

董事责任保险的 附加承保范围 公司实体责任保险研究

孙宏涛

(华东政法大学 经济法学院,上海 201620)

摘要 :目前,我国保险公司销售的董事责任保险并不包括公司实体责任保险这一附加承保范围,因此,当公司因遭遇证券民事赔偿诉讼而与董事和高级职员承担连带责任时,赔偿责任以及抗辩、和解费用的分摊就成为一个非常棘手的问题。为了解决分摊难题并增强公司的赔偿能力,应当借鉴美国保险公司的实践经验,在董事责任保险中附加公司实体责任保险。

关键词 :保险研究;董事责任;公司实体责任;保险合同

文章编号 :1003-4625(2013)01-0087-03 中图分类号 :F840.61 文献标志码 :A

Abstract: At present, the D&O insurance sold by our insurance companies does not include the additional coverage of corporate entity coverage. When the company suffered securities civil action for damages and became jointly and severally liable with the directors and officers. The allocation of liability as well as the defense and settlement costs becomes very troublesome. To solve sharing problems and enhance the company's compensation in a timely manner, we should learn from the experience of insurance companies in the United States and add corporate entity liability insurance in D&O insurance.

Key words: director's liability; corporate entity liability; insurance contract

一、公司实体责任保险的历史溯源

董事责任保险(全称为董事及高级职员责任保险,Directors' and Officers' Liability Insurance)属于职业责任保险的一种。该险种的产生和发展源于市场经济条件下,公司的董事和高级职员所面临的经营责任风险。

最近,根据美国 Tillinghast-Tower Perrin 公司的一份调查报告显示,在接受调查的 2059 家美国和加拿大企业中,96%的美国公司和 88%的加拿大企业购买了董事责任保险,其中,科技、生物类和银行类企业的购买率更是高达 100%。^[1]

在董事责任保险发展的最初阶段,只包括 A (Coverage A)和 B(Coverage B)两部分。A 部分是董事个人责任保险,其承保对象是董事和高级职员的个人赔偿责任,即当董事和高级职员在履行职务的过程中实施了不当行为,并因此被公司或第三人提起索赔诉讼时,由保险人按照董事责任保险合同的约定向被保险人承担保险责任。

B 部分是公司补偿保险,其承保对象是公司的补偿责任,即当公司按照公司章程或相关法律规定向董事和高级职员承担补偿责任而遭受损失时,由保险人向其承担保险责任。^[2]

收稿日期:2012-09-17

基金项目:本文系教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目《国际金融中心法制环境研究》(项目批准号:11JZD009)子课题《国际金融中心金融纠纷解决的法制环境研究》的阶段性成果;上海市教委 2011 年度科研创新项目《董事责任强制保险法律制度研究》(项目编号:11YS188)的阶段性成果。

作者简介:孙宏涛(1978-),男,山东济南人,副教授,民商法学博士,经济法理学博士后,上海市杨浦区司法局副局长,研究方向:保险法与公司法。

由此可见,无论是 Coverage A 还是 Coverage B 都将公司自身承担的损害赔偿排除在保险人的责任范围之外。事实上,与普通的责任保险合同不同,公司购买董事责任保险的最初目标是为了保护董事和高级职员的利益,避免其承担过重的赔偿责任,并非是为了保护公司自身的利益,所以无论董事个人责任保险(Coverage A)还是公司补偿保险(Coverage B)都是紧紧围绕上述目标运行的。

但是,公司实体责任保险(Coverage C)的出现,改变了这种状况。公司实体责任保险是1993年后才出现的,它是作为董事责任保险合同附加承保范围的形式销售的,当投保公司及一名以上的董事和高级职员在证券赔偿诉讼中成为被告时,投保公司的损失可以通过购买公司实体责任保险由保险人来负责赔偿。

虽然该种保险出现的比较晚,但发展的速度却非常快。据统计,在美国,到2002年为止,有超出90%的投保人在购买董事责任保险的同时附加了公司实体责任保险。^[3]

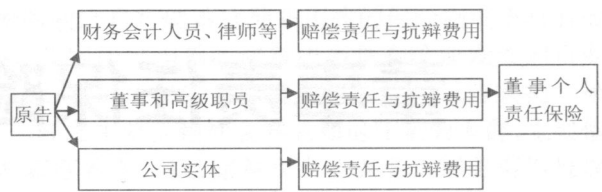
二、公司实体责任保险的功效发挥

在公司实体责任保险出现之前,如果公司遭遇了证券赔偿诉讼,公司和董事以及高级职员就有可能承担连带赔偿责任,由于公司因被索赔所遭受的损失无法得到保险人的赔偿,此时,抗辩费用、和解费用以及赔偿责任的分摊就成为一个非常棘手的问题。^[4]

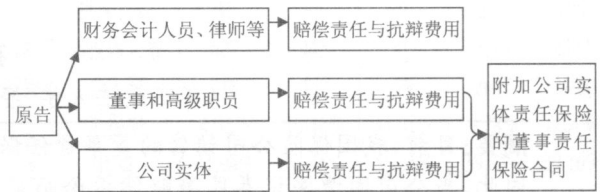
保险人通常会主张将抗辩费用和赔偿责任的大部分分摊给公司,因为这样一来保险人可以减少保险金的赔偿数额,而公司通常会主张要把大部分的费用和赔偿责任分摊给董事和高级职员,因为这样一来公司就可以减少自身的损失。如果不解决抗辩费用和赔偿责任的分摊问题,那么,保险人甚至会拒绝支付任何费用,这就使董事和高级职员陷入了责任危机。

而公司实体责任保险的出现,从某种程度上解决了上述难题。按照公司实体责任保险的规定,保险人不仅要对董事和高级职员的个人责任承担保险责任,对于投保公司的赔偿责任也要承担保险责任。这样一来,就将投保公司的赔偿责任纳入保险人的承保范围,从而在一定程度上减少了分摊争议的发生。

为了便于读者对比,列图如下:^①



上图是在公司实体责任保险出现之前,仅存在董事个人责任保险的情况下,此时,只有董事和高级职员的赔偿责任和抗辩费用属于保险合同的承保范围。



上图是在公司实体责任保险出现之后,董事和高级职员以及公司实体均为被保险人,所以其赔偿责任和抗辩费用均属于保险合同的承保范围。

此外,随着公司社会责任理论的兴起,各国都在不断强化董事和高级职员对利益相关主体^②的义务和责任,以此来实现公司的社会责任。

事实上,按照各国法律的相关规定,在某些情况下,如果董事和高级职员实施了不当行为并损害了利益相关主体的合法权益,承担赔偿责任的主体并不仅仅限于董事和高级职员,公司自身也要承担一定的赔偿责任。

但是在法院做出赔偿判决的时候,公司的财产可能所剩无几,此时,空有法院的一纸判决,利益相关主体却无法得到任何的补偿。在这种情况下,公司实体责任保险的推出恰到好处。在发生保险事故的时候,即使投保公司的财产不足以弥补利益相关主体遭受的损失,只要有公司实体责任保险的存在,至少在保险合同的赔偿限额之内为利益相关主体提供了一个基本的保险保障。

从这种意义上讲,公司实体责任保险的推出增强了公司的赔偿能力并有助于实现公司的社会责任。

三、购买公司实体责任保险应当注意的问题

虽然公司实体责任保险对分散公司的责任风险以及实现公司的社会责任都有很大的帮助,但是购买附加公司实体责任保险的董事责任保险也可能产

① 参见崔静菱:《董事暨高级职员责任保险之研究》,淡江大学保险学系保险经营硕士班2004界硕士学位论文。

② 利益相关主体一词的英文为stakeholders,最早出现在1963年斯坦福大学一个研究小组(SRI)的内部文稿中,是指那些没有其支持,组织就无法生存的群体,包括股东、债权人、公司雇员、顾客、供货商等。有人将它译为相关利益者、利害关系人或利害相关者。

生一些问题。

例如,在董事责任保险合同的总计赔偿限额不变的前提下,由于公司实体责任保险的存在,董事个人责任保险合同的赔偿限额也将会相应减少,所以董事和高级职员获得的赔偿数额可能也会相应减少。

因此,购买了附加公司实体责任保险的投保人需要购买更高赔偿限额的董事责任保险合同才能获得充分的保险保障。另一个潜在的风险就是在公司申请破产的时候,破产管理人通常会主张包含公司实体责任保险的董事责任保险属于公司的破产财产,应当由债权人平均受偿。

这样一来,不仅董事和高级职员的合法权益无法得到保护,就连利益相关主体也只能与其他债权人一样参与破产债权申请,此时,他们的合法权益也无法得到充分的保护。

因此,有学者建议^[9]为了保护公司、董事以及利益相关主体的合法权益,可以在保险合同中预先添加优先支付条款,规定在公司破产的时候,保险人应当优先向利益相关主体赔偿保险金。

此外,在公司购买了附加实体责任保险的董事责任保险之后,如果投保公司被其他公司兼并或者投保公司收购了另一家公司,则保险人面临的承保危险可能会发生实质性的变化,因为此时的风险与保险合同签订时的风险是不同的。特别是在两家公司的业务范围相差较大的情况下,保险人的责任风险会相应增大。

为了规避风险,保险人通常会将保险合同的承保范围限定在并购日之前投保公司承担的赔偿责任,对并购后的新公司因被提起索赔诉讼所遭受的损失,保险人通常会拒绝承担保险责任。

此时,如果并购后的新公司想要得到公司实体责任保险的保护就必须与保险人重新协商,在原合同中增加新的条款或者重新订立保险合同。

四、我国的现实需求

我国的董事责任保险制度是从英美法系国家移植而来的舶来品。2002年1月7日,我国证监会和原国家经贸委联合颁布了《上市公司治理准则》,其中第39条规定:中国境内的上市公司经股东大会批准,可以为董事购买责任保险。保险界反应神速,短短16天后,中国平安保险股份有限公司与美国丘博保险集团就合作推出了国内第一个公司董事及高级职员责任保险。

目前,除了平安保险公司之外,国内销售董事责任保险的公司还有美亚、美国联邦、华泰、中国人保

等规模较大的保险公司。但是仔细研究上述公司销售的董事责任保险单之后不难发现,上述保险单中都没有包含公司实体责任保险。反观我国于2005年10月27日修订通过的《证券法》第69条的规定,当发行人、上市公司公告的招股说明书、公司债券募集办法、财务会计报告、上市报告文件、年度报告、中期报告、临时报告以及其他信息披露资料,有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏,致使投资者在证券交易中遭受损失时,发行人、上市公司应当承担赔偿责任。

此外,发行人、上市公司的董事、监事、高级管理人员和其他直接责任人员应当与发行人、上市公司承担连带赔偿责任,但是能够证明自己没有过错的除外。

由此可见,按照我国现行《证券法》的规定,当公司遭遇虚假陈述证券赔偿诉讼时,公司和董事以及高级职员可能要承担连带赔偿责任,由于我国保险公司销售的董事责任保险单并不包括公司实体责任保险,因此,在这种情况下,赔偿责任与抗辩、和解费用的分摊就成为一个非常棘手的问题。如果不能妥善解决该问题,保险人甚至可能会拒绝赔偿保险金。

综上所述,为了减轻公司的证券赔偿责任风险并解决赔偿责任与抗辩、和解费用的分摊难题,我国的保险公司应当引入公司实体责任保险,并将其作为董事责任保险的附加承保范围进行销售。

参考文献:

[1]马璐瑶.中小企业海外上市规避董事责任险迫在眉睫[EB/OL].http://news.xinhuanet.com/fortune/2002-05/08/content_384401.htm, 2012-12-19.

[2]Ochs v. Lipson (In re First Cent. Fin. Corp.), 238 B.R. 9, 16 (Bankr. E.D.N.Y. 1999).

[3]John C. Coffee, Jr., Reforming the Securities Class Action: an Essay on Deterrence and Its Implementation[J].Columbia Law Review, 2006, v.106, pp.1569-1571.

[4]Nan Roberts Eitel, Now You Have It, Now You Don't: Directors and Officers Insurance after a Corporate Bankruptcy[J].Loyola Law Review, 2000, v.46, pp.588-590.

[5]Robert D. Chesler, Lisa, M. Campisi, The Abcs of D&O Coverage[J].New Jersey Lawyer 2001, pp.23-25.

(责任编辑 张艳峰)