

中间型定额保险的契约危险问题

中间型保险重复投保引出的话题

韩长印*

摘要 定额给付保险无法贯彻损失填补原则,也无法具体适用重复保险、超额保险、保险代位等财产保险的特别规则。然而,对于定额给付保险尤其是第三领域定额保险中的保险危险问题,现有法律规范将风险防范的重点更多地放在了保险标的的客观危险方面,对于投保方的契约危险也因保险合同成立而产生的主观危险,似乎并未明确纳入保险危险管理的规范体系之中。本文结合中间型保险的法律界分,意在保险危险作出客观危险与主观危险(即契约危险)明确划分的基础上,通过对契约危险基本属性的揭示,提出防范中间型定额保险契约风险的基本思路。

关键词 定额保险 契约危险 中间型保险 住院补贴险 重复保险

一、问题的引出

屠某以本人为被保险人于2008年6月14日向某甲保险公司投保两全保险,附加的综合住院医疗保险中含有每日住院现金利益给付200元/天的条款。在投保单中,屠某告知保险公司其职业为上海某商贸公司总经理,平均月收入为人民币1万元,在保险公司询问的“其他商业保险”是否包含“每日住院现金给付”一栏中未填写任何内容。2009年11月3日,屠某因病住院治疗27天,出院后申请理赔,保险公司以屠某在投保时未如实履行告知义务为由拒绝理赔,并决定解除附加综合住院医疗保险合同,屠某不服诉至法院。

* 上海交通大学凯原法学院教授。本文系国家社科基金重点项目“我国机动车三责险改革问题研究”(项目编号:14AFX019)的阶段性成果。

法院在审理中另外查明:2003年至2008年期间,屠某还在某乙、丙、丁保险公司分别购买有多份附加住院定额补贴的人身保险,本案申请理赔时,这些住院定额补贴保险均在保险有效期限之内,其中“住院补贴计划A+保险”中的每日住院保险金为500元/天;法院还查明,屠某于2008年9月至本案案发时,住院五次共146天,按照上述合同约定共可获得住院补贴保险金人民币82,450元;法院同时查明,屠某2004年通过了保险代理人从业资格考试,投保时所称的某商贸公司地址不存在,申请本案理赔时其真实职业为某俱乐部市场部经理,账面工资为人民币2,000元/月。

一审法院认为,本案争议的保险合同属于住院补贴型险种,根据损失填补原则,住院补贴险的设计目的在于弥补被保险人住院期间不能正常工作而导致的收入方面的损失,保险公司赔付的每日住院保险金不得超过其正常工资收入(即每月2,000元),否则就有可能引发逆向选择,诱发道德风险。本案中屠某未告知其在其他保险公司购买住院补贴的事实以及隐瞒真实收入的事实足以影响保险人决定是否承保,因此保险公司解除合同的决定符合法律规定。

屠某不服一审判决,以如下理由提出上诉:①人身保险不适用损失填补原则;②法院并未对何谓告知义务中的“重要事实”作出认定;③判决书对有关未告知事项“足以影响保险人决定是否同意承保或者提高保险费率”的判定,既缺乏证据证明,也没有说出理由。二审法院最终驳回上诉,维持原判。^{〔1〕}

本案提出了如下值得思考的问题:①实务中普遍存在的住院定额补贴险,作为人身保险的一个特殊险种,是否适用损失填补原则?②此类保险的投保方需要告知的“重要事实”究竟包括哪些风险因素?是否包括“其他商业保险”中“每日住院现金给付”的累计金额?如否,过高的定额给付保险金额是否有可能诱发道德危险?如是,立法是否对中间型定额保险中投保人应当告知的“重要事实”做出了明确无误的规定?③如何辨别和防范中间型定额保险的契约危险?^{〔2〕}

〔1〕 参见上海市第一中级人民法院(2010)沪一中民六(商)终字第199号民事判决书,载中国保险行业协会组织编写:《保险诉讼典型案例年度报告》(第三辑),法律出版社2011年版,页71—75。无独有偶,在何丽红诉中国人寿佛山市顺德分公司、佛山市分公司一案中,黄国基、何丽红夫妇先后向5家保险公司投保1份“人身意外伤害综合保险”31万、1份“祥和定期保险”20万元、3份“安康如意卡保险”28.8万元、5份“如意卡保险”15万元、1份“愉快人身意外伤害保险”100万元、3份“多保通吉祥卡”30万元。保险金额合计173.8万元。两份保单的投保人、被保险人均为黄某,受益人均为何某。在涉诉两份保险合同案件中,黄某在保单中填写的工作单位和职业均为“某建筑水电安装队负责人”,职业代码“070121”,平均年收入为“5万元”。对于投保单第三项告知事项中的第11款内容,即:“A.目前是否有已参加或正在申请中的其他人身保险?如有,请告知承保公司、保险险种名称、保险金额、保险生效时间;”黄某对第一份保单中未填写任何内容,在第二份保单中填写“否”。此外,黄某于2013年9月16日进入某乙保险公司工作,兼任个人寿险业务代理人,次年1月2日离职。其妻何某同期进入某已保险公司工作,次年2月2日离职。法院认定投保人未填写任何内容的保单上,保险公司构成弃权 and 禁止反言,在填写“否”的保单上,投保人构成违反告知义务。参见最高人民法院公报2008年第8期。

〔2〕 本文之所以没有选择定额给付保险或者人寿保险的契约危险,是因为人寿保险中的定额给付性质几乎是不为人们所怀疑的。而健康保险和意外伤害保险中因为本属人身保险而加入了财产保险的运作模式,极易产生争执。

二、我国中间型保险的立法现状及理论认知

(一)我国中间型保险的立法现状

立法层面上,我国现行《保险法》以保险标的为分类标准,将保险合同分为人身保险和财产保险两大合同类别。^{〔3〕}同时根据保险业务与保险监管的需要,在把保险业务分为人身保险与财产保险,并在贯彻“分业经营”规则的基础上,允许财产保险公司经营“短期健康保险和意外伤害保险业务”。^{〔4〕}

如果仅仅按照保险标的的划分标准以及保险公司的“分业经营”规则加以判断,健康保险和意外伤害保险无疑均归属于人身保险业务而由寿险公司经营,因为立法已经明确规定了“保险人不得兼营人身保险业务和财产保险业务”。但《保险法》第95条第2款的“但书”条款却又同时将“短期健康保险和意外伤害保险业务”确定为经营财产保险业务的公司可以经营的保险险种。至此,一方面,《保险法》在立法层面确立了人身保险与财产保险两套完全不同的法律适用规则,也即人身保险贯彻定额给付规则,^{〔5〕}排除对损失填补原则以及作为损失填补原则下位规则的重复保险、超额保险以及保险代位等规则的适用,^{〔6〕}而财产保险则适用损失填补原则以及重复保险、超额保险和保险代位等财产保险的特殊规则;另一方面,《保险法》又允许财产保险公司经营“短期健康保险和意外伤害保险业务”,允许这一部分人身保险合同同时适用财产保险的调整规则。这种法律规范的结构安排,实际上已经把“短期健康保险和意外伤害保险业务”作为一种“骑墙性”险种加以定性了。

但不得不指出的是,我国《保险法》关于前述两种中间型保险的规定仅仅是从划定保险公司业务范围的角度加以“提及”而已,并没有对其法律适用规则作出明确具体的规定,更没有从中间型保险的运行基础、赔付基础、赔付方式、尤其是风险管理模式的差异性角度出发,建立一套明确完备的法律规范体系。

实际上,在2009年《保险法》修改之前,2006年9月1日生效施行的中国保监会《健康保险管理办法》已经把健康保险进一步区分为疾病保险、医疗保险等险种,并对其中医疗保险的赔付方式作出了“定额给付”与“费用补偿”(实支实付)两种属性的进一步区分。

〔3〕 我国《保险法》第二章第二节为人身保险合同,第三节为财产保险合同。

〔4〕 我国《保险法》第95条规定:“保险公司的业务范围:①人身保险业务,包括人寿保险、健康保险、意外伤害保险等保险业务;②财产保险业务,包括财产损失保险、责任保险、信用保险、保证保险等保险业务;③国务院保险监督管理机构批准的与保险有关的其他业务。”“保险人不得兼营人身保险业务和财产保险业务。但是,经营财产保险业务的保险公司经国务院保险监督管理机构批准,可以经营短期健康保险业务和意外伤害保险业务。”“保险公司应当在国务院保险监督管理机构依法批准的业务范围内从事保险经营活动。”

〔5〕 精确的表述应当是,人寿保险才完全贯彻定额给付原则,健康保险和意外伤害保险中的死亡、伤残也贯彻定额给付原则,死亡、伤残之外的危险才可能产生中间型保险问题。

〔6〕 比如,《保险法》在第二章“人身保险合同”一节的第46条规定:“被保险人因第三者的行为而发生死亡、伤残或者疾病等保险事故的,保险人向被保险人或者受益人给付保险金后,不享有向第三者追偿的权利,但被保险人或者受益人仍有权向第三者请求赔偿。”

该《办法》第2条规定：“本办法所称健康保险，是指保险公司通过疾病保险、医疗保险、失能收入损失保险和护理保险等方式对因健康原因导致的损失给付保险金的保险。”医疗保险“是指以保险合同约定的医疗行为的发生为给付保险金条件，为被保险人接受诊疗期间的医疗费用支出提供保障的保险。”〔7〕第4条第1、3款规定：“医疗保险按照保险金的给付性质分为费用补偿型医疗保险和定额给付型医疗保险。”“定额给付型医疗保险是指，按照约定的数额给付保险金的医疗保险。”

由此可见，中国保监会《健康保险管理办法》已经明确地对健康保险这一人身保险中的医疗保险，根据其赔付的方式的不同，允许其选择采用“损失填补”或者“定额给付”两种不同的保险保障模式，从而肯认了健康保险中医疗保险的“中间型”属性。〔8〕

（二）对中间型保险的理论认知

就我国《保险法》仅仅依照保险标的的差异而未依照保险赔付方式的不同，作为区分保险合同当事人权利义务和保险人保险责任承担规则标准的立法模式，理论上普遍认为，财产保险合同和人身保险合同的分类，补偿性保险合同和给付性保险合同的分类，应当构成我国《保险法》的两种基础分类。〔9〕我国《保险法》仅仅依照“财产保险、人身保险”之二元划分标准作为保险合同的分类标准及体系架构，由于未顾及人身保险的二元性差异，忽略了在人身保险中同时存有如财产保险一样属于填补经济损失的险种。〔10〕健康保险和意外伤害保险既为人身保险，其保险标的即为“人的身体”，这一判断在逻辑上无可争议，但却未能全面准确揭示健康保险和意外伤害保险之保险标的的真实面目。实务上的健康保险和意外伤害保险，按其保险金给付模式可分为定额给付型保险和费用补偿型保险，〔11〕故而这些骑墙性保险中存在着大量损害填补的内容，无法完全纳入人身保险之中。

所谓定额给付型保险，正如有学者指出的，是指保险合同中其给付基础非以填补被保险人

〔7〕 显然，这里对医疗保险同时从损失填补和定额给付两种保障属性上做出了界定。

〔8〕 尽管这里的保险范围在保险标的的风险的范围划分上，可以说产生了矛盾。比如该《办法》一方面规定健康保险是针对“因健康原因导致的损失给付保险金”的保险险种；另一方面还规定健康保险中的失能收入损失保险是指因“疾病或者意外伤害导致工作能力丧失为给付保险金条件”的保险险种，也即在健康险中加入了“意外伤害导致的工作能力丧失”的因素而“给付”保险金。并且，该《办法》也未在医疗保险、护理保险中对疾病或意外伤害导致的保险事故原因作出区分。如此一来，健康保险与意外伤害保险之区分，在这些险种上就可能产生较多的重合。换言之，健康保险与意外伤害保险在保险金给付条件方面，呈现出较多的兼容性。然而，2006年9月13日中国保监会《关于〈健康保险管理办法〉实施中有关问题的通知》第2项又指出，保险责任仅包含意外事故造成的医疗费用补偿的保险产品，暂不适用《健康保险管理办法》和本《通知》。

〔9〕 参见史卫进：“论第三领域保险的几个理论问题”，载王保树主编：《中国商法年刊》（2008年卷），北京大学出版社2009年版，页83—85。

〔10〕 参见樊启荣：“‘人身保险无保险代位权规范适用’质疑”，《法学》2008年第1期。文章指出，健康保险和年金保险因无第三者负责之情形亦无代位权适用之余地；意外伤害保险在应由第三者对保险事故负侵权之责的情形下，对其医疗费用应容许适用保险代位权。

〔11〕 参见温世扬：“‘中间性保险’及其私法规制”，《北方法学》2013年第3期。

实际损害为目的,而任其所约定的保险金额作为给付范围之限制。^{〔12〕} 定额给付保险订立后,保险人所应履行的保险金给付义务与范围乃于契约订立时即已约定,其金额的约定并无客观可得估计的价值作为限制。故于保险事故发生时,一方面因契约订立的目的并非全然填补经济上可得估计的损害,另一方面也没有可以估计的客观价值加以判断,只能就所约定的金额由保险人加以给付。^{〔13〕}

由此可见,我国保险法理论界关于中间型保险的法律属性问题基本上达成了如下共识:健康保险和意外伤害保险虽属人身保险,但保险理赔机制上具有中间型保险的属性。详言之,死亡、伤残给付部分的保险金采取定额给付的支付方式,医疗费用等部分的保险金既可选择实销实报、损失填补的支付方式,又可基于简易理赔程序,选择定额给付的支付方式。也正是因为上述险种不同于人寿保险须遵循定额给付的保险原则,所以称之为中间型保险。

然而,本文关注的重点不限于前述健康保险和意外伤害保险这两类中间型保险中的医疗费用能否适用损失填补原则问题。因为,如果说该问题尚未清晰地在立法和司法层面得以澄清的话,至少在学理层面,这两类保险的中间型保险地位基本上已经获得了理论的支持,健康保险和意外伤害保险中的医疗费用完全可以摆脱其人身保险的本来属性而适用损失填补原则。本文的重点在于,因为健康原因和意外伤害原因产生的医疗保险中的住院补贴(甚至医疗费用补贴等)保障事项,如果采取定额给付的方式加以约定和承保,会否诱发额外的道德危险?这些道德危险的构成要素如何? 保险法立法是否应将这些危险因素列入投保人如实告知的范围之内? 保险实务层面如何对此作出防范和应对? 显然,对这些问题,都有进一步加以揭示的必要。

三、保险危险的类别划分及契约危险的一般法理

(一) 保险危险的类别划分

要想有效地管理危险,必须先对危险的类别做出区分,并根据不同的危险性状分别采取不同的危险管理方式。对于危险的类别划分多采用制度和技術相结合的方式,而对于不同危险类别的风险管理,多采用法律与制度相结合的方式进行管理。

一般认为,按照危险预测的数理基础划分,保险法上涉及的危险,可以分为客观危险和主观危险两个类别。前者系指保险标的客观存在的所有危险,后者系指因被保险人的心理状态所造成的危险。而能够以大数法则将其损失发生率及损害额加以精算,反映于保险费当中的,

〔12〕 但其所约定者并非定值保险中所约定之保险标的的价值。即便人身保险中有损害填补性质的医疗费用保险,其于合同订立时所约定者也仅仅是保险金额及保险人于保险事故发生时所负的给付上限,非为合同订立时保险标的的价值,亦非财产保险中的定值保险。定值保险是财产保险中,为避免事故发生时保险标的价值难以勘估或者保险标的价值本身难以客观标准加以估计,因而于合同订立时即约定其保险标的价值,以此作为保险金履行保险金给付义务的限制。参见汪信君:“复保险规范范围之再论”,《月旦民商法杂志》2004年第5期。

〔13〕 参见汪信君、廖世昌:《保险法理论与实务》,元照出版有限公司2010年版,页174。

理论上应当仅限于客观危险,这也是应当并且仅仅可以向保险公司转移的危险;至于主观危险,保险人虽得由被保险人或者保险标的的情况间接了解,但因无一普遍接受的方法可证明其为可信与有效,且完全因人而异,故无法对其进行精算而反映至保险费中,^[14]故而不属于应当向保险公司转移的危险。保险人管理危险的重点工作之一,便是通过危险管理措施试图对主观危险加以排除的过程,尽管实际上通常很难达到危险管理的这个终极目标。

需要强调的是,所谓主观危险,又称契约危险、道德危险,^[15]是指被保险人投保之后,因为投保人或者被保险人防范保险事故发生的诱因及注意程度将因此可能降低从而产生的风险,取决于被保险人在保险契约成立后的行为。^[16]换句话说,是指投保人、被保险人或受益人为图取保险金而故意或过失地作为或不作为所造成或者扩大的危险。^[17]之所以称之为契约危险,主要是因为如果投保人没有投保而与保险人订立保险契约,通常不会产生此类危险。

具体说来,道德危险虽然确实为人们的一种意志或心理,但若没有保单上利益的引诱或者刺激,则不会见诸行为,只不过是一个“良心”问题。因此,伦理经济学对道德危险所作的结论是:“良心”问题之诱因则为保单上利益所刺激。道德危险既是投保人的“良心”问题,又是保险单本身的问题。^[18]与客观危险存在于人的意识之外,因而可以运用数理手段完成对客观危险发生、发展和演变概率的测算不同,主观危险缺乏客观的数理计算基础,很难对这种危险进行科学和准确的概率分析与研究,只能依据经验和主观判断处理和控制危险,并且可能由于研究人员认识的差异导致相同的危险预测出现较大的计算偏差。^[19]因而,保险法上的危险管理,除了对客观危险的防灾减损之外,某种意义上讲,危险管理的重点就是对契约危险的排除、防范和化解,询问告知义务的履行无疑是其中最重要的一环。

[14] 参见叶启洲:《保险法专题研究(一)》,元照出版有限公司2007版,页44。

[15] 本文之所以更多使用契约危险一词而不是道德危险,原因在于契约危险更能突出道德危险在中间型定额保险中的危险比重,也即突出由于契约约定的保险金数额欠缺具体的保险价值作为评估基础而约定过高的保险金额使然。这两种危险与契约危险的关系,其实属于相似的内涵,如果非要加以区分,能否认为,契约危险是诱因,道德危险是危险行为的外在表现形式,主观危险则是支配危险发生的内在表现形式。比如,故意制造保险事故属于道德危险,但超额保险是契约危险因素,构成故意制造保险事故的诱因。从危险发生的概率上讲,由于这些危险因素无法通过精算或者技术加以测算,因而属于主观危险。也有学者把主观危险具体区分为道德危险与心理危险,所谓道德危险是一种与人的道德修养有关的无形因素,即由于特定的团体或个人违反基本的诚信义务或者不正当动机可能导致的破坏社会或者个人利益的内在原因。例如,生产假冒伪劣产品、违约拖欠货款、偷税漏税、贪污受贿、欺骗敲诈等行为导致的社会公共利益和个人利益的损失都属于道德危险的范畴。所以,道德危险是一种完全与人类的不正当社会行为有关的危险。所谓心理危险,是一种与当事人的心理状态和情绪有关的无形因素。即由于特定的团体或个人主观上的疏忽和过失可能导致的损失概率增加或损失程度扩大的内在原因。例如,错误的舆论导向、主观臆断作出的决策和计划、粗心大意的行为、违反管理或操作程序等行为导致的社会公共利益和个人利益的损失都属于心理危险的范畴。参见郝演苏:《保险学教程》,清华大学出版社2004版,页11。

[16] 转引自张冠群:“重论复保险相关规定与医疗费用保险之适用”,《月旦法学杂志》第192期。

[17] 参见施文森:《保险法总论》,三民书局1985年版,页10。

[18] 参见樊启荣:“保险损害补偿原则研究”,《中国法学》2005年第1期。

[19] 参见郝演苏,见前注[15],页5。

(二) 契约危险的一般法理

从法学意义上看,“契约危险”这一概念,是对被保险人的主观状态与保险事故间之因果关系所作的“价值判断”。

根据被保险人的主观过错状态,契约危险可类型化为二:积极的契约危险与消极的契约危险。前者系指投保人、被保险人或者受益人为图取保险金而故意促使危险发生的种种行为或企图,是被保险人“热切希望发生的危险”;后者又称为“心理危险”,系指投保人或被保险人因保险契约的存在,怠于保护或疏于施救被保险标的而造成或扩大的危险,与积极的道德危险相比较,被保险人因持有保险之故而怠于应有之注意。^[20]前者表现为“因保险契约可获得一定利益者,为求保险给付故意导致保险事故发生之情形”;后者表现为“被保险人疏忽、过于冒险所导致有投保者之风险较未投保者高之情形”。^[21]由于积极危险的主观恶性程度较高,保险人危险管理的重点也就常常放在对积极危险的防范方面。我国《保险法》第27条第2款规定:“投保人、被保险人故意制造保险事故的,保险人有权解除合同,不承担赔偿或者给付保险金的责任;除本法第43条有关人寿保险合同投保人已交足二年以上人寿保险合同的保险费而退还保单的现金价值之外,也不退还保险费。”

从契约危险的发生原因看,契约危险往往是投保人或者被保险人故意制造保险事故、虚构保险事故、虚报保险损害赔偿额或者给付数额,以及其他本不属于保险人理赔范围,但由于保险人无法有效证明属于除外不保或者免责范围的事项,使得被保险人成功获得理赔的危险事项。^[22]故而,积极危险一直是契约危险管理的重点所在。

就契约危险的内在诱因而言,损失填补型保险与定额给付型保险的内在诱因存在着较大的差异,前者由于通常存在保险标的的客观价值作为保险利益的判断标准,因而,契约危险的内在诱因主要表现在超额保险以及(狭义)重复保险问题上,^[23]不足额保险与全额保险中并没有太大的契约危险问题。^[24]而定额给付保险,由于并无保险价值的存在,无法直接将保险金额与保险价值进行比对判断,从而确定被保险人可能获取的不当得利的限度,其契约危险的诱因并不在于超额保险或者重复保险,而在于单一保险金额或者累计保险金额与投保人或者

[20] 参见樊启荣,见前注[18]。

[21] 江朝国:《保险法逐条释义》(第一卷 总则),元照出版有限公司2012年版,页520。

[22] 以人寿保险为例,故意违反告知义务而带病投保,甚至通过冒名体检成功逃避保险人核保环节的风险管理措施,或者故意违反告知义务而在危险发生之后故意拖延报案,使得保险人的合同解除权超过《保险法》第16条规定的除斥期间的保险事故,都可能成为保险人不得不承担的契约危险。参见韩长印、张力毅:“故意违反告知义务与保险人合同撤销权——目的性限缩的解释视角”,《月旦民商法杂志》第44期。而这些危险因素明显不同于人寿保险中如下常见的客观危险因素:艾滋病感染、毒瘾、高血压、心脏病、厌食症、精神病等诸多疾病。

[23] 我国《保险法》关于重复保险采用的是狭义重复保险的内涵,也即重复保险累积的保险金额大于保险标的的价值,并且按照立法规定仅适用于财产保险。

[24] 至于作为消极保险的责任保险以及费用支出型保险,保险责任的承担系以被保险人对第三人承担的民事(赔偿)责任为前提,或者所需支付的费用限额有其限度,加上保险人按照法律规定或者合同约定所享有的保险和解参与权,其契约危险发生的概率通常很小。

被保险人的收入状况或者保费负担能力之比上,其中,累计保险金额涉及到定额给付保险的重复投保问题,^[25]所以,定额给付保险危险管理的难度通常也会高于损失填补型保险。

具体说来,定额给付保险金额过高时(尤其是当投保人本身收入不高),无疑会生发契约危险问题。其金额过高既可能见于单份保单的金额过高,也可能见于复合保险的金额过高,^[26]比较而言,定额给付型保险的契约危险无疑较高。由此可见,重复投保的事实虽与保险事故危险(即保险危险事实)的客观发生率无涉,但会影响保险人是否承保的意思表示,^[27]也属于契约危险事实的范畴,构成契约危险的重要因素。原因在于,重复投保抬高保险金额的结果,有可能背离被保险人的保费负担能力以及对风险转移需求的限度,为保险人负担投保人的不正常保险契约请求(超出契约原来负担的范围)埋下隐患,并有可能对投保方的道德危险行为形成激励。

正是因为保险单本身能够改变对被保险人行为的激励方向,改变保险公司所依据的风险概率,比如超过房产价值的火灾保险单可能诱导纵火或至少是疏忽。^[28]也即保单中的契约危险因素能够直接改变保险危险发生的概率。所以,在保险契约的订立阶段必须给保险人以管理风险尤其是排除契约危险的机会,并且对于不同的风险性状,应当允许保险人采取不同的风险管理措施,包括通过询问告知的方法来尽可能地获知主客观危险因素以及有针对性地采取风险管理措施以排除主管危险因素。比如,对于客观危险,应当以加强保险标的的危险管理为主;而对于主观危险范畴的契约危险,则当以防范订立过高的保险金额,对重复投保多项保险的风险程度作出评估以决定是否承保为主的风险管理措施。

四、中间型定额保险的契约危险管理

综上所述,关于寿险中的定额给付保险,保险实务界并没有什么争议。而关于中间型保险的双重性质,尽管学理上已经达成了共识,保险立法也在针对保险业分业经营的业务界分方面实现了突破,^[29]但因保险立法尚未完成损害填补保险与定额给付保险的明确划分,^[30]很大

[25] 我国《保险法》第56条第4款在“财产保险合同”一节中规定:“重复保险是指投保人对同一保险标的、同一保险利益、同一保险事故分别与两个以上保险人订立保险合同,且保险金额总和超过保险价值的保险。”显然,这是采用了不同于复合保险的狭义重复保险的概念,并且从逻辑上讲,也不适用于人身保险。但重复购买定额给付保险的结果,可能使得累计保险金额远远超出投保人或者被保险人的保费负担能力,构成诱发契约危险的主要原因。

[26] 本文所谓复合保险系指就同一保险标的、同一保险危险、在同一保险期间内重复投保。而累计保险金额并未超过保险标的的价值,或者无法将保险金额之和与保险价值进行对比时的复保险情形,可以算作广义复保险的范畴。

[27] 参见汪信君,见前注[12]。

[28] See Arrow, *Essays in the theory of Risk-bearing*, North Publishing Company, 1970, p.42. 转引自樊启荣,见前注[18]。

[29] 详见我国《保险法》第95条第1、2款规定。

[30] 中国保监会《健康保险管理办法》并不属于法律或者法规性质,其效力层次属于部门规章。

程度上影响了司法实务中对中间型保险两重法律属性以及两种业务操作模式的正确认识。其明显的误区之一就在于,机械地恪守所谓人身保险不适用损害填补原则及重复投保规则的理念,在所谓“生命、健康和身体无价”的思维导向下,并未将保险金额的多少以及累计保险金额之和的高低当作一个突出的契约危险纳入定额保险的危管理规范体系。

(一)明晰定额保险的契约危险因素

不同险种所面临的危险因素是不同的,无论是实质危险(物理危险)因素还是契约危险因素,不同险种的契约危险的性状、类型、特征相应地也都存在较大的差异。从实现风险识别的角度看,中间型定额保险的危管理必须首先对该类险种的契约危险因素作出识别。

其一,包括住院补贴险在内的中间型定额保险存在实施道德危险行为的可能性。本来,就健康保险而言,投保人断无故意降低对自己健康注意程度之理,因为健康保险的被保险人对作为保险标的自身健康较难控制,比如不可能给自身人为制造某种疾病。但住院补贴之住院本身无疑易生契约危险。首先,是否需要住院通常缺少精确、客观的判断标准;其次,医院往往将程度不同的利润最大化作为其经营目标,^[31]对患者住院通常秉持鼓励态度,这从对患者负责的角度讲,是医生善意行为的表现,但有可能会显著增加保险公司支付保险金的几率;再次,在作为病患者的被保险人购买有住院补贴险的情况下,无疑会对医患双方积极住院的态度产生激励。此外,不排除某些医护条件优越的医院,住院本身就是一种变相的保健疗养或者休养。其结果,就有可能使得某些住院医疗行为超出实际必要的限度和范围。^[32]

此外,由于保险实务中的住院补贴险同样适用于由于意外伤害原因产生的住院行为,因而,遇有被保险人购买意外伤害保险住院补贴的场合,如果被保险人对自己的身体缺乏爱惜与珍重,甚或属于风险喜好型被保险人,同样也会滋生契约危险问题,其故意制造意外事故诈取定额给付保险金的可能性,较之于健康原因所致定额给付保险的可能性要大得多。所谓生命、健康、身体无价,说到底是指不同的人对自身的生命、健康、身体有不同的评价,否则,意外伤害保险中当无故意制造保险事故换取死亡、伤残保险金一说。

中间型定额给付保险中投保方实施道德危险行为的根本诱因,在于人身保险的重复投保所致过高保险金额的契约危险,而这无疑应当构成包括住院补贴险在内的定额给付保险的又一重要危险因素。需要强调的是,如果说损害保险关于重复投保的相关规则在现行立法下没有突出意义的话,那么定额给付保险关于重复投保告知义务的意义则至为明显。因为,损害保

[31] 有学者早就指出,“目前中国医疗保险制度所采用的是由政府的社会保险机构筹集资金,并由公立医疗机构提供服务的模式。……服务收费已经成为公立医疗机构收入的基本来源。就这一点而言,它们已经商业化,但是在医疗服务市场上却缺少充分的竞争。企业和职工是基本医疗保险费用的最终承担者,可是由于基本医疗保险被看成是‘福利事业’,它们更多地被看成是福利的受益者,而它们作为购买者和消费者的权利还没有得到充分的体现”。加之,“保险产生的道德风险与医院的诱导需求相结合成为商业保险的陷阱”,严重阻碍了我国商业医疗保险的发展”。参见左学金、胡苏云:“城镇医疗保险制度改革:政府与市场的作用”,《中国社会科学》2001年第5期。

[32] 何况法理上对何谓住院本身就不易做出准确的界定。参见张冠群:“‘日间住院’之理赔争议—评台湾‘高等法院’花莲分院2013年度保险上易字第一号判决”,《月旦法学杂志》第227期。

险即便形成复保险的事实,也不影响保险人对保险损失的比例赔付以及损失填补原则的贯彻;而定额保险重复投保事实的存在,由于其不考虑对被保险人保险危险的损失评估,加上保险金的给付完全取决于当事人关于保险金额高低的约定,其诱发道德危险的可能性更大。正如有学者指出的,人身保险尤其伤害保险,因无复保险规定的适用,且保费低廉,投保人重复投保的成本不高,保险金额不低,较可能创造高道德风险,^[33]并且,此危险会随着被保险人所投保同类类型保险契约的个数及保险金总额的增加而增加。^[34]实际上,人身保险的射幸性程度大于财产保险,若投保金额过巨,则易生道德危险。因此保险人于承保人身保险之前,常须先行了解投保人对该保险是否已向其他保险公司投保,以及其他投保金额多少,以作为危险之估计。若投保人故意隐匿或者过失遗漏而不为告知者,足以变更或减少保险人对危险的估计,保险人得解除合同。^[35]

其二,现行《保险法》并未将重复投保因素明确纳入危险的管理范畴。我国《保险法》第16条第1款规定:“订立保险合同,保险人就保险标的或者被保险人的有关情况提出询问的,投保人应当如实告知。”由此可见,《保险法》关于保险合同当事人询问和告知的事项限于“保险标的或者被保险人的有关情况”,也就是说,要么是“保险标的”,要么是“被保险人的有关情况”。并且,这里所谓“被保险人的有关情况”,在本文看来,显然没有把诸如被保险人的收入状况、购买定额保险的份数及累计保险金额等“契约危险”的因素事项,列入保险人询问的事项范围之中,因为这里的立法逻辑是:询问的事项限于保险标的的客观危险(而未包括契约危险因素)。而《保险法》第12条第3款关于人身保险的保险标的是这样规定的:“人身保险是以人的寿命和身体为保险标的的保险。”^[36]

上述法条中使用“或者”这一连接词的语义学解释,应当是两者择一,并且前两个选项之间的内容应当具有同一属性或者相似性,因而告知义务的范围在“或者”之前是“保险标的”的话,“或者”之后肯定不可能不就保险标的进行询问。也即“或者”之后的询问内容重点仍然是保险标的,以及保险标的的客观风险。之所以使用了“被保险人的有关情况”,或许是为了在《保险法》总则部分,就保险人询问的事项区别于财产保险的“保险标的”而回避使用,故将被保险人作为“保险标的”的替代用语罢了。^[37]

有理由认为,本条关于保险人询问的内容仅限于客观危险,而不包括主观危险,也就是说

[33] 参见张冠群:“台湾保险法关于恶意复保险法律效果之检讨与修正建议”,《月旦民商法杂志》第31期。

[34] 参见汪信君等,见前注[13],页165。

[35] 参见梁宇贤:“论复保险”,《中兴法学》1991年总第32期。

[36] 准确地说,人身保险的保险标的还应当包括健康,也即寿命、健康和身体分别对应人寿保险、健康保险和意外伤害保险。

[37] 2014年10月22日最高人民法院发布的《关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释(三)公开征求意见稿》第5条中(投保人和被保险人为不同主体时,保险人就被保险人的有关情况向被保险人提出询问的,被保险人应当如实告知),就使用了“被保险人的有关情况”一语,可以看出,没有包括主观危险的内容。

并未明确允许保险人对主观危险提出询问,严格按照本条规定甚至可以理解为投保人有权利不回答关于主观危险的询问。问题是,按照前述契约危险的一般法理,应当允许保险人在识别和确定客观危险的范围时,对主观危险一并进行评估并加以排除。典型如德国1939年《保险契约法》修正,就增订第16条第1款第2句,将契约危险事实构成告知义务对象,迳以立法方式加以确认。^[38]

关于重复投保是否属于应当告知的重要事项,我国台湾地区“保险法”第64条并未限定,仅仅正面限定在保险人的书面询问,反面限定在足以影响危险估计的重要性方面。我国立法虽然对告知事项的重要性有规定,即足以影响保险人决定是否同意承保或者提高保险费率的,保险人有权解除合同。但仍限定为“前款规定的如实告知义务”,并未扩展至书面询问加重要事项这两方面的告知范围。

退一步说,如果可以将《保险法》第16条所谓“被保险人的有关情况”扩大解释为包含被保险人的年龄、职业乃至收入的话,那么,无论如何都不可能包含“定额给付保险的累计保险金额”,也就无法将累计保险金额与被保险人的收入加以对比来进行风险评估了。

其三,现行法关于重复保险也只有通知义务的规定,并无告知义务的规定。由于我国《保险法》在立法结构上把关于重复保险的第56条规定放在“财产保险合同”一节,法律适用上就难以将重复保险的相关规则适用于人身保险的定额保险之中,遑论重复保险是否构成中间型人身保险的告知义务及通知义务的重要事项了。退一步说,即便重复保险规则解释上适用于人身保险,关于重复保险也只有通知义务的规定,没有明确将重复保险的有关情况列入告知义务的范畴。

根据保险法原理,要保人或被保险人于保险契约订立后,知悉有复保险契约时,应立即向保险人提出书面说明,请求其同意批注于保单之上。保险人于知悉复保险合同时,不问是否收受同意批注其事实之请求书,均得解除自己之保险合同,且经解除后,对于复保险合同事实发生后的事故所致之损害,不负保险金给付义务。条款规定有此项解除之情形时,保险人应按日数比例返还未满期之保险费。复保险契约之通知义务与他公司契约之告知义务,具有共通之思考基础,只不过二者系目的相异之独立制度,违反义务之要件及效果亦互不相同。他公司契约之告知义务,旨在提供保险人判断是否签订保险契约之资料,与保险人于契约订立时之危险选择问题有关;反之,复保险契约之通知义务,则涉及危险变更之问题,亦即限制重复就同一被保险人订立伤害契约,其目的在于使该契约道德危险之程度,具有与契约订立时同一之水准。^[39]问题在于,我国《保险法》确立的复保险的法律适用规则,仅仅停留在了财产保险合同的保险事故成就时,保险公司对复保险保险标的损失的比例分摊规则,既没有体现事先对契约危险的管理内容,也没有协调复保险合同规范产生竞合时的法律适用方法。

(二)建立相应的信息共享平台

既然重复投保以及畸高保险金额的投保方式是道德危险行为的根本诱因,“如何解决定额给付保险重复投保的问题,一方面必须避免道德危险的发生,另一方面也必须谨慎处理以防止

[38] 参见(日)中西正明:《伤害保险契约之法理》,盛钰译,有斐阁1994年版,页153。

[39] 同上注,页21。

损害被保险人应有权益,实为此类问题的困难所在。”〔40〕应当承认,即便严格遵从现行法确立的询问告知规则对中间型定额保险的契约危险进行管理,仍难免存在如下局限性:其一,无法杜绝告知不实现象;其二,危险管理的效果往往产生于事故发生之后,容易激发当事人之间的理赔纠纷;其三,单个的询问告知是无效率的制度安排。

我国台湾地区也有学者主张将主观危险即契约危险事实列入告知义务的对象范围之内,但在保险事故已经发生后需受我国台湾地区“保险法”第64条第2款但书的限制,即当告知事项与危险发生之间具有因果关系时保险人方可不承担保险责任,而实际上重复投保的事实通常与事故发生没有因果关系,从而保险人无法行使合同解除权。

基于此,另有学者主张诸如定额保险的重复投保等契约危险因素不应列入告知义务的范围,而通过其他方式加以解决:其一,主观危险通过《保险法》第29条的适用能够加以解决,保险人对故意导致保险事故发生的危险毋庸给付保险金;其二,寿险及伤害险在行政管理上具有各保险公司之间的通报机制,通报标准为单家保险公司寿险或伤害险累计危险保额三百万元以上,保险公司可由此通报机制得知是否有重复投保之情形,进而采取拒保或限制保额之防治手段,以避免主观危险之产生。〔41〕

本文认为,仅仅通过故意导致保险事故发生而免于承担保险责任的方式来对主观危险加以管理,只能发挥事后防范被保险人通过保险契约危险获利的效果,而不能事先对契约危险加以有效防范或者杜绝其在萌芽状态。根本的解决之道在于及早建立作为行政管理措施的保险通报机制,以实现各保险公司在定额给付保险危险管理方面对被保险人信息的共享。在建立信息共享机制之后,由保险人根据被保险人的收入、累计保险金额等信息,决定是否对被保险人定额给付的特定保险金额加以承保,一旦加以承担,则须按保险合同的约定给付保险金;如果经保险人判定被保险人因为累计保险金额过高而有实施道德危险的可能性,则可以拒绝承保或者调低被保险人的保险金额。但出于保护被保险人隐私考虑,在共享信息方面应当限于姓名、身份证号码、累计保险金额之和等三项信息范围之内。

而在此信息共享机制建立之前,允许保险人对主观危险因素提出询问并科以投保方的告知义务,可能是化解契约危险的有效途径。通过这种方式,一则可以通过有权机关对投保方告知义务的范围作出扩张解释,以将重复投保以及所形成的累计保险金额作为事先告知以及事后通知的重要事项;另一方面,“允许当事人于契约中约定投保人于重复投保时的通知义务。若被保险人为复保险而未对已定约的保险人为通知时,未受通知的保险人即不负保险责任,也即将其置于保险人管理风险之合同自治范畴”。〔42〕

五、结 语

保险制度系人类基于互助精神而发明的良善制度,任何人不得恶意地滥用此一制度,而将

〔40〕 汪信君等,见前注〔13〕,页165。

〔41〕 江朝国:《保险法逐条释义》(第二卷 保险契约),元照出版有限公司2013年版,页578—579。

〔42〕 张冠群:“重论复保险相关规定与医疗费用保险之适用”,《月旦法学杂志》第192期。

自己的主观危险转嫁于保险人或其他被保险人。^[43] 定额给付规则以及定额保险中关于累计保险金额与被保险人收入状况之比的危险管理问题同时存在于人寿保险和中间型保险,但寿险中对定额给付规则的严格适用在我国司法实践中不存在什么疑问,只有中间型保险在适用定额给付和损失填补规则时,常会令法官左右摇摆而无法定夺。因而,累计保险金额与被保险人收入状况对比的危险管理问题在中间型保险中就显得异常突出。在我国现行法律框架下,通过对投保人科以“他保险及累计保险金额”的告知义务,以及建立相应的信息共享平台,或可成为有效抑制契约危险的重要手段。

文首所引案例中,法院似乎没有对投保人故意违反告知义务的保险理赔后果作出判定,法官或许已经意识到,直接适用故意违反告知义务的法律后果(按《保险法》第16条规定,既不给付保险金又不退还保费)较之于按照被保险人每月2,000元的工资标准的赔偿,对被保险人会更为苛刻,与定额给付的赔偿规则会相距更远。但不从违反告知义务的角度审理此案的结果,一方面,陷入了定额给付保险适用损失填补原则的自相矛盾困境;另一方面完全回避了中间型定额给付中保险危险因素的管理范围问题,无法涉及该问题的核心。当然,对于契约危险的管理是否仅作为保险人的一项权利,还是保险人本身就有此义务(只是因为保险人调查能力有限,故必须赋予投保人告知义务予以配合),因为保险人不负责任地对定额支付保险一概予以承保,其实在很大程度上纵容了投保人道德风险的蔓延。而危险一旦发生,保险人虽有一系列拒绝给付保险金的抗辩,但对于已经发生的生命与健康方面的惨剧则往往无法挽回。本文意旨也在倡导建立统一的信息共享平台,以维护保险业的健康发展。

Abstract: Fixed-sum insurance is not subject to the principle of indemnity, nor to the rule of subrogation or rules applicable to double insurance and to over-insurance which are particular to property insurance. However, in preventing risks, current rules focus more on objective hazards of the subject matter of insurance, but have barely little attention to an insurance applicant's contractual hazards, i.e. subjective or moral hazards which arise from conclusion of insurance contracts. This article distinguishes objective hazards from subjective (contractual) hazards, presents the fundamental nature of contractual hazards and proposes, as is intended, foundational ideas for precaution against contractual hazards in intermediate fixed-sum insurance.

Key Words: Fixed-sum Insurance; Contractual Hazards; Intermediate Insurance; Hospitalization Medical Fixed-sum Insurance; Double Insurance

(责任编辑:邓峰)

[43] 参见叶启洲,见前注[14],页45。