

论人身保险不应适用损失补偿原则及其意义

于海纯

(对外经济贸易大学法学院,北京 100029)

摘要 法学界、保险业界和司法界对人身保险是否适用损失补偿原则持有否定说、肯定说以及折中说三种观点。否定说符合保险标的分类与民事法律关系客体分类应当一致的客观要求。肯定说的“生命价值论”和“不当得利论”、折中说的“中间型保险论”,都违背了人身保险不能适用损失补偿原则的基本法理。我国《保险法》体现了否定说的基本精神,但保险行业监管与司法实践中存在一定争议。应当在《保险法》中明确规定人身保险不能适用损失补偿,并将其确立为不得以合同约定或格式条款排除的强制规定,以此整合行业监管规范与司法解释,解决当下“同案不同判”的司法尴尬。

关键词 :人身保险 ;损失补偿 ;保险标的 ;格式条款

中图分类号 :DF438.4 文献标识码 :A 文章编号 :1005-9512(2014)12-0106-10

DOI:10.15984/j.cnki.1005-9512.2014.12.012

一、问题及其意义

对人身保险是否适用损失补偿原则,素来存在不同的观点:基于“生命无价”的理念而有否定说;基于“生命有价”之理由而有肯定说;介于前二者之间,认为人身保险中之人身意外伤害保险和健康保险可以适用损失补偿原则,因此而有折中说。这三种不同的观点正是保险业界、法学界和司法实务界对这一问题所存在的分歧在理论上的反应,由此导致保险业务理赔结果上的显著差异。若被保险人或受益人对理赔结论有异议而诉诸司法时,也会导致法院对同一类型的人身保险合同纠纷(尤其是健康保险和人身意外伤害保险合同纠纷)的判决出现迥异的局面。

案例一 2003年7月,北京某公司为其员工崔某购买了某保险公司的“平安团体意外伤害保险、附加意外伤害医疗保险”,保险合同在第2条“保险责任”中约定:“被保险人如果已从其他途径获得补偿,则保险人只承担合理医疗费用剩余部分的保险责任。”后崔某被他人打伤,花去医药费、治疗费等共计3000余元。崔某要求保险公司赔付时,保险公司以事故不属于保险责任范围为由,拒绝承担保险责任,崔某诉至法院。一审法院认为,人身保险所属的健康保险、意外伤害保险中关于医疗费用的保险,其目的在于填补被保险人为治疗疾病所产生的费用,被保险人不能因疾病或受伤治疗而获得不当利益,判决驳回崔某的诉讼请求。崔某在二审中主张应对该格式条款作不利于保险人的解释亦没有被

作者简介:于海纯,对外经济贸易大学法学院副教授、法学博士。

采纳,二审法院维持原判。此案中一、二审法院均采纳了折中说。

案例二 2003年5月,李某之母所在单位在甲保险公司为李某购买了“学生、幼儿平安保险”附加意外伤害医疗保险,同时李某在乙保险公司购买了同样功能的保险。2004年1月,李某遭遇交通事故而受伤,花去医疗费1300余元。李某以医疗费发票原件等到乙保险公司进行了理赔,获保险金1200余元,又以医疗费发票复印件到甲保险公司要求理赔而被拒付,李某后诉至法院。一审法院认为,李某在甲保险公司处投保的保险属人身保险。被告关于附加的意外伤害医疗保险是一种财产性质的保险、应适用损失补偿原则理赔的观点无法律依据,因此判决甲保险公司支付相应的医疗保险金。二审法院认为,人身保险并不限制重复投保,也不适用损失补偿原则。二审法院判决驳回上诉,维持原判。此案中一、二审法院面对相似案情,却采纳了否定说。

我国属于成文法国家,法官处理案件遵循的是法律的明文规定,法官不具有造法权力。然而在我国司法系统,针对学界与业界就人身保险是否适用损失补偿原则所存在的分歧,各地法院针对属于同一事实类型的保险合同纠纷所做出的判决并不一致。相同案件的不同判决结果又对这一分歧起了推波助澜的作用。无论如何,这样判决所带来的社会效果是消极的:一是损害法的稳定性和法律的尊严;二是有损司法的权威性和统一性;三是导致案件处理结果的不公平,有违合同当事人对法律所抱有的合理预期,对司法的公平正义产生怀疑,从而损害社会公众对法律的敬畏和信仰。以小见大,有必要对该问题的理论争议进行系统梳理和解析,并就未来法律及司法解释的修订路径予以探讨。

二、人身保险为何不能适用损失补偿原则

人身保险包括人寿保险、意外伤害保险和健康保险。损失补偿原则是指保险人对于保险标的因保险事故所造成的损失,在保险合同约定的保险金额范围内承担给付保险金之义务,以补偿被保险人所遭受的损失。对起源于早期海上保险并适用于财产保险的损失补偿原则,如今对它的适用范围,即是否仅适用于财产保险,或者说是否也适用于人身保险,学界、业界和司法界有巨大争议。

(一)肯定说、折中说与否定说概述

肯定说认为,损失补偿原则于财产保险合同与人身保险合同均有其适用。其理由是“人身有价”。“人身价值有客观评估标准:所谓人身无价,乃是主观上认为人身是无价之宝,故其价值可以无限大,但就事实而言,客观上仍有相当之标准可循。”美国学者许布纳的“生命价值论”系肯定说的理论基础,其核心主张是:一个人的财产包括现实财产与潜在财产两部分,前者是一个人实际拥有的如民法上的动产、不动产,包括房屋、土地等,是一个人实际拥有的物质财产以及金融资产,属于财产保险的承保范围;后者则被认为是一个人未来可以获得的各种利益,如工资、各种劳动报酬或者非劳动报酬,

① 参见北京市西城区人民法院(2004)西民初字第5586号民事判决书和北京市第一中级人民法院(2004)一中民终字第10372号民事判决书。一审法院在判决书中提出,此类保险被称为“中间性保险”,其合同目的在于填补被保险人的“费用支出”,属于“填补具体需要的保险”,保险人代位制度适用于此类保险。同时一审法院还指出,《保险法》规定人身保险合同的保险人不享有代位权与保险基本理论不符,没有认识到人身保险中存在类似医疗费用保险的“中间性保险”的情形,这属于立法漏洞,法院应对《保险法》作补充漏洞的解释,即“涉及医疗费用保险等中间性保险除外”。

② 参见《中华人民共和国最高人民法院公报》2006年第7期。二审法院还指出,被保险人依保险合同取得赔偿是一种合同法律关系,是约定之债,因侵害人的过错获取赔偿是一种侵权法律关系,是法定之债。根据债之相对性原理,法定之债和约定之债之间、数个约定之债之间均是不同的法律关系。保险人若认为被保险人获得理赔后仍可能从第三人处获得赔偿,从而“获得额外的不当利益,违反公平原则,引发道德风险”,则应当在保险免责事项中,明确规定在何种情形下、何种范围内免除自己的责任,并对自己尽到此说明义务负有举证责任,但是,本案中保险人并不能证明自己已经明确向被保险人声明此免责事项。

③ 梁宇贤:《保险法实例解说》,中国人民大学出版社2004年版,第64页。

表现为一个人因生命的存续可以获得超过维持其本人生存所需要的收益的能力,该能力本身具有一定的经济价值,属于人身保险的承保范围。当一个人在生命结束或者患病、伤残、年老而丧失劳动能力时,其潜在财产必然损失一部分甚至全部。

折中说认为,原则上人身保险不适用损失补偿原则,但健康保险或意外伤害保险中的医疗费用保险适用之。其主张人身保险多属定额保险,无超额保险或重复保险可能。但在人身保险中亦有属于损害保险性质的部分,例如健康保险或意外伤害保险中的医疗费用保险,其目的仅在于补偿被保险人因治疗疾病所产生的费用,被保险人不得因伤病或受伤治疗而获不当利益,故有关重复保险或保险人代位权的规定亦可适用。在人身保险中区分其是否为定额保险或损害保险之关键,在于确定其保险契约之目的是否为“费用之补偿”。若是,则为损害保险,有关损失补偿原则之规定应适用之。

否定说认为,损失补偿原则只适用于财产保险,不适用于人身保险。其最基本的主张是强调人身保险与财产保险的标的不同,且“人身无价”。保险人向被保险人或受益人给付保险金时,只是在履行合同约定的给付义务,而非填补被保险人所受损害。所以在人身保险合同中,既不存在超额保险禁止之问题,也不存在重复保险之分摊以及保险人代位权的适用等问题。既然无法确定人身损害的价值,就只能根据保险合同确定的保险金额来进行给付。给付的保险金无法弥补被保险人发生伤残或死亡而给本人或家庭带来的经济损失和精神痛苦,而只能在一定程度上缓解保险事故发生带来的经济困难,并给予精神安慰。所以,损失补偿原则不适用于人身保险合同。

(二)人身保险不能适用损失补偿原则的具体论证

保险法之损失补偿原则是否适用于人身保险,在保险法学界及保险学学界,持否定说与肯定说的学者似乎难分伯仲。一般而言,持此两种观点的学者,基本是出于学术争论而并无现实利益的考量。而保险业界几乎都主张肯定说,持否定说者几乎没有。这应该是保险人追求自身利益最大化的反应,因为若保险公司支持否定说,就意味着要多支付被保险人或受益人一笔保险金。持否定说者则以法官居多,但目前从公开的判决书来看,其所持理由主要是《中华人民共和国保险法》(以下简称:《保险法》)的明文规定,法理层面的阐释尚比较薄弱。尽管我国属于成文法国家,法官处理案件应以法律之明文规定为依据,法官无权超越法律的规定而为裁判。但从我国各地法院针对同一保险纠纷却作出不同的裁判结果来看,仅依据《保险法》的字面规定而忽视法理论证,对司法实践中裁判规则的统一明显具有不利影响,特别是对于实践中人身保险合同约定适用损失补偿原则的效力如何判断,就存在明显争议。故有必要从保险合同与保险标的分类这一基本法理出发,结合对肯定说和折中说的辨析,就人身保险不能适用损失补偿原则展开详尽论证。

1. 否定说符合保险标的分类与民事法律关系客体分类应当一致的基本法理

学说的选择,应当以严谨的法理分析作为前提,而不能为实践中的利益分配机制所决定,更不能为法官对个案及法条的不同理解所左右。人身保险能否适用损失补偿,应当从探究保险合同与保险标的的分类、人身保险的性质和功能等基础性的法理为基础。

一方面,无论在保险业务上,还是在保险立法以及保险学理上,保险标的分为财产和人身两大类,以此为标准将保险合同分为财产保险和人身保险一直是保险分类的固有和通行做法。根据保险事故所损害的利益的性质,可将保险合同分为人身保险(在此种类型的保险中,约定的保险事故作用于被保险人的人身或第三人之人身上,包括人寿保险合同、人身意外保险合同和健康保险合同)和财产保

④ 参见[美]所罗门·许布纳:《人寿保险经济学》陈克勤译,商务印书馆1934年版,第58页。

⑤ 参见江朝国:《保险法基础理论研究》,中国政法大学出版社2002年版,第82-83页。

⑥ 一般认为,我国《保险法》采纳了否定说。但保监会、各级法院对于这一问题的看法,特别是对于人身保险合同约定适用损失补偿的效力,存在明显的争议,具体分析见后文。

险(包括责任保险)根据保险的性质,可分为补偿性保险和非补偿性保险。在非补偿性保险中,被保险人所获得的补偿数额不是根据被保险人所遭受的损失来衡量的,而是在合同所约定的保险事故发生时即可获得的给付,不考虑被保险人事实上是否受到经济损失。因此,人寿保险合同、人身意外保险合同和健康保险合同不是补偿性保险合同。补偿性保险合同所获得的补偿数额是根据被保险人所受经济损失确定的,除人寿保险合同、人身意外保险合同和健康保险合同之外,包括其他保险合同。

日本《商法》和《保险业法》采损害保险(财产保险)与生命保险(人身保险)之两分法来划分保险类型。日本《商法》规定,财产保险合同是约定当事人的一方,赔偿因一定的意外事故造成的损失,对方对此给付报酬而发生效力的契约;人身保险合同是当事人的一方,关于对方或第三者的生死给付一定金额,对方对此给予报酬,而发生效力之契约。2008年6月,日本颁布了在《商法》保险篇的基础上经大规模修订而成立的《保险法》,该法第2条将损害保险合同定义为“指保险合同中约定了保险人对一定的偶然事故导致的损害进行补偿的合同”,其第3条进一步将损害保险合同解释为“仅以能够用金钱进行估算的利益为标的”,这反映了财产保险合同补偿性的本质。其他不能以金钱进行估算的利益标的,均可归入不限于损害填补的非财产保险合同。我国台湾地区的保险“立法”也采用了财产保险和人身保险之基本分类。所以,根据保险标的将保险分为财产保险和人身保险,无论在保险业务方面还是保险法关于保险合同的分类以及学理分类上,无论在逻辑上还是经验上,均无不当。大陆法系和英美法系的立法、理论以及保险实务均采用此传统分类并沿用至今。

另一方面,根据保险标的划分保险业务或保险合同的分类方法,与民法的民事法律关系的客体分类的基本原理也是一致的。作为民法调整对象的平等主体之间的民事关系,根据客体分为财产关系和人身关系两大类,而这两类民事(法律)关系的客体分别为财产及其有关利益与人身(包括生命和身体),并分别由财产权法律制度和人身权法律制度予以调整。财产关系之客体是人类生活资源中可以货币计量之资源,通称为财产或财产资源,而人身关系之客体是人类生活资源中不能以货币计量之资源,即非财产或非财产资源。前者如御寒之衣服、维生之食物等。非财产资源之内容,包括法律上主体之生命、身体、健康等资源及以法律上以主体为中心之身份,如父母子女、夫妻关系等资源。财产资源不应减少的而减少或应增加而未增加,就是财产上之不利利益,如物之毁损灭失,剥夺等,其内容相当具体,比较容易计算,因而属于具体损失。非财产资源无减少或增加之观念,所重视者乃正常情形下其应有的存在状态或关系,此等应有的存在状态或关系受到侵害、妨害,乃非财产上之不利利益,有如生理上之机能丧失、肉体上之痛,有如心理上之不方便、不愉快、不适宜、痛苦或愤怒,此种不利利益非金钱所能计量,其内容相当复杂,因而属于抽象损失。因此,非财产上之不利利益或损害,包括生理和心理上之痛苦,民法上又称之为精神损害。非财产上之损害全为主观之损害,衡量其范围时难有确切具体之依据,此乃其特殊性。财产上不利利益,如物之毁损灭失可以金钱计量,且一般遵循损失补偿原则,反面为禁止利得或不当得利,非财产上不利利益如身体伤害,名誉贬损等因不能以金钱衡量,虽无法确定损失的数额而不适用损失补偿原则,但仍可以金钱赔偿(精神抚慰金)之方式予以救济或弥补,虽然实际上无法达到完全弥补之状态,但除此之外,别无更好的救济措施。因此,非财产不利利益之物质补偿方式乃不得已而为之的方法。

所以,保险法上的财产保险和人身保险之分类与所谓的补偿性保险和给付性保险之间只是划分依据不同,前者以保险标的为分类标准,后者以保险金额确定方法为标准,但根据这两种分类方法划

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11-12页。

⑧ 参见曾世雄《损害赔偿法原理》,中国政法大学出版社2001年版,第48-49页。

⑨ 参见前注⑧,曾世雄书,第294页。

⑩ 参见前注⑧,曾世雄书,第304页。

分的保险在本质上是一致的,或者说是对应的,即财产保险属于补偿性保险,人身保险属于给付型保险,前者适用损失补偿原则,后者则否。财产保险(包括责任保险)本质上就是补偿合同,旨在补偿财产价值受损的金额,而人身保险是非补偿型合同。^①损失补偿的宗旨即在于被保险人在保险事故发生而遭受损害时,由保险人在保险合同约定的保险标的价值以及保险金额的范围,以实际发生的损害额为基准,并在考量保险利益之有无的前提下及其范围内,给付保险金。损失补偿原则是保险制度之保障职能的经济和法律表现。损失补偿原则之积极功能或目的在于,通过保险给付使被保险人所受损失基本得到补偿,以恢复其正常的生产和生活状态;损失补偿原则之消极功能或目的在于禁止不当得利发生。^②财产保险中的三个重要规则即保险代位求偿权规则、超额保险之禁止规则和重复保险之分摊规则都派生于损失补偿原则。如果说保险利益原则的确立解决了权利主张者对保险标的利益的有无问题,从而使保险不再与赌博混淆不分,并为遏制道德风险、禁止赌博设置了一道闸门,那么损失补偿原则的确立就是在保险利益原则的基础上解决了补偿多少的问题,从而为防止不当得利设置了一道关卡。但是,这两个原则作用范围各不一样:保险利益原则既适用于财产保险(体现的是可以计算的具体的经济利益,其反面为具体损失),也适用于人身保险(体现的是不可以计算的抽象的人格利益,其反面为抽象损失);损失补偿原则只适用于财产保险,补偿额度以保险标的即财产的价值为限度,即最高不超过保险标的的价值。

2. 肯定说为何不能成立

肯定说在保险业界获得压倒性支持,显然出于经济利益的考虑。因为根据肯定说,保险公司可以损失补偿原则及其派生规则之超额保险之禁止、重复保险之保险金额给付之分摊以及保险人代位权等为由拒绝被保险人或受益人之理赔请求。但肯定说依据的两大基本理由即“生命有价值”和“人身保险不适用损失补偿会导致不当得利”,在理论和逻辑上都存在无法自洽的漏洞。

首先,“生命价值论”不能成立。自然人作为法律上之主体,其生命和身体不是商品,因而非金钱可以买卖。承认人的生命和身体是有价的,可以用金钱或其他财产来交换,既不人道,也违背善良风俗。如果承认“由于人的生命价值主要是通过人的服务价值来衡量,故对人的生命(服务)定价本身并不存在任何非道德性”,^③则是否意味着穷人的生命和身体就不值几文,而富人的生命和身体就价值连城?或者不能提供服务的流浪汉、精神病人、未成年人的生命和身体更一文不值呢?再进一步推论,如果一个富人打死一个穷人,该富人就不用抵命或判处死刑,因为这二人生命和身体不等价;或者说,在致人损害的同一侵权案件里,受害者中一个是穷人,另一个是富人,是否意味着穷人获得的救济或补偿就应低于富人呢?更进一步推论,流浪汉、精神病人及未成年人被侵害致残或致死根本就用不着补偿呢?以上这些假设性推论,其荒谬程度显而易见。此外,如依照肯定说,人身保险适用损失补偿原则,那么许多演艺明星或体育明星就其身体的某一部分投保高额的意外伤害险,比如某足球明星就其一条腿投保意外伤害险,保险金额约定为1亿美元,如果这条腿发生骨折,但是经过治疗而痊愈并没有达到断送其足球运动生涯的程度,保险人依保险契约全额支付了1亿美元的保险金,而实际上疗伤所支出的医疗费仅为10万美元,那么根据损失补偿原则,是否意味着存在超额保险而有不当得利之发生?再比如说,该足球明星因为这条腿骨折而终身残疾,不能再从事足球事业,而且这笔1亿美元的保险金也足以补偿治疗腿伤所支出的医疗费以及因不能继续从事足球事业而受到的经济损失,但是该足球明星转而从事演艺事业而走红,并且演艺收入超过踢足球的收入(西班牙情歌王子胡里奥即是一例),^④根据

^① 参见[美]小罗伯特·H·杰瑞等:《美国保险法精解》,李之彦译,北京大学出版社2009年版,第104页。

^② 参见[美]施文森:《保险法总论》,于越译,台北三民书局1985年版,第10页。

^③ [美]肯尼斯·布莱克等:《人寿与健康保险》,孙祁祥等译,经济科学出版社2003年版,第18页。

^④ 参见《情歌王子胡里奥告别歌坛》,http://roll.sohu.com/20111218/n329389309.shtml,2014年5月11日访问。

损失补偿原则,保险公司是否应该追回其所支付的保险金呢?答案显然是否定的。因为身体遭受意外伤害,给被保险人带来的损失除了身体的完整性受到破坏之外,还伴随有生理上的痛苦和精神痛苦,所有这一切损失都是人格利益(乃抽象利益)所遭受的损失(即抽象损失),其中疗伤所支付的医疗费只不过是其中显形的一部分而已,不存在所谓的超额保险而有不当得利发生,也不存在代位权适用之余地。此即人身保险之保险标的即人的生命和身体不同于财产保险之保险标的之故。易言之,“生命价值论”赋予人的生命以经济价值,将人的生命货币化,并以此作为计量人身发生保险事故的损失数量,进而以此作为人身保险适用损失补偿原则的依据,有违伦理道德和有辱人的尊严。¹⁵

其次,“不当得利论”也不能成立。从保险业务的技术层面观察,在保险费率的厘定过程中,保险公司基于大数法则,必然将人身保险中被保险人这一危险共同体中的所有人均统计在内,全部保费构成的保险基金与发生保险事故后所支付的保险金是相适应的,不会有超额赔付之情况发生,也不会侵害其他被保险人的利益。换言之,并不会因为某一个被保险人分别在几个保险公司投保了相同的险种就会增加发生保险事故的概率。所以当保险事故发生后,被保险人分别从几个保险公司获得保险金也并未构成不当得利。因为,根据不当得利的构成要件,不当得利必须有一方受有损失,另一方获得利益,且一方受有损失与另一方获得利益之间有直接因果关系,而保险公司给付保险金是其应履行的给付义务而不是其所受损失,且保险金之数额大小与保险费率 and 被保险人支付的保险费是成正比例的。此外,根据债之相对性原理,法定之债和约定之债之间、数个约定之债之间均是各自独立存在的不同的法律关系,而在同一被保险人(投保人)分别就同一险种与数个保险公司订立保险合同时,相应地发生数个法律关系,各保险公司根据保险合同给付保险金并未受到损失,保险公司彼此之间既不存在连带之债的法律关系也不存在按份之债的法律关系,彼此之间也都没有受到损失,因而也无所谓被保险人不当得利之发生。从承保的各保险公司来讲,被保险人所投的每一份保险,与处于同一危险的共同体之其他成员一样,都支付了全额的保险费,因而与重复保险之保险金分摊比例也不对应。发生保险事故时,如果保险公司以损失补偿原则为由,适用重复保险之分摊规则,只按一个保险合同的保险金额来分担保险金之给付义务,保险公司就多收的保险费反而构成不当得利了。还值得注意的是,采用肯定说的效果将会是享有工伤保险、社会保险等保障的人就不会再投商业保险之人身保险了。如果这样,必将使保险公司失去人身保险业务中的很大一部分,尤其是在我国社会保障系统逐步健全而覆盖全社会之后,保险公司就可能失去人身保险这半壁江山之业务了。若以此推理,是否意味着在市场经济发达的国家因社会保障系统的完善,商业保险之人身保险业务就日渐萎缩乃至消失了呢?事实恰恰相反,在经济发达和社会保障系统健全的国家,人们投保人身保险的数额不仅未减少,反而更多更普遍,因为人们购买保险往往是在经济实力能满足温饱而又达不到非常富足的情况下才选择这一保障方式的,如果连温饱都难以维持,固然无钱用于购买保险,如果十分富足而衣食住行无忧,则无必要和动力去购买保险。这一点可以从中国和保险业发达国家的保费收入尤其是保险深度和密度的数据方面清晰地分析出来。¹⁶

3. 折中说为何不能成立

持折中说者,学界人士居多,司法实务界和保险业界人士次之。折中说既不完全赞同否定说,也不完全支持肯定说,而是认为人身保险中的健康保险和人身意外伤害保险(准确的说是医疗费用补偿)适用损失补偿原则。持此见解的学者还将健康保险和人身意外伤害保险称为“中间型保险”。该学说的

¹⁵ 参见厉英:《试论损失补偿原则在人身保险中的应用》,山东大学2011年硕士论文,第14页。

¹⁶ 数据显示,2011年中国的保险深度,为世界平均水平的一半左右,中国为3.4%,世界是7%;保险密度,中国的平均水平是121美元,世界平均水平大概是600美元左右。参见《中国成世界第七大保险市场,深度低于全球平均水平》,http://finance.sina.com.cn/roll/20110303/15279466361.shtml,2014年5月10日访问。

主要理由是,一方面,健康保险和人身意外伤害保险中所涉及的医疗费用属于财产,对被保险人来说该费用的支出属于财产损失,且表现为具体损失;另一方面,医疗费用的支出是由于被保险人身体罹患疾病(身体机能的健全遭到破坏或遭受损失)或身体遭受意外伤害(身体的完整性遭到破坏或遭受损失)而实施医疗所致。若将注意力集中于医疗费用本身,会当然认为医疗费用补偿适用损失补偿原则,这正是折中说的由来。

折中说的错误在于以偏概全,即没有将思维的视野延伸到医疗费用发生的原因——保险标的,也就是被保险人的身体因保险事故而遭受损害所附带产生的结果。保险标的分为财产和人身两大类,基于财产价值的可计量性和人身价值的不可计量性,存在于二者之上的保险利益即有具体利益和抽象利益之分,具体利益往往属于经济利益,可以金钱来衡量,是民法上财产权保护的客体,抽象利益是非经济利益,以人格利益为典型,不能以金钱衡量,是民法上人身权保护的客体。相应地,保险利益之损失就有具体损失和抽象损失之别,具体损失可以金钱计量,而抽象损失不能以金钱来计量。人身保险中的健康保险和人身意外伤害保险的保险标的是被保险人身体机能的完整性(健康状态)和身体的完整性,分别以罹患疾病和遭受意外伤害为保险事故。当保险事故发生于保险标的之被保险人的身体而导致被保险人人格利益之损失,该损失即为抽象的非经济利益之损失。健康保险和意外伤害保险之目的在于弥补抽象的人格利益之损失,而实现这一目的往往需要借助物质技术手段,如医疗即为典型,而利用医疗技术手段,就需要支付医疗费用,此外还会发生误工导致的收入损失,这些皆属于具体的经济损失。因此,人身保险之保险利益损失是人格利益之损失,属于抽象损失,其中包括肉体的痛苦和精神痛苦以及人格尊严和人格快乐的减损等无形损失。这类损失显然不能以金钱来衡量,因此不能适用损失补偿原则。因人格利益之损失而附带引起的诸如医疗费、误工费以及因残疾而导致的劳动能力丧失而不能创造物质财富等损失,只是人身保险之抽象利益损失的表象化和具体化。医疗费用的支付只是为弥补人身和健康损害而采用的一种物质技术手段,即使被保险人通过治疗而痊愈,但其所遭受的身体上的痛苦和精神上的痛苦仅靠医疗费是无法弥补的。如果说医疗费可以弥补人身抽象利益之损失,那么有谁愿意以财产为代价而换取身体残疾或罹患疾病之痛苦呢?正如英国学者克拉克所言:“投保人以本人为被保险人的情况下,一个人不会用自己的生命去冒险,以死亡的代价去换取‘皮洛士式’的胜利(英语俚语:以极大的代价换取的胜利——作者注)。”^{①⑦}因此,医疗费用作为具体损失为人身保险的保险利益之抽象损失所吸收或包含。所谓的损失补偿原则适用于健康险和人身意外伤害保险,其实质是把人身保险之保险标的有意或无意地偷换为医疗费用,其结果就是将人身保险之健康保险和人身意外伤害保险等同于财产保险,这就为损失补偿原则适用于人身保险找到了貌似合理的理由。不难看出,这种观点,犯了将现象当本质、将手段当目的、以偏概全、颠倒主次之错误。

退一步讲,如果被保险人或投保人专门或仅以实际发生的医疗费用的补偿为目的而订立保险合同,该合同看似财产保险合同或者补偿性保险合同,但也不应适用损失补偿原则及其派生规则——超额保险之禁止、重复保险之给付分摊以及保险人代位权,其理由如下。其一,医疗费用损失毕竟是人格利益之抽象损失所附带产生的损失,它只不过是抽象利益损失的显形与具体化而已,而实际上它为抽象利益损失所包含。其二,如果针对医疗费用补偿保险适用损失补偿原则及其派生规则,被保险人就会选择不投保该险种,或者选择投保以保险事故之发生(罹患疾病或遭受意外伤害)为保险金给付条件、以人身抽象利益损失之补偿为目的之人身保险,这样同样可以达到避开损失补偿原则适用之效果。而且,保险金额约定越高,保险费也相应越高,保险人利益也未受到损失,也不存在显失公平。其三,就健康保险和人身意外伤害保险投保抽象利益损失补偿险(该损失中包含医疗费等具体损失),以保险事故之发生为给付条件,而不问损失之种类和多少,如同以生死为保险金给付条件的人寿保险一

^{①⑦} [英]克拉克《保险合同法》,何美欢等译,北京大学出版社2002年版,第84页。

样采定额给付,在这种保险合同中,是不适用损失补偿原则及其派生规则的,而且保险金往往比单项之医疗费高很多,那么为什么仅就损失之一的医疗费补偿反而要适用损失补偿原则呢?这样做难道不是因小失大吗?再者,就抽象的人格利益之损失投保健康险和意外伤害险(保险金额往往高于医疗费用)就不用担心道德风险之发生,为何就数额更小的医疗费用补偿反而担心道德危险发生呢?既然人身无价,也就不存在不当得利等问题了。因此,所谓的人身健康保险和人身意外伤害保险是否适用损失补偿原则之争实际上是对保险标的、保险合同的性质或种类的误解所导致。综上所述,健康保险和人身意外伤害保险与人寿保险并无本质不同,同样无适用损失补偿原则及其派生规则之余地。

三、人身保险不适用损失补偿原则的实践意义

(一)对完善我国《保险法》的实践意义

从立法的字面意思来看,我国《保险法》遵循了否定说。《保险法》对损失补偿原则的适用范围作出了明确规定。比如,《保险法》在“总则”章第2条规定:“保险人对于合同约定的可能发生的事故因其发生所造成的财产损失承担赔偿责任,或者当被保险人死亡、伤残、疾病或者达到合同约定的年龄、期限等条件时承担给付保险金责任。”该法又在“人身保险合同”之规定一节对保险人向被保险人履行合同义务使用了“给付保险金”一词,如第43条规定,投保人故意造成被保险人死亡、伤残或者疾病的,保险人不承担给付保险金的责任;而在关于“财产保险合同”一节之规定中则使用了“赔偿保险金”一词,如第49条第4款规定“被保险人、受益人未履行本条第2款规定的通知义务的,因转让导致保险标的危险程度显著增加而发生的保险事故,保险人不承担赔偿保险金的责任”。“赔偿”与“给付”的差异在于:财产保险适用损失补偿原则,故保险金的支付在于填补财产损失,即“所谓”赔偿;而人身保险不适用损失补偿原则,保险金的支付不能弥补被保险人的人身损害,故保险金的支付叫“给付”。此外,关于超额保险禁止之规定在“财产保险合同”一节之第55条第3款:“保险金额不得超过保险价值。超过保险价值的,超过部分无效,保险人应当退还相应的保险费。”对此作反面推论,则意味着人身保险不存在超额保险的问题,无论人身保险合同约定的保险金额有多大,应均无疑义。再比如,关于代位求偿权,《保险法》第46条规定:“被保险人因第三者的行为而发生死亡、伤残或者疾病等保险事故的,保险人向被保险人或者受益人给付保险金后,不享有向第三者追偿的权利,但被保险人或者受益人仍有权向第三者请求赔偿。”该条明确排除了保险人代位求偿权在人身保险合同中的适用。对此作反面推论,则意味着财产保险适用保险人代位权。

尽管实务界和学界对于《保险法》上述条文内涵的基本理解并无分歧,主张肯定说和折中说的观点也均不以上述法律规范作为支持的理由,但为了能够对保险行业监管规则及司法审判实践确立清晰的指引,仍应从以下角度对《保险法》予以完善。

首先,应当在《保险法》“总则”章,或“保险合同”章的“一般规定”一节,或“人身保险合同”一节中,明确人身保险合同不适用损失补偿原则,如此可以将人身保险不适用损失补偿的法理转变为明确的法律规则,特别是对于健康保险和人身意外伤害保险等所谓的“中间型保险”同样不能适用损失补偿原则予以明确规定,从而避免制定行业监管规则和司法解释时出现争议或冲突。

其次,明确特殊保险合同的法律属性。《保险法》第31条规定了投保人对与其有劳动关系的劳动者享有保险利益。因此,企业也可以雇员为被保险人,以雇员之死亡、伤残和疾病为保险事故,以企业因此所受营业损失为保险补偿范围的人身保险。其实,雇主与雇员之间往往存在的是纯粹的经济关系,而不具有类似亲属之间因情感和血源等关系而存在的精神利益,因此,在这类因纯粹经济关系而投保的保险中,显然应该适用损失补偿原则。实际上,这类保险合同虽名为人身保险,实质是类似保证保险的财产保险而已。所以,应该将其归入财产保险,而不应归入人身保险,以免因误导而产生损失补

偿原则是否适用于人身保险之争论。^⑮

最后,在立法的语言表述方面,对财产保险《保险法》使用了保险人依照保险合同承担“赔偿保险金”的表述;对人身保险《保险法》使用了保险人依照保险合同“给付保险金”的表述,其目的可能在于将财产保险和人身保险是否适用损失补偿原则加以区别,或以此将保险合同区分为给付性保险和补偿性保险。但这种文字上的差异,实际上既没有达到将财产保险和人身保险相区别,并进而决定是否适用损失补偿原则的效果,也没有将保险人履行保险合同义务的性质表达清楚,反而造成了表述不当而引起人们误解的消极后果。因为在民法上,“给付”是专门术语,作名词用是指债的标的或客体,作动词用是指履行债务。保险合同也是债的关系,无论财产保险合同或人身保险合同,保险人按照合同约定履行义务的行为都叫给付,给付的标的物为保险金,两者性质完全相同。没必要一个使用“赔偿保险金”,另一个使用“给付保险金”。况且,“赔偿”一词也不妥当,因为,保险人按照保险合同给付保险金是履行原给付义务,不是次给付义务。保险人对被保险人既没有侵权,也没有违约,何来赔偿?因此《保险法》对财产保险和人身保险均应使用“给付保险金”之表述。正如美国学者施文森所言,保险人依据保险合同所作的履行应称为给付而不是赔偿,因此保险人所承担的义务都是给付义务。^⑯

(二)对完善我国保险行业监管规范及司法解释的实践意义

与银行、证券、基金等领域一样,保险业监管机构的行业监管规范对于整个保险行业的规则适用具有更直接也更重要的作用。此外,保险合同更多具有私法属性,因此与银行、证券和基金领域更多依靠公法属性的监管规则不同,在保险合同的纠纷解决中,司法解释也扮演着不可或缺的重要角色。尤其是当下已出现各地法院对于同一类保险合同纠纷作出不同判决的现象,应尽快予以妥善解决。

对于人身保险是否适用损失补偿原则,我国保监会(以及之前的中国人民银行)、部分地方的高级人民法院针对健康保险和人身意外伤害保险是否适用损失补偿原则,均制定了明确的监管规则及司法意见。例如,1998年,当时的保险监督管理部门即中国人民银行在《关于医疗费用重复给付问题的答复》中指出:“如果在意外伤害保险条款中无关于‘被保险人由于遭受第三者伤害,依法应由第三者负赔偿责任时,保险人不负医疗责任’之约定,保险人应负给付医疗费的责任。保险人给付上述医疗费后,不享有向第三者追偿的权利。”保监会成立以后,其在《关于商业医疗保险是否适用补偿原则的复函》(2001)第2条中规定:“根据《中华人民共和国保险法》第17条(即2009年修订后的《保险法》第18条——作者注)‘保险合同中规定有关于保险人责任免除条款的,保险人在订立保险合同时应当向投保人明确说明,未明确说明的,该条款不产生效力’,对于条款中没有明确说明不赔的保险责任,保险公司应当赔偿。”北京市高级人民法院在2007年5月印发的《北京市高级人民法院审理民商事案件若干问题的解答之五(试行)》中明确指出:“人身保险所属的健康保险、意外伤害保险中关于医疗费用的保险,不适用损失补偿原则。保险合同另有约定的除外。”

从上述内容可以看出,保险行业监管规则及保险合同纠纷的司法解释现在对于人身保险合同能否适用损失补偿原则的问题,已经形成了一般不适用、约定则承认的格局。在前引案例二中,二审法院主张否定说的理由之一,也正是保险合同并无免责说明且保险公司不能证明自己已尽到说明义务。换言之,尽管不能一概而论,但司法实践中确实存在这样一种现象,即支持否定说,但并不排斥保险合同对肯定说或折中说的认可。而由于人身保险适用损失补偿明显对保险人有利而对投保人一方不利,人身保险对于损失补偿的适用往往通过保险人制定格式条款的方式进行,则这种约定只要采取符合《保

^⑮ 我国台湾地区的“保险法”第16条有关于债权人对债务人享有以债权额为限之保险利益的规定,即为保障债权人权利的实现,其允许债权人以债务人为被保险人,以债权额为保险金额,以被保险人之死亡、疾病、伤残为保险事故向保险人投保,其原理与我国《保险法》上的雇员险基本一致。

^⑯ 参见[美]施文森:《保险法论文》(第一辑),王敏译,台北三民书局1988年版,第265页。

险法》及相关司法解释对格式条款的规定即可。

《保险法》对格式条款的规定有两条。其第 17 条规定：“订立保险合同，采用保险人提供的格式条款的，保险人向投保人提供的投保单应当附格式条款，保险人应当向投保人说明合同的内容。对保险合同中免除保险人责任的条款，保险人在订立合同时应当在投保单、保险单或者其他保险凭证上作出足以引起投保人注意的提示，并对该条款的内容以书面或者口头形式向投保人作出明确说明，未作提示或者明确说明的，该条款不产生效力。”其第 19 条规定，采用保险人提供的格式条款订立的保险合同中的两类条款无效，即“免除保险人依法应承担的义务或者加重投保人、被保险人责任的”以及“排除投保人、被保险人或者受益人依法享有的权利的”。2013 年 5 月 6 日，最高人民法院颁布的《适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释（二）》第 9 条规定：“保险人提供的格式合同文本中的责任免除条款、免赔额、免赔率、比例赔付或者给付等免除或者减轻保险人责任的条款，可以认定为保险法第 17 条第 2 款规定的‘免除保险人责任的条款’。”第 10 条规定：“保险人将法律、行政法规中的禁止性规定情形作为保险合同免责条款的免责事由，保险人对该条款作出提示后，投保人、被保险人或者受益人以保险人未履行明确说明义务为由主张该条款不生效的，人民法院不予支持。”

从《保险法》及其司法解释的规定可以看出，如果将“人身保险能否适用损害赔偿”也理解为保险公司的免责理由，那么只要保险人尽到说明义务，人身保险合同关于适用损害赔偿的约定就完全具有法律效力。这应该是司法实践中屡屡出现同一保险纠纷不同判决、法院判决支持否定说时将合同没有约定适用损失补偿作为重要理由的根本原因。

然而，一方面，从保险合同与保险标的的基本分类、人身保险与财产保险不同的立法目的等基本法理而言，人身保险不能适用损失补偿原则。行业监管规则也好，司法解释也罢，均不得为监管和审判之便利而曲解该基本法理。另一方面，从规制格式条款的法理而言，保险公司作为保险合同中具有优势地位的一方，亦不得以约定适用损失补偿原则及其派生规则的方式，来变相强迫投保人、被保险人签订此种合同，如果有此类条款，应该确认其无效。因为，这种约定有意排除了有利于投保人、被保险人之法律规定，并且相同的险种约定适用损失补偿原则和未约定适用该原则对于被保险人来说是不公平的，而事实上保险公司往往会以格式条款排除该原则的适用。根据疑义利益解释规则，以及保险人不得降低法律对被保险人之待遇的原则^②，保险公司的这类条款，即使对被保险人有明确说明，也应确认为无效。这样既有利于保护被保险人的利益，契合保险法以被保险人为保护中心的宗旨，从长远来看对保险公司来说也是有利的。因为保险公司不但没有因此受到损失，而且会吸引更多的人投保，保险公司从而也可以获得相当的利益。总之，在类似的保险合同纠纷之司法实践中，大多数法院仍遵循《保险法》的规定而不适用损失补偿原则的做法理所应当并值得肯定。最佳的解决方案是在《保险法》中明确人身保险不得使用损失补偿原则以后，由最高人民法院通过新的司法解释将人身保险不能适用损失补偿确立为“保险人依法应承担的义务”和“投保人、被保险人或者受益人依法享有的权利”，从而明确人身保险合同的格式条款不能适用损失补偿原则适用范围的约定。在法律和司法解释的修订完成之后，再由最高人民法院以案例指导的形式公布代表性案例，如此，可以解决同样纠纷不同判决的司法尴尬。

（责任编辑：闻海）

^② 比如我国台湾地区的“保险法”第 54 条规定：“本法之强制规定，不得以契约变更之，但有利于被保险人者，不在此限。”