

保单贴现的法律规制路径

武亦文

摘 要 保单贴现制度具有其他保单变现方式所不具有的优势，其实质是投保人将保险合同转让至保单贴现公司或保单投资人，并将保单受让人变更为保单受益人。但是，基于人寿保单的特殊性，保单贴现交易的开展突破了合同权利义务概括移转的一般规则，无需取得作为合同相对人的保险人的同意。保险利益原则及保单贴现等待期可有效解决源于陌生人的人寿保单所引发的问题；为兼顾规制源于陌生人的人寿保单与减少保单贴现当事人之间的纠纷这两项功能，保单贴现等待期为自保险合同成立之日起 2 年；为保障保单贴现人等弱势交易群体的利益，应当设置相应的最低保单贴现率；此外，为便利对保单贴现市场的监管，维护保险消费者权益，应要求从事保单贴现业务的相关公司取得许可；主治医师声明及证明文件不必作为规制保单贴现的工具。

关键词 保单贴现 合同转让 规制路径 保险利益

DOI:10.16094/j.cnki.1005-0221.2020.02.010

作者武亦文，法学博士，武汉大学法学院副教授。

一、问题的提出

保单贴现，指的是保单受让方自投保人处受让人寿保单并将保单受益人变更为保单受让人的保险交易。保单贴现发端于上世纪 80 年代艾滋病盛行的美国，起初用于为陷入患病末期的保单持有人筹集治疗费用，此谓重疾贴现。除此之外，保单贴现还包括普通贴现，指的是保单持有人无力续交保险费或者不愿继续持有保单时将保单转让至第三人并将受益人变更为保单受让人。^①在我国，原保监会于 2018 年 1 月 2 日专门出台了《人身险保单贴现业务试点管理办法（征求意见稿）》[以下简称《保单贴现办法（征求意见稿）》]，意在引入保单贴现制度。保单贴现的引入，具有重要的现实意义。一方面，其将使得保险消费者利用保单经济价值的方式更加多元化，解其燃眉之急的同时，又不至于如解除保险合同而获取保费一般饮鸩止渴。例如疾病患者能够将手中的保单提前变现以满足自身的医疗费用需求；在人口老龄化的背景下，保单贴现还有助于拓宽养老资金来源渠道；在国家逐步推行长期护理的大背景下，引入保单贴现还能够解决部分被护理者所需的护理费

* 本文系武汉大学人文社会科学青年学术重点资助团队“大健康法制的理论与实践”的阶段成果。

① 参见偶见：“保单贴现：多方共赢的市场——从一例重大疾病索赔被拒案提起”，《上海保险》2018 年第 2 期，第 43 页。

用。另一方面，其在我国还有助于促进社会矛盾的化解。寿险销售误导是我国保险实务中纠纷产生的重要源头之一，保单贴现可以为错误购买自己不需要之保险商品的投保人在与保险公司进行司法博弈之外提供高效率和低成本的退出方法。更何况作为一类投资手段，保单贴现具有稳定且较高的收益率，违约风险低且较少受到经济环境的影响，因而对于保单贴现投资者具有极强的吸引力。^②然而问题是，产生于域外的保单贴现制度如何融入我国保险法体系之中？保单贴现与既有的保单受益权转让存在何种关系？其在我国能否找到相应的制度支撑？更主要的是，保单贴现有可能引发道德危险，对被保险人不具有保险利益的第三人将成为保单受益人，此时如何处理保单受让人与被保险人之间尖锐的利益冲突？保单贴现的逐步推广必须建立在坚实的保险法理基础之上，而对于保险法学者而言，保单贴现无疑是一件新兴事物，理论界对此的讨论更是少之又少。有鉴于此，本文拟对保单贴现的发展史及运作过程进行考察，在本土法语境下对保单贴现的性质作出界定，并对保单贴现所可能产生的问题进行梳理，在此基础上，对如何规范保单贴现提供具体完善建议。

二、保单贴现的制度本旨及其引入价值

（一）保单贴现的发展脉络

人寿保险起源于 15 世纪的热那亚以及其他地中海城市。当时，商人在运送货物时会为其货船上的奴隶投保，尽管此时是将奴隶视作财产而投保财产保险，但在事实上构成了人寿保险的开端。19 世纪中期，借款人常以自己的生命为保险标的而投保相应的保险，并将贷款人作为保险合同的受益人。^③在 18 世纪时的英国，人寿保险二级市场就已经出现，若人寿保单持有人无力继续支付保费，其可在皇家交易所向投资人拍卖其保单。^④由于保险人通常会拒绝回购已签发的保单，故此，保单持有人通常只能任由保单随着保险期间的经过而终止或者对其予以拍卖。但是，曾在一段时期内，由于其他特殊原因，美国人寿保单二级市场的范围大为缩小。^⑤人寿保单二级市场在美国消失将近一个多世纪，其再次出现则是以保单贴现的形式。

尽管如此，在这期间，美国联邦最高法院在 Grigsby v. Russell 一案^⑥中的判决奠定了人寿保险二级市场的基础。在该案中，John Bruchard 购买了一份人寿保险，在该份保单生效 3 年后，Bruchard 由于急需现金而将其拥有的人寿保单转让给了 Grigsby，Grigsby 则向 Bruchard 支付价款 100 美元，并承担之后的保费缴纳义务。法院认为，虽然 Grigsby 对 Bruchard 的生命并不享有保险利益，但保单持有人有权将保单转让给对被保险人不享有保险利益的其他主体。同时，法院还将人寿保单类比为其他一般财产进而论证人寿保单的自由转让性。^⑦

而到了上世纪 80 年代末，艾滋病患者为了筹集高额的医疗费用而将被保险人存活年限仅剩两年的保险单转让至其他主体。特别是对于同性恋艾滋病患者而言，在其身故后无需将保险金留存给

② 参见注①，第 45 页。

③ See Susan Lorde Martin, "Betting on the Lives of Strangers: Life Settlements, STOLI, and Securitization", *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, Vol. 13, No. 1 (2010), p. 175.

④ See Jared Healy, "Regulating the Secondary Market for Life Insurance: Promoting Consistency to Maximize Utility", *Rutgers Law Review*, Vol. 62, No. 3 (2010), pp. 850-851.

⑤ 参见注④，p. 851.

⑥ See Grigsby v. Russell, 222 U. S. 149 (1911).

⑦ 参见注⑥，pp. 154-157.

妻子及儿女等受益人。对于这些主体而言,存在着迫切的需求将人寿保单转让给第三人以获得现金。^⑧ 此类保单贴现的对象仅仅针对陷入患病末期的被保险人,被称为临终者保单贴现 (Viatical Settlement)。

不过,随着针对艾滋病有效治疗技术的快速发展,被保险人的剩余寿命期限得以延长,保单贴现公司或保单投资人通过保单贴现获利的空间被压缩,临终者保单贴现的市场范围也逐渐缩小。为应对这一市场变化,保单贴现公司或保单投资人将保单贴现所针对的对象扩展至未患末期疾病的一般老年者,此时保单贴现的对象已经不再限于重大疾病患者,被称为寿险保单贴现 (Life Settlement)。

临终者保单贴现与寿险保单贴现所存在的主要区别是:保单转让人的范围存在差异,在前者情形下,保单转让方主要是身患绝症而即将死亡的投保人或被保险人;而在寿险保单贴现中,转让方则主要是寿险保单持有者。

2005 年之后,保单贴现则发展出源于陌生人的人寿保单 (Stranger-Originated Life Insurance)。^⑨ 相较于前两种保单贴现,以源于陌生人的人寿保单为对象的保单贴现特征在于:保单转让并不依附于投保人或被保险人自身的保单变现需求,而是取决于保单签发之前投资人的投资需要。此类人寿保险合同具有较高的可转让性,投资人请求年长者购买人寿保单,并由投资人缴纳保费,在两年的抗辩期间经过之后,保单所有权将转移至投资人一方,在此类人寿保险合同发生转让时,投资人还需向保单所有人支付对价。因此,在此类保单签发之日起,投资功能就已经完全取代了人寿保单分散被保险人或受益人所面临风险的作用。

(二) 保单贴现的运作流程

《保单贴现办法(征求意见稿)》第2条规定:“本办法所称保单贴现,是指保单贴现人(即保单持有人)以满期给付折价或被保险人保险责任发生给付折价的方式,通过保单贴现机构将保单受益权转让给保单投资人从而获得贴现资金,当该保单满期或被保险人保险责任发生时,保单投资人可以领取保险金获得投资收益的交易行为。”人寿保单贴现业务的具体流程为:首先,保单贴现人在保单贴现经纪人的介绍下选定保单投资人,保单投资人在获取被保险人的医疗信息、投保信息的基础上,还可通过其他专业核查机构的核查来判定被保险人的可能存活年限,并向保单贴现人一方告知保单受让方所能接受的价格。保单贴现经纪人对各个保单投资人的报价进行比较,从中选取对保单贴现人最为有利的保单投资人,并与其签订保单贴现合同。然后,受益人将会被变更为保单投资人(可能是投资家、受让公司或者信托银行),保单贴现人收取相应的对价。在此之后,保单投资人负有保费支付义务,同时,在保险事故发生后有权获得保险金。^⑩ 由于保单贴现公司或者投资人赚取最终所支付的保险金与保单贴现对价之间的差价,^⑪ 被保险人死亡结果发生得越早,保单贴现公司或投资人所得到的利益也越多。^⑫ 通过此种方式,保单贴现公司或投资人在每次保单贴现中

^⑧ See Anna D. Halechko, “Viatical Settlements and the Elderly: Potential Advantages and Hidden Dangers”, *New York City Law Review*, Vol. 6, No. 2 (2003), p. 138.

^⑨ 参见 [日] 久保英也 “生命保険買取契約の価格構造と契約者還元の可能性”, 《保険学杂志》2009 年总第 606 期, 第 45 页。

^⑩ 参见注⑨, 第 42 页。

^⑪ See Miriam R. Albert, “The Future of Death Futures: Why Viatical Settlements Must Be Classified as Securities”, *Pace Law Review*, Vol. 19, No. 3 (1999), p. 349.

^⑫ See Joy D. Kosiewicz, “Death for Sale: A Call to Regulate the Viatical Settlement Industry”, *Case Western Reserve Law Review*, Vol. 48, No. 3 (1998), p. 701.

一般能够获得 20% -40% 的利润。^⑬ 此种保单贴现实际上为经纪人保单贴现，其特征是往往由经纪人充当着中间人的角色，以促成投资人与贴现人签订保单贴现合同。^⑭ 在经纪人保单贴现交易中，通常由代理人或者经纪人代表保单持有人在二级保险市场上进行交易。^⑮

保单贴现市场上的投资人则通常通过保单贴现经纪人来寻找有吸引力的寿险保单。寿险保单贴现经纪人会考察影响保单贴现的多种因素，其中包括：签发保单的保险公司的财务稳定状况；在转让人寿保单之后，保险公司是否会对保单效力提出抗辩；^⑯ 保单票面价值大小。^⑰ 当被保险人剩余寿命期限越长时，保单贴现公司或保单投资人就应当支付越多的保险费，故此，被保险人寿命期限的长短直接影响着保单贴现公司或保单投资人的利益，是关系到保单贴现业务开展最为重要的一类因素。

此外，在保单贴现市场上，还存在着非经纪人保单贴现，此时由保单投资人同保单贴现人直接签订保单贴现合同。^⑱

（三）保单贴现的比较优势

通过前述对保单贴现的考察可知，相较于其他保单变现方式，保单贴现具有一定的比较优势。

首先，在人寿保险合同中，投保人可以通过解除保险合同从而获得保单现金价值。人寿保险合同中之所以会存在保单现金价值，是因为人寿保险合同采取平准保费制。^⑲ 保险人在保险合同前期收取了投保人后期应当缴纳的部分保费，一方面便利投保人缴纳保险费，另一方面也使得投保人的保费缴纳压力不至于因被保险人年龄的增大而增加。当投保人解除保险合同后，保险人在前期所收取的保费超出其应缴保费的部分构成了不当得利，因而应当返还至投保人，保险人所返还的保费以及相应利息构成了保单现金价值。但是，投保人通过解除保险合同所能够获得的保单现金价值数额较低，可能无法满足投保人当前所面临的资金需求。

其次，投保人还可以以保单质押借款。保单借款是指，投保人在保单现金价值范围内向保险人申请的相应借款，或者投保人通过在保单现金价值之上设定质押而向其他个人申请借款，在借款关系存续期间，被保险人仍然受到保险保障。我国原保监会在 2008 年出台了《关于寿险保单质押贷款业务有关问题的复函》（保监厅函〔2008〕66 号），其明确指出了保单借款的优势：“既有助于解决投保人短期财务问题，又可以继续维持保险合同的效力，按合同约定得到保险保障。”然而，保单借款所存在的问题是：借款金额因人寿保险公司及保险种类的不同而存在差异，通常投保人获得的借款金额少于保单现金价值数额。例如，在日本，保单借款金额一般为保单现金价值数额的 70% - 90%，^⑳ 我国同日本情况具有相似性。^㉑ 故而，保单借款虽然避免了保险合同的解除，但投保人通

^⑬ See Jennifer Berner, “Beating the Grim Reaper, or Just Confusing Him—Examining the Harmful Effects of Viatical Settlement Regulation”, *The John Marshall Law Review*, Vol. 27, No. 2 (1994), p. 585.

^⑭ See Shanah D. Glick, “Are Viatical Settlements Securities within the Regulatory Control of the Securities Act of 1933?”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 60, No. 3&4 (1993), pp. 957-958.

^⑮ See Sachin Kohli, “Pricing Death: Analyzing the Secondary Market for Life Insurance Policies and its Regulatory Environment”, *Buffalo Law Review*, Vol. 54, No. 1 (2006), p. 279, 282.

^⑯ See Michael G. Koutnik, “Long Live Life Settlements: The Current Status and Proposed Direction of the Life Settlement Market”, *Marquette Law Review*, Vol. 96, No. 3 (2013), p. 922.

^⑰ 参见注⑯，p. 922.

^⑱ 参见注⑭，pp. 957-958.

^⑲ 参见武亦文 “保单现金价值强制执行的利益平衡路径”，《法学》2018 年第 9 期，第 98 页。

^⑳ 参见〔日〕李芝妍 “保険契約者の変更（地位の譲渡）に関する一考察——韓国生命保険契約における議論を素材として”，《保険学杂志》2013 年总第 622 期，第 169 页。

^㉑ 参见卢兴祥、李殿平 “论终身寿险死亡保险金提前给付”，《保险研究》2000 年第 1 期，第 22 页。

过此种方式所获得的资金要少于保单现金价值，既然保单现金价值都无法满足投保人的需求，那么保单借款就更是如此。^②

再次，投保人还有可能获得先行赔付。在人寿保险实务中，针对被保险人所患重大疾病，保险合同条款通常会约定保险公司应当提前向受益人给付部分保险金。例如，在原告辛某诉被告中国太平洋人寿保险股份有限公司某中心支公司人身保险合同纠纷一案一审民事判决书中，所涉人寿保险合同中就约定：“在保险有效期内被保险人发生重大疾病，保险公司应提前给付保险额的20%。”^③不过，人寿保险提前给付依赖于保险合同的约定；而且，相较于保单贴现而言，投保人一方所能够获得的给付仍相当有限。

综上所述，相较于其他保单变现方式，保单持有人通过将保单让与至第三人能够获得较多的资金。一般而言，保单贴现人通过出售保单所获得的价款至少为死亡保险金的60%以上，保单现金价值、保单借款、人寿保险提前给付均无法达到这一数额。虽然其他变现方式同样可能具有保单贴现不具有的优点，例如，保单借款避免了保险合同的解除。但是，这些变现方式并不相互排斥，引入保单贴现也并不意味着当事人无法选择其他变现方式，相反，这些变现方式可发挥互补作用，为当事人提供更为多样化的选择。

三、本土法语境下的保单贴现本质探析

（一）保单贴现不等同于保单受益权的转让

我国保险法严格区分投保人、被保险人以及受益人，如果要引进保单贴现制度的话，首先需要明确保险合同中的哪一主体可开展保单贴现。在人寿保险中，如果投保人同时为受益人，则被称为“利己型人寿保险合同”；反之，则为“利他型人寿保险合同”。^④基于人寿保险合同的此种区分，在利他型人寿保险合同中，能否认为受益人可单纯将自己的保单受益权转让至第三人，而保单贴现实质上就被界定为保单受益权的转让呢？

受益人为人身保险中的特有概念，而在司法实务中，针对人身保险中受益人可否将自身的保单受益权转让至第三人这一问题，存在不同观点：第一，禁止转让说，由于受益人的人身保险金请求权具有专属性，故此，当事人不能将此种权利转让至第三人；第二，附条件的自由转让说，依据此种观点，受益人可在获得保险金之后将保险金转让至第三人，但是，在保险事故发生之前，受益人的保险金给付请求权条件尚未成就，也无法请求保险人给付保险金，更无法在条件尚未成就时将能够获得的保险金转让至第三人；第三，自由转让说，受益人所享有的保险金请求权是一种财产性的民事权利，可自由转让。^⑤

笔者认为，尽管保单贴现所产生的结果是人寿保单受益人主体发生变化，但这并不意味着受益人自身可以转让其保单受益权。其理由如下：

首先，在保险事故发生之前，如果没有特别约定受益人是不可撤销受益人，受益人对于保险金

^② 参见注①，第169页。

^③ 辽宁省黑山县人民法院（2018）辽0726民初2548号民事判决书。

^④ 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376页。

^⑤ 参见李游“人身保险利益的内涵界定与制度定位——基于296份司法判决书的分析”，《政治与法律》2017年第6期，第146-147页。

仅享有单纯的期待,^{②6} 投保人及被保险人可任意变更受益人,受益人的法律地位具有极强的不稳定性。因此,即便认为受益人可将自身的保单受益权转让至第三人,但其交易价值极低,难以成为交易客体。

其次,单纯转让受益人保单受益权的设想并不现实。我国保险法在确定受益人时,遵循了以被保险人为中心的原则,被保险人自己确定受益人时固不待言,投保人在指定受益人时需经过被保险人的同意。但我国现行法却并未赋予受益人自行变更受益人的权利,其原因在于:当投保人与受益人并非是一主体时,人寿保险合同是一种典型的利益第三人合同,投保人或被保险人之所以愿意指定某一特定主体为受益人,是因为投保人与受益人之间存在类似于利他合同的对价关系,而投保人与保险人之间的保险合同体现为类似利他合同中的补偿关系。^{②7} 受益人并非是补偿关系中的合同当事人,其无法自行改变补偿关系中的法律内容,否则,就等同于承认了合同当事人之外的第三人可单方面对合同内容予以变更,突破了合同相对性原则。不过,利他型人寿保险合同与利他合同存在区别的是:在利他型人寿保险合同中,投保人通常都保留了变更受益人的权利,无论受益人对此是否表示接受,均不存在例外;而在利他合同中,在第三人作出受益的意思表示之前,合同当事人仍然可以对受有合同利益的第三人作出变更,而一旦第三人作出受益的意思表示之后,合同当事人则无法变更受益人或者是取消受益人的法律地位。^{②8}

再次,从保单贴现的产生过程观察,也不应当单纯承认受益人转让保单受益权的权利。如前所述,保单贴现最初被利用于为陷入患病末期的艾滋病人用于筹集医疗费用,之后又逐步面向未患末期疾病的一般老年者。然而无论是哪一个历史阶段,保单贴现的最终目的都在于为支付保费的保单持有人提供一项提前回收“投资”的手段。而在利他型的人寿保险合同中,受益人并不负有保险费支付义务,不存在受益人通过转让人寿保险合同而提前回收“投资”的问题。

(二) 保单贴现的法律性质界定

部分学者认为,因为在保险合同成立之后,投保人可以行使保险合同解除权,而且只要保险合同尚未终止,投保人的这一权利都是有效的。所以在保单贴现业务的开展过程中,即便保单贴现公司或保单投资人受让了人寿保单,保单贴现公司或保单投资人的法律地位也处于非常不稳定的状态,只要投保人行使保险合同解除权,保单贴现所欲达到的法律效果即无法实现。^{②9}

然而,上述观点仍然只是建立在受益人转让其保单受益权的认识基础之上,并未看到保单贴现的实质。投保人为保险合同当事人,而受益人为人寿保险合同的利益第三人。在我国法中,投保人享有变更受益人的权利。如果仅仅是受益人的变更,投保人当然还可以改变受益人的法律地位。但是,保单贴现事实上还使得作为人寿保险合同当事人的投保人发生变更。保单贴现合同履行之后,保单贴现人(也即原投保人)就同保险合同不再具有任何法律关系。保单贴现最直接的法律后果便是投保人的变更。既然原投保人已经不再具有投保人的身份,此时自然就不再享有保险法赋予投保人对保险合同的任意解除权。如果采纳物权法中债权行为与物权行为的区分的话,保单贴现合同实际上是一项债权合同,而投保人地位的转让则是债权合同履行的结果,属于准物权行为。^{③0} 在理解

^{②6} 参见温世扬:“论保险受益人与受益权”,《河南财经政法大学学报》2012年第2期,第33页。

^{②7} 参见岳卫:“利他型人寿保险中投保人与受益人的对价关系”,《法学研究》2017年第6期,第119页;〔日〕长谷川贞之:“第三者のためにする契約と適用範囲の類型化をめぐる問題”,《日本法学》2011年第1期,第39页。

^{②8} 参见注^{②7},长谷川贞之文,第40页。

^{②9} 参见顾业池:“寿险保单证券化利弊辨析”,《保险研究》2010年第6期,第27页。

^{③0} 参见〔日〕福島雄一:“生命保険買取契約と保険者の同意についての考察”,《行政社会论集》2008年第2期,第152页。

保单贴现时,单纯从受益人或者投保人的视角来观察均具有一定的片面性。保单贴现的实质为:投保人将保险合同转让至第三人,同时该第三人变更成为保险合同的受益人,^⑪这与合同权利义务的概括移转具有较强的相似性。

仍值得进一步探讨的是,保单贴现主要的法律后果之一就是受益人发生变更,但根据《保险法》第41条,基于控制道德危险的考量,投保人变更受益人时需经过被保险人同意。保单贴现在这问题上与单纯变更受益人存在相似性,遵循相似情形相同处理的规则,保单贴现时同样须经被保险人同意。

不过,当被保险人同意保单贴现后,被保险人是否仍然享有变更受益人的权利?对此,应当持否定意见。

首先,如果被保险人并不同意由保单贴现公司或者保单投资人成为受益人,其完全可以在开展保单贴现交易时就不同意保单贴现,而无须等到保单贴现完成后再对受益人予以变更。

其次,如果肯定保单贴现交易完成后被保险人变更受益人的权利,保单贴现公司或保单投资人已经向保单贴现人支付了受让人寿保单的对价,此时保单受让方的利益无法得到有效保障,被保险人并非是保险合同当事人,保单受让方要求保单贴现人承担违约责任也存在着障碍。此外,在开展保单贴现时,被保险人只是单纯地同意了保单贴现,而保单贴现公司或保单投资人与被保险人之间并无任何法律关系,无法要求被保险人对其所遭受的损失进行赔偿。这不同于债务人以自己为被保险人而以债权人为受益人投保人寿保险的情形。在后者场合下,被保险人与受益人之间存在债权债务关系,如果债务人应债权人的请求投保相应保险,在债务人死亡之后,债权人可获得保险金进而使得其债权得以实现,因而此时的人寿保险可被理解为清偿债务的另一种方式。被保险人随意变更受益人的行为相当于债务不履行,受益人可要求被保险人承担债务不履行责任,^⑫但这在保单贴现场合下却无法成立。

最后,在保单贴现交易完成后,若被保险人仍可变更受益人,那么这将动摇保单贴现交易的发展根基。因为保单贴现公司或者保单投资人所获得的权利也仅仅是一项纯粹的事实层面的期待,交易价值极为有限,保单贴现公司或保单投资人也并不会愿意受让人寿保单。

(三) 保单贴现对合同权利义务概括移转规则的突破

如果将保单贴现界定为保险合同权利义务的概括移转,合同义务的移转意味着债务人发生变更,按照合同权利义务概括移转之理论,此时应当取得作为合同相对方的保险人的同意。理论界亦有观点持此立场:第一,这是移转合同当事人地位时所遵从的一般原则。合同当事人一方法律地位的变更指的是该方当事人合同中所有的权利义务均由第三人承受的现象,所有的权利义务并非仅指债权债务的总和,还包括合同解除权、撤销权等与合同当事人无法分离的形成权等权利。保单贴现导致保险合同当事人法律地位发生变更,这对于人寿保险公司而言具有利害关系,只要变更未经过保险公司的同意,保单贴现就不会发生效力。第二,投保人一方负有保险合同中的各项义务,需对保险人履行保险费给付义务,明确投保人一方的具体身份对保险人而言具有利害关系。第三,保险人的同意有助于减少道德危险的发生,如果未经保险人同意就将投保人一方法律地位转让至第三人,很有可能造成与被保险人无任何利害关系的主体成为受益人,进而促成道德危险的发生。^⑬

^⑪ See Anthony Alt, "Spin-Life Insurance Policies: A Dizzying Effect on Human Dignity and the Death of Life Insurance", *Ave Maria Law Review*, Vol. 7, No. 2 (2009), p. 619.

^⑫ 参见梁鹏“论不可撤销受益人制度之建立”,《广州大学学报(社会科学版)》2016年第5期,第39页。

^⑬ 参见[日]山下典孝“保険契約関係者の変動を巡る法的諸問題”,《保険学杂志》2007年总第598期,第11页。

一般而言,在签订保险合同时,如果受益人是与被保险人无利害关系的第三人的话,保险人享有拒绝承保的权利,这同样适用于变更人寿保险合同投保人及受益人的情形之下。^④

由上文可知,理论界赞同保单贴现以保险人同意为必要条件的学者立论基础主要包括两项:其一,保单贴现具有保险合同转让的性质,合同转让涵括了合同债权与债务的移转,遵循合同权利义务概括移转的规则,此时自然需要合同相对方的同意;其二,保险人的同意有助于控制潜在的道德风险。

不过,合同权利义务概括移转与保单贴现尽管存在诸多相似性,但以此来论证保单贴现需要保险人同意则并不一定成立:若保单贴现公司尚未支付保险费,在满足一定条件下保险合同效力将会中止,保险人甚至可以解除保险合同而免于承担保险金赔付义务,在此意义上而言,投保人一方的保险费给付义务的移转对保险人并不构成特别的不利益。^⑤此外,有学者指出,保险费支付义务并非一种真正义务,而仅仅是对自己的义务,在变更投保人时无须保险人的同意,^⑥这与合同权利义务概括移转需要征得合同相对方的同意并不具有可比性。在合同权利义务概括移转中,由于债务主体会发生变化,作为合同相对方的债权人利益可能受到不利影响,故此需要征得合同相对方的同意。但在保单贴现交易中,尽管保单贴现人在转让保单之前负有保费支付义务,但保险人的利益存在充分的保障,此时以合同权利义务概括移转来证成保单贴现应以保险人同意为要件这一结论,并不具有充分正当性。无论投保人为哪一主体,保险人的利益均不会受到不当影响。正是这一原因,日本曾有判例认为,根据《简易人寿保险法》(已于 2005 年失效)第 57 条的规定,投保人一方的法律地位可在未经保险人同意的情形下而由第三人承受。此外,如果保险人未收到保险费的话,保险人可免于承担保险金赔付义务。按照债权让与的标准,作为债务人的保险公司同投保人一方法律地位的变更并无利害关系,此时无须保险人同意。再者,如果投保人一方法律地位的变更并不会诱发道德危险,此时保险人负有同意义务。^⑦

然而,日本司法实务中亦存在持相反观点的判例。^⑧在某一案件中,原告为一名 51 岁的男性,罹患肝硬化及肝癌等疾病。1989 年,X 同 Z 人寿保险相互公司所缔结的人寿保险合同约定:在经过 Z 保险公司同意后,X 可将当事人之间成立的死亡保险金为 3000 万日元的保险合同上的所有权利义务转移至第三人。自 1993 年以来,X 长期卧病在床而无法正常工作,只能依靠亲友的借款以及妻子的工作收入来维持生计,但其妻子每月收入仅只有 12 万日元,依赖亲友的借款以维持生计亦较为困难。1995 年,X 知晓了美国等国家存在保单贴现公司这一事实之后,通过互联网搜寻相关信息,得知从事保单贴现业务的 A 公司。X 为了筹集生活费、医疗费、子女上学费用,与 A 公司签订保单贴现合同,约定:A 公司向 X 支付价款 849 万。X 根据合同的约定请求 Y 公司对此予以同意,但 Y 公司却拒绝同意。X 认为:根据本案人寿保险合同的约定,Y 公司负有同意义务,即便不能认为合同约定 Y 公司负有同意义务,但 Y 公司拒绝同意的行为属于权利滥用,有悖于诚实信用原则,因此,Y 公司应当同意本案中的保单贴现合同。

一审判决认为,一般而言,在对合同当事人地位予以变更时,需取得合同相对方的同意。人寿保险合同所作的约定只不过是对此进一步的确认而已,保险公司可自由决定是否同意变更保险合同

^④ 参见注③,第 161 页。

^⑤ 参见注③,第 11 页。

^⑥ 参见注③,第 160 页。

^⑦ 参见注③,第 2 页。

^⑧ 下文对于该案的介绍详见注③,第 140-149 页。

一方当事人，本案中也并不存在法律规定或合同约定保险人负有同意义务。而且，转让人寿保险合同也并非唯一的资金取得方法，还可通过在保险金请求权之上设定质权以获得资金。由于转让人寿保险合同时可能会产生暴利行为或者欺诈行为，Y公司可能会考虑到此种风险而对保单贴现不予同意。在此意义上，保险公司拒绝同意的行为并非属于权利滥用，X的主张并不成立。

X不服一审判决并提起上诉。在二审中，X认为：第一，如果Y公司拒绝同意的话，X将遭受极大的不利益，对于Y公司而言则并无明显的不利益，这并不妥当，故此，Y公司决定是否同意的权利应当被限缩，其负有同意义务。第二，当不存在保险人可拒绝同意的明确事由时，如果保险人并未说明拒绝同意的原因，就应当理解为保险人同意开展保单贴现。

但二审判决却认为：尽管X的上诉请求具有一定的合理性，然而，从合同性质出发，当人寿保险合同中投保人一方法律地位成为交易对象时，有可能引发不当风险，并损害社会大众对人寿保险制度的信赖。保险人享有是否同意变更投保人一方当事人法律地位的权利。

保单贴现公司或投资人更倾向于受让健康状况欠佳的被保险人的人寿保单，因为作为保单贴现公司交易相对方的被保险人多为体力衰弱的病人，当事人的交涉能力存在明显的差距，也不存在判断保单贴现合同对价合理性的标准。如果自由放任当事人开展保单贴现业务的话，保单贴现公司容易利用陷于贫困、高龄、判断能力低下、死亡期限即将临近的保单贴现人的弱势地位而以过低价款受让人寿保险合同，进而导致类似暴利行为的产生。^{③⑨}然而日本却并不存在专门对保单贴现业务进行规制的法律规则。^{④⑩}在此背景下，法院多试图通过保险人同意这一方式来避免贴现人一方利益受到不当损害，且理论界通说观点也赞同这一立场。^{④⑪}

由上述案例可知，日本部分法院已经不再从合同权利义务的概括移转这一视角来审视保单贴现的场合下是否需要保险人同意，而是基于控制道德风险的考量要求保单贴现的当事人须就保单贴现取得保险人的同意。但是笔者认为，试图通过保险人同意这一措施来保障保单贴现人的利益并不具有可行性。首先，针对保单贴现公司可能利用保单贴现人的弱势地位而以过低的价格受让人寿保单，一方面，可通过适当的价格管制措施来避免这一结果的发生，对此后文将予以详述。即便存在暴利行为，显失公平规则也能够为保单贴现人提供救济手段。其次，当保单贴现公司或者保单投资人故意造成被保险人死亡等结果发生时，保险人尚可以投保人、受益人故意导致保险事故发生为由而拒绝承担保险责任，保险人是否同意保单转让对其利益的影响程度并没有想象中的那么大。而且，赋予保险人同意的权利并不一定能够保障保单贴现人一方利益不受到不当损害。例如，韩国曾发生过一件案例，在该案中，保单贴现人与保单受让方签订保单贴现合同时，征得了保险人的同意。但是，在被保险人死亡后，保险人主张本案当事人所签订的保单贴现合同无效。其所持理由主要为：保单受让方利用了保单贴现人轻率、无经验的弱势地位而与其从事法律行为，依据《韩国民法典》第103条、第104条，本案中的保单贴现合同无效。可见，对于保险人而言，其通常只会在保险事故发生后才会以保单贴现合同损害了保单贴现人的利益而对保单贴现合同的效力提出抗辩。在签订保单贴现合同时，保险事故并未发生，保险人可能并不会选择对保险合同效力提出抗辩。由此可见，保险人同意对于维护保单贴现人一方的利益并无太大助益。^{④⑫}

综上所述，保单贴现虽然被界定为合同权利义务的概括移转及受益人的变更，但由于人寿保险

^{③⑨} 参见注③⑩，第149页。

^{④⑩} 参见注③⑩，第8页。

^{④⑪} 参见注②⑩，第165页。

^{④⑫} 参见注②⑩，第172页。

合同的特殊性,在开展保单贴现交易时无须取得保险人的同意。

四、对保单贴现运作中利益失衡的防范机制

(一) 保单贴现所可能面临的利益失衡局面

自比较法视角观察,在保单贴现的发展过程中,近年来出现了如下问题:首先,以投资为目的而缺少保险利益的保单贴现数量大大增加。其次,同保险金相比,保单贴现价格显得相对较低。再次,对保单贴现人的保护并不充分。对于保单贴现人而言,其面临着糟糕的健康状况,而且精力有限,这使得保单贴现人很可能在未开展充分调查之前就签订了保单贴现合同。^{④③}最后,保单贴现业务的开展招致了大量的批评声音,其中所存在的问题主要包括利益冲突、不公正价格、缺乏信息披露等等。^{④④}根据美国保险监督官协会1993年通过的《保单贴现示范法》第2条规定,无论经纪人的报酬采用何种支付方式,经纪人只能代表保单贴现人,且对保单贴现人负有信义义务。然而事实却是,在开展保单贴现业务的过程中,经纪人会声称将保单贴现人一方利益置于首要位置,但却收取固定的佣金,佣金的计算是基于被保险人死亡时受益人可获得的利益而非人寿保险合同的转让价款。经纪人基于追求自身利益最大化的考虑,往往会漠视投保人一方的利益。^{④⑤}

对于保单投资人而言,也面临着某些风险的威胁,最重要的一类风险即对被保险人寿命的错误估计。随着医疗技术的进步,被保险人所患疾病有可能被治愈,^{④⑥}在此情形下,保单贴现公司或保单投资人缴纳保费的期限也不得不延长,^{④⑦}其盈利空间也将被大大压缩。

在保单贴现发展过程中,保单贴现产业出现了多种欺诈情形:第一,保单贴现人自己欺诈保险公司。对于身患末期疾病的患者而言,保单贴现为其提供了一项获得治疗费用的手段,但保单贴现的前提是存在有效的保单。为了通过保单贴现获得疾病治疗费用,患者存在充足的动力欺诈投保以获得保单,这很可能会增加投保欺诈情形的发生率。^{④⑧}例如,在 *Amex Life Insurance v. Superior Court of Los Angeles County* 一案中,贴现人明知其自身患有艾滋病,在投保过程中,贴现人找到一位替身来代替其接受健康检查,尽管代替者的外貌与贴现人相差较大,但保险公司仍然签发了保单。随后,贴现人将保单转让给投资人,在贴现人死亡后,投资人要求保险人支付保险金。但保险人认为贴现人在最初投保的时候存在欺诈行为,其不应当向投资人赔付保险金。法院最终并未支持保险公司的诉讼请求,而是认为本案中两年的抗辩期间已经经过,保险人仍应当向投资人赔付保险金。^{④⑨}第二,保单贴现人欺诈保单贴现公司。例如,贴现人将其健康状况向保单贴现公司描述得更为糟糕,以诱使保单贴现公司以更高的价格受让保单。^{⑤①}第三,保单贴现公司欺诈保单贴现人及保单投

^{④③} See Anna D. Halechko, "Viatical Settlements: The Need for Regulation to Preserve the Benefits While Protecting the Ill and the Elderly from Fraud", *Duquesne Law Review*, Vol. 42, No. 4 (2004), p. 808.

^{④④} See Jennifer A. Lann, "Viatical Settlements: An Explanation of the Process, an Analysis of State Regulations, and an Examination of Viatical Settlements as Securities", *Drake Law Review*, Vol. 46, No. 4 (1998), p. 928.

^{④⑤} 参见注④④, pp. 928-929.

^{④⑥} 参见注④④, pp. 927-928.

^{④⑦} See Lee Ann Dean, "Acquired Immune Deficiency Syndrome, Viatical Settlement, and the Health Care Crisis: AIDS Patients Reach in to the Future to Make Ends Meet", *Rutgers Law Journal*, Vol. 25, No. 1 (1993), p. 142.

^{④⑧} 参见注④④, p. 367.

^{④⑨} *Amex Life Insurance v. Superior Court of Los Angeles County*, 930 P. 2d 1264-1273 (Cal. 1997).

^{⑤①} 参见注④④, p. 377.

资人。^{⑤①} 实践中出现最多的则是第三种类型，典型如保单贴现公司故意隐瞒保单的真实价值而与贴现人约定过低的保单转让价款。^{⑤②}

哪怕说保单贴现交易使得欺诈行为在保险领域发生得更为普遍，这些欺诈行为也并不具有更多特殊性，许多欺诈行为即便在不存在保单贴现交易时同样会产生。而保单贴现所催生的问题中，更值得监管关注的则是人寿保单因源于陌生人而欠缺保险利益。保单贴现交易的发展导致以投资为目的的保单数量急剧增加，这在某种程度上使得人寿保单分散风险的功能被削弱，甚至与赌博趋同。

源于陌生人的人寿保单（Stranger-Originated Life Insurance）区别于投资人所有人寿保单（Stranger-Owned Life Insurance）。在投资人所有人寿保单中，保单被转让之前，保单贴现人对被保险人仍具有保险利益。但是，在源于陌生人的人寿保单中，贴现人在投保时，其意图就在于将此份保单转让至其他主体，而非通过保险来分散自己的风险。^{⑤③} 通常而言，当存在下列情形时，保单即属于源于陌生人的人寿保单：第一，贴现人在投保时存在实质性的虚假陈述，例如，当投保人在签订保险合同时故意隐瞒与第三人已事先订立了签发保单后立即转让人寿保单的合同事实，或者当投保人申请投保时，投保人所支付的保费全部来源于将要受让保单的第三人。^{⑤④} 第二，在缔结保险合同时即欠缺保险利益。^{⑤⑤}

（二）防范机制的设计

既然保单贴现可能面临上述利益失衡的局面，那么就有必要构造一套相应的防范机制以有效应对。为了规制保单贴现过程中可能产生的各种问题，美国制定了各种法规以对保单贴现进行有效规制。美国保险监督官协会分别于1993年和1994年制定并通过了《临终者保单贴现示范法》和《临终者保单贴现示范条例》，并分别在2007年、2004年进行修改。此外，全美保险立法会于2000年颁布了《寿险保单贴现示范法》，其后于2004年、2007年两次修改。^{⑤⑥} 美国保险监督官协会与全美保险立法会制定的规则存在诸多相似之处，其主要目的是避免保单贴现公司以及保单投资人利用保单贴现人的弱势地位而签订对贴现人过于不利的保单贴现合同。^{⑤⑦} 相对应的，我国《保单贴现办法（征求意见稿）》的出台也正体现了未雨绸缪之意，只是需要结合先进国家立法进行适当调整。

1. 对风险分散功能削弱的克服路径之一：保险利益原则

英美法系不但在财产保险中奉行保险利益原则，在人寿保险中也同样如此，^{⑤⑧} 人寿保险的受益人一般应对被保险人存在保险利益。但是，自保单贴现发源地的美国法观察，其大部分州成文法或判例法认为，如果人寿保险合同转让目的并非用于赌博交易，而是遵循了诚信原则，那么作为保单贴现后新受益人的保单贴现公司或者投资人，对被保险人的生命无须具有保险利益。^{⑤⑨} 而遵循诚信原则具体体现为：贴现人投保的意图并非在于通过转让保单而获利。通说认为，在缔结保险合同

^{⑤①} 参见注①，p. 368.

^{⑤②} 参见注④③，p. 811.

^{⑤③} See Peter N. Swisher, "Wagering on the Lives of Strangers: The Insurable Interest Requirement in the Life Insurance Secondary Market", *Tort Trial & Insurance Practice Law Journal*, Vol. 50, No. 3&4 (2015), pp. 733-734.

^{⑤④} See, e. g., *Hartford Life & Annuity Ins. Co. v. Doris Barnes Family 2008 Irrevocable Trust*, 2011 WL 759554, at* 1 (C. D. Cal. 2011).

^{⑤⑤} See, e. g., *Lincoln Nat'l Life Ins. Co. v. Calhoun*, 596 F. Supp. 2d 882, 887-90 (D. N. J. 2009).

^{⑤⑥} See Eli Martin Lazarus, "Viatical and Life Settlement Securitization: Risks and Proposed Regulation", *Yale Law & Policy Review*, Vol. 29, No. 1 (2010), pp. 266-267.

^{⑤⑦} 参见注④③，pp. 587-588.

^{⑤⑧} 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”，《中国法学》2010年第2期，第81-82页。

^{⑤⑨} 参见注④⑦，p. 137.

时,受益人必须对被保险人具有保险利益,但在保单贴现之时则不存在这一要求,^{⑥0}判例对此亦予以肯认。^{⑥1}之所以在保单贴现场合下不要求保单贴现公司或者保单贴现投资人对被保险人具有保险利益,其原因在于:人寿保单被视为一项可自由转让的财产,贴现人在转让保单时,不应限定保单受让方的主体资格。

在保单贴现交易环节中,尽管作为受益人的保单受让方无需对被保险人具有保险利益,但保险利益原则并未从保单贴现交易过程中淡化。其原因为:如果投保时受益人对被保险人不具有保险利益,此份保单便会归于无效,投保人便无法转让此份保单,保单贴现自然无从展开。而即便美国的保险法承认每个人对自己的生命均具有保险利益,但是,这一规则却存在着例外:“如果法院发现投保人按照第三者的指示投保自己的生命,而受益人却是该第三者,则这种保单为赌博性保单,此时的投保人对自己的生命没有保险利益。”^{⑥2}而对于源于陌生人的人寿保单而言,保单的签发就不是出于投保人或被保险人分散风险的需要,而是应投资者投资目的的需求。此类保单使得保险分散风险的功能几乎完全被投资功能所取代。

在 2011 年的 Sun Life Assurance Company of Canada v. Berck 一案中,法院认为,在源于陌生人的 人寿保单中,欠缺保险利益将会使不可抗辩条款无效。^{⑥3}该案中,投资人帮助 77 岁的 Daniel Berman 投保人寿保险,但投资人的初衷在于:自 Berman 处受让人寿保单后又将其转让给其他投资人。2007 年 6 月 6 日,一份保险金额为 400 万美元的保单签发给 Berman,而该份保单的不可抗辩条款的内容为:在保单生效两年后,保险人不得对保险合同的效力提出抗辩,但在欺诈以及未支付保费情形下除外。在 Berman 去世之后,法院认为保单缺乏保险利益,因而无效,并且,由于不可抗辩条款的适用前提为存在有效的保单,本案中由于保单无效,也不存在适用不可抗辩条款的问题。^{⑥4}

笔者认为,为了避免保单贴现交易完全沦为投资工具而使得人寿保单风险分散的功能丧失,应当借鉴美国法中以保险利益原则对此进行规制的方案,保险利益原则发挥作用的阶段为投保时。具体判断贴现人是否具有保险利益,一方面应认定当事人之间是否具有法定的利害关系,另一方面还应当考察当事人投保时的意图是否在于未来转让此份保单。投保时的意图这一主观心理状态,较难以判定,故而此项标准应当通过其他外在可识别的行为予以判断:其一,投保人在投保之前已经同第三人订立保单贴现合同。其二,投保人在投保时所缴保费完全来自于第三人,虽然投保人在某一阶段可能会出现经济困难的窘境,但这亦不至于使其所缴保费全部来自于第三人。

2. 对风险分散功能削弱的克服路径之二:保单贴现等待期

针对源于陌生人的人寿保单,美国《临终者保单贴现示范法》与《人寿保单贴现示范法》均试图消除此类保单。例如,《临终者保单贴现示范法》规定,投保人或被保险人只能自保单签发之日起 5 年后才可将保单予以贴现,以避免保单受让人通过源于陌生人的人寿保单获得过多利益。这类似于保险法中 2 年的自杀免责期间所发挥的功能。立法者假定,在 5 年期间经过之后,源于陌生人的人寿保单也转化为正常保单,因为此时受让人专门通过保单贴现获得巨大利益的空间大为缩减。不过,为避免 5 年期间对存有正常开展保单贴现需求的投保人或被保险人造成不利,《临终者保单贴现示范法》还设置了例外规定,当存在证据证明投保人或被保险人即将死亡,此时可突破 5

^{⑥0} See Heather Harris, “Insurable Interest and the Freedom of Contract: Why Medicaid Settlement Legislation Cracks the Foundation of the Life Insurance Industry”, *New England Law Review*, Vol. 38, No. 4 (2016), p. 177.

^{⑥1} 参见注⑥, p. 149.

^{⑥2} 齐瑞宗、肖志立:《美国保险法律与实务》,法律出版社 2005 年版,第 92 页。

^{⑥3} See Sun Life Assurance Co. of Can. v. Berck, 770 F. Supp. 2d 728, 733 (D. Del. 2011).

^{⑥4} 参见注⑥, pp. 732-733.

年期间的限制。^⑤ 不过，与《临终者保单贴现示范法》的规定存在差异，《人寿保单贴现示范法》仅将等待期规定为2年。

保单贴现等待期固然在一定程度上可以解决源于陌生人的寿险保单所引发的赌博性问题。但是，保单贴现等待期并非仅此一项功能，其还具有避免保单贴现当事人之间发生不必要纠纷的功能。因此，在探讨保单贴现等待期的设置问题时，必须兼顾二者。

根据我国《保险法》第16条的规定，如果投保人在投保时违反如实告知义务，保险人享有合同解除权，此项权利的行使期间为2年，自保险合同成立之日起计算。如果允许投保人在此期间内开展保单贴现业务，所产生的可能后果是：保险人在此期间发现投保人存在违反如实告知义务的情形，则会行使合同解除权以解除保险合同，保单受让方对于通过保单贴现而获取相应利益的期待将会落空。此时，保单贴现当事人之间势必产生纠纷。

笔者认为，如果要兼顾实现解决源于陌生人的寿险保单所引发的赌博性问题与减少纠纷的功能，则保单贴现等待期的设置应当借鉴《美国人寿保单贴现示范法》的规定，只有在保险合同成立2年之后，才可开展保单贴现。我国《保单贴现办法（征求意见稿）》第11条对此已作类似规定，值得肯定。

至于同样是规制源于陌生人的寿险保单手段的保险利益原则，其与保单贴现等待期并不冲突。如果是在保单贴现等待期内开展的保单贴现，则应当根据保险利益原则认定源于陌生人的寿险保单无效，此时不得开展保单贴现；相反，如果保单贴现等待期已经经过，无论贴现的保单是源于陌生人的寿险保单还是投资人所有寿险保单，保单贴现均为有效。

或有观点指出，既然保单贴现等待期还具有减少纠纷的功能，上述解释却允许投保人或被保险人针对非源于陌生人的寿险保单在保单贴现等待期内开展保单贴现，这并不合理。对此，应当指出的是，减少纠纷的功能只是体现为一项倡导性规范，倡导性规范的目的在于提倡当事人为某种行为，但违反这一规范并不直接导致法律行为无效。^⑥ 在非源于陌生人的寿险保单中，立法者所规定的保单贴现等待期，仅仅是为了避免当事人在此期间内开展保单贴现而发生纠纷所作的倡导。如果当事人在此期间内开展保单贴现，并因为投保人或被保险人未能履行告知义务而导致保险人解除保险合同，此时保单受让人仍可向保单贴现人主张承担相应责任。但这并不意味着当事人在此期间无法开展保单贴现。

3. 保单贴现交易价格过低问题的解决：最低保单贴现率的设定

美国保险监督官协会于《保单贴现示范条例》第5条规定，被保险人所患疾病发展至末期时，保单贴现最低价格应当根据被保险人的剩余寿命期限确定。剩余寿命期限不足6个月时，保单贴现最低价格为自保险金中扣除借款后余额的80%，剩余寿命期限为6个月以上不满12个月时，最低价格为余额的70%，12个月以上不满18个月时则为65%，18个月以上不满15个月时则为60%。

支持设定最低贴现率的学者认为：由于保单贴现人即将死亡，其处于高度情绪化的状态，最低贴现率避免了保单贴现公司提供的保单贴现价格过低。^⑦

但是，反对论者认为，设定最低贴现率存在诸多不合理性：第一，对于贴现人一方而言，其对资金的需求度更高，最低贴现率有可能阻碍了贴现人一方获得更多的资金。保单贴现公司或投资人并无充足的动力以高价受让人寿保单，因为他们可以在不提高受让价格的前提下受让更多的人寿保

^⑤ 参见注⑩，p. 945.

^⑥ 对倡导性规范的讨论，参见王轶：“民法典的规范类型及其配置关系”，《清华法学》2014年第6期，第59-61页。

^⑦ 参见注⑬，p. 590.

单,从而获取更多的利润。而立法所设定的最低贴现率可能演变为保单贴现公司所能提供的最高价格。第二,作为一种价格控制工具,最低贴现率违背了供给与需求等市场运作的基本规律。第三,一方面,最低贴现率使得贴现人无法意识到保单贴现的最高价格;另一方面,这也剥夺了贴现人与保单贴现公司或者保单投资人以低于最低贴现价格达成保单转让合意的空间,导致贴现人一方无法对其生活作更为有利的选择。存在保单贴现需求的多为剩余寿命年限仅只有两三年的疾病患者,贴现人一方将人寿保险合同转让后,不仅可以利用保单贴现所获得的价款用于治疗疾病,即便被保险人身患无法治愈的疾病,被保险人也可将保单贴现所获得的价款用于有生之年的享受。但最低贴现率的存在却可能使得贴现人的这些需求无法完全实现。第四,最低贴现率使得预期寿命更长的被保险人处于更为不利的地位。由于保单贴现公司或投资人必须按照最低贴现率受让人寿保险合同,他们更倾向于购买被保险人预期寿命更短的人寿保险合同,^⑧这在客观上限制了剩余寿命期限更长的被保险人转让人寿保险合同的权力。

但笔者认为,上述反对设定最低贴现率的各种观点均无法成立:首先,论者指出,最低贴现率很可能演变为保单贴现公司或保单投资人所能提供的最高保单贴现价格,但是,如果立法未设置最低贴现率的话,保单贴现公司或者保单投资人的最高出价甚至还有可能低于按照最低贴现率所确定的价格,而最低贴现率正是为了避免此种结果的发生。其次,最低贴现率固然在一定程度上背离了供给与需求等市场运行的基本规律,但这是为避免市场失灵所作出的必然选择,以对保单贴现人一方的权利给予更为充分的保障,况且,最低贴现率也并未完全排除当事人就保单贴现价格进行协商的空间。最后,无论是当事人能否意识到保单贴现的最高价格,还是保单贴现公司或投资人存在更强的意愿受让被保险人预期寿命更短的人寿保单,都并非是立法设定最低贴现率所导致的结果。

综上所述,设定最低贴现率有利于维护保单贴现人一方的利益,我国《保单贴现办法征求意见稿》欠缺对此的有关规定,未来立法应予以明确。

4. 其他规制措施

(1) 许可制度

根据美国《保单贴现示范法》第3条,保单贴现中介人等主体必须获得投保人一方所居住州的许可方能开展营业。^⑨在州法层面,许多州也要求经营人寿保险合同受让业务的公司应当取得州保险委员会发放的许可证。这些规制措施的目的主要在于为当事人提供充分的信息以作出理性选择。^⑩经营保单贴现业务的公司申请州的许可时,应当缴纳一定数额的申请费,例如,加利福尼亚州和纽约州分别要求经营人寿保险合同转让业务的公司缴纳2833美元、2500美元的费用;^⑪但是,在这些州之中,佛蒙特州要求申请的公司仅需缴纳50美元的费用。在对申请予以审查时,大多数州仅要求公司披露公司董事、股东等主体的身份信息。^⑫

根据2000年施行的《保险公司管理规定》第4条及第5条的规定,保险公司的设立必须经保监会批准。但该条规范对象仅限于保险公司,而保单贴现机构只是“在保单贴现交易中提供专业咨询、保单价值评估、资金贴现、保单保全、保单追踪等一系列专业化服务的机构”,保单投资人则包括保单贴现机构、其他机构投资者或个人投资人。无论是保单贴现机构还是保单投资人,均无法

^⑧ 参见注⑬, pp. 599-604.

^⑨ 参见[日]久保英也“生命保険買取制度における価格評価”,2008年日本保险学会大会文集,第5页。

^⑩ See Russell J. Herron, “Regulating Viatical Settlements: Is the Invisible Hand Picking the Pockets of the Terminally Ill?”, *University of Michigan Journal of Law Reform*, Vol. 28, No. 4 (1995), pp. 931, 943-944.

^⑪ See CAL. INS. CODE § 10113. 2 (b) (1); N. Y. INS. LAW § 7802 (b).

^⑫ 参见注⑭, p. 933.

为保险公司这一概念所涵盖。不过,相较于保险公司而言,保单贴现机构、保单投资人所从事的业务同样应当处于保险监管机构的严格监管之下。人寿保单本质上是一项有偿证券,保险公司从事的保险业务实际上属于人寿保险“一级市场”,保险人相当于从事的是人寿保单有偿证券的发行工作。而人寿保单的转让则属于“二级市场”,保单贴现机构、保单投资人推动着人寿保单二级市场的发展。为了维护保险消费者的权益,其设立同样应当经过保监会的同意。

按照我国《保单贴现办法(征求意见稿)》第6条规定,开展保单贴现业务时应当经过中国保监会同意,同时第10条还明确了经营保单贴现业务的条件,为经营保单贴现业务的公司设定了较高准入门槛,有利于规范保单贴现业务的开展。

不过,《保单贴现办法(征求意见稿)》对于保单贴现机构准入门槛的规定与《保险法》中对保险公司准入资格的规定存在不一致之处。根据《保险法》第69条,设立保险公司时,其注册资本最低限额为人民币2亿元,而按照《保单贴现办法(征求意见稿)》第10条,保单贴现机构注册资本金不得低于5亿元。鉴于保单贴现机构仅仅是开展保单贴现业务,其无需承担类似于保险公司向被保险人或受益人支付保险金的义务,保单贴现机构的准入门槛应当不高于保险公司的准入门槛。在此意义上,笔者建议保单贴现机构的设立条件是注册资本不得低于人民币2亿元。

此外,针对以保单贴现机构为代表的保单贴现从业者而言,为对被保险人健康情况进行更为专业的评估,应当引入医疗机构、健康评价机构等第三方中介机构。《保单贴现办法(征求意见稿)》第17条对此有所涉及,应予赞成。

(2) 对欺诈行为的应对措施

保单贴现诱发了较多的欺诈行为,对于欺诈的规制,应当辅之以《民法总则》《合同法》《保险法》中的欺诈规则对此予以规制。例如,保单贴现为投保人或被保险人提供了一项通过转让保单获得疾病治疗费用的机会,对于尚未投保获得保险保障的主体而言,此时存在充足的诱因诱发其隐瞒自身已患疾病的事实而向保险公司投保。这实际上是保险法中所探讨的投保人违反如实告知义务实施的欺诈问题,只不过此时欺诈的动机来源于保单贴现,但对此种欺诈的规制仍可以借助《保险法》对违反如实告知义务的规定。此外,针对其他类型的欺诈,则应当结合民法中的欺诈制度提供规制方案,赋予受欺诈方可撤销保单贴现合同的权利。值得注意的是,对于隐瞒保单真实价值而以过低价格受让保单的问题,此种行为属于不作为欺诈。不作为欺诈的认定以保单投资人存在告知或者说明义务为前提,对此,《保单贴现办法(征求意见稿)》第21条已经明确了保单贴现机构的此种义务,若保单投资人存在隐瞒保单真实价值的情形,可被认定为构成欺诈。

(3) 主治医师书面声明及证明文件

根据《保单贴现示范法》第11条所作一般规定,保单贴现公司在与保单贴现人签订保单贴现合同时,应当事先取得有执照的主治医师的书面声明,其内容主要为:保单贴现人具有成熟的心智,同时在签订合同时也未受到不当影响。此外,保单贴现公司还需自贴现人处获得一份证明文件,此份证明文件的内容为:贴现人同意并完全理解保单贴现合同的内容。

我国《保单贴现办法(征求意见稿)》对此并未作规定是合理的。首先,尽管被保险人身患重疾,但仍然是完全行为能力人,对交易行为具有正常的认识能力,此时无需在立法层面设置诸多不必要的规范对其予以保护。其次,如果《保单贴现示范法》作此规定是为了避免保单贴现公司或保单投资人因受欺诈而签订保单贴现合同,那么针对这些问题,民法中的欺诈等制度亦能为当事人提供救济手段。

结 语

《保单贴现办法（征求意见稿）》引入了发端于美国法的保单贴现制度，但其并未明确保单贴现的私法属性。为使保单贴现能够融入我国法之中，立法者不应仅将主要着眼点置于保单贴现监管层面，还应当厘清保单贴现的私法定位，以便未来针对保单贴现设置更为科学、完善的规制体系。借助保单贴现，人寿保单的财产属性得以彰显，激活了人寿保单二级市场。但与此同时，保单贴现也将引发新的或者增加旧有的道德风险，比较法视角的经验考察有助于此项制度融入我国法治。未竟之课题还在于：保单贴现在我国实践仍处于起步阶段，如何针对保单贴现推行过程中所出现的各类问题，设计有效而富有针对性的解决方案？立法者仅拥有有限之理性，无意识的法律漏洞也会因社会之变迁而渐次出现，在保单贴现问题上同样如此。在此意义上而言，从规则制定者角度观察，其更应当在有限理性基础之上穷尽保单贴现概念、规则、体系之本质特征，以最小化保单贴现法制之漏洞的出现可能。

【主要参考文献】

1. [日] 久保英也 “生命保険買取契約の価格構造と契約者還元の可能性”，《保険学杂志》总第 606 期。
2. [日] 福岛雄一 “生命保険買取契約と保険者の同意についての一考察”，《行政社会论集》2008 年第 2 期。
3. Miriam R. Albert, “The Future of Death Futures: Why Viatical Settlements Must Be Classified as Securities”, *Pace Law Review*, Vol. 19, No. 3 (1999).
4. Michael G. Koutnik, “Long Live Life Settlements: The Current Status and Proposed Direction of the Life Settlement Market”, *Marquette Law Review*, Vol. 96, No. 3 (2013).
5. Jennifer A. Lann, “Viatical Settlements: An Explanation of the Process, an Analysis of State Regulations, and an Examination of Viatical Settlements as Securities”, *Drake Law Review*, Vol. 46, No. 4 (1998).
6. Eli Martin Lazarus, “Viatical and Life Settlement Securitization: Risks and Proposed Regulation”, *Yale Law & Policy Review*, Vol. 29, No. 1 (2010).

（责任编辑：高圣平）

legitimate expectation of interests ,and construct a reasonable regulatory mechanism and a proper reversal procedure for the breakdown of the agreement. The right of redress of the accused should be limited ,divided into righteous repentance and improper remorse ,and different reversal procedures should be applied; the prosecutor should follow the principle of estoppel; the judge who does not accept the stipulations should follow the due process of “advance notification ,debate and retraction”. Only in this way ,the system of pleading guilty and confessing to the lenient system will not let the accused misunderstand as a delicate arrangement for obtaining guilty confessions and fighting crimes ,and the system can go further.

Key Words Pleading Guilty; Agreement for Crime and Penalty; Repent; Withdraw; Judicial Credibility; Expected Interest; Program Reversal

Ma Mingliang ,Ph. D. in Law ,Professor of the People’s Public Security University of China.

The Legal Regulation Paths of Life Settlement

WU Yiwen • 133 •

Compared with the other means of liquidating the policy ,there are advantages by way of the life settlement ,which in essence is to transfer the life insurance contract to the life settlement companies or the policy investors and to change the beneficiary as the transferee of the life policy. However ,based on the particularity of the life policy ,the general rule of the transfer including right and obligation isn’t applied to the transaction of life settlement ,thus making it unnecessary to get consent of the insurer. The principle of the insurable interest and the waiting period can serve as the tool to solve the problem which is caused by the STOLI. For the purpose of regulating the STOLI and reducing the disputes between the parties ,the waiting period should be set as 2 years since the insurance contract is formed. In order to ensure the benefit of the life settlement party ,the minimum discount rates for the sale of insurance policies are supposed to be set. Besides ,companies which are occupied with the life settlement should get the permission so that the life settlement market can be well regulated and the insurance consumer can be protected. The physicians’ declaration and document aren’t necessary.

Key Words Life Settlement; Transfer of the Contract; Ways of Regulating; Insurable Interest

Wu Yiwen ,Ph. D. in Law ,Associate Professor of Wuhan University Law School.

The Procedural Rules for the Incorporation of the Third-Party Revocation Action into the Retrial Procedure——A Study Centered on Article 301 & 302 of the Interpretation of the Supreme People’s Court on the Application of the Civil Procedure Law of the People’s Republic of China

LIU Dong • 149 •

Laws and judicial interpretations in China put forward different requirements for commencing a retrial and a third-party revocation action ,which leads to different facts constituting the essential elements between the two types of proceedings. In view of this ,it is acceptable that a retrial and a third-party revocation action may yield different judgments on the same case. Such different judgments are not contradictory to each other because the identification of contradictory adjudication must be combined with the referee’s main text and the reasons for the adjudication ,and the essential facts are an important part of the reasons for the adjudication.

— 195 —