

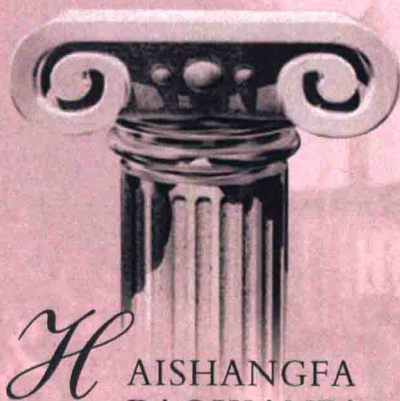
中国人民大学法学院 主 办
海商法保险法研究所

海商法保险法评论

(第五卷)

——责任保险在我国的适用与发展
暨食品安全责任保险研讨会专辑

主编◎贾林青 冷尚鸿 郭春海



AISHANGFA
BAOXIANFA
PINGLUN



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

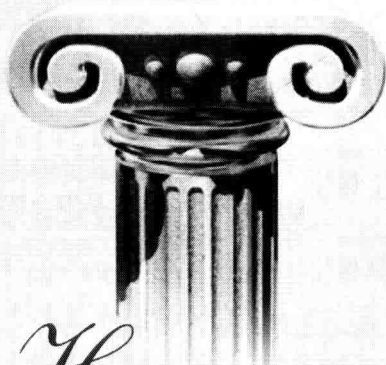
中国人民大学法学院 主 办
海商法保险法研究所

海商法保险法评论

(第五卷)

——责任保险在我国的适用与发展
暨食品安全责任保险研讨会专辑

主编◎贾林青 冷尚鸿 郭春海



H

AISHANGFA
BAOXIANFA
PINGLUN



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

内容提要

鉴于近年来不断发生的食品安全事件,引发了理论界有关食品安全保险的话题,也使得责任保险在我国的适用现状和发展成为中国保险业可持续发展趋势的焦点。为此,中国人民大学法学院海商法保险法研究所与中国保险法学研究会共同在北京召开“责任保险在我国的适用与发展——暨食品安全责任保险研讨会”,针对责任保险的理论构建、机动车第三者责任保险与交强险、食品安全责任保险、环境污染责任保险与其他保险等专题展开研讨。本书将与会学者、专家提交的论文编辑成专辑,以求加速我国责任保险制度的发展和完善,并提升我国保险法律制度体系的调整水平。

责任编辑:纪萍萍

图书在版编目(CIP)数据

海商法保险法评论. 第五卷, 责任保险在我国的适用与发展 暨食品安全责任保险研讨会专辑 / 贾林青, 冷尚鸿, 郭春海主编. —北京: 知识产权出版社, 2012. 10

ISBN 978-7-5130-1559-2

I. ①海… II. ①贾…②冷…③郭… III. ①海商法-研究②责任保险-保险法-研究-中国 IV. ①D996.19②D922.284.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 232973 号

海商法保险法评论 (第五卷)

——责任保险在我国的适用与发展 暨食品安全责任保险研讨会专辑
贾林青 冷尚鸿 郭春海 主编

出版发行: 知识产权出版社

社址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

网址: <http://www.ipph.cn>

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

责编电话: 010-82000860 转 8387

印刷: 知识产权出版社电子印制中心

开本: 880mm×1230mm 1/32

版次: 2012 年 10 月第 1 版

字数: 372 千字

邮 编: 100088

邮 箱: bjb@cnipr.com

传 真: 010-82005070/82000893

责编邮箱: jpp99@126.com

经 销: 新华书店及相关销售网点

印 张: 13.375

印 次: 2012 年 10 月第 1 次印刷

定 价: 40.00 元

ISBN 978-7-5130-1559-2/D·1573 (4410)

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

序 言

近年来，不断发生的食品安全事件，不仅让社会公众增强了食品消费过程中的安全意识，更加关注食品安全问题，也引发了理论界有关食品安全保险的话题，甚至在保险实务中出现了该险种的尝试，这意味着食品安全保险成为2011年我国保险市场上的热点问题。进而，也使得责任保险在我国的适用现状和发展成为中国保险业可持续发展趋势的焦点。

鉴于此，中国人民大学法学院海商法保险法研究所与中国保险法学研究会于2011年10月的金秋时节，共同在北京召开“责任保险在我国的适用与发展——暨食品安全责任保险研讨会”，邀请保险法理论界、实务部门以及司法部门、律师界等学者、专家和实务工作者进行研讨。

该次研讨会以责任保险，尤其是食品安全责任保险在我国的适用和发展为主题，对此，与会的学者、专家和实务工作者进一步针对责任保险的理论构建、机动车第三者责任保险与交强险、食品安全责任保险、环境污染责任保险与其他保险等专题展开研讨，发表了各自的真知灼见，交流了独到的体会和思想，具有很高的理论价值和实践意义。因此，中国人民大学法学院海商法保险法研究所将与

会学者、专家提交的论文，编辑成专辑，向社会公开出版发行，供广大有志于保险法理论研究和中国保险市场实务建设的朋友们学习和研究，以求加速责任保险制度的发展和完善，促进我国保险市场的快速发展，并提高我国保险法律制度体系的调整水平。

目 录 | CONTENTS

第一编 责任保险制度理论构建研究

论责任保险承保责任的范围	李祝用 (3)
试论保险合同中特约条款诸问题	陈 克 (18)
责任保险代位权理论问题研究	任洪宝 史卫进 (32)
关于责任保险对侵权法影响的批评与思考 ——从矫正正义、道德风险和制度成本的角度	白 哲 (60)
对于责任保险偏离民事责任趋势的几点看法	卞江生 (69)
论我国责任保险立法的完善 ——以新《保险法》第 65 条为中心	陈 飞 (75)
英美法国家责任保险危机及其缓和	王 伟 (99)

第二编 机动车第三者责任保险与交强险研讨

机动车责任保险的责任限额与保险人针对复数第三者的 赔偿义务	张 璐 刘建勋 (109)
机动车责任强制保险中被保险人范围研究 ——基于保费原则的视角	张娟娟 (122)
论交强险中“第三者”的界定	王卫国 齐红娜 (132)
我国交强险经营若干法律问题评析	朱铭来 (141)
交强险需要受害第三人直接请求权 ——从立法与司法的悖论谈起	赵明昕 余文海 (151)
交强险涉诉的难题及对策	欧秋钢 (163)

第三编 食品安全责任保险论证

- 论创设食品安全责任保险的必要性与其可行性 贾林青 (181)
- 食品安全责任保险与产品质量责任保险的比较研究
..... 贾林青 (198)
- 关于以食品安全责任保险取代产品质量责任保险的思考
——兼论食品安全责任保险的市场定位 贾林青 (215)
- 食品安全责任保险制度的法律设计 (一)
——食品安全责任保险的主体构成与认定 贾林青 (232)
- 食品安全责任保险制度的法律设计 (二)
——食品安全责任保险当事人的权利与义务分配
..... 贾林青 (253)
- 食品安全责任保险条款设计 贾林青 (283)
- 论我国食品安全强制责任保险制度的构建 李 华 (305)
- 食品安全责任保险若干问题探析 李新天 印 通 (317)
- 食品安全强制责任保险的几点思考 潘红艳 (329)
- 我国建立药品不良反应责任保险的探讨 沈庆劼 姜 龙 (341)

第四编 环境污染责任保险及其他责任保险研讨

- 墨西哥湾原油泄漏事件对我国海洋环境责任保险的启示
..... 任以顺 王 蓉 (353)
- 我国环境污染责任保单承保渐进性污染的法律思考
..... 阳露昭 (367)
- 论我国海上强制责任保险制度的构建
——来自交强险制度的启示 丁凤楚 (381)
- 专业责任保险在台湾地区之适用和发展
——以律师、建筑师工程师、医师责任保险
为例 陈岳瑜 (398)
- 医疗损害风险社会化分担机制
——以日本医师会医师赔偿责任保险制度为
中心 李国炜 陈玉玲 (411)

第一编

责任保险制度
理论构建研究

论责任保险承保责任的范围

李祝用*

责任保险承保的赔偿责任，亦即责任保险的标的，一般称为承保责任范围或者保险责任范围，是认定保险人责任的关键环节。如果被保险人导致第三人受损害的事件并未在责任保险承保的责任范围之内，保险人即可以此抗辩，不承担保险责任^①。

责任保险所承保的，为被保险人对第三人的损害赔偿赔偿责任。责任保险，自《拿破仑法典》中有赔偿责任的规定后，法国首先实行，其后德国、英国、美国纷纷效仿。近代以降，由于对他人身体、财产权利尊重之观念，日益受重视，责任保险亦随之不断扩张，现已成为保险业中之一大主流。^② 责任保险与民事赔偿责任是在互动、相辅相成中发展的。

我国《保险法》第65条第4款规定：“责任保险是指以被保险人对第三者依法应负的赔偿责任为保险标的的保险。”赔偿责任属于民事责任。一般说来，被保险人违反私法规范的行为，国家对其并无惩罚，而仅是促其对于遭受损害的当事人负赔偿责任，此种责

* 李祝用，中国人民保险集团股份有限公司风险管理部、法律合规部总经理，法学博士，中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员。

① 此处的“责任”是保险法上的习惯用法，并非因违约或侵权而应承担的赔偿责任，保险法上保险人对被保险人的“赔偿责任”实际上是按照保险合同约定的给付义务，只不过约定俗成地称为“责任”并被保险立法正式采纳。

② 袁宗蔚：《保险学》（增订三十四版），首都经济贸易大学出版社2000年版，第548页。

任即为责任保险所承保的责任。例如，被保险人驾车致人死伤，一方面属于违反刑法的犯罪行为，被保险人应负刑事责任；另一方面被害人仍有权依法要求赔偿其所受损失，被保险人因而要承担民事责任。因此，责任保险仅能承保民事责任，至于刑事责任，如罚金，则不得列入承保责任范围，^① 否则会妨碍刑法功能之发挥，无异于鼓励犯罪行为，有违保险之目的。

被保险人对第三人损害赔偿责任之认定属于民法的一般问题，这里不做讨论。侵权赔偿责任属于责任保险承保的赔偿责任，无论是在保险法学界还是实务界，都已成共识，自不待言。但责任保险承保的赔偿责任是否仅限于侵权赔偿责任？是否还包括违约损害赔偿赔偿责任以及其他损害赔偿赔偿责任？责任保险承保的赔偿责任是否仅限于过失责任和无过失责任，是否包括故意在内？这些问题对于认定责任保险事故至关重要。

一、违约责任是否在承保范围之内

根据我国《民法通则》，民事责任包括违反合同的民事责任和侵权的民事责任。被保险人对于第三人的侵权损害赔偿赔偿责任作为责任保险的标的，从责任保险制度确立之时已逐渐为立法、实务和学界所公认，但对于违反合同的责任是否可以成为责任保险的标的，认识上存在分歧。有学者认为，违反合同的损害赔偿赔偿责任可以成为责任保险的标的，即当事人因不履行或不适当履行合同而应当承担的违约损害赔偿赔偿责任，均可以作为责任保险的标的。^② 另有学者认为，责任保险的标的应当以法律规定而承担的损害赔偿赔偿责任为限，但合同责任在保险合同中有特殊约定时，也可在责任保险标的范围之内。^③ 还有学者认为，责任保

① 袁宗蔚：《保险学》（增订三十四版），首都经济贸易大学出版社 2000 年版，第 548 页。此处需要说明的是，对于刑事附带民事的赔偿，如果是因过失犯罪导致的，也是可以由责任保险承保的。

② 桂裕：《保险法论》（增订版），三民书局 1984 年版，第 330 页。

③ 袁宗蔚：《保险学》（增订三十四版），首都经济贸易大学出版社 2000 年版，第 548 页。

险的标的,只限于侵权责任,对于合同责任的承保属于保证保险的范畴。^①在实务上,国外法院的多数判例也将合同责任排除在责任保险的承保范围之外,认为责任保险的标的应当是侵权行为造成的人身或财产损害而产生的损害赔偿赔偿责任。^②我国第一部责任保险法专著的作者邹海林先生在分析论述各种关于责任保险标的范围的观点后总结道:“总之,责任保险的标的,可以为侵权损害赔偿赔偿责任,亦可以为违反合同的损害赔偿赔偿责任。”^③

前述争议都是几年前乃至十年前的争议,最近几年出版的著述,仍将这些争议列示其中,作为学术发展历史了解是可以的,但是如果再将这些争议作为当前的状况,就不符合实际了。从近年来责任保险理论和实践的发展来看,认为责任保险承保的赔偿责任范围,亦即责任保险标的范围包括了侵权损害赔偿和违约损害赔偿,已经成为法学界和保险界的通说,甚至可以说,已成为共识。^④以下进一步说明,责任保险的标的应包括违约赔偿责任。

首先,从责任保险的功能定位来看。责任保险在产生之初,和一般的保险一样,其基本功能是为被保险人提供保障。之后随着侵权法和责任保险制度的发展,责任保险就保护之对象而言,已经发展为以保护受害第三人为首要目的^⑤。基于这种功能定位,责任保险要扩大对受害人的保护,必然要扩大承保范围,除了传统的侵权

① 王卫耻:《实用保险法》,文笙书局1981年版,第319页。

② 覃有土:《保险法概论》(第2版),北京大学出版社2001年版,第395页。

③ 邹海林:《责任保险论》,法律出版社1999年版,第55页。

④ 参见吴定富:《〈中华人民共和国保险法〉释义》,中国财政经济出版社2009年版,第157页;刘宗荣:《新保险法:保险契约的理论与实务》,中国人民大学出版社2009年版,第326~331页;郑玉波:《保险法论》(修订六版),三民书局2006年版,第113页;林群弼:《保险法论》(修订三版),三民书局2008年版,第485~486页。

⑤ 参见林群弼:《保险法论》(修订三版),三民书局2008年版,第501页;刘宗荣:《新保险法:保险契约的理论与实务》,中国人民大学出版社2009年版,第346页;黄淑琳:《从责任保险的机能论受害人之保护》,台湾中兴大学1991年硕士论文,第63~64页。

赔偿责任外，违约赔偿乃至其他赔偿责任也都纳入到承保范围。

其次，从立法角度来看。依照英国保险公司法所规定的责任保险业务，责任保险所承保的事故，为被保险人因为对第三人承担法律上的责任而发生经济上不利的事故，包括违反契约或者侵权而发生的损害赔偿赔偿责任，或者其他形式的赔偿、恢复原状或者返还的责任。在英美法上，责任保险的标的包括侵权损害赔偿赔偿责任、违约损害赔偿赔偿责任以及其他依法应承担的民事责任。^①我国台湾地区“保险法”第90条规定“责任保险人于被保险人对于第三人，依法应负赔偿责任，而受赔偿之请求时，负赔偿之责”；2008年《日本保险法》第22条规定“责任保险中，就该责任保险契约的保险事故对被保险人具有损害赔偿请求权之人，对请求保险给付之权利享有优先权。”上述规定，虽然没有明确违约责任在保险责任范围内，但就“赔偿责任”一语而言，在大陆法上自然包括了侵权损害赔偿和违约损害赔偿。《意大利民法典》第1917条规定：“在民事责任保险中，因保险期间内发生保险事故，根据保险契约约定的责任范围，被保险人向第三人赔付的数额（第1218条、第2043条）应当由保险人承担。”该法典第1218条和第2043条就是关于债务不履行和不法行为的规定，亦即违约和侵权损害赔偿赔偿责任都在其中。《魁北克民法典》第2498条规定：“民事责任，无论是合同责任还是非合同责任，都可以作为责任保险合同的标的。”显然这更加明确地将违约赔偿责任列为保险标的。从上述保险立法，特别是近年来的立法趋势看，违约责任在责任保险承保范围之内已经确立。^②

最后，从实务角度来看。美国2007年版的商业普通责任保险（Commercial General Liability, CGL）承保的责任包括人身伤害和财产损失，没有区分是侵权还是违约造成的损失，但是将第一章保

① Halsbury's Law of England, vol. 25, Insurance, 4th ed., Butterworth, 1978, p. 349.

② 但是法国比较特殊，《法国保险法典》第L124-1条规定，责任保险所承保的赔偿责任只限于侵权责任。

险责任中的“承保协议”和“除外责任”条款结合起来看，特别是从“除外责任”条款看，其承保范围应包含了侵权责任和违约责任。^①在我国，如果责任保险的被保险人和第三人存在合同关系，就可能存在合同责任属于保险责任范围的情况。比如，律师的职业责任保险，承保的责任大都是律师和其客户之间发生的损害赔偿責任，由于两者之间有合同关系，由此产生的主要是违约责任，当然也会存在违约与侵权竞合的情况。再如，旅行社责任保险，其所承保的是被保险人旅行社对旅游者依法应承担的赔偿责任，旅行社和旅游者之间订有旅游合同，旅行社对旅游者的赔偿责任属于违约责任，当然其中也可能存在违约与侵权的竞合。

必须说明的是，虽然违约赔偿责任包括在责任保险承保范围之内，但是从实务来看，单独的违约赔偿责任险种相对来说还是比较少的，比较常见的是各类职业责任保险、医疗责任保险中包含违约赔偿责任，并且这些违约赔偿责任往往和侵权赔偿责任在保单中并没有刻意区分。以侵权赔偿责任为标的的责任险业务量占大多数，如汽车责任保险等。

二、侵权、违约之外的赔偿责任能否承保

在研究责任保险承保范围时，多数学者主要关注侵权赔偿和违约赔偿两种责任，那么，除此之外，有没有其他的损害赔偿責任呢？一般而言，关于民法上损害赔偿的类型，就责任保险标的而言，大多是从原因的角度阐述。但是从原因的角度来看，损害赔偿并不止两类，可分为违反契约的损害赔偿、侵权损害赔偿及法律特别规定损害赔偿三种类型。^②这里的法律特别规定而发生的损害赔偿責任可否作为责任保险的标的，纳入承保范围？有的台湾地区学

① 厦门理工学院、深圳大华联合保险经纪有限公司：《美国商业普通责任保险》，中国金融出版社2010年版，第441～442页。

② 曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社2001年版，第14页。也有四分法，将因保险契约关系而发生的损害赔偿单列一种，参见该书第9～13页。

者将责任保险的标的分为四类：侵权赔偿责任、债务不履行赔偿责任、法律直接规定的赔偿责任和基于契约的赔偿责任。^① 此处又多出了一个基于契约的损害赔偿赔偿责任（当然不是违约赔偿责任），是否也应纳入责任保险的承保范围呢？我国大陆的学者中有人也关注到了这个问题，如邹海林认为，从我国《保险法》关于责任保险的界定来看，因法条所涵盖的责任保险标的不以侵权责任为限，所以在解释上应包括被保险人对第三人应当依法承担的契约责任以及其他法律上的责任，^② 但是没有对“其他法律责任”作进一步的阐述。笔者认为其他法律责任包括以下两类。

1. 法律特别（或直接）规定的损害赔偿赔偿责任

台湾地区学者郑玉波认为，得为责任保险标的之责任，除侵权行为责任外，尚有债务不履行责任，及“其他依法而生之责任”（如瑕疵担保责任），其范围甚为广泛。^③ 法律可能会明文显示，在某种情况下，一方应负责赔偿他方所遭受之损失。损害赔偿之原因即是基于法律之特别规定，行为人对于损害之造成是否有过失，并不重要。此类型之损害原因，最为复杂。^④ 这些法律特别规定的赔偿责任，属于民事赔偿责任范畴，无论是从保险法对责任保险概念的界定来看，还是从保险原理来看，都属于可保的责任风险，应纳入责任保险标的之范围。

① 周碧云：《论责任保险人之代行防御即利益冲突》，“国立”政治大学2007年学位论文，第9～10页。

② 邹海林：《责任保险论》，法律出版社1999年版，第55页。

③ 郑玉波：《保险法论》（修订六版），三民书局2006年版，第113页。

④ 曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社2001年版，第10页。曾世雄先生根据德国学者卡尔·拉伦茨的分类方法，将这种“法定责任”分为：（1）因某种合法或可危及他人行为而受利益者，倘危害发生，即应负赔偿因而所造成损害之责，包括危险责任、因假执行或假扣押或假处分所发生损害之赔偿以及委任契约和无因管理所发生之损害等。（2）法律准许使用他人物品，对于他人因之所受之损害应负赔偿之责任。（3）因担保与信赖法律关系，法律规定负担担保义务或陷他人于信赖之一方，应赔偿他人因担保或信赖与事实不符时所蒙受之不利。

实际上,从前述我国与有关国家和地区有关责任保险的规定看,责任保险标的均没有限于侵权和违约两种赔偿责任,从解释上说,是可以包含法律特别规定的赔偿责任的。从我国的保险实务来看,保险条款仅规定承保的是被保险人“依法”应承担的赔偿责任,但是一般又加了条件,即被保险人因“疏忽或过失”,实际上,这就把这种法律特别规定的责任排除在承保范围之外。

2. 约定的赔偿责任

这个问题,我国大陆学者关注较少,主要是因为我国对这种约定赔偿责任的合同或协议运用较少。台湾地区学者称之为“基于契约的责任”或“依契约而生之责任”或“纯粹依当事人意思而产生之契约责任”。为了区别于违约赔偿责任,本文暂且称为“约定的赔偿责任”。此责任是指,依法本无赔偿责任,而是基于合同约定承担的赔偿责任,亦即属于纯粹依当事人意思而生之契约责任,如依保险契约保险人对被保险人所负的赔偿责任。^①此种责任可否作为责任保险的标的,存在争议。郑玉波认为,“依契约而生之责任”不得为责任保险之标的(保险人对被保险人所负之责任,如以之投保,在保险法上已另设有再保险之规定,即此之故)。^②此种责任以保险合同项下保险人的赔偿责任为例,是保险人依据保险合同履行义务。这和前述违约责任、侵权责任不同,违约责任和侵权责任都是当事人违反义务(约定和法定)而产生的责任,而约定的赔偿责任并无义务之违反。此种责任称“赔偿责任”是不科学的,实际上“义务”并非责任,称为“赔偿义务”更为妥当,甚至不用“赔偿”一词可能更为准确。台湾地区学者曾世雄先生也认为,保险之给付应排除于损害赔偿之外。^③据此,因此种责任有赔偿责任之名,而无赔偿责任之实,本质不属于赔偿责任,应

① 郑玉波:《保险法论》(修订六版),三民书局2006年版,第113页。

② 郑玉波:《保险法论》(修订六版),三民书局2006年版,第113~114页;林群弼:《保险法论》(修订六版),三民书局2008年版,第485页。

③ 曾世雄:《损害赔偿法原理》,中国政法大学出版社2001年版,第13~14页。

排除在责任保险标的之外，不属于承保责任范围。^①在我国保险实务中，责任保险条款在除外责任部分一般均约定：“保险人对下列各项不负赔偿责任：1. 被保险人根据与他人的协议应承担的责任，但即使没有这种协议，被保险人仍应承担的法律责任不在此限……”在我国约定的责任也不属于保险责任范围。

但是，在美国，情况有所不同。美国责任保险所承保的责任，除了法律责任（legal liability）外，尚包含部分合同责任（contract liability），即纯粹根据合同而承担的所谓赔偿责任，而非依据法律规定而产生的赔偿责任，常见的免责协议（hold harmless agreements）和补偿协议（indemnity agreement）就属此类。^②例如，美国商业普通责任保险（CGL）以约定的责任不予承保为原则，但是也有例外，承保部分约定的责任。该条款中约定，合同（主要是免责协议）中约定承担责任属于保险单的除外责任。该除外条款不适用于保单中的某些“属于承保范围的合同”。“属于承保范围的合同”一词的定义中包括：（1）房屋租赁合同；（2）专用铁路支线合同；（3）通行权协议，但涉及在铁路上或其 50 英尺范围内进行建设或拆除的活动除外；（4）根据法令应对市政府进行补偿的义务，但涉及为政府进行的工作除外；（5）电梯维修协议；（6）其他与被保险人业务相关的合同，通过这些合同被保险人承担了本应由他人对身体伤害或财产损失进行赔偿的侵权责任。不过，有几种特定的合同被排除在“属于承保范围的合同”之外：（1）在铁路 50 英尺的范围内进行建设或拆除的合同；（2）由于工程师或者建筑设计师的设计、规划、指示或指令，或没有给出指示或指令而引起的伤害发生后，为工程师或建筑师进行补偿的合同；（3）工程师或者建筑师作为被保险人承担其职业行为所引起责任的合同；

① 有学者认为，再保险在性质上属于责任保险，并曾就此发生过争论。从本段论述看，再保险应不属于责任保险。

② Donald S Malecki & Arthur L Flitner, Commercial Liability Insurance and Risk Management, Volume 1. 1. 18—1. 19 (2001).