

2006.10.25

7845.6/16

YINGMEI ZERENBAOXIAN
LILUN YU SHIWU

英美责任保险 理论与实务

陆荣华 编著



江西高校出版社

英美责任保险 理论与实务

陆荣华 编著

YINGMEI ZERENBAOXIAN
LILUN YU SHIWU

江西高校出版社

图书在版编目(CIP)数据

英美责任保险理论与实务/陆荣华编著. —南昌:江西
高校出版社, 2005. 8

ISBN 7-81075-657-5

I. 英… II. 陆… III. ①责任保险-研究-英国
②责任保险-研究-美国 IV. F840.69

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005) 第 076189 号

江西高校出版社出版发行

(江西省南昌市洪都北大道 96 号)

邮编:330046 电话:(0791)8592235, 8504319

江西太元科技有限公司照排部照排

江西教育印刷厂印刷

各地新华书店经销

*

2005 年 8 月第 1 版 2005 年 8 月第 1 次印刷

787mm × 1092mm 1/16 31 印张 755 千字

定价:72.00 元

(江西高校版图书如有印刷、装订错误,请随时向承印厂调换)

序

在中国保险业长足发展的今天,陆荣华同志为适应我国保险业发展的需求,及时编著出版了《英美责任保险理论与实务》一书,值得祝贺!

陆荣华同志在“文化大革命”期间是只有初中文化程度的插队知青,在偏僻的山区整整呆了16年。他刻苦勤奋,自学英语,1978年考进南平师范专科学校英语系,后来当了县中学英语教师。1985年回城后,被中国人民保险公司福建省分公司游源芬处长这位“伯乐”发现,推荐他进入省人保分公司国际部工作。陆荣华同志十分珍爱保险这份工作,以“创造条件等机遇”的人生哲理和顽强的毅力,仅用两年多的时间就攻读完英国皇家特许保险学会规定的10门课程,成为中国早批“ACII”准会员。当时国内有关报刊以题为“勇攀保险天梯的人”等报告文学和通讯,详细地介绍了陆荣华同志不畏逆境、奋发向上、躊躇满志、为国争光的事迹,保险界的同仁称他是“自学成才的典范”,“中国保险界的天之骄子”!

陆荣华同志又经过6年的拼搏,成为中国大陆少有的“FCII”资格(正式会员)获得者。在攀登保险高峰的过程中,陆荣华同志从未止步。两年前,他就开始酝酿编著此书。他思索着,我国是一个自然灾害和意外责任事故频发的国家,自然灾害造成严重的人身伤亡和财产损失,责任事故也极大地影响了人民安居乐业和社会稳定。然而,为责任事故损失提供赔偿的责任保险,在我国还处于起步阶段,与西方发达国家相比,在产品种类、保费规模、发展速度、技术水平等方面还存在着较大的差距。尽管作为责任保险基础的法律法规,国内与国外有区别,但保险经营的原则和操作方式基本类似,国外的经营经验和管理模式完全值得借鉴,而“拿来主义”、“洋为中用”正是中国责任保险发展的一条捷径。尤其是目前国内有关责任保险的书籍还比较少,系统地介绍国外责任保险方面的书籍更加匮乏,若出版此书既可解保险界同仁的燃眉之急,也能促进国内责任保险的发展,这是每一位保险理论工作者应尽的义务。

为了编著此书,陆荣华同志查找和阅读了大量的书籍和资料,并结合了自己扎实的理论功底和实践经验。在白天繁忙工作之余,他挑灯夜战、伏案疾书。在他编著工作最关键、最紧张的时刻,与他朝夕相伴二十多年,一直支持他保险事业的妻子突然身患重疾,他一边要护理生病的妻子,照顾尚在求学的女儿,一边还要继续撰稿,这种执著精神是何等的可贵。在此书即将完稿之时,他的妻子溘然去世,在这沉重的打击面前,他并未消沉,依然强忍悲痛继续完成书稿。

在编著过程中,陆荣华同志力求从读者的角度出发,使本书内容做到深入浅出、通俗易懂。本书系统地介绍了责任保险产生的历史背景,深入地探讨了责任保险的法律基础、风险分析、损失控制以及核保、核赔和定费原理。作为本书的核心部分,还详细地介绍了一些通用险种,如普通责任(包括产品、公众和个人伤害责任)、雇主责任、机动车(包括车队)第三者责任、医疗责任以及董事和高管人员责任保险的核保和费率计算等。尽管作为费率基础的损失数据国内外差距较大,但是国外采用的定费原理、定费步骤和费率修正方式都具有一定

的合理性,值得我们借鉴。本书理论性和适用性都很强,某些内容还比较超前,对从事保险理论研究、保险实践工作和保险教学的人员都具有很高的参考价值,对尽快缩短我国与国外责任保险之间的差距都具有一定的指导作用和现实意义。

《英美责任保险理论与实务》是作者从事保险工作二十多年的经验积累和总结,也倾注了他两年多时间耕耘于字里行间的心血。本书经过反复修改,几易其稿,终于得以问世,它必将深受广大保险从业者的喜爱,对促进中国责任保险事业的发展会起到一定的积极作用。借此机会,我也向陆荣华同志著书获得成功表示深深的敬意,也衷心地祝愿中国保险业明天更美好!

李 玲

2005年7月11日

目 录

第一章 责任保险的起源与发展	(1)
第二章 责任归责原则的沿革	(9)
第一节 责任归责原则的发展	(9)
第二节 扩大责任范围	(15)
第三节 结论	(19)
第三章 责任损失风险分析	(20)
第一节 责任和赔偿的类型	(20)
第二节 违法的基本要件	(22)
第三节 个人和商业责任损失风险	(24)
第四节 过错者的法律后果	(39)
第五节 过错者的经济后果	(41)
第六节 分析成文法责任风险	(42)
第四章 责任损失风险控制原理	(54)
第一节 法律责任的基本概念	(54)
第二节 控制造成责任损失的事件	(56)
第三节 控制增加责任损失的事件	(63)
第四节 法律索赔管理	(66)
第五章 主要商业责任保险损失风险及其控制	(69)
第一节 主要商业责任保险类型	(69)
第二节 商业保险责任损失控制	(74)
第三节 控制劳工补偿和雇主责任损失	(79)
第四节 控制产品责任损失	(83)
第五节 控制场所和运作风险	(87)
第六节 控制机动车责任损失	(88)
第七节 控制污染责任损失	(89)
第六章 责任保险核保	(97)
第一节 核保原理和核保技巧	(97)
第二节 损失控制和保费审计	(109)
第三节 核保指南	(113)

第七章 商业责任保险费率的厘定	(119)
第一节 费率厘定的原则	(119)
第二节 费率厘定的过程	(129)
第八章 商业普通责任保险	(145)
第一节 商业普通责任保险条款	(145)
第二节 商业普通责任保险核保及风险控制	(177)
第三节 普通责任保险费率计算案例	(216)
第九章 雇主责任保险	(227)
第一节 美国劳工补偿保险	(227)
第二节 英国雇主责任保险	(228)
第十章 商业机动车辆责任保险	(264)
第一节 商业机动车辆责任保险的基本问题	(264)
第二节 企业车辆责任保险	(269)
第三节 企业机动车辆责任条款	(277)
第四节 企业车辆责任保险费率计算	(295)
第十一章 职业责任保险	(311)
第一节 职业责任保险的法律基础	(311)
第二节 医疗责任保险核保	(322)
第三节 D&O(董事和高级管理人员)责任保险	(352)
第十二章 责任保险理赔	(385)
第十三章 责任索赔案例研究	(418)
第一节 机动车责任索赔	(418)
第二节 场所责任索赔	(433)
第三节 产品责任索赔	(444)
附件	(462)
主要参考文献	(491)

第一章 责任保险的起源与发展

责任保险是在财产保险的基础上发展起来的。财产保险发展的初期,保险标的仅限于房屋、商品、交通工具等有形的物质财产。随着社会财富的增长,对于与有形财产有关的各种无形的利益,也有了保障需求,于是财产保险承保的对象,扩大到了各种无形的利益,如预期利益、权益、责任、信用等。最早的责任保险,可追溯到 19 世纪初,随着工业、贸易和运输业的发展,责任保险应运而生,它是将被保险人的民事损害赔偿责任,作为保险对象的保险。起初责任保险是以意外保险的方式出现的,主要承保被保险人非故意、突发性、无法预见的损失,如盗窃、爆炸或交通事故,并且由意外保险公司来经营。到了 20 世纪初,一些大的火灾保险公司并购了这些意外保险公司,并成立了综合性保险公司。现在许多国家将保险分为非寿险与寿险两大类,而非寿险习惯上又有财产保险和损害保险之别。损害保险的原意与意外保险大致相同。现在,不管是美国还是欧洲,损害仅仅是指对第三者的侵权损害,与责任保险有特殊的联系,它已经取代了意外保险在责任保险范围的使用,现在的意外保险,仅仅限于在承保人身伤害中的范畴内使用了。

“损害保险”与“意外保险”这两个概念,在历史上曾经相互替代,往往容易引起混淆,但可以明确的是,对于早期的意外保险,保险人并不认为责任风险(由于承担对他人的赔偿义务所造成的经济损失)与其他由于意外事故造成的财产损失,如被保险人自己财产的损坏相比,在本质上有任何不同的地方,问题的关键是事故本身,即造成被保险人损失的突发性事件。至于在渐进过程中所发生的损失,如污染或逐步发展的疾病,一般不在保险人的考虑范围之内。意外保险之所以会演变成责任保险而独立,有其历史的必然性。

一、海洋责任保险

海洋保险人最先承保责任风险,其具体日期已无法考证。当时承保的风险是船舶碰撞(Running Down),即赔偿由于两船或多船相撞造成的责任损失。对于海洋碰撞,英国的海事规则在海洋运输界沿用了八百多年。根据该规则,如果碰撞双方都有过错的话,两船各承担 50% 的损失。1836 年,De Vaux V. Salvador 案件发生,有两船在 Hoogly 河相撞,根据海事规则,法庭要求 La Valeur 船赔偿 Forbes 船损失的 50%,尽管后者比前者损坏得更严重。法官还认为,赔偿 Forbes 船的损失金额,不能从 La Valeur 船的保险人那里得到补偿,因为赔偿对方船东损失的义务,既不是由海洋危险造成,也不是海洋危险的近因,而是因为遵守海事规则的缘故,海事规则是从便捷的角度任意制定的,既不显示也不可能实现自然公平。

英国是世界判例法的鼻祖,大约在公元 13 世纪就形成了较为完整的法律体系。其具体方式是由法院在审判实践中建立范例或法律原则,如果将来出现类似的案件时,就可以用同样的原则加以处理,这种通过判决建立起来的范例即是判例。由于判例可以作为将来处理同类案件的依据,因此判例具有了法律约束力。依据对 De Vaux V. Salvador 案件的判决,当时的一般海洋保险合同便作了有效的限制,即海洋保险责任范围,只是被保险船舶本身的损失,至于一般法律所规定的第三者责任损失,需要另外安排保险。1836 年 De Vaux V.

Salvador 案件发生后,伦敦市场保险人开始引入船舶碰撞责任条款(Running Down Clause)。当时,有的法庭对于承保船舶相撞责任的合法性提出质疑:责任保险,是以被保险人的民事损害赔偿为保险标的的保险,如果承保了人为的疏忽责任,势必引发道德风险。劳合社的一些核保人认为,承保碰撞责任会使船舶所有人疏于管理,于是在 1850 年和 1854 年分别向英国政府请愿,要求限制提供这类保险,但政府拒绝介入此事。

责任保险,是指保险人替致害人承担对受害人的经济赔偿责任,这使侵权人从巨额的经济赔偿中解脱出来,转由社会共同承担其风险。但责任保险产生以后,却受到了广泛的抨击,大多数人对其合法性提出了质疑。19 世纪劳合社的核保人对责任风险所担心的问题,在 20 世纪初便充分暴露出来了。当时美国责任保险业务遭受了巨大损失,在没有政府干预的情况下,海洋保险人一致同意仅提供 3/4 的碰撞责任保险,他们认为这样做,可以促使船东在船舶安全方面谨慎行事。但是这种限制,对于提高航海质量的作用,很快就被抵消了,因为船东将剩下的 1/4 碰撞风险向船东保赔协会(P & I Club)投保。船东保赔协会又被称为保险保赔协会,它是由船东们自愿成立的一种互相保险的组织,会员们各自交纳保险费,共同分担各个会员所应承担的船东责任的损失赔偿额。除了 1/4 碰撞责任外,船东保赔协会还承担船舶与固定及浮动物体相撞、对乘客和船员的伤害、承载货物的损坏和污染责任等,船东保赔协会的会员,既是投保人,又是承保人。船东保赔协会与一般保险人的主要区别是:一是一般保险人基本上只承保船壳、机器和船上器具,而船东保赔协会则承保一般保险人所不保的有关船舶的风险,主要是船东对第三者的赔偿责任。二是一般保险人是专营保险业的经济实体,它以营利为目的,向社会上的被保险人承担保险责任,并收取保险费,而船东保赔协会则是船东之间相互保险的互助性组织,作为会员的船东之间,通过船东保赔协会相互投保,又相互提供保险保障,不以营利为目的,还可接受协会以外船舶的投保。三是一般保险人出于营利目的,向被保险人提供有偿性的保险保障,按照承保标的的保险价值和承保金额承担有限赔偿责任,它与被保险人之间是一种保险商品交换关系;而船东保赔协会则是专门处理船东赔偿责任的专业机构,除了为保证赔偿力和维持必要开支向会员收取保险费外,不追求经营利润,还向会员提供无限的赔偿责任(油污责任除外)。随着经济和科学技术的发展,船舶的载重量加大,结构更加复杂,价值越来越高,船东的风险也大大增加了。船东保赔协会与海洋保险人一样,在海洋保险方面发挥着越来越重要的作用。

二、火灾责任保险

一些早期的责任保险的险种起源于海洋保险,火灾责任保险便是其中之一。当时火灾频繁发生,“城门失火,殃及池鱼”,火灾蔓延导致他人财产损失的索赔,使得火灾责任人希望从保险人那里获得赔偿。他们辩称,对邻居赔偿责任的近因是火灾,而火灾正是保险风险。在 1834 年的 *Re Wright and Pole* 案件中,一家旅馆失火,给顾客生命财产造成了重大损失,同时还有修建旅馆、支付租用其他营业场所的费用损失等,但承保人不予赔偿。法庭认为,火灾保险的目的,是为保险标的的直接损失提供补偿,而上述损失是保险标的的损失后的间接损失,不属于补偿范围。遵循先例是判例法制度的一个基本原则,即以前判决中的法律原则,对以后同类案件具有约束力。由于该案和两年之后的 1836 年 *De Vaux V. Salvador* 判例,此后任何将火灾保险扩展为责任保险的企图,都注定是不可能实现的。毕竟火灾蔓延造成损害索赔的现象还比较少,因为要确定损害赔偿责任,首先要证实致害者有过失,由于当时法律在这方面规定的缺位,对这类责任风险转移的潜在需求并没有转化为现实的有效需求。

三、马车夫保单的出现(Cheval et Voiture)

自从第一辆汽车于 1894 年出现在英国街头以后,英国即于 1898 年成立了法定意外事故保险公司,并开始向车主签发汽车保单。而此前,英国于 1875 年出现了马车夫第三者责任保险,这可以看做是汽车第三者责任保险的先驱。英国保险人就火灾和人身保险的发展有不少独创之处,但是,包括其他非水险责任的意外保险,却是由法国首先开办起来的。1804 年法国民法典的问世,为责任保险的发展奠定了法律基础,50 年后马车夫第三者责任保险才被引入英国。1821 年 8 月 23 日,巴黎制定的一项地方法规成了当时马车夫保险的动因。该法规要求巴黎的马车夫每天向基金中心支付 20 生丁,用来赔偿马车事故对第三者造成的损害。L'Automedon 公司也因此而成立,从 1825 年起一直提供马车夫第三者责任保险,其他保险人也随即效仿。因为这一险种代替了侵权人承担经济赔偿的责任,有些人认为,责任保险违反道德规范,助长反社会行为,甚至鼓励人们犯罪,这种反对意见逐渐形成一股势力。一家名叫 La Parisienne 的早期保险公司,从 1829 年开始,一直力图不让开办马车夫保险。尽管知道这种保险在法国很盛行,而且伦敦及其他城市的马车越来越多,交通事故频频发生,1845 年英国仲裁法庭仍然宣布这种保险不合法,直到 1875 年英国保险人才签发了类似的保险单。一家保险公司意识到关于责任保险道德风险的争议,对于开办这个险种具有重大意义,就独创性地引进了“马车夫良好行为奖”方案。根据这一方案,该公司每年留下一笔资金,作为对持有良好行为证书的马车夫的奖励基金,以鼓励他们改善服务、安全驾驶。但是,当时这种与现在的无赔款安全奖类似的做法的主要目的,似乎只是为了使车主的珍贵马匹不受损伤而已。20 世纪初,机动车已经开始在欧洲的道路上行使,马车夫保单经过修改后,很快便适应了这种因交通方式的改变而带来的风险变化。随着现代工业的迅猛发展,各种民事赔偿责任事故层出不穷,人们逐渐认识到,责任保险作为保证民事损害赔偿责任得以兑现的经济措施,既有利于补偿受害人的损失,提高被保险人承担民事赔偿责任的能力,也有利于社会的安定,于是此种争议才逐渐平息下来。纵观整个 20 世纪,机动车保险已发展成为非寿险业务中规模最大的险种了。

四、蒸汽动力和铁路机车保险

蒸汽动力机车在 1814 年诞生,当时,这种便宜、快速的交通工具在运输方面的作用被发挥得淋漓尽致。但铁路交通事故的频频发生,也是一件令人头疼的事情,新闻媒介惟恐天下不乱,往往借此大肆炒作。从 1852 年到 1856 年,英国发生了将近 2400 起铁路交通事故,平均每年 480 起,铁路安全问题成了舆论关注的焦点,解决问题的方案被抛给了保险人,希望保险公司能提供安全保障计划,但是铁路意外伤害保险所起的补偿作用极为有限。当时较为有名的铁路旅客保险公司是根据 1849 年的国会私法而成立的,该公司主要为旅客提供意外伤害保险。其中第 1 类旅客保额 1000 英镑,第 2 类旅客保额 500 英镑,第 3 类旅客保额 200 英镑。在非致命伤害的情况下,在限额内赔偿因受伤、疼痛所造成的时间和金钱损失。保险单采用的是印刷的“保险车票”,由售票员代售,以佣金作为其报酬。但铁路运输公司对这种保险并不感兴趣,担心投保后不但不能增加旅客的安全感,反而会提高他们的索赔意识。铁路旅客公司的解释是:如果投了保,受伤的旅客就不太可能在得到意外保险赔偿之后,再向铁路运输公司提出损害责任索赔。但是,国会已经预见到这种情况,并在法律中规定,保险公司对旅客的赔偿,不能用来减少旅客根据普通法或成文法规定从其他责任人那里获得的赔偿。由于铁路运输公司不能把对旅客的赔偿转嫁给保险公司,他们意识到责任保

险的必要性。在与铁路旅客保险公司洽谈车票保险时,他们建议该公司也同时赔偿国会法案中规定的、铁路运输公司所必须承担的责任。但是,保险公司不同意,因为政府反对这种保险,它违背了公共道德原则。直到 1855 年,铁路旅客保险公司才开始提供责任保险。

五、工程保险和相关的责任保险

铁路的诞生对责任保险发展的影响十分有限,不过在发展铁路的同时,蒸汽动力在其他领域得到了广泛应用。由于当时技术知识十分有限,加上缺乏安全立法,锅炉爆炸事故十分普遍。特别是在英国北部的工业区,锅炉爆炸夺去了不少人的生命。公众舆论对缺乏安全标准和措施的批评,促使工业界不得不采取行动。1854 年秋天,一批工业界人士在英国曼彻斯特聚会,并于 1855 年 1 月 23 日成立了曼彻斯特蒸汽使用者协会。曼彻斯特历史悠久,是英国发展较早的工业城市,有“工业革命故乡”之誉,1830 年建成世界上第一条铁路。曼彻斯特蒸汽使用者协会成立后的第一项措施就是,安排合格的技术人员对锅炉进行经常性的检查,并最终形成法律规定。协会也探讨了将风险转嫁给保险公司的可能性,但同样由于违反公共道德的理由而遭到强烈反对。该协会的首席检查员是锅炉保险的坚定支持者,由于其主张遭到反对,便于 1858 年辞职,自己成立了一家蒸汽锅炉保险专业公司,该公司同时提供保险和检查服务,但前者必须以后者为基础。随后其他专业保险公司也相继成立,由于公司采取了积极风险管理的措施,反对的声音也就逐渐平息了。

值得注意的是,早期反对保险的人,并不都是那些认为有了保险而降低安全标准的人,而是当时的工人。虽然他们面对锅炉爆炸的威胁,却反对蒸汽机械采用安全装置,因为这样做,会损伤他们在承担风险上的自豪感,而且还会减少他们的收入,因为更多的工人加入他们的行业,会导致他们的工资下降。恩格斯在 1844 年至 1845 年的一篇文章中,记载了一位医生所发现的情况。该医生对 2500 名磨工进行调查后发现,他们的平均寿命只有 30 年。尽管如此,对石磨加盖或者安装吸尘设备后,有些工人却将它们破坏,目的是不让更多的工人加入他们的队伍,分享他们的工资。

进入 19 世纪后期,多数锅炉保单承保对第三者人身伤害和财产损坏的赔偿责任,锅炉保险最终发展成现代的工程保险。除了与锅炉相关的责任保险,其他第三者责任保险也得到了快速发展。

六、雇主责任和劳工补偿

19 世纪工伤补偿体系开始建立,其主要原因是工业化在欧洲和其他地区的发展,工伤和疾病造成的损失巨大,从而成为社会关注的焦点。社会改革者的强烈呼吁和不断壮大的工会组织的影响,促使政府采取措施建立了工伤补偿体系。工伤补偿体系的发展与民事责任归责原则的发展是一致的,它经历了三个发展阶段:

1. 第一阶段:过错责任原则。

工伤补偿是依据侵权法来处理的,侵权法要解决的是:在民事权利被侵害时,通过侵权责任方式救济、维护正常的民事关系。侵权损害赔偿责任的核心问题是归责原则,它是指在行为人的行为或物件致他人损害的情况下,根据何种标准和原则确定行为人的民事责任。当时通行的是过错责任原则,即“有过错即有责任,无过错即无责任”的主观归责原则,以过错作为判定责任的基本标准。1804 年法国民法典第 1382 条、第 1383 条就规定:“使他人发生损害之行为,无论系何种行为,其有过错者,应负赔偿责任”;“个人不仅对于因自己行为所生之损害负责,对于自己之懈怠或疏忽所生之损害亦应负责。”由于侵权法的归责原则不完

善,受伤的工人难以举证,获得赔偿的机会几乎不存在。

2. 第二阶段:过错推定原则。

英国政府于 1880 年制定了雇主对雇员赔偿责任法,并多次修改了工厂法。在这些法律中,逐渐加重了雇主维护机器安全的义务,并引进了过错推定原则,即在行为人不能证明其没有过错的情况下,推定其有过错,并承担民事责任。这实质上仍属于过错责任的范畴,只是在无法判明过错的情况下,为保护受害人的合法权利,根据有关人与造成损害的人或物的归属关系,以及与之应尽的注意义务或享有的利益,在其不能证明没有过错的情况下,推定其有过错。与过错责任原则不同的是,过错推定原则仅仅免除了原告对被告的主观过错进行证明的责任。这个原则的确立,至少可以削弱雇主在抗辩上的优势。而类似的法律,也同时在欧洲其他国家诞生。德国于 1872 年制定了国家责任法。该法第 2 条规定:经营矿山、采石场及工场者所雇用的监工或工头的过失致劳工遭受损害,在一定范围内,雇主应负损害赔偿赔偿责任,而不管雇主本身是否有过失。但该法实施后,工人若要获得赔偿,仍需要证明监工或工头有过失。瑞士在 1877 年也制定了雇主责任法。

3. 第三阶段:无过错责任原则。

由于雇主责任的有关规定在许多场合是不适用的,工人经常因为得不到赔偿而发生骚乱,形成了一定的社会压力,要求通过立法规定雇员在受雇期间因意外或职业病而造成人身伤亡时,不用证实雇主过失,雇员就能够得到赔偿的呼声越来越高。无过错责任原则就是在这样的背景下发展起来的,它是与过错责任原则完全不同的一种归责原则,是以已经发生的损害结果作为价值判断标准,由无过错行为人承担责任的归责原则。随后,欧洲许多国家都制定了劳工补偿法,并将该原则作为重要的归责原则。在具体实施之中,各国的标准虽有所不同,但各国劳工法均规定雇主的责任为无过错责任,即对雇员的人身伤害,雇主不论有无疏忽或过失均应承担经济赔偿责任。德国于 1884 年 7 月制定了劳工伤害保险法,该法首次推行了工业事故社会保险制度,使工业事故的无过错责任得以落实。法国于 1898 年 4 月制定了劳工赔偿法,该法规定了工业事故的无过错责任。1897 年英国颁布了劳工补偿法,该法规定,即使受害的雇员及其同伴和第三者对事故损害互有过失,而雇主无过失,雇主仍应对雇员在受雇期间的伤害负赔偿责任。1885 年,第一个雇主责任法在美国的亚拉巴马州诞生,随后各州在 1910 年以后相继颁布了劳工赔偿条例。这些条例一般都规定:不论雇主或雇员有无过失,雇主对于雇佣过程中发生的雇员伤害事件应承担赔偿责任。这种严格赔偿责任形式辅之以强制的责任保险,使损失由所有的企业来分担。

七、工作场所责任保险

工作场所责任保险比劳工补偿保险开办得早,发轫于法国。1861 年,法国的一家相互保险公司(La Préservatrice)为雇主给受伤的雇员提供固定金额的个人伤害责任综合保险。该保险的目的在于,一旦受伤的雇员拒绝以固定赔偿为条件而放弃其起诉雇主权利,而以雇主过失为理由,要求其全额赔偿时,雇主可以得到保障。1865 年,另一家保险公司(La Sécurité Générale)成立,它提供包括工作在内的任何原因造成的意外伤害的个人和集体保单,该公司后来还为雇主提供工伤意外民事责任保险。

英国的模式与其他欧洲国家不同。当时,个人意外伤害保险主要限于铁路旅客,保险公司希望向工人销售个人或集体意外保险保单的目的始终未能实现。于是保险公司开始谋求向专业和中产阶级人士提供,这些人是个人意外、疾病和各种健康保单的主要购买者。英国

保险人不是通过第一方(First Party)保单,而是通过雇主责任保单提供工业伤害事故保险的。大约在 1877 年工业化革命时期,在矿区、工厂、铁路和其他地方,发生了大量的意外伤害和职业疾病事件。起初,雇主觉得没有必要保险,因为他们能有效地进行抗辩,这就意味着,受伤的工人因为得不到法律保障而无法获得应有的赔偿。当时的赔偿金额取决于工人的收入,法庭的判决最多为其三年的工资。1880 年的法律存在很大的缺陷,雇主的过失仍然难以证实,尽管法庭诉讼增加,但通过法庭获得的赔偿还是很少,因此要完善法律,使工人的伤害事故如果不是因其重大过失或故意造成都能获得赔偿。1897 年英国颁布了劳工补偿法,该法规定,即使受害的雇员及其同伴和第三人对事故损害互有过失,而雇主无过失,雇主仍应对雇员在受雇期间的伤害负赔偿责任。该法允许雇员在不要举证雇主过失的情况下就可以得到赔偿,赔偿金额是固定的,死亡的赔偿金额为其三年的工资,最高不超过 300 英镑,最低不少于 150 英镑。仅仅在 1898 年就有 51 家新保险公司成立,承保劳工补偿险。1906 年的劳工补偿法扩大了保障范围,包含了对 25 种疾病的补偿。大多数雇主投保法规定的责任,但这种保险并不是强制性的。虽然劳工补偿金额不断提高,索赔的数量也水涨船高,但是雇员开始谋求从普通法项下获得更多金额的赔偿,这类索赔数量在 20 世纪 30 年代不断增加。1942 年,一个名叫 Beveridge 的人发表了一份调查报告,他建议工业伤害补偿应当作为新的社会保险体系(年金、健康和失业保险)的一部分。为此,国家保险(工业伤害)法于 1946 年制定,并同时废除了当时的雇主责任法和劳工补偿法。国家保险体系有效地提高了工伤赔偿金额。

根据 Monckton 委员会(1946 年)的建议,英国政府作出了一项新的决定:尽管有了新的国家保险体系,雇主依然要在普通法项下承担雇员在雇佣过程中受伤的全部损害赔偿赔偿责任。实际上,该决定仍然保留针对雇主的侵权索赔是比较独特的,因为许多国家(包括德国和美国的多数州)仅仅采用劳工补偿体系,多数国家允许侵权索赔的前提是,雇主必须有重大过失,或者严重违反安全法规。

尽管国家保险体系将劳工补偿纳入其中,但雇主责任商业保险需求依然存在,而且赔偿金额还在提高。到目前为止,英国的雇主责任保险比世界上任何国家都占有更加重要的地位。一旦雇员受伤, he 可以从雇主那里获得比国家保险体系规定的更高的赔偿。但是,如果雇主无经济能力,雇员仍可能得不到赔偿。因此,1969 年英国国会通过了雇主责任(强制保险)法,以立法方式将其作为强制性保险。

八、公众和产品责任保险

公众责任保险在英国发展缓慢,直到 19 世纪末才成为独立的险种,英国第一张针对一般行业风险的公众责任保单于 19 世纪末签订。最初的公众责任保险仅承保一些特定的风险,如铁路、车辆事故和锅炉爆炸。1880 年的雇主责任法不但催生了雇主责任保险,而且同时形成了其他责任保险的需求,因为工作场所的事故可能造成除了雇员以外的其他人,如访问者和过路者的伤害。雇员伤害索赔成功,促使其他人提出非工伤事故的索赔。保险人将原来的雇主责任保单略作修改后,用来承保非工作过程中的损害事故。由于建设方和承包商存在明显的施工伤害风险,他们首先投保公众责任保险,其他投保人包括财产所有者、学校、旅馆、农场也纷纷跟进。保险人还制定了能够为所有企业或职业投保的公众责任保单,以替代特定风险的保单。

从 20 世纪中叶开始,日常生活中使用的产品技术含量不断提高,其内在风险也不断增

大,有些产品的内在缺陷甚至危害到人的生命安全,保护消费者的权益,制定产品责任法形成了社会的共识。首先是美国,然后是欧洲的许多国家、日本和澳大利亚都先后制定了产品责任法,对产品生产者和销售者实施绝对责任。

产品责任保险的发展与其他责任保险走的是同一种模式。早期产品责任保险仅对某些风险提供保障,比如,1900年,人们对有毒的啤酒产生恐慌,于是海洋保险公司签发特别保单,承保啤酒经销商由于啤酒中的砷对饮用者造成伤害的责任。1924年出现了专门针对皮炎的产品责任,当时许多毛皮商销售从中国进口的兔皮,由于在加工兔皮过程中使用的一种染料会刺激皮肤,造成许多顾客投诉。著名的 *Donoghue V. Stevenson* 案件确定了厂家对最终消费者具有注意的义务,这促使产品责任保险从零售商向厂家延伸。保险人还设计了责任广泛的产品责任保单,承保几乎所有类型的企业,包括整个销售链中从原材料提供到零售的任何环节。现在,保险人将产品责任和公众责任包含在一张保单中,但对这两种风险分别核保、计费。

九、职业责任和职业责任补偿保险

职业责任保险是在20世纪中叶发展起来的,它与传统的意外伤害保险完全不同,职业风险是指专业技术人员因职业上的疏忽或过失,造成他人损害所应承担的赔偿责任。发达国家服务业发展较快,从事智力劳动的人越来越多,而从事体力劳动的人则越来越少,职业责任保险的重要性日益突出。

在英国,医生是首先寻求职业保险的专业人士,由于发生了一系列医疗事故索赔,他们采取了互保的方式,并于1885年在英国成立了医疗抗辩工会,建立了医疗互保机制。第一个商业职业责任保险体系于1896年建立,当时北方意外保险公司提供药剂师补偿保险,到了20世纪初,它才提供律师补偿保险。劳合社从1922年开始提供建筑师补偿保险,现在它在医药、法律、金融、财产和工程等所有领域中提供职业责任保险。

近年来,媒介、信息技术和通讯服务发展迅速,为职业责任保险开辟了新领域。20世纪以来,侵权责任的发展,扩大了职业补偿保险的需求,在几乎所有的重要行业中,职业责任保险都是强制性的。

十、董事和高级管理人员责任保险

董事和高级管理人员责任保险(D&O保险)的出现,应归功于英国保险经纪人 Minet,他看到,在1929年至1933年的华尔街金融危机之后,许多破产公司的董事和高级管理人员遭到索赔,便在伦敦保险市场引入了D&O保险的概念。20世纪30年代,一些美国的D&O风险也在英国投保,现在D&O保险在世界各地十分盛行。

早期的D&O保险的作用并不十分明显,因为董事在决策上的过失被认为是可以原谅的,除非他们存在欺诈和不诚实的行为。到了20世纪60年代,特别是在美国,D&O保险的作用才得到发展,它包含了董事对持股者、雇员和其他第三者的责任。美国人的个人积蓄大多是投向股市的,个人和公司的资产安全是相互联系的,保护投资者的利益成为政府和社会关注的热点。美国的大企业聚敛了大量的资产,对公众乃至整个社会都有着重大的影响,因此要求它们要有更高的透明度,对投资者、雇员以及整个社会要承担更大的责任。美国D&O保险的发展正是对这种需求的回应。其他欧洲国家D&O保险的发展也有其动因:一是全球性的商业活动,使欧洲的董事受到美国法律环境变化的威胁;二是从20世纪90年代开始,许多国家经济普遍衰退,董事责任加重;三是世界性的私有化进程使董事不得不考虑

为个人责任寻求保障。由于从经济补偿的角度来看,受害人通过责任保险获得的补偿较为方便,比起旷日持久的侵权诉讼,当事人往往更乐意选择这一渠道获得救济。世界性的 D&O 保险表明了市场经济的生命力。在欧洲许多国家中,通过立法来强化企业的管理,增加账目和财务的透明度,所有这些又增加了董事和经理的法律责任,扩大了 D&O 保险的需求。

第二章 责任归责原则的沿革

第一节 责任归责原则的发展

归责是指行为和物件造成他人损害后,以何种根据确认和追究侵权行为人的民事责任。这是一个责任的判断过程,是通过仲裁或司法审判程序而最终完成的。在归责过程中,必须遵循一定的归责原则,从而正确认定责任。归责原则实际上是归责的规则,即确定侵权行为承担责任的依据。早期的责任归责原则是,只有过错者才为自己的行为造成的损失负责,但是现在,即使行为者无过错,只要他是某种设施的所有者,而该设施又是造成他人损害的原因,他就可能要为该损害负责。责任归责原则的发展和完善经历了以下的过程:

一、过错责任

最初,人们都遵循“自己来补偿自己所遭受的损失”这一原则,该原则沿用了很久。到了近代,基于私法自治原则,自由平等的个人可以根据自己的意思,通过民事法律行为去追求自己的最大利益,如发生损害,亦应由个人对自己的行为所造成的损害承担责任,并且只对自己具有故意过失的行为造成的损害负责。民法中引入了“过错”这一概念,因此近代民法奉行过错责任原则。过错责任,是指行为人在主观上有过错而承担责任的原则,是以过错作为归责的最终构成要件,并且以过错作为确定责任范围的重要依据。无过错即无责任,即做错了事才需承担责任,没有错就不应承担责任,更谈不上经济赔偿。过错责任最先为罗马法所创立,早在公元前5世纪的《十二铜表法》中第8表第10条便规定:烧毁房屋或堆放在房屋附近的谷物堆的,如属故意,则捆绑而鞭打之,然后将其烧死,如为过失,则令其赔偿损失;如无力赔偿,则从轻处罚。公元前287年,罗马平民会议通过《阿奎利亚法》,该法明确和比较全面地规定了过错责任的内容,将过错作为责任的依据,并以客观的标准确定过错。该法律奠定了罗马法中过错责任的基础,对以后的世界各国法律,特别是归责原则产生了巨大的影响。如在1900年1月1日开始生效的德国民法典的第823条规定:因故意或过失不法侵害他人的生命、身体健康、自由、所有权或其他权利者,对被害人负赔偿的义务。过错概念产生一种逻辑性的结果,它符合人类追求正义的愿望,那就是如果故意或者因为缺乏注意对他人造成伤害,致害人必须对受害者进行合适的赔偿。在大多数情况下,持这一观点是正确的,责任人只有在“故意或过失”地侵害他人,致使他人受到权利上的损害时,方承担法律上的赔偿责任,这在道德观念、社会价值观、人格尊严等方面,均获得了社会的一致承认。实际上,让过错者赔偿,并不是一件容易的事,因为根据过错责任原则,受害者要得到赔偿,就需要证实致害者具有违法或过失行为,即“谁主张,谁举证”。法院在审理该类案件时,按传统民法过错责任原则来判断侵权行为成立与否,受害人往往因为不能证明加害人有过错而得不到赔偿。瑞士于1911年3月30日实施的责任法典是最原始的过错责任损害赔偿的法律规定之一。其中的第41条规定:无论任何人因违法造成另一个人损失,不管是故意还是疏

忽,都要对受害者承担赔偿责任。

二、无过错责任

随着经济的快速发展和技术的巨大进步,使得人类可以充分利用自然资源来改善物质生活,但这也带来了新的问题,危险源日益增多,它们所造成的损失,使人们对过错原则的广泛适用性产生了怀疑,仅仅适用过错责任原则,难以保障一般社会成员的财产和人身利益,在这样的背景下,人们力图寻找一种较之传统过错责任原则更为严格的法律对策,为受害人提供救济和保护,无过错责任原则就是在这样的背景下产生的。无过错责任原则是指当损害发生以后,既不考虑加害人的过失,也不考虑受害人过失,只要有损害的结果发生,并有内在的因果联系,即使没有过错,也要承担责任,其目的在于补偿受害人所遭受的损失,它以损害结果的发生作为归责的价值判断标准。为了避免受害者无法举证致害人过错而得不到赔偿的情况,在某些特定的场合,由无过错责任或以因果关系为基础的责任取代了过错责任。在事件发生的一般过程中,根据一般的生活经验,只要事件与损失后果之间有一定的联系,就存在损害赔偿赔偿责任。根据因果关系确定的责任,任何人都要为自己的行为造成的损失负责,而不管该行为是否是故意,还是过失。

法律对无过错责任的举证标准也作了修改,采取了举证倒置的做法,由致害者证明自己无过错来免除责任,否则,他就要为自己的行为后果负责。资产阶级国家最早的一部民法典是1804年的法国民法典,该法第1384条规定:除对于因自己行为所产生之损害外,即对于其所应负责任之他人之行为或保管之物所产生之损害,亦应负赔偿责任。该法也规定了在很特殊的情况下的无过错责任,即对动物持有人责任及建筑物持有人责任来讲,当事人亦得证明其对动物之监督并无疏忽,或对建筑物建造及维持并无过失而免责。从国外的立法和司法情况来看,有的是以特别法明确规定了无过失责任,有的是通过判例确定了此种责任。欧共体于1985年6月25日实施缺陷产品责任法(成员国已经将其纳入本国的法律体系),该法的第1条是根据因果确定责任的标准条款,它是这样叙述的:产品生产者要为产品缺陷所造成的损害负责。应该指出的是,许多国家的法律对无过失责任的应用是有限制的:一是规定了法定的最高赔偿限制。在德国法中,几乎所有规定无过失责任的法规都确立了对于补救数额的最高限制。这种限制特别适用于铁路和公路企业、从事电气运输和作业的企业、机动车驾驶员、飞机驾驶员以及原子能设施所有人的责任等。葡萄牙民法典第508条、第519条对汽车驾驶员的责任和从事电气运输和作业的企业的无过失责任规定了赔偿的最高限制。法律作出此种限制的目的在于适当限制无过失责任承担者的责任范围。正如德国立法者所指出的:无过失责任只有在经济上加以限制时,才能为人们所承受。二是并非表示加害人就其行为所产生之损害在任何情况下均应负责,各国立法一般都承认加害人可以提出特定的抗辩或免责事由。如不可抗力、受害人的故意、第三者的过错等。三是无过错责任原则的适用范围由法律特别限定,主要适用于以下领域:①交通事故;②医疗事故;③工业活动引起的损害,如环境污染;④商品瑕疵引起的损害;⑤航空器引起的损害;⑥原子能、核放射引起的损害等。凡法律无特别规定的民事违法行为均只能适用过错责任原则。

无过失责任制度通常是与保险制度联系在一起的。保险制度的基本功能在于转移、分散危险所造成的损失。在各项保险制度中,责任保险制度为无过失制度的实现提供了现实基础。通过责任保险制度,加害人只需向保险公司支付廉价的保险费,当损害发生后,且加害人要承担损害赔偿赔偿责任时,该加害人即将损害转嫁给保险公司,而保险公司则将损害转嫁