

责任保险勃兴之良机

——写在《侵权责任法》施行前

一、绪言

《中华人民共和国侵权责任法》已于2009年12月26日由第十一届全国人民代表大会常务委员会议第十二次会议审议通过，将自2010年7月1日起施行。《侵权责任法》是我国立法计划中民法典的基本组成部分，兼具两方面功能，一者保护民事主体的合法权益，二者明确侵权责任，预防并制裁侵权行为（第1条）。就责任保险而言，该法的颁布和实施也意义非凡。

纵观历史，侵权行为法自与刑罚分离，历经演变，逐渐抛弃结果责任主义，建立以过错责任主义为基础的理论体系。工业革命后，经济活动剧增，工业灾害等意外事故频繁发生，过错责任主义再经修正，首先为加强对被侵权人的救济而运用过错推定方法，即在某些请求损害赔偿时，推定侵权人有过错而使举证责任倒置；其次就若干特殊危害，采取无过错责任制度（或称危险责任、严格责任）；几乎与此同时，责任保险应运而生。

责任保险是保险人在被保险人对第三者依法应负赔偿责任，应被保险人赔偿请求时而承担赔偿责任的一种财产保险（《保险法》第65条第4款）。学理上，建立在过错责任原则之上的传统侵权行为法所关心的是加害人的行为在道德上应否非难的基本问题，而现代侵权行为法更为关注的加害人是否有较好的能力分散损害或者受害人能否获得有效的补偿。责任保险作为分散危险和消化损失的制度，自然成为分散损害的选择性机制。

本文将择略介绍《侵权责任法》与责任保险关联密切的内

敬海律师事务所
深圳分所
孙景亮 律师



敬海律师事务所深圳分所主任合伙人，擅长处理有关保险（海上和非海上）、物流和运输（海运、空运和陆运）与国际贸易的非诉事件和诉讼或仲裁案件；对公司、破产、银行和融资等其它商事法律也有丰富的经验。

电话：
+86-755-8882 8008
+86-1390 244 0808

电邮：
sunjingliang@wjnc.com

容，以印证或探视责任保险与侵权赔偿责任二者的相互作用——责任保险提供了从过错责任制延伸到无过错责任制的现实基础，而无过错责任适用范围的扩大，更促进责任保险的发达。

二、责任构成——保险责任的固化

《侵权责任法》第6、7条分别规定了侵权责任的归责原则。第6条第1款重申了《民法通则》第106条第2款所确立的过错责任主义乃侵权责任法的基本归责原则。所谓过错就是行为人为时应受谴责的心理状态。鉴于我国正在快速推进工业化、城市化进程，工业事故和恶性事故处于易发期、多发期，第6条第2款和第7条顺势强化和强调了过错推定责任制度（例如，机动车交通事故责任、物件损害责任）和无过错责任制度（例如，产品责任、高度危险责任）。必须指出，后两种责任制度是以“法律规定”为前提；而在适用无过错责任制度的领域，法律往往对赔偿额度予以限制（第77条），客观上促进责任保险的兴起和普及。

三、责任主体——投保人、被保险人范围的扩展

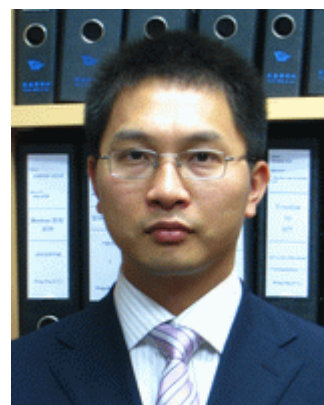
《侵权责任法》第四章是“关于责任主体的特殊规定”，该章节主要规定了侵权责任中的特殊责任形态——对人的替代责任。所谓替代责任，是指为他人的行为或者所管领的物件所致损害而承担的侵权赔偿责任。有关对人的替代责任的规定集中在本章节，而典型的对物的替代责任体现在饲养动物和物件损害责任等章节。另外，这些侵权责任大多是过错责任，只有个别适用过错推定原则，因此也可理解为一般侵权行为的部分类型化规定。

（一）用人责任

《侵权责任法》第34条和第35条规定的是用人责任，它们所概括的是用人单位、派遣单位或个人劳务接受者对于提供劳务

敬海律师事务所
深圳分所

黄福龙 律师



敬海律师事务所深圳分所律师，熟悉提单、租约、保险、物流、国际贸易等方面的业务，对公司及房地产法律事务也有一定经验。

电话：
+86-755-8882 8008

电邮：
huangfulong@wjnco.com

一方在执行工作或提供劳务过程中造成他人损害时应当承担的赔偿责任。

传统的“雇主责任险”所承保的是雇员在从事与雇主所经营的业务有关的工作时发生人身伤亡后雇主应承担的经济赔偿责任。但不及于雇员对他人造成的损害。因此，就雇主对人的替代责任是通过扩充雇主责任险的承保风险或者留给公众责任险承受值得考究。

(二) 网络侵权责任

随着互联网的迅速发展，网络侵权行为不断增加，为保护合法权益，维护互联网的正常秩序，《侵权责任法》第36条规定了网络侵权责任。网络责任与常说的网站责任不尽相同，网络侵权责任是在网络上发生的侵权行为责任，包括网络用户侵权责任（第36条第1款）和网络服务提供者侵权责任即网站责任。网络服务提供者侵权责任可以是自身不当利用网络而发生（第36条第1款），也可在经提示或在明知的情况下，未能采取必要措施防止网络用户的侵权行为而承担的连带责任（第36条第2和3款）。

该项规定势必催生网络运营商的责任保险，特别是在对个人隐私权和知识产权重视程度日益提升而维权意识高涨的现今社会。国务院《信息网络传播权保护条例》和最高人民法院《关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》目前仍是判定网络运营商责任的基础。

(三) 违反安全保障义务的侵权责任

《侵权责任法》第37条要求公共场所的管理人或者群众性活动的组织者应克尽安全保障义务，否则在造成他人损害时应承担侵权责任或者对第三人行为造成的损害承担补充责任。补充责

敬海律师事务所
深圳分所
曾媛媛 律师



敬海律师事务所深圳分所律师，熟悉提单、租约、货损索赔、国际贸易等方面的业务，对公司法律事务亦有相当经验。

电话：
+86-755-8882 8008

电邮：
zengyuanyuan@wjnc.com

任是指多个行为人产生同一内容的侵权责任，受害人享有的数个请求权有顺位区别，首先行使顺序在先的请求权，该请求权不能实现或者不能完全实现时，再行使其他请求权的侵权责任形态。

该条款将此前的案例和司法解释予以立法化，正式确立宾馆、商场、银行、车站、娱乐场所等公共场所的管理人或群众性活动的组织者的“安全保障义务”。由于受该义务保障的对象往往即将或已经与安全保障义务人发生特定的法律关系（如商场与顾客、银行与存户），该对象似乎难以完全以“第三者”对待之，所以，是否必然纳入公众责任险的保障范围颇有疑问，更遑论公众责任险的承保风险是否广泛而足以涵盖违反抽象性“安全保障义务”的各种侵权责任。

（四）学生伤害事故责任

《侵权责任法》第38、39和40条规定的是学生伤害事故责任。在三条款下，幼儿园、学校或者其他教育机构对无民事行为能力或者限制行为能力的学生在其管理区域内学习、生活期间，受到的人身伤害应当承担侵权责任或者补充责任。基本理解是，校方对于无民事行为能力人承担的是过错推定责任，其他则为一般过错责任制。

据报道，我国有两亿多名各种在校生，近年全国校园学生伤害事故时有发生，在2006年就有1.6万名中小学生和3000名大学生非正常死亡。校方的教学秩序和安全管理受到极大困扰。然而，校方责任险的覆盖率偏低。为了防范和化解校园安全事故责任风险，2008年教育部、财政部和中国保险监督管理委员会联合下发《关于推行校方责任保险完善校园伤害事故风险管理机制的通知》。校（园）方责任保险得以推广，当中责任类型基本参照《学生伤害事故处理办法》，赔偿范围参照最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》。此后，该险种如何适应《侵权责任法》而在责任事故和赔偿范围提供全面而充分的保障值得推敲。

四、赔偿范围——保险金额（保险限额）的厘定

《侵权责任法》第15条规定了八种承担侵权责任的方式，即停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产、恢复原状、赔偿损失、赔礼道歉和消除影响、恢复名誉。

侵权法上的赔偿损失一般包括人身损害赔偿、财产损害赔偿和精神损害赔偿三种形式。首先，人身损害赔偿，是指自然人的生命权、健康权等人身权益受到不法侵害，遭受伤、残、亡等损害时，要求侵权人以财产赔偿方法进行救济和保护的侵权法律制度。第16条列举了人身损害赔偿的法定项目，包括医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支出的合理费用，以及因误工减少的收入；造成残疾的，还应当赔偿残疾生活辅助具费和残疾赔偿金；造成死亡的，还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。与《民法通则》第119条“侵害公民身体造成伤害的，应当赔偿医疗费、因误工减少的收入、残废者生活补助费等费用；造成死亡的，并应当支付丧葬费、死者生前扶养的人必要的生活费等费用”相比较，增加了残疾赔偿金和死亡赔偿金，减少了残疾生活补助费、死者生前扶养的人的生活补助费。

其次，财产权受到侵害时可导致权利人拥有的财产价值的减少和预期财产利益的丧失。财产损失的赔偿范围依据《侵权责任法》第19条应“按照损失发生时的市场价格或者其他方式计算”。该条款下将采用单一标准（“市场价格”）或是多重标准（“其他方式”），以及是否全部赔偿（直接损失和间接损失）都可引发争议。

最后，《侵权责任法》第22条第一次将“精神损害赔偿”用语正式引入立法文本，从而规定“侵害他人人身权益，造成他人严重精神损害的，被侵权人可以请求精神损害赔偿。”精神损害赔偿通常以精神抚慰金形式表现，值得注意的是，该条款同时设置了获得赔偿的前提——精神损害须达到严重程度。

顺便一提，《侵权责任法》在第24条规定了公平责任负担——受害人和行为人对损害的发生都没有过错的，可以根据实际情况，由双方分担损失；还在第47条规定了惩罚性赔偿——明知产品存在缺陷仍然生产、销售，造成他人死亡或者健康严重损害的，被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿。

目前，市场上通行的责任保险条款大多将保险责任限定在“民事赔偿责任”或“经济赔偿责任”，另外将“精神损害赔偿”和“惩罚性赔偿”放在除外责任条款下。对于增设的公平责任负担，责任保险条款将不得不重新审视。显然，没有人可以躺在保险上睡眠——没有责任保险能够完全化解法律责任。

五、特殊侵权责任类型——保险产品的创新和完备

《民法通则》在规范特殊侵权行为时，对一种侵权行为就适用一种规则原则，例如第127条规定动物致人损害统一适用无过错责任，而不区分加害动物的品类。《侵权责任法》从第五章到第十一章规定了7种特殊侵权责任，在对特殊侵权行为进行类型化处理同时，对不同的侵权责任因应不同情形规定了不同的归责原则。

（一）医疗损害责任

第七章“医疗损害责任”结束了《医疗事故处理条例》和最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第4条分别构建的医疗事故责任和医疗过错责任两元化模式，建立完善、统一的医疗损害责任体系。

该章节将医疗损害责任分成三种类型：第一种类型是医疗技术损害责任，违反医学原理，违反医疗常规、规程造成患者受到损害的，适用过错责任原则（第54条）；第二种类型是医疗伦理损害责任，违反告知义务、保密义务等医疗伦理、良知等造成患者受损害的，适用过错推定原则（第55条、第58条）；第三种类型是医疗产品损害责任，药品、医疗器械、消毒制剂以及血液和血液制品致人损害的，适用产品侵权责任规则，即无过错责任原则。

医患关系紧张是当下热议话题之一。信任缺失、资源匮乏皆为深层次的缘由。事实上不能及时、充分地赔偿往往是冲突事件的导火索。2007年，卫生部、国家中医药、中国保监会联合发布《关于推动医疗责任保险有关问题的通知》，冀望通过责任保险的方式提高化解医疗风险的能力，保障医患双方的权益。现有的医疗责任保险囿于医务人员在诊疗护理活动中的执业过失行为所引发民事赔偿责任，比起第七章的规定，虽聊胜于无也已乏善可陈。因此，全面检讨医疗责任保险时机已然酝酿。

（二）高度危险责任

第九章延续《民法通则》第123条的无过错责任原则，但将高度危险责任细化为以下四种：

第一，民用核设施发生核事故造成他人损害的，民用核设施的经营者应当承担侵权责任，但能够证明损害是因战争等情形或者受害人故意造成的除外（第70条）。

调整核事故损害赔偿的基本文件为国务院《关于核事故损害赔偿责任问题的批复》（国函[2007]64号文），其中设定一次事故的赔偿限额为人民币3亿元。核共体执行机构是中国核保险业的业务运作中心，代表境内各大财产保险公司和中再集团。一方面，根据“十一五核电规划”，中国核电建设每年增量超过200万千瓦，另一方面，赔偿限额虽提升到人民币3亿元，仍与国际水平存在巨大差距，因此，提升责任保险人的承保能力无疑是个挑战。

第二，民用航空器造成他人损害的，民用航空器的经营者应当承担侵权责任，但能够证明损害是因受害人故意造成的，不承担责任（第71条）。

航空器发生事故往往是毁灭性的，对于如何补偿机内、地面的人员伤亡和财产损失，在《民用航空法》第124~172作了规定。但《航空法》仅规定了强制性的地面第三人责任险，其它则付之阙如。在国内航空中，航空公司此前倚重1993年国务院《国内航空运输旅客身体损害赔偿暂行规定》（第132号令）的低额赔偿规定（15万元），而忽略了责任保险的功能。该暂行规定在包头空难案件倍受责难和质疑，而于2006年被《国内航空运输承运人赔偿责任限额规定》取代，航空器经营者的责任限额扩展至每名旅客人民币40万元，相应的保险机制必然进入其视野。

第三，占有或者使用易燃、易爆、剧毒、放射性等高度危险物造成他人损害的，占有人或者使用人应当承担侵权责任，但能够证明损害是因受害人故意或者不可抗力造成的，不承担责任。被侵权人对损害的发生有重大过失的，可以减轻占有人或者使用人的责任（第72条）。

近年，因烟花爆竹爆炸（“达浒花炮”）、矿山瓦斯爆炸（“屯兰煤矿”）、危险化学品泄露（“吉林化纤”）等高度危险物品致人伤亡的重大事故时有发生。《侵权责任法》将《民法通则》第123条拆解、细化而分别规定在第72条和第73条。伴随事故而产生的民事赔偿责任非常巨大，由于企业风险管理制度的缺位以及责任保险覆盖不足，企业无力赔付，结果成了受害人无从获得赔偿或者政府部门成为事故的承受者。

第四，从事高空、高压、地下挖掘活动或者使用高速轨道运输工具造成他人损害的，经营者应当承担侵权责任，但能够证明损害是因受害人故意或者不可抗力造成的，不承担责任。被侵权人对损害的发生有过失的，可以减轻经营者的责任（第73条）。

举例而言，高压电网（目前实践标准是1千伏以上）举目皆是，潜在危害不言而喻。最高人民法院为此公布了《关于审理触电人身损害赔偿案件若干问题的解释》。不过，从审结的触电人身损害赔偿案件分析，很多时候触电主要是因受害人过失引致。所以，电网公司在承担严格责任的前提下得以受害人的故意或过失主张减免责任。

至于高速轨道运输工具，武广专线列车的最高时速达到394.2公里，一等车票价为780元，二等车票价为490元。反观2007年《铁路交通事故应急救援和调查处理条例》第33条所设定的人身伤亡责任限额15万元，略显滞后。此情此景，能够化解困局的恐怕只有责任保险机制的运用。

以上规定尽管都适用无过错责任原则，但从受害人主观上可能的与有过失程度为损害赔偿责任的减免设定了不同层级的抗辩，即在受害人犯有故意、重大过失甚或（一般）过失都可能减免侵权人的赔偿责任。

（三）饲养动物损害责任

饲养动物损害责任属于典型的对管领物造成他人损害承担赔偿责任的替代责任。就第78条“饲养的动物造成他人损害的，动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任”而言，动物致害责任应一概归为无过错责任，但似乎并不尽然。

第80条规定的关于禁止饲养的烈性犬等危险动物造成他人损害的责任，显然属于非常之严格责任，甚至加害人是否可以“受害人犯有故意或者重大过失”减免责任都成悬疑。

比较而言，第81条规定“动物园的动物造成他人损害的，动物园应当承担侵权责任，但能够证明尽到管理职责的，不承担责任”所适用的则是过错推定原则。

就犬只饲养而言，虽然各地方均制定了养犬人的行为规范，但是犬只数量庞大且散养居多，根据人用狂犬病疫苗的使用量估计2009年度全国被动物（主要为犬只）伤害的人数超过4000万人。由于诊疗代价昂贵和疫苗费用难以负担，使得就诊几率下降而很可能导致狂犬疫情上升。部分保险人已在宠物饲养相对普遍的城市推出“宠物保险”。现有资料显示，该责任的认

可和普及过程有待克服饲养人的侥幸心理并假以时日。

（四）物件损害责任

《侵权责任法》第十一章第85~91条直接规定了七种不同的物件损害责任。除了第89条外，其他条款都使用了“不能证明自己没有过错”、“能够证明自己不是加害人”等措辞。细言之，除妨碍通行物造成的损害（第89条）为严格责任外，对于（1）建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物脱落、坠落（第85条）；（2）建筑物、构筑物或者其他设施倒塌（第86条）；（3）抛掷物、坠落物（第87条）；（4）堆放物（第88条）；（5）林木折断（第90条）；和（6）地下工作物造成的损害赔偿责任均适用过错推定原则。

伴随着工业化和城市化的快速发展，楼房倒塌、桥梁坍塌、高空坠物、道路塌陷等危害人命和财产的新闻日见报端。建立完善的责任保险机制是保障受害人权益，分散作业者风险的可行方案，并以此减少社会分化和争端。

以上四种特殊类型的侵权责任独立成章。相反，对于产品责任、机动车交通事故责任 and 环境污染责任，惟有依循第5条的规定，协调适用普通法和特别法的规定，才能构建相互衔接的责任体系。

（五）产品责任

1993年2月22日通过、2000年7月8日修订的《产品质量法》设置的产品责任体系大体完备。其中第2条规定了产品的范围，第40~48条分别规定了生产者、销售者对缺陷产品的侵权责任、不真正连带责任、赔偿范围、诉讼时效、缺陷的含义和纠纷解决方式等。《侵权责任法》第五章在重申《产品质量法》第41~43条之余，在第44条添加了运输者、仓储者等第三人过错使产品存在缺陷的责任问题，在第46条要求在产品流通过后发现缺陷时采取警示、召回等补救措施并明示措施不力的法律后果，至于在第47条加诸恶意生产、销售缺陷产品责任人的惩罚性赔偿金，则是有益的尝试。

首先，参与产品流通环节等第三人一般不在常见的产品责任险保障范围之内。其次，责任保险人在面对召回风险的巨大不确定性时裹足难前而作除外规定；丰田公司“召回”事件愈演愈

烈，给召回保险提供了重新定位的契机。最后，当“惩罚性赔偿金”虽然迟到但一如预期进入立法文本，作为一种集补偿、惩罚、遏制等功能的赔偿制度，责任保险人如何从非自觉的一概除外进入自觉的有限度承保，或许是个棘手但也是个值得开拓的问题。

(六) 机动车交通事故责任

《侵权责任法》第六章“机动车交通事故责任”完全援用《道路交通安全法》第76条等规定（第48条），如此，《道路交通安全法》有关赔偿责任的规定将直接得以适用，肯定了特别法的优先适用效力。为反映社会和时代的真实状况并据以解决实际问题，《侵权责任法》集中条文规定了机动车所有人和使用人相分离时机动车交通事故责任如何确定责任主体的规则，例如，因租赁、借用等情形机动车所有人与使用人不是同一人时，发生交通事故后属于该机动车一方责任的，……由机动车使用人承担赔偿责任；机动车所有人对损害的发生有过错的，承担相应的赔偿责任（第49条）；当事人之间已经以买卖等方式转让并交付机动车但未办理所有权转移登记，发生交通事故后属于该机动车一方责任的，……由受让人承担赔偿责任（第50条）。

汽车事故已成为现代社会主要意外事故。道路交通事故责任损害赔偿制度的演进，尤其是归责原则的发展，是侵权责任制度自身及其与责任保险制度共生之衍变样本。19世纪80年代到20世纪30、40年代，都按照过错责任原则处理交通事故赔偿问题。1930年随着法国最高法院适用了无过错责任原则，各国在交通事故责任上开始倾向无过错责任原则或者过错推定原则。20世纪50、60年代，交通事故频仍、纠纷解决漫长的状况推动了第三者责任强制保险制度，从而比较有效地克服了对第三者的赔偿困境。

众所周知，目前的第三者责任险是依附在机动车上。对于经常使用非自有车辆而且其它车辆仅购买最低限额的第三者责任险的驾驶群体，如何通过保险安排转移或分散风险不容忽视。此前市场上曾有“驾驶员驾车致人重大伤害责任险”，该险种不过在于消除司机在无过错情况下也要承担10%-20%赔偿责任的顾虑，并不能提供充分的保障。商业性机动车保险市场是否将孕育依附在驾驶员（证）上的补充性责任保险值得拭目以待。

(七) 环境污染责任

《环境保护法》、《海洋环境保护法》、《水污染防治法》、《大气污染防治法》、《固体废物污染环境防治法》、《环境噪声污染防治法》和《放射性污染防治法》等法律法规形成完整的环境保护法律体系。这些法律法规都包含有环境污染侵权责任的规定。如何衔接和协调这些既有法律法规之间以及它们与《侵权责任法》规定之间的关系，是《侵权责任法》着重关注的问题。对此，《侵权责任法》专辟第八章，对环境污染责任做出原则性规定，以整合所有环保法律法规中的侵权法规范。该章第65条首先确立了环境污染损害的严格责任制，其次在第66条前段允许污染者依照各特别法的规定主张免责并在后段创建了因果关系证明的举证责任倒置规则，再次于第67条引入了两个以上的排污者按照市场份额确定赔偿责任的规则，最后在第68条规定了因第三人过错造成环境污染损害的不真正连带责任规则。

较诸其它污染源，海洋环境污染责任的保险机制相对完善。航行于我国海域的船舶，无论远洋或沿海、内河船舶，按照《国际油污损害民事责任公约》、《国际燃油污染损害民事责任公约》和《防治船舶污染海洋环境管理条例》，不同类型的船舶应按照所适用的规则投保船舶油污损害民事责任保险或者取得财务担保，该保险或担保已被视为强制保险。反观可能制造其它污染源的产业则缺乏如此周密的机制。如何建立或者推广环境污染责任保险，保障处于其间的人命和财物，在环境污染日益严重的现状前，已是刻不容缓。

六、结 语

从以上述略已可管窥《侵权责任法》在立法方面的诸多创新和完善，势必为责任保险的发展带来崭新课程。现代侵权行为法的主要特征之一就是责任主体和赔偿主体逐渐分离——从19世纪末20世纪初，特别是20世纪50年代以来，社会保险、强制保险、专项赔偿基金制度的设立，从而与侵权责任法律制度，共同在解决侵权纠纷中发挥作用。责任保险人作为最后的赔偿主体应当如何面对《侵权责任法》的转变呢？

乍看之下，现行之各式责任保险虽繁简厚薄有所差异，总体略显单薄，除外规定俯拾皆是。至关重要，现有条款没能凸现责任保险中最为核心的保障——“抗辩与和解控制”，即在事故发生后立即介入，及时为被保险人从法律角度提供抗辩与和解等服务，该服务往往较经济赔偿更能纾解被保险人的潜在责任，当然，经常也是耗费更巨。所以，现有的责任保险在被保险人眼里与一般财产保险无异，反映了保险业对最能体现其服务特性的产品特征的漠然，或许也是无奈于技术支持的缺位。

联系方式

因此，责任保险人如何借助《侵权责任法》即将施行之机、响应国务院《关于保险业改革发展的若干意见》（国发〔2006〕23号）第五点“大力发展责任保险，健全安全生产保障和突发事件应急机制”的召唤，在产品的创新和完备上克己努力，虽是个不容回避的挑战，但更是个直面的机遇。

***敬海律师事务所深圳分所的保险法律服务覆盖财产保险的全部领域——从海上保险到非海上保险，从纠纷解决到合规事务，从个案处理到日常营运。如您对上述主题有任何疑问或者愿意深入讨论，欢迎来函来电。**

敬海律师事务所深圳分所

地址：

中国深圳市福田区福华一路1号大中华国际交易广场1801（518034）

电话：

+86-755-8882 8008

传真：

+86-755-8284 6611

电邮：

shenzhen@wjnco.com