

证券团体诉讼文化之探讨

——美国与我国台湾地区比较法角度之观察

吴光明*

目次

- 一、概说
- 二、美国团体诉讼文化
 - (一) 团体诉讼制度之概念
 - (二) 团体诉讼神话之兴衰
 - (三) 团体诉讼制度之演进
 - (四) 小结
- 三、台湾之团体诉讼制度
 - (一) 以保障投资为目的
 - (二) 团体诉讼制度之理论与其沿革
 - (三) “投保法”下之团体诉讼制度
- 四、证券团体诉讼之本土化问题
 - (一) 法律文化之概念与移植
 - (二) 美国与我国台湾地区法律文化之比较
 - (三) 法条主义
 - (四) 台湾团体诉讼文化之特殊问题
- 五、台湾“证券投资人及期货交易人保护法”
 - (一) 2003年“投保法”之实施
 - (二) “投保法”团体诉讼修正之评析
- 六、团体诉讼与证券因果关系之推定
 - (一) 美国证券交易法对因果关系之认定
 - (二) 台湾“证券交易法”第20条之构成要件
- 七、结语

* 台北大学法律系教授、法学博士。

关键词 证券 团体诉讼 投资人保护 司法制度 法律文化 私人证券诉讼改革法 证券诉讼
统一标准法

一、概 说

一般而言,有关证券市场投资人保护之立法,有两方面问题存在,一是保护之法律是否周延;二是保护之法律是否确能落实。

当然,证券投资人保护之程度,会影响一国证券市场之大小与荣枯,而在不同法系之渊源或法律传统下,对于国内投资人及外资之保护立法,存有明显差异。以我国台湾地区为例,“证券交易法”第1条规定:“为发展国民经济,并保障投资,特制定本法。”即为证券交易法之立法宗旨,故证券交易法之主轴,均围绕着投资人之保护而设计,故投资人保护之法律规定虽难以量化,但却可从质化之角度对其优劣得失加以评价;惟大陆法系国家,对外资之保护普遍较为欠缺,以致很难形成蓬勃之证券市场。

再者,如欲就投资人保护之规范加以评价,至少有以下四种指标,包括股东权利指标、公司治理指标、公共执行指标、法律救济指标等。其中股东权利指标与公司治理指标,系投资人保护之基础,主要体现在公司治理,以及其他上市(柜)各种准则中。而公共执行指标,系指证券监管机构之市场监控机制和效能;至法律救济指标,则是最显著且重要之部分,盖因个人才是其利益之最大化之计算者与投资者,故必须由法律赋予投资人以诉讼权,^{〔1〕}并保障其顺利行使投资之相关权益,并于未获顺利行使时,得有救济之途径,此为投资人保护之根本。

由于法典法与普通法(判例法)之不同,二者涉及历史问题、现实问题、传统问题、文化背景问题等不同之法律形式。普通法系国家如英国、美国,其股权相对较为分散,因而投资人受大股东剥削之可能性相对减少。大陆法系的如我国台湾地区,股权集中度相对较高,家族企业之控制问题较为严重,少数投资人之保护从而受到较大之挑战,在此环境下,有关投资人权益之法律救济,遂更显重要;另一方面,证券投资人提起团体诉讼之案例,迩来渐渐增加。为此,本文将探讨议题局限于上开指标中之法律救济指标,尤其以投资人保护之团体诉讼文化为主要研究对象;从不同背景之法律文化,探讨台湾证券团体诉讼塑造之过程。

又从比较团体诉讼法律文化之观点言之,美国律师团体诉讼制度与台湾投资人保护机构团体诉讼制度显然不同,此固然涉及判例法国家与法典法国家之差异,但此等不同之法律制度,相对于各自之文化背景与发展,均具备一定之形式合理性,且各有所长,甚值加以比较分析,以资参采。因此,本文并非要将美国团体诉讼与台湾团体诉讼强硬相比,而系借镜美国经验,累积台湾经验。

基于此,本章首先拟探讨美国团体诉讼制度,包括制度之概念、制度之演进;其次拟探讨台湾团体诉讼制度,包括团体诉讼制度之必要性与其沿革、现行“证券投资人及期货交易人保护法”(以下简称“投保法”)下之团体诉讼制度;再次拟探讨证券团体诉讼之本土化问题,包括团体诉讼法律文化、台湾团体诉讼文化之特殊问题;再者拟探讨团体诉讼常见之问题,包括团体诉讼判决之既判力并无扩张、诉讼实施权之内涵不明确、诉讼程序所遭遇之问题,以及2009年5月20日“投保法”

〔1〕 有关由法律赋予投资人以诉讼权之进一步讨论,请参见吴光明:《证券交易法论》,台北三民书局增订第11版,第557~558页。

之修正事宜。此外，拟探讨团体诉讼与因果关系之推定，包括美国证券交易法对因果关系之认定、台湾“证券交易法”第 20 条之构成要件。最后，提出检讨与建议。

二、美国团体诉讼文化

(一) 团体诉讼制度之概念

1. 概念解析

一般而言，团体诉讼源自于美国之 class action 制度(有翻译成集团诉讼，本文则一律以团体诉讼称之)。此种制度系指肇始于英国衡平法(equity)之美国诉讼制度，亦即将具有同一事实或法律关系之不确定当事人拟制为一个群体，而群体中之一人或数人视为代表整个群体而提起诉讼，该判决效力及于群体中之每一个个体。换言之，团体诉讼原系着眼于缩短诉讼之时间，即鉴于共同诉讼之不切实际，使一群因具共同利害关系之人，得仅由个人代表全体出庭。^{〔2〕}

2. 沿革

由于美国是普通法系国家，其判例法是法官司法经验之产物，有着独特之柔韧性。美国现行之团体诉讼制度，始于 1938 年实施之美国联邦民事诉讼规则第 23 条(Federal Rules of Civil Procedure Rule 23)，该条规定之团体诉讼，系指一群有相同利害关系之人，由于人数太多，实际上无法使全部之利害关系人进行全部诉讼，故由团体中之一人或数人为代表当事人，就团体共同之法律或事实问题，代表团体于法院向对造当事人为请求或被诉之民事诉讼。^{〔3〕} 1966 年，该条文进一步扩大其适用范围，至此，团体诉讼制度可谓大致完妥。^{〔4〕}

虽然团体诉讼是美国法律体系中非常重要且富特色之组成部分，其在证券领域中发挥着主导性作用。然而，由于严重之证券滥诉，与律师在诉讼中担任之角色之扭曲，美国各巡回法院尝试经由联邦民事诉讼法程序规则之变革及改进，来限制滥诉之情形，也因而促成 1995 年私人证券诉讼改革法(Private Securities Litigation Reform Act of 1995)、1998 年证券诉讼统一标准法(Uniform Standards Act of 1998)以及萨班斯法(Sarbanes-Oxley Act of 2002)。^{〔5〕}

3. 功能

美国团体诉讼具有下列功能：

(1) 为因应公司治理之困境，美国政府有意识地制定一些法律，例如 1933 年证券法(Securities Act of 1933)、1934 年证券交易法(Securities Exchange Act of 1934)，^{〔6〕}加强对企业所有者不当之行为之控制力量。

〔2〕 David L. Ratner, and Thomas Lee Hazen, *Securities Regulation* (Eighth Edition) (St. Paul, Minnesota: West Group, 2005), pp. 281-282.

〔3〕 刘连煜、林俊宏：《投资人团体诉讼新时代的来临》，载《月旦法学杂志》2004 年第 111 期，第 81 页；另参阅赖英照：《证券交易法解析——简明版》，自版 2011 年 2 月，第 338 页。

〔4〕 高金枝：《消费者诉讼之比较研究》，台湾大学法律学研究所硕士论文(1984)，第 17 页。

〔5〕 萨班斯法(Sarbanes-Oxley Act of 2002)对 1933 年证券法与 1934 年证券交易法作大幅修正，被认为是美国自 20 世纪 30 年代以来对上市公司与独立会计师影响最大，且最重要之证券立法，该法被誉为“美国证券市场发展过程中又一里程碑的立法”。

〔6〕 1933 年证券法(Securities Act of 1933)、1934 年证券交易法(Securities Exchange Act of 1934)是美国证券法律体系两大支柱，是世界各国证券市场监管立法典范，更是各国仿效与借镜之对象，自颁布以来历经多次修正，在不同之历史时期，为适应证券市场之多样变化，促进证券市场之发展起了重要作用，最近一次修正是在 1998 年。

(2) 团体诉讼在诉讼程序之每个阶段中之每个组成部分,均有自己之特殊性,适应现代社会解决纠纷,并具有对群体性纠纷予以救济之功能。

(3) 团体诉讼之出现,使在实体法领域根本不能以一个组织或团体名义进行民事诉讼程序之多数,为诉讼目的而集合为一体,此集合体则取得诉讼当事人之资格。

(4) 团体诉讼制度之存在,解决了现代民事纠纷中之“小额多数”救济问题,证券投资人以律师费后付及成功酬金胜诉提成方式,保护受害投资人之权益,并对违法违规规定之上市公司加以制裁,该判决之扩张力带有一定之公益性质,是一种“私法公法化”之特征。

4. 要件

所谓团体诉讼,系指由一人或一人以上代表更大之一群人所进行之诉讼。^{〔7〕} 根据上述美国联邦民事诉讼规则第 23 条之规定,提起团体诉讼应具备之一般要件有:

(1) 人数之众多性(numerosity)

美国上市公司股权高度分散之结构,缺乏占有主导性之股东,团体诉讼成员人数太多,实际上无法使全部团体成员为共同诉讼当事人而进行诉讼。^{〔8〕}

(2) 共同之法律或事实问题

团体成员普遍存有共同之法律或事实问题,亦即将“共同之利益”适用团体诉讼之要件。^{〔9〕}

(3) 典型性(typicality, 亦有翻译为代表性)

典型性,代表当事人所为之攻击或防御系典型之团体请求或防御。^{〔10〕}

(4) 代表之可胜任性(adequate representation)

诉讼代表当事人必须能为团体成员有效维护其利益,此项要件往往会被被告用来作为攻击原告所提出之团体诉讼不能成立之根据。^{〔11〕}

此外,上开“联邦民事诉讼规则”第 23 条条文尚区分不同类型之团体诉讼而为规定,其中被用以作为解决证券团体争议者,乃该条(b)项(3)款所规定之类型。该类型之特别要件为:法院应认为团体成员共同之法律或事实问题,超越个别成员之问题,且为使纷争能获得公平、有效率之裁判,利用团体诉讼较其他诉讼方法为优者。^{〔12〕}

5. 第 23 条内容分析^{〔13〕}

联邦民事诉讼规则第 23 条之规定大致如下:

(1) 团体诉讼之进行必须经由法院之批准,才能进行。换言之,具名人员与团体之其他成员就事实与法律所做之陈述必须相同;具名成员及其律师必须公正并充分地代表团体之全体成员(规则第 23a 条)。

(2) 团体诉讼可请求金钱赔偿或强制法律救济,某些特殊状况中更可请求上述二者(规则第 23b 条)。

(3) 在请求金钱赔偿之团体诉讼中,团体成员有权要求将自己排除在团体之外,亦即所谓选择

〔7〕 *Black's Law Dictionary* (second pocket edition) (West Group, 2001), p. 103; David L. Ratner, and Thomas Lee Hazen, *supra* note [2], p. 324.

〔8〕 *Zeidman v. Ray Mcdemott & Co.*, 1981, 651 F. 2d 1030.

〔9〕 *Marisol A. ex rel. Forbes v. Giuliani*, 1997, 126 F. 3d 372.

〔10〕 *Taylor v. Safeway Stores, Inc.* 1975. 524 F. 2d 263.

〔11〕 *Black v. Phone-Poulenc, Inc.* 1996, 173 F. R. D. 156.

〔12〕 David L. Ratner, and Thomas Lee Hazen, *supra* note [2], p. 280.

〔13〕 宋冰:《美国与读本:美国与德国的司法制度及司法程序》,中国政法大学出版社 1998 年版,第 272~273 页。

退出(opting out)之权利,然后提出自己之诉讼(规则第 23c 条)。

(4) 团体诉讼如未经法院之批准,不能由各方当事人自行和解(规则第 23e 条)。

6. 实务评析

当法院认为系争诉讼具备团体诉讼之条件时,应以命令指示原告为代表当事人,并通知全体团体成员。凡受通知而未向法院要求除名之人,对于法院判决结果不论有利不利,均视为团体诉讼之一员,而受判决拘束。易言之,除非有成员特别声明除外之例外情形,否则原则上将所有潜在之成员全部纳入团体中,不论其有无参与系争团体诉讼之程序均同,且配合全面性之通知制度,使团体诉讼之判决效力及于所有之集团成员,而达一次性地解决纷争之目的。^[14]

证券团体诉讼虽然耗费一定之社会成本,但相对于“少数多数”投资人群体参加而言,还是大大地降低了社会成本与诉讼成本。在证券市场中,如认为“会计师”“审计委员会”系扮演民间“经济警察”角色,那么在团体诉讼中之律师便具有“私设检察官”之性质。

另外,在证券市场交易因果关系方面,美国司法实务上引用“市场诈欺理论”(the Fraud on the Market Theory),放宽证券求偿案件因果关系之认定。^[15] 受侵害之股东只要有纪录证明其交易时间是在公司之虚伪陈述后,即可建立诈欺与交易间之因果关系。^[16] 经由因果关系认定之放宽,20 世纪 80 年代证券团体诉讼蓬勃发展,团体诉讼成为美国保护股东权益最有效之司法程序,同时亦成为最普遍之股东民事索赔手段。^[17]

(二) 团体诉讼神话之兴衰

1. 团体诉讼之崛起

(1) 美国之诉讼现象

美国人信赖法律,几乎可将所有各种不同形式之问题转化为司法问题,并将该问题托付给法院予以解决。一则是,美国人有非常强烈之权利观念,一则是,美国人对法律有非常强烈之依赖。一旦发生权利需要保障,美国人自然会将目光转向法院,以寻求法院判决之保障。

因此,在美国,诉讼与法律密不可分,诉讼现象,成为普遍之社会现象。有些新权利之确认,主要是由法院进行。最后,造成诉讼爆炸现象。

(2) 诉讼观念变革

20 世纪 60 年代以来,诉讼观念变革之社会后果,系以维护权利为名,所进行之再分配与权利义务关系之不确定性。此种不确定性,使诉讼手段成为权利之主要来源,破坏法律之预测可能性,此由法律本身之用语模糊不清,以及对广泛司法自由裁量权之承认,可见一斑。

其次,经由审判确认之权利与损害赔偿责任之无限扩大,诱使诉讼之进一步增长。盖诉讼既可成为权利之来源,而不仅是对既有权利之肯定性或否定性之评价,则人人均乐于采取各式各样之诉讼。

再次,由于响应公司治理之困境,美国政府刻意强化对企业所有人不当行为之控制力量,故美国证券法律允许被证券诈欺而受害之投资人,在某些情况下可直接提起诉讼。然而,实务上,大多

[14] 陈美卿、陈茵绮:《证券暨期货争议案件诉讼进行之研究》,刘连煜教授主持,1998 年,第 60 页。

[15] John Armour and Joseph A. McCahery, *After Enron, Improving Corporate Law and Modernising Securities Regulation in Europe and the US* (Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing, 2006), pp. 104-106; 见前注[3],赖英照书,第 316 页。

[16] 详参美国联邦最高法院 1988 年, *Basic, Inc. v. Levinson* 判决, 485 U. S. 224, 108 S. Ct. 978, 99 L. Ed. 2d 194 (1988)。

[17] 刘彦廷:《论证券投资人及期货交易人保护法之团体诉讼》,台北大学法学系硕士论文(2003),第 41 页。

数投资人仅零散地持有股份,缺乏主导性之需求。至此,美国团体诉讼,乃在证券诈欺领域内发挥着主导性之作用。

2. 团体诉讼发达原因

(1) 惩罚性赔偿

美国惩罚性赔偿制度有两个特征:一是对加害人实施一定程度之恶性行为;二是法院在判决惩罚性赔偿时,并非考虑受害人之损害,而主要系以加害人不法行为时之行为态样为出发点。根据传统诉讼理论,主要被告之行为在伦理上应该受非难,即有恶意或重大过失时才适用,原告并无权请求适用惩罚性赔偿,而系由陪审团决定是否适用,以及赔偿数额。

(2) 诉讼成功酬金文化

按美国团体诉讼发达原因之一,是美国诉讼成功酬金(contingency fees)制度,亦即律师在诉讼前不收律师费,而在诉讼胜诉后,提取一定比例(一般为30%左右)之成功酬金为律师费。利用此种制度之设计,使律师为追求利润,对于诉讼案件更能竭尽全力,藉以促使国家法律之贯彻,进而促进公益之实现。

由于成功酬金文化为大多数团体诉讼损害赔偿案件中,当事人聘请律师之唯一途径,导致团体诉讼可能带来之巨额利润,刺激律师冒险兴讼,也因而造成律师传统道德规范之沦丧,以及律师对于团体诉讼之强力介入。此种状况,使律师与当事人之角色发生倒转,导致团体诉讼之每一步骤,均倾向于提高律师之作用,当事人之角色功能,反而不受重视。

因为律师角色举足轻重与诉讼胜败之不确定性,律师成为团体诉讼法律运作中之重要关键。随着诉讼风险之倍增,美国社会大众普遍感受到如无律师之支持,不敢贸然进行任何重要之交易。

因此,在此种特殊团体诉讼文化下,律师有责任说明以下两件事:①实时将其所提出之全部文件告知团体诉讼代表,并随时供该代表检查;②通知法院将会在诉讼文件上署明律师之执业范围,以及其从事团体诉讼之经验。

3. 团体诉讼神话之破灭

(1) 团体诉讼制度存在之问题

在诉讼成功酬金文化之推波助澜下,大规模且复杂之大众侵权诉讼案件激增,在美国,已有“诉讼爆炸”之说,已如前述;甚至有相当一部分之证券诈欺团体诉讼案件,是由律师怂恿而提起,但律师稍不小心,亦可能成为其客户控告之对象。高额之诉讼费用与赔偿金,使许多公司最后以破产告终。成功酬金之扩大,诱使律师藉由制度之操弄与惟利是图之手段,以得到当事人之权利,导致团体诉讼制度之神话终于破灭。^[18]

因此,美国有些律师或律师事务所喜欢发动团体诉讼,主动甚至违法联络被害人,并担任该团体诉讼之代理律师,提起团体诉讼而从中获利。^[19]

美国学者爱德华·H.库珀教授(Edward H. Cooper)在Class Action Advice in the Form of Questions一文中,列举团体诉讼制度存在之问题,诸如:^[20]

① 团体诉讼加重诉讼复杂性与处理诉讼之难度。

[18] Available at <http://www.classaction.com/> (last access: 2011-03-01).

[19] Available at <http://tw.search.yahoo.com/search?p=http%3A%2F%2Fclassactionworld.com&-fr=yfp&-ei=utf-8&-v=0> (last access: 2013-02-06).

[20] See Edward H. Cooper, “Class Action Advice in the Form of Questions”, 11 Duke Journal of Comparative & International Law (2001), 215-248.

② 由于团体诉讼比任何单独诉讼之案件涉及更多法律与事实上之问题，团体诉讼增加个别法院之负担。

③ 团体诉讼在实务上会迫使被告和解，以避免遭受高额损害赔偿判决之可能性，同时亦增加恶意诉讼之可能性。

④ 在团体诉讼中，法院与律师各自之本质为何，该案陪审团之角色如何，以及如何选择团体之代表，甚至如何保护未参加诉讼团体成员之权利等问题，均有待观察。

⑤ 此外，如何处理那些潜在之原告，如何给付律师费，以及何者为“以和解为唯一解决途径之团体诉讼”之意义等问题，均有待厘清。

(2) 修改联邦民事诉讼规则第 23 条

因此，1966 年，美国联邦民事诉讼规则第 23 条经历了重大修改，将团体诉讼中之和解与一般民事诉讼之和解严格区分开来，而于第 23 条 e 款规定，团体诉讼中之和解均必须经过法院之批准，且对于被法院确认为团体诉讼之案件，如提出和解方案时，必须告知团体诉讼成员。^[21]

面对上述现象，美国法学界对于其民事诉讼亦不断自我否定，并加以改革检讨，期待配合法律文化，将其法律制度再进行截长补短。

(三) 团体诉讼制度之演进

1. 私人证券诉讼改革法案

美国之团体诉讼制度系由股东自行发动，致部分投资人结合律师滥用该制度，引发法律上对于证券集体诉讼制度问题之广泛争论。有鉴于此，美国国会在 1995 年制定并通过了《私人证券诉讼改革法案》(Private Securities Litigation Reform Act)，此法案提高了证券团体诉讼原告之起诉门槛，并缓和“市场诈欺理论”之适用，另针对滥诉之原告与律师加以惩戒。^[22]

因此，《私人证券诉讼改革法案》分别增订第 27 章(a)条与第 21D 章(a)条，该等法条虽然亦涉及个别实体问题之规范，但主要是从程序方面，解决“职业原告”(professional plaintiff)与证券团体诉讼之滥用问题。

2. 证券诉讼统一标准法

1998 年，美国通过《证券诉讼统一标准法》(Securities Litigation Uniform Standards Act)，避免股东运用州法逃避《私人证券诉讼改革法案》之规定，使该法案之功能，得以充分发挥。

《证券诉讼统一标准法》亦系出于防止民众根据州蓝天法进行团体诉讼之目的，而对 1995 年《私人证券诉讼改革法》所作之一种补充或限制。至此，美国证券团体诉讼制度得以较为完备，并获得平衡性之发展。^[23]

(四) 小结

团体诉讼是美国法律体系中，非常重要且极富特色之组成部分，其在大规模侵权行为与证券法等众多部门领域内，均发挥主导性之作用。

美国在证券团体诉讼之法制设计，系追求“抑制诈欺行为”与“防止滥诉问题”间之平衡。为因

[21] The court must approve any settlement, voluntary dismissal, or compromise of the claims, issues, or defenses of a certified class. The court must direct notice in a reasonable manner to all class members who would be bound by a proposed settlement, or compromise.

[22] 1995 年《私人证券诉讼改革法》旨在限制：不问缘由对任何股价显著波动提起诉讼、无端扩大被告范围、滥用证据开示程序(Discovery process)逼迫和解牟利、团体诉讼律师操控敛财等。

[23] 1998 年之《证券诉讼统一标准法》明确规定联邦法院在团体诉讼成员超过 50 人以上情况下之管辖权。联邦法院并在若干判决中，一再重申并警告团体滥诉之行为。

应 20 世纪 80 年代滥诉之社会问题,以及律师文化之弊端,在 1995 年之《私人证券诉讼改革法案》及 1998 年之《证券诉讼统一标准法》,增订相关程序上之门坎限制(pleading),但整体上仍无法改变滥诉问题,唯赖学说持续讨论,并寻求妥适之解决方式。

本文亦认为,司法改革已经触及较深层次之团体诉讼模式,加上法律文化之变革问题。台湾与美国之法律文化,显然不同,团体诉讼虽是解决证券诈欺争议之最终手段,但却非解决投资人与上市公司间证券诈欺,所引起冲突下,衡平解决双方争议问题之最佳选择。

三、台湾之团体诉讼制度

(一) 以保障投资为目的

我国台湾地区“证券交易法”第 1 条开宗明义规定:“为发展国民经济,并保障投资,特制订本法。”由此可见,该法之立法目的之一,即在保障投资。盖证券市场之发达,必须奠基于投资人对于市场之信赖。为保障投资,“证券交易法”应妥善规范市场参与人之行为,一方面防止其损害投资人权益,另一方面应赋予受害之投资人法律上之救济途径。

基于此,在台湾法律文化下,证券交易法制有以下之设计:

1. 信息公开原则

信息公开原则系保障社会大众均得以便利之方法取得最新、完整且正确之决策信息,亦即明文规定应将有关证券之募集与发行(“证交法”第 22 条)、内部人股权之申报(“证交法”第 25 条)、委托书之使用(“证交法”第 25 条之 1)、公开收购股权之管理(“证交法”第 43 条之 1)、公司财务业务之揭露(“证交法”第 36 条)等信息公开。^[24]

2. 保护投资人

保护投资人之核心是免受诈欺,并避免投资人因市场之不公正行为而受损害。前述信息公开之规定,使投资人便于取得正确信息,固然亦为保护投资人之方法,另“强制公开收购制度”(“证交法”第 43 条之 1)等规定亦属之。

3. 诉讼救济

投资人如因市场上之不公正或诈欺行为而受有损害时,法律赋予救济之权利。因此,对于证券交易争议所生相关民事责任之追究,与私人诉讼权利之巩固,不仅是对受害投资人事后之救济,更是以高昂之机会成本,对于可能违法之加害人,达成有效之事前约束功能;而团体诉讼制度之法制化,无疑是强化诉讼救济之重要方式。

(二) 团体诉讼制度之理论与其沿革

1. 团体诉讼制度之理论基础

投资人在证券市场买卖股票,须依“证券交易法”第 15 条规定,委托证券经纪商,经由证券交易所撮合成交,此与一般面对面之交易不同。证券买卖双方当事人并无接触,遇有证券诈欺或买卖纠纷,如悉依民法机制解决,并非容易。况受害投资人如人数众多,问题更为复杂。再者,上市公司拥有信息及其他社会资源之优势,投资人很难妥善维护其自身权利。

因此,我国台湾地区金融法规对于投资人权益之保障,有诸多设计,例如“公司法”中赋予股东“单独股东权”“少数股东权”“股东代表诉讼制度”及“反对股东股份收买请求权”等;在“证券交易法”上,亦可见到类似规定,例如前述“强制公开收购制度”,即系基于股东平等原则,为保障小股东

[24] 见前注[3],赖英照书,第 26 页。

权益,使全体股东均有参与应卖之机会所为之设计。

而“投保法”基于保障投资人权益之立场,故有建立团体诉讼制度之必要,使保护机构于必要时,得以团体诉讼之方式,维护多数股东之权益。

由于美国建国之历史文化背景,使美国人有极强之权利观念,导致美国人对法律亦有强烈之认知与依赖。而诉讼又与法律密不可分,加上美国律师制度所产生之诉讼文化,^[25]使美国之团体诉讼制度,在解决问题的同时,本身却又衍生出一系列新的问题。

一般而言,证券求偿案件有别于一般损害赔偿事件,其特点为受害之人数众多,个别受害金额微小,但累积之总受害金额却相当庞大;另一方面,投资人散居各地,力量分散,多数受害投资人缺乏相关专业能力且权利意识薄弱,故有团体诉讼制度之必要;^[26]再者,证券求偿案件之案情复杂,牵涉广泛,涉及高度技术性,需要相当之专业知识始得为之,非委任专业人士无法做到。^[27]

台湾证券市场之特色为浅碟型市场,^[28]容易受外部环境变动影响,对于总体市场所产生之重大冲击较难回复,散户投资人比例高达八成,投资人就其所受损害提起诉讼之诱因更见低落。考虑前述证券求偿案件之诸多特性,如未针对其特性设计特殊之求偿制度,此种不公平现象恐将继续下去,“证券交易法”上之民事责任,亦将形同具文,为此,遂有“投保法”中关于团体诉讼制度之建置。

2. 团体诉讼制度之沿革

1998年,证券交易之主管机关证期会(已改为证期局)于财团法人证券暨期货市场发展基金会(以下简称证基会)下成立投资人保护之专责单位,亦即投资人服务与保护中心(以下简称投服中心),由该中心针对重大之证券不法案件进行研析,当认为有损害投资人权益之情事时,即对外公告,受理符合一定条件投资人之登记,由其出面结合广大受损害之投资人进行集体求偿诉讼。因此时尚无特殊团体诉讼制度,故证基会投服中心仅依“民事诉讼法”有关共同诉讼之规定,受任为各登记投资人之共同诉讼代理人,进行诉讼。^[29]

1999年“投资人保护法”草案经“行政院”院会通过,嗣经提交“立法院”通过“总统”公布后,于2003年开始施行,并依该法设立保护机构证券投资人及期货交易人保护中心(简称投保中心),依据该法第28条之规定,证券投资人之团体诉讼制度,终于有重大突破。然台湾之团体诉讼制度,既系沿袭美国之团体诉讼模式,有鉴于美国团体诉讼问题之产生,自有进行若干修正之必要,故主管机关以及“立法院”业于2009年5月20日修正“投保法”,以兹因应。

由于台湾上市、上柜公司股权分散,影响层面广大,在“投保法”尚未通过及2003年“民事诉讼法”修正以前,证券投资人受损害之求偿案件,如个别提起诉讼,因目标金额太小,不容易聘请到适任之律师代理诉讼,^[30]如要集体求偿,仅能依“民事诉讼法”第53条以下之共同诉讼程序,或同法第41条之选定当事人制度来进行。换言之,此种选定当事人诉讼,是扩大原有共同诉讼制度之适用,并经由当事人适格之扩张,在任意之诉讼担当理论基础下,由全体共同诉讼人选出能代表他们之当事人,经过委托授权,使多数人诉讼以选定当事人方式进行。然而,此在证券实务运用上,功能实有不足,以至于证券法上之民事赔偿之吓阻违法预防性功能大打折扣。

自2002年7月“投保法”规定投资人得以将“诉讼实施权”授予保护机构之方式,为投资人提起

[25] 有关美国诉讼文化,请参阅吴光明:《多元文化与诉讼外解决纠纷(ADR)机制》,载《仲裁法理论与判决研究》,台北瀚芦图书出版公司2004年版,第1~27页。

[26] 见前注[17],刘彦廷文,第5~7页。

[27] 陈春山:《企业管控与投资人保护金融改革之路》,台北元照出版公司2000年版,第133页以下。

[28] 陈佩容:《企业并购下投资人保护之研究》,淡江大学国际贸易研究所硕士论文(2004),第121页。

[29] 见前注[3],赖英照书,第338页。

[30] 赖英照:《股市游戏规则最新证券交易法解析》,中国政法大学出版社2006年版,第568页。

团体诉讼。该法施行以来,已就证券集体求偿设有特别之程序规定,此为目前证券团体诉讼之主要依据;另外,2003年6月“民事诉讼法”^[31]之修正,亦因应一般性集团纷争之解决,扩大选定当事人制度之运用,亦可资为证券集体求偿之用。

(三)“投保法”下之团体诉讼制度

1. 团体诉讼之性质

台湾“证券投资人及期货交易人保护法”规定之团体诉讼制度,^[32]其目的在使证券投资人及期货交易人之损害能获得补偿,进而达到制裁不法,并稳定经济及金融秩序。此外,该制度并可减少重复起诉与裁判矛盾,而收纷争一次解决之效,故有利于诉讼经济,具有高度公益性。

由于“投保法”对于团体诉讼之立法,系参考“消费者保护法”(以下简称“消保法”)第50条^[33]之设计,而针对该(第50)条规定,学者间有所争议,^[34]故在立法之初,“投保法”即将“消保法”第50条所规定之“得受让二十人以上消费者损害赔偿请求权”改为“得由二十人以上证券投资人或期货交易人授与诉讼或仲裁实施权”,以避免产生争议。依“投保法”所规定之团体诉讼制度,证券投资人或期货交易人仅授与诉讼实施权予投保中心,相关请求权之主体仍为投资人或交易人本人,实体权利并未移转,故其本质应属“诉讼担当”,而非“诉讼信托”,自无待言。^[35]

再者,诉讼实施权之授与及撤回,均任由投资人自行决定,并无强制性,故其性质上应为“任意之诉讼担当”^[36],其判决之主观范围,仅及于授予诉讼实施权之投资人,未有既判力扩张,就同一证券事件受损害之其余投资人,并不受团体诉讼判决效力拘束;故若投资人未加入投保中心所提起之团体诉讼,不论该等团体诉讼之判决结果如何,均不妨碍该投资人另行起要求偿。

2. 团体诉讼之要件

依据“投保法”第28条第1项之规定:“保护机构为保护公益,于本法及其捐助章程所定目的范围内,对于造成多数证券投资人或期货交易人受损害之同一原因所引起之证券、期货事件,得由二十人以上证券投资人或期货交易人授与仲裁或诉讼实施权后,以自己之名义,提付仲裁或起诉。证券投资人或期货交易人得于言词辩论终结前或询问终结前,撤回仲裁或诉讼实施权之授与,并通知仲裁庭或法院。”由此可归纳出投保中心依法提起团体诉讼时,须同时具备四个要件:

- (1) 为维护公益;
- (2) 就造成多数证券投资人损害之同一证券事件;
- (3) 有二十人以上之投资人受害;
- (4) 该等投资人中,须有二十人以上授予诉讼实施权。

[31] 按“民事诉讼法”订定于1930年12月26日,历经多次修正,最近一次修正于2009年7月8日,而有关选定当事人制度并未再变革。

[32] 见前注[3],刘连煜文,第84、320页;见前注[28],陈佩容文,第121页以下。

[33] “消费者保护法”第50条:“消费者保护团体对于同一之原因事件,致使众多消费者受害时,得受让二十人以上消费者损害赔偿请求权后,以自己名义,提起诉讼。消费者得于言词辩论终结前,终止让与损害赔偿请求权,并通知法院。”

[34] 有学者主张该规定为“诉讼信托”,消保团体所受让者包括诉讼实施权及实体财产权;另有学者则主张“诉讼担当”说,消保团体受让者仅为诉讼实施权。

[35] 见前注[3],刘连煜文,第87页。

[36] “民事诉讼法”上之任意诉讼担当,系指第三人基于实体权利义务人自由意思授与诉讼实施权而成为当事人,得以自己名义为原告或被告当事人而进行诉讼。陈荣宗:《当事人能力、当事人适格、本案适格》,载《台北大学法学论丛》2002年第51期,第163页。应注意者,此任意诉讼担当与“民事诉讼法”第41条以下所规定的“选定当事人”制度有所不同,其中最主要之差别在于,后者被选定人应具有当事人身分;而在前者,投保中心乃为公益之财团法人,无需具备当事人身分。

于前述四个要件同时具备后，投保中心即得进行投资人之团体诉讼。

3. 团体诉讼之内容

为使团体诉讼制度得以落实，投保中心制订有“办理团体诉讼或仲裁事件处理办法”^[37]，经主管机关核备后，就“投保法”所订团体诉讼之相关执行程序及方法加以规定，以供实务运作之准据。

依“投保法”及相关法规之规范，团体诉讼之内容，略述如下：

(1) 退出或加入团体诉讼之规定

“投保法”第 28 条第 2 项规定：“保护机构依前项规定提付仲裁或起诉后，得由其他因同一原因所引起之证券或期货事件受损害之证券投资人或期货交易人授与仲裁或诉讼实施权，于第一审言词辩论终结前或询问终结前，扩张应受仲裁或判决事项之声明。”此外，同法第 29 条规定：“证券投资人或期货交易人依第二十八条第一项撤回诉讼或仲裁实施权之授与者，该部分诉讼或仲裁程序当然停止，该证券投资人或期货交易人应即声明承受诉讼或仲裁，法院或仲裁庭亦得依职权命该证券投资人或期货交易人承受诉讼或仲裁。（第 1 项）保护机构依第二十八条规定起诉或提付仲裁后，因部分证券投资人或期货交易人撤回诉讼或仲裁实施权之授与，致其余部分不足二十人者，仍得就其余部分继续进行诉讼或仲裁。（第 2 项）”

综上所述，投资人纵使授与诉讼实施权予投保中心进行团体诉讼，仍得随时撤回，此系因投资人是否利用团体诉讼制度，有完全之自由。惟为免因个别投资人之事后撤回，致影响原已合法系属团体诉讼之进行，损及其余投资人之权益，且基于诉讼安定及对其他未撤回之投资者之诚信原则，特规定纵团体诉讼人数因撤回诉讼实施权而未满二十人，仍无碍原团体诉讼之继续进行。

又为便利其他被害人并案请求赔偿，及符合诉讼经济之考虑下，特别规定于言词辩论终结前，其他被害人得随时加入团体诉讼，并由投保中心于诉讼上做扩张声明。

(2) 诉讼实施权授与之方式

有鉴于诉讼实施权之授与，对于投资人权益之影响极大，故“投保法”第 28 条第 4 项规定，其授与应以文书为之，避免争议。

(3) 时效之计算

证券投资人虽共同利用团体诉讼制度进行求偿，惟投资人之请求权仍个别独立，其请求权行使之时点亦系各自起算，故其时效利益亦应分别起算。^[38]

(4) 投保中心之权限

投保中心因受让诉讼实施权而为原告，在诉讼上为程序之主体，故原则上得为一切诉讼行为之权，惟考虑团体诉讼中，投资人仍系实际上之权利人，无论是舍弃、认诺、撤回或和解，均影响投资人权利甚大，自得允许其就个人部分之诉讼予以限制，以维护其权益。此观“投保法”第 31 条第 1 项^[39]可知，至于其限制方法，依同条第 3 项之规定，应于授与诉讼实施权之文书内表明，或以书状提出于法院或仲裁庭。

(5) 团体诉讼之上诉

“投保法”第 32 条规定：“证券投资人或期货交易人对于第二十八条诉讼之判决不服者，得于

[37] 2009 年 8 月 31 日“行政院”金融监督管理委员会金管证交字第 0980040029 号函核定修正本办法第 2—8 条、第 15 条条文。

[38] “投保法”第 30 条：“各证券投资人或期货交易人于第二十八条第一项及第二项之损害赔偿请求权，其时效应个别计算。”

[39] “投保法”第 31 条第 1、2 项：“保护机构就证券投资人或期货交易人授与诉讼或仲裁实施权之事件，有为一切诉讼或仲裁行为之权。但证券投资人或期货交易人得限制其为舍弃、认诺、撤回或和解。（第 1 项）前项证券投资人或期货交易人中一人所为之限制，其效力不及于其他证券投资人或期货交易人。（第 2 项）”

保护机构上诉期间届满前,撤回诉讼实施权之授与,依法提起上诉。(第1项)保护机构于收受判决或判决书正本后,应即将其结果通知证券投资人或期货交易人,并应于七日内将是否提起上诉之意旨以书面通知证券投资人或期货交易人。(第2项)”投资人于团体诉讼判决后,仍得撤回诉讼实施权之授与,自行提起上诉;另外,投保中心于收受判决或判决书正本后,应于7日内决定是否提起上诉,并将其意旨以书面通知投资人,俾投资人得有时间决定是否继续参与团体诉讼。

(6) 赔偿金额之交付

投保中心系公益财团法人,有其法定收入来源,^[40]投保中心进行团体诉讼时,将先行垫付相关之裁判费及送达邮资等必要之费用,且不收取任何报酬,故投资人加入团体诉讼,无庸任何支出。但若程序进行后取得赔偿,投保中心将先扣除相关必要费用后,再将赔偿金额分配给各投资人。^[41]

(7) 保全程序

由于投资诉讼之进行,往往费时耗日,加以证券不法案件案情复杂,审理时日可能拖延更久,为避免加害人脱产,使投资人纵获胜诉判决,亦无法实质求偿,终致徒劳无功,故有声请保全程序^[42]之必要。又因团体诉讼之求偿金额庞大,若依一般民事诉讼之保全程序,须缴纳诉讼目标三分之一之担保金,仍系一笔巨额,为免造成保护基金运作上之困难,特别规定证券团体诉讼得经法院裁定,为免供担保之保全程序。^[43]

(8) 裁判费之减免

基于证券集体求偿之特殊性质,其个别投资人受害金额不高,但因人数众多,故累积求偿总额庞大,若依“民事诉讼法”规定之标准核算裁判费,^[44]负担极为沉重,况保护机构依法所提起之团体诉讼具有公益性,爰参考“消费者保护法”第52条、“民事诉讼法”第77条之22规定意旨,^[45]于“投保法”第35条^[46]特别规定裁判费之减免。

[40] “投保法”第18条第1项:“保护机构为利业务之推动,应设置保护基金;保护基金除第七条第二项之捐助财产外,其来源如下:一、各证券商应于每月十日前按其前月份受托买卖有价证券成交金额之万分之零点零二八五提拨之款项。二、各期货商应于每月十日前按其前月份受托买卖成交契约数各提拨新台币一点八八元之款项。三、证券交易所、期货交易所及柜台买卖中心应于每月十日前按其前月份经手费收入之百分之五提拨之款项。四、保护基金之孳息及运用收益。五、国内外公司机关(构)、团体或个人捐赠之财产。”

[41] “投保法”第33条:“保护机构应将第二十八条诉讼或仲裁结果所得之赔偿,扣除诉讼或仲裁必要费用后,分别交付授与诉讼或仲裁实施权之证券投资人或期货交易人,并不得请求报酬。”

[42] “投保法”第34条第1项:“保护机构依第二十八条规定提起诉讼,声请假扣押、假处分时,应释明请求及假扣押、假处分之原因。”

[43] “投保法”第34条第2项:“法院得就保护机构前项声请,为免供担保之裁定。”

[44] 按“民事诉讼法”第77条之13系于2003年2月7日新增,系原“民事诉讼费用法”第2条第1项移列修正。该条规定:“因财产权而起诉,其诉讼目标之金额或价额在新台币十万元以下部分,征收一千元;逾十万元至一百万元部分,每万元征收一百元;逾一百万元至一千万元部分,每万元征收九十元;逾一千万元至一亿元部分,每万元征收八十元;逾一亿元至十亿元部分,每万元征收七十元;逾十亿元部分,每万元征收六十元;其畸零之数不满万元者,以万元计算。”

[45] 2009年5月20日“证券投资人及期货交易人保护法”第35条立法理由。

[46] “投保法”第35条:“保护机构依第二十八条规定提起诉讼或上诉,其诉讼目标金额或价额超过新台币三千万者,超过部分暂免缴裁判费。他造当事人提起上诉胜诉确定者,预缴之裁判费扣除由其负担之费用后,发还之。(第1项)前项暂免缴之裁判费,第一审法院应于该事件确定后,依职权裁定向负担诉讼费用之一造征收之。但就保护机构应负担诉讼目标金额或价额超过新台币三千万部分之裁判费,免于征收。(第2项)保护机构依第二十八条起诉或声请保全程序,取得执行名义而声请强制执行时,其执行目标金额或价额超过新台币三千万者,超过部分暂免缴执行费,该暂免缴之执行费由执行所得扣还之。(第3项)”

(9) 假执行程序

“投保法”第 36 条规定：“保护机构依第二十八条规定提起诉讼或上诉，释明在判决确定前不为执行，恐受难以抵偿或难以计算之损害者，法院应依其声请宣告准予免供担保之假执行。”本条之立法目的，亦系希望投资人得以早日获得赔偿，并兼顾团体诉讼之公益性，避免因担保金额庞大，造成投保中心运作上之负担，故规定法院应予免供担保之假执行。

四、证券团体诉讼之本土化问题

(一) 法律文化之概念与移植

1. 法律文化之概念

法律是现代社会稳定发展之重要基石；法律只有在适应社会之变化时，才具有生命力，也才能展现其对社会的真正价值。

法律文化系指人们对法律本身、法律机构、法律判决之制作者——例如法官、律师、检察官，以及司法程序之各种知识、价值观念、态度、信仰与期望之总和。法律文化反映了人们对静态之法律规章与动态之法律运作之知识性认识，包括人们对法律文化之价值判断，以及对法律文化实际运用之心理基础。^[47]

在纠纷发生时，当事人究将采取法律途径，抑或以法律以外之社会机制，如家族力量、宗教力量等解决，深受法律文化之影响；法律文化之特质，也决定民众心目中纠纷性质之归属。^[48]

法律文化触及之范围，涵盖法与法律权利、司法机关与司法者、司法制度与司法程序，以及对社会主流价值之预期性响应等各个层面；在司法解释方面，不仅因文化传统而有所区别，且亦因时代特性而有变化。

从上述角度言之，法律文化应被视为文化环境中之子系统(subsystems)，当人们有争议问题时，法院提供人们参与此类“团体诉讼”(class actions)是社会化之一项有效经验，偶尔亦系法律文化中更积极发挥作用之一种经验。

2. 法律文化之移植

(1) 移植之概念

法律文化之移植，系指一个国家将其他国家之法律，包括体系、内容、形式或理论，吸纳到自己之法律体系。^[49] 法律文化移植之必要前提，系该“殖体”与“受体”之彼此了解，以及“受体”对“殖体”之法律文化有基本之认同。

(2) 移植之必要

由于观念上之需要，或者本土文化对于新形势不能提供有效之对策而又需要改革时，法律制度就会从一种文化向另一种文化移植。此时比较法之研究，是法律文化移植不可或缺之起点。因此，移植外国法律制度时，必须具备比较深厚之比较法学基础。

[47] See Esin Öriüçü and David Nelken, *Defining and Using the Concept of Legal Culture, Comparative Law, a handbook* (Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2007), p. 5.

[48] See Fredrik Engelstad, “Comparative Studies of Culture and Power, Comparative Social Research”, 21 Elsevier (2003), 3.

[49] 有关法律文化之探讨，请参见吴光明：《仲裁文化之探讨，新世纪宏观法学之研究与展望》，载《刘铁铮教授七秩华诞祝寿论文集》，台北元照出版有限公司 2008 年版，第 55 页。

(二) 美国与我国台湾地区法律文化之比较

1. 大陆法系与普通法系

大陆法系法典法与普通法系判例法,均为具有社会适应性之法律,但二者之形成与发挥,则各有所长。

美国作为普通法系国家,尽管成文法之数量不断增加,成文法在美国社会生活中之作用亦越趋重要。然而,判例仍是美国法之主要渊源。德国为大陆法系国家,从其民法典体例安排与科学性言之,以概念严格、逻辑严谨闻名,其法律条文所使用之法律术语,清晰明确,有较强之技术性与科学性。

从另一个角度比较,英美法系与大陆法系之主要差异在于判例法与法典法之不同,此既是一个历史问题,又是一个现实问题,既涉及各国法律传统,又与世界法律现代化密切相关。在判例法国家,法官必须适用判例法或遵循先例原则,因此,实质性事实越多,越详尽,判决理由越窄,亦即越具体,两者成反比。在法典法系国家,法官必须适用法典,或仅能适用法律解释方法。

惟尽管大陆法系与英美法系存有诸多差别,但在长久之交流互动中,其立法技术已不断地融合,也不断地相互借镜。

2. 美国与我国台湾地区法律文化之差异

台湾为大陆法系地区,美国为普通法系国家,两者之法律文化,有如下之差异:

(1) 美国法律文化

在美国,由于法律从制订到实际运作之全部过程中,均体现大众参与之特色。因此,美国人对国家现行法律,通常均表现出极大之信赖。此等对法律之信赖,即是由根深蒂固、源远流长之法律文化所决定。

在美国,民众普遍相信几乎所有纠纷,法院均可解决,故法院理所当然地成为解决任何纠纷之最后一道防线。一般而言,只要发生纠纷,不论其形式、内容如何,民众多习于直接诉诸法律。由于美国之立法或造法过程,深具大众参与之特色,故其司法机关、司法人员与司法程序,亦拥有较高之权威。^[50]因此,19世纪中叶被法典化之一部美国法律,是民事诉讼法。20世纪,在美国利伯维尔场之观念得到空前之发展与普及;在此种权利本位时代,诉讼具有确认、实现与发展法律规范之功能因而产生诉讼文化。

另一方面,因为美国法律具多重渊源,且采判例制度,基于对判例之援用与累积,以致许多法律之产生是因为诉讼之需要,而诉讼之结果又使法律自然产生。此等情形,又使法律之稳定属性与可变属性,逐渐有机结合。因此,在美国之法律文化中,遵循先例是严格之原则,但“恶法非法”之观念,则是强而有力之自然传统;高度之法治观念,更促使民众勇于利用诉讼方式挑战权威,争取权利。

(2) 台湾法律文化

中华民族原具有悠久之学术文化传统,然而,以后坎坷曲折之历史使法律难以走向坦途。在台湾,法治教育以及法律研究水平提高,加上法律出版物急遽增多,在法律理论与法典化下,法律理念与多元化之法学方法并重。

在台湾传统之文化中,基于“以和为贵”之和解文化,^[51]如有争议发生,首先可能会优先考虑以和解或调解之方式解决,甚至姑息隐忍,或者另谋出路。

由于法律文化之作用与功能,在特定人遭遇纠纷时,是决定运用法律机制,抑或决定法律以外之社会机制,如家族力量、宗教力量等,系由法律文化来决定。^[52]法律文化之特质决定纠纷性质归

[50] Esin Örtücü and David Nelken, supra note [47], pp. 111-113.

[51] 见前注[49],吴光明文,第56页。

[52] See Anne-Marie Mooney Cotter, *Culture Clash, An International Legal Perspective on Ethnic Discrimination* (Farnham: Ashgate, 2011), p. 7.

属。该纠纷系属于法律问题，亦或是属于道德问题，或是宗教问题，均涉及纠纷解决机制之方式。

与美国社会相较，台湾民众因纠纷而诉诸法律之比例，明显偏低，此自然是受法律文化之特质不同所致。

（三）法条主义

1. 重视法律之制订

由于发展路径之不同，以及文化背景之差异，英美法系与大陆法系对于法律之意义、法学方法之理解与阐释，亦有很大差异。在台湾民法发展过程中，比较重视法律之制订与法条之完备；对于法律运作之理解，则多半停留在“法条主义”(legalism)之法律观。因此，在民法体系之建立中，为提供涵摄目的而建构之抽象概念，并不足以组成有机之体系。为使民法在变化多端之社会生活中具有广泛之适应力，需要好好地发挥法律概念之功能。

在法条主义之思维下，学者认为，法律制度系由一整套形式化，意义明确之“法条”所组成。法律运作即系依照法律条文，对确定之法律事实做出解释与适用，而不考虑其他伦理、政治、经济之实质正义原则，且排除宗教礼仪文化与情感之因素。^[53] 此种“法条主义”之法律观，导致法律与社会产生许多鸿沟。

2. 法律之完备

一般而言，台湾社会与法学界对于“法条主义”之观念仍颇盛行，此与台湾“法律继受”之历史背景有关，导致法律与社会之互动反而被忽略，更导致人们认为法律是一种工具(instrument)，而未必是合法论述之制度(institution)。于是，法律人所制作之法律文书，亦往往流于机械性(mechanic)之论述。

再者，由于争议型态之复杂性，如因法律条文之规范欠缺或模糊，其适用可能产生与社会期待完全不同之结果。以前述拾得遗失物一事为例，因仅规定报酬请求权，惟未对于弱势族群加以明定保障，倘真依法论法，其结果恐将不如预期。

在解决纠纷方面，美国学者斯科特(Scott)主张将民事诉讼分成冲突解决模式与行为矫正模式两大模式，前者冲突解决模式适用于后果不太严重、不涉及他人利益或不需依法施加民事制裁之案件。后者行为矫正模式则是将民事诉讼程序当作使人承担责任，并改变其行为之方式，^[54] 适用于证券等现代型团体诉讼，故立法时在诉讼动机之保障下些功夫。

由于美国“诉讼爆炸”，以致演变成一波纠纷解决程序之司法改革浪潮。此种司法改革，系属诉讼模式、程序哲学以及法律文化之深层变革，在此变革之中，人们亦开始意识到，诉讼虽是解决纠纷之最终手段，却并非弭平冲突之最优选择。

最后，从世界范围言之，大陆法系与英美法系在立法技术上不断地融合，不断地相互借镜。

3. 小结——文化与价值观之建构

有关证券纠纷解决机制下之团体诉讼问题，台湾法制以投资人保护为优先，而采取由非营利组织(nonprofit organization)——投保中心为投资人求偿之立法模式。实施以来，投保中心在进行团体诉讼时，并未曾有滥诉之情形发生。惟诉讼实务上系参考市场诈欺理论而减轻当事人因果关系举证责任。^[55] 另由于台湾之证券纠纷，除可依照“投保法”将诉讼实施权授与投保中心进行团

[53] 王晓丹：《如何解码台湾法律、社会与文化的纠结》，载《私法》第9辑第2卷，华中科技大学出版社2011年版，第158页。

[54] See Kenneth E. Scott, “Two Models of the Civil Process”, 27 Stanford Law Review (1975), 937.

[55] 有关台湾“证交法”第20条构成要件部分其因果关系之判断，民法实务上原采取“相当因果关系说”，“证交法”实务上则参酌美国司法实务上，对证券市场虚伪陈述之求偿案件，亦采用“证券诈欺市场理论”(亦有称为市场诈欺理论)而推定其因果关系。参阅台北地方法院96年度金字第20号判决。

体诉讼外,仍可以自行诉讼方式,向法院请求救济,故为一种“选择加入”之机制,此机制显然与美国1996年修正之联邦民事诉讼规则 Rule23 确立成员“选择退出”(opt-out)机制,^[56]有所不同。

至于台湾律师就“证券团体诉讼”,亦未闻以“成功酬金”方式与当事人约定以进行诉讼者,此应与台湾“刑法”第157条“意图渔利,挑唆或包揽他人诉讼者,处一年以下有期徒刑、拘役或五万元以下罚金”的规定有关。盖律师如与当事人约定其律师公费采“成功酬金”方式,恐将会有上述“包揽诉讼”之刑责等问题,与美国历来“成功酬金”诉讼模式大行其道之状况,又有甚大差异。

此外,面对社会转型与文化重构之时代,许多制度之建立与改革,难免发生利益与价值之冲突。在民事诉讼中,部分当事人往往为现实利益之追求,不计成本持续缠讼,导致诉讼之浮滥与增加,此虽意味着法律观念与权利意识之觉醒,但鼓励诉讼毕竟不是实现法治社会必经之路。

理论上,法律与法治并不等于无选择之自由,必须破除法律万能与诉讼之迷信,从而以效益与利益作为理性选择之出发点。因此,适当之成本系分流诉讼压力之必要环节,应加强各种诉讼外纠纷解决机制之有效运用,提倡传统文化中之伦理道德规范。

至于有关台湾之团体诉讼,亦有些文化上之特殊问题,值得探讨。兹因牵涉较多,故以下列专节论述之。

(四) 台湾团体诉讼文化之特殊问题

1. 团体诉讼判决之既判力未能扩张

在台湾,“投保法”规定之团体诉讼制度性质为“任意之诉讼担当”,此与美国集体诉讼制度最大之不同,在于台湾团体诉讼判决效力,仅对进行“诉讼实施权让与”之投资人发生效力,诉讼判决之既判力未能扩张,因而可能无法一次性地解决相关纷争,甚至发生裁判矛盾之情形,不符诉讼经济之原则。

此外,目前投保中心对办理团体诉讼之讯息,虽已尽可能通知或公告投资大众,但仍有很多投资人未能知悉,致未参与团体诉讼。特别是有关公司财务报告不实之案件,因涉及多数不特定之投资人,投保中心无从一一通知,故仍采报纸及网站公告之方式以告知投资大众。此就保障投资人权益之角度言之,似尚有所不足,亦使团体诉讼制度功能大打折扣。

2. 诉讼实施权之内涵不明确

“投保法”第28条所规定之“诉讼实施权”,乃台湾法律中首次出现,其内涵有待相关学说与实务予以厘清。就团体诉讼实务上运作情形而言,在适用上仍有若干事项未臻明确,兹参酌2009年该法修正意旨,叙明如下:

(1) 投保中心在接受投资人授与诉讼实施权之后,除民事诉讼之进行外,是否亦有进行相关执行程序之权利?^[57]

“投保法”于2009年修正前,其第28条虽未明订强制执行,但参照同法第33条:“保护机构应将第二十八条诉讼或仲裁结果所得之赔偿,扣除诉讼或仲裁必要费用后,分别交付授与诉讼或仲裁实施权之证券投资人或期货交易人,并不得请求报酬。”及第34条有关投保中心进行保全程序之相关规定,诉讼实施权应解为包括各项强制执行权利,始符合立法意旨。因此,2009年“投保法”修正时,其第28条第3项已明定包含强制执行、假扣押、假处分等权限。

[56] See Willem van Boom & Marco Loos (Eds.), *Collective Enforcement of Consumer Law*, European Studies in Private Law vol. 1 (Groningen: Europa Law Pub., 2007), p. 20.

[57] 例如事前保全程序、判决后之强制执行权。

(2) 投保中心是否因诉讼实施权之授与，而取得受领赔偿款项之权利问题？

依“投保法”第 33 条，投保中心得就诉讼所得赔偿，扣除诉讼必要费用后交付投资人，显见投保中心应有受领赔偿款项之权利。

(3) 团体诉讼案件中，若牵涉其他法定程序，如重整、破产等，投保中心是否亦得代投资人申报债权、主张权利问题？

“投保法”于 2009 年修正前，依其第 28 条规定意旨，单就诉讼实施权之字义观之，虽难谓其必涵盖其他法定程序之实施，但从立法目的及投资人最大利益观之，投资人依投保法授与诉讼实施权与投保中心，其本意在概括地赋予投保中心进行相关的法定程序之权利，避免繁琐反复委任作业，迅速解决集团性求偿案件。若认诉讼实施权不及于进行其他法定程序之权利，反增程序困扰，亦不符合诉讼经济。故解释上应将诉讼实施权解为包括所有为实现其请求权之相关程序，故 2009 年该法修正后，已于第 28 条第 3 项明订包含与重整或破产程序及其他为实现权利所必要之权限。

(4) 若多数投资人已自行提起诉讼，并经一审判决，则其得否于二审程序中再依“投保法”授与投保中心诉讼实施权，在二审进行诉讼问题？

首先需说明者，此问题起因于在投保中心成立前，证基会投资人服务与保护中心代理投资人提起之集体求偿案件，在经一审判决后，投资人得否另行授与诉讼实施权，由投保中心接续于高等法院进行诉讼程序。对此，立法时条文无明文规定。但从“投保法”保护投资人及促进诉讼经济之立法目的观之，应以肯定说为宜，盖其利益状态相同，并无限制之必要。

3. 诉讼程序所遭遇之问题

(1) 保全程序运用不易

民事诉讼程序耗日费时，证券团体诉讼案件因牵涉广泛，审理时间更形冗长，已如前述，故宜事先透过保全程序，以确保投资人权益。

实务上虽认为，投保中心依投保法提起团体诉讼，在使投资人之损害能获得赔偿，而促进经济、金融秩序稳定之功能，具有相当之公益性，且其授权人众多，求偿之金额甚高，诉讼终结尚需时日，如长时间提供担保金，恐影响保护基金之运作，致无法发挥保障投资大众之功能，爰准许投保中心之请求，免供担保，得就抗告人之财产为假扣押，经核并无不合。^[58]

惟声请保全程序，依法应先特定“当事人”（债权人）及“请求金额”，始得据以进行后续查封程序，然团体诉讼乃纠集多数受害人共同求偿，目前实务上系以公告与个别通知并行的方式来告知受害投资人，公开受理投资人前来登记，待受理作业完毕后，始得特定前述之请求权人及全部之请求金额。因此，投保中心在进行保全程序前，为进行公开之受理程序，势必难以确保案件秘密性与迅速性，欲及时进行保全程序，避免债务人脱产，恐有困难。^[59]

(2) 程序进行缓慢

证券不法案件往往牵涉刑事不法，刑事侦审程序可能同时进行，此时民事法院复可能基于审理之需要或诉讼经济之考虑，而暂待刑事庭之审理结果，惟如此将使民事审理进度更趋迟缓。

(3) 事实举证困难

投保中心就团体诉讼案件面临之最大挑战，在于证券团体诉讼所涉及之不法行为，多属重大

[58] 台湾“高等法院”96 年度抗字第 558 号裁定。

[59] 见前注[3]，刘连煜文，第 91~92 页。

经济犯罪,相关证据资料主要都在被告手中,投保中心欲搜集该等事证十分困难,虽可藉“投保法”第17条^[60]进行查询,但前揭不法事实均系秘密行事,相关单位未必能够查知,甚至无从知悉,故往往无法掌握足够的证据资料,凭以提起团体诉讼。

(4) 因果关系认定与损害金额计算困难

证券求偿诉讼中,有关因果关系的认定及损害金额的计算,乃实务上重大争议;盖影响证券市场股票价格的因素众多,投资人是否因信赖财务报告或是否受被告不法行为之影响而受损害,一直是诉讼上之攻防重心。不同之案件类型,^[61]其性质及构成要件不同,即便同一案件类型,其具体事实也会有不同情况发生,^[62]凡此皆影响证券求偿案件损害金额之计算,甚至影响请求权是否成立之判断。因此,若仍沿袭传统民法因果关系之理论,则成立证券求偿案件之可能性微乎其微;故学者认为,有必要适度修正证券求偿及团体诉讼案件之因果关系认定标准,以因应实务需求。^[63]换言之,如法院以投资人不看财务报表或看不懂财务报表为由,免除被告赔偿责任,明显不妥。^[64]

不过,在2010年3月间,投资人授与投资人保护中心诉讼实施权,对卢某等二人涉嫌操纵“杭特电子公司”股价等情事之团体诉讼,事后与被告卢某等二人达成和解,并成功地取得和解金,替参加团体诉讼之投资人追回若干款项,已是对团体诉讼之指标。^[65]因此,团体诉讼之和解问题,确为一重要课题,然限于篇幅,兹不赘述。

五、台湾“证券投资人及期货交易人保护法”

(一) 2003年“投保法”之实施

1. 2002年制定“投保法”

我国台湾地区“证券投资人及期货交易人保护法”于2002年7月制定公布,全文41条,并经“行政院”发布定自2003年1月1日施行;嗣于2009年5月修正公布,同年8月1日施行。

2. 2009年修正“投保法”之修正要点

“投保法”于2009年修正公布施行之内容,摘要如下:^[66]

(1) 配合“证券投资信托及顾问法”于2004年11月1日施行,修正投资人权益之保护,于本法未规定时,亦适用“证券投资信托及顾问法”之规定。(修正条文第2条)

(2) 配合“行政院”金融监督管理委员会成立,本法之主管机关变更为“行政院”金融监督管理委员会。(修正条文第3条)

^[60] “投保法”第17条:“保护机构为处理下列情事,得请求发行人、证券商、证券服务事业、期货业或证券及期货市场相关机构协助或提出文件、相关资料:一、依本法规定提出之调处案件。二、依第二十一条第一项规定,对证券投资人或期货交易人未受偿债权之偿付。三、为提起第二十八条诉讼或仲裁。四、主管机关委托办理之事项。五、其他为利于保护机构执行保护业务之事项。(第1项)保护机构依前项所得文件或相关资料,发现有违反法令情事,或为保护公益之必要时,应报请主管机关处理。受请求人未依前项规定协助或提出文件、相关资料者,亦同。(第2项)”

^[61] 财报不实、公开说明书不实、操纵股价及内线交易等。

^[62] 如投资人是否仍持有股票、案发迄今是否有市场因素介入等。

^[63] 见前注[3],刘连煜文,第93页。

^[64] 见前注[3],赖英照书,第318页。

^[65] 投资人保护基金会和解金额分配通知书,2010年10月。

^[66] 参阅法源法律网 Law bank(<http://db.lawbank.com.tw/FLAW/FLAWDAT01.asp?lsid=FL007109>,最后访问时间2011-03-04)。

(3) 保护机构办理业务,发现上市或上柜公司之董事或监察人执行业务,有重大损害公司之行为或违反法令或章程之重大事项,得依规定为公司对董事或监察人提起诉讼及诉请法院裁判解任董事或监察人,俾得督促公司管理阶层善尽忠实义务。(修正条文第 10 条之 1)

(4) 保护基金偿付后,保护机构对违约证券商或期货商提起诉讼、上诉或声请保全程序、执行程序时,与第 28 条团体诉讼同具公益性,第 34 条至第 36 条有关裁判费、执行费之征收及保全程序免供担保之规定应准用之。(修正条文第 21 条)

(5) 强化小额证券投资或期货交易争议事件之处理,对当事人之一造无正当理由不到场者,调处委员得提出调处方案,并订定拟制调处机制。小额争议事件额度,由保护机构拟订,报主管机关核定。(修正条文第 25 条之 1 及第 25 条之 2)

(6) 团体诉讼或仲裁实施权之授与,包括所有为实现权利所必要之权限,并排除“仲裁法”、“证券交易法”有关妨诉抗辩规定之适用。(修正条文第 28 条)

(7) 法院为审理团体诉讼,得设立专业法庭或指定专人办理。(修正条文第 28 条之 1)

(8) 团体诉讼裁判费征收之标准,调整为诉讼目标金额或价额超过新台币三千万元者,超过部分,暂免缴裁判费,另相关执行程序所需费用亦有暂免缴之适用。(修正条文第 35 条)

(9) 依“证券交易法”第 60 条第 1 项第 5 款规定,证券商经主管机关核准,得办理因证券业务受客户委托保管及运用其款项,爰配合增列证券商因业务接受客户委托所取得之资产,应与证券商自有财产加以区隔,以确实保障客户之款项及资产。(修正条文第 37 条)

(二) “投保法”团体诉讼修正之评析

2009 年“投保法”修正后,大致确立其与“证券交易法”“期货交易法”“证券投资信托及顾问法”间特别法与普通法之关系。依“投保法”第 2 条规定意旨,凡证券投资人及期货交易人权益之保护,依“投保法”之规定,“投保法”无规定时,始适用“证券交易法”等前述法律及其他法律之规定。此项修正仅系宣示作用,并无特别之处。

此次修正与团体诉讼有关者,在于新修正“投保法”第 28 条之 1 规定,法院为审理团体诉讼,得设立专业法庭或指定专人办理。盖证券团体诉讼涉及层面较为专业,此种规定,值得肯定。至同法第 35 条第 2 项规定,团体诉讼裁判费征收之标准,调整为诉讼目标金额或价额超过新台币三千万元者,超过部分,暂免缴裁判费,另相关执行程序所需费用,亦有暂免缴之适用。此等裁判费用减免之规定,对于团体诉讼之运作与效能之发挥,应有相当之帮助。足见,虽台湾在立法上,未将民事诉讼分成冲突解决模式与行为矫正模式两大模式,但显然“投保法”对于证券团体诉讼在诉讼动机上仍有些特别规定。

另外,“投保法”第 28 条第 5 项,明订团体诉讼或仲裁实施权之授与,并排除“仲裁法”“证券交易法”有关妨诉抗辩规定之适用。惟笔者认为,此一规定之缘由,其实是因为修法者对于“仲裁法”第 4 条第 1 项,“仲裁协议,如一方不遵守,另行提起诉讼时,法院应依他方声请裁定停止诉讼程序,并命原告于一定期间内提付仲裁。但被告已为本案之言词辩论者,不在此限”,亦即所谓“停诉抗辩”;以及“证券交易法”第 167 条,“争议当事人之一造违反前条规定,另行提起诉讼时,他造得据以请求法院驳回其诉”,亦即所谓“妨诉抗辩”之规定,有所误解。^[67] 盖“仲裁法”第 4 条及“证券交

[67] 参阅吴光明:《证券交易争议之仲裁》,台北蔚理有限公司 1998 年版,第 15~17 页;吴光明:《证券交易仲裁之妨诉抗辩》,载《仲裁法理论与判决实务》,台北翰芦出版公司,第 11 章,第 277~314 页;吴光明:《证券交易之仲裁》,载《证券交易法论》,台北三民书局 2012 年第 11 版,第 17 章,第 343~375 页。

易法”第167条,均系针对“强制仲裁”而规定。然在证券团体诉讼中,上市公司与投资人间并无“仲裁协议”,更无“证券交易法”第166条但书规定,“但证券商与证券交易所或证券商相互间,不论当事人间有无订立仲裁契约,均应进行仲裁”,亦即所谓法定“强制仲裁”之问题,二者显然并不相干,^[68]故第28条第5项所谓排除“仲裁法”“证券交易法”有关抗辩规定之适用之修法,实乃多此一举,并无必要。

六、团体诉讼与证券因果关系之推定

在台湾,团体诉讼案件之类型,以财务报告不实之类型最多,证券投资人若欲透过“证券交易法”第20条第3项请求损害赔偿,须证明所受损害之范围与因果关系;^[69]而此条文之制订,系参考自美国证券交易法,^[70]故兹先就美国对因果关系之证明作一简述,再探讨台湾“证券交易法”第20条构成要件之规定,以及因果关系认定标准对团体诉讼制度之影响。

(一) 美国证券交易法对因果关系之认定

1. 认定原则

1934年,美国证券交易法对于诈欺行为订立原则性条款,此即该法第10条,亦即rule10(b)款;由于本条文仅系原则性宣示,条文本身未能直接据以执行,尚需联邦证券交易委员会制订执行规则,始能发挥功能。在主管机关制订之管理规则中,与财务报告不实最有关者,当属第10b-5规则。该规则在美国实务上,已被法院广泛地适用于各类诈欺与诈骗案件。

2. 要件

根据美国判例,若投资人欲本于10b-5规则向行为人诉请损害赔偿,应向法院证明下列六项要件:

- (1) 被告确实具有欺骗、不实陈述或遗漏之行为。
- (2) 上揭之欺骗、不实陈述、遗漏与原告买卖证券之行为有关联。
- (3) 被告于主观上具有故意。
- (4) 被告用以欺骗、不实陈述或遗漏之消息于交易上具有重要性。
- (5) 被告之行为与原告所受之损失具有因果关系。
- (6) 原告受有损失。

上开所列第5项要件因果关系之认定,原告若欲证明行为人财报不实行为与自己所受损害之间具有因果关系,该项证明需包含下列两个层次:

第一个层次,是原告必须要证明系因该项不实的财务报表而为交易行为。

第二个层次,是原告必须要证明,所受损失是基于该项不实之财务报表所致。易言之,原告必须证明该不实财报,与己身之交易行为与所受损害,均具有因果关系。

[68] 虽有认为“若交易人与证券商、交易服务中心、交易所等合同中本身即有仲裁条款,则此仲裁权亦可授予投保中心,由此团体仲裁亦非不可”云云,似非未见。然而,以台湾之法律文化而言,交易人虽与证券商有开户契约,从而在该开户契约中,订有仲裁条款。但交易人与交易服务中心、交易所间,并无任何合同会订有仲裁条款,在台湾实务上,要解决投资人与上市公司间之争议,则均以团体诉讼方式进行之,此为台湾之特殊法律文化。

[69] 阙光威、方文莹:《投资人保障的观点看财报不实的法律责任》,载《全国律师月刊》2004年第5期,第85~93页。

[70] 详见赖英照:《证券交易法逐条释义》第四册,台北三民书局1991年版,第105页以下。

3. 交易因果关系与损害因果关系

(1) 交易因果关系

在交易之因果关系部分，美国法院提出“市场诈欺理论”(the Fraud on the Market—Theory)，该理论认为公司的股票价格，是由市场中有关公司的讯息所共同决定。因此，当投资人买卖股票同时，即间接相信股票价格背后所隐含之所有信息，即便投资人并没有直接因行为人诈欺行为为交易行为，但仍然间接地受到欺骗。^[71]

(2) 损害因果关系

至于在损害因果关系部分，证明投资人所受损害与行为人诈欺行为间之因果关系，与如何认定投资人在具体案件之中所受损害，二者一体两面。

美国法院实务上，系以“投资人所受之损害是否是因为被告之引诱行为所引起”为依据，^[72]区分两种处理方式：若投资人所受之损失，是因为被告之引诱行为所引起，此时美国法院采取举证责任倒置方式，原则上，推定因果关系成立，但被告可举反证免责；若投资人所受之损害，并非因被告引诱行为所引起，此时原告必须回到普通法上所确立之举证规则，举证其所受损害与被告之行为具有因果关系。^[73]

(二) 台湾“证券交易法”第 20 条之构成要件

1. 规定内容

根据台湾“证券交易法”第 20 条，行为人若为财报不实之行为，或发行人违反同条第 2 项之规定，投资人得以同条第 3 项为请求权基础，向违法行为人求偿。本条所规定之构成要件有四：

- (1) 行为人对于财务报告或其他业务文件有虚伪或隐匿之行为；
- (2) 造成投资人受有损害；
- (3) 行为人之行为与投资人所受损害之间具有因果关系；
- (4) 主观要件上，行为人(本条指发行人)之行为系基于故意为之。

2. 因果关系之判断

在台湾，民法实务上，对于因果关系之判断标准，采取“相当因果关系说”^[74]，原告必须证明被告财务报告不实之行为与原告之交易行为，具有相当因果关系，并证明原告所受之损失与被告财务报告不实之行为，亦有相当因果关系。

然而，在“证券交易法”实务上，依照经济学之效率资本市场假说，在一个有效率之资本市场中，股价会充分反映所有可得之信息，因此将形成“正确”之股价，个别投资人纵未掌握流入市场之全部信息，该等信息仍在股票之市价上反映出来，投资人信赖集中市场，依市价买卖股票，实际上亦承受各项信息对市价影响的结果。如股票发行公司发布不实信息，不仅是对个别投资人之欺骗，且为对整体证券市场之欺骗，个别投资人因信赖市场，依市价买卖，应推定其买卖与不实信息之间，存有因果关系。^[75]

[71] John Armour and Joseph A. McCahery, supra note [15], pp. 65-69.

[72] 见前注[3]，赖英照书，第 319 页。

[73] 刘连煜：《公司法理论与判决研究(一)》，台北三民书局 1997 年版，第 216 页以下。

[74] 有关民法采取“相当因果关系说”之判例、判决，有“最高法院”43 年台上字第 431 号判例、“最高法院”30 年上字第 318 号判例、“最高法院”100 年度台上字第 33 号判决、“最高法院”99 年度台上字第 2014 号判决。

[75] 台北地方法院 95 年度金字第 8 号判决，2008 年 3 月 11 日。

七、结 语

证券投资人个别向证券不法行为之行为人求偿时,其关键在因果关系上之判断与认定,此因果关系存在之判定,在团体诉讼制度中亦同样适用。惟基于证券诉讼之特性使然,有关因果关系的认定及损害金额之计算,一直是法院实务上之重大争议。

申言之,诉讼实务上若无法承认因果关系推定之作法,即便投保法规定投资人得授与诉讼实施权给投保中心,由投保中心向行为人提起团体诉讼,仍将面临重大困难。盖团体诉讼之精神,在于受损害之当事人间就所受损害与因果关系具有一致性,而证券市场中,每一位投资人为交易之原因皆有所不同,信赖财务报告之程度亦有差异,若不推定因果关系存在,势将阻碍团体诉讼之功能。故从团体诉讼制度角度观之,因果关系之推定,乃保障投资人所不可避免之作法。

目前证券团体诉讼在投保中心努力下,已逐渐发挥功能,其团体诉讼之胜诉案件,不在少数,^[76]值得赞许。然而,倘忽略法律文化之限制,法律之所有正常变化将注定要失败。^[77]因此,相较于国外行之有年之团体诉讼制度,我们在既有之法律文化下,团体诉讼制度仍有如下调整改进空间:

1. 团体诉讼判决之既判力问题

台湾团体诉讼其判决之既判力,仅及于参与诉讼实施权让与之投资人,此原系着眼于保障当事人程序利益,盖现行团体诉讼之性质为任意诉讼担当,投保中心系被动地接受诉讼实施权之授与。因此,自始不知团体诉讼消息之投资人,将并无机会参与,或是无从决定是否参与该件诉讼程序,此情况下,若径将判决效力扩张及于该不知情投资人,则有侵害其诉讼权利之虞。相较于我们的制度设计,美国团体诉讼制度,系经由法定通知义务来解决投资人程序保障问题,若投资人受通知而未表示除外之意思,即将之包括在团体诉讼内,日后均受判决效力所拘束。^[78]此种折衷作法,颇值我们参考。

2. 证券求偿特性之举证责任问题

为发挥证券团体求偿之功能,针对证券求偿案件之特性,配合修正“投保法”有关因果关系之推定及损害之拟制,否则即使程序再便捷,亦可能因请求权有无之判定,而导致证券交易法上民事责任阻却违法之功能受限,连带市场秩序易受影响。

法谚有云:“举证之所在,败诉之所在。”故由何人负担举证之责,攸关诉讼之成败,尤其在证券诉讼中,由于证据资料掌握在不法行为人手中,举证责任更是困难,若依传统理论,责令被害人进行举证,不但困难,亦违反公平正义原则,故有必要立法,而为举证责任之倒置。

此外,因果关系之判断及损害之计算,亦为法庭上攻防争议之一,如何界定投资人所受之损害与行为人之行为存在因果关系,尚有技术上之困难。为求适用上明确,或可考虑明文拟制因果关系,并明定损害之计算方法,以为实务之准据。

[76] 截至2010年12月团体诉讼胜诉案件,详见投保中心网站(<http://www.sfipc.org.tw/main.asp>,最后访问时间2011-02-18)。

[77] Henry W. Ehrman, *Comparative Legal Cultures* (Englewood Cliffs, N. J.: Prentice Hall, Inc., 1976), p. 149.

[78] 见前注[3],刘连煜文,第97页。

3. 诉讼外纠纷解决机制(ADR)之运用

诉讼外纠纷解决机制(ADR)之运用,在美国由来已久,在此背景下,美国亦非常重视团体诉讼案件之和解,故历来曾有和解中之告知案,^[79]以及因当事人一造违反联邦消费者租赁法至达成和解协议案^[80]等案例。

有关诉讼外纠纷解决机制(ADR)问题,在台湾“投保法”第 28 条有“起诉或提付仲裁”二者并列之规定,后者亦即所谓“团体仲裁”,惟事实上,在证券争议案件中,保护机构与被告间,双方并无仲裁协议,根本无法进行“团体仲裁”^[81]。因此,自“投保法”施行以来,迄今尚未见有任何“团体仲裁”案例,显然该立法有所疏忽;2009 年“投保法”修正时,对上开问题仍未解决,此在法制上似有不足。

判例法与法典法之差异,由来已久,更涉及各国历史文化问题,惟美国毕竟是目前证券立法最为发达完善之国家,不但在证券法上之民事责任与团体诉讼制度方面,有较丰富之立法与实务经验;且因其承认以判例作为法律渊源,故在长期审判实务中,也累积大量相关且具有拘束力案件之证券判例。而该等法律制度、法律文化,则被视为一种“先进之现代文明”,传播到世界各地,然美国团体诉讼,仍有导致滥诉之缺点,自有其成功经验与不足之处。因此,我国台湾地区无须采取美国式律师团体诉讼,而是采取由投资人授权保护机构进行团体诉讼之立法方式,以及设立金融专业法院^[82]等途径,以保护投资人。由于投资人保护机构得以专职处理证券团体诉讼案件,使投资人较易获得实体损害赔偿,对于健全法律之公共执行,和遏阻证券不法行为,确实有一定之成效。

(责任编辑:许多奇)

[79] 参阅美国联邦第三巡回法院, *Zimmer Paper Prod., Inc. v. Berger Montague, P. C.* 1985, 758 F. 2d 86.

[80] 参阅美国联邦地区法院,康乃尔州, *Clement v. American Honda Fin, Corp.* 1997, 176 F. R. D 15.

[81] 吴光明:《证券交易争议之仲裁》,载《仲裁法理论与判决研究》,台北翰芦图书出版公司 2004 年版,第 338 页。

[82] 有关司法改革会议之共识、“立法院”会决议,及响应社会之期待,决定成立金融专业法庭,俾利快速累积法官之审判经验,进而达到妥适审理重大金融弊案之目的。因而研修“司法事务分配办法”,于 2008 年 7 月 29 日增订第 17 条之 1、17 条之 2 条文,2010 年 4 月 28 日修正发布全文 26 条;2012 年 5 月 30 日令修正发布名称及全文 27 条;除第 25 条自 2012 年 7 月 6 日施行外,其余自 2012 年 6 月 1 日施行(原名称:“各级法院法官办理民刑事及特殊专业类型案件年度司法事务分配办法”),参阅 www.iias.sinica.edu.tw/upload/webstyle_default/20090704-2-1-1.pdf. 因此,台北地方法院 2008 年 8 月已经设立了金融专业法庭。