

SHANG DA FA XUE PING LUN
DI SI JI

上大法学评论

第四辑

赵万一 主编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

SHANG DA FA XUE PING LUN
DI SI JI

上 大 法 学 评 论

第四辑

赵万一
主
编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

上大法学评论.第4辑/赵万一主编. —北京:中国法制出版社,2009.1

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0987 - 2

I. 上… II. 赵… III. 法学 - 文集 IV. D90 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 011222 号

上大法学评论(第4辑)

SHANG DA FA XUE PING LUN(DI SI JI)

主编/赵万一

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787×960毫米16

版次/2009年4月第1版

印张/21.5 字数/251千

2009年4月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0987 - 2

定价:52.00元

北京西单横二条2号 邮政编码100031

网址:<http://www.zgfs.com>

市场营销部电话:66033393

传真:66031119

编辑部电话:66067023

邮购部电话:66033288

——
上善若水、有容乃大，是为上大
——



上大法学评论编辑委员会成员：

主任：李友梅

副主任：王卫国、赵万一

委员：陶鑫良、陈剑平、徐静琳、张秀全

主编：赵万一

本期执行主编：李凤章

编辑部成员

瞿琨、郑飞、李凤章、李本、袁真富

《上大法学评论》稿约

《上大法学评论》是由我国著名民商法学家赵万一教授担任主编，法律出版社出版，计划每年两卷。自2002年以来，已推出了法律文化、宪法行政法等专辑多期，学术影响不断扩大，已成为法学研究和交流的重要平台。

学术乃天下之公器，《上大法学评论》坚持“上善若水、有容乃大”的海派理念，以弘扬法治思想、推动法治建设为宗旨，持海纳百川、鼓励争鸣之原则，敬希各界贤达不吝赐稿，并感谢您对本刊的关注和支持。编辑委员会将会认真、慎重地对待每篇来稿。

对于所投稿件，本刊坚持匿名评审、三审评审的选稿制度，文以质取，字多无碍，文责自负。

文稿不分学科，不限角度，不拘形式，不囿成见，以求学术自由，但凡论有所证，而选稿评审通过者，皆在可采之列。

刊物设立有名家论坛、主题研讨、各科专论、海外译评，研究生论坛、案例研究等固定栏目，但每期也会根据具体来稿情况灵活处理。作者尽可小心求证、大胆为文，不必受此栏目拘束。

为交流故，来稿不付稿酬，但可赠样刊若干本。

因人力所限，本刊来稿，一律不退。

来稿请寄：上海大学法学院法学研究所。

邮编：200444

电子邮件地址：shuls_faxue@department.shu.edu.cn

《上大法学评论》学术体例及规范

来稿内容按顺序为：文题；作者姓名；工作单位（含地址和邮码）；摘要（200字左右）；关键词（3—8个）；正文；注释；参考文献。文末附：文章题目、作者姓名、工作单位、摘要、关键词的相应英文译文。如属基金项目成果，须在篇首页的脚注中标注项目名称和编号。

文稿须在首页以脚注形式附作者简介，其规范为：作者简介（一般只标第一作者）：姓名（出生年—）、性别、民族、籍贯、工作单位、职称、学位、研究方向。

例：乌兰娜（1968—），女（蒙古族），内蒙古准格尔旗人，内蒙古大学副教授，文学博士，现从事民族学研究。为：姓名（出生年—），性别，民族，籍贯，职称，学位，简历及研究方向（任选）。

摘要及关键词。用100—300字提供论文梗概，不分主语、序号，不分段。选取反映论文主题内容的词或词组3—8个为关键词，其间用分号分隔。

文中注释一律采用页底注，每页连续标码。注码置于引文结束的标点符号之后右上方，用小○将注码号圈住。

注释规范如下：

（一）著作类

- ①《毛泽东选集》第一卷，人民出版社1964年版，第136页。
- ②王利明等著：《民法新论》（上册），中国政法大学出版社1987年版，第34页。
- ③龚祥瑞：《比较宪法学的研究方法》，载《比较宪法研究文集》（一），南京大学出版社1993年版。
- ④林山田：《刑罚学》，台湾商务印书馆1983年版，第159页。
- ⑤〔意〕加罗法洛：《犯罪学》，耿伟等译，中国大百科全书出版社

1996 年版,第 139 页。

(二) 古籍类

① 《大学衍义补》卷一百零二。

② [清] 沈家本:《沈寄簪先生遗书》甲编,第 43 页。

(三) 辞书类

① 《辞海》,上海辞书出版社 1979 年版,第 743 页。

(四) 论文类

① 高铭喧等:《论毒品犯罪的罪名与刑罚适用》,载《中国法学》1992 年第 3 期。

(五) 报纸类

① 李文燕:《关于协助组织他人卖淫罪名的质疑》,载《法制日报》1993 年 4 月 4 日第 3 版。

(六) 公报类

① 《最高人民法院公报》,1993 年第 1 期,第 19 页。

(七) 文件类

① 财政部《关于国债代保管凭证(单)应严格执行国债兑付政策的通知》,财国债字[1995]第 25 号,1995 年 7 月 17 日。

(八) 学位论文类

① 李正明:《经济特区农业发展战略研究》,深圳大学经济学院,1999 年。

(九) 在线文献类

① 王明亮:《关于中国学术期刊标准化数据系统工程的进展》,http://www.cajcd.edu.cn,1998 年 10 月 4 日。

(十) 外文类

从该文种注释习惯。

(十一) 其他

1. 非直接引用原文时,注释前应加“参见”。
2. 引用资料非来自原始出处时,应注明“转引自”。
3. 数个注释引自同一资料时,注释范例:前引①,王利明等书,第 92

页。

4. 引文出自同一资料相邻数页时, 注释范例: 第 35 页以下。

来稿以 5000-20000 字为宜。本刊对来稿可能会作适当修改删节, 若不同意, 请声明。

来稿请附上作者真实姓名 (文章署名自便)、工作单位、职称职务、通讯地址、电话号码及邮政编码, 以便联系。

目 录

名家论坛

- 保险客户逆向选择与道德风险规制的可行性分析——从信息经济学的视角 张秀全 (3)

主题研讨

- 从地上权到建设用地使用权 石 峰 (13)
- 上海市松江区叶榭镇小产权房问题调查 李凤章 (22)

理论法学专论

- 社区调解人的行动分析及其信任机制初探 瞿 琨 (35)
- 法院涉诉民事纠纷委托人民调解制度的若干问题思考
——以长宁区人民法院为视点 陈琦华 (45)
- 论正义在法治文明中的地位与体现 田先纲 (57)
- 社会生物学与法学研究的创新 潘传表 (67)

民商事法专论

- 论我国税收立法 倪才龙 (81)
- 中国房地产投资信托 (REITs) 设立机制之构建 李 智 (97)
- 新《公司法》下有限责任公司资本纠纷的处理和防范 李立新 (116)
- 我国公司转投资制度新探 郝 磊 (131)
- 权利约定与权利设定
——由抵押权效力规范考察厘清逻辑关系的意义 季 鑫 (141)
- 埋伏营销的商业实践与立法规制

目 录

——以知识产权为主要视角	袁真富 (154)
--------------------	-----------

国际法专论

加入《政府采购协定》谈判中政府采购实体问题研究	袁杜娟 (177)
WTO 服务贸易紧急保障措施谈判的最新进展: 问题与评析	王 超 (196)
排除外国(州)法适用的公共政策标准 ——考察美国判例的演变	施 华 (211)

刑事法专论

刑法文化与腐败监督意识缺失	郑 飞 解添明 (225)
悖反抑或整合: 无罪推定与实事求是	赵 辉 王文波 (234)
程序性辩护制度的缺失与重构	姜保忠 徐宜亮 (242)

研究生论坛

民事推定对证明责任分担的影响	吴 雪 (253)
监督过失犯初论	仓军玲 (273)
枉法仲裁罪认定标准研究	董琛剑 (284)
市场经济对腐败犯罪的主观影响及对策浅谈	王馨雁 (295)
城市拆迁中政府角色错位的法律分析	首 勇 (305)

案例研究

违约责任的认定及所引出的思考

——从一起股票投资纠纷案例谈起 李志强 (315)

正确理解近因原则的理念 秦国辉 (325)

保险客户逆向选择与道德风险规制的可行性分析

——从信息经济学的视角

保险客户逆向选择与道德风险规制的可行性分析^①

——从信息经济学的视角

张秀全*

摘 要：保险客户的逆向选择与道德风险，源于保险市场上保险客户与保险人的信息不对称。从信息经济学的视角看，虽然我们不可能将保险引起的逆向选择和道德风险完全消除，但通过信息搜寻、信号传递、信息甄别、激励机制等，可以将保险客户的逆向选择与道德风险控制可以在可以容忍的程度内。

关键词：保险客户 逆向选择 道德风险 规制可行性

虽然在保险业存在的条件下，我们采取任何方法和措施都不可能将保险引起的保险客户的逆向选择和道德风险完全消除，但并非完全无能为力或不能将其控制在可以容忍的限度内。本文尝试运用信息经济学原理，分

① 本文是2006年上海市哲学社会科学规划项目“保险法基本问题研究”（项目编号：2006BFX008）和上海市本级财政部门预算学科建设项目“金融改革创新背景下的金融法研究和人才培养”的阶段性研究成果。

* 上海大学法学院教授、博导、法学博士。

析保险客户逆向选择和道德风险规制的可行性。

一、信息搜寻

逆向选择和道德风险的存在,产生了搜寻信息的需要。^① 狭义上的信息搜寻是指处于信息劣势的交易一方通过支付一定的成本,采取调查、询问等手段,直接收集与之交易的另一方的有关信息,以改善其信息劣势地位,减少信息不对称的程度,降低交易关系中的逆向选择与道德风险。广义上的信息搜寻,则不仅包括信息的直接搜寻,而且包括信息的间接搜寻,泛指运用各种手段和方法搜寻与之交易的相对人的有关信息,以防范和规制逆向选择与道德风险。信息经济学上的信号传递与信息甄别属于广义上的信息搜寻。本文所谓的信息搜寻则是从狭义上而言的。

信息搜寻可以用于规制保险客户的逆向选择和道德风险,虽然这种方法不仅需要保险人付出必要的成本,而且并非在所有的情况下都有效或可行,但在保险实务上仍有其适用的价值。逆向选择与道德风险无不源于保险人与客户之间的信息不对称问题,保险人如果投入一定的成本能够获取其原来所不拥有的保险客户的某些私人信息,就可以利用这些信息作出正确的决策,减少保险客户的逆向选择和道德风险。在保险核保环节,保险人可以通过生存调查、健康检查等核保程序,获取客户有关风险状况的信息,并在此基础上对某些存疑的信息进行分析和核实,从而对保险客户的风险进行合理的分类和选择,作出恰当的核保决定,在一定程度上阻止投保时保险客户的逆向选择行为。在保险理赔时,保险人接到出险通知后,可以根据实际情况,必要时通过对事故现场进行实地勘查,获取事故原因和损失程度等第一手资料,及时发现客户索赔欺诈的嫌疑;通过对客户提供的索赔单证进行完整性和有效性的审查,保险人可能进一步证实其对客户存在索赔欺诈嫌疑的判断,并以保险欺诈为由作出拒赔的决定,对规制

① [法] 让·雅克·拉丰、让·梯若尔:《政府采购与规则中的激励理论》,石磊、王永钦译,上海三联书店、上海人民出版社2004年版,第3页。

保险客户的欺诈类道德风险具有积极的作用。信息搜寻通常对保险客户疏于防范类道德风险很难适用。因为, 保险人对客户参加保险后疏于防范类道德风险进行长期的实时监督事实上几乎是不可能的, 即使事实上可能, 其监督的成本也远远大于其收益。因此, 信息搜寻的方法, 虽然是最为直接的规制客户逆向选择和道德风险的方法, 但可能由于其成本的昂贵或事实上不可行, 而限制了其适用范围。即使在能够适用的场合, 由于成本或时间的限制, 保险人也不可能进行没有节制的信息搜寻活动, 而只能在有效率的前提下进行必要的信息搜寻活动。

信息搜寻方法的应用不仅受到经济成本、时间和真实情况的复杂性等客观限制, 而且受到客户特别是高风险客户故意隐藏信息及保险欺诈者故意隐藏行动的主观恶意的限制。因此, 信息搜寻方法在规制恶意的逆向选择和道德风险方面的作用有限, 保险人不可能因为信息搜寻方法的单纯使用而完全改变其与保险客户之间的信息不对称局面, 某些时候保险人的核保或理赔决策不得不在信息不充分、不完备的情况下作出, 导致某些逆向选择和道德风险未能被有效地发现和阻止。

二、信号传递

在信息经济学上, 信号传递模型是解决逆向选择问题的一种方法, 是逆向选择模型的特例之一。自然选择代理人的类型, 由于存在信息不对称, 代理人知道自己的类型, 而委托人不知道代理人的类型。代理人为了显示自己的类型, 选择某种信号, 使自己的类型能被委托人识别。委托人在观察到代理人的信号以后, 与代理人签订契约。^① 在信号传递模型中, 代理人为了显示自己的类型可以通过向委托人主动传递某种信号, 如提交学历和学位证书显示其受教育程度, 委托人在观测到该信号之后与代理人

^① [美] 科斯、哈特、斯蒂格利茨等著, [瑞典] 拉斯·沃因、汉斯·韦坎德编: 《契约经济学》, 经济科学出版社 1999 年版, 译者前言第 21 页。