益被视作一个社会存在所必须的一元的抽象价值，也是全体社会成员的共同目标[1]。当公共利益范围限于消费者层面，消费者公共利益得不到充分保障甚至受到侵害时，则需要提出消费者公益诉讼。不同国家对于消费者公益诉讼有不同的观点。澳大利亚消费者保护立法中没有明确表明其消费者权利保护的公益性，但在消费者委员会的报告中提到，公共利益受到重大损害或者案件具有公益价值时，该委员会可提起消费者保护诉讼[2]。美国在对消费者诉讼集团诉讼性质的探讨中认为集团诉讼为“公益诉讼”，L. Anderson 教授提到，集团诉讼制度主要目的是要实现实体法规定的请求权背后的立法宗旨，在“公益诉讼”中，并非法官自己积极进行活动，还应该尊重当事人之间交涉的结果以及被告提出的相关计划，把握救济方法的形成过程[3]。德国学术界有人认为直接从保护公众利益角度研究消费者团体诉讼，其中迪莱认为公共利益是一种属于构成国家的全体人员或者不特定多数人的利益，而哈鲁夫马亚的观点与前者相似，认为消费者团体诉讼为一种特殊的民众诉讼，目的是保护公众利益[4]。日本学者鹿野菜穗子认为日本的《消费者契约法》中消费者团体禁令请求权有保护“公益”的性质，该公益属于消费者全体利益，为了保护消费者全体不因不正当条款等行为而遭受不公正交易的一种利益[5]。中国学者认为公益诉讼包括环境公益诉讼和消费者权益保护诉讼。颜运秋和马永双两位学者合著文章中提及，在消费公益诉讼中，原告应不受“直接利害关系”的限制，每一位消费者都在享受公共利益，如果确定到诉讼主体以个体为单位，则无法保全公共利益的实现。黄西武学者从“小额多数受害案件”角度出发认为个体受害者会因风险、自我损失和诉讼成本等众多因素影响而不愿意提起诉讼。江伟教授和汤维建教授观点相似，都认为一些垄断性行业损害了广大消费者的利益，因此公益性诉讼是保护消费者权益的法律途径。

消费者公益诉讼在各国立法中的体现。英国在《公共利益开示法》中关于消费者保护领域存在“公益性”问题表示，企业的生产经营行为若使社会中不特定消费者的健康和安全受到损害或有可能受到损害，即为公共利益之损害。而于 1973 年制定的《公平贸易法》、1998 年的《竞争法》和 2002 年的《企业法》中的法律条款的共同目的是为了广大消费者的利益和维护公众利益。美国的《联邦交易委员会法》是一部授权联邦交易委员会对经营者违法竞争行为、商业诈骗行为、违法广告行为等进行规制的法律，该法第 5 条和 13 条中分别使用“公共利益”的字眼，由此可见美国立法在消费者保护领域中，涉及到不

特定消费者权益具有公共利益属性。日本在立法中使用“公共利益”概念的是《禁止私人垄断和确保公正交易法》，虽然该法没有对公共利益解释说明，但在理学通说中是主张公共利益应为通过维护自由竞争秩序实现一般消费者利益的保护、促进国民经济民主性的健康发展。

通过阅读与消费者公益诉讼相关的大量文献，对公益诉讼的概念区分有着明确的观点。在比较分析各国相关消费者公益诉讼的立法和程序措施后，针对于目前我国在该诉讼实务中出现的问题，如主体资格、损害赔偿权和诉讼程序规则，笔者将结合当下学者们相应观点，提出关于完善消费者公益诉讼的建议。同时，在已经发布的《民事诉讼法》及其司法解释、《消费者权益保护法》和《最高人民法院发布审理消费民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》等法律条文中，对一些尚未明确规定的主体资格、举证责任、诉讼请求等问题，笔者将提出认为合理的观点加以补足。

2. 消费者公益诉讼概念界定

(一) 消费者公益诉讼的概念

“公共利益”最早起源于古代希腊，与之相对应的是“个人利益”。公益不同于私益主要是具备三个特点：第一，共享性。相较于私益而言，公共利益是代表在一定范围内某类群体绝大部分人的利益，该权利不具有排他性，因此作为权利的享有人不能独占该权利。第二，不可分割性。该权利作为一个整体利益，是不特定群体绝大部分人的权利，不能像私权利一般按份分割和享有。它以整体的形式存在，群体内所有人都能享受其带来的利益而不仅仅是个人。第三，公众利益的供给具有普遍的外部效应。在某一群体中作为个人或者部分群体所做出的行为方式能够为该群体带来利益，保障的是整体的公共利益。民事诉讼的基本概念是在国家审判机关的主导下，依据法律相关条款规定，平等主体双方解决民事纠纷的活动。因此，公益诉讼的概念是法律授权的主体为维护社会的公众利益而进行诉讼的一项特殊的诉讼制度[6]。

(二) 消费者公益诉讼的立法现状

公益诉讼，在 2012 年 8 月《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》中首次出现。《民事诉讼法》第 55 条第 1 款规定，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。这条法律条款中首次提到了消费者公共利益，并且针对于诉讼主体有大范围的规定。根据 2013 年第二次修正的《中华人民共和国消费者权益保护法》第 36 条和 2016 年发布的《消费者公益诉讼解释》第 1 条第 2 款规定，将法律规定的机关和有关组织范围限制到人民检察院和消费者保护委员会这两个主体。2017 年 6 月，全国人大常委会通过《决定》，将《民事诉讼法》第 55 条增加一项作为第 2 款，其内容为人民检察院在履行职责中发现破坏生态环境和资源保护、食品药品安全领域侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为，在没有前款规定的机关和组织或者前款规定的机关和组织不提起诉讼的情况下，可以向人民法院提起诉讼。前款规定的机关或者组织提起诉讼的，人民检察院可以支持起诉。这是人民检察院在有相应的前置程序后作为公益诉讼的原告的补充规定。2015 年 1 月 30 日，最高人民法院发布的《民诉法解释》对公益诉讼程序的相关问题作出规定。上述司法解释就公益诉讼的原告资格、受案范围、管辖、法院的释明、支持起诉、证据、禁止反诉等程序问题作出了具体规定。2018 年 3 月，最高人民法院和最高人民检察院共同发布《两高检察公益诉讼解释》，内容包括一般规定、民事公益诉讼，行政公益诉讼和附则[7]。

上述法律规范是目前我国法律法规颁布施行后，笔者归纳的所有有关于消费者公益诉讼的法律条文。

(三) 消费者公益诉讼的价值和意义

1) 减少消费者和经营者之间信息不对称现象

首先，消费者是为了生活需要购买、使用商品和接受服务的自然人，而经营者是以营利为目的提供

商品和服务的组织和个人[8]。在我国《消费者权益保护法》中,第7条至第15条规定了消费者所拥有的权利,例如知情权、自主选择权、公平交易权、监督权和个人信息受到保护等权利。在互联网经济时代飞速发展下,网络商品与服务层出不穷,消费者作为强大群体带动着经济的快速增长。然而,在资本雄厚、实力强劲的经营者面前消费者往往处于弱势地位,这类群体在消费、交易的过程中,存在着消息滞后、信息不对称等问题,而且不能通过有效途径判别商品信息是否真实,容易受到虚假信息的误导从而做出错误判断。基于此,如果经营者在商品功能、质量方面进行不实宣传,则消费者自身权益极大容易受到侵害。从消费者权利救济的角度出发,设置公益诉讼能够有效平衡经营者和消费者之间的利益结构,防止信息不对称造成损害或有效恢复这种损害[1]。

2) 保护消费者的公共利益

虽然在消费者权利受到侵害时,消费者可以用个人名义通过普通民事诉讼来实现私权利的救济,但我国消费者作为重要的庞大群体,如果没有组织或者法律规范来切实保护这一群体的利益,则会产生消费者放弃诉讼从而让经营者继续牟取利润的严重问题。由此,涉及到一个公共利益如何解决的问题。消费者公益诉讼制度的出现,是一个维护广大消费者权益的有效渠道,从个人私权利出发到对整个群体的权益保护。提出公益诉讼后,通过司法审判,弥补消费者的金钱和精神损失,使正在进行购买行为的消费者及时排除侵害、消除危险。与此同时,让不法经营者接受民事处罚和缴纳其不法收益,对其他经营者也起到警示作用。

3) 弥补行政执法的缺漏与不足之处

我国市场经济的发展主要依靠于政府的宏观调控机构和市场规制机构共同调整。当前市场经济繁荣,呈现出多元化发展,但由于政府部门的权力和精力有限,出现监管不到位等状况,不能及时对所有违法或不正当经营行为进行规制,加之许多的行政手段都是事后救济的手段,没有足够的预见性和警示性。因此,消费者公益诉讼制度的出现,一方面补足行政机关执法滞后与缺漏,另一方面以社会团体组织或个人提起公益诉讼,通过司法机关来解决行政机关所忽视的、未能及时有效管理的不法经营者和一些侵害消费者权益的行为。

3. 消费者公益诉讼存在的问题

(一) 主体资格的范围局限

我国从2014年3月至2017年3月,有关于消费者公益诉讼的案件一共有6例,其中5例都是消费者协会提出的。在这段时间中呈现出诉讼案件数量少,质量层次不齐的特点,包含2个案子未审结,2个撤诉,1个立案,1个判决。其中有典型案例是于2016年11月,由吉林消费者协会诉韩昌等三被告销售不符合食品安全标准的食用盐案件。自2014年起韩昌三人多次销售假冒食盐9.45吨且被警方查封假冒食盐9.7吨,经长春市人民检察院对此案进行审查后,在2016年对吉林省消费者协会发出检查建议并督促其提起民事诉讼,后一审判决消费者协会胜诉[9]。此案例是我国首例消费者协会组织提起的由法院正式判决胜诉的民事公益诉讼案,对消费者协会的作为诉讼主体有着深刻影响力。

1) 对检察机关诉讼主体过于严格

根据我国《民事诉讼法》第55条第1款规定,在做出侵害大部分人的权益的行为时,法律规定的机关和有关组织可以向人民法院提起诉讼。该法律规定的“法律规定的机关和有关组织”是一个概括性的描述,为增加公益诉讼制度而建立,作为一个指引性和开放性的条款[10],对该条款的解释存在两种观点,第一种认为为了修饰“机关”两字以法律规定作为定语,在机关前加上“法律规定”限制范围后,一定程度上防止滥诉情况的发生。第二种观点则认为,法律条文的解释应根据立法机关的态度,认为法律条文中的“法律规定”是具有同时修饰限制机关和有关组织的作用。依据全国人大常委会法制工作委员会

民法室曾在《民事诉讼法修改决定条文解释》一文中论道“为了使公益诉讼制度既能在我国适度展开，同时又能有序进行，目前提起的公益诉讼主体不宜过宽”可得出此结论。2017年第55条增加第二项，这一条款在有前提的情况下确定了检察机关作为第二顺序起诉人的地位。我国检察机关性质特殊，不同于国外的行政机关，在民事公益诉讼中既可以作为民事诉讼主体参与诉讼，又可以作为民事诉讼程序的监督者。

检察机关在提起诉讼之前受到前置程序的制约。它的诉前程序有三个特征，分别是先行适用的法定性、履行方式的特定性和后续衔接的强制性。先行适用的法定性体现在检察院不能与适格主体同时提起民事公益诉讼，也不能在适格主体提起的民事公益诉讼案件被受理后以共同原告的身份申请参加，更不能优先于适格主体提起民事公益诉讼未经过诉前程序，检察院径直提起民事公益诉讼的，构成对适格主体之民事公益诉讼权的冒犯与侵害，僭越之举将面临强烈的合法性质疑^[11]。其次，履行方式的特定性主要体现在督促其他主体进行诉讼和单位支持起诉。后续衔接的强制性是为了诉前程序和诉讼中程序间有保障，这个诉前程序的特征无疑会增加检察院诉讼的难度，因此还会出现一些“久督不决，久促不诉”的情况。然而，从刘加良学者对既有的案例和统计数据表明，适格主体在提起民事公益诉讼方面迄今无所作为，它们享有的民事公益诉讼权一直处于“沉睡”状态。

2) 消费者协会诉讼主体规定不健全

关于消费者协会的诉讼主体资格，我国2013年修正的《消费者权益保护法》第47条和2016年颁布的《消费者公益诉讼解释》中对其主体资格有限制性规定，唯有中国消费者协会及在省、自治区、直辖市设立的消费者协会，才有权对侵害众多消费者合法权益的行为提起诉讼。该法条限制了省、自治区和直辖市以下的作为社会组织的地方性消费者保护协会。此规定会引发部分公民放弃公益诉讼的情况，因为目前我国还有大部分居住在农村的人口，对于一些标的额较小，赔偿损失不大的公益诉讼案件，如果他们要大费周折地到省、自治区和直辖市的消费者协会或者是到北京的中国消费者协会，请求他们利用公益诉讼来维权，这岂不是过于“劳民伤财”？^[12]所以，由于消费者协会的规则仍不完善，使得一些公益诉讼无法成功立案后提起诉讼。

(二) 消费者公益诉讼主体举证责任不平衡

根据我国《民事诉讼法》第64条第1款规定，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。简言之“谁主张、谁举证”。消费者纠纷中原告举证困难是众所周知的事情，在消费者公益诉讼中部分违法者会提前消灭证据或者隐瞒证据，消费者也因为法律意识尚浅不能及时保留证据，导致原告举证不全而困难重重。举证困难的后果是在鉴定机构的帮助下消费者自己承担高额的举证费用，或者因为无法举证而导致败诉和承担诉讼费用。这两种情况均不是消费者在维护自己权益过程中希望看到的，但目前是在司法实践中存在的无法避免的现象。

(三) 消费者损害赔偿请求权无法保障

2007年3月13日发布《“全国城镇消费维权”调查报告》显示，在《消费者权益保护法》规定消费者所享有的“九项权利”中，“索赔权”的维护状况最差。原因有如下几点：1) 消费者法律意识淡薄；2) 司法制度不完善^[13]；3) 法律法规无明确规定。针对于环境民事诉讼，最高人民法院2015年1月发布的《关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第18条规定中出现了“赔偿损失”的法律规定，但在2016年最高人民法院发布的《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》第13条第一句规定中没有列举最为常见的“赔偿损失”这一民事责任承担方式。关于消费者的损害赔偿请求权是否能在公益诉讼中得到保障，部分法官认为由于操作难度大，欠缺法律依据和配套制度，司法解释没有确切规定，在审判实践中同样暂时不能适用，而在法律理论界与实务界中也充满争议、难以断定，所以不能保障消费者公益诉讼中损害赔偿请求权。在大多数需要维护消费者权利的人群中，主要呈

现出群体弱小且分散。消费者权利损害体现出“小额多数”的特点，导致许多个人因为时间、精力和诉讼费用成本问题而放弃民事诉讼[14]。

4. 国外消费者公益诉讼的立法与实践

(一) 欧洲消费者团体公益诉讼

1) 德国立法与实践

消费者公益诉讼制度最早订立于德国，1896年德国出台了《不正当竞争防止法》，对消费者公益诉讼制度进行了规定，制定初期对消费者团体的诉讼权利具体内容没有进行规定，1965年德国对该法进行修改赋予了消费者团体对损害消费者利益的不正当行为可以提起诉讼的权利。1976年在德国制定了《格式条款规制法》，将对不公正条款提起禁止使用的禁令诉权赋予了消费者团体，被赋予禁令诉权的消费者团体处于公益诉讼的主动地位[15]。

团体诉讼是指赋予团体诉讼资格，使其可以代表团体人员进行诉讼，并且可以独立作出实体处分的专门性制度[6]。关于德国的诉讼主体资格规定中，有以下几个条件，包涵该团体章程有保护消费者利益的明确规定；具有法人资格；拥有活动的团体或自然人成员在75人以上；该团体已经续存一年以上并且根据从前的状况保证履行团体的任务。同时需要在联邦管理厅递交材料和进行形式审查，在德国正式登记具有消费者诉讼权利的团体中消费者中心总联盟(VZBZ)是全国性消费总团体。该团体提起的诉讼数量在全部的消费者诉讼中达到七成以上。在团体诉讼胜诉后，可请求法院在判决中确定判决公布的内容和方法，其公布费用由被告承担。德国消费者公益诉讼的诉权范围在《不正当竞争防止法》体现为禁令请求权和不当利益剥夺请求权。

2) 挪威的立法和实践

该国家在制度设计过程中以美国的集团诉讼作为参考模本，但根据自己国家的具体情况而做出调整。关于挪威消费者公益诉讼的诉讼主体规定，只要是成立的消费者团体都可以提起诉讼，没有设立条件限制。另外诉讼主体还包括消费者个人以及消费者委员会，后者从属于行政机关。其公益诉讼类型有加入型集团诉讼和退出型集团诉讼。加入型集团诉讼的费用有群体成员共同承担，如果败诉还需要承担对方的诉讼费用，而退出型集团诉讼的诉讼费用只由诉讼团体承担不需要集团成员负担。在集团诉讼中法院对诉讼代表有两点要求，第一必须维护集团成员的利益，第二具有支付诉讼费用的能力。法院在审理此类案件时，如果当事人诉权请求不包括集体所有人的利益，则法官可以对诉讼进行分割，然后有其他诉讼请求的成员可以选择退出诉讼，法官对于这部分主体可采用小额诉讼或者简易程序来审理。在赔偿数额中法院必须明确判决，并且要明示每一位成员。

(二) 美国集团诉讼

1) 美国诉讼特色之消费者集团诉讼

美国的集体诉讼制度起源于英国衡平法院的“息诉状”(the bill of peace)。作为衡平法的产物，“息诉状”允许受到类似伤害的人组成一个团体，代表自己以及缺席的集团成员提起诉讼[16]。在1849年纽约州修订的《费尔德法典》中表示在大部分人共同权益受到侵害但不能全体应诉时，可以由一人或者多人代表该群体提起公益诉讼。该法典的颁布标志着美国集团诉讼制度的开端。1938年美国《联邦民事诉讼规则》中23条正式确定了集团诉讼，并在之后的修改中扩大其实用范围和加强了法官的管理权力。集团诉讼在美国拥有巨大的影响力，同时也是一种强有力的诉讼救济途径。

美国集团诉讼有相应成立的先决条件。① 集团成员人数众多。在诉讼程序中要求全体人员应诉是无法做到的。② 集团成员在法律事实中的争议点具有共同性，可以用同一程序进行审判。③ 诉讼代表主张的抗辩或者请求具有代表性。是整个集团成员的集体诉求，不满足该条件的需要更换诉讼代表。④ 诉

讼代表人需要适格，能够公平、公正地代表该团体的共同利益。前四个条件为先决条件，若要进行诉讼需要符合持续条件，具体表现为：① 属于必要共同诉讼；② 属于寻求共同保护的集团诉讼；③ 属于损害赔偿集团诉讼^[6]。

关于集体诉讼的诉讼程序，涉及到诉讼管辖、和解以及通知程序中有一些特别规定。2005 年颁布《集团诉讼公平法》中规定争议金额超过 500 万美元，并且原被告来自于不同的州，联邦法院就拥有“异籍管辖权”，为了防止司法地方保护主义。和解与普通民事诉讼大致相同，但由于公益诉讼是群体大多数人的利益，法院在和解中对程序和内容有着重要的监督审查作用。美国于 1966 年修订诉讼规则，将之前的“加入型”集团诉讼变更为“退出型”集团诉讼，集团诉讼的通知程序只要是为了告知集团成员有权退出诉讼并且明确诉讼人员的范围。

2) 诉讼主体不同的评析

① 关于州检察院作为消费者公益诉讼主体

美国的州检察长作为消费者公益诉讼的主体是受到英格兰“父权诉讼”的影响，英格兰 17 世纪的国王有“国王之权”^[1]，他有保护臣民的权利和义务，后来在美国殖民时期传入该思想。美国各州通过消费者保护立法赋予州检察长诉讼权利，规定检察长可为了维护州内消费者利益行使诉权。检察长提起的公益集团诉讼主要分为两类。一类是代表州内受害者提起的集团诉讼，所以被称为“父权诉讼”，另一类是基于“州主权执法”以检察长的名义提起集团诉讼称之为“州权执行诉讼”。在诉讼选择中，州权执行诉讼具有优先性。两种不同诉讼类型的区别主要体现在诉讼程序中，前者是代表消费者提起诉讼，需要通知到当事人与利害关系人，由于该公益诉讼不同于私人提起的集团诉讼，因此可以用公告方式进行通知，后者则不具有程序通知义务。此外。州检察长在起诉之前具有民事调查权(CID)，CID 调查令具有强制性，如若企业不遵从调查令，检察长可以向联邦法院提出强制执行的申请。

② 关于行政机关作为消费者公益诉讼主体

美国联邦交易委员会是根据《联邦交易委员会法》设立的独立执行消费者保护法的行政机关。该行政机关主要是解决不正当竞争行为或欺诈行为，有效地监督商业市场的发展。联邦交易委员会主要职权有，制定和公布规范性文件、通过行政审判程序制止不正当或欺诈交易行为和向联邦法院提起的民事诉讼制止违法行为。

州检察院和联邦交易委员会在作为消费者公益诉讼主体具有共同点。委员会在作为行政机关诉讼主体时不需要履行诉讼程序通知义务，并且两个诉讼主体均有权发布附罚则的传唤令状和民事调查令¹。在诉讼请求中，两者均可以向法院申请请求禁令、要求损害赔偿和让被告支付民事制裁金。

5. 完善消费者公益诉讼的建议

(一) 明晰消费者公益诉讼主体资格

目前笔者所能查阅浏览的文献资料中，发现关于我国消费者公益诉讼的主体资格存在一元论、二元论、三元论和四元论的学术观点。根据现有的法律法规，笔者认为构建在二元论层面的一个体现。从当今我国现状出发，公益诉讼领域存在时间较短且制度规则有待完善，因此笔者主张从二元论渐进到三元论，实现一个不断健全的消费者公益诉讼主体资格的扩张。

1) 个人作为消费者公益诉讼主体

首先，从法律视角出发，根据《中华人民共和国宪法》第 2 条第 2 款规定，人民依照法律规定，通过各种途径和形式，管理国家事务，管理经济和文化事业，管理社会事务。在《宪法》的规定下，人民

¹无论是附罚则的传唤令还是民事调查令状，经营者应提出的书面资料均包括其所有的文件、报告、通信记录、会计账簿、财务记录以及公司记录等。

可以维护自己的权利。有权利必有救济,在消费者群体公共利益受到侵害时,群体中的每一位消费者有应当有权利和义务去维护该群体利益从而提起公益诉讼。其次,作为消费者公民数量庞大,是最容易受到直接侵害的主体。当个人权利受到损害时,个人向法院提起诉讼的意愿都较为强烈,由此放入到公益诉讼中会凝聚在一起,达成共识为了同一诉讼请求。将他们纳入到主体资格中无疑是最为合适的。最后,公益诉讼主体资格应该具有民间性,我国在法律方面有大量的社会热心人士,比如律师、法学研究者和从事相关法律职业的人,他们对于消费者公益诉讼有着独特见解。在扩张主体资格之后,可以提高这类群体参与意识,将此类诉讼归向于专业性和法制性。

目前我国尚未明确规定将个人作为消费者公益诉讼主体,所以在制度设计方面需要多加考虑。因为,我国公民作为消费者个人诉讼能力微弱、法律意识浅薄和其存在厌诉的情况,在案件多呈现出小额分散性损害的情况,个体会因为被告实力强劲,而放弃诉讼的现象。针对上述问题的解决,笔者认为应参照美国的集体诉讼和欧洲团体公益诉讼的模式,充分发挥公益诉讼主体民间性特征,将零散的个人聚集为一个整体,选出诉讼代表进行公益诉讼,公益诉讼类型也可以参照域外国家的设计制度。该举措的优势是一定程度上缓解由于受到法律规定限制的消费者协会作为诉讼主体的压力。公民有条件的自行组织民间团体从而进行有效诉讼,这在我国未来发展趋势中是可期待实现的。

2) 确定检察机关的主体资格和完善消费者协会职能

上述文中提到检察机关在诉前程序中存在督促起诉和支持起诉,而在正式的诉讼程序中以何种身份进行诉讼是需要明确的。现有部分学者观点认为检查机关在诉讼程序中存在双重身份,角色发生冲突,所以应当取消其主体资格,但笔者认为,根据当前中国发展情况下不能取消检察机关的主体资格。检察机关在公益诉讼中应该充当民事公诉人[17],作为真正的诉讼主体排除作为监督机关享有的权利和身份,该观点类同于刑事诉讼中作为原告的公诉人。检察机关作为公共利益的保护者,当众多消费者权益受到损害时,向法院要求确认对象,恢复到损害以前的状态。不仅如此,因为检察机关是国家的司法机关,作为原告既能代表国家利益和社会公共利益,又精通于法律运作实务[18]。因此,我国的检察机关作为消费者公益诉讼的主体资格不能被取消。

关于消费者协会的主体资格在我国立法中仅限于中国消费者协会和各省、自治区与直辖市的消费者协会。随着互联网社会的不断发展,网购和实体消费体量大,消费者与经营者的矛盾冲突越来越多,消费者协会在解决该类冲突案件中占比之大,可见其地位举足轻重。首先,笔者认为在之后立法修订中应进一步扩大消费者协会的主体,既保障消协应有的主体地位,又让更多的消费者无需用“千斤拨四两”和放弃诉讼的消极方式去解决问题。其次,消费者协会应充分发挥解决纠纷的职能,成立一个专门解决因小额多数类型的消费者和经营者纠纷的部门。再者,做好预防机制,加强教育职能[19]。因为消费者争议案件都是和消费者自身息息相关的事件,不能脱离消费者的自身意识与行为。消费者协会作为解决问题的主体,应该将消费者所投诉的事件和解决案件途径归纳总结形成一个公告,公布于官网,此举有利于消费者做好预案,为争取自身权益有迹可循。

笔者认为在检察机关和消费者协会两个主体中应当借鉴美国的检察机关和行政机关均有民事调查权。我国检察机关作为国家机关,对违法经营者具有威慑力,其具有丰富的司法实践经验,对违法经营者的调查取证的过程中效率较高,并且可以向法院申请使经营者配合调查,主动提交相关资料,否则会面临罚款和拘留等行政处罚。消费者协会应当履行调查的职权,消协可以通过消费者投诉渠道去对该领域展开调查,寻找证据。由于消费者协会是具有民间性的社会组织在调查取证的过程中会遇到困难,因此,消协应和行政机关达成共识、保持合作,在取证过程中确保便捷性和有效性。

(二) “举证责任倒置”在公益诉讼中的运用

上文提及了关于举证责任的困难,而学术界现存有两种观点,一种认为应该举证责任倒置,应由被

告来举证；另一种则认为应遵循固有规则不需要举证责任倒置，经如上问题的分析，笔者赞同第一种的观点。在《消费者权益保护法》中第 23 条第 3 款中，要求经营者主动承担举证责任，这是唯一一条现阶段适用于实践中的法律条文。根据公平、公正原则，那么其他损害消费者权利的行为也应由被告承担举证责任。关于侵权要素主要包括：违法行为、损害结果、因果关系和主观过错。作为原告消费者很难将以上四个要件全部做出证明，但是经营者可以证明违法行为和损害结果不具有因果关系或证明自己没有故意的主观心态，举证倒置相对较为容易。

此外，针对于检察机关作为公益诉讼的主体，笔者认为应根据司法实务界的董伟威法官持有的意见支持由检察机关取证。他认为如果是人民检察院作为原告提起消费者公益诉讼时，需要保留“谁主张谁举证”的原则。因为检察院是国家司法机关，其具有各种调查取证中人力、物力和财力的优势。

(三) 完善消费者公益诉讼的请求种类

消费者除了损害请求权是不能被完全保障之外，还有一些其他诉讼请求种类尚未涉及。请求种类的完善可以参见其他国家的制度，我国消费者诉讼请求应包括禁令请求、损害赔偿请求权和惩罚性损害赔偿请求。禁令请求的目的是为了使违法经营者停止实施违法或不当行为，如不当销售的行为、诈骗性广告行为等。损害赔偿诉讼请求目的在于恢复消费者受到的损害，维护消费者实体权利。这是针对雪粒式损害案件²较好的救济途径。惩罚性损害赔偿目的在于对实施违法或不当行为的经营者给予惩罚，警示其他经营者禁止实施同样的行为，通过剥夺生产者和经营者所得的非法利益，使其无利可图[20]。因为我国消费者侵权案件频发，且部分经营者存在明知故犯的情况，故意实施违法行为，该项请求是处于警示和告诫的需要。

(四) 消费者公益诉讼立法方面的确立

依照笔者观点，我国《民事诉讼法》、《中华人民共和国消费者权益保护法》和《消费者公益诉讼解释》在具体的立法条款中应该扩大主体范围和增加相对权利。《民事诉讼法》在 2012 年首次加入公益诉讼并且概括式地规定了诉讼主体，但是随着时代的进步在立法的完善中建议加入公民个人为诉讼主体并修改相应的司法解释。在《消费者权益保护法》中第 47 条对消费者协会的限制，应相对性扩大该主体的范围，在全国范围内增加可以参与诉讼的消费者协会主体。同时针对于 12 条，消费者可以自行结成社会组织，除了消费者协会之外，笔者认为其他民间性的社会组织也应该享受同等地位的消费者公益诉讼主体资格。在《消保法解释中》对于消费者诉讼应增加损害赔偿这一硬性要求，可以让更多消费者挽回损失，也是对小额多数受害者的一个利益赔偿。

6. 结语

本文主要对我国消费者公益诉讼存在价值和意义进行诠释，根据现有立法和司法实践，重点提出了存在的问题包括，公益诉讼主体资格问题、诉讼双方举证责任不平衡和消费者损害请求赔偿权三个方面的问题。在文章第三部分引入域外消费者公益诉讼作为参考，主要是欧洲的诉讼团体制度和美国的集团诉讼。两种制度都对诉讼主体做出了规定，尤其是美国以群体代表人提起的集团诉讼。文章最后一部分是笔者根据上述成列的三个问题提出的解决措施。其中，最重要的部分是关于消费者主体资格问题的扩大和规范。

消费者主体资格问题在我国《民事诉讼法》、《消费者权益保护法》和《消费者公益诉讼解释》中没有规定除了检察机关和消费者协会之外的其他主体作为消费者公益诉讼主体，同时对消费者协会的资格进行限制。笔者认为在今后的立法完善中应相对放宽对主体资格的限制，放宽消协主体条件进一步确保消费者维权到位。然后将公民个人作为诉讼主体加入到立法当中且作出对应的司法解释。扩大消

² 小额分散性消费者损害案件。

费者主体资格是完善消费者公益诉讼不可或缺的一部分。健全该诉讼制度和规则下,将现存立法进行修正和增加。因此,笔者认为消费者公益诉讼目前存在的问题可以被有效解决,这不仅保护了消费者合法权益,而且可以保障我国市场经济在当代时代背景下平稳运行。该问题的解决让社会主义经济能够更好地展望未来!

基金项目

2021年上海商学院大学生创新创业训练计划上海市级项目。

参考文献

- [1] 陶建国. 消费者公益诉讼研究[M]. 北京: 人民出版社, 2013: 1.
- [2] Australian Competition and Consumer Commission (2002) ACCC Intervention in Private Proceedings. <http://www.accc.gov.au/concent/index.phtml/itemId/303039>
- [3] Chayes, A. (1976) Development in the Law: Class Action. *America Harvard Law Review*, 89, 1288. <https://doi.org/10.2307/1340256>
- [4] 高田昌宏. 消费者团体诉讼之法构造考察——与德国法的比较(一)[J]. 日本法学杂志, 2009(3-4).
- [5] 鹿野菜穗子. 消费者团体禁令诉讼的根据及要件[J]. 日本立命馆法学, 2003(6).
- [6] 王景齐. 消费者公益诉讼制度研究[D]: [硕士学位论文]. 上海: 华东政法大学, 2017.
- [7] 宋朝武. 民事诉讼学[M]. 北京: 高等教育出版社, 2019.
- [8] 张守文. 经济法学[M]. 北京: 高等教育出版社, 2018.
- [9] 周立权. 吉林省消费者协会提起首例消费民事公益诉讼案件[J]. 广西质量监督导报, 2017(1): 40.
- [10] 李婷婷. 我国消费者公益诉讼原告资格研究[D]: [硕士学位论文]. 长春: 吉林大学, 2014.
- [11] 刘加良. 检察院提起民事公益诉讼诉前程序研究[J]. 政治与法律, 2017(5): 132-150.
- [12] 胡露. 我国消费者公益诉讼原告资格研究[D]: [硕士学位论文]. 长沙: 湖南师范大学, 2016.
- [13] 张群英. 消费者求偿权的法律保护问题研究[D]: [硕士学位论文]. 南昌: 南昌大学, 2013.
- [14] 钱玉文, 骆福林. 消费者权如何救济——以“消费者协会 + 公益诉讼”为建构思路[J]. 河北法学, 2011, 29(11): 89-95.
- [15] 袁静. 比较法视野下的消费者公益诉讼制度[J]. 法学, 2020, 8(1): 168-175.
- [16] Cound, J.J. (1997) *Civil Procedure: Cases and Materials*. West Pub. Co., Sao Paulo, 683.
- [17] 何燕. 检察机关提起民事公益诉讼之权利解析和制度构建[J]. 法学论坛, 2012, 7(4): 130-137.
- [18] 田平安, 闫宾. 民事诉讼法中的十大问题[J]. 江西社会科学, 2011(9): 145-152.
- [19] 苏俊颖. 新《消费者权益保护法》中消费者协会职能的完善建议——以消费者公益诉讼第一案为视角[J]. 湖南工程学院学报(社会科学版), 2017, 27(2): 56-59.
- [20] 谭德凡. 论经济责任的独立——以惩罚性赔偿制度的确立为例[J]. 武汉大学学报(哲学社会科学版), 2012(1): 20.