

学校编码: 10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学号: 12920061150580

UDC\_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

示范诉讼制度研究

Studies of Test Action System

葛百兴

指导教师姓名: 齐树洁 教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2009 年 4 月

论文答辩时间: 2009 年 月

学位授予日期: 2009 年 月

答辩委员会主席:\_\_\_\_\_

评 阅 人:\_\_\_\_\_

2009 年 4 月

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

## 中文摘要

示范诉讼制度在国外的实践已经行之有年，近年来，示范诉讼在解决群体性纠纷中的作用日益凸显，并为其他群体诉讼制度的完善提供了经验，其所具有的价值不断被学界、司法界所认可。在我国，无论学界还是司法界，对示范诉讼的研究都相对缺乏。司法实践中存在的“拆案处理、分批审判”的审判方式，与示范诉讼有异曲同工之妙，但由于缺乏相关理论指导，在实践中存在着较多的缺漏。因而，研究示范诉讼制度有着现实的意义。本文从示范诉讼的概念、价值、内容等方面对示范诉讼进行了分析，对我国构建示范诉讼提出一些见解。全文除引言和结语外，分为四章：

第一章为示范诉讼制度概述。本章对示范诉讼的概念及分类、功能和价值进行了阐述。作为一种制度，示范诉讼也存在着自身的缺陷，例如当事人之间难以达成示范诉讼协议、示范诉讼费用分摊存在困难等。同时，本章还阐述了示范诉讼在国外的立法状况。

第二章为示范诉讼契约制度研究。示范诉讼契约是多项协议的组成，如停止纷争协议、示范判决拘束力协议等，在我国立法上并没有明确的规定。本章在介绍相关概念的同时，对该类契约进行了正当性分析：法律明文规定的协议，只要不违反契约之一般规定，即具有正当性；法律未明文规定的协议，只要其不违反诉讼法关于司法资源的合理分配，即具有正当性。

第三章为示范诉讼的程序规则。职权型示范诉讼程序一般包括启动、审理及后续程序等三个阶段。启动阶段及后续程序由第一审法院进行，审理阶段由地区高等法院进行。第一审法院根据相关规定确定示范诉讼费用在当事人之间的分摊。

第四章为示范诉讼的借鉴与构建。本章分析了我国构建示范诉讼的可行性与必要性，并对我国示范诉讼具体路径的构建提出了一些建议，包括示范诉讼的级别管辖、移送管辖、公告、审理及判决的既判力问题。

**关键词：**示范诉讼；诉讼契约；群体诉讼

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## ABSTRACT

Test action system has been carried into execution in foreign countries for years. It has always been moved forward in the mass dispute. However, in recent years, the test action has taken increasingly prominent role in resolving dispute. It can also cooperate with other mass-tort systems to solve mass-tort, and its values have been approved by the judiciary and jurist. In China, the studies on test action are very poor. However, in practice, there is a mode of trial "detach the case, try the cases together", which is similar to test action. But because of the lack of theoretical guidance, there are many gaps in practice. So it's important to study the test action for improving our system. In this thesis, I introduced the test action. The full thesis is divided into the following four parts:

Chapter I is about overview of test action system, which contains the concept of action, function and value of test action. And this chapter also describes legislation of test action over the world. Chapter II is about research of the contracts of test action. Test action as a result of contractual obligation is based on contracts of test action. The contracts of test action contain contract on laying aside the lawsuits, contract on ensuring the force effect of the test action, contract on ensuring the force effect of the *elegit* and contract about the procedure of test action. Chapter III is about the procedure rules of test action. Generally, the procedure of test action as a result of contractual obligation has been divided into three parts: the startup, the trying process and final procedural. Their characteristic is the focus of this chapter. Chapter IV is about the design of proceedings for test action. This chapter analyzes the feasibility and the need of bringing in test action, and it also provides a concrete path to build the test action in China.

**Key Words:** Test Action; Test Action Contracts; Design of System

厦门大学博硕士学位论文摘要库

目 录

前 言 .....	1
<b>第一章 示范诉讼制度概述 .....</b>	<b>2</b>
<b>第一节 示范诉讼的概念及分类 .....</b>	<b>2</b>
一、契约型示范诉讼 .....	4
二、职权型示范诉讼 .....	4
三、混合型示范诉讼 .....	5
<b>第二节 示范诉讼的功能和价值 .....</b>	<b>6</b>
一、效率性功能 .....	7
二、公平性功能 .....	7
三、主体性功能 .....	8
四、公益性功能 .....	8
<b>第三节 示范诉讼存在的问题 .....</b>	<b>9</b>
<b>第四节 示范诉讼的国外立法概况 .....</b>	<b>10</b>
一、英国的示范诉讼制度 .....	10
二、德国的示范诉讼制度 .....	12
三、美国的示范诉讼制度 .....	13
<b>第二章 示范诉讼契约 .....</b>	<b>15</b>
<b>第一节 示范诉讼契约的正当性 .....</b>	<b>15</b>
<b>第二节 示范诉讼契约的内容 .....</b>	<b>17</b>
一、停止诉争协议 .....	17
二、示范判决拘束力协议 .....	19
三、未起诉当事人执行行为协议 .....	21
四、示范诉讼程序之协议 .....	22
<b>第三章 示范诉讼程序规则 .....</b>	<b>23</b>
<b>第一节 示范诉讼的启动程序 .....</b>	<b>23</b>



第二节 示范诉讼案件的审理	24
第三节 示范诉讼后续程序	27
第四章 示范诉讼的借鉴	29
第一节 示范诉讼在我国建立的可行性	29
第二节 示范诉讼在我国建立的必要性	30
一、我国代表人诉讼制度存在的缺陷	30
二、示范诉讼制度与代表人诉讼制度的互补效果	32
第三节 示范诉讼在我国建立的立法建议	34
一、示范诉讼的模式选择	34
二、示范诉讼的制度设计	35
结 语	40
参考文献	41

## CONTENTS

<b>Preface</b> .....	1
<b>Chapter 1 Overview of test action system</b> .....	2
<b>Subchapter 1 Conception and classification of test action</b> .....	2
Section 1 Test action as a result of contractual obligation .....	4
Section 2 Test action as a result of legal authority .....	4
Section 3 Test action as a result of complex factors .....	5
<b>Subchapter 2 Functions and value of test action</b> .....	6
Section 1 Efficiency .....	7
Section 2 Equity .....	7
Section 3 Subject .....	8
Section 4 Commonweal .....	8
<b>Subchapter 3 Limitation of test action system</b> .....	9
<b>Subchapter 4 Legislation of test action over the world</b> .....	10
Section 1 Test action system in U.K. ....	10
Section 2 Test action system in Germany .....	12
Section 3 Test action system in America .....	13
<b>Chapter 2 Research of the contracts of test action</b> .....	15
<b>Subchapter 1 Justice on contracts of test action</b> .....	15
<b>Subchapter 2 Contents of contracts of test action</b> .....	17
Section 1 Contract on laying aside the lawsuits .....	17
Section 2 Contract on ensuring the force effect of the test action .....	19
Section 3 Contract on ensuring the force effect of the elegit .....	21
Section 4 Contract about the procedure of test action .....	22
<b>Chapter 3 Research of procedure of test action</b> .....	23
<b>Subchapter 1 Startup of test action</b> .....	23
<b>Subchapter 2 Trying a test action</b> .....	24
<b>Subchapter 3 Final procedure of test action</b> .....	27
<b>Chapter 4 Using test action for reference</b> .....	29

<b>Subchapter 1 Feasibility to bring in test action</b> .....	29
<b>Subchapter 2 Necessity to bring in test action</b> .....	30
Section 1 Limitation of China's representative action .....	30
Section 2 Cooperation between test action and representative action .....	32
<b>Subchapter 3 Legislative proposal for China to bring in test action</b> .....	34
Section 1 Model of China's test action .....	34
Section 2 Design of China's test action .....	35
<b>Conclusion</b> .....	40
<b>Bibliography</b> .....	41

厦门大学博硕士论文摘要库

## 前 言

在社会生活和利益冲突日益复杂化的今天，因制度规范缺失、资源短缺和道德失范等多重原因，社会冲突和利益纷争日益繁重。近年来，群体性纠纷的多发更是成为社会的敏感问题，威胁着社会的稳定。在社会对以司法和诉讼解决纠纷寄予日益高涨的期望时，司法和诉讼却承载着资源不足的隐痛。诉讼经济、效率已经成为司法追求的重要价值原则，尽管无论哪一种制度都无法解决所有的纠纷，但制度的设计和安排在一定意义上决定了纠纷解决的广度和深度，因而寻求一种优越的诉讼制度成为破茧而出的良方。

在长久的实践中，我国司法审判中形成了一种“拆案处理，分批审判”的审判模式，在解决群体性纠纷的问题上发挥了积极的作用，产生了一批具有代表性意义的案件，如大庆联谊案：2004年8月，788名股民向哈尔滨中院起诉上市公司大庆联谊，原因是我国证监会分别于2000年、2001年对大庆联谊、申银万国和圣方科技因在股票发行、交易过程中存在虚假、严重误导性陈述的行为作出处罚，股民据此请求上市公司、上市推荐人及相关责任人对股民信赖上市公司披露的财务报表、上市报告等相关信息投资造成的损失予以赔偿。哈尔滨中院对该民事侵权赔偿案件作出了一审判决。此案中，哈尔滨中院采取了这样的诉讼模式：将已经起诉的若干个案件合并成一个集团诉讼，同时将集团诉讼中的某些案件作为示范案件先行审理，其结果适用于其他案件。这种做法类似于国外的示范诉讼制度。示范诉讼在国外适用多年，是用来解决群体诉讼的一种制度模式。在国内解决群体纠纷诉讼手段单一、效率较低的情况下，移植示范诉讼制度成为一种可行的途径。

法律移植是制度创造的良好途径。从比较法的角度看，只有真正理解和认同一种制度所蕴含的理念和伦理，才可能在移植时使其不丧失本土上的生命力。如何借鉴域外经验、立足本国国情，使得示范诉讼同本国司法实践完美结合，充分发挥其解决群体纠纷的作用，已成为亟需解决的问题。

本文在对示范诉讼制度的价值和功能、运作程序等进行分析和研究的基础上，对在我国国情下如何进行示范诉讼制度构建，进行了思考和探索。

## 第一章 示范诉讼制度概述

从比较法的角度来看，示范诉讼制度在国外的立法实践已经行之有年，相关的理论研究也已经到达较为精深的程度，随着英、德等国家示范诉讼制度研究不断深入，示范诉讼已经成为成熟的群体诉讼解决机制。在我国，尽管司法实践上存在着类似示范诉讼的“拆案处理、分批审判”的审理实践，但无论是理论界或实务界都对示范诉讼制度关注甚少。面对群体纠纷日益繁重的局面，我国单一的代表人诉讼机制已难以满足现实的需求，需要寻求更多的群体诉讼机制进行协调和互补。示范诉讼制度作为一种选择，应当引起理论和实务界的思考。

### 第一节 示范诉讼的概念及分类

示范诉讼，也称试验性诉讼、<sup>①</sup>典型诉讼，指某一诉讼之纷争事实与其他（多数）事件经由法院裁判后，其结果成为其他事件在诉讼上或诉讼外处理的依据，此判决可为“示范判决”。它是用来解决当事人众多，同时又具有共同的事实问题或法律问题的纠纷的一种诉讼机制。<sup>②</sup>示范诉讼通常用来解决相同或类似案件中共同存在的同样或类似的问题，其判决结果将作为一个模型适用于其他案件，禁止当事人将诉讼频繁提交法院审理。

示范诉讼有广义和狭义的区别。有学者将示范诉讼分为两种形态，即“模式诉讼”和“原则诉讼”。前者侧重于具体事实关系的认定和共同争论点的处理，有利于归并案件、减轻诉累、提高审理效率，是广义上的“试验诉讼”。后者则限于对未来的程序具有重要的实质性价值的原则性法律问题之解决，是狭义上的“试验性诉讼”。<sup>③</sup>我国台湾学者沈冠伶认为，广义的示范诉讼是指只要某一诉讼程序具有超越个案的意义，“最高法院”就该诉讼所为之判决可成为其他同类事件解决

<sup>①</sup> 范愉. 集团诉讼问题研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2006. 119; 徐昕. 英国民事诉讼规则[M]. 北京: 中国法制出版社, 2001. 93 页; 季卫东. 要关注“试验诉讼”——当事人推动的制度变迁及其实证研究[A]. 徐昕主编. 司法程序的实证研究(2)[C]. 北京: 中国法制出版社, 2007. 3.

<sup>②</sup> 沈冠伶. 诉权保障与裁判外纷争处理[M]. 北京: 北京大学出版社, 2008. 199.

<sup>③</sup> 季卫东. 要关注“试验诉讼”——当事人推动的制度变迁及其实证研究[A]. 徐昕主编. 司法程序的实证研究. 北京: 中国法制出版社, 2007. 3.

之依据，而足以减少其他同类纷争为诉讼之进行所必要支出之劳力、时间、费用，或促成裁判外纷争解决时，即具有示范诉讼之意义。但狭义而言，在纷争当事人之间须存在以明示或默示之协议，择定某一具有相同的事实问题或法律问题的诉讼事件作为示范诉讼，并约定在该示范诉讼判决确定之前，其他未起诉的当事人暂不起诉，已经起诉的当事人停止诉讼，待示范诉讼的判决作出后，以该判决作为其他同类纷争解决之依据，在当事人之间具有约束力。<sup>①</sup>

上述两种划分的主要区别在于其分类的依据不同。前者是以示范诉讼解决问题的不同作为分类的标准，后者是以示范诉讼启动程序的不同作为分类的标准。笔者认为，从概念的角度上看，广义应当包含狭义，而第一种划分基于事实问题和法律问题的对立，并没有包含之关系；相反，第二种分类中，前者的启动程序是基于法官的指定，也可能基于当事人之间的诉讼契约，而后者只能依靠当事人之间的示范诉讼契约，两者之间有包含的关系。同时，由于本文是着重论述示范诉讼在具体案件中提高诉讼效率方面所具有的作用，而无论是对事实问题还是法律问题的解决，都是为了避免对案件共同争点的重复审理，从而实现诉讼经济，因而没有必要按其解决问题的不同进行划分。笔者同意第二种观点。

在广义的示范诉讼中，示范诉讼的产生可能只是基于一件单独的案件，因其具有超越个案的意见而作为示范诉讼，并没有其他案件的当事人之间的意思联络。但其本身不仅及于该案件的当事人，同时由于诉讼判决本身包含了对被告责任和可信性等问题的判断，这就可能决定了被告对其他潜在原告的责任。<sup>②</sup>例如，在一些消费者受到的损害数额较小的侵权案件中，当一个消费者提起诉讼，由于该案对处理同类案件有着效率上的积极意义，可以作为示范诉讼使用。当然，这并不意味着所有的诉讼都可以作为示范诉讼。因为任何诉讼，如果就其都会影响到原、被告未来的行为和其他具有相同情况的人来说，都有示范诉讼的意义。这种理解过于宽泛，并非本文所要阐述的示范诉讼。

由于示范诉讼的启动主体不同，会造成程序和法律效力上的迥异。本文依据示范诉讼启动主体的不同，对示范诉讼进行分类，并分别研究相关的制度特性，为我国构建示范诉讼制度选择提供借鉴。示范诉讼可以分为契约型示范诉讼，职

<sup>①</sup> 沈冠伶. 诉权保障与裁判外纷争处理[M]. 北京: 北京大学出版社, 2008. 19.

<sup>②</sup> GARRY D.WATSON. Complex litigation—a comparative perspective[J]. C.J.Q.1993,12(JAP),转引自杨严炎. 示范诉讼的分析与借鉴[J]. 法学, 2007, (3): 132.

权型示范诉讼和混合型示范诉讼。<sup>①</sup>

## 一、契约型示范诉讼

契约型示范诉讼即指狭义的示范诉讼，其存在的前提是当事人之间存在示范诉讼契约。这种类型之示范诉讼多存在于特定团体诉讼中，如消费者权益保护诉讼、意外事故责任、国家责任、服务契约诉讼等方面。示范诉讼契约在内容上为数协议之结合：为减少纷争解决之诉讼成本，当事人之间约定，除示范诉讼外，其他诉讼暂先不提起，即构成“停止诉争协议”（或“暂不起诉协议”）；为避免另行起诉，或扩大纷争，使示范诉讼之判决能与其他纷争之解决上发挥作用，如约定该判决对于未起诉的当事人在后诉讼或诉讼外纷争解决上亦具有一定拘束力，则构成“拘束力协议”；为避免纷争不能彻底解决，亦可使债务人为“愿径受强制执行”之声明，而约定于示范诉讼进行后，其他未起诉之当事人如不依示范判决自动履行债务，得径为强制执行；此外，未起诉之当事人为避免示范诉讼之当事人在诉讼上为不利益之诉讼行为而受有损害，亦可就示范诉讼之程序约定“不得为舍弃或认诺”等。<sup>②</sup>由于契约的内容中约定在示范诉讼的结果出来之前，不得另行进行相同或类似诉讼，因而有利于降低诉讼的风险。

另外，采取示范诉讼的方式，契约的当事人之间按份分摊诉讼费用，但在判决给予当事人不利的后果时，为维护自己的利益，其可以选择诉讼外纷争解决方式，从而节省自身的时间、金钱。对于法院方面，由于在示范判决中已经对集中的法律和事实争点进行了解决，因而，尽管每个当事人还是需要通过诉讼的方式确定各自相应的判决结果，但这些诉讼过程确得到了极大的简化，避免了法官将有限的资源浪费在重复的审理之中，从而节约了司法的资源，在“诉讼爆炸”的今天有着积极的意义。

## 二、职权型示范诉讼

职权型示范诉讼指示范诉讼的启动并非由当事人依契约约定，而由法院依职权选择一件或数件案件进行示范诉讼，同时将其他事件依职权裁量停止，并将示范诉讼案件的审判结果适用于整个集团诉讼。申请人并非一定是示范诉讼的原

<sup>①</sup> 肖建国，谢俊．示范性诉讼及其类型化研究——以美国、英国、德国为对象的比较法考察[J]．法学杂志，2008年，(1)：34-36．

<sup>②</sup> 沈冠伶．诉权保障与裁判外纷争处理[M]．北京：北京大学出版社，2008．199．203-204．

告，而是由法院择定示范诉讼原告。职权型示范诉讼存在的必要性在于：尽管在大量多数之同类案件集中由同一法官（合议庭）审理、辩论时，也具有行统一辩论、证据调查及判决的优点，从而有助于诉讼经济，但随之而生的问题是，庞大之当事人及诉讼数据如何组织、处理，这须进一步就多数案件进行整理、归纳，这就使得法官依职权启动示范诉讼成为必要。

如何选择示范诉讼案件是法官在行使职权过程中所面临的重大问题。作为示范诉讼之案件宜包含对所有其他同类案件而言在裁判上重要之争点，例如：请求之原因，法官对此应当进行审查。同时，为了保障当事人具有一定的程序选择权，以维护与当事人相关的程序上的重大利益，法院行使职权也受到一定的限制，一方面在择定示范诉讼案件之前，宜先听取相关当事人的意见，避免程序上的突袭，另一方面，在法官选定示范诉讼案件之后，当事人也可以通过和解等方式行使程序处分权利。

职权型示范诉讼有助于避免同类纷争在法院有着截然不同的审理结果，从而有利于维护司法的权威。德国《行政法院法》中即以明文规定了示范诉讼制度，盖因行政诉讼之撤销诉讼，主要涉及行政主体行政行为的合法性问题，适用示范诉讼尽可能的保证了司法的统一，并给予当事人可预测性。另一方面，法院在整个示范诉讼过程的处于控制与管理的地位，使程序的选择与案件的价值、复杂性成比例，符合诉讼均衡性原则，同时有利于快速地梳理争点，迅速地解决纠纷，防止诉讼的拖延，将有限的司法资源在所有要求进行诉讼的当事人之间进行合理的分配。

### 三、混合型示范诉讼

混合型示范诉讼的启动基于所有案件事实或法律问题的同一性，依赖于当事人的申请和法院的许可。与职权型示范诉讼所不同的是，当事人申请示范诉讼时，要征得所有当事人的同意，签订示范诉讼契约，并且申请应当送达所有的当事人；未同意的当事人也应当向在收到送达之日起 10 日内法院说明不同意的原因。申请人应当自愿成为示范诉讼的原告，并向法院申请中止其他案件。中止申请可以任何时间进行，一旦获得法院同意，示范诉讼即得以进行。

混合型示范诉讼的正当性在于示范诉讼契约和法官管理。一方面当事人可以



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库