

论大规模侵权损害多元赔偿机制的协调

于定明

摘要: 在发生大规模侵权时,侵权人往往赔偿能力不足,需要多元的赔偿方式解决。多元赔偿包括共同债务人赔偿和社会化赔偿。基于降低社会成本的考量,大规模侵权损害多元赔偿机制的模式应当以共同债务人赔偿为主、社会化赔偿为辅。多元赔偿重在弥补被侵权人的损失,应当坚持“有多少损害,赔偿多少损失”的基本原则。为了避免被侵权人获得多重赔偿,应当在多元赔偿方式内部确立合理的赔偿顺序。

关键词: 大规模侵权;被侵权人;多元赔偿

中图分类号: D913.7 **文献标识码:** A **文章编号:** 1000—8691(2014)05—0138—04

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,给大量的被侵权人造成人身损害、财产损失或者同时造成上述两种损害^{[1][P11]}。与一般单一侵权案件相比,大规模侵权具有如下特征:(1)侵权案件达到一定数量,具体表现为被侵权人的多数性;(2)侵权发生的原因可以是同一个侵权行为,如单一事故造成的大范围人身和财产损失,也可以是同质性的产品、服务引发的大规模侵权,如石棉、硅胶隆胸等案件;(3)造成大范围的损害,但单个损害的程度并不影响对大规模侵权案件的认定^{[2][P9-10]}。造成大规模损害的主体可能是任何一种类型的主体,但通常是企业。

大规模侵权可能导致责任主体的破产。例如,因为产品缺陷而引起有关侵权损害赔偿的诉讼案件激增,索赔的数额巨大,企业面临巨额赔偿而倒闭^{[3][P160]}。在责任企业资产不足以承担赔偿责任、尤其是破产的情况下,后续治疗费用及潜在患者的权益亦无法得到保障^{[4][P48]}。侵权法的重要功能之一就是弥补被侵权人的损失,但在大规模侵权事件中,这一功能很难实现^{[5][P120-121]}。在被侵权人不能获得必要的赔偿的情况下,不仅其生活陷入窘

困,医疗费无法支付,劳动能力丧失使其家庭陷入困境,而且因为被侵权人求告无门,极有可能使其感到生活无助,滋生对社会的不满情绪。甚至引发群体性事件,影响社会稳定^{[3][P150]}。

对于大规模侵权赔偿问题,学界一般建议,除了传统的侵权责任赔偿制度外,还应通过建立赔偿基金制度、责任保险制度、社会救助制度等社会化赔偿方式予以化解。“多元化的社会救济机制,特别是在事故损害赔偿领域,已经形成”^{[3][P149]}。毋庸讳言,建立多元赔偿机制对解决侵权人无力赔偿的困境具有必要性,但现有研究一般限于对这些制度本身的相关内容进行探讨,而对多种赔偿方式并存的情况下,应以何种赔偿方式为主,以及如何确立不同类型的赔偿方式之间的适用顺序,解决问题才能使孤立的“多元赔偿制度”向系统的“多元赔偿机制”转化。

一、多元赔偿的基本内容

多元赔偿包含两个基本方面,即共同债务人赔偿和社会化赔偿。

基金项目: 本文是国家社会科学基金项目“大规模侵权损害多元赔偿机制研究”(项目编号:12BFX080)、教育部人文社会科学研究西部和边疆地区项目“企业破产背景下的人身损害赔偿债权保护研究”(项目编号:10XJC820008)和云南教育厅科研基金重点项目“潜在债权保护制度研究”(项目编号:08Z0059)的阶段性成果。

作者简介: 于定明(1975~),男,法学博士,云南财经大学法学院副教授。

1. 共同债务人赔偿

如前所述,在大规模侵权发生时,主要侵权人是企业,但需要与其共同承担责任的主体则可能有多个。例如,如果损害系由企业和第三人共同侵权造成,则第三人需要承担连带赔偿责任。此外,如果符合公司法人人格否认的适用条件,或者公司的董事、监事和高级管理人员违反了忠实义务和勤勉义务侵害了第三人的利益,股东、董事、监事、高级管理人员也可能需要对被侵权人承担相应赔偿责任。共同债务人赔偿,主要是按照侵权责任法的逻辑解决赔偿问题,其基本的逻辑是赔偿责任人与损害的发生有直接的因果关系,或者虽然没有直接的因果关系,但债务人的行为与侵权人赔偿能力不足有直接关系。

从民事责任所包含的类型看,这些责任一般应属于侵权责任;或者虽属于违约责任,但发生责任竞合后,被侵权人可以要求对方承担侵权责任。根据侵权责任法的一般原理,对同一个损害承担侵权责任主体之间的责任形态包括按份责任、连带责任、不真正连带责任、补充责任^{[6] (P172)}。目前尚无通行的术语能将基于不同责任形态而需要共同承担责任的主体加以概括。“连带债务人”这一术语似乎与之甚为相关,但不能涵盖连带责任以外的责任形态。另一与之相关的法学术语是“共同侵权人”,但无论对共同侵权采“意思联络说”、“共同过错说”,还是“共同行为说”、“关联共同说”^{[7] (P111)},这些主体并非都与侵权企业之间构成共同侵权。因此,为了论述的方便,不妨将侵权企业与第三人统称为共同债务人。

2. 社会化赔偿

社会化赔偿,是指将因特定侵权行为所造成的损失由侵权人转移到社会范围内进行赔偿的一种制度^①。社会化赔偿具有以下几个方面的特征:一是损害是因侵权行为造成,不包括因违约或其他行为所造成的损害,但在违约时发生责任竞合造成的损害仍然包含在内;二是损害赔偿主体不再是侵权人,而是由侵权人以外的主体进行赔偿;三是社会化赔偿的主要目的是解决侵权人赔偿能力不足的问题,同时便于被侵权人及时获得赔偿。

社会化赔偿涉及多种赔偿方式,主要包括赔偿基金制度、责任保险制度、社会救助制度,它们之间对损害的弥补具有互补关系。相对而言,建立赔偿基金制度可能是对被侵权人最为有利的一种方式。

但从赔偿基金的主要来源看,这实际上是一种国家介入的方式,正如陈慈阳在批判环境污染损害赔偿基金制度时所言“国家介入补偿无异是利用全民的税收作为财源,变成由全民对此污染负责,此已违反污染者负责原则,与现代环境法之趋势不合。盖现代之环境法,多认为对环境污染之责任应由该制造污染之人负责,而不应由全体人民共同承担”^{[8] (P392)}。因此,还有必要通过推行责任保险制度的方式来解决侵权损害赔偿问题。但责任保险制度也并非最完美的方式,也不能完全解决侵权损害赔偿问题,同样需要赔偿基金制度的配合。具体而言,赔偿基金制度相比于责任保险制度,其优势表现在:(1) 保险公司对于有些风险不愿意承保,只能由赔偿基金赔偿;(2) 责任保险一般有赔偿限额,不能完全弥补被侵权人的损失;(3) 赔偿基金的资金来源多样化,而责任保险的保险费只能由企业承担;(4) 在因果关系举证方面,相对于赔偿基金制度,被侵权人要通过责任保险获得理赔依然需要承担较重的举证责任。那么是否只需要赔偿基金制度和责任保险制度就足以解决社会化赔偿问题,而不需要社会救助这一方式?其实社会救助的特点在于其适用面广,而且由于其由政府实施,在突发事件出现时可以使补偿更为及时。

二、共同债务人赔偿与社会化赔偿之间的关系

1. 共同债务人赔偿应是侵权损害赔偿的基础

如果仅从填补侵权损害的角度看,则似乎只需要社会化赔偿制度即足以。而且不需要构建多种方式并存的社会化赔偿体系,只需要借鉴新西兰政府于1972年所制定的意外事故补偿法的经验即可,即任何人遭受人身损害,不论其发生地点、时间及其原因为何,均可以获得政府补偿。但历史经验告诉我们,新西兰政府的这种做法并不具有可持续性,该法案实施不久便流产。其原因在于:一方面是因为该法案不利于预防侵权行为的发生。例如,在交通事故中,该法案的实施在及时填补被侵权人损害的同时,也由于不需要由侵权人承担赔偿责任,无形中降低了机动车驾驶人员的注意义务,导致交通事故案件呈现增加的趋势。另一方面,该法案的实施导致政府的支出增加,使政府财政不堪重负。正是基于此,新西兰政府不得不在1992年对该法案做出重大修改。

实际上,社会化赔偿方式并没有减少整个社会

^① 社会化赔偿中其实包含了补偿的内容,但为了论述方便,本文将其统称为社会化赔偿。

的损失,只是在一定社会范围内将损失进行分摊。但无论如何分摊,均需要解决资金来源问题。在所有的社会化赔偿方式中,无论其资金是直接来源于企业还是政府,因此增加的支出最终需要全社会来承担。比如,当企业因责任保险需要增加支出时,其必然将相关支出分摊到产品的价格中,这将导致产品购买人的产生或生活成本增加,进而会导致购买人向社会提供的产品、服务或劳务价格会上涨。而让政府承担所有损害的赔偿,则必然会导致政府提高税率,最终将由全体纳税人承担。与此同时,本应承担损害赔偿的侵权人却置之身外,这显然与法律所追求的公平、正义的价值目标背道而驰。

其实,法律之所以规定共同债务人需要向被侵权人承担赔偿责任,有两方面的原因:一方面是为了增加被侵权人获得足额清偿机会;另一方面则可以实现侵权责任法预防侵权行为、惩罚侵权人的功能。

因此,即使在建立完善的社会化赔偿体系的情况下,仍然应当以共同债务人的赔偿作为侵权损害赔偿的基础。

2. 社会化赔偿制度是侵权损害赔偿的必要补充

被侵权人可以在侵权责任法框架内寻求共同债务人赔偿,是否还有必要通过社会化赔偿的方式解决侵权损害赔偿问题?其实,尽管在侵权企业之外可能存在多个应当对侵权损害承担赔偿责任的主体,但并非每一个侵权案件都存在多个赔偿主体。即使存在共同债务人,共同债务人也可能没有任何赔偿能力,被侵权人同样无法实现其债权。或者由于共同债务人认为自身并无过错,且向被侵权人承担赔偿责任后面临追偿无门的境地,即使法律有明确规定,共同债务人也不愿承担赔偿责任。例如在“齐二药”案^①中,被侵权人虽然最终得到了连带债务人的赔偿,但从被侵权人起诉到得到赔偿,其间经历了将近三年的时间,其过程之艰难可见一斑。耗费如此长的时间,既有法律程序本身的原因,也有债务人在观念上对承担赔偿责任不认可的原因。其间,甚至出现债务人的主管机构卫生部公开表态认为医院不应承担民事赔偿责任。卫生部的态度不仅代表了医疗界的态度,而且代表了相当一部分民众的态度。因为“药是通过省招标采购的,相应的批文和证书齐全。作为医院,没权力也

没设备检验进院的药”,“同时,积极上报,对发现假‘亮菌甲素’、遏制其危害蔓延”^{[9][P1]}。医院应属有功之人。这些观点自然不符合现行法律的规定,但在连带债务人本身并无任何过错的情况下仍然需要承担责任,且最终无法向齐齐哈尔第二制药有限公司追偿,这难免与民众的观念相冲突,被侵权人的求偿行为也就会面临重重障碍。

实际上,让共同债务人赔偿所有损失,是试图依靠侵权责任制度解决所有问题的传统思维,难以逃脱侵权责任制度所固有的缺陷:侵权人对于巨额赔偿,难以承受;若为承受,侵权人的生存基础将发生巨大变化,以至于影响侵权人的正常生产,进而影响社会稳定^{[10][P42-43]}。因此,对于这些被侵权人而言,要弥补其损失,不能局限于仅在侵权责任法领域解决,还需要通过社会化赔偿制度解决。

三、多种赔偿方式并存背景下的赔偿顺序

根据侵权责任法“有多少损害,赔偿多少损失”的原则,被侵权人只应获得法律规定范围内的一份赔偿。为了避免被侵权人获得多重赔偿,应当确定具体的赔偿顺序。

1. 相同责任形态的共同债务人之间的赔偿顺序

被侵权人在寻求共同债务人赔偿时,不同债务人承担赔偿责任的顺序应按照其责任形态确定。具体而言:(1)如果为连带责任和不真正连带责任,则被侵权人可以要求任何一个债务人赔偿全部损失;(2)如果为按份责任,则被侵权人按照各债务人应当承担的份额要求其赔偿损失;(3)如果为补充责任,则被侵权人则应先要求第一责任人赔偿,在第一责任人不能赔偿的情况下再要求补充责任人承担赔偿责任。

2. 不同责任形态的共同债务人之间的赔偿顺序

共同债务人之间一般为同一类型的责任形态,但也不排除责任形态不同的情形。不同责任形态的共同债务人应当按照以下原则确定赔偿顺序:如果其中一方的责任形态为连带责任(包括不真正连带责任),则该主体与侵权企业具有同等地位,其他责任形态下的主体依然按照其原责任形态承担相应的按份责任或补充责任。之所以如此,是考虑到尽管共同债务人之间责任形态不同,但其中一个主

^① 该案的案情为:2006年4月,广东中山大学附属第三医院重症肝炎病人中先后出现多例急性肾功能衰竭症状。2006年5月,初步查明系医院使用的齐齐哈尔第二制药有限公司生产的亮菌甲素注射液含有不应该含有的二甘醇所致。2008年12月10日,广州市中级人民法院作出终审宣判:齐齐哈尔第二制药有限公司是生产假药的责任人,应承担最终赔偿责任,中山大学附属第三医院等其余三方被告承担连带责任,共需赔偿原告350余万元。

体承担连带责任,其地位与侵权企业相同,与其他共同债务人之间赔偿顺序具有数学意义上的等量代换关系。简言之,因为“甲=侵权企业”,而侵权企业与乙之间为按份责任,则甲与乙之间自然亦应当是按份责任。除了前述责任形态竞合外,共同债务人之间也可能分别为按份责任和补充责任。例如,甲与侵权企业之间为按份责任,乙与侵权企业之间为补充责任。此种情形下,共同债务人之间不存在必然的逻辑联系,不能当然将甲和乙之间的责任确定为按份责任或补充责任。考虑到乙本应承担的责任仅为补充责任,则被侵权人应先向甲主张按份责任,然后才能对未获清偿部分向乙主张补充责任。这样一方面可以让被侵权人的损害得到填补,另一方面又可以避免被侵权人获得超出其实际损失的赔偿。

3. 责任形态相同但基于不同原因承担赔偿责任的顺序

由于可能与侵权企业共同承担赔偿责任的主体多种多样,因此,即使共同债务人之间的责任形态相同,但导致其承担赔偿责任的原因却可能不同。例如,侵权企业为生产者,其生产的产品存在缺陷导致消费者损害,销售者因此需要与侵权企业承担不真正连带责任;与此同时,侵权企业的股东存在滥用公司法人人格需要与侵权企业承担连带责任^①。实际上,基于不同原因形成的连带责任,其与侵权企业之间在法律性质上均为同一地位,因此,该种情形下的共同债务人之间应当对外承担连带责任,被侵权人可以要求其中任何一个债务人赔偿全部损失。

同为按份责任的共同债务人之间,其对外承担赔偿责任自然按照其本应承担的份额来承担,但有可能出现共同债务人承担的损失之和小于实际损失或者大于实际损失的情形。如果出现小于实际损失的情形,自然不需作额外考虑。但当出现大于实际损失的情形时,为了避免被侵权人获得超出其实际损失的赔偿,应该对共同债务人应当承担的份额作出相应调整。具体调整方法为,先按照共同债务人原承担的份额计算出赔偿总额,然后计算共同债务人在这赔偿总额中所占的比例,该比例即为共同债务人应承担的份额。例如,被侵权人的损失总额为100万元,甲与侵权企业之间为按份责任且其责任比例为80%,乙与侵权企业之间基于另一个原因也为按份责任且责任比例为60%,侵权企业未对被侵权人进行任何赔偿。按照甲和乙本应承担的

责任比例计算的赔偿总额为(100万元*80%+100万元*60%)140万元,则甲最终应承担赔偿比例约为(100万元*80%/140万元)57%,而乙最终应承担的赔偿比例约为(100万元*60%/140万元)43%,即甲和乙应分别向被侵权人赔偿57万元和43万元。

同为补充责任的共同债务人之间,在侵权企业不能清偿被侵权人的部分或者全部损失时,共同债务人若都足额承担补充责任,则可能使被侵权人获得的赔偿超出其实际损失。因此,基于填补损害的原则,应当让承担补充责任的共同债务人之间承担按份责任,且各债务人之间应承担的份额均等。

4. 社会化赔偿制度内部的适用顺序

在社会化赔偿途径范围内,被侵权人可以依据多种方式获得赔偿。鉴于社会化赔偿途径可能会增加政府和企业的成本,且社会化赔偿是为了维护公平而对效率做出的必要让步,因此,同样不宜让被侵权人在社会化赔偿制度内获得双重赔偿。基于此考虑,如果侵权企业已经投保责任保险,首先应由强制责任保险赔偿,其次由自愿责任保险赔偿,未获得赔偿部分由赔偿基金制度予以赔偿。对于没有纳入赔偿基金制度和强制责任保险制度的损害则通过社会救助的方式补偿。

5. 共同债务人赔偿与社会化赔偿之间的适用顺序

建立多元赔偿制度的目的有两个方面,一方面是尽可能地让被侵权人获得足额赔偿;另一方面是尽可能地避免企业大规模侵权事件的发生无力赔偿后面临破产。在实现前述两个目的的同时,多元赔偿制度的实施还应尽可能地减少整个社会直接为企业的侵权行为承担赔偿责任。

基于这一考量,不论侵权人是否有能力赔偿,在所有的赔偿方式中,首先应当承担赔偿责任的是责任保险这种社会化赔偿方式。之所以持这种观点,原因有三:一是责任保险的赔偿资金来源于侵权企业,通过责任保险方式赔偿损失,本质上依然是让侵权企业承担赔偿责任;二是责任保险赔偿不会直接增加政府的支出;三是通过责任保险赔偿相对而言较为快捷,可以较快地弥补被侵权人的损失。

如果没有责任保险,则由共同债务人赔偿。因为共同债务人是导致被侵权人遭受损失或不能获得足额赔偿的根源,这类主体自然应当承担因此造成的损失。在共同债务人承担赔偿责任(下转第145页)

^① 《公司法》第20条第3款明确股东滥用公司法人人格损害债权人利益应与公司一起承担连带责任。

实,不符合法律的稳定性原则,不利于维护法律的严肃性和权威性。况且,法律制定过程中的某些判断,如“代理人营业地或惯常居所地在实践中有时甚至常常也就是代理关系发生地”等,也确实需要经过司法实践的检验。但经过前述比较、分析和论述,笔者相信我国涉外委托代理法律适用规则确有完善的空间和必要,《公约》的规定具有相当的合理性,可以为未来《法律适用法》的修改提供良好的参照和借鉴。

参考文献:

- [1]杜涛. 涉外民事关系法律适用法释评[M]. 北京: 中国法制出版社, 2011.
- [2]梁慧星. 民法总论[M]. 北京: 法律出版社, 2011.
- [3]黄进, 姜茹娇. 《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》释义与分析[M]. 北京: 法律出版社, 2011.
- [4][德]马丁·沃尔夫. 国际私法(第二版)(上册)[M]. 李

浩培, 汤宗舜, 译. 北京: 北京大学出版社, 2009.

- [5]汪渊智. 比较法视野下的代理法律制度[M]. 北京: 法律出版社, 2012.
- [6]I. G. F. Karsten. Explanatory Report on the Draft Law Applicable to Agency[EB/OL]. <http://www.hcch.net/upload/exp127.pdf>.
- [7]陈卫佐. 涉外民事关系法律适用法的中国特色[J]. 法律适用, 2011(11).
- [8]宣增益. 国际代理法律适用研究[J]. 政法论坛, 2002, 20(6).
- [9]杜涛. 国际经济贸易中的国际私法问题[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2005.
- [10]谢新胜. 代理的法律适用规则探析[M]//武大国际法评论. 武汉: 武汉大学出版社, 2006.

[责任编辑: 陈慧妮]

(上接第141页)

责任后,如果被侵权人的损失尚不能得到足额清偿,基于足额赔偿的考虑,此时赔偿基金应对被侵权人予以赔偿。如果没有赔偿基金或者赔偿基金赔偿能力不足,则由政府实施社会救助。

在多种赔偿方式并存的情况下,对被侵权人权益的保护无疑具有非常重要的积极意义。但这些制度可能会带来一些弊端。社会化赔偿可能带来相关主体成本增加的问题。但如果多元赔偿机制能够有效运行,则可以起到降低相关赔偿责任主体风险的作用,从而可以提高社会整体效率;对于企业而言,必要的保险费用支出可以降低其破产风险;对于政府而言,社会化赔偿制度可以减少社会不稳定因素。而且对于政府因此产生的支出,可能只是一个支出方式转化的问题。例如,在现阶段赔偿基金制度和责任保险制度不完善的情形下,最终需要政府通过社会救助的方式支付大量费用,在三鹿奶粉侵权案中即是如此。因此,在无法杜绝大规模侵权发生的前提下,如果侵权人无力赔偿,不能由被侵权人自行承担,而应由建立包括共同债务人赔偿,社会法赔偿在内的多元赔偿机制,以填补被侵权人的损害。

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).
- [2]朱岩. 从大规模侵权看侵权责任法的体系变迁[J]. 中国人民大学学报, 2009(3).
- [3]王利明. 建立和完善多元化的受害人救济机制[J]. 中国法学, 2009(4).
- [4]范愉. 群体性侵害事件的多元化解决——三鹿奶粉事件与日本C型肝炎诉讼案的比较研究[J]. 法学家, 2009(2).
- [5]林丹红. 大规模人身损害侵权救济中的国家责任[J]. 法学, 2009(7).
- [6]杨立新. 侵权行为法[M]. 上海: 复旦大学出版社, 2005.
- [7]杨立新. 侵权责任法(第二版)[M]. 北京: 法律出版社, 2012.
- [8]陈慈阳. 环境法总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003.
- [9]马守敏. 齐二药2000万索赔谁来埋单[N]. 人民法院报, 2007-08-26.
- [10]邹海林. 责任保险论[M]. 北京: 法律出版社, 1999.

[责任编辑: 陈慧妮]