

刘传海，现供职于中国人民财产保险股份有限公司山东省分公司

将于2009年10月1日起实施的新《保险法》，关于被保险人利益保护的条文有了明显的增加，这既是法律对当前保险业主体关系地位的调整，也是当前保险业务经营中尤其是理赔过程中诸多问题的体现。财产保险行业的理赔案件数量巨大，险种较多，所产生的理赔纠纷也形式繁杂，因而如何顺应《保险法》的要求，规范财产保险公司的内部理赔流程，提升理赔服务能力和速度，降低理赔过程中发生的诉讼风险，将是财产保险理赔部门所面临的严峻课题。

一、不可抗辩、弃权、禁止反言原则

不可抗辩、弃权与禁止反言是英美法系保险法中的重要原则，它通过具体的规则使保险人对已经放弃的解除权或抗辩权不能再主张，以及对因合理信赖保险人的陈述或行为而受损害的被保险人不得改变起初决定，从而对保险人利用合同优势产生的不当抗辩进行限制，有利于投保人与保险人的利益平衡。在国外，不可抗辩、弃权与禁止反言原则起源于寿险业，但在我国新修订的《保险法》中，上述原则明确于第二章保险合同之第一节的一般规定中，因此上述原则在我国应当适用于财产保险业和人寿保险业。

新《保险法》第16条规定，投保人故意或者因重大过失未履行如实告知义务，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。而该合同解除权，自保险人知道有解除事由之日起，超过三十日不行使而消灭。从上述规定看，保险人对于已知的符合解除条件的保险合同，享有三十日的除斥期间，这主要是为了防止保险人坐观其变，若被保险人没有发生保险事故就会坐收保费。我国合同法第95条规定，法律规定或者当事人约定解除权行使期限，期限届满当事人不行使的，该权利消灭。因而保险法规定的“三十日”是一个固定期间，不适用中止、中断的规定。对于财产保险人来讲，在三十日内没有行使解除权的后果就是，应对自合同生效后发生的保险事故承担赔偿责任。

第16条还规定，自合同成立之日起超过二年的，保险人不得解除合同；发生保险事故的，保险人应当承担赔偿或者给付保险金的责任。也就是说，自合同成立后超过两年的，保险合同就成为不可争议的法律文件，保险人不得以投保人违反诚实信用原则、未履行如实告知义务等理由来主张解除权的行使。虽然财产保险合同多数为一年期的短期合同，但是对于某些工程险、核电站、能源、责任险等特殊风险来说，单一合同文本的保险期限会较长，这其中也会涉及到不可抗辩期间的问题。

第16条第6款规定，保险人在合同订立时已经知道投保人未如实告知的情况的，保险人不得解除合同；发生保险事故的，保险人应当承担赔偿或者给付保险金的责任。因此，若保险代理人或保险人通过明示或者默示的方式放弃在保险合同中可以主张的某种权利，日后就不得再为主张。比如，在车损险承保中，保险人明知投保车辆为营业性货车，出于降费目的，却仍按照投保人要求以非营业性货车方式进行承保。在车辆发生条款规定的保险事故时，保险人就不能解除合同，并应当按照保险合同约定对保险事故予以理赔。

从目前财产保险行业的条款来看，基本上没有不可抗辩、弃权与禁止反言原则的规定，而一旦产生理赔纠纷，若被保险人引用上述原则，则保险人成功抗辩的难度很大。由于当前财产保险行业竞争激烈，代理人的素质良莠不齐，在承保过程中欺骗投保人、与投保人勾结隐瞒事实的现象时有发生。而在财产保险公司内部，出于风险管控的目的，多数公司的承保和理赔部门相对独立，两者之间在信息的交流与反馈上存有一定的障碍。很多时候承保部门为业务发展需要，明知投保人在告知义务履行上存有问题，却仍以承保；理赔部门在保险事故发生后欲行使解除权时，却发现多数早已过了三十日的除斥期间或两年的可抗辩期。因而，承保部门应进一步加强承保管理，严格核保条件，才能有效防止上述风险的发生。当然从理赔



部门的操作流程看，由于管理节点设置较多，理赔处理时能否在三十日内完成解除权的行使也存有疑问。在理赔流程不发生重大变化的情况下，理赔部门应注意以下方面的问题，以防止不可抗辩、弃权与禁止反言原则所产生的诉讼风险。首先，建立与承保部门的便捷沟通机制。理赔部门在处理保险事故过程中，发现投保人未履行如实告知义务的，应由固定的联络人负责与承保部门的沟通，通过核查投保资料及向业务人员了解情况等方式及时确定除斥期间及不可抗辩期间是否已过，在承保过程中是否具有明示或默示放弃合同权利的行为；其次，进一步简化理赔流程，建立涉及解除权案件的快速处理通道。涉及解除权案件的识别比较复杂，而这其中由于流转速度和人员素质等问题，往往会耽误解除权行使的时限。因而有必要通过技术手段在理赔处理系统中设置专门的解除权案件处理流程，严格规定相关操作人员的处理时限，确保案件由岗位人员到分管经理的时间进度，并在法律岗审核后以书面的形式向投保人发出保险合同解除通知；再次，建立对责任人员的惩处制度。涉及不可抗辩、弃权与禁止反言原则的案件，虽然基本上在理赔环节出现，但可能会涉及到承保和理赔环节相关人员的责任。公司只有加强对合规经营的宣传，强化处理人员的责任心，建立责任追究机制，并严格加以落实，才能应对不可抗辩、弃权与禁止反言原则对公司发展带来的不利影响。

二、责任保险向第三人直接履行的义务

随着交强险的实施，目前财产保险公司涉及交强险和商业三者险的诉讼案件正在急剧攀升，已经对保险公司的经营带来了很大的压力和挑战。对于受害人的起诉，目前法院多是逕行判决保险人承担交强险项下的赔偿责任，对于商业三者险则碍于民事诉讼法和旧保险法的规定，判决保险人直接向第三人赔偿的案件仍是少数。同样，在非车险理赔中，直接判决保险人向受害人赔付的责任保险案件也不多见。

但新《保险法》第 65 条规定，保险人对责任保险的被保险人给第三者造成的损害，可以依照法律的规定或者合同的约定，直接向该第三者赔偿保险金。从现行法律看，除了新《保险法》第 65 条外，有关保险人直接向受害人赔偿的法律还有《民用航空法》第 168 条第 1 款关于地面第三人责任险赔偿原则的规定、《海事诉讼特别程序法》第 97 条关于船舶油污责任保险赔偿原则的规定以及《道路交通安全法》、《机动车交通事故责任强制保险条例》第 31 条第 1 款关于机动车第三者责任强制保险赔偿原则的规定。但从目前业内保险合同约定来看，特别是《机动车第三者责任保险条款》、《车上人员责任保险条款》、《道路客运承运人责任保险条款》以及各种职业责任保险、安全责任保险等责任保险合同中，均未设置保险公司可以直接向受害第三者赔偿保险金的条款。可以想见，在新保险法实施之前，各财产保险公司涉及向第三者履行赔付义务的责任险条款将会面临重大修改。而这也对今后的理赔工作产生较大影响。目前车险案件理赔过程中，多数公司仍然坚持向被保险人赔付的原则，除产生诉讼外，保险人并未主动按照交强险条例和条款的规定向受害人直接赔偿，更不用说在商业三责险案件中向受害人赔付的问题。当然客观的情况是，涉及人伤的案件处理周期会较长，而被保险人往往并不会及时向保险人报案或提供理赔材料，导致保险人无法处理案件。可是对于被保险人怠于请求保险人赔偿的案件，保险人也并不主动地向被保险人催要材料进行理赔，而这必将进一步损害受害人的利益。因而新《保险法》第 65 条第 2 款规定责任保险的被保险人给第三者造成损害，被保险人对第三者应负的赔偿责任确定的，根据被保险人的请求，保险人应当直接向该第三者赔偿保险金。被保险人怠于请求的，第三者有权就其应获赔偿部分直接向保险人请求赔偿保险金。传统上责任保险理赔方式有两种，一种是先由受害第三者向被保险人请求赔偿，被保险人向受害第三者赔偿后，被保险人再向保险人请求赔偿；另一种是受害第三者向被保险人请求赔偿，保险人得到被保险人的通知后，直接向受害第三者赔付保险金。新保险法第 65 条第 2 款对第二种赔付方式进行了明确，以法律的形式赋予了第三者保险金请求权。可以预见的是，在司法审判实务中对于道路交通事故人身损害赔偿纠纷案件，受害人直接起诉被保险人请求赔偿的，被保险人有权申请追加承保第三者责任险的保险公司为共同被告，由保险公司直接向受害人赔偿保险金；在被保险人无力赔偿却又怠于追加保险公司为共同被告的案件中，受害人可直接申请追加承保责任保险的保险公司为共同被告赔偿保险金。这也意味着其他险种的责



任险案件也必将发生类似的后果。因此若财产保险公司不积极改变当前的理赔处理模式，今后诉讼案件的洪流会进一步增加，从当前法院判决的趋势和人伤案件在理赔业务中的占比看，保险人的赔付成本面临陡升的压力，会严重影响财产保险公司的经营基础。

新《保险法》第65条第3款规定责任保险的被保险人给第三者造成损害，被保险人未向该第三者赔偿的，保险人不得向被保险人赔偿保险金。也就是说责任保险的被保险人给第三者造成损害，被保险人未向该第三者赔偿的，保险人不得向被保险人赔偿保险金。被保险人未对第三者依法承担赔偿责任的，保险公司有权不予赔偿，也禁止赔偿。该条款的设置有利于保护受害第三者的合法权益，防止被保险人通过保险获得不当利益。但是在理赔实践中也会产生一定困难，因为该条款为保险人设置了对被保险人是否向第三者进行了赔偿的审查义务。

由于当前各财产保险公司法律人员短缺，出于能力限制，难以对医药费、评残等证明材料的赔付意见提出专业见解，也难以法院认可；在理赔过程中缺少医疗调查、审核等专业性人员，无法实现对涉及三者财产、人伤案件的前期跟踪和动态调查，无法建立起对第三者损失情况的准确估计和监控，导致三者的损失和费用支付一直处于无序状态，而在这些费用产生后，保险人依据条款和赔付标准所谓的核减意见，在诉讼实践中也很难得到支持。面对当前的激烈竞争，财产保险公司对于涉及三者的案件处理，应着手建立新的理赔模式和流程以应对法律的变革，否则就将在经营中处于被动地位。而要在复杂的竞争中脱颖而出，为客户和第三者提供及时、优质的理赔服务将是关键，甚至部分公司参照英美同业做法增加保险人的抗辩义务条款也不无可能。

为有效解决当前三者险理赔过程中的矛盾，保险人一是要大力补充法律和医疗调查、审核人员，加强公估力量的使用。由于人员短缺，保险人无法掌握三者案件的前期处理进程，矛盾自然就集中在理赔处理的后期，纠纷的发生也就难以避免。因此，通过增加涉及三者案件处理的人员，提升相关人员的专业素质，必要时借助公估公司的力量，加强三者案件的调查力度，掌握一手的理赔资料，有利于减少与被保险人和三者之间的理赔纠纷。

二是要积极调整三者案件的前期理赔调查流程和后期理赔赔付流程。要着力改变目前对涉及三者案件理赔处理不闻不问的态度，在理赔前期，由理赔调查/跟踪人员向受害第三者进行理赔程序和标准的告知，利用受害人直接索赔权所产生的理赔调查权对受害人的相关信息进行搜集，与医院、评残机构等部门配合，强化对受害人前期损失的有效监控；在理赔后期，在理赔系统中设置向受害三者赔付的专门处理流程，可根据被保险人的要求和受害人的申请，在认真审核材料的基础上，根据法律和条款规定及时向受害三者履行赔付义务。

三是要审慎履行对被保险人是否向第三者实际赔偿的审查义务。新保险法第六十五条第三款所具有的隐藏含义，可能使得保险公司违反该条禁止性规定而将陷入重复理赔的困境。比如，甲驾驶车辆撞倒乙，致乙受伤，甲乙之间达成了赔偿协议但甲并未实际履行。甲将赔偿协议等理赔材料提供给保险人，保险人认定属于保险责任，就直接向甲支付了责任保险赔偿金。而乙因甲一直未向其支付赔偿款，遂将甲诉至法院并追加保险公司为共同被告，若甲不到庭应诉或者就此失踪，此时法院很可能判决保险公司承担赔偿责任。原因在于保险公司在没有核实被保险人是否实际向第三人进行了赔偿的情况下支付了理赔款，违反了保险法的禁止性规定。因此对被保险人是否向第三者实际赔偿的审查义务，在理赔过程中务必高度重视。实践中，对于有交警、法院出具的赔款过付凭条的，一般情况下可直接认为被保险人已履行了赔付义务；若仅有赔款协议或调解协议、法院判决的，应当通过客户回访专员就被保险人是否支付了赔款向第三者进行落实。若被保险人伪造虚假的赔偿凭证、第三者收款证明等材料，导致保险人错误的向被保险人支付赔款，保险人的责任问题有待法律的进一步明确。



三、理赔资料的收集与理赔时限

目前社会反映强烈的理赔难主要集中在两个方面，一是理赔手续繁杂，客户需要多次往返才能完成将理赔资料提交齐全；二是理赔速度慢，大额案件的损失核定、审批过程复杂，被保险人迟迟领不到赔款。保险监管部门对理赔难的问题非常重视，2008年中国保监会出台了《关于公布保险理赔(给付)程序 进一步做好理赔服务工作的通知》，专门就公开保险理赔服务程序，提高理赔服务质量做出明确要求。而新修订的《保险法》则进一步明确和规范了保险理赔的程序、时限，可望从根本上解决理赔难的问题。

新《保险法》一是对保险人要求被保险人补充索赔材料的行为进行了约束。其第22条规定，保险人认为被保险人等提供的有关索赔请求的证明和材料不完整的，应当“及时一次性书面”通知被保险人等补充提供，以避免保险人以此为由拖延理赔。在保险公司目前的理赔实践中，会配备专门资料收集岗对被保险人递交的理赔资料的完整性和内容进行形式和实质审查。理赔资料完整的，会告知被保险人资料已齐全，但并不向被保险人出具书面资料完整的证明；审查后发现资料不齐全的，会向被保险人提供一份书面的补充材料清单，但往往并没有留存联和被保险人的签字。因此，根据新《保险法》的要求，为杜绝诉讼风险，在理赔过程中对于资料齐全的，可要求被保险人在理赔资料交接登记簿上签名并注明递交日期，以便于核赔人员确定相应的损失核定期间；对于资料不齐的，保险人应当场向被保险人一次性提供书面的补充资料清单，该补充清单应一式两份，由被保险人对需补充的资料予以签字认可并注明日期。

二是明确了保险责任确认期限和通知义务。新《保险法》第23条第一款规定，保险人收到被保险人索赔请求后，应当及时作出核定；“情形复杂的，应当在30日内作出核定，但合同另有约定的除外”，“保险人应当将核定结果”通知被保险人或者受益人。目前在用的财产保险合同对于保险责任的确认期限均没有明确的规定，尤其是对于部分非车险条款来讲，这必将是急需修改的内容之一。在理赔处理实践中，多数情况是保险公司在进行现场查勘和定损过程中，对保险责任明确的小额车险理赔案件，会要求被保险人填写简明的索赔通知；对于大额的车险案件和多数非车险案件来讲，损失核定的程序确实相对复杂，则会要求被保险人提交专门书面的索赔通知书。但这种索赔通知书在实际操作中往往是在被保险人提交索赔材料时一并提交的，这也无形中延长了保险人的保险责任确认期限。因而，作为保险公司理赔服务能力的重要体现，保险公司应及时提醒被保险人提交书面的索赔通知书，并通过运用技术手段，缩短保险责任的确认流程和期限，对相关理赔人员保险责任确认的处理期限严格考核，才能履行法律规定的义务。对于保险人核定结果的通知义务，根据法律规定的内涵，对构成保险责任的，保险人可以电话方式或默示的方式通知，不必履行书面通知义务；但若有被保险人向保险公司员工咨询理赔案件，由于业务能力原因，该员工误将拒赔的案件答复为可以赔付的案件，若被保险人有录音、录像等证据证实该答复的事实，则保险人会面临承担保险责任的风险。

三是对不属于保险责任的，新《保险法》要求保险人自作出核定之日起三日内向被保险人或者受益人发出拒绝赔偿或者拒绝给付保险金通知书，并说明理由。新《保险法》之所以要求保险人对拒赔案件发出书面通知书并说明理由，主要是针对当前保险人滥用拒赔权损害被保险人利益的现象。在目前的财产保险理赔过程中，保险公司若认定属于拒赔案件，一般会发出书面的拒赔通知，但是时间往往会拖延较长，且拒赔通知中的理由模糊。根据新《保险法》的规定，保险责任核定之日已经由第23条第一款进行了明确，除非合同另有约定，理赔案件留给保险人的责任核定日期最多只有30天，而对于多数并不复杂的案件来说，合理的责任核定之日可能仅有几天，因此，保险人的拒赔案件处理在时限方面的要求非常严格。保险公司对于拒赔案件的处理，必须制定单独的流程，严格拒赔申请人、分管经理、法律岗人员的责任与审核期限。对于拒赔理由不充分的，应慎重使用拒赔权。而在核定之日起三日内没有出具书面拒赔通知书的法律后果，则是保险人应对此案件承担保险赔偿责任。由于新《保险法》要求保险人必须出具书面的拒赔通知，因而如何送达书面的拒赔通知也将是一项困难的工作。在当前法律没有明确规定的情况下，我们建议保险公司



应尽量采用当面送达的形式，并由被保险人或其受益人签收；若无法联系到被保险人或其拒绝签收的，可以特快专递的方式邮寄送达并加以公证。若上述方式均未成功，可采取公告送达的方式。

四是提出了先予赔付的概念。新《保险法》规定保险人自收到赔偿或者给付保险金的请求和有关证明、资料之日起六十日内，对其赔偿或者给付保险金的数额不能确定的，应当根据已有证明和资料可以确定的数额先予支付。在当前的理赔实务中，虽然保险人会以预付赔款的方式向被保险人支付一定数额的赔款，但这种预付赔款多是事故发生不久，损失数额尚不明确的情况下，为解决被保险人的困难，对于保险责任明确的案件所采取的估测性的理赔措施。是否预付以及预付的金额都掌握在保险公司手中，被保险人仅有申请的权利，难以保护被保险人和第三者的利益。对于已有证明和资料可以确定的数额，保险公司一般会等到损失齐全后一并予以理赔，很少会采取先于支付的方式。在今后的理赔处理特别是交强险案件的处理中，保险公司应根据现有材料对交强险项下的赔偿责任积极理赔，以减少理赔纠纷，维护受害人利益。同时加强对先于支付工作的管理，避免因自身工作流程原因而导致诉讼案件的发生。

五是新《保险法》规定了相应的罚则，在保险人未及时履行补充材料的一次性书面告知、及时核定保险责任、三日内出具书面拒赔通知、先于赔付等相关规定义务时，除支付保险赔款之外，还应当赔偿被保险人或者受益人因此受到的损失。根据《合同法》第 112 条的规定，当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，在履行义务或者采取补救措施后，对方还有其他损失的，应当赔偿损失。对于财产保险理赔案件来说，未及时履行补充材料的一次性书面告知、及时核定保险责任、三日内出具书面拒赔通知、先于赔付等相关规定义务的主要后果就是理赔时限的延长，从而导致被保险人理赔款的利息损失。因此，在上述情况下，保险人还应赔偿被保险人延误理赔期限内的利息损失。实践中，会产生保险人因为各种原因而恶意拖延理赔款支付的现象，若被保险人或受益人有切实的证据证明保险人的恶意行为，作为保险服务的消费者，法院很可能会根据《消费者权益保护法》第 49 条之规定，支持被保险人要求惩罚性赔偿的请求，由保险人支付迟延履行期间的双倍利息甚至承担更高数额的赔偿责任。

