

NSHE GONGCHENG SHEJI ZEREN BAOXIAN SHIWU

建设工程设计责任 保险实务

郭家汉 著

69

 知识产权出版社

建设工程设计责任保险实务

郭家汉 著

知识产权出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

建设工程设计责任保险实务/郭家汉著. —北京: 知识产权出版社, 2003.8

ISBN 7-80011-801-0

I. 建… II. 郭… III. 建筑工程-建筑设计-责任保险-中国 IV. F840.69

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 073694 号

本书的所有版权受到保护, 未经出版者书面许可, 任何人不得以任何方式和方法复制抄袭本书的任何部分, 违者皆须承担全部民事责任及刑事责任。

建设工程设计责任保险实务

郭家汉 著

责任编辑: 汤腊冬 责任校对: 韩秀天

文字编辑: 牛洁颖 责任出版: 杨宝林

装帧设计: 王 鹏

知识产权出版社出版、发行

(北京市海淀区马甸南村 1 号)

<http://www.cnipr.com>

(010) 82000893 82000860 转 8101

知识产权出版社电子制印中心印刷

新华书店经销

2003 年 9 月第一版 2003 年 9 月第一次印刷

850mm×1168mm 1/32 印张: 8.875 字数: 205 千字

印 数: 1~4000 册

ISBN 7-80011-801-0/D·137

定 价: 20.00 元

如有印装质量问题, 本社负责调换。

内 容 提 要

本书以《中华人民共和国保险法》和相关法律法规为依据,以建设工程设计责任保险投保、承保、风险防范、索赔、理赔、争议处理等为线索,分11部分对建设工程设计责任保险的全过程进行了细致的阐述。本书突出了以下特点:一是系统性,对建设工程设计责任保险的原则、基本内容、合同签订、合同履行、风险防范、事故鉴定、赔偿处理、争议处理等进行了全面系统的阐述;二是可操作性,对建设工程设计责任保险合同订立的具体步骤,保险合同订立、履行时工程设计单位与保险公司各自的义务,在风险防范中工程设计单位与保险公司应采取的具体措施,赔偿处理的具体程序等进行了详细的论述;三是针对性,针对建设工程设计责任保险实践中出现的热点问题,如建设工程设计责任保险的性质、工程设计单位投保时应提交的资料、工程设计责任事故的鉴定机构与程序、对受害人索赔抗辩中的地位等,进行了深入的探讨,并在借鉴国外立法及国内实践经验的基础上对保险条款及有关程序的不完善之处,提出了修改和完善的具体建议。

书后还附录了与建设工程设计责任保险有关的法律法规及最新修订的建设工程设计责任保险基本条款,以方便读者查阅。

本书可供建设工程设计人员、工程管理人员、保险业从业人员、律师、法官及有关研究人员等阅读使用。

前 言

推行建设工程设计责任保险制度是适应我国建立市场经济体制，加入世界贸易组织，健全建设工程法律制度，完善工程风险管理的迫切要求。推行建设工程设计责任保险制度，有利于增强工程设计单位的抗风险能力，有利于提高工程设计质量与水平，有利于工程设计市场机制的完善，有利于与世界贸易组织规则接轨。

建设工程设计责任保险，在国外称为“建筑师工程师职业责任保险”，已经有了几十年的发展历史，职业责任保险比较成熟。国际咨询工程师联合会还专门成立了职业责任常设委员会。在我国，建设工程设计责任保险 1999 年才开始进行试点，保险法律制度、保险条款、保险各方主体行为等尚不完善，特别是工程设计单位的保险意识比较薄弱。同时，建设工程设计责任保险工作是一项集保险、工程设计、法律于一体的综合性工作，对于工程设计单位来说是一个新生事物。因此，推行和完善建设工程设计责任保险制度必须要加大建设工程设计责任保险知识的宣传普及力度，努力增强工程设计单位的保险意识，使建设工程设计责任保险成为工程设计单位从事工程设计业务中不可缺少的一个重要内容。

本人自 2002 年初开始关注建设工程设计责任保险制度，收集了大量有关资料，并进行了多次建设工程设计责任保险专题讲座，参加了建设部工程质量安全与行业发展司组织的建设工程设计责任保险条款的修改工作，深感有必要编写《建设工

程设计责任保险实务》一书。但由于律师工作忙碌，一直没有时间成就。2003年4月、5月，一场突然降临的“非典”疫情，打乱了正常的工作和生活秩序，广大医护工作者用自己的生命和鲜血来抗击这场人类的灾难，我只能利用这段时间构思、写作本书，以对建设工程设计责任保险制度的推行尽微薄之力。

本书以《中华人民共和国保险法》和相关法律、法规为依据，以建设工程设计责任保险投保、承保、风险防范、索赔、理赔、争议处理等为线索，对建设工程设计责任保险的全过程进行了阐述。本书突出了以下特点：一是系统性。对建设工程设计责任保险的原则、基本内容、合同签订、合同履行、风险防范、事故鉴定、赔偿处理、争议处理等进行了全面系统的阐释。二是可操作性。对建设工程设计责任保险合同订立的具体步骤、在保险合同订立时工程设计单位与保险公司双方各自的义务、在保险合同履行时工程设计单位和保险公司双方各自的义务、在风险防范中工程设计单位与保险公司应采取的具体措施、赔偿处理的具体程序等进行了详细的论述。三是针对性。针对建设工程设计责任保险实践中出现的热点问题，如建设工程设计责任保险的性质、工程设计单位投保时应提交的资料、工程设计责任事故的鉴定机构与程序、对受害人索赔抗辩中的地位等，进行了深入的探讨，并对保险条款及有关程序的不完善之处，在借鉴国外立法及国内实践经验的基础上，提出了修改和完善的具体建议。

全书共分11个部分。第一部分为建设工程设计责任保险概述。阐述了民事责任、建设工程设计责任、建设工程设计责任保险的概念与特点，并对推行建设工程设计责任保险的必要性进行了探讨。第二部分为建设工程设计责任保险的原则。论

述了诚实信用原则、契约自由原则、保险利益原则和损失补偿原则。第三部分为建设工程设计责任保险的基本内容。详细论述了建设工程设计责任保险的种类、性质、适用范围、保险责任、责任免除、保险期限、追溯期、赔偿限额、免赔额、保险费率。第四部分为建设工程设计责任保险合同的订立。论述了建设工程设计责任保险合同的的概念与特征、合同主体、合同形式、合同内容、订立步骤、双方在合同订立时的义务等问题。第五部分为建设工程设计责任保险合同的履行。论述了工程设计单位与保险公司在合同履行时的义务、合同变更、合同终止。第六部分为建设工程设计风险防范。主要论述了建设工程设计风险的概念与特征、风险管理过程、工程设计单位与保险公司在风险防范中应采取的措施等问题。第七部分为建设工程设计责任事故的鉴定。论述了建设工程设计责任事故与鉴定的概念与特征、鉴定机构与鉴定人员、鉴定程序、重新鉴定等问题。第八部分为建设工程设计责任事故的赔偿处理。详细介绍了赔偿处理程序、索赔抗辩、代位追偿、工程设计单位与保险公司在赔偿处理中的义务等。第九部分为建设工程设计责任保险的争议处理。主要阐述了建设工程设计责任保险合同的解释、争议处理的方式和仲裁、诉讼的具体程序等。第十部分为建设工程设计责任保险的回顾与发展前景。主要论述了我国建设工程设计责任保险的发展历程、发展中的不足以及对发展前景进行了展望。第十一部分为海外建设工程设计责任保险概览。简要介绍了美国, 法国, 我国台湾地区、香港特别行政区建设工程设计责任保险的基本做法。

在此, 我要特别感谢中国勘察设计协会副理事长兼秘书长郑春源先生, 在百忙中抽出时间, 对本书进行了审阅, 提出了宝贵的修改意见。此外, 我的助手吴亚君女士在本书的资料收

集、排版等方面做了大量工作。在此，一并表示感谢。

由于建设工程设计责任保险制度在我国推行的时间不长，再加上本人自身理论与实践功底的局限，本书疏漏之处在所难免，因此，真诚希望工程设计人员、保险从业人员、法律工作者以及广大读者来电来函批评指正。

地址：北京西城区金融大街 23 号平安大厦 918 室金洋律师事务所（邮编：100032）

电话：(010) 66210861/62/63/64 13701159836

E-mail: guojiahan@sina.com

郭家汉
2003 年 7 月

目 录

1 建设工程设计责任保险概述	(1)
1.1 民事责任	(1)
1.2 建设工程设计责任	(3)
1.3 建设工程设计责任保险	(7)
1.4 推行建设工程设计责任保险的必要性	(9)
2 建设工程设计责任保险的原则	(13)
2.1 诚实信用原则	(13)
2.2 契约自由原则	(15)
2.3 保险利益原则	(16)
2.4 损失补偿原则	(17)
3 建设工程设计责任保险的基本内容	(19)
3.1 建设工程设计责任保险的种类	(19)
3.2 建设工程设计责任保险的性质	(20)
3.3 建设工程设计责任保险的适用范围	(21)
3.4 建设工程设计责任保险的保险责任	(23)
3.5 建设工程设计责任保险的责任免除	(28)
3.6 建设工程设计责任保险的保险期限、追溯期.....	(35)
3.7 建设工程设计责任保险的赔偿限额、免赔额.....	(38)
3.8 建设工程设计责任保险的保险费率	(39)
4 建设工程设计责任保险合同的订立	(43)
4.1 建设工程设计责任保险合同的概念与特征	(43)
4.2 建设工程设计责任保险合同当事人、关系 人与辅助人	(44)

4.3	建设工程设计责任保险合同的形式	(47)
4.4	建设工程设计责任保险合同的内容	(49)
4.5	建设工程设计责任保险合同的订立步骤	(52)
4.6	工程设计单位在建设工程设计责任保险合同订立时的义务	(64)
4.7	保险公司在建设工程设计责任保险合同订立时的义务	(65)
5	建设工程设计责任保险合同的履行	(68)
5.1	工程设计单位在建设工程设计责任保险合同履行中的义务	(68)
5.2	保险公司在建设工程设计责任保险合同履行中的义务	(71)
5.3	建设工程设计责任保险合同的变更	(71)
5.4	建设工程设计责任保险合同的终止	(73)
6	建设工程设计风险的防范	(77)
6.1	建设工程设计风险	(77)
6.2	建设工程设计风险管理过程	(79)
6.3	建设工程设计风险的防范	(80)
6.4	工程设计单位在建设工程设计风险防范中应采取的措施	(82)
6.5	保险公司在建设工程设计风险防范中应采取的措施	(86)
7	建设工程设计责任事故的鉴定	(89)
7.1	建设工程设计责任事故概述	(89)
7.2	建设工程设计责任事故鉴定概述	(90)
7.3	建设工程设计责任事故鉴定机构和鉴定人员	(92)

7.4	建设工程设计责任事故鉴定程序	(96)
7.5	建设工程设计责任事故的重新鉴定	(98)
7.6	建设工程设计责任事故鉴定结论的证明力	(99)
8	建设工程设计责任保险的赔偿处理	(101)
8.1	建设工程设计责任保险赔偿处理概述	(101)
8.2	建设工程设计责任保险赔偿处理程序	(102)
8.3	建设工程设计责任保险中对受害人索赔的 抗辩	(107)
8.4	建设工程设计责任保险中代位追偿	(110)
8.5	工程设计单位在赔偿处理中的义务	(112)
8.6	保险公司在赔偿处理中的义务	(115)
9	建设工程设计责任保险的争议处理	(118)
9.1	建设工程设计责任保险争议处理概述	(118)
9.2	建设工程设计责任保险合同的解释	(118)
9.3	建设工程设计责任保险争议处理方式	(120)
9.4	建设工程设计责任保险争议的仲裁	(121)
9.5	建设工程设计责任保险争议的诉讼	(127)
10	建设工程设计责任保险的回顾与发展前景	(137)
10.1	我国建设工程设计责任保险发展历程	(137)
10.2	我国建设工程设计责任保险发展中的 不足	(140)
10.3	我国建设工程设计责任保险发展前景	(143)
11	海外建设工程设计责任保险概览	(148)
11.1	美国咨询工程师职业责任保险	(148)
11.2	法国单项工程职业责任保险	(150)
11.3	我国台湾地区建筑师工程师专业责任保险	(151)

11.4 香港地区职业赔偿责任保险·····	(156)
参考文献·····	(160)
附录 与建设工程设计责任保险有关的法律、法规及 条款·····	(161)
一、中华人民共和国保险法·····	(161)
二、中华人民共和国建筑法·····	(191)
三、中华人民共和国合同法（节录）·····	(207)
四、建设工程质量管理条例·····	(232)
五、建设工程勘察设计管理条例·····	(249)
六、建设工程设计责任保险条款（年保）·····	(257)
七、建设工程设计责任保险条款（单项或多项保）·····	(265)

1 建设工程设计责任保险概述

1.1 民事责任

(1) 民事责任的概念与特征

《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第106条规定:“公民、法人违反合同或者不履行其他义务的,应当承担民事责任。”“公民、法人由于过错侵害国家、集体的财产,侵害他人财产、人身的,应当承担民事责任。”“没有过错,但法律规定应当承担民事责任的,应当承担民事责任。”本条的规定是我国民事责任制度的总体规定。

民事责任是指公民、法人因违反合同或者不履行其他民事义务所应承担的民事法律后果。

民事责任具有如下特征:

1) 强制性

民事责任作为与行政责任、刑事责任并列的三大法律责任的一种,具有强制性。当公民或法人不主动承担民事责任时,通过国家有关权力机构实施国家强制力来保证其承担责任,履行民事义务。

2) 财产性

法律责任可以分为财产性责任与非财产性责任。财产性责任主要包括支付违约金、赔偿损失等;非财产性责任主要包括停止侵害、排除妨碍、赔礼道歉、消除影响等。民事责任是以

财产责任为主，非财产责任为辅的一种法律责任。

3) 补偿性

所谓补偿性，是指民事责任以补足受害人所受损失为限。民事责任的处理一般以等价为原则，经济赔偿的数额一般只能等于而不能高于受害人所受的损失。这与行政责任、刑事责任以惩罚性为主要特征的法律责任明显不同。

(2) 违约责任与侵权责任的区别

民事责任按照不同的分类标准可以划分为：违约责任与侵权责任；双方责任与单方责任；单独责任与共同责任；有限责任与无限责任；过错责任与无过错责任；财产责任与非财产责任。这里主要介绍违约责任与侵权责任的区别。

违约责任，即违反合同的民事责任，是指合同当事人不履行或者不适当履行合同义务所应承担的继续履行、赔偿损失、支付违约金等民事法律责任。侵权责任，即侵权的民事责任，是指违法行为人对侵害他人的财产权、人身权等所造成的法律后果所应承担的赔偿损失等民事法律责任。违约责任与侵权责任虽然都是民事责任，但两者之间有重大区别。主要表现为：

1) 责任发生的前提或依据不同

违约责任是因为违反合同约定义务而发生的责任，约定义务是特定当事人因其意思表示一致而承担的义务，违反合同约定是违约责任发生的前提。侵权责任是因为违反法定义务而发生的责任，法定义务是直接依据法律、法规所规定的义务，该义务的发生与行为人的意思表示无关，违反法定义务是侵权责任发生的依据。

2) 责任承担的归责原则不同

违约责任承担的归责原则是严格责任，即违约责任的承担不以当事人的过错为要件。《中华人民共和国合同法》（以下简

称《合同法》)第107条规定:“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的,应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。”侵权责任承担的归责原则主要有:过错责任、过错推定责任、公平责任等,即侵害人违反法定义务而承担侵权责任主要以其有过错(或推定有过错等)为要件。

3) 责任承担的内容和方式不同

违约责任承担的内容和方式当事人可以事先约定,如赔偿损失、支付违约金等。侵权责任承担的内容和方式不能由当事人事先约定,而是由法律直接规定,如赔偿损失、消除影响、恢复名誉等,侵权责任不得适用违约金。

4) 责任承担的条件不同

违约责任不以是否给对方造成损失为承担的前提条件,也就是说,在没有给对方造成损失的情况下,仍可追究违约责任。侵权责任是以损害事实的存在为前提条件,即,行为人如果仅有侵权行为而没有造成损害结果的,则不承担侵权责任。

(3) 民事责任的承担方式

承担民事责任的方式主要有:1) 停止侵害;2) 排除妨碍;3) 消除危险;4) 返还财产;5) 恢复原状;6) 修理、重作、更换;7) 赔偿损失;8) 支付违约金;9) 消除影响、恢复名誉;10) 赔礼道歉。

1.2 建设工程设计责任

作为建设工程设计责任保险标的的建设工程设计责任是指工程设计单位因设计过失造成事故导致受害人(业主或其他第三人)的人身伤害或财产损失,依法应当由提供设计服务的工程设计单位承担的赔偿责任。其主要特点有:

(1) 建设工程设计责任是一种从事工程设计的专家责任

建设工程设计责任是工程设计单位从事工程设计的建筑师工程师因设计过失造成事故引起的一种赔偿责任，因此，该责任被称为专家责任，在一些国家和地区，又被称为建筑师工程师专业责任或建筑师工程师职业责任。从事工程设计的专家是指具有工程设计咨询的专门技能和知识，并以提供工程设计咨询服务为业的建筑师工程师。主要包括：从事建筑设计的建筑师、从事工程结构设计结构工程师、从事设备设计的设备工程师、从事土木工程设计的土木工程师等。从事工程设计的建筑师工程师具有四个特征：1) 专业性、技术性强。建筑师工程师是以其工程设计咨询的专门技能和知识，根据建设工程的要求，对建设工程所需的技术、经济、资源、环境等条件进行综合分析、论证，编制建设工程设计文件的专业技术人员。从事工程设计的建筑师工程师必须具备一定的专业学历和资历，如参加一级注册建筑师考试的人员一般应取得建筑学学士学位，并从事建筑设计业务3年以上。又如房屋建筑工程设计包括建筑设计、结构设计、给排水设计、暖通设计、空调设计、强电设计、弱电设计、动力设计、人防设计、智能设计、总图设计、园林绿化设计、装饰装修设计等，化工石化专业工程设计包括工艺设计、土建设计、电控设计、设备设计、总图设计等。2) 要有相应的执业资格。我国已经对建筑师、结构工程师等实行注册制度。建筑师工程师必须要取得执业资格证书，方可在执业资格许可的范围内从事工程设计。设计文件应当由注册建筑师、注册结构工程师等注册执业人员签字。3) 要有高度的责任感。建筑师工程师在执业过程中对保证业主的投资安全与效益、确保建设工程质量、保护社会公众的人身和财产安全肩负重大责任，因此，应当树立高度的责任感，精心

设计，精心管理，保证质量，做到万无一失。4) 与当事人有特殊的信赖关系。业主将建设工程设计委托给工程设计单位就是将建设工程的外形和内在实体的筹划、研究、构思、设计和描绘的任务交给工程设计单位来完成，是对工程设计单位的建筑师工程师的高度信任。建筑师工程师应当实事求是、敢于创新、精心设计、确保质量。因此，建筑师工程师提供的服务不同于一般人提供的服务，应提供注意程度更高的服务，承担高度的注意义务。

(2) 建设工程设计责任是一种特殊侵权责任

侵权责任分为一般侵权责任与特殊侵权责任。一般侵权责任是指行为人由于过错侵害他人的财产或人身安全，依法应当承担的民事责任。特殊侵权责任是指行为人基于与自己有关的行为、事件或其他特别的原因致人损害，依照法律特别规定应当承担的民事责任。如高度危险作业致人损害责任、污染环境致人损害责任、地面施工致人损害责任、饲养动物致人损害责任等。由于设计原因引发事故致人损害责任是一种特殊侵权责任，其特点在于：1) 由法律直接规定。《中华人民共和国建筑法》（以下简称《建筑法》）第 80 条规定：“在建筑物的合理使用寿命内，因建筑工程质量不合格受到损害的，有权向责任者要求赔偿。”如果建筑工程质量不合格是由于建设工程设计的原因造成的，工程设计单位就成为责任者，受害人就有权要求工程设计单位承担赔偿责任。2) 以过错推定原则为归责原则。过错推定原则是指只要受害人能够证明所受损害是加害人的行为所致，即推定加害人存在过错并应当承担民事责任。受害人只要证明所受损害是建筑师工程师的设计原因引发事故所致，即推定建筑师工程师存在过错并应当承担赔偿责任。3) 在举证责任的分配上适用倒置原则。所谓举证责任倒置，是指在特