

首都经济贸易大学·法学前沿文库
主编/喻中

Baoxian yu Qinquanfa: Canyu Xiandu de Yanjiu

保险与侵权法：参与限度的研究

陈皓 著



中国政法大学出版社

保险与侵权法：参与限度的研究

陈 皓 著



中国政法大学出版社

2016 · 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（C I P）数据

保险与侵权法：参与限度的研究/陈皓著. —北京：中国政法大学出版社，2016. 11

ISBN 978-7-5620-7151-8

I. ①保… II. ①陈… III. ①保险—研究②侵权法—研究 IV. ①F84②D913.704

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第262381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 | 5.375 |
| 字 数 | 150 千字 |
| 版 次 | 2016 年 11 月第 1 版 |
| 印 次 | 2016 年 11 月第 1 次印刷 |
| 定 价 | 39.00 元 |

首都经济贸易大学·法学前沿文库

Capital University of Economics and Business library, frontier

主 编 喻 中

文库编委（按姓氏拼音排列）

高桂林 金晓晨 焦志勇 李晓安 米新丽
沈敏荣 王雨本 谢海霞 喻 中 张世君

总 序

首都经济贸易大学法学学科始建于1983年。1993年开始招收经济法专业硕士研究生。2006年开始招收民商法专业硕士研究生。2011年获得法学一级学科硕士学位授予权，目前在经济法、民商法、法学理论、国际法、宪法与行政法等二级学科招收硕士研究生。2013年设立交叉学科法律经济学博士点，开始招收法律经济学专业的博士研究生，同时招聘法律经济学、法律社会学等方向的博士后研究人员。经过30年的建设，经过首都经济贸易大学几代法律人的薪火相传，首都经济贸易大学法学学科已经形成了相对完整的人才培养体系。

为了进一步推进首都经济贸易大学法学学科的建设，首都经济贸易大学法学院在中国政法大学出版社的支持下，组织了这套“法学前沿文库”，我们希望以文库的方式，每年推出几本书，持续地、集中地展示首都经济贸易大学法学团队

的研究成果。

这套文库既然取名为“法学前沿”，那么，何为“法学前沿”？在一些法学刊物上，常常可以看到“理论前沿”之类的栏目；在一些法学院校的研究生培养方案中，一般都会包含一门叫作“前沿讲座”的课程，这样的学术现象，表达了法学界的一个共同旨趣，那就是对“法学前沿”的期待。正是在这样的期待中，可以发现一个值得探讨的问题：法学界一直都在苦苦期盼的“法学前沿”，到底长着一张什么样的脸孔？

首先，“法学前沿”的实质要件，是对人类文明秩序做出了新的揭示，使人看到文明秩序中尚不为人所知的奥秘。法学不同于文史哲等人文学科的地方就在于：宽泛意义上的法律乃是规矩，有规矩才有方圆，有法律才有井然有序的人类文明社会。如果不能把千差万别、纷繁复杂的人类活动给予分门别类的归类整理，人类创制的法律就难以妥帖地满足有序生活的需要。从这个意义上说，法学研究的实质就在于探寻人类文明秩序。虽然，在任何国家、任何时代，都有一些法律承担着规范人类秩序的功能，但是，已有的法律不可能时时、处处地回应人类对于秩序的需要。“你不能两次踏进同一条河流”，这句话告诉我们，由于人类生活的流动性、变化性，人类生活秩序总是处于不断变换的过程中，这就需要通过法学家的观察与研究，不断地揭示新的秩序形态，并提炼出这些秩序形态背后的规则——这既是人类生活和谐有序的根本保障，也是法律发展的重要支撑。因此，所谓“法学前沿”，乃是对人类生活中不断涌现的新秩序加以揭示、反映、提炼的产物。

其次，为了揭示新的人类文明秩序，就需要引入新的观察视角、新的研究方法、新的分析技术。这几个方面的“新”，可以概括为“新范式”。一种新的法学研究范式，可以视为“法学前沿”的形式要件。它的意义在于，由于找到了新的研究范式，人们可

以洞察到以前被忽略了的侧面、维度，它为人们认识秩序、认识法律提供了新的通道或路径。依靠新的研究范式，甚至还可能转换人们关于法律的思维方式，并由此看到一个全新的秩序世界与法律世界。可见，法学新范式虽然不能对人类秩序给予直接的反映，但它是发现新秩序的催生剂、助产士。

再次，一种法学理论，如果在既有的理论边界上拓展了新的研究空间，也可以称之为法学前沿。在英文中，前沿（frontier）也有边界的意义。从这个意义上说，“法学前沿”意味着在已有的法学疆域之外，向着未知的世界又走出了一步。在法学史上，这种突破边界的理论活动，常常可以拓展法学研究的范围。譬如，以人的性别为基础展开的法学研究，凸显了男女两性之间的冲突与合作关系，就拓展了法学研究的空間，造就了西方的女性主义法学；以人的种族属性、种族差异为基础而展开的种族批判法学，也为法学研究开拓了新的领地。在当代中国，要拓展法学研究的空間，也存在着多种可能性。

最后，西方法学文献的汉译、本国新近法律现象的评论、新材料及新论证的运用，诸如此类的学术劳作，倘若确实有助于揭示人类生活的新秩序、有助于创造新的研究范式、有助于拓展新的法学空間，也可宽泛地归属于法学理论的前沿。

以上几个方面，既是对“法学前沿”的讨论，其实也表明了本套文库的选稿标准。希望选入文库的每一部作品，都在法学知识的前沿（frontier）地带做出了新的开拓，哪怕是一小步。

喻 中

2013年6月于首都经济贸易大学法学院

目 录

| 总 序.....1

| 导 论.....1

一、解题.....1

二、前人研究综述.....3

三、问题的研究价值和进一步探讨的空间.....18

第一章 | 参与限度的历史研究.....21

一、交集：保险补充侵权法损害赔偿功能的历史渊源.....22

二、危机：侵权责任扩张对责任保险的冲击与无过错方案导致的
侵权法危机.....29

三、边界：损害赔偿的混合救济模式.....40

第二章

参与限度的原因探析：道德哲学.....46

- 一、为什么侵权法没有成为损失分散机制.....46
- 二、保险的金钱磁力：司法正义社会利益观的延续.....49
- 三、通过金钱磁力实现分配正义：效用与效果的落差.....50
- 四、侵权法矫正正义论：交往关系对利益支配的矫正.....52
- 五、责任相对于责任保险的优越：司法职权与越权.....54
- 六、现代社会的交往关系和司法正义.....57

第三章

参与限度的原因探析：经济分析.....62

- 一、限度原因分析之一：市场因素.....64
- 二、限度原因分析之二：责任问题.....67
- 三、限度原因分析之三：公共政策.....75

第四章

当代中国保险与侵权法关系现状——基于年鉴和案例的分析.....82

- 一、基于《中国保险年鉴》和《中国法律年鉴》的分析.....85
- 二、基于典型案例的分析.....99

第五章

当代中国混合损害赔偿救济机制中的两个观念及其问题.....133

- 一、“政府主导”的观念和问题.....134

二、“赔偿优位”的观念和问题.....146

| 结 论.....151

| 参考文献.....154

导 论

一、解题

侵权法古已有之，而保险却是近现代商业发展的产物。19 世纪中期，保险与侵权法因损害赔偿的社会问题产生交集。传统的侵权法面对事故造成的损失时固守过错责任原则，造成大量的事故损失难以得到赔偿，特别是到了 19 世纪末 20 世纪初，侵权法制度受到了种种批评。侵权法，确切地说是过失制度，使得大量伤害无法得到补偿，特别是工业伤害。从 1845 年在伦敦成立的世界第一家事故保险公司为铁路乘客签发第一张保险单开始，商业保险、民间保险协议以及工伤赔偿法案等，在不同程度上承担起传统侵权法的损害赔偿的社会功能。

精算制度促进了商业保险的发展，制定法确立了社会保险的地位。侵权法在保险的冲击下，

通过逐渐扩大公共责任谨慎地修正自身，然而，这种修正加剧了保险对侵权法内部结构以及功能的介入：公共责任的扩张扩大了保险市场，保险公司成为侵权诉讼中的重要角色；作为无过错方案的社会保险一度试图覆盖所有的损害赔偿问题，取代侵权法。保险对侵权法的冲击产生了所谓的“侵权法危机”。然而事实表明，保险并没有因为对侵权法的冲击而取代侵权法。由于市场的作用，20世纪80年代，商业保险行业的危机使得责任保险市场的扩张保留在一定限度之内；社会保险取代侵权法的理论和方案在实践中也受到种种阻碍。在当代的混合救济模式中，保险和侵权法确定了相对的界限，侵权法的赔偿和威慑功能仍然保有其强劲的传统色彩。

20世纪60年代以后，一些法经济学学者从侵权法的另一功能——预防威慑的角度，计量保险因素存在状态下侵权法预防事故发生的效果；而法律的道德论者反对将侵权法作为损失分摊的机制，反对侵权法的工具主义，强调侵权法固有的加害与受害、责任与损失、义务与权利的形式结构，强调侵权法应实现矫正正义。

可以说，保险和侵权法的关系、赔偿和责任的问题，是传统的人与人、人与社会关系在现代机器大工业出现之后发生变化的一个缩影。侵权法面对保险市场的扩大，经历了受到冲击、修正自身并最终控制保险因素的过程。保险与侵权法的关系，是历史的现象，也是当代的问题；是制度的变迁，也是理论的命题。

本书对保险与侵权法持续互动却彼此独立的现象展开研究，研究过程通过这样一些问题予以推进：①保险的产生对侵权法产生了怎样的影响？②保险为什么不能够全面的，而只是部分的分担侵权法的损害赔偿功能？③伴随着保险因素的介入与扩大，侵权法如何能够保存其赔偿和威慑的功能？通过论述保险与侵权法之间互动过程的细节，目的在于发现保险参与侵权法损害赔偿以及

预防威慑功能的限度，并探寻限度原因，分析此限度关系的意义。

二、前人研究综述

（一）国内相关研究评介：代表学者及其著述

在中国法律的历史中，侵权法作为民法的一部分，这个传统可以追溯到清末修律。清末五大臣出访西欧、北美和东洋，决定参用日本政体和法律。1908年，沈家本奏请之后，制定民法典的工作开始展开，松岗正义起草总则、物权和债权；修订法律馆和礼学馆起草亲属和继承二编。侵权行为法被纳入民法债权部分。由此，在中国的法律体系中，侵权法作为民法的一部分，这个格局一直延续到现在。

新中国成立以来，国内对侵权法的研究是相当晚近的事。中国人民大学法律系在1984年和1986年出版的《外国民法论文选》中，第一次较为系统地向我国法学界介绍了西方侵权法的基本理论，如过失责任、无过失责任、公平责任、抗辩、侵权行为的免责条款等。并在主要的法学杂志上发表评介西方侵权法的译文和论文，如《损害赔偿社会化和西方侵权法危机》《美国严格产品责任学说的演变》等。引进西方侵权法理论的同时，梁慧星教授等学者开始关注和研究中国侵权法实践中的问题。1981年，梁慧星教授在《法学研究》上发表的《试论侵权行为法》首次提出国家赔偿和精神损害赔偿。1984年，米健教授在《法学研究》上发表的《略论公害的民事责任》，提出过失责任原则和无过失责任原则二元论。长久以来关于归责原则的学术争论由此展开。1986年，西南政法大学王卫国教授为民法研究生开设侵权法课程，这是国内较早为研究生开设的侵权法课程。1987年，浙江人民出版社出版王卫国个人专著《过错责任原则：第三次勃兴》，这是国内最早的侵权法专著。之后，1988年、1992年、1995年，杨立新教授、

王利明教授、张新宝教授分别出版了侵权法个人专著。^{〔1〕}

2000年以后，国内开始了有关英美侵权法学的专门研究，代表人物徐爱国教授于2004年出版《英美侵权行为法学》^{〔2〕}，系统介绍了普通法侵权法制度及其理论；2005年组织编译《哈佛法律评论——侵权法精粹》^{〔3〕}；向国内介绍侵权法理论的论文集影印本，即索尔·莱夫莫尔编的《侵权行为法基础》^{〔4〕}；2007年翻译加拿大侵权法学家温里布教授的《私法的理念》^{〔5〕}。徐爱国教授在此期间发表的相关论文包括：《重新解释侵权行为法的公平责任原则》^{〔6〕}《侵权法的历史散论》^{〔7〕}《侵权法的经济学理论：一个思想史的札记》^{〔8〕}《解读侵权法的政治学理论》^{〔9〕}等。此外，许传玺教授发表的两篇中美侵权法综述类的论文有较高引证率：《中国侵权法现状：考察与评论》^{〔10〕}《美国的侵权法研究：概括与分析》^{〔11〕}。这期间，英美侵权法的主要研究还包括李响教授所著的《美国侵权法原理及案例研究》^{〔12〕}。

随着一些特殊侵权行为立法的出台，学术界对工伤保险与侵权法、机动车事故保险与侵权法等问题展开研究。相关文献数量

〔1〕 20世纪80年代国内侵权法研究状况参见冯建妹：“中国侵权法二十年回顾与展望（上）”，载《南京大学法学评论》2001年第2期。

〔2〕 北京大学出版社2004年版。

〔3〕 法律出版社2005年版。

〔4〕 法律出版社2005年版。

〔5〕 北京大学出版社2007年版。

〔6〕 《政治与法律》2003年第6期。

〔7〕 《法学》2006年第1期。

〔8〕 《法制与社会发展》2007年第6期。

〔9〕 《中外法学》2009年第3期。

〔10〕 《政法论坛》2002年第1期。

〔11〕 《比较法研究》2006年第1期。

〔12〕 中国政法大学出版社2004年版。

很多,主要包括邹海林著《责任保险论》^{〔1〕};张新宝著《工伤保险赔偿请求权与普通人身损害赔偿请求权的关系》^{〔2〕};李承亮著《损害赔偿与民事责任》^{〔3〕};周江洪著《侵权赔偿与社会保险并行给付的困境与出路》^{〔4〕};周学峰著《侵权诉讼与责任保险的纠结——从两方对抗到三方博弈》^{〔5〕};杨帆著《侵权责任、承保周期与法律改革——论侵权法对责任保险市场的影响》^{〔6〕}等。

现行侵权责任法制定期间,几乎所有侵权法学术领域的争议都得到了集中讨论,对这些争议的综述性论文可以参见孙宪忠等著《侵权行为法立法学术报告会议述评》^{〔7〕},王利明著《侵权责任法制定中的若干问题》^{〔8〕};黄芬著《侵权责任法制定中的重大疑难问题——中国法学会民法学研究会2008年年会述评》^{〔9〕}。侵权法制定之后,又有对其中分歧问题以及具体规则的解释性论文,主要有徐爱国著《从英美法传统看我国侵权法》^{〔10〕};梁慧星著《中国侵权责任法解说》^{〔11〕};梁慧星著《我国〈侵权责任法〉的几个问题》^{〔12〕}王利明著《侵权责任法的中国特色》^{〔13〕}等。

2000年以后,普通法中有影响力的法官及其作品被介绍到国

〔1〕 法律出版社1999年版。

〔2〕 《中国法学》2007年第2期。

〔3〕 《法学研究》2009年第3期。

〔4〕 《中国社会科学》2011年第4期。

〔5〕 《清华法学》2012年第2期。

〔6〕 《北大法律评论》(2012年第2辑),北京大学出版社2012年版。

〔7〕 《法学研究》2007年第2期。

〔8〕 《当代法学》2008年第5期。

〔9〕 《河北法学》2009年第2期。

〔10〕 <http://old.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=49789>,最后访问日期:2015年6月24日。

〔11〕 《北方法学》2011年第1期。

〔12〕 《暨南学报(哲学社会科学版)》2010年第3期。

〔13〕 《法学家》2010年第2期。

内，主要包括霍姆斯著《普通法》^{〔1〕}；理查德·A. 波斯纳著《正义/司法的经济学》^{〔2〕}《法理学问题》^{〔3〕}；威廉·M. 兰德斯、理查德·A. 波斯纳著《侵权法的经济结构》^{〔4〕}；以及美国法官卡多佐、英国法官丹宁勋爵等人物的著作及传记。

引证率较高的美国法律史方面的译著包括：莫顿·J. 霍维茨著《美国法的变迁》^{〔5〕}；伯纳德·施瓦茨著《美国法律史》^{〔6〕}；劳伦斯·M. 弗里德曼著《美国法律史》^{〔7〕}。这期间关于法律的经济分析流派的其他人物的作品也被翻译介绍到国内，包括科斯、卡拉布雷西、科尔曼等人的代表作品。

近期翻译的侵权法重要域外研究资料是2012年由中国法制出版社组织翻译的关于欧洲侵权法的国别调查报告，涉及到欧陆与英美侵权法制度及其实施现状，以及其他具体方面，包括《在私法体系与公法体系之间的赔偿转移》^{〔8〕}《侵权法的统一：严格责任》^{〔9〕}《医疗事故侵权案例比较研究》^{〔10〕}《侵权法与管制法》^{〔11〕}

〔1〕 冉昊、姚中秋译，中国政法大学出版社2006年版。

〔2〕 苏力译，中国政法大学出版社2002年版。

〔3〕 苏力译，中国政法大学出版社2002年版。

〔4〕 王强译，北京大学出版社2005年版。

〔5〕 谢鸿飞译，中国政法大学出版社2004年版。

〔6〕 王军、洪德、杨静辉译，中国政法大学出版社1989年版。

〔7〕 苏彦新等译，中国社会科学出版社2007年版。

〔8〕 [荷] 威廉·范博姆、米夏埃尔·富尔主编：《在私法体系与公法体系之间的赔偿转移》，黄本莲译，中国法制出版社2012年版。

〔9〕 [奥] 科赫、考茨欧主编：《侵权法的统一：严格责任》，管洪彦译，中国法制出版社2012年版。

〔10〕 [荷] 米夏埃尔·富尔、[奥] 赫尔穆特·考茨欧主编：《医疗事故侵权案例比较研究》，丁道勤、杨秀英译，中国法制出版社2012年版。

〔11〕 [荷] 威廉·范博姆、[奥] 迈因霍尔德·卢卡斯、[瑞士] 克里斯塔·基斯林主编：《侵权法与管制法》，徐静译，中国法制出版社2012年版。

《惩罚性赔偿金：普通法与大陆法的视角》^{〔1〕}《社会保障法对侵权法的影响》^{〔2〕}《比较法视野下的侵权法与责任保险》^{〔3〕}。

纵观国内民法学界对保险与侵权法关系的思考和论述，共识多于分歧。关于两者关系的一般观点认为，保险对侵权法的影响有三：其一，促进无过失责任之建立；其二，个人责任之没落；其三，侵权法功能之变化。^{〔4〕}该观点一般否认保险发展会给侵权法带来危机。^{〔5〕}反之，针对侵权法对保险的影响，该观点认为严格责任的产生和发展促进了保险的发达并以保险的存在为保障。^{〔6〕}

〔1〕〔奥〕赫尔穆特·考茨欧、瓦内萨·威尔科克斯主编：《惩罚性赔偿金：普通法与大陆法的视角》，窦海阳译，中国法制出版社2012年版。

〔2〕〔德〕乌尔里希·马格努斯主编：《社会保障法对侵权法的影响》，李威娜译，中国法制出版社2012年版。

〔3〕〔德〕格哈德·瓦格纳主编：《比较法视野下的侵权法与责任保险》，魏磊杰、王之洲、朱森译，中国法制出版社2012年版。

〔4〕我国最早有关保险与侵权法关系的论说见于王泽鉴教授的《民法学说与判例研究》。这个观点为后来国内大部分学者援用。如，一些学者认为，责任保险对民事责任制度的积极影响在于补充和加强了民事责任的补偿功能，消极影响在于削弱了民事责任制度对不法行为的遏制和预防。参见王卫国：《过错责任原则：第三次勃兴》，中国法制出版社2000年版。一些学者认为，保险因素使侵权责任的补偿功能增强，惩罚性功能减弱，这继而促进了无过失责任的发展，使侵权责任社会化。责任保险不能完全取代侵权责任制度，这是社会公共道德使然；否则就无异于鼓励人们故意侵犯他人或免除对他人应尽的注意义务。责任保险，只限于无过失责任领域。参见刘士国：《现代侵权损害赔偿研究》，法律出版社1998年版。

〔5〕我国最早有关侵权法危机的观点源于王泽鉴教授在其《侵权行为法危机及其发展趋势》中的论说。国内学者一般认可责任制度对侵权赔偿功能的强化，否定夸大责任保险对侵权责任制度的冲击。理由在于，保险金额可能不会完全赔偿受害人损失，以及责任保险制度对民事责任制度的依附性。参见邹海林：《责任保险论》，法律出版社1999年版。

〔6〕一些学者根据国外成文法规定，将责任保险的产生、发展和发达与严格责任简单联系，认为：严格责任制度的建立，是以保险业的发展作为保障的，保险业在现代社会的发展在某些领域促进了严格责任的发展，两者相伴随而发生。参见王军：《侵权法上严格责任的原理和实践》，法律出版社2006年版；张民安：《过错侵权责任制度研究》，中国政法大学出版社2002年版。