

论保险合同法定解除的溯及力问题

华东师范大学金融与统计学院 仇春涓

摘要：保险合同是特殊的合同，对于保险合同解除有无溯及力的问题，在理论上一直存在着争议。无论从微观上还是从宏观上，明确保险合同解除的溯及力都有重大的现实意义。本文从09年修订的新《保险法》条文出发，给出了判断保险合同法定解除有无溯及力的判断标准，并对保险法在溯及力的立法上提出了进一步的修改建议。

一、引言

保险合同解除后的法律后果最重要的表现就是有无溯及力的问题。在刑事法中，溯及力亦称“溯及既往的效力”。指一个新的刑事法律颁布施行以后，对该法施行前所发生的未经审判或虽经审判但判决尚未确定的行为，是否适用的问题。如果适用于以前的行为，就是有溯及力，或称为溯及既往；否则，就是没有溯及力，即所谓不溯及既往。在合同法中，若合同有溯及力，则合同视为自始未成立，发生恢复原状的法律后果；若合同解除无溯及力，则合同解除仅指向将来消灭，解除前的合同关系仍然有效。在保险合同中，溯及力的有无常常体现为保险费和保险金或赔偿金是否需要返还的问题。

对于保险合同解除有无溯及力，在学术界一直存在着很大的争议，从侧面显示了这一问题的重要性。明确保险合同解除是否具有溯及力，有着重大的现实意义。从微观上看，它关系到保险合同主体在保险合同解除之后应当享有何种权利，履行何种义务，承担何种民事责任。从宏观上看，它关系到保险合同法的公平公正、意思自治的原则，关系到保险市场经济秩序的健康和稳定。

广义上保险合同解除包括协议解除、法定解除和约定解除。狭义上保险合同解除仅包括法定解除和约定解除。保险合同的法定解除是指保险合同当事人一方根据法律的规定解除保险合同。保险合同的约定解除是指保险合同当事人一方根据保险合同的约定解除保险合同，这种约定通常在订立保险合同时就在合同条款中约定，当约定的条件成就时，保险合同当事人即可行使解除权。所谓保险合同的协议解除是指保险合同当事人通过协商同意合同解除的行为。协议解除保险合同相当于双方当事人订立了一个新的合同，所以协议解除有无溯及力，要看双方当事人协议的具体内容，这是双方当事人之间的事。对于保险合同的约定解除，往往这种约定解除后的权利和义务也会在订立保险合同时就在合同条款中已经做好具体的规定。因此保险合同的协议解除和约定解除后的溯及力问题在实践中很少出现争议，无须我们进一步探讨。本文将重点放在保险合同法定解除的溯及力问题上。

二、我国大陆保险合同解除溯及力问题的现有观点

对于保险合同有无溯及力，在学术界一直存在着很大的争议。对于探讨一个有无的问题，不外乎就只有三种情形，一种是有，一种是无，一种是视情况而定，也就是折中。在理论界，对于保险合同解除有无溯及力也有三种观点：

（一）保险合同解除无溯及力（否定说）

否定论认为保险合同解除无溯及力，其理由是一般认为继续性合同无溯及力，而非继续性合同有溯及力。保险合同通常被视为继续性合同，因此保险合同解除无溯及力。持该观点的学者普遍是从一般合同的角度来思考的，忽略了保险合同的特殊性。故主张保险合同无溯及力的学者越来越少。



（二）保险合同解除有溯及力而且应该有溯及力（肯定说）

肯定论认为保险合同解除有溯及力而且应该有溯及力，其主要根据合同解除的最终目的是使当事人回复到订立合同前的状态。徐卫东（2002）在论述了否定论和折衷论的缺陷基础上之后，进一步支持了肯定说。蒋勤等（2004）从保险法立法缺陷出发，主张保险合同解除应一致地溯及既往。吴佳妹（2005）也赞成了这一观点。方芳（2006）从合同解除制度的本旨、立法的统一性和稳定性、保护保险合同双方当事人的利益出发，建议现行保险法应统一规定保险合同解除可以溯及既往。

（三）保险合同解除的溯及力视情况而定（折衷说）

折衷主义认为保险合同解除有无溯及力应视情况而定。其依据主要是现行的保险法条款。目前折衷说最为流行。早在1997年，樊启荣（1997）从区分违约方与非违约方，区分财产保险和人身保险，区分保险责任开始前和保险责任开始后解除三个角度来看保险合同的溯及力，认为保险合同的溯及力在理论和实务中应视具体情况而区分，为保险合同解除溯及力问题的研究开辟了新的视野。张永强等（2004）认为，保险合同的解除是否有溯及力，首先应区别保险合同单方解除和协议解除的性质；其次要视财产保险合同和人身保险合同区别对待；三应考虑保险合同的特性不仅在于对价性，更在团体互助性。李新天（2005）也倾向于折衷说，认为投保人解除保险合同原则上无溯及力，而保险人解除保险合同原则上溯及力，但要区分但违反法定义务的一方当事人是否具有主观上的故意来决定是否有返还保险费的必要。许崇苗、李利（2006）认为鉴于保险合同的特殊性，保险合同解除的溯及力问题应该区分保险合同解除的不同事由、财产保险与人身保险保费不同的性质和当事人有无过错，分别进行具体考察，不可一概而论。

三、从09年新《保险法》看保险合同法定解除的溯及力问题

笔者认为保险合同法定解除有无溯及力问题，不是理论上应该有或者应该无，而是要看法律条文的具体规定。2009年2月28日第十一届全国人民代表大会常务委员会第七次会议修订了《中华人民共和国保险法》，该法于2009年10月1日正式实施。该法中关于保险合同法定解除的溯及力的条款主要有第16条、第27条、第32条、第37条、第47条、第49条、第51条、第52条、第54条、第58条。以下所指《保险法》均指09年保险法。

纵观《保险法》关于保险合同法定解除的若干条款，笔者认为总的来说判断一类合同解除是否具有溯及力，可以遵循以下的步骤：

（一）首先应区别投保人具有法定解除权还是保险人具有法定解除权

为了保护保险合同弱势方的合法权益，保险合同赋予了投保人任意解除保险合同的权利，因此一般我们更多地关注保险人的法定解除权。但事实上投保人也有法定解除权。《保险法》第47条规定：投保人解除合同的，保险人应当自收到解除合同通知之日起三十日内，按照合同约定退还保险单的现金价值。《保险法》第54条规定：保险责任开始前，投保人要求解除合同的，应当按照合同约定向保险人支付手续费，保险人应当退还保险费。保险责任开始后，投保人要求解除合同的，保险人应当将已收取的保险费，按照合同约定扣除自保险责任开始之日起至合同解除之日止应收的部分后，退还投保人。《保险法》第58条规定：保险标的发生部分损失的，自保险人赔偿之日起三十日内，投保人可以解除合同；除合同另有约定外，保险人也可以解除合同，但应当提前十五日通知投保人。合同解除的，保险人应当将保险标的未受损失部分的保险费，按照合同约定扣除自保险责任开始之日起至合同解除之日止应收的部分后，退还投保人。由此可见，投保人解除保险合同的，保险人须退还全部或者部分保险费，所以笔者认为投保人解除保险合同在保费上有溯及力或者有部分溯及力。而对于投保人解除保险合同，保单持有人无需返还已得的保险金或者



赔偿金，因此投保人解除保险合同在保险金上无溯及力。
而关于保险人基于法定权利解除保险合同的，应进一步分析。

（二）其次应区分财产保险合同还是人身保险合同

在财产保险中，保险人依法解除保险合同的情形主要有：投保人不履行如实告知义务（《保险法》第 16 条）；被保险人进行保险欺诈（《保险法》第 27 条）；被保险人未尽安全维护的义务（第 51 条）；被保险人对保险标的危险程度的增加未尽通知义务（第 49 条和第 52 条）。

在人身保险中，保险人依法解除保险合同的情形主要有：投保人不履行如实告知义务（第 16 条）；被保险人或者受益人进行保险欺诈（第 27 条）；申报的被保险人的年龄不真实，并且超过了规定的年龄限制（第 32 条）；投保人未按时缴纳保险费并且已经过了可以复效的时间（第 37 条）。

（三）最后区分使保险人产生法定解除权的原因是保单持有人的善意行为还是恶意行为

在财产保险中，如果出现上述（二）中的事由导致保险人依法解除保险合同的，保险人不负赔偿责任，即使已经支付的赔偿金，也可以要求被保险人返回，即对保险金有溯及力。而保险人是否需要退还保费，要视投保人发生违约的行为是恶意的还是善意的。如果是善意的，可以退还保险费；如果是恶意的行为，保险人不退还保险费。比如《保险法》第 16 条规定：投保人故意不履行如实告知义务的，保险人对于合同解除前发生的保险事故，不承担赔偿或者给付保险金的责任，并不退还保险费。《保险法》第 27 条规定的保单持有人故意制造保险事故或者未发生保险事故谎称发生了保险事故事实上其本质是一种恶意行为，所以保险人无须退还保险费。综上所述，在财产保险中，保险人法定解除保险合同对于赔偿金有溯及力，对于保费，如果是善意的保单持有人引致的保险人的法定解除权，保费有溯及力，如果是恶意的保单持有人引致的保险人的法定解除权，保费无溯及力。

在人身保险中，也应区分保单持有人的恶意行为还是善意行为。由于《保险法》第 16 条和第 27 条的条款在《保险法》的第一节的一般规定中，因此同样适用于人身保险合同。至于人身保险合同中的年龄误告条款和未按时缴纳保险费并且超过了复效期的条款，究其本质，不能构成投保人的恶意行为，再加上人身保险合同带有普遍的储蓄性质，所以对于善意的投保人，保险人须退还保险费或者给付保单的现金价值，而不负给付保险金的责任。

综上所述，保险人法定解除保险合同对于保险金或者赔偿金有溯及力。对于保费，如果是善意的保单持有人引致的保险人的法定解除权，保费有溯及力，如果是恶意的保单持有人引致的保险人的法定解除权，保费无溯及力。

四、对《保险法》立法在法定解除溯及力问题上的修改建议

09 年《保险法》的修改在合同解除的溯及力问题上有一点的突破。《保险法》第 58 条第一款规定：保险标的发生部分损失的，自保险人赔偿之日起三十日内，投保人可以解除合同；除合同另有约定外，保险人也可以解除合同，但应当提前十五日通知投保人。接着第二款又规定：合同解除的，保险人应当将保险标的未受损失部分的保险费，按照合同约定扣除自保险责任开始之日起至合同解除之日止应收的部分后，退还投保人。而 02 年《保险法》仅规定了保险人解除保险合同应当退还部分保费。可见，09 年《保险法》统一了保险标的发生部分损失后合同解除的溯及力问题，更体现了公平公正的原则，更好地保护了保单持有人的利益。



由于保险合同的特殊性，在立法上，我们不能简单地规定保险合同法定解除是否有溯及。但鉴于立法的文字高度概括、简单明了的性质，笔者建议可以参考德国、日本以及我国台湾地区的立法规定。在立法上，以溯及力为一般原则，以无溯及力为特殊。比如，对于投保人法定解除保险合同可以规定如下：投保人解除保险合同的，对保费有溯及力，对保险金或赔偿金无溯及力。对于保险人法定解除保险合同可以规定如下：保险人依法解除保险合同的，原则上保费和保险金或者赔偿金都具有溯及力，但如果是恶意的保单持有人使保险人产生了解除权，保费则无溯及力。

参考文献：

1. 樊启荣.论保险合同的解除与溯及力.保险研究，1997年第8期。
2. 周建涛.经济法 高等学校研究生教材.北京航空航天大学出版社。
3. 《中国保险法简明教程》编写组编著.中国保险法简明教程.中国金融出版社，1995年。
4. 肖梅花.保险法新论.中国金融出版社，2004年。
5. 张民安主编.高等院校法学专业民商法系列教材 3 保险法案例与评析.科学文化出版社，2005年。
6. 魏迎宁主编.保险法精要与依据指引.人民出版社，2006年。
7. 徐卫东.保险法学.科学出版社。
8. 许崇苗，李利.中国保险法原理与适用.法律出版社，2006年。
9. 方芳.保险合同解除若干问题研究.重庆教育学院学报，2007年1月。
10. 卞江生.论保险人的合同解除权.保险研究，2002年第10期。
11. 覃有土，王卫国，赵万一.高等政法院校法学主干课程教材 商法学.中国政法大学出版社，2006年。
12. 赵群.保险法与律师保险业务.人民法院出版社，1997年。
13. 陆介雄.实用民商法学新辞典.吉林人民出版社，2004年。
14. 冷传莉.21世纪高等教育法学教材 商法学.人民法院出版社，2005年。
15. 叶林.商法学原理与案例教程.中国人民大学出版社，2006年。
16. 孙膺杰，吴振兴主编.刑事法学大辞典.延边大学出版社，1989年。
17. 李新天，汤薇.试论我国保险合同的解除制度.法学评论，2005年第4期。
18. 徐卫东.商法基本问题研究.法律出版社，2002年。
19. 蒋勤，张明珠，魏炜.论保险合同法定解除与终止.现代财经，2004年第五期。
20. 张永强，臧兴东.保险合同解除后的法律效力研究.贵州工业大学出版社（社会科学版），2004年6月。
21. 《中华人民共和国保险法》2009版。
22. 《中华人民共和国海商法》1992版。
23. 齐瑞宗，肖志立.美国保险法律与实务.法律出版社，2005年。
24. 王子晏.论财产保险合同的法定解除事由.中国市场，2008年第8期。

