

史 黎 著

我国大规模侵权 责任保险制度构建论

WO GUO DAGUIMO QINQUAN
ZEREN BAOXIAN ZHIDU GOUJIANLUN



中国政法大学出版社

史 黎 著

我国大规模侵权 责任保险制度构建论

WO GUO ~~DA~~GUIMO ~~WU~~QUAN
ZEREN BAOXIAN ~~ZHIDU~~ GOUJIANLUN



中国政法大学出版社

2018 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

我国大规模侵权责任保险制度构建论/史黎著. —北京:中国政法大学出版社, 2018.7
ISBN 978-7-5620-8450-1

I. ①我… II. ①史… III. ①侵权行为—民法—研究—中国②责任保险—保险法—研究—中国 IV. ①D923.04②D922.284.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 177651 号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
编辑邮箱	zhengfadch@126.com
承 印	北京九州迅驰传媒文化有限公司
开 本	880mm × 1230mm 1/32
印 张	7.5
字 数	180 千字
版 次	2018 年 7 月第 1 版
印 次	2018 年 7 月第 1 次印刷
定 价	39.00 元

大庆师范学院法学院教师博士化工程
学术著作出版计划支持

内容提要 ABSTRACT



随着人类社会工业化不断地向前推进，我们在享受科技进步、社会文明的同时，也置身于风险社会的处处威胁之中。在食品安全、产品责任、证券欺诈、环境污染、安全责任等领域频繁发生大规模侵权事件，造成了广大人民群众人身上的损害、财产上的损失，影响了正常经济秩序的运转。若处理不当，甚至会造成社会的动荡，进而威胁我们共同生活的安全。大规模侵权行为因具有受害人多数性、损害事由同质性、因果关系复杂性、损害赔偿困难性等特质，使得传统的“一对一”侵权损害赔偿无力满足大规模侵权损害的救济。而责任保险作为有效化解大规模侵权的责任风险、补偿巨额损失的核心机制，如何设计制度架构以促进其最大限度地发挥积极作用是理论界和实务界面临的重大课题。以法律视角切入，有必要从理论基础到制度构建对大规模侵权责任保险制度进行系统化的研究。尤其是在我国的责任保险市场起步较晚、责任保险的各险种发展较缓慢的现实背景下，更需要我们在理论上对大规模侵权责任保险制度的建构提供充分的理论依据及全面的制度剖析。

本书通过将民法学与保险法学等有关理论紧密地结合起来，并综合运用类型化分析、系统化分析、比较分析、案例分析、经济分析以及历史分析等方法，对有关大规模侵权救济的学说、



判例和立法进行了较为全面、系统、深入的研究。在对“大规模侵权”的概念、特征、发生机制、法律对策以及大规模侵权救济法律制度的基本内容和结构进行细致分析的基础上,就大规模侵权责任保险制度的理论基础、制度建构的必要性、可行性解析、域外经验进行考察以及对我国大规模侵权责任保险制度的规则设计等问题进行了全面的研究,具体包括以下几部分:

第一章的内容是大规模侵权行为的概述。“大规模侵权”最早由西方学者提出,我国学者将其引进后并未达成共识,为制度构建的需要,本书首先将大规模侵权行为的内涵界定为由单一或多个侵权人基于同一个或多个同质的事由,造成人数众多的受害者数额巨大的人身上的损害、财产上的损失或同时造成以上人身和财产的损害,并予以特殊救济的民事不法行为。同时,根据这一内涵的界定,对大规模侵权的特征加以厘清,并根据这些特征将近年来频繁发生在食品药品责任领域、大规模环境污染领域、高度危险作业领域以及证券欺诈领域损害事故加以类型化,同时对大规模侵权行为发生的原因进行了剖析。

第二章的内容是大规模侵权责任风险与责任保险。无风险则无保险,通过理顺责任风险与责任保险的关系,从风险管理的视角对大规模侵权责任风险和大规模侵权责任保险分别进行了界定,同时对大规模侵权责任保险对责任风险进行管理的优势进行了阐释,指出大规模侵权责任保险具有分散大规模侵权引起的责任风险,维护受害人合法权益、降低社会成本,分担政府责任、实现法的安全、效率的价值等价值取向,为下文的论述奠定了逻辑基础。

第三章的内容是大规模侵权责任保险制度构建的理论基础。大规模侵权具有区别于一般侵权行为的特殊性,使得传统的民事责任的承担无法满足对受害者的损害救济。大规模侵权等新

型的侵权行为不断涌现,传统侵权行为法面临诸多的困境,引发了传统侵权行为法在违法性要件、归责原则、因果关系等方面的嬗变,使传统的侵权行为法的功能得以修正;现代风险理论的扩张与可保性理论的适当调整,契合了大规模侵权责任保险制度构建的理念,为大规模侵权责任保险制度的构建提供了理论保障。

第四章的内容是大规模侵权责任保险制度构建的现实基础。通过分析涉及大规模侵权传统的救济措施存在的缺陷,为采用责任保险这一社会化赔偿手段运用到大规模侵权的救济提出了可能性和必要性的要求。必要性主要体现在因应大规模侵权救济的需求,补偿巨额损害;实现分配正义的需要,保障受害人的权益;实现法的安全、效率的价值;促进经济的发展,保持社会的稳定的需要;同时指出大规模侵权责任保险制度的构建是可行的,主要表现在对可保性的扩张,契合我国保险业发展的方向,基本的法律环境已经初步形成规模,政府积极的政策引导等方面。

第五章的内容是我国大规模侵权责任保险发展的现状评析。大规模侵权事故经常发生在产品责任、公共场所、大型交通工具、高危行业作业、环境污染、证券欺诈等领域,我国保险业的开展起步较晚,在借鉴西方国家的保险制度发展的基础上,分别对以上这些特殊的领域发生的责任风险开展了保险业务,设计相应的保险产品。通过对这个保险领域的产品发展的现实情况进行调查分析,可以帮我们清晰地理顺大规模侵权责任保险的理论框架,为后续的制度建构提供现实依据。

第六章的内容是大规模侵权责任保险制度的域外考察。西方各主要发达国家保险业发展的历史较为悠久,在责任保险领域积累了丰富的理论和实践的经验。本书基于西方国家大规模



侵权发生的不同领域、适用的法律规范内容及相应的制度设计现状,对大规模侵权责任保险发展的法律环境等经验加以借鉴。无过失责任的确立,因果关系推定等制度运用的增设,增加了潜在侵权人的风险,风险的增加必然使保险的需求扩张,从而使责任保险的发展成为必然,积极的政策引导也为责任保险的发展保驾护航。

第七章的内容是我国大规模侵权责任保险制度构建的总体构想。任何一项制度的设计必定是一个系统化的工程,为了使大规模侵权责任保险制度的内部规则得以顺利建构和实施,有必要对其存在的外部环境加以讨论。本书从法律法规体系、政策保障体系、技术支撑体系及能力建设平台四个方面入手对大规模侵权责任保险制度存续外部总体框架进行了论证,并在总体框架下建立健全相应的制度建设,为大规模侵权责任保险的发展创造良好的外部环境。

第八章的内容是我国大规模侵权责任保险制度的具体构建。在论证了理论保证和现实存续基础的前提下,本书对大规模侵权责任保险的具体制度设计的讨论主要包括以强制责任保险为中心的保险模式;为合理利用现有资源,以政府指导下的商业保险公司为主要的经营主体,共保联营组织加以配合;对侵权人无过失甚至一定条件的重大过失的侵权行为进行承保,并将人身伤害、财产损失及精神损害均列为保险赔付的范围,并列除外责任以减轻保险公司经营的风险;同时对限额赔偿与免赔额、保险费率的厘定、期内索赔的保险方式、再保险及风险证券化的分散风险规则等内容。

目 录

CONTENTS

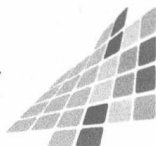
内容提要	1
绪 论	1
第一节 研究的背景	1
第二节 国内外研究现状述评	3
第三节 研究思路与研究方法	11
第四节 本书的创新点	14
第一章 大规模侵权行为概述	16
第一节 大规模侵权之界定	16
第二节 大规模侵权行为的类型	30
第三节 大规模侵权行为发生的原因	39
第二章 大规模侵权责任风险管理与责任保险	46
第一节 大规模侵权责任风险及其管理	46
第二节 大规模侵权责任保险的界定	53
第三节 责任保险管理大规模侵权责任风险的优势	60



第三章 大规模侵权责任保险制度构建的理论基础	68
第一节 传统侵权行为法的嬗变	68
第二节 传统保险法原理的变通	73
第四章 大规模侵权责任保险制度构建的现实基础	83
第一节 大规模侵权损害救济的现有机制评析	83
第二节 大规模侵权责任保险建构的必要性	94
第三节 大规模侵权责任保险建构的可行性	104
第五章 我国大规模侵权责任保险发展的现状评析	115
第一节 我国大规模侵权责任保险的发展现状	115
第二节 现行大规模侵权责任保险制度存在的问题	131
第六章 域外大规模侵权责任保险制度考察	138
第一节 法律、民事制度与大规模侵权	138
第二节 风险控制规则的设计	149
第三节 风险经营保障规则	155
第七章 我国大规模侵权责任保险制度构建的总体构想	163
第一节 建立健全法律法规体系	163
第二节 健全政策保障体系	169
第三节 构建责任保险技术支撑体系	172
第四节 完善责任保险能力建设平台	175
第八章 大规模侵权责任保险制度的具体构建	177
第一节 大规模侵权责任保险的合同原则	177

第二节 保险模式的选择	184
第三节 承保机构的确定	188
第四节 承保责任范围的界定	190
第五节 保险赔付的范围及除外责任	193
第六节 责任限额与免赔额	198
第七节 保险费率的厘定	201
第八节 期内索赔的承保方式	205
第九节 再保险与风险证券化	207
结 论	215
参考文献	217

绪 论



第一节 研究的背景

20 世纪中后期以来,随着现代科技、工业的飞速发展以及全球化的迅猛扩张,中国社会正处于经济转轨、市场开放和社会转型的大变革时代。巨大的生产力和物质财富被魔术般地呼唤出来之时,潘多拉魔盒也随即被悄然打开。人们在享受现代工业文明为我们带来利益的同时,也承受着风险社会带来的各种各样的侵害,整个社会到处充斥着要求事故赔偿的诉讼和拒绝赔偿的抗辩。从美国的 DES 案件、橙剂事件到我国的银广夏事件、齐二药事件、三鹿奶粉事件、渤海湾石油污染事件为代表的各种工业灾害、交通事故、大规模污染、产品责任事故等大规模侵权事件频繁发生,不仅使众多受害人人身权益遭受到重大损害,消耗了巨大的社会资源,对社会发展和经济秩序也造成了重大的影响。这些侵权事件因其受害人数众多、因果关系复杂、损害范围广泛、损害程度深刻、损害赔偿困难等引起社会各界的广泛关注,但在中国现有的侵权法理论中,并没有对“大规模侵权”这一概念作出明确规定,对此类侵权行为的性质认定上尚未达成共识。而侵权行为认定的逻辑前提的缺失,使得依传统侵权损害赔偿制度解决此类案件,因需要耗费大量



的人力、物力和财力认定是否构成侵权行为，而难以对受害人发挥及时有效的损害补偿功能，即使认定了责任主体，在多数情形下光靠加害人自身的经济实力亦往往无法承担巨大的损失赔偿，而使受害人难以获得合理的赔偿；若单纯依靠民事诉讼来应对当前的大规模侵权，在我国现有的法律制度框架下，采取单一主体、单个立案的方式，会造成司法资源的浪费，亦难以实现救济受害人的目的；而公共应急实践所固有的行政救济往往是由政府“大包大揽”、财政“买单”，这可能会造成社会的不公平和新的社会问题，从而遭受质疑。为了大规模侵权事故受害人获得充分、合理、有效的补偿，各国都在致力于逐步建立以社会保障法、保险法以及公益救助基金等救济体系共同发挥作用的损害救济体系。

纵观大规模侵权损害赔偿的各种措施，责任保险作为风险社会化救济的有力举措，是一种重要的风险管理手段，能够在较大的范围内分散风险，促进风险行为人加强风险控制，降低风险事故损失，保障投保人和受害者的利益，并有利于社会的和谐稳定。通过责任保险对受害人进行及时补偿，将消除社会和谐稳定的巨大隐患，符合公平与正义的理念亦契合了风险社会的价值诉求。责任保险的比较优势以及它所具备的功能和产生的价值，为我们提供了新的思路。同时在政府的大力推动下，责任保险在我国呈现出发展壮大的态势。近年来，场所火灾责任保险、道路承运人责任保险、机动车辆法定第三者责任保险、安全责任保险、大规模污染责任保险、核污染保险、董事及高管责任保险、食品安全责任保险等涉及大规模侵权主要领域的责任保险产品相继推出并逐渐为社会各界所接受。2013年2月21日环境保护部与中国保监会联合印发了《关于开展环境污染强制责任保险试点工作的指导意见》，指导各地在涉重金属企业

和石油化工等大规模风险行业推进大规模污染强制责任保险试点。目前我国已在十多个省（自治区、直辖市）开展了相关试点工作，投保企业达 2000 多家，承保金额近 200 亿元。

但从实施的整体效果来看，大规模侵权责任保险在应大规模侵权损害赔偿救济的过程中仍面临许多的困难，究其原因：一是由于我国法律制度不健全与执法不严，使得我国责任保险发展缺乏坚实的法律基础；二是因大规模侵权发生的低频率、损害巨大的特点，保险公司对大规模侵权责任风险缺乏承保意愿；三是现有保险产品难以满足企业规避大规模侵权责任风险的需要；四是当前中国大规模侵权风险的再保险机制不健全，难以进行有效的风险转移。

在此背景下，针对大规模侵权行为的特殊性和救济受害人的紧迫性，大规模侵权责任保险制度作为解决大规模侵权损害赔偿问题的一种有效的法律对策，对其予以深入研究，将对于完善我国大规模侵权行为理论，丰富责任保险理论的内容、拓宽大规模侵权损害赔偿社会化研究领域等都具有十分重要的理论意义。本书为我国全面应对大规模侵权损害赔偿问题提供了路径，尤其是本书对大规模侵权责任保险制度的具体规则的设计，为我国相关法律法规的制定和完善提供了强有力的理论和制度支撑。具体规则的设计适应了及时、有效救济大规模侵权受害人的特殊要求，具有很强的操作性，为预防和化解大规模侵权纠纷提供了极具现实意义的理论和实践参考。

第二节 国内外研究现状述评

一、国外研究现状述评

大规模侵权是在风险社会背景下，随着科技的飞速发展，



大工业生产社会化的不断深化及大规模消费时代的到来的过程中应运而生。大规模侵权最早是由发达国家的学者提出并开始研究。通过对既有资料的梳理,发现国外学者对大规模侵权的研究理论性不强,且研究的角度多维,大规模侵权不具有概念的严谨性。学者克里斯蒂安·冯·巴尔教授也认为,大规模侵权行为本身并非是一个严格的法律概念,也无明确的概念内涵和外延,国外的学者并没有在理论上对大规模侵权进行严谨、系统的研究。就大规模侵权的损害赔偿模式而言,国外学者更多地认为大规模侵权在性质上属于群体性纠纷,故而多在诉讼法上进行探讨,所以西方国家多采用集团诉讼、团体诉讼的模式加以应对。除了通过诉讼程序外,学者们还从其他的视角探索大规模侵权的损害赔偿的救济措施,例如,Linda S. Mullenix 以及 Kristen B. Stewart (2002 年) 比较全面地介绍了美国侵权法各种大规模侵权损害赔偿基金的实践,提出基金赔偿有利于在大规模侵权损害向受害人提供损害赔偿与救济。〔1〕Jack B. Weinstein (2004 年) 主张可以采取混合救济方法救济。〔2〕Mark A. Geistfeld (2006 年) 认为市场份额规则的适用具有正当性。〔3〕Linda S. Mullenix (2012 年) 则认为大规模侵权中受害者能冷静选择接受基金赔偿和放弃诉讼或其他替代性纠纷解决方案。〔4〕

〔1〕 Linda S. Mullenix, Kristen B. Stewart, "The September 11th Victims Compensation Fund: Fund Approaches to Resolving Mass Tort Litigation", *Connecticut Insurance Law Journal*, Vol. 9, 2002, No. 1, p. 121.

〔2〕 Jack B. Weinstein, *Individual Justice in Mass Tort Litigation: The Effect of Class Actions, consolidations and other multiparty devices*, Northwestern University Press, 2004.

〔3〕 Jack B. Weinstein, *Individual Justice in Mass Tort Litigation: The Effect of Class Actions, Consolidations and other Multiparty Devices*, Northwestern University Press, 2004.

〔4〕 Linda S. Mullenix, "Resolving Aggregate Mass Tort Litigation: The New Private Law Dispute Resolution Paradigm", 33 Val. U. L. Rev. 413 (2012), Available at <http://scholar.valpo.edu/vulr/vol33/iss2/1>.

国外学者诸多研究成果中,专门研究责任保险在大规模侵权运用的成果非常少,更多的是将责任保险运用于大规模侵权经常发生的环境污染、产品责任、职业伤害等领域。Lalmstein (2004 年)认为大规模侵权是新出现的责任风险,并对其可保性进行了论证。^[1]Deborah R. Hensle 教授(2011 年)在“大规模侵权法律对策国际研讨会”上介绍了美国关于大规模侵权的赔偿结构的经验,重点对基金赔偿具体操作要做到平等和相称均衡考虑,并指出责任保险从长远的实施效果来看,可以发挥更重要的作用,并论证了责任保险的赔偿金额上限的设置、再保险及共同保险加以设计,以解决应对大规模侵权损害赔偿的技术难题。^[2]

国外学者对于大规模侵权的研究起步早,研究成果比较丰富,对传统侵权法损害赔偿机制应对大规模侵权的缺陷有了较为深刻的认识,并把研究的视角主要集中在大规模侵权损害的救济模式拓展方面。在传统侵权损害赔偿、集团或团体诉讼之外,提出了市场份额责任理论、损害赔偿基金、责任保险等多元化救济模式。尽管当前的理论研究相较于实践的需求而言,稍显滞后,新兴的救济模式并未全部发挥理想的效果。但国外学界的研究成果,可以为我所用,先进的理念和制度丰富了我们的研究视域和研究内容。

二、国内研究现状述评

我国学者针对近年来频繁发生的大规模侵权事件,希望能

[1] Christian Lahnstein, "The Insurability of New Liability Risks", *The Geneva Papers on Risk and Insurance* 2004, 29 (3): pp. 512~517.

[2] 张新宝、葛维宝:《大规模侵权法律对策研究》,法律出版社 2011 年版,第 369 页。



从理论上对其进行梳理、界定,从而找到经济、效率的救济措施以应对大规模侵权造成的巨额的财产损失及严重的人身伤害。当前,国内研究大规模侵权的视角主要集中在大规模侵权的基础理论问题及大规模侵权的损害救济模式的选择等方面,下面分别加以介绍:

(一) 大规模侵权的基础理论问题

关于大规模侵权的内涵界定。学者朱岩(2006年)指出,侵权案件必须达到一定的数量,而且损害是基于同一个侵权行为,造成包括人身和财产方面的大范围的损害进而承担加重责任的侵权行为才能界定为大规模侵权行为。大规模侵权的重要特征同时包括侵权案件的数量、损害赔偿的累积性、各单个侵权行为之间的“同质性”。

学者张新宝(2010年),大规模侵权应符合特殊侵权行为的规定,对大规模侵权中的“多人”解释为被侵权人至少是数十人,而不是数人。^{〔1〕}

学者杨立新(2011年)从美国大规模侵权的概念入手,指出大规模侵权行为具有同一性、同质性,造成多数人损害,对财产损失、人身伤害、精神损失均需要予以赔偿。

学者张红(2011年)则认为大规模侵权其实质仍是侵权责任,仍然要符合一般侵权行为的构成要件,从独立性来看,大规模侵权并非是单独的侵权行为类型。^{〔2〕}

学者张平华(2013年)基于术语翻译的视角,认为“大规模侵权”应被译为“集合侵权”更为符合其实质,从而形成其

〔1〕 张新宝:“设立大规模侵权损害救济(赔偿)基金的制度构想”,载《法商研究》2010年第6期,第24页。

〔2〕 张红:“大规模侵权救济问题研究”,载《河南省政法管理干部学院学报》2011年第4期,第116页。