

从对价平衡原则看重复保险的保费返还 法律规定的适用*

范庆荣

(武汉大学法学院,湖北武汉 430072)

摘要 对价平衡原则是支撑重复保险中保费返还请求权的理论依据。依据这一原则,保险费中应予以返还的是指纯保费。善意和恶意重复保险在保费返还上的区别,不在于应不应该返还,而在于应返还的“量”是多少。投保人在保险事故发生前后,都有权请求保费返还。消极保险不适用保费返还规则。

关键词 对价平衡原则;重复保险;保费返还;善意;恶意;消极保险

中图分类号:DF438.4 文献标识码:A 文章编号:1005-9512(2015)06-0130-09

DOI:10.15984/j.cnki.1005-9512.2015.06.012

对于重复保险的讨论,学者多以损害赔偿原则为基础,而极少从对价平衡原则的角度审视。实际上,对价平衡原则在保险法中有着重要的作用。它与最大诚信原则、损失补偿原则一起,被视为保险法的三大基本原则。^①2009年修订的《中华人民共和国保险法》(以下简称:《保险法》)于第五十六条下新增第三款,^②赋予了投保人对于超额^③重复保险的保费返还请求权^④。这是对价平衡原则在重复保险中的具体体现。

然而,或许是因为初次制订,《保险法》对重复保险的保费返还请求权的规定仍略显粗糙。首先,在权利的适用范围上存在值得思考之处。我国保险法没有区分恶意与善意重复保险,保费返还的适用上也没有区分善意恶意。这种规定是否合适,值得研究。其次,条文中“保险价值”的用语,将消极

作者简介:范庆荣,武汉大学法学院民商法博士研究生。

* 本文为教育部人文社会科学研究青年基金项目“保险交易中信息不对称的法律规制研究——以保险消费者保护为中心”(项目编号:14YJC820057)的阶段性研究成果。

① 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234-235页;张冠群:《台湾保险契约法重要条文之解释——以保险法三大基本原则及保险契约解释方法为中心》,载《台湾法制导论》,台北元照出版公司2013年版,第351页;汪信君、廖世昌:《保险法理论与实务》,台北元照出版公司2010年版,第5页。

② 《保险法》第五十六条第三款规定:“重复保险的投保人就可以就保险金额总和超过保险价值的部分,请求各保险人按比例返还保险费。”

③ 这里的“超额”仅指数量上的超过,不强调“保险价额”的概念。本文中如不特别说明,皆同。

④ 关于保费返还的权利性质,存在“形成权说”和“请求权说”两种意见。参见江朝国:《保险法逐条释义 第一卷 总则》,元照出版公司2012年版,第658页。

保险排除在了适用范围之外。这种排除是立法者有意为之,还是立法的失误,值得研究。再次,条文中没有特别规定投保人行使保险费返还请求权的行使期限,这是否可以理解为投保人于保险事故发生前后均可请求返还保险费?本文拟从制度背后的原则出发,分析《保险法》中重复保险保费返还制度的立法得失,以期对重复保险制度的立法改进和司法实务有所助益。

一、对价平衡原则的非定义化解读

保险合同是否以及如何适用对价平衡原则,祖国大陆的保险法学者极少关心这个问题。^⑤实际上,对价平衡原则不仅体现在保险合同的各项合同性质中,还关系着保险制度尤其是保险费具体规则的构建,是保险法不可或缺的一项原则。基于此,有必要首先探讨对价平衡原则的法理基础及其在保险法中的具体运用。

1. 对价平衡原则的法理基础

保险法要遵循对价平衡原则,这是由保险损失分摊的功能决定的。保险是将个体的风险转移到具有共同危险的团体中,以求得共同安稳。^⑥这就要求危险共同团体中的成员协力承担特定风险下的损失。^⑦保险人负责将具有共同特定风险的成员聚集起来,形成危险共同团体,然后依大数法则(law of large numbers)计算出特定危险事故发生的频率,并以此为依据收取保险费,发生事故后再从收取的保费中支出保险金,以填补被保险人的损失。^⑧在这一过程中,对价平衡原则制约着保险合同的双方当事人:一方面将保险与赌博区别开来,防止投保人利用保险牟利;另一方面,预防保险人在收取保费时漫天要价,限制其攫取不当得利。

对价平衡原则让保险合同的射幸性不同于赌博。保险和赌博都具有射幸性——保险事故的发生和赌博的结果都具有不确定性。^⑨两者的不同点在于,就保险合同的整体而言,保险费与保险金之间要符合对价平衡原则,即危险发生的概率能够依大数法则计算出来。这表明,从总体上来说保险事故的发生并非纯粹的射幸。所以,对价平衡原则是区别保险与赌博的重要依据。

保险人在风险分担中充当风险转换的媒介,即在其承担了风险后,再通过保险费将风险转移到各危险共同体的成员中。由此可知,如果保险人没有承担风险,基于对价平衡原则,保险人不得收取保险费。这就是“无风险即无保费”(No risk, no premium)原则。^⑩根据这一原则,即使是恶意重复保险,保险人也因无须承担风险而需要退还保险费(这将在本文第三部分中详述)。

2. 对价平衡原则与保险合同性质

(1) 对价平衡与保险合同的有偿性

保险合同的可有偿性是对价平衡原则最集中的体现。有偿,是指当事人双方都因其给付而取得利益。^⑪在保险合同中,投保人给付保险费,作为取得保险人承担保险事故发生风险的对价。保险合同都具有有偿性,不存在无偿的保险合同。^⑫

^⑤ 目前,在祖国大陆学界,关于保险法基本原则有“七原则说”、“五原则说”、“四原则说”、“二原则说”。这些学说都未提及对价平衡原则。参见温世扬主编:《保险法》(第二版),法律出版社2007年版,第31-41页。

^⑥ See John Lowry, Philip Rawlings, Insurance Law: Doctrines & Principles, Hart Publishing, 1999, p.1.

^⑦ 参见[日]园乾治:《保险总论》,李进之译,中国金融出版社1983年版,第11页。

^⑧ Michael L. Smith, Stephen A. Kane, The Law of Large Numbers and the Strength of Insurance, Springer Netherlands, 1994, p.5-6.

^⑨ 参见刘宗荣:《新保险法》,中国人民大学出版社2009年版,第37页。

^⑩ See Malcolm A. Clarke, The Law of Insurance Contracts, 3rd ed., Lloyd's of London Press, 1997, p.314.

^⑪ 王泽鉴:《债法原理》,北京大学出版社2013年版,第54页。

^⑫ See John Lowry, Philip Rawlings, Insurance Law: Doctrines & Principles, Hart Publishing, 1999, pp.5-6.

与民法中的有偿概念不同,保险合同的有偿性要符合对价平衡原则。这就意味着,这里的有偿,不是指给付要符合当事人主观上所认可的价值,而是指从整个危险团体来看,风险承担的客观价值(保险金的支出)与保险费的收取之间要达到客观平衡。^⑬投保人所缴纳的保险费,就是保险人承担危险、将来给付保险赔偿金的对价。^⑭由于保险金来源于每一个参保者所缴纳的保险费,为了使保险费与将来可能给付的保险金相当,需推知每一个体所要缴纳的保险费为保险金与保险事故发生概率(参保的每多少人次中会发生一次保险事故,即危险系数)的乘积。其用公式表示就是: $P = \omega Z$ 。其中 P 为保费, Z 为保险金, ω 为支付保险事故发生的概率(危险系数)。^⑮这就是对价平衡原则。

对价平衡原则于 1909 年由德国经济学者 Wilhelm Lexis 提出后,^⑯即在保费确定以及相关立法中得到了广泛认可。唯有一个相关问题必须强调,这里的 P 是指纯保费,不包括附加保费。^⑰也就是说,对价平衡原则仅及于纯保费与危险系数之间,并不包含保险人的经营成本及经营利润等附加保费。这是因为,保险人的经营成本以及经营利润等并不随危险的变化而变化,附加保费与风险承担无关,所以与对价平衡原则也没有关系。明确这一点,有助于确定重复保险中投保人请求退还保费的范围。

(2)对价平衡与保险合同的双务性

保险合同的双务性与有偿性相关。投保人有给付保险费的义务,这是保险合同有偿性的体现。对于保险人所负担的义务,有“金钱给付说”和“危险承担说”两种学说。^⑱其中以“危险承担说”较为妥当。因为即使在保险期间内没有发生保险事故,保险人既不用给付保险金,也无须退还保险费,在这种情况下,保险人因其承担了保险期间内发生危险的可能性,使投保人免于精神上及经济上的忧患,^⑲即可取得保费。进一步而言,保险的功能不仅体现为保险事故发生后的损失补偿,还体现为保险事故发生前对于被保险人的心理安定作用。应该说,保险人承担的这种可能发生的危险,构成了投保人给付保险金的对价。

对于善意重复保险而言,各保险人承担的不只是保险事故发生后给付保险金的风险,还包括在各保险人中出现破产而无力支付或拒绝理赔的情况时,帮助投保人保持心理安定,并为其实际求偿提供保障。所以,善意重复保险中的风险,不单指特定保险事故发生的可能性,还包括了各保险人之间的风险分担。这也是确定保费返还范围时需要考虑的因素。

二、重复保险中保费返还请求权的适用范围

在超额重复保险中,由于风险特定,各保险人收取的保费总和高于其共同承担的风险。这就违背了对价平衡原则。所以《保险法》第五十六条第三款规定了保费返还请求权,即投保人可以就超额部分请求各保险人按比例返还保费。

1. 返还的保险费范围

(1) 比例返还

^⑬ 江朝国:《保险法逐条释义(第一卷 总则)》,台北元照出版公司 2012 年版,第 654 页。

^⑭ 江朝国:《保险法基础理论》,中国政法大学出版社 2002 年版,第 199 页。

^⑮ Wilhelm Lexis, Allgemeine Volkswirtschaftslehre, Druck und Verlag von BG Teubner, 1910, p.563.

^⑯ Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, Stuttgart: G. Fischer Verlag, 1863, p.167.

^⑰ See Annamaria Olivieri, Ermanno Pitacco, Introduction to Insurance Mathematics, Springer Publisher, 2011, p.57; 袁宗蔚:《保险学》(第三十四版),首都经贸大学出版社 2000 年版,第 291 页。

^⑱ 参见前注^⑭,江朝国书,第 32 页。

^⑲ 同前注^⑭,江朝国书,第 33 页。

“按比例返还保费”中的“比例”是什么?《保险法》第五十六条第三款并没有说明。根据对价平衡原则以及其前一款中的表述易推知,“按比例”即为“按照其保险金额与保险金额总和的比例”。

(2) 应予返还的保险费

由对价平衡原则可知,风险仅影响纯保费,与保险人的经营成本等附加保费无关。保险人为履行合同需要一定的经营成本。这部分成本较为固定,因风险的变化而发生的改变微乎其微。各保险人虽只按比例承担风险,但为履行这一合同义务依旧要付出场地、雇佣费用等经营成本,这一部分附加保费并不减少。所以各保险人应予返还的保费是指纯保费,而不包括附加保费在内。^{②①}

还须注意的是,重复保险与超额保险的保费返还存在不同之处。《保险法》第五十五条规定的超额保险中应返还的保费,只需要考虑保险金额超过保险价值的部分,即依特定保险事故发生的风险计算出的纯保费。而重复保险中纯保费的计算,除特定保险事故发生的风险外,还应考虑保险理赔中的风险。重复保险除了消极地防止投保人获得不当得利外,还有一项积极功能——当若干保险人破产或者拒绝给付保险金时,其他保险人依然能提供保障。^{②②}也就是说,当保险人中有破产或者拒绝履行保险金给付义务时,投保人仍可以向其他保险人求偿。这种保险理赔中存在的风险,也应该根据对价平衡原则计算到保费之中,由投保人支付合理的对价。这一点不同于向单一保险人投保所形成的超额保险。并且,易于推知的是,重复保险中所应收取的纯保费,较相同情况下的超额保险的纯保费要高,所应返还的纯保费也就应当相应地减少。

2. 返还保费请求权的适用范围

讨论返还保费请求权的适用范围,似乎要先讨论重复保险的适用范围。既然是权利,必有其适用范围,无怪乎谈重复保险的问题十之八九都要讨论它。关于重复保险适用范围的讨论,总结起来,主要有以下几个的争点:重复保险必须以超额为条件吗?^{②③}重复保险仅适用于财产保险,还是适用于损害保险?^{②④}重复保险是否适用于消极保险?^{②⑤}在重复保险的法律效果上,是否需要区分善意和恶意?^{②⑥}

前三个问题,笔者同意学界主流观点。重复保险必须以超额为条件。重复保险是在损失填补原则下基于禁止不当得利目的产生的制度。如果没有超额,则不可能产生不当得利,不存在保险人收取的保费总和高于其共同承担风险的情况,也就不会发生保险费返还的问题。所以,本文中讨论的重复保险,除有特别说明,都是指超额重复保险。

重复保险不仅适用于财产保险,也适用于健康保险、伤害保险等人身保险,更具体地说,是适用于实支实付型的医疗费用保险。财产保险的称谓并不能涵盖健康保险、伤害保险等“中间性保险”。^{②⑦}

^{②①} Annamaria Olivieri, Ermanno Pitacco, Introduction to Insurance Mathematics, Springer Publisher, 2011, p.405.

^{②②} 参见林群弼:《保险法论》,台北三民书局2011年版,第337-338页;梁宇贤:《保险法新论》,中国人民大学出版社2004年版,第152页。

^{②③} 通说认为,重复保险必须以超额为条件。参见叶启洲:《保险法实例研习》,台北元照出版公司2013年版,第259页。但也有学者认为,超额并非重复保险的构成要件,参见林群弼:《保险法论》,台北三民书局2011年版,第337页。

^{②④} 通说认为,重复保险适用于损害保险,而不限于财产保险。参见叶启洲:《论消极保险、人身保险与复保险》,载《保险法专题研究(一)》,台北元照出版公司2007年版,第79-80页;刘宗荣:《新保险法》,中国人民大学出版社2009年版,第201-205页。但也有学者坚持认为,重复保险只适用于财产保险。参见施文森:《保险法关于复保险之规定是否适用于人身保险》,载《保险法论文(第三集)》,台北元照出版公司2013年版,第293页。

^{②⑤} 通说认为重复保险适用于消极保险。参见叶启洲:《论消极保险、人身保险与复保险》,载《保险法专题研究(一)》,台北元照出版公司2007年版,第82页。

^{②⑥} 绝大多数学者认为应当区分善意恶意重复保险,且不退还原恶意重复保险的保费。参见江朝国:《保险法逐条释义 第一卷 总则》,台北元照出版公司2012年版,第657页;刘宗荣:《新保险法》,中国人民大学出版社2009年版,第208页。但也有学者认为,恶意重复保险中不返还保费的做法不合理,参见张冠群:《台湾保险关于违反告知或通知义务不退还保险费规定之检讨》,《法学新论》2010年第26期。

^{②⑦} 林群弼:《保险法论》,台北三民书店2007年版,第361页。

以损害保险、定额保险代替财产保险、人身保险的分类,能更为全面地概括重复保险的适用范围。从根本上讲,重复保险是基于损失补偿原则,为禁止不当得利而产生的制度。尽管“中间性保险”所针对的是因为人的身体受到损伤而引发的保险事故,但其中的医疗费用给付部分填补的是被保险人的财产损失,实为财产保险。^⑲被保险人也可能利用重复投保就医疗费用部分获得不当得利。所以人身保险中也存在适用损失填补原则的情况。简单地认为仅财产保险适用重复保险规则过于片面,应以损害保险的概念取代之。

重复保险不仅适用于积极保险,也适用于以责任保险为代表的消极保险。这仍是因为消极保险中也存在不当得利的可能性,而以损失填补原则为立足点的重复保险,可以避免被保险人获得不当得利。但是,在保费返还上,消极保险能否适用保费返还规则,还需要考量。这一点留待本文第四部分讨论。

关于善意恶意重复保险之争,笔者对主流观点持有保留意见。由于主题限制,本文仅从返还保险费请求权的角度分析,不作扩大讨论。

(1) 恶意重复保险不退还保费的理由

《保险法》第五十六条中没有区分善意和恶意,这一点备受保险法学者诟病。赞同区分善意与恶意重复保险的呼声一直很高,并且,持此种观点的学者均认为对于恶意重复保险不应退还保费,其理由主要有三。第一,善意与恶意主观恶性不同,在法律效果上应予以区分。^⑳善意重复保险多由客观原因导致,如不同的投保人为同一被保险人就同一保险利益投保,法律应该对善意投保人予以保护。恶意重复保险则是投保人基于获得不当得利的目的造成的,投保人不应当受到法律的保护。第二,不退还保费作为一种惩罚,可以遏制投保人恶意重复保险,从而降低道德风险。恶意重复保险是以化整为零的方式取得不当得利,因其隐蔽性高于单一的超额保险,投保人的主观恶性更大,应该给予更为严厉的制裁。^㉑不退还保险费,是对恶意投保人“加以沉重的经济负担来制裁恶意行为”的手段。^㉒我国台湾地区“保险法”第二十三条、第三十七条、第三十八条对重复保险作了善意恶意的区分,将恶意重复保险规定为无效,其目的即在于此。基于这个理由,有学者认为,应当规定恶意投保人仍须缴纳未交的保费作为惩罚,^㉓以此抑制投保人恶意重复投保。另外,也有学者指出,将不退还的保费作为保险人因保险合同无效或被撤销后所受损害赔偿。^㉔保险人需要投入经营成本,为履行保险合同作准备。根据民法原理,合同无效或被撤销后,由有过错的一方承担损害赔偿责任。据此,恶意重复保险中,恶意投保人因具有主观过错,应赔偿保险人因保险合同无效或被撤销所受损失。这里的保费即为损害赔偿的费用。下面,笔者针对这三点理由予以辨析。

(2) 对不退还保费的质疑

笔者认为,规定恶意重复保险不返还保费,有“矫枉过正”之嫌。公平原则是民法的基本原则之一。^㉕从公平正义的角度而言,的确有必要考虑当事人的主观恶性,区分善意恶意重复保险的法律效果。但进一步规定不返还“恶意”重复保险的保费,则属画蛇添足。无论是善意还是恶意重复保险,其不正义之处都是因重复保险导致了超额。要纠正这种不正义,使各方趋于平衡,对善意者规定由各

^⑲ 参见温世扬:《“中间性保险”及其私法规制》,《北方法学》2013年第3期。

^⑳ 参见江朝国:《保险法逐条释义 第一卷 总则》,台北元照出版公司2012年版,第657页;刘宗荣:《新保险法》,中国人民大学出版社2009年版,第208页。

^㉑ 梁宇贤、林勋发等:《商事法精论》,台北新学林书局2009年版,第622页。

^㉒ Broman Lisa M. Punitive Damage: An Appeal for Deterrence, Nebraska Law Review, Vol. 61, 651 (1982), pp. 2369-2370.

^㉓ 江朝国:《保险法逐条释义》,台北元照出版公司2012年版,第665页。

^㉔ 同前注^⑳,林群弼书,第217页。

^㉕ 参见马俊驹、余延满:《民法原论》(第四版),法律出版社2010年版,第29页。

保险人返还超额部分的保费,保险金总和不超过损失;对于恶意者,则只需要赋予保险人以解除权,使合同恢复至自始未成立的状态即可。^{③④}如此看来,无须采取不退还保费的方式,通过规定保险合同的效力,即可区分善意恶意的法律效果——善意投保人可以受到保险的保护而恶意者不能。由此,公平正义也得到了恢复。而规定保险人取得恶意重复保险的保费,则是对公平正义的又一次破坏。从对价平衡原则来看,保险人未承担风险却能直接取得保费,违背了“无风险无保费”原则。这是从一种不公平状态走向另一种不公平状态,恐属过犹不及。

“恶意不受保护”不等于“恶意应受惩罚”。“恶意不受保护”是民法中超脱于实定法的原则。^⑤作为民法分支的保险法也应遵循。但是,“恶意应受惩罚”,则有待商榷。

一方面,私法一般没有惩罚功能。私法侧重于权利义务的平衡以及权益受损后的回复。^⑥“惩罚及威慑”是刑法的典型功能。私法救济中唯一发生“惩罚”效果的制度即为“惩罚性赔偿”(punitive damage)。但是,对于惩罚性赔偿,不仅大陆法系国家中的德国、法国、日本没有这一制度,就是在该制度最为发达的美国,这一制度也饱受争议。^⑦大陆法系通说认为,惩罚性赔偿与损害填补原则相冲突,且具有刑事处罚性质,在私法领域不应得到承认。^⑧美国学说因赔偿金额过高等因素,建议废除惩罚性赔偿,美国各州州法亦有此种动向。^⑨

另一方面,不退还保费不一定能够实现惩罚性赔偿的“吓阻功能”。不退还保费是为了预防和遏制未来的恶意重复投保行为,避免浪费保险资源,减少被保险人重复获赔的可能性,从而降低重复获赔可能增加的道德风险。但是,将不退还保费作为惩罚是否能达到“吓阻”目的,却应受质疑。第一,惩罚性赔偿并不能实现吓阻目的。根据实证研究,美国学者 Kip Viscusi 证明惩罚性赔偿金不仅没有吓阻功能,而且加重了经营成本,造成了社会整体资源的浪费。^⑩第二,即使惩罚性赔偿具有一定的吓阻功能,将“不退还保费”作为惩罚,却不一定有用。惩罚性赔偿必须经过精算,才可能达到有效状态,否则会适得其反。投保人会因惩罚性赔偿而精心策划,使之不易察觉,增加稽查难度。^⑪未经过精算,直接规定不退还保费的做法并不科学。

再者,惩罚性赔偿如果适用于合同领域,其前提是存在有效的合同。^⑫这就意味着合同无效或者被撤销后,不适用惩罚性赔偿。这样一来,我国台湾地区“保险法”先规定恶意重复保险无效,再以惩罚性赔偿为由不退还保费的规定便站不住脚,而如果保险合同有效,则意味着保险人需要对恶意投保人继续提供保险服务,也不合理。另外,我国法不采用“民商分立”模式,保险法也属于民法的范畴。投保人恶意重复投保的行为,是一种“欺诈”行为。在传统民法中,因“欺诈”导致合同无效、可撤销,其结果只是回复原状,并依损害填补原则赔偿对方的损失,并不会产生任何超过实际损害的惩罚性赔偿。遵循“相同问题相同处理”的法理,为何要针对保险合同中的欺诈,规定惩罚性赔偿呢?

^{③④} 参见张冠群:《台湾保险关于违反告知或通知义务不退还保险费规定之检讨》,《法学新论》2010年第26期。

^⑤ 江朝国:《论保险法上违反告知义务之解除权与民法上因诈欺所生之撤销权之关系》,载《保险法论文集(三)》,台北瑞兴图书股份有限公司2012年版,第299页。

^⑥ 黄立:《民法债编总论》,台北元照出版公司2006年版,第378页。

^⑦ See Roger Clegg (ed.), State Civil Justice Reform: future challenges, past successes, National Legal Center for the Public Interest, 1994, pp.32-36.

^⑧ 陈富聪:《美国法上之惩罚性赔偿金制度》,《台大法学论丛》2002年第5期。

^⑨ See Richard Blatt, (ed.), A State by State Guide to Law and Practice, West Publishing Co., 1991, pp.64-65.

^⑩ W. Kip Viscusi, The Social Costs of Punitive Damages Against Corporations in Environmental and Safety Torts, Geo. L. Rev. Vol 87, 347(1998), pp.285-345.

^⑪ See Avery W. Katz, Positivism and the Separation of Law and Economics, Michigan Law Review, Vol. 94, 2236(1996), pp. 2229-2269.

^⑫ 王利明:《惩罚性赔偿研究》,《中国社会科学》2000年第4期。

不返还保费违背了“当事人互负返还义务”的规定。恶意重复保险合同的效力如何,我国《保险法》没有规定,我国台湾地区“保险法”第三十七条直接规定为“无效”,这种“简单粗暴”的规定引发了学界的批评。^⑬实际上,恶意投保以获得不当得利的行为,属于合同法上的“欺诈”。^⑭参照我国《合同法》第五十四条的规定,投保人以欺诈手段,使保险人在违背真实意思的情况下订立的合同,保险人有权请求变更或者撤销保险合同。撇开无效、可撤销的争论,这两者的后果都应当是恢复原状,双方互负返还义务。或许有人会说,合同无效或者被撤销后,一方有过错的,应当赔偿对方的损失。这样看来,“损害赔偿说”似言之有据,但仔细分析却不然。

如果允许以退还全部保费作为损失补偿,其前提一定是保险人因投保人恶意重复投保的行为遭受了损失。具体而言,损失主要就是指经营成本。用超出经营成本的整个保费来弥补经营成本的损失,显然不妥。保险人反而因投保人的恶意而获得了超出其经营成本的利益。这种做法违背对价平衡原则的同时,也易引发保险人的逆选择。保险人在订立保险合同的过程中,可能不再注重考察投保人的主观心理,放任甚至促使投保人购买重复保险,再以恶意不退保费为由取得保费。实际上,保险人的经营损失,完全可以通过考量保费的返还范围得到补偿。如前所述,根据对价平衡原则,投保人请求退还的保费仅指“纯保费”,而涉及保险人的经营成本的附加保费,不在退还的范围内。保险人所受的伤害,即可通过取得附加保费予以填补。

3.小结:善恶有别,在量不在质

法律的优良来自规则的一致与和谐。不管是从对价平衡原则,还是从传统民法对合同无效、合同解除的规定来看,不退还恶意重复保险的保险费都没有依据。善意和恶意重复保险,两者在保费返还上的区别不在于应不应该返还,而在于应返还的“量”是多少。

基于对价平衡原则的考量,保险人取得与承担的风险不相称的保费并无依据。这就意味着,对于善意重复保险,保险人应按照其保险金额与保险金额总和的比例,在考量理赔风险后,返还超额部分的纯保费;对于恶意重复保险,各保险人应在扣除附加保费后,将纯保费全部退还给投保人。有人也许会提出质疑:同等情况下,恶意重复保险中返还的保费要多于善意重复保险返还的保费,岂非有违常理?但笔者认为,这样发问是“只见树木,不见树林”。善意重复保险中,被保险人还能继续得到保险的保护,而恶意重复保险却不能。这才是符合对价平衡原则的真正公平。

三、重复保险中保费返还请求权的行使时间

我国《保险法》没有规定保费返还请求权的行使时间。这可以理解为,无论保险事故是否发生,只要存在超额重复保险,投保人均可请求按比例返还保费。而根据我国台湾地区“保险法”第二十三条第一款的规定,投保人须在“危险发生前”请求返还保费。对于该问题,我国台湾地区的保险法学者江朝国教授曾自拟两说进行探讨:“不区分危险发生前后说”(以下简称:“区分说”)、“应区分危险发生前后说”(以下简称:“不区分说”),并认为应采用“区分说”。^⑮本文即在此基础上加以讨论。

消极保险适用重复保险最大的障碍也与时间有关——保险事故发生后才能确定消极保险是否

^⑬ 参见汪信君:《保险法理论与实务》,台北元照出版公司2010年版,第108页。

^⑭ 重复保险中的通知义务是投保人告知义务的一部分。参见叶启洲:《保险法实例研习》,元照出版公司2013年版,第262页。故意违反告知义务属于合同法上的欺诈。参见江朝国:《论保险法上违反告知义务之解除权与民法上因诈欺所生之撤销权之关系》,载《保险法论文集(三)》,台北瑞兴图书股份有限公司2012年版,第292页。

^⑮ 参见江朝国:《对价平衡原则介入契约自由之界限——善意重复保险危险发生后不得请求保费返还》,《台湾法学杂志》2010年第165期;江朝国:《保险法逐条释义 第一卷 总则》,台北元照出版公司2012年版,第660-662页。

超额。要讨论保费返还请求权是否适用于消极保险,必须先确定该权利行使的时间。只有在保险事故发生后投保人能行使保费返还请求权的前提下,消极保险才有适用的可能。消极保险能否适用保费返还请求权,看似属于适用范围的范畴,实际上受到了行使时间的限制。所以,本文将其放在这一节中讨论。

1. 保费返还请求权的行使时间

(1) “区分说”的主要理由^④

第一,对价平衡原则不能过度介入契约自由。保险事故发生后,投保人已经以“小钱”(保险费)换得了巨款(保险金),即不再受到对价平衡原则的保护,否则将有违保险法借助对价平衡原则保护投保人的初衷。但是如果投保人没有获得保险金,则仍应适用对价平衡原则,由保险人返还超出其承担风险的保费。

第二,保险事故发生后,保险人承担了理赔中的风险,可以取得保费。由于我国现在没有建立保险信息共享机制,重复保险中很可能会出现重复理赔的现象,赔偿后再向投保人追回的风险较大。正是因为保险人承担了这种风险,所以不退还保费不违背“无风险无保费”原则。

(2) 对“区分说”的质疑

排除适用对价平衡原则的理由不成立。保险的功能即分散风险,也就是以“小钱”(保费)在保险事故发生时换得巨款(保险金),这是保险的正常状态之一。在保险的常态下,为何不能适用对价平衡原则,理由不清楚。个体保费高低和个别保险事故发生与否没有直接联系,不能说得到了保险金赔付的人理应多出保费。这就好比某人用十元钱买了三张单价两元的彩票,老板只找零三元,不能因为这三张彩票中了五百万大奖,就规定此人无权向老板要回少给的一元钱。

保险人因承担理赔中的风险而取得保费,有一定的道理,但并不意味着投保人在保险事故发生后完全没有保费返还请求权。正如上文中所分析的,重复保险有一项积极功能,即在保险人中有破产或拒绝履行保险金给付义务时,投保人仍可以向其他保险人求偿。^⑤这属于理赔中的风险,应计算在保费之中。但这并不影响保险事故发生后,投保人就其他超额部分请求保费返还。我国未建立保险信息共享机制确实限制了保险业的发展,承保时信息的不对称导致理赔中问题重重。但理赔后再追回便十分困难的情形终究是执行问题,不能因执行难就放弃公正判决,转而采取“一刀切”的方式预先剥夺所有投保人的权利。

(3) 适用“不区分说”的理由

投保人在何时有权请求返还保费?讨论该问题应回到保险法设置保费返还请求权的目的上。基于“对价平衡原则”的要求,保险人不能获得超出其承担风险的保费,所以投保人有权要求返还超额部分的保费。保险事故发生前后,超额状态未有任何改变。保险人依然没有理由取得超过其承担风险的保费。投保人的权利基础仍然存在。所以无论在保险事故发生前后,投保人都有权请求返还保费。

根据我国《保险法》第五十五条的规定,在单一的超额保险中,保险人退还相应的保险费并不区分危险发生前和危险发生后。我国台湾地区“保险法”第七十六条第二款也采取同样的规定。而重复保险与超额保险,都是基于禁止不当得利原则及对价平衡原则产生的。出于“相同问题相同处理”的考虑,重复保险中的保费返还也不应区分保险事故发生前后。

2. 消极保险不适用保费返还请求权

重复保险的保费返还不区分保险事故发生前后,是否意味着消极保险也能适用保费返还规则

^④ 参见江朝国:《对价平衡原则介入契约自由之界限——善意复保险危险发生后不得请求保费返还》,《台湾法学杂志》2010年第165期;江朝国:《保险法逐条释义 第一卷 总则》,台北元照出版公司2012年版,第661-662页。

^⑤ 梁宇贤:《保险法新论》,中国人民大学出版社2004年版,第152页。

呢?这需要分情况讨论。

判断责任保险能否适用重复保险制度,一定以单次保险事故作为考察对象。从理论上分析,在特定期间内,保险事故可以发生任意次数,始终存在损失超过责任保险中约定的保险金额之和的可能性。损失超过了保险金额之和,就不构成重复保险。只有单次保险事故发生后,才能根据具体损害和保险金总和,确定是否存在不当得利。所以,讨论单次的保险事故才具有意义。

责任保险合同有效期内发生保险事故,保险合同并不当然终止(原则上继续有效)。^④对于继续有效的责任保险合同,不会产生保险费返还的问题。保险的功能之一即为事故发生前的安定作用。即使保险事故只发生了一次,以后再未发生,由于保险人承担了风险发生的可能性,使投保人免于风险发生的担忧,即属履行了保险合同,从而不需要返还保险费。这个道理和普通保险中保险事故未发生时保险人不用退还保险费类似。以保险事故的发生作为终止条件的责任保险,也不会产生保费返还的问题。虽然保险事故实际造成的损失很小,但因保险人承担了保险期间内发生更大风险的可能性,故不必退还保费。可以说,在责任保险中,是保费多少决定了保险人承担风险的大小,而不是风险大小决定保费多少。所以,责任保险中保费与风险间总是呈对价平衡状态,不会产生保费返还的问题。

3.小结

对价平衡原则限制了保险人取得超出其承担风险的保费。在风险大小特定时,无论保险事故发生前还是发生后,投保人都有权利要求返还超出风险的保费。这虽然去除了消极保险在事故发生时才能确定是否适用重复保险的适用障碍,但因消极保险中总体损失大小不确定,所以仍无法适用保费返还规则。

总之,我国《保险法》第五十六条以“保险价值”的概念,排除了消极保险适用重复保险规则的可能性,固然有误,但对保费返还请求权适用的排除,算是“歪打正着”了。

四、结 论

我国保险法对于重复保险持默许的态度,并没有在效力上予以区分和否定,只在理赔中有所限制:保险金赔付数额不得超过保险价值。但由于主观恶意不同,善意复保险和恶意复保险在法律效果上应予区分。对价平衡原则是支撑重复保险中保费返还请求权的理论依据。依据这一原则,善意和恶意重复保险在保费返还上的区别,不在于应不应该返还,而在于应返还的“量”是多少。

人身保险、消极保险是否适用重复保险一直是学界争论的焦点。最高人民法院公布的《关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释(三)(征求意见稿)》中,规定了实支实付型的医疗费用保险适用重复保险规则。如果该解释最终获得通过,将为人身保险、消极保险适用重复保险规则提供明确而有力的法律依据。但是,正是因为消极保险与积极保险存在相当的差异,反对声才显得巨大。所以,适用重复保险的具体规则时,一定要结合消极保险的特点。我国《保险法》第五十六条第三款中,不区分保险事故发生前后,投保人均有权请求返还超额重复保险的保费,符合对价平衡原则,值得肯定。但在消极保险中,由于风险大小不确定,难以适用保费返还规则。

(责任编辑 陈历幸)

^④ 同前注^③,刘宗荣书,第341页。