

摘要：新修订《保险法》重点加强了对被保险人利益的保护，为了适应新保险法相应的规定，保险公司原来的运营规则和业务流程也应作相应的修订。本文从新修订保险法与修订前保险法明显的变化，结合司法实践中出现的问题，揭示保险公司在运营中应加强业务制度设计内容，以保持与新保险法立法精神一致，防范风险，合规经营。

新修订《保险法》，总体指导思想是贯彻落实科学发展观，规范保险经营行为，加强改善保险监管，防范金融风险，加强行业诚信建设，切实保护被保险人利益，促进行业健康发展，为构建社会主义和谐社会服务。因此，切实保护被保险人利益，成为本次新修订保险法的法定职责，也是保险公司履行法定义务和保险合同约定的重要职责。

一、新《保险法》之下保险公司运营规则的变化

就条文而言，原《保险法》共 158 条，新《保险法》共 187 条。具体而言，本次修订在原《保险法》基础上增加条文 49 个，删除原《保险法》条文 20 个，修改条文 123 个，保持不变的仅为 15 个。其中，在规范保险合同和人寿保险合同体现保护被保险人利益重点在以下八个方面，保险公司的运营规则也需要发生如下变化：

第一方面，明确合同成立的时间

新修订《保险法》第十三条第一款“投保人提出保险要求，经保险人同意承保，保险合同成立。”与新条款比较，原条款主要附加了“并就合同的条款达成协议”。经这样修改后，保险合同成立就与合同订立的过程保持了一致：即经过要约和承诺两个阶段，减化了程序，明确了合同的成立时间，消除了保险合同双方对此理解的分歧。保险合同成立的时间是保险人承担保险责任开始的时间。司法实践中，主要的诉端也肇于此。但是，保险合同成立的风险点又在保险公司承保环节。信诚人寿保险公司 2001 年发生的 200 万保险合同理赔纠纷案件，争议的焦点，就是保险合同是否成立，广州中院的认定保险合同没有成立的关键事实也是信诚人寿公司没有承保。既然如此，“同意承保”如何理解是至关重要的。

司法实践中主要解决的问题是：

1. 保险公司的“承保、核保和签发保单”是一个意思吗？保险人作出的“同意承保”和“签发保单”是同样的意思表示，即承诺的意思表示吗？
2. 保险人“同意承保”的表现形式是什么，有法定的表现形式吗？保险公司的“同意承保”如何让投保人知晓，司法机关也认可？
3. 作出承保决定如果是附加条件如何处理（如加费、减额、除外）？
4. 谁来保证承保过程中的公允？

在司法实践中，正因为把承保、核保和签发保单混为一谈或者没有理解，才出现保险合同双方发生理解争议，司法机关常常以此理解发生争议，对保险人适用不利解释原则，在判例中出现相似的案件事实却出现截然不同的判决结果。何谓承保？核保？签发保单？LOMA 教材对此分别的解释是：承保（Approved, To Cover）指保险人在投保人提出要保请求后，经审核认为符合承保条件并同意接受投保人申请，承担保单合同规定的保险责任的行为。承保工作中最主要的环节为核保，核保的目的是避免危险的逆选择，实现企业有效益的发展，核保活动包括选择被保险人、对危险活动进行分类、决定适当的承保范围、确定适当



的费率或价格、为展业人员和客户提供服务等几个方面。核保(underwriting)又称风险选择(risk selection),是保险公司的一个职能部门,它负责评估准保户的风险级别,对其进行分类,并对是否承保及公司风险做出决定。核保员就风险分类和保费金额所做出的决定叫核保决定(underwriting decision)。签单(policy issue)是保险公司准备保险契约并促成将保单送达客户的职能部门,一般由销售保险的代理人派送保单。从以上解释中,我们不难发现他们之间的区别,它们都是保险公司业务流程中的重要环节,但并不是相同的业务环节,对于客户的投保要求,保险公司按照专业标准,进行风险判断和选择的过程,并作出核保决定,核保决定有可能是同意承保、附加条件的承保或不同意承保(拒保)等,因此,可以说,核保是过程,承保是结果。签发保单只不过是双方合意行为进行记载的书面形式。当然,包含了核保和承保的结果。所以说,核保和签发保单并不影响合同的成立。

业务实际操作中,投保人填写投保单,到签发保单期间,投保人如何知道保险公司是否同意承保或承保,是什么时间点同意的。承保到签发保单之间的时间一般比较短,保险公司保单制作部门,一般在核保人员同意承保后,即刻开始制作保单,因此,保险公司在实际的操作中把签发保单作为承担保险责任的开始,并在保险条款中进行了约定。对于投保人投保后,保单签发前发生意外身故的,保险公司一般会采取临时保障条款进行处理。司法实践中,法院一般不以保险人签发保单作为作出承保结论的时间,而是以被保险人是否符合承保条件作为合同可以成立的参考。如等待体检结果,以等待体检结果合理的期限为准。同时,这样的规定与新修订的保险法的规定显然不符。因此,保险公司应在投保单和保险条款中对承保作出约定,明确规定承保的解释、保险合同成立的时间等。承保的决定如果是附加条件如加费承保、减额承保、除外承保,等待投保人同意后,保险合同成立。公平的约定承保的规定,以便保险人和投保人知晓合同可能成立的时间,减少诉争。

第二方面,未履行如实告知义务保险人抗辩权的限制

新修订《保险法》第十六条共七款。其中,第三款“前款规定的解除权,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。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。”第六款“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。”以上规定包含三项法律制度:除斥期间,不可抗辩规则、弃权或禁止反言条款。

可以说,新修订《保险法》对该条款的修订,是本次保险法修订过程中,增加国际通用保险法律规则比较多和集中的条款,也是保险合同关系、责任和权益重新划分的过程。所以,引起了特别的关注与期待。虽然,保险公司作为利益攸关一方,也表达对该条款的不同修改意见,但是针对立法导向,并不能改变事实上存在的倾向性意见。保险公司应该及时对本公司的业务运营规则进行调整,保持与新修订保险法的规定一致,以落实保护被保险人利益为前提,明确双方之间的权利和义务。但是,正如该条款在颁布前存在的分歧一样,集合了矛盾与争论,主要体现在:

司法适用中的问题:1、新法实施后,对既往案件的处理?2、被保险人在投保时违反告知义务,并在保险合同成立之后两年期限内死亡,等到两年期限经过后,受益人马上要求保险公司赔付,保险公司可否拒赔?3、有未履行如实告知义务的,在两年内知道解除事由,但没有发生保险事故,保险人是否可以解除保险合同?4、如何正确适用自保险人知道解除事由?5、重大过失不履行如实告知义务具体指哪些情形?

对于第1个问题,一直存在“旧保单有望适用新法”的宣传报道,旧保单适用新法不仅面临突破“法律不溯及既往的原则”,而且,更重要的是很难处理一些技术和业务衔接问题。因此,必须由司法部门制定相应的司法解释作出明确规定。



对于第2个问题，就是台湾出现的案例遇到的司法困境。同样，新修订的保险法，由于规定不明确，也存在着同样的问题。新修订《保险法》正式实施后，司法机关应做出相应的解释，对不可抗辩条款做出补充解释：“新修订《保险法》规定两年内行使的解除权，是指知道的解除事由，从合同成立之日起至被保险人发生保险事故之日止两年”。保险人在司法解释没有出台前，也可以在保险条款中做出以上类似的明确约定。

第3个问题，按照新修订《保险法》第十六条第二款的理解，投保人没有履行告知义务，只要符合该条第三款规定，即使没有发生保险条款约定的保险事故，保险人也可以解除保险合同。因此，保险公司在投保时没有发现解除事由，在合同成立后两年内还可以行使合同解除的补救措施。

第4个问题，因为保险人发现保险事故是一个连续的过程。如被保险人发生保险事故后，对于被保险人的是否存在既往治疗及病历进行调查：第一次获知被保险人的病历，但是没有确诊，经过继续查证，查到了几份确诊并治疗的病历。那么是以第一次获知被保险人开始计算知道解除事由的时间，还是以最终发现可以确诊的病历的时间为准？我们的理解是从最终确认的时间开始计算。保险公司在实际业务操作中，应修改理赔操作手册，对于理赔人员查阅病历、检验结果、鉴定报告等病案资料，要求出具病历资料的医院盖章，并同时注明查阅或复印时间。

第5个问题，对于在法理上和审判实践中，划分重大过失和一般过失，是根据法律规范对于某一行为人应当注意和能够注意的程度有较高要求时，行为人没有遵守这种要求，但又未违背通常应当注意并能注意的一般规则时，就是一般过失。如果行为人不但没有遵守法律规范对他的较高的要求，甚至连人们都应当注意并能注意的一般标准也未达到，就是重大过失。但是重大过失实际操作中也难以判别，究竟哪些情形是重大过失，有赖司法机关对此明确规定，保险公司在保险条款中也应一一列举。

第三个方面，免责条款的明确与限制

新修订《保险法》条款第十七条第二款：对保险合同中免除保险人责任的条款，保险人在订立合同时应当在投保单、保险单或者其他保险凭证上作出足以引起投保人注意的提示，并对该条款的内容以书面或者口头形式向投保人作出明确说明；未作提示或者明确说明的，该条款不产生效力。免责是免除责任的简称，也称责任免除或除外责任，他的含义是指应当承担而不承担。

原法条款的表述为“保险合同中规定有关于保险人责任免除条款的”，新法的表述为“对保险合同中免除保险人责任的条款”。这不仅仅是语言上的表述变化，实际上是对免责条款范围的一种界定。司法实践中对于免责条款的范围存在很大争议，有限制说和扩张说。持限制说的认为，免责条款只是指保单中“责任免除”部分列明的条款，其他诸如免赔额、免赔率、等待期、免赔天数、健康保险中的比例支付和医疗费用补偿支付等，都不属于免责条款的范畴，保险人无需进行明确说明。新修订《保险法》显然扩大了免责条款的范围。也就是说，不管保险条款排列在什么位置，不管使用什么语句表述，只要是排除保险人责任或者限制保险人责任的条款，皆被认为是属于免责条款，都应该进行明确说明，否则该条款不产生效力。以上理解皆有失偏颇：仅仅将保险条款中的责任免除条款列明的情形作为免除责任条款的，对于投保人或被保险人也是有失公允的；但是，将保险条款中的比例支付和医疗补偿支付等也一概作为免除责任条款也是错误的，如一些保险公司针对特定的对象（如参加医保人员）设计的费用补偿性保险产品，保险条款对于参保的对象和条件进行了明确说明，也正好符合投保人和被保险人的投保目的。其保险费用也相对低廉。比例支付或医疗补偿支付正好是双方实现合同的目的，将其作为免责条款，实属过于扩大了解释。因此，是否属于免责条款，要考虑双方实现合同的目的进行具体分析和判别。



司法实践中适用的问题：1、足以引起投保人注意的提示应采取何种形式？2、明确说明的程度？3、明确说明和提示两种形式必须同时进行吗？

对于第1个问题，在实际业务操作中，保险公司在保险条款、投保单或其他保险凭证上对于免除责任条款应当采取单独列明，并采取字体加黑或不同其他印刷体的颜色，作为引起足以引起投保人注意的形式。是否为法定形式或司法积极评价的行为，也有待司法机关对此做出司法解释。

对于第2个问题，明确说明就是采取浅显、通俗的语言，并使一般人可以理解的程度。实际业务操作中，保险公司在保险条款注释栏应对免除责任条款进行解释。

对于第3个问题，对于免除责任条款的提示和明确说明，新修订《保险法》条款第十七条第二款，按照法律文义前面是需要同时进行，但是按照条款后面采取“或者”选择适用。似前后文义不一致，有悖立法意图，应为“和”妥切。这里也有待以后进行修订或司法机关作出司法解释。

第四方面，保险人未得到及时通知权利的限制

新修订《保险法》条款：第二十一条“投保人、被保险人或者受益人知道保险事故发生后，应当及时通知保险人。故意或者因重大过失未及时通知，致使保险事故的性质、原因、损失程度等难以确定的，保险人对无法确定的部分，不承担赔偿或者给付保险金的责任，但是保险人通过其他途径已经及时知道或者应当及时知道保险事故发生的除外。”

司法实践中适用的问题：1、未及时通知的标准？2、怎样辨别无法确定？3、知道或者应当知道的内容应该包含哪些？

对于第1个问题，在实际业务操作中，及时通知以合理时间为准，并且，及时通知的标准，应是保险人得到通知后，经过查勘，能够发现保险事故的性质、原因、损失程度等

。

对于第2个问题，无法确定主要是指仅凭受益人提交的资料不能确定事故的性质、原因、损失程度。经过必要的调查手段，也无法查实的。客观上应该是造成了现场确定事故的性质、原因等痕迹灭失，或者虽未灭失，但可以鉴定事故的性质、原因、损失程度的时机错过。

对于第3个问题，知道或者应当知道事故已经发生，基本事件要素具备如时间、地点、原因、被保险人的大概状况。

保险公司在实际业务操作中，应当对运营规则进行修订，并及时通知，进行解释和约定；对被保险人主观上因重大过失的行为和情形在合同中进行约定。保险人仅以不及时通知为由不承担保险责任，法院一般不支持。一般保险公司在保险条款中约定保险事故发生之日起十日内履行通知义务，在实际的业务操作中，受益人或保险金申请人在十日内通知保险人，事实上有些保险事故在通知后，保险人已经不能确定事故的性质、原因、损失程度。如被保险人突然死亡，第二天尸体就火化或当晚就埋葬后再通知保险人。虽然，通知的时间上符合约定，但事实上，已经失去了及时通知的意义。因此，保险公司应在保险条款中做出修改，保持与新修订保险法的一致，可以表述为：“投保人、被保险人或者受益人知道保险事故发生后，应当及时通知保险人。但最长通知期限，自保险事故发生之日起不超过十日。故意或者因重大过失未及时通知，致使保险事故的性质、原因、损失程度等难以确定的，保险人对无法确定的部分，不承担赔偿或者给付保险金的责任。”



第五方面，理赔的时限和程序

新修订《保险法》条款:第二十三条、第二十四条、第二十五条，对理赔的程序与时限进行了规定。分两种情形处理：第一种：提供的证明和资料完整的，及时核定；第二种：提供的证明和资料不完善，但是已经合理的提供了，60日内不能补充调查完善的，先行支付。

司法实践中适用的问题：1、情形复杂的，具体指哪些情形？2、保险法有时限规定，但是同时赋予了保险人合同约定权限。我们是否可以按照约定突破？3、及时一次性通知义务后，权利人不能提交或者不能完全提交规定的证明和材料的处理？

对于第1个问题，情形复杂，主要是指保险人对案情需要查勘、鉴定；或者等待司法机关认定事故性质、原因的。

对于第2个问题，我们的理解，保险法规定的是最低上限，当事人可以在法定的期限内约定及时理赔时间。而不是突破这个时间上限。但是，对此也有不同的观点，有专家认为是法律赋予保险合同双方约定的权限，可以采取双方合意约定理赔的时限，包括比新修订保险法上规定的时限还要长。如依此理解，在业务实践中，可能存在保险法规定的时限没有实际意义。保险合同是格式条款，保险公司一般在事先拟定的保险条款对保险理赔时限就做出了规定，如果规定的时间比保险法规定的时限还长，那么，双方同意订立的保险合同是不是合意行为呢？这也待司法机关作出明确的司法解释。

对于第3个问题，投保人、被保险人或者受益人经过及时一次性通知后，不能提供或补全证明和资料，保险公司要分别情形处理：如果是其主观上不采取积极措施去提交，保险人已经履行了及时一次性通知，保险公司对未提供资料和证明部分，可以先行支付、部分支付，或者暂时不支付，并要求继续补充。但不能据此拒赔。如果是客观原因导致不能提供或完全提供，保险公司应主动采取积极措施查实补充资料。并且，根据穷尽调查手段后的调查结果予以核赔。

保险公司在实际业务操作中，除了对理赔规则进行相应的调整外，在保险条款中对情形复杂、理赔时限、及时一次性通知的处理应作出规定。

第六方面，人身保险利益的规定

新修订《保险法》条款：第十二条第一款“人身保险的投保人在保险合同订立时，对被保险人应当具有保险利益。”第三十一条第三款“订立合同时，投保人对被保险人不具有保险利益的，合同无效。”

司法实践中适用的问题：1、是否只要经过被保险人同意，就可以认定具有保险利益？2、投保时具有保险利益，保单生效后，由于人身关系发生变化，不再具有保险利益，对保单的相关利益如何处理？

对于第1个问题，并不是只要经过被保险人同意，就可以认定投保人对被保险人具有保险利益。新修订保险法第三十三条对投保人为无民事行为能力人投保以死亡为给付保险金的人身保险就做出限制。

对于第2个问题，如在投保前，投保人和被保险人为夫妻关系，投保后，双方解除婚姻关系，投保人要求解除保险合同，而被保险人不同意解除合同。此时，保险公司，应做好解释工作，妥善处理。如建议双方首先对保险合同具有的保险利益进行分割，然后，将投保人申请变为原合同中被保险人变为新合同中投保人，保持原合同继续有效，也未损害到各方的利益。



因此，保险公司在实际业务操作中，在保险利益方面的审核，特别审慎核对人身关系之间的变化，保证保险合同关系利益人的利益不受损失。

第七方面：重大灾难保险金的处理

新修订《保险法》条款：第四十二条第二款“受益人与被保险人在同一事件中死亡的，且不能确定死亡先后顺序的，推定受益人死亡在先”

为什么新法要推定受益人先死亡？立法的动机就是保护被保险人的利益，因为人寿保险是以被保险人的寿命、身体或者健康为标的，实现合同的目的。只有基于被保险人的利益才是公平的。如果发生最终被保险人和受益人同时死亡，整个保险合同的目的不能实现，而可能造成其他的人受益，对被保险人是不公平的。

司法实践中适用的问题：同一案例在适用新修订前后的保险法，会有什么不同？该规定在新修订前后，在时间衔接过程中应该注意哪些法律技术问题？本案例就发生在笔者所在单位。A与B为夫妻关系，C为A、B的女儿，D与E是父女关系。A为B在保险公司投保了含身故支付保险金的保险产品。A是投保人，B是被保险人，C是身故收益人；2009年3月份，B驾驶车辆携带C、D、E一同到外地参加朋友酒会，在返家途中发生交通事故，造成四人在同次交通事故中死亡。D的妻子因B驾车造成的交通事故引起的损害赔偿问题，以A为被告向人民法院起诉请求赔偿，并向人民法院申请，冻结了B在保险公司身故保险金。这里的问题是，按照新修订前的保险法和相关规定，本案应首先按照继承法的规定确定死亡的先后顺序。按照最高法院的相关解释：死亡人各自有继承人的，如果几个死亡人辈份不同，推定长辈先死亡。因此，本案中应推定父亲即B先死亡，然后就发生保险法上的保险赔付，由女儿C领取保险金，其后，女儿的保险金作为其遗产由投保人A全部继承。但是根据新修订的保险法。会出现该保险金作为被保险人B的遗产继承，由于B的父母健在，继承人就有可能包括其父母和A。A的继承份额就变为了三分之一。这就是新修订的保险法前后适用的不同变化。而本案的关键问题不在这里，由于交通事故损害赔偿的诉讼还在审理过程中，本案保险金仍处于冻结状态。如果等待新修订的保险法于2009年10月1日正式实施后，该案审结。保险公司是按照新修订前的保险法核赔，还是按照新修订的保险法核赔呢？而且，不论是适用新修订前后的保险法，对于A都是两难的选择。在此并不赘述。

在实际业务操作中，保险公司如何调整和处理以上问题，因涉及到保险法“旧保单如何适用新保单”的法律技术问题，只能期待司法机关及时作出司法解释。同时，保险公司在客户发生保险事故后，出现适用新旧修订保险法的时间衔接问题，在没有法律及司法解释的情况下，应与利益关系人签订协议，妥善处理保险人与利益关系人之间的法律关系。

第八方面：投保单应附格式条款

新修订《保险法》条款：第十七条第一款“订立保险合同，采用保险人提供的格式条款的，保险人向投保人提供的投保单应当附格式条款，保险人应当向投保人说明合同的内容。”

司法实践中适用的问题：1、没有提供格式条款如何处理？2、如何证明投保单在投保人填写时已经出示和附加了条款？

对于第1个问题，新修订保险法没有规定如何处理。笔者理解为，投保单没有附格式条款，应认定被保险人，在投保前没有履行保险条款说明义务和免责条款的提示和明确说明义务。



第2个问题，保险公司在投保人投保前，无论是按照销售流程，还是介绍产品的需要，在填写投保单时，一般会出示保险条款。对于“投保单应当附格式条款”如何理解？对于投保人投保的每一险种在投保单上附加保险条款的内容，在实际操作中是行不通的。投保单都是保险公司事先统一印制好的。关键是投保人究竟选择哪一个险种事先并不确定，也不可能把每一个险种打印到投保单上，这里的“附”，应该是在投保单外另外附加保险条款。新修订保险法要求附条款的真正旨意在于，投保前保险人向投保人出示了并且阅读和了解了条款。证明保险人附了保险格式条款，最好的证明就是采取投保人在条款上签字的办法。

在实际业务操作中，保险公司可在投保单上增加“保险人的代理人在投保人填写投保单前，向投保人出示了投保险种的格式条款，并对合同内容进行了说明”。在提交投保单时，同时提交经投保人签字的保险格式条款。

对人寿运营业务的影响分析

新修订《保险法》对于被保险人利益方面侧重的保护，体现在八个方面的变化，及对人寿保险公司业务方面的影响，在前篇一一予以了分析，但是归纳起来，体现在以下几个方面：

1、增加保险人合同订立、履行和解除的成本。如投保前，保险公司对于核保的工作重点应该在对被保险人生存调查，还要包括在投保后的调查了解。还有附加格式条款、投保单完善，这些都增加了签约时间成本。

2、加重保险人的注意义务与责任。如新修订《保险法》除斥期间、不可抗辩规则、弃权或禁止反言的规定，保险公司的注意义务明显加强，并将证明的主要义务规定由保险人承担。

3、要求保险公司的工作人员具有更高的业务素质与工作效率。新修订《保险法》颁布后，无论是保险代理人、保险服务人员，对保险法律法规应该有清楚的了解，熟悉业务规则，不断提高自己的专业素养。

4、为保险人业务流程再造与完善提出了更高的要求与机会。保险公司不能简单地把本次新修订《保险法》是视为对其的法律限制，应该从更高的平台和目标来看待本次保险法的修订，积极主动地调整销售、核保、理赔、服务各个业务流程，把本次新修订《保险法》的颁布当作自己业务素质和提升的一次大好机会。

业务实践中采取的应对之策

在前面论及新修订保险法的变化时，已经穿插论述了如何在运营中完善业务流程和相应的措施，在此，笔者认为，在保险监管部门没有出台相应的规章，司法机关未出台司法解释前，保险公司应该在遵循合法合规的前提下开展业务，主要把握以下几点原则：

