

论我国保险经纪人的法律地位

陈 文 涛

[摘 要] 我国现行法律法规没有对保险经纪人进行明确定位,不利于我国理论和实务界对保险经纪制度的考察。我国应该批判地引入英美法系和大陆法系对保险经纪人的定位模式,并结合我国现行保险经纪人的法律制度和实践,将我国保险经纪人定位为商事代理人,这不仅有利于理清保险经纪人的权利义务,还将有利于我国保险经纪制度的健康发展。

[关键词] 保险经纪人;商事代理;法律地位

[中图分类号] DF21 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2009)02-0174-05

保险经纪人是重要的保险中介主体,其利用自身丰富的市场经验和专业知识为客户提供保险中介服务。保险经纪人的出现不仅极大缓解了保险市场供需双方信息不对称的矛盾,还大大节省了保险交易成本,从而成为促成保险市场供需双方高效合理结合的重要力量。从世界上保险发达国家和地区的发展经验看,保险市场的健康发展离不开保险中介市场的良好运行,而保险中介市场的良好运行离不开保险经纪人法律制度的合理构建。因此,有必要对保险经纪人的法律地位问题作一专门研究。

一、有关我国保险经纪人法律地位的主要观点及简要评述

目前,我国学理上对于保险经纪人法律地位的认知不尽相同,总的来说主要有以下几种观点:

(一)居间人说

该说认为,保险经纪人是居间人,适用民法上有关居间合同的规定。其理由是依我国《合同法》第 424 条,居间人是向委托人报告订立合同的机会或提供订立合同的媒介服务,并从委托人处收取报酬的人。保险经纪人的主要业务是接受投保人委托,斡旋于投保人和保险人之间,介绍、撮合双方订立保险合同,因此保险经纪人应为居间人,只不过因为依市场惯例其佣金是从保险人处获取,因而是一种特殊的居间人。李玉泉著《保险法》、郑玉波著《保险法论》等均持此观点。

(二)代理人说

该说认为,保险经纪人是投保人或被保险人的代理人。其理由是实践中保险经纪人往往代委托人(投保人或被保险人)进行保险合同谈判、订立保险合同、检验保险标的物、向保险人主张保险责任、办理续保等业务。在开展这些业务的过程中,保险经纪人基于委托合同,以委托人的名义进行活动,并将活动的后果归于委托人,从而具有民法上代理的主要特征,所以保险经纪人应为投保人或被保险人的代理人。覃有土主编《保险法概论》、台湾学者江朝国著《保险法基础理论》等持此观点。

(三)受托人说

该说认为,保险经纪人与投保人是委托合同关系,系受托人。其理由是,无论保险经纪人从事的居间媒介业务、代理谈判、续保、索赔业务还是评估咨询业务,都是以一定的委托为基础,因此可以用单一的委托关系来架构保险经纪人与不同主体之间发生的法律关系。

(四)混合说

该说认为,无论是居间人说还是代理人说,都无法全面概括我国保险经纪人在实践中的全部活动,而受托人说则由于过于模糊扩大从而也无法清晰界定保险经纪人的法律地位,因此应将保险经纪人定义为“以投保人或被保险人的委托为基础的居间人或投保人、被保险人的代理人”^[1](第89页)。

应该说,上述关于保险经纪人法律地位的观点都有其合理的部分,但也各有弊端,如“居间人说”和“代理人说”都只概括了我国保险经纪人业务活动的一部分,而没有能反映其实践活动的全部;“受托人说”注意到了保险经纪人开展活动的基础,即和客户间存在委托合同关系,但由于太过模糊,从而不能清晰界定其法律地位,尤其是不能准确说明保险经纪人在实践中与投保人和保险人形成的三方关系;而“混合说”虽然注意到了以上三种观点中不尽合理的部分,也试图全面概括我国保险经纪人的实践活动,但该说却没有反映出保险经纪人的内在本质。

那么,为何我国保险经纪人的法律定位会遭遇如此尴尬的境地呢?有学者认为,其主要原因在于我国保险经纪人的实践主要是学习和借鉴了英美法系国家和地区的相关实务,而有关保险经纪人的法律制度却是从大陆法移植而来。正是由于英美法和大陆法规范保险经纪人法律制度的不同,特别是两大法系有关代理制度的巨大差异才导致了我国学理上对于保险经纪人法律地位的不同认识。因此,要厘清我国保险经纪人的法律地位,有必要对两大法系有关保险经纪人的法律定位作一分析。

二、两大法系有关保险经纪人法律定位的比较分析

(一)英美法对保险经纪人的定位

保险经纪人制度起源于英国。在英国,为他人安排保险的人称为保险中介人,而保险中介人又分为特约代理人(tied agent)和独立中介人(independent intermediaries)。英国法一般认为,保险经纪人作为独立中介人主要系被保险人的代理人,“保险经纪人作为被保险人而非承保人的代理人的角色,已被确定”,“被保险人的代理人的佣金可由保费扣除,这样做是为了方便,但并不因此使该代理人成为承保人的代理人”^[2](第187页)。

美国的保险中介人分为保险代理人 and 保险经纪人,代理人又分为只能代理一家保险公司业务的专业代理人 and 可以同时代理几家业务的独立代理人,而独立代理人代理超过15家(有些州是7家)以上业务时,就被称为保险经纪人^[3](第76页)。关于保险经纪人的法律地位,美国法一般认为,保险经纪人是保险公司的代理人。

我国香港特别行政区对于保险经纪人法律地位的规定与英国法相似,依其《保险公司条例》的规定,香港地区的保险经纪人是指“作为保单持有人或潜在保单持有人的代理人,经营在香港或从香港安排保险和约业务的人,或经营有关保险事宜提供意见的人”^[4](第728页),即为投保人或被保险人的代理人。

综上所述,尽管在保险经纪人是作为投保人的代理人还是保险人的代理人问题上英国法和美国法的规定有所不同,但英美法一般将其定位为代理人,适用英美法上的代理制度。

(二)大陆法对保险经纪人的定位

大陆法原本没有保险经纪人的概念和制度,而在作为“舶来品”的保险经纪人制度引入大陆法国家和地区后,其所代表的英美法代理制度就与大陆法原有的代理制度发生了冲突。

英美法上的代理制度是以“等同论”(the Theory of Identity)为基本理论的。所谓“等同论”是指代理人的行为等同于被代理人的行为。代理能产生与本人(被代理人)同样的法律效力被视为代理最为本质的特征,即“任何声称是代理关系的最终、真正主题及目的,都是通过代理人的行为来构成委托人与外人的直接合同关系”^[5](第6页)。在此理论下,英美法上的代理包括了大陆法上所称各种受人之托、为人办事的行为,包括代理、居间和行纪。

大陆法则以“区别论”(the Theory of Separation)为基础来构建其代理制度。所谓“区别论”,即严格区分委任(委托人与受托人的合同)与授权(受托人代表委托人与第三人缔约的权利),委任只约束委

托人和受托人,并不必然产生代理关系,而只有基于委托人授权使受托人具有以委托人名义与第三人发生民事法律关系的代理人资格时,才在委托人(被代理人)、受托人(代理人)及第三人之间成立代理关系^[6](第 231 页)。对于受人之托、为人办事的行为,大陆法将之分为代理、行纪和居间。代理是受托人以被代理人的名义为一定法律行为而由被代理人直接承受其法律后果的行为。行纪是受委托人以自己的名义为他人利益计算,与第三人完成某种交易,而将其结果交由委托人承受的行为。居间是居间人向委托人提供订立合同的机会或促成委托人与第三人接触、谈判、达成交易的行为。由于传统的保险经纪人主要从事的是接受投保人委托,斡旋于投保人和保险人之间,介绍、撮合双方订立保险合同的活动,在法律效果上与居间相同,因此有学者认为保险经纪人是为大陆法上的居间人^[7](第 46-47 页)。

(三)两大法系有关保险经纪人定位的分析

在代理制度的理论上英美法和大陆法存在差异,但这种差异并不必然导致对保险经纪人定位的冲突。在保险经纪人法律地位这一问题上,应该本着实事求是的态度,从现代保险经纪人的实践活动出发,考察规制其业务活动的法律制度,体会不同法律制度对于保险经纪人所持的态度,只有这样才能比较贴合实际地看清问题的本质。事实上,不论是在具有英美法传统的国家和地区还是在具有大陆法传统的国家和地区,在有关规制保险经纪人的法律制度方面存在着诸多相似之处。具体而言,主要有以下几个方面:

1. 保险经纪人必须依法定的条件和程序进行登记或注册。如英国保险经纪人必须根据《1977 年保险经纪人(注册)法案》(the Insurance Brokers (Registration) Act 1977)注册,领取执照后方可开始营业;而日本《保险业法》第 286 条规定,“保险经纪人须依本法规定,向内阁总理大臣登记”,第 287 条规定保险经纪人申请登记的事项应该包括商号、住所和业务种类等内容。

2. 保险经纪人有收取佣金的权利,并以此为其持续营业的保障。例如,有资料显示,瑞士保险经纪人的收入完全依赖于他所介绍的业务的佣金^[4](第 375 页)。同时,为了保障保险经纪人收取佣金的权利,有的国家的法律还赋予了保险经纪人以一定的留置权。如在英国,保险经纪人对于由代理产生的对委托人的任何索赔,享有留置委托人财产的权利,这其中就包括有在被代理人拖欠保险费而导致其无法获取佣金时经纪人所享有的保单留置权。

3. 保险经纪人应独立地承担其对投保人、被保险人或保险人造成损失而产生的赔偿责任。如英国法律规定,如果保险经纪人违反了合同义务或构成对其客户的侵权,客户可以就经纪人造成的损失从经纪人处获得赔偿^[2](第 233 页)。而大陆法国家的普遍做法是由法律强制规定保险经纪人缴纳一定数量的保证金,或参加职业责任保险,或强制保险经纪人与其委托人订立赔偿合同,并以此作为其履行赔偿责任的保障。

综上所述,英美法和大陆法都实际上承认以下事实:保险经纪人是为了赚取佣金而职业性地使投保人(被保险人)和保险人建立保险合同关系,并独立承担对外责任的商人,即具有明显的商事特征。

具有上述商事特征的保险经纪人在英美法上定位为代理人当属无疑,因为一般认为,英美法并无“民法”传统,其代理基本都是商事性质的。但在大陆法上应该将其定义为何种商人,却又有代理商和居间商之分。这种区分主要反映在严格恪守代理商和居间商之分别的德国法上。德国《商法典》第 84 条第 1 款规定:“代理商是指作为独立的营业经营人受长期委托为另一企业主进行媒介交易或以后者名义为一定交易的人”;而依第 93 条第 1 款,居间商是指“未被他人依合同关系长期委托而为他人承担有关购买或转让商品或有价证券、保险、货物运输、船舶租赁或其他商事交易标的合同的媒介,并以此为营业的人”。德国学者认为,区分代理商和居间商的要点有两个,一个是有义务为委托人行为,一个是这种有义务的行为具有长期性^[8](第 519 页)。如果一个商人只是偶然地为他人媒介交易,或者虽然这种媒介交易具有长期性,但该商人对此没有合同上的义务,那么他就是居间商而不是代理商。而现代各国保险经纪人业务活动的实际情况是,面对越来越专业的保险条款和复杂的保险合同的管理,很少有客户临时性地提出委托要求;同时,由于各国对保险经纪监管制度的日趋规范,越来越多的国家和地区要求保险经纪人实现完备的业务

信息备案。因此,在保险经纪实务中,保险经纪人大都基于与客户的委托合同关系而固定地为其提供媒介缔约服务,协助其确定保险合同内容并为其执行和管理保险合同。也就是说,保险经纪人不仅是长期性地提供媒介缔约服务,并且对这种长期性具有合同上的义务,故此,保险经纪人应为代理商。

三、我国保险经纪人法律地位的确定

保险经纪人经过几百年的发展,其实践活动早已超越了最初的范围。现代保险经纪人不仅继续从事着传统的介绍撮合投保人、保险人订立保险合同的业务,还开展着协助被保险人或者受益人进行索赔,为委托人提供防灾、防损或者风险评估、风险管理咨询服务以及再保险经纪等业务。保险经纪人的形式也从最初的单个自然人扩展到包括合伙、公司在内的多种组织形式,并越来越具有专业性、固定性和营利性。保险经纪人的这种发展变化,是其与市场经济不断契合的优化的体现,同时这种不断优化的过程也使得保险经纪人的法律地位越来越表现出商事代理人的特征。

(一)商事代理人的特征

商事代理人是指接受委托,固定地为委托人促成或缔结交易的商事经营者^[9](第195页)。所谓促成交易,是指通过代理商的介绍活动,直接或间接地影响到有意缔结合同的第三方,从而促使委托人和第三方达成交易协议。在这种交易活动中,代理商只起媒介作用,与第三方没有直接合同关系^[10](第99页)。而缔结交易是指代理商以委托人的名义提出缔约表示,并以委托人的名义接受他人承诺,在这种情况下,代理商仅仅是“缔结代理人”,而不是合同当事人^[9](第195页)。

一般而言,现代商事代理人具有以下特征:

1. 商人性。商事代理人在权利关系和营业活动中,并不依赖于委托人,而是有独立的经营场所、使用自己的商号、自己承担营业费用并通过自己的营业活动收取佣金。
2. 职业性。商事代理人的营业活动在时间上具有连续性和持续性,具有相当的专门知识和技能,并以其持续的营业和专门的知识技能实现促成交易或缔结交易的业务。
3. 固定性。商事代理人依据其与委托人的委托合同,固定地从事促成交易或缔结交易的活动,而不必再单独地或专门地授权。
4. 独立性。这种独立性表现在:(1)商事代理人具有独立的经济利益,即他以获取佣金为营业目的;(2)商事代理人可以自己的名义与第三人从事本人所委托的事务,在商事活动中具有独立的身份;(3)商事代理人一般独立承担因其代理活动引起的赔偿责任。

(二)我国法律和实践中的保险经纪人

1. 我国现行法律法规对保险经纪人的规定。我国现行的法律仅有《保险法》涉及了保险经纪人,但并未直接界定保险经纪人的法律地位。《保险法》第126条规定“保险经纪人是基于投保人的利益,为投保人与保险人订立保险合同提供中介服务,并依法收取佣金的单位”,第133条规定“因保险经纪人在办理保险业务中的过错,给投保人、被保险人造成损失的,由保险经纪人承担赔偿责任”。我国没有行政法规规定保险经纪人。2004年颁布的《保险经纪机构管理规定》虽然在效力上只是部门规章,但却是目前为止我国规定保险经纪人最为详细的规范性文件。该《管理规定》明确了我国保险经纪人的组织形式,即保险经纪机构可以设立为合伙企业、有限责任公司和股份有限公司;区分了直接保险经纪人和再保险经纪人;明确了我国保险经纪人可以开展的业务范围;并再次重申了保险经纪人在办理保险业务中的独立赔偿责任。

2. 我国保险经纪人的实践。我国保险经纪人在实务中主要从事以下几个方面的业务:(1)为投保人拟订投保方案、选择保险公司并办理投保手续。在这一过程中,保险经纪人根据其与其签订的委托合同,以自己的名义,利用自己的专业知识和信息优势,促成投保人与保险人之间保险合同的订立,并收取佣金。(2)根据与投保人的委托合同,管理投保人的保险合同,代办续保,协助索赔,将所受利益移转给委托人并收取佣金。(3)为委托人提供防灾、防损或者风险评估、风险管理咨询服务,并收取佣金。

(4)根据与保险公司的委托合同,以自己的名义为其寻找再保险分入人,促成二者之间再保险合同的订立,并收取佣金。

可见,我国保险经纪人在法律上和实践上具有以下特征:

1.我国保险经纪人是独立的商人。尽管在我国法律制度中一般使用市场经营主体而不使用商人的概念,但依通说,二者在内涵和外延上是相同的,都是指具有独立的经营场所、独立的商号并进行工商登记的以营利为目的的组织,包括合伙企业和公司。依我国《保险经纪机构管理规定》的相关规定,我国保险经纪机构是符合法定设立条件并依法进行工商登记的合伙企业、有限责任公司和股份有限公司。因此,我国保险经纪人都是独立的商人,具有商人性。

2.我国保险经纪人是固定地从事他人委托的促成交易或缔结交易活动。我国保险经纪人开展业务是与其与委托人签订的委托合同为基础,双方是一种持续性的法律关系,其实现促成交易或缔结交易无需再经单独授权,因此其具有固定性。

3.我国保险经纪人是以开展促成交易或缔结交易为营业,并以获取佣金为营业目的,因而具有自己独立的经济利益;同时,我国保险经纪人在开展业务过程中因其过错给投保人、被保险人和保险人造成的损失,由其以自身的财产独立承担赔偿责任。因此具有独立性。

综上所述,我国保险经纪人是根据与客户签订的委托合同,以获取佣金为目的,固定地从事促成交易或缔结交易的独立商人,其法律地位是商事代理人。

[参 考 文 献]

- [1] 李克武、邹琦:《我国保险经纪人法律地位探析》,载《河南省政法管理干部学院学报》2006年第2期。
- [2] [英]克拉克:《保险合同法》,何美欢、吴志攀等译,北京:北京大学出版社2005年版。
- [3] 邹健:《北美保险中介体系简介》,载《西安金融》2005年第10期。
- [4] 《各国保险法规制度译编》编译委员会:《各国保险法规制度译编》,北京:中国金融出版社2000年版。
- [5] 何美欢:《香港代理法》,北京:北京大学出版社1996年版。
- [6] 韩慧莹:《商事代理》,载《商事法论集》,北京:法律出版社2008年版。
- [7] 梁宇贤:《保险法新论》,北京:中国人民大学出版社2004年版。
- [8] [德]C.W.卡纳里斯:《德国商法》,杨继译,北京:法律出版社2006年版。
- [9] 柳经纬、刘永光:《商法总论》,厦门:厦门大学出版社2004年版。
- [10] 范健:《德国商法》,北京:中国大百科全书出版社1993年版。

(责任编辑 车英)

Study on Legal Status of Insurance Brokers in China

Chen Wentao

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Abstract: The legal status of insurance brokers in China is ambiguous, which makes a negative impact on the study of the system of insurance brokers in China. Considering the practice of insurance brokers in China, a comparative study on the insurance brokers' legal status in the Common Law System and the Civil Law System is a constructive way to deal with the problem above. It comes to a conclusion that insurance brokers in China are business factors via the study.

Key words: insurance broker; business agency; legal status