

4

[第四辑]

Insurance Law Review

保险法前沿

主编：尹 田 执行主编：任自力

中国保险法学研究会 主办



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

4

[第四辑]

中国法学会研究会支持计划

保险法前沿

主编：尹 田 执行主编：任自力 中国保险法学研究会 主办

(第四辑) 保险法前沿

主编：尹 田

执行主编：任自力



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

保险法前沿. 第四辑 / 尹田主编. —北京: 知识产权出版社, 2017. 4

ISBN 978-7-5130-4817-0

I. ①保… II. ①尹… III. ①保险法—中国—文集 IV. ①D922.284-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 057905 号

责任编辑: 彭小华

封面设计: SUN 工作室

责任校对: 王 岩

责任出版: 刘译文

保险法前沿 (第四辑)

尹 田 主编

任自力 执行主编

出版发行: 知识产权出版社 有限责任公司 网 址: <http://www.ipph.cn>

社 址: 北京市海淀区西外太平庄 55 号 邮 编: 100081

责编电话: 010-82000860 转 8115 责编邮箱: huapxh@sina.com

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102 发行传真: 010-82000893/82005070/82000270

印 刷: 三河市国英印务有限公司 经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本: 787mm×1092mm 1/16 印 张: 21.5

版 次: 2017 年 4 月第 1 版 印 次: 2017 年 4 月第 1 次印刷

字 数: 450 千字 定 价: 68.00 元

ISBN 978-7-5130-4817-0

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

比较法视野下保险商品推介之适合性规则

——基于对德国、日本、我国台湾地区的比较分析 / 张晓萌 187

审判前沿聚焦

意外伤害保险中近因原则的法律适用

——从一起“猝死”拒赔案件谈起 / 于秀丽 199

保险法修订专题

《〈保险法〉(第三次重大修订) 专家建议稿》最终成果 / 尹田等 205

研究综述

2015~2016 年中国保险法学研究综述 / 王天凡 王洁琼 317

保险法人物

邹海林 研究员 329

温世扬 教授 334

稿约 335

编 委 会

主 任:

尹 田

委 员:

陈 欣 陈华彬 初北平 樊启荣 管晓峰
贾林青 韩长印 温世扬 施天涛 宋晓明
王治超 杨华柏 姚大锋 姚 军 邹海林

顾 问：(按姓氏拼音顺序)

江朝国

台湾著名保险法专家、台北大学法律系教授

施文森

台湾著名保险法专家、台湾“司法院”大法官

覃有土

中南财经政法大学教授、原副校长

王利明

中国人民大学教授、副校长，中国民法学研究会会长

赵旭东

中国政法大学教授，中国商法学研究会会长

张新宝

《中国法学》总编辑、中国人民大学法学院教授

序

在既有的法律体系中，保险法历来被划入“商法”的范围，与公司法、证券法、票据法、海商法以及破产法并列作为支撑商法体系最为基本的六个特别法之一，很少有人想过这种安排是不是真的合适？其实，现代意义上的保险制度，早就越出商人之间的交易关系范围，成为与社会公众日常生活最为密切相关的一种法律交往，无论商业保险抑或社会保险，越来越具有社会生活必需品的性质，由于保险合同而发生的民事纠纷，也越来越成为民事审判必须着力应对的司法实务。但在我国庞大的民商法理论体系中，保险法理论似乎始终被放逐于研究领域的边缘：就研究民法的学者而言，保险法整体上被置于商法的领域，保险契约在立法上也被合同立法所当然排斥，所以，研究合同法的学者通常不去考虑保险契约的特别规则，甚至不屑于将保险契约中的那些脱离既定“常规”的古怪现象作为合同规则中的例外来加以深究，有关意思自治和利益平衡的一般原理，也很少被导入保险契约关系中加以评判和衡量。即便是有关侵权责任的理论，也多半人云亦云地惊呼几句“责任保险的兴起导致侵权责任法的衰落”就算完事，至于侵权责任的法理究竟应当怎样在责任保险的规则中得到正确的运用和贯彻，却是没有人愿意再向前走半步的；就研究商法的学者而言，商法一般原理的构建，基本上是对建立在公司及其相关制度基础之上的商法一般特征的分析，而鲜有考虑过现代保险法的指导思想与基本原则，亦很难说清保险法的有关事体。事实上，作为商业保险主干的财险和寿险契约，更像是一个纯粹民法的问题，而社会保险当然应属社会保障法的对象，至于保险业监管制度，则无疑应划归行政法去关照。由此，保险法虽然是公认的传统商法学科的基本组成部分，但其在国内商法世界中长期以来似乎并未得到足够的重视。在具有影响力的商法学者群之中，也很难找出几个愿意在自己的脑门上贴上“保险法专家”字样的人来。于是，保险法便渐渐成了众多民法和商法学者共同“遗忘”的领域。

保险法为法学界“遗忘”，原因很复杂，除了法学科之间的森严壁垒、保险法的综合性、技术性和应用性使相关的研究难以成就理论名家或者教授职称的追求、保险法在法律本科教学中非独立必修课程以及中国保险业的发展一度相对滞后等内外交织的因素之外，保险法学本身的特性，也是阻碍其理论研究得以充分展开的重要因素。沿着一条相对独立的道路，保险法很多制度逐渐发展并形成了其特有的规则系统和适用方法，这些规则和方法首先是由聪明的商人们自己而

非由法学家或者立法者所发明的,即便它们在后来被整理成为固定的法律规范,但其却使这些为各国保险业所遵循的规则具有特别强大的针对性、实用性和灵活性。由此,在民法学者那里,保险契约法很像是一个不太守规矩的另类顽童,如不拒之门外,很可能毁坏民法家庭摆放有序的贵重家具和教条严谨的生活秩序;而在商法学者那里,这个顽童的商法血统似乎远不如公司法来得纯正,并无加以特别宠爱和培育的价值,即使继续收留家中,也只能任随其自娱自乐、自生自灭。尽管人人都说混血儿最漂亮、最聪慧,但对于保险法这个眼睛有点发蓝、头发有点偏黄的法学学科,很少有知名的或者自认为知名的学者表现出真正的热爱和欣赏。

法制建设 30 多年来,经中国法学会和司法部等批准陆续设立的五十多个法学专业研究会中,保险法学会是在 2011 年最后一个成立的全国性学术研究机构,这似乎可以用来作为证明我国保险法理论研究相对落后的证据之一(尽管能获批成立本身已能说明其研究已成熟到一定程度)。但令我惊讶不已的是,在保险法学会已经举办的几次学术研讨会上,我不仅见到了好多默默耕耘、沉稳低调的中老年学者,而且见到了一大群朝气蓬勃、才华出众的年轻学者、法官、律师和保险业界的法务精英,听到了很多高水平的专业报告和争先恐后的讨论。感慨之余,我不得不开始重新审视此前对于中国保险法理论研究状况的评估,同时发自内心地深信,在已经积蓄充分的学术力量和实务经验的推动之下,富有生命力的保险法学理论研究将很快会迎来它生机勃勃的春天。

是为序。

尹 田

2012 年 11 月 4 日

目 录

保险市场法制报告

2015 年中国保险市场法制报告 / 耿胜先 3

专 论

从审判实务谈保险法的修订 / 刘竹梅 39

诉讼财产保全责任保险之适用范围的拓展与比较 / 贾林青 贾辰歌 49

专题研究

相互保险在中国：理念、特征与挑战 / 刘 燕 李 敏 59

大陆相互保险发展与监管研究 / 常 鑫 68

互联网保险监管制度变革研究

——从“限制竞争”到“开放竞争” / 涂 晟 80

互联网保险费率监管的革新与困境 / 石安其琛 涂晟 曹阳硕 95

投保人制度初探 / 刘清元 118

不丧失价值选择之制度构建 / 梁 鹏 125

修订《保险法》法律责任的必要性及其建议

——兼评《保险法修订草案送审稿》 / 刘 锐 149

我国农业气象指数保险法律保障的制度安排

——以投保主体分层设计为视角 / 刘慧萍 张 帆 156

法学视野中保险业国际化与 FTA 的新机遇 / 王 萍 168

2015 年中国保险市场法制报告

耿智光

保险法前沿 (第四辑)

保险市场法制报告

.....

2015 年,保险行业实现快速发展,全国原保费收入 3.7 万亿元,同比增长 20%,行业有效保费接近了 2 万亿元,保险总资产达到 12.7 万亿元,保险赔付 1.6 万亿元,保险业的快速发展离不开法制的护航,保险业的快速发展离不开法制护航,保险业的快速发展离不开法制护航。

一、2015 年中国保险市场法制建设回顾

2015 年,《保险法》的修改工作稳步推进,全国人大、国务院、最高人民法院、最高人民检察院等机关多次召开会议,对《保险法》的修改工作进行了广泛深入的讨论,其中《保

2015 年中国保险市场法制报告

耿胜先*

目 录

- 一、2015 年中国保险市场法制建设概述
- 二、修订法律和出台司法解释，完善保险法
- 三、完善市场体系，强化公司治理监管
- 四、按部就班，推进保险费率市场化改革
- 五、实施“偿二代”，健全资本补充机制
- 六、加强监管，规范人身保险公司行为
- 七、强化制度建设，保护保险消费者权益
- 八、深化保险资金运用改革，完善监管制度
- 九、争取政策支持，拓宽行业发展空间
- 十、加大检查力度，维护保险市场秩序

2015 年，保险行业实现快速发展。全国保费收入 2.4 万亿元，同比增长 20%，行业发展速度创近 7 年来新高。保险业总资产达到 12.3 万亿元，净资产 1.6 万亿元。保险业的快速发展离不开法制的护航，而保险业的发展也推动了保险法制建设的稳步推进。

一、2015 年中国保险市场法制建设概述

2015 年，《保险法》的修改工作仍在继续。4 月，第十二届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议决定，对《保险法》等 5 部法律予以修改，其中《保

* 耿胜先：中国保监会消费者权益保护局职员。

险法》最为突出的修改涉及保险销售人员管理的规定。10月14日，国务院法制办公室决定，将中国保险监督管理委员会（以下简称保监会）起草的《关于修改〈中华人民共和国保险法〉的决定（征求意见稿）》及其说明全文公布，征求社会各界意见。

司法解释方面，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释（三）》（以下简称《解释三》）经多次修改，终于在年底出台，这是人身保险合同纠纷法律适用方面的重大成果。

行政法规方面，2015年没有新的法规出台，与保险有关的行政法规仍主要是《农业保险条例》《机动车交通事故责任强制保险条例》《中华人民共和国外资保险公司管理条例》和《中华人民共和国道路交通安全法实施条例》。

部门规章和规范性文件方面，保监会继续加强制度建设，出台或修改了11部部门规章和60多个规范性文件，进一步加强对保险市场的监管。

二、修订法律和出台司法解释，完善保险法

（一）《保险法》的修订

（1）4月24日，第十二届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议决定，对《保险法》等5部法律予以修改，其中《保险法》将第111条中“保险公司从事保险销售的人员应当符合国务院保险监督管理机构规定的资格条件，取得保险监督管理机构颁发的资格证书”修改为“保险公司从事保险销售的人员应当品行良好，具有保险销售所需的专业能力”。同时，将第122条“个人保险代理人、保险代理机构的代理从业人员、保险经纪人的经纪从业人员，应当具备国务院保险监督管理机构规定的资格条件，取得保险监督管理机构颁发的资格证书”修改为“个人保险代理人、保险代理机构的代理从业人员、保险经纪人的经纪从业人员，应当品行良好，具有从事保险代理业务或者保险经纪业务所需的专业能力”。其实质就是取消保险监督管理机构对保险销售人员资格的限制。2013年7月1日起实施的《保险销售从业人员监管办法》规定，从事保险销售的人员应当通过保监会组织的保险销售从业人员资格考试，且报名参加资格考试的人员，应当具备大专以上学历和完全民事行为能力。然而过去了不到两年，在国务院要求简政放权的统一部署下，通过修法取消了对保险销售从业人员的资格审批，“品行良好”和具有“专业能力”其实就是没硬性限制。从实践来看，取消对保险销售从业人员的资格审批以来，保险销售从业人员的数量激增，质量也良莠不齐，亟须通过行业和公司自律的方式加强控制和管理。

(2) 保监会《关于修改〈中华人民共和国保险法〉的决定(征求意见稿)》目前尚处于征求意见阶段,但从中也可看出保险监管机构的修法意图。《征求意见稿》主要修改内容如下:

一是放松管制,改革创新,释放市场发展动力。在人身保险业务范围中增加年金保险,在保险公司的业务范围中增加年金业务。允许保险资金投资股权、保险资产管理产品和以风险管理为目的运用金融衍生品。取消财产保险公司自留保费限额。明确保险公司保证金为“资本保证金”,资本保证金按照公司注册资本总额的 10% 提取,达到 2 亿元后可以不再提取。

二是加强消费者保护,完善投保人、被保险人和受益人权益保护措施。建立人身保险合同犹豫期法律制度,明确规定保险期间超过 1 年的人身保险合同应当约定犹豫期,期限不少于 20 日。增加规定保险公司、保险代理人、保险经纪人及其工作人员不得对保险产品作引人误解或者与事实不符的宣传或者说明,并设定行政处罚。

三是科学监管,防范风险,推进保险监管现代化。将“偿二代”在保险法中确立下来。规定中介从业人员的执业登记制度。规定保险公估人的定义及业务范围,授权国务院保险监督管理机构制定管理办法。强化中介机构事中事后监管,明确重要事项变更应当符合规定的条件、开业后自行停业连续 6 个月以上的撤销业务许可等事宜。适度调整罚款幅度,提高违法成本。增加规定应受处罚的违法情形。

《征求意见稿》主要针对保险监管法部分予以修改,对保险合同法部分基本未触及。

(二) 司法解释

《解释三》是对《保险法》保险合同章人身保险部分有关法律适用问题的解释,共 26 条。其主要内容有:

1. 关于以死亡为给付保险金条件的保险合同

为防止他人为了谋取保险金杀害被保险人,《保险法》第 34 条规定,以死亡为给付保险金条件的合同,未经被保险人同意并认可保险金额的,合同无效。实践中,该要求并没有得到很好落实。针对该问题,《解释三》第 1 条规定:“当事人订立以死亡为给付保险金条件的合同,根据《保险法》第 34 条的规定,‘被保险人同意并认可保险金额’可以采取书面形式、口头形式或者其他形式;可以在合同订立时作出,也可以在合同订立后追认。有下列情形之一的,应认定为被保险人同意投保人为其订立保险合同并认可保险金额:(1) 被保险人明知他人代其签名同意而未表示异议的;(2) 被保险人同意投保人指定的受益人的;(3) 有证据

足以认定被保险人同意投保人为其投保的其他情形。”

《保险法》第31条规定,投保人不得为无民事行为能力人投保以死亡为给付保险金条件的人身保险,保险人也不得承保;父母为其未成年子女投保的人身保险,不受前款规定限制。实践中,未成年人父母之外的其他人也可能为未成年子女投保死亡险,一律不承认这类保险合同的效力并不尽合理。鉴于此,《解释三》第6条规定:“未成年人父母之外的其他履行监护职责的人为未成年人订立以死亡为给付保险金条件的合同,当事人主张参照《保险法》第33条第2款、第34条第3款的规定认定该合同有效的,人民法院不予支持,但经未成年人父母同意的除外。”

2. 关于人身保险的保险利益

根据《保险法》第31条,保险合同订立时,投保人需对被保险人具有保险利益,否则保险合同无效。人身保险合同期限较长,投保人与被保险人的关系可能在合同存续期间发生变化,从而使在保险合同订立时对被保险人有保险利益的投保人丧失了保险利益,对此时保险合同效力是否受到影响,存在不同认识。《解释三》依据立法原意,明确保险合同的效力不因投保人在合同存续期间丧失保险利益受到影响。

3. 关于体检与如实告知义务的关系

被保险人根据保险公司的安排进行体检后,投保人是否仍需要如实告知,审判实践中存在不同观点。针对该问题,《解释三》第5条明确规定,被保险人在保险合同订立时根据保险人要求到指定医疗服务机构进行体检,投保人如实告知义务不能免除,鼓励最大诚信;保险人知道被保险人的体检结果仍同意订立保险合同,构成弃权,不得再以投保人未就相关情况履行如实告知义务为由要求解除合同。

4. 关于第三人代交保险费

实践中,有些保险公司收取了他人代交的保险费,但却在保险事故发生时以投保人未交付保险费为由主张保险合同效力中止,甚至要求解除保险合同,并拒绝承担给付保险金的责任。针对这种不诚信行为,《解释三》第7条规定,当事人以被保险人、受益人或者他人已经代为支付保险费为由,主张投保人对应的交费义务已经履行的,人民法院应予支持。

5. 关于保险合同的复效

《保险法》第37条规定,保险合同效力中止的,经保险人与投保人协商并达成协议,在投保人补交保险费后,合同效力恢复。该规定中的“保险人与投保人

协商并达成协议”，实际上剥夺了投保人申请复效的权利，使保险合同复效制度丧失了应有的功能。鉴于此，《解释三》第8条第1款规定，投保人提出恢复效力申请并同意补交保险费的，除被保险人的危险程度在中止期间显著增加外，保险人应予恢复效力。

6. 关于受益人的指定与变更

《解释三》第9条规定，当事人对保险合同约定的受益人存在争议，除投保人、被保险人在保险合同之外另有约定外，按照以下情形分别处理：（1）受益人约定为法定或者法定继承人的，以继承法规定的法定继承人为受益人；（2）受益人仅约定为身份关系，投保人与被保险人为同一主体的，根据保险事故发生时与被保险人的身份关系确定受益人，投保人与被保险人为不同主体的，根据保险合同成立时与被保险人的身份关系确定受益人；（3）受益人的约定包括姓名和身份关系，保险事故发生时身份关系发生变化的，认定为未指定受益人。《解释三》第10条规定：“投保人或者被保险人变更受益人，当事人主张变更行为自变更意思表示发出时生效的，人民法院应予支持。投保人或者被保险人变更受益人未通知保险人，保险人主张变更对其不发生效力的，人民法院应予支持。投保人变更受益人未经被保险人同意的，人民法院应认定变更行为无效。”

7. 关于保险单的现金价值

《解释三》第16条第1款规定，保险合同解除时，投保人与被保险人、受益人为不同主体，被保险人或者受益人要求退还保险单的现金价值的，人民法院不予支持，但保险合同另有约定的除外。《保险法》第43条规定，投保人故意造成被保险人死亡、伤残或者疾病的，保险人不承担给付保险金的责任，应当按照合同约定向其他权利人（而不是投保人）退还保险单的现金价值。此处的“其他权利人”如何确定，存在被保险人与受益人两种观点。《解释三》第16条第2款规定，投保人故意造成被保险人死亡、伤残或者疾病，保险人依照《保险法》第43条规定退还保险单的现金价值的，其他权利人按照被保险人、被保险人继承人的顺序确定。

8. 关于投保人的任意解除权

投保人与被保险人、受益人为不同主体时，投保人解除保险合同是否需要经过被保险人和受益人同意，理论界与实务界存在两种截然相反的观点。《解释三》第17条规定：“投保人解除保险合同，当事人以其解除合同未经被保险人或者受益人同意为由主张解除行为无效的，人民法院不予支持，但被保险人或者受益人已向投保人支付相当于保险单现金价值的款项并通知保险人的除外。”

9. 关于医疗费用保险的相关条款

《解释三》第18条规定：“保险人给付费用补偿型的医疗费用保险金时，主张扣减被保险人从公费医疗或者社会医疗保险取得的赔偿金额的，应当证明该保险产品在厘定医疗费用保险费率时已经将公费医疗或者社会医疗保险部分相应扣除，并按照扣减后的标准收取保险费。”保险人如能证明其厘定医疗费用保险费率时已将公费医疗或者社会医疗保险部分相应扣除，并按照扣减后的标准收取保险费，给付保险金时可以扣减被保险人从公费医疗或者社会医疗保险取得的赔偿金额；未能举证证明的，其要求扣减被保险人从公费医疗或者社会医疗保险取得的赔偿金额的主张不能得到支持。

10. 关于医保标准条款

《解释三》第19条规定：“保险合同约定按照基本医疗保险的标准核定医疗费用，保险人以被保险人的医疗支出超出基本医疗保险范围为由拒绝给付保险金的，人民法院不予支持；保险人有证据证明被保险人支出的费用超过基本医疗保险同类医疗费用标准，要求对超出部分拒绝给付保险金的，人民法院应予支持。”^①

三、完善市场体系，强化公司治理监管

(一) 相互保险组织

2月2日，保监会发布《相互保险组织监管试行办法》，相互保险组织在我国踏上破冰之旅。这是我国保险主体立法的一大突破，可能会对未来保险市场的发展产生重要影响。相互保险是指有相同风险保障需求的投保人，在平等自愿、民主管理的基础上，以互相帮助、共摊风险为目的，为自己办理保险的经济活动。相互保险发展历史悠久，起源早于股份制保险，目前在国际保险市场仍占据重要地位，尤其在高风险领域如农业、渔业和中低收入人群风险保障方面得到广泛应用。据国际相互合作保险组织联盟统计，2013年全球相互保险保费收入达1.23万亿美元，占全球保险市场的26.7%，覆盖人群8.25亿人，相互保险组织总资产超过7.8万亿美元。

^① 本部分主要参考杨临萍、刘竹梅、林海权：“《关于适用保险法若干问题的解释（三）》的理解与适用”，载《人民司法（应用）》2016年第1期。