

大规模侵权损害多元化救济机制的构建

吴浪君

(华东政法大学 研究生院,上海 200042)

摘要:现阶段,多数大规模侵权事件发生后政府成为了损害赔偿的主导者和裁决者,而司法救济程序在大规模侵权中的适用陷入了困境。鉴于此,应当逐步建立大规模侵权的多元化救济体系,将大规模侵权所造成的风险与损害分散给社会。即将侵权责任制度与责任保险制度和损害赔偿基金制度三者有效结合起来,构建一个综合的大规模侵权损害赔偿体系,以此减轻国家的负担,更好地为受害人提供保障。

关键词:多元化救济机制;责任保险;损害赔偿基金

中图分类号:D923.3

文献标志码:A

文章编号:1672-8580(2011)06-0066-06

人类文明程度越高,享受的利益越大,与之相对立的风险也就会越大,现代社会已成为了一个“风险社会”。大规模侵权在“风险社会”这样一个语境下就作为独立的问题凸显出来。目前,我国仍以侵权责任制度作为大规模侵权受害人寻求救济赔偿的主要法律途径。但由于大规模侵权纠纷的特殊法律属性远远超出传统侵权法的法理特点和制度框架,若仍依循传统侵权法的理念,就侵害后果单纯追究加害人责任,那么对受害人的救济必然会因为大规模侵权的因果关系复杂、受害群体分散等因素而受到阻碍。因此,面对大规模侵权,如何为受害者提供及时、有效的救济,以充分保护他们的合法权益,就成了当前侵权法所要关注的重点问题。鉴于此,笔者拟对大规模侵权救济机制的构建提一些看法,以期对这一问题的解决有所助益。

一、大规模侵权概念及特征界定

国内有学者将美国侵权法中的术语“mass torts”直译为“大规模侵权”,并同时进行了概念界定,即大规模侵权是指“基于一个不法行为或者多个具有同质性的事由,给大量的受害人造成人身损害、财产损害或者同时造成上述两种损害。”^[1]国内理论界一般都以这一概念作为主流观点加以引用。实际上,大规模侵权并非法律概念^[2]。学者们对其进行的解释也无非是在阐述一种

现象而已。因为大规模侵权并非一种特殊的侵权责任类型,无论是在国内还是在国外的法律中它并不显现为一个独立性的或者体系性的法律规则。大规模侵权只是表现为一个(或多个)损害事实的发生而使众多受害人的权利或法益遭受严重的侵害,而受害人如果欲使用实体侵权法规则来实现赔偿目的的时候,面临多种诉讼上的困难而难以成功。通过对众多国内外大规模侵权案例的分析和总结,大规模侵权事件呈现以下特点。

1.从大规模侵权案件的类型上看,案件发生的领域众多且呈现多发态势。现有的案例表明,大规模侵权可能发生在各个法律领域^[3],其重点发生在以下领域:(1)重大安全事故领域。比如大型活动中导致的大规模侵权、道路交通中的大规模侵权、工业生产中的大规模侵权。(2)产品责任领域。这一领域的大规模侵权主要表现为工业产品责任、食品责任、药品责任等。(3)环境安全领域。这一领域大规模侵权案例不在少数,例如2010年福建紫金矿业的铜酸水污染事件,2010年的英国石油公司(BP)钻井平台爆炸导致墨西哥湾石油污染事件。(4)金融领域。例如2001年的“银广夏”案件。同时,这些大规模侵权案件的发生呈上升态势。随着新闻传播媒介的发展,这类大规模侵权案件的报道几乎

收稿日期:2011-07-22

基金项目:上海市教委重点学科研究项目(J51104)

作者简介:吴浪君(1984-),男,江苏扬州人,硕士,主要研究方向为民商法学基础理论。

时常出现,且事件的后果令人触目惊心。

2.从大规模侵权案件产生的效果上看,案件的数量以及所涉及的受害者人数众多,损害后果严重,受损原因呈现同质性,且损害的潜伏期较长。具体解析如下:(1)案件的数量以及受害者人数众多。此类由同一性质的原因引起的大规模侵权案件达到了一定的数量,且在这样的案件中,受害者的人数呈现多数。(2)损害后果具有严重性和复杂性。大规模侵权行为的损害后果往往既包括人身损害又包括财产损害,且涉案的受害者人数众多,因此后果严重,影响恶劣。同时,损害后果也极为复杂。受各种条件的影响,每个受害人的损害范围以及程度都表现出很大的不同。(3)损害是由于同一性质的原因引起的,即侵权行为的“同质性”。大规模侵权在这一点上要求侵权责任构成要件可以采取理论抽象的方式,从数量众多的侵权行为中提炼出一个典型的侵权行为,从而在论证侵权行为构成要件时能适用同一法律规则。(4)损害的潜伏期较长。有些损害可能不是当场就能体现出来的,而需要经过一段时间才能体现出来。

3.从大规模侵权案件赔偿的解决机制来说,一般情况下,政府会利用行政手段成为赔偿的主导者和裁决者。在我国,尽管在《民事诉讼法》实施初期,一些法院曾出现过积极受理集团诉讼以提高其权威和权力的热情,但随着集团诉讼背后的深刻社会问题日益凸显,法院难以承受其巨大的压力,不得不逐步转向采用更为现实的策略^[3-4]。而在大规模侵权发生之后,政府一般会立即介入,并积极寻求解决方案。因为大规模侵权往往涉及到公共利益,而政府作为公共利益的代表,其一方面有责任承担其所应承担的维护公共利益的责任,另一方面,作为公共管理者,这些问题一旦解决不好,极易引发社会动荡而影响到政权的稳定。

二、侵权法在大规模侵权适用中的困境

大规模侵权向我们提出了包括如何赔偿受害人损害在内的一系列侵权法上的问题。不难发现,在大规模侵权中,我们寄望于侵权法来明确加害人的侵权责任而保证受害人获得充分救济是困难的。随着社会的发展,以侵权损害赔偿作为受害人唯一法律救济途径的模式遇到了严重挑战。

首先,大规模侵权中因果关系要件认定困难。从总

体上看,因果关系的不确定性仍然是大规模侵权中的一个难题^[5]。传统侵权法中的各种因果关系理论的建立都是以一因一果为前提,虽然在共同侵权以及共同危险行为中,侵权法发展出了“多因一果”、“多因多果”等理论,但还是建立在有限的原因和结果的基础之上。而大规模侵权行为可能是基于一个不法行为或者多个具有同质性的不法行为,从而给不确定的多个受害人造成人身伤害、财产损害或者同时造成上述两种损害。无论是因为单个不法行为所造成的大规模侵权损害,还是多个同质性的侵权行为所造成的大规模侵权,在因果关系的判断上都十分困难。一方面,在一些大规模侵权案件中,侵权行为与损害结果之间具有较长的时间间隔,有时,即使辅之以最先进的科学论证,也无法绝对证明两者之间的因果关系^[6]。另一方面,一般情况下法律明确规定由受害方证明自己所受损害与侵权行为之间存在侵权法上的因果关系,这对于处于弱势地位的受害人来讲,往往是很难做到的,因为因果关系的证明往往需要专业理论,但一些科学技术并不是一般受害人所能掌握和理解的。

其次,受害者人数的认定以及损害的承担产生困难。由于侵权法的主要功能在于填补损害,因此受害主体的确定以及受害人损害的认定就成为了侵权法这一功能得以实现的前提。而侵权法的这一功能在大规模侵权中的实现却遇到了困难。一方面,现代社会中出现的大规模侵权会导致受害人人数量极度广泛而无法准确加以确定。在某些类型的大规模侵权案件中,受害人的出现往往是持久的和缓释的,这样受害的人数会随着时间的推移而不断增长。另一方面,由于某些类型的侵权行为本身具有侵权漫长性的性质,因此受害人可能在接受了赔偿之后,仍受到持续的损害,这就会产生进一步赔偿的问题。同时,许多侵权企业在大规模侵权事发后被迫关闭或被宣布破产,但侵权法和破产法都没有对受害人的损害赔偿请求权在破产债权中的顺序作出规定(受害人没有相应的损害赔偿优先权)。因此,受害人很可能因此得不到来自破产企业的赔偿。另外,由于大规模侵权的范围极度广泛,赔偿的数额也是巨额的,即使法律在企业破产程序中规定了受害者损害赔偿的优先权,企业的破产资产仍然可能无法承担相应赔偿^[7]。

再次,程序法上操作的困难。在大规模侵权救济的

程序法上,数量众多的受害人诉求如何有序地提出,以避免漫长繁琐的诉讼程序和高额的诉讼费用是一个需要考虑的问题。第一,由于大规模侵权的受害者人数众多,分布广泛,可能大多数受害者来自农村,繁杂的诉讼程序对于证据的依赖以及高额的诉讼费用使得条件落后地区受害者的诉讼能力大为降低,因而他们不能得到及时有效的赔偿。第二,按照现行《民事诉讼法》第29条的规定,侵权案件可以由侵权行为发生地人民法院管辖。这样一来,以大规模侵权行为人为被告的诉讼可能在全国“遍地开花”。这不但使被告答辩难以应付,而且将消耗大量的司法资源。即便高院或者最高院指定由某一人民法院管辖,但还是有许多受害人经不起诉讼所需长途奔波的辛劳,这同样也削弱了这些受害者的诉讼能力。第三,法院判决结果的落空会严重影响社会的稳定。事实上,大规模侵权损害之巨是一般的企业财力所不能承受的,在这种情况下,法院判决的结果往往由于无法执行而使得受害者诉讼目的实际落空。法律作为维护自身权益的最后合法手段的公信力将严重削弱甚至丧失。

三、大规模侵权损害救济机制的体系设计——多元化救济体系的构建

由于大规模侵权纠纷的法律属性远远超出传统侵权法的法理特点和制度框架,若仍依循传统侵权法的理念,那么对受害人的救济,必然因大规模侵权因果关系复杂、受害群体分散等因素而受到阻碍。而如果从强调对受害人及时救济为目的,将大规模侵权行为产生的损害风险分担于社会,在一定条件下由社会承担本应完全由加害人负担的损失,实现对受害人及时、全面的救济,便能较好地解决这一问题。因此,大规模侵权的多元化救济体系的构建显得现实而迫切。

(一)大规模侵权的社会化救济

大规模侵权的社会化救济模式与诉讼救济模式相对应。所谓社会化救济模式是指在诉讼之外,通过责任保险,损害赔偿基金等社会救济手段,将因大规模侵权造成的风险与损害分散给社会,给予受害人救济的保障模式。这种社会化救济模式能全面有效地救济大规模侵权受害人。这也是目前国外解决大规模侵权损害赔偿的一种常用方式^②。

1. 大规模侵权与责任保险

责任保险是以被保险人依法应负的民事赔偿责任为保险标的保险。在大规模侵权领域设立这一保险的目的在于将损害赔偿的风险与损失分散于社会,将侵权责任从原来的个人或者团体责任转化成了社会责任。目前,世界各国普遍以责任保险的方式作为大规模侵权的救济手段之一^③。从我国实际出发,大规模侵权的责任保险制度可以做以下初步设想。

首先,从投保模式上看,大规模侵权责任保险应采用强制责任保险为主,任意保险为辅的保险方式。面对大规模侵权,通过强制性保险的方式确立风险的规避机制,以应对日益严重的大规模侵权事故显得尤为必要。大规模事故的强制责任保险除了具备集合危险,分散损失等一般保险的基本目的外,更重要的是在特定的领域内,为第三人设置了一种强制保障制度,使受害人能够获得直接、快捷的赔偿。政府可以在大规模侵权频发领域建立这样的强制保险机制,如工业产品制造领域、食品、药品生产领域、环境污染领域,因为这些工业的生产可能造成侵权风险,这已经成为生活中的惯常风险,他们具有较大规模侵权的可能性。在保险费用的问题上,政府应当指导强制责任保险的运作,其保险金额与保费可由保险监督管理部门做出指导性规定,并随着经济发展适时调整^④。另外,由于强制保险的特定人不能拒绝投保,因此此类保险通常只提供一定限度的理赔,对于损害的不能弥补之处,可由任意保险或者其他方法进行补充。

其次,从承保范围上看,大规模侵权责任保险应限定在非故意侵权导致的侵权责任。表现为两个方面:第一,在大规模侵权中只有民事责任才能成为保险的标的,加害人所应承担的民事责任以外的其它责任(如:行政责任、刑事责任),责任保险不提供保障。而在民事责任中保险人只对财产性损害进行赔偿,精神性损害不承担赔偿。因为一般情况下保险人只能依据“表面证据”原则来确认损害,而精神性损害难以认定。同时,责任保险不承担民事责任中的非损害赔偿责任,例如:赔礼道歉。第二,责任保险人承担非故意侵权的民事责任。由于保险承保的风险具有不确定性,即风险是否发生以及发生的时间、原因和结果都是不确定的,如果对加害人故意造成的损害进行承保,势必会引发道德风险,因此侵权人故意造成的损害不在责任保险人承保的范围之内。

再次,从承保的机构上来看,应逐步在特定领域内成立专门性承保机构。大规模侵权大多是由于发生了产品责任、生产安全、环境污染等损害事故,这类事故已经演变成人们生产生活的惯常风险,有必要在这些领域内成立专门性机构对风险进行承保。对于这类承保机构,可以借鉴国外在环境侵权责任保险领域独立保险机构的构建形式:一是美国式的专门保险机构,即在1988年成立的环境保护保险公司;二是意大利式的联保集团,即在1990年成立由76家保险公司组成的联合承保集团;三是英国式的非特殊承保机构,其环境侵权责任保险由现有的财产保险公司自愿承保¹¹。就我国目前而言,单个地区可以采取类似英国式的方式由当地的财产保险公司对可能在这一区域发生的大规模侵权提供专门保障。而对于全国性、且损害持久性的大规模侵权可借鉴美国的方式组建专门的政策性保险机构来开展相应的业务。

2. 大规模侵权与救济赔偿基金

目前,大规模侵权救济赔偿基金制度在各国已经有了广泛的运用,并在实践中得到了进一步的发展和完善¹²。救济赔偿基金在大规模侵权中的设立与运作可以在平衡效率与公平两大价值领域收到如下较好效果:(1)可以及时救济为数众多的被侵权人,使其迅速获得生活保障、医疗救治等;(2)可以避免过分依赖国家财政救济侵权人造成的社会不公平;(3)可以为未来可能发现的被侵权人损害尤其是潜伏性的人身损害提供救济途径和财力资源¹³。具体来说,大规模侵权救济赔偿基金可作以下设想。

首先,政府应当成为大规模侵权损害赔偿基金的设立主体,并指定特定的管理人管理基金。依据国际的通行做法,政府一般是社会赔偿基金的主导者和设立者。如美国“超级基金法”¹⁴,由美国政府根据《综合环境反应、赔偿和责任法》设立,同时该法也授权美国环保局(EPA)负责基金的管理运行,其设立和管理主体皆为行政机关。大规模侵权损害赔偿基金作为财团法人,由政府牵头设立,接受政府的资金投入。同时政府应当指定管理人管理基金,政府在指定救济(赔偿)基金管理人时,应当征询侵权人、被侵权人代表以及当地人民法院的意见。政府官员、法官、执业律师、会计师以及从事相关专业教学与研究的专家可以被指定为救济(赔偿)

基金管理人,红十字会等慈善机构、其他非营利性组织也可以被指定为救济(赔偿)基金管理人¹⁵。

其次,建立大规模侵权损害赔偿基金资金筹资的多项渠道。在建立大规模侵权损害赔偿基金的过程中,应当明确基金来源的几个渠道:一是较有可能发生大规模侵权的行业企业按照市场份额或企业年利润的一定比例提取风险金¹⁶,投入该基金,这是基金资金的主要来源。二是各级政府财政专项拨款和事件发生时的紧急拨款,由政府提供的财政拨款,构成赔偿基金一部分,虽然不占多数,但却是对基金持续稳定的支持;而政府在大规模侵权事件发生时对基金的紧急拨款可以进一步保障受害人能够得到及时有效的救济。三是社会捐助,这是指大规模侵权事件当事人之外的人或组织对基金的捐款。在管理基金的模式上,可以有限制地允许基金管理组织将一定比例的资金用于投资从而获得收益,以解决基金自身的运作和存续问题。对于政府的拨款和社会捐助的资金,在侵权人最终因承担侵权赔偿责任资不抵债而破产的情况下则成为一般捐助;如果企业有能力一次性提供全部救济基金,则不动用其他两类资金;如果企业有能力偿付但暂时不能支付的情况下,基金管理人享有追偿权,待企业有能力偿还时则需要追回这一部分财产。

再次,明确大规模侵权损害赔偿基金的支付对象。大规模侵权行为发生后,损害赔偿基金的管理人应当秉承公平负责的态度,依照基金章程全面查明侵权事实、妥善赔偿受害人损失以及向侵权人进行追偿。基金的支付对象主要包括:受害者因大规模侵权所产生的医疗费、护理费、误工费等费用;造成残疾的,应当包括残疾者生活资助费、生活补助费、残疾赔偿金以及有其抚养的人所必需的生活费等费用;造成死亡的,包括丧葬费、死亡赔偿金以及由死者生前抚养的人所必需的生活费。另外我国建立的大规模侵权损害赔偿基金制度中,还应当包括对受害人的长期回访制度,对长期侵害的受害者提供持续医疗资金支持等措施,切实实现大规模侵权损害赔偿基金制度的功能。

(二)大规模侵权的诉讼救济

虽然侵权法在我国的大规模侵权诉讼中的适用遇到了困难,但这并不意味着诉讼在大规模侵权中毫无作用,从现有的情况看,诉讼仍可在大规模侵权中发挥

应有的作用。诉讼可以为当事人提供其他救济方式无法实现的救济。由于诉讼之外的救济模式可能会为受害者提供一定的医疗补助和损害赔偿,但受害人可能在得到赔偿后仍然不能弥补其全部的损失,而且由于其他赔偿类型性质的限制,对于受害人精神损害等赔偿并不能涵盖在内,所以受害人通过诉讼方式争取不足部分的赔偿具有逻辑必然性。

(三)大规模侵权与国家责任

当今中国,政府在大规模侵权中扮演的作用至少一段时间之内是极其重要的。大规模侵权发生后,政府一般会将其作为一个特别问题来对待。在我国尚未建立大规模侵权强制保险和救济基金的情况下,政府应该不断完善大规模侵权的预防、化解和善后机制。政府要不断制定并完善相应的法律法规、加大对故意大规模侵权人的打击和惩罚力度,在法律和经济上对他们产生威慑警示而使其有所顾忌,不敢肆意实施侵害行为。政府还需要就大规模侵权发生后,侵权责任的分配及承担,后续侵权发生时费用的计算和解决,以及如何协调大规模侵权事件中行政与司法的关系等问题提出具体的意见并制定相应的预案,以便在大规模侵权发生时能有效解决受害人的赔偿问题,并遏制事件所带来的恶劣社会影响^⑧。

(四)多元化救济体系的层次

上述多种救济方式都可在大规模侵权发生时为受害者提供救济,但如何将其进行相应地整合以使之成为一个连贯的救济体系显得非常重要。如果做不到这点,则可能导致救济秩序的混乱,则这将严重影响救济效果,降低多元化救济体系的效率。笔者认为,大规模侵权事故一旦发生,受害者首先寻求责任保险的救济方式,因为责任保险的程序相对简易,一定数量地赔偿金额可使受害人得到及时有效的保障。但由于责任保险额度的限制,可能出现受害人在得到赔偿后仍然不能弥补其所遭受的全部损失的情况,或者由于赔偿类型性质的限制,对于受害人精神损害等赔偿并不能涵盖在内,因此对侵权人提起相应的侵权诉讼可以为当事人提供有效的救济。大规模侵权加害人的责任非因责任保险而完全免除有利于使潜在的加害人提高自己的注意义务,降低事故由于人为过错而发生的几率。责任保险对于企业大规模侵权而言形成了赔偿的第一道

防线,一定程度上减轻了企业的负担,使其尽量避免负担高额赔偿而破产。但也可能出现责任保险不能完全赔付受害者的情况,这样企业依然要承担高额赔偿,并可能因此破产,使得受害人通过侵权诉讼不能完全实现救济的目的。在这种情况下,大规模侵权救济基金即可发挥作用,救济基金在可能的范围内给与受害人补偿,为缓解受害人的损害和维护社会的稳定起到积极的推动作用。同时,这在一定程度上可以避免企业的破产,使其有能够复原的机会,待企业有能力偿还基金所承担的赔偿金时,救济基金可对企业行使追偿权。

四、结语

大规模侵权向我们提出了包括如何赔偿受害人损害在内的一系列侵权法上的问题。由于大规模侵权纠纷的法律属性远远超出传统侵权法的法理特点和制度框架,因此单纯寄希望于侵权法来明确加害人的侵权责任而保证受害人获得充分救济是困难的。而如果将大规模侵权所造成的风险与损害分散给社会,综合运用各种有效分散风险的制度,使侵权责任制度与责任保险制度和具有社会安全保障性质的损害赔偿基金制度有机结合,构建多元化的大规模侵权损害赔偿体系便能较好地解决这一问题。虽然损害赔偿责任的社会化从根本上动摇了自罗马法以来“谁侵权谁承担责任”的古训,但是风险分散的最终目的却是将受害人所遭受的损失分散给社会大众共同承担,使受害人可以得到及时有效的补偿。这种机制的建立成为了侵权损害赔偿制度的有益补充,进一步提升了民事责任损害填补的功能。

注释:

①如2008年发生的“三鹿毒奶粉事件”,媒体曝光后仅仅四个月,三鹿集团就被宣布破产,资产为零。而此时尚有众多受害者没有得到赔偿。

②美国在社会化救济模式上主要采用责任保险和基金方式;英国在社会化救济模式上主要采用人身伤害保险基金模式;德国关于损害赔偿的社会化承担方式是责任保险。

③美国、德国、法国等国家都将责任保险作为大规模侵权损害赔偿的一种救济手段。

④例如:美国“9.11事件”后设立的赔偿基金和BP在墨西哥湾石油泄露事件后设立的赔偿基金。

⑤美国的《1980年综合环境反应补偿与责任法》,一般称

为《超级基金法》(CERCLA)。蔡守秋.论环境民事责任体制(上), (2004-06-21)[2011-05-07]. <http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=16656>。

⑥美国法上有“市场份额责任”理论(Market—share—liability)。具体参见:[德]克里斯蒂安·冯·巴尔著.大规模侵权损害责任法的改革[M].贺栩栩,译.北京:中国法制出版社,2010:117.

参考文献:

- [1] 朱岩.大规模侵权的实体法问题初探[J].法律适用,2006,(10):11-12.
- [2] [德]克里斯蒂安·冯·巴尔.大规模侵权损害责任法的改革[M].贺栩栩,译.北京:中国法制出版社,2010.
- [3] 范愉.《侵权责任法》与群体性诉讼制度的完善[J].河北学刊,2011,(1):133.
- [4] 张志坡.我国侵权法的变迁——从《民法通则》到《侵权责任法》[J].南都学坛,2010,(3):89-94.
- [5] 苏如飞.论海上旅客运输强制责任保险制度[J].河北科技大学学报:社会科学版,2009,(1):57-61.
- [6] 周珂,刘红林.论我国环境侵权责任保险制度的构建[J].政法论坛,2003,(5):14.
- [7] 张新宝.设立大规模侵权损害救济(赔偿)基金的制度构想[J].法商研究,2010,(6):23-25.
- [8] 李志浩.道路交通事故责任主体研究——兼评《侵权责任法》相关规定[J].江西科技师范学院学报,2010,(3):31-35.

责任编辑:陈于后

On the Construction of Diversity Relief System for Mass Torts

WU Liang-jun

(Graduate School, East China University of Political Science and Law, Shanghai 200042, China)

Abstract: At present, when an incident of most mass tort happened, the government is often the leader and the decider of the damage compensation, therefore, the application of judicial succor program in a mass tort is in a dilemma. In view of this case, we should gradually establish a diversity relief system that can impose the risk caused by mass torts on the society. This comprehensive mass tort compensation system effectively combining with the tort liability system, liability insurance system and damage compensation fund system can not only reduce the burden of the country, but also provide better security protection for the victims.

Key words: diversity relief system; liability insurance; damage compensation fund