

保险公司市场退出中保险合同概括移转法律问题的比较研究

【摘要】

我国《保险法》第92条的规定明确了寿险保险公司依法被撤销或宣告破产的情况下的保险合同强制概括转移制度。但是，本制度仅有原则性规定，缺乏充分的可操作性。同时，我国近年来保险业的发展要求完善保险公司市场退出机制，尤其要保护投保人等的利益，以维持社会稳定和保险业的长足发展。保险合同强制转移制度在此机制中发挥着直接作用。基于此，本文将通过与国外相关制度的比较研究，从救济性措施与变通性措施等方面评价我国相关立法的现状并尝试提出改善方案。

【关键词】 保险合同概括转移 比较法 保险保障基金 合同条件变更

Comparative research on insurance contract general transfer in the market exit of the insurance company

[Abstract]

The Article 92 of People's Republic of China Insurance Law formulate the life insurance contract general transfer system in the process of insurance company's repeal and bankruptcy. However, the provision lays out the principle with less practical significance. Currently, insurance industry thrives in our country, and that calls for better system of insurance company market exiting, especially the system of applicant's interest protection, to maintain long-term profit. Insurance contract general transfer plays an important role in this area. In that case, this article will criticise the contemporary legislation on behalf of the comparative law, with the research on the relief system and the flexible measures..

[key Words] Insurance contract general transfer comparative law fund of insurance guarantee the escrow alteration of contract

目 录

| | |
|--------------------------------|----|
| 正文 | 1 |
| 绪论 | 1 |
| 一、我国保险公司市场退出中保险合同概括移转制度概述 | 2 |
| (一) 我国保险公司市场退出中合同概括移转制度的概念界定 | 2 |
| (二) 我国保险公司市场退出中保险合同概括移转制度的现状分析 | 5 |
| (三) 我国保险公司市场退出中保险合同概括移转制度的问题探究 | 7 |
| 二、比较法上的保险合同概括移转制度——以美日为例 | 8 |
| (一) 日本法上的保险合同概括移转制度 | 8 |
| (二) 美国法上的保险合同概括移转制度 | 12 |
| 三、关于我国保险公司市场退出中保险合同概括移转制度的思考 | 14 |
| (一) 救济性措施的完善建议 | 15 |
| (二) 变通性措施的立法建议 | 18 |
| 结语 | 21 |
| 参考文献 | 23 |

绪论

保险作为一种对风险的经济处置方式，在经济和社会领域作用重大。随着保险市场的扩大和保险业的进一步规范，保险业法的规制内容在微观层面上的需求日益增大。从宏观上看，法律对保险人的市场准入、运营监管以及市场退出的规定几乎实现了对保险人“从摇篮到坟墓”的全线规范。但在微观上，诸多制度的执行细则不完善，使得法律法规难以从纸面落到地面。与保险法相对的，保险业法并非侧重对保险各方参与人的利益均衡，而是侧重对投保人的利益保护和对保险人的行业监管。¹其中，保险公司市场退出作为投保人利益保护的关键环节，日益得到学界的重视。在这一过程中，除了关于市场退出机制中司法权和行政权干预机制的完善外，对投保人的直接保护，因其涉及保险公司社会保障及融资储蓄等多种职能，其具体制度内容的实施亦值得讨论。本文仅就保险合同概括转移制度进行阐述。

《保险法》第92条规定“经营有人寿保险业务的保险公司被依法撤销或者被依法宣告破产的，其持有的人寿保险合同及责任准备金，必须转让给其他经营有人寿保险业务的保险公司；不能同其他保险公司达成转让协议的，由国务院保险监督管理机构指定经营有人寿保险业务的保险公司接受转让。转让或者由国务院保险监督管理机构指定接受转让前款规定的人寿保险合同及责任准备金的，应当维护被保险人、受益人的合法权益。”²这一规定明确了寿险在保险公司依法被撤销或宣告破产的情况下的保险合同强制概括转移制度。但是，本制度作为对投保人保护的直接措施，仅有原则性规定，缺乏充分的可操作性。基于此，本文将通过对国外相关制度的比较研究，评价我国相关立法的现状并尝

¹ 参见赵旭东主编：《商法学》，北京：高等教育出版社2007年版，第700页。

² 《中华人民共和国保险法》第92条。

试提出解决方案。

一、我国保险公司市场退出中保险合同概括移转制度概述

（一）我国保险公司市场退出中合同概括移转制度的概念界定

1. 保险公司市场退出的概念

“保险公司市场退出是对保险公司终止存续状态的一种习惯表述，与保险公司的市场准入相对，是一种通过市场等多种手段使失败的保险公司遭到完全性淘汰的极端处理方法。”³其中，主动性的市场退出即指体现公司法人意志的各类解散情形。被动性的市场退出则是带有行业监管和风险处置色彩的市场主体营业资格和法人资格的消灭。考虑到被动性市场退出的这一特性，下文将就相关的风险处置措施一并分析。因此，本文的研究范围包括公司的解散与涵盖彻底退出市场形式的各种风险处置措施，前者是一般情形，后者是保险业的特殊制度。

保险公司的风险处置与市场退出的关系可以总结为以下几点：首先，二者“是关联性很强的两个问题，在范畴上均可纳入保险监管的框架之下”，但是二者又涉及不同层面、不同视角；⁴其次，目前学界对二者关系的界定存在包容式、并列式、交叉式等不同观点，相互之间各有利弊，难以取舍；⁵最后，于本文而言，二者的目的都在于解决保险公司经营中出现的破绽状态，如严重违规经营、资不抵债、支付困难等。出于投保人保护的初衷考虑制度设计，宜将二者的学理、政策界限视同一致，从而最大限度地囊括制度适用范围，为配套制度的进一步完善奠定基础。

³ 鲜平：《我国保险公司市场退出的法律制度和保障机制研究》，西南财经大学金融学 2004 年硕士学位论文，第 5 页。

⁴ 参见薄燕娜：《保险公司风险处置及市场退出制度研究》，北京：北京大学出版社，2013 年版，第 10 页。“本书中的‘风险处置’应属于保险监管方式（或称为手段、措施）范畴，‘市场退出’则应纳入保险监管内容中的保险组织监管范畴。”

⁵ 同上，第 8~10 页。

2. 保险合同概括移转制度的概念

合同的概括移转指“合同当事人一方将其权利义务转让给第三人，由合同受让人取代转让人成为合同的一方当事人，该受让人享有原合同的权利义务”。

⁶现有制度下，合同概括移转有意定和法定两种形式。意定的概括移转指“当事人一方经另一方同意，可以将自己在合同中的权利和义务一并转让给第三人”。⁷

对于法定的概括移转，学界有不同观点。一种认为包括死亡、破产和企业合并与分立，⁸一种认为包括继承与法人的分立合并。⁹但总的来说，都没有将保险公司市场退出中的保险合同概括转移制度纳入其中。笔者认为，保险合同的概括转移制度从本上讲，应属法定的转移情形。根据《保险法》第92条的规定，这一转移并不以当事人的意思为必要，而由法律规定“必须转让”。另外，意定概括移转的一个要件是对方当事人同意，¹⁰而在保险合同的概括移转制度中，投保人对于合同的移转的意思并不在考虑之列。

但是，保险合同的概括移转制度并非是一个典型的法定概括移转制度。与传统制度相比，其具有一些异质性。这主要是由制度构建的初衷决定的：人寿保险合同之所以将“转移保单”作为投保人利益的主要保护方式，原因在于人寿保险的长期性、储蓄性和社会性。其长期性决定了其保险人一旦陷入偿付危机，则投保人很难找到替代保险人并获得与此前相当的利益保障。其储蓄性使其区别于短期意外险、财产险，使保险人能将其作为一种理财方式，具有比其他险种小得多的射幸特征，从而获得有稳定预期的高于保险费最终收益。其社会性取决于其承保内容，关系到投保人生老病死、养老资金来源等诸多问题，

⁶ 王明华：《买卖不破租赁与合同的概括移转》，载《人民法院报》2006年5月9日，第C03版。

⁷ 《中华人民共和国合同法》第88条。

⁸ 龚克迷、卢安龙：《浅论合同权利义务的概括转让》，载《各界文论·法制天地》2006年12期，第18页。

⁹ 王明华：《买卖不破租赁与合同的概括移转》，载《人民法院报》2006年5月9日，第C03版。

¹⁰ 《中华人民共和国合同法》84条规定：“债务人将合同的义务全部或部分转移给第三人的，应经债权人同意。”

对民众生活、社会安定都具有重要意义。因此，保险人市场退出时不宜将人寿保险作为一般债权重整、清偿、消灭，而应为其找到债权债务继承人以保证其内在价值得以实现。

作为对人寿保险投保人的特殊保护制度，其区别于典型意义上的合同概括转移制度的异质性表现在法律的预设性上。在传统的法定合同概括转移制度中，法律的作用在于事后认可。不论是继承、破产还是法人的合并分立，立法的作用都在于对当事人的法律事实予以效力确认。而在保险合同概括转移制度中，法律对于强制概括转移的作用在于预设一个制度，使其在相应事实发生后即启动运行。因此，在制度考察上不能限于合同移转本身，而应将制度运行的前因后果都予考虑，以符合其预设性的特质。

从比较法的角度来讲，相较于我国现行典型的法定合同概括移转制度而言，人寿保险的概括移转制度表现出以下特点：一、强烈的救济性。主要表现在其适用合同类型的确定、保险保障基金制度的协助、行政力干预的广泛性及制度程序的法定性等方面。二、制度的变通性。其制度性质决定其无法拘泥于传统合同概括移转制度的规定。例如，在传统概括移转制度中，权利义务在移转前后是保持一致的，发生的仅仅是合同当事人的彻底变更；而在保险合同的强制概括移转中，合同条件允许一定的变更，以便于移转的进行。因此，保险公司市场退出中保险合同概括移转制度是一个复合型的有机体，这一制度中既包含了合同概括转移的直接调整规范，又涵盖了与此相关的保险保障基金基金制度、保险合同条件变更制度等。各制度之间相互协调，共同作用，而不是平行关系或主从关系，一同组成了保险合同概括转移制度的有机整体。为便于论证，本文将从制度的救济性措施和变通性措施两方面予以梳理。

（二）我国保险公司市场退出中保险合同概括移转制度的现状分析

从救济性措施的角度来讲，我国立法已经形成了大致框架，即以保险保障基金为支持，以《保险法》中的基本规定为纲要，适用范围明确，行政导向协调的人寿保险概括移转制度。从变通性措施来看，我国尚缺少相关规定。下面就现有的制度展开分析：

1. 基本制度规范

从适用阶段上讲，《保险法》第 92 条的规定将此制度的适用限定于保险公司被依法撤销与宣告破产两种情形。依据《公司法》的规定，公司主动解散的事由包括：因分立、合并需要解散，或者股东会、股东大会决议解散，或者公司章程规定的解散事由出现。¹¹《保险法》第 89 条的规定在强调国务院保险监管机构的前置批准程序的同时承认了这一点。同时，针对本文所讨论的人寿保险制度，该条第 2 款规定，“经营有人寿保险业务的保险公司，除因分立、合并或者被依法撤销外，不得解散”。¹²因此，制度适用的公司解散形式排除了保险人的意思自治，但并没有给出对分立、合并情形下的原法人解散适用的具体意见。一般而言，分立合并的过程中，原法人的解散与新法人的成立同时发生，并且根据《公司法》的规定，新法人概括继承原法人的债权、债务、资产，并没有出现危及投保人权利的情况。而《保险法》第 92 条的规定重在指出，当保险公司解散而无权利义务继承人的时候如何保护投保人的制度操作。从制度的整体架构上看，其规定并没有以公司解散的各种形式为结构主线，而是排除了分立合并等各种解散措施的直接适用，可谓疏而不漏。

从适用的合同类型上讲，该制度限定于人寿保险合同。制度适用范围的设计

¹¹ 参见《中华人民共和国公司法》第 181 条。

¹² 《中华人民共和国保险法》第 89 条。

定一定程度上取决于制度价值的导向。充分考虑到人寿保险合同的长期性、储蓄性和社会性，该制度在设定上将范围明确规定于人寿保险合同范围。

2. 保险保障基金制度

《保险法》第 100 条规定：“保险公司应当缴纳保险保障基金。保险保障基金应当集中管理，并在下列情形下统筹使用：……（二）在保险公司被撤销或被宣告破产时，向依法接受其人寿保险合同的保险公司提供救济。”¹³关于该基金的具体规定主要见于《保险保障基金管理办法》中。其第 20 条规定：“经营有人寿保险业务的保险公司被依法撤销或者依法实施破产的，其持有的人寿保险合同，必须依法转让给其他经营有人寿保险业务的保险公司；不能同其他保险公司达成转让协议的，由中国保监会指定经营有人寿保险业务的保险公司接收。”¹⁴其第 21 条、22 条、23 条、24 条进一步明确了保障基金的具体保障办法：基金对受让公司提供救助的金额与保单利益的比例关系；具体救助金额确定的原则；保监会对基金救助金额和比例的适时调整权；救助中的基金扣减办法；保单持有人向保险保障基金公司请求支付救济款的债权转让制度，保险保障基金公司的债权取得与差额清偿金的返还制度。¹⁵

从以上规定中可以看出，在我国的保险合同概括转移中，保障基金的使用方式主要有两个：一、直接向接受保险公司提供资金支持；二、保单持有人向保险保障基金公司转移债权，由保险保障基金公司对保单持有人直接支付救济款。前者的确立，是人寿保险合同概括转移制度的核心内容；后者的确立，为保单持有人基于自己意思的救济提供了途径，有利于保单持有人个体能动性的发挥，意义重大。

¹³ 同上，第 100 条。

¹⁴ 《中华人民共和国保险保障基金管理办法》，第 20 条。

¹⁵ 同上，参见第 21~24 条。

（三）我国保险公司市场退出中保险合同概括移转制度的问题探究

尽管我国已建立了相对完备的制度框架，但其间尚有诸多问题：

一方面，救济性制度有待完善。具体包括：1. 该制度的适用范围有待扩大。从适用阶段上讲，将制度适用限定于保险公司撤销和破产两个方面无法涵盖所有需要相同救济的情形；从适用的合同类型上看，排他的适用于人寿保险合同不能适用保险发展的时代需要。2. 制度运行的具体程序有待细化。尽管法律已明确规定了强制保险合同移转制度以及保险保障基金救济制度，但是并没有对具体的实施程序予以说明。另外也缺乏保监会指定受让公司的权限行使范围、合同移转的替代途径等规定。3. 行政力的干预方式有待规范。我国现行法的规定，将整个风险处置中的合同转移都置于行政力的监督之下：一方面，转移制度具有强制性。一旦符合撤销或破产的条件，其人寿保险合同必须转移。属于人寿保险合同主体的法定变更；另一方面，在无保险公司承继合同时，由保监会强行指定接受公司。尽管，对于人寿合同这种社会效益重大的保险类型，行政权的强力介入能够以政府的信用保障投保人的利益，但是从保险业的长远发展看，却妨碍了保险业的市场化进程。

另一方面，变通性制度有待立法。我国目前尚没有关于合同条件变更制度的任何立法。这一制度的设计初衷是为了缓和银行贴现率差额带来的保险公司亏损状态。由于人寿保险的长期性，其保险金的发放往往以精算和统计为基础预定利率，且该利率与订约时的银行基准利率挂钩。但是在相当长的保险期限内，由于金融和经济的经济状况的改变，可能造成银行基准利率的下降，致使保险公司盈利能力长期低于其承诺的利率。¹⁶在此情形下，通过适当降低原定利

¹⁶ 参见[日]稻田行祐：《日本保险公司市场退出系列报告之第三篇——日本保险公司破产程序的概要》，马强译，载《中国保险报》2011年4月2日，第6版。

率等措施，对合同条件的适当变更有利于保险公司的经营改善，从而有利于保障投保人的利益。在保险公司市场退出的机制中，这一制度有利于保险合同的顺利转移以及保障接受合同公司的发展空间不受挤压。从长远看，其对投保人的利益保护与其制度构建初衷有着客观的一致性。

二、比较法上的保险合同概括移转制度——以美日为例

（一）日本法上的保险合同概括移转制度

日本关于保险合同概括转移的立法相较于我国，主要有以下三个特点：一是关于合同的概括移转规定的了具体的程序；二是关于移转的行政力作用规范；三是关于合同条件变更制度的创设。其中，前两点涉及概括移转制度中的救济性措施，后一点是制度变通性措施的核心内容。下面就各方面分别阐述：

1. 保险合同概括移转的适用与程序

我国的强制合同移转只适用于撤销与破产两个阶段。而在日本的立法中，保险公司的风险处置方式包括内阁总理大臣主导的行政程序与法院主导的更生破产程序。与此相应的，其保险合同的概括移转也同时体现在这两种程序中。其实，这相当于将我国限制令中要求的保险业务分出也纳入强制合同概括转移制度之下。具体而言，于行政程序，受到总理内阁大臣保险合同移转、合并协商命令的保险公司应当进行保险合同的移转、合并，或依据保险管理人做出的合并计划转移全部或部分保险合同，这一过程中完成合同的概括转移；于司法程序，破产保险公司将全部或部分其合同转让给救济公司，同样适用合同概括转移制度。而对于司法性的更生程序，由于破产保险公司将因更生程序而继续存续，所以无需合同转移。¹⁷

¹⁷ 参见薄燕娜：《保险公司风险处置及市场退出制度研究》，第152页。

对于保险合同在以上各种情形下的转移，日本《保险业法》规定了具体的程序。其一，公告程序：公共所转移保险合同的主要内容、转移公司和受让公司的资产负债表、合同条件变更导致的投保人权利义务变化的主要内容以及行政法规和财务省规章规定的其他内容；其二，决议程序：股东大会行使决定权；其三，投保人异议程序：异议投保人达到一定比例则不得转让合同，反之，视为全体同意。¹⁸这些具体程序为保险合同的转移提供了具体操作方式。

在这方面，我国的立法仅就非风险处置的合同概括移转做出了具体规定，而缺乏对更加核心的风险处置的合同概括移转的程序立法。日本的具体规定对我国具有重要的借鉴意义。

2. 保险合同移转的行政主导力分析

如前所述，日本关于保险合同的概括转移制度之所以能有如此广阔的适用范围，其中一个重要的原因就是，这种转移制度对于政府强制力的要求较低。从风险处置的实际效果来看，与其说由行政力主导，不如说由投保人保护机构支撑。

行政力的干预弱化有两方面原因。其一，行政力不垄断合同概括转移的决定权。尽管总理内阁大臣有权命令合同转移，但是这一决定的做出需要困难保险公司主动申请作为前置程序。当保险公司参照其业务或财产状况继续经营保险事业确有困难时，必须以书面形式说明其意图与理由并向内阁总理大臣提出。内阁总理大臣据此考察情况并作出决定。¹⁹其二，行政力的作用限于斡旋，而非强制。在无救济保险公司愿意接受合同移转的情况下，内阁总理大臣无权指定

¹⁸ 参见[日]日本《保险业法》（1995年6月7日颁布，2011年6月24日最终修改），刘新译，第137、166、250、251、254、255条，转引自薄燕娜：《保险公司风险处置及市场退出制度研究》，附录二之日本《保险业法》节选。

¹⁹ 参见[日]日本《保险业法》（1995年6月7日颁布，2011年6月24日最终修改），刘新译，第241条第1款、第3款，转引自薄燕娜：《保险公司风险处置及市场退出制度研究》，附录二之日本《保险业法》节选。

其他公司接收。“内阁总理大臣具有的只是劝告权，在法律上并不具有强制效力。”²⁰其权限限于考量并指定预期公司并进行劝告；在当事者协议无法调和时单独听取双方意见并进行斡旋；在协议基础上命令危机保险公司履行相应程序，敦促转移完成。²¹

与行政力的软弱相对的，投保人保护组织凭借其财产优势在概括转移过程中往往作用重大。日本法律规定，被管理保险公司可以与救济保险公司一同就保险合同概括转移或资产转让向加入的投保人保护机构提出提供资金援助的申请，加入的投保人保护机构做出准予援助申请的决定后，与申请者签订资金援助合同。²²为了配合这一制度的实施，被管理保险公司的业务禁令设定了制度开口，允许其就援助对象进行保险金支付。²³同时，投保人保护组织的资金来源除了会员缴纳外，还可以申请政府作为担保。²⁴从而将该组织纳入公权力的信用体系之下。另外，在无接收公司时，该组织可自行设立保险公司承继保险合同。在承继合同的范围内，该公司享有履行、担保、再分出、再保险的各项自由。²⁵为行政力斡旋失败后，保险合同无人继受的情况提供了最后的保护伞。

尽管各个关于合同移转与投保人保护机构援助的申请、认可环节都需要行政审批，但是这种制度构建仍然将投保人保护机构作为了有特权的执行人，从而使行政审批流于形式。这种制度构建限制了行政权的过度干预，有利于保险市场的自由发展。政府的立场从治病救人趋向于中立，兼顾了破绽保险公司与救济保险公司双方的利益，有利于保险业的大局稳定。但是，这种机制也存在

²⁰ 薄燕娜：《保险公司风险处置及市场退出制度研究》，第 191 页。

²¹ 参见[日]日本《保险业法》（1995 年 6 月 7 日颁布，2011 年 6 月 24 日最终修改），刘新译，第 256 条、第 257 条、第 258 条之 1。

²² 参见[日]日本《保险业法》（1995 年 6 月 7 日颁布，2011 年 6 月 24 日最终修改），刘新译，第 266 条。

²³ 同上，第 245 条。

²⁴ 同上，第 265 条之 42。

²⁵ 同上，第 270 条。

弊端。合同概括转移制度对投保人保护机制的过分依赖，使得新的不公平局面渐渐形成：以全地区之力缴纳的保障基金在数次救济中消耗殆尽，对于经营过失的买单方式对于其他大多数经营良好的同行来说，显然是大挫积极性的。

对于我国来说，日本在主导力上的制度有一定的学习价值，但并不完全适用。我国的合同概括移转制度具有强制性。与此相适应的是较小的制度适用范围。尽管我们呼吁扩大制度的适用范围，同时减少行政干预，但是在行业救济制度发展不成熟的情况下，两向改革都需慎重。在中国建立起行政干预适中、适用范围广泛的保险合同概括转移制度有赖于保险业自身的进一步发展和多层次保险公司市场退出机制的建立。

3. 保险合同条件变更制度

该制度是一种保险公司与投保人带有自治性的程序。在进行保险合同变更时，保险公司应当召集以保险公司的概括转移或合并为议题的股东大会，表明合同变更的决议内容。由此可见，保险合同的条件变更只是附属于合同概括转移的下位制度。其实施在内容上和程序上都依附于保险合同的概括转移。“如果不对保险金额进行削减或者作出其他的合同条件变更的话，很可能就不会出现新的保险公司愿意接受该保险公司的保险合同。”²⁶因此，为了使保险合同在市场调节作用下能顺利转移，有必要对合同进行变更。

日本的保险合同条件变更制度已经发展的相当完备。由于保险合同的任意变更会给保险业的稳定性带来不良影响，因此，对于变更条件，其立法做出了严格的限制。在变更申请上，对于削减保证金、削减责任准备金、下调预定利率等，都需要经保险公司申请、经内阁总理大臣同意。同时，申请文书中必须

²⁶ 薄燕娜：《保险公司风险处置及市场退出制度研究》，第 189 页。

将投保人利益保护作为阐述核心，说明其不得不为的必要性。²⁷在变更内容上，日本法规定，变更不得影响截至变更之日所提存的责任准备金所对应的合同债权，变更后预定利率“不得低于基于保险公司的资产运营状况等政令所规定的水平”²⁸。

另外，日本《保险业法》规定了合同变更的具体程序：股东大会的决定权及决议方式；内阁总理大臣保留调查权；股东大会决议须经内阁总理大臣审批；公告及投保人异议方案；变更权利义务后的公告与告知制度。²⁹由于我国尚缺乏此方面制度的规定，对日本的立法或可参考。由于我国区别于日本的保险业监管模式，报批审查制度应做符合国情的规定。另外，公告制度等于将公司经营失败的情况公之于众，应使用慎重。同时，与其他我国《保险法》规定的有关诚实信用与公告制度相协调。

（二）美国法上的保险合同概括移转制度

美国的保单概括转移制度立足于美国的联邦体制与美国保险监管官制度。其在实行上有以下两个特色：一、明确不同风险处置形式下的管理人参与权限；二、建立了颇具特色的保险保障基金制度。二者从制度类型上看，都属于救济性制度。下面一一阐述：

1. 不同阶段管理人的合同转移权

美国保险业市场整顿与退出的机制在州际具有多样性。从实质意义上来说，有接管、重整、清算三大类。在接管中，监管官接受保险公司日常事务，监督问题保险公司的运营。在此期间，关于保险业务的分出、保险合同的转移都需

²⁷ 参见[日]日本《保险业法》（1995年6月7日颁布，2011年6月24日最终修改），刘新译，第240条之2。

²⁸ 薄燕娜：《保险公司风险处置及市场退出制度研究》，第113页。

²⁹ 参见[日]日本《保险业法》（1995年6月7日颁布，2011年6月24日最终修改），刘新译，第240条之5、之8、之11、之12、之13。

要经过监管官的特别许可。³⁰出于对人寿保险的特殊照顾，美国法律规定，在此期间不得调整寿险的保费率。³¹可见，对于合同的概括转移，从日常经营到被接管，经历了一个从认可意思自治到限制而不禁止的过程。在此期间，接管的保险监管官成为主要的话语权人。在重整中，《破产保险示范法》规定，重整计划可以包括但不限于的条款有：“有执照的保险公司或其他实体对涉案保险公司全部或部分剩余债务的承担或再保险，并转让资产，转移相关账簿和记录。”³²可见，保单的概括转移在重整阶段是被鼓励的。重整人应当在进入重整程序 1 年内提交重整计划，保单的概括转移作为重整方案之一部，概属重整人的权限范围。在清算中，清算人的权力之一即处理保险公司与当事人的待履行合同。《破产管理示范法》对清算过程中的保险合同处理进行了细致规范。规定人寿保险、伤残收入损失险、长期护理或健康医疗保险、养老保险应当继续有效。就便于保证协会履行法定职责的范围内，仍采用原保单的条款。其中，清算人负责申请转让无承担者合同的所需财产。³³

从以上规定可以看出，美国的保单概括转移制度的适用范围和具体规定都相当宽松。既承认了不同阶段合同转移的适用性，也承认了一定程度上的合同内容变更。更重要的是，各示范法明确了不同阶段管理人对保单转移的参与权限，这是目前我国现行法所疏忽的。

2. 美国的保险保障基金制度

与其保险的分业经营原则相配合，美国的保险保障基金在大多数州亦实行

³⁰ 参见[美]NAIC：《行政监督示范法》第 5 条，转引自孟昭亿：《国际保险监管文献汇编（NAIC 卷下）》，中国金融出版社，2008 年版。

³¹ 依照[美]NAIC《财务困境标准示范法》第 4 条 B 款规定，“除非其他限制保费率调整频率或数值的条款另有规定，如果监管官认为改善保险公司的财务状况所必要，则保险公司可以调整其非人寿保险产品的保费率”，转引自薄燕娜：《保险公司风险处置及市场退出制度研究》，第 43 页。

³² 薄燕娜：《保险公司风险处置及市场退出制度研究》，第 55 页。

³³ 参见[美]NAIC《破产管理示范法》第 502 条，《重整与清算法案》第 612 条，转引自薄燕娜：《保险公司风险处置及市场退出制度研究》，第 57 页。

不同险种的分类管理：分属人寿和健康保险保证协会以及意外保险保证协会，以避免交叉补偿。“美国所有的州均通过立法建立了该州的人寿-健康保险保证协会和财产-意外保险保证协会，所有在该州获得营业执照的人寿-健康保险公司和财产-意外保险公司分别是这两个协会的会员。”³⁴这种分立机制为两者的不同的运行机制提供了可能：对于寿险，“各州立法一般以‘转移保单’为主，但不排斥其他方案。”³⁵对于财险，由于其短期性，则“不再转移保单，而是直接利用保险保障基金进行赔付。”³⁶我国的保险合同强制概括转移制度仅适用于人寿保险。对于需要进一步纳入的意外险、健康险、财险等，采取保障基金分离管理的机制，以期在保障各类投保人利益的同时避免交叉补偿的发生，具有实践意义。

美国的保险保障基金制度的另一个特点是对基金的使用方式进行了细致的规定。就“转移保单”而言，人寿和健康保险保证协会的协助方式包括：提供资金、质押担保、票据、担保或采取其他可能的措施。具体地讲，保证协会可以直接接手：担保、承担受保障的保单或者办理分保；也可以协助转移：采取措施使之得到担保、承担或分保，或者保障受损或者丧失偿付能力的保险公司履行保单义务，以及通过国家人寿健康保险保证协会在全国范围内寻找潜在的承接人。³⁷日本与此相近的制度是投保人保护基金制度，前文已在介绍其概括转移制度时分散于各部提及及相关介绍。美日两国在保障基金设立上都已有相对完备的体系。与之相比，我国现行法仅规定对合同受让公司予以援助。但援助的性质属于借贷、赠与还是担保没有做出具体规定。这在具体应用中，显然是重

³⁴ 周智海：《美国保险保证基金体系简介》，载《保险研究·窗口》2002年第5期，第62页。

³⁵ 薄燕娜：《保险公司风险处置及市场退出制度研究》，第83页。

³⁶ 同上。

³⁷ 参见薄燕娜：《保险公司风险处置及市场退出制度研究》，第83页。

大缺漏。

三、关于我国保险公司市场退出中保险合同概括移转制度的思考

(一) 救济性措施的完善建议

1. 扩大制度的适用范围

从适用阶段上看，该制度不宜只限于撤销与破产两种情形。我国现行法的保险公司风险处置措施主要有六种：限制令、责令限期改正、整顿、接管、撤销、申请重整或者破产清算。《保险法》将人寿合同的概括转移适用于撤销与破产两种措施，实际上是将其定位于此，作为一种保险公司风险处置措施的配套制度予以适用。然而，对于这六种措施中除撤销与破产之外的四种措施，本制度的排除适用并不谨慎。例如，在限制令中，《保险法》第 139 条的第（七）项规定“责令拍卖不良资产、转让保险业务”。³⁸由于我国实行人身保险与财产保险的分业经营原则，经营有人身保险的保险公司不得同时经营财产保险。³⁹限制令对两种保险公司同样适用，因此，经营有人身保险的保险公司的分出业务可以是长期人寿保险，也可以是短期意外险或健康险。其中，长期人寿保险的分出，在具体操作方式上，就产生了与合同概括转移的制度的范围重合。强行析出，会使得其无法可依。另外，保险公司的重整，涉及债务免除、债期修改、债权转股权以及营运资产出售。保单持有人作为保险公司的实际债权人，对于自身即将到期或已经到期的人寿保险单的债权处置关乎重整的效果，应准许其参与协商，并可就债务转移提出意见。

从适用的合同类型看，限定于人寿保险合同难以适应时代需求。一方面，随着我国近几年保险业务的发展，一些有别于传统的财产保险业务不断涌现。

³⁸ 《中华人民共和国保险法》，第 139 条。

³⁹ 参见覃有土主编：《商法学（第二版）》，北京：高等教育出版社，2008 年版，第 506 页。

对于同样具备长期性、社会性的财产保险合同，一味的排除“转移保单”适用有失偏颇。另一方面，在我国人身保险和财产保险的分业制度下，⁴⁰意外险与健康险作为人寿险的附加险与人寿险同期投保的情况普遍存在。对于附属的意外险与健康险是否能够随其人寿险一起概括转移，法律上没有予以规定。此外，对于与上述人寿保险价值一致的意外与健康险，也应考虑准予适用“转移保单”的措施，以保障投保人利益。

2. 细化制度的运行程序

就合同移转程序而言，我国《保险公司业务转让管理暂行办法》规定了一个与之近似的制度。即保险公司之间基于自己的意思进行保险业务转移的制度。该《办法》第7条规定：“保险业务受让方保险公司应当承担转让方保险公司依照原保险合同对投保人、被保险人和受益人负有的义务”，⁴¹实际上承认了保险人在合同概括转移上意思自治。同时，该文件就业务转让的程序作出了详细的规定，如受让人资格、受让程序等，对于尚无具体实施细则的保险公司市场退出时保险合同概括移转问题来说具有重要的借鉴意义。

另外，综合前文所述美日的立法情况，其规定的要点可总结为：隐私条款；平等与协商原则；权利义务转移内容；受让公司的资质认可条件；保险业务评估人制度、责任准备金评估制度；转让与受让公司董事会或者股东会、股东大会批准权限；以转让与受让公司向保监会的共同申请为发起条件，并确立其详细要求；转让方的告知义务与合理转让义务，受让方的同意权；公告条款；转移业务后的登记变更制度。⁴²

在此过程中，应特别关注两个方面：一方面，要对保险公司给付能力重大

⁴⁰ 参见《中华人民共和国保险法》，第95条。

⁴¹ 《中华人民共和国保险公司业务转让管理暂行办法》，第7条。

⁴² 参见《中华人民共和国保险公司业务转让管理暂行办法》，第5~15条。

缺陷问题予以处置，包括保监会的前置审批与事中管控、保险保障基金救济的申报、合同条件的合理变更；另一方面，要对投保人的个人意愿给予更多尊重。尽管延续保险合同是对寿险投保人最理想的保护方式，但也应照顾到合同转移后实际可得保险利益可能降低的预期，以及投保人在保险人面临解散、保险合同可能失效的情况下是否愿意继续投资的意愿。对于不愿意继续履行保险合同的投保人，应当准许其采取替代措施，如依照《保险保障基金管理办法》向保险保障基金公司请求支付救济款的债权转让，并在保险保障基金公司依取得债权所得清偿金有差额时，享有差额部分的返还请求权。另外，也可依照相关规定，提取保单的现金价值。

3. 规范行政力的干预方式

对于被指定接受公司而言，突如其来的负担必对公司原有的资金预算与债权人造成不利影响。这使得这一制度在保障了一部分人的利益的同时又损害了另一部分人的利益。同时，这种“以成功者的积累补偿失败者的错误”的行业预期会损伤投资者的积极性。保险保障基金对受让公司的补偿可以一定程度上平衡各方利益，但是平衡只是减低损害程度，而非不损害。对于使当事人可能面临的不利益，应当尽量尊重当事人的意思，倡导自愿、平等、协商的原则。

我国保监会于 2011 年 8 月 26 日公布的《保险公司业务转让管理暂行办法》赋予了保险公司自我调控的能力，而无需借助行政强制力。其第 4 条明确规定，“保险公司转让保险业务，应当遵循自愿、公开、公平、公正的原则”⁴³。尽管该规定不适用于因偿付能力不足而被保监会强制退出时的业务移转，但不失为进一步开放立法的尝试之举。

⁴³ 《中华人民共和国保险公司业务转让管理暂行办法》，第 4 条。

对于人寿保险合同，适当的行政干预是必须的。在强制转移与对象指定、和尊重当事人意思之间寻求到一个平衡点是必要的。在干预程度上，日本的制度殊值借鉴。在其保险合同转移制度中，行政命令限于展开相关协商的命令，充分发挥公权力的斡旋作用与信息沟通能力。

（二）变通性措施的立法建议

1. 完善保险公司风险处置机制

我国保险业近几年来年的发展势头正盛。从主体方面看，WTO 协定承诺的国内保险业的开放已经开始兑现。保险公司的竞争日益激烈，保险业务趋向多元。从受众方面看，民众对保险这一理财方式的认可程度逐渐加深，保险业务的市场前景广阔。这在促进了保险业的市场化进程的同时带来了商业风险的增加。在优胜劣汰的竞争制度下，商业保险难免面临偿付能力下降、资金经营不善、保险业务开展不当等风险。在种种情形下，单靠基金救济不能从根本上挽回局面，也不利于保险业内的自我净化、健康发展。对于保险合同中的重大环境转变，采取必要的协商，以期在均衡双方利益的条件下维系合同效力，是十分必要的。

一般而言，人寿保险的预定利率是保险合同的订立基础，不得变更。但是，合同的订立的最终目的是实现合同效力。而在保险公司被撤销或宣告破产的情形下，保险合同效力因一方当事人解散而面临终止。同时，保险人丧失偿付能力，合同履行不能。因此，变更合同条件不失为一种变通性的选择。一方面，人寿保险尽管储蓄性强、稳定性好，但其商业保险的本质决定其风险的必然性。投保人对于未来损益的风险应当被推定有理性预期，其合同条件的变更并非不可预知的不利益。另一方面，即使在保险人未解散的情况下，如保险公司的重

整、限制令的业务分出等，其采取措施的主要目的仍旧是拯救经营不善的保险人，从而稳定住整个保险业的发展局面。“从公司更生法的角度，公司自身的保护要优先于对投保人的保护。”⁴⁴投保人的利益保护固然重要，但作为保险业稳定的上位价值，其实现有赖于保险公司自身的盈亏均衡。举轻以明重，保险合同的条件变更制度并不悖于保险合同强制转移关于保护投保人的价值定位。

2. 逐步构建市场化机制

在保险业领域，政府的干预退守与保险业的市场监管能力增加是一个进程的两个方面。前文提到，应当减少政府强制力的干预。但是，寿险的概括转移过程作为失败保险公司风险处置的一环，必然为优胜劣汰的市场运行机制所排斥。要完成合同的转移，在减少政府干预的同时，还应采取相应的配套方案，适应市场的需要。

一般地说，之所以会出现《保险法》第92条所述“不能同其他保险公司达成转让协议”的情况，主要是由于，寿险合同的承继的不利益。尽管合同移转伴随着被撤销或破产保险公移转的责任准备金的转移，但是在公司偿付能力低下的情况下，这部分资金转移不能弥补接收方的全部损失。保险保障基金援助规则的确立也从侧面印证了这一点。此时，变更保险合同内容，调整预定利率、修改合同条件等减轻接收方压力的措施无疑会给合同的顺利移转提供助力。尽管我国设立了保险保障基金救助制度，但是保险保障基金对于受让公司的援助并非全额负担，对于不予补助的比例部分，基数的大小对于受让公司的直接损失来说至关重要。⁴⁵假设受让公司对于合同的接受是基于市场考察的，那么移转

⁴⁴ 薄燕娜：《保险公司风险处置及市场退出制度研究》，第153页。

⁴⁵ 《中华人民共和国保险保障基金管理办法》第21条规定：“被依法撤销或依法实施破产的保险公司的清算资产不足以偿付人寿保险合同保单利益的，保险保障基金可以按照下列规则向保单受让公司提供救助：（一）保单持有人为个人的，救助金额以转让后保单利益不超过转让前保单利益的90%为限。”

保险合同的数量以及责任准备金的数量、保险合同的地域分布、客户群、内资还是外资公司、经营效率等因素都会被纳入考察范围。保险合同作为考察的核心内容，其内容适于市场需求的合理改变对投保人和接收方都具有重要利益补偿作用。此外，有效的保单转移可以减轻保险保障基金的救济负担，从而实现其更合理的征收、管理和使用机制。毕竟，救助对象的过度依赖并非是保障基金的建设初衷。

3. 充分发挥法律强制力作用

法律强制力的问题是在广义上的法律效力问题，包括了宪法、法律、行政法规、地方性法规、部门规章、政府规章在内的多层次、相配合的强制力体系。我国现行的保险公司市场退出机制的法律环境以《保险法》为上位法，以行政法为原则法，协调金融业法律法规，衔接于保监会制定的相应规章及其他有关法规。⁴⁶在现行法中，关于保险合同强制移转的规定主要见于《保险法》及保监会公布的法规。基于前述两方面的原因，合同条件变更作为强制移转的配套制度，为强制移转制度完善所必须。因此，为完善保险公司市场退出时保险合同概括移转制度，保险合同的条件变更作为制度构建的重要一环，也有必要纳入已有的法律体系当中。通过有层次、分阶段的法规立法，逐步实现法律强制力的保障作用。

从立法模式上看，美国的保险业立法以州政府为保险监督的主体。⁴⁷为了协调州际事务，实现有效的统一监管，美国调集各州首席保险监管官，成立了美国保险监管官协会。“通过创立保险监管官协会,应用信息技术,成功地协调了各

⁴⁶ 参见薄燕娜：《保险公司风险处置及市场退出制度研究》，第 133~134 页。

⁴⁷ 参见崔冬初：《美国保险制度研究》，吉林大学世界经济 2010 年博士学位论文，第 78~79 页。

州政府之间的监管的同一性。”⁴⁸该协会发布了一系列行业监督与管理的示范条例。该条例仅具指导意义，具体强制法仰赖各州自行制定。对于合同条件变更这种附属制度而言，这种联邦与州分权、协会协调全国的立法模式有助于各州依各自实际作出规范，同时在原则上不悖于主流共识。日本作为单一制国家，其保险业法的立法体制与我国更为接近。以《保险业法》为专门法，融合了行政程序与司法程序的各项法律、办法。就合同概括转移制度而言，其立法散见于与司法相关的《破产法》《公司更生法》《更生程序特例法》以及与行政相关的《保险业法》和金融厅指导性文件当中。其中，关于合同条件变更的规定，早在2006年修法时已系统地现于《保险业法》中，包括详尽的变更程序与制度协调。⁴⁹尽管有诸多司法程序相关法和政府部门指导性文件，但是合同条件变更的规定，因其系统性与重要性，在专门法律中予以完整阐述是很必要的。从美日两国的立法来看，关于强制转移中保险合同条件的变更的立法宜有系统规定，并允许主要原则下的任意性。由于保监会是我国最具行业权威的国务院保险监督管理机构，基于我国行政主导的保险业监管的大背景，宜由其制定相应的管理办法。同时，基于实践的需要，保留一定的自由空间，为制度完善留下余地。

结语

保险公司市场退出机制是维系保险业持续健康发展的重要制度环节。在这一环节中，能否保障投保人的利益，实现长期性保险合同的社会和经济价值，是实现保险目的、维系社会稳定的关键所在。保险公司风险处置中的人寿保险强制转移制度，基于其对保险业内最关乎保险人直接利益和最大诚信的价值实

⁴⁸ 曾于瑾：《美国保险监管体系的基本框架及其借鉴意义——关于我国保险产业与监管现代化问题的思考》，载《中国保险报》2003年3月20日，第3版。

⁴⁹ 参见[日]《日本保险业法》（1995年6月7日颁布，2006年6月2日修改），陈国奇译，载《商事法论集》，2008年01期，第240条之2~13。

践，理应受到重视。我国目前的立法涵盖了强制转移制度的基本举措，并设定了保险保障基金等相关措施，建构了制度基本框架。但是，与发达国家的相应制度比较仍存在差距。在救济性措施的诸多方面，都停留在原则层面上。另外，对于变通性措施存在制度空白。这些都有待进一步完善。尽管我国目前并没有相应的案例需求，但立法的进程需要有前瞻性和预见性。要实现这一效果，有待长久的实践与探讨。

【参考文献】

1. 薄燕娜：《保险公司风险处置及市场退出制度研究》，北京大学出版社，2013年版
2. 许崇苗：《保险法原理及疑难案例解析》，法律出版社，2011年版
3. 孟昭亿：《国际保险监管文献汇编（NAIC卷下）》，中国金融出版社，2008年版
4. 覃有土主编：《商法学（第二版）》，高等教育出版社，2008年版
5. 赵旭东主编：《商法学》，高等教育出版社，2007年版
6. 鲜平：《我国保险公司市场退出的法律制度和保障机制研究》，西南财经大学金融学2004年硕士学位论文
7. 郭琛：《完善我国保险市场退出机制研究》，吉林大学金融学2008年硕士学位论文
8. 沈南宁：《中国保险市场退出机制比较研究》，厦门大学保险学2008年博士学位论文
9. 强强：《中国现行保险监管法律制度研究》，吉林大学民商法学2010年硕士学位论文
10. 崔冬初：《美国保险制度研究》，吉林大学世界经济2010年博士学位论文
11. 张领伟：《保险公司风险处置研究》，南开大学保险学2010年博士学位论文
12. 张洪涛：《我国保险企业市场退出机制研究》，载《河南社会科学》第14卷第2期
13. 周智海：《美国保险保证基金体系简介》，载《保险研究·窗口》2002年第5期
14. 尹景春：《日本倒产法各制度及其比较》，载《东方论坛》1998年第2期
15. 曾于瑾：《美国保险监管体系的基本框架及其借鉴意义——关于我国保险产业与监管现代化问题的思考》，载《中国保险报》2003年3月20日，第3版
16. 冯占军：《日本保险公司破产风潮及启示》，载《当代亚太》2005年第7期
17. 王明华：《买卖不破租赁与合同的概括移转》，载《人民法院报》2006年5月9日，第C03版
18. 龚克迷、卢安龙：《浅论合同权利义务的概括转让》，载《各界文论·法制天地》2006年12期，第18页
19. [日]《日本保险业法》（1995年6月7日颁布，2006年6月2日修改），陈国奇译，载《商事法论集》，2008年01期
20. 江生忠、朱威志、陈佳：《保险保障基金制度的国际比较与借鉴》，载《保险研究》2008年第11期
21. 池晶、赵莱：《借鉴发达国家经验，健全我国保险市场退出机制》，载《社会科学战线》2008年第12期
22. 马海峰、谢志刚：《我国保险保障基金公司监管权的配置与行使》，载《经济与决策》2010年第5期
23. 杨文生、张梅玲：《我国问题保险公司退出路径研究》，载《新会计》2010年第11期
24. [日]稻田行祐：《日本保险公司市场退出系列报告之第三篇——日本保险公司破产程序的概要》，马强译，载《中国保险报》2011年4月2日，第6版
25. 唐英：《我国保险合同主体法定变更制度之完善建议》，载《前沿》2011年第11期