

员工以保险公司名义实施经济犯罪侵权责任形态研究

王 竹 张玉双

摘 要：就保险公司员工冒用公司名义实施经济犯罪的案件，司法实践中保险公司的赔偿责任分担形态和赔偿范围有巨大的差异。对保险公司适用按份责任将不当减轻犯罪员工的赔偿责任，而连带责任则缺乏适用前提。最终责任人是保险公司的犯罪员工。从“先刑后民”的司法实践来看，应把《经济犯罪规定》第5条第2款规定的赔偿责任理解为相应的补充责任。确定保险公司承担补充责任的范围，应当有利于提高保险公司预防该类犯罪行为的注意义务，并赋予承担了补充责任的保险公司以追偿权，但该追偿权应该劣后于对受害人的救济。

关键词：保险公司员工；经济犯罪；民刑交叉；侵权责任分担形态；补充责任

〔中图分类号〕D923.7 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕2096-6180(2020)05-0118-15

引言

员工以保险公司名义借签订合同等方式实施诈骗、非法集资等经济犯罪屡见不鲜，蒙受经济损失的受害人往往难以通过刑事追缴得到足额赔偿，因此大多数受害人会选择启动民事诉讼程序，向资金充沛的保险公司请求赔偿。然而，由于程序上民刑交叉的复杂性和实体上立法规范对该类案件指导的模糊性，司法实践中在保险公司是否承担责任、如何承担责任等问题上存在严重分歧。

从侵权法的角度来看，无论是保险公司承担赔偿责任的理论构建还是实践操作，都既会影响受害人的权益救济和民法公平原则的贯彻，也会影响社会经济秩序。有鉴于此，笔者希望通过整理和分析规范与裁判，明确员工冒用公司名义进行经济犯罪时，公司与员工的责任分担形态及公司承担民事赔偿责任的条件与范围，以弥合我国当前存在的立法缺陷与司法分歧。

一、保险公司员工冒用公司名义实施经济犯罪的实践分歧

笔者以《最高人民法院关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》（下称《经济犯罪规定》）第5条^{〔1〕}和“保险”为关键词，对我国法院公布的案例进行了检索，共获取研

〔作者简介〕王竹，四川大学法学院教授，法学博士，博士生导师。张玉双，四川大学法学院民商法学专业硕士研究生。

〔基金项目〕教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“中国侵权责任法改革研究”（项目批准号：16JJD820015）。

〔1〕《经济犯罪规定》第5条规定：“行为人盗窃、盗用单位的公章、业务介绍信、盖有公章的空白合同书，或者私刻单位的（转下页）

究样本 227 个。这 227 个案例在责任分担形态、保险公司赔偿数额比例以及赔偿之后是否有追偿权等方面的判定不尽相同。而责任分担形态将直接影响赔偿范围和赔偿顺位，因此笔者首先以责任分担形态作为变量将所研究的案例进行了分类统计（如表 1）。

表 1 责任分担类型表

类型	一般数人侵权		特殊数人侵权		不分担
	按份责任	连带责任	不真正连带责任	补充责任	公司全责
案件数量/件	120	42	46	3	16
比例/%	52.86	18.50	20.26	1.32	7.05
总计/%	71.36		21.59		7.05

从表 1 的统计中可以看出，法院在裁判责任形态时，既存在数人侵权的判决，也存在裁判保险公司承担全责的情形，即便是法院裁判数人侵权的案件中，法院也存在分别适用按份责任、连带责任、不真正连带责任和补充责任的情况，并且从判决中还可以看到，法院在一些重要问题上的认识存在较大差异。

一方面是法院对保险公司公章管理瑕疵对于损害结果发生的重要程度认识不同。在中国人寿保险股份有限公司东营分公司与汤敏财产损害赔偿纠纷案中，东营区人民法院认为，中国人寿保险股份有限公司东营分公司对其员工利用公司诈骗受害人钱财存在严重过错行为，这种过错行为与受害人的损失之间存在因果关系，其应承担全部赔偿责任。^{〔2〕}而在侯明与中国人寿保险股份有限公司南京市分公司保险纠纷案中，江苏省高级人民法院则认为，中国人寿保险股份有限公司南京分公司客观上存在的过错与犯罪员工的诈骗行为间接结合，共同导致了受害人受骗而发生了财产损失。故中国人寿保险股份有限公司南京分公司与其员工因各自独立的侵权行为竞合产生了对受害人的不真正连带赔偿责任，中国人寿保险股份有限公司南京分公司应在其过错范围内与其员工承担连带赔偿责任。^{〔3〕}唐山市路南区人民法院甚至还在么秀娟与中国人民财产保险股份有限公司唐山市分公司侵权责任纠纷案中鲜明地认为，受害人的财产损失的赔偿责任应当由保险公司的犯罪员工承担，受害人要求保险公司承担侵权责任与《最高人民法院关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》第 5 条第 1 款的规定相悖，应不予支持，而应当综合考量各行为主体的过错程度判定责任。^{〔4〕}

（接上页）公章签订经济合同，骗取财物归个人占有、使用、处分或者进行其他犯罪活动构成犯罪的，单位对行为人该犯罪行为所造成的经济损失不承担民事责任。行为人私刻单位公章或者擅自使用单位公章、业务介绍信、盖有公章的空白合同书以签订经济合同的方法进行的犯罪行为，单位有明显过错，且该过错行为与被害人的经济损失之间具有因果关系的，单位对该犯罪行为所造成的经济损失，依法应当承担赔偿责任。”

〔2〕 山东省东营区人民法院（2014）东民再初字第 6 号民事判决书。

〔3〕 江苏省高级人民法院（2016）苏民再 24 号民事判决书。

〔4〕 河北省唐山市路南区人民法院（2018）冀 0202 民初 3275 号民事判决书。

另一方面是法院对公司的赔偿范围看法不同。前已述及,有些法院由于认为保险公司的内部管理瑕疵属于严重过错,判决保险公司对受害人的财产损失负有全部的赔偿责任,与法院判决保险公司承担部分责任的案件相比,在赔偿范围上存在显著的差异。不仅如此,即便法院认为案件构成数人侵权,保险公司承担赔偿责任的范围也各有不同。例如,何秀珊与陈剑贞、黄毅敏、太平人寿保险有限公司佛山分公司财产损害赔偿纠纷案中,佛山市顺德区人民法院认为,被告太平人寿保险有限公司佛山分公司不是直接侵权人,应由于其未对其员工在岗期间的行为进行监管,致使受害人财产损失,对受害人的损失承担补充赔偿责任。⁽⁵⁾然而在中国人民财产保险股份有限公司信丰支公司、曾美香财产损害赔偿纠纷案中,赣州市中级人民法院则认为由于受害人受到损失的根本原因是保险公司员工的犯罪行为,中国人民财产保险股份有限公司信丰支公司在其员工实施诈骗的过程中存在一定过错,应在过错范围内承担连带赔偿责任并有权向其犯罪员工追偿。⁽⁶⁾由此可见,在赔偿范围方面,法院判决保险公司承担的赔偿责任范围既有全额赔偿,也有部分赔偿和承担追偿不能的风险责任这三个种类的差别。

通过对相关案件的统计和分析可以看到,保险公司员工冒用公司名义实施经济犯罪的民事赔偿案件中,法院在保险公司承担赔偿责任的方式和范围这两个适用法律的关键点上均存在显著的分歧。其原因可能在于,规则的不明确赋予法院较大的自由裁量权。在相关案件中,大量的法院通过援引《中华人民共和国侵权责任法》(下称《侵权责任法》)第6条即一般性的过错责任条款,而不是通过无意思联络的数人侵权条款作出裁判,而《侵权责任法》第6条又并没有明确“应当承担侵权责任”的条文表述所指向的责任形态,法院作出的判决结果多样也就无可厚非。但是,基于法的原则,类似的案件应当产生相近的裁判结果,这就使得明确规则适用的思维框架以保障法的指引作用和预测作用发挥应有功能,显得尤为重要。保险公司员工利用公司名义实施经济犯罪引发的经济纠纷,系由于员工的主观故意、公司管理疏漏以及受害人对财产的疏忽而产生,属于数人侵权行为。但民刑交叉的复杂性给这样的案件增加了特殊的考量。保险公司员工的犯罪所得属于刑事追缴范畴,也就是说,如果受害人能够通过刑事追缴挽回损失,即便保险公司存在管理疏漏的过错,也可能并不会承担后续的民事赔偿责任,这样的隐含前提使得传统上一般数人侵权责任分担规则的适用存疑。

(一) 保险公司与员工构成数人侵权行为

尽管保险公司员工的个人行为涉及刑事犯罪,但从民事上来看,员工利用公司名义犯罪而引发的经济纠纷实则为数人侵权,故实务中不考虑员工的民事责任而只比较受害人和保险公司之过错的做法是不可取的。保险公司员工的诈骗行为与公司的管理漏洞相结合,共同损害了被侵权人的财产权。换句话说,若没有员工的诈骗行为,损害后果不会发生,同样,若有保险公司的积极管理,损害后果也不会发生,即只有保险公司员工的诈骗或只有保险公司的管理漏洞,均不会造

(5) 广东省佛山市顺德区人民法院(2016)粤0606民初5554号民事判决书。

(6) 江西省赣州市中级人民法院(2017)赣07民终1326号民事判决书。

成受害人财产损失。因此,即使犯罪员工已经承担了刑事责任,亦不能否认其刑事上的民事责任。只是该员工的民事赔偿责任与刑事责任的追赃返还部分会发生重合,但这样的特殊性并不能否认员工与公司构成数人侵权的事实。

数人侵权责任形态可以分为一般数人侵权责任形态和特殊数人侵权责任形态,一般数人侵权责任形态包括按份责任和连带责任,不需要法律明文规定,但连带责任的适用以法律规定的情形为限,否则适用按份责任。特殊数人侵权责任形态以法律明文规定为限,主要表现为不真正连带责任和补充责任。在内部分额上,按份责任和连带责任之中每个责任人都承担一定份额的最终责任,连带责任人承担超过自己的责任份额后,可以向其他连带责任人寻求分摊,而特殊数人侵权责任形态中只有最终责任人承担最终责任,其他责任人在承担责任后,才可以向其追偿。⁽⁷⁾

(二) 保险公司承担按份责任的理论困境

如本文第一部分所展示的数据显示,在员工以公司名义犯罪所引发的经济纠纷中,按份责任的适用最为频繁。同样,按份责任也是数人侵权中最基础也是最简单的责任承担形态,不需要法律的明文规定,是通过责任的现象将多方当事人连接起来比较直接的方式,各个侵权行为人依照自己的可责难性和原因力大小对受害人进行补偿,彼此之间在履行责任期间互不关联。值得注意的是,按份责任的适用在实质和形式上均需要满足矫正正义的相关性,即规范所得与规范所失相互关联,一方当事人的规范所得是另一方的规范所失,且双方当事人地位平等。⁽⁸⁾然而此种类型的案件并不满足以上条件,显然保险公司并未从受害人的经济损失中获益。除此之外,按份责任的适用还将导致最终责任份额困境并可能使直接侵权人受益,同时也存在难以确定各个责任人责任份额的窘境。

1. 陷入最终责任份额困境并使直接侵权人受益

结合刑法和民法来看,该员工借保险公司之名行经济犯罪之实,根据《中华人民共和国刑法》(下称《刑法》)第64条⁽⁹⁾的规定会判令追缴赃款并返还受害人,而追缴赃款并不属于《刑法》第三章规定的刑罚,实质上是借追赃之名行民事赔偿之实,为的并非是刑法的惩罚,而是民法的填平。原则上赃款的数额和受害人的经济损失是等价的,易言之,若赃款能如数追回,受害人的损失也就能得到填补,此时民法保护民事权益、调整民事关系的任务就达成了,余下惩罚犯罪的任务就交由刑法处理。即刑事上的赃款明确了最终责任人是员工而非保险公司,若赃款能如数追缴,民事上却仍然要求保险公司以按份的方式承担最终责任,则会使得受害人不当得利,同时也违背民法的填平原则;若赃款未能足额追缴,保险公司承担了部分的终局责任,又可能不当减

(7) 王竹:《我国侵权法上特殊数人侵权责任分担制度立法体例与规则研究——兼评〈侵权责任法(二次审议稿)〉第14条及相关条文》,《政法论丛》2009年第4期,第45页。

(8) [加]欧内斯特·J.温里布:《私法的理念》,徐爱国译,北京大学出版社2007年版,第4页。

(9) 《中华人民共和国刑法》第64条规定:“犯罪分子违法所得的一切财物,应当予以追缴或者责令退赔;对被害人的合法财产,应当及时返还;违禁品和供犯罪所用的本人财物,应当予以没收。没收的财物和罚金,一律上缴国库,不得挪用和自行处理。”

轻了犯罪员工作为直接侵权人的赔偿责任进而使其受益,且与全额追缴犯罪所得的刑事规则相悖。

2. 难以确定各个责任人的责任份额

根据《侵权责任法》第12条的规定,数人无意思联络共同造成损害的原则上应当按照各自的责任大小确定相应的责任份额,难以确定责任大小则平均担责。在涉及员工经济犯罪的经济纠纷中,刑事责任是明确的,民事责任则不然。原因力的大小难以确定,进而造成责任份额也难以定论。从上述司法实践也可以看出,虽然同样考虑的是过错、因果关系和受害人过错,然而法院在裁判时分配给保险公司的责任份额跨度是极大的。因此,责任份额在确定上的困难会阻碍按份责任在实践中的落实。此外,若强行适用按份责任可能会给法官过多的酌定裁量权,留下滥用权力的空间。

(三) 保险公司承担连带责任的理论困境

在保险公司员工冒用公司名义实施经济犯罪的情形中,不具备连带责任的适用前提。《侵权责任法》第8条规定的是共同实施侵权行为承担连带责任,第9条规定的是教唆、帮助侵权行为的承担连带责任,第10条规定的是数个充足原因偶然竞合造成不可分损害的连带责任。员工犯罪是个人行为,保险公司与之并不存在意思联络,因此员工与保险公司之间的侵权行为形态不满足上述三种情形的规定,不具备适用连带责任的法理和事实基础。

此外,与按份责任类似,连带责任的适用也会将部分最终责任分配给保险公司,从而面临与按份责任类似的理论困境。因此,实务中名为连带责任的判决,实为不真正连带责任,且考虑了追偿权的问题。例如,有法院认为,被侵权人受损失的根本原因是保险公司员工的诈骗行为,犯罪员工被依法追究刑事责任,但仍应对被侵权人的直接损失承担民事赔偿责任。保险公司在其员工实施诈骗过程中存在一定过错,应在其过错范围内承担40%的连带赔偿责任,且保险公司有权向犯罪员工追偿。^{〔10〕}

二、民刑交叉背景下应该由保险公司承担补充责任

不同于传统的民事数人侵权,民刑交叉背景下保险公司员工与保险公司数人侵权最突出的特点在于通过刑事审判确定了最终责任人仅为一方。如前所述,无论适用按份责任还是连带责任,保险公司员工与保险公司双方均会承担部分最终责任,这样的民事裁决与刑事审判相悖,在实务上会造成执行混乱。因此,如果无法适用《侵权责任法》规定的按份责任或者连带责任,那么就只能尝试考虑适用作为特殊数人侵权责任形态的不真正连带责任或者补充责任。

(一) 民刑交叉特殊数人侵权责任分担形态

特殊数人侵权责任分担形态包括不真正连带责任和补充责任,以法律明文规定为限。民刑交叉特殊数人侵权责任分担形态是由刑法和民法分别规定的两种民事赔偿责任形成的“特殊数人侵权责任分担形态”,其具体定性,是对《经济犯罪规定》第5条第2款的“依法”应当承担赔偿责

〔10〕 江西省赣州市中级人民法院(2017)赣07民终1326号民事判决书。

任的理解问题。

一方面,根据《刑法》第64条的规定,追缴犯罪员工的违法所得后返还,实质上是一种刑法上规定的特殊民事赔偿责任。具体来说,“追缴或者责令退赔”的对象是“违法所得的一切财物”,属于程序性的刑事强制措施,维护的是“任何人不得因犯罪获利”的刑事原则;“返还”的对象是“被害人的合法财产”,属于实体性处分,具有民事返还财产的性质。“违法所得的一切财物”不等同于“被害人的合法财产”,有的犯罪会产生违法所得,却不存在具体被害人,如贪污、贿赂类犯罪,但前者的“追缴或者责令退赔”是后者“返还”的前置程序性条件,而“返还”体现的正是刑法的私法化。^{〔11〕}另一方面,《经济犯罪规定》第5条第2款所规定的单位赔偿责任,实质上是民事赔偿责任,同样也可以以《侵权责任法》第6条作为请求权基础,要求保险公司员工与保险公司承担民事赔偿责任。这就出现了一种由刑法和民法共同规定的“民刑交叉特殊数人侵权责任分担形态”。虽然《经济犯罪规定》和民事相关法均未对保险公司员工与保险公司的侵权责任分担形态作规定,但刑事的介入不仅明确了犯罪人为保险公司员工,同时也发起了“追缴或者责令退赔”“一切”违法所得的刑事强制措施,即刑事责任的确立亦明确了民事赔偿的最终责任人并非双方侵权人,而不真正连带责任和补充责任下的最终责任都只属于一方侵权人,因此民刑交叉背景下对保险公司适用特殊数人侵权责任分担形态有合理性。

(二) 保险公司承担不真正连带责任的理论困境

相较于补充责任,不真正连带责任没有顺位差别,根据是否确定最终责任人,分为双向不真正连带责任和单向不真正连带责任。

典型的双向不真正连带责任是产品责任。《侵权责任法》第43条第1款规定:“因产品存在缺陷造成损害的,被侵权人可以向产品的生产者请求赔偿,也可以向产品的销售者请求赔偿。”该条第2款和第3款规定了双向的追偿权。造成产品缺陷的可能是销售者或生产者中的一方,而法律赋予了被侵权人在不用确定最终责任人的情况下直接选择责任承担对象的权利,一方面是为了保护消费者的权利,让消费者的求偿权更易实现;另一方面减轻了被侵权人在因果关系举证上的负担,以调节消费者与生产者、销售者之间因信息不对称所产生的不平等关系。而在保险公司员工冒用公司名义实施经济犯罪案件中,最终责任人是确定的,即该保险公司的员工,而非保险公司。这更类似于单向不真正连带责任的规定,典型的如《侵权责任法》第68条“因第三人的过错污染环境造成损害的,被侵权人可以向污染者请求赔偿,也可以向第三人请求赔偿。污染者赔偿后,有权向第三人追偿”的规定和第83条“因第三人的过错致使动物造成他人损害的,被侵权人可以向动物饲养人或者管理人请求赔偿,也可以向第三人请求赔偿。动物饲养人或者管理人赔偿后,有权向第三人追偿”的规

〔11〕 张磊:《〈刑法〉第64条财物处理措施的反思与完善》,《现代法学》2016年第6期,第124页;天津市人民检察院、天津市河北区人民检察院课题组、朱静、于新民、白春安、王玉良、崔庚伟、孟卫有、房红伟:《刑事追赃问题研究》,《法学杂志》2010年第2期,第84页;费雄雄:《我国刑事追赃的实务困境与制度完善——以法院追赃活动为视角》,《上海政法学院学报(法治论丛)》2011年第4期,第122页;刘清生:《论刑事违法所得的认定与追缴》,《湖南社会科学》2009年第2期,第51页。

定。这两类单向的不真正连带责任,的确是在确定了最终责任人后适用不真正连带责任,但其共同特点是,非最终责任人在因果关系上是“无过错的”实际致害人,只是该致害行为应该归责于有过错的第三人。而在保险公司员工冒用公司名义实施经济犯罪案件中,保险公司只是未尽足够的管理义务,实际致害人仍然是犯罪员工,因此不宜适用单向的不真正连带责任。

(三) 保险公司应当承担相应的补充责任

笔者认为,《刑法》第64条和《经济犯罪规定》第5条第2款的共同作用使得补充责任的法定性得以补全,按照实务中的“先刑后民”原则,应该将《经济犯罪规定》第5条第2款所规定的公司责任理解为相应的补充责任。

1. 民刑交叉补全了补充责任的法定性

由于补充责任人在理论上承担着受偿不能的风险责任,而非最终责任,对补充责任人的自由限制较大,从现行民法框架出发,其适用必须以明文规定为限。值得注意的是,虽然立法和司法解释都未将员工经济犯罪时保险公司承担责任的方式规定为补充责任,但是刑事追赃规定了一个完全赔偿的请求权,即刑事追赃是全责,以此确定了最终责任,同时“先刑后民”在程序上将民事责任推向后顺位。因此,“先刑后民”的司法实践、《刑法》第64条、《经济犯罪规定》第5条第2款和民事请求权基础使得补充责任有法定依据,刑法和民法共同创设了一种补充责任。

2. “先刑后民”使补充原则得以适用

民刑交叉诉讼涉及的案由种类繁多,因此最高人民法院、最高人民检察院等针对不同的案件类型出台过许多文件,尽管“刑民并行”“先民后刑”各有司法解释作支撑,但司法解释的主流态度仍然是“先刑后民”⁽¹²⁾,尤其是在经济纠纷领域。保险公司员工冒用公司名义实施经济犯罪的类型以诈骗罪为主,也有非法吸收公共存款罪、非法集资罪等。有不同的司法解释对民刑交叉案件的诉讼顺位作了规定,例如,《经济犯罪规定》第12条规定:“人民法院已立案审理的经济纠纷案件,公安机关或检察机关认为有经济犯罪嫌疑,并说明理由附有关材料函告受理该案的人民法院的,有关人民法院应当认真审查。经过审查,认为确有经济犯罪嫌疑的,应当将案件移送公安机关或检察机关,并书面通知当事人,退还案件受理费……”实务中,但凡涉及经济犯罪的,均应驳回民事诉讼而移交刑事处理,属于典型的“先刑后民”认知。⁽¹³⁾又如2014年出台的《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理非法集资刑事案件适用法律若干问题的意见》,其第7条规定:“对于公安机关、人民检察院、人民法院正在侦查、起诉、审理的非法集资刑事案件,有关单位或者个人就同一事实向人民法院提起民事诉讼或者申请执行涉案财物的,人民法院应当不予受理,并将有关材料移送公安机关或者检察机关。人民法院在审理民事案件或者执行过程中,发现有非法集资犯罪嫌疑的,应当裁定驳回起诉或者中止执行,并及时将有关材料移送公安机关或者检察机关……”即在此明确了“先刑后民”在具体的非法集资犯罪案中的适用。

(12) 王昭武:《经济案件中民刑交错问题的解决逻辑》,《法学》2019年第4期,第7页。

(13) 张卫平:《民刑交叉诉讼关系处理的规则与法理》,《法学研究》2018年第3期,第106页。

结合《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第139条的规定^{〔14〕}和《最高人民法院关于适用刑法第六十四条有关问题的批复》^{〔15〕}，当犯罪涉及“有被害人的财产”时，“返还”的处分措施等同于承担民事侵权责任，但被害人若“提起附带民事诉讼，或者另行提起民事诉讼请求返还被非法占有、处置的财产的，人民法院不予受理”。换言之，出于避免重复审判和提高司法效率等因素的考虑，“先刑后民”的处理路径得到了进一步确认，即刑事的“追缴或者责令退赔”在此优先于民事救济。

值得注意的是，由于刑法与民法在目的、功能、制度设计等多方面的不同，二者的交叉导致了责任主体与行为主体的分离。^{〔16〕}进一步说，根据刑法“罪刑法定”和“罪责自负”的原则，犯罪员工是刑事责任承担者，而保险公司不是。而根据民法的“过错原则”“填平原则”及保障公民合法民事权益的立法目的，员工和保险公司均为民事责任承担者。再按照“先刑后民”的程序路径，追缴犯罪所得并返还给受害人的刑事责任先于民事责任确定，而该“非刑罚处罚方法”在性质上实则为犯罪员工的民事责任。由此，刑事追赃规定了一个全赔的请求权，即刑事追缴并返还是全责，确定了最终责任归属于犯罪员工，进而将保险公司推向补充责任。

3. 适用补充责任具备学理基础

学理上，当员工借公司名义行经济犯罪时，保险公司承担责任的方式与补充责任的理论相符。具体来说，第一，此类责任结构满足“具有全部原因力的直接作为侵权+过失不作为侵权”的模式。^{〔17〕}一方面，员工在以诈骗、非法集资等为目的侵害他人财产权利时，主观过错上是出于故意甚至是恶意，客观行为上往往是直接与作为；另一方面，无论保险公司是人员监管疏忽、公章管理不善还是规章制度不足，保险公司主观上都是过失，客观上都是间接行为，也常常是不作为，即未阻止损害的发生或扩大。第二，犯罪员工与保险公司出于不同的责任层次^{〔18〕}，即员工的责任具有主导性，保险公司的责任具有从属性。员工作为直接加害人，其行为对损害的发生具有直接的原因力，而保险公司的责任具有构成、范围和存在上的从属性。若员工没有实施犯罪行为，即使保险公司存在再大的管理漏洞，也不会有损害的发生。换句话说，无论是从主观过错、客观行为、直接与间接或原因力的贡献上来说，员工与保险公司的责任均不属于同一位阶，如此亦满足学理上对现行补充责任的分析。

〔14〕《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第139条规定：“被告人非法占有、处置被害人财产的，应当依法予以追缴或者责令退赔。被害人提起附带民事诉讼的，人民法院不予受理。追缴、退赔的情况，可以作为量刑情节考虑。”

〔15〕根据《刑法》第64条和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第138条、第139条的规定，被告人非法占有、处置被害人财产的，应当依法予以追缴或者责令退赔。据此，追缴或者责令退赔的具体内容，应当在判决主文中写明；其中，判决前已经返还给被害人的财产，应当注明。被害人提起附带民事诉讼，或者另行提起民事诉讼请求返还被非法占有、处置的财产的，人民法院不予受理。

〔16〕肖建国、宋春龙：《责任聚合下民刑交叉案件的诉讼程序——对“先刑后民”的反思》，《法学杂志》2017年第3期，第26页。

〔17〕鉴于补充责任的特殊性，立法上尚无一般体例可概括，有学者认为可以将其抽象为故意与过失、直接与间接的组合。徐银波：《侵权补充责任之理性审思与解释适用》，《西南政法大学学报》2013年第5期，第60页。

〔18〕李中原：《论违反安全保障义务的补充责任制度》，《中外法学》2014年第3期，第676页。

4. 适用补充责任具有制度优势

补充责任具有解决最终责任困境,并实现侵权责任法平衡制度的优势。犯罪员工与保险公司在主观过错与原因为上的差异表明员工的可责难性强于保险公司,且二者的责任分属于不同位阶,若保险公司作为从属责任人仍须承担最终责任将导致不正义的法律评价。因此,按份责任和连带责任于此皆无适用空间。补充责任分配给保险公司的是风险责任,而非最终责任,解决了最终责任的困境,亦不会出现使员工受益的情况。理论上,最终责任的解绑实现了保险公司的行为自由,这样的责任分担与保险公司的过错、原因力相符;实践上,风险责任的施加保护了被侵权人的权益,风险责任并不意味着不承担实际责任,当直接侵权人无法确定或无力偿还时,赔偿责任由保险公司负担。一方面,法律责任会冲击到行为自由或构成对行为的抑制;另一方面,责任的施加又是为了保护人们自己的利益免受妨碍的自由。法律所要做的就是在这种“积极自由”与“消极自由”之间谋求平衡。⁽¹⁹⁾补充责任的设定就完全契合了《侵权责任法》在此应当做的平衡。

5. 适用补充责任具有经济优势

除了正义以外,事故法的首要功能就是减少事故成本与避免事故发生的成本的总和⁽²⁰⁾,侵权法作为典型的事事故法当然不能例外。相较于其他责任分担形态,补充责任在此处最能实现侵权法的这一功能。第一,分散风险以降低成本。如果事故损失得以在人群中或随着时间而分散,那么事故损失带来的负担将降到最低。⁽²¹⁾虽然保险公司的补充责任只是程序上的风险责任,但在司法实践中,大多数犯罪员工不具备赔偿能力,其犯罪所得也早已挥霍殆尽,以致公司得不到追偿而承担了实际责任。此时,公司可以通过适当调整保险费用等方式将损失分散到社会中。第二,程序或效率上成本的减少。不同于不真正连带责任,补充责任的承担有顺序性,保险公司作为补充责任人理论上不承担最终责任,受害人在向犯罪员工进行刑事追缴不足之后才能起诉公司,即公司的追偿权是单向的,可以有效避免受害人直接向公司求偿所带来的不必要追偿。⁽²²⁾

三、保险公司承担相应补充责任的适用框架

确定保险公司在员工经济犯罪的情形下承担补充责任的条件与范围,要发挥补充责任的平衡功能,但同时不能让形式上的补充责任成为实质上的不真正连带责任甚至是替代责任。

(一) 保险公司承担相应补充责任的范围

本文对具体研究的227个案例在赔偿数额占比⁽²³⁾上作了分类统计(如表2),发现法院在判决保险公司承担赔偿责任份额时自由裁量权较大。法官主要是从过错和因果关系两个方面酌定赔

(19) [澳]彼得·凯恩:《侵权法解剖》,汪志刚译,北京大学出版社2010年版,第16页。

(20) [美]盖多·卡拉布雷西:《事故的成本——法律与经济的分析》,毕竟悦、陈敏、宋小维译,北京大学出版社2008年版,第24页。

(21) [美]盖多·卡拉布雷西:《事故的成本——法律与经济的分析》,毕竟悦、陈敏、宋小维译,北京大学出版社2008年版,第35页。

(22) 王竹:《补充责任在〈侵权责任法〉上的确立与扩展适用——兼评〈侵权责任法草案(二审稿)〉第14条及相关条文》,《法学》2009年第9期,第88页。

(23) 为方便类型化分析,在数据处理上用判决的保险公司赔偿金额除以受害人的损失得到赔偿数额占比。

偿范围，然而目前过错和因果关系在法律技术层面尚无法量化，故只凭借这两个因素进行裁判难以做到公允。例如，同样是存在管理漏洞，有的法院判决保险公司具有严重过错，应当承担全部赔偿责任^{〔24〕}，而另一些法院认为保险公司只须承担 20%的赔偿责任。^{〔25〕}因此，为确定相应补充责任的范围寻找依据显得尤为重要。

表 2 赔偿数额占比

赔偿数额占比/%	0~20	21~40	41~60	61~80	81~100
案件数量/件	21	115	40	28	23
比例/%	9.25	50.66	17.62	12.33	10.13

《侵权责任法》上补充责任的范围以“相应的补充责任”为限^{〔26〕}，对于“相应”二字如何解释，学界的讨论未曾中断过。既有观点认为补充责任所谓的“补充”是第三人应当承担而实际未承担的部分^{〔27〕}；也有观点认为“相应”不以第三人未能赔偿的部分为考虑，而应考虑补充责任人自身，与自己的过错相对应^{〔28〕}；还有学者认为“相应”对应的不仅是过错，还应综合考量其对损害后果发生的原因力大小。^{〔29〕}之所以会有这样的争论，是因为补充责任在此引发了自己过错原则和完全赔偿原则的冲突。相较于现行侵权法上的补充责任，保险公司作为金融行业的特别之处在于，其承担补充责任的范围确定应当有利于提高保险公司预防该类犯罪行为的注意义务。补充责任的范围不应过高亦不应过低，过高对保险公司来说有违公平，因为损害是由犯罪员工直接造成的，公司并未参与犯罪；过低会导致保险公司疏于预防，起不到威慑和激励的作用。笔者认为，“相应”范围的确定可以依据犯罪员工利用保险公司犯罪的方式，该方式也是公司过错和原因力大小的具体表现。

1. 补充责任的范围确定应有利于提高保险公司预防该类犯罪的注意义务

预防犯罪并不是民法首要的功能，但是如果保险公司员工经济犯罪频发，就会毋庸置疑地制约保险产业的发展。从这个层面上来考虑，将预防员工经济犯罪作为保险公司在员工经济犯罪时承担相应补充责任范围的理念，符合《中华人民共和国民法总则》第 1 条维护社会和经济秩序的宗旨。

一方面，补充责任的范围应当根据提高保险公司对于员工和公章管理的注意义务来确定。在实践当中，往往是保险公司员工构成经济犯罪而不是保险公司构成单位犯罪，也就是说，刑事案件同保险公司之间并不具备直接的相关性。同时，由于《刑法》第 64 条已经作出了追缴和责令退

〔24〕 山东省东营市中级人民法院（2015）东民再终字第 12 号民事判决书。
〔25〕 天津市第二中级人民法院（2019）津 02 民终 7256 号民事判决书。
〔26〕 《侵权责任法》第 37 条第 2 款规定：“因第三人的行为造成他人损害的，由第三人承担侵权责任；管理人或者组织者未尽到安全保障义务的，承担相应的补充责任。”第 40 条教育机构承担补充责任也有相似规定。
〔27〕 张新宝：《我国侵权责任法中的补充责任》，《法学杂志》2010 年第 6 期，第 4 页。
〔28〕 郭明瑞：《补充责任、相应的补充责任与责任人的追偿权》，《烟台大学学报（哲学社会科学版）》2011 年第 1 期，第 12 页。
〔29〕 李凤翔：《论安全保障义务人之相应的补充责任》，《东南大学学报（哲学社会科学版）》2017 年 12 月增刊，第 60 页。

赔的规定,如果刑事案件中的受害人能够从犯罪员工处得到足额的赔偿,则不会启动民事程序,此时保险公司即便在公章和人员管理方面存在疏漏,也不会承担相应的赔偿责任。但更多的情况下,受害人并不能从犯罪员工处得到足额的补偿,此时,要求保险公司承担相应的补充责任,则可以起到保护保险金融消费者权益的作用,进而保障保险行业金融消费者的消费信心。并且,在保险公司承担补充责任之后,还可以向犯罪的公司员工进行追偿,保险公司作为从事金融行业的法人,显然有更强的人力和物力保障从经济犯罪员工处追缴回付出的财产。需要指出的是,该补充责任追偿的实现可能性很小,因为犯罪员工通常都没有赔偿能力。换言之,虽然形式上是补充责任,但实质上无法追偿和追偿本身的成本,使得保险公司承担的补充责任最终会成为赔偿责任。保险公司可以将上述情况细化为经营中本就可能存在的商业风险,进而从整个企业的层面进行平衡与预防,提高保险公司对于公司的人员、公章和金融消费者合法权益的注意义务。《中华人民共和国保险法》第1条将“保护保险活动当事人的合法权益”作为其立法目的,为的就是平衡保险公司相对于消费者更强势的地位,尽可能保护消费者以维护社会经济秩序和保险业的健康发展。《国务院办公厅关于加强金融消费者权益保护工作的指导意见》明确要求保险业机构以及其他金融机构应当“充分尊重并自觉保障金融消费者的财产安全权”“将保护金融消费者合法权益纳入公司治理”“完善金融消费者权益保护工作机制”。因此,无论是出于立法还是社会必要交易安全秩序之需要,保险公司均负有保护保险活动当事人合法权益的注意义务。

另一方面,保险公司提高注意义务,加强内部员工和公章的管理水平,将有利于预防有关违法犯罪行为的发生。实施经济犯罪的保险公司员工之所以能够具备实施相关犯罪行为的条件,与保险公司内部人员和公章管理制度之间始终存在着关系。为了增加业务,保险公司赋予业务人员较大的自由,这同时也加剧了业务人员越权、违法甚至犯罪的风险。如果保险公司能够意识到业务的风险对业务的收益存在显著的影响,就会主动提高内部管理水平,对业务人员的自由进行一定限制,从而也降低相关人员实施违法犯罪行为的风险。风险社会的发展,使得损害赔偿法的预防功能愈加重要,保险公司有保护保险活动当事人的注意义务,且在合理范围内提高注意义务能有效预防其员工借公司的名义实施经济犯罪。然而该类犯罪仍频繁发生,原因之一就在于商业和法律风险未能对公司起到足够的提醒作用。预防犯罪比惩罚犯罪更高明,这乃是一切优秀立法的主要目的。⁽³⁰⁾因此,补充责任的范围确定不应局限于填补受害人和惩罚保险公司,更应有利于提高保险公司预防该类犯罪的注意义务。这样一来,不仅可以使受害者得到赔偿,还可以产生预防犯罪的正外部性,甚至会因为交易安全程度的提高,使得金融消费者因更有信心从而增加保险行业的收入,达到保险公司与受害人双赢的效果。

2. 补充责任的范围确定可依据犯罪员工利用保险公司犯罪的方式

根据《经济犯罪规定》第5条第2款的规定,当过错和因果关系均具备时,保险公司的赔偿

(30) [意] 贝卡里亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,中国法制出版社2002年版,第119页。

责任成立，但确定其责任范围的依据并未得到说明。在数人侵权责任分担中，学说上将可责难性和原因力作为考量因素，而本文搜集到的司法案例显示，实务中往往倾向于通过比较可责难性来确定保险公司承担补充责任的范围。但由于可责难性的抽象，法官在裁判时就会拥有过大的自由裁量权，因此混乱的责任范围确定将难以避免。

笔者建议，根据保险业务运行的实际情况确定保险公司的相应责任。从经济机制设计理论出发，一个经济组织内部同时存在着激励和约束，当二者相容的时候，则能够使整个体系产生最高的效率。对保险公司而言，根据业务量对销售人员进行奖励，是激励机制，对业务人员和业务公章文件进行管理，使得业务人员不至于以越权、违法甚至是犯罪的手段获取公司的激励，是公司中的约束制度。然而保险公司对业务人员的管理和对业务公章文件的管理，有着明显不同的难度，因此也需要相应地配置不同的补充责任。从预防成本的角度来说，管理物品比管理员工所需要的成本更低。通过事前低成本的预防措施避免事后受害人巨额的经济损失，在法理和经济上均能够成立。因此，保险公司在物品管理上的疏忽比在人员管理上的疏忽更具有可责难性，承担补充责任的范围应更大，如此将有利于提高保险公司预防该类犯罪的注意义务。具体来说，直接管理员工并消除其犯罪可能性需要耗费巨大的监管成本，作为营利性法人的保险公司不可能放弃总体运营而专注于员工的活动。同时，由于保险代理制度相对于一般的民事代理制度具有特殊性，在具备法定条件时保险公司销售人员基于委托关系有代理权限，普通的保险活动当事人难以查明拥有权利外观的销售人员的真实性，公司亦难以完全保证当事人的交易安全。相比较而言，通过管理公章、盖有公章的空白合同书等物品的预防成本则更低。保险公司应当有公章管理制度，也应有相应的人员负责管理公章，即公司自身若在公章的管理上作出合理有效的规范，员工冒用公司名义实施经济犯罪的情况往往能够得到预防。例如，某犯罪员工称“保险公司为了拉保单，把非现金合同章放在桌上，供大家方便使用，所以我在给客户欠条上盖这个章是很随便就能盖到的，但客户并不知道”，且“非现金专用章在办公室后勤桌子上，一般没有人看管”⁽³¹⁾，也正是因此才让员工有了可乘之机，然而这样的情况实际上是可以避免的。换言之，保险公司物品管理的过错大于人员管理，承担补充责任的范围也应当大于对于人员管理疏漏所应当承担的责任范围。

（二）保险公司承担相应补充责任后享有相应追偿权

理论上，是否赋予补充责任人追偿权在学界上尚存在争议。持反对意见的学者认为，补充责任人承担的是自己责任，追偿权的存在不仅会违背侵权法的基本原则，理论上的全额追偿也会削弱补充责任人的注意义务⁽³²⁾，即保险公司会缺乏管理人员、完善规章制度的积极性。持赞同意见的学者认为，补充责任人承担的是风险责任，本就不是最终责任人，赋予其追偿权是题中应有之

(31) 江苏省南京市中级人民法院（2014）宁商终字第479号民事判决书。

(32) 王利明、周友军、高圣平：《中国侵权责任法教程》，人民法院出版社2010年版，第37页；纪红心：《对安全保障义务人因第三人侵权所承担责任的再探讨》，《法学论坛》2008年第6期，第115页。

义。^{〔33〕}同时,还有学者认为是否赋予补充责任人追偿权不能一概而论,应区分直接侵权人的主观过错,将追偿权限定在直接侵权人主观为故意的情况。^{〔34〕}需要说明的一点是,赞同的观点和区分的观点在本文中是同质的,因为员工在犯罪的情况下主观是故意甚至是恶意的,故在此无区分之必要。

笔者认为,在保险公司承担了补充责任之后,赋予其追偿权是必要的。首先,若无追偿权,那么保险公司在承担了补充责任而得不到追偿之时,会通过提高保费价格等方式,将其负担的损害赔偿转移给市场和消费者,最终还是由那些本来应获得保护的群体分担了损害。^{〔35〕}且追偿本身也是有成本的,成本一旦上升,保费就会上升,精算师在计算时均会纳入考虑范围,所以说补充责任是最佳选择。其次,认为追偿使得补充责任人不用承担责任的想法存在矛盾。一方面,不是最终责任承担人并不等于不用承担任何的责任,责任的类型并非只有最终责任,程序责任是责任,风险责任亦是责任,即保险公司有程序法上的责任还有实体法上的风险责任,仍然对应过错承担了自己责任;另一方面,理论上借追偿权退出最终责任并不意味着不承担实际责任,风险责任则预示了受偿不能的可能性。事实上,实践中由于直接侵权人经济状况恶劣等情况,补充责任人在承担了赔偿责任之后往往是得不到受偿的。

(三) 保险公司追偿权的劣后性

所谓保险公司追偿权的劣后性,是指如果能够全额追缴受害人的损失,那么应该优先填补保险公司承担相应的补充责任之后受害人仍然存在的损失,之后再发还给保险公司。申言之,若追赃不足以补偿受害人,在保险公司进行了民事赔偿以后受害人的损失仍未得到填平,而在民事赔偿之后又从犯罪员工处追缴到违法所得,就会出现被侵权人的求偿权和保险公司的追偿权之间顺位先后的问题,此时受害人损失的填补应优先于保险公司。

在民刑交叉的背景下,刑事程序中的受害人是民事程序中的被侵权人,保险公司与犯罪员工同为侵权人,即保险公司有责任将受害人的救济列于自身追偿权之前。保险公司承担赔偿责任的目的是为了使被侵权人的权利恢复到未受侵犯之前,这也是民法的价值所在。因此,从侵权责任的角度,保险公司的追偿权应当具有劣后性。

从权利属性来看,受害人的求偿权和保险公司的追偿权都属于财产权,不同的是,受害人作为自然人个体,其财产权背后是生存权;保险公司作为营利法人,其财产权背后是经营权,而生存权的位阶高于经营权。换句话说,受害人出于对保险公司名义的信任购买保险,被诈骗造成的损害后果会影响受害人的生活。相比而言,保险公司追偿权的劣后性不会也无法对保险公司的运转经营造成严重破坏。此外,从分散风险的能力来看,保险公司远远强于受害人个体,故保险公司的追偿权劣后于受害人的填补具有正当性和合理性。

〔33〕 张平华、王圣礼:《侵权补充责任的独立地位及其体系化》,《烟台大学学报(哲学社会科学版)》2015年第6期,第34页。

〔34〕 谢鸿飞:《违反安保义务侵权补充责任的理论冲突与立法选择》,《法学》2019年第2期,第42页;孙维飞:《论安全保障义务人相应的补充责任——以〈侵权责任法〉第12条和第37条第2款的关系为中心》,《东方法学》2014年第3期,第34页。

〔35〕 [奥] 海尔姆特·库齐奥:《侵权责任法的基本问题》(第一卷),朱岩译,北京大学出版社2017年版,第243页。

四、结语

保险公司员工冒用公司名义实施经济犯罪时，如果将保险公司的内部印章管理疏漏作为保险公司的过错，基于侵权法的基本理念，保险公司则对受害人的损失负有当然的赔偿义务。然而现实的情况是，将保险公司纳入赔偿主体的民事案件均以刑事追缴数额不足为前提，因此可以说，将保险公司纳入民事赔偿的主体范围，一定程度上系基于现实的无奈之举。正因为如此，才需要精细化地探讨规则适用的公平性、均衡性以及周延性。在探究的过程当中，我国民法上民事主体的合法权益、维护经济秩序和适应发展要求这三个立法目的之间亦存在协调与博弈。2018年，全国各地区的保险保费总收入约4.2万亿元人民币，仅占全球保费收入的15%左右，我国保险行业还有广阔的发展前景。在这样的背景下，对保险公司苛以过重的责任既可能导致行业发展的束手不前，也可能破坏保险公司的风险分担体系，影响金融稳定。根据本文中的讨论，类似案件中无论是适用按份责任、连带责任还是不真正连带责任，都会对保险公司造成程序性或实体性的权利瑕疵。本文通过用侵权法结合刑法及司法解释的规则框架，证成了适用补充责任的合法性基础，同时也论述了其合理性。希望今后的司法实践中，更加提倡在类似案件中由保险公司承担相应的补充责任，同时更为期待的是我国能够拥有更加协调的整体侵权责任制度体系。

The Application of Tort Liability Apportionment in Civil Cases Arose from Economic Crimes Committed by Employees in Name of the Insurance Company

WANG Zhu ZHANG Yushuang

Abstract: In judicial practice, the form of apportionment of tort liability and scope of compensation in civil cases arose from economic crimes committed by insurance company employees in name of the company differ widely. The application of several liability to insurance companies will improperly reduce the scope of compensation of criminous employees, while joint and several liability lacks applicable premise. This article considers the criminous employee of the insurance company as the ultimate liable person, and thus, from the perspective of the judicial practice of “criminal procedure before civil procedure”, the compensatory liability which stipulated in the second paragraph of Article 5 of Provisions on Economic Crimes should be interpreted as the corresponding secondary liability. Progressively, the determination of the scope of the insurance company’s secondary liability should be conducive to improving the duty of care of the insurance

company to prevent such criminal acts, and entitle the insurance company that has borne the secondary liability with indemnity, but that indemnity should be inferior to the relief of the victim.

Keywords: Employee of Insurance Company; Economic Crime; Overlapping Civil and Criminal Procedures; Apportionment of Tort Liability; Secondary Liability

(责任编辑: 楼秋然)