

金融犯罪研究·丛书

The Criminal Law Theory & Practice of
Crimes about Insurance

涉保险犯罪 刑法理论与实务

杨俊 ● 著



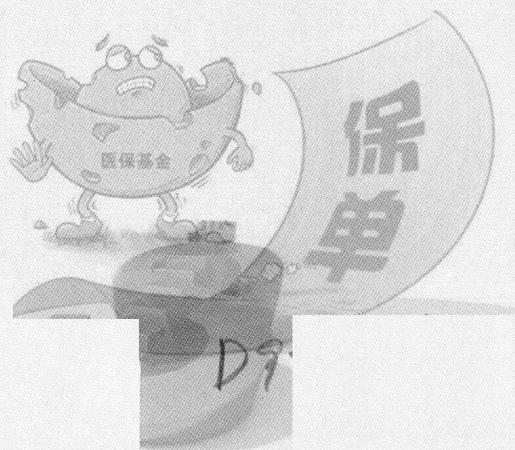
上海人民出版社

金融犯罪研究·丛书

The Criminal Law Theory & Practice of
Crimes about Insurance

涉保险犯罪 刑法理论与实务

杨 俊 ● 著



上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

涉保险犯罪刑法理论与实务/杨俊著. —上海:
上海人民出版社, 2015.12

(金融犯罪研究丛书)

ISBN 978-7-208-13373-0

I. ①涉… II. ①杨… III. ①保险-刑事犯罪-刑法
-研究-中国 IV. ①D924.334

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 252712 号

责任编辑 龙 敏

封面装帧 甘晓培

涉保险犯罪刑法理论与实务

杨 俊 著

世 纪 出 版 集 团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.co)

世纪出版集团发行中心发行

常熟市新骅印刷有限公司印刷

开本 720×1000 1/16 印张 18.5 插页 2 字数 316,000

2015 年 11 月第 1 版 2015 年 11 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-13373-0/D·2754

定价 45.00 元

总 序

金融是国家经济的命脉,也是现代经济的核心。金融在调节、控制整个国民经济的运作,实现国民经济稳定和发展方面发挥着重大作用,其重要性自不待言。而金融犯罪则是对我国社会主义市场经济秩序的严重危害,其不仅严重侵害了国家对金融的管理秩序,也严重损害了广大投资者的合法权益。所谓金融犯罪,是指发生在金融业务活动领域中的,违反金融管理法律法规及有关规定,危害国家有关货币、银行、信贷、票据、外汇、保险、证券期货等金融管理制度,破坏金融管理秩序,情节严重,依照刑法应受刑罚处罚的行为。作为一种法定犯,它是对既有金融法律、法规的违反;作为一种刑事犯,它是侵害金融管理秩序的毒瘤。金融犯罪问题的日渐突出,正引起各界的广泛关注和普遍重视。

近几年来,我国的金融犯罪形势较为严峻。从法院受理案件的情况看,金融犯罪的数量在逐年增加;涉案金额也越来越大;金融机构工作人员作案和内外勾结共同作案的现象突出;单位犯罪和跨国、跨地区作案增多;犯罪手段趋向专业化、智能化,新类型犯罪不断出现;犯罪分子作案后大肆挥霍、转移赃款或携款外逃的情况经常发生,危害后果越来越严重。因而无论从保护正常的金融秩序出发,还是从惩治和预防金融犯罪的角度考虑,对金融犯罪进行深入研究都具有现实性和必要性。然而,从总体上看,目前我国关于金融犯罪的研究较多地侧重于从犯罪学角度展开,即使刑法学角度的研究也往往偏向于注重对金融犯罪中各具体犯罪的构成特征进行探讨,对于金融犯罪构成中的一些共性问题的探讨研究仍显不足。随着经济全球化和我国金融市场的不断发展,金融领域的犯罪情况变化很大,现有的金融犯罪相关研究已经很难反映出金融犯罪新的特点和趋势,很多新类型金融犯罪案件经常带来法律适用上的困惑和难题。因此,就刑事法学领域看,在总结归纳国内外有关金融犯罪理论和实践的研究基础上,对金融犯罪作进一步系统而深入的研究显得十分必要。

华东政法大学刑法学科是全国较早开展金融犯罪研究的学科基地。早在1998年,本人就出版了专著《金融风险防范与犯罪惩治》,其后又于2005年相继出版了专著《金融犯罪理论专题研究》与《证券期货犯罪理论与实务》(该专著系

2002 年度国家社会科学基金项目——“证券犯罪研究”的结项成果并获得第二届全国法学教材与科研成果奖三等奖)。承蒙有关部门和专家的青睐,本人还有幸成功立项 2005 年度国家社会科学基金项目“金融犯罪研究”(批准号:05BFX040)课题。研究成果以专著《金融犯罪刑法理论与实践》的形式于 2008 年出版,并荣获第三届全国法学教材与科研成果奖二等奖、上海市哲学社会科学著作类三等奖。该书自面世以来,受到了广大读者的欢迎,很快脱销。后来,鉴于刑事立法与司法解释发生了较大变化,金融犯罪刑法的研究在不断深化,同时为了对《刑法修正案(七)》中增设、修订的罪名予以系统论述,本人又利用再版的机会对该书进行修改、补充,出版了《金融犯罪刑法学专论》。2011 年本人获得国家社会科学基金项目“涉信用卡犯罪研究”(批准号:11BFX107)的课题立项。作为对课题研究成果的总结,同时对《刑法修正案(八)》中涉及金融犯罪的规定及相关司法解释的适用问题作出较为全面的分析阐释,专著《金融犯罪刑法学新论》于 2014 年付梓出版。鉴于近年来本人重点研究涉信息网络金融犯罪的问题,作为首席专家,我于 2014 年成功获批立项国家社会科学基金重大项目“涉信息网络违法犯罪行为法律规制研究”(批准号:14ZDB147)。除此之外,华东政法大学刑法学科的其他老师也对金融犯罪进行了深入研究并取得了可喜的成绩。卢勤忠教授主持了国家社会科学基金项目“基金犯罪的刑事对策研究”并出版专著《基金犯罪研究》。毛玲玲教授主持国家社会科学基金项目“近年金融领域刑事司法状态的实证研究”,何萍教授主持上海市浦江人才计划课题“洗钱与反洗钱动态研究”。刑法学科老师在各类刊物发表关于金融犯罪论文共三百余篇,其中核心期刊 100 余篇。

《金融犯罪研究》课程是华政较早开设的一门面向刑法学方向学生的专业课。目前,《金融犯罪研究》不仅发展成为全校性的专业限选课,深受同学们欢迎,也成为刑法学科继《刑法学》课程后又一门获评为上海市精品课程的课程。

随着金融领域的飞速发展,我国金融违法犯罪活动日益增多,犯罪手段也不断更新。时下,在传统形式的金融犯罪案件之外,司法实践中出现了一些疑难复杂案件,为了顺应当前金融犯罪研究趋势的需要,我们决定出版《金融犯罪研究》系列丛书。本系列丛书主要以我国《刑法》第三章“破坏社会主义市场经济秩序罪”中的第四节“破坏金融管理秩序罪”和第五节“金融诈骗罪”中的罪名为研究范围,对金融市场上的犯罪行为进行全方位、多层面的深入研究。

本系列丛书作为《金融犯罪研究》课程的配套书籍,不仅具有较高的教学理

论价值,也有着丰富的实践指导意义,相信会受到法学本科学生及研究生的欢迎,也希望能对法学界、经济学界的研究人员以及法律实务工作者的相关工作有所裨益。

本系列丛书具有如下特点:

其一,结构上的“专”。本系列丛书在编排结构上基本采用专题形式,这些专题是对当前金融犯罪存在的问题进行筛选以后确定的,其并不涉及金融犯罪的所有问题和全部罪名,而是有重点地对金融犯罪中最为突出、理论和实践中争议较多的疑难问题和较为常见的犯罪作深入研究。

其二,程度上的“深”。理论研究的深化是学术得以存在和发展的生命力之所在。本系列丛书力求强调理论深度,站在研究前沿,对近年来我国刑法学界关于金融犯罪理论的研究予以深入分析,提出自己的看法,以期能够推动金融犯罪理论研究向纵深发展。

其三,视角上的“新”。在司法实践中,有关金融犯罪的认定和法条适用时遇到的一些新型法律问题,还有待理论上的指导。本系列丛书始终关注当前金融犯罪研究的学术动态和理论前沿,力求以最新的资料,运用最新的法律、法规和司法解释,采用最新的法律观念和刑法理念,研究和解决这些新问题,以期对司法实践有所裨益。

其四,内容上的“难”。本系列丛书所研究的内容侧重于理论和司法实践中争议较大、易生歧见的金融犯罪疑难问题,而对那些容易理解的法律规定则较少涉及。犯罪构成和界限确定是认定金融犯罪时明显突出的难点,而刑罚的适用则相对简便、机械。因此,本系列丛书的重心在于前者,不在于后者。

综上,本系列丛书力求从金融市场的本身特征和对金融犯罪的刑法惩治角度出发,运用刑法的基本原理和基本理念,对金融犯罪开展系统而深入的讨论研究。同时,本系列丛书立足于为我国预防和惩治金融犯罪相关立法及其司法实践提供理论依据,着眼于具体认定金融犯罪的标准探讨,以期为实践部门的定罪量刑活动提供参考。

近些年来,华东政法大学刑法学研究中心(2015年4月更名为刑事法学研究院)所依托的刑法学科成绩斐然。华政刑法学科早在1981年就获批设立刑法学专业硕士点,2003年获批设立刑法学专业博士点和博士后流动站。2001年及2007年刑法学科两次获批为上海市教委重点学科。2008年刑法学科获批升格为上海市重点学科。2012年刑法学科又获得上海市高校一流学科(法学)建设计划项目资助。本系列丛书即属上海市重点学科建设项目(学科编号:S30901)以及高水平特色法学学科建设与人才培养工程(085工程)的阶段性成

果。作为华东政法大学刑事法学研究院院长、刑法学科带头人,本人真诚希望本系列丛书的出版能够为我校刑法学科的建设添砖加瓦。

最后,我要说的是,本书的出版离不开上海人民出版社领导和编辑们的精心策划、周密安排和严谨编辑。在此,谨向他们致以深深的谢意!

刘宪权

2015年10月于华政东风楼

目 录

总 序	(1)
导 言	(1)
第一章 涉保险犯罪概述	(11)
第一节 涉保险犯罪的概念	(11)
一、广义的涉保险犯罪概念	(11)
二、狭义的涉保险犯罪概念	(13)
第二节 涉保险犯罪的分类	(14)
一、根据职务因素的分类	(15)
二、根据犯罪客体的分类	(17)
三、根据犯罪主体的分类	(18)
第三节 涉保险犯罪的特点	(21)
一、明显的行业性	(21)
二、利益的驱动性	(22)
三、犯罪的高端性	(25)
第二章 保险诈骗罪的概念与构成特征	(29)
第一节 保险诈骗罪的概念	(29)
一、保险诈骗罪的刑事立法	(29)
二、保险诈骗罪的概念界定	(31)
第二节 保险诈骗罪的构成特征	(35)
一、关于犯罪构成之争论	(35)
二、保险诈骗罪的客体	(38)
三、保险诈骗罪的客观方面	(44)
四、保险诈骗罪的主体	(63)
五、保险诈骗罪的主观方面	(74)

第三章 保险诈骗罪的司法认定	(81)
第一节 保险诈骗罪的罪与非罪的界限	(81)
一、保险诈骗罪中“非法占有保险金”目的的认定	(81)
二、保险诈骗罪中“数额较大”的认定	(83)
第二节 保险诈骗罪的此罪与彼罪的区分	(85)
一、保险诈骗罪与诈骗罪的区分	(85)
二、保险诈骗罪与合同诈骗罪的区分	(89)
第三节 保险诈骗罪犯罪形态的认定	(92)
一、保险诈骗罪既遂与未遂的认定	(92)
二、保险诈骗罪未遂与预备的界分	(100)
第四节 保险诈骗罪罪数的认定	(108)
一、牵连犯的原理及其处断原则	(108)
二、保险诈骗罪中的牵连犯问题及罪数认定	(114)
第四章 保险诈骗罪的特殊疑难问题	(117)
第一节 冒名骗赔行为的定性问题	(117)
一、保险诈骗罪主体范围的立法现状	(117)
二、冒名骗赔共犯行为的定性	(119)
三、单独冒名骗赔行为的定性	(125)
四、扩大保险诈骗罪主体范围的设想	(128)
第二节 被保险人自损骗赔行为的定性问题	(131)
一、被保险人自损骗赔行为定性上的困惑	(131)
二、被保险人自损骗赔行为应构成保险诈骗罪	(134)
第三节 保险诈骗罪刑罚设置的完善问题	(137)
一、提高保险诈骗罪的自由刑幅度	(138)
二、修正保险诈骗罪的罚金刑设置	(154)
三、增设保险诈骗罪的资格刑刑种	(168)
第五章 其他涉保险犯罪研究	(175)
第一节 擅自设立保险机构犯罪	(175)
一、擅自设立保险机构犯罪的刑事立法	(175)
二、擅自设立保险机构犯罪的构成特征	(179)

三、擅自设立保险机构犯罪的司法认定	(181)
第二节 伪造、变造、转让保险机构经营许可证、批准文件犯罪	(188)
一、伪造、变造、转让保险机构经营许可证、批准文件犯罪的刑事立法	(188)
二、伪造、变造、转让保险机构经营许可证、批准文件犯罪的构成特征	(190)
三、伪造、变造、转让保险机构经营许可证、批准文件犯罪的司法认定	(194)
第三节 保险从业人员的职务犯罪	(200)
一、职务侵占罪	(201)
二、贪污罪	(208)
三、挪用资金罪	(215)
四、挪用公款罪	(227)
第四节 非法经营保险业务犯罪	(231)
一、非法经营保险业务犯罪的刑事立法	(231)
二、非法经营保险业务犯罪的构成特征	(238)
三、非法经营保险业务犯罪的司法认定	(244)
第六章 涉保险犯罪的防治对策	(248)
第一节 涉保险犯罪的宏观防治对策	(250)
一、完善保险宏观监管体系	(250)
二、规范保险市场经营活动	(255)
三、提升公众保险安全意识	(261)
第二节 涉保险犯罪的微观防治对策	(263)
一、建立科学规范的保险理赔制度	(263)
二、健全保险机构的内部管理机制	(266)
三、提高保险从业人员的整体素质	(268)
结 语	(272)
主要参考文献	(275)
后 记	(285)

导 言

在现代社会中,保险正日益成为与人们的生活密切相关的重要活动,因为在人们日常生活中,各种风险可以说是无处不在和无时不有的。尤其是伴随着全球化时代的到来,人类正逐步开始步入风险社会,可以说,与传统的农业社会、工业社会相比,风险社会具有其明显的时代特质和价值驱动。风险社会理论的开创者贝克即指出:“工业社会为绝大多数社会成员造就了舒适安逸的生存环境,同时也带来了核危机、生态危机等足以毁灭全人类的巨大风险。工业社会运行机制自 20 世纪中期以来开始发生微妙变化,一项决策可能毁灭地球上的所有生命,仅此一点就足以说明当今时代与人类历史上的任何时代都有着根本的区别,已经呈现出从工业社会向风险社会过渡的迹象。”^①所谓风险社会一般而言主要是指在后工业化时期,随着科学技术的迅猛发展,产生于人类实践活动的各种全球性风险和危机对整个人类生产、生活乃至对人类的生存和发展造成严重威胁,而人类对此又失去掌控的一种状态。^②风险社会是一个全新的社会形态,在这样一个社会形态中,充满着种种潜在的可能性和不确定性,从而也呈现出了不同于以往社会的特征:(1)从根源上讲,风险是内生的,伴随着人类的决策与行为,是各种社会制度,尤其是工业制度、法律制度、技术和应用科学等正常运行的共同结果;(2)在影响和后果上,风险是延展性的。其空间影响是全球性的,超越了地理边界和社会文化边界的限制,其时间影响是持续的,可以影响到后代;(3)在特征上,大部分风险后果严重,但发生的可能性低;(4)在应对方法上,现有的风险计算方法、经济补偿方法都难以从根本上解决问题。要通过提高现代性的反思能力来建构应对风险的新机制。^③由此可见,生活在现代社会即意味着生活在风险社会之中,这是无从逃避和选择的,事实上,诸如前苏联的核电站爆炸、美国的“9·11”、英国的疯牛病、日本地震所引发的核泄漏、中国的 SARS 和 H7N9、非洲的埃博拉病毒以及世界金融风暴、气候变化、食品

① [德]乌尔里希·贝克:《从工业社会到风险社会(上篇)——关于人类生存、社会结构和生态启蒙等问题的思考》,王武龙编译,《马克思主义与现实》2003 年第 3 期。

② 陈晓明:《风险刑法的构造及内在危险》,新浪网, <http://news.sina.com.cn/o/2009-11-02/083016538661s.shtml>。

③ 杨雪冬:《风险社会与秩序重建》,社会科学文献出版社 2006 年版,第 40 页。

安全等一系列自然灾害和人为事件都无不充分凸显和印证了全球范围内风险社会的来临。既然如此,科学认识和合理应对风险、积极进行风险治理正日益成为协调社会平衡发展、实现社会和谐所面临的重大课题。这一点正如有学者指出的:“如何规避、减少以及分担风险是个人、组织、国家以及社会维持存续与发展必须解决的首要问题。风险的客观存在特征以及行为者对风险的判断、认知、预期以及态度共同决定了它们会选择怎样的工具、方法以及制度安排来应对。”^①因此,在风险社会的态势下,人们不必对其心生恐惧,但也不可漠然视之,正确看待风险社会的来临并努力探寻有效的风险治理对策才是应有之义。

在风险社会中,风险的表现形式是多种多样的,如环境和自然风险、经济风险、社会风险、政治风险等等,它几乎影响到人类社会生活的各个方面。同时,现代风险是隐形的,并且具有高度的不确定性和不可预测性,现代风险也不是孤立的,它的影响将波及全社会,而且是以一种“平均化分布”的方式,影响到社会中的所有成员。这样,风险社会就使得每个人都可能成为潜在的被侵害对象,正是由于风险的大量存在,致使人类对于风险的不安感以及由此产生的安全保障的需要比以往任何时候都更为强烈,在此情形下,源于风险防范的保险就应运而生了。正所谓“无风险则无保险”,风险的客观存在是保险产生与发展的自然基础,换言之,保险乃是风险治理中最重要的对策之一,因为就风险治理而言,主要包括风险回避、损失控制、风险转移和风险保留四种基本方法,而其中尤其值得注意的是风险转移,所谓风险转移,是指风险承担主体将自身可能遭遇的损失或不确定性后果转嫁给他人的风险处理方式。^②而风险转移通常表现为两种方式:一是通过合同方式的非保险转移,此种风险转移方式是通过签订产品或财产的销售和转让合同,将所有权转让给他人,与之相关的部分或全部风险也就同时转让给他人;二是保险转移方式,这是一种常见的、使用最广泛的且最易于操作的风险转移方式。两相比较,笔者认为更应对后者给予充分的关注,因为保险作为风险转移方法之一,长期以来被人们视为传统的风险处理手段。通过保险,将不能自行承担的集中风险转嫁给保险人,以小额的固定支出换取对巨额风险的经济保障,使保险成为处理风险的有效措施。^③诚然,在现代社会中保险已成为经济发展的“助推器”和社会进步的“稳定器”,正是客观存在的各种风险会对经济与社会造成冲击和影响,而保险则可通过有效的风险转

① 杨雪冬:《风险社会与秩序重建》,社会科学文献出版社2006年版,第44页。

② 谢科范:《企业风险防范》,辽宁人民出版社1996年版,第50页。

③ 刘金章编著:《保险学导论》,清华大学出版社、北京交通大学出版社2009年版,第14页。

移将此种冲击和影响产生的危害后果降至最低。

首先,在维系经济运行方面,由于保险的经济内容是用过去的物质财富的积累来补偿(给付)现在的短缺,或者用现在的物质财富积累补偿(给付)未来的短缺,^①因此保险对经济的维系作用主要是通过经济补偿来实现的。英国学者约翰·T·斯蒂尔就将保险视为是一种机制,通过这种机制,在被保险人遭到损失后,保险人对其进行补偿,以使其恢复到损失前所处的经济状况。^②申言之,保险的经济补偿功能体现在当保险事故发生时,保险人给予被保险人的经济赔偿恰好填补被保险人因遭受保险事故所造成的经济损失。其中,经济补偿包括两层含义:(1)投保人与保险人订立保险合同后,一旦发生保险事故造成经济损失,被保险人就有权获得全面、充分的赔偿,如果低于保险标的的实际损失,补偿即为不充分的;(2)保险人对被保险人的赔偿恰好能使保险标的恢复到保险事故发生之前的状况,保险赔偿不能高于保险标的的实际损失,补偿超过了实际损失,就使被保险人因保险事故的发生而获得了额外的利益。如果这样,也会给社会带来不良后果。^③可以说,通过保险的经济补偿功能的发挥,就使人们能够及时抵御风险灾害所造成的损失,并为经济的正常运行和人们的正常生活提供物质保障,消除因自然灾害和意外事故造成经济损失引起生产中断的可能,促进社会再生产的持续运行,从而保证国民经济朝着既定的规划和目标发展。

其次,保险在保障社会稳定方面的功能也是显而易见的,因为各种风险的发生往往使个人、家庭、企业、团体等都遭受损害,从而容易造成利益冲突,激化社会矛盾,成为社会不稳定的因素,而保险恰恰能够因其防灾减灾的职能在客观上起到保障社会稳定的作用。对于一些个人和家庭而言,可能因风险事故损失和丧失收入而难以维持基本的生活条件,由此会增加他们对社会的愤懑情绪,出于报复社会或维持自身生活条件需要等目的,他们就有可能采取掠夺其他社会主体生活资源的极端手段,这样显然增加了社会的不安定性,于是,保险就是当社会成员遭遇类似情况时给予适当补偿以保障其维持基本的生活水平,可以说,具有未雨绸缪、有备无患作用的保险,正是通过保障公民个人和家庭的生活稳定,消除以上一些不稳定因素,从而维护社会生活秩序的和谐安定;除了个人和家庭外,企业是社会的基本单位。对于企业而言,可以通过投保企业财

① 刘茂山主编:《保险发展学》,中国金融出版社2005年版,第28页。

② [英]约翰·T·斯蒂尔:《保险的原则与实务》,孟兴国等译,中国金融出版社1992年版,第57—58页。

③ 刘金章编著:《保险学导论》,清华大学出版社、北京交通大学出版社2009年版,第162页。

产保险,保障企业在遭受自然灾害和意外事故能及时获得保险补偿,从而迅速恢复生产。同时,为防止因灾害事故发生而导致营业中断造成预期利润受损,企业还可以购买企业业务中断保险或利润损失保险等险种予以预防,以保障企业的经济生命得到延续,社会生产得以正常进行。此外,企业还可用参加保险的方法,将其对社会公众的责任转嫁给保险人,也可通过雇主责任险或员工意外伤害保险、团体保险等手段,将对雇员的责任转由保险人承担。^①另外,保险还在信用环境和信用主体的培育、提高政府管理效率和引导公众遵循社会规则、完善社会保障体系以增长社会福利、支持公益事业以分担社会责任等诸多方面起到积极的作用,这些也完全可以视为保险发挥稳定社会功能的表现。

正是由于保险对于经济发展和社会进步有着巨大的作用,所以世界各国都普遍认识到保险的重要性,并将开展保险业作为本国经济、政治发展中不可或缺的一环。诚然,现代的市场经济是以金融为核心的经济,在各国政府的有意识的推动下,金融领域呈现出一种金融全球化的趋势,并成为当前世界金融体系最鲜明和最重要的特征。而保险业正是金融体系的重要组成部分,因为在现代经济中,保险不仅作为金融体系中独立的子系统而存在,而且保险和其他金融子市场以及金融机构之间的联系也日益频繁和深入。随着社会经济的不断发展,金融体系内部分工合作关系越来越复杂,导致金融体系内部各子系统之间、各层次之间的相互依赖性和相互制约性显著增强,保险作为专业风险处理机制在金融体系中的重要地位也日益突出。^②在金融全球化的背景下,保险业也正从过去有限度的对外开放逐步走向全面开放,突出地表现出了一种保险金融化的趋势,如英国于1986年颁布了《金融服务法》,日本也从1994年开始了金融改革,两国率先进行了金融法律制度的改革,随后美国国会又于1999年通过了《金融服务现代化法案》,正式结束了美国银行业、证券业和保险业分业经营的历史,因此,保险业在为大众民生和财物提供保险的过程中,日趋向金融服务业渗透转型,保险与银行、证券严格分业经营的界限逐渐被打破,保险产品与其他金融产品的界限日益模糊,保险业务与银行、证券业务相互渗透和相互融合。^③可以说,近十来年的保险金融化趋势有力地推动了世界范围内保险业的新一轮发展。不仅如此,为了规范保险交易行为,保护保险活动当事人的合法权益,维护保险市场的正常秩序,更好地发挥保险的作用,世界各国政府都将保险

① 龙卫洋等编著:《保险学》,复旦大学出版社2005年版,第26页。

② 禹钟华编著:《金融功能的扩展与提升——功能观视角下的金融发展》,中国金融出版社2005年版,第213页。

③ 池晶:《论世界保险业的金融化趋势》,《保险研究》2000年第7期。

纳入严格管理的范畴,而法律是各国普遍采用的最重要的管理形式,例如英国在 1906 年公布并实施了《海上保险法》,该法被世界各国公认为海上保险法的样本,具有国际意义,也是保险法真正成熟和完善的标志。此后英国于 1923 年和 1958 年分别制定了《简易保险法》和《保险公司法》,现行英国的保险立法主要有 1975 年的《保单持有者保护法》,1977 年的《保险经纪人法》、1981 年的《保险公司管理条例》以及 1982 年的《保险公司法》等,这些保险立法显然更为完善。可见,英国由于比较早地把保险与商业融合起来,所以也是近代最先发展保险业和保险法制的国家。美国作为世界头号保险大国,其保险业起步却较英国晚,保险立法也与英国有异,它没有全国统一的保险法律,但在 19 世纪中叶各州都制定了保险法,其中纽约州的保险法最完善。同时美国联邦政府和州政府都通过相应的法规规范保险市场。日本 1890 年开始在商法中制定有关保险的法规,1900 年颁布《保险业法》,1974 年又作了修改,1996 年实施新修订的《保险法》。法国则从 1904 年开始拟定保险契约草案,经过近三十年的反复修改,于 1930 年正式公布实施《保险契约法》,它除了再保险业务外,包括了从总则、损害保险、人身保险到程序方面的全部规定,堪称是一部内容全面、体例比较完备的保险法典,后经多次修改,至今仍在适用。德国亦于 1908 年开始制定比较完备的《保险合同法》,并于 1910 年开始实施。这部法律秉承了德国法注重形式、体系性强的传统,同法国一样,虽屡经修改,但仍沿用至今。此外,德国还注重保险业监督方面的专门立法,1995 年颁布的《保险企业监督法》就是德国现行最主要的保险业监督法。

以上主要国家的保险业现状和保险立法对我国也颇有启示,就我国而言,实际上也有大力发展保险业的内在需求,因为在全球化和社会经济转轨同步进行的背景下,我国也面临风险社会的挑战,而且在我国风险状况是多样和混杂的,集中表现在如下几个方面:(1)制度转轨风险;(2)以收入差距为核心的社会差距的扩大;(3)代际更替和社会记忆;(4)暴力的滥用和分散化;(5)信息的流动和控制;(6)人员、物质流动带来的环境威胁;(7)金融危机。^①既然如此,由于我国正处于全面改革与发展的过程中,可以说正是百业待兴的时期,保险业也将及时地作出回应,积极配合各项改革,其服务经济社会的领域将越来越广,承担的社会责任也越来越大,因此,努力提升保险业应对和防范风险尤其是突发性、系统性风险的能力,促进保险业的长期健康发展,对于我国经济体制和政治体制改革具有重大的意义。

^① 杨雪冬等:《风险社会与秩序重建》,社会科学文献出版社 2006 年版,第 264—269 页。

事实上,我国的保险业在经过了改革开放三十多年特别是近十多年来的发展,已取得了令人瞩目的成绩,突出表现在保险业务快速增长,服务领域不断拓宽,市场体系日益完善,法律法规逐步健全,监管水平和风险防范能力等不断提高。据此,目前我国保险业发展的总体目标是建设一个市场体系完善、服务领域广泛、经营诚信规范、偿付能力充足、综合竞争力较强,发展速度、质量和效益相统一的现代保险业。^①然而,应当看到,保险业在我国固然有着广阔的发展前景,但同时必须正视的事实却是我国的保险业由于起步晚、基础差,整体水平不高,与发达国家相比,与经济社会发展的要求相比,还存在较大差距,所以目前仍处于发展的初级阶段,因此,要在我国实现如上保险业发展的总体目标恐怕还有待时日,绝非朝夕之功。我国保险业的特殊性决定了处在初级阶段将是一个长期的过程,在此过程中我国保险业的发展出现波动性和周期性是极其正常的,究其原因,主要是因为存在着诸多制约性的因素,使得我国保险业的进一步发展出现瓶颈,这些因素可以归结为保险代理人制度缺陷、保险产品结构不合理以及保险法制不健全等。^②其中,令笔者尤其关注的是我国保险法制不健全的问题。对此,即有学者指出,我国的保险法制虽然经历了百年沧桑,但仍滞后于保险业的发展,特别是我国现行保险法律在有效规范保险合同与监理保险事业的功能方面日渐丧失,所以未来我国保险法律的修订应突破现有法律框架之约束,进行大修小改。^③当然,对于该学者提出的我国目前保险立法中存在的问题症结以及其主张的具体修正方案,笔者不予置评,但从中至少能够说明一点,就是为了促进保险业的长足发展,健全保险业的法制环境是至关重要的,而且保险法制本身也应当是处于不断完善之中的。为此,有必要简单了解一下我国保险立法的沿革状况。

从1949年中国保险公司的成立至1958年,我国先后颁布了一些保险法规,尽管这些保险法规从当时的历史条件看普遍具有强制的性质,因而和现代意义的商业保险相去甚远,但不可否认,这些保险法规的公布与施行开创了我国保险法制的先河。在经过50年代末至“文革”近二十多年全国保险业的挫折和停顿之后,我国保险立法的演进是和改革开放的发展进程相伴相随的,1978年党的十一届三中全会之后,国家经济建设全面恢复,我国的保险事业也获得了新生,1981年第五届全国人民代表大会第四次会议通过了《中华人民共和国

① 刘金章编著:《保险学导论》,清华大学出版社、北京交通大学出版社2009年版,第50页。

② 罗亚玲:《制约我国保险业进一步发展的主要因素及其完善措施》,《社会科学家》2007年第3期。

③ 樊启荣:《中国保险立法之反思与前瞻——为纪念中国保险法制百年而作》,《法商研究》2011年第6期。

经济合同法》(1993年又进行了修正),由于该法对财产保险合同进行了原则性规定,所以这是新中国成立后第一个真正意义上与保险有关的法律。1983年国务院又颁布了《中华人民共和国财产保险合同条例》,该条例对财产保险合同作出了详尽的规定,这实际上是保险合同法的雏形,可以说适应了当时保险业的发展,同时,为了加强对保险企业的管理,1985年国务院还颁布了《保险企业管理暂行条例》,该条例的颁行,使我国的保险业法形成了基本的框架,从制度设计的角度看,可以认为,《财产保险合同条例》和《保险企业管理暂行条例》从纵横两个方面为我国保险法的制定奠定了初步的基础。可以说,我国在保险立法中所采用的先制定子法后制定母法的立法方式有利于经验的积累,使立法的准备工作更加充分。^①正是采用如此立法方式,促成了我国的保险立法在进入20世纪90年代后有了较大的飞跃,1995年全国人民代表大会第十四次会议上通过了《中华人民共和国保险法》(以下简称《保险法》),这是我国第一次以独立的保险法典的立法形式对保险合同、保险营业和保险监管等商业保险活动进行规范,这不仅标志着我国的保险立法逐步走向完备,也标志着我国的保险业开始进入高速发展阶段。其后,为了适应我国保险业内部结构和外部环境的变化,特别是我国加入WTO以后,保险业面临进一步对外开放的新形势,2002年10月28日,第九届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国保险法〉的决定》,对保险法进行了第一次大的修改,主要对涉及保险资金运用、保险经营、保险代理人 and 保险经纪人、保险业监管等方面的38个条文进行了调整与修改,这充分表明我国加入WTO后对作为金融服务业之一的保险业给予了充分的重视,并完善和加强了保险立法,在对保险法的修改过程中,注重借鉴与吸收世界保险业发达国家所拥有的法律规范、实施机制、立法制度和立法技术等,推动我国的保险法律与世界保险法律的交流、融合与沟通,加速我国保险立法现代化的进程,并使我国的保险法律努力适应加入WTO后对开放的保险市场实施监督管理的需要。我国现行的保险法是在2009年2月28日第十一届全国人民代表大会第七次会议修订并通过的,这次修订是系统而全面的修改,与原来的保险法律相比,现行保险法在保险合同法律规范、保险行业基本制度、保险监管等方面进行了完善,具体来说,一是突出了以人为本,更加注重保护被保险人利益,切实加强对投保人、被保险人和受益人合法权益的保护;二是突出科学发展,完善保险经营规则,进一步规范了保险业务规则;三是突出防范化解风险,强化保险监管;四是突出规范市场秩序,明确法律

^① 傅廷中:《保险法论》,清华大学出版社2011年版,第27页。