

美国集团诉讼退出制研究

罗健豪 著

复旦法学博士文丛

复旦法学博士文丛

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

美国集团诉讼退出制研究

罗健豪 著

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

复旦
复旦大学博士文丛

图书在版编目(CIP)数据

美国集团诉讼退出制研究 / 罗健豪著. —北京:
法律出版社, 2011. 5

(复旦法学博士文丛)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1979 - 6

I. ①美… II. ①罗… III. ①诉讼—司法制度—研究—美国 IV. ①D971. 25

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 050310 号

美国集团诉讼退出制研究

罗健豪 著

责任编辑 易明群

装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 9.25 字数 227 千

版本 2011 年 4 月第 1 版

印次 2011 年 4 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 吕亚莉

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1979 - 6

定价:29.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

“复旦法学博士文丛”编辑委员会

(编委按姓氏拼音排序)

主 任:季立刚

编 委:陈浩然 陈治东 董茂云 段 匡
郭 建 胡鸿高 季立刚 潘伟杰
孙南申 王全弟 谢佑平 杨心宇
张乃根 章武生

序

章武生

2004年,我承担了美国福特基金会资助的项目《群体诉讼的理论与实践》,2008年又承担了国家留学基金委的中德合作交流项目《中欧群体诉讼比较研究》。上述课题自然使我这几年的研究重心集中在群体诉讼上,我的学生也会参与其中的一些活动,如座谈会、问卷调查、结构性访谈、个案研究等。受导师关注和研究内容的影响,我的博士生的学位论文选题前后有5位都与群体诉讼有关,罗健豪的《美国集团诉讼退出制研究》是其中的一篇。

美国的集团诉讼与传统诉讼距离最远,集团诉讼的价值和功能体现得也最为充分。比如说,通过一次性解决具有共同争点的大量诉讼请求,在侵权损害的小额多数救济方面最有成效,可以使集团方聘请到优秀的律师,能够迫使工业界遵守公共政策等。但与此同时,其负面问题也最为突出,围绕集团诉讼的各种争论也最多。这些,都使美国集团诉

讼受到世界各国的广泛关注。我国学界对美国集团诉讼进行了大量的研究,并发表了一系列研究成果。但是,已有成果从宏观角度研究较多,而对退出制集团诉讼具体运作方面研究的成果较少,系统研究的就更少。我国许多理论与实务工作者主张引进或借鉴美国的集团诉讼,从我国大规模侵权案件频繁发生,小额多数当事人接近诉讼困难的现状来看,引进或借鉴美国的集团诉讼是有现实意义的。而要引进和借鉴美国的集团诉讼,对其从原理到具体运作进行深入、系统的研究是非常必要的,健豪在该方面进行了有益的探索。

健豪长期在基层法院审判一线工作,解决群体纠纷是其工作内容之一,这也为他积累了研究群体诉讼必备的感性认识 and 实践经验。他还利用到美国交流学习等机会,收集了群体诉讼领域的大量英文原版资料,并仔细研读消化。最终,他选择《美国集团诉讼退出制研究》作为自己的博士毕业论文选题并在三年内顺利完成全部学业。他的学位论文得到了答辩专家的认可,并入选复旦大学优秀博士论文和上海市研究生优秀成果(博士学位论文)。他还就退出制集团诉讼方面的问题在法学核心期刊上独立和合作发表了3篇论文,其中2篇被人大复印资料《诉讼法学·司法制度》全文转载,另一篇获得上海市第二届(2004~2010)法学优秀成果(论文类)二等奖。毕业后两年来,他在博士学位论文的基础上,对《美国集团诉讼退出制研究》一文进行了全面的修改和完善,完成了这本著作。

全书大致可以分为理论探讨、程序阐述和借鉴分析三个部分。在理论探讨中,健豪提出了“退出制与加入制相比较是明示义务、与禁止退出制相比较是退出权利,退出制的法哲学根据应当是社群主义等新观点;在程序阐述中,他介绍和分析了退出制的适用方式,退出通知的操作程序以及二次退出、禁止退出等程序的具体运作以及与日常生活,“9·11”恐怖袭击,金融危机等有关的退出制集团诉讼案例;在借鉴部分,他总结了我国法院在群体纠纷解决中的实际作用和应有功能、提出了构建“禁止退出、明示退出、默示退出三位一体、功能互补”的群体诉

讼成员确认新机制,强调了整合群体纠纷化解资源的重要性。

本书的出版对于深化集团诉讼的理论研究,清晰、系统地展示退出制集团诉讼的具体运作程序、推动我国群体诉讼研究向纵深发展,都具有重要的学术价值和实践意义。我对健豪在学术道路上的努力和取得的成就感到欣慰,衷心祝愿他在学术研究领域取得新的进步,做出更大的贡献。

2011年3月于复旦园

目 录

导论 /1

第一章 美国集团诉讼退出制概述 /22

第一节 美国集团诉讼退出制的基本含义 /22

一、退出制的概念 /23

二、退出制的主要内容 /24

三、退出权的主体、客体和内容 /27

四、退出制与退出权的关系 /31

第二节 美国集团诉讼退出制的历史演进 /32

一、1938 ~ 1966 年:默示退出制阶段 /32

二、1966 ~ 2003 年:明示退出制阶段 /35

三、2003 年至今:二次退出制阶段 /36

第三节 围绕美国集团诉讼退出制的主要争论 /37

一、围绕退出制实际作用的争论 /38

二、围绕退出制适用范围的争论 /40

三、围绕退出权人诉讼地位的争论 /42

第二章 美国集团诉讼退出制的法理基础 /45

第一节 美国集团诉讼退出制的法哲学根据 /45

- 一、个体主义不是退出制的法哲学根据 /46
- 二、退出制的法哲学根据应当是社群主义 /48

第二节 美国集团诉讼退出制的宪法根据 /51

- 一、退出制与宪法上的正当程序 /52
- 二、退出制与宪法上的表达自由 /57

第三节 美国集团诉讼退出制的功能 /62

- 一、对集团诉讼既判力范围的扩张功能 /62
- 二、对实体法调整效果的强化功能 /64
- 三、对公共利益侵权者的制裁功能 /66
- 四、对社会稳定隐患的清除功能 /70
- 五、对集团诉讼各方利益冲突的平衡功能 /71

第四节 美国集团诉讼退出制的本质 /73

- 一、退出制与集团成员确定方法的理论分析 /73
- 二、退出制与集团成员确定方法的实践考察 /75
- 三、退出制的本质是退出权利和明示义务 /78
- 四、退出制与加入制的共同点 /83

第三章 美国集团诉讼退出制的程序构造与具体运作 /87

第一节 美国集团诉讼退出制的适用方式 /87

- 一、退出制的单独适用 /89
- 二、退出制与加入制的结合适用 /91
- 三、退出制与禁止退出制的结合适用 /92

第二节 美国集团诉讼中的退出通知与退出申请 /95

- 一、退出通知的内容 /95
- 二、退出通知的范围和方式 /97
- 三、退出申请的提出与审查 /102
- 四、申请退出的主要原因 /102
- 五、迟延申请退出的处理 /106

六、退出后的申请退回 /106

第三节 美国集团诉讼中的二次退出制 /108

一、二次退出制的创设 /108

二、批准第二次选择退出时的考量因素 /112

三、二次退出制对集团诉讼和解的影响 /115

第四节 美国集团诉讼退出制适用问题的上诉 /117

一、准许就退出制适用问题提出上诉的必要性 /119

二、准许就退出制适用问题提出上诉的规范进程 /120

三、通过第 23 条(f) 款提出上诉解决退出制的适用问题 /122

四、不准就退出制适用问题提出上诉时的权利救济途径 /124

第五节 退出者的权利救济途径与未退出者的权利实现程序 /124

一、退出者的权利救济途径 /125

二、未退出者的权利实现程序 /126

第四章 美国集团诉讼退出制的禁止、例外与限制 /136

第一节 美国集团诉讼退出制的禁止适用与禁止退出制 /136

一、不准许在禁止退出制集团诉讼中选择退出的法理依据 /136

二、不准许选择退出是美国禁止退出制集团诉讼的重要特征 /137

第二节 美国集团诉讼退出制的禁止适用与被告集团诉讼 /139

一、被告集团诉讼的程序特性 /141

二、禁止在被告集团诉讼中适用退出制的必要性 /147

三、禁止在被告集团诉讼中适用退出制的实践 /150

第三节 美国集团诉讼退出制适用中的例外与加入制 /151

一、加入制在 FLSA、EPA、ADEA 三类集团诉讼中的适用 /153

二、加入制在其他集团诉讼中的适用 /155

三、加入制适用中集团成员规模偏小的原因分析 /156

第四节 美国集团诉讼退出权行使中的合理限制 /158

一、无限制行使退出权的危害性 /158

二、退出权行使中的合理限制 /161

第五章 美国集团诉讼退出制的案例介绍与法理评析 /165

第一节 日常生活相关退出制集团诉讼案例介绍 /165

一、纠纷背景及诉辩意见 /166

二、法院裁定与诉讼通知 /168

第二节 热点新闻事件相关退出制集团诉讼案例介绍 /180

第三节 当前次贷危机相关退出制集团诉讼案例介绍 /184

第四节 美国集团诉讼退出制案例法理评析 /191

一、退出制集团诉讼程序的独特价值 /191

二、退出制集团诉讼中的程序保障 /193

三、群体诉讼中法院的职能定位 /195

四、群体诉讼请求明确性的正确理解 /197

第六章 美国集团诉讼退出制对我国的借鉴意义 /199

第一节 其他国家和地区借鉴美国集团诉讼退出制对我国的启示 /199

一、加拿大和澳大利亚对退出制的引入 /199

二、加拿大和澳大利亚对退出制的改良 /201

三、英国、德国等未引入退出制的主要原因 /202

四、主要启示 /204

第二节 我国借鉴美国集团诉讼退出制的必要性与可行性 /205

一、我国借鉴退出制的必要性 /206

二、我国借鉴退出制的可行性 /213

第三节 群体纠纷解决的中国经验 /216

一、政治领导和行政管理的水平高低决定群体纠纷化解总体效果 /217

二、法院能动司法确保群体纠纷的彻底解决 /219

三、群体纠纷解决中法院作用的具体表现 /221

四、群体纠纷解决中法院作用拓展的现实根源和理论根据 /224

五、群体纠纷解决中法院的应有作用 /229

第四节 我国借鉴美国集团诉讼退出制的方案设计 /233

一、退出制的适用范围与配套程序 /233

二、禁止退出与被告集团诉讼 /236

三、构建三位一体、功能互补的群体成员确认新机制 /237

四、退出制的引入与群体性纠纷化解资源的整合 /242

附录 /246

附录一：退出通知书与退出申请表的常用格式 /246

附录二：《美国联邦地方法院民事诉讼规则》第 23 条(中英文对照) /249

参考文献 /261

后记 /274

导 论

一、问题的提出

随着我国经济结构的调整、社会利益的分化和政治体制改革的逐步深入,人民内部矛盾也日益凸显。在物质生活水平得到显著提高的情况下,不少人却产生了“相对被剥夺感”。我们通常用“端起碗吃肉、放下筷子骂娘”来描述这种社会现象,其实质是反映了我国对于现代社会发展进程中必然出现的非根本性利益冲突缺乏有效的疏通化解机制。因琐碎小事引起的民怨长期积累或大面积蔓延必然会影响社情民意的和谐与群众心理的稳定,并以多种方式体现出来,群体性纠纷就是其中之一。民怨如果长期积累却不能以平和的手段得到解决,就很容易转化为民愤,群体性事件就是民愤的一种比较极端的表现形式。随着执政理念的转变,部分群体性纠纷乃至群体性事件被法院受理。但是,我国历史上对于群体性纠纷特别是群体性事件更多的是采取行政化甚至半军事化手段进行处置,在整体上缺乏以司法手段为中心进行调整的有效运作机

制。面对这种矛盾,执政党、立法机关、行政机关、司法机关、法学理论界等都站在不同立场逐步探索了从自己的职业角度看来最科学的对策,并采取了一些过渡性的具体措施,取得了一些建设性的化解成效和阶段性的调研成果。但是,从总体上而言,在将群体性民事经济纠纷甚至政治观点分歧转化为法律诉讼,将复杂的群体民怨释放导入便捷而正当的制度性流程等方面,我国还处于探索阶段,有很多问题亟待研究。因此,在立足我国各地实际情况探索国内群体性纠纷的解决对策时,我们有必要深入了解国外同行在处理类似问题上的经验和教训。

凡是主体人数众多的群体性纠纷,^[1]必然需要确立一个大致固定的方式来识别组成纠纷集团或利益共同体的不同成员。但是,正如加拿大安大略省法律改革委员会于1982年在《集团诉讼报告》中所评论的那样,集团成员确定方法(the Method of Determining Class Membership),即谁将受集团诉讼判决的拘束,无疑是设计集团诉讼制度时最关键(crucial)、可能也最富有争议(controversial)的问题。^[2]在当今世界解决群体性纠纷的多种机制中,美国集团诉讼是最有影响但也颇具争议的一种程序性法律制度。退出制与惩罚性赔偿、风险代理被公认为是美国集团诉讼的三大支柱。惩罚性赔偿属于实体法范畴,风险代理不以集团诉讼为限而广泛存在于美国的其他诉讼类型中。因此,从程序法学的角度来看,退出制就成了美国集团诉讼最突出的标志性特征。在可以适用退出制解决的很多群体性纠纷中,单个权利人的利益可能金额不大,但由于涉及的人数众多,侵权人往往能因此占有巨额的非法所得。如果套用传统的民事诉讼制度,过小的诉讼收益和过高的救济成本往往迫使权利人选择“忍了算了”——受害人谁也不愿意首

[1] 有的文章将人数众多的纠纷称为群体纠纷、群体性纠纷,也有的称为集体性纠纷、群体性纠纷。在本书中,笔者尽量统一使用“群体性纠纷”一词,但并未对群体与集团作根本性的区别。

[2] OLRC Report, p. 467. 转引自 Rachael Mulheron, *The Class Action in Common Law Legal System: A Comparative Perspective* (2004), p. 29.

先站出来主动与侵权人叫板,以免“枪打出头鸟”。但是,这些“沉默的羔羊”在内心又义愤填膺甚至有点幸灾乐祸地盼望有朝一日青天老爷能下来体察民情、为民除害,或者带头大哥会站出来振臂一呼、为民请命,坚信侵权人“早晚会受到报应,不是不报、时候未到”、“我拿你没办法,总有人能收拾你”。由于程序机制的缺乏或失效,纠纷群体的共同诉求难以高效表达,共同利益难以及时实现。民怨因此累积甚至蔓延而难以释放进而化解,退出制的突出贡献正在于此。在解决群体纠纷成员“鸡毛蒜皮”之类的小额、多数请求权时,通过以退出制的“包括在内”替换加入制的“排除在外”,使“沉默的大多数”与诉讼集团的关系实现了根本性的转变。看似简单的程序规则转换,解决了群体纠纷中群体成员确定方法特别是小额利益代表这个老大难问题。我们党一再强调“群众利益无小事”。在我国的政治氛围和法制环境中,退出制特别具有借鉴的可能与必要。

当前,我国的改革发展正处于关键时期,这既是一个“黄金发展期”,又是一个“矛盾凸显期”。^{〔1〕} 建设和谐社会是执政党的战略目标和政治承诺,也是普通民众的努力方向和共同愿望。但是,群体性纠纷大量存在并日益增多却是不争的客观事实,群体性事件在很多地方已成为影响社会稳定的主要难题之一。引发非法群体性事件的原因复杂多样,但一些地区的干群关系紧张、劳资关系紧张,群众的合法权益和利益诉求得不到保护是其中非常普遍的诱因。^{〔2〕} 1993~2003年,我国群体性事件数量年均增长17%,参与人数年均增长12%。其中,2003年当年的群体性事件就高达6万起,参与人数达307万人。^{〔3〕} 环境污

〔1〕 人民日报评论员:“维护稳定 促进发展”,载《人民日报》2005年7月28日。

〔2〕 中央政法委研究室编:《维护社会稳定调研文集》,法律出版社2001年版,第10~12、45~50页;《提高构建社会主义和谐社会能力》,中共中央党校出版社2005年版,第155页。

〔3〕 中国社会科学院“社会形势分析与预测”课题组:《2005年:中国社会形势分析与预测》,社会科学文献出版社2006年版,第235页。

染侵权、证券市场违规、伪劣产品侵权、行业垄断赚取暴利等各种针对群体利益的大规模侵权一时难以得到有效的民事救济。^{〔1〕}部分未得到解决的群体性纠纷升级为群体性事件,对经济的发展、社会的和谐与法律秩序的稳定、群众心理的安宁产生了不小的负面影响。代表人诉讼制度是我国立法机关制定的专门用于解决群体性纠纷的民事诉讼程序。但是,司法实践表明,十七年来,适用第54条审理的群体诉讼案件屈指可数,第55条则基本上未被适用。^{〔2〕}这个包含整整326个字的民事诉讼制度被有的学者称为我国民事诉讼法中最大的立法资源浪费。在各种批评声中,法院对于群体性纠纷“拆散受理、不发布公告、拒绝适用加入制”首当其冲成为争论的焦点。^{〔3〕}在多起全国范围内颇有影响的群体纠纷涉诉过程中,引入美国集团诉讼退出制来替代我国现行的代表人诉讼加入制几乎成为铺天盖地的一致“民意”。退出制究竟意味着什么?它能替代加入制吗?引进退出制这样一种美国特色的集团诉讼程序能解决中国本土的群体性纠纷吗?离开了对退出制的深入研究,我们难以作出让别人信服的回答。

此外,把产品打入美国市场、赴美上市是国内不少知名企业的战略规划。但是,有一个特别重要的客观事实被许多人忽略:退出制集团诉讼可能让任何一个富得流油的企业一夜之间变成穷光蛋。不论企业的来头有多大、财力有多雄厚、历史有多辉煌,只要出现了欺诈、垄断、做假账、隐瞒产品缺陷、操纵股价等违法行为,动辄数百万、上千万甚至几

〔1〕 以环境污染为例:2004年我国城市由于空气污染共造成近358,000人死亡,约64万呼吸系统和血液循环系统病人住院,约256,000新发慢性支气管炎病人,造成的经济损失高达1527亿多元。国家环保部门专家证实,近年的数据与2004年大体相似。数据来源于《南方周末》2008年4月3日A1-2版:“城市灰霾天 年夺命三十万 专家呼吁严防雾霾都劫难重演”。另据《南方周末》2006年10月26日A5版报道,松下、百事可乐、雀巢等33家在华知名跨国公司都曾被我国各地环保局网站公布为环保违规污染企业。

〔2〕 章武生、杨严炎:“我国群体诉讼的立法与司法实践”,载《法学研究》2007年第2期,第115页。

〔3〕 傅郁林:“群体性纠纷的司法救济”,<http://www.cnlyjd.com/falv/Article>。

十亿美元和解赔偿款或补偿款的诱惑,足以让遍布美国各地、瞪大眼睛时刻准备通过集团诉讼“一夜暴富”的专业律师们“舍义而取钱”。事实上,即使美国本土的大企业,也大都是在与集团诉讼律师的“搏斗”中逐步成长起来的。例如,美国家庭用品公司因集团诉讼而赔偿了123亿美元;埃克森石油公司因污染环境必须赔偿51亿美元,因加油站在价格方面做手脚又被索赔5亿美元,在亚拉巴马州因少付采油权费也要赔偿35亿美元。^[1]在退出制集团诉讼中,起诉之前因有权起诉的原告代表和集团律师太多太分散,根本不可能像贿赂收买行政官员那样把群体性纠纷摆平;在起诉之后法院既登公告又发通知,还有其他律师同行等着“抢生意”,恶意串通也难以大行其道。所以,迄今为止,对那些美国政府难以或不便监督管理的大企业来说,集团诉讼退出制仍然是一种客观存在的强大威慑机制。日本东芝仅仅因为没有明确告知一款笔记本电脑的潜在技术瑕疵而损失21亿美元就是我们的前车之鉴。^[2]等到刺刀捅进自己肚子里才相信血是红的,那就太晚了。

〔1〕 朱伟一:“唤起股民千百万——用集团诉讼为普通消费者讨回公道”,载《商务周刊》2001年5月1日,第47页。

〔2〕 我国国内对于该案和解总额的具体数字有多种说法。例如,《中国律师》2001年第5期第69页刊载的郭云忠著“从东芝、三菱事件看中美集团诉讼”一文中是10亿美元。但是,经笔者查阅得州东区联邦地方法院于2000年1月28日批准该案和解协议的裁决书原文,发现和解协议总价额约21亿美元(包括现金补偿、保修、软件调换、软件补丁、优惠券),律师费14,750万美元。详见Ethan Shaw, and Clive D. Moon, On Behalf of Themselves and All Others Similarly Situated, Plaintiffs v. Toshiba America Information Systems, Inc., NEC Electronics, Inc., Toshiba Corporation, Toshiba America, Inc., and Toshiba America Electronic Components, Inc., Defendants, 91 F. Supp. 2d 942 (Aug. 26, 1999): MEMORANDUM AND OPINION ORDER: “... Now, after the Fairness Hearing, the parties jointly move this Court to approve the approximately \$2.1 billion (\$2,100,000,000.00). Settlement Agreement along with attorneys’ fees in the amount of \$147.5 million (\$147,500,000.00). It will...”, “Second, this Court must find the approximately \$2.1 billion (\$2,100,000,000.00) settlement is ‘fair, adequate, and reasonable’. It is. Finally, this Court must find the \$147.5 million (\$147,500,000.00) in attorneys’ fees are ‘fair, just, and reasonable’. They are”。