

保险本质和功能的法学分析

叶林 郭丹

(中国人民大学法学院 北京 100872; 黑龙江大学 黑龙江哈尔滨 150080)

内容提要: 保险在本质上是一种法律关系,不宜简单地归入合同或商业行为。保险以向被保险人提供保障为目的,有别于投资工具和射幸合同。在保险关系中,被保险人具有独特的地位,是保险法律关系的核心主体。被保险人的地位取决于保险合同约定,被保险人的权利义务内容却要兼顾法定主义调整方式的适用。学术界常将被保险人列为保险合同关系人,此种做法不利于准确表达保护被保险人利益的现代保险法思想。

关键词: 保险法 保险 保障性 被保险人 法定权利

在传统合同法语境下,合同权利义务的享有者与承担者通常被称为“当事人”,即指订立合同、享受权利并承担义务的各方当事人。保险法理论亦沿用这种说法,将签订保险合同的当事人称为合同当事人,并沿用合同法解说其法律地位。为了确认被保险人、受益人以及其他参与者在保险关系中的特殊地位,学术界另外创设了合同关系人和辅助(补助)人的概念,再藉由涉他合同等理论,解释其法律地位。但是必须看到,以保障性为基本功能的保险活动有别于普通民事活动,保险活动参与人的相互关系错综复杂。合同法理论虽然有助于解释保险关系,但将合同法规则简单地植入保险法,无法准确地反映保险关系的特殊性,不符合保险法发展的客观需求,甚至有碍于保险法保障功能的实现。

一、保险本质的学说分析

我国《保险法》第2条明确规定,“本法所称保险,是指投保人根据合同约定,向保险人支付保

费,保险人对于合同约定的可能发生的事故因其发生所造成的财产损失承担赔偿保险金责任,或者当被保险人死亡、伤残、疾病或者达到合同约定的年龄、期限等条件时承担给付保险金责任的商业保险行为”。对于该条款的含义,存在多个解释路径,在不同的解释路径下,“保险”的本质呈现了较大差异。有的学者从合同角度加以解释,认为“保险基于双方当事人之约定,而其彼此间发生权利义务之法律关系。此种法律关系的成立,并非由于法定,而是出于当事人的契约而成立,”^①即为投保人与保险人达成的协议。有的学者主张采用《保险法》第2条的文义,认为保险指商业保险行为。由此可见,对于应从合同、行为抑或法律关系角度解释保险,学术界存在争议。笔者认为,保险是基于保险合同的签订而产生的,保险人、投保人、被保险人、受益人以及辅助人之间形成的,以投保人缴纳保险费、保险人承担保证责任为主要内容的,兼具意定性和

作者简介: 叶林(1963-),男,汉族,天津市人,中国人民大学法学院教授、博士生导师,中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员,中国法学会商法学研究会副会长。

郭丹(1970-),女,汉族,黑龙江哈尔滨人,黑龙江大学博士后流动站研究人员,哈尔滨工业大学法学院副教授。

本文系2010年度国家社科基金一般项目“资本市场统合趋势下中国金融服务法研究”(课题编号:10BFX066)、2010年黑龙江省教育厅人文社会科学课题“金融消费者权益保护制度研究”、2010年哈尔滨工业大学人文社会科学研究资助项目“金融服务法律制度比较研究:全球金融法制变革与中国的选择”的阶段性成果。

^① 参见梁宇贤《保险法新论》,中国人民大学出版社2004年版,第16页。

法定性的权利义务关系。保险是多种法律关系的集合,不是单纯的合同或者行为。

(一) 保险与合同

财产保险是保险的最早形态,货主或船主为了避免货物或船舶损失,与基尔特等承保组织签订保险合同,开创了商业保险的最初形式。在伦敦火灾发生后,火灾保险在欧洲便得以快速发展,并推动了财产保险的全面发展。人身保险的产生稍迟于财产保险,在性质上与财产保险却无太大差异。无论是财产保险抑或人身保险,都以保险合同作为典型形态,主要是权利人为了自己财产或人身投保,即通过签订保险合同,投保人将损失风险转移给保险人,保险人收取保险费并在发生保险事故后承担保险责任,从而体现了合同相对性和当事人合意的思想。大陆法系国家在早期倾向于将保险纳入合同法,从而使得保险合同受到合同法一般规则的约束。英美法系国家未单独制定合同法,判例法却强调保险的合意性和相对性。由此而来,保险既要尊重当事人合意,又要遵守合同的相对性原则,此乃各国传统保险法的根本。

投保人为了保障自身利益而投保,这种做法符合保险发展的最初状况。但是,随着保险事业的蓬勃发展,保险的独立性日渐彰显,保险的保障性不断扩大,投保人与被保险人乃至受益人相分离已渐成趋势。仅从合同角度分析保险,难免遭遇巨大障碍,它无法确定被保险人的恰当地位,也无法解释强制保险的正当性。在财产保险中,合同说无法解释保险人依法享有的代位权,也无法解释责任保险中第三人的地位。就人身保险而言,合同说同样无法解释人寿保险中受益人的独特地位。为了适应现代保险业的发展状况,许多国家将保险从传统合同法中移出,单独制定保险法或保险合同法,^②用以规范保险关系。这种立法技术有助于详细规定保险合同的签订、履行、变更和解除等,有助于规范与保险有关的各项活动,也有助于合理反映保险各方当事人的权利和义务。

(二) 保险与行为

我国《保险法》明定保险是“商业保险行为”,从而划清了商业保险和社会保险的界限。然而,在保

险法中,禁止性、授权性或任意性规范直接规范的都是保险人、投保人和被保险人的行为,而不局限于保险合同行为。我国《保险法》第二章是对保险合同的专门规定,第三、四和五章分别规定了保险人的经营规则,涉及保险人的偿付能力,却与保险合同没有直接关系,也不直接涉及投保人或被保险人的权利义务。笔者认为,将保险界定为“商业保险行为”,使保险免受合同相对性和合意理论的过度约束,为采用法定主义方式调整保险关系提供了条件,为强行性保险法规范的发展创造了基础。

必须看到,将保险界定为商业保险行为,仍然带有很大的局限。在实务上,保险行为不是一种抽象或单纯的行为,而是多种行为的集合。它既包括保险合同的签订、履行和终止,也包括保险管理和监管;既有法律行为,也有准法律行为和事实行为;既有保险合同当事人的行为,也有被保险人和受益人的行为。各种保险行为的性质差异极大,保险法难以提供一整套贯穿始终的指导原则。如果从保险人角度加以解释,不利于说明投保人、被保险人乃至受益人的权利义务,尤其不利于表达保护被保险人利益的现代保险法思想。如果仅从投保人、被保险人或受益人角度加以解释,又不完全符合保险业发展的自身规律。因此,将保险归结为行为,在学说上更为科学,在理念上却仍有不足。

(三) 保险与法律关系

保险作为经济范畴,系指集合同类危险的人组成保险团体,以合理分担一定金额为代价,实现对其成员因危险发生所致损失予以补偿的经济制度。作为法律范畴,则指为实现经济制度而表征的一种法律关系。^③笔者认为,保险法的核心作用在于构造保险人、投保人、被保险人乃至受益人之间的权利义务关系,并且要对保险经纪人、代理人和公估人进行约束。就此而言,保险法已成为一种至为独特的法律机制,必须在保护被保险人利益的基础上合理划分各主体的风险和责任。为了达成此项目的,采用关系说更为妥当。

首先,规范保险当事人的行为只是实现法律调整的手段,目的仍然在于规范各方当事人的权利义

^② 如德国《保险合同法》(1908年)、瑞士《商事保险合同法》(1908年)、奥地利《保险合同法》(1917年)、瑞典《保险合同法》(1927年)、英国《保险公司法》(1907年)以及美国纽约州《保险法》。

^③ 参见徐卫东主编《保险法学》,科学出版社2004年版,第19页。

务关系。只有关注保险关系当事人权利义务关系,才会适时提出不同的保险法规范。如为了体现保护被保险人利益的思想,现代保险法不仅限制了保险人的合同解除权,还明确规定保险标的转让的,受让人承继被保险人的权利和义务。

其次,关系说的定义方法,有助于识别“实为证券的保险产品”。如对于投资连结保险是否为保险产品,学者曾发生过激烈讨论。笔者认为,投资连结保险虽称为保险,在实质上却是保险人将管理资产的风险转移给投保人或被保险人,而不是将投保人风险转移给保险人。从实质意义上看,应将投资连结保险纳入证券而非保险产品。

最后,采用关系说的定义方法,有助于保持经济学和法学的协同一致。经济学界从未排斥将保险视为一种行为,主流意见还认为,保险在本质上体现了保险人、投保人、被保险人和受益人之间的经济利益关系。就法学而言,保险法直接规范的是行为,在根本上也是在规范某些社会或经济关系。保险人、投保人、被保险人和受益人之间关系错综复杂,既要充分发挥保险的保障性,又要体现各方当事人的合理诉求,只有从法律关系角度出发,通过采用相对复杂的技术手段,才能有效实现保险的经济机能。

《保险法》必然牵涉到保险合同和保险行为,在定义保险的含义时,却不应仅从保险合同和行为角度加以定义,而应在更广阔视野下观察保险。保险法意欲达到的目标,是平衡各方当事人的权利义务关系,而不是仅为调整保险行为或保险合同而存在。就此而言,私法意义上的保险,有广义和狭义之分。在狭义上,保险仅指保险合同;在广义上,保险泛指保险法律关系。我国《保险法》专章规定了保险合同,另就保险公司的经营规则、保险经纪人和代理人以及保险公司的监管等加以分章规定,说明我国《保险法》采用了广义保险的概念。在解释我国《保险法》第2条的含义时,应当与《保险法》的整体结构相协调。

二、保险保障性的理性回归

学术界承认保障性是保险的核心功能,在实务中却存在轻视保险保障性的倾向。如在保险中附加了投资功能,出现了投资性保险,该种保险的保

障功能趋于弱化,容易造成公众对保险功能的错误认识。再如,保险法学者常将保险定性为射幸契约,而没有澄清射幸契约的含义及与保险保障性之间的关系,从而容易诱发各种投机心理。这些认识不仅直接威胁着保险的正当性,还成为影响保险事业发展的潜在阻力。

(一) 保险的保障功能

在危险四伏的现实社会,个体成员难以全面承受危险带来的各种损害,难以抵御风险造成的损害,遂有集合众多同类型投保人的资财,形成规模较大的保险基金,用于弥补某个被保险人遭受的灾害或损害之做法。就此而言,保险的核心目的在于将某种不确定风险以及可能造成的损失加以确定化,即将个体成员难以单独承担的危险,转移给专门从事保险事业的保险机构,并最终转嫁给同类型保险的投保人,实现对被保险人利益的保障。

从保险的发展历史来看,保障是保险的基本功能。从始于巴比伦时期的“船舶抵押契约”,^④到后来海上保险以及火灾和偷盗等损失补偿保险,都是借助分担救济的途径,向受损方提供经济补偿。进入欧洲资本主义经济诞生和发展时期,保险事业获得了快速发展,保险保障功能得到了强化。时至今日,有些保险虽附加了资金融通和社会管理的功能,但保障(补偿与分担)始终是主要保险品种的基本功能。各国保险法不仅将保障原则体现在具体规范中,更在保障理念下构建了现代保险法基本规则。

从保险合同的目的来看,保障是保险的固有功能。投保人通过投保,将某些不确定风险以及由此造成的损失,转化为确定数额的保险费支出,并在未来获得保险人给付的保险金;保险人通过承保,分散收取投保人缴纳的保险费,汇集成规模巨大的保险基金。通过有效运用保险基金,保险人不仅自身获得了利益,还可满足对投保人或被保险人的利益保障。在各种保险中,除人寿保险以外,其他保险都贯彻了损失补偿和禁止不当得利的原则。按照损失补偿原则,被保险人不得在所受损失之外获得额外利益。按照禁止不当得利的原则,保险人在给付保险金后,有权依法代位被保险人,请求造成损害的第三人承担损害赔偿的责任。被保险人不向保险人让渡对第三人的损害赔偿请求权,就无法获得

^④ 参见秦贤次、吴瑞松主编《中国现代保险史纲(1805—1950年)》,台湾财团法人保险事业发展中心1996年版,第17—19页。

保险人给付的赔偿金。这种机制有助于避免被保险人获得双重赔偿,进而体现保险的保障性功能。

从保险法规定来看,保障是保险的重要功能。我国《保险法》第51条规定,保险人可以按照合同约定对保险标的的安全状况进行检查,及时向投保人、被保险人提出消除不安全因素和隐患的书面建议。投保人、被保险人未按照约定履行其对保险标的的安全应尽责任的,保险人有权要求增加保险费用或者解除合同。保险人为了维护保险标的的安全,经被保险人同意,可以采取安全预防措施。保险人对保险标的进行安全检查、提出消除安全隐患建议以及要求增加保险费用或解除合同,有助于降低风险的发生率,有助于平衡保险人和被保险人的利益关系。

由此可见,签订保险合同的目的在于保障保险合同的实际利益受损者。保障是保险的首要和基本功能,也是实现保险价值的根本所在。投资等功能是保险保障的派生功能,不可能脱离保险的保障性而独立存在。保障作为保险独有的功能,具有不可替代性。

(二) 保险保障性与投资型保险

传统保险以保障为首要功能。投保人通过预留经济后备,以对可能遭受的事故损失提供保障。在当今商业社会,保险事业发展迅速,保险不再是单纯的经济保障,还可被附加更多的功能。保险业在传统人身保险和财产保险产品中注入投资元素,创造了多种新型保险产品,投资型保险开始进入人们视野。在人身保险方面,保监会称其为“人身保险新型产品”,主要有投资连结保险、万能保险、分红保险以及保监会认定的其他产品;在财产保险方面,保监会称其为“投资型新型产品”,分为预定收益性产品和非预定收益性商品。这些新型保险的最大特征,在于将保险的保障功能与资金运用功能相结合。

保险保障与资金运用的结合由来已久。一方面,保险人对于收取的保险费,有权在规定的范围内投资,以实现保险基金的保值增值。如果保险基金发生损失,应由保险人按照自担风险的原则予以承担,不得转嫁给投保人。另一方面,在早期互助保险和合作社保险方式下,投保人既是独立的投保人,也是保险人的成员。他们在享受到保险保障的

同时,也享受互助保险或保险合作社的分红利益。但投保人获得分红并非源于保险合同,而是基于投保人具有的保险人成员身份。在现代社会,保险业普遍采用公司形式,投保人和保险人成员的身份渐趋分离,在理论上,已不存在投保人参与公司分红的问题。由此可见,即使传统保险中存在投资因素,却从来没有影响保险保障性的主导功能。

在当代商业社会,有些保险人重拾合作社保险的传统机制,承诺向投保人分红,产生了变形的分红保险。而分红保险开启了保障和投资相结合的大门以后,各种投资型保险应运而生。与强调保障性的传统保险和分红保险不同,投资型保险具有两个特性:一是,投保人在保险人处分别开立保险账户和投资账户,主要资金皆存在投资账户,保险条款授权保险人视情况划拨两个账户的资金,凸显了投资型保险的投资性,逐渐偏离了保险的保障性。二是,根据通常约定,投保人授权保险人管理投资账户内的资金,投保人承担该账户内资金的损益,保险人收取约定的管理费。在传统保险中,保险人在取得保险费后承担其损益风险,在投资型保险中,却由投保人承担投资账户内资金损益的风险。因此,投资型保险改变了保险人承担风险并向投保人提供保障的传统机理,实现了损益风险从保险人向投保人的转移。

投资性保险的绝大部分保险费用于投资而非保障,除了不采用基金单位、不在公开市场交易以外,它几乎无异于投资基金。正是基于投资型保险在性质上的复杂性和多变性,有学者认为它带有投资色彩,却主要提供保险保障,应当归入保险之列。有的学者却认为它是一种“准基金保险”、“准开放基金”或者“基金的基金”。我们认为,投资型保险在相当程度上脱离了传统保险的属性,与其称为“保险”莫如称为“证券”,与其说它是“保险人经营的保险产品”莫如说它是“保险公司经营的附着保障功能的证券”。^⑤正因如此,美国法院早在上世纪60年代就判决认定投资连接保险为《证券法》上的证券,应当遵守《证券法》规定,并应同时接受证券和保险监督机构的监管。可见,投资连结保险虽称为保险,在实证法上却无异于证券,投资连接保

^⑤ 叶林《投资型保险:保障抑或投资?——台湾台北地方法院九十七年度再易字第1号判决(三商美邦)案评析》,载《月旦民商法杂志》2010年3月第27期,第146页。

险的保障已丧失殆尽,从反面揭示了保险固有的保障功能。

(三) 保险与射幸合同

保险事故的发生具有概率特征,无论以经验论还是概率论,与赌博和投机等有相似之处。学术界通说认为,射幸性是保险合同的特性。^⑥ 保险人是否履行给付义务取决于保险事故的发生与否,保险事故的发生亦具有偶然性,即可能发生也可能不发生,基于该种不确定性,射幸遂成为保险合同的特性。有学者认为,被保险人只能通过保险合同获得约定的保险补偿,不可能牟取额外的利益,保险合同不是追求运气的投机行为,保险合同不具有射幸性质。^⑦ 有学者认为,在保险个案呈现了射幸性的特征,就整个保险活动而言,缴纳保险费与支付保险金之间的关系却是必然的,并非取决于偶然因素,可以根据保险中的大数法则予以推算,这就使得保险与赌博之类的纯粹偶然的射幸行为完全不同。^⑧

在英文中,保险合同属于“aleatory contract”的一种,其中,“aleatory”意指“偶然”或“不确定”,应将“aleatory contract”直译为“偶然合同”或“不确定合同”。而将其译为“射幸合同”的做法始于日语。译者借用《三国志》古谚“射幸数跌,不如审发”的意思,忽略了“aleatory”含有的中性客观的词义,进而将“aleatory contract”译为射幸合同。“aleatory”有“偶然”或“不确定”等中性含义,没有“机会”或“运气”等情感或社会评价色彩。保险人的给付义务在签订保险合同时确实处于不确定状态,该给付具有偶然性,应将保险合同归入中性的“偶然合同”或“不确定合同”中。而将保险合同归入“射幸合同”,使其失去了固有的中性含义,易生歧义。

保险合同是保险人向被保险人提供保障的合同,有别于以赌博或投机等为目的的射幸合同。当事人签订保险合同,旨在抵御未来出现的风险以及由此给被保险人造成的损失,保险人和被保险人均无获得利益或遭受损失的问题。“在保险事故发生前,赋予被保险人或受益人以安全感。于保险事故发

生后,在实际损失之限度内,填补损害,使其回复至原来状况,具有安定社会之功能。”^⑨ 换言之,被保险人因某种不确定事件而遭受损失,藉由保险人履行给付义务,被保险人的损失也将得以弥补;在履行给付义务中,保险人在名义上是自己承担风险,在事实上却居于全体同类风险之投保人的地位。就此而言,保险合同是保障性的合同,明显不同于赌博或投机等射幸合同。

应该指出,保险合同作为偶然或不确定合同,该不确定性表现为:约定的保险事故的发生具有偶然性以及保险人履行给付义务的不确定性。但在长期人寿保险中,保险合同可明确约定保险人承担的保障义务不因保险事故的发生与否而受到任何影响,保险人必须履行给付义务,此时更不存在射幸与否的问题。应该看到,保险人除要在保险事故发生后履行给付义务之外,还要承担告知、通知和说明等义务。换言之,保险人即便不需履行支付保险金义务,也不能免除其应当履行的其他义务。仅因保险人可能不履行金钱给付义务而认为保险合同属于射幸合同,更为不妥。

我们认为,应将保险合同归入偶然合同或不确定合同,它以保障被保险人利益为核心目的,从而有别于以追求机会利益为目的的赌博和投机行为。在采纳偶然或不确定合同之术语的基础上,按照合同目的,可将偶然合同或不确定合同再分为保障合同、风险转移合同和机会利益合同等。保险等属于风险保障合同,具有社会正当性,应当受到保护;赌博等属于机会利益合同,欠缺社会正当性,不应受到法律保护。

三、被保险人保护的独特机制

保险合同在形式上是投保人与保险人协商签订的,在本质上却是为了保障被保险人利益而签订的。“保险合同区别于一般合同之处在于,保险合同非因投保人投保,成为合同当事人,所以合同利益便当然为其存在。保险合同利益实际上是为被保险人利益或受益人利益而存在。”^⑩ 在投保人与被

^⑥ 参见范健主编《商法》,高等教育出版社、北京大学出版社2002年版,第479页;梁宇贤《保险法新论》,中国人民大学出版社2004年版,第29页;江朝国《保险法基础理论》,中国政法大学出版社2002年版,第36页。

^⑦ 贾林青《保险法》,中国人民大学出版社2008年版,第108页。

^⑧ 参见郑玉波《保险法论》,三民书局1998年版,第50页。

^⑨ 参见刘宗荣《保险法》,三民书局1995年第1版,第34页。

^⑩ 参见徐卫东主编《保险法学》,科学出版社2004年版,第64页。

保险人的关系上,存在两者同一和分离的两种情形。在保险合同中,应以投保人与被保险人同一为常态,以投保人与被保险人分离为特殊情形。我国《保险法》关注到投保人与被保险人相分离的情形,也注意到被保险人的特殊法律地位,在实践中,却存在“重视投保人、轻视被保险人”的倾向。笔者认为,保险合同签订和履行皆以保护被保险人利益为核心目的,没有被保险人,就不存在保险合同,被保险人的地位至关重要。

(一) 被保险人的含义

英美法与大陆法对于被保险人的表述不同。“insured”一词在英美法中使用,中文常译为“被保险人”,但“insured”不同于大陆法系提及的“被保险人”。纵观英美保险法可知,“insured”并非仅限于对保险标的具有利益的主体,甚至包括出险时基于合同享有保险金请求权的投保人。因此,“在保险合同中有“applicant for insurance”来表征“投保人”,有“beneficiary”来表征受益人。”^①而实际上,“对于insured一字究系指何人而言,有时不易捉摸,而英美法上“The insured must have an insurable interest”一词尤宜多加思索也。”^②

我国《保险法》深受大陆法的影响,将被保险人规定为“其财产或者人身受保险合同保障,享有保险金请求权的人,投保人可以为被保险人。”^③根据上述规定,被保险人普遍地存在于财产保险以及人身保险中。唯在投保人为自己利益签订保险合同时,兼为被保险人。在投保人为他人利益签订保险合同时,为独立的被保险人。这种统一规定被保险人的做法与我国《台湾保险法》相似,^④在文字表述上,却存在有待改进之处。

首先,法条所称“受保险合同保障”易生歧义和误解,应改为“人身或财产受到损害”。保险的主要功能是分散和转移风险,在习惯上常称为提供保障。然而,根据保险合同约定,投保人支付保费,只能换取保险人向被保险人支付保险金,而不能使得

被保险人免受人身或财产损害。法条所称“受保险合同保障”在含义上失于宽泛,难以表达保险人仅承担或主要承担支付保险金的义务。就此而言,“受保险合同保障”是生活语言,可用于描述保险的目的,却不宜界定被保险人的法律术语。

其次,法条所称“享有保险金请求权的人”,未包含被保险人无法行使保险金请求权的情形。在死亡保险中,当保险事故发生后,被保险人离世并失去民事权利能力,自然无法享有或行使保险金请求权。在此情形下,要么由被保险人指定的受益人行使保险金请求权,要么由被保险人的继承人行使保险金请求权,而被保险人绝不可能成为保险金请求权人。因此,该被保险人是否有权获得保险金,应当依照保险合同的种类而予确定。在死亡保险中,被保险人无法获得保险金,而应由受益人或被保险人的继承人获得保险金;在其他保险中,既可由被保险人获得保险金,也可由其他人享受保险金。

最后,被保险人有约定被保险人和行权被保险人之别。约定的被保险人乃指保险合同记载或约定的被保险人。在保险合同签订时,保险事故尚未发生,也就不存在被保险人行使保险金受领权的问题;在保险事故发生前,被保险人享有保险合同约定的期待利益,却无法现实地请求保险人支付保险金;唯在保险事故发生后,约定的被保险人才转变为可以行权的被保险人。就此而言,唯有“遭受损失”的被保险人才是可以行使保险金请求权的被保险人。

就此而言,在我国《保险法》上,被保险人有三种含义:一是,仅指受到财产或人身损害,有权自己领取保险金或指定受益人领取保险金的人。二是,泛指保险合同约定的被保险人,无论该人是否遭受财产损害,无论该人是否对保险标的享有保险利益,皆为被保险人。三是,指因受让保险标的而依法取得被保险人地位的人。^⑤

^① 参见高宇《保险合同权利结构与保险利益归附之主体——评〈中华人民共和国保险法(修改草案送审稿)〉第12条、33条、53条之规定》,载《当代法学》2006年第4期,第71页。

^② 参见施文森《保险法判决之研究(总则编)》(上册),三民书局2001年修订2版,第122-123页。转引自高宇《保险合同权利结构与保险利益归附之主体——评〈中华人民共和国保险法(修改草案送审稿)〉第12条、33条、53条之规定》,载《当代法学》2006年第4期,第71页。

^③ 《中华人民共和国保险法》第22条第2款。

^④ 我国台湾地区《保险法》(2004年2月4日修正)第4条“本法所称被保险人,指于保险事故发生时,遭受损害,享有赔偿请求权之人;要保人亦得为被保险人。”

^⑤ 参见《保险法》第49条。

(二) 被保险人与保险利益

保险利益首次出现在英国1745年制定的《海上保险法》,后来引入各国保险法,成为保险法制度的重要内容。近年来,国际保险法学界有淡化保险利益的倾向,国内通说却坚持保险利益原则,认为投保人应对保险标的(包括财产和人身)拥有保险利益。至于被保险人应否对保险标的拥有保险利益,国内学术界较少讨论。^⑥我们认为,被保险人必须对保险标的拥有保险利益,否则,就无法发挥保护被保险人利益的作用。

首先,从保险法条文来看,被保险人应对保险标的拥有保险利益。我国《保险法》第12条第6款规定,保险利益是指投保人或者被保险人对保险标的具有的法律上承认的利益。在该法条中,保险利益的主体分别为投保人和被保险人,即承认存在被保险人保险利益的问题。需要指出的是,尽管第12条第6款承认了被保险人“对保险标的”的保险利益,该法第31条在人身保险合同的规定中却采用了“投保人对被保险人不具有保险利益的,合同无效”的说法,将第12条所称“对保险标的”的保险利益,改换成第31条“对被保险人”的保险利益,没有准确表达被保险人“对保险标的”拥有的保险利益。笔者认为,《保险法》第31条与第12条的定义条款不符,存在表述错误。鉴于人身保险之标的实为被保险人的人身、生命或健康,唯有对第31条中的“被保险人”进行限制解释,使之指向“被保险人的身、生命和健康”,才能体现《保险法》第31条的准确含义。

其次,从保险理论来看,被保险人亦应对保险标的拥有保险利益。在财产保险中,《保险法》虽未要求被保险人在保险合同订立时对保险标的拥有保险利益,而是规定“保险事故发生时,被保险人对保险标的不具有保险利益的,不得向保险人请求赔偿保险金”。可见,在投保人和保险人订立财产保险合同时,被保险人无需对保险标的拥有保险利益,但在保险事故发生时,被保险人必须对保险标的拥有保险利益。在人身保险中,人身、生命和健

康等,乃是被保险人的固有权利,被保险人自己应对自己的人身、生命和健康拥有保险利益,在立法上亦应承认被保险人对自己人身、生命、健康的保险利益。被保险人对于自己的生命、健康等拥有的保险利益乃是当然的保险利益。^⑦至于投保人对被保险人或其人身、健康和生命的保险利益,仅为《保险法》特别规定的保险利益,可称为特殊的保险利益。

最后,从保险功能来说,被保险人必须对保险标的拥有保险利益。保险合同的订立体现了风险的防范与救济的理念,保险合同以保护保险利益受损者为宗旨及目标,因此,强调保险利益的存在成为保险合同效力确认的基本原则。保险合同中,无论财产还是人身,被保险人均为保险利益的拥有者。保险合同所要保护和救济的即为被保险人的利益,当其受到损害时,被保险人享有的保险金请求权证明了被保险人是保险合同真正保护的主体。因此,对被保险人利益的保护是保险合同的终极目标。在早期保险中,投保人通常是为了自己利益而与保险人签订保险合同的,从而造成被保险人附着于投保人身份。在现代保险中,保险的观念正在发生巨大变化,原本依附于投保人的被保险人正在获得更为独立的地位。

(三) 被保险人的法定权利与义务

传统理论认为,保险关系当事人分为合同当事人、合同关系人以及合同辅助人,被保险人仅为合同关系人,而不是合同当事人。在形式上,被保险人仅为保险合同约定的人,处于相对被动的地位。若依照合同相对性原理,投保人和保险人不得为合同外第三人设定义务。在实务上,被保险人自保险合同签订至履行,均已参与保险关系中,并拥有独立的权利和义务。唯该等独立的地位、权利和义务,主要是基于法律的强制规定,而非来自当事人的意定。

被保险人与投保人同一乃常态,两者分离为异态。多数国家保险法在规范被保险人义务时,通常将被保险人义务与投保人义务并列规定,如规定“投保人、被保险人应当承担……义务”,而很少单

^⑥ 有学者从保险合同权利结构的配置角度论述,认为在保险合同中,应该要求被保险人对保险标的具有保险利益。参见高宇《保险合同权利结构与保险利益归附之主体——评〈中华人民共和国保险法(修改草案送审稿)〉第12条、33条、53条之规定》,载《当代法学》2006年第4期,第74页。

^⑦ 在我国台湾,有的学者有不同意见。台湾学术界通常认为,此种利害关系仅是事实上的利害关系,在法律上并无特殊意义,被保险人不可能贪图保险金额而谋害自己的生命和身体。参见林群弼《保险法论》,三民书局2011年版,第150页。

独规定被保险人的义务。由于保险具有保障功能,在投保人与被保险人分离的情形下,保险金受领权是被保险人的主要权利。仅从受领保险金角度来看,将保险合同归入《民法》上的利他合同,并非不妥。但从《保险法》规定来看,保险合同授予被保险人以保险金请求权,却不同于通常所说的利他合同。

首先,被保险人是投保人和保险人商定产生的,被保险人权利却是依照《保险法》规定而确定的。一旦保险人和投保人将第三人列为被保险人,被保险人就享有《保险法》规定的各项权利。至于被保险人享受法定权利的多寡,各国保险法规定不尽相同。我国《保险法》规定,以死亡为给付保险金条件的合同,未经被保险人同意并认可保险金额的,合同无效。人身保险合同的被保险人有权指定受益人。但是,应以何种形式表彰被保险人或受益人的权利,现行法律未作规定,我国未来修改《保险法》时,似应引入保单持有人的概念。日本于2008年修改《保险法》时,赋予被保险人以保险合同解除请求权,即死亡保险合同、伤害疾病定额保险合同以及伤害疾病损害保险合同缔结后,发生一定事由时,赋予被保险人可以向投保人请求解除该保险合同的权利。《欧盟保险法》也确认了被保险人的解除权。这些境外立法例顺应了保险法的发展趋势,使保险合同呈现了不同于合意理论的结构变化。

其次,投保人在取消被保险人地位或剥夺被保险人权利时,应当斟酌被保险人的利益。各国法律虽无禁止投保人变更被保险人的立法例,但投保人之所以为被保险人投保,有时基于情意关系,有时基于合同关系。如买卖合同约定 CIF 价格,即表明卖方承担了为买方投保的义务;再如,公司为董事投保责任保险时,通常是基于股东会决议以及公司与董事达成的聘用协议。在上述情形下,投保人未经被保险人同意,擅自取消被保险人的地位或剥夺被保险人的保险金受领权,有可能导致被保险人利益受到损失。当然,由此产生的争议未必是保险争议,而是与保险密切相关的争议。

最后,被保险人必须依法履行《保险法》规定的

义务。根据我国《保险法》的规定,被保险人至少承担以下义务,即保险事故发生后的及时通知义务、索赔时提供相关证明和资料的义务、不得制造保险事故以及谎称保险事故发生的义务、保险标的危险程度明显增加时的通知义务、保险事故发生时尽力采取必要的措施,防止或者减少损失的义务,不得擅自放弃对第三方的损害赔偿请求权等等。

由此可见,被保险人并非单纯的受益或者单纯的负担合同义务,而是要依照《保险法》规定同时承担义务或者享受利益。因此,在保险关系中,被保险人的地位极为特殊,它是权利和义务的结合体,在内容上具有法定性,不能将保险合同视同涉他合同。

四、余论:关于保险活动当事人的质疑

对参与保险活动的主体,我国《保险法》采用了“保险活动当事人”的概念,¹⁸并再分为保险人、投保人、被保险人、受益人以及保险代理人和经纪人。纵观现有学术研究成果,在保险活动当事人再划分的问题上,我国保险法学界的基本认识是相似的,即认为应分为合同当事人(投保人与保险人)和合同关系人(被保险人与受益人)。¹⁹

保险活动参加者,依据其是否为保险合同签订主体而分为合同当事人与合同关系人,这种做法对于保险活动是否有利是值得商榷的。依照合同相对性原理,只有合同当事人才享有合同权利,只有合同当事人才要负担合同义务,合同当事人以外的第三人除非约定不得享有合同权利,也不负担合同义务。但在保险合同下,依照通说,保险人和投保人被称为保险合同当事人,自当承受合同当事人的权利和义务;保险合同关系人不是合同当事人,自不应与合同当事人同等对待,即被保险人和受益人不应享有合同权利承担合同义务。但《保险法》明文规定被保险人和受益人享有保险金的请求权,并强制被保险人承担告知、通知、施救等义务,并将该义务的履行与否作为保险人支付保险金的条件。如此一来,在保险的保障功能要求下,保险合同关系人被赋予了与合同当事人相似的实际资格。²⁰如果简单沿用《合同法》关于当事人的原理,则与保险

¹⁸ 参见《中华人民共和国保险法》第1条、第5条。

¹⁹ 有的学者提出了保险法律关系当事人的概念,却没有加以深入论证。类似学术主张主要是将法律关系当事人作为一种解释工具,而不是作为一种制度工具。

²⁰ 我国有学者提出,被保险人具备了超出合同第三人的类当事人。参见潘红艳《被保险人法律地位研究》,载《当代法学》2011年第1期,第99页。

活动的本旨不合。

在保险活动中,各方当事人因为保险的特殊性而形成保险关系,藉由法律的规范和确认,形成保险法律关系。其中,诸多当事人之间形成了复杂关系,难以按照合同法原理加以规范,必须结合保险的特殊性,以特别法加以规制。将保险活动参与者分为合同当事人和合同关系人,割裂了保险活动中关系密切者之间的联系。将缴纳保险费归属于合同当事人,并将保险金请求权归属于合同关系人,这种做法不利于对保险活动的有效调控,容易损害被保险人的利益。

笔者认为,关于保险活动当事人关系的界定,直接影响到保险保障功能的实现。我国应该采用保险法律关系当事人的概念,至少要将保险法律关系当事人作为基本分析工具,以准确表达保险关系的特点,并澄清保险合同与一般合同的区别。

一方面,对于保险法律关系当事人的范围,应采取法定主义方式加以确定,使之包括保险人、投保人、被保险人和受益人等。传统理论认为,保险合同当事人仅包括保险人和投保人,并应以保险合同形式约定彼此的权利义务,却将应受保险保障的被保险人和受益人摒弃在外,这种做法无助于实现保险的保障目的。在利益最终受损者与保险合同当事人分离时,仅以合意分配权利义务的做法有失公平,也不符合保险法提供保险保障的本意。将被保

险人纳入保险法律关系中,宣示其独特而重要的地位,是以功能主义衡量各方当事人地位之后做出的科学结论。它可将投保人、被保险人和保险人概括于其中,形成三者之间互相制衡的关系,解决了被保险人身份尴尬的困境,实现保护被保险人利益的核心目标。

另一方面,在保险法律关系当事人的权利义务方面,应明确划分被保险人和投保人的权利与义务。尤其是对于保险合同的变更或者解除,以及保险人不予赔付等直接损及被保险人利益的情况,应当提出有利于被保险人利益的新的保障机制。如在保险合同因合同当事人变更解除行为而减损被保险人利益时,为了保护被保险人利益,应该设置程序性的规则,要求保险人通知被保险人。笔者认为,将该通知义务赋予保险人,合乎保险人与投保人订立合同时确定的保护被保险人利益的初始目的,还可以使得被保险人在利益受损时做出相应对策。

我们认为,采用保险法律关系当事人的概念,能准确反映保险关系各方当事人之间的权利义务关系,能够证明法定主义调整方式在《保险法》中的现实运用,能够反映保险关系的复杂性,尤其是能够更好地保护被保险人利益,达成《保险法》规定的保险保障功能,不会对各方当事人的权利义务造成重大变动。

Legal Analysis of the Nature and Function of the Insurance

Ye lin Guo Dan

Abstract: Insurance is a legal relationship in nature. It is inadvisable to be thought of a contract or commercial activity simply. The purpose of insurance is to provide ensuring to the insured. It is different form investment vehicles and aleatory contracts. The insured has its unique position and it is the core subject in the insurance relationship. The position of the insured is depended on the insurance contract. However, the content of rights and obligations of the insured, it needs to make a balance between the contract and the application of the socialist legal adjustment method. The insured is listed insurance contract relevant party in academia. It goes against to express the idea of modern insurance law of which to protect the interest of the insured exactly.

Keywords: insurance law insurance ensuring the insured legal rights

(责任编辑:付强)