

现行律师职业责任保险的几点完善 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E7_8E_B0_E8_A1_8C_E5_BE_8B_E5_c122_479635.htm 委托人基于信赖关系，与律师事务所签订委托合同，一旦律师不合格执业造成委托人损失时，律师事务所就应当承担赔偿责任。律师职业赔偿制度作为律师制度的主要组成部分，已为世界大多数国家确认，我国《律师法》第49条也明确规定：“律师违法执业或因过错给当事人造成损失的，由其所在的律师事务所承担赔偿责任。”为使赔偿制度落到实处，目前国内主要有两种做法：一是建立律师赔偿基金。比如上海浦东新区的律师事务所共同出资设立，用于支付参加互助金的律师在发生过错损害时支付的赔偿金。互助金是律师职业赔偿的保障，由各律师事务所推荐人选自行管理。二是购买律师职业责任保险。国内律师职业责任保险最早可以追溯到1994年，上海建设律师事务所从友邦保险公司购买了律师执业失误保险。每个案件的赔偿额不超过律师代理费的10倍，总赔偿额不超过500万元。随后在1995年，武汉正信律师事务所和中国平安保险公司武汉分公司签订了律师责任保险；1998年海南省律师协会代表一百多家律师事务所与中国太平洋保险公司海南分公司正式签订《海南省律师责任保险协议书》；2002年北京市律师协会与中国平安保险股份有限公司北京分公司签订了执业保险合同。建立律师职业赔偿基金比较适合在律师业较发达的地区实行，各律师事务所的业务收入相差不太悬殊，这样一方面可以保证有充裕的赔偿基金，另一方面各律所面临的职业风险大体相当，用赔偿基金来支付赔偿金能够实

现风险均摊的目的。相反，在律师业不发达地区，赔偿基金不够充足，抵御风险的能力较弱；有的律所业务量大，赔偿几率、赔偿数额就大，使用赔偿基金来支付，势必使其他律所感到不公平。相较而言，律师职业责任保险将风险承担社会化，可以兼顾律师业发展不平衡的状况，更具有优越性。责任保险不仅可以保险被保险人因为履行损害赔偿责任所受利益丧失或者损害，实现被保险人自身损害的填补，而且可以保护被保险人的致害行为的直接受害人，使受害人可以获得及时赔偿。律师职业责任保险更适合在全国推广实行。但是就国内现行情况而言，还存在一些问题，如：1、由谁作为被保险人：律师事务所还是律协；2、保险责任、除外责任的范围应当有多大；3、求偿方式、争议解决方式该如何进行。本文将针对现实中存在的问题进行阐述，以期对律师职业责任保险的完善能够提出有益的建议。

一、律师职业责任保险的被保险人依我国《律师法》第49条之规定，律师违法执业或因过错给当事人造成损失的，由其所在的律师事务所承担赔偿责任。委托合同是律师事务所与当事人签订的，因此律师事务所是委托合同的一方主体。律师作为律所的雇员，如果因律师未能合格执业造成当事人损失，理应由律师事务所承担赔偿责任。由此可见，律师事务所作为被保险人是毫无疑问的。实践中也出现了律协代表当地律师事务所统一与保险公司签订保险合同的情况。如果要建立律师职业责任保险赔偿制度，哪种方式更可取，笔者认为，鉴于我国律师业发展不平衡的状况，应当允许两种方式并存。由各律所够买保险适用于律师业不发达、各律所业务量极度不平衡的地区。各律所可以根据自己的案源、年收入情况分别与保险公司就

保险费、最高保险限额进行协商，而不宜做出统一规定。后一种方法适用于律师业比较繁荣、各律所之间收入相差不太悬殊的地区。由律协统一购买保险可以简化手续、提高效率。

二、保险责任与除外责任 在国外，职业责任保险的责任范围，通常在保险条款中作如下规定：“根据本保单规定的条件，除外责任和赔偿限额，对由于被保险人或其从事该职业的前任或其任何雇员或从事该业务的雇员的前任，在任何时候、任何地方从事该业务时，由于疏忽行为、错误或失职行为而违反或被指控其违反职业责任所致的损失，在本保险单有效期内，向被保险人提出的任何索赔，本公司同意给予赔偿。”英国《律师法》第37条第一款第二项就规定：“律师的雇员或曾经担任律师雇员的人，或曾经担任律师的人，在从事与律师执业活动有关，或者与该律师或该雇员担任或曾经担任受托人的任何信托有关的行为时，产生的责任，仍属于赔偿范围。”我国应借鉴这一规定，不得因执业律师在当事人要求赔偿前转所，而使该律所免除赔偿责任，以免造成当事人保护利益的丧失。

概括讲，律师责任保险的保险责任一般包括：被保险人在保险期限或保险单明细表中列明的追溯期内从事律师业务时，由于疏忽过失造成委托人的经济损失。根据《律师法》中对律师各项义务的规定可知，律师职业责任保险的承保范围包括：（一）超越代理权。实践中不应当一概将超越代理权作为产生赔偿责任的原因，要区分具体情况。首先，如果律师虽超越代理权，但未造成第三人损失，则无赔偿责任产生。其次，根据《合同法》的规定，律师虽超越了代理权，但在事后得到了委托人的追认，则该越权代理行为应视为在委托权限内的代理，仍不构成赔偿责任。

事由。最后，律师在实施委托代理过程中，由于情况紧急，无法事先与委托人沟通，为了委托人的利益而转委托或进行某些处分，仍不视为赔偿事由。（二）损坏、遗失重要证据或应当收集证据而没有收集。如律师对于一些重要证据未尽谨慎保管义务，将其随意搁置，或带入与案件无关的公共场所，导致证据遗失；对于一些特殊的证据，未能根据其自身特点加以保护，致使其丧失证据能力；对于一些容易灭失或日后难以取得的证据，律师未及时收集或申请证据保全等。（三）因律师主观上的过错而超过诉讼期限。上诉、抗诉、申诉期限均属于刚性规定，一旦错过，判决、裁定就发生法律效力，具有了强制执行力。能否遵守诉讼期限是关系到当事人实体权益能否得到司法救济的问题。（四）不能正确主张权利。即律师在执业过程中，代理当事人实施主张权利的方式，有违法律、法规的规定，明显不当，而致使当事人的合法权益应当得到保障，而没有得到保障，直至给当事人造成损失。执业律师主观上有明显过错，这是构成不能正确主张权利的律师责任赔偿的本质特征。（五）无故拖延或不依法履行责任。如律师无故不出庭，对答辩书、辩护词敷衍了事，草草写就，不认真对待，造成当事人损失。如果律师不出庭是因为不可抗力，如生急病住院、发生地震、洪水等自然灾害，因故不能到庭的，执业律师不因此而承担责任。（六）泄露委托人的秘密或隐私。委托合同是建立在当事人对律师的信赖基础之上的，为了维护自己的权益，委托人必须尽可能多地向律师提供有关案件情况，这其中就涉及个人隐私、商业秘密等。律师如果将这些隐私和秘密加以散播，不仅损害了当事人利益，而且还破坏了整个律师行业的执业基

础。 律师职业责任保险合同的保险标的与律师的过错关系不应当仅局限于律师的过失。我国律师法的赔偿责任归责原则是律师违法或有过错。即不仅是因为律师有过失造成当事人损失要赔偿，而且律师故意不履行职责造成当事人损失的也应赔偿。如果将很大一部分因律师故意不履行或不适当履行职责的行为所造成的损失排除在保险范围之外，当事人的正当利益将无法得到保障。 律师职业责任保险一般采取期内索赔式承保，即委托人首次向被保险人在保险期限内提出赔偿请求，保险人负责赔偿，而不管委托人遭受经济损失是发生在保险期限内，还是发生在追溯期限内。而对于发生在保险期限内，但保险期满后才发现并提出索赔的，保险人不负责赔偿。 律师职业责任保险的除外责任包括：（一）非本所注册律师以本所名义代理案件，造成当事人损失的，该律所免责。保险人自无保险责任。（二）未经被保险人同意，被保险人的在册执业律师私自接受委托或在其他律师事务所执业执业。（三）被保险人与对方当事人或对方律师恶意串通，损害当事人利益的。（四）被保险人被指控对委托人诽谤，经法院判决指控成立的。该指控与律师执业无关，不符合律师职业责任保险的宗旨，自不属于承保范围。（五）委托人提供的有关证据文件、帐册、报表等其他资料的损毁、灭失或盗窃抢夺，但经特别约定加保的不在此限。（六）被保险人在保险单明细表中列明的追溯日期之前发生的疏忽或过失行为。另外，保险单一般概括性地规定：凡不属于保险责任范围内列明的损失或费用，保险人均不负赔偿责任。三、求偿方式与争议解决方式 依合同相对性原理，第三人因被保险人而受到损害的，只能请求被保险人承担赔偿责任。第三人

请求被保险人承担赔偿责任时，不得对保险人直接请求给付保险赔偿金。但依我国《保险法》第50条第1款之规定：“保险人责任保险的被保险人给第三者造成的损害，可以依照法律的规定或合同的约定，直接向该第三者赔偿保险金。”因此，在律所的赔偿责任确定后，第三人得请求保险人直接对自己给付赔偿金。律所在已给付赔偿金的限度内，对第三人不再承担任何责任；若保险人给付的赔偿金不足以填补第三人受到的损害，被保险人对超过保险赔偿额的损害部分，继续承担赔偿责任。第三人享有的对保险人的给付赔偿请求权，实质上是被保险人即律所依法律规定或保险合同约定而转移给第三人的保险合同项的给付请求权。因此，第三人对保险人的权利，不得优于被保险人对保险人所享有的权利。第三人先请求保险人给付保险赔偿金的，若保险给付足以填补第三人受到的损害，该第三人不得再请求律所承担保险责任；若第三人先请求律所赔偿损害的，仅得以未受足额赔偿的损害部分，请求保险人给付保险赔偿金；若第三人请求律所赔偿损害，又请求保险人给付保险赔偿的，期取得的赔偿和保险赔偿金，不得超过律所应当承担的赔偿责任。任何人不得因保险获利是最基本的原则。由于在具体的实践过程中，各个案件的情况都不一致，律师的过错给当事人造成的损害程度千差万别，很难确定一个统一的赔偿数额。在各国的保险实践中，确定保险人对被保险人承担的赔偿额方式有三：一是法院判决被保险人应该承担的金额；二是有关当局裁定被保险人应赔偿的金额；三是被保险人与受害人达成的协议并经保险人同意应对受害人支付的赔款额。如果法院或有关当局的判决或裁定的赔款超过保险规定限额时，超过限额部

分由被保险人自行承担。我国实践中的做法是：首先由司法部门认定或法院判决被保险人承担赔偿责任，然后根据保险合同的约定来进行赔偿。如1998年海南省律协与中国太平洋保险公司海南分公司正式签订的律师责任保险协议书约定：经海南省司法厅认定或人民法院判决应由被保险人承担经济赔偿责任的，由保险人按照协议的有关规定予以赔偿。最简便、快捷的方法是律所与当事人协商确定赔偿数额，经由保险人同意后，保险人按此赔付。如协商不成，一旦出现争议，可由专门机关裁决。考虑到律师行业的高度专业性，建议在律师协会或司法局下设一个律师职业赔偿处理委员会，其成员由律师代表、司法局干部、法官、社会知名人士组成，体现社会性和公正性。如果当事人对有关当局的裁决仍有争议，可以采用诉讼或仲裁方法加以解决。确定赔偿数额还应当考虑当事人是否存在过错。按民法通则61条规定：有过错的依法应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。律所给付的赔偿额应当与律师的过错成比例。建立律师职业责任保险制度是律师业务日趋广泛和复杂的内在要求，也是中国律师业务规则与国际潮流相融合的需要。我国应当结合具体实践经验，尽快把律师职业责任保险制度化、规范化，结束各地承保范围、数额不统一的状态，以促进我国律师业务的长足发展。编辑：汤昊
haot@acla.org.cn 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com