

我国责任保险法制之审思与前瞻

——基于国家治理现代化之视角

刘玉林(博士), 康雷闪(博士)

【摘要】 责任保险具有化解矛盾纠纷的功能,是实现国家治理现代化不可或缺的重要工具。遗憾的是,我国责任保险法制的落后阻滞了责任保险服务国家治理现代化的需求,修正责任保险仍然是我国《保险法》未来需考虑的重要内容。依据我国国情,借鉴国外责任保险的先进立法经验,责任保险的修正应按以下思路进行:责任保险应独立于“财产保险合同”,采用“人身保险合同”、“财产保险合同”和“责任保险”之“三分法”;责任保险的权义结构,应坚持“免责请求权—保险金给付义务”和“防御请求权—抗辩义务”之“二元论”;在理赔程序上,责任保险应突破“分离原则”,使保险人参与责任关系。

【关键词】 责任保险; 免责请求权; 防御请求权; 抗辩义务; 分离原则

【中图分类号】 D922.2 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 1004-0994(2017)33-0073-5

一、问题的提出

保险业已发展为服务国家治理能力现代化的重要工具。2014年《国务院关于加快发展现代保险服务业的若干意见》(国发[2014]29号)第8条明确指出:“发挥责任保险化解矛盾纠纷的功能作用。”可见我国政府已经将责任保险的发展问题提升到国家治理的战略高度,这无疑为发展责任保险提供了强大的政治支持。遗憾的是,我国责任保险法制落后,实难满足国家治理现代化之需求,导致近年来我国责任保险实务存在着一个奇怪的悖论:一方面,责任保险是需求最旺、销量最多、发展最快的保险产品之一;另一方面,又是争议最多、裁判最难、理赔最为迟缓的险种之一。

毋庸讳言,上述悖论产生的缘由,与“立法者长期以来侧重于保险业法的修订完善,对保险合同法则兴趣寥寥”密切相关。《中华人民共和国保险法》(简称《保险法》)于1995年颁布实施时,即有责任保险制度的相关规定,但仅有两个条文。在短暂的二十年的发展历程中,《保险法》经过了2002年和2009年两次大修订。2002年修订《保险法》时并未对责任保

险制度进行改善,仍仅有两个条文三款规定;在2009年第二次修订《保险法》时则大幅修改了保险合同法部分,些许欣慰的是,此次修订对责任保险规定稍有修改,在原本两个条文三款规定的基础上增加了两款规定,但此次修法可谓“为德不卒”,不但未能揭示出责任保险的精髓,而且有过度偏惠保险人之虞。因此,为导正责任保险的经营,健全责任保险业的发展,对我国责任保险进行立法完善仍是《保险法》不容忽视的重要课题。

那么,未来对责任保险进行立法修订时,是仍然按照之前的两次思路,在现有保险合同框架内进行医头医脚式的小修小改,抑或是突破现有保险合同框架进行彻头彻尾式的大修大改?这是一个亟需解决的问题。目前,在反思责任保险立法时,至少有三个问题需要厘清:①责任保险与财产保险合同立法,究竟是“统”还是“分”?②在实体法上,责任保险的权利义务结构,究竟是“一元论”还是“二元论”?③在程序法上,责任保险理赔之“分离原则”,究竟是固守还是突破?鉴于此,本文拟就上述问题进行探讨,以期对责任保险立法的完善有所助益。

【基金项目】 教育部人文社会科学研究青年基金项目“责任保险法之现代转型及其制度重构”(项目编号:17YJC820033); 山东高校人文社科研究计划项目“保险法上损失补偿原则及其当代发展研究”(项目编号:J16WB04)

二、责任保险与财产保险合同立法：“分”还是“统”

就我国《保险法》规范的保险合同类型而言，主要有两种形式：人身保险合同和财产保险合同。责任保险具有财产保险的性质已毋庸置疑，然而鉴于责任保险的“异质性”特征，如何辨正责任保险和传统财产保险的关系，是保险立法不可回避的首要问题。诚如邹海林教授(1999)所言：“保险和财产保险的基础理论奠定了责任保险的发展基础，但责任保险的基础理论尚难以被保险和财产保险的基础理论所包含。责任保险是否能够而且有无必要建立自己独立的基础理论体系？这倒是一个十分有趣的问题。”

观诸域外，在责任保险立法较为先进的国家和地区，主要存在两种立法例模式：①两分法，即责任保险归为财产保险，将保险分成财产保险和人身保险两种；②三分法，即责任保险作为特种保险，将保险分为财产保险、人身保险和责任保险三种。采用两分法的典型代表为2008年颁布的《日本保险法》；采用三分法的典型代表为2008年颁布的《德国保险合同法》。

从理论上讲，责任保险属于一种财产保险。依照学者的分类，财产保险从广义上可以被分成三种类型：①有形财产保险，即承保特定物的损毁灭失的保险；②无形财产保险，即承保将来可取得的利益丧失的保险；③对发生事故须支出自身财产的保险。根据上述分类标准，责任保险被划归为第三种财产保险。责任保险的保险标的，既非人身，亦非有形动产或不动产，而是被保险人因侵权行为对他人造成损害而依法应负担的损害赔偿赔偿责任。“被保险人以购买保险的方式将此赔偿责任风险移转由保险人负担，以免除‘负债的增加’，与投保财产保险以避免因财产发生毁损灭失而导致‘资产的减少’，在经济上具有相同的效益。因为‘负债’须以‘资产’偿付，最后亦导致‘资产’的减少。故责任保险亦属于广义的‘财产保险’。”

依法律的体系解释方法而论，我国有关责任保险的法律规范被放置于《保险法》第二章“保险合同”下第三节“财产保险合同”中。同时，第95条第1款第2项规定：“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。”由此而知，在我国，责任保险被归入财产保险中，采用“二分法”的体例。本文认为，将责任保险归类于“财产保险合同”一节，是否合理，值得商榷。

首先，从法理角度言，以“物”的所有权为基础而

构建的传统保险理论，在回应有关责任保险的某些问题时，显得捉襟见肘。如一般财产保险属于积极保险，其保险利益连接对象为被保险人特定的财产或利益，因此，在一般财产保险合同中，有保险价值和保险金额之分。与之相对，属于典型消极保险的责任保险，责任利益才是其保险利益，其连接对象并非被保险人拥有的特定财产或利益，而是被保险人具有的一般责任财产。因此，在责任保险中，无法计算其保险利益的价值，换言之，保险价值在责任保险中并无用武之地。以保险价值存在为前提的《保险法》的有关规定，如超额保险、定值保险、重复保险等规定，均无法适用于责任保险。

其次，采用“二分法”，在将财产保险具体制度运用于责任保险时，略显力不从心。例如，有关通知义务的相关规定，我国《保险法》第21条规定：“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。”在传统财产保险中，保险事故的认定较为单纯，如火灾保险的火灾，因此，相关主体在履行通知义务时并无疑问，只要相关主体在知道保险事故发生后及时履行即可。与之相比，在责任保险中，保险事故因“延伸性”特质，从“危险事件发生”至“责任确定”再至“被保险人实际赔偿”，会产生一系列事实及法律上的连锁，被保险人究竟如何在保险事故发生后履行通知义务？不无争议。对此，2008年《德国保险合同法》专门做出相关规定：“投保人应在一周之内将足以导致其对第三人承担责任的事件通知保险人。如果第三人向投保人提出索赔请求，投保人应在索赔发生后一周内将上述索赔事实通知保险人。”由此而知，在通知义务履行方面，责任保险与传统财产保险并不一致，被保险人需要履行两次通知义务。

综上，责任保险作为一种特殊的保险形式，是脱胎于传统的财产保险而逐渐发生“变异”的现代险种。为适应责任保险特殊的运作要求，保障责任保险的健康发展，应将它设计成一种区别于传统财产保险而具有独立理论体系和制度构造的“特种保险”。

三、责任保险权义结构：“一元论”还是“二元论”

在我国，受“积极财产保险独大”这一不利理论的影响，责任保险保险人和被保险人之间的权利义务结构，仍被认为是“金钱给付请求权—保险金给付义务”之“一元论”结构。此种“一元论”的权义结构，能否反映现代责任保险发展趋势？是否符合责任保险缔约目的？本文认为值得商榷。

在我国，由于缺乏对责任保险的深入认识，相关

责任保险的解释大多只是简单地“套用”或“照搬”积极财产保险的法理,这种现象被学者视为责任保险不利的理论背景——积极财产保险独大。在该理论背景的影响下,只有实际向受害第三人履行完损害赔偿责任而遭受金钱损失后,被保险人向保险人做出给付保险金请求,保险人才会给付。此时,保险人的义务仅有一项——保险金给付义务,对被保险人实际金钱损失进行填补即可。由此可知,我国责任保险的权义结构,为“金钱给付请求权—保险金给付义务”之“一元论”。

我国责任保险之所以采用“一元论”的权义结构,可能是囿于责任保险为纯粹损失填补保险的理念,认为:只有被保险人实际履行赔偿责任后才会发生经济损失,此时,保险人才需要履行保险金给付义务。该认识有其合理性,可以防止被保险人领取保险金以后,将保险金挪作他用而未赔偿给受害第三人,导致被保险人因他人受害而获利的不当结果。但实际上它忽略了一个重要的现实情形:被保险人可能无足够财力先行赔偿受害人,因为“大量的不法行为人在一种绝对不可能实际赔偿受害人的状态”。在此情形下,被保险人根本无法从责任保险中获得任何保障,受害第三人更无获得补偿之可能,因而备受学者批评。美国著名的保险法学者约翰·F.道宾先生曾言:“立法最先攻击的领域之一是受害第三人、被保险人与保险人之间的不公平。既允许被保险人对保险人缴纳保险费,保持责任保险的趋势,又允许保险人隐藏在侵权被保险人不能清偿的盾牌之后,对受害第三人的判定债务不予赔付,在这种情况下,受害人和被保险人都没有从保险中获得任何利益。”

责任保险法制的现代发展,不再固守责任保险为纯粹损失填补保险这一传统理念,“金钱给付请求权—保险金给付义务”的“一元论”被摒弃。在责任保险彰显“诉讼保险”的韵味下,责任保险的权义结构演变为“免责请求权—保险金给付义务”和“防御请求权—抗辩义务”的“二元论”。即被保险人对保险人的请求权不仅具有免责请求权的性质,还具有防御请求权的性质,与之相对应,保险人承担的义务主要有两种:补偿义务和应诉抗辩义务。在被保险人遭到受害第三人的索赔请求后,保险人不仅应在法院做出责任裁决后代替被保险人进行赔偿,而且应帮助被保险人积极抗辩受害第三人提出的索赔请求,让被保险人可以从纷繁复杂的诉讼程序中解放出来。诚如学者所言:“责任保险对于被保险人有两大‘保障’:即‘填补’及‘抗辩’。”坚持“二元论”的理

由如下:

1. “二元论”符合现代责任保险的发展趋势。责任保险业发达的国家或地区,无论是英美法系的美国,还是大陆法系的德国,责任保险皆已从“纯粹损失填补保险”发展为“诉讼保险”。美国著名保险法学者肯尼斯·S·亚伯拉罕先生指出:“责任保险实际上为当事人提供了一种重要的‘诉讼保险’。”在美国,一般责任保险契约中均约定:“依本保险契约,如被保险人对于他人的身体伤害或财产损害依法应负赔偿责任时,保险公司将代负全部给付责任;如第三人因身体伤害或财产损害而对被保险人起诉请求赔偿时,保险人公司有防御该诉讼的权利与义务,纵使该第三人之主张为无理由、虚假或意图诈欺者亦同。”由此可知,美国承保基本责任险的保险人不仅要补偿被保险人的赔偿责任,而且要在受害第三人提出索赔请求时,帮助被保险人抗辩该请求。

2008年《德国保险合同法》在进行百年大修时,也在新法中增加了类似规定,如第100条规定:“在责任保险中,对于保险期间内发生事故导致第三人向投保人提出索赔请求或第三人向投保人恶意诉讼的,保险人都有义务代替投保人应诉。”另外,德国《责任保险标准业务条款》(Standard Business Terms of Liability Insurance)第3条第2款中也增加了保险人如下义务:清偿针对被保险人提出的合理索赔请求,并对不合理的索赔请求提出抗辩。由此而知,德国责任保险保险人的义务也有两个:清偿和抗辩。

2. “二元论”更符合责任保险缔约目的。从责任保险的运行来看,一方面,责任保险建立在侵权责任的基础之上,对侵权法有着天生的“寄生性”;另一方面,侵权责任的成立与否,大多须经过法院的判决,因此责任保险又对侵权诉讼有着天生的“依赖性”。正如英国著名法学家霍姆斯顿和钱伯斯所倡言:“责任保险为被保险人所损害的人提供补偿是以他能够证明被保险人的责任为条件的。因此,这种保险在本质上是寄生的,在被保险人侵权行为法律责任得到证明之前,任何赔偿均不得支付。”但是,“在实践中,被保险人法律责任是一个很难证明和裁决的问题”。“现代诉讼制度程序复杂,耗时费钱,一般民众视诉讼为畏途。”如果被保险人不得不抗辩受害第三人提出的各种形式的索赔的话,那么将必然会承受内心的“紧张、不便和劳顿”。所以,被保险人购买责任保险还有一个更重要的原因——避免诉讼。在责任保险“二元论”的权义结构下,针对受害第三人提出的赔偿请求,不仅因为保险人可以充当被保险人支付

受害第三人赔款的“提款机”，被保险人不必筹钱，而且因为保险人提供了抗辩服务，被保险人可以免受诉讼拖累。

3. “二元论”并未偏离损失填补原则。被保险人在受害第三人提出索赔请求时，不利益就开始存在，此种不利益可能转化为：抗辩索赔请求而支付的费用，除抗辩费用外可用金钱估算的劳力和时间的支出，以及责任确定后的赔偿债务。被保险人在面对此种不利益时，保险损害即已发生，被保险人的需求只有一个——脱离不利益状态。依“损失填补原则”，保险人可提供给被保险人的保障为使被保险人“恢复到事故发生之前的状态”。具体到责任保险中，保险人提供的保障为协助排除被保险人因受害第三人索赔请求所形成的“不利益状态”。“二元论”的权义结构可以促使保险人及早介入受害第三人索赔请求，帮助被保险人摆脱不利益状态。

总之，责任保险保险人和被保险人两者之间权利义务的“二元论”结构，顺应了现代责任保险的先进发展趋势，满足了被保险人购买责任保险的目的，也没有背离保险法重要的损失填补原则。我国未来在修正责任保险时，应在此基础上进行相关的规范设计。

四、责任保险理赔之“分离原则”：固守还是突破

我国《保险法》自1995年颁布实施以来，有关责任保险的规定历来坚守“债之相对性”，依照“分离原则”的要求而构建，被保险人和保险人之间存在保险关系，受害第三人和被保险人之间形成责任关系，而保险人和受害第三人两者之间是无法律关系可言的。受害第三人无法向保险人主张权利，保险人也无需对受害第三人承担义务。在责任保险理赔程序中，保险人只能消极地等待诉讼判决或和解协议，而不能主动参与到索赔诉讼中。这种固守“分离原则”所构建的理赔程序是否妥当，能否实现责任保险快速化解矛盾纠纷值得深究。

“分离原则”是“债之相对性”原则之下的副产物，其优点在于法律关系明确。但在保险理赔程序中，固守“分离原则”可能使责任保险无法发挥其效能：其一，责任保险无法发挥化解矛盾与纠纷的功能。众所周知，损害赔偿责任真正的承担者是责任保险的保险人，该责任是否成立以及责任数额的多寡均和保险人的利益有密切关系。倘若固守“分离原则”，保险人无法参与到受害第三人和被保险人索赔诉讼中，那么，保险人必然会事后争议责任成立的合法性及赔偿数额的合理性。被保险人会再次陷入与

保险人的纠纷诉讼中，责任保险根本无益于矛盾纠纷的化解，反而会增加诉讼纠纷。其二，手续烦扰，收支繁复。在“分离原则”之下，受害第三人只能向被保险人而不能直接向保险人请求给付损害赔偿，被保险人赔偿受害第三人之后，其再向保险人请求给付，如此一来，形成迂回或辗转请求的弊病。“分离原则”造成理赔的迟滞、无效率，由此带来时间上的迟延，恐会对受害第三人产生经济上的困扰。正如英国一句法谚所言：“迟来的正义即非正义。”

鉴于上述“分离原则”的缺失，有学者却认为：“分离原则是确立且厘清责任保险中三方基础法律关系的重要原则，且亦与契约法理论之债权相对性原则相符合，本身并无问题存在，但却因此受到弊病、缺失等强烈的谴责，实为太过。”但是，“法律总是痛恨迟延。”为了进行便捷、高效的责任保险理赔，突破“分离原则”应无较大争议。但是，突破程度如何，学者们却持有不同观点。有的学者坚持“相对分离原则”，理由是彻底否定“分离原则”，既背离债权相对性原则，又过度干预私法自治，没有充分的法理依据，除非有重大事由，否则不能轻率地就否认债权相对性原则，应该尊重当事人的意愿。另有学者赞同此观点，认为“只要针对具有特殊政策性考量的义务责任保险无法满足被害人保障之处加以微调即可，不宜也不必为责任保险建立直接请求权的一般原则，否则有违背比例原则、过度干涉当事人自由之嫌”。本文认为，“相对分离原则”尊重私法自治和债权相对性原则，有值得肯定的方面，但其忽视了责任保险固守“分离原则”的不利后果。

综上所述，本文认为，要实现责任保险矛盾纠纷的化解功能，满足国家治理现代化的需求，在责任保险的理赔程序上，应彻底突破“分离原则”的桎梏，让保险人参与责任关系处理过程，这种“突破”有其正当理由：

1. 可以实现责任保险权利保护作用。从责任保险填补的损害来看，被保险人倘若仅在损害赔偿责任“确定发生”时才能从保险人处获得“填补”，在受害第三人的索赔过程中，被保险人不能先受到责任保险的保障，而需自行防御受害第三人的索赔请求，责任保险提供的损害分散机能不免大打折扣。伴随着责任保险目的和功能的逐步嬗变，保险人开始介入并处理被保险人和受害第三人间的责任关系，帮助被保险人抗辩索赔请求，此即责任保险权利保护作用。权利保护作用日益受到重视，它逐渐发展成责任保险中一项重要的法律政策，并被一些国家的成

文法所确认。为实现责任保险的权利保护作用,突破“分离原则”是必不可少的前提要件。

2. 能够防止民事责任畸形膨胀。在责任保险中,赔偿责任极可能最终转嫁给保险人,当受害第三人的索赔金额完全落入保单的保险金额范围内时,被保险人对于责任关系处理结果的利害关系大为减弱,期待被保险人对责任关系认真进行防御,不啻缘木求鱼。突破“分离原则”,让保险人参与责任关系的求偿程序,有助于保证责任关系的处理结果与事实相符,有助于保险人合理控制责任之范围。

3. 可以节约司法资源,促使纠纷“一次性”解决。从程序保障方面而言,保险人如果未曾参与责任关系,那么强行使其接受责任关系的结果,恐不合理。对于受害第三人的索赔结果,保险人极可能再次争执,致使被保险人和保险人两者之间再次产生纷争,违反纠纷解决“一次性”的要求。从程序利益角度来看,如果保险人因未参与受害第三人的索赔请求,而与被保险人争执审判或和解的合理性,可能导致双方程序成本的支出,进而造成社会总体效益的减损。因此,从纷争解决“一次性”的要求来看,保险人既然对于受害第三人请求的结果利害与共,让保险人加入责任关系,将能避免再燃纷争。

综上所述,为发挥责任保险服务国家治理现代化的效能,快速化解民事矛盾纠纷,在责任保险理赔时,应突破“分离原则”,使保险人参与到责任索赔诉讼中,协助被保险人抗辩受害第三人的索赔请求。

五、结论与建议

美国著名法理学家博登海默曾言:“一个理想的法律制度可能是这样一种制度,其间,必要的法律修正都是在恰当的时候按照有序的程序进行的。”我国责任保险法制应抓住国家重视保险业服务国家治理现代化之际,借鉴国外责任保险先进的立法经验,“苦修内功”,加大创新力度。基于以上研究,本文认为,我国《保险法》有关责任保险规范的修正,应突破现有法律框架的束缚,进行大修小改;如若只是对现有责任保险法条增、改、删,结果只能事倍功半,导致修法资源的浪费。在保险合同的体系架构上,应放弃将责任保险规定于“财产保险合同”节的“二分法”,依据责任保险的特殊性对其单独规定,采用“财产保险合同”、“责任保险合同”和“人身保险合同”之“三分法”。在实体法上,责任保险当事人的权利义务结构,已不再如传统财产保险般,为“金钱给付请求权—保险金给付义务”之“一元论”,而是以“免责请求

权—保险金给付义务”和“防御请求权—抗辩义务”之“二元论”代之。在理赔程序上,责任保险应突破“分离原则”之窠臼,使保险人参与到受害第三人之索赔请求中,协助被保险人抗辩索赔诉讼。

主要参考文献:

樊启荣. 中国保险立法之反思与前瞻——为纪念中国保险法制百年而作[J]. 法商研究, 2011(6).

邹海林. 责任保险论[M]. 北京: 法律出版社, 1999.

郑玉波. 保险法论[M]. 台北: 三民书局, 1984.

杨诚对. 意外保险——理论与实务[M]. 台北: 三民书局, 2008.

江朝国. 保险法基础理论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002.

温世扬, 姚赛. 责任保险保险事故理论的反思与重建[J]. 保险研究, 2012(8).

约翰·F·道宾. 梁鹏译. 美国保险法[M]. 北京: 法律出版社, 2008.

刘北芳. 论直接请求权在任意责任保险下之定位及相关问题之研究[D]. 台北: 国立台北大学, 2013.

肯尼斯·S·亚伯拉罕. 韩长印, 韩永强等译. 美国保险法原理与实务[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2011.

黄义丰. 论美国责任保险保险人之责任[J]. 台大法学论丛, 1988(2).

格哈德·瓦格纳. 魏磊杰, 王之洲, 朱森译. 比较法视野下的侵权法与责任保险[M]. 北京: 中国法制出版社, 2012.

彼得·坦斯, 约翰·香德. 西方社会的法律价值[M]. 北京: 中国公安大学出版社, 1990.

王泽鉴. 民法学说与判例研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1997.

周雪峰. 侵权诉讼与责任保险的纠结——从双方对抗到三方博弈[J]. 清华法学, 2012(2).

孙笑侠. 西方法谚精选——法、权利和司法[M]. 北京: 法律出版社, 2005.

温世扬. “相对分离原则”下的保险合同与侵权责任[J]. 当代法学, 2012(5).

博登海默. 邓正来译. 法理学: 法律哲学与法律方法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999.

作者单位: 中国石油大学(华东)文学院, 青岛 266580