

论保险立法谨慎核保原则

林宝清¹ 冯文丽²

(1. 厦门大学金融系, 福建 厦门 361005; 2. 河北经贸大学金融学院, 河北 石家庄 050091)

摘要: 保险合同的射幸性、附和性和高度技术性特征, 要求保险法应强调作为合同制定方的保险人的谨慎核保义务, 防止被保险人和利害关系人受到人身伤害或利益损害; 平衡保险合同双方当事人的权利义务关系; 提高保险人风险选择的准确度; 约束保险人承保时的射幸行为。但我国《保险法》对保险人谨慎核保义务的规定失之薄弱, 应该在《保险法》中形成谨慎核保原则的规范性条款。

关键词: 保险法; 谨慎核保原则; 规范性条款

一、保险人负有谨慎核保的义务

谨慎核保, 是对保险人提出的要求, 即保险人在订约时不能只依靠投保人的告知作为估计危险的唯一依据, 而应对订约的重要事项进一步谨慎核实。保险法应明确规定保险人的谨慎核保义务, 由于保险人未尽义务而产生恶意投保、超额投保或无效合同等各种不利后果, 保险人应依法承担相应责任。

谨慎核保原则, 以前虽然未被明确提出, 但其思想在理论、实务以及其他国家和地区的保险法中, 都已经明显存在。Keenton教授认为, “保险人如就其所获得之资料, 认为有调查必要者, 应有调查之义务”。美国联邦第十巡回上诉法庭在哥伦比亚国民人寿保险公司一案中曾称: “保险人之知情, 无须直接源自被保险人, 如保险人已获相当资料, 使一谨慎之人认为有查询之原因或理由存在, 得视为知情。”台湾地区《保险法》第62条规定: 依通常注意为保险人应知或无法推诿为不知的, 投保人无须另行说明, 投保人不说明, 也不构成隐瞒。

美国法学教授Keeton所著《保险法原理和案例》中自由国民人寿保险公司一案, 投保人分别向被告等三家人寿保险公司为其年仅两岁的外甥女投保死亡险6500美元, 自己为受益人, 随后毒死了被保险人, 以图领取保险金。被保险人的父亲认为保险公司未谨慎核保, 明知投保人没有可保利益仍然承保, 致使投保人杀害了被保险人, 以过失致人死亡为由, 诉请保险公司进行民事赔偿。法院判令被告保险公司向原告赔偿7.5万美元, 这7.5万美元不是保险赔偿金(保险金额为6500美元), 而是由于保险公司未谨慎核保, 致使投保人杀害了原告的女儿所进行的民事赔偿。

保险人的谨慎核保义务, 因财产保险和人身保险而有所不同。对于财产保险, 保险人应调查投保人对保险标的是否具有可保利益; 保险标的的市价以及有无超额

保险; 所保危险是否已经发生, 等等。对于人身保险, 保险人应调查投保人对被保险人是否具有可保利益; 投保是否出于恶意; 被保险人健康状况是否符合条件, 等等。另外, 保险人还应对保险合同的重要事项进行审核, 防止合同因缺乏法律要件或不符合同条件而无效。

二、保险立法强调谨慎核保原则的意义

1. 可以防止被保险人和利害关系人遭受人身伤害或利益损害

保险合同是一种射幸性合同, 在合同有效期内, 保险标的一旦发生损失, 受益人从保险人处获得的赔偿金远高于投保人所支付的保险费; 反之, 如无损失发生, 投保人付出了保费而没有任何货币补偿。因此, 有少数心怀叵测之人, 为了获得高额保险金, 进行恶意投保, 故意毁损保险标的或伤害被保险人, 使被保险人和利害关系人遭受人身伤害或利益损害。

利害关系人, 是指保险合同当事人或关系人之外的、因保险标的毁损或被保险人伤亡而使利益受到直接侵害的人。如前述自由国民人寿保险公司一案, 被保险人的父亲不是保险合同的当事人和关系人, 但是利害关系人, 由于保险人的不谨慎核保和投保人的谋杀行为, 丧失了心爱的女儿, 利益受到了侵害。

因此, 为了保证公众的人身安全和各项利益不受侵害, 保险法应明确规定保险人的谨慎核保义务, 尽力制止恶意投保, 防止保险沦为诱发道德危险的工具。

2. 可以平衡保险合同双方当事人的权利义务关系
保险合同是一种格式合同, 附和性和技术性很强。保险人事先拟就合同的主要条款并印制出来, 在合同中可以规定投保人的权利及义务, 投保人对于保险人事先已确定的条款只能“要么接受、要么走开”, 即只能全部同意或全部不同意, 根本没有机会来规定保险人的权利和义务, 而且, 一般人也很难完全理解合同条款

的含义。这样,保险合同很容易因投保人的善意无知而缺乏法律要件或不符合同条件,如果保险人以此为由进行抗辩,不承担保险赔偿责任,容易造成保险合同双方当事人权利义务关系的不对称。

因此,为了对投保人的交易劣势地位予以补救,避免保险合同因投保人的无知而无效,避免保险人滥用索赔抗辩,保险法应规定,由合同的制定方——保险人对合同条件和法律要件进行谨慎审核,以此平衡保险合同双方当事人的权利义务关系。

3. 可以提高保险人风险选择的准确度

风险选择是指保险人按照一定标准对投保人和保险标的的风险进行审核评估,以排除不合格的投保人和保险标的,并且防止不可保风险的介入。保险人如果不谨慎核保,进行严格的风险选择,将会使自己处于不利的地位,影响经营的稳定性和效益性。例如,施文森《保险法判决之研究》中的许黄年一案,被保险人事上已经身患癌症,但可能并不知情,投保人面对保险代理人的展业邀请,多次说明被保险人曾在台大医院开刀治疗,希望保险人进行调查,如果可保则保。保险人对此没有认真调查,常规体检后,接受了投保。被保险人在投保后数月内因癌死亡,法院判决保险人依据合同给付保险金额15万元及迟延利息。这种赔案完全由于保险人未尽谨慎核保义务、导致抗辩无能而产生。

4. 可以约束保险人承保时的射幸行为

保险合同的射幸行为存在于合同双方当事人,而不仅仅是投保人一方。保险经营要求标的大量化以满足损失或然率,达到公司财务稳定的目标,另一方面竞争的强制也促使标的大量化。上述许黄年案,就带有保险人射幸行为的色彩,即如果被保险人在合同有效期内健在,保险人就稳赚保费。保险业界普遍存在“承保时粗,理赔时细”的现象,就是射幸行为的具体表现。更有甚者,有的保险展业人员还采取种种手段唆使投保人或与投保人共谋,有意回避如实告知义务,这样的合同,不出险保险人就稳赚保费,一旦出险保险人则可依法拒赔,最多退还已收保费而已。

三、我国《保险法》谨慎核保规范性条款设计

1. 规定保险人对死亡保险的谨慎核保义务

死亡保险关乎被保险人的生命,保险法应特别强调保险人的谨慎核保义务。保险法中关于死亡保险被保险人的保护,对有民事行为能力的人和未成年人而有不同的规定。

以有民事行为能力的人为被保险人的死亡保险,保险法一般规定,合同经被保险人书面同意并认可金额方有效。这在我国《保险法》第56条中有明确体现。但在实务中,被保险人书面认可存在他人代笔的现象,如

果保险人对此不谨慎核实,轻则导致保险合同缺乏法律要件而无效,重则可能引致投保人杀害被保险人。所以,保险法应进一步规定,保险人有义务核实被保险人签名的真实性或要求被保险人当面签署。如果保险人未尽核实义务,造成保险合同因签名不实而无效,影响善意受益人利益的,保险人应承担相当于保险金额的民事赔偿责任;造成恶意投保人杀害被保险人的,保险人应对利害关系人进行民事赔偿(由法院判决)。

以未成年人为被保险人的死亡保险,保险法一般通过限制保险金额保护被保险人。我国保监会1999年第43号文件规定,父母为未成年子女投保的死亡保险,总金额不得超过人民币5万元。我们建议,我国应将这种保险金额的限制性规定形成保险法的规范性条款。一方面控制投保人对未成年人施害的道德危险,另一方通过规定保险人的谨慎核保义务来体现对被保险人的保护,即:当未成年人作为死亡险种的被保险人时,保险人应询问并记录是否已有他保,保额是多少,并应向投保人如实说明超过部分没有可保利益,如果投保人故意隐瞒,保险人则不负赔偿责任;但如果保险人不询问或明知存在超额投保仍然承保并无记录,由此引致投保人故意伤害被保险人的,保险人应对其利害关系人负民事赔偿责任。

2. 规定保险人对超额保险的审核义务及法律责任

超额保险对保险事业的发展危害较大,一是可能引致投保人故意毁损保险标的,损害利害关系人的利益,二是由于超额部分无效而引发保险纠纷。因此,保险法应体现保险人对超额保险谨慎核保的规范性条款。

我国《保险法》第148条规定,保险公司超额承保情节严重的,处以5万元以上30万元以下罚款。根据这条规定,只有“情节严重的超额承保”才会受到处罚。超额承保只要不是“情节严重”,保险人无论如何都会有利可图:不出险时,可以多收保险费;即使出险,超额部分无效也没有任何损失。而且,何为“情节严重”,是一个非常模糊的概念,所以这条规定有形同虚设之嫌。

因此,我们建议,我国保险法应明确规定保险人对超额保险的谨慎核保义务,只要存在超额承保,就要受到严厉处罚,以提高保险人超额承保的成本,督促其认真履行谨慎核保义务。另外,保险法还应区分善意超额保险和恶意超额保险,对以图谋额外利益为目的的恶意超额保险,保险人无须退还保险费;因投保人不知情、保险人未谨慎核实而产生的善意超额保险,保险人应退还超收的保险费。这种规定,一方面提高恶意超额投保的成本,从投保人一方限制超额保险产生;另一方面,防止因保险人未谨慎核保而使善意投保人遭受保费损失。

3. 规定被保险人健康争议的处理标准

健康保险中,往往因被保险人的健康争议,而对保

险合同的效力判断产生分歧。台湾地区《保险法》第126条规定,对于健康保险,“保险人于订立保险合同前,对被保险人得施以健康检查。前项检查费用由保险人负担”。这条明确规定了保险人应对健康保险的被保险人进行体检的法定义务,避免因被保险人未经体检而引发纠纷。

我国保险法除应借鉴上述规定外,还应规定,对于经过体检的被保险人,其健康状况应视为保险人知情,投保人没有进一步说明的义务。这样规定,旨在督促保险人谨慎核保,防止保险人滥用抗辩权,以被保险人健康状况不符合要求而拒绝理赔,以保护投保人一方的利益。

4. 规定“不可抗辩条款”

台湾地区《保险法》第64条规定:“要保人故意隐匿,或因过失遗漏,或为不实之说明,足以变更或减少保险人对于危险之估计者,保险人得解除契约;其危险发生后亦同。”“前项解除契约权,自保险人知有解除之原因后,经过一个月不行使而消灭;或契约订立后经过二年,即有可以解除之原因,亦不得解除契约。”

上述有关“不可抗辩条款”的规定,一方面可以强制投保人如实告知,另一方面可以督促保险人谨慎核保。这是因为,即使投保人有故意隐瞒或不实说明的过错,足以影响和变更保险人的危险估计,保险人可凭以解除

合同,但保险人如果在两年内未行使调查的权利,或发现后一个月内未解除合同,保险人就失去了抗辩的时效,说明已经放弃了解约的权利,保单就获得了不可抗辩的权力。

保险法修改时不少人都认为,保险人的抗辩权应该加上“两年”的时效,但还是未被采纳,从这一点上看,我国保险法明显倾向于保护保险人的利益。我们建议,应考虑在时机成熟时把“不可抗辩条款”形成保险法的规范性条款,把保险人的抗辩解约权限制在“两年”内,加大保险人谨慎核保的压力,以保护投保人一方的利益。

参考文献:

- [1] 施文森. 保险法判决之研究[M]. 台北:台湾五南图书出版公司,1975.
- [2] Keenton Robert E. Cases and Materials on Basic Insurance Law[M]. St. Paul: West Publishing Co, 1977.

作者简介:

1. 林宝清, 厦门大学金融系教授, 博士生导师。
2. 冯文丽, 河北经贸大学金融学院副教授, 博士。

(上接第51页)

我们假定私募基金的投资人是倾向于风险中性的, 管理人是倾向于风险规避的。管理人的效用函数是 $U(x, y)$, 这里 x 表示是闲暇消费的时间, y 表示获得的收入, Ω 是时间禀赋, 一个常数, 则 $x = \Omega - e$ 。这里 y 是一个随机变量, 因为它等于 $w(S)$, 而 S 又取决于 e 和 z 。管理人将使自己的期望效用达到最大

$$U(x, y) = U\{(\Omega - x), w[S(e, z)]\}$$

且参与约束要求最大的期望效用至少不能小于保留效用 u^0 。基金管理人实现自己效用最大化的过程可以导致这样一个结果, 管理人的努力水平取决于收益分配合同。因此, 投资人就可以制定合适的收益分配合同, 采用奖励和惩罚的措施, 诱使代理人通过实现委托利益的最大化而实现自己的利益的最大化, 使两者的行为目标最大程度地趋向一致。

较可行的做法就是迫使基金管理者自己拿出一定比例如3%-5%, 有的甚至达到10%以上的资金投资于基金并就收益分享达成协议。这样一来, 如果基金业绩不佳, 管理者将承担一部分损失, 以保证管理者与基金利益紧密

结合在一起, 有效地解决了基金管理者的利益机制问题, 成功地激励了基金管理者的积极性, 在很大程度上能降低道德风险。

参考文献:

- [1] 张维迎. 博弈论与信息经济学. 上海人民出版社, 1996, 6
- [2] 陈瑞华. 信息经济学. 南开大学出版社, 2003, 10
- [3] 夏斌, 陈道富. 中国私募基金报告. 上海远东出版社, 2002
- [4] 黛清. 基金的风险分析与评价. 系统工程, 2003, 5
- [5] 苏清, 李雪. 民间私募基金“收益约定”初探. 时代法学, 2004(4)
- [6] 吕灵华. 关于发展我国私募基金的思考. 中国经贸导刊, 2001, (12)
- [7] Bing Liang, On the Performance of Hedge Funds.

作者简介: 宋永辉, 沈阳工业大学经济学院副教授, 主要研究方向: 国际投资与融资。