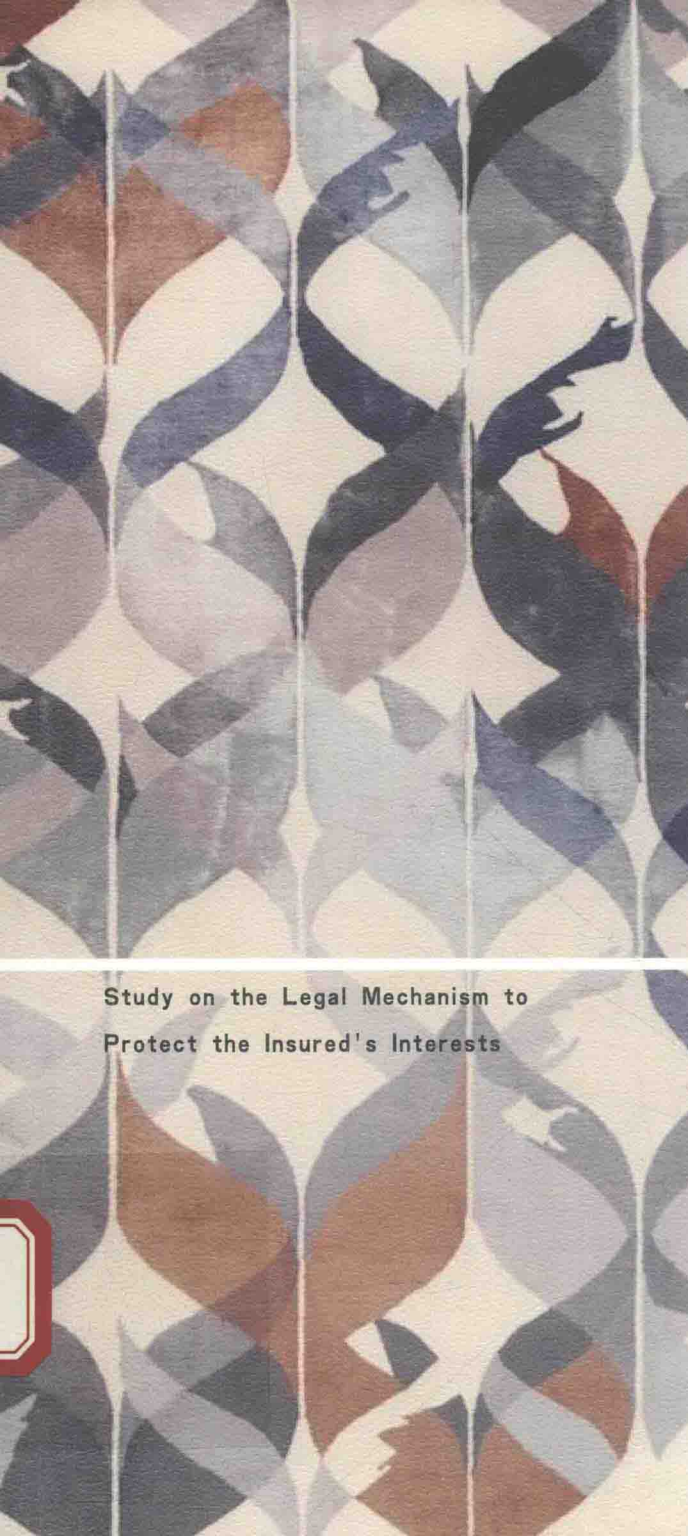




被保险人利益保障 法律机制研究

马天柱
著

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

Study on the Legal Mechanism to
Protect the Insured's Interests

聊城大学学术著作出版资助项目，聊城大学博士科研启动基金（321051409）

被保险人利益保障 法律机制研究

马天柱
著

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

被保险人利益保障法律机制研究 / 马天柱著. —北京: 法律出版社, 2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1276 - 1

I. ①被… II. ①马… III. ①保险—消费者权益保护—研究 IV. ①D912.284.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 207706 号

被保险人利益保障法律机制研究
BEIBAOXIANREN LIYI BAOZHANG
FALÜ JIZHI YANJIU

马天柱 著

策划编辑 刘秀丽
责任编辑 刘秀丽
装帧设计 贾丹丹

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京玺诚印务有限公司
责任校对 郭艳萍
责任印制 张建伟

编辑统筹 独立项目策划部
开本 A5
印张 9.75
字数 220 千
版本 2017 年 9 月第 1 版
印次 2017 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆分公司/023-67453036

深圳分公司/0755-83072995

西安分公司/029-85330678

上海分公司/021-62071639/1636

书号:ISBN 978-7-5197-1276-1

定价:43.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

摘 要

被保险人通过订立履行保险合同而获得的利益,包括风险保障与实际赔付两种紧密联系的层次和状态。它们都具有特殊内涵和存在形式,在实现过程中也会遇到一些特殊的障碍。被保险人利益保障的理论研究和制度建构,就是立足于保险交易的特殊性,以完善的权利义务规则和有效的责任机制,防范保险人凭借其结构性优势实施过度控制和机会主义行为,确保被保险人移转危险的目标能有效实现。除导论和结论外,本书主体部分共分五章:

第一章,被保险人利益保障之基础理论。保险合同利益归于被保险人,其内容就是特定危险的移转与保险保障的享有,在事故发生后就具体化为保险赔付请求权。这种利益具有特殊的内涵形态及实现过程,对应着保险人的危险承担义务。保险交易具有很强的技术性与附合性,保险人拥有结构性优势和对交易过程的控制力。现代社会被保险人利益保障理念实质就在于,因应保险消费化趋势和要求,协调效率与公平价值并体现适当倾斜性保护的意涵。

第二章,被保险人合同利益保障之内涵及要求。风险保障作为一

种无形抽象的合同利益,其要求就在于保障效力确定、保障范围充分以及保障期限扩展,这有赖诸多具体技术措施和制度规则的共同作用。被保险人合同利益之保障,应以投保方、被保险人善尽义务为前提条件,以保险交易之特殊性为理论研究和制度完善的主线,以利益相对方保险人之特质和目的为着眼点,防止保险人滥用其结构性优势来实施机会主义。

第三章,被保险人合同利益保障之重点——保险交易格式条款规制。保险交易特有之专业技术性和附合性,形成了投保方难以跨越的特殊障碍。被保险人合同利益之保障,应以对保险格式条款的规制为重心来展开与推进。首先,应规范格式条款订入保险合同的过程。其次,要对保险格式条款之内容和效力进行实质性的控制。再次,不利解释规则与合理期待保护,对于被保险人利益的维护意义重大。最后,应该注重发挥相对强制性规范对格式条款规制的作用。

第四章,被保险人合同利益保障的特殊基础——保险交易信息义务配置。投保方与保险人在交易中呈现双向信息不对称并互有弱势之态,这就要求双方合理分担交易注意和信息义务。从发展的角度来审视就会发现,交易双方在信息方面的强弱对比状态在发生变化。而日益强化的投保方信息弱势,对于其意志的实现与被保险人合同利益的享有,都构成了巨大的障碍。因此,投保方的信息义务限缩与保险人的信息提供义务扩展,两者相向而行共同确保被保险人能够有效地获取与维持风险保障。

第五章,被保险人保险赔付请求权之实现。危险事故致损,被保险人所享有的保障利益就具体化为保险赔付请求权。这就需要构建适当的程序,督促保险人快速高效地理赔。调查事故真相的合理诉求、专业经营者的优势地位以及义务主体事实上的主动性,使保险人有足够的动因、机会和能力去追求对理赔过程的控制,并有可能对索

赔主体提出更为苛刻的要求。既要确认被保险人义务的必要性,又要注意对这些义务进行界定和限制。而理赔在本质和总体上应该是保险人的一种义务,应向被保险人提供必要信息,实现理赔行为的高效性、回应性及规范性,确保实际赔付的及时性与充分性。

导 论	1
一、选题确定及研究现状	1
二、研究的意义及创新	10
三、研究的方法	12
四、研究路径与内容结构	14
第一章 被保险人利益保障之基础理论	21
第一节 被保险人	21
一、被保险人之概念	21
二、被保险人的法律地位	29
三、保险合同主体三分体例下被保险人与投保人的关系	32
第二节 被保险人之利益	36
一、“利益”与“合同利益”之概念	36
二、被保险人合同利益之一：保险保障有效获得与维持	45
三、被保险人合同利益之二：保险赔付请求权实现	49
四、被保险人合同利益之对应义务形态：保险人的危险承担义务	50

第三节	保险法的精神关照	
	——被保险人利益保障理念	51
一、	被保险人利益保障之法理基础	51
二、	被保险人利益保障理念之实质	60
第四节	被保险人利益保障“法律机制”之界定	67
一、	法律与利益	67
二、	法律调整与法律机制	68
三、	被保险人利益保障的“法律机制”	69
	本章小结	72
第二章	被保险人合同利益保障之内涵及要求	74
第一节	被保险人合同利益之特质	74
一、	保险保障的有效获得与维持	74
二、	保障范围的充分和确定	87
三、	保障期限的扩展	95
四、	为他人利益保险中被保险人合同利益的维护	102
第二节	被保险人合同利益保障之内涵及考察基点	107
一、	被保险人合同利益保障之前提条件:投保方善尽义务	107
二、	被保险人合同利益保障之考察基点:保险交易特殊性	112
三、	被保险人合同利益相对方之保险人	119
四、	被保险人合同保障利益维护机制之内涵	123
	本章小结	125
第三章	被保险人合同利益保障之重点	
	——保险交易格式条款规制	126
第一节	格式条款规制一般法理	126

一、格式条款	126
二、格式条款的规制	129
第二节 保险合同格式条款规制	135
一、保险交易的格式化	135
二、保险格式条款规制	138
第三节 保险格式条款规制特殊技术	
——保险法相对强制性规范	152
一、保险法相对强制性规范之概念	152
二、保险法相对强制性规范的具体内容	159
三、保险法相对强制性规范的存在样态	161
四、违反相对强制性规范的法律后果	167
五、我国保险法制中的相对强制性规范	171
本章小结	172
 第四章 被保险人合同利益保障之特殊基础	
——信息义务配置	174
第一节 保险交易信息不对称与信息提供义务	174
一、保险交易中的信息问题	174
二、信息不对称问题的解决路径——保险交易信息提供义务	181
三、被保险人利益保障与信息权义配置	184
第二节 投保方信息义务限制	
——被保险人合同利益之间接保障	188
一、投保方信息义务限制之合理性与历史演变	189
二、投保方告知义务之限制	192
三、投保方危险增加通知义务之限制	203

第三节 保险人信息提供义务	
——被保险人合同利益的直接保障	209
一、保险人信息提供义务的理论基础	209
二、保险人信息提供义务的具体内容	215
三、保险人信息提供义务的规范特点和发展趋势	227
本章小结	231
第五章 被保险人保险赔付请求权之实现	233
第一节 保险赔付请求权与理赔程序规制	233
一、被保险人第二层次的合同利益	233
二、保险赔付请求权的产生	234
三、保险赔付请求权的实现	238
四、对保险理赔进行规制的理论基础	243
第二节 保险理赔过程中的权义配置	254
一、被保险人的基本义务	254
二、保险人的理赔义务	264
本章小结	282
结 论	284
参考文献	288
后 记	301

导 论

一、选题确定及研究现状

(一) 保险机制与保险市场

经济发展与科技进步,使得风险种类和样态越来越多样化,造成的损失也更大。保险则是人们进行风险防范管理的有效方法。保险本质上是一种“人人为我、我为人人”的互助合作机制,其功能就在于聚合社会大众力量来分担个体成员所遭受的损失,使个体风险和具体损失分散消化于无形。^① 伴随社会发展,“保险需求与保险业呈现出良性互动的趋势……保险产品的内容形式及适用领域在不断扩大,保险业也成为以合理计算为基础的、为社会生活提供风险保障的专门行业”。^② 出于效率与公平的考虑,保险机制的运营以保险人主体资格和经营能力获得为前提,通过大规模保险合同的订立履行过程来展开。从某种意义上来说,保险人正是风险管理(风险移转分散)这一社

① 刘宗荣教授则指出,保险就经济功能而言,是将个人损失的全部或一部,直接分散给同一保险人的全体要保人,间接分散给广大的社会成员的制度。参见刘宗荣:《新保险法:保险契约法的理论与实务》,中国人民大学出版社2009年版,第3页。

② 曹兴权:《保险缔约信息义务研究》,中国检察出版社2004年版,第2页。

会事务的受委托者。商业保险的运营正是承认和利用了保险人作为商事主体的获利本性与经营能力,使得保险机制在社会整体层面上能够符合效率价值。^① 保险交易公平与保险经营稳健已经具有社会公共政策的普遍意义,保险合同法也已成为具有社会效应的重要法律。

但是,由于保险制度自身预留的空间以及市场机制本身的缺陷,在保险交易市场中也必然会不时地出现盲目扩展、恶性竞争、过度控制以及损人自肥、信息误导等不良现象和行为。保险经营和交易具有复杂的技术性,保险经营资质要求和市场准入门槛也比较高,保险市场也因此具有某种天然的垄断性。尤其我国的保险市场,多数保险公司仍然难以摆脱以规模扩张为主的经营模式和发展方向,注重保险产品的推展营销,尽其所能地扩张份额、争揽客户。销售人员为最大限度地销售产品而利用消费者对保险知识的缺乏,进行虚假宣传、夸大劝诱。这已经形成了一种不良保险推展营销激励机制,保险公司正是这种营销机制的获利者与推动者。保险公司倾向更加注重保险产品的销售数量,而容易忽视产品科学定位、谨慎核保、改善经营等更为重要的环节,以致“尽量少赔或不赔”的惜赔拖赔行为频频出现。这种简

① (1) 作为风险厌恶者的个人或企业,具有强烈的动机移转和分散风险,从而参加到保险等风险汇聚安排和管理机制中。而节省风险汇聚安排管理的运行成本,则正是保险公司和保险合同机制存在的理由与意义,是人类社会文明进步的理性选择。如果没有一个中心化的组织负责招募新成员、分发合约(营销和分销)、审查申请者(承保)、监控索赔(理赔损失)和收集分摊款项,风险汇聚安排里的每名成员就都需要与每名其他成员签订合同,每名成员都要参与对其他所有成员的承保、亲自调查每一笔索赔并收集分摊款项。而由具有专门资质和能力的保险公司来从事这些标准化的活动,则在社会的整体层面与独立的个体意义上都提高了效率。参见[美] Scott E. Harrington & Gregory R. Niehaus:《风险管理与保险》,陈秉正、王珺、周付平译,清华大学出版社2005年版,第55、57页。(2) 当然,保险制度也会造成若干经济与社会成本;其经济成本主要来自保险制度经营之费用,比如招揽促销与清偿理赔等所耗费之人力物力要由保险购买人承担;而由保险所引发之社会成本也更令人担忧,也即容易诱发道德危险等行为而导致额外损失的发生和扩大。参见陈彩稚:《保险学》,台北,三民书局2004年版,第26~27页。

单粗放的业务模式,有损保险业者的社会形象和保险制度本质,也必然会给保险公司带来更大的经营风险。而作为具有结构性优势的营利主体,保险公司更有动力和途径向外转嫁这些风险。于是,保险公司恶意设定和利用有关效力限定或责任限制的条款,遭受索赔时再尽可能地以投保方违反告知义务等各种理由逃避责任,甚至不惜以诉讼程序的繁杂费力来抑制和吓阻索赔请求,以图压低赔付率,获得超额利润。这些都有损于交易公平与效率,也违背保险制度的本旨。因此,对保险市场的宏观监管和对交易行为的微观规制,成为保险机制健康运转的重要保障。

(二) 保险合同关系

保险机制的运行,是以大规模的保险合同关系确立与合同过程推进来实现的。所以,微观意义上,具体保险交易公平的维护,应该着眼于保险合同关系的调整和保险合同法制的完善。保险交易是一种以风险承担为内容的特殊民商事交易,当事人双方经济实力与交易能力差别悬殊。具体保险交易关系的权义内容和推进过程具有很强的特殊性,其本身对于保险机制的运行又具有特殊的价值,保险合同法制也就具有了社会性、强行性、伦理性及技术性等特征。^① 因此,著名的保险法学者道宾教授认为:“从理论上讲,保险法仅仅是合同法的一块领地,但如果有人以为合同中的字词适用于它们的常用释意,那么这块领地就会像雷区一样布满陷阱。”^②

保险合同的功能在于通过保险制度之运作,使个人、家庭或团体

^① 参见曹兴权:《保险缔约信息义务研究》,中国检察出版社2004年版,第17页。

^② [美]约翰·F.道宾:《美国保险法》,梁鹏译,法律出版社2008年版,“序言”部分。

可能遭受的损失消化于无形。保险合同中所约定的危险事故是一种具有不确定性的事件,它是否发生、何时发生以及发生后标的受损程度如何,均具有偶然性。因此,保险人的危险承担义务一直隐而不显,具体的保险赔付要依保险事故是否发生而呈现不确定性。与一般民商事合同相比,履行过程中的保险合同能否继续保持效力,更加关涉各方的合理预期与根本利益。保险合同也以当事人双方意思表示合致而成立。在现代社会生活中,保险合同关系已经成为一种典型的消费性关系,更以其射幸性和附合性彰显独特个性。保险人预先定制格式条款,投保方只有选择是否缔结契约之自由。保险条款术语都有特定含义,一般投保大众仅凭自己能力难以真正把握。由于条款内容技术性强且篇幅冗长,对于其中潜藏的权义内容信息及交易中的不确定性,投保方难以切实地理解,形成明显的交易信息弱势。

(三) 被保险人的法律地位与合同利益

1. 被保险人的法律地位

被保险人就是保险合同利益的归属者,享有风险保障,在事故致损后则现实地获得保险赔付请求权。在保险合同关系主体“二分法”体例下,被保险人就是为自己利益订立保险合同的当事人,直接承担合同订立履行中的权利义务,是保险人的利益相对人,也是享有保险合同利益之人。被保险人对保险标的具有保险利益,也必然因事故发生而受损,被保险人缔结保险合同意在移转自己所面临的特定风险。在保险合同关系主体“三分法”体例下,投保人作为保险合同当事人承担交付保费义务,但其并不能单纯以此种身份来享有保险合同利益。保险法之所以设置投保人这一主体及其权义,实际上是应社会生活现实和商事交易实践之要求,客观上增加了危险团体成员之“被保险人”获得保险保障的机会,也拓展了保险基金的来源。但正如江朝国教授

所言:“虽保险契约之当事人为要保人及保险人,但保险契约所保障之对象仍为被保险人,当事故发生时保险人需将保险金给付于被保险人,因为真正于该保险事故发生损害之人仍为被保险人。”^①同时还应注意到,被保险人自己还会成为道德风险的直接承受者,尤其是在死亡给付之人寿保险中。因此,在规制保险交易和配置合同权义时,关注的重点就在于被保险人风险移转目标的顺利实现,以及对其固有人身财产权益的有力维护。

2. 被保险人的合同利益及其保障机制

无形的保险保障,是被保险人获得的第一层次合同利益。因其具有抽象隐性特点,难以被直观地理解和把握。对其具体要求就是,保险保障有效获得与维持、责任范围合理确定、责任期限尽量拓展。保险保障,正是通过保险人危险承担义务的适当履行来实现的,而危险承担也应具有质和量的规定性,包括危险性质与程度^②、双方约定的保险金额与责任期间等。危险移转与承担的实现,要依靠保险经营技术支持和保险法律机制保障。保险保障作为被保险人享有的合同利益,对应的是保险人危险承担义务,这种义务也以危险范围、损失程度、责任期限作为其质和量的规定性。通过保险合同订立履行来移转与承担某种危险,被保险人因此获得某种程度的财产稳定与精神安宁,满足了其对于安全的需要。

由于保险保障的无形抽象性,以及保险交易的复杂技术性,被保

① 江朝国:《论我国保险法中被保险人之地位——建立以被保险人为中心之保险法制》,载《月旦法学教室》2011年第2期。

② 在保险学上,通过风险识别和选择并采用大数法则、概率论等技术手段进行处理,就可以用“损失频率”与“损失程度”来大致地标表危险性质或程度。“损失频率”表示的是给定时间区间内损失发生的次数,“损失程度”则表示每起事故所发生损失的规模。参见[美]Scott E. Harrington & Gregory R. Niehaus:《风险管理与保险》,陈秉正、王珺、周付平译,清华大学出版社2005年版,第43页。

险人对于这种利益的享有和实现会面临一些障碍。首先,保险合同订立过程复杂、生效要件特殊。投保方要善尽告知义务,这是保险交易之危险估计与控制所必需的。但是,如果告知义务严苛,人们难以完全达到要求而难免动辄得咎,即使因为细小瑕疵和无意的不当行为,也不能有效获得保障或者意外丧失保障,以致在事故致损向保险人提出赔付请求时而遭拒绝。其次,源于保险保障无形性与保险交易复杂性,被保险人对于自己获得的具体保障范围难以理解和把握,保险人又倾向于以种种方式对保险责任范围进行限缩,使得被保险人期待的保险保障落空,保险合同也失去了意义。再次,保险责任期间是保险合同制度特有的内容,只有在保险责任期间有效进行过程中发生保险事故,被保险人才能够获得损害赔偿。保险责任期间开始、临时保险保障、宽限期与追溯保险等制度,都是在时间方面对于保险保障范围的维持、延长与拓展,也是对于被保险人利益的维护和保障。最后,对于保险合同效力瑕疵,保险人自己并不会积极主动地防止和消除。受经济成本限制与机会主义驱动,保险人只是在保险事故发生时极尽挑剔之能事,主张投保方违反了应尽义务,而居于“据理拒赔”之地位。^①

人们出于正当的避险需要,以诚信心态希望获得有效而合理的保险保障。而这些人本身又是保险交易中的弱者,对交易的条件、过程及结果都难以产生实质性的影响,对于保险经营的专门知识和信息难以掌握和理解,义务履行能力也低,难免动辄得咎。这样就使他们的合同利益总处于效力不确定状态,与合同法公平与安全的价值追求相

^① 江朝国教授指出:随着保险制度之发展,保险契约之定型化、大众化及契约订定自由化原则之滥用,保险人之地位,由本来之“坐以待赔”应受特别保护之地位,挟其庞大之财力及人力,片面拟定保险条款之内容,于保险事故发生时极尽挑剔之能事主张被保险人或要保人违反应尽义务之履行,而立于“据理拒赔”之地位。参见江朝国:《保险法基础理论》,中国政法大学出版社2002年版,第354页。

违背,也与保险制度“分散危险、消化损失”的宗旨不符。事实上,在投保过程中履行告知、交费等义务后,投保方就会期待和信赖保险保障的有效存在,他们很难意识到保险合同的某些效力瑕疵,也难以积极主动地防患与弥补。

因为保险保障有效存在,一旦发生保险事故造成损失,被保险人就应该获得切实的保险赔付,保险合同利益就转化为第二层次并具有了显性特征,成为一种现实而具体的财产性给付。这种利益是具体而现实的,也是被保险人基于保险合同的有效成立而获得的预期利益,是另一种形态的合同履行利益。但是,保险赔付请求权的真正实现,还需要具体质和量的规定性,需要转化为人们的具体认知与量化概念。这就需要以特定方式和程序测定损害范围与损失程度,确定具体的赔付标准和金额,设定义务履行的具体方式和期限,也就是要开展定损理赔工作。

在这一过程中,如何根据理赔过程之本质要求配置实体和程序权义,如何以被保险人赔付利益顺利实现为核心来确定标准和划定界限,是对于理赔阶段被保险人利益保障的重点所在。但是,调查事故真相的合理诉求、专业经营者的优势地位以及义务主体事实上的主动性选择性,使保险人有足够的动因、机会和能力去追求对理赔过程的控制。作为格式条款拟定者与结构性优势的经营者,保险人有可能对索赔主体提出更为苛刻的要求。理赔是保险人承诺的践行,是保险功能的切实发挥。高效优质的理赔服务,既是合同义务,也是社会责任。但是,机会主义、营利目的以及保险机制本身提供的空间,又可能使得滥用优势与权利成为保险人的现实选择,无理拒赔、不当拖赔以及利用技术手段压制赔付机会和数额等现象大量出现。保险赔付具有不确定性,保险人难免出现“尽量不赔或少赔”的心理和行径。