

美国职业责任保险

AMERICAN (上册)

PROFESSIONAL LIABILITY INSURANCE

主编◎陆荣华
副主编◎方玉书 陈彬

美国职业责任保险

(上册)

主编◎陆荣华

副主编◎方玉书 陈彬



中国金融出版社

责任编辑：张智慧 王雪珂

责任校对：孙蕊

责任印制：陈晓川

图书在版编目 (CIP) 数据

美国职业责任保险 (Meiguo Zhiye Zeren Baoxian) / 陆荣华主编. —北京: 中国金融出版社, 2017. 1

ISBN 978 - 7 - 5049 - 8665 - 8

I. ①美… II. ①陆… III. ①职业责任保险—美国 IV. ①F847. 126. 86

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 201174 号

出版
发行 **中国金融出版社**

社址 北京市丰台区益泽路 2 号

市场开发部 (010)63266347, 63805472, 63439533 (传真)

网上书店 [http: //www. chinafph. com](http://www.chinafph.com)

(010)63286832, 63365686 (传真)

读者服务部 (010)66070833, 62568380

邮编 100071

经销 新华书店

印刷 保利达印务有限公司

尺寸 185 毫米×260 毫米

印张 58. 25

字数 1248 千

版次 2017 年 1 月第 1 版

印次 2017 年 1 月第 1 次印刷

定价 160. 00 元 (上下册)

ISBN 978 - 7 - 5049 - 8665 - 8/F. 8225

如出现印装错误本社负责调换 联系电话 (010)63263947

编 委 会

主 编：陆 荣 华

副主编：方玉书 陈 彬

编 委：骆平武 辛 筱 陈 曙

王长军 刘 杰 赵婉婉

前言

我国职业责任保险起源于 20 世纪 90 年代初，迄今只有二十多年的历史，其保费占比还不足财产险保费的 5‰，而且在险种上也有很大的局限性。一些国外十分普遍的险种，如媒体职业责任、雇佣实践责任、互联网责任、受托人责任、公共官员责任以及各类顾问或咨询师责任保险，在国内都比较罕见。职业责任保险的发展与市场的需求和法律环境密切相关，随着我国经济全球化的发展和社会文明程度的提高，职业责任保险在经济和社会活动中扮演着越来越重要的角色，各类专业人员的保障需求将促使职业责任险种的多样化。上述在国内尚未形成市场的险种，将逐渐进入保险领域，为专业人员提供更加合适、全面的保障。

此外，目前国内采用的职业责任保险条款和实务，却与国际标准做法相去甚远，如用来解决长尾巴风险的期内索赔制，由于嫁接了事故发生制保险的诉讼有效期的表述，造成被保险人延迟向保险人报告索赔，使它失去了解决长尾巴问题的应有作用。此外，职业责任的保障限制（如会计师职业责任仅保审计业务）、保险合同终止或不续保时的保障延续以及保险期间所报告的事故的保障等一系列问题都未得到解决。我国职业责任保险不管在险种、条款还是在实务上都有许多不足之处，需要进行改进和完善，以减少条款的不合理性，满足专业人员的保障需求，避免出现潜在的责任纠纷。

英美职业责任保险市场历史悠久，除了有健全的法律法规，其案例法也极大地推动了职业责任保险的日常完善，其条款表述经受住了大量庭审案件的考验。产品设计者不断改进条款，使其始终与市场保持同步，任何容易引起纠纷的条款表述，都能及时得到纠正，“创造性”的条款表述极少出现。更重要的是，其条款和实务已经存在了几十年，广为保险业界所接受，有些是约定俗成，有些成了法律条文，在世界范围内通用。因此，合理地模仿和借鉴英美保险的做法，可以加快我国职业责任保险与国际接轨，而任何未经市场检验的所谓创新，都可能对业界产生误导，甚至影响整个保险市场的健康发展。

在英国，除了劳合社有自己的标准职业责任保险产品之外，各家保险公司开发的同类产品差异性很大。在美国，除了保险服务局（ISO）开发了医疗职业责任、律师职业责任以及管理人员责任（类似 D&O）保险条款之外，多数职业责任保险产品也都由各家自己开发。但是，总部设在美国达拉斯城的国际风险管理学会（IRMI）以及美国职业责任核保协会（PLUS）共同或单独出版了职业责任保险教材，对美国保险市场常见的各类险种在风险分析、条款介绍、核保技术以及损失控制方面进行详细的描述，对这

些险种在操作上的统一性发挥了重要作用。

作者阅读了上述两家机构的教材，研究了 ISO 以及其他核保协会的部分职业责任保险条款、费率规章以及保费计费规则，参考了许多论述职业责任保险的文章，并在此基础上编写了本书。

本书先介绍职业责任保险的一些基本概念，包括风险暴露、条款架构、保险责任触发机制、核保、核赔以及损失控制实务原则，然后介绍了四种医疗职业责任保险：医院职业责任、医生职业责任、管理式医疗职业责任、辅助医疗人员职业责任，以及其他六种非医疗职业责任保险，分别是董事和高管人员责任、会计师职业责任、律师职业责任、建筑师和工程技术人员职业责任、媒体职业责任、保险代理人职业责任。为了不占用过多的篇幅，本书仅将医生职业责任保险以及律师职业责任保险的中英文条款作为附件，目的是使读者通过将这两种条款制式和表述与国内同类条款进行比较，来了解中美两国职业责任保险条款的区别。如果读者想进一步了解本书所介绍的其他职业责任保险条款，可以将条款名称作为关键词，通过“必应”搜索引擎在网上下载类似的保险产品。

在介绍每种职业责任保险时，作者还附上该险种的投保书以及对投保书内容的分析。投保书设计得合理和详细，有助于核保师分析风险、制定合适的承保条件。另外，医院职业责任、医师职业责任、董事和高管人员职业责任以及律师职业责任这四个险种还介绍了它们的费率结构以及保费计算过程。读者可以将其与国内同类产品的费率规章进行比较，从中发现国外是如何确定风险基础以及怎样根据投保人的风险特征设计合理的费率调整因子的。

本书引用了大量的案例，但由于受篇幅限制并未对每个案例做详细的描述。如果读者想进一步了解这些案例，可以在“必应”搜索引擎上输入案件的英文名称，就可以轻松地阅读这些案件的介绍和评论，这对那些苦于在国内找不到权威性案例的读者是极好的研究材料。

另外，本书每一章末尾还附有一些习题，有兴趣的读者可以在该章中找到这些问题的答案，以加深对这些问题的理解。

在阅读本书时，读者可以与国内的做法进行比较，看看能否将国外的一些比较合理、适用的做法移植到国内来。当然，这不是一种盲目的生搬硬套，因为国外的做法可能不适合国内的市场和法律环境。但是可以相信，有些现在认为过于超前的做法，可能在不久的将来成为惯例。中国的保险正加快走出国门的步伐，在国外从事职业责任保险业务的国内员工将首先从本书中获益，而国内职业责任保险研究、教学及从业人员也会从本书中扩大视野、汲取营养，丰富自己的工作成果。

目 录

上册

第一章 职业责任风险暴露/1

第一节 概述/1

第二节 职业责任的法律基础/2

- 一、职业责任的起源和发展/2
- 二、合同责任诉因/3
- 三、过失和专业注意标准/4
- 四、职业责任索赔的抗辩/10
- 五、职业行为标准的来源/12
- 六、职业责任领域的扩大/15
- 七、错误和遗漏责任/19

第二章 职业责任保险条款/21

第一节 职业责任保险条款的共同特点/21

- 一、承保协议/22
- 二、责任限额和免赔额/46
- 三、保险条件/53
- 四、其他条款/60
- 五、责任免除/67

第二节 职业责任、普通责任和伞式责任保险的契合/84

- 一、CGL 保险责任/84
- 二、伞式责任保险/90

第三章 职业责任保险的保险责任触发机制/97

第一节 为什么期内索赔条款在职业责任保险中使用：案例研究/97

第二节 期内索赔保险责任触发机制是如何应用的/98

- 一、两种类型的期内索赔制保险单/98
- 二、“首次索赔”一词的重要性/100
- 三、期内索赔制保险单的追溯日期要求/100
- 四、将追溯日期提前的影响/101
- 五、期内索赔保险责任触发机制的应用/101
- 六、保险责任触发的先决条件/102
- 七、医疗责任保险项下保障应用的案例/104
- 八、发现条款：对报告潜在索赔的选择/104
- 九、期内索赔制在应用上的复杂问题/107
- 十、期内索赔制潜在的保障的空缺以及如何避免/110
- 十一、填补期内索赔制保险单的保障空缺/113

第三节 期内索赔制的合理性/123

- 一、提高索赔金额的可预测性/124
- 二、相对容易地确定承担赔偿责任的保险人/127

第四节 期内索赔制的有利和不利之处/128

- 一、从保险人的观点来看：有利之处/128
- 二、从保险人的观点看：不利之处/130
- 三、从被保险人的观点来看：有利之处/130
- 四、从被保险人的观点看：不利之处/132

第五节 事故发生保障机制是如何应用的/133

- 一、事故发生触发机制的应用/134
- 二、事故发生制的有利和不利之处/135

第六节 期内索赔制法律判例/139

- 一、什么构成索赔/140

- 二、报告索赔的要求/142
- 三、扩展报告期/143
- 四、过去行为保障/144
- 五、“未通知造成损害”规则/146
- 六、规范性操作的可能性/148

第四章 职业责任保险实务原则/152

第一节 职业责任保险核保/152

- 一、定费基础/152
- 二、定价调整因子/152

第二节 职业责任保险的投保申请/156

- 一、投保书中的信息/156
- 二、投保书信息的重要性/157
- 三、保证和陈述/158
- 四、与投保书相关的其他问题/160

第三节 职业责任保险索赔管理/162

- 一、损失报告原则/163
- 二、特别调查指引/163
- 三、诉讼管理和外部律师的选择/164
- 四、保险责任的问题/164
- 五、与保单持有者的关系/165
- 六、理赔管理效果的量化措施/166

第四节 如何管理部分职业责任险种的索赔/167

董事和高管人员职业责任索赔/167

第五节 职业责任理赔的技术问题/178

- 一、引言/178
- 二、职业责任理赔管理/179
- 三、特定专业理赔上的考虑/182
- 四、期内索赔保障问题/185
- 五、职业责任赔案处理中的保障问题/187
- 六、责任限额收缩的问题/188

第六节 医疗职业责任理赔管理/189

- 一、综述/189
- 二、文件组织/190
- 三、赔案处理和进展/190

第五章 医院职业责任保险/196

第一节 对医疗责任保险的介绍/196

第二节 医院职业责任/196

- 一、医院环境/197
- 二、医院职业责任风险暴露/198
- 三、医院职业责任的焦点问题/206

第三节 医院职业责任保险核保/209

- 一、医院风险分析/210
- 二、医院职业责任保险核保要点/215
- 三、医院职业责任保险定费/221
- 四、美国宾夕法尼亚州医疗责任联合核保协会（自保公司）医院职业责任保险投保书/224
- 五、医院职业责任保险费计算案例/230

第四节 医院职业责任损失控制/241

- 一、针对医院索赔的类型/241
- 二、控制损失风险的理由/241
- 三、主要的损失控制领域/243

第五节 医院职业责任保险条款/247

- 一、医院职业责任保险的区别性特点/247
- 二、承保协议/249
- 三、责任限额和免赔额/261
- 四、保险条件/263
- 五、责任免除/266
- 六、保险责任的触发/269

第六章 医生职业责任保险/271

第一节 医疗职业/271

- 一、医学分类/271
- 二、医学教育/273
- 三、注册和执业要求/273
- 四、医院/员工权利/274
- 五、医疗协会会员/274
- 六、医疗专业协会/274

第二节 医生职业责任索赔数据/275

- 一、平均和中值赔偿金额趋势/275

- 二、大额索赔趋势/275
- 三、索赔原因趋势/276
- 四、判决赔款趋势/276
- 五、原告在医疗责任案件中的胜诉率/277
- 第三节 医疗职业责任保险的责任危机/277
 - 一、对医生的影响/278
 - 二、医生在专业上承受压力/278
 - 三、医疗职业责任保险危机的解决方法/279
 - 四、等待联邦立法：2005 年有效、可获得、低成本、及时的医疗保健法/283
 - 五、大力整顿对大额索赔承担责任的“不良的医生”/283
 - 六、医院向医生雇员提供免费保险/284
 - 七、病人补偿基金/285
 - 八、医生不买保险/285
 - 九、医疗道德问题/286
- 第四节 医生职业责任风险暴露/286
 - 一、过失责任/287
 - 二、替代责任/288
 - 三、成文法义务/289
 - 四、医生所具有的特别义务/290
 - 五、举证规则和法律程序/292
 - 六、常见的针对医生的医疗职业责任指控/293
 - 七、医生职业责任索赔的普通法抗辩/294
- 第五节 医生职业责任保险条款分析/296
 - 一、内容简介/296
 - 二、所承保的服务/行为/296
 - 三、所承保的个人/机构/300
 - 四、所承保的地域范围/302
 - 五、所承保的损害赔偿/303
 - 六、所承保的抗辩费用/304
 - 七、理赔程序/304
 - 八、责任限额和免赔额/306
 - 九、保险条件/308
 - 十、除外条款/310
 - 十一、保险责任触发机制/315
 - 十二、医生职业责任和普通责任保险单的协调/318
- 第六节 医生职业责任保险核保/319
 - 一、核保医生职业责任时要注意的问题/319
 - 二、核保医生时所要考虑的因素/320
- 第七节 医生职业责任保险定费/325
 - 一、定费方式/325
 - 二、医生职业责任保险投保书/329
 - 三、医生职业责任保险投保书内容分析/336
 - 四、医生职业责任保险费计算案例/340
- 第八节 医生职业责任损失控制/345
 - 一、病人沟通/346
 - 二、避免承认过错/347
 - 三、对病人同意、诊断/治疗情况做好记录/347
 - 四、不要试图隐瞒过错/无法预料的结果/348
 - 五、概述所有可能性的后果/348
 - 六、实施有效的收费程序/348
 - 七、咨询专家/348
 - 八、继续接受再教育/349
 - 九、不要通过电话进行诊断、做出指示或开药方/349
 - 十、不要接受过多的约诊/349
 - 十一、必要时使用翻译/349
 - 十二、马上核对医疗笔记和报告/349
- 第七章 管理式医疗职业责任保险/353
 - 第一节 管理式医疗组织的特点/353
 - 一、MCOs 的成本控制措施/353
 - 二、管理式医疗组织的类型/354
 - 第二节 管理式医疗行业/356
 - 一、行业结构和竞争/356
 - 二、不断兼并/356
 - 三、非盈利性向盈利性发展/356
 - 第三节 管理式医疗组织责任风险暴露/356
 - 一、资格审查/选择医疗服务人员上的过失/357

- 二、网络发展/357
- 三、替代责任/358
- 四、治疗必要性审核/359
- 五、质量保证/359
- 六、财务激励/360
- 七、诊所模式/360
- 八、其他错误和遗漏/361
- 九、直接职业责任/361
- 第四节 雇员退休收入保障法（ERISA）对
MCO 责任风险的影响/361
 - 一、ERISA 优先规则的应用/361
 - 二、医疗质量索赔无 ERISA 优先权/362
 - 三、提供救济索赔享受 ERISA 优先权/362
 - 四、“混合性索赔”：既有医疗质量也有
提供救济的问题/362
 - 五、ERISA 保障的不足/363
- 第五节 新的管理式医疗组织的风险
暴露/364
 - 一、情况 1：从人身伤害索赔向商业管理
诉讼转换/364
 - 二、情况 2：集体诉讼案件数激增/365
 - 三、情况 3：爆炸性地发生反垄断索赔/365
 - 四、情况 4：抗辩费用大大高于补偿
金额/366
 - 五、将来对 MCO 风险暴露的影响/366
- 第六节 管理式医疗保健组织的雇主责任
风险暴露/368
 - 一、对选择的限制/368
 - 二、雇主在索赔时被作为“深口袋”/368
 - 三、雇主在安排管理式医疗计划上的
风险保障/368
 - 四、雇主损失控制措施/368
- 第七节 管理式医疗的损失控制/369
 - 一、沟通/369
 - 二、监督医疗保健服务/370
- 第八节 管理式医疗组织的核保/371
 - 一、定价/371
 - 二、主要费率调整因子/372

- 三、核保信息来源/373
- 第九节 管理式医疗职业责任保障的协调/373
 - 一、MCO 职业责任保障的类型/374
 - 二、上述险种的协调问题/374
- 第十节 管理式医疗职业责任保险保障
分析/375
 - 一、所承保的行为/服务/375
 - 二、所承保的个人和实体/378
 - 三、所承保的损害赔偿/379
 - 四、所承保的地域范围/381
 - 五、抗辩和理赔程序/382
 - 六、所承保的抗辩费用/384
 - 七、责任限额/385
 - 八、免赔额/自留额/385
 - 九、保险条件条款/385
 - 十、除外条款/386
 - 十一、保险责任触发机制/394

第八章 辅助医疗人员职业责任保险/400

- 第一节 辅助医疗人员的责任风险暴露/400
- 第二节 特定类型的辅助医疗人员责任
风险暴露/402
 - 一、护士/402
 - 二、牙医/407
 - 三、急救医疗技师/408
 - 四、药剂师/408
 - 五、社会工作者/410
- 第三节 辅助医疗人员责任保险核保/411
 - 一、定费基础/411
 - 二、主要核保因子/411
 - 三、特定医疗专业人员职业责任保险投保书
（期内索赔制）/413
 - 四、投保书内容分析/418
- 第四节 其他辅助医疗人员责任损失控制/424
- 第五节 辅助医疗人员职业责任保险与
其他保险的关系/425
 - 一、两个案例/425

- 二、将普通责任保险和职业责任保险合并在一
张保险单下的好处/425
- 三、组合性保险单的缺陷/426
- 第六节 其他辅助医疗专业人员责任
保险条款分析/426
- 一、基本保障方式/426
- 二、承保协议/426
- 三、责任限额和免赔额/429
- 四、保险条件/430
- 五、除外条款/430
- 六、保险责任触发机制/434
- 附件一 内外科医生和牙医职业责任
保险条款（中文）/440
- 附件二 内外科医生和牙医职业责任
保险条款（英文）/449

下册

第九章 董事和高管责任保险/461

第一节 概述/461

第二节 董事和高管责任风险 暴露/462

- 一、董事和高管的义务和责任/462
- 二、董事和高管对谁承担义务/466
- 三、影响董事或高管责任的
公司法规定/470
- 四、哪些人可以提出索赔/472
- 五、董事和高管索赔的类型/473
- 六、对董事和高管的公司补偿/497
- 七、D&O 责任的重要发展/499

第三节 董事和高管责任索赔 数据分析/506

公司董事和高管责任索赔的
类型/506

第四节 董事和高管责任保险核保/510

- 一、核保数据/511
- 二、财务状况/512
- 三、行业/竞争地位/517

四、公司内部因素/518

五、公司董事会的构成和运作/520

六、董事及高管投保书及内容分析/522

第五节 控制董事和高管责任 损失/532

- 一、鼓励积极地询问以及在必要的时候
表示反对/533
- 二、依靠法律顾问和外部专家/533
- 三、要求运营经理充分提供信息/534
- 四、避免出现公司行为无法解释的情况/534
- 五、要求阅读 D&O 保险单的内容/534
- 六、阅读公司董事指引手册/534
- 七、实施有效的公司治理/534
- 八、保证董事会决策的独立性/535
- 九、要求董事拥有最低水平的股权/535
- 十、从优先股开始对 CEO 补偿的方法
进行改革/535
- 十一、将董事会主席和 CEO 的作用分开/536
- 十二、指定独立的首席董事/537
- 十三、召开没有 CEO 的董事会/537
- 十四、在董事会中任职的时间要求/537
- 十五、定期对董事的表现进行评估/537
- 十六、避免利益冲突/537
- 十七、解除公司董事会的“连锁”/538

第六节 董事和高管行为指引/539

- 一、衡量公司的表现/539
- 二、不要忽略基本的受托人义务/539
- 三、对出现警告性的征兆进行调查/540
- 四、不要按照人为的指标去管理公司/540
- 五、不要骄傲自大/540
- 六、保持合理的经营杠杆/540
- 七、改进审计委员会的作用/541
- 八、与正直的人一起工作/541
- 九、尽快解决现在的问题/541

第七节 D&O 保险和其他保险单的契合/542

- 一、受托人责任/542
- 二、雇佣实践责任/542

第八节 D&O 保险的保费计算案例/544

- 一、行业分类和定费因子/544
- 二、金融机构管理人员责任保障费率计算案例/549

第十章 会计师职业责任保险/553

第一节 概述/553

第二节 会计师职业责任风险暴露/554

- 一、会计职业的性质/554
- 二、会计师服务的种类和与它们相关的索赔/555
- 三、会计师具有的法律义务/561

第三节 核保会计师职业责任保险/566

- 一、定费因子/567
- 二、会计师职业责任保险投保书分析/568

第四节 会计师职业责任风险控制/578

- 一、遵守 GAAP 和 GAAS 指引中的规定/578
- 二、向处于财务困难的机构提供服务时必须特别谨慎/579
- 三、披露不利信息并签发免责声明/579
- 四、仔细草拟委托函/579
- 五、采用有效的收费程序/579

第五节 会计师职业责任保险和普通责任保险的协调/580

潜在的保障空缺/581

第六节 会计师职业责任保障分析/582

- 一、承保协议/582
- 二、限额和免赔额/589
- 三、保险条件/590
- 四、责任免除/591
- 五、保险责任触发机制/596

第十一章 律师职业责任保险/602

第一节 律师职业责任保险的风险暴露/603

- 一、法律专业的性质/603
- 二、行为/注意义务的标准/610
- 三、律师服务和代表性的索赔的类型/614

第二节 如何控制律师职业责任损失/623

损失控制技术/623

第三节 核保律师职业责任保险/626

- 一、定费/627
- 二、定价因子/627
- 三、律师职业责任保险投保书和内容分析/627

第四节 律师职业责任保险保障分析/636

- 一、承保协议/636
- 二、责任限额和免赔额/643
- 三、责任免除/644
- 四、保险责任触发/650
- 五、结论/653

第五节 律师职业责任保险费率计算案例/653

- 一、保险费计算程序/653
- 二、保险费计算案例/657

第十二章 建筑师和工程技术人员职业责任保险/663

第一节 设计职业责任风险暴露/663

- 一、设计职业责任风险暴露/663
- 二、设计专业的类型/664
- 三、教育和经验上的要求/665
- 四、重要的法律考虑/666
- 五、设计职业责任索赔数据/672
- 六、针对设计专业人员的代表性索赔案件/673

第二节 设计专业人员责任保险核保/677

- 一、定价因子/677
- 二、设计专业人员职业责任保险投保书分析/679
- 三、控制设计职业责任损失/699
- 四、职业责任保险和普通责任保险的契合/702

第三节 建筑师和工程技术人员职业责任保险保障/703

- 一、所承保的机构/704
- 二、所承保的个人/705

三、所承保的行为/707	出版商索取报酬的声明/767
四、所承保的损害赔偿/损失/709	八、从模特那里获得书面免责声明/767
五、所承保的抗辩费用和理赔程序/710	九、记录所出版/所广播的信息的准确性/768
六、所承保的地域范围/715	十、在采取攻击性的新闻收集活动之前要 听取法律顾问的意见/768
七、责任限额和免赔额/716	十一、CGL 保险单对传媒责任保障进行 限制/768
八、保险条件/723	十二、职业责任保险和普通责任保险的 协调/768
九、除外条款/727	
十、保险责任触发机制/739	
第四节 项目职业责任保险/744	第四节 传媒责任保险投保书分析/770
一、项目所有人的观点/745	一、投保书/770
二、项目保险单的种类/745	二、投保书分析/774
三、项目保险单的定费和核保程序/745	
四、保障方式/746	第五节 传统的传媒责任保险条款分析/777
五、项目保险单的好处/746	一、传媒责任保障的基本方式/777
六、项目保险单的缺陷/747	二、责任限额和免赔额/791
第五节 所有人保护性错误和遗漏保险/747	三、保险条件/792
第六节 设计/建造专业人员职业责任 保险/750	四、除外条款/795
将建造风险除外的原因/751	
	第十四章 保险代理人职业责任保险/805
第十三章 媒体职业责任保险/755	第一节 保险代理人职业责任风险暴露/806
第一节 媒体职业责任风险暴露和保险/755	一、保险代理人和经纪人/806
传媒专业人员以及其他信息提供者 所面临的风险暴露/756	二、保险代理人的性质/806
第二节 媒体责任保险核保/763	三、保险代理人对被保险人的 法律义务/810
一、定价因子/763	四、保险代理人对保险人的法律义务/818
二、定价修改因子/763	五、哪些行为可能导致针对保险代理人 索赔的总结/820
第三节 控制媒体责任损失/765	第二节 保险代理人职业责任保险的核保/820
一、无损害协议和补偿 协议/766	一、定价/820
二、保险证明/766	二、代理人职业责任保险投保书及投保书 内容分析/822
三、免责声明/767	第三节 控制保险代理人职业责任损失/830
四、在版权法、隐私权法和诽谤法 方面的教育/767	一、损失控制技术/830
五、向法律专家咨询/767	二、保险代理人职业责任保险单和普通责任 保险单的契合/833
六、从自由撰稿人那里获得保证/767	第四节 保险代理人职业责任保险保障 分析/835
七、从外部材料提供者那里获得不再向	一、专门的保险代理人职业责任保险单以及



通用的错误和遗漏保险单/835

二、所承保的服务/行为/835

三、所承保的机构和个人/838

四、所承保的地域范围/842

五、损害赔偿/损失/843

六、附加赔款保障/845

七、所承保的抗辩费用/846

八、理赔程序/849

九、责任限额和免赔额/849

十、保险条件/851

十一、除外条款/852

十二、保险保障触发机制/863

附件一 律师职业责任保险条款（中文）/868

附件二 律师职业责任保险条款（英文）/883

参考文献/902

第一章

职业责任风险暴露

第一节 概述

现实中，大量的职业被认为是专业的（Professional）。专业人员有个显著的特点，他们认为自己与众不同，因为他们具有对社会有价值的特殊技术和知识。如果专业人员无法实施社会所期望的注意程度，并造成人身伤害或财产损失，他们就可能对受害者承担法律责任。

职业责任领域内的诉因是各种各样的。有些案件中，专家与客户建立了合同关系，任何导致损害赔偿的违约行为都可能以合同诉因为基础获得赔偿，但多数职业责任诉讼都是以专业人员在向受害方提供服务时的过失行为为基础的。

本章主要讨论的是如何确定专业注意标准的问题。在处理职业责任问题时，我们所讨论的不是一般过失行为以及理性人的行为问题，而是讨论那些希望他们拥有高超的知识和技术的专业人员的行为的问题。本章的目的是确定专业注意标准，并将这种标准与专业人员的实际行为进行比较。

对职业责任索赔可采用一些抗辩措施。一种抗辩措施是以法定时效为基础，但是在确定诉因何时产生会存在困难。专业人员的其他抗辩措施包括：自愿承担风险、客户未能披露所有的信息，客户未能遵照专业人员的指示以及客户自身的过失等。

专业行为标准有一些来源：有些专业团体制定了专业行为和道德准则；有些法律和法规对确定专业人员的注意标准产生影响；某些情况下执业惯例也可能被作为一种行为标准。专业化在行为标准方面起了重要的作用，对专业人员拥有的注意程度的要求比一般人要高。

职业责任领域的扩展与对第三方的责任相关。如果第三方完全有理由信赖专业人员的服 务，专业人员可能对第三方由于该信赖所遭受损害承担赔偿责任，这种情况在会计专业特别突出，而且这种对第三方的责任已经向其他专业发展。

最后还要谈谈关于错误和遗漏的责任问题。本章所讨论的职业责任概念正在适用于大量的非传统的专业服务提供者。

第二节 职业责任的法律基础

传统的专业人员除了医生、律师之外，还包括会计师、建筑师、工程技术人员、教师和牧师等。虽然他们在某些特定领域内提供服务，但他们的共同特点是，他们都拥有特殊的技术和经验，社会依靠他们在自己的专业领域做出正确的判断。这些特殊的技术和经验使他们享有较高的社会地位，但也同时给他们带来某些不利因素，其中最严重的是，一旦他们的服务达不到专业行为标准，将暴露于潜在的责任风险。

在当前以服务为导向的经济社会中，许多职业都被看作专业，如果从事这些职业的人员的行为达不到人们所期望的标准并造成伤害，就会有许多人向他们提出索赔。类似律师和会计师那样的专业人员，经常被他们的客户作为其冒险事业上的成功保障。一旦其事业遭遇挫折，他们就会将这些专业人员（和他们的保险公司）当作“深口袋”，设法从中挽回损失。

由于职业责任的不断增加，加强对专业人员的风险管理变得越来越重要。本章概括讨论职业责任的一般法律原则，并引用尽量多的案例来说明。由于与医师、律师和会计师职业相关的法律发展得比较完善，本章所讨论的许多法律原则主要来自处理这些职业责任的案例法，但它们在很大程度上可以适用于其他类型的专业。

一、职业责任的起源和发展

从历史上看，专业人员享受着特殊的社会地位。社会的不断发展形成了对各种专业服务的需求，也产生了大量的专业技术人员，他们用自己的技术和知识提供服务。专业人员与从事其他行业的人员的区别是，前者强调的是智力判断和专业知识，而后者则无这方面的要求，这正是专业技术服务的特点。迄今为止，这一区别仍然是专业服务的一种标志。有个法官在解释什么构成专业服务时是这么说的：

“专业服务不仅仅是一种雇佣或职业行为，它要求使用特别的知识或专业素养。专业一词不仅指能够娴熟地工作，而且与生产或销售商品相比，它还需要具备智力技能。专业行为或专业服务产生于某种职业或雇佣活动，它需要专门的知识、劳动或技术，这些劳动和技术主要是脑力或智力上，而不是体力和手工上的。”

在1968年的麦克斯诉哈佛意外和补偿保险公司案件中（Marx v. Harford Accident & Indemnity Co., 1968），法庭认为，用热水杀菌，并不构成职业责任保险中的“专业服务”。但是有些法庭采用一种比较宽泛的观点，它们只看在被告专业人员的行为及所投诉的专业服务之间是否存在实质性的联系 [见1997年的普林斯顿保险公司诉医学博士朱姆安（Princeton Ins. Co. v Chunmuan, M. D., 1997）案件]。

就过失责任法而言，专业人员具有某种特殊的能力，它不是一般理性之人都能具备的，而是经过特别训练和实践形成的。

由于专业人员具有较高的社会地位，他们比大多数其他非专业人员的收入丰厚。认

识到专业技术人员在现代社会中的重要性，以及保护其专业地位和挣钱能力不受损害的必要性，正是需要对他们的潜在责任进行限制的原因。

许多人从事专业工作，他们在劳动力中的占比越来越高，这种情况在以服务为导向的经济领域中特别突出。专业人员数量不断增加，针对他们的诉讼案件也越来越多。比如，19世纪70年代，美国上诉法庭公布了将近625个渎职罪案件的判决，而60年代的判决案件仅有160个。从1799年到1969年之间美国法庭公布的渎职罪案件总共才700个，略多于70年代的数量。

医疗职业在职业诉讼中首当其冲，导致美国许多州立法限制医护人员的职业责任。是否通过立法限制职业责任对所有的专业都有效，职业责任限制是否会从医疗界向其他行业延伸，其结论尚无法最终确定。不过，在德克萨斯州，经过1993年到1995年的多轮改革，该州1996年的医疗责任索赔比1995年少了40%，赔偿金额也比1995年少了25%。

二、合同责任诉因

早期，对专业人员的诉因（Causes of Action）是以违约为基础的。

（一）合同责任索赔的要件

要使得向专业人员的索赔获得成功，原告必须证实：

- 在原告和专业人员之间存在口头或书面合同；
- 专业人员违约；
- 原告受到损害；以及
- 原告的损害是由于专业人员的违约造成。

由于某些专业比其他行业更多地通过合同来约定向客户提供服务的范围，违约就成了客户起诉专业人员的原因。这类大量地使用合同的专业人员包括建筑师、工程技术人员、会计师以及律师等。

不过，违约索赔经常与过失索赔交叉，它主要发生在将履行合同义务上的过失作为违约诉讼的基础的情况下。在大多数专业服务合同中，专业人员以非直接的方式承诺，其专业服务将在无过失的情况下提供。这样，同一种行为可能导致客户分别提起过失和违约诉讼。比如，在针对建筑师的诉讼中，原告通常同时将其设计或监理过失以及违约作为诉因，但有些州，对原告在两种诉因项下起诉的普通法做了限制。

（二）合同索赔上的限制

从传统上看，对专业人员的违约诉讼的一种限制是，只有在原告与专业人员之间存在当事人关系（In privity）的情况下，才能够使用该诉因。换句话说，原告与专业人员之间的合同关系是诉讼的基础。实际上，对当事人关系的限制是从执业过失诉因发展过来的，以借此绕过当事人关系这一要求。在大多数州，针对专业人员的过失诉因通常无当事人关系这一要求，而是以专业人员对被提供服务的人所具有的法律义务为基础，至少在原告遭受个人伤害或财产损失而不是纯经济损失的情况下是这样的，而且诉讼是以专业人员对他人的专业义务为基础，这些人对专业人员的服务的信赖是可预见的。因