

巴西集合诉讼制度介评*

刘学在 韩晓琪

内容提要:巴西的集合诉讼制度是在借鉴美国集团诉讼的基础上所进行的一项制度创新,是拉美国家此类制度的立法典范。其主要表现形式有民众诉讼和公共民事诉讼。这两项制度在原告资格、适用的领域、所保护的权益之性质、诉讼费用规则、判决的既判力等方面具有鲜明的特色和优势,对于我国未来相关制度的完善具有重要的借鉴意义。

关键词:巴西 集合诉讼 民众诉讼 公共民事诉讼

刘学在,武汉大学法学院教授。

韩晓琪,中南财经政法大学法学院学生。

近年来,对群体性诉讼程序的关注已经成为一个全球性的问题。^[1]“曾经被谴责为贪婪的、制度变态的美国集团诉讼制度,现在却成为很多欧洲国家乃至欧盟试图推行的焦点性的重要改革。”^[2]但欧洲国家所规定的群体性诉讼制度在形式上各种各样,内容上也各不相同,与美国的集团诉讼制度相去甚远。而在拉丁美洲,很多国家也相继制定了自己的群体性诉讼程序,如巴西、阿根廷、秘鲁、哥伦比亚、乌拉圭、墨西哥等国纷纷规定了审理民众诉讼或公共民事诉讼的程序,其中巴西是进行制度创新的最具有代表性的国家,其所创立的制度对于其他拉美国家的群体性诉讼制度的构建具有直接或间接的影响。^[3]本文对巴西的此类制度即集合诉讼制度做初步探讨,以期为我国相关制度的完善提供些许参考。^[4]

一 巴西集合诉讼制度概况

(一) 关于“集合诉讼”术语的翻译和使用

在巴西,借鉴美国的集团诉讼(class action)所创立的相应制度被称为“集合诉讼”(col-

* 本文系刘学在主持的2008年度国家社会科学基金项目“公益诉讼制度研究——以团体诉讼制度之构建为中心”(批准号08BFX063)的阶段性成果。

[1] 参见 Christopher Hodges, From Class Actions to Collective Redress: A Revolution in Approach to Compensation, *C. J. Q.* 2009, 28(1), 43.

[2] Samuel Issacharoff, Geoffrey P. Miller, Will Aggregate Litigation Come to Europe? *62 Vand. L. Rev.* 179(2009).

[3] 参见 Angel R. Oquendo, Upping the Ante: Collective Litigation in Latin America, *47 Colum. J. Transnat'l L.* 248 (2009)。

[4] 本文依据的是相关英文资料对巴西集合诉讼制度进行介绍,而巴西使用的语言是葡萄牙语,故文中的表述或翻译有不准确或者错误的地方,恳请读者不吝指正。

lective action),是指由具有集合性之诉讼主体资格的人作为原告,为保护属于某个群体的整体性权利,或者说为保护超个人集合性权益而提起的,其判决对该群体均具有约束力的诉讼。巴西的集合诉讼属于我国民事诉讼理论中所说的“群体诉讼制度”的表现形式之一。在介绍该制度的有关英文文献中,有的将其翻译为 class action,^[5]汉语的对应表述一般为集团诉讼,有的将其译为 group litigation,^[6]汉语中一般称为群体诉讼,有的将其译为 collective action 或 collective litigation,^[7]汉语中译为集合诉讼或集体诉讼。笔者认为,从翻译的准确性以及与其他国家相关制度的区别之角度而言,将巴西用于解决群体性纠纷的诉讼制度译为“集合诉讼”是最恰当的表达。

(二)巴西集合诉讼制度的发展

巴西于1965年制定了《民众诉讼法》(Popular Action Act),对集合诉讼程序作了规定。该机制可认为是保护超个人的权益的程序机制的雏形,其在1934年《宪法》中曾经作了规定,但在随后的宪法文本中被删除了,直至1946年《宪法》又重新作了规定。根据《民众诉讼法》和《宪法》的规定,任何享有公民权的人可以对任何给公共财产造成损害的公共机构提起诉讼,以便使被不适当使用的公共财产恢复到原有状态。^[8]1977年之后,宪法对1965年《民众诉讼法》作了修改,将具有艺术、美学、历史和旅游价值的财产和权利看作是公共财产,^[9]从而扩大了公共财产的外延。

到了20世纪80年代,巴西立法者开始更具体并更有效地关注公共利益的保护。1981年的《国家环境政策法》授权检察院为保护环境权益可以提起公共民事诉讼,1985则专门制定了《公共民事诉讼法》(Public Civil Action Act),以便对与环境 and 消费者权益相关的财产权利以及有关的扩散性权益提供司法保护。之后,1988年的《宪法》在很多条款中指出集合性权益是相互关联的,上升到宪法的高度为所有扩散性和集合性权益提供保护。^[10]其后,1989年的第7853号法律规定了有关残疾人的集合性权益之保护的公共民事诉讼,第7913号法律规定了有关对证券市场投资人造成损害的行为请求承担责任的公共民事诉讼。此后,《儿童与青少年法》、《消费者保护法》、《行政不法行为法》、《反垄断法》、《老年人法》等均对相关领域的公共民事诉讼问题作了规定。特别是1990年的《消费者保护法》,其不仅对《公共民事诉讼法》作了一些修正,规定将《公共民事诉讼法》适用于所有扩散性和集合性权益的保护而扩展了其适用范围,而且在该法第91-100条规定了为同类的个人权益提供集合性保护的程序。^[11]

从上述巴西有关法律的规定来看,集合诉讼主要有两种类型:一是民众诉讼,二是公共民事诉讼。

[5] Antonio Gidi, Class Actions in Brazil—A Model for Civil Law Countries, 51 Am. J. Comp. L. 311(2003).

[6] Lesley K. McAllister, Revisiting a “Promising Institution”: Public Law Litigation in the Civil Law World, 24 Ga. St. U. L. Rev. 693(2008).

[7] Angel R. Oquendo, Upping the Ante: Collective Litigation in Latin America, p. 248.

[8] 参见 Humberto Dalla Bernardina de Pinho, Class Actions in Brazilian Law: General Aspects, Evolution and Some Controversies, 20 Conn. J. Int'l L. 186(2005)。

[9] Ada Pellegrini Grinover, The Defense of the Transindividual Interests: Brazil and Ibero-America, http://www.law.stanford.edu/display/images/dynamic/events_media/Brazil_National_Report.pdf, 2010年2月1日最后访问。

[10] 参见 Ada Pellegrini Grinover, The Defense of the Transindividual Interests: Brazil and Ibero-America, http://www.law.stanford.edu/display/images/dynamic/events_media/Brazil_National_Report.pdf, 2010年2月1日最后访问。

[11] 参见 Humberto Dalla Bernardina de Pinho, Class Actions in Brazilian Law: General Aspects, Evolution and Some Controversies, p. 187。

二 民众诉讼

民众诉讼是指为了保护公共财产,允许公民对任何损害或侵吞公共财产的人以及任何给行政行为准则、环境或者历史和文化遗产造成损害的公务人员提起诉讼的制度。^[12]《民众诉讼法》则对民众诉讼的程序作了专门规定。

(一) 案件范围

根据巴西法律的规定,民众诉讼是一种由任何巴西公民提起的旨在诉请法院宣告损害公共财产、公共行政准则、环境、历史与文化遗产的行政管理行为无效的诉讼。因此,民众诉讼适用的案件有一定限制,即仅限于请求宣告上述损害公共利益的行政管理行为无效的案件。^[13]

关于公民可对之提起民众诉讼的行政管理行为的范围之界定,巴西最高法院在“保罗·德奥利维拉诉高等法院”一案中作了相应的解释和限制。在这场引人注目的案件中,由于高等法院恢复了因受到腐败指控而被迫离职的圣保罗市市长的职务,因而保罗·德奥利维拉对高等法院提起了民众诉讼,声称其充当了市长腐败行为的帮凶。巴西最高法院的大法官们首先认为,最高法院对民众诉讼没有初审管辖权,并向原告指出了唯一的对本诉有管辖权的法院。然后,大法官阐述了原告可以通过民众诉讼予以反对的行为类型,即“民众诉讼是专门针对行政管理行为或行政不作为(而提起的诉讼),而不管给公共财产造成不法侵害的人是什么机构或官员”。最高法院指出,司法机关并不自动地豁免于这一标准。“法官可能会采取在内容上具有行政管理性质的措施并且给公共财产造成不法侵害。在此情形下,就司法行为或司法不作为给公共财产造成的损害而言,可以提起民众诉讼。”尽管如此,但大法官认为法庭上的争讼属于典型的司法审判行为,因而并不允许提起民众诉讼。类似的情况是,民众诉讼也可以针对立法者的行政管理行为提起,但是不能针对其颁布的法律提起;对后者的任何质疑要么必须通过政治或选举领域进行,要么必须通过提起违宪审查诉讼的方式进行。^[14]

(二) 原告资格

在巴西,有权提起民众诉讼的仅限于公民,而有关机构和组织不具备此类诉讼的原告资格。至于哪些公民可以提起民众诉讼,则没有特别限制。换句话说,只要具有巴西的公民资格,就有权提起民众诉讼。在这类诉讼中,原告请求保护的是整个民众的权益,而非个人权益,因此,原告不需要证明其个人受到的损害或者个人与该诉讼之间的利害关系,也无需证实其对该诉讼具有充足的代表性。^[15]

(三) 检察院的参与

《民众诉讼法》第 6 条第 4 项等相关法律条款规定检察院应参与这类诉讼,从而在某种程度上减少了没有胜诉可能或不适当的诉讼的危险性。该机构通常会指定有能力、不带偏见的检察官从事这项工作。这是检察院履行其保护公民宪法权利之职能的重要体现。^[16]

[12] 参见 Angel R. Oquendo, *Upping the Ante: Collective Litigation in Latin America*, pp. 271 - 272.

[13] 参见 Antonio Gidi, *Class Actions in Brazil—A Model for Civil Law Countries*, p. 326.

[14] 参见 Angel R. Oquendo, *Upping the Ante: Collective Litigation in Latin America*, pp. 274 - 275.

[15] 参见 Angel R. Oquendo, *Upping the Ante: Collective Litigation in Latin America*, p. 273.

[16] 参见 Angel R. Oquendo, *Upping the Ante: Collective Litigation in Latin America*, p. 273.

(四) 诉讼费用的免除

巴西《宪法》第5条明确规定免除民众诉讼原告需向法院缴纳的诉讼费,并且如果其败诉,则不适用费用转移负担规则。如果民众诉讼原告提起毫无意义的诉讼,则根据《民众诉讼法》第13条的规定,其必须支付被告的诉讼费支出,但不必承担被告的律师费。而在原告获得胜诉时,则根据《民众诉讼法》第12条的规定,其可以要求对方支付己方的律师费。通过免除民众诉讼原告的费用负担但却不免除被告方的费用负担的方式,巴西法律试图鼓励这类诉讼的提起。^[17]

(五) 判决的效力

法院对民众诉讼案件所作出的终局判决对于其他所有公民有约束力。换句话说,如果某个人随后提起另一民众诉讼,其诉讼将基于既判力原则而被驳回。但是,对于法院基于缺乏证据而驳回诉讼的情形,《民众诉讼法》第18条就上述既判力原则创设了一种例外,即规定:“判决对一切人产生既判力,但由于证据不充分而驳回诉讼的情形除外。在该例外情形下,任何公民可基于同样的理由并援引新证据而另行起诉。”也就是说,在该情形下,允许包括原来的原告在内的任何公民重新提起诉讼。这是民众诉讼案件在既判力范围问题上的一个重要特点。^[18]

三 公共民事诉讼

公共民事诉讼是指检察院以及有关政府机构或者民间社会团体对于损害社会公共利益的人,可以依法提起民事诉讼以追究其民事责任的诉讼制度。巴西1985年制定的《公共民事诉讼法》授权有关机构和组织可以对损害环境、消费者和文化遗产的行为提起公共民事诉讼。《宪法》和《消费者保护法》将这一程序机制扩展到其他所有的扩散性和集合性权益的保护。^[19]另外,其他一些法律亦涉及有关公共民事诉讼的规定。^[20]在这些法律当中,《公共民事诉讼法》可以说是有关公共民事诉讼的一般性规定的法律,该法吸收了民众诉讼制度的某些规定,并吸收了一些外国法的原理,特别是美国集团诉讼的某些原理,但公共民事诉讼既不同于巴西已有的民众诉讼制度,也明显有别于美国的集团诉讼。

(一) 适用的领域

在巴西,适用公共民事诉讼的纠纷领域相当广泛。《公共民事诉讼法》第1条规定,公共民事诉讼适合于对以下行为追究责任,即违反经济秩序、国民经济或城市规划秩序而给环境、消费者和具有艺术、美学、历史、旅游和自然价值的财产和权利以及其他任何扩散性或集合性的权益造成实质性毁坏、伤害和损害的行为。^[21]因此,该条采取了列举加概括的方式对公共民事诉讼适用的领域进行了界定。从其立法发展来看,在《公共民事诉讼法》通过之前,《国家环境政策法》已经授权检察院为保护环境权益可以提起公共民事诉讼。例如,圣保罗检察

[17] 参见 Angel R. Oquendo, *Upping the Ante: Collective Litigation in Latin America*, p. 274.

[18] 参见 Angel R. Oquendo, *Upping the Ante: Collective Litigation in Latin America*, p. 272.

[19] 参见 Lesley K. McAllister, *Revisiting a "Promising Institution": Public Law Litigation in the Civil Law World*, p. 706.

[20] 参见 Humberto Dalla Bernardina de Pinho, *Class Actions in Brazilian Law: General Aspects, Evolution and Some Controversies*, p. 187.

[21] 参见 Humberto Dalla Bernardina de Pinho, *Class Actions in Brazilian Law: General Aspects, Evolution and Some Controversies*, p. 189.

院在 1983 年提起了首例有关环境保护的公共民事诉讼。在该案中,一家采石场的炸药爆炸事件引起了岩体滑坡,导致石油管道破裂并致使大量石油溢出到圣保罗海岸。圣保罗检察长委派一名检察官处理这一案件,该检察官依照《国家环境政策法》提起了民事诉讼,请求判令工程公司和州立石油公司对石油溢出造成的环境损害承担民事责任。这一案件受到了媒体的广泛报道并奠定了检察院作为环境保护原告的声誉。^[22]后来的《公共民事诉讼法》和《消费者保护法》则将公共民事诉讼的适用扩展到保护任何类型的扩散性或集合性的权利。

(二)保护的权益类型

公共民事诉讼所保护的权益包括扩散性权益、集合性权益和同类的个人权益三种类型。

1. 扩散性权益

扩散性权益,是指由事先没有任何关系而只是基于特定的事实原因才产生联系的、成员具有不确定性的群体所共同拥有的、超个人的、不可分割的权益。^[23]“超个人的权益”这一概念意味着这一权益不是个人的,而是作为一种区别于任何个人或一群人的独立的整体性权益而存在。它超越个人,但并不仅仅是一些个人权益相加而成的集合体。诸如在清洁空气、洁净河流、真实广告、安全产品等方面的超个人的权益,其应归属于作为一个整体的公众,而不是归属于特定的个人或团体,也不是归属于政府。^[24]

“权益的不可分性”这一概念既与实践相关也更易于理解。当某项权益不能分割成单独的个人请求时,该权益就具有不可分性。这就意味着,该权益不可能分割成属于每一个群体成员的各自份额;成员的利益如此紧密联系,以至于当为某个成员提供救济时,即意味着满足了每一个群体成员请求,并且当某个成员的权益受到侵害时,即意味着整个群体的权益受到了侵害。因此,当不可能将法律救济限定在群体的具体成员时,该权益即属于不可分的权益。^[25]

扩散性权益的另一个特点是,其归属于不特定的人所组成的群体。也就是说,扩散性权益不仅是超个人的、不可分的群体性权益,而且该“群体”的成员具有不特定性,也即无法确定到底有哪些成员。这些群体成员之间事先没有任何联系,而仅仅是由于具体事件才产生联系并成为该权益之归属主体的概括性群体。^[26]最能说明问题的例子存在于环境保护和消费者保护领域。例如,就某个海湾的污染来说,显然该海湾不属于任何特定的人;对其水体的污染将会损害整个社会公众,且使该水体变清洁将有益于整个公众(具有不可分割性)。所以,这种获得清洁环境的权利属于整个公众,而不是群体中的单个成员,而且该群体的成员具有不特定性。^[27]

[22] 参见 Lesley K. McAllister, *Revisiting a “Promising Institution”: Public Law Litigation in the Civil Law World*, pp. 706 - 707.

[23] 参见 Antonio Gidi, *Class Actions in Brazil—A Model for Civil Law Countries*, p. 350; Angel R. Oquendo, *Upping the Ante: Collective Litigation in Latin America*, p. 280.

[24] 参见 Antonio Gidi, *Class Actions in Brazil—A Model for Civil Law Countries*, p. 351.

[25] 参见 Antonio Gidi, *Class Actions in Brazil—A Model for Civil Law Countries*, p. 352.

[26] 参见 Antonio Gidi, *Class Actions in Brazil—A Model for Civil Law Countries*, p. 355.

[27] 例如,在“圣保罗检察院等诉石油化工公司和钢铁公司”一案中,检察院和环境保护团体 OIKOS 对 24 家石油化工公司和钢铁公司提起了一起诉讼,请求保护环境方面的扩散性权益。其权益的享有主体不是某个或某些特定的人,而是具有不特定性的整个社会公众。在该案中,原告诉请法院判令 24 家石油化工公司和钢铁公司支付 8 亿元的环境损害赔偿金,要求法院认定这些公司有义务承担相关费用,以便对有滑坡危险的山体进行稳定化处理、消除土壤污染、净化和恢复当地溪水和河流的水质以及用原产地的树种重新植树造林。参见 Lesley K. McAllister, *Revisiting a “Promising Institution”: Public Law Litigation in the Civil Law World*, p. 727.

2. 集合性权益

集合性权益,是指由基于某种法律上的关系而相互产生联系或与对方当事人产生联系的一群、一类或一个集团的人所拥有的超个人的、不可分割的权益。^[28] 集合性权益也是超个人的和不可分的权益。但是,它不同于扩散性权益,因为就集合性权益来说,群体的成员由于事先共同的法律上的关系而相互之间产生联系或者与对方当事人产生联系。^[29]

就集合性权益而言,事先存在共同的法律关系使得群体成员的身份较之扩散性权益之情形下更为明确。例如,当某个银行、信用卡公司或学校对其客户索要过高或不合法费用时,或者某个健康保险公司拒绝为某些疾病提供保险时,他们就是在侵害客户的集合性权利。在这些情况下,存在着一个将所有群体成员(消费者)与对方当事人(公司)联系在一起的合同关系。这样一来,要求被告停止过高要价或违法要价行为的禁令性请求(不作为请求)或者要求其遵守实体法之规定的请求,即属于这种类型。^[30]

3. 同类的个人权益

同类的个人权益,是指因共同的事由而产生的具有相同性质的个人权益。同类的个人权益是可分的个人权益,这种权益具有共同的事由。^[31] 也就是说,同类的个人权益实际上是群体成员所个别拥有的具有相互分离性质的单个人的权利的集合体。而所谓共同的事由,可以理解为“共同的法律或事实问题”。

实践中,很多情况下对扩散性权利的侵害也可能引起对一系列相关联的同类的个人权利的侵害。例如,前述关于海湾污染的例子中,请求停止对海湾的污染、恢复海湾水体的清洁、赔偿整个社会公众所遭受的整体损害等权利,性质上属于扩散性权利;但个人因该污染行为受到实际损害而请求赔偿的权利则属于同类的个人权利,例如,某些人可能已经产生了健康受影响的问题,另外一些人(渔民或土地所有者等)可能已经遭受财产损失,这些人要求被告对群体的各个成员承担责任的集合性请求,就符合同类的个人权利这一规定。^[32]

(三) 原告资格

根据《公共民事诉讼法》第5条和《消费者保护法》第82条的规定,有权提起公共民事诉讼的原告包括检察院、联邦政府、州政府、市政府、联邦特区政府、^[33] 行政管理机构、私人团体(非政府组织)。这些机构可以单独或共同提起集合诉讼。^[34] 但是,个人不具备提起公共民事诉讼的正当原告资格。

需注意的是,对于私人团体而言,要成为适格的当事人,须具备两个条件:一是成立至少一年以上,二是其章程的宗旨中应包括对诉讼中欲主张的权益的保障。^[35] 巴西立法机关之

[28] 参见 Angel R. Oquendo, *Upping the Ante: Collective Litigation in Latin America*, p. 280.

[29] 参见 Antonio Gidi, *Class Actions in Brazil—A Model for Civil Law Countries*, p. 356.

[30] 参见 Antonio Gidi, *Class Actions in Brazil—A Model for Civil Law Countries*, p. 356.

[31] 参见 Angel R. Oquendo, *Upping the Ante: Collective Litigation in Latin America*, p. 280; Antonio Gidi, *Class Actions in Brazil—A Model for Civil Law Countries*, p. 350.

[32] 参见 Antonio Gidi, *Class Actions in Brazil—A Model for Civil Law Countries*, p. 358.

[33] 巴西有 26 个州和 1 个联邦特区(或称为联邦区),联邦特区是巴西首都巴西利亚所在地,与之同城。

[34] 参见 Antonio Gidi, *Class Actions in Brazil—A Model for Civil Law Countries*, p. 366; Humberto Dalla Bernardina de Pinho, *Class Actions in Brazilian Law: General Aspects, Evolution and Some Controversies*, p. 190.

[35] 巴西《消费者保护法》第 82 条第 4 项及第 111 条,参见 http://www.procon.sc.gov.br/legislacao_04.htm, 2010 年 2 月 15 日最后访问。

所以规定合法成立至少一年以上的团体才具有原告资格,主要理由在于促使团体长期致力于保护群体性权利,防止其对被告滥用诉权,并且侵害没有参与诉讼的成员。不过,为体现灵活性,《消费者保护法》第82条又专门规定,在为了维护显而易见的社会利益的情况下,授权法院可以决定不要求具备前述成立时间之要件,并且允许事后成立的临时性团体提起集合诉讼。^[36]而根据《消费者保护法》第113条对《公共民事诉讼法》第5条所作的修改,对于其他领域内由团体提起集合诉讼的,法院也可以决定豁免该时间要件。^[37]

(四) 检察院的功能

在巴西,检察院具有重要的地位和功能,对于公共民事诉讼制度的贯彻起着至关重要的作用。《公共民事诉讼法》的起草和制定,即与检察院的积极推动密不可分,而《宪法》则将检察院保护扩散性权益的新职能予以宪法化,其第129条明确地将“采取调查和公共民事诉讼的方式来保护社会公共财产、环境和其他扩散性或集合性的权益”界定为检察院的法定职责。^[38]

1. 提起公共民事诉讼

如前所述,尽管有关政府机构和民间社会团体也被授予提起公共民事诉讼的权利,但在实践中,大约90%的公共民事诉讼是由检察院提起的。有权提起公共民事诉讼的私人团体和政府机构通常选择向检察院投诉或者向其发出通知,诉讼更多的是由检察院提起。^[39]以圣保罗州检察院为例,在20世纪80-90年代期间,圣保罗检察院在环境保护、宪法权利、儿童权利、工人健康与安全、住宅与城市问题、消费者保护、残疾人权利等领域广泛地进行了公共民事诉讼的实践。

2. 民事调查

民事调查是一种在提起公共民事诉讼之前所进行的程序,即旨在收集提起公共民事诉讼所必需的事实依据的事先程序。民事调查程序的启动属于检察院的专有权限,但该程序的启动和进行并不是强制性的;假如存在充分根据,也可以不经民事调查程序而直接提起公共民事诉讼。^[40]当检察院根据民众的投诉或另一政府机构的通知而认为某项扩散性或集合性权益很可能受到侵犯或损害时,即可以启动调查程序。^[41]当然,检察院也可以不依赖外部提供的信息而启动调查程序。^[42]

启动民事调查程序后,检察官可通过会见投诉者、可能的被告和其他有利害关系或有相关知识的当事人以及要求公共或私人机构提交相关文件或报告的方式收集证据。调查程序通常导致如下三种结果之一:由于缺乏损害证据而终止调查;根据所收集的信息而提起公共民事诉讼;在调查期间由于签订了正式的“行为改正协议”而使问题得到解决。^[43]

[36] 参见 Antonio Gidi, *Class Actions in Brazil—A Model for Civil Law Countries*, p. 376.

[37] 关于巴西《消费者保护法》第113条,参见 http://www.procon.sc.gov.br/legislacao_04.htm, 2010年2月15日最后访问。

[38] 参见 Lesley K. McAllister, *Revisiting a “Promising Institution”: Public Law Litigation in the Civil Law World*, pp. 710, 723.

[39] 参见 Lesley K. McAllister, *Revisiting a “Promising Institution”: Public Law Litigation in the Civil Law World*, p. 723.

[40] 参见 Humberto Dalla Bernardina de Pinho, *Class Actions in Brazilian Law: General Aspects, Evolution and Some Controversies*, p. 192.

[41] 巴西《公共民事诉讼法》第6条规定:“任何人都可以、且公务员有义务将可能构成公共民事诉讼之审理对象的事实通知检察院。”参见 Lesley K. McAllister, *Revisiting a “Promising Institution”: Public Law Litigation in the Civil Law World*, p. 723.

[42] 参见 Lesley K. McAllister, *Revisiting a “Promising Institution”: Public Law Litigation in the Civil Law World*, p. 723.

[43] 参见 Lesley K. McAllister, *Revisiting a “Promising Institution”: Public Law Litigation in the Civil Law World*, p. 724.

值得一提的是所谓的“行为改正协议”机制,也称为“行为改正承诺”。这是一种与民事调查程序和公共民事诉讼程序紧密相关的程序机制,是指在民事调查过程中或者在公共民事诉讼进行中,被调查的当事人或被告与检察院达成的同意履行民事调查程序或者最初的诉状中要求其履行的民事义务。“行为改正协议”采取正式的书面文件的形式,通常会限定被调查人或被告必须采取的对损害予以补救的措施以及任何适当的罚款措施。如果协议不被遵守,检察官可以请求司法机关强制执行。这一机制具有重要的功能,往往能够避免漫长的和不必要的诉讼。例如在消费者保护领域,估计有 90% - 95% 的案件是通过达成行为改正协议的方式解决的,而提起诉讼的案件只有 5% - 8%。^[44]

3. 参与诉讼

根据《公共民事诉讼法》第 5 条的规定,检察院应参加那些不是由其提起的公共民事诉讼以便代表和维护公共利益。《消费者保护法》第 92 条也规定,诉讼如果并非由检察院提起,则检察院总是充当法律监督者。^[45] 通过检察院参与公共民事诉讼,可以促使这一制度的正确实施并更好地实现对群体性权益的保护。

(五) 救济方式

公共民事诉讼的救济方式相当广泛。检察院等原告可以针对已经发生的损害或未来很可能发生的损害提起公共民事诉讼。在损害已经发生的情况下,法院可以判令当事人向某个政府基金支付损害赔偿金,或者命令当事人实施一定行为或不得实施一定行为。当被告的行为有产生损害的危险时,原告则可以请求发出初步禁令,法院可据此命令当事人实施或不得实施某种行为,作为案件之终局判决做出之前的一种紧急救济措施。^[46] 在具体的案件中,法院可根据原告的诉讼请求和案件的实际情况而采取适当的救济方式。例如,在环境诉讼的案件中,法院可能会判令禁止污染者将化学废物排放到海湾、强制被告安装过滤设施、责令将受污染的水体变清洁或者要求其对环境的整体损害支付赔偿金。

应当注意的是,在公共民事诉讼中,被告支付的损害赔偿金应归属于某个政府基金,而不是支付给个人。《公共民事诉讼法》第 13 条创设了“保护扩散性权利专用基金账户”这一概念。按照该条规定,如果判决被告支付损害赔偿金的话,则要求被告必须将赔偿金支付给某个基金。这种安排反映了如下立法思想,即这些诉讼所积累的赔偿金不是作为一笔意外之财支付给个人,而是作为一个整体支付给全体公众。^[47] 当然,这种整体性赔偿并不影响到被告行为侵害的个人就其所受损害而诉请该被告予以赔偿。

(六) 判决的效力

《公共民事诉讼法》第 16 条和《消费者保护法》第 103、104 条等条款对公共民事诉讼判决的效力作了特别规定。

[44] 参见 Humberto Dalla Bernardina de Pinho, *Class Actions in Brazilian Law: General Aspects, Evolution and Some Controversies*, pp. 192 - 193; Lesley K. McAllister, *Revisiting a “Promising Institution”: Public Law Litigation in the Civil Law World*, p. 725.

[45] 关于巴西《消费者保护法》第 92 条,参见 http://www.procon.sc.gov.br/legislacao_04.htm, 2010 年 2 月 20 日最后访问。

[46] 参见 Lesley K. McAllister, *Revisiting a “Promising Institution”: Public Law Litigation in the Civil Law World*, p. 724.

[47] 参见 Antonio Gidi, *Class Actions in Brazil—A Model for Civil Law Countries*, p. 339; Angel R. Oquendo, *Upping the Ante: Collective Litigation in Latin America*, p. 279.

1. 判决对整个群体具有既判力

一般而言,对于某个可提起集合诉讼的纠纷而言,提起集合诉讼的机会只有一次。如果群体胜诉,那么无论是作为整体而存在的群体还是所有成员,都将从该胜诉判决中获益,因而提起该诉讼的原告以及其他具有原告资格的主体不能再次提起集合诉讼。如果群体败诉,则该群体性权利将归于消灭,从而任何就该纠纷另行提起集合诉讼的行为将被禁止,也即提起诉讼的原告以及其他具有原告资格的主体同样无权再次提起集合诉讼。就这一点而言,集合诉讼的判决对于整个群体具有约束力,而不管该判决是否有利于该群体。然而,起源于同一纠纷的个人权利并不被排除,成员个人保留提起诉讼的机会以维护其个人权利。^[48]

2. 特定条件下允许再次提起集合诉讼

对于保护扩散性权利和集合性权利的集合诉讼而言,特定条件下允许再次提起集合诉讼,即诉讼请求因证据不足而被判决驳回时,任何具有集合性原告资格的主体可以基于新的证据另行提起集合诉讼。^[49]

3. 既判力效果向群体成员的单方面扩张

集合诉讼的判决对群体的所有成员有约束力,但是该判决不能损害成员的个人权利。换言之,如果集合诉讼的判决有利于该群体,那么所有未参加诉讼的群体成员都可通过该判决获益。如果该判决不利于该群体,那么,尽管不允许就该群体性权利再次提起集合诉讼,但是群体的成员不受该判决的约束,他们仍然可以通过提起个人诉讼的方式请求法院保护自己的个人权利。^[50] 所以,判决的既判力效果具有单方面扩张的重要特点。

4. 请求保护同类的个人权利的集合诉讼之既判力的特别规定

对于请求保护同类的个人权利的集合诉讼,如果判决没有认可原告所主张的同类的个人权利,则任何没有参加过原集合诉讼的群体成员都可以提起请求赔偿个人损害的诉讼,但是,已参加过该集合诉讼的群体成员将受此不利判决的拘束,不能提起个人诉讼。^[51] 另者,原告获得胜诉时,尽管群体成员可以通过该胜诉判决获益,但各个群体成员并不能直接据此获得赔偿。因为,请求赔偿个人损害的集合诉讼在性质上是一种“宣告性的集合诉讼”,即其范围限于宣告被告负有赔偿的责任;如果群体获得胜诉,则各个群体成员必须到法院提起自己的诉讼,以便证实其属于群体的一个成员并证明其个人所遭受的损害的数量和程度。^[52]

四 巴西集合诉讼制度的若干借鉴意义

与大陆法系的传统以及巴西本国的法律文化特点和需求相适应,巴西的集合诉讼立法在处理起诉资格、群体性权利的类型、诉讼费用、既判力以及其他一些重要方面形成了自己独特的规则体系,群体性诉讼机制的理论也在此过程中得到了极大的发展乃至创新。其中

[48] 参见 Antonio Gidi, *Class Actions in Brazil—A Model for Civil Law Countries*, p. 389.

[49] 参见 Antonio Gidi, *Class Actions in Brazil—A Model for Civil Law Countries*, p. 392.

[50] 参见 Antonio Gidi, *Class Actions in Brazil—A Model for Civil Law Countries*, p. 389.

[51] 巴西《消费者保护法》第 103 条第 3 项及第 103 条之二,参见 http://www.procon.sc.gov.br/legislacao_04.htm; 另请参见 Antonio Gidi, *Class Actions in Brazil—A Model for Civil Law Countries*, p. 392; Angel R. Oquendo, *Upping the Ante: Collective Litigation in Latin America*, p. 283.

[52] 参见 Antonio Gidi, *Class Actions in Brazil—A Model for Civil Law Countries*, p. 359.

的很多规则和理论应当引起我国诉讼法学者的思考和关注,诸多内容对于完善我国相关立法具有重要的借鉴意义。

(一)对美国集团诉讼制度的创造性改进

巴西的集合诉讼制度被认为是借鉴美国集团诉讼制度的重要典型,但相对于美国集团诉讼,其所确立的集合诉讼制度实际上在诸多方面都作了极为重要的创造性改动以适应大陆法系的传统和巴西的国情。正因为如此,巴西引进美国集团诉讼的经验非常值得关注,因为它具体地表明了美国集团诉讼并不能以灵活的方式作为一种模式而移植于不同的法律文化,其他国家也不需要移植美国集团诉讼的所有典型特征和规则。^[53] 所以,具有大陆法系传统的国家可以采用集团诉讼程序,但却不能在未作相当改进的情况下将美国集团诉讼模式移植到本国的法律制度之中,这就是有学者所主张的“负责任的移植”。而促使本国现有的制度与集团诉讼原理相互妥协和融合,这种辩证的处理方法则是“负责任的移植”的关键,其制度上的排斥之危险性是最小的。^[54] 实际上,其他大陆法系国家和地区参考或借鉴美国集团诉讼而确立的群体性诉讼制度,同样并非是美国集团诉讼的简单移植,即使使用了“class action”这一表述,其含义和具体内容往往也与美国的集团诉讼存在重要区别。^[55]

就我国而言,多年来主张借鉴或移植美国集团诉讼的规定以完善我国的群体性诉讼制度的呼声不绝于耳,但到底如何借鉴则是一个令人极为困惑、极为棘手的疑难问题。巴西对美国集团诉讼的创造性改造,无论从方法论上还是从具体规则和程序上讲,都为我们提供了有益的参考经验。

(二)“立法先行”以解决集合诉讼问题

巴西集合诉讼制度的一个重要特点是,立法上对该制度做出明确规定,使集合诉讼的提起和进行具有明确的法律依据,避免诉讼活动特别是司法审判活动的随意性。相比较而言,国内对于群体性诉讼制度的完善问题,特别是构建所谓“公益诉讼”(包括民事公益诉讼和行政公益诉讼)制度问题,则基本上是一种“立法休眠、司法躁动”的态势。在我国,实践中已经存在大量涉及群体性权益或公共利益之保护的案例,而立法机关一直采取的是默许乃至漠视的态度,任凭各地法院“摸着石头过河”,并任由各地有关部门制定涉及司法审判问题的地方性规定。例如,为防止国有资产流失,实践中存在大量的检察机关提起所谓“民事公诉”以追究有关主体的民事责任的案例;^[56] 为保护环境,环保社团组织“中华环保联合会”于2009年7月分别提起了一起环境民事公益诉讼和一起环境行政公益诉讼,法院均予以立案审理。^[57] 而从地方性规定来看,昆明市中级人民法院、昆明市人民检察院、昆明市公安局、昆明市环境保护局于2008年11月联合制定了《关于建立环境保护执法协调机制的实施意见》,该文件第6条规定:“环境公益诉讼的案件,依照法律规定由检察机关、环境保护

[53] 参见 Michele Taruffo, Some Remarks on Group Litigation in Comparative Perspective, 11 *Duke J. Comp. & Int'l L.* 412 (2001)。

[54] 参见 Antonio Gidi, Class Actions in Brazil—A Model for Civil Law Countries, pp. 314, 403。

[55] 参见 Louis Degos, Geoffrey v. Morson, the Reforms of Class Action Laws in Europe are as Varied as the Nations Themselves, 29 - NOV L. A. Law. 32(2006)。

[56] 参见李建平等:《民事公诉:保护国有资产的新尝试》,载《法制日报》2002年8月14日;黄广明:《检察院“民事公诉”起风波》,载《南方周末》2003年10月30日。

[57] 参见郗建荣:《社团环境公益诉讼第一案破冰》,载《法制日报》2009年7月9日;郗建荣:《社团环境公益诉讼第一案立案》,载《法制日报》2009年7月29日。

行政执法机关和有关社会团体向人民法院提起诉讼,并负责收集证据、承担举证责任。”^[58]上述处理群体性权益纠纷的实践探索和地方性文件的制定,虽然对于我国未来群体性诉讼机制的立法完善可以积累一定的经验,但其负面效应却是比较大的,因为在“立法未动、司法先行”的情况下,上述案件的审判和相关文件的制定实际上是无法可依,违背了“依法审判”这一法治原则的根本要求,而实践中不同法院对相同或相似问题的处理可能极不统一,甚至完全相反,造成了司法审判的混乱,影响了司法的权威性。所以,借鉴巴西的经验,在充分研究、论证的基础上,先进行群体性诉讼机制的立法,使这类案件的审理依照法定程序进行,应当说是更为可取的选择。

(三) 创设“扩散性权利”等实体权利

巴西集合诉讼制度的立法和实践之所以取得了巨大成就,是与实体法的配套规定分不开的。如前所述,巴西宪法和很多实体法对于集合诉讼问题亦有所规定,其中极为重要的一项内容是,巴西宪法和有关实体法创设了“扩散性权利”、“集合性权利”等“实体权利”,使集合诉讼制度有了明确的保护对象。

我国未来在制定群体性权利之保护的法律规定时,巴西的上述立法经验值得借鉴。将那些不属于特定个人而属于整个社会公众或某个群体的权益或者涉及国家利益和社会公共利益的权益在实体法中明确加以规定,并通过相应的群体性诉讼机制予以保护,不仅可以使这些权益能够及时、充分地获得司法救济,而且可以避免或减少理论和实践中大量存在的不必要的争论,同时,也符合公民权利由第一代权利向第二代权利、第三代权利发展的世界趋势。^[59]

(四) 检察院和民间自治组织的重要作用

在巴西,检察院对于《公共民事诉讼法》的制定起着重要的推动作用。实践中,检察院对于公共民事诉讼的提起起着主导作用,极大地促进了扩散性权利和集合性权利的保护。与此同时,巴西的民间非政府组织也发挥了日益重要的作用。尽管与第一世界国家的非政府组织相比还存在一定的局限性,但在过去的20年中,巴西的非政府组织已经积累了相当的资源和经验,因而有效地增强了其在提起和进行集合诉讼方面的作用。^[60]

相比较而言,我国的检察院在提起和进行民事诉讼方面的功能还存在很大欠缺,至少目前在立法规定上确实如此。而民间非政府组织在人员组成、活动领域、活动宗旨、权限范围、工作方式、自治性与独立性的程度、资金保障等方面也存在很多缺陷,因而由其履行保护群体性权利和社会公共利益的诉讼主体的职能无疑还存在相当多的障碍。所以,要合理构建未来我国的群体性诉讼机制并促使其有效运行,有必要扩充人民检察院和民间非政府组织的相关职能,这就要求,应借鉴巴西以及其他国家的有益经验,在立法上对检察院和民间非政府组织的原告资格和相关诉讼权利做出合理的界定,实践中则积极培育和提升其保护群体性权利和社会公共利益的能力。

[58] 资料来源:昆明市环境保护局网站 <http://www.kmepb.gov.cn/kmhbj/75157117316628480/20081106/11030.html>, 2010年2月10日最后访问。

[59] 第一代权利是指公民权利和政治权利,包括生命权、人身自由和安全权、私有财产权、公正审判权、言论、出版、结社和集会自由等。第二代权利是指经济、社会和文化权利,包括工作权、适当生活水准权、社会保障权、教育权等。第三代权利是指集体人权,包括民族自决权、发展权、环境权等。

[60] 参见 Angel R. Oquendo, *Upping the Ante: Collective Litigation in Latin America*, p. 278.

(五) 既判力规则的灵活性与保护群体性权利和个人权利的充分性

巴西法律对集合诉讼的判决之既判力作了较为灵活的规定,以便更加充分地保护群体性权利和个人权利。一方面,对于保护扩散性和集合性权利的集合诉讼,如果因证据不足而判决驳回诉讼,那么在有新的证据时,任何具有原告资格的机构或组织可以再次提起集合诉讼。在此我们可以清晰地看到,巴西立法者的价值导向在于,通过减弱实质的既判力效果以便有益于整个群体,体现了对群体性权利的更为充分的保护;而这一规则在对个人诉讼的审判中并不存在,对于后者,每一个确定判决都会产生实质的既判力,而不管是否有充足的证据。^[61]另一方面,驳回扩散性或集合性权利请求的判决并不损害群体成员的个人权益的保护,任何群体成员在以后都可以为保护自己的个人权益而提起一个新的诉讼。此外,如果集合诉讼的判决没有认可原告所主张的同类的个人权利,则任何没有参加过原诉讼程序的利害关系人随后也可以提起请求赔偿个人损害的诉讼。由此可以看出,巴西立法者显然以集合诉讼的正当当事人与个人诉讼的正当当事人存在区别为论据,选择了一种有利于保护程序关系中较弱的一方当事人的显而易见的政治导向,对既判力规则作了更为灵活的处理,^[62]从而为群体性纠纷中个人权利的保护提供了更为充分的程序保障。故此,巴西法律实际上就集合诉讼的既判力效果在当事人之间作了非对称性的处理。^[63]我国未来在设计群体性诉讼判决的既判力规则时,为体现对群体性权利和社会公共利益的充分保护,并且在此过程中不给个人权利的救济造成不应有的障碍,则借鉴巴西的规定,确立非对称性的既判力效果,不失为一种合理的立法选择。

[**Abstract**] Brazilian system of collective action is a legal innovation on the basis of American system of class action and serves as a legislative model in respect of such system for other Latin American countries. Brazilian system of collective action mainly includes the following two forms: popular action and public civil action. They carry distinctive characteristics and superiority in aspects such as the standing of the plaintiff, scope of application, nature of rights and interests under the protection, rule of costs of the action and res judicatae, which may be used in future for references to the improvement of relevant system in China.

(责任编辑:姚 佳)

[61] 参见 Humberto Dalla Bernardina de Pinho, *Class Actions in Brazilian Law: General Aspects, Evolution and Some Controversies*, p. 195.

[62] 参见 Humberto Dalla Bernardina de Pinho, *Class Actions in Brazilian Law: General Aspects, Evolution and Some Controversies*, p. 195.

[63] 参见 Angel R. Oquendo, *Upping the Ante: Collective Litigation in Latin America*, p. 283; Antonio Gidi, *Class Actions in Brazil—A Model for Civil Law Countries*, p. 395.