

【“公益诉讼研究”专题】

检察机关提起惩罚性赔偿消费公益诉讼的自由裁量问题研究*

黄忠顺

摘要:基于检察机关兼具公益代表人与法律监督者的双重身份、检察民事公益诉讼的谦抑性、私益损害惩罚性赔偿请求权的依附性、民事诉讼在保护社会公共利益方面的滞后性与低效性、民事实体请求权的可处分性,检察机关在提起惩罚性赔偿消费公益诉讼时可以对诸多事项进行自由裁量。在进行自由裁量时,检察机关应当综合考虑违法生产经营行为的社会危害性等诸多因素,并受上级检察机关、审判机关、消费者协会及有关当事人的监督。惩罚性赔偿消费公益诉讼不应当以行政处罚款规定为法律依据,而且在立法论上也不宜创设公益损害惩罚性赔偿请求权,私益损害惩罚性赔偿请求权的集中行使方式宜优先考虑采用特别代表人诉讼等集体诉讼制度。

关键词:检察公益诉讼;惩罚性赔偿请求权;特别代表人诉讼

中图分类号:D925

文献标识码:A

文章编号:1003-0751(2022)09-0067-08

根据《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第179、1206、1207条的规定,明知产品存在缺陷仍然生产、销售,或者产品投入流通后发现存在缺陷但未及时采取补救措施或者补救措施不力,造成他人死亡或者健康严重损害的,被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿。《中华人民共和国消费者权益保护法》(以下简称《消保法》)第55条、《中华人民共和国食品安全法》(以下简称《食安法》)第148条第2款、《中华人民共和国药品管理法》(以下简称《药管法》)第144条第3款、《中华人民共和国旅游法》(以下简称《旅游法》)第70条第1款等规定的惩罚性赔偿请求权依附于特定消费者的私益损害补偿性赔偿请求权,故“我国现有法律关于惩罚性赔偿的规定,都是以私益诉讼为规制对象的,仅授权消费者提出惩罚性赔偿的权利,公益诉讼的起诉人主张这类赔偿,在现行法律中找不到依据”^[1]。但是,受害消费者与依法有权提起公益诉讼的消费者

协会均未能实现惩罚性赔偿请求权集中行使的常态化,基于保障食品药品安全的需要,检察机关确有必要在中央的支持下继续探索食品药品安全领域的惩罚性赔偿消费公益诉讼制度^①。在立法机关尚未创设独立型惩罚性赔偿请求权的语境下,检察机关未经受害消费者授权而直接提起惩罚性赔偿消费公益诉讼将面临更多挑战。本文暂且搁置检察机关在解释论上是否有权提起惩罚性赔偿消费公益诉讼之争,立足于我国检察公益诉讼实践,对检察机关提起惩罚性赔偿消费公益诉讼的自由裁量权及其行使问题展开研究^②。

一、检察机关在实践中进行自由裁量的事项

在惩罚性赔偿消费公益诉讼实践中,检察机关不可避免地需要对某些事项行使自由裁量权。检察

收稿日期:2022-07-28

* 基金项目:国家社会科学基金项目“诉讼实施权配置视阈下的惩罚性赔偿消费公益诉讼研究”(19BFX109);华南理工大学中央高校基本科研业务费重大培育项目“中国惩罚性赔偿消费公益诉讼制度构建”(ZDPY202029);河南省高等学校哲学社会科学基础研究重大项目“新时代检察民事公益诉讼基本程序体系研究”(2021-JCZD-28)。

作者简介:黄忠顺,男,华南理工大学法学院教授、博士生导师(广东广州 510006),郑州大学检察公益诉讼研究院研究员(河南郑州 450001)。

机关在惩罚性赔偿消费公益诉讼实践中行使的自由裁量权种类繁多,本文仅研究检察机关在惩罚性赔偿消费公益诉讼中的特有自由裁量权问题。笔者在 G、Y 两省检察机关进行的访谈表明,在办理惩罚性赔偿消费公益诉讼案件的实践中,有些事项被检察机关纳入自由裁量范围的是确有必要的,但有些事项则是存疑的。

(一) 必须裁量的事项

基于惩罚性赔偿的补充性,只有公法责任及补偿性赔偿相叠加仍不足以遏制违法生产经营行为,检察机关才有必要在公益诉讼中提出惩罚性赔偿请求。决定提出惩罚性赔偿请求的检察机关还应当裁量向哪些主体、以何种方式提出何种内容的惩罚性赔偿请求。基于此,检察机关在惩罚性赔偿消费公益诉讼实践中必须对以下事项进行裁量。

1. 公法责任是否足以单独实现遏制违法生产经营行为的目的

基于惩罚性赔偿消费公益诉讼与行政罚款、刑事罚金等财产类公法责任均具有从剥夺不法收益的角度遏制违法生产经营行为的功能,只有公法责任不足以单独实现一般预防与特殊预防的双重功能时,检察机关才有必要考虑提出惩罚性赔偿请求。因而,在公法责任已经足以实现遏制功能的情形下,检察机关提出要求被告停止侵害、排除妨碍、消除危险、恢复原状、赔偿损失等诉讼请求通常已经足以保护社会公共利益,而没有必要提出“要求被告召回并依法处置相关食品药品以及承担相关费用和惩罚性赔偿等诉讼请求”^③。

2. 消费者本人维权的积极性如何

消费者普遍放弃或难以维权是违法生产者保有不法收入的主要原因,消费者普遍缺乏以个别诉讼、共同诉讼、代表人诉讼等形式行使补偿性赔偿请求权与惩罚性赔偿请求权的积极性,这是检察机关决定以公益诉讼的方式提出惩罚性赔偿请求的前提。在通常情形下,大额消费争议中的受害消费者通常具备索赔的积极性,因此,检察机关直接提出具体惩罚性赔偿请求的必要性通常仅存在于小额消费领域。

3. 向哪些主体提出惩罚性赔偿诉讼请求

不安全食品药品的生产者与经营者对惩罚性赔偿承担责任不真正连带责任,而明知他人未取得食品生产经营许可证从事食品生产经营活动,或者未取

得食品添加剂生产许可从事食品添加剂生产活动,仍为其提供生产经营场所或者其他条件的民事主体(以下简称“协助者”)对惩罚性赔偿责任承担连带责任,检察机关可以权衡向谁提出惩罚性赔偿请求。与受害消费者倾向于起诉最有能力支付惩罚性赔偿金的主体不同,检察机关应选择主观恶性最大的生产者或经营者为被告,并裁量是否将协助者作为共同被告。

4. 具体请求被告支付多少惩罚性赔偿金

《食安法》第 148 条第 2 款与《药管法》第 144 条第 3 款均规定受害消费者可以向生产者或经营者要求“支付价款十倍或者损失三倍的赔偿金;增加赔偿的金额不足一千元,为一千元”。但是,基于私益损害惩罚性赔偿请求权的可处分性,提出惩罚性赔偿请求的受害消费者主动请求按照低于法定标准计算惩罚性赔偿金的,人民法院应受当事人处分权的拘束。与此不同,作为形式当事人的检察机关无权擅自降低法定的惩罚性赔偿标准。但是,法定的惩罚性赔偿标准缺乏弹性,适用刚性的惩罚性赔偿标准可能违反过罚相当原则。由于惩罚性赔偿消费公益诉讼案件通常难以准确计算所有受害消费者应得惩罚性赔偿金的总额,检察机关在事实上仍可以结合被告的主观恶性及社会危害等因素适当降低惩罚性赔偿金。

5. 以何种诉讼形式提出惩罚性赔偿请求

检察机关对食品药品安全领域侵害众多消费者合法权益的犯罪行为提起刑事公诉时,可以向人民法院一并提起附带民事公益诉讼,由审理刑事案件的人民法院的同一审判组织审理^④。因而,检察机关有权裁量以刑事附带民事公益诉讼抑或独立的民事公益诉讼形式提出惩罚性赔偿请求,因履行诉前公告程序或者调查核实惩罚性赔偿请求相关事实可能影响相关刑事案件审理期限的,检察机关宜另行提起民事公益诉讼^⑤。

(二) 存疑的裁量事项

检察机关在是否有必要提出惩罚性赔偿请求、向谁提出惩罚性赔偿请求、请求被告给付多少惩罚性赔偿金、以何种诉讼形式提出惩罚性赔偿请求等方面享有广泛的自由裁量权,但这并不意味着检察机关对任何事项都享有自由裁量权。受文章篇幅限制,这里仅举三个真实案例来说明检察机关的裁量事项范围应当有所限制。

1. 符合特殊的惩罚性赔偿条件的案件可否适用一般惩罚性赔偿标准

在G市P区检察院对许某某三人生产、销售假酒行为提起的公益诉讼案中,检察机关认为本案同时符合提起产品欺诈三倍惩罚性赔偿和食品安全十倍惩罚性赔偿的法律规定,综合考虑侵权人的主观过错、产品缺陷程度、社会危害性等因素,检察机关选择行使产品欺诈三倍惩罚性赔偿请求权,并获得省级检察机关的充分肯定^⑥。检察机关目前仅能在食品药品安全领域提起惩罚性赔偿消费公益诉讼,而《消保法》第55条规定的三倍惩罚性赔偿请求权不适用于食品药品安全案件,故检察机关似无权选择根据《消保法》第55条的规定提出惩罚性赔偿消费公益诉讼。

2. 刑事罚金、行政罚款是否与惩罚性赔偿金折抵

在C市检察院对康某某、胡某某提起的食品安全公益诉讼案中,检察机关以被告生产不安全豆腐为由请求其支付销售价款十倍的赔偿金8000元,但C市法院以两被告已分别被其他人民法院判处4000元刑事罚金为由,判决两被告免于支付民事惩罚性赔偿金^⑦。对此,笔者认为,私益损害惩罚性赔偿责任在解释论上不可能转化为公法责任,检察机关认为行政罚款与刑事罚金不能在民事惩罚性赔偿中抵扣的观点值得肯定,因为这不属于检察机关或者审判机关可以自由裁量的事项^⑧。检察机关虽可以将侵权人承担公法责任的事实作为裁量是否提出惩罚性赔偿请求及请求侵权人支付惩罚性赔偿金额的因素,但不能直接将刑事罚金、行政罚款与惩罚性赔偿金折抵^⑨。

3. 惩罚性赔偿金是否直接上缴国库

G市检察院以刘某某生产、销售假盐为由向G市中级人民法院提起公益诉讼,“请求判令被告刘某某支付其所生产、销售的假冒伪劣食盐产品价款十倍的赔偿金,共计1200000元(上述款项上缴国库)”,G市中级人民法院支持“公益诉讼起诉人主张追缴的民事惩罚性赔偿金应上缴国库”^⑩的观点。由于公益诉讼行使的依然是私益损害惩罚性赔偿请求权,作为形式当事人的检察机关无权对惩罚性赔偿金的归属进行裁量,惩罚性赔偿金在解释论上只能归受害消费者所有^⑪,受害消费者因故不愿或不能认领的惩罚性赔偿金则应当纳入消费者权益保护

基金统一管理。

二、检察机关可以自由裁量的理论依据

检察机关在惩罚性赔偿消费公益诉讼中进行自由裁量权的正当性基础与检察机关的定位与职责、检察公益诉讼的补充性、惩罚性赔偿请求权归属主体是受害消费者、以民事诉讼的方式保护社会公共利益的滞后性与低效性、检察机关以自己名义行使的实体请求权的可处分性等密不可分。

(一) 检察机关的法律定位与职责

根据《中华人民共和国宪法》第134条以及《中华人民共和国人民检察院组织法》(以下简称《检察院组织法》)第2条的规定,人民检察院是国家的法律监督机关,负有通过行使检察权维护个人和组织的合法权益、维护国家利益和社会公共利益等法定职责。检察机关在理论上通常被认为具有法律监督者与公益代表人双重身份,检察机关在公益诉讼前程序中主要扮演的是法律监督者角色,而检察机关以自己名义提起公益诉讼主要彰显的则是公益代表人身份^[2]。根据立法机关的有关解读,消费者协会属于“具有公共事务管理职能的组织”^[3],应当依法履行《消保法》第37条所列举包括提起公益诉讼在内的各项公益性职责。与此同时,《消保法》第四章明确规定国家对消费者合法权益的保护义务主要通过行政机关来履行,在行政执法足以制止危害消费者人身、财产安全的违法生产经营行为的情形下,检察机关没有必要提起惩罚性赔偿消费公益诉讼。作为国家的法律监督机关,检察院有权对行政执法行为与消费者协会履行提起公益诉讼职责的行为进行法律监督。基于此,检察机关提起惩罚性赔偿消费公益诉讼之前有权裁量是通过法律监督者身份抑或公益代表人身份来维护消费者的合法权益,进而裁量是否提起惩罚性赔偿消费公益诉讼。

(二) 检察民事公益诉讼的谦抑性

根据《检察院组织法》第20条、《民事诉讼法》第58条第2款的规定,检察机关在食品药品安全领域提起的惩罚性赔偿诉讼只能界定为民事公益诉讼。最高人民检察院、最高人民法院、农业农村部、海关总署、国家市场监督管理总局、国家粮食和物资储备局、中国消费者协会于2021年3月30日联合印发的《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》也明确指出,“是否侵害众多不特定消费者合法权益,损害社会公共利益,应当以是否存在对众多不特定消费者造成食品安全潜在风险为前提”。检察机关未经受害消费者授权而直接以自己名义提起的惩罚性赔偿诉讼是以保护社会公共利益为宗旨,即通过迫使侵权人额外支付惩罚性赔偿的方式让侵权人及其他潜在的侵权人丧失继续或效仿被诉侵权行为的经济动力。“众多不特定消费者合法权益”属于社会公共利益,主要通过行政执法的方式加以保护,受害消费者及消费者协会的私人执法仅发挥监督与补充作用。检察机关提起惩罚性赔偿消费公益诉讼的性质很难准确界定,它既不属于传统的公共执法,也不属于典型的私人执法,而是国家的法律监督机关对消极私人执法的监督与补充,其补充性色彩更为显著。因而,无论以独立的民事诉讼公益诉讼还是刑事附带民事公益诉讼形式提出惩罚性赔偿请求,检察机关都应当履行诉前公告程序^⑩。基于此,检察机关提起惩罚性赔偿消费公益诉讼应当严格贯彻谦抑性原则,而贯彻谦抑性原则的结果就是认同检察机关在是否提起惩罚性赔偿消费公益诉讼方面享有“选择性起诉”的权力,而且侵权行为是否严重损害众多不特定消费者合法权益的判断也具有较大的自由裁量空间。

(三) 惩罚性赔偿请求权的依附性

《消保法》第 55 条、《食安法》第 148 条第 2 款、《旅游法》第 70 条第 1 款、《药管法》第 144 条第 3 款等规定的惩罚性赔偿请求权均被明确界定为依附于私益损害赔偿请求权的私益损害惩罚性赔偿请求权^[4]。由于法律尚未创设独立的公益损害惩罚性赔偿请求权^[5],检察机关以公益诉讼形式行使的惩罚性赔偿请求权只能是私益损害惩罚性赔偿请求权。基于此,只有无法期待受害消费者积极行使惩罚性赔偿请求权,检察机关才有必要以自己的名义提起惩罚性赔偿消费公益诉讼。因而,在决定是否提起惩罚性赔偿消费公益诉讼时,检察机关应当评估受害消费者请求侵权人承担惩罚性赔偿责任的积极性。比如,单价上万的高档白酒被认定为不安全食品,因受害消费者通过私益诉讼的方式获取的惩罚性赔偿金数额相当可观,检察机关通常缺乏推定受害消费者会放弃行使惩罚性赔偿请求权的正当性基础。在消费者普遍缺乏行使惩罚性赔偿请求权的语境下,检察机关还要对消费者遭受的私益损

害进行调查核实,但累计调查并证明特定消费者遭受的私益损害不具有可行性,检察机关在实践中不得不通过间接方法来评估惩罚性赔偿金的计算基数,从而使其在确定具体惩罚性赔偿金额方面享有较大的自由裁量空间。

(四) 民事诉讼的滞后性与低效性

在行政责任(与刑事责任,下同)已足以遏制侵权人或潜在侵权人继续或效仿实施违法生产经营行为的情形下,即使受害消费者与消费者协会缺乏请求侵权人承担惩罚性赔偿责任的动力,检察机关也缺乏提起惩罚性赔偿消费公益诉讼的必要性。在社会公共利益的保护效率方面,检察机关督促行政机关履行法定职责的效率通常显著高于提起惩罚性赔偿消费公益诉讼。在贯彻过罚相当原则方面,由于惩罚性赔偿消费公益诉讼判决不能免除侵权人应当承担的行政责任,检察机关对侵权人提起惩罚性赔偿消费公益诉讼后,侵权人仍可能被追究行政责任,故检察机关通过督促行政机关履行法定职责更有利于避免过度惩罚。因而,在提起惩罚性赔偿消费公益诉讼之前,检察机关有必要调查该损害众多不特定消费者合法权益的违法生产经营行为对应的行政责任是否对其产生足够充分的威慑力。这种抽象的判断给检察机关通过监督公共执法(提出检察建议或提起行政公益诉讼)或补充私人执法(提起惩罚性赔偿消费公益诉讼)保护消费者合法权益提供了较大的自由裁量空间。

(五) 民事实体请求权的可处分性

在公法责任不足以吓阻违法生产经营行为且受害消费者普遍不积极行使惩罚性赔偿请求权的语境下,检察机关有必要监督消费者协会依法履行提起惩罚性赔偿消费公益诉讼的职责。但是,由于消费者协会不属于国家机关,检察机关只能通过检察建议等温和的方式对怠于履行提起公益诉讼职责的消费者协会进行柔性监督,并在消费者协会决定不起诉的情形下直接以自己名义提起惩罚性赔偿消费公益诉讼。检察机关决定提起惩罚性赔偿消费公益诉讼的,通常还需要解决以谁为被告、请求其承担多少惩罚性赔偿金等问题。检察机关当前行使的惩罚性赔偿请求权属于私益损害惩罚性赔偿请求权,而私益损害惩罚性赔偿请求权具有可处分性。在复数的侵权人对惩罚性赔偿承担连带责任或不真正连带责任的情形下,检察机关在提起惩罚性赔偿消费公益

诉讼时,应当裁量对谁提起惩罚性赔偿请求以及提出何种具体数额的惩罚性赔偿请求。以食品安全惩罚性赔偿消费公益诉讼被告的确定为例如,经营者与生产者对惩罚性赔偿责任承担不真正连带责任^⑬,而协助者应当与食品、食品添加剂生产经营者承担连带责任^⑭。因而,在决定提起惩罚性赔偿消费公益诉讼之后,检察机关还应当裁量以生产者还是以经营者为被告,是否将协助者作为共同被告。

三、检察机关合理进行自由裁量时的行为规则

由于检察机关提起惩罚性赔偿消费公益诉讼尚处于实践探索阶段,因而对检察机关自由裁量行为进行调整的规范尚未确立。为引导检察机关合理进行自由裁量,本文对检察机关在惩罚性赔偿消费公益诉讼中行使自由裁量权时应当遵循的行为规范进行概括式研究。

(一)充分尊重惩罚性赔偿消费公益诉讼的谦抑性与补充性

在进行自由裁量时,检察机关应当充分尊重惩罚性赔偿消费公益诉讼的谦抑性与补充性,只能在确有必要通过惩罚性赔偿实现预防功能的前提下,针对故意损害消费者权益的特定生产经营者及其协助者,于法律允许的范围内提出符合比例原则的惩罚性赔偿请求。检察公益诉讼的谦抑性在很大程度上奠定了检察机关在诸多符合惩罚性赔偿条件的案件中“选择性起诉”的正当性基础,但补充性原则在现行法律框架下有过度适用之嫌。无论采取刑事附带民事公益诉讼还是采取独立民事公益诉讼的形式提出惩罚性赔偿请求,检察机关都应当履行诉前公告程序,消费者协会根据诉前公告或者检察建议提起惩罚性赔偿消费公益诉讼的,检察机关只能以支持起诉人身份参加诉讼活动。对此,笔者认为,消费者协会根据检察建议或诉前公告提起惩罚性赔偿消费公益诉讼的,立法机关应当赋予检察机关在共同诉讼或支持起诉两者之间进行选择,而不应一律将已经完成调查核实等工作的检察机关降格为支持起诉人,以免打击检察人员的积极性。

(二)调查违法生产经营行为的社会危害性及其预防的必要性

检察公益诉讼的谦抑性奠定了检察机关“选择

性起诉”的正当性基础,而违法生产经营行为的社会危害性及其进行预防的必要性成为检察机关选择起诉案件的重要标准。对违法生产经营行为的预防存在特殊预防与一般预防之分,前者是指通过惩罚性赔偿的方式预防该违法生产经营者继续从事损害不特定消费者合法权益的行为,后者是指通过惩罚性赔偿的方式预防其他生产经营者继续或效仿实施损害不特定消费者权益的行为。检察机关提起惩罚性赔偿消费公益诉讼通常兼具特殊预防与一般预防双重功能,但在例外情形下检察机关也可能有必要仅为了实现一般预防功能而提出惩罚性赔偿请求。比如,违法生产经营者正在监狱服刑、已被吊销相关执照或被禁止从事相关职业的,对该违法生产经营者进行特殊预防的必要性已不复存在,但如果该违法生产经营者仍保有较多的不法收益,那么检察机关仍有必要为了实现一般预防功能而对其提出惩罚性赔偿请求。

(三)考察生产经营者的主观恶性及其承受惩罚性赔偿的能力

检察机关提起惩罚性赔偿消费公益诉讼还应当重点考察生产经营者的主观恶性及其承受惩罚性赔偿的能力,以实现惩罚性赔偿消费公益诉讼法律效果与社会效果的统一。在主观恶性方面,小作坊按照传统工艺生产的轻微不安全食品,小作坊主及其家人也经常食用该食品的,检察机关宜联合行政机关与消费者协会进行安全生产教育,经教育后仍继续采取该不安全生产工艺的,检察机关再提起惩罚性赔偿消费公益诉讼。在惩罚性赔偿承受能力方面,即使生产经营者的主观恶性较大,但其属于社会弱势群体且处于生活困难状态的,检察机关也不宜对其提起惩罚性赔偿消费公益诉讼。但这并不意味着检察机关提出惩罚性赔偿请求受制于违法生产经营者的惩罚性赔偿承受能力,对于不属于社会弱势群体但处于生活或生产困难状态的生产经营者,检察机关则无须将其承受惩罚性赔偿的能力作为综合考虑因素。

(四)分析消费者或消费者协会向生产经营者索赔的积极性

由于检察机关提起惩罚性赔偿消费公益诉讼实际上依托的仍然是受害消费者的惩罚性赔偿请求权,只有难以合理期待绝大多数受害消费者会通过个别诉讼或代表人诉讼等形式自行行使惩罚性赔偿

请求权时,检察机关才具备提起惩罚性赔偿消费公益诉讼的正当性基础。因而,检察机关应当深入分析特定案件中的受害消费者本人或者通过消费者组织行使惩罚性赔偿请求权的可能性。由于《民事诉讼法》第 56、57 条规定的代表人诉讼制度运行不畅,在检察机关提起民事公益诉讼必先履行诉前公告程序的现行制度安排下,检察机关重点分析的是特定受害消费者本人是否普遍不愿或不能以个别诉讼的方式提出惩罚性赔偿请求。特定受害消费者是否普遍不愿或不能以个别诉讼的形式提出惩罚性赔偿请求,通常取决于其遭受的实际损失及其可能获得的惩罚性赔偿金的总额。尽管《食安法》《药管法》确立了惩罚性赔偿金不少于 1000 元的规则,但作为经济理性人的小额消费者通常不会为了获得 1000 元惩罚性赔偿金而提起诉讼。基于此,目前的最低惩罚性赔偿金制度虽可以激励受害消费者“搭便车”式获得赔偿的积极性,但不能从根本上改变小额消费者不愿以个别诉讼的方式维权的现状。因而,检察机关提起惩罚性赔偿消费公益诉讼的重点是具有典型意义的小额消费争议案件。

四、对检察机关自由裁量结果的制约及监督

根据《检察院组织法》第 10 条第 2 款关于“最高人民检察院领导地方各级人民检察院和专门人民检察院的工作,上级人民检察院领导下级人民检察院的工作”的规定,最高人民检察院有权通过司法解释、具有司法解释性质的规范性文件、指导性案例、个案请示报告等方式对其他人民检察院行使自由裁量权的行为进行指导及监督,上级人民检察院也有权通过上诉或抗诉程序对下级人民检察院的裁量结果进行监督,并通过个案请示报告等其他方式对下级人民检察院行使自由裁量权的行为进行指导。除了来自系统内部的制约与监督,检察机关的自由裁量结果还受到审判机关、消费者协会以及有关当事人的监督。

(一) 审判机关对检察机关滥用自由裁量权的防范

受司法被动性制约,检察机关经自由裁量决定不提起公益诉讼的,审判机关应当尊重检察机关的裁量结果。但是,检察机关一旦提起消费民事公益

诉讼,审判机关就可以对检察机关的自由裁量权进行必要的限制。检察机关提起消费民事公益诉讼但没有提出惩罚性赔偿请求或者提出的惩罚性赔偿请求不足以保护社会公共利益的,审判机关可以释明检察机关增加或变更诉讼请求^⑤。检察机关撤回起诉的权利也受到审判机关的牵制,只有检察机关提出的足以保护社会公共利益的诉讼请求全部实现,审判机关才会准许检察机关撤回起诉^⑥。检察机关提起惩罚性赔偿消费公益诉讼后在审判机关主持下进行调解的,达成的调解协议不得减免诉讼请求载明的民事责任^⑦,审判机关应当将调解协议进行为期不少于 30 日的公告,审判机关关于公告期满后审查认为调解协议不足以保护社会公共利益的,不予出具调解书,继续对案件进行审理并依法做出裁判^⑧。由此可见,审判机关在公益诉讼中的职权主义有所提升,检察机关提起公益诉讼后的自由裁量权将受到审判机关的牵制。

(二) 消费者协会对检察机关自由裁量结果的制约

在现行法律框架下,由于检察机关提起公益诉讼的顺位在消费者协会之后,消费者协会根据检察建议或诉前公告提起惩罚性赔偿消费公益诉讼的,检察机关只能退而求其次地以支持起诉人身份参加诉讼活动。支持起诉人的身份决定了检察机关不能提出诉讼请求,而消费者协会可以根据自己的判断提出诉讼请求,这就给消费者协会修正检察机关的裁量结果提供了制度空间。作为对消费者协会的反制,检察机关在消费者协会提起的公益诉讼不能有效保护社会公共利益的情形下可以撤回支持起诉,并以消费者协会提出的诉讼请求不足以保护社会公共利益为由另行立案^⑨。由此可见,在消费者协会根据检察建议或诉前公告提起公益诉讼的情形下,消费者协会与检察机关的裁量权相互制约,以最大限度保护社会公共利益。

(三) 有关当事人对检察机关自由裁量结果的制约

在检察机关提起的惩罚性赔偿消费公益诉讼中,作为被告的生产经营者自然可以与检察机关展开全面的攻击防御,进而对检察机关自由裁量结果形成有力的制约。由于检察机关行使的是私益损害惩罚性赔偿请求权,受害消费者在检察机关提起的惩罚性赔偿消费公益诉讼中的地位是“法定被担当

人”。因而,在检察机关提起惩罚性赔偿消费公益诉讼之前,特定受害消费者选择以“私益诉讼”形式行使惩罚性赔偿请求权的,经作为被告的生产经营者或其协助者抗辩,审判机关应当相应地扣除该受害消费者单独主张的惩罚性赔偿金。在检察机关提起惩罚性赔偿消费公益诉讼之后,特定受害消费者明确放弃、已经实现、声明或以起诉的方式表明其本人已经或准备自己行使惩罚性赔偿请求权的,审判机关也理应进行相应的扣除。由此可见,作为被告的生产经营者或其协助者可以通过与检察机关进行攻击防御的方式对检察机关的自由裁量结果进行修正,作为“法定被担当人”的特定受害消费者可以通过“用脚投票”的方式对检察机关进行监督。

余 论

受私益损害惩罚性赔偿请求权的制约,检察机关提起惩罚性赔偿消费公益诉讼不可避免地面临着诸多疑难问题。在检察公益诉讼实践中,有的检察机关与审判机关开始探索绕开私益损害惩罚性赔偿请求权的策略,即以行政罚款规范作为检察机关请求违法生产经营者承担惩罚性赔偿责任的法律依据^②。该应对策略虽与英美法系的“告发人诉讼”具有相似性,但明确违反了行政公益诉讼优先于民事公益诉讼的基本共识^[1]。行政机关“当罚不罚”的,检察机关应当通过检察建议、行政公益诉讼等方式迫使其依法履行职责,而不能联合审判机关共同侵蚀行政机关的处罚决定权。

由于在解释论上无法绕开私益损害惩罚性赔偿请求权,人们开始寻求在立法论上创设专属于消费者协会、检察机关的公益损害惩罚性赔偿请求权^[6]。但是,在消费者权益保护领域,除了难以货币化的市场秩序破坏以外,违法生产经营者并没有造成公益性物质损害,公益损害惩罚性赔偿请求权的创设很难找到合适的公益损害补偿性赔偿请求权作为依附对象^②。创设不以公益损害补偿性赔偿请求权为依附对象的公益损害惩罚性赔偿请求权所能实现的制度功能,完全可以通过强化行政处罚力度、健全行政公益诉讼规则、探索告发人诉讼制度等其他更合理的方式实现。因而,为消费者协会或检察机关创设完全独立于受害消费者的惩罚性赔偿请求权似乎并非保护“众多不特定消费者合法权益”的

最佳方案。

为此,有学者认为,消费者协会与检察机关的惩罚性赔偿请求权与特定受害消费者的惩罚性赔偿请求权构成竞争关系,即消费者协会与检察机关提起惩罚性赔偿消费公益诉讼的,特定受害消费者的惩罚性赔偿请求权自动丧失。但是,这样无法发挥私益损害惩罚性赔偿对私益损害补偿性赔偿不足的补充功能,缺乏惩罚性赔偿金激励的小额消费者更加缺乏请求违法生产经营者承担补偿性赔偿责任的积极性^[7]。而且,该制度安排容易助长检察民事公益诉讼的“刑事化”倾向^②。对此,笔者认为,集中行使私益损害惩罚性赔偿请求权的最佳方式,是参照《证券法》第95条的规定,构建以消费者协会乃至检察机关为代表人的特别代表人诉讼制度,并健全示范性诉讼、二阶型诉讼等其他消费者集体诉讼制度^[8]。

注释

①中共中央、国务院《关于深化改革加强食品安全工作的意见》指出,“探索建立食品安全民事公益诉讼惩罚性赔偿制度”,《国家人权行动计划(2021—2025年)》也要求“探索建立食品药品安全领域民事公益诉讼惩罚性赔偿适用”。②需要说明的是,本文是某检察官培训课程的主办方指定笔者研究及讲授的内容,故致力于解决检察机关提起惩罚性赔偿消费公益诉讼时遇到的“自由裁量”疑难问题,而不是从法理上对检察自由裁量权的有关学术争议进行研究。基于此,本文将检察机关作为公益诉讼起诉人可以处分的事项一并纳入自由裁量事项范围。这虽在体系上略有瑕疵,但有利于切实回应检察公益诉讼实践需求。③参见《人民检察院公益诉讼办案规则》第98条。④参见《最高人民法院、最高人民检察院关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》(2020年修正,以下简称《检察公益诉讼解释》)第20条。⑤受检察公益诉讼调查核实规则供给不足的影响,以刑事附带民事公益诉讼的形式提出惩罚性赔偿请求的方案备受基层人民检察院的青睐,并给当前检察公益诉讼实践带来了许多困扰。关于如何防止检察机关不当选择刑事附带民事诉讼形式问题,请参见刘加良:《刑事附带民事公益诉讼的困局与出路》,《政治与法律》2019年第10期。⑥参见广东省广州市番禺区人民法院穗番检民公[2019]44011300004号刑事附带民事公益诉讼起诉书。类似案件亦可参见湖北省大冶市人民法院(2020)鄂0281刑初49号刑事附带民事判决书。⑦参见内蒙古自治区赤峰市中级人民法院(2018)内04民初92号民事判决书。相反案例,可参见重庆市第五中级人民法院(2018)渝05民初4013号民事判决书。⑧与笔者持相同观点的判决书指出:“行政处罚属于惩罚性责任,而民事赔偿责任是一种补偿性责任,两种责任互不替代,故被告关于其已缴纳行政处罚罚款,民事赔偿款应适当减少的理由本院不予采信。”参见山西省阳泉市中级人民法院(2019)晋03民初128号民事判决书。持相反观点的判决书则认为:“民事惩罚性赔偿金与行政处罚款、刑事罚金属于不同性质的法律关系,将刑事罚金抵扣民事惩罚性赔偿金并

无明确法律依据,尚属于自由裁量的范畴。”参见广东省广州市中级人民法院(2020)粤01刑终130号刑事附带民事判决书。⑨《最高人民法院关于审理生态环境侵权纠纷案件适用惩罚性赔偿的解释》(法释〔2022〕1号)第10条第2款、《最高人民法院关于审理侵害知识产权民事案件适用惩罚性赔偿的解释》(法释〔2021〕4号)第6条第2款分别规定生态环境侵权人、知识产权侵权人因同一侵权行为承担的行政罚款或刑事罚金均不能抵扣惩罚性赔偿金,但允许人民法院在确定惩罚性赔偿金额时予以综合考虑。由于消费者的惩罚性赔偿请求权与前述两类被侵权人的惩罚性赔偿请求权具有完全相同的法律属性,惩罚性赔偿消费公益诉讼案件宜类推适用前述规定。⑩参见广州市中级人民法院(2017)粤01民初383号民事判决书。在司法实践中,有的法院还根据检察机关的诉请,判决被告承担补偿性赔偿与惩罚性赔偿,并由法院直接上缴国库。参见安徽省阜阳市中级人民法院(2019)皖12民初121号民事判决书。⑪在广东省消费者委员会对生产、销售假盐的钟某某、骆某某提起的惩罚性赔偿消费公益诉讼中,原告“请求判令二被告承担赔偿金人民币88480元,该款项由法院托管,待相关受损的消费者的诉讼时效到期后由法院向国库缴纳”,但遗憾的是,法院判决将惩罚性赔偿金直接上缴国库。参见广州市中级人民法院(2017)粤01民初387号民事判决书。⑫参见《民事诉讼法》第58条第2款、《最高人民法院、最高人民检察院关于人民检察院提起刑事附带民事公益诉讼应否履行诉前公告程序问题的批复》(法释〔2019〕18号)。⑬参见《食安法》第148条。⑭参见《食安法》第122条第2款。⑮参见《检察公益诉讼解释》第18条。⑯参见《检察公益诉讼解释》第19条、《人民检察院公益诉讼办案规则》第99条第2款。⑰参见《人民检察院公益诉讼办案规则》第99条第1款。⑱参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(2022年修正)第287条。⑲参见《人民检察院公益诉讼办案规则》第102、103条。⑳参见河北省承德市双桥区人民法院(2020)冀0802刑初272号刑事附带民事判决书、河北省承德市双桥区人民法院(2018)冀0802刑初188号刑事附带民事判决书、辽宁省沈阳市铁西区人民法院(2020)辽0106刑初432号刑事附带民事判决书。㉑与此不同,破坏生态或污染环境的行为可以造成纯粹的公益性物质损害,以公益损害补偿性赔偿请求权为依附对象的公益损害惩罚性赔偿请求权在理论上可以成立。参见黄忠顺:《生态环境损害惩罚性赔偿请求权二元配置论》,《当代法学》2022年第6期。㉒关于检察民事公益诉讼的“刑事化”倾向及其应对问题,参见张嘉军:《论检察民事公益诉讼的“刑事化”及其消解》,《河南财经政法大学学报》2021年第3期。

参考文献

- 参考文献
- [1]李浩.民事公益诉讼起诉主体的变迁[J].江海学刊,2020(1):143-151.
 - [2]谢鹏程.论法律监督与公益代表:兼论检察机关在公益诉讼中的主体地位[J].国家检察官学院学报,2021(1):101-112.
 - [3]全国人大法制工作委员会民法室.中华人民共和国消费者权益保护法解读[M].北京:中国法制出版社,2013:171.
 - [4]徐全兵.稳妥推进民事公益诉讼惩罚性赔偿实践探索[N].检察日报,2020-11-09(03).
 - [5]刘金林.刑事公诉与检察公益诉讼衔接问题研究[J].法学杂志,2021(4):108-118.
 - [6]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.
 - [7]雷志富.消费民事公益诉讼中的惩罚性赔偿[D].北京:中国人民大学,2020:61.
 - [8]黄忠顺.诉讼实施权配置论:以群体性诉讼中的当事人适格问题为中心[J].东方法学,2014(6):142-156.

Research on the Discretion of Procuratorial Organs to Initiate Punitive Compensation Consumption Public Interest Litigation

Huang Zhongshun

Abstract: Based on the dual identity of the procuratorial organs as both the public interest representative and the legal supervisor, the modesty of the procuratorial civil public interest litigation, the dependence of the right to claim punitive damages for private interests, the lag and inefficiency of civil litigation in protecting social and public interests, and the disciplinary nature of the right to claim civil entities, the procuratorial organs can exercise discretion on many matters when initiating the punitive compensation consumer public interest litigation. In the process of discretion, the procuratorial organs should comprehensively consider many factors such as the social harmfulness of illegal production and business operations, and be subject to the supervision of higher procuratorial organs, judicial organs, consumer associations and relevant parties. The public interest litigation of punitive damages for consumption should not be based on the provisions of administrative fines, and should not create the right to claim punitive damages for public interests in terms of legislation. The centralized exercise of the right to claim punitive damages for private interests should give priority to the use of collective litigation systems such as special representative litigation.

Key words: procuratorial public interest litigation; the right to claim punitive damages; special representative litigation

责任编辑:一鸣