



大规模侵权责任保险 基本问题研究

刘玉林 / 著

*The Study on the Basic Issues of
the Mass Tort Liability Insurance*



 中国出版集团

 世界图书出版公司

大规模侵权责任保险 基本问题研究

刘玉林 / 著

*The Study on the Basic Issues of
the Mass Tort Liability Insurance*

中国出版集团
世界图书出版公司
广州·上海·西安·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

大规模侵权责任保险基本问题研究 / 刘玉林著. —广州: 世界图书出版广东有限公司, 2016.1

ISBN 978-7-5192-0723-6

I. ①大… II. ①刘… 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. ①D923.04 ②D922.284.4

中国版本图书馆CIP数据核字 (2016) 第016875号

大规模侵权责任保险基本问题研究

策划编辑 刘婕妤

责任编辑 黄 琼

出版发行 世界图书出版广东有限公司

地 址 广州市新港西路大江冲25号

[http:// www.gdst.com.cn](http://www.gdst.com.cn)

印 刷 北京振兴源印务有限公司

规 格 710mm×1000mm 1/16

印 张 11.5

字 数 181千

版 次 2016年1月第1版 2016年1月第1次印刷

ISBN 978-7-5192-0723-6/F·0211

定 价 36.00元

版权所有, 翻版必究

前 言

在现代社会中，“我们在享受现代化科学技术给我们生活带来的便捷和安逸的同时，也感受到了威胁我们生命安全、生存环境的人为风险的不期而至”^[1]。科技为人类带来快捷和便利，但风险也相伴而生，人类已经进入“风险社会”。在日常的生活和生活过程中，人类面临的风险呈“井喷式”涌现，不仅风险种类、风险结构越来越多样，而且风险总量越来越多，都是大规模侵权风险。如2005年“松花江水污染事件”、2008年“三鹿奶粉事件”、2010年“上海胶州高楼火灾事件”、2011年“渤海湾漏油事件”、2013年“青岛输油管道爆燃事故”、2015年“东方之星沉船事故”、2015年“天津港8·12特别重大火灾爆炸事故”，等等，即是例证。大规模侵权风险发生的领域广泛，既有环境污染领域、食品安全领域，又有公共安全领域，等等，可以说，大规模侵权责任事故已经发生在我们日常生活的各个领域。频频发生的类似事件以及其造成的社会影响，已经引起学者们的广泛关注。

大规模侵权事故与传统侵权事故相比，其造成的损害后果往往具有损失严重、受害者人数众多、损害波及范围广等特征，上述损害特征导致加害人往往无法赔偿受害人。此外，大规模侵权事故一般涉及社会公众利益，对其处置是否得当关系到整个社会的稳定秩序。因此，为快速救济受害人的受损利益，维

[1] 夏玉珍、吴娅丹：《中国正进入风险社会时代》，载《甘肃社会科学》2007年第1期。

护整个社会的稳定秩序,对大规模侵权案件应该找到可行的解决办法。

有权利就必须有救济,“大规模侵权损害发生后,道德谴责与同情对于受害人救济并无实际意义,最好的危机公关就是赔偿”^[1]。“在面对侵权损害赔偿的问题上,古老的侵权法规则通过惩罚道德上的可非难性实现了损失从受害人到侵权人的转移,每个人都必须对可归咎于他的行为所造成的损害予以赔偿。”^[2]可见,“传统侵权法关注焦点是在加害人造成损害以后对违法行为进行矫正,即以过错为基础在双方之间实现‘矫正的正义’,其道德意义非常明显,应受责难的加害人必须对无辜的受害人进行赔偿”^[3]。但是,大规模侵权案件造成的巨额损害,可能远超于加害人的承受能力,而且现实的情形也正是大量的加害人生活在一种无法赔偿受害人损害的尴尬境地。即使加害人有资力赔偿受害人的损失,仍难免影响其生计,正如有学者所言:“众令加害人为有资力之人,然一时使支付大额之赔偿,则足使加害人之生计发生困难。”^[4]

为及时救济大规模侵权事故中的受害人,同时避免加害人因承受巨额赔偿而陷入经营困境,损害赔偿社会化制度应运而生。责任保险作为损害赔偿社会化制度的重要方式,在分散责任、救济受害人利益以及维护社会稳定方面意义重大。大规模侵权责任保险的重要性得到国家的高度重视,2014年8月10日,国务院颁布的《国务院关于加强发展现代保险服务业的若干意见》(国发〔2014〕29号),将保险业服务国家治理体系和治理能力现代化作为立足点,文中指出,发挥责任保险化解矛盾纠纷的功能作用,并针对各种大规模侵权责任保险都提出了指导性建议。这表明,我国政府开始从国家治理的战略高度来考虑大规模侵权责任保险的发展问题,这无疑为我国大规模侵权责任保险的发展提供了强大的政治支持。“赔偿的需求开启了责任保险的时代。”^[5]研究大规模侵权责任保险制度在当代中国具有重大的现实意义,具体表现在:

首先,提升政府治理水平,使大规模侵权责任保险成为转变政府职能的有

[1] 张新宝、邱业鹏:《大规模侵权损害赔偿基金:基本原理与制度构建》,载《法律科学》(西北政法大学学报)2012年第1期。

[2] 曾世雄:《损害赔偿法原理》,中国政法大学出版社2001年版,第8—9页。

[3] Lzhak & England, *A Critical Appraisal of Modern American Tort Theory*, The Journal of Legal Studies, 1980, p.9.

[4] 史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第109页。

[5] Ivar Strahl, *Tort Liability an Insurance*, Scandinavian Studies In La, vol.3, 1959.

效抓手。保险的防范、风险保障和社会管理的功能，在政府宏观调控和社会公共管理服务方面发挥了积极的作用。同其他类保险相比，大规模侵权责任保险具有较强的社会属性，它可以从两方面成为政府转变职能的有效抓手。第一，大规模侵权责任保险可以辅助政府进行社会治理，帮助政府“管到位”。在食品药品安全、安全生产、环境污染等社会风险管理中引入责任保险，可以及时实施对受害者的经济补偿、矛盾调处和权益保障，有效预防和化解社会矛盾，减缓社会冲突，增进社会和谐。第二，大规模侵权责任保险可以帮助政府“放到位”。在涉及公共安全、公共利益和社会风险较高的行业，一旦发生事故，责任风险往往巨大。企业除面临破产之风险外，恐将无法赔偿受害人之全部损失，这部分损失最终转嫁于政府承担，政府的财政压力巨大。比如说，在发达国家，铁路出轨发生重大伤亡后，大部分赔偿和善后处理工作都是保险公司来完成，而在我国，铁路事故善后的责任主要在政府。大规模侵权责任保险法制之研究，期望在降低政府管理成本、减轻政府管理压力、提高政府运行效率等方面有所助益。

其次，提升国家社会治理水平，改善民生保障。保险业推进国家治理体系和治理能力现代化，立足点和落脚点在民生保障上，而大规模侵权责任保险成为改善民生保障的有力支撑。它可以保障受害者权益，维护社会稳定。虽然，在我国现行的法律和制度中，受害者可通过民事侵权诉讼的途径寻求赔偿，但是由于责任案件往往包含许多专业性、技术性问题，而且有些损害后果也并非立刻显现，导致案件审理周期较长，客观上增加了受害者取得赔偿的难度。即使受害者胜诉，也可能因为企业的赔偿能力不足和“执行难”等原因，难以及时获得赔偿。针对这一问题，如果有完善的大规模侵权责任保险制度，一旦事故发生，保险企业将及时向受害者支付赔偿，可以避免出现受害者所受损害长期化、复杂化的局面。此外，它也有助于降低企业破产风险，保障企业持续经营。大规模侵权责任风险已是当前许多行业无法回避的事实，随着我国执法能力和水平的不断提高，企业因生产带来的经营风险也在不断增加，企业迫切需要通过合法的市场手段将责任风险转移出去或将其限制在最小程度内，以应对激烈的市场竞争。企业可以通过购买大规模侵权责任保险产品，用少量可确定性的支出（保费）减少未来的不确定性，保证生产、经营持续稳定进行，从而

避免了侵权人因赔偿负担过重甚至破产而影响经济社会的发展，这也是大规模侵权责任保险能够得以应用和发展的主要原因。

最后，有利于我国整个责任保险业的健康发展。大规模侵权责任保险是责任保险的重要组成部分，全面梳理大规模侵权责任保险，不仅有利于促进中国责任保险法制的现代化，而且有利于导正责任保险业的经营，健全责任保险业的发展。

鉴于大规模侵权责任保险的上述重大意义，本书特选此作为研究主题，期望对我国大规模侵权责任保险制度的未来构建有所助益。但囿于时间紧迫，本人学术水平有限，出现错漏和疏失在所难免。若本书能够抛砖引玉，引起学界和实务部门对大规模侵权责任保险的更加深入的研究，即达到写作目的。

目 录

第一章 大规模侵权责任保险之界定	001
第一节 大规模侵权责任保险之缘起	001
第二节 大规模侵权之风险管理需求	015
第三节 大规模侵权责任保险之内涵解析	022
第四节 大规模侵权责任保险价值之多维解析	035
第二章 大规模侵权责任保险之质疑及正当性分析	042
第一节 大规模侵权责任保险之质疑与回应	042
第二节 法哲学基础：大规模侵权责任保险之合法性	050
第三节 经济学基础：大规模侵权责任保险之效率性	060
第三章 大规模侵权责任保险合同上的“人”	070
第一节 大规模侵权责任保险合同之当事人	070
第二节 大规模侵权责任保险合同之关系人	076
第三节 大规模侵权责任保险之特殊群体：受害人	088

第四章 大规模侵权责任保险合同之内容	098
第一节 责任保险合同条款之基本认识	098
第二节 大规模侵权责任保险之合同类型	105
第三节 大规模侵权责任保险之通知义务条款	114
第四节 大规模侵权责任保险之责任范围与除外责任	133
第五章 我国采行大规模侵权强制责任保险之可行性	144
第一节 强制责任保险之基本原理	144
第二节 强制责任保险之强制性体现	152
第三节 我国大规模侵权强制责任保险之推行	156
参考文献	165

第一章 大规模侵权责任保险之界定

第一节 大规模侵权责任保险之缘起

一、风险社会之挑战

学者们开始从不同的维度来描述当前社会的特征，他们使用各种各样的名词，如“网络社会”、“信息社会”、“后现代化社会”，等等。但近几年来，越来越多的人开始关注“风险社会”概念，并认为它准确把握了现代社会的本质，对我们理解当前社会以及制订顺应时代需要的制度和政策具有独特的参考价值。^[1]

（一）风险社会理论之提出

进入工业社会后，随着科学技术的飞速发展，人类抵御风险的各种能力不断提升。本来风险的存在和威胁会随着人类的进步而减少，但出乎意料的是，风险的种类不但没有因技术的进步而减少，反而不断出现新的风险。针对这种现象，在1986年，德国著名的社会学家乌尔里希·贝克率先提出了“风

[1] 赵延东：《风险社会与风险治理》，载《中国科技论坛》2004年第4期。

险社会”理论。

贝克教授对阶级社会和风险社会做了区分,认为从阶级社会到风险社会,是“从需求型团结到焦虑促进型团结”^[1]。“阶级社会的梦想是每一个人都需要和应该分享蛋糕。风险社会的乌托邦则是每一个人都应该免受损害。”^[2]并用简短的语言将两者的区别概括为:“阶级社会的驱动力可概括为这样一句话:我饿!另一方面,风险社会的驱动力则可以表达为:我害怕!焦虑的共同性代替了需求的共同性。”^[3]

针对“风险社会”中的风险,依据贝克教授的观点,“风险是个指明自然终结和传统终结的概念。换句话说,在自然和传统失去它们的无限效力并依赖于人的决定的地方,才谈得上风险。风险概念表明人们创造了一种文明,以便使自己的决定将会造成的不可预见的后果具备可预见性,从而控制不可控制的事情,通过有意采取的预防性行动以及相应的制度化的措施战胜(发展带来的)种种副作用。”^[4]

(二) 风险社会风险之特征

贝克指出,“风险”是一种灾难和危险的可能性,并非等同于“危险”或“灾难”。当人们企图去控制传统和自然,并企图控制它们产生的不可预料的后果时,人们面临的风险就会越来越多。在我们生活的世界中,风险一直存在,但是,与过去风险相比,现代社会风险表现出不同的特征。总结归纳贝克教授的观点,^[5]关于风险社会风险的特征,表现如下:

1. 现代风险具有高度的不可预测性和不确定性

“在风险社会中,不明的和无法预料的后果成为历史和社会的主宰力量。”与传统风险相比,针对现代风险,没有哪个专家或者专家系统能够将这种不确定性转化为确定性,它是真实而有效的。“标准的计算基础——事故、保险和

[1] [德] 乌尔里希·贝克:《风险社会》,何博闻译,译林出版社2004年版,第56页。

[2] [德] 乌尔里希·贝克:《风险社会》,何博闻译,译林出版社2004年版,第56页。

[3] [德] 乌尔里希·贝克:《风险社会》,何博闻译,译林出版社2004年版,第57页。

[4] [德] 乌尔里希·贝克、约翰内斯·威尔姆斯:《自由与资本主义——与著名社会学家乌尔里希·贝克对话》,路过林译,浙江人民出版社2001年版,第119页。

[5] [德] 乌尔里希·贝克:《风险社会》,何博闻译,译林出版社2004年版,第18—39页。

医疗保障的概念，等等——并不适合这些现代威胁的基本维度。”

2. 现代风险具有隐形性和不被感知性

在过去，危险是明确的，并且可以被人们所感受到。但是，在当今社会中，文明的风险往往是不被人们所感知的，并且这些风险只出现在化学和物理的方程式中（比如核威胁或食物中的毒素）。它是“完全逃脱人类感知能力的放射性、空气、水和食物中的毒素和污染物，以及相伴随的短期的和长期的对植物、动物和人的影响。它们引致系统的、常常是不可逆的伤害，而且这些伤害一般是不可见的”。人们关注的焦点正越来越集中在那些受害者既看不见也无法感知的危险之上；某些情况下，这些危险不会对它们影响的人产生作用，而是作用于他们的后代。

3. 现代风险具有平等性

客观地说，风险在其范围内以及它所影响的那些人中间，表现为平等的影响力。“贫困是等级制的，化学烟雾是民主的。”风险社会不是阶级社会，无论是富人抑或有权势的人均在所难免。“或早或晚，现代化的风险同样会冲击那些生产它们和得益于它们的人。”贝克教授总结认为：“它们包含着一种打破阶级和民族社会模式的‘飞去来器效应’。”^[1]

4. 现代风险具有全球性

现代风险“拥有一种全球化的内在倾向”。它的影响程度和波及面积远远大于传播风险。如大家熟知的“疯牛病”、亚洲金融危机以及日本福岛核电站事故，等等，尽管它们一开始仅发生在某个国家内部，但它的影响却迅速扩张到周边国家，最终酿成一场全球性的大灾难。更重要的是，由于现代信息网络的发达，由风险所带来的恐惧和怀疑会迅速在全社会传播，引发社会动荡不安。

由上可知，无论是在风险的存在范围、风险的被感知性，抑或是风险的预测性等方面，现代风险均与传统风险存在众多差异。

[1] 所谓“飞去来器效应”是指那些生产风险或从中得益的人迟早会受到风险的报应。

（三）风险社会风险之类别

“在发达的现代性中，财富的社会生产系统地伴随着风险的社会生产。”^[1]在财富的社会生产中，人类面临的风险究竟有哪些类别，学者间有不同的认识判断，有的以风险定义作为分类标准，有的以危险种类作为分类标准，还有的则基于风险冲突进行分类。^[2]

比较有影响力的是德国贝克教授和英国吉登斯教授的观点。依照贝克教授的认识，从社会发展的阶段分期来看，风险被划分成三种：前工业社会风险、工业社会风险以及风险社会风险。^[3]前工业社会风险主要是自然风险，这些风险主要是由自然界的不可抗力导致的；工业社会风险主要是与工业生产有关的安全事故、意外伤害等风险；风险社会风险是高度现代化状态下的产物，如科技进步所导致的生态风险、金融风险、技术风险、核风险等。^[4]而英国著名的社会理论家和社会学家吉登斯则从风险的致因与人的关系角度，将风险划分成非人为导致的外部风险和人为导致的社会风险，前者是指“来自外部的、因为传统或者自然的不变性和固定性所带来的风险”，后者指“我国不断发展的对这个世界的影晌所产生的风险”^[5]。他主张现代风险主要是人为因素导致的风险，它们的具体表现与贝克所指的风险内容一致。

为了简便，本书选择从风险来源的角度，对人们在现实中可能面对的风险进行分类，主要包括以下几种：

1. 财产风险

财产风险是我们在现实生活最经常遇到的风险。所有拥有租赁或使用财产的单位或个人，都可能暴露在财产被破坏、毁坏或者失窃的风险下。比如，闪电可能会击中一幢建筑物，造成一场火灾而损坏这幢建筑物，而建筑物内的

[1] [德] 乌尔里希·贝克：《风险社会》，何博闻译，译林出版社2004年版，第15页。

[2] 易萍：《风险社会中我国责任保险的定位与制度重构》，上海交通大学博士学位论文，2014年，第9—10页。

[3] Ulrich Beck, *Risk Society: Towards a New Modernity*, Sage Publications, 1992, p.257.

[4] 刘岩：《风险社会理论视野中的和谐社会议题》，载《社会理论与社会发展》2007年第9期。

[5] [英] 安东尼·吉登斯：《失控的世界》，周红云译，江西人民出版社2001年版，第29页。

物品遭到损坏。在财产遭受毁损灭失后,除了重置财产的开销之外,商业机构可能被迫需要临时关闭歇业,这又会导致收入损失。

此外,商业机构除了由于自身拥有或使用财产所带来的风险外,还会面临与其他公司所拥有或使用的财产相联系的风险。比如,一家位于购物中心的大型百货商店因遭受损失并关闭歇业的话,位于这家百货商店里的许多小商店,如那些向购物的顾客出售小吃或饮料的商店将会遭受收入损失。因为没有百货商店吸引顾客购物,就不太可能有如此多的顾客会在那里购买小吃或饮料。

2. 责任风险

风险的第二大类就是责任风险,即与责任相关的风险。近年来,随着人们教育水平的提高,受害人越来越爱要求过错方承担责任,不管伤害真实与否。正如美国前任大法官博格抱怨说:“公众有一种近乎疯狂的、不合理的想法,他们竟然认为诉讼可以解决一切问题。”^[1] 公众这一疯狂的事实,使得商业机构和个人经常要应对各种纷繁复杂的诉讼,并为各类情况造成的损失而承担责任。责任判决可能导致赔付,一方面补偿受害方,另一方面惩罚事故责任方,上百万金额的赔偿已经不再鲜见,在某些情形下,甚至可能导致企业破产,如2008年三鹿毒奶粉事件。即便当商业机构或个人最终免于承担责任,为这场诉讼支付的诉讼费用也常常是高额。所以,不管商业机构还是个人,必须仔细识别可能影响他们的责任风险来源,并做出适当安排以处理这些受险部分。

3. 生命、健康风险

与人的健康、生命相联系的潜在损失构成了风险来源的第三类。在现实中,商业机构和个人都会面临与健康相关的风险。人生病或在事故中受伤将会产生医疗费用的支出,而这种医疗费用正变得越来越昂贵,有时,商业机构会安排支付其雇员部分或全部的这种费用而不考虑这种疾病或伤害是否与工作有关。然而,随着医疗费用的上涨,越来越多的个人每年必须为自己和家人支出大笔医疗费。除了这些支出外,还有一种与疾病和事故有关的潜在损失。假如一个原本工作的人身受重伤或身患重病,他可能数月以至数年无法工作,这导致的收入损失会对此人及其家庭的经济状况造成很大影响。

[1] [美]特瑞斯·普雷切特、琼·丝米特、海伦·多平豪斯、詹姆斯·艾瑟林:《风险管理与保险》,孙祁祥等译,中国社会科学出版社1998年版,第109页。

另外,商业机构和个人也会面临与死亡相关的风险。在商业机构中,某个重要的职员死亡可能会使其雇主面临潜在的损失,因为雇主可能无法及时找到一个和这个重要职员有同样经验和技能的替代者。具体到个人身上,个人死亡可能会对依赖他生存的人带来风险,如父母一方的死亡会使其年幼的子女面临丧失主要经济来源的风险。

在“风险社会”中,人类面临的风险不仅包括财产风险,还包括责任风险,更有影响生命和健康的风险。

二、风险社会挑战下大规模侵权行为之认识

在“风险社会”的挑战下,随着经济全球化、工业信息化、人口城镇化的不断推进,人们时常遭受大规模侵权风险的侵害,层出不穷的大规模侵权行为成为了人们热议的社会焦点。然而,何谓“大规模侵权”?大规模侵权风险又包含哪些种类?仍有探究的必要。

(一) 大规模侵权行为之界定

1. 何谓大规模侵权

“大规模侵权”这一词,主要源于对美国法上“Mass Tort”的翻译,内涵十分丰富。英国是最早确立集团诉讼以解决“Mass Tort”这一制度的国家,然而,最早对大规模侵权进行展开性研究的国家却是美国,迄今已有四十多年。^[1]根据美国《布莱克法律词典》的解释,“大规模侵权”是指致使许多人遭受损害的民事不法行为。希尔·B·所贝尔认为,大规模侵权是指通过接触某种特定的产品(比如铅涂料、硅胶或者烟草等)致使众人受到损害的违法行为;黛博拉·R·亨斯勒认为,大规模侵权这一概念是指由于使用或者接触了一种单一产品或者由于一个单一灾害性事件从而产生的众多侵权请求的诉讼。美国纽约大学法学院的玛格丽特·M·徒莱则认为,大规模侵权是涉及同一物质、产品、事件或者损害的有意识的原告合并和(或)诉讼合并。^[2]美国是一个程序法发达而实体法相对薄弱的国家,因而对大规模侵权的研究呈现出“重程序,轻实

[1] 熊进光:《大规模侵权损害救济论——公共政策的视角》,江西人民出版社2013年版,第40页。

[2] 刘亮:《大规模侵权研究》,中国人民大学法学院博士学位论文,2010年,第28—30页。

体”的倾向，其对大规模侵权的定义采取的是一种列举式的具体定义法，主要是根据司法实践中各种大规模侵权的发生领域进行列举。

在德国，著名的法学家冯·巴尔教授认为，“大规模侵权”并非法律概念，可以将其简单理解为：涉及大量受害人的权利和法益的损害事实的发生。他认为大规模侵权发生在以下不同的领域：道路交通事故、大型载客运输工具事故、环境事故、缺陷产品造成的大规模侵权、大型活动中的侵权事故等。在生态侵权领域，大规模侵权指对自然和环境造成重大损失的损害事实的发生，它也包括对无主自然物质和资源以及对生态关系链的破坏。^[1]

在我国，学者对大规模侵权的研究起步比较晚。在现行法律制度中，还没有大规模侵权这一概念，对这一概念的界定，还主要来自于法学界。目前法学界对大规模侵权的概念众说纷纭，莫衷一是，主要表现在以下几个观点：

第一种观点认为，大规模侵权在内涵和外延上难以明确界定，只能对其进行大致的描述，^[2]大规模侵权的特点主要表现在三方面：一是符合侵权责任之构成要件；二是被侵权人人数达到十人以上；三是主要发生在产品责任、环境污染、交通事故、高度危险作业等重大事故领域。^[3]

第二种观点认为，大规模侵权在性质上属于特殊侵权行为，是指基于一个不法行为或者多个具有同质性的事由，如瑕疵产品，给大量的受害人造成人身损害、财产损失或者同时造成上述两种损害。^[4]这一概念是由朱岩教授最早提出的，在以后关于大规模侵权研究中得到了诸多学者的引用和赞同。

第三种观点认为，大规模侵权是规模较大的侵权行为，在本质上仍属于侵权行为，只是发生了损害的量的变化——损害数量和损害规模的变化以及需要进行大范围的救济，并且需要进行有效的预防和惩罚。它在《侵权责任法》规定的一般侵权行为和特殊侵权行为中都有可能存在。^[5]

[1] [德] 克里斯蒂安·冯·巴尔：《大规模侵权损害责任法的改革》，贺栩栩译，中国法制出版社 2010 年版，第 2 页。

[2] 张新宝、岳业鹏：《大规模侵权损害赔偿基金：基本原理与制度构建》，载《法律科学》（西北政法大學學報）2012 年第 1 期。

[3] 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。

[4] 朱岩：《大规模侵权的实体法问题初探》，载《法律适用》2006 年第 10 期。

[5] 杨立新：《〈侵权责任法〉应对大规模侵权的举措》，载《法学家》2011 年第 4 期。

仔细观察上述观点,我们不难发现理论界关于大规模侵权的几种观点既有共通之处,又有显著差别。其共通之处都包含了一些基本的要素,如都属于侵权行为,受害人数多,损害后果严重等;显著差别主要表现在大规模侵权的性质认识上存在较大分歧。通过比较分析,本书比较赞同朱岩对大规模侵权的界定,大规模侵权是指基于一个侵权行为或者具有同质性的侵权事由,造成大规模的受害者死亡、受伤、患病或者财产严重损害,损害救济紧迫,严重威胁社会稳定。

2. 大规模侵权的特征

对于大规模侵权的特征,美国学者认为主要有以下几点:一是受害人人数众多,这是大规模侵权案件的应有之义。二是因果关系认定复杂,因为在有些大规模侵权案件中,各种复杂而又多样的行为,可能会造成相同的损害结果,以及与其他病原体的相互作用、与致害的病原体有关的根本不确定性经常共同作用,进而使得因果关系的认定问题复杂化。三是损害经常具有一定的潜伏期,从加害实施到损害显现之间通常都存在一定的潜伏期。四是案件处理费用巨大,因为大规模侵权受害人众多。五是案件处理结果经常发生扭曲。由于诉讼费以及其他原因的限制,常常可能会使没有受到损害的当事人得到赔偿,而那些真正受到损害的受害者却得不到或者只能得到很少的赔偿。^[1]

在我国,有学者认为,大规模侵权具有两个特征:一是危害了公众卫生安全 and 大规模侵害公众生命健康;二是事件的解决均是以国家凭借其行政力量组织受害者进行民事赔偿调解为主,另外有相当数量的受害人和生产厂商进行“私了”,而真正向法院提起民事诉讼并由法院受理并做出判决的少之又少。^[2]也有学者认为,大规模侵权的特征主要表现在三个方面:一是侵权的发生原因可以是同一个侵权行为,如产品侵权,就是因为同质性的产品的缺陷或瑕疵而造成的大规模侵权;二是侵权案件必须达到一定的数量,也就是受害人的数量必须达到一定的数量;三是大规模侵权必须造成大范围的损害,既可以包括人身损害,又可以包括财产损失,甚至包括纯经济损失。^[3]

[1] 刘亮:《大规模侵权研究》,中国人民大学法学院博士学位论文,2010年,第40—46页。

[2] 江滢:《从三鹿事件看我国群体诉讼制度的不足及完善》,载《佛山科学技术学院学报》2009年第2期。

[3] 孔慧君:《大规模侵权的多元化损害赔偿制度研究》,江西财经大学法学院法律硕士学位论文,2011年,第5页。