香港法律改革委員會

集體訴訟小組委員會

諮詢文件

集體訴訟

本諮詢文件已上載互聯網，網址爲：<**http://www.hkreform.gov.hk**>。

2009 年 **11** 月

本諮詢文件是由法律改革委員會（法改會）屬下的集體訴訟小組委員會擬備，以供各界人士討論及發表意見。本諮詢文件的內容並不代表法改會或小組委員會的最終意見。

小組委員會歡迎各界人士就本諮詢文件發表意見，並請於 **2010** 年 **2** 月 **4** 日或之前將有關的書面意見送達：

香港灣仔

告士打道 **39** 號夏慤大廈 **20** 樓

法律改革委員會

集體訴訟小組委員會秘書

電話：**(852) 2528 0472**

傳真：**(852) 2865 2902**

電郵：**hklrc@hkreform.gov.hk**

法改會和小組委員會日後與其他人士討論或發表報告書時，可能會提述和引用各界人士就本諮詢文件所提交的意見。任何人士如要求將他提出的所有或部分意見保密，法改會當樂於接納，惟請清楚表明，否則法改會將假設有關意見無須保密。

法改會在日後發表的報告書中，通常會載錄就本諮詢文件提交意見的人士的姓名。任何人士如不願意接納這項安排，請於書面意見中表明。

香港法律改革委員會

集體訴訟小組委員會

諮詢文件

集體訴訟

目錄

		頁
導言		1
	研究範圍	1
	小組委員會	1
	會議	2
	多方訴訟與集體訴訟的定義	3
	集體訴訟機制的典型要素	5
	法院的管制：核證	5
	選擇加入制或選擇退出制	6
	截止日期	7
	通知	7
	小組及先導或代表案件	8
	需要設立具彈性的規則以達致最佳結果	9
	本諮詢文件的編排	9
	鳴謝	9
第1章　香港的代表訴訟程序的現有規則		11
	引言	11
	放寬“相同權益”的規定	15
	將“相同權益”驗證改爲“共通因素”驗證	15
	各別的合約不再成爲障礙	16
	各別的抗辯不是羈絆	16
	可在代表訴訟中判給損害賠償	17

頁

有助於代表訴訟的其他進展 17
把經法庭擴展的關於代表訴訟程序的規則，應用於可援引集體訴訟機制的案件類別上 19
全面集體訴訟機制與經法庭擴展的代表訴訟程序規則比較 22

第2章 其他司法管轄區關於代表訴訟程序及集體訴訟機制的法律 24

引言 24
澳大利亞：聯邦體制 24
加拿大 28
英格蘭與威爾斯 34
德國 47
愛爾蘭 48
日本 51
新西蘭 53
中華人民共和國（內地） 54
新加坡 58
南非 58
台灣 61
美國：聯邦體制 63

第3章 引入集體訴訟機制的需要 68

引言 68
對原告人的好處 69
有更暢通的渠道尋求司法公正 69
對被告人的好處 71
避免重複的相關法律訴訟 71
最終解決爭議和及早鎖定爭議項目 71
經協商的核證 72
對社會的好處 72
加強節約司法資源 72
提升司法公正 73
阻嚇犯過者（改善行爲） 73
原則和一致性 74

頁

集體訴訟機制的潛在風險 75
促使不必要地提起訴訟的風險 75
提起無勝訴機會的訴訟程序的風險 76
令企業型的律師受惠的風險 76
集體成員權益得不到充分保障的風險 76
美國的經驗與香港的相關之處 77
懲罰性損害賠償或三倍損害賠償 77
民事審訊中的陪審團 77
按判決金額收費 78
訟費規則 78
需要留意美國與香港的差異 78
完成處理集體訴訟程序所需的時間 79
規管機構的行動 82
我們的結論 82
調解與仲裁 84
《澳洲聯邦法院法令》第53A條 85
相關的澳大利亞案件 86
選擇退出制的集體訴訟的和解 90
金融業的糾紛解決機制 92
關於競爭法的建議 92

第4章 選擇加入制與選擇退出制的比較 94

引言 94
集體訴訟的兩種程序的基本特徵 94
正反的論據 95
有渠道尋求司法公正 97
在不同機制下參與程度的經驗數據 99
爭論點的鎖定及最終了結 100
人權及《基本法》方面的考慮 101
我們的建議 101
以選擇退出制爲起點 101
法庭的酌情決定權 102

第5章 公法案件的處理方法 104

引言 104

頁

集體訴訟程序是否普遍適用於公法訴訟 104
公法訴訟的特點：將一般情況與個別情況區分 106
香港在憲法方面的特點 108
其他可行做法 109
方案一：將公法案件摒除於集體訴訟機制之外 110
方案二：在公法案件中由法庭酌情決定採用選擇加入制還是選擇退出制 117
方案三：在公法案件的集體訴訟中採用可選擇退出模式 120
方案四：在公法案件的集體訴訟中採用可選擇加入模式 124
結論 124

第6章 選擇原告人及避免潛在的濫用情況 126

引言 126
認定的問題 126
引用針對無理纏擾／濫用程序的法院規則 127
訴訟代表的核證準則 129
核證時的出資證明 130
訟費保證 130
關乎訟費保證的具體案例 135
Woodhouse v McPhee 135
Ryan v Great Lakes Council 137
Tobacco Control Coalition Inc v Philip Morris (Australia) Ltd 138
Nendy Enterprises Pty Ltd v New Holland Australia Pty Ltd 139
Bray v F Hoffman – La Roche Ltd 139
Milfull v Terranora Lakes Country Club Ltd (in liq) 141
私人訴訟出資及訟費保證 142
結論 142

第7章 處理涉及來自其他司法管轄區的當事人的集體訴訟 144

認定的問題 144
對“已判事項”（*res judicata*）法則的關注 145
內地法院對香港集體訴訟判決的認可和執行 147

頁

可供選擇的解決方案 148
(a) 爲司法公正而將集體訴訟程序轉移的酌情決定權 148
(b) 排除外地的集體成員 152
(c) 來自其他司法管轄區的集體成員另立組別 153
(d) “選擇加入”規定 153
我們的建議 158
集體訴訟資料庫 158
法庭關於“選擇加入”通知的具彈性指示 159
涉及來自其他司法管轄區的被告人的集體訴訟 160
“不便訴訟地”（*forum non conveniens*）的普通法法則 162
結論 163

第8章 集體訴訟機制的籌措資金模式 165

認定的問題 165
訟費規則 166
和解下的訟費 169
法律程序不再以集體訴訟方式繼續進行時的訟費 170
其他司法管轄區的訟費轉嫁措施 171
(a) 將訟費轉嫁被告人 171
(b) 將訟費轉嫁集體成員 172
(c) 將訟費轉嫁集體代表律師 174
其他資金來源 180
按條件收費法律援助基金 180
法律援助 181
集體訴訟基金 184
訴訟出資公司 189
發展路向：現有的不同界別基金 213
金融界的界別訴訟基金 213
消費者訴訟基金 217
總結 223

第9章 關於程序的詳細建議 228

詳細設計方面的議題 228
核證準則的模式 228

頁

在香港實施集體訴訟程序的法例 237
集體訴訟機制所需的主體法例 238
對《高等法院規則》第15號命令作出的修改 239
公法案件的處理 240
選擇原告人及避免潛在的濫用情況 240
處理來自其他司法管轄區的當事人 240
在可能展開的集體訴訟程序中提供法律援助 241
集體訴訟的籌措資金方案 242
案件管理的權力 243
聆訊集體訴訟案件的司法管轄權 243

第10章 總覽各項建議及徵求意見 245

引言 245
問題 245

附件1 可能適合採用集體訴訟程序的案件類別以及相關條文 252

附件2 集體訴訟及無律師代表訴訟人 260

附件3 集體訴訟機制的潛在風險 263

附件4 香港採用選擇退出制的集體訴訟機制在人權和《基本法》方面的相關問題 283

附件5 在選擇退出制的集體訴訟機制下採用選擇加入程序的實例 294

附件6 在其他司法管轄區的集體訴訟中應用“不便訴訟地”法則 307

導言

研究範圍

1. 終審法院首席法官於 2000 年委出了一個工作小組，檢討高等法院的民事訴訟規則及程序。工作小組在 2004 年發表最後報告，其中一項提議是：

> “原則上應採納一套用以處理涉及多方訴訟的程序。應成立工作小組研究其他法制相似的地區所採用的程序，以期找出適合香港採用的模式並作出建議。”[1]

2. 工作小組表示，引入涉及多方訴訟的程序獲得廣泛支持，支持者包括香港大律師公會人身傷亡賠償委員會以及消費者委員會。[2] 最後報告亦提出，由終審法院首席法官及律政司司長將涉及多方的法律程序這個課題交給香港法律改革委員會研究，也許是適宜的。[3]

3. 法律改革委員會在 2006 年 9 月 5 日的會議上，同意承接集體訴訟這個研究項目，其研究範圍如下：

> “研究應否採納一套用以處理涉及多方訴訟的機制，而如應予採納的話，則全面提出適當的建議。”

小組委員會

4. 2006 年 11 月，法律改革委員會委出一個由資深大律師梁定邦先生擔任主席的小組委員會，以研究這個課題及向法律改革委員會提出改革建議。小組委員會的成員爲：

梁定邦先生，SC（主席）	資深大律師
鮑晏明法官	高等法院法官

---

1 終審法院首席法官轄下民事司法制度改革工作小組，《民事司法制度改革 —— 最後報告》（2004 年），提議 70，第 240 頁。

2 上文引述的報告書，第 239 頁，第 464 段。

3 上文引述的報告書，第 240 頁，第 465 段。

蔡香君女士	滙豐保險集團（亞太）有限公司 總經理暨企業保險部主管
吳莉嫻女士	證券及期貨事務監察委員會 法律服務部高級律師
霍兆剛先生，SC	資深大律師
何沛謙先生，SC	資深大律師 消費者委員會副主席
簡雅思教授	香港中文大學法律學院副教授
高敏堅先生	英特韋特公司董事長
鄺寶昌先生	法律援助署副署長（訴訟）
伍成業先生	香港上海滙豐銀行 法律及審核事務部主管
羅嘉誠先生	高偉紳律師行律師
曾澍基教授	香港浸會大學經濟學系教授
李天恩先生 ***（秘書，任期由2007年9月至2009年6月）***	法律改革委員會高級政府律師
梁東華先生 ***（秘書，2007年9月至2009年6月除外）***	法律改革委員會高級政府律師

會議

5. 小組委員會在 2007 年 1 月開始研究這個課題，而由開始研究起計至本諮詢文件發表爲止的期間內，一共舉行了五次會議。法律改革委員會亦在兩次會議中討論過這份諮詢文件。

多方訴訟與集體訴訟的定義

6. 多方訴訟被界定爲指以下情況：

> "…… 一群或一組〔法院〕使用者的申訴都具有一些特點，而這些特點足以令他們的申訴獲得集體處理。在不同的群體中，主要的共通點各有不同，但都會有利於以集體或群體方式處理。這項共通點可見於由共同、相關或大家有份的事情或交易所引起的某一法律問題或事實問題。這項關於聯合所需各方力量以展開涉及多方的法律程序的定義，旨在建立一項概念，令它可以在不違背行政效率及公平這兩項凌駕性原則的情況下盡展其靈活性。"[4]

7. 正如民事司法制度改革工作小組指出，需要明確的程序處理涉及多名準訴訟人的案件，會在兩種主要情況中出現。[5] 第一種情況是有很多人因他人的行爲而受到不利影響，但每一名受影響者的損失又未足以令他以個人名義提起的訴訟合算。第二種情況是有大量相同或相關的申索同時出現（而每一宗申索在財政上都是合算的），令法庭難以有效率地處理如此繁多的法律程序。在大部分主要的普通法司法管轄區中，這些情況都是透過採取所謂"集體訴訟"的程序來解決的。

8. 《普通法法律體系中的集體訴訟》（*The Class Action in Common Law Legal Systems*）一書的作者梅麗朗（Rachael Mulheron）將集體訴訟界定爲：

> "一種可讓多人針對同一名被告人提出的申索（或其中部分申索）在一宗訟案裏一併裁定的法律程序。在集體訴訟中，一人或多於一人（'原告代表人'）可代表自己提出訴訟，亦可以同時代表多名因與原告代表人所指稱過失相同或同類的過失而申索補救的其他人（'該集體'）提出訴訟，而這些人的申索或原告代表人的申索涉及相同的法律問題或事實問題（'共通的爭論點'）。只有原告代表人是有關訴訟的一方。對於該集體的成員，通常不會識別爲個別的訴訟一方，而只會籠統地描述他們的身分。集體成員雖然

---

4 愛爾蘭法律改革委員會，*Multi-Party Litigation*（2005年，報告書 LRC 76-2005），第 3 頁。

5 終審法院首席法官轄下民事司法制度改革工作小組，《中期報告及諮詢文件》（2001年），第 146 頁。

> 在該項訴訟的大部份過程中都沒有積極參與，但就共通的爭論點而言會受到訴訟結果約束，不論結果是有利或不利於該集體亦然。”[6]

9. 這個做法可能帶來的好處包括以下事實：它促進尋求司法公正渠道的暢通（令單靠個人則沒有足夠經濟能力追討賠償的申索人可以集合一起追討賠償），避免法庭資源不必要地耗用於眾多的個人訴訟上，並確保對所有具同類訴訟因由的申索人一致處理。得以引用集體訴訟程序，對消費者訴訟特別有用，因爲個別消費者所申索的金額也許會很小，但涉及的人數可能會很多。在伍爾夫勳爵（Lord Woolf）對尋求司法公正的渠道作出的檢討中，英國的國家消費者委員會（National Consumer Council）呈上以下意見：

> “當我們成爲一個越來越大量生產及大量消費的社會時，一件產品或一項服務的缺陷，可能會對越來越多人造成傷害或損失。然而，我們的民事司法制度沒有就大量出現的法律訴訟作出應變。我們大致上仍然視之爲一大堆個別案件，以致其中一宗案件的裁決對所有其他案件而言，在法律上沒有甚麼相關之處。”[7]

10. 雖然集體訴訟普遍是由“原告人牽頭”的，但由“被告人牽頭”的集體訴訟亦有可能出現（不過實際上很罕有）。愛爾蘭法律改革委員會在建議引入關於涉及多方訴訟的新程序時，論述涉及多方被告人的訴訟只佔所有涉及多方訴訟中的甚小部分，但是“*沒有理由排除出現涉及多方被告人的訴訟的可能性*。”[8]

11. 梅麗朗將集體訴訟機制的主要目標總結爲包括以下幾點：

> “…… 提高法院及法律制度的效率，並將共通的爭論點由一個法律程序處理，以減低法律訴訟的費用；在證實有不當行爲時，讓集體成員較易採用及時和切實可行的方法，以取得法律上可予強制執行的補救；讓被告人可以避免承受在長時間內（而且可能在不同訴訟地）不時作出的不一致判決；在適當情況下照顧到被指認爲集體成員的人的自主權；令訴訟程序規則和

---

6 梅麗朗，*The Class Action in Common Law Legal Systems* (2004 年，Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing)，第 3 頁。

7 伍爾夫勳爵，*Access to Justice, Final Report*（1996 年 7 月），第 223 頁。

8 愛爾蘭法律改革委員會，*Multi-Party Litigation*（2005 年，報告書 LRC 76-2005），第 42 頁。

結果都可以預計；以及按照合乎量度而非要求完美的思維來達致結果。”[9]

12. 這幾點（加強尋求司法公正的渠道、減少訟費、較大機會得到一致的裁決等）大部分都可以同樣形容爲集體訴訟機制的“好處”。這個機制可以說能令訴訟過程更有效率，也令訴訟各方在法律爭議中能夠達致最終結果，從而讓他們得以更快地評定風險和訟費，故此相信會減低社會成本。舉例說，在一項集體訴訟中被列爲被告人的上市公司，可較輕易地估量所須承受風險的程度，並在其帳目中有根據地撥出準備金；如果它面對的是眾多可能出現的法律訴訟，就不可能如此輕易作出估量和撥備。在後述的情況下，關於時效的法律會有所幫助，但在法定的時效期內，這類被告人仍要面對不確定的訴訟結果。[10]

集體訴訟機制的典型要素

法院的管制：核證

13. 在我們研究過的所有集體訴訟機制中，有一項佔主導地位的主要特徵，就是所有集體訴訟必定是由法院管理的。一般來說，法院的管理程序由批准提出集體訴訟的一刻開始。法院在批准集體訴訟程序展開之前會審核某些準則是否已獲符合，這做法一般稱爲“核證”。核證這項初步程序並不是毫無爭議的。舉例說，澳大利亞法律改革委員會（下稱“澳洲法改會”）強烈反對採納核證程序，並表示該程序不但未能帶來高效率，反而令程序上的效率降低。澳洲法改會以美國及魁北克省的經驗爲例，指出：

> “決定有關法律程序的形式這項初步事宜，一直以來都比聆訊案件的實質爭論點更爲複雜及更耗費時間。由於需要法院作出酌情決定，以致經常引起上訴，並導致延誤及進一步的開支。”[11]

14. 相反的意見則認爲，鑑於集體訴訟的特殊性質，核證程序保障了缺席的集體成員及被告人：

---

9 梅麗朗，上文引述的著作，第 66 頁。

10 不同訴訟因由的時效期由《時效條例》（第 347 章）訂明，而最常見的訴訟因由的時效期則載於《時效條例》第 4 條，即以下所列者：
“(1) 以下訴訟，於訴訟因由產生的日期起計滿 6 年後，不得提出 —— (a) 基於簡單合約或侵權行爲的訴訟；……。”

11 澳洲法改會，*Grouped Proceedings in the Federal Court*（第 46 號報告，1988 年），第 146 頁。

> “展開集體訴訟程序不能視爲一項當然權利。…… 由於在訴訟中不積極參與的集體成員，其權利會由集體訴訟程序決定，因此法院必須裁定有關訴訟是否適宜以集體方式處理，包括裁定缺席成員的權益會否在訴訟中獲得充分代表。核證的動議亦讓反對核證的（被告人）得以表明爲何該項訴訟不應以集體訴訟程序的方式進行。”[12]

15. 已實施集體訴訟機制的司法管轄區，普遍都採納了核證程序。[13] 法庭在裁定某些訴訟是否可獲核證時，一般需要信納有關集體的成員人數已達最低要求（即所謂“人數多寡”（numerosity）的問題）、個別當事人的申索之間有必要的連繫、集體訴訟較其他程序可取，以及原告代表人和先導案件具足夠份量且是典型的。

選擇加入制或選擇退出制

16. 在集體訴訟程序中必然出現的一個問題，是應如何確定該集體的成員。根據“可選擇退出”的機制，凡就有關集體程序中提出的（法律或事實）問題具有申索權利的人，均必然地屬於該集體的一員；除非他們採取明確的步驟表示他們不欲被納入這項集體訴訟中及不欲受到所取得裁決的效力影響，否則他們便會受到這項訴訟程序中的任何裁決所約束。[14]

17. “可選擇退出”的做法已獲澳大利亞、美國、[15] 魁北克及不列顛哥倫比亞等司法管轄區採用。這項程序可保障整個集體不再受制於訴訟時效法律所訂明的時間的流逝，因爲集體訴訟一經展開，時效期限對於經核證的集體而言便暫停計算。選擇退出訴訟的人則要自己留意，因爲時效期限仍會針對他們繼續計算。

---

12 梅麗朗的著作，第 24 頁。

13 在安大略及美國的機制下以及在加拿大的馬尼托巴，拉布拉多、薩斯喀徹溫、聖約翰與拉布拉多、紐芬蘭及艾伯塔所有省級機制下，核證均是必須的。澳大利亞機制的不同之處，在於除非法官另有命令，否則根據《澳大利亞聯邦法院法令》（*Federal Court of Australia Act*）第 IVA 部以集體訴訟形式展開的訴訟即可繼續進行。（梅麗朗的上述著作，第 24 頁）在瑞典，《2002 年集體訴訟程序法令》（*Group Proceedings Act 2002*）規定集體訴訟可依照《司法程序守則》中關於申請展開訴訟的規則而提起，無須任何特別許可（“核證”）即可展開集體訴訟。（依據 Henrik Lindblom 在《國家報告：瑞典的集體訴訟》（*National Report: Group Litigation in Sweden*）第 11 頁所述。）（該報告是爲 2007 年 12 月在牛津大學舉行的“集體訴訟全球化會議”（Globalization for Class Actions Conference）而擬備的）。

14 梅麗朗的上述著作，第 29 頁。

15 根據美國的《聯邦民事訴訟規則》（Federal Rules of Civil Procedures）第 23(b)(3)條提出追討損害賠償的集體訴訟，已推定訴訟人有選擇退出的絕對權利。

18. 在“可選擇加入”的做法下，一名可能成爲集體成員的人必須在規定的期間內採取訂明的步驟，明確選擇加入有關集體訴訟程序。該人一經成爲集體的一名成員，便受有關裁決或和解所約束，亦隨時可以獲取訴訟所帶來的利益。“可選擇加入”機制的主要好處是保留了個人的自主權，讓他只在有意參與訴訟的情況下才選擇加入。另一好處是原告人集體的人數會少一些，令確定損害賠償金額以及爲所有與訟者準備訴訟工作較爲容易。但在此情況下，只有已選擇加入的成員才會在訴訟時效方面得到保障，不致因時間流逝而喪失訴訟權。沒有選擇加入訴訟的人則要自己留意訴訟的時效。

截止日期

19. 爲了令集體訴訟有達致最終結果的一日，有關機制中設有一個“截止”日期。“截止”日期是指在某一日期過後，可能成爲訴訟一方的人便不能獲准加入有關訴訟。設立截止日期是有需要的，以防參與訴訟的人數不斷累積。愛爾蘭法律改革委員會認爲在釐定適當的截止日期時，必須在未登記原告人的權益連同其加入訴訟的權利與被告人及該集體的權益兩者之間取得平衡，而被告人及整個集體的權益繫於訴訟的迅速了結。[16] 愛爾蘭法律改革委員會的結論是，截止日期應定於將來哪一天，最好在核證時決定。[17]

通知

20. 集體訴訟機制一般訂有條文，說明如何將有關訴訟告知可能成爲集體一員的人，其原因很明顯，就是應盡量廣泛地讓人知道有這項訴訟，令集體的準成員能夠決定選擇加入還是退出（視乎該機制採用何種程序而定）。伍爾夫勳爵在其最後報告書中贊成應靈活處理通知規定：

> “〔法院〕應有酌情權決定如何作出通知——個別通知、登廣告、透過傳媒廣播、通知樣本群體，或綜合使用各種方法，或以不同方法通知群體中不同的成員。[18]
>
> 法院必須有酌情權決定在顧及某些因素後，免卻可讓當事人選擇退出的通知。這些因素包括訟費、濟助的

16 愛爾蘭法律改革委員會，*Multi-party Litigation*（2005 年，報告書 LRC 76-2005），第 44-45 頁。
17 愛爾蘭法律改革委員會，*Multi-party Litigation*（2005 年，報告書 LRC 76-2005），第 45 頁。
18 伍爾夫勳爵，上訴法院民事法庭庭長，*Access to Justice: Final Report*（1996 年），第 49 段。

性質、個別申索金額的大小、群體成員的人數、成員會選擇退出的機會等等。”[19]

21. 在美國，有意見認同如果通知費用昂貴，以致與訴訟的訟費及可取得的利益不相稱，免除通知規定也許是適當的。因此，法院有酌情決定權免卻通知準申索人可選擇退出的權利。在決定免卻這類通知時，法院必須“*顧及某些因素，例如訟費、濟助的性質、個別申索金額的大小、群體的人數、成員會選擇退出的機會等等。*”[20]

22. 應注意的是在有關訴訟的多個階段中，可能需要作出通知，包括在訴訟展開以及達致和解之時。[21] 此外，由於互聯網的普及，法院的網站內亦設有集體訴訟的網頁，而以多媒體方式運作（印刷媒體、電台、電視台、網上廣播、網站）的新聞傳媒在宣傳集體訴訟方面，亦預期可扮演一定角色。

小組及先導或代表案件

23. 在很多案件中，由於只會有單一個原告人群體，所以沒有需要將整個群體分爲小組。然而，當申索人數目龐大，而其中一個群體的某些申索與其他申索人群體的又有所差異時，則將整個群體分爲不同的小組一般來說會有幫助：

> “大多數涉及多方訴訟的情況都不僅牽涉整個群體共通的一些主要爭論點，亦會在個別成員或小組的層面上有各式各樣不同的爭論點。任何欲一併解決這些爭論點的嘗試，都會超越有關法律程序的能力所及範圍，並令整個過程變得無法處理。…… 最重要的是將案件中各項要素分爲簡便的類別，以利於爲這些類別找到集體解決的方法。”[22]

24. 使用先導或代表案件，可令致有關法律程序較有效率地得以解決。[23] 先導案件應盡量能夠公平和充分地代表有關群體的權益。至於測試案件是否合適，則視乎情況而定，不應就其揀選定下一成不變的規則。[24]

---

19 伍爾夫勳爵，上訴法院民事法庭庭長，*Access to Justice: Final Report*（1996 年），第 49 段。
20 美國《聯邦民事訴訟規則》第 23 條規則。
21 伍爾夫勳爵，上訴法院民事法庭庭長，*Access to Justice: Final Report*（1996 年），第 47 段。
22 愛爾蘭法律改革委員會，*Multi-party Litigation*（2005 年，報告書 LRC 76-2005），第 18 頁。
23 愛爾蘭法律改革委員會，*Multi-party Litigation*（2005 年，報告書 LRC 76-2005），第 38-9 頁。
24 愛爾蘭法律改革委員會，*Multi-party Litigation*（2005 年，報告書 LRC 76-2005），第 39 頁。

需要設立具彈性的規則以達致最佳結果

25. 從上述介紹可見，不論採取“可選擇加入”或“可選擇退出”程序，聆訊集體訴訟的法庭在確保有關糾紛的解決能達致最佳結果方面，扮演著核心的角色。因此，我們應採納一套規則，讓法庭可以在一個原則性的框架內具有高度酌情決定權，以靈活處理有關案件。

本諮詢文件的編排

26. 第 1 章列出代表訴訟程序的現有規則，並述說這些規則在應付一系列不同種類的準集體訴訟案件時所暴露的不足之處。第 2 章研究其他司法管轄區在代表訴訟程序和集體訴訟程序方面的法律，而第 3 章則列出贊成和反對引入集體訴訟機制的論據。第 4 章轉而探討在集體訴訟中採用選擇加入模式或選擇退出模式時，在程序上有何處理方法。第 5 章研究在集體訴訟機制下處理公法案件的情況，而第 6 章探討選擇原告人的問題及如何避免可能出現的濫用情況。第 7 章審視當集體訴訟牽涉來自其他司法管轄區的當事人時，會如何處理，而第 8 章則列出適用於集體訴訟的籌措資金方式。小組委員會就程序細節而提出的建議載於第 9 章，而第 10 章則載有我們所有建議的概覽。

鳴謝

27. 我們特別希望向下列人士表示謝意：以色列司法部的艾芙娜女士（Ms Shirley Avner）、牛津大學的賀捷思博士（Dr Christopher Hodges）、蒙那許大學的莫拉比圖教授（Professor Vince Morabito）、倫敦瑪麗皇后大學的梅麗朗教授（Professor Rachael Mulheron）、澳大利亞 Maurice Blackburn Pty 有限公司的梅費先生（Mr Bernard Murphy）及香港中文大學的習超博士。另外，小組委員會主席在訪問澳大利亞聯邦法院期間，得蒙澳大利亞聯邦法院首席法官布立克先生（the Honourable Justice Michael Black, AC）以及聯邦法院兩位女法官施道恩女士（the Honourable Madam Justice Margaret Stone）及貝納德女士（the Honourable Madam Justice Annabelle Bennett）盛情協助，特此鳴謝。各界人士在本諮詢文件的草擬過程中所提供的意見及協助，確實非常寶貴。

28. 我們亦特此感謝小組委員會的兩位秘書。他們分別是在 2007 年 9 月至 2009 年 6 月期間擔任小組委員會秘書的高級政府律師李天恩先生以及在上述期間外的其餘時間擔任秘書的高級政府律

師梁東華先生。這項課題內容複雜，並涵蓋多個司法管轄區，因此若是沒有他們倆辛勤及一絲不苟地進行研究工作，我們不可能在僅僅不足三年的較短時間內完成這份諮詢文件。

第 1 章

香港的代表訴訟程序的現有規則

引言

1.1 在香港，處理涉及多方的法律程序的唯一機制由《高等法院規則》（第 4 章附屬法例 A）第 15 號命令第 12 條規則訂定。第 15 號命令第 12(1)條規則規定如下：

> “凡在任何法律程序……中多人有相同的權益，則該等法律程序可由或針對該等人之中的任何一人或多於一人作爲所有人或除一人或多於一人所有人的代表而展開，並除非法庭另有命令，否則可如此繼續進行。”

根據第 15 號命令第 12(2)條規則，法庭亦有權應原告人的申請委任一名被告人作爲其他被起訴的被告人的代表。

1.2 在代表訴訟程序中作出的判決或命令，對所有如上述般由他人代表的人均具約束力。[1] 然而，被告人仍可隨時基於他的案所特有的事實及事宜令他有權獲豁免有關法律責任爲理由，就他在該項可針對他強制執行的判決或命令中負有的法律責任提出異議。[2]

1.3 香港現行的第 15 號命令第 12 條規則是以英格蘭相應法令的第 15 號命令第 12 條規則爲藍本的。該項規則過往一直獲嚴格執行，但近年已開始有所放鬆。在 *Hong Kong Kam Lan Koon Ltd v Realray Investment Ltd* [3] 一案，當時任職高等法院暫委法官的辛達誠法官採納了麥格利法官（Megarry J）在 *John v Rees* [4] 一案中的說法，即代表訴訟的規則並不是一成不變的，而是一套方便行事的規則；重要的是讓所有會受到訴訟影響的人都能親自或派代表來到法庭席前，令所有人都應受到訴訟結果所約束。

1.4 英格蘭在代表訴訟程序方面的規則，由法庭在 *Markt & Co Ltd v Knight Steamship Co Ltd*[5] 這宗成爲日後判例的案件中考慮過。在該案

---

1 《高等法院規則》（第 4 章附屬法例 A）第 15 號命令第 12(3)條規則。
2 《高等法院規則》（第 4 章附屬法例 A）第 15 號命令第 12(5)條規則。
3 [2004] 2 HKC 673，第 7 段。
4 [1970] Ch 345.
5 [1910] 2 KB 1021 (CA).

中，45 名付運人各自有貨物載於被告人的船隻上，而船隻在戰爭中被擊沉。數名原告代表人代表自己及其他付運人起訴被告人，追討*"在海上貨物運輸中或就海上貨物運輸而違反合約及其他法律責任的損害賠償"*。上訴法院過半數法官裁定各付運人不具有該項規則所規定的"相同權益"。

1.5 麥禮庭勳爵（Lord Macnaghten）在 *Duke of Bedford v Ellis* 一案中，對"相同權益"這項規定作出了經典的司法表述：

> "在權益相同和苦況相同的情況下，如果所尋求的濟助在本質上對原告人所擬代表的所有人皆有利，代表訴訟便屬恰當。"[6]

香港高等法院在 *CBS/Sony Hong Kong Ltd v Television Broadcasts Ltd*[7] 一案中引用上述準則，並裁定原告人須通過*"權益相同、苦況相同以及補救對所有原告皆有利"*這項三重驗證。[8] 法庭裁定原告人未能通過這項驗證。[9] 另一方面，在 *Fynn v AG*[10] 一案中，梅賢玉法官容許一名警務處研究主任代表所有受相類影響的同事起訴政府違反僱傭合約，因爲政府決定在紀律部隊內訂定不同的薪級表。法庭裁定原告人符合第 15 號命令第 12 條規則及 *Prudential Assurance Co Ltd v Newman Industries*[11] 一案所訂立的規定。

1.6 在 *Hong Kong Kam Lan Koon Ltd v Realray Investment Ltd (No 2)*[12] 一案中，林文瀚法官裁定法庭在決定代表訴訟是否適當時，其主要關注點是確保可能受到訴訟結果影響的個別成員的權益已獲得公平和足夠的保障。在該案件的非正審階段，法庭所能夠做的，只是參考所呈上的有關材料及陳詞來評估這些成員之間的權益是否有足夠相同之處，以致以代表訴訟方式進行是公平和公正的。被代表的當事人在有關法律程序中利益的是否一致，可在案件進展期間予以檢討，法庭亦有司法權限命令有關法律程序不以代表訴訟的形式進行。[13]

---

6 [1901] AC 1 (HL)，第 8 頁。穆爾頓受勳法官（Fletcher Moulton LJ）在*"Markt"*案中視此爲"最具權威性"的定義。該定義在其後的英格蘭案件裁決中不斷獲得引述，並"獲賦予近乎法定公式的地位"。

7 [1987] HKLR 306.

8 [1987] HKLR 306，第 311 頁。

9 鍾士法官（Jones J）表示即使他弄錯了，他仍會行使酌情決定權不容許該項訴訟以現有形式繼續下去，因爲這對各被告人既不方便亦不公平，尤其是代表訴訟會剝奪被告人申請訟費保證和申請透露文件的命令這兩項權利。

10 未經彙報，高等法院上訴案件 1990 年 A3562 號，1990 年 8 月 30 日。

11 [1981] Ch 229.

12 [2005] 1 HK 565，第 16 及 17 段。

13 在 *China Vest II-A, LP v Chan Kueng Un, Roy* [1998] 4 HKC 453 (CA)（第 459 頁）一案中，高等法院上訴法庭法官高奕輝裁定，雖然代表多名賣家而提起代表訴訟的發起方式是恰當的，但由於有些賣家是在本司法管轄區以外的多個地方註冊的，所以認爲提起代表訴訟並不妥善。因此，他下令所有賣家加入有關法律程序中成爲原告人。

1.7 現有條文的缺陷已由終審法院首席法官轄下民事司法制度改革工作小組撮錄如下：

> "這些條文的局限是不言而喻的。如果案件涉及數目較少的訴訟人，而他們在處理其案件的同一項法律程序中有緊密的關連，這些條文會是有用的，因此值得保留；但如用作處理大規模且涉及多方當事人的情況的框架，則力有不逮。
>
> 首先，可發出關於代表的命令的情況是經嚴格界定的，而且受限於大量技術性細節。其次，即使已發出關於代表的命令，而案件亦已進展至判決階段，亦不一定等如已取得最終結果。受到關於代表的命令影響的個別人士，仍可隨時挑戰判決的執行，甚至基於他本身的案有特別的事實和情況而重新展開法律程序。第三，有關規則沒有就處理多方訴訟中的特殊問題訂立具體的規定（下文會進一步討論這點）。
>
> 鑑於沒有專門爲處理集體訴訟而設的規則，英格蘭與威爾斯的法院及香港的法院唯有以權宜方式處理，在不同案件中作出其覺得是適當的指示，並盡可能尋求將會受到測試案件的結果約束的當事人或準當事人之間的協議。這類有限度的權宜做法成效不一。"[14]

1.8 麥禮庭勳爵在 *Duke of Bedford v Ellis* 案中的司法表述（見上文）的作用，是令到所有集體成員必須證明他們在事實和法律上都有相同的爭議點，而其含意是他們必須證明：

(a) 所有原告集體成員與被告人均訂立了同一份合約——如果集體每一名成員與被告人所訂立的是各別的合約，則不能構成提起代表訴訟的基礎理據。各別的合約沒有"*相同的權利來源*"，而且"*在任何一方面均沒有關連*"。[15]

結果是消費者案件不能採用代表訴訟，即使每名集體成員的申索都源自與同一被告人訂立的"標準格式"合約亦然。換言之，在代表訴訟應可大派用場時，它反而不能應用。

---

[14] 終審法院首席法官轄下民事司法制度改革工作小組，《民事司法制度改革中期報告及諮詢文件》（2001 年），第 385 至 387 段，第 148-9 頁。

[15] [1910] 2 KB 1021(CA)，第 1040 頁（穆爾頓受勳法官（Fletcher Moulton, LJ））。

(b) 被告人針對所有原告集體成員而提出的抗辯（如有的話）是相同的——如果被告人能就集體中不同的原告人提出各別的抗辯，便可能須要有各別的審訊，其法律責任亦不能夠在同一項法律程序中得以裁定。另一方面，如果被告人能在單一訴訟中提出該等抗辯，則不容許他在代表訴訟中提出相同的抗辯便屬不公平。

結果是若有任何抗辯只是針對原告人集體的其中***一名***成員，便足以否定該集體在有關法律程序中具有"相同權益"。

(c) 原告集體成員所申索的濟助是相同的——如尋求濟助的原告代表人是代表所有集體成員追討各別的損害賠償，便不能以代表訴訟的方式進行。[16] 由於損害的證明對每一名集體成員來說各有不同，而計算損害賠償所依據的事實亦不一樣，因此所有集體成員不一定會獲判給相同的損害賠償。這進一步局限了代表訴訟程序的用處。在麥禮庭勳爵的表述中提到的"*對……所有人皆有利*"一詞，亦可理解爲表示"*原告人必須能夠申索某些共通於所有成員的濟助*"，但如果他同時申索只切合他本人的濟助，則沒有問題。[17]

結果是由於有相同濟助的規定，如果集體中某些成員所申索的濟助與其他成員不一樣，那麼即使他們的申索是基於相同的事實（例如沉船的乘客可申索人身傷害賠償或財物損壞賠償或兩者），也不能採用代表訴訟形式來申索損害賠償。在基於侵權的訴訟因由中，證明損害是必不可少的一環，而原告代表人不能透過證明自己所受到的損害而聲稱這代表所有集體成員所受到的損害，亦不能藉此代表他們取得濟助。[18] 因此，在英格蘭的代表

---

16 [1910] 2 KB 1021(CA)，第 1040-1041 頁（穆爾頓受勳法官）。在本案中，每一名集體成員各自蒙受不同程度的損害（即他們所失去的貨物的價值），而且不佔有原告代表人所申索的損害賠償中的任何權益。因此，損害賠償金額的證明，對每一名集體成員而言都是個別的事情，而且須予各自證明，因爲各人計算損害賠償金額所基於事實都有差異。

17 [1910] 2 KB 1021(CA)，第 1045 頁（布克利受勳法官（Buckley, LJ））。

18 "*……長久以來的看法是，根據英格蘭的代表訴訟規則，'如果原告人宣稱代表的每一名集體成員的訴訟因由乃基於侵權，而且如獲證實的話會是一項獨立的訴訟因由而非屬於整個集體的共同訴訟因由，便不能提起代表訴訟。'在基於侵權的訴訟因由中，證明損害是必不可少的一環，而原告代表人不能透過證明自己所受到的損害而聲稱這代表集體所受到的損害和代表所有集體成員取得濟助。*"梅麗朗，*The Class Action in Common Law Legal Systems, a Comparative Perspective*（2004 年，Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing），第 82 頁。

訴訟中，法庭通常（即使不是一律地）只以衡平法方式（例如作出宣布或強制令／禁制令）判給濟助。[19]

放寬“相同權益”的規定

1.9 應用於 *Markt* 案的裁決中並經麥禮庭勳爵闡釋的“相同權益”規定，令能夠根據代表訴訟的規則提起的訴訟絕無僅有。結果，法庭便謀求找出各種方法來放寬這些規定，讓人較易提起代表訴訟。

將“相同權益”驗證改爲“共通因素”驗證

1.10 在 *Prudential Assurance Co Ltd v Newman Industries* 案中，原告代表人是代表有關公司的股東起訴被告人串謀侵權。[20] 被告人辯稱由於每一名集體成員都有各別的基於侵權的訴訟因由，所以每一名成員均需要證明所受到的損害，並由於他們各自申索損害賠償，因此不能提起代表訴訟。

1.11 文禮樂法官（Vinelott J）維持該項訴訟是有效地展開的裁定，並特別指明在該項關於串謀侵權的訴訟中，有甚麼可在代表訴訟中處理的“共通因素”，就是在受質疑的通告中由被告人作出的誤導陳述。文禮樂法官表示“*每一名集體成員的訴訟因由中，必須有一項共通因素*”[21] 或“*所有集體成員的申索中，必須有某些共通的元素*”，[22] 而原告代表人所代表的就是這些因素或元素。如果共通因素獲得證實，集體成員可視之爲已判事項而依據有關判決行事，並可在另外的法律程序中證明其訴訟因由中其餘的元素。[23]

1.12 由“相同權益”驗證改變爲“共通因素”驗證，令關於代表訴訟的規則更具彈性及更爲有用。然而，文禮樂法官的觀點雖然已在其他司法管轄區中獲得採納，但沒有在英格蘭的法理學中得到進一步發展。[24]

---

19 *Prudential Assurance Co Ltd v Newman Industries Ltd* [1981] Ch 229，第 244、255 頁。麥禮庭勳爵繼而表示，即使所判給的濟助是強制令，但仍有“各別的抗辯”這個問題── 集體成員需要各自證明有遭受傷害的憂慮，並要個別地面對被指稱疏忽延誤或默許的抗辯。

20 [1981] Ch 229.

21 [1981] Ch 229，第 255 頁。

22 [1981] Ch 229，第 252 頁。

23 [1981] Ch 229，第 255 頁。.

24 梅麗朗，*The Class Action in Common Law Legal Systems, a Comparative Perspective*（2004 年，Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing），第 84 頁。

各別的合約不再成爲障礙

1.13 “同一份合約”的規定在 *Markt* 案以後的案件中已獲放寬。在 *Irish Shipping Ltd v Commercial Union Assurance Co plc （The Irish Rowan）*[25] 這宗被告人代表訴訟中，原告船東依據第 15 號命令第 12 條規則起訴幾名被告代表人。被告代表人不僅自己被起訴，亦代表其餘 77 個法律責任保險人被起訴。每一名保險人均訂有各自的保險合約，而且沒有一人須承擔其他保險人的法律責任。上訴法庭裁定該項訴訟是有效地展開的，因爲被告人集體雖有各自的合約，但他們在抗辯該項訴訟方面則具有“相同權益”。在他們的每一份保險合約中，均有一條共通的首要承保條款，訂明由被告代表人承諾的所有了結申索的做法，對所有集體成員皆有約束力。

1.14 在 *Bank of America National Trust and Savings Association v Taylor（The Kyriaki）*一案中，雖然所涉的保險合約沒有共通的首要承保條款，但獲卡法官（Walker J）基於代表訴訟程序是便利的而維持該案以被告人代表訴訟方式進行的裁定。[26] 他贊同在 *The Irish Rowan* 案中表述的觀點，即展開各別的訴訟會非常不便利。[27] 有鑑於這方面的發展，在“相同權益”這項特定規定的舉證上，各別合約的存在可以說不再是障礙了。

各別的抗辯不是羈絆

1.15 在 *RJ Flowers Ltd v Burns*[28] 這宗新西蘭案件裏，被告人向原告人集體中不同的成員提出各別的抗辯。麥紀勤法官（McGechan J）說，該項訴訟可以分爲多個較小的代表法律程序，以分別處理每一項抗辯。在 *The Irish Rowan* 案中，司徒登受勳法官（Staughton LJ）也表示，讓 77 名被告人在訴訟中各自提出抗辯，“理論上是行得通的”。[29] 因此，僅是向集體中不同成員提出各別的抗辯此一事實，看來無礙於符合“相同權益”這項規定。

1.16 在 *Independiente Ltd v Music Trading On-Line（HK）Ltd*[30] 這宗近期的英格蘭案件裏，原告集體成員是多項錄音的英國版權的擁有人或專用特許持有人。被告人經營一個網站，售賣自香港進口的受歡迎藝人的影音光碟。原告集體成員投訴被告人的做法等同平行進口（即

---

25 [1991] 2 QB 206 (CA).
26 [1992] 1 Lloyd's Rep 484 (QB)，第 493 頁。
27 [1991] 2 QB 206 (CA)，第 231-326 頁（麥戈爵士（Sir John Megaw））。
28 [1987] 1 NZLR 260 (HC).
29 [1991] 2 QB 206 (CA)，第 222 頁。
30 [2003] EWHC 470 (Ch).

輸入“水貨”），遂向法庭尋求禁制令、損害賠償或交出所得利潤，並交出侵犯版權的光碟。被告人對於代表訴訟適用於此案有異議。法庭不接納被告人的論據，並裁定即使可向原告人集體中不同成員提出各別的抗辯，但“相同權益”的規定已予符合，故此這宗代表訴訟可以進行。

可在代表訴訟中判給損害賠償

1.17 法庭曾多次嘗試在代表訴訟中判給損害賠償。首先，在 *Prudential Assurance Co Ltd v Newman Industries* 一案中，原告人所申索的濟助並非損害賠償，而是一項宣布，表示有關集體成員因被告公司高級人員的串謀行爲而有權獲得損害賠償。[31] 有法庭的宣布在手，集體成員其後便可以個別地申索損害賠償。

1.18 其次，被告人的全部法律責任可化爲虧欠該集體的一整筆款項，而無須再就各成員作出個別評估。[32] 這樣便會符合“相同濟助”的規定。若集體成員同意將損害賠償支付予某一指定團體，[33] 或代表人有責任將款項按比例分配，[34] 這個方法會特別合用。

1.19 第三，在 *CBS Songs Ltd v Amstrad Consumer Electronics plc* [35] 一案中，卜克禮爵士（Sir Denys Buckley）將集體成員所追討不同程度的損害賠償視爲附屬濟助，而主要濟助是適用於整個集體的一項禁制令，以阻止被告人的侵權行爲。在 *Independiente* 案中，原告人同時尋求禁制方式的濟助以及損害賠償，法庭表明是按照卜克禮法官的觀點來處理該案。[36] *Duke of Bedford v Ellis* [37] 一案的情況亦類似，案中所尋求的主要濟助是就一項法規的釋義作出宣布，並發出禁制令制止該項法規遭違反，而交出超額收取的款項的申索，只是主要濟助以外的附屬濟助。

有助於代表訴訟的其他進展

1.20 除了放寬“相同權益”的規定外，還有其他方面的進展有助於代表訴訟的展開。

---

31 [1981] Ch 229.

32 *Walker v Murphy* [1915] 1 Ch 71 (CA)，第 85 頁（Kennedy LJ），第 90 頁（Swinfen Eady LJ）；*EMI Records Ltd v Riley* [1981] 1 WLR 923 (Ch)，第 926 頁（Dillon J）。

33 *EMI Records* [1981] 1 WLR 923 (Ch)，第 926 頁。

34 *Morrison Steamship Co Ltd v Greystoke Castle (Cargo Owners)* [1947] AC 265 (HL).

35 [1988] Ch 61 (CA).

36 [2003] EWHC 470 (Ch)，第 30 段。

37 [1901] AC 1 (HL).

1.21 *集體中另立組別*── 集體中另立的組別本身有特殊的共通議題，而該議題並不共通於集體的其他成員。這類組別在原告人集體中[38] 及被告人集體中[39] 均曾獲准成立。另立組別有助於代表訴訟的展開。[40]

1.22 *集體的描述而非個別成員的識別*── 第 15 號命令第 12 條規則沒有指明在展開訴訟時須否已知悉集體成員的身分，或至少能否確定集體成員的身分。有些學者提議在出現疑問時，應將集體成員的名字附錄在令狀上。然而，若所尋求的禁制方式的濟助是針對被告人集體的，法庭便曾經允許只需描述被告人集體而無須識別其個別成員的身分。[41] 在 *Independiente* 案中，被告人表示由於有關英國版權的擁有人及專用特許持有人天天不同，因此辯稱“相同權益”的規定不獲符合。然而，法庭裁定雖然難以確定該集體成員的數目和身分，但並不妨礙代表訴訟的展開。[42]

1.23 *代表訴訟中相對利益的評估*── 進行代表訴訟的理由是爲了方便和節約司法資源。[43] 近期有司法言論指出法庭在考慮是否容許代表訴訟時，應顧及節約司法資源及便利兩方面。貝卓士受勳法官（ Purchas LJ）在 *The Irish Rowan* 案中表示：

> “在這一類多方合約安排中，代表訴訟的好處當然是不言而喻的，而且對這項規則作出寬鬆的解釋，能令訴訟更方便和快捷地進行，遠比其他方法有效。”[44]

應該將代表訴訟程序與單一訴訟程序兩者的好處和弊處加以比較。如果代表訴訟不比單一訴訟合適的話，便不應允許提起任何代表訴訟。[45] *Independiente* 案是一個較爲近期的例子，案中被告人認爲鑑於該案的案情，代表訴訟會拖長案件的審訊，可是法庭沒有被說服：

> “這項申索中可透過代表訴訟方式進行的部分，的確很可能會比只限於由個別申索人提出申索需要較冗長

---

38 *Duke of Bedford* [1901] AC 1 (HL)（以代表參與訴訟的 3 批種植者對抗一名被告人）。

39 *The Kyriaki* [1992] 1 Lloyd's Rep 484 (QB).

40 梅麗朗，*The Class Action in Common Law Legal Systems, a Comparative Perspective* (2004 年，Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing)，第 90 頁。

41 在 *EMI Records Ltd v Kudhail* [1985] FSR 36 (CA) 一案中，由於被告人集體的活動是秘密的，所以原告人不能確定其所有成員的身分，法庭仍容許進行該項代表訴訟。

42 [2003] EWHC 470 (Ch)，第 23 頁。

43 在 *Duke of Bedford v Ellis* [1901] AC 1 (HL) 案中的判詞第 8 頁，麥禮庭勳爵評論說：“*例如當事人數目太多，令你永遠不能‘得到公義’*”。

44 [1991] 2 QB 206 (CA)，第 241 頁。

45 麥格理法官（Megarry J）在 *Bollinger SA v Goldwell Ltd* [1971] FSR 405 (Ch) 案中的判詞，第 411-412 頁。

> 的法律程序和較高昂的費用，但要加以比較的並非只有這兩點。另外要比較的，是假如這些申索人以及每一名相關成員均各自提出申索的話，合計會耗用多少時間和訟費。容許將該項申索中的一部分可透過代表訴訟方式進行，而該部分又可與申索人各自的申索一併進行，顯然會節省大量時間和費用。若申索成功的話，被告人便無話可說。如果申索失敗，則被告人可取得按整項申索計算的訟費或其中以代表訴訟方式進行的部分的訟費，這視乎情況而定。"[46]

1.24 *不需取得集體的明示同意*——展開代表訴訟看來不需要取得集體成員的明示同意。代表訴訟的特性是，具相類權益的人未必知道或贊同由原告代表人展開的訴訟。[47] 在 *Independiente* 案中，被告人辯說原告代表人未有證明他們已獲得集體成員授權。法庭認同未見有如此授權，但表示這一點*"在法律上並不相關"*。[48] 這項裁定其後在 *Howells v Dominion Insurance Co Ltd.*[49] 案中獲依循。在 *Sung Sheung Hong & Ors v Leung Wong Soo Ching & Ors*[50] 一案中，法庭裁定推選代表一事無須集體同意，而且代表可以是自薦的。

把經法庭擴展的關於代表訴訟程序的規則，應用於可援引集體訴訟機制的案件類別上

1.25 從上文的討論中看來，法庭努力嘗試放寬由 *Markt* 案對現行代表訴訟規則設下的種種限制，已爲多方訴訟設定了一些主要特點和骨幹架構。

1.26 由"相同權益"驗證改變爲"共通因素"驗證，令關於代表訴訟程序的規則更具彈性和更爲有用。各別的合約及各別的抗辯，已不再成爲提起代表訴訟的障礙，損害賠償亦可以在該等訴訟中判給。所有這些由法庭主動提出的改變，已在某程度上令代表訴訟得以展開。小組委員會曾考慮把經法庭擴展的關於代表訴訟程序的規則，應用於可能適合採用在集體訴訟機制下的法律程序的不同類別案件中，例如保險案件、地產發展案件、環境案件、勞資糾紛、消費者案件、關乎公眾利益的案件、證券案件等。小組委員會

---

46 [2003] EWHC 470 (Ch)，第 38 頁。

47 *Gaspet Ltd v Elliss (Inspector of Taxes)* [1985] 1WLR 1214 (Ch)，第 1220-1221 頁。

48 [2003] EWHC 470 (Ch)，第 32 段。

49 [2005] EWHC 552 (QB)，第 26 段。法庭裁定：*"集體成員的授權對於提起和繼續進行有關法律程序並不相關，因爲這種授權已在有關情況下透過〔代表訴訟規則〕的條文清楚訂明"*。

50 [1965] HKLR 602，第 612 段。

認爲可能適合採用集體訴訟程序的各類案件，已經詳列於本諮詢文件的附件 1。概括而言，我們注意到在“無律師代表的訴訟人”（Litigants in Person）研究計劃中發現，在這項計劃的初步研究中所接觸的訴訟人即使獲提供集體訴訟程序這項選擇，也沒有甚麼證據顯示他們會參與這項程序。[51] 此外，一些指明類別的案件所具有的特點，亦值得討論。

1.27 *勞資糾紛*——現有的破產欠薪保障基金也許已照顧到僱主無力償債的情況，因爲可從基金中撥出特惠款項。此外，《勞資審裁處條例》（第 25 章）第 25 條以寬鬆的措詞就勞資糾紛中的代表申索作出具體的規定。《小額薪酬索償仲裁處條例》（第 453 章）第 24 條和《小額錢債審裁處條例》（第 338 章）第 21 條有幾乎一樣的規定。很多涉及多方的勞資糾紛，都是根據管限破產欠薪保障基金的規則及其他現行有效的規則處理的。因此，這類案件也許不需要一套集體訴訟機制。

1.28 *消費者案件*—— 消費者委員會的消費者訴訟基金是信託基金，其設立目的是向消費者提供經濟支援及法律協助，令他們得以尋求法律上的補償。從消費者訴訟基金獲得的法律意見及消費者委員會的實際工作經驗均顯示，在《高等法院規則》第 15 號命令第 12 條規則下的代表訴訟程序未嘗獲引用，因爲這些現行的規則在釋義上有不確定之處。事實上，消費者訴訟基金至今仍未嘗展開過任何代表訴訟。代表訴訟會引起一些可以想像到的複雜情況。參考過一些消費者個案研究，我們察覺到由於可予確定的消費者人數有限，以測試案件展開法律程序是較可取的選擇（涉及流動電話營辦商的個案除外）。如果利用測試案件，則只會對被告人提起單一項法律訴訟，而被告人不會因此免於面對其他法律訴訟。被告人能否基於測試案件的判決而與其他消費者達成和解則令人懷疑。就涉及住宅發展糾紛的案件而言，我們也察覺到每一宗案件都是不同的，而所涉及的爭議也無既定範疇，因此也沒有採用代表訴訟。

1.29 *關乎公眾利益的案件*—— 這類案件涵蓋範圍甚廣，包括人權案件、憲法爭議、公務員案件、居留權案件，以至關乎歧視的法定條文的案件。

1.30 *證券案件*—— 我們考慮過五種情境。第一種是關於持牌法團的高級人員不當挪用或盜竊客戶資產，對於損失少於$150,000 的客戶來說，《證券及期貨條例》（第 571 章）第 XII 部中的賠償方

[51] 見附件 2。

案看來可提供比訴訟更爲有效的補救，因此似乎沒有特別需要在此情況下援引多方訴訟。第二種情境是一名無力償債的中介人代客戶持有的證券出現不足之數。看來有一種慣常做法處理此情況，就是依照案情將客戶的申索分爲不同組別，並提出樣本申索尋求法庭的指示，目的是以較具效率及成本效益的方法釐定各方的權益。在這一類情境中，多方訴訟的機制會否特別有用頗成疑問。

1.31 第三種情境涉及不當銷售、提供不合適的建議或提供疏忽的投資意見。按照這類申索的性質，法律責任繫於客戶的個人情況，而且每一宗個案都可以是與別不同的，因此難以符合“相同權益”的規定。文禮樂法官在 *Prudential Assurance* 案中棄用“相同權益”驗證而改用“共通因素”驗證，可令申索人較易援引代表訴訟程序的規則。他述說原告代表人所代表“*每一名集體成員的訴訟因由中，必須有一項共通因素*”[52] 或“*所有集體成員的申索中，必須有某些共通的元素*”[53]。是否有一項“共通因素”是一個事實問題。如果共通因素獲得證實，集體成員可視之爲已判事項而依據有關判決行事，繼而在另外的法律程序中證明其訴訟因由中其餘的元素。[54] 至於在判給應參照每名成員所蒙受個別損失來計算的損害賠償方面所遇到的困難，法庭亦曾多次嘗試解決。以 *Prudential Assurance* 一案爲例，所申索的濟助並非損害賠償，而是一項宣布，表示有關集體成員因被告公司高級人員的串謀行爲而有權獲得損害賠償。集體成員其後便可以利用法庭的宣布，個別地申索損害賠償。此外，雖然證券及期貨事務監察委員會無權命令持牌人士支付賠償，但在這類情況中，該委員會可在適用的個案中促使持牌人士與投資者達成和解。

1.32 第四種情境是有關訴訟因由引起《證券及期貨事務監察委員會條例》（第 571 章）中多項條文所訂定的民事法律責任，而這些訴訟因由可產生個別但相關的針對被告人的申索。[55] 與上一種情境一樣，上文所討論的經法庭擴展的代表訴訟程序規則，令申索人較易援引這類法律程序。

1.33 第五種情境涉及由非受規管人士引致的損失。如有大量申索人在相類的情況下蒙受損失，由於法庭已擴展了關於這類法律程序的規則，他們可能會發覺提起代表訴訟程序較爲容易，正如上述兩種情境一樣。

---

52 [1981] Ch 229，第 255 頁。
53 [1981] Ch 229，第 252 頁。
54 [1981] Ch 229，第 255 頁。
55 第 108、281、305 及 391 條。

全面集體訴訟機制與經法庭擴展的代表訴訟程序規則比較

1.34 梅麗朗雖然稱許法庭努力抗衡由 *Markt* 案的裁決所訂立的嚴格要求，但她相信爲了令尋求司法公正的渠道具有效率、清晰明確和實際可行，設立一套多方訴訟的全面機制是較爲可取的。梅麗朗認爲一套全面的機制能提供法定保障和多項利益及好處，這是代表訴訟程序所不能提供的：[56]

法律程序的進行

(a) 設有限制條款，規定集體中個別成員須透露文件這項可能帶來沉重負擔的要求，必須取得法庭的許可才可以提出而不是一項當然權利；

(b) 屬統計資料的證據必須在嚴格及按照法例述明的條件下才可以獲得接納；

(c) 被告人針對某一集體成員提出的任何反申索會被擱置，直至共通的爭議已予解決爲止；

保障申索代表人

(a) 雖然准許針對申索代表人申請訟費保證，但法庭在處理這些申請時相對於在單一訴訟的情況下較爲寬鬆；

(b) 容許申索代表人透過法定委託書申索任何勝訴的訟費，並將之指定爲被告人支付的判定款額的第一押記，從而在申索代表人勝訴時保障他免於承受訟費方面的風險；

訟費及律師費

(a) 特別設有訟費準備金，或可提供公共資金，以減輕提起集體訴訟的財政負擔，而這些都是單一訴訟中的申索人不獲提供的；

(b) 由法庭監察及核准事務律師與當事人之間的費用協議（尤其是取決於勝訴的費用協議），這樣做既保障勝訴的集體（他們希望判定款額不會被高昂的法律費用蠶食鯨

[56] 梅麗朗，"From Representative Rule to Class Action: Steps Rather Than Leaps"，（2005 年）24 CJQ 424，第 445 頁。

吞），亦保障申索人的事務律師，因爲在取得最終勝訴前，事務律師承擔了集體訴訟會很昂貴和煩冗的風險；

案件的處理

(a) 法庭判給損害賠償時，有權爲每一名集體成員指明一筆款項，亦可判給一個合計總額而無須指明集體的個別成員可獲判給的款項；

(b) ***只有***在獲得法庭核准的情況下，集體訴訟才可以和解或中止；

(c) 法庭有權命令成立基金（由法庭管控或法庭所提名的一名當事人管控），並規定支付予集體成員的款項須由該基金撥出；

(d) 若將判定款額分發給集體各成員是不可能做到的或不切實可行的，則准許透過法例授權按照近似原則（*cy-prés*）作出分發；

雜項

(a) 在申索代表人撤回申索或達致和解、集體訴訟展開、法庭作出判決或被告人提出和解建議或申請中止訴訟等關鍵事件發生後，規定須發布經法庭核准的通告；

(b) 集體訴訟一經展開，時效期限對於集體的個別成員而言即暫停計算。

1.35 我們認爲，即使法庭對《高等法院規則》第 15 號命令第 12 條規則已採取較爲寬鬆的看法，但在使用現行的代表訴訟程序方面，仍有很大程度的不確定性。我們同意梅麗朗教授的看法，就是爲集體訴訟設立一套全面的機制，是較爲可取的做法。

建議 1

我們相信爲了令尋求司法公正的渠道具有效率、清晰明確和實際可行，爲多方訴訟引入一套全面的機制是言之成理的。我們歡迎公眾人士對於應否引入這種機制發表意見。

第 2 章

其他司法管轄區關於代表訴訟程序及集體訴訟機制的法律

引言

2.1 我們研究過多個司法管轄區關於代表訴訟程序及集體訴訟的法律，計有澳大利亞、加拿大、英格蘭與威爾斯、德國、愛爾蘭、日本、中華人民共和國（內地）、新西蘭、新加坡、南非、台灣及美國。澳大利亞和美國境內又有多個司法管轄區，而下文會主力分析它們各自的聯邦體制（多數會反映在州立的程序法規中）。我們亦提及過一些仍未引入集體訴訟體制的司法管轄區（較值得注意的例子是愛爾蘭及南非）的法律改革建議。下文列出其他司法管轄區的集體訴訟機制概覽，旨在作爲我們在其後各章所提建議的考慮基礎。

澳大利亞：聯邦體制

2.2 在澳大利亞，只有兩個司法管轄區訂有關於代表訴訟程序的明確法例：澳大利亞聯邦及維多利亞州。1988 年，澳大利亞法律改革委員會就集體訴訟機制發表了一些建議。[1] 隨著《1976 年澳大利亞聯邦法院法令（聯邦）》（下稱“《澳洲聯邦法院法令》”）第 IVA 部（由《1991 年澳大利亞聯邦法院第 181 號修訂法令》（第 3 條）加入）的制定，該委員會的建議已大部分得以落實。

2.3 《1986 年最高法院法令》第 4A 部（集體訴訟程序）規管在澳大利亞維多利亞州的集體訴訟法律程序。第 4A 部的條文大致上與《澳洲聯邦法院法令》第 IVA 部的相同。下文的討論會集中於聯邦體制方面。

代表訴訟程序的展開

2.4 《澳洲聯邦法院法令》第 IVA 部的標題是“代表訴訟程序”，而在第 IVA 部之下，“代表訴訟程序”由第 33A 條界定，指

[1] 澳大利亞法律改革委員會，*Grouped Proceedings in the Federal Court*（第 46 號報告書，1988 年）。

一項根據第 33C 條展開的法律程序。該法令第 33C(1)條列出在展開代表訴訟程序之前必須符合的準則：

(a) 必須有“*七人或多於七人*”針對同一人提出申索，

(b) 所有這些人的申索關乎或源於相同、相類或相關的情況，及

(c) 所有這些人的申索必須帶出“*大致上共通的法律爭論點或事實爭論點*”。

2.5 至於有關申索是否源於答辯人與個別集體成員之間的各別交易或合約，或源於答辯人各別的作爲或不作爲，則無關重要。[2] 展開代表訴訟程序的人必須有足以自行提起法律程序的充分利害關係。[3] 提出該等程序無須經法庭核證。第 33L 條訂明不受限於人數規定的例外情況，就是如在任何階段法庭發覺集體成員的人數少於七人時，該條容許法庭“*在其認爲合適的條件（如有的話）下*”繼續進行有關法律程序。[4]

選擇退出制

2.6 展開代表訴訟程序的申請只需描述或以其他方法識別集體成員，但不需要提交各集體成員的名字或指明集體成員的人數。[5] 澳大利亞聯邦體制採用了“選擇退出制”。《澳洲聯邦法院法令》第 33E(1)條訂明：“*在代表訴訟程序中，無需任何人同意成爲集體一員*”。法庭必須定下一個截止日期，讓集體成員在該日期前可選擇退出代表訴訟程序，[6] 而欲選擇退出的集體成員必須在該日期前以書面通知表達其退出的意願。[7]

通知規定

2.7 必須就以下事宜向集體成員發出通知：

(a) 法律程序的展開以及成員在某一指明日期前選擇退出的權利；

---

2 《澳洲聯邦法院法令》第 33C (2)(b)條。
3 《澳洲聯邦法院法令》第 33D 條。
4 根據本條，法庭亦可命令有關法律程序不再繼續進行。
5 《澳洲聯邦法院法令》第 33H 條。
6 《澳洲聯邦法院法令》第 33J(1)條。
7 《澳洲聯邦法院法令》第 33J(2)條。

(b) 答辯人以在訴訟程序中無人作出行動爲理由，申請撤銷該項法律程序；及

(c) 訴訟代表提出申請以謀求獲准根據第 33W 條退任訴訟代表。[8]

若有關法律程序並不包含損害賠償的申索，法庭可免除發出此類通知的任何規定。[9] 根據第 33X 條發出的通知，其形式和內容以及發出通知的方法（及由誰人發出），均必須獲得法庭核准。[10]

小組

2.8 爲了解決只共通於集體中某些成員的爭論點，法庭可發出指示，處理在集體之中成立小組以及委任一人爲該小組的訴訟代表等事情，[11] 而應如何解決這些個別的爭論點亦可包括在法庭的指示內。[12] 法庭獲賦予廣泛權力以保障集體的權益。若法庭覺得現有的訴訟代表沒有充分代表集體成員的權益，可因應任何一名集體成員提出的撤換申請，以另一名集體成員代爲出任訴訟代表。[13]

法庭的廣泛權力

2.9 除了一些指明的權力外，法庭也獲賦予權力“*作出法庭認爲適當或必需的命令，以確保有關法律程序秉行公義。*”[14] 代表訴訟程序若要和解或中止，必須事先獲得法庭批准。[15] 訴訟代表如欲就其個人申索達致和解，亦只有在取得法庭許可下方可獲准。[16]

判決

2.10 法庭就代表訴訟程序中的一項事宜作出裁定時，可：

(a) 裁定一項法律爭論點；

(b) 裁定一項事實爭論點；

(c) 作出法律責任誰屬的宣布；

---

8 《澳洲聯邦法院法令》第 33X(1)條。
9 《澳洲聯邦法院法令》第 33X(2)條。
10 《澳洲聯邦法院法令》第 33Y 條。
11 《澳洲聯邦法院法令》第 33Q(2)條。
12 《澳洲聯邦法院法令》第 33Q(1)、33R 及 33S 條。
13 《澳洲聯邦法院法令》第 33T(1)條。
14 《澳洲聯邦法院法令》第 33ZF(1)條。
15 《澳洲聯邦法院法令》第 33V(1)條。
16 《澳洲聯邦法院法令》第 33W 條。

(d) 批給任何衡平法濟助；

(e) 向各集體成員、小組成員或集體中的個別成員判給損害賠償，而損害賠償是指明數額的款項或以法庭指明的方法計算所得的款項；

(f) 判給一個損害賠償合計總額而不指明集體的個別成員可獲判給的款項；及

(g) 作出法庭認爲公正的其他命令。[17]

2.11 判決必須描述或以其他方式指明受影響的集體成員，並會約束所有成員（已根據第 33J 條選擇退出法律程序的人除外）。[18] 任何判決必須表明已顧及其對集體成員的影響。[19]

上訴

2.12 訴訟代表可代表集體成員就判決提出上訴，但只限於關乎集體成員申索所涉的共通爭論點的範圍內。[20] 同樣地，小組的訴訟代表也可代表小組成員就判決提出上訴，但亦只限於關乎小組成員申索所涉的共通爭論點的範圍內。此外，原本的代表訴訟程序的答辯人及個別的成員（就其個別的申索而言）亦可根據第 33ZC 條提出上訴。如果訴訟代表或小組訴訟代表沒有在訂明期限提出上訴，集體或小組的另一名成員可代表其集體或小組（視屬何情況而定）提出上訴（第 33ZC 條）。

訟費

2.13 若法庭信納就代表訴訟程序而合理地招致的訟費相當可能超逾可向答辯人追討的訟費，則法庭可應訴訟代表根據第 33ZJ 條提出的申請，命令從獲判給的損害賠償中付款予訴訟代表，數額相當於所超逾訟費的全部或部分。法庭亦可作出其認爲合適的其他有關命令。

程序事宜

2.14 《1979 年聯邦法院規則（第 140 號）》訂明根據《澳洲聯邦法院法令》展開的訴訟的常規及程序，其中第 73 號命令有一部分

17 《澳洲聯邦法院法令》第 33Z 條。
18 《澳洲聯邦法院法令》第 33ZB 條。
19 *Jenkins v NZI Securities Australia Ltd* (1994) 52 FCR 572，第 577 頁，澳大利亞聯邦法院合議庭。
20 《澳洲聯邦法院法令》第 33ZC 條。

是特別關於代表訴訟程序的。第 73 號命令所載述的各項事宜中，有關於展開代表訴訟程序的形式以及選擇退出通知，並規管關乎作出通知的命令的申請。代表訴訟程序在常規和程序方面的較細緻事宜（例如文件透露、專家證供及其他關於案件管理的事宜或非正審事項），由《1979 年聯邦法院規則》的一般條文規管。這些條文亦適用於其他種類的法律程序，並非專爲集體訴訟程序而設，所以無需在本諮詢文件中將之列出。

目前的改革工作

2.15 “集體訴訟使用者群體會議”（Class Action User Group meetings）已多次在悉尼及墨爾本召開，以研究有何方法可令澳大利亞聯邦法院中的代表訴訟程序較爲精簡。[21] 這些會議是爲了回應對集體訴訟程序會耗費時間和資源的關注而舉行，有法官、司法常務官及法律執業者參與。有鑑於非正審事項的聆訊很多都是十分複雜的，會議的目的是研發和實施一些有助減少這類聆訊次數的程序，並讓有關事宜可以盡快獲得審訊。這些會議亦會研究一些有關議題，例如商業的訴訟出資者的角色，以及有關的立法機制本身會不會有問題。

2.16 在聯邦法院，代表訴訟程序可根據《澳洲聯邦法院法令》第 IVA 部提起。這項法例的制定是政府的責任，故其任何改變最終都是國會的事情。只要上述使用者群體會議能指出立法體制方面有甚麼問題，這些問題便會轉介給政府跟進。

2.17 在現階段，澳大利亞未有製備任何這方面的討論文件或改革建議，亦沒有任何進行建議改革的具體時間表。

加拿大

2.18 加拿大境內有兩個普通法司法管轄區設有集體訴訟機制：安大略及不列顛哥倫比亞，並有建議將該等機制擴展至加拿大聯邦法院、艾伯塔及馬尼托巴。[22] 這些現有及建議的機制均主要以《統一集體訴訟程序法令》（Uniform Class Proceedings Act）爲藍本，該法令在

---

21 載於澳大利亞聯邦法院副司法常務官 Philip Kellow 先生在 2008 年 6 月 24 日發給小組委員會秘書的電子郵件中。

22 加拿大聯邦法院，*Discussion Paper on Class Proceedings in the Federal Court of Canada*，通告第 2/2000 號<http://www.fct-cf.gc.ca/bulletins/notices/circular2_e.shtml>；艾伯塔法律改革研究所；*Report on Class Actions*（2000 年），第 85 號；馬尼托巴法律改革委員會，*Report on Class Proceedings*（1999 年），第 100 號。

1996 年獲加拿大統一法律議會通過採用。[23] 因此，不列顛哥倫比亞的機制（《1996 年集體訴訟程序法令》，不列顛哥倫比亞經修訂法規 c50）與安大略的機制大致上是一樣的。下文的討論會集中於安大略的《1992 年集體訴訟程序法令》（下稱“《1992 年法令》”）。

集體訴訟程序的展開

2.19 根據《1992 年法令》第 2 條，集體的一名或多於一名成員可代表該集體的成員在法庭展開法律程序。展開這類法律程序的人必須向法院的一名法官提出動議，要求該法官發出命令核證有關法律程序是一項集體訴訟程序，並委任該人爲原告代表人（第 2(2) 條）。

2.20 根據第 4 條，在一項針對兩名或多於兩名被告人的法律程序中，任何一方當事人可在該法律程序的任何階段向法院的一名法官提出動議，要求該法官發出命令，核證該法律程序爲一項集體訴訟程序，並委任一名被告代表人。

核證

2.21 根據第 5 條，法庭會因應一項動議而核證一項集體訴訟程序，但先決條件是：

(a) 狀書或申請通知書披露一項訴訟因由；

(b) 有一個可予識別的、由兩人或多於兩人組成的集體，而該集體會以原告代表人或被告代表人作爲代表；

(c) 集體成員的申索或抗辯有共通的爭論點；

(d) 集體訴訟程序會是解決這些共通爭論點的較可取程序；及

(e) 有符合以下描述的原告代表人或被告代表人：

(i) 會公平和充分地代表該集體的權益，

(ii) 已就該法律訴訟制訂計劃，列明代表該集體進行該法律程序及將該法律程序通知集體成員的可行方法；及

---

[23] 愛爾蘭法律改革委員會，*Consultation Paper on Multi-Party Litigation (Class Actions)*（2003 年），第 23 號，第 2.16 段。

(iii) 在該集體的共通爭論點方面沒有任何權益與該集體其他成員的權益有衝突。

2.22 若集體中包括一個組別，而法庭認爲該組別的權益應另有代表，法庭必須在核證有關集體訴訟程序之前，確保有符合以下描述的原告代表人或被告代表人：

(a) 會公平和充分地代表該組別的權益；

(b) 已就該法律程序制訂如何代表該組別進行該法律程序的計劃；及

(c) 在該組別的共通爭論點方面沒有任何權益與該組別其他成員的權益有衝突。[24]

選擇退出制

2.23 集體的任何成員可以按照在核證令中指明的方式及在該命令指明的時間內，根據第 9 條選擇退出該項集體訴訟程序。

通知規定

2.24 下述通知須予發出：

(a) 由訴訟代表向集體成員發出的通知，告知他們集體訴訟程序已取得核證（第 17 條）；

(b) 若法庭在共通的爭論點上裁定集體勝訴，但認爲必須要有集體個別成員的參與，以裁定個別的爭論點，則由訴訟代表向該等個別成員發出的有關通知（第 18 條）；

(c) 在法庭覺得爲保障集體任何成員或一方當事人的權益或爲確保該法律程序得以公平進行而有需要時，由一方當事人發出的有關通知（第 19 條）。

這些通知必須事先獲得法庭核准方可發出（第 20 條）。

共通的爭論點和個別的爭論點

2.25 《1992 年法令》明確地承認在單一處事程序內將共通的爭論點和個別的爭論點分開處理的可能性。[25] 法庭一般會先處理集體

[24] 《1992 年法令》第 5(2)條。

[25] 愛爾蘭法律改革委員會，*Consultation Paper on Multi-Party Litigation (Class Actions)*（2003 年），第 23 號文件，第 2.22 段。

的共通爭論點，繼而處理任何組別的共通爭論點，然後才處理關於集體個別成員的任何爭論點（第 24 及 25 條）。[26]

2.26 集體或組別的共通爭論點會一起裁定。[27] 規定必須要有集體中的個別成員參與訴訟的個別爭論點，則會按照第 24 及 25 條個別地裁定。根據第 11(2)條，法庭可就共通的爭論點作出判決，亦可就任何其他爭論點另作判決。

法庭的廣泛權力

2.27 在整個法律程序中，法庭可以就集體訴訟的進行而作出任何命令，以確保它可以公正及迅速地作出裁定，甚至可以擱置該等法律程序，並可爲這些目的而向各方當事人施加其認爲適當的條件。[28]

2.28 爲了根據《1992 年法令》裁定關乎金錢判給的款額或分發的爭論點，法庭可接納某些在其他情況下本來不會獲得接納的統計資料作爲證據，但條件是該等資料乃按照統計界專家所普遍接納的原則編製而成的。[29]

判決

2.29 集體或組別的共通爭論點的判決，對每一名沒有選擇退出集體訴訟程序的成員均具約束力（第 27(3)條）。然而，這項判決並不約束以下人士：(a) 已選擇退出該集體訴訟程序的人；或(b) 屬該集體訴訟的一方當事人但在其後的任何法律程序中與(a)段所述人士成爲對手的人。[30]

訴訟的中止、放棄及和解

2.30 根據《1992 年法令》第 29(1)條，依據該法令展開和取得核證的集體訴訟程序，只有在獲得法庭核准和在法庭認爲適當的條件下方可予以中止或放棄。集體訴訟的和解若未經法庭核准，是不具約束力的，但如獲法庭核准，則會約束集體的所有成員（第 29(2)及(3) 條）。

---

26 亦請參閱愛爾蘭法律改革委員會，*Consultation Paper on Multi-Party Litigation (Class Actions)*（2003 年），第 23 號文件，第 2.22 段。

27 《1992 年法令》第 11 條。

28 《1992 年法令》第 12 及 13 條。

29 《1992 年法令》第 23(1)條。

30 《1992 年法令》第 27(2)條。

上訴

2.31 根據第 30 條，集體訴訟程序的一方當事人可就以下事宜提出上訴：

(a) 拒絕核證某項法律程序爲集體訴訟程序的命令，及取消某項法律程序的核證的命令；

(b) 核證某項法律程序爲集體訴訟程序的命令，但此項上訴須取得高等法院的許可；

(c) 對共通爭論點的判決。

根據第 30(4)及(5)條，如果訴訟代表放棄上訴或不提出上訴，任何集體成員可向法庭提出動議，要求給予許可擔任訴訟代表。此外，如法庭根據第 24 或 25 條發出一項裁定個別申索的命令，任何集體成員、原告代表人或被告人均可就此項命令提出上訴。[31]

訟費、費用及開銷

2.32 除了訴訟代表外，其他集體成員只須就其個別申索的裁定而支付訟費，其他方面的訟費則無須支付。[32] 法庭行使在訟費方面的酌情決定權時，可將該項集體訴訟是否一宗測試案件、有否帶出新的法律觀點或是否涉及公眾利益列爲考慮因素。[33]

2.33 爲抗衡因費用問題令人不欲提起訴訟的情況，第 33 條讓事務律師與訴訟代表可以訂立書面協議，規定只有在集體訴訟取得勝訴的情況下才須支付各項費用和開銷（雖然在民事法律程序中一般是禁止按判決金額收費的）。[34] 這類協議必須由該事務律師向法庭提出動議，然後獲法庭核准，才可以強制執行。[35] 事務律師亦可以向法庭提出動議，要求將其費用以某一倍數增加，以抗衡只在勝訴時才獲付款的協議所涉及的風險。[36] 該協議必須以書面：

(a) 述明可獲支付費用及開銷的條件；

---

31 第 30(6)及(11)條。

32 《1992 年法令》第 31(2)條。

33 《1992 年法令》第 31(1)條。

34 《1897 年安大略經修訂法規》第 327 章：《事務律師法令》及《關乎包攬訴訟罪的法令》；愛爾蘭法律改革委員會，*Consultation Paper on Multi-Party Litigation (Class Actions)*（2003 年），第 23 號文件，第 2.23 段。

35 《1992 年法令》第 32(2)條。

36 《1992 年法令》第 33(4)條。

(b) 提供預期費用的估計，並表明該費用是否取決於集體訴訟程序的勝訴與否；及

(c) 述明付款的方法是以一整筆款項、薪金還是其他方式支付。[37]

根據第 32(3)條，在該協議下所欠下的款項，是任何和解資金或金錢判給的第一押記。

提供資金的機制

2.34 修訂《1990 年律師會法令》的《1992 年律師會修訂法令（集體訴訟的資金提供）》，設立了集體訴訟程序委員會及集體訴訟基金，目的是在集體訴訟中就有關開銷向原告人提供財政支援及支付經裁決由原告人支付的訟費。[38] 應否在某一案件中提供資金以及（如決定提供的話）所提供資金的數額，由集體訴訟程序委員會決定。[39] 該委員會在作出提供資金的決定時，會考慮多項因素，包括案件的勝訴機會、原告人有否盡合理努力從其他途徑籌措資金、原告人就如何使用獲批給的資金是否有明確和合理的建議、原告人是否有適當的財政管控措施以確保獲批給的資金會用於批給的目的、公眾利益以及取得核證的可能性。[40]

2.35 作爲取得資金的交換條件，獲財政資助的人在法庭上取得金錢判給時，或集體中某一或某些成員有權在和解中取得和解資金時，須支付一筆徵費。[41] 徵費的款額是所支付的財政援助款額（不包括原告人已償還之數）另加所獲判給款項或和解資金的十分之一。[42] 然而，這個機制是否可行頗成疑問。本文件第 8 章將會詳細討論其成效有限的原因。

程序事宜

2.36 根據《1992 年法令》第 35 條，法院規則適用於集體訴訟。有關法院規則是《1990 年民事訴訟程序規則》（第 194 號規例）（下稱“《1990 年規則》”），乃根據《1990 年法院法令》制定的。《1990 年規則》第 12 條是特別爲集體訴訟程序而訂立的，

---

37 《1992 年法令》第 32(1)條。
38 《1990 年律師會法令》第 59.1(2)條。
39 《1990 年律師會法令》第 59.3(3)條。
40 《1990 年律師會法令》第 59.3(4)條及《集體訴訟程序規例（第 771/92 號）》第 5 條。
41 《集體訴訟程序規例（第 771/92 號）》第 10(2)條。
42 《集體訴訟程序規例（第 771/92 號）》第 10(3)條。

但這條規則頗爲簡略、零碎及屬於輔助性質，[43] 其功能並不是提供適用於集體訴訟的任何全面法律程序，而是提供適用於集體訴訟的附屬規定，並將《1990 年規則》普遍運用於集體訴訟程序一事合理化。[44] 因此，集體訴訟所依循的法律程序整體而言部分載於《1992 年法令》中，而部分則載於《1990 年規則》中。[45]

2.37 《1992 年法令》第 12 條容許法庭在一方當事人或一名集體成員的動議下，作出其認爲適當的、關於集體訴訟的進行的命令，以確保可公正及迅速地作出裁決，並可爲該目的而向各方當事人施加其認爲適當的條件。法庭獲賦予這項廣泛的酌情決定權，讓其能夠在《1990 年規則》中作出所需的補充，以應付集體訴訟程序的特殊性質，而不是爲了規避《1990 年規則》。[46]

2.38 《1992 年法令》第 15 條特別訂定了集體訴訟的各方根據《1990 年規則》互相向對方要求透露文件的權利，這與他們在任何其他法律程序中所具有的該等權力是相同的。在訴訟代表透露文件後，任何一方即可提出動議，要求其他集體成員根據《1990 年規則》透露文件。

英格蘭與威爾斯

2.39 《民事訴訟程序規則》第 19 部第 III 分部引入了“集體訴訟令”（Group Litigation Order）這個概念。它是由《2000 年民事訴訟程序（修訂）規則》（SI 2000 年第 221 號）第 9 條規則加入《民事訴訟程序規則》中，並於 2000 年 5 月 2 日生效，從而落實了伍爾夫勳爵的《尋求司法公正的渠道》（*Access to Justice*）最終報告書中的建議。[47] 第 III 分部第 19.10 至 19.15 條規則，是爲了達成該報告書中所述的目標而設計的，並輔以《實務指示》第 19B 部。可是該等規則和實務指示都不能視爲進行集體訴訟的法庭程序的全面機制，因爲《民事訴訟程序規則》的其他條文亦會涉及集體訴訟。[48] 然而，這些規則就案件管理設立了一個框架，並讓法庭在處理集體訴訟時

---

43 舉例說，第 12.02 條規則規定，集體訴訟程序的標題必須包括在各方當事人的名字之後加上“在《1992 年集體訴訟程序法令》下的法律程序”。另一例子是根據第 12.06 條規則，依據《1992 年法令》第 30 條向分區法院提出上訴的許可，必須從作出原有命令的法官以外的另一名法官取得。

44 *Canadian Encyclopedic Digest*: *Ontario* (Carswell, 3rd Ed), Vol 24, Title 105，第 189 段。

45 *Canadian Encyclopedic Digest*: *Ontario* (Carswell, 3rd Ed), Vol 24, Title 105，第 189 段。

46 *Canadian Encyclopedic Digest*: *Ontario* (Carswell, 3rd Ed), Vol 24, Title 105，第 231 段。

47 伍爾夫勳爵，*Access to Justice – Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*（London HMSO；1996 年 7 月），第 17 章。

48 *Civil Procedure Vol 1* (Sweet & Maxwell，2007 年)，第 19.9.9 段。

具有彈性。[49] 集體訴訟令與集體訴訟有根本上的差異，因爲集體訴訟令牽涉的不是單一項訴訟，而是集中在一起處理的多項不同的訴訟。[50] 當多名當事人都是原告人時，《實務指示》第 19B 部便適用。當多名當事人都是被告人時，《實務指示》第 19 部第 III 分部亦適用。[51]

2.40 集體訴訟令被界定爲一項"*申索案件管理的命令，而有關申索引起共通或相關的事實爭論點或法律爭論點*"。[52] "*共通或相關的……爭論點*"這幾個字十分重要，因爲個別人士的權益無須像在代表訴訟程序所規定般是"相同"的。

申請集體訴訟令

2.41 在申請集體訴訟令之前，申請人的事務律師應先諮詢律師會的"多方訴訟資訊服務處"（Multi Party Action Information Service），以取得引致同一集體訴訟令所涉爭論點的其他案件的資料。[53]

> "通常較爲方便的做法，是由各申索人的事務律師組成一個'事務律師小組'，並挑選出其中一名律師，由他牽頭申請集體訴訟令及就集體訴訟令所涉爭論點進行訟辯。牽頭律師的職責及與事務律師小組其他成員的關係應小心地以書面界定，並會受限於法庭根據《民事訴訟程序規則》第 19.13(c)條規則而給予的任何指示。"[54]

2.42 第 19.11(1)條規則沒有指明最少要有多少宗申索才會作出集體訴訟令，亦沒有指明誰人可以申請這項命令。集體訴訟令的申請必須按照《民事訴訟程序規則》第 23 部提出，但可以在發出申索之前或之後提出以及可以由申索人或被告人提出。[55] 申請通知必須 (a) 述明申請人正尋求甚麼命令；及 (b) 扼要地述明申請人爲何要尋求這項命令（第 23.6 條規則）。申請通告或爲支持申請而提交的書面證據應載有下列資料：

(1) 有關訴訟的性質簡介；

---

49 *Civil Procedure Vol 1* (Sweet & Maxwell，2007 年)，第 19.9.9 段。

50 愛爾蘭法律改革委員會，*Consultation Paper on Multi-Party Litigation (Class Actions)*（2003 年），第 23 號文件，第 2.35 段。

51 《實務指示》第 19BPD.1 項。

52 《民事訴訟程序規則》第 19.10 條規則。

53 《實務指示》第 19BPD.2.1 項。

54 《實務指示》第 19BPD.2.2 項。

55 《實務指示》第 19BPD.3.1 項。

(2) 已提出的申索的數目及性質；

(3) 很可能牽涉在內的當事人的人數；

(4) 在訴訟中很可能出現的共通事實爭論點或法律爭論點（“集體訴訟令所涉爭論點”）；及

(5) 有沒有任何事宜令整個群體內可區分出較小的申索群體。[56]

2.43 以下事實反映出由法庭負責案件管理的重要性：必須取得首席受勳法官（皇座法庭）、副司法大臣（司法大臣法庭）或民事法院首席法官（郡級法庭）（視屬何情況而定）的批准，方可作出該項命令。[57] 尋求該項批准可在申請集體訴訟令的聆訊進行之前或之後進行，此外，法庭亦可自行作出集體訴訟令。[58]

作出集體訴訟令

2.44 依據第 19.11(1)條規則，在有或很可能有大量引起集體訴訟令所涉爭論點的申索出現時，法庭可作出集體訴訟令。集體訴訟令必須就設立登記冊（集體登記冊）以登記該等申索一事給予指示，並須指明根據該命令以集體方式處理的爭論點，也須指明將會處理列於登記冊上的申索的案件管理法庭。[59]

2.45 根據第 19.11(3)條規則，集體訴訟令可：

(a) 就引起集體訴訟令所涉的一個或多個爭論點的申索而 ——

(i) 指示將該等申索移交案件管理法庭；

(ii) 命令擱置該等申索，直至另有命令爲止；及

(iii) 指示將該等申索登記在集體登記冊內；

(b) 指示由某一指明日期起計，引起集體訴訟令所涉的一個或多個爭論點的申索，應在案件管理法庭展開訴訟，並登記在集體登記冊內；及

(c) 就公布該項集體訴訟令作出指示。

---

56 《實務指示》第 19BPD.3.2 項。

57 《實務指示》第 19BPD.3.3 項。

58 《實務指示》第 19BPD.4 項。《民事訴訟程序規則》第 3.3 條是關於法庭擬自行作出命令時所須依循的程序。

59 《民事訴訟程序規則》第 19.11(2)(c)條規則。

2.46 集體訴訟令程序引用“選擇加入”制。一項申索必須已予提出才可以記入集體登記冊內。[60] 第 19.11(3)(a)(iii)條規則、第 19.11(3)(b)條規則及《實務指示》第 9.1 部列出選擇加入者所須符合規定的一個例外情況。案件管理法庭可指明一個選擇加入訴訟或記入集體登記冊的截止日期。[61] 任何要求更改集體訴訟令條款的申請必須向案件管理法庭提出。[62]

集體登記冊

2.47 當集體訴訟令發出後，便會設立集體登記冊以登記受制於該項集體訴訟令的案件，並按照法庭的指示登記所需的詳情。[63] 根據《實務指示》（第 19BPD.6.2 項），案件的任何一方當事人可申請將某宗案件的詳情記入集體登記冊內，而除非該案件引起最少一個集體訴訟令所涉的爭論點，否則法庭不會命令將該案的詳情記入集體登記內。[64] 集體登記冊一般由案件管理法庭備存，但案件管理法庭亦可指示由登錄於集體登記冊內的某一案件其中一名當事人的事務律師備存該登記冊。[65]

2.48 根據第 19.14 條規則，登錄於集體登記冊內的申索的一方當事人，可向案件管理法庭申請將其申索自登記冊中刪除。如案件管理法庭命令將該宗申索自登記冊中刪除，則可就該宗申索將來的管理事宜作出指示。

集體訴訟令的作用

2.49 如已就集體訴訟令所涉的某一爭論點作出一項判決或命令，該項判決或命令將會對作出判決或命令之時已載於集體登記冊內的所有其他申索的當事人具約束力。[66] 對於在判決或命令作出後才登錄於集體登記冊內的任何申索，法庭亦可就該項判決或命令對其適用的範圍作出指示。[67] 然而，任何當事人如因對其具約束力的判決或命令而受到不利影響，可根據《民事訴訟程序規則》第 19.12(2)條規則尋求上訴批准，以對該項判決或命令提出上訴。

---

60 《實務指示》第 19BPD.6.1A 項及《民事訴訟程序規則》第 19.11(3)條規則。
61 《實務指示》第 19BPD.13 項。
62 《實務指示》第 19BPD.12.2 項。
63 《實務指示》第 19BPD.6.1 項。
64 《實務指示》第 19BPD.6.3 項。
65 《實務指示》第 19BPD.6.5 項。
66 《民事訴訟程序規則》第 19.12(1)(a)條規則。
67 《民事訴訟程序規則》第 19.12(1)(b)條規則。

2.50 除非法庭另有命令，否則集體登記冊內任何申索的當事人若披露關於集體訴訟令所涉爭論點的任何文件，即等如向該登記冊內各宗申索及其後登錄於該登記冊內的申索的所有當事人披露該份文件。[68]

案件管理

2.51 根據第 19.13 條規則，案件管理法庭就集體訴訟程序的案件管理獲賦予廣泛的權力。據此，案件管理法庭可作出範圍廣泛的指示，包括：

(a) 更改集體訴訟令所涉爭論點；

(b) 安排集體登記冊內的一宗或多宗申索作爲測試申索；

(c) 委任一名或多名當事人的事務律師爲各申索人或被告人的牽頭律師；

(d) 指明須包括在案件呈述中的詳情，以顯示將該項申索登錄於集體登記冊中的準則已獲符合；

(e) 指明一個截止登記日期；在該日期後，任何申索除非獲得法庭批准，否則均不得加入集體登記冊中；及

(f) 將符合集體訴訟令所涉的一個或多個爭論點的任何個別申索登錄於集體登記冊中。[69]

2.52 案件管理法庭可在集體訴訟令作出之時或之後，給予案件管理方面的指示。[70] 依據第 19.12(1)條規則，在案件管理聆訊中作出的指示，一般會約束其後登錄於集體登記冊內的所有申索。[71] 案件管理通常是在有關案件的有效期內由一名法官執行，如有需要時亦會由聆案官單獨或連同訟費評定法官加以協助。[72] 負責管理的法官"*會就申索的管理承擔整體責任，而且一般會聆訊集體訴訟令所涉爭論點。*"[73] 一名聆案官或區域法院法官也許會獲委任處理有關的程序事宜，而該法官會按照案件管理法官所作出的任何指示處理

68 《民事訴訟程序規則》第 19.12(4)條規則。
69 《民事訴訟程序規則》第 19.13 條規則。
70 第 19 BPD.12.1 項。
71 第 19 BPD.12.1 項。
72 *Civil Procedure Vol 1*（Sweet & Maxwell，2007 年），第 19.13.1 段。
73 第 19 BPD.8 項。

這些事宜。[74] 一名訟費評定法官亦可能會獲委任，並可能會獲邀請出席案件管理聆訊。[75]

2.53 根據第 19.13(e)條規則訂定的截止日期，只限制將其後的申索加入集體訴訟中[76] 而不會影響到時效期限，亦不能阻止個別人士尋求法庭批准在一個較後的日期加入該群體或獨自提起法律程序。[77]

測試申索

2.54 根據第 19.13(b)條規則，案件管理法庭可指示一宗或多宗申索以測試申索爲名展開法律訴訟。若任何測試申索達致和解，案件管理法庭可命令由集體登記冊中的另一宗申索取代爲測試申索。[78] 不論《民事訴訟程序規則》或《實務指示》都沒有訂立“測試申索”的定義，亦沒有任何關於何時及如何揀選該類申索的指引。《民事訴訟程序規則》沒有訂下任何詳細規則以指示如何揀選測試個案。有人對《民事訴訟程序規則》作出以下評論：

> “《民事訴訟程序規則詞彙》沒有界定或提述測試申索，而不論其中規則或實務指示都沒有就何時及如何揀選測試個案而訂定任何指引。事實上，集體訴訟可針對個別案件以多種不同方式處理，包括將群體分成小組、識別同類或共通的爭論點、使用總狀書、聆訊初步爭議，及對樣本申索或所有個別申索作出某些研訊，以及採用測試案件。有關規則只提述測試案件，喻示這是較可取的選擇。”[79]

2.55 在 *Boake Allen Ltd & Ors v Her Majesty's Revenue and Customs* 一案中，上議院聆訊了源於由多組公司提起的一些測試案件的上訴。這些公司因不滿稅務當局並非一視同仁的處事手法而尋求濟助。上議院考慮了是否有需要修訂案件呈述書，以澄清各原告人尋求補救時所依據的基礎。伍爾夫勳爵描述集體訴訟令的機制如下：

> “基本上，該機制透過減少具共同權益的訴訟人爲證實其權利而須個別採取的步驟，以期盡可能達致該機

74 第 19 BPD.8 項。
75 第 19 BPD.8 項。
76 *Civil Procedure Vol 1*（Sweet & Maxwell；2007 年），第 19.13.1 段。亦請參閱第 19 BPD.13 項。
77 *Civil Procedure Vol 1*（Sweet & Maxwell；2007 年），第 19.13.1 段。
78 《民事訴訟程序規則》第 19.15 條規則。
79 *Civil Procedure Vol 1*（Sweet & Maxwell；2007 年），第 19.15.1 段。

制的目的，並讓有關訴訟人以集體訴訟令所涉群體的一員的身分而集體進行這些步驟。這表示不論該群體有多少人，有關訴訟中每一個程序上的步驟都只需進行一次。這不僅對群體的成員有利，對提起這些法律程序所針對的人亦有利。在一個建基於訟費轉嫁的制度下，就像我們的制度一樣，這對法律程序中所有的當事人都是有利的。

……

在集體訴訟令的範圍內，申索表格所需的只是一份最爲簡單的文件。它需要與登錄申請及有關登記冊一併理解，並須謹記它在集體訴訟令所涉程序中的地位及有需要盡可能限制登錄前的訟費。在這宗案件裏，申索表格中被指爲不足的地方，是該等表格沒有充分指明基於稅務局原本不應申索這筆稅款的假設，因此稅務局有責任償還該筆已支付的稅款。這是在法律中其界限尚在發展中的一個範疇。**以本席判斷，要求納稅人在申索表格中詳細述明所申索補救的性質，會完全違背集體訴訟令的目的。稅務局在該等申索的爭論點爲集體訴訟令的目的而界定後，即完全清楚知道該等申索的理據。要求每一名當事人以他們會在訴訟開始時展述其申索的方式來述明有關細節，會因各當事人需要對有關法律進行研究而招致龐大的額外訟費，而累積起來便會造成巨大的浪費。**”[80]（表示強調的粗體後加）

2.56 英格蘭的上訴法院在集體訴訟令的範圍外考慮過在 *R v Hertfordshire County Criminal ex p Cheung*[81] 這宗測試案件的判決所依據的相關原則。上訴法院民事法庭庭長唐納信法官（Donaldson MR）說：

“本席完全接受以下說法：如果有一宗測試案件的審訊正在一個審理公法案件的法庭進行，我們便不應期望與訴訟當事人處境相同的其他人會自行展開法律程序以保障他們的處境。本席基於兩個理由而這樣說。首先，這會大量耗用公法法庭的資源，令其不勝負荷。其次，而且可能是更爲重要的一點，是**良好公共管理的首要原則，是處境相同的人應獲得相同的待**

[80] *Boake Allen Ltd & Ors v Her Majesty's Revenue and Customs* [2007] UKHL 25，第[31]及[33]段。

[81] 未經彙報，《泰晤士報》1986 年 4 月 4 日。

遇。據此，可以假定的是測試案件的結果，會獲有關主管當局應用於這些人身上而無需另行提起法律程序；而如果此情況在本案中沒有出現，法庭會視之爲批准逾期申請司法覆核的完全充分理據。"[82]（表示強調的粗體後加）

2.57 使用測試案件作爲程序上的工具來處理集體訴訟，會引起不少相關連的問題。梅麗朗教授就涉及多方的訴訟而識別出以下問題：[83]

(a) 該項程序規定須擱置其他案件的裁定，直至測試案件得出結果爲止。有人認爲將不被視爲測試案件的案件的調查或進展無限期押後，可能違反《歐洲人權公約》第 6(1)條。[84] 其中一個論點是個別訴訟人有權要求其案件在合理時間內獲得裁定，只選擇和裁定某些測試案件，可以說是剝奪了個別訴訟人的這項權利；

(b) 根據《民事訴訟程序規則》而適用於司法覆核的訴訟前議定書有以下規定：所有原告人須在法律程序展開前徹底調查及披露其案。揀選測試案件有違這個做法；及

(c) 鑑於通常要在尋找共通的爭論點、使用測試案件或審訊獲揀選的個別案件三者之間作出取捨，在《民事訴訟程序規則》中提述可能使用測試案件，其重要性未能予以確定。

2.58 馬尼托巴法律改革委員會亦批評在集體訴訟中使用測試案件的做法。該委員會認爲，在多方訴訟中，以先導案件或測試案件進行訴訟的作用有限，原因如下：

"原告人沒有法律責任顧及他們的案件對其他人將來提起訴訟的影響，而律師則必須爲其當事人爭取最有利的結果——即使這項結果所造成的案例對其他情況相同的訴訟人沒有用處或甚至可能有損害亦然。此外，測試案件經常以有利於其原告人的條款達致和解，卻

---

82 *R v Hertfordshire County Criminal ex p Cheung*，上文引述的案件，法庭謄本第 5 頁。

83 梅麗朗，*The Class Action in Common Law Legal Systems, a Comparative Perspective* (2004 年，Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing)，第 102-5 頁。

84 《歐洲人權公約》第 6(1)條部分條文規定如下："*在個人的民事權利和責任的裁定方面或在被控以任何刑事罪行時，每一個人均有權在合理時間內獲得由法律設立的獨立公正審裁機構進行的公平及公開的聆訊。*"

沒有解決首先引致有關訴訟的基本爭論點（例如承認法律責任、修訂法例或改變政府的企劃方式）。”[85]

2.59 案件管理法庭可就列於集體登記冊內的申索人如何承擔或共同分擔解決共通爭論點所涉及的訟費，或以測試申索進行法律程序所需的訟費，作出指示。[86]

共通爭論點的裁定

2.60 另一做法是法庭會把某些源自個別案件的爭論點作爲共通爭論點來裁定。這些爭論點是在某集體訴訟令下共通於多名當事人的爭論點，但不能藉以裁定個別案件中需取決於其本身案情的爭議。在 *Esso Petroleum Co Ltd v David, Christine Addison & Ors*[87] 案中，摩碧克法官（Moore-Bick J）所面對的是一群獲埃索公司（Esso）准許在汽油站經營汽車燃料零售業務的特許持有人。核心問題源於一項產品推廣活動，並取決於按照特許協議的真正解釋和推廣活動的運作方式，埃索公司是否有權從特許持有人手上取回向其供應的推廣贈品的成本，而供應這些贈品是讓特許持有人得以進行該項產品推廣活動。摩碧克法官發出命令，讓法庭能夠裁定關於該推廣活動的特許協議應如何解釋這項共通爭論點，以及源自該協議而法庭又可便捷地裁定的其他爭論點。所發出的集體訴訟令的用詞刻意地盡量寬鬆，讓法庭能夠裁定該項集體訴訟中的其他同類案件。摩碧克法官將其想法述明如下：

> “雖然有待裁定的各項爭論點在審訊開始前一早已經議定，但其確切範圍及內容仍有若干討論餘地，並未完全獲得解決。大致上來說，〔被告人的律師〕促請本席在當下能夠裁定多少事實上及法律上的爭論點便裁定多少，讓其當事人能夠在集體訴訟中取得最大的益處。〔申索人的律師〕則較著眼於在欠缺來自雙方的充分證據下，確保法庭不會就只切合個別特許持有人的爭論點作出裁定。在根據有關證據及論據決定甚麼爭論點可便捷地在這個階段裁定，指引本席的有兩個考慮因素。**第一是本席應只裁定共通的爭論點，即通用於所有或大部分特許持有人的爭論點，或……通用於某一指定的特許持有人群體的爭論點。**這項限制是必需的，既因爲集體訴訟的本質就是法庭只可以裁

85 馬尼托巴法律改革委員會，*Class Proceedings*，報告書#100（1999 年），第 10-11 頁。
86 第 19 BPD20 (12.4)項。
87 [2003] EWHC 1730 (Comm).

定共通於多方當事人的爭論點，亦因爲在這次審訊中，或事實上在任何單一次審訊中，要以有效率的方式裁定取決於各別案情的大量爭議是頗爲不可能之事。這種取向的其中一個後果，就是雖然本席聽取了埃索公司的八名區域經理及十七名特許持有人的證供，但**本席沒有試圖就任何個別特許持有人與其本人的區域經理之間在任何階段有甚麼輾轉而作出裁斷。其次是本席應該在能力範圍內裁定盡量多的共通爭論點，以盡用這種形式的程序所帶來的好處，並讓特許持有人盡可能知道他們的處境。**”[88]（表示強調的粗體後加）

和解

2.61 《民事訴訟程序規則》及其實務指示都沒有就如何處理集體訴訟的和解提供任何具體的指引。[89] 有些問題是集體訴訟獨有的，而且可以導致申索人之間出現爭議，即使他們的法律代表也難以解決這些爭議。[90]

審訊

2.62 案件管理法庭可就共通爭論點及個別爭論點的審訊給予指示。[91] 共通爭論點及測試申索一般會由案件管理法庭審訊。法庭可指示將個別爭論點交由利便當事人前往的其他法庭審訊。[92]

訟費

2.63 《民事訴訟程序規則》第 44 部概括地管限在法庭進行有關法律程序的訟費，而第 48.6A 條規則特別適用於法庭已發出集體訴訟令的案件。在第 44.3(2)條規則下敗訴一方將會被下令支付勝訴一方的訟費這項一般規則，亦適用於集體訴訟。根據第 48.6A(4)條規則，集體訴訟人有法律責任支付其本身的申索所涉的個別訟費。針對集體訴訟人而發出的支付共同訟費的命令，是向每一名集體訴訟

88 *Esso Petroleum Co Ltd v David, Christine Addison & Ors* [2003] EWHC 1730 (Comm)，第[14]段。

89 *Civil Procedure Vol 1*（Sweet & Maxwell，2007 年），第 19.15.1 段。

90 “…… (a) 當一項令某宗先導案件或測試案件達致和解的‘可予接受’要約獲提出時（超越給予法庭酌情決定權下令以另一宗案件代替的做法）所應出現的情況，及(b) 當一項令整項訴訟達致和解的‘全體’要約獲提出時，但獲要約的對象又無需指明有關款額如何分配給個別受款人，法庭所可以做的事情……” *Civil Procedure Vol 1*（Sweet & Maxwell，2007 年），第 19.15.1 段。

91 《實務指示》第 19 BPD.15.1 項。

92 《實務指示》第 19 BPD.15.2 項。

人施加的法律責任，要求支付相同份額的共同訟費，除非法庭另有命令。[93] 另外，一名後來加入集體登記冊內的集體訴訟人，可能會被裁定爲須支付在其名字登入登記冊之前已招致的部分訟費。[94]

2.64 如法庭同時就關乎集體訴訟令所涉的一項或多項爭論點以及只關乎個別申索的爭論點的任何申請或聆訊，作出訟費方面的命令，法庭會指示如何分配關乎共同訟費的份額與關乎個別訟費的份額。[95]

其他程序事宜

2.65 《民事訴訟程序規則》第 19 部第 III 分部及《實務指示》第 19B 部不能視爲用以進行集體訴訟的全面機制，因爲《民事訴訟程序規則》的其他條文亦影響到集體訴訟。[96] 舉例說，雖然《實務指示》第 19BPD.14 項就關於集體訴訟的案件呈述及申索詳情訂下了一些具體指引，但第 16.4 條規則及《實務指示》（案件呈述）中的一般規則依然適用。

民事司法委員會的改革建議

2.66 民事司法委員會於 2008 年 11 月發表了關於“透過集體訴訟改善尋求司法公正的渠道”（*Improving Access to Justice through Collective Actions*）的報告書。該委員會發覺現有的程序未能向廣泛類別的公民提供充分或有效的渠道以尋求司法公正，尤其是（但並不限於）欲提起集體訴訟或多方訴訟的消費者、小本經營者及僱員。有絕對充分的證據顯示，一些可以提起的有勝訴機會的申索，現已被放棄。該報告書亦發覺現有的集體訴訟機制局部有效，但可予大幅改善，令人們能夠更佳地行使公民權利，但同時又保障被告人免於面對沒有勝訴機會的訴訟。[97] 有大量證據支持以下說法：有些種類的申索較宜透過採用選擇加入制的訴訟來解決，而其他種類的申索則較宜透過採用選擇退出制的訴訟來解決。[98]

---

93 《民事訴訟程序規則》第 48.6A(3)及(4)條規則。第 48.6(A)(2)條規則將“共同訟費”界定爲：
“(i) 因集體訴訟令所涉爭論點而招致的訟費；
(ii) 作爲測試申索而進行的申索所招致的個別訟費；及
(iii) 牽頭事務律師在管理該項群體訴訟時所招致的訟費。”

94 《民事訴訟程序規則》第 48.6A(6)條規則。

95 《民事訴訟程序規則》第 48.6A(5)條規則。亦請參閱《實務指示》第 19 BPD.24(16.2)項。

96 *Civil Procedure Vol 1*（Sweet & Maxwell，2007 年），第 19.9.9 段。

97 民事司法委員會，*Improving Access to Justice through Collective Actions – Developing a More Efficient and Effective Procedure for Collective Actions*（2008 年 11 月）第 17-18 頁。

98 見上述著作第 145 頁。

2.67　民事司法委員會向政府提出 11 項建議，並促請司法大臣作出正式回應。這些建議是：

"**建議 1**

應引入通用類別的集體訴訟，亦可在較廣泛的民事範疇內恰當地引入個別的及不同類別的集體訴訟，例如在競爭事務上訴審裁處或僱傭審裁處引入該等訴訟，以補充通用類別的民事集體訴訟之不足。

建議 2

集體申索應可讓廣泛類別的訴訟代表提出：個別的申索代表人或被告代表人、指定團體及專責團體。

建議 3

在已得法庭核證的情況下（參閱建議 4），集體申索可以選擇加入或選擇退出的形式提起。不論採用選擇退出制或選擇加入制提起集體訴訟，在未有經界定的情況轉變出現之前，時效期應就集體成員而言暫停計算。

建議 4

集體訴訟除非經法庭核證爲適宜以這種訴訟形式進行，否則不應獲准展開。應以嚴格的核證程序進行核證。

建議 5

針對取得核證或不獲核證而提出的上訴，應受限於關乎准許對案件管理裁決提出上訴的現行規則。同樣地，所有源於集體訴訟程序的上訴應受限於一般的上訴規則。集體成員可針對最終判決及和解的核准尋求上訴。

建議 6

集體申索應受限於由特定案件類別法官負責的案件加強管理方式。這種案件加強管理應以艾更斯法官（Mr Justice Aikens）的工作小組所提出的建議爲基礎。這

些建議產生了現時在商事法庭推行的“複雜案件管理先導計劃”（Complex Case Management Pilot）。

建議 7

凡訴訟以選擇退出制或選擇加入制而提起，法庭應有權在適當的案件中將損害賠償合併計算。民事司法委員會建議司法大臣就這方面的改革進行較廣的政策諮詢，因爲該項改革同時影響實體法及程序法。

建議 8

爲保障有代表的申索人集體的權益，任何由申索代表人與被告人議定的和解必須經法庭在“尋求公平的聆訊”中核准，方可對該有代表的申索人集體具約束力。法庭在就某一集體申索而核准一項和解或作出一項判決時，應考慮到多個事項，以確保有代表的集體獲給予充分機會，以申索他們在該項和解或判決中所佔的份額。

建議 9

應設有全面的訟費轉嫁機制。[99]

建議 10

合計判給總額中未獲分配的損害賠償金額，應由該項判給的受託人按照一般的信託法原則分發。在適當的案件中，有關判給可依據近似原則分發至某一基金或信託中。

建議 11

雖然新設的集體訴訟中的大部分要素可由民事訴訟程序規則委員會引入，但任何新的訴訟形式適宜透過主體法例引入。”[100]

---

99 換言之，“訟費隨結果而定”這項現行的英格蘭規則應予維持。然而，民事司法委員會亦提議“*作爲核證程序的一部分，各方當事人可隨意根據現有程序向法庭申請訟費保障令（Protective Costs Order）及／或訟費預算或上限，以局限申索人面臨不利〔訟費令〕的風險，但他們必須說服法庭他們的申索符合公眾利益準則（其內容現正由民事司法委員會的一個工作小組斟定）。*”（見上述著作第 179 頁）。

100 見上述著作第 21-23 頁。

德國

2.68 根據德國的《民事訴訟程序法則》（Zivilprozessordnung）[101]第 59 至 63 條，一大群人可在一宗訴訟裏聯合爲原告人或被告人。該國也有趨勢以立法方式便利“關注組織的投訴”（Verbandsklagen）。這些投訴由經認可的消費者“關注組織”（Verbände）及環保“關注組織”代表其成員及他們所關涉的共同權益而提出。[102]

2.69 除了關注組織的投訴外，《私人投資者先導案件法令》（Act on Lead Cases of Private Investors，德文簡稱 KapMuG）的制定亦值得一提。根據 KapMuG第 1 及 4 條，由公開市場上據稱不正確的公開資訊引致的損害賠償訴訟的當事人，可提出先導案件並要求審訊該案，但條件是該案所針對的問題在其他同類案件中亦屬相關，而且有最少 10 宗其他案件的當事人亦要求以先導案件的方式處理。高等區域法院會在一項示範法律程序中，裁決共通於待決的各項訴訟中經精確界定的基本事實問題及／或法律問題，而關乎相同公開資訊的所有其他待決案件均會暫停處理。在先導案件中作出的最終決定，對所有原訟法庭均具約束力，不論是否有某一原告人積極參與先導案件的審訊，亦不論個別案件所帶出的爭論點與在先導案件中所處理的爭論點是否完全相同（KapMuG第 16 條）。當中不涉採用選擇加入制還是選擇退出制的問題：程序一經訂立，即會自行運作而無需選擇加入，亦沒有選擇退出的可能。有關判決對所有人均具約束力。意欲受益於先導案件的裁決的原告人，仍須個別提起損害賠償訴訟。法例並不容許一宗申索以未指明身分的原告人群體的名義提起。[103] KapMuG 會在最初的五年試驗期內維持有效，直至 2010 年 11 月 1 日才期滿失效，但如立法機關決定延長該期限，則作別論。

2.70 德國民事司法制度的一個首要原則是，訴訟人若要受益於或受限於法庭的裁決，必須個別來到法庭席前。[104] 因此，德國一直以來都不願意採納任何形式的群眾訴訟，亦沒有英美形式的“集體訴訟”或“群體訴訟”。[105] 有人認爲由工業界提供部分資金的德國社會保障及福利制度，已發揮了集體訴訟在美國所發揮的復原作

---

101 由 Charles E Stewart 翻譯，*German Commercial Code & Code of Civil Procedure in English*（Oceana Publications, Inc，2001 年），第 203 頁。

102 請參閱在 Dietmar Baetge 的以下文件中列出的各項機制："Class Actions, Group Litigation & Other Forms of Collective Litigation in Germany"（爲牛津大學的集體訴訟全球化會議而擬備的報告，2007 年 12 月），第 4-7 頁。

103 Freshfields Bruckhaus Deringer，（2007 年 6 月）"Class Actions and Third Party Funding of Litigation"，第 28 頁。

104 Peter L Murray 與 Rolf Stumer, *German Civil Justice* (Carolina Academic Press，2004 年)，第 203 頁。

105 Peter L Murray 與 Rolf Stumer, *German Civil Justice* (Carolina Academic Press，2004 年)，第 203 頁。

用，因此德國不需要美國式的集體訴訟機制。[106] KapMuG 試圖調和集體訴訟程序的必要性與恰當地顧及個別案件的具體情節這兩個互相矛盾的目標，是這類法例中一個頗有意思的榜樣。[107]

愛爾蘭

2.71 愛爾蘭主要有兩種方法展開由私人推動的多方訴訟：(1) 代表訴訟及(2) 測試案件。[108]《1986 年高等法院規則》第 9 條規則說明代表訴訟的程序：

> "如有多人在某一因由或事宜中具有相同權益，該等人士的其中一人或多於一人可代表所有具該項權益的人或爲他們的利益，就該項因由或事宜起訴或被起訴，亦可經法庭准許而在同樣情況下提出抗辯。"

然而，法庭將第 9 條規則理解爲具有下列限制：[109]

(a) 可取得的補救只限於禁制／強制或宣布性質的濟助；在代表訴訟中不得尋求損害賠償。

(b) 由於有"相同權益"這項規定，對於代表訴訟的各方當事人之間必須有的連繫的性質，被理解爲有非常嚴格的要求。

(c) 代表訴訟不會獲得法律援助：《1995 年民事法律援助法令》第 28(9)(a)(ix)條將任何下述申請摒除於民事法律援助的服務範圍之外："*由或代表某群在有關法律程序中具相同權利的人士的其中一員提出的申請及代該群人士的其中一員行事而提出的申請，及代該群人士行事而提出的申請。*"

2.72 上述限制的綜合作用，令到第 9 條規則在大多數多方訴訟中的用處有所局限，尤其局限的是不能提供損害賠償作爲補救。愛爾蘭法律改革委員會相信由於其界限訂得如此嚴格，代表訴訟因而

---

106 Peter L Murray 與 Rolf Stumer, *German Civil Justice* (Carolina Academic Press，2004 年)，第 205 頁。

107 Dietmar Baetge, "Class Actions, Group Litigation & Other Forms of Collective Litigation in Germany"（爲牛津大學的集體訴訟全球化會議而擬備的報告，2007 年 12 月），第 31 頁。

108 愛爾蘭法律改革委員會，*Report on Multi-party Litigation*（2005 年，報告書 LRC76-2005），第 1.16 段。

109 愛爾蘭法律改革委員會，*Report on Multi-party Litigation*（2005 年，報告書 LRC76-2005），第 1.19 段。

一直未獲充分利用作爲應付多方訴訟的需求的方法，更大致上被人遺忘了它的用途。[110]

2.73 測試案件的本質，是將某一案件中的裁斷引用到案情類同的其他案件上。測試案件可透過兩種方法產生。第一種是從一批同類訴訟中選出最適合用作測試案件的某一宗訴訟人申索。在這種做法中，各準訴訟人之間會有某程度上的組織聯繫。第二種方法涉及較少協調工作，即“首宗”進行審訊的案件的結果，會爲其後的案件的結果提供指引。“首宗”案件實際上會成爲測試案件。不論屬上述的哪一種情況，測試案件的原告人都只是爲自己的權益而行事，對該批訴訟中的其餘訴訟人並不負有任何責任或職責。

2.74 測試案件的做法較代表訴訟更具彈性，因此在愛爾蘭較爲常用。[111] 然而，愛爾蘭法律改革委員會指出，測試案件的做法有多個問題。[112] 首先，聆訊測試案件的法庭在達致判決時，心目中未必對該項訴訟所牽涉的範疇有一個準確概念。其後案件的原告人的申索即使基於相同情理而有勝訴機會，但卻不一定能夠獲取相同款額的損害賠償。其次，被告人需要面對將來還會有人提出申索的不確定情況，並可能需要爲每一宗申索支付整套訟費。第三，如出現有共通爭論點的多重申索案件，則會重複耗用律師和法庭的資源，尤其是當不同的律師處理來自同一群體的不同案件時。在這種情況下，處理共通爭論點的工作便會重複，而這會反映在所招致的訟費上。如果案件涉及專家證人，更會令訟費顯得格外高昂。

2.75 鑑於現有的代表訴訟及測試案件的做法的不足之處，愛爾蘭法律改革委員會建議引入一個將會在《高等法院規則》中列明的正式程序架構，以處理涉及多方當事人的訴訟情況（“多方訴訟”）。[113] 該委員會的詳細建議如下：

1. 關於多方訴訟的提議乃建基於同樣適用於原告人及被告人的**程序上公平的原則**、程序的良好效率及有渠道尋求司法公正，但不得被視爲用以取代現有的程序（尤其是測試案件的程序）。有關建議只是提供另一套程序以供選擇。

110 愛爾蘭法律改革委員會，*Report on Multi-party Litigation*（2005 年，報告書 LRC76-2005），第 1.20 段。

111 愛爾蘭法律改革委員會，*Report on Multi-party Litigation*（2005 年，報告書 LRC76-2005），第 1.21 段。

112 愛爾蘭法律改革委員會，*Report on Multi-party Litigation*（2005 年，報告書 LRC76-2005），第 1.23 至 1.31 段。

113 愛爾蘭法律改革委員會，*Report on Multi-party Litigation*（2005 年，報告書 LRC76-2005），第 69-71 頁。

2. 多方訴訟的**司法核證**須被視爲展開多方訴訟的一個必需的起初步驟。

3. 多方訴訟的**核證沒有最低數量要求**，但這會是法庭在考慮多方訴訟能否同時爲已知及預期的爭論點提供公平而有效率的解決辦法時，所需顧及的一項事宜。

4. 謀求取得核證的案件應帶出一些**事實上或法律上的共通爭論點**，而非必須顯示嚴格的共通性。

5. 在多方訴訟中，**共通的爭論點無需凌駕於**個別的爭論點。

6. 法庭在決定是否核證某項法律程序爲多方訴訟時，必須信納在有關情況下**多方訴訟會是適當、公平及有效率的程序。**

7. 法庭會在核證階段中定出一個**截止日期**，任何當事人如欲在該日期後加入登記冊，必須獲得法庭批准。

8. 應就**被告人多方訴訟**訂定條文。

9. 新的程序會按**可選擇加入的機制**運作，並只受限於以下歸屬法庭的權力：法庭可強令一項訴訟合併於現有群體的訴訟中。

10. 多方訴訟的**狀書**必須披露一項訴訟因由。

11. 爲多方訴訟而揀選**代表案件或先導案件**時，目的應是訟辯一個的具體爭論點，而該爭論點會公平和充分地代表該項多方訴訟中個別訴訟人的權益，至於是否需要有先導案件或需要有多少宗先導案件，則由法庭酌情決定。

12. 多方訴訟的共通爭論點的處理，是由**單一位法律代表**負責。該名代表的提名可依據兩種做法：自動請纓或由法庭委任，並須獲得法庭核准。可就群體內各項不同的爭論點議按小組或個別的層次由各別的法律代表負責。

13. 若個別訴訟人在抗辯已經提出後欲**自登記冊除名**，必須首先尋求法庭批准。

14. 接納或拒絕一項**和解**的條件，應在選擇加入的階段獲群體的每一個成員同意。法庭在進行核證時應獲告知所同意的條件。法庭只會在特殊情況下才有司法權限釐定接納或拒絕一項和解的條件。

15. 在提起該宗多方訴訟之前，《**時效法規**》不會就每宗申索而停止運作。當申索在法庭的管控下記入登記冊後，該法規才會隨即停止運作。

16. 多方訴訟中某一共通爭論點的訴訟所涉的**訟費**，由組成該群體的各個成員平均分擔，但如法庭認爲爲了個別案件的利益著想，這項規則應予改變，則作別論。一般的規則是，支付訟費的法律責任會被當作受到共同及各別法律責任的機制所管限。

17. 《1995 年民事法律援助法令》應予修訂，以就原本合資格獲得法律援助的群體成員的資助作出規定，讓他們能夠支付任何最終訟費令中他們所須分擔的份額。

2.76 該委員會的上述建議，至今仍未透過立法得以落實。

日本

2.77 日本的民事訴訟制度源於德國的制度。一般的規律是民法不會區分集體權利與個別權利。因此，在以民法爲本的國家裏，本來就難以接受集體訴訟的概念。[114] 在這個背景下，日本沒有就集體訴訟立法。[115] 有多方面的原因令日本不欲引入集體訴訟制度，其中三個因素現列明如下：

1. 日本的法律制度，特別是以《民法》爲中心的民事法律制度，是以令受害人從所蒙受損害得以復原爲本的。防止或抑制損害一般被視爲屬行政上的問題，而《民法》內沒有關於就集體訴訟申請強制令的通則。此外，懲罰犯事者及維持社會秩序或制定社會政策，均被視爲刑法或行政方面的問題，並不在民事法律制度的規管範圍內。

2. 民事法律制度的主要使命是爲作爲單獨實體的每一名個人或法人提供復原，而不論是實體法或程序法的理論，

---

114 Carl F Goodman, *Justice and Civil Procedure in Japan* (Oceana Publications, Inc，2004 年)，第 414 頁。亦請參閱中村英郎著，陳剛、林劍鋒和郭美松譯：《新民事訴訟法講義》（早稻田大學日本法學叢書）(北京：法律出版社，2001 年)，第 85 頁。這裏述明集體訴訟制度是以解決糾紛爲本的，因此與日本以規管爲本的制度並不相符。

115 "*實情是日本之所以不接受集體訴訟，很可能與法律理論的關係較小，而是與工業界反對集體訴訟這項構思的關係較大。工業界的反對可能是基於它洞悉集體訴訟已在美國引致款額龐大的損害賠償判給。工業界亦知道集體訴訟這項設計可以被濫用，令只能追討得到小量賠償或追討不到賠償的集體成員可以從大機構身上取得大量法律費用。集體訴訟機制的濫用情況在日本是眾所周知的。*" Carl F Goodman, *Justice and Civil Procedure in Japan* (Oceana Publications, Inc，2004 年)，第 414 頁。

均以認明個人的損失爲基礎。如準當事人缺乏具體申索因由或證據，則一整群受害人蒙受損害（準當事人的損失亦計算在內）的概念便難以形成。

3. 律師在日本的訴訟中所扮演的角色，亦是建基於個別實體及其權利。有一些具體、個別的權利必須加以保障，而人們只預期律師在這個範疇內進行訴訟。以抽象方式界定的集體權益或社會權益，被視爲不足以成爲律師進行訴訟活動的基礎。[116]

2.78 關於集體訴訟應否成爲日本司法制度一部分的討論，至少可以追溯至二十世紀七十年代。日本最終決定不採納集體訴訟，但作爲折衷做法，該國在 1996 年修訂《民事訴訟法》時，強化了 1926 年設立的原有“代表訴訟”機制（亦稱爲“訴訟人委任機制”(appointed party system)）。雖然日本的民事訴訟制度源自德國，但日本的代表訴訟的根基其實源自英格蘭的衡平法法庭（具體而言是指息訟狀）。

2.79 《民事訴訟法》第 30(1)條規定，一名（或多名）代表可以身爲原告人或應訴人而選自一群在有關法律程序中有共同權益的人。“有代表的一方”（即已揀選一名代表的一方）會退出有關法律程序，不再成爲訴訟一方。[117]

2.80 《民事訴訟法》在 1996 年進行改革後，只要有共同權益的一方已展開法律程序，任何一方即可揀選經已展開法律程序一方爲其代表，無需專門爲此目的而提出申索。[118]

2.81 由於在 2007 年對《消費者契約法》作出的修訂，日本的消費者群體現時可代表消費者提起尋求禁制令的法律程序，以保障消費者的權利。受限於該等禁制令的行爲包括針對沒有指明身分的大量消費者而進行不當招攬，以及會不公平地損害消費者權益的合約條款。消費者群體可針對已與或可能會與消費者訂立的合約而申請禁制令。可申請禁制令的消費者群體稱爲合資格消費者羣體，他們

116 Ikuo Sugawara, "The Current Situation of Class Action in Japan"（日本的集體訴訟現況）（爲牛津大學的集體訴訟全球化會議而擬備的報告，2007 年 12 月），第 18-20 頁。

117 Ikuo Sugawara, "The Current Situation of Class Action in Japan"（爲牛津大學的集體訴訟全球化會議而擬備的報告，2007 年 12 月），第 5 頁。

118 Ikuo Sugawara, "The Current Situation of Class Action in Japan"（爲牛津大學的集體訴訟全球化會議而擬備的報告，2007 年 12 月），第 6 頁。

必須事先獲得首相核證。給予核證的考慮因素包括有關群體的宗旨、發展史及行政架構。[119]

2.82 我們相信代表訴訟給日本工業界所造成的困境，不會像美國的集體訴訟那麼嚴重，而所引致的損害賠償及法律費用亦不會如美國的集體訴訟那麼龐大。[120] 代表訴訟被稱頌爲“集體訴訟與訴訟無門兩者中間的有用之道”。[121] 然而，有人質疑經修訂的代表訴訟制度的受歡迎程度。[122]

新西蘭

2.83 與澳大利亞和加拿大不同，新西蘭沒有特定法例專門處理集體訴訟，不過新西蘭的《高等法院規則》第 78 條規則等同香港的《高等法院規則》第 15 號命令第 12 條規則的簡化本。第 78 條規則的內容如下：

> “凡 2 人或多於 2 人在一項法律程序的標的中有相同的權益，他們的其中一人或多於一人可在取得另一人或其他人的同意下，或在法庭因應該法律程序的任何一方或準一方的申請而作出的指示下，代表所有具如此權益的人或爲這些人的利益而在該法律程序中起訴或被起訴。”

已取得在該法律程序的標的中有相同權益的所有人同意的原告人，即具當然權利提起代表訴訟程序。[123] 被代表的人均受到有關判決的約束，即使他們沒有個別地被指名爲訴訟一方亦然。

2.84 新西蘭司法部的規則委員會現正研究如何在新西蘭引入代表訴訟程序，並設想到在任何法律程序展開之初，法庭便會高度介入，這包括決定集體訴訟程序會採用可選擇加入還是可選擇退出的模式之時。其他地方的各種集體訴訟機制中均不見有如此廣泛的權

---

119 Ikuo Sugawara, "The Current Situation of Class Action in Japan"（爲牛津大學的集體訴訟全球化會議而擬備的報告，2007 年 12 月），第 7 頁。

120 Carl F Goodman, *Justice and Civil Procedure in Japan* (Oceana Publications, Inc，2004 年)，第 416 頁。

121 Carl F Goodman, *Justice and Civil Procedure in Japan* (Oceana Publications, Inc，2004 年)，第 510 頁。

122 中村英郎著，陳剛、林劍鋒和郭美松譯：《新民事訴訟法講義》（早稻田大學日本法學叢書）北京：法律出版社，2001，第 84 頁。Ikuo Sugawara 說道：“*事實上，即使在 1996 年對《民事訴訟法》進行改革後，這個機制依然沒有被使用過。*”見他的以下報告："The Current Situation of Class Action in Japan"（爲牛津大學的集體訴訟全球化會議而擬備的報告，2007 年 12 月），第 6 頁。

123 *Laws of New Zealand*（Butterworths, Service 39，2005 年 4 月 21 日版本）《高等法院民事訴訟程序》第 5 冊，第 69 段。

力。根據規則委員會的會議紀錄，[124] 規則委員會已備妥及斟酌過一份草擬法案，不過該法案目前仍未公開。

中華人民共和國（內地）

2.85 《中華人民共和國民事訴訟法》[125]（下稱"《民事訴訟法》"）及《最高人民法院關於適用〈中華人民共和國民事訴訟法〉若干問題的意見》[126]（下稱"《最高人民法院意見》"）均有就關於提起集體訴訟的事宜作出規定。自從《民事訴訟法》及《最高人民法院意見》分別在 1991 及 1991 年頒布後，其中關於集體訴訟的條文沒有經過任何修訂。[127]

集體訴訟的含義

2.86 《民事訴訟法》第五十五條對申索標的屬同一種類而當事人一方人數眾多但在起訴時人數尚未確定的訴訟，有具體的處理規定。[128] 學者普遍將在該條下所指明的訴訟視爲"群體／集團訴訟"。[129]

2.87 根據《最高人民法院意見》第五十九條，《民事訴訟法》第五十五條下的"當事人一方人數眾多"是指"十人以上"。換言之，如在一項訴訟中當事人一方有十人以上關涉同一樣的標的事項，便可根據《民事訴訟法》第五十五條提起"集體訴訟"。

人民法院發出公告

2.88 根據《民事訴訟法》第五十五條，人民法院可以發出公告，說明集體訴訟的案件情況和訴訟請求，通知權利人在一定期間向人民法院登記。[130] 人民法院有酌情權決定應否根據《民事訴訟

---

124 這份會議紀錄可於以下網頁找到：http://www.courtsofnz.govt.nz/about/system/rules_committee/meetings.html（最近一次登入日期爲 2008 年 8 月 25 日）。

125 於 1991 年 4 月 9 日第七屆全國人民代表大會第 4 次會議通過，並於同日生效。

126 由最高人民法院於 1992 年 7 月 14 日頒布，並於同日生效。

127 根據帕爾瑪（Michael Palmer）與習超合著的"Collective and Representative Actions in China"（爲牛津大學的集體訴訟全球化會議而擬備的報告，2007 年 12 月）第 2 頁所述，在《民事訴訟法》下有大概三類"集體訴訟"，即"無代表人的集體訴訟"（《民事訴訟法》第五十三條）、"有代表人的集體訴訟"而在起訴時"訴訟人數目已經確定"（《民事訴訟法》第五十四條）及"有代表人的集體訴訟"而在起訴時"訴訟人數目尚未確定"（《民事訴訟法》第五十五條）。以下段落將會集中研究《民事訴訟法》第五十五條的條文。

128 "訴訟標的是同一種類、當事人一方人數眾多在起訴時人數尚未確定的……"。

129 梁書文：《民事訴訟法適用意見新釋》（中國法制出版社），第 104 頁；及唐德華（主編）：《新民事訴訟法條文釋義》（人民法院出版社），第 106–107 頁。

130 "……人民法院可以發出公告，說明案件情況和訴訟請求，通知權利人在一定期間向人民法院登記……"。

法》第五十五條發出公告。[131] 在某宗案件裏，人民法院裁定根據第五十五條，人民法院是“可以”發出公告，但不是在每一宗案件裏都必須這樣做。[132]《最高人民法院意見》第六十三條訂明公告期限據具體案件的情況確定，但最少不得少於 30 日。[133]

2.89 《民事訴訟法》和《最高人民法院意見》都沒有就應以甚麼形式發出公告而作出規定。然而，有人認爲這種公告可透過以下方式發出：

(a) 在位於有關案件的各方當事人居住地區內的人民法院報告板上張貼；

(b) 在有關案件的各方當事人居住的地區內張貼；或

(c) 在報章上刊登。[134]

2.90 除了關於由人民法院發出集體訴訟公告的條文外，《民事訴訟法》和《最高人民法院意見》沒有就如何由有關當事人展開集體訴訟而作出規定。

登記集體訴訟的各方當事人

2.91 根據《民事訴訟法》第五十五條，人民法院發出公告的目的，是通知可參與集體訴訟的權利人向法院登記其權利。《最高人民法院意見》第六十四條訂明登記人應證明其與對方當事人的法律關係和所受到的損害。[135]

2.92 看來根據《最高人民法院意見》第六十四條，登記人僅須提出證據證明其權利受到損害的事實。[136] 第六十四條進一步規定如當事人證明不了這些事實，法院應不予登記，但該人可以另行起訴。[137]

---

131 梁書文：《民事訴訟法適用意見新釋》（法制出版社），第 110 頁。

132 這宗案件未經彙報，但其探討及評論則見於以下文章：吳飛：“從清華‘200 卡’案件評中國集團訴訟”《法學》，1999 年第 10 期，第 60-64 頁。在該案中，22 名大學生因中國郵電電信管理總局、北京市郵電電信管理總局及湖北省郵電電信管理總局未有提供服務而向這三家機構申索損害賠償。各原告人向北京市西城區人民法院申請根據《民事訴訟法》第五十五條發出公告，通知其他受害人登記其申索。

133 “……公告期限據具體案件的情況確定，最少不得少於三十日”。

134 《〈中華人民共和國民事訴訟法〉釋論》（中國政法大學出版社出版），第 81 頁。

135 “……向法院登記的當事人，應證明其與對方當事人的法律關係和所受到的損害……”。

136 梁書文：《民事訴訟法適用意見新釋》（法制出版社），第 112 頁。

137 “……證明不了的，不予登記，當事人可以另行起訴……”。

委任代表人

2.93 集體成員可根據第五十五條推選代表人，代表他們進行訴訟。該條亦訂明：

> “向人民法院登院的權利人可以推選代表人進行訴訟，推選不出代表人的，人民法院可以與參加登記的權利人商定代表人。”[138]

2.94 如果推選不出代表人，按《最高人民法院意見》第六十一條的規定，人民法院可在該案件的各方當事人中指定代表人。[139] 然而《民事訴訟法》和《最高人民法院意見》沒有列出推選或指定代表人的準則和程序。

2.95 根據《最高人民法院意見》第六十二條，第五十五條規定的代表人數目限於二至五人；而根據《民事訴訟法》第 58 條，每一名代表人可以委任一至二人作爲他們的“訴訟代理人”。[140]

代表人的權限

2.96 《民事訴訟法》第五十五條訂明，代表人在集體訴訟中的行爲對其所代表的人具約束力。然而，若代表人變更或放棄申索，或承認對方當事人的申索或進行和解，必須先首獲得被代表的當事人同意。[141]

判決的效力

2.97 根據《民事訴訟法》第五十五條及《最高人民法院意見》第六十四條，集體訴訟的判決對已向法院登記其權利的人具約束力。[142] 依據第五十五條第四項，該項判決亦會用以裁定未登記的權利人在訴訟時效期內向人民法院提起的訴訟。

---

138 “……向人民法院登記的權利人可以推選代表人進行訴訟；推選不出代表人的，人民法院可以與參加登記的權利人商定代表人……”。

139 “……協商不成的，也可以由人民法院在起訴的當事人中指定代表人……”。

140 “……第五十五條規定的代表人爲二至五人，每位代表人可以委托一至二人作爲訴訟代理人……”。《民事訴訟法》第五十八條規定，訴訟的一方當事人可以委任一至二人爲“訴訟代理人”。

141 “……代表人的訴訟行爲對其所代表的當事人發生效力，但代表人變更、放棄訴訟請求或者承認對方當事人的訴訟請求，進行和解，必須經被代表的當事人同意……”。

142 “……人民法院作出的判決、裁定，對參加登記的全體權利人發生效力。未參加登記的權利人在訴訟時效期間提起訴訟的，適用該判決、裁決”：第五十五條。

訟費

2.98　一般而言，根據《民事訴訟法》第一百零七條，向人民法院提起民事訴訟的當事人一方需要支付訂明的“案件受理費”（律師費不包括在內），但是《最高人民法院意見》第一百二十九條規定，依照《民事訴訟法》第五十五條審理的案件不須預交案件受理費，而是結案後按照訴訟標的額由敗訴方支付。[143]

2.99　至於律師的費用，中國大陸沒有規定敗訴方支付勝訴方部份或全部法律費用的“敗訴者支付訟費”制度。不論哪一方勝訴，中國的法庭一般都會讓雙方各自負責己方的律師費。[144]

2.100　根據《最高人民法院意見》第一百三十條，凡未登記其權利但在訴訟時效期提起訴訟的人向法院申請執行根據第五十五條作出的判決，須按《人民法院訴訟收費辦法》第八條第一項的規定支付“申請執行費”。[145]

2.101　2006 年頒布的《律師服務收費管理辦法》第十二條，禁止在集體訴訟案件中按判決金額收費（在內地稱爲“風險代理收費”），律師亦不得收取以追討所得收益淨額的某一百分比計算的費用。[146]

其他程序

2.102　除了上文所討論的《民事訴訟法》和《最高人民法院意見》中的有關條文外，看來再沒有關於集體訴訟的其他具體條文規定。有一些法庭的裁決援引了第五十五條，但沒有就集體訴訟的程序提供實質的資料。[147] 因此，主要存在於《民事訴訟法》和《最高

143　“依照《民事訴訟法》第五十五條審理的案件不預交案件受理費，結案後按照訴訟標的額由敗訴方交納”。

144　帕爾瑪與習超合著的"Collective and Representative Actions in China"（爲牛津大學的集體訴訟全球化會議而擬備的報告，2007 年 12 月），第 15 頁。

145　由最高人民法院在 1989 年 7 月 12 日頒布，於 1989 年 9 月 1 日生效。“依照民事訴訟法第五十五條第四款的規定，未參加登記的權利人向人民法院申請執行的，按《人民法院訴訟收費辦法》第八條第(一)項的規定交納申請執行費。”

146　帕爾瑪與習超合著的"Collective and Representative Actions in China"（爲牛津大學的集體訴訟全球化會議而擬備的報告，2007 年 12 月），第 17 頁。

147　記錄於國家法規數據庫（由國家信息中心運作）的經彙報案件有：
(i)　景連喜等 51 戶蝦農訴中晨公司等在建港吹填作業中回水污染其養殖水源損害賠償案；
(ii)　程學文等 146 戶養殖戶訴焦作市糧油運輸綜合公司富達養殖廠利用虛假廣告誘使簽訂的合同無效糾紛案；
(iii)　周迪武等 34 人訴衡陽市飛龍股份有限公司按原定優先股股利率支付股息糾紛案；
(iv)　陳百謙、秋里煥等 832 人訴哈爾濱市道里區太平鎮人民政府購銷玉米種子質量糾紛案；及
(v)　劉先鋒等 44 戶農民認爲鹽亭縣黃甸鎮人民政府違法加重農民負擔案。

人民法院意見》的關於民事訴訟程序的一般條文，看來會管限集體訴訟的常規與程序。[148]

新加坡

2.103　與新西蘭一樣，新加坡沒有澳大利亞式或加拿大式的集體訴訟法例。根據該地的《最高法院法令》（Supreme Court of Judicature Act）（第 322 章）而訂立的《法院規則》第 15 號命令第 12 條規則（與香港的《高等法院規則》第 15 號命令第 12 條規則完全相同），管限代表訴訟程序。看來該地極少使用過代表訴訟程序。在 2003 年至 2007 年期間，只有一宗經彙報的案件涉及依據第 15 號命令第 12 條規則進行的代表訴訟程序：*Tan Chin Seng & Others v Raffles Town Club Pte Ltd*。[149]

2.104　新加坡法律界發展委員會（Committee to Develop the Singapore Legal Sector）認爲，代表訴訟程序的現有規則所涉範疇十分有限，該委員會因此建議考慮在新加坡某些適當類別的案件中，容許引用集體訴訟。[150] 委員會也認爲如有很多人因另一人的行爲而受到不利影響，而所爭議的款額數目不少，但當中每一人的損失又不足以令該人獨自試圖證實其權利之舉在經濟上合算，集體訴訟便可作爲增加尋求司法公正的渠道的一種工具。[151] 但委員會亦承認，若沒有適當的限制或管控便落實集體訴訟程序，該程序可能會被濫用。[152] 新加坡政府已原則上接納該委員會的建議。[153]

南非

2.105　南非法律委員會認爲，南非的起訴權法律在傳統上比較嚴謹：法庭一向要求訴訟人在訴訟事項中有個人的、充分的和直接的

148　規管民事訴訟案件的常規程序的個別方面還有其他的法律和規例，例如《最高人民法院關於民事訴訟證據的若干規定》（於 2002 年 4 月 1 日頒布）。

149　[2002] SGHC 278（High Court）; [2003] 3 SLR 307（Court of Appeal）。另見彭士立（Jeffrey Pinsler）教授（2007 年）的“*Responses to Questions on Class Actions and Group Litigation*”（向集體訴訟全球化會議提交的國家報告）。

150　《新加坡法律界發展委員會最後報告書》（*Final Report of the Committee to Develop the Singapore Legal Sector*）（2007 年 9 月），第 3.28 段。

151　上文引述的《新加坡法律界發展委員會最後報告書》（2007 年 9 月），第 3.19 段。

152　上文引述的《新加坡法律界發展委員會最後報告書》（2007 年 9 月），第 3.20 段。

153　參閱新加坡律政部（Ministry of Law）在 2007 年 12 月 7 日發表的新聞稿，載於：http://notesapp.internet.gov.sg/__48256DF2001567.nsf/LookupContentDocsByKey/GOVI-79LDRE?OpenDocument.

權益，才會給予他在法庭提起訴訟的權利。[154] 該委員會相信集體訴訟（包括關乎公眾利益的訴訟[155]）是全世界爲實現有渠道尋求司法公正的目標而付諸行動的其中一個環節。[156] 若嚴格依循傳統的起訴權規定，一心爲公的個人便不能爲了公眾利益或爲了不能行使其權利的其他人的利益而申索濟助。[157] 南非法律委員會因此建議爲集體訴訟制定新的法例。根據該委員會 2007 至 2008 年度的周年報告，該委員會關於集體訴訟的報告書已於 1998 年 9 月呈交予司法及憲法發展部部長，並正在審議中。[158] 該委員會就集體訴訟而作出的建議如下：[159]

1. **"集體訴訟"應指**以下訴訟：當某一集體中所有成員的申索所尋求的濟助以及所涉及的爭論點大致上相同時，由一名代表他們的人代爲提起的訴訟，而該項訴訟已根據本法令獲核證爲一項集體訴訟。

2. **展開集體訴訟的人**或在該集體訴訟中獲委任爲**代表**的人，不應需要是該集體的成員。應該只委任適當人選爲代表，因爲代表的素質可能是關鍵的。申請核證的人應可請求法庭委任他或另一人（須事先取得該另一人同意）爲代表。法庭在委任代表之前，必須信納所擬提出的訴訟是真正的集體訴訟。法庭可在獲告知充分理由的情況下解除某代表的委任。

3. 應向法庭提出初步申請，請求法庭准許以集體訴訟的形式提起訴訟或對訴訟進行抗辯。法庭可在下列情況下批准一宗集體訴訟的**核證申請**：

   (a) 有一群可予識別的人；

---

154 南非法律委員會，*Report on the Recognition of Class Actions and Public Interest Actions in South African Law*（1998 年），第 88 號研究計劃，第 1.2.1 段。

155 該委員會在報告書（第 24 頁）建議將"公眾利益訴訟"界定爲"*一名代表爲普羅大眾的利益或爲某部分公眾的利益但不一定爲該代表自己的利益而提起的訴訟。雖然公眾利益訴訟是爲他人的利益而提起，但法庭就該類訴訟而作出的判決並不對這些人具約束力（依據已判事項法則）。*"關於在南非憲法第 38 條下集體訴訟中的起訴權規則的應用所存在的問題，其討論可在 Clive Plasket 的以下文章中找到，"Representative Standing in South African Law"，（爲牛津大學的集體訴訟全球化會議而擬備的報告，2007 年 12 月）。本文件以下段落的討論將會針對該委員會就集體訴訟而提出的建議。

156 南非法律委員會，*Report on the Recognition of Class Actions and Public Interest Actions in South African Law*（1998 年），第 88 號研究計劃，第 1.2.2 段。

157 南非法律委員會，*Report on the Recognition of Class Actions and Public Interest Actions in South African Law*（1998 年），第 88 號研究計劃，第 1.2.2 段。

158 南非法律委員會，*Annual Report 2007-2008*，附件 C。

159 南非法律委員會，*Report on the Recognition of Class Actions and Public Interest Actions in South African Law*（1998 年），第 88 號研究計劃，第 vi 頁。

(b) 訴訟因由已予披露；

(c) 有共通於該集體的事實問題或法律問題；

(d) 可找到一名合適的代表；

(e) 爲司法公正著想而有需要；及

(f) 集體訴訟是進行該項訴訟的適當方法。

4. 聆訊集體訴訟核證申請的法庭須有權就**這宗訴訟適宜在哪一法庭展開給予指示**。

5. 一般的規則是一定要**向集體的成員或準成員發出通知**。建議的法例應就何時、由誰人、向誰人及如何發出通知等問題作出規定。法庭須有酌情決定權作出選擇加入令、選擇退出令或不發通知令。在所有案件中，法庭必須考慮應否向所有合資格成爲集體成員的人發出申請核證通知。

6. 起初，只有最高上訴法院、憲法法院、高等法院、土地申索法庭及勞工法庭才會獲准審判集體訴訟。最終，**集體訴訟將會獲准在任何法庭提起**。獲賦權爲法庭訂立規則的主管當局將要爲各級法庭訂明適當的程序。

7. 如在核證令批出後的任何時間，核證所取決於的準則已不再獲得符合，法庭可**命令有關集體訴訟不再以這種訴訟形式進行**。

8. 在核證的過程中，應就程序事宜向法庭尋求指示。法庭須有**廣泛的酌情權決定本身的程序**。

9. 法庭須有**廣泛權力全面進行案件管理**，法庭可自行動議行使這些權力，亦可應訴訟一方或集體一名成員的申請而行使這些權力。

10. 建議的法例須界定**“共通的爭論點”**一詞。各項共通的爭論點將會一起裁定，而需要個別集體成員參與訴訟的爭論點則會個別地裁定。法庭不得僅因爲有些的爭論點乃關乎任何須要個別裁定的申索或集體不同成員尋求不同形式的濟助而拒絕批准該宗集體訴訟進行。

11. 集體訴訟的和解、中止或放棄須事先獲得法庭核准。

12. 法庭須有酌情決定權就其判決如何約束集體成員而作出命令。

13. 法庭可就所判給的損害賠償的款額作出合計評估或個別評估。法庭可就此事委任一名專員協助法庭。法庭如作出合計評估，應就判給款項如何分發予集體成員一事發出指示，並可在適當情況下規定被告人須將判給款項直接分發予集體成員。建議的法例須就金錢判給的合計評估及合計判給款項中未獲分發的餘額的處置方法，作出規定。

14. 將一宗訴訟核證爲集體訴訟的決定，只是有關法律程序的第一步，不得就這項決定提出上訴，但可就不將某訴訟核證爲集體訴訟一事提出上訴。如代表沒有就此事提出上訴，則該集體的另一名成員可在法庭的許可下就此事提出上訴。

15. 法庭得在施行“訟費隨結果而定”這項一般規則方面保留其酌情決定權。除非有特殊情況，否則法庭不應命令代表提供訟費保證。法庭核證一項集體訴訟時，可以法律援助局（Legal Aid Board）會批給所需資金或在訟費上彌償被告人爲條件。選擇加入集體的成員可被命令分擔訟費，並在適當情況下可被命令提供訟費保證。

16. 在《勝訴收費法令》（Contingency Fees Act）的規限下，法律執業者可就在勝訴後如何支付有關費用及／或開銷而與代表作出安排。

17. 現有的法律援助局應加以利用，作爲在集體訴訟中向經濟拮据的訴訟人提供法律援助的機制。

18. 一項訴訟獲核證爲集體訴訟後，訴訟的時效期對該集體的所有成員而言即暫停計算，直至任何下述事項發生爲止：成員選擇退出、成員被排除於集體外、該訴訟的核證被取消，或該訴訟被撤銷、被放棄、已中止或已達致和解。

台灣

2.106 在 2003 年經修訂後的台灣《民事訴訟法》，訂定了台灣的集體訴訟制度。該制度包含根據選定當事人制度行事的公益社團

（台灣《民事訴訟法》（下稱“《民訴法》”）第 44-1 條）、併案選定當事人制度（《民訴法》第 44-2 條）及團體的不作爲之訴（《民訴法》第 44-3 條）。

2.107　根據《民訴法》第 44-1 條，多數有共同利益之人爲同一公益社團法人之社員者，於章程所定目的範圍內，得選定該法人爲選定人起訴。選定當事人原則上可代表選定人作出一切訴訟行爲，但選定人可限制被選定人在作出捨棄、認清、撤回或和解方面的權限。（《民訴法》第 44 條）由選定當事人提起的訴訟的確定判決，對被選定人亦有效力。（《民訴法》第 401(2)條）。

2.108　2003 年，《民訴法》加入了第 44-2 條，於台灣確立併案選定當事人制度。根據現時的條文規定，因公害、交通事故、商品瑕疵或其他本於同一事務或事故而有共同權益的多數人，依據第 41 條的規定選定一人或數人爲同類之法律關係起訴者，法院得徵求被選定人的同意，或由被選定人聲稱經法院認爲適當時，公告曉示其他有共同權益的人，得於一定期間內以狀書表明請求併案。

2.109　台灣的併案選定當事人制度的優點，據說是它尊重當事人在加入一項法律程序方面的選擇、傾向或決定。是否採用併案制度，完全由當事人在衡量過其實質上和程序方面的權益後自行決定。該制度亦容許當事人拒絕被其他具共同權益的當事人選定，以尊重當事人對其程序上之權益的關注。[160]

2.110　依據《民訴法》第 44-3 條，以公益爲目的之社團法人或財團法人，經其目的事業主管機關許可，於章程所定目的範圍內，可對作出侵害多數人利益的行爲的人，提起不作爲訴訟。司法院及行政院已共同頒布《公益社團法人財團法人提起不作爲訴訟許可及監督辦法》，以規管主管機關給予許可的程序和準則。該《辦法》列明對公益社團法人及財團法人所施加的規限，包括成立時間之長短、成員之人數、資產總額、指稱非法行爲所侵害之權益等。有意見指該制度的特點是保障公眾利益和集體權益而無需多數當事人各自提起法律訴訟，因爲有需要直接賦予公益社團或財團提起法律訴訟的權力，以維護公眾利益及集體權益。[161]

160　沈冠伶與Alex, Yuen-PingYang 合著的 "Multi-Party Proceedings in Taiwan: Representative and Group Actions," 爲牛津大學的集體訴訟全球化會議而擬備的報告，2007 年 12 月，第 12 頁。

161　沈冠伶與Alex, Yuen-PingYang 合著的 "Multi-Party Proceedings in Taiwan: Representative and Group Actions," 爲牛津大學的集體訴訟全球化會議而擬備的報告，2007 年 12 月，第 19 頁。

美國：聯邦體制

集體訴訟的先決條件

2.111　規管在聯邦法庭行集體訴訟的美國《聯邦民事訴訟規則》（下稱"《聯邦民訴規則》"）第 23 條，可追溯至 1938 年，且自 1966 年起已以目前的方式運作。[162] 集體訴訟被界定爲"*集體的一名或多名成員可作爲訴訟代表而代表所有成員起訴或被起訴*"的訴訟。[163]

2.112　第 23(a)條規則規定，集體訴訟須具下列先決條件：

> "(1) 由於該集體成員眾多，合併所有成員於某項訴訟中並不切實可行，
>
> (2) 有共通於整個集體的法律問題或事實問題，
>
> (3) 訴訟代表的申索或抗辯是該集體的申索或抗辯的典型，及
>
> (4) 訴訟代表會公平和充分地保障該集體的權益。"

2.113　第 23(b)條規則另外施加一項規定，即只要符合下述三項條件的其中一項，便可提出集體訴訟。第一項是各別的訴訟有產生不一致判決的風險，造成對被告人的行爲判斷有互相矛盾的準則，或對集體個別成員作出的判決會對不屬該判決所針對的一方的其他成員的權益造成不利影響（第 23(b)(1)條規則）。第二項是與該集體對抗的一方基於通用於該集體的理由而行事或拒絕行事，以致最終的禁制令／強制令或屬宣布性質的濟助可適當地爲整個集體而發出（第 23(b)(2)條規則）。

2.114　第三項條件是最經常被引用的一項條件。該條件是法庭裁斷共通於集體成員的法律問題或事實問題凌駕於只影響個別成員的爭論點，而欲公平且有效率地判斷該事，則集體訴訟優勝於其他可

162　雖然第 23 條規則只適用於在聯邦法院進行的集體訴訟，但大部分州份現時已設有與 1966 年後的第 23 條規則版本大致上相同的集體訴訟機制。爲免各地集體訴訟的法律與常規五花八門，亦爲免在某一州提起的單一項集體訴訟有可能影響到居住於該州以外地方的公民，美國在 2005 年制定了《2005 年集體訴訟公平法令》（Class Action Fairness Act of 2005）（公法第 109-2 號）。根據該法令，在州級法庭提起集體訴訟的被告人，現時可以在訴訟的任何當事人（包括集體的個別成員）是另一州的公民以及所爭議的款額合計超逾五百萬美元的情況下，將其案件轉交聯邦區域法院審理。（Nicholas M Pace, "Class Actions in the United States of America: An Overview of the Process and the Empirical Literature"，爲牛津大學的集體訴訟全球化會議而擬備的報告，2007 年 12 月，第 2-3 頁。）

163　《聯邦民訴規則》第 23(a)條規則。

供使用的方法。在裁定一宗集體訴訟是否符合這第三項條件時，第23(b)(3)條規則繼而訂明"*與作出的裁斷相關的事項*"包括：

"(A) 集體成員在各別的訴訟中個別管控有關起訴或抗辯的權益；

(B) 已由或針對集體任何成員就所涉爭議而展開的訴訟的涵蓋範圍及性質；

(C) 將各項有關申索的訴訟集中由一個指定法庭審理是否可取；

(D) 管理該集體訴訟時很可能遇到的困難。"

集體訴訟的核證

2.115 依據第 23(c)(1)(A)條規則，集體訴訟必須在一個"*及早的切實可行時間內*"由法庭核證。核證有關訴訟的命令必須界定所涉集體及該集體的各項申索、爭論點或抗辯，而且必須委任代表該集體的律師。[164] 根據第 23(c)(1)(C)條規則，核證令可在最終判決作出前予以更改或修訂。

通知

2.116 法庭可指示向根據第 23(b)(1)或(2)條規則取得核證的任何集體發出適當的公告（第 23(c)(2)(A)條規則）。至於根據第 23(b)(3)條規則取得核證的任何集體，法庭必須指示向集體成員發出在有關情況下屬最切實可行的通知，包括向可以透過合理努力而識別的所有成員發出個別的通知。通知必須以顯淺和易於理解的文字簡潔地述明：

"• 訴訟的性質，

• 經核證的集體的界定，

• 集體的申索、爭論點或抗辯，

• 集體成員可按其意願由代表律師代爲呈交應訴書，

[164] 《聯邦民訴規則》第 23(c)(1)(B)條。

- 法庭會將要求不被納入有關集體內的任何成員排除於集體之外，並述明集體成員可於何時和如何選擇被排除，及

- 根據第 23(c)(3)條規則，集體訴訟的判決對集體成員具約束力。”[165]

集體中的組別

2.117 根據第 23(c)(4)條規則，一項訴訟可就個別爭論點而以集體訴訟的形式提起或展開。另一做法是將一個集體再分爲一些組別，而每一個組別可被視爲另一個集體，本條規則的規定亦可據此加以解釋和應用。

法庭的廣泛權力

2.118 第 23 條規則就法庭上的法律程序賦予法庭廣泛的權力。第 23(d)條規則列出法庭可以作出的命令，爲下列目的而規管有關訴訟的進行：

> “(1) 決定有關法律程序的方向或訂立措施，以防止在呈示證據或論據時出現不當的重複或複雜情況；
>
> (2) 爲了保障集體成員或爲有關訴訟的公平進行，規定須以法庭所指示的方式向某些或所有成員發出關於訴訟所採取的任何步驟的通告，或關於判決所擬涵蓋範圍的通告，或讓成員表達他們認爲有關代表是否公平和充分的通告，或讓他們介入或呈述申索或抗辯的通告，或可讓他們在其他情況下加入訴訟的通告；
>
> (3) 對訴訟代表或介入者施加條件；
>
> (4) 規定狀書要加以修正，以刪除其中指稱代表缺席者的段落，並規定訴訟須按經修正的形式繼續進行；
>
> (5) 處理類似的程序事宜。

165 《聯邦民訴規則》第 23(c)(2)(B)條。

上述命令可與根據第 16 條規則發出的命令合併，亦可不時對其作出合宜的更改或修正。”

和解、自行撤訟或妥協

2.119　第 23(e)條規則關乎法庭所獲賦予的權力，以規管在有關法律程序中出現的任何和解、自行撤訟或妥協。關於申索、爭論點或抗辯的任何形式的和解、自行撤訟或妥協，必須經法庭核准，而法庭只有在經過聆訊後裁斷有關和解、自行撤訟或妥協是公平、合理和週全的，才會給予核准。[166] 法庭必須指示以合理方式，向會受到建議的和解、自行撤訟或妥協約束的所有成員發出通告（第 23(e)(1)(B)條規則）。根據第 23(e)(4)(A)條規則，集體的任何成員均可反對建議的和解、自行撤訟或妥協。

判決

2.120　第 23(c)(3)條規則規定，法庭在集體訴訟中根據第 23(b)(1)或(b)(2)條作出的判決，不論是否有利於有關集體，均適用於經法庭裁斷爲屬該集體成員的人。在集體訴訟中根據第 23(b)(3)條規則作出的判決，不論是否有利於有關集體，則適用於已獲發給有關通知但沒有要求不被納入該集體內且經法庭裁斷爲屬該集體成員的人。

上訴

2.121　根據第 23(f)條規則，上訴法庭可行使酌情決定權，准許就某區域法庭批給或不批給集體訴訟核證令而提出的上訴，條件是上訴申請是在有關命令登錄後十天之內提出的。上訴不會擱置正在區域法院進行的有關法律程序，但如區域法院法官或上訴法庭作出擱置有關法律程序的命令，則作別論。

代表集體的律師

2.122　核證某一集體訴訟的法庭，亦須委任一名代表集體的律師[167]，並須評估某些事項，其中包括所委任的律師會否公平和充分地代表該集體的權益。[168] 法庭可指示有可能代表該集體的律師就任

166　《聯邦民訴規則》第 23(e)(1)條。

167　《聯邦民訴規則》第 23(g)(1)(A)條規則。

168　《聯邦民訴規則》第 23(g)(1)(B)及(C)條規則。委任代表集體的律師時，法庭亦須考慮：

- 律師在識別和調查有關訴訟中的準申索上所已經付出的努力，
- 律師在處理集體訴訟、其他複雜訴訟及在有關訴訟中提出的一類申索方面的經驗，
- 律師對適用的法律所具的知識，及
- 律師在代表該群體時所承諾會動用的資源。

何與其委任有關的事項提供資料，並就收取律師費和不可予評定的訟費的條款提出建議，亦可就委任之事作出進一步的命令（第23(g)(1)(C)條規則）。獲委任爲代表某集體的律師者，必須公平和充分地代表該集體的權益行事（第 23(g)(1)(B)條規則）。爲委任代表某集體的律師而作出的命令，可包含根據第 23(h)條規則判給律師費或不可予評定的訟費的有關規定。[169]

律師費的判給

2.123　根據第 23(h)條規則，法庭可判給法律所批准的或訴訟各方所議定的律師費和不可予評定的訟費。尋求獲判給律師費及不可予評定訟費的申索，必須以動議方式在法庭所定下的時間內提出。集體任何成員或被要求付款的訴訟一方可反對該項動議。法庭可將關於判給款額的爭議轉介一名特委聆案官或裁判官處理。

169　《聯邦民訴規則》第 23(g)(2)(C)條規則。

第 3 章

引入集體訴訟機制的需要

引言

3.1 在本章中，我們會較深入研究是否有需要在香港引入集體訴訟機制。我們已基於下列整體的政策目標考慮過集體訴訟的不同模式選擇：

(a) 應讓能夠提出具良好理據的申索的原告人較易採用民事司法程序。安大略法律改革委員會經提及"*一個目標，就是讓那些有勝訴機會但以往因不合算以致未能提起的申索得以進行，而不合算是因爲每一名個別原告人透過一般法庭程序所能追討的損害賠償金額太小。*"[1] 伍爾夫勳爵亦說過："*凡多人曾因另一人的行爲而受影響，但每個人的損失小至令個別地提起的訴訟不合算，便應〔向他們〕提供尋求司法公正的渠道。*"[2]

(b) 民事司法程序應便利民事糾紛達成對各方均具約束力的解決辦法，從而免除在別的法律程序中重提有關爭議的需要。這項原則所包含的概念是，被告人不應因爲可能要面對大量法律訴訟而要額外花費金錢或面對負面的報道。正如艾伯塔法律改革研究所指出："*這項原則〔亦〕包含以下概念：凡原告人能夠提出認可的訴訟因由，民事司法制度應讓被告人有機會在規則明確、可在合理準確的程度內預測結果以及在合理時間及有限訟費內得到結果的法律程序中作出抗辯。*"[3]

(c) 民事司法制度應促進司法效率。法庭可核證一宗集體訴訟，讓所有受影響的人有機會陳詞，亦可產生一致和具約束力的判決。安大略法律改革委員會提及"*一個目標，就是在單一項法律程序中解決有事實上或法律上共通爭論點的大量糾紛，以免出現不一致的結果，並防止*

---

1 安大略法律改革委員會，*Report on Class Actions*，共 3 冊，（1982 年），在 *Abdool v Anaheim Management Ltd* (1993), 15 OR (3rd) 39 一案中引述。

2 伍爾夫勳爵，*Access to Justice*（最後報告書，1996 年），第 223 頁，第 2 段。

3 艾伯塔法律改革研究所，*Class Actions*（最後報告書第 85 號，2000 年 12 月），第 97 段。

法院的資源被重複的法律程序所大量耗用”，亦說到“*容許原告代表人代表整個集體起訴以追討損害賠償*”可帶來“*規模經濟之利*”。[4]

3.2 這些政策目標亦反映於本地的民事司法制度改革建議所概述的下列基本目標中：[5]

“(i) 提高法庭程序的成本效益；

(ii) 提倡以經濟和與案情相稱爲原則來提起訴訟和進行審訊；

(iii) 迅速處理案件；

(iv) 使訴訟各方地位更平等；

(v) 協助與訟人達成和解；及

(vii) 公平分配法庭的資源；

同時緊守一個原則，就是法院施行案件管理的主要目標，是確保訴訟各方可按其實質權利公正地解決糾紛。”

對原告人的好處

有更暢通的渠道尋求司法公正

3.3 有渠道尋求司法公正被視爲“集體訴訟法律程序的基石。”根據“*The Class Action in Common Law Legal Systems, a Comparative Perspective*”（《從比較的角度看普通法法律體系中的集體訴訟》）一書的作者梅麗朗的說法，“有渠道尋求司法公正”這項概念有幾個層面。[6]首先，集體訴訟機制爲實體法賦以有效的實施手段。如果法律制度中欠缺實際而合算的方法提起具良好理據的申索，則單憑在侵權或

---

4 安大略法律改革委員會，*Report on Class Actions*，共 3 冊，（1982 年），在 *Abdool v Anaheim Management Ltd* (1993), 15 OR (3rd) 39 一案中引述。

5 終審法院首席法官轄下民事司法制度改革工作小組，《民事司法制度改革最後報告摘要》（2004 年），第 23 段。

6 梅麗朗，*The Class Action in Common Law Legal Systems, a Comparative Perspective*（2004 年，Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing），第 53 頁。

合約方面的精深法理亦不會有甚麼大幫助。[7] 普雷察（J Prichard）解釋集體訴訟與實體法之間的關係如下：

> "在欠缺有效程序機制追討合情合理且爲法律認可的申索的情況下，我們的實體法的全面意義永遠不能被洞悉。因此，普通法及我們的法律權利的法定表述經常似是而非，這是說它們可以令人產生很高期望，但後來卻因爲程序上的絆腳石而完全落空。"[8]

3.4 第二方面是要克服與費用有關的羈絆。訴訟的費用加上民事案件不易獲得法律援助，令意欲透過訴訟尋求補償的人卻步，尤其是當申索小額款項之時。單一名原告人提起的申索因所涉訟費而未必合算，但原告人集體申索的合計總額則可能大至足以值得爲此付出可能招致的訟費。第三方面是將訴訟各方的差距收窄，特別是當一名原告人或單一訴訟人或消費者的申索對象是政府機構或富裕且有保險公司作後盾的跨國公司，而它們爲抗辯有關申索而招致的費用又享有可扣稅的優惠。紐伯格（HB Newberg）對此有以下評論：

> "〔集體成員〕站在一個較強勢的對抗性位置上，這是他們不能透過個別提起的訴訟而達到的，〔而這〕令當時強弱不均的對抗性結構達致平衡，否則規模巨大且財力充裕的被告人便能夠在對抗個別小額申索的當事人方面，佔有壓倒性優勢。"[9]

3.5 除了經濟方面的考慮外，提起一項法律程序還會遇上其他障礙，而集體訴訟機制有助克服這些障礙：

> "據澳大利亞及其他海外地方的經驗證據顯示，擔憂僱主或其他可採取報復手段者作出制裁、害怕捲入法律制度中以及不知悉本身的法律權利等因素，令到受傷害的人不敢採取法律行動（例如訴訟）來行使其權利。'蒙受相同損害者如有一人能代表其所屬群體的所有成員展開法律程序，便能協助〔這些人〕取得補救'。"[10]

---

7 馬尼托巴法律改革委員會，*Class Proceedings*（1999 年）MAN LRC REP 100，第 23 頁。

8 普雷察，"Class Action Reform: Some General Comments"（1984 年）9 *Canadian Business* LJ 309，第 322-23 頁。

9 紐伯格與 A Conte, *Newberg on Class Actions*（2001 年第 4 版，Colorado Springs, McGraw-Hill Inc），第 5.57 段，第 478 頁。

10 維多利亞州司法部長轄下法律改革諮詢委員會，*Report on Class Actions in Victoria: Time for a New Approach*，1997 年，第 2.8 段。

3.6 因此，我們認爲馬尼托巴法律改革委員會的以下觀點十分值得推薦：“*施行現代的集體訴訟機制，是爲了確保因別人的過失而蒙受損失的人盡可能有最廣泛的渠道尋求司法公正，特別是若其經濟上的損失未龐大至足以支持他牽涉入昂貴的訴訟程序中。*”[11]

對被告人的好處

避免重複的相關法律訴訟

3.7 集體訴訟機制可讓被告人在單一宗審訊裏解決相類（甚至相同）的爭論點，從而免卻他爲了這些爭論點而捲入重複的法律程序中。這樣做令被告人爲眾多相關、相類或相同而且可能爲時甚久且在不同司法管轄區提起的申索提出抗辯時，可以節省時間和費用及減少不便。安大略法律改革委員會指出：

> “將個別可予提出的申索合併的集體訴訟，不僅對原告人有好處，對被告人亦有好處。因爲這種訴訟免卻被告人在每一宗個別訟案中提出相同的抗辯，從而節省抗辯的訟費。”[12]

最終解決爭議和及早鎖定爭議項目

3.8 集體訴訟機制對被告人是有利的，因爲它可令爭議達致最終的及可約束整個集體的結果，而爭議的解決方法，最好是透過和解。這是因爲針對共通爭論點的法庭裁定及和解協議，對所有集體成員均具約束力。艾伯塔法律改革研究所在其報告書中指出：

> “與其等候個別的申索累積起來，身爲法團的被告人可在單一項法律程序中清理它的所有法律責任，又可免於面對裁決不一致或來自多個司法管轄區的多重訴訟的風險。”[13]

被告人樂意接受約束整個集體的和解，甚至寧願集體的界定盡量廣闊，以求確切地約束集體的成員及爲其法律責任風險封頂。[14]

---

11 馬尼托巴法律改革委員會，*Class Proceedings Report # 100*（1999 年），第 25 頁。

12 安大略法律改革委員會，*Report on Class Actions*（1982 年），第 118 頁。

13 艾伯塔法律改革研究所，*Class Actions*（最後報告書第 85 號，2000 年 12 月），第 122 段。

14 DR Hensler, NM Pace, B Dombey-Moore, E Giddens and J Gross, EK Moller, *Class Action Dilemmas: Pursuing Public Goals for Private Gain*（Santa Monica，蘭德民事司法研究所，2000 年），第 410 及 402 頁。

經協商的核證

3.9 安大略省的一名辯護律師認爲，經協商的核證可令辯護律師有機會斟酌有關集體的性質界定、局限有關的申索和建立迅速且合乎成本效益的方法解決集體成員的申索，[15] 艾伯塔法律改革研究所認許該律師的觀點。

對社會的好處

加強節約司法資源

3.10 集體訴訟機制讓法庭可以在單一項法律程序中，處理涉及共通的事實或法律爭論點的多宗申索，而無需個別裁定每宗申索，這尤其適用於就這些申索提起個別訴訟亦屬可行的情況。這種集體處理方法會節省緊絀的司法資源，以免消耗於涉及相類或相同爭論點的重複法律程序中。舉例說，這做法可免卻在不同的法律程序中再次聽取證人的相同證供。在現今世代，這個好處尤有關連：

> "當我們成爲一個越來越大量生產及大量消費的社會時，一件產品或一項服務的缺陷，可能會對越來越多人造成傷害或損失。"[16]

美國最高法院表示，集體訴訟可以促進"*訴訟的效率和節約耗用於訴訟的資源，這是該項程序的一個主要作用。*"[17] 此外，大部分集體訴訟在開始審訊前已達致和解[18]，而集體訴訟亦可以令訴訟各方及早和解。

3.11 然而，集體訴訟機制不一定在所有方面均能促進司法資源的節約。[19] 根據一些經驗分析，集體訴訟耗用的司法資源比典型的

---

15 艾伯塔法律改革研究所，*Class Actions*（最後報告書第 85 號，2000 年 12 月），第 123 段，引述 Heenan Blaikie 的 Jeffrey Goodman 的觀點。

16 國家消費者委員會的意見書，在伍爾夫勳爵的 *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*（1996 年）第 17 章第 1 段引述。

17 *General Telephone Co of Southwest v Falcon* 457 US 147, 159, 102 S Ct 2364 (1982).

18 聯邦司法中心（The Federal Judicial Centre）對由 1992 年 7 月 1 日至 1994 年 6 月 30 日經四個聯邦區域法院審理完畢的所有集體訴訟（關於對群眾侵權的集體訴訟除外）展開研究。向法院提起的集體訴訟中，只有少於 4%要交付審訊：TE Willging、LL Hooper 與 J Niemic, *Empirical Study of Class Actions in Four Federal District Courts: Final Report to the Advisory Committee on Civil Rules*（1996 年）。

19 梅麗朗，*The Class Action in Common Law Legal Systems, a Comparative Perspective* (2004 年，Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing)，第 59 頁。

民事案件爲多。[20] 不過，若可獨自提出的申索將會透過個別的訴訟進行，有關聆訊將會一再重複，累積計算就會耗用較多司法資源。[21]

提升司法公正

3.12 艾伯塔法律改革研究所評論說，集體訴訟機制可在多方面提升司法公正。[22] 首先，人們可獲得較多渠道尋求司法公正，而社會亦會因此更加公正。其次，若在不同的訴訟中原告人所提出的申索是相近或相同的，則集體訴訟可避免在這些申索中出現不同以至互相矛盾的裁定。第三，審理集體訴訟的法官可透過案件管理減少有爭議之處，增加達致公正及公平的裁定的可能性。

阻嚇犯過者（改善行爲）

3.13 集體訴訟機制可阻嚇可能犯過者（例如法團或政府機構），以免它們干犯錯誤作爲，並督促它們加強對普羅大眾的責任感。[23] 這是透過以下方法達致的：“*有些犯過者以往無需爲其過失負上責任，因爲受害人基於經濟上的原因及其他障礙而不能提起個人的法律程序，〔這個機制〕令這些受害人能夠向這些犯過者追討損害賠償*”，[24] 而其基本哲理是：

> “法律制度的功能不僅在於爲個人提供解決糾紛和補償所受委屈的機制，也是作爲社會期望每一員能達到的行爲標準；同樣道理，司法制度應提供社會大眾能援引的實際制裁，以促使大家服從其訂明的價值觀和行爲準則。因此，若貨品銷售者或製造商不論甚麼原因實際上可就某些針對他們的申索而免受現有法律架構下的制裁，則在此範圍內便明顯令人覺得社會已失去能力，無法強制大眾服從它所確立的行爲標準。”[25]

---

20 集體訴訟由提起到處置完畢所需的時間，通常是一般民事案件的兩至三倍，所消耗的法庭時間則達五倍：TE Willging, LL Hooper 與 J Niemic, *Empirical Study of Class Actions in Four Federal District Courts: Final Report to the Advisory Committee on Civil Rules*（1996 年）第 9 頁。馬尼托巴法律改革委員會，*Class Proceedings*（1999 年），MAN LRC REP 100，第 26 頁。

21 馬尼托巴法律改革委員會，*Class Proceedings*（1999 年），MAN LRC REP 100，第 26 頁。

22 艾伯塔法律改革研究所，*Class Actions*（最後報告書第 85 號，2000 年 12 月），第 114 段。

23 安大略司法部長轄下集體訴訟諮詢委員會，*Report of the Attorney-General's Advisory Committee on Class Action Reform*（1990 年），第 17 頁。馬尼托巴法律改革委員會，*Class Proceedings* (1999 年), MAN LRC REP 100，第 28、30 及 35 頁。艾伯塔法律改革研究所，*Class Actions*（最後報告書第 85 號，2000 年 12 月），第 115 段。安大略法律改革委員會，*Report on Class Actions*，（1982 年），第 140-146 頁。

24 *Webb v K-Mart Canada Ltd* (2000), 45 OR (3d) 389 (SCJ) [44] (Brockenshire J).

25 Jones 與 Boyer, “Improving the Quality of Justice in the Marketplace: The Need for Better Consumer Remedies” (1971-72 年) 40 *George Washington Law Review* 357，第 361 頁，在維多利亞州司法部長轄下法律改革諮詢委員會的 *Report on Class Actions in Victoria: Time for a New Approach*，1997 年，第 2.13 段引述。

3.14 美國的司法機構（包括最高法院）亦承認集體訴訟能產生阻嚇作用。[26] 有人評論說，集體訴訟機制的其中一個作用，是促使法團更加注意其財務及僱傭方面的行事方式，亦促使製造商在決定其產品設計時需要三思。[27]

3.15 相對而言，蘇格蘭法律委員會表示，民事訴訟（包括多方法律程序）的"*唯一恰當目的*"是"*取得賠償*"。[28] 該委員會認爲，應透過改革實體法或引入具刑事罰則的規管機制而非改善法庭的程序來達致行爲改善。同樣地，澳大利亞法律改革委員會亦說，便利人們尋求司法公正是主要目標，而集體訴訟對不良行爲所產生的阻嚇作用，只是這個主要目標的副產品而已。[29]

原則和一致性

3.16 梅麗朗認爲，集體訴訟機制可提供予原告人、被告人和法庭的另一好處，是在訴訟展開的一刻，程序便已經確定。[30] 律師向當事人提供法律意見前，需要評估有關情況是否適宜展開集體訴訟。一套爲集體訴訟而訂立的明確規則，可以幫助律師作出這項評估。艾伯塔法律改革研究所亦指出：

> "民事司法制度應讓被告人有機會在一項有已知規則的法律程序中作出抗辯。"[31]

---

26 梅麗朗，*The Class Action in Common Law Legal Systems, a Comparative Perspective*（2004年，Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing），第63-64頁。

27 DR Hensler, NM Pace, B Dombey-Moore, E Giddens, J Gross, EK Moller, *Class Action Dilemmas: Pursuing Public Goals for Private Gain* (Santa Monica，蘭德民事司法研究所，2000年)，第50頁，第4章第4部及表15-16。

28 蘇格蘭法律委員會，*Multi-Party Actions* (Scot Law Com No 154, 1996年)，第2.23段。對於改善行爲這個目標的批評，請參閱 K Scott, "Two Models of the Civil Process" (1975) 27 Stanford Law Review 937，第937-9頁；及 Simon, "Class Actions - Useful Tool or Engine of Destruction" (1972) 55 Federal Rules Decisions 375，第392頁。

29 澳大利亞法律改革委員會，*Grouped Proceedings in the Federal Court*（第46號報告書，1988年），第323段。亦請參閱艾伯塔法律改革研究所，*Class Actions*（第9號備忘錄，2000年），第116及118段："*對於集體訴訟改革是否明智抱懷疑態度的人，雖然同意加強節約司法資源會令社會受惠，但亦提醒我們重要的是考慮須達致平衡多方面的權益。這些權益包括需要平衡集體訴訟的訟費與所帶給該群體的好處。……至於阻嚇他人不要犯過方面，他們指出例如消費者保障法例一類的機制已約束著市場上的公司。他們認爲訂立規範以管制公司行爲是政府而非法庭要做的事，而在消費者群體損失總額龐大但群體每一名成員申索小額損失的個案中，尤其如是。其理據實質上就是根本不應爲這類個案提起訴訟。他們認爲，較佳的解決辦法是加強政府的規管，以逆轉要透過私人訴訟來強制公司承擔責任的趨勢。政府有渠道取得層面較廣的資訊，亦有可基於穩妥的經濟學意見作出決定的專家，但法庭則受限於在其席前顯示的證據，因此看不見'全盤景象'。他們進一步指出，集體訴訟不能幫助解決大量的個別差異所牽涉的問題（例如關於溫哥華漏水公寓的情況），卻可透過加強政府規管來作出較佳的處理*"。

30 梅麗朗，*The Class Action in Common Law Legal Systems, a Comparative Perspective*（2004年，Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing），第47-49頁。

31 艾伯塔法律改革研究所，*Class Actions*（第9號備忘錄，2000年），第15段。

加拿大最高法院則從司法機構的角度審視這一點：

> “雖然法庭可憑藉本身在程序上的固有權力，受理不太複雜的集體訴訟，但這需要法庭按個別案件的情況爲程序上的複雜之處提出一些權宜的解決方法。……《1992 年集體訴訟程序法令》獲得採納，是爲了確保法庭在程序上有精細的方法，足以讓法庭有效率地按照原則處理現今世代日益複雜的案件，而不是權宜行事。”[32]

3.17 此外，集體訴訟機制能令法庭對相類或相同的申索作出更爲一致的裁定：

> “〔集體訴訟機制〕保障被告人免於承擔不一致的法律責任，因爲不同法庭的處理可能會出現各種各樣的結果；而基於相同道理，該機制促進公平原則，使同樣處境的原告人應獲得同樣的賠償。”[33]

集體訴訟機制的潛在風險

3.18 我們已找出集體訴訟的幾個潛在風險，而多個海外的法律改革機構也研究過這些風險。這些潛在風險的詳情及可有的回應，則列於本文件的附件 3 中。我們在這裏指出集體訴訟的幾個主要風險。

促使不必要地提起訴訟的風險

3.19 首先，有人關注到香港不像其他地方的法律文化般動輒提起訴訟，但如果在香港社會中引入集體訴訟機制，便可能會促使人們不必要地提起訴訟。正如艾伯塔法律改革研究所評論說：

> “一些人在沒有集體訴訟法例的情況下不會提起訴訟，但會純粹因爲他們正好屬於某一特定集體的成員才加入某些集體訴訟。這在小額申索中最可能發生，因爲加入集體訴訟的成本極低，甚至無需成本。在如此情況下，集體訴訟促使人們不必要地提起訴訟。”[34]

---

32 *Hollick v Metropolitan Toronto (Municipality)* 2001 SCC 68, 205 DLR (4th) 19 (SCC) [14].

33 *US Parole Comm v Geraghty*, 445 US 388, 402-3, 100 S Ct 1202 (1980).

34 艾伯塔法律改革研究所，*Class Actions*（最後報告書第 85 號，2000 年 12 月），第 126 段。

法團可能要爲此付出社會成本，例如它們需要爲應付集體訴訟的風險而購買額外保險。

提起無勝訴機會的訴訟程序的風險

3.20 其次，有些反對者斷言，集體訴訟機制會促使不少人提起欠缺充分理據的法律訴訟。澳大利亞法律改革委員會對這項批評概述如下：

> "〔反對者〕說到一些無組織的集體，他們當中一人或一個小組宣稱是代表……'美國所有人士'進行申索而提起了法律程序。……他們指稱，凡有多於一個由未經認明的成員組成的龐大集體，而各成員都有小額的申索，即構成'主動出擊的訴訟'；這是一些本屬瑣屑無聊的申索，但利用被告人恐怕面對無法控制和昂貴的訴訟而被迫提出和解，因爲任何訴訟皆存在固有風險，而且抗辯一宗集體訴訟可能要付出巨額的訟費。他們表示，面對集體訴訟的被告人因此被迫和解，即使原告人的申索是理據薄弱的亦無可奈何。"[35]

令企業型的律師受惠的風險

3.21 第三個引入集體訴訟機制的潛在風險，是會令並非該機制所預定會受惠的人（例如企業型的律師）獲得益處，而付出的卻是有關集體的成員。有人斷言，這類企業型的律師會驅使更多類型和數量的集體訴訟出現，其中風險是集體訴訟成爲這些律師的生財工具以賺取律師費。原告人的律師可能爲求快速達致和解而展開集體訴訟，希望付出相對較少的辛勞而賺得巨額的律師費。[36]

集體成員權益得不到充分保障的風險

3.22 由於集體訴訟程序欠缺保障集體成員權益的措施，令這個風險更爲嚴峻。該風險源於集體成員在有關訴訟中一向只扮演小角色這項事實。如果原告人代表人沒有積極地向代表其集體的律師作出指示，這宗"無當事人"的訴訟或會令原告人的律師以有問題的手段行事，例如只求達到自己的財務目的而非謀求集體成員的權益。蘭德研究院指出：

---

35 澳大利亞法律改革委員會，*Access to the Courts – II, Class Actions*（第 11 號討論文件，1979 年），第 23 段。

36 艾伯塔法律改革研究所，*Class Actions*（最後報告書第 85 號，2000 年 12 月）第 131 段。

> "驅使原告人的律師甘冒訴訟風險的強大金錢誘因，與被告一方在最少人知道下盡早及盡量廉宜地了結訴訟的巨大利益，兩者是互相交接的。發出通知的規定及和解須經法庭核准等程序上的規則，對於防止私下交易和互相串通而言，只是軟弱無力的保障措施。"[37]

美國的經驗與香港的相關之處

3.23 引入集體訴訟機制會帶來若干風險，而我們特別著意的是美國集體訴訟的固有風險。然而本地的消費市場比美國的規模小得多，因此香港的集體訴訟很可能會較少出現，而任何集體訴訟所涉集體的人數亦很可能會較少。[38] 此外，美國法律制度的一些特點並不存在於香港的法律制度中。我們會在下文列出這些不同之處。[39]

懲罰性損害賠償或三倍損害賠償

3.24 美國的法庭經常會判給懲戒性、懲罰性或三倍的損害賠償：

> "美國的一些法例（特別是反壟斷法例）規定，爲一項法律上的過失追討損害賠償而勝訴的一方，有權取得三倍的損害賠償。在集體訴訟中判給巨額損害賠償的裁決，經常都是判給三倍的損害賠償。在其他案件中，提起集體訴訟是爲了追討法定罰款或最起碼的損害賠償，而法例爲所須支付的最起碼損害賠償釐定了一個任意和普遍加大的款額。"[40]

反而在香港，除了屬極其惡劣的侵權活動這類非常罕見的案件外，損害賠償都是爲了賠償實際上蒙受的損失或傷害而判給的。[41]

民事審訊中的陪審團

3.25 在美國，民事審訊可以在陪審團席前進行：

---

37 韓斯樂（Deborah R Hensler）與其他人合著的 *Class Action Dilemmas: Pursuing Public Goals for Private Gain*, (Santa Monica, CA 蘭德民事司法研究所，2000 年)，第 119-120 頁。

38 澳大利亞法律改革委員會，*Access to the Courts – II, Class Actions*（第 11 號討論文件，1979 年），第 35 段。

39 Damian Grave 與 Ken Adams, *Class Actions in Australia*（Lawbook Co，2005 年），第 1.210 段。

40 澳大利亞法律改革委員會，*Access to the Courts – II, Class Actions*（第 11 號討論文件，1979 年），第 34 段。

41 *Rookes v Barnard* [1964] AC 1129 一案裁定，只有在下列個案的情況下才會容許判給懲罰性的損害賠償（即旨在懲罰犯過者而非只是賠償申索人）：(a) 政府公僕作出欺壓性、任意妄爲或違反憲法的行爲；(b) 被告人的行爲是'刻意'令自己得益的；(c) 有法規明文准許施加這種懲罰。

> “有些評論者憂慮到據稱陪審團在集體訴訟中作出的裁決可能十分過度。在美國的民事審訊中，損害賠償是由陪審團評定的，而陪審團經常在裁決中判給金額巨大的損害賠償。”[42]

在香港，只有在非常有限的情況下，並須取得法庭的許可，民事審訊才會有陪審團參與。[43]

按判決金額收費

3.26 在美國，律師可以按照判決金額獲取報酬：

> “在美國，支付予律師的按判決金額收費，對集體訴訟有很大的推動作用。若然敗訴，律師通常不會收取任何費用，但勝訴的話便會獲支付追討所得的損害賠償的某一議定份額，一般是裁決所判給的款項的兩成至三成。……美國已採取步驟以管制這種陋習，方法是規定法庭須監督在集體訴訟中給予律師的費用。然而，按判決金額收費的確在美國激起訴訟企業化之風。……”[44]

香港不容許律師按判決金額收費。香港法律改革委員會在其《按條件收費》報告書中建議，香港不應採納按條件收費的做法。[45]

訟費規則

3.27 在美國，訴訟每一方各自負擔己方的訟費。在香港，訟費則視乎訴訟結果而定，即由敗訴的一方支付勝方的訟費。

需要留意美國與香港的差異

3.28 我們在作出建議時，留意到美國的法律制度與香港的並不相同這項事實，亦注意到使用集體訴訟會令訴訟的規模達至一個香

---

42 澳大利亞法律改革委員會，*Access to the Courts – II, Class Actions*（第 11 號討論文件，1979 年），第 36 段。

43 《高等法院條例》第 33A(1)條規定：

“(1) 凡在訴訟的任何一方提出申請時，原訟法庭信納所爭論的是——

(a) 就永久形式誹謗、短暫形式誹謗、惡意檢控、非法禁錮或誘姦提出的申索；或

(b) 屬法院規則爲施行本段而訂明的一類問題或爭論點，

則有關的訴訟須在有陪審團的情況下進行審訊，但如法院認爲審訊需長時間研究文件或帳目或作科學或實地調查而不便與陪審團一起進行，則屬例外。“

44 澳大利亞法律改革委員會，*Access to the Courts – II, Class Actions*（第 11 號討論文件，1979 年），第 37 段。

45 《按條件收費》報告書，香港法律改革委員會（2007 年 7 月）。

港社會難以負擔的程度。民事司法委員會亦指出美國與英國這兩個司法管轄區有類似的的不同之處。[46] 因此，我們相信其他普通法司法管轄區（例如加拿大和澳大利亞）的有關法律與常規，對香港在這方面的改革會提供較爲恰當的先例。

完成處理集體訴訟程序所需的時間

3.29 我們基於節約司法資源這項政策目標，研究過有關原告人在集體訴訟中取得結果所需的時間，並與由個別訴訟人展開的單一訴訟所需時間作比較。

3.30 集體訴訟全球化國際會議的主辦者，邀請多個來自設有集體訴訟程序的普通法司法管轄區的報告者，回應一份關於他們各自的集體訴訟體制的不同層面的議定書。對於**"集體案件平均需時多久完成處理，而且與可堪比擬的非代表暨非集體的訴訟所需時間相差多少？"**這個問題，下列各段是他們回應的摘錄。

澳大利亞

"〔莫拉比圖的〕以經驗爲根據的〔集體訴訟程序〕研究顯示，19 宗〔集體訴訟〕程序的完成時間平均爲 18 個月，而中位數是 14 個月。這項數據與維多利亞州的最高法院周年報告中所載的、關於在該法院提起的非集體訴訟程序所需時間的數據大致相同。

將〔集體訴訟〕程序分爲兩大類會有幫助：第一類是隨着經法庭核准的和解或在審訊完畢後，經判決而告終的法律程序；第二類包括自願或不自願(a) 中止的，(b) 不再以集體訴訟形式進行的，或(c) 轉移至另一司法管轄區審訊的法律程序。

- 第一類〔集體訴訟〕程序平均需要時稍爲多於 26 個月，而所需時間的中位數是 17 個月。
- 第二類〔集體訴訟〕程序平均需時稍爲多於 6 個月。"[47]

---

46 民事司法委員會，*Improving Access to Justice through Collective Actions – Developing a More Efficient and Effective Procedure for Collective Actions* (2008 年 7 月)，第 29-34 頁。

47 莫拉比圖，"Class Actions, Group Litigation & Other Forms of Collective Litigation – National Report on Australia"，爲集體訴訟全球化會議而擬備的報告，2007 年 12 月，第 56 頁。

加拿大

“一宗案件達到核證動議階段所需時間，對於不同訴訟而言差異很大。平均來說，由一宗訴訟展開的時間起計，預計最少一年仍未達至聆訊核證動議的階段，甚至由提出申索之時起計兩至三年後才聆訊該動議亦非罕見，因爲以狀書提出動議、核證材料的盤問以及時間安排皆存在困難。一般的訴訟也取決於相同變數而可能需時三數年才達至審訊階段。

法院曾就案件達至核證及按照是非曲直作出裁定的階段所需時間發表評論。安大略上訴法院首席法官在一宗兩度就非正審事宜上達加拿大最高法院處理的案件裏評論說，該事項的冗長性質‘*令人有點懷疑分階段聆訊一宗案件是否明智。*’他繼而表示‘*在採用分階段處理的方法之前，應考慮到這項程序有甚麼方面可能導致在不同級別的法庭重複進行多回的法律程序。應該盡可能避免出現這種結果，因爲它對訴訟各方及司法效率均無甚幫助。*’[48] 最近，一名拒絕就反對一項核證令的上訴給予許可的法官指出，有關申索早於三年前已展開，而‘*現時已是適當時候將所提出的爭論點交付審訊。爲了司法公正著想，而且本席認爲也爲了訴訟各方的利益著想，均需要作出解決。*’[49] 另一方面，在複雜的案件裏，有經驗的律師認爲在核證之前先就主要的爭論點進行訴訟而非立即就整宗案件進行訴訟，會縮短而不是延長有關法律程序，並可遏止訟費的增加。[50] 此外，爲了回應對案件達至核證聆訊所需時間的關注，案件管理法官對於是否堅持‘90天規則’（即規定核證動議須在狀書提交期結束後的90天內提出）越來越持開放態度。[51]

---

48 *Garland v Consumers' Gas Co*, [2001] O.J. No. 4651 第 76 段(CA)(QL)。

49 *Smith v National Money Mart Co* (2007 年 4 月 2 日)，法庭檔案第 03-CV-1275 號（安大略，SCJ）〔未經彙報〕。

50 見以下例子：*Attis v Canada (Minister of Health)* [2007] OJ No. 2990 第 11 段(SCJ) (QL)。亦見 Roy Millen, "Addressing the Merits of a Proposed Class Proceeding in Advance of Certification", *Class Action* V：4 (2007 年 7 月) 第 367 頁。作者認爲“*針對案件理據的核證前動議，已成爲精簡所建議的集體訴訟程序的重要工具，藉以減少由核證過程及其後事宜所必然造成的費用浪費、時間拖延及結果不明朗的風險。*”

51 首席法官榮克勒（Winkler）評論 W A Bogart、Jasminka Kalajdzie 與 Ian Matthews 合著的、名爲“Class Actions in Canada: A National Procedure in a Multi-jurisdictional Society?”（見前文）的論文稿時發表的意見。‘90 天規則’是很多集體訴訟法規所共有的，包括安大略的《集體訴訟程序法令》第 2(3)條及不列顛哥倫比亞的《集體訴訟程序法令》第 2(3)條。

一宗案件的共通爭論點進展至審訊階段所需的時間當然更長。以在 2001 年 12 月展開訴訟的 *Mandville v Manufacturers Life Insurance Co* 案件爲例，核證動議及簡易判決動議是在 2002 年 9 月進行辯論的（[2002] OJ No. 5386 (SCJ) (QL)），而上訴是在 2004 年 6 月進行辯論並被拒絕的（[2004] OJ 2509 (CA) (QL)）。截至 2007 年夏季，該案仍在口頭證據和文件證據的透露階段，並預期不會在 2008 年之前開始審訊。”[52]

英格蘭與威爾斯

“不可能爲〔集體訴訟令〕說出一個平均所需時間：答案視乎個別案件而定。涉及很多個別申索人的案件，顯然需要若干時間供共用的律師團與個別申索人互相溝通。然而，集體訴訟令的精髓是在個人爭論點並不佔主導地位和不需由法庭作出任何深入調查或考慮的案件裏，將正常程序作出某種形式而合乎經濟原則的簡化以提高效率，[53] 並以測試案件或初步爭論點爲基礎，及早解決主要的決定性爭論點。”[54]

美國

“研究顯示聯邦集體訴訟耗用的法庭資源，大約是非集體形式的訴訟所耗費的五倍。[55] 如果只集中看在核證過程中遭強烈反對的經核證集體訴訟，所得數字可能會有很大差異。然而，要將在複雜程度方面可粗略地與集體訴訟、大規模合併案或大規模綜合案比擬的一系列“普通”案件區分出來，以作出較爲精確的比較，並非易事。此外，人們普遍相信雖然以每一宗集體訴訟或大規模綜合案計，會耗費較多法庭時間，但

---

52 W A Bogart、Jasminka Kalajdzie 與 Ian Matthews, "Class Actions in Canada: A National Procedure in a Multi-jurisdictional Society?" 爲集體訴訟全球化會議而擬備的報告，2007 年 12 月，第 32 頁。

53 在例如是關於藥物或煙草產品責任的案件中，個人爭論點並不佔主導地位，而避免調查個人在醫療方面的爭論點，其實往往不能真正節省資源。

54 賀捷思，"Global Class Actions Project Country Report: England and Wales"，爲集體訴訟全球化會議而擬備的報告，2007 年 12 月，第 30 頁。

55 在這一方面，可參考 Thomas E Willging、Laurel L Hopper 與 Robert J Niemic 合著的 *Empirical Study of Class Actions in Four District Courts: Final Report to the Advisory Committee on Civil Rules*（Federal Judicial Center，1996 年）中載述的研究結果，第 22-23 頁。該報告亦表示“*與非集體形式的民事案件比較，集體訴訟所需時間並非如慣常般較長。整體而言，在〔所研究的〕四個地區的其中三個，集體訴訟由提起至處理完畢所需時間的中位數，是其他民事案件的兩至三倍；而在第四個地區（佛羅里達州），集體訴訟所需時間多出中位數大約四個半月。*”第 19 頁。

將相關的申索以集體方式處理與每宗申索均作爲獨立訴訟而起訴的所需時間比較，法庭最終會有所得益。另一方面，在很多集體訴訟中，各成員在集體訴訟程序以外的申索會因爲所索涉的金錢利益太少而蒸發。”[56]

3.31 將處理集體訴訟程序所需時間概括起來，並說出一個相對於非集體法律程序而言的平均時間，並不容易。現時案件進展至核證聆訊所需時間是一個令人關注的因素。以經驗爲依據的有限研究顯示，集體訴訟比典型的民事案件較大機會耗用較多的司法資源，但有人認爲集體訴訟程序與處理一大群人的申索比較，最終還是會令法庭得益。如果各項能獨自追討賠償的申索均個別地進行訴訟，聆訊將會重複，整體而言會耗用較多司法資源。

規管機構的行動

3.32 在我們結束檢討贊成及反對集體訴訟機制的論據之前，或須指出一點，就是規管機構在行使其法定權力時，可進行訴訟，使那些因失當行爲影響其利益的個別市民從中受惠。例如證券及期貨事務監察委員會（證監會）具有法定權力，可在上市公司或前上市公司的事務中出現失當行爲（包括欺壓股東及對股東造成不公平損害）的個案中，根據《證券及期貨條例》（第 571 章）第 214 條向高等法院原訟法庭尋求一項獲得訂明補救的命令。這類命令相信能夠令這些公司的股東受惠（雖然只是間接受惠）。證監會可就失當行爲採取紀律行動；如果證監會裁定持牌人或註冊機構不是進行《證券及期貨條例》下的規管活動的適當人士或機構，亦可採取紀律行動。證監會施加罰則時，可考慮到持牌人或註冊機構已支付的賠償，不過證監會本身無權要求支付賠償。關於證監會的規管權力的進一步資料，可登入證監會的網站查閱，其網址是 www.sfc.hk。雖然規管機構的行動可爲個人爭取到某程度上的補償或利益，但不能視之爲可取代透過集體訴訟以獲得較佳的尋求司法公正渠道。

我們的結論

3.33 我們認爲有具說服力的理據支持改革香港現時規管多方訴訟的程序，令本章開首所列的政策目標可較易達致。在我們看來，

---

[56] Nicholas M Pace, "Class Actions in the United States of America: An Overview of the Process and the Empirical Literature"，爲集體訴訟而化會議而擬備的報告，2007 年 12 月，第 93-4 頁。

適當的改革能加強尋求司法公正的渠道，令欠缺經濟能力的人有途徑爲別人的過失取得賠償。再者，集體訴訟機制可以說是糾正了消費者與商界之間的不均稱力量。香港不少公司就市場佔有率及資源而言都很強大，但卻沒有在財力和能力上可堪比擬的有組織消費者團體，只有消費者委員會局部填補了這方面的空白。我們經商議後，達致有需要進行改革的立場，我們亦建議改革的形式是引入一套可以應付可在香港出現的集體訴訟的機制，以求所有人都有均等機會找到尋求司法公正的渠道。

3.34 我們小心考慮過引入集體訴訟機制的潛在風險。我們研究過多個海外法律改革機構和學者對此作出的風險評估。他們識別出的風險及其回應論點均載列於本文件的附件 3。我們知道，在香港引入集體訴訟機制，會有促使人們無必要地提起訴訟的風險。法團或要爲此付出額外成本，例如它們需要爲應付集體訴訟的風險而購買保險。同樣地，爲了管理其風險，它們亦有能力避免墮入正正會帶來集體訴訟風險的境況中。

3.35 小組委員會不相信這些憂慮令反對改革的理據佔優，不過我們在擬定改革建議時，會對引入集體訴訟機制附帶的風險保持醒覺。我們在考慮適合香港的機制時，已參考過歐洲聯盟（下稱“歐盟”）現正就改革建議而進行的辯論。這場辯論的要點是私人的損害賠償申索應否列爲輔助執行規管措施的機制，及能否以此平衡民事訴訟程序與多重申索的出資機制，以避免出現過量的訴訟及訟費。[57] 有人十分關注如何避免美國的集體訴訟制度中被視爲弊點的一些情況，包括大量的訴訟、高昂的法律交易成本、勒索式的和解，以及對經營業務者構成高得可怕的成本，令致對經濟和創新造成重大阻滯。[58] 我們較早前已在本章討論過美國制度中導致上述所察覺到的困境的一些獨特因素，因此並不建議依循美國的集體訴訟模式。

3.36 我們時刻緊記，有需要確保在香港引入集體訴訟機制不會鼓勵人們提起沒有勝訴機會的訴訟。而重要的是，要有適當程序過濾明顯不可爲的案件，並要有適當的規則確保該等訴訟是公正、快捷及具成本效益的，同時亦有需要探討法庭程序以外而能輔助集體訴訟的其他程序。

---

57 賀捷思，"Global Class Actions Project: Summary of European Union Developments"，爲集體訴訟全球化會議而擬備的報告，2007 年 12 月，第 6 頁。

58 賀捷思，"Global Class Actions Project: Summary of European Union Developments"，爲集體訴訟全球化會議而擬備的報告，2007 年 12 月，第 6 頁。

調解與仲裁

3.37 賀捷思博士（Christopher Hodges）就在香港引入集體訴訟機制一事所發表的意見，令我們注意到“解決糾紛的另類辦法”機制的發展。由於人們希望避免訴訟過程所引起的訟費和延擱，並採用“解決糾紛的另類辦法”與“申訴專員”機制中的新方法，帶動了這方面的發展。[59] 一項由司徒克（Jules Stuyck）教授領導的 2007 年研究達致以下結論：[60]

(a) 在歐盟各成員國中，“解決糾紛的另類辦法”是一個連續性的整體，包含直接談判、調解／仲裁、小額索償程序、集體訴訟及尋求強制令的訴訟等主要元素；

(b) 歐盟的每一個成員國各自設立了獨一無二的混合體制。在任何一個成員國中，必須從以下方面觀察“解決糾紛的另類辦法”這個模式：其一般司法程序的組織和有效性、其商業結構及消費者群體的組成方法、市場監察是否有效、政府在當地及整體層面的運作方式，以及其歷史、政治、社會經濟、教育及文化等因素；

(c) 沒有任何一種方法或混合方式的“解決糾紛的另類辦法”程序或技巧可以被推薦爲對消費者而言的最佳選擇；

(d) 普遍而言，某一解決糾紛機制對於某具體情況而言是否適合，會視乎一系列可變的因素，包括引起糾紛的情況、投訴或申索的性質、所涉及的金額，以及有關消費者及業務所涉的經驗、人物、資源、知識和理解、技能、以及態度。這些可變因素在每一個司法管轄區都可能各有不同，以致適合在一個司法管轄區運作的某一混合體制不一定能在另一個司法管轄區中發揮效力。

3.38 尋求損害賠償的集體訴訟，通常由兩個部分組成。第一個部分是斷定適用的法律原則，這些原則必須應用於個別的案件，並在適當情況下亦會用以裁定被告人的法律責任問題。訴訟的第二個

---

59 賀捷思，"Global Class Actions Project: Summary of European Union Developments"，爲集體訴訟全球化會議而擬備的報告，2007 年 12 月，第 8 頁。

60 司徒克與其他人合著的 *An Analysis and Evaluation of Alternative Means of Consumer Redress Other Than Redress Through Ordinary Judicial Proceedings*（Catholic University of Leuvan，2007 年 1 月 17 日，於 2007 年 4 月發表）及其摘要，第 5-15 頁。這是一項重要的研究，涵蓋歐盟每個成員國加上美國、加拿大及澳大利亞就現有機制的各種形式而擬備的報告。

部分是將這些法律原則應用於個別案件中，並在適當情況下評估須支付予集體個別成員的損害賠償金額。“解決糾紛的另類辦法”程序對集體訴訟的第二個部分尤其有幫助。我們考慮過澳大利亞境內集體訴訟的程序框架，並覺得以下條文對於在香港引入集體訴訟機制有重大的實用意義。

《澳洲聯邦法院法令》第 53A 條

3.39 《1976 年澳大利亞聯邦法院法令（聯邦）》（Federal Court Act of Australia 1976 (Cth)，下稱“《澳洲聯邦法院法令》”）第 53A 條賦權法院即使在未取得訴訟各方的同意下亦可將法律程序轉介給一名調解員處理，或在取得訴訟各方的同意下交付仲裁：

> “(1) 在不抵觸《法院規則》的情況下，法庭可藉命令將法庭內的法律程序或其中任何部分或源於法律程序的任何事宜按照《法院規則》的規定轉介一名調解員或仲裁員，以進行調解或仲裁（視屬何情況而定）。
>
> (1A) 根據第(1)款向調解員作出的轉介，不論有沒有取得訴訟各方的同意均可作出。然而，向仲裁員作出的轉介，則只可在訴訟各方同意下作出。”

3.40 《聯邦法院規則》第 10 號命令有就調解和仲裁作出規定：

> “1. 尋求指示的聆訊 —— 一般規定
>
> (1) 在尋求指示的聆訊中，法庭須就有關法律程序的進行給予其認爲恰當的指示。
>
> (2) 在不抵觸第(1)或(1A)款規則的一般性的原則下，法庭可 —— ……
>
> (g) 根據第 72 號命令下令將法律程序、法律程序的一部分或源於法律程序的任何事宜，轉介予一名調解員或仲裁員；
>
> (h) 下令訴訟各方出席在司法常務官席前舉行的會議，會議目的是令司法常務官信納已採取所有合理步驟以令有關法律程序達致一個經協商的結果，若無結果則澄清真正的爭論點，讓司法常務官可發出適當的指示，以解

決有關事宜或縮短審訊時間或縮短爲審訊作出準備所需的時間。……”

3.41 同樣地，凡有集體訴訟程序在維多利亞最高法院有待裁定，《最高法院規則》已就該法院將這項法律程序或其任何部分在有或沒有任何一方當事人同意下轉介一名調解員一事，作出規定。[61]

3.42 此外，在聯邦法院及維多利亞最高法院這兩級法院中，還有多種其他程序上的方法供人自由選擇，包括將有關事宜或爭論點轉介特別裁判人處理。[62]

相關的澳大利亞案件

3.43 在 *McMullin v ICI Australia Operations Pty Ltd*[63] 一案中，聯邦法院就法律責任問題作出裁決後，繼而聽取七名群體成員的申索、將申索額低於$100,000 的個別人士分成 16 個小組，並將聆訊及裁定該等申索的權力轉授予一名司法常務官。韋克斯法官（Wilcox J）在一份非司法文件中寫道，他覺得與須支付予每名群體成員的損害賠償的評估有關的情況：

> “差異極大，所以不得不進行個別評估。然而，各方當事人挑選了幾宗引起重大原則問題的個案。這幾宗個案的聆訊花了幾天時間便有了裁定。**各方當事人然後就個別個案進行談判，並按照法庭的指示及法院人員就多宗個案進行的調解而交換資料。有兩或三宗個案未有透過協議解決，這些個案中的損害賠償便須由法官裁定。其餘所有個案則達成協議。**
>
> 在談判和解的過程將近結束時，法庭下令在畜牧業界行銷的報章上刊登廣告，通知群體成員必須在一個指定日期之前呈上任何尚未提出的申索，否則便不能受惠於有關判決。截至該日期到臨時，一共接獲 499 宗申索。在解決了最後一宗申索後，付出的金額總數約有$1億，而整個運作過程所需的法庭時間總計只是大約 30 天。”[64]（表示強調的粗體後加）

---

61 見《2005 年最高法院（一般民事訴訟程序）規則（維多利亞）》第 50.07 號命令。

62 例子見《2005 年最高法院（一般民事訴訟程序）規則（維多利亞）》第 50 號命令。

63 (1991) 72 FCR 1.

64 見 Wilcox M, "Class Actions in Australia"（在〔澳大利亞〕聯邦法律會議上呈述的文件，墨爾本，2003 年）第 7-8 頁，於 D Grave 與 K Adams 合著的 *Class Actions in Australia*（Thomson, 2005 年）第 323 頁中引述。

3.44 在 *Johnson Tiles Pty Ltd v Esso Australia Pty Ltd (No 2)* [65] 一案中，基爾勒法官（Gillard J）接獲多份書面呈述，但沒有就聆訊及裁定群體其餘成員的申索的適當機制作出任何指示。該法官寧可等到能夠在該項法律程序中提出申索的申索人集體不再接受他人加入之時才作出指示。原告人有以下建議：

- 申索金額超逾$250,000 的群體成員應獲許可依據《1986 年最高法院法令（維多利亞）》第 33R(1)條參與有關法律程序，令他們可獲賠償的損失金額得以裁定，法庭並發出指示讓每一宗這類申索得以進展至由法官進行審訊的階段。如情況合適，法庭亦可依據《1996 年最高法院（一般民事訴訟程序）規則（維多利亞）》第 50.01 條規則將個別申索轉介特別裁判人以進行評估。

- 申索金額在$50,000 至$250,000 之間的群體成員不應獲許可依據《1986 年最高法院法令（維多利亞）》第 33R(1)條參與有關法律程序。這些群體成員的申索應予具體列述，並轉介至一項聯合調解中。如該項調解未能就這些申索達成協議，他們應獲許可依據該法令第 33R(1)條參與有關法律程序，而其申索應依據《1996 年最高法院（一般民事訴訟程序）規則（維多利亞）》第 50.01 條規則，轉介一名特別裁判人進行評估；[66]

- 申索金額少於$50,000 的群體組成員的申索應予具體列述，並轉介至一項調解中。如該項調解未能就這些申索達成協議，則法庭應依據《1996 年最高法院（一般民事訴訟程序）規則（維多利亞）》第 50.01 條規則，將這些群體成員的申索轉介一名特別裁判人處理，或應爲依據《1986 年最高法院法令（維多利亞）》第 33Z(1)(f)條裁定損害賠償判給的合計總額而進行審訊。

3.45 基爾勒法官（在第〔83〕頁）表示：

> “本席認爲各方當事人應認真考慮將有關申索依據第 50.08 條規則轉介以進行仲裁的機制。雖然只有在各方當事人同意下才可採用這個程序，不過它的好處是仲裁裁決通常是最終的，對有關裁斷提出異議的途徑亦有限，而將案件轉介特別裁判人，有時會因爲一方當

[65] [2003] VSC 212.
[66] 亦請參閱上文的《澳洲聯邦法院法令》第 53A 條。

事人向法庭申請發出一項法庭不接納根據第 50.04 條規則提出的報告的命令，以致陷入僵局。”[67]

3.46 一宗近期的案件說明越來越多人在集體訴訟程序中使用“解決糾紛的另類辦法”，以避免支付訟費和訴訟程序延誤。2008 年 5 月 23 日，一宗針對 Centro Properties Ltd 及其他人的集體訴訟程序在澳大利亞聯邦法院提起（下稱“Centro 集體訴訟案”）。據稱被告公司向市場作出了某些申述，又沒有即時向澳大利亞證券交易所披露合理的人預期會對該公司證券的價格或價值有關鍵影響的消息，從而違反該交易所的《上市規則》、《2001 年法團法令（聯邦）》（Corporation Act 2001 (Cth)）、《2001 年澳大利亞證券及投資委員會法令》（Australian Securities and Investment Commission Act 2001）及《1974 年營商手法法令（聯邦）》（Trade Practices Act 1974 (Cth)）。聯邦法院已下令進行調解，以探討有甚麼方法可以解決 Centro 集體訴訟案中的申索。在 Centro 公司及代表投資者的律師事務所同意下，澳大利亞聯邦法院在 2008 年 12 月 17 日命令 Centro 集體訴訟案須在 2009 年 4 月 17 日前進行調解，並對所有股東登記其申索以維持在該集體訴訟中的當事人身分或選擇退出該法律程序訂下嚴格的時限。法院下令，若餘下的股東不在限期前向原告人的律師事務所登記，他們會被禁止就該項法律程序的標的或關乎該標的而針對被告公司提出任何申索。該集體的準成員均獲提醒，這是加入該集體訴訟的最後機會，是在 Centro 公司同意探討解決有關申索的方法後議定的。[68]

3.47 在香港，終審法院首席法官轄下民事司法制度改革工作小組已建議法院向訴訟人提供更多資訊及支援，以鼓勵更多訴訟人採用純屬自願的調解辦法（工作小組報告的《提議 138》）。該工作小組亦已建議採納適當的規則授予法庭權力，目的是在任何訴訟人收到對方送達的要求調解通知書後，或在法庭已主動提議調解或應對方申請提議調解時，如該訴訟人無理地拒絕接受調解，法庭在考慮所有有關情況後便有權作出不利該訴訟人的訟費令（《提議 143》）。

3.48 該工作小組指出，在適合的案件中，調解可以大量節省訟費。對於一些複雜及爭持劇烈的案件，所能夠節省的訟費更加矚

---

67 亦請參閱基爾勒法官在 *Johnson Tiles Pty Ltd v Esso Australia Pty Ltd (No 2)* [2003] VSC 212 案第〔85〕頁中意思相同的評論。

68 見 Slater & Gordon 律師事務所在其網站（www.slatergordon.com.au）公布的新聞稿及股東通知書。

目。[69] 此外，調解能夠爲各方當事人帶來具彈性及建設性的結果，是傳統的法律補救所不能提供的；亦讓糾紛有機會在保密的情況下較快捷地獲得解決，而各方當事人在過程中均獲引導如何尋求和解，而非如何令對方遭受最大的敵對損害。[70]

3.49 在 *Halsey v Milton Keynes General NHS Trust* [71] 一案中，雖然英格蘭上訴法院拒絕批准強制性的調解，但表示法庭就訟費作出決定時，可考慮訴訟各方在有關法律程序進行之前或期間的行爲表現，以及他們對解決糾紛所付出的努力。若要施行訟費制裁的話，敗訴的一方須證明其對手拒絕採用“解決糾紛的另類辦法”是“*在所有有關情況下屬不合理的*”。

3.50 在 *iRiver Hong Kong Ltd v Thakral Corporation (HK) Ltd*，[72] 楊振權法官認同戴嵩受動法官（Dyson LJ）在 *Halsey* 案的附帶意見[73]：

> “‘解決糾紛的另類辦法’的價值和重要性，在一段非常短的時間內已予確立。法律界所有從事訴訟工作的成員，現在都應以此爲常規程序，與當事人研究他們的糾紛是否適宜採用‘解決糾紛的另類辦法’。”[74]

楊振權法官亦告誡說，根據《高等法院規則》新訂立的第 1A 號命令（內附該等規則的基本目標爲“便利就爭論點達成和解”）及《高等法院規則》第 1B 號命令（列明法庭的案件管理權力），各方當事人及其律師在促進這個基本目標方面向法庭負有責任。楊振權法官說道：“*他們在嘗試有效地解決他們的糾紛時，忠告他們要緊記以上關於‘解決糾紛的另類辦法’的意見*”。[75]

3.51 愛爾蘭法律改革委員會亦建議使用“解決糾紛的另類辦法”作爲無需透過訴訟來處理牽涉多方的情況的一種方法。[76] 該委員會討論了英國在二十世紀九十年代末期發生的一宗案件，當時多間醫院被揭發未經家長及監護人的同意，私下保留了一些嬰兒的器官及其他身體組織。透過使用“解決糾紛的另類辦法”，其中一些

---

69 終審法院首度法官轄下民事司法制度改革工作小組，《民事司法改革最後報告》（2004 年），第 798 段。

70 出處同上，第 799-800 段。

71 [2004] 4 All ER.

72 民事上訴案件 2007 年第 252 號，2008 年 8 月 8 日。

73 上文引述的案件，[2004] 4 All ER，第 11 段。

74 民事上訴案件 2007 年第 252 號，2008 年 8 月 8 日，第 100 段。

75 上文引述的民事上訴案件 2007 年第 252 號，第 106 段。

76 下文的例子是愛爾蘭法律改革委員會在其 *Multi-Party Litigation*（2005 年，報告書 LRC 76-2005）中第 1.11-1.12 段提供的。

個案得以在法院以外成功解決。該委員會評論說，雖然損害賠償申索對一些個案是合適的，但亦可透過非訴訟的“解決糾紛的另類辦法”，令有關家長及監護人得到恰當的解釋和道歉，使“糾紛”得以解決。舉例說，關於艾達海醫院（Alder Hey Hospital）私下保留器官的集體訴訟（約涉 1,100 宗申索）透過“有效解決糾紛中心”（Centre for Effective Dispute Resolution）安排的三天調解即達致和解。該項和解雖然包括金錢賠償，但大家都同意是因爲各方能夠討論與金錢無關的補救方法，才確保事件得以圓滿了結。受害的家庭提出一份“意願清單”，最終促使院方在醫院裏設立紀念牌匾，發出道歉信，召開記者招待會以及向申索人所指定的慈善機構捐款。

3.52 我們認爲，只要能以節制的方式施行“解決糾紛的另類辦法”，使用這機制便能夠促使人們以具成本效益的方法，解決集體訴訟所牽涉的糾紛。香港應該以海外司法管轄區的相關經驗爲借鑒，更詳細地進一步研究如何全面利用和採納“解決糾紛的另類辦法”的技巧，例如在集體訴訟程序中進行臨時的或最終的調解及仲裁等。

選擇退出制的集體訴訟的和解

3.53 我們考慮過，選擇退出制的集體訴訟機制，與牽頭原告人須代表缺席的集體成員協商具約束力和解協議的調解程序，兩者之間的恰當關係爲何。

3.54 這個問題在澳大利亞也有出現。[77] 與傳統的民事訴訟和解不同的是，集體訴訟中的群體成員通常沒有參與和解協商，亦沒有對和解條款表示同意，甚至很多時都不知道有這些條款，但和解協議只要獲法庭核准，便會對他們具約束力。爲了嘗試確保群體成員的權益，澳大利亞聯邦法例將獲法庭核准的重要規定納入其中。《澳洲聯邦法院法令》第 33V 條有以下規定：

> “(1) 未經法庭核准，代表訴訟程序不得和解或中止。
>
> (2) 如法庭給予上述核准，則可就分發在和解下支付的任何款項或支付予法庭的任何款項，作出公正的命令。”

[77] 見莫拉比圖在 "An Australian Perspective on Class Action Settlements"（2006 年）69(3) *Modern Law Review* 第 347 頁中的討論，亦見 Peter Cashman, *Class Action Law and Practice*（2007, The Federal Press），第 348-400 頁。

3.55 訴訟若然圓滿了結，代表申請人及案件所涉群體的律師所獲支付的費用，通常只會等同收回一大筆已支出的手頭現款，故此在財政上往往有很大誘因令律師尋求和解。同樣道理，一名爲該宗訴訟提供資金的商業訴訟出資者，亦有很強的商業意願見到其投資取得回報。謀求集體訴訟達致和解，很多時亦會基於各種理由而合乎答辯人的商業利益。正如波傑努法官（Bongiorno J）在 *Tasfast Air Freight v Mobil Oil Australia Ltd* 一案中，就在維多利亞州有關法例中一項大致上相等的條文而指出：

> “第 33V 條所基於的原則，可以說是法院保障性質的司法權限所基於的原則，類似導致法庭要求代表幼年人或無行爲能力的人作出妥協時須經核准所依據的原則。” [78]

3.56 我們已在第 8 章標題爲“和解下的訟費”的段落中，列出關於支付代表原告人事務律師的訟費如何評估的澳大利亞相關案件。

3.57 莫拉比圖博士認爲可從澳大利亞在和解須經法庭核准的經驗中汲取以下教訓：[79]

(a) 爲了讓法庭能夠圓滿履行審視集體訴訟的和解這項艱鉅任務，應就實質上及程序上有爭議的事宜提供有效的協助和詳細的指引。建議應採取類似美國的做法，任命特委律師／聆案官代表有關集體，以維持該等法律程序的對抗性質。守護者可擔任“魔鬼的訟師”（即爲爭辯而故意持不同意見的人），既保障缺席集體成員的權益，亦向法庭提供多一些資料。

(b) 在保障沒有法律代表的集體成員方面，法庭必須獲得協助。參考美國的聯邦集體訴訟，建議法庭在集體成員包括有法律代表和沒有法律代表的當事人的情況下，應考慮委出一個無法律代表集體成員小組，擔任沒有法律代表的當事人的發言人；及

(c) 集體訴訟機制必須指明法庭在審視建議的和解協議時所會引用的考慮因素。現將建議包括的有關考慮因素分項列出如下：[80]

---

78 [2002] VSC 457, [4].

79 莫拉比圖，"An Australian Perspective on Class Action Settlements"（2006 年）69(3) *Modern Law Review* 347，第 380-382 頁。

"(i) 和解的條款；

(ii) 假設和解不獲核准，訴訟很可能會維時多久、所需要的訟費及訴訟的複雜程度；

(iii) 假如集體訴訟大有機會勝訴，則每名集體成員會獲發給的款額；

(iv) 即使在審訊中集體取得勝訴，所獲判給的款額不會顯著地多於和解所提供的款額；

(v) 集體的法律代表的建議及經驗；

(vi) 中立當事人（如有的話）的建議；

(vii) 集體成員對該項和解所持的態度（包括反對者的人數）；

(viii) 出於真誠、沒有串通及與集體訴訟的目標相符；及

(ix) 和解利益的分發是否令人滿意。"

金融業的糾紛解決機制

3.58 我們考慮過近期在香港提出的在金融業設立糾紛解決機制的建議。[81] 我們注意到在有這類機制存在的其他司法管轄區中，仍有需要設立集體訴訟機制。

關於競爭法的建議

3.59 2008 年 5 月 7 日，政府發表了一份諮詢文件，列明關於制定一套跨行業競爭法及設立獨立的競爭法委員會來執行整套法律的主要建議條文。[82] 該諮詢文件建議，應容許因反競爭行爲而受屈的當事人在建議的競爭事務審裁處提起私人訴訟。這類訴訟可以是

---

80 見梅麗朗的 *The Class Action in Common Law Legal Systems, a Comparative Perspective*（2004 年，Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing）第 397-8 頁中對這些考慮因素的討論。

81 包括證券及期貨事務監察委員會的《就雷曼迷你債券事件引起的事項向財政司司長呈交的報告》（2008 年 12 月），第 35.5 段以及香港金融管理局的《香港金融管理局就分銷與雷曼集團公司相關的結構性投資產品的事宜提交的報告》（2008 年 12 月 31 日），第 8.49 段。

82 《競爭法詳細建議一公眾諮詢文件》，香港特別行政區政府（2008 年 5 月），可於以下網頁找到：http://www.cedb.gov.hk/citb/chtml/pdf/consultation/Consultation_Paper_Chi_Final_by_GLD.pdf。

“跟進”訴訟，即爲因反競爭行爲而蒙受的損失要求賠償的訴訟，或是“獨立”訴訟，即要求競爭事務審裁處就有關行爲作出裁定。

3.60 2008 年 8 月，消費者委員會發表了它對上述各項建議的回應。[83] 消費者委員會提議，政府應採取一種綜合上述兩項相輔相成機制的做法，容許那些因有人違犯反壟斷法規的行爲而提出個別申索的受害者獲得集體補償（例如由合資格實體爲追討損害賠償而提起的代表訴訟，或採用選擇加入制的追討損害賠償集體訴訟），這與歐洲委員會爲改善針對反競爭行爲的集體補償制度而提出的建議相類似。

建議 2

我們認爲，建基於公平、便捷及合乎成本效益等概念的人人皆有均等渠道尋求司法公正的原則，應引領涉及多方訴訟的現行制度的任何改革。在上述信念的引領下，我們確信現已有充分理由考慮在香港的法院中建立一套全面的程序框架，以規管集體訴訟，但同時緊記需要謹慎行事，以免不當地鼓勵人們提起訴訟。我們認爲在任何集體訴訟制度中，最重要的是要有適當的程序篩除明顯不可爲的案件，並應設立適當規則以確保公平、便捷和合乎成本效益的原則。此外，應充分利用“解決糾紛的另類辦法”，例如調解和仲裁，作爲中期和最終的解決爭議辦法。

[83] 消費者委員會的意見書可於以下網頁找到：http://www2.consumer.org.hk/2008080501/full.pdf。

第 4 章

選擇加入制與選擇退出制的比較

引言

4.1 在集體訴訟程序中必然出現的一個問題，是如何確定誰是集體成員。事實上，其他司法管轄區的法律改革機構均一致認同在設計多方訴訟機制時，採用選擇加入制還是選擇退出制很可能是最令人爭議的議題。[1] 在“選擇退出制”下，任何人的申索凡涉及在集體訴訟程序中提出的問題（不論屬法律或事實問題），即必然成爲有關集體的成員，其權利亦會受到在該項集體訴訟程序中的任何判決所約制，除非他們採取肯定的行動表示他們不欲被納入該項訴訟之中及不欲受制於所產生判決的效力。[2]“選擇退出制”已獲澳大利亞、美國[3]、魁北克及不列顛哥倫比亞[4] 等司法管轄區採用。相對而言，在“可選擇加入”的做法下，準集體成員必須在訂明期間內採取訂明步驟，表明他選擇加入集體訴訟程序。任何人除非已選擇加入有關訴訟程序，否則不會受到其判決或和解所約束。

集體訴訟的兩種程序的基本特徵

4.2 根據梅麗朗教授的分析，“可選擇退出”程序牽涉兩個階段：

> “首先，原告代表人必須採取步驟，通知那些可能合資格成爲集體成員的人集體訴訟已經展開。第二個階段是要求符合集體成員的描述但不欲參與有關訴訟的人提交退出通知書。”[5]

---

1 例子之一是安大略法律改革委員會的 *Report on Class Actions*（1982 年），第 467 頁。

2 梅麗朗（前述著作），第 29 頁。

3 根據《聯邦民事訴訟規則》第 23(b)(3)條作出的推斷，爲追討損害賠償而提起的集體訴訟中有可選擇退出的絕對權利。

4 梅麗朗教授在（前述著作）第 34 頁中論述：
“*……在可選擇退出的模式中，有關人等必然成爲集體成員，除非他們採取肯定的行動表示他們不欲被納入有關訴訟之中及不欲受制於所產生判決的效力。這種模式已獲絕大多數普通法司法管轄區採用。選擇退出模式容許原告代表人****無需取得集體成員的明示同意****，便可展開集體訴訟。*”（表示強調的粗體後加）

5 梅麗朗（前述著作），第 35 頁。

4.3 梅麗朗教授解釋已選擇退出的成員面對的後果如下：

> “至於選擇退出的成員，他們因此有權自行提起法律程序，或完全與有關爭議脫離關係。不過，他們無權分享該集體所取得的任何濟助，亦不受到不利該集體的判決所約束。另一方面，對於完全沒有採取任何行動的成員，他們會受到法庭就該訴訟的共通問題作出的裁定或訴訟的和解所約束；而如果兩者都是對該集體有利的，他們亦可視乎其個別爭論點的訴訟結果而取得他們所佔份額的金錢濟助。”[6]

4.4 相對而言，根據“可選擇加入”的做法，準集體成員必須在訂明期間內採取訂明步驟，明示加入該項集體訴訟程序。由他成爲集體成員的那一刻起，便會受到有關判決或和解所約束，亦具資格收取所獲得的利益。“選擇加入”制的主要好處，是保留個人是否參與訴訟的自主權，即只有在他願意的情況下才會讓他參與訴訟。另一個好處是原告人群體的人數會減少，令損害賠償的評定及所有當事人的案件準備功夫均較爲易辦。英格蘭與威爾斯根據其集體訴訟令程序採取了這一種做法，不過附帶一項不易察覺的例外，就是可透過法庭的命令將訴訟人的申索綜合於集體訴訟中。[7]

正反的論據

4.5 梅麗朗教授將贊成和反對“可選擇退出”模式的論據總結如下：

正反的論據：可選擇退出模式[8]

贊成	反對
(a) 被告人大抵無須面對集體訴訟中沒有提及的其他申索；即使要面對的話，他們也能較準確地掌握其後的個別法律程序中他們可能會面對的集體成員人數；	(a) 某人可在未有他人明示的委託下代表他們進行訴訟的做法，是可遭非議的； (b) 那些甚少或完全沒有出過力鼓吹提起訴訟的人，卻要採取肯定的步驟以擺脫訴訟；

6 梅麗朗（前述著作），第 38 頁。
7 《民事訴訟程序規則》第 19.11(3)(b)條規則。
8 梅麗朗（前述著作），第 37-38 頁。

贊成	反對
(b) 選擇退出制能令那些在社會上、智力上或心理上處於弱勢及因不同理由未能採取肯定的步驟加入有關法律程序的人有更大機會取得法律上的補救； (c) 法律程序的效率得以提高，而且可避免重複進行法律程序，這令所有有關人等都得益； (d) 集體訴訟的基本理念在於提供尋求司法公正的渠道，而將個人納入集體之中是應予鼓勵的（例如易受傷害的人應一律納入其中）； (e) 某些措施可防止當事人“被綑綁在一起”，例如妥當的通知以解釋退出的權利，容許在訴訟後期選擇退出，以及其他程序上的規定； (f) 對每一名集體成員來說，若他所需決定的事情只是是否繼續進行法律程序而非是否展開法律程序，則可保留是否尋求補救的個人選擇權； (g) “選擇退出”較有效地確保被告人能夠對他們所造成損害的程度作出全面的評估，而非僅因爲有某數目的集體成員沒有採取步驟加入訴訟而免於承擔全面後果； (h) 沉默可代表意向模稜兩可，	(c) 集體訴訟可能會由一些愛管閒事的人在某些不講原則的企業型律師鼓動下提起； (d) 缺席的集體成員可能會太遲獲悉有關訴訟，以致趕不及退出，在此情況下不論他們是否願意，也要受到有關結果所約束； (e) 因製造出一個大得難以管理的集體，而且其中成員並沒有以名字認明，以致很難進行尋求和解的談判，增加了對被告人的不公平； (f) 法庭爲回應一群完全被動、甚至不欲爲其申索提起訴訟的原告人的提請，因而針對抗辯一方強制執行有關申索，是一件乏味的工作； (g) 選擇退出制令集體訴訟判決所產生的“已判事項”普遍效應，可能因爲個別集體成員行使其不被納入集體的權利而遭削弱； (h) 只要有集體成員是爲提起其個人的訴訟而行使選擇退出的權利，則在此範圍內便會令所欲達致的節約受損，亦令產生不一致裁決的風險增加； (i) 有人始終會因爲膽怯、無知、不熟悉商業或法律事宜或不明白通知內容而不想參

贊成	反對
但不一定顯示漠不關心或無興趣追討。所以不論透過集體訴訟取得甚麼利益，都不應因爲集體成員沒有在訴訟初期採取任何行動而拒將利益分給他們——這對於被視爲集體一部分的沉默者來說較爲公平。	與訴訟，選擇退出制不能改變這項事實——這些不會選擇加入的人同樣亦會選擇退出，令將所有當事人納入爲集體成員的目的受到削弱。

有渠道尋求司法公正

4.6 澳大利亞法律改革委員會透過下文述明贊成採用選擇退出制的原因：

> “須取得同意的規定，將會實際上令一些人不能得到法律上的補救，亦可能會破壞提高效率和避免進行重複的法律程序等目標。要成功推行**所有**這些政策，必須容許代表所有因同一過失而提出相關申索的人展開法律程序，但無須取得他們的同意……。”[9]

4.7 在集體訴訟中實施可選擇加入的規定，反而會令那些沒有採取步驟加入的人被遺棄於訴訟之外。如訴訟因由涉及眾多人士蒙受輕微傷害，可選擇加入規定的結果可能會未符理想，而原因僅是個別人士的損失太小，引不起準集體成員的注意。亦有人認爲社會中較爲弱勢的群體對選擇加入規定的不利影響，會有較深刻的體會。[10] 這會令透過引入集體訴訟機制讓人人有相同渠道尋求司法公正的政策目標，受到挫敗。

4.8 莫拉比圖認爲，當事人沒有選擇加入訴訟，除了因爲他們對集體訴訟不感興趣外，還可歸咎於多個原因：[11]

---

9 澳大利亞法律改革委員會，第 46 號報告書，*Grouped Proceedings in the Federal Court*，第 108 段。

10 韓斯樂與 Thomas D Rowe, 'Complex Litigation At the Millennium: Beyond "It Just Ain't Worth It": Alternative Strategies for Damage Class Action Reform' 64 *Law & Contemporary Problems* 137 (2001 年春季／夏季) 第 145-146 頁。

11 莫拉比圖，"Class Actions: The Right to Opt Out Under Part IVA of the Federal Court of Australia Act" 1976 (CTH) 19 *Melbourne University Law Review*, 615（1994 年），第 630-633 頁。

(a) 沒有選擇加入的人可能未有接獲有關通知，因爲他們不能被個別地識別，或因爲他們已經搬家；

(b) 他們可能因爲無知、膽怯或不熟悉商業或法律事宜而沒有採取肯定的步驟加入訴訟；

(c) 他們可能懼怕僱主或其他可向他們採取報復行動的人制裁他們，亦懼怕牽涉於法律程序中；

(d) 集體成員很多都是沒有受過教育、無見識或膽小怕事的人，因此欠缺所需的教育水平和理解能力妥當地回應要求他們選擇加入訴訟的法定通知。

總結以上所述，莫拉比圖說道：

> “選擇加入制會令最需要透過集體訴訟取得利益的人（即不能提起個別法律程序者，例如若個別提起其申索，則不能討得任何賠償的人），無法獲得這類訴訟所帶來的利益。”[12]

4.9 英格蘭與威爾斯的民事司法委員會一份近期的研究文件，謀求找出在代表訴訟規則及集體訴訟令之外及之上，是否在法律上仍有尚待滿足的需要，得爲追討集體賠償而訂定新的做法。該文件認爲只要引入可選擇退出的集體賠償機制，便可滿足上述“尚待滿足的需要”。該委員會發現，由於受到集體訴訟令下的選擇加入制所掣肘，英格蘭的集體訴訟在數量和種類上都頗爲有限。該委員會報告謂：

> “一份分發予曾在英格蘭經歷選擇加入制集體訴訟的回應者的問卷，在這份研究文件擬備期間提供了一些頗有意思的見解。英格蘭集體訴訟的經驗顯示，在選擇加入制下，選擇加入的比率差距很大，選擇參與訴訟者由極低百分比（低於 1%）至幾乎所有（90%）或真正所有的群體成員不等。然而，在其中幾個例子裏，由於訂定了一個比較早的截止日期，且在訴訟了結之前一直未能確定有關群體的總人數，以至未能算出選擇加入者的比率。**回應者表示極大多數〔研究所涉的訴訟〕均遇上某些程序上的困難，因爲這些訴訟都是採用選擇加入制——而在龐大的集體中進行識別和**

[12] 莫拉比圖（上述著作），第 633 頁。

溝通工作，連同在訴訟剛展開時履行關於狀書的規定，是特別困難的。

此外，從英格蘭集體訴訟所得的經驗顯示，……有幾乎二十種原因導致群體成員可能不會選擇加入訴訟——其原因的五花八門不下於人性的形形色色。雖然其中某些原因會令申索人絕不會選擇透過訴訟來申訴其冤屈，**但在本文件的研究工作中發現，很多不選擇加入的原因，都與有關訴訟仍在'襁褓'階段有特別密切的關係，即當時尚未就共通的爭論點作出任何裁定或和解，而這時候該項訴訟難免仍保留著一種'個別化'色彩。**"[13]（表示強調的粗體後加）

在不同機制下參與程度的經驗數據

4.10 在一個比較多個司法管轄區中主要的集體訴訟制度的研究中，發現在選擇加入制下的參與訴訟程度，比在選擇退出制下的爲低。該研究總結認爲：

"將選擇加入制與選擇退出制的相對數字'消化'後，證實了一句已成爲趣談的實話：選擇退出制'是一張能夠撈獲較多訴訟人的漁網'。在有收集現代經驗數據的地方，選擇退出率的中位數有低至 0.1%的，而且也未嘗高於 13%。在尚未有廣泛收集經驗數據的地方，經法院合計所得的選擇退出率介乎 40%（在研究所涵蓋的案件中，極少出現這個比率）與 0%之間，而在選擇退出制下會傾向於出現較高的參與率……。另一方面，雖然英格蘭集體訴訟的經驗顯示，在選擇加入制下的選擇加入比率差異甚大，由極低百分比（<1%）至幾乎所有集體成員均選擇參與訴訟不等，歐洲的經驗卻顯示在必須採用選擇加入制的消費者申索中及在集體人數很多的情況下，有時會出現**極**低的參與率（低於 1%）。在美國也是一樣，在選擇加入制下的參與率明顯低於在選擇退出制下的參與率。在這一方面而言，**司法制度的雙重支柱——尋求司法公正的渠道暢通，以及一次過完成處理所有爭議的司法效率—**

[13] 梅麗朗，*Reform of Collective Redress in England and Wales: A Perspective of Need*，呈交英格蘭與威爾斯民事司法委員會的研究文件（2008 年），第 160 頁。

一均透過選擇退出制而得以加強。”[14]（表示強調粗體後加）

爭論點的鎖定及最終了結

4.11 對於所有受被告人的不當行爲影響的集體成員，要識別他們的身分和名字確有困難，而可選擇退出的程序能夠克服這些困難，從而令各方當事人之間的爭論點得以鎖定。愛爾蘭法律委員會表示：

> “選擇退出制的最終了結性質看來令其值得推薦。大多數經指認的案件一下子便可獲處理，而被告人可以頗爲準確地預計到爭論點的鎖定。……被告人在訴訟剛開始時便可知悉原告人群體的大小。這對原告人其實亦可能是有利的，因爲被告人會較易接受和解。若被告人是一間依賴在市場上的名聲和信譽營運的公司，則引起公眾注意的多方申索所涉的界線越早劃定，對其越有利。……
>
> 爭論點的鎖定對司法制度的運作亦可能有好處，因爲鼓勵人們有效率地處理訴訟，亦有利於司法制度的運作。在選擇退出制下，法庭無需在一系列獨立的案件中聆訊相同的事實爭論點或法律爭論點，所以有較大機會避免因‘慢滴’效應而造成的浪費。……”[15]

4.12 要保障集體成員的權益和尊嚴，不一定需要有絕對和無限制的選擇退出權。只要符合下列要求，採用選擇退出模式的集體訴訟機制的理想目標便可以達致：

> “(a) 展開集體訴訟程序需要符合一些先決條件，從而不會因爲要將太多不同的申索集合在一項訴訟中而造成不公平；
>
> (b) 缺席的集體成員能充分參與該項集體訴訟，並對該項訴訟有充分的管控權；

---

[14] 梅麗朗，*Reform of Collective Redress in England and Wales: A Perspective of Need*，呈交英格蘭與威爾斯民事司法委員會的研究文件（2008 年），第 160-1 頁。

[15] 愛爾蘭法律委員會，*Multi-party Litigation*（2005 年，報告書 LRC76-2005），第 2.20-2.21 段。

(c) 原告代表人在訴訟中充分代表缺席集體成員的權益；

(d) 主審該宗集體訴訟的法庭採取積極行動，以保障缺席集體成員的權益；及

(e) 集體成員獲給予機會向法庭陳詞，以說服法庭容許他們退出。”[16]

人權及《基本法》方面的考慮

4.13 我們研究過以下問題：建議的可選擇退出模式，是否符合在《基本法》第六條及第三十五條下關於有權尋求司法公正及保護財產權的規定。我們信納，建議的“可選擇退出”模式的確是謀求達致某些正當目的，並可爲該模式設立適當的程序，而該等程序對於促進尋求司法公正渠道的暢通這個正當目的而言，是一個適度的回應。只要可選擇退出模式內對申請進行代表訴訟程序設有足夠的“門檻”規定，並在程序上訂有足夠的保障，讓群體成員依然擁有與《聯邦法院法令》第 IVA 部所訂定的自由可堪比擬的選擇自由，相信便會符合《基本法》第六條及第三十五條中可以說是隱含的“公正的平衡”（fair balance）規定。關於人權和《基本法》的議題的更詳細討論，可於附件 4 中找到。

我們的建議

以選擇退出制爲起點

4.14 我們建議，香港的集體訴訟機制應採用“可選擇退出”的模式，但如爲了司法公正的利益而有強烈理由不依循這個做法，則作別論。我們相信，只要可選擇退出的模式內含足夠的“門檻”規定及程序上的保障，讓群體成員對集體訴訟的參與程度及管控權得以維持，便能在令尋求司法公正的渠道更爲暢通這目標與維持各方當事人的自主權兩者之間達致公正的平衡。話雖如此，沒有一種機制能照顧到所有情況，因此我們認爲法庭應獲賦予酌情決定權，可以在有強而有力的理由時不採用選擇退出制，而主要的理據必然是若不這樣做的話，便不能達致司法公正。

---

16 莫拉比圖（前述著作），第 622-3 頁。

4.15 然而，鑑於將會在第 5 章及第 7 章進一步探討的考慮因素，我們對於選擇退出制是否適用於公法訴訟或涉及來自其他司法管轄區與訟人的集體訴訟，則有保留。我們反而認爲在這些情況下的多方訴訟，應以可選擇加入的模式爲預設機制，令只有那些已明示同意接受該集體訴訟的判決約束的人，才會被當作該項判決所關乎的一方當事人。

法庭的酌情決定權

4.16 我們也考慮過應否賦予法庭充分的酌情決定權，以實現集體訴訟的目標。我們已詳細審視了英格蘭與威爾斯的《伍爾夫報告書》和《民事司法委員會報告書》以及南非法律委員會均贊同的彈性措施。然而，我們關注的是集體訴訟規則的彈性不應令程序上的結果難以預計。我們同意艾伯塔法律改革研究所的結論，即"*若法庭可以作出選擇，便會將訴訟各方置於不明朗的境況中，因爲他們不能事先知道哪一個程序會獲採用，因而誘使他們爲程序上的選擇而提起訴訟*。[17]"愛爾蘭法律委員會亦支持這個結論。[18]

4.17 我們認爲重要的是設計一套原則，讓法庭可在這套原則的框架內行使其酌情決定權。這套原則應考慮到當一些也許不知道有集體訴訟的集體成員受制於有關判決時，他們可能會受到甚麼程度的損害。向所有成員發出個別通知的做法，也許會因有實際困難而成爲不可能、不切實可行或難以負擔的事情。希望法庭不採用預設的選擇退出制的申請人，有責任證明在有關案件的特殊情況限制下，只有不同的通知規定方能維護司法公正和令司法工作獲妥善執行。

建議 3

我們建議，除因法庭爲維護司法公正和妥善執行司法工作而行使其所獲賦予的酌情決定權另作命令外，新的集體訴訟機制應採用"可選擇退出"的模式，即某宗案件一經法庭核證爲適合以集體訴訟的方式進行，有關集體的成員（符合法庭所發出的命令所界定者）便會自動被視爲受到該項訴訟所約束，但如任何成員在法庭命令所限定的時間內以該命令所訂明的方式選擇退出，則不在此限。

17 艾伯塔法律改革研究所，*Class Actions Final Report* 第 85 號（2000 年 12 月），第 242 段。

18 愛爾蘭法律委員會，*Multi-Party Litigation*（2005 年，報告書 LRC 76-2005），第 2.24 段。

這項建議乃基於本章所載的資料及討論而作出。我們歡迎各界發表意見，討論應否將選擇退出模式定爲預設模式，但受限於法庭在出現強而有力的理由時有權另作命令；又如果不以此爲預設模式，則應採取甚麼妥善的模式。

第 5 章

公法案件的處理方法

引言

5.1 我們在本章所考慮的，是有鑑於香港公法訴訟的特點，尤其是包括在《基本法》下香港現行的獨特憲法地位，就公法訴訟而採納我們在建議 1 至建議 3 中提議的集體訴訟機制（不論是完整地採納還是加以變通後採納）是否適合。我們現在提出以集體訴訟方式進行公法訴訟的四個可行方案，供公眾討論。

5.2 若要對某項成文法則或裁決、執行公職的作爲或不作爲在實質上或程序上的合法性提出異議，須依據《高等法院條例》（第 4 章）第 21K(1)條及《高等法院規則》第 53 號命令申請司法覆核。該項程序分爲兩個階段。申請人必須首先申請提出司法覆核的許可。在申請許可的階段，法庭會審核有關申請以確定(i) 申請人與遭異議的事宜有充分的利害關係，(ii) 有關個案有合理的爭議事項，及(iii) 沒有不適當地拖延提出申請。許可一經批予，申請人便可就司法覆核提出實質的申請。

5.3 在很多情況下，就一項司法覆核申請而作出的公法裁決所產生的影響，會超越個別申請人的案件。舉例說，對主體法例的合憲性提出的異議如獲得法院接納，一般會導致有關法例被宣布爲與《基本法》有抵觸。同樣地，挑戰某項政府政策的合法性，或提出司法覆核以謀求實現一個因政府所作申述而產生的合理期望，通常會對該項司法覆核的個別申請人以外的較大群人士產生影響。因此，研究集體訴訟機制，尤其是採用選擇退出模式的集體訴訟機制，是否普遍適用於公法訴訟的情況，特別是對於香港是否合適，是十分適切的。

集體訴訟程序是否普遍適用於公法訴訟

5.4 在設有集體訴訟程序的司法管轄區中，不論公法或私法的訴訟都可以引用該項程序。事實上，安大略法律改革委員會發現在美國的集體訴訟中，以控告政府違反民權及向政府申索衡平法補救

（例如強制令或宣布）的訴訟佔最大部分，而起訴理由是政府錯誤行事或拒絕行事，以致侵害了某一集體作爲一個整體的民權。[1]

5.5 在澳大利亞，司法覆核的法律程序也有採用集體訴訟，即使適用的法例沒有明確地提到可引用司法覆核亦然。正如費蘭治法官（French J）在 *Zhang De Yong v Minister for Immigration, Local Government and Ethnic Affairs* 一案中就澳大利亞聯邦的集體訴訟機制而表示：

> "新的程序據說令構成群體的人們（不論是股東或投資者或提起消費者申索的人）能夠取得賠償，而且與以個人名義提起訴訟相比，他們能較便宜和有效率地這樣做。在有關法例的二讀講辭中，沒有提及在司法覆核的法律程序中使用代表訴訟。……在有關法例制定之前及之時，公眾討論的重點是將法例應用於可能出現的消費者集體訴訟及這類訴訟對營商的衝擊。**但第 IVA 部的用語沒有任何地方限制將該項法例應用於這類訴訟上，亦沒有任何條文阻止人們將它應用於爲尋求根據《1977 年行政決定（司法覆核）法令（聯邦）》（Administrative Decisions (Judicial Review) Act 1977 (Cth)）作出司法覆核的命令或爲尋求特權濟助而提起的適當法律程序。**"[2]（表示強調的粗體後加）

5.6 上述案件是在澳大利亞聯邦法院的公法訴訟中採用集體訴訟程序的範例。這項訴訟是代表所有在 1992 年 3 月至 1993 年 6 月期間被拒給予難民身分的人而提出的。原告代表人認爲，自然公正原則賦予所有申請難民身分的人一項法律權利，令他們可獲相關決策者對其申請進行口頭聆訊。費蘭治法官裁定他們可在聯邦法院以集體訴訟的方式提起法律程序，亦裁定集體成員的申索是關乎"*相同、相近或相關情況的*"：

> "在作出這樣的裁定時，我考慮到需要以目標爲本的方法解釋〔《1976 年澳大利亞聯邦法院法令》〕第 33C(1)(b)條，並顧及以這種方法裁定共通爭論點的用處。假如這項申請成功的話，所有集體成員便會有權獲安排由決策者對其個案進行口頭聆訊。……如果這項申請不成功的話，一項適用於每一名集體成員的原則便會成立，就是不會僅因該集體的任何成員被拒給

---

1 安大略法律改革委員會，*Class Actions*（1982 年報告書）。

2 *Zhang De Yong v Minister for Immigration, Local Government and Ethnic Affairs* (1993) 118 ALR 165，第 183 頁。

予難民身分而提出行政覆核申請這項事實，便令該成員有權獲得口頭聆訊的機會。”[3]

在有關期間內透過單一項集體訴訟處理所有被拒給予難民身分的人的申索，顯然是有好處的，因可以一次過裁定他們的共通爭論點，就是他們是否有權獲得口頭聆訊的機會。

公法訴訟的特點：將一般情況與個別情況區分

5.7 公法訴訟的某些特點，必須特別顧及規管涉及多方當事人的情況的程序規則。其中一個特點是以下事實：在公法訴訟中，雖然可能會有共通於整個集體的法律上及／或事實上的爭論點，但每一名申索人的案件的個別情況，對某些行政決策過程的判決結果可能會是十分關鍵的。容許展開集體訴訟的決定，所牽涉的是要在下述的兩者之間達致便利和公正的平衡：一方面是容許個人將法庭的注意力完全集中到其個別情況上，另一方面是首先處理共通的爭論點，然後才裁定個別的案件。在 *Zhang De Yong* 案中，法庭根據該案的案情而裁定進行集體訴訟是適當的，因爲被宣稱爲共通的法律問題或事實問題對群體所有成員均適用。然而，每宗案件的個別情況對有關行政決定的結果可能會有重大影響，即使當中有足以成爲使用集體訴訟程序的理據的一項或多項共通爭論點亦然。法庭指出以下情況：

> “對影響法定權力的行使的行政政策或常規的合法性提出異議，或會引致一個範圍狹窄的論點有待裁定，就如本案的情況一樣。**如果代表訴訟敗訴的話，關乎在該項權力下的某項決定的個別申索，便不會獲得聆訊。這種可能性源於已判事項法則的延伸，令沒有在代表訴訟程序中提出的其他爭論點也被波及。考慮到上述可能性，代表訴訟在司法覆核中的用處有必要加以審視。在每宗案件裏必須提出的問題是，對於群體成員及決策者來說，只就一項爭論點作出約束全體的裁決而沒有處理個別的申索，是否很可能會對雙方都比較有利。**當某項政策的合法性受到某人質疑時，測試案件便可能成爲案例，除非在上訴中被推翻。然而，它在抗衡就同類個案中的相同論點再提起訴訟方面的能力，便不如代表訴訟程序的裁定那麼強而有

[3] 出處同上。亦請參閱 *Wu v Minister for Immigration and Ethnic Affairs (no 2)* (1994) 51 FCR 232 案及 *Ling v Minister for Immigration and Ethnic Affairs* 案（未經彙報，聯邦法院，聶富思（Neaves J）法官的判詞，1994 年 2 月 10 日）。

力，因爲後者是直接約束決策者和群體成員的。在司法覆核的範疇內，代表訴訟程序的成本和效益是按每宗案件的個別情況而評定的。”[4]（表示強調的粗體後加）

5.8 正如上一段的引文所述，決定集體訴訟程序是否適當的一項重要考慮因素，是已判事項法則的延伸運作對群體個別成員所造成的不利後果，尤其是在各項個別申索之間有重大差異的情況下更需考慮這一點。費蘭治法官在下文中分析了這個問題：

> “……已判事項法則的延伸能否應用於只關乎一項在法律上或事實上的共通爭論點的代表訴訟程序，是一個仍未有肯定答案的問題。第 33Q 條〔即法庭可在集體內委出小組，或爲解決個別爭論點而作出指示〕設想到當共通的裁決沒有最終裁定所有集體成員的申索時，便將個別的申索分開來處理。這可以說是支持了一個看法，就是當各項申索沒有根據該條分開來處理時，上述法則的延伸便會發揮作用。**在集體成員沒有提出個別申索的案件中，而他們又已按其有關情況及共通的爭論點被界定爲屬於該集體，便需小心處理，以確保基於個別情況而提出但法庭又一無所知的申索不會蒙受不利。**”[5]（表示強調的粗體後加）

5.9 這個例子顯示，有需要密切審視在公法層面上採取集體訴訟程序是否適當，而如這程序被視爲合適的話，則須顧及對申請代表人所提申索的裁定會產生的後果（並在有需要的情況下局限其後果），令被代表的集體的其他成員其後個別申請提出的追討可獲允許（雖然在共通的爭論點上均會受制於有關法庭的裁定）。如一項法律上或事實上的共通爭論點會有任何可能令集體內的任何個別申索蒙受不利影響，則不應下令進行集體訴訟，但如找到某些方法防止對個別申索人造成不公，例如爲集體中不被照顧到的成員作出適用於其組別的命令或免被納入集體的命令，則作別論。

---

4 *Zhang De Yong v Minister of Immigration, Local Government & Ethic Affairs* (1993) 118 ALR 165，第 184 頁。

5 *Zhang De Yong v Minister of Immigration, Local Government & Ethic Affairs* (1993) 118 ALR 165，第 185-6 頁。

香港在憲法方面的特點

5.10 小組委員會商議香港在公法層面採用集體訴訟機制是否適當時，有考慮到其他司法管轄區所沒有的一個憲法特點，即《基本法》第一百五十八條所述者。《基本法》第一百五十八條規定：

> "本法的解釋權屬於全國人民代表大會常務委員會。
>
> 全國人民代表大會常務委員會授權香港特別行政區法院在審理案件時對本法關於香港特別行政區自治範圍內的條款自行解釋。
>
> 香港特別行政區法院在審理案件時對本法的其他條款也可解釋。但如香港特別行政區法院在審理案件時需要對本法關於中央人民政府管理的事務或中央和香港特別行政區關係的條款進行解釋，而該條款解釋的又影響到案件的判決，在對該案件作出不可上訴的終局判決前，應由香港特別行政區終審法院請全國人民代表大會常務委員會對有關條款作出解釋。如全國人民代表大會常務委員會的解釋，香港特別行政區法院在引用該條款時，應以全國人民代表大會常務委員會的解釋爲準。但在此以前作出的判決不受影響。"

5.11 其中一種解釋是由全國人民代表大會常務委員會（下稱"人大常委會"）根據《基本法》第一百五十八（一）條自行作出獨立的解釋，另一種解釋是基於第一百五十八（三）條所批准的做法以司法提請的方式邀請人大常委會作出解釋。無論屬那一種情況，有關解釋對香港特別行政區的法院均具約束力，是本地各級法庭必須依循的。[6] 我們稱前一種解釋爲"獨立"解釋，因爲被解釋的《基本法》條文無需是任何訴訟的標的事項。至於在第一百五十八（三）條下產生的後一種情況，則需要有一宗正由香港特別行政區的法院審訊的案件。

5.12 解釋一經作出，即會追溯至 1997 年 7 月 1 日，因爲人大常委會所宣布的是有關法律一向的狀況（這與普通法中關於司法裁定的宣布論相符）。[7] 然而，在由人大常委會作出解釋的情況下，不論這是爲回應《基本法》第一百五十八（三）條下的司法提請而作

---

6 見*劉港榕及其他人士訴入境事務處處長*（1999 年）2 HKCFAR 300，第 326G-H 頁，及*吳小彤及其他人士訴入境事務處處長*（2002 年）5 HKCFAR 1，第 140 頁（第 27 段）。

7 見*劉港榕*案，於上文引述，第 326D-E 頁。

出的解釋，還是根據第一百五十八（一）條作出的獨立解釋，引用普通法下的終結性原則，在此以前作出的判決不受該項解釋影響。[8] 在*吳小彤一案*中，[9] 終審法院裁定"*在此以前作出的判決*"中的"*判決*"一詞，只涵蓋法庭在裁定訴訟時所宣告的正式命令，並不延伸適用於判決的法律原則及邏輯思維。因此，有關判決只對訴訟當事人有約束力，不會約束該訴訟的局外人。後者只是憑藉案例的效力才能在某項判決中享有任何利益。如果有關判決作爲案例的價值被人大常委會其後作出的解釋推翻；該判決便不再代表現正施行的法律。

5.13 先前判決不受人大常委會的解釋所影響這項原則，由於只適用於已審結的訴訟中真正的當事人，故個別人士的公法申索若關乎《基本法》的恰當解釋，則由他們展開訴訟便合乎其利益。這樣做可以確保他們因爲是某項法庭判決所涉的訴訟一方而受到保障，即使人大常委會日後對有關條文作出任何可能有損他們利益的解釋亦不受影響。這項因素會給案件管理帶來問題，因此必須從公法訴訟的角度考慮有沒有理據引用集體訴訟機制。

5.14 然而，採用選擇退出模式的集體訴訟機制，可以說是實質上會令人大常委會的解釋失去任何實際作用，因爲所有準申索人除非已選擇退出，否則都會自動成爲先前判決所針對的當事人。有人會認爲我們在建議 1 至建議 3 中所提議的那種集體訴訟機制，會實際上變成間接推動了根本性的憲法改革。另一種可能出現的說法，是我們所提議的集體訴訟機制完全沒有這種效應：由人大常委會所作出的解釋的法律及憲法地位，依然像《基本法》所設想的一樣維持不變，並會適用於日後的任何訴訟，對香港特別行政區的法院具約束力。不論該項解釋影響到一人還是 1,000 人，都與其法律及憲法地位不相干。

5.15 香港在憲法上的這一點獨特之處，是我們於下文進行的討論的基礎背景。

其他可行做法

5.16 鑑於香港特殊的憲法地位，我們很難直接借助其他司法管轄區的經驗以處理公法訴訟。爲了應付我們獨特的憲法情況，我們研究過下列在集體訴訟機制中處理公法案件的四個方案：

---

[8] 見*吳小彤*案，於上文引述，第 140 頁（第 26 段）及第 142 頁（第 37 段）。

[9] 見*吳小彤*案，於上文引述。

方案一：公法案件應摒除於一般集體訴訟機制之外，並分開處理，而集體訴訟機制只處理私法案件；

方案二：法庭應獲賦予酌情決定權，可在公法案件中選用可選擇加入或可選擇退出的程序，而贊同採用可選擇加入程序（一如我們的建議 1 至 3 所主張者）的推定並不存在；

方案三：公法案件應採用我們所提議普遍施行的可選擇退出模式（建議 1 至 3），但加設核證準則以篩除不適宜以集體訴訟程序處理的公法案件；及

方案四：公法案件應採用可選擇加入模式，令只有已明示同意受集體訴訟判決約束的人才會被視爲該項判決所關涉的當事人。

下文列出贊成及反對上述每一個方案的論據。

方案一：將公法案件摒除於集體訴訟機制之外

可供選擇的做法

5.17 我們搜尋過將公法案件摒除於集體訴訟機制之外的適當方法後，發現有多種方法可以將憲法案件（或部分憲法案件）摒除於一般集體訴訟機制之外：

(a) 透過立法將指明的標的事項摒除於集體訴訟機制之外（例如依循澳大利亞的《1958 年移民法令》（Migration Act 1958）第 486B 條或以色列的《2006 年集體訴訟法》（Class Actions Law 2006）第 3(a)條）；

(b) 局限集體訴訟只可由集體的實際成員參與，並排除沒有直接訴訟因由者的參與（例如依據英格蘭的《民事訴訟程序規則》第 19III 部將申請集體訴訟令的人限於申索人或被告人）；或

(c) 容許法庭考慮到若批准針對政府的集體訴訟，可能會對公眾造成的不利影響（正如以色列的《集體訴訟法》第 8(b)(1)條所規定者）。

5.18 這些可供選擇的做法的詳情，見於下文我們對方案三的討論中。有關機制不一定導致公法案件被摒除於一般集體訴訟機制之外。上文的方法(a)只將指明的公法案件標的事項摒除於集體訴訟程

序之外，而方法(b)只禁止既無直接訴訟因由亦無直接投訴基礎的法人展開集體訴訟程序。方法(c)是賦予法庭的剩餘酌情決定權，令法庭可基於某類集體訴訟程序有可能"*對公眾做成嚴重傷害*"而拒絕核證該類訴訟程序。因此，有好些方法可以剔除某些憲法案件而不會將所有公法案件的法律程序摒除於集體訴訟機制之外。我們稍後會在本章討論集體訴訟在《基本法》方面所會引起的困難。雖然我們並不察覺有任何司法管轄區採取將所有公法案件完全摒除於集體訴訟機制之外的做法，但鑑於我們所討論到的《基本法》方面的考慮，或許有需要採取這一種做法。

贊成和反對在集體訴訟機制中摒除公法案件的論據

5.19 在上文的討論中，我們概述了應考慮在集體訴訟機制中摒除具憲法性質的公法案件的論據，因爲這類集體訴訟案件實質上會抵銷人大常委會釋法的效力。雖然至今爲止，人大常委會只作過三次釋法，而且可合理地假定人大常委會只有在極不尋常的情況下才會再度釋法，但我們始終不能排除這個可能性。因此，有提議謂在建議的集體訴訟機制中完全摒除具憲法性質的公法案件是最佳的做法。有論據謂因爲釋法只會對尚未提起訴訟的當事人有效力，若有集體訴訟機制可供引用的話，參與訴訟的準申索人便會比選擇自行提起訴訟者多，所以在集體訴訟機制中摒除具憲法性質的公法案件會令釋法影響較多準申索人。因此，有意見表示這是不會令釋法效力受到削弱的。

5.20 然而，還有一項額外的困難，就是在有關法律程序中會不會出現與《基本法》有關的議題，並非時常都可以準確地預計得到。如果要解決對人大常委會釋法的適用範圍所表達的關注，便有需要在集體訴訟機制中摒除所有公法案件。有意見認爲如此概括的摒除的影響，會因採用現存的案件管理技巧（例如引用測試案件）而減弱。下文會討論這一點。

5.21 不過，反對摒除公法案件的論據也有不少。首先，人們可以說如集體訴訟機制適用，釋法可能會影響到的人數會比該機制不適用的情況較少這項事實，對有關解釋在法律上或憲法上的地位或有效性並無影響，亦不能合理地說是等同"根本性的憲法改革"（見第 5.14 段）。無論如何，這個問題（如果真有這問題）不大可能會出現，或只會在極少數案件中出現，因此不足以成爲排除公法案件中每一名申索人受惠於集體訴訟機制的理據。任何集體訴訟機制的理念均是爲所有人加強尋求司法公正的渠道。可以預料的是有可能關涉《基本法》第一百五十八（三）條的案件數目會很少，人

們大可以質疑這個注意到的問題的嚴重程度，是否足以凌駕加強尋求司法公正的渠道的廣泛公眾利益。

5.22 實際上，香港在居留權訴訟方面的經驗，加上香港法院判決所針對的當事人，因其案件的判決不是早於人大常委會釋法而蒙受不利後果，這些事實均顯示在沒有集體訴訟機制的情況下，每一名個別申索人均可能會展開個別的訴訟。集體成員爲免會有釋法損害其權益，會在釋法作出之前不顧一切地趕快取得判決。

5.23 爲公法訴訟（相對於私法訴訟而言）採用不同的做法，可能會被理解爲“偏袒”政府。如果認爲釋法問題會構成真正的困難，則應尋找方法舒緩這個憲法上的難題，但應仍然容許所有公法案件引用集體訴訟的方式進行。有一點可以一提，就是關於集體訴訟法的類似辯論曾在以色列發生，結果達致一個折衷方案。參考以色列所採取的逐步遞增做法（《2006 年集體訴訟法》適用的訴訟因由清單已作出第二次增訂，而隨著時間過去可將特定範疇內的新訴訟因由加入該清單中），一個可行的做法是在初期（例如在首五年）將公法案件法律程序摒除於集體訴訟機制之外，令私法案件的集體訴訟經驗得以累積，並讓一套處理涉及多方的公法案件法律程序的獨立機制得以形成，而在過程中顧及上文所討論過的憲法問題。

以英格蘭與威爾斯的“集體訴訟令”機制爲香港的藍本

5.24 若然決定集體訴訟機制不應適用於公法案件，則顯然有需要給予法庭彈性，以處理多方訴訟所涉及的爭論點。其中一個選擇是以英格蘭現正使用的集體訴訟令程序爲藍本，設立一個新的獨立機制。

5.25 英格蘭的《民事訴訟程序規則》爲“*引起共通或相關的事實爭論點或法律爭論點的申索*”設立一個案件管理框架，[10] 旨在讓法庭可彈性處理這些案件所產生的特定問題。法庭獲賦權力“*在有或很可能有多宗申索引致集體訴訟令所適用的爭論點時*”，作出集體訴訟令。[11] 這些規則讓法庭能夠以協調的方式管理該項命令所涵蓋的申索。集體訴訟令會載有關於設立“集體登記冊”的指示，所有將會在集體訴訟令下受管理的申索都會記入登記冊內；該命令亦會指

10 第 19.10 條規則。
11 第 19.11 條規則。

定法庭（“案件管理法庭”）負責管理登記冊內的申索。[12] 該法庭的判決、命令及指示對集體訴訟令下的所有申索均具約束力。[13]

5.26 案件管理法庭所作出的指示，可包括指明在案件呈述中所須包括的詳情，以顯示規管將該項申索登入集體登記冊的準則已獲符合。《集體訴訟實務指示》第 14.3 段顯示，可利用個別申索資料附表或問卷以取得關於集體登記冊內每一名申索人的具體案情。這樣做經常會比每一名申索人自行擬備其申索詳情更合乎成本效益。

測試案件

5.27 **在集體訴訟令下的測試案件** 正如上文第 2 章所述，在集體訴訟令下，案件管理法庭獲賦予管理案件的權力，令該法庭能夠處理共通的爭論點，例如透過挑選某些申索案件作爲測試申索。[14] 上文已討論過相關案例所衍生的法律，及與使用一宗測試案件作爲程序上的工具，以處理與集體訴訟有關連的潛在問題。

5.28 另一做法是，法庭可將個別案件中所出現的爭論點歸納爲共通爭論點，並隨即作出裁定。我們就此研究過 *Esso Petroleum Co Ltd v David, Christine Addison & Ors* [15] 一案，其詳情已在本文件第 2 章列出。

5.29 **關於居留權集體訴訟的經驗** 在香港關於居留權的公法訴訟中，測試案件曾被用來處理涉及質疑某些行爲的是否合乎憲法的訴訟。請參閱*吳嘉玲及其他人士訴入境事務處處長*[16] 和*陳錦雅及其他人士訴入境事務處處長*[17] 這兩宗案件。

5.30 在香港主權於 1997 年 7 月回歸之前及在回歸後的一段短時間內，多名聲稱依據《基本法》第二十四條第二款第（三）項[18] 擁有居留權的人提出多宗司法覆核（例如 1997 年 HCAL 9、13 及 44 號案件）。法庭邀請各當事人的法律代表回應祁彥輝法官爲快速處理這些案件及其後的申請而提出的建議。法庭亦促請律政司注意另一宗同類的申請。律政司代表入境事務處處長回應了法庭的建議。與此同時，三名申請人展開了 1997 年 HCAL 60 號案件的法律程序。律

12 第 19.12 條規則。
13 第 19.12(1)條規則。
14 第 19.13(b)及 19.15 條規則。
15 [2003] EWHC 1730.
16 (1999) 2 HKCFAR 4.
17 (1999) 2 HKCFAR 82.
18 《基本法》第二十四條第二款規定：
“香港特別行政區永久性居民爲：(一) 在香港特別行政區成立以前或以後在香港出生的中國公民；(二) 在香港特別行政區成立以前或以後在香港通常居住連續七年以上的中國公民；(三) 第(一)、(二)兩項所列居民在香港以外所生的中國籍子女；……”

政司獲告知法庭的看法，就是該案件提出了一些本來可以在過往的案件中提出的爭論點，亦引起了另一項關乎《入境條例》中新的附表 1 第 1(2)段條文的爭論點，因此應加快在 1997 年 7 月底進行聆訊。附表 1 是由《入境（修訂）條例》（1997 年第 122 號條例）引入的，旨在限制下述中國公民的香港居留權：在該人出生時或其後任何時間，該人的父親或母親已是香港居民或擁有香港居留權。

5.31 賈偉林、劉天均律師行在致予律政司的函件中表示，他們獲法律援助署署長委派，代表另外 54 名居留權申索人提出司法覆核，並打算選出幾宗涵蓋所有相關爭論點的代表案件。爲尋求指示而進行的聆訊在祁彥輝法官席前展開（他當時是高等法院原訟法庭的憲法及行政訴訟審訊表的主管法官），當中討論過挑選適當個案作爲代表案件的問題。數名適合的申請代表人獲挑選以測試所涉的法律爭論點，好讓法庭無需聆訊當時正等候審訊的每一宗有關案件，令這些案件的聆訊可以擱置。由於有了這一次聆訊，法庭遂下令不再就 1997 年 HCAL 9、13、44、56 及 60 號案件採取進一步行動，直至將予識別及挑選出來的代表案件聆訊完畢及已予裁定爲止。

5.32 在法律援助署署長的請求下，入境事務處處長同意不會將獲批給法律援助但尚未提起法律程序的申索人移離香港，以待測試案件的審訊結果。律政司與賈偉林、劉天均律師行就挑選適當的代表案件而進行書信來往，最後雙方同意選出其中五名申請代表人所涉的四宗案件作爲代表案件，交由祁彥輝法官裁定。

5.33 這些代表案件的聆訊如期在祁彥輝法官席前進行。除了 1997 年 HCAL 9、13、44、56 及 60 號案件之外，1997 年 HCAL 79 及 107 號案件及 1998 年 HCAL 5 號案件亦已擱置，以待祁彥輝法官就上述代表案件作出裁定。

5.34 這幾宗代表案件最終以終審法院在*吳嘉玲*案及*陳錦雅*案的判決作結。其後，人大常委會就《基本法》的有關條文作出解釋，其效力是推翻了終審法院在這幾宗案件裏的大部分判決。然後，一群人數超逾 5,000 的申索人謀求受惠於法院早前在*吳小彤*案作出的判決，其部分論據是他們應獲視爲這些原本案件的當事人。在這個背景下，終審法院有需要檢視之前的測試案件的效力，從而裁定：

> “在*吳嘉玲*案及*陳錦雅*案中，爭議中問題屬公法的範疇。這兩宗案件普遍被認爲是例案〔_test cases‘，即測試案件〕。人們可以假設，在例案中所宣告的原則

（這些原則構成法律問題的答案）會適用於相同狀況的人士。結果是，政府及政府機關在其他案件中會執行法院的決定，以及如有需要的話，其他法院會按先例法則執行法院的決定。”（方括號中的文字後加）[19]

5.35 鑑於以上的法官附帶意見，有人認爲單就憲法案件而言，採用測試案件能提供一個可行機制，以處理涉及多方的公法訴訟。然而，由於個人必須是相關判決所針對的當事人，方可受惠於“先前判決不受後來對《基本法》第一百五十八條所作出的解釋影響”這項原則，可合理地預期涉及多方的公法訴訟會牽涉數目龐大的申索人。因此，單靠設立測試案件機制可能並不足夠，而且我們認爲法庭須獲賦予進一步的案件管理權力，才能夠令這類訴訟獲得快捷和有效的處理。

法庭在案件管理方面的一般權力

5.36 在各式各樣的集體訴訟機制中，法庭均在案件管理方面獲授予廣泛的一般權力，以處理大多數集體訴訟中的複雜事項，以及讓缺席法庭聆訊的集體成員的權利和責任獲得公正的裁定。舉例說，魁北克的《民事程序法典》第 1045 條規定：

“法庭可在集體訴訟程序的任何階段，爲加快其進展及簡化其舉證而訂定措施，只要該等措施不損害任何集體成員便可。”

5.37 同樣地，安大略的《集體訴訟程序法令》第 12 條規定：

“12. 法庭可在訴訟一方或一名集體成員的動議下，作出關於集體訴訟程序的進行而它認爲適當的任何命令，以確保能公正及迅速地作出裁定，並可爲此目的而向訴訟各方施加它認爲屬適當的任何條款。”

5.38 南非法律委員會在考慮過多個司法管轄區的集體訴訟法例後，就規管集體訴訟機制中的案件管理程序事宜而建議訂立以下草擬條文：

“9.(1) 審訊集體訴訟的法庭須—

[19] *吳小彤及其他人士訴入境事務處處長*（2002 年）5 HKCFAR 1，第 150 頁（第 80 段）。

(a) 就進行集體訴訟所須依循的程序給予指示；

(b) 界定在集體訴訟中須予裁定的共通爭論點；

(c) 決定有沒有個別爭論點須予另行裁決；如有的話，則就裁決該等爭論點所須依循的程序給予指示；……”[20]

5.39 在這個背景下，最近由終審法院首席法官轄下民事司法制度改革工作小組進行的香港民事司法制度檢討中所提出的一項主要建議，便應予注意。該項建議是給予法庭明示的案件管理權力。當局已因應該工作小組的建議而同時修訂有關的主體法例和附屬法例。第 1A 號命令已加入《高等法院規則》中，以列明有關建議的基本目標（即提高法庭程序的成本效益、在合理地切實可行範圍內迅速處理案件、以程序上合乎經濟和與案情合理地相稱爲原則來進行審訊、確保訴訟各方平等、協助達成和解、公平分配法庭的資源等），而主要目標則是確保“*訴訟各方可按其實質權利公正地解決糾紛。*”

5.40 法庭在行使其權力或解釋有關規則時，必須謀求達致上述基本目標。[21] 訴訟各方及律師必須協助法庭邁向上述基本目標，而這些基本目標亦需由法庭積極進行案件管理方可達致。[22]

5.41 積極的案件管理包括由法庭鼓勵訴訟各方互相合作、編定時間表、識別出爭論點並將之獨立或綜合處理、鼓勵訴訟各方尋求解決糾紛的另類辦法、處理案件而無需要求訴訟各方出席等。[23]

5.42 第 1B 號命令亦已加入《高等法院規則》中，以列明某些關於案件管理的明示權力，特別是包括法庭可在先聽取或沒有聽取訴訟各方陳詞的情況下主動作出命令（在後述情況下訴訟各方有權申請撤銷該項命令），及在法庭認爲訴訟各方不大可能會反對法庭就程序事宜作出指示的情況下，以暫准命令的形式作出該等指示。

---

20 南非法律委員會，*Report on the Recognition of Class Actions and Public Interest Actions in South African Law*（1998 年），第 88 號研究項目，第 96-97 頁。

21 《高等法院規則》第 1A(2)號命令。

22 《高等法院規則》第 1A(3)及(4)號命令。

23 《高等法院規則》第 1A(4)號命令。

5.43 《高等法院規則》第 25 號命令亦已重新草擬，以“案件管理傳票”及“會議程序”取代“要求作指示的傳票”，以利便積極的案件管理。訴訟各方在狀書提交期結束後 28 日內，須填妥並提交一份訂明問卷。訴訟各方如未能就法庭對案件管理作出指示一事達成協議，可取得要求作指示的傳票。法庭獲賦權就審訊日之前所應採取的步驟給予指示及編定案件管理時間表。該時間表包括進度指標日期和非進度指標日期（只有後者可透過“同意傳票”更改）。《高等法院規則》第 25 號命令也處理案件管理會議的編定及／或審訊前的覆核等。

5.44 《高等法院規則》的上述各項修訂已於 2009 年 4 月生效。

5.45 有了經民事司法制度改革而引入的新的案件管理權力的幫助，也許可以在香港設立仿照英格蘭的集體訴訟令模式的公法訴訟機制（即使沒有一套新的集體訴訟機制亦可）。在該模式中，法庭應獲賦予權力並獲鼓勵採用具彈性的案件管理機制，令涉及多方的公法訴訟能以有效率、具成本效益和公平的方式獲得處理。

方案二：在公法案件中由法庭酌情決定採用選擇加入制還是選擇退出制

5.46 在英格蘭、南非及新西蘭，有人提議法庭應在任何案件中均有權視乎情況而決定採用可選擇加入還是可選擇退出的程序。本文件第 2 章討論過新西蘭所提出的暫定改革建議。英格蘭的伍爾夫勳爵在《尋求司法公正的渠道（最後報告書）》（*Access to Justice (Final Report)*）中表示：

> “法庭應有權基於‘選擇退出制’或‘選擇加入制’來處理涉及多方當事人的情況，視乎在當時情況下哪一種機制最爲適當和最有利於案件的整體處置而定。在某些情況下，採取‘選擇退出制’展開多方訴訟和在稍後階段才設立‘選擇加入’登記冊，會是適當的做法。”[24]

5.47 民事司法委員會於 2008 年 11 月發表的《透過集體訴訟改善尋求司法公正的渠道》（*Improving Access to Justice through Collective Actions*）報告書中採取的觀點，與伍爾夫勳爵的雷同，並認爲選擇退

[24] 伍爾夫勳爵，*Access to Justice*（最後報告書，1996 年），第 236 頁，第 46 段。

出制和選擇加入制各有其好處。民事司法委員會上述報告書的主要研究結果第 9 項是：

> "**不應推定**集體申索應基於選擇加入制或選擇退出制而提起。法庭應按照新的規則、實務指示及／或指引並顧及所有相關情況，以決定哪種機制對某一宗申索來說最爲適當。在評定選擇加入制還是選擇退出制最爲適當時，法庭應特別留意的，是需要確保不論申索人還是被告人的實質法律權利都不會因爲所選擇的程序而受損。"[25]（表示強調的粗體爲原文所有）

5.48 因此，民事司法委員會建議，只要獲得法庭核證，集體申索不論基於選擇加入制還是選擇退出制而提起皆可以。凡基於選擇加入制或選擇退出制而提起訴訟，訴訟的時效期應就有關集體成員而言暫停計算，直至情況出現明確轉變爲止。[26]

5.49 南非法律委員會建議，擬爲集體訴訟而制定的法例，應訂立向集體成員及準成員發出通知的規定。南非法律委員會在詳盡檢視過各種通知機制後，贊同安大略法律改革委員會的酌情做法，因此建議法庭的酌情決定權應予進一步擴闊，讓它可在發出選擇加入通知（只在有限情況下）、發出選擇退出通知或完全不發出通知之間作一選擇，其基本理由如下：

> "我們相信，安大略的委員會所採取的酌情做法，按其所述理由來說是適當的。然而，我們建議法庭的酌情決定權應予進一步擴闊，讓它可在發出選擇加入通知（只在有限情況下）、發出選擇退出通知或完全不發出通知之間作一選擇。我們不同意否決採用選擇加入制的法律程序，原因是**在某些情況中，集體成員所申索的金額龐大；如果訴訟失敗，或訴訟沒有取得所能達到的成效，他們便可能蒙受嚴重的損害。在〔選擇退出〕制下作出的判決，會令個別成員的申索成爲已判事項，使他們不能夠就同一爭論點再度提起訴訟。在這些情況下，重要的是如果申索人受到有關訴訟的結果所約束的話，則須確保他們知道有該項訴訟**

---

25 英格蘭與威爾斯的民事司法委員會，"*Improving Access to Justice through Collective Actions – Developing a More Efficient and Effective Procedure for Collective Actions*"（2008 年 11 月）第 18-19 頁。

26 見上述文獻，第 145 頁。

以及進行該項訴訟的方式。”[27]（表示強調的粗體後加）

5.50 南非法律委員會亦明確表示，引用關於選擇加入通知的規定，應只是作爲在一般的選擇退出規則下的例外情況，應在有限的情況下才可下令引用。該委員會討論了美國的機制，繼而述明它認爲發出選擇加入通知只屬例外而非常規的理由如下：

> “雖然有人建議規定須發出選擇加入通知應屬法庭可隨時揀選的做法，但我們承認這只屬例外而非常規。寧取選擇退出程序而非選擇加入程序的原因是完全說得通的，而這選擇結果乃歸因於〔美國的《聯邦民事訴訟規則》第 23 條規則的〕1966 年修訂條文的草擬者。南非社會中有很大比例的人是文盲，而且既無知又貧困，因爲他們不獲提供機會接受良好的教育。南非需要確保集體訴訟所帶來的好處能令這些人得益，其程度相信比美國大得多。**因此，我們建議法庭應在下述情況下才命令發出選擇加入通知：法庭認爲集體成員事實上會受到一項判決約束，因而可能蒙受重大損害，但該項判決是在一宗他們未必知悉的訴訟中作出的。**這一類可預見會造成重大損害的情況，其中一例是很多人因同一宗事故（例如飛機墜毀）而蒙受損害。**當個人所申索的金額龐大至足以令他很可能行使自己的申索權時，除非他們已明示同意受到某項有關判決所約束，否則便不應被如此約束。**……”[28]（表示強調的粗體後加）

5.51 或許可以這樣說，假如香港的集體訴訟機制容許法庭在任何案件中決定引用可選擇加入還是可選擇退出的程序，法庭便會考慮到在選擇退出制的集體訴訟中，作出具約束力的判決可能對香港特別行政區的憲法構成損害。這說法假設香港特別行政區政府一開始已能夠斷言所牽涉的《基本法》問題很可能會引致人大常委會釋法。另一方面，如果大家都知道政府因人大常委會可能會釋法而要求引用可選擇加入的程序，這情況本身便很可能會導致大量訴訟人士選擇加入訴訟。因此，不論採用可選擇加入還是可選擇退出的程序，實際上可能沒有甚麼分別。

---

27 南非法律委員會，*The Recognition of A Class Action in South African Law*（工作文件第 57 號），第 5.23 段。

28 南非法律委員會，*The Recognition of A Class Action in South African Law*（工作文件第 57 號），第 5.25 段。

5.52 另一個要加以考慮的問題是，在不會援引《基本法》條文（因此不會引起人大常委會可能會釋法的問題）的公法案件中，是否適宜給予法庭酌情決定權，以決定應採用選擇加入制還是選擇退出制。在這一類案件中，採用可選擇加入的程序只會增加訴訟的費用。

5.53 最後一個問題是，如果法庭獲給予這方面的酌情決定權，便需制訂一些如何行使該項酌情決定權的原則。法庭需以平衡公正和方便兩者作爲指引，同時應考慮上文所討論與人大常委會釋法問題有關的因素。

方案三：在公法案件的集體訴訟中採用可選擇退出模式

5.54 如果集體訴訟採用選擇退出模式，缺席的成員亦會被納入集體內，而人大常委會其後的釋法對他們沒有實際效力。實際上，如採用可選擇退出的程序，集體訴訟當事人的人數必然比根據可選擇加入的程序進行訴訟的與訟人數爲多：在後述的程序中，個人必須採取主動加入集體，但在前述的程序中，個人甚麼事也不需要做。

5.55 即使在香港的集體訴訟中採用選擇退出模式，仍可能有需要爲核證集體訴訟引入額外的準則。我們考慮過在引用集體訴訟機制處理涉及有關標的事項的公法案件時可以施加的多項限制，也考慮過核證集體訴訟的申請人的身分，或容許展開一宗針對政府的集體訴訟對公眾所可能造成的不良後果。

5.56 **(a) 摒除某些標的事項** 澳大利亞的《1958 年移民法令》第 486(B)條（引入時訂明在 2001 年 10 月 1 日生效）規定，關於移民的法律程序（即提出與簽證、遞解離境或將非法的非公民遣送離境有關的議題的法律程序）不得採用集體訴訟。[29]

5.57 以色列的《2006 年集體訴訟法》第 3(a)條規定，不得呈上任何集體訴訟以求將之核證爲代表申索，“*除非該宗訴訟屬〔本法的〕第二次增訂中所指明的訟案，或屬在本法的一項明文指令中訂定的事宜所指明者，而該項指令容許呈上集體訴訟。*”該《集體訴訟法》的第二次增訂載列一份訴訟因由清單，原告人可基於該等訴訟因由而請求法庭將某宗申索核證爲代表申索。該清單的最後一項

[29] 該項修訂條文反映聯邦政府的政策意向，是尋求方法處理以下情況：無合法權限在澳大利亞停留的人越來越多採用集體訴訟，以取得過渡簽證（bridging visa）來大幅延長其停留在澳大利亞的時間。集體訴訟現時被用以鼓勵大量人士在他們本來不會提起訴訟的情況下興訟，而鼓勵大量人士參與集體訴訟的目的相信是爲了取得簽證。這些人沒有合法權利留在澳大利亞境內，但卻利用集體訴訟以取得過渡簽證（見澳大利亞移民及多元文化事務部的陳述書，撮錄於澳大利亞聯邦國會轄下移民事務聯合常務委員會的 *Review of Migration Legislation Amendment Bill (No. 2) 2000*（2000 年 10 月）第 1.6-1.15 段中）。

（即第 11 項）規定，要求政府機關退回非法收取的款項（包括稅款、收費或其他強制性付款）的申索，即屬可請求核證爲代表申索者。以色列司法部的艾芙娜女士向我們表示，她認爲清除不適當的行政法案件的最有效率過濾方法，是採用有限度的逐步遞增做法，讓在特定範疇內的新訴訟因由可隨著時間過去而經謹慎商議後加入該清單中。因此，以集體訴訟方式提起訴訟，應只限於其訴訟因由屬《集體訴訟法》的第二次增訂所列出者。[30]

5.58 由此可見，其他地方的先例顯示可藉著專門立法而將某幾類集體訴訟從香港的通用類別集體訴訟的範圍中剔除。

5.59 **(b) 只限集體成員參與集體訴訟** 梅麗朗教授指出，如果日後擬定的香港集體訴訟機制，規定任何關於公法事宜的集體訴訟必須由一名*集體成員*提起，則純粹屬“意識形態上的申索人”便會被拒諸門外。所謂“意識形態上的申索人”，是指沒有任何直接訴訟因由或直接申訴基礎，而只不過是其組織章程細則的內容涉及有關事宜的法人（例如職工會或社區組織）。這實際上是將某些公眾利益訴訟局限於有直接訴訟因由的當事人之間的一種方法（如果訴訟所涉的集體成員受限於一項他們無能力遵從的訟費保證令，則情況尤然）。在香港，有關的常設規定載於《高等法院規則》第 53 號命令第 3(7)條規則，即“*除非法庭認爲申請人在申請所關乎的事宜中有足夠權益，否則不得批予〔申請司法覆核的〕許可*”。“意識形態上的申索人”要符合這項現行規定才可展開任何公法訴訟。然而，他們還要跨越“直接利害關係”這另一項障礙，才可被當作是有關集體的成員。

5.60 在英格蘭，《實務指示》第 19B 部第 3.1 段規定，只可以由申索人或被告人根據《民事訴訟程序規則》第 19 III 部提出集體訴訟令的申請。因此，在集體訴訟令下的申索人必須是一名集體成員，“意識形態上的申索人”遂不能引用該項程序。

5.61 如果梅麗朗教授所提議的做法在香港獲得採納，代表申索人集體的一名申索人除非本身在一宗公法案件中有直接的訴訟因由，否則便不能提起公法訴訟。雖然這做法能將某些類別公法案件摒除於集體訴訟機制的範圍之外，但只摒除公法訴訟中的非集體成員而不摒除其他類別的訴訟（例如關於消費者或環境議題的私人訴訟）的非集體成員，則看來較難找到理據支持。雖然也許可以透過

[30] 以色列司法部的首席助理律政人員（Head Counseling Assistant）艾芙娜律師致予小組委員會秘書的函件，日期是 2009 年 5 月 17 日。

立法訂定特別的摒除條文，或規定集體訴訟必須由一名“集體成員”提起，從而將公法訴訟摒除於通用集體訴訟機制之外，但我們不建議這樣做，因爲這是一種零碎不全的做法。

5.62 **(c) 容許法庭考慮可能會對公眾造成的不良後果** 我們亦考慮過以色列《2006 年集體訴訟法》的條文規定。該等規定容許法庭在決定是否批准針對政府而提起集體訴訟的申請時，考慮集體訴訟方式的起訴可能會對公眾造成的不良後果。反對使用集體訴訟針對以色列政府的人認爲，在這情況下可區分政府與其他法律實體。這些人認爲有多個因素可合情合理地摒除針對政府提起的集體訴訟：

(a) 在以色列，另有更佳的機制可保障其他司法管轄區的代表訴訟所欲達致的公共目標——就是爲關於政府的訴訟及決定是否合法等事宜，可向以色列最高法院（審案時作爲高等法院）提起呈請；

(b) 不能針對政府提起集體訴訟，不會損害以色列的訴訟人爲由政府導致的任何個人損害而起訴政府的現有權利，這項權利與起訴任何其他實體的權利一樣；及

(c) 如果可以透過集體訴訟強迫政府機關退回非法收取的應繳費用、稅款、收費或其他強制性付款，則不僅會擾亂公共行政（特別是對地方當局而言），亦會違反公眾利益，因爲政府所收取的款項是用於公益之事，而不是爲了私下得益。

5.63 以色列的《集體訴訟法》於 2006 年 3 月 12 日通過。馬根（Amichai Magen）及斯高（Peretz Segal）於集體訴訟全球化會議上呈交的國家報告指出有關規定代表：

> “〔可針對政府提起集體訴訟〕的贊成者與反對者之間的妥協，一方面是針對政府提起的代表訴訟已被列入可採用代表訴訟的訴訟因由列表當中，而另一方面，有關法律載有多項保障政府……的措施，旨在回應反對者所表達的關注。”[31]

5.64 以色列的《集體訴訟法》第 8(b)(1)條規定，凡有：

> “核准〔集體訴訟〕的請求提出，而訴訟是針對國家、國家的某一機關、地方當局或合法成立的法團而

[31] 馬根與斯高，"*National Report: Israel*"，向集體訴訟全球化會議呈交的報告，2007 年 12 月，第 20 頁。

> 提起的，且法庭確信正正因爲該訴訟是以集體訴訟的方式由法庭管理這項事實，雖然集體成員或公眾因這種管理方式而預期會獲益，但相對而言卻會對需要被告人提供服務的公眾或對一般公眾造成嚴重損害，而且有關損害不能透過核准上述第 13 條所提到的修訂而得以避免〔第 13 條授權法庭可核准集體訴訟，但在核准時規定訴訟須作出法庭所決定的修訂，而法庭認爲爲了確保集體訴訟獲得公平和有效率的管理，這些修訂是必需的〕，則法庭在決定是否核准集體訴訟時，可將這項因素加以考慮。”

5.65 以色列司法部的艾芙娜女士向我們表示，以色列有特定的法律處理針對銀行及保險公司的集體訴訟，當中載列與上文相類的驗證，而《2006 年集體訴訟法》第 8(b)(1)條就是從該等驗證中演化而成的。在有關條文的立法過程中，當局沒有參考過海外的經驗。艾芙娜女士告訴我們，只有寥寥可數的法庭案件曾考慮和解釋過“*對……公眾造成嚴重損害*”這項驗證。在每一宗案件裏，法庭都基於其他理由而拒絕了核證的請求，例如尚有其他法律補救未經嘗試（特別是在針對稅務當局的訴訟中，因以色列爲此而設有專門的上訴委員會），或訴訟並非基於《2006 年集體訴訟法》的第二次增訂中所指明的其中一項訴因這項事實。爲防止某一集體訴訟會“*對……公眾造成嚴重損害*”而根據該法例第 13 條核准對該宗訴訟作出更改的個案，至今仍未出現過。假如香港採用類似條文的話，有人或會認爲未可逆料的憲法窘局可能會出現，這會構成“*對……公眾造成嚴重損害*”，因而足以成爲在集體訴訟程序中摒除針對政府的憲法案件的充分理據。

5.66 選擇退出制產生一個包羅範圍較爲全面的集體，那些沉默的成員亦包括在其中。或許可以說，集體訴訟機制不會令人大常委會根據《基本法》第一百五十八條第三款作出的釋法無效。除了使用上文所討論的方法限制公法案件引用一般的集體訴訟機制外，我們也考慮過一些可行的實際措施。當牽涉《基本法》的公法案件提交法庭核證時，若香港特別行政區政府認爲很可能會引致人大常委會釋法，乃可尋求將核證申請暫時擱置，而法庭可依據會讓所有當事人維持現狀的條款批准擱置。無論如何，香港的法院在其後的案件中都會受到釋法的約束。另一方面，這做法關係到香港特別行政區政府表示人大常委會很可能會釋法。有人或會認爲這種說法會造成一些困難，因爲可透過兩種不同方法提請人大常委會釋法：因爲有《基本法》第一百五十八（三）條所批准的司法提請，或根據第

一百五十八（一）條作出的獨立解釋。當有關的《基本法》條文並非一項摒除條文而需要作出《基本法》第一百五十八（三）條所批准的司法提請時，有人或許認爲期望香港特別行政區政府爲此而公布尋求釋法的意向是不切實際的。再者，公布尋求釋法的意向本身也大有可能隨時造成憲法窘局。

方案四：在公法案件的集體訴訟中採用可選擇加入模式

5.67 我們所考慮過的最後一個方案，是在香港涉及多方的公法訴訟中，採用選擇加入制作爲預設模式，令只有已明示同意受到集體訴訟判決的人才會被視爲該項的判決所針對的當事人。這樣做既可在香港實現並便利進行涉及多方的公法訴訟，亦同時可避免我們所提到或會出現的憲法困境。

5.68 由於選擇加入模式不會阻止未選擇加入集體訴訟程序的人其後就相同的爭論點提起訴訟，相信這模式不會被指爲干預《香港人權法案》及《基本法》所保障的向法院提起訴訟的權利。在此情況下，在公法集體訴訟中採用可選擇加入的程序，不大可能會引致根據《香港人權法案》第十條或《基本法》第三十五條（向法院提起訴訟）或根據《基本法》第六條及第一百零五條（保護財產權）而提出的反對。

結論

5.69 我們相信有明確需要爲公法案件的集體訴訟設定一套程序，亦相信現時將公法案件和私法案件分開處理的做法應予維持。目前，公法案件的訴訟是在高等法院原訟法庭提起的，並由《高等法院條例》第 21K(1)條及《高等法院規則》第 53 號命令規管。我們建議不改變這個基本制度，而集體訴訟的機制應建基於這個制度上。任何集體訴訟機制應最起碼能做到讓法庭有酌情決定權，以設定適當的機制處理涉及多方的公法訴訟，例如在參考英格蘭的集體訴訟令及其他地方的集體訴訟的經驗，透過採用測試案件或解決共通於所有申索人的爭論點來處理這類訴訟，但我們不贊成這種零碎不全的做法。

5.70 我們已在本章中認定並討論過以集體訴訟機制處理公法案件的下列四個方案：

方案一：公法案件應摒除於一般集體訴訟機制之外，並應設立另一機制處理涉及多方的公法訴訟程序，而集體訴訟機制只處理私法案件；

方案二：法庭應獲賦予酌情決定權，可在公法案件中選用可選擇加入或可選擇退出的程序，而贊同採用可選擇加入程序（一如我們的建議 1 至 3 所主張者）的推定並不存在；

方案三：公法案件應採用我們所提議普遍施行的可選擇退出模式（建議 1 至 3），但加設核證準則以篩除不適宜以集體訴訟程序處理的公法案件；及

方案四：公法案件應採用可選擇加入模式，令只有已明示同意受集體訴訟判決約束的人才會被視爲該項判決所關涉的當事人。

5.71　我們在討論這些方案時，已顧及香港獨特的憲法情況和《基本法》第一百五十八條的重要性。不過，我們對本章所提到的各項議題尚未有定論，因此在我們進一步研究這些議題之前，歡迎社會各界提出意見。

第 6 章

選擇原告人及避免潛在的濫用情況

引言

6.1 我們認爲在集體訴訟中，如勝訴的被告人有可能無法向擔任集體代表但財力短絀的原告人討回訟費，便應提供適當的保障以針對這些敗訴申索的個案。澳大利亞的經驗帶出另一個相關的問題，就是代集體訴訟代表行事的律師事務所需要處理由被告人提出的大量程序上的爭議。[1] 經濟拮据的原告人如何籌措資金，是任何集體訴訟機制所要處理的問題。我們會在本文件第 8 章列出我們在資金籌措問題上的意見。

6.2 爲了避免濫用法院程序以及確保有可能面對訴訟的人士應得到公平保障，我們相信應設立程序上的保障措施，並且探討可否引用一般關於濫用法院程序的原則。我們曾考慮，在核證集體訴訟時，應否要由集體代表提供關於資金籌措方面的證明。我們也曾研究，關於就訟費提供保證的既定原則是否適用於集體訴訟，以便能達致恰當的平衡，讓經濟窘迫的訴訟人能夠有合理的尋求司法公正的渠道，而同時給予被告人足夠的保障。

認定的問題

6.3 所有集體訴訟機制都有一項共同特點，就是如果集體敗訴，集體成員享有特定及單邊的訟費豁免權。這項豁免權在澳大利

---

[1] 澳大利亞的法庭對此情況有以下的描述：
“在代表訴訟程序中，正出現令人感到困擾的趨勢，此情況宜予終止。本席所指的是在這些訴訟程序中〔被告人提出〕的很多項非正審申請，包括非正審上訴。……法庭可以藉著發出適當的指引，確保各方當事人順利地進行訴訟，不致因涉及狀書、細節、常規及程序方面的純理論或無結果的爭論而被拖慢進度。集體訴訟中的答辯人會爲避免進行審訊而做出任何所需的事，常見的做法是令申請人招致高昂的訟費而使其卻步，這些事並非未有所聞。法庭應提高警覺，確保這些技倆不能得逞。”（*Bright v Femcare Ltd* (2002) 195 ALR 574，第 607 頁）。
“那些沒完沒了、耗費高昂的非正審申請以及冗長、耗費更高的非正審命令上訴，拖慢了很多集體訴訟的進度。”（*Bray v F Hoffman-La Roche Ltd* (2003) 200 ALR 607，第 660 頁）。

亞、[2] 安大略[3] 及不列顛哥倫比亞[4] 均有法例予以訂明。然而，法庭一般會在集體訴訟敗訴時判原告代表人支付訟費。在這樣的情況下，集體成員會有強烈傾向，爲集體訴訟程序作出特別步署，以避免集體中的富有成員須支付被判付的訟費。如果被告人贏得訴訟（或在初始的反對核證爭議中勝出）並獲判給訟費，便有很大機會要面對龐大數額的法律費用，而這筆款項是無法討回的。正如參議員凡斯敦（Vanstone）在澳大利亞的國會就制定集體成員訟費豁免權的條文（《1976 年澳大利亞聯邦法院法令》（下稱"《澳洲聯邦法院法令》"）第 43(1A)條）而進行的辯論中所指出：

> "聯盟支持以下的一般原則：就是法庭應該不能夠判一名由別人代表展開訴訟的人支付訟費，特別是因爲該人可能是在未得其知悉或同意下被加入爲訴訟一方。然而，**我們相信當中會有濫用的機會。例如，擬提出訴訟的集體中較富有的成員可能會刻意選擇一名財力短絀的成員出任訴訟代表。即使訴訟失敗，也只會由訴訟代表來承擔訟費，以致被告人無法討得任何訟費。**因此，我們相信法庭應有酌情決定權，在特殊情況下可判那些由別人代表展開訴訟的人支付訟費。明顯地，這項酌情決定權只會在秉行司法公正所需的情況下才適用。"[5]（表示強調的粗體後加）

6.4　申索代表人資金可能不足的情況，也會衍生其他方面的問題。舉例說，如果集體訴訟獲准進行，則當需要發出選擇退出通知時，由誰負責支付發出選擇退出通知的費用？向身分已悉的集體成員發出個別通知以及在媒體刊登關於集體訴訟的廣告，可以是很昂貴的。

6.5　以經濟拮据者擔任申索代表人的問題，可循四種方式處理，這包括在集體訴訟機制內的，或是訴諸於一般民事訴訟程序規則的。以下段落會作討論。

引用針對無理纏擾／濫用程序的法院規則

6.6　刻意選擇一名資源匱乏的"僞訴訟人"爲申索人之舉，可被詮釋爲無理纏擾及濫用程序的行徑，而有關的法律程序可基於這

2　《澳洲聯邦法院法令》第 22、33Q、33R 及 43(1A)條。
3　《集體訴訟程序法令（安大略）》第 31(2)條。
4　《集體訴訟程序法令（不列顛哥倫比亞）》第 37(4)條。
5　《國會辯論，參議院（聯邦）》，1992 年 11 月 24 日，3348。

個理由而告終。不論在澳大利亞或加拿大，都找不到法律程序以此理由而停止的案例，但得要承認這可以是一個反對的理據。

6.7 值得注意的是，在澳大利亞案例 *Cook v Pasminco Ltd (No2)* 中的被告人採用了這個論據。在此案中，一名未獲解除破產的人被挑選爲原告代表人。法官林格恩（Lindgren J）討論到逃避訟費法律責任是否恰當的問題：

> "面對一定數目的人可擔任訴訟代表時，事務律師並無責任要爲準答辯人的利益作出選擇。無疑有多項因素可導致某人而非另一人擔任訴訟代表，例如：該人所在位置較接近事務律師的辦公室，該人與事務律師的溝通較容易，關注案件與牽涉其中的程度，如任證人則預期表現如何，個別案件的案情等。
>
> **現假設一名準訴訟代表看來在經濟上有能力支付不利訟費令的全數或部分款項，而另有一人卻幾乎是無力償債的。事務律師在法律和道義上都沒有責任要選擇前者。肯定而言，事務律師即使選擇後者，也是無可指責的。**甚至有人認爲（本席不表意見），除非有其他因素顯示應另作選擇，否則事務律師在職責上要對前者負責，故而應該選擇後者。"[6]（表示強調的粗體後加）

6.8 對於在上述案件中未獲解除破產的人爲何獲選爲原告代表人一事，澳大利亞的法庭無意作出不利的推論。在加拿大案例 *Sturner v Beaverton (Town)* 中，可看到法官對於爲集體訴訟作出特別部署以逃避訟費法律責任的做法，作出較不客氣的批評。法官米杜頓（Middleton J）在該案中就代表訴訟程序有以下言論：

> "在本案中，不能說韓美頓'只是在訴訟中有利害關係'，而應說並且確實顯示這是他本人的訴訟案件，但他卻犯了類似訴訟教唆及助訟性質的罪行，因爲他爲了測試自己的權益，**找來了這位僞訴訟人，並以該人的名義來提出訴訟。**
>
> **正如案情所顯示，這屬於濫用法院程序的行爲，而本席認爲這更是性質最嚴重的藐視法庭罪**，因爲被要求出來主持公道的法院，正被人利用作爲工具，並且有

[6] (2000) 107 FCR 44，第 29-30 頁。

人說，即使因此而造成了傷害，法院也未能作出補救。

……

在令人生疑的訴訟中，真正的原告人爲逃避支付可能須由原告人負擔的訟費，特意找來一名窮人做名義上的原告人。試問有何欺詐尤甚於本案中所作的行徑，以致本法院更應予以正視……？”[7]（表示強調的粗體後加）

6.9 上述評論爲法官道森（Dawson J）在 *Knight v FP Special Assets Ltd* 一案中所引述，並予以認同。在這宗案件中，澳大利亞高等法院裁定昆士蘭最高法院有權命令兩家無力償債的公司的接管人及財產管理人（非屬有關訴訟中的一方）支付訟費。在作此裁定時，佔多數意見的法官們表示：

“適宜認定一通用類別的個案，據此可判令非訴訟一方支付訟費……**該類個案包含以下情況：參與訴訟者是無力償債的人或是僞訴訟人，該非訴訟一方在訴訟過程中扮演積極的角色，該非訴訟一方……在訴訟的標的中有利害關係等。凡個案的有關情況符合上述類別，則在司法公正所需的情況下，應針對該非訴訟一方作出訟費令。**”[8]（表示強調的粗體後加）

6.10 有鑑於以上所述，假如被告人的挫敗感足以令法院相信，對方正利用“僞原告人”來庇護財務上較寬裕的集體成員，使這類成員免受訟費令所影響，則在此情況下，法院大可以作出上述的推論或施加上述的責任。然而，我們認爲一般關於無理纏擾／濫用程序的法院規則以及從案例所歸納的原則，都不能發揮足夠的效力，原因在於這些規則和原則並非專門針對由財力短絀者擔任集體代表的問題。此較之下，我們認爲以下訂明核證準則的選擇方案較爲可取。

訴訟代表的核證準則

6.11 在任何選擇退出制的集體訴訟機制中，其中一項核證準則是“*申索代表人的代表性足夠*”。所謂代表性足夠，曾被裁定爲包

[7] (1912) 2 DLR 501.
[8] (1992) 174 CLR 178，第 201-202 頁。

括指申索代表人如獲判不利訟費令時，有能力支付有關款項。如果申索代表人不能向法院證明他能這樣做，則集體訴訟的核證可予否決（或至少就該申索代表人而言）。

6.12 在英聯邦及美國的案例中，在核證階段評估代表人的足夠性時，會估算申索代表人的財務資源。在 *Fehringer v Sun Media Corp* 案中，安大略的法庭院認爲在裁斷一名集體代表的代表性是否足夠時，該代表的財務資源應是相關的考慮因素。案中裁定：

> "法庭必須信納，原告代表人有財力承擔爲恰當地進行集體訴訟而必然牽涉的開支……。**如果沒有這方面的證據，法院便欠缺所需的必要依據來得出結論，謂該名建議的原告代表人可以公平和充分地代表集體的利益**。"[9]
> （表示強調的粗體後加）

核證時的出資證明

6.13 我們認爲，一個新的香港集體訴訟機制亦應包含明訂條文，規定集體代表必須向法庭證明並使其信納，（在申索代表人及／或其律師方面）已爲訴訟作出適當的出資及訟費保障安排。這方面的研訊大可構成核證研訊的其中一個環節。

6.14 雖然在我們所探討的各地集體訴訟機制中，均沒有就此準則制定明訂條文，但我們爲覺得這條文與美國制度中《聯邦民事訴訟規則》（Federal Rules of Civil Procedure）第 23(g)(1)(B)條的規定略有相似之處。該條文規定，法庭必須委任一名代表集體的律師，而該律師須令法院信納他會"*公平和充分地代表集體的利益*"。根據第 23(g)(1)(C)(i)條，法庭必須明確地考慮"*律師爲代表集體而承諾動用的資源*"。在各集體訴訟的法規中，這項條文是獨一無二的。由此類推，（藉著在設立集體訴訟機制的法例中明訂的條文）確保法院應信納集體代表在訴訟敗訴時有能力遵照不利訟費令支付款項，似乎是合理的做法。

訟費保證

6.15 就集體訴訟而言，《澳洲聯邦法院法令》第 4A 部之下的代表訴訟程序，如經刻意的特別部署，目的是使無力償債的集體成

[9] (2002), 27 CPC (5th) 155 (SCJ)，第 35 段。

員豁免訟費令的付款責任，則此舉可引致法庭作出訟費保證令。[10] 在 *Ryan v Great Lakes Council* 一案中，法庭有以下的觀察：

> "如果集體成員或部分成員是通常居於澳大利亞境外並且是財務窘困的公司或人士，而有一名'僞訴訟人'被刻意挑選爲訴訟代表，則應可命令該訴訟代表提供保證，並且暫時擱置有關的法律程序，直至該訴訟代表提供保證爲止。"[11]

6.16 法律改革機構就被告人應否有申請訟費保證令的一般權利，持有不同看法。有些機構強烈反對，[12] 有些機構則表示支持。[13] 梅麗朗教授評論說：

> "訟費保證規則的目的，在於使勝訴的被告人在敗訴的原告代表人被判付給訟費（按訴訟各方對評基準評定者）的情況下，得到局部保障；假如沒有訟費保證的裁定，則被告人雖然最終勝訴但卻不能討回訟費，這很可能會對被告人造成很大的困苦。在另一方面，如訟費保證的要求獲准，在實際上會對並非富有但其個人申索只涉微薄款額的原告代表人有消極作用，令他不敢提出有勝訴機會的申索。"[14]

6.17 澳大利亞聯邦國會在《澳洲聯邦法院法令》第 33ZG 條中明文規定：

> "除本部另有規定外，本部並無條文影響：
>
> ……
>
> (c) 任何關乎以下事項的法律的施行
>
> ……
>
> (v) 就訟費提供保證。"

---

10 Damian Grave 與 Ken Adams, *Class Actions in Australia*（Lawbook Co，2005 年），第 5.220 段。

11 *Ryan v Great Lakes Council* (1998) 155 ALR 447，第 456 頁。

12 澳大利亞法律改革委員會，*Grouped Proceedings in the Federal Court*（第 46 號報告書，1988 年），第[270]頁；以及安大略法律改革委員會，*Report on Class Actions*（1982 年），第 745-46 頁。

13 南非法律委員會的 *The Recognition of a Class Action in South African Law*（1995 年第 57 號工作文件）第 5.43 段，支持設有訟費保證機制，但先決條件是法庭就訟費保證問題行使其酌情決定權時，應考慮有關的集體訴訟程序是否屬於測試案件，有否引起新的法律觀點，或是否牽涉公眾利益的事項；亦見於南非法律委員會，*Report on The Recognition of Class Actions and Public Interest Actions in South African Law*，第 5.17.5 段。

14 梅麗朗，*The Class Action in Common Law Systems, a Comparative Perspective*（2004 年，Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing），第 368 頁。

6.18 《澳洲聯邦法院法令》第 56 條賦權聯邦法院，可命令於其所指明的時間提供其所指明款額的訟費保證。規管訟費保證的提供的有關規則，可見於《聯邦法院規則》第 28 號命令。[15] 至於從澳大利亞案例所歸納的原則，撮錄於下：[16]

(a) 一般而言，訴訟代表會爲自己及其他人提出訴訟。如事實的確如此，《聯邦法院規則》第 28 號命令第 3(1)(b)條規則所述的情況（即申請人非爲申請人自己的利益而是爲其他人的利益提出訴訟）便不會存在；

(b) 凡申請人是一法團，聯邦法院乃根據《2001 年法團法令（聯邦）》（Corporations Act 2001 (Cth)）第 1335 條[17] 或是根據《澳洲聯邦法院法令》第 56 條行使其酌情決定權以命令提供訟費保證；

(c) 凡申請人是一自然人，聯邦法院乃根據第 56(1)條行使其酌情決定權以命令提供訟費保證；

(d) 集體成員根據《澳洲聯邦法院法令》第 43(1A)條對訟費令享有豁免權的事實，與根據第 56(1)條對關於訟費保證申請作出裁定一事，並不相關；

(e) 代表訴訟程序是爲其他人的利益而提出的。此一因素可用以支持作出訟費保證令；

(f) 一名財力短絀的自然人可被命令提供訟費保證。自然人不應只因其財力短絀而被命令提供訟費保證的這項傳統規則（基於訴訟人不因貧窮而被禁制提起訴訟），並不適用；

---

15 《聯邦法院規則》第 28 號命令第 3 條規則規定：
"要求提供保證的有關情況
(1) 在根據法令第 56 條審核由答辯人提出的訟費保證令的申請時，法院可將以下事項列入考慮：
(a) 申請人通常居於澳大利亞境外；
(b) 申請人並非爲申請人自己的利益而是爲其他人的利益提出訴訟，而法院有理由相信申請人如被命令支付答辯人的訟費，申請人沒有能力遵辦；
(c) 除規則第(2)款另有規定外，在原訴法律程序文件中沒有述明或沒有正確述明申請人的地址；
(d) 申請人在法律程序展開後曾更改地址，企圖逃避法律程序的後果。"

16 Damian Grave 與 Ken Adams, *Class Actions in Australia*（Lawbook Co，2005 年），第 10.200 段。

17 《2001 年法團法令》第 1335(1)條規定："凡在任何訴訟或其他法律程序中的原告人是一法團，則對有關事項有司法管轄權的法庭，如根據可信的證供而覺得有理由相信，如被告人的抗辯一旦成功，該法團將沒有能力支付被告人的訟費，則法庭可要求爲該等訟費提供足夠的保證，並擱置所有法律程序直至保證獲得提供爲止。"

(g) 即使傳統上不得命令由財力短絀的自然人提供訟費保證的規則，在《聯邦法院法令》第 56 條制定後依然有效，這項規則始終與代表訴訟程序沒有多大關連。法庭就訟費保證問題行使酌情決定權時，集體成員的特點是重要的考慮因素，或許比訴訟代表的特點更爲重要；

(h) 在代表訴訟程序中應否命令提供訟費保證的問題，一如在非代表訴訟程序中，是需要考慮全部情況後才能裁定的問題；

(i) 在代表訴訟程序中，以下三點事項是與訟費保證令的作出（相對於數額評估而言）相關的：

i. 集體成員的身分與特點；

ii. 訴訟程序的資金來源；及

iii. 申索的勝訴機會。

(j) 就上述第(i)項所述特點而言，其中部分特點的相關考慮因素是：假設有集體成員對答辯人提出獨立分開的訴訟程序，則會否針對該等成員判給訟費令；

(k) 行使酌情決定權以決定應否命令提供訟費保證時，其中一項相關的考慮因素是，在向聯邦法院動議作出訟費保證令的事上是否有延誤。

6.19 正如在 *Cook v Pasminco Ltd (No 2)* [18] 一案中，集體的代表律師在選擇原告代表人時，無須顧及準被告人的利益。根據該案的案情，沒有證據向法庭提出，以證明爲何選擇了一名未獲解除破產的人爲原告代表人，而法院亦不打算作出任何推論。

6.20 另一方面，聯邦法院合議庭在 *Bray v F Hoffmann-La Roche Ltd* 一案中，表達了更加強而有力的觀點：

> "視乎特定的情況，本席並不認爲一項規定提供合理訟費保證的命令，會必然間接地消除第 43(1A)條所訂明的豁免權的作用。**由一名集體成員在代表訴訟程序終結時承擔訟費令的龐大款項（本可屬共同及各別的法律責任），與有權選擇對集體基金作數額不大的供款而申請人可以藉此基金提供訟費保證，這兩種情況**

[18] (2000) 107 FCR 44，第 29-30 頁。

是截然不同的。施行第 43(1A)條所反映的政策時，需要平衡答辯人可能蒙受不公的問題……，而從法庭所接納的事實來看，答辯人即使在法律程序中獲得勝訴，但卻沒有機會討回其所付出的巨額訟費。**在很大程度上，這視乎涉及集體成員的人數、他們的財務狀況，特別是訟費保證令會否窒礙法律程序等因素而定。**在該問題上，本席認爲應由申請人提出證據，以證明訟費保證令所會產生的作用。”[19]（表示強調的粗體後加）

6.21 從芬克斯坦法官（Finkelstein J）在同一案件中的以下陳述，可顯示對訟費保證一事所持的更強支持態度:

> “雖然集體訴訟對社會有很多好處，但也隨之而帶來一些危險弊端。集體訴訟可被人用作壓制的工具。**有人就一項沒有勝訴機會的申索提出集體訴訟，希望藉此強迫被告人答應和解以避免支付打官司的龐大開支，這種事並非未有所聞。**一項適當的保證令，可使擬提出該類訴訟的人卻步。”[20]（表示強調的粗體後加）

6.22 芬克斯坦法官的這個取態，曾遭到論者的批評。如果集體成員人數眾多而且財務狀況寬裕，但卻沒有興趣分擔訴訟費用，則由訴訟代表所提出的申索可以因訟費保證令的頒下而中止。這會削弱了集體成員根據《澳洲聯邦法院法令》第 43(1A)條所享有的訟費豁免權。[21] 在一項對澳大利亞的主要集體訴訟進行的研究中，並無發現證據顯示原告一方曾故意選定一名財力短絀的原告人出任牽頭原告人，以確保法庭不能夠作出訟費保證令。相反而言，在這些案件中的牽頭原告人通常是財政充裕的人士。[22]

6.23 莫拉比圖博士指出，[23] 這個司法取態與以下各項不相符：(a) 在這方面的傳統規則，即不應基於原告人財力短絀而作出訟費保證令；(b) 澳大利亞法律改革委員會的意見，即不應純粹基於法律程序是由訴訟代表爲集體成員的利益而非自己的利益提出的，從

---

19 (2003) 200 ALR 607 (Full FCA)，第 141-142 頁。

20 上文所引述的案件，第 214 頁。

21 Bernard Murphy 與 Camille Cameron, "Access to Justice and the Evolution of Class Acion Litigation in Australia", (2006) *Melbourne University Law Review* Vol 30 399，第 421 頁。

22 Bernard Murphy 與 Camille Cameron, "Access to Justice and the Evolution of Class Acion Litigation in Australia", (2006) *Melbourne University Law Review* Vol 30 399，第 421 頁，及附於註腳 160-7 的內文，第 433-4 頁。

23 莫拉比圖，"Class Actions in the Federal Court of Australia – The Story So Far"（2004 年），Vol 10 *Canterbury Law Review* 229，第 255 頁。

而作出訟費保證令[24]；(c) 有需要不要對第 4A 部機制的提供，製造重大障礙；及(d) 第 43(1A)條爲集體成員所賦予的訟費豁免權，在實際上不會被取消的重要性。就(c)及(d)項而言，曾有意見謂訟費保證令會窒礙訴訟的繼續進行，或會迫使訴訟當事人展開個別訴訟。莫拉比圖博士曾指出，如法庭下令提供訟費保證，而所基於的理由是與財力短絀的名義上原告人案件所涉的理據相若，則會產生異常情況，即就訟費保證事宜而言，被告人遭集體成員根據第 4A 部以代表訴訟程序起訴，比較起遭集體成員以個別訴訟形式起訴，在處境上會較爲有利。

6.24 莫拉比圖博士因此建議，法庭所應採取的原則爲只在下述情況下要求提供訟費保證：集體成員（或其中部分成員）是財力短絀的公司或人士，通常居於司法管轄區以外地區，並且有一名“僞訴訟人”被刻意挑選爲訴訟代表。[25]

6.25 在另一方面，梅麗朗教授認爲，在集體訴訟程序中，如申索代表人明顯地並無財力就一項潛在的不利訟費令支付款項，則在該類個案中，法庭可命令提供訟費保證。如認爲採取該做法是適當的話，則新訂的香港集體訴訟條文可包括一條與《澳洲聯邦法院法令》第 33ZG 條相類似的條文。

6.26 我們亦注意到，英國的民事司法委員會（Civil Justice Council）贊成擴大法庭的現有權力，使法庭可判給訟費保證令，以保障被告人免被財力短絀的申索人提出勒索式的申索。[26]

關乎訟費保證的具體案例

6.27 在以下案例中，澳大利亞的法庭曾命令集體代表須支付訟費保證。我們藉著研究這些案例詳細探討有關的機制。

Woodhouse v McPhee[27]

6.28 答辯人申請訟費保證，所據理由爲：訴訟代表很可能無法遵行訟費令，並且是爲他人的利益而非爲自己的利益提出訴訟的。

---

24 澳大利亞法律改革委員會，*Grouped Proceedings in the Federal Court*，第 46 號報告書（1988 年），第 181 頁。

25 莫拉比圖，"Class Actions in the Federal Court of Australia – The Story So Far"（2004 年），Vol 10 *Canterbury Law Review* 229，第 256 頁。

26 民事司法委員會，*Improving Access to Justice through Collective Actions – Developing a More Efficient and Effective Procedure for Collective Actions*（2008 年 7 月）第 156-157 頁。

27 (1997) 80 FCR 529.

申請人作爲訴訟代表，針對答辯人而申索濟助，所據理由爲：答辯人身爲公司董事，當有合理理由懷疑公司無力償債時，未能防止公司對其僱員負債。要求法庭作出訟費保證令的理據，主要在於個人身分的申請人（他是 98 名僱員的其中一名）一旦被判令支付訟費，很可能無力遵辦；此外，他是爲其餘 97 名僱員的利益而非只爲其個人的利益而提出訴訟，他大可要求該等被代表人士爲應付訟費保證令而支付各自分擔的份額，因此訟費保證令不會令致他不能繼續進行法律程序。

6.29 梅克爾法官（Merkel J）基於下述的理據來審理：聯邦法院可根據《澳洲聯邦法院法令》第 56 條在集體訴訟程序中命令一名個人身分的申請人提供訟費保證（該條文賦權聯邦法院可命令於其所指明的時間提供其所指明款額的訟費保證）。梅克爾法官在處理第 56 條時，猶如該項傳統規則（即拒絕命令財力短絀的自然人提供訟費保證的規則）在一般情況下適用，但條件是該財力短絀的申請人並非名義上的原告人。梅克爾法官傾向於認爲，代表訴訟程序是爲其他人的利益而提出的此一事實，乃是一項支持作出訟費保證令的因素：

> "然而，本席認爲在一般情況下，根據第 IVA 部爲其他人的利益而提出法律程序此一事實，連同其他因素來考慮，沒有理由不應構成支持頒令提供保證的考慮因素。"[28]

6.30 然而，《澳洲聯邦法院法令》第 43(1A)條給予集體成員對不利訟費令的豁免權，是要讓他們尋求司法公正的渠道能更暢通。法庭則基於申請人是爲其他人的利益提起法律程序，而這些人應與其他訴訟當事人各自分擔其潛在訟費的法律責任，因而撤銷該項豁免權，命令提供訟費保證。梅克爾法官在顧及第 43(1A)條的作用後，認爲法庭的做法是"*不一致和異常的*"。這項關乎第 43(1A)條相關性的結論，其重要性大於上述支持作出訟費保證令的考慮因素，即代表訴訟程序是爲其他人的利益而提起的。根據第 IVA 部爲被代表人士的利益而提起法律程序此一事實，"*雖然是一項支持提供訟費保證的相關考慮因素，但在支持提供訟費保證之事上，它並不是一項那麼重要的考慮因素。*"[29]

---

28 上文所引述的案件，第 533 頁。

29 上文所引述的案件，第 533 頁。

6.31 梅克爾法官繼而行使第 56 條下的酌情決定權（這項權力不因第 43(1A)條或第 33ZG(c)(v)條而受到限制），拒絕作出訟費保證令，並根據該案件的案情，駁回要求提供訟費保證的申請。法庭在作出決定時考慮過以下因素：

> "• 該名個人身分的申請人有真正的申索權，並且有合理可爭辯的理據，根據該法令第 IVA 部在有關事宜中就清盤公司的前僱員的權利，提出重要的原則性爭論點；
>
> • 公共政策的考慮遠比任何保證令重要，因保證令可能會妨礙爲僱員的累算權益而針對公司董事提出的集體申索（申索的理據是基於公司董事對其公司在無力償債的狀況下經營而招致法律責任）；
>
> • 保證令很有可能窒礙法律程序的進行，除非是從被代表人士取得有關保證。"[30]

6.32 梅克爾法官指出，在其他情況下，酌情決定權的行使會有所不同：

> "第 IVA 部之下的特定個案，可能會出現一些情況，以致需要使用另一方法來處理上述事宜。**例如，有關的申索屬虛假性、欺壓性，或明顯地與進行申索所涉訟費不成比例，或者有關的法律程序經特別部署，使有財力人士豁免受訟費令約束。**本席並不認爲，在這類案件中被代表人士有權引用第 43(1A)條此一事實，會產生反對作出保證令的作用。"[31]（表示強調的粗體後加）

Ryan v Great Lakes Council[32]

6.33 多人吃了來自大湖地區內湖泊中被指稱受污染的蠔，因而對身爲被告的大湖地區議會提出申索。在有關的法律程序中，法庭接納申請人並無足夠財務資源來支付答辯人的訟費此一事實。代表答辯人的律師在申請訟費保證令時陳詞，謂訟費保證令不會窒礙訴訟，因集體成員鑑於訴訟一旦成功便可從中得益，可能願意並且有能力向匯集基金供款，而保證金便可從基金中撥付。然而，初審法庭否決了訟費保證令的申請。答辯人的上訴也遭駁回。

---

30 *Woodhouse v McPhee* (1997) 80 FCR 529，第 534 頁。

31 *Woodhouse v McPhee* (1997) 80 FCR 529，第 534 頁。

32 (1998) 155 ALR 447.

6.34 案件上訴時，林格恩法官（Lindgren J）指出，沒有人提出說集體成員如曾提出個別訴訟，則他們當中會有任何人被命令提供訟費保證。在本案中，集體成員都是通常居於司法管轄區內的個人，爲自己的利益進行訴訟。這意味如果在代表訴訟程序中法庭作出訟費保證令，則比較起由個人分別提出的法律程序，答辯人會因代表訴訟程序的採用而得益較大。再者，如訟費保證令的發出，令致需要設立“財務匯集基金”，這對集體成員有何影響，則無法了解。

6.35 但法官認爲（他沒有局限可作出保證令的情況），在某些情況下，在代表訴訟程序中是可以命令提供訟費保證的。他所指的是有關程序經過特別部署，使有財力的人士對訟費令得享豁免權，以及假設集體成員（即被代表進行有關法律程序者）是以個人身分對答辯人提出個別訴訟的話，則有可能被命令提供訟費保證等情況。

***Tobacco Control Coalition Inc v Philip Morris (Australia) Ltd*[33]**

6.36 申請人是一個法團協會，成員都是新南威爾士癌病委員會（New South Wales Cancer Council）及／或澳大利亞反吸煙與健康行動委員會（Action on Smoking and Health (Australia)）的幹事。後述機構曾得到新南威爾士癌病委員會撥款資助，而新南威爾士癌病委員會本身擁有超過澳元$2,600 萬的資產。有關法律程序的答辯人是三家主要煙草製造商，他們要求法庭命令對方訴訟代表提供訟費保證。韋克斯法官（Wilcox J）發覺：

- 該訴訟代表是在法律程序展開前幾天以及在取得法律意見後才成立爲法團的；
- 有一名幹事曾在信中表示，該訴訟代表是爲保障衛生及醫務團體免受潛在的不利訟費令所影響而特意成立，作爲訴訟工具；及
- 該訴訟代表是由該兩個機構的高級人員操控的，而有關的法律程序經過特別部署，以對該兩個機構提供涉及訟費令的豁免權。

6.37 法官認爲，有關的法律程序並沒有很高的成功機會，也不屬於關乎“公眾利益”的訴訟，於是命令訴訟代表提供訟費保證。在作此命令時，法官曾考慮上述因素，並考慮到“集體成員”定義的缺點及申請人狀書的其他缺點（有關狀書即爲尋求屬禁制及宣布

33 [2002] FCA 1004.

形式的濟助而呈交者）。再者，申請人即使在證據方面作出對其有利的假定，但卻未能提出任何可爭論的法律理據，使答辯人須對申索聲明書中所提述的行爲負上大部分法律責任。

***Nendy Enterprises Pty Ltd v New Holland Australia Pty Ltd*[34]**

6.38 在此案的法律程序中，成立爲法團的訴訟代表，乃代表一群農夫及承包人。他們購買了答辯人所出售的聯合收割機。法庭命令提供訟費保證。據指稱，收割機有毛病，以致影響集體成員的生計。在一份簡短的判決書中，威特蘭法官（Whitlam J）關注在此案中申請人獲挑選爲代表人的方式，並且留意到代表該訴訟代表的事務律師曾向多人（包括申請人）就代表訴訟寄出指引。威特蘭法官說：“*在該單張中提及如何物色一人展開代表〔原文如此〕訴訟程序，這些內容是重要的。*”[35]

***Bray v F Hoffman – La Roche Ltd*[36]**

6.39 在此法律程序中的每一名答辯人都是製造和銷售維生素產品的公司。申請人依據《澳洲聯邦法院法令》第 IVA 部在聯邦法院展開代表訴訟程序，指稱答辯人曾就個別維生素產品訂立並實施一項國際性的限定價格及分佔市場安排，違反《1974 年貿易行爲法令》（Trade Practices Act 1974）第 45 條。

6.40 根據經同意的案情，申請人擁有淨資產澳元$73,000，而她唯一的收入來源是殘疾津貼，每月澳元$931.40。很明顯，申請人並無足夠資金支付她可被命令支付的巨額訟費（估計在澳元$300,000至$400,000 之間）。初審法官梅克爾承認不清楚由誰來爲目前的訴訟提供資金，但推測可能是由申請人的事務律師而非由任何個別集體成員來承擔。案件上訴時，聯邦上訴法院不信納有關證據，謂那些從法律程序中得益的人，刻意挑選了一名財力短絀的申請人，以期一旦敗訴時保障自己免受訟費風險。聯邦上訴法院指出，初審法官似乎偏離了以下的前提，即刻意挑選一名“僞訴訟人”，是法庭可作出訟費保證令的其中一種情況，並且可構成作出訟費保證令的一項先決條件。在有關情況下，梅克爾法官沒有作出訟費保證令。

6.41 聯邦法院合議庭由卡爾（Carr）、布蘭森（Branson）及芬克斯坦三位法官所組成，他們對梅克爾法官的判決連同其他事項進行

---

34 [2001] FCA 582.

35 [2001] FCA 582，第 4 段。

36 (2003) 130 FCR 317.

上訴聆訊。該法庭的每名法官都認爲梅克爾法官的取態有錯，因爲訟費保證令並不對《澳洲聯邦法院法令》第 43(1A)條所訂的訟費豁免權起否定作用。第 43(1A)條所訂的訟費豁免權，容許集體成員避過共同及各別的訟費法律責任的風險。但合議庭認爲，要求集體成員向一項基金供付一筆數額相信不大的款項，以便申請人可以從基金中取得款項以提供訟費保證，則是另一回事。

6.42 芬克斯坦法官就與訟費保證令相關的決定（相對於保證金的數額評估而言），列出了以下一份並非巨細無遺的考慮因素清單：

> "視乎法律程序的類別，被代表的集體可以有差異頗大的成員。集體中可以有法團及自然人。集體成員，不論是法團與否，都可以是財雄勢大或財力短絀的。**本席認爲，在處理要求提供保證申請時，應考慮到有關集體的特點。**因此，不應對財力短絀的自然人作出訟費令此一規則，如果仍然存在的話，……該規則對很多集體訴訟都不大適用。另一應予考慮的事項，是很多集體訴訟的進行被沒完沒了和費用高昂的非正審命令所阻礙，這情況與國會的意願相反。在評估任何可判付的保證金的數額時，可能有需要考慮哪一方需對這些情況負責。我們也適宜記住，在集體訴訟中，有一共通情況，就是會有人願爲申請人的後盾（本席的意思是指出資）。這個人通常是申請人的事務律師，他會收取稱爲'按判決金額收費'的利益。如果法律程序是由'名義上的原告人'提出的，意味原告人自己不會從訴訟中得益，但正爲其他人的利益而提出申索，在此情況下通常會作出保證令。**獲得事務律師資助的訴訟一方，不算是真正的'名義上的原告人'。然而，該事務律師的確欲在訴訟最終成功時從中得益（特別是在額外收費方面），因他可以藉此而討得他的費用。在決定應否命令提供保證時，這情況雖不屬決定性，但也是相關的考慮因素。在很多個案中，在考慮申索的成功機會時，這情況亦屬相關的因素。**本席覺得法庭不應逃避對申索的成功機會進行初步評核。該項工作並非如想像中困難。每一天，在不同的申請中，例如申請非正審強制令、委任接管人或其他較嚴重的濟助案件，法官需要裁決訴訟一方是否已提出表面證據成立的個案，或是否已提出有待審理的嚴肅爭論點。雖然集體訴訟對社會有很多好處，但也隨之而帶來一些危險弊

端。集體訴訟可被人用作壓制的工具。**有人就一項沒有勝訴機會的申索提出集體訴訟，希望藉此強迫被告人答應和解以避免支付打官司的龐大開支，這種事並非未有所聞。一項適當的保證令，可使擬提出該類訴訟的人卻步。**”[37]（表示強調的粗體後加）

Milfull v Terranora Lakes Country Club Ltd (in liq)[38]

6.43 這宗代表訴訟程序最初於 1995 年 8 月展開。由於發覺每名集體成員必須針對每名答辯人提出申索，原本一宗代表訴訟程序便繼而引起五宗代表訴訟程序。2004 年 3 月，合議庭在 *Bray v F Hoffman - La Roche Ltd*（見上文）一案中的裁決，引起了代表第二至第五答辯人的事務律師的注意。2004 年 8 月，第一答辯人通知代表第二至第五答辯人的事務律師，將會向申請人分配澳元$380,000。七日之後，代表第二至第五答辯人的事務律師要求提供澳元$380,000 的保證金。於 2003 年 7 月至 2004 年 8 月期間，在有關法律程序中曾採取多項步驟，包括提交答辯書及反申索書，以及進行了一次調解。

6.44 基菲爾法官（Kiefel J）認爲延遲提交訟費保證動議是相關和起決定作用的因素：

> “答辯人應可一早提出申請。雖然他們事實上可能要甘冒支付訟費的風險，但申請人及集體成員在不知悉會有此申請的情況下，繼續支付大筆金錢，並且不知道他們有可能要付出更多。如申請人被要求提供訟費保證，他有權預早得知。如法庭在這時候便已作出命令，集體成員可及早考慮他們的形勢。本席認爲申請提出得太遲，而就延遲而提出的解釋，理由也不充份。”[39]

6.45 根據這一系列案例，卡舒曼（Peter Cashman）將各項考慮因素撮要如下：

> “足以支持訟費保證令的特定情況包括：案件看來勝訴機會不大；由於申請人的行徑，曾招致不必要的費用；或有正面證據顯示申請人被人刻意挑選爲僞訴訟人。
>
> 反對訟費保證令的因素則可包括以下各項：有關的法律程序看來有很大的勝訴機會；在法律程序中，有關

37 (2003) 130 FCR 317，第 252 段。

38 (2004) 214 ALR 228.

39 (2004) 214 ALR 228，第 21 段。

> 乎公眾利益的特定爭論點須予裁斷；受法律程序影響的集體的大小；答辯人的行徑（包括在非正審申請及上訴不成功的情況中）；以及在進行集體訴訟程序一事上普遍關乎的公眾利益。”[40]

私人訴訟出資及訟費保證

6.46 正如在第 8 章中所論及，集體訴訟的資金可由私人訴訟出資公司提供。如有申請提出，要求提供訟費保證，則法庭在行使酌情決定權以決定是否作出命令及／或評估訟費的數額時，會審視有否存在第三者商業訴訟出資安排，作爲相關的考慮因素。在 *Baygol Pty Ltd v Huntsman Chemical Co Australia Pty Ltd* 一案中，譚柏林法官（Tamberlin J）說，他認爲在釐定訟費保證金的水平時，訴訟是由他人出資的這個事實應佔一定比重：

> “本席認爲，訴訟是由他人出資當作一項投資的這個事實，在考慮上應佔一定比重。以本席來看，尤其是當考慮到保證金不足所帶來的後果時，這個事實有利於支持更寬鬆的撥備安排。如果〔被告人〕勝訴，可以賠上一大金錢。如果〔被告人〕敗訴，〔原告人〕便可解除支付保證金的責任。本席不認爲這是一項具操控性的考慮因素，也不認爲應視之爲極重要的因素，但在評估保證金的數額時，不得不加以考慮。”[41]

結論

6.47 在研究過訟費保證機制及法院根據《澳洲聯邦法院法令》第 33ZG 條列入考慮的各項因素，並且衡量有關利弊後，我們確信訟費保障機制會是一項合理的過濾程序，能有效地阻止財力充裕的集體成員刻意挑選財力短絀的原告人擔任集體代表，從而濫用有關程序。該機制的有效性，當然端賴代表集體的律師能秉行誠信，就集體成員的身分和財務狀況提供可靠的資料。同樣地，法庭將須在法律程序的較早階段，審查訴訟當事人的一系列財務因素。

6.48 我們認爲，引用針對無理纏擾／濫用程序的訴訟人的現有法院規則，不能有效地防止財力短絀的代表提出訴訟。新訂的香港集體訴訟法規，可包含一條類似《澳洲聯邦法院法令》第 33ZG 條

---

40 卡舒曼，*Class Action – Law and Practice*（The Federation Press, 2007 年），第 440-441 頁。

41 [2004] FCA 1248，第 39 段。

的條文，以賦權法庭可在適用的個案中命令提供訟費保證。另一個做法是令申索代表人的財務狀況可恰當地構成“代表足夠性”的核證準則的其中一環。再者，申索代表人（及其法律代表）爲訴訟出資以及應付任何不利訟費裁決的能力，可於訴訟展開之初在法庭進行核證審查時列爲審查事項之一。

建議 4

(1) 我們建議，應就代表性是否足夠的問題訂明適當的規定，以防止財力充裕的集體成員刻意挑選財力短絀的原告人作爲集體代表，從而濫用法院程序。

(2) 與此同時，真正財力短絀的訴訟人應有籌措資金的渠道。

(3) 爲避免濫用法院程序及確保受訴訟風險影響的人不應蒙受不公，我們建議，法庭應在適當的個案中命令原告代表人按照訟費保證令的既定原則支付訟費保證金，此外可藉著一條類似《1976 年澳大利亞聯邦法院法令》第 33ZG 條的條文，賦權法庭可在適用的個案中命令提供訟費保證。

第 7 章

處理涉及來自其他司法管轄區的當事人的集體訴訟

認定的問題

7.1 我們預見在香港展開的集體訴訟中，當事人可能橫跨多個司法管轄區（例如中國內地、香港及第三司法管轄區）。涉及來自其他司法管轄區的當事人的集體訴訟，可引起一些相關連的問題，包括擇地行訴、重複訴訟程序、"已判事項"法則就一項判決而對外地或境外集體成員的影響等。就本章而言，我們將"外地原告人"界定爲由別人代表展開集體訴訟程序的一個群體中的一名成員，並且不是居住於香港的。[1] 我們將"外地被告人"界定爲不能夠在香港獲送達法律程序文件的一名法人或自然人。[2]

7.2 集體訴訟可以由原告人在眾多的司法管轄區中之任何一個提出，包括本地、本國或跨國。正如蘭德研究所（Rand Institute）指出："*集體訴訟律師通常在選擇訴訟地或審判地點方面，較一般訴訟案件的律師有更大的自由度*"，故而能將交易成本推高：

> "在某些情況下，就涉及一州範圍的案件提出集體訴訟的律師，可在州的任何一郡提出，而就涉及全國範圍的案件提出集體訴訟的律師，實際上可在全國的任何一州或甚至在州的任何一郡提出。此外，集體訴訟律師經常可提出重複訴訟，並在同一時間進行。**這些都是部署訴訟的強而有力工具，不單提供機會以便尋**

---

1 我們建議採用民事司法委員會在 *Improving Access to Justice through Collective Actions – Developing a More Efficient and Effective Procedure for Collective Actions (Final Report)*（2008 年 11 月）第 190 頁中所提出的 Civil Procedure Rules（《民事訴訟程序規則》）草擬本中的同一定義。

2 參看 *Hong Kong Civil Procedure 2008* (《2008 年香港民事訴訟程序》)第 11/02 – 11/03 段，內容如下：

"任何人均可訴諸或接受原訟法庭的司法管轄。令狀必須當面交付被告人，或以郵遞方式送交，或將令狀文本放入被告人的信箱內。然而，必須向身處香港的被告人執行送達；或如以郵遞或將文本放入信箱的方式送達，則須於被告人身處香港時如此執行送達：見第 10 號命令。"

"由於被告人並非處身於本司法管轄區內，以致原告人未能向被告人執行送達，則可能會因此而令致法庭對一些適宜於本地審訊的案件(例如在本司法管轄區干犯的侵權行爲)喪失司法管轄權。然而，法庭有酌情決定權向原告人授予許可，讓原告人可在多種情況下向身處本司法管轄區以外的被告人送達令狀。"

求有利的法律和態度正面的裁決者，也提供機會以對其他集體訴訟律師所提出的‘高注碼’訴訟維持（或奪取）控制權。”[3]（表示強調的粗體後加）

7.3 加拿大統一法律議會（Uniform Law Conference of Canada）就涉及來自不同司法管轄區的當事人的集體訴訟程序出現重複問題，有以下觀察：

> “由於加拿大有廣泛途徑進行集體訴訟，所以有可能在國內不同的司法管轄區內，就相同或相類的標的事項展開重疊的並涉及多個司法管轄區的集體訴訟。結果，有可能成爲集體成員的人士，可（根據推定）發現自己牽涉入多於一個司法管轄區的多於一宗集體訴訟中，並繼而受到一些互相矛盾的裁斷所影響。再者，被告人及代表集體的律師可能難以確定集體的規模大小及組成。此外，也可能難以斷定哪一名集體成員會受哪項裁決約束。”[4]

對“已判事項”（res judicata）法則的關注

7.4 即使已向外地的集體成員發出適當通知，一項集體訴訟判決在另一司法管轄區的認可和執行，也可能有其困難之處。有關問題已述明如下：

> “〔集體訴訟〕可經訴訟和解或審訊完結後而得出判決。不論是哪一種情況，非來自作出判決的司法管轄區的申索人，都會希望知道他們是否或能否受該項外地〔集體訴訟〕的約束，以及如是的話，他們要怎樣做才可以執行或反對執行該項判決。同樣地，經審訊後判被告人敗訴或是由於和解的結果而已作判決的案

---

[3] 韓斯樂及其他人，*Class Action Dilemmas: Pursuing Public Goals for Private Gain*，（Santa Monica, CA 蘭德民事司法研究所，2000 年）第 411 頁。

[4] 加拿大統一法律議會對《2006 年統一集體訴訟程序法令（修訂）》（Uniform Class Proceedings Act (Amendment) 2006）的評論。亦請參看 Report of the Uniform Law Conference of Canada‘s Committee on the National Class and Related Inter Jurisdictional Issues：Background, Analysis and Recommendations，2005 年 3 月 9 日，第[14]-[18]頁。在第[18]頁中特別指出：“*可進行的多重訴訟所產生的不明朗因素，意味會有較少的集體訴訟提出，原因是 (1) 任何司法管轄區代表集體的律師，不會知道他或她最終獲授權代表的集體所涉範圍；及 (2) 這情況會使到一些集體訴訟因經濟上不合算而較難進行，因爲代表律師將需要與多名律師訂立財務安排，致令預期收費及集體成員有機會獲得的賠償減少。*”

件中，被告人也希望判決能盡可能就範圍最廣闊的申索人，解決他們的法律責任問題。”[5]

7.5 在美國集體訴訟包括有外地集體成員在內的情況下，會出現以下問題：集體訴訟判決或和解對外地集體成員到底有多大約束力？紐約南部地區的區域法院最近所審理的 *In re Vivendi Universal SA Securities Litigation* 一案，便曾提出對“已判事項”法則的關注。在該案中，法庭對於“*並無明確的權威案例，觸及已判事項法則對美國訴訟判決在英格蘭的影響*”，感到困擾。[6]

7.6 美國法院在向包括外地缺席集體成員在內的一群原告人批予核證之前，其中一項先決條件是：任何有可能作出的判決，確實有機會得到認可。由於這個原因，假如歐洲的司法管轄區不願意對美國集體訴訟判決應用“已判事項”法則，則跨國集體訴訟的核證會受到妨礙。美國集體訴訟中最難相容的一點，似乎是選擇退出規則，據此規則，原告人即使未有表明提出申索的意願，也都一律被納入集體內。[7]

7.7 國際大律師公會（International Bar Association，簡稱 IBA）於 2007 年 10 月在新加坡舉行的 IBA 大會上發表了一份名爲“*Guidelines for Recognizing and Enforcing Foreign Judgments for Collective Redress – A Report of the IBA Task Force on International Procedures and Protocols for Collective Redress*”的指引（《關於集體尋求補救案件的外地判決的認可及執行指引 – IBA 關於國際集體尋求補救案件的程序與議定書工作組的報告》）。該指引旨在規定在哪些情況下，在某一個司法管轄區作出的判決，是可以在另一個司法管轄區執行的，因而對在該另一個司法管轄區的外地集體成員具有約束力。該指引並無法律效力，而且仍待 IBA 的行政議會（Executive Council）正式批准，但該指引就各司法管轄區在一般情況下如何關涉到重複訴訟，以及“已判事項”法則由一個司法管轄區適用於另一司法管轄區的問題，提供了有用的框架。

7.8 該指引的最終目的，是希望採用選擇退出制的集體訴訟機制的司法管轄區，能實施一份《實務指示》以確認該指引，並將該指引的有關主張納入《實務指示》內。然而，至今仍未清楚各個司法管轄區會於何時願意落實此事，或落實到甚麼程度。事實上，也

---

5 國際大律師公會的 *Guidelines for Recognizing and Enforcing Foreign Judgments for Collective Redress*（國際大律師公會的 Task Force on International Procedures and Protocols for Collective Redress 的報告，於 2007 年 10 月在新加坡舉行的 IBA 大會上提交討論）。

6 242 FRD 76 (SDNY 2007)，第 91 頁。

7 Andrea Pinna, "Recognition and *Res Judicata* of US Class Action Judgments in European Legal Systems" *Erasmus Law Review*, Vol 1, Issue 2 [2008] 31，第 60 頁。

不清楚各個司法管轄區的本地法律會否就外地判決的認可問題，批准實施《實務指示》。無論如何，在關於集體訴訟的重複訴訟問題上，這已是向前跨出的重要一步。

內地法院對香港集體訴訟判決的認可和執行

7.9 由於在香港展開的集體訴訟，可包括來自香港及內地的成員，我們考慮過以下問題：

(a) 內地法院對於認可和／或執行由香港及其他普通法司法管轄區（並採用選擇退出制的集體訴訟機制者）所作出的判決，會否有法律上的保留；

(b) 將來可否擴大相互司法協助的範圍，以包括集體訴訟的判決在內，以便達致內地與香港的集體訴訟判決能相互認可及交互執行；及

(c) 如香港採用選擇退出制的集體訴訟機制，則在中華人民共和國的法律中，是否有任何其他條文可對內地與香港特區之間集體訴訟判決的相互認可及執行有所衝擊；如有的話，是否有任何程序上的保障措施，可處理中華人民共和國的法律中的有關異議情況。

7.10 簡而言之，我們雖然注意到《關於內地與香港特別行政區法院相互認可和執行當事人協議管轄的民商事案件判決的安排》，就香港的民事判決可以在內地執行一事訂定條文，但在內地執行集體訴訟判決則不在其管限範圍內。在可見將來，該《安排》會否擴大至包括集體訴訟的判決在內，則屬疑問。

7.11 再者，如內地與一個普通法司法管轄區（例如香港）訂立了相互認可及執行協議，很難預計內地在裁定訴訟各方在程序上的權利時，會否堅持應用中華人民共和國的法律。此外還有一項潛在風險，就是內地法院會視判付律師費的裁定，違反中華人民共和國法律所規定訴訟人應負擔自己的律師費這項基本原則，因而完全拒絕認可及執行有關判決。最後，“公共秩序”法則（*ordre public* doctrine）的確切範圍仍屬未知，因此不可能預測執行哪些類別的集體訴訟判決會被視爲損害中華人民共和國的公共利益。

可供選擇的解決方案

7.12 我們曾考慮，對於來自多個不同司法管轄區的原告人所展開的集體訴訟，應否施加法律上的限制。假如就集體訴訟的展開，並無此等限制，則有需要認定其他精簡訴訟程序的方法。

7.13 在以下段落中，我們考慮採用兩種方法，以控制由來自多個司法管轄區的集體原告人所展開的集體訴訟程序：(a) 法庭爲司法公正而將集體訴訟程序轉移至另一司法管轄區的酌情決定權；及 (b) 將外地集體成員排除於訴訟程序之外。

(a) 爲司法公正而將集體訴訟程序轉移的酌情決定權

7.14 香港集體訴訟機制的法例，大可容許法庭爲司法公正，並且在考慮香港是否適當的訴訟地後，命令將集體訴訟程序轉移或將集體訴訟程序擱置。澳大利亞的多宗案例列明，在考慮哪個地方是作爲展開及進行集體訴訟的適當訴訟地時，有哪些相關的因素。

7.15 在 *Mobil Oil Australia Pty Ltd v The State of Victoria*[8] 一案中，澳大利亞高等法院應用了傳統的分析方法，即可憑向被告人送達文件一事，裁定最高法院對《1986 年最高法院法令（維多利亞）》（Supreme Court Act 1986 (Vic)）第 4A 部下的集體訴訟程序的司法管轄權。[9] 雖然最高法院可能擁有司法管轄權，以對集體訴訟作出裁決，但如果被指控的過失是在另一州犯下，而所有集體成員、原告人及被告人均身處於該州，則原告人會面對一項根據《1987 年法院司法管轄權（轉歸）法令（維多利亞）》（Jurisdiction of Courts (Cross-vesting) Act 1987 (Vic)）第 5 條所提出轉移訴訟程序的申請。戈德朗（Gaudron）、古茂（Gummow）及海恩（Hayne）三位法官在 *Mobil Oil Australia Pty Ltd v The State of Victoria* 案中承認，爲司法公正，並且基於訴訟地是否適當的問題，是有可能將訴訟程序轉移或將訴訟程序擱置的。他們指出：

> “在一般個案中，如法律程序文件的送達是在一州境內執行的，法律程序與州的地域連繫便很明顯。……如法律程序文件的送達，是根據《1992 年法律程序文件送達及執行法令（聯邦）》（Service and Execution of Process Act 1992 (Cth)）在澳大利亞境內執行的，便無須顯

[8] (2002) 211 CLR 1.

[9] 見紀理信首席法官（Gleeson CJ）的判詞，第[11]頁；及戈德朗、古茂及海恩三位法官的判詞，第[53]、[55]及[56]頁。

示任何連繫。……**可予注意的是，最高法院法律程序的被告人，如根據《法律程序文件送達及執行法令》獲送達文件，則總可尋求將法律程序轉歸另一州的最高法院審理。**”[10]（表示強調的粗體後加）

7.16 對於在某一州所進行的法律程序，可申請頒令，根據《法院司法管轄權（轉歸）法令》第 5(2)(b)(iii)條將該法律程序轉移。[11] 高等法院在 *BHP Billiton Ltd v Shultz* [12] 一案中，就第 5(2)(b)(iii)條有以下的論點提出：

(a) 在該款中所提述的“爲司法公正”，並不等如說轉移案件的法院是不適當的訴訟地（所謂不適當的訴訟地，即“不便訴訟地”（*forum non conveniens*）法則所應用的測試）。[13]

(b) 何謂“爲司法公正”，牽涉一系列的考慮因素。爲司法公正，並不等同爲訴訟當事人的利益，也不是脫離現實情況的。[14] 在裁斷何謂爲司法公正時，不應偏取某一州的法令所反映的政策而不顧另一州議會的法令。[15] 某一法庭或審裁處的專門性質及其獨特的程序上的便利，均可予以考慮。[16] 侵權行爲發生於何地，是在侵權申索中爲司法公正而須作的重要考慮。侵權行爲的發生地如與各訴訟當事人的居住地相同，則一般而言在決定使用哪個法院始爲適當時，此點爲決定因素。同樣地，合約法以至任何可引用的法例條文的管限範圍，亦將會是重要的考慮因素。[17]

(c) 如轉移案件的法院一旦覺得，爲司法公正，有關的法律程序應由獲轉移案件的法院裁斷，則必須將有關的法律程序轉移，當中不存在酌情決定權的問題。[18]

---

10 (2002) 211 CLR 1，第 60 段。

11 第 5(2)(b)(iii)條規定，最高法院（轉移案件的法院）須將一項法律程序轉移至另一最高法院（獲轉移案件的法院），但條件是轉移案件的法院覺得，爲司法公正應由獲轉移案件的法院裁決該法律程序。

12 (2004) 211 ALR 523. 引述於 Damian Grave 與 Ken Adams, *Class Actions in Australia*（Lawbook Co., 2005 年），第 3.310 段。

13 見紀理信首席法官、麥堯（McHugh）法官及黑頓（Heydon）法官的判詞，第 14 及 25 段；及古茂法官的判詞，第 69 段。

14 見紀理信首席法官、麥堯及黑頓法官的判詞，第 15 段；及卡利南法官的判詞，第 258 段。

15 見紀理信首席法官、麥堯及黑頓法官的判詞，第 26 段。

16 見紀理信首席法官、麥堯及黑頓法官的判詞，第 31 段。

17 見第 170 及 259 段。

18 見第 14、62 及 172 段。

(d) 法律程序一經轉移，所產生的問題是，獲轉移案件的法院是在行使其本身的司法管轄權，還是在行使司法管轄權轉歸法令所“賦予”的司法管轄權。[19]

7.17 關於某些集體訴訟程序能否轉移，的確存有疑問。在這議題上，沒有經彙報的案例，但波傑努法官（Bongiorno J）在 *McLean v Nicholson*[20] 一案中的評論則是相關的。他認爲可根據司法管轄權轉歸法令有效地將一項集體訴訟程序轉移。他在判決時提出附帶意見，指出在維多利亞展開的集體訴訟程序可予轉移，由其他最高法院同樣視作集體訴訟程序來聆訊，即使它們並無法例訂明有關展開及進行集體訴訟程序的司法管轄權，情況也一樣。然而，我們不清楚獲轉移訴訟程序的最高法院會否採用《1986 年最高法院法令（維多利亞）》第 4A 部所訂的同一程序。[21]

7.18 在選擇訴訟地的問題上，加拿大統一法律議會曾作相類似的考慮。該議會建議有關的法例應規定，法院在審議應否及在何範圍內核證任何集體訴訟程序時，須考慮多個因素。是否有涉及多個司法管轄區的集體訴訟就相同或相類的標的事項而展開，乃屬首要的考慮因素。《2006 年統一集體訴訟程序法令（修訂）》（Uniform Class Proceedings Act (Amendment) 2006）第 4 條規定：

> “(2) 如有一項涉及多個司法管轄區的集體訴訟程序或有一項建議進行的涉及多個司法管轄區的集體訴訟程序已在加拿大另一地方展開，而該訴訟程序所牽涉的標的事項，是與正待核證而審議中的訴訟程序的標的事項相同或相類，則法庭必須裁定應否由該訴訟程序審理準集體成員的部分或全部申索。

---

19 見古茂法官的判詞，第 52-54 段。

20 (2002) 172 FLR 90. 在本案中，波傑努法官審議一項要求將《1986 年最高法院法令（維多利亞）》第 4A 部下的集體訴訟程序轉移至昆士蘭最高法院的申請。最後裁定不需要轉移該集體訴訟程序，因爲法官命令，依據該《最高法院法令》第 33N 條，該訴訟程序不再是集體訴訟程序。法庭裁定（見第 24 段）：

“《1987 年法院司法管轄權（轉歸）法令（維多利亞）》容許本法庭在符合司法公正的情況下，將一項訴訟程序轉移至另一州或地區的最高法院。該司法管轄權轉歸法令將本法院的所有司法管轄區賦予昆士蘭最高法院：見《1987 年法院司法管轄權（轉歸）法令（維多利亞）》第 4(3)條。因此，該最高法院會具有司法管轄權，以裁斷被告人的申請，即本訴訟程序不再根據《最高法院法令》第 4A 部繼續進行。然而，本法院可否行使權力將案件的司法管轄權轉移，乃視乎爲司法公正是否需作此轉移而定。**顧及到第 4A 部的獨特性質（昆士蘭無相同法例），以及根據第 33N 條作出的命令並不影響任何訴訟當事人的實質利益此一事實，並且基於司法公正，並無規定本法院不得就第 33N 條的適用問題作出裁定，即使有結論謂本案的是非曲直最終應由昆士蘭最高法院裁定亦然。**”（表示強調的粗體後加）

21 Damian Grave 與 Ken Adams, *Class Actions in Australia*（Lawbook Co., 2005 年），第 3.315 段。

(3) 在根據第(2)款作出裁定時，法庭必須

(a) 依循以下宗旨：

(i) 確保在每個有關的司法管轄區中的各當事人的利益得到適當的考慮，

(ii) 確保能秉行司法公正，

(iii) 在可能的範圍內，避免作出不可協調的判決，

(iv) 促進司法資源的節約；及

(b) 考慮所有相關因素，包括以下者：

(i) 所指稱的法律責任的理據，包括適用的法律，

(ii) 每項訴訟程序所達到的進度，

(iii) 建議進行的涉及多個司法管轄區的集體訴訟程序的計劃，包括該計劃在經濟上的可行性，以及爲該建議中的集體進行訴訟程序的能力及資源，

(iv) 在各個訴訟程序中，各集體成員及集體代表所處地點，集體代表參與訴訟程序及代表集體成員利益的能力，以及證據與證人所處地點。”

7.19 法庭可作出任何其認爲公正的命令，包括：[22]

(a) 核證一項涉及多個司法管轄區的選擇退出制的集體訴訟程序，但先決條件爲：(i) 所有的法定核證準則均已符合，及(ii) 法庭裁定其爲審理涉及多個司法管轄區的集體訴訟程序的適當地點；

(b) 拒絕核證一項訴訟，理由爲該項訴訟屬涉及多個司法管轄區的集體訴訟程序，故應在另一司法管轄區進行；

(c) 拒絕核證建議中的集體的某部分，該部分所包括的集體成員可能牽涉入另一司法管轄區的待決或建議進行的集體訴訟程序中；及

[22] 《2006 年統一集體訴訟程序法令（修訂）》第 4.1 條。

(d) 要求在該集體訴訟程序中，集體組別的訴訟程序分開核證，並有分開的律師代表。

(b) 排除外地的集體成員

7.20 如法庭認爲適當的話，另一做法是排除外地的集體成員。例如，維多利亞最高法院可主動將某些人排除於集體之外。《1986年最高法院法令（維多利亞）》第33KA條規定：

> "(1) 法院可在任何時間，不論是在判決之前或之後，因應集體訴訟程序中一名當事人的申請或主動地，命令－
>
> (a) 某人終止爲集體成員；
>
> (b) 某人不得成爲集體成員。
>
> (2) 法院如認爲有以下情況，可根據第(1)款作出命令－
>
> (a) 該人與澳大利亞無足夠的連繫，以致缺乏理據將該人列爲集體成員；或
>
> (b) 因任何其他理由，該人之所以不應該是或不應該成爲集體成員，乃是公平合宜的。
>
> (3) 如法院命令某人終止爲集體成員，則法院一旦作此命令，該人即被視爲從未成爲集體成員。"

7.21 在 *Mobil Oil Australia Pty Ltd v Victoria* [23] 一案中，澳大利亞高等法院注意到上述條文規定是一項要求不高的測試，原因是"與維多利亞的連繫"並不是列爲集體成員的測試準則，而即使身處在維多利亞境外，甚至是身處在澳大利亞境外，也不一定是列爲集體成員的障礙。據法庭觀察，第33KA條是一條會引起麻煩的條文。第33KA(2)條提述到法庭認爲某名集體成員與澳大利亞無足夠連繫的情況。該條文似在默示，集體成員如身處維多利亞境外但是在澳大利亞境內，便不會有問題（就訴訟地是否適當的問題所引起的實際理由除外）。然而，如果一名集體成員身處澳大利亞境外，則會引起爭議，因爲就第33KA條而言，究竟甚麼構成與澳大利亞的連繫或所謂足夠的連繫，尚未清楚。[24]

---

[23] [2002] HCA 27，第5段。

[24] 參看 Damian Grave 與 Ken Adams, *Class Actions in Australia*（Lawbook Co., 2005年），第3.280段的評論。

7.22 在美國，如果提起集體訴訟所依據的成文法則，並無足夠的治外司法管轄權以將外地集體成員納入，則法庭也要將外地集體成員排除。這情況最近發生於 *In re Parmalat Securities Litigation* [25] 及 *F Hoffmann-La Roche Ltd v Empagram* [26] 兩案的訴訟中。

7.23 雖然有上述可供討論的兩種選擇方法，皆可將來自其他司法管轄區的當事人排除，使他們不能訴諸香港的集體訴訟機制，但我們不贊成採用一刀切的排除規則。如果來自其他司法管轄區的原告人被排除於香港的集體訴訟程序之外，則這些訴訟程序的判決只會約束居於香港的集體成員。日後來自其他司法管轄區的原告人，可能會被禁止就有關的集體訴訟的相同標的事項展開新的訴訟程序，但這視乎法庭對“居於”香港的定義以及日後的原告人會否被納入定義的範圍內而定。假如來自其他司法管轄區的訴訟人被排除於集體之外，則法庭將難以處理集體訴訟中的共通爭論點。原則上，法庭應容許盡量多的訴訟人參與集體訴訟。與此同時，我們也注意到，集體訴訟如涉及來自其他司法管轄區的當事人，則選擇退出程序耗費會較高昂，而相關的實際問題（例如適當通知的發出）應予審慎考慮。

(c) 來自其他司法管轄區的集體成員另立組別

7.24 與其將來自其他司法管轄區的當事人排除，我們建議應尋找程序上的／個案管理的技巧用以精簡訴訟程序。我們可運用個案管理技巧，要求參與香港集體訴訟的外地集體成員另立組別，有自己的申索代表人。在此形式下，可對有關組別成員的代表施加分開的通知規定，又如果出現不同的法律爭論點，則也可兼容只是共通於該組別的有關爭論點，但與主要的集體訴訟分開處理（甚至可以分開聆訊）。如此另立組別，有助精簡集體訴訟。在 *Kruman v Christie's plc* [27] 一案中，外地集體成員便另立一個組別。

(d) “選擇加入”規定

7.25 關乎外地集體成員的通知規定，引起特定的問題。實際上，很難逐一認定所有應獲發通知的地方，又即使已廣發通知，也不能肯定是否所有準原告人都得悉此事。如達成和解或就共通爭論

---

25 497 F Supp 2d 526 (SDNY 2007)（關於《1934 年證券交易所法令》(Securities Exchange Act of 1934)）。

26 SA, 542 US 155, 124 S Ct 2359（2004 年)（關於《1982 年對外貿易反壟斷改進法令》（Foreign Trade Antitrust Improvements Act of 1982）及《謝爾曼法令》(Sherman Act)）。

27 284 F 3d 384 (2nd Cir 2003).

點有了判決，則事後需再發通知，這造成額外的負擔。要做到一無遺漏會是耗費不菲的。無論如何，其他司法管轄區的法庭會否視選擇退出制爲理想的機制，頗成疑問，因爲很難說來自其他司法管轄區的原告人沒有選擇退出（不論原因爲何），便等於已求助於香港法院的司法管轄。就這類原告人而言，此事會影響判決的執行及其約束性。因此，“已判事項”法則對於集體訴訟中的這類成員，並不能產生效用。

7.26 爲控制或限制外地集體成員，以及爲確保在關乎這些外地集體成員的事上符合正當的法律程序（due process）法則，《不列顛哥倫比亞集體訴訟程序法令》（British Columbia Class Proceedings Act）規定，一名不列顛哥倫比亞居民可代表居民集體展開訴訟，他們因此而受到約束，但如他們選擇退出，則作別論。外地集體成員如選擇加入，則表示願受不列顛哥倫比亞法院的司法管轄。

7.27 該《集體訴訟程序法令》第 16 條規定，非居民可透過選擇加入及以組別成員身分加入而參與訴訟程序。[28] 涉及多個司法管轄區的集體訴訟的核證，是可准予的。[29] 不列顛哥倫比亞法例的草擬者已採納在不列顛哥倫比亞律政部（British Columbia Ministry of the Attorney General）所擬備的討論文件中的下述建議：

> “在根據該安大略法令提出的集體訴訟中所界定的集體，看來可包括其訴訟因由是在不列顛哥倫比亞引起的一些個別人士。如果這樣的一名個別人士沒有選擇退出安大略的集體訴訟，並且試圖在不列顛哥倫比亞控告被告人，他或她可能會面對這樣的爭論，謂他或她受安大略判決的約束，並且被禁止提出個別訴訟。這名不列顛哥倫比亞的訴訟人會回應說，安大略的法

---

28 《集體訴訟程序法令（不列顛哥倫比亞）》第 16 條規定如下：

“(1) 牽涉入集體訴訟程序的集體的一名成員，可按核證令所指明的方式及在該命令所指明的時限內，選擇退出該訴訟程序。

(2) 除第(4)款另有規定外，**一名不是不列顛哥倫比亞居民的人，可按一項就集體訴訟程序而作出的核證令所指明的方式及在該命令所指明的時限內，選擇加入該訴訟程序，但條件是該人若非因不是不列顛哥倫比亞居民，即會成爲牽涉入該集體訴訟程序的集體成員。**

(3) 爲施行本法令而言，如第(2)款所提述的人選擇加入集體訴訟程序，則該人由加入之時起，成爲牽涉入該集體訴訟程序的集體成員。

(4) 任何人不得根據第(2)款選擇加入集體訴訟程序，除非該人所將屬的組別，在該人成爲成員之時，已有或將有一名符合第 6(1)(a)、(b)及(c)條規定的原告代表人。”（表示強調的粗體後加）

29 參看例如 *Harrington v Dow Corning* (1996), 22 BCLR (3d) 97 (S.C.), supplemented (1997), 29 BCLR (3rd) 88 (S.C.)。案中法庭核准將某些婦女列入集體之內的申請，這些婦女曾在加拿大其他地方（安大略及魁北克境外）接受植入手術，或曾在其他地方接受植入手術但現居於加拿大其他地方（安大略及魁北克境外）。

例沒有約束他或她。**多個省份均有提供擴大的集體訴訟程序，這情況可導致數宗涉及同一名被告人及相同爭論點的集體訴訟在每一個司法管轄區展開。在某些情況下，節約司法資源這項集體訴訟的基本目標，可能因此而受到損害。**……

一名評論人曾建議，集體成員可分爲兩組——本省居民及外省居民。居住於提出集體訴訟所據法例適用省份的集體成員，或訴訟因由在有關的司法管轄區引起的集體成員，會受該法令關於選擇退出的一般規定所規管。**外省的集體成員則須選擇加入，才可成爲集體的一員。**"[30]（表示強調的粗體後加）

7.28 在 *Harrington v Dow Corning Corp* [31] 一案中，不列顛哥倫比亞最高法院審議一項要求將非居於不列顛哥倫比亞的女性居民納入集體內的申請。案中的原告人提出訴訟，控告乳房植入物的製造商及分銷商。該宗訴訟獲核證爲一項集體訴訟程序。原告人又提出申請，要求將所有曾植入一個或多個乳房植入物但居於加拿大（安大略及魁北克除外）的婦女，或曾在加拿大（安大略及魁北克除外）接受植入手術的婦女，都列爲集體成員。但製造商及分銷商認爲，非居民組別應只限於現時爲非居民但曾在不列顛哥倫比亞接受植入手術的婦女；又謂曾在省外接受植入手術的婦女不應納入不列顛哥倫比亞的居民組別內。

7.29 法院准許申請，非居民的原告人只要曾在加拿大（安大略及魁北克除外）接受乳房植入手術，或居於安大略及魁北克以外的加拿大其他地方，皆可納入集體內。法院確認索堅拿法官（Sopkina J）在 *Amchem Products Inc v British Columbia (Workers' Compensation Board)* 案中的判決意見：

"由於自由貿易的增加及多國公司的快速增長，要爲這類訴訟識別明顯適當的訴訟地，變得更加困難。被告人可能不止在一個司法管轄區被識別。再者，通常會有多於一名被告人在多個司法管轄區經營業務，並且在全球分銷其產品或服務。此外，原告人可以是一個很大的集體，居於不同的司法管轄區。要確切指出引起訴訟的交易是在哪個地方發生，總不是容易的

30 不列顛哥倫比亞律政部，*Class Action Legislation for British Columbia*; Consultation Document, c.12 "Interjurisdictional Issues"，第 22 頁（1994 年），引述於 Janet Walker 的 "Crossborder Class Actions: A View from Across the Border" 2004 *Michigan State Law Review* 755。

31 (1997), 29 BCLR (3rd) 88 (SC).

事。很多時，並無單一個訴訟地可肯定爲審訊有關訴訟的最方便或最適當地方，而是有多個同等合適的訴訟地可供選擇。”[32]

7.30 審理 *Harrington* 案（見上文）的法庭確認，多名申索人就製造商的法律責任所提出的訴訟，牽涉到加拿大國內法院同時並行的司法管轄權問題。法庭裁定，與製造商的法律責任有關的共通爭論點，確立了司法管轄所需的真確及實質連繫點。將非居民納入爲集體成員，不會令這個共通爭論點變得更複雜。被告人可能會被剝奪機會，讓該項事實爭論點在數個司法管轄區分別審訊，但假如這是有不利影響的話，事情的好處應可超過壞處。好處就是能夠讓集體成員經過單一裁決，解決這複雜的事項。須知這類複雜案件的訴訟費用都很高昂。法庭認爲，如果原告人在共通爭論點的事上勝訴，本案其後的訴訟程序會因有非居民組別的存在而涉及面變得更加廣泛，但比起在不同司法管轄區分別進行訴訟，費用應較低。法庭又認爲，非居民集體成員一旦選擇加入，將要承擔責任，爲其申索的適當審理而提供所需的相關證據。（見判決書第[19]頁）

7.31 然而，有一位評論者批評非居民成員須選擇加入才能成爲集體成員的規定，其理由如下：[33]

(a) 如原告人集體少納入成員，意味集體訴訟內在化的經濟損失，會比過失行爲所引起的經濟損失爲少；

(b) 集體訴訟旨在便利成員因過失行爲蒙受損失而追討賠償，因此如原告人集體少納入成員，可導致當中的成員收不到應得的賠償；

(c) 集體訴訟也旨在爲被告人鎖定爭議，因此如原告人集體少納入成員，意味被告人還會面對一些尚未解決的申索，有可能在其他訴訟中或在其他訴訟地提出。

7.32 馬尼托巴法律改革委員會（Manitoba Law Reform Commission）認爲應對所有準原告人作出集體訴訟核證，不論他們居於何處：

“並無令人信服的理由，阻止馬尼托巴法庭對包括有非本省居民在內的集體訴訟程序作出核證。而如果他們能參與訴訟，會促使在訂有集體訴訟程序法例的省

---

32 [1993] 1 SCR 897，第 911-2 頁。

33 Janet Walker, "Crossborder Class Actions: A View from Across the Border" 2004 *Michigan State Law Review* 755，第 770 頁。

份之間引入適當的相互實施規定。我們又認爲，〔對包括所有準原告人（不論其居住地）在內的集體作出核證〕，是實行此事的最佳做法，理由有二。第一，**規定非居民以選擇加入方式參與訴訟程序，將窒礙參與，因而局限尋求司法公正的渠道，**一如選擇加入的程序若施加於馬尼托巴居民，一樣會窒礙他們的參與。選擇加入的程序並不可取的第二個理由，是因爲在現實中，**由居民及非居民組成的集體所涉的集體訴訟程序，傾向於在不需要非居民選擇加入的司法管轄區提出。**”[34]（表示強調的粗體後加）

7.33 加拿大統一法律議會曾研究涉及多個司法管轄區的集體訴訟的問題。“涉及多個司法管轄區的集體訴訟程序”指涉及非居於負責核證的法院所處司法管轄區內的集體成員的集體訴訟。[35] 爲了解決涉及多個司法管轄區的集體訴訟所引起的重複訴訟問題，加拿大統一法律議會轄下的全國集體及相關跨司法管轄區爭議事宜委員會（Committee on the National Class And Related Interjurisdictional Issues）提出模範法例以供改革。該委員會建議集體訴訟法例應規定，一名尋求集體訴訟程序核證的原告人必須發出關於其申請的通知，讓加拿大有相同或相類標的事項的集體訴訟程序的原告人周知。《2006 年統一集體訴訟程序法令（修訂）》第 2(2)條規定如下：

“展開一項〔涉及多個司法管轄區的集體〕訴訟程序的成員……必須

(a) 向法庭申請命令

i. 核證該項訴訟程序是一項集體訴訟程序，及

ii. 除第(4)款另有規定外，委任該成員爲該項集體訴訟程序的原告代表人；及

(b) 發出關於申請核證的通知予

i. 任何涉及多個司法管轄區的集體訴訟程序的原告代表人，及

ii. 任何建議進行的涉及多個司法管轄區的集體訴訟程序的原告代表人，

---

34 馬尼托巴法律改革委員會，*Class Proceedings*（1999 年），第 67 頁。

35 《2006 年統一集體訴訟程序法令（修訂）》第 1 條。

而該項訴訟程序是在加拿大其他地方展開，並涉及相同或相類的標的事項者。”

我們的建議

7.34 有別於我們在第 4 章就一般情況所建議的“選擇退出”制，我們認爲，對於在香港以外的司法管轄區居住的任何集體成員，預設的模式應是他們必須選擇加入在香港展開的集體訴訟程序，才可以就共通爭論點受判決所約束或享有判決所賦利益。實際而言，這樣的規定確保集體代表（及其律師）知悉來自其他司法管轄區的集體成員的身分。在香港展開的集體訴訟程序可在某個網址公布消息，以協助來自其他司法管轄區的準當事人。

集體訴訟資料庫

7.35 我們曾研究在加拿大的集體訴訟程序透過互聯網公布消息的方式。“全國集體訴訟資料庫”（National Class Action Database，簡稱 NCAB），是加拿大大律師公會（Canadian Bar Association，簡稱 CBA）民事訴訟分會根據加拿大統一法律議會轄下的關於涉及多個司法管轄區的集體訴訟事宜工作小組（Working Group on Multi-jurisdictional Class Actions）的建議而推行的先導項目。CBA 是該資料庫的儲存機構。使用者可於 CBA 網頁瀏覽及使用該資料庫。[36] 其內載有加拿大全國現有的集體訴訟案件及其最新情況，讓公眾、律師及法庭無需付費而可從單一來源得到這方面的信息。資料庫列出在 2007 年 1 月 1 日之後在加拿大提出而有關信息已送交 CBA 的所有集體訴訟案件。一經刊登，集體訴訟程序的信息便會一直留存在該資料庫內，除非及直至法庭拒絕將案件視作集體訴訟爲止。

7.36 希望將訴訟程序的信息刊登在資料庫的律師，必須填妥可在資料庫網頁找到的“資料庫登記表格”，連同原訴狀書及核證動議（用 PDF 或 Word 格式）送交 CBA。提交登記表格的律師被要求核對刊登於網上的信息正確無誤，如需更改信息內容，便要通知 CBA。信息刊登後，資料庫的使用者便可以瀏覽關於集體訴訟程序

---

[36] www.cba.org/classactions/main/gate/index. 此資料庫是爲大眾而設的公益項目，讓公民得知是否有任何建議中的集體訴訟可能會影響他們的權益，以及有關訴訟進行的時間。集體訴訟一旦提出，一般而言訴訟時效期即暫停計算，這是爲了確保個別的訴訟程序不會不必要地提出。再者，準集體成員可按其意願向原告人或被告人提供資料，以助核證程序的進行。最後，在其他司法管轄區代表準集體的律師如果看見該準集體已獲得另一名勝任的律師“照顧”，他便無需提出重疊的訴訟（雖然他沒有被禁止提此訴訟）。（參看 Ward K. Branch 與 Christopher Rhone, "Solving the National Class Problem", 4th Annual Symposium on Class Actions (Toronto: Osgoode Hall Law School of York University, 2007 年)，第 9-10 頁）。

的信息，取得其中有用的資料以及下載相關文件。資料庫載有集體訴訟程序的簡要說明，即案件送交法庭存檔日期、訴訟因由的形式、集體的描述、訴訟的標的事項、案件的最新情況等。

7.37 加拿大某些司法管轄區的法院曾發出實務指引，規定代表原告人的律師向 CBA 送交有關的集體訴訟信息。然而，CBA 不能保證所列出的集體訴訟案件全無遺漏，或所刊登的信息正確無誤。

7.38 我們也注意到史丹福法學院證券集體訴訟信息交換所（Securities Class Action Clearinghouse of the Stanford Law School）在其網站所提供的、關乎美國聯邦集體訴訟中涉及證券欺詐訴訟的詳細信息。有關信息包括這些案件的起訴、抗辯、和解等事項。[37] 證券集體訴訟指依據《聯邦民事訴訟規則》第 23 條，代表一群在指明期間內購買了某公司的證券的人而提起的訟案。有關申訴通常是指控該公司及／或該公司的某些高級人員及董事違反了一項或多於一項聯邦或州的證券法律。該信息交換所備存了一份自《1995 年私人證券訴訟改革法令》（Private Securities Litigation Reform Act of 1995）通過後，在聯邦集體訴訟證券欺詐訟案中被指名者的案件的索引。

7.39 參照加拿大的運作形式，香港的律師會或大律師公會也許是負責管理及更新本地同類網站的適當機構。法院也可發出實務指引，規定在香港展開集體訴訟的律師向上述專業團體送交有關的集體訴訟信息，再由上述負責的專業團體直接在該網站轉貼。另一可行的做法，是設立一個以大學爲基地的集體訴訟資料庫（一如史丹福大學的資料庫）。在此事上，將這個集體訴訟資料庫連結到香港司法機構網頁的可行性，亦應予以探討。

法庭關於“選擇加入”通知的具彈性指示

7.40 我們對來自其他司法管轄區的集體成員所建議採用的“選擇加入”程序，與適宜一般案件採用的“選擇退出”設定程序，在運在上正好是相對的。爲了反映這個事實，我們提議應讓法庭保留彈性，因應申請並按照每宗個案的特別情況而容許採用適當的程序。法庭應在一個原則性的框架內彈性處理，而有關原則須予說明。

7.41 我們在附件 5 中檢討過美國和澳大利亞法庭所作的一些命令例子。法庭是在原本屬選擇退出制的集體訴訟機制中，爲“選擇加入”通知而發出指令。這些例子顯示應予考慮的一些相關因素如下：

---

37 http://securities.stanford.edu/info.htm#about03.

(a) 在有外地原告人以及在外地法庭就相同爭論點再訴訟的問題出現的情況下，“已判事項”法則的實施；

(b) “選擇加入”程序的採用，會否使缺席的集體成員能夠提交肯定的回應，以便清楚地讓人知悉他們是自願受本地司法管轄還是刻意不受本地司法管轄；及

(c) 第二份通知的使用，會否爲被告人帶來實際好處，因爲他們將能夠及早確定集體的規模大小及他們所面對的訴訟風險。

7.42 我們認爲，上文所列因素並非詳盡無遺。這些因素關乎在有人申請採用選擇加入程序時，法庭在原則性的框架內可行使的酌情決定權。

涉及來自其他司法管轄區的被告人的集體訴訟

7.43 如有被告人來自香港以外的司法管轄區，則《最高法院規則》第 11 號命令所載在香港境外送達法律程序文件的現行規則，以及“不便訴訟地”規則的案例，均應予同等適用。這些規則應足以管限牽涉香港境外的被告人的集體訴訟。

7.44 《最高法院規則》第 11 號命令第 4 條規則規定：

> “(1) 根據第 1(1)條規則要求批予許可的申請，必須由誓章支持，誓章須述明—
>
> (a) 提出申請的理由；
>
> (b) 宣誓人相信原告人有好的訴訟因由；
>
> (c) 被告人身在何地或頗有可能會於何地尋獲；及
>
> (d) （如申請是根據第 1(1)(c)條規則提出）宣誓人相信原告人與令狀所送達的人之間有實在的爭論點的理由，而該爭論點是原告人可合理地要求法庭審訊的。
>
> (2) 除非有足夠理由使法庭覺得就有關案件而言，根據本命令在本司法管轄權範圍外送達令狀是恰當的，否則不得批予許可。”

7.45　如有令狀在司法管轄權範圍外送達，則第 11 號命令第 1(1)條規則所提述的條件必須予以符合。第 1(1)條規則列明有哪些不同類別的情況，是容許在司法管轄權範圍外送達令狀的。與在香港展開的集體訴訟最爲相關的情況類別似乎是下述者：

> "(1) ……在法庭許可下，將該令狀在本司法管轄權範圍外送達是容許的—
>
> ……
>
> (d) 提出申索是爲了強制執行、撤銷、解除、廢止或以其他方式影響一份合約，或就一份合約的違反追討損害賠償或取得其他濟助；而該份合約(在上述任何一種情況中)是—
>
> (i) 在本司法管轄權範圍內訂立，或
>
> (ii) 由或透過一名在本司法管轄權範圍內營商或居住的代理人，代表一名在本司法管轄權範圍外營商或居住的委託人訂立，或
>
> (iii) 因其條款或隱含情況而受香港法律管限，或
>
> (iv) 載有一項條款，表明原訟法庭具有司法管轄權聆訊並裁定就該合約進行的任何訴訟；
>
> (e) 申索是就在本司法管轄權範圍內違反一份在本司法管轄權範圍以內或以外訂立的合約而提出，即使在該違約事件發生的先前或同時有一項在本司法管轄權範圍外作出的違約事件發生，致令該份合約中本應在本司法管轄權範圍內履行的部分無法履行(如情況是如此的話)；
>
> (f) 申索是基於一項侵權行爲而提出，而損害是因一項在本司法管轄權範圍內作出的作爲而產生或造成；……"

7.46　在一宗特定訴訟中，意欲以某訴訟因由追究境外被告人的每名個別原告人，需個別取得許可，即使各原告人在同一宗申請中

提出申請，情況亦然。[38] 就集體訴訟程序而言，這項規定可能帶來困難，因爲實難證明每名集體成員均有針對外地被告人的訴訟因由。在 *Inverness Corp & Ors v Magic Dreams Cosmetica Infantil, SL & Ors* 一案中，楊振權法官（當時爲原訟法庭法官）擱置在司法管轄權範圍外作送達的命令，理據爲其他原告人未能證明他們有充分理由，要將他們的申索加入原有的原告人的同一訴訟內。該原有的原告人已陳述理由，要求法庭批予許可。楊法官的意見如下：

> "……在涉及多於一名原告人針對在本司法管轄區外的被告人的訴訟中，每名原告人都必須證明其針對各別被告人的申索，都是在第 11 號命令第 1(1)(a)至(u)條規則的範圍內的，始能就訴訟適當地取得在司法管轄權外作送達的命令。"[39]

7.47 我們有需要放寬法律限制，以批准在司法管轄權範圍外作送達的申請，而無須證明集體訴訟中成員的每項申索皆是在第 11 號命令第 1(1)條規則的範圍內。只要原告代表人能陳述理由申請批予許可，則法庭可作出命令，准許在司法管轄權範圍外作送達。

"不便訴訟地"（forum non conveniens）的普通法法則

7.48 除法例條文有所規定外，普通法亦已發展出"不便訴訟地"法則，以處理來自另一司法管轄區的訴訟當事人。他們可以是在本地法院尋求司法公正的原告人，或是對本地法院審理的申索提出抗辯的被告人。有關法則的闡釋見於英格蘭案例 *Spiliada Maritime Corp v Casulex Ltd*。[40] 在考慮應否拒絕司法管轄時，香港法院通常依循 *Spiliada* 案的二步式測試法，但略作變通。*Adhiguna Meranti (Cargo Owners) v Adhiguna Harapan (Owners)* [41] 案列出香港法院所採用的測試步驟如下：

> "(I) 是否證明香港不是唯一理所當然的或適當的進行審訊的訴訟地，並證明有其他訴訟地明顯地或截然不同地比香港更爲適當？〔申請擱置訴訟程序的〕申請人對此負有舉證責任。重點在於'適當'而非'方便'，因爲這不是一樁但求實際方便的事情。目的是要找出訴訟與哪個訴訟地有'最確實及實質的連繫'……〔申請擱置訴訟程

38 *Hong Kong Civil Procedure*（《香港民事訴訟程序》）(2008 年) Vol 1 Part A，第 11/1/1 段，第 103 頁。

39 [1997] HKLRD 1377，第 1383 頁，G-H 行。

40 [1987] 1 AC 460.

41 [1987] HKLR 904.

序的〕申請人如於這個階段未能提出證明，則申請通常會失敗。

(II) 如對(I)的答案是肯定的話，則在該另一訴訟地進行的審訊會否令原告人得不到‘在個人或司法審訊方面的正當好處’？就此而言，舉證責任在於〔法律訴訟〕的原告人。

(III) 如對(II)的答案是肯定的話，法庭須平衡(I)的好處與(II)的弊處。……對於〔申請擱置訴訟程序的〕申請人來說，即使得不到一項或多項‘在個人或司法審訊方面的好處’，但只要法庭信納‘公義在適當的訴訟地得到大大伸張’，則申請人不一定失敗。法庭必須盡力客觀。舉證此事的責任（亦大抵可稱爲說服法庭的最終責任），落在申請擱置訴訟程序的申請人身上。申請人藉此方式證明，經衡量後，另一訴訟地就‘爲所有訴訟當事人的利益及爲秉行司法公正‘而言更爲合適。換句話說，原告人以所謂‘擇地行訴’（forum-shopping）的方式選擇訴訟地，而其選擇已被證明爲不適當的，並因此而受到制約。”[42]

7.49 我們認爲，引用“不便訴訟地”的現行規則已足以處理有關情況。雖然香港法院在面對擱置香港集體訴訟程序的申請時，可引用“不便訴訟地”的香港規則，但我們相信，外地法院在集體訴訟案件中所引用的規則，具有有用的參考價值。我們已在附件 6 中列出我們的研究結果。該附件檢討英國、澳大利亞及美國的相關案例法及評論。《海牙國際私法會議民商事管轄權及外國判決公約（草案）》（*Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters of the Hague Conference on Private International Law*）（日期爲 2000 年 8 月）建議中的第 22 條，亦在討論之列。

結論

7.50 在集體訴訟的機制範圍內，用以管理或排除外地集體成員的有用技巧包括：行使酌情決定權，將集體訴訟程序轉移至適當的法院；規定外地集體成員另立組別；及規定外地集體成員須選擇加

[42] *Adhiguna Meranti (Cargo Owners) v Adhiguna Harapan (Owners)* [1987] HKLR 904，第 907-8 頁。

入，才可受制／受惠於案件管理法庭的司法管轄。我們贊同外地集體成員另立組別的規定，並賦予法庭在原則性的框架內具彈性的酌情決定權，以規定須向其他司法管轄區的準集體成員發出“選擇加入”通知（有別於第 4 章所建議的一般“選擇退出”機制）。我們認爲《高等法院規則》第 11 號命令中的現行法院規則（經稍作變通）及“不便訴訟地”的普通法規則，可用以管限來自其他司法管轄區的原告人或被告人。

建議 5

(1) 我們建議，凡集體訴訟程序涉及來自香港以外的一個或多個司法管轄區的當事人，則對於這些外地原告人，應採用“選擇加入”程序作爲預設模式。這項預設規則應附加一項賦予法庭的酌情決定權，讓法庭能因應申請並按照每宗個案的特別情況，容許外地原告人的整個集體或其經界定的組別採用“選擇退出”程序。

(2) 如被告人是來自香港以外的一個或多個其他司法管轄區，我們建議《最高法院規則》第 11 號命令所載在香港司法管轄權範圍外送達法律程序文件的現行規則（經稍作變通），應予適用。

(3) 我們建議，如果主審法庭行使司法管轄權是明顯地不適當的，以及在解決有關爭議的事上別處的法庭具有明顯地更爲適當的司法管轄權，則主審法庭可在適當情況下，引用“不便訴訟地”的普通法規則，擱置涉及來自其他司法管轄區的原告人的集體訴訟程序。

(4) 爲協助外地的準當事人考慮是否加入在香港展開的集體訴訟程序，我們提議應在某一網站內公告有關訴訟程序的信息。

第 8 章

集體訴訟機制的籌措資金模式

認定的問題

8.1 在集體訴訟程序中，訴訟費用顯然是一個關鍵問題。一般人都承認，如果不能找到一個適當的籌措資金模式，讓財力有限的原告人得以提起訴訟，則集體訴訟機制的成效將會非常小。正如安大略法律改革委員會所觀察到：

> "在本委員會設計一個擴大的集體訴訟程序時，（訴訟）費用問題是曾予考慮的單一項最爲重要的議題。……**訟費事項不單止影響集體訴訟的效用，而且事實上決定本程序最終會否爲當事人所使用。**"[1]
> （表示強調的粗體後加）

8.2 集體訴訟在程序上的額外規定，大幅增加原告代表人所招致的訟費，而且使集體訴訟比起個人訴訟來說，成爲一種耗費大很多的訴訟形式。對美國集體訴訟的經驗所進行的廣泛研究，得出以下的結論：

> "集體訴訟是很昂貴的。我們評估〔所研究的〕十宗案件的訟費總額（不包括被告人本身的律師費用），由約一百萬元起至超逾十億元之數。其中有八宗案件的訟費超過一千萬元；四宗超過五千萬元；三宗超過五億元。
>
> 集體訴訟中的交易成本，不單止包括代表原告人集體的律師及辯方律師的費用及開支，也包括作出通知及和解管理所需的費用，故此可以是很巨額的。"[2]

---

1 安大略法律改革委員會，*Report on Class Actions*（1982 年）647。

2 韓斯樂（Deborah R. Hensler）及其他人，*Class Action Dilemmas – Pursuing Public Goals for Private Gain*（Executive Summary；蘭德民事司法研究所（RAND Institute for Civil Justice）；Santa Monica; 1999 年），第 22 頁，引述於莫拉比圖的 "Contingency Fee Agreements with Represented Persons in Class Actions – An Undesirable Australian Phenomenon"（2005 年）*Common Law World Review* Vol 34 201，第 207 頁。

訟費規則

8.3 訟費的一般規則是“訟費歸勝訴一方”，[3] 如果這項規則不經變通而應用於集體訴訟機制，會對集體訴訟的展開構成主要障礙。在集體訴訟中，這項一般規則的應用會有下述的廣泛作用：[4]

訟費歸勝訴一方規則所引起的訟費法律責任

訴訟結果	原告代表人	集體的其他成員	被告人
訴訟成功（集體勝訴）	*權益：*向被告人討回“訴訟各方對評”的訟費。 *法律責任：*承擔法庭在“評定”原告代表人爲進行訴訟而合理招致的訟費（“事務律師與當事人議定”的訟費）時，所准予的訟費（“訴訟各方對評”的訟費）中未有包括的己方事務律師的費用。	*權益：*無。 *法律責任：無。*	*權益：*無。 *法律責任：*承擔 (a) 己方事務律師的費用（“事務律師與當事人議定”的訟費）及 (b) 原告代表人的訟費（“訴訟各方對評”的訟費）
訴訟失敗（集體敗訴）	*權益：*無。 *法律責任：*承擔 (a) 己方事務律師的費用（“事務律師與當事人議定”的訟費）及	*權益：*無。 *法律責任：無。*	*權益：*從原告代表人討回“訴訟各方對評”的訟費。 *法律責任：*承擔己方事務律師

[3] 參看《高等法院規則》第 62 號命令第 3(2)條規則，其規定如下：“*如行使其酌情決定權的法庭，認爲適合就任何法律程序的訟費或附帶費用作出任何命令，則除本命令另有規定外，法庭須命令該等訟費須視乎訴訟結果而定，但如法庭覺得就有關案件的情況而言，應就該等訟費的全部或任何部分另作命令，則屬例外。*”香港現行的訟費規則，爲敗訴一方須支付勝訴一方的訟費。不論是原告人或是被告人勝訴，勝訴一方所招致的訟費均不能從敗訴一方全數討回。勝訴一方爲進行訴訟而承擔的實際訟費金額（事務律師與當事人議定的訟費），與勝訴一方有權向敗訴一方追討回的訟費金額（訴訟各方對評的訟費），兩者之間相當可能有很大的差距。

[4] 列表改編自蘇格蘭法律委員會(Scottish Law Commission), *Multi-Party Actions*（第 154 號，1996 年）第 5.6 段。

訴訟結果	原告代表人	集體的其他成員	被告人
	(b) 被告人的訟費（“訴訟各方對評”的訟費）		的費用（“事務律師與當事人議定”的訟費）。

8.4 原告人如敗訴，將要承擔己方的法律費用及被告人所招致的訟費中的一大部分。如此巨額訟費的潛在法律責任，實際上令很多個別人士即使有具勝訴機會的申索，也不敢提出法律訴訟。正如莫拉比圖教授所指出，訟費方面的障礙令致目標不能達到：

> “有些準原告代表人，他們的申索如果是個別提出的話，便無法成功追討。由於訟費的潛在法律責任會超逾申索的價值，這些人不大可能會展開集體訴訟。**這個情況令致集體訴訟中提供‘尋求司法公正的渠道’這一目標不能實現。**另一方面，有些準集體代表人，他們的申索如果是個別提出的話卻能成功追討。對於這類人來說，個別提出法律程序牽涉較低訟費，故比起集體訴訟更爲吸引。**結果，集體訴訟中一般稱爲‘節約司法資源’的另一主要目標，也無法達到。**”[5]
> （表示強調的粗體後加）

8.5 此外，在其他司法管轄區的集體訴訟機制中，已實施或建議的訟費規則有以下兩種：

(a) ***“無訟費令”規則*** —— 根據這項規則，勝訴的訴訟人通常無權向敗訴人收取法律訟費。這種做法在美國採用。安大略法律改革委員會也建議採用這項規則，理由是它對原告人有利，並會消除被判付大額訟費的威脅，而這樣的裁定正是提起集體訴訟程序的障礙。[6] 不列顛哥倫比亞在本質上採納了這種做法：即除非“*訴訟任何一方有無理纏擾、瑣屑無聊或濫用程序的行徑*”，“*不當地或不必要地提出申請或採取其他步驟，以期拖延或增加訟費或達到其他不當目的*”，或“*有特殊情況令剝奪勝訴一方獲付訟費的權利，會導致不公平*”，否則勝訴的一方無權取得訟費。[7] 維多利亞法律改革諮詢委員會（Victorian Law

[5] 莫拉比圖，"Federal Class Actions, Contingency Fees, and the Rules Governing Litigation Costs"，（1995年）*Monash University Law Review*, Vol 21, No. 2, 231，第233-4頁。

[6] 安大略法律改革委員會，*Report on Class Actions*（1982年），第704頁。

[7] 《1996年集體訴訟程序法令（不列顛哥倫比亞經修訂法規）》第50及37條。

Reform Advisory Council）建議採用美國的“無訟費”規則，並指出使用“訟費視乎訴訟結果而定”規則作爲處理無理據申索的手段，會爲所有訴訟帶來風險和不明朗因素。[8] 敗訴者純因敗訴而受罰，無論他們有多麼充分的理據支持他們進行訴訟或拒絕和解的決定亦然。[9] 馬尼托巴法律改革委員會（Manitoba Law Reform Commission）建議採用不列顛哥倫比亞的做法。這可以確保準原告人不會因懼怕一旦敗訴便要承擔潛在的巨額訟費風險而不敢展開集體訴訟，準申索人尋求司法公正的渠道便會因此而更暢通。[10]

(b) ***“訟費視乎訴訟結果而定”規則***——根據本規則，勝訴者表面上有權獲付訟費。安大略政府採用“訟費視乎訴訟結果而定”規則，與安大略法律改革委員會的建議有別。有指引規定法庭在對訟費行使酌情決定權時，須考慮有關的集體訴訟是否屬測試案件，有否提出新的法律觀點，或是否牽涉關乎公眾利益的事項。[11] 原告人如要求核證其訴訟爲集體訴訟程序的申請被否決或未能確立案情的理據，則可能要支付被告人的訟費（款額可以是很大的）。在英國，蘇格蘭法律委員會建議，法庭應保留其酌情權以決定是否應用“訟費歸勝訴一方”的一般規則。[12] 伍爾夫勳爵認爲多方訴訟與普通訴訟的分別不足以構成更改“訟費視乎訴訟結果而定”規則的理據。[13] 南非法律委員會建議，法庭應保留其酌情權以決定在集體訴訟程序中是否應用“訟費視乎訴訟結果而定”的一般規則。[14] 澳大利亞法律改革委員會曾建議，保留在民事及司法覆核的法律程序中敗訴者支付勝訴者的訟費的一般規則。[15]

---

8 莫拉比圖與艾普斯坦（Judd Epstein）、維多利亞司法部長轄下法律改革諮詢委員會，*Expert Report 2 on Class Actions in Victoria: Time for a New Approach*，1997 年，第 7.22-7.28 段。

9 G A Hicks, 'Statutory Damage Caps are an Incomplete Reform: A Proposal for Attorney Fee Shifting in Tort Action'（1989）49 Louisiana Law Review 763, 791. 引述於莫拉比圖與艾普斯坦、維多利亞司法部長轄下法律改革諮詢委員會的 *Expert Report 2 on Class Actions in Victoria: Time for a New Approach*，1997 年，第 7.25 段。

10 馬尼托巴法律改革委員會，*Class Proceedings*（1999 年），第 75 頁。

11 《集體訴訟程序法令（安大略）》第 31(1)條。

12 蘇格蘭法律委員會，*Multi-Party Actions Report*（1996 年），第 5.10 段。

13 伍爾夫勳爵，*Access to Justice*（最後報告書，1996 年），第 239 頁，第 58 段。

14 南非法律委員會，*Report on the Recognition of Class Actions and Public Interest Actions in South African Law*（1998 年）建議 22，第 5.17.1 - 5.17.5 段。

15 澳大利亞法律改革委員會，*Costs Shifting – Who Pays for Litigation*（第 75 號報告書，1995 年）第 4.30 段，建議 8。“訟費視乎訴訟結果而定”規則也在澳大利亞聯邦集體訴訟機制下適用（參看澳大利亞法律改革委員會，*Costs Shifting – Who Pays for Litigation* 報告書，第 16.25- 16.26 段）。

和解下的訟費

8.6 在我們所探討過的加拿大、美國及澳大利亞等司法管轄區中，和解都是需要得到法庭核准的。我們會集中研究澳大利亞的情況。《1976 年澳大利亞聯邦法院法令》（下稱"《澳洲聯邦法院法令》"）第 33V 條規定如下：

> "(1) 如無法庭的核准，代表訴訟程序不可和解或中止。
>
> (2) 如法庭給予此項核准，它可就如何分配和解下支付的或付予法庭的任何款項，作出公平的命令。"

8.7 若一項和解建議涉及支付原告人事務律師的訟費，法庭已規定須提供證據以證明釐定這些訟費的方式，並須信納在計及所進行的工作下，有關的款額是公平合理的。[16]

8.8 在 *Williams v FAI Home Security Pty Ltd (No 5)* 一案中，高柏格法官（Goldberg J）提及一名獨立的法律訟費顧問的證供。該顧問曾審閱申請人的事務律師的檔案連同他們的工時記錄。[17] 法官基於其證供而信納將要支付予申請人的事務律師的訟費是公平合理的，而且比申請人的事務律師原本可向其當事人收取的數額爲低。

8.9 在 *King v AG Australia Holdings Ltd (formerly GIO Australia Holdings Ltd)* 一案中，摩爾法官（Moore J）指出，申請人引用一名維多利亞最高法院的大律師兼事務律師（自 1992 年起專辦法律費用顧問工作）所提交的一份誓章，而他在誓章中表示由申請人的事務律師所擬備的帳目是公平合理的，並且準確地反映和應用了該事務律師與申請人議定的計算訟費及開銷方法。[18] 事務律師的費用包括 25% 的成功額外收費，而摩爾法官並不認爲協議中的這條款應令和解不獲核准。

8.10 在 *Courtney v Medtel Pty Ltd (No 5)* 一案中，法庭在裁定一項核准根據《澳洲聯邦法院法令》第 33V(1)條達致和解的申請前，要求取得一名獨立、有經驗的事務律師或訟費顧問的證供。[19] 法庭表示在決定是否核准和解時，需要考慮：

---

16 *Williams v FAI Home Security Pty Ltd* (No 4) (2000) 180 ALR 459，第 47 段。

17 [2001] FCA 399，第 19 段。

18 [2003] FCA 980，第 15 段。

19 [2004] FCA 1406. 亦參看 *Williams v FAI Home Security Pty Ltd* (No 5) [2001] FCA 399，第 19 段（高柏格法官）；*Williams v FAI Home Security Pty Ltd* (No 4) [2000] FCA 1925，第 19 段（高柏格法官）；引述於 *Jarrama Pty Ltd v Caltex Australia Petroleum Pty Ltd* [2004] FCA 1114，第 10 段（古理南法官）。

(a) 訟費及延聘費協議（包括附帶服務、利息、成功額外收費等方面的條款）是否合理；

(b) 所徵收的費用及開銷，是否已根據訟費及延聘費協議計算；及

(c) 該等費用及開銷中的任何一大部分，有否在代表申請代表人及被代表的集體進行的法律程序中，不適當地或不必要地招致。[20]

8.11 在該案中，薩威爾法官（Sackville J）認爲有“特殊情況”，以致有需要就訟費是否合理的問題取得一名獨立、有經驗的事務律師或訟費顧問的證供。法官所指的情況包括以下事實：

(a) 爲支付“*數額明顯會是很大的訟費及開銷*”而作撥備；

(b) 此等訟費及開銷中的一部分將要由集體成員負擔；及

(c) 被代表的集體中，包括在法律程序中沒有個別法律代表的人。[21]

正如薩威爾法官所注意到，這些情況至少有可能引起事務律師與集體中其餘某些成員之間的利益衝突。

8.12 薩威爾法官也關注到一項建議，就是集體成員的代表如在法律程序展開前去世，便不會獲支付賠償。法官認爲，就有關的小組而言，如果小組中的 47 名成員均收到和解建議的通知，並且沒有選擇退出法律程序，則建議的和解方案會是公平合理的。在他看來，公平原則所要求的，就是這批成員應收到通知，並且有機會選擇退出。薩威爾法官後來考慮過進一步的證供，包括一名事務律師兼訟費顧問的證供，最終核准該項和解方案。[22]

法律程序不再以集體訴訟方式繼續進行時的訟費

8.13 澳大利亞聯邦法院可（根據《澳洲聯邦法院法令》第 33L、33M 或 33N 條）作出命令，着令一項法律程序不再以第 IVA 部之下的代表訴訟程序繼續進行。

---

20 [2004] FCA 1406，第 61 段。

21 [2004] FCA 1406，第 59 段。

22 *Courtney v Medtel Pty Ltd* (No 6) [2004] FCA 1598.

8.14 在這些情況下，法律程序可繼續由訴訟代表進行，不過他所代表的是他自己（第 33P(a)條），而集體成員可提出申請，要求加入法律程序爲申請人（第 33P(b)條）。

8.15 爲繼續進行（非代表訴訟的）法律程序而成爲訴訟當事人的集體成員，將會喪失其就不利訟費令的潛在法律責任所享有的訟費豁免權，而這項豁免權是他在代表訴訟程序中身爲集體成員所享有的。前集體成員不一定能夠就集體訴訟進行期間的訟費令保留訟費豁免權。[23]

其他司法管轄區的訟費轉嫁措施

8.16 爲了克服訟費方面的障礙，其他司法管轄區引入了下述措施，將訟費的負擔由原告代表人轉嫁被告人、集體成員、集體的代表律師或外間出資者。

(a) 將訟費轉嫁被告人

8.17 在安大略，“訟費歸勝訴一方”規則適用（即敗訴的原告代表人須支付勝訴被告人的“訴訟各方對評的訟費”），但《安大略集體訴訟程序法令》第 31(1)條容許法庭在某些指明的情況下，作出不同的訟費令：

> “法庭在根據《法院法令》（Courts of Justice Act）第 131(1)條就訟費行使酌情決定權時，可考慮**有關的集體訴訟程序是否屬測試案件，有否提出新的法律觀點，或是否牽涉關乎公眾利益的事項**。”（表示強調的粗體後加）

8.18 梅麗朗教授發現，敗訴的原告代表人會試圖要求法庭就上述三種特殊情況中之一種行使其酌情決定權，但結果頗爲分歧。[24] 再者，新近的法庭裁決顯示，司法機構傾向於將集體訴訟視爲民事訴訟中的非特別分支。梅麗朗教授總結說：

> “安大略的經驗強烈顯示，在現實中，爲了減輕〔訟費歸勝訴一方〕規則的嚴苛作用而由法例訂定的任何法庭指引，最終也須由法庭酌情決定是否遵行，而**原告代表人有可能或確實面對勝訴被告人所送上的巨額**

---

23 卡舒曼，*Class Action Law and Practice*（2007 年，the Federation Press），第 456 頁。

24 梅麗朗，*The Class Action in Common Law Systems: a Comparative Perspective* (2004 年，Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing)，第 450 頁。

訟費單，故此將不會因爲法庭有此酌情決定權而稍感寬懷。”[25]（表示強調的粗體後加）

8.19 由於只有在特殊情況下才可以將訟費轉移至勝訴的被告人，以及法庭行使酌情決定權的狹窄範圍，我們認爲這對於集體訴訟在籌措資金方面的普遍困難，實無濟於事。因此，我們不建議在香港採納此方案。

(b) 將訟費轉嫁集體成員

8.20 澳大利亞的集體訴訟法例實施一項措施，在集體訴訟招致訟費的問題上保障原告代表人。《澳洲聯邦法院法令》第 33ZJ(2)條規定，凡尋求金錢濟助的集體訴訟得到勝訴：

> “如……法庭信納提出申請的人〔即原告代表人〕〔在集體訴訟中〕所合理招致的訟費，相當可能超逾該人從答辯人討回的訟費，則法庭可命令從判給的損害賠償中支付一筆款項給該人〔即該代表人〕，該筆款項相等於上述超逾額的全數或一部分。”

8.21 這項條文規定類似美國的“共同基金”原則。[26] 澳大利亞法律改革委員會[27]、安大略法律改革委員會[28] 及南澳大利亞法律改革委員會[29] 均提議使用與第 33ZJ(2)條相類似的條文。有關條文確保“*根據訴訟各方對評訟費命令而討回的訟費，與事務律師就訴訟而合理收取的訟費兩者之間的差距，能從追討所得的損害賠償中填補*”。[30] 再者，有關規定可解決所謂集體成員“搭順風車”所引起的問題。[31] 在尋求

---

25 梅麗朗，*The Class Action in Common Law Systems: a Comparative Perspective*（2004 年，Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing），第 451 頁。

26 “共同基金”原則由梅麗朗教授解釋爲：“*凡有基金設立，則在‘共同基金’原則下，進行訴訟的律師如因訴訟導致‘一項由其他人持有權益的基金的成立、持續或增大’，則他們有權爲補償其代表他人行事而提供的服務，從該項基金收取訴訟的訟費，包括律師費，而有關訟費是附加於他們有權從其自己的當事人收取的費用之上的。*”梅麗朗，*The Class Action in Common Law Systems: a Comparative Perspective*（2004 年, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing），第 440 頁。

27 澳大利亞法律改革委員會，*Grouped Proceedings in the Federal Court*（第 46 號報告書，1988 年），第 289 段。

28 安大略法律改革委員會，*Report on Class Actions*（1982 年）714。

29 南澳大利亞法律改革委員會，*Report Relating to Class Actions*（第 36 號報告書，1977 年）13。

30 在 *McMullin v ICI Aust Operations Pty Ltd*（澳大利亞聯邦法院，1997 年 11 月 27 日）第 4 頁中提及。

31 所謂“搭順風車”所引起的問題描述如下：“*缺席的集體成員而成爲集體代表人及集體代表律師努力成果的受惠人者，即在兩方面‘搭順風車’。首先，由於缺席的集體成員不是訴訟的一方，**即使訴訟失敗，他們無須爲被告人的‘訴訟各方對評的’訟費承擔法律責任**。其次，**缺席的集體成員**除非已訂立分擔訟費協議，否則**並無責任支付集體代表人欠集體代表律師的訟費（‘事務律師與當事人議定的’訟費）**。*”（表示強調的粗體後加）安大略法律改革委員會，*Report on Class Actions*（1982 年）657。

損害賠償的集體訴訟勝訴的情況下，第 33ZJ(2)條容許法庭要求集體成員作非直接的供款。然而，第 33ZJ(2)條有多項局限：

(a) 如集體訴訟只尋求非金錢濟助，例如禁制令／強制令或宣布，則並無款項討回可供扣除訟費及開銷之用；

(b) 法庭只可就損害賠償的判給作出命令。如集體成員已藉和解而從被告人討回損害賠償或補償，則此條文不適用；

(c) 此條文並不處理一開始便缺乏足夠資金展開法律程序的問題；及

(d) 此條文並不處理集體訴訟失敗時原告代表人可能面對不利訟費令的問題。[32]

8.22 所有集體訴訟機制均有一項普遍的特點，就是若集體敗訴的話，集體成員得享有特定及單方的訟費豁免權。這項豁免權在澳大利亞[33]、安大略[34] 及不列顛哥倫比亞[35] 的法例中都有訂明。不列顛哥倫比亞的《集體訴訟程序法令》第 19(7)條沒有向集體成員施加付款的法律責任，反而是提供別的方法，爲集體訴訟的展開及進行籌措資金：

> "在得到法庭許可下，〔關於核證的〕通知可包括向集體成員要求供款，以助支付事務律師的費用及開銷。"

8.23 如欠缺針對沒有供款的集體成員的制裁措施，上述條文能否有效地爲集體訴訟籌措資金實成疑問。莫拉比圖教授曾提述缺席的集體成員不願意供款作集體訴訟費用之用的情況：

> "不願供款的情況可歸因於兩個主要因素。首先，**集體成員無論是否向原告代表人提供財政資助，都能夠從勝訴的集體訴訟中得享其成**。另一個不願供款的原因，是**在提出供款要求時**（也通常是法律程序的較早階段），**潛在的利益遙不可及**。"[36]（表示強調的粗體後加）

---

32 莫拉比圖，"Federal Class Actions, Contingency Fees, and the Rules Governing Litigation Costs"，（1995 年）*Monash University Law Review*, Vol 21, No.2, 231，第 237-8 頁，以及梅麗朗，*The Class Action in Common Law Systems: a Comparative Perspective* (2004 年，Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing），第 463-4 頁。

33 《澳洲聯邦法院法令》第 22、33Q、33R 及 43(1A)條。

34 《集體訴訟程序法令（安大略）》第 31(2)條。

35 《集體訴訟程序法令（不列顛哥倫比亞）》第 37(4)條。

36 莫拉比圖，"Federal Class Actions, Contingency Fees, and the Rules Governing Litigation Costs"，（1995 年）*Monash University Law Review*, Vol 21, No. 2, 231，第 236 頁。

8.24 鑑於依循第 33ZJ(2)條而訂立的條文的局限，以及集體成員不願意自願供款資助原告代表人的訟費，我們認爲將財務負擔轉移至集體成員的做法不大可能爲集體訴訟提供所需的資金。

(c) 將訟費轉嫁集體代表律師

8.25 就集體訴訟而言，將訴訟固有的財務風險由原告代表人轉移至集體代表律師的機制，乃透過他們之間的律師收費協議來運作。“按條件收費”是按傳統方法計算的律師費：如集體訴訟勝訴，則另加收某個百分比的附加費；如集體訴訟敗訴，則不會收取律師費。相對而言，“按判決金額收費”是按集體訴訟追討所得的賠償金額而計算的律師費。如集體訴訟敗訴，不會收取律師費；如集體訴訟勝訴，則會收取一筆相等於追討所得賠償金額某個百分比的律師費。[37]

8.26 傳統上，普通法並不容許私人資助訴訟。助訟罪[38]根據普通法可判罰款或監禁。助訟包含非法插手、支持或協助他人進行民事訴訟或爭議，以致干預共通權利，而其出發點亦非爲慈善公益。“包攬訴訟”[39]是指包攬訴訟人與原告或被告一方協議提供訴訟所需資金，條件是該方一旦勝訴，則讓包攬訴訟人按協議分享訴訟所得的土地或其他東西作爲回報。

8.27 在美國，律師獲准以按判決金額收費協議接辦集體訴訟（及其他訴訟），即除非申索成功，否則律師不收取任何形式的費用。律師有權收取的款額，是以追討所得款額的某個百分比來計算，或是以所謂“導向星”的方法來釐定（即費用基於某個倍數計算，每小時收費根據案件複雜程度而調整，而存置費用則乘以風險權數。在適當情況下，以倍數計算的費用之上可加以大律師費用）。[40]

8.28 繼英國於 1967 年廢除助訟及包攬訴訟這兩種行爲的刑事及侵權罪行後，澳大利亞的維多利亞、南澳大利亞、新南威爾士各州及澳洲首都地區其後亦追隨英國的做法。[41]

8.29 在不列顛哥倫比亞，如集體訴訟勝訴，律師獲准收取集體追討所得的損害賠償數額的某一特定百分比。法庭曾准許差距頗大

---

37 參看香港法律改革委員會《按條件收費》報告書（2007 年 7 月）第 6 段中的定義。

38 參看 *Bradlaugh v Newdegate* 11 QBD 1; *Alabaster v Harness* [1895] 1 QB 339; *Holden v Thomson* [1907] 2 KB 489; *Neville v London "Express" Newspapers, Ltd* [1919] AC 368。

39 至於何謂包攬訴訟，參看 *Re Thomas* [1894] 1 QB 747; *Rees v De Bernardy* [1896] 2 Ch 437。

40 馬尼托巴法律改革委員會，*Class Proceedings*（1999 年），第 35 頁。

41 香港法律改革委員會，《按條件收費》報告書 (2007 年 7 月)，第 5.2 段。

的百分比數額。[42] 安大略的《集體訴訟程序法令》明確規定，律師及訴訟代表可訂立書面協議，訂明只在集體訴訟勝訴的情況下始須支付費用及開銷。該法令第 33 條規定：

> "(3) '基本收費'指將總工作時數乘以每小時費率所得之數……。'倍數'指得應用於基本收費的倍數……
>
> (4) ……事務律師〔可〕向法庭〔申請〕將其收費以某個倍數增加……
>
> (7) ……法庭(a) 須釐定事務律師的基本收費數額，(b) 可應用某個倍數於基本收費，以公平合理地補償事務律師根據一項成功始收費的協議接辦及持續進行法律程序時所招致的風險；……
>
> (8) 在根據第(7)(a)款作出釐定時，法庭只可容許合理的收費。
>
> (9) 在根據第(7)(b)款作出釐定時，法庭可考慮該事務律師進行該法律程序的方式。"

8.30 安大略的法例並無特別就按判決金額收費（基於追討所得款額的某個百分比計算者）訂定條文，但這種收費模式曾得到法官的認同，所據理由爲有關安排促進訴訟的效率，並且促使律師放棄做一些純爲提高基本收費而原本會做的非必要工作。[43]

8.31 在馬尼托巴，《律師會法令》（Law Society Act）第 58 條准許訂立按判決金額收費（基於判給或和解款額的某個百分比計算者）的協議。鑑於集體訴訟程序的特殊性質，馬尼托巴法律改革委員會建議在集體訴訟程序法例中加入若干條文，專門用以處理涉及集體訴訟程序的按判決金額收費協議。該委員會認爲，應在集體訴訟程序的背景下准許訂立按判決金額收費協議，而《律師會法令》第 58 條應適用於集體訴訟程序，但只在集體訴訟程序法例不特別影響該條的範圍內適用。該委員會進一步建議，凡向法庭申請作出宣布，謂某項按判決金額收費協議對當事人並不公平合理，則有關申請應向主審法官或核准該和解協議的法官提出，視何種情況適用而定。[44]

---

42 梅麗朗，*The Class Action in Common Law Legal Systems: a Comparative Perspective*（2004 年，Oxford and Portland, Oregon Hart Publishing），第 471-3 頁。

43 *Crown Bay Hotel Ltd Partnership v Zurich Indemnity Co of Canada* (1998), 160 DLR (4th) 186, 40 OR (3rd) 83 (Gen Div) [11].

44 馬尼托巴法律改革委員會，*Class Proceedings*，報告書#100 (1999 年)，第 79-80 頁。

8.32　澳大利亞法律改革委員會建議，爲根據澳大利亞聯邦體制進行的集體訴訟程序引入經提高的按判決金額收費。[45] 這項建議沒有制定爲法例。然而，澳大利亞的律師（維多利亞州的律師可能屬例外）只要相信其當事人有合理的訴訟因由，而且沒有與當事人議價以求在訴訟的標的事項中佔有一份權益，便獲准收取按推測的收費。[46] 南澳大利亞及新南威爾士的律師獲准訂立經提高金額的收費安排。[47]

8.33　蘇格蘭法律委員會強烈反對在其司法管轄區爲集體訴訟引入以追討所得款額的某個百分比計算的按判決金額收費，不過亦指出蘇格蘭已准許收取“按推測的收費”（即只有其當事人勝訴，律師才獲支付費用，而這筆費用可以是平常的費用加上該費用的某個經議定的百分比，最高可達 100%）。[48] 另一方面，南非法律委員會建議採用安大略的規則。南非制定了《1997 年按判決金額收費法令》（Contingency Fees Act 1997），容許法律執業者在勝訴時除了收取有關案件的平常費用外，增收爲該平常費用的最多達 100% 的款項。南非法律委員會建議，集體訴訟的法律執業者應獲准與訴訟代表訂立安排，令法律執業者只有勝訴才會獲支付費用或獲支付費用連同開銷。[49]

8.34　蘇格蘭法律委員會列出以下考慮因素，以決定應否准許關於按判決金額收費的安排：

> “按判決金額收費的可見優點如下：
>
> (a) 不能支付律師費的貧困當事人可向法院提起訴訟。
>
> (b) 基於這種安排接辦案件的律師，勝出訴訟對其有利害關係，因此在預備工作及陳述理據時會更爲盡心盡力。

45　這項建議是准許法庭核准收費協議，其中可包括在法律程序了結之前經提高金額的收費（但不是按判決金額收費的某個百分比）：澳大利亞法律改革委員會，*Grouped Proceedings in the Federal Court*，第 48 號報告書（1988 年），第 296-297 段。

46　莫拉比圖與艾普斯坦、維多利亞州司法部長轄下法律改革諮詢委員會，*Expert Report 2 on Class Actions in Victoria: Time for a New Approach*，1997 年，第 7.11 段。

47　《1987 年法律專業法令（新南威爾士）》（Legal Profession Act 1987 (NSW)）第 186 條、第 187(2)、(3)、(4)條；《1996 年法律執業法令（維多利亞）》（Legal Practice Act 1996 (Vic)）第 98 條；《1981 年法律執業者法令（南澳大利亞）》（Legal Practitioners Act 1981 (SA)）第 42 條及《2003 年專業操守及常規規則（南澳大利亞）》（Rules of Professional Conduct and Practice 2003 (SA)）第 42 條規則；及《大律師規則（昆士蘭）》（Barristers' Rules (Qld)）第 102A(d)條規則。塔斯曼尼亞禁止大律師收取經提高金額的費用：《1994 年執業規則（塔斯曼尼亞）》（Rules of Practice 1994 (Tas)）第 92(1)條規則。

48　蘇格蘭法律委員會，*Multi-Party Actions Report*（1996 年），第 5.12-5.15 段。

49　南非法律委員會，*Report on the Recognition of Class Actions and Public Interest Actions in South African Law*（1998 年）建議 23，第 5.18.1-5.18.6 段。

(c) 如安排付款的行政程序簡化，律師便可受惠，而他們也可因收入增加而得益。

另一方面，按判決金額收費的可見缺點則如下：

(a) 有意見謂根據美國的經驗，按判決金額收費的機制引致判給的款額過多，並令訴訟激增。

(b) 這種收費方式令律師與當事人出現利益衝突。律師爲了避免因預備審訊（證據）的工作而需付出龐大費用，可能會鼓勵和解，即使這樣做未必符合當事人的最佳利益。

(c) 收費過度高昂，因爲律師（在欠缺控制過度收費的安排的情況下）可收取不合理百分比的費用。

(d) 律師有誘因使用不道德的手段進行訴訟。

(e) 在英國，訟費歸勝訴一方的規則削弱了按判決金額收費對訴訟人的吸引力，因爲假如他們敗訴，他們仍須支付對方的訟費。

(f) 對於接受法律援助而沒有分擔訟費的訴訟人來說，這做法看似沒有給他們帶來甚麼好處（除非有法定的扣除，因而極有可能去掉大部分判給的款項）。

(g) 這做法只適用於有金錢申索的訴訟而不適用於其他訴訟，例如〔謀求禁制令或法庭的宣布〕的訴訟，或司法覆核的申請。”[50]

8.35 這做法的最重要益處，可以說是透過消除或減輕一些令人不敢展開集體訴訟的訟費問題，從而加強尋求司法公正的渠道。這目的是藉著將訴訟的某些風險和部分開支由當事人轉移至律師身上而達致的，因爲律師較有能力評估訴訟所牽涉的風險，並可將這些

[50] 蘇格蘭法律委員會，*Multi-Party Actions Court Proceedings and Funding* 第 98 號討論文件，第 8.20-8.21 段。參照香港法律改革委員會在《按條件收費》報告書（2007 年 7 月）第 7.5-7.30 段中的看法。

風險攤分於大量其他訴訟之間，令其較易承擔。[51] 在另一方面，反對按判決金額收費最具說服力的論據，也許是這做法有可能在關乎當事人申索的和解事宜上產生利益衝突。律師酬金若取決於訴訟結果，對律師產生很強的金錢誘因去接受金額偏低的和解，以確保他們起碼收取到一些費用，總好過冒上因敗訴而收不到任何費用的風險。因主事人與代理人之間可能存在利益衝突而招致的損失，經濟學家稱爲“代理成本”。[52]

8.36 在集體訴訟中，代理成本的問題可透過以下規定處理：和解必須獲得主理有關集體訴訟的法庭核准。不列顛哥倫比亞和安大略兩地規管集體訴訟機制的法例，均訂明代表集體的律師與原告代表人之間的任何費用協議（不論是否按判決金額收費的協議）必須是書面的，[53] 而且必須獲得法庭核准。[54]

8.37 有兩項理據支持法庭審視集體訴訟的費用協議。第一項是要保障可能受到聘用協議約束的其他集體成員，而這些成員又沒有參與達成該項協議的談判。第二項是要確保法律費用不會與所提供的法律服務不相稱。[55]

8.38 美國的經驗顯示，如果由法庭核准集體訴訟的和解能提供足夠保障措施，防止代表集體的律師與集體成員之間出現利益衝突，法官便要準備好隨時放棄其傳統的消極做法，改爲極力謀求擔當缺席集體成員的權益的守護者。[56] 蘭德研究所的分析員對十宗近期追討損害賠償的集體訴訟進行個案研究後，發現各集體成員因訴訟結果而獲得的賠償有很大差異，各集體的代表律師所得回報亦是如此。[57] 蘭德研究所認爲這次個案研究所得的結果顯示，如法官更仔細審視建議的和解及收費要求並拒絕核准有問題的協議或要求，

---

51 莫拉比圖及艾普斯坦、維多利亞州司法部長轄下法律改革諮詢委員會，*Expert Report 2 on Class Actions in Victoria: Time for a New Approach*, 1997 年，第 7.13 段及註腳 36。

52 莫拉比圖及艾普斯坦、維多利亞州司法部長轄下法律改革諮詢委員會，*Expert Report 2 on Class Actions in Victoria: Time for a New Approach*，1997 年，第 7.15-7.16 段。

53 《集體訴訟程序法令（不列顛哥倫比亞）》第 38(1)條；《集體訴訟程序法令（安大略）》第 32(1)條。

54 《集體訴訟程序法令（不列顛哥倫比亞）》第 38(2)條；《集體訴訟程序法令（安大略）》第 32(2)條。

55 梅麗朗，*The Class Action in Common Law Legal Systems: a Comparative Perspective*（2004 年，Oxford and Portland, Oregon Hart Publishing），第 477 頁。

56 莫拉比圖，"Federal Class Actions, Contingency Fees, and the Rules Governing Litigation Costs"，（1995 年）*Monash University Law Review*, Vol 21, No.2, 231，第 248 頁。

57 韓斯樂及其他人、蘭德研究所，*Class Action Dilemmas: Pursuing Public Goals for Private Gain*（2000 年），引述於韓斯樂與 Thomas D Rowe 合著的“Complex Litigation at the Millenium Beyond 'It just ain‘t worth it': Alternative Strategies for Damage Class Action Reform”2001 年春／夏季，64 *Law and Contemporary Problems* 137，第 148 頁。

集體成員所獲得的會多於被告人爲了和解而願意付出的金額。分析員的結論是：

> "……如法官採取了以下行動，〔集體成員〕所得利益與所付訟費的對比會更爲合乎其利益：
>
> - 要求發出清楚及詳細的通知
> - 仔細審視和解的細節，包括利益分配的策略
> - 邀請具合法地位的反對者及介入者參與其中
> - 負起裁定律師費的責任，而非只是如橡皮圖章般批准先前商訂的協議
> - 按照有關法律訴訟所產生的實際利益而裁定所需費用〔及〕
> - 要求持續向法庭匯報和解利益的實際分配情況。"[58]

8.39 美國及不列顛哥倫比亞兩地的法庭均曾判給 30—40%的高百分比按判決金額收費。[59] 實際上，這些判給爲律師建立"作戰基金"，讓他們能夠爲集體訴訟提供資金，從而強化了尋求司法公正的渠道。

8.40 香港法律改革委員會在 2007 年 7 月發表的報告書中考慮過按條件收費的議題。[60] 香港實施"訟費視乎訴訟結果而定"規則，這表示敗訴的訴訟人除了要支付自己的訟費外，通常也會被法庭命令支付勝訴一方的訟費。上述報告書指出，假如香港容許按條件收費的話，訂立了按條件收費安排的敗訴申索人將無須付款給自己的律師，但仍有法律責任支付被告人的法律費用，但如他已購買了事後保險以應付這方面的訟費，則作別論。該報告書指出，富裕的法團當事人在衡量過保險費、敗訴的可能性及他們一旦有需要支付對方訟費時的財政能力後，也許會選用按條件收費的做法而不購買事後保險。不過，其他司法管轄區的經驗顯示，事後保險是按條件收費機制的一個主要組成部分，對於那些財力有限而正是按條件收費安排所設想幫助的人來說，尤其如是。由於保險公司未必能夠以人

---

58 出處同上，第 149 頁。

59 梅麗朗，*The Class Action in Common Law Legal Systems: a Comparative Perspective*（2004 年，Oxford and Portland, Oregon Hart Publishing），第 469-73 頁。

60 香港法律改革委員會，《按條件收費》報告書（2007 年 7 月）。

們負擔得起的保費在香港長期提供事後保險，所以該報告書總結認爲，以目前的情況來說，並不適宜推行按條件收費。[61]

8.41 我們認爲應在集體訴訟的背景下重新研究這個議題。英國的民事司法委員會處理過在多方申索中爲按判決金額收費籌措資金的問題，並有以下建議：

> "在涉及多方的案件中，如沒有其他籌措資金的方式，應准許受管制的按判決金額收費辦法以提供尋求司法公正的渠道。司法部應進行深入研究，以確定在解決民事糾紛方面，按判決金額收費能否全面改善尋求司法公正的渠道。"[62]

8.42 我們已在建議 4(3)提出，在適當的個案中，法庭應按照既定的原則命令原告代表人繳付訟費保證金。換言之，法庭會確保申索人本身有足夠經濟能力支付任何被判付的訟費，從而保障被告人免遭財力短絀的申索人提起勒索式的申索。申索人需要證明他們有充足資金應付不利訟費令或已由事後保險提供充分保障。在符合爲確保足夠代表性而訂下的適當財務規定的範圍內，準申索人可能仍有空間透過按判決金額收費安排尋求私人出資。鑑於香港法律改革委員會在《按條件收費》報告書中對於目前情況的評估，我們未有建議在集體訴訟中容許作出按判決金額收費的安排。然而，我們同意民事司法委員會的提議，即應進行進一步研究，以確定在解決民事糾紛方面，按判決金額收費能否全面改善尋求司法公正的渠道。

其他資金來源

按條件收費法律援助基金

8.43 香港法律改革委員會（下稱"法改會"）在《按條件收費》報告書中，建議設立一個結合按條件收費與法律援助的"按條件收費法律援助基金"。[63] 該基金可藉收取勝訴的原告人所得到的賠償金的某一比例，以應付敗訴的原告人向基金提出的申索。起初的資金將需要由政府提供。申請人須令基金信納他的申請具有明顯的良好理據，就像申請法律援助一樣。當局會成立一個新的管理組織，以管理該基金及篩選引用按條件收費的申請、將案件外判予私

---

61 香港法律改革委員會上述報告書，建議 1，第 7.5-7.30 段。

62 民事司法委員會，*The Future Funding of Litigation – Alternative Funding Structures*（2007 年 6 月），建議 4，第 68 頁。

63 香港法律改革委員會，《按條件收費》報告書（2007 年 7 月），第 157-167 頁。

人律師、爲訴訟提供資金、敗訴時支付對手的訟費等。該報告書亦建議，准許該基金以按條件收費爲基礎延聘私人律師，而該基金亦應獲准以按判決金額收費的方式向當事人收取費用。

8.44 2007 年 9 月，香港律師會發表了《按條件收費工作小組報告書》，以回應法改會的有關建議。香港律師會認爲，按條件收費協議的弊端超逾它作爲加強尋求司法公正的渠道所可能帶來的好處。法改會所建議設立的“按條件收費法律援助基金”在財政上不大可能合算，而且在香港沒有提供事後保險的情況下是難以維持的。香港律師會相信，假如將法律援助輔助計劃擴展至包括勝訴及討得損害賠償或歸還財產的機會均高的其他種類案件，則如此擴展便不會危害到其財政上的可行性。

8.45 法改會關於“按條件收費法律援助基金”的建議，看來不大可能會得到落實。法律援助署已在其回應法改會早前就該議題發表的諮詢文件時清楚表明，該署不贊成擴展現行的法律援助輔助計劃。對於上述基金，雖然法改會相信它可以（像現行的法律援助輔助計劃一樣）自負盈虧，但需要先有一筆起動的本金，而不論政府抑或法律界都不大可能願意提供所需的首筆資金。

8.46 雖然這類基金自有其吸引之處，因爲它能令集體訴訟有更廣闊的尋求司法公正渠道，但就集體訴訟而言，其最嚴重的缺點是這種機制只在涉及大筆金錢的訴訟中才會發揮效用。該基金在財政上是否合算，實在令人懷疑。[64] 另外還有原則性的難題，就是勝訴的訴訟人實際上是從損害賠償判給金額中拿錢出來資助那些敗訴的案件，但法庭是基於公平才判給這筆損害賠償的。[65] 我們不建議設立“按條件收費法律援助基金”以應付香港的集體訴訟程序。

法律援助

8.47 我們可考慮應否鑑於海外的經驗，將現行的法律援助機制擴展至包括資助集體訴訟。蘇格蘭法律委員會及南非法律委員會均認爲，法律援助是爲集體訴訟提供財政援助的最適當做法。[66] 由於我們所討論過的其他第三者出資方式所存在的局限，如欲爲集體訴

---

64 蘇格蘭法律委員會，*Multi-Party Actions Court Proceedings and Funding* 第 98 號討論文件，第 8.42 段。南非法律委員會，*Report on the Recognition of Class Actions and Public Interest Actions in South African Law*，第 5.19.4 段。

65 南非法律委員會，*Report on the Recognition of Class Actions and Public Interest Actions in South African Law*，第 5.19.4 段。

66 蘇格蘭法律委員會，*Multi-Party Actions Report*，第 5.50 段。南非法律委員會，*Report on the Recognition of Class Actions and Public Interest Actions in South African Law*，第 5.19.13 段。

訟提供公共財政援助，法律援助實際上是唯一可行的第三者出資方法。蘇格蘭法律委員會注意到，現行的民事法律援助安排並非特別爲集體訴訟而設計。[67] 法律援助是個別提供予每一名訴訟人，因爲每一名受助者都是個別地提起訴訟。訴訟人必須符合財務方面的條件，才會獲批法律援助，這表示群體中可能會有某一或某些成員被拒法律援助。如果要爲集體訴訟中的原告代表人提供法律援助，便很可能要寬免財務方面的條件限制方可。

8.48 澳大利亞法律改革委員會認爲，現有的法律援助安排對集體訴訟來說是不適當的。[68] 在“財務資源審查”中引用嚴謹的資格準則會產生漏洞，令一些資產超乎接受法律援助資格但財力又不足以支付律師費的人陷於困局。財務資源審查亦爲集體訴訟帶來其他問題。既要爲原告代表人亦要爲所有集體成員的經濟能力進行審查，會造成明顯的行政問題，對因採用選擇退出制而不須識別集體成員及取得其明示同意便可提出的集體訴訟尤其如是。基本的問題是，在個別訴訟中所提供的法律援助，未能解決集體訴訟的潛在龐大訟費可能遠超每一名原告人所持有的利益的問題。若在此情況下展開集體訴訟，在經濟上是有悖常理的。[69]

8.49 我們曾徵詢法律援助署署長（下稱“法援署長”）的意見，以探討是否有可能將法律援助擴展至在香港展開的集體訴訟程序。法援署長明確表示，現行的法定架構只容許個別地批給法律援助。[70] 如要改變以個人爲受助單位的法律援助機制，就必須修訂《法律援助條例》（第 91 章）。

---

67 蘇格蘭法律委員會，*Multi-Party Actions Court Proceedings and Funding* 第 98 號討論文件，第8.27 段。

68 澳大利亞法律改革委員會，*Grouped Proceedings in the Federal Court*（第 46 號報告書，1988年），第 305 段。

69 莫拉比圖，"Federal Class Actions, Contingency Fees, and the Rules Governing Litigation Costs"，（1995 年），*Monash University Law Review*, Vol. 21, No. 2, at 231，第 263-5 頁。

70 《法律援助條例》（第 91 章）的弁言是：
“本條例旨在就向經濟能力有限的人給予法律援助以進行民事訴訟事宜，以及爲由該事宜附帶引起的或與該事宜相關的目的，訂定條文。”
第 2(1)條規定：
“‘受助人’指已獲發給法律援助證書的人，而該證書仍然有效；而就授權給予任何人法律援助而言，‘人’不包括屬法團或並非法團的團體。”
第 10 條規定：
“(1) 除第(2)及(3)款另有規定外，署長如信納以下事宜，可將法律援助證書發給申人，證明該人有權根據本條例條文獲得法律援助，進行任何法律程序—
(a) 申請人要求給予法律援助進行的法律程序，是根據第 5 或 5A 條（視屬何情況而定）可給予法律援助的法律程序；
(b) 如屬第 5 條適用的法律援助，除第 5AA 條另有規定外，該人的財務資源不超過該條指明的財務資源款額；及
(c) 如屬第 5A 條適用的法律援助，該人的財務資源不超過該條指明的財務資源款額。
……

8.50　如果法律訴訟是由獲法律援助和沒有獲法律援助的原告人共同展開的，法援署長所會支付的只是可歸於獲法律援助的原告人的那一部份訟費。如果集體訴訟中名義上的原告人符合接受法律援助的資格（這是指他同時通過財務資源及案情兩方面的審查），法律援助便必須批出。法援署長不會理會有關訴訟是否以集體訴訟的方式進行，抑或集體的其他成員能否循其他途徑取得資助；法援署長只會負責受助人的訟費，猶如他是以個人身分而非訴訟代表的身分進行訴訟一樣。

8.51　如果集體訴訟敗訴，法援署長便有法律責任支付獲法律援助的人所招致的訟費，猶如他是以私人原告人身分自行提出訴訟一樣。法援署長沒有法律責任支付該宗集體訴訟程序所另外招致的訟費，亦沒有法律責任支付其他集體成員所招致的訟費。按照推斷，集體訴訟若勝訴的話，法援署長可取回共同基金訟費另加只由獲法律援助的人分擔的款項，並會謀求追討他在這宗訴訟裏所佔的一份訴訟各方對評的訟費。集體訴訟程序的其他訟費，便須要由名義上的原告人自行支付。

8.52　我們曾就法援署長可否獲給予較大酌情決定權，讓他可在適當的個案中考慮公眾利益這項因素後批給法律援助一事，向法援署長查詢。法援署長在回應時強調，法律援助的基本政策是幫助那些沒有經濟能力尋求司法公正的人，所以原則上不應容許富裕的集體成員因集體中有代表取得法律援助而搭上“順風車”。

8.53　法援署長清楚表示，只要個別申請人根據《法律援助條例》符合獲得法律援助的資格，集體訴訟的展開本身不會令該申請人變爲不符合受助資格。不過，鑑於共同基金訟費一般不能透過訟費評定向對方討回，便有需要將代表訴訟的共同基金訟費中歸於獲法律援助的人負責的部分，從共同基金訟費總額中分開計算，猶如該訴訟本是一宗個人訴訟一樣。因此，如果獲法律援助的人願意在集體訴訟中擔任原告代表人，他便需獲告知他不僅要承擔應繳付予法援署長的共同基金訟費，還要承擔訴訟中其餘的共同基金訟費，但如他能夠向其他集體成員或其他原告代表人尋求彌償，則作別論。

---

(3)　任何人均須顯示他有合理理由進行法律程序、在法律程序中抗辯、反對或繼續法律程序或作爲其中一方，否則不可獲發給法律援助證書，進行該等法律程序；署長如覺得有以下情況，亦可拒絕給予法律援助—

……

(g)　在尋求該等法律程序的實質相似結果方面，有其他人與申請人共同受涉及或與申請人有相同的利害關係，但如申請人不能提出其本人的法律程序便會蒙受不利的話，則屬例外。”

8.54　在這方面，我們觀察到除非法庭所頒布的訟費令能夠將共同基金訟費平均分配給所有集體成員，否則難有吸引力能推動任何人帶頭展開集體訴訟。

建議 6

我們建議，在牽涉獲法律援助的原告人的集體訴訟程序中：

(1) 獲法律援助的人不應因爲答應在集體訴訟中出任原告代表人而失去法律援助，但他所獲得的資助或保障，只應猶如他是正在進行個人訴訟一樣，而不是就集體訴訟而獲得的；

(2) 如果獲法律援助的人在集體訴訟中成爲原告代表人，在共同基金訟費總額中會歸於該人負責的部分，應從共同訟費總額中分開計算，猶如他是正在以個人身分進行訴訟一樣。

我們建議，如果將《法律援助條例》修訂以容許爲集體訴訟提供法律援助，則應訂定機制以確保不獲法律援助的訴訟人公平地分擔訟費。

集體訴訟基金

8.55　另一種爲集體訴訟提供資金的方法，是設立集體訴訟基金。對於有需要爲原告代表人設立特別基金以提供財政援助，澳大利亞法律改革委員會有以下解釋：

> "集體訴訟程序的設計，是爲了向那些可能因爲費用問題及其他障礙而無法爲其權利作出追討的人，提供尋求法律補救的渠道。以不能透過個人追討的申索來說，特別基金可支援申請人的法律程序……協助他們取得法律補救。……在可透過個人追討的個案中，該基金可用來幫助主要申請人支付他也許要額外承擔的訟費，從而鼓勵人們將這些法律程序集體處理，藉此促進司法資源的節約。**以合乎成本效益的方法加強尋求補救的渠道（特別是在很多人受到影響的個案**

中），能達致有利於公眾的目的，而公共資助就是對這做法表示認同。”[71]（表示強調的粗體後加）

8.56 這個特別基金有權撥付經酌情決定批出的款項。這項酌情決定權可延伸至包括考慮申請人的財政資源，申請亦可設有財務資源審查，或在勝訴時會索取一筆供款，例如勝訴得益的某一份額。這個基金的主要好處是它有權（但並非一定要）幫助所有集體訴訟人（而非像法律援助般只能幫助財力短絀的原告人）爲任何種類的補救而提起訴訟（不僅是爲追討損害賠償而提起訴訟，而這類訴訟可能是上文討論過的按條件收費法律援助基金所支援的唯一訴訟種類）。[72] 設立這種集體訴訟特別基金曾被形容爲“*支援集體訴訟程的最具吸引力方法*”[73]。魁北克和安大略這兩個加拿大司法管轄區已設有特別基金資助集體訴訟。

魁北克：集體訴訟援助基金

8.57 在魁北克，《1978 年集體訴訟法令》（An Act Respecting the Class Action 1978）設立了集體訴訟援助基金（*Fonds d'aide aux recours collectifs*）。該法令第 23 條規定，該基金在決定是否批給援助時：

> “須評估若沒有基金提供的援助，有關集體訴訟能否提起或繼續進行；此外，若代表身分仍未賦予申請人，基金須考慮申請人所欲維護的權利是否可能存在，以及將會提起集體訴訟的可能性。”

8.58 該法令第 5 及 6 條規定，若該基金所資助的訴訟獲勝，原告代表人必須把取自被告人的任何費用、訟費或開支償還給該基金，而該基金亦可扣起追討所得款額的某一百分比。該法令第 29 條規定，該基金須向受助人支付對集體訴訟的籌備或提起有利的律師費、專家費用及其他附帶的開支。

8.59 關於該基金的活動而可找得到的最近期報告（2003 至 2004 年度），顯示這種做法仍然十分活躍。期間共有 65 宗申索呈上，其中 51 宗獲接納。援助金額合計爲加元$1,590,123，較過往一年上升加元$40,000。雖然 85% 的申索是由個別人士提出，但也有 8%是由

---

71 澳大利亞法律改革委員會，*Grouped Proceedings in the Federal Court*，第 46 號報告書，（1988年），第 308 段。

72 蘇格蘭法律委員會，*Multi-Party Actions Court Proceedings and Funding*，第 98 號討論文件，第8.43 段。

73 加拿大聯邦法院規則委員會，*Class Proceedings in the Federal Court of Canada*，討論文件（2000 年），第 102 頁。

非牟利團體提出，另有 5%則由合作社提出。89%的被告人是代表牟利機構、地方政府或中央政府的。[74]

安大略：集體訴訟基金

8.60 安大略的《律師會法令》第 59(1)條設立了一個集體訴訟基金：

> "理事會須：
>
> (a) 設立一個基金會戶口，稱爲集體訴訟基金；
>
> (b) 在本法令生效後 60 天內，從基金會的資金中捐贈$300,000 給集體訴訟基金；
>
> (c) 在一年內……從基金會的資金中另再捐贈$200,000 給集體訴訟基金"。

8.61 集體訴訟基金的宗旨是爲原告人在集體訴訟中的開銷提供財政支援，並支付原告人被判付的訟費。[75] 根據該法令設立的集體訴訟委員會，負責在個別案件中決定應否批給資助以及（如應批給的話）資助的款額。[76] 在作出資助決定時，該委員會得考慮多項因素，包括有關案件的勝訴機會、原告人有否作出合理努力向其他人等籌措資金、原告人對如何使用獲批給的資金有沒有明確而合理的提議、原告人有沒有財政管控措施確保獲批給的資金用於批給資金的目的、公眾利益以及獲得核證的可能性。[77] 若集體訴訟勝訴的話，原告代表人必須向基金償還已代爲支付的款額，另加法庭命令下的判給或和解款額的 10%作爲徵費，[78] 這是爲了將來需要尋求基金幫助的訴訟人的利益而設的"填補資金"機制。

8.62 安大略基金的 2002 年度及 2003 年度周年報告顯示，在 2001 年至 2003 年期間，提出的申請少於 12 宗，獲批給資助的申請更只有幾宗。[79] 2005 年只有六宗資助申請，其中一宗已獲准批給資助，另一宗不獲資助，其餘四宗則截至 2005 年的財政年度結束時仍有待審批。2005 年批給申請人的款項總額（包括爲前一年的批給而

---

74 *Fonds D'aide Aux Recours Collectifs Rapport Annuel 2003-2004*，引述於 Alan Riley 與 John Peysner 合著的"Damages in EC Antitrust Actions: Who Pays the Piper?" (2006) 31 *E L Rev.* 748，第 758 頁。

75 《1990 年律師會法令》第 59.1(2)條。

76 《1990 年律師會法令》第 59.3(3)條。

77 《1990 年律師會法令》第 59.3(4)條及《第 771/92 號集體訴訟規則》第 5 條規則。

78 《第 771/92 號集體訴訟規則》第 8(4)(c)及 10(1)條規則。

79 引述於 Alan Riley 與 John Peysner 合著的"Damages in EC Antitrust Actions: Who Pays the Piper?" (2006) 31 *E L Rev.* 748，第 758 頁。

支付的款項）只是$288,149.22。[80] 雖然該基金仍未獲充分利用，2008 年所見情況則略有進展：在 2007 年，該基金所接獲的資助申請只有三宗，但在 2008 年首八個月，基金已核准六宗申請，拒絕一宗申請和延遲決定第八宗申請。[81] 該基金的運作備受批評。首先，有意見認爲收取判決或和解款額的 10%作爲徵費也許太高，可能會阻嚇低收入的集體成員，而勝算高的訴訟人又未必願意被收取 10%徵費。其次，有人認爲由於首筆財政捐贈金額不大，令集體訴訟委員會在批准資助申請方面過於害怕承受風險。該基金未獲充分利用，可以說是因爲該委員會的以下政策：如有關訴訟的抗辯陳述書尚未提交，委員會不會考慮任何資助請求。[82] 保格特（Bogart）及其他人發現，原告人沒有較踴躍地尋求基金資助，主要原因有：集體訴訟委員會的核准率偏低；所批給的資助款額甚少；而基金所收取的徵費佔最終和解或判給款額的頗高比例。[83] 正如梅麗朗教授指出，安大略的經驗也顯示根據通常的“訟費視乎結果而定”規則，若勝訴的被告人能夠向某基金申請償還勝訴下的有關費用，敗訴一方被判付訟費的可能性會很大，這不僅會令原告代表人卻步，同樣亦會令管理該基金的人員畏縮。[84]

維多利亞法律改革委員會：建議的司法公義基金

8.63 維多利亞法律改革委員會在其 2008 年的《民事司法檢討報告書》中，建議成立司法公義基金，目的是(a) 向有勝訴機會的民事申索當事人提供財政援助，及(b) 爲針對受該基金援助的當事人作出的任何不利訟費令或訟費保證令提供彌償。

8.64 爲管理上的方便及盡量減少成立費用，維多利亞法律改革委員會建議該基金應附屬於一個現存機構，起碼在其成立初期應如此。該委員會提議，維多利亞法律援助署可以是一個選擇。

8.65 維多利亞法律改革委員會建議，司法公義基金應透過以下方法謀求在資金方面自給自足：

---

80 見 W A Bogart, Jasmine Kalajdzie 與 Ian Matthews, "Class Actions in Canada: A National Procedure in a Multi-jurisdictional Society?"（爲牛津大學的集體訴訟全球化會議而擬備的報告，2007 年 12 月），第 30 頁。

81 該基金的《半年報告》，引述於 Jasmine Kalajdzie 的"Class Actions in Canada": 爲牛津大學的集體訴訟全球化小型會議而擬備的國家報告，（2007 年 12 月），第 6 頁。

82 見梅麗朗在 *The Class Action in Common Law Legal Systems: a Comparative* Perspective（2004 年，Oxford and Portland, Oregon Hart Publishing）第 457-9 頁中關於該基金所受批評的討論。

83 見 W A Bogart、Jasmine Kalajdzie 與 Ian Matthews 合著的"Class Actions in Canada: A National Procedure in a Multi-jurisdictional Society?"（爲牛津大學的集體訴訟全球化會議而擬備的報告，2007 年 12 月），第 30 頁。

84 梅麗朗（出處同上），第 459 頁。

(a) 與受助當事人訂立資助協議，令司法公義基金有權從勝訴的受助當事人追討所得的款項中取得某一份額；

(b) 根據《1986 年最高法院法令（維多利亞）》第 4A 部享有下列其中一項法定權限：

(i) 在獲得法庭批准的前提下，與受助的訴訟代表訂立協議，令該基金有權從有關集體根據任何和解或判決而取得的款項總額中，獲得某一份額，或

(ii) 向法庭提出申請，要求獲准收取有關集體根據任何和解或判決而取得的款項總額中的某一份額；

(c) 若受助當事人勝訴，並取得獲付訟費的命令，則向該項法律程序的其他當事人追討爲向該名受助當事人提供援助而招致的訟費；

(d) 當可獲得的是按“近似原則”作出的一類補救時（例如把取自該項法律程序的得益分配，讓公眾在關乎集體訴訟目的之某方面整體間接受益），由法庭發出命令以收取資金；及

(e) 與商業訴訟出資機構訂立聯手訴訟出資安排。

8.66 該委員會提議，若由司法公義基金提供援助，代表受助當事人的律師一般而言須在未有酬金或開支補還的情況下進行法律程序，直至有關法律程序結束爲止。假如勝訴的話，律師一般而言應從向敗訴一方討回的訟費及／或在該項法律程序中討回的任何款項中支取酬金，從而無須司法公義基金支付在該項法律程序中招致的訟費。若受助當事人敗訴，司法公義基金應按照出資協議所列的條款，或按照該基金與爲受助當事人的案件進行訴訟的律師事務所其後經修訂的條款，支付受助當事人的訟費。

8.67 該委員會提議，在司法公義基金的首五年運作期間（或司法公義基金受託人鑑於基金的財政狀況而決定的較短期間），該基金就針對受資助當事人作出的任何訟費令或訟費保證令而負有的法律責任，應透過法規訂明爲局限於受助當事人所招致的訟費金額，而根據出資協議司法公義基金須支付該等訟費予代表受助當事人的律師。在此期間，如司法公義基金有法律責任支付的訟費款額不足

以應付針對受助當事人作出的不利訟費令或訟費保證令所涉的款額，司法公義基金有酌情權決定是否局部還是全數支付不足之數。[85]

8.68 在法律程序的任何階段，司法公義基金或受助當事人可向法庭申請一項命令，將受資助當事人一旦敗訴時可能被命令支付予任何其他當事人的訟費數額加以限制。

8.69 我們認爲，集體訴訟基金的概念給現今的集體訴訟機制提供了有用的資助方法。

訴訟出資公司

8.70 訴訟出資公司被界定爲：

> "……與一名或多名準訴訟人訂立合約的商業實體。訴訟出資公司支付訴訟的費用，並承受在敗訴時須支付對方訟費的風險，換來的是訴訟出資公司對訴訟有管控權，並在勝訴時獲付有關得益的某一份額（通常是在獲付還訟費之後）。"[86]

法庭對訴訟出資公司的看法

8.71 **澳大利亞**——訴訟出資公司日益獲認可爲切合集體訴訟的商業現實。關於在普通法下訴訟出資協議的法律地位的很多不明朗之處，已由澳大利亞高等法院在 *Campbells Cash & Carry Pty Ltd v Fostif Pty Ltd* [87] 一案的裁定中解決。該案件涉及大量煙草零售商追討已支付予批發商的特許費。每一名零售商所申索的款額甚小，不足以成爲採取法律行動的理由，但一家名爲 Firmstone的訴訟出資公司接觸了多名受影響的零售商，繼而提起集體訴訟，並同時謀求使用文件透露程序以識別出該集體的所有其他成員。被告人指 Firmstone實際上是在招

---

85 維多利亞法律改革委員會在 *Civil Justice Review Draft Proposals*（2007 年）第 52-3 頁，對有關建議提出以下解釋及支持理據：*"在該基金已提供援助的案件中，爲了精算上及維持償債能力的理由，該基金必需（最起碼在起初之時）能夠將該基金在應付不利訟費令方面的潛在法律責任量化。有建議謂要達成此事，可引用英格蘭上訴法院在裁定商業訴訟出資者在英格蘭與威爾斯的民事訴訟中對不利訟費所負有的法律責任時〔在 Arkin v Borchard Lines Ltd [2005] 3 All ER 613 案中〕採取的做法。因此，**該基金在不利訟費方面的法律責任的上限，會等同該基金已向受助當事人提供的財政援助。**換言之，若該基金已向受助當事人提供一百萬元財政援助，則該基金在不利訟費令方面的最高法律責任便會是相同金額。雖然在某些案件中，該金額不一定能夠充分彌償勝訴的被告人（尤其是有多名被告人時），但在抗辯由多名經濟能力有限的當事人提起的集體訴訟時，這種財政彌償對被告人所面對的情況來說已屬極大的改善。"*（表示強調的粗體後加）

86 澳大利亞法律議會（Law Council of Australia），*Submission to Standing Committee of Attorney-General, in response to Litigation Funding in Australia*（《回應"澳大利亞的訴訟出資"議題而向司法部長轄下常務委員會呈交的意見書》），2006 年 9 月 14 日，第 2 段。

87 [2006] HCA 41.

攬訴訟生意，而該公司的介入構成濫用程序行爲。新南威爾士上訴法院認爲，問題的核心在於該訴訟出資公司事實上對這宗訴訟所行使的管控權有多大，而該法院有以下論述：

> "本席認爲，濫用程序的結論必須源自針對以其名義提起訴訟的當事人（或其代理人）的實際行爲或很可能表現的行爲而作出的裁斷。**至於如何平衡出資者與其客戶之間的權益，不是法庭所關注的事情。事實上，法庭並不關注原告人與出資者之間不論在受信責任或其他方面的安排，除非該等安排具舞弊性或在某一訴訟中傾向於損害法庭程序的公正持平。**只有當他們的行爲具有這種性質時，被告人方有權投訴該等行爲。"[88]（表示強調的粗體後加）

8.72 在該案的上訴中，澳大利亞高等法院的過半數法官不接受以濫用程序的說法作爲被告一方聲稱這宗受資助訴訟應予擱置的基本理據，而原因只不過是當中有出資協議。高等法院同意上訴法庭庭長麥臣法官（Mason P）的主要裁斷：

> "對於能夠提供尋求司法公正渠道的出資安排，只要其濫用法律程序的傾向受到控制，法律是以贊同的態度看待的。"[89]

> "證明有濫用程序，並據此即時撤銷或永久擱置法律程序，所要求的舉證標準很高（見 *Williams v Spaults* (1992) 174 CLR 509 第 518-520 頁）。如此要求是適當的，因爲這裏涉及尋求司法公正的渠道的問題。"[90]

8.73 首席法官紀理信（Chief Justice Gleeson）代表上訴法庭過半數法官寫道：

> "謀求促使更多零售商維護其權利的訴訟出資者介入訴訟，即使被視爲是某種形式的干預，亦沒有理由否認此事的存在。"[91]

---

88 *Fostif Pty Ltd v Campbells Cash & Carry Pty Ltd* (2005) NSWLR203 第[114]頁，上訴法庭庭長麥臣法官的判詞，而上訴法庭法官舒勒（Sheller JA）及上訴法庭法官鶴臣（Hodgson JA）同意其說法；亦見上訴法庭庭長麥臣法官在第[132]頁的判詞。

89 (2005) 63 NSWLR 203 第 227 頁，上訴法庭庭長麥臣法官在第[105]頁的判詞。

90 (2005) 63 NSWLR 203 第 237 頁，上訴法庭庭長麥臣法官在第[151]頁的判詞。

91 [2006] HCA 41，第 19 段。

8.74　古茂法官、海恩法官及古理南法官（Crennan J）亦代表上訴法庭過半數法官寫道：

> “上訴人陳詞說，‘集體訴訟’還得考慮一些特殊的因素，因爲（按照其陳述）這種訴訟有可能被用來達致在美國有時被稱爲**‘勒索式的和解’**的目的。然而，正如較早前在上述理由中指出，在不同的法庭之間，規管代表訴訟或集體訴訟的規則有很大差異，以‘集體訴訟’一詞來識別單一種獨特的法律程序是沒有幫助的。即使以類似的程序規則來規管這類訴訟，但在每一宗由一名或多名已指名的原告人代表其他人的權益而進行的訴訟，會出現不同的爭論點和不同種類的難題。……”[92]（表示強調的粗體後加）

> “有些訴訟若控訴成功的話，會帶來巨額的損害賠償，但若對這些訴訟進行抗辯的話，則會耗用很長時間和大量資源。這種被視爲本質上的困境，是法庭在很多情況下都會面對的難題，不僅在指名的原告人代表其他人之時，也不僅在指名的原告人接受由身爲第三者的出資者提供的財政支援之時。這個難題的解決方法（如有解決方法的話）並不是以有別於處理其他訴訟的方式處理由第三者提供的財政支援的訴訟。而如果該難題的某一環節主要是在由一名原告人代表其他人的訴訟中得見，則首先要透過該類訴訟所使用的程序來解決該難題，**而不是藉著識別出被告人或會援引的公共政策中的一些普遍規則來阻止法庭就針對被告人的申索作出裁決。**”[93]（表示強調的粗體後加）

> “這表示由〔訴訟出資公司〕作出或建議作出的出資安排並不構成擱置目前的法律程序的理由。”[94]

8.75　克爾比法官（Kirby J）也代表上訴法庭過半數法官寫道：

> “對於在這類多重申索、代表訴訟及訴訟資助出現的世代之前培養出來的律師來說，有關的收費安排及條件看來是離經叛道和可怖的。然而，與在有見識的法庭中由經驗豐富的法官於可堪比擬的情況下所核准的

92　[2006] HCA 41，第 94 段。
93　[2006] HCA 41，第 95 段。
94　[2006] HCA 41，第 96 段。

條件比較，它們一點也不異常。此外，另一情況是很多人在法律上有明顯地可予論證的申索，而且其理據已在其他相類案件中再三地獲得證實，但卻不能按照他們的法律權利基於該等申索而討回任何賠償。”[95]

“正是針對這些固有的不平等之處（從上述生活中招惹爭訟的實況得見），代表訴訟可在恰當條件下向訴訟人提供個別提出申索的機會，同時又有合理希望可確保取得實際渠道聯同很多其他人行使該訴訟人在法律上的權利。個別的申索的金額（正如在本法律程序中很多煙草零售商所申索的）可以因細小而難以值得花費金錢及精神去追討。**但願意按照例如〔訴訟出資公司〕這類出資者及組織者的建議一起進行訴訟的人，其申索的合計總額卻事實上可能十分龐大。這些個別的訴訟或一連串的訴訟在理論上是可以提起的，但因此需要某一願意展開測試案件的人物介入，將之轉變爲實質的訟案，並需要獲得願意組織訴訟人採取相同立場的其他人等依循，以及在適當的條件下，透過幫助他們一起行事以討回其法律權利。**”[96]（表示強調的粗體後加）

“行使法律權利的真正渠道：除了上述考慮因素外，承認法庭終止本屬合法的訴訟（正如本案的原審法官所實際作出的）爲極之特殊的情況，亦十分重要。命令將這類訴訟永久擱置，是極不尋常的做法。上訴法庭承認這項考慮因素。這恰當地強調了一點，就是答辯人的訴訟是否構成濫用程序，是由上訴人證明的……。”[97]

“很難確保取得這類濟助的原因，可綜合以下幾項因素作爲解釋：關於法庭的角色的歷史因素；關於法庭有責任裁定人們訴諸法院的案件的憲法因素；以及基於現今我們承認人人有相同渠道向獨立的法庭和審裁處尋求司法公正是基本的人權這項原因。**應讓這些機制能夠無障礙地維護法律上的權利。亦無須拒絕那些能打通上述渠道的人，否則提起訴訟只會變成妄想或純屬理論之事。**”[98]（表示強調的粗體後加）

---

95 [2006] HCA 41，第 120 段。
96 [2006] HCA 41，第 138 段。
97 [2006] HCA 41，第 143 段。
98 [2006] HCA 41，第 144 段。

"**作爲應讓所有人隨時可得的基本人權，尋求司法公正的渠道的重要性顯然是觸發人們對代表訴訟或'集體'訴訟重新思量的新考慮因素。**"[99]（表示強調的粗體後加）

"本席認爲那些〔排除訴訟出資公司的〕理由顯示對代表訴訟程序的敵意，是早期法律時代的殘留思想。這些理由與當代多重法律申索的提出格格不入。而最重要的，是它們與根據法定權力訂立的規則以及令這些規則有實質效力的需要均背道而馳。"[100]

8.76 然而，卡利南法官（Callinan J）和黑頓法官的少數判決卻堅持不贊成由第三者出資：

"像 Firmstone & Feil〔本案所涉的訴訟出資公司〕一類並非由事務律師組成而且沒有聘用具執業證書的律師的機構，並不肩負相同的道德責任。任何有道德的事務律師都不可能像 Firmstone & Feil 那般，找 Howarth〔一間廣告公司〕進行那種廣告宣傳。Firmstone & Feil 所建議的收費基礎是不能合法地供事務律師依循的。而且，像 Firmstone & Feil 這一類機構所擔當的角色較律師隱晦。它們的角色不會在法庭檔案中披露，它們的出現不會在法庭公開宣布。長遠而言，它們無疑也可以因爲藐視法庭或濫用程序而被制裁，但施加制裁的速率及方便程度遠不及制裁法律執業者那樣。**扼要而言，法庭有能力監督由當事人自己進行的訴訟；但如進行訴訟的一方是當事人自己，但其對手只是名義上的當事人，而對方的真正掌控案件者不受法庭直接管控，則法庭要監督這宗訴訟便沒有那麼容易。**"[101]（表示強調的粗體後加）

8.77 在其判詞的結尾，這兩位法官補充說：

"如果有權制定國會法例或轉授法例的人基於在這類上訴所涉及的訴訟出資是有益的，因而對上述結論不感滿意，他們大可以行使其權力設立一個准許如此行事的機制。**應否在有關法例中加入一些保障措施以防**

99 [2006] HCA 41，第 145 段。
100 [2006] HCA 41，第 148 段。
101 [2006] HCA 41，第 266 段。

止濫用，亦會由他們決定。”[102]（表示強調的粗體後加）

8.78 **英格蘭與威爾斯**——英格蘭與威爾斯在公共政策方面亦出現相同的轉變，以容許對訴訟結果有合法權益的一方資助有關訴訟。民事司法委員會將英格蘭與威爾斯的情況歸納如下：

> “英格蘭的法院認爲，爲了尋求司法公正著想，現時已可以接受第三者資助訴訟，尤其是當準申索人沒有任何其他籌措資金的辦法以提出申索之時。簡而言之，個人尋求司法公正的權利，最終必須歸入包攬訴訟和助訟這類行爲所令人關注的原則性事宜中。”[103]

8.79 在 *London & Regional (St George's Court) Ltd v Ministry of Defence* [104] 一案中，庫爾臣法官（Coulson J）將現行的案例法歸納如下：

(a) 單是因爲可分享勝訴得益的承諾而提供了訴訟服務這項事實，本身不足以成爲令該項承諾被裁定爲不能強制執行的充分理據；

(b) 在考慮某項協議因涉及包攬訴訟或助訟而不合法時，問題是該項協議是否傾向於敗壞社會公義，而要找出答案，必須對某項協議的性質及環繞的境況作最深入的研究；

(c) 新近的案例顯示法院採取了具彈性的處理方法，一般不會把某方在訴訟中提供援助以換取勝訴得益的某一份額的協議裁定爲不能強制執行；

(d) 針對包攬訴訟的規則至今仍留存的部分，主要是爲了保障訴訟過程的公正不阿。

8.80 **加拿大**——安大略的法院在 *Nantais v Telectronics Proprietary (Canada) Ltd* [105] 一案的裁決中，考慮過訴訟出資公司在資助訴訟方面

---

102 [2006] HCA 41，第 289 段。

103 民事司法委員會，*Improved Access to Justice – Funding Options and Proportionate Costs*（2007 年 6 月），第 127 段。

104 [2008] EWHC 526 (TCC)，第[103]貢，引述自較早前 Underhill 法官在 *Mansell v Robinson* [2007] EWHC 101QB（未經彙報）一案中的總結。

105 28 O.R. (3rd) 523 (Gen Div). 這是一宗控告某款有缺陷的心臟起搏器的製造商的集體訴訟，而投資者的提供訴訟資金機制顯然已獲得主審法官核准。幾名富裕的個人合共提供了〔加元〕$35,000，以資助這宗訴訟。**有關安排是如果取得勝訴，投資者將會獲償還起初的投資金額以及按年利率 20%計算的利息，而他們將會優先於所有其他當事人（包括原**

的法律地位。法庭准許該宗訴訟的局外人（他們是投資者，在這宗集體訴訟中沒有法律上的權益）在訴訟中爲訟費及開銷提供資金，以換取高比率的回報，但純粹是基於勝訴所取得的收益計算。

贊成及反對訴訟出資公司的論據

8.81 容許訴訟出資公司提供資金的好處包括：

(a) 爲訴訟人提供公平的競爭環境；亦爲沒有資助的話便不能負擔提出其申索的費用的人，提供尋求司法公正的渠道。

(b) 幫助當事人應付可介乎合理與天文數字之間的訟費。

(c) 填補由削減法律援助撥款、在商業訴訟（而非人身傷害訴訟）中欠缺按條件收費安排以及難以取得並強制執行事後保險所造成的缺口。

(d) 令當事人集中精神留意他在訴訟中可能要付出的代價（若訴訟根據“不成功，不收費”的安排獲資助，他也許會對訴訟結果不感興趣）。出資者應盡的努力會提供另一重過濾，令申索在耗用訴訟人及法庭的資源前須經仔細審核，從而減少無勝訴機會的訴訟。

(e) 訴訟出資保障勝訴的被告人，令他有很大機會討回（起碼部分）訟費。

(f) 確保將訟費減至最低，因此應可在法律服務方面帶來較大的競爭。

(g) 出資者不會願意承接高風險但勝訴機會低的案件，這表示實際上可能只有少量案件適合由第三者出資，不大可能會因而出現過量的訴訟。[106]

8.82 反對訴訟出資公司的論據則包括：

告人）獲得付款。如果敗訴的話，投資者便會損失整筆投資。該案件展開訴訟三年後，以〔加元〕$23.5 百萬達成和解，投資者亦按照上述協議取得補償。這項由投資者提供訴訟資金的機制之所以獲准，很可能是因爲該機制符合相關的證券法律，投資回報亦屬合理，而且原告人及其訴訟看來有合理的勝訴機會。（見普南普里（Poonam Puri）在下述文件中的討論："Financing of Litigation By Third-Party Investors: A Share of Justice?" *Osgoode Hall Law Journal* [1998] Vol 36 No 3, 515，第 540 頁）。

106 梅麗朗及卡舒曼，"Third-party Funding of Litigation: A Changing Landscape" [2008 年] *Civil Justice Quarterly* Vol 27, Issue 3, 312，第 316-7 頁。

(a) 有人指出，重要的是任何不能預先證明有能力支付勝訴被告人的訟費的“流氓”出資者均應被摒除，以維護該行業的誠信。

(b) 有人擔憂出資者會製造更多大規模訴訟，而這種提供資金方式會滋長“勒索式的訴訟”及“賠償文化”，令商業經營及向商業經營提供專業服務者加強其防禦態度。

(c) 其他人則表示這做法給對冲基金提供更多投資機會，代價則由有意和解的被告人付出。

(d) 有人告誡說，出資者的成功會影響到專業彌償保險的保費及／或鼓動更多有可能成爲被告的商號成立有限法律責任合夥，以透過該身分來尋求較大的保障。

(e) 有人擔心出資者有能力壓搾律師可在訴訟中收取的費用。

(f) 亦有人表示，出資者會暗中謀求影響他們所資助的訴訟的結果（“任何開出支票的人都會關心錢如何被花掉”）。

(g) 其他人則指出，第三者出資所收取的費用太高，不會吸引到很多人採用（在大部分案件中，勝訴收費介乎得益的 25%至 50%之間。）[107]

8.83 澳大利亞的經驗顯示，訴訟出資公司取去獲判給的損害賠償的大部分。在 *Green v CGU Insurance Ltd* [108] 這宗雖然不是集體訴訟的案件中，出現了濫用程序以及清盤人和律師沒有履行責任的情況。在該案中，清盤人看來難以應付一項不利訟費令所預計的龐大金額。該名清盤人與一間訴訟出資公司訂立了訴訟出資協議，而根據該協議，清盤人會在不利訟費令方面（包括訟費保證金）獲得彌償。當時法庭估計澳元$500,000 或已足夠，但結果所花訟費達澳元$2 百萬。這間訴訟出資公司看似一個爲特殊目的而成立的實體，令人質疑它擁有多少資產。因此，能否針對它強制履行任何訟費令實有疑問。上訴法庭法官鶴臣（Hodgson JA）裁定（上訴法庭法官甘寶（Campbell JA）同意，而上訴法庭法官巴仕頓（Basten JA）則不同意）在上述情況下，應針對清盤人判給訟費保證金。上訴法庭裁定：

---

107 出處同上，第 317 頁。

108 [2008] NSWCA 148.

"若可從有關訴訟中受益的非當事人一方不是猶如原告法團的股東或債權人般有意於證實其權利的人，反而只是一名純粹意欲透過資助這宗訴訟以獲取商業利潤的人，則法庭應更易決定下令他作出訟費保證。雖然資助訴訟並不違反公共政策（*Campbells Cash and Carry Pty Ltd v Fostif Pty Ltd* [2006] HCA 41; 229 CLR 386 第[87]-[95]頁），法院系統的存在主要是讓人能夠證實其權利，而非讓人能夠賺取商業利潤。而且本席認爲法庭應特別關注的，是純粹爲商業利潤而牽涉於訴訟中的人在敗訴時不應迴避支付訟費的責任。"[109]

8.84 在其他司法管轄區仍在進行的有關辯論，其重點看來集中於訴訟出資公司有沒有取代了各當事人的正常角色，並在訴訟的進行方面奪取了不當的掌控權。澳大利亞聯邦法院的費蘭治法官在2006年4月29日的第二次反壟斷春季會議上呈上一份文件，當中討論到代表訴訟的效率問題：

"可將複雜商業訴訟的訟費風險分散的安排，如其發展有助正當的申索的強制執行，則可以說是具有經濟上的益處。如果這類安排牽涉由熟悉訴訟費用的商業出資者制訂一份預算，則在構思這種預算時以及在進行訴訟的效率方面，也許會注入客觀的商業考慮因素。**制訂了這種預算並不等同出資者掌握了如何進行訴訟的操控權。這類安排是否違背公眾利益，並非由法庭判定，但如能夠證明個別安排有可能在某方面損害法庭程序的公正不阿，則作別論。**見 *PSX v. Ericsson (No. 3)* (2006) 66 IPLR 277，第289-90頁。"[110]（表示強調的粗體後加）

8.85 梅麗朗教授認爲，如將 *Campbells Cash and Carry Pty Ltd v Fostiff Pty Ltd*[111] 的判決應用於其他範疇，會爲訴訟出資公司資助申索代表人敞開大門，但在有關集體敗訴時又可在訟費方面令被告人獲得彌償。

8.86 澳大利亞法律議會亦同樣發表了一份贊成爲訴訟提供資金的意見書，並在意見書中述明這種資助爲改善尋求司法公正的渠道

109 *Green v CGU Insurance Ltd,* [2008] NSWCA 148，第51段。

110 引述於澳大利亞法律議會的 *Submission to Standing Committee of Attorney-General, in response to Litigation Funding in Australia* 中，2006年9月14日，第38段。

111 [2006] HCA 41.

提供重要的途徑，故此應予鼓勵。[112] 澳大利亞法律議會評論說，訴訟出資公司在無力償債訴訟及非無力償債訴訟中均扮演重要角色，因爲它們能爲基於訟費問題而無法提出正當申索的當事人提供另一途徑進行訴訟。該議會認爲，贊成訴訟出資公司資助非無力償債訴訟的論據，比任何反對的論據均有力得多，只要符合一些比較簡單的準則及法庭同意擔任監管角色便可。該議會亦指出，有渠道尋求司法公正是公共政策的主要考慮因素，應引領和貫穿關於爲訴訟提供資金或任何建議規管措施的一切討論。[113]

8.87 基於對第三者出資安排現時如何在英格蘭與威爾斯運作的理解，民事司法委員會達致以下結論：

> "……第三者出資應予鼓勵，但須(i) 符合由 *Arkin* 案訂立的限制〔即有關基金就不利訟費而負有的法律責任的上限，以該基金已向受助當事人所提供的財政援助爲準： *Arkin v Borchard Lines Ltd* [2005] 3 All ER 613〕及(ii) 受制於對身爲第三者的商業出資者的適當規管，以確保消費者受到保障，尤其是在出資者、律師及當事人之間的聘用關係及誰人有訴訟的掌控權方面。這種規管可以利用《法院規則》及／或《金融服務規例》（Financial Services Regulation）的現行涵蓋範疇及／或《賠償法令》（Compensation Act）中關於處理申索的新條文而達致。"[114]

8.88 普南普里（Poonam Puri）在比較過不同形式的資助後（雖然不是以集體訴訟爲比較對象），總結認爲以投資者資助的形式提供的第三者資金，能填補在既有的資助安排中遺下的缺口，因此可擔當有用的角色。[115]

包攬訴訟和助訟

8.89 傳統上，如訟費是按照追討所得金額的某一比例計算的，即觸犯普通法中針對包攬訴訟和助訟的規則。"助訟"牽涉在有關訴訟中既無利害關係亦無認可介入動機的人，向訴訟的其中一方當

---

112 澳大利亞法律議會，*Submission to Standing Committee of Attorney-General, in response to Litigation Funding in Australia*，2006 年 9 月 14 日。

113 澳大利亞法律議會，*Submission to Standing Committee of Attorney-General, in response to Litigation Funding in Australia*，2006 年 9 月 14 日。

114 民事司法委員會，*Improved Access to Justice – Funding Options and Proportionate Costs*（2007 年 6 月），第 155 段。

115 普南普里，"Financing of Litigation by Third-Party Investors: A Share of Justice?" *Osgoode Hall Law Journal* [1998] Vol 36 No. 3, 515，第 525 頁。

事人給予援助或鼓勵。[116]“包攬訴訟”則是一種特定方式的助訟，即贊助一宗訴訟以換取一項承諾，就是將訴訟的得益或標的物的某一份額給予助訟者。[117] 假如訴訟出資公司獲准在香港運作，則必須對普通法中針對包攬訴訟和助訟的規則作出修改。

8.90 正如本章較早前所討論過，普通法中的包攬訴訟罪和助訟罪已在英國由《1967 年刑事法法令》廢除。該法令第 13(1)條廢除了這兩項罪行，而第 14(1)條則規定，無人須爲相當於助訟或包攬訴訟的行爲而在侵權法下承擔法律責任。然而，第 14(2)條規定，“*如在某些案件中有合約被視爲違反公共政策或因其他理由而不合法，*〔則這些移除刑事及民事法律責任的行動〕*不得在這些案件中影響到該等法律規則的施行。*”

8.91 《1999 年尋求司法公正法令》亦試圖明確地處理資助訴訟的課題。該法令第 28 條將新的第 58B 條加入《1990 年法院與法律服務法令》中。根據該新條文：

> “訴訟出資協議如符合依據本條而適用的所有條件，不得僅因爲它是訴訟出資協議而不能強制執行。”

第 58B 條的原意是提供“*一個全面的機制，讓司法大臣可批准某人或某組織爲訂立……訴訟出資協議而提出要約*”。[118] 但該條一直未曾生效。

8.92 在香港，關於包攬訴訟和助訟的法律繼續適用，至今未有任何修改。[119] 最近，香港終審法院在 *Unruh v Seeberger*[120] 一案中仔細地考慮過這項法律。一項分享勝訴戰利品的協議，一向被視爲會助長妨礙司法公正的行爲。對訴訟結果進行賭博，會危害司法程序的公正不阿。終審法院認爲，關於助訟罪和包攬訴訟罪的傳統法律政策繼續適用。[121] 然而，法庭卻在助訟罪和包攬訴訟罪的規管範疇之外發展出不同種類的做法，其中一類情況涉及“尋求司法公正的渠道”這項考慮因素。終審法院常任法官李義在宣判時附帶指出：

> “在香港，《基本法》第三十五條承認向法院提起訴訟的權利是一項基本權利。證明原告人正於一項構成

116 *Halsbury's Laws of Hong Kong* (LexisNexis)，第 115-212 頁。
117 *Halsbury's Laws of Hong Kong* (LexisNexis)，第 115-212 頁。
118 見常務委員會 E，《尋求司法公正法令草案》（上議院議員），1999 年 5 月 13 日。
119 *Archbold Hong Kong: Criminal Law, Pleading, Evidence and Practice*（2007 年）第 30-123 至 126 段。亦見 *Cannoway Consultants Ltd v Kenworth Engineering Ltd* [1995] 2 HKLR 475 及 *R v Wong Chuk Lam*, 未經彙報，1989 年 4 月 6 日。
120 [2007] 2 HKLRD 414.
121 判詞第 82-86 及 100-102 段。

助訟或包攬訴訟的安排中獲第三者支援，在訴訟中從來不是一項免責辯護，亦從來不曾成爲擱置訴訟的理由。因助訟或包攬訴訟而須承擔的法律責任，也不取決於有關訴訟或抗辯在法律上站不住腳。**這表示抨擊一項被描述爲構成助訟或包攬訴訟的安排，會剝奪原告人得到這種安排的支援，以致一項在法律上無懈可擊的申索因原告人沒有能力繼續追討而受到窒礙。這是不將該類情況包括在助訟及包攬訴訟的範圍內的有力論據。**"[122]（表示強調的粗體後加）

"同樣明顯的是，這個'尋求司法公正的渠道'類別並非固定不變的。促進這渠道暢通的政策和措施的不斷發展，很可能會使該類別擴大，結果令助訟及包攬訴訟的涵蓋範圍進一步收縮。不同的司法管轄區可能採取不同的措施，不論透過法例或由法庭訂立均可。在香港這裏，受法律援助輔助計劃資助的訴訟人必須自討回的得益中拿出款項回饋該計劃的基金。在英格蘭與威爾斯，按條件（而非按判決金額）收取法律費用的安排已在某幾類案件中獲法例支持，因而衍生了針對不利訟費令的事後保險。**多方訴訟或集體訴訟的發展，帶來了關乎這類訴訟的推動者或出資者的操守問題。**"[123]（表示強調的粗體後加）

8.93 澳大利亞高等法院在 *Fostif* 案（見上文）中的裁決澄清了普通法的對資助訴訟的立場，並認爲再無理據繼續透過法例加以禁止。大部分近期的法理研究都喻示尋求司法公正的渠道現已成爲最主要的關注點，而法庭在保障其程序免遭濫用方面，有足夠的方法可供選用。[124] 在 *Fostif* 案中，澳大利亞高等法院裁定有關訴訟並非濫用程序，而訴訟出資安排亦非違反公共政策，理由如下：

(a) 沒有禁止資助訴訟的常規。禁止助訟或包攬訴訟的規則，已在很大程度上受到管限無力償債的規則以及關乎應用於保險合約的代位權的規則所限制；[125]

122 第 95 段。
123 出處同上，第 97 段。
124 澳大利亞法律議會，*Submission to Standing Committee of Attorney-General, in response to Litigation Funding in Australia*，2006 年 9 月 14 日，第 65 段。
125 出處同上，第 89 段。

(b) 澳大利亞多個州份（在本案中特別指新南威爾士）已通過法律廢除助訟或包攬訴訟的罪行及侵權行爲，從而移除了將訴訟出資安排定論爲一般而言違反公共政策的依據；[126]

(c) 有關安排不合法及違反公共政策的問題仍有可能出現，但沒有客觀準則可用以量度有關協議是否公平。這些問題必須按照當時的普遍情況來處理；[127] 及

(d) 現行的實體規則和程序規則，已足以保障法庭的程序。

8.94 如果香港有案件牽涉到訴訟出資公司在集體訴訟中提供資金，我們認爲便有需要修改關於包攬訴訟及助訟的法律。當局可能需要考慮與澳大利亞法律議會所提出的建議類似的方案，即廢除禁止助訟及包攬訴訟的法律。[128]

索償代理在香港的運作情況

8.95 索償代理被界定爲"*協助受害人追討通常源自人身傷害案件的損害賠償的機構，其回報是收取所討得的損害賠償的某一百分比作爲費用。*"[129] 香港法律改革委員會在其《按條件收費》報告書中，將索償代理在香港的運作情況描述如下：

> "有跡象顯示，香港的〔索償代理〕愈來愈活躍。有部分律師曾對我們表示，在最短時間內賺最大的利潤，是〔索償代理〕最感興趣的事。他們聲稱〔索償代理〕經常接辦價值高而成功機會亦高的案件，並以追討得的賠償額的20% 至 30% 作爲報酬。他們表示，如果申索人聘用合資格的律師的話，付出的費用可能少得多。……"[130]

8.96 從本章較早前的討論可見，訴訟出資公司顯然不應被當作等同索償代理，但如助訟罪及包攬訴訟罪被廢除的話，則對訴訟出資公司及索償代理同樣都有影響。

8.97 香港法律改革委員會（下稱"法改會"）在其《按條件收費》報告書中，考慮過廢除助訟及包攬訴訟這兩項普遍法罪行所可

---

126 出處同上，第 66-67 段。

127 出處同上，第 92 段。

128 澳大利亞法律議會，*Submission to Standing Committee of Attorney-General, in response to Litigation Funding in Australia*，2006 年 9 月 14 日，第 64 段。

129 由立法會秘書處爲立法會司法及法律事務委員會於 2009 年 2 月 17 日舉行的會議而擬備的索償代理背景參考資料摘要，第 1 頁。

130 香港法律改革委員會，《按條件收費》報告書（2007 年 7 月）第 6.38 段，第 137-138 頁。

能造成的影響。有意見指索償代理可能會採取更激烈的推銷手法，期求在訴訟市場上佔有更大的份額，情況就像英格蘭的一樣。不過，法改會的結論是"*可用以評估這方面可能造成的影響的資料十分有限。*"[131]

規管訴訟出資公司的可行機制

8.98 我們相信有需要對訴訟出資公司在集體訴訟中的運作加以適當的管制，以防訴訟出資公司可能會爲求從當事人身上取得過份的得益（或許包括法律費用）而與對方庭外和解。訴訟出資公司介入私人訴訟是近期的現象，而英國及澳大利亞仍在不斷辯論須採用甚麼形式的管制方屬恰當。澳大利亞 Maurice Blackburn Pty Ltd（一間曾參與多宗集體訴訟的律師事務所）的梅費先生（Mr Bernard Murphy）及英國的梅麗朗教授就專業的訴訟出資這個議題及從英國和澳大利亞兩地的所得經驗，欣然向我們表達了他們的專業意見。這些意見已反映於下列段落中，而如此臚列是爲使公眾能踴躍討論各項有關議題。

8.99 **須就集體訴訟程序而應用於訴訟出資公司的法院規則或法例**——關鍵問題是訴訟出資公司的活動應否經由法例批准。立法可大大減低訴訟出資公司的具體活動受到基於普通法提出的異議這個可能性。澳大利亞的司法部長轄下常務委員會（下稱"司法常委會"）提出一個可行做法，就是列明一套準則，讓法庭可據此評定某項訴訟出資安排是否違反公共政策。[132] 另一選擇是可採用較爲局限的取向，即立法列明有效的訴訟出資安排所需具備的特點。在不影響法庭可決定是否考慮濫用程序的問題的酌情權下，這套準則可確保法庭對訴訟出資安排或受資助訴訟會有統一的取向。司法常委會相信藉著明確指出可獲接受的出資安排有何特點，可令爲求擱置或剔除受資助訴訟而提出的不必要申請卻步。[133] 相反，梅費先生認爲無需令訴訟出資公司在集體訴訟方面受制於特定的法定責任，因爲集體訴訟本身已爲申索人的權利提供高度保障。舉例說，集體訴訟不能未經法庭核准而和解或中止，而受到法庭監督的程度比個別訴訟的還要高。不過梅費先生表示，透過法院規則列明適用於所有受第三者（包括訴訟出資公司及保險人）資助的訴訟的基本規則，也許是適當的做法。這些基本規則可作出例如以下規定：法庭有權命令訴

131 香港法律改革委員會，《按條件收費》報告書（2007 年 7 月）第 6.54 段，第 141 頁。

132 澳大利亞的司法部長轄下常務委員會，*Litigation Funding in Australia* 討論文件，2006 年 5 月，第 10 頁。

133 澳大利亞的司法部長轄下常務委員會，*Litigation Funding in Australia* 討論文件，2006 年 5 月，第 11 頁。

訟出資公司或保險人遵從有利於受資助訴訟的某方當事人的任何訟費保證令或不利訟費令。[134]

8.100 **當受資助的申索展開後法庭所須應用的準則**——澳大利亞法律議會認爲，制訂一個相關列表供法庭在受資助的申索展開時參考，應已足夠。該表所列出的法庭在裁定某出資協議有否濫用程序或有沒有可能令不在意的原告人被剝奪權利方面所需考慮的事宜，應該不是詳盡無遺的。出資協議未能符合其中一項或多項上述考慮因素會否導致該協議基於公共政策理由而被撤銷的問題，應交由法庭裁定。[135]

8.101 與其設立一個相關準則的列表，以致很可能助長法律上的異議及非正審的爭議，梅費先生建議倒不如設立一項普遍禁令，規定不得訂立在訴訟中損害或傾向於損害法庭程序的公正持平的訴訟出資協議。[136] 集體訴訟及其他訴訟在澳大利亞的發展過程顯示，有些被告人謀求利用這些準則對訴訟出資協議提出異議，以求制止有關訴訟。法庭一般不應干預透過私人合約訂立的訴訟出資安排，但如有關安排因損害或傾向於損害法庭程序的公正持平而屬濫用程序，法庭才應考慮介入。[137]

8.102 梅麗朗教授認爲，透過法院規則作出某種形式的溫和規管是必不可少的，而由法庭透過在另一法庭進行的同一系列訴訟來清理 "*已不合時宜的包攬訴訟及助訟的枷鎖*" 並不可取。假如有這樣的列表存在，而非只是依賴於往昔訂立的普通法規則，便可大大減低當事人在另一法庭提起同一系列訴訟的可能性。[138]

8.103 **由梅麗朗及卡舒曼爲決定訴訟出資協議是否合法而建議的準則**——在分析過英國及澳大利亞的近期案例後，梅麗朗及卡舒曼提出下列因素或情況可顯示有合法的第三者出資安排正在運作：

> "(a) 當事人／受助申索人顯示有意自行起訴；
>
> (b) 出資者在整個訴訟過程中均受到獨立的 '審查及制衡'；
>
> (c) 出資者沒有能力不恰當地 '壟斷' 有關訴訟；

---

134 梅費先生致予集體訴訟小組委員會秘書的函件，日期是 2008 年 9 月 9 日。

135 澳大利亞法律議會，*Submission to Standing Committee of Attorney-General, in response to Litigation Funding in Australia*，2006 年 9 月 14 日，第 75 及 76 段。

136 *Fostif Pty Ltd v Campbells Cash & Carry Pty Ltd* 63 NSWLR 203，第 229 頁。

137 梅費先生致予集體訴訟小組委員會秘書的函件，日期是 2008 年 9 月 9 日。

138 梅麗朗教授致予集體訴訟小組委員會秘書的電子郵件，日期是 2008 年 9 月 11 日。

(d) 出資者與當事人之間沒有利益衝突；

(e) 當事人所屬類別與出資安排的整體評定相關；

(f) 出資者已將出資安排的後果全部告知當事人；

(g) 出資者必須有足夠資源履行對申索人的承諾；

(h) 出資者必須願意且能夠應付一旦敗訴時受資助申索人或出資者可被判的任何不利訟費令；

(i) 出資者不得議定‘過度高昂’的收費；及

(j) 出資協議沒有在其他方面傾向於損害有關法律程序的公正持平。”[139]

8.104 梅費先生認爲這不是一個適當的取向。他覺得使用這份核對表會助長對訴訟出資安排提出異議，即使消費者已獲告知充分資料及有關協議屬恰當亦然。雖然這些準則很多都是合情合理的，但除了要求訴訟出資協議不會在訴訟中損害或傾向於損害法庭程序的公正持平外，如果這些準則還設下其他要求，只會反而影響成效。一項訴訟出資協議即使未能符合其中一兩項準則，亦不一定會表示有如此傾向。根據梅費先生的經驗，這類列表會令被告人爲了試圖遏制正當的申索而在另一法庭提起同一系列的訴訟，這樣做既昂貴又耗費時間。在不影響他對使用這份核對表的評價的原則下，他對上述各項具體論點的意見如下：

(a) *當事人／受助申索人顯示有意自行起訴*

他不認爲這論點可與傾向於損害法庭程序的公正持平拉上關係，而且無論如何，申索人在訴訟出資協議上簽署，即有可能顯示申索人有足夠意思提起訴訟。

(b) *出資者在整個訴訟過程中均受到獨立的‘審查及制衡’*

這一點是相關的，但在極端的案件中不應被視爲獨立的準則，而應是訴訟出資協議有否傾向於損害法庭程序的公正持平的部分考慮因素。他贊同審查及制衡可包括：

---

139 梅麗朗及卡舒曼，"Third-Party Funding of Litigation: A Changing Landscape" *Civil Justice Quarterly* Vol 27, Issue 3, 2008 年，312，第 339-340 頁。

(i) 由富經驗、聲譽良好和獨立的律師向當事人提供獨立的法律意見，令當事人能夠就訴訟應如何進行作出妥善和有根據的決定。這項因素十分重要，因爲律師的參與在防止出現法庭程序的公正持平遭損害的風險方面，是重要的保障；

(ii) 當事人有份挑選或同意所選的律師以進行有關訴訟。在集體訴訟中，這一點通常可從訴訟出資協議獲受資助者簽署或附屬的聘書已由律師簽署而清楚得知；或

(iii) 當事人的訴訟正由法庭監督，而集體訴訟的情況總是如此。

(c) *出資者沒有能力不恰當地‘壟斷’有關訴訟*

他同意對於決定訴訟出資協議有沒有傾向於損害法庭程序的公正持平，這是相關的考慮因素。

(d) *出資者與當事人之間沒有利益衝突*

他同意對於決定訴訟出資協議有沒有傾向於損害法庭程序的公正持平，這是相關的考慮因素，但必需承認的是出現某程度的利益衝突是無可避免的。低程度的利益衝突在訴訟中很普遍，例如保險人與受保人之間對於保險免賠額的問題；“不成功，不收費”的訴訟律師與當事人之間對於是否繼續進行訴訟的問題；或訴訟出資公司與受資助者之間對於在某一爭議點的聆訊上花費多少金錢的問題。真正的爭議是有沒有恰當地處理確有出現的利益衝突，而勝任的獨立律師的角色正是在這一方面顯得重要。梅費先生亦指出，訴訟出資公司與當事人的利益普遍是緊密地連成一線的，因爲訴訟出資公司的回報通常是判給當事人的和解或損害賠償金額的某個百分比。

(e) *當事人所屬類別與出資安排的整體評定相關*

他不同意兩者是相關的，因爲對訴訟出資公司施加的披露責任及其他責任，以及獨立律師擔當的角色，已令當事人獲得充分保障。這些責任包括《2001 年法團法令（聯邦）》所施加的責任以及對澳大利亞金融服務牌照持有人施加的條件。

(f) *出資者已將出資安排的後果全部告知當事人*

他同意對於決定訴訟出資協議有沒有傾向於損害法庭程序的公正持平，這是相關的考慮因素。

(g) *出資者必須有足夠資源履行對申索人的承諾*

他同意這是相關的考慮因素，但與決定訴訟出資協議有沒有傾向於損害法庭程序的公正持平一事沒有甚麼關係。在澳大利亞，訴訟出資公司必須有足夠資源提供銀行擔保及訟費保證，亦可能會被要求向法庭披露其財政狀況。然而，這乃關乎爲訟費提供保證的需要而非訴訟出資協議是否合法。

(h) *出資者必須願意且能夠應付一旦敗訴時受資助申索人或出資者可被判的任何不利訟費令*

他同意訴訟出資公司或保險人必須能夠應付對其不利的訟費，但這個*問題*已透過爲訟費提供適當的保證而得以解決，與濫用程序的傾向無關。

(i) *出資者不得議定'過度高昂'的收費*

他同意在極端的情況下，法庭在裁定訴訟出資協議有沒有傾向於損害法庭程序的公正持平時，這可能是一個合乎情理的考慮因素。不過，法庭對於介入經私下議定的合約條款以及將雙方就風險及報酬所達成的協議換上自己的（而且很可能較欠根據的）主張等事，取向應十分謹慎。法庭應承認所收取的佣金百分比可反映協議雙方對受資助訴訟的風險所各自持有的看法。

(j) *出資協議沒有在其他方面傾向於損害法律程序的公正持平*

他同意這是相關的考慮因素，而且事實上也是唯一具實質的論點。

8.105 **根據《法團法令》作出規管**——澳大利亞法律議會提及根據《法團法令》作出規管的好處，尤其是澳大利亞金融服務牌照持有人須維持令人滿意的財政狀況及遵守法定的披露責任這兩項規定。梅費先生認爲《法團法令》所施加的責任及對澳洲的金融服務牌照

持有人施加的審慎規定，對簽署訴訟出資協議的消費者提供了充分的保障。這些責任及規定包括：

> "(a) 向每一名在零售層面的當事人派發一本《金融服務指引》（*Financial Services Guide*）及一本《披露產品資料說明》（*Product Disclosure Statement*）[140]，其中包括下列資料；
>
> i. 訴訟出資安排的詳情及所關涉的重大風險；
>
> ii. 訴訟出資安排的全部成本，包括所有費用、收費及開支；
>
> iii. 處理投訴機制的詳細資料；
>
> iv. 冷靜期機制（目前爲不少於 14 天）；及
>
> v. 對申請人決定簽訂訴訟出資協議起關鍵作用的任何其他資料；
>
> (b) 作出所有爲確保有效率、誠實和公平地提供金融服務而有需要的事情；
>
> (c) 設有妥善的安排以處理利益衝突；
>
> (d) 具有充足的可用資源以提供金融服務；
>
> (e) 設有妥善的風險管理制度；
>
> (f) 不從事不合情理的行爲；
>
> (g) 不硬銷金融產品；及
>
> (h) 不作出具虛假或誤導成份的陳述或從事具誤導性或欺詐的行爲。"[141]

8.106 我們注意到《法團法令》設有作出制裁及損害賠償機制，而牌照持有人一般都是金融業投訴服務有限公司（Financial Industry Complaints Service Limited）的成員，這是由金融業界斥資設立的消費者爭議解決機制，但它只對業界而非投訴人具約束力。[142]

---

140 可於 IMF（Australia）Ltd 的 *Submission to Standing Committee of Attorney-General, in response to Litigation Funding in Australia* 附件 4 中，找到《披露產品資料說明》的樣本。

141 澳大利亞法律議會，*Submission to Standing Committee of Attorney-General, in response to Litigation Funding in Australia*，2006 年 9 月 14 日，第 89 段。

142 澳大利亞法律議會，*Submission to Standing Committee of Attorney-General, in response to Litigation Funding in Australia*，2006 年 9 月 14 日，第 91 段。

8.107　澳大利亞法律議會陳詞說，如果規定訴訟出資公司必須取得澳大利亞金融服務牌照，則關於文件披露的規定亦大致上會由《法團法令》的上述條文照顧到，而任何進一步的披露規定應屬概括性的，其中可能包括：

> "(a) 同時識別申請人／原告人及訴訟出資公司在提供及保留資料方面的責任；
>
> (b) 披露出資者與原告人的事務律師之間的任何協議或關係（商業上或其他方面的）；
>
> (c) 取覽已披露或根據傳票而出示的文件；
>
> (d) 任何須由申請人／原告人付予訴訟出資公司的判給款項百分比，以及會否首先由該筆款項中扣除敗訴的答辯人／被告人未有支付的任何訟費；
>
> (e) 如有任何訟費保證令作出的話，出資者遵從該命令的責任，並就針對申請人／原告人發出的強制支付訟費令支付有關訟費和作出彌償；
>
> (f) 可終止有關協議的情況及終止協議可導致的後果，而出資者有責任給予最少一個月的終止期，並須履行其出資責任直至終止日期爲止；及
>
> (g) 規管有關協議的司法權限。"[143]

8.108　梅費先生不同意上述說法，並重申直至目前爲止，澳大利亞仍未見有施加進一步保障的需要。然而，他認爲爲使身爲第三者的訴訟出資者（包括保險人）向法院負責而施加的額外責任，會有其益處。具體而言，他支持引入下列規定：

> "(a) 各方當事人須（在訴訟展開或當一方當事人取得資助之時）通知法庭及其他當事人其訴訟的進行是否獲第三者全數或局部資助，而如有資助的話，則述明該第三者的身分；

143　澳大利亞法律議會，*Submission to Standing Committee of Attorney-General, in response to Litigation Funding in Australia*，2006 年 9 月 14 日，第 91 段。

(b) 爲民事法律程序其中一方支付訟費任何部分的人，有責任協助法庭以達致公正、快捷及廉宜的方法解決訴訟中的真正爭論點。

8.109 **澳大利亞法律議會建議訴訟出資協議應與原訴法律訴訟程序文件一併提交，其條款亦應向法庭披露**——梅費先生不認爲應規定各方當事人將訴訟出資協議應與原訴法律訴訟程序文件一併提交或披露該等協議的條款，但如有一項關乎訴訟出資公司的真實投訴（例如濫用程序）已向法庭提出，則作別論。然而，應規定每當有第三者（包括保險人及訴訟出資公司）就有關爭論點的訴訟提供資助時，當事人須通知法庭及該項爭論點所涉的其他當事人。

8.110 **針對訴訟出資公司發出的訟費保證令**——梅費先生表示，訴訟出資公司就訟費提供保證的法律責任應是直接的，而在澳大利亞，法庭顯然有權命令訴訟出資公司就訟費提供保證。不過，法庭在評定應否發出訟費保證令時，首要的相關考慮因素是原告人本身應付任何不利訟費令的能力。舉例說，如果一間規模龐大且資源充沛的公眾公司以訴訟代表的身分展開集體訴訟，法庭極不可能會規定該公司爲訟費提交保證，因爲即使該公司被下令須支付不利訟費，它亦顯然有資源支付該等訟費。如果該公司爲了本身的風險管理原因而與一間訴訟出資公司聯手提起訴訟，則無須規定該訴訟出資公司爲訟費提交保證。

8.111 梅費先生繼而評論說，如果訴訟代表的情況是它不能應付不利訟費，則由訴訟出資公司令法庭信納該公司因有充足資金而不需提供訟費保證或由該公司提供訟費保證，都是適當的做法。這做法是有需要的，因爲根據梅費先生的經驗，即使訴訟出資公司顯然有足夠資金應付任何不利訟費令，亦曾有被告人利用訟費保證申請來耗盡訴訟出資公司的財政資源，以試圖扼殺有關集體訴訟。

8.112 **與介入訴訟的訴訟出資公司訂立協議**——梅費先生認爲重要的是，當他的當事人與一間訴訟出資公司達成出資協議時，而該名當事人繼續聘用他的律師事務所，其律師事務所只對這名當事人負有專業責任，而對於當時或後來在此事上與他們有利益衝突的其他人等，其律師事務所並不負有任何合約上的責任。

8.113 **訴訟出資公司對如何進行訴訟的管控權**——梅費先生告訴我們，訴訟出資公司對受其資助的訴訟的管控程度，近年來不斷增加，以反映法庭對資助訴訟及訴訟出資公司的取向轉變。[144] 由於有

[144] 尤其是經澳大利亞高等法院在 *Campbells Cash & Carry Pty Ltd v Fostif Pty Ltd* [2006] HCA 41 一案中的裁決。

了這些轉變，他的律師事務所現今就受資助訴訟的進行每天均接收來自訴訟出資公司的指示。然而，這類訴訟出資協議規定，每當律師事務所認爲某項指示不合乎其當事人的利益，他們必須直接聽取其當事人指示，而其當事人的指示是至高無上的。

8.114 **律師就訴訟的主要事項向誰人聽取指示**——梅費先生告訴我們，關於訴訟的主要事項（例如有關和解、修訂狀書或改變訴訟策略的決定）的指示，是由當事人與訴訟出資公司共同商議後向他們發出的。梅費先生的律師事務所如認爲來自訴訟出資公司的任何指示不合乎其當事人的最佳利益，他們便會據此向其當事人提出意見，並單獨聽取其當事人的指示。正如上文所述，日常的指示多數來自訴訟出資公司。

8.115 **當事人與訴訟出資公司意見相左時的解決方法**——若當事人與訴訟出資公司意見相左時，梅費先生建議律師事務所應依循當事人的指示。不過，當事人可能受到合約所約束，必須透過載於出資協議中的解決爭議機制來解除雙方的矛盾。他們以往所曾使用的解決爭議機制包括：

(a) 由有份處理該宗訴訟的資深大律師（Senior Counsel）或由另一名資深大律師裁定有關爭論點。

(b) 由集體成員就有關爭論點投票以作出決定（由過半數成員的意向主導）。

(c) 由集體成員組成委員會以斷定有關爭論點。

8.116 **確保律師獨立於訴訟出資公司之外的明訂措施**——澳大利亞法律議會陳詞表示無須任何上述明訂措施，因爲事務律師對其當事人負有在法規、普通法及衡平法下的責任。[145] 梅費先生同意這一點，並表示額外措施會加重事務律師的負擔，而且可能抵觸現行的規管架構。他不認爲有需要設立明訂的措施，但正如上文的討論，他不認同訴訟出資公司與律師相互之間應就如何進行受資助的訴訟訂立協議。受資助的訴訟中的律師應只向其當事人而非訴訟出資公司負責。這樣已確保律師在集體訴訟中爲其當事人的最佳利益而獨立行事。

8.117 **組成集體的機制的合法性**——鑑於私人出資者在提供財政資助方面的重要角色，尤其是當“訟費視乎結果而定”的規則適用而

---

145 澳大利亞法律議會，*Submission to Standing Committee of Attorney-General, in response to Litigation Funding in Australia*，2006 年 9 月 14 日，第 92 段。

按判決金額收費的安排不獲允許時，便有需要保障出資者的財政權益。卡舒曼對於常見的安排有以下解釋：

> "……若某身爲第三者的商業訴訟出資者已準備好付出進行訴訟所需的資金及爲應付任何訟費令和訟費保證而承擔法律責任……，出資者通常只會幫助那些已透過合約同意出資者所建議條款的受助者。這通常需要集體成員同意由出資者收取(a) 由（勝訴的）集體成員償付的未能從答辯人討回的訟費；及(b) 追討所得的款額的一部分，即代表出資者在該訴訟中的'投資'利潤。出資者亦通常會提名將會受其資助的律師進行訴訟。"[146]

8.118 這種集體成員與商業訴訟出資者之間的安排是否合法，對澳大利亞的法庭來說已成爲具爭議的事項。在 *Dorajay Pty Ltd v Aristocrat Leisure Ltd*[147] 一案中，史東法官（Stone J）裁定一間律師事務所用以組成集體的機制是不合法的。根據該機制，在集體訴訟程序中獲代表（因此須受訴訟結果約束）的集體只限於被告人的據稱非法行爲的某些受害者，而這些受害者都是已與該律師事務所訂立了聘用協議（因而成爲該律師事務所的客戶）的人。聯邦法院認爲將聯邦法例所訂的選擇退出程序（如《澳洲聯邦法院法令》第 IVA 部所述的形式）改變而設立一項選擇加入的規定，是濫用法庭程序。新南威爾士最高法院首席法官楊格（Young CJ）在 *Jameson v Professional Investment Services Pty Ltd*[148] 一案中對此看法表示同意。

8.119 *Dorajay* 案的裁決受到論者批評，例如卡舒曼便有以下意見：

> "〔*Dorajay*〕及 *Rod Investments* 兩案的裁決的作用，看來是阻止代表某些由個人組成的集體而提起的集體訴訟程序進行下去（最低限度是根據規管集體訴訟的法定條文阻止其進行），而這些個人同意集體地追討申索，並尋求可讓其他人參與追討的程序上機制。……很難理解爲何只因爲這樣做是在訴訟展開後打開門戶讓其他處境相近的個人參與其中（不論是透過加入集體還是正式謀求選擇加入訴訟），而會令其不獲准許。"[149]

---

146 卡舒曼，"Class Actions on Behalf of Clients: Is This Permissible?"（2006）80 *Australian Law Journal* 738，第 742 頁。

147 (2005) 147 FCR 394.

148 [2007] NSWSC 1437.

149 卡舒曼，"Class Actions on Behalf of Clients: Is This Permissible?"（2006）80 *Australian Law Journal* 738，第 748-9 頁。

8.120　2007 年 12 月 21 日，澳大利亞聯邦法院合議庭在 *Multiplex Funds Management Ltd v P Dawson Nominees Pty Ltd* [150] 一案中達致與 *Dorajay* 案相反的結論。聯邦法院合議庭允許某集體被描述爲一名訴訟出資者的客戶。合議庭指出，集體訴訟只接受已採取積極步驟與指名出資者簽訂訴訟出資協議的人參與的此項限制，與加強尋求司法公正的渠道及司法效率（以作出爲所有受屈人士的利益而具共通約束力的裁決的形式表現）的目標，可以說是很難調和的。然而，法庭沒有責任依據一些政策因素來決定有關做法是否不適當或沒有效率，而這些政策因素都沒有在《澳洲聯邦法院法令》第 IVA 部條文的文字或設計中表明，亦非從中可見的。按照這條 1976 年的法令第 33C(1)條 [151] 的字面解釋，合議庭裁定該款准許有訴訟代表的一方藉著"*代表部分或所有當事人*"的一人或多於一人符合該款(a)至(c)段的門檻規定而展開訴訟。這些字句明文准許訴訟代表在所代表的人數少於有關集體準成員全體人數的情況下展開訴訟。*Dorajay* 案的裁決與此情況有所分別，因爲集體成員的組合在訴訟程序展開後是可以改變的。史東法官在該案中斷定，集體成員可選擇加入有關法律程序的條文，是違背了訂立第 IVA 部的條款及政策的。不過，在該案中獲允許選擇加入訴訟的人，其範圍則擴展至包括在訴訟程序展開後仍聘用訴訟代表的律師的人。

8.121　這一系列裁決導致一項辯論，就是在 1976 年法令第 IVA 部中關於設立聯邦機制的條文，就集體的描述而言應按照立法目的還是按照字面意思解釋。這類組成集體的機制通常與私人訴訟出資有關連，而法院會否把批准這類機制所依據的準則清楚列明，仍有待觀察。

關於訴訟出資公司的總結

8.122　從上述討論可見，訴訟出資公司在澳大利亞已獲得認可並受到規管。如果訴訟出資公司在香港受到恰當的規管，我們相信這類公司能夠爲廣大民眾疏通尋求司法公正的渠道，尤其是當訟費很可能超逾單一名訴訟人所申索的款額時。在允許訴訟接受資助前，必需設有妥善的監管措施，其中可包括檢定合法的訴訟出資安排的核對表、規定須披露訴訟出資安排及對所涉律師的獨立性提供充分

150　[2007] FCAFC 200 1061.

151　這條 1976 年的法令第 33C(1)條規定如下：

"(1) 除本部另有規定外，如

(a) 有七人或多於七人針對同一人提出申索；及

(b) 所有這些人的申索關乎或源於相同、相類或相關的情況；及

(c) 所有這些人的申索帶出大致上共通的法律爭論點或事實爭論點；

他們當中一人或多於一人可**代表這些人的部分或全部**展開訴訟。"（表示強調的粗體後加）

保障。對於香港應否認可訴訟出資公司，以及如應認可的話則有何適當的監控及規管方式以防濫用，我們歡迎社會各界發表意見。

發展路向：現有的不同界別基金

8.123 上文所討論過的每一個資助集體訴訟程序的方案，都帶來一些難題：要將法律援助普遍擴及集體訴訟程序，便需要從公帑撥款，或設立集體訴訟基金；而引入訴訟出資公司會衍生不少影響，應謹慎處理。

8.124 鑑於上述難題，我們認爲較佳的選擇是審視一些已設有訴訟出資機制的特定界別，目的是首先在其中一個或多個界別中實施新設的集體訴訟機制，以測試其運作。我們於下文討論幾個這一類基金，既有現存的，也有建議成立的。我們對於哪一種選擇最爲可取尚未有任何定論，並歡迎社會各界就這方面提出意見。

金融界的界別訴訟基金

(a) 證監會的投資者賠償基金

8.125 我們考慮過是否可以將現有的證券及期貨事務監察委員會投資者賠償基金（下稱“證監會賠償基金”）的涵蓋範圍擴闊，以資助在證券業內的集體訴訟。我們認爲證監會賠償基金不能解決問題。證監會賠償基金是根據《證券及期貨條例》第 236 條設立的，旨在對因任何指明人士（包括根據該條例就某些受規管活動獲發牌或已予註冊的中介人）在與指明證券或期貨合約有關連的情況下所犯的違責事項而蒙受損失的該人士的客戶，提供適度的賠償。只有在該條例第 242 條所列明的有限情況下，才可從證監會賠償基金中作出付款。證券交易的徵費亦訂明是爲了證監會賠償基金的目的而收取的，因此與證監會賠償基金的宗旨聯繫在一起。將證監會賠償基金用於資助集體訴訟，會大幅改變該基金的目的及性質，因此需要透過制定主體法例才可以實行。對於建議將證監會賠償基金視爲資助金融界的集體訴訟的可行模式，我們不敢苟同，而且無論如何，該基金不能作爲一個即時的解決辦法。

(b) 香港小股東權益協會的建議

8.126 David Webb 先生建議設立香港小股東權益協會，以代表其會員在類似集體訴訟中行使股東權利，並遏止股東濫權。香港小股東

權益協會的建議對上一次更新的日期是 2001 年 7 月 1 日。[152] 我們也諮詢過 David Webb 先生對於設立界別訴訟基金以協助集體訴訟這個建議的看法。香港小股東權益協會接納任何不論來自本地或海外的個人或機構投資者或準投資者作爲會員，並會在以下三個主要範疇運作：

- **政策**——倡議改善投資的法例及規管架構，並爲此進行游說。

- **公司管治評級**——透過設立全面和客觀的公司管治評級制度來促進良好的公司管治及遏止不良的公司管治。

- **執行**——透過代表會員投資者對最惡劣的個案提起類似集體訴訟，將上述架構轉化爲有意義的阻嚇措施，以遏止不良的公司管治。

8.127 根據建議，香港小股東權益協會向會員直接收取的費用，只會是用來應付與會員通訊的成本。維持低廉的入會費，最能吸引公眾投資者廣泛地參與會務。個人需繳付的年費大約會是$100，而機構（公司）的年費則大約是$1000。個人會員如要求收取印刷本的郵件通訊，則會被額外收取$100以支付郵費及印刷費。

8.128 Webb 先生估計，香港的市場最少有 500,000 名經常投資者（包括本地和海外人士），而他預計該協會頭兩年起碼會有 50,000 名會員，而且隨著加入該會的好處開始顯現，會員數目將會不斷增加。Webb 先生相信，憑藉如此可觀的會員數目，香港小股東權益協會將會具有權威，而在改革公司管治的過程中，投資者的意見亦會具有真正的份量。

8.129 香港小股東權益協會的整體方針及策略，會由其非執行理事會決定。爲了能真正代表投資者的意願及向投資者負責，Webb 先生建議理事會的成員應由該會的會員選出。個人投資者與機構投資者的利益偶然會有分歧，爲了平衡雙方的利益，理事會的半數成員應由個人會員選出，而另一半成員則應由機構投資者選出。Webb 先生認爲，假如香港小股東權益協會由政府委任的董事主理，便會無法達致其目標。

8.130 Webb 先生提議，香港小股東權益協會執行部內的一隊非常能幹的律師及其他專業人士，會代表所有會員引用香港小股東權益協會策略部所爭取到的股東權益。在有不少於 50,000 名會員的情況

[152] 載於 www.webb-site.com/articles/ham.htm（最近一次登入日期爲 2008 年 5 月 27 日）。

下，Webb 先生相信任何訴訟所針對的股票都會是該會某會員過往曾經持有的。

8.131　香港小股東權益協會的執行部會以最惡劣和勝訴機會最高的濫用程序個案爲對象，向對方提出申索以追討損害賠償，而如有需要的話，會提起訴訟來追討。該協會亦會引用法庭在這些法律程序中作出的裁斷，以抗衡市場失當行爲審裁處根據《證券及期貨條例》（第 571 章）作出的任何裁斷。訴訟一經展開，香港小股東權益協會可通告在適當時間曾是有關公司股東的任何會員，邀請他們加入成爲原告人，任何爲參與訴訟而加入香港小股東權益協會的人亦會包括在內。很多會員將會由香港小股東權益協會代表，並會在勝訴時從追討所得的損害賠償款項中收取某一適度的份額。

8.132　Webb 先生建議，香港小股東權益協會的執行部會以不良管治爲由，向有關公司及其董事提出申索。不良管治的例子有作出虛假或具誤導性的陳述、違反受信責任、欺壓小股東及侵吞資產等。與其他部門一樣，執行部會由香港小股東權益協會的現行預算中取得資助，但亦會在勝訴案件中謀求追討其訟費加上一份盈餘。Webb 先生相信，設立一個可靠且資金充裕的訴訟剋星，能遏止不良的公司管治和促使違責者更加願意在不一定需要承認法律責任的情況下達致和解。

8.133　Webb 先生又建議，要資助香港小股東權益協會的行動，最公平的實際方法是在市場上收取徵費，而他建議將之命名爲“良好管治徵費”。投資者進行買賣的交投量，大約與他們的投資組合的大小成正比。買賣頻密的投資者所支付的徵費，會比長線投資者稍多一些。Webb 先生估計，收取交易額的 0.005%作爲徵費，即每$20,000 交易收取$1，對香港小股東權益協會而言屬合理的資助水平。部分徵費會累積起來作爲應變儲備金，因爲市場的交投量及價格起伏不定，但營運開支則比較固定。需要透過立法，才可以在市場上實施這項徵費。

8.134　根據 Webb 先生的網站報道，公司法改革常務委員會拒絕接納香港小股東權益協會的建議。財經事務局副局長傳達了公司法改革常務委員會的意見，並如下寫道：

> “鑑於公司法改革常務委員會的成員所表達的意見，我們未能將香港小股東權益協會的建議按其現有形式推行。根據我們現時所獲告知的情況，在公司法改革常務委員會作爲公司管治檢討的其中一步而即將發表的諮詢文件中，香港小股東權益協會的建議不大可能會成爲委員會建議的一部分。”

財經事務局副局長繼而寫道：

> "〔公司法改革常務委員會〕的成員表示，無論香港小股東權益協會的某些建議會有甚麼優點，一個基本的問題是難以界定這個建議設立的組織在使用公帑方面要向誰負責。"

8.135 Webb 先生回應說，該機制已內置多項審查及制衡措施：理事會屬非執行性質（其一半成員由機構會員選出，另一半則由散戶會員選出）；任何人只需繳交用於通訊開支的象徵式年費，便可加入香港小股東權益協會；其行政總裁每年均須向立法會匯報如何運用其收入，有甚麼差錯便可能被禁止收取徵費。

8.136 Webb 先生強調，香港小股東權益協會的執行部只是"*在欠缺恰當的集體訴訟制度的情況下*"才有需要出手。香港若（爲整體消費者而非僅爲股東）設有集體訴訟制度，會比由該協會出手好得多。他認爲香港小股東權益協會只是一個次佳選擇，並補充說澳大利亞的集體訴訟已連繫到違反競爭法的行爲（例如操控價格），因此現在是適當時候考慮在香港引入競爭法的同時，亦引入集體訴訟。Webb 先生認爲這是重要的一步，因爲雖然會對作出反競爭行爲的商號處以其營業額 10%的罰款，但罰款是繳付給政府的，有關商號的反競爭行爲的受害者並沒有直接獲得賠償，而這些受害者與政府所代表的社會大眾相比，可能只是一個小得多的集體。受害者集體理應能夠直接透過集體訴訟追討賠償。同樣道理，在內幕交易案件中，向政府繳付罰款並沒有令因內幕交易行爲而蒙受損失的人獲得賠償。

8.137 Webb 先生提議我們這份諮詢文件應附載設立全面的集體訴訟機制的建議。他不贊同設立一個不完整的中途機制，只讓一個由政府委出的組織決定可否進行集體訴訟或擁有某些特權。社會所需要的是一個自由市場式的解決方法。

8.138 依循香港小股東權益協會的方向設立一個基金，會有不少困難。該協會的建議已被公司法改革常務委員會否決，亦很可能會在社會某些界別中遭遇強烈反對。能否設計出一套可同時解除立法者及 Webb 先生的顧慮的法例，實無法肯定。因此，我們並不認爲以香港小股東權益協會的建議爲藍本的基金在短期內能夠解決在金融界爲集體訴訟提供資金的問題。

消費者訴訟基金[153]

8.139 消費者委員會的消費者訴訟基金（下稱“基金”）是一項信託基金，於 1994 年 11 月設立，旨在透過提供經濟支援及法律協助令消費者能有更多渠道尋求法律上的補救。提供法律協助的方式，可以是向申請人提供意見、提供協助，以及指派事務律師和大律師代表申請人。基金旨在於下列情況爲消費者提供協助：

(a) 協助消費者提出代表訴訟或在代表訴訟中提出抗辯，而藉着代表訴訟，一名消費者能代一群在事件中有相同利害關係的消費者行事；

(b) 協助消費者，就涉及共通的法律或事實問題的同一宗交易或同一系列的交易聯名索償；

(c) 在行政上將訴訟因由及申索類同的個別消費者集合起來，安排其案件同時或接續進行聆訊；

(d) 爲公眾利益而提出訴訟；及

(e) 處理涉及重大消費者利益的個案。

8.140 如所涉事件符合以下說明，個別消費者或一群消費者可申請基金所提供的法律協助：

(a) 與消費者交易有關（例如苛刻、不良或限制競爭的經營手法，或虛假或有誤導成分的廣告聲稱），

(b) 涉及重大公眾利益或不公平情況，

而有關的消費者已在事件中嘗試採用所有其他排解糾紛的方法，而且亦不符合資格申請任何形式的法律援助。不過，基金的信託人可酌情決定在適用的個案中是否批給協助。

8.141 在考慮是否批給法律協助時，基金可能會特別考慮以下各項因素：

(a) 是否已有一群消費者或可能會有一大群消費者受到不利的影響；

---

153 關於消費者訴訟基金的詳細資料，已摘錄自見於消費者委員會網站內的下述文件：http://www.consumer.org.hk/website/ws_en/legal_protection/consumer_legal_actions_fund/CLAFBriefPDF.pdf 至於基金如何運作，有關資料也是由消費者委員會提供。

(b) 在有關情況下訴訟是否爲解決事件的最有效方法；

(c) 訴訟的成本效益；

(d) 事件的勝訴機會；

(e) 有關消費者的議價能力；

(f) （如事件涉及一群消費者）對這群消費者屬共通的事實問題或法律問題；

(g) 群體的大小（如適用的話）；

(h) 牽涉於事件之中的另一方財政狀況是否穩健；

(i) 若然勝訴，事件可有宣傳價值，能否促進消費者權益，以及對不良經營手法可有阻嚇作用；

(j) 事件會否對基金造成過度的經濟負擔；及

(k) 基金在事件中提供及時協助是否切實可行。

8.142 如消費者所提出的訴訟敗訴，消費者除申請費用外無須支付任何其他費用。基金會代爲支付他們的所有訟費及支出。如訴訟勝訴，則消費者須向基金繳付分擔費用，計算方法如下：

(a) 爲訴訟已實際支付的訟費及支出，但會扣除對方所須支付的訟費及已向對方討回的訟費；

(b) 基金爲訴訟所撥付的所有其他款項；及

(c) “利益價值”的 10%。“利益價值”指代消費者所收取的款項總額（向對方討回的訟費不計在內）、已討回或保留的財產價值、消費者的法律責任獲減輕或免除之數，或消費者在事件中所得利益的價值。

分擔費用設有上限。可由或實際經由小額錢債審裁處裁決的事宜，上限是“利益價值”的 25%，而所有其他事宜的上限，則爲 50%。

8.143 基金自成立以來，每年批出的申請個案數目及支出如下[154]：

年度	*獲批出的申請個案數目*	*全年總支出（港元）*
1995-96	2	24,000
1996-97	5	140,000
1997-98	1	121,000
1998-99	5	321,000
1999-2000	1	235,000
2000-01	3	215,000
2001-02	2	329,000
2002-03	2	125,000
2003-04	2	284,000
2004-05	4	45,000
2005-06	0 （截至 2005 年 5 月）	548,000 （預計用作支付過去獲批個案截至 2005 年 5 月的訴訟費用）

基金每年的支出包括訴訟費用和其他爲準備進行訴訟及因進行訴訟而須作出的相關費用，例如爲審批申請個案而查閱公司註冊，以及尋求法律意見的費用。此外，由於訴訟過程需時，受助個案的總訴訟費用可能會分開在不同年度內支付。

8.144 消費者委員會是基金的信託人，由兩個委員會負責審批申請。管理委員會負責考慮向基金提出的申請，並就應否批准協助申請人向執行委員會作出建議。執行委員會負責處理基金的一切行政及投資事宜，也負責管理與基金有關的政策和在接獲建議後批准申請。律師在收到申請後會就個案的背景和所涉及的法律爭論點草擬文件，然後向管理委員會作出簡報。管理委員會每年召開約四至五次會議。

154 見經濟發展及勞工局局長 2005 年 6 月 8 日於立法會席上提交的書面答覆。《立法會會議過程正式紀錄》第 8232-3 頁。

消費者訴訟基金審批申請時所須考慮的因素

8.145　以下多宗個案可說明各項與申請相關的因素：

- **欠缺訴訟因由**

  一名年輕女士受僱於某間貿易公司爲試衫模特兒。按公司的規定，她須購買公司所提供的美容服務套餐，而她亦購買了此套餐。她爲公司當模特兒是有薪酬可支的，而她亦不覺得此套餐的價錢不合理或服務質素欠佳，但她懷疑這只是個誘使她購買美容服務套餐的騙局。這宗申請不獲批准，因爲並無行騙的證據，而事主亦未有蒙受損失。此案明顯欠缺訴訟因由。

- **不涉及公眾利益**

  須予考慮的因素包括：受傳媒注目的程度會有多大，可有涉及重大的消費者問題，對公眾會否起教育作用，以及會否造成先例。

  申請人參加某旅行社所辦的歐遊團，事後投訴住宿貨不對辦。他們不滿意旅行社所提出的賠償，於是向基金提出申請，要求協助他們就所損失的旅遊樂趣提出申索。他們的申請不獲批准，因爲法庭有很大機會對損失樂趣僅判以小額賠償，而且個案也不涉及公眾利益。

- **獲批給協助的個案**

  兩間幼稚園向學生家長多收取了費用，款額超出教育署署長所核准者。幼稚園的經營者聲稱家長並無實際損失，因爲他們已得到好的代價，而教育署所核准的收費，根本並不足以支付學校的開支，故此即使是多收取了費用，幼稚園仍是蝕本經營。

  家長在小額錢債審裁處獲判勝訴。幼稚園的經營者向高等法院原訟法庭提出上訴，家長便向基金求助。此個案被認爲涉及公眾利益，並可提高公眾在消費者權益方面的意識。委員在批給協助之前曾就案件是否有理據諮詢大律師的意見。在基金的協助之下，家長獲判勝訴，而校方的上訴則被駁回。

在首批家長向基金提出申請和案件受到傳媒報道後，另一批爲數約 136 人的受影響家長，也向消費者委員會投訴或向基金提出申請。由於高等法院已裁定首批家長勝訴，涉及法律責任的爭論點已經解決，因此第二批家長只需在小額錢債審裁處證明自己所受損害的程度有多大。案件未有引用《小額錢債審裁處條例》第 21 條（根據該條，如多於兩人有多宗針對同一被告人的申索，其中一人可以代表的身分提出該等申索）所訂的代表訴訟，因爲每一名申索人所受的損害程度，均需獨立予以評估。

幼稚園的經營者願意和解。不願意和解的申索人後來在小額錢債審裁處取得勝訴判決。

- **影視租賃店的個案**

涉及大批消費者的此類個案亦曾獲批協助。舉例來說，在 1998 年，消費者委員會接獲 1,951 宗涉及某影視租賃店的投訴，而基金則接獲 581 宗申請。雖然受影響的消費者數目龐大，但由於經營商已結束業務，所以基金未有進一步行動。

- **流動電話用戶的個案**

另一宗實例所涉及的爭論點，影響遍及數以百萬計的流動電話用戶。電訊服務營辦商單方面更改其固定合約的條款，每月收取$10 的過海隧道費／流動電話服務費。消費者委員會接獲超過 100 宗投訴。經考慮大律師的意見後，基金決定批給協助。有 38 名投訴人申請協助，但後來只有十人與基金訂立法律協助協議，而在基金協助之下預備案件者，則更減至六人。這可能是因爲訴訟須花時間和精力但申索所涉及的款額卻不高。在受助的六名消費者之中，有三人的案件後來在訴訟展開前和解，有兩人的案件在各自提交申索書之後和解，有一人的案件發展至審訊階段並獲勝訴。事件中並無採用代表訴訟程序。

- **涉及失實陳述的個案**

涉及多群自稱因失實陳述而蒙受損失的消費者的個案實例，包括有多宗業主投訴發展商的個案。這些業主都是指稱發展商在與他們簽訂售樓合約時，曾承諾樓宇的景觀不會受阻。

8.146　在決定是否批給協助時，須予考慮的因素包括案件的理據、所涉及的消費者人數、共通的權益、可以教育消費者的機會，以及是否涉及一些重大的消費者爭論點和法律爭論點（例如合約條款是否不合情理），但所列出的各項準則也不是全部均須符合。舉例來說，如果個案對重大的消費者權益有影響，又或者能反映欺騙消費者的新手法，則即使所涉及的消費者人數不多，申請仍可獲批准。

8.147　一宗個案獲批協助，不一定代表以後的相類個案均會獲批准。舉例來說，如果透過協助原來的個案，消費者委員會已得到教育公眾的效果，後來的個案便有可能不獲批給協助。

8.148　獲基金協助的申索如獲勝訴，或會有助消費者委員會以調解的方式，解決針對同一商家所提出的投訴，幼稚園的個案便是以此方式解決。在考慮是否批給協助時，基金會考慮申請人是否已嘗試採用訴訟以外的所有其他排解糾紛方法（例如調解）。

訟費的討回和分擔費用

8.149　受助的消費者，如因獲基金協助而透過訴訟或和解或其他方式得到利益，即須支付分擔費用。分擔費用相等於訟費淨額（實際支出的訟費減去討回的訟費）及其他開支再加以因受助而取得的利益（獲判給的損害賠償或和解款項）的 10%。就小額錢債審裁處的案件而言，分擔費用的上限是所得利益的 25%，至於在較高級法院審理的案件，分擔費用的上限則爲所得利益的 50%。

8.150　如在一組受助案件中有一宗案件被選定爲測試案件，其他受助消費者如因測試案件勝訴而同樣取得利益（例如是透過和解而取得利益），則也會根據自己與基金所簽訂的協議而須分擔測試案件的訟費。在理論上來說，基金會運用其酌情權，決定其他消費者須負擔多少訟費。有可能會獲考慮的因素，例如是其他受助消費者的申索在測試案件勝訴時發展至法律程序的甚麼階段。

8.151　在上述幼稚園的個案中，各宗案件均是獨立進行的。大部分申索人都是在校方不服小額錢債審裁處判決向高等法院提出上訴（涉及九名受助的答辯人）遭駁回之後才開始進行訴訟。他們當中與被告人和解的佔大多數（56 人），而拒絕接受和解提議並繼續進行訴訟直至取得判決爲止的則有 20 人。上訴所涉及的訟費，是按彌償基準討回，故此受助的答辯人及其他受助的消費者，無須就此支付任何分擔費用。不過，基金在考慮各宗申請時曾因諮詢大律師的意見而招致一些開支，所以要求經基金協助而取得利益的受助答辯

人及小額錢債訴訟中的受助申索人，按自己所得利益的比例而分擔大律師提供意見所需的費用。至於那些在法律程序展開前已接受和解提議因而令基金得免招致可觀訟費的受助消費者，基金則沒有要求他們支付這部分的分擔費用。

雷曼兄弟投資產品

8.152　雷曼兄弟公司於 2008 年倒閉，令持有其發行的迷你債券的人損失不菲。消費者委員會接獲數以千計的投訴，全都指稱零售銀行以不當的手法銷售這項衍生產品，除了在債券持有人與各銀行之間作出調停外，消費者委員會也在眾多投訴中篩選合適的個案以轉介基金考慮提供援助。挑選的準則主要是投訴人是否屬於弱勢社群，以及關於銷售手法不當、風險披露不足及失實陳述等的證據是否充分。截至 2009 年 4 月 6 日爲止，基金已接獲 71 宗申請。

我們的結論

8.153　關於如何爲集體訴訟程序籌措資金，我們建議考慮擴闊基金的涵蓋範圍。事實上，消費者委員會曾於 2008 年 2 月發表報告書提出一系列建議，認爲應就營商手法全面立法，而該等建議的其中一環，便是增撥資源令基金可惠及更多消費者。[155] 報告書指出，昂貴的訟費特別對“夾心階層”人士而言，是一個窒礙訴訟的因素。這些人士本身不符合資格申請法律援助，他們的個案亦不是基金的適當協助對象。消費者委員會故此建議改善消費者追討賠償的途徑，方式可以是放寬法律援助輔助計劃所訂的經濟審查規定，或是增撥資源令基金可惠及更多消費者。

8.154　我們認爲消費者申索特別適合進行集體訴訟，故此應優先考慮爲屬此範疇的集體訴訟提供資金。當局應考慮擴闊基金的涵蓋範圍，以爲集體訴訟程序提供法律協助。不過，由於基金是以消費者申索爲主，涵蓋範圍不會擴及涉及公法的案件，所以有必要爲該等案件尋求其他形式的公帑資助，以應付其財政上的需要。

總結

8.155　我們的出發點是，除非可找到適當的方法資助經濟能力有限的原告人，否則集體訴訟機制不會取得甚麼成效。

155　消費者委員會，《公平營商．買賣共贏》（2008 年 2 月，香港）第 2.56 段。

8.156　我們以表列形式將集體訴訟機制中提供資金的不同方案概括在其中。首四個方案必須透過立法實施（雖然第四個方案並不涉及公帑撥款）。訴訟出資公司的方案對現行的民事司法制度會有很大衝擊。我們因此建議短期而言，應首先在香港的某些界別中引入爲集體訴訟提供資助的做法。當局可以視乎這些界別出資安排的運作情況和成效如何，才對首三個建議方案作出調整。我們的整體意向是採取循序漸進的做法，長遠而言令致全面的集體訴訟基金得以設立。

8.157　這個列表亦顯示不同方案可否互相兼容。應指出一點，就是假如設立一個集體訴訟公共基金的話，個別界別的訴訟出資安排也許便沒有需要。除此之外，列表中的各個方案一般是可以互相兼容的（雖然各自的運作範疇有分別），而且可以一起實施。

8.158　我們認爲這些方案其實是互補不足的，並可以說是在不同領域的訴訟業務中發揮作用。一方面是當訴訟的爭論點關乎公眾利益及對法律有重大影響時，即使只有不超過一半的勝訴機會，仍應可從公帑中獲得資助。在另一方面，訴訟出資公司大概只會投資於勝訴機會大的案件中，在這情況下並不怎樣需要由公帑資助。就所有涉及公帑的資助模式（不論是透過擴展法律援助、設立特殊公共基金還是擴大消費者訴訟基金的適用範圍）而言，都牽涉相同的政策考慮，應嚴格地驗證其可取之處以作比較。

集體訴訟機制的出資

方案	資金來源	所需立法	能否與其他方案兼容		運作範疇	公眾利益考慮
			與甚麼方案互相排斥	可以與其他方案共存		
擴展法律援助	公帑	修訂以個人爲受助者的資格準則	無	是	所有合資格接受法律援助的人士	重要
集體訴訟基金	起初由公帑注資	設立集體訴訟基金	香港小股東權益協會的建議	是	提供予所有集體訴訟申請人	重要
訴訟出資公司	私人	認可及規管訴訟出資公司	無	是	商業上高度合算的案件	不重要
香港小股東權益協會的建議	私人	從股票交易中收取徵費	集體訴訟基金	否	只提供予香港小股東權益協會的會員	不重要
消費者訴訟基金	起初由公帑注資	無	集體訴訟基金	否	只適用於消費者申索個案	重要

建議 7

(1) 如果找不到適當的方法資助經濟能力有限的原告人，則普遍認爲集體訴訟機制不會取得甚麼成效。在香港，鑑於一般規則是“訟費視乎結果而定”（即除非法庭依據案情行使酌情決定權而另有安排，否則敗訴一方要支付訴訟的費用），我們考慮過其他做法以將集體訴訟的財政負擔轉嫁以下群體：被告人、集體成員及代表集體的律師。但除了按條件收費安排外（這安排有需要基於我們在建議 **4(3)**中就集體訴訟程序而建議的訟費保證機制，再作進一步研究），我們在參考過海外的經驗和本地的條件後，認爲這些做法都是不可行或不切實際的。

(2) 我們因此提議，鑑於香港的情況，將普通的法律援助計劃和法律援助輔助計劃擴及集體訴訟程序，會較爲適合。應令這項擴展受限於法律援助署署長的剩餘權力，即署長可酌情拒絕向經濟能力超出取得法律援助的資格上限的人批給法律援助，以免這些人因此獲益。

我們的整體意向是採取循序漸進的做法，長遠而言令致全面的集體訴訟基金得以設立（這是一個可酌情批出款項予所有合資格的集體訴訟原告人的特殊公共基金，而原告代表人必須從向被告人討回的得益中付還獲批給的款項作爲回報）。

(3) 鑑於把全面的出資機制引入香港牽涉的複雜情況和困難，我們建議短期而言，較佳的做法是研究某些已有訴訟出資機制存在的界別，目的是先行在其中一個或多個界別中實施新設的集體訴訟機制，以檢驗其施行情況。我們考慮過基於香港小股東權益協會的建議設立與證券有

關的訴訟基金，但最終認爲在短期內這不大可能是一個解決方法。我們討論過將消費者訴訟基金的適用範圍擴及消費者申索個案中的集體訴訟。該基金是向受屈消費者提供財政支援和法律協助以獲得法律補救的信託基金。以這個目前的架構爲基礎，我們建議應增加該基金的資源，以加強對消費者申索個案中的集體訴訟提供資助。假如該基金的適用範圍擴及集體訴訟，設計機制以確保在有關集體訴訟中沒有獲該基金協助的成員公平地分擔該宗訴訟的訟費，便十分重要。至於哪一個方案較爲可取，我們至今仍未有定論，歡迎社會各界就此發表意見。

(4) 我們考慮過由私人的訴訟出資公司（即與準訴訟人訂立合約的商業實體）介入以提供資助的方案（由訴訟出資公司支付訴訟的費用，並承擔一旦敗訴時須支付對方訟費的風險。訴訟出資公司會獲支付因勝訴而取得的收益的一部分，作爲回報）。這個方案很可能會引起爭議，我們亦未達致最終結論，因此歡迎社會各界就此發表意見。假如訴訟出資公司獲容許在香港運作，當局可能需要立法以認可及規管訴訟出資公司，並澄清在屬商業性質的第三者訴訟出資中，哪些活動是獲得核准的。

第 9 章

關於程序的詳細建議

詳細設計方面的議題

9.1 我們曾在本文件的較早部分建議，應將一套處理集體訴訟的新法庭程序引入香港。如果引入集體訴訟機制一事經諮詢後獲得公眾認同，我們便有需要考慮這個程序應有的設計特點以及所應採納的具體條文規定。

9.2 我們在文件開始時已建議，法庭必須參考訂明準則以考慮集體訴訟程序是否適用於某宗案件。關於集體核證的規定及訴訟過程中所須遵守的規則，則須作進一步研究。必須設立程序上的保障措施，以應付該程序可能被濫用的問題。集體訴訟所採用的程序，要反映我們對四個曾考慮過的主要議題（即公法案件的處理、避免原告人的潛在濫用、處理涉及來自海外司法管轄區的當事人的集體訴訟及爲集體訴訟籌措資金）的關注及討論結果。法庭應獲賦予更多案件管理權力及更大彈性，以決定處理某些案件的最適當方法。

核證準則的模式

9.3 就這方面而言，我們注意到梅麗朗教授在向民事司法委員會提交的意見書中，表示已在可選擇退出的集體訴訟機制中識別出 60 個設計上的議題。[1] 至於與可選擇退出的集體訴訟在每一個階段的程序有關的各項設計議題，則須作進一步研究。

9.4 在任何集體訴訟機制中，核證階段是非常重要的一環。民事司法委員會建議：

> “任何集體申索除非已獲核證爲適宜以集體訴訟的方式展開，否則均不應獲准以這種方式展開。核證須受制於嚴格的核證程序，其中要包含施加訟費保證的條文。”[2]

---

1 梅麗朗，*Sixty Design Issues for an Opt-out Collective Action Regime*，向民事司法委員會提交的意見書(2008 年 3 月)。

2 民事司法委員會，*Improving Access to Justice through Collective Actions – Developing a More Efficient and Effective Procedure for Collective Actions*（2008 年 11 月），建議 4，第 51 頁。

9.5 因此，民事司法委員會建議，新的集體訴訟機制應包含一個核證程序。該程序應在訴訟中盡早進行，而且應由法庭嚴格執行。嚴格執行的意思，是訴訟代表人須令法庭信納以下核證準則已予符合：

(a) 可予識別的申索人已達最低限度的人數（“人數”準則）；

(b) 該宗申索不僅是可由法庭審理的（顯示有真正的訴訟因由），而且在法律上有理據，即在核證時法庭須進行初步的理據驗證（“理據”準則）；

(c) 各集體成員之間在權益及補救上有足夠的共通之處（“共通性”準則）；

(d) 集體訴訟是解決受爭議的爭論點的最適當法律工具，即它優於其他補救機制（其他補救機制的例子有：透過民事法庭或專責審裁處以傳統的單一訴訟方式提出申索；或透過規管行動追討賠償性質的補救，只要設有這類行動並能藉此有效地尋求公道便成）（“優越性”準則）；及

(e) 集體訴訟的訴訟代表是代表群體所有成員而展開訴訟；該代表所關心的不僅是其個人權益，亦是群體內其他成員的相類權益。集體訴訟的判決不僅約束原告代表人，亦約束由該代表代爲起訴的群體成員。訴訟代表應有地位和能力妥當及充分地代表申索人集體的權益而提起訴訟（“代表性”準則）。[3]

9.6 我們就四個司法管轄區（澳大利亞聯邦、安大略、不列顛哥倫比亞及美國聯邦）的核證準則如何應用於一宗假設的消費者申索案中，將有關的核證規定的一系列應用模式於下表列出。我們可以利用這個列表決定某宗訴訟是否符合上述準則，因而屬於集體訴訟機制的涵蓋範疇內。同時，下列模式亦是一個起步點，讓公眾討論其他司法管轄區的不同核證準則所涵蓋的範圍是否太廣泛，故此應予變通才可於香港採用。

---

[3] 民事司法委員會，*Improving Access to Justice through Collective Actions – Developing a More Efficient and Effective Procedure for Collective Actions*（2008 年 11 月）第 153-4 頁。與本文件所檢視的每個司法管轄區對核證規定的理解有關的案例法，其詳細討論可見於梅麗朗所著的 *The Class Action in Common Law Legal Systems*（2004 年，Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing）第 5 至 8 章中。

以一宗消費者申索案述明四個司法管轄區所採用的核證準則模式[4]

概括的考慮範疇	所提出的問題	特別是……	澳大利亞：聯邦	安大略	不列顛哥倫比亞	美國：聯邦
最低人數規定	應有多少名消費者受害才有充分理由提起集體訴訟？	是否要指定一個具體的最低人數？還是只要有兩名或以上消費者便成？或述明每當他們的案件合併或綜合處理並不切實可行時便成？	FCA(Aus) 第 33C(1)(a)條： “7 人或多於 7 人提出針對同一人的申索”	CPA(Ont) 第 5(1)(b)條： “一個由兩人或多於兩人組成的可予識別的集體”	CPA(BC) 第 4(1)(b)條： “一個由兩人或多於兩人組成的可予識別的集體”	FRCP 第 23(a)(1)條： “集體人數眾多，以致將所有成員的案件合併並不切實可行”
初步理據	除了狀書須披露訴訟因由的一般規定外，還應符合怎樣的初步理據審查（如有這項	應否需要證明該項集體訴訟有“很大勝訴機會”，因而有充分理由支持耗用大量司法資源？有沒有充分理由	無明示規定	CPA(Ont) 第 5 (1)(a)條： “狀書或申請通知書須披露訴訟因由”	CPA(BC) 第 4(1)(a)條： “狀書或申請通知書須披露訴訟因由”	無明示規定

[4] 列表的首三欄擷取自梅麗朗所著的"Justice Enhanced: Framing an Opt-Out Class Action for England" [2007] 70(4) *Modern Law Review* 第 550 頁。

概括的考慮範疇	所提出的問題	特別是……	澳大利亞：聯邦	安大略	不列顛哥倫比亞	美國：聯邦
	審查的話）？	爲每名消費者訂定最起碼金額的門檻？應否規定須爲集體訴訟的利益着想而進行成本效益分析？				
共通的爭論點	所要求的共通程度如何以文字表達？	共通的爭論點必須重要至甚麼程度？凌駕一切？對訴訟的進展很重要？僅是一項“可予審訊的爭論點”？個別的爭論點必須有多重要才會令集體訴訟不能取得核證？	FCA(Aus) 第 33C(1)(c)條： “所有〔集體成員〕的申索在法律上或事實上引致相當共通的爭論點。”	CPA(Ont) 第 5(1)(c)條： “集體成員的申索……引致共通的爭論點”	CPA(BC) 第 4(2)(a)條： “在決定集體訴訟程序是否可取的程序時，……法庭必須考慮…… (a) 共通於集體成員的事實問題或法律問題是否凌駕於只影響個別成員的任何問題。”	FRCP 第 23(a)(2)條： “有共通於集體的法律問題或事實問題” FRCP 第 23(b)(3)條： “共通於集體的法律問題或事實問題凌駕於只影響個別成員的任何問題。”

概括的考慮範疇	所提出的問題	特別是……	澳大利亞：聯邦	安大略	不列顛哥倫比亞	美國：聯邦
優越性	集體訴訟是否必須爲解決共通爭論點或全部爭議的較優方法？	優越性由甚麼因素構成？單一訴訟與集體訴訟之間的訟費比較？審視有關消費者的特質？審視有沒有“任何需要”提起集體訴訟？被告人如受到集體訴訟的不利影響應否相干？提起各別的法律程序對優越性有何影響？	FCA(Aus) 第 33N(1)條： 法庭可因以下情況而爲了司法公正，下令中止一項集體訴訟： (a) 集體訴訟招致的訟費高於每名集體成員個別起訴的訟費； (b) 所尋求的所有濟助均可透過集體訴訟以外的其他法律程序取得； (c) 在處理集體成員的申索	CPA(Ont) 第 5(1)(d)條： 法庭必須裁定集體訴訟會是“解決共通爭論點的可取程序。”	CPA(BC) 第 4(1)(d)條及第 4(2)條： 在決定是否可取時，法庭必須考慮： (a) 共通的事實或法律問題是否凌駕於個別問題； (b) 是否有大量集體成員在個別管控訴訟方面具有有效權益； (c) 集體訴訟會否牽涉正由另一訴訟處理的申索；	FRCP 第 23(b)(3)條： 法庭必須裁定集體訴訟優於“爲公平而有效率地裁定有關爭端而可用的其他方法”。相關的事項包括： (a) 集體成員在個別管控分開提起的訴訟方面的權益； (b) 集體成員已予展開的訴訟所涉的範圍及性質；

概括的考慮範疇	所提出的問題	特別是……	澳大利亞：聯邦	安大略	不列顛哥倫比亞	美國：聯邦
			方面，集體訴訟不能提供迅速和有效的方法； (d) 透過集體訴訟追討有關申索“因其他理由而並不適當。”		(d) 解決有關申索的其他方法是否較爲不切實際或效率較差； (e) 進行集體訴訟是否會比其他濟助方式較難處理?	(c) 將集體訴訟集中在指定的訴訟地進行是否可取； (d) 管理有關集體訴訟所可能遇到的困難。
訴訟代表	沒有利益衝突、代表性充分及本身案件屬典型，應否都是訴訟代表欲通過核證所必須符合的條件？	如何評估利益衝突？甚麼因素與代表性是否充分相干，而甚麼因素又可視爲不相干？案件是否典型有關係嗎？如有關係，是否表示有關消費者本身必須在訴訟中有利害關係？	FCA(Aus) 第 33T(1)條: “如……法庭覺得某訴訟代表不能充分代表群體成員的權益，法庭可找群體的另一成員取代他出任訴訟代表，並作出其認爲合適的其他命令”	CPA(Ont) 第 5(1)(e)條: “有一名原告代表人或被告代表人，而該人: (i) 會公平及充分地代表集體的權益， (ii) 已經爲訴訟提出一個計	CPA(BC) 第 4(1)(e)條: 與 CPA(Ont)第 5(1)(e) 條大致相同。	FRCP 第 23(a)(4)條: “訴訟代表人會公平及充分地保障集體的權益” FRCP 第 23(a)(3)條: “訴訟代表的申索或抗辯是

概括的考慮範疇	所提出的問題	特別是……	澳大利亞：聯邦	安大略	不列顛哥倫比亞	美國：聯邦
				劃，列明代表集體進行有關訴訟及將訴訟通知集體成員的一套可行方法，及 (iii) 在集體的共通爭論點方面沒有權益與其他集體成員構成利益衝突。”		集體的申索或抗辯的典型。”

簡稱： FCA(Aus)：《1976 年澳大利亞聯邦法院法令》。

CPA(Onto)：《1992 年集體訴訟程序法令》，SO 1992 年，安大略 C 6 法規。

CPA(BC)：《1996 年集體訴訟程序法令》，RSBC 1996 年，不列顛哥倫比亞 C 50 經修訂法規。

FRCP：《聯邦民事訴訟規則》（美國）

9.7　　舉例說，一名製造商在香港各處售賣玩具。其中一款玩偶在設計上有嚴重缺陷，對大量消費者及其子女造成金錢損失及身體傷害。有人代表所有受影響人士展開群眾被侵權的集體訴訟。

9.8　　以上述假設性的例子爲背景，我們研究在不同表述的核證準則下所喻示的各種情況：

(a) 人數準則——澳大利亞及加拿大在指明最低訴訟人數方面的條文規定是直截了當的，並爲展開集體訴訟定下一個較低的人數下限。相反，美國聯邦規定須考慮應用傳統的合併訴訟程序是否不適當或不切實可行的。這是一項較爲嚴格的核證要求。如果訂立這項較爲嚴格的要求，群眾被侵權的訴訟也許便不能符合這項要求，除非有關案件的主體事實有特殊的情況。

(b) 理據準則——核證法庭會就申請人擬提起的訴訟的理據進行初步評估。加拿大體制的現有條文只要求披露訴訟因由。這是展開法律訴訟所需的一般要求，群眾被侵權的訴訟應該不難符合這項要求。

(c) 共通性準則——應該有一個可予識別的群體，而其成員所提出的申索有共通的基礎，這顯然是核證集體訴訟必不可少的要求。在指稱玩具有缺陷而申索損害賠償的案件中，各申索人除了都聲稱因同一款玩具而受傷害之外，他們之間不大可能有任何其他連繫。他們所受的傷害會是在不同時間和不同情況下造成的，因此會產生以下問題：有關傷害是否都可歸咎於這些有缺陷的玩具還是只可歸咎於切合個別申索人的某些其他原因？上述五個司法管轄區在共通因素方面的不同界定方式，反映出對共通程度各有不同的要求，由安大略的“*共通爭論點*”至澳大利亞聯邦的“*在法律上或事實上引致相當共通的爭論點*”不等，而在不列顛哥倫比亞及美國聯邦中，則要求共通的事實問題或法律問題“*凌駕於只影響個別成員的其他問題。*”就羣眾被侵權的訴訟而言，要證明共通的法律問題或事實問題凌駕於只影響別成員的其他問題，會比較困難，因爲有缺陷的產品和個別申索人所受傷害的因果關係這個爭論點須在每一宗案件裏個別考慮。在安大略的集體訴訟機制中，所訂明的共通爭論點的門檻較低，這類案件反而較容易符合其要求。

(d) 優越性準則——有一點必須弄清楚，就是只有當集體訴訟很可能比傳統的解決爭議方法在解決共通爭論點方面較爲可取或優越，才會選用集體訴訟。在沒有核證聆訊的

情況下，澳大利亞聯邦法院可因集體訴訟不合乎司法公正而下令集體訴訟*不再繼續進行*。然而，聯邦法院所應考慮的一系列因素，與其他司法管轄區的大致相同。我們注意到各地所述需予考慮的有關事項列表，都沒有說是詳盡無遺的，安大略甚至完全沒有訂明列表或任何有關事項。加拿大安大略及不列顛哥倫比亞的機制與美國的聯邦機制在兩個主要方面有分別。前者只要求集體訴訟程序是“可取”的而非“較優”的程序（不過這兩個詞語的精確差異則不一定很明顯）。第二項分別是美國的聯邦規則規定集體訴訟須是解決有關“爭議”的較優方法，但在加拿大的機制中，集體訴訟只須是對於“共通爭論點”（而非各方當事人之間的所有爭論點）而言屬可取的解決方法便成。[5] 就此而言，群眾被侵權的集體訴訟看來較容易符合加拿大體制下的規定，但較難符合美國聯邦體制下的規定。這些司法管轄區之間的最後一項區別，環繞於“優於甚麼？”這個問題。在美國的《聯邦民事訴訟規則》第 23(b)(3)條下，法庭必須就爭議的解決而比較集體訴訟與“可用的其他方法”何者較優。換言之，集體訴訟不能比集體成員根本不可取用的其他方法差。另一方面，澳大利亞的聯邦規則所要求的其他形式的爭訟，是指“在法庭進行的法律程序”而不是解決糾紛的另類辦法。由於我們所檢視的其他司法管轄區在草擬有關立法條文時略爲寬鬆，所以引用另類辦法處理集體爭訟的可能性比在澳大利亞大得多。[6]

(e) 代表性準則——蘇格蘭法律委員會將公平和充分性這兩項關於代表性的規定解釋如下：

> “‘公平地’促進集體或群體權益的規定，其含意是有關人士應是獨立於〔被告人〕的，與群體其他成員亦顯然沒有利益衝突，而且不會有一名群體成員憑藉另一名成員蒙受不利而可能得益。訴訟代表應‘充分地’保障其他集體成員的利益這項規定，其含意是該名代表具有爲支持該項訴訟而很可能需要的財政資源，並有決心堅持訴訟直至取得結果爲止。”[7]

至於如何斷定集體代表人行事時公平及充分地代表集體的利益，有意見認爲仰賴下列幾項因素：

---

5 見馬尼托巴法律改革委員會在 *Class Proceedings Report*（第 100 號報告書，1999 年）中的論述，第 52 頁。

6 見梅麗朗在 *The Class Action in Common Law Legal Systems: a Comparative Perspective*（2004 年，Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing）中的評論，第 225 頁。

7 蘇格蘭法律委員會，*Multi-Party Actions*（第 154 號，1996 年）第 4.36 段。

"(i) 該名代表人與集體的其他成員沒有任何利益衝突，最起碼在法律上或事實上的共通爭論點方面沒有利益衝突；

(ii) 該名代表人爲有關法律程序而定下的計劃或方案，以及就如何表述及促進集體的權益而定下的行事方式；

(iii) 將有關法律程序的存在及進行通知集體成員的方法；

(iv) 該集體在法律上獲得充分代表。"[8]

我們已在第 6 章以"訴訟代表的核證準則"及"核證時的出資證明"爲題的段落中，討論過以集體代表有充足財務資源作爲一項資格準則的重要性。第 6 章所提述的訟費保證亦與代表性是否充分的準則有連繫。

美國的《聯邦民事訴訟規則》第 23(a)(3)條規則，就訴訟代表的典型性質訂有獨立的規定，即集體代表的申索須是該集體的典型。愛爾蘭法律改革委員會評論說："*嚴格解釋這項規定，讓法官可以對集體訴訟無動於衷，並以此爲由拒絕給予核證。這是加拿大及澳大利亞的體制中均沒有關於典型案件的規定的其中一個原因。*"[9]

9.9 我們已略爲詳細地列出五個司法管轄區的核證規定中每項要素的不同模式。我們邀請公眾對香港適宜採用哪些核證規定發表意見。

在香港實施集體訴訟程序的法例

9.10 在一些其他司法管轄區中，集體訴訟的規定是透過法院規則而不是法例訂立的。安大略法律改革委員會[10]承認附屬立法具有較大彈性，而且較易修訂，但該委員會基於兩個理由而建議制定主體法例。第一個理由是經常難以斷定某項條文是實質的還是程序上的，而如果規則中的一條文被裁定是實質的，便可能會因屬越權而被宣布爲無效。如欲授予法庭新的權力，便可能需要進行主體立法。第二個理由是引入集體訴訟對法庭、各方當事人及普羅大眾的潛在影響會引起

8 愛爾蘭法律改革委員會，*Multi-Party Litigation (Class Actions)* 諮詢文件（LRC CP 25-2003）第 71 頁。

9 見愛爾蘭法律改革委員會的上述文件，第 72 頁。

10 *Report on Class Actions*，第 305-6 頁。

重要及富爭議性的議題，因此值得在立法議會中進行全面的辯論，而非只是以規例的形式通過採納。[11]

9.11 英格蘭與威爾斯的民事司法委員會在其 2008 年的《透過集體訴訟改善尋求司法公正的渠道》（*Improving Access to Justice through Collective Actions*）報告書中，建議雖然有大量空間透過修訂法院的規則（《民事訴訟程序規則》）來進行改革，但透過主體立法推動改革仍屬較爲可取。這樣做可以讓立法者能夠就影響實體法的改革的要素進行全面辯論，並落實有關改革，而在另一方面令人無法基於有關條文越權而提出異議。[12]

9.12 海外的經驗顯示，改革最好以制定成文法及更改有關規則的方法達致。如果我們在諮詢文件中的建議獲得接納及將會落實，便有需要通過附屬法例，並依據該項附屬法例更改有關規則。我們在下文把將來的法例所須涵蓋的範疇列出。下文所列出的並非巨細無遺。集體訴訟機制所包含的條文的細節，必須參照公眾諮詢的結果再作進一步研究。

集體訴訟機制所需的主體法例

9.13 若要在香港引入集體訴訟程序，必須通過與澳大利亞或美國的體制中有關的類似條文。有關法例應涵蓋集體訴訟的定義、性質和種類、任何適用於獲代表集體的成員的時效期的暫停計算，以及關於和附帶於集體訴訟程序的妥善管理及進行的任何其他事宜。若採取選擇退出制作爲通用的集體訴訟機制，則須就下列事宜作出規定：(a) 向集體訴訟所涉的集體成員發出公平、合理及足夠的通知，及(b) 設立公平、合理和足夠的期限（“截止日期”），讓集體成員能夠選擇退出集體訴訟程序中的被代表集體。

9.14 根據民事司法委員會的說法，只有兩種採用選擇退出制的集體訴訟機制是載於民事訴訟程序的規則之中，即美國的聯邦機制（如《聯邦民事訴訟規則》第 23 條規則所載者）以及《1998 年加拿大聯邦法院規則》的第 334.1 至 334.40 條規則。其他這類機制，例如澳大利亞（聯邦）的機制、維多利亞（州）的機制以及加拿大現存的可選擇退出的機制，均已透過法規的制定而實施。[13] 在維多利亞，《1986 年最高法院法令》第 4A 部中所載的可選擇退出的現行機制，其歷史發展可以說明上述情況。該套可選擇退出的機制原本是由法院規則施

---

11 亦見於 *Report of the Attorney General's Advisory Committee on Class Action Reform*，1990 年，第 24-5 頁。

12 民事司法委員會，*Improving Access to Justice through Collective Actions – Developing a More Efficient and Effective Procedure for Collective Actions*（2008 年 11 月），第 183 頁（並於第 185-226 頁附載《民事訴訟程序法令》及《法院規則》的草擬本）。

13 民事司法委員會，*Improving Access to Justice through Collective Actions – Developing a More Efficient and Effective Procedure for Collective Actions*（2008 年 11 月），第 432 – 433 頁。

行的（透過《最高法院（一般民事訴訟程序）規則》第 18A 號命令）。在 *Schutt Flying Academy (Australia) Pty Ltd v Mobil Oil Australia Ltd (Attorney-General for the State of Victoria intervening)*案中被控告的第一被告人對該等規則提出異議，而維多利亞上訴法院所須考慮的問題是，第 18A 號命令是否因超越了根據《1986 年最高法院法令》第 25(1)條歸於法官的訂立規則的權力而無效。[14] 結果法庭以三比二的些微多數裁定第 18A 號命令是有效的。在就這個問題而向澳大利亞高等法院提出的進一步上訴開審之前，維多利亞議會通過了一項法例，消除對該機制是否合法的一切疑慮。

9.15 鑑於上述情況，我們建議將集體訴訟程序引入香港的條文應透過主體法例訂定。

對《高等法院規則》第 15 號命令作出的修改

9.16 我們考慮過應否保留《高等法院規則》第 15 號命令爲代表訴訟程序而訂定的現有規則。在澳大利亞，除了適用於聯邦法院及維多利亞最高法院的法定集體訴訟機制外，澳大利亞大部分司法管轄區的法院規則都有就代表訴訟訂立條文。代表訴訟可在適當情況下自行展開，亦可與集體訴訟程序同時展開。

9.17 另一方面，等同《高等法院規則》第 12 條規則第 15 號命令的代表訴訟規則，被蘇格蘭法律委員會形容爲“*簡單而沒有幫助*”，並有“*多項事宜仍未有條文規定，因此可讓法庭隨意解釋*。”[15] 蘇格蘭法律委員會所持看法，是“*代表訴訟程序不足以應付蘇格蘭的多方訴訟中的難題，亦不能容易地經修改後用以應付這些難題*。”[16] 英國的民事司法委員會依據它研究其他司法管轄區的情況及廣泛諮詢有利害關係者後所得的結果，建議全面引入一種通用的集體訴訟。[17] 民事司法委員會提議，《民事訴訟程序規則》第 19.6 條規則中列出的關於代表訴訟的現行規則，應由通用的集體訴訟程序取代，而該項程序是經革新的《民事訴訟程序規則》第 19 條規則[18] 所訂立的。我們認爲極可能需要在《高等法院規則》中另行訂立一條獨立的命令，爲香港的集體訴訟定下一般的程序架構。

---

14 [2000] VSCA 103.

15 蘇格蘭法律委員會，*Multi-Party Actions*（第 154 號，1996 年），第 5.10 段。

16 蘇格蘭法律委員會，*Multi-Party Actions*（第 154 號，1996 年），第 5.13 段。

17 民事司法委員會，*Improving Access to Justice through Collective Actions – Developing a More Efficient and Effective Procedure for Collective Actions*（2008 年 11 月），第 137 頁。

18 至於《民事訴訟程序規則》第 19 條規則草擬本的內文，請參閱民事司法委員會，*Improving Access to Justice through Collective Actions — Developing a More Efficient and Effective Procedure for Collective Actions*（2008 年 11 月），第 189-222 頁。

9.18　為了落實我們的建議 2（用以篩除明顯不可為的集體訴訟案件的適當程序），集體訴訟除非獲法庭按照《高等法院規則》所列的有關規則核證，否則不得以集體訴訟程序的方式繼續進行。我們必須為核證一事訂立條文，規定須於何時進行核證、適用的核證準則以及哪些法庭可核證某項法律程序為集體訴訟程序。至於香港應採用怎樣的核證準則才屬適當，我們歡迎各界發表意見。

公法案件的處理

9.19　對於公法案件集體訴訟的不同處理方案所引起的議題，我們仍未達致任何確切的結論。我們需要作出哪些法例修訂，視乎在公眾諮詢後四個方案中哪一個方案獲得採納而定。

9.20　我們認為，即使決定了不將集體訴訟機制應用於公法案件，仍有需要給予法庭彈性以處理涉及多方訴訟的爭論點。我們已於前文建議任何集體訴訟機制在公法訴訟中所應達致的最起碼目標。法庭應獲賦予酌情決定權，為處理涉及多方的公法訴訟設定適當的架構，例如利用測試案件或通過解決共通於所有申索人的爭論點。我們提議應當參照英格蘭的“集體訴訟令”及其他地方在集體訴訟方面的案件管理經驗，以建立我們的集體訴訟機制。

選擇原告人及避免潛在的濫用情況

9.21　依據我們的建議 4，應有以下一項明示的核證規定：原告代表人必須向法庭證明已就該項集體訴訟作出提供資金及訟費保障的恰當安排（就申索代表人及／或其律師而言），並須令法庭信納該項安排。上述做法類似美國的《聯邦民事訴訟規則》第 23(g)條規則中關於代表集體的律師能否充分地代表他們的規定。

9.22　此外，為了實施我們的建議 4(3)，應依循《1976 年澳大利亞聯邦法院法令》第 33ZG 條制定條文，以賦權法庭在適當的案件中命令原告代表人按照訟費保證令的既定原則支付訟費保證金。

處理來自其他司法管轄區的當事人

9.23　我們的建議 5 關乎如何處理來自其他司法管轄區的當事人。外地原告人應界定為已有集體訴訟程序代其展開的集體成員，而該成員並非居於香港。為了照顧到牽涉香港境外司法管轄區的當事人的集體訴訟，法例應為外地原告人訂立可選擇加入的程序，並給予法庭酌情決定權，讓法庭能因應申請並按照每宗個案的特別情況，容許整個外地原告人集體或其中經界定的組別選擇退出（建議

5(1)）。法庭會訂定一個日期，訂明外地的集體成員可在該日期之前選擇加入集體訴訟，而沒有在該日期前選擇加入的外地集體成員，若未得法庭准許便不可在該日期後選擇加入。爲免產生疑問，法庭應獲賦予明示的權力引用"*不便訴訟地*"的普通法規則，以擱置由外地原告人在香港展開的集體訴訟程序（見建議 5(3)）。

9.24　我們（在建議 5(2)中）建議修訂《高等法院規則》第 11 號命令所載在香港以外地方送達法律程序文件的現行規則，即在被告人是來自香港以外的司法管轄區的情況下，容許提出申請，以便在本司法管轄區以外送達文件而無需證明集體訴訟中各成員的每一項申索均在《高等法院規則》第 11 號命令第 1(1)條規則所管限的範圍內。只要原告代表人能提出應獲批給許可的理由，法庭便可發出命令在本司法管轄區以外送達有關文件。

9.25　我們提議應於網上公告在香港展開集體訴訟程序的信息（建議 5(4)），因此要考慮到應否制定有關的法院規則或實務指示，規定原告人的代表律師須將有關的集體訴訟的信息發送給負責在網上發布的機構。

在可能展開的集體訴訟程序中提供法律援助

9.26　在第 8 章中，關於修改以個人爲受助單位的法律援助計劃的正反論據，我們都已一一列出。如果容許向集體訴訟程序中的原告代表人批給法律援助，則顯然要修訂《法律援助條例》（第 91 章）的現行法定架構。我們特別建議，將普通的法律援助計劃及輔助法律援助計劃擴及集體訴訟程序的做法，應受限於法律援助署署長的剩餘權力，即署長可酌情拒絕向經濟能力超出取得法律援助的資格上限的人批給法律援助，以免這些人因此獲益（見建議 7(2)）。

9.27　我們也建議，假如《法律援助條例》將予修訂以容許爲集體訴訟提供法律援助，則應設計一些機制以確保沒有獲得法律援助的當事人應公平地分擔訟費（建議 6）。蘇格蘭法律委員會曾要求蘇格蘭的法律援助當局考慮，應否在蘇格蘭引入以英格蘭法律服務委員會的"多方訴訟安排"爲藍本的法律援助計劃。[19] 蘇格蘭法律委員會指出，上述安排就群體中所有申索人（不論有否獲得法律援助）之間的訟費分攤作出規定，但受限於法庭爲訟費的分擔而發出的任何命令。《多方訴訟安排》列明一項普遍原則，即爲某一群當

[19] 蘇格蘭法律委員會，*Multi-Party Actions*（第 154 號，1996 年），第 5.44 段。法律服務委員會的 *Multi-Party Action Arrangements*（《多方訴訟安排》）的最新版本，於 2000 年 4 月生效。

事人所做的共通工作而招致的共通訟費，會由該群體的成員平均分擔。所有其他訟費則會記入所涉個別當事人的帳目中。[20] 大家可以考慮是否依循《多方訴訟安排》的做法，在香港引入這一類計劃。

集體訴訟的籌措資金方案

9.28 我們已在第 8 章討論過爲香港的集體訴訟籌措資金的一套較爲可行的方案，並就此作出建議。有需要爲籌措資金的機制設立穩健的法律基礎，因此如果上述任何建議獲社會接納，便需要透過立法來實施。

9.29 我們認爲，只要關乎有充分代表性的適當財務規定已予符合，則也許有空間讓準申索人透過按判決金額收費的安排，私下尋求資助。我們沒有就集體訴訟而建議容許訂立按條件收費的安排。然而，我們同意民事司法委員會的提議，即應展開進一步研究，以確定按判決金額收費能否改善在香港尋求司法公正的渠道以解決各類民事糾紛，特別是涉及集體訴訟的民事糾紛。（建議 7(1)）

9.30 如果設立集體訴訟公共基金的建議（建議 7(2)）獲得接納，則需要制定賦權法例，爲以下事宜作出規定：集體訴訟的融資安排、該基金在甚麼範圍內有權獲受助當事人付還款項，以及該基金在針對受助當事人發出的不利訟費令方面須負上的法律責任有否上限（例如只限於該基金向受助當事人所提供的財務援助的水平）。

9.31 如果關於私人訴訟出資公司的參與的建議（建議 7(4)）獲得接納，則香港關於禁止助訟及包攬訴訟的普通法規則便須予變通。當局須要考慮透過立法處理私人訴訟出資公司的認可及規管，以及澄清在集體訴訟中哪些關於由第三者以商業形式出資的活動是獲准的。控制及規管私人訴訟出資公司的其他可行方法，包括列出相關準則供法庭裁定某項提供資金安排是否不合法，以及列出關於出資、披露及財務狀況等方面的法例規定。須予相應考慮的，是需要設立何種措施，以確保律師除了履行對其當事人應有的普通法職責及專業職責外，亦能保持其獨立性而不會受私人訴訟出資公司所左右。

9.32 鑑於爲香港的集體訴訟程序所引入的籌措資金方案，既複雜而又有困難，我們建議短期而言，較佳的做法是研究某些已有訴訟出資機制存在的界別，目的是先行在其中一個或多個界別中實施新設的集體訴訟機制，以檢驗其施行情況。我們也曾提議應考慮擴闊消費者訴訟基金（下稱“該基金”）的適用範圍，爲集體訴訟程

[20] 法律服務委員會，*Multi-Party Action Arrangements 2000*，第 69 段。

序提供法律協助（建議 7(3)）。在目前以信託基金提供財政支援及法律協助的框架上，受助人如因獲得該基金資助而取得利益的話，須向該基金付款以分擔訟費。然而，如果該基金需爲受助當事人因不利訟費令所負的法律責任而設有上限，或要設立適當機制以確保沒有受該基金資助的集體訴訟成員會公平地分擔該項法律程序的訟費，便需要制定有關法例。

案件管理的權力

9.33 我們相信集體訴訟所採用的程序，應反映《民事司法制度改革報告書》中建議的明訂案件管理權力經實施後所取得的經驗。[21]《高等法院規則》中已加入新條文，以表明其主要目的是按照各方當事人的實質權利公平地解決糾紛。一些有助推行積極案件管理的做法（例如案件管理會議及解決糾紛的另類辦法）或會有用，並可納入集體訴訟的程序規則中，但得視乎上述改革措施經實際運作後所得的經驗而定。

聆訊集體訴訟案件的司法管轄權

9.34 哪些法庭應獲准聆訊集體訴訟，是須予考慮的問題。我們認爲明智的做法，是暫緩將聆訊集體訴訟的司法管轄權延伸至下級法院，直至有關程序在高等法院原訟法庭已運作五年或以上及由案例所衍生的法律已予確立爲止。法官擔當一個重要角色，以確保集體訴訟案件獲有效率地及適當地處理。有關的程序規則亦可基於運作經驗而加以微調。

9.35 起初，所有集體訴訟案件均應編入一個特定案件類別，由富經驗的法官處理有關的非正審申請（包括核證）、進行審訊及核准和解。經過一段適當時間後，便可考慮將聆訊集體訴訟的司法管轄權限延伸至區域法院。大有可能會有一些所涉金額較小的集體訴訟，即使將其集體成員的申索金額合計，也仍在區域法院的司法管轄權限之內。鑑於有些集體訴訟涉及複雜的事宜，區域法院法官應獲賦權將適當的案件轉介高等法院原訟法庭審訊。

9.36 小額錢債審裁處的功能，是讓個人能夠以不複雜的程序提出小額錢債的申索。因此，我們認爲不應賦權該審裁處聆訊集體訴訟。[22]

---

21 終審法院首席法官轄下民事司法制度改革工作小組，《民事司法制度改革 —— 最後報告書》（2004 年）。見上文第 5 章中在“法庭在案件管理方面的一般權力”的標題下對落實民事司法制度改革建議的討論。

22 安大略法律改革委員會： *Report on Class Actions* 第 455 段有此看法。

建議 8

(1) 我們建議，應透過立法訂立主體法例條文，在香港引入集體訴訟的新法庭程序，令可能會影響到實體法的改革的要素能獲得全面辯論，並令有關改革得以落實，但在另一方面令人無法基於有關條文越權而提出異議。如果公眾人士在這次諮詢中贊同引入集體訴訟機制，則應進一步研究在集體訴訟中所採用的法例條文的詳細設計。

(2) 我們建議，爲了落實我們就篩除明顯不可爲的集體訴訟案件而訂立適當程序的建議，集體訴訟程序除非獲法庭按照《高等法院規則》列明的規則核證，否則不應獲准以集體訴訟程序的方式繼續進行。

(3) 我們建議，應在《高等法院規則》中另行訂立一條獨立的命令，列明通用的集體訴訟程序，以代替《高等法院規則》第 **15** 號命令第 **12** 條規則下關於代表訴訟的現有規則。

(4) 我們建議將一些有助推行積極案件管理的做法納入集體訴訟的程序規則中，但得視乎終審法院首席法官轄下民事司法制度改革工作小組的報告書中的建議經落實之後，實際運作所得的經驗而定。

(5) 我們建議，應暫緩將聆訊集體訴訟的司法管轄權延伸至區域法院，爲期最少五年，直至由高等法院原訟法庭的案例所衍生的法律已予確立爲止。

(6) 我們建議，區域法院法官應獲賦權，將適當的集體訴訟案件（基於其複雜性）轉介高等法院原訟法庭審訊。

(7) 我們建議，小額錢債審裁處不應獲賦權聆訊集體訴訟程序。

第 10 章

總覽各項建議及徵求意見

引言

10.1 法律改革委員會的集體訴訟小組委員會獲邀研究應否在香港採納一套處理多方訴訟的機制。本諮詢文件列出小組委員會的觀點，並作出多項建議。小組委員會希望聽到社會大眾對其建議的看法。

10.2 本諮詢文件篇幅頗長，並提出了一些複雜的議題。我們嘗試爲讀者簡化諮詢過程，將一些我們特別希望獲得回應的事項，以具體問題的方式臚列於下文。如讀者意欲對本諮詢文件中的任何其他事宜發表意見，我們當然亦無任歡迎。

10.3 假如你沒有足夠時間回答或不欲回答下列所有問題，我們已將其中最重要的幾個問題以**粗體**標示，以茲識別。

問題

10.4 本文件**第 1 章**列出香港在代表訴訟方面的現行程序，並總結認爲使用現行的代表訴訟程序有很大程度的不確定性。建議 1（參照第 1.35 段）述明我們相信爲了令尋求司法公正的渠道具有效率、清晰明確和實際可行，爲多方訴訟引入一套全面的機制是言之成理的。

問題 1：你是否同意應在香港爲多方訴訟引入一套全面的機制？

10.5 **第 3 章**較仔細地研究將集體訴訟機制引入香港的需要。建議 2（參照第 3.60 段）述明我們認爲，建基於公平、便捷及合乎成本效益等概念的人人皆有均等渠道尋求司法公正的原則，應引領涉及多方訴訟的現行制度的任何改革。在上述信念的引領下，我們確信現已有充分理由考慮在香港的法院中建立一套全面的程序框架，以規管集體訴訟，但同時緊記需要謹慎行事，以免不當地鼓勵人們提起訴訟。我們認爲在任何集體訴訟制度中，最重要的是要有適當的程序篩除明顯不可爲的案件，並應設立適當規則以確保公平、便捷和合乎成本效益的原則。此外，應充分利用“解決糾紛的另類辦法”，例如調解和仲裁，作爲中期和最終的解決爭議辦法。

問題 2：你是否同意小組委員會的看法，即公平、便捷及合乎成本效益這幾項概念應引領多方訴訟程序的任何改革？

10.6 **第 4 章**探討在釐定集體成員時可供挑選的兩種模式：選擇加入制及選擇退出制。建議 3（參照第 4.17 段）建議，除因法庭爲維護司法公正和妥善執行司法工作而行使其所獲賦予的酌情決定權另作命令外，新的集體訴訟機制應採用“可選擇退出”的模式，即某宗案件一經法庭核證爲適合以集體訴訟的方式進行，有關集體的成員（符合法庭發出的命令所界定者）便會自動被視爲受到該項訴訟所約束，但如任何成員在法庭命令所限定的時間內以該命令所訂明的方式選擇退出，則不在此限。

問題 3：你是否同意建議的集體訴訟機制應採用“選擇退出制”（即集體成員除非明確地選擇退出集體訴訟，否則均自動受到該宗訴訟所約束）？

10.7 **第 5 章**考慮在集體訴訟機制中處理公法案件的四個不同方案：

(1) 公法案件應摒除於一般集體訴訟機制之外，並應設立另一機制處理涉及多方的公法訴訟程序，而集體訴訟機制只處理私法案件；

(2) 法庭應獲賦予酌情決定權，可在公法案件中選用可選擇加入或可選擇退出的程序，而贊同採用可選擇加入程序（一如我們的建議 1 至 3 所主張者）的推定並不存在；

(3) 公法案件應採用我們所提議普遍施行的可選擇退出模式（建議 1 至 3），但加設核證準則以篩除不適宜以集體訴訟程序處理的公法案件；及

(4) 公法案件應採用可選擇加入模式，令只有已明示同意受集體訴訟判決約束的人才會被視爲該項判決所關涉的當事人。

問題 4：你認爲香港應採用這四個方案中的哪一個，以處理在建議的集體訴訟機制下的公法案件？

10.8 **第 6 章**處理集體成員刻意挑選財力短絀的原告人作爲集體代表，從而濫用法院程序的問題。建議 4（參照第 6.48 段）提議：

(1) 應就代表性是否足夠的問題訂明適當的規定，以防止財力充裕的集體成員刻意挑選財力短絀的原告人作爲集體代表，從而濫用法院程序。

(2) 與此同時，真正財力短絀的訴訟人應有籌措資金的渠道。

(3) 爲避免濫用法院程序及確保受訴訟風險影響的人不應蒙受不公，我們建議，法庭應在適當的個案中命令原告代表人按照訟費保證令的既定原則支付訟費保證金，此外可藉著一條類似《1976 年澳大利亞聯邦法院法令》第 33ZG 條的條文，賦權法庭可在適用的個案中命令提供訟費保證。

問題 5：你是否同意應設立適當措施，防止財力穩健的集體成員刻意挑選財力短絀的原告人作爲集體代表，從而濫用集體訴訟程序？

問題 6：如果你同意的話，你又是否同意：

(a) 應爲真正財力短絀的訴訟人在新的集體訴訟機制下獲取資助一事，訂立條文；及

(b) 法庭應獲賦予權力，可在指明情況下命令原告代表人支付訟費保證金？

10.9 **第 7 章**就涉及來自其他司法管轄區的當事人的集體訴訟，研究與之相關連的問題。建議 5（參照第 7.50 段）提議：

(1) 凡集體訴訟程序涉及來自香港以外的一個或多個司法管轄區的當事人，則對於這些外地原告人，應採用“選擇加入”程序作爲預設模式。這項預設規則應附加一項賦予法庭的酌情決定權，讓法庭能因應申請並按照每宗個案的特別情況，容許外地原告人的整個集體或其經界定的組別採用“選擇退出”程序。

(2) 如被告人是來自香港以外的一個或多個其他司法管轄區，我們建議《最高法院規則》第 11 號命令所載在香港司法管轄權範圍外送達法律程序文件的現行規則（經稍作變通），應予適用。

(3) 如果主審法庭行使司法管轄權是明顯地不適當的，以及在解決有關爭議的事上別處的法庭具有明顯地更爲適當的司法管轄權，則主審法庭可在適當情況下，引用“不便訴訟地”的普通法規則，擱置涉及來自其他司法管轄區的原告人的集體訴訟程序。

(4) 爲協助準外地當事人考慮是否加入在香港展開的集體訴訟程序，應在某一網站內公告有關訴訟程序的信息。

問題 7：如果集體訴訟程序涉及來自香港以外的司法管轄區的當事人，你是否同意：

(a) 應採用“選擇加入”程序作爲預設模式（換言之，除非集體成員明確選擇加入訴訟，否則將不會受到集體訴訟所約束）；法庭另可在個別案件中因應外地原告人提出採用“選擇退出”程序的申請，施行該項程序；

(b) 《最高法院規則》第 11 號命令所載在香港以外送達法律程序文件的現行規則（經稍作變通），應予適用；及

(c) 如果主審法庭行使司法管轄權是不適當的，以及在解決有關爭議的事上別處的法庭具有明顯地更爲適當的司法管轄權，則主審法庭可引用“不便訴訟地”此項理由，擱置這類集體訴訟程序？

10.10 **第 8 章**探討爲建議的集體訴訟程序提供資金的不同模式，而法律援助是一種主要的出資模式。建議 6（參照第 8.53-8.54 段）提議，在牽涉獲法律援助的原告人的集體訴訟程序中：

(1) 獲法律援助的人不應因爲答應在集體訴訟中出任原告代表人而失去法律援助，但他所獲得的資助或保障，只應猶如他是正在進行個人訴訟一樣，而不是就集體訴訟而獲得的；

(2) 如果獲法律援助的人在集體訴訟中成爲原告代表人，在共同基金訟費總額中會歸於該人負責的部分，應從共同訟費總額中分開計算，猶如他是正在以個人身分進行訴訟一樣。

如果將《法律援助條例》修訂以容許爲集體訴訟提供法律援助，則應訂定機制以確保不獲法律援助的訴訟人公平地分擔訟費。

問題 8：你是否同意：

(a) 獲法律援助的人若答應在集體訴訟中出任原告代表人，他所獲得的資助或保障應只限於《法律援助條例》所容許的程度；

(b) 如果集體訴訟中的原告代表人是獲法律援助的人，在共同基金訟費總額中會歸於該名受助人士負責的部分，應從

共同訟費總額中分開計算，猶如他是正在以個人身分進行訴訟一樣；及

(c) 如果將《法律援助條例》修訂以容許爲集體訴訟提供法律援助，則不獲法律援助的訴訟人應公平地分擔訟費？

10.11 建議 7（參照第 8.158 段）述明：

(1) 如果找不到適當的方法資助經濟能力有限的原告人，則普遍認爲集體訴訟機制不會取得甚麼成效。在香港，鑑於一般規則是“訟費視乎結果而定”（即除非法庭依據案情行使酌情決定權而另有安排，否則敗訴一方要支付訴訟的費用），我們考慮過其他做法以將集體訴訟的財政負擔轉嫁以下群體：被告人、集體成員及代表集體的律師。但除了按條件收費安排外（這安排有需要基於我們在建議 4(3)中就集體訴訟程序而建議的訟費保證機制，再作進一步研究），我們在參考過海外的經驗和本地的條件後，認爲這些做法都是不可行或不切實際的。

(2) 我們因此提議，鑑於香港的情況，將普通的法律援助計劃和法律援助輔助計劃擴及集體訴訟程序，會較爲適合。應令這項擴展受限於法律援助署署長的剩餘權力，即署長可酌情拒絕向經濟能力超出取得法律援助的資格上限的人批給法律援助，以免這些人因此獲益。我們的整體意向是採取循序漸進的做法，長遠而言令致全面的集體訴訟基金得以設立（這是一個可酌情批出款項予所有合資格的集體訴訟原告人的特殊公共基金，而原告代表人必須從向被告人討回的得益中付還獲批給的款項作爲回報）。

(3) 鑑於把全面的出資機制引入香港牽涉的複雜情況和困難，我們建議短期而言，較佳的做法是研究某些已有訴訟出資機制存在的界別，目的是先行在其中一個或多個界別中實施新設的集體訴訟機制，以檢驗其施行情況。我們考慮過基於香港小股東權益協會的建議設立與證券有關的訴訟基金，但最終認爲在短期內這不大可能是一個解決方法。我們討論過將消費者訴訟基金的適用範圍擴及消費者申索個案中的集體訴訟。該基金是向受屈消費者提供財政支援和法律協助以獲得法律補救的信託基金。以這個目前的架構爲基礎，我們建議應增加該基金的資源，以加強對消費者申索個案中的集體訴訟提供資助。假如該基金的適用範圍擴及集體訴訟，設計機制以確保在有關集體訴訟中沒有獲該基金協助的成員公平地分擔該宗訴訟的訟費，便

十分重要。至於哪一個方案較爲可取，我們至今仍未有定論，歡迎社會各界就此發表意見。

(4) 我們考慮過由私人的訴訟出資公司（即與準訴訟人訂立合約的商業實體）介入以提供資助的方案（由訴訟出資公司支付訴訟的費用，並承擔一旦敗訴時須支付對方訟費的風險。訴訟出資公司會獲支付因勝訴而取得的收益的一部分，作爲回報）。這個方案很可能會引起爭議，我們亦未達致最終結論，因此歡迎社會各界就此發表意見。假如訴訟出資公司獲容許在香港運作，當局可能需要立法以認可及規管訴訟出資公司，並澄清在屬商業性質的第三者訴訟出資中，哪些活動是獲得核准的。

問題 9： ***你是否同意應將普通法律援助計劃和法律援助輔助計劃擴及集體訴訟程序，但容許法律援助署署長拒絕向經濟能力超出取得法律援助的資格上限的人批給法律援助，以免這些人因此獲益？***

問題 10： ***你是否同意最終目標應是設立集體訴訟基金？這會令所有合資格的集體訴訟原告人獲酌情批出款項，而原告代表人要從向被告人討回的得益中付還款項予集體訴訟基金。***

問題 11：你是否同意消費者訴訟基金提供法律協助和財政支援的範疇應擴及消費者申索中的集體訴訟？

問題 12：由私人訴訟出資公司資助集體訴訟的做法，應否獲得認可和受到規管？

10.12 **第 9 章**列出新機制中一些關於程序的較爲詳細的建議。建議 8（參照第 9.36 段）提議：

(1) 應透過立法訂立主體法例條文，在香港引入集體訴訟的新法庭程序，令可能會影響到實體法的改革的要素能獲得全面辯論，並令有關改革得以落實，但在另一方面令人無法基於有關條文越權而提出異議。如果公眾人士在這次諮詢中贊同引入集體訴訟機制，則應進一步研究在集體訴訟中所採用的法例條文的詳細設計。

(2) 爲了落實我們就篩除明顯不可爲的集體訴訟案件而訂立適當程序的建議，集體訴訟程序除非獲法庭按照《高等法院規則》列明的規則核證，否則不應獲准以集體訴訟程序的方式繼續進行。

(3) 應在《高等法院規則》中另行訂立一條獨立的命令，列明通用的集體訴訟程序，以代替《高等法院規則》第 15 號命令第 12 條規則下關於代表訴訟的現有規則。

(4) 將一些有助推行積極案件管理的做法納入集體訴訟的程序規則中，但得視乎終審法院首席法官轄下民事司法制度改革工作小組的報告書中的建議經落實之後，實際運作所得的經驗而定。

(5) 應暫緩將聆訊集體訴訟的司法管轄權延伸至區域法院，爲期最少五年，直至由高等法院原訟法庭的案例所衍生的法律已予確立爲止。

(6) 區域法院法官應獲賦權，將適當的集體訴訟案件(基於其複雜性)轉介高等法院原訟法庭審訊。

(7) 小額錢債審裁處不應獲賦權聆訊集體訴訟程序。

問題 13：你是否同意如將集體訴訟機制引入香港，應透過立法設立這個機制？

問題 14：你是否同意集體訴訟只應在獲法庭核證爲符合《高等法院規則》所列明的有關規則之後，才准予進行？

問題 15：應否在《高等法院規則》中列明新的集體訴訟程序，以代替《高等法院規則》第 15 號命令第 12 條規則下關於代表訴訟的現有規則？

問題 16：你是否同意將一些有助法庭推行積極案件管理的條文納入集體訴訟的程序規則中？

問題 17：你是否同意在引入這套新機制後的最少五年之內，集體訴訟的聆訊不應在區域法院進行？

問題 18：區域法院法官應否獲賦權將複雜的集體訴訟轉介高等法院原訟法庭審訊？

問題 19：你是否同意小額錢債審裁處不應有權聆訊集體訴訟程序？

附件 1

可能適合採用集體訴訟程序的案件類別以及相關條文

保險案件（涉及侵權或合約的申索）

地產發展案件（例如買家因發展商延遲交樓或樓宇造工粗劣而對發展商提出的申索）

環保案件

勞資糾紛

(a) 破產欠薪保障基金

1. 當僱主無力償債時，僱員可能有需要（通常是在法律援助署協助之下）針對僱主提出破產或清盤呈請，以追討對方所欠的債項，例如拖欠的工資、代通知金及遣散費。此外，僱員亦可根據《破產欠薪保障條例》（第 380 章），向破產欠薪保障基金（簡稱"保障基金"）申請特惠款項，而保障基金的資金是來自商業登記證每年所收取的徵費。勞工處負責處理及審核要求保障基金墊支特惠款項的申請。

2. 保障基金可以墊支的特惠款項爲：

(1) 所拖欠的工資

(2) 代通知金

(3) 遣散費

3. 在有清盤呈請或破產呈請（視乎情況而定）針對僱主提出後，勞工處處長始可支付特惠款項。如屬以下情況，勞工處處長可免除上述規定：

(1) 僱主所僱用的僱員少於 20 名；

(2) 有足夠證據支持提出呈請；及

(3) 在該宗個案中提出呈請並不合理或不符合經濟原則。

4. 如已由保障基金撥款向申請人支付特惠款項，則申請人就申請書所申明的申索項目而享有的權利及補救，在不超逾特惠款項

的範圍下，均會移轉及歸屬基金委員會。基金委員會所享有的代位權，不影響申請人就其他債項（包括累積的假日薪酬、代通知金餘數及遣散費的餘數）而享有的權利或補救。

(b) 容許進行代表申索的現有條文

5. 現時已訂有條文容許在有勞資糾紛發生時進行代表申索。根據《勞資審裁處條例》（第25章）第25條，如兩名或多於兩名的人有針對同一被告人的申索，可以其中一人的名義代表全部或部分的人提出該等申索。[1] 如在法律程序的任何階段中，審裁處認爲提出代表申索可能對被告人有所損害，可命令將全部或其中一名被代表的人的申索分開查訊。審裁處就代表申索作出裁斷時，可從經裁斷的款項中將其認爲適當的部分分配給每一名被代表的人。

6. 審裁處可將已提交的代表申索的詳情，以及所定的聆訊日期地點，安排以其認爲適當的方式發出公告。審裁處在作出裁斷前，可隨時按其認爲適當的條款，給予任何人許可加入成爲申索中被代表的人之一。

7. 《小額薪酬索償仲裁處條例》（第 453 章）第 24 條及《小額錢債審裁處條例》（第 338 章）第 21 條也訂有幾乎完全相同的條文。

消費者案件（例如產品責任及欺詐消費者行爲）

消費者訴訟基金

8. 消費者訴訟基金（簡稱“訴訟基金”）是一項信託基金，旨在透過提供經濟支援及法律協助令消費者可取得法律上的補救。消費者委員會是訴訟基金的信託人，而訴訟基金的管理委員會，則

---

[1] “(3) 在代表申索中每名被代表的人，均須當作已授權其代表代爲辦理以下事宜—
(a) 就申索查訊過程中出現的任何事宜，向審裁處作證及陳詞，以及傳喚他人作證；
(b) 提交誓章、供詞或其他文件；
(c) 同意調查主任擬備的事實摘要；
(d) 同意押後聆訊或更改聆訊地點；
(e) 同意進行調解及參與調解；
(f) 以該代表認爲適當的條款，同意達成申索的和解；
…
(h) 就全部或任何個別申索而修訂申索事項或放棄該宗申索；及
(i) 一般地全權及自由行事，猶如其所代表的申索人本人一樣。
(4) 根據第(3)款當作已給予代表的權限，非有審裁處許可，不得撤回。”

就要求訴訟基金協助的個案是否符合資格和有理據，向消費者委員會提供意見。

9. 訴訟基金旨在：

(a) 協助消費者提出代表訴訟或在代表訴訟中提出抗辯；

(b) 協助消費者，就涉及共通的法律或事實問題的同一宗交易或同一系列的交易聯名索償；

(c) 在行政上將訴訟因由及申索類同的個別消費者集合起來，安排其案件同時或接續進行聆訊；

(d) 爲公眾利益而提出訴訟；及

(e) 處理涉及重大消費者利益的個案。

10. 訴訟基金的服務範圍，涵蓋涉及重大公眾利益或不公平情況的事件以及與消費者交易有關的事件，特別是與以下各項有關的個案：

(i) 不宜商售的劣質貨品，包括食品及藥物；
(ii) 苛刻、不良或限制競爭的經營手法；
(iii) 不公平及不合情理的合約條款；
(iv) 消費者合約中的免責條款；
(v) 虛假或有誤導成分的廣告聲稱；
(vi) 虛假的商品說明；
(vii) 貨品、服務或土地財產的失實說明或失實陳述；或
(viii) 任何其他涉及重大消費者利益的個案。

11. 提出申請的消費者，必須已嘗試採用所有其他排解糾紛的方法，並且是不符合資格申請任何形式的法律援助的。不過，作爲訴訟基金信託人的消費者委員會，卻可以運用酌情權決定是否批給協助。訴訟基金並無經濟審查之設，但消費者委員會在決定是否接辦某宗個案時，可考慮申請人的財務資源。

涉及公眾利益的案件(例如涉及憲法問題、居留權案件等)

涉及歧視的案件

12. 根據《性別歧視（調查及調解）規則》（第 480 章，附屬法例 B）第 3 條[2]，指稱另一人已作出違法作爲的代表申訴—

[2] 《殘疾歧視（調查及調解）規則（第 487 章，附屬法例 B）第 3 條及《家庭崗位歧視（調查及調解）規則（第 527 章，附屬法例 A）第 3 條均訂有與此條完全相同的條文。

(a) 可由因該作爲而感到受屈的人，代表該人本身以及代表另一名或另一些亦因該作爲而感到受屈的人提出；

(b) 可由兩名或多於兩名因該作爲而感到受屈的人，代表他們本身以及代表另一名或另一些亦因該作爲而感到受屈的人提出；或

(c) 可由某人代表另一名或另一些因該作爲而感到受屈的人提出。

13. 代表申訴只可在得到申訴委託人同意下提出，如有多於一名申訴委託人，則須符合以下情況始可提出：

(a) 各申訴委託人的申訴是針對同一人的；

(b) 所有申訴均是關乎同一、相類似或有關情況的，或均是在同一、相類似或有關情況下產生的；及

(c) 所有申訴均引起某個實質共通的法律爭議或事實爭議。

14. 按法律規定，平等機會委員會（“平機會”）須先調查投訴個案，然後試圖通過調解解決事件。如果投訴未能通過調解而得以解決，投訴人可向平機會提出申請，要求獲得法律協助以訴諸法庭。平機會所提供的協助，可包括提供法律意見，由平機會律師擔任申請人的法律代表，由外間律師擔任申請人的法律代表，或平機會認爲適當的任何其他形式的協助。

涉及證券的案件

挪用或盜竊證券

15. 自《證券及期貨條例》（“條例”）生效以來已先後揭發多宗持牌法團的高級人員挪用客戶資產的案件。在某些情況中，客戶的證券被不當地質押予持牌法團的銀行，而在另一些情況中，客戶的證券則被售予或轉讓予第三者。這些案件的共通之處，就是中介人違反《證券及期貨（客戶證券）規則》的規定，在未獲授權的情況下處理了客戶的證券。

16. 在每一宗案件中，證券及期貨委員會（“證監會”）均依據條例第 213(1)條向法庭申請作出各種補救，以保障有關客戶的權益。證監會提出了申請，要求法庭委任破產管理人，以管理持牌法團的事務，保存客戶的剩餘資產，調查損失的程度，就客戶可取回

多少餘下的證券要求法庭作出指示，並且盡快把證券交還客戶。破產管理人在要求法庭就餘下證券的分配方法作出指示時，慣常做法是把客戶的申索按實際情況分成不同類別。

17. 投資者有權根據條例第 XII 部及《證券及期貨（投資者賠償──申索）規則》所列明的法定賠償計劃要求賠償。根據上述規則，因指明人士（規則所界定者）違責而蒙受損失的投資者可向投資者賠償基金要求賠償。"*違責*"的定義是"*指明人士或其相聯者有無償債能力情況、破產或清盤*"或"*指明人士或其相聯者犯有違反信託、虧空、欺詐或不當行爲*"。現時每名申索人最高可獲的賠償是$150,000。申索程序簡單直接，只需填寫標準格式的申請表格和提交紀錄以證明申索人有權取回多少證券。至於就申索作出裁定，則是投資者賠償公司之責。這法定的賠償計劃，與透過法庭索償相比，似乎能爲損失（經計算管理人所發還的證券或現金後）不超過$150,000的客戶提供更有效的補救方法。

18. 損失超過此數的投資者可以申索損害賠償，但實際上通常無人會採用此法律程序，因爲準答辯人多半是陷於經濟困難並已清盤，投資者只可在其清盤時證明自己尚有多少損失未獲賠償。

一名代客戶持有證券的中介人無力償債

19. 正達證券有限公司（"正達"）一案，是在涉及證券的情況中採用代表個案的例子。在正達清盤的過程中，清盤人向法庭提出申請，要求就正達客戶對正達透過中央結算系統代他們購入的證券是否享有所有權權益作出指示。由於所涉客戶人數龐大，法庭指示委任兩名答辯人作爲代表，分別代表兩類客戶。第一類是指在法庭裁定客戶對該等證券享有上述權益的情況下可獲授權在清盤中討回該等證券的客戶，而第二類則指在法庭裁定該等證券屬於正達的一般資產其中一部分的情況下可討回大部分證券的客戶。爲了把餘下的證券歸還客戶，法庭按案件的獨有情況，指示現金客戶相對於孖展客戶而言有優先權，而每一類別的客戶均享有同等權益。清盤人根據法庭此決定着手把客戶分爲"現金"或"孖展"兩類，結果導致有超過 400 份反對通知書向法院提交。清盤人結果把各式各樣的反對理由過濾然後再分爲五個類別，要求法庭作出指示。在案件進行聆訊時，有多名客戶由不同的律師代表，而他們所提出的反對理由，總的來說都可以歸入這五個類別。法庭發覺，"*由於律師以這種形式來代表客戶，法庭可以省回就每一類客戶作出一項具代表性的命令的時間和訟費。*"法庭後來作出裁定，處理了代表各類反對理由的樣本個案。法庭表示希望這個裁定能適用於大部分個案，

從而可省回就個別反對理由作出裁定的時間和訟費。事件後來的發展，似乎也是如此。

不當銷售、不合適的建議及有疏忽成分的投資意見

20. 基於所獲提供的意見有疏忽成分而提出的申索，可能不適合進行代表訴訟或集體訴訟，因爲裁定法律責任的基本考慮因素是客戶本身的個人及經濟情況，而這是每宗個案都不同的。因此，準集體成員在爲提起第 15 號命令第 12(1)條規則所指的代表訴訟而進行的法律程序中是否有"*相同權益*"，這一點是不清晰的。再者，賠償性質的損害賠償是按被代表的集體的成員所各自蒙受的損失來計算，但要進行計算卻可能會有困難。

21. 採用一種與英格蘭所已引入的集體訴訟令相類的多方訴訟程序似乎有好處，而集體訴訟令是爲出現共通或相同的事實爭論點或法律爭論點的申索提供案件管理，但英格蘭與威爾斯高等法院於 2006 年 3 月在 *Allerton and others v Brewin Dolphin Securities and others* 一案中的裁決（未經彙報）指出，這樣做可能會有困難。在該案中，集體訴訟法的事務律師就指稱 11 名財務顧問犯有疏忽的索償案件，代表客戶中的 74 人提出申請，要求法庭作出集體訴訟令。這些申請人均是投資者，與答辯人訂有協議，由對方提供財務意見或代爲投資。據稱這群投資者曾對自己的投資顧問表明自己的風險承受能力屬於低或中度，但後者仍建議他們投資於高風險的投資產品之上。各申請人堅稱，在每一宗個案中投資顧問於提供意見或作出投資決定時均有失職，故此他們的申索是產生自相類的情況，並且出現實質共通的爭論點。首席聆案官韋嘉頓（Winegarten）拒絕批給集體訴訟令，理由是案情不適合這樣做，他在各宗個案之間找不到任何共通的事實或法律爭論點，因爲每一宗個案都有其獨特的案情。每一名投資者獲提供意見的時間都不同，風險狀況和投資組合亦各有不同，而即使投資者屬意於低風險的投資，財務顧問在提供意見時也要考慮其風險狀況和投資組合。故此，表面上是否有共通的事實爭論點，要視乎個別投資者的個人情況和投資情況而定，而這是需經調查才能決定個別投資顧問所提供的意見或所作出的行動是否有疏忽成分。法庭認爲按此案的情節來說，並不適宜批給集體訴訟令，因爲要裁定可有疏忽成分須先評估案情是否適合作此裁決，而評估的結果是每一宗個案都不同。由於進行集體訴訟有困難，很多投資者都同意就自己的申索接受和解，以換取 21 名投資產品供應商在金融服務管理局的壓力之下以特惠條件所提供的部分賠償。

22. 如果不當銷售的案件被認爲不適宜採取多方訴訟程序，後果之一便是規管當局可能會面對越來越沉重的公眾壓力，必須與受其規管者商討賠償的問題。雖然香港證監會無權命令受規管人士作出賠償，但可以在適用的個案中協助投資者達成和解[3]，而羅德利（亞洲）有限公司一案即爲實例之一。該公司是一間獲證監會發牌的投資顧問公司，證監會曾就其所銷售的多隻基金對其展開紀律程序，各項指控包括未有對該等基金進行充分的盡職審查，以及把該等基金售予投資目標和風險承受能力不一定與該等基金的風險狀況相符的客戶。該等基金後來暫停交易，並且進行清盤，受影響的客戶超過 1,000 名。證監會後來終止紀律程序，而條件之一是羅德利（亞洲）有限公司須訂立賠償計劃，向願意就申索達成和解的客戶支付特惠款項。

《證券及期貨條例》所訂的民事法律責任

23. 《證券及期貨條例》（“條例”）訂有多項法定訴訟因由，這些訴訟因由理論上可以產生多宗涉及同一間公司的獨立申索。

24. 條例第 108 條訂明，如某人透過欺詐的、罔顧實情的或疏忽的失實陳述（如該條所界定者），誘使另一人取得、處置、認購或包銷證券，或訂立受規管投資協議，或取得集體投資計劃的權益，或參與集體投資計劃，該另一人便有針對此人的訴訟因由。這名作出上述失實陳述的人，不論是否招致任何其他法律責任，均負有法律責任以損害賠償的方式，賠償該另一人因依賴該失實陳述而蒙受的金錢損失。

25. 條例第 281 條訂明，任何人如作出與市場失當行爲（如該條所界定者）有關的作爲，則負有法律責任以損害賠償的方式賠償另一人因該市場失當行爲而蒙受的金錢損失。在有關的法律程序中，市場失當行爲審裁處裁定曾發生市場失當行爲及某些人曾從事市場失當行爲的裁定，可獲接納爲證據，並且如獲接納即可構成一項假定。市場失當行爲包括有內幕交易、虛假交易、操控價格的行爲、操縱證券市場的行爲，以及披露虛假或具誤導性的資料以誘使進行交易的行爲。

26. 條例第 305 條訂明，如違反條例第 XIV 部第 2 至 4 分部所訂的條文即須負民事法律責任（這些條文訂明，內幕交易、虛假交

[3] 例如在 2009 年就雷曼兄弟迷你債券所進行的談判。

易、操控價格的行爲、操縱證券市場的行爲及披露虛假或具誤導性的資料以誘使進行交易的行爲，均屬罪行）。申索人必須是因這些違例事項而蒙受金錢損失。

27. 條例第 391 條，就作出關於證券及期貨合約的虛假或具誤導性的公開通訊的民事法律責任訂定條文。任何人對公眾發出或作出關於證券或期貨的合約的虛假或具誤導性的通訊，又或該通訊可能影響證券的價格或期貨的價格，而他知道該通訊在要項上屬虛假或具誤導性，或罔顧該通訊是否在要項上屬虛假或具誤導性，或在該通訊是否在要項上屬虛假或具誤導性方面有疏忽，即負有法律責任以損害賠償的方式，賠償另一人因依賴該通訊而蒙受的金錢損失。

28. 雖然受影響的投資者有可能通過第 15 號命令第 12(1)條規則爲進行代表訴訟而訂出的人數測試，他們在根據條例的此等條文而進行的法律程序中是否有“*相同權益*”卻不是那麼清晰的。如果涉及例如依賴、誘使及因由之類的爭論點而須按個別案件的情節裁定，代表訴訟程序便多半不適合。此外，在計算賠償性質的損害賠償方面也可能會有困難，因爲這類賠償是按被代表的集體的成員所各自蒙受的損失來評估的。

其他案件類別

(1) 反壟斷／競爭案件；

(2) 無力償債案件（例如涉及多名債權人的訴訟）；

(3) 專業疏忽案件（例如在審計方面的疏忽，涉及建造工程的疏忽（例如不符合標準的建築物））；

(4) 侵犯版權的案件（例如唱片公司指稱 Napster 侵犯版權而向對方提出的申索）；

(5) 互聯網的使用（例如指稱互聯網服務供應商處理個人資料不當而向對方提出的申索）；

(6) 誹謗申索（例如誹謗某宗教團體或某機構的案件）；

(7) 人身傷害案件（例如食物中毒案件，因進食遭污染的海產食物而感染肝炎的案件）；

(8) 指稱服務提供者所提供的服務不足或不符合標準而向對方提出的申索（例如指稱醫療服務提供者行爲失當而向對方出的申索）；及

(9) 指稱硬件或軟件失靈而向電腦公司提出的申索。

附件 2

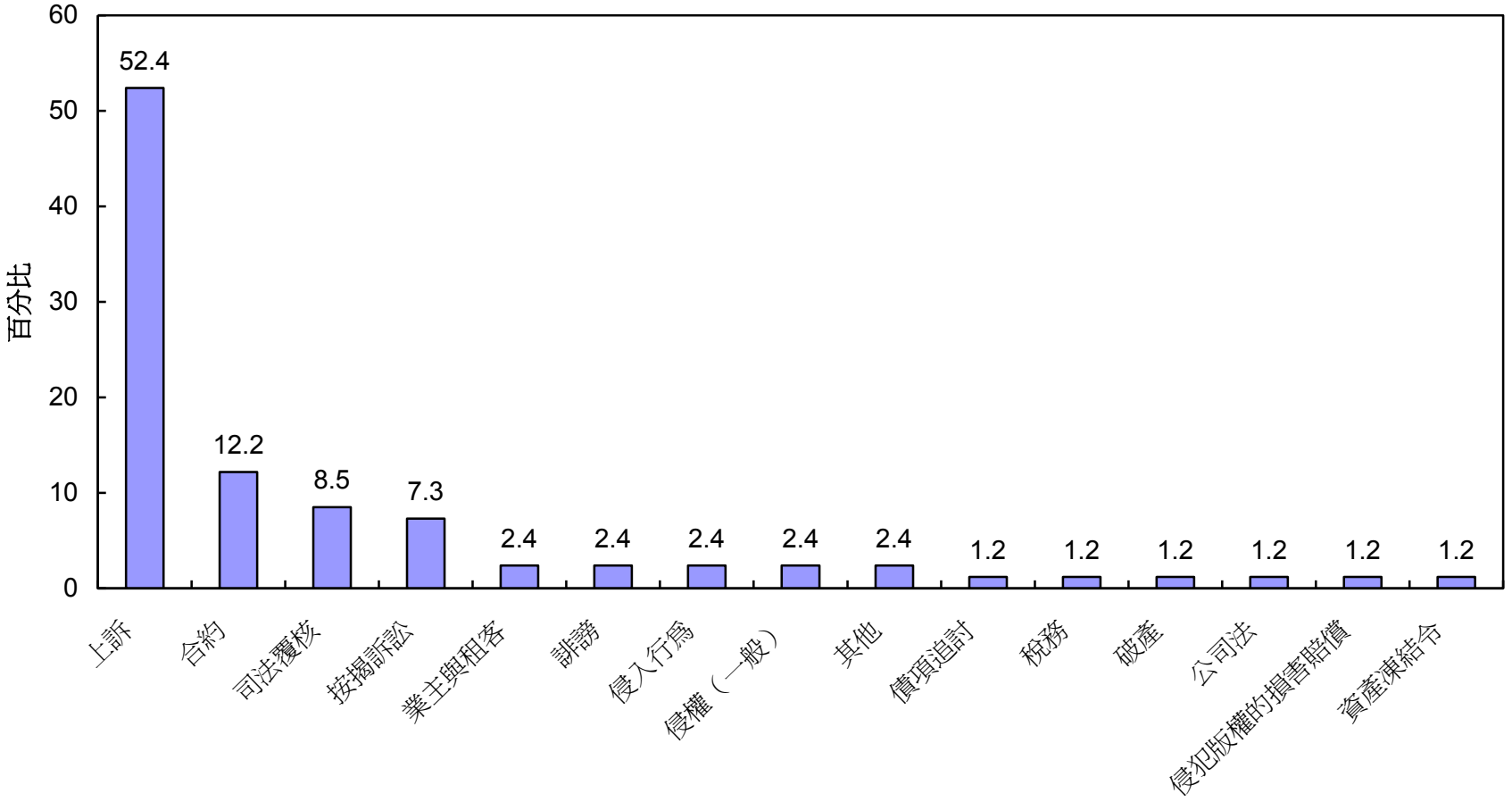
集體訴訟及無律師代表訴訟人

1. 香港中文大學的簡雅思教授（亦爲集體訴訟小組委員會的成員）曾重新審視她在進行無律師代表訴訟人研究計劃期間所收集的部分相關資料，目的是研究如果集體訴訟程序是可供採用的話，回應人當中可有人會採用此程序。

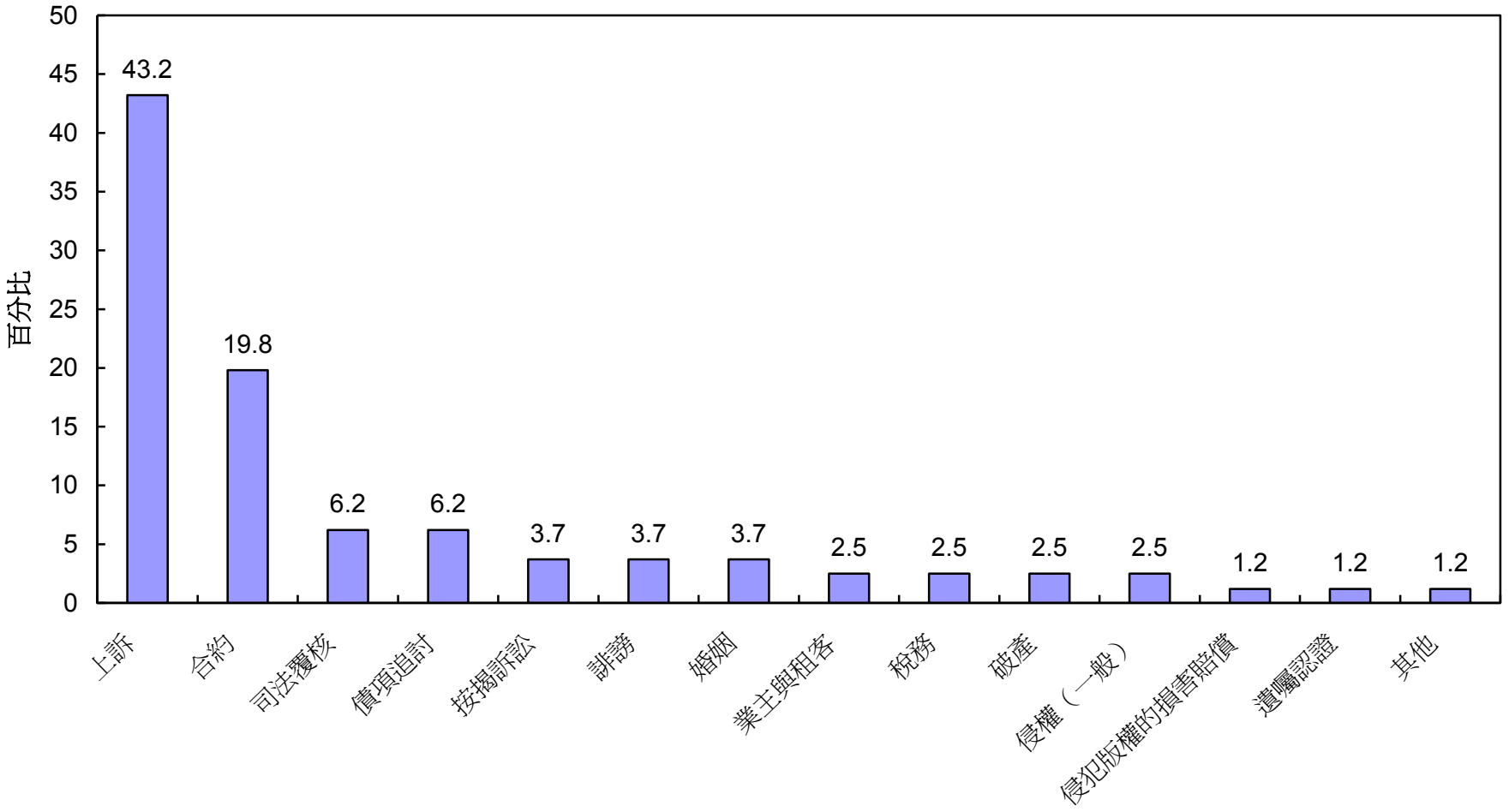
2. 研究計劃一共進行了 82 次庭上觀察及 81 次庭外訪問。涉及無律師代表訴訟人人數最多的單一案件類別是上訴程序，包括不服審裁處、聆案官及原訟法庭的裁定而提出的上訴。案件的類別列於以下兩個圖表。

3. 簡雅思教授發現並無足夠證據顯示如果集體訴訟程序是可供選擇的方案，研究計劃所觀察或訪問的無律師代表訴訟人會採用此程序。不過，這些資料只是以一種指示性的抽樣方法來收集，而且集體訴訟的問題亦非研究計劃的目標。若要更全面和更準確地了解無律師代表訴訟人會否進行集體訴訟，則須進行特定的實證研究。

無律師代表訴訟人
案件性質——庭上觀察（82名回應人）



無律師代表訴訟人
案件性質——庭外訪問（81名回應人）



附件 3

集體訴訟機制的潛在風險

多個海外法律改革機構及多名學者曾論及引入集體訴訟機制的潛在風險。本表列出該等風險和相關論點。

風險	*論點*	*相反論點*
助長訴訟	“有一些人如無集體訴訟法例之設便不會選擇作訴，但卻會純因剛好身爲某個指定集體的成員之故而加入集體訴訟。這種情況最有可能發生於申索屬小額之時，因爲加入集體訴訟所費無幾或不費分文，於是集體訴訟便不必要地助長了訴訟，淪爲一種煩擾公司、政府及其他被告人的手段。”[1]	“如果不想承受訴訟增多的風險，另一選擇便是對有合情合理的申索的人不作出賠償。我們明白，進行款額較小的申索，不論當中可有涉及多重申索，也可以是不符合經濟原則的。我們不是說在構思訴訟機制之時無須考慮訴訟所涉及的社會代價，我們的意思是法律應該帶來公正的審判結果。現代的集體訴訟，是透過讓人有渠道尋求司法公正的方式來達致這個效果，而假若沒有集體訴訟，有人便不會作訴，因爲討回公道不符合經濟原則，又或者法院的體制嚇怕了他們。此外，雖然個別申索可能屬於小額，但申索人數眾多之時，款額相加起來便會增大，如果無人索償，準被告人便會大爲

[1] 艾伯塔法律改革研究所（Alberta Law Reform Institute), *Class Actions*（Final Report No 85，2000 年 12 月)，第 125-145 段。

風險	*論點*	*相反論點*
		得益。容許有人因過錯而得益，絕無公正可言，亦不應助長此風。”[2]
	“造成好訟的風氣，並以‘財力雄厚’的被告人爲目標”[3]	
	“鼓勵訴訟，但訴訟其實應是最後一着”[4]	
無勝訴機會的申索	“此風險來自大家相信集體訴訟會‘放大和強化無勝訴機會的申索’。如有人進行集體訴訟只爲投石問路，以確定訴訟因由是否存在，此風險便會出現。如有人提出‘主動出擊的訴訟’(strike action)，此風險也會出現。”[5]	“此風險的問題之一，是假定缺乏充分理據的申索很容易爲人辨識，但在美國，蘭德研究院(the Rand Institute)卻發覺申索是否有充分理據，在某些集體訴訟中，是不容易斷定的，因爲大部分集體訴訟的特色，都是情節複雜，事實含糊。 被告人可能會就自己的罪責提出‘激烈抗辯’，但由於所涉及的爭論點多半性質複雜，而且只有極少數的案件才會發展到審訊的階段，原告人所提出的申索是否有充分理據，是無法確當地評定的。以美國爲例，‘大部分’

2 艾伯塔法律改革研究所，*Class Actions*（Final Report No 85，2000 年 12 月)，第 125-145 段。
3 愛爾蘭法律改革委員會(The Irish Law Reform Commission), *Consultation Paper on Multi-party Litigation (Class Actions)* (LRC CP 25-2003)，第 3.15 段。
4 蘇格蘭法律委員會(Scottish Law Commission), *Multi-Party Actions* (Scot Law Com No 154, 1996)，第 2.11 段。
5 艾伯塔法律改革研究所，*Class Actions*（Final Report No 85，2000 年 12 月)，第 125-145 段。

風險	*論點*	*相反論點*
		集體訴訟案件在核證前已經撤回，但解釋原因何在的經驗數據卻付之厥如。出現這種情況，原因可能是‘原告人的律師最後認爲案件不會獲得核證或不會以金錢和解，案件遭法庭撤銷，或原告代表人所提出的申索已作和解’。此外，由於法庭有辦法清除缺乏充分理據的申索，所以其實已有保障措施防範此風險。舉例而言，法庭可拒絕核證有關的法律程序，剔除瑣屑無聊、無理取鬧或涉及濫用程序的申索，作出判申索人敗訴的簡易判決，或判令支付訟費。”[6]
	“集體訴訟的反對者，力言集體訴訟程序在美國的濫用情況，已構成充分理由不把它引入澳洲法院。他們指出，有些群體並無組織可言，只是由一個人或一小群人代爲提出法律程序，聲稱代表： ● 某州的‘所有汽油消費者’； ● ‘美國所有進食蛋的消費者’；甚至乎	“不過，正如以上各例所示，代人數眾多的無組織集體提出的集體訴訟，通常都不會獲批准進行。這些論點，也許是低估了在美國現時已爲被告人設有的程序方面的保障。據一項研究指出，在一段爲時六年的研究期內進行的 120 宗追討損害賠償的案件中，有 81 宗發展至審訊階段，得到某種形式的處理，但其中有 44 宗在提出初步動議時被法庭撤銷。同一項研究又提及曾訪問被告人的律師。據這些訪問內容所透

[6] 艾伯塔法律改革研究所，*Class Actions*（Final Report No 85，2000 年 12 月)，第 125-145 段。

風險	*論點*	*相反論點*
	● ‘美國的所有人’。 提出申索。 他們擔心法庭判給巨額的損害賠償，會對澳大利亞的工業造成災難性的影響。他們指稱，如果集體的人數眾多但成員身分不明且每人的申索均屬小額，便會出現‘主動出擊的訟案’(strike suits)。這類訟案是瑣屑無聊的申索，利用嚇唬被告人訴訟將會難以控制和昂貴，迫使被告人基於任何訴訟均有風險以及就集體訴訟抗辯會涉及龐大訟費而作出和解。他們說因爲這個原因，面對集體訴訟的被告人，即使原告人的申索理據薄弱，也會被迫作出和解。”[7]	露，只有極少數的律師會說對手的案件瑣屑無聊。由於被法庭撤銷的申索佔高比率，這表明了集體訴訟在迫令對手作出無充分理由支持的和解之事上，並不是一種很有效的工具。”[8]
	“……提出無實質內容的大額申索（‘勒索式的訴訟’）可能會濫用程序。集體訴訟可以是難以控制，特別是如果原告人所尋求的是損害賠償，而不是一項宣布或禁令。”[9]	

[7] 澳大利亞法律改革委員會（The Australian Law Reform Commission), *Access to the Courts - II, Class Actions*（第 11 號討論文件，1979 年），第 23–31 段。

[8] 澳大利亞法律改革委員會，*Access to the Courts - II, Class Actions*（第 11 號討論文件，1979 年），第 23–31 段。

[9] 蘇格蘭法律委員會，*Multi-Party Actions* (Scot Law Com No 154, 1996)，第 2.11 段。

風險	*論點*	*相反論點*
		“我們認爲，擴大了的集體訴訟程序在確有冤屈者主張其權利方面可發揮正當作用，如果純粹因爲某些人可能會濫用這程序而將之棄用，並不是恰當的做法。對於無勝訴機會的集體訴訟或只是爲了增長原告代表人的個人經濟利益而提出的集體訴訟，解決問題的更恰當方法是設立一些程序，令這些訴訟根本無法得以進行。”[10]
企業型的律師	“律師奉行企業主義的現象，已越來越普遍。在這種主義之下，會以聳人聽聞的手法來處理爭論點，以鼓勵有關的人提出訴訟，而律師行事則只爲自肥，會提出若非可以自肥便本來不會提出的申索。申索有可能會在未有研究清楚申請可有充分理據支持的情況下便提出。原告人的律師和被告人的律師在案件審訊前能否利用傳媒，這方面並無清晰的規則。不論案件可有充分理據，經濟和名譽方面的壓力也足以令到多人願意庭外和解。”節錄自 Allen Consulting Group 所發表的文件。Phillip C所撰的"Class Actions – Quo Vadis?"一	

[10] 安大略法律改革委員會（Ontario Law Reform Commission), *Report on Class Actions* (1982)，第 163 頁。

風險	*論點*	*相反論點*
	文於〔2.2〕引用了此段（該篇文章於 1998 年 9 月 24 日假墨爾本舉行的 1998 年公司法會議席上發表）。[11]	
	“此風險就是集體訴訟會令那些非其受益對象的人得益，而付出代價者卻是集體的成員；此外，由於可望獲利，企業型的律師也會推動集體訴訟，令其次數更頻密，性質更多樣化。換言之，所涉及的風險是集體訴訟只會淪爲企業型的律師的生財工具。原告人的律師可能提出訴訟，希望可以迅速達成和解，於是只花少許功夫便能賺取巨額律師費。被告人即使有好的抗辯理由，也有可能會作出商業決定，寧可和解而不提出抗辯，因爲在一宗大型集體訴訟中抗辯會涉及巨額訟費，那就是他們實際上是以付款的方式來打發訴訟對手。如果按判決金額收費高而訴訟風險低，濫用程序的風險便會最大。由於有機會獲利，代表集體的各名律師會爭相競逐成爲牽頭律師，以取得訴訟的控制權。如果政府是在這種情況下成爲訴訟對象，	“總的來說，蘭德研究院所進行的研究能‘更具體地說明’，在美國，追討損害賠償的集體訴訟是在甚麼情況下提出和如何取得核證。這些研究指出，集體訴訟律師扮演‘多種多樣的角色’，而他們也不是‘經常取得和解款項的最大份數’。我們從研究得知，代表集體的律師有時更關心的是達成和解，而不是透過以下方法來保障集體成員的權益：‘查找集體成員有何損失，查找被告人有何得益，研究如果訟案真的要進行審訊，被告人確實會被判須負法律責任的機會有多大，以及根據這些問題的答案與對方談判以達成公平和解。’不過，事實與研究結果卻不太相符：在美國，企業型的原告人律師有時確是提出訴訟，希望案件可以快速和解而平白賺取律師費。我們認爲，不應因律師助人討回公道可賺取錢財便不讓人有討回公道的機會。代表集體的律

11 Damian Grave and Ken Adams, *Class Actions in Australia* (Lawbook Co, 2005)，第 1.210 段。

風險	*論點*	*相反論點*
	支付和解之數會來自納稅人的口袋，這個結果不會造福社會。”[12]	師所扮演的角色，與普通訴訟中的律師所扮演的大有分別。他們須承受與這角色相關的額外風險，也要肩負與這角色相關的額外責任，故此所收取的酬金也應適當反映這一點。在此情況下，巨額的收費不一定是過高的收費。再者，加拿大的集體訴訟機制，在普通訴訟已設有的保障之上更多設一重保障，那就是規定在每一宗案件中，法庭都要對涉及收費的協議進行審批。事實上，如一名律師在多宗可根據現有法律提出的非集體訴訟中代表多名個別訴訟人，發生濫收費用的機會，是大於規定收費須經法庭審批的集體訴訟機制的。此外，我們認爲，如要控制律師得自訴訟的收入，應處理的是整個律師收費的問題，而不是單處理集體訴訟中的律師收費問題。[13]
	“如果容許‘律師企業家’主理集體訴訟，法庭和法律專業均有可能會受到不利的影響。”[14]	

12 艾伯塔法律改革研究所，*Class Actions*（Final Report No 85，2000 年 12 月)，第 125-145 段。
13 艾伯塔法律改革研究所，*Class Actions*（Final Report No 85，2000 年 12 月)，第 125-145 段。
14 蘇格蘭法律委員會，*Multi-Party Actions* (Scot Law Com No 154, 1996)，第 2.11 段。

風險	*論點*	*相反論點*
	“有部分法官曾表示對集體訴訟所呈現的律師企業主義有保留，例如澳大利亞高等法院的卡利南（Callinan）法官就曾說過： ‘本席剛才提到的問題，可能會因接辦集體訴訟的律師之間那種競爭越來越激烈的企業式活動而變得更嚴重。在集體訴訟中，律師實際上往往變爲訴訟人之一，就像原告人一樣，他們在訴訟結果中所持的份數，與任何一名集體成員所持的相同甚或更大。實況如此，很可能會令集體訴訟湧現遍及全國。’ *Mobil Oil Australia Pty Ltd v The state of Victoria* (2002) 211 CLR 1，第183頁。”[15]	
所判給的損害賠償款額高得不成比例	“此風險共有兩方面。第一方面是所判給的損害賠償款額會與有關的過失不相稱。舉例來說，因輕微錯誤而提出的集體訴訟，例如以某公司製造有問題的產品而要求賠償$10 的個別申索，如果已出售的產品有二百萬件，便足以令這間公司破產。根據美國的經驗，有人認爲	“關於此風險的第一方面，我們認爲，以有渠道尋求司法公正會把訟費加諸過失責任人爲理由而限制此渠道，並不是確當的社會政策。過失的程度有多大，是視乎錯誤行爲所造成的損失有多大。我們不認爲一項令一間大公司損失$1 億的‘小失誤’，與一項令 100,000 人每人

[15] Damian Grave and Ken Adams, *Class Actions in Australia* (Lawbook Co, 2005)，第 1.210 段。

風險	*論點*	*相反論點*
	‘把多宗申索併合起來，會有更大機會令被告人被判須負法律責任，從而可獲判給款額要高得多的損害賠償。’損害賠償款額有機會高得不成比例，或者會令被告人‘有較平常強烈的動機去作出和解，即使法庭作出對他不利的判決的可能性不高，情況也是一樣。’此風險的第二方面，是只與訴訟沾上少許關係的被告人，也須支付法庭所判給的損害賠償，而這些賠償金額本來就高得不成比例。出現這種情況，是因爲法律上訂有共同及各別法律責任的法則，令原告人會對‘財力雄厚’的被告人提出起訴。”[16]	損失$1,000（合共損失$1 億）的小失誤之間，有重大的分別。霎時之間的不小心駕駛，或未及在短時間內警告人們水已遭污染以便有機會試圖解決問題，對過失責任人來說代價可能是昂貴的，但沒有人會說不應讓受害人得到補救。受害人數目龐大這個事實，對受害人獲取補救的權利，不應有任何影響。我們也懷疑美國的集體訴訟中所判給的損害賠償金額多少，可能會與陪審團所判給的懲罰性損害賠償有關。懲罰性損害賠償和陪審團所判給的款項，在加拿大的民事司法體制中都不常見。 至於此風險的第二方面，共同及各別法律責任的法則有甚麼影響，是一個應另作討論的議題。爲取得法律上的補救以享有法律權利而進行的程序，本身不是改變法律權利的正當途徑。”[17]
未能好好保障集體成員的權	“此點所關注的是集體訴訟未能充分保障集體成員的權益，而這又意味着集體訴訟未能充分保障公眾利益。有此風險是因爲集體成員通常	“我們同意有需要採取預防措施，以確保涉及集體訴訟的條文能充分保障集體成員的權益，從而保障公眾的利益。在作出各項建議之時，

[16] 艾伯塔法律改革研究所，*Class Actions*（Final Report No 85，2000 年 12 月)，第 125-145 段。
[17] 艾伯塔法律改革研究所，*Class Actions*（Final Report No 85，2000 年 12 月)，第 125-145 段。

風險	*論點*	*相反論點*
益	只是訴訟中的小角色。如果原告代表人未有積極地對代表集體的律師發出指示，這宗‘無當事人’的訴訟便可能會令原告人的律師做出一些有問題的事情，例如只求自肥而不是保障集體成員的權益。此外，有部分代表原告人的律師對核證有異議，指這程序令人根本沒機會個別索償，故此會帶來未必對集體成員公平的和解。如果原告人的律師的‘訴訟動機是希望只花少許功夫便能賺取可觀的律師費’而被告人又希望能‘盡早並花費不多地達成和解’，以免支付巨額的交易成本，也免得持續訴訟帶來反面宣傳效果，便有可能會達成和解。此類和解‘可能會發出不恰當的阻嚇訊號，浪費資源，並且鼓勵日後出現更多的瑣屑無聊訴訟。’再者，建議和解可能符合原告代表人的心意，但未有充分照顧到集體成員的權益。另一個風險，就是所判給的賠償會是不均等，而結果便是不公平。這是因爲爲求減輕交易成本，賠償方案通常是根據公式計算，可能未有充分顧及集體成員之間所受損害在性質和嚴重	我們已把這個需要列爲首要考慮。我們所建議採取的保障措施包括以下各項：由法庭扮演保護者的角色，程序進行期間如有重要事件發生即通知集體成員，注意代表集體的律師對集體成員的職責，讓集體成員有參與的機會，原告代表人如表現欠佳可將之替換，以及計算個別賠償的方法，可以是所判給款項總額的某個百分比或是個人所佔的份數。”[19]

風險	*論點*	*相反論點*
	性方面的差異，結果可能會令集體中有部分成員獲得超額賠償而其他的卻賠償不足。”[18]	
	“集體訴訟的另一副產品是除了訴訟代表之外，個別申索人所扮演的角色和所掌握的控制權，少不免會遭削減。個別訴訟人是無法以自己進行獨立或單一訴訟一樣的控制權去進行申索的。”[20]	“伍爾夫勳爵（Lord Woolf）對此知之甚深，他在1996年曾有此評：‘要有效而又符合經濟原則地處理集體訴訟，必然須爲求訴訟整體得益更大而把個別訴訟人的權利削減、妥協處理或予以調整。’ 伍爾夫勳爵，*Access to Justice Inquiry,* Issue Paper (Multi-Party Actions, 1996)，見〔2〕及〔2(a)〕。”[21]
	“集體成員會失去自主權和個人代表權”[22]	
		“但重要的一點是必須強調，雖然進行集體訴訟的方式，會有可能不符合缺席的集體成員的最佳利益，但這不是充分理由可支持或要求法官或立法機關對集體訴訟此理念採取‘敵對’的態度。其實如果要保障缺席的集體成員的權益，有必要的反而是採用某些特別的保障措施

19 艾伯塔法律改革研究所，*Class Actions*（Final Report No 85，2000 年 12 月)，第 125-145 段。
18 艾伯塔法律改革研究所，*Class Actions*（Final Report No 85，2000 年 12 月)，第 125-145 段。
20 Damian Grave and Ken Adams, *Class Actions in Australia*（Lawbook Co, 2005），第 1.200 段。
21 Damian Grave and Ken Adams, *Class Actions in Australia*（Lawbook Co, 2005），第 1.200 段。
22 愛爾蘭法律改革委員會，*Consultation Paper on Multi-party Litigation* (Class Actions) (LRC CP 25-2003)，第 3.15 段。

風險	*論點*	*相反論點*
		／程序，但這些措施／程序在傳統形式的法律程序中根本並不存在。”[23]
訟費高昂，得不償失	“此處的論點是‘涉及損害賠償的集體訴訟，惠及集體成員及社會的好處不多，但被告人、法院及社會所須付出的代價卻很沉重。’這風險所基於的假定，是個別集體成員所得的好處往往微不足道。第二點則是事實上，進行集體訴訟的訟費可以極之可觀。這些訟費，不但包括原告人律師及辯護律師的收費及支出，也包括發出通知及辦理和解的費用，再加上被告人面對被判須支付損害賠償的風險增加，故此有論點指出，從商業角度來看，‘即使並無證據證明被告人有法律責任，但案件的核證程序也會令他們別無選擇唯有和解’。”[24]	“美國的經驗未有證明第一個假定屬實。在蘭德研究院所審視的訟案中，集體成員所各自估計的損失分別很大。一般來說，每個人的損失款額都不高，並不足以支持他們個別提出訴訟，但往往也有數百或數千元之數。至於第二點，雖然進行集體訴訟的訟費可能確是可以極之可觀，但訟費是否會高昂得令集體成員得不償失，這問題當然最好是由準集體成員在選擇是否加入集體時作答。”[25]
	“高昂的訟費是包括律師費在內”[26]	
擇地行訴	“此風險是集體訴訟律師會在某些法院提出訴	“我們同意蘭德研究院的看法，可選擇訴訟地

23 維多利亞州司法部長轄下的法律改革諮詢委員會（Victorian Attorney-General's Law Reform Advisory Council）, *Report on Class Action in Victoria: Time for a New Approach*, 1997, 第 2.17 段。

24 艾伯塔法律改革研究所，*Class Actions*（Final Report No 85，2000 年 12 月)，第 125-145 段。

25 艾伯塔法律改革研究所，*Class Actions*（Final Report No 85，2000 年 12 月)，第 125-145 段。

26 愛爾蘭法律改革委員會，*Consultation Paper on Multi-party Litigation (Class Actions)* (LRC CP 25-2003)，第 3.15 段。

風險	*論點*	*相反論點*
	訟，理由純粹是他們相信某司法管轄區的法律或程序會讓他們佔戰略優勢，又或者是他們相信某一名法官最有可能會批給核證。由於集體訴訟可超越地理分界，亦即是集體訴訟往往可合法地在眾多司法管轄區中的任何一個提出（包括本地，本國或跨國），此風險便更大。再者，正如蘭德研究所指出：‘集體訴訟律師通常在選擇訴訟地或審判地點方面，較一般訴訟案件的律師有更大的自由度’，故而能將交易成本推高： ‘在某些情況下，就涉及一州範圍的案件提出集體訴訟的律師，可在州的任何一郡提出，而就涉及全國範圍的案件提出集體訴訟的律師，實際上可在全國的任何一州或甚至在州的任何一郡提出。此外，集體訴訟律師經常可提出重複訴訟，並在同一時間進行。這些都是部署訴訟的強而有力工具，不單提供機會以便尋求有利的法律和有正面傾向的裁決者，也提供機會以對	會令原告人律師有機會競逐訴訟的控制權。正如美國的情況一樣，可選擇訴訟地，或會讓被告人‘找到可作爲具吸引力的和解夥伴的原告人律師’。再者，集體成員的權益和公眾的利益也可能未獲充分照顧：‘訴訟地可以有多種選擇，會削弱減法院對集體訴訟的控制權’。它能讓‘代表原告人的集體訴訟律師和被告人，均可以爲自己爭取更好的交易，而這交易可以是也可以不是最符合集體成員的權益或公眾的利益’。我們有必要找出可以減低此風險的方法。我們留意到有一項安大略省的判決，列出了一些基本規則，‘收拾亂局，把互相角力的律師在安大略省不同地方所開展的多重訴訟整理一番，令它們不致太混亂’。不過，法庭‘仍在費力解決如何控制在其地各省所開展的相關集體訴訟的問題’。如何解決跨司法管轄區的爭論點，不在本研究計劃的範圍之內。加拿大統一法律議會(the Uniform Law Conference of Canada)已通過採納《法院司法管轄權及法律程序轉移法令》(Court Jurisdiction and Proceedings Transfer

風險	*論點*	*相反論點*
	其他集體訴訟律師所提出的高風險訴訟維持（或奪取）控制權。’”[27]	Act)。這項法令把在普通法律程序中行使司法管轄權的理據合理化，並且提供機制把案件移送到最方便的訴訟地。加拿大統一法律議會，會是研究各種涉及集體訴訟的擇地行訴問題和作出建議的適當團體。”[28]
實體法有所改變	“集體的大小，以及繼之而生的如何管理由爲數這麼多的個別申索所造成的事實和法律爭論點的問題（美國稱之爲‘管理’能力問題），已導致實體法有所改變。……美國的法院已有必要訂立計算損害賠償的新方法，因爲集體成員的人數可能成千上萬，甚至好幾十萬，要細視每一名個別成員的獨立申索根本是不可能的事情。”[29]	“澳大利亞所要考慮的問題，是時機是否已成熟，可訂立沒那麼正式和刻板的規則去評估損害賠償，令被告人無法利用傳統機制來逃避對那些因廣泛的錯誤行爲而蒙受損失的人作出賠償，但被告人有權對針對他們提出的申索抗辯，這項權益也是不能忽略的。我們必須在這兩項互相角力的權益中取得適當的平衡。”[30]
延遲取得法律上的補償	“由於潛在的法律責任加大很多，集體訴訟所面對的抗辯要比獨立訴訟更爲激烈，這可能會令原告人取得法律上的補償的時間，要比假若	“這是假定原訴人本來會自己提出訴訟，但這個假定，也許在很多（即使不是大部分）案件中都是無充分理由支持的。原告人有時可能只

27 艾伯塔法律改革研究所，*Class Actions*（Final Report No 85，2000 年 12 月)，第 125-145 段。
28 艾伯塔法律改革研究所，*Class Actions*（Final Report No 85，2000 年 12 月)，第 125-145 段。
29 澳大利亞法律改革委員會，*Access to the Courts - II, Class Actions*（第 11 號討論文件，1979 年），第 23–31 段。
30 澳大利亞法律改革委員會，*Access to the Courts - II, Class Actions*（第 11 號討論文件，1979 年），第 23–31 段。

風險	*論點*	*相反論點*
	他自己提出訴訟所本會取得此補償的時間遲上一截。”[31]	可在雖或有延遲但仍可取得補償與完全得不到補償之間二擇其一。”[32]
帶有懲罰的色彩	“有一些評估損害賠償的新方法，是計算被告人得自其非法活動的總款額，然後將之分派給提出申索的集體成員，而通常會有餘數剩下。很多集體成員不會花功夫去索取此數，而其他的成員又有可能下落不明。法庭會下令把這多出之數撥作指定公眾用途或撥入綜合收入基金。集體訴訟的反對者，力言奪去被告人的不義之財具有懲罰作用，並且說阻嚇和懲罰現已成爲集體訴訟的真正目標；集體訴訟的結果是充公財產而不是作出賠償。有人說集體訴訟程序已不再是民事法律程序而是充滿刑事色彩，但被告人卻未能享有刑事法所提供的特有保障（例如有權獲得有陪審團的審訊，以及無合理疑點的證明）。”[33]	

[31] 澳大利亞法律改革委員會，*Access to the Courts - II, Class Actions*（第 11 號討論文件，1979 年），第 23 – 31 段。
[32] 澳大利亞法律改革委員會，*Access to the Courts - II, Class Actions*（第 11 號討論文件，1979 年），第 23 – 31 段。
[33] 澳大利亞法律改革委員會，*Access to the Courts - II, Class Actions*（第 11 號討論文件，1979 年），第 23 – 31 段。

風險	*論點*	*相反論點*
	“不當地使用民事程序，所用方式實質上是懲罰被告人。”[34]	

[34] 蘇格蘭法律委員會，*Multi-Party Actions* (Scot Law Com No 154, 1996)，第 2.11 段。

風險	*論點*	*相反論點*
非屬訴訟方的人也會受訴訟結果約束	“一個經常提出的看法，便是只有那些有足夠動機訴諸法庭的人才應該可以討回賠償。如某人收到一封附有支票的信而因此獲得一筆意外之財，原因純粹是一名與他素不相識的人曾代他提出訴訟，有說法指這是濫用法庭的正當功能，並且不應把訴訟強加於那些未有選擇或可能無意提出訴訟的人。法庭之所以存在，是爲了排解有利害關係的爭訟各方在法庭席前提出的確實糾紛，而不是廣開財路讓人可以得到意外之財。”[35]	
摧毀正當而又聲譽良好的商業機構	“集體訴訟的反對者指出，集體訴訟有可能會摧毀正當而又聲譽良好的商業機構，但真正的壞人卻是那些‘一夜失踪，搶先在法律及準原告人出招前逃逸的小經營商’。一夜失踪的經營商往往能逃過法律的制裁。”[36]	“現實如此，誠屬不幸，但承認此點不等於否定集體訴訟。一夜失踪者並非一手包辦了所有的非法或不當企業活動。雖然某間公司原是聲譽良好的，但爲甚麼單要因爲該公司平素奉公守法便不讓那些今次受其所害的人有機會得到補償？再者，就委員會所能確定，美國從未有任何公司是因集體訴訟而結業的。”[37]
	“有部分論者持極端的看法，說集體訴訟可能	

[35] 澳大利亞法律改革委員會，*Access to the Courts - II, Class Actions*（第 11 號討論文件，1979 年），第 23 – 31 段。
[36] 澳大利亞法律改革委員會，*Access to the Courts - II, Class Actions*（第 11 號討論文件，1979 年），第 23 – 31 段。
[37] 澳大利亞法律改革委員會，*Access to the Courts - II, Class Actions*（第 11 號討論文件，1979 年），第 23 – 31 段。

風險	*論點*	*相反論點*
	窒礙在澳大利亞營商： '如果商界未能在聯邦、州及區域的層面遊說議員修改法律，集體訴訟便更加窒礙在澳大利亞營商。' Clarke S and Williams G, 'Class Actions – A Growing Threat', *Australian Financial Review* (2004年 3月 11日)，第 79頁。"[38]	
進行集體訴訟的代價最後要由社會來付	"裁決所帶來的帳單，不論款額大小，總得有人來付。除非市場競爭非常激烈，否則被告人會把成本以更高的價格轉嫁其他消費者，如果無法將之轉嫁，被告人便可能會結業。另一個可能性，則是承保集體訴訟追討賠償的保險費會加在成本之上然後轉嫁消費者。花在管理無建設性或防衛性的措施的時間以及花在訴訟本身的時間，費用都會加在成本之上。此外，集體訴訟中的法律責任風險，也可以對新計劃和新技能起抑制作用，而這些新計劃和新技能，若非受抑制本來是可能對消費者有好處的。"[39]	"但爲甚麼有集體訴訟的威脅不會同樣令人效率提高以免負上法律責任？可供集體訴訟進行成本／得益分析的經驗證據並不多，而公司一般對本身財政保密的做法也令人無法進行這種有意義的研究。本來某些消費者會因有問題的產品而蒙受個人損失，但採取行動以免產品出問題的成本如今卻轉嫁大眾市民。不過，我們應否純粹因爲集體訴訟有可能會以此方式令其他市民也要分擔訟費而不讓人有機會透過集體訴訟來取得個人補償呢？"[40]

[38] Damian Grave and Ken Adams, *Class Actions in Australia* (Lawbook Co, 2005)，第 1.210 段。
[39] 澳大利亞法律改革委員會，*Access to the Courts - II, Class Actions*（第 11 號討論文件，1979 年），第 23–31 段。
[40] 澳大利亞法律改革委員會，*Access to the Courts - II, Class Actions*（第 11 號討論文件，1979 年），第 23–31 段。

風險	*論點*	*相反論點*
	“如集體訴訟勝訴，可能會令供應商或製造商提高價格，以抵銷預期申索。”[41]	
被告人在技術上違反法律	“技術上違反法律，或因法庭所作裁決（例如關於某項法規的涵義）而令過往被認爲是恰當的做法如今變爲不當，均會造成法律責任。商界有可能是按行規或在諮詢法律顧問及適當的政府機構後出於真誠而作出某種行爲。集體訴訟所牽涉的法律責任，可以是極大的，與原告人所受的損失或被告人行爲的不當之處不成正比。”[42]	“不過，這些論點均忽略了一點，那就是如果情況相同，被告人也會在法律上對每一名選擇提出訴訟的個別原告人負有責任。既然如此，爲甚麼被告人不應對那些爲數眾多的蒙受法律上可訴訟的損失的人負責？在細視之下，我們會發現投訴更多是針對實體法中的某個缺失而發，而被告人正是因這個缺失被裁定須負法律責任。實體法制定之時，法律體制中尚未有集體訴訟之設，故此非法行爲須如何受罰和有甚麼法律責任支付損害賠償，都是按個人違反法律的情況而預計出來的。要解決問題，不一定是要否定集體訴訟，更可取的做法可能是修改實體法。實體法本身有缺失，並不是否定集體訴訟的理由。”[43]

41 蘇格蘭法律委員會，*Multi-Party Actions* (Scot Law Com No 154, 1996)，第 2.11 段。

42 澳大利亞法律改革委員會，*Access to the Courts - II, Class Actions*（第 11 號討論文件，1979 年），第 23 – 31 段。

43 澳大利亞法律改革委員會，*Access to the Courts - II, Class Actions*（第 11 號討論文件，1979 年），第 23 – 31 段。

風險	*論點*	*相反論點*
把不恰當的責任加諸於法官	“舉例來說，如何支付損害賠償款項的問題，可能會爲法官帶來社會政策方面的難題，並且可能會令人懷疑法庭是否有能力足以審理所有互相角力的申索。”[44]	
法律申索只是表面上告一段落	“另外還有多重的、獨立分開的法律程序（例如某些個別申索可能須留待日後審理）……	
	以原告人和被告人立場來看，訴訟結果都是獨斷的。”[45]	
涉及傳媒	“成功操縱傳媒，大肆報道在某宗集體訴訟中所提出的申索，無疑可加重被告人的壓力，令他不論申索可有充分理據也要作出和解。…… 大部分處於此境況的被告人，不論負面的報道正確與否，都付不起生意遭其摧毀的代價。一旦容許此等事情發展至審訊階段，而又沒有有效的先發制人補救方法解決此類訴訟，則即使有被告人願意承受訴訟所帶來的經年累月痛	

[44] 蘇格蘭法律委員會，*Multi-Party Actions* (Scot Law Com No 154, 1996)，第 2.11 段。

[45] 愛爾蘭法律改革委員會，*Consultation Paper on Multi-party Litigation (Class Actions)* (LRC CP 25-2003)，第 3.15 段。

風險	*論點*	*相反論點*
	苦，但相信爲數也不會多。在這種情況之下，很多被告人會認爲除了以可得的最佳條件進行談判作出和解之外，也沒有其他可行的辦法。”[46]	

[46] 節錄自 Allen Consulting Group 所發表的文件。Phillip C 所撰的"Class Actions – Quo Vadis?"一文於〔2.2〕引用了此段（該篇文章於 1998 年 9 月 24 日假墨爾本舉行的 1998 年公司法會議席上發表）。Damian Grave and Ken Adams, *Class Actions in Australia*（Lawbook Co, 2005），第 1.230 段。

附件 4

香港採用選擇退出制的集體訴訟機制在人權和《基本法》方面的相關問題

《基本法》第三十五條：向法院提起訴訟

1. 採用集體訴訟"選擇退出"機制可能令人關注到《基本法》第三十五條所訂的向法院提起訴訟權利以及《公民權利和政治權利國際公約》（下稱《國際公約》）第十四·一條所訂的接受公正審問權利。《基本法》第三十五條的上半部訂明：

> "香港居民有權得到秘密法律諮詢、向法院提起訴訟、選擇律師及時保護自己的合法權益或在法庭上爲其代理和獲得司法補救。"

2. 《國際公約》第十四·一條的上半部（體現於《香港人權法案》第十條）訂明：

> "人人在法院或法庭之前，悉屬平等。任何人……因其權利義務涉訟須予判定時，應有權受獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問。"

3. 《基本法》第三十五條明文保證香港居民有權向法院提起訴訟，而《國際公約》第十四·一條也暗示香港居民享有此保障。歐洲人權法院的法理學示明，《國際公約》第十四·一條的對等歐洲條文，賦予個人權利把涉及本身民事權利和責任的糾紛提交法庭裁決（*Golder v UK*[1]）。

4. 至於選擇退出制是否涉及向法院提起訴訟的權利，愛爾蘭法律改革委員會（Irish Law Reform Commission）有以下看法：

> "最起碼來說，可以爭駁的一點便是向法院提起訴訟的權利，也牽涉一項相對和相反的不向法院提起訴訟的權利，換言之，就是不被迫訴訟的權利"。[2]

---

1 (1975) 1 EHRR 524.

2 愛爾蘭法律改革委員會（2005 年）*Report on Multi-Party Litigation*（《多方訴訟報告書》）（LRC 76-2005），第 2.19 段。

5. 據我們所知，本地法院、英格蘭法院或歐洲人權法院均未有任何案例主張愛爾蘭法律改革委員會心目中的“不向法院提起訴訟”的權利。我們的初步看法是不論“不向法院提起訴訟”的權利是否存在，選擇退出制確有涉及《國際公約》第十四·一條和《基本法》第三十五條。我們留意到就共通的爭論點而言，集體成員即使不是訴訟一方，亦未有在訴訟中扮演任何積極角色，仍會受訴訟結果約束。如被告人在審訊時就共通的爭論點獲判勝訴，所有集體成員的申索即均告終絕。在某種形式上，集體訴訟限制了集體的個別成員向法院提起訴訟的機會，並且大幅度限制了他在進行獨立申索方面的控制權。如果集體成員未有表明同意退出，集體訴訟的“選擇退出”制，便很可能會被視爲干擾個別成員根據《基本法》第三十五條及《國際公約》第十四·一條所享有的向法院提起訴訟的權利。在這方面來說，“選擇加入”制可以處理有機會出現的人權問題，因爲個別集體成員必須表明同意參與集體訴訟程序。

6. 關於此干擾是否有充分理由支持，梅麗朗教授的著作及其他評論文章，均有大量篇幅用於討論選擇退出模式及選擇加入模式的正反理由，以及這兩個模式在促進司法渠道暢通方面的成效。我們不打算詳細討論該等問題，而就探討干擾是否有充分理由支持，我們假定採用選擇退出機制，是因爲它能更有效地促進司法渠道暢通，達到在節省法院資源方面的其他目的，並以一致的手法處理所有訴訟因由相類的申索。基於該項假定，我們看不到有任何原則性的人權理由足以反對採用選擇退出模式。就探討干擾是否有充分理由支持而言，我們會假定以採用選擇退出模式來干擾一名缺席的集體成員的訴諸法庭權利，是爲了達到某個合法的目的（例如促進司法渠道暢通）。

7. 餘下要探討的人權問題，便是干擾《基本法》第三十五條及《國際公約》第十四·一條所訂明的向法院提起訴訟權利，是否與干擾所希望達到的目的相稱。這個問題的答案，須視乎我們所建議訂立的選擇退出模式會採用甚麼程序而定。

8. 選擇退出制在人權方面引起關注，主要是因爲個別集體成員未有明確表示同意，所以重要的是設定程序上的保障，以確保準集體成員會就集體訴訟和自己的選擇退出權利收到足夠通知。這又會帶來一些問題，那就是(i)退出通知應否是強制性的，(ii)應否向個別集體成員發出個人通知，(iii)通知書應如何送達，以及(iv)通知書應述明何事。在這方面，我們留意到不同的司法管轄區對上述各項

問題有不同的反應。我們認爲可能有幫助的做法，便是找出在評核不同選擇時須予考慮的各項相關原則。

9. 雖然《美國憲法》第十四條修正案所訂的正當法律程序條款與《基本法》第三十五條及《國際公約》第十四·一條的用詞不同，但參考美國最高法院在 *Philips Petroleum Co v Shutts* 案[3]中所作的裁定（澳大利亞聯邦法院在 *Femcare Ltd v Bright* 案[4]中確認此項裁定），有助探討此問題。在 *Philips Petroleum* 案中，法庭裁定：

> "如果訴訟地所在的州，希望在一宗要求判給金錢損害賠償或相類的法律濟助的申索中，缺席的原告人會受判決約束，該州必須在程序方面提供最起碼的正當法律程序保障。原告人必須收到通知，並且有機會（不論親身或透過律師）陳詞和參與訴訟。通知必須是最切實可行的通知，並且必須是在所有情況下，均是'合理地刻意告知有利害關係的訴訟方訴訟仍懸而未決，以及讓他們有機會提出反對'。通知應說明這是一宗甚麼訴訟和各原告人在這宗訴訟中有甚麼權利。此外，我們主張正當法律程序最低限度應規定缺席的被告人須有機會以簽署'選擇退出'或'要求不納入'表格並將之交回法院的方式退出集體。最後，正當法律程序條款當然也要規定指定的原告人，必須在任何時間均能充分代表缺席的集體成員的權益。"[5]

10. 規定須作出更廣泛的通知（例如獨立的個別通知），連同訂立可在訴訟後期選擇退出的程序，能爲缺席的集體成員提供更佳保障。不過，規定須作出廣泛通知會是費用昂貴，而且在某些案件中也可能會不必要地令法律程序有所延誤。*Philips Petroleum* 案所列明的原則可以提供一些指引，告訴我們甚麼做法才有可能會被認爲相稱並因此而符合《基本法》第三十五條及《國際公約》第十四·一條。

11. 香港的民事司法制度現時有一些特色，在某程度上可能會干擾個人的訴諸法庭權利（例如時效期、規定須取得許可、須提供訟費保證等），但該等特色可達到正當目的（例如確保法律上的連貫性和終局性，以及確保法庭時間能更有效使用）。相同的考慮因素亦適用於選擇退出機制：雖然這機制干擾缺席集體成員的訴諸法

---

3 472 US 797 (1985).

4 (2000) 100 FCR 331.

5 同前，第 8-10 頁。

庭權利，但干擾是爲了達到某個正當目的，而且程序方面亦已設有足夠保障。我們認爲，只要爲選擇退出模式而建議採用的程序，對於達到某個正當目的（例如促進司法渠道暢通）來說算得上是相稱的做法，便可以採用“選擇退出”模式。

《基本法》第六條及第一百零五條：財產權

12. 《基本法》第六條及第一百零五條保護個人的財產權。所出現的問題是選擇退出模式可有抵觸《基本法》第六條及第一百零五條所保證的財產權。

13. 《基本法》第六條訂明“*香港特別行政區依法保護私有財產權*”。

14. 《基本法》第一百零五條訂明：

> “香港特別行政區依法保護私人和法人財產的取得、使用、處置和繼承的權利，以及依法徵用私人和法人財產時被徵用財產的所有人得到補償的權利。
>
> 徵用財產的補償應相當於該財產當時的實際價值，可自由兌換，不得無故遲延支付。……”

15. 在單格全訴香港特別行政區政府案中，夏正民法官信納《基本法》第六條及第一百零五條只保護現有的財產權。他說道：

> “本席認爲，第六條及第一百零五條所提供的保護，只涵蓋財產的現有權利，不包括預期會有的權利，即現時仍未成形的權利。簡言之，第六條及第一百零五條所提供的保護，不涵蓋實際上僅屬預期之物。”[6]

16. 在劉國輝訴律政司司長案[7]及單格全訴律政司司長案[8]中，高等法院首席法官馬道立同意夏正民法官反駁兩名上訴人基於《基本法》第六條及第一零五條所提出的論點。[9] 上訴法庭法官及終審法院法官所作出的多數裁決，均未有處理《基本法》第六條及第一百零五條的問題，而夏正民法官在單格全訴香港特別行政區政府案

---

6 高院憲法及行政訴訟 2002 年第 188 號，第 79 段。

7 (CACV 199/2003).

8 (CACV 401/2003).

9 判決書第 54 段。高等法院首席法官馬道立同意夏正民法官的說法，公務員減薪算不上是“財產”被徵用。

中所提出的看法，亦未有被上訴法庭或終審法院在劉國輝訴律政司司長及單格全訴律政司司長兩案中所作出的裁決推翻。

17. 夏正民法官的看法，看來是符合歐洲人權法院根據《歐洲人權公約》第 1 號議定書第 1 條發展所得的法理學，而該條是保護財產權的。歐洲人權法院的做法是申索如要構成受第 1 條所保護的"擁有物"（possession），申請人必須能夠證明自己在法律上有權享有所爭議的經濟利益，或者對可以享有該項利益抱有合理期望。[10]

18. 例如在 *Stran Greek Refineries v Greece* 案[11] 中，爲裁斷申請人是否擁有相關的"擁有物"，法庭曾研究相關的當地判決和仲裁裁決，"*是否令申請人得到一筆已充分證明是可予強制執行的債項*"。[12] 法庭之後把該項判決與該項仲裁裁決區分開來，前者是一項初步裁決，作用只是讓申請人懷有希望，相信所提出的申索會被認同，而後者則不然，是明確地承認了國家須負法律責任。根據希臘法例，仲裁裁決具有最終裁決的效力，並被視爲可予強制執行，而且不得按案件的是非曲直提出上訴。歐洲人權法院故此斷定，申請人根據仲裁裁決所具有的權利（而非根據判決所具有權利），構成第 1 條所指的"擁有物"。

19. 華特教授（AJ van der Walt）曾就 18 個司法管轄區中憲法對財產所提供的保護進行一項比較研究，發覺：

> "一般都同意債項或權利，若要稱得上是財產，就必須是以獨立權利的形式而產生或確立，並且必須是憑藉法規或法庭命令或合約法而歸屬於申索人。純屬預期之物或未來申索通常稱不上是財產。"[13]

20. "選擇退出"制容許原告代表人在未經集體成員明確表示同意的情況下展開集體訴訟，而涉及共通爭論點的訴訟結果，不論是有利抑或不利於集體，成員均須受其約束。"選擇退出"模式的這些特色，看來會影響那些未有積極參與訴訟的集體成員的申索權利。不過，如果是採用與《1976 年澳大利亞聯邦法院法令（聯邦）》（Federal Court of Australia Act 1976（Cth））所用機制（此機制只適

---

10 Simor and Emmerson (eds), *Human Rights Practice*（活頁版，更新日期：2008 年 1 月）第 15.010 段。

11 (1994) (Series A, No. 301-B).

12 關於此案的討論，取材自 P van Dijk 和 GJH van Hoof 所合著的 *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*（1998 年，第 3 版），第 623-4 頁。

13 華特（AJ van der Walt）, *Constitutional Property Clauses*（1999），第 22 頁。

用於第 IVA 部[14] 生效後才產生的訴訟因由）相同的做法，我們便有道理說選擇退出模式不會涉及《基本法》第六條及第一百零五條，因爲訴訟權未有產生，而基於這個原因，現有的財產權也不會受到影響。由於建議採用的“選擇退出”模式的適用範圍是否如此狹窄，現時尚未明朗，所以在本諮詢文件中，我們假定該模式不會影響《基本法》第六條及第一百零五條所保護的財產權。

徵用財產

21. 在 *Weson Investment Ltd v Commissioner of Inland Revenue* 案[15] 中，上訴法庭裁定《基本法》第一百零五條不適用於合法徵稅。合法徵稅是受《基本法》第一百零八條規管。政府徵稅時，納稅人的財產必然會被徵用，而且沒有得到補償的權利。上訴法庭裁定《基本法》第一百零五條英譯本中的“deprivation”一字，意思是“expropriation”，亦即是中文本原文“徵用”之意。真正爲了評稅和追收稅項而採取的行動，即使後來被裁定是錯的，也不屬於《基本法》第一百零五條所指的合法徵用財產的範圍之內。[16]

22. 這種詮釋“徵用”一詞涵義的方法，原訟法庭在 *Harvest Good Development Ltd v Secretary for Justice & Ors* 案[17] 及 *Hong Kong Kam Lan Koon Ltd v Realray Investment Ltd* (No. 5)案[18] 中均有遵從，而上訴法庭在巫振漢訴漁農自然護理署案[19] 中，也是採用這種詮釋方法。

23. 不過，在 *Fine Tower Associates Ltd v Town Planning Board* 案[20] 中，上訴法庭裁定，以《基本法》第一百零五條的中文本爲準（如該條的中英文版本有出入，須以中文本爲準[21]）對案件無影響，因爲法庭在決定財產有否被徵用時，會看實際情況而不是看外在形式；如果有關規定的作用是把財產的有意義經濟價值剝奪淨盡，則即使未有正式的徵用行動作出，《基本法》第一百零五條所意指的徵用亦已

---

14 見 *Femcare Ltd v Bright* (2000) 100 FCR 331 案，第 11 段：第 IVA 部是由《1991 年澳大利亞聯邦法院修訂法令（聯邦）》（Federal Court of Australia Amendment Act 1991（Cth））於 1991 年加入《聯邦法院法令》，並於 1992 年 3 月 4 日生效。按照第 33B 條，只有訴訟因由是在該日之後產生的案件，才可根據第 IVA 部提出法律程序。

15 [2007] 2 HKLRD 567.

16 第 18-20 段，第 79 及 82 段。

17 [2007] 4 HKC 1.

18 [2007] 5 HKC 122.

19 CACV 143/2007.

20 CACV 356/2006.

21 全國人民代表大會常務委員會於 1990 年 6 月 28 日所通過的決定訂明：“*……全國人民代表大會法律委員會主持審定的《中華人民共和國香港特別行政區基本法》英譯本爲正式英文本，和中文本同樣使用；英文本中的用語的含義如果有與中文本有出入的，以中文本爲準。*”

有發生。上訴法庭認爲，久已爲人接受的看法是對財產的使用有負面影響的行爲，雖然算不上是正式徵用財產，但在某些情況下也可以確當地稱爲徵用，而財產被徵用是可以得到補償的權利。要確定是否有徵用發生，法庭所看的是事情的本質而非形式。如果財產沒有被正式徵用，財產事實上可有被徵用這個問題，在每一宗案件中均是一個事實和程度的問題："*通用的規則，最少會認爲雖然可以對財產作出某程度的規管，但如果規管得太過分，規管便會被視爲奪取。*"[22]

24. 如果應用上文第 21 及 22 段所提到的法庭詮譯"徵用"一詞方式，我們可以提出爭辯，說建議採用的集體訴訟選擇退出模式，不可以合理地視爲政府"徵用"財產。夏正民法官在 *Harvest Good Development Limited* 案中經徵得華特教授同意而引用後者的說法如下：

> "'徵用'（expropriation）一詞……並不適用於所有司法管轄區的情況，也未能充分解釋到所有司法管轄區的情況。當談到涉及國家徵用權的財產取用問題時，大部分屬於英國傳統的憲法所指的是強制取用（compulsory acquisition），而大部分屬於德國傳統的司法管轄區則指徵用（expropriation），但兩詞的意思是大致上相同的。很多人都接受的理解方式，是徵用和強制取用均規定國家須透過某種形式的徵用或取用，確實取得財產或有所得益，故此如果國家破壞或奪取財產而本身無所得益，這行動並不是徵用或強制取用。"[23]

25. 由於"選擇退出"模式可能令集體成員受法庭所作出的不利裁決（即駁回原告代表人所提出的濟助申索的裁決）約束，"選擇退出"模式可能會令集體成員無法就同一申索作訴，但在這種情況下失去的申索權利，看來不屬於華特教授所討論的徵用和強制性取用的範圍之內。[24]

26. 如果採用上文第 23 段所扼要介紹的法庭詮釋"徵用"一詞方式，我們可以提出爭辯，說集體訴訟的選擇退出模式，基於它對集體成員的權利所造成的影響，並不構成事實上的徵用。澳大利亞

---

22 *Fine Tower Associates Ltd v Town Planning Board*，同前，第 16-19 段。

23 華特教授，*Constitutional Property Clauses* (1999, Juta & Co. Ltd)，第 18 頁，夏正民法官在 *Harvest Good Development Ltd* [2007] 4 HKC 1 案中引用了此段文字，見第 134 段。

24 此處的討論是假設該項受影響的權利，是《基本法》第六條及第一百零五條所保護的財產權：見上文第 20-25 段。

聯邦法院合議庭在 *Femcare Ltd v Bright* 案[25] 中所作出的裁定，足以支持這個論點。合議庭在判決中作出總結，說選擇退出程序對取用集體成員的財產沒有影響，而財產的取用是受到澳大利亞聯邦《憲法》第 51 條保護的。[26] 雖然據法權產（chose in action）可予以強制執行，但據法權產是不可以“使用”的。

澳大利亞的法理學

27. 澳大利亞《憲法》第 51（xxxi）條，是關於國會就取用任何州或人的財產一事訂立法律的權力。據彼得・漢斯（Peter Hanks）觀察所得[27]，第 51（xxxi）條所持的看法，是正統的看法且從未受到質疑，而狄克遜（Dixon）法官在 *Bank of New South Wales v Commonwealth* 案中所表達的也是這種看法。他的說法如下：

> “第 51（xxxi）條有雙重作用。在賦予聯邦國會立法權力取用財產的同時，它亦訂明行使該項權力的條件是必須爲受影響的個人或州提供保障，令政府不能在不作出公平補償的情況下干擾其財產權……由於有公平條件這個規定，第 51（xxxi）條是以禁止法律以不公平的條件取用財產的方式，對政府的立法權力施加制約。”[28]

28. 在 *Femcare* 案中，法庭曾研究《聯邦法院法令》第 IVA 部中批准進行代表訴訟程序的條文，是否容許政府爲澳大利亞《憲法》第 51（xxxi）條所訂明的目的而以不公平的條件取用財產。上訴人指出，根據《聯邦法院法令》第 IVA 部中的相關條文，財產會以不公平的條件被取用，而澳大利亞《憲法》第 51（xxxi）條不會批准這樣做。上述取用，被指爲是賦予訴訟代表權利“使用”集體成員的財產，而這項財產是一項據法權產，包含有集體成員在代表訴訟程序中針對答辯人作出的申索。上訴人提出爭議，說財產被“使用”是提出訴訟的因由。法庭駁回這些論點，並裁定准許代另一人就該項據法權產作強制執行的條文，不可以說是讓訴訟代表可使用該項據法權產，亦不可以說是牽涉到該項據法權產中的任何權益的讓與，故此第 51（xxxi）條未有遭違反。判決書的有關部分如下：

---

25 (2000) 100 FCR 331

26 《憲法》第 51（xxxi）條訂明，國會有權就以下事項訂立法律：“*爲國會有權就之訂立法律的目的，以公平的條件取用任何州或人的財產。*”

27 Peter Hanks，*Constitutional Law in Australia*（1996 年第 2 版），第 499 頁。

28 (1948) 76 CLR 1，第 349-350 頁。

"108 賦予某人權利去使用另一人的財產（不論是土地財產抑或實產），很可能涉及財產的取用。這種形式的取用，不是擁有權或所有權的取用，而是他物權（ius in re aliena）的設定，亦即是就他人所擁有的財產設定一項所有權權益，故此租賃權益與終身產權均屬財產。在永久產權或無產權負擔的擁有權中分割出一項使用的權利並把這項有限的權利賦予第三者，顯然可以構成財產的取用。

109 不過，一項據法權產或義務並非可以'使用'之物，但卻可予以強制執行。雖則如此，如果未有轉讓作出，凡強制執行一項據法權產或義務是爲了令其擁有人得益的，便說獲授權代另一人強制執行該項據法權產或義務的人有該項〔據法權產或〕義務的'使用'權，這是很牽強的說法，把原來用詞的意思扯得太遠了。說授予某人權力在庭上訴訟中代一項據法權產的持有人強制執行該項據法權產便是把其中的權益讓與，這種說法是全無實據支持的。"[29]

29. 上述裁定應以《聯邦法院法令》第 IVA 部所訂機制爲背景來理解。在該機制下，要展開代表訴訟程序，必須先符合多項門檻規定和一些程序上的保障規定，以保留集體成員的選擇自由。申請人所必須證明的事情，包括須證明有七人或以上的申索是針對對同一人的，並且須證明這些人的申索在法律上或事實上引致相當共通的爭論點（第 33C(1)(a)及(c)條）。此外，要求展開代表訴訟程序的申請或佐證文件，必須述明代集體成員提出的申索的性質（第 33H(1)(b)條）。如果答辯人不但能證明未能確定所有集體成員的申索是否可以提出，而且能證明部分代集體成員提出的申索並非出於真誠又或者構成濫用法院程序，則第 33C 條所訂的門檻規定被裁定已獲符合的可能性不高。

30. 關於旨在保留集體成員的選擇自由的第 IVA 部條文，雖然一般來說確是無須先經某人同意便可把他列爲代表法律程序中的集體成員之一，但集體成員可以單是透過在法庭所定的最後選擇退出日期之前的任何時間發出通知而選擇退出代表訴訟程序（第 33J(1)及(2)條）。按照第 33J(3)條，選擇退出的期限可以延展。第 33T 條訂明，集體成員如認爲訴訟代表未能充分代表集體成員的權益，是

[29] *Femcare Ltd v Bright* (2000) 100 FCR 331，第 108-109 段。

可以得到補救的。如有該等情況發生，法庭可以以另一名集體成員代替訴訟代表。

31. 在 *Femcare* 案中，澳大利亞聯邦法院合議庭指出根據第 IVA 部提出的代表訴訟程序，不一定須向有代表的集體的成員發出個別通知：第 33Y(5)條訂明，除非法庭信納向每一名集體成員發出個別通知是“合理地”切實可行而且並非“過分”昂貴，否則法庭可以下令不這樣做。合議庭裁定，要斷定就第 33Y(5)條而言甚麼才是“合理地”切實可行而且並非“過分”昂貴，法庭必須考慮代表訴訟程序的集體成員可能會承受的不利後果以及任何可能會得到的好處。合議庭認爲，如果不利的裁決會對集體成員有重大影響，法庭顯然更有可能會信納發出個別通知是合理地切實可行而且並非過分昂貴。

32. 關於代表訴訟程序的好處，澳大利亞聯邦法院合議庭說得很清楚：

> “《聯邦法院法令》第 IVA 部旨在強化司法渠道，方式是訂立程序讓合情合理的共通不滿得到補救。這些程序有利於那些若非如此其申索便無法得到實際補償的集體成員。規定在每宗案件中均須發出個別通知並不切實可行，但我們又需要向集體成員發出有效的法律程序通知，這方面的法律是希望能在兩者之間取得平衡。……”[30]

法庭指出代表訴訟程序雖然有可能帶來駁回濟助申索的不利判決，但也有可能帶來判申索勝訴的有利判決。

33. 由於建議採用的“選擇退出”模式所具有的特色與上文已作討論的《聯邦法院法令》第 IVA 部所訂明者相類，要爭辯說該模式會涉及剝奪（事實上或非事實上）個別群體／集體成員的申索權利便會有困難。

公正平衡

34. 餘下的問題是建議採用的“選擇退出”模式能否通過“公正平衡”測試。雖然香港法庭至今仍未有正式採納這個根據歐洲法理學發展而成的“公正平衡”測試，但以此準則測試《基本法》第六條及第一百零五條就不構成徵用的干擾財產權所訂的非明文規

[30] *Femcare Ltd v Bright*，同上，第 75 段。

定，會是明智之舉。在這個測試之下，任何此類干擾必須在社會的整體利益訴求（此類干擾原是希望能滿足這些訴求）與個人權利須予保護的規定之間取得平衡。所採取的手段與所希望達到的目的之間的關係，必須是合理的。

35. 在 *Femcare* 案中，澳大利亞聯邦法院合議庭指出，《聯邦法院法令》第 IVA 部所訂的代表訴訟程序方案，旨在強化司法渠道。另外值得注意的是在 *Lithgow v United Kingdom* 案[31] 中，歐洲人權法院曾研究爲解決糾紛訂立集體或多方機制的優點。[32] 在該案中，《1977年飛機及船隻建造業法令》（Aircraft and Ship Building Industries Act 1977）爲涉及賠償的糾紛的和解事宜訂立了一個集體機制。在這個機制之下，申請人公司的個別股東沒有向仲裁審裁處提出訴訟的個人權利。法庭裁定這項加諸於直接向法庭提出訴訟的限制，是爲了達到某個正當目的（即是在政府推行大規模的國有化措施的情況下，希望能避免由個別股東所提出的大量申索和法律程序），而所採取的手段與所希望達到的目的之間的關係是相稱的。

36. 這些判決均支持一個論點，那就是建議採用的“選擇退出”模式確是爲了達到正當目的。如果該模式訂有門檻規定，並且設有程序上的保障，以保留集體成員的選擇自由，而這些規定和保障，均可與《聯邦法院法令》第 IVA 部所訂明者相比，則該模式或會符合可以說是隱含於《基本法》第六條及第一百零五條的“公正平衡”規定。

---

31 (1986) 8 EHRR 329.

32 這宗案件所處理的問題之一，是該機制（以其排除提出私人訴訟權來說）有否遵從《歐洲人權公約》第 6(1)條的規定。該條訂明，“在個人的民事權利及義務或所面對的刑事控告須予判定時，人人皆有權在合理的時間內，得到依法設立的獨立無私裁判所對他進行公正公開的聆訊。……”。

附件 5

在選擇退出制的集體訴訟機制下採用選擇加入程序的實例

1. 在第 7 章中，我們建議設立一個富彈性的機制，容許法庭（在選擇退出制的集體訴訟機制下）行使寬鬆的酌情決定權，以便在涉及來自其他司法管轄區的原告人的案件中採用選擇加入的程序。本附表提供一些美國和澳大利亞的實例，都是關乎法庭在選擇退出制的集體訴訟機制下所發出的選擇加入通知指示。

澳大利亞

King v AG Australia Holdings Ltd (formerly GIO Australia Holdings Ltd)[1]

2. 此案是澳大利亞聯邦法院根據《聯邦法院法令》(Federal Court Act)第 IVA 部提起的。答辯人爲 GIO 澳大利亞控股有限公司（GIO Australia Holdings Ltd，簡稱"GIO"）、GIO 前董事局暨一間爲 GIO 提供顧問服務的商人銀行。GIO 是在澳大利亞證券交易所上市的公司，擁有多間經營保險和金融業務的附屬公司。代表訴訟程序是代所有不接受 AMP 保險投資控股私人有限公司(AMP Insurance Investment Holdings Pty Ltd)(簡稱"AMP")敵對收購的 GIO 股東提出，而所依據的理由是各人均指稱答辯人曾就 GIO 股份的價值作出虛假陳述。原告人指每一名答辯人均曾作出有誤導性及欺騙的行爲，違反《1974 年營商手法法令（聯邦）》(Trade Practices Act 1974 (Cth))第 52 條或《1989 年澳大利亞證券及投資委員會法令（聯邦）》(Australian Securities and Investments Commission Act 1989 (Cth))第 12DA 條或《1978 年公平貿易法令（新南威爾士）》(Fair Trading Act 1978 (NSW))第 42 條，並曾作出多項指稱是有疏忽成分的陳述。原告人又指稱 GIO 的多名董事違反了受信責任，而作爲 GIO 顧問的商人銀行則違反了《公司法》(Corporation Law)第 995 條。

3. 雖然訴訟程序原先是代大約 68,000 名股東展開的，但法庭在訴訟進行期間所作出的命令，卻把訴訟程序由"選擇退出"變爲"選擇加入"。答辯人獲准向原告人群體中無人代表的成員發出信件，而法庭認同答辯人的看法，相信這樣做有兩個好處。第一個好處是無人代表的成員所作出的回應，有可能可以釐清在訴訟程序中提出

[1] [2002] FCA 1560.

申索的名義上的集體成員有多少人。雖然這些人可能未有交回選擇退出通知把自己自訴訟除名，但在未有選擇退出的集體成員之中，也不是人人都相信或堅稱自己對答辯人有訴訟因由作訴。第二個好處則是這樣做，會令答辯人對未有律師代表的個別人士就 GIO 對其應負的法律責任持甚麼立場略知一二。

4. 法庭的命令是 GIO 可透過樣本信與未有選擇退出的股東溝通（信件及相關表格見本附件末部），而法庭曾下令須作修改的字眼，在信中均以粗體顯示。樣本信附有表格 A及表格 B，表格 A 是一份非必須作答的問卷，用以識別名義上的集體成員（就表格 A 而言，確實字眼須經申請人與 GIO協商同意），而對表格 B 所提問題的回答，則可能會令 GIO及其他答辯人可以更準確地估計集體中哪些成員不會或不可能會就所作訴的損害提出申索。因此，答辯人可以就自己在代表訴訟程序中所或須負上的法律責任作一估計，雖然這只是粗略的估計。

5. 不過，法庭認爲樣本信不宜載有以下字句：

> “如未有完成問卷並於〔限期〕之前交回，你的申索會被永遠擱置。這意味除非法庭在你提出申請後予以批准，否則無人可以代你繼續進行申索。”

法庭拒絕行使其酌情決定權，指示如個別集體成員未有就問卷所提出的問題作答，其申索應予以擱置。法庭認爲，訴訟程序中個別集體成員未有就該份必須作答的問卷作答，可以有多種原因，要法庭裁定甚麼才構成不就問卷作答是困難的，而且也不能肯定裁定不會出錯。

6. 行使“選擇加入”權利的股東超過 20,000 人。雖然這樣的安排大幅收窄了集體的範圍，但也有助確保參與訴訟的股東所提出的申索是有勝訴機會的（特別是就涉及個人所持理據的爭論點而言，下文會作討論），令訴訟程序更易管理、當事人可量化其所申索的損失，以及提高和解的機會。雙方最後達成和解，參與訴訟的股東可獲付 9,700 萬元並且兼得訟費。

7. 2003 年 8 月 26 日，聯邦法院批准這份和解協議，並在 2003 年 11 月 27 日作出命令，把有權參與和解的股東名單定案。[2] 這份名單共有 22,051 名股東，絕大部分都是小投資者。集體訴訟成員的整體回報率，是所申索損失總額的每一元可獲付 60.124 仙，亦即是說，股東如一直持有 GIO股份直至被 AMP於 1999 年 12 月強行收購爲止，每 1000 股合資格的股份便可獲付 1262.60 元。此外，申請人亦

---

2 *King v AG Australia Holdings Ltd (formerly GIO Australia Holdings Ltd)* [2003] FCA 1420.

獲全數支付因訴訟程序而引致的訟費，而撥作賠償合資格股東之用的和解款項，無須撥出分毫來支付分擔費用。

美國

CL-Alexanders Laing & Cruickshank v Goldfeld [3]

8. 在此案中，私人股票配售的包銷商針對股票賣家提出證券詐騙訴訟，並代 25 名英國的投資者尋求集體核證。紐約南區的區域法院裁定集體核證並不適當，因爲法庭可以運用其衡平法權力，在“選擇加入”安排之下對集體進行核證，以解決根據英國法律所會出現的“已判事項”問題，而且採用傳統的合併規則，較諸對集體進行核證，也來得更爲恰當。被告人所提交的誓章述明，英國法院不會承認在一宗美國“選擇退出”訴訟中作出的外地判決，因爲有關的英國國民未有爲向外地法院求助而做過任何事情。基於該看法，被告人提出爭議，指判被告人勝訴的判決，不會禁止缺席的集體成員日後在英國及其他國家針對相同的被告人提出訴訟。原告人承認有這個矛盾存在，於是建議採用一種與別不同的集體訴訟方式：“選擇加入”集體訴訟。原告人對這種形式的訴訟說明如下：[4]

> “這會涉及發出即將進行集體訴訟的通知，述明集體成員除非已向法院特別要求加入集體，否則便不會被納入集體之內。即將進行集體訴訟通知中用以說明該宗訴訟的特點以及成爲集體成員有何作用的字句，須經法院核准。因此，已選擇加入的集體成員在選擇加入時，是清楚知道如果被告人在訴訟中獲判勝訴將會有何後果。由於集體成員會明確表示同意受判決約束，並且自願就訴訟而受法院的司法管轄權管轄，所以集體成員不得就訴訟的最終結果在英格蘭再次提出訴訟。”

法庭認爲，這程序會符合被告人誓章所列明的英國“已判事項”規定，並且能保障被告人免遭已選擇加入集體者再次提出訴訟。

Minnesota v US Steel Corp[5]

9. 在此案中，八個不同的政府機構指稱六家鋼材公司串謀壓抑各州之間的貿易及商業活動，影響結構用鋼材裝配工業，故此向該等公司提出訴訟，根據《謝爾曼法令》及《克萊頓法令》（Sherman and

---

3 127 FRD 454, 459 (SDNY 1989).

4 *CL-Alexanders Laing & Cruickshank v Goldfeld* 127 FRD 454, 459 (SDNY 1989), [459].

5 44 FRD 559 (D Minn 1968).

Clayton Acts）要求被告人作出三倍損害賠償。被告人據稱曾串謀操縱價格，不當地提高價格，令價格失去競爭力。被告人又據稱曾互相分配合約及生意。各州的檢察長被要求向其所屬州分範圍之內的政府機構發出通知。區域法院法官提到《聯邦民事訴訟規則》（Federal Rules of Civil Procedure）第 23(c)(2)條規則[6]，並指出該項條規則：

> “訂明‘法院須向集體成員發出在有關情況下實際可以發出的最佳通知。’法院不會把這項規定解釋爲規定法院本身須親自發出通知，而是會解釋爲法院可以指示訴訟其中一方或某幾方，按法院所批准的形式發出通知。負責處理第四部分案件的每一名檢察長均表示，他們有關於其所屬州分範圍之內的政府團體的資料充足名單，而且有足夠的設施可向這些機構郵寄通知。法院於是指示他們負起這項發出通知的任務。”[7]

10. 法庭指明通知書應涵蓋以下事宜：

> “通知書應載有第 23(c)(2)條規則規定須述明的事宜，此外並應附有性質屬經核實的申索證明表格之文件，供收件人填寫和交回，以示明以下各項資料：申索人姓名、熟悉申索詳情的適當或知情政府人員、申索所涉鋼材的購入總額及購買日期、出售鋼材或作爲中介人的人士或公司或作爲交易一方的一般承造商、裝上這些鋼材的建築物或結構的類別或產品的其他最終用途，以及任何其他被視爲恰當的事宜。申索證明表格並應附有或隨同付上一份批准提出申索的規管機構的議決書（須經核證）。原告人可能希望集體成員向其提供其他資料或希望向集體成員提供其他資料。法院不會禁止原告人這樣做，但通知書或任何資料均必須旨在提供信息，而不是呼籲對方參與訴訟或進行游說。”[8]

---

6 《聯邦民事訴訟規則》第 23(c)(2)(B)條規則訂明如下：
“就任何根據第 23(b)(3)條規則獲得核證的集體而言，法院須向集體成員發出在有關情況下實際可以發出的最佳通知，包括向所有經合理努力而可辨識的成員發出個別通知。通知書必須以平實易明的文字，準確而清楚地述明：
* 訴訟的性質，
* 獲核證的集體的界定，
* 集體所提出的申索、爭論點或抗辯，
* 如果集體成員希望透過律師呈交應訴書，他們可以這樣做，
* 法院會把要求不被納入的成員排除於集體之外，並會述明成員何時可選擇不被納入及如何作此選擇，以及
* 根據第 23(c)(3)條規則，集體判決對集體成員有約束力。”

7 *Minnesota v US Steel Corp*，同上，第 12、13 頁。

8 *Minnesota v US Steel Corp*，同上，第 12、13 頁。

11. 法院也有就通知書的送達發出詳細指示，並訂出下述時間表：

> “在本命令發出 10 天之內，第四部分的原告人須向所有被告人、其他原告人及法院（以供法院批准）提交建議發出的通知書及申索證明表格各一份。
>
> 在其後 10 天之內，被告人及其他原告人可向此等原告人提出關於通知書及申索證明表格格式的建議或反對意見，以供法院考慮。
>
> 通知書及申索證明表格經法院批准後，可在 15 天之內由四名檢察長送交集體成員。
>
> 在此日後 60 天之內，第四部分原告人須向本法院的書記提交自集體成員收回的回應或申索證明，並安排每一名被告人均可取得副本。這些回應或申索證明，如經進一步的法院命令批准，即（連同任何已提交的此類文件，以及由第三部分的原告人作代表的案件所已提交的現有狀書或在該等案件中提交的現有狀書）構成集體的組成部分，而任何其他未有如此提交的文件，均會被禁納入集體並會被排除於集體之外。每一名檢察長，亦須提交已郵寄通知的證明（並向其他當事人提供副本），列出已獲郵寄通知者的名單。”[9]

12. 應留意的是按照上述法院命令的末段所言，所有未有作出回應或提交申索證明的集體成員，均會被排除於集體之外，並且會被禁止加入集體和被排除於集體之外。這其實是一項由通知書施加的選擇加入規定。

Harris v Jones[10]

13. 這是一宗合併的申索，由一名存戶代某存款機構的所有存戶針對該存款機構、其高級人員及董事、某廣告公司及某電台提出。該宗申索指稱《證券法令》(Securities Act)遭到違反。法院命令該存款機構存戶的集體成員在得到訴訟的初步通知及不被納入訴訟的機會後，應得到進一步的通知。這通知會規定他們須以所獲提供的表格及通知書，提交簡單的申索書。法院會發出通知，說明如果上述陳述書未有在指定時間之內提交，訴訟有可能會被撤銷，而不提交上述申索書的

---

9 *Minnesota v US Steel Corp*，同上，第 12、13 頁。

10 41 FRD 70 (D Utah 1966).

成員的權利會因未有盡力進行訴訟而受到影響。法院就第二份發出的選擇通知書所施加的規定如下：

> "本席認爲，根據經修訂的第 23 條規則進行的法律程序，正如公認的正確做法一樣，必須遵從第(c)(2)款的規定，在切實可行的範圍內向被指稱是集體成員的每一個人發出個別通知，告知他們以下事項：如果他們在指定日期前要求法院不把他們納入集體之內，法院會這樣做；判決不論有利與否，均對所有未有要求不被納入的成員有效；以及未有要求不被納入的成員，如有此意的話是隨時可以透過律師呈交應訴書的。基於前述通知書所得反應而決定誰人不會被納入集體之後的一段合理時間（已有考慮預期的審訊日期和文件透露所需的時間）之內，集體成員會收到進一步通知，規定他們須以所獲提供的表格提交簡單的申索書，特別須說明他們是根據甚麼類別和來源的陳述（如有的話）而購買證券，以及他們是在何時開始得知有關的陳述屬虛假。法院會作出命令和發出通知，說明如果上述陳述書未有在指定時間之內提交而又沒有好的理由支持，訴訟有可能會被撤銷，而不提交上述申索書的集體成員的權利，會因未有盡力進行訴訟而受到影響。在這階段的工作完結後，法院應該可以清楚斷定現時的代表是否有足夠的代表性，更有效地界定集體的範圍或把集體分組或取消分組，並且爲訴訟的審訊訂立實際指引，另外也希望能向陪審團提出訴訟所涉及的爭論點，讓陪審團可以作出有意義的裁決。"[11]

14. 在以上一段文字的註腳中，法院表示基於法院所不能缺少的一般權力以及憑藉《聯邦民事訴訟規則》第 23(d)條規則，法院相信發出額外通知的權力是存在的。第 23(d)條規則的內容如下：

> "在進行本條規則適用的訴訟時，法院可作出各項適當的命令：(1) 決定進行訴訟的過程，或訂明如何避免過分重覆提出證據或論據或在提出證據或論據時橫生枝節的方法；(2) 爲保障集體成員或爲使訴訟得以公平地進行，規定須按法院所指示的方式向部分或所有成員發出通知，告知他們以下事項：訴訟的步驟，或判決的建議涵蓋範圍，或他們有機會表明是否認爲自己已得到公平和足夠的代表，或他們有機會介入訴訟和提出申索或抗

[11] *Harris v Jones*，同上，第 2、3 頁。

辯，或以其他方式參與訴訟；(3) 向訴訟代表人或介入者施加條件；(4) 規定須修改狀書，以除去各項關於缺席者代表事宜的指稱，並規定訟訴須據此而進行；(5) 處理其他相類的程序事宜。上述各項命令可與根據第 16 條規則作出的命令合併，並可按情況所需而不時予以修改或修訂。”

實際問題及可行的解決方法

15. 有人曾指出，施加須發出選擇加入通知的規定可能會帶來一些問題。在載於《福德姆法律評論》(Fordham Law Review)的一篇文章中，巴西特(Debra Lyn Bassett)曾討論過在涉及外地集體成員的跨國訴訟中採用選擇加入程序的後果：

> “正如最高法院所指出，‘應極度小心，別讓虛構的東西令訴訟雙方無法公平參與訴訟，而公平參與是唯有盡量貼近事實才能做到的。’據此，就涉及外地申索人的集體訴訟而言，這些外地申索人應獲提供明確表明選擇加入集體訴訟的機會，以便所得的判決能對他們有約束力。在 *Shutts* 一案中，最高法院駁回以下說法：按照正當法律程序的規定，所有根據第 23(b)(3)條規則提出的集體訴訟，均須進行讓成員明確表明選擇加入的程序。但是，有可能存在的語言隔閡，不熟悉法律程序，跟別國的法院和律師打交道可能會感到胆怯，在在均會令到外地申索人有更大機會感到害怕、困惑和產生誤解。規定外地申索人必須明確表明選擇加入，而不是不合理地把他們的緘默詮釋爲同意受集體訴訟所約束，只有這樣才能確保他們是確實同意的。……
>
> 規定外地申索人必須選擇加入集體訴訟的潛在風險，包括很多外地申索人均有可能不選擇這樣做，結果令到集體訴訟只能對少數外地申索人有約束力。不過，如果被告人所被指稱造成的傷害是跨越國界的，那麼預期他會在多於一個的國家抗辯，在本質上來說也並非有欠公平。再者，如果受影響的另一個國家沒有集體訴訟程序之設，申索款額不大的外地申索人便可能會有更強烈的動機選擇加入集體訴訟，而不選擇加入美國的集體訴訟的外地申索人，有可能是因申索款額較大，值得他們進行獨立訴訟。雖然仍有部分外地申索人可能會不明白通知書的內容，以及部分外地申索人會因爲感到困惑或本

身做事拖拉而不選擇加入，但從正當法律程序的角度來看，選擇加入程序是一個較優勝的做法。”[12]

16. 爲處理非美籍申索人在集體訴訟中採用選擇加入程序所可能帶來的問題，巴西特女士建議採取多項預防措施，包括委任一名外地申索人爲集體代表或代表集體的律師、主審法庭須顧及得失悠關的非美國權益，以及在集體訴訟通知書夾附說明信件，以收件人的本國語文解釋集體訴訟的重要性。有關的建議如下：

“1. 適用於所有集體訴訟：足夠的代表性

爲符合第 23(a)條規則所訂明的多國集體訴訟必須有足夠的代表性這項先決條件，應假定由非美國人出任集體代表是一項必須符合的規定。這名非美籍的集體代表，可以是一名被指名的代表或一名代表集體的律師。如果實際情況顯示各非美籍集體成員之間權益不一致，便可能會有必要委任多於一名非美籍代表以提供足夠的代表性。……

2. 適用於所有集體訴訟：法庭的聚焦審視

……法庭或會確保一名外地申索人得獲委任爲其中一名集體代表，但這名外地集體代表卻可能會因過分胆小或只顧個人利益而未能在整個訴訟過程中保護其他外地集體成員的權益。同樣地，法庭或會確保一名非美籍律師得獲委任爲其中一名代表集體的律師，但這名非美籍律師卻可能會因過分胆小或只顧個人利益而未能在整個訴訟過程中保護外地集體成員的權益。因此，主審法官應以其慣常的謹慎態度審視法律程序如何進展，並應留意當外地申索人在法律程序中有利害關係時可能出現的特殊情況，特別是在和解階段可能出現的特殊情況。

3. 適用於必須發出通知書的集體訴訟：說明信件

由於集體訴訟通知書容易令人困惑，故此如收件人是居於外地的話，便有必要加倍小心。爲利便收件人了解通知書的內容，在此情況下發出的通知書應附有發給特定個別收件人的說明信件，以該名收件人的本國語文並以直接表達而不使用法律術語的方式，向他解釋發出通知

---

12 Debra Lyn Bassett –US Class Actions Go Global: Transnational Class Actions and Personal Jurisdiction” 72 *Fordham Law Review*, 41，第 87-88 頁。

書的目的。雖然說明信件應要告訴收件人須閱讀實際法律通知書的全文，但說明信件也會對該通知書作一簡介，並會協助收件人了解其重要性。”[13]

[13] Debra Lyn Bassett，同上，第 89-90 頁。

King v AG Australia Holdings Ltd (formerly GIO Australia Holdings Ltd) 案所採用的信件及表格樣本

信件

"請小心閱讀此信

1999 年 8 月，尚・羅伯特・金先生（Shane Robert King）於澳大利亞聯邦法院針對以下各人提出代表訴訟程序：GIO 澳大利亞控股有限公司(~~"~~GIO")，Grant Samuel & Associates Limited 及 GIO 的前董事，即 David Mortimer, Bruce Hogan, Stewart Steffey, Ronald Ashton, Marina Darling, Andrew Kaldor, Lloyd Lange, David O'Halloran 及 Ian Pollard 等各人（"答辯人"）。金先生是代那些不接受 AMP 保險投資控股私人有限公司(~~"~~AMP")於 1998 年提出的 GIO 股份收購的前 GIO 股東提出代表訴訟程序，而各人均聲稱自己曾因答辯人所作出的陳述和其他行爲蒙受損失。**爲方便進行代表訴訟程序，這些股東均被稱爲集體成員。**金先生在代表訴訟程序中所作出的各項指稱，涉及部分答辯人於收購期間在 B 部陳述書和其他通訊中曾對 GIO 股東說過的話以及未有說過的話。答辯人對這些指稱作出否認，並就代表訴訟程序提出抗辯。

由於你未有選擇退出代表訴訟程序，你有機會是**集體成員之一。**

如果你不認爲自己是集體成員之一，請在本信所附的表格 A **方格內以劃上「✓」號的方式回答問題**，簽署並以附上的已付郵資回郵信封寄回本公司。**你若是這樣做便無須填寫表格 B。**

如你認爲自己是**集體成員之一**，法院或有需要在代表訴訟程序中裁斷你何以不接受 AMP 的收購建議。若有此需要，你可能須在宣誓下作供。你可能（也）會被對方就你所用以支持你的申索而在宣誓下作出的證供進行盤問，以便 GIO 可就你的申索準備其抗辯。爲使 GIO 能考慮你的申索是否有理據，本公司謹請你填寫表格 B（問卷），並在 2003 年 2 月 28 日之前以附上的已付郵資回郵信封寄回本公司。

你如未能就任何問題作答，便應在指定之處填上"未能作答"。

你的回覆應以附上的已付郵資回郵信封寄出。在等待代表訴訟程序結果期間。你的回覆會由獨立的會計師事務所保管，而答辯人及金先生均會獲提供副本。

你可在互聯網上查閱 AMP 的 A 部陳述書（問題 1 所提及者）及 GIO 的 B 部陳述書（即問題 2 所提及的小冊子 1 及小冊子 2），網址爲

http://www〔容後通知〕。你如果沒有聯繫互聯網的設施但又有意查閱這些文件，則應向當地的公共圖書館查詢，要求登入互聯網和獲得協助。有關的互聯網網站也會載有陳述，說明作爲集體成員所須符合的規定。

這份問卷是一份重要文件，可以影響你的法律權利。你應細心閱讀，並且可就其內容諮詢法律意見。如對問卷或此信有任何問題，可撥以下電話號碼〔待填〕向代表金先生的律師事務所 Maurice Blackburn Cashman 或你自己的律師提出。

法院已知悉本公司向你發出此信及其內容。

多謝你抽空填寫問卷並將之交回。"

表格

"表格 A

1. 本人不是集體成員之一 ☐

在回答此問題時，務請細心閱讀以下關於具代表性的集體的說明爲要。

你如果符合以下說明，便是集體成員之一：

a) 於 1998 年 8 月 25 日至 1999 年 1 月 4 日整段期間已登記爲 GIO 股份的擁有人；及

b) 未有接受 AMP 於 1998 年 8 月 25 日向你提出的收購該等股份建議（條款於 1998 年 12 月 9 日有所更改）；及

c) 基於答辯人所作出的各種陳述及行爲（詳情見申索陳述書）而不接受該收購建議；及

d) 因此而蒙受損失；及

e) 有針對所有答辯人的申索。

(e)項所提及的申索，是指夾附本表格的信件開首第一大段所簡述的申索。

日期：

……
（簽署）

……
請以清楚字體填寫姓名

……
股份持有人登記號碼
(SRN)"

"表格 B
問卷

1. (a) 你是否曾收到 AMP的 A部陳述書（該陳述書列有 AMP 提出收購你所持有的 GIO 股份的建議）？	☐ 是 ☐ 否	
(b) 如對(a)的答案是"是"，你是否曾閱讀：		
(i) AMP的 A部陳述書的全部內容？	☐ 是 ☐ 否	
(ii) (1) AMP 的 A 部陳述書的部分內容？	☐ 是 ☐ 否	
(2) 如曾閱讀其部分內容，你所閱讀的是哪一部分或哪幾個部分？	……	
2. (a) 你是否曾收到 GIO回應 AMP收購其股份的建議的 B 部陳述書（小冊子 1 及小冊子 2）？	☐ 是 ☐ 否	
(b) 你在決定接受或不接受 AMP的收購建議前是否曾閱讀 GIO的 B 部陳述書？	☐ 是 ☐ 否	

(c) 如對 2(b)的答案是“是”：

(i) 你是否曾閱讀 B 部陳述書的小冊子 1 及小冊子 2？ ☐ 是 ☐ 否

(ii) 如未有閱讀 B 部陳述書的全部內容，你所曾閱讀的是哪一部分？ .....

(iii) 如曾閱讀 B 部陳述書的全部或部分內容，你所花的時間是多少？ .....

---

3. (a) 關於應否接受 AMP 提出的收購你所持有的 GIO 股份建議，你是否曾得到任何人或任何機構（包括財務顧問（例如財務策劃師、會計師、股票經紀或你的律師））的意見？ ☐ 是 ☐ 否

(b) 如答“是”，請提供該人或該機構的資料。 .....

(c) 如答“是”，該意見是在何時提供給你？ .....

---

4. 你是否曾嘗試接受 AMP 的收購建議？ ☐ 是 ☐ 否

日期：

.....

（簽署）

.....

請以清楚字體填寫姓名

.....

股份持有人登記號碼 (SRN)”

附件 6

在其他司法管轄區的集體訴訟中應用“不便訴訟地”法則

英格蘭與威爾斯

1. 在 *Spillada Maritime Corporation v Cansulex Ltd* 案中，戈夫勳爵（Lord Goff）訂明在英格蘭與威爾斯應用“不便訴訟地”法則的理據：

> “……法庭只會在下述情況以‘不便訴訟地’爲理由而擱置法律程序：法庭信納有另一具司法管轄權的訴訟地可供選用，而這個訴訟地是訴訟進行審訊的適當地點，即對於所有各方的利益以及伸張公義來說，訴訟在該處進行審訊是更爲適當的。”[1]

2. 在 *Connelly v RTZ Corporation PLC* 案[2]中，上議院曾考慮“不便訴訟地”法則能否應用於被告公司要求擱置一名蘇格蘭原告人所展開的人身傷害法律程序的申請。該名原告人聲稱自己因在納米比亞工作之故而患上癌症，故此要求獲得損害賠償。他曾在第一被告人（一間英國公司）旗下的一間納米比亞子公司所經營的鈾礦工作四年，三年後發現患上喉癌並進行了喉切除術。他在英格蘭針對第一被告人及第一被告人旗下其中一間英國子公司展開法律程序，以對方疏忽爲理由而要求獲得損害賠償，而他罹患癌症是由於對方未有提供合理的工作安全系統，令他在鈾礦工作時可免受鈾礦塵侵害。被告人以“不便訴訟地”爲理由，向法院申請在英格蘭擱置法律程序的命令。

3. 上議院駁回申請，並裁定實質公義未能在適當訴訟地（即納米比亞）得以伸張，而只能在有適當資源可資運用的訴訟地才得以伸張。戈夫勳爵說道：

> “故此本席首先要指出，最低限度作爲一項通用的原則來說，法庭是不會單是因爲原告人能證明自己在適當訴訟地無法得到法律援助之類形式的經濟援助但在英格蘭卻可得到該類經濟援助而拒絕批准擱置法律程序。……本席不認爲適當訴訟地無法律援助之設，此點

---

1 [1987] AC 460，第 476 頁。

2 [1998] AC 854.

本身足以支持法庭以‘不便訴訟地’爲理由而拒絕批准擱置法律程序。

……

雖則如此，本國可提供經濟援助而適當訴訟地則不然，這一點在本案中卻可以例外地列爲相關的考慮因素。不過，問題仍然在於原告人能否證明在本案的特有情況下，如果他是在無經濟援助之設的適當訴訟地進行訴訟，實質公義會否未能得以伸張。”[3]

4. 上議院考慮到如果原告人未能獲得專業的法律協助，案件所產生的爭論點根本是無法得以審理，以及如果沒有屬科學範疇的專家證人提供證供，原告人的案件也無法可以開展到由法庭審理的地步等事實。如果案件是在英格蘭審理，原告人便可以得到法律援助形式的協助，又或者可以與自己的律師達成按條件收費的協議。基於以上各項考慮因素，法庭所得的結論是不應以“不便訴訟地”爲理由而行使酌情決定權擱置法律程序：

“本席信納，考慮到訴訟的性質，這是一宗實質公義無法在適當訴訟地伸張但可以在有資源供原告人取用的本司法管轄區伸張的案件。”[4]

5. 在 *Lubbe v Cape Plc* 案[5]中，上議院考慮是否批准一宗由超過3,000 名原告人（均爲居於南非的南非公民）在英格蘭提出的擱置法律程序申請。被告人是一間在英格蘭註冊的公司，旗下有多間南非子公司經營礦務、石棉加工及售賣石棉相關產品的生意。原告人向被告人提出申索，要求獲得人身傷害和死亡的損害賠償。法庭下令這些案件須以集體訴訟的形式進行。上議院裁定，南非明顯是更適當的訴訟地。不過，如果申索人在南非無法討回公道，而原因是沒有資金（法律援助或按判決金額收費安排）可供動用，沒有律師代表，沒有專家提供意見，也沒有既定的集體訴訟程序可資採用，申索人便可在英國以跨國公司設於其他司法管轄區的子公司所曾做過的事情，針對跨國公司設於英國的母公司提出集體訴訟程序。賓厄姆勳爵（Lord Bingham）說道：

---

3 *Connelly v RTZ Corporation PLC*，同上，第 873A-874D 頁。

4 *Connelly v RTZ Corporation PLC*，同上，第 874D 頁。

5 [2000] 1 WLR 1545.

> "如果這些法律程序因南非有更適當的訴訟地而擱置，有可能出現的情況是原告人會沒有辦法取得專業代表和專家證供，但這些申索若要得到公平裁決，專業代表和專家證供卻是不能缺少的。這會是等如不讓原告人討回公道。由於這些法律程序情況特殊而且不常見，原告人沒有辦法在南非進行申索直至案件審結爲止，足以構成有力理據，讓法庭可在 *Spiliada* 案測試的第二階段拒絕批准在英國擱置法律程序。"[6]

澳大利亞

6. 澳大利亞法院曾就"不便訴訟地"法則採用另一種做法。在 *Oceanic Sun Line Special Shipping Co v Fay* 案[7]中，澳大利亞高等法院裁定，如果所選用的訴訟地與訴訟有重要聯繫（例如該訴訟地是交易地點，或該訴訟地的法律適用於案件所涉及的爭論點其中之一，或在該訴訟地提起法律程序會爲原告人帶來合法和實質好處（例如被告人在該訴訟地有資產可供判決作強制執行之用）），則該訴訟地不能說是明顯不適當。[8] 澳大利亞情況如此原因有三："*希望跟從既定的澳大利亞權威做法，認爲原告人有權挑選訴訟地而法庭不得剝奪此權利，並且普遍不信任法庭的酌情決定權。*"[9] 這種做法在 *Voth v Manildra Flour Mills* 案[10]中得到確認。在該案中，澳大利亞最高法院拒絕採取"*最合適的訴訟地*"的做法，反而訂立了其獨有的"*明顯不適當訴訟地*"測試：澳大利亞法院如發現自己是"*明顯不適當的訴訟地*"，便會拒絕行使司法管轄權。

7. 有人曾描述澳大利亞的準則與英國的 *Spiliada* 案準則的分別如下：

> "澳大利亞的準則傾向於讓審訊在本地法院繼續進行，因爲要證明本地法院是'明顯不適當'的訴訟地，難度實際上會甚於以 *Spiliada* 案的準則來證明海外的替代法院是'明顯更適當'的訴訟地。如果發覺現

---

6 *Lubbe v Cape Plc*，同上，第 1559 頁。此處所指的 *Spiliada* 案測試"第二階段"，規定即使法庭已在"第一階段"得出結論，認爲另一訴訟地明顯是訴訟進行審訊的更適當地點，但如果被當時負有舉證責任的原告人說服，同意爲公正起見不應批准擱置法律程序，則法庭仍須拒絕批准擱置法律程序。

7 (1988) 165 CLR 197.

8 在 P E Nygh 所著的 *Conflict of Laws in Australia*，第 6 版（悉尼，Butterworths，1995 年）中曾作討論，第 103 頁。

9 在 P E Nygh 所著的 *Conflict of Laws in Australia*，第 6 版（悉尼，Butterworths，1995 年）中曾作討論，第 103 頁。

10 (1990) 71 CLR 538.

> 有訴訟地對審訊來說是適當的，按照澳大利亞的準則，法律程序不得予以擱置，但按照 *Spiliada* 案的做法，只要有海外訴訟地是明顯更適當的訴訟地，則仍然可以擱置法律程序。”[11]

8. 採用這個“明顯不適當訴訟地”測試，令澳大利亞法院在訴訟地的裁斷上採取較嚴格的做法。一項於 1999 年進行的研究發現，在 *Voth* 案之後所裁決的 51 宗案件中，只有 10 宗（或大約 19%）是有擱置法律程序的命令發出的。”[12]

美國

9. 在 *Gulf Oil Corporation v Gilbert* 案[13]中，最高法院處理了一宗因聯邦地方法院決定應用“不便訴訟地”法則撤銷紐約州的一宗侵權訴訟而引起的上訴。在此案中，一名弗吉尼亞州的居民在紐約州的聯邦地方法院針對 Gulf Oil 提出訴訟，而後者是一間可在弗吉尼亞州和紐約州做生意的賓夕法尼亞公司。原告人指稱被告人在運送汽油至其弗吉尼亞州貨倉內的貯油桶和油泵時有疏忽而引致爆炸及火災，故此向被告人追討損害賠償。地方法院純粹是基於公民身分多元化的原則而對此案有司法管轄權（即是對某州公民與外地公民之間的訴訟有司法管轄權）。由於導致訴訟的事件全都是在弗吉尼亞州發生，紐約州地方法院應用了“不便訴訟地”法則並且撤銷訴訟。地方法院的裁定雖然曾被上訴法院第三巡迴審判庭推翻，但後來又被最高法院（按大多數法官的決定）重新確認，於是居於弗吉尼亞州的原告人，必須在弗吉尼亞州而不是紐約州進行訴訟。

10. 最高法院認爲，法庭在行使其酌情決定權以裁斷應否以“不便訴訟地”爲理由撤銷案件時，應顧及各種私人利益考慮因素和公眾利益考慮因素。判決書中涉及此裁決的段落如下：

> “‘不便訴訟地’法則不外乎是即使某項通用審判地法規的條文賦權法院可行使司法管轄權，但當有案件是強加於其司法管轄權時，法院仍可拒絕審理。……原告人

---

11 胡振傑，‘*Forum Non Conveniens*：An unjustified doctrine’(2001) 48 *Netherlands International Law Review* 143，第 154 頁。

12 Richard Garnett, Stay of Proceedings in Australia: A "clearly inappropriate" test? (1999) 23 *Melbourne University Law Review* 31, Dan J Svantesson 在其所撰的‘In Defence of the Doctrine of Forum Non Conveniens’一文（《香港法律學刊》（2005 年）第 35 卷，由第 395 頁起）中引用了此部分資料，見第 401 頁。

13 330 US 501 (1946).

有時會禁不住採取策略，迫使審訊在對手最爲不便的地方進行，即使這樣做會爲自己帶來一些不便。……

沒有人試圖將各種情況歸類，以示在哪些情況下有理由批准或不批准或必須批准或不批准作出補救，這是明智之舉。‘不便訴訟地’法則，在很大程度上是視乎原告人所作訴的法庭如何行使其酌情決定權……。

…… 如果既定結果所必須具備的因素組合和比重是難以預測或述明的，那麼要指出哪些因素是須予考慮的卻並不困難。其中一項須予考慮的利益，而且可能是最迫切須予考慮的利益，便是訴訟人的私人利益。重要的考慮因素計有：是否相對地容易取得證據資源；是否有程序可強令不願意出庭的證人出庭和徵得願意出庭的證人出庭所需的費用；如果親到現場查看對訴訟來說是適當的，則是否有可能這樣做；以及所有其他可令案件的聆訊容易、迅速及費用不昂貴的實際問題。此外，可能還有一些如果取得判決可否將之執行的問題。法院會考量這些考慮因素對公平審判的有利之處和不利之處，並會考量兩者之間的比重。通常的說法是原告人有索償的權利，但不得透過選擇不便訴訟地，以令被告人須負擔不必要的支出或面對不必要的麻煩的方式來‘纏擾’、‘騷擾’或‘壓迫’被告人。不過，除非原告人所選擇的訴訟地是極度不利於被告人，否則原告人的選擇應該是很少會受到阻撓的。

…… 法院在應用‘不便訴訟地’法則時，公眾利益也在考慮之列。訴訟不在原地審理而擠在訟務繁忙的中心等候處理，會爲法院帶來行政問題。陪審團所肩負的職責，是一項不應加諸與訴訟無關的社會大眾的負擔。在涉及眾多人的事務的案件中，我們有理由把審訊安排在這些人所能見到和前往的地方進行，而不是在他們只能憑報道得知審訊情況的偏遠地方進行。在原來地區解決地區性的爭議，是符合地區利益的做法。安排多元公民身分的案件在符合必然管轄該案的州法律的訴訟地進行審訊，而不是在另一需解決各種法律衝突和面對陌生法律的問題的訴訟地進行審訊，也是恰當的做法。”[14]

---

14 *Gulf Oil Corporation v Gilbert*，同上，第 3 至 5 段。

11. 在 *Piper Aircraft Co v Rayne* 案[15]中，這些原則曾應用於涉及國際層面的情況。該案的有關情節如下：一架小型商用飛機於 1976 年在蘇格蘭墜毀，機師和 5 名乘客全部罹難，而各死者的後人均爲蘇格蘭公民和居民。多宗過失致死的訴訟，是針對 Piper Aircraft Company 和 Hartzell Propeller Inc 而提出的。前者是肇事飛機的賓夕法尼亞州製造商，而後者則是肇事飛機的螺旋推進器的俄亥俄州製造商。案件最後移送賓夕法尼亞州中部地區審理。兩名被告人均以“不便訴訟地”爲理由動議撤銷訴訟。地方法院基於 *Gulf Oil Corporation v Gilbert* 案中所訂立的平衡私人利益與公眾利益準則而批准動議，但上訴法院裁定“*撤銷訴訟絕非恰當，因爲替代訴訟地的法律對原告人較爲不利*”，把這項裁定推翻。最高法院後來確認了地方法院撤銷訴訟的裁定。重要的是，最高法院裁定當原告人或真正有利害關係的訴訟方是外國人時，對原告人的訴訟地選擇有利的有力推定，在應用時便不會那麼有力：

> “上訴法院不接納地方法院所採用的 *Gilbert* 案分析方法，也是錯誤的做法。上訴法院表明原告人對訴訟地的選擇，在法庭的考慮因素中應佔更大比重，並批評地方法院分析私人利益和公眾利益的方法。不過，地方法院就原告人的訴訟地選擇應得到甚麼程度的重視所作出的裁定，卻是一項恰當的裁定。……
>
> 地方法院承認通常會有有利於原告人的訴訟地選擇的有力推定，而這個推定只在私人利益和公眾利益均清楚表明審訊應在替代訴訟地進行時才會被推翻。不過，地方法院也裁定當原告人或真正有利害關係的訴訟方是外國人時，這個推定在應用時便不會那麼有力。……
>
> 地方法院在居民原告人或公民原告人與外地原告人之間作出區分，是有充分理據支持的。……當原告人選擇本土爲訴訟地時，假定本土爲方便訴訟地是合理的做法，但當原告人是外國人時，這個假定的合理程度便會大大降低。由於‘不便訴訟地’研訊的主要目的是確保審訊方便，外地原告人的選擇的受重視程度便無須這麼大。”[16]

---

15 454 US 235 (1981).

16 *Piper Aircraft Co v Rayne*，同上，第 265-266 頁。

12. 再者，外地法院（在此案中指蘇格蘭法院）的法律，不像美國法律那麼對原告人有利，此點本身不足以令案件得免被法庭以“不便訴訟地”爲理由而撤銷。最高法院對法律的情況說明如下：

> “上訴法院裁定，原告人只需證明替代訴訟地所適用的實體法不像現有訴訟地所適用者那麼對原告人有利，便可以否決要求以‘不便訴訟地’爲理由撤銷訴訟的動議，這個裁定是錯誤的。實體法或會有變，此點在‘不便訴訟地’研訊中通常不應佔決定性的比重，甚至不應佔重要的比重。”[17]

13. 最高法院應用 *Gilbert* 案對私人利益因素的分析方法，確認地方法院所作出的結論並表示：“*地方法院最後認爲審訊若在蘇格蘭進行會出現較少證據方面的問題，並非不合理的做法。大部分相關的證據，發生的地點都是在英國。*”最高法院對地方法院所得的結論表示支持，那就是無法起訴潛在的第三方被告人會產生一些問題，而這些問題顯然支持在蘇格蘭進行審訊的做法。

14. 地方法院重新考慮了各項涉及公眾利益的因素，最高法院在對此進行分析時認爲其做法合理，理由如下：

> “蘇格蘭在這宗訴訟中有很重大的利害關係。意外發生於蘇格蘭的領空。所有死者均是蘇格蘭人。除 Piper 和 Hartzell 之外，所有潛在的原告人和被告人均是蘇格蘭人或英格蘭人。”[18]

15. 最高法院駁回美國公民在確保阻嚇美國製造商生產劣質產品一事上有利害關係的說法，並表示：

> “如果此案的審訊是在美國法院進行，對製造商所起的進一步阻嚇作用有可能是微不足道。如果此案是在這裏審訊，法庭無可避免須花費大量時間和動用大量資源。美國在這宗意外事故中的利害關係，根本不足以構成充分理由支持法庭這樣做。”[19]

16. 就涉及外地原告人的美國案件而言，法庭在 *Piper Aircraft* 案中所作出的裁定，已被確立爲裁斷適當訴訟地的權威裁定：

---

17 *Piper Aircraft Co v Rayne*，同上，第 261 頁。
18 *Piper Aircraft Co v Rayne*，同上，第 268 頁。
19 *Piper Aircraft Co v Rayne*，同上，第 268 頁。

> “在二十多年之後，聯邦法院和州法院均繼續追隨法庭在 *Piper Aircraft* 案中作出的指示：(1) 給予外地原告人的訴訟地選擇較少重視；(2) 決定對原告人的申索來說，是否有適當的替代訴訟地；(3) 應用 *Gilbert* 案的私人利益因素和公眾利益因素；以及 (4) 預期上訴法院只會因爲審判法院曾濫用酌情決定權才覆核審判法院撤銷‘不便訴訟地’申請的決定。”[20]

美國近期的案例法

17. 美國近期有一些事件，是法院按照普通法的“不便訴訟地”法則禁止外國居民加入選擇退出制集體訴訟的。

In Re VIOXX[21]

18. 在這宗訴訟中，98 名居於英格蘭及威爾斯的原告人指稱產品設計有毛病但生產商未有作出警告，以產品責任爲因由在新澤西州提出訴訟，而他們在申索中還指稱有以下事項：違反《新澤西消費者詐騙法令》（New Jersey Consumer Fraud Act）、違反明示保證、過失致死和尚存者權利，以及失去家人的情誼。訴訟因由是懷疑長期服用 VIOXX（一種用以治療關節炎癥狀的藥物）會增加心臟病發的風險。新澤西州高級法院上訴庭裁定，就實體法及程序法（以及損害賠償）而言，英國均能爲涉及產品責任的訴訟提供適當的替代訴訟地，故此以“不便訴訟地”爲理由，撤銷該批消費者所提出的人身傷害訴訟。

19. 由於英國沒有類似《新澤西州消費者詐騙法令》的法令，法庭駁回原告人的說法，並指出他們基於明示保證遭到違反而提出的申索，可能並無理據支持，而基於失去家人的情誼而提出的申索，亦未獲認同。法庭的說法是：

> “如果訴訟是在英國進行，原告人仍然可以極力提出他們那涉及嚴格法律責任的訴訟因由。這個訴訟因由，現時爲英格蘭與威爾斯所承認，並且是原告人指稱對方須負法律責任的法律理據的主幹。此外，原告人亦可極力提出因有人服用 VIOXX 致死而產生的訴訟因由，甚至乎可以極力提出涉及疏忽的訴訟因由。雖

---

20 John R Wilson 'Coming to America to File Suit: Foreign Plaintiffs and the Forum Non Conveniens Barrier in Transnational Litigation' (2004) 65 *Ohio State Law Journal* 659，第 681-2 頁。

21 395 NJ Super 358 (Sup Ct NJ, App Div, 2007).

> 然原告人無法取得新澤西州的法定《消費者詐騙法令》所訂明的濟助，亦無法採用其他可能用得上的次要訴訟因由，但無法在某個外國司法管轄區採用某個特定的訴訟因由，並不足以令法庭無法應用‘不便訴訟地’法則以撤銷訴訟。只要原告人在替代訴訟地仍能採用某些訴訟因由，我們便不能說在替代訴訟地無法進行某項特定申索的事實可令替代訴訟地成爲有所不足的訴訟地。……
>
> 據我們所知，從未有先例僅因替代法院不承認基於失去家人的情誼而提出的申索，便必須以一種不便的形式來維持司法管轄權。……我們認爲，雖然原告人會無法取得其中一項損害賠償作爲補救，但在‘不便訴訟地’分析中讓這麼一個衍生的訴訟因由佔有決定性的比重，是不合理的做法。在此案中，各項就訴訟地作出裁斷的原則確立已久，即使作出這種本末倒置的處理也是無法棄而不用的。”[22]

20. 法庭認爲，英國的“訟費轉嫁”機制，與“美國的訟費規則”（即“無訟費”規則）相比，並不會令原告人處於不利地位，故此不會令新澤西州成爲適當或方便的訴訟地。法庭述明：

> “我們又信納，由於正如我們所描述一樣，英國法院有酌情決定權可決定是否判令敗訴方支付訟費，‘英國式’的討回訟費做法不會令英國就‘不便訴訟地’的裁斷而言，被裁斷爲不適當的訴訟地。……
>
> 一群英國居民聲稱在自己所居住的國家，侵權法、涉及損害賠償的法律、關於資金籌措和訟費分配的規則，均有顯然不足之處，故此令他們有權在法律和訟費安排均對他們較爲有利的新澤西州討回公道。總而言之，對於這個說法，我們難以接受。原告人提出這個論點，實際上是說英國爲居於其國界以內的英格蘭人和威爾斯人就排解糾紛所提供的訴訟地，並不是適當的訴訟地。我們不認爲指稱某國的訴訟資金籌措及訟費分配機制有不足之處，即可令人有門票可在別處

[22] *In Re VIOXX*，同上，第 11-12 段。

尋求濟助；我們反而認爲作爲一個改革法律或法院的課題，作出這種指稱倒是有道理的。”[23]

In re Factor VIII or IX Concentrate Blood Products[24]

21. 在這宗訴訟中，一些患有血友病的英國居民，因使用某些凝血產品而感染人類免疫缺陷病毒或 C 型肝炎病毒，故此向該等產品的製造商提出訴訟。後者向法庭提出撤銷訴訟的動議，理由是美國是不便訴訟地。上訴法院第七巡迴審判庭裁定，英國法院可爲訴訟提供適當的替代訴訟地。

22. 法庭認爲，因選用替代訴訟地而令適用的法律有變以致不利於原告人，通常不是撤銷被告人的“不便訴訟地”申請的充分理由。法庭裁定：

> “直正的問題在於〔區域〕法院認爲英國法院可爲訴訟提供‘適當’替代訴訟地的結論，是否在其酌情決定權的範圍內。我們認爲它有此權限。*Piper Aircraft* 案已經肯定了英國法律無須與美國法律相同，甚至乎對原告人的有利程度，亦無須與美國法律相同。*Fairchild* 案的裁定〔英國上議院近日就因果關係的‘若非’原則所作出的一項裁定〕，表明了英國的最高級法院，最少曾在某一種情況下承認在此類案件中有需要更改這些嚴格的‘若非’規例。我們當然不知道英國法院會否在此案中應用 *Fairchild* 案所訂立的原則，但要達至此程度的確定性並無必要（特別是英國法院所遵行的是普通法制度）。”[25]

23. 類似本案的案件越來越多，關於如何籌措資金的問題，法庭認爲英國與美國在訟費制度方面有分別，並不是撤銷被告人的“不便訴訟地”申請的充分理由。法庭裁定：

> “原告人提出爭議，說如果訴訟在英國進行，他們會在資金籌措方面遇到‘極大障碍’，主要因爲英國法制在律師費方面是採用‘敗方付款’的規則，也因爲用作賠償的損害賠償金額通常偏低。不過，有鑑於 *Piper Aircraft* 一案，我們不認爲在律師費方面採用另一

---

23 *In Re VIOXX*，同上，第 13 段。

24 484F 3d 951 (7th Cir, 2007).

25 *In re Factor VIII or IX Concentrate Blood Products*，同上，第 4.5 段。

種費用轉嫁規則，可以不利於撤銷申請。原告人敗訴的機會太大（對於那些不喜歡冒風險的原告人來說，敗訴機會甚至有可能是 30% 或 40%），英國的訟費規則顯然對他們不利。但我們相信這一種不利於原告人的不同法制之間的差別不太重要。事實上，美國所採用的處理律師費做法，幾乎是獨此一家，所以如果我們爲了這個原因而裁定撤銷申請是錯誤的做法，我們便會是冒完全摧毀不便訴訟地法則之險。”[26]

In re Royal Dutch/Shell Transport Securities[27]

24. 美國新澤西州地區的地方法院，在一宗指稱被告公司詐騙證券的集體訴訟中，把購入被告公司證券的非美國買家全部摒除於外。區域法院的法官，採納法院所委任的特委聆案官所作出的裁決，裁定被告人就公司的石油和天然氣儲備重新分類所作出的行爲，最多只能算是被告人在報告自己於美國已確證的石油和天然氣儲備時爲進行被指稱的詐騙行爲而做的準備工作，故此法庭在非美國證券買家就證券所提出的申索之上，缺乏標的事項以行使司法管轄權。

25. 法庭採用了司法管轄區行爲測試。該項測試規定在美國的行爲與所指稱的詐騙之間必須有關連，而法庭認爲，“關連”可以是指“*顯示有直接因果關係，……〔以及〕國內行爲最低限度必須是對該項詐騙有重要性和關鍵性*。”[28] 法庭在覆核特委聆案官就事實所作出的裁斷時，裁定：

(a) 蜆殼公司（Shell）對公眾所作出的披露，全部均是在歐洲作出的，而關於石油和天然氣儲備的計算、覆核及審批，亦是在公司設於荷蘭的總部進行的；

(b) 蜆殼公司設於紐約的投資者關係部門，未有參與公布公司有多少石油和天然氣儲備的準備工作，亦未有處理提交給美國證券交易委員會的文件；

(c) 蜆殼公司在美國所曾參加的股東及分析員大會，全都沒有歐洲的分析員或投資者參加，會上亦沒有發布關於已確證的石油和天然氣儲備的資料；及

---

26 *In re Factor VIII or IX Concentrate Blood Products*，同上，第 6 段。

27 Civ. No. 04-374 (JAP), 2007 (DNJ Nov. 13, 2007) 522 F Supp 2d 712.

28 *In re Royal Dutch/Shell Transport Securities*，同上，第 718 頁。

(d) 蜆殼公司旗下多間以美國爲基地並且是專門負責深海勘探以及技術研究和開發的服務機構，並無報告或備存關於已確證的石油和天然氣儲備量資料。[29]

26. 法庭故此同意特委聆案官的裁斷，認同蜆殼公司在美國的活動，對被指稱向非美國買家所作出的詐騙來說，只屬準備工作，並非不可或缺。法庭於是拒絕就非美國買家的申索行使司法管轄權。

27. 法庭在撤銷非美國買家的申索時，已得知訴訟各方已簽訂和解協議，並將之送交荷蘭的阿姆斯特丹上訴法院存檔，而這份協議將可以平息非美國買家的所有申索，已提出的和未有提出的均包括在內。按和解協議各方的共同請求，蜆殼公司要求阿姆斯特丹上訴法院宣布，和解協議依據荷蘭的《集體財務和解法令》（Collective Financial Settlement Act）對所有非美國買家有約束力。法庭表示：

> “法庭又強調，和解協議有約束力，並不表示非美國買家沒有其他途徑就所聲稱受到的傷害追討賠償。值得注意的是，非美國買家可透過在阿姆斯特丹上訴法院庭上簽訂的和解協議追討賠償，或透過在各自所屬的司法管轄區內可供採用的程序追討賠償。因此，此處所得的裁決結果無損非美國買家的權利，並且最終可發揮節省‘美國法院的寶貴資源’的作用。”[30]

海牙國際私法會議

28. 《海牙國際私法會議民商事管轄權及外國判決公約（草案）》（*Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters of the Hague Conference on Private International Law*，日期爲2000年8月）第22條處理拒絕行使司法管轄權的特殊情況。該條訂明如下：

> “1. 在特殊情況下，……如在該宗案件中，由該法庭來行使司法管轄權明顯不適當，而且另一國家的法庭是具有司法管轄權和明顯更適合解決有關糾紛，則法庭可應訴訟一方的申請，暫停進行其法律程序。該項申請不得遲於辯方就案件是非曲直首次抗辯之時提出。

---

29 *In re Royal Dutch/Shell Transport Securities*，同上，第719-721頁。

30 *In re Royal Dutch/Shell Transport Securities*，同上，第724頁。

2. 法庭須特別考慮以下各點——

(a) 按訴訟各方的慣常居住地來說，會否對他們造成不便；

(b) 證據（包括文件和證人）的性質及所在地點，以及取得此等證據的程序；

(c) 適用的時效期或訂明的期限；

(d) 按案件是非曲直所作出的裁定，是否有可能獲得承認和執行。

3. 在決定是否暫停進行法律程序時，法庭不得基於訴訟各方的國籍或慣常居住地作出歧視。”

29. 上述《海牙公約草案》所採用的“不便訴訟地”分析方法，符合 *Gulf Oil Corporation v Gilbert* 案[31]中所採用者。法庭必須信納在某宗特定案件的情況中：

“(1) 由自己來行使司管轄權是明顯不適當的；

(2) 另一國家的法庭具有司法管轄權；及

(3) 該法庭明顯更適合解決有關糾紛。

這三個條件的每一條均必須予以符合。……這三個條件也必須各自獨立來看。因此，另一訴訟地可能會‘明顯更適當’，不一定代表被奪去司法管轄權的訴訟地本身是‘明顯不適當’。舉例來說，一名原告人可在一名公司被告人的主要營業地點，就自己在另一國家（即原告人所居住和受聘的國家）在受僱於該名公司被告人期間所受的損害，向該名公司被告人提出訴訟。第二個國家有可能是‘明顯更適當’的訴訟地，但如果公司的主要決定，包括對僱員於公司整段運作期間的安全有影響的主要決定，是在公司的主要營業地點作出，我們便不能說這地點是‘明顯不適當’的

[31] 見上文第 9 段。

訴訟地。〔這個例子取材自英國的 *Connelly v RTZ Corp Plc* [1997] 3 WLR 373 案的情節，該案之前已作討論〕……”[32]

30. 第 22 條第 3 段禁止以訴訟一方居於外國爲理由而歧視該一方。第(2)(a)分段規定，因訴訟一方的居住地而可能會對該一方造成的任何不便，須列爲考慮因素；但只要該項不便已妥爲平衡而訴訟一方又未有只因居於有關訴訟地境內而佔優勢，則不會出現歧視的問題。

31. 上述《海牙公約草案》未有把公眾利益（例如本地市政法院的行政負擔）列爲相關的考慮因素之一。

#350719 v 1

[32] Peter Nygh 及 Fausto Pocar（2000 年 8 月）所合撰的 *Report on the Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters*（《民商事管轄權及外國判決公約（草案）》報告書），獲海牙國際私法會議特別委員會於 1999 年 10 月 30 日採納（初步文件第 11 號），第 94 頁。