

董责险中被保险人的“多重身份”与保险责任——从两则案例说起

万佳

作为一项舶来品，董事及高级管理人员责任保险（下称“董责险”）源于英美法国家，并在这些国家得到了很大发展。相比董责险在英美法国家的发展程度，大陆法国家在这方面的发展相较滞后很多。自2020年3月开始，一直发展得不温不火的董责险开始变得炙手可热。究其原因，一是由于2020年3月1日起施行的《中华人民共和国证券法》使得证券违法违规成本明显提高；二是一些赴美上市的中国公司遭遇美国集体诉讼事件让董责险赚足了眼球，很多上市公司对董责险的关注度大为提升。2021年第一个月，A股已有9家上市公司发出“为公司董监高人员购买责任险”的公告。另有统计数据显示，2020年新增投保董责险的A股公司数量约有170家。而截至2019年末，投保董责险的A股上市公司家数加起来不足400家。过去一年新增的数量约占存量的一半，不得不说国内董责险市场正在觉醒。

刚刚发生的“康美药业”一审判决，会更加进一步推动中国市场对于董责险的关注，尤其是对上市公司董责险的关注。

一、被保险人“不当行为”的范围

相较于其他险种的保单，董责险的保单显得十分冗长，多达几十页，包括各种条约、条款、条件、除外责任、扩展条款、批单等。因此，董责险保单中约定的细节显得尤为重要，同一保险公司针对不同被保公司的保单可能都会存在差别。但是，当把董责险保单的承保范围进行归纳总结，万变不离其宗，可以总结为：

- 1) 针对被保险人基于其被保险人身份作出的
- 2) 不当行为
- 3) 在保险期间内被提起索赔
- 4) 引发的损失
- 5) 且该损失没有被保单约定排除

上述五个前提条件必须同时满足，才有可能触发董责险保单项下的保险责任。其中有一点非常重要，对于被保险人被指控的“不当行为”，英文也称“Wrongful acts”，必须是被保险人以其被保险人身份行事时所作出的不当行为，也就是说，不当行为的界定与被保险人的身份（Insured’s capacity）紧密相关。当被保险人为公司的董事、高级管理人员时，只有当该董事、高级管理人员基于其董事、高管的身份、职责作出的职务行为引发的第三方索赔，才属于董责险保单的保险责任范围。

一般董责险条款中会对“不当行为”作如下定义：

“（1）就被保险自然人而言，指下列任何一项：

- a) 被保险自然人任何实际的或被指称的：①行为、错误或疏忽；②违反职责；③违反信托；④错误陈述；⑤误导性陈述；⑥违反授权；或⑦被保险自然人以被保险自然人释义中列明的身份履行职责的过程中实际的或被指称的名誉损害；
- b) 被保险自然人仅由于其作为被保险公司的董事、高级管理人员、管理委员会或监事会成员的身份而遭受的任何赔偿请求所指称的事宜；……”

通过上述条款约定可以看出，董责险保单仅承保被保险人基于其列明的身份履职过程中的不当行为引发的索赔。而且，有的董责险保险条款甚至会由于被保险人基于非列明被保险人身份所作出的行为引发的索赔损失明确列为除外责任范围。

但是实践中的问题常常是，被指控的董事、高管作出的不当行为或者被提起索赔引发的损失，有可能是因该董事、高管基于双重或多重身份作出的，或者超越其职责范围作出的。比如，公司的股东同时兼任公司董事或高级管理人员，其作出的行为究竟是基于其股东身份还是基于其董事、

高管身份，往往比较难以区分，在这种情况下，如何区分索赔引发的损失是否属于董责险保单项下的责任也会显得十分复杂，且每个基础案件因为案情不同，也可能导致不同的处理结果。

二、多重身份排除保险责任案例

2017年，美国北达科他州联邦地区法院曾经作出一个判决，法官认为，由于针对被保险人提出的指控不涉及以被保险人身份作出的不当行为，因此该个人无权享受保单项下的保险。这项判决强调了当被保险人以多种身份行事时，其“被保险人身份”问题的重要性。

该保险纠纷涉及签发给 Eagle Operating Company 的董责险保险单。Eagle Well Services、Star Well Services 和 MW Industries 是 Eagle Operating Company 的子公司。2012年2月，Sun Well Services 签订了资产购买协议，以购买 Eagle Well Services 的资产。签署资产购买协议的当事人不仅包括卖方 Eagle Well Services，还包括卖方 Eagle Well Services 的股东 Robert Mau。资产购买协议包括一项“不竞争条款”，规定卖方或卖方股东在五年内不得与 Sun Well Services 竞争。MW Industries 并没有参与上述资产购买协议的签署，Mau 也是 MW Industries 的总裁。

资产购买协议签署两个月后，MW Industries 将其部分资产出售给 American Well Services，这是一家由 Mau 和 Gregory Wiedmar 新成立及所有的公司。出售时，Mau 是 MW Industries 的总裁，Wiedmar 是副总裁。

2013年12月，Sun Well Services 对 Mau、Eagle Well Service、Widemer 和 American Well Service 提起诉讼，指控其违反资产购买协议中的“不竞争条款”。Sun Well Services 向 Mau 和 Eagle Well Services 提起违约索赔；针对 Mau、Eagle Well Services 和 Wiedmar 提起欺诈索赔；针对 Mau、Wiedmar 和 American Well Services 提起民事共谋索赔；以及针对 Widemar 提起侵权干扰索赔。

基于上述诉讼，Eagle Operating Company 向保险公司提交了董责险保单项下的保险索赔。该保险公司拒绝承担保险责任，理由是 Mau 并未以被保险人身份被起诉，而是以 Eagle Well Service 的高管或股东身份被起诉，而 Eagle Well Service 并不是保单项下的被保险公司。保险人进一步主张，保单的“合同责任除外条款”也排除了 Eagle Well Service 的承保范围。“合同责任除外条款”约定：“保险人不得根据保险协议支付与任何索赔相关的损失，该索赔基于、产生于或以任何方式与任何实际或声称的：（1）任何合同或协议下的责任，但该除外责任不适用于在没有此类合同或协议的情况下可能产生的责任；……” Mau 于是将保险公司诉至法院。

在上述案件中，Mau 存在多重身份，其既以 Eagle Well Services 的高管、股东身份签署了资产购买协议，也以 MW Industries 高管、American Well Services 高管和股东身份参与了 MW Industries 资产的出售。法官在审查了基础诉讼之后，回避了分析 Eagle Well Services 以及 MW Industries 是否是保单项下被保险人的问题（在该案中，这两公司作为 Eagle Operating Company 的子公司是否属于被保险实体也是双方争论的问题之一），而认为 Mau 被原告 Sun Well Services 指控的不当行为并非是基于其作为 MW Industries 高管身份，而仅仅是基于其作为 Eagle Well Services 的高管及股东的身份签署资产购买协议的行为，进而适用保单的“合同责任除外条款”予以排除保障。

在董责险理赔或诉讼过程中，保险公司或者法院需要对基础索赔或诉讼所涉及的事实进行细致分析，以区分判断原告提出的索赔诉请到底是否是针对保单项下的被保险人，而且需要进一步区分针对被保险人提出的索赔哪些是基于其被保险人身份作出的行为，而哪些是基于其他身份作出的行为。另外，有些观点认为，该案中过于宽泛的“合同责任除外条款”措辞也导致该条款吞没了董责险保单本应保障的范围，导致保险公司动辄可以引用该条款对凡是涉及因合同责任引起的索赔予以拒赔。

三、多重身份仍然承担保险责任案例

美国纽约南区联邦地区法院于近期作出的一份董责险相关判决，很好地解释并强调了董责险保单仅承保被保险个人仅基于其作为公司董事、高管职责作出的行为，但是即使董事高管在多重身份下行事，董责险保单的保险责任也不一定完全排除。

该案的大致案情是，Aegis Defense Services, LLC 是 Hestia, B.V 的子公司，Hestia 公司的主要股东 Spicer、Day 和 Bullough 也是 Aegis 公司的高管。2015 年 7 月，GardaWorld Consulting (UK) Limited 收购了 Hestia 公司的发行股票，该收购协议约定了当 Hestia 达成某些业绩指标情况下的业绩回报条款。

2017 年 8 月，出售 Hestia 股票的股东（其中包括 Spicer、Day 和 Bullough）就业绩回报条款起诉 GardaWorld 公司，GardaWorld 公司针对 Spicer、Day 和 Bullough 这三名股东提起反诉，指称三人在出售 Hestia 股票的过程中存在虚假陈述以及欺诈。

三名股东就该反诉情况向提供董责险保单的保险公司进行通知。值得注意的是，在该董责险保单中列明的被保险人是 Aegis 公司及其高管，而非 Hestia 公司。保险公司拒绝了三名股东的保险理赔，主要理由是 GardaWorld 公司反诉请求中的指控是针对三名股东以 Hestia 公司代表作出的行为，而非针对其以 Aegis 公司高管身份作出的行为。

2021 年 7 月，美国纽约南区联邦地区法院就三名股东与保险公司之间关于董责险的争议作出判决，支持了三名股东的主张，认为 GardaWorld 公司反诉中指控的虚假陈述与 Aegis 公司的业务有关，虚假陈述包含在 Aegis 公司的财务报表中，三名股东作为 Aegis 公司的执行官，在编制 Aegis 公司财务报表的过程中进行虚假陈述，该财务报表后来被提供给 GardaWorld 公司，因此 GardaWorld 公司的反诉中指控 Aegis 公司财务报表中的虚假陈述归因于三名股东基于其作为 Aegis 公司高管身份作出的行为，而非基于 Hestia 公司高管作出的行为。

在上述案件中，法官同样通过审查基础诉讼中的原告指控，分析该指控基于的事实，以及具体指向的不当行为，从而判断原告提出的索赔究竟是否是针对董责险下的被保险人提出的，以及是否是针对被保险人以被保险公司董事、高管的身份作出的职务行为。

四、分析与展望

在与公司相关的交易中，董事、高管以多重身份行事是非常常见的。比如，在上两个案例所述的交易中，提出董责险索赔的个人既是被保险公司的高管，也在被保险公司的关联公司中担任高管职务。另外在公司股权或股票交易中，被保险公司的董事、高管，同时也可能是被保险公司的股东，如果该董事、高管被交易对手提出与股权交易相关的索赔，那么索赔引发的损失到底是基于此人董事、高管的身份，还是基于其股东身份，或者是同时基于其双重身份给交易对手造成损失，那么在这种情况下，又引发了董责险项下另外一个比较复杂的问题，即分摊问题。在没有预先约定分摊比例的情况下，在被保险人与保险公司之间就分摊比例产生争议几乎是不可避免的。同时，对于董责险相关问题的审理，也需要审判者对基础诉讼案件进行细致的查阅分析，才能对董责险项下的责任承担问题进行客观判断。

从 2020 年到 2021 年，可谓是董责险的发展“大年”。不论是中概股这几年的密集海外上市还是《新证券法》的颁布，都给董责险在中国市场的发展带来了新的机遇，“康美药业”诉讼案件，使得资本市场包括整个中国社会开始真正关注证券欺诈与董事高管法律责任。同样地，董责险的理赔问题也获得了前所未有的关注。随着董责险市场的发展，相信随之产生的法律问题也会在中国司法实践中得到进一步检验。



万佳 合伙人

业务领域：跨境投融资、保险行业

邮箱：wanjia@anjielaw.com