

论保险合同解除权制度的体系建构

——兼评《保险法》司法解释三(征求意见稿)的解除权条款

杨德齐

(中央财经大学保险学院,北京 100081)

[摘要] 保险合同解除权制度体现了私法的意思自治原则和当事人对契约实质公平的追求。体系建构不但是完善保险合同解除权制度的有效方法,也是其目标所在。建构保险合同解除权制度体系,需要将保险合同解除权的行使主体、行使条件、行使期限、行使方式和行使的法律后果等五个要素联系起来形成一个整体,从而发现《保险法》合同解除权制度的诸多问题,进而提出改进的对策。《保险法解释(三)意见稿》从被保险人和投保人继承人的解除权资格、投保人合同解除的期限等方面对其中部分问题做出了回应,但从建构完整的制度体系来看仍显不够。

[关键词] 保险合同;解除权制度;体系建构;合同相对性原理

[中图分类号] D922.284 [文献标识码] A [文章编号] 1004-3306(2015)02-0082-12

DOI:10.13497/j.cnki.is.2015.02.008

一、保险合同解除权的制度价值

合同解除权制度发端于罗马法:“因合意缔结的债因相反的意思解除”^①,其法理基础是私法自治原则,具体到债法当中则是契约自由原则。作为《法国民法典》确立的近代私法三大原则之一,“契约自由原则”虽然因契约主体之间的差异性及现代市场的复杂性而被各国的合同法所修正,但作为其核心的私法自治精神仍然为现代合同法所继承,因为私法中“当事人的意志不仅是权利义务的渊源,而且是其发生的根据”^②。而契约自由既包括订约的自由,也包括不订约或解约的自由。因此,“合同解除权”在本质上是一种与“合同订立权”相对应的、解除合同对当事人约束的权利。从合同当事人的“主观”方面看,解除权制度体现了私法的意思自治价值。

从客观方面来看,合同解除权的价值在于实现合同的实质公平。在大陆法系国家的合同法中,合同解除权一般可分成约定解除权和法定解除权^③。其中,“约定解除权”在体现契约自由精神的同时,折射出当事人对合同权利义务公平性的自行考量,而“法定解除权”是法律对可能影响公平的情形进行类型化的预设。

保险合同是投保人与保险人约定保险权利义务的契约。双方当事人同样是为了实现某种利益而自愿签订合同,而当合同目的难以实现时,都需要通过解除合同来保障自己的利益不受损失。因此保险合同解除权同样以契约自由和公平原则作为其制度基础。此外,保险作为社会经济的“稳定器”,保险合同解除权制度通过法定形式对当事人的解除权行使进行适当的限制,在客观上也能防止双方任意解除合同,有利于社会经济秩序的维护。

保险合同的解除权制度不同于“合同无效”制度:前者基于有效的合同,体现的是当事人意志,维护的是私主体的利益公平;后者合同自始无效,体现的是法律的意志和评价,维护的是公共利益;保险合同的解除权

[作者简介] 杨德齐,中央财经大学保险学院讲师,民商法学博士,研究方向:民商法。

制度也不同于“合同撤销权”制度：前者多基于对“射幸性”的维护，即保险人在保险事故发生的“不确定性”可能被打破时可行使合同解除权，性质上是通过单方行为即可行使的形成权，后者主要基于对方意思表示的不真实（即欺诈行为），在行使方式上须通过诉讼的方式才能实现。因此，保险合同解除权制度在保障合同意志自由、实质公平以及社会经济稳定等方面具有其他制度不可替代的重要价值。这是本文探讨保险合同解除权制度体系化的前提。

二、建构保险合同解除权制度体系的必要性

（一）建构保险合同解除权体系的意义

依据百度百科的解释，“体系”是指“若干有关事物互相联系而构成的整体”。其中，“若干有关事物”指的是该“整体”所包含的要素，“互相联系”是指诸要素之间的结构关系。“体系”（system）在系统科学里又被称为“系统”，“指由相互制约的各部分组成的具有一定功能的整体”^④。因此“体系建构”就是将要素依据一定的结构关系建构成整体的过程。保险合同解除权体系建构的意义可用现代系统论理论概括为：运用“整体”思维去发现合同解除权制度中要素的缺失或不足，使整体大于部分之和；运用“结构”思维去完善各要素之间的关系，使之成为效力最优的组织方式，防止制度之间的冲突或失衡。这既是本文研究的方法论，也是研究的出发点和归宿。

（二）保险合同解除权具有特殊性，不完全适用一般的合同解除权制度体系

一般的合同解除权制度由于起源较早，目前在世界各国已经形成了相对完整而又各具特色的制度体系。例如《意大利民法典》第1453条～1469条集中规定了契约解除的条件、必要期间和效力，同时规定了不适用解除权的情形^⑤，《德国民法典》第346条～361条分别规定了解除权行使的效力、方式、期间、举证责任等^⑥。我国《合同法》中规定的合同解除权制度也已初步形成体系，在第93条～第98条分别规定了法定事由、行使方式和期限、法律后果。

但是，我国《保险法》对保险合同解除权的规定比较零散且缺乏体系性，而且第15条对《合同法》的法定解除权体系基本采取了排斥的态度^⑦。本文认为，排斥的原因主要基于保险合同以下几个方面的特殊性：一是作为保险合同当事人的投保人和保险人的民事权利能力固然平等，但保险人作为经济实力雄厚的法人组织，在保险法律知识的掌握、权益维护能力等方面通常处于优势地位，因此法定解除权的主要目的是限制保险人行使合同解除权；二是一般合同解除权的法定事由主要是不可抗力或一方根本违约致合同目的不能实现，而在保险合同中，有些“不可抗力”恰好就是约定的保险事故，是赔付保险金的事由而非合同解除事由；三是一般合同解除权的性质属于对违反合同义务的救济，而保险合同的法定解除权多针对“如实告知”、“危险增加通知”等合同附随义务，性质属于对保险事故的预防；四是保险合同中的人身保险合同属于典型的“利他性”合同，合同主体不仅包括作为合同当事人的投保人和保险人，还包括作为“合同关系人”的被保险人和受益人，因此权利义务关系较一般合同更为复杂。因此，保险合同解除权制度具有单独建构体系的实际需要。

① [古罗马]优士丁尼著，徐国栋译，法学阶梯[M]。北京：中国政法大学出版社，2005：415。

② 尹田编著，法国现代合同法[M]。北京：法律出版社，1995：13。

③ 史尚宽著，债法总论[M]。北京：中国政法大学出版社，2000：537。

④ 苗东升著，系统科学精要[M]。北京：中国人民大学出版社，1998：26—37。

⑤ 费安玲等译，意大利民法典[M]。北京：中国政法大学出版社，2004：347—350。

⑥ 杜景林，卢谡译，德国民法典[M]。北京：中国政法大学出版社，1999：76—78。

⑦ 《保险法》第15条规定：“除本法另有规定或保险合同另有约定外，保险合同成立后，投保人可以解除合同，保险人不得解除合同”。这一规定的实质是将保险合同解除权的行使条件限制在双方约定或《保险法》规定的范围之内，从而排斥了对《合同法》中解除权行使条件的适用。

三、建构保险合同解除权制度体系的途径

合同解除权属于形成权,是一种“因一方意思表示而使契约之效力消灭之权利”^①。因此保险合同解除权至少应当包括:权利行使的主体、权利行使的条件、权利行使的期限(即除斥期间)、权利行使的方式以及权利行使的法律后果等五个要素。通俗地说,保险合同解除权制度的体系建构应该解决“谁、在何种情形下、何种期限内、得以何种方式行使解除权以及可实现何种结果”的问题,使这五个要素互相联系形成一个有机的整体,其基本途径就是将这五个要素作为五个“子体系”分别加以分析和完善。

(一)谁能行使保险合同解除权——解除权的主体体系

现行《保险法》将保险合同解除权的行使主体限定为保险合同的当事人:投保人和保险人。这一限定符合合同的相对性原理,因而是正确的。但是对于除投保人和保险人之外还有被保险人以及受益人的人身保险合同来说,“解除权主体”这个在一般民商事合同中的简单问题因被保险人(或受益人)的利益保护而变得复杂起来——毕竟,人身保险合同以被保险人的生命或身体健康作为保险标的,其合法利益应当得到保护。基于此,建构解除权主体体系还应该解决被保险人(或者受益人)与解除权的关系等相关问题:

1. 被保险人基于对人身利益自我保护的需要,是否有权解除保险合同

人身保险中,被保险人同意将自己的生命和身体作为保险标的有两个心理前提:一是基于保险利益关系而对投保人产生的信赖;二是基于某种受益关系而对受益人的信赖。但是,当这种信赖关系发生变化时,被保险人有可能因为担心发生对自己的生命、健康带来不利影响的道德风险而产生退出合同关系的意愿^②。目前《保险法》对被保险人人身利益的保护,除了第31条规定的“保险利益原则”之外,只有第34条的“被保险人同意权”和第39条的“受益人指定权”。而被保险人“同意”和“指定受益人”的基础均有发生变化的可能,但《保险法》对这些可能的变化以及对被保险人的利益影响缺乏应有的考虑。可以说,《保险法》规定了被保险人进入保险合同法律关系的“入口”,却未规定其“出口”(即退出机制),或者说,规定了“静态”关系的保护,却对“动态”保护缺乏应有的制度设计。于是,“赋予被保险人以合同解除权”的声音随之出现^③。

本文认为,不能赋予被保险人以合同解除权,否则将打破债的相对性原则,从而重创民法的体系结构。正如王泽鉴教授所认为:“解除契约系契约当事人之权利,第三人虽得直接向债务人请求给付,但并不因此成为契约当事人,应无解除契约之权利”。^④ 尽管现代民法中债的相对性已经因“买卖不破租赁”、“期房预告登记”等而有所突破,^⑤但这种突破应严格限制,除非是唯一选择且能实现更高的价值。暂且不论赋予被保险人以合同解除权是否能实现更高的价值,至少,被保险人解除合同并不是解决其“出口”和“动态”保护问题的唯一方式。从目前各国保险法的规定来看,以死亡作为保险事故的保险合同均以被保险人的“同意”作为生效条件。例如,《德国保险法》第150条规定“以他人之死亡为保险事故订约保险合同并且约定之赔偿金额超过普通丧葬费用的,须经他人书面同意才能生效”,美国保险法也规定,如果没有被保险人即生命受保单保障的人(CQV)的同意,“保单无效”^⑥。我国《保险法》第34条也做了类似的规定。因此,如果被保险人在合同效力期间因为某种原因不愿意继续以自己的生命作为保险合同的标的,可以通过撤销“同意”的方式使合同无效,从而退出保险合同关系。例如,我国台湾地区《保险法》第105条规定:“被保险人依前项所为之同意,得随时撤销之……被保险人依前项规定行使其撤销权者,视为要保人终止保险契约”。此外,如果仅仅是因为失去了对受益人的信赖,被保险人还可以通过“变更受益人”的方式来保护自己的人身利益,更不需要由被

① 史尚宽著. 债法总论[M]. 北京:中国政法大学出版社,2000:547.

② 例如,夫妻因离婚而丧失彼此之间的保险利益时,之前的信赖关系一般也会发生变化。

③ 例如:冯读江. 论人身保险合同中被保险人的合同解除权[J]. 商品与质量,2010(9)。

④ 王泽鉴. 第三人利益买卖契约之解除及其效力[J]. 台湾:法令月刊,1992(3).

⑤ 崔建远等. 合同法[M]. 北京:清华大学出版社,2010:12.

⑥ [美]约翰·F. 道宾著,梁鹏译,美国保险法[M]. 北京:法律出版社,2008:64.

保险人行使解除权。而日本《保险法》为避免赋予被保险人解除权,采取了一个比较折中的方案,规定了“被保险人请求投保人解除保险合同的权利”^①,且如果投保人不同意,被保险人可向法院提起诉讼^②。相比较而言,本文认为被保险人“撤销同意”比“请求投保人解除合同+提起诉讼”更有效率。

最高人民法院2014年10月公布的《关于〈保险法〉若干问题的解释(三)》(征求意见稿)(以下简称《保险法解释(三)意见稿》)第26条明确否定了被保险人(或受益人)的合同解除权,这无疑是一个进步。但建议同时参考我国台湾地区《保险法》的规定,赋予被保险人对以自己的生命和健康作为保险标的的“同意”进行撤销的权利,并规定撤销同意的具体方式,这样既可避免“是否赋予被保险人以解除权”的争议,又能给被保险人的人身利益以适当的保护。

2. 投保人的继承人是否可以继承合同解除权

我国《保险法》目前对这个问题未做规定,司法审判实务当中存在截然相反的裁判结论,理论上也有完全不同的观点^③。本文认为,合同解除权不能通过继承的方式取得。首先,解除权不属于《继承法》规定的财产以及知识产权等财产性权利,也不属于“有价值证券和履行标的为财物的债权”。虽然继承人在合同被解除(例如保险人解除合同)后有权“领取”现金价值,但领取权不等于解除权本身,因此依继承取得解除权显然缺乏法律依据;其次,在投保人生前不行使而且也没有授权他人行使解除权的情况下,继承人直接行使解除权可能会违背投保人为被保险人或受益人利益订立合同并维持合同效力的意愿。

但是问题在于:投保人死亡后合同的效力如何才能维持?我国《合同法》并未明确将双务合同当事人一方死亡作为合同效力终止的事由,但是合同的相对性原则要求合同的效力维持期间必须有两个当事人。因此,当投保人死亡后,首要问题就是需要另外有人来取代投保人的地位或资格,成为新的投保人、新的合同当事人^④,以维持合同的效力。本文认为,由投保人的继承人取代投保人合同当事人地位符合我国传统的“继承”观念,与我国《公司法》中关于继承人可以继承股东资格的规定类似^⑤,而且台湾、日本等有可借鉴的立法例^⑥。此外,继承人取代投保人的合同地位也不违背保险利益原则,因人身保险合同的投保人在订立合同时对被保险人有保险利益即可。但在程序上,继承人取代原投保人的地位并非自然取得,而是应当持继承人资格证明、变更保险合同的申请书向保险人要求在保单上做相应的变更,如果之前有欠缴保费情形,还应当补缴保险费,履行投保人的合同义务。在继承人为多人的情形,还应当由众继承人推选出一名继承人作为代表,并提供众继承人关于愿意取代投保人地位、分配投保人权利义务协议,以避免可能的保险合同争议。

投保人的继承人在正式成为新的投保人之后,才有权提出解除合同。本文认为设置这一程序是有必要的,其意义在于维护合同的相对性,同时彰显了对被保险人(或受益人)利益的程序保护。但在投保人的继承人不愿意取代投保人地位的情形,《保险法》应当允许被保险人或受益人通过“赎买”的方式成为新的投保人:即以支付相当于现金价值或退回保险费的价值取得投保人的合同权利和义务。

综上,投保人的继承人不能“继承”合同解除权,但其取代了原投保人的地位、成为新“投保人”之后可行使保险合同解除权。我国《保险法解释(三)意见稿》第27条规定投保人的继承人“要求承受投保人在保险合

① 日本《保险法》第58条规定:“当死亡保险契约的被保险人为该死亡保险契约当事人以外之人时,该被保险人于下列情形可以请求投保人解除该死亡保险契约”。

② 日本《民法》第414条规定:“如果投保人在接到被保险人请求后不主动解除保险合同,被保险人可以以投保人为被告,向法院提起‘以裁判代替债务人的意思表示’之诉,通过裁判获得确定判决,以此代替投保人进行解除权行使的意思表示”。

③ 王皓. 投保人死亡后保险合同解除权归属研究[J]. 上海保险, 2009(10).

④ 正如当作为保险合同一方当事人的人寿保险公司被依法撤销或者被依法宣告破产时,必须通过协议转让或由保险监督管理机构指定其他保险公司来接替其保险人地位,以维护合同的相对性。

⑤ 《公司法》第75条规定:“自然人股东死亡后,其合法继承人可以继承股东资格;但是,公司章程另有规定的除外”。

⑥ 《台湾民法典》第1148条规定:继承人自继承开始时,除本法另有规定外,承受被继承人财产上之一切权利、义务。但权利、义务专属于被继承人本身者,不在此限;《日本民法典》第896条规定:继承人继承属于被继承人财产的一切权利与义务,被继承人人身专属的财产除外。

同中的权利的,人民法院应予支持”。这一规定的不足之处在于:继承人承受的除了“权利”还应当有“义务”,以完整取代投保人在合同中的当事人地位。同时,对继承人变更为“新投保人”的程序也应当予以明确。

3. 司法机关在执行投保人财产时是否有权解除人寿保险合同

最高人民法院《关于适用民事诉讼法执行程序若干问题的解释》规定的“可执行财产”除动产、不动产外,还包括债权、知识产权等财产性权利。目前有些寿险保单因其兼有储蓄或理财功能而具有了财产属性,从而成为了可执行财产^①。但是“合同解除权”本身因其不具有财产性而不能作为执行对象,人身险合同的现金价值在合同解除之前也不能作为执行财产。于是,“能否执行寿险保单”的问题转变为“执行机关能否解除保险合同”的问题。

本文认为,执行机关解除保险合同缺乏法律依据,而且不符合合同相对性原理。司法机关只能要求作为被执行人的投保人解除保险合同(不能要求保险人解除保险合同,因保险人解除保险合同须符合法定的条件),然后再执行因解除合同而退还给投保人的现金价值或保费。这一程序性要求需要通过法律的形式固定下来,以避免实践当中出现法院强制解除保险合同或强制保险人解除保险合同以“协助执行”的现象。^②同时,由于寿险保单毕竟具有人身保险性质,法律对执行寿险保单还需进行其他约束,例如:只有在被执行人的其他财产都已执行且未能全部清偿时才能执行寿险保单;对于不是“支付高额保费”购买且明显具有保障功能(而非理财功能)的寿险产品保单,不能作为执行对象。在国外立法例中,甚至有些国家直接否定保险金的可执行性^③。针对我国的实际情况,对解除权制度进行体系化的设计时可以参考美国破产法的规定,将属于“非高额保费”的未到期人寿保单排除在可执行财产的范围之外^④。

综上,被保险人、投保人的继承人以及司法执行机关都不能作为解除权的主体。由于《保险法》实施以来关于解除权主体的争议颇多,司法解释应当在《保险法》规定的合同解除权主体的积极资格即“谁可以行使合同解除权”之外,再从消极资格的角度进一步明确“谁不能行使合同解除权”,如此才能构成保险合同解除权完整的主体体系,减少司法实践当中的争议。

(二)在何种条件下可以行使保险合同解除权——解除权的条件体系

根据保险合同的解除条件是约定还是法定,我国《保险法》规定的合同解除权可以分为约定解除权和法定解除权。依据权利主体的不同,又可以将“法定解除权”进一步分为:投保人的法定任意解除权和保险人的法定条件解除权。

对于“约定解除权”,目前立法缺乏适当约束。基于保险合同的私法属性,只要不违反法律的禁止性规定,双方对保险合同解除条件的约定原则上有效。但是,由于投保人与保险人在掌握法律、保险等相关知识方面存在较大差异,保险单上的约定条款也多以保险人拟定的格式条款形式出现,双方在约定合同解除的条件时容易出现实质的不公平。因此,完善解除权条件体系需适当限制《保险法》第15条中“另有约定”对保险人的适用,对减免保险人责任增加投保人负担的“约定”进行适当约束。

对于“法定解除权”,目前缺乏权利冲突解决机制。即:在保险人行使法定解除权的同时,投保人也行使任意解除权,谁能优先?现行《保险法》中保险人的法定解除条件包括:(1)违反如实告知义务(足以影响是否承保或提高费率);(2)虚假保险事故(含虚报事故或故意制造事故);(3)标的危险程度显著增加(因标的转让等原因);(4)违反维护标的安全的义务;(5)部分损失赔偿;(6)合同效力中止未复效。在第(3)~(6)项条件

① 最高人民法院2010年10月颁布了《关于限制被执行人高消费的若干规定》,其中限制的“高消费”就包括“支付高额保费购买保险理财产品”。

② 刘丹,周甲笑.寿险保单强制解除执行问题研究[C].浙江省2014年保险法学学术年会论文集.

③ 例如《意大利民法典》第1923条规定:保险人向投保人或者受益人应付的保险金,不得成为执行诉权或强制保全诉权的标的。

④ 《美国破产法典》第522条(d)规定:自然人债务人的8000美元以下未到期的人寿保险合同免受债权人的追索、执行。

下,保险人合同解除权的行使结果都是不赔付保险金,但需退还现金价值或保险费^①,而投保人行使任意解除权的法律后果也是退还现金价值或保险费^②。因此,此时双方行使解除权的效果相同,二者不存在冲突。但在第(1)项条件中的“故意”未如实告知情形和第(2)项条件(即虚假保险事故)下,保险人解除合同的法律后果是“既不赔付保险金也不退还保险费”,从而与投保人行使解除权的效果不同,二者的冲突由此产生。本文认为在投保人和保险人同时主张法定解除权时,保险人的解除权应优先行使。理由是:在第(1)~(2)项条件下,投保人不如实告知、制造保险事故或谎称保险事故都是出于主观故意,且此时行使任意解除权的目的也是意图获得不当利益。根据“恶意不受法律保护原则”,应优先保护保险人的法定解除权。

综上,完善保险合同解除权的条件体系需要《保险法》对保险人的“约定解除权”条件进行适当限制,同时对保险合同双方法定解除权条件同时成就时的冲突及解决方法进行预设。

(三)什么期限内可以行使保险合同解除权——解除权的期限体系

合同解除权属于形成权,依单方意思表示即可终止合同效力。因此该制度在为当事人提供有效救济的同时,也对法律关系的稳定性带来很大的威胁。鉴于此,各国民法均对合同解除权规定了行使期限,在理论上一般称为“除斥期间”,逾期未行使,解除权即行消灭。因此解除权的行使期间是解除权制度体系的重要组成部分。但在我国《保险法》规定的各种解除权中,只有部分规定了除斥期间^③。

本文认为应当从以下两个方面来完善保险合同解除权的期限体系:

首先,增加关于解除权除斥期间的规定,实现期限“全覆盖”。一方面,需要给投保人的任意解除权设置行使期限。《保险法》第16条、第47条、第54条规定了投保人的法定任意解除权,但未规定行使的期限。本文认为该行使期限应当限定为“保险事故发生之前”。理由是:无论财险或人身险合同,除保险人行使解除权的法定情形之外,“保险事故的发生”都是保险人开始履行合同义务、进入赔付阶段的标志,因此也是“投保人获得退还现金价值或保费”和“被保险人(或人身险受益人)获得保险金”的分界线。或者说,保险事故发生后被保险人或者受益人请求给付保险金的期限权已经生效,投保人已经不再是合同的主权利人,因此无权解除合同。正如韩国《商法》第649条所规定:“投保人有权在保险事故发生前任意终止保险合同,并向保险人请求返还剩余保险期间的保险费”^④。

《保险法解释(三)意见稿》第29条第1款规定:“保险事故发生后,投保人要求解除相对应部分的保险合同并退还保险单现金价值的,人民法院不予支持”,这一规定将投保人的任意解除权行使期限限定在保险事故发生前,无疑是正确的。但该条第2款规定“投保人、被保险人或者受益人在保险事故发生后未及时通知保险人,导致保险人同意解除合同的……人民法院应予支持”,本文认为不妥。理由有三:一是投保人的合同解除权因保险事故的发生而消灭,这一点不以“保险人是否知道发生了保险事故”为转移。如果保险人不知道已经发生了保险事故,而导致错误地同意了投保人解除合同,法律不应该将错就错,而应该设计一个纠错机制。因此如果合同解除后被保险人或受益人主张恢复合同效力并请求赔付保险金的,法院应予支持。但如果保险人“知道或应当知道”发生了保险事故仍然同意投保人解除合同,那么除赔付保险金之外,还应当承担损失赔偿责任;二是尽管我国《保险法》第21条规定了投保人、被保险人或受益人“及时通知”保险事故的义务,但同时也规定未履行此项义务时的法律后果仅限于“保险人对(因未及时通知而)无法确定的(损失)部分,不承担赔付保险金的义务”,未履行事故通知义务并不能导致解除合同的结果;三是该条规定对投保人、被保险(或受益人)的事故通知义务未加以区分,而双方在合同解除问题上利益刚好相冲突,如果保险人不加

① 参见:《保险法》第37条、第49条、第51条、第58条。

② 参见:《保险法》第47条、第54条。

③ 《保险法》中规定了除斥期间的条款包括:第16条第3款、第6款规定的“三十日”和“二年”不可抗辩期;第49条规定的保险人“三十日内按照合同约定增加保费或解除合同”;第58条规定的部分赔偿后“投保人三十日内可以解除合同,保险人可提前十五日解除合同”。

④ 崔吉子,黄平著.韩国保险法[M].北京:北京大学出版社,2013:84.

以区分地“同意解除”,很可能会损害被保险人(或受益人)利益。而如果立法的目的是惩罚被保险人(或受益人)不履行保险事故通知义务,且不区分主观故意还是过失,也不规定异议救济程序,未免显得太过粗糙。因此,本文认为投保人的任意解除权应仅限于“保险事故发生前”行使,不可因其未履行保险事故通知义务反而实现解除权的“失而复得”,否则是对投保人隐瞒保险事故的纵容和对被保险人(或受益人)利益的不当侵害。

另一方面,需要补全保险人法定解除权的行使期限。《保险法》规定的保险人法定解除权中,未规定行使期限的情形包括:第27条规定的“制造保险事故和谎称发生了保险事故”;第37条规定的“效力中止之日起两年未达成(复效)协议”;第51条规定的“投保人、被保险人未按照约定履行对保险标的的安全(维护)责任”;第52条规定的“保险标的危险程度显著增加”。对于保险人法定解除权中未规定行使期限的这些情形,本文认为可考虑采取两种补救方法:一是参照其他已规定期限的条款进行逐条补充。例如,在第27条、37条、51条、52条中分别补充规定“保险人自知道或应当知道……之日起N日内,可以提出解除保险合同”;二是在《保险法》中统一规定:“本法没有规定或者当事人没有约定解除权行使期限的,适用《合同法》的相关规定”^①。

其次,修正已有关于解除权行使期限的规定,使之更合理。《保险法》第16条规定了“两年不可抗辩期”^②。这类条款“不可抗辩条款”起源于英美法系中保险公司对未如实告知导致的抗辩权的主动放弃,^③目前已经成为国际上通用的标准条款之一。“两年不可抗辩期”主要针对长期寿险合同,制度价值在于维护法律关系的稳定。但这项制度在英美法系和大陆法系中各有一个重要前提:在英美法系中,“两年不可抗辩期”以“被保险人生存”作为客观前提。例如,美国的人寿保单“不可抗辩条款”一般规定:“自保单起保之时起到被保险人(CQV)死亡之时,如果经过了二年,保险人就不能对保单的有效性提出争议”,^④或者规定“本契约在被保险人生存期间内有效,经过两年后定为不可抗辩”;^⑤而在大陆法系中,一般将“非故意”作为主观前提。例如《德国保险契约法》第163条规定“保险人在契约订立后经过十年,即使发现要保人在缔约时有违反其应尽的告知义务,也不可解除契约。但要保人恶意违反者,不在此限”。我国澳门地区的《商法典》第1041条也规定:“如投保人之不声明或不正确声明能影响风险之评估,导致第974条及975条所规定之后果……得于订立合同之日起一年内或短期合同中所定之更短期限内行使……,如投保人之行为属故意,则不适用前款之规定”。其制度基础是民法的诚实信用原则。但我国《保险法》第16条在引进“不可抗辩”制度时,同时排斥或忽略了英美法系的“被保险人生存”这一客观前提和大陆法系的“非故意”这一主观前提,从而为投保人的欺诈提供了可乘之机,直接导致了在我国出现“投保人故意拖延履行保险事故通知义务,致使保险人二年解除权期限过期”的怪象。^⑥ 本文认为,维护法律关系的稳定不能以纵容欺诈为代价,《保险法》第16条的“不可抗辩期限”应当同时从主观、客观前提上进行完善。

而《保险法解释(三)意见稿》第8条关注到了寿险合同投保人故意不通知保险事故的情形,对因未及时通知保险事故致使保险人二年解除权行使期限经过的,不允许被保险人、受益人以《保险法》第16条的“不可抗辩条款”进行抗辩。该规定的目的是修补“不可抗辩条款”的漏洞,防止上述“怪象”的发生,但对该制度应有的主、客观前提仍然采取排斥的态度,认可“投保人因故意不如实告知”及“二年内发生保险事故(即被保险人死亡)”都适用“不可抗辩条款”,同时将“未履行保险事故通知义务”与“行使解除权”这两个本不相关的因

① 即适用《合同法》第95条规定:“法律没有规定或者当事人没有约定解除权行使期限,经对方催告后在合理期限内不行使的,该权利消灭”。

② 《保险法》第16条规定:投保人因故意或重大过失未履行如实告知义务的,“自保险人知道有解除事由之日起,超过三十日不行使而消灭。自合同成立之日起超过二年的,保险人不得解除合同”。

③ 刘雨竺. 保险法不可抗辩条款研究[D]. 吉林大学, 2010: 3-4.

④ [美]约翰·F. 道宾著,梁鹏译,美国保险法[M]. 北京:法律出版社, 2008: 205.

⑤ 李玉泉. 保险法[M]. 北京:法律出版社, 2003: 243.

⑥ 刘丹,殷镇锋. 保险合同的法定解除权及其后果[C]. 浙江省2011年保险法学学术年会论文集: 186-190.

素联系起来^①,以督促投保人、被保险人(或受益人)及时履行保险事故通知义务。本文认为该规定实际上治“标”不治“本”,制度的设计应当从前提上来“预防”而不是从可避免的后果上来“治疗”。而且,将“投保人(或被保险人、受益人)的保险事故通知义务”与“保险人行使解除权”相连接,相当于将保险人在订立合同时未尽到审慎调查的义务和两年内也未尽到持续核实的义务一起转化成了投保人、被保险人(或受益人)因未及时通知保险事故而应承担的不利后果。这种“将一方义务转化为他方责任”的正当性也难以让人信服。

以上关于我国《保险法》“不可抗辩条款”的分析可简单图 1 所示。

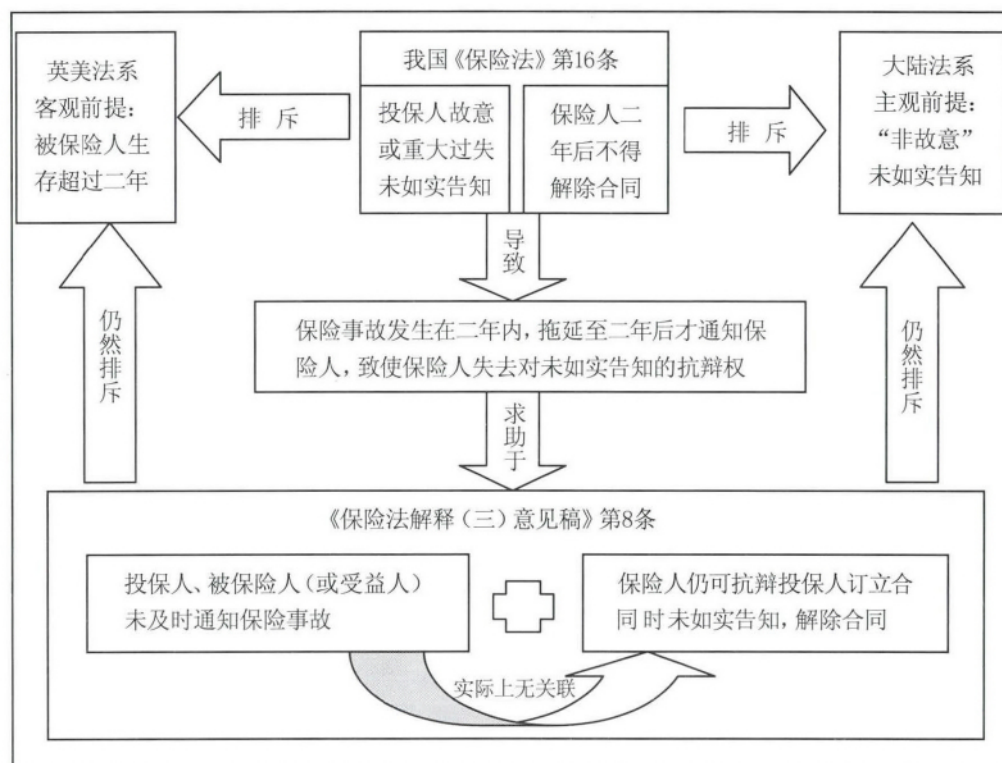


图 1 我国《保险法》“不可抗辩条款”分析图示

此外,对于中止后复效的人身保险合同,“二年”不可争辩期限或合同解除期限应当自复效之日起重新计算。因为保险标的的情况在合同效力中止的两年之内可能发生了变化,保险人同意复效仍然基于投保人的如实告知。重新起算保险人的合同解除权最长行使期限可以合理保护保险人的正当利益。正如美国保险法的“不可争辩条款”所规定:“自复效之日起,应当有一个等同于最初争辩期间的时间段保护保险人的利益”。^② 我国《保险法》第 44 条规定的“二年内自杀免责期”也是从复效之日重新起算“二年”。这些立法例都值得借鉴。

综上,建构保险合同解除权的期限体系需要补充规定部分除斥期间,或者明确对《合同法》中“经催告后合理期限内行使”的适用,同时对“两年不可抗辩”条款,应当从投保人“非故意”的主观前提以及“被保险人生存超过二年”的客观前提两个方面进行修正。

(四) 以何种方式行使保险合同解除权——解除权的行使方式体系

合同法定或约定解除条件的成就,并非当然产生合同解除的法律效果。保险合同解除权还需要按照法

^① 前文已经提到,现行《保险法》第 21 条规定“未及时履行履行保险事故的通知义务”的法律后果仅仅是对因未及时通知而“导致保险事故的性质、原因、损失程度等难以确定的”,“保险人对无法确定的部分不承担赔偿或给付保险金的责任”,而不是保险人解除合同。

^② [美]约翰·F. 道宾著,梁鹏译,美国保险法[M]. 北京:法律出版社,2008:161.

定的方式行使,但《保险法》对此并无特别规定,因此本文认为应当适用《合同法》第96规定的“主张解除合同的,应当通知对方。合同自通知到达对方时解除。对方有异议的,可以请求人民法院或仲裁机构确认解除合同的效力”。但从解除权行使方式体系建构角度来看,还有几个相关的问题需要进一步明确。

首先,“通知”的具体形式是口头还是书面?本文认为,解除权行使通知并非民法规定的要式法律行为,除非当事人在保险合同中另有约定,通知的形式应当不限口头、书面、甚至电子邮件等网络媒介形式。但对于是否已经履行了通知义务以及通知是否到达有争议时,应由通知方承担举证责任。此外,通知的对象固然是合同的相对方,但在投保人死亡后由多个继承人取代投保人地位时,保险人的解除权通知应当送达投保人的所有继承人才能发生保险合同解除的效果。

其次,解除权异议期间的合同效力。无论是约定解除权还是法定解除权,权利人固然可以单方行使,但另一方也有权质疑其行使解除权是否合约或合法。《合同法司法解释(二)》第24条进一步规定了异议起诉的期限。那么如果一方通知解除后另一方有异议,在异议起诉之后至法院或者仲裁机构确认解除合同的效力之前发生了保险事故,保险人是否应当赔付?本文认为,根据合同法原理,保险合同的权利义务应当自解除通知到达时终止。异议期间发生的保险事故是否应赔付当依法院或仲裁机构对解除效力进行确认的结论而定。如果确认解除有效,则保险人无需赔付。

再次,投保人行使解除权时应当保护被保险人(或受益人)的利益。前面已经提到,人身保险合同作为典型的“利他性”合同,被保险人或受益人请求保险金的权利是合同的主权利。《保险法》也明确规定:“被保险人是指其财产或者人身受保险合同保障,享有保险金请求权的人”。因此无论是原投保人还是继承人取代而成的新投保人,在行使合同解除权时都有义务保障被保险人或受益人的合法利益。目前针对这个问题的讨论较多,比较一致的观点是采取“解除权行使前被保险人(或受益人)介入制”。^①因为“不顾被保险人意志和利益而行使合同解除权,使得合同项下的次要权利凌驾于主要权利之上,(属于)本末倒置”。^②本文认为,被保险人(或受益人)“介入”投保人合同解除程序的具体方式应当是:对投保人课以在行使解除权之前通知被保险人(或受益人)并询问是否愿意“赎买”保单的义务,即被保险人(或受益人)是否愿意支付投保人以相当于合同解除后可领取的现金价值或退还保费额的对价,来取代投保人的地位使合同效力继续。而且被保险人(或受益人)接到通知后,应当在约定或法定的期限内明确答复是否愿意“赎买”^③。即使在法院执行投保人财产的情形,投保人在解除合同前也需通知被保险人(或受益人),给被保险人(或受益人)以选择权。如果被保险人(或受益人)愿意通过“赎买”成为新投保人,则应支付“赎买”费用给投保人,然后通过保险人办理变更投保人的手续。但如果被保险人(或受益人)主张且举证与投保人之间存在某种基础关系(例如对价关系、劳动关系中的福利待遇、债务抵销等),投保人应先处理好基础关系再行使解除权,否则解除行为无效。

《保险法解释(三)意见稿》第28条规定:投保人解除合同无需被保险人同意,同时规定了解除合同时通知被保险人、受益人的义务。这一规定的不足之处在于未将投保人“询问”赎买意见作为其法定义务以及未设定法定期限,不利于被保险人或受益人的利益保护。

最后,行使解除权是否可与行使撤销权并存。《保险法》第16条规定了因投保人故意或重大过失未如实告知而导致保险人行使合同解除权。其中的“故意未如实告知”也就是《合同法》第54条中作为可撤销事由的“欺诈”。那么保险人除了依《保险法》享有法定的合同解除权外是否还可依《合同法》行使撤销权?目前有“排斥”和“并存”两种观点:“排斥说”认为合同法是一般法,保险法是特别法,二者冲突时应适用特别法,故只可依保险法行使解除权^④;“并存说”认为保险法规定的保险合同解除权和合同法中的撤销权,并不产生法条

① 姜南,杨霄玉.保险合同解除语境下被保险人利益之保护[J].河北法学.2014(12);沈洁颖.投保人缺位时人身保险合同解除权行使探析[C].浙江省2012年保险法学学术年会论文集,2012:91—95.

② 刘建勋,黄冠猛.保险法有关人身保险解除等问题的立法疏失[A].保险法评论第3卷[C].北京:法律出版社,2010:45.

③ 这个“期限”是“利他性”的保险合同里特有的制度,需要在《保险法》里进行特别规定。

④ 夏元军.论保险法上的解除权与民法上的撤销权之竞合[J].法律科学.2010(2).

的冲突,而是权利的竞合,并非特别法与一般法的关系,保险人应可以择一而行使。^① 本文倾向于“并存说”,认为保险人可选择行使解除权或撤销权。首先,二者属于“一违法行为同时符合多种权利救济方式的构成要件”,与侵权、违约责任竞合类似;其次,择一行使权利不会使保险人额外获利。保险人解除合同的法律后果是“不赔不退”,而撤销权的行使是“退还财产且过错方赔偿损失”。由于赔偿额一般限于合同履行后相对方可以获得的利益,因此保险人行使撤销权退还保费后可能获得的赔偿额 行使解除权不退的保费额,而且撤销权的行使形式是诉讼,保险人还需要支付诉讼成本,因此除非迫不得已,保险人不会主动选择撤销权;再次,投保人的恶意欺诈不应当受保护。正如《德国保险合同法》第 22 条所规定,即使合同解除权行使期限经过,“保险人以投保人欺诈性不实陈述为由撤销保险合同的权利不受影响”。

我国《保险法解除(三)意见稿》第 10 条如果选择“解除权、撤销权并存”的模式,同时将撤销权的行使条件限制为“解除权超过保险法第 16 条第 3 款规定的行使期限”的情形,也就是说在穷尽“解除权”救济渠道之后才能行使“撤销权”,将有利于进一步减少“二权选一”的弊端。但不足之处在于对“未履行如实告知义务”的主观状态未区分“故意”和“重大过失”。作为《合同法》可撤销事由的“欺诈”行为,在行为人的主观要件上应仅限于“故意”。^② 该条规定显然疏忽了未如实告知时两种主观状态上的区别。

综上,完善保险合同解除权的“行使方式体系”要求《保险法》进一步明确“通知”的具体形式、解除权异议期间的合同效力、对被保险人(或受益人)进行“通知+询问”的程序以及解除权、撤销权并存时如何择一行使等问题。

(五)行使保险合同解除权可实现何种结果——解除权的法律后果体系

由于保险合同的特殊性,《保险法》规定的解除权法律后果基本排斥《合同法》第 97 条关于一般合同解除权法律后果的适用而自成体系。但是该体系的内容、结构目前尚不完整(如表 1 所示),容易导致法律适用困难。

《保险法》关于法定解除权及其法律后果对比表

表 1

所属范围	法条序号	解除合同的法定条件	解除合同的法律后果	实现期限
保险合同 总则	第 16 条	故意未如实告知	发生保险事故,不赔不退 保险费	
		重大过失未如实告知	发生保险事故,不赔需退 保险费	
	第 27 条	谎称事故	不赔不退 保险费	
		制造事故	不赔不退 保险费	
人身保险 合同	第 32 条	年龄不真实	需退 现金价值	
	第 37 条	合同中止未复效	需退 现金价值	
	第 43 条	制造事故	不赔,缴费满 2 年可退 现金价值	
	第 47 条	投保人解除合同	需退 现金价值	30 日
财产保险 合同	第 49 条	标的转让致危险增加	扣除应收部分后退 保险费	
	第 51 条	未维护标的的安全		
	第 52 条	标的危险显著增加	扣除应收部分后退 保险费	
	第 54 条	投保人解除合同	责任开始前 支付手续费后退 保险费	
			责任开始后 扣除应收部分退 保险费	
	第 58 条	标的部分损失并赔偿后	赔偿、扣除应收部分后退 保险费	

① 刘宗荣.新保险法:保险契约法的理论与实务[M].北京:中国人民大学出版社,2009:144.

② 王泽鉴著.民法总则[M].中国政法大学出版社,2001:391—392.

首先,作为解除合同的法律后果之一,退还保险费或现金价值应当在一定的时间之内完成。但《保险法》中仅规定了人身保险合同的投保人解除合同时“保险人应当自收到解除通知之日起三十日内退还保单的现金价值”。对其他解除合同的情形,都未规定期限;其次,《保险法》第51条规定了财产保险合同中投保人的法定任意解除权,但没有规定行使解除权的法律后果。理论上来说,只要交了保险费,未到期的保险合同在解除时都应退还剩余期限的保费。因此,该条未规定解除权的后果,当属遗漏;再次,《保险法》第32条规定的“年龄不真实”当属于第16条“未履行如实告知义务”在人身保险合同当中的具体体现。但第16条区分了投保人主观上的“故意”和“重大过失”,并分别规定了解除合同后两种不同的法律后果,而第32条一方面对“投保人申报的被保险人年龄不真实”中的两种主观状态未做区分,规定一律“退还保险单的现金价值”,一方面又说“适用本法第16条的规定”(即“故意”时不退还、“重大过失”时不退还),逻辑上存在矛盾,导致分则与总则不和谐;最后,关于投保人的法定任意解除权,《保险法》在第54条(财产保险合同)中区分了“责任开始前”、“责任开始后”两种情形,并且分别规定了不同的法律后果即:“责任开始前解除合同的,投保人应当支付手续费,保险人应当退还保险费,责任开始后解除合同的,扣除应收部分后退还保险费”。但在第47条(人身保险合同)中对责任开始前、后解除合同的法律后果不再区分,仅仅规定应“退还现金价值”。而事实上,人身保险合同在责任开始前、后解除时的退费同样存在区别:责任开始前可退还的是扣除手续费后的“保险费”,责任开始后应退还的是“均衡保费缴纳法”所产生的前期多缴保险费即“现金价值”^①。第47条与第54条的不一致体现出的是分则之间的不和谐。

综上,保险合同解除权法律后果的体系建构要求对法律后果的相关规定从内容、实现期限、总分则之间的协调等方面来完善。

四、结 论

鉴于保险合同相对于普通民事合同的特殊性,建构单独的保险合同解除权制度体系是完善《保险法》的客观需要,也是保险法学研究的重要任务。这一体系的建构需要将保险合同解除权的行使主体、行使条件、行使期限、行使方式和法律后果等要素联系起来进行全面审视,对每个要素的缺漏进行内容上的补足和形式上的完善,从而实现制度的整体性和要素的结构性。《保险法解释(三)意见稿》用近1/5的条款对《保险法》中的解除权主体、行使方式等进行补充或修正,也从侧面反映出了本文所讨论问题的重要性。但从保险合同解除权制度体系建构的目标来看,这些还远远不够。

[参考文献]

- [1] [古罗马]优士丁尼著,徐国栋译,法学阶梯[M].北京:中国政法大学出版社,2005:415.
- [2] 尹田编著.法国现代合同法[M].北京:法律出版社,1995:13.
- [3] 史尚宽著.债法总论[M].北京:中国政法大学出版社,2000:537.
- [4] 苗东升著.系统科学精要[M].北京:中国人民大学出版社,1998:26—37.
- [5] 费安玲等译.意大利民法典[M].北京:中国政法大学出版社,2004:347—350.
- [6] 杜景林,卢 谔译.德国民法典[M].北京:中国政法大学出版社,1999:76—78.
- [7] 史尚宽著.债法总论[M].北京:中国政法大学出版社,2000:547.
- [8] 王泽鉴.第三人利益买卖契约之解除及其效力[J].台湾:法令月刊,1992(3).
- [9] 崔建远等.合同法[M].北京:清华大学出版社,2010:12.

^① 严格来说,“现金价值”专指带有储蓄性质的长期人寿保险合同中因“均衡保费缴纳法”所产生的前期多缴保险费。一般需投保人缴纳保险费2年以上才可能有剩余,其性质是一种责任准备金(参见:郑云瑞.保险法论[M].北京:北京大学出版社,2009:137),而采取“自然保费缴纳法”的短期健康险、意外险及财险合同,解除时退还的保险费不能称为“现金价值”,但《保险法》未明确加以区分,本文暂不讨论这个问题。

- [10] [美]约翰·F.道宾著,梁鹏译,美国保险法[M].北京:法律出版社,2008:64.
- [11] 王 皓.投保人死亡后保险合同解除权归属研究[J].上海保险,2009,(10).
- [12] 刘 丹,周甲笑.寿险保单强制解除执行问题研究[C].浙江省2014年保险法学学术年会论文集.
- [13] 崔吉子,黄平著.韩国保险法[M].北京:北京大学出版社,2013:84.
- [14] 刘雨竺.保险法不可抗辩条款研究[D].吉林大学,2010:3-4.
- [15] [美]约翰·F.道宾著,梁鹏译,美国保险法[M].北京:法律出版社,2008:205.
- [16] 李玉泉.保险法[M].北京:法律出版社,2003:243.
- [17] 刘 丹,殷镇锋.保险合同的法定解除权及其后果[C].浙江省2011年保险法学学术年会论文集:186-190.
- [18] [美]约翰·F.道宾著,梁鹏译,美国保险法[M].北京:法律出版社,2008:161.
- [19] 姜 南,杨霄玉.保险合同解除语境下被保险人利益之保护[J].河北法学.2014(12);沈洁颖.投保人缺位时人身保险合同解除权行使探析[C].浙江省2012年保险法学学术年会论文集,2012:91-95.
- [20] 刘建勋,黄冠猛.保险法有关人身保险解除等问题的立法疏失[A].保险法评论第3卷[C].北京:法律出版社,2010:45.
- [21] 夏元军.论保险法上的解除权与民法上的撤销权之竞合[J].法律科学.2010,(2).
- [22] 刘宗荣.新保险法:保险契约法的理论与实务[M].北京:中国人民大学出版社,2009:144.
- [23] 王泽鉴著.民法总则[M].中国政法大学出版社,2001:391-392.

**Constructing the System of Rescission Right of Insurance Contract
—Reviewing the Third Judicial Interpretation of the Insurance Law**

YANG Deqi

(School of Insurance, the Central University of Finance and Economics, Beijing 100081)

Abstract: The rescission right of insurance contract embodies the principle of autonomy of the will and the seeking of fair contract. System constructing is not only an effective method to improve the rescission right of insurance contract but also the goal of it. To construct such a system, we should integrate the five components into an organic whole, namely, the subject, the condition, the time limit, the execution pattern and the legal consequence, and thus reveal existing problems relating to contract rescission right and propose measures for improvement. The exposure draft of the third judicial interpretation focused on the entitlement of the insured and the applicant's successor to the rescission right and the time limit for the applicant to exercise the right and has responded to some of these related problems. But this is far from being sufficient for constructing a complete legal institutional system.

Key words: insurance contract; the institution of rescission right; system constructing; the relativity principle of contract

[编辑:郝焕婷]