



美国集团仲裁初探

肖永平 李韶华

摘要: 美国集团仲裁作为一个新的发明,不仅案件数量迅速增多、立法上得到一些重要仲裁机构的明确规定和支持,还在美国之外的国家得到承认。集团仲裁既不同于传统的仲裁也不同于集团诉讼,而是一种两者相混合的怪异的程序。集团仲裁的形成和发展对解决群体性纠纷有重要作用,我国可以借鉴其有益做法,及时保护受害人的合法权益。文章最后拟定了详细的立法规定,为我国借鉴集团仲裁提供了具体的建议。

关键词: 集团仲裁; 正当程序; 抗辩理由; 内在价值

“集团仲裁(Class Arbitration)是一个新的发明。在 20 世纪,仲裁几乎都被认为是个人的程序。直到 2003 年才规定了可以处理集团仲裁案件。”^①“它在程序上是一种怪异的程序,它既不同于集团诉讼也不同于传统的仲裁,而是二者的混合,它把集团诉讼融入到仲裁中。”^②经过近 30 年的发展,尤其自 2003 年以来,“集团仲裁案件数量在美国迅速增多,”^③不仅得到了一些州的承认,如加利福尼亚、弗洛伊达州、芝加哥等^④,美国的一些仲裁机构还对此做出详细规定支持其发展,如美国仲裁协会制定的规则(以下简称《AAA 规则》)、司法仲裁协会和调解服务中心(以下简称《JAMS 规则》)。虽然运用集团仲裁的方法解决群体性纠纷比诉讼的方法要快速、便捷、廉价,但缺乏集团诉讼的保障,使集团仲裁申请人具有不确定性。从美国的实践来看,集团仲裁的利多于弊,所以,“在其它国家,集团仲裁也被认为是潜在的可接受的程序。”^⑤

尽管集团仲裁制度在美国得到了较快发展,但中国的学界和实务界对此还没有研究和实践。近年来,在中国出现了大量的群体性纠纷,学界主要基于集团诉讼的原理或中国的诉讼代表人制度进行分析并拟定相关法律草案或司法建议。这些原理或分析均有一定的合理性,但仅限于诉讼的视角,忽视了仲裁这一重要而可行的制度分析。本文通过对美国集团仲裁制度发展中具有里程碑意义的典型案例进行剖析,并结合《AAA 规则》、《JAMS 规则》和《联邦民事诉讼规则》第 23 条全面阐述其基本理论、正当程序、抗辩理由等问题,深入研究其内在价值,剖析目前中国解决群体性纠纷方法的局限性,通过比较运用诉讼和集团仲裁方法解决该类案件的利弊,指出中国借鉴其有益做法的必要性,最后拟定比较详细的立法规定。

① 2009 WL 2875373(U. S.).

② S. I. Strong, *Enforcing Class Arbitration In The International Sphere: Due Process And Public Policy Concerns*, 30 U. Pa. J. Int'l L. 95(2008—2009).

③ S. I. Strong, *Enforcing Class Arbitration In The International Sphere: Due Process And Public Policy Concerns*.

④ Thomas J. Oehmke, *Cause of Action for Class Arbitration of Contract-Based Disputes*, 28 *Causes of Action* 2d 203(March 2010).

⑤ S. I. Strong, *Enforcing Class Arbitration In The International Sphere: Due Process And Public Policy Concerns*.

一、美国集团仲裁的基本问题

美国集团仲裁已经出现 25 年多了^①,其中,Green Tree Financial Corp. v. Dazzle 案^②(以下简称“典型案例”)在其发展中具有重大的转折意义,成为美国对该制度深入研究和仲裁机构开始制定仲裁规则的重要驿站。在该案中,法官的看法迥异。“史蒂文斯法官认为该案部分符合判决,但有部分不符合判决;伦奎斯特法官提交了不同于康纳和肯尼迪法官的意见;托马斯法官也提交了不同的意见。”^③在该案之前,法院对是否承认集团仲裁的态度也不一致。“第七巡回法院对此持禁止态度,也有部分法院并不赞同在未明确授权的情况下予以合并。加利福尼亚州法院是早期的集团仲裁反对者。2003 年 7 月 23 日,美国最高法院对该案作出许可集团仲裁的决定,”^④从此成为美国实施集团仲裁制度具有里程碑意义的决定,一些专业性很强的仲裁机构,如 AAA、JAMS 与法院纷纷对此做出立法规定或出台相关的原则或政策。

(一) 仲裁机构和法院对集团仲裁的态度

1. AAA 的集团仲裁规则

(1)适用范围。《AAA 规则》于 2003 年 10 月生效,认为:“集团仲裁涉及到大量的侵权案件,如烟草、石棉、乳房植入物等,并认为应由仲裁员组成的仲裁庭处理这些案件。相反,一些大的证券仲裁机构拒绝处理集团仲裁案件。”^⑤AAA 目前并不处理仲裁协议禁止集团索赔、合并等案件,除非法院下命令指示当事人把纠纷提交给仲裁员或 AAA 处理。但是,AAA 将依据其补充规则(以下简称《AAA 补充规则》)处理集团仲裁案件,并适用于任何产生于协议规定的纠纷。

(2)有限制的秘密性。“尽管传统的仲裁以三驾马车而骄傲:保密、廉价和快捷,但在仲裁程序中的绝对保密性被《AAA 规则》修定。所有集团仲裁的受理和提交都可以公开,在特殊情形下要受仲裁员否决权的限制。”^⑥另外,在非集团仲裁中出现的人员有仲裁员、当事人、法院的报告者和证人。但是,在集团仲裁审理中不能缺少透明度。AAA 坚持在网上公布提交的集团仲裁案件的卷宗,并包括一些关于仲裁的信息:仲裁请求、当事人的身份、各方当事人的律师姓名和联系信息、仲裁员在仲裁中作出的一系列的裁决、审理的时间和地点。依据《AAA 补充规则》提交的任何裁决都是书面的,由仲裁员签名并说明裁决的理由。所有的裁决都应公开。

2. JAMS 的集团仲裁规则

JAMS 也制定了关于集团仲裁的补充规则(以下简称《JAMS 规则》)。与《AAA 规则》一样,《JAMS 规则》也为集团仲裁提供了 3 个不同的阶段,并在每一个阶段后都规定一段时间接受司法审查。同样,依据《JAMS 规则》,集团仲裁也有 3 个不同的阶段,分别由仲裁条款解释阶段、集团确认阶段和终局裁决阶段。JAMS 还公布了一个与《联邦民事诉讼规则》第 23 条相似的规则。2004 年 11 月,JAMS 又发布一个声明:“认为对一个公司限制消费者成为集团仲裁成员或发起集团仲裁的权利是不合适的。该政策意味着 JAMS 不执行集团仲裁中的条款并要求他们在个案中弃权。”^⑦

3. 州法院和联邦法院的态度

(1)州法院的态度。在最高法院对“典型案例”作出决定后的第二天,德克萨斯州上诉法院就做出一个规定,即在仲裁条款默示的时候就表明允许集团仲裁。该州最高法院也认为应由仲裁员(而不是法院)决定是否允许集团仲裁,其他一些法院也采取了类似的做法^⑧。

(2)联邦法院的态度。“第五巡回法院认为应由仲裁员决定是否允许集团仲裁。其他一些联邦法院

① S. I. Strong, *Enforcing Class Arbitration In The International Sphere: Due Process And Public Policy Concerns*.

② 539 U. S. 444(2003).

③ 539 U. S. 444(2003).

④ Fred Hagans, Jennifer B. Rustay, *Class Action in Arbitration*, 25 Rev. Litig. 293(2006).

⑤ 1 Commercial Arbitration § 16;16(April 2010).

⑥ 1 Commercial Arbitration § 16;16(April 2010).

⑦ William H. Baker, *Class Action Arbitration*, 10 Cardozo J. Conflict Resol. 341(2008-2009).

⑧ Fred Hagans, Jennifer B. Rustay, *Class Action in Arbitration*, 25 Rev. Litig. 305(2006).

也做出了相似的决定。”^①

（二）原则和政策

1. 原则

集团仲裁最大的问题是如何保护放弃作为集团成员的权利。在国际执行程序中涉及的问题是正当程序和公共政策。所以，有些学者长期争论集团仲裁是否能充分保护当事人的正当程序的权利。尽管在国际执行程序中提出了正当程序问题，但依据《纽约公约》和许多国家的法律规定，基于正当程序的要求不允许进行全面审查。当在美国以外的国家执行集团裁决时，就可能引起公共政策的反对。同样，依据《纽约公约》第5条，公共政策关心的是国际集团裁决的执行不能导致全面禁止集团仲裁。在反对集团裁决时本文关注的是仲裁的基本原则之一：当事人控制仲裁程序的权利。

2. 政策

“鉴于西方国家存在仲裁自由化的观点，我们应该抛弃仲裁条款的限制解释原则，主要因为仲裁已不再是纠纷解决的次要方法，而是一个对某些纠纷可能更适合的独特方法。”^②仲裁制度有利于提高解决纠纷的效率，尤其在涉及程序的复杂问题时更应注重效率。“所以，集团仲裁应服务于整个社会，像集团诉讼一样，成为促进社会正义的手段。”^③“公共利益能够也应该在仲裁法的发展中起作用，尤其是在集团仲裁中。”^④

二、美国集团仲裁的程序

“集团诉讼的一个主要目标是保护缺席集团成员的权利，因此，需要法院采取适当措施来保护缺席成员的权利。”^⑤笔者认为，在集团仲裁中保护缺席成员的权利是正当程序的要求，也是集团仲裁制度能否作出公正裁决的表现。具体说来，要确保集团仲裁程序正当，应考虑以下问题。

（一）仲裁条款的确认

集团仲裁在程序上与个人之间的仲裁基本相同，但也有一些特殊性。最重要的是，在《AAA 规则》的规定中，仲裁员可以作出几个“部分的”或“最终的”裁决。在集团仲裁之外，仲裁中的“部分”或“最终”裁决都由不同的程序作出（责任和损害有不同的仲裁程序）。所以，集团仲裁应根据不同的阶段做出不同的裁决。

1. 仲裁条款解释的裁决

这里的裁决是指解释仲裁条款是否禁止集团仲裁。“在仲裁协议对集团仲裁默示的时候，应由仲裁员（而不是法院）根据当事人的仲裁条款作出决定。”^⑥在2003年作出的“典型案例”中并没有阐明一个默认的规则。所以，高级法院认为，在FAA中没有禁止集团仲裁，除非依据州法或当事人的协议是禁止集团仲裁的，否则，FAA允许集团仲裁。

2. 集团确认的裁决

“在此阶段，应假定仲裁员没有禁止集团仲裁，是否应该确认为‘集团’，如果可以确认为集团，哪些人是集团的成员、哪些人被排除在集团之外。”^⑦如果仲裁员认为仲裁条款和可适用的州法都没有禁止集团仲裁，在作出条款解释裁决后，可要求仲裁员作出一个“部分的或最终的”集团确认裁决，并依据当事人的合同决定集团仲裁是否合适。在作出集团确认裁决后，仲裁员可以考虑决定适用于仲裁的法律。

① Fred Hagans, Jennifer B. Rustay, *Class Action in Arbitration*, 25 Rev. Litig. 306(2006).

② S. I. Strong, *The Sounds Of Silence: Are U. S. Arbitrators Creating Internationally Enforceable Awards When Ordering Class Arbitration In Cases Of Contractual Silence Or Ambiguity?* 30 Mich. J. Int'l L. 1017(2008-2009).

③ S. I. Strong, *The Sounds Of Silence: Are U. S. Arbitrators Creating Internationally Enforceable Awards When Ordering Class Arbitration In Cases Of Contractual Silence Or Ambiguity?* 30 Mich. J. Int'l L. 1048(2008-2009).

④ S. I. Strong, *The Sounds Of Silence: Are U. S. Arbitrators Creating Internationally Enforceable Awards When Ordering Class Arbitration In Cases Of Contractual Silence Or Ambiguity?* 30 Mich. J. Int'l L. 1050(2008-2009).

⑤ 王开定：《美国集体诉讼制度》，法律出版社2008年版，第380页。

⑥ Thomas J. Oehmke, *Cause of Action for Class Arbitration of Contract-Based Disputes*, 28 Causes of Action 2d 203(March 2010). p. 49.

⑦ Thomas J. Oehmke, *Cause of Action for Class Arbitration of Contract-Based Disputes*, 28 Causes of Action 2d 203(March 2010). p. 54.

3. 集团确认的通知

这里的“通知”是对确认集团成员和非集团成员的一个描述。“‘通知’是正当程序的一个基本部分，”^①是进行仲裁程序的前提和基础，也是保护当事人权利的最初表现。在集团确认阶段自动中止的时间届满后，仲裁员决定给予集团成员最佳的通知。“集团确认的通知应规定集团成员什么时间又如何被排除在集团仲裁之外；也应解释仲裁员作出决定的理由，并允许集团成员要求一些例外(例如，需要解决索赔而寻求禁令救济或有限资金的需要)。”^②

4. 同意和解、协商或驳回裁决

上述每个阶段都受司法审查的约束，“集团代表人或被告都可以向法院请求确认、取消、修改或纠正裁决。若集团代表人或被告不能寻求取消一个‘部分的或最终的’条款解释裁决或集团确认裁决，这就意味着放弃对这些裁决的任何的下一阶段的上诉，除非在仲裁过程存有明确的记录。”^③

(二) 确认集团的条件

根据美国《联邦民事诉讼规则》第23条(a)的要求，满足“集团”的条件是指：众多性；共同性；典型性；集团代表的充分性。而《AAA规则》和《JAMS规则》还有另一个要求，即仲裁协议的相似性。一旦满足了这些条件，《联邦民事诉讼规则》第23条(b)规定的主导性和优先性也必须满足。具体说来，主要是指以下条件^④。

1. 众多性

众多性是指集团成员人数众多致使所有成员的合并是不可行，“众多性标准只要求诉讼合并不可行或有困难，它不要求诉讼合并是不可能的。”^⑤这很少被AAA仲裁员否定。在AAA仲裁中确定的公认的“集团”从几千个成员到18个成员，30到50个人组成的集团通常被认为是确认集团所必需的人数范围。无论公认的集团成员有多少，一些仲裁庭都规定在AAA仲裁中索赔主张的合并是不可能的，因为依据AAA程序没有可适用的合并的机制。所以，人数众多的要求必需满足。人数众多的要求不能满足的情况仅在：除索赔外没有证据表明有其他潜在的集团成员；明确指定的集团等。

2. 共同性

共同性是指集团存在一些共同的法律或事实问题，并不要求所有的事实和法律问题都是共同的。事实上，这个标准是很宽松的，共同性仅要求有共同的事实或法律问题，不是说这些问题依据《联邦民事诉讼规则》第23条(b)和《AAA补充规则》第4条(b)受更严格的标准要求。所以，多数仲裁庭认为，在集团中有一个共同的问题就足够了。仅在仲裁庭认为主导性和共同性要求互相联系和共同的问题没有主导性时，索赔的情形很独特，致使不能成立一个集团，或一个国家认为仲裁条款规定的法律选择是每一个诉由引起的州的法律。

3. 典型性

典型性是指集团代表的请求或抗辩是集团典型的请求或抗辩。“该标准通常也是一个弹性要求，在指定的原告和集团有同样违法行为时，不论构成索赔的事实类型如何。所以，有法院为此规定了两个规则：代表人的索赔必须产生于与其他集团成员有同样的实践或行为过程；代表人的主张和集团成员基于同样的法律理论。”^⑥在代表人的事实或法律主张与集团成员有重大差异时就没有典型性。

4. 充分性

充分性是指集团代表能公正和充分地保护集团的利益，为此，要满足两个要求^⑦：(1)在集团代表人和未指定的集团成员间不存在利益冲突；(2)能强有力地保护集团的利益。通常，不能确保集团代表的

①Maureen A. Weston, *Universes Colliding: The Constitutional Implications Of Arbitral Class Actions*, 47 Wm. & Mary L. Rev. 1768(2005—2006).

②Thomas J. Oehmke, *Cause of Action for Class Arbitration of Contract-Based Disputes*, pp. 59~61.

③Thomas J. Oehmke, *Cause of Action for Class Arbitration of Contract-Based Disputes*, p. 50.

④William H. Baker, *Class Action Arbitration*.

⑤王开定：《美国集体诉讼制度》，法律出版社2008年版，第100页。

⑥William H. Baker, *Class Action Arbitration*, 355.

⑦William H. Baker, *Class Action Arbitration*, 356.

充分性就不能满足其他条件(例如,指定的索赔者的索赔要求在集团中没有代表性,因为结果的利益冲突就不能充分保护集团的权利)。

5. 相似性

《AAA 规则》和《JAMS 规则》都规定:“每一个成员都要签订一个仲裁协议,并且在集团代表人和其他集团成员中,仲裁协议有极大的相似性。”因为“集团”在确定受理前还不确定,法院有责任确认是否构成集团。“很多法院仅用一种方法确定是否构成集团,即集团成员的仲裁协议不相似就不能确认为集团。尤其在仲裁条款是一个大的合同的一部分时,仲裁庭就会解释合同和起草者的意图,目的就是为了确认条款是否有相似性。”^①

6. 主导性和优先性

确认集团的关键因素是《联邦民事诉讼规则》第 23 条 b 款、《AAA 补充规则》第 4 条 b 款和《JAMS 规则》第 3 条 b 款要求的集团的主导性和优先性。在集团确认过程中,主导性是一个重要问题,因为它能把前面的要求,尤其是众多性、共同性和典型性联系起来。“很多仲裁庭要求集团的共同问题而不是个别问题在总体上有主导性,当一些既定的证据足以证明整个集团的主张时,这个因素通常就是一个主导性因素。不能满足主导性要求的仲裁是那些要求很广泛的个别的事实或法律论据。”^②在集团仲裁要求个别的“最小审判”决定被告是否依赖集团的每个成员时,就不能成为主导性。优先性包括权利的保护和效率,集团的可管理性与分开的管辖权相比是一个次级的考虑因素。通常,缺乏主导性的结果与缺乏优先性相关,因为对每个人的个别证据的需要排除了仲裁的最为有利的方面,如方便和效率。

(三) 通知

在作出集团确认的裁决后,仲裁庭要及时通知代表人,“在 AAA 集团仲裁中,通知应用通俗易懂的语言具体、清晰地规定下列内容:诉求的性质、集团的定义、索赔的问题和抗辩的内容、辩护律师代表的成员、裁决的效果和集团成员可以退出的相关内容以及提供仲裁员、代表人和集团律师的个人相关信息。”^③

(四) 期限

“反对集团确认的理由就是期限届满,时间限制(在最初的仲裁请求中必须做出)可以由法律或合同予以界定,通常认为这是程序性事项,应由仲裁员(而不是法院)决定。”^④《联邦民事诉讼规则》规定,集团确认的申请必须尽早提交到法院。《AAA 规则》也规定:“仲裁员将决定一个最初的问题,以合理的一部分裁决的形式作出仲裁的解释。”

(五) 选择仲裁员

在 AAA 处理集团仲裁案件时,依据《AAA 规则》规定,如果当事人不同意指定的仲裁员的数量,纠纷将由 1 个仲裁员审理(除非 AAA 指示 1 个由 3 人组成的仲裁庭)。“例如,在 1 个由 3 人组成的仲裁庭中,集团代表人和被告每一方都指定自己的仲裁员。在《AAA 补充规则》中,至少有一个仲裁员必须从 AAA 的仲裁员名册中指定。”^⑤

(六) 费用

1. 仲裁费用

仲裁机构作为一个非盈利机构,AAA 对集团仲裁的管理是自筹资金。“在集团仲裁中当事人预交费用 3250 美元,该费用包括所有的 AAA 管理费用。如果仲裁员允许当事人进行集团仲裁,申请人应提交补充费用。有关当事人支付管理费义务的纠纷应由仲裁员作出。但是,依据当事人的申请,AAA 将指定不同的仲裁员做出一个与当事人支付管理费义务的纠纷有关的部分或终局裁决。”^⑥

^① William H. Baker, *Class Action Arbitration*, 358.

^② William H. Baker, *Class Action Arbitration*, 359.

^③ Thomas J. Oehmke, *Cause of Action for Class Arbitration of Contract-Based Disputes*, pp. 59~61.

^④ Thomas J. Oehmke, *Cause of Action for Class Arbitration of Contract-Based Disputes*.

^⑤ Commercial Arbitration § 16:16(April 2010).

^⑥ Commercial Arbitration § 16:16(April 2010).

2. 律师费

《AAA 补充规则》没有规定律师费问题。“因为在集团仲裁中,如果依据法律、仲裁规则或当事人的协议允许提交律师费时,仲裁员可以裁决提交律师费。以请求律师费开始的程序,裁决的费用应给集团律师。”^①在仲裁员以通知的形式告知集团成员前应先予受理。

三、美国集团仲裁的抗辩

若集团仲裁在仲裁过程中没有得到正当程序的保护,当事人就会提出抗辩,阻止执行裁决。概言之,当事人的抗辩理由主要有以下五项。

(一) 禁止集团仲裁

除依据当事人的协议或法律规定不能实行集团仲裁以外,集团仲裁都是允许的。在“典型案例”中,仲裁条款并没有明确排除集团仲裁。最高法院认为《联邦仲裁法》(以下简称 FAA)并没有禁止集团仲裁。这种商业性的借贷合同包含一个广泛的仲裁条款,规定所有产生于或与这个合同有关的争议都将受贷款方选择的仲裁员作出的仲裁裁决的约束。因此,只要贷款方在经指定的借款方同意选出仲裁员,就表明 FAA 没有排除集团仲裁。在“典型案例”后,法院支持了许多明确禁止集团仲裁的合同条款。但是,其他法院发现合同禁止集团仲裁从程序上说是不合理的。

(二) 无仲裁协议

反对当事人获得集团确认的理由是缺乏有效的仲裁协议或集团仲裁的事项属于不可仲裁的范围,这就排除了特殊纠纷类型的仲裁。“若缺乏书面的仲裁协议,联邦法院对仲裁引起的纠纷就没有管辖权,对允许集团仲裁的合同包括非书面协议提出抗辩,或合同不允许适用于有争议的仲裁或集团仲裁。”^②

(三) 既判力

反对当事人获得集团确认的抗辩是依据既判力来排除救济。索赔请求代表的一个原则就是由具有合格管辖权的法院作出的判决将在基于同样案由的当事人之间作为救济的完整对待。索赔请求适用于两个程序(仲裁和诉讼)提供的案由,当事人和支持或反对作出索赔的人是重合的。通常情况下,驳回诉讼或否定其他形式的救济是因为缺少管辖权,反之,如果明示加入作为集团成员或在默示通知后没有退出,集团仲裁裁决就仅约束那些同意的仲裁。

(四) 禁止反言

在仲裁中,若救济是建立在已经作出决定的基础上,就意味着禁止反言原则的适用。先前的仲裁或诉讼可以作为索赔请求的一个基础,先前决定的排除效果就阻止了已经做出决定的事实或法律以另一种形式阻止当事人进行诉讼或仲裁。“在集团仲裁中有两个方面的作用,即集团仲裁中决定的问题不能重复诉讼或仲裁;在仲裁或诉讼中如果适用于索赔请求的几个标准得以满足,已经作出决定的问题就不能在集团仲裁中‘复活’。”^③

(五) 外国国家豁免

在仲裁中,如果被告享有国家主权豁免,通常可提出抗辩。“当被告提出享有豁免权时不可以进行仲裁,不论是集团仲裁还是个人仲裁。这种抗辩在美国涉及印第安部落时就提出过。”^④

四、美国集团仲裁的价值

美国集团仲裁在经过近 30 年的发展,尤其是自 2003 年以来,发展迅速,案件数量增多,接受或认可的地区在扩大。这都表明该制度尽管在实施中有一些弊端,但还是很有效,应该得到支持。

① Thomas J. Oehmke. *Cause of Action for Class Arbitration of Contract-Based Disputes*, p. 62.

② Thomas J. Oehmke. *Cause of Action for Class Arbitration of Contract-Based Disputes*, p. 45.

③ Thomas J. Oehmke. *Cause of Action for Class Arbitration of Contract-Based Disputes*, p. 46.

④ Thomas J. Oehmke. *Cause of Action for Class Arbitration of Contract-Based Disputes*, p. 47.

（一）优势

集团仲裁与集团诉讼相比具有很多相似的优势,美国著名的集团诉讼专家杰克·韦斯藤(Jack Weinstein)法官认为,集团诉讼具有很多优点,也同样适用于集团仲裁^①:(1)它们减少了证据的重复、申请时间和审前程序;(2)它们允许一个法官熟悉自己适用的法律和事实问题;(3)它们为所有的受害人和被告提供一致的结果;(4)它们增加了涉及完整问题的单一诉讼的可能性,排除了相似问题的重复诉讼;(5)它们允许原告律师在同一水平上为双方主持诉讼并产生足够的资本;(6)它们提高了全球解决的可能性,为未来的索赔者能提供合理的救济,从而限制了双方当事人的费用;(7)它们提供了单一的公平惩罚性的损害的可能性而不是重复性的和重叠性的惩罚;(8)它们运用法院的权力控制法律费用,否则,可能比担保费用还要大;(9)它们允许单一的上诉法庭审查案件;(10)它们允许为那些不可能受损和尽管知道但几乎不一定起诉的人的小额索赔支付费用。

（二）劣势

集团仲裁与集团诉讼相比,其不足之处主要表现在集团仲裁缺乏集团诉讼的强有力的保障,^②正如菊联·刘(Julian Lew)法官说的那样,集团诉讼的下列缺点,尽管不能全部适用于集团仲裁,却指出了集团仲裁的一些不足之处^③:(1)如果适用更多的管辖地以外的实体法律,法官会对法律不熟悉;(2)它们增加了诉讼的复杂性;(3)因为它们有时间上的,包括比人力有更多的事实上和法律上的消耗,所以对个别法庭增加了很大的负担;(4)它们排除了审判地的问题,挑选法院问题是复杂的;(5)它们超越了当地陪审员的作用和取代了可能不熟悉当地环境的陪审员;(6)它们常常要求很多不同的并处在不确定状态的实体法的适用;(7)它们弱化了通常的个人的客户—律师关系,制造了新的道德压力;(8)它们常常和联邦主义的假定有很大联系。一个选定的郡法官可能约束整个国家;(9)因为有很多的裁决上的威胁,它们可能会逼迫被告解决争议;(10)最高法院处理、保护对诉讼有很少知识的集团成员,事实上却没有能力审查他们的律师和其他集团成员的潜在利益冲突。

五、结 论

在众所周知的“三鹿奶粉”事件中,涉及许多法律问题,该案“分别违反《中华人民共和国食品卫生法》第6条、第7条、第9条;《中华人民共和国产品质量法》第26条、第49条;《中华人民共和国刑法》第143条、第144条、第150条的规定。”本案最终通过诉讼途径由法院作出判决,并给受害人赔偿,对责任人追究刑事责任。就本案而言,如果受害人选择诉讼,出于便利的考虑,可以根据《民事诉讼法》第29条、《产品质量法》第43条的规定将当地的销售商连同生产者一并诉至当地有管辖权的人民法院。但是,根据《产品质量法》第45条的规定,本案诉讼时效自受害人疾病确诊之日起计算,两年内没有主张权利的,导致丧失诉讼时效,这就意味着受害人的权利得不到法律的有力保护。由此看出,本案通过诉讼解决是有依据的,也是可行的,但通过诉讼途径有时会延误诉讼时效,不利于证据的保存和收集,也不利于保护潜在受害人的权益。所以,并不是保护受害人权益的最佳选择。

近年来,在中国发生的多起群体性纠纷已形成了明显的案件多发性、地域广泛性、人数众多性、诉讼不便性等特点,但对这些案件的解决往往借助于媒体的力量或上访等途径给责任人施加压力,最后得以勉强解决。这主要因为我国目前对解决此类案件缺乏明确的诉讼和仲裁等详细规定,导致不能有效解决纠纷。本文参考美国集团仲裁的相关立法,结合中国群体性纠纷的特点,拟定以下关于集团仲裁的立法规定^④。

1. 条件

(1)集团代表人所代表的集团成员人数众多致使不可能全部参加仲裁;

^①S. I. Strong, *Enforcing Class Arbitration In The International Sphere; Due Process And Public Policy Concerns*.

^②2009 WL 2875373(U. S.), p. 7.

^③S. I. Strong, *Enforcing Class Arbitration In The International Sphere; Due Process And Public Policy Concerns*.

^④汤维建等:《群体性纠纷诉讼解决机制论》,北京大学出版社2008年,第346页。

- (2)集团存在一些共同的法律或事实问题;
- (3)集团代表人的请求或抗辩是集团典型的请求或抗辩;
- (4)集团代表人能公正和充分地保护集团的利益;
- (5)集团代表人与集团成员之间签订相似的仲裁协议或条款;
- (6)仲裁机构认定采取集团仲裁的方法优越于其他可用方式,对纠纷能作出公正、有效的裁决。

仲裁机构应考虑的相关事项包括:第一,集团成员自己控制申请或者抗辩的利害关系;第二,与集团成员已经申请或者抗辩的争议有关的任何仲裁的范围和性质;第三,将与仲裁有关的请求集中到某个仲裁机构的可取性和不可取性。

集团代表人应当尽量向仲裁机构确认所代表的集团成员的身份;不能明确全体成员的身份或者明确身份需要支出大量费用的,集团代表人可以描述成员的基本特征。

2. 审查

仲裁机构受理集团仲裁申请后,应当在30日内审查是否符合集团仲裁的条件。仲裁机构认为不宜采纳集团仲裁形式的,裁定驳回申请;符合立案条件的,按照集团仲裁审理;不符合立案条件的,裁定不予受理。仲裁机构认为符合集团仲裁条件的,裁定按照集团仲裁程序受理。

3. 通知

仲裁机构对于确认的集团可以指令向集团成员发出实际可行的最佳通知,包括向所有经过合理努力可以辨认的成员逐个发出通知。通知必须以简单易懂的语言准确、清楚地载明:(1)仲裁的性质;(2)所确认的集团的定义;(3)集团的仲裁请求、争议事项、或者抗辩;(4)如果要求到案,每个集团成员可以通过律师到案;(5)仲裁机构将把提出请求的任何成员排除在集团之外,通知应载明成员选择排除的期限和方式。

■作者简介:肖永平,武汉大学国际法研究所教授,博士生导师;湖北 武汉 430072。

李韶华,武汉大学国际法研究所博士生。

■基金项目:教育部人文社会科学重大攻关课题(07JzD0015)

■责任编辑:车 英

