

试析我国保险法律法规存在的问题及缺陷 PDF转换可能丢失
图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E8_AF_95_E6_9E_90_E6_88_91_E5_c122_483868.htm 我国1995年制定的《保险法》，带有明显计划经济体制烙印，存在一些法律空白和缺陷，无论在内容上，还是在范围上，都已越来越不适应保险业自身发展和保险经营环境的变化。本文约5000余字，试从保险立法中“近因”原则的缺失；不利解释原则适用上的模糊；合同陷阱的隐藏；不易把握的明确说明义务及滞后的保证保险立法等五个方面分析了我国保险法律法规存在的问题及缺陷；并从完善保险活动的基本原则、规范保险人义务，加大对投保人合法权益的保护、强化监管机构职能，提高监管水平等方面提出了对建立与国际惯例相一致的现代化保险法律法规体系的建议，以求抛砖引玉。《中华人民共和国保险法》第二条规定：“保险是指投保人根据合同约定，向保险人支付保险费，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，期限时承担给付保险金责任的商业保险行为。”投保人为了预防危险，将一定的保险费支付给保险人，如果危险事故发生或出现合同约定的条件，保险人则须按合同约定向被保险人或者保险受益人支付赔偿金或保险金；作为保险人的保险公司则通过建立保险基金来分散危险，消化损失。由此可见，保险是为了分散危险、消化损失的一种商业活动，其目的是通过合同法律行为来实现的。保险合同具有“最大善意”、“双务、有偿”、“射幸”等特征。我国自1980年恢复国内保

险业务以来，保险立法经历了从无到有，由粗到细的过程，逐步完善了相关法规：1983年实施《财产保险合同条例》，1985年发布《保险企业管理暂行条例》，1992年通过《海商法》，1995年通过了《保险法》。为了更好地贯彻实施《保险法》，中国人民银行于1996年、1997年、1998年分别发布了《保险管理暂行规定》、《保险代理人管理规定（试行）》、《保险经纪人暂行规定（试行）》。这些法律法规对保护当事人的合法权益，促进保险事业的发生，解决保险争议，完善商事法制建设，都具有重要意义。但也还有许多不成熟和不规范的地方，对比世界其他国家特别是发达国家完善的保险体系还存在着相当的差距。主要表现为保险活动的基本原则不够全面，规范保险新业务的立法相对滞后等方面，以下笔者试从“近因”原则缺失、条款文字歧义等方面分析我国保险法律体系中存在的缺陷和不足，以求抛砖引玉：一、“近因”原则的缺失《保险法》规定保险活动的基本原则有：自愿原则、诚实信用原则和遵守法律和行政法规的原则。而“近因原则”这一被国际保险业普遍运用的原则在我国缺乏运用的法律依据。所谓“近因原则”是指保险人按照约定的保险责任范围承担责任时，其所承保危险的发生与保险标的的损害之间必须存在因果关系。在近因原则中造成保险标的的损害的主要的，起决定作用的原因，即属近因。只有近因属于保险责任，保险人才承担保险责任。而近因原则的缺失正是导致保险合同当事人，尤其是投保人产生凡是投保的利益遭到损失时皆可获得赔偿的想法的根源，从而导致一些不必要的纠纷。近因原则作为常用的确定保险人对保险标的的的损失是否负保险责任以及负何种保险责任的一条重要原则

，在我国《保险法》、《海商法》竟未作出明文规定，不得不说是我国保险立法的一重大缺憾。二、不利解释原则适用上的模糊 投保人和保险人之间的权利义务关系是通过保险合同来确立的，而作为附合合同的保险合同，不论是投保单、保险单还是特约条款，大部分都由保险人制定，在制定时，必然经过深思熟虑，反复推敲，内容多对自己有利，且已经基本实现了格式化。格式保险合同由保险人备制，极少反映投保人、被保险人或者受益人的意思，投保人在订立保险合同时，一般只能表示接受或者不接受保险人拟就的条款。再者，保险合同的格式化也实现了合同术语的专业化，保险合同所用术语非普通人所能理解，这在客观上有利于保险人的利益。因此，一旦合同成立而双方发生纠纷，投保人将处于不利的地位。为了保护被保险人或者受益人的利益，各国在长期的保险实务中积累发展了不利解释原则，以示对被保险人或者受益人给予救济。在格式保险合同的条款发生文义不清或者有多种解释时，应当作不利于保险人的解释，实际上是作有利于被保险人的解释。我国合同法第四十一条规定“对格式条款有两种以上解释的，应当作不利于提供格式条款一方的解释。”保险法第三十条也规定：“对于保险合同的条款，保险人与投保人、被保险人或者受益人有争议时，人民法院或者仲裁机关应当作有利于被保险人和受益人的解释。”我国关于保险合同条款解释的规定，已经实际上确立了不利解释原则，与国际惯例是相一致的。这对于被保险人和受益人（经济上的弱者）的利益维护具有十分重大的意义。但在司法实践中，由于缺乏统一明确的标准，以及不承认判例的拘束力，不同种类的保险合同用语经不同的法院解释，

关于该用语的正确含义，所表达的当事人意图，以及由此产生的效果，可能会存在相互冲突甚至截然相反的结论。而由于不利解释原则在适用上缺乏统一的标准，究竟何种条款能适用该原则，特别是不利原则能否适用于国家保险管理机关核定发布的基本保险条款，将直接影响保险合同双方当事人的争议结果。而我国保险法律法规中对此既没有相应规定，关于这方面的案例和研究也鲜见于众。依照我国保险法第一百零六条规定。商业保险的主要险种的基本保险条款，如保险法第十八条规定的保险人、投保人、被保险人名称和住所；保险标的；保险责任和责任免除；保险价值；保险金额等条款，由金融监督管理部门制订。基本保险条款是运用于主要商业保险险种的保险条款；商业保险的主要险种，由金融监督管理部门核定；凡金融监督管理部门核定为商业保险的主要险种的，金融监督管理部门应当制订基本保险条款。国家发布的基本保险条款，各保险公司应当执行。此类条款所使用的语言被保险管理机构依法规定核准，理应不存在歧义，但实际生活中，保险人根据其自己的认识水平和为了谋取最大化的利益，在备制保险合同时依自己需要将基本条款插入其中，而投保人对保险合同的备制不能做任何事情，而且往往在订约时也难以全面知晓保险合同的性质和内容，根本就无从知晓哪些条款属于基本条款，就更别提理解了，例如对“现金价值”一词，有的保险合同中将其定义为：“本合同的保证现金价值、所有缴清增值保险的现金价值以及累计红利之和。”有的保险公司则干脆对其未作任何解释，投保人对该词只有靠自己理解，但实际上“现金价值”一词的定义应该是责任准备金扣除退保费用后的金额，而责任保证金

指的是保险公司从保户累积的保险费中扣除被保险人的死亡成本以及分摊保险公司所发生的费用再加上利息计算后所得金额。所以被保险人在订立保险合同中的弱势地位是显而易见的。一旦当事人对基本条款发生歧义或者文义不清的争议时，法院对是否应当适用不利解释原则就会因缺乏统一的认知标准而感到无所适从，不仅会影响被保险人的利益和保险人的商业信誉，也会给国家法制的统一和法院裁判的权威性带来不利的影 响。

三、合同陷阱的隐藏

根据《保险法》的规定，保险人与投保人应各自依约履行义务，承担责任，其中投保人的主要义务和责任有：告知义务、维护义务（包括维护保险合同标的的安全及其危险程度增加的通知义务）、缴纳保险费的义务；保险人的主要义务和责任则是：说明义务、及时赔偿、解约限制和承担费用等。可以看出，在交付保险费与赔偿方面，投保人的交付保险费的义务与责任，与保险人承担赔偿的义务与责任，两者是相互独立的。谁违反自己的该项义务，便要承担与该项义务相应的责任。但双方的义务与责任之间不具有此消彼长的对应性，投保人交付保险费义务的违反，并不必然导致保险人赔偿责任的减轻或免除。但有些保险公司（主要指财产保险公司）在使用格式合同与投保人协商财产保险费的交付与赔偿方式时，作出了如下约定：经双方同意，投保人未按约定缴付首期保险费的，保险合同不生效，发生保险事故保险人不予赔偿；投保人未按约定缴付第二期保险费的，发生保险责任范围内保险事故，保险人按下列一种方法赔偿或承担保险责任：1、按实交保费与应交保费比例折扣支付赔偿金额；2、按实交保费计算保险期限，过期不负赔偿责任。上述赔偿方法是按实交保险费与应

交保险费的比例，来确定保险人承担的赔偿责任。实际上将投保人违反交费义务的责任，规定为减轻或免除保险人赔偿义务的依据。通过保险人制定解释格式条款的优势，全部或部分地剥夺了投保人获取赔偿的主要权利，加重了投保人的责任，这与《合同法》的公平原则和《保险法》的立法宗旨是明显相悖的。而且该赔偿方法还隐藏着非经留意难以发现的合同陷阱。如按第1种方法，当投保人交付了第一期保险费后，在第二期交费义务履行期限未至时，如发生保险事故，尽管投保人无任何违约行为，也只能获得部分赔偿。按第2种方法，实际上赋予了保险人根据投保人交费情况而单方变更保险期限的权利，甚至免责，对保险事故不承担任何责任。保险人巧妙地利用格式合同设置了能使自己规避应尽的部分或全部义务而使被保险人或者受益人丧失利益的陷阱，充分说明保险人在拟制这种格式合同时，已经严重地违背了诚信原则。此类条款的适用，违背了现代社会民事法律关系中最基本的公平与诚信原则，损害了许多被保险人的利益，应受到保险监管部门依职权的主动干涉。

四、不易把握的明确说明义务

《保险法》第十六条详细规定了投保人对保险标的或者被保险人情况的说明义务以及保险人对保险条款的说明义务，第十七条则规定了保险人对免责条款的明确说明义务。上述两款虽对投保人履行“如实告知”义务和违背义务的责任，作了详细明确的描述和规定，但对保险人的“明确说明”义务的履行却没有规定相应的形式，使其在实践具有极大的弹性和不确定性。仅从以上条款的字面上来看，第十六条针对投保人故意隐瞒事实，不履行或因过失未履行如实告知义务的情形分别赋予保险人有解除保险合同、不承担赔偿

或给付保险的责任、不退还保险费或视情况退还保险费的权力。而对保险人未尽明确说明保险条款的责任则未作任何规定，而保险人对其责任免除条款未作明确说明的后果也仅是导致该有关条款不产生效力而已。通过对比，不难看出《保险法》在这一问题上对投保人明显科以了较保险人为重的责任，有违民事主体双方权利义务平等原则之嫌。作为素有“最大善意和最大诚信合同”之称的保险合同，在现实生活中，却因保险合同双方当事人在履约过程中对合同中使用的语言文字理解不同从而产生争议的例子屡见不鲜，恐怕与《保险法》对保险人上述义务的规定太过宠统有着一定的关系。此外，因《保险法》对有关保险中介组织规定不完善，以及国内保险行业体系的不成熟，目前国内还没有一家专业化的保险代理公司或经纪公司，一些保险公司大量聘用（严格意义上来说，只能算是使用，因保险公司与个人代理人员之间并未建立劳动关系）个人代理从业人员，此类人员数量虽多，素质却参差不齐，而且流动性极大，他们为了获取佣金，在对一些可能影响投保人决定的合同条款进行说明时，也难免会为了一己之利而有意作出含混甚至违背条款本义的解释，所以导致争议的发生也就无足为奇了。

五、滞后的保证保险立法

随着社会主义市场经济的日趋活跃，在商品流通过程中出现了许多新的交易方式，建立在信用基础上的交易方式日渐增多，特别是随着分期付款这一现代消费方式的出现，涉及到保证保险的问题越来越多，不少保险公司均开办了此类业务，但《保险法》除在第九十一条确定财产保险业务范围时提到信用保险外，根本没涉及到保证保险。作为一种特殊的财产保险合同，保证保险合同是保险人为被保证人（债

务人)向被保险人(债权人)提供担保而成立的保险合同。投保人向保险人支付保险费,在被保险人因债务人不履行债务等原因遭受损失时,由保险人承担赔偿责任。保险人的地位相当于保证合同中的保证人,所以也可以说保证保险合同实际上属于保证合同的范畴,只不过采用了保险的形式。在保证保险合同中,保险利益是债权人的债权,而债权属于财产权,因此,保证保险在性质上仍属于财产保险,原则上法律对于财产保险的规定也可适用于保证保险,但其与一般的财产保险又存在着显著区别,保证保险承保的危险是针对被保证人信用不良造成的主观性损害,具有明显的信用性。由于保证保险是从担保法中的保证制度演变而来,同时兼具二者的特征,是保证制度同保险制度的融合,其当事人(关系人)在法律上具有多重身份,使之难以同保证合同截然分开。由于《保险法》未对保证保险合同作出明确的规定,对保证保险的性质及保证保险和保证的关系也存在争议,所以就导致当事人在订立合同时往往只考虑自己的利益,保险人除考虑收取保险费外,常常在保证保险合同中订立很多的免责条款,而被保险人却以为一经投保即可万事大吉,纠纷的产生也就不足为奇了。由于保证保险既涉及保证又涉及保险,对此类纠纷是适用担保法还是保险法?由于保证保险合同往往与另一合同相关,如汽车买卖合同、借款合同等,而且保险合同一般是买卖合同或借款合同的附属合同,因而发生纠纷时,涉及两个合同、三方当事人,债权人或被保险人如何起诉就存在着争议。在司法实践中也极易将保证保险合同纠纷定性为保证合同纠纷,从而导致适用法律的混乱和失误。综上所述,由于我国在保险立法上存在的一些法律空白和缺

陷，现行的带有明显计划经济体制烙印的《保险法》无论在内容上，还是在范围上，都已越来越不适应保险业自身发展和保险经营环境的变化，不能满足社会发展的实际需要。特别是在我国加入WTO后，中国的保险市场必将逐步同国际接轨。1997年底，占全球金融服务贸易95%以上的70个WTO成员国在《服务贸易总协定》基础上又达成《金融服务协议》。其中，有六个基本准则适用于发展中国家保险业的开放问题：1、最惠国待遇准则；2、透明度准则；3、发展中国家更多参与准则；4、国民待遇准则；5、市场准入准则；6、逐步自由化准则。这些基本准则中任何一项准则都会对我国现行的计划保险制度提出明确的挑战，任何一项准则的实施都将冲击我国现行的保险制度。如何抓住保险业面临的机遇和挑战，加强保险立法建设，尽快调整、修改、制定出符合WTO要求的保险法律法规，优化保险市场的法制环境，以引导并保障我国还处于初步阶段的保险业健康发展，使其在规范轨道上运行，就显得尤为迫切。在此，笔者仅就如何完善我国保险法律法规发表一下个人的浅见。一是完善保险活动的基本原则。要在进一步完善自愿、最大诚信和遵守法律和行政法规原则的基础上，在保险立法中将公平原则、近因原则等符合民法基本原则和国际保险行业普遍运用的原则作明文规定，以充分发挥保险合同“最大善意”、“最大诚信”的作用。此外，还应根据WTO成员国约定的协议与保险市场发展的趋势，将考虑市场准入政策、取消外资优待、实行国民待遇，逐步自由化等问题的规范化纳入立法的视界，尽快建立起与国际惯例接轨的保险基本法律制度，促进国内保险业的规范化发展，以更好地参与竞争，迎接挑战。二是规范保险

人义务，加大对投保人合法权益的保护。主要是要强化保险人在订立保险合同时应履行的解释、告知等义务和责任，对超额保险、重复保险等规定应载入保险合同的专项备注条款，并尽善意提醒和说明的义务，当保险人未尽上述义务时，赋予投保人变更或者解除合同的权力，使保险合同双方当事人的权利义务平等，以保护弱势地位的投保人合法权益。此外，还可推行《确认书》制度，对于双方应履行的告知和说明义务，由双方逐项签署一式两份确认书来作为双方已尽各自义务的证明，以把保险合同的最大诚信原则落到实处。既可维护保险合同的稳定性，又可避免双方在发生纠纷时各执一词却又无法提供证据。

三是强化监管机构职能，提高监管水平。保险业监督管理机关要在检查保险公司的义务状况、财务状况、资金运用状况和对保险公司偿付能力进行监督管理的同时，加强对商业保险合同中非主要条款和保险费率的监管，对存在合同陷阱，规避法律法规和加重对方义务责任等情况的合同条款要依职权主动进行查处，责令限期改正，并予以一定经济处罚。同时对一些应用广泛，易引起歧义如“现金价值”一类的保险专业词汇，实行统一的标准化解释，并作为强行标准载入相关合同条款，以避免一些不必要纷争的出现，促进保险业的健康发展。

四是要逐步建立与国际惯例相一致的保险法律法规体系。通过借鉴发达国家保险业制度的先进之处，结合我国保险业发展的实际情况，进一步完善保险投资的相关法规，通过立法，据展投资领域，控制投资比例，细化保险资金运用的规范，提高保险投资的盈利能力，为保险公司提高投资回报率创造条件；完善有关保险中介组织的法律法规，加强对保险代理人、保险经纪人及其

相关组织的管理，规范保险中介行业及其从业人员的责、权、利；加快保险精算报告、保险机构资产管理及保险机构的接管等配套法律法规的建设，以建立起一整套既具有中国特色，又能与国际惯例接轨的保险法律体系。参考书目：[1]曾求凡、朱丽蕴：“入世后我国现行保险法律法规存在的问题及对策”，《法律运用》2002年；[2]李安云、姜德安；“这种财产保险合同的赔偿方法应无效”，《法律运用》2002年第4期；[3]《保险代理理论与实务》，唐运祥主编，中国社会科学出版社，2000年1月第1版。新闻来源:正义网 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com