

保险法评论

第三卷



宪
◇
主
编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

保险法评论

第三卷

BAOXIANFA
PINGLUN

3

谢
宪
◇
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3卷/谢宪主编.—北京:法律出版社,2010.12

ISBN 978-7-5118-1619-1

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

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第254986号

保险法评论(第三卷)

谢 宪 主 编

责任编辑 郑 导
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 787×1092毫米 1/16
版本 2010年12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 廊坊市飞腾彩印制版公司

印张 16.75 字数 354千
印次 2010年12月第1次印刷
编辑统筹 独立项目策划部
经销 新华书店
责任印制 张宇东

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 978-7-5118-1619-1

定价:46.00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

编委会成员名单

主编：

谢 宪 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经济法系主任、教授

华 山 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

刘安林 中国人寿保险股份有限公司江苏省分公司总经理

温世扬 武汉大学法学院教授、博士生导师

邹海林 中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师

施文森 台湾“司法院”大法官、台湾政治大学教授

竹滨修 日本立命馆大学法学部教授

执行主编：

李 华 南京大学法学院副教授、法学博士

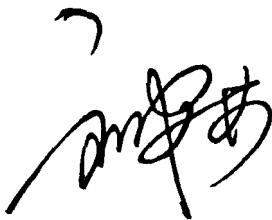
岳 卫 南京大学法学院副教授、法学博士

出版贺辞

正值新《保险法》颁布实施一周年之际,《保险法评论》(第三卷)出版了。中国人寿保险股份有限公司江苏省分公司荣幸地作为资助者,谨向该卷的出版表示最衷心的祝贺。《保险法评论》丛刊创刊以来,不仅充分反映了当前司法实践中有关保险法的热点难点,展示了保险法理论研究的最新成果,更已成为增强保险司法界、理论界与实务界之间联系的桥梁与纽带。在此,我谨代表江苏国寿对江苏保监局和南京大学法学院联合出版这套优秀而极具价值的珍贵丛书表示最衷心的感谢!同时我更真诚地希望《保险法评论》能更广泛地普及保险法知识,更积极地弘扬法制精神,为中国保险业的健康持续发展做出新的更大的贡献。

常年以来,江苏国寿于企业内部也一直努力致力于保险法的实践与研究。特别是中国人寿于境内外上市以来,各级经营管理者、广大员工的法律意识不断提高,依法合规经营理念逐步加强,全省系统基本建立起法律事务专业化的管理机制,为促进江苏国寿依法合规经营、实现依法治司提供了重要保障。作为江苏保险业的重要力量,江苏国寿在带头实践《保险法》、模范遵守《保险法》、积极研究《保险法》方面更有着义不容辞的责任。我们将一如既往地给予《保险法评论》力所能及的支持与帮助。

特此祝贺!



中国人寿保险股份有限公司江苏省分公司总经理

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。新《保险法》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,明确了保险监管机构的职责,强化了监管手段及措施。总之,此次保险法的修订与实施标志着我国保险法制建设跨上了一个新的台阶。然而,新法的许多条文在法律适用上依然存在争议,除了亟待司法解释的出台外,理论研讨也必不可少。然而,鉴于我国保险法的历史相对较短,学术界迄今为止对保险法研究的重要性认识不足,理论积累不够深厚,从以往的经验来看,很难对该法的解释提供强有力的理论支撑。

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。本丛刊设立诸如“理论前沿”、“判例研究”、“法官论坛”等栏目,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前沿的学术权威刊物。本丛刊自第三卷起改由法律出版社出版,并增大开本,力求在内容及形式上均有所创新。

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

· 理论前沿 ·

当前我国保险业发展的法治环境评价及其完善

——以金融生态理论为工具 谢 宪 刘金锋(3)

试析江苏省高级人民法院关于新保险法之问卷 施文森(15)

· 法官论坛 ·

保险法有关人身保险解除等问题的立法疏失 刘建勋 黄冠猛(43)

我国陆上保险因果关系理论的选择和构建 董 庶(56)

诉讼视角下的保险法探析

——评《保险法》第 17 条的理解及适用之争执 蒋馨叶 牛兆祥(76)

公序良俗介入保险格式合同条款审查的法律分析 刘慎辉 周 立(84)

论理性人标准在保险纠纷中的司法适用

——以免责条款效力认定为视角 刘思莹(91)

保险合同中不当条款的认定及规则 陆亚琴(102)

· 保险实务 ·

人身保险死亡原因不明案件及保险公司诉讼策略 方 祥 经 绎(121)

主险责任与附加险责任之间的关系 偶 见(134)

财产保险公司代位求偿权行使的现状与法律问题

——以一起车险追偿案件为例 王国祥(142)

· 专题研究 ·

论不可抗辩规则

——我国《保险法》第 16 条第 3 款之解析 刘学生(157)

未成年人保险道德危险之控制 梁 鹏(175)

强制汽车责任保险之复保险撤销权与法定保险金额制

——我国台湾地区“强制汽车责任保险法”第 22 条评析 叶启洲(194)

重复保险制度适用于责任保险的探讨

——兼评新《保险法》第 56 条 陆新峰(214)

保险人说明义务研究 张绍华(221)

· 审判调研 ·

新《保险法》施行后的若干问题探析

——兼谈新旧《保险法》衔接阶段的法律适用问题 …… 何继祥 吴红娥(235)

无锡市中级人民法院保险合同纠纷案件调查报告 …… 徐 冰 杨琦东 徐 贞(243)

理论前沿

当前我国保险业发展的法治环境 评价及其完善

——以金融生态理论为工具

谢 宪 刘金锋*

[摘 要] 完善的保险法律体系、健全有效的保险司法体制、有效的保险行政执法以及适应现代市场经济要求的保险法律文化是保险法治环境的构成要素。法治环境是保险生态环境的重要方面,它确立了保险生态主体的基本制度、保险生态环境的自我调节机制,规定了保险生态主体实现发展所依赖的良好行政执法与司法环境。当前我国保险法治环境在法律体系的完备性、司法体制的完整性、行政执法的有效性和保险法律文化的现代性方面还存在一定的问题。建议从这四个方面入手,进一步完善保险法治环境,为保险业的发展创造良好条件。

[关键词] 保险生态 法治环境 现状评价 完善路径

金融生态理论认为:在金融生态系统中,金融生态主体与其环境的关系是相互的、辩证的。金融生态主体总是依赖一定的环境生存和发展;金融生态环境构成金融主体的服务对象和活动空间,决定着金融生态主体的生存条件、健康状况、运行方式和发展方向,不同的环境会创造出不同的金融生态主体结构及其行为特征。^① 近年来,我国保险业飞速发展。与此同时,保险业发展也面临着许多亟待解决的问题,如保险法律体系不完善、司法标准不统一、保险机构与保险消费者保险法律意识不高、不正当竞争乃至垄断等。保险业要实现可持续发展,必须具有良好的生态环境,其中法治环境是良好生态环境的首要要素。

* 谢宪:中国保险监督管理委员会江苏监管局局长、高级经济师、高级编辑;刘金锋:中国保险监督管理委员会江苏监管局干部。

① 参见徐诺金著:《金融生态论》,中国金融出版社2007年版,第47页。

一、保险法治环境界说

(一)金融生态环境概述

关于什么是金融生态环境,不同的学者有不同的见解。李扬认为:金融生态环境指的是由居民、企业、政府和国外等部门构成的金融产品和金融服务的消费群体,以及金融主体在其中生成、运行和发展的经济、社会、法治、文化、习俗等体制、制度和传统环境。^①刘云生、刘爱明把金融生态环境界定为与金融发展紧密依赖的金融运行环境,包括经济状况、企业制度、诚信观念、法律制度、政府行为、司法效率等在内的环境因素。^②徐诺金认为,所有影响金融生态的环境条件都可称为金融生态环境;金融生态环境可区分为硬环境和软环境。硬环境是指由政治制度、经济制度、法律制度构成的具有成文性、强制性的正式规则;软环境是指由社会习俗、习惯行为、文化传统、价值观念、道德规范、思想信仰和意识形态等构成的不成文的潜在规则。^③虽然学者们对金融生态环境的外延界定各有不同,但把法治(或法律制度)作为金融生态环境重要的组成部分是所有学者的共识。

(二)保险法治环境

目前,学者们构建金融生态理论或运用金融生态理论分析实际问题时都是以整个金融行业为研究对象的,且侧重于银行业,没有专门以保险业为研究对象的系统理论。有些学者在论述其他问题时曾对保险生态作出定义。如张东风根据保险业固有的运行规律、组成成分及本质属性,将保险生态定义为“各种保险组织为了生存和发展,与其生存环境及内部其他组织之间在长期的密切联系和相互作用过程中,通过分工、合作形成的具有一定结构特征,执行一定功能作用的复杂联系、有序竞争、良性协作的动态平衡系统”。^④

笔者认为,保险生态与金融生态的概念一样,实质上是用生态学原理解释、描述保险业存在状态的一个范畴。本文无意就保险生态的理论问题进行深入探讨,只是以其为视角对保险业所处的法治环境进行评述。因此,本文把保险生态大致界定为保险企业的生命力和生存环境。基于这一概念,保险生态的外延包括保险生态平衡、保险生态周期、保

① 参见中国社会科学院金融研究所“中国城市金融生态环境评价”课题组:“中国城市金融生态环境评价总报告”,载《金融时报》2005年11月5日B05版。

② 参见刘云生、刘爱明:“从生态金融角度研究我国金融发展问题”,载《海南金融》2006年第2期。

③ 参见徐诺金著:《金融生态论》,中国金融出版社2007年版,第46页。

④ 张东风、傅强:“论我国保险生态的动态平衡与良性循环”,载《上海金融》2006年第11期。

险生态环境。^①简单而言,本文所指的保险生态环境是指保险主体^②的生存条件。

保险法治环境是保险生态环境的重要组成部分,是指存在于保险主体之外、直接或间接地作用和影响保险主体的各种保险法律制度、保险司法状况、保险行政执法、保险法律文化等法治因素的总和。根据上述概念,笔者把保险法治环境的构成要素分为以下几个方面:第一,科学完善的保险法律体系是保险法治环境存在的前提;第二,健全有效的保险司法体制和明确统一的司法标准是保险法治环境的重要保障;第三,有效的保险行政执法是保险法治环境演化的主要推动力;第四,适应现代市场经济要求的保险法律文化是保险法治环境的社会基础。

二、法治环境——良好保险生态环境的首要要素

(一)理论分析

“建设良好金融生态的根本所在是完善金融法律环境”,^③保险业当然也不例外。保险主体的良好运行与健康发展取决于其存在的保险生态环境。保险法律规范确认并维持了保险生态平衡状态所依赖的价值准则与行为规范体系,界定了保险生态系统各子系统间的边界。各类维持保险生态平衡的基本规则均应通过法律制度、司法、行政执法和法律文化等要素得到具体的确认、体现和贯彻。从某种意义上讲,健全完善的保险法治环境是安全稳定且充满活力的保险市场得以存在的首要条件。

1. 法治确立了保险生态主体的基本制度

在保险生态系统中,保险主体是整个生态系统的核心。法律构建了保险主体的组织形式、准入条件、市场退出机制,规制着保险主体的市场行为,使保险主体能够实现优胜劣汰,从而保持保险生态环境的良性发展和动态平衡。在现代市场经济条件下,法律对保险主体设定了严格的条件,并实行国家特许经营,任何保险主体的存在必须符合当地的法律规定,只有适应当地的法治环境才能生存和发展。即使是市场演化出的新保险主体,也必须接受现有的法律的规制,需要法律给予认可。同时,国家法律还对保险主体的治理结构做出规定,保证其具备自我理性。因此,法治环境是保险生态系统运行的重要基础。

^① 这一概念主要参考了西南财经大学曾康霖教授的相关论述。保险生态平衡是指保险业发展的群聚状态以及各保险机构之间相互依存、相互制约、共存共荣的协调发展和良性循环。保险生态周期是保险企业成长、壮大、停滞、衰朽的持续过程。

^② 本文把保险生态主体界定为:保险生态系统中为了自身生存与发展,通过提供保险产品与获取收入,并通过创新等方式不断调整自身以适应环境和根据自身需要反作用于环境的组织体,包括保险公司及其分支机构、保险中介组织。

^③ 原中国人民银行副行长、现任全国人大财经委员会副主任吴晓灵认为,完善金融法制环境是建设良好金融生态的根本所在,参见《中国经济周刊》2005年第45期。

2. 法治构建了保险生态环境的自我调节机制

在保险生态系统中,各保险主体在法律设定的竞争规则下平等竞争,并通过价格机制和竞争的优胜劣汰来自发地调节保险主体的数量、规模、经营管理模式及发展战略。理性的保险主体、有效的价格机制、完善的市场准入和退出机制是保险生态自我调节机制生效的关键环节。目前我国保险生态系统中的价格机制受到法律的严格管制,保险监管机构对保险公司厘定的费率拥有“否决权”,法律甚至把许多保险产品的最终定价权赋予了保险监管机构。在现行法律框架下,法治环境(法律制度、执法的合理性与有效性)直接决定了保险市场价格机制的有效与否,一旦费率监管出现偏差,将导致市场调整的失灵——当前许多区域性保险市场拒绝承保交强险即为例证,并进而影响生态系统的健康运行。另外,我国法律政策对保险主体区域性市场准入条件不明确,导致特定区域内保险生态失衡,保险生态环境遭受掠夺性破坏是另一例证。因此,良好的法治环境是保险生态环境实现自我调节的基础。

3. 法治维系了保险主体发展所依赖的良好行政执法与司法环境

法治,是以民主为前提和基础,以严格依法办事为核心,以制约权力为关键的社会管理机制、社会活动方式和社会秩序状态。保险法治通过规制政府与保险主体的关系,为保险主体创造了良好的法律政策环境;通过对违法案件的惩处和保险争议的公正处理,及时解决影响保险生态环境的不安定因素,为保险主体的自我评价提供明确的标准和行为指引,从而优化保险生态环境。

因此,法治环境是良好保险生态系统的首要要素,在维持保险生态平衡中承担着首要职责,对保险业的发展有重要的保障和推动作用。

(二) 实证研究

1. 中国社会科学院金融研究所研究成果^①

2005年,中国社会科学院金融研究所中国城市金融生态环境评价课题组针对城市金融生态进行了实证研究。课题组撰写的《中国城市金融生态环境评价报告》把影响我国城市金融生态环境构成要素概括为九项:(1)经济基础;(2)企业诚信;(3)地方金融发展;(4)法治环境;(5)诚信文化;(6)社会中介发展;(7)社会保障程度;(8)地方政府公共服务;(9)金融部门独立性。课题组在报告中对50个大中城市样本所形成的包络曲面的要素贡献弹性(指要素对总体的金融生态环境的影响程度)进行了分析,根据金融生态构成要素对城市金融生态环境的影响力(要素贡献弹性)大小,把九大类构成要素从大到小排序:法治环境(贡献弹性0.194961);地区经济基础(贡献弹性0.176118);地方金融发展(贡献弹性0.135523);金融部门独立性(贡献弹性0.121773);诚信文化(贡献弹性0.121435);社会中介服务(贡献弹性0.087197);地方政府公共服务(贡献弹性0.071088);企业诚信(贡献弹性0.060456);社会保障程度(贡献弹性0.031447)。研究

^① 本自然段内容参见中国社会科学院金融研究所“中国城市金融生态环境评价”课题组:“中国城市金融生态环境评价总报告”,载《金融时报》2005年11月5日B05版。

结果显示:法治环境是决定城市金融生态环境优劣的最重要因素(见图1)。金融研究所的研究成果对于我们认识保险法治环境对保险生态环境的影响具有重要意义。

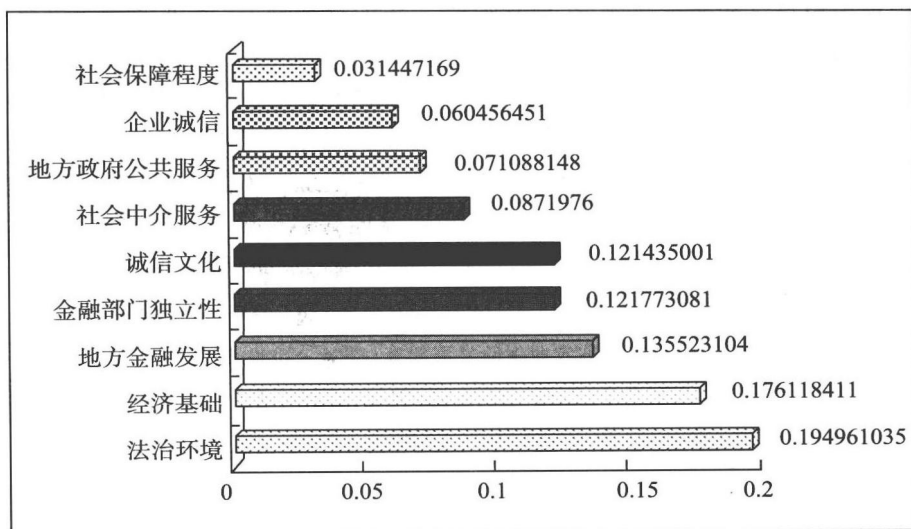


图1 城市金融生态环境综合指数贡献弹性测度

2. 江苏区域性保险生态法治环境建设的经验教训

江苏保险市场作为全国最大的区域保险市场之一,其发展经验教训也充分证明法治环境对于保险生态环境的决定性影响,其主要表现在以下几个方面:

(1)司法政策对保险生态环境具有较大影响。2005年2月,江苏省高级人民法院就审理交通事故损害赔偿案件适用法律问题下发了意见,规定:在交通事故损害赔偿诉讼中,在交通事故责任强制保险条例尚未出台的过渡期间,把承担商业保险责任的保险公司列为共同被告,使保险公司在商业第三者责任险的责任限额内承担机动车交通事故强制保险责任,因此保险公司超额赔付严重。我们可以看到,作为法治环境组成要素之一的司法政策可以直接对保险生态系统的价格机制产生作用,并进而对保险业的经营稳定产生重要影响。

(2)江苏推动区域性保险法治环境建设的实践。江苏保监局作为江苏商业保险市场的监管者,历来重视为行业发展营造良好的法治环境。第一,参与地方立法与政策制定,为保险业发展争取法律和政策支持。近年来,先后协调江苏各有关部门出台了推动保险业发展的江苏省人民政府《关于推进保险业改革发展的意见》(苏政发〔2006〕第126号)、江苏省政府办公厅《关于加快全省保险业发展的通知》(苏政办发〔2004〕第34号),在《江苏省消防条例》、《江苏省中小学生人身伤害事故预防与处理条例》等地方立法中明确实施责任保险的相关规定。省政府办公厅、财政厅、教育厅、卫生厅、公安厅、海事局等部门会同江苏保监局出台了政策,为推动新农合、农业保险、校园方责任险、医疗责任险、火灾公共安全责任险、高危行业雇主责任险、船舶油污责任险、环境污染责任险等责任险

种的发展,营造了良好的法律政策环境。第二,加强司法协调。江苏保监局与江苏省高级人民法院共同举办研讨会、案例评析会等形式,组织保险行业针对保险实务中存在的问题积极地提出自己的意见及建议,参与保险司法解释的起草,增进了司法机关与保险实务界的沟通,并就许多争议问题达成共识。第三,开展保险法律学术研究和宣传教育,培养良好保险法律文化。江苏保监局联合南京大学等高校开展学术活动,组织新保险法论坛、编辑出版《保险法评论》年刊,加强了保险法的学术研究和社会宣传。另外,通过举办保险公司高级管理人员年度法制培训班,提高了保险公司高级管理人员保险法律文化素养。良好的保险法治环境为江苏保险业发展提供了条件,江苏保险业进入飞速发展的轨道,农险、责任险发展领先全国,保险市场规模稳居全国前列(见表1)。江苏保险业发展的实例证明:保险法治环境对于保险生态环境具有重要的正向意义。

表 1-1 江苏农业保险发展简表(2006~2009 年)

单位:万元

项目 \ 年份	2006	2007	2008	2009
签单保费	234.8	9174.52	30971.21	50656.97
已决赔款	140.9	2442.47	8410.07	18658.82

表 1-2 江苏责任险发展简表(2006~2009 年)

单位:万元

项目 \ 年份	2006	2007	2008	2009
签单保费	42492.04	52611.97	66005.11	75322.51
已决赔款	17711.4	18857.03	26356.68	33133.25

表 1-3 江苏保险市场发展简表(2006~2009 年)

单位:万元

项目 \ 年份	2006	2007	2008	2009
原保费收入(亿元)	502.8	577.1	775.5	907.7
保险密度(元)	672.7	756.9	1010.1	1175.1
保险深度(%)	2.3	2.3	2.6	2.7
法人机构数(个)	0	0	0	2
省级分公司数(个)	35	56	64	69
法人中介机构数(个)	137	149	157	151

数据来源:中国保监会统计信息系统。

三、当前中国保险法治环境评价

(一) 保险法律体系的完备性

保险生态的系统性要求其赖以生存发展的法治环境必须具备完整性特质。完备的保险法律体系是形成法治环境的基础。党的十六大以来,我国保险立法进入新阶段,以保险法为核心,保险行政法规、行政规章为主干,司法解释、地方性法规规章和保监会规范性文件为补充的保险法律体系初步形成,保险经营主体、保险产品管理、保险资金运用、保险专业人员管理、保险经营规则、偿付能力及保险业监管等方面初步实现了有法可依。但从法律体系的完备性看,现行保险法律体系仍存在许多盲点,一些法律规定不能适应市场经济的要求。

1. 保险主体立法方面

我国现行保险法律体系是按照“分业经营,分业监管”的模式构建的,但国内金融逐步呈现综合化经营的趋势,保险控股集团得到迅猛发展。在金融业缺乏相关行业指引和法规规制不健全的情况下,金融综合化经营是传递和放大金融风险的主要途径之一。国际保险监督官协会(IAIS)的《国际保险监管核心原则》(ICP)要求:“法律规定和监管要充分考虑到集团化运营导致保险公司风险状况的变化,确保进行足够的集团分析;必要时采取合适的监管措施。”^①对照 ICP 要求,国内相关立法明显滞后,缺少对保险集团的界定及保险控股公司控股模式的规定,对其监管依据仅有银监会、证监会、保监会发布的《在金融监管方面分工合作的备忘录》,存在较大的风险隐患。另外,保险立法对保险主体的组织形式规定过于严格,只有“国有独资”和“股份有限公司”两种形式,缺乏保险公司组织形式多样化的空间,不利于鼓励多种组织形式的保险公司(如相互保险公司、农村保险合作社等)参与保险市场竞争。

2. 政策性保险立法严重滞后

目前,我国政策性保险发展迅速,政策性农业保险(如种植业保险、能繁母猪保险、育肥猪保险、奶牛保险、政策性农房保险、政策性森林保险、农机具保险,等等)是国家支农惠农、提高农村抵御风险的重要手段,出口信用保险等险种是国家支持出口的重要工具,但是“政策性农业保险条例”至今未能出台,出口信用保险立法尚未提上议事日程。

3. 强制保险立法不成熟

目前,我国涉及强制保险的立法例,除《道路交通安全法》规定的机动车交通事故责任强制保险外,还有《煤炭法》、《建筑法》、《海洋环境保护法》、《海上交通安全法》、《公证法》、《海商法》、《民用航空法》、《突发事件应对法》等 8 部法律及《保安服务管理条例》、《防治船舶污染海洋环境管理条例》、《全民健身条例》、《旅行社条例》、《水路运输管理条

^① 李扬、陈文辉主编:《国际保险监管核心原则——理念、规则及中国实践》,经济管理出版社 2006 年版,第 209 页。