

2

[第二辑]

Insurance Law Review

保险法前沿

尹田 任自力 主编

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

2

[第二辑]

中国法学会研究会支持计划

保险法前沿

尹田 任自力 主编

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

图书在版编目 (CIP) 数据

保险法前沿 (第2辑) / 尹田, 任自力主编. —北京: 知识产权出版社, 2014. 10

ISBN 978 - 7 - 5130 - 2989 - 6

I. ①保… II. ①尹…②任… III. ①保险法 - 中国 - 文集
IV. ①D922. 284. 4 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 210611 号

责任编辑: 彭小华
特约编辑: 张 萌

责任校对: 董志英
责任出版: 刘译文

保险法前沿 (第2辑)

尹 田 任自力 主编

出版发行: 知识产权出版社 有限责任公司
社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号
责编电话: 010 - 82000860 转 8115
发行电话: 010 - 82000860 转 8101/8102
印 刷: 三河市国英印务有限公司
开 本: 720mm × 960mm 1/16
版 次: 2014 年 10 月第一版
字 数: 310 千字
ISBN 978 - 7 - 5130 - 2989 - 6

网 址: <http://www.ipph.cn>
邮 编: 100088
责编邮箱: pengxiaohua@cnipr.com
发行传真: 010 - 82000893/82005070/82000270
经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店
印 张: 17.25
印 次: 2014 年 10 月第一次印刷
定 价: 48.00 元

出版者专有 侵权必究
如有印装质量问题, 本社负责调换。

编委会

主任：

江 平

委员：

陈 欣 陈华彬 樊启荣 管晓峰

贾林青 韩长印 施天涛 宋晓明

王治超 温世扬 杨华柏 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

覃有土

中南财经政法大学教授、原副校长

施文森

台湾著名保险法专家、台湾“司法院”大法官

王保树

清华大学法学院教授、中国商法学研究会会长

王利明

中国人民大学教授、副校长，中国民法学研究会会长

奚晓明

中国最高人民法院副院长

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，更象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，也很难以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，但其商品行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，保险契约法很象是一个不大守规矩的另类顽童，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 年最后一个成立起来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

- 3 2013 年中国保险市场法制报告/耿胜先

专论

- 29 《关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释（二）》的理解与适用/最高人民法院保险法司法解释起草小组
- 39 美国团体保险的法律、合同与监管/陈欣

专题研究

- 51 论保险标的/刘清元
- 57 论保险合同解除权与合同撤销权的竞合/窦文伟 李劲
- 66 中国保险业豁免适用《反垄断法》的可能性分析/李祝用 鲍为民
- 74 关于强制保险问题的法律思考/管晓峰
- 85 从车险巨亏透视当下我国人伤理赔问题所面临的困境
——以上海市理赔乱象的根源分析与制度重整为中心/李伟群
- 97 保险合同保障性及其法律规制研究/聂勇
- 108 意外伤害保险法制之现代转型
——从意外原因走向意外结果/张晓萌
- 118 保险资金运用的法律风险及防范/曹顺明
- 126 论保险消费者在银保业务中的合法权益保障/贾林青
- 136 论保险法上的风险分类：合理区分 V. 歧视/周学峰

审判前沿聚焦

- 161 要保人未据实说明事项“重要性”之认定、保险人就告知事项之说明义务与解除权阻却事由
——评台湾“高等法院”2012 年度保险上字第 11 号民事判决/张冠群

域外保险法

- 181 澳大利亚 1984 年保险合同法（2013 年修订版）/任自力 译
220 香港保险业正确处理客户个人资料指南（香港个人资料隐私专员
公署 2012）/文雅 译

研究综述

- 241 2012 ~ 2013 年中国保险法学研究综述/王瀚培

保险法人物

- 265 Robert Merkin
266 林勋发
267 稿约

保险市场法制报告

2013 年中国保险市场法制报告*

耿胜先**

目 录

- 一、2013 年中国保险市场法制建设概述
- 二、重大法律成果出台，深刻影响保险市场
- 三、加强机构监管，完善公司股权、高管管理
- 四、建设“偿二代”，构建“三支柱”监管体系
- 五、强化制度建设，保护保险消费者合法权益
- 六、突破障碍，人身险费率市场化改革正式启动
- 七、规范养老保障业务管理，启用新的人身险伤残评定标准
- 八、严格中介市场准入，建立销售从业人员制度
- 九、进一步放宽保险资金投资限制，完善资金运用监管体制
- 十、加大检查力度，维护保险市场秩序

2013 年，我国保险市场法制建设方面的成绩引人注目。在行政法规方面、部门规章和规范性文件方面、司法解释方面，各有关部门都加强了制度建设、加大了创新力度并取得了丰硕成果。

一、2013 年中国保险市场法制建设概述

2013 年，《保险法》仍然是商业保险领域唯一的基础法律。针对《保险法》的探讨、解释、实施效果评估仍在继续，不过相关部门已经启动了修改《保险法》的前期准备工作。完善保险市场主体制度、改革保险中介制度、提高违法违规成本、强化消费者权益保护等都有可能成为修法重点。

* 【基金项目】国家社会科学基金 2011 年一般项目“保险法的理念与制度实施研究”（项目编号：11BFX032）的阶段性成果。

** 中国保监会消费者权益保护局职员，博士研究生。

行政法规方面，酝酿多年的《农业保险条例》（以下简称《条例》）的颁布是近些年商业保险立法方面的亮点。另外，2012年12月17日，国务院修改了《机动车交通事故责任强制保险条例》，增加一条：“挂车不投保机动车交通事故责任强制保险。发生道路交通事故造成人身伤亡、财产损失的，由牵引车投保的保险公司在机动车交通事故责任强制保险责任限额范围内予以赔偿；不足的部分，由牵引车方和挂车方依照法律规定承担赔偿责任。”挂车不再投保机动车交通事故责任强制保险。

中国保险监督管理委员会仍在加强制度建设，其出台或修改的近十部部门规章和五十多个规范性文件进一步完善了保险市场监管法律制度。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（二）》（以下简称《保险法解释（二）》）可以说是今年执行和完善《保险法》的最大成果，最高人民法院《关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《交通事故赔偿解释》）也对道路交通事故中涉及保险的法律问题做出了重要规定。

二、重大法律成果出台，深刻影响保险市场

2012年年底至2013年，《条例》与最高法院的两个司法解释称得上是重量级的法律成果。

（一）《农业保险条例》

2007年我国启动中央财政支持的农业保险试点。截至2013年10月底，农业保险实现了“两个突破”：主要农作物承保面积突破10亿亩，达到10.3亿亩；保险金额突破1万亿元，达到1.1万亿元。参保农户数达到1.86亿户次，实现历史新高。我国农业保险业务规模仅次于美国，已跃居全球第二、亚洲第一，参保农户数量巨大，成为全球最重要的农业保险市场之一。农业保险业务的发展亟需法律予以规范。2012年11月12日，国务院公布《条例》，自2013年3月1日起施行。

为使国家对农业保险的支持措施规范化、制度化，《条例》做了如下规定：一是国家支持发展多种形式的农业保险，健全政策性农业保险制度；二是对符合规定的农业保险由财政部门给予保险费补贴，并建立财政支持的农业保险大灾风险分散机制；三是鼓励地方政府采取由地方财政给予保险费补贴、建立地方财政支持的农业保险大灾风险分散机制等措施，支持发展农业保险；四是对农业保险经营依法给予税收优惠，鼓励金融机构加大对投保农业保险的农民和农业生产经营组织的信贷支持力度。

《条例》总结农业保险发展的实践经验，侧重于保护投保农户的利益，针对农业保险业务的特点，对农业保险合同和农业保险业务经营规则做了如下规定：

一是为保持农业保险合同的稳定性,规定农业保险合同当事人在合同有效期内,不得因保险标的危险程度发生变化而增加保险费或者解除保险合同;二是为保障受灾农户及时足额得到保险赔偿,规定保险机构接到发生保险事故的通知后,应当及时进行现场查勘,会同被保险人核定保险标的受损情况,并在与被保险人达成赔偿协议后 10 日内,将应赔偿的保险金支付给被保险人,且保险机构应当按照合同约定,根据保险标的损失程度足额支付应赔偿的保险金;三是为保证定损和理赔结果的公开、公平、公正,规定农业生产组织或者村民委员会等单位组织农民投保的,保险机构应当将查勘定损结果和理赔结果予以公示;四是为合理确定保险费率和保险条款,规定保险机构应当在充分听取省级人民政府财政、农业、林业部门和农民代表意见的基础上,公平、合理地拟定农业保险条款和保险费率,并依法报保险监督管理机构审批或者备案。

《条例》高度重视防范农业保险经营风险。为确保农业保险依法合规经营,真正发挥支农、惠农作用,《条例》规定:一是保险机构应当有完善的农业保险内控制度,有稳健的农业再保险和大灾风险安排及风险应对预案,其偿付能力以及农业保险业务的准备金评估、偿付能力报告编制应符合国务院保险监督管理机构的规定;二是为切实保证财政给予的保险费补贴依法使用,规定禁止以虚构或者虚增保险标的、虚假理赔、虚列费用等任何方式骗取财政给予的保险费补贴;三是对违反条例规定行为的法律责任做了明确规定。

《条例》的制定与发布对于完善我国农业保险法制机制、规范农业保险活动、促进农业保险事业健康发展具有重要意义。一是为农业保险健康持续发展填补立法空白。《条例》立足农业保险实际,将我国数十年农业保险的有效做法和实践经验上升到行政法规的高度,是我国政府颁布的第一部关于农业保险的行政法规,使我国农业保险发展从此有法可依,为农业保险健康发展和法律机制建设奠定了坚实的法律基础。二是为农业保险健康发展解决紧迫问题。《条例》对农业保险试点以来反映比较突出的重点问题都给予了覆盖和解决,初步确立了农业保险经营规则、政策支持措施、各级人民政府及相关部门职责、保险合同当事人的权利与义务、监督管理机制等制度要素,实现了农业保险体系的突破与创新。三是为保险监管部门履行监管职责提供法律依据。《条例》规定了农业保险合同行为和经营规则,明确了经办机构违规行为、法律责任及处罚措施,为监管机构依法监管提供必要的法律保障,适应了维护农业保险市场秩序、保护农业保险活动当事人合法权益的需要。

(二) 最高人民法院《关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》

随着 2004 年《道路交通安全法》、2006 年《机动车交通事故责任强制保险

条例》以及2010年《侵权责任法》等法律、行政法规的实施,道路交通事故损害赔偿案件的审理涌现出较为突出的问题,为此最高人民法院通过了《交通事故赔偿解释》,2012年12月21日施行。由于道路交通事故与交强险和商业三者险关系紧密,故《交通事故赔偿解释》对保险市场有重大影响。《交通事故赔偿解释》对保险市场的影响主要体现在以下几个方面:

1. 损害赔偿责任的承担顺序

《交通事故赔偿解释》认为,依据《道路交通安全法》第76条的规定,我国的交强险制度更加强调交强险的基本保障功能,更为重视对受害人损失的填补功能,相应地,交强险在其责任限额范围内与侵权责任在一定程度上相互分离。因此,发生交通事故后,应当首先由交强险在其责任限额范围内(包括分项限额)予以赔偿。在确定交强险保险公司的赔偿责任之后,再确定侵权人(被保险人)依法应当承担的侵权责任,然后根据商业三者险合同的约定和《保险法》的相关规定确定商业三者险保险公司的赔偿范围。最后,再由侵权人依照侵权责任法的相关规定承担剩余的侵权责任。

2. 精神损害赔偿责任的承担

《交通事故赔偿解释》规定被侵权人或者近亲属可以请求承保交强险的公司优先赔偿精神损害。由于精神损害属于商业三者险的免责事项,通常被侵权人或者其近亲属都会主张交强险优先赔偿精神损害,除去精神损害赔偿外的其他人身伤亡会转由商业三者险范围内赔付,商业三者险的赔付范围实质上也进一步扩大。^①

3. 几种情形下的责任承担问题

《交通事故赔偿解释》规定,未依法投保交强险的机动车发生交通事故造成损害,投保义务人应当先替代交强险保险公司的地位在交强险责任限额范围内对第三人予以赔偿;超出该范围之外的损失,再按照《侵权责任法》的规定承担侵权责任。

投保义务人和实际驾驶人不一致时,交强险责任限额范围内的赔偿责任的承担问题,《交通事故赔偿解释》予以了明确:由投保义务人和实际驾驶人在交强险责任限额范围内承担连带责任;超出责任限额范围之外的部分,再依照《侵权责任法》的规定确定赔偿责任。

关于醉酒驾驶、无证驾驶等情形下,交强险保险公司应当承担的赔偿责任,《交通事故赔偿解释》规定,在醉酒驾驶、无证驾驶或吸毒后驾驶以及被保险人

^① 参见刘会亮:“《关于道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》对保险经营及诉讼的影响”,载《保险研究——实践与探索》2013年第4期。

故意制造交通事故等几种违法情形下，交强险保险公司仍应当在其责任限额范围内承担赔偿责任，保险公司赔偿后有权向侵权人追偿。但是，考虑到人身损害问题在实践中更为突出以及交强险所承担的基本保障功能等因素，《交通事故赔偿解释》将该规则的适用限制在“人身损害”的范围之内。不过这一规定否定了《机动车交通事故责任强制保险条例》第22条规定的垫付抢救责任，更改了交强险制度设计，司法解释与行政法规之间产生了对抗，保险公司的交强险赔付成本也因此进一步扩大。虽然解释赋予了保险公司追偿权，但追偿权的实现依赖于诉讼方式，保险公司追偿成本增加。当侵权人为自然人的情况下，有的责任人没有偿还能力，有的责任人转移财产，追偿权实现难度较大。

4. 交强险、商业险保险公司的诉讼地位

人民法院在审理道路交通事故损害赔偿案件时，关于交强险保险公司的地位，实践中的做法并不统一：有的将保险公司作为共同被告，有的作为第三人。《交通事故赔偿解释》规定，道路交通事故损害赔偿案件中，交强险保险公司作为应当追加的被告参加诉讼，但如果保险公司已经做出赔偿且当事人无异议的除外。

道路交通事故损害赔偿案件中，群众反映较为普遍的问题之一是诉讼程序过于繁复，受害人要获得损害赔偿，往往需要先起诉侵权人和交强险保险公司，再由受害人或被保险人另案起诉商业三者险的保险公司，诉讼成本较高。《交通事故赔偿解释》规定，同时投保商业三者险的，如当事人请求，人民法院应当将商业三者险的保险公司列为共同被告。

（三）《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（二）》

2013年5月31日，最高人民法院颁布了《保险法解释（二）》，对司法实践中的热点、难点问题如财产保险中的保险利益、保险业务员代投保人签名、投保人如实告知义务、保险人提示和明确说明义务等做出了统一规定。同时在规范保险公司的承保行为、明确非保险术语的解释规则、正确认定保险合同的内容、明确理赔核定期间起算点等方面进一步加强了对保险消费者的保护。

三、加强机构监管，完善公司股权、高管管理

（一）机构监管

1. 分支机构市场准入

保险公司分支机构设立审批是保险监管中一项重要的行政许可项目，对保险公司的经营管理有比较大的影响。保监会出台了《保险公司分支机构市场准入管理办法》（以下简称《准入办法》），从2013年4月1日起执行。

《准入办法》对分支机构设立审批的修改和调整主要体现在以下几个方面：一是在准入条件方面，强化了偿付能力、合规管理、风险控制和对分支机构的管控能力等方面的内容，同时适当放宽了开业验收的标准；二是审批流程方面，按照方便公司操作和合理配置资源的原则，重点对省级分公司及与之相关的高管人员的审批程序做了重新调整；三是对计划单列市分支机构的设立审批也做了调整。《准入办法》对保险公司设立分支机构规定了相对明确和具体的资格条件，但没有直接规定具体的数量限制。

2. 业务范围分级管理

保监会出台了《保险公司业务范围分级管理办法》（以下简称《分级办法》），2013年5月2日起实施。《分级办法》将统一适用于中外资财产保险公司、人身保险公司以及专业性保险公司经营主营业务以外的其他业务；保险集团（控股）公司、保险资产管理公司、专属财产保险公司、相互保险公司以及保险互助社的业务范围不适用《分级办法》。

《分级办法》根据保险业务特性，以防范和吸纳经营风险的能力为核心标准，将保险公司业务范围分为基础类业务和扩展类业务两级。其中，财产保险公司基础类业务包括机动车辆保险、企业或家庭财产保险及工程保险、责任保险、船舶或货运保险、短期健康或意外伤害保险，扩展类业务包括农业保险、特殊风险保险、信用保证保险、投资型保险。人身保险公司基础类业务包括普通型保险、健康保险、意外伤害保险、分红型保险、万能型保险，扩展类业务包括投资连结型保险和变额年金。

《分级办法》按照定量和定性相结合的原则，分别确定了各项业务所对应的准入资质。对于基础类业务，主要规定了注册资本要求。对于扩展类业务，设置了财务、风险管理能力、合规经营等三类条件指标。为引导保险公司夯实经营管理基础，逐步拓展业务领域，新设保险公司只能申请基础类业务；在获得基础类前三项业务经营资质后，方可申请增加扩展类业务，且每次只能申请一项，两次申请的间隔不少于6个月。鉴于财产保险公司扩展类业务之间没有递进关系，符合资质的财产保险公司可自行选择确定新增业务。人身保险公司扩展类业务之间具有递进关系，符合资质的人身保险公司，可顺次申请投资连结型保险业务和变额年金业务。

（二）股权管理

1. 有限合伙制股权投资企业投资入股

有限合伙制股权投资企业具有融资方式简单、投资效率高、避免双重征税等优势，是发达国家风险投资的主流模式，近年在国内股权投资领域的规模和影响力也不断扩大，已有多家保险公司相继提出引入有限合伙制股权投资企业的明确