

试析我国证券民事赔偿的诉讼方式 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E8_AF_95_E6_9E_90_E6_88_91_E5_c122_483205.htm 9月24日，最高人民法院向全国各级法院下发通知，要求暂时不予受理因内幕交易、欺诈、操纵市场等行为引起的证券民事赔偿的案件。这是由“银广夏”赔偿案引起的。近来，证券界和法律界人士尤其是广大股民高度关注证券民事赔偿问题，对此议论纷纷，议论的内容涉及到诉讼方式，本文试图就此作一深入探讨。

一、我国的代表人诉讼与国外的集团诉讼“亿安科技”、“银广夏”等事件的内幕交易、欺诈、操纵市场违法行为侵害了多人，众多受害者向法院提出赔偿请求，这类人数众多的诉讼方式称为共同诉讼。我国民事诉讼法第53条至55条对共同诉讼作出了专门的规定，最高人民法院《关于适用中华人民共和国民事诉讼法若干问题的意见》对此也有补充规定。但在司法实践中，共同诉讼主要是适用民事诉讼法第53条和第54条，只解决了普通共同诉讼的当事人能够通过比较经济的程序获得内容一致的法律判决。普通共同诉讼是指当事人一方人数为两人或人数虽然众多但总数能够确定。为解决当事人一方人数不能确定的共同诉讼，民事诉讼法第55条规定了特别程序，称之为代表人诉讼。虽法有明文规定，客观上也不乏可予适用的案例，但在司法实践中，并不存在一例依照该法条进行审理的案件，各地法院总是刻意裁减事实、曲解或者回避明文规定，避免适用代表人诉讼，按照第53条和第54条规定的方式审理这类案件。“银广夏事件”发生后，广大受损股民纷纷要求有关公司或责任人给予赔偿，有的积极向

法院提出立案要求，有的由律师集合起来等待时机进行“集团诉讼”，许多人士也建议广大股民以“集团诉讼”方式向法院提出诉讼。显然，这里所说的“集团诉讼”即是前文提及的“代表人诉讼”。其实，证券民事赔偿案是“小额多数的易腐权利案”，这类案件中，侵害人侵犯的每个人的利益较小，但被侵犯的人数非常多，被侵犯利益的总和非常大，若由受害人个别起诉，按一对一诉讼，显然对受害方不利，往往得不偿失，这就易被不法者“各个击破”，以致造成社会公众权益受损而无从救济。正如美国著名制度经济学家诺思说过：如果私人成本超过了私人收益，个人通常不会愿意去从事活动，虽然对社会来说可能有利。若由代表人起诉，其中许多受害人会理性地算一下成本和收益，等着“搭便车”（例如，你为索赔1元钱，花了5元钱打官司，别人等你打完了，直接适用对你的判决，白得1元钱），势必造成受害者都不先起诉，或大部分受害者消极等待，于是便宜了不法者。这种情况在美国不会出现。在美国，证券法律立法的原则遵循1933年证券法和1934年证券交易法，即通过提供准确和及时的信息来保护投资者，并有完善的诉讼制度来保护投资者，尤其是中小投资者。如在1942年，证交法第10条进一步规制了内幕交易，允许投资者提起私权之诉。更重要的是，美国还通过集团诉讼方式来保护中小投资者的权益。集团诉讼，脱胎于普通的共同诉讼，适用当事人一方人数众多且一时难以确定的案件，发端于17世纪英国颁布的和平法令。美国的集团诉讼的背景是传统的理想主义和实用主义，其理论基础是卡多勒黑克思效益：某个交换中，其中一人变得比原来更好，另一个人则比原来变得更坏，而第一个人的好处大

于第二个人的损害（当然第一个人无需补偿第二个人），这个交换便符合卡多勒黑克思效益。这意味着美国集团诉讼制度与其说是为了救济受侵害的权利，还不如说是基于让侵害者吐出不法取得的利益，并不再犯，从而保护社会公共利益。早在1938年，美国制订了《联邦民事诉讼法》，第23条就特别规定了集团诉讼程序，1966年，该法条被修正，标志着现代意义上的集团诉讼程序日臻完善，该条款成为美国各州及世界各国尤其是英美法系国家借鉴的范本。该条款规定，如果分别审理个案有可能产生判决之间冲突或者不一致的风险，以及个案判决有可能产生严重侵害未参与诉讼活动的权利人切身利益的风险；如果法院能够认定，集团成员所共同面临的事实问题和法律问题较之个别成员面对的问题更为重要；并且满足如下四个前提条件，则可启动集团诉讼：一方当事人人数众多，不可能集合所有当事人；集团成员有共同的法律问题或事实问题；集团代表提出的请求具有代表性；集团代表能够公正而充分地保护集团利益。该法条规范集团诉讼特有的程序有：第一，一旦有人要求启动集团诉讼程序，法院应就是否同意做出裁定；第二，以尽可能有效的方式向集团成员发出通知。其中，不愿参加集团诉讼的人可以在一定时间内表明自己的态度；第三，不论判决是否有利于集团，都应将判决尽可能地发送给所有愿意参加集团诉讼的成员；第四，集团内部部分成员也可因他们面临的特殊问题另行组建针对这些特殊问题的“亚集团”；第五，集团诉讼需经法院的批准方可撤诉或者和解。另外，还规定了对法院裁定的上诉程序。由此可以看出：集团诉讼中，任何受害者都可以代表所有的受害者起诉，除非受害者明确声明退出诉讼

集团；对赔偿额的计算是按所有量计算，而不是像我国只计算明确起诉的那几个受害者；特别是，为鼓励个人诉诸司法救济，对法院费用、律师费用或免或垫，还可按胜诉财产总额提成；法院也采取“司法积极主义”，对集团诉讼进行初步审查和全程监督。可见，美国集团诉讼已不仅仅是保护明确表示起诉的受害人的私人权益，而重在保护社会公共利益。

二、建立我国的公益集团诉讼制度从以上分析可以看出，仅依靠代表人诉讼制度不能解决证券民事赔偿的诉讼问题，必须逐步建立我国的公益集团诉讼制度，也就是说，建立集团诉讼制度，并且规范这种集团诉讼是一种公益诉讼。分三步走：首先，启动民诉法第55条。有人称之为的“集团诉讼”（民诉法第55条）在我国的司法实践中可谓命运多舛，证券赔偿案先是不予受理，后又暂不受理，即使在非常典型的消费领域，“集团诉讼”也还没有先例。今年7月19日，陈晓伶等85人集团状告中国电信集团公司和北京市电信公司发售电话磁卡损害消费者的利益，北京市第一中级人民法院裁定这类案件应依法分案受理，随后，集团上诉至市高级法院，市高级法院同样如此认为，维持原裁定。在终审裁定之前，有5名消费者分别向北京市西城区法院递交了起诉状，z该法院已分别立案处理。其实，这种情况大量存在。光2000年就发生了“东芝事件”、“河南手机来电显示不合理费用案”、“帕杰罗越野车案”等等。这类原告人数众多且无法确定具体数额的代表人诉讼案还会越来越多。但法院却将民诉法第55条规定的代表人诉讼方式弃之不用。因此，当务之急应该是尽快启动代表人诉讼方式，积累经验，随后以司法解释的形式完善代表人诉讼制度。其次，完善代表人诉讼制度，建立集

团诉讼制度。我国代表人诉讼制度较之于西方国家有自己的特色，但同时，还有许多具体内容有待完善，许多程序问题因为缺乏实践目前尚无定论。比如管辖法院的确定，法院公告的方式，登记的内容，异地登记的处理办法，法院以何种方式作出同意进行代表人诉讼的决定，被告对于法院作出的代表人诉讼决定能否提出复议或者上诉，是否允许在“集团”之下由部分成员组成针对特定问题的“亚集团”，法院参与确定代表人和指定代表人的标准和方式等等。对代表人诉讼方式进行更深一步的分析，还可发现两个明显的不协调：代表人诉讼制度对社会利益保护不够，与我国法律总体侧重保护社会利益不协调；法院在代表人诉讼中的“无所事事”与我国民事诉讼的超职权主义色彩不协调。原因是在计划经济体制下，企业大多属于国家和集体，而国家利益、集体利益大于个人利益。1991年制定民诉法时未能充分考虑到市场经济条件下利益主体关系的变迁。因此，为迎接经济全球化和加入WTO带来的挑战，我国必须对代表人诉讼制度进行立法修改，建立集团诉讼制度，以保护诸如证券市场的中小投资者和处于弱势地位的消费者。第三，建立集团诉讼制度的关键是建立公益诉讼。建立集团诉讼制度的关键是解决一个价值问题，使之由私益诉讼转变为公益诉讼。正如前述，受害者中有些不起诉，有些等着“搭便车”，即使加害者赔偿，很可能还有“盈余”，还会变本加厉地侵害不特定的个人利益，此时，实质上已构成了对社会利益的侵犯。按照“有权利必然有救济”原则，必须为这种情况设定一种救济方式，这种救济方式应该是公益诉讼方式。所谓公益诉讼，是指任何组织和个人都可以根据法律法规的授权，对违反法律、

侵犯国家利益、社会公共利益的行为，有权向法院起诉，由法院追究违法者法律责任的行为规范。这是相对私益诉讼而言的。但国家、社会和个人或组织的利益是一致的，侵犯国家和社会公共利益，必然有个体利益受到侵害。因此，维护国家利益、社会利益实际上是维护个体利益。根据违法行为违反的法律部门不同，公益诉讼可分为刑事公益诉讼、经济公益诉讼、民事公益诉讼和劳动公益诉讼等。证券中小投资者需要的主要是民事公益诉讼。在这种民事公益诉讼中：1、当事人中的原告既可以是直接受到违法行为侵害的社会组织和个人，也可以是没有直接受到违法行为侵害的社会组织和个人，只要违法行为对国家或不特定的人的合法权益构成损害或具有损害的潜在可能，任何组织和个人都有权利代表国家和公众起诉违法者。2、诉讼的成立及最终裁决，并不要求一定有损害事实发生，只要存在违法行为，不论其是否已给国家、组织和个人带来损失，都可以被起诉并经审理做出判决，由违法者承担相应的法律责任。3、在诉讼的各个阶段，有明显的国家干预成份：在起诉阶段，首先要向有关行政部门投诉，以利于及时制止和处罚侵犯国家利益和社会公共利益的行为。接受投诉的部门必须在一定期间内作出答复，如不予答复或答复不符合法律要求，原告就向人民法院起诉，要求司法救济。在审判阶段，当事人自由处分权受到较多限制。例如：除因证据不足，被告承认错误并接受处罚外，凡事实清楚，证据确凿，被告明显违反法律，侵害国家利益，扰乱社会秩序的案件一般不允许撤诉。又如，原、被告间的自行和解应当允许，但要符合法律规定的条件和在被告受处罚的幅度范围之内。在执行阶段，裁判发生法律效力后，法

院直接交付执行机关执行。4、原告可以获得法律援助，在胜诉后应得到国家奖励或分得一部分罚金或一定比例的诉讼收益，人身及财产安全可以得到保护。如败诉，诉讼费用由国家承担一部分。如有人不愿提起诉讼，可将其知晓的信息、资料或证据交给其他人提起民事公益诉讼或提交检察院提起刑事公益诉讼。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com