

律师在美国集团诉讼中的角色 PDF转换可能丢失图片或格式  
，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/484/2021\\_2022\\_\\_E5\\_BE\\_8B\\_E5\\_B8\\_88\\_E5\\_9C\\_A8\\_E7\\_c122\\_484819.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_BE_8B_E5_B8_88_E5_9C_A8_E7_c122_484819.htm) 美国的集团诉讼制度在其发展的鼎盛时期一度被称为“美国的法律天才们最具特色的成就”，引起世界各国的浓厚兴趣，正当各国讨论移植与借鉴的可行性时，集团诉讼在美国却开始了几经沉浮的经历，成为备受争议的一项诉讼制度。许多国家的移植与借鉴工作就此搁浅。虽然在英国、巴西、加拿大和澳大利亚的部分地区也建立了集团诉讼制度，但无论哪个国家都没有出现像美国那样的运作规模。原因很简单，“橘生淮南为橘，橘生淮北则为枳”。移植一项制度是简单的，移植文化土壤却是不可能的。集团诉讼生成的文化土壤里一种相当重要的成分就是律师文化。本文将要介绍的就是律师在美国集团诉讼中占据的重要位置，以及目前律师所处的困难处境，以期对中国的律师们有所启示。

### 一、律师是启动集团诉讼的重要引擎

(一) 胜诉酬金制度被引入集团诉讼 美国是一个崇尚私人执法的国家，许多制度的运行都是通过私人诉讼的形式完成。集团诉讼制度的设计完全遵循了这一私人执法的原理，在实现对小额多数受害者的权利保护之外，重在通过巨额的损害赔偿扼制公司的不当行为，严防其再犯。许多学者称美国的集团诉讼有形成公共政策的功能，一方面形成判例约束后诉，另一方面通过诉讼结果影响立法者与执法者，进而影响将来政策制定和立法走向。集团诉讼所担负的上述重大功能很大程度上都依靠私人提起诉讼的形式来实现。但是作为受害者的集团成员如受环境污染的居民、购买了伪劣产品的

消费者、持有少量股票的股民等，呈现出每个个体所受损害数额小而受到同样损害的个体人数众多、个体势力单薄而群体又相当分散的特征。如何让这样一群如散沙般的受害者拿起法律武器走上法庭，在维护自身权益的同时，达到私人执法以实现公共职能的目的。这就是展现法律专家们天才设计的地方，利用利益驱动机制，即给予积极启动诉讼的人一定的好处来激发提起诉讼的人的热情，实现私人与国家及社会公共利益的共赢。谁是民间的法律专家，谁有启动诉讼并运行诉讼的技能，谁有足够的经济实力替小额多数受害者垫付诉讼启动与运行的全部开支，谁有充足的社会经验与综合实力与实施侵害的大公司抗衡，谁有捍卫正义保护弱者维护公益的天然使命，只有律师。但律师是实行有偿服务的法律专家，立法者当然清醒地认识到这一点，也正是利用了这一点设计了胜诉酬金制度，律师在胜诉后提取的比例一般为30%左右。律师打赢一起集团诉讼案件往往有获得几十万乃至上百上千万美元的胜诉酬金，因此，虽然进行集团诉讼存在极大的风险，但巨额的胜诉酬金使律师甘冒风险积极地启动集团诉讼，勇敢地将诉讼进行到底。胜诉酬金对于集团诉讼的激励作用是不言而喻的，但它招致的道德批判也异常激烈。胜诉酬金给律师带来的极不恰当的巨大利益，使众多的美国人认为，律师才是集团诉讼的最大受益者。美国学者奥尔森指出：“胜诉酬金使律师从经济上到心理上都成为诉讼的主导，这给予他们强有力的诱因，使他们按照自己期望的方向去强求和修正当事人的态度和记忆。在集团诉讼中，当事人被逐步搁置一旁，只有姓名被使用。结果，律师以一般私人代理的名义，可以完全和公开地代表他们自己，为了

意识形态或利润，或兼为二者而开始诉讼。……胜诉酬金的扩大无限加剧了律师滥用的诱因。诱惑使律师一次又一次地把一部分制度弄乱，以得到当事人的权利。集团诉讼及其他类似策略的更广泛的利用，意味着更多的律师在没有与当事人商量的情况下活动。”胜诉酬金是一把双刃剑。集团诉讼存在巨大的风险，并且需要付出极高的成本，如果由当事人自行承担，则集团诉讼的利用率必然极低，从而对其社会功能的期待就可能落空。如果由律师承担集团诉讼的风险，即采用胜诉酬金方式，集团诉讼就具有了启动的激励机制和保障，然而由此就产生了一个两难困境：如果不给予律师充分丰厚的回报，他们就不可能成为集团诉讼的积极发动者，甚至可能成为阻碍其应用的力量；但如果集团诉讼获得的赔偿或补偿的大部分落入律师的钱袋，则集团诉讼本身的正当性就值得怀疑了。这就是美国集团诉讼面临的最大困境之一。

二、律师也是集团诉讼中备受攻击和怀疑的对象（一）人们普遍认为律师是集团诉讼的最大受益者过去十年间，美国公众对集团诉讼抱有的幻想开始破灭。多次民意调查发现，美国人不再信任集团诉讼制度，认为消费者根本没有从集团诉讼中获益，并且坚信律师将赢回来的钱都装进了自己的腰包。最近一次全国性民意调查显示，只有5%的被调查者认为消费者是集团诉讼的最大受益者；47%的被调查者认为律师是首要的受益者。在德克萨斯州进行的另外一次民意调查发现，81%的潜在陪审员对集团诉讼律师表示不满，认为集体诉讼只不过是原告律师赚钱的好方法而已??对于起诉要求赔偿损失的人们来说这不是什么好的途径。（二）律师备受攻击和怀疑的原因 第一，同时代理多起集团诉讼案件，以牺牲客

户利益为代价，实施“薄利多销”政策。集团诉讼的实践表明，当集团律师只代理一起集团诉讼时，他们会竭尽全力计算诉讼的成本、收益，力争使自己和集团成员的利益都实现最大化。被告也会对案件进行理性的成本??收益分析，并采取相应的诉讼对策。但是当集团律师手头有多起集团诉讼案件时，为规避风险、降低成本，他们会倾向于在这些案件中接受对于集团成员来说是“次优的”和解协议。这样，集团律师虽然从个案中得到的酬金略低，但通过代理案件数量的增加，他们同样可以获得巨额代理费。第二，在集团成员人数不确定的情况下，为获取高额利润，坚持以最高的集团成员人数计算和解金，不惜谈判失败放弃诉讼。当集团律师与被告进行谈判时，他们常常并不能确定集团中的具体人数，即使他们知道有多少人符合集团成员的标准，也不能确定有多少人（肯定会远远少于集团的总人数）实际来主张赔偿权利。因此，以不同的人数为基准计算出的和解金总额会有较大差异。如果双方以总的集团人数来计算和解金总额，被告要冒着多付出一部分和解金的风险，如果被告提出以实际主张权利的集团成员人数来计算和解金总额的话，由于其人数较少，集团律师往往会因不能从中获得巨额代理费而拒绝该提议。由此双方会继续进行诉讼程序，但诉讼的结果往往因败诉或者集团律师因资金有限而放弃诉讼使集团成员最终一无所获。第三，律师以现金方式获取巨额酬金，集团成员却以毫无价值的“代币券”形式获得补偿。近10年来随着几千起代币券和解协议在美国的出现，许多报纸纷纷发表社论呼吁改革集团诉讼，其中一篇一针见血地提出：“一项法律制度出现了可怕的错误，在那里集团诉讼律师为他们的委托人

赢得了代币券，与此同时却为他们自己赢取了巨额现金。”通常，集团诉讼的赔偿金具有弥补受害者损失、惩罚和阻止违法行为的功能。然而，当和解协议以“代币券”形式补偿集团成员时，人们就会对这种功能产生怀疑；而当律师从中获得巨额代理费时，这种怀疑更甚。由于被告通过“代币券”的方式所付出的赔偿额往往不及其现金价值，这种和解赔偿就很难起到阻止被告实施违法行为的作用。如果“代金券”只是作为一种更为方便的和解方式、双方完全不顾及案件的法律意义以及集团成员可能所得极少的话，那么，这种方式就沦落为服务于私人利益的工具。第四，与被告串通，不顾集团成员的整体利益，以单独和解撤销集团诉讼。当案件对整个集团不利时，这种做法未尝不可；但当集团律师以提起集团诉讼为要挟，要求被告达成更高数额的私人和解以及相应的律师酬金时，就会导致滥诉并使得被告的诉讼成本增加，最终则会转嫁到消费者身上。而当案件对集团有利时，单独和解不仅不能为其他集团成员争得利益，而且也起不到阻止违法行为的作用。

三、彷徨于公益与私益之间的集团诉讼律师

随着公众不满情绪的不断滋生，集团诉讼原告律师试图通过改变争论的语境作出应答，他们主张律师的角色不是简单地为客户争取赔偿金，更重要的是为大型交易“维持秩序”。因此，即使集团成员只得到少量赔偿而大部分赔偿款流向别的什么地方（尤其是律师手中）也是无关紧要的，最重要的问题是律师通过集团诉讼惩罚或阻止了公司的不当行为。总之，集团诉讼原告律师试图将自己描绘成“私人检察官”的形象，坚持认为其提起集团诉讼是为了实现执行法律和阻止被告不当行为等公共利益目标。最近，《集团诉讼律

师：私人检察官抑或私利牟取者？》的作者约翰·H·贝斯纳、马太·绍斯和杰西卡·戴维森·米勒从五个方面对集团诉讼律师作为“私人检察官”的公益性角色定位进行了反驳。第一，集团诉讼律师以追求利润为目的，在集团诉讼的启动、选择和和解方面进行着与国家检察官完全不同的努力。国家检察官是公立的官员，他们代表“人民”或“国家”的利益，并且他们的收入并不伴随诉讼结果而具有“偶然性”。第二，国家检察官受到诸多方面的约束，如承担政治上的责任、受到法律上权力的局限等，而律师却丝毫没有这样的约束。第三，集团诉讼律师的“私人检察官”定位与真正的私人检察官法律相矛盾。立法者在很窄的范围内创设个别私人检察官法律的事实，并不意味着每一起集团诉讼都应当被作为事实上的私人检察官诉讼对待。第四，集团诉讼律师的“私人检察官”定位模糊了公益与私益、刑事与民事等概念的界限。首先它模糊了公益与私益之间的界限，使律师与委托人的关系变得极不明朗。试问，如果集团诉讼真是在规制公司的不当行为，那么具名原告在集团诉讼中扮演的是什么角色？私人律师对具名原告又负有什么样的义务和责任？其次，它模糊了民事诉讼与刑事惩罚的界限。一般来说，“规制”公司的不当行为是刑事法律实施的责任，而民事诉讼的赔偿责任是由第三方造成的损害。而私人检察官模式则主张提出补偿性损害赔偿请求的集团诉讼律师应当是负有惩罚和阻止不当行为责任的自我任命的准执法官员。最后，私益与公益、民事与刑事的模糊使得集团诉讼也违反了《规则授权法》。根据这一联邦法律<sup>22</sup>并且许多州的宪法、法律和规则都与此相同<sup>23</sup>集团诉讼设计仅仅是程序性的，不能删减、扩大或修改

实体性法律。如果集团诉讼程序不能改变任何一点实体性请求，那么它也不能从一个民事诉讼的私人的补偿方式转变成为一个公共的惩罚和阻止不当行为的方法。第五，近年来由于国家检察官在提起消费者欺诈与反托拉斯诉讼时愿意与私人原告律师进行合作，使得私人检察官模式理论变得更加复杂。尽管这一发展是重要的，但它只是确认存在一种案件的集合体，表现为在纯粹的私益与纯粹的公益之间的变动不居，有着比以前更加宽泛的中间立场。在各种各样的集团诉讼中，原告律师在以前不是私人检察官，在今天也不会是私人检察官。相比较而言，在美国的诉讼文化中，公共利益常常是通过私人诉讼方式实现的，“公共政策得到执行的最佳方式是通过私人提起民事案件的形式显现”，因此集团诉讼在本来意义上属于一种私人诉讼。然而，由于群体的压力改变了既有规则和双方当事人在程序中的力量对比，因此已经超越了私人诉讼的固有格局，更像是一种新型武器或战术，而无法以传统的程序公正和诉讼技术加以控制。因此，在美国围绕着集团诉讼究竟属于传统的私益诉讼还是具有私人检察官意义上的公益诉讼，历来存在着激烈的争论。在此基础上，有一种重要学说提出，如果摈弃关于公益与私益的两分法，看到事实上存在的介于二者之间的集团利益，将集团诉讼视为一种公共诉讼和实现集团利益的救济手段，将更有利于理解和评价集团诉讼的功能和意义。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](http://www.100test.com)