

我国保险空白期责任制度的不足与完善

李伟群 孙楚翘 | 华东政法大学

本文系上海市保险学会2018年重点课题《互联网保险消费者权益保护法律制度研究》成果之一。



李伟群,华东政法大学保险法研究所所长、教授,博士生导师。

孙楚翘,华东政法大学法律硕士。

我国1995年出台的第一部《保险法》至今为止已历经三次修改,《保险法》的条款更加科学合理,内容日臻完善。《保险法》的修改,更好地保障了当事人的合法权益,解决了过去保险实务中突出的“霸王条款”问题,促进保险事业的健康发展。

但由于保险实务的复杂性以及法律规定的相对滞后性,仍然有一些重要的保险问题没有得到妥善解决。其中,保险空白期问题就是一例。尤其是自2001年“广州信诚案”(以下简称“信诚案”)以来,类似案件频发,保险空白期问题愈演愈烈,社会争议也不断扩大。为了统一各地裁判标准,维护司法权威,在借鉴域外立法、司法经验的基础上,最高人民法院出台的《关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释(二)》(以下简称《保险法司法解释二》或《司法解释二》)第四条的规定特地引入追溯保险制度,以期空白期保险纠纷提供有效的解决机制。但该制度因其存在一定的逻辑困境而在司法实践中被实质性地束之高阁,可见,对于外国的法律法规和制度,其在移植我国、实现本土化的过程中彰显出水土不服的症状。由此,笔者认为确有必要对我国现行保险空白期责任制度展开深入研究,找出问题的原因,提出进一步改进和完善的意见,也为将来重构保险空白期责任制度建言献策,以期对未来保险立法有所裨益。

一、保险空白期相关问题的引出

在2001年发生于广州的“孙某诉信诚人

寿保险纠纷案”[参见广东省广州市天河区人民法院(2002)天法经初字第1018号民事判决书]中,信诚人寿向投保人谢某某收取了首期保费,但因要进行核保而尚未同意承保,就在此期间被保险人被人杀害,对此,信诚人寿是否应当承担保险责任而引发争议。投保人一方作为普通大众,认为自己交付了保费就履行了应负的合同义务,就应得到相应的保险保障。与此相对,保险人一方认为预收保费是保险行业惯例,且核保是保险业务流程中必不可少的环节,不可能未经核保就直接承保,只要还没有作出承保决定,保险合同就没有成立,自然不存在赔付一说。

一般情况下,保险人承担保险责任的法律基础在于合同成立并生效,投保人也应当在合同生效后才负有交付保费的义务。然而引发该矛盾的关键问题在于,因保险人迟延承保的行为导致保险合同尚未生效,保险人凭何要求投保人履行合同义务向其收取保费,这种预收保费的行为是否合理?可是,一方面,保险人预收保费也是基于其自身利益衡量,就算不甚合理,业已形成行业惯例,一时之间难以纠正。同时,为了防止投保人恶意投保以及逆选择的发生,保险人的核保权也不应当被剥夺。而另一方面,出于对投保人一方弱势地位的保护,基于利益平衡、最大诚信等保险法基本原则,投保人已经缴纳了保费却得不到任何保险保障,显然也有失公平。

信诚案中,二审法院判决信诚人寿无需承担保险责任,是在当时的立法条件下完全

合法的正确判断,但时隔将近20年,从今天的法理学视角来重新审视该判决,毫无疑问,其结果的合理性是值得商榷的。投保人在缴纳保费后,自然认为其已经获得保险保障,而真正发生保险事故时,保险人却以保险合同尚未生效为由拒绝赔付,这样的做法违背了投保人的合理期待,对于投保人来说实属有失公正。

本文所要研究并解决的保险空白期责任问题,就是在投保人预交保费之后,保险合同成立并生效之前的这段期间内,发生了保险合同约定承保的保险事故时,对责任如何进行分担的问题。换言之,投保人与保险人之间发生正面的利益冲突情况下,应该站在哪个立场上?进而,究竟如何得以妥善、合理地解决这一矛盾?其实,保险人对于空白期发生的保险事故是否应当承担责任,本质上就是判断投保人预交保费之后保险合同是否成立并生效的问题。因此,欲根本上解决这一问题,就需要我们从保险法理论和司法实务两个角度加以考察和研究,并从我国实际情况出发建构一套科学、合理的保险空白期责任制度。

二、空白期保险责任的基础理论研究

(一)空白期保险责任评述

依照《保险法》的规定,保险合同的缔结过程应当严格遵循填写投保单→核保→承保→交付保费→出单并送单这样的步骤来进行。但在实际操作过程中,通常在投保人进行投保时,保险人就要求其预先交纳保费,之后再对被保险人进行体检、核保程序,进而决定是否承保。即保险合同的订立流程被实际变更为:填写投保单→预交保费→核保→承保→出单并送单。投保人递交投保单的行为,视为向保险人发出订立保险合同的“要约”,但不论流程如何变更,只有当保险人表示同意承保时,才构成一个完整的“要约”和“承诺”的合同订立流程,保险合同才能成立。那么关键就在于,能否根据保险

人预收保费的行为,视为保险人具有同意承保的意思表示,进而推定保险合同因保险人预收保费的行为而成立?

首先必须厘清的是,保险人为何要选择预收保费,甚至形成一个行业惯例。笔者归纳梳理相关的研究成果,得知保险人之所以这样操作,原因有三。其一,是为了防止投保人在核保期间改变其投保意向,而导致其为核保支出的劳务及费用虚掷;其二,人身保险合同存续期长、保险金额高,且人寿保险费本身又具有不可诉性,不能排除投保人恶意投保的道德风险问题,造成核保成本的浪费,因此保险人将预收保费作为一种业务风险防范方式,防止造成不必要的损失;其三,募集投保人进行投保,需要在前期投入大量的费用,如果大量发生投保人不缴纳保费而使得已经签订的保险合同无法正常履行的情况,会对保险公司的经营造成很大的损失(沙银华,2006)。而通过预收保费,不仅可以节约成本,而且会因预收保费获得相当可观的合同前收入,还可以将该资金进一步用于投资收益(蔡世超,2013)。

意思表示是法律行为的核心。那么,保险人预收保费之行为能否认定保险人已经作出“同意承保”的意思表示?对此有必要加以研究。周知的原因,意思表示具有三个构成要件:①行为意思,指表意人能有意识地控制自己的行为;②表示意思,即表意人知晓自己的行为具有某种法律上的含义;③效果意思,指表意人追求该法律效果的发生。对于保险人预收保费的行为,无论保险人是出于上述哪种意图,都不能强加认为保险人知道自己预收保费会造成保险合同成立的法律效果并意图通过预收保费的行为追求这样的效果发生。因此,保险人预收保费的行为至少缺少表示意思和效果意思这两个要件,不能将其拟制成同意承保的意思表示从而推定保险合同成立。也就是说,在现有的法律框架内,即便保险人预收了保费,只要保险人没有确切做出同意承保的意

思表示,保险合同就没有成立,保险责任自然也无法基于合同的效力而存在。

(二)保险人承担空白期保险责任的学理依据

如上分析所知,纵然保险人预收了保费,只要没有做出同意承保的意思表示,保险合同不成立,保险责任也就无从谈起。可是,即便如此,无论在学界,还是在司法裁判中,大多会依据保险法的基本原则,依然认为应当由保险人承担保险责任。具体分述如下。

1. 根据对价平衡原则,保险人应当以承担保险责任作为投保人缴纳保费的对价

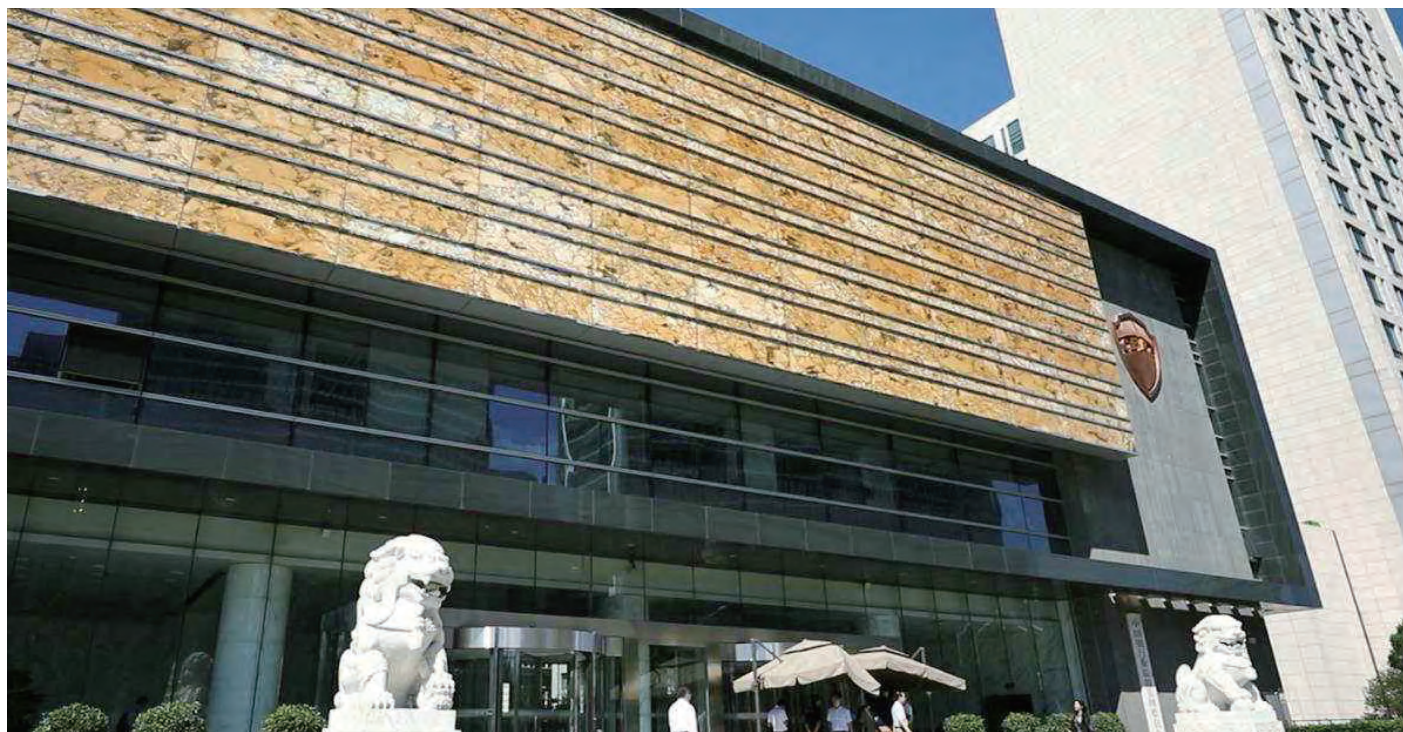
投保人负有缴纳保费的义务,但不负有预缴保费的义务。虽然保险空白期时间很短,确实也产生不了多少利息,但正因为时间短,发生保险事故的概率相应的也会减少,这笔利息就足以满足空白期保险责任承担的费用。因此,从对价平衡原则出发,保险人应当承担空白期保险责任,来作为预收保费产生利息的对价。

2. 最大诚信原则要求当事人双方必须遵守诚实信用原则,使保险合同作为善意契约

虽然保险合同作为民事活动的一种,但其以未来一段时间内可能发生的危险作为合同标的,其特殊性无需多言。相较于投保人而言,无论是从保险人所掌握的资源、信息的角度,还是其对保险条款的专业性角度看,它的优势都是非常突出的。正是基于这样的特殊性和信息不对称性,保险法对于保险人诚实信用的要求要高于其他的民事法律关系。

3. 在保险合同关系中,公平原则强调双方享受权利与承担义务的对等

保险人收取了投保人的保费后,可以有有条不紊地进行核保来对被保险人是否符合承保要求进行全面判断,且不用担心投保人改变投保意向放弃投保,更可以将这笔钱用于投资以获得更多收益。与此相对,如果投保人缴纳保费却无法享受任何权利,发生保



险事故也得不到任何赔偿,那么,投保人通过投保转移风险就成了一句空话。显然,对于投保人来说,这是对公平原则的背离。

由此可见,从上述三个原则中,无论哪个原则都能为保险人承担空白期保险责任提供法理依据,但援引保险法基本原则裁判案件,通常是在法律规则缺失的情形下为了维护公正的被迫选择,实乃法律制度不健全的情况下的无奈之举。保险合同作为格式条款,其引发的任何纠纷,我们似乎都可以基于投保人的弱势地位援引上述法律原则来切断或者限制保险人的抗辩,其副作用是赋予了法官过多的自由裁量权,导致法律原则的滥用。因此,虽然上述原则能暂时弥补法律漏洞,但从长远来看,还是应当完善法律规则才能从根本上使空白期保险责任问题得到彻底解决。

三、我国保险空白期责任制度的选择及司法实现状

从域外立法来看,目前对保险空白期的

纠纷解决主要形成了“临时保险”与“追溯保险”两种不同的制度。前者主要为英美法系国家所采用。简单来说,就是指保险人在接受投保书后,决定承保并签发正式保单之前,通过与投保人签订临时保险合同(通常体现为暂保单或暂保承诺)以提供临时保险保障的制度(史卫进,2013)。在此期间,如果发生保险事故,保险公司有义务按照暂保单的约定或暂保承诺的内容承担临时保险责任并予以赔付。

而后者主要由以日本为代表的大陆法系国家所采用。其内涵为,如若保险事故在保险合同成立之前已经发生,则依照法律规定或合同双方的约定将保险责任的开始时间追溯到保险事故发生之时(许崇苗,2011)。毋庸赘述,保险合同应当经保险人承保才能成立并生效。在投保人提交投保单、预缴保费且始终善意的情形下,如果保险人做出同意承保的意思表示,此时保险合同生效,保险合同的效力追溯至合同成立前保险事故发生时,完全没有问题。但一旦保

险人做出不同意承保的意思表示,此时若判定保险合同不成立,发生了保险事故,保险人可以免责,其结果对于善意的投保人来说显然是不公平的。因此日本的多数法院在判决时,绕开了保险合同是否成立这个问题,即只要投保人递交投保单并预缴保费,不论保险人是否做出承保的意思表示,保险合同的效力都追溯到投保人预缴保费时(沙银华、姬文娟,2008)。由上可见,追溯保险制度无法用传统合同法理论进行解释,虽然可以理解为这是传统合同法理论在保险法领域的突破,但也反映了该制度存在其特有的逻辑困境。

最高法院在借鉴域外立法、司法经验的基础之上,通过对国内司法实务情况进行归纳、中外对比和适度改良等方法,最终在2013年出台的《保险法司法解释二》中的第四条引入了追溯保险制度,对保险空白期相关问题进行了规制。该条规定:“保险人接受了投保人提交的投保单并收取了保费,尚未作出是否承保的意思表示,发生保险事

故,被保险人或者受益人请求保险人按照保险合同承担赔偿或者给付保险金的责任,符合承保条件的,人民法院应予支持;不符合承保条件的,保险人不承担保险责任,但应当退还已经收取的保费。保险人主张不符合承保条件的,应承担举证责任。”具体而言,对于保险空白期事故的解决因被保险人是否符合承保条件而有所不同:(1)被保险人符合承保条件的,即使保险人尚未承保,法院也应当判定由保险人来承担保险责任;(2)被保险人不符合承保条件的,保险人不承担保险责任,但应退还已经收取的保费。保险人对不符合承保条件承担举证责任。换言之,对于是否符合承保条件,该条明确实施举证责任倒置,由保险公司承担举证责任。这里的“符合承保条件”,是指符合客观可保条件而非保险公司自定的主观标准,对于保险公司所定的主观认定标准,人民法院不予支持(宗潜,2016)。《保险法司法解释二》的出台,确立了空白期保险事故的解决机制,为全国法院处理保险空白期问题统一了裁判标准,因此,从理论上讲,可以避免同案不同判,减少纠纷和争议的发生,在维护司法权威上发挥积极的作用。

但出乎意料的是,实际的情况并非如此。笔者通过裁判文书网进行案例检索,发现即便在《保险法司法解释二》出台后,绝大多数法院通过对被保险人的体检结果等核保事项进行审查,认为符合承保条件的,首先确认保险合同成立,在此基础上判决保险人承担赔偿责任。亦即虽然我国《保险法司法解释二》第四条规定了追溯保险制度,但在司法实务中,绝大多数法官依然采用推定合同成立规则,将保险人预收保费的行为视为同意承保的意思表示,由此推定保险合同成立。

之所以会产生这样的问题,就是因为追溯保险制度自身存在的逻辑矛盾。保险合同成立是保险责任存在的前提,而《保险法司法解释二》第四条中没有提到合同效力问

题,而是规定被保险人符合承保条件时,直接就要求保险人承担保险责任。然而,追溯保险制度中无法绕过的问题是,保险合同尚未成立,那么要求被保险人承担合同约定的保险责任,其法律依据何在?在审理这类保险合同纠纷中,法官也无法对此进行充分说理,为了作出令人信服的判决,只得推定保险合同成立,使得保险人承担保险责任有据可依。

四、我国保险空白期责任制度的重构

在发达国家中,解决保险空白期的问题主要依赖“临时保险制度”或“追溯保险制度”这两种方法。2013年制定并实施的《保险法司法解释二》,其中的第四条表明我国采用了大陆法系的“追溯保险制度”,由此,我国保险空白期责任制度从无到有,可谓填补了我国保险法上的这一空白。可是,如上所述,这一外国的先进制度在移植我国后,居然出现水土不服的情况。那么,在有两种选择的前提下,我国为何选择这一制度?在此有必要加以论述。此外,既然采纳了“追溯保险制度”,该制度存在“水土不服”情况,就得查问题、找原因,对现行制度查漏补缺,提出修正和完善建议。同时,也为将来我国重构保险空白期责任制度——引入临时保险制度建言献策,做好准备。以下,笔者按照这一思路逐一展开论述。

(一)选择追溯保险制度的原因分析

追溯保险制度已经无法用传统的合同法理论进行解释,故反映了该制度本身就存在一定的逻辑困境。但最高法院为何仍然选择引入追溯保险制度而没有选择临时保险制度?笔者认为,究其原因,这与我国保险业发展起步较晚有关。纵观我国保险业20多年来的发展历程,虽然取得了较大成就,但保险市场尚未形成完善体系。

较之追溯保险制度,临时保险制度具有明显优势,但在当下我国并不具有普及临时

保险制度的社会基础。这是因为临时保险合同是区别于保险合同的独立合同,要求各保险公司普遍提供临时保险相当于建立一种崭新的制度框架。而保险人为了保有市场竞争力、压低成本,往往不愿意主动提供临时保险保障。故对我国而言,要建立一个崭新的制度框架,尚缺乏这方面的积累和根基。

与此相对,虽然追溯保险制度有其不可调和的固有矛盾,但其适用效果只是把保险合同的生效节点提前,该制度仍然依附保险合同本身而存在,对当前保险制度仅做一些调整完善即可适用,因此制定成本低。任何制度的建立都不可能在缺乏根基的情况下凭空而起。既然我国引入临时保险制度缺乏必要的基础和前提,而追溯保险制度则可以作为一种过渡性制度为当下并不完善的保险市场保驾护航。这乃是我国选择该制度的根本原因。当然,最高院引入追溯保险制度,这与我国受大陆法系国家的影响较大也不无关系。

(二)现行追溯保险制度的补缺与完善

1.引入保险合同推定成立规则

如前章所述,基于对我国司法现状的分析,足以反映追溯保险制度并不适用于我国当下的司法实务,也因此造成了法律条文和审判实际脱节的这一严重后果。鉴于司法实务对合同推定成立规则的广泛适用,笔者认为,在未来的制度构建中,确有必要引入合同推定成立规则。如上论述所知,预收保费的行为无法作为推定保险合同成立的要件。因此,在目前司法实践中,仅仅依据投保人缴付保费的行为和符合承保条件、属于应赔范围的事实(并非保险人的特定行为,更不可能拟制为保险人的意思表示)就推定保险合同成立,这恰恰是对推定合同成立规则的一种错误适用。

对此,也有持不同观点者提出以下论点:根据《合同法》第三十七条的规定,合同当事人一方履行了合同主要义务,对方接受的,该

合同视为成立有效。投保人缴纳保费便是对主要义务的履行,据此认定保险合同成立(王雄飞,2009年)。但是,《保险法》第十三条明确规定,保险合同经保险人同意承保后成立,既然保险人预收保费的行为不能拟制为同意承保的意思表示,依据《保险法》的规定保险合同就不能成立。当《保险法》与《合同法》发生冲突时,应当优先适用特别法,即适用《保险法》的规定,保险合同不能成立。据此,引入保险合同推定成立制度尤为必要。

2. 确定核保期间

如果预收保费不能作为推定保险合同成立的要件,那么基于保险人迟延承保是否可以推定保险合同成立呢?由于推定合同成立要求以实体法的规定为前提,故要针对保险人违反法定义务、故意迟延承保的行为推定保险合同成立的话,首先要求实体法为保险人规定一个合理的核保期间,并明确保险人在该期间的通知义务,如果保险人在该合理期间内不做出是否承保的意思表示,就构成对法定义务的违反,基于该不作为推定保险合同成立。

可是,我国现行《保险法》及司法解释中并没有对保险人的核保期间进行规定。在实践当中,由于保险人已经预先收取了投保人的保费,其并不急于完成核保,甚至还可能出现无正当理由由拖延核保的行为。而核保期限越长,保险空白期也越长,投保人所面临的风险也越大。因此从保护投保人权益的角度出发,应当规范保险人的核保行为,为保险人规定一个合理的核保期限。

原保监会于2010年出台的《人身保险业务基本服务规定》中第11条和第12条对保险公司通知投保人体检的期间以及核保期间作了较为具体的规定。其要义是保险公司认为应当进行体检的,应当在收到投保书之日起5个工作日内通知投保人进行体检。保险人的核保期间为:需要进行体检的,自保险人收到体检报告之日起15个工作日;不需要进行体检的,自保险人收到投保书之日

起15个工作日。但原保监会这一服务规定作为行业规范性文件效力层级较低,法院在裁判时也仅做参考之用。为此,笔者建议,未来《保险法》立法在对核保期间进行规定时,建议参照这两条的内容,明确人身保险的核保期间以15个工作日为限;而财产保险,其核保程序不似人身保险那样繁复,采用5个工作日为宜;并且人身保险核保期间的计算,是从保险人收到体检报告之日起计算的,这样可避免因投保人拖延体检的原因造成保险人迟延承保的情形。

(三)建言献策——构建强制临时保险制度

《保险法司法解释二》出台已经六年有余,追溯保险制度移植我国已出现严重的水土不服现象,虽法官仍以司法解释第四条作为判案依据,但实际上却是通过运用推定合同成立规则进行说理,让保险人承担保险赔付责任,故实质上已将追溯保险制度束之高阁。相反,临时保险制度作为独立的合同,并不存在这样的理论缺陷,且经过多年来的发展,已经被公认是解决保险空白期问题较为完善的制度,不仅被英美法系国家所采用,大陆法系国家也因其优越性而逐渐适用之。笔者认为,法律制度要与时俱进,法律规定也不能始终停留在初级阶段。既然引入追溯保险制度是我们为了暂时缓解矛盾而做出的次优选择,那么,未来《保险法》立法一定要与国际接轨,跟上国际保险立法大趋势,在《司法解释二》的基础上制定更加完善的、能够本土化的规定,而引入临时保险制度则是最优的选择。对此,笔者建议,对于解决保险空白期责任问题,应该设计“强制临时保险制度”这样的一种架构。其理由兹简要论述如下。

1. 强制或自愿

临时保险制度可以分为自愿临时保险制度和强制临时保险制度。根据当前我国保险市场实际情况,保险人没有形成自发为

投保人提供临时保险的行业惯例,如果未来《保险法》立法不强制要求保险人为投保人提供临时保险,临时保险制度将被架空而形同虚设,因此不能赋予保险人自愿决定的权利,应当采用强制临时保险制度。

虽然强制临时保险制度在某种程度上剥夺了保险人的核保权,但这种强制并不是没有给保险人留下任何回旋余地,保险人完全可以选择不预收保费,就不必受到强制临时保险制度的规制。

2. 始期与终期

强制临时保险合同的始期,理论上可以有三个时间节点:(1)投保人提交投保单时;(2)投保人交付保险费时;(3)保险人签发临时保险单时。笔者认为,如果规定投保人只需递交投保单就可以得到免费的临时保险保障,势必引发大量的恶意投保,显然,这是非常不合理的。如果要等到保险人签发临时保险单时才成立,无异于赋予保险人过大的决定权,这有悖于强制临时保险制度的基本属性。因此,应当规定临时保险合同自投保人交付保险费时成立,此为临时保险合同的始期较为合理。至于临时保险合同的终期如何确定,笔者建议,为全面保护投保人的利益,将终期规定为核保期间届满之时较宜,因为保险合同最晚在此时成立。

综上,笔者认为,可以在未来我国保险法修改时设计这样的条款,即“保险人收取首期或全部保费后,应当为投保人提供临时保险保障。临时保险合同自保险人收取保费时生效,保险人同意承保的,应当签发正式保单,保单到达投保人时临时保险合同效力终止;保险人拒绝承保的,应当向投保人书面进行说明并及时退还保费,临时保险合同自投保人收到退还的保费时效力终止”。此外,“财产保险中保险人应当自收取保费之日起五日内完成核保,人身保险中保险人应当自收到体检报告之日起十五日内完成核保。若保险人始终不作出是否承保的意思表示,核保期间经过,保险合同自动成立”。