

重大突发风险应对之保险法审思 ——系统性检视我国保险业应对新冠疫情举措

张力毅*

内容提要：为应对新冠疫情带来的重大突发风险以及履行必要的社会责任，我国保险业紧急出台了诸如扩展已有险种的保障范围与保障期限、设计新的针对性险种、赠送保险等措施，但也因部分措施具有浓厚的“救急”色彩，而很大程度上偏离了保险法的基本原则和部分实定法规则，引发诸多争议。未来保险业在应对重大突发风险时，一方面，应在坚守对价平衡原则和既有保险法规则的基础上，充分发挥保险风险转移与分散功能；另一方面，也应认识到商业保险并非万能，需要妥善利用政策性保险的工具来应对可能存在的经验数据不足及巨灾风险等难题，从而提供更加符合市场需要的产品。此外，司法介入保险合同亦要保持必要克制，不但要尊重保险业运行的规律，也需遵守法定的调整路径。

关键词：新冠肺炎疫情 风险管理 对价平衡 政策性保险

一、问题提出

自2020年1月下旬起，一场前所未有的新型冠状病毒肺炎（COVID-19，以下简称“新冠肺炎”）疫情席卷全球，给人们的生产生活带来了巨大影响。不但民众的生命与健康受疫情威胁，而且政府为控制疫情而被迫采取的停产停工、封城等措施，使得部分行业及从业人员的经营与收入受到重挫。尤其对于部分企业而言，“营业中断，劳动力减少，生产费用增加，运送迟延，对于货物和服务的需要减少之现象确实不可避免”^{〔1〕}。一般认为，保险业作为风险天然

* 张力毅，南京大学法学院副教授。

本文受到南京大学2020年“完善重大疫情防控体制机制研究专项”项目资助。

〔1〕 Paul K. Stafford, Coping With Covid-19: Business & Insurance Considerations for The Virus That Made America Virtual, 18 *Journal of Texas Insurance Law*, 3, 4 (2020).

的转移者与分散者，〔2〕对于应对新冠肺炎疫情这样的重大突发风险可以发挥必要的风险防控与转移功能，毕竟“保险制度乃系伴随人类文明演进的一项重要制度，倘运用得当，几乎足以因应人类生存所面临之一切危险”〔3〕。而且，保险业特有的风险预防功能可以将其作为企业所具有的逐利本性和为促进社会大众的健康与安全保护而发挥的社会作用有机地结合起来。〔4〕

在此次疫情中，我国的保险业为体现自己的社会责任承担，确实采取了系列非常规的应急措施，引发了广泛关注与部分争议。那么这些措施究竟起到了何种作用，有无真正发挥保险理论上预设的功能，以及这些紧急措施是否符合保险法的既有规则等问题，就成为本文研究的焦点。本文首先探讨为应对此次疫情，我国的保险业采取了何种应对措施，其次对这些措施所可能引发的保险法问题进一步加以阐释，再次对照理论上所预设的保险为应对重大突发风险所应发挥的作用和既有的实定法规则，探讨现有法律体系下保险业应如何妥善发挥这些作用，最后是本文的结语。

二、保险行业应对新冠肺炎风险的传统措施梳理

疫情发生之后，中国保险业迅速出台了一系列包括捐款捐物在内的紧急应对措施，因为传统的捐款捐物无法体现保险业的特殊性，所以本文所聚焦保险行业应对新冠肺炎之传统举措主要着眼于其针对疫情而进行风险管理、控制和转移的措施。这是保险传统功能的集中体现，亦在一定程度上反映出重大突发风险来临之际大众对于保险的潜在期待。

（一）扩展已有险种的保障范围与保障期限

考虑到“全世界大多数财产保险产品都明确了除外疾病，特别是传染病风险，国际再保市场也不接受该风险（除特定业务外）”〔5〕，因此传统的财产保险合同之保障范围可能会把感染新冠肺炎而带来的损害事先予以排除，而部分医疗保险合同也可能存在将法定传染病作为免责规定的条款。此外，新冠肺炎也不能完全归入当时《重大疾病保险的疾病定义使用规范》所界定的25类重疾。正是由于商业保险在个人染疫及企业经营风险转移上的不完备，2020年1月26日银保监会发布的《关于加强银行业保险业金融服务配合做好新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控工作的通知》特别提出了“对感染新型冠状病毒的出险理赔客户要优先处理，适当扩展责任范围，应赔尽赔”。〔6〕基于此，保险公司纷纷出台措施，扩展既有合同的保险责任范围，主要是将医疗保险、疾病保险和意外保险等保障范围努力扩展至新冠肺炎所可能导致的损害，从而突破合同既有的保障范围限定和可能约定的“特定传染病”等免责事由。〔7〕另对于保险合同中的部分约定，诸如等待期、定点医院条款、免赔额，保险人对其适用也做出了必要限制。相对于借疫情为噱头商业化地推广短期保险产品，对现有保险产品保障范围进行扩展以及保险人主动放弃一些约定抗

〔2〕 See Tom Baker, Kyle D. Logue, *Insurance Law and Policy: Cases and Materials*, Wolters Kluwer, 2017, p. 17.

〔3〕 江朝国：《保险法逐条释义》（第一卷 总则），元照出版有限公司2012年版，第51页。

〔4〕 See Ralph Nader, Loss Prevention and the Insurance Function, 21 *Suffolk University Law Review*, 679, 689 (1987).

〔5〕 皮立波：《从保险产品创新视角看我国公共卫生安全治理体系和能力建设》，载《中国保险》2020年第3期，第24页。

〔6〕 银保监会相关部门之后又发布了《关于做好财产保险业新型冠状病毒感染肺炎疫情保险理赔服务和保险产品开发有关工作的通知》《关于做好新型冠状病毒感染肺炎疫情防控人身保险服务工作的通知》。

〔7〕 参见郭金龙、朱晶晶：《商业保险在重大疫情防控体系中的重要作用》，载《中国保险》2020年第2期。

辩权，确实有利于提高消费者的长期保险保障意识，鼓励消费者事先对于风险进行预防和分散，也塑造了保险人可以对长期风险进行有效管理的形象。^{〔8〕}

此外，对于财产保险的重要组成部分——汽车保险（在我国主要为交强险和机动车综合商业保险），保费的计算并未采取基于使用量（usage-based insurance, UBI）的计算方式，因此在同一保险期间内，每天收取的保费是大致相同的。但在疫情期间，部分地区针对机动车做了限行甚至禁止通行的疫情防控措施，意味着该时间段内机动车的事故风险实际上大大降低，那么，保险公司是否要对此种风险明显降低的情形予以回应？为解决此问题，湖北省保险行业协会在2020年3月出台了《疫情防控期间湖北地区车辆保险期限自动延长的实施细则》，其基本原则是“对在车辆禁行当日仍有效的机动车辆保单保险期限作延长处理，延长天数等于疫情防控期天数，疫情期间保险责任仍有效”，即采取了主动延长保险期限的方法来应对机动车风险明显减少的情形。

（二）设计新的有针对性保险险种

鉴于此次新冠肺炎传染性特别强以及群聚性传染现象高发的事实，在复产复工期间仍有可能发生因为突发疫情导致员工被隔离、生产被迫停工继而给企业带来极大财产损失的情况，亦即“一人染疫、全企隔离”，而传统的营业中断险主要承保因财产损害所带来的营业中断之损失，^{〔9〕}所以并不能涵盖此类危险，^{〔10〕}但在政府的号召下，保险业在疫情期间也致力于转移上述风险而设计新的保险险种。“保险公司在业务拓展方面要响应政府的号召与倡导，积极创造条件去开办暂时风险偏高的保险产品”^{〔11〕}，这体现了保险业特有的对抗风险之社会功能。比如，海南在2020年2月中旬就集中推出了“海南省复工复产企业疫情防控综合保险”，主要应对因员工染疫而遵守政府为疫情防控所采取的封闭或隔离措施给企业带来的相关损失，保险金给付范围囊括员工工资、隔离费用和产品损失等。鉴于此类新型保险由于缺乏既有的大数据作为保费精算基础，故而初始保费设计时一般采较高费率，为此政府还提供了相应的保费补贴；此外，为系统应对此种风险，当地保险业还成立了共保体。^{〔12〕}鉴于此种保险确实为企业复工提供了强有力的保障，故而这类专门针对新冠肺炎防控的新型企业财产保险形态很快在全国范围内被推广，且政府为鼓励企业投保，减轻企业可能的保费负担，也大多愿意提供保险费补贴。^{〔13〕}

（三）赠送保险

新冠疫情暴发后，大量的医护人员和志愿者投身到抗击疫情的第一线，他们也有感染疫情和

〔8〕 参见许闲等：《保险在应对公共卫生事件中的功能发挥与演进——基于2003年非典与2020年新冠肺炎疫情的比较视角》，载《财经理论与实践》2020年第2期。

〔9〕 例如中国平安财产保险股份有限公司营业中断保险条款就约定：“被保险人因物质损失保险合同主险条款所承保的风险造成营业所使用的物质财产遭受损失（以下简称‘物质保险损失’），导致被保险人营业受到干扰或中断，由此产生的赔偿期间的毛利润损失，保险人按照本保险合同的约定负责赔偿。”条款来源：中国保险行业协会财产险产品信息库，载 www.iachina.cn/col/col2317/index.html，最后访问时间：2021年1月6日。

〔10〕 See Alisa Baird, *Litigating an Invisible Enemy: Will the United States Insurance Industry Survive the COVID-19 Pandemic?* 56 *Tulsa Law Review*, 169, 171-176 (2021).

〔11〕 徐卫东、崔楠：《保险公司社会责任论——公益性本质与社会性经营的法律契合》，载《法学杂志》2014年第3期，第62页。

〔12〕 参见李银：《海南推出综合保险助力复工复产》，载《海口日报》2020年2月17日，第003版；戴梦希：《海南省创新疫情防控保险产品 给复工复产企业吃下“定心丸”》，载《金融时报》2020年2月19日，第010版。

〔13〕 参见朱彬彬：《江苏初探为企业复工复产上保险》，载《中国财经报》2020年3月21日，第003版；侯冲：《保险产品“护航”企业复工复产》，载《四川日报》2020年3月25日，第012版。

遭遇其他意外事故的风险。为有效转移和分散这些抗疫战士的风险,保险业大量向他们赠送保险(主要包括医疗和意外伤害保险等),^[14]保额一度累计达到11.58万亿元。^[15]保险人赠送保险可谓保险行业履行社会责任、积极应对新冠肺炎风险的重要措施。

(四) 应用保险科技

疫情期间为避免群聚,保险行业传统的面对面宣传(推销)、投保、核保、订立合同、定损和理赔程序亟需变革。通过运用大数据、物联网、人工智能和既有的互联网平台,无接触式的保险合同订立和履行全流程本已存在,而疫情的来临无疑使得保险科技的运用更加频繁,使得各类业务流程的电子化程度更高。加之银保监会在《关于加强银行业保险业金融服务配合做好新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控工作的通知》中强调在全国范围特别是疫情较为严重的地区,相关金融机构要充分运用技术手段加强线上业务服务。因此在疫情期间,远程双录、云投保、保险运营的“线上化”等技术服务得到了更多的普及和推广。^[16]

(五) 相对被动的应对措施

2020年5月最高人民法院出台了《关于依法妥善审理涉新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见(二)》,其中第15条除了对赠送保险合同的效力予以确认外,还提出在审理与疫情或疫情防控措施相关的医疗保险合同纠纷案件时,一方面,保险人所提出的该疾病不属于商业医疗保险合同约定的重大疾病范围或者保险事故范围的抗辩不会得到承认;另一方面,被保险人因疫情或者疫情防控措施等客观原因未在保险合同约定的医疗服务机构接受治疗发生的约定费用保险人仍应进行赔付。这在事实上对商业医疗保险合同的保障范围及约定医疗机构条款做了抽象性的司法变更。鉴于司法机关是相关争议的最终裁决者,因此该指导意见也迫使保险公司被动接受此种风险安排,但其妥适性仍有可探讨空间。

三、保险业疫情风险应对措施引发的保险法思考

保险人为发挥保险的特有功能和展现自身社会责任,为应对疫情出台了系列措施,但这些紧急措施是否符合现行保险法存在争议。

(一) 保险人单方面扩展保险责任存在的问题

对于保险人单方面扩展保险责任,如以保险法原则和实定法规则加以审视,笔者认为至少存在以下三个问题:

首先,根据保险法的重要原则——对价平衡原则,投保人所缴纳的保险费与保险人的风险转移义务相对应。转移的风险越大,保险人自然应收取更高额的保费。是故对保险人而言,“保费的支出与收取必须合理,在保险人所承担的保险危险与投保人所支付的保费之间,有维持两者平

[14] 例如民政部联合中国人寿就为全国100万名疫情防控志愿者每人均提供一份专项保险(采取团体保险的形式),具体保障范围主要包括因确诊新冠肺炎住院定额给付和交通工具意外伤害保险责任。参见《民政部 中国人寿为疫情防控志愿者赠送专项保险》,载《中国民政》2020年第6期。

[15] 参见熊建:《保险业踊跃向抗疫一线人员捐赠保险》,载《人民日报》(海外版)2020年2月25日,第002版。

[16] 参见单鹏:《疫情加速保险科技进化》,载《中国银行保险报》2020年3月18日,第005版;聂国春:《疫情加速保险科技进化》,载《中国消费者报》2020年4月21日,第003版。

衡的必要性”〔17〕。对价平衡原则不仅关涉微观层面保险合同的公平，也涉及整个危险共同体成员之间的公平和整个危险共同体所欲实现的收支平衡目标的实现。〔18〕 保险人固然可以出于履行社会责任的目的，慷慨地将一些保险险种的保障范围拓展至新冠肺炎所导致的损害，但也理应说明此部分保险金支出所对应的纯保险费收入是如何提取的。正如有学者指出，如果保险责任可以随意扩展，是否代表着之前的保险产品定价本身存在问题，而且会使人怀疑作为保险业经营基础的精算究竟是如何实现的。〔19〕 所以，如不对前述问题加以阐释说明，似乎只能增加消费者对保险人的不信任感。

其次，新冠肺炎属于法定传染病的范畴，〔20〕 其主要危害在于通过传染直接影响人体肺部等器官的健康。在现有的法律体系下，将医疗和疾病保险的保障范围扩展至新冠肺炎似有可行性，因为感染新冠肺炎，被保险人确有可能健康受到损害并产生相应的医疗支出。但部分保险公司将意外伤害保险的保障范围也扩展至新冠肺炎所产生的损害就略显激进。根据保险法理论，意外伤害保险必须是由于外在原因造成的事故，如果是因为被保险人自身身体原因所造成的损害并不属于意外伤害保险的责任范围，〔21〕 “‘外来性’判断标准本身即意味着排除了由于疾病导致的残废或者死亡”〔22〕。显然新冠肺炎本身应属疾病之范畴，〔23〕 如强行将意外伤害保险之保障范围扩展至新冠肺炎会使得长久以来所坚持的疾病保险与意外伤害保险之间的区分变得模糊，影响可能的法律适用。且如果新冠肺炎可以纳入意外伤害保险的保障范围，那么所有的类似传染病都有纳入意外伤害保险保障范围的可能，这极大地突破了现有的保险法理论，妥当性有待考量。

最后，最高人民法院直接通过审判指导意见变相将新冠疫情纳入所有商业医疗保险合同的保障范围，可谓在某种程度上无视保险运行的规律和保险合同的既有约定，单方面地对保险人课以沉重的保险金给付责任。虽然保险业在追求自身利益的同时有必要承担一定的社会责任，〔24〕 但此种司法强制介入保险合同的法律依据和合理性何在显然值得商榷。

（二）赠送保险的潜在法律障碍

作为保险营销的重要手段，人身保险公司赠送保险的行为并不稀奇。原保监会在 2015 年就出台了《中国保监会关于规范人身保险公司赠送保险有关行为的通知》，对赠送保险的主体、金额和险种做出了可能的限定，也对以公益事业为目的赠送保险做出了特别规定。在此次抗击疫情过程中，许多保险公司纷纷为站在抗击疫情第一线的医护人员等赠送保险，促使赠送保险再陷争议，甚至有法律界人士向中国银保监会申请公开赠送保险的相关信息。赠送保险本质上属民法的赠与行为，由保险人代替投保人缴纳相关保险费，但也受限于既有的保险法规则，存在三个法律问题尚待厘清。

〔17〕 李志强：《对价平衡原则的证成——从保险合同到保险业监管的考察》，载《法学》2017 年第 9 期，第 89 页。

〔18〕 参见武亦文、杨勇：《保险法对价平衡原则论》，载《华东政法大学学报》2018 年第 2 期。

〔19〕 参见王和：《保险业抗击新冠肺炎疫情的回顾、反思与启迪》，载《保险研究》2020 年第 3 期。

〔20〕 2020 年 1 月国家卫健委发布 1 号公告，已经将新冠肺炎纳入《中华人民共和国传染病防治法》规定的乙类传染病。

〔21〕 参见李玉泉：《保险法》，法律出版社 2019 年版，第 207 页；张静竹：《意外伤害保险之“意外”认定研究》，载《保险研究》2017 年第 12 期。

〔22〕 韩长印、韩永强：《保险法新论》，中国政法大学出版社 2010 年版，第 191 页。

〔23〕 参见朱铭来等：《特殊疫情应急医疗及人身伤害保障机制建设和制度完善》，载《保险理论与实践》2020 年第 2 辑。

〔24〕 参见卓志、王寒：《保险企业社会责任探析》，载《保险研究》2009 年第 2 期。

其一，关于赠送保险的保费来源。考虑到对价平衡为保险法的根本性原则，因此虽然名为赠送保险，但对于保险人所分担的风险而言，也必须有相应的保费收入，否则不但有损危险共同体的整体利益，也会损及其他投保人的合法权益。因此，“保险公司必须对赠送保险的成本问题进行适当的财务安排，解决好保险费列支、责任准备金计提等问题”^{〔25〕}，而绝不能挪用其他保费来源，这也是监管者应关注的。

其二，投保人的确定问题。我国的保险法体例主要沿袭大陆法系投保人、被保险人与保险人的三分法。其中，投保人为缴纳保险费的义务人，也是保险合同的当事人，保险人为收取保费继而负有风险转移义务之人，为保险合同的另一方当事人，被保险人则为保险事故发生时遭受损失继而享有保险金给付请求权之人。在赠送保险中，保险人为事实上缴纳保险费之人，但究竟谁是投保人不无疑问。理论上，保险受赠人，在此次疫情中主要为医护人员、志愿者，他们作为投保人最为合适，因为投保人除了需要缴纳保险费，还承担了一系列的不真正义务，诸如告知义务、危险增加通知义务、防灾减损义务、保险事故发生通知义务等，^{〔26〕}对于这些情况他们本身最为了解（毕竟投保人和被保险人合一可以解决许多不必要的麻烦）。但考虑到医护人员、志愿者大多都已奔赴抗疫前线，能否自己订立合同仍未可知。至于保险人虽代缴保费，但其并不适合担任投保人，因为保险人不可能既承保又投保。也有部分观点主张，将抗疫人员的工作单位（如志愿者的话可以考虑组织单位如社区）统一作为投保人。该操作虽然较为简便，但也存在保险利益和被保险人同意该如何认定的问题。

其三，现行保险法为了尊重被保险人的人格自由，^{〔27〕}防止投保人故意制造保险事故骗取保险金，在投保人与被保险人并非同一人的情况下，要求对于以死亡为给付条件的保险必须征得被保险人同意，且投保人与被保险人必须具有法律规定的保险利益关系，否则会产生保险合同无效的法律后果。此种无任何例外的规定无疑过于严格。有学者主张对于不太可能存在道德危险之情形，完全可以放弃对于保险利益之要求。^{〔28〕}以公益目的赠送保险纯粹是为了被保险人利益，几乎不存在潜在的道德危险，那么严格的保险利益和被保险人同意权规定是否有放宽的必要性值得探讨。

（三）缺乏精算数据支撑的保费计算与巨灾风险应对难题

新冠肺炎属于突发性传染病，存在变异的可能，我们至今无法对其可能来源做出精准判断，有效治疗方法和疫苗也正在持续探索中，在保单开发的初期保险人确实无法依靠有效的经验数据，因为财产损失率、疾病发病率、人身死亡率等数据不足，^{〔29〕}这使得大数法则无法得到彻底的应用，而“如果缺乏整个危险的经验数据，出售保险就更像赌博而非保险本身”^{〔30〕}。此外，一旦发生大规模的群聚感染，新冠肺炎极有可能造成如地震、台风、海啸般的巨灾风险，也会给保险人的经营带来严重影响，使其承担极重的保险金给付责任。典型如1918年的大流感就曾给保

〔25〕 刘学生：《对赠送保险行为的简要评析》，载《保险理论与实践》2020年第3辑，第34页。

〔26〕 关于部分义务（诸如危险增加通知义务与减损义务），其义务主体是否包括投保人尚有争议。

〔27〕 参见张力毅：《死亡给付保险中被保险人同意撤销权的规则构建》，载《政治与法律》2015年第11期。

〔28〕 参见马宁：《保险利益原则：从绝对走向缓和，抑或最终消解？》，载《华东政法大学学报》2015年第5期。

〔29〕 参见刘轶、董敏：《重大疫情风险治理中的保险路径及其法律供给》，载《现代经济探讨》2020年第6期。

〔30〕 Kenneth S. Abraham, Risk Aversion, Insurance Insurance, and the Limits of Regulation, 5 UC Irvine Law Review, 513, 519 (2015).

险业带来巨大冲击，导致不少保险公司倒闭或被兼并。^{〔31〕}因此保险人对于相应保单的开发确实较为谨慎，即使有针对性的险种推出（诸如“疫情防控综合保险”），费率也相对较高。是故为了推广此类保险，许多地方政府采取了保费补贴的手段，并且鼓励诸多保险人一起成立了风险共同体，以期可以有效转移保险人的风险，但在国家层面似乎仍缺乏有效的统筹。此外，公权力为何可以介入此种保险法律关系，在介入过程中有何注意点，也值得讨论。

（四）危险明显减少的处理难题

如前所述，针对在疫情防控期间因车辆限行乃至禁行而导致的车辆行驶危险显著减少的情形，湖北省保险行业协会主要采取了延长保险期间之做法，且各地也多有效仿。依据《保险法》第53条的规定，当据以确定保险费率的有关情况发生变化使得保险标的的危险程度明显减少时，保险人应当降低并退还相应的保险费。在美国确实有保险公司因为疫情退费（主要是车险）的报道。^{〔32〕}那么，保险业现有的采取延长保险期限的做法就与实定法存在一定冲突，实际上是用可能的退费变相强迫投保人继续购买保险。毋庸置疑，相对于通知每一个投保人让其领取保险费退款，单方面延长保险期间的做法确实较为经济，避免较为复杂的通知和领取退还保险费程序（尤其在疫情防控期间可以避免群聚），但也在某种程度上剥夺了投保人决定是否继续投保以及向哪一家保险公司投保的自由。因此，保险业前述做法的合法性与合理性均存疑。

四、既有保险法体系下保险应对疫情风险之展望

经过数百年的发展，保险法本身发展出了一整套较为成熟的理论与规则体系，具有较强的张力。以此为依托，保险业本可以在疫情等重大风险来临之际兼顾自身经营与社会责任履行，无需以特事特办为借口，随意打破既有的理论与规则体系，否则极易损伤社会公众对保险业的信任。保险合同本身具特殊性，投保人先期缴纳的保费是为了换得保险人未来特定事故发生后给付保险金的承诺，因此保险人其实处于较为优势的地位，投保人本身就容易产生不信任感。^{〔33〕}这就更需要保险人在实定法规则之下诚信地履行自己的赔付义务，遵守合同的既有约定。因此我们有必要结合基于我国实定法体系对保险人既有疫情应对措施の审视，来思考和展望应然层面保险业应该如何应对重大突发风险。讨论范畴在一定程度上会延伸至重大突发风险来临之际，监管部门和司法机构对于保险业和既有的保险合同究竟应持何种态度，本文主要以司法机构为例。

（一）善于利用政策性保险工具

在传统的保险法理论中，通常对社会保险与商业保险予以二分。一般认为商业保险以保险合同为基础，贯彻意思自治原则，而社会保险则作为一种法定保险，学界更多地从社会法而非保险合同法的角度对其加以解读。随着风险社会的来临，国家基于特殊政策目的の考量，对部分商业保险关系进行强力介入，不再满足只充当守夜人的角色，而在缔约自由限制、合同内容控制、风险

〔31〕 参见薛敏、郭金龙：《流行病疫情对保险业的影响和启示》，载《中国保险》2020年第4期。

〔32〕 参见涂颖浩：《驾销量下降了约35%至50%受疫情影响，美国保险公司开始返还保费》，载《每日经济新闻》2020年4月9日，转引自<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1663468936627762089&wfr=spider&for=pc>，最后访问时间：2020年8月25日。

〔33〕 参见前引〔2〕，Tom Baker书，第12页。

再分散模式确定等方面予以特别规制,使得这类保险与传统之商业保险有较大的差异,但仍将这类保险交由商业保险公司经营,且把保险合同作为纠纷解决的基础。这促使社会保险与商业保险的边界趋于模糊,一种处于商业保险与社会保险中间地带的特殊类型保险——政策性保险——应运而生,现有的强制汽车责任保险、农业保险与地震巨灾保险等都可以相当程度地纳入政策性保险的范畴。^{〔34〕}另有学者特别强调,“政策性保险制度兴办上,多以法令规定承保范围及保险费率,以利政策目的达成,并减少不必要之价格竞争,期经营者更能专注于服务品质的提升”^{〔35〕}。而政策性保险也为公权力介入传统的商业保险关系、利用保险转移特定受害者之风险提供了新工具,此次新冠疫情也确实为政策性保险的应用提供了新阵地。

新开发的专门针对新冠肺炎财产保险的最大难题为缺乏经验数据,进而使大数法则无法发挥作用,故在短期内无法预料损失发生的可能与大小,而且新冠肺炎这类传染病特别容易酿成巨灾损害。然而,新冠肺炎引发的相关风险也确实需要以保险的方式转移,若全部由国家财政承担,则成本巨大。但保险人开发相应险种时,在具体定价及风险分散模式确定上都存有困境。若保费定价过低,那么保险人所可能承担的巨灾风险无法得到有效转移,若收取的保费过高,会使投保人的负担过重进而影响此类保险的推广。此外,保险人也需要通过再保险等方式进行二次风险转移。正是为解决上述难题,多个地方政府为支持企业复工以保费补贴和组织保险业成立共保体以增强整体抗风险能力的方式来鼓励保险业推出相应保险,从而支持企业复工。由此可见,政策性保险工具在抗击疫情中得到了一定程度的应用,公权力在针对疫情而开发的商业保险的保费补贴及风险共同体(即风险再分配)构建方面进行了介入。这符合政策性保险的设立初衷,因为在这一特殊领域商业保险无法独立发挥作用,且国家基于公共政策需要也有加以规制的必要。但现有措施纯属个别地方政府的行为,缺乏国家层面必要的统筹。此外,考虑到为复工企业提供特殊风险分散渠道的政策目的,政府在强制缔约(保险公司不得拒绝符合要求的企业投保)以及保险合同所提供的最低保障方面仍应予以规制,但公权力现有的介入程度仍显不足。另鉴于新冠疫苗已大规模投入市场,根据2019年出台的《中华人民共和国疫苗管理法》,国家实行疫苗责任强制保险制度,而疫苗责任强制保险与交强险一样应属最为典型的政策性保险范畴,因此也需要提前筹划可能的方案,出台《疫苗责任强制保险条例》,对保险合同的最低保障范围、受害人的直接请求权等提供妥当的方案,以利于此类政策性保险的进一步推广和应用。

“临时性应急政策需要制度化”^{〔36〕},但无论是相关立法还是学界研究都对政策性保险这一极为重要的论题缺乏必要的关注。诸如何种保险可以成为政策性保险、不同的政策性保险如何实现其政策目的、公权力如何合理介入等问题都有待探索。

(二) 既有保险法理论与规则的持守与调适

1. 对价平衡原则仍需坚守

大数法则下的对价平衡原则是保险业存在和发展的基础,需要坚守。鉴于保险人总的赔付主

〔34〕 参见张力毅:《政策性保险的理论定位与法制化关键问题分析》,载史际春主编:《经济法学评论》第19卷第2期,中国法制出版社2020年版,第165-174页。

〔35〕 前引〔3〕,江朝国书,第54页。

〔36〕 曹信邦:《重大疫情医疗费用公共化的理论逻辑与实现路径——基于新冠肺炎重大疫情的反思》,载《理论探讨》2020年第5期,第12页。

要来源于个别保险合同所缴纳的保险费相加，因此为维持收支平衡，保险人在个别保险合同中所收取的保险费（对价）自然应当与可能的危险相当。^{〔37〕}如果保险人可以事前任意收取保险费或事后任意扩大、缩小保险责任，保险就沦为了欺诈游戏而非有效的风险管理与转移工具。因此，“保险费率必须建立在精算的基础上，保险契约条款必须符合对价平衡原则，以避免不合理的利润”^{〔38〕}。对价平衡原则也在相当程度上构成了投保人对保险人信任的基础，只有坚持对价平衡原则，投保人才会信赖保险人管理的风险共同体并乐于成为其中一员。基于较为复杂的原因，我国民众对于部分保险产品本就持怀疑和不信任态度，因此保险业的公信力有进一步提高的必要。^{〔39〕}如果在疫情来临之际，保险业又大肆践踏对价平衡原则，会加剧民众的怀疑和不信任。

需要特别指出的是，虽然晚近以来非常强调将保险合同视为一种社会工具或组织，突出保险在风险管理、促进商业发展和有益社会活动以及保护公众领域的特殊作用，而这一理念也为保险合同解释和争议解决提供了新的视角，^{〔40〕}但这并不代表放弃对价平衡原则的坚守。在疫情来临之际，固然保险人可以基于履行社会责任之需要而在一定程度上将新冠疫情导致的损害纳入既有的保险合同范围，但也应采取合理的方式，否则极易引发社会公众的质疑和反感，让他们对之前的保险产品定价以及保障范围的确定产生不信任感。社会公众可能认为要么保险精算存在问题，保险人获得了不合理的利润，要么保险人单方面扩展保险责任实属决策盲目、经营管理不善。^{〔41〕}赠送保险的问题与此相似，公众也会产生赠送保险部分的保险费从何而来的疑虑。为解决上述难题，较为妥适的方法在于：一方面，鉴于对价平衡原则只及于纯保险费而不包含附加保费，因为附加保费的范围包含保险人的经营成本及可能的预留利润，并不与风险转移完全对应。因此，保险人在扩展保险范围时必须明确，其扩充保险责任所对应的纯保费来源主要是其为承担社会责任而从自身利润中额外拨出的部分。另一方面，对于捐赠保险也须明确说明其保费来源（公司或员工捐款等）。

至于危险减少引发的保费退还问题（主要针对车险），本质上也涉及对价平衡原则。因为保险人预估的危险因为疫情而在保险合同实际履行过程中大大减少了，就使得此前多收取的纯保险费有必要退还。保险公司单方面延长保险期限的做法，与《保险法》第53条的规定不符，完全剥夺了投保人的选择权。此外，新的保险周期中投保人的保险费可能会随着费率因子的变化而增减，因此新延长的期限可否完全补偿投保人既有保费损失存疑。这些因素保险人都未加考虑，且在未征得投保人同意的情形下，完全采取延长保险期限一刀切的方案，实不足取。退费问题上更深层次地反映了在车险方面，我国现有的费率因子设置仍过粗，尤其对于驾驶行为费率因子的关注度不够，从而产生了相当多的问题，并未完全贯彻对价平衡原则。^{〔42〕}

此外，对于保险人应对疫情新开设的保险，由于缺乏经验数据，保险人刚开始可能收取了较高保费，而考虑到保险业的特性，一般认为其有动机也有能力去尽可能获得相关危险信息。^{〔43〕}

〔37〕 参见汪信君、廖世昌：《保险法理论与实务》，元照出版有限公司2015年版，第5页。

〔38〕 刘宗荣：《保险法——保险契约法暨保险业法》，作者台北2016年自版，第10页。

〔39〕 参见李鸿敏、张璐：《新冠肺炎疫情下保险业公信力的思考》，载《中国保险》2020年第9期。

〔40〕 See Jeffrey W. Stempel, The Insurance Policy as Social Instrument and Social Institution, 51 *William and Mary Law Review*, 1489, 1510 (2010).

〔41〕 参见钟美玲：《大灾面前保险基本职能的发挥——以新冠肺炎为例》，载《黑龙江金融》2020年第8期。

〔42〕 参见韩长印、郑洁文：《驾驶行为保险与车险规范重构》，载《上海交通大学学报（哲学社会科学版）》2020年第5期。

〔43〕 See Omri Ben-Shahar, Kyle D. Logue, How Insurance Substitutes for Regulation, 36 *Regulation*, 36, 38 (2013).

随着时间的流逝,相关危险信息之变动也会逐渐趋于平稳,是故保险人应当及时对经验数据进行总结。如果经验数据证明之前收取的保险费确实过高,为贯彻对价平衡原则,也有退费的必要(这也是《保险法》第53条适用的应有之义),否则保险人有不当得利之可能,而在此时,“重新核定保险费,便是使该契约复归对价平衡的方法”〔44〕。

2. 保险利益与被保险人同意权规则的制定法内法律续造

在我国现行法下,为了预防道德风险和尊重被保险人的人格决定自由,立法明确规定人身保险合同订立时投保人对被保险人必须具有一定的保险利益;如果以死亡为给付条件,则必须征得被保险人同意。在保险人赠送保险的情况下,如何确定投保人,以及在此基础上证明投保人对被保险人具有保险利益并获得了被保险人同意,似乎都存在解释论上的难题,进而对合同效力产生影响。笔者认为,在保险公司基于公益目的赠送保险的情况下,毕竟是保险人承担保险费缴纳义务,且确实是由该保险人主动发起并希望给予第三人保险保障,依据现行《保险法》第10条关于投保人的规定,〔45〕可例外承认此种投保人和保险人为同一人的情况。若此种做法对实定法冲击过大,也可在保单实务操作中将抗疫人员的主管机关列为投保人(必须征得其事先同意)。至于投保人与被保险人之间的保险利益关系和被保险人同意的认定,因为保险公司基于抗击疫情需要赠送保险并无任何道德风险,特别是考虑到此类赠送保险具有保险事故发生的不可控性、浓厚的团体保险特征、保险期间也不长等特点,〔46〕而且是纯粹有利于被保险人,在此情形下,投保人与被保险人非同一人,若再按照现行法去强求保险利益和被保险人同意,并无任何实质意义。故可以按照目的性限缩的制定法内法律续造方案,将此种情况排除出《保险法》第12条第1款和第34条第1款的适用范畴。根据法学方法论,目的性限缩与类推适用(目的性扩张)相对,主要解决立法隐藏漏洞的填补问题。〔47〕“目的性限缩,系指对法律文义所涵盖的某一类型,由于立法者之疏忽,未将之排除在外,为贯彻规范意旨,乃将该一类型排除在该法律适用范围外之漏洞补充方法而言。”〔48〕由于保险人因公益目的赠送保险是极为特殊的保险合同成立方式,保险人(或其他投保人)根本无故意或重大过失造成保险事故的可能,加之赠送保险中被保险人纯粹获益,几乎不承担额外的负担,因此,基于规范目的限缩保险利益和被保险人同意的适用范畴符合目的性限缩适用前提。

3. 意外伤害保险与疾病保险之区分仍需贯彻

学界传统理论认为,意外伤害保险一般指被保险人在遭受意外伤害而导致伤残、死亡等事故发生时,由保险人给付相应的保险金之险种,因疾病导致的损害并不属于意外伤害保险的保障范围。〔49〕在最高人民法院的公报案例中,也特别强调“意外伤害是指由于外来的、突发的、非本意的、非疾病的原因导致身体受到伤害的客观事件”〔50〕。此种区分也在相当大的程度上构成

〔44〕 叶启洲:《保险法上对价平衡原则之规范拘束力》,载《台大法学论丛》第49卷第1期,第247页。

〔45〕 投保人是指与保险人订立保险合同,并按照合同约定负有支付保险费义务的人。

〔46〕 参见刘玉林、孙雪:《重大疫情下保险公司赠送保险法律问题研究》,载《金融理论探索》2021年第1期。

〔47〕 参见〔德〕卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第267-272页。

〔48〕 杨仁寿:《法学方法论》,中国政法大学出版社2013年版,第200页。

〔49〕 参见高宇:《中国保险法》,高等教育出版社2015年版,第208-209页。

〔50〕 《赵青、朱玉芳诉中美联泰大都会人寿保险有限公司意外伤害保险合同纠纷案》,载《最高人民法院公报》2017年第9期,第47页。

了两大中间型保险，即意外伤害保险与疾病保险的区隔。^{〔51〕}对于如新冠肺炎之类的传染病，虽然其传播途径具有一定的意外性，但当患者感染之后，仍是通过疾病作用于机体，进而带来可能的伤害，因此，新冠肺炎造成的人身损害和可能的医疗支出主要属于健康保险中医疗保险与疾病保险的保障范围，并不符合意外伤害保险的传统定义。司法实践中确实对遭遇特殊意外事故（诸如生物叮咬）所导致的特定疾病（狂犬病、疟疾等）是否可以获得意外伤害保险的给付存在争议。^{〔52〕}因此，意外伤害保险与疾病保险间存在一定的中间地带，其最大特点在于意外事故与最后的损害发生具有直接、连续且决定性的因果关系；此外，这类意外事故发生概率也不高，对保险精算影响有限。但感染新冠肺炎之情形与前述情形存在较大差别。

综上所述，保险人单方面扩展意外伤害保险至新冠肺炎造成的损害存在一定问题。如果作为法定传染病的新冠肺炎可以纳入意外伤害保险的保障范围，基于同等问题同等处理的原则，未来几乎所有的类似传染病都可以纳入，这无疑会对既有的险种区分和可能的精算产生极大影响。为避免前述问题，宜将保险人扩展保险责任的做法解释为保险人为履行社会责任而为既有意外伤害保险的保单提供了额外的附加保险，即保险人为新冠肺炎的可能患者（被保险人）在意外伤害保险的基础上提供了另外的附加医疗保险或疾病保险，如此才符合既有的意外伤害保险与疾病保险之区分理念，不至于对现有的保险法体系造成过大冲击。

（三）保险人应根据市场需要适时调整保险产品的供给

疫情暴发后，保险公司普遍通过扩展既有保险的保障范围以最大程度地转移新冠疫情风险，暴露出现有保险产品所提供的保障实际上无法涵盖诸多重大突发风险。纯粹从合同自由的角度来看，保险人固然可以基于自身利益最大化通过免责条款或除外条款将部分风险排除出保险合同的保障范围，但也应考虑当被保险人确实面临这一现实风险时，而这一风险本身可以通过适当保费缴纳借助保险合同予以转移，那么轻易排除是否有损被保险人的合理期待，是否背离了保险风险转移功能的初衷。在保险实践中，保险人曾经试图在责任保险中通过约定的方式将保险人的责任承担仅限于被保险人在共同侵权中所承担的最后按份责任而非连带责任。但终被《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释（四）》第16条明文否定，这很大程度上反映了社会大众对保险保障功能是有特别期待的，保险人不能借合同自由原则随意逃避自身本应承担的责任，否则“可能会导致被保险人获得的保险保障处于极大的不确定性之中，甚至投保目的完全落空”^{〔53〕}。现代风险社会所产生的风险本身就处于不断的变化中，从2003年的非典到2020年的新冠疫情，重大传染病风险已深刻地影响了人们的生活，因此保险人也应当意识到这一问题，根据市场需要适时调整自己各类保险产品的供给。在贯彻对价平衡原则的前提下，保险人应考虑如何尽可能将传染病风险纳入特定产品的保险保障范围之中（典型如将营业中断险仍然局限于企业财产损失所造成的损失显然范围过窄^{〔54〕}），从而努力最大程度地实现自身风险转移功

〔51〕 根据《健康保险管理办法》第2条之规定，疾病保险为健康保险的重要类型。

〔52〕 参见潘红艳、高雅：《新冠肺炎能否获得意外伤害保险理赔——以特定情形患病意外伤害保险赔付争议案件为分析对象》，载王宝敏主编：《保险法评论2020》，南京大学出版社2020年版，第56-57页。

〔53〕 沈小军：《论责任保险中被保险人的责任免除请求权——兼评〈保险法司法解释四〉责任保险相关条文》，载《法学家》2019年第1期，第140页。

〔54〕 参见何伟：《营业中断保险特点及法律问题探究——兼论疫情营业中断指数保险可保性》，载《上海保险》2021年第6期。

能,也增加民众对保险的信赖。此外,现行车险在保费计算方面亦背离对价平衡原则的要求,尤其是在疫情期间产生的因疫情防控措施引发的退费难题,使得未来更符合民众需要与精算要求的UBI车险产品的设计与推广势在必行。

(四) 谨守司法介入保险合同的必要限度

一直以来,基于保险深口袋的原理,总有观点认为在强势的保险人与弱势的投保人(被保险人)之间,应给予投保人(被保险人)特殊保护,在责任保险中则特别关注受害人的利益,以实现特殊的公共政策目的。长期在司法裁判中被滥用的《保险法》第17条保险人对于免责条款的提示与说明义务^[55]以及为实现受害人保护的政策目的,对交强险现行法下的分项限额大量予以突破的做法就是这一观点的体现。^[56]但此种做法忽略了风险共同体实际上是由千千万万个投保人组成的,保险人事实上承担了风险管理者的角色,如果不顾保险合同的既有约定以及对价平衡原则,一味地给予部分被保险人和受害人以优待,会损及风险共同体的整体利益。同时鉴于保险人最终会通过之后的保费分散风险,那么这部分额外成本实际上是由广大投保者来承担。是故,司法介入保险合同必须有一定限度。一般认为,只有在发生可能的纠纷时,法院才有管控的必要。^[57]此外,司法介入保险合同特别要注重秉持实定法的要求和必要的前提要件。比如,保险法所规定的因保险人未履行对于免责条款的提示与说明义务而认定该免责条款直接无效规则(《保险法》第17条),格式条款中的对保险人不利解释规则(《保险法》第30条),以及对于格式条款的内容控制规则(《保险法》第19条)。司法万不可基于宽泛的政策目的,完全无视保险合同的约定,任意扩大或缩小保险合同的保障范围。

如前所述,最高人民法院出台的《关于依法妥善审理涉新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见(二)》第15条,事实上将新冠疫情所造成的损害都纳入了商业医疗保险的保障范围,属于通过司法的手段强行拓展了保险合同的保障范围。然而,不同的商业医疗保险内容千差万别,费率基础也有很大差异,无视保险合同的既有约定(尤其是免责条款的存在)而进行统一的司法强制扩展存在问题。这并未遵守司法介入保险合同的必要限度,毕竟连保险业的监管机构都只是鼓励而非绝对强制保险业扩展保险责任以履行社会义务。因此,在解释论上对上述指导意见实有做矫正的必要。可以认为此条规定主要是对保险人在疫情发生后主动扩展部分保险责任的肯定,如果因为保险合同的保障范围发生争议而诉至法院的话,裁判者仍需依据既有的条款判断保险人的责任承担。

五、结 语

“保险作为人类社会进步的产物,天然有着保护人身财产安全和管理风险的能力和任务”^[58],此次新冠肺炎疫情来临之后,保险确应发挥可能的风险分散作用。当然,我们也不能忽略保险业

[55] 关于说明义务规则的滥用可参见马宁:《保险人明确说明义务批判》,载《法学研究》2015年第3期。

[56] 参见张力毅:《政策性保险之政策目的如何融入司法裁判——以〈交强险条例〉第1条的司法适用为中心》,载《华东政法大学学报》2016年第4期。

[57] See Kenneth S. Abraham, Four Conceptions of Insurance, 161 *University of Pennsylvania Law Review*, 653, 667 (2013).

[58] 许闲:《新冠肺炎疫情中保险发挥了什么作用?》,载《上海保险》2020年第3期,第15页。

经营与发展的基础，通过大数法则进行风险计算，并在每一个具体的保险合同中贯彻对价平衡原则。但需认识到，在没有足够的经验数据之前，保险公司的风险估算能力确实受到极大的限制。^{〔59〕}此外，保险也非万能，对于可能的巨灾风险力有不逮，对于需贯彻特别政策目的之险种，传统的商业保险也难以独立发挥作用。这些都需要公权力予以合理的介入。

疫情来临之后，保险业迅速采取了诸如扩展已有险种的保障范围与保障期限、设计新的针对性保险险种、赠送保险等措施，以彰显社会责任承担，但问题并存。总体而言，相对于国家的财政支出，我国保险业在此次疫情应对中所发挥的作用仍较为有限，与发达经济体的保险业相比也有不少的差距。^{〔60〕}未来在应对重大突发风险时，监管者需在尊重对价平衡原则和既有实定法规则的前提下，妥善利用好政策性保险工具；司法者应坚守司法介入保险合同之边界；保险人也应根据市场需要和风险变化适时调整保险产品的供给，从而更好地发挥保险在风险社会治理中的特殊作用。但不能以重大灾难和履行社会责任为借口，随意突破既有的保险法原则与规则，这样会加大民众对于保险业的不信任感，无益于保险长期稳定地发挥风险分散之功能。

Abstract: In order to combat COVID-19 epidemic and bear the burden of social responsibility, insurers have adopted a lot of measures such as expanding the coverage of insurance contracts, prolonging insurance periods, designing new insurance products and offering free insurance protections. Some emergency measures have caused heated controversies because they depart further from the principles and rules of insurance law. In the future, first of all, the insurance industry should play an important role in the transferring of risks by complying with the principle of equilibrium between premium and coverage as well as existing insurance law. Secondly, they need to resolve the lack of commercial insurance and make use of the policy insurance to deal with the problems that the empirical data are not enough and catastrophe risks may come into being. In addition, insurers ought to offer suitable insurance products to adapt to market demands and changing risks. Finally, there are some limitations on judicial interventions about insurance contracts, especially, the rules related to the operation of insurance and legal procedure ought to be respected.

Key Words: COVID-19 epidemic, risk management, principle of equilibrium between premium and coverage, policy insurance

(责任编辑：李 敏 赵建蕊)

〔59〕 参见范娟娟：《疫情保险产品的开发逻辑》，载《中国银行保险报》2020年3月27日，第006版。

〔60〕 参见杨娟：《新冠肺炎疫情对我国保险业的影响——基于国家治理视角》，载《时代金融》2020年第32期。