香港法律改革委員會

報告書

集體訴訟

本報告書已上載互聯網，網址爲：<**http://www.hkreform.gov.hk**>。

2012 年 **5** 月

香港法律改革委員會（法改會）於 1980 年 1 月由當時的行政局任命成立，負責研究由律政司司長或終審法院首席法官轉交該會的有關香港法律的課題，以進行改革。

法改會現時的成員如下：

主席：	**黃仁龍先生**	**資深大律師，太平紳士，律政司司長**
成員：	**馬道立首席法官**	**終審法院首席法官**
	文偉彥先生	**太平紳士，法律草擬專員**
	白仲安先生	**SBS，太平紳士**
	李慧賢女士	**BBS，太平紳士**
	林李靜文女士	**SBS，太平紳士**
	林雲浩先生	**資深大律師**
	周家明先生	**資深大律師**
	韋健生教授	
	陳兆愷法官	**終審法院常任法官**
	陳黃穗女士	**BBS，太平紳士**
	羅德士先生	

法改會的秘書是**首席政府律師黃繼兒先生**，辦事處地址爲：

香港灣仔

告士打道 39 號夏愨大廈 20 樓

電話：2528 0472

傳真：2865 2902

電郵：hklrc@hkreform.gov.hk

網址：http://www.hkreform.gov.hk

香港法律改革委員會

報告書

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	2
集體訴訟機制的典型要素	5
由法院管控：核證	5
選擇加入或選擇退出	6
截止日期	7
通知	7
小組及先導或代表案件	8
有需要訂立彈性規則以達致最佳結果	9
公眾諮詢	9
本報告書的編排	10
鳴謝	10
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

頁

可在代表訴訟中判給損害賠償 17
有助於代表訴訟的其他進展 18
經法庭擴展的代表訴訟程序規則，應用於可援引集體訴訟機制的案件類別 20
結論 23

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 25

引言 25
澳大利亞：聯邦體制 25
加拿大 30
英格蘭與威爾斯 36
愛爾蘭 48
新西蘭 52
中華人民共和國（內地） 52
新加坡 57
南非 58
美國：聯邦體制 61
結論 65

第3章 引入集體訴訟機制的需要 66

引言 66
對原告人的好處 67
有更暢通的渠道尋求司法公正 67
對被告人的好處 69
避免重複的相關法律訴訟 69
最終解決爭議和及早鎖定爭議項目 69
經協商的核證 70
對社會的好處 70
加強節約司法資源 70
提升司法公正 71
阻嚇犯過（行爲矯正） 71
原則和一致性 73
集體訴訟機制的潛在風險 73

頁

促使不必要地提起訴訟的風險 74
提起無勝訴機會的法律程序的風險 74
令企業型的律師受惠的風險 75
集體成員權益得不到充分保障的風險 75
美國的經驗與香港的相關之處 75
懲罰性損害賠償或三倍損害賠償 76
民事審訊中的陪審團 76
按判決金額收費 77
訟費規則 77
需要留意美國與香港的差異 77
完成處理集體訴訟程序所需的時間 77
規管機構的行動 81
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 81
諮詢及結論 83
我們的綜合結論 96
調解與仲裁 100
《聯邦法院法令》第53A條 101
相關的澳大利亞案件 102
選擇退出制的集體訴訟的和解 107
金融業的糾紛解決機制 109
諮詢及結論 109

第4章 “選擇加入制”與“選擇退出制”的比較 116

引言 116
集體訴訟的兩種程序的基本特徵 116
正反的論據 119
有渠道尋求司法公正 121
在不同機制下參與程度的經驗數據 123
爭論點的鎖定及最終了結 123
人權及《基本法》方面的考慮 125
諮詢及結論 125
以選擇退出制爲起點 127
法庭的酌情決定權 128

頁

第5章　公法案件的處理方法 130

引言 130
集體訴訟程序是否普遍適用於公法訴訟 130
香港在憲法方面的特點 135
其他可行做法 138
方案一：將公法案件摒除於集體訴訟機制之外 138
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 146
方案三：在公法案件的集體訴訟中採用選擇退出模式 149
方案四：在公法案件的集體訴訟中採用選擇加入模式 153
諮詢及結論 153

第6章　選擇原告人及避免潛在的濫用情況 157

引言 157
認定的問題 157
引用針對無理纏擾／濫用程序的法院規則 158
訴訟代表的核證準則 160
核證時的出資證明 161
訟費保證 161
私人訴訟出資及訟費保證 167
諮詢及結論 168

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 171

認定的問題 171
對“已判事項”（*res judicata*）法則的關注 172
內地法院對香港集體訴訟判決的認可和執行 174
可供選擇的解決方案 174
(a) 爲司法公正而將集體訴訟程序轉移的酌情決定權 175
(b) 排除外地的集體成員 178

頁

(c) 來自其他司法管轄區的集體成員另立組別 180
(d) 實施“選擇加入”規定 180
諮詢及結論 184
集體訴訟資料庫 185
延長“選擇加入”的期限 187
涉及來自其他司法管轄區的被告人的集體訴訟 187
“不便訴訟地”（*forum non conveniens*）的普通法法則 189

第8章 集體訴訟機制的籌措資金模式 192

認定的問題 192
訟費規則 193
和解下的訟費 196
法律程序不再以集體訴訟方式繼續進行時的訟費 197
其他司法管轄區的訟費轉嫁措施 198
(a) 將訟費轉嫁被告人 198
(b) 將訟費轉嫁集體成員 199
(c) 將訟費轉嫁集體代表律師 200
其他資金來源 207
按條件收費法律援助基金 207
法律援助 207
集體訴訟基金 210
訴訟出資公司 216
前路：現有的不同界別基金 228
金融界的界別訴訟基金 229
消費者訴訟基金 232
諮詢及結論 238

第9章 建議機制的主要特點 247

詳細設計方面的議題 247
消費者案件 247
核證準則的模式 251
立法以在香港實施集體訴訟程序 261
集體訴訟機制所需的主體法例 262
《高等法院規則》第15號命令 264

頁

核證準則 267
公法案件的處理 268
選擇原告人及避免潛在的濫用情況 268
處理來自其他司法管轄區的當事人 268
集體訴訟的籌措資金方案 269
案件管理的權力 270
聆訊集體訴訟案件的司法管轄權 270
前路 271

第10章 建議摘要 273

附件1 可能適合採用集體訴訟程序的案件類別 277

附件2 集體訴訟機制的潛在風險 278

附件3 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 296

附件4 在其他司法管轄區的集體訴訟中應用“不便訴訟地”法則 308

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：

> "研究香港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 同上，第 239 頁，第 464 段。

3 同上，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
霍兆剛法官[4]	高等法院上訴法庭法官
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[5]	香港中文大學法律學院 客座副教授
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	香港浸會大學工商管理學院 企業發展研究所高級研究員
胡敬廷先生 ***（任期由2010年6月1日起）***	證券及期貨事務監察委員會 法律服務部副首席律師
梁東華先生 ***（2007年9月至2009年6月除外）***[6]	秘書

會議

5. 小組委員會在 2007 年 1 月開始研究這個課題，而由開始研究起至諮詢文件發表爲止的期間內，一共舉行了五次會議。諮詢文件於 2009 年 11 月發表。其後，小組委員會多舉行了五次會議，以考慮公眾的回應以及爲報告書定稿。法律改革委員會繼而討論過這份報告書。

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：

---

[4] 霍兆剛法官最初是以執業大律師身分擔任小組委員會的成員，自 2010 年 2 月 1 日起獲委任爲高等法院法官後，繼續擔任成員之職。

[5] 簡雅思教授前爲香港中文大學法律學院副教授。

[6] 李天恩先生（由 2007 年 9 月至 2009 年 6 月期間擔任秘書）。

> “…… 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。”[7]

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。[8] 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可能是合算的），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基於與原告代表人所指稱過失相同或相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。集體成員雖然在該項訴訟的大部份過程中都沒有積極參與，但

---

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

8 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。

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。”[9]

9. 這個做法可能會有若干好處，包括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，並確保對所有具相類訴訟因由的申索人一致處理。集體訴訟程序的存在，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，英國的全國消費者委員會（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。”[10]

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多方訴訟的新程序時，指出涉及多方被告人的訴訟只佔多方訴訟整體的甚小部分，但是“*沒有理由排除出現涉及多方被告人的訴訟的可能性。*”[11]

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

---

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

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

11 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；以及採用要求相稱而非完美的思維來達致結果。”[12]

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。[13]

集體訴訟機制的典型要素

由法院管控：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“澳大利亞法改會”）強烈反對採納核證程序，並表示該程序不但未能在程序上帶來高效率，反而會令效率降低。澳大利亞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。”[14]

---

12 梅麗朗，*The Class Action in Common Law Legal Systems*（2004 年，Oxford and Portland，Oregon：Hart Publishing），第 66 頁。

13 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；……”

14 澳大利亞法改會，*Grouped Proceedings in the Federal Court*（第 46 號報告，1988 年），第 146 頁。

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：

> “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。”[15]

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。[16] 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“人數”準則）、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。

選擇加入或選擇退出

16. 在集體訴訟程序中必然出現的一個問題，是應如何確定集體的成員。在“選擇退出”機制之下，對集體訴訟程序中提出的（法律或事實）問題具有申索權利的人，均必然爲集體的成員；除非他們採取明確的步驟表示他們不欲被納入訴訟及不欲受到所得裁決影響，否則他們便會受到這項訴訟程序中的任何裁決所約束。[17]

17. “選擇退出”制已獲澳大利亞、美國、[18] 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計算方法，因爲集體訴訟一經展開，時

---

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

16 舉例來說，在安大略及美國的機制下，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）。

17 梅麗朗，*The Class Action in Common Law Legal Systems*（2004 年，Oxford and Portland，Oregon：Hart Publishing），第 29 頁。

18 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。

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。

18. 在“選擇加入”制之下，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。“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. 爲了令訴訟有達致最終結果的一日，集體訴訟機制中設有“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得加入訴訟。設定截止日期是有需要的，因爲可以避免參與訴訟的人數不斷累積。愛爾蘭法律改革委員會認爲在訂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集體的權益兩者之間取得平衡，而被告人及集體的權益是繫於訴訟的迅速了結。[19] 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。[20]

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

---

19 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。

20 愛爾蘭法律改革委員會，*Multi-party Litigation*（2005 年，報告書 LRC 76-2005），第 45 頁。

使用各種方法，或以不同方法通知群體中不同的成員。[21]

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。”[22]

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。*”[23]

22. 應注意的是在法律程序的各個不同階段，可能需要作出通知，包括在法律程序展開以及達致和解之時。[24] 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另一個群體的申索又有所差異時，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

---

21 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。

22 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。

23 美國《聯邦民事訴訟規則》第 23 條規則。

24 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。

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。”[25]

24. 使用先導或代表案件，可令致法律程序較有效率地得以解決。[26] 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。[27]

有需要訂立彈性規則以達致最佳結果

25. 從上述介紹可見，不論採取選擇加入抑或選擇退出程序，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。

公眾諮詢

26. 諮詢文件於 2009 年 11 月發表。諮詢期於 2010 年 2 月 4 日正式結束，但我們接獲多個個人和團體的要求，表示欲在該日之後提交回應。最後，我們一共收到 61 名回應者的意見書。第 3 章的表 1 列出支持建議的集體訴訟機制的回應者名單，表 2 則列出反對建議機制（或對此有保留）的回應者名單。[28] 一篇關於諮詢文件的文章已刊登於 2010 年 1 月號的《香港律師》期刊。此外，小組委員會的主席和秘書曾先後在下列場合解釋諮詢文件的建議：

(a) 2009 年 11 月，出席新城財經台的電台節目向公眾解釋；

(b) 2009 年 11 月，向立法會司法及法律事務委員會解釋；

(c) 2010 年 1 月，向香港總商會解釋；

(d) 2010 年 5 月，出席香港會計師公會及香港專業聯盟合辦的論壇。

---

25 愛爾蘭法律改革委員會，*Multi-party Litigation*（2005 年，報告書 LRC 76-2005），第 18 頁。

26 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。

27 愛爾蘭法律改革委員會，*Multi-party Litigation*（2005 年，報告書 LRC 76-2005），第 39 頁。

28 除了這些回應者外，以下回應者曾就諮詢文件中的不同議題發表意見：安理國際律師事務所、財經事務及庫務局、顧敏康、《信報》2009 年 11 月 7 日社評、勞工及福利局、法律援助署、廖甘樹及羅沛然大律師。

本報告書的編排

27. 第 1 章列出香港關於代表訴訟程序的現有規則，並述說這些規則在應用於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機制的籌措資金方式。法改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

28. 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）、新南威爾士律政部長哈茲特哥斯先生（Mr John Hatzistergos）、牛津大學的賀捷思博士（Dr Christopher Hodges）、溫莎大學的卡拉杰教授（Professor Jasminka Kalajdzic）、新西蘭司法部的麥克比先生（Mr Patrick McCabe）、蒙那許大學的莫拉比圖教授（Professor Vince Morabito）、倫敦大學瑪麗皇后學院的梅麗朗教授（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。各界人士在本報告書的草擬過程中所提供的意見及協助，確實非常寶貴。

29. 最後，我們不得不提起小組委員會的兩位秘書李天恩先生和梁東華先生。李先生是在 2007 年 9 月至 2009 年 6 月期間擔任小組委員會秘書，而梁先生則是在上述期間以外的其餘時間自始至終擔任小組委員會秘書。兩位秘書一絲不苟地進行研究，任勞任怨，鼎力協助小組委員會及法改會完成這項爲期頗長的工作，我們特此致謝。

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外的所有人的代表而開展，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應獲豁免有關法律責任，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前第 15 號命令第 12 條規則爲藍本的。[3] 該項規則過往在這兩個司法管轄區一直獲嚴格執行，但近年已開始有所放鬆。在 *Hong Kong Kam Lan Koon Ltd v Realray Investment Ltd* [4] 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* [5] 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　《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　這條規則已由《民事訴訟程序規則》第 19 部第 III 分部所取代。我們會在第 2 章內"英格蘭與威爾斯"標題下進一步討論有關條文。

4　[2004] 2 HKC 673，第 7 段。

5　[1970] Ch 345.

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*[6] 這宗成爲日後判例的案件中考慮過。在該案中，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*“在海上貨物運輸中及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。”[7]

香港高等法院在 *CBS/Sony Hong Kong Ltd v Television Broadcasts Ltd*[8] 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人皆有利”*這項三重驗證。[9] 法庭裁定原告人未能通過這項驗證。[10] 另一方面，在 *Fynn v AG*[11] 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*[12] 一案所訂立的規定。

1.6 在 *Hong Kong Kam Lan Koon Ltd v Realray Investment Ltd (No 2)*[13] 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

---

6 [1910] 2 KB 1021 (CA).

7 [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”。

8 [1987] HKLR 306.

9 [1987] HKLR 306，第 311 頁。

10 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。

11 [1991] 1 HKLR 315.

12 [1981] Ch 229.

13 [2005] 1 HK 565，第 16 及 17 段。

處，以致案件以代表訴訟形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，法庭亦有司法權限可命令有關法律程序不得以代表訴訟的形式進行。[14]

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。"[15]

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

---

14 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不同地方註冊的，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。

15 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。

能構成提起代表訴訟的理據。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*"。[16]

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。

(b) 被告人針對原告集體的所有成員而提出的抗辯（如有的話）是相同的── 如果被告人能就原告集體的不同成員提出各別的抗辯，便可能要有各別的審訊，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形式進行。[17] 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。[18]

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

---

16 [1910] 2 KB 1021(CA)，第 1040 頁（穆爾頓受勳法官（Fletcher Moulton, LJ））。

17 [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。

18 [1910] 2 KB 1021(CA)，第 1045 頁（布克利受勳法官（Buckley, LJ））。

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受到損害而聲稱可代表有關的集體，亦不能藉此代表所有集體成員取得濟助。[19] 因此，在英格蘭的代表訴訟中，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。[20]

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。[21]

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。[22] 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）維持該宗訴訟是有效地展開的裁定，並特別指明在該宗關於串謀侵權的訴訟中，甚麼是可在代表訴訟中處理的“共通因素”，而那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*”[23] 或“*所有集體成員的申索中，必須有某些共通的元素*”，[24] 而原告代表人所代表的就是這些因素或元素。如

---

19 “…… 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受到損害而聲稱可代表有關的集體，亦不能藉此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。

20 *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。

21 亦見第 9 章內“《高等法院規則》第 15 號命令”標題下的討論。

22 [1981] Ch 229.

23 [1981] Ch 229，第 255 頁。

24 [1981] Ch 229，第 252 頁。

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。[25]

1.12　由“相同權益”驗證改變爲“共通因素”驗證，令代表訴訟程序規則更具彈性和更爲有用。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，但沒有在英格蘭的判例法中得到進一步發展。[26]

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）*[27] 這宗被告人代表訴訟中，原告船東依據第 15 號命令第 12 條規則起訴多名被告代表人。各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。每一名保險人均各自訂有保險合約，而且均無須承擔其他保險人的法律責任。上訴法庭裁定該宗訴訟是有效地展開的，因爲被告人集體雖有各自的合約，但他們在該宗訴訟的抗辯方面具有“相同權益”。在每一份保險合約中，均有一項共通的首要承保條款，訂明由各被告代表人作出的所有申索了結，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形式進行的裁定。[28] 他贊同在 *The Irish Rowan* 案中表達的觀點，即展開各別的訴訟會非常不便利。[29] 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*[30] 這宗新西蘭案件中，被告人就原告人集體的不同成員提出各別的抗辯。麥紀勤法官（McGechan J）說，該

25　[1981] Ch 229，第 255 頁。.

26　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。

27　[1991] 2 QB 206 (CA).

28　[1992] 1 Lloyd's Rep 484 (QB)，第 493 頁。

29　[1991] 2 QB 206 (CA)，第 231-326 頁（麥戈爵士（Sir John Megaw））。

30　[1987] 1 NZLR 260 (HC).

宗訴訟可以分爲多項較小型的代表法律程序，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*”。[31] 因此，僅是就集體的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* [32] 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，並裁定即使可就原告集體的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。[33] 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，而無須就各成員作出個別評估。[34] 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，[35] 或代表人有責任將款項按比例分配，[36] 這個方法會特別合用。

1.19 第三，在 *CBS Songs Ltd v Amstrad Consumer Electronics plc* [37] 一案中，法官卜克禮爵士（Sir Denys Buckley）將集體成員所追討的不同程度

---

31 [1991] 2 QB 206 (CA)，第 222 頁。

32 [2003] EWHC 470 (Ch).

33 [1981] Ch 229.

34 *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）。

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

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

37 [1988] Ch 61 (CA).

損害賠償視爲附屬濟助，而主要濟助則是一項適用於整個集體的禁制令。集體要求法庭作出禁制令，以阻止被告人侵犯版權。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。[38] *Duke of Bedford v Ellis* [39] 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。

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[40] 及被告人集體中[41] 均曾獲准成立。另立組別有助於代表訴訟的展開。[42]

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。[43] 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。[44]

---

38 [2003] EWHC 470 (Ch)，第 30 段。

39 [1901] AC 1 (HL).

40 *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）。

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

42 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。

43 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，但法庭仍容許進行代表訴訟。

44 [2003] EWHC 470 (Ch)，第 23 頁。

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。[45] 近期有司法言論指出法庭在考慮是否容許進行代表訴訟時，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。"[46]

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。[47] *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。容許這項申索中可透過代表訴訟方式進行的部分，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，則被告人可取得整體申索的訟費或其中透過代表訴訟進行的部分的訟費，這視乎情況而定。"[48]

1.24 *不需取得集體的明示同意*—— 展開代表訴訟看來不需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。[49] 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"*。[50] 這項裁定其

---

45 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'"。

46 [1991] 2 QB 206 (CA)，第 241 頁。

47 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。

48 [2003] EWHC 470 (Ch)，第 38 頁。

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

50 [2003] EWHC 470 (Ch)，第 32 段。

後在 *Howells v Dominion Insurance Co Ltd* [51] 案中獲依循。在 *Sung Sheung Hong & Ors v Leung Wong Soo Ching & Ors* [52] 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。

經法庭擴展的代表訴訟程序規則，應用於可援引集體訴訟機制的案件類別

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框架。

1.26 由“相同權益”驗證改變爲“共通因素”驗證，令代表訴訟程序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，以解決多方爭議。雖然法庭已主動採取這些措施，以期使根據第 15 號命令第 12(2)條規則提起的代表訴訟程序更具彈性，但根據該條規則而展開的多方訴訟案件依然寥寥可數。

1.27 我們曾研究把那些經法庭擴展的代表訴訟程序規則，應用於不同類別的多方爭議案件，例如保險案件、地產發展案件、環保案件、勞資糾紛、消費者案件、關乎公眾利益的案件、證券案件等。這些案件類別開列於本報告書的附件 1。此外，一些指明類別案件的特點，亦值得討論。

1.28 *勞資糾紛*——勞資糾紛往往圍繞欠薪的問題。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。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申請特惠款項，而該基金的資金是來自商業登記證的每年徵費。勞工處負責處理及審核要求從該基金墊支特惠款項的申請。

---

51 [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”。

52 [1965] HKLR 602，第 612 段。

1.29　工資糾紛通常可透過提出破產呈請或公司清盤呈請而得以解決。有償付能力的僱主會爲了解決有關糾紛而付清欠款，從而避免破產或清盤。有些僱主所採取的策略，是只付款給已接受法律援助的呈請人，這類呈請人便再沒有理據繼續提出呈請。在這類個案中，其他未有接受法律援助的僱員可以有機會替入成爲原告人，以便繼續進行法律程序。在諮詢期間，有人建議法律援助署應獲授權，以代表僱員群組提交呈請書，促使僱主必須清付所有僱員的欠薪以求撤銷有關呈請，這樣一來，甚至可以無需進行替補。這些事情因其本身的性質而每次不需要有多於一名呈請人，故採用代表訴訟或集體訴訟形式並非適當。因此，這項建議會留待其提出者循有關途徑跟進。

1.30　*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。從消費者訴訟基金取得的意見及消費者委員會的實際工作經驗均顯示，《高等法院規則》第 15 號命令第 12 條規則所訂的代表訴訟程序未有被採用，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，[53] 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，而被告人不會因此可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。

1.31　*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、居港權案件，以至關乎歧視的法定條文的案件。在某些情況下，這些案件可訴諸於代表訴訟程序，但至今人們仍然寧可選用測試案件的形式，例如在居港權案件中便是採用這種形式。關於這個問題的較詳細討論，請參閱第 5 章內“測試案件”標題下的分項“關於居港權集體訴訟的經驗”。

1.32　*證券案件*── 我們曾考慮過五種情境。第一種是關於持牌法團的高級人員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 部中的賠償方案

[53] 第 8 章內“消費者訴訟基金”標題項下。

看來可提供比訴訟更爲有效的補救。損失超過此數的投資者可申索損害賠償。[54] 證券及期貨事務監察委員會可依據第 571 章第 213(1)條申請多項補救辦法，以保障客戶的利益。因此，似乎沒有特別需要在此情況下援引多方訴訟，但當損失大於此數時，代表訴訟可有助於有效率地解決在此情境下所產生的爭議。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。慣常處理此情況的做法，是根據實際情況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，以釐定各方的權益，而這做法是較具效率及成本效益的。對於解決這類爭議，代表訴訟可能有一定的價值，但顯然未獲採用。

1.33 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。他述明在原告代表人所代表的“*每一名集體成員的訴訟因由中，必須有一項共通因素*”[55] 或“*所有集體成員的申索中，必須有某些共通的元素*”[56]。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。[57] 至於在判給應參照每名成員所蒙受的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，示明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。[58] 在雷曼迷你債券涉嫌不當銷售事件中，證券及期貨事務監察委員會聯同香港金融管理局成功說服多家銀行以及少數其他持牌機構自願向客戶提供補償安排。然而，仍有一部分投資者不願意接受銀行或持牌機構的補償安排，或是不在補償方案的涵蓋範圍內。這

---

54 然而在實際上，很少會有這樣的訟訴，因爲潛在的答辯人有可能已陷入財政困難並已清盤，以致投資者須在清盤時證明尚有未了結的損失。

55 [1981] Ch 229，第 255 頁。

56 [1981] Ch 229，第 252 頁。

57 [1981] Ch 229，第 255 頁。

58 例如在 2009 年就雷曼兄弟迷你債券所進行的談判。

些投資者如果願意的話，可以進行訴訟。不過，至今還沒有關於代表訴訟程序已予提出的案件紀錄。

1.34　第四種情境是由《證券及期貨事務監察委員會條例》（第571章）中多項保障投資者的條文設定的訴訟因由所產生的民事法律責任，並可據此而針對被告人提出個別但相關的申索。[59] 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，但據我們所知，還未有這類案件的訟訴在法庭提出。

1.35　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，正如第三及第四種情境一樣，但至今我們仍未見有人提出這類訴訟。

1.36　*歧視案件*—— 根據《性別歧視（調查及調解）規則》（第480章，附屬法例B）第3條，[60] 指稱另一人已作出違法作爲的代表申訴，可由因該作爲而感到受屈的人（或可由第3條所指明的其他人），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。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。

結論

1.37　雖然法庭試圖擴闊第15號命令第12(2)條規則的限定範圍，但在香港這個司法管轄區，只有極少數案件曾採用代表訴訟程序。我們特別注意到在最有可能牽涉以及曾牽涉多方爭議的案件類別中，一直以來都傾向於訴諸司法以外的補償機制，或以測試案件形式進行訴訟。造成這種情況的部分原因，在於法庭所主動採取的措施較爲零碎，而一些重大標誌案例曾局限上述規則的適用範圍，但香港審理上訴的法庭從未明確推翻這些案例。由於存在著這些不確定因素，消費者委員會的消費者訴訟基金至今仍寧可採用測試案

59　第108、281、305及391條。

60　在《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，均有相同的條文。

件形式，而不願意測試代表訴訟的局限範圍，這是可以理解的。當可用於訴訟的資源不足時，試圖測試未明確的司法領域絕非明智之舉。

1.38　我們對現行機制及其局限性的研究，導致我們考慮是否有需要爲多方訴訟設立一個更加明確但更具彈性的機制。[61]

---

[61] 我們的結論是現有的第 15 號命令第 12 條規則應予保留，至少直至本報告書所建議的集體訴訟機制適用範圍擴及所有案件爲止。至於這條規則在所有案件均受涵蓋之後應否仍然保留，則屆時才作檢討。見第 3 章的建議 1 及第 9 章的建議 9(3)。

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　我們研究過多個普通法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、愛爾蘭、新西蘭、新加坡、南非及美國。由於中華人民共和國（內地）與香港關係密切，我們特別探討內地這個司法管轄區的代表訴訟機制。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的法律改革建議，較值得注意的例子是愛爾蘭及南非。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，澳大利亞聯邦、新南威爾士及維多利亞訂有關於代表訴訟程序的明確法例。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）》（Federal Court of Australia Act 1976 (Cth)，下稱“《聯邦法院法令》”）第 IVA 部的制定（該第 IVA 部是由《1991 年澳大利亞聯邦法院第 181 號修訂法令》（第 3 條）加入），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》（Supreme Court Act 1986）第 4A 部（集體訴訟程序）規管維多利亞的集體訴訟法律程序。第 4A 部的條文大致上與《聯邦法院法令》第 IVA 部的相同。2011 年 3 月 4 日，《2005 年統一民事訴訟程序規則》（Uniform Civil Procedure Rules 2005）中關於新南威爾士代表訴訟程序的第 7.4 及 7.5 條規則被廢除，但在《2005 年民事訴訟程序法令》（Civil Procedure Act 2005）中加

[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）。

入新的第 10 部，以《聯邦法院法令》第 IVA 部爲藍本，實施全面的集體訴訟機制。[2] 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 《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。[3] 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。[4] 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，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。[5]

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。[6] 澳大利亞聯邦體制採用了“選擇退出制”。《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

---

[2] 聯邦司法管轄區與維多利亞則相反，保留了代表訴訟程序的規則（與我們的第 15 號命令第 12 條規則相若），與其集體訴訟機制並行。另見第 9 章內“《高等法院規則》第 15 號命令”標題項下。

[3] 《聯邦法院法令》第 33C(2)(b)條。

[4] 《聯邦法院法令》第 33D 條。

[5] 根據本條，法庭亦可命令有關法律程序不得繼續進行。

[6] 《聯邦法院法令》第 33H 條。

退出代表訴訟程序，[7] 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。[8]

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；

(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。[9]

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。[10] 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。[11]

集體中的小組

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，[12] 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。[13] 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。[14]

---

7 《聯邦法院法令》第 33J(1)條。

8 《聯邦法院法令》第 33J(2)條。

9 《聯邦法院法令》第 33X(1)條。

10 《聯邦法院法令》第 33X(2)條。

11 《聯邦法院法令》第 33Y 條。

12 《聯邦法院法令》第 33Q(2)條。

13 《聯邦法院法令》第 33Q(1)、33R 及 33S 條。

14 《聯邦法院法令》第 33T(1)條。

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。*”[15] 代表訴訟程序若要和解或中止，必須事先獲得法庭批准。[16] 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。[17]

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；

(d) 批給任何衡平法濟助；

(e) 向各集體成員、各小組成員或個別集體成員判給損害賠償，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個別集體成員可獲判給的款項；及

(g) 作出法庭認爲公正的其他命令。[18]

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）。[19] 任何判決必須表明已顧及其對集體成員的影響。[20]

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。[21] 同樣地，小組的訴訟

---

15 《聯邦法院法令》第 33ZF(1)條。

16 《聯邦法院法令》第 33V(1)條。

17 《聯邦法院法令》第 33W 條。

18 《聯邦法院法令》第 33Z 條。

19 《聯邦法院法令》第 33ZB 條。

20 *Jenkins v NZI Securities Australia Ltd* (1994) 52 FCR 572，第 577 頁，124 ALR 605，澳大利亞聯邦法院合議庭。

21 《聯邦法院法令》第 33ZC 條。

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）》（Federal Court Rules 1979 (No 140)）訂明根據《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宜），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，所以無需在本報告書中將之列出。

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。[22] 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。有鑑於非正審事宜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。

---

[22] 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。

2.16　在聯邦法院，代表訴訟程序可根據《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。

加拿大

2.17　在加拿大，除聯邦法院之外，在十個省中還有八個省制定了有關集體訴訟程序的法例，分別是：艾伯塔、不列顛哥倫比亞、馬尼托巴、新不倫瑞克、紐芬蘭及拉布拉多、新斯科舍、安大略、薩斯喀徹溫。[23] 各地的法例大致上相同，主要以《統一集體訴訟程序法令》(Uniform Class Proceedings Act) 爲藍本，該法令在 1996 年獲加拿大統一法律議會通過採用。[24] 有些司法管轄區（例如安大略）保留了代表訴訟程序的規則，與集體訴訟機制並行。[25] 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》”）。

23　艾伯塔《集體訴訟程序法令》(Class Proceedings Act)：
http://www.qp.alberta.ca/574.cfm?page=C16P5.cfm&leg_type=Acts&isbncln=0779727452&display=html

不列顛哥倫比亞《集體訴訟程序法令》(Class Proceedings Act)：
http://www.bclaws.ca/EPLibraries/bclaws_new/document/ID/freeside/00_96050_01

《聯邦法院規則》(Federal Courts Rules) (SOR/98-106)，第 5.1 部：
http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-98-106/page-60.html#h-103

馬尼托巴《集體訴訟程序法令》(Class Proceedings Act)：
http://web2.gov.mb.ca/laws/statutes/ccsm/c130e.php

新不倫瑞克《集體訴訟程序法令》(Class Proceedings Act)：
http://www.gnb.ca/0062/acts/acts/c-05-15.htm

紐芬蘭及拉布拉多《集體訴訟法令》(Class Actions Act)：
http://assembly.nl.ca/Legislation/sr/statutes/c18-1.htm

新斯科舍《集體訴訟程序法令》(Class Proceedings Act)：
http://nslegislature.ca/legc/statutes/classpro.htm

安大略《集體訴訟程序法令》(Class Proceedings Act)：
http://www.e-laws.gov.on.ca/html/statutes/english/elaws_statutes_92c06_e.htm

薩斯喀徹溫《集體訴訟法令》(Class Actions Act)：
http://www.qp.gov.sk.ca/documents/english/statutes/statutes/c12-01.pdf

24　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。

25　另見第 9 章內“《高等法院規則》第 15 號命令”標題項下。

集體訴訟程序的展開

2.18　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）。

2.19　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

2.20　根據第 5 條，法庭會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) 有一個由兩人或多於兩人組成的可予識別集體，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

(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。

2.21　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。[26]

選擇退出制

2.22 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 條選擇退出集體訴訟程序。

通知規定

2.23 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

2.24 《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。[27] 法庭一般會先處理集體的共通爭論點，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）。[28]

---

26 《1992 年法令》第 5(2)條。

27 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。

28 亦見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。

2.25 集體或組別的共通爭論點會一起裁定。[29] 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

2.26 在整個法律程序中，法庭可以就集體訴訟程序的進行而作出任何命令，以確保可公正及迅速地作出裁定，甚至可以擱置該項法律程序，並可爲這些目的而向各方當事人施加其認爲適當的條件。[30]

2.27 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。[31]

判決

2.28 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)屬該集體訴訟程序的一方當事人並在其後的任何法律程序中與(a)段所述人士成爲對手的人。[32]

訴訟的中止、放棄及和解

2.29 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。集體訴訟程序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）。

---

29 《1992 年法令》第 11 條。

30 《1992 年法令》第 12 及 13 條。

31 《1992 年法令》第 23(1)條。

32 《1992 年法令》第 27(2)條。

上訴

2.30 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，任何集體成員均可向法庭提出動議，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。[33]

訟費、費用及開銷

2.31 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。[34] 法庭行使在訟費方面的酌情決定權時，可將該項集體訴訟程序是否一宗測試案件、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。[35]

2.32 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程序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）。[36] 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。[37] 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。[38] 該協議必須以書面：

---

33 第 30(6)及(11)條。

34 《1992 年法令》第 31(2)條。

35 《1992 年法令》第 31(1)條。

36 《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。

37 《1992 年法令》第 32(2)條。

38 《1992 年法令》第 33(4)條。

(a) 述明可獲支付費用及開銷的條件；

(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。[39]

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

2.33 修訂《1990 年律師會法令》（Law Society Act 1990）的《1992 年律師會修訂法令（集體訴訟程序的資金提供）》（Law Society Amendment Act (Class Proceedings Funding) 1992），設立了集體訴訟程序委員會及集體訴訟程序基金，目的是在集體訴訟程序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。[40] 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。[41] 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。[42]

2.34 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。[43] 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。[44] 然而，這個機制是否可行頗成疑問。本報告書第 8 章將會詳細討論其成效有限的原因。

---

39 《1992 年法令》第 32(1)條。

40 《1990 年律師會法令》第 59.1(2)條。

41 《1990 年律師會法令》第 59.3(3)條。

42 《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。

43 《集體訴訟程序規例》（第 771/92 號）第 10(2)條。

44 《集體訴訟程序規例》（第 771/92 號）第 10(3)條。

程序事宜

2.35　根據《1992 年法令》第 35 條，法院規則適用於集體訴訟程序。有關法院規則是《1990 年民事訴訟程序規則》（Rules of Civil Procedures 1990）（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，但這條規則頗爲簡略、零碎及屬於輔助性質，[45] 其功能並不是提供適用於集體訴訟程序的全面程序，而是提供適用於集體訴訟程序的附屬規定，並將《1990 年規則》普遍應用於集體訴訟程序一事合理化。[46] 因此，集體訴訟程序所須依循的程序，整體而言是部分載於《1992 年法令》而部分載於《1990 年規則》。[47]

2.36　《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程序的進行的命令，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》。[48]

2.37　《1992 年法令》第 15 條特別訂定了集體訴訟程序的各方根據《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權利相同。在訴訟代表透露文件後，任何一方即可根據《1990 年規則》提出動議，要求其他集體成員透露文件。

英格蘭與威爾斯

2.38　《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》（Civil Procedure (Amendment) Rules 2000，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

45　舉例說，第 12.02 條規則規定，集體訴訟程序的標題必須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。

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

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

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

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。[49] 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》（Practice Direction）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。[50] 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具有彈性。[51] 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宗訴訟，而是集中在一起處理的多宗不同的訴訟。[52] 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。[53]

2.39 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*"。[54] "*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

2.40 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。[55]

> "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

---

49 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。

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

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

52 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。

53 《實務指示》第 19BPD.1 項。

54 《民事訴訟程序規則》第 19.10 條規則。

55 《實務指示》第 19BPD.2.1 項。

《民事訴訟程序規則》第 19.13(c)條規則而給予的任何指示。”[56]

2.41 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，但可以在提出申索之前或之後提出以及可以由申索人或被告人提出。[57] 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；

(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。[58]

2.42 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。[59] 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。[60]

作出集體訴訟令

2.43 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

---

56 《實務指示》第 19BPD.2.2 項。

57 《實務指示》第 19BPD.3.1 項。

58 《實務指示》第 19BPD.3.2 項。

59 《實務指示》第 19BPD.3.3 項。

60 《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。

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。[61]

2.44 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。

2.45 集體訴訟令程序應用“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。[62] 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。[63] 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。[64]

集體登記冊

2.46 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。[65] 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案件的詳情記入集體登記冊內，而除非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案件的詳情記入集體登記內。[66] 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

---

61 《民事訴訟程序規則》第 19.11(2)(c)條規則。

62 《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。

63 《實務指示》第 19BPD.13 項。

64 《實務指示》第 19BPD.12.2 項。

65 《實務指示》第 19BPD.6.1 項。

66 《實務指示》第 19BPD.6.3 項。

指示由登錄於集體登記冊內的某宗案件其中一名當事人的事務律師備存該登記冊。[67]

2.47 根據第 19.14 條規則，登錄於集體登記冊內的某宗申索的一方當事人，可向案件管理法庭申請將該宗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

2.48 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判決或命令作出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。[68] 對於在判決或命令作出後才登錄於集體登記冊內的申索，法庭亦可就該項判決或命令對此等申索的當事人的約束程度作出指示。[69] 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。

2.49 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。[70]

案件管理

2.50 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；

---

67 《實務指示》第 19BPD.6.5 項。

68 《民事訴訟程序規則》第 19.12(1)(a)條規則。

69 《民事訴訟程序規則》第 19.12(1)(b)條規則。

70 《民事訴訟程序規則》第 19.12(4)條規則。

(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。[71]

2.51 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。[72] 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。[73] 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。[74] 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。*"[75] 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這些事宜。[76] 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。[77]

2.52 根據第 19.13(e)條規則訂定的截止日期，只限制其後提出的申索加入集體訴訟中[78] 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群體或獨自提起法律程序。[79]

測試申索

2.53 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的形式進行。若作爲測試申索的申索達致和解，則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

---

71 《民事訴訟程序規則》第 19.13 條規則。

72 第 19 BPD.12.1 項。

73 第 19 BPD.12.1 項。

74 *Civil Procedure Vol 1*（Sweet & Maxwell，2007 年），第 19.13.1 段。

75 第 19 BPD.8 項。

76 第 19 BPD.8 項。

77 第 19 BPD.8 項。

78 *Civil Procedure Vol 1*（Sweet & Maxwell，2007 年），第 19.13.1 段。亦見第 19 BPD.13 項。

79 *Civil Procedure Vol 1*（Sweet & Maxwell，2007 年），第 19.13.1 段。

索。[80] 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。《民事訴訟程序規則》的評註述明如下：

> “《民事訴訟程序規則》的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，可採用多種不同方式來處理集體訴訟案件，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，以及採用測試案件此做法。有關規則只提述測試案件，喻示這是較可取的選擇。”[81]

2.54 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個公司集團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

---

80 《民事訴訟程序規則》第 19.15 條規則。

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

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。要求每一名當事人在訴訟開始時便述明他們會以甚麼形式進行申索，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。”[82]（表示強調的底線後加）

2.55 英格蘭的上訴法院在集體訴訟令的範圍外，曾在裁斷 *R v Hertfordshire County Council ex p Cheung* 案[83] 時考慮過測試案件的相關準則。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正在公法法庭進行審理，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遇。據此，可以假定的是該宗測試案件的結果，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。”[84]（表示強調的底線後加）

2.56 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：[85]

(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》

---

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

83 未經彙報，《泰晤士報》1986 年 4 月 4 日。

84 *R v Hertfordshire County Council ex p Cheung*，同上，法庭謄本第 5 頁。

85 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。

（European Convention of Human Rights）第 6(1)條。[86] 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。

2.57 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，卻沒有解決當初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）。"[87]

2.58 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。[88]

共通爭論點的裁定

2.59 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

---

86 《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。"

87 馬尼托巴法律改革委員會，*Class Proceedings*，報告書#100（1999 年），第 10-11 頁。

88 第 19 BPD20 (12.4)項。

議。在 *Esso Petroleum Co Ltd v David, Christine Addison & Ors*[89] 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，讓法庭能夠裁定該宗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早已大致上經議定，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以和不可以便捷地在這個階段裁定，指引本席的有兩個考慮因素。<u>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。</u>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<u>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轇轕而作出裁斷。其次是本席能夠裁定多少共通爭論點便應該裁定多少，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。</u>"[90]（表示強調的底線後加）

---

89 [2003] EWHC 1730 (Comm).

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

和解

2.60 《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。[91] 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。[92]

審訊

2.61 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。[93] 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。[94]

訟費

2.62 《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本身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人施加法律責任，要求他們支付相同份額的共同訟費，但如法庭另有命令，則作別論。[95] 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錄登記冊之前已招致的部分訟費。[96]

---

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

92 "…… (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。

93 《實務指示》第 19 BPD.15.1 項。

94 《實務指示》第 19 BPD.15.2 項。

95 《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宗集體訴訟時所招致的訟費。"

96 《民事訴訟程序規則》第 48.6A(6)條規則。

2.63　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。[97]

其他程序事宜

2.64　《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。[98] 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

2.65　民事司法委員會於 2008 年 11 月發表了《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）欲提起集體或多方申索的消費者、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，令人們能夠更好地行使公民權利，但同時又保障被告人免於面對沒有勝訴機會的訴訟。[99] 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。[100]

2.66　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。2009 年，司法部決定不支持報告書關於引入通用的集體訴訟權利的建議。司法部認爲應按個別界別的情況來考慮這些權利，以及在適切的情況下引入這些權利。[101] 《2009 年金融服務法

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

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

99　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。

100　同上，第 145 頁。

101　司法部的回應全文，見於以下連結：
http://www.justice.gov.uk/publications/docs/government-response-cjc-collective-actions.pdf.

案》（Financial Services Bill 2009）旨在爲金融界引入集體訴訟程序。這是英格蘭首次在法例中包含有選擇退出制的條文。然而，當時作爲反對黨的保守黨提出對該法案作出一系列詳細修訂的建議。由於在 2010 年大選前的國會會期剩餘時間不多，政府同意撤回包括集體訴訟程序在內的條文，以確保法案能夠獲得通過。財政部財務次官邁納斯勳爵（Lord Myners）曾在國會中表示：

> "政府仍然相信這些條文有必要、合理和可取，但爲了確保法案中其他獲較大共識的重要部分得以通過，政府同意撤回這些條文。"[102]

因此，《2009 年金融服務法案》在 2010 年 4 月 8 日制定，當中並沒有關於集體訴訟程序等部分。

愛爾蘭

2.67 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。[103]《1986 年高等法院規則》（Rules of the Superior Courts 1986）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：[104]

(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。

---

102 《上議院議事錄》(Hansard HL)，2010 年 4 月 8 日，col 1663: http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200910/ldhansrd/text/100408-0002.htm#10040856001029

103 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。

104 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。

(c) 代表訴訟不會獲得法律援助：《1995 年民事法律援助法令》（Civil Legal Aid Act 1995）第 28(9)(a)(ix)條將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。*”

2.68 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。[105]

2.69 測試案件的本質，是將某一案件中的裁斷應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一宗最適合用作測試案件的訴訟人申索。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。

2.70 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。[106] 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。[107] 首先，聆訊測試案件的法庭在達致判決時，心目中未必對該宗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。

---

105 愛爾蘭法律改革委員會，*Report on Multi-party Litigation*（2005 年，報告書 LRC 76-2005），第 1.20 段。

106 愛爾蘭法律改革委員會，*Report on Multi-party Litigation*（2005 年，報告書 LRC 76-2005），第 1.21 段。

107 愛爾蘭法律改革委員會，*Report on Multi-party Litigation*（2005 年，報告書 LRC 76-2005），第 1.23 至 1.31 段。

2.71　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”）。[108] 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。

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：法庭可強令一宗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，目的應是就某個具體爭論點進行訴訟，而該爭論點會公平和充分地

108　愛爾蘭法律改革委員會，*Report on Multi-party Litigation*（2005 年，報告書 LRC 76-2005），第 69-71 頁。

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**單一名法律代表**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。群體內各個不同的爭論點，可按小組或個別的層次而由各別的法律代表負責處理。

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

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名成員同意。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**》（Statute of Limitations）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。

2.72 根據愛爾蘭法律改革委員會的網站，該委員會的上述建議，至今仍未透過立法得以落實。[109]

---

109 http://www.lawreform.ie/Table_of_Implementation_of_Law_Reform_Commission_Recommendations/Default.171.html

新西蘭

2.73　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，或在法庭應該項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。[110] 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。

2.74　2009 年 7 月，新西蘭的規則委員會向司法部長提交《集體訴訟法案及規則》（Class Actions Bill and Rules）的草擬本，再由司法部長決定應否及應如何落實有關建議。[111] 由於政府有其他優先事項需要處理，該法案草擬本在 2010 年被列作"暫緩"項目，而在現階段仍未知悉該法案會否納入 2011 年的立法計劃中。[112]

中華人民共和國（內地）

2.75　《中華人民共和國民事訴訟法》[113]（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》[114]（下稱"《最高人民法院意見》"）均有

110　*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。

111　見新西蘭法院網站：http://www.courtsofnz.govt.nz/about/system/rules_committee/projects/Rules-Committee-note-on-class-actions-30-7-09.pdf

112　見新西蘭司法部長 2010 年 11 月 18 日致小組委員會秘書的信件。司法部長西門・包爾（Simon Power）的發言人說，政府會在其他優先事項容許的情況下，審議和推展有關法案，但就此事並無時間表；有關報道見以下網頁：http://www.interest.co.nz/news/slow-progress-class-actions-bill-may-stymie-exception-fee-case-against-banks

113　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。

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

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 1992 年頒布後，其中關於集體訴訟的條文沒有經過任何修訂。[115]

集體訴訟的含義

2.76 《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。[116] 學者普遍將在該條下所指明的訴訟視爲"群體／集團訴訟"。[117]

2.77 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，如在一宗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

2.78 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。[118] 人民法院有酌情權決定應否根據《民事訴訟法》第五十五條發出公告。[119] 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

---

115 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。

116 "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……"。

117 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。

118 "……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……"。

119 梁書文：《民事訴訟法適用意見新釋》（法制出版社），第 110 頁。

都必須這樣做。[120]《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。[121]

2.79 《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。[122]

2.80 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

2.81 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。[123]

2.82 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。[124] 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。[125]

---

120 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。

121 "……公告期限據具體案件的情況確定，最少不得少於三十日"。

122 《〈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。

123 "……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……"。

124 梁書文：《民事訴訟法適用意見新釋》（法制出版社），第 112 頁。

125 "……證明不了的，不予登記，當事人可以另行起訴……"。

委任代表人

2.83　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。"[126]

2.84　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。[127] 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。

2.85　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》第五十八條，每一名代表人可以委任一至二人作爲他們的"訴訟代理人"。[128]

代表人的權限

2.86　《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，必須先獲得被代表的當事人同意。[129]

判決的效力

2.87　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。[130] 依據第五十五條第四款，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。

126　"……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……"。

127　"……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……"。

128　"……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"。

129　"……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……"。

130　"……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

2.88　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。[131]

2.89　至於律師的費用，內地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，內地的法庭一般都會讓雙方各自負責己方的律師費。[132]

2.90　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”。[133]

2.91　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。[134]

其他程序

2.92　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。[135] 因此，主要存在於《民事訴訟法》和《最高

131　“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”。

132　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。

133　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。”

134　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。

135　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塡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；

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。[136]

新加坡

2.93　　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*。[137]

2.94　　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，委員會因此建議考慮在新加坡某些適當類別的案件中，容許採用集體訴訟。[138] 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，集體訴訟便可作爲強化尋求司法公正的渠道的工具。[139] 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。[140] 新加坡政府已

(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。

136　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）。

137　[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）。

138　《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。

139　《新加坡法律界發展委員會最後報告書》，同上，第 3.19 段。

140　《新加坡法律界發展委員會最後報告書》，同上，第 3.20 段。

原則上接納委員會的建議。[141] 新加坡律政部（Ministry of Law）已知會我們，這方面暫無進一步發展。[142]

南非

2.95 南非法律委員會（South African Law Commission）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、充分的和直接的權益，才會給予他在法庭提起訴訟的權利。[143] 該委員會相信集體訴訟（包括關乎公眾利益的訴訟[144]）是爲實現有渠道尋求司法公正此目標的全球行動其中一個環節。[145] 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。[146] 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 2008 至 2009 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（Department for Justice and Constitutional Development），至今仍在審議中。[147] 該委員會就集體訴訟而作出的建議如下：[148]

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，而該宗訴訟已根據本法令獲核證爲一宗集體訴訟。

---

141 見新加坡律政部（Ministry of Law）在 2007 年 12 月 7 日發表的新聞稿：http://app2.mlaw.gov.sg/News/tabid/204/ctgy/Press%20Release/currentpage/4/Default.aspx?ItemId=95

142 見律政部於 2011 年 10 月 27 日致小組委員會秘書的電郵。

143 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。

144 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對這些人並無約束力（依據已判事項法則）。”關於在南非憲法第 38 條下公眾利益訴訟中的起訴權規則的應用所存在的問題，討論見 Clive Plasket 所撰的“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）。本報告書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。

145 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。

146 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。

147 南非法律委員會，*Annual Report2008-2009*，第 83 頁。http://www.justice.gov.za/salrc/anr/2008-09_ar.pdf

148 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。

2. **展開集體訴訟的人**或在集體訴訟中獲委任爲**代表**的人，無須是該集體的成員。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（須先經該另一人同意）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。法庭可在顯示有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；

   (b) 訴訟因由已予披露；

   (c) 有共通於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，有任何核證準則不再獲得符合，法庭可**命令集體訴訟不得繼續以此形式進行**。

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，亦可應訴訟一方或一名集體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。法庭不得僅因有些爭論點乃關乎須個別裁定的申索或因集體的不同成員尋求不同形式的濟助而不批准進行集體訴訟。

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作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，但可就不將某宗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，則集體的另一名成員可在法庭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。法庭在核證一宗集體訴訟時，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. 在一宗訴訟獲核證爲集體訴訟後，訴訟的時效期對集體的所有成員而言即暫停計算，直至任何一項下述事項發生爲止：成員選擇退出、成員被排除於集體外、訴訟的核證被取消，或訴訟被撤銷、被放棄、已中止或已達致和解。

美國：聯邦體制

集體訴訟的先決條件

2.96 規管在聯邦法庭進行集體訴訟的美國《聯邦民事訴訟規則》（Federal Rules of Civil Procedure）（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。[149] 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。[150]

2.97 第23(a)條規則規定，集體訴訟須具下列先決條件：

"(1) 由於集體成員眾多，合併所有成員於某宗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集體的權益。"

2.98 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

---

149 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。）

150 《聯邦民訴規則》第23(a)條規則。

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，會對非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）。

2.99 第三項條件是最經常被應用的一項條件。該項條件是法庭裁定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裁斷有關事宜，則集體訴訟優勝於其他可供使用的方法。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) 管理集體訴訟時很可能遇到的困難。"

集體訴訟的核證

2.100 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。[151] 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

2.101 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

[151] 《聯邦民訴規則》第 23(c)(1)(B)條。

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，

● 法庭會將要求不被納入集體的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。"[152]

集體中的組別

2.102 根據第 23(c)(4)條規則，一宗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，這條規則的規定亦可據此加以解釋和應用。

法庭的廣泛權力

2.103 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，該等命令是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，以防止在提出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步驟的通告，或關於判決所擬涵蓋範圍的通告，或讓成員表明他們認爲有關代表是否公平和充分的通告，或讓他們介入並提出申索或抗辯的通告，或可讓他們在其他情況下加入訴訟的通告；

152 《聯邦民訴規則》第 23(c)(2)(B)條。

(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。

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

2.104 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定有關和解、自行撤訟或妥協是公平、合理和週全的，才會給予核准。[153] 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

2.105 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，亦適用於已獲發給有關通知但沒有要求不被納入該集體且經法庭裁定爲屬該集體成員的人。

上訴

2.106 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。

153 《聯邦民訴規則》第 23(e)(1)條。

代表集體的律師

2.107　核證某一集體訴訟的法庭，亦須委任一名代表集體的律師[154]，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。[155] 法庭可指示有可能代表該集體的律師就任何與其委任有關的事項提供資料，並就律師費和非可予評定訟費的條款提出建議，亦可就委任一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非可予評定訟費的有關規定。[156]

律師費的判給

2.108　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合理律師費和非可予評定訟費。尋求獲判給律師費和非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。集體的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。

結論

2.109　在上文所列我們對普通法司法管轄區的探討中，我們發現這些司法管轄區普遍承認需要以高效率和公正的方式處理多方訴訟。在大陸法司法管轄區，例如中華人民共和國（內地），也同樣承認有此需要。在美國、加拿大及澳大利亞，已實施以集體訴訟方式解決多方爭議一段時間，並累積了不少經驗。我們得知在愛爾蘭和南非，現正著手發展一套通用的集體訴訟機制。英格蘭與威爾斯一方面承認需要推行多方訴訟機制，另一方面已決定採取按界別而定的做法，但有關法例中關於集體訴訟程序的部分，已基於非關乎機制本身優劣的理由而予以撤回。新加坡已決定研究實施集體訴訟機制的可行性。有鑑於這種種發展，香港應有充分理由考慮實施此一機制的可行性。

154　《聯邦民訴規則》第 23(g)(1)(A)條規則。

155　《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：

"• 律師在識別或調查有關訴訟中的準申索上已完成的事項，

• 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有的知識，及

• 律師爲代表該集體所承諾會動用的資源。"

156　《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) 促進尋求司法公正渠道的暢通

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曾經提及"*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) 促使爭議得以最終解決

民事司法程序應促使民事糾紛得以解決，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) 促進司法效率

民事司法制度應促進司法效率。法庭可核證一宗訴訟爲集體訴訟，讓所有受影響的人有機會陳詞，亦可產生一

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* (2000)（最後報告書第 85 號），第 97 段。

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

(vi) 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 能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《從比較的角度看普通法法律體系中的集體訴訟》（“*The Class Action in Common Law Legal Systems, a Comparative Perspective*”）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]

---

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。

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，關於我們的法律權利，普通法和成文法所述者往往似是而非，因爲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

---

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。

所有成員展開法律程序，便能協助〔這些人〕取得補救’。”[10]

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（或甚至相同）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並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。這是因爲就共通爭論點作出的裁定或和解協議，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]

---

10 維多利亞律政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。

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*（2000）（最後報告書第 85 號），第 122 段。

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]

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、限定有關的申索和訂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。

---

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。

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

16 全國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 and J

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類或相同的，則集體訴訟可避免在這些申索中出現不同或甚至互相矛盾的裁定。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（行爲矯正）

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理由及其他障礙而不能提起個人的法律程序，〔這個機制〕令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，法律也是社區或社會期望每一成員所能達到的行爲標準；同樣道理，司法制度應提供

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。

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 and 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*（2000）（最後報告書第 85 號），第 114 段。

23　安大略律政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*（2000）（最後報告書第 85 號），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).

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]

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矯正。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]

---

25 Jones and 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，維多利亞律政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) 第 2.13 段引述了該段文字。

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 15 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，見 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。亦見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。這些權益包括需要在集體訴訟的訟費與集體所得的好處之間求取平衡。…… 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，而在消費者集體損失總額龐大但集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，集體訴訟無助於解決涉及大量個別差異的問題（例如關於温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。”

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]

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，因爲由不同法庭審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數項潛在風險，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論

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。

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).

點，則列於本報告書的附件 2 中。我們在這裏指出集體訴訟的數項主要風險。

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選擇提起訴訟，但會純粹因爲他們正好屬於某一特定集體的成員才加入集體訴訟。這在小額申索中最可能發生，因爲加入集體訴訟所費無幾，甚至不費分文。在如此情況下，集體訴訟促使人們不必要地提起訴訟。"[34]

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。

提起無勝訴機會的法律程序的風險

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程序。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，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'。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。"[35]

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

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。

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：

> “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]

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

37　韓斯樂（Deborah R Hensler）與其他人合著，*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 and Ken Adams, *Class Actions in Australia*（Lawbook Co，2005 年），第 1.210 段。

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]

反觀在香港，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：

> "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極之過度。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]

---

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。

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。"

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。

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）。

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。

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，而且與可作比較的非代表兼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。

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中評論說，有關事項的冗長性質‘*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。*’[47] 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，問題需予解決。*’[48] 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。[49] 此外，爲了回應對案件達至核證

---

47 *Garland v Consumers' Gas Co*, [2001] OJ No 4651，第 76 段(CA)(QL)。

48 *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〕。

49 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

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。[50]

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* 一案爲例，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。”[51]

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合乎經濟原則的簡化以提高效率，[52] 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。”[53]

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。[54] 如果只集中看在核

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。”

50 首席法官榮克勒（Winkler）評論 W A Bogart、Jasminka Kalajdzic 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。

51 W A Bogart, Jasminka Kalajdzic and 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。

52 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。

53 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。

54 在這一方面，可參考 Thomas E Willging, Laurel L Hopper and Robert J Niemic, *Empirical Study of Class Actions in Four District Courts: Final Report to the Advisory Committee on Civil Rules*（Federal

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涉的金錢利益太少而蒸發。”[55]

3.31 在澳大利亞，莫拉比圖教授現正就澳大利亞的集體訴訟機制進行首次的大型經驗研究，至今已發表了兩份報告書。[56] 據我們所知，在稍後適當時間會有更多的報告書發表。莫拉比圖教授研究的目的，在於斷定澳大利亞集體訴訟機制在多大的程度上能達到其目標（即促進尋求司法公正的渠道暢通和節約司法資源）。所有已完結的第 IVA 部法律程序平均爲期 698 日（約 23 個月），而中位數則是 446 日（約 14 個月）。在所有已完結的第 IVA 部法律程序中，近 42%是在 12 個月內獲得解決，近 70%則在兩年內完結。[57]

3.32 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。有限的經驗研究顯示，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，整體而言會耗用更多司法資源。

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）

55 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。

56 莫拉比圖，澳大利亞集體訴訟機制經驗研究，第一號報告書：Class Action Facts and Figures（2009 年），第二號報告書：Litigation Funders, Competing Class Actions, Opt Out Rates, Victorian Class Actions and Class Representatives（2010 年）。

57 莫拉比圖，出處同上，第一號報告書，第 20 頁。

規管機構的行動

3.33　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）。證監會也可根據《證券及期貨條例》第 213(2)(b)條，就違反該條例的事項尋求復還性質的補救方法。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。

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

3.34　學術界作者雖然稱許法庭努力減低由 *Markt* 案的裁決所施加的嚴格程度，但他們確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。梅麗朗教授認爲，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：[58]

在進行法律程序方面的保障

(a) 必須取得法庭的許可才可要求集體中個別成員透露文件，這項可能帶來沉重負擔的要求，不是當然權利；

(b) 屬統計資料的證據必須在嚴格並由法例述明的條件下才可以獲得接納；

58　梅麗朗，“From Representative Rule to Class Action: Steps Rather Than Leaps”，（2005 年）24 CJQ 424，第 445 頁。

(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（由法庭管控或由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，規定須向集體成員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。

3.35 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 1 朗教授的看法，就是爲集體訴訟訂立一套全面的機制，是較爲可取的做法。

諮詢及結論

3.36 諮詢文件的建議 1 建議在香港爲多方訴訟引入一套全面的機制。曾就這項建議表達意見的回應者當中，有 35 名贊成，18 名反對或有保留。[59] 支持及反對建議的回應者來自社會不同界別。支持者普遍認同諮詢文件的理據，即集體訴訟機制爲準申索人提供多一條索償途徑，從而促進尋求司法公正的渠道暢通。部分回應者也相信此機制能夠阻嚇過失行爲，因爲它讓眾多受害人較容易透過同一宗訴訟來尋求司法公正。

3.37 持相反意見者則普遍認爲，集體訴訟機制的風險大於其好處。反對集體訴訟機制的論據可歸納爲以下數個類別。

(a) 未能明確指出其需要

3.38 有部分回應者說[60]，諮詢文件沒有指明曾有哪些受害人群組在現行機制下未能尋求司法公正，因此認爲並不急需訂立集體訴訟機制。我們不知道反對的回應者曾否考慮過本報告書附件 1 所列的

---

59 在本章末的表 1 及表 2，分別列出支持與反對引入集體訴訟機制的回應者名單。另有六名反對機制的回應者表明不希望名列於本報告書內。

根據另一項由 David Webb 進行的網上意見調查，回應者中有 243 名贊成容許在香港提出集體訴訟，有 14 名反對，一名未能決定。在國際人權頻道（International Human Rights Channel）的調查中，有八名回應者認爲現行規則已足以保障公眾可享尋求司法公正渠道的權利，但有 43 名回應者不同意。

60 例如：香港工業總會、香港總商會、羅兵咸永道會計師事務所、香港會計師公會、高偉紳律師行等。

可能適合採用集體訴訟程序的案件類別。對於這些類別案件中的受害人，並無有效率的多方訴訟機制可供其採用。又正如我們在第 1 章所反映，根據第 15 號命令第 12 條規則提出的代表訴訟程序充滿不確定性。此外，由於有可能引入反競爭機制以及已實施法定最低工資，多方爭議的個案數目有機會增加。[61] 借鑑其他司法管轄區的經驗，集體訴訟機制應能以更便利和合乎經濟的方式，集合處理涉及眾多申索人的案件。

(b) 建議的機制可能會被濫用

3.39 多名回應者[62] 擔憂建議的機制會被無勝訴機會的申索人和企業型律師所濫用，他們的擔憂是可以理解的。他們指出濫用的情況可以有多種形式。首先，建議的改革可以引致訴訟激增，包括投機性或滋擾性的訴訟。不論對方的申索是否有充分理據，被告人會被迫接受“勒索式和解”，以避免因事件公開而陷於不利。激增的訴訟也會耗用司法資源，這反而會堵塞尋求司法公正的渠道而非令渠道更暢通。簡而言之，香港有可能面對類似發生於美國而程度相若的濫用情況。我們明白有這些擔憂，並且在諮詢文件第 3 章中曾作考慮和討論。[63] 鑑於有回應者向我們表達了這些憂慮，我們再度檢討其他地方的證據，比較香港和其他司法管轄區相關情況的分別。經考慮這些事項後，我們確信一個通用的集體訴訟機制會對社會有莫大的俾益，而回應者提醒我們注意的濫用情況，可透過機制內設的程序預防措施加以處理。

3.40 我們從澳大利亞及加拿大的經驗得知，實施法定集體訴訟機制本身沒有導致訴訟激增，這情況令我們更加安心。在澳大利亞，莫拉比圖教授首兩份報告書的有關統計數字如下：

- 截至2009年3月3日，依據《1976年澳大利亞聯邦法院法令（聯邦）》第IVA部提交的申請共249宗；自第IVA部機制於1992年3月4日開始實施以來，平均每12個月有

---

61 《競爭條例草案》：http://www.legco.gov.hk/yr09-10/chinese/bc/bc12/general/bc12.htm

《最低工資條例》（第 608 章）：http://www.hklii.hk/hk/legis/ch/ord/608/

雖然《最低工資條例》（第 608 章）所引起的爭議主要是由勞資審裁處或小額薪酬索償仲裁處審理，但勞資審裁處可拒絕審理案件，並將有關申索移交高等法院原訟法庭等審理。

62 例如：羅兵咸永道會計師事務所、經濟動力、香港零售管理協會、路偉律師行、香港總商會、香港工業總會、香港會計師公會等。

63 見第 3 章內“集體訴訟機制的潛在風險”和“美國的經驗與香港的相關之處”標題項下。

14.64宗集體訴訟程序個案（集體訴訟個案的中位數是11宗）;[64]

- 自第IVA部實施以來，在任何一個財政年度，根據第IVA部提出的法律程序佔聯邦法院的所有法律程序不超過0.74%（平均佔0.4%）;[65]

- 截至2009年底，依據《1986年維多利亞最高法院法令（維多利亞）》第4A部提出的集體訴訟共28宗，即自2000年1月1日集體訴訟機制被視爲開始實施以來，第4A部的法律程序每年平均有2.8宗（而此類法律程序的每年中位數是三宗）；[66]

- 在2009年3月3日或之前提出的249宗第IVA部法律程序，涉及共169項法律爭議，因此自1992年3月以來的每12個月，以集體訴訟程序形式進行訴訟的法律爭議平均有9.94項（這種“相關連”的集體訴訟程序，即關乎相同爭議的法律程序，已相當普遍）。[67]

這些統計數字顯示，在澳大利亞聯邦及維多利亞這兩個司法管轄區，集體訴訟機制只曾作有限度的使用，而並非如前所擔憂般出現訴訟湧現的情況。莫拉比圖教授相信，美國大量訴訟的產生在更大程度上可歸因於美國本身法律制度的獨特因素，而非只因有集體訴訟可供採用。[68] 諮詢文件第 3 章認同這個觀點。[69] 澳大利亞聯邦及維多利亞這兩個司法管轄區的統計數字，反映集體訴訟並沒有把澳大利亞變成一個動輒訴訟的社會，也沒有導致訴訟激增。[70]

3.41　此外，所有已完結的第 IVA 部法律程序平均爲期 698 日（約 23 個月），而中位數則是 446 日（約 14 個月）。在所有已完結的第 IVA 部法律程序中，近 42%是在 12 個月內獲得解決，近70%則在兩年內完結。[71]

64　莫拉比圖，出處同上，第二號報告書，第 13 頁。

65　莫拉比圖，出處同上，第二號報告書，第 16 頁。

66　第二號報告書，第 17-18 頁。

67　第二號報告書，第 21-22 頁。

68　莫拉比圖，“Australia's Experience with Class Actions”(2007 年)，第 11 頁。

69　第 3.35 段。

70　澳大利亞聯邦，眾議院，*國會辯論*，1991 年 11 月 26 日，3284-3285。

71　第一號報告書，第 20 頁。

3.42　在加拿大，並沒有規模可與莫拉比圖教授的調查相比的同類經驗調查。然而，卡拉杰教授曾試圖"*點算安大略的集體訴訟個案數目*"。她在撰寫法律碩士的論文時，進行了一項意見調查，向全國集體訴訟中代表原告人的律師發出問卷。[72] 調查數據反映了在13家律師行工作的77名集體訴訟律師的工作，顯示在2009年初，大約有332宗集體訴訟個案仍在待決中。

3.43　加拿大大律師公會所設立的全國集體訴訟資料庫（National Class Action Database），屬自願性質，當中也備存了集體訴訟的統計數字。[73] 只有某些司法管轄區憑藉司法實務指引規定集體訴訟個案必須列入資料庫內。這個資料庫的資料是否完整，視乎其餘的司法管轄區的律師有否將其集體訴訟個案列入資料庫內而定。資料庫顯示2007年至2010年期間，每年展開的集體訴訟個案數目分別是154、115、72及93宗。

3.44　在加拿大，並沒有統計數字可用以計量和比較集體訴訟案件和普通民事訴訟案件對加拿大法院所造成的負擔。有時候，相對於其他複雜的訴訟案件，集體訴訟需要法院執行更大量的案件管理工作。然而，集體訴訟程序由案件核證至雙方達成和解的階段，也可以很暢順地進行，而爲案件核證和批准和解安排而進行聆訊之前，法院所擔當的監督角色十分有限。[74] 雖然每宗訴訟的情況有出入，但平均來說，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，甚至要在兩至三年後才進行聆訊亦非罕見，因爲須就狀書提出動議並就核證所需的材料進行盤問，而且在排期安排方面也有困難。基於同樣的道理，一般的訴訟也可能需時三數年才達至審訊階段。

(c)　對本地經濟的影響及對社會帶來的隱藏成本

3.45　有些回應者，包括高偉紳律師行、經濟動力、路偉律師行等，同樣擔憂美國的經驗顯示集體訴訟機制可以成爲影響投資本地

72　卡拉杰，*Access to Justice for the Masses? A Critical Analysis of Class Actions In Ontario*（2009年）（多倫多大學法律碩士論文）。

73　http://www.cba.org/ClassActions/main/gate/index/default.aspx

74　Bogart, Kalajdzic and 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："然而，大部分代表原告人的律師同意，集體訴訟程序在很多方面，包括聆訊編排、時間表的執行、程序性質的動議等，都需要法官的協助。"

http://www.law.stanford.edu/library/globalclassaction/PDF/Canada_National_Report.pdf

經濟的主要消極因素。舉例說，人們相信集體訴訟的威脅曾是導致公司不敢在紐約集資的主因。路偉律師行指出：

> "根據歐洲司法論壇（European Justice Forum）的主要信息，集體訴訟可以迫使公司結業，摧毀就業職位、退休金和投資。歐洲司法論壇提及一份由市長彭博（Bloomberg）及參議員舒默（Schumer）於 2007 年發表的報告書，謂紐約資本市場的競爭力日漸下降。他們在報告書中指出，美國的動輒訴訟風氣，特別是來自集體訴訟的威脅，是導致公司不敢在紐約集資的主因。"

我們發覺報告書強調了美國的動輒訴訟風氣。一如學術界作者就集體訴訟這個題目觀察所得，集體訴訟所突顯的過度訴訟情況，很有可能是由美國法律制度的獨特因素所引起。[75]

3.46 路偉律師行、香港工程師學會及香港工業總會均認爲，由於更多公司會爲可能出現的集體訴訟而購買保險，集體訴訟機制會爲社會帶來隱藏成本，而這些成本最終會由消費者支付。同樣地，爲"勒索式和解"而支付的款項最終也會由消費者承擔。這是因爲這些額外的業務雜項開支，會在貨品及服務的成本中反映。一部分由供應商所招致的預付成本，無疑最終確會轉嫁消費者，但集體訴訟機制可警惕有可能犯過失者不要有過失行爲，並促使他們對公眾有更強的責任心。[76] 一個警覺性更高的商界當會製造經濟利益，供整個社會共享。

(d) 有些司法管轄區還未實施此機制

3.47 有些回應者[77] 指出，法律制度可相比的多個司法管轄區，包括英國、愛爾蘭、新西蘭、新加坡、南非等，還沒有採用集體訴訟機制。據我們進一步的研究顯示，自諮詢文件發表以來，海外已有一些新的發展。2009 年 7 月，新西蘭的規則委員會向司法部長提交《集體訴訟法案及規則》（Class Actions Bill and Rules）的草擬本，再由司法部長決定應否及應如何落實有關建議。[78] 據司法部透露，由於

---

75 莫拉比圖，"Australia's Experience with Class Actions"（2007 年），第 11 頁。

76 見本章內"對社會的好處"標題項下。

77 例如：香港會計師公會、長江實業(集團)有限公司、經濟動力及香港零售管理協會。

78 見新西蘭法院網站：
http://www.courtsofnz.govt.nz/about/system/rules_committee/projects/Rules-Committee-note-on-class-actions-30-7-09.pdf

政府有其他優先事項需要處理，該項法案草擬本暫時未有進展。[79] 新南威爾士於 2010 年 8 月宣布，該州會參照維多利亞和聯邦機制的模式，引入集體訴訟法例。新南威爾士律政部長於 2010 年 8 月 6 日說：

> "這個做法對新南威爾士的司法制度來說，會有多個好處。第一，它將能消除現行新南威爾士法院規則中欠缺清晰的條文，而這些條文可能令準訟訴人不敢提出正當的集體訴訟；減少不確定的因素，可能也會削減現時在新南威爾士進行集體訴訟所涉及的法律費用和法庭時間。第二，聯邦及維多利亞法律已證明是成功的模式，新南威爾士法院可借鑑有關經驗。"[80]

律政部長繼續說："*……集體訴訟是促進尋求司法公正渠道暢通的重要工具，尤對沒有能力自行興訴的人士爲然……*"。2010 年 10 月 21 日，新南威爾士律政部長邀請公眾對《民事訴訟程序修訂（最高法院代表訴訟程序）法案》（Civil Procedure Amendment (Supreme Court Representative Proceedings) Bill）發表意見，而該法案正是以聯邦集體訴訟機制的模式爲藍本。[81] 最終，《2010 年法院及罪行法例進一步修訂法令》（Courts and Crimes Legislation Further Amendment Act 2010）的附表 6 於 2010 年 12 月 7 日獲得通過，以修訂《2005 年民事訴訟程序法令》（Civil Procedure Act 2005）的方式引入代表訴訟機制。

3.48 在加拿大，八個普通法管轄的省份均制定了有關集體訴訟程序的法例，分別是：艾伯塔、不列顛哥倫比亞、馬尼托巴、紐芬蘭及拉布拉多、新不倫瑞克、新斯科舍、安大略、薩斯喀徹溫。各省的法例大致上相同。至於南非和新加坡，正如我們在第 2 章所言，現正考慮引入集體訴訟。

---

79 司法部長西門・包爾（Simon Power）的發言人說，政府會在其他優先事項容許的情況下，審議和推展有關法案，但就此事並無時間表；有關報道見以下網頁：

http://www.interest.co.nz/news/slow-progress-class-actions-bill-may-stymie-exception-fee-case-against-banks

80 http://www.lawlink.nsw.gov.au/Lawlink/Corporate/ll_corporate.nsf/pages/LL_Media_Centre_attorney_general_2010#c_action

81 見新南威爾士律政部長 2010 年 10 月 21 日的新聞稿：

http://www.lawlink.nsw.gov.au/lawlink/Corporate/ll_corporate.nsf/pages/LL_Media_Centre_attorney_general_2010#class_action

(e) 不適宜有通用的機制

3.49 香港銀行公會以及其他回應者，[82] 表示對引入一項通用的集體訴訟權利有所保留。他們認爲一個通用的集體訴訟機制可能不適合所有界別，特別是一些已受高度規管的界別。例如，銀行業已同時受香港金融管理局和證券及期貨事務監察委員會的規管。香港會計師公會及羅兵咸永道會計師事務所認爲，假如要引入這個機制，則其適用範圍應只局限於與消費者有關的申索。香港工程師學會也指出，這個機制應先在消費者和保險案件中採用。他們亦認爲基於工程專業分門別類，情況複雜，所以這個新機制不應適用於工程專業，也不應適用於專業人士及顧問的表現。有些回應者[83] 指出，英格蘭與威爾斯的司法部於 2009 年回應民事司法委員會的 2008 年報告書時，[84] 決定不支持報告書中關於引入一項通用的集體訴訟權利的建議。司法部認爲應按個別界別的情況來考慮這些權利，以及在適切的情況下引入這些權利。

3.50 在回應這些意見時，我們想指出，諮詢文件曾總結說，消費者案件特別適合採用集體訴訟（這個意見看來得到普遍認同），故應優先考慮資助這類個案的集體訴訟。[85] 消費者與大公司在資源方面的差距，也是這類案件明顯需要集體訴訟的原因。此外，消費者委員會的消費者訴訟基金自 1994 年設立以來一直在運作中，以現成的架構向合資格的消費者提供財政支援和法律協助。諮詢文件建議應考慮擴大基金的適用範圍，爲基金注入新資金，以資助合適的消費者集體訴訟。本報告書稍後部分的建議 8 保留這個提議。[86] 然而，優先考慮消費者申索案件，並非意味不需要引入一個通用的集體訴訟機制。

(f) 有可行的現有機制可供採用

3.51 多名回應者認爲，現行的多方訴訟機制可善加運用，使到尋求司法公正的渠道更爲暢通，而無須引入新的機制。長江實業

---

82 香港會計師公會、羅兵咸永道會計師事務所、高偉紳律師行等。

83 例如：香港銀行公會、香港大律師公會、長江實業(集團)有限公司、香港總商會、香港零售管理協會等

84 民事司法委員會，*Improving Access to Justice through Collective Actions*（2008 年）。司法部的回應全文，見於以下連結：
http://www.justice.gov.uk/publications/docs/government-response-cjc-collective-actions.pdf

85 諮詢文件，建議 7(3)。

86 見第 8 章內“消費者訴訟基金”標題下的進一步討論。

（集團）有限公司、經濟動力、香港工程師學會及香港工業總會相信，現行的代表訴訟程序可透過多項措施，包括更有力的法院控制和案件管理，而得以大大改善。諮詢文件已考慮過這個選擇，並確認法院在應用此機制時已採取更爲寬鬆的做法，但諮詢文件的結論是這個做法較爲零碎，存在著很大程度的不確定性。[87]

3.52 香港銀行公會、路偉律師行、長江實業（集團）有限公司及香港零售管理協會均認爲，解決糾紛的另類辦法（例如和解和仲裁）可以爲集體申索提供足夠、有效率和公平的補救。諮詢文件已認同解決糾紛的另類辦法的價值，而事實上亦已建議將之納入集體訴訟機制之內，但這並不意味解決糾紛的另類辦法可以取代一個全面的集體訴訟機制。

3.53 高偉紳律師行認爲，諮詢文件的建議太過急進，牽涉太多重大改變，例如集體訴訟、按判決金額收費、取消普通法的包攬訴訟罪等。他們贊同在現有法律的基礎上採取較爲溫和及循序漸進的做法，例如擴大“已判事項”（*res judicata*）原則（類似英格蘭與威爾斯的集體訴訟令的概念）。他們又建議公共機構可統籌和監督一些測試案件的進行。例如，消費者委員會可獲授權，就一些值得提出訴訟的案件進行聯絡並組織消費者權益活動。我們明白這些做法在一定程度上能處理集體申索者的個案，但相信不能用以取代一個全面和具原則性的機制。

3.54 路偉律師行、長江實業(集團)有限公司及香港零售管理協會評論說，多個規管機構也可以爲集體申索提供糾正措施。然而，我們認爲規管機制與集體訴訟機制各自處理不同的關注事項。例如，16 家分銷銀行和雷曼兄弟迷債申索人同意以自願方式作出和解。[88] 證券及期貨事務監察委員會沒有法定權力對銀行施加和解的條款。雖然這宗糾紛尚算能迅速得以解決，但任何特設措施的落實，有賴各方是否願意參與或規管當局會否介入。在傳媒空前廣泛的報道和公眾的怒氣下，相關規管當局的聯手努力很大程度令事情能迅速地以和解方式解決。不過，仍然有部分申索人（例如專業投資者），不受和解方案所涵蓋。因此，集體訴訟機制對於這批人士來說，依然有其作用。我們得悉英格蘭司法部於 2009 年對民事司法委員會的 2008 年報告書所作的回應。司法部不同意民事司法委員會的基本假定，即規管手段“*對於解決涉及廣泛層面的損害情況而*

---

87 諮詢文件，第 1.34-1.35 段。

88 見證券及期貨事務監察委員會於 2009 年 7 月 22 日發出的新聞稿：http://www.sfc.hk/sfcPressRelease/TC/sfcOpenDocServlet?docno=09PR100

言，基本上並不合用；這些情況需要採用大規模的補救行動”，故此私人訴訟方式較爲可取。司法部認爲雖然規管的目的和宗旨通常屬於策略性，而非具體地聚焦於補償性的目標，但這並不排除有關當局爲配合補償而對規管措施作出適應性的變通。例如，規管機構可獲賦權力命令支付賠償予消費者，這項賠償是附加於罰款之上或是代替罰款的。[89] 我們重申，即使設有集體訴訟機制，申索人也不會被迫參與訴訟。由於可以選擇退出，他們依然可以有其他尋求糾正的途徑。單單已有規管制度的存在，並不能因此而說沒有需要或不適宜實施集體訴訟機制。

(g) 對核數師的影響

3.55 香港會計師公會及其他回應者擔心，集體訴訟機制會導致核數師需要面對數額極爲龐大的申索風險，特別是在現行關於共同及個別法律責任的法律下，本身不是干犯失當行爲的一方也有可能因此而須負上向集體申索人作出損害賠償的責任。他們特別指出《公司條例》（第 32 章）下涉及招股章程的會計師法律責任。共同及個別法律責任、禁止核數師只承擔有限的法律責任，以及專業法律責任的投保日益困難等情況，都可能會令致會計師專業難以長久維持下去。

3.56 我們相信上議院在 *Caparo Industries Plc v Dickman*[90] 一案的裁決，在一定程度上應能紓解會計師就他們對股東和局外人的法律責任問題而有的擔憂。在此案中，已收購了 F 公眾有限公司的原告人，對 F 公司的核數師及其他人等提出訴訟，聲稱有關核數師及其他人等在根據《1985 年公司法令》進行審計和作出報告時有疏忽之處。原告人指稱，在 F 公司向股東發布周年帳目報告之前數天，他們已開始購買 F 公司的股份。他們依賴該等帳目報告而購入更多的股份，以期收購該公司，故而核數師就帳目的審核而言，同時對股東和準投資者負有謹慎責任。上訴法庭以過半數裁定核數師對股東身分而非投資者身分的原告人負有謹慎責任。

3.57 就核數師提出的上訴及原告人提出的反上訴，上議院判上訴得直並駁回反上訴。法庭裁定因疏忽的錯誤陳述而造成的經濟損

---

89 關於是否採納一個名爲“regulation plus”的規管模式的問題，將會由專責有關界別的政府部門決定，但這個模式或許能夠以更具成本效益的方式處理大量的小額申索案件。舉例說，規管機構可命令一名零售商向所有受影響的消費者（只要能證明曾有購買之舉）作全數或部分退款。這樣做與集體訴訟相比，耗費和風險都小很多，特別是當個別人士的申索只涉及數目極小的款額。

90 [1990] 2 AC 605.

失並因此而引起的法律責任，只限於有關陳述或意見是爲特定目的而由作出人向他所知的接收人作出而接收人又曾依賴該項陳述或意見行事並因此受損。根據 1985 年的法令而規定公眾上市公司須進行審計，目的在於透過審計報告的作出，讓股東能在股東大會上行使其集體權利，但有關的法定規定並未擴大至提供資料以協助股東就公司的未來投資作出決定。即使有非股東依賴已公布的帳目而考慮投資於公司，在政策或原則上也沒有理由視核數師與這些非股東之間存在著特殊的關係。因此，核數師對原告人就其購買股份之事並不負有謹慎責任，無論原告人的身分是準投資者抑或是現有股東亦然。換言之，核數師一方與公司的股東或準投資者之間，就他們對投資於公司的決定而言，並不存在充分密切的關係。

3.58 根據《公司條例》（第 32 章）第 38C 條，邀請認購公司股份或債權證的招股章程，如載有一項看來是由一名專家作出的陳述，則須符合下述規定始可發出——

(a) 該名專家已給予書面同意，同意發出一份載有一項在形式和文意上一如所載的陳述的招股章程，而且在該份招股章程交付註冊前未有撤回其書面同意；及

(b) 該招股章程載有一項陳述，說明該名專家已給予前述的同意及未有將其撤回。

“專家”一詞包括工程師、估值師、會計師及其他由於其專業以致其所作的陳述具有權威性的人。

3.59 根據第 40(1)條，一名已根據第 38C 條以專家身分給予同意的人，須就任何看來是由他所作出的不真實陳述，向任何基於對該招股章程的信賴而認購任何股份或債權證，並因該不真實陳述而蒙受損失或損害的人支付賠償。[91]

3.60 如公司已在證券市場上市，似乎無須對那些有意基於招股章程的問題而提出訴訟的投資者負謹慎責任。在 *Alfred Leung v Ernst &*

---

[91] 如他能證明以下事項，則無須承擔法律責任——

(a) 在該份招股章程交付註冊前他已以書面撤回其同意；或

(b) 在該份招股章程交付註冊後及在根據該章程作出分配前，他已書面撤回其同意，並就撤回以及撤回的原因發出合理公告；或

(c) 他有資格作出該項陳述，且有合理理由相信，以及直至分配股份或債權證時，他仍相信該項陳述乃屬真實。

*Young & others*一案[92] 中，高等法院暫委法官郭靄誠裁定，安永（第一被告人），作爲第二被告人的核數師和負責帳目報告的會計師，並不就招股章程對原告人負有謹慎責任。有關的問題帳目，涉及以1998年至2000年爲終結年度的帳目，以及截至2000年10月31日爲止的七個月帳目。擬備最後兩套帳目的第一被告人，將這些帳目全部納入其爲第二被告人2001年3月30日招股章程而編制的會計師報告內，以供第二被告人申請在證券交易所上市之用。

3.61 在第二被告人上市後，原告人作爲私人投資者，在2002年8月購買了第二被告人的股份。由於該公司的多名董事（第三至第八被告人）以欺詐手段經營該公司，導致股價大幅下跌，導致原告人有所虧損。高等法院暫委法官郭靄誠除依據 *Caparo Industries Plc* v *Dickman*案外，也依據 *Al-Nakib Investments (Jersey) Ltd* v *Longcroft*案[93] 來達致他的判決，並且引述戴維思法官（Mervyn Davies J）在後述案件中的話：

> "雖然公司董事對那些依賴招股章程而認購股份的人負有謹慎責任，但對於那些依賴招股章程而決定應否在證券市場購買公司股份的股東或其他人士，並不負有謹慎責任。這是因爲招股章程是特別爲邀請股東認購股份而發給股東的；假如股東使用招股章程作不同用途，亦即是在證券市場購買股份，則董事與股東之間不存在足以令董事須負謹慎責任的密切關係。由此而推論，原告人如依賴公司所發出的與供股有關的招股章程或中期報告，在證券市場購買CT plc及M Ltd的股份，這樣做不會令被告人須負上謹慎責任（見第327頁f至h，及第329頁bc之後）。"

(h) 與證券有關的集體訴訟

3.62 路偉律師行及另一名要求匿名的回應者指出，在與證券有關的集體訴訟中，原告人可以是被告公司的股東。當公司支付賠償或和解時，原告人一方面可以收取賠償，但在另一方面以股東身分間接承擔支付損害賠償之責。他們又提到，在2010年2月，財經事務及庫務局發表了諮詢文件，建議設立投資者教育局及金融糾紛調解中心。調解中心主要透過調解處理消費者與金融機構之間的金錢

---

92 HCA 390/2005.

93 [1990] 3 ALL ER 321。在本案中，原告人已透過供股購買了股份，但其後依賴招股章程及中期報告而在證券市場增購了股份。

糾紛，如調解失敗，則會提交仲裁。由於有關建議符合政府鼓勵調解和仲裁的政策，這些回應者提議在引入集體訴訟機制之前，應等待財經事務及庫務局就設立金融糾紛調解中心一事的諮詢結果。在 2010 年 12 月 12 日，財經事務及庫務局決定最遲在 2012 年的年中設立金融糾紛調解中心，並決定設立投資者教育局。[94] 一名申索人可透過調解中心申索以$500,000 爲上限的款額。我們認爲，是否引入集體訴訟機制的決定，不應視乎是否已有解決與證券有關的糾紛的替代機制而定。

3.63 此外，根據莫拉比圖教授的調查結果，在 1992 年 3 月 4 日至 2009 年 3 月 3 日期間，根據第 IVA 部而在澳大利亞提出的股東集體訴訟僅有 24 宗（即佔同期集體訴訟總數的 9.9%）。[95] 在加拿大，在 332 宗個案中，約有 37 宗（11%）是與證券糾紛有關的。[96] 看來，與證券有關的集體訴訟佔集體訴訟個案總數的比例不大。

3.64 路偉律師行亦提及，證券及期貨事務監察委員會曾建議進行諮詢，以考慮是否有需要設立金融申訴專員一職，而該專員會獲賦予命令賠償的法定權力。如此一來，諮詢文件中所指出的許多問題都可以得到處理。立法會的財經事務委員會曾於 2001 年 6 月及 2002 年 2 月和 6 月考慮過有關建議。由財經事務委員會派出的代表團，在進行海外職務訪問後撰寫了一份報告書，得出以下結論：

> "在現階段建議香港需否設立與英國的單一申訴專員制度相若的中立機構，或會言之尚早。對消費者而言，金融申訴專員服務計劃提供的免費服務似乎相當具吸引力。然而，如何防止缺乏理據的投訴，尚未獲得解決。爲免費的申訴專員服務作出撥款，有機會減低香港作爲國際金融中心的競爭力，而可能出現濫用的情況亦須作較周詳的考慮。"[97]

當時的共識是，從當時有關投訴的數量、性質，以至既有處理投訴的安排是否有缺失的角度來看，本港都沒有必要設立這樣規模的架

---

94 http://www.fstb.gov.hk/fsb/chinese/ppr/consult/doc/consult_iec_fdrc_conslusion_c.pdf

95 第一號報告書，第 25-26 頁：按 Brendan Sweeney 教授在表 17 的分類。

96 卡拉杰,，*Access to Justice for the Masses? A Critical Analysis of Class Actions In Ontario*（2009 年）（多倫多大學法律碩士論文），圖 1。

97 立法會，財經事務委員會與《證券及期貨條例草案》及《2000 年銀行業（修訂）條例草案》委員會代表團，《英國及美國的金融制度研究報告書，根據 2001 年 4 月進行的海外職務訪問的結果擬備》（2001 年 6 月）（立法會 CB(3) 866/00-01 號文件），第 7.32 段。

構。[98] 無論如何，除非金融申訴專員獲賦予專有權利，以處理所有金融糾紛，否則對於規管性或自願接受的干預也無法解決的糾紛而言，法庭依然是解決有關糾紛的地方。

(i) 籌措資金是先決條件

3.65 長江實業（集團）有限公司、香港會計師公會及香港工業總會認爲，由於籌措訴訟資金是提出集體訴訟的先決條件，在還未決定採用何種可予接受的籌措訴訟資金方法之前，並非引入集體訴訟機制的成熟時機。我們同意籌措資金對於集體訴訟機制的成功推行，至爲重要。我們會在第 8 章探討這個議題。

(j) 雜項

3.66 高偉紳律師行指出，訴訟不應是尋求補救的主要途徑，而多方訴訟機制不應不經意地阻撓各方達至明智的和解。對於這種看法，我們也有同感，但必須強調，集體訴訟只是解決糾紛的其中一個方法，其他途徑還有調解及仲裁。其他司法管轄區的經驗顯示，只有一小部分的集體訴訟會一直進展至審訊階段，而大部分都會以和解終結。根據莫拉比圖教授的報告書，在澳大利亞，第 IVA 部的法律程序最常見的解決方式是和解：在 218 宗已解決的第 IVA 部法律程序個案中，有 85 宗（38.9%）是以和解告終。其次最常見的結果，是撤銷法律程序（46 宗，亦即 21.1%）。[99] 在加拿大，據非正式的統計，最終進行審訊的集體訴訟個案佔總數的 5%以下，這與一般訴訟的情況相符。[100]

3.67 經濟動力相信，集體訴訟牽涉數目眾多的利益相關者以及複雜的法律程序，需要耗用不少金錢、資源和時間，這對於原告人和被告人雙方來說，都構成沉重的經濟負擔和帶來很大的壓力。我們同意訴訟會耗用很多時間，帶來壓力和耗費不菲。然而，正如諮

---

98 財經事務及庫務局，《設立投資者教育局及金融糾紛調解中心的建議》諮詢文件（2010 年 2 月），第 II 部第 1.5 段。

99 第一號報告書，第 3 頁："第 IVA 部法律程序提起後，以後述三種方式予以解決：申請人自行中止法律程序（39-17.8%）；不再以第 IVA 部法律程序繼續（26-11.9%）；法庭作出申請人／集體勝訴的判決（16-7.3%）。"

100 Bogart, Kalajdzic and Matthews, "Class Actions in Canada: A National Procedure in a Multi-Jurisdictional Society?"（爲 2007 年 12 月在牛津大學舉行的集體訴訟全球化會議而寫的報告），第 21 頁。
http://www.law.stanford.edu/library/globalclassaction/PDF/Canada_National_Report.pdf

詢文件第3章所指出，在一個構思得宜的集體訴訟機制之下，以集體方式處理大量的申索，會對雙方都有好處。[101]

3.68 經濟動力和路偉律師行擔心，集體訴訟機制可能會導致法院與一些現有規管或監察機構的職能重疊(有關職能涉及消費者及投資者的糾紛)。這是因爲這些機構可能已擔當起監管、賠償、申索或甚至懲罰的職能。這甚至可能會造成“矯枉過正”的情況。商界可能要面對雙重制裁，即來自規管或監察機構的制裁，以及法庭就集體訴訟而命令作出的補救。此外，對行業專設的申訴機制所作出的審裁結果不滿意的申索人，可透過提出集體訴訟而希望能夠有第二次提出申訴的機會。[102] 這也可能出現前後不一致的裁決。我們明白會有這些擔憂，但正如我們所指出，規管者擔當有別於法院的角色。即使規管性的干預導致賠償，但這始終是經過自願談判而得出的結果，而個別申索人有權決定是否接受賠償以代替法庭訴訟。在設計周密的談判機制下，第二次申訴以及雙重賠償的風險可以得到緩解。至於集體訴訟所引起的成本以及公平性的問題，則可透過案件管理制度，按照每宗案件的特殊情況而靈活處理。

我們的綜合結論

3.69 經審視公眾的意見後，在作出綜合結論之前，我們再一次概述其他司法管轄區在集體訴訟方面的經驗，或許有所裨益。縱使有關的統計數字並不完整，且研究也不可能按照嚴格的經驗標準來進行，但其他司法管轄區的經驗顯示，總的來說集體訴訟確有其有用處：即能爲那些如非借助此機制即無法取得公道的人，帶來更暢通的尋求司法公正渠道；亦能節約司法資源，而如無此機制便需要面對大量的個人訴訟。雖然人們會預期某些集體訴訟所產生的宣傳作用會對社會行爲有影響，但我們還未能就集體訴訟是否確實改變了社會行爲達致結論。保格特教授（Professor Bogart）、卡拉杰教授（Professor Kalajdzic）及伊恩・馬修斯（Ian Matthews）在對加拿大的機制作出評價時，有以下的觀察所得：

---

101 見第 3.3 – 3.9 段。

102 在擬備諮詢文件的回應書之前，路偉律師行曾徵詢其在不同界別的客戶的意見，這些界別分別是金融機構、銀行、商品交易行、保險公司、會計師事務所、零售公司、建築公司等。該律師行的客戶會較爲接受設立一個多方訴訟機制的建議，但前提是有了這個機制後，便不再需要有各個行業的現有機制，即使這意味他們將會面對單一宗特大但可處理的訴訟。

> “……人們可以大膽說，集體訴訟的整體成效達到可接受的水平。目前顯然缺乏精確的測度方法，但至少沒有人齊聲批評集體訴訟總的壞處比好處多。代表被告人的律師所作的評語應具一定的指示作用。參與集體訴訟工作的律師通常只代表原告人一方或只代表被告人一方。代表被告人的律師一般而言較有組職和有充裕資金。因此，他們應能明確指出集體訴訟的壞處。他們所提出的批評涉及廣泛範圍，例如質疑個別省級法院是否有能力及是否適宜核證全國性的集體訴訟案件。然而，在這些批評中，沒有一項是針對集體訴訟的存在或其合法性。此外，公眾人士或其他人士，也沒有齊聲批評集體訴訟不能爲集體成員帶來實際利益，而人們理應時刻關注這點。”[103]

3.70 卡拉杰教授補充，雖然對於集體訴訟程序本身沒有有組織的反對聲音，但在公眾報刊上的評論則較爲紛紜。[104] 然而，以向專門接辦集體訴訟的律師行諮詢意見及尋求協助的申索人數目來衡量，公眾對集體訴訟的支持度依然很高。在學術界只有很小量論文是與集體訴訟的一般議題有關，但好像那種對美國集體訴訟程序加以大肆抨擊的情況，實際上並沒有出現。在較近期，卡拉杰教授在其論文中指出，雖然對於本無能力興訟的當事人來說，集體訴訟在很多個案中能促成和解，但也有充分理由懷疑集體訴訟能否達致其提供尋求司法公正渠道的潛在功能。[105] 這個說法有多項理由支持。第一，人們對“尋求司法公正的渠道”一詞範圍的理解相當狹窄，[106]

---

103 Bogart, Kalajdzic and 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，牛津大學，2007 年 12 月），第 35 頁。
http://www.law.stanford.edu/library/globalclassaction/PDF/Canada_National_Report.pdf

104 卡拉杰，“Class Actions in Canada：Country Report Prepared for The Globalization of Class Actions Mini-Conference”（牛津大學，2008 年 12 月），第 10 頁。
http://www.law.stanford.edu/library/globalclassaction/PDF/Canada_Country_Report%20Update.pdf

105 卡拉杰，*Access to Justice for the Masses? A Critical Analysis of Class Actions In Ontario*（2009 年）（多倫多大學法律碩士論文）。

106 “尋求司法公正的渠道一詞在本文中的定義，其範圍不限於指法庭程序的渠道。此詞也牽涉一些基本概念，例如程序上的公平、透明的過程，以及實質公義，而落實這些概念可以是透過向集體成員作出有實際意義的賠償，或是揭露和遏制非法的行徑。……集體訴訟之所以能夠強化尋求司法公正的渠道，不單止因爲它能消除訴訟的經濟障礙，而且因爲它能揭露一些前所未聞的禍害，這些禍害正正影響到社會上無權無助的一群，也就是最需要尋求司法公正渠道的人。從集體成員的角度來看，此詞也必然要求通往這渠道的程序須是公平的。集體成員所獲賦予的有限度參與權利，必須是真實的權利：讓他們在有實際意義和知情的情況下，有機會提出異議或選擇退出，以及有渠道可獲得直接的賠償或參與其所能處理的申索程序。”

第二，人們缺乏關於集體訴訟如何在實際層面運作的資料。她總結如下：

> “集體訴訟是安大略民事司法制度中重要的一環，並且應繼續如是，但若因此而推定所有集體訴訟皆能促進尋求司法公正的渠道暢通，則未有實據。因此，我們不應滿足於現狀，而是應該保持警覺；我們需要監察集體訴訟的運作，以及其缺失與結果，確保能適當操控集體訴訟機制的威力，以期真正全面地促進尋求司法公正的渠道暢通。……
>
> 循集體訴訟提出的申索案件，在數目和種類上確有所增加。至於這些案件能爲集體所受損害尋求到公平補救的成功機會，或能否促使私人律師會代表最無權無勢的一群提出訴訟，則未能從案件本身得出證據。……
>
> 關於安大略的集體訴訟機制，在取得其實際運作的較有系統資料之前，我可以作出以下的總結意見。集體訴訟的明顯潛在功能，是藉著塡補規管漏洞，以及確保企業（及政府）過失者不能必然地逃避罪責，從而促進社會利益。很多研究司法渠道的學者皆認爲，單是集體訴訟已足以糾正原本無法補救的過失，向現今一體化的社會上被剝奪權力的人提供有意義的公義。正正由於有這個指望，我們必須對此機制的運用保持警覺。人們不應滿意於現狀，特別是當我們現在才開始慢慢地去查問，‘在操作層面’的實際情況是怎樣，以及到現在才開始蒐集所需資料以提供答案。”

3.71　在加拿大，共有八個司法管轄區先後引入集體訴訟機制，這意味這個機制至少在某個程度上能發揮其作用。這說法同樣適用於澳大利亞，因新南威爾士近期已引入以聯邦和維多利亞的集體訴訟機制爲藍本的法例。

3.72　經詳細考慮公眾的回應，特別是考慮在本章所討論的關注點之後，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。在之前的各段落中，我們嘗試在切實可行範圍內逐點探討該等關注點。在我們來看，適當的改革能強化尋求司法公正的渠道，向經濟上無力提出個人訴訟的申索人，或在個人訴訟的費用會是高昂得令人卻步的情況下，提供矯枉補過的申訴途徑。再者，集體訴訟機制可以說是糾正

了消費者與商界之間的資源不均稱情況。香港一如其他經濟發達的司法管轄區，均有公司擁有大比例的市場佔有率及龐大的資源，但除了消費者委員會外，並沒有其他有組織的消費者團體，而即使消費者委員會本身，其資源也很有限。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機制，足以應付可能在香港出現的集體訴訟，並能爲所有人提供均等的尋求司法公正的渠道。

3.73　我們小心考慮過引入集體訴訟機制的潛在風險。多個海外法律改革機構和學者所識別出的風險及其回應論點，均載列於本報告書的附件 2。我們知道，在香港引入集體訴訟機制，可能會促使人們無必要地提起訴訟。法團或要爲此付出額外成本，例如需要爲應付集體訴訟的風險而購買保險。然而，透過避免墮入某些會帶來集體訴訟風險的境況中，法團同樣也有能力管理其風險。

3.74　我們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，會對公眾回應中就香港引入集體訴訟機制可能會附帶的風險所表達的關注、反對和保留，保持醒覺。在審慎考慮這個議題後，我們得出結論，認爲可以考慮分階段實施集體訴訟機制。在英格蘭，司法部於 2009 年決定採取按個別界別情況而行的做法，並首先由金融界開始。[107] 香港也可以採取同樣的做法，先由消費者案件開始。[108] 我們相信在適合進行集體訴訟的案件中，會有很大比例是消費者案件（甚至可能佔大多數）。循序漸進的推行方式，會令到那些對集體訴訟機制持不肯定態度，或已表示反對、有保留或憂慮的人士稍感安心。循序漸進的好處是有機會評核建議機制的成效，而隨著經驗的積累，更可決定將機制的適用範圍擴及至其他類別的案件。此外，另一個支持循序漸進的理由，是因爲諮詢文件和本報告書第 8 章均指出，財力有限的原告代表人如果沒有適當的資金資助，即意味集體訴訟機制難以發揮太大效用。本報告書第 8 章的建議 8 總結說，由於集體訴訟的資金籌措有固有的複雜性和困難，故在短期內不大可能訂立全面的籌措資金機制。然而，只要獲適當注入資金，消費者委員會的消費者訴訟基金可隨時出資協助消費者提出集體訴訟，因而能及早推行集體訴訟機制。

107　另見第 2 章內“英格蘭與威爾斯”標題項下。

108　在第 9 章內“消費者案件”標題下將作進一步討論。

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有充分理據支持的。有鑑於回應者在諮詢期間所表達的反對和保留意見，以循序漸進的方式實施集體訴訟機制是值得考慮的方案。爲此目的，集體訴訟機制可先由消費者案件開始，而隨著經驗的積累，可將機制的適用範圍擴及至其他案件。

3.75 我們時刻緊記，有需要確保在香港引入集體訴訟機制之同時，不會鼓勵人們提起沒有勝訴機會的訴訟。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。

調解與仲裁

3.76 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，並採用涉及“解決糾紛的另類辦法”機制與“申訴專員”機制的新方法，帶動了這方面的發展。[109] 一項由司徒克（Jules Stuyck）教授領導的 2007 年研究達致以下結論：[110]

(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均各自訂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

---

109 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。

110 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。

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屬最佳的選擇；

(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、信心，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混合體制不一定能在另一個司法管轄區中發揮效力。

3.77 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實際的相關意義。

《聯邦法院法令》第 53A 條

3.78 《1976 年澳大利亞聯邦法院法令（聯邦）》（Federal Court Act of Australia 1976 (Cth)，下稱“《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。”

3.79 《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……"

3.80 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》訂明，法院可將這項法律程序或其任何部分，在經或沒經任何一方當事人同意的情況下轉介一名調解員。[111]

3.81 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。[112]

相關的澳大利亞案件

3.82 在 *McMullin v ICI Australia Operations Pty Ltd* [113] 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

---

111 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。

112 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。

113 (1991) 72 FCR 1.

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提出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。"[114]（表示強調的底線後加）

3.83 在 *Johnson Tiles Pty Ltd v Esso Australia Pty Ltd (No 2)*[115] 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，而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

---

114 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。

115 [2003] VSC 212.

述，並轉由一項聯合調解處理。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；[116]

- 申索金額少於$50,000 的群體組成員的申索應予具體列述，並轉由一項調解處理。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。

3.84 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。"[117]

3.85 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

---

116 亦見上文的《聯邦法院法令》第 53A 條。

117 亦見基爾勒法官在 *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。

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宗集體訴訟中的當事人身分或選擇退出訴訟訂下嚴格的時限。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，他們會被禁止就訴訟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，這是加入該宗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。[118]

3.86 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》）。

3.87 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目。[119] 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。[120]

3.88 在 *Halsey v Milton Keynes General NHS Trust*[121] 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*”。

---

118 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。

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

120 同上，第 799-800 段。

121 [2004] 4 All ER.

3.89　在 *iRiver Hong Kong Ltd v Thakral Corporation (HK) Ltd* 這宗近期案件中，楊振權法官認同戴嵩受動法官（Dyson LJ）在 *Halsey* 案[122] 中所提出的附帶意見：

> "'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'。"[123]

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（列明該等規則的基本目標爲"*利便解決爭議*"）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對法庭負有責任。楊振權法官說道："*他們在嘗試有效地解決他們的糾紛時，應要緊記以上關於'解決糾紛的另類辦法'的意見*"。[124]

3.90　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。[125] 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，但亦可透過非訴訟方式的"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。

3.91　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

122　上文引述的案件，[2004] 4 All ER，第 11 段。

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

124　上文引述的民事上訴案件 2007 年第 252 號，第 106 段。

125　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。

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

3.92　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。

3.93　這個問題在澳大利亞也有出現。[126] 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須獲法庭核准的重要規定納入其中。《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。”

3.94　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

[126] 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。

人或無行爲能力的人作出妥協時須經核准所依據的原則。”[127]

3.95 我們已在第 8 章標題爲“和解下的訟費”的段落中，列出關於支付予代表原告人的事務律師的訟費應如何評估的澳大利亞案件。

3.96 莫拉比圖教授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：[128]

(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應用的考慮因素。現將建議包括的有關考慮因素分項列出如下：[129]

“(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；

---

127 [2002] VSC 457, [4].

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

129 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。

(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

3.97 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。[130] 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。

諮詢及結論

3.98 諮詢文件建議 2 其中建議，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，並應採用解決糾紛的另類辦法。就這項建議作出評論的回應者（包括中華總商會、消費者委員會、民主建港協進聯盟、平等機會委員會等）均支持該等原則。然而，香港大律師公會認爲在實施任何改革之前，應先研究 2009 年英格蘭司法部就民事司法委員會 2008 年報告書作出的回應中所提出的考慮因素，[131] 特別是應要全面評估可能引起的經濟及其他方面的影響。我們再一次細閱司法部的回應，注意到其結論認爲實際上不可能進行有意義的全面影響評估，而任何綜合評估會無可避免地忽略或低

130 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。

131 民事司法委員會，*Improving Access to Justice through Collective Actions*（2008 年）。司法部的回應全文見於：http://www.justice.gov.uk/publications/docs/government-response-cjc-collective-actions.pdf

估個別行業的獨特情況。司法部因此建議採取按個別行業而行的做法，並先由金融界開始。

3.99　大律師公會特別引述司法部的以下看法：

> "10. ……政府和法院一般而言視訴訟爲解決爭議制度中的最後途徑。在爲解決爭議而尋求法院裁決之前，重要的是應先考慮其他辦法，特別是當有關問題牽涉很多人的時候，尤應研究是否有其他可行的規管措施。在訴諸法庭之前，應探討採用'解決糾紛的另類辦法'的可行性。如果適宜循法庭的訴訟程序解決，則必須確保有完善的案件管理和過濾程序，以防有人提出勝算甚低或瑣碎的訴訟，並控制訴訟的費用。"

我們同意這些看法，並已在諮詢文件中就解決糾紛的另類辦法、案件管理及核證等事項提出建議。[132] 在此等情況下，我們維持原先建議 2，不作修訂。

建議 2

(1) **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。在這項原則的引領下，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。**

(2) **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，並應訂立適當規則以確保公平、便捷和合乎成本效益的原則。**

(3) **此外，應充分利用"解決糾紛的另類辦法"，例如調解和仲裁，作爲臨時和最終的解決爭議辦法。**

132　關於案件管理及核證的建議，可參看諮詢文件及本報告書的第 9 章。

表 1

支持建議機制的回應者

法律界

1. 一群事務律師

2. 貝克・麥堅時律師事務所

3. 公司註冊處

4. 律政司（民事法律科）

5. 律政司（法律政策科）

6. 香港大律師公會[133]

7. 香港國際仲裁中心及香港調解會

8. 香港律師會（有保留的支持，另有其他意見）

9. 梁美芬

10. 廖佩儀

11. 伍兆榮

12. 蘇朗年御用大律師兼資深大律師

---

133 香港大律師公會說："任何新猷如果能夠促使尋求司法公正的渠道更爲暢通，以及能夠便利在法庭提出合法的民事申索，香港大律師公會原則上予以支持。公會相信，尋求司法公正的渠道不應因民事程序中的不足或局限性條文而受到妨礙。公會得指出，尋求司法公正也可透過規管權力的行使，或藉其他途徑（例如解決糾紛的另類辦法）而得以達致。……

公會認爲，小組委會會應進一步探討將改革建基於《高等法院規則》第 15 號命令第 12 條規則的機制，並將'爲多方訴訟引入一套全面的機制'一事視之爲擴大、延伸或補充第 15 號命令第 12 條規則中關於代表訴訟的條文，而非取代之或與之完全割離。"及

"然而，公會就小組委員會的其他建議提出進一步意見，前提是需要尋求引入的機制應是以規則爲本的'多方訴訟的全面機制'，以擴大、延伸或補充《高等法院規則》第 15 號命令第 12 條規則。"

13. 司力達律師樓

14. 美國溫斯頓國際律師事務所

公共機構

15. 消費者委員會

16. 平等機會委員會

17. 民政事務局

18. 強制性公積金計劃管理局

19. 個人資料私隱專員公署

專業團體

20. 香港特許秘書公會（條件爲須有可行的保障措施配合，以針對潛在風險）

商界

21. 香港美國商會

22. 中華總商會

23. 香港保險業聯會

24. 香港董事學會

個人

25. CHAN, Kiwi

26. Vincent CHEUNG

27. 何志平

28. 劉青清

29. David WEBB

社會服務界

30. 香港基督教服務處

31. 香港社區組織協會

其他

32. 民主建港協進聯盟

33. 香港工會聯合會

34. IMF (Australia) Ltd

35. 《南華早報》2009 年 11 月 7 日社論

表 2

反對建議機制或有保留的回應者[134]

法律界

1. 高偉紳律師行[135]

2. 香港公司律師協會

3. 路偉律師行[136]

會計界

4. 香港會計師公會

5. 羅兵咸永道會計師事務所

商界

6. 香港銀行公會

7. 長江實業(集團)有限公司

8. 經濟動力

9. 香港工業總會

10. 香港總商會

---

134 有六名回應者要求在本報告書中匿名。

135 該律師行在其回應中指出："〔高偉紳律師行〕是從公眾利益的角度，特別是從商界的角度來考慮有關建議的優劣。在撰寫這部分時，我們邀請了來自廣泛界別的客戶，參與關於諮詢文件的圓桌討論，我們的意見書反映了在該次討論中各人（包括本律師行）的意見。有六名個別人士（一人受僱於商業銀行，其餘五人受僱於投資銀行）參與了討論。他們所表達的意見乃其個人意見，而不一定代表其僱主的意見。"

136 該律師行在其回應中指出："……除了進行內部諮詢外，〔路偉律師行〕也徵詢了不同行業客戶的意見，以便就諮詢文件第 10 章所提出的多條詳細問題，擬備一份綜合的意見書。這些意見包括來自金融機構、銀行、商品交易商、保險公司、會計事務所、零售公司、建築公司等等的看法和意見。"

11. 香港零售管理協會

專業團體

12. 香港工程師學會

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”[3] 已獲澳大利亞、不列顛哥倫比亞、安大略、魁北克及美國[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，“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

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，*The Class Action in Common Law Legal Systems, a Comparative Perspective*（2004 年，Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing），第 29 頁。

3　梅麗朗教授在（前述著作）第 34 頁中論述：

“……在選擇退出模式中，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<u>無需取得集體成員的明示同意</u>，便可展開集體訴訟。”（表示強調的底線後加）

4　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。

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]

下面的流程圖，扼述了申索金錢濟助的典型選擇退出制集體訴訟的特點。在選擇退出模式下，任何人如符合集體成員的描述，但是無意參與訴訟，並不欲受到訴訟結果約束，則須在法庭所裁定並在通知中指明的方式及日期前，藉選擇退出而表明其意願（流程圖方格 8）。法庭及參與的律師會致力確保有關通知可令符合集體成員的描述的人就是否選擇退出一事作出有根據的決定。[6] 爲此，必須小心考慮和草擬告知集體成員其選擇退出的權利、截止日期、退出方法等的有關通知的條款（流程圖方格 6）。

4.3 如何界定某集體，即決定其規模與組成如何。在草擬有關通知時，集體的定義十分重要，必須能夠令讀者知道他們是否集體的成員。集體可僅以描述來界定。開始時，不一定需要提交集體成員的名字或識別他們，亦不一定需要指明集體成員的人數。[7] 對於應以何方式將有關的法律程序及可選擇退出的方案通知集體，不同的司法管轄區做法各異，方式由個人通知以至各種形式的公告都有（流程圖方格 6）。[8]

4.4 已經選擇退出的成員和沒有選擇退出的成員，面對不同的後果。已經選擇退出的成員將視爲已完全與有關的法律程序脫離關係，因而可以自行提起獨立的訴訟。他們不能受惠於集體代表所取得的法庭核准的補救或和解濟助，亦不受被告人勝訴的判決所約束。相反，沒有選擇退出的成員須受任何和解協議或法庭就共通爭論點所作的決定約束，不論有關協議或決定對該等成員是否有利（流程圖方格 7 及 12）。如法庭判被告人勝訴，則有關的集體成員不能就同一事宜控告被告人（流程圖方格 10）。

---

5 梅麗朗，*The Class Action in Common Law Legal Systems, a Comparative Perspective*（2004 年，Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing），第 35 頁。

6 本報告書第 7 章探討關於來自其他司法管轄區的集體成員的問題。

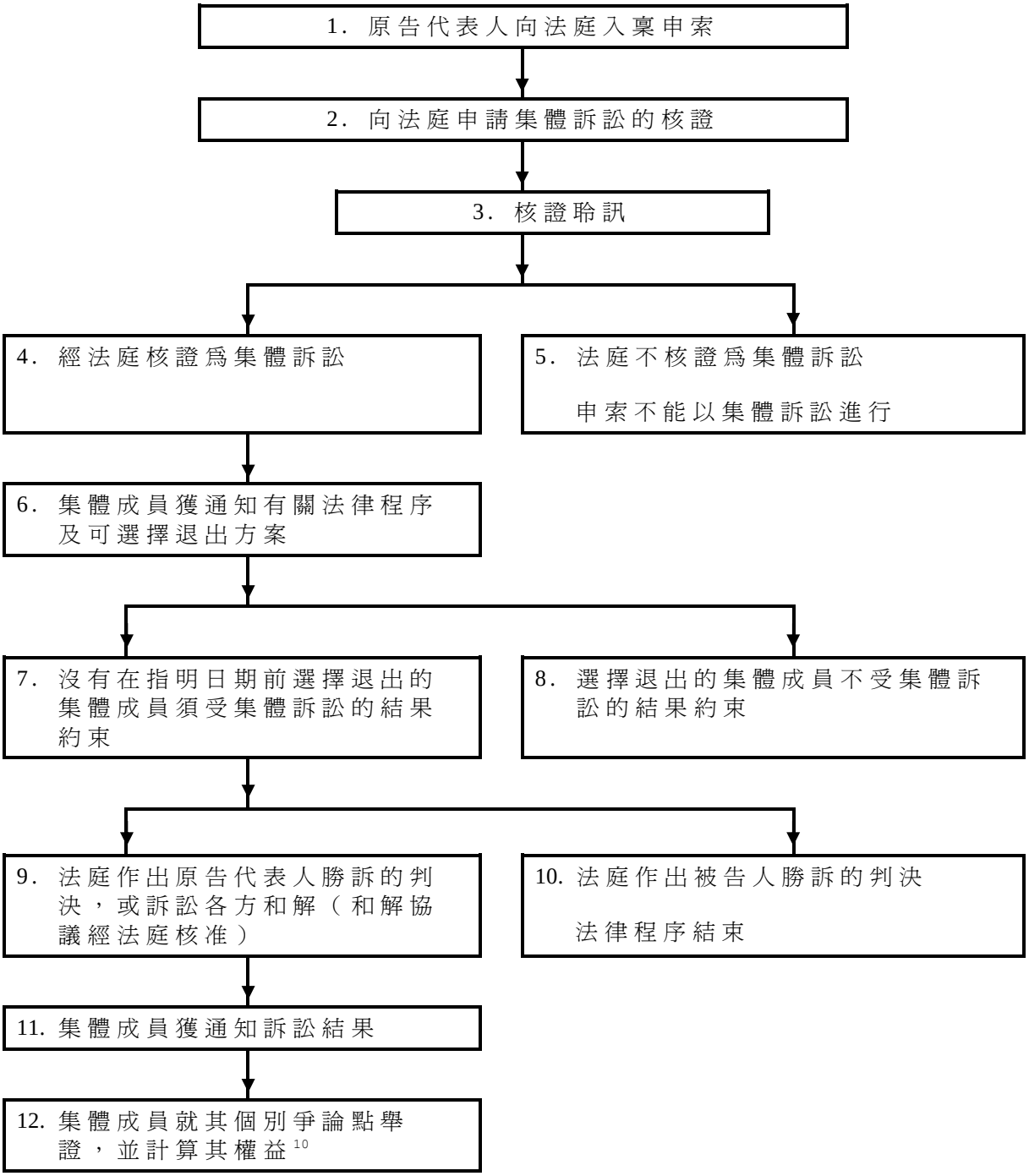
7 例如安大略《1992 年法令》第 6(4)條及澳大利亞《聯邦法院法令》第 33H(2)條。

8 根據安大略《1992 年法令》第 17(4)條，法庭可命令以下述方式發出通知：(a)面交或郵寄；(b)張貼、登廣告、發布或派發單張；(c)向集體內的樣本群體發出個人通知；或(d)採用法庭認爲合適的任何方法或方法組合。

根據澳大利亞《聯邦法院法令》第 33Y 條，法庭可命令以報章廣告、電台或電視廣播或其他方式發出通知，又法庭不得命令向每名集體成員發出個別通知，但如法庭信納如此發出個別通知是合理地切實可行的而且並非過分昂貴，則屬例外。

根據美國《聯邦民事訴訟規則》第 23(c)(2)(B)條規則，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通知。

申索金錢濟助的
典型選擇退出制集體訴訟的特點[9]



---

9 爲求簡潔，本流程圖不包括非正審法律程序及其他雜項程序。

10 如法庭能從被告人的紀錄或藉其他方法計算出集體成員可獲金錢濟助的權益，則集體成員未必需要就其個別爭論點舉證。

4.5　　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。一經成爲集體成員，他便會受到有關判決或和解所約束，亦具資格收取所獲得的任何利益。“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。[11] 第 2 章內“英格蘭與威爾斯”的標題下，載有關於集體訴訟令程序的討論。

正反的論據

4.6　　梅麗朗教授將贊成和反對“選擇退出”模式的論據總結如下：

正反的論據：選擇退出模式[12]

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可能會在其後的個別法律程序中面對的集體成員人數； (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積極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	(a) 某人可在未有他人明示的委託下代表他們進行訴訟，這做法是可遭非議的； (b) 那些甚少或完全未有出力鼓吹提起訴訟的人，卻要採取積極步驟以擺脫訴訟； (c) 集體訴訟可能會由愛管閒事的人在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，但不論他們是否願意，在此情況下也要受到訴

[11] 《民事訴訟程序規則》第 19.11(3)(b)條規則。

[12] 梅麗朗，*The Class Action in Common Law Legal Systems, a Comparative Perspective*（2004 年，Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing），第 37-38 頁。

贊成	反對
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（那就是易受傷害的人應一律納入其中）； (e) 某些保障措施可防止當事人“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自己所造成的損害作出全面評估，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後果； (h) 沉默可代表意向模稜兩可，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不讓他們分享利益——這對於被視爲集體一部分的沉默者來說較爲公平。	訟結果所約束； (e) 由於製造了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，以致很難進行和解談判，增加了對被告人的不公平； (f) 回應一群完全被動並且可能不想進行申索的原告人之請而針對抗辯一方強制執行有關申索，對法庭來說是一件乏味的工作； (g) 選擇退出制令集體訴訟判決所產生的“已判事項法則”的一般效應，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，便會令所欲達致的節約受損，亦會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

4.7 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……。"[13]

4.8 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摒棄於訴訟之外。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，不能引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可選擇加入規定的不利影響，會有較深刻的體會。[14] 這會令透過引入集體訴訟機制讓人人有均等渠道尋求司法公正的政策目標，受到挫敗。

4.9 莫拉比圖教授認爲，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：[15]

(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。

---

13 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。

14 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。

15 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。

總結以上所述，莫拉比圖教授說道：

> “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。”[16]

4.10 英格蘭與威爾斯的民事司法委員會（Civil Justice Council）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，選擇參與訴訟者由群體中的極低百分比（低於 1%）至幾乎所有成員（90%）或全體成員不等。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。<u>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。</u>
>
> 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這些申索人絕不會選擇透過訴訟來申訴其冤屈，<u>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</u>

[16] 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 633 頁。

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。”[17]（表示強調的底線後加）

在不同機制下參與程度的經驗數據

4.11　在一個比較多個司法管轄區中主要的集體訴訟機制的研究中，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，以及一次過完成處理所有爭議的司法效率——均透過選擇退出制而得以加強。”[18]（表示強調的底線後加）

爭論點的鎖定及最終了結

4.12　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，而選擇退出程序能夠克服這些困難，從

17　梅麗朗，*Reform of Collective Redress in England and Wales：A Perspective of Need*，提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。

18　梅麗朗，*Reform of Collective Redress in England and Wales：A Perspective of Need*，提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。

而令各方當事人之間的爭論點得以鎖定。愛爾蘭法律改革委員會表示：

> "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良好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。……"[19]

4.13 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宗訴訟中而造成不公平；
>
> (b) 缺席的集體成員能充分參與該宗集體訴訟，並對該宗訴訟有充分的管控權；
>
> (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。"[20]

---

[19] 愛爾蘭法律改革委員會，*Multi-party Litigation*（2005 年，報告書 LRC 76-2005），第 2.20-2.21 段。

[20] 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 622-3 頁。

人權及《基本法》方面的考慮

4.14　我們研究過以下問題：建議的選擇退出模式，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“選擇退出”模式的確是謀求達致某些正當目的，並可爲該模式訂立適當的程序，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 3 中找到。

諮詢及結論

4.15　諮詢文件的建議 3 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選擇退出模式。在這項建議的回應者中，17 名回應者支持選擇加入模式，而 14 名回應者則贊成選擇退出模式。回應者提出的論點，大致上與本章上文所表列有關選擇退出模式的正反論據相若。

4.16　此外，若干反對選擇退出模式的回應者[21] 所關注的是該模式會聚集大量申索人的申索，當中包括沒有刻意決定加入訴訟或甚至不欲參與訴訟的人，因而會提高損害賠償及訟費。民主建港協進聯盟質疑集體成員會否知道選擇退出的時限及程序。

4.17　消費者委員會認爲每宗案件需取決於其本身案情，而在某些情況下選擇退出程序未必合適。因此，預設模式並無必要，法庭應獲賦予酌情決定權，按個別案件的情況決定採用何種模式。相對而言，律政司（民事法律科）相信，將酌情決定權留予法庭，可能產生相當的不確定性，令法律程序有所延誤，甚或導致有人藉非正審上訴方式提起衍生訴訟的不良情況，並帶來人權及《基本法》方面的質疑。如果採納預設模式，則終審法院可一次過對該等質疑作出確切的裁定。

21　該等人士要求將姓名保密。

4.18　貝克・麥堅時律師事務所基於其在澳大利亞、加拿大及英格蘭的經驗，支持以選擇退出模式作爲預設模式（法庭行使酌情決定權而另作命令的情況除外），理由如下：

(a) 對申索人及被告人雙方而言，該模式可確保有更確定的結果；

(b) 安大略採用選擇退出模式的經驗顯示，該模式一直行之有效。甚少申索人選擇退出，而即使選擇退出，亦極少展開獨立的法律程序；

(c) 雖然該模式或會導致更高的損害賠償，但該等賠償很可能與雙方涉及的訴訟費用更加相稱。相反，選擇加入模式（例如在英國《企業法令》（Enterprise Act）下所訂者）則可能導致所獲判給的損害賠償與雙方招致的費用不成比例；及

(d) 沒有預設模式的制度（例如英格蘭的集體訴訟令）[22]，程序較爲複雜和費用昂貴，極少獲得採用。

4.19　香港律師會經權衡後亦支持以選擇退出模式作爲預設模式。該會指出，可令香港感到安心的是英格蘭的《2009 年金融服務法案》（Financial Services Bill 2009）旨在就金融界引進集體訴訟程序。這是作爲主要普通法司法管轄區的英格蘭，首次以立法形式納入選擇退出的條文。[23] 香港大律師公會接受選擇退出制（法庭行使酌情決定權而另作命令的情況除外），但基於兩個理由只能暫且接受。第一，大律師公會建議應考慮英格蘭司法部（Ministry of Justice）所訂立的混合模式。我們會就此在本章下文“以選擇退出制爲起點”的標題下加以探討。第二，大律師公會就人權及《基本法》問題作出了一

22　亦見梅麗朗，*The Class Action in Common Law Legal Systems, a Comparative Perspective*（2004 年，Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing），第 99 頁：“集體訴訟令的模式屬可選擇加入的機制……，訴訟人須在集體名冊上加入其名字，或讓其申索藉司法合併附加於集體訴訟，藉以明確地選擇進行訴訟。”

23　然而，英國上議院對集體訴訟程序等部分表達了強烈關注。鑑於 2010 年選舉臨近，國會尚餘的時間有限，政府同意撤回有關集體訴訟程序的條文及另一些條文，以確保法案的餘下部分獲得通過。財政部財務次官邁納斯勳爵（Lord Myners）在 2010 年 4 月 8 日於國會中說道：“政府仍然相信這些條文有必要、合理和可取，但爲了確保法案中其他獲較大共識的重要部分得以通過，政府同意撤回這些條文。”《上議院議事錄》（House of Lords Hansard）（2010 年 4 月 8 日：column 1663）。因此，《2010 年金融服務法令》在 2010 年 4 月 8 日制定，當中並沒有關於集體訴訟程序的部分。
http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200910/ldhansrd/text/100408-0002.htm#10040856001029

些評論和建議，我們會就此在附件 3“澳大利亞的判例法”的標題下加以探討。

以選擇退出制爲起點

4.20 英格蘭司法部在回應民事司法委員會於 2008 年公布的報告[24]時指出，選擇加入制與選擇退出制的分別不一定明確。司法部對全面的選擇退出模式亦同感關注，認爲在大多數情況下採用他們所建議的其中一個混合模式，可以更佳地達致相同目的。爲了申索經判定損害賠償的份額，申索人在某段時限內遲早必須選擇加入。司法部認爲，較佳方法是考慮人們必須站出來以申索其損害賠償份額時的階段。在該階段，須予賠償的集體已具體界定，不再接受其他人加入。[25] 司法部認爲應按個別界別評估和決定是否需要有代表訴訟及採用何種模式方爲合適。然而，我們認爲上述做法會令上一章中建議的通用集體訴訟機制的運作趨於複雜，而利益相關者或會認爲其運作方式令人困惑。

4.21 經小心考慮過公眾的回應後，我們建議，香港的集體訴訟機制應採用“選擇退出”模式，但如爲了維護司法公正而有強烈理由不依循這個做法，則作別論。我們相信，只要選擇退出模式內含足夠的“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，便能在促進尋求司法公正渠道的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。

---

24 民事司法委員會，*Improving Access to Justice through Collective Actions*（2008 年）。司法部回應的全文，見於以下連結：
http://www.justice.gov.uk/publications/docs/government-response-cjc-collective-actions.pdf。

25 司法部建議的混合模式的主要截分點如下：

(1) 在發出申索前—— 這是純粹的選擇加入制。

(2) 在裁定法律責任的共通爭論點前—— 訴訟最初會由具最低限度人數的經識別成員的某個特定集體提起。在法律責任獲裁定前，該集體的其他成員可隨時選擇加入，並隨之可獲包括於任何裁決或和解之中。這是經修改的選擇加入制或混合制。

(3) 在裁定法律責任後但尚未定出損害賠償金額前—— 對於在裁定作出前沒有明確選擇退出的申索人而言，有關法律責任問題屬已判事項。這亦是混合制，藉著修改選擇加入制而避免該機制在案件早期的可見缺點，並且避免選擇退出制所出現的問題。

(4) 在算定損害賠償金額後—— 這是全面的選擇退出模式。

法庭的酌情決定權

4.22　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。*"[26]　愛爾蘭法律改革委員會亦支持這個結論。[27]

4.23　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，當中須考慮到既要向準申索人及被告人展現公平，亦要令解決爭議機制設計得快捷有效。這套原則亦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。在管理集體訴訟案件的過程中，很多實際問題必須解決。在界定集體時或會出現實際困難：將過多原告人納入集體可能會令被告人蒙受不利，同時亦會令通知規定的費用過於高昂。向所有成員發出個別通知的做法，也許會因有實際困難而變得不可能、不切實可行或難以負擔。因此，在集體訴訟的各個階段中，必須考慮成本效益的計算及司法公正的維護。爲了讓人們可作預計，必須訂定預設的選擇退出程序，而受影響的各方可在適當情況下申請修改這個程序。因此，法庭的酌情決定權極爲重要。希望法庭不採用預設的選擇退出制的申請人，必須證明在有關案件的特殊情況限制下，只有採用不同的規定方能維護司法公正和令司法工作得以妥善執行。據此，我們維持原來建議，認爲應採用預設的選擇退出程序，但法庭可就有關程序行使酌情決定權。

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"選擇退出"模式，即某宗案件一經法庭核證爲適合以集體訴訟的方式

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

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

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宗訴訟所約束，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。

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（不論是全面採納還是加以變通後採納）是否適合。諮詢文件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　在加拿大，某些法院顯得不願意在要求作出有關違憲無效及其他法律權利的宣布的申請中核證集體訴訟程序，理由是這些申請可以透過測試案件或尋求宣布或禁制／強制性質的濟助的個人訴訟獲得解決。這個解決方法具有約束力，會達致與集體訴訟相同的

結果。[1] 若干法院對於要求宣布法規違憲無效的訴訟，亦採取了相近的做法。[2] 在較近期，也有一些採取相反做法的個案，特別是一些同時尋求損害賠償的個案。

5.5 在澳大利亞，尋求司法覆核的人傳統上須採用發出“特權令狀”（prerogative writ）的普通法程序，該令狀是由統治者向下級裁判所或法院發出的命令。關乎司法覆核的令狀有三大類：履行義務令狀、移審令狀及禁止令狀。除上述三類令狀外，法院亦有權批予強制令／禁制令及作出宣布。

5.6 *聯邦級別* 在 1977 年，《1977 年行政決定（司法覆核）法令（聯邦）》（Administrative Decisions (Judicial Review) Act 1977 (Cth)，下稱“《1977 年法令》”）獲得制定，以簡化適用於司法覆核的補救及程序，特別是簡化司法覆核的用語。儘管有《1977 年法令》，但由於該法令並非適用於所有行政訴訟，所以尋求令狀的普通法程序仍維持其作用。[3] 如《1977 年法令》不適用，《1903 年司法法令（聯邦）》（Judiciary Act 1903 (Cth)，下稱“《1903 年法令》”）（通常是第 39B 條）即適用，但有時候也需要同時援引上述兩項法規。[4]

5.7 *維多利亞* 在維多利亞，《1978 年行政法律法令（維多利亞）》（Administrative Law Act 1978 (Vic)，下稱“《1978 年法令》”）的制定，旨在簡化適用於覆核維多利亞的決定的程序。對於在《1978 年法令》以外的事宜，維多利亞進而一併廢除移審令狀、禁止令狀及履行義務令狀，取而代之的是根據《2005 年最高法院（一般民事訴訟程序）規則（維多利亞）》（Supreme Court (General Civil Procedure) Rules 2005 (Vic)）第 56 號命令，申請作出屬移審令狀、履行義務令狀或禁止令狀“*性質的命令*”。雖然第 56 號命令保留了移審令狀、履行義務令狀或禁止令狀的古舊用語，但在很多方面均較《1978 年法令》的程序直截了當。

---

1 Bogart, Kalajdzic and 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 4 頁。

2 *Guimond v Québec (Attorney General)*, [1996 年] 3 S C R 347, rev'g（1995 年），123 D L R (4th) 236 (Qc C A)——龔提耶法官（Justice Gonthier）表示“事實上不必進行集體訴訟以取得有關違憲無效的宣布，因此一般不宜作出此舉……”。

3 舉例來說，《1977 年法令》並不涵蓋在法規“以外”作出的決定及很多根據《1958 年移民法令（聯邦）》（Migration Act 1958 (Cth)）作出的決定。

4 就關乎聯邦的事宜提出司法覆核的另一做法，是根據憲法第 75 條在高等法院發出令狀。爲使法院具有司法管轄權，有關人士須尋求針對聯邦的人員的履行義務令狀、禁止令狀或強制／禁制令狀。

5.8 一些澳大利亞的案件曾考慮在司法覆核的情況下集體訴訟機制應如何運作。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。<u>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）》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。</u>"[5]（表示強調的底線後加）

5.9 Zhang 是中華人民共和國的公民。在 1990 年，他乘船偷渡往澳大利亞。他其後申請難民身分，但申請並不成功。在 1992 年，Zhang 根據《1977 年法令》第 15 條及《1903 年法令》第 39B 條"以訴訟代表的身分"代表在某段期間內被拒難民身分人士的集體提交申請。他認爲，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。費蘭治法官在將《1976 年澳大利亞聯邦法院法令》（Federal Court of Australia Act 1976）第 IVA 部解釋爲不限於處理私法訴訟後，進而考慮和解釋該部是否適用於公法訴訟。就這方面而言，當一些集體成員的個別情況可能已足以令覆核的決定被撤銷時，他質疑純因集體中存在一些共通爭論點而援引集體訴訟機制是否適當。

5.10 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法律

---

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

上及／或事實上的爭論點，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，因爲被宣稱爲對群體所有成員均適用的共通法律問題或事實問題具有足夠共通性，以致對該等共通爭論點作出裁定會是有用的。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。
>
> 40. 在本案中，每名集體成員的情況之間的關係是藉數個共通元素加以界定的，這讓他們的個別情況可以有相當程度的差別，而這些不同的情況可能爲個別的申索提供支持理據，令覆核的決定獲得撤銷。某些申請人可能有關乎決策過程方面的投訴，而這與他們應否獲得口頭聆訊的問題毫無關係。可能有一些申請人能夠顯示即使他們沒有共通權利獲得口頭聆訊的機會，但在自然公義的原則下，基於其案件的特定情況，必須給予他們上述聆訊。……"[6]（表示強調的底線後加）

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

5.11　費蘭治法官裁定，儘管有上述可能性，在申請中界定的集體的申索，是由充分相關的情況聯繫的，因而可以使用集體訴訟機制以裁定有關申請中界定的共通法律爭論點。在作此裁定時，他考慮到需要以目標爲本的方法解釋有關法律。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。如集體成員沒有提出個別申索，但又已按其有關情況及共通的爭論點被界定爲屬於該集體，則這類案件便需小心處理，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。"[7]（表示強調的底線後加）

5.12　費蘭治法官決定處理上述集體訴訟的共通爭論點和作出判決，但在此以後，有關法律程序即不再以此方式繼續。個別案件其後會在考慮到對共通爭論點的決定的情況下，按個別情況作出裁定。[8] 換言之，雖然他已處理 Zhang 的申索，但其他集體成員如有要求撤銷影響他們個人的決定的申索，須藉其個別的申請提出。這宗案件顯示，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，例如爲集體中無法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。

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

8　費蘭治法官裁定在此案中，並無理據要向申請難民身分的人提供口頭聆訊的機會。

5.13　另一例子是 *Nguyen Thanh Trong v the Minister of Immigration, Local Government and Ethnic Affairs and Refugee Review Tribunal* 一案。[9] 於 1994 年乘坐名爲 "Vagabond" 的船隻抵達澳大利亞的 17 名人士，均聲稱有權根據《1958 年移民法令》（Migration Act 1958）獲得難民身分。當中 14 人的申索並不成功。[10] 原告代表人根據《1976 年澳大利亞聯邦法院法令》第 IVA 部代表其本人及其他 10 名與其一起乘坐 "Vagabond" 號船隻到達的申索人尋求濟助。

5.14　梅克爾法官（Merkel J）裁定，全部或起碼大部分的所謂"共通理由"都並非在個別案件中共通。每個決定都是截然不同、獨立及基於個別申索人的迫害指控而作出的。[11] 梅克爾法官對如何處理本案作出以下的指示:該兩項事實上及法律上的共通爭論點，以第 IVA 部所指的代表訴訟程序方式進行，而 11 名個別人士的申索則須個別予以聆訊和裁定。[12] 在聆訊個別申索方面，梅克爾法官僅處理了原告代表人就法庭指其並非難民的決定而提出的覆核要求。

5.15　梅克爾法官進一步指出，本案所涉及的集體訴訟是由一群英語能力薄弱並對澳大利亞的法律制度更加缺乏認識和了解的人提出的。基於這項事實，再加上有關訴訟爲集體訴訟，法庭在有關聆訴的進行方式方面肩負更大責任，特別是集體成員嚴格而言並非訴訟程序中的當事人，而且不能作出指示，但卻受訴訟結果約束。[13]

香港在憲法方面的特點

5.16　小組委員會商議香港在公法訴訟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。

9　[1996] FCA 1481。

10　由於自 2001 年 10 月起的一項修訂，《1958 年移民法令（聯邦）》第 486B(4)條規定，在移民法律程序中不得進行代表訴訟或集體訴訟，亦不得藉移民法律程序批准進行代表訴訟或集體訴訟（移民法律程序即就簽證、遞解離境、將非法的非公民遣送離境提出爭論點而在高等法院、聯邦法院或聯邦裁判法院進行的法律程序）。

11　[1996] FCA 1481，第 11 段。

12　[1996] FCA 1481，第 12 段。

13　[1996] FCA 1481，第 42 段。

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，而該條款的解釋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作出解釋，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。

全國人民代表大會常務委員會在對本法進行解釋前，徵詢其所屬的香港特別行政區基本法委員會的意見。"

5.17 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》第一百五十八條第一款進行的獨立解釋[14]，另一種解釋是按第一百五十八條第三款的規定以司法提請的方式邀請人大常委會進行解釋[15]。無論屬哪一種情況，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。[16] 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條第三款下產生的後一種情況，則需要有一宗正由香港特區的法院審訊的案件。

---

14 (1) 全國人民代表大會常務委員會關於《基本法》第二十二條第四款和第二十四條第二款第(三)項的解釋（1999 年 6 月 26 日通過）；

(2) 全國人民代表大會常務委員會關於《基本法》附件一第七條和附件二第三條的解釋（2004 年 4 月 6 日通過）；及

(3) 全國人民代表大會常務委員會關於《基本法》第五十三條第二款的解釋（2005 年 4 月 27 日通過）。

15 剛果民主共和國及另五人訴 FG Hemisphere Associates LLC，終院民事上訴 2010 年第 5、6 及 7 號。在此案中，主要的法律問題是關於在香港的法院中可得到的國家被豁免起訴和執行的限度。那是絕對豁免還是限制性豁免（即並不引伸適用於商業交易的豁免）？換言之，主權豁免是局限於主權行爲，還是可引伸適用於商業行爲？終審法院過半數法官的結論是："本院有責任根據《基本法》第一百五十八條第三款，請全國人民代表大會常務委員會就《基本法》第十三條第一款和第十九條進行解釋，這兩項條文分別涉及中央人民政府所負責的事務及中央與特區的關係。"（判案書日期：2011 年 6 月 8 日，第 407 段）

16 見劉港榕及其他人士訴入境事務處處長（1999）2 HKCFAR 300，第 326 頁 G-H 段。

5.18　香港的法院對《基本法》的解釋一經作出，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）。[17] 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》第一百五十八條第三款下的司法提請而進行的解釋，還是根據第一百五十八條第一款進行的獨立解釋，引用普通法下的終局性原則，在此以前作出的判決不受該項解釋影響。[18] 在吳小彤案[19] 中，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，該判決便不再代表所會適用的法律。

5.19　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的真正當事人，故個別人士的公法申索若關乎《基本法》的恰當解釋，則該等人士可視展開訴訟一事合乎其利益。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，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，他們亦不受影響。

5.20　因此，可以這樣說，採用選擇退出模式的集體訴訟機制，有可能會令人大常委會的解釋的效力減弱，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。有人向我們提出，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"。相反的看法則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，對香港特區的法院具約束力。不論該項解釋影響到一人還是一千人，都與其法律及憲法地位沒有關係。

5.21　有關香港在憲法上這一點獨特之處，我們會於下文"方案一"的標題下再作討論。

17　見劉港榕案，同上，第 326 頁 D-E 段。

18　見吳小彤及其他人士訴入境事務處處長（2002）5 HKCFAR 1，第 36 及 37 段。

19　見吳小彤案，同上。

其他可行做法

5.22　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集體訴訟。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：

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

5.23　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) 限定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定爲申索人或被告人）；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）。

5.24 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。

贊成和反對在集體訴訟機制中摒除公法案件的論據

5.25 在上文的討論中，我們概述了一個論點，就是在集體訴訟機制中納入具憲法性質的公法案件，則有可能會令人大常委會根據《基本法》第一百五十八條第一款所進行的獨立解釋的效力減弱，意即集體的成員會從釋法前已經作出的判決獲益。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。因爲釋法不會影響先前判決所涵蓋的人，[20] 而且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採用的話，參與訴訟的準申索人便會比選擇自行提起訴訟者多，所以有人關注到將集體訴訟機制延展至涉及解釋《基本法》的憲法案件，會否削弱人大常委會依據第一百五十八條釋法的憲法目的及效力。這個論點的理據是在集體訴訟機制中納入憲法性的公法案件，會令受釋法影響的申索人的數目減少。所以，根據這個論點，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，，因而不會令釋法效力有所減弱。

5.26 然而，還有一項額外的困難，就是在有關法律程序中會否出現與《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。有意見認爲如此全面摒除的

[20] 另見上文在"香港在憲法方面的特點"標題下討論吳小彤案的各段。

影響，會因採用現存的案件管理技巧（例如應用測試案件）而減輕。[21]

5.27　不過，反對摒除公法案件的論據也有不少。首先，香港在居港權訴訟方面的經驗，以及有些人因不是香港法院早於人大常委會釋法前作出的判決的當事人而蒙受不利後果，這些事實均顯示即使沒有集體訴訟機制，每一名個別申索人仍可能會展開個別的訴訟。有關人士爲免會有釋法損害其權益，會爭相提出訴訟，力求趕快取得判決。因此，如有集體訴訟的話，大量案件湧現的情況便可以避免。

5.28　第二，人們可以說如有集體訴訟機制，釋法可能會影響到的人數會少於沒有該機制的情況，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"。[22] 有關解釋仍會適用於日後的任何訴訟，並對香港的法院具約束力。不論該項解釋影響到一人還是一千人，都與其法律及憲法地位不相干。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，因此不足以成爲理據，不讓公法案件中每一名申索人受惠於集體訴訟機制。任何集體訴訟機制的理念均是爲所有人強化尋求司法公正的渠道。可以預料的是有可能關涉《基本法》第一百五十八條第三款的案件數目會很少，人們大可以質疑這個被看作爲問題的嚴重程度，是否足以凌駕強化尋求司法公正的渠道的廣泛公眾利益。

5.29　另外可以看到的是，終審法院在剛果民主共和國及另五人訴 FG Hemisphere Associates LLC 案[23] 中根據《基本法》第一百五十八條第三款提請人大常委會釋法的方式，可釋除有關"根本性的憲法改革"方面的疑慮。在決定尋求釋法時，終審法院清楚指出，終審法院是根據《基本法》第一百五十八條第三款，"*在不抵觸人大常委會就有關條文所作出的解釋的情況下*"作出其命令。[24] 上訴將於收到人大常委會的解釋後恢復排期，以作出適當處理。因此，本案中的各方仍然會受到人大常委會日後的解釋所規限。

21　有關測試案件的應用，在下文"測試案件"的標題下會再作討論。

22　見"香港在憲法方面的特點"標題項下。

23　終院民事上訴 2001 年第 5、6 及 7 號。

24　終院民事上訴 2010 年第 5、6 及 7 號，2011 年 6 月 8 日，第 415 段。亦見終院民事上訴 2010 年第 5、6 及 7 號，2011 年 9 月 8 日，第 2 及 8 段。

5.30　至於根據《基本法》第一百五十八條第一款進行的獨立解釋，可以有兩種情境：（一）就一宗審理中的案件進行解釋；（二）就法庭已作判決的案件進行解釋。關於第一種情境，法庭可以將司法程序押後，以等待解釋；或者一如上述*剛果民主共和國*一案，法庭在有關解釋的規限下作出其命令。至於第二種情境，我們相信只會在非常特殊和極端罕有的情況下發生。由於其特殊和罕有，故不應視爲將公法案件摒除於集體訴訟機制之外的一個充分理由。

5.31　經審慎考慮後，我們並不認爲《基本法》第一百五十八條的釋法問題足以成爲理由，把公法案件摒除於集體訴訟機制之外。此外，正如諮詢文件的一些回應者所指出，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。[25]

以英格蘭與威爾斯的"集體訴訟令"機制爲香港的藍本

5.32　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，訂立一個新的獨立機制。

5.33　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，[26] 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。[27] 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；該命令亦會指定法庭（"案件管理法庭"）負責管理登記冊內的申索。[28] 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。[29]

5.34　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

25　這個問題會在本章末尾段落作進一步討論。

26　第 19.10 條規則。

27　第 19.11 條規則。

28　第 19.12 條規則。

29　第 19.12(1)條規則。

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

5.35 **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。[30] 上文已討論過相關的案例法，以及測試案件作爲程序上的工具用以處理集體訴訟時可能產生的問題。

5.36 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* [31] 一案，其詳情已在本報告書第 2 章列出。

5.37 **關於居港權集體訴訟的經驗** 在香港關於居港權的訴訟中，測試案件曾被用來處理涉及質疑某些規定是否合乎憲法的公法訴訟。請參閱吳嘉玲及其他人士訴入境事務處處長案[32] 和陳錦雅及其他人士訴入境事務處處長案[33]。

5.38 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[34] 擁有居港權的人提出多宗司法覆核（例如高院憲法及行政訴訟 1997 年第 9、13 及 44 號）。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，三名申請人展開了高院憲法及行政訴訟 1997 年第 60 號的法律程序。律政司獲告知法庭的看法，就是該宗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）（第 2 號）條例》（1997 年第 122 號）引入的，旨在限制下述中國公民的居港

---

30 第 19.13(b)及 19.15 條規則。

31 [2003] EWHC 1730.

32 (1999) 2 HKCFAR 4.

33 (1999) 2 HKCFAR 82.

34 《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；……"。

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居港權。

5.39　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 名居港權申請人提出司法覆核，並打算選出數宗代表案件，以就所有相關爭論點進行詳細討論。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案件表的主管法官），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，法庭遂下令不再就高院憲法及行政訴訟 1997 年第 9、13、44、56 及 60 號採取進一步行動，直至會被識別及挑選出來的代表案件聆訊完畢及已予裁定爲止。

5.40　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請人移離香港，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，最後雙方同意會選出四宗涉及五名申請代表人的代表案件，交由祁彥輝法官裁定。

5.41　這些代表案件的聆訊如期在祁彥輝法官席前進行。除了高院憲法及行政訴訟 1997 年第 9、13、44、56 及 60 號之外，高院憲法及行政訴訟 1997 年第 79 及 107 號及高院憲法及行政訴訟 1998 年第 5 號亦已擱置，以待祁彥輝法官就上述代表案件作出裁定。

5.42　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的大部分判決。然後，一群人數超逾 5,000 的申請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有案件的當事人。在這個背景下，終審法院有機會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’，亦即測試案件〕。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）[35]

5.43　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，單靠訂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

5.44　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》（Code of Civil Procedure）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。”

5.45　同樣地，安大略的《集體訴訟程序法令》（Class Proceedings Act）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，就集體訴訟程序的進行作出其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其認爲適當的任何條款。”

5.46　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採用以下的條文草擬本：

---

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

"9.(1) 審訊集體訴訟的法庭須——

(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；……"[36]

5.47 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、以程序精簡並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"*爭議是按照各方的實質權利而公正地解決的。*"

5.48 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。[37] 訴訟各方及律師必須協助法庭達致上述基本目標，而這些基本目標亦需由法庭積極進行案件管理方可達致。[38]

5.49 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、處理案件而無需訴訟各方出席等。[39]

5.50 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

---

36 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。

37 《高等法院規則》第 1A 號命令第 2 條規則。

38 《高等法院規則》第 1A 號命令第 3 及 4 條規則。

39 《高等法院規則》第 1A)號命令第 4 條規則。

申請將該命令作廢），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。

5.51 《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。

5.52 《高等法院規則》的上述各項修訂已於 2009 年 4 月生效。

5.53 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，也許可以在香港訂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

5.54 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。本報告書第 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理而定。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。”[40]

[40] 伍爾夫勳爵，*Access to Justice*（最後報告書，1996 年），第 236 頁，第 46 段。

5.55　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，與伍爾夫勳爵的相近，並認爲選擇退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 項如下：

> "**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。"[41]（表示強調的粗體爲原文所有）

5.56　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。[42]

5.57　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，安大略法律改革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<u>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</u>

41　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。

42　同上，第 145 頁。

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宗訴訟以及進行該宗訴訟的方式。”[43]（表示強調的底線後加）

5.58 南非法律委員會亦明確表示，應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，並應在限定的情況下才可下令應用。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。……”[44]（表示強調的底線後加）

5.59 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採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區的憲法構成損害。這說法假設香港特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

---

43 南非法律委員會，*The Recognition of A Class Action in South African Law*（工作文件第 57 號，1995 年），第 5.23 段。

44 南非法律委員會，*The Recognition of A Class Action in South African Law*（工作文件第 57 號，1995 年），第 5.25 段。

面，如果大家都知道政府因人大常委會可能會釋法而要求採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。

5.60 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。

5.61 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選擇退出模式

5.62 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。

5.63 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。我們考慮過在應用通用的集體訴訟機制以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。

5.64 **(a)摒除某些標的事項** 澳大利亞的《1958 年移民法令》第 486(B)條（引入時訂明自 2001 年 10 月 1 日起生效）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。[45]

---

[45] 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）。

5.65　以色列的《2006 年集體訴訟法》（Class Actions Law 2006）第 3(a)條規定，不得提交任何集體訴訟要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，而該項指令容許提呈集體訴訟。*”《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（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（Shirley Avner）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。[46]

5.66　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。

5.67　**(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。

5.68　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 19III 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”遂不能使用該項程序。

46　以色列司法部的首席助理律政人員（Head Counselling 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。

5.69　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，否則便不能提起該宗公法訴訟。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，但只將非屬集體成員的申索人摒除於公法訴訟而非其他類別的訴訟（例如關於消費者或環境議題的私人訴訟）之外，則看來較難找到理據支持。雖然也許可以透過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。

5.70　**(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因政府所造成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。

5.71　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提交的國家報告指出，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。”[47]

5.72 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提起的，且法庭確信正正因爲該宗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，但在核准時會規定訴訟須採用法庭認爲必要的變更形式，以確保訴訟獲得公平和有效率的管理〕，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……”

5.73 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測試準則，而《2006 年集體訴訟法》第 8(b)(1)條就是從該等測試準則中演化而成的。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*”這項測試準則。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 條核准對有關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。

5.74 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解釋無效。除了使用上文所討論的方法限制公法案件應用通用的集體訴訟機制外，我

---

[47] 馬根與斯高，“*National Report：Israel*”，向集體訴訟全球化會議提交的報告，2007 年 12 月，第 20 頁。

們也考慮過一些當有公法案件提交法庭核證時可供採取的實際措施。若香港特區政府認爲很可能會引致人大常委會對有關的《基本法》問題進行解釋，乃可尋求將核證申請暫時擱置，而法庭可按所有當事人會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有關解釋的約束。另一方面，這做法牽涉到香港特區政府需要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，因爲人大常委會釋法可以有兩種不同形式：即《基本法》第一百五十八條第三款所規定的司法提請，或根據第一百五十八條第一款進行的獨立解釋。當有關的《基本法》條文並非一項豁除條文而需要作出《基本法》第一百五十八條第三款所規定的司法提請時，有人或許認爲期望香港特區政府爲此而宣布尋求釋法的意向是不切實際的。再者，宣布尋求釋法的意向本身也大有可能隨時造成憲法上的兩難局面。

方案四：在公法案件的集體訴訟中採用選擇加入模式

5.75 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約束的人才會被視爲該項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局。

5.76 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。

諮詢及結論

5.77 上述各個方案的討論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。諮詢文件第 5 章對有關議題未有定論，因此在得出任何結論之前，邀請社會各界提出意見。

5.78 在這個議題的回應者中，對於這四個方案的個別支持度大致上差不多：四名回應者支持方案一及方案二，五名支持者支持方

案三，三名回應者支持方案四。[48] 香港律師會贊成方案一，因他們並不認同有足以令人信服的理據，以支持爲公法案件引入集體訴訟機制。他們亦認爲現行將案件劃分爲公法案件與私法案件的做法應予維持。香港社區組織協會也贊同這個看法。大律師公會支持方案三之下的選擇退出模式，並加訂核證準則以篩除不適宜的案件，他們相信有關《基本法》第一百五十八條的關注事項不構成充分理由，以致機制不適用於公法案件。

5.79 在支持方案二之同時，安理國際律師事務所看不到有何理據要將公法案件從集體訴訟中豁除，而私人企業也有理由去問，爲何私人企業要承受集體訴訟的風險而政府卻可享有豁免權。同樣地，律政司（民事法律科）也相信，必須有充分的理由解釋以避免被指歧視意欲在集體訴訟中援引其憲法權利的申索人。否則的話，如此區分公法案件與私法案件，或會惹人質疑其合憲與否。[49] 律政司又指出，如果某宗案件只要涉及到《基本法》某項條文的解釋就不得以集體訴訟方式進行，則訴訟人可藉就這項條文的解釋提出抗辯或反申索，從而可能令致集體訴訟機制的效用受損。然而，律政司認爲選擇退出制可能不適合公法案件，特別是入境事務案件，當中涉及大量沒有權利進入香港或在香港逗留的人，他們可能濫用制度，在等待其案件作最後裁決前在香港逗留。在選擇退出制下，由於這些人的身分和人數可能不明，以致問題特別嚴重。因此，律政司較爲支持選擇加入制（方案四），因假如人大常委會的解釋遭剝奪其實際效力，這個模式更能遏制其所產生的負面影響；此外，這個模式亦讓法庭在裁定某法律程序應否核證爲集體訴訟之前，能夠取得關於集體成員的更準確資料。在作出回應時，我們強調，諮詢文件建議選擇退出制只是作爲預設模式，法庭仍可按照每宗個案的特別情況行使酌情決定權，命令採用選擇加入制。無論如何，即使在選擇退出制下，經裁定共通的爭議點後，這些非法居民依然需要證明他們所聲稱的事項屬實，因這類個案很視乎其個別的事實如何才能定奪。假如他們不能證明他們所聲稱的事項屬實，當局便可以把他們遞解離境。

5.80 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。我們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

---

48 香港民主建港協進聯盟認爲這個事項涉及重大的“憲制改革”，應先繼續向各界徵求意見，才在稍後階段下結論。

49 例如：《基本法》第二十五條（在法律面前平等）、第三十五條（向法院提起訴訟），以及《香港人權法案》第一條（享受權利不分區別）、第十條（在法院前平等）及第二十二條（保護不受歧視）。

持，而這點亦得到公眾回應的支持。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，而任何集體訴訟機制均應建基於這個制度上。我們注意到大律師公會也同意這個做法。

5.81 餘下的問題是，集體訴訟機制應否適用於公法案件，如果適用的話，則應採用選擇加入模式還是選擇退出模式。我們明白公法案件不一定需要應用集體訴訟機制。在適用於所有人的原則宣布階段，可以採用測試案件方式處理，一如加拿大的做法以及一如上文所述的居港權集體訴訟經驗所示。畢竟，每名申索人的個別情況依然需要分開處理。

5.82 然而，經考慮公眾回應及有關議題後，我們相信在公法案件中應用集體訴訟機制，是有利於達致終局判決以及防止大量個別案件湧現。我們已審慎考慮《基本法》第一百五十八條下的釋法問題，所得結論是這個問題不足以成爲理據，以致把公法案件摒除於集體訴訟機制之外。[50] 再者，由於這個機制將會適用於私法案件，爲劃一起見，也應適用於公法案件。正如諮詢文件的一些回應者指出，就公法案件採取不同的做法，有可能被視爲“偏袒”政府，或歧視公法案件的申索人。採用不同做法是否合憲，也可能受到質疑。我們對於這個可能性特別提高警覺，並且建議應有一致的做法。我們認爲相同的選擇退出制應定爲預設模式，同在公法案件和私法案件中採用，但法庭應獲授權主動或在被告人能提出理由的情況下選用選擇加入制。這樣，公法案件和私法案件的處理方法會一致，便可消除關於“偏袒”／歧視的憂慮。

建議 4

我們建議：

(1) 除現行《高等法院條例》（第 4 章）第 21K(1)條及《高等法院規則》第 53 號命令適用外，新的集體訴訟機制也應適用於公法案件；及

[50] 見本章上文“方案一”標題下的討論。

(2)	**除非法庭爲維護司法公正和妥善執行司法工作而另作命令，否則應採用選擇退出制作爲預設模式。**

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。我們會在本報告書第 8 章處理資金籌措的問題。

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，舉例來說，在澳大利亞[2]、不列顛哥倫比亞[3]及安大略[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部署，以避免

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 Hoffmann-La Roche Ltd* (2003) 200 ALR 607，第 660 頁）。

2　《澳大利亞聯邦法院法令》（澳大利亞）（Federal Court of Australia Act (Aus)），第 33Q、33R 及 43(1A)條。

3　《集體訴訟程序法令（不列顛哥倫比亞）》（Class Proceedings Act (BC)）第 37(4)條。

4　《集體訴訟程序法令（安大略）》（Class Proceedings Act (Ont)）第 31(2)條。

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》（Federal Court of Australia Act 1976，下稱"《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，<u>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。</u>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]（表示強調的底線後加）

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 (No 2)* 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：

---

[5] 《國會辯論，參議院（聯邦）》，1992 年 11 月 24 日，3348。

> “面對有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，也是無可厚非的。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]（表示強調的底線後加）

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]（表示強調的底線後加）

---

6 (2000) 107 FCR 44，第 29-30 頁。

7 (1912) 2 DLR 501.

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：

> "適宜認定一類通用的個案，據此可判令非訴訟一方支付訟費……。<u>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。</u>"[8]（表示強調的底線後加）

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……。<u>如果沒有這方面的證據，法庭便欠缺所需的必要依據來得出結論，謂該名建</u>

[8] (1992) 174 CLR 178，第 201-202 頁。

議的原告代表人可以公平和充分地代表集體的利益。”[9]
（表示強調的底線後加）

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）確保法庭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，《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員可獲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]

9　(2002), 27 CPC (5th) 155 (SCJ)，第 35 段。

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。

6.16 法律改革機構對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（Mulheron）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，如本身並非富有的原告代表人欲代表其他情況相約的人，而其本人的申索只涉及微薄金額，則要求他提供訟費保證的實際後果是只會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《聯邦法院法令》第 33ZG 條中明文規定：

> "除本部另有規定外，本部的條文不影響：
>
> ……
>
> (c) 任何關乎以下事項的法律的施行
>
> ……
>
> (v) 就訟費提供保證。"

6.18 《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，見於《聯邦法院規則》第 28 號命令。[15] 從澳大利亞案例歸納所得的原則，撮錄於下：[16]

---

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。

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) 申請人並非爲本身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；

(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（即申請人非爲本身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《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《聯邦法院法令》第 43(1A)條對訟費令享有豁免權一事，與根據第 56(1)條就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（基於訴訟人不會因貧窮而被禁制提起訴訟），並不適用；

(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；

(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。”

(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] 一案中所論及，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，而法庭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。<u>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，這兩種情況是截然不同的。</u>問題是如何在第 43(1A)條所反映的政策與答辯人所面對的不公平風險之間取得平衡……，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，也沒有機會向申請人討回已付出的巨額訟費。<u>在很大程度上，這視乎所涉及的集體成員的人數、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。</u>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]（表示強調的底線後加）

6.21 在 *Bray v F Hoffmann-La Roche Ltd* 一案中，聯邦法院合議庭裁定：

---

[18] (2000) 107 FCR 44，第 29-30 頁。

[19] (2003) 200 ALR 607 (Full FCA)，第 141-142 頁。

(a) 訟費保證令與第 43(1A)條之間並無矛盾；[20]

(b) 顯示集體成員中有“財力雄厚”者或原告代表人是被刻意挑選爲“僞訴訟人”，並不是先決條件；[21]

(c) 決定是否需要訟費保證的一些相關考慮因素包括：

(i) 集體本身的特點；

(ii) 誰人造成以下的狀況：“無了期而且費用昂貴的非正審申請，以及曠日持久且更爲昂貴的就非正審命令提出的上訴”；

(iii) 誰人爲訴訟出資，以及原告代表人的事務律師是否以按條件收費的形式接辦案件；

(iv) 申索的勝訴機會。[22]

6.22 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。一項適當的訟費保證令，可使擬提出該類訴訟的人卻步。”[23]（表示強調的底線後加）

6.23 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《聯邦法院法令》第 43(1A)條所享有的訟費豁免權。[24] 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。[25]

---

20 (2003) 130 FCR 317，第 141 及 250 段。

21 (2003) 130 FCR 317，第 144 段。

22 (2003) 130 FCR 317，第 252 段（芬克斯坦法官及布蘭森法官（Branson J）均表同意）。

23 上文所引述的案件，第 214 頁。

24 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。

25 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。

6.24 莫拉比圖（Morabito）教授指出，[26] 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，從而作出訟費保證令；[27] (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)條賦予集體成員的訟費豁免權，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。莫拉比圖教授曾指出，如法庭是基於類似名義上的原告人財力短絀之類的理由而下令提供訟費保證，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，較諸遭集體成員以個別訴訟形式起訴，在處境上會較爲有利。

6.25 莫拉比圖教授因此建議，法庭所應採取的原則爲只在下述情況要求提供訟費保證：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。[28]

6.26 維多利亞最高法院的霍林沃思法官（Hollingworth J）指出，法庭在命令原告代表人提供訟費保證時可考慮以下各項事宜：

(a) 原告代表人及集體成員針對被告人所提出的濟助申索，是否可予論證和真實無欺；

(b) 集體本身的特點，包括是由法團抑或是由自然人組成、集體成員的經濟能力，以及若然集體成員各自提出獨立的訴訟，法庭會否命令提供訟費保證；

(c) 原告代表人是否被刻意挑選爲“僞訴訟人”，以便有相當財力的集體成員可獲豁免訟費令的付款責任；

(d) 訴訟是否由另一名可因此而坐收漁人之利的人出資（此人包括以“按判決金額收費”作爲出資代價的原告代表人律師）；

(e) 訟費保證令會否窒礙法律程序的進行或在其他方面有壓迫性；

---

26 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。

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 181 頁。

28 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。

(f) 法律程序是否已因“無了期而且費用昂貴的非正審申請”而陷入僵局，而原告代表人須爲此負責；及

(g) 法律程序是否主要屬抗辯性質。[29]

卡舒曼（Peter Cashman）教授精簡地把應否作出訟費保證令的各項相關考慮因素撮錄如下：

> “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；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是被刻意挑選爲僞訴訟人。[30]
>
> 支持無需訟費保證令的因素則可包括以下各項：法律程序看來勝訴機會頗大；有關乎公眾利益的特定爭論點須在法律程序中予以裁斷；[31] 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失敗時的行徑）；以及進行集體訴訟程序一般所會涉及的公眾利益。”[32]

6.27 梅麗朗教授則認爲，如申索代表人顯然欠缺財力就一項潛在的不利訟費令支付款項，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項與《聯邦法院法令》第 33ZG 條相類似的條文。

6.28 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，以保障被告人免遭財力短絀的申索人提出勒索式的申索。[33]

私人訴訟出資及訟費保證

6.29 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，

---

29 *Hall v Australian Finance Direct Ltd* [2005] VSC 306，第 107 及 108 段。

30 見例如 *Tobacco Control Coalition Inc v Philip Morris (Australia) Ltd* [2000] FCA 1004，第 69 段（Wilcox J）; *Nendy Enterprises Pty Ltd v New Holland Australia Pty Ltd* [2001] FCA 582，第 4 段（Whitlam J）。

31 見 *Tobacco Control Coalition Inc v Philip Morris (Australia) Ltd* [2000] FCA 1004 案中關於訟費保證申請方面的公眾利益考慮因素的討論，第 116-125 段（Wilcox J）。

32 卡舒曼，*Class Action Law and Practice*（The Federation Press, 2007 年），第 440 頁。

33 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。

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。”[34]

諮詢及結論

6.30 諮詢文件的建議 4，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，並且賦權法庭可命令提供訟費保證，以避免法院程序遭濫用。諮詢文件又建議讓真正財力短絀的訴訟人能有籌措資金的渠道。絕大部分回應者均支持這些措施，但美國溫斯頓國際律師事務所卻不表贊同，並且擔心訟費保證會令人不敢提出有勝訴機會的申索。該律師事務所相信選用財力短絀的原告人所造成的濫用風險，是可以在核證階段得以處理的。一名選擇匿名的回應者則表示，雖然他大致上支持有關建議，但認爲相關措施可能未夠強硬，並不足以防止濫用。

6.31 絕大部分回應者，包括香港大律師公會、香港律師會、香港董事學會及香港銀行公會，均同意有需要就代表性是否足夠以及訟費保證訂明適當規定，並且認爲這些措施應足以防止濫用。安理國際律師事務所提議把建議 4 具體化，意思是在建議 4 中納入諮詢文件第 6.11 及 6.13 段所分別提出的建議：把申索代表人支付不利訟費令所判定款項的能力訂爲核證準則之一，以及規定申索代表人須向法庭提出證明，令法庭信納訴訟於核證階段已有適當的出資及訟費保障安排。這些措施並非旨在窒礙由財力短絀的訴訟人組成的集體提出的真正的申索。安理國際律師事務所相信，這些措施既可處理爲被告人提供訟費保障此項較獲關注的問題，亦可讓法庭作出命令防止任何疑似濫用的情況發生。律政司（法律政策科）支持建議 4，但相信就集體訴訟而言，如果慣常的“訟費須視乎訴訟結果而定”規則可由“無訟費令”規則取代，則問題可能會減輕。

---

[34] [2004] FCA 1248，第 39 段。

6.32　關於此點，澳大利亞在集體代表方面的經驗可能適用。集體代表在當地可分爲以下各大類：個人、法團、工會、澳大利亞競爭及消費者委員會（Australian Competition and Consumer Commission）、根據《1984 年協會成立爲法團事宜法令（新南威爾士）》（Associations Incorporation Act 1984 (NSW)）成立爲法團的協會，以及理事會。[35] 屬個人身分的集體代表職業五花八門，包括大律師、高級講師、醫生、牙科外科醫生、牙醫、投資銀行家、工程師、護士、教師、地產發展商、農夫、水喉匠、工廠工人、大學生、家庭主婦、退休人士等等。集體代表的年齡由 7 歲至 88 歲不等，平均年齡是 46.66 歲，而年齡中位數則是 45 歲。在聯邦層面以及維多利亞，集體代表均來自“各行各業”。莫拉比圖教授在其報告書中有以下的評論：

> “此情況顯示出一個令人驚訝的正面研究結果。事實上，代表原告人的律師經常被描述爲真正的集體代表，而且部分集體訴訟答辯人及其法律代表，又深信僞訴訟人慣常被挑選爲訴訟代表，以確保一旦集體的一方敗訴，答辯人將會無法討回訟費，這都令我們預期會出現一種不同的情況，那就是集體代表只來自我們社會的某些特定階層，而不是在某程度上反映可在我們社區中找到的各種不同背景、職業及專長。[36]

6.33　經仔細研究公眾的回應並衡量有關利弊後，我們確信訟費保障機制會提供合理的過濾程序，能有效地防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。

6.34　正如諮詢文件所提到，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。因此，新訂的集體訴訟法規，可包含一項類似《聯邦法院法令》第 33ZG 條的條文，以賦權法庭可在適當的個案中命令提供訟費保證。此外，申索代表人的財務狀況也可恰當地構成“代表足夠性”的核證準則其中一環。再者，申索代表人（及其法律代表）爲訴訟出資

35　莫拉比圖，*An Empirical Study of Austrlia's Class Action Regimes, Second Report, Litigation Funders, Competing Class Actions, Opt Out Rates, Victorian Calss Actions and Class Representatives*（2010 年），第 45 頁。

36　莫拉比圖，*An Empirical Study of Austrlia's Class Action Regimes, Second Report, Litigation Funders, Competing Class Actions, Opt Out Rates, Victorian Calss Actions and Class Representatives*（2010 年），第 49 頁。

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 5

我們建議：

(1) **爲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，原告代表人支付不利訟費令所判定款項的能力應訂爲核證準則之一，並應規定原告代表人須向法庭提出證明，令法庭信納訴訟於核證階段已有適當的出資及訟費保障安排。**

(2) **真正財力短絀的原告人應有渠道取得酌情提供的資金，而該等資金是旨在提供經濟支援讓他們可在法律上得到補救。**

(3) **爲避免法院程序遭濫用及確保受訴訟風險影響的人不應蒙受不公，法庭應獲賦權可在適當的個案中，按照作出訟費保證令的既定原則，並憑藉一項類似《1976 年澳大利亞聯邦法院法令》第 33ZG 條的條文，命令原告代表人支付訟費保證金。**

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司法管轄區中的任何一個提出，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。<u>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</u>

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《民事訴訟程序規則》（Civil Procedure Rules）草擬本中的同一定義。

2　參看《2011 年香港民事訴訟程序》（*Hong Kong Civil Procedure 2011*）（Sweet & Maxwell Asia）卷 1 的 A 部：

"11/0/2　任何人均可訴諸或接受原訟法庭的司法管轄。令狀或相等於令狀的文書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。就面交送達而言，向居於海外並且只是短暫時間身處本司法管轄區的被告人作出送達亦屬足夠，*Colt Industries v Sarlie (No 1) [1966] 1 WLR 440, CA; [1966] 1 All ER 673*。透過郵遞或信箱而作出的送達，必須向身處香港的被告人作出；或如以郵遞或將文本放入信箱的方式送達，則必須於被告人身處香港時作此送達：見第 10 號命令。……"

"11/0/3　……由於被告人並非身處本司法管轄區內，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。"

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]（表示強調的底線後加）

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，或會發現自己已被假定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，在審訊後判被告人敗訴或由於和解而已作判決的案件中，被告人也希望判決

---

[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。”

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？紐約南部地區的地方法院最近所審理的 *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集體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，也會一律被納入集體內。[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《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》（*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）。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。該指引於 2008 年 10 月獲 IBA 的法律實務部（Legal Practice Division）採納，雖然並無法律效力，卻可爲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，也不清楚各

---

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。

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，我們考慮採用四種方法，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；(b)將外地集體成員排除於訴訟程序之外；(c)爲外地原告人另立組別；及(d)實施"選擇加入"規定。

(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，便無須顯示任何連繫。……<u>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。</u>"[10]（表示強調的底線後加）

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。

10　(2002) 211 CLR 1，第 60 段。

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明顯不適當的訴訟地（所謂明顯不適當的訴訟地，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) 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]

(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]

---

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。

19 見古茂法官的判詞，第 52-54 段。

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，即使該等司法管轄區並沒訂有關於展開及進行集體訴訟程序的法例，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在該訴訟程序中審理準集體成員的部分或全部申索。
>
> (3)　在根據第(2)款作出裁定時，法庭必須
>
> (a)　依循以下宗旨：
>
> (i)　確保每個相關司法管轄區中的所有當事人的利益均得到適當的考慮，

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）》容許本法院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：《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。"（表示強調的底線後加）

21　Damian Grave 與 Ken Adams, *Class Actions in Australia*（Lawbook Co，2005 年），第 3.315 段。

(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) 在各項不同的訴訟程序中，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) 拒絕核證一宗訴訟，理由爲該宗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

(d) 規定在集體訴訟程序中，集體組別的訴訟程序須分開核證並另有律師代表。

(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：

[22] 《2006 年統一集體訴訟程序法令（修訂）》第 4.1 條。

"(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，乃屬公平合宜。

(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。據法庭觀察所得，第 33KA 條是一項會引起麻煩的條文。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）。不過，如果一名集體成員身處澳大利亞境外，卻會引起爭議，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]

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

---

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。

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））。

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此定義的範圍內而定。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，法庭應盡量容許更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不同的通知規定，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。舉例來說，在 *Kruman v Christie's plc*[27] 一案中，外地集體成員便另立了一個組別。

(d) 實施“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點有了判決，則事後也可能需再發通知，以致造成額外的負擔。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》（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。

---

27 284 F 3d 384 (2nd Cir 2003).

7.27 《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

---

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。"（表示強調的底線後加）

29 參看例如 *Harrington v Dow Corning* (1996), 22 BCLR (3d) 97 (SC), supplemented (1997), 29 BCLR (3rd) 88 (SC)。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）。

的集體成員則須選擇加入，才可成爲集體的一員。”[30]
（表示強調的底線後加）

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，或曾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，無法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通過單

---

30 不列顛哥倫比亞律政部，*Class Action Legislation for British Columbia*; Consultation Document, c12 “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).

32 [1993] 1 SCR 897，第 911-2 頁。

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）認爲應讓所有準原告人取得集體訴訟核證，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，<u>而如果容許</u>它們這樣做，便會促使在訂有集體訴訟程序法例的省份之間引入適當的相互核證做法。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，<u>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，</u>一如選擇加入的程序若施加於馬尼托巴居民，也會窒礙他們的參與。選擇加入的程序並不可取的第二個理由，是因爲在現實中，<u>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。</u>"[34]（表示強調的底線後加）

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"被界定爲涉及非

---

33 Janet Walker, "Crossborder Class Actions: A View from Across the Border" 2004 *Michigan State Law Review* 755，第 770 頁。

34 馬尼托巴法律改革委員會，*Class Proceedings*（1999 年），第 67 頁。

居於作出核證的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，必須就其申請向加拿大有相同或相類標的事項的集體訴訟程序的原告人發出通知。《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，
>
> 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。"

諮詢及結論

7.34 諮詢文件的建議 5 提議：(a)涉及外地原告人的集體訴訟程序應採用"選擇加入"制（但法庭有酌情決定權，可決定是否採用"選擇退出"制）；(b)採用在香港境外送達法律程序文件的現行規則；(c)採用"不便訴訟地"規則；以及(d)在某個網站公布集體訴訟程序的信息。絕大部分回應者均支持這些建議。[36] 貝克・麥堅時律師事務所支持這些建議，並指出據加拿大的經驗所示，以"選擇退出"作爲預設模式而爲非本土居民則採用"選擇加入"模式，是"有效而又可行的做法"。路偉律師行卻擔心外地原告人可能會帶來例如擇地行訴和重複訴訟程序之類的問題。路偉律師行相信建議中的機制應只

---

35 《2006 年統一集體訴訟程序法令（修訂）》第 1 條。

36 例如香港中華總商會、香港公司律師協會、香港會計師公會、香港董事學會、貝克・麥堅時律師事務所、香港銀行公會、香港大律師公會、香港保險業聯會、香港特許秘書公會、香港律師會、蘇朗年御用大律師兼資深大律師、司力達律師樓及美國溫斯頓國際律師事務所。

適用於本地原告人，因爲這機制是旨在強化本地原告人的尋求司法公正渠道。David Webb則有不同看法，他認爲香港是國際城市，服務全球市場，幾乎任何一宗股份持有人訴訟和大部分消費者訴訟也會涉及外地原告人。因此，爲外地原告人採用“選擇加入”制，在他眼中會削弱建議機制的可行性。

7.35　　正如本章開端所特別指出，我們早已察覺路偉律師行所提到的各種潛在問題，而本章的目的便是提出保障措施以處理該等問題。我們也明白香港是一個經濟開放的國際城市。因此，我們同意必須在擴大集體訴訟機制以涵蓋外地原告人與避免機制遭濫用之間取得平衡。爲達此目的，諮詢文件列出了一些方案和建議。

7.36　　安理國際律師事務所建議向選擇加入的外地原告人施加一項條件，規定他們須作出聲明和承諾，確認集體訴訟判決對其申索構成十足並屬終局的了結。我們同意此建議有助防止機制遭濫用，但基於集體訴訟很可能會達成和解而無須審訊，我們也會把和解列爲外地原告人申索的最終並屬定局的解決方法。

7.37　　有別於我們在第 4 章就一般集體訴訟所建議的“選擇退出”制，我們總結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，這樣的規定可確保集體代表（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站公布消息，以協助來自其他司法管轄區的準當事人。

集體訴訟資料庫

7.38　　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）民事訴訟組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 網站瀏覽及使用該資料庫。[37] 其內載有加拿大全國現有的集體訴

[37] 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）。

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。一經登載，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。

7.39 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登載於網上的信息正確無誤，如需更改信息內容，便要通知 CBA。信息登載後，資料庫的使用者便可以瀏覽關於集體訴訟程序的信息，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，包括案件送交法庭存檔日期、訴訟因由的形式、關於集體的說明、訴訟的標的事項，以及案件的最新情況。

7.40 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 發送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，或所登載的信息正確無誤。

7.41 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）在其網站提供關乎美國聯邦集體訴訟中涉及證券欺詐案訴訟的詳細信息。有關信息包括這些案件的起訴、抗辯、和解等事項。[38] 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。

7.42 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負責的專業團體發送有關的集體訴訟信息，以便此專業團體直接在該網站轉貼。另一有待探討的可行做法，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的官方網站的可行性，亦應予以探討。香港大律師公會建議各利益相關者之間應進行討論，以找出可負責維持這個網上資料庫的適當機構，該會又暫時認爲香港司法機構的網站可以是選擇之一。

---

38 http://securities.stanford.edu/info.htm#about03.

延長“選擇加入”的期限

7.43　　如果我們建議爲外地原告人採用“選擇加入”制的建議獲得採納，則應關注到某些原告人（由於不知道有集體訴訟展開或因例如患病而欠缺能力）可能會有充分理由解釋何以未有在法院所訂明的期限內選擇加入。《高等法院規則》已有爲延長期限作出規定。是否延長期限，往往視乎每宗案件的情況而定。我們相信集體訴訟中的外地原告人，應可受惠於《高等法院規則》中的延長期限條文。

涉及來自其他司法管轄區的被告人的集體訴訟

7.44　　如有被告人來自香港以外的司法管轄區，則《高等法院規則》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。

7.45　　《高等法院規則》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。”

7.46　　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；……”

7.47 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。[39] 就集體訴訟程序而言，這項規定可能帶來困難，因爲難以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範圍外的被告人的訴訟中，每名原告人都必須證明其針對各

[39] 《香港民事訴訟程序》（*Hong Kong Civil Procedure*）（2011 年）（Sweet & Maxwell Asia），Vol 1 Part A，第 11/1/1 段。

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範圍外作送達的命令。”[40]

7.48 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

7.49 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*。[41] 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)*[42] 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

---

40 [1997] HKLRD 1377，第 1383 頁，G-H 段。

41 [1987] 1 AC 460.

42 [1987] HKLR 904.

> 庭必須盡力客觀。證明此點的責任（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。”[43]

7.50 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 4 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。

7.51 我們所得的結論要點如下：我們贊同規定外地原告人須在法庭認爲適當的情況下另立組別，以及採用“選擇加入”制作爲適用於外地原告人的預設模式。此外，《高等法院規則》第 11 號命令中的現行法院規則（經適當變通）及“不便訴訟地”的普通法規則，可用以管限涉及來自其他司法管轄區的原告人或被告人的集體訴訟。

建議 6

我們建議：

(1) (a) 凡集體訴訟程序涉及外地原告人，則應採用“選擇加入”程序作爲預設模式，但法庭有酌情決定權，可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（兩者均可能有獨立代表）採用“選擇退出”程序。

(b) 在選擇加入時，外地原告人必須作出聲明和承諾，確認集體訴訟判決或和解對其申索構成最終並屬定局的了結。

(2) 《高等法院規則》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，應適用於外地被告人，但須加以變通，訂明只要原告代表人能提出

[43] *Adhiguna Meranti (Cargo Owners) v Adhiguna Harapan (Owners)* [1987] HKLR 904，第 907-8 頁。

批給許可的理由，法庭便應作出在香港司法管轄權範圍外送達有關文件的命令。

(3) 如果主審法庭行使其司法管轄權是明顯地不適當，而且在解決有關爭議一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”的普通法規則，擱置涉及外地原告人或被告人的集體訴訟程序。

(4) 爲協助外地的準原告人考慮是否加入在香港展開的集體訴訟程序，應在某一網站內公布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觀察所得：

> "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]（表示強調的底線後加）

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(b)被告	*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：*承擔己方事務律師的

[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
	人的訟費（“訴訟各方對評”的訟費）		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其中一大部分。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。<u>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</u>。另一方面，有些準集體代表，他們的申索如果是個別提出的話卻能成功追討。對於這類人士來說，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。<u>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</u>。”[5]（表示強調的底線後加）

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 Reform Advisory Council）建

---

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。

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***——根據這項規則，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] 如原告人要求核證其訴訟爲集體訴訟程序失敗或未能確立案情的理據，則他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），維多利亞律政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，維多利亞律政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"《聯邦法院法令》"）第 33V 條規定如下：

> "(1) 未經法院核准，代表訴訟程序不得和解或中止。
>
> (2) 如法院給予此項核准，它可就如何分配和解下支付的或繳存法院的任何款項，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。該名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《聯邦法院法令》第 33V(1)條達致和解的申請前，要求取得一名有經驗的獨立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：

> (a) 訟費及延聘費協議（包括附帶服務、利息、額外收費等方面的條款）是否合理；

---

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）。

(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有經驗的獨立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《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得再以第 IVA 部之下的代表訴訟程序方式繼續進行。

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，而這項豁免權是他們在代表訴訟程序中身爲集體成員所享有的。

---

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.

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。”（表示強調的底線後加）

8.18 梅麗朗教授發現，敗訴的原告代表人試圖要求法庭就上述三種特殊情況其中之一行使其酌情決定權，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]（表示強調的底線後加）

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。

---

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。

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。

(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。《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間接分擔費用。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；

---

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："分享集體代表及集體代表律師努力成果的缺席集體成員，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，他們亦無須爲被告人的'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）。"（表示強調的底線後加）安大略法律改革委員會，*Report on Class Actions*（1982 年）657。

(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，<u>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</u>。另一個不願供款的原因，是<u>在通常提出供款要求時</u>（即在法律程序的較早階段），<u>潛在的利益遙不可及</u>。"[36]（表示強調的底線後加）

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

---

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 《聯邦法院法令》（澳大利亞）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。

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……

---

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。

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。

(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勝訴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，法庭可考慮事務律師進行法律程序的方式。”

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和解協議的法官提出，視何種情況適用而定。[44]

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，便獲准收取按推測收費。[46] 南澳大利亞及新南威爾士的律師獲准訂立關於額外收費的安排。[47]

---

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。

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完結之前先行議定的額外收費（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，維多利亞律政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)）

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“按推測收費”（即只有當事人勝訴律師才會獲支付費用，而這筆費用可以是正常的收費加上此數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正常收費外，也可額外收取一筆最高可達正常收費的 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。
>
> (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（在欠缺控制收費過高的安排的情況下）可收取不合理百分比的費用。

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額外費用：《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。

(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) 這做法只適用於涉及財務的申索而不適用於例如是〔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 這做法的最重要好處，可以說是透過消除或減輕一些現時令人不敢展開集體訴訟的訟費問題，從而強化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，會對律師產生很強的金錢誘因令其接受金額偏低的和解，以確保可收取到一些費用，總勝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：和解必須獲得審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]

---

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。

51 莫拉比圖及艾普斯坦，維多利亞律政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，維多利亞律政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。

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律師協議約束的其他集體成員，而這些成員並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，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，這些判給爲律師提供"作戰基金"，讓他們能夠爲集體訴訟出資，從而強化了尋求司法公正的渠道。

---

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, No2, 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。

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。

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　諮詢文件建議或者可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 5(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，諮詢文件未有建議在集體訴訟中容許作出按條件收費的安排。然而，諮詢文件提議應進行進一步研究，以確定在解決民事糾紛方面，按條件收費能否全面改善尋求司法公正的渠道。

60　香港法律改革委員會，《按條件收費》報告書（2007 年 7 月）。

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。

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，以管理該基金及甄別要求使用按條件收費安排的申請、將案件外判予私人律師、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的基礎委聘私人律師，並准許該基金以按判決金額收費的基礎向當事人收取費用。

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強化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。法律援助署已在回應法改會早前就這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種子基金，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。

法律援助

8.46　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。[64] 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

63　香港法律改革委員會，《按條件收費》報告書（2007 年 7 月），第 172-184 頁。

64　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。

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。[65] 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不獲批給法律援助。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。

8.47 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。[66] 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。[67]

8.48 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，現行的法定框架只容許個別地批給法律援助。[68] 如

---

65 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。

66 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。

67 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 263-5 頁。

68 《法律援助條例》（第 91 章）的詳題是：

"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。……

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）。

8.49　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，亦不會理會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。

8.50　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須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中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。

8.51　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”。

8.52　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。”

8.53　在這方面，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，否則難有吸引力推動任何人帶頭展開集體訴訟。

8.54　諮詢文件的建議 6 建議，獲法律援助的集體訴訟原告代表人所得的資助，只應猶如他是正在進行個人訴訟一樣，而共同基金訟費總額中會歸於該人負責的部分，應從該筆訟費總額中分開計算；至於不獲法律援助的集體成員，則應公平地分擔訟費。回應者對這些建議表示支持，並且認爲這些建議總的來說屬於公平，當中包括律政司（民事法律科及法律政策科）、香港銀行公會、香港大律師公會、香港保險業聯會以及香港律師會。我們故此保留這些建議，但不包括建議 6(3)（即如果將《法律援助條例》（第 91 章）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會公平地分擔訟費），因爲我們在本章的結尾總結認爲不應擴大法律援助機制以涵蓋集體訴訟。

建議 7

我們建議：

(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，應從該筆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。

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強化尋求補救的渠道（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。”[69]（表示強調的底線後加）

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務資源，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類別）。[70] 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*”[71]。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 宗申索提出，其

---

69 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。

70 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。

71 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。

中 51 宗獲接納。援助金額合計爲加元$1,509,123，較過往一年多了加元$40,000。雖然 85% 的申索是由個別人士提出，但也有 8%是由非牟利團體提出，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。[72]

安大略：集體訴訟基金

8.60 安大略的《律師會法令》（Law Society Act）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。[73] 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。[74] 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從其他來源籌措資金、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。[75] 若集體訴訟勝訴的話，原告代表人必須向基金償還已代爲墊支的開銷，另加法庭命令下的判給或和解款額的 10%作爲徵費，[76] 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。[77] 2005 年只有六宗資助申請，其中一宗已獲准批給資助，另

---

72 *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。

73 《1990 年律師會法令》第 59.1(2)條。

74 《1990 年律師會法令》第 59.3(3)條。

75 《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。

76 《第 771/92 號集體訴訟規則》第 8(4)(c)及 10(1)條規則。

77 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。

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支付的款項）只是$288,149.22。[78] 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。[79] 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。[80] 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。[81] 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已支付的費用，則敗訴一方有被判付訟費的風險，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退縮。[82] 魁北克的集體訴訟援助基金則不一樣，被人認爲生機較爲蓬勃。

> “沃德．布倫治（Ward Branch）……指出魁北克的集體訴訟援助基金情況有所不同，是一個生機極之蓬勃的個體。該基金從所有集體訴訟和解或判決中取得一部分金額（不論該基金可有就此提供資金），這一點也造成一個充滿動力的循環：(1)透過向所有和解及判決徵費，令該基金擁有充裕的資金；(2)接受申請變得更爲容易；(3)創造出申請的誘因；以及(4)故此多數案件均有

---

78 見 W A Bogart, Jasminka Kalajdzic 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。

79 該基金的《半年報告》，引述於 Jasminka Kalajdzic 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，（2008 年 12 月），第 6 頁。

80 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。

81 見 W A Bogart, Jasminka Kalajdzic 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。

82 梅麗朗（出處同上），第 459 頁。

動用該基金（因爲無論如何你也要‘付費’，而該基金在撥款方面是寬鬆的）。”[83]

維多利亞法律改革委員會：建議成立的司法公義基金

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)就針對受該基金援助的當事人而作出的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：

(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所討回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 部在集體訴訟程序中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討回的款項總額中取得某一份額，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討回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，則向有關法律程序的其他當事人追討爲向受助當事人提供援助而招致的訟費；

(d) 如可獲得的是按“近似原則”作出的一類補救（那就是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

[83] 見 W A Bogart, Jasminka Kalajdzic 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。

直至法律程序結束爲止。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／或在法律程序中討回的款項中支取酬金，令司法公義基金無須支付在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，或按照該基金與接辦受助當事人案件的律師事務所其後議定的修訂條款，支付受資助當事人的訟費。

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訟費令或訟費保證令而負有的法律責任，應透過法規訂明以受助當事人所招致的訟費金額爲限，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局部或全數支付不足之數。[84]

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 簡言之，典型集體訴訟基金的基本機制如下：

(a) 原告代表人向集體訴訟基金的管理機構提出申請，而後者會考慮是否批准申請；

(b) 視乎集體訴訟基金本身的設計如何，基金或會負責支付之數，爲原告代表人所墊支的開銷、已招致的法律費用或（如被告人勝訴的話）不利訟費令三者的任何組合之一；[85]

---

84 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。”

85 安大略的集體訴訟基金只涵蓋 *“與集體訴訟有關的開銷”*，但不涵蓋律師費。開銷包括純由集體訴訟招致的開支，例如集體通知的費用。魁北克的集體訴訟援助基金要比安大略的集體訴訟基金寬鬆，因爲它會兼付律師費以及開銷，但它也要比安大略的集體訴訟基金嚴謹，因爲它不會免卻原告代表人敗訴時須支付被告人訟費的法律責任。

(c) 爲使集體訴訟基金可自負盈虧，原告代表人須向基金償還已代爲支付之數，另加佔勝訴時法庭所判給的款額或和解款額的某個百分比的徵費；

(d) 由於集體訴訟基金只向集體訴訟的各方當事人提供資金，如個別集體成員在法庭就共通的爭論點判其勝訴後尋求在個別法律程序中確立自己獨有的爭論點，基金不會向這些成員提供資金。[86]

我們認爲，集體訴訟基金的概念爲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（通常是在獲償還訟費之後）。"[87]

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實況。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*[88] 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

---

86 梅麗朗，*The Class Action in Common Law Legal Systems: a Comparative Perspective*（2004 年，Oxford and Portland, Oregon Hart Publishing），第 457 頁。

87 澳大利亞法律議會（Law Council of Australia），《回應"澳大利亞的訴訟出資"議題而向律政部長轄下常務委員會提交的意見書》（*Submission to Standing Committee of Attorney General, in response to Litigation Funding in Australia*），2006 年 9 月 14 日，第 2 段。

88 [2006] HCA 41.

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在受信責任或其他方面的安排，除非該等安排具舞弊成分或在某一訴訟中傾向於損害法庭程序的公正持平。只有當該等安排具有這種性質時，被告人方有權提出投訴。”[89]（表示強調的底線後加）

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，法律現時是以贊同的態度看待的。”[90]

> “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，因爲這涉及尋求司法公正的渠道的問題。”[91]

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，即使被視爲某種形式的干預，亦沒有理由否認此事的存在。”[92]

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（按照其陳詞）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’

---

89 *Fostif Pty Ltd v Campbells Cash & Carry Pty Ltd* (2005) NSWLR 203 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。

90 (2005) 63 NSWLR 203 第 227 頁，上訴法庭庭長麥臣法官在第〔105〕頁的判詞。

91 (2005) 63 NSWLR 203 第 237 頁，上訴法庭庭長麥臣法官在第〔151〕頁的判詞。

92 [2006] HCA 41，第 19 段。

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，均會出現不同的爭論點和不同種類的難題。……”[93]（表示強調的底線後加）

“有些訴訟若勝訴的話，會帶來巨額的損害賠償，但若抗辯的話，則會耗用很長時間和大量資源。這種被視爲進行此類訴訟的固有困難，是法庭在很多不同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，<u>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。</u>”[94]（表示強調的底線後加）

“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現有法律程序的理由。”[95]

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可能看來是離經叛道或可怖的。然而，與在見識多廣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條件比較，它們卻一點也不異常。此外，另一情況是很多人在法律上有顯然可予論證的申索，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。”

“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[96] 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

---

93 [2006] HCA 41，第 94 段。

94 [2006] HCA 41，第 95 段。

95 [2006] HCA 41，第 96 段。

96 [2006] HCA 41，第 120 段。

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。個別的申索可能（正如本法律程序中很多煙草零售商的情況一樣）因金額較小而不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，因此需要一名願意展開測試案件的人介入，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。”[97]（表示強調的底線後加）

“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……”[98]

“難以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考慮因素；以及建基於我們現今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乃屬基本人權之上的原因。應讓這些機制能夠無障礙地維護法律上的權利，亦無須排斥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……”[99]（表示強調的底線後加）

“作爲應讓人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。”[100]（表示強調的底線後加）

“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

---

97 [2006] HCA 41，第 138 段。

98 [2006] HCA 41，第 143 段。

99 [2006] HCA 41，第 144 段。

100 [2006] HCA 41，第 145 段。

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。”[101]

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〕這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，它們無疑也可因爲藐視法庭或濫用程序而受到制裁，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。<u>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。</u>”[102]（表示強調的底線後加）

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因這類上訴所涉及的訴訟出資有好處而對上述結論感到不滿意，他們大可以行使其權力設立一個准許如此行事的機制。<u>應否在有關法例中加入一些保障措施以防止濫用，亦會由他們決定。</u>”[103]（表示強調的底線後加）

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

---

101 [2006] HCA 41，第 148 段。

102 [2006] HCA 41，第 266 段。

103 [2006] HCA 41，第 289 段。

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。”[104]

8.79 在 *London & Regional (St George's Court) Ltd v Ministry of Defence*[105] 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) 在考慮某項協議是否因涉及包攬訴訟或助訟而屬於不合法時，問題是該項協議是否傾向於敗壞社會公義，而要找出答案，必須對個別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*[106] 一案的裁決中，考慮過訴訟出資公司在資助訴訟方面的法律地位。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：

---

104 民事司法委員會，*Improved Access to Justice – Funding Options and Proportionate Costs*（2007 年 6 月），第 127 段。

105 [2008] EWHC 526 (TCC)，第〔103〕頁，引述自較早前 Underhill 法官在 *Mansell v Robinson* [2007] EWHC 101 QB（未經彙報）一案中的總結。

106 28 OR (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，而由投資者提供訴訟資金的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，投資回報對投資者及原告人來說均屬合理，而且訴訟看來亦有勝訴機會。（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）。

(a) 爲訴訟人提供公平的競爭環境；亦爲如無資助即不能負擔提出申索的費用的人，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) 塡補由削減法律援助撥款、在商業（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自己在訴訟中可能要付出的代價（若訴訟按“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）。出資者會作出應盡努力此舉會提供另一重過濾，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，不大可能會出現過量的訴訟。[107]

8.82 反對訴訟出資公司的論據則包括：

(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) 有人警告說，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。

---

107 梅麗朗及卡舒曼，“Third-party Funding of Litigation: A Changing Landscape”[2008] *Civil Justice Quarterly* Vol 27, Issue 3, 312，第 316-7 頁。

(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）。[108]

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* [109] 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來是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：

> “若可從有關訴訟得益的非當事人一方不是猶如原告法團的股東或債權人般意在證實自己權利的人，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），法院機制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。”[110]

8.84 在其他司法管轄區仍在進行的有關辯論，重點看來集中於訴訟出資公司可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（Justice French）在 2006 年 4 月 29 日的第二次反壟斷春季會議上發表一份文件，當中討論到代表訴訟的效率問題：

---

108 出處同上，第 317 頁。

109 [2008] NSWCA 148.

110 *Green v CGU Insurance Ltd* [2008] NSWCA 148，第 51 段。

> "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。"[111]（表示強調的底線後加）

8.85 梅麗朗教授認爲，如將 *Campbells Cash and Carry Pty Ltd v Fostiff Pty Ltd*[112] 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提供重要的途徑，故此應予鼓勵。[113] 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。[114]

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

---

111 引述於澳大利亞法律議會的《回應"澳大利亞的訴訟出資"議題而向律政部長轄下常務委員會提交的意見書》中，2006 年 9 月 14 日，第 38 段。

112 [2006] HCA 41.

113 澳大利亞法律議會，《回應"澳大利亞的訴訟出資"議題而向律政部長轄下常務委員會提交的意見書》，2006 年 9 月 14 日。

114 澳大利亞法律議會，《回應"澳大利亞的訴訟出資"議題而向律政部長轄下常務委員會提交的意見書》，2006 年 9 月 14 日。

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（可能是）《賠償法令》（Compensation Act）中關於處理申索的新條文而達致。”[115]

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，能塡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。[116]

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，即觸犯普通法中禁止包攬訴訟和助訟的規則。“助訟”涉及在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事人給予援助或鼓勵。[117]“包攬訴訟”則是一種特定的助訟方式，即贊助一宗訴訟以換取一項承諾，就是將該宗訴訟的得益或標的物的某一份額給予助訟者。[118] 假如訴訟出資公司獲准在香港運作，則必須對普通法中禁止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》（Criminal Law Act 1967）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，無人須就構成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，這些移除刑事及民事法律責任的行動，“*在某些當中有合約被視爲違反公共政策或因其他理由而不合法的案件中，並不影響該等法律規則的施行。*”

8.91 《1999 年尋求司法公正法令》（Access to Justice Act 1999）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》（Courts and Legal Services Act 1990）中。根據該項新條文：

> “訴訟出資協議如符合依據本條而適用的所有條件，即不得僅因爲它是訴訟出資協議而不能強制執行。”

---

115 民事司法委員會，*Improved Access to Justice – Funding Options and Proportionate Costs*（2007 年 6 月），第 155 段。

116 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。

117 *Halsbury's Laws of Hong Kong*（LexisNexis），第 115-212 頁。

118 *Halsbury's Laws of Hong Kong*（LexisNexis），第 115-212 頁。

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。*”[119] 但該條仍未生效。

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。[120] 最近，香港終審法院在 *Unruh v Seeberger*[121] 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。[122] 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。<u>這表示攻擊一項被指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會因原告人沒有能力繼續追討而受到窒礙。這是不將該類情況納入助訟及包攬訴訟範圍內的有力論據。</u>”[123]（表示強調的底線後加）
>
> “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

---

119 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。

120 *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。

121 [2007] 2 HKLRD 414.

122 判詞第 82-86 及 100-102 段。

123 第 95 段。

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。”[124]（表示強調的底線後加）

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。大部分近期的判例法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。[125] 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；[126]

(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；[127]

(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；[128] 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。[129]

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*

---

124 出處同上，第 97 段。

125 澳大利亞法律議會，《回應“澳大利亞的訴訟出資”議題而向律政部長轄下常務委員會提交的意見書》，2006 年 9 月 14 日，第 65 段。

126 出處同上，第 89 段。

127 出處同上，第 66-67 段。

128 出處同上，第 92 段。

129 澳大利亞法律議會，《回應“澳大利亞的訴訟出資”議題而向律政部長轄下常務委員會提交的意見書》，2006 年 9 月 14 日，第 64 段。

費用。”[130] 香港法律改革委員會在《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。……”[131]

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。

8.96 香港法律改革委員會在《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通法罪行所可能造成的影響。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。*”[132]

關於訴訟出資公司的總結

8.97 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，以及對所涉律師的獨立性提供充分保障。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，諮詢文件邀請社會各界發表意見。我們稍後會在本章的“諮詢及總結”標題之下，就公眾對此議題的回應作出討論。

前路：現有的不同界別基金

8.98 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。

---

130 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。

131 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。

132 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。

8.99　鑑於有上述難題，諮詢文件建議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。諮詢文件討論過金融界的訴訟基金以及消費者委員會的消費者訴訟基金。諮詢文件對於哪一種選擇最爲可取未有任何定論，並邀請社會各界就這方面提出意見。基於諮詢文件所得的回應，我們總結認爲新設的集體訴訟機制應以循序漸進的方式實施，並應先由消費者案件開始。不過，我們也會在接着的段落討論金融界的訴訟基金，希望建議的機制日後亦可擴及金融界。

金融界的界別訴訟基金

(a) 證監會的投資者賠償基金

8.100　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，提供一些賠償。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

8.101　David Webb 先生建議設立香港小股東權益協會，以代表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。[133] 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。

[133] 載於 www.webb-site.com/articles/ham.htm（最近一次登入日期爲 2008 年 5 月 27 日）。

- **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。

8.102　根據建議，香港小股東權益協會向會員直接收取的費用，只會是用來支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。

8.103　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），而他預計協會頭兩年起碼會有 50,000 名會員，而且隨著加入協會的好處開始顯現，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。

8.104　香港小股東權益協會的整體方針及策略，會由協會的非執行理事會決定。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協會的會員選出。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，便會無法達致協會的目標。

8.105　Webb 先生提議，香港小股東權益協會執行部的一隊非常能幹的律師及其他專業人士，可代表所有會員行使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 名會員的情況下，Webb 先生相信任何訴訟所針對的股票都會是協會某會員過往曾經持有的。

8.106　香港小股東權益協會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。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》作出的任何裁斷。訴訟一經展開，香港小股東權益協會可刋登廣告，邀請在適當時間曾是有關公司股東的會員加入成爲原告人，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。

8.107　Webb 先生建議，香港小股東權益協會執行部可以不良管治爲理由，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，執行部的經費會來自香港小股東權益協會的現行預算，但亦會在勝訴案件中謀求追討訟費連同盈餘。Webb 先生相信，設有可靠且資金充裕的訴訟剋星能遏止不良的公司管治，並可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。

8.108　Webb 先生又建議，要爲香港小股東權益協會的行動提供經費，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。要在市場上實施這項徵費，則須進行立法。

8.109　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。”

8.110　Webb 先生回應說，有關機制已內置多項審查及制衡措施：理事會屬非執行性質（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；協會的行政總裁每年均須向立法會匯報協會如何運用其收入，如有差錯便可能被禁止收取徵費。

8.111　Webb 先生強調，香港小股東權益協會執行部只是“*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，並補充說澳大利亞有多宗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，可能只是一個細小得多的集體。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。

8.112　由於得不到普遍支持，依循香港小股東權益協會的方向設立一個基金，將會面對很多障礙。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消除立法者及 Webb 先生的顧慮的法例，實在無法肯定。因此，諮詢文件總結認爲以香港小股東權益協會的建議爲藍本的基金，在短期內不可能解決在金融界爲集體訴訟提供資金的問題。公眾諮詢未能說服我們改變看法。

消費者訴訟基金[134]

8.113　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。

134　關於消費者訴訟基金的詳細資料，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_chi/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。

8.114　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。

8.115　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；

(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。

8.116　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%。

8.117 基金自成立以來，每年批出的申請個案數目及支出如下[135]：

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	66,000
2005-06	0	855,000
2006-07	4	636,000
2007-08	1	375,000
2008-09	0	831,000
2009-10	3	831,000
2010-11	2	1,013,000

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，但不包括消費者委員會和基金的內部律師費，其他行政費用及經營成本。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。

135 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。2004-05 年度繼後的統計數字是由消費者委員會提供。

8.118　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。

消費者訴訟基金審批申請時所須考慮的因素

8.119　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辨。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。

8.120　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。

8.121　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，如果透過協助原先的個案，消費者委員會已得到教育公眾的效果，繼後的個案便有可能不獲批給協助。

8.122　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

8.123　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%。

8.124　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。

8.125　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

8.126　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。在 2009 年 4 月 1 日至 2010 年 3 月 31 日的年度中，基金審議了 143 宗申請，涉及 30 宗消費事件。[136]

諮詢及結論

8.127　我們在下文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。當局可以視乎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。

8.128　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。

8.129　我們認爲這些方案其實是互補不足的，並可以說是在訴訟業務的不同領域中發揮作用。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（不論是透過擴大法律援助、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。

136　消費者委員會，《2009-2010 消費者委員會年報》第 143 頁：“‘消費事件’是指涉及消費爭議的事件，申請人有同樣的事實背景或對同一商號有同樣的申索因由。”

http://www.consumer.org.hk/website/ws_chi/profile/annual_reports/pdf20092010.pdf

集體訴訟機制的出資方案

方案	資金來源	所需立法	與其他方案兼容的情況		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

8.130　諮詢文件的建議 7(1)認爲，如果找不到適當的方法資助經濟能力有限的原告人，集體訴訟機制不會取得甚麼成效，而按條件收費安排則值得作進一步研究。公眾的回應一致認爲資金對於集體訴訟機制的成敗有關鍵作用，因爲集體訴訟程序的費用可以很昂貴，特別是在採用“訟費視乎結果而定”規則的情況下爲然。

8.131　不過，在按條件收費安排方面，意見有分歧：有兩名回應者表示支持，而反對的則有四名。[137] 一方面，有些人相信評估案件可有勝訴機會和應否對之提供資助的最佳人選往往是參與其事的律師，而且在自由市場中，客戶和資金提供者應該可以自由議定收費的準則。[138] 顧敏康教授認爲把律師的利益與案件的結果掛鈎，並不代表會有濫用的情況發生，因爲訴訟要先得到法庭核證。在另一方面，高偉紳律師行反對在消費者一類的案件中採取按條件收費安排，因爲這類案件的客戶對法律程序缺乏經驗，而且可能是較爲弱勢及／或在經濟方面有欠穩健。由於有利益衝突，按條件收費安排會在最需要有健全的律師客戶關係的案件中破壞這種關係。香港律師會也反對引入按條件收費安排，因爲律師不應在自己客戶的訴訟中佔有經濟利益。香港大律師公會重申該會就法律改革委員會《按條件收費》諮詢文件所表達的看法，那就是何以法律界應負起資助訴訟之責這個問題仍未處理，並且沒有道理不選擇擴大法律援助輔助計劃而選擇實施按條件收費安排。該會相信後者是風險較大的做法。[139]

8.132　我們知悉受勳法官積臣（Lord Justice Jackson）在 2009 年 12 月所發表的《民事訴訟費用檢討：最後報告書》（*Review of Civil Litigation Costs: Final Report*）中建議，如果符合以下的條件，事務律師及訟務律師應可獲准與客戶訂立按判決金額收費協議：

(a) 法律程序中敗訴一方，如被下令支付勝訴一方的訟費，只須按習用的準則而非參照按判決金額來支付部分訟費，差額則由勝訴一方支付；及

(b) 按判決金額收費協議的訂立條款受到規管，而且除非當事人曾獲提供獨立意見，否則不會有效，以保障客戶的利益。[140]

受勳法官積臣相信容許採用按判決金額收費協議，可增加能供選用的出資方法，而這樣應可強化尋求司法公正的渠道。不過，香港法律改

137　顧敏康教授支持作進一步研究。必須指出的是，回應者用的是“按判決金額收費”一詞，涵義與按條件收費不同。我們的理解是回應者是指律師的利益與自己客戶的訴訟結果掛鈎的協議。

138　在 David Webb 的網上調查的回應者中，有 191 人同意應容許律師以按判決金額收費的準則來收取費用，不同意的有 40 人，而未決定的則有 27 人。

139　香港大律師公會，*The Hong Kong Bar Association's Position Paper on Conditional Fees: A Response to the Law Reform Commission's Consultation Paper*，第 78 段。
http://www.hkba.org/whatsnew/submission-position-papers/2006/20060428.pdf

140　http://www.judiciary.gov.uk/NR/rdonlyres/8EB9F3F3-9C4A-4139-8A93-56F09672EB6A/0/jacksonfinalreport140110.pdf

見第 12 章。按判決金額收費協議，現時在英格蘭與威爾斯是不獲准許的，它是一種協議，律師只在當事人的申索勝訴時才獲支付費用，而這筆費用是在和解金額或判給的損害賠償中撥付，通常佔該款額的某個百分比。

革委員會的按條件收費小組委員會已考慮過按判決金額收費此方案，並將之否決，因爲這種訟費安排*“令律師在訴訟中有太多直接的個人財務上的利益”*。[141] 就以上各段所見，香港法律界對按條件收費安排有極大保留，故此我們認爲這個方案，最少在法律界改變態度之前來說，是沒有前景的。我們因此撤回我們在諮詢文件建議 7(1)中所提出的此方案可作進一步研究的看法。我們甘冒嘮叨之嫌，仍要在此再次表明我們維持原有看法，那就是如果找不到適當的方法資助經濟能力有限的原告人，則集體訴訟機制不會取得甚麼成效。

8.133 諮詢文件建議 7(2)提議，將普通法律援助計劃和法律援助輔助計劃擴及集體訴訟，而最終則設立全面的集體訴訟基金。有 12 名回應者支持將法律援助計劃擴及集體訴訟，其中包括香港銀行公會、香港律師會及香港社區組織協會。律政司（民事法律科）則寧可採用集體訴訟基金或法律援助計劃而非倚賴訴訟出資公司，因爲此類公司可能導致行事純由商業考慮因素驅使的“法律企業家”進行剝削的情況。

8.134 有八名回應者則相信集體訴訟不應由公帑出資。貝克・麥堅時律師事務所認爲集體訴訟應由私人出資，方式可以是申索人自己出資或由第三者出資進行訴訟。司力達律師樓相信有很多申請人未能取得法律援助是因爲申請資格從嚴，所以公眾不會容許寶貴資源不撥給現時因資源匱乏而得不到法律援助的個案而改爲撥給集體訴訟。法律援助署（“法援署”）基於以下的理由對擴大法律援助計劃有所保留：集體成員享有訟費豁免權、支付訟費的法律責任可能會落在原告代表人和法律援助計劃之上，以及選擇退出制或會引致的後果。

8.135 法援署有詳細解釋該署對擴大法律援助計劃有保留的原因。第一，由於集體成員傾向於不願意分擔訟費，富裕的集體成員因而可以“享有集體訟案勝訴所帶來的好處”但又完全無須支付不利訟費令的款項，而受損的則是納稅人。這不會是使用公帑的適當和審慎方式。第二，集體訴訟有可能大幅度增加法律援助輔助計劃基金所面對的風險（該基金是自付盈虧的），並會嚴重削弱它在財政上的生存能力。

8.136 第三，雖然這些問題的解決方法可以是規定所有經濟能力超出法援申請資格上限的集體成員均須在案件敗訴時分擔訟費，但選擇退出制卻令人無法找出誰是此類成員。[142] 無論如何，除非是在訴訟

---

141 香港法律改革委員會，《按條件收費》諮詢文件（2005 年），第 7.41 段。

142 司力達律師樓也有同一看法。

進行期間已向該等成員徵收分擔款項，否則在敗訴時強制他們支付分擔款項會有困難。基於同一原因，法援署不批准集體成員的申請也會有困難，因爲他們的個別身分不明。

8.137　最後，澳大利亞法律改革委員會也認爲法律援助對集體訴訟不適合，因爲在評估集體成員的經濟能力和成本效益考慮因素兩方面，顯然均有行政上的困難。

8.138　同樣地，民政事務局對擴大法律援助計劃也有保留。第一，法律援助計劃應該是只向能同時通過案情審查和經濟審查的個別原告人提供援助。如果富裕的集體成員可以因原告代表人取得法援而乘搭“順風車”，法律援助計劃便會在財政上面對相當大的風險。第二，該局與法援署所關注的問題相同，都是認爲要識別誰在經濟方面不符合法援資格並且要求他們支付自己的訟費，會有實際困難。第三，法律援助輔助計劃涵蓋特定類別的案件，即損害賠償申索額超過或很可能超過$60,000 的案件，而該計劃在財政上的生存能力，繫於高勝訴率和有大機會討回訟費。集體訴訟難免會損害該計劃在財政上的生存能力。香港大律師公會對法援署在諮詢文件中所提及的部分問題也有同感，所以不支持建議 7(2)。

8.139　我們仔細考慮過這些回應，其中特別對法援署及民政事務局所關注的問題有同感。要把集體訴訟機制配置到法律援助計劃之中並不容易。如果集體訴訟機制是要在法律援助計劃這個嚴謹的框架之內運作，便可能會受到制肘。我們認爲這並非可取的做法，所以結論是不應擴大法律援助計劃以涵蓋集體訴訟。

8.140　至於設立集體訴訟基金，有 11 名回應者支持，而反對的則有七名回應者。香港大律師公會認爲應在達致結論之前以更深入的方式再進行一次更具體的諮詢。香港零售管理協會相信集體訴訟應由私人出資，以免對納稅人不公平。[143] 貝克・麥堅時律師事務所也反對此建議，因爲資金從何而來尚未明確。在法援的範圍之外以納稅人的金錢來資助私人訴訟是有問題的做法，再者，消費者委員會轄下消費者訴訟基金的經驗告訴我們，爲集體訴訟設立相類的基金是不會成功的。安理國際律師事務所則認爲設立界別的專屬基金便已足夠。此外，律政司（法律政策科）懷疑此做法在一如香港之類的較小型司法管轄區中是否可行。

8.141　反之，香港律師會則相信設立集體訴訟基金是第三者出資的最佳方法，因爲它在運作上會較具彈性。基金可協助所有的集體訴訟人（不像法律援助計劃那樣只協助窮困的人）尋求各式各樣的補救方

[143] 另一名不願表露身分的回應者亦持此看法。

法（並非僅限於損害賠償）。基金會由政府出資，須受政府監管，而且由於基金不是牟利，集體成員的權益會受到更佳保障。集體訴訟基金，在結構上與法律援助基金相類，初期會由政府注資，之後便會自負盈虧，情況如同法律援助計劃一樣。司力達律師樓認同集體訴訟基金有用，特別是對公法案件有用，因爲在此類案件中，法庭判給損害賠償的可能性不高，所以不會有第三者出資。不過，基金只應對第三者出資起互補作用而非取而代之。香港保險業聯會也贊同設立集體訴訟基金。[144] 香港工會聯合會建議集體訴訟基金應由法援署管理，因爲該署對處理同類申請富有經驗，而這樣做又可以避免行政程序重複。

8.142　經衡量後，我們覺得另設一個由法援署管理的集體訴訟基金，似乎是更加可以接受的解決方法。法援署在管理自負盈虧的法律援助輔助計劃方面的經驗，尤其可供借鏡。

8.143　諮詢文件建議 7(3)提議短期而言，在某些界別中引入專屬該等界別的基金來資助集體訴訟，以測試新機制的運作情況。諮詢文件否決了提議採用的香港小股東權益協會的模式，但建議擴大消費者訴訟基金以涵蓋涉及消費者的集體訴訟。有 18 名回應者支持這項建議，而反對的回應者則有四名。

8.144　香港銀行公會認爲如果集體訴訟可以由法律援助及／或訴訟出資公司資助，便沒有需要擴大消費者訴訟基金，但在這兩個機制尚未準備就緒之前，現時還是可以動用消費者訴訟基金的。David Webb 深信並無需要以公帑來資助集體訴訟。他認爲香港沒有條件採取“循序漸進”的方式來清除尋求司法公正渠道上的障礙，也沒有條件設置新的壁壘（即政府委任的“把關者”委員會，它可以具有專屬權利決定甚麼案件可由法庭審理並以納稅人的金錢來資助）。無論如何，一個由政府負責運作的機構，總會是“干預者並且扭曲市場”的。

8.145　在另一方面，安理國際律師事務所支持擴大消費者訴訟基金，因爲這樣做可讓特定行業爲附加的成本作出預算，而此舉又能讓集體訴訟的風險公平反映於該等行業及市場的相關交易費用中。法律援助計劃可以填補由界別出資所未能堵住的缺口。消費者委員會指出，由於消費者訴訟基金在處理涉及大批事實或法律問題相同的受屈消費者的案件方面有相當經驗，擴大消費者訴訟基金以涵蓋涉及消費者的集體訴訟，會是務實和便捷的做法。作爲該基金的信託人，消費

144　香港保險業聯會卻表明：“不過，還有三大問題尚未釐清。第一，集體訴訟基金會如何運作和涵蓋哪些案件？第二，在評核集體訴訟基金申請時會採用甚麼準則？第三，如果可討回的收益款額低於訴訟所引致的法律費用，又或者受資助的成員在案中敗訴，集體訴訟基金會怎樣處理這些情況？”

者委員會願意承擔因此而增加的責任。司力達律師樓支持這項建議，因爲消費者案件是特別適合以集體訴訟形式處理，但由第三者出資卻有可能並非唾手可得。香港大律師公會及香港律師會對這項建議亦表贊同。

8.146 大家都同意集體訴訟機制若無渠道取得到適當資金，便會純屬理論之談。本報告書的建議1提議採取循序漸進的方式來實施集體訴訟機制，並且先由消費者案件開始。現有的消費者訴訟基金，如獲適當注入資源，便隨時可供動用，以資助集體訴訟。事實上，消費者委員會曾於2008年2月發表報告書，認爲應就營商手法制定一套全面的法例，而在相關的一系列建議中，有部分是提議增加消費者訴訟基金的資源，讓更多消費者得以受惠。[145] 消費者委員會建議，可以通過放寬法律援助輔助計劃的經濟審查準則或增加消費者訴訟基金的資源來讓更多消費者受惠，以改善消費者爭取補償的渠道。在公眾的回應中，反對我們的建議者只佔少數，而贊成的卻佔絕大多數，經仔細考慮後，我們決定保留諮詢文件的原來建議。我們認爲，增加消費者訴訟基金的資源讓它可以資助集體訴訟，會足以處理大量（很可能是大部分）集體訴訟將會最有機會出現其中的案件。當累積了由這基金出資的集體訴訟的相關經驗後，如果所建議實施的機制擴及其他類別的案件，則可考慮設立一項通用的集體訴訟基金，以涵蓋非屬消費者委員會工作範圍之內的訴訟。

8.147 諮詢文件建議7(4)指出，訴訟出資公司將會引起爭議，故此邀請公眾提出意見。這個問題確曾引起回應者的熱烈討論。贊成讓訴訟出資公司存在的回應者有八名，不贊成的有13名。有五名回應者建議對問題作進一步考慮，而有兩名回應者則保持中立。

8.148 國際人權頻道（International Human Rights Channel）相信公眾是大力支持訴訟出資公司的。[146] 路偉律師行認爲諮詢文件所臚列的訴訟出資公司的好處具說服力。David Webb相信並無需要以公帑來資助集體訴訟。[147] 私人界別反而應可獲准評估案件的勝訴機會，然後決定是

---

145 消費者委員會，《公平營商．買賣共贏》（2008 年 2 月，香港），第 2.56 段。

146 在 International Human Rights Channel 所進行的調查中，51 名回應者全部同意訴訟出資公司可爲大家提供更多訴訟資金的選擇，而且可強化多種不同人士的尋求司法公正渠道。在這群回應者中，有 50 人認爲訴訟出資公司應在香港獲得承認。同意普通法中的助訟及包攬訴訟罪行應予癈除的有 50 人。51 名回應者均不認爲訴訟出資公司會濫用法庭程序。在這群回應者中，有 38 人同意如果私人訴訟是由訴訟出資公司而非政府（即法律援助）出資，便會對納稅人較爲公平，但有 13 人卻不同意此點。在這群回應者中，有 50 人表示即使自己有資格申請法律援助也會選用訴訟出資公司，而表示不會這樣做的只有一人。

147 在 David Webb 所進行的網上調查中，回應者當中有 194 人同意第三方應可獲准爲訴訟出資，不同意的有 41 人，而保持中立的則有 22 人。回應者當中約有 172 人同意禁止助訟及包攬訴訟的法律應予癈除，不同意的有 27 人，而未決定的則有 53 人。

否予以資助，以換取和解款項或損害賠償中的某個議定份額。人人均應獲准這樣做，包括律師行、第三方或富有的牽頭原告人等等。David Webb相信香港所需要的並不是就訴訟出資公司訂立規管框架（這意味着所有其他人等均不得爲案件出資），反而是進行立法以移除阻止他們這樣做的障礙。他又認爲禁止助訟及包攬訴訟的法律，訂立於中世紀的英格蘭，目的是消除法庭貪污腐敗的風險，現已古舊不堪，應讓它湮沒於歷史之中。

8.149 IMF（Australia）是一家訴訟出資公司，在回應書中詳盡地列出其論點。簡單來說，IMF（Australia）相信訴訟出資公司應在香港獲得承認，原因大致有三。第一，環球趨勢是贊成准許由第三者爲訴訟出資，對助訟及包攬訴訟的憂慮已日漸淡化。第二，訴訟費用日益增加，而取得渠道以爭取司法公正亦越來越難。第三，如果擔心可能會出現濫用的情況，問題可以透過現有法律或訂立特定的規例而得到有效處理。

8.150 反之，香港工會聯合會則對訴訟出資公司表示堅決反對。據該會處理工傷案件的經驗所得，代理工傷索償的公司在索償的過程中會故意拖延，又或者透過恐嚇或誘使以脅迫傷者接受一個款額低很多的和解之數。律政司（法律政策科）同樣不贊成容許訴訟出資公司存在。香港律師會對於准許訴訟出資公司在香港運作則有保留，其所關注者是訴訟出資公司會帶來瑣屑無聊的訴訟，因爲資助集體訴訟會被視作一門生意。這會嚴重損害集體訴訟的其中一個主要目標，那就是加強節約司法資源和避免不必要的浪費。第二，訴訟出資公司與集體成員之間可能也會有利益衝突:由於工作和成本均可減輕而回報又高，所以對訴訟出資公司來說，和解可能是最符合其利益的做法，縱使和解會損害集體成員的利益。律政司（民事法律科）建議對事情作進一步考慮，因爲一份分享訴訟成果的協議，可能會助長妨礙司法公正，並且有損司法程序的廉正，而且一項屬包攬訴訟形式的安排，由於涉及一名陌生人“以訴訟結果進行買賣或賭博”，則可能會惹人反感。

8.151 香港大律師公會於2005年4月就研究無法律資格人士干預或助長訴訟以換取報酬的問題發表了一份報告書。[148] 報告書的結論是索償代理[149] 與意外中的受害人所訂立的合約屬包攬訴訟性質，故此不能予以執行。香港大律師公會在立法會上指出，索償代理的活動屬於

---

148 Bar Association of Hong Kong, *Report from Special Committee on Recovery Agents* (April 2005). http://www.legco.gov.hk/yr04-05/english/panels/ajls/papers/aj0523cb2-1516-1e-scan.pdf

149 如同訴訟出資公司一樣，索償代理是以牟利和“不成功、不收費”爲運作原則，那就是“客戶”在申索成功時才須支付費用。如果申索失敗，支付敗訴訟費的法律責任會由索償代理肩負。

非法，並非以維護公眾利益爲宗旨。[150] 索償代理所關心者是以最低成本快速地令個案得以和解，他們與客戶之間有利益衝突。索償代理又在所討回的損害賠償中收取約爲25%的費用，這是不成正比的。 香港大律師公會在對諮詢文件的回應中重申上述看法，並且指出訴訟出資公司和索償代理所採用的生意模式相類似（若非共通的話），但後者在市場推廣及操控客戶方面更爲進取。

8.152 我們已仔細考慮過容許訴訟出資公司在香港運作的正反論點。我們明白反對這個構思或認爲此事應作進一步考慮的回應者爲數眾多。我們總結認爲現階段不適宜准許訴訟出資公司在香港運作，因爲社會大眾不接受爲牟利而資助訴訟這個構思。無論如何，若要引入訴訟出資公司，就先要更改涉及助訟及包攬訴訟的法律，否則也會是枉然的。

建議 8

(1) 我們的結論是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。

(2) 長遠而言，我們建議設立一個全面的集體訴訟基金。這是一個特殊公共基金，可酌情批出款項予所有合資格的貧困集體訴訟原告人，向他們提供經濟支援以取得法律補救，而原告代表人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會牽涉到複雜情況和困難，而且我們又提議建議的集體訴訟機制應以循序漸進的方式實施，並先由消費者案件開始，我們建議增加消費者訴訟基金的資源，讓衍生自消費者申索個案的集體訴訟有資金可供動用。假如基金的適用範圍擴及集體訴訟，則重要的是應設計一些機制，以確保在有關訴訟中未獲基金協助的集體成員會公平地分擔該宗訴訟的訟費。

[150] 立法會司法及法律事務委員會 2005 年 11 月 28 日會議紀要（立法會 CB(2)897/05-06 號文件）（檔號：CB2/PL/AJLS），第 28 段。http://www.legco.gov.hk/yr05-06/chinese/panels/ajls/minutes/aj051128.pdf

第 9 章　建議機制的主要特點

詳細設計方面的議題

9.1　我們曾在本報告書的較早部分建議，應將一套處理集體訴訟的新法庭程序引入香港。這套新程序應以循序漸進的方式引入，並應先由消費者案件開始，而一俟新機制證實令人滿意，便應在適當之時將新程序擴及其他類別的案件。雖然實施方式是循序漸進，但一開始時也有需要先訂立全面的集體訴訟機制。如果引入集體訴訟機制，我們便有需要考慮這套新程序應有的設計特點以及應予採納的具體條文規定。

9.2　第一，我們必須澄清有哪些歸入“消費者案件”這個寬義標題之下的申索，應被視爲符合資格而可進行集體訴訟。我們會在下文討論這個議題。

9.3　第二，我們已建議法庭必須在開始時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。必須訂立程序上的保障措施，以應付集體訴訟程序可能遭濫用的問題。集體訴訟所採用的程序，須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，以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高度彈性，以決定處理某些案件的最適當方法。最後，我們會在本章近結尾部分討論本報告書發表後的未來路向。

消費者案件

9.4　需要處理的議題有二。第一，必須決定在建議的集體訴訟機制訂立和開始運作後，哪些類別的消費者案件應在其涵蓋之列。第二，也有必要界定就此目的而言，“消費者”的涵義是甚麼。

9.5　關於議題一，《消費者委員會條例》（第 216 章）第 4 條列明消費者委員會的職能如下：

> “(1)　委員會的職能，是藉以下方式保障及促進貨品及服務的消費者權益，以及不動產的購買人、按揭人及承租人權益——
>
> (a)　收集、接受及傳播關於貨品、服務及不動產的資料；

(b) 接受及審查貨品及服務的消費者的投訴以及不動產的購買人、按揭人及承租人的投訴，並向他們提供意見；

(c) 採取其認爲就所管有的資料而言乃屬正確的行動，包括向政府或任何公職人員提供意見；

(d) 鼓勵商業及專業組織制定實務守則，以規管屬下會員的活動；

(e) 承擔委員會獲行政長官會同行政會議事先批准而採納的其他職能。”

消費者委員會獲賦予廣泛權力，以及相當大的酌情權以決定消費者訴訟基金應受理哪些申索。決定建議機制應涵蓋哪類消費者申索的方法之一，是以第 216 章第 4 條爲準則，將建議機制延伸至涵蓋消費者就貨品、服務及不動產所提出的申索。

9.6 另一做法是以每一類消費者案件有機會衍生的申索數目爲準則來決定涵蓋哪些申索。消費者委員會近年所收到的投訴數字，或可在這方面提供一些指標。也許我們可以說，如果消費者委員會在某些範疇收到最多投訴，則來自該等範疇的申索，應受建議機制的初步適用範圍所涵蓋，因爲這樣做可預期能令最大多數的消費者受惠。

9.7 第三種做法，則是把那些會涉及重大經濟損失或人身傷害的消費者案件類別納入建議機制的適用範圍。這可能會包括例如是涉及醫療服務、保險及物業之類的申索。

9.8 經衡量後，我們基於多個理由而贊成採取第一種做法。第一，第 216 章第 4 條背後的政策在香港已得到認受。其次，第二和第三種做法的弊處是：如果消費者的申索不在指定類別之一的範圍內，消費者便會處於不利地位。第三，專挑某幾類申索的弊處是，情況或會隨着時日而改變，不同類別申索之間的相對重要性可能會有上落。舉例來說，就銀行和金融服務而向消費者委員會作出的投訴，數字已由 2009 年的高峰大幅下滑。再者，如果根據過往經驗而限定某些申索適用，則日後可能出現不在機制涵蓋範圍之內但案情令人震驚的個案。第四，要精確地界定哪類消費者申索會受涵蓋並不容易。第五，第三種做法的問題是，非基於統計數據而作出的決定難免會流於主觀，亦只是取決於個別人士的不同判斷而決定哪類案件應受涵蓋。

9.9 就申索的理據而言，集體訴訟機制應涵蓋基於合約與基於侵權而提出的申索。發生重大意外事故，又或者零售商或藥房所供應的大量生產貨品出現問題，均可能造成大量涉及人身傷害的侵權事件，

引發受害人依據 *Donoghue v Stevenson* 一案[1] 的原則向製造商興訟。消費者也許想一併提出其他訴訟因由，例如失實陳述、詐騙或其他基於侵權而提出的申索。建議機制應容許這種做法，只不過基於侵權而提出的申索若要受新機制所涵蓋，則在每一宗個案中均須在涉及消費者的情況下產生。

9.10 我們故此建議，建議的集體訴訟機制應涵蓋消費者就貨品、服務及不動產而基於合約或侵權所提出的申索。消費者訴訟基金只有能力資助部分提出的申索。至於哪些申索會受到資助，則應由管理消費者訴訟基金的機構來決定。由法院作出核證的程序也會剔除不適合的案件。

9.11 第二個議題是就集體訴訟機制而言，“消費者”作何解釋。“以消費者身分交易”一詞在香港法例的多項條文中已有界定。這些定義部分（例如《水務設施條例》（第102章）及《污水處理服務條例》（第463章））是爲特定界別而設，故此並不是普遍適用。至於範圍較廣泛的定義，則可在《不合情理合約條例》（第458章）第3條中找到：

> “(1) 若立約的一方與立約的另一方在符合以下情況下交易，即屬“以消費者身分交易”——
>
> (a) 他並非在業務過程中訂立該合約，亦無意令人以爲他在業務過程中訂立該合約；
>
> (b) 另一方是在業務過程中訂立該合約；及
>
> (c) 在該合約下或依據該合約移轉的貨品或提供的服務，屬通常供應或提供作私人使用、消費或受益用途的類型者。
>
> (2) 即使有第(1)款的規定，但在拍賣或競爭性投標買賣中的買方，在任何情況下均不視作以消費者身分交易。
>
> (3) 任何人如聲稱立約的一方並非以消費者身分交易，須由該人證明其所聲稱之事。”

9.12 與此極之相近的定義亦見於《貨品售賣條例》（第26章）第2A條、《管制免責條款條例》（第71章）第4條及《服務提供（隱含條款）條例》（第457章）第4條。這些定義是以英格蘭《1977年不公

[1] [1932] AC 562.

平合約條款法令》（Unfair Contract Terms Act 1977）[2] 第12條爲藍本。消費者可以是自然人，法團或業務。[3] 第458章第2條訂明“業務”包括：

(a) 專業；

(b) 公共機構或公共主管當局的事務；及

(c) 由行政長官或政府委任的各類委員會或其他同類團體的事務。

9.13 第 458 章第 3 條是藉着有關的特定交易來界定“消費者”一詞。個別人士不會就所有目的以及在全部時間均被界定爲“消費者”。反之，若他符合第 3 條所訂的條件，他便會就該宗特定交易而言被視爲“以消費者身分交易”。個別人士有可能就一宗交易而言被視爲消費者，但對另一宗交易來說則不然。法團同樣也有可能在某些情況下是“以消費者身分交易”。要符合第 3 條所訂的條件，立約一方必須並非*“在業務過程中”*訂立有關合約（但另一方卻是如此），而且所涉及的貨品或服務，*“屬通常供應或提供作私人使用的類型者”*。

9.14 我們認爲應採用一個效果與第 458 章第 3 條相類的定義。這個定義的草擬本如下：

(1) 如符合以下情況，某人（甲）就自己與另一人（乙）之間的交易而言是消費者——

(a) 該宗交易令甲——

(i) 收取或有權收取貨品或服務；或

(ii) 以購買人、按揭人、或押記人或承租人的身分取得或有權取得不動產；及

(b) 甲並非在業務過程中行事，其用意亦不是在業務過程中行事，但乙卻是如此行事或其用意是如此行事。

(2) 聲稱某人就一宗交易而言並非消費者的人，必須證明此事屬實。[4]

---

[2] 《1977 年不公平合約條款法令》第 12 條已由《2002 年向消費者售賣及供應貨品規例》（Sale and Supply of Goods to Consumers Regulations 2002）（SI 2002/3045）修訂。

[3] *Benjamin's Sale of Goods*（第 8 版，Sweet & Maxwell，2010），第 13-073 段。

[4] “業務”包括：

(a) 專業；
(b) 公共機構或公共主管當局的事務；及
(c) 由行政長官或政府委任的各類委員會或其他同類團體的事務；

“消費者”（就一宗交易而言）——見上文；

核證準則的模式

9.15　就這方面而言，我們注意到梅麗朗教授在向英格蘭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。[5] 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。

9.16　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。"[6]

9.17　因此，民事司法委員會建議，新的集體訴訟機制應包含核證程序。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各項核證準則已予符合：

(a) 可予識別的申索人已達最少的人數（"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) 集體訴訟是解決有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興訟的群體成員。訴訟代表應有地位和能力

"貨品"的涵義與《貨品售賣條例》（第26章）中該詞的涵義相同；

"服務"並不包括根據《僱傭條例》（第57章）所指的僱傭合約而提供或會提供的服務。

5　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)。

6　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。

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）。[7]

9.18 我們就四個司法管轄區（澳大利亞聯邦、不列顛哥倫比亞、安大略及美國聯邦）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。

[7] 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[8]

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
最少人數規定	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少人數？還是只要有兩名或以上消費者便成？或每當他們的案件合併或綜合處理並不切實可行時述明此點便成？	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)條規則： “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	應否需要證明該宗集體訴訟有“很大勝訴機會”，因而有充分理由支持耗用大量司法資源？	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	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

[8] 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
	查（如有這項審查的話）？	有沒有充分理由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？		因由”		
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爲可取的程序時，……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問題。”	FRCP 第 23(a)(2)條規則： “有共通於集體的法律問題或事實問題” FRCP 第 23(b)(3)條規則： “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： 法庭可因以下情況基於司法公正而下令中止集體訴訟： (a) 集體訴訟招致的訟費高於每名集體成員個別興訟的訟費； (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方面，集體訴	CPA(Ont) 第 5(1)(d)條： 法庭必須裁定集體訴訟會是“解決共通爭論點的較可取程序。”	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； (d) 解決有關申	FRCP 第 23(b)(3)條規則： 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獨立提出的訴訟的提起或抗辯方面的權益； (b) 集體成員已予展開的訴訟所涉的範

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
			訟不能提供迅速和有效的方法； (d) 透過集體訴訟進行有關申索“因其他理由而並不適當。”		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?	圍及性質； (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	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) 已爲訴訟制定計劃，列明	CPA(BC) 第 4(1)(e)條： 與 CPA (Ont) 第 5(1)(e) 條大致相同。	FRCP 第 23(a)(4)條規則： “訴訟代表會公平及充分地保障集體的權益” FRCP 第 23(a)(3)條規則：

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
			的其他命令”	代表集體進行訴訟及將訴訟一事通知集體成員的可行方法，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。”		“訴訟代表的申索或抗辯是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）

9.19　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人身傷害。有人代表所有受影響人士展開群眾被侵權的集體訴訟。

9.20　以這個假設性的例子爲背景，在不同表述的核證準則下所喻示的各種情況如下：

(a) 人數準則 —— 澳大利亞及加拿大在指明最少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。反之，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。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，還是只可歸咎於某些只適於個別申索人的其他原因？上述四個司法管轄區在共通因素方面的不同界定方式，反映出它們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問題，可能會比較困難，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，須在每一宗案件中作個別考慮。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，這類案件會較容易符合要求。

(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*不得繼續進行*。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任何列表或有關事項。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（雖然這兩個詞語的細微差異不一定很明顯）。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。[9] 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)條規則下，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規定，其他形式的訴訟，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法例時略爲寬鬆，所以採用另類辦法處理集體訴訟的可能性比在澳大利亞大得多。[10]

(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訴訟

---

9 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。

10 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。

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。”[11]

至於如何斷定集體代表行事時能否公平及充分地代表集體的利益，則仰賴下列幾項因素：

“(i) 該名代表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。”[12]

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原因之一。*”[13]

9.21 上表略爲詳細地列出四個司法管轄區的核證規定中每項要素的不同模式。諮詢文件的建議 8(2)提議，爲了篩除不適合的案件，集體訴訟除非已獲法庭核證，否則不應獲准以集體訴訟程序的方式繼續進行。就此議題作出回應的 15 名回應者，全都贊同這個建議。我們因此維持這個建議。路偉律師行及香港銀行公會認爲被告人應有權在核證聆訊中陳詞。我們贊同這個提議是不容爭議的。我們預期無論情況如何，這項權利也會納入實施建議機制的法例中，因爲它是一項如此基本的權利。雖然核證是集體訴訟的一項主要設計特點，但也有

---

11 蘇格蘭法律委員會，*Multi-Party Actions*（第 154 號，1996 年）第 4.36 段。

12 愛爾蘭法律改革委員會，《多方訴訟（集體訴訟）》諮詢文件（*Multi-Party Litigation (Class Actions)* Consultation Paper）（LRC CP 25-2003），第 71 頁。

13 愛爾蘭法律改革委員會，《多方訴訟（集體訴訟）》諮詢文件（LRC CP 25-2003），第 72 頁。

一些其他設計特點是必須納入集體訴訟機制的，例如是給予法庭的下列各項酌情決定權：

(a) 避免濫用程序；

(b) 如有理據支持即可延長選擇加入或選擇退出的時限；

(c) 修訂“集體”一詞的定義或下令在集體中成立不同組別；

(d) 訂立合理和符合成本效益的通知規定；

(e) 下令進行另類排解糾紛程序，例如調解或仲裁；及

(f) 作出其他可確保案件處理效率高和有效的命令。

民事司法委員會所發表的學術性文章和報告書，可令設計者取得大量關於集體訴訟機制應有設計特點的材料。

立法以在香港實施集體訴訟程序

9.22 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[14]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，而如果規則中的一項條文被裁定是實質的，便可能會因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，而非只是以訂立規例的形式通過採納。[15]

9.23 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。[16]

9.24 海外的經驗顯示，改革最好以制定成文法則而非以附屬立法達致。如果我們在本報告書中的建議獲得接納及將會落實，便有需要通過賦權法例，並依據該項賦權法例更改有關規則。我們在下文把將

---

14 *Report on Class Actions*，第 305-6 頁。

15 亦見於 *Report of the Attorney General's Advisory Committee on Class Action Reform*，1990 年，第 24-5 頁。

16 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《民事法律程序法令》及《法院規則》的草擬本）。

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。集體訴訟機制所須包含的條文的細節，必須作進一步研究。

集體訴訟機制所需的主體法例

9.25　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條文類似的條文。有關法例應涵蓋集體訴訟的定義、性質和種類、任何適用於被代表的集體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。

9.26　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）的機制以及加拿大所有現存的可選擇退出機制，均已透過主體法例的制定而實施。[17] 在維多利亞，現載於《1986 年最高法院法令》第 4A 部的可選擇退出機制，原本是由法院規則（透過《最高法院（一般民事訴訟程序）規則》第 18A 號命令）施行的。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，卻對該等規則提出質疑，而其論點是第 18A 號命令超越了根據《1986 年最高法院法令》第 25(1)條歸於法官的訂立規則權力，故因此而無效。[18] 結果維多利亞上訴法院以三比二的些微多數，裁定第 18A 號命令是有效的。不過，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。

9.27　鑑於上述情況，諮詢文件的建議 8(1)，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。公眾諮詢的結果是對此極表支持。香港律師會同意主體法例較爲可取，因爲引入集體訴訟機制會引發富爭議性的議題和問題，必須作進一步的公眾諮詢及辯論。其他回應者，例如律政司（民事法律科及法律政策科）及香港銀行公會，也贊同此建議。不過，香港大律師公會關注到主體法例可能會以狹窄的方式草擬，只容許提出符合指定準則的特定類別“集體訴訟”。透過立法而認許某種形式的多方訴訟，可以詮釋爲禁止不屬於訂明範圍以

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 432 – 433 頁。

18　[2000] VSCA 103.

內的其他形式多方訴訟，而後者若非因此而被禁是可能會符合現有的《高等法院規則》第 15 號命令第 12 條規則的寬鬆範圍和目的。

9.28　我們認爲，之前段落所描述的維多利亞情況，意味着透過主體法例來實施集體訴訟機制會較爲穩妥。[19] 一旦實施集體訴訟機制，便有需要對某些實體法略作修改(而這些實體法本來就適用於單一訴訟)，包括時限期的延長、“已判事項”法則的修訂及損害賠償的合併評定等等。[20] 香港大律師公會關注到，如果透過主體法例引入集體訴訟機制，其他形式的多方訴訟便可能會被排除。關於這個問題，我們留意到在其他地方，例如安大略、維多利亞及澳大利亞的聯邦司法管轄區，各種不同類別的多方訴訟是同時並存的。這一點在隨後段落的“《高等法院規則》第 15 號命令”標題之下，會有進一步討論。

9.29　基於以上的討論，我們保留諮詢文件的建議，那就是將集體訴訟程序引入香港的條文應透過主體法例訂定。

9.30　大律師公會提出另一相關問題：小組委員會的研究範圍是概括地指“多方訴訟機制”，但諮詢文件的重點卻主要放在較爲具體的“集體訴訟機制”。公會並不贊成如此局限研究範圍。

9.31　莫拉比圖教授在描述澳大利亞有哪些途徑可以進行多方訴訟時說道：

> “如無集體訴訟程序和代表訴訟程序可供選用或未有採用此類程序，則有三種其他程序可以處理涉及多名申索人的法律糾紛，但它們均是極不理想的。第一種做法是在單一宗訴訟中把所有申索相同的原告人聯結起來。另一做法是爲每一名申索人展開獨立的訴訟，然後由法庭審理“測試案件”以裁斷共通的爭論點。第三種做法則是把涉及同一被告人的同一糾紛的現有非集體法律程序合併起來。”[21]

我們理解大律師公會的關注，但希望指出，我們雖然建議採用集體訴訟機制，卻未有排除此機制以外的其他選擇，那就是莫拉比圖教授在上文所描述的測試案件、聯結所有原告人以及合併相關的法律程序。

19　關於維多利亞的情況，梅麗朗教授說，“慎慎爲上，最後必導向立法此途徑。”見梅麗朗，*The Class Action in Common Law Legal Systems*（2004 年，Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing），第 42 頁。

20　梅麗朗，*The Class Action in Common Law Legal Systems*（2004 年，Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing），第 39 頁。

21　莫拉比圖，“*Class Actions, Group Litigation & Other Forms of Collective Litigation*”（爲牛津大學的集體訴訟全球化會議而擬備的國家報告，2007 年 12 月），第 7 頁。

此外，我們亦會在下文建議現時規管代表訴訟程序的第 15 號命令第 12 條規則應予保留，最低限度直至建議機制擴及所有案件爲止。[22]

《高等法院規則》第 15 號命令

9.32　　我們考慮過應否保留《高等法院規則》第 15 號命令第 12 條規則爲代表訴訟程序而訂定的現有規則。諮詢文件（建議 8(3)）建議，有需要在《高等法院規則》中另行訂立一條獨立的命令，爲集體訴訟訂明通用的程序框架，以代替現有規則。此議題的回應者大都贊同這做法，當中包括有香港銀行公會、蘇朗年御用大律師兼資深大律師及美國溫斯頓國際律師事務所。香港律師會及司力達律師樓均支持這建議，但同時認爲現有機制可以保留，與新機制並行不悖，直至後者已上軌道爲止，又或者可爲那些可能對提出集體訴訟存有戒心的原告人而保留。香港保險業聯會卻相信現有規則是無可代替的，而香港大律師公會則認爲現有規則必須*“完全不會遭到削弱”*。公會又建議在現有規則的基礎之上發展，而引入全面的多方訴訟機制，應視爲*“[對現有規則的]擴大，延展或補充，而不是取而代之或與之分割”*。

9.33　　大律師公會提到澳大利亞的 *Carnie v Esanda Finance Corporation Ltd* 案[23]。在這宗案件中，澳大利亞高等法院的法官一致推翻新南威爾士上訴法院的判決。該項判決剔除了一宗訴訟，理據是這宗訴訟不屬於《1970 年最高法院規則（新南威爾士）》第 8 部第 13(1)條規則的適用範圍之內，而該條規則與香港的第 15 號命令第 12 條規則幾乎完全相同。公會強調澳大利亞的判例法，對於“相同權益”此項規定，處理方法要比 *Prudential Assurance v Newman Industries* 案[24] 所反映的英格蘭判例法開放得多。首席法官梅師賢（Mason CJ）、廸恩法官（Deane J）及道森法官（Dawson J）在他們的共同判決中說道：

> “我們認爲，這個詮譯未必足以反映有關條文所表達之意。在解決相關法律程序中出現的法律問題或事實問題時，它可能會適用於重大的共通權益，但即使如此，現時已確認根據合約或侵權法具有不同訴因的人，在旨在強制執行該等訴因的法律程序中也可能會有‘相同權益’。”[25]

22　見“《高等法院規則》第 15 號命令”標題下的討論。

23　(1995) 127 ALR 76.

24　[1981] Ch 229，第 255 頁。此案在第 1 章的“放寬‘相同權益’的規定”標題之下已作討論。

25　(1995) 127 ALR 76，第 79 頁。

麥休奇法官（McHugh J）認爲，測試準則應是 *“原告人和被代表的集體成員，在某些重大的法律及事實爭論點的裁決中是否有相同的權益。”*[26] 布倫南法官（Brennan J）同意此點。[27]

9.34 大律師公會又特別指出首席法官梅師賢、廸恩法官及道森法官有以下的看法：

> “〔未有以法例詳細訂明如何規管代表訴訟的事宜〕不足以令法庭可以拒絕執行相關規則的條文。更重要的是，未有如此訂明也不可作爲縮窄相關規則運作範圍的充分理由，但上訴法院卻縮窄了相關規則的運作範圍，而這樣做並沒有體現相關規則那旨在利便執行司法工作的原意。”[28]

9.35 我們留意到，澳大利亞（聯邦）、維多利亞及安大略在各自設有集體訴訟機制之餘，也各自保留了類同香港第 15 號命令第 12 條規則的代表訴訟程序規則。澳大利亞（聯邦）和維多利亞的機制，是以澳大利亞法律改革委員會的報告書所建議者爲藍本。該報告書述明：

> “委員會在本報告書中沒有就被告人所組成的集體作出任何建議，但現有的代表訴訟程序應予保留，以便被告人代表訴訟可在適當的情況下提出。”[29]

在安大略，關於代表訴訟程序的規則保留下來，讓申索人可在新的集體訴訟機制之外多一個選擇，特別是在針對一組被告人提出訴訟的情況之下。[30]

9.36 新南威爾士則相反，在 2011 年 3 月 4 日實施其集體訴訟機制時已廢除了《2005 年統一民事訴訟程序規則》(Uniform Civil Procedure Rules 2005)中關於代表訴訟程序的第 7.4 及 7.5 條規則。新南威爾士的律政部長在草案進行二讀時曾說：

> “……《2005 年統一民事訴訟程序規則》的第 7.4 及 7.5 條規則……在訴訟程序方面不夠清晰。這些修訂所建議

---

26 (1995) 127 ALR 76，第 82 頁。

27 圖希法官及高德羅法官認爲 *“對集體的所有成員屬共通的重大問題”*，便足以在要求法庭作出屬宣布性質的濟助的法律程序中構成相同的權益。

28 (1995) 127 ALR 76，第 79 頁。圖希法官及高德羅法官表達了相同的看法。（(1995) 127 ALR 76，第 92 頁）。

29 澳大利亞法律改革委員會，*Group Proceedings in the Federal Court*（1988 年，第 46 號報告書），第 6 段。)

30 見卡拉杰教授於 2011 年 8 月 6 日發給小組委員會秘書的電郵。梅麗朗，*The Class Action in Common Law Legal Systems*（2004 年，Oxford and Portland, Oregon Hart Publishing），第 44-45 頁。

訂立的機制可同時對訴訟人和法庭提供更大的明確度，並可強化社會大眾尋求司法公正的渠道。”[31]

由於新南威爾士的集體訴訟機制已收納了規管代表訴訟程序的舊有規則的特點，所以普遍認爲在集體訴訟機制實施後即刪除舊有規則是明智之舉。[32]

9.37 在蘇格蘭，等同《高等法院規則》第 15 號命令第 12 條規則的代表訴訟規則，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。*”[33] 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。*”[34] 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。[35] 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[36] 所訂立的。

9.38 澳大利亞高等法院在 *Carnie* 案中對較傳統的多方訴訟機制所採取的態度較爲開放，這有助改善一群申索人的尋求司法公正渠道，但這並沒否定訂立一個更全面的機制是理想的做法。首席法官梅師賢、廸恩法官及道森法官也在該案中說道：“*……有人可能寧願以法例詳細訂明規定，方式是藉法規或規則規管代表訴訟的事宜。*”[37] 由於第 3 章的建議 1 提議採取循序漸進的方式來實施集體訴訟機制，我們認爲現有的第 15 號命令第 12 條規則應予保留，至少直至建議機制擴及所有案件爲止，而在所有案件均受涵蓋之後應否仍然保留這條規則，則屆時才作檢討。

---

31 http://www.parliament.nsw.gov.au/prod/parlment/nswbills.nsf/d2117e6bba4ab3ebca256e68000a0ae2/18ddaff9c0fa8f87ca2577e40018d5ec/$FILE/LC%2013510.pdf（第 2 頁第 4 段）。

32 見莫拉比圖教授於 2011 年 8 月 6 日發給小組委員會秘書的電郵。

33 蘇格蘭法律委員會，*Multi-Party Actions*（第 154 號，1996 年），第 5.10 段。

34 蘇格蘭法律委員會，*Multi-Party Actions*（第 154 號，1996 年），第 5.13 段。

35 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。

36 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。

37 (1995) 127 ALR 76，第 78 頁。

核證準則

9.39 爲了落實我們的建議 2（用以篩除明顯不可爲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。我們必須爲核證一事訂立條文，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爲集體訴訟程序。香港大律師公會同意新機制應設有核證程序。這項程序的細節應予討論始作決定。香港公司律師協會、香港銀行公會及路偉律師行對之前段落所列出的五項核證準則表示贊同，而香港律師會則對這些核證準則有以下的看法：[38]

1. 最少人數規定── 要爲最少的申索人數訂立一成不變的規則會有困難，因爲每宗案件的情節都不同。如此規定也會流於人工化，因爲它不能應付各種不同的情況。

2. 初步理據──由於現時已有規則處理那些無法顯示訴訟因由或足以構成濫用程序的案件，所以並無必要另訂一項關於理據的測試。如要採用“理據”準則，則所訂門檻應比“須顯示有訴訟因由”的門檻爲高。

3. 共通的爭論點──爭論點的共通程度，不應低於現時《高等法院規則》第 4 號命令第 9 條規則就案件合併或第 15 號命令第 4 條規則就各方合併所訂的規定。[39]

4. 優越性── 法庭應考慮各種不同的因素，而不是像安大略一樣只以“較可取”爲準則。[40] 更適當的做法，是先作進一步的研究和諮詢然後才決定以甚麼因素爲準。

---

38 路偉律師行建議採用以下的準則：

1. 最少人數規定──起點可以是 10 人；
2. 初步理據── 在法律上有理據而非單是可予審理（顯示有真正的訴訟因由）；
3. 共通的爭論點──各集體成員之間在權益及補救上有足夠的共通之處；
4. 優越性──集體訴訟是解決有爭議的爭論點的*“最適當法律工具”*；
5. 代表性──訴訟代表應有地位和能力代表其所屬集體的權益。

39 香港律師會建議採用以下準則以決定：

“集體的每一名成員會否進行獨立訴訟而不進行單一宗集體訴訟：

(a) 在這些獨立訴訟中會出現一些共通的法律或事實問題；及

(b) 在這些獨立訴訟中要求得到濟助的權利，是涉及或產生自相同的一宗交易或一連串交易或主題大致相同的交易。”

40 香港律師會建議考慮以下因素：

(a) 單一訴訟與集體訴訟之間的成本效益差別；

(b) 集體成員已經展開的申索案件（包括訴訟及其他排解糾紛方法）的數目；

5. 代表性── 集體代表應能公平及充分地代表並保護集體的權益。相關的考慮因素包括其經濟能力、與集體無利益衝突、有足夠的法律代表、有能力（包括經濟方面）就案件進展向集體成員提供足夠的訊息等等。其個案屬典型與否並不是先決條件。法庭應該可以在適當的情況下更換集體代表。更適當的做法，是先作進一步的研究和諮詢然後才決定以甚麼因素爲準。

我們認爲在爲集體訴訟機制訂定詳細設計時應考慮這些看法，同時也應考慮英格蘭與威爾斯民事司法委員會的學術文章和報告書。因此，除了建議訂立核證程序以篩除不適合的案件外，我們不會作出任何具體建議。本報告書只重點介紹了機制在設計上的最重要特點，至於機制的詳細設計，則應參考本報告書所提及的學術文章和報告書。

公法案件的處理

9.40 我們在第 5 章中建議，除了《高等法院條例》第 21K(1)條及《高等法院規則》第 53 號命令外，新的集體訴訟機制也應適用於公法案件，又除非法庭爲維護司法公正和妥善執行司法工作而另有命令外，否則選擇退出應設定爲預設模式。這意味着如果涉及到集體訴訟的選擇退出模式，公法案件的處理方法會與私法案件的相同。我們已在第 5 章中，就公法訴訟與私法訴訟之間的特有差異提出了看法。這些差異將繼續主宰公法訴訟和私法訴訟如何進行。

選擇原告人及避免潛在的濫用情況

9.41 依據我們的建議 5，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並獲其信納已就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）。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集體的規定。

9.42 此外，爲了實施我們的建議 5(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

9.43 我們的建議 6 關乎如何處理來自其他司法管轄區的當事人。外地原告人應界定爲已有集體訴訟程序代其展開的集體成員，而

(c) 集體成員的地域或司法管轄區分布情況；

(d) 是否有其他解決糾紛的方法可供採用；

(e) 總的而言，集體訴訟是否適當。

該成員並非居於香港。爲了照顧到牽涉香港境外司法管轄區的當事人的集體訴訟，法例應爲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 6(1)）。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，以擱置涉及外地原告人或被告人的集體訴訟程序（見建議 6(3)）。

9.44　如被告人是來自香港以外的司法管轄區，我們（在建議 6(2)中）建議修訂《高等法院規則》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，容許提出申請，以便在香港司法管轄區範圍外送達文件，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。換言之，只要原告代表人能提出應批給許可的理由，法庭便應作出命令在香港司法管轄區範圍外送達有關文件。

9.45　我們提議應於網上公布在香港展開集體訴訟程序的信息（建議 6(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信息發送給負責機構，以供在網上發布。此外，我們在第 7 章中指出，某些外地原告人可能會因期限已過而錯失選擇加入的機會。我們相信在值得展期的案件中，藉著法院的展期權力，這些原告人或許能在期限已過的情況下選擇加入。

集體訴訟的籌措資金方案

9.46　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可行方案，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。

9.47　如果設立集體訴訟公共基金的建議（建議 8(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，以及該基金須就針對受助當事人的不利訟費令而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）。

9.48　鑑於爲香港的集體訴訟程序引入全面的籌措資金機制既複雜而又有困難，以及我們提議應以循序漸進的方式實施建議的集體訴訟機制，並先由消費者案件開始，我們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，爲集體訴訟程序提供法律協助（建議 8(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，如果該基金須就針對受助當事人的不利訟費令而負

上的法律責任是要設定上限的，又或者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，則須制定有關法例。由於消費者案件很可能佔集體訴訟案件的一大部分，我們相信這個擴闊消費者訴訟基金的方案，至少可以在新機制實施之初處理大量案件。

案件管理的權力

9.49 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。[41]《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。諮詢文件的建議 8(4)建議，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。此建議得到回應者贊同[42]，因此可以保留。在考慮案件管理權力時，必須一併考慮我們在上文所提到的集體訴訟機制的設計特點。

聆訊集體訴訟案件的司法管轄權

9.50 哪些法庭應獲准聆訊集體訴訟，是須予考慮的問題。法官擔當一個重要角色，以確保集體訴訟案件得到有效率和適當的處理。有關的程序規則，亦可基於運作經驗而加以適當微調。諮詢文件的建議 8(5)建議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以及由案例所衍生的法律已予確立爲止。所有回應此建議的回應者均表示支持，其中包括平等機會委員會、香港大律師公會、香港基督教服務處、香港律師會及香港保險業聯會。因此，我們在本報告書中保留了這項建議。如果聆訊集體訴訟的司法管轄權延伸至下級法院，便必須劃定司法管轄權的界線。香港律師會對此議題甚感興趣，曾問及（在此階段只是旨在討論）劃定法院司法管轄權的準則，是單考慮原告代表人的申索金額，還是考慮整個集體的申索金額總數。由於回應者普遍支持所有集體訴訟不論申索款額多少均須在高等法院展開，我們也樂於把涉及司法管轄權界線的問題押後，待取得足夠的集體訴訟案件管理經驗之時才作處理。

---

41 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。

42 例如律政司（民事法律科及法律政策科）、香港銀行公會、香港大律師公會、香港律師會及蘇朗年御用大律師兼資深大律師等等。

9.51　在機制實施之初，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，即使將集體成員的申索金額合計，也仍在區域法院的司法管轄權之內。鑑於有些集體訴訟涉及複雜的事宜，諮詢文件的建議 8(6)建議，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。由於此建議得到回應者贊同，我們決定將之保留。

9.52　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，諮詢文件的建議 8(7)建議不應賦權該審裁處聆訊集體訴訟。[43] 在進行公眾諮詢期間，無人對此有爭議，所以本報告書保留了這項建議。香港大律師公會雖然支持這項建議，但指出基於有很多涉及共通的事實及／或法律問題的小額申索均可能會入稟小額錢債審裁處，所以可能需要訂立機制或一些指引，讓審裁官可將適當申索導入多方訴訟機制之中，以節約司法資源並加強效率。

前路

9.53　正如本章開端所言，雖然我們建議全面的集體訴訟機制初期應只適用於某些類別的申索，但此機制在計劃甫一開始便須訂立。在本章中，我們識別了建議機制的一些特點並加以考慮，但即使採用循序漸進的實施方式，我們仍要先訂立相關的具體條文規定，然後才能將機制引入。爲達致此目的，我們認爲應成立一個工作小組或專責小組，由各主要利益相關者（包括司法機構及律政司）的代表組成，專責研究建議機制的細節。唯有在這項工作完成後，當局方可採取步驟通過立法來實施此機制。

建議 9

我們建議：

(1)　建議的集體訴訟機制，應涵蓋消費者就貨品、服務及不動產而基於合約或侵權所提出的申索。

(2)　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，以防止聲稱有關條文越權而提出的挑戰。爲

[43] 安大略法律改革委員會：*Report on Class Actions* 第 455 段有此看法。

集體訴訟而採用的法例條文的詳細設計，應作進一步研究。

(3) 《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應予保留，至少直至建議機制擴及所有案件爲止。在所有案件均受涵蓋之後應否仍然保留這條規則，則屆時才作檢討。

(4) 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核證，否則不應獲准以集體訴訟程序的方式繼續進行。

(5) 除了核證程序外，一些有助推行積極案件管理的詳細設計特點也應納入集體訴訟的程序規則之中。

(6) 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，直至高等法院原訟法庭的案例就新程序所衍生的法律已予確立爲止。

(7) 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。

(8) 小額錢債審裁處不應獲賦權聆訊集體訴訟程序。

第 10 章　建議摘要

第 3 章

建議 1（第 3.74 段）

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有充分理據支持的。有鑑於回應者在諮詢期間所表達的反對和保留意見，以循序漸進的方式實施集體訴訟機制是值得考慮的方案。爲此目的，集體訴訟機制可先由消費者案件開始，而隨著經驗的積累，可將機制的適用範圍擴及至其他案件。

建議 2（第 3.99 段）

(1) 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。在這項原則的引領下，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。

(2) 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，並應訂立適當規則以確保公平、便捷和合乎成本效益的原則。

(3) 此外，應充分利用“解決糾紛的另類辦法”，例如調解和仲裁，作爲臨時和最終的解決爭議辦法。

第 4 章

建議 3（第 4.23 段）

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“選擇退出”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宗訴訟所約束，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。

第 5 章

建議 4（第 5.82 段）

我們建議：

(1) 除現行《高等法院條例》（第 4 章）第 21K(1)條及《高等法院規則》第 53 號命令適用外，新的集體訴訟機制也應適用於公法案件；及

(2) 除非法庭爲維護司法公正和妥善執行司法工作而另作命令，否則應採用選擇退出制作爲預設模式。

第 6 章

建議 5（第 6.34 段）

我們建議：

(1) 爲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，原告代表人支付不利訟費令所判定款項的能力應訂爲核證準則之一，並應規定原告代表人須向法庭提出證明，令法庭信納訴訟於核證階段已有適當的出資及訟費保障安排。

(2) 真正財力短絀的原告人應有渠道取得酌情提供的資金，而該等資金是旨在提供經濟支援讓他們可在法律上得到補救。

(3) 爲避免法院程序遭濫用及確保受訴訟風險影響的人不應蒙受不公，法庭應獲賦權可在適當的個案中，按照作出訟費保證令的既定原則，並憑藉一項類似《1976 年澳大利亞聯邦法院法令》第 33ZG 條的條文，命令原告代表人支付訟費保證金。

第 7 章

建議 6（第 7.51 段）

我們建議：

(1) (a) 凡集體訴訟程序涉及外地原告人，則應採用“選擇加入”程序作爲預設模式，但法庭有酌情決定權，可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（兩者均可能有獨立代表）採用“選擇退出”程序。

(b) 在選擇加入時，外地原告人必須作出聲明和承諾，確認集體訴訟判決或和解對其申索構成最終並屬定局的了結。

(2) 《高等法院規則》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，應適用於外地被告人，但須加以變通，訂明只要原告代表人能提出批給許可的理由，法庭便應作出在香港司法管轄權範圍外送達有關文件的命令。

(3) 如果主審法庭行使其司法管轄權是明顯地不適當，而且在解決有關爭議一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”的普通法規則，擱置涉及外地原告人或被告人的集體訴訟程序。

(4) 爲協助外地的準原告人考慮是否加入在香港展開的集體訴訟程序，應在某一網站內公布有關訴訟程序的信息。

第 8 章

建議 7（第 8.54 段）

我們建議：

(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，應從該筆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。

建議 8（第 8.152 段）

(1) 我們的結論是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。

(2) 長遠而言，我們建議設立一個全面的集體訴訟基金。這是一個特殊公共基金，可酌情批出款項予所有合資格的貧困集體訴訟原告人，向他們提供經濟支援以取得法律補救，而原告代表人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會牽涉到複雜情況和困難，而且我們又提議建議的集體訴訟機制應以循序漸進的方式實施，並先由消費者案件開始，我們建議增加消費者訴訟基金的資源，讓衍生自消費者申索個案的集體訴訟有資金可供動用。假如基金的適用範圍擴及集體訴訟，則重要的是應設計一些機制，以確保在有關訴訟中未獲基金協助的集體成員會公平地分擔該宗訴訟的訟費。

第 9 章

建議 9（第 9.53 段）

我們建議：

(1) 建議的集體訴訟機制，應涵蓋消費者就貨品、服務及不動產而基於合約或侵權所提出的申索。

(2) 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，以防止聲稱有關條文越權而提出的挑戰。爲集體訴訟而採用的法例條文的詳細設計，應作進一步研究。

(3) 《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應予保留，至少直至建議機制擴及所有案件爲止。在所有案件均受涵蓋之後應否仍然保留這條規則，則屆時才作檢討。

(4) 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核證，否則不應獲准以集體訴訟程序的方式繼續進行。

(5) 除了核證程序外，一些有助推行積極案件管理的詳細設計特點也應納入集體訴訟的程序規則之中。

(6) 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，直至高等法院原訟法庭的案例就新程序所衍生的法律已予確立爲止。

(7) 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。

(8) 小額錢債審裁處不應獲賦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

1. 保險案件（涉及侵權或合約的申索）

2. 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）

3. 環保案件

4. 勞資糾紛

5. 消費者案件（例如產品責任及欺詐消費者行爲）

6. 涉及公眾利益的案件(例如涉及憲法問題、居港權案件等)

7. 涉及證券的案件

8. 反壟斷／競爭案件

9. 無力償債案件（例如涉及多名債權人的訴訟）

10. 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））

11. 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）

12. 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）

13. 誹謗申索（例如誹謗某宗教團體或某機構的案件）

14. 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）

15. 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）

16. 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]

[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。

[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。

風險	*論點*	*相反論點*
	“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’，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，蘭德研究所（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’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

[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
		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 ● ‘美國所有人士’ 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’。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	“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]

[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。

[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

風險	*論點*	*相反論點*
	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]	
	“……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]	
		“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訂立一些程序，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	

[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。

[9] 蘇格蘭法律委員會（*Multi-Party Actions*（Scot Law Com No 154, 1996），第 2.11 段。

[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
	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本非受惠對象的人得益，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	“總的來說，蘭德研究所的研究能‘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，

[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*
	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，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]	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	

[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。

風險	*論點*	*相反論點*
	業均有可能會受到不利的影響。”[14]	
	“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	“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

[14] 蘇格蘭法律委員會，*Multi-Party Actions*（Scot Law Com No 154, 1996），第 2.11 段。

[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*
	公司破產。根據美國的經驗，有人認爲‘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]	的‘小失誤’，與一項令100,000 人每人損失$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益	“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	“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，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

[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*
	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]	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]

[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。

[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。

風險	*論點*	*相反論點*
	“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／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]

[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。

[23] 維多利亞律政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。

風險	*論點*	*相反論點*
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	“我們同意蘭德研究所的看法，可選擇訴訟地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：

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*
	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]	‘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（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 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]

[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。

風險	*論點*	*相反論點*
實體法有所改變	“集體的大小，以及繼之而生的如何處理爲數這麼多的個別申索所造成的事實和法律爭論點此一問題（美國稱之爲‘處理能力’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大大加重，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，要比假若他自己提出訴訟所本會取得此補償的時間遲上一截。”[31]	“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	

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。

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。

風險	*論點*	*相反論點*
	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]	
	“不當地使用民事程序，所用方式實質上是懲罰被告人。”[34]	
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件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	

[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。

[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*
	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。雖然某間公司向來聲譽良好，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]	

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。

38 Damian Grave and Ken Adams, *Class Actions in Australia*（Lawbook Co, 2005），第 1.210 段。

風險	*論點*	*相反論點*
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]
	“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	“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

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。

41 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*
	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]	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]
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]	

[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。

[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*
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苦，但爲數也不會多。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 3

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。歐洲人權法院的判例法示明，《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]

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

---

1 (1975) 1 EHRR 524.

2 愛爾蘭法律改革委員會（2005 年）*Report on Multi-Party Litigation*（LRC 76-2005），第 2.19 段。

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

[3] 472 US 797 (1985).

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。

---

4 (2000) 100 FCR 331.

5 同前，第 8-10 頁。

《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案及單格全訴律政司司長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 條發展所得的判例法，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

---

6 高院憲法及行政訴訟審訊表 2002 年第 188 號，第 79 段。

7 （民事上訴案件 2003 年第 199 號）。

8 （民事上訴案件 2003 年第 401 號）。

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。

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

---

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，*Constitutional Property Clauses*（1999），第 22 頁。

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。

本報告書中，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

---

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 民事上訴案件 2007 年第 143 號。

20 民事上訴案件 2006 年第 356 號。

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。"

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，我們可以提出爭議，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，我們可以提出爭議，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。

---

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。

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。”

澳大利亞的判例法

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，而狄克遜法官（Dixon J）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）條是透過禁止法律以不公平的條件取用財產，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：

> "108 賦予某人權利使用另一人的財產（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

---

[27] 彼得・漢斯，*Constitutional Law in Australia*（1996 年第 2 版），第 499 頁。

[28] (1948) 76 CLR 1，第 349-350 頁。

> 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。

---

[29] *Femcare Ltd v Bright* (2000) 100 FCR 331，第 108-109 段。

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。香港大律師公會同意，究竟選擇退出制會否對《基本法》第三十五條及《香港人權法案》第十條所保證的權利構成理據充分的限制，是要看機制會採用甚麼程序才能定奪的。公會認爲有必要作進一步的研究和評估，特別是在通知規定、狀書充分與否，以及可予准許的透露程度等方面。

34. 我們在第 9 章指出，在實施建議的集體訴訟機制之前必須先訂出機制的詳細設計。以現階段來說，值得注意的是正如上文所論及，《聯邦法院法令》第 IVA 部訂立的通知機制經得起在 *Femcare* 一案中憲法上的挑戰。至於"狀書充分與否"，我們認爲大律師公會是指狀書是否載有足夠的共通爭論點，可以代表所有集體成員的情況。我們相信第 9 章建議採用的核證程序會有助篩除不適宜採用集體訴訟的案件。在這一點上，以下兩項規定尤其重要：集體成員之間的權益和補救方法要有足夠的共通性，以及集體訴訟須是解決有爭議的問題的最適當法律工具。

35. 此外，大律師公會指出：

> "如果香港的多方訴訟機制在設計上包含了由第三者出資的可能性、合計損害賠償的判給，以及爲被代表的群體管理合計的判給款項，因而令到法庭和律師的參與可能會受到質疑，指其工作是制定政策多於審理案件，助長訴訟多於就眼前的權利、責任或法律責任作出裁決，並且不可取地以私人執法代替公共執法，則便有可

---

30 *Femcare Ltd v Bright*，同上，第 75 段。

爭議的餘地，說香港特區法院‘審理案件’此一憲法用語，有可能會成爲對在香港進行多方訴訟提出憲法挑戰的基礎。”

36. 我們考慮過大律師公會的意見。關於“由第三者出資”，第 8 章已決定有條件收費和訴訟出資公司並不適合香港。在多個不同的海外集體訴訟機制中，法庭有權判給合計的損害賠償都是常見的特點，包括安大略、澳大利亞（聯邦）、維多利亞等地的集體訴訟機制。維多利亞法院判給該等損害賠償[31] 的權力，在 *Schutt Flying Academy (Australia) Pty Ltd v Mobil Oil Australia Ltd and another* 案[32] 中受到質疑，理據之一是這項權力改變了取得損害賠償的實質權利（雖然此理據有別於大律師公會所提及者）。維多利亞最高法院的大多數法官，均確認爲合計的損害賠償而訂的規定，他們的裁定之一是判給該等損害賠償的權力沒有改變實體法，而只是關涉到被告人可能須予採用的履行法律責任方式，並且提供了一種希望是較爲簡單廉宜的方法，把已妥爲算定的損害賠償支付給每一名集體成員。[33]

公正平衡

37. 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判例法發展而成的“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。

38. 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[34] 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。[35] 在該案中，《1977 年

---

31 法庭也獲賦權就群體成員如何分配所判給的損害賠償發出指示，以及設立基金把損害賠償分發給群體成員。

32 (2000) 1 VR 545.

33 (2000) 1 VR 545，第 34-37 段。

34 (1986) 8 EHRR 329.

35 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。……”。

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。法庭裁定這項施加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。

39. 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。

附件 4

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 *Spiliada 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。

---

1 [1987] AC 460，第 476 頁。

2 [1998] AC 854.

……

> 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：

> “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

---

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.

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

---

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.

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。……

---

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).

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審訊容易、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]

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

[14] *Gulf Oil Corporation v Gilbert*，同上，第 3 至 5 段。

[15] 454 US 235 (1981).

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]

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

---

16 *Piper Aircraft Co v Rayne*，同上，第 265-266 頁。

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：

> “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]

---

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。

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。

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：違反新澤西州《消費者詐騙法令》（Consumer Fraud Act）、違反明示保證、過失致死和尚存者權利，以及配偶權利的喪失。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. 原告人的論點是由於英國沒有類似《消費者詐騙法令》的法令，故此可能並無理據支持他們基於明示保證遭到違反而提出的申索，至於基於配偶權利的喪失而提出的申索，亦因此而不會獲得承認。法庭駁回此論點，並且指出：

> “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個訴訟因由，我們便不能說在替代訴訟地無法進行某項特定申索，便足以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配偶權利的喪失而提出的申索，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

[21] 395 NJ Super 358 (Sup Ct NJ, App Div, 2007).

> 析中讓這麼一個引伸而來的訴訟因由佔有決定性的比重，是不合理的做法。在此案中，各項規管訴訟地裁斷的原則確立已久，即使如此本末倒置也是無法棄此等原則而不用的。”[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：

---

22 *In Re VIOXX*，同上，第 11-12 段。

23 *In Re VIOXX*，同上，第 13 段。

24 484F 3d 951 (7th Cir, 2007).

> "直正的問題在於〔地方〕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機制方面有分別，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，我們便會有完全摧毀不便訴訟地法則的風險。"[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。地方法院的法官，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

---

25 *In re Factor VIII or IX Concentrate Blood Products*，同上，第 4.5 段。

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.

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

(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

---

28 *In re Royal Dutch/Shell Transport Securities*，同上，第 718 頁。

29 *In re Royal Dutch/Shell Transport Securities*，同上，第 719-721 頁。

決結果無損非美國買家的權利，並且最終可發揮保護‘美國法院的寶貴資源’的作用。”[30]

[30] *In re Royal Dutch/Shell Transport Securities*，同上，第 724 頁。