

# 论保险人的理赔核定义务

李 飞

(南开大学 法学院, 天津 300350)

**摘 要:**从规范保险人的理赔行为而言,有必要将保险人的理赔核定义务提升为统辖保险人核定保险事故的基本要求。保险人的理赔核定义务的法律性质是不真正义务。这一性质可作为对理赔核定义务予以解释和建构的法理基础。核定期间的有关规定是判断保险人是否违反了理赔核定义务的标准。核定期间的起始点应当是被保险人在发生保险事故后通知保险人的时间;2009年修订《保险法》时新增要求保险人对情形复杂的保险事故在30日内完成核定的规定应予坚持;《保险法》对于危险事故属于保险责任的情形并未规定该通知义务的具体内容,未来修法时极有必要继续完善和充实。当保险人违反理赔核定义务时,将面临失权和可能要承担损害赔偿的不利后果。

**关键词:**理赔核定义务;不真正义务;核定期间;失权;损害赔偿

**中图分类号:**D922.28 **文献标识码:**A **文章编号:**1009-0150(2019)03-0136-17

保险理赔立法的规制目标在于实现快速理赔、公正理赔。理赔是保险人履行合同义务的一个关键环节,影响着保险人的声誉和保险经济补偿职能的发挥,更直接关系着被保险人的切身利益。<sup>①</sup>保险法律体系的理赔规则应始终围绕着快速理赔、公正理赔予以建构与解释才堪称合理。立法部门先后在2002年和2009年有针对性地作了两次较大幅度的法律修订,成效显著。<sup>②</sup>鉴于理赔核定在保险理赔程序中的核心地位,本文专注于保险人的理赔核定义务,并试图以理赔核定义务统合保险人核定保险事故的相关行为。

现行法规定的理赔核定义务体系存在可疑之处。根据《保险法》及《保险法司法解释(二)》的相关条款之规定,保险人应当及时作出核定的要求始自保险人收到索赔请求后,且应在约定的期限或30日内核定完毕,并将核定结果通知被保险人或受益人。疑问在于,法律所规定的及时核定的要求是否可从独立的义务角度来理解,从而将有关规则纳入一个统一的体系以达到纲举目张之效。若可行,该义务的性质能否在既有的法学体系内得到解释与定位?再者,违

收稿日期:2018-11-20

基金项目:中央高校基本科研业务费专项资金“比例原则与注重人权的商业决策”(63182041);中央高校基本科研业务费专项资金“司法公正回应社会公正问题研究”(63192419)。

作者简介:李 飞(1981—),男,河北保定人,南开大学法学院副教授,司法与社会研究中心研究员。

<sup>①</sup>阎新建、刘守建:《中国保险法律与实务》,中信出版社1996年版,第78页;孙积禄:《保险法论》,中国法制出版社1997年版,第113页;王雨静:《保险法基础与实务》,中国政法大学出版社2014年版,第97页。

<sup>②</sup>一项针对杭州市太平洋保险市场理赔案件的调查显示,《保险法》修订之后,太平洋保险杭州中心支公司处理理赔案件的速度提高了38.6%。参见于娟娟:《保险理赔法律问题研究》,西南财经大学2012年法律硕士学位论文,第9页。

反该核定义务必然面临法律责任,但是否构成义务的违反尚需依赖期限规则、核定结果通知规则等作出判断。然而,在这些作为判断标准的规则本身就存有争议或可疑的情况下,就难以期待该类规则对督促保险人尽快核定产生规制效应,更何况现行法未明确违反理赔核定义务的法律后果也会削弱保险人尽快核定的激励。<sup>①</sup>这直接导致保险人在理赔上过分苛求索赔权利人,使“理赔难、理赔慢”成为我国保险市场长期存在的突出问题。快速理赔、公正理赔在现今的法律实践中仍然贯彻不力。例如,在中国保监会于2016年8月保险消费投诉情况的通报中,“理赔时效慢”名列合同纠纷的理赔投诉前三甲之首。<sup>②</sup>要摆脱这一现实窘境,其中的一个不可或缺的重点就是检讨、重构现有的理赔核定规则。

从当前的研究来看,我国学界在保险人的理赔核定义务方面的研究尚处于起步阶段,不仅文献极为少见,而且这些成果还缺乏从理赔核定义务的层面对相关制度作整体检视的意识。即便有少数学者针对现行法上关于核定义务的若干规则展开的分析作出了可圈可点的理论贡献,但因未能以理赔核定义务为出发点予以统筹规划,致使有关研究存在颇多可议之处。学术准备的不足自然会影响到立法的完善。由之,便难以实现对保险人的核定工作予以有效规制,也就更难以指望将被保险人或受益人从理赔难的困境中解救出来。与我国相反,美国的保险法总体上确立了保险人的理赔核定义务体系,<sup>③</sup>并罕见受到学界的批评,似可作为我们思考如何对应完善保险法的参考对象。

本文以快速理赔、公正理赔为指引,在厘定了理赔核定义务的独立地位及其不真正义务之法律性质的基础上,以不真正义务作为理赔核定义务的法理基础,发挥不真正义务的理论体系对理赔核定义务进行解释的支撑和指引作用。因此,本文主要从核定期间及其起始点、结束后保险人履行通知义务期间等方面重新审视了现行《保险法》的规定及有影响力的学术观点,并对保险人违反理赔核定义务的法律责任进行了初步探讨。

## 一、理赔核定义务的定位

为充分保护保险金请求权人的权益,保险法对保险人的诸保险核定行为均作出了程序性的规定。所以,核定保险事故不仅是保险人的合同义务,更是法定义务。虽然有不少学者将《保险法》第23条第1款中“保险人收到被保险人或者受益人的赔偿或者给付保险金的请求后,应当及时作出核定”的表述解读为保险人的理赔核定义务,<sup>④</sup>但是,一方面,这些解读均未尝试从保险人的理赔核定义务的视角囊括既有的理赔规则,仅泛泛地作为一种指称存在;另一方面,还有不少人对此有不同理解,即保险人作出核定并非独立的义务,而是附属于保险人履行赔偿或

<sup>①</sup>当然,正如后文所述,将保险人的理赔核定义务定性为不真正义务,违反该义务的法律后果就不再像看起来那样构成法律漏洞了,更像是立法者作出的有章可循的刻意安排。

<sup>②</sup>傅焯珉:《保险理赔纠纷的“两面”》,载《上海金融报》2016年10月14日第B15版。

<sup>③</sup>与美国相比,就英国保险法上保险人的理赔核定作为义务而言,其独立性似稍显不足,反而被认为是附属于保险人在合理时间内接受赔付请求并及时赔付的义务。See Robert Merkin, Colinvaux's Law of Insurance (Ninth Edition), London: Sweet & Maxwell & Thomson Reuters, 2010: 453.因此,本文主要参考美国保险法的相关内容进行探讨。

<sup>④</sup>仲晓燕:《经济法基础》,中华工商联合出版社2007年版,第115页;王建平:《经济法》(第二版),东北财经大学出版社2006年版,第190页;伍静:《汽车保险与理赔》,化学工业出版社2009年版,第104页。国家法官学院案例开发研究中心:《中国法院2014年度案例:保险纠纷》,中国法制出版社2014年版,第31页;沈志先:《金融纠纷案例精选》,上海人民出版社2005年版,第283页;华本良、王凯宏:《经济法概论》,东北财经大学出版社2013年版,第199页;董彪:《保险法判例新解》,社会科学文献出版社2011年版,第214页。

给付保险金的义务。<sup>①</sup>

究其实质,上述两种认识并未从作为一项独立的法律义务的层面把握保险人的理赔核定义务,使得与理赔核定相关的规则在立法设置、解释与适用方面呈现欠缺、不合理的局面,因而均不足取。并且,既有的相关研究基本上是泛泛地就规则论规则,且评述规则仅浮于表面,没有从理赔核定规则的实质入手,思想性、理论性尚待提升。本文则主张,保险人的理赔核定义务是基于快速理赔、公正理赔的要求专门针对保险人的理赔行为作出的法律约束。这一定位明确了保险理赔应围绕着保险人的核心地位展开,尤其是将保险人在理赔过程中的行为模式纳入统一的法律架构之内,从而建构为保险人的理赔核定义务,以期能够系统地对相关理赔规则予以梳理与整合。之所以强调所谓的“独立的法律义务”,是因为以往的观点不重视以独立的义务形态来统合理赔核定规则的价值,致使理赔核定规则总是被粗略地作为保险人的理赔规则的组成部分,从而不利于从规制角度提升保险理赔的效率。独立的法律义务层面上的理赔核定义务则意在突出该义务在理赔规则中有其独立地位,且在实质内容上具备独有的规则体系。这有利于从整体上审视及厘定理赔核定规则的性质,并因此引导业界聚焦于理赔核定规则的研究,以有利于相关规则的进一步完善,最终促进保险理赔效率的提高,致力于消除“理赔慢、理赔难”的沉痾积弊。

具体来说,保险核定通常是在保险人的控制下进行的工作。在保险理赔阶段,被保险人的合作、协助固然重要,但仅为辅助性质,保险人才是落实快速理赔、公正理赔要求的实践者。这不仅是因为保险人在经营活动中拥有资源、技能、信息等诸多方面的优势,也是保险人的角色定位使然。通常,保险人在掌握了危险事故发生并在被保险人或受益人提供相关证据材料后,对于是否属于承保范围的认定及理赔的处理,即进入保险人的控制之中。<sup>②</sup>这就是我国《保险法》第23条第1款所说的“核定”。就功能而言,保险人的核定“乃为确认其是否须为保险给付,即防御行为及赔偿金之提供,而非仅为保险金之给付”<sup>③</sup>。换言之,核定危险事故是保险金请求权人获得保险金赔付的必经程序,即便危险事故不属于保险合同约定的承保范围,经保险人及时核定与通知,被保险人也有机会适时采取措施保障其权利;特别是在责任保险的场合,可以避免被保险人无助地自行面对第三人的赔偿请求,使其购买保险以免于灾祸的核心目的的实现受到阻碍。<sup>④</sup>

然而,一方面,核定被认为是“保险人的内部流程,具体如何规范与操作,由保险人自行决定”;<sup>⑤</sup>另一方面,在确立了核定在理赔程序上毋庸置疑的正当性的前提下,鉴于保险人在核定理赔过程中的绝对优势地位和主导地位,为了防止保险人拒不理赔或拖延理赔,立法者又在差异中寻求共识,规定了保险人须遵守核定的法定期限及违反理赔核定义务的后果等内容。这就意味着,为了实现快速理赔、公正理赔的目标,在理赔阶段更有效地规制保险人之路径,莫如对保险人设置最低限度的普遍适用于各类理赔程序的框架性义务,此即保险人的理赔核定义

<sup>①</sup>郑云瑞:《保险法理论与实务》,江苏人民出版社2004年版,第49页;张世琦、刘士琳、程凤义:《法律顾问:卷五·保险与证券》,吉林人民出版社2008年版,第154页;王绪瑾:《保险专业知识与实务(中级)》,中国人事出版社、中国劳动社会保障出版社2007年版,第37页。全国经济专业技术资格考试用书编写委员会:《保险专业知识与实务(初级)》,辽宁人民出版社、辽宁电子出版社2007年版,第131页。

<sup>②</sup>See Steven Plitt, et al., *Couch on Insurance* § 198:1, New York: Thomson Reuters, 3d ed., 1997 & Supp., 2016.

<sup>③</sup>李志峰:《美国法上保险人处理赔案之义务——兼评我国保险法之相关规定》,《辅仁法学》2013年第46期,第248页。

<sup>④</sup>See Clyde M. Hettrick, *How an Insured Can Block a Carrier's Coverage Litigation Blitz*, 26 ENT. & SPORTS LAW 9, 10 (2008).

<sup>⑤</sup>李志强:《最高人民法院保险法司法解释精解》,中国法制出版社2016年版,第144页。

务,且“独立于保险人在保险合同上应遵守的其他义务”<sup>①</sup>。由之,从保险人的理赔核定义务角度出发,便可将看似散乱的理赔规则提纲挈领地予以体系化。这在比较法上也并非无迹可寻——比如,美国大部分州都在立法中明确了理赔核定义务是依其州之成文法所确定的法定义务。<sup>②</sup>据此可以说,保险人的理赔核定义务与英美法上保险事故发生后保险人的调查义务相对应,<sup>③</sup>并已为我国学者所认同<sup>④</sup>——为充分保护保险金请求权人的权益,保险法对保险人的保险核定行为作出了程序性的规定。因此,核定保险事故不仅是保险人的合同义务,更是法定义务。<sup>⑤</sup>

若不在这个意义上认同保险人的理赔核定义务,就委实难以理解樊启荣教授为何要费尽力气用大篇幅论证核定(樊启荣教授使用台湾地区保险学的术语“损失调查勘估”,并指明与我国《保险法》上的“核定”相对应)在理赔程序上的正当性。<sup>⑥</sup>然而,必须要指出的是,樊启荣教授也仅仅局限于论证核定在理赔程序上的正当性,没能进一步从保险人的理赔核定义务的视角对理赔相关规则作出系统解释,而是又遗憾地折回到了传统的分析路径上。这一立场倒是恰好呼应了台湾地区“保险法”当前所采行的立法例。然而,台湾地区的“保险法”尚无明文规定保险人的核定(调查)义务的现状,则被台湾保险法学者在新近的研究中认为“并不完备,应有加强之必要”<sup>⑦</sup>。相比之下,既然我国大陆地区的《保险法》已经明文规定了保险人的理赔核定义务,且显属进步,就理应向前再迈进一步,大胆主张以保险人的理赔核定义务统辖、囊括理赔程序中的相关规则,才有望在保险理赔的制度建构层面比肩域外先进法制,切实有助于继续推进保险理赔法律体系合理化、科学化。

再者,理赔核定义务的明晰化有助于改善保险索赔、理赔实务中出现的举证责任配置的混乱状况。保险事故发生后,根据《保险法》第22条的规定,索赔方在求偿保险金时,需要提供“其所能提供的”有关证明和资料,即完成了初步举证责任。其后,就理所当然进入了由保险人负责的核定阶段,保险人应当依法核定并据此对是否依约赔付保险金承担举证责任。但法律实践中远非这么简单明了、一目了然。譬如,在中国人寿保险股份有限公司龙岩分公司等诉连城县农村信用合作联社文亨信用社保险纠纷案中,被保险人死亡后,保险公司收到通知之后并未积极核定,而是两度通知死者家属向派出所报案,提供意外事故证据、死亡原因鉴定;而被保险人家属坚称这属于保险人的职责,并在保险人不作为的情况下将死者火化,导致最终无法判定被保险人是否属于意外事故死亡。对此,一审法院从举证责任配置的角度指出,保险人因举证不能应承担赔偿保险金的责任。同样遵循举证责任配置的路径,二审法院则将举证责任不能的原因归结为被保险人家属,并判决承担举证不能的法律后果,即保险公司不予赔偿。<sup>⑧</sup>从两审法

<sup>①</sup>See Guy O. Kornblum, John C. Ferry & Karen K. Lee, *Environmental Claims and Bad Faith: Contract Obligations That Mature into Extra-Contractual Lawsuits*, 52 OHIO ST. L. J. 1245, 1267 (1991).

<sup>②</sup>根据美国保险法律实务届人士的统计,美国已有48个州通过成文法形式对保险人施以核定(调查)义务。See John M. Bjorkman, et al., *Law and Practice of Insurance Coverage Litigation* § 2:2, Eagan: West Publishing, 2000 & Supp. 2016.

<sup>③</sup>See Malcolm A. Clarke, *The Law of Insurance Contract*, 2nd ed., London: Lloyd's of London Press, 1994: 677.李志峰:《美国法上保险人处理赔案之义务——兼评我国保险法之相关规定》,《辅仁法学》2013年第46期,第175-177页。

<sup>④</sup>“在财产保险中,事故和损失调查是理赔环节中最为重要的步骤,通常包括现场查勘、检验和损失评估两个重要内容。”贾林青、朱铭来、罗健:《保险法》,中国人民大学出版社2015年版,第110页。

<sup>⑤</sup>贾林青:《〈保险法〉判案新解》,中国人民大学出版社2011年版,第170-171页。

<sup>⑥</sup>樊启荣:《保险法诸问题与新展望》,北京大学出版社2015年版,第523-525页。

<sup>⑦</sup>李志峰:《美国法上保险人处理赔案之义务——兼评我国保险法之相关规定》,《辅仁法学》2013年第46期,第247-248页。

<sup>⑧</sup>中国人寿保险股份有限公司龙岩分公司等诉连城县农村信用合作联社文亨信用社保险纠纷案,福建省龙岩市中级人民法院民事判决书(2018)闽08民终181号。

院对该案件的对立裁判意见至少可以看出,继续围绕举证责任配置争辩下去也定然难有出路。为着力改变目前保险理赔实务中基于举证责任配置的不同认识而产生迥然不同的判决结论的局面,明确凸显保险人的理赔核定义务在现行法上的地位及其规范体系可谓至关重要的一个环节。

## 二、理赔核定义务的性质是不真正义务

理赔核定义务的法律意义在于,依法要求保险人通过从事必要行为以确定危险事故是否属于保险合同约定的承保范围。如前文所述,我国及美国的保险法都将理赔核定义务规定为法定义务。根据这一法定义务,保险人对被保险人提出赔款要求时,一方面须有迅速的处理,使被保险人及时获得给付,以维持经济生活的安定。另一方面须有公正的处理,所给付的保险金如果过于苛薄,将使业务推进遭受影响;如果过于宽厚,将使保费收入不胜负荷。两者过与不及,皆非所宜。<sup>①</sup>问题在于,理赔核定义务的性质为何?如果保险人违反理赔核定义务,被保险人是否可以诉请强制履行?法律后果是什么?

目前学界对理赔核定义务的性质讨论较少。<sup>②</sup>本文认为,从性质上说,保险人的理赔核定义务是一种不真正义务。通说认为,所谓不真正义务,又称对己义务,系行为人对自己的义务,如有违反,仅由行为人承担权利减损的不利益。<sup>③</sup>鉴于不真正义务并非给付义务,所谓违反不真正义务的法律效果,仅系减损行为人之权利,相对人并不得主张“债务不履行责任”的救济方式,<sup>④</sup>且通常亦不发生损害赔偿。<sup>⑤</sup>不真正义务被认为是“交易注意合理配置的产物”。<sup>⑥</sup>前文论及发挥理赔核定义务之统合作用的缘由时,实际上说的就是基于双方当事人在地位、能力上的差别而产生的交易注意的要求。其内在机理即通过合理配置交易注意引导当事人在考量可预计的后果基础上决定是否履行义务。既然理赔核定义务本质上与不真正义务相契合,那么,如果保险人的理赔核定义务确实符合不真正义务的属性,那就可以直接适用不真正义务的法理,无须另起炉灶创制其构造、效力,并有利于促进整个法律体系的协调、融贯。相反,如不能在性质上对理赔核定义务予以这般厘定,将有违法律体系化的基本要求。那就不仅难以确切理解和把握相关规则的准确意涵,还会在大方向上阻碍对该规则的完善。

首先,保险人的理赔核定义务与不真正义务一样都属于独立的义务。不真正义务是一种独立的义务形态,不依附于其他义务而独立存在。<sup>⑦</sup>如前文所述,在我国学界,保险人的理赔核定义务是否是一项独立的义务形态向来有争议。本文主张以保险人的理赔核定义务统辖理赔过程中该阶段的相关规则,肯定理赔核定义务作为一项独立义务的理论诉求。

其次,理赔核定义务是一种法律明确规定的保险人针对其自身的作为义务。现行《保险法》明确规定了保险人的理赔核定义务,而且这种义务是专门对保险人提出的要求,而作为相对方的投保人、被保险人或受益人并非该项义务指向的对象。

<sup>①</sup>袁宗蔚:《保险学》(二十一版),台北:合作经济月刊社1981年版,第212页。

<sup>②</sup>有法官在对一例保险案件作出评析时提出,保险人赔付保险金是主义务,及时通知核定结果是附随义务,核定是为了正确理赔、防范道德危险而实施的内部程序。参见何建:《保险人未及时作出核定的赔偿责任解析——上海一中院判决王艳诉安诚财险公司财产保险合同纠纷案》,《人民法院报》2016年12月1日第6版。显然,这还是没有指出理赔核定义务的性质。

<sup>③</sup>王泽鉴:《债法原理(一)——基本理论·债之发生》,台北:自版2009年版,第51页。

<sup>④</sup>陈佑环:《真正还是不真正?论工程契约中业主办力行为之性质——最高法院97年台上字第360号民事判决之评释》,《法令月刊》2011年第8期,第17页。

<sup>⑤</sup>林信和:《论不真正义务》,《月旦法学教室》2007年第52期,第12页。

<sup>⑥⑦</sup>王冰:《论不真正义务》,中国政法大学2007年民商法专业硕士学位论文,第17、第10页。

再次,理赔核定义务与不真正义务“一种为了自己利益的行为要求”<sup>①</sup>相符合。面对被保险人做出的保险事故发生的通知及索赔请求,保险人进行的理赔核定工作首先是基于自身的利益可谓是不待言,而为了防范保险人在理赔核定中拖延造成不利于被保险人的负面影响,通过设定“义务”的方式来呈现仍然不能改变保险人为了自己的利益而受拘束的本质。不仅如此,这种义务的设定客观上也有利于作为对方当事人的被保险人。因此,以不真正义务为模型对理赔核定设定义务符合双方当事人的利益。此外,违反理赔核定义务的后果与违背不真正义务的后果相一致。从法理上来说,不真正义务被认为是一种强度较弱的义务,主要特征之一就是相对人通常不得请求强制履行。<sup>②</sup>这一点在很大程度上反映到了《保险法》的立法成果中——我国《保险法》并未将强制履行作为保险人违反理赔核定义务的救济方式,主要是因为核定危险事故是保险人自己开展的一项专业而复杂的工作,作为义务不适宜强制履行。所以,实务中被保险人为了避免损失扩大往往自行委托有资质的评估机构进行评估的做法得到法院的支持。<sup>③</sup>实际上,这是由于理赔核定义务不属于给付义务使然,因此相对人不得请求履行。这一点在美国保险法上得到印证,即收到被保险人的危险事故通知或自其他渠道获知危险事故之后,保险人若不依法履行理赔核定义务,被保险人不得以诉讼强制要求保险人进行核定行为。<sup>④</sup>另外,在司法实践中,美国法院就保险人违反理赔核定义务的判决表明,保险人对于其本来可在保险合同上主张的抗辩(defense)将被作为弃权(waive)对待。<sup>⑤</sup>发生权利减损的后果实质上是保险人对自己利益的疏忽或放弃,被保险人并没有任何过错可言,因而不可归责于被保险人。就此而言,保险人的理赔核定义务作为对己义务不适合诉请强制履行,且违反义务的直接后果是“对于自己权利受到减损,债权人并不得向他方当事人损害赔偿”。<sup>⑥</sup>这刚好符合不真正义务的基本特征,因此可谓是不真正义务的一种形态。

最后,在法律责任形态配置方面,保险人违反理赔核定义务并不因之直接承担损害赔偿责任,这与违反不真正义务的法律效果相符。作为违反不真正义务的效果,法律通常将义务人承担损害赔偿责任的法律责任承担方式予以排除。而保险人违反理赔核定义务并不直接就意味着保险人要因此承担损害赔偿责任的法律责任(详见后文第四部分)。这与违反不真正义务在法律效果上排除损害赔偿责任的安排可谓如出一辙。

就此而言,保险人的理赔核定义务的法律属性是不真正义务的观点获得论证。这对于从理赔核定义务的定性上支撑理赔核定义务的合理性及进一步完善理赔核定义务的规范体系均有不可忽视的意义。

### 三、履行理赔核定义务的期限

理赔核定义务的期限是判断保险人是否依法履行理赔核定义务的标准。换言之,保险人是否因违反了不真正义务性质的理赔核定义务而承担(后文会述及的)法律责任主要是借助相关期限规则来具体衡量的。于是,在个案中,判定保险人是否应当承担违反核定义务的法律后果时,必然要从保险人有无违反理赔核定的相应期限规则予以确定。因此,保险人履行理赔核定

①王冰:《论不真正义务》,中国政法大学2007年民商法专业硕士学位论文,第9页。

②江朝国:《保险法逐条释义》(第二卷·保险契约),台北:元照出版公司2013年版,第648页。

③王静:《保险案件司法观点集成》,法律出版社2016年版,第190-191页。

④李志峰:《危险事故发生后保险人之调查义务——以美国法之发展为核心》,《中正财经法学》2017年第15期,第12页。

⑤Squires v. Town of Islip, 697 F. 2d 66, 69 (2d Cir. 1982); North American Capacity Ins. Co. v. Brister's Thunder Karts, Inc., 287 F. 3d 412, 416-17 (5th Cir. 2002).

⑥汪信君:《保险法告知义务之义务性质与不真正义务》,《台大法学论丛》2006年第36卷第1期,第2页。

义务时要特别留意法律规定的或者合同约定的核定期限。随着《保险法》及司法解释关于核定期限的规定愈加完善,司法实践中对保险人核定保险事故的期限已经有了较为一致的判断标准,投保人、被保险人、受益人无疑对此也有了更为清晰的认识。如果保险人在实务中不认真落实相关要求,不仅要在诉讼中承担败诉的法律后果,还会严重影响保险人在保险消费者眼中依法合规经营的形象。为了更有效地推动保险人在快速、公正理赔理念的指导下履行理赔核定义务,平衡保险人与被保险人之间的利益关系,本文对现行法上关于理赔核定义务的起始点、核定期限、理赔核定义务结束后保险人履行通知义务的期限等规定逐一分析,并提供改进建议。

### (一)核定期间的起始点

理赔核定义务始自核定期间的开始,因此核定期间如何计算对于解决理赔时限久拖不决的理赔难问题尤为关键,可谓实现快速理赔的第一步。现行《保险法》将核定期限的起始点规定为保险人收到保险索赔的请求后。围绕核定期间的起始点,长期以来有四种代表性的观点:(1)被保险人通知保险人危险事故发生之后;(2)被保险人初次提交相关资料之后,即现行法采纳的观点;(3)提交(包括补充提交)索赔资料齐备之后;(4)先行给付部分保险金的起始点为保险人收到与保险索赔有关的证明、资料后,除此之外的其他情形的起始点限定为保险人收到被保险人的赔付请求之后。<sup>①</sup>这四种主张虽然观点鲜明,但基本上都欠缺深入论证及观点交锋。为此,下文将分别对四种观点予以辨析。

后两种观点的不足之处较容易甄别。第四种观点明显不可行。该观点将起始点分成两种情形的原因尚不清楚,如果说是由先行给付的情形过于复杂所致,那就更需要保险人及早核定保险事故,而非继续等待被保险人提交索赔资料。何况,是否属于先行给付的情形往往也要在保险人开始核定之后才能确定,因而,该观点的支持者也直言这种观点“会给保险人的实务操作带来严重的困扰”<sup>②</sup>。第三种观点也存在类似问题。首先,如果保险人履行理赔核定义务全然依赖于被保险人提交的证明和资料,必然更容易发生保险欺诈,而且与保险人实际具备的核定能力不相匹配。其次,“无论怎样设计理赔程序,保险人均不得损害保险消费者之利益。”<sup>③</sup>若核定期间自被保险人将证明资料提交齐全之后起算,在理赔实践中弥足重要的包括现场查勘、损失确定在内的查勘定损这一理赔核心环节将在法律上面临空白。<sup>④</sup>可以预见,这会对被保险人、受益人的利益保护造成重大不利。最后,待索赔资料全部提交之后保险人再启动核定程序,显然不利于保险人尽早介入调查,必然对事故认定的真实性、性质、原因、损失程度产生负面影响,进而造成保险人拖延、拒赔的局面。这显然与快速理赔、公正理赔的要求背道而驰。

最大的争议发生在前两种观点之间。由于现行法采纳的是第二种观点,并被认为是讲究逻辑且富有合理性(logical and fair)。<sup>⑤</sup>所以,主张核定期间始自保险事故发生通知之后的第一种观点其实就是在批判现行法的规定。本文对现行法采纳的第二种观点提出如下质疑:

第一,提交证明材料作为附随义务的要求与第二种观点不合。因为被保险人对保险标的及

<sup>①</sup>樊启荣:《保险法诸问题与新展望》,北京大学出版社2015年版,第528页;詹昊:《新保险法实务热点详释与案例精解》,法律出版社2010年版,第177页。

<sup>②</sup>詹昊:《新保险法实务热点详释与案例精解》,法律出版社2010年版,第177页。

<sup>③</sup>温世扬:《保险法》(第三版),法律出版社2016年版,第168页。

<sup>④</sup>姚琴:《新〈保险法〉对理赔程序与时限的法律规制研究》,《中国保险》2013年2月号,第36页。

<sup>⑤</sup>Jing Zhen, Chinese Insurance Contracts: Law and Practice, New York: Informa Law from Routledge, 2016: 452.

危险事故发生后的有关具体信息更为了解,所以,由索赔人向保险人提交证明资料最为经济合理。除了从成本的角度考虑外,在法律上又该如何看待被保险人提交证明资料的性质则鲜有人讨论。鉴于保险合同当事人之间存在信赖关系,彼此互负诚信善意与公平交易之义务。<sup>①</sup>危险事故发生之后,诚信善意与公平交易义务体现在保险人一方的表现就是对危险事故之及时核定,快速理赔,并在责任保险中保障被保险人从第三人求偿的困境中得以脱身。<sup>②</sup>在此过程中,为了协助保险人核定保险事故,被保险人作为合同关系的当事人或关系人也应基于诚信原则负有提交证明资料的义务。<sup>③</sup>并且,被保险人提交证明资料的义务不但具备辅助保险人通过核定予以理赔的功能,而且具有节约核定成本、维护保险人的财产利益的功能。<sup>④</sup>因此可以推论,被保险人提交证明资料的义务在法律性质上系附随义务,且在内容上表现为协作义务,当无疑义。既然被保险人提交证明资料的义务是附随义务,那就意味着保险人不能诉请被保险人履行该义务。即使保险人在实务中通常会将被保险人提交证明资料的义务写入保险合同,但受附随义务性质所限的结果正如保险法律实务人士所言:保险人无权要求被保险人提供合同明确约定的范围以外的证明资料;如该约定为概括式表述,就应作有利于被保险人的理解。<sup>⑤</sup>如此一来,保险人不能全然依赖被保险人提供证明资料,仍须对保险事故的性质、原因、所造成的损失、须赔付的范围与比例进行综合调查。我们有理由说,被保险人提供证明资料的义务不能取代保险人的理赔核定义务。<sup>⑥</sup>另外,如上所述,由于提交证明资料的义务是一种辅助保险人核定事故的协助义务,并无独立存在的价值——必须要和保险人的理赔核定义务结合起来才能发挥其效用。因此,在法律上自然不宜将被保险人提交证明资料的义务和保险人的理赔核定义务区隔开来,而把二者作为有机整体统一到同一个阶段才是最佳的法律安排。在此意义上,将被保险人初次提交相关资料之后作为保险人理赔核定义务起始点的第二种观点不符合附随义务的法律性质,因此,现行法的这种规定值得进一步检讨。

第二,以被保险人初次提交证明资料之后作为核定期间的起始点不利于实现快速理赔。保险人履行理赔核定义务通常要依赖被保险人提交的相关证明资料,为防止保险人不合理地反复要求索赔权利人提交各种证明资料拖延理赔,<sup>⑦</sup>现行《保险法》于第22条第2款将补充证明资料的要求限定为一次,且补充提交证明资料的时间被排除在保险人的核定期间之外。从法律关系的另一端来说,被保险人或受益人有义务补充提交证明资料;否则,保险人将拒绝接受其索赔请求。<sup>⑧</sup>问题在于,如果索赔权利人提出索赔请求时提交的证明资料不符合保险合同的约定,经保险人要求补充提供仍无法完成或者不能及时完成,保险人就会得到迟延履行赔偿的法律借

<sup>①</sup>See Coleman Dupont Homesy v. Vigilant Ins. Co., 496 F. Supp. 2d 433 (D. Del. 2007).

<sup>②</sup>See Clyde M. Hettrick, How an Insured Can Block a Carrier's Coverage Litigation Blitz, 26 ENT. & SPORTS LAW 9, 10 (2008).

<sup>③</sup>保险合同附随义务一般发生在投保人与保险人之间,但在特殊情况下,被保险人等第三人也会成为附随义务的主体。参见蔡涛:《论保险合同附随义务》,厦门大学2006年法律硕士学位论文,第15页。

<sup>④</sup>See Digby C. Jess, The Insurance of Commercial Risks: Law and Practice (3rd edition), London: Sweet & Maxwell, 2001: 29-30.

<sup>⑤</sup>杜杰锋:《保险合同纠纷中举证责任的分配》, <http://www.66law.cn/domainblog/78234.aspx>, 2018年2月1日访问。

<sup>⑥</sup>有人正确地指出,被保险人提供相关证明资料仅是发挥辅助功能,并不能取代保险人的核定。樊启荣:《保险法诸问题与新展望》,北京大学出版社2015年版,第527页;姚琴:《新〈保险法〉对理赔程序与时限的法律规制研究》,《中国保险》2013年2月号,第36页。

<sup>⑦</sup>本书编写组:《中华人民共和国保险法解读》,中国法制出版社2009年版,第58页;安建:《中华人民共和国保险法(修订)释义》,法律出版社2009年版,第55页。

<sup>⑧</sup>贾林青:《保险法》(第三版),中国人民大学出版社2009年版,第141页。

口。<sup>①</sup>台湾地区台南地方法院审理的一个人寿保险的理赔案件,按照保险合同的约定,受益人向保险人进行索赔请求时须一并提交被保险人的死亡证明书及除户户籍誊本,但被保险人的家属拒绝提供,保险人罔顾受益人对相关证明资料求之而不得的困境仍作出了拒绝理赔的决定得到了法院的支持。<sup>②</sup>这个判决结果所代表的观点被评价为“不仅有害于一般人民对于保险人之信赖,更不利于整个保险制度之发展”<sup>③</sup>。对这类案件,我国大陆地区学者及司法实践均主张,被保险人提交证明资料的义务以必要、可能、适度为限;保险合同的约定超出这一范围的情况下,转由保险人负责。<sup>④</sup>然而,现行法并无相关规定支持这种突破合同约定效力的主张。何况,还有人特别指出,要严格以保险合同的约定为标准判断索赔权利人提供的证明资料完备与否。<sup>⑤</sup>在我国《保险法》未像发达国家的保险法那样规定“保险人可以要求的资料,以投保人或被保险人在公平合理原则情况下所能获得的为限”之前,<sup>⑥</sup>为保持逻辑一致,我们不宜一方面主张以保险合同约定为准,另一方面又贸然倡导突破合同的约定。

再者,各保险公司都有一套详细严密的理赔程序,要求被保险人提供的证据一般是由指定的国家机关、特定部门出具。<sup>⑦</sup>而令人无奈且又绝非罕见的是,有些机关、部门出具证明的过程冗长、拖沓,进而导致理赔程序进展不畅,给投保人、被保险人或受益人带来诸多不便。<sup>⑧</sup>这可以看成是将索赔权利人提交证明资料作为核定期间起始点所面临的又一现实难题。

第三,核定期间始自保险事故发生通知之后的观点与现行《保险法》的有关规定更协调。《保险法》第21条规定了保险事故发生后被保险人及时通知保险人的义务以及违反该义务的后果。在法律上设置该通知义务的目的和要求被保险人提交损失证明的目的非常相似:都是为了让保险人有充分的机会来调查损失,防止保险诈骗,避免证据失效或湮灭。<sup>⑨</sup>否则,等到被保险人提交保险事故有关的证明资料再开始核定,便不能起到督促保险人尽早开展查勘定损工作的效果,<sup>⑩</sup>至少在一定程度上会给探查、厘定标的物的损失状况带来困难,这对被保险人的权益保护也难谓周全。<sup>⑪</sup>况且,保险人开始核定保险事故后就主导、控制了局面,再加上被保险人仍有义务提交证明材料予以辅助,保险人长期积累的理赔经验足以有效降低核定难度,节省理赔成本。事实上,我国的保险实践恰当地呼应了将保险事故发生通知之后作为核定期间的起始点的见解——保险公司应当在接到通知后,及时对事故的真实性、性质、原因、损失程度等进

①樊启荣:《保险法诸问题与新展望》,北京大学出版社2015年版,第527页。

②台湾台南地方法院105年度保险字第2号民事判决。

③李志峰:《保险人于保险事故发生后之调查义务——评台湾台南地方法院105年度保险字第2号判决》,《裁判时报》2017年第58期,第62页。

④樊启荣:《保险法》,北京大学出版社2011年版,第104页;史探进:《保险法原理与实务研究》,科学出版社2009年版,第148页;李平安:《保险事故赔偿实务》,中国检察出版社2008年版,第83页;等等。

⑤白彦、张怡超:《保险消费者权益保护研究》,中国法制出版社2016年版,第219页。

⑥保险法发达国家的立法例均规定“保险人可以要求的资料,以投保人或被保险人在公平合理原则情况下所能获得的为限”。至于哪些属于必要或合理,只有仰赖法院在判决时按当事人的状况加以判断了。樊启荣:《保险法》,北京大学出版社2011年版,第104页。

⑦许崇苗、李利:《最新保险法适用与案例精解》,法律出版社2009年版,第284-285页。

⑧于娟娟:《保险理赔法律问题研究》,西南财经大学2012年法律硕士学位论文,第2-3页。

⑨[美]小罗伯特·H.杰瑞、[美]道格拉斯·R.里士满:《美国保险法精解》(第四版),李之彦译,北京大学出版社2009年版,第285页。

⑩李平安:《保险事故赔偿实务》,中国检察出版社2008年版,第90页。

⑪樊启荣:《保险法诸问题与新展望》,北京大学出版社2015年版,第528页。

行确认；<sup>①</sup>保险公司经常以投保人、保险人或受益人没有及时通知为理由拒赔。<sup>②</sup>

与此类似，美国保险法的实践表明，在被保险人就保险事故或第三人的赔偿请求或诉讼等通知保险人之后，抑或保险人通过其他途径实际上已经知道发生了保险事故之后，保险人即产生理赔核定义务，<sup>③</sup>除非保险合同明文约定了保险人履行理赔核定义务附有前提条件，而被保险人却并未依之而行。<sup>④</sup>

综上，现行《保险法》将被保险人初次提交保险事故证明资料之后作为保险人履行理赔核定义务的起始点存在问题。相较而言，将被保险人在发生保险事故后通知保险人的时间作为核定期间的开始是最佳方案。

## （二）核定期限

根据《保险法》第23条第1款对核定期限的规定，保险合同当事人有约定的从约定；没有约定的，保险人应对索赔请求及时进行核定；没有约定且情形复杂的，保险人应当在30日内作出核定。其中，《保险法》第19条关于格式条款无效情形的规定可以用来防止保险人利用“约定”架空“及时核定”的限制自无疑义。<sup>⑤</sup>值得注意的是，有学者对2009年修订《保险法》时新增30日内完成核定工作的要求提出质疑，认为不但“情形复杂”的判断标准不明确，而且30日的法定期限的规定因缺乏弹性在立法技术上也不妥当。<sup>⑥</sup>

本文对此持反对态度。第一，2002年《保险法》第24条未对保险人“及时作出核定”的时限予以具体规定的做法本身不应该成为问题。由于保险种类及个案的差异，不可否认，委实难以通过法律对保险人核定期限直接作出明确而具体的规定。美国也不例外，在法令无明文规定的情况下，通常认为保险人应于合理期限内完成核定工作。<sup>⑦</sup>而对合理期限的理解则由法院根据每个案件的个别情况进行权衡判断。<sup>⑧</sup>

第二，由法条明文对核定期限作出具体规定在学理上虽非必须，但从现实性出发仍属必要。未对核定期限作出具体规定之所以会成为问题，恰恰是因为欠缺“一个公正的衡量标准和监督标准”，而为保险人拖延理赔埋下了隐患。<sup>⑨</sup>理论上讲，这可以通过两种方式来解决：一是确定评估核定期限是否合理的考量因素；二是规定一定的期限。前者并非不可行。比如，对此，有人建议，应考量具体个案的复杂程度、证据及证人取得容易程度，被保险人就保险事故通知保险人是否有所迟延等。<sup>⑩</sup>该建议虽有建设性，但因不确定性较大，仍有待审判经验的长期积累。后者因更具明确性而更适应当前的司法实践，所以更能满足现阶段的立法期待。为此，2007年修订《保险法》时参考了司法实践的经验总结，专门针对容易引起理赔迟延的复杂情形，

①孟龙：《保险消费者权益保护指引》，中国金融出版社2008年版，第39页。

②论者正确地指出，保险公司因未收到及时通知而拒赔须有如下前提：有证据证明投保人、被保险人或受益人主观上存在故意或者重大过失没有及时通知，或者这一行为客观上导致保险事故的性质、原因、损失程度等难以确定的。王俊娜：《我的第一本保险业入门书》，人民邮电出版社2014年版，第160页。

③See David Polin, *Insurer's Failure to Investigate Claim in Good Faith*, 46 Am. Jur. Proof of Facts 3d 289 (2017).

④See Allan D. Windt, *Insurance Claims & Disputes* § 2:1, New York: Shepard's/McGraw Hill, 6th ed., 2012 & Supp. 2017.

⑤詹昊：《新保险法实务热点详释与案例精解》，法律出版社2010年版，第177页；贾林青：《〈保险法〉判案新解》，中国人民大学出版社2011年版，第170-171页。

⑥樊启荣：《保险法诸问题与新展望》，北京大学出版社2015年版，第529页。

⑦See Allan D. Windt, *Insurance Claims & Disputes* § 2:3, New York: Shepard's/McGraw Hill, 6th ed., 2012 & Supp. 2017.

⑧Those Certain Underwriters at Lloyds, London v. Gray, 49 A. D. 3d 1 (2007).

⑨李华：《中国保险理赔制度的路径选择与立法完善》，载王保树：《中国商法年刊：和谐社会构建中的商法建设》，北京大学出版社2008年版，第614页。

⑩李志峰：《危险事故发生后保险人之调查义务——以美国法之发展为核心》，《中正财经法学》2017年第15期，第20页。

将核赔时限具体化为30日。<sup>①</sup>30日作出核定的规定具有进步意义,通过严格的立法强制保险人切实履行对权利人的保险合同义务,加大了对保险人理赔的约束和遏制,<sup>②</sup>减少了保险人利用理赔期限规定的疏漏恶意拖延时间的可能性。<sup>③</sup>

第三,保险事故是否为情形复杂属于事实判断,保险公司与公众一般不会对此有相反认识。随着保险市场近年来开放性的加大及竞争性的增强,保险公司的经营已经呈现出日益规范化、专业化的态势。<sup>④</sup>基于声誉竞争的考虑,保险公司也不会对明显不属于复杂情形的核赔予以拖延而违反及时核定的法律规定。即使在难辨是否属于情形复杂之际,也还可以综合考虑如下因素:索赔的数额、对更多信息和更深入调查的需求、向保险公司总公司报告索赔的需要,等等。<sup>⑤</sup>随着社会公众保险意识的增强和保险知识的增加,社会公众与保险公司对于所核定的保险事故是否属于复杂情形的判断有望渐趋一致。例如,自2009年修订《保险法》时增加了“情形复杂的,应当在三十日内作出核定”的规定以来,借助“北大法宝”对该条文设置的“法宝联想”功能进行检索,可以发现,“部门规章”“司法解释”“地方法规规章”“案例与裁判文书”“法学期刊”“修订沿革”“条文释义”“法学文献”条目下等均无对“情形复杂”的界定甚或相关争议的内容。这说明无论是保险公司还是公众对此问题形成的事实判断迄今未见出入。这当然与社会公众长期以来对保险制度的充分理解与接受密不可分。这也佐证了对保险事故是否属于复杂情形在保险公司和社会公众之间通常不会产生分歧的观点。当然,为了防止情形复杂的保险事故在30日内难以完成核定的情况发生,法律允许当事人在保险合同中另行作出合法约定。保险实务中,为推进快速理赔,确实有一些保险公司在保险合同中增设了关于核定期限的单独协商条款:不仅对情形复杂的核定在期限上作出了合法又合理的约定,还对情形不复杂的核定在期限上作出了符合实际情况和及时核定要求的约定。<sup>⑥</sup>

### (三)核定期限结束后保险人履行通知义务的期限

核定期限结束之后,不论核定结果如何,保险人均应该在合理期限内将核定结果通知被保险人。在保险实践中,假如没有法律的强制要求,保险公司并不一定将保险索赔的结果及时告知被保险人或受益人,有可能出现被保险人在索赔后长时间得不到保险公司明确答复的情况。为此,有必要将核定结果及时通知被保险人的要求作为保险人的义务明确规定到法条中。在法律性质上,此及时通知核定结果的义务,是由最大诚信原则所产生的保险人的法定义务、附随义务。<sup>⑦</sup>保险人如果违反了该通知义务,将造成后文所述的法律效果。比如,在美国的加州、康涅狄格州、内布拉斯加州等,甚至有可能被法院判定构成侵权性质的恶意行为。

然而,令人遗憾的是,现行《保险法》虽然在第23条第1款规定“保险人应当将核定结果通知被保险人或者受益人”,但尚难称之为对保险人的通知义务作出全面而系统的规定。有人指出,2002年修订《保险法》时明确规定了保险公司向被保险人通知核定结果的义务。<sup>⑧</sup>实际上,彼时的《保险法》只是在第25条针对保险事故不属于保险责任情形下的通知义务作出了初步规定,

①郑伟、贾若:《保险法》,中国发展出版社2009年版,第102页。

②王伟:《保险法》,格致出版社、上海人民出版社2010年版,第114页。

③詹昊:《新保险法实务热点详释与案例精解》,法律出版社2010年版,第176页;奚晓明:《保险案件审判指导》,法律出版社2015年版,第162页。

④冯占军、李秀芳:《中国保险企业竞争力研究》,中国财政经济出版社2012年版,第4页。

⑤See Jing Zhen, *Chinese Insurance Contracts: Law and Practice*, New York: Informa Law from Routledge, 2016: 451.

⑥See Jing Zhen, *Chinese Insurance Contracts: Law and Practice*, New York: Informa Law from Routledge, 2016: 451. 穆晓军、袁朝晖:《华泰之道:探索中国保险企业的发展之路》,中信出版社2014年版,第134页。

⑦李志强:《最高人民法院保险法司法解释精释精解》,中国法制出版社2016年版,第144页。

⑧袁力:《保险法修正解读》,中国物价出版社2003年版,第34页。

肯定了保险人将核定结果通知被保险人的义务,但对于何时通知,通知的方式等都没有涉及,更没有对保险事故属于保险责任时保险人的通知义务作出具体、细致的规定,因而毫无可操作性可言。2007年修订《保险法》时在这方面有较大改进。第24条对保险事故不属于保险责任的情形,规定了保险人履行该通知义务的期限(“自作出核定之日起三日内”)和方式(“通知书”附加“说明理由”)。但对保险事故属于保险责任的情形,则没有任何改变。立法者的逻辑或许在于,既然都已经核定保险事故属于保险责任了,又规定了赔付期限,便无必要再规定保险人将核定结果通知被保险人的义务的具体内容了。

本文认为,即便是保险事故属于保险责任的情形,保险人仍负有通知被保险人的义务,并极有必要在法条上作出具体规定。首先,该义务与紧随其后的保险人赔付义务关联密切。由于《保险法》一直以来都坚持保险人赔偿或者给付保险金以保险人与被保险人或者受益人达成赔偿或者给付保险金的协议为前提。双方达成赔付协议需要保险人将保险事故属于保险责任的核定结果及时通知被保险人或者受益人,只有当被保险人或者受益人知道核定结果后才有可能与保险人达成赔付协议。在保险人自主核赔体制之下,未来约束保险人促成赔付协议的一种理想的、待探讨的机制应当是规定保险人在一定期限内必须达成赔付协议,否则就要承担一定的不利后果。<sup>①</sup>这才会有利于促使被保险人或受益人及时与保险人进行沟通并最终达成赔付协议。而达成赔付协议的法定期间当然应以保险人通知核定结果的时间为基础开始起算。另外两种既有的方案——无论是经过合理期间无法达成赔付协议时由保险人提存,<sup>②</sup>还是通过修法径行删除达成赔付协议的规定之后确立即时赔付机制<sup>③</sup>——同样需要保险人将核定结果及时通知被保险人或者受益人,之后才能正式进入保险人赔偿或者给付保险金的阶段。因此,从与赔付保险金相关联的角度而言,保险人将核定结果通知被保险人的义务应明文予以规定。

其次,有利于被保险人或者受益人适时作出后续安排。保险人在核定保险事故期间,被保险人或者受益人处于翘首以盼的期待之中,无论保险事故最终是否落入保险责任范畴,被保险人或者受益人只有及时得到通知才能决定是否采取适当措施来保护其自身利益。<sup>④</sup>特别是存在第三人的责任保险の場合,保险合同是否能够以及在多大程度上发挥保障心境安宁的作用与保险人是否及时通知核定结果有密切关系。除了保险人在核定结束后的通知义务之外,为了更有效地保护被保险人的利益,美国普通法甚至还另行设定了保险人的实时通知义务,将保险人的通知义务提前至核定完毕之前——要求保险人即使是在核定过程中发现有可以减免其保险责任的抗辩或者有主张抗辩之可能时,也应当将这一情况详细地通知被保险人。<sup>⑤</sup>美国法上保险人的实时通知义务以最周到地维护被保险人的利益为出发点,可以使被保险人在尽早获知保险人承担的保险责任减免的抗辩之后,及早有针对性地采取相关应对措施,最大限度地维护被保险人的利益。这对我国未来继续完善《保险法》有借鉴价值。

2007年修订《保险法》时未注意到充分、全面完善保险人将核定结果及时通知的义务问题。

①之所以在这里提出未来的改进期待,是因为自主核赔体制导致双方难以达成赔付协议的案例绝非罕见,因此造成拖延理赔的现象非常严重。相关分析可参见于娟娟:《保险理赔法律问题研究》,西南财经大学2012年法律硕士学位论文,第10页;樊启荣:《保险法诸问题与新展望》,北京大学出版社2015年版,第531页;傅焯珉:《保险理赔纠纷的“两面”》,载《上海金融报》2016年10月14日第B15版。

②马宁:《保险法理论与实务》,中国政法大学出版社2010年版,第213页。

③樊启荣:《保险法诸问题与新展望》,北京大学出版社2015年版,第534页;白彦、张怡超:《保险消费者权益保护研究》,中国法制出版社2016年版,第234页。

④AIU Ins. Co. v Investors Ins. Co., 17 A. D. 3d 259, 793 N. Y. S. 2d 412 (2005).

⑤Griggs v. Bertram, 88 N. J. 347, 443 A. 2d 163, 168-171 (1982).

未来修法时,最低限度上应通过法律明确规定:保险人将核定结果通知被保险人或者受益人的义务应一并适用于保险事故属于保险责任的情形。这起码会从立法层面系统解决保险人是否应该通知、何时通知及以何种方式通知等问题。当然,最佳化修法方案是同时配套引入上述美国法上的保险人实时通知义务。在现行法修订之前,本文建议在司法实践中类推适用第24条的规定以起到规制作用。

#### 四、违反核定期间有关规定的法律后果

保险人违反理赔核定义务的情形有多种。与核定期间有关的情形大体有三种,分别和前文论及的核定期间的起算点、核定期间、核定期间的结束相对应:保险人未核定;<sup>①</sup>保险人未能完成核定;保险人完成核定,但未于合理期间内通知被保险人,或未详实叙明其得主张之抗辩。前两种情形可谓是保险人怠于履行理赔核定义务,后一种情形当然是保险人怠于履行通知义务。然而,不管是哪种情形出现,总会导致保险人拖延理赔乃至干脆拒绝理赔的后果,从而引发投保人、被保险人或者受益人的维权行动。鉴于这些问题与保险人违反核定期限的规定有直接关系,本文即从如何规制保险人的角度分析保险人违反核定期限的规定产生的法律后果。

##### (一)失权

核定期间是法律赋予保险人的期限利益。保险人的理赔核定义务,并不局限于及时到事故现场勘验。保险人在收到被保险人赔偿或支付保险金请求后,除了及时核查事故性质、原因和损失程度之外,还应对保险事故赔付事项进行确定,并给对方以明确答复。这个过程需要一定时间才能完成。所以,即便是法律在提出及时核定的要求之外,还对情形复杂的核定另外规定了核定期间,但这绝非只顾及被保险人的利益,而是在科学计算的基础上,仍然周全地考虑了保险人完成核定工作通常需要花费的时间,如此才能在保险消费者保护与保险人正常经营之间谋求平衡。这对保险人来讲是一种期限利益。

核定保险事故既是保险人的义务,也是保险人的权利。<sup>②</sup>在自主核赔体制向保险公估体制的转型完成之前,不可否认,核定保险事故往往仍构成保险人独享的一项权利。为更有效地约束保险人合法行使核定权,并作为助推保险理赔体制变革的措施,极有必要防范保险人滥用坐拥核定权之地位——如果保险人怠于履行理赔核定义务、通知义务,那就应当剥夺保险人基于期限利益所享有的权利。从我国的法律规定与司法实践来看,大体有两方面的表现:其一,保险人丧失核定保险事故的权利。在保险人怠于履行理赔核定义务、通知义务时,被保险人是否可以使保险人丧失核定保险事故的权利?根据《保险法》第129条第1款的规定,保险活动当事人有权委托保险公估机构等依法设立的独立评估机构或者具有相关专业知识的人员,对保险事故进行评估和鉴定。这表明,在保险人怠于履行理赔核定义务、通知义务时,核定期间经过之后,被保险人完全能够以保险人不积极核定保险事故为由,委托保险公估机构等依法设立的独立评估机构或者具有相关专业知识的人员来对保险事故作出评估和鉴定。既然该评估和鉴定取代了保险人自主进行的理赔核定,那么,评估和鉴定的结果在法律上就构成了被保险人向保险人请求赔付保险金的根据,保险人须依之作出赔付。同时,依《保险法》第64条规定,保险人、被保险人为查明和确定保险事故的性质、原因和保险标的的损失程度所支付的必要的、合理的

<sup>①</sup> 保险人既不及时核定,也不出具拒赔通知书的例子,参见沈志先:《金融纠纷案例精选》,上海人民出版社2005年版,第384页。

<sup>②</sup> 马齐林:《保险人恶意违约制度研究——以美国保险判例为视角》,《政法论坛》2017年第3期,第158页。

费用,由保险人承担。从而,被保险人委托独立评估机构或者专业人员进行评估和鉴定的相关费用可以要求保险人承担。<sup>①</sup>相反,如果保险人依法正当行使核定权,被保险人不予理会却自行委托保险公估机构进行评估就会被视为对保险人核定权的漠视。结果就是,不但评估结论因此将被判定存在瑕疵而难以被法院接受,被保险人还应自行承担评估产生的费用。

其二,保险人丧失合理拒赔或者责任减免的抗辩。如果保险人没有在核定期间内作出核定且未在3天内发出拒绝赔付的通知书,那么,保险人将丧失其抗辩,并被视为接受了被保险人提出的索赔请求。<sup>②</sup>保险人本来可以通过履行理赔核定义务、通知义务来正当行使抗辩,但其消极不作为将令被保险人无所适从。只有推定保险人接受了被保险人的索赔请求才能更好地保障被保险人的利益,并可以激励保险人积极履行理赔核定义务、通知义务。其实,面对被保险人的索赔请求,保险人未依核定期限的规定履行理赔核定义务、通知义务可以看成是一种默示,而默示在商业交易上产生商业义务,<sup>③</sup>即保险人接纳了被保险人的索赔请求,并随之产生了保险营业中的赔偿或给付保险金的义务。于此,保险人的拒赔或者责任减免的抗辩之所以丧失,是因为保险人自己放弃的结果。

这一论点得到了实务界的回应。在郭某诉某保险股份有限公司酒泉中心支公司一案中,被保险人提出索赔请求后,保险人既未在核定期间核定保险事故是否属于保险责任,也没有在核定期间届满后的3日内出具赔偿通知。法院据此认为保险人在法律上丧失了对索赔请求的抗辩,并推定保险事故落入保险责任的范围,径行判决保险人承担保险责任。<sup>④</sup>法院的这一判决思路绝非我国独有的孤例,《欧洲保险法原则》(PEICL)第6:103条就有与之类似的规定,并被学者给予积极评价——对被保险人是公平的,且具有确定性的优势。<sup>⑤</sup>

## (二) 损害赔偿

作为理赔程序的有机组成部分,《保险法》除了规定保险人的理赔核定义务之外,还另行规定了保险人与被保险人或受益人达成赔付保险金的协议、保险人履行赔付保险金的期限等制度。因此,虽然保险人违反了不真正义务性质的理赔核定义务本身不存在损害赔偿的问题,<sup>⑥</sup>但由于理赔核定与赔付保险金二者紧密关联,保险人违反了理赔核定义务关于法律期限的规定,以致出现未及时履行赔偿或者给付保险金义务的结果时,所要承担的法律后果,除了继续支付保险金之外,还须赔偿被保险人或者受益人因此遭受的损失。损失通常表现为保险金的利息、<sup>⑦</sup>被保险人的收益或利润损失。<sup>⑧</sup>对于如何计算损失的数额,我国保险法没有作出明确规

<sup>①</sup>评估和鉴定费用由保险人负担的观点得到了法院判决的支持,参见永安财产保险股份有限公司平顶山中心支公司与王来记等机动车交通事故责任纠纷上诉案,河南省平顶山市中级人民法院民事判决书,(2017)豫04民终4136号,[法宝引证码] CLIC.10660378;张希春与王荣水等机动车交通事故责任纠纷上诉案,山东省滨州市中级人民法院民事判决书,(2017)鲁16民终2103号,[法宝引证码] CLIC.10547931。

<sup>②</sup>Jing Zhen, *Chinese Insurance Contracts: Law and Practice*, New York: Informa Law from Routledge, 2016: 453.

<sup>③</sup>[法]伊夫·居荣:《法国商法》,罗结珍、赵海峰译,法律出版社2004年版,第70页。

<sup>④</sup>中国保险行业协会:《保险诉讼典型案例年度报告》,法律出版社2011年版,第255-257。同样的,有二审法院认为,保险人未按照法律规定的期间或合同约定的期间作出是否理赔的核定,就依法应当承担全部责任。李现忠与中国人民财产保险股份有限公司长垣支公司保险纠纷二审民事判决书,河南省新乡市中级人民法院民事判决书,(2015)新中民金终字第00723号。

<sup>⑤</sup>Jing Zhen, *Chinese Insurance Contracts: Law and Practice*, New York: Informa Law from Routledge, 2016: 453.

<sup>⑥</sup>鉴于不真正义务的这一特性,柳经纬教授指出,在审判实践中,不真正义务与普通义务的差异,“有利于我们正确区分不同意义的责任,以及正确区隔当事人对损害的责任范围和判定责任的承担。”柳经纬:《感悟民法》,人民法院出版社2006年版,第62页。

<sup>⑦</sup>陈江平、郭金生:《重庆三中院评判决某保险公司与陈某等人身保险合同纠纷案》,[法宝引证码] CLIA.099771。

<sup>⑧</sup>参见法律出版社专业出版编委会:《案例导读:保险法及配套规定适用与解析》,法律出版社2013年版,第46页。

定,不利于实践中具体操作。<sup>①</sup>例如,作为损失的利息何时起算在法院判决中就存在不一致的情况。<sup>②</sup>因保险人违反理赔核定义务法定期限的规定引起的损害赔偿,自然应当以核定期限届满再加上保险人将核定结果通知被保险人的法定期限经过之后开始计算方为合法。这在前文论证了应在未来修法时继续完善保险人的及时通知义务——保险事故属于保险责任时,保险人将核定结果通知被保险人的义务的具体内容——的必要性之后,计算被保险人所受损失的起始点即不再成为问题。

于此,最重要的议题是,在保险人恶意违约时,未来是否应在《保险法》上规定保险人承担侵权性质的惩罚性赔偿等法律责任的问题。在我国,保险法学者基本上已经达成一致意见,认为在保险法中引入域外规制保险人恶意违约的侵权责任制度是亟待提上修法日程的最佳方案。<sup>③</sup>然而,本文认为,由于保险理赔是一套环环相扣乃至错综复杂的法律程序,保险人违反了核定期限的规定并不一定构成恶意违约。具体来说,保险人履行理赔核定义务只不过是理赔过程当中的一个环节,是履行后续的抗辩义务、和解义务的前置义务,单纯的违反理赔核定义务并未同时违反赔付义务或和解义务,不必然会对被保险人造成其他损害。<sup>④</sup>只有在违反理赔核定义务导致保险人对其是否负有赔付义务、抗辩义务、和解义务作出错误认定产生直接影响,从而拒不提供保险理赔及和解时,才会对被保险人造成额外损害。<sup>⑤</sup>因此,在判定保险人是否构成恶意违约时,要结合保险人在理赔程序各个阶段的行为、表现,谨慎地进行综合衡量、评判。于是,保险人违反理赔核定义务关于核定期限的规定也仅仅是证明保险人在核定保险事故阶段有错误行为的一种证据,<sup>⑥</sup>单凭这一点还不足以断定保险人必然构成侵权性质的恶意违约。因此,仅依据保险人违反理赔核定义务的期限规定就要求其承担侵权责任不尽合理。

再者,要求违背理赔核定义务的保险人承担损害赔偿责任有违理赔核定义务的法律性质。保险人的理赔核定义务在法律性质上属于不真正义务。作为不真正义务的理赔核定义务,虽是《保险法》所明文规定的作为义务,但不属于给付义务的范畴,所以相对人通常不得请求履行,且违反该义务仅使义务人遭受权利减损或丧失之不利益(如上文的失权)而已,通常也不发生损害赔偿赔偿责任。<sup>⑦</sup>当然,正如上文所言,如果保险人违反理赔核定义务的同时导致未能及时赔付保险金,抑或同时满足了恶意违约的所有其他要件,则另当别论。这也就恰好呼应了上述不能单凭保险人违反理赔核定义务就被判定承担损害赔偿责任的论断。因此,从保险人的理赔核定义务是不真正义务的本质属性出发,也可以直接否认保险人违反理赔核定义务要径行承担损害赔偿责任的观点。

①许崇苗、李利:《最新保险法适用与案例精解》,法律出版社2009年版,第288页。

②See Jing Zhen, *Chinese Insurance Contracts: Law and Practice*, New York: Informa Law from Routledge, 2016: 463.

③陈佰灵:《论保险理赔中的恶意侵权责任》,《法律适用》2004年第12期,第40-42页;马齐林:《保险人恶意违约制度研究——以美国保险判例为视角》,《政法论坛》2017年第3期,第156-165页;黄丽娟:《保险人恶意不当理赔的法律规制——从违约责任到侵权责任》,《法商研究》2016年第6期,第29-37页;黄丽娟、谭媛媛:《惩罚性赔偿机制在保险人恶意理赔情形下的潜在研究》,《保险研究》2016年第4期,第88-98页;樊启荣:《保险法诸问题与新展望》,北京大学出版社2015年版,第530页;白彦、张怡超:《保险消费者权利保护研究》,中国法制出版社2016年版,第234页;姚琴:《新〈保险法〉对理赔程序与时限的法律规制研究》,《中国保险》2013年2月号,第37页。

④Allan D. Windt, *Insurance Claims & Disputes* § 5:15, New York: Shepard's/McGraw Hill, 6th ed., 2012 & Supp. 2017.

⑤John M. Bjorkman, et al., *Law and Practice of Insurance Coverage Litigation* § 2:11, Eagan: West Publishing, 2000 & Supp. 2016.

⑥Allan D. Windt, *Insurance Claims & Disputes* § 5:15, New York: Shepard's/McGraw Hill, 6th ed., 2012 & Supp. 2017.

⑦理赔核定义务显然符合不真正义务的特征。关于不真正义务的属性,参见林信和:《论不真正义务》,《月旦法学教室》2007年第52期,第12页。

## 五、结 论

保险人履行理赔核定义务是保险理赔的基础环节,不真正义务的体系脉络可以有效引领理赔核定义务的体系化建构。既然现行《保险法》事实上已经确立了保险人的理赔核定义务,就应该且有必要以该义务来统摄保险人核定保险事故阶段的诸行为,借助不真正义务的系统架构来促成相关规则的进一步体系化。这一点应在未来修订《保险法》时予以体现。从法律性质上来说,保险人的理赔核定义务本质上是不真正义务。作为保险人履行该不真正义务的正面要求,《保险法》对理赔核定义务的规定主要体现在核定期限上。核定期间的起始点应当是被保险人在发生保险事故后通知保险人的时间,现行法上将被保险人初次提交保险事故证明材料之后作为保险人履行理赔核定义务的起始点应予修订;2009年修订《保险法》时新增30日内完成核定工作的要求作为对保险人履行及时核定义务的新规定,符合我国现阶段理赔工作的实际,有利于解决理赔的复杂情形下不易判断保险人是否属于快速理赔的难题;现行《保险法》虽然概括地规定了保险人将核定结果通知被保险人的义务,但对于危险事故属于保险责任的情形并未规定该通知义务的具体内容,未来修法时极有必要继续完善和充实。

保险人履行理赔核定义务仅是保险理赔程序中的环节之一,不应将保险人违反理赔核定义务等同于保险人违反理赔的所有程序。因此,在确定保险人违反理赔核定义务的法律责任时,应将二者予以分离,单独明确保险人违反理赔核定义务的法律责任。这也恰好呼应了将理赔核定义务作为独立的法律义务的命题自有其合理性。具体而言,保险人理赔违反理赔核定义务将面临失权(丧失其核定保险事故的权利以及合理拒赔或者责任减免的抗辩)和可能要承担损害赔偿(主要表现为保险金的利息和被保险人的收益或利润损失)的法律后果。作为保险人违反此一不真正义务的具体效果,未来修订《保险法》时理应予以明确规定。

### 主要参考文献:

- [1] 樊启荣. 保险法诸问题与新展望[M]. 北京: 北京大学出版社, 2015.
- [2] 詹昊. 新保险法实务热点详释与案例精解[M]. 北京: 法律出版社, 2010.
- [3] [美]小罗伯特·H. 杰瑞, [美]道格拉斯·R. 里士满. 美国保险法精解[M]. 李之彦译. 北京: 北京大学出版社, 2009.
- [4] 李志强. 最高人民法院保险法司法解释精释精解[M]. 北京: 中国法制出版社, 2016.
- [5] 白彦, 张怡超. 保险消费者权益保护研究[M]. 北京: 中国法制出版社, 2016.
- [6] 许崇苗, 李利. 最新保险法适用与案例精解[M]. 北京: 法律出版社, 2009.
- [7] 贾林青. 保险法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2009.
- [8] 李志峰. 美国法上保险人处理赔案之义务——兼评我国保险法之相关规定[J]. 辅仁法学, 2013, (46).
- [9] 李志峰. 危险事故发生后保险人之调查义务——以美国法之发展为核心[J]. 中正财经法学, 2017, (15).
- [10] Jing Zhen. Chinese Insurance Contracts: Law and Practice[M]. London: Informa Law from Routledge, 2016.

## A Study of Insurers' Duty to Adjust Claims

Li Fei

(School of Law, Nankai University, Tianjin 300350, China)

**Summary:** The legislation and interpretation of the rules for insurers to adjust claims ought to be based on the policy of fast and justifiable payment. Upon this agreement, it is necessary to improve the status of insurers' duty to adjust claims so as to better regulate the insurance claims.

The endowment of such an independent duty contributes to rising to prominence in the legal system of claim settlement, which can also serve the purpose of defining the legal character of the duty to adjust claims and implement efficient claim settlements. The legal nature of the duty to adjust claims can be categorized as "obligenheit". In this case, insurers' duty to adjust claims can be understood from the perspective of the rationale of the obligenheit rather than trying to start from scratch. Thus, insurers' duty to adjust claims would be integrated into the existing system. On the other hand, the obligenheit could be strongly in support of the systemization of the rules concerning the duty to adjust claims. To establish whether an insurer breaches its duty, it is meaningful that the required time limits in law are employed to show if the insurer carries his duty to adjust claims. To be specific, in contrast with the current rule, the starting point for insurers to adjust claims should be set at the time the insured notice the insured risk to the insurer. Nevertheless, the 2009 amendment of finishing complicated adjustments in 30 days should be hold on in the insurance law. Additionally, extra requirement of the duty to inform concerning the insured risk should be added in the amendment of insurance law. Once an insurer breaches its duty to adjust claims, the insurer shall face the consequences of the deprivation of the capacity to adjust claims and possible compensation for damages. The deprivation of the capacity to adjust claims results from insurers' indifference to the time limits set in law for insurers' duty to adjust claims. As for the compensation for damages, it is because of the inextricable link of insurers' duty to adjust claims and the following payment of the insurance money that makes compensation for damages possible. Moreover, insurers may bear spiritual damages and punitive damages for their bad faith tort so as to effectively protect the legitimate rights of the insured.

**Key words:** the duty to adjust claims; obligenheit; time limits for adjustment; the deprivation of the capacity to adjustment; compensation for damages

(责任编辑: 倪建文)

---

(上接第73页)

inflow-outflow income differences and the overdue probability of rural-urban floating borrowers is a "U" shape; with the increase in the income differences between the inflow and outflow areas, the overdue probability of rural-urban floating borrowers decreases and then increases, and reaches the lowest level at about 30 000 Yuan; these effects mainly come from the income level of inflow places. This paper fills the research gap on the default behavior of floating borrowers in the literature, enriches the research on borrowers' credit risks. In the current process of promoting urbanization, the credit risks of people moving from rural to urban areas is lower than that of people remaining in rural areas. In terms of the current average regional income, the differences between the inflow and the outflow are in the "U" -type credit risk reduction area. Therefore, encouraging the flow of townships, reducing and ultimately eliminating the discrimination in employment, education, household registration can help to reduce the probability of default among those who have borrowing demand in the rural-urban migrants, which may help to improve the social integrity environment.

**Key words:** rural-urban mobility; credit risks; income differences

(责任编辑: 王西民)