

## 投服中心代表人诉讼当下的制度尝试

李舒豪 邓峰\*

摘要：泽达易盛案的推进标志着中国特色代表人诉讼制度不断走向成熟。在证券民事赔偿诉讼领域，通过代表人诉讼扩张原有制度边界的做法，体现出机构职权配置、程序设计、行动者能力等制度过程对于实质结果的重要性，反映了将法律过程与正义产出相联系的理念。代表人诉讼本质是通过原告群体的集体行动实现投资者的个体利益，可能面临个体权利缺少保障、同一群体内部的集体行动困境与不同群体之间的利益冲突等障碍，有待现行规则的进一步完善。作为制度核心推动者的投保机构需要回答“何以代表”的正当性追问，应当以诚信义务、注重专业能力、公共责任等多个原则为基础，走向知识化、专业化、法定化的理想状态，回应潜在质疑。

关键词：代表人诉讼 正义的管理与产出 集体行动 个体正义 公共责任

泽达易盛天津科技股份有限公司及其高管人员因为隐瞒重要事实 编造重大  
虚假内容 以及在年报披露中虚假记载 重大遗漏的行为 于 2022 年 11 月 19 日被中  
国证监会处罚 并于 2023 年 4 月被强制退市 在针对泽达易盛违法行为 以败橙领 潘松 嵩 鵬 如

具体而言，2023年4月21日，12名投资者于上海金融法院共同起诉泽达易盛及其高管人员、中介机构、券商、会计师事务所和律所，并申请适用普通代表人诉讼程序审理案件。同日，投服

达峰的证券法研究展开评论，而是尝试从整体制度、集体行动与个体利益实现、公共责任的视角对具有中国特色的代表人诉讼制度进行观察。代表人诉讼制度得以建立本身象征着何种法治理念的发展趋势？作为制度核心的投保机构代表模式设计是否能够解决集体行动（collective action）、搭便车（free rider）、机会主义（opportunism）等难题？形成能够调和不同群体利益冲突的激励结构？投保机构在履职中需要满足哪些基本要求？前述三个问题实际上分别对应制度





于从实体判断上培养法官,并以此追求或寻求有关确定性的理想。从这样的视角出发,无论采用何种诉讼方式,一个人、一群人、一群人推选一个代表,或者法律授权一个机构,其产出的结果应当是相同的。那么,为什么要因为共同诉讼、普通代表人诉讼、特别代表人诉讼等诸诉讼方式之间的差别而困扰呢?

20世纪初期的美国法学家们,以 Roscoe Pound 教授和 Benjamin Cardozo 大法官为代表,提出了“正义的管理和实现”(administration of justice) 法律作为一个过程(law as a process)的主张。在法学历史上,扭转了对待法律的认识。在重视法律系统的输入和产出来进行评估,而不是简单地将法律的实现理解为法律规则及其解释的应用。这一转变开启了美国的法律现实主义(legal realism)传统,但其根源来自将法律视为一个包括机构、职权配置、法律规范、制度运行和具体实现的完整过程

看法。争议的解决和正义结果的实现,是一个输入到产出的法律过程。如果具体到一个案件,不仅仅是法律条文的规定,有许多因素会影响到不同的结果和产出。首先,原告的理性水平乃至性格,日常与被告之间的行为及其证据保存,选择代表人的能力和视野是启动法律程序的第一步。其次,律师等中介服务提供者的专业能力、精力投入也会对案件的结果有明显的影响。在有些国际案件之中,甚至翻译也会对诉讼结果形成制约。再次,在进入诉讼或者仲裁程序之后,理由和主张,包括诉讼请求或仲裁请求、事实和证据、法律规定和解释及其应用,三个要素都必须有机协调,才有可能实现诉讼请求或仲裁请求。前述种种还仅仅是法律程序中的各种因素,在其他国家或用于其他争议的机制之中,程序的实际进程、陪审员和仲裁员的风格或性格、公共机关乃至公共舆论的参与与否及其能力等,都可能会产生相应的影响。

这样的法律观与制度观,更加符合真实世界的运行过程。诉争的法律问题越复杂,需要考量的因素便越多。在一个时间上顺序发生的诉讼程序中,策略、步骤和方式对结果的影响更大,所需要的智力支持和准备工作就应当越完善。徒法不足以自行,法律制度的运作,程序和实体的划分,证据等信息的取得途径和方式,法律规则的分工和重合,以及软件、硬件设施所提供的能力,都是影响裁判结果的因素。其中

参见 Roscoe Pound, “Administration of Justice in the Modern City”, pp. 302-328.

26, no. 4, 1912-1913,

参见[美]本杰明·卡多佐:《司法过程的性质》,苏力译,商务印书馆2013年版。

尤其重要的是与参与主体有关的人的因素 其中律师 仲裁员和法官的重要性毋庸置疑

法律系统运转良好的目标是依据明确的支柱性的法律规则 不产生失误 实现符合公众预期的裁判结果 这即类似于各方行动者以其能力推动法律过程无限接近公开透明的

诉讼框架可以追溯到1991年版民事诉讼法第55条，但囿于最高人民法院在21世纪初对证券民事赔偿诉讼的消极或限制性态度，诉讼方式被明确限定为单独诉讼或共同诉讼，故普通代表人诉讼也直到2020年版证券法与配套规则颁布后才在证券民事赔偿诉讼领域中真正确立。特别代表人诉讼的法律依据则在于证券法第95条第3款。一是明确在证券法领域可以采用人数不确定的代表人诉讼制度。二是授权投保机构接受五十名以上的投资者委托后，可直接作为代表人参加诉讼。三是授权投保机构向法院登记证券登记结算机构确认的权利人，对投资者登记采用了默示加入、明示退出（opt-out）的模式，比较巧妙地借用了民事诉讼法上人数不确定的代表人诉讼之框架，被认为是非常激进的修改。

如果将代表人诉讼制度看作是多数原告基于集体决策 group d

案除证券法之外也存在其他关联的法律规则及其方案。首先，民事诉讼法第55至57条<sup>①</sup>、民事诉讼法司法解释第73、80条<sup>②</sup>也为证券法领域的普通代表人诉讼提供了支撑。其对人数不确定的代表人诉讼采用了法院公告潜在原告进行登记的明示加入模式。对于原告群体推选代表人的决策方式，则区分了人数确定和人数不确定的代表人诉讼。前者由全体原告自行推选代表人，后者则由全体原告自行推选在先，但法院可以在推选未有结果时协商指定代表人人选。其次，最高人民法院证监会颁布的配套规定<sup>③</sup>对特别代表人诉讼中的问题进行了细化。

前述法律规则是目前证券民事赔偿诉讼中代表人诉讼制度的主干性规则。其中对于法院、证监会和投保机构各项义务的不断强调，诸如法院应当审查和解协议、投保机构应当听取被代表投资者的意见等等，已经表现出了这一制度的高度复杂性，但规则的精细程度仍不够理想。相关讨论的强度也不及与代表人诉讼制度存在相似性的美国证券市场集团诉讼所受到的针对其理论基础、程序正当性、律师激励困境和解协议审查等问题的争论与质疑。在本质上，代表人诉讼制度是受限于裁判资源与成本、结果一致性、潜在原告诉讼困难等原因，意图通过群体或组织的方式实现

<sup>①</sup> 主要参见《民事诉讼法》第57条：“诉讼标的是同一种类、当事人一方人数众多在起诉时人数尚未确定的，人民法院可以发出公告，说明案件情况和诉讼请求，通知权利人在一定期间向人民法院登记。向人民法院登记的权利人可以推选代表人进行诉讼；推选不出代表人的，人民法院可以与参加登记的权利人商定代表人。代表人的诉讼行为对其所代表的当事人发生效力，但代表人变更、放弃、承认、

投资者的个人利益 利用 官僚或层级组织的正义 作为 个人正  
义 individual justice 的替代 由原告群体或 组织 以集  
bureaucratic justice

在整体诉讼过程中 单个原告是否享有发声 voice 或退出 exit 的权利

种类





或律师是否能够准确、真实、诚信地为其所代表的群体实现目标，以及目标本身是否可能具有多元性与争议性。投保机构作为代表人时注重的社会效果，律师代理案件时可能需要考量的费用数额与原告群体的利益诉求如何兼容，都是亟待解决的问题。但现行规则仅仅对代表人的行为标准进行了侧面规定，或是从行政机构内部管理的角度对投保机构进行限制，而从程序的面向上考虑，代表人或律师需要取得原告群体的授权，但授权的范围仍然值得追问。如果过于具体，在实际执行时如果出现事前 *ex ante* 预想不到的情形，那么代表人或律师会缚手缚脚；如果过于抽象或一般化，那么代表人或律师将拥有过大的自由裁量权，事后 *ex post* 可能会遭遇部分原告的异议、投诉或退出。对此，现行规则一方面规定了和解、撤诉等排除性的情形，对代表人的权利做出限制，防止过度授权，这在本质上是基于个别同意 *consent* 的授权或保护机制，但并不存在基于权利公告或事前设计的多数同意机制。另一方面，还采取了类似美国集团诉讼中审查和解协议的做法，要求法院审查代表人与诉讼请求和解、调解有关的

表人人选的程序中 规定了个别原告可以对拟任代表人人选提出异议 可以在代表人  
人选公示后撤回权利登记并另行起诉 可以基于代表人的履职能力不足而提出撤换  
申请 又如 在有关调解协议的程序中 规定了个别原告可以采用听证或书面方式提  
出异议 可以在制作调解书前退出调解 然而 从更加一般性的角度来看 个别原告  
如何在整体代表人诉讼程序之中实现其利益

也

代表

真媚涓恠崑嵩鳩娠一清裝嶮燧愷傲齡綠罨血 駟腎沫鈴綠復嵩鳩声勳憺愷曳齡齡靈勳憺愷曳齡鄰沖瀑隴曠綠鈿曠愷

\* 中A体行嫖的w嚙嚙

揆ヲ歎糧麗攏的方恠来匪鱗獲

偿诉讼领域整体代表人诉讼制度的中国特色之所在 在一定程度上 投保机构的定

循以下几个基本原则

首先 无论是基于原理性的 在某一群体的集体行动中出现专业化 层级分化 授  
权与 代理 之后的均衡态 博弈规则 还是比照更为具体的 证券投资者保护的 王牌原  
则 投保机构都应当在这种进程中遵循 诚实守信 忠实 勤勉 或者 忠实 勤  
勉 谨慎履职 的诚信义务 fiduciary duty 尤其是 私人领域与公共领域的联结  
都可能导向诚信义务 投保机构在接受原告群体的授权与 信任 之外 其机构定位  
更来自法律 的直接规定 这也进一步加强了其应向原告或更大范围的 投资者群体负  
有诚信义务 的结论 然而 现有的 代表人 诉讼规则中 缺乏对于此种 核心规范 的表述  
在未来的 代表 过程中 投保机构应当按照 诚信义务 的原则来行使 职权 其核心在于  
满足 直觉性的 值得信赖 trustworthly 在法律技术上 则主要体现为 与被授予的 财  
产或 权力 联系的 忠实义务 duty of loyalty 与 诚信义务人 履职 质量及 注意程度 联系  
的 注意义务 duty of care 以及 善意义务 duty of good faith 等 竹 權 續 震 啟 齡 滿 嵩 鵬 娠 体 清 禿 甫

度能力的一个考验 而在结案之后 如何通过总结经验 组织学习和知识拓展 进一步  
强化既有资源 知识与经验 推动个体化 个案化的专业性转化为制度化的 机构化  
专业性 更是进一步的考验

再次 基于其法定地位与法定目的 投保机构还应受到公共责任 accountability

的约束 某一机构的公共责任可以进一步细分为三个方面 其在前基于自身的

定位与目标承担职责 responsibility 在事中则需要进行信息披露并接受外界监督

answerability 在事后则应当具有可问责性 即由公众或特定群体判断其行为适

当性 并具备承担 C 娠鼎)青告14 嫩齡綠 罨律綠 恫肾莖 莖鴉慎綠 愷媳矚 棍 豆嵩 岔 燦

层面的缺陷 并面向机构内部对失误进行相应的归责与惩戒 面向机构外部的投资者群体执行及时的损失赔偿与其他必要措施

此外 本文还想强调投保机构应当遵循的两个特定中国式原则 第一 投服中心提供的专业服务应当站在投资者的集体利益基础之上 而不是自身作为一个法定机构的部门利益 或者个别原告的利益基础之上 第二 对于作为法定机构的投保机构 其专业服务应当服从于 物有所值 value for money 或 成本最小化 收益最大化 的原则 然而 将作为 值 和 收益 的投资者利益最大化 始终是投保机构服务的首要目标 而并非仅仅关心提供代表人服务的 成本 不关心投资者利益实现的质量 将 公共利益 或 公心 看似不计成本地置于首位 其实恰恰是一个定位为 法定机构 公益机构的投保机构的专业性表现之一

最后 在代表人诉讼制度的整体运行之中 投保机构当然也可以附带提供一些投资者保护领域的 公共物品 如提供一些类似于 中证中小投资者服务中心特别代表人诉讼业务规则 试行 的操作细则 作为智库评估制度的运行情况并提供改革建议 通过培训与沟通提高中介机构的履职能力等等 如果能始终遵循诚信义务 注重专业能力 公共责任 群体利益与公共利益优先的几组基本原则 投保机构在代表人诉讼中所面临的 何以代表之挑战 其实也是其不断升级 走向 知识化 法定化 独立化 服务内容扩展化和平台化 的理想状态之机遇

## 四、结 语

至少在目前 以 证券法 第 95 条为基础规则的中国特色代表人诉讼制度

在欢呼、欣喜或庆幸之余，我们仍然应当对这样一个全新的制度保持最基本的谨慎甚至警惕。比如对于典型案例的经验总结，以及定期的制度评估，并对其典型症结进行针对性的研究。由此，我们能够更为准确、深入地认识代表人诉讼制度所嵌入的规则、市场、社会与政治，以及各方行动者的能力约束与激励结构，并提供真正切中要害的改革方案。而这本身也是一个管理和实现正义的事业。

---

投服中心已经针对康美药业案进行了非常全面的总结，并形成了汇编资料，参见夏建亭主编：《康美药业案：首例中国特色证券集体诉讼》，法律出版社，2022年11月版。

例如，在《美国私人证券诉讼改革法案》(PSLRA)发布十周年之际，《哥伦比亚大学法律评论》组织了对其制度效果进行评估的研讨专题，收录了三篇文章。参见 John C. C