

美国

集团诉讼制度与文化



李响
陆文婷 著



全国优秀出版社
武汉大学出版社

美国集团诉讼制度与文化
(Class Actions in a Comprehensive Horizon: Its Doctrines,
Practice and Revolution)

李响 陆文婷 著

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

美国集团诉讼制度与文化/李响,陆文婷著. —武汉:武汉大学出版社,2005.4

ISBN 7-307-04453-6

I. 美… II. ①李… ②陆… III. 诉讼—司法制度—研究—美国 IV. D971.25

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 009463 号

责任编辑:郭园园 责任校对:程小宜 版式设计:支 笛

出版发行:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件:wdp4@whu.edu.cn 网址:www.wdp.whu.edu.cn)

印刷:武汉中远印务有限公司

开本:850×1168 1/32 印张:11.25 字数:287千字 插页:1

版次:2005年4月第1版 2005年4月第1次印刷

ISBN 7-307-04453-6/D·618 定价:18.00元

版权所有,不得翻印;凡购买我社的图书,如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。



李响，2002年毕业于复旦大学法学院，现正在美国明尼苏达大学法学院攻读博士学位，擅长于知识产权、证券、金融与并购及国际贸易等领域。



陆文婷，女，毕业于复旦大学法学院，获得国际经济法学士和诉讼法学硕士，现读于美国南卫理公会大学法学院，擅长国际经济法、诉讼法、商事仲裁、公司法等领域。

献给我的父亲李向荣，一个资深的人民法官。

李响

献给我的父母，你们的爱永远都是一种激励。

陆文婷

序 一

集团诉讼是美国法律体系中一个非常重要而又极富特色的组成部分，其在诸如大规模侵权和证券法等众多部门领域内都发挥着主导性的作用。为了帮助大家简要地了解集团诉讼积极和消极两方面的特点，我将以集团诉讼制度在美国证券法案件中的应用为例来逐一进行介绍。之所以选取证券法案件作为样本，除了因为这是我的主要研究领域外，更因为这是集团诉讼制度在美国法律体系中最典型的应用方式，同时这十分有助于让我们看到集团诉讼制度充满争议的一面。

在当今的美国商界，绝大多数的大型商业组织都是那种拥有了数以千计股东的股份公司。这些股东手里所持有的股份通常都可以在纽约证券交易所或纳斯达克这样的公开市场上进行交易，日均数千股易手的情况并不罕见。从理论上讲，这种持股模式对于股东的好处是显而易见的，比如股东们可以迅速地买进卖出股份，以及通过持有不同公司的股票来分散自己的风险。这样一来，对于那些大型的股份公司而言，几乎没有哪个股东所持有的股票能在公司所有的流通股当中占据一个引人瞩目的比例。

然而，我们在实践中发现这种持股模式也同时带来了一些问题。正是因为缺乏占据主导性的股东，并且大多数股东都只是零散的分别持有着某几个公司的微不足道的股份，结果就造成了根本没有股东有兴趣去细致地监管公司的实际管理者们到底是怎样使用他们投资的。因此，这就给公司管理者们以机会来利用种种针对股东的欺诈行为使得自己在经济上受益。尽管我们已经设计

出了一些公司治理机制来约束公司管理者的行为，例如将管理者的报酬与股东的收益挂钩，但这些机制的效果充其量只是聊胜于无而已，仍远远谈不上立竿见影。

作为对这种公司治理困境的回应，美国政府有意识地制定出台了一些法律来加强对企业所有者不当行为的控制力度，其中相当重要的一类就是证券法。美国证券法要求公司严格地履行信息披露义务，有些是定期性的，有些是在公司把自己的股票向公众出售时。这种做法是建立在知情权的理论基础之上的，即公众们有必要在选择购买某一特定公司股票之时了解清楚他们所得到的究竟是什么。如果公司没有按时进行相关信息披露，或是披露的信息是虚假的，则公司的管理者们便违反了证券法。

可是我们接下来还将遇到一个更大的问题，我们究竟应当如何来擒拿并惩罚那些违反证券法的人呢？首先，证监会应当能起到一定的作用，这是一个专门以执行证券法为职责的政府机构。一旦证监会抓住及认定某人违反了证券法，其可以使用多种手段对违法者进行惩处，从发出立即停止违法行为的命令，到课以相当数量的罚款，或是干脆将违法者送进监狱等不一而足。然而，证监会并非是一个人员充足的庞大机构，其没有能力逐个监督审查每天市场上所进行的天文数字般的证券交易行为。因此，如果将擒拿并惩罚证券欺诈行为的任务统统交给证监会的话，那漏网之鱼便极有可能比比皆是了。

为了解决上述问题，美国法律允许那些因证券欺诈行为受到伤害的股东们在某些情形下直接起诉实施欺诈行为的人。这种股东诉讼不仅可以使得欺诈行为的受害者有机会获得经济补偿，而且大大强化了证券法的实施力度。到今天为止，私人的证券法诉讼已经成为了美国证券法律领域内最生机勃勃的一部分内容。

但是，这里还存在着一个不容我们忽视的问题。不要忘记了我们刚才所提到过的，绝大多数的股东仅仅拥有着某几个公司的极少份额的股权，这不由得让我们担心究竟有哪个股东愿意挑头

开启诉讼。我们不妨举个例子来说明一下，假设 Big 公司的欺诈行为给其股东造成了约 2 000 万美元的损失，而想要成功地提起一场针对 Big 公司的诉讼至少要花费 100 万美元（要知道律师费在美国是极其昂贵的，尤其是在证券欺诈这种复杂且旷日持久的官司中）。对于整个股东群体来说，进行这样一场官司无疑是非常合算的，他们只要付出 100 万美元的代价便可挣回来 2 000 万美元的赔偿金额。

可是现在让我们再假设 Big 公司最大的持股者也仅仅持有该公司 1% 份额的股票，也就是说即便这位最大的股东赢得了对 Big 公司的诉讼，其个人也只能得到 1% 份额的赔偿，即 20 万美元。很显然，此时这位股东是不愿意独自支付 100 万美元的诉讼费用的，这对于任何其他股东来说更是如此了。实际上，绝大多数的小股东在类似的诉讼中最多也就只能获得数百到数千美元不等的赔偿金额。此外，把足够数量的既有兴趣又有能力对 Big 公司提起诉讼的股东聚集在一起也绝非是件容易的事情。那么我们到底应该如何使得这种单个股东诉讼很不现实而全部损害赔偿又数额巨大的案件能够顺利进行呢？

集团诉讼制度为上述问题提供了部分答案，其允许少部分的股东连同他们所聘用的律师来代表所有受到波及的股东提起诉讼。如此一来，假如他们赢得了针对 Big 公司的诉讼，他们将能够得到全部 2 000 万美元的赔偿用于分发给所有受到伤害的股东，即便这些具名或者叫牵头原告总共加起来也只占到 Big 公司极少份额的股份。这样他们也就成功地回避了要在官司开始以前聚集所有适格股东以及代表性的难题了，而且他们完全可以轻松地从小 2 000 万美元赔款中划拨出 100 万美元来支付律师费。

由此可见，集团诉讼制度着重解决的是如何使得股东有机会提起诉讼的问题。如果没有集团诉讼制度的话，私人的证券法诉讼基本上只是空谈而已。然而，集团诉讼制度在解决问题的同时自身却又创设出了一系列的新问题，下面我们就来考虑其中的

几个。

假如股东们对究竟应该聘请谁作为代理律师一事产生了分歧怎么办？此时谁具有最后的决定权？我们怎样做才能保证所有受到波及的股东都能得到诉讼开始的消息？如果不同层次的股东有着截然不同的利益又该怎样？比方说，被告的欺诈行为持续了很长时间，不同的股东是在不同的价位买进股票的，因此他们受到的损害肯定也就不太一样。我们在进行诉讼筹划时到底需要如何平衡这些不同的利益？当不同的原告所面对的是不同的法律争议时，我们还能不能继续维持一个集团诉讼？久而久之，为了解决上述这些问题而制定的成文法及判例法逐渐形成了一个自成一体的法律系统，你将有机会在后面的章节中读到这些错综复杂的法律。

集团诉讼特别是证券法领域内的集团诉讼面临着一个很大的问题，那便是原告律师的控制力问题。要记住单个原告在集团诉讼中所能发挥的作用是很小的，这也恰恰是集团诉讼产生的根本原因，于是这就意味着几乎没有哪个原告会去充分地关心他们的律师到底正在做些什么。但与此同时，原告的律师们却有可能因为受到种种诱惑而按照自己的利益而非客户的利益行事，比如开列巨额账单，或者根据对律师有利而对客户不利的协议与被告达成和解。

事实上，是原告的律师们在一步步地发起并推动绝大多数证券法领域内的集团诉讼进行的。甚至在有些时候，当一家公司的股票价格出现突然剧烈下跌以后，某家律师事务所便会主动联系少数购买了该公司股票的人并诱使他们成为具名原告以便对该公司提起诉讼。这种诉讼的出现并不代表着这家公司或是其管理人员实施了欺诈行为，然而遭到起诉总归是一种挥之不去的麻烦，特别是当原告有能力进行深入的投资取证时，这家公司被迫地必须花费大量的时间和金钱来予以应对。因此，为了避免陷入诉讼的泥沼，大多数公司通常会选择进行和解，此时律师事务所往往

能从中获取大量的律师费，而分给真正原告的赔偿则少得可怜。有些刻薄的评论家相信目前绝大多数的集团诉讼都是这种所谓的“傀儡诉讼”。显而易见的是，这种傀儡诉讼根本起不到保障投资人合法权益的目的，而只是在浪费资源罢了。

上述谈到的集团诉讼制度的滥用现象后来引发了一场法律上及政治上对于证券法领域内集团诉讼制度定位问题的广泛争论。企业界理所当然地试图缩小集团诉讼的适用范围，而投资人的代表连同律师界则联合在一起对此进行了反击。这场争论的结果似乎是以企业界的胜利而告终，这么说的依据在于1995年《私人证券诉讼改革法》(PSLRA)的制定，其设立了一系列的措施以限制集团诉讼在证券法领域内的应用。

《私人证券诉讼改革法》对于集团诉讼制度的影响是深远的，同时也是充满争议的。学者们经常性的会对该法案是否有效地减少了集团诉讼案件的数量进行争执，即便是在那些持肯定态度的学者当中，也时常有人质疑其减少的是否全都为那些缺乏根据的诉讼，还是连同很多合理的诉讼也被一同拒之门外了。此外，我们还能不时听到有人担忧我们是否已经在集团诉讼制度的改革道路上走得太远了，而另一些人却针锋相对地认为还存在着继续改革的空间，又有一些态度中庸的人则觉得目前的状态足以称得上平衡了。本书中的一些章节对《私人证券诉讼改革法》的种种争议进行了有益的探讨。

对于集团诉讼制度的实体性适用问题，学界同样存在着相当多的争论，这给我们揭示出了一种两难的局面。从一方面来看，私人执行法律是美国法律体系长久以来的一个重要特征，这种做法无疑是相当经济的，因为其可以避免让没有任何牵连的第三方来承担诉讼的花费。特别是在那种诉讼费用巨大但却参与人数众多的案件中，每个人只需要承担相对较少的费用就可以了，这样看来集团诉讼是惟一能使得私人执行法律可行的制度设计。

然而，这种经济上的刺激同样容易导致滥用集团诉讼制度的

情况滋生蔓延。因为单个原告在集团诉讼中的付出与收益都很小，所以几乎没有人会密切注意并控制律师的行为。于是，有机可乘的律师便可能尽量使自己的利益达到最大化，反而置客户的利益于不顾。此外，考虑到美国式诉讼的漫长、昂贵及不确定性，有相当多的公司即使是在面对毫无根据的起诉时也往往选择主动和解，以避免走上法庭后的花费及负担。

总而言之，集团诉讼制度是重要的、复杂的，同时也是相当有趣的。学习集团诉讼如何在美国法律体系中运作无疑将帮助你加深对这一制度的理解。但我想提出的一个忠告是，即使你在阅读完这本书后得出结论认为集团诉讼制度在美国法律体系中确实是行之有效的，你也必须采取非常审慎的态度来尝试着把美国的经验推广到其他的社会当中。要知道在美国社会中运作良好的制度未必同样适合于世界上别的国家。

为什么会出现这样的情况呢？让我们还是以证券法为例加以说明吧。我们刚才看到了美国大公司高度分散的股权结构是集团诉讼案件集中出现在证券法领域的根本原因所在，可是这种持股模式在世界上其他大多数国家中是非常罕见的，因此这些国家也许根本就不会面临与美国类似的必须用集团诉讼方式来解决的问题，或者是即便这种问题出现，也会有比集团诉讼更有效的方式来予以处置。更加糟糕的是，通过集团诉讼制度单方面增加了股东的权利有可能会打破股东、管理层及其他利益持有者之间微妙的平衡关系。

因此，当大家在阅读本书的时候，千万记住要对美国式集团诉讼制度的不足之处和成功经验均保持足够的警惕。如果有兴趣的话，不妨将书中提到的集团诉讼制度的优劣之处一一列出并分别加以比较，然后再小心翼翼地尝试着问自己，是否在另外一个国家的法律体系中，集团诉讼制度也能够获得如此多的净收益。

Brett H. McDonnell

Professor of Law
University of Minnesota Law School

序 二

最近能有机会以美国明尼苏达大学法学院校友的身份结识本书的作者李响，并被邀请为本书写序。在高兴与荣幸之余，更为李响这样努力奋进的年轻律师而倍感自豪和欣慰。两周前，由校长 Robert Bruinninks 博士率领的明尼苏达大学代表团访问了北京、上海、成都、香港等主要城市，会见了目前在中国各界业绩卓越的明大校友，并将“杰出校友”的荣誉授予明大法学院校友、现任美国众达律师事务所合伙人的张钊律师。由此联想到包括我本人在内、目前在中国工作的多位明大法学院校友，同时期待李响作为我们的新校友将成为中国年轻一代律师的精英。

本人虽然以美国律师身份执业多年，但对美国的集团诉讼未作过深入探讨，只想借此机会对本书涉及的有关问题略谈一些粗浅看法。集团诉讼是美国民事诉讼中常见的解决争议的手段与方式，同时在很大程度上反映了美国发达经济活动中的一种重要社会现象：尽管有许多衍生的负面效果，集团诉讼实际上有效控制并规范了公司法人在涉及广大消费群体时的商业行为。无论是购买食品、汽车、玩具等消费产品的百姓，还是投资上市公司股票的广大股民，他们的权益不时会由于生产厂商的过失或上市公司的违规行为而受到伤害。正如李响在本书第二章所提到的，美国集团诉讼的社会效应是由司法体系来评判影响着大众日常生活的诸多社会问题。同时由于美国判例法对法院审理案件的约束力，从而使得集团诉讼判例的不断积累起到了企业商业行为的导向作用。目前在中国，大众百姓一般仅仅通过消费者保护协会来寻求

通常是无力或微薄的非司法救济，而以伪劣产品制造骇人听闻的伤害事件的企业可逃脱承担相应的民事责任，这与美国集团诉讼所导致的正面社会效果大相径庭。虽然美国企业经常抱怨，应付集团诉讼以及根据判例规范商业行为事实上大大增加了经营成本，但这种群体寻求司法救济的机制应该为保护中国消费大众的利益带来可借鉴之处。因此，希望本书能够在中国的法律界引起积极的思考与讨论。

胡海平

2004年11月18日于上海

目 录

第一章 历史的回眸：美国集团诉讼制度概述	1
一、集团诉讼制度概念解析	1
二、美国的诉讼现象和诉讼文化	6
三、美国集团诉讼立法的历史梳理	15
四、Smith 诉 Swormstedt 案	22
第二章 集团诉讼制度的困境	26
一、考察集团诉讼的多种视角	26
二、集团诉讼的社会效应——制度神话的破灭	33
三、集团诉讼的制度困境——与传统民事诉讼理论的 冲突及衡平	44
第三章 《联邦民事诉讼规则》第 23 条	64
一、集团诉讼要素概述	64
二、潜在的要求——一起可以被确立的案件	67
三、《联邦民事诉讼规则》第 23 条 a	71
四、《联邦民事诉讼规则》第 23 条 b	90
五、《联邦民事诉讼规则》第 23 条的其他条款	108
第四章 集团诉讼的启动策略及相关问题	111
一、起诉和应诉所应考虑的策略	111
二、集团诉讼的证据开示	123

三、法院对诉讼进程的控制·····	132
四、正当程序问题·····	135
第五章 集团的确认, 告知和选择出席权·····	145
一、集团的确认·····	145
二、集团确认的告知和选择出席权·····	156
第六章 集团诉讼案件的和解以及 ADR 的运用 ·····	166
一、集团诉讼的和解·····	166
二、ADR 的存在价值及运用 ·····	187
第七章 证券欺诈的集团诉讼·····	199
一、概述·····	199
二、揭开证券欺诈的神秘面纱·····	203
三、证券欺诈集团诉讼的历史与改革·····	211
四、我国证券民事侵权赔偿诉讼制度之反思·····	220
第八章 美国集团诉讼的文化土壤·····	235
一、美国法的演进简史·····	235
二、普通法对于法律权威和诉讼文化的认识·····	248
三、美国法中的程序正义传统·····	259
四、20 世纪以来的程序改革浪潮 ·····	264
附录 Federal Rules of Civil Procedure Rule 23 ·····	275
后记·····	339

第一章

历史的回眸：美国集团诉讼制度概述

所有的变化都是不知不觉地进行的。

——密尔松

一、集团诉讼制度概念解析

现代社会的典型特征之一就是社会交往的广泛性和高频率性，由此带来经济纠纷的复杂性和频繁性，群体性纠纷由此而伴生。由于诉讼空间的有限性，无法同时容纳众多的诉讼主体，但为了一并解决众多当事人与另一方当事人之间的利益冲突，简化诉讼程序以达诉讼经济的目的，民事诉讼程序有必要设计群体性纠纷解决机制。群体诉讼是为解决多数人纠纷所设计的一种当事人诉讼制度。诉讼当事人一方或双方人数众多时，即使当事人之间在法律或事实上有牵连关系，这个诉讼群体也并不构成一个固定的组织，所以无法将其视为一个法人实体来进行诉讼。又由于一个诉讼空间无法容纳这么多的诉讼主体，为了一并解决众多当事人与另一方当事人之间的利益冲突，达到诉讼经济的目的，民事诉讼就有必要建立群体性纠纷解决制度。

而如何建立解决这一众多当事人纠纷的诉讼制度，各国和地区采取了不同的途径，美国将人数不确定但各个人所具有同一事实或法律关系的当事者拟制为一个群体，群体中的一人或数人提起诉讼视为代表整个群体所提起，判决效力扩及群体中的每个个体。日本和我国台湾地区则是扩大原有共同诉讼制度的适用，并