

STUDY ON MASS TORT

大规模侵权研究

刘炫麟 著



中国政法大学出版社

S TUDY ON MASS TORT

大规模侵权研究

刘炫麟 著



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

大规模侵权研究/刘炫麟著. —北京：中国政法大学出版社，2018.1
ISBN 978-7-5620-8096-1

I. ①大… II. ①刘… III. ①侵权行为—研究—中国 IV. ①D923.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第020439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 | 010-58908437(编辑室) 58908334(邮购部) |
| 承 印 | 固安华明印业有限公司 |
| 开 本 | 880mm×1230mm 1/32 |
| 印 张 | 9.875 |
| 字 数 | 230 千字 |
| 版 次 | 2018 年 2 月第 1 版 |
| 印 次 | 2018 年 2 月第 1 次印刷 |
| 定 价 | 49.00 元 |

序

人类进入现代社会以来，随着生产力的高度发达，社会工业化程度迅速提高，科学技术突飞猛进，较之于以往，社会经济运转的主体已由自然人转变为企业组织，人类的生活环境亦发生了翻天覆地的变化。当交通事故、医疗事故、企业事故、环境污染、缺陷产品致害、高度危险活动致害等诸多致害事件此起彼伏不断袭来，人们蓦然惊觉，风险已经成为现代社会的标志，而风险的来源也已经从单纯个人的行为致害转变为复杂而巨大的事件致害或者说事故致害。风险的不确定性、来源的多样性以及规模和范围的庞大，使得人们无处不面临着损害发生的可能。以至于“新世纪的人们栖栖惶惶，念兹在兹的，不是财富的取得，而是灾难的趋避”。^{〔1〕}这差不多正是我们身处的现代社会背景的生动写照。

以上所说的人类现代社会的图景，不可避免地造成了侵权法内部构造的巨大变化。传统侵权法是

〔1〕 苏永钦：“民事财产法在新世纪面临的挑战”（上），载《人大法律评论》2001年第1期。

以行为与损害的对应为线索而建构的，“侵权行为法”的得名，大抵由此而来。但在现代背景之下，损害的产生已不仅仅是单个人的行为所致，复杂多样的事件或事故致害在侵权损害中占有越来越大的比重。仅以个人行为而论的归责基础和责任要件已不再能适应这个时代需要，侵权法在其构造的事实逻辑上不得不多出一项新的元素，即事件与损害的相对应。这一样态构成了现代侵权法的另一条逻辑线索，或许应称之为“侵权事故法”。由“行为”出发转换到由“损害”出发，由传统的个人责任转换到一种社会性质的责任；现代侵权法的变革也正是发生在上述两个构造之内，而大规模侵权正是其中重要的范畴和领域。

我的博士生刘炫麟在十年前以大规模侵权作为博士论文的选题，在当时算得时髦。近期这本论文经过充实之后将作为专著出版。作为导师，免不了要谈谈自己的印象。在我看来，本书的特点或曰长处在于以下几个方面：

第一，问题导向，辅之以案例叙证。大规模侵权并不是一种具体的侵权类型，而是对一种侵权现象的学术概括，广泛分布于一般侵权行为和特殊侵权行为之中。对于这一较为抽象的论题，本书侧重于理论和实务上的疑难问题的应对，同时精选了6个国家21个典型案例进行叙述和论证，使得对问题的研讨与评析更加聚焦，而不单纯是理论上的逻辑推演。

第二，广揽博采，能提出自家见解。本书较为全面地梳理了美国、英国、法国、澳大利亚、日本、荷兰等十余个国家对大规模侵权的理论研究成果，同时对国内大规模侵权的概念界定提出了自己的质疑。暂不论其结论正确与否，就其“求真”的精神和视野而言，是值得赞赏的，这也是学术研究和法学教育不可或缺的教学之一。

第三，力求全面，也适当突出重点。本书从企业的特质、科学技术的应用、信息不对称的绝对生成、社会组织和大众媒体的揭示、相关立法的支持等五个方面对大规模侵权的致发原因进行论证，尽管观点我未必全部同意，但应该说，这也许是当前学术界对这一问题最为详细的阐述。在大规模侵权损害的救济体系构建上，本书认真梳理和评析了诉讼赔偿、政府救济、社会捐赠、赔偿基金、责任保险以及社会保障的功用，并以重要性为序进行了分层考量，这对我国当前的理论研究、法律适用以及政策立法而言，具有一定的参考价值。

当然，诚如作者本人所言，本书中还有诸多不尽人意之处，比如对大规模侵权构成要件的论述并没有脱离一般侵权责任构成要件的基本“框架”，对其特质的凝练还不够到位等等。对于这些问题，我希望他继续开展研究，从这个意义上说，本书不是课题研究的终结，而是继续探寻的起点。

姚 辉

中国人民大学法学院教授、博士生导师

2018年1月 于明德楼

前 言

“大规模侵权”这一术语源于对美国法上“Mass Tort”的译介，内容十分丰富，外延极为广博，广泛分布于事故责任、产品责任、环境污染、证券欺诈、反托拉斯、职场歧视、移民歧视等领域。综观而论，这一独特的侵权现象主要缘起于工业社会带来的社会风险，并在当今社会呈现出愈演愈烈的态势。

美国是最早对大规模侵权问题开展研究的国家，迄今已逾 50 年。或许是因为美国乃联邦制国家且存在州和联邦两个法院系统的原因，大规模侵权案件在美国法律框架下处理起来较为复杂，而且争议不断，因此，推动侵权法改革的声音不绝于耳。美国是一个程序法极为发达但实体法相对薄弱的国家，或许受此影响，其对大规模侵权的研究亦呈现出“重程序、轻实体”的倾向。在实体法上，美国学者主要讨论了大规模侵权的概念、特性、分类、发生原因、发展阶段和其对侵权法改革的启示等相关问题；在程序法上，美国学者则讨论了集团诉讼以及其在实践中被滥用所产生的负面影响、集团律师、

律师代理费、司法机关在处理大规模侵权案件中的角色、当事人的申诉权利、大规模侵权与公益诉讼、因果关系的举证规则、破产、上诉、股东派生诉讼、有关非法人社团的诉讼、大规模侵权案件的法院管辖、案件移送、代金券和解协议、对相应的联邦和州官员的通知、大规模侵权案件在集团诉讼中的和解与自愿撤诉以及法院对集团诉讼和解报告的审查、联邦法院的权威等。相比之下，我国对大规模侵权的研究正处于起步阶段，部分概念尚未厘定，许多问题尚待探明，亟须进行阶段性整理，以期进一步深入研究。

从美国的相关著述考察，几乎所有的学者都遵循着以下两条写作思路：一是“Mass Tort”，二是“Mass Torts”。前者是对大规模侵权的整体研究，后者是对大规模侵权的类型梳理。应当说，这两种思路的研究都很必要，而且从实践的迫切性和实用性上考察，似乎后者的社会意义更为重大。但鉴于我国当前的研究状况，显然第一种思路比第二种思路更为急需，因为它可以从整体上为我们呈现出这一现象的原初面貌，而不局限于这一现象的具体类型。在基础工作尚未完成之前就先行过渡到具体层面的研究，常常将会无功而返。因此，笔者在坚持第一种思路的基础上，适当兼顾了第二种思路。在这一思路的引领下，秉持利益衡平的思想，着眼于大规模侵权与单独侵权、共同侵权之间的区别进行论述，并试图在此基础上提出若干民事立法建议，旨在进一步完善我国《侵权责任法》和《民事诉讼法》的相关规定，以使其更为妥适地解决大规模侵权案件和契合于当今的社会发展。

除绪论和结语两个有机组成部分外，本书的主体部分主要包括以下五个方面的内容，即大规模侵权概述、大规模侵权的致发原因、大规模侵权责任的构成要件、大规模侵权的损害填

补和大规模侵权对中国民事立法的启示。

1. 大规模侵权概述

本部分主要涵括四项内容,即大规模侵权的典型案例、概念、特征和分类。在大规模侵权的典型案例中,本书遴选并简介了包括英国的个人信息数据丢失案、美国的石棉诉讼案、烟草诉讼案、己烯雌酚(DES)案、谷歌数字图书馆侵权案、德国的沙利窦迈案、日本的斯蒙病(SMON)案、氯喹案、尼崎列车脱轨案、JCO东海事业所核泄漏案、法国“6·1空难”案、中国的“大头娃娃”案、三鹿奶粉案、齐二药案、欣弗案、儿童铅中毒案、松花江污染案、重庆开县井喷案、黑龙江新兴煤矿瓦斯爆炸案、银广夏案、亿安科技案等6个国家21个案件。本书在论述大规模侵权的概念、特征和分类的过程中,始终立足于中、美两国的研究状况,在比较分析的基础上得出结论,认为大规模侵权通常是指企业(特殊情况下可为其他主体)基于某一单一产品或单一事件或同质性的违法行为或其他可归责性事由造成了众多人损害(包括纯经济损失),在实体法上需根据侵权行为的具体类型适用不同归责原则和因果关系判断标准、在程序法上应当适用于集体诉讼的侵权行为;与一般侵权相比,大规模侵权具有以下四个方面的特征:受害者众多、案件类型具有一定的集中性、责任的分担需要基于不同的侵权类型适用不同的归责原则、在解决方案上寻求统一处理。不过,在部分大规模侵权案件中涌现出的一些其他特质同样值得关注,主要包括六个方面,即侵权行为的实施主体主要是企业尤其是公司、因果关系的认定通常比较复杂、损害通常具有一定的潜伏期、受害主体具有一定的“种群性”、在案件的协调解决上行政部门常常发挥了至关重要的作用、案件类型上通常呈现出民事侵权、行政问责和刑事处罚交织和经常引起企业破产。大规模侵权依

据不同的标准可以进行不同的分类。具体而言,根据大规模侵权产生的风险来源,可以将其分为基于单一产品造成的大规模侵权、基于单一事件造成的大规模侵权、基于环境污染造成的大规模侵权和基于其他可归责事由造成的大规模侵权;根据引发大规模侵权的因果关系数量,可以将其分为单因引起的大规模侵权和多因引起的大规模侵权;根据大规模侵权侵害的对象,可以将其分为大规模人身损害侵权、大规模财产损害侵权、大规模经济损失侵权和大规模混合损害侵权;根据大规模侵权的责任构成要件,可以将其划分为适用过错责任的大规模侵权和适用无过错责任的大规模侵权;根据大规模侵权是否发生在网络环境下,可以将其分为基于网络环境的大规模侵权和非基于网络环境的大规模侵权等。

2. 大规模侵权的致发原因

与一般侵权相比,大规模侵权案件的发生有其独特的原因。通过分析,这些原因主要包括企业的特质、科学技术的应用、信息不对称的绝对生成、社会组织和大众媒体的揭示、相关立法的支持等。具体而言,首先,企业主体地位在现代社会得以进一步凸显,成为与自然人并驾齐驱的权利义务主体和侵权责任主体,而且其所承担的使命或者重任(比如说为社会公众提供公共产品或公共服务等)绝非自然人所能媲美。企业作为一种稳定的且具有较高组织性的主体,始终将营利作为其存续的最重要目标,亦是被实践反复证明了的有效的投资工具,其在从事民事活动的过程中,容易滋生道德风险,疏于承担社会责任,进而损害到社会公众的权益;在现代工业社会,伴随着科学技术的突飞猛进,工业以及其他行业的生产效率大幅提高,倘若其提供的是优质“产品”,则必然为整个社会增进了福祉,但倘若其提供的是劣质“产品”(如假药、劣药、不符合卫生标

准的食品等),那么,遭受损害的往往不是一人,而是众人。除产品之外,其他危险源亦是如此;其次,由于专业分工的日趋精细和自然人的主观偏好,在现代工业社会,信息不对称的格局在任意两个主体之间都是绝对存在的,这在不同程度上影响了人们的正确决策,因此,亦在不同程度上促使了大规模侵权案件的产生;与信息不对称相关的是,有些大规模侵权致人损害具有一定的隐蔽性,甚至需要经历一段较长时间的潜伏期方能显现,有关社会组织和网络媒体对大规模侵权的信息揭露起到了至关重要的作用,亦常会发生许多意想不到的结果;最后,相关立法上的支持致使众多受害人的诉讼请求于法有据,在很大程度上增加了大规模侵权案件的发生概率。

3. 大规模侵权责任的构成要件

本部分首先讨论了世界各国关于侵权责任构成要件的一般问题,指出了构成要件的具体内容;其次,结合大规模侵权在归责原则上的特点,重点探讨了损害和因果关系两种构成要件;最后,结合大规模侵权的特性,在损害中重点探讨了人身损害、财产损失、精神损害和纯经济损失四种类型;在因果关系中,通过对各国因果关系理论研究和实践操作的简单梳理,指出因果关系应当采纳事实上的因果关系和法律上的因果关系两重验证标准,并适当考量其他因素,比如说规则保护的目 的等。就大规模侵权案件而言,需要在法律上的因果关系中区分单一因果关系和多重因果关系两种类型,并在多重因果关系中探讨了诸如市场份额责任等相关理论的法律适用问题。

4. 大规模侵权的损害填补

本部分首先探讨了大规模侵权损害填补的六种模式,即诉讼赔偿、政府救济、社会捐赠、赔偿基金、责任保险和社会保障,并对其运作模式以及社会功能作了简单介绍;其次,针对

上述各种损害填补方式的优点和缺点进行了较为系统化的梳理与评析；最后得出的结论是，应对大规模侵权所造成的损害，国家需要建立一种多元化的综合救济体系，但应当有所侧重。具体而言，诉讼赔偿是主线，责任保险应当更加重视，并积极发挥其在预防和分担损害过程中的积极作用，其他损害填补方式仅处于辅助和补充的地位。

5. 大规模侵权对中国民事立法的启示

大规模侵权案件的妥善处理，既需民事实体法上的规则予以规制，以保证其于法有据，又需要民事程序法上的制度予以支持，以确保诉讼畅通。笔者立足于我国《侵权责任法》和《民事诉讼法》两部与大规模侵权密切相关的基本法律，提出相关立法或者修正建议。第一，通过对世界各主要国家侵权法的社会功能的梳理，认为赔偿和预防是现代侵权法的社会功能，制裁则不是。为了证成这一观点，笔者还进一步对最能体现侵权法“制裁”社会功能的两项制度——精神损害赔偿和惩罚性赔偿——进行了重新解读，认为这两项制度的核心价值指向是通过对被告人科以超过受害人实际损失的“赔偿惩戒”，达到进一步补偿受害人和预防相同或者类似侵权行为发生的核心目标，其实质仍是以补偿和预防作为最终归宿，这在大规模侵权中，更为显明；第二，我国《侵权责任法》关于责任构成和责任方式亦存在一些缺陷，需要进一步细化或者增补相关条款；第三，大规模侵权为侵权行为在类型上进行横向切割提供了可能，这在一定程度上修正了传统侵权法中一般侵权行为和特殊侵权行为这一基本分类，即主要根据归责原则所进行的纵向切割。因此，大规模侵权丰富了侵权法关于侵权行为的分类理论；第四，由于大规模侵权所产生的损害通常具有一定的潜伏期，并参考国外有关诉讼时效制度的规定，建议对我国的最长保护期间予

以适当延长；第五，基于中国的现实国情，有必要重新审视与大规模侵权密切相关的集团诉讼制度，以保证纠纷案件在诉讼程序上的畅通；第六，为了避免某些关涉国家利益或者社会公共利益的大规模侵权案件陷入无人起诉、不愿起诉、胜诉后法律效果较差等诸多弊端，有必要赋予检察机关提起民事公益诉讼的权利。

本书是在博士论文的基础上修订而成，从写作之初到修订完成，均得益于导师姚辉先生的指导和帮助，但文责自负。付梓出版之际，先生欣然作序，令学生深为感动，不由地回忆起十年前在人大读博期间的点点滴滴，既心生美好，又倍感羞愧：美好的是，自己遇到了一位传道授业解惑的好老师；羞愧的是，自己先前对待学术的态度功利而浮躁，好在一切正在发生改变。

囿于能力、视野和资料所限，笔者虽竭尽全力，但不足甚至谬误之处恐在所难免，尚祈广大读者不吝指正！

刘炫麟

2018年1月 于阶平楼

目 录

序... 1

前 言... 1

第一章 绪 论... 1

第一节 研究背景... 2

第二节 研究现状... 4

一、国外研究现状... 4

二、我国的研究现状... 12

第三节 研究思路... 17

第四节 研究方法... 20

一、比较研究方法... 20

二、历史分析方法... 20

三、法律文本研究方法... 21

四、经济分析方法... 22

第二章 大规模侵权概述... 23

第一节 大规模侵权的典型案件...23

一、英国... 23

二、美国... 24

三、德国... 27

四、日本... 27

五、法国... 29

六、中国... 30

第二节 大规模侵权的概念... 34

一、美国学者对大规模侵权的概念界定... 34

二、我国学者对大规模侵权的概念界定... 38

三、大规模侵权的概念修正... 41

四、大规模侵权与相关概念的区别... 43

第三节 大规模侵权的特征... 54

一、美国学者对大规模侵权特征的概括... 54

二、我国学术界对大规模侵权特征的概括... 73

三、对大规模侵权特征的重新概括... 75

第四节 大规模侵权的分类... 99

一、美国学者对大规模侵权的分类... 99

二、德国学者对大规模侵权的分类... 101

三、我国学者对大规模侵权的分类... 103

第三章 大规模侵权的致发原因... 109

第一节 企业的特质... 109

一、主体性...	110
二、营利性...	113
三、稳定性...	115
四、组织性...	117
第二节 科学技术的应用...	119
一、科学技术的概念...	119
二、科学技术的影响...	120
第三节 信息不对称的绝对生成...	122
一、信息不对称的内涵...	122
二、信息不对称的成因...	123
三、信息不对称的影响...	124
第四节 社会组织和大众媒体的揭示...	127
第五节 相关立法的支持...	129
第四章 大规模侵权责任的构成要件...	132
第一节 侵权责任构成要件概述...	132
一、法国...	133
二、德国...	134
三、英国...	135
四、美国...	135
五、小结...	136
第二节 损 害...	139
一、损害的概念...	139
二、损害的类型...	142

第三节 因果关系... 149

- 一、因果关系综述... 150
- 二、单一因果关系... 157
- 三、多重因果关系... 158

第五章 大规模侵权的损害填补... 162

第一节 损害填补的模式... 162

- 一、诉讼赔偿... 163
- 二、政府救济... 164
- 三、社会捐赠... 165
- 四、赔偿基金... 166
- 五、责任保险... 168
- 六、社会保障... 170

第二节 填补模式的评析... 171

- 一、对诉讼赔偿的评析... 171
- 二、对政府救济的评析... 174
- 三、对社会捐赠的评析... 176
- 四、对赔偿基金的评析... 177
- 五、对责任保险的评析... 179
- 六、对社会保障的评析... 181

第三节 路径选择... 182

- 一、诉讼赔偿的基础地位... 183
- 二、责任保险和社会保障的重要地位... 184
- 三、政府救济、社会捐赠和赔偿基金的附属地位... 185