

保险“道德危险”及其防治对策

魏建文 黄 维

(厦门大学 法学院 福建 厦门 361005)

摘 要: 在保险领域,“道德危险”与保险本身的功能背道而驰,因而防治“道德危险”成为各国保险立法的重要目标。我国《保险法》通过确立保险利益、保险代位权等一系列举措,以防治道德危险。但随着社会发展,保险道德危险问题仍屡见不鲜,严重制约了我国保险业的快速发展,为此完善和加强道德危险的立法尤为紧要。

关键词: 道德危险;保险利益;保险代位权;最大诚信;保险责任

中图分类号: D922.284 文献标识码: A 文章编号: 1003-2134(2002)01-0058-03

道德危险是我们既熟悉又困惑的命题。言其熟悉,是因为它几乎与保险业同时诞生,历史源远流长,且当今“道德危险”一词在社会生活的诸多方面和领域广为运用;说其困惑,是因为直至今日即使在保险领域,我们对“道德危险”并未达成合意,更少对其进行较深入的研究,可道德危险问题却有增无减。为此,笔者试图结合我国保险法的相关规定和保险业的现状,从防治的角度对道德危险问题进行探讨。

一、保险“道德危险”的内涵及样态透视

保险法上的危险,可分为效果相反、联系紧密的两大类:其一是保险所要弥补的危险和损失;其二是因保险所引起的危险和损失。我们通常将它们分别称为“保险危险”和“道德危险”^[1]。“道德危险”一词最早源于保险业,是保险行为中的一个重要概念,指保险合同主体或关系人为图谋赔款或保险金,有意促成保险事故发生的风险;或指由于保险关系的存续,被保险人或有保险上利益者内心所期望危险发生、扩大或放任的心态。道德危险的产生,既有社会的原因,如整个社会的价值观念的沦丧,对道德危险的后果持宽容态度;也有投保人、被保险人和受益人等个人的原因,如想利用保险赚钱发财,对保险本身缺乏正确的认识;还有如保险人经营管理措施不完善,给他人以可乘之机。近年来,这个术语已经延伸到现实经济生活中的诸多领域,泛指市场交易中的一方难以观测或监督另一方的行动而导致的风险。从某种程度上说,保险是道德危险产生的土壤,道德危险是伴随保险而产生的。道德危险的表现形式多种多样,在财产保险和人身保险等不同的保险领域也表现不同,其主要表现为如下情形:

(一)虚构保险标的。保险标的是保险人与被保险人在保险合同中约定的被保险的财产或与财产有关的利益和责任。我国《保险法》第11条规定:“投保人对保险标的应该具

有保险利益,投保人对保险标的不具有保险利益,保险合同无效。”所以虚构并不存在的保险标的而骗取钱财是与保险法背道而驰的。

(二)故意制造保险事故。故意制造货物的损失或造成人身损害,以从保险人那里骗取保险金,是保险道德风险的主要形式。为了牟取巨额赔偿制造人为事故等等,人为制造保险事故在我国有愈演愈烈的趋势。特别是在人寿保险中曾出现先投保人寿保险,然后杀害被保险人以图谋保险金,造成社会的不安定事件,对此应保持高度警惕。

(三)故意违反如实告知和保证的义务。最大诚实信用原则是保险的一条基本原则。所谓诚实信用,是指任何一方当事人对他方不得隐瞒欺诈,都必须善意地、全面地履行自己的义务,其主要是要求被保险人投保前和发生保险事故后承担如实告知和保证的义务。鉴于保险的特殊性,保险合同对于诚实信用程度的要求远远大于其他民事合同,所以,长期以来,形成了一条公认的、以最大诚实信用作为订立保险合同的基本原则——最大诚实信用原则。

(四)故意编造未曾发生的保险事故。保险事故是指保险合同约定的保险责任范围内的事故。如果没有发生保险事故,保险公司不需要进行任何赔偿。有些人为了骗取保险金,就故意编造一些未曾发生的保险事故,向保险公司提供一些虚构的证明材料。其中不乏骗取巨额保险赔偿的案例。

(五)故意扩大损失的程度。保险事故发生时,立即通知保险人,并采取措施尽力施救,防止或者减少损失,这是被保险人的一项基本义务。有些人为了骗取更多的保险金,不是尽力施救,而是故意扩大损失。如一船触礁,当地没有修理的地方,拖到很远的地方修理要花很多钱,加上将船起浮又要花钱,于是船东便买通一个驾驶员,趁舵工不在驾驶台时,故

收稿日期 2001-11-15

作者简介 魏建文(1968—)男,湖南邵阳人,厦门大学法律系民商法硕士研究生;

黄 维(1978—)男,安徽安庆人,厦门大学法律系民商法硕士研究生。

意将船驶向礁石,结果使船舶严重搁浅不能拖下,很容易使诈骗成功。与此同时,保险道德风险还有诸如故意重复保险、超额保险及编造虚假情节、对保险标的的危险不予必要和合理的防范等形形色色,且花样还在不断翻新,不一而足。

二、我国防治保险“道德危险”的立法现状评析

保险道德危险的发生侵犯了保险人的合法权益,对他人人身和财产安全造成了极大威胁,恶化了社会道德风气,“道德危险,害莫大焉”。因此,如何合理而有效地防治道德危险,就成为各国保险立法的使命。就我国而言,从整体上看,我国保险立法对于防治道德危险的制度设计是较为成功的,形成了一个防治道德危险的规范体系,从而也为保险法之功能发挥提供了制度保障。

(一) 保险利益制度。保险利益是各国保险法的核心概念,它不仅关系到保险合同的效力、保险标的、重复保险、超额保险、保险利益的转移,也是公认的防治道德危险的第一道防线。假若赋予投保人对保险标的没有保险利益的保险合同以效力,也即保险事故的发生对投保人没有损害,必造成唯利是图的不法分子铤而走险故意制造保险事故,其结果是保险退化为罪恶的温床。但人们并未因其重要而达成合意,可以说,“保险利益”是一发展的、见仁见智的概念^[3]。尽管学者对保险利益的理解不尽相同,而且各国采取了不同的立法语言和立法例^[4],但有以下共识,即保险利益乃指某一特定人对某一特定客体之关系,即是说,投保人或被保险人,因保险事故的发生,致保险标的不安全或受损害而受损,反之,保险事故不发生则受益。保险利益的有无,直接决定着保险合同的效力。正基于此,我国《保险法》第11条规定:投保人对保险标的应当具有保险利益;投保人对保险标的不具有保险利益的,保险合同无效。显然,我国保险法将保险利益作为保险合同的有效条件,包括财产和人身保险各类情形,只是没有作出明确的定义。《保险法》关于人身保险的条款中,就保险利益的规定更为详尽,如第52条对人身保险的保险利益的几种情形做了列举,并区别为家庭关系和非家庭关系;第54、55条的限制性规定,也是基于保险利益的立法体现。可以说,上述关于保险利益之规定,为防范道德危险设置了第一道防线。

(二) 重复保险之通知与超额保险之禁止。这两项制度主要适用于财产保险领域,因为人身保险的标的无法用价值客观计算。所谓重复保险,是指投保人对同一保险标的、同一保险利益、同一保险事故分别向两个以上保险人订立保险合同的保险。我国保险法并不禁止重复保险,但是,依《保险法》第40条,“重复保险的投保人应当将重复保险的有关情况通知各保险人”,假如“重复保险的保险金额超过保险价值的”,则“各保险人的赔偿金额的总和不得超过保险价值”。之所以有以上规定,在于保险的目的旨在填补损害,而不在投保人通过保险获取不当得利。复保险之通知,可以防止被保险人于保险事故发生时,只受一损害,却可能获得重复保险之赔偿,这有违保险制度在于损害赔偿之原则,同时,也为道德危险的产生提供了人为的空间。基于同理,我国《保险法》第39条第2款作出了超额保险之禁止的规定。必须指出的是,即使在人身保险中,对于父母为未成年子女投保的以死亡为给付

保险金条件的人身保险,死亡给付总额不得超过金融监管部门的限制。这亦是对道德危险的防范。

(三) 保险代位权制度。所谓保险代位权,是指保险人在赔付了自己应该承担的被保险人的损失后,所享有的、代位行使被保险人对造成损害而负有赔偿责任的第三人的求偿权的权利。保险代位权为财产保险以及同财产保险具有相同属性的填补损害的保险所专有的制度。如前文所述,保险之目的仅限于填补被保险人所受之损害,而并非在提供被保险人“额外利益”,否则,会给被保险人以可乘之机,道德危险源此产生。但是,在被保险人之保险标的因第三人行为而致侵害时,依民法有关制度,该第三人所负损害赔偿义务,不应当因被侵害人已为保险保护而免除其责任,否则即是变相鼓励该第三人借他人之保险而逃避自己之法律责任,其后果将不堪设想。保险代位权制度之设计,旨在解决第三人损害赔偿义务和保险人之保险赔偿义务的冲突,成为“贯彻所有保险的核心之填补损害原则的一种方法”^[5]。我国《保险法》第43-45条就保险代位权制度作了规定,如第44条第1款:因第三者保险标的的损害而造成事故的,被保险人自向被保险人赔偿保险金之日起,在赔偿金额范围内代位行使被保险人对第三者请求赔偿的权利。显然,保险代位权的确立,使得被保险人只能在损害范围内获得补偿或赔偿,而不能获取“额外利益”,从而有利于防范道德危险的发生。

(四) 最大诚信原则 (utmost good faith) 之确立。众所周知,诚信原则是统帅合同法乃至整个民法领域的“帝王条款”。之所以在保险领域有“最大诚信之要求,并非与其他类型的合同程度上的比较:法律固不允许任何法律行为有悖于诚信原则。在保险合同中,因为“保险是一种投机性的合同。用以计算偶然性机会的特殊事实只有被保险人知道;保险人相信他的陈述,相信他未对他所知道的情况有所隐瞒,误导保险人认为某种情况不存在,某种风险不存在,并在此基础上承保”^[6],保险标的一般处在投保人或被保险人控制之下,并且投保人处于转移风险的位置,所以,要求投保人应将保险人期望了解的、影响其作出是否同意承保和确定保险费率的各项重要的事实作出完全真实的告知和陈述。最大诚信原则主要体现在针对投保人、被保险人的各种义务性规定上,如合同成立前的说明义务,危险增加时之停止义务,有关资料之提供义务,防止及减少损害之义务等。我国《保险法》第4条规定:从事保险活动必须遵守法律、行政法规,遵循自愿和诚实信用原则。这是就诚信的概括性规定。《保险法》第16、22、35、36、41、53条等,就人身保险合同、财产保险合同于订立前、生效后等不同情形所应承担的各类义务作了较为全面的规定。最大诚信原则的贯彻,将道德危险的发生,降到尽可能低的程度。

(五) 发生道德危险之后果规制。对于道德危险,要力争防范于未然,同时也要防、治结合。法律规则有行为规则与裁判规则之分,保险法兼有行为规则和裁判规则的双重属性,落实到具体的法律条文中,就是不仅要为当事人提供行为标准,也要有相应的法律后果。没有后果的“规定”,防范只会是空想,而治理的目标更是无从落实。保险法通过对道德危险发生后的否定性评价,为当事人的行为提供了否定的确定

性。如无保险利益的保险合同无效的规定,投保人、受益人故意造成被保险人死亡、伤残或者疾病的,保险人不承担给付保险金的责任,使得制造道德危险的当事人无利可图。道德危险的后果规定,最主要的表现是《保险法》第131条的法律责任条款。保险法对发生道德危险的后果规定可以说是防治道德危险的最后一道防线。

三、完善我国保险“道德危险”的防治对策构想

前文已梳理了《保险法》就防治道德危险所作的制度努力,但审视我国保险立法与实践,制度的不完善和措施的欠缺使保险道德风险大行其道。在制度检讨和设计中,我认为还必须遵循两个原则,一是要实现投保人和保险人的利益平衡,不能因为一味强调道德危险的防治而过于加重投保人的负担,否则,在实践中也不利于保险业务的扩大和开展;二是要有可操作性,缺乏操作性的制度设计或只是一种于实践无益的理想,或因此会适得其反。基于此,笔者提出以下浅见:

(一)细化保险利益制度。笔者认为,保险利益制度是防治道德危险的“第一道防线”,并在保险法中已有多处体现,但并未发挥其应有功能,而原因很大程度上在于相关规定不明确。众所周知,保险利益是关系到保险合同是否生效的重大问题,投保人在什么情况下对保险标的具有保险利益,投保人取得保险利益的依据和范围,人身保险利益是采取利益主义还是同意主义亦或二者的结合,都须在法律中加以明确。这应是作为任何法律必须具备的法的确定性的应有之义。保险利益的明确,有利于人们保险法律常识的提高,可以避免投保人利用对保险利益的不同理解甚至误解而利用道德危险。笔者认为,我国近年来在保险利益方面的理论成果和保险业的发展,已为我们立法完善提供了条件,立法机关可以根据近年来的关于保险利益的理论成果和实践提供的经验总结对此加以完善。

(二)建立过错推定制度。参照我国《民法通则》第126条规定,在保险事故发生后,保险人理赔时,应先推定投保人有过错。投保人若不能证明其无过错,就应承担相应的责任。这样,在保险理赔中,把举证责任的负担通过法律合理地分配给投保人,有利于弥补保险人的信息滞后性,进而防范保险的道德危险。

(三)建立保险金返还制度。投保人(被保险人)在保险期限内,恪守诚信原则,在运营中和其没有投保时一样谨慎行事,避免了保险事故的发生,保险人可以按保险金的一定比例予以返还。如此,有利于提高被保险人的防灾意识,减少道德风险。以机动车辆保险为例,在保险合同中规定,保险车辆在一年保险期限内无索赔记录,将保险金部分返还给驾驶员,以表示对他这一年内安全驾驶的奖励。

(四)建立有奖举报制度。社会公众或组织对投保人(被保险人)故意制造保险事故及事故发生后怠于采取措施以控制损失的扩大,保险人可以在索赔额度内按一定比例给举报人以奖励。这样,可以最大限度铲除产生保险道德危险的土壤,匡复“不得因不法行为而获利”和“不得从他人的损失中获利”的法谚。此外,不难发现,我国《保险法》对于道德危险的防治的各项制度设计,主要是针对投保人(被保险人)的,鲜有通过规制保险人以达防治道德危险的目的。当然,我们承认道德风险的产生多源于投保人、被保险人和受益人,但社会关系是互动的,在实践中,有许多保险人为争夺业务,对明显有道德嫌疑的情形采取默认态度,其结果是道德危险事故频发,严重异化了保险的功能。在西方,有“违反保险利益原则出具保单并不是由于违法才危险,而是由于危险才违法”之说^[7],而在我国,《保险法》对此种情形的法律控制是不完善的。因此,笔者建议完善保险人的责任,加大对保险人的监管力度,包括对保险经纪人和保险代理人的监管。

参考文献:

- [1] 桂裕·保险法论[M].台湾文化大学法学院法律系,1981.13.
- [3]关于保险利益学说的历史和不同观点,参见江朝国·保险法论文集[C].台湾:瑞兴图书股份有限公司,民国86.45-77.
- [4][6][7]陈欣·保险法[M].北京:北京大学出版社,2000.38、53、49.
- [5]邹海林·保险代位权研究[A].梁慧星·民商法论丛[C].北京:法律出版社,1997.(6)218.

责任编辑 辛雨