

薄燕娜 主编

保险公司

风险处置及市场退出制度研究

*Research on System of the Insurance Company
Risk Disposal and Market Exit*



本书以既有法律规范为基础，关注保险公司破产法律制度中的特殊问题，为有关保险公司破产的制度构建提供立法技术支持。本书不是局限于保险公司破产的有些学究化、过于纯粹的学术研究，而是一个服务于保险监管实践需求、着重于保险公司风险处置及市场退出法律制度的更为全面的应用型研究。



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

F840.32

52

013024841

保险公司

风险处置及市场退出制度研究

*Research on System of the Insurance Company
Risk Disposal and Market Exit*

薄燕娜 主编 郭宏彬 副主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



北航

C1633106

F840.32
52

148420010

图书在版编目(CIP)数据

保险公司风险处置及市场退出制度研究/薄燕娜主编. —北京:北京大学出版社, 2013. 2

ISBN 978 - 7 - 301 - 21756 - 6

I. ①保… II. ①薄… III. ①保险公司 - 风险管理 - 研究 ②保险公司 - 市场退出 - 法律 - 研究 IV. ①F840.32 ②D912.280.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 301180 号

书 名: 保险公司风险处置及市场退出制度研究

著作责任者: 薄燕娜 主编 郭宏彬 副主编

责任编辑: 侯春杰

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 21756 - 6/D · 3234

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com>

新浪微博: @北大出版社燕大元照法律图书

电子信箱: yandayuanzhao@163.com

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

印 刷 者: 三河市北燕印装有限公司

经 销 者: 新华书店

965 毫米 × 1300 毫米 16 开本 27.75 印张 466 千字

2013 年 2 月第 1 版 2013 年 2 月第 1 次印刷

定 价: 49.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

*Research on System of the Insurance Company
Risk Disposal and Market Exit*

编写说明

一、本课题研究命题的背景

首先,建立健全保险公司风险处置及市场退出机制是中国保险业面临新的机遇与挑战时应有的监管应对。一方面,中国保险业在改革开放三十余年的时间内取得了巨大的发展成就,保费水平高速增长,保险公司的数量稳步增加,诸多官方数字映射出中国保险业所呈现出的这一良好的发展态势,逐渐成长起来的保险业为促进中国经济社会发展发挥了积极重要的作用。而另一方面,面临着国际上复杂多变的金融环境和国内经济转型的大趋势,保险业的风险隐患也伴随着保险业的快速发展不断增加。如何处理这些风险,构建保险公司风险处置制度成为保险监管的当务之急。当然,市场经济中市场主体的竞争法则同样是自然界物种“优胜劣汰”的生存法则,保险市场的“生态平衡”也应遵循自然界物种生老病死的自然规律。鉴于此,在保险监管中,需要秉持“治病救人”、“救死扶伤”之精神积极地完善保险公司风险处置制度并使之系统、有序、规范、高效且具有可操作性;同时,针对出现重大风险之个别公司,建立包括股东、业务、人员、分支机构和法人机构在内的多层次、多渠道的保险公司“淘汰机制(即退出机制)”也成为当前保险监管的一项重要课题。

其次,对脱离、滞后于保险监管实践的保险立法实有审视、检讨之必要。《中华人民共和国保险法》(以下简称《保险法》)于1995年颁布并实施,在当时保险监管并不具有针对保险公司进行风险处置经验的情况下,设计了一个包括整顿、接管和破产在内的保险公司风险处置及市场退出机制的基本模式。虽然2009年保险法进行了全面修订,但有关保险公司风险处置的规定仍缺乏可操作性,针对保险公司退出的条款更是寥寥可数。目前我国金融领域其他相关市场主体退出机制的建立已经有声有色地开展起来:与证券公司破产相关的《证券公司风险处置条例》于2008年

4月23日以国务院令第523号公布施行,与银行破产相关的《银行业金融机构破产条例(草案)》也由中国银行监督管理委员会起草完成且正在论证之中。就保险监管的实践而言,保险立法显现出了缺欠与滞后,在进行保险公司风险处置乃至市场退出的处理时恐怕难以满足现实的客观需求。2005年始中国保险公司开始出现经营风险,对问题保险公司如何进行高效的风险处置同时又遵循依法行政之要求,从理论层面需要加强研究:其一,在现行法律框架下从实然角度对既有保险立法的相关制度进行检讨;其二,通过全面地梳理美国(英美法系国家代表)与日本(大陆法系国家代表)在保险公司风险处置及市场退出方面的立法文本和研究文献,提供一个可资中国法借鉴的应然法层面的制度完善的路径。

鉴于此,课题组接受中国保险监督管理委员会(以下简称保监会)的委托,并经由东京海上日动火灾保险公司的慷慨资助,2011年4月1日启动了《保险公司风险处置及市场退出制度研究》课题的研究工作。目前课题组已按照课题委托之要求完成了研究任务,课题已于日前顺利结项。本书即为该课题项目的研究成果。

二、本课题研究命题的界定

本课题不是局限于保险公司破产的有些学究化、过于纯粹的学术研究,而是一个服务于保险监管实践需求的更为全面的应用型研究。课题名称将“风险处置与市场退出”两个概念相并列,既是有关保险公司市场退出的理论探讨,又紧密结合中国保险市场的监管实践,重在保险监管所关注的保险公司风险处置中的问题。虽然课题选题的意义毋庸置疑,但同时造成了研究之难也是难掩的事实,课题组不得不努力尝试对“风险处置与市场退出”两个概念作出旨在厘清具体的监管措施、符合本课题研究内容的基本界定。

就保险公司风险处置与市场退出两者的内涵而言,保险公司风险处置属于保险监管机构对保险公司事后监管措施的范畴;而保险公司市场退出因其含义范围与使用语境之不同,而有广义、中义和狭义之说:从保险行业的角度解读,广义者是针对股东、业务、人员、分支机构和法人机构的多层次、多渠道的退出机制;而在法学意义上,保险公司市场退出的核心内容实为保险公司的终止,即解散、撤销和破产;最为狭义的概念将此界定为破产这种市场化的市场退出方式。保险公司风险处置与市场退出两者之间的关系也呈现出包容式、并列式与交叉式几种。基于该命题的

背景并为便利研究文献的使用,本课题以保险公司风险处置作为课题研究的核心和重点,着眼于保险监管机构对出现问题保险公司的事后监管措施。鉴于检查是防范风险重要的监管手段之一,与风险的评估与检测相关联的检查制度在一定程度上决定了早期风险处置措施的采取,因此,检查包含在此命题项下;因保险公司风险处置及市场退出后尚需考虑善后事宜,保险保障制度的研究也是课题的重要构成。此外,风险处置中也不排除限定于保险法框架之下的使保险公司市场退出的一些实然性措施。另一方面,本课题对保险公司市场退出的研究意在保险公司的市场化的市场退出即破产的范畴,市场化的保险公司市场退出应至少具备两个根本性的条件:其一,具有市场化属性的破产原因;其二,该破产原因在启动破产程序中具有决定性的作用。本课题以既有法律规范为基础,仅关注保险公司破产法律制度中的特殊问题,为有关保险公司破产的制度构建提供立法技术方面的支持。

三、本课题研究成果的篇章结构

本课题研究成果的内容延伸到了保险公司日常监管、问题(包括出现重大风险)保险公司的风险处置、保险公司市场退出等保险监管的内容。就篇章结构而言,本课题研究成果由主文和附录两大部分构成,主文部分除前言与结语外,共分五章。这五章的内容安排如下:

第一章“基本理论问题研究”,第一节“保险公司风险处置及市场退出制度的基本问题”对本课题研究的命题进行了深入的解析,首先立足于法学的视角,对“风险处置”与“市场退出”的概念以及两者之间的关系从不同的层面加以分析与阐释,在此基础上提出符合本课题研究语境的界定与解说。作为理论研究的重要构成,本节对保险公司风险处置的性质、原则以及保险公司风险处置制度的构成要素作出了归纳和整理;对保险公司破产所涉及的重要问题,如建立保险公司破产制度的重要性和可行性、保险公司破产中的行政权与司法权的关系、保险公司的破产原因、启动保险公司破产程序的决定性因素等作了简要的论证。第二节“保险公司风险处置程序与司法破产程序的衔接”并非意在以主导机关和程序类型来划分风险处置与市场退出,保险公司破产中行政权与司法权的关系不过是技术层面的问题,不能成为行政程序与司法程序界分的关键性因素。本节的研究目的在于当保险监管机关对问题保险公司进行危机处理但是拯救失败仍需适用司法破产程序使其淘汰退市时,如何实现风险处

置与破产程序很好的衔接从而建立起规范、良性的保险公司市场退出机制。为此,本节着重从破产申请前置审批的行政监管职能在保险公司破产领域的延伸、破产标准与保险监管标准之间内在的关联、申请破产与管理人选任这一行政监管机关参与保险公司破产的程序路径以及颇具相似性的破产重整和行政重组之间的关系几个方面,探讨风险处置与破产程序衔接的法律问题。

第二章“美国保险公司风险处置及市场退出的立法概览及评述”,第一节“美国保险公司风险处置及市场退出制度概要及评述”试图系统地分析、论证美国有关问题保险公司风险处置及市场退出制度,该节首先介绍了美国保险监管的背景、框架以及以风险控制为核心的偿付能力监管体系,基于《财务困境标准示范法》、《行政监督示范法》、《保险公司破产管理示范法》以及纽约州的相关规定对出现轻微财务问题、出现违法情形以及出现重大风险的保险公司的处理等美国保险监管的制度及做法作了详尽的阐释,最后对美国制度的借鉴意义进行了深刻的评价,同时提出完善我国相关制度的思考。第二节基于美国保险监管官协会示范法第三卷“检查”390-1《检查示范法》对“美国州保险监管机关对保险公司财务状况定期检查概况”进行了归纳,旨在为我国相关法律制度的完善提供思路与借鉴。第三节“美国保险保障基金法律制度概述”同样基于对美国保险监管官协会《财产和意外保险保证协会示范法》、《人寿和健康保险保证协会示范法》之原文的整理,对美国保险保障基金法律制度中保险保障基金的管理、筹集及使用等进行了简单地介绍与分析。

第三章“日本保险公司风险处置及市场退出的立法概览及评述”,第一节“日本保险公司风险处置及市场退出制度概要及评述”是从日本保险监管体系与法律框架的概述入手,着重介绍了日本在保险公司风险处置及市场退出中可选择适用的行政破产程序与司法破产程序。根据《面向保险公司等的监督方针》、《面向保险公司的综合的监督指针》之内容,对日本保险公司风险管理的基本方针与政策,尤其是对日本保险公司风险防范的监管手段与应对措施作出了详尽的描述。当然《保险业法》中保护投保人的特别措施也是本节中颇费笔墨的重要内容。第二节“日本保险监管中的检查制度概况”基于《金融检查基本指针》的规定,对日本保险监管体系中“非现场监管”的检查制度进行了阐述。

第四章“中国保险公司风险处置及市场退出的立法现状及制度构建”第一节“中国保险公司风险处置及市场退出的立法现状与反思”考察

了中国保险公司风险处置制度的法律环境及执法实践,并对中国有关保险公司风险处置的措施以及保险公司市场退出的既有立法进行了梳理,在此基础上对中国现行法提出了多个方面的反思。第二节“保险公司破产中的几个法律问题”对保险公司破产时破产管理人在保险公司破产中的参与、破产清算中破产债权的清偿顺序、保险公司破产时保险合同的处理三个方面进行了浅层的探讨,简略地列举并浅析了中日美三国的制度设计。第三节“保险公司破产实施办法制定中的基本问题”是从立法技术的层面对保险公司破产实施办法提出制度构建的学理建议。本节中提炼的实施办法所参酌的要点也是金融机构相关立法横向比较借鉴所得出的结论。

第五章“保险公司风险处置及市场退出的保障制度研究”第一节“保险公司破产时对投保人等的法律保护”从立法规制、法律变迁、现行法规以及应用状况等方面对日本保险公司破产时对投保人等的利益保护制度进行研究。因日本在历史上深受中华文化的影响,拥有与我国相似的东方文化背景和思维习惯,本节通过剖析日本保险监管发展不同阶段和时期中对相关问题的处理经验与做法,试图找寻与我国国情相符并可被中国借鉴的制度设计,同时对中国保险公司破产时对投保人等的利益保护立法的完善提出意见和建议。第二节“保险保障基金救助法律制度研究”运用比较法研究方法,在考察中美日三国保险保障基金制度的基础上,着重分析了保险保障基金参与救助的条件、程序、救助措施和保障范围等。

作为课题研究成果重要组成部分的附录包括了中日有关保险公司风险处置及市场退出个案整理、中美日法律文本的节选翻译、文献整理等三大部分。具体内容可参见目录中附录一、二、三,在此不予赘述。

鉴于本课题研究成果是基于团队合作而完成,各章节的撰写分工如下(以著者姓氏拼音排序):

薄燕娜撰写第一章第二节、第三章第一节、第四章第二节;

陈婧撰写第四章第三节;

郭宏彬撰写第一章第一节、第四章第一节;

李冰撰写第二章第二节;

刘新撰写第三章第二节;

王芳撰写第一章第二节、第二章第一节;

王旭撰写第二章第三节;

6 保险公司风险处置及市场退出制度研究

周琅撰写第五章第二节；

周沫若撰写第五章第一节。

附录部分由李冰、刘新、王芳、周琅完成。著者、翻译者与整理者标注于各部分的脚注中。

其余部分均由课题主持人薄燕娜负责。

统稿由薄燕娜完成。

前言 建立与完善保险公司风险处置及市场退出制度势在必行

当前中国的保险行业保持着平稳、健康、快速的发展势头,中国已然成为全球最重要的新兴保险大国。2011年中国保险市场在面临困难和挑战的大背景下,保持了平稳发展的态势,全国实现保费收入1.43万亿元人民币,同比增长10.4%,其中,财产险保费收入为4617.9亿元人民币,同比增长18.5%。人身险保费收入为9699.8亿元人民币,同比增长6.8%。保险公司总资产达到5.9万亿元人民币。^①中国保险业的发展势头从此官方数字可见一斑。在金融风暴席卷全球并已严重冲击国际保险业的金融危机中,中国保险业呈现出这一发展态势的确难能可贵,应对保险行业与生俱来的保险风险,中国保险业“防风险、调结构、稳增长”安然度过了攻坚克难的关键时期。2012年上半年全国保险监管工作会议明确新年度的保险监管工作把握稳中求进、进中求好的工作基调,突出工作重点,坚持统筹兼顾,全面推进保险监管各项工作。^②居安思危、未雨绸缪,在保险监管中,无论是建立“市场行为监管、偿付能力监管、公司治理监管”三支柱的监管体系,还是构筑“以公司治理和内控为基础、以偿付能力监管为核心、以现场检查为重要手段、以资金运用监管为关键环节、以保险保障基金为屏障”的五道防线,均旨在防患未然、去危就安,以期实现对保险行业中潜在风险隐患的有效防范与化解,确保保险公司的稳健经营,促进中国保险业的长足发展。

① 参见中国保险监督管理委员会:《关于印发项俊波主席在全国保险监管工作会议上讲话的通知》。<http://www.circ.gov.cn/web/site0/tab459/i189687.htm>,2012年1月12日访问。

② 项俊波:《稳中求进、进中求好、全面推进保险监管各项工作——全国保险监管工作会议新闻稿之五》(2012年1月7日)。<http://www.circ.gov.cn/web/site0/tab456/i189156.htm>,2012年1月7日访问。

即便如此,顺应“适者生存、优胜劣汰”之自然法则,使陷入经营困境而举步维艰、苟延残喘的保险公司退出市场在所难免,而“中国保险市场缺乏真正意义上的市场退出机制”有“引发保险公司严重的道德风险”之嫌疑而被诟病。^① 学界不乏诸如“尽快制定《保险公司市场退出法》及与之相配套的《保险公司市场退出实施细则》等法律法规”的呼声^②,甚至早有“保监会建立《保险公司风险处置管理办法》已经提上日程,目前正处在征求意见阶段,大概 2010 年年底之前会出台”^③的论断。当前在中国已基本建立起一个统一开放、竞争有序、充满活力的保险市场,原保险、再保险、保险中介、保险资产管理相互协调,中外保险公司共同发展的市场格局已经呈现。也正因为保险业市场竞争的推动,中国已经具备了构建保险公司市场退出机制的市场竞争基础^④,在中国建立并完善保险公司市场退出制度,更加无法规避且势在必行。

事实上,着眼于保险业长远稳健发展的保监会呼吁建立并完善保险公司市场退出机制已有时日。早在 2004 年上半年全国保险工作会议上“逐步建立和完善保险市场退出机制”就被明确提出;在“十一五规划”初年,《国民经济和社会发展第十一个五年规划纲要》要求“规范金融机构市场退出机制”,随后“建立市场化退出机制”在《国务院关于保险业改革发展的若干意见》(国发〔2006〕23 号)中被重申;同时,作为“十一五”期间我国保险业将采取的政策措施之一为《中国保险业发展“十一五”规划

① 庾国柱、王德宝:《我国保险业市场主体退出机制研究》,载《武汉金融》2010 年第 3 期,第 34 页。2009 年 12 月 19 日,在由对外经济贸易大学保险学院主办的“后危机时代中国保险业的创新与发展论坛”中,庾国柱教授认为,保险业的恶性竞争导致了行业的市场效率不高,而恶性竞争的原因之一就是市场缺乏退出机制。他认为,那些长期经营不善、监管措施又不起作用的公司,应坚决让其退出。而保险保障基金的建立,能够应付保险公司破产。(王稳、王东:《公司治理风险、保险创新与保险业可持续发展——后危机时代中国保险业的创新与发展论坛综述》,载《保险研究》2010 年第 1 期。王德宝:《我国保险业市场主体退出机制研究》,载《保险市场》2010 年第 5 期,第 59 页。)

② 参见陈华、张艳:《保险公司市场退出机制与路径研究》,载《保险研究》2010 年第 1 期,第 89 页;池晶、赵莱:《借鉴发达国家经验,健全我国保险市场退出机制》,载《社会科学战线》2008 年第 12 期,第 77 页。

③ 杨文生、张梅玲:《我国问题保险公司退出路径研究》,载《保险市场》2010 年第 9 期,第 57 页。

④ 参见张洪涛、张俊岩:《我国保险企业市场退出机制研究》,载《河南社会科学》2006 年第 2 期,第 18 页所提及的“完善的市场竞争机制也是形成保险市场退出机制的重要基础”之说颇值赞同。

纲要》所确定。^① 在 2010 年 12 月 28 日保险业情况通报会上,“完善市场退出机制,进一步发挥保险保障基金参与风险处置的重要作用。对于发生重大风险的公司,研究探索市场退出标准和程序”被再次强调。^② 直至今日,保监会项俊波主席在 2012 年上半年全国保险工作会议讲话中确定,建立健全保险公司市场准入和退出机制是今年保险监管工作的重心之一。^③ 中国人民银行研究局副局长焦瑾璞在 2006 年 4 月 23 日“第二届中国金融改革高层论坛”上的讲话中曾尖锐地质问:“为什么中国的金融机构仍然出现那么多的问题?大的问题是缺乏一种竞争机制,就是淘汰机制,再一个就是缺乏退出机制。”因此“必须要建立和完善规范的金融机构的市场退出机制”。^④ 正如曾经在日本内阁府金融厅工作、负责过日本保险公司市场退出监管的稻田行祐律师所言:“为了维护保险市场的持续健康发展,就有必要制定一个即使出现保险公司破产,也能够将给投保

① 参见《中华人民共和国国民经济和社会发展第十一个五年规划纲要》第三十三章第四节“完善金融监管体制”中明确提出:“建立金融风险识别、预警和控制体系,防范和化解系统性金融风险。规范金融机构市场退出机制,建立相应的存款保险、投资者保护和保险保障制度。提高金融监管水平,加强风险监管和资本充足率约束,建立健全银行、证券、保险监管机构间以及同宏观调控部门的协调机制。”《国务院关于保险业改革发展的若干意见》(国发〔2006〕23 号)中提出:“按照高标准、规范化的要求,严格保险市场准入,建立市场化退出机制。实施分类监管,扶优限劣。健全保险业资本补充机制。完善保险保障基金制度,逐步实现市场化、专业化运作。”《中国保险业发展“十一五”规划纲要》将“健全市场准入和退出机制。按照高标准、规范化的要求,严格保险市场准入,建立市场化退出机制。规范保险公司重组、并购等行为,建立公开透明的市场准入程序。建立健全保险市场退出机制,实行稳妥的市场退出方式,完善政策保障措施,切实保护被保险人利益”作为“十一五”期间我国保险业将采取的政策措施之一。

② 《2011 年推进保险业战略性调整和转型——保险业情况通报会新闻稿之四》(2011 年 12 月 28 日)。中国保险监督管理委员会:<http://www.circ.gov.cn/web/site0/tab456/i151069.htm>,2011 年 12 月 28 日访问。

③ 2012 年上半年全国保险工作会议项俊波主席的讲话:“市场准入和退出机制是市场机制的有机组成部分。当前,保险市场准入和退出机制不健全,影响了保险市场资源配置效率,妨碍了保险市场的健康运行。国际货币基金组织和世界银行对我国进行的金融稳定评估(FSAP)认为,保监会应该完善保险市场退出机制。其中退出机制不健全主要表现在:退出机制缺位,存在差而不倒、乱而不倒的现象,无法实现市场的优胜劣汰。这些问题已经成为行业和监管反映比较集中的问题。必须把建立健全市场准入退出机制作为当前一项重要和紧迫的工作来抓。研究制定市场退出的监管规定,建立针对股东、业务、人员、分支机构和法人机构的多层次、多渠道退出机制。明确市场退出的标准和程序,既可以是全国市场的退出,也可以是局部市场的退出;既可以是全面业务的退出,也可以是部分业务的退出;既可以是长期退出,也可以是短期退出。”

④ 2006 年 4 月 23 日,中国人民银行研究局副局长焦瑾璞在“第二届中国金融改革高层论坛”上以“建立规范的市场退出和监管协调机制”为题的讲话。

人和国民经济可能造成的影响控制在最小程度的法律制度。”^①

进入 20 世纪 90 年代,中国金融机构的经营困境逐渐呈现,尽管商业银行破产已被立法确认^②,“但当时正值亚洲金融危机时期,考虑到金融稳定和国内外影响,既不允许金融机构集中破产,又不能对那些违法经营、严重资不抵债的金融机构继续经营,只能对他们采取改制、停业整顿或撤销关闭的措施。”^③鉴于此,中国人民银行对存在严重经营风险的金融机构实施整顿只能摸着石头过河,其过程可谓艰难。从 1995 年首家退出市场的金融机构中银信托、1998 年第一家被关闭的金融机构海南发展银行、1999 年首开金融机构进入司法破产清算程序先例的广东国际信托投资公司,到 2003 年第一家被取消证券业务许可、被责令关闭的大连证券,中国某些问题金融机构市场退出之势已不可逆转。但是金融机构退出市场一直以来由国家买单,国家为了救助金融机构和推进金融改革给予了强大的经济支持。据统计,从 1998 年至 2006 年的时间段内,我国有 300 多家金融机构因各种原因陷入严重财务困境,被关闭、撤销或宣告破产,政府为救助金融机构而花费的资金约 5 万亿元。^④因此,有必要按照“谁投资、谁受益、谁承担风险”的市场原则建立起金融机构“以市场方式退出”的法律机制,真正地由金融投资者而非国家承担其经营失败的损失。正面中国金融机构的经营困境及国内外金融机构破产之现实,规范中国金融机构市场退出的立法尝试亦步亦趋。

2001 年 11 月,国务院通过《金融机构撤销条例》,这是我国第一部关于金融机构市场退出的专门法规,它的出台为金融机构的撤销工作提供了一套程序。尽管该条例第 2 条明确其调整对象为中国人民银行撤销金融机构的处置行为,鉴于其他金融机构退出机制尚没有具体的法律规定,许多金融机构的清算活动都曾参照和借鉴了其中的规定。2006 年 8 月 27 日通过、2007 年 6 月 1 日起施行的《企业破产法》首次将金融机构的破

① [日]稻田行祐:《日本保险公司市场退出机制系列报道之二:市场退出机制程序和法规概览》,马强译,载《中国保险报》2011 年 2 月 28 日,第 6 版。

② 参见《商业银行法》第 71 条规定:“商业银行不能支付到期债务,经中国人民银行同意,由人民法院依法宣告其破产。”

③ 赵华伟、李小红:《对建立健全我国金融机构市场退出机制的思考》,载《海南金融》2009 年第 3 期,第 19 页。

④ 参见陈颖:《商业银行市场准入与退出问题研究》,中国人民大学出版社 2007 年版,第 258 页。

产从法律层面予以明确:第134条第1款及其指向的第2条着重规范金融机构重整或破产清算的条件及程序,亦涉及金融机构被接管或托管等情形下的民事诉讼程序或者执行程序中中止问题。考虑到金融机构的特殊性,第134条第2款明智地通过指引条款将金融机构破产问题的具体立法权授予国务院通过制定行政法规来行使。^①此外,2008年4月,国务院根据《证券法》的有关规定和《企业破产法》的授权发布《证券公司风险处置条例》,规定了证券公司风险处置的五种主要措施:停业整顿、托管、接管、行政重组和撤销。与此同时,银监会也着手修改“商业银行破产实施办法草稿”。

修订后的《保险法》进一步完善了保险公司的危机干预和市场退出机制,行政监管处置措施包括了第140至144条责令限期改正与整顿、第145至148条接管、第150条撤销等,同时第90条明确了保监会启动保险公司司法破产程序的法律地位,第149条为防范保险公司市场退出的风险处置程序过渡至司法破产程序提供了程序衔接的原则性规定。由于保险公司的破产关乎国家金融安全、社会稳定之大局,《保险法》和保险监督管理机构对于保险公司的破产一直采取非常谨慎的态度,当保险公司经营出现严重问题时,保监会可对其采取限期改正、整顿或接管等一系列法律措施,而不是马上宣告其破产。因此,对于保险公司市场退出的方式选择,有主张对有问题的金融机构应分门别类地加以规范处置:一是规范和改制;二是收购和兼并;三是破产和撤销。^②有的主张将我国问题保险公司采取的退出方式主要分为三类:一是纠偏机制;二是并购重组;三是永久性退出。^③还有的明确提出:“兼并和重组等市场退出方式应成为当前保险公司退出市场的首选模式。”^④虽然学界各有论说,但均旨在建立

① 第134条规定:“商业银行、证券公司、保险公司等金融机构有本法第二条规定情形的,国务院金融监督管理机构可以向人民法院提出对该金融机构进行重整或者破产清算的申请。国务院金融监督管理机构依法对出现重大经营风险的金融机构采取接管、托管等措施的,可以向人民法院申请中止以该金融机构为被告或者被执行人的民事诉讼程序或者执行程序。”

金融机构实施破产的,国务院可以依据本法和有关法律的规定制定实施办法。”

② 参见赵华伟、李小红:《对建立健全我国金融机构市场退出机制的思考》,载《海南金融》2009年第3期,第21—22页。

③ 参见杨文生、张梅玲:《我国问题保险公司退出路径研究》,载《保险市场》2010年第9期,第59页。

④ 周延、房爱群:《论新〈企业破产法〉与我国保险市场退出机制》,载《东岳论丛》2007年第3期,第177页。

问题保险公司退出路径多层次选择机制的构想则不谋而合。

国外已较为成熟、完善地建立起保险公司风险处置与市场退出的法律框架:美国保险监管官协会制定了《保险公司风险资本示范法》、《财务困境示范法》、《行政监督示范法》、《保险公司破产管理示范法》等诸多示范法;日本有《保险业法》、《公司更生法》、《关于金融机构等的更生程序特例法》(以下简称《更生程序特例法》)等。这些法律大致包括以下几个方面的规定:(1) 赋予保险监管机构处理有问题的保险公司的权力;(2) 制定保险公司市场退出的标准和退出要件;(3) 规定保险市场退出操作程序。本书借鉴美国、日本有关保险公司风险处置与市场退出的相关规定,在完善中国保险公司风险处置和救济制度、探索市场退出标准和程序的过程中,寻求可资参鉴的制度构建以促进中国保险业稳健发展,提高保险市场的效率,保护投保人的合法权益,为制定相关法律提供理论储备,为保险监管实践提供外国法的参考。

目 录

前言	1
第一章 基本理论问题研究	1
第一节 保险公司风险处置及市场退出制度的基本问题	1
第二节 保险公司风险处置程序与司法破产程序的衔接	24
第二章 美国保险公司风险处置及市场退出的立法概览及评述	33
第一节 美国保险公司风险处置及市场退出制度概要及评述	33
第二节 美国州保险监管机构对保险公司财务状况定期检查概况	66
第三节 美国保险保障基金法律制度概述	78
第三章 日本保险公司风险处置及市场退出的立法概览及评述	87
第一节 日本保险公司风险处置及市场退出制度概要及评述	87
第二节 日本保险监管中的检查制度概况	125
第四章 中国保险公司风险处置及市场退出的立法现状及制度构建	133
第一节 中国保险公司风险处置及市场退出的立法现状与反思	133
第二节 保险公司破产中的几个法律问题	142
第三节 保险公司破产实施办法制定中的基本问题	154
第五章 保险公司风险处置及市场退出的保障制度研究	169
第一节 保险公司破产时对投保人等的法律保护	169
第二节 保险保障基金救助法律制度研究	193