

保险利益原则 :从绝对走向缓和 抑或最终消解 ?

马 宁*

目 次

- 一、从绝对到缓和 :保险利益原则的制度变迁
- 二、迷惘与困惑 :保险利益原则的适用困境
- 三、保留或抛弃 :补偿保险中保险利益原则的去留
- 四、限缩与修正 :给付保险中保险利益原则之重构
- 五、结语

摘 要 保险利益原则虽有助于区分、限制赌博,防范道德风险,却也诱发了逆向道德风险,并有碍于保险制度风险移转功能的实现。在补偿保险中,由于法定保险利益并非区分赌博与保险的必要条件,加之损害填补原则可以替代实现道德风险的防范功能,故应废除保险利益原则。对于一般性给付保险,可以被保险人的同意替代保险利益原则,以体现和强化对人格利益的尊重与保护。在道德风险后果极其严重的死亡给付保险中,可通过被保险人同意与保险利益原则的双重要件来限制道德风险,但保险利益主体应是受益人。

关键词 保险利益 赌博 道德风险 损害填补原则 被保险人的同意

两大法系保险法中,保险利益原则通常被视为核心内容。缺乏保险利益,则保险合同无效。这被视为事关公共利益的维护,因而不允许当事人以自己意思加以变更。^[1]立法者期望借此禁止赌博、防范道德风险,并确定给付范围。但由于保险利益原则自确立伊始即存在结构性缺陷,时常罔顾保险实践的需要,因而各方对前述立法目标应否经由这一路径加以实现存在明显分歧,^[2]有必要进入深入分析。

一、从绝对到缓和 :保险利益原则的制度变迁

(一) 保险利益原则的起源及其理论价值

保险利益原则(insurable interest principle, 又称可保利益原则),系指保险利益的存在是保险合同的效力

* 马宁,西北政法大学副教授,法学博士。本文系司法部国家法治与法学理论项目“保险合同法结构性变革与制度创新”(项目号13SFB3028)与国家社科基金项目“保险合同现代化与我国立法完善研究”(项目号15BFX176)的阶段性成果。

[1] 参见邹海林《保险法教程》,首都经济贸易大学出版社2002年版,第58-59页。

[2] 主张彻底废除该原则的,以澳大利亚与新西兰立法为代表,修改限制该原则的则以英格兰与苏格兰法律委员会等为代表,这也是多数普通法系学者的意见。但学者间对如何修改却存在明显分歧。主张强化该原则的有斯韦舍(Swisher)教授和我国学者温世扬等。

要件。^[3]如果投保人或被保险人对保险标的的存在符合法定要求的保险利益,保险人可拒绝承担责任,法院亦应以此为由判定合同无效。

保险利益原则起源于英国。^[4]18世纪中期前的海上保险中,由于被保险人不需要证明自己投保货物或船舶拥有所有权等法律认可的关系,许多不法之徒便对他人的船舶与货物进行投保,然后故意损毁船舶与货物以获取保险金。有鉴于此,英国制定了《1745年海上保险法》,规定任何人如果对船只和货物除保单外再无其他存在利益的证据,或只为赌博目的,均不能投保,否则合同无效。^[5]该法随后为美国、加拿大、澳大利亚等各主要普通法系国家所继受。^[6]在大陆法系与北欧地区,保险利益原则也得到了普遍认可。^[7]1995年的《中华人民共和国保险法》第11条规定,“投保人对保险标的应当具有保险利益,投保人对保险标的不具有保险利益的,保险合同无效”,从而在我国确立了该原则。

英国法确立保险利益原则首先是为了区分保险与赌博,防止当事人借保险之名行赌博之实,而法定保险利益存在与否则被视为二者的主要区分。^[8]即赌博合同中,当事人除了赌注外,对标的不存在任何其他法定利益,如以他人所有并与自己无任何利益关系的财产投保即是此例。而保险合同恰恰相反。其次,防范道德风险也是确立该原则的动因。道德风险是指保险合同的存在增加了损失发生的概率。如前例中的“投保人”势必有为得到保险赔偿而故意损坏或唆使他人损害投保财产的可能。在传统观点看来,当事人不可能自行使道德风险最小化,因而法官必须主动使那些无保险利益的合同归于无效,切断当事人获取不当利益的路径,以此限制其缔结伪装成保险形态的赌博合同,削减道德风险。^[9]最后,该原则还被认为具有积极地确定损害填补范围的功效。补偿保险保险金的给付在于填补事故发生所致的损失,并非给予损害外的其他利益。故无损害,无保险。而无保险利益,即无损害。据此,保险利益是指保险事故不发生时被保险人所享有的利益。因此,保险事故发生后所得请求的数额不得超过保险利益的价值。^[10]

而德国、日本等部分大陆法系国家则将该原则限制适用于补偿保险,对给付保险则改采同意原则。^[11]即将被保险人的同意作为合同生效要件,而不需要投保人对被保险人的继续生存具有保险利益。理由是人身保险的标的无法用金钱评估价值,因而难以发挥禁止赌博、防止被保险人不当得利以及削减道德风险的功效。有保险利益而无被保险人同意,道德风险仍可能发生,如有被保险人的同意,保险利益无足轻重了。^[12]

(二) 保险利益原则的制度演变

1. 保险利益内涵的日趋宽泛

《1745年海上保险法》制定后,投保人须证明自己投保标的存在保险利益,但该法却未对保险利益含义予以明晰。就此引发了法定利益规则(legal interest test)与事实期待规则(factual expectation test)之争。^[13]前者认为,投保人须对保险标的享有法定权利。非基于法定权利获取利益的期待,即便是建立在极高的概

[3] 参见刘宗荣《新保险法:保险契约法的理论与实务》,中国人民大学出版社2009年版,第83页。

[4] 参见[美]小罗伯特·H.杰瑞、道格拉斯·R.里士满《美国保险法精解》,李之彦译,北京大学出版社2009年版,第101页。

[5] See The Law Commission and The Scottish Law Commission, *Insurance Contract Law: Post Contract Duties and Other Issues*, 2011, p.104.

[6] See C Brown, *Insurance Law in Canada*, Ontario: Carswell, 2008, p.84.

[7] See D. Campbell, *International Insurance Law and Regulation*, New York: Oceana Publications, 1994, p.325.

[8] *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company* [1893] 1 QB 256.

[9] See Jacob Loshin, "Insurance Law's Hapless Busybody: A Case Against The Insurable Interest Requirement", 117 *Yale L.J.* 474 (2007).

[10] 参见梁宇贤《保险法新论》,中国人民大学出版社2004年版,第58页。

[11] 我国保险法依保险标的的不同,将保险分为财产保险与人身保险。而多数国家则按是否适用补偿原则,将保险分为补偿保险与给付保险,本文亦从之。

[12] Vgl. Ruffer/Halbach/Schimikowski, *Versicherungsvertragsgesetz Handkommentar*, 2. Aufl., München, C.H.Beck Verlag, 2011, § 150, S.698, Rn. 1.

[13] *Lucena v. Craufurd* (1806) 2 Bos & PNR 269.

率基础上,也不属于保险利益。后者则认为,只有在当事人缺乏保护被保险财产的动力时,保险才可能被用于赌博。而产生这种动力并不必然要求对被保险财产拥有法定权利。只要财产的存续可以使其受益,财产的灭失会使其遭受损害就可以了。因此,将保险利益限于源于财产的法定权利过于狭隘。概言之,事实期待规则系当事人“(主观)道德上对可以获取利益的确定性”,而法定利益规则是一种便利司法操作的客观技术规范,因为“在(主观)期待与(客观)确定间划出合理界限是徒劳的……如果道德确定性能成为可保利益,那将有成百上千的人可(就同一财产)投保”。〔14〕

法定利益规则其后长期占据普通法国家的“正统”立场。〔15〕但晚近以来,随着经济关系的复杂化和新型风险的不断涌现,该规则妨碍当事人籍保险产品移转分散风险,限制保险营业拓展的缺陷日益凸显,多数普通法国家在补偿保险中已转而改采事实期待规则。美国多数州都将是否存在经济利益作为判断保险利益有无的决定性标准。〔16〕加拿大联邦最高法院在 *Kosmopoulos* 案〔17〕中接受了事实期待规则。南非判例与学说也皆倾向于事实期待规则。〔18〕即便在最为保守的英国,传统立场也已明显松动。〔19〕

在大陆法系,日本与韩国早已转向广义的保险利益解释。〔20〕台湾地区学说与实务也支持将事实期待利益纳入保险利益范畴。〔21〕在德国,保险利益的内涵也已明显扩展,这集中体现在学说的变迁上。〔22〕按照德·卡萨里吉斯(De Casaregis)在1719年提出的“一般性保险利益”说,唯有在被保险人能证明他对被保险财产享有所有权时,才有保险金请求权。即保险利益等同于所有权。因为在彼时,对船舶与货物享有利益之人皆是所有权人。但随着经济关系的复杂,特别是在一物上创造出多个他物权后,前述学说的不足开始显露。1805年,贝内克(Benecke)又提出了“技术性保险利益说”,认为非所有权人同样可以对标的物享有保险利益。显然,依据一般性保险利益说,一物之上仅存在一个保险利益,即所有权。而贝内克的学说则是针对一物,以法的技术性创造出不同的保险利益。其后,埃伦伯格(Ehrenberg)完善了该说,将保险利益分为四类,即对现实存在物的保险利益,如财产所有人对其房屋享有的保险利益;请求权保险利益,如运输人对运费请求权的保险利益;期待利益保险利益,如货物如期抵达后,经由销售可获得的利润;责任保险利益,即被保险人对第三人承担的法律赔偿责任。技术性保险利益说将保险利益限于法律承认的权利范围内,其所称的期待利益是一种基于法定权益的期待利益,而与普通法中的事实期待利益有别。如此一来,保险补偿范围将局限于实体法的赔偿范围里,无法充分发挥保险的功效。为此,德国学者又于20世纪初期确立了“经济性保险利益说”,认为保险法是一个独立部门法,其概念不能仅以民法为依据。保险法中的损害并非单纯的法律概念,而是牵扯法律规定的经济概念。保险利益应是在被保险人与特定物之间具有重大经济意义的实质关系。如果被保险人对特定物拥有这种关系,其虽无法律依据,则在不违反公序良俗的前提下,假定此种关系的持有人因其关系受害而蒙受损失,则其可以请求保险赔付。〔23〕这与事实期待规则显然殊途同归。

各国给付保险中保险利益的内涵也呈现不断扩展趋势。英国法曾将之分为基于自然情感而产生的利益;基于潜在经济损失而产生的利益;以及已为成文法或判例法所确认的利益三类。其中,第一类仅限于被

〔14〕 See The (Ireland) Law Reform Commission, *Insurance Contracts Consultation Paper*, 2011, p.34.

〔15〕 See The (Ireland) Law Reform Commission, *Insurance Contracts Consultation Paper*, 2011, pp.31-35.

〔16〕 参见[美]小罗伯特·H.杰瑞、道格拉斯·R.里士满《美国保险法精解》,李之彦译,北京大学出版社2009年版,第119页。

〔17〕 *Constitution Insurance Company of Canada v. Kosmopoulos* (1987) 34 DLR (4th) 208.

〔18〕 See Havenga, "Liberalising the Requirement of an Insurable Interest in Insurance", 18 *SA Merc.L.J.*259(2006).

〔19〕 See The Law Commission and The Scottish Law Commission, *Insurance Contract Law: Post Contract Duties and Other Issues*, 2011, pp.114-116.

〔20〕 See D. Campbell, *International Insurance Law and Regulation*, New York: Oceana Publications, 1994, p.325.

〔21〕 参见刘宗荣《新保险法:保险契约法的理论与实务》,中国人民大学出版社2009年版,第80页。

〔22〕 参见江朝国《保险法基础理论》,中国政法大学出版社2002年版,第60-61页。

〔23〕 参见江朝国《保险法基础理论》,中国政法大学出版社2002年版,第60-61页。

保险人对其自身或配偶的生命所享有的利益，而不承认其他家庭成员，包括父母与子女间存在保险利益。第二类则须为法律所承认的经济利益。但上述限制多已被突破。如依据《纽约州保险法》S.3205(1)(a)条，自然情感保险利益的范围包括大多数基于血缘或法律规定而形成的家庭成员。经济利益也不局限于法律承认的利益，那些实质性经济利益，即“当投保人可以合理预期被保险人的继续生存将给其带来经济利益之时，同样可以构成保险利益”。^[24]澳大利亚《1984年保险合同法》亦作了类似规定。英格兰法律委员会与苏格兰法律委员会(简称LC & SC)也建议英国应遵循多数普通法国家的作法，扩展其保险利益范畴。^[25]

2. 违反保险利益原则法律后果的渐趋轻缓

依据英国《1774年人寿保险法》S.1条的规定，缺乏保险利益的保单自始无效(null and void)之后，随着立法者对赌博的态度渐趋强硬，违反保险利益原则的后果也逐渐严厉。《1845年赌博法》S.18条将缔结无保险利益合同开始视为违法行为，投保人除因此不得请求保险金外，亦不得请求返还已支付的保费。《1909年海上保险赌博保单法》S.1(1)条甚至将之视为犯罪行为，规定对违反者可判处六个月以内的监禁。时至今日，这一立场已被抛弃。2005年，英国制定了《赌博法》，该法S.335条规定，涉及赌博的合同并不妨碍其请求执行的效力。这相当于从侧面废止了保险利益原则，使得非海上补偿保险的被保险人在请求法院执行该合同时，不需要证明自身具有保险利益。曾长期适用英国法的澳大利亚早在《1984年保险合同法》中就规定，一个补偿保险不得仅仅因为在缔结合同时被保险人没有保险利益而无效(S.16(1)条)，保险人不得仅仅因为被保险人对保险标的的存在普通法或衡平法上的利益而免除其保险责任(S.17条)。1995年时，这一原则在给付保险中亦被废除。爱尔兰、加拿大、美国则已抛弃了缺乏保险利益致使合同违法的观点。^[26]在大陆法系，缺乏法定保险利益也仅能使合同无效。依据《德国保险合同法》第80条，投保人故意签订无保险利益的合同以寻求不当利益，则保险合同无效，保险人可收取其知悉该事实前的保费，余者则应退还。台湾地区“保险法”第17条也规定：“要保人或被保险人，对于保险标的物无保险利益者，保险契约失其效力。”

3. 从绝对走向缓和的保险利益原则

考察保险利益原则的制度变迁，其呈现“从绝对走向缓和”的轨迹。究其原因，在补偿保险中，将保险利益严格限定于法律所承认利害关系的做法有悖于商业实践需要，难以充分实现保险制度移转与分散风险的经济功能。此时，保险保障范围仅限于被保险人对保险标的所具有的实体法上承认的利益。而现代商业背景下，特定主体与财产间的关系早已不局限于法律所承认的物权(财产权)或债权，新的利益形态不断涌现，在其尚未被现行立法所肯认前——考虑到人类理性与立法技术的局限性，这种现象将不可避免地长期存在——对保险利益内涵的严格限定意味着此类利益所面临的风险难以通过保险机制加以分散。再者，即便是已为法律所肯认的权益，由于赔偿范围的有限性——如合同法中将赔偿限于违约人对损失的合理预见之内——也决定着法定利益规则无法给予被保险人充分的经济补偿。保险在此不过是法律中损害赔偿责任的替代品而已。同理，在给付保险中，社会的发展也使得各种基于自然情感或经济牵连的利害关系日趋复杂，被保险人死亡造成的影响远远超出了法律所承认的范围，例如未婚夫妻以及同性伴侣之间。况且，在风险社会背景下，保险产品开始被赋予公共物品属性，“它不仅是一种经济补偿和社会再分配的手段，也不仅是以物质财富保障为中心，而是逐渐转向以人的生存发展和提高为中心”。^[27]它能将个体所面临的难以承受的风险在共同体成员间进行分摊，帮助被保险人应对未来的不测，完成其对日后生活的合理规划，维持

[24] See Malcom A. Clarke, *The Law of Insurance Contracts*, London: Informa Law, 2006, pp.3-6.

[25] See The Law Commission and The Scottish Law Commission, *Insurance Contract Law: Post Contract Duties and Other Issues*, 2011, pp.117-118,147-150.

[26] See The (Ireland) Law Reform Commission, *Insurance Contracts Consultation Paper*, 2011, pp.43-45; [美]小罗伯特·H.杰瑞、道格拉斯·R.里士满《美国保险法精解》，李之彦译，北京大学出版社2009年版，第106页。

[27] 参见田玲等《基于权益视角的保险人契约责任探析》，载《保险研究》2012年第5期。

其内心的平静和安宁。这也要求对保险利益做宽泛的理解,以使个体更便于获取保障。至于将违反保险利益原则的法律后果设定为保险费的丧失,甚至视为犯罪行为的规定也是不公平和不必要的。^[28]它让投保人独自承担合同瑕疵的全部责任,为保险人推卸自身责任提供了借口。宣告合同无效足以实现预设目标。

二、迷惘与困惑:保险利益原则的适用困境

如同一个事物的两面,保险利益原则虽在一定程度上实现了限制赌博与防范道德风险的目标,但也给实践带来了困扰。其从绝对走向缓和的历史事实上也是立法者对该原则自身缺陷的修正过程。对实践的迁就与包容固然使之仍能维持生命力,但内在缺陷并未被完全克服。立法者在力图避免保险利益原则限制保险制度移转风险与分散损失功效最大化实现的同时,又给保险实践造成了新的困扰。

(一)游走于不确定与不合理间的保险利益内涵

为防范道德风险,自不应允许投保人通过购买保险获取不当利益。但实现目标的基点在于发挥保险利益原则事先预防的功效,而非事后补救机制。侵权法,乃至刑法将承担此一职责,去惩罚不法投保人。自此观察,保险利益原则深陷困境之中。

保险合同的效力取决于立法者对保险利益含义的界定,而保险利益内涵的不确定性则使识别是否存在符合要求的保险利益成为难题。在给付保险中,多么密切的血缘关系、情感关联才能满足保险利益原则的要求?这必然要求法官进行利益关联程度的判断,而非依据利益关联性质的拣选,进而带来识别标准的不确定。^[29]当如英国法一般列举出具体的保险利益存在形态时,不合理性的问题又随之浮现。斯韦舍教授尝言:“法律认为你对你配偶的生命享有保险利益,即使你的丈夫对你频繁使用家庭暴力。法律不会认为你对自己的祖母享有保险利益,即便你深爱着你的祖母。”^[30]在补偿保险里,为追求确定性,法定利益规则因之浮现。而后,鉴于该规则有违保险实践需要的不合理性,事实期待规则成为主流。该规则虽较好地反映了被保险人对财产的现实利益状况,但却要求判断被保险人是否存在因保险事故发生而遭受损害的“道德上的确定性”,或是否具有“实质性的经济利益的期待”。这就涉及一种主观的、事实判断的个案方法。因此,范围过窄的法定利益规则与过于含混的事实期待规则均未能提供兼顾合理性与确定性的识别标准。

更重要的是,主流的事实期待规则的不确定性使当事人无法准确预知保险合同会否因保险利益的缺乏而无效。保险利益原则因而使保险人愿意接受较之不存在该原则时其所能容忍的,更高水准的道德风险。易言之,该原则创造了保险人承保更高道德风险的动力,可称之为逆向道德风险。^[31]这恰恰损害了其引入目标的实现。

如果保险合同缺乏保险利益,法院会判定合同无效,保险人无须履行保险责任。对保费是否返还,则存在争议。如无需返还,保险人的净收益等于投保人支付的保费。反之,保险人的净收益至多为零,但不会遭受损失——保险事故发生概率几乎不可能达到100%,因而保险人仍可获取未发生保险事故合同中的保费。无论如何,使合同无效较之确认其有效对保险人都更为有利。因为如果认定有效,保险人将遭受损失,数额为应支付保险金减去所收保费。假定一个保险合同有50%概率因缺乏保险利益被宣告无效,同时假定保险事故有20%发生的概率,此时保险人应支出保险金100元。则若不适用保险利益原则,保险人预期支出的

[28] See The Law Commission and The Scottish Law Commission, *Insurance Contract Law: Post Contract Duties and Other Issues*, 2011, p.108.

[29] See Jacob Loshin, "Insurance Law's Hapless Busybody: A Case Against The Insurable Interest Requirement", 117 *Yale L.J.* 474 (2007).

[30] See Peter Nash Swisher, "The Insurable Interest Requirement for Life Insurance: A Critical Reassessment", 53 *Drake L. Rev.* 477 (2005).

[31] See Jacob Loshin, "Insurance Law's Hapless Busybody: A Case Against The Insurable Interest Requirement", 117 *Yale L.J.* 474 (2007).

成本为20元(20%×100)。反之,这一成本将降为10元(20%×100×50%)。因此,只要宣告合同无效的可能性大于零,合同的实际履行成本将永远小于保险人预期承担责任的成本,二者的差额就是保险人因保险利益原则而获得的收益。最后结果是,法院对该原则越严格的执行,保险人的不当收益也就越高。英国判例证明,逆向道德风险确实存在。^[32]

保险人对不确定性的滥用直接损害了保险金请求权人,使其获取保险金的期待落空。此外,投保人也是道德风险的受害者。保险人在不确定性许可的范围内有意不关注保险利益存在与否,以便销售保险产品。当遭受索赔时,则以有违保险利益原则为由拒绝承担责任。这等于在合同中为保险人内置了一个不用承担任何成本的选择权(形成权),^[33]这极大的增加了合同对保险人的总价值,但同时削减了对投保人所具有的价值。由于保险市场信息的不对称性,了解内置选择权超出了绝大多数投保人的能力,因此使保险产品购买者支出了超过该产品实际价值的费用,有违公平原则。

就前述缺陷,学者提出了解决方法。其一,澄清保险利益内涵,^[34]尽管保险利益原则采取非此即彼的处理方法,保险利益概念却并非如此。它是一个程度(量)确定,而非类型(质)拣选的问题。“它要求法官去衡量那些与我们相关的事物之间的利益关联程度”;“任何企图将这个混乱的现实划分为非此即彼规则范畴的做法将不可能成功。适用保险利益原则必然要求采取主观性的判断标准”,^[35]除非其不顾实践需要回归法定利益规则。其二,对恶意缔结无保险利益合同的保险人规定侵权责任。^[36]但在作者看来,其可行性同样值得怀疑。保险人可以援引保险利益的不确定性来证明自己主观上并无恶意,投保人则须证明保险人明知缺乏保险利益而有意签发保单,这将十分困难。保险人更多地是在保险利益存疑之时采取前述策略,此时,其信息不对称性优势愈发明显。而侵权责任在这种投保人最需要的时候反而难以发挥功效。况且,仅仅允许投保人事后对保险利益的缺失采取救济也不足以实现前述目标,有大量保险合同因保险事故未发生而使得缺乏保险利益的问题被掩盖。

(二) 保险利益与道德风险间并无必然因果关系

保险利益既非道德风险产生的必要条件,更非其充分条件,而只是诱因之一。^[37]许多时候,其他因素对道德风险的发生起到了限制作用。例如,债权人作为债务人购买以死亡为给付条件的保险。此时,他可能有更多理由不去谋害被保险人,如对刑事责任的恐惧,以及与被保险人间多年的友谊等。相反,存在保险利益也未必会使道德风险降到足够低的水平。其他因素可能刺激提升道德风险,如一对私下关系早已破裂的夫妻。^[38]故而衡量道德风险水准时,需要评估增加与减轻因素,同时确定何种水准的风险是可以容忍与接受的。毕竟,在每一个受益人与被保险人不一致的保险合同中都包含道德风险,即便存在法定保险利益亦是如此。而在坚守保险利益原则的背景下,缺乏保险利益却被等同于保险合同存在不可忍受的道德风险。事实上,当合同双方能确定保险利益存在与否,或者对其法律效果都拥有充分信息之时,逆向道德风险与损害投保人利益的情形并不严重,但保险利益原则的适用却导致那些并未产生不可容忍道德风险的合同被不

[32] Feasey v. Sun Life Assurance Co of Canada [2003] EWCA Civ 885.

[33] See Robert E. Scott & George G. Triantis, "Embedded Options and the Case against Compensation in Contract Law", 104 *Colum. L. Rev.* 1428 (2004).

[34] See Franklin L. Best, Jr., "Defining Insurable Interests in Lives", 22 *Tort & Ins. L.J.* 104 (1986).

[35] See Jacob Loshin, "Insurance Law's Hapless Busybody: A Case Against The Insurable Interest Requirement", 117 *Yale L.J.* 474 (2007).

[36] See Roger C. Henderson, "The Tort of Bad Faith in First-Party Insurance Transactions: Refining the Standard of Culpability and Reformulating the Remedies by Statute", 26 *U. Mich. J.L.* 1 (1992).

[37] See J.C. Parker, "Does Lack of An Insurable Interest Preclude An Insurance Agent from Taking An Absolute Assignment of His Client's Life Policy?", 31 *U. Richmond L.Rev.* 71 (1997).

[38] See Bertram Harnett, John V. Thornton, "Insurable Interest in Property: A Socio-Economic Reevaluation of a Legal Concept", 48 *Colum. L. Rev.* 1162 (1948).

必要的宣告无效,或使当事人为避免前述结果而被迫放弃合同。保险利益原则此时阻止了这种双方都有意愿的合同的成立,妨碍了当事人移转风险,损害了保险市场的效率。

(三) 补偿保险与给付保险适用不同规则的困扰

保险利益原则在补偿保险与给付保险中适用不同的规定,如保险利益存在主体有区分,存在时间要求也不一致。而现代社会中这两类保险的区分标准已不再清晰,这就给该原则的适用造成了困扰,即应依照何种标准审查保险利益的合规性。^[39]例如,部分国家允许债权人为债务人购买人寿保险,但又将保险金额限于债权范围内,这似乎是把人寿保险等同于补偿保险。相反,缔结定值保险也被普遍认可。当事人可如纯粹给付保险那样在合同缔结时即确定保险人的保险责任,而不考虑保险事故发生时被保险人的实际损失。特别是为满足消费者的需要,市场上出现了越来越多的混合型保险产品,其兼具补偿保险与给付保险的特性。如旅游保险既承保被保险人财物的损毁丢失,又承保被保险人的意外伤害风险。此时,若不能满足一类保险的保险利益要求时,另一类保险约定的效力会否因此而受影响不无疑问。

三、保留或抛弃:补偿保险中保险利益原则的去留

鉴于保险利益原则的负面效应,质疑该原则的观点不断泛出,澳大利亚法律改革委员会就将之称为“不准确起草与历史偶然事件的结合,而非对清楚一致的立法政策的贯彻”。^[40]然而,多数国家迄今仍不同程度地保留这一原则,这主要是基于对其在一定程度上界定保险、防范道德风险功能的肯认。因此,要决定保险利益原则的去留,需审视前述功效是否具有可替代性。

(一) 保险利益在界定保险合同中的作用

是否存在合乎法律规定的保险利益曾被视为区分保险与赌博的主要标准,这一观点现今已趋于边缘化。英国学者认为,保险合同是一方当事人收取对价后,在一个或多个指定事件发生时,向另一方当事人支付一定数额金钱或提供利益的合同。指定事件须是或多或少对使该合同生效的主体的利益产生不利影响。^[41]不利影响并不等于法定保险利益的要求。如果被保险人对保险标的有法定保险利益,保险事故的发生将肯定不利于他,但反之则未必如此。如在英国法中,孩子的母亲可能死亡,这是一个对孩子不利的事件,但孩子对母亲的生命并无法定保险利益。由众多知名学者起草的、可能成为未来统一欧洲保险合同法蓝本的《欧洲保险合同法原则(PEICL)》第1:201条将保险合同的要素界定为合同目的是将风险移转给保险人,以及投保人有义务对此种风险移转支付费用。^[42]美国学者帕特森(Patterson)则认为,区分保险与赌博的根本标准是当事人的目的不同。^[43]缔结保险合同的目的是希望藉此减轻未来损失的风险,而赌博合同则是以未来不确定事件的发生进行投机,希望获取在正常情形下难以取得的利益。即保险是移转既有风险,赌博是制造尚未存在的风险。显然,学者多已不将存在合乎法律规定的保险利益视为区分赌博与保险的必备要素,而是要求存在对被保险人有不利影响的不确定事件。但是,如果想使被保险人遭受不利影响,则其与保险标的存在利害关系。因此,宽松的保险内涵确实在区分保险与赌博中发挥了作用。^[44]

[39] See The Law Commission and The Scottish Law Commission, *Insurance Contract Law: Post Contract Duties and Other Issues*, 2011, pp.144-145.

[40] See Australian Law Reform Commission(ALRC), Report No 20, 1982, p.71.

[41] See Nicholas Leigh-Jones, John Birds and David Owen, *MacGillivray on Insurance Law*, London: Sweet & Maxwell, 2008, pp.3-5.

[42] See Project Group“Restatement of European Insurance Contract Law”, *The Principles of European Insurance Contract Law(PEICL)*, Munich: European Law Publ, 2009, p.210.

[43] See Edwin W. Patterson,“Insurable Interest In Life”, 18 *Colum. L. Rev.* 381 (1918).

[44] 近年来赌博在部分国家合法化,因而保险利益识别与限制赌博的功效在此类法域已不再具有价值。See The (Ireland)Law Reform Commission, *Insurance Contracts Consultation Paper*, 2011, pp.56-61.

显然,仅就识别保险的功效而言,因保险合同而受益之人与保险标的之间需要存在利害关系,所以,问题变成是应当坚守保险利益原则,还是交由保险人自行评估各种现实存在的利害关系的可保性,并依据损害填补原则确定其补偿范围。二者非为同一概念,前者是一种强制规范,对保险利益的内涵与外在形态法律会事先作出明确规定,法院有义务在发现当事人并不存在符合法律要求的保险利益时,否定合同的效力。而后者则将确定保险利益内涵与外延,以及审查保险利益是否存在的决定权交给更加擅长于风险评估的保险人。保险利益原则体现了立法者的客观价值评判,而保险人对保险利益的评估则可以是完全主观的价值判断,后者的外延无疑大于前者。即便立法者采取事实期待规则来界定保险利益,只要法律对该期待限定了实质性或重大性标准,其范围就不会超过保险人所需要的,区分保险与赌博中的利益的外延。

(二) 损害填补原则可有效防范道德风险

理论上,损害填补原则要求被保险人对保险标的存在经济上的利害关系,没有利害关系,被保险人不可能因保险事故的发生遭受损失。若无损失,其就不会得到赔付,自然也无法从保险合同的履行中获取利益,因而也无诱发道德风险的可能。在此,损害填补原则完全可以替代保险利益原则,防范道德风险。但前述推定的现实化仍需消除一个疑问,即保险人是否有能力,也有动力去贯彻损害填补原则,将赔付数额限定于被保险人的损害范围内。对此,需要先行审视保险运作机理。

保险人获取利润的方式是通过集合与分割来制造和销售确定性(补偿承诺)。^[45]首先,保险人从不同消费者处集合大量的独立风险。依据大数法则,随着风险规模的扩大,那些个案中随意出现的风险就总体而言开始变得可以预测,损失概率逐渐接近平均值。但集合风险却面临逆向选择。保险人所收的保费是按照参保个体组成的风险共同体的平均风险值估定的,而每个个体的风险水平并不一样。高于平均水平的人将支出较少费用,反之则需支出较高费用,后者可能因此退出该共同体。保险人之间相互争夺那些风险较低的个体,而个体也在选择能为自己所面临风险更精确定价的保险人。为此,保险人又将高风险与低风险个体分割到狭窄的共同体内。这样一来,低风险个体的风险水平越接近于平均水平,逆向选择的几率就越小。而道德风险是对确定性制造机制的损害,它使共同体风险水准上扬。为此,保险人需要摘选出较高道德风险的被保险人,将之归入高风险团体,使其支付的保费至少等于预期损失成本。如果保险人无法准确分割高风险个体,它将被迫尽力去削减道德风险,而不是将成本传递给消费者,否则保险人将通过逆向选择最终承受该成本。保险人通过设定自负额、保险金额、除外责任,特别是损害填补原则的适用来削减道德风险。其市场竞争力取决于自身内化和削减道德风险的能力。对此拥有更强技能的保险人将获得更多利润,否则将被市场淘汰。故而保险人有充分动力去贯彻损害填补原则,控制道德风险。它在本质上与保险利益原则削减道德风险的要求是一致的。

(三) 我国法的实然与应然立场

我国《保险法》第12条第6款视保险利益为“投保人或者被保险人对保险标的具有的法律上承认的利益。”学者多将之解释为(补偿保险)保险利益须是法律所承认的,具有经济价值的利益,它既可能是现存利益,也可能是基于现存利益而产生的期待利益。^[46]尽管将保险利益描述为经济利益,但其所指仅仅是基于法定权利的经济利益。“法律承认的利益”与“不违背公序良俗与法律强制性规定的合法利益”明显有别。可以就未来的、缔结合同时尚不存在的期待利益订立保险合同也不应被等同于允许存在“基于事实期待规则”而认定的利益,因为未来利益可以被解释为基于法律承认的权利而享有的利润或其他可确定的利益。因此前述观点仍归于法定利益规则范畴。最高人民法院在2003年12月的保险法司法解释草案里,将保险

[45] 参见袁宗蔚《保险学——危险与保险》,首都经济贸易大学出版社2000年版,第12页。

[46] 参见尹田主编《中国保险市场的法律调控》,社会科学文献出版社2000年版,第127页;李永军主编《商法学》,中国政法大学出版社2004年版,第726页。

利益界定为基于财产权利,合同或民事责任而产生的经济利益。比较采取事实期待规则的美国,其财产保险利益分为四类,即普通法与衡平法权利、合同权利、法律责任以及实质性期待。^[47]显然,最高法院的建议并未包含彰显事实期待规则特性的“实质性期待”,而仅仅是对法定利益规则的肯认和细化。简言之,后者是我国法的正统观点。

这一规则有碍于个体通过保险机制移转自身风险,给商业交往带来了无谓困扰。在《物权法》颁布前,我国存在大量未办理登记过户手续,但已实际交付的机动车买卖行为。此时,买受方无法为其实际占有和使用的机动车购买保险。即便已投保,索赔也常被法院以缺乏保险利益为由驳回,相关案例不胜枚举。^[48]类似困扰在《物权法》实施后依旧广泛存在。例如,法定利益规则会妨碍运输人、保管人为其所占有的他人财产购买财产损失保险。通过上述作法,投保人本可分散该标的面临的所有风险,而不仅局限于自身过失导致标的物毁损所引起的责任风险。此时,诸如不可抗力等超出责任保险承保范围的风险造成的标的物损害将可通过保险机制加以化解——因为依据《合同法》规定,投保人无须为此承担责任——避免合同双方分别购买保险的繁琐与无谓支出。特别是在买卖合同中,当标的物毁损灭失风险的承担与标的物所有权移转时间不同步时,前述作法就显得更为必要。再如,依据法定利益规则,保险利益的大小取决于被保险人依法可获取的赔偿数额,而立法者基于各种考量,会对赔偿范围进行限制,导致法定赔偿小于实际损失,使被保险人无法通过保险机制完全填补自己因风险现实化而遭受的损害。这一点在我国表现得尤为突出。总之,只要“不违背法律规定与公序良俗的权益”尚未等同于“法律明确肯认的权益”——二者也不可能完全等同,类似问题就无法彻底解决,因而法定利益规则不值采用。

有学者建议我国改采“经济性保险利益说”(事实期待规则)。^[49]实务界亦有相和之声,认为“法律上承认的利益”仅是立法对“保险利益”的“合法性”要求。一种利害关系,若经过法律的价值判断被认定为正面,即成立保险利益。^[50]姑且不论前述解释在文义上的牵强性,事实期待规则里保险利益内涵难于确定,会诱发逆向道德风险,侵害投保人公平交易权的缺陷也提示我国应对此持保留态度。即便是主张经济性保险利益说的学者也承认上述缺陷的存在,^[51]且其已为实践证明。例如,即便是在采行事实期待规则的国家,股东得否依据剩余价值索取权主张对公司财产享有保险利益都存在一定争议,何况是公司对仅承担有限责任的股东的个人财产主张保险利益。而在一个国内案例里,法院甚至认定原告(投保人)对自己股东所参股企业的房产享有保险利益。本案保险人明知保险利益存疑,也得悉原告投保的22处房产里有8处业已拆迁,还有4处属于违章建筑,仍然签发了保单,表现出明显的逆向道德风险征兆。^[52]因而需探析有无实现保险利益原则理论价值的替代路径。

除特定博彩,我国目前仍视赌博为违法行为。因而考虑保险利益原则存废时,须顾及此举会否有损保险与近似合同的区分。保险是移转和削减既有风险,变无定为一定,即将面临相同风险的个体集合起来,形成共同体,使危险发生于个体的不确定性变为对整个团体发生的确定性。同时,团体成员共同承担危险造成的损失,使共同体内每个个体承担的损失较以前减少。而赌博是制造本不存在的风险,变一定为无定。所以,保险合同势必要求被保险人对保险标的存在利害关系,否则无以存在风险。但这种利害关系并不等

[47] See Bertram Harnett, John V. Thornton, "Insurable Interest in Property: A Socio-Economic Reevaluation of a Legal Concept", 48 *Colum. L. Rev.* 1162 (1948).

[48] 如广州市东山区法院审理的辛鹤志诉人保广东分公司直属支公司保险合同纠纷案(案号(2003)东法民一初字第1343号)。

[49] 参见邢海宝《经济可保利益研究》,载《现代法学》2005年第3期。

[50] 参见刘竹梅、林海权《保险合同纠纷审判实务疑难问题探讨》,载《法律适用》2013年第2期。

[51] 学者承认该规则会产生可保利益边际难以界定,容易引发多重保险等问题。参见邢海宝《经济可保利益研究》,载《现代法学》2005年第3期。

[52] 参见北京英卡斯特商贸有限公司与中国人民财产保险股份有限公司北京市崇文支公司财产保险合同纠纷案((2009)二中民终字第09281号)。

同于法律所界定的保险利益。与其把保险利益委托给法院进行事后审查，不如将之交给更有能力也有动力的保险人去进行事先审查，这是限制赌博的最佳途径。澳大利亚的经验表明，废止保险利益原则并未对区分保险与赌博造成困扰。保险人仍在使用保险利益要求去评估投保申请并确定风险水平。^[53]况且，保险利益原则所禁止和防范的并非所有赌博，而是伪装成保险的赌博。通过使被保险人与标的之间的经济利害关系的价值等同于保险合同所提供的经济价值即可实现区分与限制类似赌博的目的。^[54]对保险合同在缺乏保险利益的情形下将会沦为纯射幸性合同的担心也是不必要的，因为保险业中建立在数学和统计学基础上的风险平衡是由保险企业来计算和实行的。^[55]至于道德风险，损害保险标的的动力取决于被保险人因保险事故发生预期会造成的损失额与保险赔付额之比，而与被保险人与标的之间关系的法律本质无关。保险人有能力也有动力通过损害填补原则的贯彻来实现前述目标。再者，保险利益原则确定和限制损害填补程度的功效事实上也无从发挥，因为我国《保险法》中补偿保险利益的范围是以保险事故发生时为判断基点，此时，被保险人因事故发生所受的损害不可能超过保险利益的范围，所以，“保险利益原则不过是补偿（损害填补）原则的同义反复而已”。^[56]最后，允许保险人自行对投保申请进行保险利益评估，一旦评估通过并签发保单，保险人事后即不得反悔。这将有效克服保险利益原则引发的逆向道德风险和对保险市场效率的损害。因此，在补偿保险中废止保险利益原则是可行的选择。

四、限缩与修正 给付保险中保险利益原则之重构

（一）给付保险中对保险利益原则的不同选择

各国对给付保险应否适用保险利益原则呈现肯定与否定两种态度。德国等部分大陆法系国家否认保险利益原则在给付保险中的可适用性，改而采取被保险人同意原则。澳大利亚与新西兰则废除了保险利益原则，亦不采用德国法的同意原则。因而在理论上，任何人都可以以他人的生命投保。另外一类立法则坚守保险利益原则。其中，英国法列举了何种情形可被视为具有保险利益。加拿大则在此之外，还允许以被保险人的同意作为替代选项。而纽约州则是将两者皆作为人寿保险合同生效的必要条件。依照我国《保险法》第31、34条的规定，就一般给付保险而言，我国与加拿大持相同立场。要么是存在法律列举的经济利益关系或自然情感牵连关系，要么是经过被保险人的同意而推定具有前述利益牵连。对以死亡为条件的给付保险，则采取了德国法的同意原则。那么我国法的应然立场当如何决定呢？

（二）一般性给付保险中保险利益原则的废止

在我国，2009年《保险法》修订后较有代表性的是温世扬教授的观点。^[57]该观点认为，保险利益原则应当保留而非放弃。单纯被保险人同意无法实现道德风险防范目标。被保险人不应被当然视为自我利益的最佳代言人，其时常未经深思熟虑就做出同意的表示。另一方面，仅通过保险人的自我控制也是不够的。有案例表明，存在保险人审查不严，缔结缺乏保险利益的合同，最终发生道德风险。保险利益原则虽可能造成逆向道德风险，但只要规定，与无保险利益的人签订合同的保险人需将收益上缴，或给予民事或刑事处罚，则可阻止这一切发生。故控制道德风险与防范赌博需要前述手段的综合运用。因此，我国法中就一般

[53] See The Law Commission and The Scottish Law Commission, Insurance Contract Law: Post Contract Duties and Other Issues, 2011, pp.117-118,147-150.

[54] See Bertram Harnett, John V. Thornton, "Insurable Interest in Property: A Socio-Economic Reevaluation of a Legal Concept", 48 Colum. L. Rev. 1162 (1948).

[55] Vgl. Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrecht-Handbuch, 2. Aufl., München, C.H.Beck Verlag, 2008, § 25, S.103, Rn. 40.

[56] 参见 [美] 小罗伯特·H. 杰瑞、道格拉斯·R. 里士满《美国保险法精解》李之彦译，北京大学出版社 2009 年版，第 106 页。

[57] 参见温世扬《给付性保险中保险利益的制度构造——基于比较法的视角》，载《中国法学》2010 年第 2 期。

性给付保险的规定是基本妥当的。但死亡给付保险应改为保险利益要求加被保险人同意双重要件。

笔者对肯认一般性给付保险规定的观点不能附和。如果说被保险人并非在任何情况下都是其利益的最佳代言人,那么立法者就是被保险人利益的最佳代言人吗?相较于保险利益原则(包括保险利益原则与同意原则可相互替代的立法例),同意原则能更好地体现对人格利益的尊重与保护,并防范道德风险。耶林就曾经言到,自我保护的本能是最强有力的精神力量。^[58]因此,法律不可能做出比被保险人更好的受益人选择。我国的现实经验也证明了此点。作者通过北大法宝共搜集到131份保险诈骗案判决,通过故意制造保险事故(伤害、杀人)诈骗人身保险金的有6件。1件系自残骗保,另有1件系杀害第三人后,以之假冒自身死亡骗保。与本文相关的4件中,3件为夫(或妻)为对方购买保险,另有1件为共同生活的家庭成员。^[59]这些均属我国法中相互享有保险利益的主体。而其中3件系一方购买保险,未征得对方同意。

保险利益本质是一种利害关系。被保险人或受益人会因保险事故的发生而遭受不利影响。这种影响在给付保险中时常表现为主观上的情感伤痛。对这种情感伤痛会否因保险事故发生而出现,包括其程度,被保险人较之局外的立法者显然更具识别能力。单纯保险利益原则,以及允许其与同意原则相互替代的立法例默许投保人无视被保险人的主观感受而以其生命、身体与健康为标的购买保险,这意味着立法者将自己的意愿强行施加于被保险人,要求其承认,受益人会因自己的死亡与伤残而遭受情感打击。此时,法律所规制的已不仅仅是人的外在行为,而是强行介入并控制自然人的主观思想与情感。这即使不能归入压迫与专制范畴,却也体现了颇受诟病的“刚性父爱主义”作风。^[60]被保险人受他人控制无法做出妥当决定的顾虑也不能成为否定同意原则的正当性基础。这事实上是建立在苛求同意原则需彻底消灭道德风险基础上的。保险利益原则和同意原则都不可能尽善尽美,问题仅在于哪一个更能防范道德风险与赌博。

选择保险利益原则或同意原则,背后核心在于立法者更加相信法官、被保险人,抑或保险人。按照温世扬教授的构想,立法者在一般性给付保险中可以相信法官(立法者)或被保险人中的任何一个。对二者之间可能发生的歧见——如被保险人反对投保人以自己身体投保,则应支持投保人。故其认为“我国《保险法》第39条第2款前段中的投保人指定受益人时须经被保险人同意的规定是有问题的”,这将使“保险利益原则成为摆设”。据此推断,一个丈夫有权不顾妻子的坚决反对为其购买意外伤害保险,哪怕这个丈夫时常对妻子实施家庭暴力,哪怕在妻子看来,二人的夫妻感情早已破裂。这时,此种构造所冀望实现的防范道德风险的目标显然难以达成。反向审视,如果在二者发生歧见之时,以被保险人的同意为准,则事实上并无规定保险利益原则的必要。退一步而言,即便我们承认前述不完全的数据统计无法证明被保险人自身评估在防范道德风险上的功效优于保险利益原则,但后者还会造成逆向道德风险,而对之的防范措施,前文已经述及,它并不现实。

还有一个选项,有无必要采取二者的双重必要条件设置?这无疑能最有效实现道德风险的防范,但同时亦会对保险的获取构成妨碍。我国一般性给付保险主要包括人寿保险中的生存保险,以及意外伤害保险与健康保险中的残疾保险。这几类保险并不具有投资与储蓄性质,因为保险人的给付义务是不确定的。加之期限较短,因而其所蕴含的道德风险有限。就生死两全保险而言,许多个人养老金保险将养老金与死亡

[58] Jehring, *Der Zweck im Recht*, Leipzig, 1839, p.455, 转引自 Edwin W. Patterson, “Insurable Interest in Life”, 18 *Colum. L. Rev.* 381 (1918).

[59] 案号为(2010)粤高法刑四终字第450号(2010)浙刑一终字第216号(2000)杭刑初字第134号。另有一件贵州高院2001年判决书案号不明。

[60] 父爱主义政治哲学分柔性及刚性两种。柔性父爱主义(soft paternalism)认为国家能够帮助个体选择自己中意的选项,只要个体拥有一定的意志力和智慧。刚性父爱主义(hard paternalism)则充斥禁止性与强制性规定,它强调国家代替个体做出决策,因而会对个体的选择自由进行强行限制。现代社会,刚性父爱主义已基本被抛弃。See Thaddeus Mason Pope, “Counting the Dragons’ Teeth and Claws: The Definition of Hard Paternalism”, 20 *Geo. S.U.L.Rev.* 659 (2004).

保险金支付作了区分，前者的受益人仅限于被保险人，这就在相当程度上限制了道德风险。我国立法亦可通过技术设计完全消灭部分保险中的道德风险。例如，参照《德国保险合同法》第193条第1款的规定，要求健康保险中的被保险人与受益人必须为同一个人。事实上，我国保险实践早已遵从前述要求，意外伤害保险与重大疾病保险条款通常规定，若被保险人并未死亡，其他人不得作为受益人取得保险金。例如，中保人寿附加意外伤害保险条款第10条及附加残疾保险第9条规定：“本附加合同的受益人为被保险人本人，本公司不受理其他指定或变更。”再者，作为构建未来生活经济基础、抵御可能的疾病或意外风险侵袭、维持内心平和与安宁工具的一般给付保险，其公共物品属性也要求在可能的范围内使公众便于获取。

总之，“（公众）对一个陌生人以他人的人身投保，存在一种本能的厌恶……这种本能就成为……支持保留保险利益原则的理由”。〔61〕而同意原则可有效解决前述问题，并限制保险利益原则的含混与局限所产生的消极影响，包括可能引致的逆向道德风险。一般性给付保险中道德风险的有限性也证明，在成本与收益的衡量上，单纯采取同意原则是可行的。保险利益原则的添加，乃至双重必要条件设置完全是画蛇添足。

（三）死亡给付保险中保险利益原则的重构

在补偿保险中，损害填补原则起到了限制道德风险的作用，但在给付保险中则无从发挥功效——特别是针对自然情感类的利益关联，因而限制道德风险就显得更加重要。相对于一般给付保险，风险更高，危害程度更大的死亡给付保险更是如此。因此，建立在保险利益原则基础上的同意原则就成为合适选项。通过规定保险利益的具体表现形式，可以有效消除保险利益内涵的不确定性，进而控制逆向道德风险。被保险人的同意则将承担定量分析职能，有效控制保险利益原则的不合理性。前述设计固然会对保险的取得与流转造成限制。然而，任何一个理性的人不可能不对以他的生命为标的的保险漠不关心，在法益衡量中，人的生命显然较之保险合同的便利取得更为重要。在我国，具有流动性的人寿保险主要还是承担风险保障功能，保单的投资与流转仅仅是次要价值追求。况且，还可以采取特殊设计来压缩由此产生的成本，例如对保险利益存在时间进行限制，以舒缓流转约束。此外，在一些不太可能出现道德风险的情形中，完全可以取消保险利益原则，例如团体保险。对于混合保险，则宜做分割处理，即补偿保险部分的效力不因死亡给付部分中保险利益的缺失而受影响。

但是，对哪个主体应当拥有保险利益则不无疑问。有观点认为，被保险人应当具有保险利益，因为若无保险利益存在，则不会有损害。〔62〕也有观点认为，投保人应具有保险利益。〔63〕我国《保险法》第31条即持此观点。还有学者主张主体应为受益人。〔64〕作者认同第三种观点。

出现前述分歧，实因法律与学说引进中的排异所致。由于德国法在给付保险中不承认保险利益原则，因而我国立法在此问题上借鉴了英美法的规定。另一方面，我国却遵循大陆法系的体系思维，将保险合同当事人限定为保险人与投保人，而把被保险人与受益人视为关系人，这与普通法系的实践并不一致。早期保险业务集中于海上保险，此时，多是船舶与货物的所有人自己财产投保。与保险人缔结合同之人（投保人）与利益受保险合同保障之人（被保险人）系属同一主体。故英美法将缔结保险合同的主体视为保险人（insurer）与被保险人（insured），这一称谓迄今未改。但随着人寿保险的出现，提出投保申请的人、以自己生命为保险标的的人，以及在保险事故发生后有权请求保险金的人开始分离。而由于法律思维方式的差异，英美学者在探讨保险利益归属时，多从实务角度分析诸如家庭成员、债权人等是否具有保险利益，很少涉及保

〔61〕 See The Law Commission and The Scottish Law Commission, Insurance Contract Law Issue Paper 4: Insurable Interest, 2008, p.55.

〔62〕 参见郑玉波《保险法论》，台湾三民书局1998年版，第68页。

〔63〕 参见梁宇贤《保险法新论》，中国人民大学出版社2004年版，第78页。

〔64〕 参见高宇《保险合同权利结构与保险利益归附之主体——评〈中华人民共和国保险法（修改草案送审稿）〉第12条、33条、53条之规定》，载《当代法学》2006年第4期。

险利益的抽象归属。无怪乎施文森教授言到：“英美法上‘insured’一词，我国学者将之译为‘被保险人’。若细加研究，‘insured’不仅指以其存有保险利益之财产为保险标之人，同时亦指提出要保申请之人与危险事故发生后享有向保险人请求赔偿之人……因此对于‘insured’一词究系指何人而言，有时不易捉摸”，而“英美法令上‘the insured must have insurable interest’一语尤宜多加思索”。〔65〕

严格而言，被保险人系指其损失会触发保险给付义务之人，是以其生命作为保险标的那人，而不一定是与保险人签订合同的那个人。〔66〕而给付保险中保险标的即为被保险人的生命、身体与健康，被保险人当然对此具有保险利益。强调保险利益的存在并无必要。至于投保人，由于普通法系长期恪守合同相对性原则，一般皆为为自己利益合同。再者，保险业初期，保险事故发生后享有保险金请求权的人也与投保人为同一主体。此时，用“insured”指代受益人就成了必然。随后，合同法理论中为第三人利益合同正当性的确立，以及保险实践中类似情形的普遍使得投保人与受益人开始出现分离。但投保人与受益人（补偿保险中的“受益人”即是被保险人）为同一主体的情形仍属多数。因而普通法学者对此未加以过多关注，加之“两大法系中与保险人相对的保险合同当事人分别为投保人与‘the insured’，那么在在没有做更深层次考察的情况下，在立法和学理中都得出‘the insured’是投保人，给付性保险中投保人应具有保险利益的结论，也就不足为奇……给付性保险为典型的为第三人利益的合同，哪怕在一个具体保险关系中，某人同时作为投保人和受益人，但是生物意义上的人的同一并不排除法律意义上的人的区隔”，〔67〕这时，投保人是保单的所有者，但却并非一定是享受保险合同所产生利益的人。若二者非为同一主体，则当保险事故发生时，投保人不可能藉此获益，其也就不会有制造危险的动力。因而强调投保人具有保险利益，并不能实现防范道德风险的目标，反而会人为增加法律操作的复杂性，抑制保险业务的拓展，〔68〕如单位为职工购买团体人身保险等。

五、结语

保险利益原则长期被两大法系奉为圭臬，这种价值肯定不仅源自于其内含的限制赌博与防范道德风险等功效，还在于该制度对保险实践的迁就与包容。保险利益原则因之走过了一条从绝对到缓和之路。但随着经济社会的发展，利益关联的形态无限丰富，妥协也就永无止步。保险利益的内涵因之日渐宽泛，外延渐趋淡化，使得保险利益原则在多数情形下都呈现为一种含糊与抽象的宗旨，而非清楚与具体的规则。逆向道德风险等消极后果因此纷至沓来。在补偿保险中，保险利益原则防范道德风险的功能亦可被损害填补原则所替代。但反向视之，若无保险利益，则无危险存在，亦无损失发生，此时，存在保险利益却又是识别保险合同与被保险人获取赔付的前提条件。所幸保险利益原则与保险人对保险利益的审视非为同一范畴。前者可予废止，后者则为保险制度的必然要求。就给付保险而言，保险利益原则的坚守与道德风险的消灭并无必然因果关系，而仅仅是一种条件关联。加之同意原则与保险利益原则在实现道德风险防范目标上呈现出一种相互交错，而非重合的状态。因此，对二者选择的决定性要素或许只在于立法者更相信法官还是被保险人，甚或兼而有之。基于不同给付保险道德风险的水平与危害性差异，宜对之做不同处理。对一般给付保险，以同意原则替代保险利益原则。对死亡给付保险，则可适用二者的结合。最后，对保险利益原则或许可以这样表达，它既非纯粹的历史偶然，也难谓是一种清楚一致立法政策的贯彻。

（责任编辑：吴一鸣）

〔65〕 参见施文森《保险法判决之研究（总则编）》（上册），台湾政治大学保险丛书2001年版，第122-123页。

〔66〕 参见〔美〕小罗伯特·H.杰瑞、道格拉斯·R.里士满《美国保险法精解》李之彦译，北京大学出版社2009年版，第145页。

〔67〕 参见温世扬《给付性保险中保险利益的制度构造——基于比较法的视角》，载《中国法学》2010年第2期。

〔68〕 参见杨芳《可保利益效力研究——兼论对我国相关立法的反思与重构》，法律出版社2007年版，第69页。