



消費者團體訴訟的當事人適格問題之再探討

劉學在

摘要：基於所保護的權益的性質不同，消費者團體訴訟應當區分為公益保護型和私益保護型兩種類型。前者主要表現為消費者團體針對侵害或可能侵害不特定多數消費者的權益的行為可提起不作為之訴，其當事人適格的根據應採取實體權利說，即賦予該團體實體法上不作為請求權。後者主要表現為消費者團體為受害消費者訴請損害賠償，其當事人適格的根據應採取任意訴訟擔當說，即由消費者授予其訴訟實施權。

關鍵詞：團體訴訟；公益與私益；實體請求權；訴訟擔當；訴訟信託

2012年修改的《民事訴訟法》第55條規定：“對污染環境、侵害眾多消費者合法權益等損害社會公共利益的行为，法律規定的機關和有關組織可以向人民法法院提起訴訟。”從而對民事公益訴訟制度作了原則性的規定。為配合這一規定的實施，2013年10月25日修改的《消費者權益保護法》（以下簡稱《消保法》）第47條規定：“對侵害眾多消費者合法權益的行為，中國消費者協會以及在省、自治區、直轄市設立的消費者協會，可以向人民法法院提起訴訟。”最高人民法法院2015年1月30日發布的《關於適用〈中華人民共和國民事訴訟法〉的解釋》（以下簡稱《民訴解釋》）則對公益訴訟中的一些具體程序問題作了規定。這些規定為消費者保護團體提起消費公益訴訟提供了明確的依據。但對於《消保法》第47條所規定的團體訴訟是否僅限於公益訴訟，則存在分歧。與此相關聯，關於消費者團體為保護消費者權益提起訴訟時其當事人適格的根據問題，是理論界歷來存在爭議的重要問題；而這一問題的合理解決，對於消費者團體訴訟制度的具體程序的構建具有極為重要的影響。但遺憾的是，上述法律並未對此問題作出界定。對於這一點，筆者在有關文章中曾指出有實體權利說、法定訴訟擔當說、任意訴訟擔當說、訴訟信託說等模式可供選擇（劉學在，2010：55-60），但囿於當時的立法現狀，該文並未能針對我國的情況作進一步的具體分析。鑒此，本文擬對此問題予以更深入的探討，以期為未來立法的完善提供些許參考。

一、應當區分消費者團體訴訟的公、私益性質分別界定 其當事人適格的根據

為保護公共利益或者群体性民事主体的私权益，赋予符合法定条件的公益团体正当原告资格并构建相应的团体诉讼制度，已成为各国解决现代型纠纷、实现公共利益之保护和群体性权益之救济的极为重要的程序机制，特别是在消费者权益保护领域，各国纷纷就消费者团体提起和进行诉讼的问题作出了规定。就国内立法而言，由于《民事诉讼法》第55条规定有关的社会组织为保护公共利益可以提起诉讼，故在解释上很多人往往将团体诉讼制度作为民事公益诉讼制度的下位概念，即团体诉讼的宗旨在于保护社会公共利益。但从世界范围看，团体诉讼制度与民事公益诉讼制度实际上存在诸多差异。团体诉讼既

可以作为保护公共利益的重要制度形式,也可以作为保护特定群体的集团性利益(即特定群体的私益)的诉讼形式;而民事公益诉讼,其宗旨在于保护公共利益,但在制度设计方面,既可以规定由有关公益团体提起,也可以由检察机关、行政机关、公民个人等其他主体提起。与此相关联,团体诉讼制度适用的领域和情形与公益诉讼制度之适用领域和情形并不完全相同,在诉讼程序的具体设计上也会存在差异。因此,团体诉讼从其所保护的利益性质及归属的角度讲,实际上可以分为公益保护型的团体诉讼和私益保护型的团体诉讼两种类型,而私益保护型的团体诉讼中,所保护的私益可能是团体成员的私益,也有可能是非团体成员的私益。由于公益保护型的团体诉讼和私益保护型的团体诉讼在性质上存在显著区别,因而对于团体的当事人适格的根据问题有必要分别作出规定。

就我国《消保法》第47条的规定而言,其主要特点在于:

第一,该条仅规定中国消费者协会以及在省、自治区、直辖市设立的消费者协会,可以针对“侵害众多消费者合法权益的行为”向人民法院提起诉讼,故该条仅仅规定了消费者团体诉讼,而未赋予其他主体可以提起此类诉讼的原告资格。

第二,《消保法》第47条与《民事诉讼法》第55条之间的关系,在解释上可能存在一定分歧。如果撇开《民事诉讼法》第55条的规定,单从《消保法》第47条之表述来看,尚不能得出《消保法》第47条规定的消费者团体诉讼一定就是消费公益诉讼的结论,因为,该条的字面表述是“对侵害众多消费者合法权益的行为”,有关的消费者团体可以提起诉讼,并没有强调该诉的提起需具备“损害社会公共利益”这一要件;而所谓“侵害众多消费者合法权益的行为”,在解释上可以认为既包括侵害不特定的众多消费者的权益从而亦构成损害社会公共利益的行为,也包括侵害特定的众多消费者的权益但不构成损害社会公共利益的行为。但是,如果将《消保法》第47条与《民事诉讼法》第55条关联起来进行体系化的解释,则似乎应当将《消保法》第47条规定的消费者团体诉讼解释为消费公益诉讼,这一点在立法机关对《消保法》之修改所作的解读中得到了肯定,即对于《消保法》第47条之规定,立法机关认为,“为了落实民事诉讼法的规定,加强对消费者合法权益的保护,这次修改专门对消费公益诉讼问题作了规定”(全国人大常委会法制工作委员会民法室,2013:223)。据此,《消保法》第47条规定的消费者团体诉讼,在性质上应当界定为消费公益诉讼。尽管如此,由于《消保法》第47条将消费公益诉讼的适用范围界定为“侵害众多消费者合法权益的行为”,由此仍然会产生“侵害众多消费者合法权益的行为”是否当然等同于“侵害社会公共利益的行为”之疑问。一种观点认为,只要是侵害众多消费者合法权益的行为,即属于损害公共利益的行为,从而都属于消费公益诉讼的适用范围;另一种观点则认为,侵害众多消费者合法权益的行为只有构成损害社会公共利益时,才属于消费公益诉讼的适用范围(杜乐其,2014:103)。从相关理论探讨来看,多数学者认为应当采取后一种观点(王政勇,2014:88;刘璐,2013:127)。而从《民诉解释》第284条的规定来看,对于消费者团体依照消费者权益保护法和《民事诉讼法》第55条的规定提起消费公益诉讼的,该条明确规定其起诉的条件之一是“有社会公共利益受到损害的初步证据”,故应当认为,《消保法》第47条所规定的消费公益诉讼,既应当符合该条规定的“侵害众多消费者合法权益”之要件,也应符合“损害社会公共利益”之要件。换言之,如果仅存在侵害众多消费者合法权益的行为,但并未达到损害社会公共利益的程度时,则不能依该条提起消费公益诉讼。

不过,由于“公共利益”概念是一个典型的具有不确定性的法律概念,其含义的界定具有相当大的伸缩性或弹性,因此,实践中如何区分消费者个人利益和公共利益并据此认定消费者团体所提诉讼是否属于消费公益诉讼,亦会具有一定的模糊性。一个相对简单且也有其合理性的区别方法是,公共利益应当理解为仅限于不特定社会公众所享有的社会共同利益(张卫平,2013:8),是一种“超个体利益”,其保护对象指向非特定人,故此,那些旨在实现“自身或者个体叠加请求权”的诉讼类型不应属于民事公益诉讼(周翠,2014:100)。按照这种理解,《消保法》第47条规定的消费公益诉讼应当是指众多且不特定的消费者的权益受到损害时,无直接利害关系的消费者团体为保护消费者权益而提起的诉讼(全国人大常委会法制工作委员会民法室,2013:223)。其实,在实践中,侵害众多消费者合法权益的行为在很多情况下只是对多个消费者的私人权益的损害,而多个消费者的私权益,加起来并不等于就是“公共利益”,其权利主体和

受害主体仍然是特定的,故多个消费者的私权益受到损害时,基于私权自治原则和处分权主义,原则上应当由消费者自己通过一般的民事诉讼程序请求救济;即使考虑到单个消费者进行民事诉讼时的不便利性、不经济性而认为有必要在一定条件下允许消费者保护团体代替多数消费者提起和进行诉讼,此类诉讼在本质上也不属于公益诉讼的范畴^①。

第三,依照《民事诉讼法》第55条和《消保法》第47条的规定,消费公益诉讼的对象是“侵害众多消费者合法权益的行为”,这种表述容易使人将其误解为必须是“已经侵害”众多消费者的合法权益。而实际上,消费公益诉讼的规制对象除了已经给众多消费者合法权益造成侵害的行为外,还应当包括那些可能给不特定消费者的合法权益造成损害的行为,这方面的典型例子是各国广为承认的消费者团体可以对违法格式条款提出禁止之诉(不作为之诉)的制度。这种针对无效格式条款的抽象禁止之诉,并不以经营者已经给众多消费者实际造成损害为前提,即使只有少数消费者已经受到损害或者尚未有消费者已经受到损害,消费者团体也可对使用该格式条款的经营者提起不作为之诉。从德、日等很多国家和地区的立法和实践看,消费公益诉讼的主要功能即在于此类诉讼以及其他类型的不作为之诉所具有的预防保护功能。就我国而言,亦有学者主张,为减少人们在“公共利益”之认定问题上的争议,我国未来应当更多地从民事公益诉讼的功能视角去探讨和构建该制度,认为民事公益诉讼应当在社会生活中承担起“预防保护与监督”的功能,其应当用于弥补通常法律保护体系的缺失,并最终促进“有效适用法律”这一公共利益的实现。也即,预防而非补偿,应当成为我国公益诉讼追寻的首要目标(周翠,2014:92)。而从实践来看,修改后的《消保法》自2014年3月15日实施以来,消费者保护团体提起消费公益诉讼的案件极为罕见之现状,可以说与人们对“侵害众多消费者合法权益的行为”之片面理解有很大关系。事实上,截止2015年4月,唯一的一起消费者保护团体提起的公益诉讼也因法院的不当理解而被不予受理^②。笔者认为,对于经营者提供的侵害或者可能侵害众多消费者权益的格式合同提起不作为之诉,应当作为未来消费公益诉讼的一个重要方面。消费者团体提起此类诉讼时,只要能够证明经营者使用了格式合同,且该格式合同违法或者违背公平原则,可能侵害不特定多数消费者的权益,即符合消费公益诉讼的要求,而不必要求消费者保护团体必须证明有多少消费者已经实际受到损害及其所受损害的数额。只有这样,才能够有力打击现实中经营者在格式合同中大量使用不公平、不合理的霸王条款的行为,更好地保护消费者权益,实现消费公益诉讼的宗旨和功能。

第四,无论是《民事诉讼法》第55条还是《消保法》第47条,均只是规定特定的消费者保护组织可以对侵害众多消费者合法权益的行为向人民法院提起诉讼,而都没有对其当事人适格的根据问题作出界定,这对公益诉讼制度的合理设计以及该制度与其他程序制度如何合理协调等问题会产生不利影响。

综上,《民事诉讼法》第55条和《消保法》第47条所规定的消费者团体诉讼,性质上属于保护不特定的众多消费者权益的公益诉讼,也即属于公益保护型的团体诉讼,但对于消费者团体基于何种根据而具有当事人适格之问题,立法上并未予以明确。而对于保护特定消费者权益的私益保护型之团体诉讼,现行立法并未作出相应的制度安排。从我国消费者权益频受侵害的现状、特点和诉讼维权的难度等角度观察,基于更好地保护消费者权益并促进经营者合法经营之目的考虑,立法上显然有必要对私益保护型的消费者团体诉讼制度作出规定。两种类型的消费者团体诉讼在当事人适格的取得根据方面应当有

①不同观点认为,我国的消费公益诉讼既保护消费领域内的不特定第三人的利益,也保护众多特定消费者的合法权益,前者对应着扩散性利益,属于典型的公益诉讼,而后者对应着集合性利益和个人同类性利益,在通常情况下并不表现为纯粹的社会公共利益,而更多地体现为集约化解决群体性纠纷。相应的,保护不特定消费者抽象权益的纯粹公益诉讼,可称为“公益诉讼”,而保护特定消费具体权益的群体诉讼,则可称为“众益诉讼”。参见肖建国、黄忠顺:《消费公益诉讼中的当事人适格问题研究》,载《山东警察学院学报》2013年第6期,第7页。

②该案的基本情况是:由于陆续接到多位消费者投诉,内容均涉及消费者实名购票乘车后不慎遗失车票,但车站方面拒绝消费者凭身份信息查询的要求,强迫消费者补票,浙江省消费者权益保护委员会于2014年12月30日正式向上海铁路运输法院递交消费维权民事公益诉讼起诉状,请求法院判令上海铁路局立即停止“强制实名制购票乘车后遗失车票的消费者另行购票”的行为。应当说,这是一起典型的消费公益诉讼。但上海铁路运输法院却迟迟未答复是否立案,直至2015年1月30日才向浙江省消保委送达了不予受理的民事裁定书,称“根据《民诉法》第55条规定,有关消费民事公益诉讼针对的是侵害众多消费者合法权益损害社会公共利益的行为。起诉人对铁路部门根据国家有关规定要求丢失车票的旅客另行购票的行为提起消费民事公益诉讼,但未能提供符合上述法律规定的相应起诉证明材料。故该起诉不符合公益诉讼起诉条件”,从而裁定不予受理该起诉。参见任震宇:《公益诉讼最具普惠性的官司还在路上》,载《中国消费者报》,2015年3月15日。

所区别,立法上应当基于这种区别而分别设计其相关具体程序制度^①。

二、公益保护型消费者团体诉讼之当事人适格的根据

公益保护型消费者团体诉讼的表现形式主要是不作为之诉,以便制止被告侵害或者可能侵害不特定的众多消费者权益的行为。关于消费者团体提起此类诉讼时的当事人适格的根据,域外有关国家和地区也存在一些争议,例如在我国台湾地区,就其“消费者保护法”第53条和“民事诉讼法”第44-3条所规定的不作为之诉中公益团体的当事人适格的根据,存在着实体权利说和法定诉讼担当说的争论(刘学在,2012:123-127)。在德国,则存在着双重性质说(团体既享有实体请求权也是基于诉讼担当而进行诉讼)、诉讼实施权说(诉讼担当说)、单纯的程序法说(与实体法上的请求权概念无关的纯粹的程序性权利或资格)、单纯的实体法说(实体请求权说)等观点(吴泽勇,2010:141-144),但德国2001年制定的《不作为之诉法》^②和修改后的《反不正当竞争法》则明确采取了实体请求权说,即赋予相关团体实体上的不作为请求权。日本《消费者合同法》对消费者团体的原告适格之根据的界定则自始就非常清楚,即明确规定相关消费者团体对于经营者等侵害或可能侵害不特定多数的消费者权益的行为享有实体上的不作为请求权^③。

国内学者在探讨消费者保护团体等公益团体的不作为诉权的根据时主要有以下几种观点。第一种观点认为,公益团体之不作为诉权的基础应以团体固有权利说更科学、更合理。认为公益团体提起不作为之诉系基于法律赋予其不作为请求权,采该种学说最大价值是能够使团体之不作为诉讼无论在理论上还是实践运行过程中变得简单、明了(沈玉堂,2009:116)。第二种观点主张,以法定诉讼担当说作为公益团体不作为诉讼的理论基础更为恰当。该观点认为,团体系依法律授权而直接代替团体成员行使不作为请求权,其请求权范围与其成员的权利范围一致,只要团体成员享有的请求权,团体就可以直接行使;由于团体不作为请求权来源于成员的权利,因此团体在起诉时必须证明其成员的利益被特定行为所侵害,从而享有诉讼请求权。论者认为,采取法定诉讼担当说,并没有多大的理论困难,也避免了团体请求权范围的争议(汤维建等,2008:325-326)。第三种观点认为,公益团体提起公益诉讼的理论基础是诉讼信托理论。该观点认为:“诉讼信托是法律专门授权某一类公益团体对某些权益有诉的利益,该公益团体因此有权在该项公益权利受侵害或可能受到侵害时提起诉讼,在获得胜诉判决时,该公益团体的成员可以请求法院直接引用判决对有关的侵权人主张赔偿。”“公益团体提起的诉讼形态一般是请求确认侵权之诉或停止侵权行为之诉,而且这种诉求只能由公益团体提起、公益团体的成员无权提起诉讼(肖建华、唐玉富,2008:126)。”诉讼信托的实体利益是一种公共利益,诉讼权利由法律规定的团体如消费者协会、环境保护协会等组织来行使。因此,“团体诉讼是将具有共同利益的众多法律主体提起诉讼的权利‘信托’给具有公益性质的社会团体,由该社会团体提起符合其章程、设立目的的诉讼”(齐树洁,2013:84)。持此类观点的学者往往同时认为,德国法上的公益团体提起不作为之诉的制度,其理论基础即在于诉讼信托。第四种观点则认为,消费公益诉讼可分为保护不特定多数消费者之抽象权益的“共益诉讼”和保护特定消费者具体权益的“众益诉讼”,前者主要是不作为之诉,应当采取实体赋权模式,即赋予消费者团体以实体请求权,后者的诉讼请求具有多样性,主要应当采取任意的诉讼担当模式,但对于小额消费纠纷,则有必要赋予消费者团体实体管理权能(肖建国、黄忠顺,2013:8-9)。另有观点认为,公益诉讼与私益诉讼存在融合现象,其中,在私益性诉讼实施权向团体享有的公益性诉讼实施权融合方面,可根据不同情形采取赋予公益团体固有的公益性诉讼实施权(赋予其实体请求权)、私益性实体请求权可设定信

①其实,从比较法的角度看,对于群体性消费者权益的保护,域外有关国家和地区在构建消费者团体诉讼制度时,一般并未使用“损害社会公共利益”、“维护社会公共利益”之类的极难界定的宽泛概念或表述,而只是关注如何进行具体程序的科学设计,故不必纠结于其目的系保护公共利益还是非公共利益的问题。而在我国,由于《民事诉讼法》第55条和《消保法》第47条将消费者团体诉讼的保护对象限定为公共利益,故在我国仍有必要从公益保护型和私益保护型的区分角度探讨消费者团体诉讼的构建。

②其全称为《违反消费者保护法及其他法律的不作为之诉法》。

③日本《消费者合同法》第12条分4款对消费者团体的不作为请求权作了规定。例如,该条第1款规定:“经营者、受托人等或者经营者的代理人或受托人等的代理人(以下总称为经营者等)劝诱消费者缔结消费者合同时对不特定多数的消费者作出或者可能作出第4条第1款至第3款规定的行为(同条第2款规定的行为中但书部分除外。次款亦同)的,适格消费者团体对该经营者等可以请求其停止或者预防该行为、废弃或移除为该行为而置备的物品或者为停止或预防该行为采取其他必要的措施。但是,依照民法、商法以外的其他法律的规定,不得以该行为为由而撤销该消费者合同时,不在此限。”

托或者采取法定诉讼担当与任意诉讼担当相结合的双阶段型之模式(黄忠顺,2015:26-29)。

就消费者团体提起不作为诉讼时的正当原告资格问题,笔者认为采取实体权利说(固有权利说)更为可取,而法定诉讼担当说和诉讼信托说在理论和实践中则存在更多的障碍和难题。

就法定诉讼担当说而言,按照诉讼担当的一般原理,诉讼担当情形下须有特定的被担当人,而公益团体提起不作为之诉并不符合这一要求。作为公益诉讼的不作为之诉,其所保护的社会公共利益主体具有不确定性,或者说其权利主体(实体法律关系主体)是谁并不明确,原告胜诉时的利益归属主体也具有不确定性,而在诉讼担当之下,无论是法定诉讼担当还是任意诉讼担当,均应有相应的实体权利主体,原告系担当该权利主体而进行诉讼,胜诉所获得的利益也归属于该权利主体。因此,公益团体提起不作为之诉与诉讼担当的本质不符。此其一。其二,前述主张法定诉讼担当说的学者认为,“团体的不作为请求权来自于法律对团体成员请求权的明确让与”,“团体系依法律授权而直接代替团体成员行使不作为请求权,其请求权范围与其成员的权利范围一致”,但问题在于,从各国的法律规定看可,公益团体所行使的不作为请求权,往往是团体成员无权享有和不能行使的,例如,在德、日等国的消费者团体诉讼中,对于无效格式合同条款的抽象禁止问题,作为团体成员的消费者并不享有该请求权,也不能行使该请求权,故团体的不作为诉权并非来源于成员的权利;而且,团体在获得胜诉时,其受益的主体并非仅仅限于该团体的成员,不是其成员的消费者亦可从中受益;另外,团体提起此类诉讼,也不以团体成员或非团体成员已经受到实际损害为前提,例如对于经营者拟定和使用违法或不公平的格式合同条款的行为,可能尚未有消费者受到实际损害,但相关团体仍可提起不作为之诉以禁止该条款的使用。其三,从为消费者的权利保护提供更充分的程序保障角度看,不宜采取法定诉讼担当说。在诉讼担当说之下,如认为受被告行为影响的不特定的消费者是被担当的权利主体,则法院就团体所提起的不作为诉讼所作判决,无论团体胜诉或败诉,其效力均应于作为被担当者的不特定的消费者。这样一来,在团体败诉时,受到被告行为侵害的消费者亦无权再提起相关诉讼,否则即构成重复诉讼而违反一事不再理原则,因为,既然是诉讼担当,那么诉讼担当人与被担当人都应当受生效判决的拘束,但这种处理方式显然不利于消费者的权利保护,侵犯了其合法听审权(裁判请求权、司法救济请求权)。这一点可以说也是德、日等国法律不采法定诉讼担当说的一个重要原因。

就诉讼信托说而言,将其作为公益团体之不作为诉权的基础亦存在问题。关于诉讼信托的内涵,在我国主要有三种理解:第一种是“诉讼担当信托”,其含义与诉讼担当相同;第二种是指“公益诉讼信托”,即前文有学者所主张的含义,是指法律规定某一公益团体对某些权益有诉的利益,该公益团体专门于此项公益权利受侵害或可能受到侵害时提起诉讼,而组成该公益团体之成员可以直接引用判决对有关的侵权人主张利益;第三种可称为“诉讼目的信托”,是指以诉讼为目的而实施的信托,即委托人将债权等实体权利及相应诉讼权利转移给受托人,由受托人以诉讼当事人的身份,为实现实体利益进行诉讼,产生的诉讼利益归于受托人的一种制度和诉讼当事人形式(汤维建、刘静,2007:168)。

笔者认为,就上述第一种理解而言,由于诉讼担当这一概念作为一项扩张当事人适格之范围的当事人制度,在民事诉讼法学界已经得到广泛的认同,没有必要使用“诉讼信托”概念指代诉讼担当,以免引起概念的混淆。而且,为避免与“信托行为”相混淆,对于非实体权利义务的主体基于法律规定或实体权利义务主体之授权而作为当事人进行诉讼的制度,称为“诉讼担当”较为合理,而不宜与“诉讼信托”概念相混用。再者,从比较法角度看,国内有关德国民事诉讼法学的译著中,没有诉讼信托这样的指称,而只有诉讼担当的提法;在近年来的日文译著中,一般也称为诉讼担当,而不称为诉讼信托,其在使用“诉讼信托”这一概念时,一般是在上述第三种意义上使用,即是指以诉讼为目的而进行的信托。

就上述第三种理解而言,应当说体现了诉讼信托制度的本义,即诉讼信托在本质上仍是一种信托制度,只不过是一种单纯、专门为了进行诉讼而设定的信托,别无其他管理、处分信托财产的目的和内容,与民法中那些以对信托财产进行管理、处分为主要内容并可基于该信托关系进行诉讼的其他信托有所

不同(汤维建、刘静,2007:172)。但需注意的是,“诉讼目的信托”即使在一定范围内得到法律的认可^①,从而允许少数情况下有关团体可以基于委托人的信托授权而进行诉讼,其也只能构成私益保护型团体诉讼的根据,而不是公益保护型团体诉讼的理论基础。

将诉讼信托作为公益保护型团体诉讼制度的诉权基础之观点,实际上是上述第二种意义上所理解的“公益诉讼信托说”,但由于该说并不符合信托制度的基本原理,因而不适合用来解释团体之不作为诉讼的原告资格。按照我国《信托法》的规定和学者的解释,信托关系中一般由委托人、受托人和受益人三方面的权利义务构成。信托一旦有效成立,受托人就取得了信托财产权,受托人可以像真正的所有权人一样,独立管理和处分信托财产,第三人也都是以受托人为信托财产的权利主体和法律行为的当事人,而与其从事各种交易(周玉华,2001:16)。信托行为或信托契约有两个重要特征:一是委托人与受托人之间必须有移转财产权之行为,使受托人取得财产权所有人之地位;二是受托人必须依信托之目的,就信托财产为管理或处分,于完成信托目的后,应将财产权返还于委托人或其所指定之人。而所谓“公益诉讼信托”,既没有明确的委托人,也没有信托的基本行为即转让财产,因而与信托的性质和原理明显不符,并不适合用来解释团体公益诉讼的诉权性质。事实上,也没有必要绕着弯子去另辟蹊径转借公共信托理论来解释此项诉讼制度。而且,这种解释很可能反而使公益诉讼的研究复杂化,使得本来就已经和诉讼担当纠缠不清的诉讼信托的含义又生波澜(汤维建、刘静,2007:171)。

基于上述讨论,笔者认为,消费者团体提起不为之诉时的当事人适格之根据,应当采取实体权利说(固有权利说)更为可取,即相关法律应当赋予符合条件的消费者团体实体上不作为请求权,消费者团体因享有该实体上不作为请求权而具有诉请被告停止违法行为并采取其他必要措施的原告适格。与法定诉讼担当说和公益诉讼信托说相比,实体权利说的优势在于:第一,实体权利说使消费者团体之不作为诉讼的诉权基础更为明确、清晰,便于理解和操作。第二,实体权利说更利于为消费者提供充分的程序保障。在消费者团体获胜诉判决时,消费者可引用该判决保护自己权益,但是在消费者团体遭败诉判决时,消费者则不受该判决的约束,就其与经营者之间的法律关系而言,其仍享有不作为请求权。第三,与《民事诉讼法》第119条规定的原告资格能够做到很好的协调。《民事诉讼法》第119条规定起诉的基本条件之一是“原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织”,如采取实体权利说,则消费者团体提起不为之诉时,因其享有实体法上不作为请求权,故当然符合第119条规定的“原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织”之要件,无需再绕着弯子借助当事人适格之扩张理论去论证消费者团体诉讼作为“原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织”之要件的例外情形的合理性问题。第四,能够为诉讼外请求违法者停止违法行为提供依据,实现诉讼外行使不作为请求权与诉讼上之行使的有机结合,以便更及时、更有效地制止违法行为。依照实体权利说,消费者团体对经营者等违法行为人享有不作为请求权,故在提起诉讼之前,消费者团体即可请求违法行为人停止违法行为,以便更及时地制止该违法行为;而如果采取法定诉讼担当说或者公益诉讼信托说,则难以为消费者团体在诉讼外行使不作为请求权提供依据。第五,采取实体请求权说,可能发生不同消费者团体对同一违法行为人分别享有不作为请求权,由此可能遭到的质疑是如何防止重复起诉和裁判矛盾的问题。笔者认为,对于这一问题,可以通过完善相关程序予以解决。即对于同一违法行为人的行为,具有起诉资格的几个消费者团体可以作为共同原告提起不为之诉;如果已经有某个消费者团体提起不为之诉,则其他消费者团体可以作为共同原告申请参加诉讼^②;如果已经有某个消费者团体提起不为之诉,其他消费者团体又提起诉讼的,则应当实行强制合并,由受诉法院合并审理,若两诉的受诉法院不同,则后诉的受诉法院应当移送管辖,由最先受理案件的法院合并审理;如果某一消费者团体所提起的不为之诉已

^①日本、韩国和我国的信托法均规定禁止以诉讼为目的的信托。参见日本《信托法》第11条、韩国《信托法》第7条、我国台湾地区“信托法”第5条、我国大陆地区《信托法》第11条。

^②《民诉解释》第287条对此种情况作了规定,即:“人民法院受理公益诉讼案件后,依法可以提起诉讼的其他机关和有关组织,可以在开庭前向人民法院申请参加诉讼。人民法院准许参加诉讼的,列为共同原告。”

经获得胜诉或者败诉判决,则其他消费者团体不得再就被告的同一行为行使不作为请求权^①。

关于公益保护型消费者团体诉讼是否包括损害赔偿之诉的问题,有学者认为应当区分消费者所受损害系大规模侵害还是小额分散性侵害而分别认定,即针对大规模侵害提起的赔偿之诉重在填补受害人损失,性质上属于私益诉讼,而针对小额分散性侵害的赔偿之诉,客观上已超出了对个人利益的保护,具有公益诉讼的性质(熊跃敏,2014:201-209)。笔者认为此种认定值得商榷。消费者所受的伤害,无论数额较大还是数额较小,本质上都是消费者的私权利遭受损害。就这些损害诉请损害赔偿时,无论是消费者自己提起诉讼还是通过赋予消费者团体正当原告资格的方式提起诉讼,该诉讼在本质均属于私益诉讼,而不宜根据消费者所受损害数额的大小作为区分公益诉讼和私益诉讼的标准,也不宜根据受到损害的私权主体即消费者的数量多寡作为界定公益诉讼和私益诉讼的标准。至于学者们所讨论的德国《反不正当竞争法》第10条所规定的公益团体可提起“没收不当收益之诉”的制度,其性质上已不属于损害赔偿之诉,其实际上是德国立法者在侵权法和不当得利法之间确立了新的请求权——没收不当收益请求权,也即该请求权是一种独立的请求权,既非损害赔偿请求权,也非不当得利请求权(周翠,2014:99)。该请求权的行使和“没收不当收益之诉”的运行,目的在于维护竞争秩序,而非消费者的损害赔偿。

三、私益保护型消费者团体诉讼之当事人适格的根据

如前所述,鉴于消费者权益极易受到经营者的侵害而消费者亲自进行诉讼维权存在诸多不便的现状,对于特定消费者的私权益之损害,很多国家或地区也允许在一定条件下由消费者团体作为当事人提起诉讼。但遗憾的是,我国现行《民事诉讼法》和《消保法》并未对这类消费者团体诉讼制度作出规定,未来立法上则有必要对这类诉讼形式作出适当安排。

笔者认为,关于此类消费者团体诉讼中原告资格的根据问题,首先须明确的一点是,不能采取前述“实体权利说”处理,因为在此类诉讼中,消费者团体欲保护的权益是受经营者侵害的消费者之私权益,消费者团体并非是实体权利主体,故显然不能采取固有实体权利说来解释此类团体诉讼的当事人适格问题。其次,法定诉讼担当说亦不可取。按照法定诉讼担当理论,诉讼担当人直接取得诉讼实施权和正当当事人资格,无须考虑被担当者的意思,且诉讼担当人进行诉讼无论获得胜诉还是遭受败诉,被担当都应当受该判决效力的约束。故此,由于法定诉讼担当的诉讼结果对于被担当人的实体权利影响巨大,因而必须有充足的法律理由才能允许法定诉讼担当,这一点在债权人之代位诉讼、股东代表诉讼、破产管理人对破产债权债务关系的诉讼等法定诉讼担当情形中有明显体现,否则的话,如无充足的法律理由而规定法定诉讼担当,则很可能损害被担当人的法定听审请求权和实体权利。就私益保护型消费者团体诉讼而言,由于相关消费者团体并非实体权利的主体,如采取法定诉讼担当方式处理,则可能对受害消费者的诉权和实体权利造成损害,亦不符合近现代以来的民事权利理论和民事诉讼的一般原理。

相比较而言,私益保护型消费者团体诉讼的诉讼实施权的根据,采取授权说更为可取,即消费者团体基于多个消费者的授权而取得正当当事人资格。而根据授权的性质不同,可供选择的方式主要有两种:一是采取任意的诉讼担当方式,即仅向消费者团体授予诉讼实施权;二是采取诉讼信托方式^②,即委托人(消费者)将相关实体权利(主要是赔偿请求权)信托给消费者团体,由其进行诉讼以保护委托人的权益。就这两种方式而言,笔者认为原则上应当采取任意诉讼担当的方式进行制度设计。

(一) 任意诉讼担当与诉讼信托的区别

任意诉讼担当和诉讼信托在基于进行诉讼的目的而设立、将诉讼实施权转让给第三人、并由第三人以自己名义进行诉讼这几个方面有共同之处。但两者有明显区别:第一,任意诉讼担当仅是转让诉讼实施权,与该实施权相关的实体权利不需要转移;而诉讼信托本质上是转移实体权利,且基于该实体权利的转移而使诉讼实施权一并转移给受托人。第二,任意诉讼担当仅有诉讼法学意义,只是诉讼当事人的

^①《民诉解释》第291条对禁止再诉的问题作了规定:“公益诉讼案件的裁判发生法律效力后,其他依法具有原告资格的机关和有关组织就同一侵权行为另行提起公益诉讼的,人民法院裁定不予受理,但法律、司法解释另有规定的除外。”

^②这里所称的“诉讼信托”,系指“基于诉讼目的而设立信托”之含义,而非前述有学者所理解的“公益诉讼信托说”之含义。

一种特殊形式,是诉权与实体权利主体相分离的一种类型;而诉讼信托不仅有诉讼法意义,更有信托法意义,即诉讼信托本质上是一种以实施诉讼为目的而设定的信托,符合信托的基本要件,诉讼信托人是为自己权利而实施诉讼的一般当事人(徐卫,2006:108;汤维建、刘静,2007:172)。第三,从诉讼的实际形态和目的看,任意诉讼担当有两种类型,即“为了诉讼当事人利益的任意诉讼担当”和“为了权利主体利益的诉讼担当”(高桥宏志,2003:254);而诉讼信托,则都是为了委托人利益(实体权利主体的利益)而进行。

(二) 采取任意诉讼担当而非诉讼信托方式之理由

对于私益保护型消费者团体诉讼,笔者认为,应当采取任意诉讼担当而非诉讼信托方式解决消费者团体的当事人适格问题,其主要理由在于:第一,为保护群体性纠纷中众多受害人的权益,作为公益团体取得诉讼实施权的根据,任意诉讼担当与诉讼信托这两种方式只规定其一即可达到目的,而任意诉讼担当具有较为成熟的理论和制度,是当事人适格之扩张的重要机制,宜作为首选的方式。第二,这两种机制的功能都在于让消费者团体获得诉讼实施权和取得正当原告资格,但一种是在程序机制范围内即可实现,另一种则需让渡实体权利才可实现。如果在程序法范围内通过任意诉讼担当方式就可以解决其当事人适格问题,实现对被担当人合法权益的保护,那么似乎没有必要采取动摇实体权利之归属关系的诉讼信托方式。第三,我国现行《信托法》第11条规定“专以诉讼或者讨债为目的设立信托”的,该信托无效,故从《信托法》的规定看,诉讼信托是被加以禁止的方式。因此,如采取诉讼信托方式解决消费者团体诉讼的正当原告资格问题,则存在着与该项禁止性规定之间的冲突问题,其合法性、合理性、必要性的论证较之任意诉讼担当更为困难。第四,从对被授权人的制约和实体权利人的保护角度看,任意诉讼担当模式似乎更为可取。任意诉讼担当让渡的仅是诉讼实施权,实体权利并不转移,实体权利人对于被授权人即任意诉讼担当人有着更多制约;而诉讼信托转移的是实体权利,从信托原理上讲,受托人可以独立地对实体权利进行处分,委托人的制约程度相对弱一些。

(三) 任意诉讼担当之具体适用

采取任意诉讼担当方式解决私益保护型消费者团体诉讼的正当原告资格时,根据消费者授权方式的不同又可以分为两种类型:一是明确授权方式,即消费者明确地将诉讼实施权授予消费者团体,由后者作为任意诉讼担当人进行诉讼。二是拟制授权方式,即不需要消费者的明确授权,相关消费者团体可直接代表全体受害消费者提起诉讼,在诉讼过程中,只要消费者未选择申请退出,则视为已授予消费者团体诉讼实施权;从制度设计和诉讼运行特征上看,此类消费者团体诉讼的程序设计和诉讼功能有点类似于美国的集团诉讼。这两种方式各自有着自己的优点,适合采用的情形也存在不同^①。

上述以大规模损害和小额分散性损害为标准对群体性损害进行区分,并设计不同的消费者团体诉讼模式,理论上讲虽然有其合理性,但从制度的具体设计和实践操作等层面讲,则存在着不少难题。第一,如何界定哪些群体性损害(集团性损害)属于“大规模损害”,哪些群体性损害属于“小额分散性损害”将是一个难题。第二,对于小额分散性损害,如规定相关消费者团体可直接代表全体消费者提起诉讼、未申请退出的消费者即视为授予了诉讼实施权,则可能会损害消费者的法定听审请求权,其正当性根据仍然存疑。特别是若消费者团体在遭受败诉判决时仍然要求消费者受该判决的约束,则消费者有理由认为其法定听审权受到了损害和剥夺;而在消费者团体败诉时如果允许消费者不受该判决的约束,则又不符合诉讼担当制度的基本原理。正是由于存在这一问题,所以目前多数大陆法系国家和地区对于群体性消费者私权益的保护,并未规定非明确授权式的团体诉讼制度。鉴于此,笔者建议,对于群体性的消费者私权益的保护,未来在完善消费者团体诉讼制度时,应当采取明确授权式的任意诉讼担当模式处理,而不区分该群体性权益所受损害是理论上的“大规模损害”还是“小额扩散性损害”。

采取明确授权式的任意诉讼担当模式解决私益保护型消费者团体诉讼的正当当事人资格问题,虽

^①关于这一点,笔者在一篇论文中曾经提到,群体性的私权益之损害,大致可以分为大规模损害和小额分散性损害两种类型,前者是指受害人数量众多,且单个损害的数额也较大的那类损害,后者则是指个别侵害的数额较小,但是受害人分布广泛、为数众多的那一类损害,故从理论上讲,前者适合采取明确授权式的团体诉讼机制,而后者则比较适合采取权利人可选择退出的非明确授权式的团体诉讼机制。参见刘学在:《请求损害赔偿之团体诉讼制度研究》,载《法学家》2011年第6期,第137页。

然制度运行的效果和功能不是很强大,但其仍具有比较优势,特别是在具有大陆法系之立法传统和诉讼理论背景的国家中尤其如此。相比较而言,其优点主要在于:第一,明确授权式的任意诉讼担当模式,符合民法中的意思自治、私权自治的理念,与民事权利理论体系是相协调的。第二,明确授权式的任意诉讼担当与现有民事诉讼理论、诉讼制度能够做到较好的协调。第三,采取此种方式处理,制度设计上不是十分复杂,并且便于实践中的操作,从而可保证私益保护型消费者团体诉讼制度的平稳、有序进行,减少非明确授权制之下实践效果的不可预测性。第四,前述具有公益诉讼性质的消费者团体提起不作为诉讼之制度的推行,可以弥补其在救济受害消费者的范围可能不够大以及震慑违法行为人的力度可能不够强等方面的功能不足。也即,对于侵害或可能侵害不特定的众多消费者的权益的违法行为人,不作为之诉制度可以充分发挥其预防功能,防止、减少或者及时制止违法行为,此种诉讼所救济的权利主体范围广、对违法行为人的矫治力度强、对行为人能够形成新的行为规范,这样一来,公益保护型的团体之不作为诉讼与私益保护型的团体之损害赔偿之诉可以相互促进、功能互补,共同发挥救济受害消费者、震慑违法者的功能。另外,私益保护型消费者团体诉讼在提起之前和诉讼过程中,还可以通过各种方式公布案件的信息,相关消费者知悉该信息后可以追加授权,从而亦可扩大该类型团体诉讼的救济功能。

私益保护型的消费者团体诉讼的目的在于保护受到损害的消费者的私权益,故向消费者团体授予诉讼实施权的消费者的人数须达到一定数量时,才有必要通过团体诉讼方式进行集合性救济。对于这一点,我国台湾地区的“消费者保护法”、“证券投资人及期货交易人保护法”、“个人资料保护法”均规定须有20人以上的权利人授权^①,才可以由相关公益团体提起诉讼。笔者认为,以20人作为最低人数的限制是可行的,因为如果授予诉讼实施权的人数过少,就难以达到集合性救济的效果;若要求须更大基数的受害者授予诉讼实施权才能提起消费者团体诉讼,则会增加团体诉讼之提起的难度,弱化此项制度对受害者实行集合性救济的功能。鉴此,未来我国大陆地区的《消保法》在完善消费者团体诉讼制度时,可以参考台湾地区上述法律的规定,对授予诉讼实施权的消费者的最低人数作出一定要求,例如可考虑作出如下规定:对同一原因事件致使众多消费者受害的行为,符合条件的消费者保护组织经20人以上的受害消费者授予诉讼实施权,可以自己名义提起诉讼^②。另需注意的是,受害者授予消费者团体诉讼实施权的,该诉讼实施权应当理解为包括诉前申请财产保全、行为保全和证据保全等程序权利在内。

四、结 语

消费者权益易受经营者的侵害且单个消费者的维权面临着诸多困境,可以说是各国普遍存在的一个现象和特点,故世界各国均在努力探寻如何建立更好地保护消费者权益的诉讼机制,而充分发挥消费者保护团体的作用和功能并构建消费者团体诉讼制度,则是很多国家和地区为加强群体性消费者权益的保护而采取的极为重要的程序机制。我国《民事诉讼法》第55条和《消保法》第47条虽然对消费者团体诉讼作了规定,但该诉讼机制仅限于消费公益诉讼的范围,在解释上主要是指消费者团体可以针对侵害或可能侵害不特定的众多消费者的行为提起不作为之诉,而不能涵盖就消费者自身的私权益遭受的损害提起损害赔偿之诉。然而,通过消费者团体诉讼来对受害消费者提供集合性的赔偿救济同样是非常必要的。鉴此,消费者团体诉讼制度应当区分为公益保护型与私益保护型两种类型,并应当就其相关程序问题分别予以设计。其中最为重要的是,这两种类型的团体诉讼中消费者团体的诉讼实施权的基

^①台湾地区“证券投资人及期货交易人保护法”第28条和“个人资料保护法”第34条采取的表述是“授与诉讼实施权”,故其性质属于任意诉讼担当是没有疑问的;但“消费者保护法”则表述的是消费者保护团体“得受让20人以上消费者损害赔偿请求权”,其性质是诉讼信托还是任意诉讼担当,在台湾地区法学界存在着争议。

^②关于众多消费者的损害赔偿问题,日本2013年12月11日通过的《消费者财产损害集团性回复的民事裁判程序特别法》中设计了“二阶段”模式的救济程序,即适格的消费者团体首先可针对经营者提起共同义务确认之诉,请求法院确认其对众多消费者负有损害赔偿的义务(第一阶段),在获得胜诉判决后,再申请启动消费者债权的确认程序以确定各个消费者所享有的债权(第二阶段)。在共同义务确认之诉的程序阶段,消费者团体无需消费者的授权即可提起诉讼;但在消费者债权的确认程序阶段,消费者团体申请法院确认的消费者债权,则需获得各个对象消费者的授权。此种程序制度的设计,对于未来我国消费者团体诉讼制度的建设,也具有重要的参考价值。关于该程序机制的具体内容,参见日本“法文·法令检索”网, <http://hourei.hounavi.jp/seitei/enkaku/H25/H25HO096.php>。国内亦有学者主张借鉴这种模式构建我国的损害赔偿型消费者团体诉讼制度。参见黄忠顺:《消费者集体性损害赔偿诉讼的二阶构造》,载《环球法律评论》2014年第5期,第74~82页。

础存在重要区别,该问题会对其他相关具体程序的安排产生重要影响。而从程序设计的科学性、合理性、可行性等角度看,就消费者团体提起具有公益诉讼性质的不作为之诉制度,应当采取赋予其实体请求权的方式使其获得诉讼实施权;而对于群体性的消费者之私权益的保护而言,原则上应当采取任意诉讼担当的方式,由消费者向消费者团体授予诉讼实施权并由后者提起保护消费者权益的集合性诉讼。

参考文献:

- [1] 杜乐其(2014). 消费公益诉讼制度的局限及其矫正——《中华人民共和国消费者权益保护法》第47条之评析. 理论月刊,10.
- [2] [日]高桥宏志(2003). 民事诉讼法制度与理论的深层分析. 北京:法律出版社.
- [3] 黄忠顺(2015). 论公益诉讼与私益诉讼的融合——兼论中国特色团体诉讼制度的构建. 法学家,1.
- [4] 刘璐(2013). 消费公益诉讼的法律构造. 法学,7.
- [5] 刘学在(2010). 团体诉讼之当事人适格的类型化分析. 法学评论,2.
- [6] 刘学在(2012). 台湾地区公益团体提起不作为之诉制度研究. 国家检察官学院学报,6.
- [7] 齐树洁(2013). 我国公益诉讼主体之界定——兼论公益诉讼当事人适格之扩张. 河南财经政法大学学报,1.
- [8] 全国人大常委会法制工作委员会民法室(2013). 中华人民共和国消费者权益保护法解读. 北京:中国法制出版社.
- [9] 沈玉堂(2009). 团体诉讼的诉权基础探析. 吉林师范大学学报(人文社科版),3.
- [10] 汤维建、刘静(2007). 为谁诉讼何以信托. 现代法学,1.
- [11] 汤维建等(2009). 群体性纠纷诉讼解决机制论. 北京:北京大学出版社.
- [12] 王政勇(2014). 消费公益诉讼的司法理念及特殊审判规则的构建. 法律适用,11.
- [13] 吴泽勇(2010). 论德国法上的团体不作为之诉. 清华法学,4.
- [14] 肖建国、黄忠顺(2013). 消费公益诉讼中的当事人适格问题研究. 山东警察学院学报,6.
- [15] 肖建华、唐玉富(2008). 论公益诉讼的理论基础与程序建构. 河南省政法管理干部学院学报,1.
- [16] 熊跃敏(2014). 消费者群体性损害赔偿诉讼的类型化分析. 中国法学,1.
- [17] 徐卫(2006). 论诉讼信托. 河北法学,9.
- [18] 张卫平(2013). 民事公益诉讼原则的制度化及实施研究. 清华法学,4.
- [19] 周翠(2014). 民事公益诉讼的功能承担与程序设计. 北方法学,5.
- [20] 周玉华(2001). 信托法学. 北京:中国政法大学出版社.

Further Discussion on the Standing to Sue in Consumer Association Litigation

Liu Xuezhai (Wuhan University)

Abstract: Consumer association litigation should be distinguished by the type of public interest protection and the type of private interest protection on the basis of character of the rights and interests protected. The former mainly manifests that consumer associations can file an injunction litigation aiming at the act of infringement or the potential infringement to the unspecific consumers' rights and interests. In the circumstances the consumer associations have the standing to sue because of having the substantive right of claim to request the infringer stop the infringement. The later mainly manifests that the consumer associations file litigations for damages for the victims. In this case, consumer associations have the standing to sue because consumers endow them with the right of litigation implementation.

Key words: association litigation; public interests and private interest; substantive claim; litigation undertaking; litigation trust

■作者地址:刘学在,武汉大学法学院;湖北 武汉 430072。Email:fxlxz@whu.edu.cn。

■基金项目:国家社会科学基金一般项目(08BFX063);国家2011计划司法文明协同创新中心研究成果(教技函[2013]26)

■责任编辑:李媛