

保险人不当理赔行为私法规制的问题检视 与路径选择

黎 珞*

摘要: 保险人缺乏合理理由迟延赔付、减少赔付数额或者拒绝赔付的不当理赔行为严重侵害索赔人的合法权益。约束保险人的不当理赔行为,应从保险人的理赔义务规范与责任进路两个方面展开。《中华人民共和国保险法》第 23—25 条的理赔义务规范采具体型立法模式,不仅存在立法漏洞,而且造成规范适用的困境。保险法对理赔义务的规定应借鉴抽象型立法模式,仅为最终给付保险金设定履行期限,并且明确保险合同约定不得排除该义务之适用。索赔人既可以通过不作为侵权责任路径,也可以通过违约救济路径追究保险人不当理赔的法律责任。在我国现行法律体系下,索赔人可以根据个案情况选择更有利于维护自身合法权益的救济方式。

关键词: 不当理赔行为 理赔规范 侵权责任 违约责任

一、问题的提出

保险人不当理赔行为主要是指对索赔人的理赔请求,保险人无合理理由迟延赔付、减少本应赔付的数额或者拒绝赔付的行为。^① 规制保险人的不当理赔行为,除了需要依照国家金融监管部门颁布的部门规章对保险公司的日常经营活动进行监督管理外,还需要依据《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)、《中华人民共和国保险法》(以下简称《保险法》)等私法规范使实施不当理赔行为的保险人承担相应的民事法律后果。保险人不当理赔行为的私法规制,具体包括保险人在理赔各环节中应承担的义务以及采取何种责任进路追究保险人的法律责任两个方面。然而,若经深入推敲,以上两个方面均存在有待厘清与完善的问题。

首先,《保险法》上述理赔义务规范存在严重的立法缺陷,为保险人不当理赔行为的滋生提供了土壤。十四届全国人大常委会已于 2023 年 9 月 7 日确定任期内拟提请审议的法律草案,其中

* 华中师范大学法学院副教授、湖北省地方立法研究与人才培养基地(华中师范大学)副研究员
基金项目:国家社会科学基金资助项目(23CFX044)

① 参见武亦文、杨勇:《保险人不当理赔行为的救济路径》,《保险研究》2018 年第 7 期。

就包括由国务院提请修改的《保险法》。^①借此契机,《保险法》理赔规范有必要予以系统性地考量与完善。其次,我国不少学者近年主张借鉴美国法的规制路径,确立保险人侵权法上的诚信和公平交易义务并利用侵权责任来规范、惩治保险人的不当理赔行为。^②《保险法》第23条已采用了违约责任的救济方式,且以侵权法调整属于保险人违约的不当理赔行为恐将混淆侵权责任与违约责任之界限,使债务不履行规范失去意义。^③既有研究并未结合侵权法的基础理论考量不当理赔行为的私法规制问题,以致有学者质疑采侵权责任救济路径能否与我国法体系相协调。^④所以,将侵权责任路径直接引入我国制定法或司法裁判中还须进行更为深入的研究。有鉴于此,笔者拟在考察保险业发达国家相关立法之后重塑《保险法》关于保险人的理赔义务规范,并且结合司法案件,依据相关法理与规范,厘清保险人不当理赔行为的损害赔偿责任体系,以期有助于澄清关于保险人不当理赔问题的学术争议,实现完善相关立法、健全保险制度之目的。

二、保险人不当理赔行为私法规制的问题检视

《保险法》第23—25条设置的理赔规范规定了保险人在理赔程序各环节中应履行的义务,这些涉及保险人理赔义务的规定构成了认定保险人不当理赔行为的规范基础。如果保险人违反以上理赔义务尤其是及时核定与赔付义务,应当承担相应的法律责任。然而,上述看似清晰的逻辑进路,实则有待商榷。

(一)《保险法》对保险人理赔义务的规定存在不足

首先,《保险法》第23—25条规定了保险人在理赔程序中应承担的义务,《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(二)》[以下简称《保险法司法解释(二)》]第15条解释了《保险法》第23条核定期间的计算方法。《保险法》第23条第1款第1句创设了保险人及时核定义务,明确30日作出核定的法定期限,但同时指出“合同另有约定的除外”。依文义解释,合同约定的核定期限可以排除30日的法定期限。由此产生的疑问是,合同对核定期限能任意约定吗?在保险实务中,保险合同往往以格式合同的形式出现,并且由于保险人相对于投保人一方处于强势地位,尤其在消费者保险中,保险人可能利用其优势地位设置更有利于己方的条款,如为保险核定约定较长的期限甚至采用不约定具体期限的方式试图无限期延长核定期。因此,该条并未就合同约定的核定期限是否应受及时核定义务之约束作出规定,给实务中判断保险人是否有违及时核定义务造成困难。如保险人经过明显过长的时间作出核定,但符合合同约定的期

^① 参见《十四届全国人大常委会立法规划》,《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2023年第6期。

^② 参见陈佰灵:《论保险理赔中的恶意侵权责任》,《法律适用》2004年第12期;白江:《从侵权角度看保险人的恶意拒赔——以美国保险法中的恶意侵权为例》,《北方法学》2014年第3期;马齐林:《保险人恶意侵权规则研究》,《政法论坛》2015年第5期;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5期;马宁:《消费者保险立法的中国愿景》,《中外法学》2019年第3期;黄丽娟:《保险人恶意不当理赔的责任建构》,《法学家》2020年第5期。笔者查阅了所有探讨此论题的中文期刊文献,其中只有武亦文教授与杨勇研究员对此持明确反对态度。参见武亦文、杨勇:《保险人不当理赔行为的救济路径》,《保险研究》2018年第7期。

^③ 参见王泽鉴:《侵权行为》,北京大学出版社2009年版,第171页。

^④ 参见武亦文:《保险法上道德风险控制机制省思》,《中外法学》2022年第6期。

限,是否违反及时核定义务?亟须予以明确。

其次,《保险法》第23条第1款第2句规定保险人负有通知核定结果之义务,但没有为核定结果之通知设定时间限制;而且,尽管该条文规定保险人应在与被保险人或受益人达成赔偿协议后10日内给付保险金,却缺乏相应规范为达成赔偿协议本身设置法定期限,这将纵容保险人拖延协议的达成。对未规定通知核定结果时间的法律漏洞,依体系解释可作填补,参照《保险法》第24条之规定,对不属于保险责任的,保险人应在核定作出之日起3日内发出拒赔通知;同样是通知核定结果,第23条第1款第2句也应理解为必须在核定作出之日起3日内将结果通知被保险人或受益人。当然,将3日的通知时限缩短为“立即”会更好,因为既然结果已经作出,立即通知结果也未加重保险人的负担。

再次,对赔偿协议达成后给付保险金的期限,《保险法》第23条第1款第2句规定为10日内。尽管10日的期限不算很长,但考虑到《保险法》第98条要求保险公司为保证偿付能力,应提取各项责任准备金,保险人并不需要额外的时间去筹措资金,^①因此,赔偿协议达成后10日内给付保险金的期限规定也不尽合理。根据《保险法》第23条第1款第3句,保险合同也可以约定保险金的给付期限,但这可能导致保险人利用自身优势地位拟定合同条款拖延给付保险金的情况发生。因此,以上条文仅规定保险人可以在合同约定期限内给付保险金是不够的,约定期限也有必要受到及时性义务的约束。

最后,《保险法》第25条对保险人先行赔付义务之规定亦存在体系性矛盾。该条采用“数额不能确定”之表述,何谓“数额不能确定”?保险金的数额既有赖于保险人对损失的调查勘估,也必须由双方当事人达成协议后才算最终确定。《保险法》第23条第1款第2句使用“达成”的表述即表明了保险金数额的确定方式。因为“达成”包含双方商讨之意,否则该条款可直接规定保险人作出核定之日作为给付保险金10日期限的起算点。由此观之,对赔偿或给付保险金数额不能确定的情况,《保险法》第25条规定由保险人最终确定赔偿或者给付保险金的数额就不合理了,因为保险人单方是无法确定保险金数额的。而且,第25条规定的60日自保险人收到索赔请求和有关证明、资料之日起算,结合《保险法司法解释(二)》第15条第1款之规定,该起算日即为核定起算日。所以,《保险法》第25条设立先行赔付的立法目的是督促保险人尽早完成保险核定,而非最终确定保险金数额。此立法目的符合大陆法系代表性国家的立法例。例如,《德国保险合同法》第14条第2款规定,“上述调查仍未完成,则投保人可以请求保险人先行支付部分保险金”中的“调查”指第1款中的“保险人责任范围的必要调查”,该条款将保险人未完成损失的调查勘估作为先行赔付之先决条件;^②由此,《保险法》第25条以“数额不能确定”作为先行赔付的条件既与先行赔付制度的立法本意相违,也不符合理赔程序中保险金数额的确定方式。《保险法》第23条第1款规定“情形复杂的,应当在30日内作出核定”,这意味着保险人面对大多数索赔都可以在30日内作出核定。既然30日内能够完成核定程序,为何第25条规定核定开始后60日内保险人才需先行赔付?60日的规定的合理性有待商榷。除此以外,相较于《保险法》第23条第2款对保险人违反法定义务、造成被保险人或受益人损失的情形设置了相应的法律责任,《保险法》第25条却未对保险人违反先行赔付义务时是否应承担一定法律后果作出规定。这无

^① 参见樊启荣:《保险法诸问题与新展望》,北京大学出版社2015年版,第533页。

^② 参见孙宏涛:《德国保险合同法》,中国法制出版社2012年版,第66页。

疑将促使保险人规避先行赔付制度,致使该条成为具文。

综上所述,《保险法》第 23—25 条的理赔义务规范过于具体化,聚焦索赔申请、损失核定、核定结果通知、赔偿协议之达成、保险金之给付等各个环节中保险人的义务及履行期限,旨在严格约束保险人的理赔行为。然而,过于具体化的立法模式不仅可能形成立法漏洞,而且可能造成规范适用的困境。

(二) 保险人不当理赔行为的责任进路存在争议

对保险人不当理赔行为的责任承担方式,我国学者普遍认为应借鉴美国法中的恶意侵权制度,采侵权责任路径取代违约责任路径来保护被保险人或受益人的合法权益。然而,既有研究鲜少关注侵权责任路径能否在规制保险人不当理赔行为上与我国民法体系相契合的问题。有鉴于此,笔者首先对美国法中恶意侵权制度的缘起与立法理由进行考察,然后评析当前我国学者对该制度所持的观点,以揭示无论是赞同还是反对利用侵权责任规制路径的理由皆不充分。

1. 恶意侵权制度之考察

将侵权责任用于规制保险人不当理赔行为源于美国法院的司法裁判。美国法默认合同当事人负有在合同履行中的诚信与公平交易义务。^①《美国合同法重述》(第 2 版)评论部分指出,诚信与公平交易义务强调履行合同时应忠实于当事人达成的合同目的且符合当事人合理的期待;该义务排除了一些被明确定义为恶意的行为。^②《美国统一商法典》第 1—201(20)条将“诚信”解释为诚实对待法律事实且遵守合理公平的商业标准。^③就保险合同而言,在 20 世纪 50 年代的判决中,诚信与公平交易义务被法官当作一项侵权法上的注意义务,并被法院最先适用于审理责任保险案件,若责任保险人违反该义务将构成恶意侵权。例如,在“克里斯奇诉纽黑文安全保险公司案”^④中,保险人不合理地拒绝了第三人的和解请求,导致被保险人对第三方承担超过保单承保范围的赔偿金额,加利福尼亚州最高法院判决保险人因违反诚信和公平交易义务而应承担侵权责任,不仅应赔偿被保险人因第三方诉讼导致的损失,还应赔偿被保险人遭受的精神损害。随着恶意侵权规则越来越多地被适用于不当理赔案件,其后被延伸适用于涉及非责任保险的案件中。

美国法院运用侵权法规制保险人的违约行为主要源于合同法救济的不足,法院在确定违约赔偿范围时将会受到可预见性规则的限制,被保险人由于保险人恶意违约所遭受的间接损失因订立保险合同时无法预见而不能获得赔偿,如利润损失、医疗花费、精神损失等。^⑤反之,若采用侵权责任的归责方式,即使依据可预见性规则来确立法律上的因果关系,可预见的判断时点是保险人实施不当理赔行为时而非合同订立时,此时保险人对被保险人的情况已十分了解,因而通常不能起到限制保险人赔偿范围的作用,^⑥被保险人遭受的间接损失一般可以获得侵权责任的赔

① See Restatement (Second) of Contracts, § 205; Uniform Commercial Code, § 1—304.

② See Joseph Perillo, *Contracts*, West Academic Press, 2014, p. 437.

③ See UCC, § 1—201(20).

④ See *Crisci v Security Insurance Co. of New Haven, Conn.*, 66 Cal 2d 425 (1967), [433]~[434].

⑤ See *Evans v. Pacific Natl Fire Ins. Co.*, 367 S.W.2d 85 (1963), [87].

⑥ See Robert Jerry, Douglas Richmond, *Understanding Insurance Law*, Carolina Academic Press, 2018, p.151.

偿。除此之外,如果构成恶意侵权责任,大多数州法院还会令保险人承担惩罚性赔偿责任。^① 总之,恶意侵权制度已被美国大多数州所接受并运用于规制保险人不当理赔行为之中。

2.对我国学术界既有观点的评析

美国判例法在保险人不当理赔案件中引入恶意侵权规则,旨在通过侵权救济扩大保险人的责任范围,实现保护被保险人合法权益、威慑恶意保险人的目的。我国学者提出吸纳侵权责任救济模式的观点,主要基于以下三个方面的理由,结合我国的立法与司法现状,笔者认为这些理由不足以支撑侵权责任路径的本土化适用。

首先,有学者认为违约责任难以使索赔人实现完全的补偿,基于可预见性规则的约束,保险人的赔偿范围不能超过保险金额,这导致除了保险金与迟延利息之外的停业损失无法获得赔付。^② 这显然是对可预见性规则内涵的误读,该规则限制的是未履行合同主给付义务之后发生损害的赔偿范围,但保险金额只是对保险合同中保险人主给付义务范围的约定,其本身与保险人违反主给付义务后引发的责任范围没有关系。停业损失本属可得利益,而可得利益的可赔性已被我国民事立法所接受,不存在因其超出违约责任赔偿范围而无法获赔的问题。

其次,有学者主张违约责任不能使保险人承担惩罚性赔偿责任,从而主张应引入恶意侵权制度去规制保险人的不当理赔行为。^③ 笔者认为,这是由于相关学者未能将我国司法实践中出现的不当理赔情形与我国当前立法相结合而得出的结论。实际上,构成侵权责任并对保险人施加惩罚性赔偿多适用于保险人具有主观恶性的案件,主要指保险人明知或应知索赔人符合赔付条件,仍然实施不当理赔行为,其中部分案件包含了采用捏造事实或隐瞒真实情况的手段规避索赔人请求的情形。^④ 实际上,我国当前立法中并不缺乏违约惩罚性赔偿的制度,《中华人民共和国消费者权益保护法》(以下简称《消费者权益保护法》)第55条第1款规定了欺诈的惩罚性赔偿责任,下文将详细分析该条文中“欺诈”的构成要件以及对保险人不当理赔场景的适用。

最后,有学者提出保单类似于规模化生产的商品,因保单格式条款的复杂性,投保人缔结合同时没有实现充分的意思自由,应由保险人承担类似产品侵权的惩罚性赔偿责任。^⑤ 然而,从实在法的角度出发,无论是《民法典》第1207条规定的产品侵权责任的惩罚性赔偿,还是《消费者权益保护法》第55条第2款规定的侵权性惩罚性赔偿均要求受害人遭受人身损害时才能获赔,显然无法适用于仅产生经济损失的不当理赔行为。并且,即使未来立法将惩罚性赔偿责任扩展至人身损害之外的情形,依然难以避免产品侵权责任中经常发生的困境——受害人依据侵权损害赔偿请求权获得了产品之外绝对权益遭受损害的补偿但无法同时获得产品自身损害的赔偿。在保险人不当理赔案件中同样会遭遇类似问题,索赔人将无法通过要求保险人承担侵权责任的同时获得保险金的给付。由此可见,该观点也难以成为支撑侵权责任规制路径的理由。

^① See *Dunn v. State Farm Fire & Casualty Co.*, 927 F.2d 869 (1991); *Thomas v. Atlanta Cas. Co.*, 558 S.E. 2d 432 (2001).

^② 参见黄丽娟:《保险人恶意不当理赔的责任建构》,《法学家》2020年第5期。

^③ 参见黄丽娟:《保险人恶意不当理赔的责任建构》,《法学家》2020年第5期。

^④ 例如,在“中国大地财产保险股份有限公司临沂中心支公司、山东玉泉食品有限公司保险纠纷民事再审案”中,法院认定保险公司干扰公估公司公估过程与结论,故意遗漏重大内容。此情形可视为故意隐瞒重要事实的行为,显然已构成欺诈。参见山东省高级人民法院(2021)鲁民再74号民事再判决书。

^⑤ 参见马宁:《消费者保险立法的中国愿景》,《中外法学》2019年第3期。

此外,持否定侵权责任规制路径观点的学者主要从功能主义的视角出发,论证违约责任相对于侵权责任为索赔人提供了更为充足的救济,从而否认侵权责任的救济路径。尽管这些学者同时指出,保险合同中保险人承担的诚信与公平交易义务仅具有合同属性,但并未深入探讨该义务上升为侵权法上之注意义务是否存在理论上的可行性。^①

因此,我国学术界无论是持赞同侵权责任规制路径的学者抑或反对该责任承担方式的学者皆未提出具有足够说服力的理由对各自的观点进行充分论证。

三、《保险法》中保险人的理赔义务规范之重塑

《保险法》对保险人理赔义务的规定构成认定保险人不当理赔行为的基础,同时也是对保险人不当理赔行为进行私法规制的重要内容。通过对《保险法》理赔规范不足之处的分析,笔者认为有必要重塑保险人理赔义务规范。

保险立法较为先进的国家调整保险人理赔行为的私法规范主要采用两类立法模式,本文分别称之为具体型立法模式与抽象型立法模式。具体型立法模式是指法律直接规定保险核定与给付保险金的法定期限,超出期限保险人则应承担相应的责任。抽象型立法模式是指法律直接规定保险人应履行及时核定与支付保险金的义务,但不直接设定具体期限。

《德国保险合同法》第14条第2款规定保险人在收到投保人理赔请求后1个月内未作出核定时应先行赔付部分保险金,且该法第91条规定,保险人接到理赔请求1个月后仍未支付保险金的,须在保险金基础上支付4%的利息。^②这些规定使保险人负有在1个月内完成核定与支付保险金的义务。这些理赔规范可视为具体型立法模式的典型代表。相比之下,《英国保险法案2015》第13A条采用抽象型立法模式,没有为保险人的理赔行为设定具体期限。《英国保险法案2015》第13A条第1款与第2款仅规定保险人负有在合理时间内完成调查、评定、给付保险金的义务;第3款规定,合理时间取决于具体情形,但保险的种类、索赔的数量与复杂性、是否符合其他成文或管制规范、是否超出保险人控制等因素,是法官判断合理期限应考虑的事项。^③

两类立法模式各有利弊,具体型立法模式可以为法官裁判提供明确的判断标准,若保险人未在规定的时间内完成理赔程序,即可认定为未履行有关义务;抽象型立法模式兼顾了不同类型保险的特殊性,情形复杂或索赔金额巨大的险种相比于只需简单调查即可确定保险责任的险种所花费的核定与给付保险金的时间更多,法官裁判时可以灵活应对不同情况。我国《保险法》的理赔规范相较于其他采具体型立法模式的国家的保险立法设置了更为具体的程序及实施期限,试图在理赔程序的每个环节对保险人施加约束。然而,如此具体的规范设计使得我国《保险法》理赔规范存在不同环节之间的体系化冲突,导致法律适用的困难,并且法官可能因法律缺乏开放性规范而不能公正地判断保险人理赔行为的性质。笔者认为,鉴于我国《保险法》理赔规范之不足,应发挥具体型与抽象型立法模式各自的优势,重塑我国《保险法》第23—25条理赔义务规范。

第一,合并《保险法》第23—25条,不再分别规定保险核定、核定结果通知、达成赔偿协议及

^① 参见武亦文、杨勇:《保险人不当理赔行为的救济路径》,《保险研究》2018年第7期。

^② 参见孙宏涛:《德国保险合同法》,中国法制出版社2012年版,第66、81页。

^③ See Ss.13A(1)~(3) of the Insurance Act 2015.

支付保险金各阶段的履行期限,借鉴抽象型立法模式规定保险人负有及时核定与给付保险金的义务,但不再为完成核定与给付保险金设置固定的期限。保险理赔程序中各步骤常常相互交错,很难判断每个环节花费的时间,统一规定保险人及时核定与给付保险金的义务有利于法官判断保险人是否在合理期限内履行该义务。例如,即使保险人完成核定,但最终确定保险金数额还需与索赔人达成赔偿协议,如索赔人不同意保险人认定的核定金额,可能要求保险人再次核定。若法律设定了具体的核定期限,如《保险法》第23条规定的30日,保险人与索赔人协商后再次核定花费的时间是否应计算在法定期限内,法官可能难以决断。此外,应保持先行赔付的规定,并为之设定法定期限,以督促保险人及时完成损失核定。

第二,依上文分析,《保险法》第23条承认保险合同对核定时限的约定效力,但如果约定时限过长甚至无明确的限期约定,将对索赔人极为不利。这就涉及约定条款效力审查的问题。《英国保险法案2015》第16A条对此问题作出了规定。^① 依据第13A条第1款,每个保险合同中都含有一个默示条款——保险人负有及时支付保险金的义务。由于该义务的性质属于约定而非法定义务,保险人有权在合同中排除该条款的适用。第16A条旨在防止保险人通过约定排除第13A条的适用,从而逃避及时给付保险金的义务。尤其是依第16A条第1款之规定,在任何情况下,保险人都不能在消费者保险合同中排除第13A条的适用。对非消费者保险合同,如果排除适用第13A条的约定须满足该法第17条的透明性要求——订立保险合同时被保险人明知该排除约定,且排除约定的含义明确而没有歧义,则第13A条可以被合同约定排除适用。^② 这样规定一方面是为了维持消费者合同中投保人与保险人的平等地位,在消费者保险中投保人多处于弱势,法律应赋予第13A条强制适用的法律地位;另一方面,允许商业保险的保险人在合同中约定排除第13A条的适用,则是为了维系商业保险中保险人的订约自由。^③ 我国《保险法》尚未区分消费者保险和商业保险,但考虑到保险人不当理赔行为的严重性及投保人多处于弱势地位,常常只能接受保险人的格式合同,因此应规定保险人负有及时核定和给付保险金的义务,且保险合同之约定不得排除该义务的适用。

基于上述考量,《保险法》第23—25条宜合并表述为:

“保险人初次收到被保险人或受益人的赔偿请求和有关证明、资料后,应当及时作出核定并赔偿或给付保险金;情形复杂的,应当在40日内赔偿或给付保险金,除非保险人有理由不在该期限内赔偿或给付保险金,但应当根据已有的证明和资料可以确定的数额先予支付。

保险合同对核定或支付保险金的期限有约定的,不影响保险人及时履行作出核定并赔偿或给付保险金的义务。

保险人未履行前款规定义务的,除支付保险金外,应当赔偿被保险人或受益人因此受到的损失。”

^① See Ss.16A(1)~(3) of the Insurance Act 2015.

^② See S.17 of the Insurance Act 2015.

^③ See Law Commission and Scottish Law Commission, Insurance Contract Law: Business Disclosure; Warranties; Insurers' Remedies for Fraudulent Claims; and Late Payment (Law Commission No 353 and Scottish Law Commission No.238, 2014), p.296.

四、保险人不当理赔行为责任规制路径的选择

当保险人违反保险赔付义务,对索赔人造成损害时,应向索赔人承担相应的损害赔偿赔偿责任。就损害赔偿责任的归责路径而言,传统理论多将保险人的不当理赔行为视为违反《保险法》第23条的违约行为,并据此认为保险人应就此承担违约赔偿责任。然而,近年来学术界多主张借鉴美国法的恶意侵权制度,通过使保险人承担侵权责任的路径来规制保险人的不当理赔行为。但是,持这种观点的学者尚未从法理上就利用侵权责任路径规制保险人不当理赔行为能否与我国私法体系相契合的问题进行深入探讨。笔者认为,虽然法理上可凭借不作为侵权理论将侵权责任路径融入我国私法体系,但是从实在法出发就维护索赔方合法权益来看,应根据具体案情选择适用侵权责任或违约责任的归责路径规制保险人的不当理赔行为。

(一)本土化视角下侵权责任之证成

如前所述,保险人不当理赔行为违反了保险人及时核定与理赔的合同义务,构成违约责任。若采侵权责任规制模式规制保险人的不当理赔行为,恐将造成违约责任与侵权责任的混淆,进而使合同债务不履行之规定失去规范意义。然而,我国民事立法早已承认违约责任与侵权责任之竞合,因而仅以构成侵权责任会产生对合同法领域的扩张为理由否认侵权责任的成立并不具有说服力。笔者认为,保险人不当理赔行为构成侵权损害赔偿赔偿责任具备法理与规范上的合理性,原因如下。

1. 保险人负担的诚信理赔义务可认定为侵权法上之注意义务

美国法认定保险合同当事人在缔结和履行保险合同时负有诚信与公平交易义务,并在该义务之基础上延伸发展出恶意侵权制度。如前所述,依据相关法律文件对该义务的权威解释,诚信与公平交易义务之内涵与学理上普遍承认的保险合同的^①最大诚信原则基本一致。该原则要求保险合同当事人在缔结合同时与执行合同过程中都要秉持诚信原则履行相关义务,^②其中包括保险人应遵循诚信原则处理索赔人的理赔请求,履行理赔义务。^③按照大陆法系国家之民法理论,违约责任与侵权责任常根据违反约定义务或法定义务而区分。我国《保险法》第5条明确规定,保险活动当事人履行义务应当遵循诚实信用原则,该原则当然适用于保险人的核定与赔付行为。据此,比照美国法将诚信与公平交易义务认定为侵权法上之注意义务,将保险人基于诚实信用原则实施理赔行为的义务视为侵权法上之法定义务并不缺乏实在法层面的规范依据。

2. 保险人违反诚信原则实施不当理赔行为可构成不作为侵权

区分违约责任与侵权责任的另一个标准是违约责任通常源于当事人对作为义务的违反,而侵权责任则源于当事人违反不作为义务。这是因为合同义务只存在于合同当事人之间,须义务人积极履行该义务以达成权利人欲实现的合同目的。相比之下,大多数情况下侵权行为违反的是不得侵害他人人身和财产权益的不作为义务,该义务属法定义务且为社会公众普遍知晓,法律为了避免过多限制民事主体的自由,通常不会要求无特定关系人之间采取积极行为履行作为义务。义务来源的不同很大程度上决定了违约责任与侵权责任的分立,但也存在例外情况——因

^① See Robert Merkin, *Colinvaux's Law of Insurance*, Thomson Reuters Press, 2021, p.285.

^② See Peter Eggers, Simon Picken, *Good faith and Insurance Contracts*, Informa Law Press, 2018, p.92.

违反作为义务而构成不作为侵权,此种作为义务的法理依据被认为是因特定当事人之间的危险控制与合理信赖关系,^①或基于诚实信用原则的扩张功能,^②依法律规定、合同约定或先行行为而产生。

对因违反合同约定而产生的不作为侵权责任,一般认为产生于合同当事人之间存在的“特殊关系”,此时作为义务源于合同中包含的一系列基于诚信原则的默示义务。^③ 在这类合同关系中,一方当事人出于信赖而向另一方当事人开启权利领域,从而使己方权益容易受到合同对方当事人之影响,此时合同约定义务能够成立侵权法上之注意义务。^④ 例如,在医生、律师、会计师等职业活动中,合同当事人由于缺乏专业知识,通常依靠该领域内的专业人士从事相关活动或获得服务,从而对他们产生了极高的信赖,并且该专业人士往往能够花费极小的成本防止损害的发生,因而这些专业人士被认为负有侵权法上的作为义务。^⑤

如上所述,我国保险法规定的诚实信用原则,其实质可视为保险合同当事人负担的默示法定义务。依据该义务之内容,保险人履行损失核定与赔付义务时应秉持诚信原则,顾及索赔人之利益,及时核定与赔付保险金。由此,诚实信用原则在保险人理赔行为中体现为对保险人积极实施理赔行为要求,而非承担不作为义务,因而在保险合同中应将该法定义务视为作为义务而非不作为义务。对因违反合同约定而产生的不作为侵权责任,仅当合同当事人之间存在一种“特殊关系”,且一方当事人出于合理信赖向对方开启其权利领域而更易遭受对方侵害时,该合同义务才能够上升为侵权法上的义务。对保险合同来说,索赔人通过保险实现在己方人身或财产权益遭受损害时获得保险人的救助,可谓将攸关自身安危之重大权益交予保险人照管,索赔人对保险人抱有极大的信赖。据此,可以认为索赔人出于信赖而向保险人开启了其权利领域,保险人的不当理赔行为违反基于诚信原则而产生的作为义务,构成不作为侵权责任。

3. 索赔人遭受的纯粹经济损失可被纳入我国侵权法的保护范围

当保险人实施不当理赔行为导致索赔人未及时获得保险金时,索赔人不仅未获得本应获得的保险赔付,而且将遭受其他金钱损失,如利息损失、停业损失等。这些金钱损失非因当事人人身、财产等绝对权益受侵害而产生,因此是一种纯粹经济损失。为避免过度限制他人的行为自由,以及产生大量行为人难以预料的索赔纠纷,侵权法仅对纯粹经济损失给予有限保护。尽管如此,通过侵权法保护索赔人因保险人不当理赔遭受的纯粹经济损失,在我国具备规范基础与法理依据。这是因为:

一方面,《民法典》第 1164 条对侵权责任编的调整范围进行了规定,依据该条,侵权责任编调整因侵害“民事权益”产生的民事关系,再结合《民法典》第 126 条规定的其他民事利益,应认为侵权责任编保护的“民事权益”不仅包括各类人身权、财产权等绝对权利,还包括民事利益。纯粹经济损失属于一种经济利益,通过侵权责任对其加以保护在我国实在法中并不缺乏规范基础。

另一方面,传统侵权法理论仅在有限范围内对纯粹经济利益给予保护,这主要是为减少对行

① 参见张玉东:《论我国侵权法中作为义务的认定机制》,《法学论坛》2018 年第 4 期。

② 参见杨垠红:《论不作为侵权责任中的诚信原则——以作为义务为中心》,《东南学术》2012 年第 6 期。

③ 参见欧洲侵权法小组:《欧洲侵权法原则:文本与评注》,于敏、谢鸿飞译,法律出版社 2009 年版,第 133 页。

④ 参见张家勇:《合同法与侵权法中间领域调整模式研究——以制度互动的实证分析为中心》,北京大学出版社 2016 年版,第 26~28 页。

⑤ 参见周友军:《我国侵权法上作为义务的扩张》,《法学》2008 年第 2 期。

为人自由的限制,是在法益保护与行动自由之间作出权衡的结果。然而,如果纯粹经济损失是由与受害人联系紧密的相对人导致的,特别是因合同相对方的侵害行为而产生,那纯粹经济损失的范围将得到有效限缩,行为人可以预见其侵权行为导致的后果,传统侵权法理论所担心的保护纯粹经济损失将会过多限制行为人自由的情况也不会出现。因此,利用侵权法保护存在紧密联系的当事人之间产生的纯粹经济损失通常获得肯定。^①

我国司法实践与学理上认为,仅在下列 3 类情形中,纯粹经济损失才能通过侵权责任获得赔偿:(1) 侵害人故意实施的侵权行为造成受害人纯粹经济损失;(2) 侵害人在实施侵权行为时与受害人之间存在一种特殊的紧密关系,使得侵害人能够预见到他的行为将给受害人招致损害或者受害人依赖侵害人提供的专业建议与服务而遭受损害,如专家侵权行为;(3) 纯粹经济损失受到法律的明确保护。^② 在保险人不当理赔的场合,第一种情形并不罕见,保险人明知索赔人满足理赔条件仍然故意拖赔、减赔或拒赔的案例时常发生;第二种情形的条件也是满足的,在缔结保险合同的过程中,投保人对专业性极强的保险合同一般须在保险人的协助之下才能理解合同条款的含义,在保险事故发生后,索赔人依然须依靠保险人的专业化协助才能获得保险赔付,因而保险人与投保人或索赔人之间存在类似专家责任中当事人之间的紧密关系;至于第三种情形,《保险法》第 23 条第 2 款明确规定不当理赔场景下发生的损失应受到保护。据此,可以认为保险人不当理赔造成的纯粹经济损失已经满足全部上述 3 类情形,能够通过侵权责任得到赔偿。此外,保险人不当理赔行为导致的损失发生在特定当事人之间,且该纯粹经济损失类型相对固定,不存在引发大量诉讼纠纷的可能。保险人对索赔人的情况有所了解,对自身行为可能导致索赔人的损失能够预见,也不会发生过度限制保险人行为自由的问题。因此,对索赔人遭受的纯粹经济损失给予侵权法上的保护,具备合理性。

(二) 实在法视角下违约救济与侵权救济之选择

在从学理层面证成侵权责任规制路径在我国私法体系中的合理性之后,要志对保险人不当理赔行为归责路径的问题作出更为全面的回答,还须从我国实在法角度对违约责任与侵权责任救济索赔人的实际效果进行比较分析。笔者在此从经济损失赔偿、精神损害赔偿、惩罚性赔偿 3 个方面予以详细论述。

1. 不当理赔行为致经济损失之损害赔偿

保险人不当理赔行为导致的纯粹经济损失,一般包括迟延利息损失、因停运等原因产生的营业损失以及被迫支付的鉴定费、诉讼费或律师费等。为填补这些损失,通过违约责任救济路径与侵权责任救济路径可能产生不同的实际效果。

利息一般被视为法定孳息,^③其与营业损失均可视为可得利益,而被迫支付的鉴定费、诉讼费与律师费等属于所受损失。依据《民法典》第 584 条之规定,违约损害赔偿的范围既包括所受损失,也包括可得利益。从相关案例来看,大多数法院对保险人拖延给付保险金的违约行为,都

^① 参见欧洲侵权法小组:《欧洲侵权法原则:文本与评注》,于敏、谢鸿飞译,法律出版社 2009 年版,第 61~63 页。

^② 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典侵权责任编理解与适用》,人民法院出版社 2020 年版,第 19~20 页。

^③ 参见梁慧星:《民法总论》(第 6 版),法律出版社 2021 年版,第 164 页。

判决保险人给予利息赔偿。^① 但关于营业损失,却存在不同的观点。在“米丰亮、中国人寿财产保险股份有限公司镇江市中心支公司财产保险合同纠纷再审案”^②中,被告中国人寿财产保险股份有限公司镇江市中心支公司在获知交通事故发生后未及时出险查勘,也未对车损进行核定,导致原告米丰亮遭受货车停运损失,山东省高级人民法院经再审认为:“保险人应当赔偿因其迟延给付保险金等违约行为给被保险人或受益人造成的直接损失……米丰亮所主张的停运损失并非为中国人寿镇江支公司迟延履行其保险赔付义务而造成的直接损失……故对米丰亮的该项主张,本院不予支持。”然而,另有法院依《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》,已废止)第113条之规定,认为停运损失属可预见范围,从而支持了被保险人请求保险人承担赔偿责任的诉讼主张。^③ 笔者认为,上述不支持赔偿停运损失观点的问题在于没有区分保险金与停运损失赔偿不同的法律属性。事实上,保单约定的保险金额不属于可预见性规则考虑的对象,也不是保险人违约赔偿范围的上限。给付保险金是保险人承担的主合同义务,若保险人未履行该义务给被保险人造成停运损失,并且该损失在合同订立时能够被保险人所预见,保险人应承担赔偿停运损失的违约责任。

需要特别指出的是,此处保险人可否预见停运等营业损失是索赔方能否通过违约责任路径获得赔偿的关键。对如何判断保险人能否预见,有学者提出可通过合同成立前投保人向保险人告知被保险人的经济情况予以判断。^④ 但是,在部分案件中如果索赔方无法证明保险人能够预见不当理赔行为将对索赔方造成可得利益损失,将无法通过违约损害赔偿获得对营业损失的赔偿。此时,若被保险人欲通过违约责任获得该项损失的赔偿,需证明保险人在订立保险合同时知晓被保险人缺乏额外启动资金的状况,从而保险人能够预见迟延赔付将导致被保险人遭受营业损失。因此,在无法满足可预见性规则的情形下,违约责任救济路径不能实现补偿索赔方可得利益损失的目的。

相较而言,在上述情形下,如果保险人的侵权责任能够成立,将为索赔方提供另一条救济途径。在侵权诉讼中,根据“谁主张,谁举证”的规则,若索赔方欲使保险人承担侵权损害赔偿责任,须证明保险人的不当理赔行为满足侵权责任的构成要件。此时,不需要考虑可预见性规则的要求,取而代之的是证明因果关系的成立。就侵权责任认定中的因果关系而言,我国学理与司法实务上一般采相当因果关系规则。保险人未基于诚信原则实施理赔行为,如前所述,可视为未履行法定作为义务,属不作为侵权。因此在证明保险人的不作为与损害后果之间存在因果关系时,须考虑倘若保险人严格履行了作为义务,损害后果是否仍会发生,如果不是,则因果关系得以成立。^⑤ 据此,索赔方可通过侵权责任路径取代违约责任路径获得更为全面的赔偿。

除了利息与营业损失等可得利益之外,索赔方还可能因被迫支付鉴定费、诉讼费与律师费等而遭受损失。对被保险人因保险人不履行核定义务,委托第三方机构勘估定损支付的评估费、鉴

^① 参见广东省高级人民法院(2016)粤民终847号民事判决书、最高人民法院(2020)最高法民终226号民事判决书。

^② 参见山东省高级人民法院(2019)鲁民再828号再审民事判决书。

^③ 参见新疆维吾尔自治区伊犁哈萨克自治州阿勒泰地区中级人民法院(2017)新43民终14号民事判决书。

^④ See Franziska Arnold-Dwyer, Insurance Law Reform by Degrees: Late Payment and Insurable Interest, 80 (3) Modern Law Review, 489(2017).

^⑤ 参见程啸:《侵权责任法》(第2版),法律出版社2021年版,第77页。

定费之赔偿而言,违约责任救济与侵权责任救济没有明显区分。在满足《保险法》第64条规定的条件下,索赔方均可主张由保险人承担,司法判决也支持保险人给予补偿。^①至于索赔方因保险人不当理赔行为支付的诉讼费、律师费是否应获得补偿的问题,则应区分责任保险和非责任保险分别考虑。对责任保险,依《保险法》第66条之规定,责任保险中被保险人支付的仲裁、诉讼费用以及其他必要、合理的费用除合同另有约定外由保险人承担。司法实践中法院可对该条文中的“其他必要的、合理的费用”作扩张解释,将被保险人支付的律师费包括在内。对非责任保险中索赔方支付的诉讼费、律师费是否应获得赔付的问题,我国《保险法》没有作出明确规定。索赔方可依照个案的不同情况,选择适用违约责任路径或侵权责任路径寻求救济。

2. 不当理赔行为致精神损害之损害赔偿

在保险合同中,保险人所承担之义务既包括事故发生后对被保险人或受益人履行赔偿或给付保险金的义务,也包括事故发生前的危险承担义务,这意味着保险合同成立生效后,被保险人就向保险人转嫁了风险,消除了未来遭受损害的隐患。^②对消费者保险合同的索赔人来说,还包括免除精神上的忧虑。当保险人不当理赔行为导致索赔人精神痛苦时,鉴于违约损害赔偿保护原告履行利益,理论上索赔人有权请求获得精神损害赔偿。然而,即使是在《民法典》第996条基本承认当事人可通过违约之诉请求精神损害赔偿之后,我国司法实务中仅在有限类型的合同违约情形之下才承认精神损害赔偿,且不包括保险合同。^③事实上,无论是采用违约责任路径还是侵权责任路径,依照我国实在法规范,索赔方在多数情形下都难以在保险人不当理赔案件中获得精神损害赔偿。但是,在对相关法律规范作扩张解释之后,在有限情形下索赔方通过侵权之诉更有机会获得精神损害赔偿。

对违约责任路径来说,由于《民法典》第996条之适用,原告通过违约之诉直接获得精神损害赔偿已被成文法所采纳,^④并且学术界主流观点也认为,在以精神利益为合同目的或合同标的的合同中,原告因被告违约遭受精神损害时,依违约之诉请求获得精神损害赔偿与《民法典》第577、583、584条构成的违约损害赔偿责任体系相契合。^⑤然而,通过违约之诉主张精神损害赔偿仍须满足违约侵害人格权并造成严重精神损害的构成要件。依照《民法典》第990条第1款之规定,人格权具体包括生命权、身体权、健康权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权等权利。在保险案件中,保险人的不当理赔行为鲜少构成对上述人格权的侵害,因此索赔方难以通过《民法典》第996条主张精神损害赔偿。

就侵权责任路径而言,依《民法典》第1183条与《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》(以下简称《精神损害赔偿责任解释》)、《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》的相关规定,目前仅在侵权行为侵害自然人人身权益或

① 参见浙江省高级人民法院(2018)浙民再230号民事判决书。

② 参见李玉泉:《保险法》(第3版),法律出版社2019年版,第185页。

③ 参见许素敏:《〈民法典〉违约精神损害赔偿条款的司法适用——基于〈民法典〉生效后202个案例的实证考察》,《财经法学》2023年第1期。

④ 参见薛军:《〈民法典〉对精神损害赔偿制度的发展》,《厦门大学学报》(哲学社会科学版)2021年第3期;郑永宽:《违约责任与侵权责任竞合中的精神损害赔偿》,《中州学刊》2022年第11期。

⑤ 参见刘小璇:《论违约精神损害赔偿》,《法学杂志》2021年第6期;杨立新、扈艳:《违约精神损害赔偿的裁判实践与理论应对——以〈民法典〉第九百九十六条的司法适用为中心》,《河南财经政法大学学报》2022年第6期。

自然人具有人身意义的特定物并造成严重精神损害的情形下,原告才能通过侵权之诉请求精神损害赔偿,而保险人不当理赔行为鲜少侵害索赔方人身权益,因此索赔方遭受不当理赔时在多数情况下难以获得精神损害赔偿。但是需要特别注意的是,依照《精神损害赔偿责任解释》第1条第2款之规定,在违反社会公德侵害人格利益时,受害人有权以侵权为由向法院起诉获得精神损害赔偿。依《民法典》第990条第2款之规定,人格利益主要指人身自由与人格尊严。社会公德很显然应包括诚实守信,而保险人严重的恶意不当理赔行为,尤其是当保险人明知索赔方满足赔付条件且急需保险金恢复日常生活或生产经营时却依然故意实施拖赔、少赔或拒赔的违法行为,无疑是对索赔方的合法权益乃至人格尊严的漠视。据此,在对人格尊严作扩大解释后,结合保险人的主观恶性且对索赔方造成严重的精神困扰等情形,索赔方在侵权之诉中依据《精神损害赔偿责任解释》第1条第2款之规定,具有获得精神损害赔偿的可能性。但是,侵权责任以过错责任原则为主,索赔人在侵权之诉中应承担严格的举证责任。

3. 不当理赔行为致惩罚性赔偿

惩罚性赔偿规范散见于各单行法及司法解释之中,但针对保险人不当理赔行为的违约之诉,仅有《消费者权益保护法》第55条第1款存在适用的可能性。探讨索赔人能否主张基于违约责任的惩罚性赔偿,实际上就是探讨该条文如何适用于保险人的不当理赔行为。鉴于《消费者权益保护法》第28条规定了证券、保险、银行等金融机构向消费者提供商品或服务信息的义务,《消费者权益保护法》的适用范围能够涵盖保险等金融机构向消费者提供金融商品或服务的情形。笔者认为,《消费者权益保护法》第55条第1款之规定能够适用于消费者保险中保险人的不当理赔行为。

对满足《消费者权益保护法》第55条第1款“欺诈行为”的构成要件,学术界存在多种观点,^①但这些观点的争点在于是否应适用传统民法中欺诈的认定标准。笔者主张《消费者权益保护法》第55条第1款“欺诈行为”的内涵应与传统民法中的“欺诈”不同。传统民法中的欺诈制度主要规范的是合同缔约阶段一方对另一方的欺诈行为,目的是维护合同当事人的意思自由,但第55条第1款之欺诈不应只限于缔约阶段的欺诈,还应包括履行阶段的欺诈行为,理由如下:

首先,根据文义解释,“经营者提供商品或者服务有欺诈行为的”,明显包括提供商品或服务过程中实施的欺诈行为,也就是履行阶段的欺诈。其次,从体系解释来看,原《合同法》第113条第2款作为《消费者权益保护法》第55条第1款的指引性条文位于《合同法》第七章“违约责任”之下,可以认为履行阶段的欺诈亦属第55条第1款的调整范围。最后,从司法实践来看,实际发生的欺诈类型包括商品或服务本身在质量、等次、数量、功能等方面与商家事先承诺的不同,^②而这种情况可能发生在履约阶段。在“贵州新贵兴汽车销售服务有限责任公司与杨代宝等买卖合同纠纷上诉案”^③中,被告向原告隐瞒其销售给原告的汽车存在瑕疵,最高人民法院经审理认为,“若经营者将其缔约之后、交付之前知悉的不利于消费者的信息不告知消费者,而仅将此种情形作为履约过程中的违约行为处理,不利于充分保护消费者的知情权”,因而判决被告的行为构成《消费者权益保护法》中的欺诈。据此,履约欺诈亦可适用《消费者权益保护法》第55条第1款的

^① 参见高志宏:《再论消费欺诈行为的构成要件》,《法学》2023年第6期。

^② 参见罗昆:《消费欺诈的认定及其私法效果》,《当代法学》2023年第4期。

^③ 参见最高人民法院(2018)最高法民终12号民事判决书。

惩罚性赔偿,这样一来,消费者既可以在请求经营者承担缔约过失责任时,也能在请求其承担违约责任时适用该条款。

此外,传统民法中须满足以下构成要件:欺诈方主观上故意、客观上告知虚假情况或隐瞒真实情况,且受欺诈方基于错误认识而作出意思表示。对于《消费者权益保护法》第55条第1款之欺诈的争议在于:经营者主观要件是否仅在故意时才能适用,以及消费者是否陷于错误认知而作出意思表示的构成要件是否必要。笔者认为,考虑到违约之诉中惩罚性赔偿责任作为补偿性责任的例外,应严格限制惩罚性赔偿的运用,仅针对经营者最恶劣的行为适用惩罚性赔偿,以发挥惩治、威慑不法行为的制度功能,因而应要求经营者主观上满足故意的要件。而且,从体系化的角度考虑,《消费者权益保护法》第19—20条规定了经营者的告知义务,但违反告知义务不一定就构成欺诈,经营者因过失未告知时也违反了所承担的告知义务。是故,为了区分二者,有必要对欺诈采用故意的构成要件。^①此外,《消费者权益保护法》第55条第1款的欺诈并未要求消费者一定陷入错误认知并作出意思表示,特别是对履行阶段的欺诈,消费者不会像缔约阶段那样作出缔结合同的意思表示,这也是《消费者权益保护法》中的欺诈与传统民法欺诈的差异之处。

笔者认为,《消费者权益保护法》第55条第1款可适用于保险人不当理赔的情形。在消费者保险合同中,如前所述,保险人实施不当理赔行为时一般主观上存在过错,即保险人明知或应知其拒绝被保险人或第三人的索赔请求没有合理理由。这实际上已经构成合同履行阶段的欺诈行为。因为保险人罔顾事实,企图使索赔人已满足赔付条件的索赔请求因保险人任意捏造的情况或刻意隐瞒真实情况而失去可赔性,从而达到保险人拖赔、减赔或拒赔的目的,显然已满足欺诈行为中欺诈方告知虚假情况或隐瞒真实情况的构成要件。例如,保险人明知被保险人所受损失全部属于承保范围,但故意捏造理由导致理赔范围缩小以实现减赔,或者隐瞒真实情况使本属于理赔范围的损失被认定为不属于保单承保范围以实现拒赔。须指出的是,实践中仍存在保险人不当理赔行为不属于欺诈的情况,按照目前法律规定无法适用违约性惩罚性赔偿,但通过对《消费者权益保护法》中“欺诈行为”的扩张解释,可覆盖较大部分消费者保险中保险人的不当理赔行为。

相比之下,采侵权责任的规制路径并不能使保险人承担惩罚性赔偿责任,因为在涉及商品及服务消费领域,我国仅有《民法典》第1207条与《消费者权益保护法》第55条第2款两个条文规定了侵权性惩罚性赔偿责任,两者均要求造成受害人“死亡或健康严重损害”才能予以适用。这在保险人不当理赔案件中一般不会发生。

因此,结合我国实在法中的相关规定,对违约责任路径与侵权责任路径在索赔人请求经济损失赔偿、精神损害赔偿、惩罚性赔偿三个方面进行比较之后,可以发现:对遭受的经济损失,违约责任路径与侵权责任路径在救济效果上不分伯仲,索赔方可根据具体案情在满足违约之诉中的可预见性规则或侵权之诉中的因果关系和主观过错要件时选择更有利于维护自身权益的救济路径;对受到的精神损害,依据我国当前法律,在多数情况下均无法给予赔偿人精神损害赔偿,但在对有关法律规定进行扩张解释后,依侵权之诉,索赔方更有可能获得精神损害赔偿;对惩罚性赔偿,仅违约救济路径可以使保险人承担惩罚性赔偿责任。总之,通过侵权责任路径规制保险人的不当理赔行为在法理和规范层面具备合理性;在法律效果上,侵权责任路径与违约责任路径对维

^① 参见范庆荣:《论〈消费者保护法〉中的惩罚性赔偿在保险领域的适用》,《保险研究》2019年第9期。

护索赔方合法权益各具特点,应由索赔方根据个案情况选择适用。

五、结 语

“投保容易理赔难”是一个长期存在的行业顽疾。保险人无正当理由拖赔、减赔与拒赔等不当理赔行为,严重侵害了索赔方的合法权益。不当理赔行为如果不能得到有效制止,就难以保障我国保险业的持续发展。制约保险人的不当理赔行为既需要通过《保险法》为保险人设置完善的理赔义务来规范保险人的理赔行为,也需要在我国私法体系下寻求更有利于索赔方的归责路径,使保险人承担相应的法律后果。针对《保险法》理赔义务规范存在的立法漏洞与适用困境,有必要吸纳抽象型立法模式的优点对相应规范进行修订。对保险人不当理赔行为归责路径的选择问题,虽然侵权责任路径可以在不作为侵权理论的支撑下融入我国的私法体系,但是从经济损失、精神损害、惩罚性赔偿三个方面对救济实效作出比较之后可以看到,侵权责任之诉为索赔方提供了另一条救济路径,侵权责任路径与违约责任路径各有优点,在我国私法背景下索赔方应根据个案的不同情况选择更有利于维护自身合法权益的救济方式。

Abstract: The insure's improper claims behavior of delaying, reducing or refusing to pay without reasonable reasons seriously infringes on the legitimate rights and interests of the claimant. The restraint of improper claims behavior by insurers should be carried out from two aspects: the regulation of the insurer's claims obligations and the responsibility approach. The specific legislative model adopted by Articles 23—25 of the Insurance Law of the People's Republic of China to regulate claims obligations not only has legislative loopholes, but also creates difficulties in the application of regulations. The provisions of the Insurance Law on claims obligations should draw on the advantages of abstract legislative models, only setting a performance period for the final payment of insurance benefits, and clarifying that the insurance contract cannot exclude the application of this obligation. The claimant can pursue the legal responsibility of the insurer for improper claims through either the non infringement liability path or the breach relief path. Under the current legal system in our country, the claimant should choose a relief method that is more conducive to safeguarding his or her legitimate rights and interests based on the specific circumstances of each case.

Key Words: improper claims behavior, claims norms, liability for infringement, liability for breach of contract
