

# 我国群体诉讼的 立法与司法实践

章武生 杨严炎\*

---

**内容提要：**我国大多数群体纠纷被法院分案受理，既有制度本身的问题，又与司法实践中存在着影响法院积极适用代表人诉讼的诸多因素和司法政策有关。由于群体纠纷本身就需要根据案件的具体情况，采取多元化的方式处理，所以，法院通过其他一些诉讼形式解决群体纠纷是无可非议的。但是，在多元化群体纠纷解决机制中，代表人诉讼制度是必不可少的，其独特的价值和功能是不可能被现在各地法院所尝试的其他替代性诉讼方式所完全取代的。

**关键词：**群体纠纷 群体诉讼 代表人诉讼

---

近年来，伴随着经济高速发展产生的问题和由于社会转型引发的涉及多数人利益的矛盾的增多，我国群体纠纷案件呈大幅上升趋势。从实际运行情况来看，大部分法院并没有按照法律规定的代表人诉讼程序来处理群体纠纷。换句话说，群体纠纷在许多法院并非是通过代表人诉讼获得解决的。为什么立法规定的群体诉讼制度——代表人诉讼在我国司法实践中会受到冷落？对法院处理群体纠纷案件实际应用的司法对策应如何评价？这些问题凸显出我国群体诉讼制度的诸多矛盾与困惑，科学地对其进行评价和回答，对深化我国群体诉讼的理论研究、指导群体诉讼的司法实践及推动相应制度变革，都具有重要的意义。

## 一、我国现行立法规定的群体诉讼制度：代表人诉讼

在缺乏深入理论研究和司法实践经验积累的背景下，为了应对日益增长的群体性纠纷，借鉴国外相关制度并总结自身经验，立法者设计出了我国现行的代表人诉讼制度。对这一制度的评价看法很不一致，概括起来主要有以下观点：

第一种观点认为我国的代表人诉讼制度是一种融贯中西的成功范例。持这种观点的人主要集中在理论界，构成理论界的主流观点。例如，有学者指出：新民事诉讼法成功地引进了日本的选定当事人制度和英美的集团诉讼，并对它们进行了改造和发展。由于确立了两种类型的代表人诉讼，而使我国的规定比日本关于选定当事人的规定更为完善；由于规定了登记程序，而使群体成员人数实现了从不确定状态向确定状态的转变，从而与集团诉讼区别开来。总之，新民事诉讼法创立的代表

---

\* 章武生，复旦大学法学院教授；杨严炎，复旦大学法学院博士研究生，讲师。

人诉讼制度兼收并蓄了选定当事人制度和集团诉讼的长处；同时在内容上又有所创新，避免了上述两种诉讼类型的缺陷，从而形成了具有自己特点的解决群体性纠纷的代表人诉讼。<sup>〔1〕</sup>另有学者认为：“诉讼代表人制度是我国民事诉讼立法在结合我国国情并融合两大法系法律制度的诸多尝试中最难得的成功范例。无论是在我国法系传统背景下汲取外国制度优点和剔除其弱点方面的理论兼容能力，还是从考虑我国当事人素质和平衡各方利益等方面的制度可行性来看，代表人诉讼制度几乎都无可挑剔。”<sup>〔2〕</sup>

第二种观点在对代表人诉讼制度做出高度评价的同时，亦指出了其存在的不足。例如，有学者认为，我国的代表人诉讼制度既借鉴了国外的群体诉讼制度，又不盲目照搬；既结合了本国的实际，又不拘泥于传统。因此，它是一种融贯中西、适合中国国情的崭新的群体诉讼制度。但其同时认为，我国代表人诉讼在对被代表人的权利保障方面存在不足，且缺乏可操作性。<sup>〔3〕</sup>

第三种观点对我国民事诉讼法确定的两种代表人诉讼做出了不同的评价。例如，有学者认为，民事诉讼法第54条设计的当事人人数确定的代表人诉讼制度具有一定的适应性和灵活性，在实践中得到了不同程度的应用，并能够在今后一个发展时期适应此类案件审理的需要，在这一点上，可以说这一制度设计基本上是成功的。然而，民事诉讼法第55条规定的当事人人数不确定的、诉讼标的属于同类的代表人诉讼制度，立法者在当时显然对现代集团诉讼的理念和时代背景、价值取向以及在我国适用可行性缺乏深入的研究和慎重的论证，因此，其设计理念具有较大的超前性，与我国司法实践和社会转型期纠纷解决的实际需求及社会条件存在着较大的距离，并且在法律体系和法律技术方面存在一些没有解决的问题，导致这一制度由于缺乏对应的社会条件在实践中不得不暂时被搁置。同时，立法者在制度设计时既力图吸取美国集团诉讼的积极理念，又试图克服其中最大的缺陷，最终不能不陷入集团诉讼自身无法克服的悖论。<sup>〔4〕</sup>

第四种观点认为，我国代表人制度的规定比较粗糙，不能适应和不能完全适应现实的需要。持这种观点的人主要在实务界。例如，上海市高级人民法院民一庭在群体诉讼的调研报告中指出：“鉴于中国法律关于群体诉讼的规定比较粗糙，且不能完全适应现实的需要。各地法院和党政等部门在处理群体纠纷案件时采用了自己认为比较合适的方针和方法。”<sup>〔5〕</sup>又如，有法官提出：“考察十年来的司法实践，代表人诉讼这种诉讼形式很少被援用，甚至有立法资源被浪费之嫌。除去若干客观因素外，制度设计本身也值得我们反思。”<sup>〔6〕</sup>

上述各方从不同的角度对我国代表人诉讼制度做出了自己的评价，其中有许多独到的见解，但也存有不少偏颇之处。笔者认为，在当时立法准备不足条件下，立法者能够大胆借鉴国外的群体诉讼制度，并结合中国国情进行改造，在民事诉讼法中确立了两种代表人诉讼，引起了国外和我国台湾学者的关注并受到了较高的评价，应当说还是值得称赞的。但在当时的条件下，要求将这两项制度设计得非常完善和具有可操作性是不切实际的，这些问题完全可以通过最高人民法院的司法解释来逐步解决。而且代表人诉讼制度实施的效果不佳也并非完全是制度本身的缺陷造成的，有些与法院缺乏积极的实践以及其他方面的原因（如近年来群体上访问题比较突出）有关。另一方面，对我国代表人诉讼做出很高的评价也是难以令人信服的。实际上，除了批评者所指出的那些外，我国代表人诉讼制度主要存在下列问题。

〔1〕 参见江伟、肖建国：《关于代表人诉讼的几个问题》，《法学家》1994年第3期。

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

〔3〕 参见庄淑珍、董天夫：《我国代表人诉讼制度与美国集团诉讼制度的比较研究》，《法商研究》1996年第2期。

〔4〕 参见范愉：《集团诉讼问题研究》，北京大学出版社2005年版，第424页。

〔5〕 参见上海市高级人民法院民一庭：《上海法院群体性案件审理白皮书》。

〔6〕 王忠山、伍红：《我国代表人诉讼制度面临的困境及其改革对策》，载曹建明主编：《程序公正与诉讼制度改革》，人民法院出版社2002年版。

首先,民事诉讼法第54条规定的代表人诉讼的性质是错误的。从当时的立法意图和许多论著明确表达的意思来看,该条增设的应当是群体诉讼制度,可是立法时却将其定位为共同诉讼,以至于混淆了共同诉讼与群体诉讼两种性质不同的诉讼制度的界限。<sup>〔7〕</sup>近年来我国涉及民事诉讼法第54条产生的一系列理论与司法实践混乱,均与此直接相关。例如,10个人的案件被许多法院作为群体诉讼来统计,上百人的案件则被法院归为共同诉讼。<sup>〔8〕</sup>打开共同诉讼的网页,可以看到许多诸如此类的标题:“679名原告共同诉讼大庆联谊”、“大庆联谊案开庭,共同诉讼首次得以实践”。实际上,群体诉讼与共同诉讼尽管有一些重合之处,但两者是有本质区别的。代表人诉讼由于人数众多,超出了共同诉讼可以容纳的范围,以至于到了不得不选派代表人代表全体当事人进行诉讼的程度。这种人数和形式上的变化带来了诉讼制度的质变以及相关程序的一系列其他变化,并由此形成了另一种全新的诉讼制度——群体诉讼制度。

其次,民事诉讼法的起草者对日本选定当事人制度的理解上存有误区。按照学界通行的说法,我国民事诉讼法第54条人数确定的代表人诉讼在立法时主要是借鉴了日本的选定当事人制度,第55条人数不确定的代表人诉讼在立法时主要是借鉴了美国的集团诉讼制度。但实际上,第55条与美国集团诉讼仍有较大距离,而与日本和我国台湾地区的选定当事人制度比较接近。“大陆民事诉讼法55条,与美国集团诉讼仍有距离,与台湾1987年民事诉讼法修改草案第四十四条之一<sup>〔9〕</sup>反有大部分不谋而合之处”。<sup>〔10〕</sup>

之所以产生这种认识错误,与我国学界不少人对选定当事人的功能理解过于狭隘,甚至至今还认为选定当事人仅适用于人数确定的代表人诉讼有密切关系。实际上,选定当事人同样适用于人数不确定的代表人诉讼,只是其对群体成员人数实现从不确定状态向确定状态的转变采用了比较灵活的方式,这在日本的四大公害案件、大阪机场噪音案件等大规模群体诉讼案件中可以看得很清楚。“日本大规模被害人之诉讼进行实际方法以观,系采用选任当事人之方法,先由某一群被害人结合为小团体,选任其中少数人为原告当事人,全体共同平均负担费用提起诉讼。该件诉讼进行中,另外一群被害人又另外结合成为团体而选任若干人为原告当事人,另外起诉进行其诉讼。换言之,大量被害人各依其地域接近等各种因素,各自先后结合独立之若干小团体,各自选任当事人自己提起诉讼。在此种诉讼方式之下,选定当事人制度获得实际有益作用。”<sup>〔11〕</sup>这就是说,选定当事人的选定方法,并非必须集中全部当事人在一起为全部一致的选定行为。成百或上千当事人尽可依地域关系等情形,分别结合为若干群人,各群人各自选定其选定当事人各自进行诉讼。我国台湾地区民事诉讼法2003年修正时,第41条第1项原条文“为全体起诉或被诉”经修正变成“为选定人及被选定人全体起诉或被诉”,目的就在于避免昔日解释之误会,误以为选定当事人必须由被选定人以外有共同利益之人全体始可选定。经修正后,条文意义系指,多数有共同利益之人就是否选定

〔7〕关于共同诉讼与群体诉讼的区别,参见杨严炎:《共同诉讼抑或群体诉讼——评我国代表人诉讼的性质》,《现代法学》2007年第2期。

〔8〕最高人民法院原副院长马原在其主编的《民事诉讼法的修改与适用》一书中写道,民事诉讼法第54条是关于共同诉讼中的代表人诉讼问题的。在共同诉讼中,有时一方当事人达数十名、上百名,当事人既不可能也无必要全部参加到诉讼程序中来,需要适用代表人诉讼制度来解决。此后出版的许多论著采纳了这一观点。

〔9〕该草案于2003年修改时通过,增订的内容是:因公害、交通事故、商品瑕疵或其它本于同一原因事实而有共同利益之多数人,依第41条之规定选定一人或数人为同种类之法律关系起诉者,法院得征求原被选定人之同意,或由被选定人声请经法院认为适当时,公告晓示其他共同利益人,得于一定期间内以书状表明其原因事实、证据及应受判决事项之声明,并案请求。其请求之人,视为已依第41条为选定。其他有共同利益之人,亦得声请法院依前项规定为公告晓示。并案请求之书状,应以缮本或影本送达于两造。第一项之期间至少应有二十日。公告应粘贴于法院公告处,并登载公报、新闻纸或其他相类似之传播工具,其费用由国库垫付。第一项原被选定人不同意者,法院得依职权公告晓示其他共同利益人起诉,由法院并案审理。

〔10〕杨建华:《大陆民事诉讼法比较与评析》,台湾三民书局1991年版,第44页。

〔11〕陈荣宗:《诉讼当事人与民事程序法》,台湾三民书局1987年版,第85页。

当事人及其人选,可不必全体一致。允许多数有共同利益之人分组选定不同之选定当事人,或仅有一部分共同利益人选定当事人一人或数人而与其余未参与选定之共同利益人一同起诉或被诉。该条修正的目的就在于扩大选定当事人制度运用之灵活性,避免此制度不当之限制。<sup>[12]</sup>

实际上,我国将日本的选定当事人改造为选定代表人尽管表面上有许多优点,但这些“优点”也导致了代表人诉讼适用的灵活性不够。此外,日本选定当事人后,其他利害关系人脱离诉讼,而我国由于所有利害关系人都是当事人,在部分案件特别是双方当事人矛盾比较尖锐的案件诉讼中,选定代表人后,其他当事人仍会要求出庭,给法院的审判造成了很大压力。

最后,民事诉讼法第55条规定的群体成员和代表人的确定方式既脱离现阶段中国国情和实际,又缺乏灵活性。按照该条第1款的规定,“诉讼标的是同一种类,当事人一方人数众多在起诉时人数尚未确定的,人民法院可以发出公告,说明案件情况和诉讼请求,通知权利人在一定期间向人民法院登记。”该条第2款规定:“向人民法院登记的权利人可以推选代表人进行诉讼;推选不出代表人的,人民法院可以与参加登记的权利人商定代表人。”在我国“稳定压倒一切”的大环境下,很明显,绝大多数法院是不会愿意选择这种方式的。因为法院领导会认为这种方式“太张扬”了,会扩大群体纠纷的规模 and 影响,引来媒体和社会舆论对此纠纷的关注,这是法院躲之不及的东西,怎么可能产生应用此制度的积极性呢?<sup>[13]</sup>即使法院愿意按照法律规定的这种方式来操作,要让这样大规模的缺乏联系的当事人群体来完成选定、授权等一系列诉讼行为,无疑也是非常困难的。实际上,选定当事人制度通过比较灵活的方式,使群体成员的选定当事人、授权等活动都变得简单而便于操作,各个群体均可向自己比较方便的法院起诉,法院既可分别审理各个群体案件,亦可将不同的群体案件合并审理。比较上述两种做法,我国民事诉讼法第55条确定的代表人诉讼制度的缺陷是显而易见的,尽管其目的是借鉴美国集团诉讼和日本选定当事人两种制度的优点,结果却适得其反。

## 二、我国法院处理群体纠纷的司法实践

从目前我国处理群体纠纷的司法实践情况来看,民事诉讼法第54条确立的人数确定的代表人诉讼在一些法院仍有不同程度的适用,但在适用的数量上明显呈下降趋势,在一些发达地区和中心城市,代表人诉讼基本上已经销声匿迹。而民事诉讼法第55条确立的人数不确定的代表人诉讼在我国司法实践中更是难觅踪影。总体而言,在对待群体纠纷案件时,大部分法院并没有积极地适用法律规定的代表人诉讼,而是根据自己的情况 and 理解采取比较灵活的方式来处理,并由此导致了群体纠纷处理上的“百花齐放”。就笔者了解的情况来看,大部分法院采取的是单独立案、合并审理或单独立案、分案审理的方式。

对于上述群体纠纷案件实践现状,绝大多数研究者持批评态度,有些批评意见甚至相当激烈。例如,有学者说,“五年前,笔者就《工人日报》寄来的关于某法院将原告一千多人的群体纠纷拆散为个体诉讼的报道,写过一篇题为《合并审理为何变为单独审理》的评论;然而嗣后几年,关于群体纠纷被拒绝受理或被拆散受理的信息仍不绝于耳,当今天再次讨论群体诉讼这一话题、评论南京市中级人民法院以‘不适合共同诉讼’为由驳回庆桂萍代表高尔宝产品1354名受害者提起的代表人诉讼这一事件时(南方周末网站2004年6月10日发表了《‘高尔宝事件’受害者维权艰难》一文),我们不禁要问,为什么这样一项由现行法明文规定、在理论界和实务界都未曾遭到批评的诉

[12] 参见陈荣宗、林庆苗:《民事诉讼法》,台湾三民书局2005年版,第209页。

[13] 在今天的中国,对有新闻价值的群体性案件,记者在积极寻找,有些群体案件当事人也会主动邀请记者报道,以便通过社会舆论来给法院施加影响。

讼程序制度,却在我国实践中一再受到阻挠?南京中院认定本案‘不适合共同诉讼’的理由何在?众多法院屡屡驳回群体诉讼的真实原因究竟为何?”<sup>[14]</sup>又如,有学者在《消费者何时不再单打独斗》一文中对司法机关在诉讼环节设置较多的障碍,使得消费者的群体性诉讼并没有产生降低诉讼成本的成效提出了批评。类似的批评还有很多。此外,媒体也不断对各级法院受理群体案件的方式提出尖锐的批评。

也有学者在对法院处理群体纠纷的司法实践政策提出批评的同时,为法院做了一些辩解。如认为我国公众及法学界对法院的批评,很大程度上是将代表人诉讼或共同诉讼视为当事人可以任意选择的程序,或者期待将其设定为一种选择性的程序。实际上,这种评论部分来源于对集团诉讼原理的重大误解。当代世界各国的集团诉讼制度都不是由当事人自由选择的程序,这并非出于法院的利益和偏好,而是基于社会的整体利益和司法公正与效率的需要。美国自上世纪80年代以后,集团诉讼原则上由法院根据案件的具体情况加以自由裁量,法院出于对集团诉讼滥用的忧虑,审查相当严格,很多集团诉讼的请求都不能获得批准。国内学者在介绍美国集团诉讼时往往忽略了这一重要情况,以至于我国社会公众产生了一种错觉,以为似乎在美国等法治国家原告可以随意提起集团诉讼,并且多能胜诉。实际上,把集团诉讼视为当事人的选择权本身是存在问题的,以此作为对我国法院的质疑和批评,恐怕失之偏颇。该学者还从我国法院目前实际所处的地位、所具有的能力等方面,探讨了其司法对策的合理性。<sup>[15]</sup>

上述批评和辩解的意见,绝大多数是有道理的,但也都有一些偏颇之处,容易给人造成误解。比如为法院辩解时,将美国对集团诉讼的严格审查推广到所有国家的群体诉讼,就可能给人以误导。尽管所有国家对群体诉讼是否符合条件都要进行审查,都有一个确认的问题,但是美国的集团诉讼由于其制度设计与运作环境的特殊性,需要对集团的审查与确认提出更高的要求。如“申请退出制”引起不具名成员的利益保护问题与案件的大规模现象,胜诉酬金制与好讼的法律文化相结合极易产生轻率诉讼与欺诈诉讼,惩罚性赔偿对被告的沉重打击等等。所以,美国法院对集团诉讼请求进行严格审查非常必要,很多集团诉讼的请求难获批准既是事实,也是非常合理的。但其他国家就并非如此,如日本的选定当事人诉讼不被法院批准的几率就很小。即使是与美国比较接近的澳大利亚的集团诉讼,由于其与美国的法律文化与制度不同,没有出现像美国那样集团诉讼泛滥和难以控制的现实,当然也就不会出现像美国那样严格的审查与确认。

因此,关于我国法院处理群体纠纷的司法实践,笔者认为:由于现有的代表人诉讼制度不能完全满足司法实践的需要,以及部分群体案件涉及社会转型期的政策性问题或新出现的问题,缺乏明确的法律依据,处理难度较大,在此情况下,法院通过积极的探索,尝试一些特殊的或变通的方式是无可非议的,不能一概认为分别立案或者分案审理就是有问题的。但是,我国法院处理群体纠纷的司法实践确实存在不少问题,有些问题还是非常突出的。

第一,法院在群体诉讼、共同诉讼的立案上,不恰当的限制诉的合并、行使诉的分离等权力。诉的合并与分离是司法实践中常见的诉讼行为。诉的合并是基于各个诉的主体和内容客观上的联系而形成的。当事人合并诉讼程序的目的是使法院能力最大化以满足解决特定争议的特殊需求。合并规则大都取决于有关司法效率、程序理性以及合并处理请求可能带来混淆与损害的潜在情况的考虑。<sup>[16]</sup>诉的分离是对诉不恰当合并的一种调整,它取决于是单一审理还是多项分别审理最为方便。整体上看,更自由地对当事人进行合并,以便更有效地利用诉讼程序是当今世界民事诉讼制度发展的一个趋势。诉的合并的决定主要是由当事人做出,并受到其利益的影响,但是,法院在很大

[14] 前引[2],傅郁林文。

[15] 参见前引[4],范愉书,第377页。

[16] 参见[美]杰克·H·弗兰德泰尔等:《民事诉讼法》,夏登峻等译,中国政法大学出版社2003年版,第301页。

程度上有权根据案件的具体情况通过诉讼合并或诉讼分离来取代当事人的决定。法院的这种案件管理权本来是无可非议的,但是由于法院在行使该项权力时缺乏必要的规则和理由,它很容易遭到公众的恶意推定。而客观上,适合合并审理的案件却一律单独立案的情况,在法院实践中的确是大量存在的;而单独立案的案件又往往合并审理,这就使得法院因为稳定而单独立案的理由难以成立。这样做的结果只是,法院和律师的收费提高了,当事人的诉讼成本却增加了。一个诉讼完全可以解决的案件被分拆成几百乃至几千个案件,使案件的统计数字严重扭曲,群体诉讼、共同诉讼的功能得不到发挥。更为突出的是,现行法明文规定的代表人诉讼制度被法院不恰当地限制适用,甚至拒绝适用。如前所述,对有些群体案件的处理,根据案件的具体情况,法院尝试一些更适宜的方式是无可非议的。但除此之外,对符合代表人诉讼条件,不作裁定、不说明理由而拒绝适用代表人诉讼制度则是对现行法律的不尊重和对当事人诉权的侵犯。

第二,最高法院对处理群体纠纷采取了不恰当的司法政策,这是导致代表人诉讼在解决群体纠纷中地位降低的主要原因。在本文的第一部分,笔者已经分析了我国代表人诉讼制度本身存在的问题,这必然会对其适用造成负面影响。如果最高法院采取积极的态度,完全可以针对代表人诉讼存在的问题,调查研究,总结司法实践中正反两方面的经验,通过发布司法解释等方式,使其不断完善,从而为立法上的修改创造条件,为司法实践提供指导。但最高法院在这方面的态度始终是比较消极的,特别是近年来最高法院发布的两个司法解释,更使代表人诉讼的地位一落千丈。

前一个司法解释,即2002年1月15日最高法院发布的《关于受理证券市场因虚假陈述引发的民事侵权纠纷案件有关问题的通知》规定:“对于虚假陈述民事赔偿案件,人民法院应当采取单独或者共同诉讼的形式予以受理,不宜以集团诉讼的形式受理。”这里的集团诉讼,就是指民事诉讼法第55条所规定的人数不确定的代表人诉讼。这就等于排除了该条确立的代表人诉讼的适用。此外,前文已经谈到,第55条规定的使群体成员人数实现从不确定状态向确定状态转变的公告和登记程序,不符合我国现阶段国情,导致了该种代表人诉讼自立法以来基本上处于休眠状态。但在大庆联谊案中,通过律师的努力,使遍及我国十几个省的当事人在起诉前得到确认,并提出了代表人确认的几个原则,产生了代表人,<sup>[17]</sup>从而既方便了当事人诉讼,节约了大量的司法资源,取得了较好的社会效果,又没有出现影响社会稳定的问题。<sup>[18]</sup>应该说,这是一次通过律师的积极行为,使群体成员人数实现从不确定状态向确定状态的转变的有益尝试。类似的情况还有不少,法院应当积极总结其中好的经验,在条件成熟时将其上升为司法解释,而不应当设置障碍,将一个几百人群体的案件,人为地分拆成十几个小组。<sup>[19]</sup>

[17] 宣伟华等律师根据民事诉讼法的立法本意,结合大庆联谊民事赔偿案的特殊性,并参照国外诉讼代表人资格的规定,确立了该案诉讼代表人的当选条件:(1)自愿原则,即该原告必须愿意担任代表人;(2)损失最大或较大原则,即其所受的损失是最大或较大的;(3)道德和法律知识原则,即该代表人应具备较高水平的文化素养和道德水准,能够公允地对待每一位被代表人;(4)余暇和投入精力原则,即愿意牺牲自己的空余时间,应对可能的出庭和配合律师团工作需要。根据这些条件,律师团选择了五位原告作为该案的诉讼代表人,并按原告信息库自动记录的原告编号,由每位诉讼代表人按照先后顺序代表一定数量的原告。考虑到与律师联系和代表行为的方便行使,律师团选择的代表人中有一位来自上海市,一位来自北京市,还有一位来自黑龙江。

[18] 大庆联谊股票虚假陈述案的受害者遍布全国各地。在媒体的协助下,2002年1月16日,也就是最高法院“通知”下达的第二天,《上海证券报》头版刊登了“为投资者讨回公道,律师征集诉讼委托”的消息。接下来的一段时间,上海国浩律师事务所的宣伟华律师和她的同事们各司其职,准备诉前材料、接听投诉者的电话、登记来电者的姓名、地址、通讯方式和股票买卖情况。宣伟华还在2月5日的《上海证券报》上发表了一篇《教你告状六步骤》的指导性文章,详细介绍了投资者向律师事务所电话咨询和委托登记、投资者按照要求向律师事务所提供有关文件、事务所建立原告信息库,并向符合原告资格的委托人寄送诉讼代理协议等具体步骤。

[19] 在大庆联谊案中,宣伟华等代理律师向法院递交了有107位原告和274位原告的两份民事诉状。哈尔滨市中级人民法院则通知要求以10至20人为一个共同起诉“单位”,否则不予开庭。对于诉讼代理方来讲,这不仅意味着需重新提交更多的诉状,也意味着将交纳更多的诉讼费用和重新进行更复杂的工作。这样分拆的理由何在,法院没有做任何的解释。

后一个司法解释,即2006年1月1日起施行的最高法院“关于人民法院受理共同诉讼案件问题的通知”(法[2005]270号)规定:“当事人一方或双方人数众多的共同诉讼,依法由基层人民法院受理。受理法院认为不宜作为共同诉讼受理的,可分别受理。”该通知所指的案件就是民事诉讼法第54条规定的代表人诉讼,但最高法院避开了代表人诉讼的文字,而规定这类案件既可以共同诉讼受理,亦可分别受理。这就使代表人诉讼进一步受到冷落。如果说前一个司法解释对代表人诉讼的“杀伤力”有限的话,因为其仅仅是否定了证券市场因虚假陈述引发的民事侵权纠纷案件中的人数不确定的代表人诉讼的适用。这后一个司法解释则给我国本来就适用得不多的代表人诉讼一个致命的打击,因为我国目前适用的代表人诉讼基本上限于第54条所规定的范围。事实上,该司法解释不仅与民事诉讼法第54条的立法本意发生冲突,而且将人数众多的案件统统下放到基层法院审理,也明显与民事诉讼法级别管辖的规定相冲突。民事诉讼法明确规定,中级法院和高级法院分别管辖在各自辖区内有重大影响的民事案件,立法本意就在于克服地方保护主义,保证案件的审判质量。大的群体性纠纷一般都跨县、市,甚至跨省、跨国,属于有重大影响的案件,全部下放到基层法院管辖,弊端是非常明显的。

法院冷落代表人诉讼的原因既有外部的,又有内部的。从外部来看,司法独立资源欠缺,法院在人财物等方面都受制于其他国家机关。有些群体纠纷本身就是政府的不当行为或公司、企业的故意侵权行为造成的,处理这些纠纷的法院本来应代表国家行使审判权制裁违法行为,促使政府依法行政和公司、企业规范自己的行为。但实际上,法院在具体处理时要受到诸多法律外因素的制约,顾虑很多。无论是处于强势地位的党政机关甚至有些大企业和大公司,还是处于弱势地位的人数众多的一方,一旦对处理结果不满意,均会发挥其“能量”,使法院领导或承办法官难以承受。不少法官认为,法院在处理一些棘手的群体案件时实际上处于“弱势”地位,这一说法毫不夸张。

从内部来看,则主要是法院的自身利益,一是法院的业绩以及法院领导的政绩。有些地方的高院或中院定期向辖区法院下发各指标数据的排行榜,由于这些指标的设定和修改标志着上级法院对下级法院工作的看法和态度,因此,这些数据就成为各级法院领导最为关注的信息和与其他法院进行竞争的参照标准。代表人诉讼与单独诉讼相比,在结案数、<sup>[20]</sup>结案率、调解率、当庭宣判率、均衡结案度、上诉率、差错率、申诉率等指标上都处于劣势,自然难以获得法院领导的青睐。二是法官的个人利益。这反映在三个方面:首先,一些法院为了强化法官的职责,已经开始用上述指标来构建法官工作实绩档案以作为法官职级晋升考量的依据。其次,一些法院的业级分配制度造成各法官之间会因为上述指标数据的原因而出现奖金收入上的差异。第三,审理群体诉讼本身要耗费法官的大量精力,稍有不慎还可能引发上访,引发群体事件连累到法官的工作和前途,这就迫使法官在案件审结后还需做大量的案外息访工作以缓解矛盾。而分案审理则能分散这些责任,因此,作为个体的法官对群体诉讼是唯恐避之不及的。三是牵涉到法院的诉讼费收取。我国财产案件受理费是以争议金额的大小按比例递减收取的。因此,案件标的总额相同,案件数量不同,诉讼费相差就可能比较大。更有甚者,目前我国还有不少法院通过诉讼收费来弥补办案经费不足,在此情况下,法院就会选择单独立案。

不过,上述分析的司法独立资源的欠缺及处理群体纠纷的风险,主要作用在于对地方法院领导和法官个人利益的影响,而对最高法院的影响则是有限的,最高法院绝不会因此而做出与法律相悖的司法政策来。那么,最高法院通过两个司法解释冷落代表人诉讼的原因究竟何在呢?我们还是先来看看最高法院自己的说法。对前一个司法解释,最高法院副院长李国光在回答法制记者的提问时是这样说的:“尽管采取单独诉讼和共同诉讼这两种诉讼方式,很可能使受诉人民法院审判任务

[20] 案件数量多意味着法院的工作量大,工作效率高。一件代表人诉讼案件法院投入很多,却只能作为一起案件计算,而单独受理这些案件,就可能变成几十个、几百个甚至更多,这就使法院容易将单独诉讼作为首选。

相应增加,但因单独诉讼(包括共同诉讼)参与者相对固定、案情相对简单,赔偿责任和赔偿数额较易确定,故而可行。至于集团诉讼,由于诉讼参与人数可能众多,情况会很复杂。特别是各个当事人买入、卖出股票的时间、数量、价位均会有所不同,目前难以通过集团诉讼的方式来解决。同时,以集团诉讼的方式处理也容易影响审判工作进行,对证券市场秩序和社会的稳定易产生较大影响。”<sup>[21]</sup>对后一个司法解释,最高法院民一庭庭长,该司法解释的主要起草人之一纪敏法官在一篇文章中是这样解释的:规定一方或双方当事人人数众多的共同诉讼由基层人民法院依法受理,是为了切实减轻当事人负担、方便当事人诉讼和法院办案、将矛盾消化在基层,将可能形成的群体性突发事件消灭在萌芽状态,为和谐社会的构建提供及时、有力的司法保障。<sup>[22]</sup>由此可见,最高法院冷落代表人诉讼的最主要原因是认为其增加了案件审理上的困难、影响了社会稳定。因此,应取消或减少其适用,即使偶尔适用,也将其放在远离最高法院的基层法院。

笔者认为,最高法院的这种看法具有很大的片面性,并产生了强烈的负面效应。代表人诉讼作为一种区别于传统程序的诉讼制度,是为了弥补传统诉讼模式的不足,适应社会发展导致的权利救济新需求而产生的。通过代表制这种诉讼形式进行群体诉讼,众多主体得以高度合并,各个主体的诉讼请求得以集中行使。其效果是,一方面,通过诉讼费用的分担减轻了当事人的负担,给当事人提供了接近司法和追求诉的利益的机会;另一方面,缩小了富有的被告和处于弱势的个别原告之间的差距,可以预防和制裁被告的违法行为,使潜在的被告意识到自己要为违法行为付出经济和名誉上的代价,迫使其遵守公共政策,吐出非法所得,从而促进商业社会的诚实竞争,增强社会信用。但是,最高法院分拆案件的司法政策却使这些本可以借助团队诉讼力量寻求的实体正义得不到伸张,受害者必须亲自上阵,以自己名义或委托代理人直接提起诉讼,并参加诉讼全过程,这就大大增加了受害者民事索赔的难度,使他们中的许多人为权利而斗争的勇气因经济、时间、精力等客观的障碍而消失,而任加害者逍遥法外。正如美国很多人在谈到集团诉讼的价值时所指出的,个人诉讼成本通常远远超出胜诉原告所获得的赔偿。如果没有集团诉讼,公司所进行的非法、危险行为无法被制止。<sup>[23]</sup>

那么群体纠纷分别受理会比适用代表人诉讼更有利于稳定吗?答案是否定的。群体诉讼制度从产生到发展的历史证明,其对疏导社会冲突、维护社会稳定具有重要价值。国外的几种有影响的群体诉讼制度中,群体成员基本上不直接参加诉讼,如在美国的集团诉讼中甚至代表人也不能确切知道群体成员的真实身份,更不要说聚集在一起,当然也就很少会对社会稳定构成威胁。而我国的代表人诉讼,因为群体成员均为当事人,在代表人诉讼的同时,其他当事人仍有可能出庭。即使将其分案处理,也不能避免当事人在法院内外的串联。所以,在我国,不管是采用何种诉讼形式,群体案件在诉讼过程中都容易出现不稳定的情况。如我国许多群体性上访案件就是采取分案审理方式来处理的,甚至在有些完全排斥代表人诉讼的地区,群体性上访案件的涉诉同样居高不下。事实上,与分案审理相比,在代表人诉讼中,通过比较理性的律师和人数较少的代表人,更便于法院与群体方沟通,并有针对性地做思想工作。代表人诉讼也更有利于实现民事诉讼法保护合法民事权益、制裁民事违法行为的任务,从而为维护稳定奠定坚实的基础。和谐社会不是没有纠纷的社会,而是能有效化解纠纷、不断解决矛盾的社会。真正的稳定是在不断解决矛盾和冲突、不断克服各种不稳定

[21] 最高人民法院副院长李国光就《关于受理证券市场因虚假陈述引发的民事侵权纠纷案件有关问题的通知》答记者问。  
<http://www.law-lib.com> 2002-1-15。

[22] 参见纪敏:《改革民事共同诉讼案件受理方式,发挥人民法院在构建和谐社会中的保障作用》,《人民司法》2006年第3期。

[23] 参见兰德司法研究所报告:Class Action Dilemmas, Pursing Public Goals for Private Gain,第150页。

因素基础上的稳定。<sup>[24]</sup>而冷落代表人诉讼,使大量的受害者的权利得不到救济,侵权者更加嚣张,那才是真正的不稳定,社会也不可能和谐。我们似乎正在陷入这种恶性循环中。

在一些地方,有的参与群体性事件的群众,自己并没有直接利益诉求,而是借机宣泄长期积累的不满情绪,这种社会现象很值得我们深思。政法工作不仅要着眼于社会稳定,更要着眼于社会和谐。上面关于公平正义与和谐、稳定关系的分析,对于法院反思处理群体纠纷的司法政策有着重要的指导意义。现在的规模经济要求对具有共同法律问题的受害者提供规模化的救济程序。尽管并非所有的群体纠纷都要通过规模化的救济程序来解决,但对相当数量的群体纠纷来说,规模化的救济程序是必需的,否则,不仅会影响到群体诉讼价值和功能的发挥,而且也会影响到我国法官职业化、精英化的进程。目前我国诉讼案件的高速增长与法院审理能力之间的矛盾非常突出,应当说,代表人诉讼是缓和这种矛盾关系的重要手段之一。

### 三、结 语

我国群体纠纷的复杂性,决定了法院对群体纠纷的处理有一个不断探索的过程。在这个过程中,最高法院应当积极开展调研工作,对成熟的经验通过司法解释予以推广,以便统一法院的认识和操作系统。对存在的问题,如行政化的指标管理和激励制度以及由此产生的种种弊端,要采取措施予以消除,使司法统计和诉讼程序更具科学性和客观性。同时,要清楚地意识到,在当前我国市场诚信问题比较突出,涉及多数人利益的大规模群体侵权事件频发的情况下,代表人诉讼制度是必不可少的,其独特的价值和功能无法被现在各地法院所尝试的具有解决群体纠纷功能的其他诉讼制度完全取代。它们各自有其发挥作用的空间和范围,协调发挥好各种解决群体性纠纷方式的作用才是最高法院司法政策的重点所在。从我国法官职业化、精英化的角度考虑,正视和扩大规模化的救济程序的适用也同样是非常必要的。我们应当尽量排除影响代表人诉讼实践的消极因素,认真研究各种群体纠纷诉讼制度的产生、发展、运行方式和实践效果及其制度理念,研究我国群体纠纷的特点,大胆实践并总结我国经验和教训,借鉴国外的有益经验,建构起一套适合中国国情的多元化解决群体纠纷的诉讼机制。而在这一过程中,国家应当不断提高法院独立行使审判权的能力,使法院在化解群体纠纷中能够发挥自己应有的作用,维护公平正义,真正落实司法为民的审判宗旨。

---

**Abstract:** In China, most of group disputes are separated by the courts to make trial on them, the reasons of which not only concern the system itself, but also concern the existence of many factors and judicial policies in judicial practice influencing courts to adopt representative action positively. In fact, it is irreproachable for the court to resolve group disputes through some other litigation procedures, because group disputes themselves ask for pluralistic ways to be adopted according to concrete situation of each case. But among the pluralistic resolution mechanisms, the representative action system is indispensable, whose unique value and function are impossible to be replaced by the other litigation ways tried by the regional courts completely.

**Keywords:** group dispute, group action, representative action

---

[24] 参见曾庆红:“关于国内形势和构建社会主义和谐社会”,《学习时报》2005年3月7日;周永康:“关于社会稳定问题”,《学习时报》2004年8月2日。