

商业性强制保险初论

曾祥生, 周 珺

(武汉大学 法学院, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 曾祥生(1966-), 男, 江西赣州人, 武汉大学法学院博士生, 江西省赣州市中级人民法院副院长, 主要从事民法总论、物权法研究; 周 珺(1979-), 男, 湖北枣阳人, 武汉大学法学院博士生, 主要从事民法总论、保险法、公司法研究。

[摘 要] 商业性强制保险旨在通过强制保险的方式保护受害第三人、增进社会安全。但其自身尚存不少弊端, 我国在设置和推行该制度时应慎重。较之于一般的商业保险, 商业性强制保险在保险合同的缔结、保险合同的内容等方面具有显著的特性。

[关键词] 商业性强制保险; 强制保险; 受害人

[中图分类号] D922.3 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2007)04-0554-04

一、商业性强制保险的界定

商业性强制保险发轫于 20 世纪初, 是晚近出现的新型保险。商业性强制保险的类型十分有限, 其范围受到严格的限制。各国现有的商业性强制保险多属于责任保险, 机动车交通事故责任强制保险、雇主责任强制保险、油污损害责任强制保险、核损害责任强制保险等, 是各国比较常见的几种商业性强制保险, 强制第一人保险(first party insurance)十分罕见。以英国为例, 其商业性强制保险最为重要的是雇主责任保险和机动车交通事故责任强制保险, 此外还有危险野生动物责任强制保险、骑马者责任强制保险、律师责任强制保险等^[1] (第 12 页)。

在现阶段, 我国商业性强制保险的品种主要有铁路旅客意外伤害强制保险(1951 年《铁路旅客意外伤害强制保险条例》)、强制再保险(1995 年《保险法》)、航空器地面第三人责任强制保险(1995 年《民用航空法》)、建筑施工企业职工意外伤害强制保险(1997 年《建筑法》)、住房贷款强制保险(1998 年《个人住房贷款管理办法》)、旅行社责任强制保险(2001 年《旅行社投保旅行社责任险规定》)、机动车交通事故责任强制保险(2003 年《道路交通安全法》)、2006 年《机动车交通事故责任强制保险条例》、承运人责任强制保险(2004 年《道路运输条例》)、医疗责任强制保险(2004 年《关于北京市实施医疗责任保险的意见》)、特殊普通合伙职业强制保险(2006 年《合伙企业法》)等等。

在保险理论和实务中, 商业性强制保险往往与社会保险相混淆, 因此宜对这一对概念加以比较。商业性强制保险与社会保险具有某些共同点, 如二者都有一定的强制性, 都是为了施行一定的社会政策等, 但二者存在质的区别: (1) 保险人。社会保险由政府举办, 是一种国家行为, 而商业性强制保险由保险企业经营, 是一种商业行为; (2) 保险的成立。社会保险主要着眼于对低收入者提供基本生活保障, 具有一定的福利性。为了节省保险金的支出, 不少国家并不强制高收入者参加社会保险。例如, 在日本和德国, 虽然推行了全民医疗保险, 但对高过一定工资水平的国民鼓励自愿投保, 而不强制参保^[2] (第 3 页)。可见, 社会保险不一定是强制保险。而就商业性强制保险而言, 则无一例外地均属于强制保险; (3) 经营目标。社会保险不以营利为目的, 而保险企业经营商业性强制保险依然是以营利为目的; (4) 保险费。社会保险的资金来源主要是用人单位和劳动者本人, 政府给予资助并承担最终责任, 而商业性强制保险的保险费完全由投保人自行支付, 国家对此不提供财政支持; (5) 法律关系的属性。就社会保险而言, 已脱离了合同的范畴, 所有权利义务关系均由法律直接规定, 完全是通过国家的力量筹措和再分配资金。而商业性强制保险法律关系并不是依据法律规定自

动产生,恰恰相反,该种法律关系的发生需要当事人主动缔结保险合同,并以保险合同来最终确定保险人、投保的费率、赔偿的保险金等主要权利义务关系^[3](第1页);(6)法律规制。社会保险由社会保障法规定,属于社会法的范畴,商业性强制保险由保险法调整,属于民商法的范畴。

二、商业性强制保险的法理

(一)商业性强制保险的立法宗旨

1. 确保受害第三人及时获取救济。民事主体在遭受财产损害尤其是人身伤害时,应当迅速获取救济,以维持其基本生活。但由于各方面因素的影响,受害人在许多情形下无法获得应有的补偿,如此势必影响到其基本权益的保障,也不利于社会的和谐与安定。为解决这一问题,法律便通过强制保险的方式,以保险企业的雄厚经济实力确保受害人获得及时的救济。英国学者一般也认为,强制保险的合理性就在于该保险有利于保护受害人的利益^[1](第11页)。

2. 分散投保人的事业风险。某些活动是社会经济生活不可或缺的一部分,但同时又存在较高的风险,可能对他人的财产或人身造成损害。为了保证该活动的正常进行,防止从事该活动的单位或个人动辄遭遇索赔甚至是巨额索赔陷入困境,法律通过强制保险的方式,在发生损害后,就可以凭借保险手段分散危险、消化损失。例如,医疗责任强制保险、产品责任强制保险都具有这一功能。

(二)商业性强制保险的弊端

1. 限制了合同自由。商业保险是平等主体之间的财产关系,理当贯彻私法自治原则,当事人可以自主决定是否订立保险合同,以及订立何种保险合同。而商业性强制保险的推行无疑限制了当事人的意思自治,损害了合同自由原则。因为“如果有人被强迫订立合同,那么这就是可以想见得到的对合同自由的最大限度的干预了。”^[4](第70页)

2. 增加了当事人的经济负担。保险合同为有偿合同,投保人应支付一定数额的保费,商业性强制保险的实施就意味着增加了企业的经营成本和个人的日常支出。特别是保险服务不同于其他商品,当投保人支付了高额保费,而最后并未发生保险事故时,投保人视强制保险纯粹为经济负担的感觉尤其强烈。商业性强制保险之所以在推行中时时受到当事人的抵制,这是一个重要因素。

3. 操作中面临重重困难。与自愿保险按照市场规则自主运行不同,在商业性强制保险中,一方面依然由保险公司经营该项业务,另一方面国家主动干预当事人之间的法律关系,对保险业务进行“微观调控”,添加了许多非市场化的因素,从而导致商业性强制保险在保险实务中遭遇各种难题,无法顺利推行,立法的初衷最终也难以实现。《道路交通安全法》通过后引发的激烈争执以及《机动车交通事故责任强制保险条例》的“难产”都昭示着商业性强制保险在操作层面的巨大困境。

(三)商业性强制保险适用范围的限定

1. 商业性强制保险只能是商业保险的例外情形。商业保险归根结底是私人之间的事务,应当贯彻私法自治、合同自由的精神,原则上应属于自愿保险,商业性强制保险只能是商业保险的特例。正如王泽鉴先生所言“个人乃自己事务的最佳判断者及照顾者,个人自主决定,就其行为负责,有助于促进社会进步及经济发展”^[5](第4页)。

2. 商业性强制保险的合理性在于对受害第三人的保障。商业性强制保险不仅与合同双方当事人利害攸关,而且牵涉到受害第三人,正因为如此,法律才对该种保险直接予以干预。可以说,商业性强制保险的合理性就在于确保受害第三人迅速获取救济。据此可做出两项推论:(1)任何人不得强迫为自己的财产或人身投保。如果危险的发生仅仅及于当事人自身,不会涉及第三人,那么在此情形下就无须设置强制保险,是否投保应由当事人自行选择。例如,《俄罗斯民法典》第935条第2款规定:“依照法律公民可不对自己的生命或者健康进行强制保险。”我国目前仍在沿用的铁路旅客意外伤害强制保险实际上是强迫旅客为自己可能遭受的人身伤害投保,这违背了商业性强制保险的一般原理,其存在的合理性颇值怀疑。(2)商业性强制保险主要是责任保险。商业性强制保险恰好可以利用责任保险这一特点来实现保护受害第三人的功能。从各国保险实务来看,各式商业性强制保险绝大多数属于责任保险。

3. 商业性强制保险中的危险具有发生频率较高、较为普遍、危害较大的特点。危险发生的频率高、危害大、具有一定的普遍性,也就意味着与受害人以及加害人的利益密切相关,设置强制保险就具有相当的必要性,否则受害人可能无从获得基本保障,加害人也极有可能因承担过重的责任而陷入困境。反之,如果危险发生的可能性很小、危害也不大,那么推行商业性强制保险最终可能得不偿失。

4. 商业性强制保险只能由法律、行政法规创设。考虑到商业性强制保险限制私法自治、增加投保人的经济负担、操作颇为困难,为慎重起见,应当明确只有法律、行政法规才有权创设新型的商业性强制保险。目前我国仍在推行的铁路

旅客意外伤害强制保险、个人住房贷款强制保险、医疗责任强制保险、旅行社责任强制保险均缺乏应有的法律依据,应当及时予以纠正。

三、商业性强制保险的规制

(一)强制缔约

1. 缔约强制的表现形式。商业性强制保险的缔约强制有两种表现形式:一是投保人有投保的义务,保险人无承保的义务。这是一种单方面的强制,投保人必须参加保险,而作为对方当事人的保险人依然享有缔约自由,可自主决定是否承保。承运人责任强制保险、旅行社责任强制保险、建筑施工企业职工意外伤害强制保险、航空器地面第三人责任强制保险、住房贷款强制保险等均是如此。二是投保人有投保的义务,保险人也有承保的义务。这是对合同当事人双方在缔约上的强制,投保人必须投保,而保险公司也有应相对人的请求,与其订立保险合同的义务。机动车交通事故责任强制保险一般属于这种情况。由于保险人有承保的义务,保险人对要约的沉默,通常可理解为默示承诺,保险合同得以成立^[6](第 166-167 页)。

2. 违反强制缔约义务的后果。对于保险合同当事人违反强制缔约义务的法律后果,可从两个方面加以阐释:

(1) 公法上的责任。商业性强制保险是通过商业保险的方式推行某一社会政策,当事人拒不投保或承保,将会受到公法的制裁。比如,国家旅游局 2001 年发布的《旅行社投保旅行社责任保险规定》第 21 条规定:“旅行社违反本规定第二条规定,未投保旅行社责任保险的,由旅游行政管理部门责令限期改正;逾期不改正的,责令停业整顿 15 天至 30 天,可以并处人民币 5000 元以上 2 万元以下的罚款;情节严重的,还可以吊销其《旅行社业务经营许可证》。”

(2) 私法上的责任。投保人违反强制投保义务与保险人违反强制承保义务在私法上有所不同。

法律要求投保人参加强制保险是为了保护潜在的受害第三人的利益,因此即使投保人不投保,保险人也无权以投保人违反强制缔约义务为由主张其承担合同责任或侵权责任。就受害人而言,又可分为两种情形:如果潜在的受害人是确定的第三人,那么投保人不履行投保义务,潜在的受害人在实际上不可能要求其承担民事责任;如果潜在的受害人是确定的,那么当投保人不履行投保义务时,潜在的受害人就有权要求投保人参加保险,并可向法院起诉,由法院强制其执行。

倘若是保险人拒绝履行强制承保义务,那么作为相对方的投保人便可以提起诉讼,请求法院强制执行。而且,保险人无正当理由,拒绝订立保险合同,致使投保人因而受到损害的,还应承担损害赔偿赔偿责任^[6](第 180-181 页)。

(二)保险合同的内容

1. 保险金额。在商业性强制保险中,法律通常会当事人投保的保险金额设定一个最低限额。例如,澳门特别行政区第 39/2003 号行政法规《设立律师职业责任强制保险》第 3 条规定,律师职业责任保险金额的最低限额为澳门币 200 万元。

法律明确规定保险金额的最低限额,主要是基于两方面的考虑:一是凭借最低限额的设定,以免投保人通过投保低额保险来规避其投保责任,致使保护受害第三人的立法目的落空;二是商业性强制保险“仅在对受害大众提供最基本之保护,非在提供完全的及充分的保护”^[7](第 152 页),只是在法定金额范围内实行强制保险,超过法定金额的部分,当事人可自行决定是否投保,以此节省投保人的保费支出,减轻保险公司应承担的赔偿责任。

2. 保险费。在自愿保险中,保险费率由市场决定,保险费的具体数额依赖于当事人双方的谈判与约定。而对于强制保险来说,实际上是强迫投保人支付一笔额外的费用。为避免强制保险的推行对投保人造成过重的经济负担,防止保险公司借机提升保险费率,法律一般对投保人应缴纳的保险费或保险费率的确定直接予以干预。如《铁路旅客意外伤害保险条例》第 6 条直接规定保险费为基本票价之 2%。

3. 保险责任。责任保险的保险标的为被保险人对于第三人依法应负的损害赔偿赔偿责任。但“若其系故意行为,被保险人应自负其疚,不在责任保险之责任范围”^[8](第 207 页)。然而,商业性强制保险不同于一般的责任保险,其主旨在于确保受害第三人获取保障,“没有理由让受害人从承保人处受偿的权利取决于被保险人的行为是故意的还是过失的”^[9](第 664 页),即使被保险人故意加害于他人,保险人仍应承担保险责任。

(三)保险合同的维持

每一种商业性强制保险,皆在于推行一定的社会政策,因而应尽量维持强制保险合同的有效性。如果投保人或保险人动辄可以解除、终止保险合同,那么强制保险合同的强制性就大打折扣,它所欲推行的社会政策也注定难以实现。由此,在商业性强制保险中,投保人或保险人终止合同、解除合同的权力受到了严格限制。例如,我国台湾地区《强制汽车责任保险法》第 20 条第 1、2 款规定:“保险人不得解除保险契约。除有下列情事之一者外,保险人不得终止保险契约:

一、要保人违反第十七条之据实说明义务。二、要保人未依约定交付保险费。”

(四)索赔

根据责任保险的一般法理,受害人只能请求被保险人予以赔偿,而无权直接请求保险人支付保险金。如果被保险人没有支付能力,或者故意推诿拖延,受害人的赔偿请求权很可能无法得到满足。为解决这一问题,在商业性强制保险中,法律通常赋予受害人直接请求权,也即可以不经被保险人,而直接要求保险人支付保险金,从而简化给付关系,确保受害人及时获得补偿。例如,《俄罗斯民法典》第931条第4款规定:“如果致人损害责任风险是因强制保险而投保,以及在法律或者此种保险合同规定的其他情况下,受益人有权以保险金为限直接向保险人提出损害赔偿的请求。”

[参 考 文 献]

- [1] Jones, Michael A. Torts[M]. London: Oxford, 2002.
- [2] 侯文若. 社会保险[M]. 北京: 中国劳动社会保障出版社, 2005.
- [3] 张新宝, 陈 飞. 机动车第三者责任强制保险制度研究报告[M]. 北京: 法律出版社, 2005.
- [4] [德]迪特尔·梅迪库斯. 德国债法总论[M]. 杜景林, 卢湛译. 北京: 法律出版社, 2004.
- [5] 王泽鉴. 民法概要[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003.
- [6] 江朝国. 保险法基础理论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002.
- [7] 施文森. 汽车保险[M]. 台北: 台湾五南图书出版公司, 1982.
- [8] 梁宇贤. 保险法新论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2004.
- [9] Clarke, Malcolm A. 保险合同法[M]. 何美欢, 吴志攀, 等译. 北京: 北京大学出版社, 2002.

(责任编辑 车 英)

On the Commercial Compulsory Insurance

ZENG Xiangsheng, ZHOU Jun

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

Biographies: ZENG Xiangsheng (1966-), male, Doctoral candidate, Wuhan University Law School, majoring in civil law; ZHOU Jun (1979-), male, Doctoral candidate, Wuhan University Law School, majoring in civil law.

Abstract: Commercial compulsory insurance services both to protect the victims and maintain the social safety. It is welcomed in the modern society, but at the same time, it has some disadvantages. So China should be cautious to found and actualize this kind of insurance. Compared with typical one, commercial compulsory insurance has some special characters in the formation of the contract, the content of the contract, etc.

Key words: commercial compulsory insurance; compulsory insurance; victim