



BOSHI WENKU
〔法学·民商法〕

董事责任保险制度研究

DONGSHI ZEREN BAOXIAN ZHIDU YANJIU

王伟 著

知识产权出版社



王伟，1991年获西南政法大学法学学士学位，之后在昆明市中级人民法院从事了九年的经济和民商事审判工作。1996年至2003年，在中国人民大学分别师从王欣新教授、刘文华教授从事公司法、金融与保险法研究，获得法学硕士学位、博士学位。期间被最高人民法院选入“中国—加拿大高级法官培训项目”，获蒙特利尔大学法学硕士学位。2003年至2005年，作为中国人民财产保险股份有限公司首批金融与保险学博士后，师从王和副總裁及中国人民大学财政金融学院张洪涛教授从事责任保险研究。先后参与中国保监会、司法部等机构的课题研究，主编或参编保险学、法学著作多部，在《保险研究》、《人民司法》等刊物上发表学术论文近40篇。

本书是国内第一本以董事责任保险制度为研究对象的学术专著，对董事责任保险制度的理论构造和实践问题进行了全面系统的研究。全书分别讨论了董事责任保险制度的理论基础、董事的民事赔偿责任、董事责任保险合同、公司补偿制度、董事责任保险危机及替代性措施等问题，填补了我国在这一领域的研究空白，为金融及保险业、上市公司、研究机构等运用和研究该项制度提供了崭新的视野。

责任编辑/汤腊冬
封面设计/SUN工作室

ISBN 7-80198-382-3



9 787801 983824 >



ISBN 7-80198-382-3/D · 382

(1523) 定价：26.00元



BOSHI WENKU
[法学·民商法]

董事责任保险制度研究

DONGSHI ZEREN BAOXIAN ZHIDU YANJIU

王伟 著

知识产权出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

董事责任保险制度研究/王伟著. —北京: 知识产权出版社, 2006. 8

ISBN 7-80198-382-3

I. 董… II. 王… III. 股份有限公司—责任保险—制度—研究—中国
IV. F842. 69

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 075339 号

内容提要

本书是国内第一本以董事责任保险制度为研究对象的学术专著, 对董事责任保险制度的理论构造和实践问题进行了全面系统的研究。全书分别讨论了董事责任保险制度的理论基础、董事的民事赔偿责任、董事责任保险合同、公司补偿制度、董事责任保险危机及替代性措施等问题, 填补了我国在这一领域的研究空白, 为金融及保险业、上市公司、研究机构等运用和研究该项制度提供了崭新的视野。

董事责任保险制度研究

王伟 著

责任编辑: 汤腊冬

责任校对: 董志英

文字编辑: 牛洁颖

责任出版: 杨宝林

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

邮 编: 100088

网 址: <http://www.cnipr.com>

邮 箱: BJB@cnipr.com

电 话: 010-82000893 82000860 转 8101

传 真: 010-82000893

印 刷: 知识产权出版社电子印制中心

经 销: 新华书店及相关销售网点

开 本: 880mm×1230mm 1/32

印 张: 10.625

版 次: 2006 年 9 月第一版

印 次: 2006 年 9 月第一次印刷

字 数: 282 千字

定 价: 26.00 元

ISBN 7-80198-382-3/D·382

如有印装质量问题, 本社负责调换。



目 录

导论	(1)
一、市场经济与专业人员的职业风险、责任保险	(1)
二、董事责任保险的研究意义	(8)
三、研究范围	(15)
第一章 董事责任保险的理论基础	(18)
第一节 董事责任保险制度的历史和现状考察	(19)
一、董事责任保险制度的创立阶段	(19)
二、董事责任保险的成熟阶段	(20)
三、大陆法国家的立法考察	(25)
第二节 董事责任保险的基本特征	(28)
一、保险人承担被保险人的赔偿责任	(28)
二、保险标的是清白、诚实的经营者的个人赔偿 责任	(31)
三、保护受害人的公益性	(33)
四、其他法律特征	(35)
第三节 董事责任保险的社会化属性	(37)
一、保险的社会化本质	(38)
二、公司治理的社会化	(41)
三、责任保险实现分配正义的社会属性	(43)
四、责任保险制度与法律责任机制的互动	(48)
第四节 我国对董事责任保险制度的需求	(52)
一、市场经济的发展与职业经理人的产生	(52)
二、法律责任体系的完善与经营风险的日渐增加	(56)
三、利益关系的失衡与再平衡	(61)



第二章 董事的民事赔偿责任	(65)
第一节 公司的本质和董事义务、责任的法理	(66)
一、现代公司的本质	(66)
二、董事的义务和责任是公司本质的反映	(73)
第二节 董事的基本义务及其对公司的责任	(78)
一、董事注意义务之一般规则	(79)
二、董事的注意义务与忠实义务的不同关注点	(84)
三、我国现行立法的缺陷及完善	(87)
第三节 董事对股东的责任	(90)
一、董事对全体股东的受信托义务	(90)
二、董事违反信息披露制度对股东承担的责任	(92)
三、董事在反收购中的责任	(101)
第四节 董事对债权人的责任	(107)
一、董事不对债权人负责——传统的法律理念	(107)
二、董事对债权人的受信托义务——现代法律 理念	(109)
三、董事对债权人的受信托义务的主要情形	(110)
第五节 董事在环境法上的责任	(115)
一、基于政府命令所生之个人责任	(116)
二、基于私人民事救济所生责任	(120)
三、基于公益诉讼所生之责任	(121)
第三章 董事责任保险合同 (一)	(123)
第一节 承保基础	(123)
一、期内索赔式责任保险	(124)
二、保险责任	(127)
第二节 被保险人	(130)
一、概述	(131)
二、独立董事	(138)
三、公司监事	(148)



四、公司秘书	(153)
五、从属子公司的董事和高级职员	(158)
第三节 不当行为	(164)
一、一般原则	(165)
二、基本要件	(167)
三、职责行为进一步界定的几点思考	(177)
第四节 索赔和损失	(183)
一、概述	(184)
二、索赔的通知	(188)
三、对董事和高级职员提出索赔的主要方式	(192)
四、保险人对抗辩、和解的控制	(200)
五、因索赔所致的损失	(206)
第四章 董事责任保险合同 (二)	(209)
第一节 除外责任	(209)
一、道德风险除外责任	(210)
二、被保险人互诉之除外责任	(215)
三、由其他类型保险单予以保险的事项	(217)
四、因期内索赔式责任保险性质决定的除外责任	(218)
第二节 赔偿责任和费用的分摊	(219)
一、概述	(219)
二、讨论的前提——公司的直接责任与分摊的 关系	(222)
三、抗辩费用的分摊问题	(223)
四、费用分摊方法之一——风险对应规则	(224)
五、费用分摊方法之二——超额和解自负规则	(227)
六、实体保险责任——为解决分摊问题的创新	(234)
七、我国现行实践之反思	(236)
第三节 公司破产对董事责任保险的影响	(240)
一、董事责任保险单上财产利益之一般性质	(241)



二、破产对保险单上的财产利益的影响	(243)
三、程序的中止	(246)
四、破产对公司补偿范围的影响	(249)
第五章 公司补偿制度	(251)
第一节 概述	(251)
一、代理制度下的补偿问题	(252)
二、公司补偿制度的演进	(254)
三、公司补偿的制度价值及其与董事责任保险的 关系	(256)
第二节 法定补偿	(258)
一、意义和适用范围	(259)
二、何谓成功抗辩	(260)
第三节 赋权型公司补偿的立法模式	(262)
一、立法模式	(263)
二、补偿的方式	(266)
第四节 赋权型公司补偿的构成要件	(268)
一、有权获得补偿的人	(268)
二、行为准则要求	(269)
三、不同诉讼种类对公司补偿的影响	(272)
四、补偿的程序	(274)
五、Blair V. Consolidated Enfield Corp 案件的 司法推理	(276)
第五节 补偿资金的外部保障途径	(279)
一、不可撤销的信托	(280)
二、不可撤销的信用证	(281)
第六节 建立我国公司补偿制度的建议	(282)
一、公司补偿问题上的国家强制	(282)
二、加强股东对补偿问题的制约	(286)
三、完善相应的补偿授予程序	(289)



第六章 董事责任保险危机及替代性措施	(291)
第一节 董事责任保险危机的背景及根源	(292)
一、由 Smith V. Van Gorkom 案件引起的轩然大波	(292)
二、危机的深层次原因	(299)
第二节 限制责任立法的发展	(304)
一、概述	(304)
二、基本立法情况	(306)
三、对限制责任立法的思考	(313)
第三节 自我保险的制度安排	(315)
一、自我保险	(315)
二、自保公司	(316)
三、互助保险集团	(318)
结束语	(320)
主要参考文献	(323)
后记	(328)



导 论

一、市场经济与专业人员的职业风险、责任保险

本书所论及的董事和高级职员责任保险,属于职业责任保险的一种。所谓职业责任保险,是承保各种专业技术人员因工作上的疏忽或过失造成合同一方或他人的人身伤害或财产损失的赔偿责任的保险。在通常意义上,职业责任保险(professional liability insurance)也称职业补偿保险(professional indemnity insurance)、过错与疏忽责任保险(errors and omissions insurance, E&O liability insurance),我国台湾地区称为“专业责任保险”。

专业人员的职业民事责任,是职业责任保险产生和发展的前提和基础。职业责任是民事责任制度的特殊领域。在现代社会,基于各种专业化的职业在经济生活中的重要作用,强化专业人员及其执业机构的民事责任逐渐成为一种立法趋势。其中,医疗专业、法律专业、财务专业等已经成为职业民事责任立法的规范重点。

专业人员(professional),是指提供专门技能或知识服务的人员。我国有些著作中将“专业人员”一词统称为“专家”。笔者认为,这一称谓容易产生歧义。毕竟,从各国关于职业责任的法律规定来看,提供专门技能或知识服务的人员的范围十分宽泛,凡是以提供专门技能和专业服务的人员,几乎都可以列入“专业人员”这一范畴,将这些人员一律冠以“专家”的称谓,在外延和内涵上都有不妥当之处。

从内涵来看,查阅我国《英汉法律词典》,professional这一术语是指:职业上的,专业上的,从事专门职业的;professional

liability insurance 则通常译为职业责任保险。再看《牛津高阶英汉双解词典》，professional 是指具有某种专业资格，从事某专业的人。^①从保险业的习惯称谓来看，professional liability insurance 也通常称为职业责任保险。

从外延来看，可以借助于责任保险形式分散执业危险的行业，包括但不限于：会计师、律师、医务人员、公证人员、董事和高级职员、建设工程勘察设计和监理人员、保险代理人 and 保险经纪人、资产评估师、房地产评估师、美容师等不同的职业。

而按照通常的理解，专家不仅应当在学术、技艺等方面有专门技能或专业知识，而且还应当在某一领域具有权威地位。例如，从通常的社会观念和认识来说，把一般的美容师称为专家，把其承担的责任称为专家责任，把其购买的责任保险称为专家责任保险，似乎很难为人们所接受。因此，从汉语的语义来讲，前述列举的大部分人员不宜称为专家，称之为专业人员更符合人们通常的理解。

基于上述理由，笔者认为，我国现行法律及实务中，不宜采用“专家”、“专家责任”、“专家责任保险”这样的术语，而应采纳“专业人员”、“专业责任”、“职业责任保险”这样的术语。但本书在引述有关著作时，对引文中涉及“专家”、“专家责任”、“专家责任保险”等术语时，原则上照录，以便客观反映引证情况。

日本学者认为，所谓专家，是指具有特定的专业技能、知识，并以提供专业服务为业的人员。学者们认为，“专家”具有以下四个特征：（1）专家的工作具有高度的专业性，其核心为精神的、脑力的而非体力的工作；（2）专家与顾客之间因有专家的高度职业道德，而存在特殊的信赖关系；（3）具有从事专家服务

^① 参见《英汉法律词典》，法律出版社1985年版，第662页；《牛津高阶英汉双解词典》（第四版），商务印书馆、牛津大学出版社1997年版，第1179页。



的资格,并以专家职业团体所维持的相当业务水平开展业务;
(4) 具有较高的社会地位,与之相应具有较高的收入水准。^①我国学者也对专家的内涵进行了相似的概括。^②

职业责任保险存在的必然性是其特定的职业风险。“无风险,无保险;无损失,无保险”,风险的客观存在,是保险产生发展的前提。在现实生活中,风险无处不在,所谓“天有不测风云,人有旦夕祸福”、“居安思危”、“有备无患”,是对现实中风险存在的高度概括。^③同时,风险具有可变化性,在不同的时期风险因素的地位有所不同,某一时期的风险在另一环境、时间、空间下就有可能不是风险。风险的变化灵活,因时因事而异,正因为其变化的多样性,为人们辨识风险、控制风险带来了困难。在专业性服务中,同样隐藏着高度的风险。职业责任保险存在的合理性在于专业人士从事其职业时所存在的职业风险,即事故发生的可能性或发生的不确定性。在从事专业技术工作中,不论工作人员如何恪尽职守,损害赔偿事故也是不可能绝对避免的。^④

① [日]能见善久:《论专家的民事责任》(梁慧星译),载梁慧星主编《民商法论丛》(第5卷),法律出版社1996年版,第504页。

② 我国学者认为专家具有以下五个特征:(1)具有与其职业要求相符合的知识、技能,并得到相应主管部门的认可;(2)以其所具有的专门知识、技能从事职业性工作或领有从业执照;(3)与服务对象之间存在某种形式的双务有偿契约关系,但是不具有营利性;(4)同服务对象之间有着特别的信赖关系,以维护服务对象的权益为宗旨而依自己独立的意思完成工作;(5)服务对象所提供的服务是非定型性的,即满足服务对象的多样化要求。参见屈芥民著:《专家民事责任论》,湖南人民出版社1998年版,第7~8页。

③ 风险的定义大致可分为两类:第一类强调风险的不确定性,可称为广义的风险;第二类强调风险损失的不确定性,可称为狭义的风险。风险具有以下特征:(1)普遍性:即风险事事有,时时有;(2)可测性;(3)偶然性;(4)与效益的一体性;(5)相对性;(6)变异性。黄华明著:《风险与保险》,中国法制出版社2002年版,第6~10页。

④ 学者认为,导致专家风险的原因主要是:(1)原材料或产品有缺陷;(2)人们自身的知识、技术和经验的局限;(3)主观上的疏忽或过失。孙祁祥著:《保险学》,北京大学出版社1996年版,第240页。

可以说,职业责任风险不以人的主观意志(除故意或恶意外)为转移,是经常地随机性地发生的,通常是由每个专业人员日常生活、工作中的一般疏忽行为所致。它虽然是人为原因造成,却与自然灾害等风险一样,有着存在的客观性、发生的偶然性等特征。

在计划经济体制下,从事专业活动的人士无所谓职业风险,因为经济活动的不活跃,对专业服务的需求量较小,专业服务市场相对封闭,专业活动给他人甚至整个社会带来不利影响的可能性不大,专业人员并无对有关风险转移机制的需要。但是,随着我国社会主义市场经济建设的不断发展,原先不同程度带有“行政色彩”的专业职业,如公证、会计、律师、经理人等都已经逐步走向市场化,专业人员承担的风险也随之增大。这些风险主要包括:(1)工作技能风险。专业人员是基于专业技能提供服务,因此,由于其本身专业技能的限制而不能及时、准确、全面地掌握所有的相关知识和技能,其工作可能并不一定能取得应有的效果,无法完全避免其执业风险。(2)资源风险。专业人员即使在工作中并无行为上的过错,由于人力、财力和技术资源的限制,仍然有可能承受由此带来的工作风险。(3)管理风险。明确的管理目标、合理的组织机构、细致的职责分工、有效的约束机制,是专业人员从事专业活动的基本保证。反之,专业人员可能会因管理机制不健全而承担执业风险。(4)职业道德风险。作为高素质的专业技术人才,专业人员通常接受过良好的教育并具有丰富的实践经验,但如果不遵守职业道德,自私自利,敷衍了事,回避问题,甚至为谋求私利而损害他人利益,必然会因此而面对风险。(5)社会环境风险。随着科学技术、文化教育水平的提高,公众对专业人员履行职责的期望值不断提高,公众的自我保护意识也不断增强,法律环境的进一步完善也给受害人保护自身权益提供了更加有力的保障,从而也相应增加了专业人员的风险。

从制度的最初目的看,职业责任保险主要是为专业人员提供



一种转移风险的保险机制。职业责任保险属于责任保险。责任保险的产生,是19世纪前半期拿破仑法典(Code Napoleon)有赔偿之规定后,法国首先产生,其后德国继起仿效,英国于1857年有责任保险之创立,美国则于1887年以后,责任保险始见成长。近年由于对他人财产权益尊重之观念日受重视,责任保险亦随之不断扩张,现已成为保险业之一大主流。^① 责任保险是保险业发展到高级阶段的必然产物,它的产生和发展与国家法律制度、国民法律意识息息相关。责任保险的开展为顺利解决各类赔偿事故提供了一个有力的保障和支持渠道。

目前,在发达国家的保险市场上,职业责任保险已经涵盖了医生、护士、药剂师、美容师、律师、会计师、公证人、建筑师、工程师、房地产经纪入、保险经纪人和代理人、公司董事和高级职员等不同的行业。从理论上说,人们所说的“三百六十行”几乎都就其职业责任风险进行投保。职业责任保险在发达国家的保险市场上占有十分重要的地位。目前,我国的责任保险制度并不发达,尚处于起步阶段。而国际上,责任保险业务占财产业务总量的比例平均在15%以上,美国的责任保险市场在20世纪80年代前后即占整个非寿险业务的45%~50%,在英、德等欧洲保险业发达国家,这个比例在30%左右,而我国目前责任保险保费收入只占财产保险总保费收入的4%左右。例如,2002年和2003年,全国责任保险保费收入分别为36亿元、34.82亿元,分别占财产保险保费收入的4.6%和4%。从险种来看,责任保险的保费收入主要集中在汽车第三者责任险、雇主责任险、产品责任险、公众责任险等少数险种上,而职业责任保险虽然已经有所发展,但总体上看,其经营状况并不理想。2003年,我国职业责任保险保费收入仅占责任保险总保费收入的12%。

^① 袁宗蔚:《保险学——危险与保险》(增订三十四版),首都经济贸易大学出版社2000年版,第547~548页。

我国责任保险的发展相对缓慢,主要原因在于^①:(1)从法制环境来看,由于我国法制水平不高,国民的法制意识淡薄,维权意识相对较弱,投保动力不足,责任保险发展比较滞后。(2)从需求角度看,由于人们普遍缺乏保险知识,只能被动地接受保险公司提供的保险产品,对险种需求的倾向性不强。这样,市场需求对供给的促进作用被大大削弱,保险公司进行责任保险产品创新的动力不足。(3)从技术和管理要求来看,责任保险的开发对市场开发人员的素质和知识结构要求都较高,开发具有相当大的难度。同时,由于责任保险的索赔复杂,存在“长尾巴”风险,对保险公司风险管理能力的要求很高。财产保险公司受开发技术和风险管理水平所限,难以在短期内大规模创新责任保险产品。

随着我国经济的发展,责任保险发展的内部和外部环境不断优化,人们对责任保险的需求越来越大;同时,我国经济增长模式不断转变,政府对责任保险的政策扶持力度不断加大,对责任保险的需要不断增加,责任保险将得到蓬勃发展。

从外部环境来看,责任保险将得到蓬勃发展的原因为:(1)人民生活水平不断提高,对责任保险的需求逐渐增加。随着改革开放的不断深入,我国经济呈现快速增长趋势。经济规模不断扩大,运行质量不断提高,固定资产投资大幅增长,对外经济快速发展,居民收入稳步提高。2003年国内生产总值突破11万亿元,达到116 694亿元,同比增长9.1%,比上年提高1.1个百分点,是1997年以来增速最高的一年;我国人均国内生产总值达到1090美元,首次突破1000美元。(2)法制不断健全,潜在的民事赔偿责任逐渐增大。由于我国民事赔偿法律制度不断完

^① 以下关于责任保险发展的现状、原因、内外部环境、发展方向等方面问题的分析,来源于笔者参与编著的相关书籍。参见张洪涛、王和主编:《责任保险理论、实务与案例分析》,中国人民大学出版社2005年版,第40~41页。



善，人民维权意识不断增强，解决纠纷的途径更加通畅，明显加大了各类民事主体的法律责任风险，促使其积极寻找转嫁风险的途径。在这种情况下，责任保险将成为转嫁风险的首选途径，这为我国责任保险的发展提供了广阔的领域和难得的发展机遇。

从内部环境来看，责任保险将得到蓬勃发展的原因为：

(1) 保险市场主体不断增加。在财产保险市场上，保险市场主体不断增加，市场竞争趋于激烈。截止到 2005 年末，共有财产保险公司 39 家（含再保险公司），比 2002 年末增加 16 家。(2) 责任保险的发展空间较大。与财产损失类保险相比较，责任保险承保的不是有形的财产，而是无形的法律责任，因此，其发展空间不受财产价值等因素的制约，发展潜力较大。(3) 保险市场不断开放。外资公司在责任保险业务方面具有丰富的经验，在责任保险的产品开发、营销、承保、理赔、风险控制等方面明显超过内资保险公司，外资保险公司不断进入我国市场，将极大地促进我国责任保险的发展。(4) 市场环境不断改善。经过财产保险公司的不断开拓，责任保险正在逐渐为人们所认识和接受，潜在的市场需求为责任保险的发展奠定了一定基础。

目前，我国社会各界对责任保险的发展给予更多的关注，政策扶持力度不断加大。2003 年 8 月，中国保监会副主席冯晓增在“责任保险发展问题研讨会”上明确指出，责任保险是一种具有很强社会管理功能的保险。2004 年 6 月 5 日，由中国保险监督管理委员会和国家安全生产监督管理局联合举办的“中国责任保险发展论坛”在北京举行。中国保监会主席吴定富指出，加快发展责任保险是经济社会发展的客观需要，发展责任保险有利于维护和实现人民群众的根本利益，有利于保障国民经济的有序运行，有利于维护社会稳定，有利于辅助社会管理。全面建设小康社会为责任保险提供了发展机遇，要树立科学的发展观，加快责任保险的发展。

今后，中国保监会将从以下几个方面推动责任保险的发展：



1. 加大责任保险产品创新力度，大力开发责任保险产品

当前进行责任保险产品创新，主要在于以社会需求为导向进行产品创新，针对不同行业、不同单位、不同地域的需要，积极开发有特色、个性化的责任保险产品，重点开发那些直接关系到人民群众生产生活安全的产品，如公众责任险、医疗责任险、雇主责任险、产品责任险；努力开拓新的责任保险领域，如计算机系统故障、环境污染责任保险等。

2. 提高责任保险经营的专业化水平

保监会支持设立专业的责任保险公司，支持现有保险公司进行责任保险经营方面的制度和管理创新。

3. 创造良好的发展环境

一是争取立法和政策支持，在一些高危行业和公众聚集场所，通过立法建立强制责任保险制度。二是加强宣传，培养责任意识。三是积极推进在 9 个省市开展的各类责任保险的试点工作，争取在产品创新、服务创新方面提高责任保险的社会渗透力和承保面。

随着我国市场经济的发展，专业人员的执业风险也越来越大，建立完善的职业责任保险制度，对于保护受害人的利益，鼓励专业人员的开拓创新精神，无疑具有重要的意义。同时，随着我国责任保险市场发展环境不断成熟，保险业为了满足专业人员转嫁职业责任风险的需要，将不断加大制度创新的力度，开发更多的适合专业人员需要的职业责任保险产品，从而推动职业责任保险的不断发展。

二、董事责任保险的研究意义

作为一项舶来品，董事责任保险源于英美法国家，并在这些国家得到了很大的发展。相比较董事责任保险在英美法国家的蓬勃发展势头，大陆法国家的发展则要逊色得多。因此，当董事责任保险首次在我国推出时，人们对它并不了解甚至产生误解。