

保险法评论

第五卷

Insurance Law Review Vol.5

我国保险法的发展论——以保险合同法的发展为中心
立法的艺术、进步与局限——新《保险法》施行三周年的回顾和思考

保险理赔行为的法律规制——以机动车保险为视角
试论利他保险合同的投保人任意解除权

保险法上的“重大过失”
保险单“特约条款”之效力研究
《保险法》法律适用热点问题研究
保险经纪人制度的完善与发展

及时通知义务视角下人身意外伤害保险合同的若干法律问题研究
司法实践中有关如实告知义务认定的相关问题
保险受益人“法定”的性质与效力研究

保险合同免责条款的合理性设置刍议——以车辆商业第三者责任险为视角
交强险责任范围及保险免责条款效力的认定——以一则案例的分析为主线
机动车辆保险合同中“第一受益人”的法律性质

德国保险合同法的发展及现状
2008年日本保险法的修改及其后的发展
台湾地区保险法之近年发展进程与当前课题

《法国保险合同法》



宋志华◆主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

保险法评论

第五卷

Insurance Law Review Vol.5

宋志华◆主编



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

保险法评论. 第5卷 / 宋志华主编. —北京: 法律出版社, 2013. 10

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5409 - 4

I. ①保… II. ①宋… III. ①保险法—研究
IV. ①D912.280.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 222197 号

保险法评论(第五卷)

宋志华 主编

责任编辑 董 飞
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 787 毫米×1092 毫米 1/16

版本 2013 年 11 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 21 字数 455 千

印次 2013 年 11 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-5409-4

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《保险法评论》(第五卷)

编委会成员名单

主 编

宋志华 中国保险监督管理委员会江苏监管局局长

专家编辑委员(按姓氏拼音排列)

樊启荣 中南财经政法大学法学院教授、博士生导师

华 山 中国人民财产保险股份有限公司总经理助理
中国人民财产保险股份有限公司江苏省分公司总经理

江朝国 台北大学法律学院教授

施文森 台湾“司法院”大法官、台湾政治大学教授

温世扬 中南财经政法大学法学院教授、博士生导师

肖建友 中国人寿保险股份有限公司江苏省分公司总经理

竹滨修 日本立命馆大学法学部教授

邹海林 中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师

执行主编

李 华 南京大学法学院副教授、法学博士

岳 卫 南京大学法学院副教授、法学博士

出版贺辞

值此机会,中国平安人寿保险股份有限公司江苏分公司与中国平安财产保险股份有限公司江苏分公司向《保险法评论》(第五卷)的出版致以最衷心的祝贺!

2013年3月21日,中国保监会发布“为民监管、依法公正、科学审慎、务实高效”的保险监管核心价值理念和“守信用、担风险、重服务、合规范”的保险行业核心价值理念。本卷《保险法评论》的出版,辉映了保险核心价值理念、顺应了保险市场需要,必将对全面提升保险业法治水平、促进我国保险业的科学健康发展具有积极而深远的意义!

中国平安一直秉承诚信服务原则,践行“守信用、担风险、重服务、合规范”的保险核心价值理念,致力于为客户提供“简单便捷、友善安心”的服务。感谢《保险法评论》(第五卷)的出版,在此研究成果的指导下,平安将更好地服务社会,为中国保险事业的蓬勃发展贡献自己的力量!

专此祝贺!



中国平安人寿保险股份有限公司
江苏分公司总经理



中国平安财产保险股份有限公司
江苏分公司总经理

序

改革开放以来,随着我国国民经济的发展、人民生活水平的提高,保险业迅速发展,保险经营主体日益增多,保险深度及密度逐步提高,保险业在分散经济主体风险,维护社会和谐等方面发挥着越来越重要的作用,已成为国家金融体系的重要组成部分。

伴随着保险的普及,保险合同纠纷亦大量发生,很大程度上影响了我国保险业的健康发展,甚至引发国民对保险业、保险制度的信任危机。2009年10月1日,经第二次修订的保险法顺利实施,其进一步明确了保险活动当事人的权利、义务,加强了对投保人一方的利益保护,同时亦进一步完善了保险行业基本制度以及明确了保险监管机构的职责,强化了监管手段及措施。2013年5月,最高人民法院又制定了《关于适用保险法若干问题的解释(二)》,针对《保险法》一般规定部分的某些问题做出了最高阶位的司法判断。总之,《保险法》的修订与实施及《司法解释(二)》的出台标志着我国保险法制建设跨上了一个新的台阶。然而,由于《司法解释(二)》的内容仅包括《保险法》总则的规定,许多条文在法律适用上依然存在着争议,理论研讨也必不可少。但鉴于我国保险法的历史相对较短,学术界对保险法研究的理论积累不够深厚,使得各方面对问题的深入研究缺乏强有力的法理支撑。

针对司法实践亟待成熟的保险法理论支持、而理论研究亟待深化之现状,中国保险监督管理委员会江苏监管局与南京大学法学院共同筹划,力邀国内外著名保险法学者及司法界、保险监管部门以及保险实务界的专家学者担任编辑委员,组织出版了《保险法评论》丛刊,希望能为保险法理论的深入研究提供一个共同参与、多方互动的平台。本丛刊欲以理论研究为基础,以为司法实践提供可操作性解决路径为目的,在文章的甄选上偏重于对司法实践疑难问题解决具有参考价值的论文,以期将该刊办成具有鲜明法解释论色彩的、引领国内保险法学理论研究的学术权威刊物。

本丛刊将竭力确保所选论文观点之独立性,但各作者的主张并不当然代表其所属单位之观点,更不代表编委会之观点。同时,鉴于我们的学识、能力所限,编辑上难免存在各种疏漏,敬请读者原谅。

《保险法评论》编委会

· 中国保险法的发展研究 ·

我国保险法的发展论

——以保险合同法的发展为中心 邹海林(3)

立法的艺术、进步与局限

——新《保险法》施行三周年的回顾和思考 刘学生(9)

· 保险法总论研究 ·

保险理赔行为的法律规制

——以机动车保险为视角 刘金锋(17)

试论利他保险合同的投保人任意解除权 董 庶 王 静(24)

关于保险合同文本缺陷的调查研究 刘建勋 王雁冰(38)

再论保险人的明确说明义务

——基于立法论与解释论双重立场之考量 王 静(47)

保险免责事由及其在“多因一果”情势下对保险因果关系认定的影响

——以一则“酒后驾车”保险纠纷案件为例 李后龙 李 玲 周 立(65)

保险法上的“重大过失” 卫 文(72)

保险单“特约条款”之效力研究 文 潇(80)

《保险法》法律适用热点问题研究 聂 勇(87)

保险经纪人制度的完善与发展 张 扬(97)

· 保险法分论研究 ·

人身保险

及时通知义务视角下人身意外伤害保险合同的若干法律问题研究 刘 弘(121)

司法实践中有关如实告知义务认定的相关问题 刘思莹(130)

保险受益人“法定”的性质与效力研究 谢 瑾(140)

重大疾病保险类条款的研究

——基于不可抗辩条款的考量 徐小华 李 琪(146)

人寿保险合同复效制度若干问题研究 王民海(155)

人身保险合同若干法律问题探析 吴红娥(162)

财产保险

保险合同免责条款的合理性设置刍议

- 以车辆商业第三者责任险为视角 陈国斌 范晟程(169)

交强险责任范围及保险免责条款效力的认定

- 以一则案例的分析为主线 史丽萍(178)

- 机动车辆保险合同中“第一受益人”的法律性质 赵文杰 王倩(186)

- 医疗费用保险适用损害补偿原则 陈文军(194)

- 评析《保险法》第52条危险程度增加的通知义务 侯玥(205)

- 医疗责任保险制度法律问题研究 姚嘉(216)

论财产保险的担保功能

- 从财险保单中的“第一受益人”说起 胡晨晨(231)

· 域外保险法研究 ·

- 德国保险法的发展及现状 Manfred Wandt 郝慧(243)

- 2008年《日本保险法》的修改及其后的发展 竹滨修(256)

- 台湾地区保险法之近年发展进程与当前课题 叶启洲(264)

· 域外保险法法规翻译 ·

- 《法国保险合同法》 孙宏涛(译)(285)

中国保险法的发展研究

我国保险法的发展论

——以保险合同法的发展为中心

邹海林*

〔摘要〕 经改革开放以来,我国保险法的立法和修法,已经取得显著的实质进步。但是,我国保险法还要继续发展和完善。在保险法的发展过程中,我们需要理清一些基本理念。我们应当首先认识到我国保险法借鉴域外法所存在的不足,并立足于拓展我国保险法发展空间的本土资源,尤其包括我国保险市场的市场化程度和我国法院解决保险争议的审判活动这两个现实基础。同时,要在观念认识上真正有所转变,尤其是要再认识我国已有的私法观念、促进保险法解释论的成长并中性对待保护被保险人的利益。

〔关键词〕 保险法 域外法 本土化 私法观念 解释论 保护被保险人

我国保险法的成长历史不长。改革开放的历史,催生了我国保险法并促进了其发展。改革开放已有 30 余年,但我国保险法的真正发展,恐怕不能说有 30 余年。在 1995 年前,我国已初步形成的保险市场以及相应的有关保险制度的立法尝试,不论是在形式意义上抑或是在实质意义上,皆不能说我国已有保险法。何况,与当时的历史条件相适应,我国保险法的(学术)研究也是启蒙式的。以 1995 年颁布的《保险法》作为标志,才掀开了我国保险法发展的历史篇章。我以为,我国保险法的发展起点就是 1995 年的《保险法》的颁布。若从那时起算,我国的保险法历史仅有 17 年。本文试图从一个既有前提、两个现实基础和三个观念重塑的不同角度,对我国保险法的发展做些探讨。

一、既有前提:认识我国保险法的弱点

保险法在我国没有历史文化的传统,纯属于舶来品,是借鉴域外法的产物。在建国之前,我国曾有保险法的颁行,但在建国后,保险法的发展历史被中断。改革开放后,保险法的创制和发展则是在没有充分的理论准备和实践经验的基础上开始的。改革开放,使得我国已经具备传承发达国家的法治经验的历史和社会环境,我国虽然没有保险法的

* 邹海林:中国社会科学院法学研究所研究员。

固有历史,但是身处人类法治文明、国际政治经济文化的深度交流的大环境下,域外保险法发展的制度积累和经验,可以顺当地在我国得以传承。我们无法回避的是,我国保险法的体系、制度结构以及所使用的术语,几乎都借鉴了域外法,并非我国自创。尤其是,自1995年以来,在短短的17年间,我国保险法走过了“从无到有、自成体系、理念相对成熟”的发展历程,取得的成就是有目共睹的。因为这个原因,我国保险法才能在17年的短短时间内,基本上具有了发达国家和地区的保险法的特质。在这个意义上,我国《保险法》的颁布及其逐步改善,不仅仅是借鉴域外法的产物,更是人类保险法治文明在中国的历史延续。

我国保险法以借鉴域外法而获得了发展,但不可否认的是,借鉴域外法的发展历程并不平坦。借鉴的过程是学习和吸收消化的过程,这个过程远没有结束。我国保险法从域外法经验中究竟学习了多少,实际上并没有可靠的数据;又有多少制度是借鉴并被吸收消化,也令人担忧。从我国保险法制度所产生的争议就足以验证这种担心。这里就涉及一个根本性的问题,究竟我国保险法从域外法借鉴了什么?我认为,我国保险法借鉴域外法的形式意义大于实质意义。在当下,我国保险法的借鉴也只能是这样的。形式意义上的借鉴造成了我国保险法的许多基础性问题的存在,诸如保险合同的当事人、权利义务关系、合同的效力及其延伸等基础性问题,并在立法论和解释论上都没有获得很好的解决。被保险人权益的保护应当是保险法的制度中枢,但保护被保险人的规范设计在我国保险法上则缺乏灵魂,成为保险市场和司法实务的“软肋”。总体而言,我国借鉴域外法而成长的保险法,还是没有处理好我国保险法发展的本土化问题。

在这17年间,我国一部《保险法》历经2次修订,每次修订都代表了一个时代的特点。这2次修订不仅对于借鉴域外法有所修正,而且更加关注借鉴域外法的结果与我国的本土资源的适应性。如果说第一次修订《保险法》,主要目的在于转变保险业监管的理念,为市场经济条件下的中国保险业的发展塑造具有以市场为主导的保险监管制度,拓展保险业发展的自治空间;那么《保险法》的第二次修订,就是进一步推进以市场为主导的中国保险法制度的建设和完善。由此观之,我国保险法的发展路径,将会是基本实现域外保险法文化在中国的本土化成长,并具有我国自己的特点。

二、现实基础:拓展我国保险法发展空间的本土资源

借鉴域外法的制度积累和经验,已经使得我国保险法具有相当程度的“超前性”,但“超前”与现实之间有了距离,本身就是值得检讨的。我国保险法不能脱离我国的现实基础获得发展。影响我国保险法发展的现实基础有两个:一个是保险市场的市场化程度;另一个是我国法院解决保险争议的审判活动。这两个现实基础,构成我国保险法发展的内生动力和外部推力,都是本土资源。

我国已有保险市场,但市场化程度并不高,保险市场尚处于培育阶段,远远没有成熟。我国保险法充分尊重保险市场的意思自治,但保险市场本身却不能有效地践行意思自治所具有的基本内涵,这与保险市场参与者的能力、经验与技术水平有相当的关系,市

市场能够向公众提供的保险产品的“技术含量”不高,这恐怕是最大的问题。保险市场的市场化程度是需要经保险公司向公众提供的保险产品的“竞争力”与“创新程度”体现出来的,在这一点上,我国的保险市场做得不够,无法为我国保险法的本土化发展提供基础性的资源。我国保险法有没有发展的空间,完全取决于保险市场的市场化程度。保险市场的培育需要过程,对保险法的发展之期待更要有耐心。我们不能奢求在一个市场化程度不高的保险市场,有一部完全市场化的《保险法》。这种想法至少是幼稚的。

一方面,我们需要审视现行《保险法》的适应性。2次修订后的《保险法》,与我国的保险市场的契合度如何,是需要认真对待的问题。不能仅从理论上苛求保险法的制度体系完整、结构缜密以及对应实践问题的规则细密,而应当从实践的角度反思,现行《保险法》的“不足”、“操作性差”是法律本身的问题还是我们的实践问题。如果是法律本身存在问题,则应当有进一步改善的空间,但是否改善并不是有问题就应当改善,而是应当“如何改善”和“改善到何种状态”的问题。如果是我们的实践错位,^①或是对保险法的制度设计的误读、^②或者是我们做得不够好,^③恐怕不应当是如何“改善”《保险法》的问题,主要还是保险市场培育过程中的市场自身产生的问题。市场自身的问题,不一定要求助于《保险法》,可以由市场自行解决。

另一方面,保险市场的市场化程度越高,其自治性就越高;高度自治的基本内涵,在于保险条款的拟定和适用,并给予保险产业创新空间和生命力。发展我国的保险法不能只盯住我国《保险法》上的规范。《保险法》仅是我国实质意义上的保险法的一个组成部分,而非全部。在保险法之外,我们更要关注保险公司拟定的条款。在某种意义上,保险公司拟定的条款就是法律,甚至较《保险法》本身更具有法律意义,因为它决定着当事人之间的权利义务关系;除《保险法》中的强制性规范外,决定保险合同当事人之间的权利义务的制度基础,不是《保险法》而是保险公司使用的条款。尊重保险公司拟定的条款,就是尊重法律。保险公司拟定的条款适应性强,是真正意义上的“活法”。这个方面是决定我国保险法发展的内生动力。

我国法院解决保险争议的审判活动,可以说是发展保险法的外部推力。法院的司法审判活动,我在这里笼统地将之归结为两个层面:司法解释(准司法解释)和个案裁判。这两个层面的现象不同,但其目的相同。司法解释和个案裁判在一定的意义上具有“造法”的功能,但都是辅助性的。解决保险争议的司法审判活动,不仅是我国保险法规范适应性的评价渠道,而且是实践我国保险法规范的平台。我认为,能真正推动我国保险法发展的司法审判活动,应当受限于以下的条件:其一,《保险法》中的强制性规范的适用与解释。在一定程度上服从于法律规定,并尊重法律的应有价值。^④其二,尊重保险公司使

① 例如,交强险不以被保险人对受害人应当承担赔偿责任为基础。

② 例如,没有保险利益订立的财产保险合同无效。

③ 例如,保险公司在保险条款中如何再现《保险法》规定的“2年不可争议期”。

④ 例如,《保险法》第17条的解释就有必要作柔性的处理。

用的条款。属于当事人意思自治的事项,保险条款有约定的,应当予以充分尊重,这是维护交易安全的必由之路。其三,基于法解释论的立场适当“造法”。对我国《保险法》上的“法律漏洞”作出补充,应当主要通过个案裁判来完成,司法解释应当作为补充渠道。司法解释创设一般规范对保险交易的影响是普遍性的,从而也会制造较个案裁判更危险的制度性的交易风险,法院不宜充当这个角色。

三、观念重塑:推动我国保险法发展的方法论

我国已有《保险法》,而这部《保险法》已经具备成年人的品格,但因为其生长的环境,在机体上还未成年。因为这样,各个方面都认为我国《保险法》存在这样或那样的不足,甚至将许多实践中产生的问题都归咎于《保险法》的“不完善”,还要继续“大修”《保险法》。这是典型的“以功能设计与规范建构”为内容的立法论的思维逻辑。不断“大修”的《保险法》缺乏稳定性,并不一定能够解决现在仍在争论的各种问题。我国保险法发展的当务之急,实际上是观念的重塑问题,而不是“修法”的问题。观念重塑涉及三个方面的内容:私法观念的再认识、保险法解释论的成长、保护被保险人利益的“中性化”。

(一) 私法观念的再认识

关于保险法的私法性,在理念上应有一个再认识的过程。保险法有关契约的规范为私法,各方面似乎都不存在争议;但“法律规范”至上的观念阻碍了保险法作为私法的理念的贯彻。在发生保险纠纷时,人们首先想到的是“法律有无规定”。这种思维定式,与保险法的私法性是有冲突的。法律有无规定,涉及的法律规范应当是强行法规范,不论其为效力性强制规范还是管理性强制规范,而非保险法有关契约的规范之全部。私法观念的再认识,至少应当达成以下三个方面的效果。

第一,准确区分《保险法》上的强制性规范,确认评价强制性规范的标准以及此等规范所具有的“干预”或“取代”当事人的意思表示的法律效力。^①

第二,充分尊重保险合同的条款,除强制性规范外,《保险法》的规定不应当成为司法实务乃至保险实务评价或认识保险合同的权利义务关系的法律适用基准;当事人在保险合同中表达的意思,其地位优于《保险法》上的规范。^②

第三,除强制性规范外,《保险法》上的规范仅具有补充当事人的意思表示的作用,当事人在保险合同中没有意思表示或者意思表示不明,才有适用《保险法》规范的余地。

私法观念的再认识,目的在于促成我国保险法的“法源”更加丰富。保险公司使用的“条款”这种体现多样化的“活法”,将为我国发展保险法提供更加丰富的本土资源。在这一点上,若我们剔除《保险法》上的强制性规范,如果我们的保险公司在合同条款的设计

^① 例如,《保险法》第49条是否为强行法规范?

^② 保险合同对于当事人的权益已有明确的意思表示,法院裁判时有无必要继续引用《保险法》的相关规定作出判决?

上细密具体,《保险法》上还会有多少规范值得我们去评头论足呢?

(二) 保险法解释论的成长

在保险法领域,如同在我国整个民商法领域一样,立法论的认识方法始终占据主导地位,这与我国《保险法》的创制和2次修订有紧密的关系。保险法的立法论基点主要靠“引进域外法学资源和法律资源”,本土资源的利用度相对缺乏,这种认识方法使得我国保险法仅用了17年时间,就在体系和制度结构、理念上基本具有了发达国家和地区保险法的特质。在许多场合,立法论所依赖的域外法学或法律资源,更多的是因为学术偏好或者立法时的需要才引进的。^①我国《保险法》应当制定并应当不断完善,但立法论的目的则偏重于保险法制度规范的改善,立法论本身就具有相当大的局限性。

当保险法的建构任务完成,理论和实务所面对的首要问题是保险法的适应性。基于立法论构建的我国保险法制度,能否在我国得以消化,只有经过解释论的评价才能得到验证;保险法的解释论所要解决的中心问题为保险法规范的实施问题。在我国已经建构保险法制度体系的当下,仍以立法论的认识方法对待我国已有的保险法,难以满足保险法的适用所面对的各种挑战;继续以其对待我国保险法的发展,不仅限制我国保险法解释论的发展空间,而且会进一步膨胀“法律规范至上”的定式思维。就保险法的适应性而言,解释论将扮演重要的角色,解释论将比立法论的视野更加广阔,将以本土资源的利用为核心,否则,我国的保险法规范仍将水土不服。如果说我国保险法研究或学术发展尚不成熟,主要还是我国保险法的解释论没有成长起来,我国真正意义上的保险法的解释论也没有受到足够的重视。

解释论所关注的核心问题,应当是在我国的保险市场语境下的“中国问题”,^②甚至是借鉴域外法资源的概念的“中国问题”,^③不解决我国保险法的“本土化”适用问题,或者说不发展我国保险法在中国语境下的“法解释论”,保险法在我国难以获得根本性的发展。我国的实践中被反复列举的诸多保险法上的问题,或多或少都与保险法的规范或制度结构的解释不完整、不科学或者解释混乱有关。保险法的解释论,不单纯是学术问题,更是实践问题,我国立法机关在“修法”和法院在“用法”时,都无法脱离保险法的解释论。保险法的解释论的成长,将直接影响我国现行《保险法》的规范适用和发展趋势。

(三) 保护被保险人利益的“中性化”

保护被保险人的利益是我国保险法发展的永恒主题。我国自1995年颁布《保险法》以来,连续2次修订《保险法》,均在强调保护被保险人的利益的重要性,^④与此相对应,我国《保险法》确立了相当多的保护被保险人利益的制度工具,并不断地强化这些制度

① 例如,1995年《保险法》第12条、第17条、第18条、第20条、第31条、第45条、第65条等。

② 例如,投保人、被保险人和受益人的地位。

③ 例如,保险利益。

④ 立法机关就《保险法》草案及其修订草案的说明,对此都有特别强调。

工具。^①

但现实情况又如何呢?一方面是我国保险法在不断强化保护被保险人利益的措施,而另一方面则是“中国的保险消费者合法权益受侵害或剥夺的现象仍较为普遍和严重”,^②经常被提及的是保险人和保险消费者之间的利益出现明显失衡,保险合同霸王条款^③现象屡禁不止,高保低赔、保险人拖延或无理拒赔、^④保险人不当诱导投保人^⑤及不充分履行说明义务^⑥等现象。对于这些现象,是否应当换个角度来思考,法律和实践出现的如此强烈的反差是否与我国保险法保护被保险人利益的倾向性有关?如果我们客观地分析这些现象,就会发现这些问题有许多是我国保险法规范^⑦制造出来的,如果没有这些相应的规范,类似的“脱法”现象则会减少很多。

保护被保险人的利益是我国《保险法》创制和修订的“潜意识”,这种“潜意识”在修法过程中被不断强化,甚至已经延伸到了法院审理保险纠纷案件的活动中;法院在司法解释乃至个案裁判中都在不断强调保护被保险人的利益。保护被保险人的利益的倾向,事实上已经走向了绝对化,为了达成保护被保险人的利益的目的,甚至可以“不讲道理”。^⑧

我在这里只是想说,保险法需要保护被保险人的利益,但不能将保护被保险人的利益作为口号到处贯彻。^⑨在如何对待被保险人利益的问题上,我们仍然要尊重保险这种特殊的法律行为的品格:保险产品的危险分散性、高度自治性、专业技术性、格式普遍性、效率性与安全性。如果我们忽视保险法律行为的这些特有品格,只是强调保护被保险人的利益,其结果是保险市场的交易成本将不断增加,被保险人将承受更多的不幸:受保障的水平降低或者最终分担不断增加的交易成本。将保护被保险人的利益作“中性化”处理,可以缓和许多我国保险法人为制造的“矛盾”,在保险人和被保险人之间基于保险法律行为的品格做利益平衡,拓展我国保险法的解释论成长的空间,推动我国保险法保护被保险人利益的制度均衡发展。

① 例如,《保险法》第17条加重了“保险人的明确说明义务”、第19条增加规定“无效格式条款”。

② 尹田:“新兴的保险法学”,载《检察日报》2011年8月11日。

③ 此说法与保险合同的性质不相符合。保险合同本来就应当是“这也不保那也不保”的合同,保险人应否以及如何承担责任,仅能依照合同的约定。

④ 拖延或无理拒赔,保险人对被保险人要承担责任,不构成利益失衡。

⑤ 不当诱导投保人,保险人要承担全部责任,这有利于被保险人。

⑥ 保险公司在事实上根本就不可能做到“明确说明”。

⑦ 例如,《保险法》第17条。

⑧ 《保险法》第17条规定的“保险人的明确说明义务”制度是“不讲道理”的典型。

⑨ 在我国保险法上,有许多制度只不过是还原了该制度的应有内容,并非因为保护被保险人的利益而专门设计,例如《保险法》第16条规定的“除斥期间”、第49条规定的“保险合同的自动转移”。

立法的艺术、进步与局限

——新《保险法》施行三周年的回顾和思考

刘学生*

[摘要] 新《保险法》施行三周年之际,回顾立法历程,会发现法律修订存在许多约束条件,是“戴着脚镣跳舞”,是冲突与协调中体现妥协的艺术;立法原则上始终坚持保护被保险人利益,要研究具体规则的改进,应更重视基本理念的深远变化。宏观角度反思,保险合同法在基础理论支持、立法体例和立法技术以及尊重传统与创新等立法基础问题上存在不足。

[关键词] 妥协平衡 保护被保险人利益 规则理念 基础局限

新《保险法》施行已经三周年,从保险行业、监管机构、司法部门到社会公众,新《保险法》所构建的制度和规则日益深入人心,“活的法律”已经生长运行。同时,对于新《保险法》从宏观框架到具体规则之得失的讨论逐渐展开,司法审判实践也积累了不少经验。笔者有幸参与新《保险法》的起草工作,承担了一些具体工作,算是修法历程的见证人之一。3年多来,法条从纸面进入现实法律关系,经受检验。笔者对保险法不断学习思索,所谓理论联系实践,其间认识逐渐深化,观点不时补充校正,尤其是对我国保险法制的基础问题和不足渐有一些思考和心得。借此机会与大家分享,期望引发进一步的讨论,促进我国保险法的深入研究。内容既有回顾,亦有反思。须说明者有二:一是所述所评仅为个人感受与一己之见,难免有失偏颇;二是述评范围以保险合同法为主,保险业法暂且不论。

一、修法历程的回顾与体会

(一) 有自由的自由:修法是“戴着脚镣跳舞”

立法或修法所享有的自由其实是有限度的。在主客观各种因素的制约下,《保险法》的修订可谓“带着脚镣跳舞”。这个比喻或许言之过重,但可部分描述实情。可以说,从修法动因、基本目标、修改重点、工作方式、立法程序以及人力物力资源等诸多方面,《保

* 刘学生:中国保监会法规部副主任。