

# 《保险法》在防范“保险道德风险” 的立法缺陷与完善

林政文

(厦门大学法学院,福建 厦门 361005)

**摘要:**如何更有效地防范“保险道德风险”的发生,一直是保险立法的一个难题。尽管 2002 年 10 月 28 日新修订的《保险法》在一定程度上能起到防范“保险道德风险”发生的作用,但仍存在诸多缺陷。本文指出我国《保险法》在防范“保险道德风险”方面的立法缺陷,并提出了如何完善立法以达到更有效地防范“保险道德风险”的建议。

**关键词:**保险道德风险;缺陷;完善;

## 一、“保险道德风险”的概述

“道德风险”一词最早源于保险业,是保险行为中的一个重要概念。“保险道德风险”是指通过投保获得不正当利益的一种精神或心理状态,即投保人为了谋取保险金赔偿或给付而投保,通过促成或故意制造保险事故而骗取保险金的危险。<sup>[1]</sup>我国台湾地区的学者认为“保险道德风险”是系因被保险人,或其代理人、受雇人因环境或其本性所诱发之疏忽或不诚实心态,引起危险事故发生或扩大损失程度之因素。保险道德危险存在的表现形式是各式各样的,诸如:虚构保险标的、编造虚假情节、制造保险事故、超额投保、夸大索赔金额、出险后投保、销毁保险标的、涂改单据、出具伪证等。

一般情况下,实际危险是有形的,而“保险道德风险”则是无形的,于前者相比较,“保险道德风险”可以说是一种无规律的人为危险和动态危险,难以用保险业中的“大数法则”进行预测,因此其比较难识别,具有更强的隐蔽性。保险运行的基本原理是

社会千家万户、各行各业的忧虑者通过保险的方式筹集起相当规模的保险基金,然后用保险基金来补偿或给付少数遭灾受难者,分散他们遭受经济损失的危险,最终实现“一人困难,众人分担”的目的。然而人为的“保险道德风险”阻碍了保险机制的正常运转,使保险分担风险的目的得不到充分发挥,因此需要通过保险立法把“保险道德风险”的发生率尽量降低到最低程度。

## 二、我国《保险法》在防范“保险道德风险”上存在的立法缺陷

1995 年 6 月 30 日,第八届全国人大常委会第 14 次会议通过了《中华人民共和国保险法》,这是我国调整保险市场的第一部法律。立法者结合中国国情,根据中国保险市场发展的需要,通过立法设计了保险利益、保险当事人双方权利义务、“保险代位权”等制度,以防范和降低“保险道德风险”的发生。尽管该法 2002 年 10 月 28 日又做了修改,但我国《保险法》的有关规定在防范“保险道德风险”的发生方面

仍然存在诸多缺陷。

### 1、保险利益的规定过于模糊化

保险利益是指投保人对保险标的具有的法律上承认的利益。虽然我国《保险法》第十二条规定：“投保人对保险标的应当具有保险利益”，但是对于保险利益应该存在于何人及时时，我国《保险法》未做详细规定，可见《保险法》第十二条规定相当模糊。按照该条规定，我国将保险利益享有人的范围定为投保人，但这样的规定并非完美无缺。首先，实际保险业务中被保险人与投保人往往不一定是同一个人。而一旦这种情况出现，那么在投保人投保后，再要求投保人对保险标的具有保险利益显然是不大可能的。如此规定在一定程度上会阻碍财产保险的发展，在财产保险当事人之间产生争议。英国学者约翰·T·斯蒂尔认为：“保险利益是产生于被保险人与保险标的物之间的经济联系，并为法律所承认的、可以投保的一种法定权利。”<sup>[2]</sup>其次，该条款从文义上可以解释为投保人在订立保险合同时对保险标的应有保险利益；保险事故发生时，被保险人也要有保险利益。虽然这样的规定确实可以有效的防止利用保险进行赌博，对防范“保险道德风险”有积极作用，但是事实上保险合同成立后，保险合同已经不是为投保人的利益而存在而是为被保险人的利益而存在。

对于保险利益应该存在于何时，与英美法系国家相比我国却无详细规定。英国《1774 年人寿保险法》规定：“在人身保险合同中只有对保险的生命拥有可保利益的人，才可投保人寿保险。”该规定在 1854 年通过一个著名的人寿再保险判例确认在保险合同订立时具有保险利益。在海上保险合同中，英国《1906 年海上保险法》第六条第一项规定：“虽然投保时被保险人无须对保险标的具有保险利益，但在损失时，被保险人必须对保险标的具有保险利益。”可见在英美法系，判断保险利益的具备应在何时是因险种而异。

### 2、无规定违反复保险通知义务的法律后果

我国立法虽然规定了复保险的通知义务，但对于违反通知义务须承担何种法律责任却缺乏相应的规定，导致该条规定形同具文。《保险法》第四十一条第一款规定投保人须履行复保险通知义务，但令人不能理解的是，在接下来的条文中，却看不到任何有关违反复保险通知义务应承担何种法律责任的规定。如此一来，便使复保险通知义务的规定形同具文。因为不论投保人通知与否，均不需要承担任何法律责任，甚至不履行通知义务还可能因为保险人不知道复保险的存在而获得不当得利，投保人何乐而不为？《保险法》所设定的复保险通知义务也就显得毫无意义，“保险道德风险”也就容易产生。纵观外国保险法，多数国家立法根据投保人的主观心理态度，对于恶意复保险的保险合同规定为无效合同。例如德国《保险契约法》第五十九条第三款规定：“要保人意图借由复保险的订立而获取财产上的不法利益者，以该意图而订立的保险契约无效。”《意大利民法典》第 1910 条第二款规定：“如果被保险人对发出通知有恶意懈怠，诸保险人不承担支付保险金的责任。”

### 3、《保险法》第五十三条的规定存在自相矛盾

《保险法》第五十三条第二款从字面上可以理解“只要经过被保险人的同意，就可以使投保人取得对被保险人的保险利益。”这就容易让人钻法律空子。例如投保人就可以以任何人为被保险人，想方设法取得被保险人的同意，以少许的支出交纳保险费，从被保险人的死亡中获取额外的暴利，结果保险必然陷于赌博。保险的保障性和补偿性也就无从体现，对由此而引发的“保险道德风险”更是无从防范。因而学者肖梅花认为被保险人的同意必须以利益关系为基础。她的主要理由在于：“第一，保险利益关系不是由投保人与被保险人之间的自由约定产生的，而是由法律来确认的。因而当投保人与被保险人之间不存在任何利害关系，仅仅经过被保险人的同意，投保人不

能取得对被保险人的保险利益。第二,从《保险法》上下文的联系及其含义来看,第五十二条第一款明确规定了投保人的同意也应该是在投保人与被保险人之间的利益关系基础上的同意。否则,就使第二款的规定构成对第 1 款规定的否定。结果使得一个条文中的两个条款处于截然对立的状态,这既不符合立法常识,也违背了《保险法》的立法本意。”

4、未规定以死亡为给付保险金的合同,被保险人书面同意后是否可撤销其同意表示

日本学者主张被保险人表示同意后,在合同成立前可以撤回同意表示,一旦合同成立,概不得任意撤销而导致合同无效。从法律赋予被保险人同意权以防范“保险道德风险”发生的主要目的来看,当被保险人以书面表示同意后,如果与投保人之间的关系发生了变化,或者发现自己的生命因投保而增加了危险,则可以撤销其同意的表示。被保险人如果撤销其同意的表示,则保险合同因缺乏有效要件而失效,这样会有效防范“保险道德风险”的发生。然而我国《保险法》却未赋予被保险人可以撤销其同意权。

三、完善《保险法》在防范“保险道德风险”立法上的若干建议

1、应该明确规定保险利益存在于何人及存在于何时

“无保险利益者无保险”已成为一个基本之法律。保险利益可以说是防范“保险道德风险”的主要灵丹妙药,保险利益的明确,有利于人们对投保人是否具有保险利益有统一的评价标准,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“保险道德风险”。然而,保险利益究竟应存在于何人及存在于何时,却是需要从法律上加以完善。依照我国《保险法》第二十二第二款的规定看,真正有权在保险事故发生时领取保险金的,是被保险人,而非投保人;而从我国《保险法》第十二条规定及保险利益的定义看,事实上只有保险利益的人才有可能在事故发

生时受到损害,也才因此有权获得保险的补偿,既然规定投保人享有保险利益,那就应由其领取保险金才对,可见《保险法》第十二条规定明显不能与第二十二第二款的规定相一致。若规定被保险人为享有保险利益的,则其必将因为事故的发生而受到损害,不但领取保险金无产生不当得利的顾虑,更能符合被保险人即是领取保险金者的立法定义。因此学者周玉华认为对保险标的具有保险利益的实际上应为财产保险中的被保险人,本人也是比较赞同此观点。

保险利益须在何时存在?由第十二条的规定来看,投保人须具有保险利益,才能申请订立保险合同,那么保险利益不但应在订立合同时存在,甚至在申请时即须存在。但由《保险法》第十二条的规定来看,保险利益不存在,仅为保险合同无效的原因,并非保险利益的存在为保险合同的成立要件。学者的解释多认为保险利益的存在实际,依英美保险通例,因险种而不同。损失补偿保险在损失补偿原则的限制下,必须在保险事故发生时有保险利益;定额给付保险不受损失补偿原则的限制,但为防范“保险道德风险”,必须在合同成立之时有保险利益。人身保险中,通说认为当事人在订立保险合同时具有保险利益,至于合同订立后保险利益即使减少、中止或甚至完全丧失,保险给付请求权也不受影响。建议立法者在今后修改《保险法》时,吸纳学者在有关保险利益理论研究方面取得的成果,《保险法》第十二条的第一款可以修改为:“财产保险中的被保险人在保险事故发生时应具有保险利益,人身保险中在订立保险合同时具有保险利益。”

2、规定恶意重复保险的保险合同均无效

我国《保险法》第四十一条并未禁止重复保险,但是要求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,并且明确规定重复保险的保险金额总和超过保险价值的,各保险人的赔偿金额总和不得超过保险价值。除保险合同另有约定外,各保险人按

照其保险金额与保险金额总和的比例承担赔偿责任。可是我国对复保险的法律效力并未区分投保人的主观心理为善意和恶意而为不同的法律评价。实际生活中利用重复保险而发生的“保险道德风险”常见的情形是投保人故意违背《保险法》的上述规定，有意将重复保险的情况不通知各保险人，待保险事故发生后，持着各个保险人签发的保险单向他们分别要求索赔，从而获取多重保险赔款。但我们也应该注意到，有些重复保险并不是因为投保人的故意，而是由于投保人过失而导致的复保险。如投保人估计错误，或者因保险标的价格下跌，使保险金额总和超过保险标的价值，或缔约之后方知晓存在复保险。如果规定所有的复保险均无效对投保人来说是不公平的。为了更有效防范“保险道德风险”，建议修改《保险法》关于复保险法律效力的笼统规定，即在《保险法》第四十一条第二款增加恶意复保险的保险合同均归于无效。如此，不仅可以很好区分复保险的法律效力，而且可以使复保险通知义务的意义真正体现出来，而不是处于一种可有可无的状态。

3、删除《保险法》第五十三条第二款，在第一款增加第四项

《保险法》第五十三条投保人对下列人员具有保险利益：（一）本人；（二）配偶、子女、父母；（三）前项以外与投保人有抚养、赡养或者扶养关系的家庭其他成员、近亲属。除前款规定外，被保险人同意投保人为其订立合同的，视为投保人对被保险人具有保险利益。建议修改《保险法》第 53 条应删除该条第二款，在第一款增加第四项即把现行保险法的第 53 条改为：“投保人对下列人员具有保险利益：（一）本人；（二）配偶、子女、父母；（三）前项以外与投保人有抚养、赡养或者扶养关系的家庭其他成员、近亲属；（四）以投保人有其他合法利益关系并同意投保人为其投保的人。”理由一，该修改既使第五十三条规定更加简练明了，又不会让人产生异

议。理由二，强调除须有被保险人的同意之外还要求投保人对其所投保的被保险人必须具有他合法利益关系，这样既能适应了保险事业发展的需要，又能有效防范“保险道德风险”。

4、赋予被保险人在书面同意后可撤消其同意表示的权利

以死亡为给付保险金的合同，尽管《保险法》第五十六条赋予其书面同意权，但对于被保险人如果发现自己的生命因投保死亡保险而危险增加，或者与投保人之间的关系发生了变化，是否可以撤消同意的表示留下法律空白。为了避免“保险道德风险”的产生，建议立法者在修改《保险法》时，在第五十六条第一款后增加被保险人可以撤消其书面同意。

注释：

[1] 尹田主编：《中国保险市场的法律调控》，社会科学文献出版社 2000 版，第 172 页

[2] 约翰·T·斯蒂尔：《保险的原则与实务》，孟兴国等译，中国金融出版社 1992 年版，第 57 页

参考文献：

[1] 符启林主编：《保险法》，法律出版社，1999 年

[2] 周五华：《保险合同法总论》，中国检察出版社，2000 年

[3] 肖梅花：《保险法新论》，中国金融出版社，2000 年

[4] 肖梅花：郑州大学学报（哲学社会科学版）第 31 卷第 4 期，1998 年 7 月

[5] 最高人民法院《新保险法律法规适用指南》编选组编：《新保险法律法规适用指南》，人民法院出版社，2002 年

[6] 王卫国主编：《保险法》，中国财政经济出版社，2003 年

[7] 彭虹/丘罗俊主编：《保险法》，中山大学出版社，2003 年

[8] 周五华：《最新保险法法理精义与实例解析》，法律出版社 2003 年版，第 44-45 页