

## The enlightenment of American insurance regulatory system to China

Yang Hengbin

Shandong University of Finance and Economics, Jinan

**Abstract:** The definition of insurance has a direct impact on the definition of insurance regulatory scope and the division of labor between insurance regulatory agencies and other financial regulatory agencies. At present, the definition of insurance meaning in China's insurance law does not meet the needs of insurance supervision.

**Key words:** Insurance; Regulation; Define

Received: 2019-12-30; Accepted: 2020-01-14; Published: 2020-01-16

---

## 美国保险监管制度对我国的启示

杨恒斌

山东财经大学，济南

邮箱: sc\_hbyang@126.com

**摘要：**对保险含义的界定直接影响着对保险监管范围的界定以及保险监管机构与其他金融监管机构之间的分工。目前我国保险法中对保险含义的界定不适应保险监管的需要，在这方面美国立法和司法的经验值得我们借鉴。

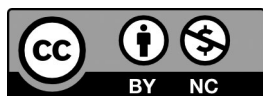
**关键词：**保险；监管；定义

收稿日期：2019-12-30；录用日期：2020-01-14；发表日期：2020-01-16

Copyright © 2019 by author(s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



## 1 在监管背景下如何界定“保险”的含义

“保险”是什么？在不同场合，对这一问题的回答有着不同的意义。在美国，对于保险的界定有时会涉及某一行为或当事人是否应受保险监管机构的管辖，有时会涉及到联邦权力与州权力的划分，有时会涉及保险监管机构与银行监管机构、证券监管机构的权力划分。因此，在不同的背景下，法院在解释保险含义时所采用的方法是不同的，所得出的答案亦有可能是不同的。

### 1.1 界定州保险监管范围背景下保险的含义

依照美国联邦与州之间的权力划分，保险属于各州的立法权限和管辖权限。各州都制定了成文的保险法规，未经州保险监管机构的许可而从事“保险”营销是非法的。因此，保险含义的界定直接决定着保险监管范围的界定。

#### (1) 州保险法规对保险的界定

美国许多州的保险法规对于保险的定义都有规定，但其表述各不相同，如《西

弗吉尼亚州保险法》规定：

“保险是一种合同，一方当事人允诺在可确定的意外事件发生时给对方当事人以补偿或支付一定数额的金钱。”而缅因州的保险法规从正反两面对保险的定义作出规定：“保险是一种合同，一方当事人向另一方当事人允诺，对其因特定的意外事件或灾害所遭受的损失负有支付或补偿义务，或向其支付或给付与风险可确定的意外事件相关的特定的金额或可确定的受益金或年金，或担当保证人。”如果仅仅从这些保险法的文字表面含义来界定保险，那么，其涵盖范围是非常广泛的，不仅保险公司销售的一些保险品种被纳入到保险的范围，保险公司以外的民事主体所提供的服务，虽然未以保险的名义来命名，但若符合上述法规的要求，也有可能被认定为保险。由此而产生的结果是，许多在普通人看来并不属于保险的合同也有可能被纳入到保险的范围。在这种情况下，法院的解释至关重要。

## （2）州法院对保险含义的界定

美国各州法院对保险含义的解释所采取的方法各不相同。有些法院侧重对是否存在可保风险的转移进行分析，有些法院则强调应视交易的主体目的而定。

如审理 Griffin 系统公司诉俄亥俄州保险局案的多数法官认为，认定一项合同属于保证还是保险，重要之处并不在于当事人的身份，而在于该合同所提供的保障范围。如果合同所提供的保障范围仅限于由于产品本身固有缺陷所导致的损害或损失，那么，它就是产品保证，若超出该项范围则有可能构成保险，无论该项合同保障是由产品出售方提供的还是由独立第三方提供的。

在审理乔丹诉团体健康协会案时，哥伦比亚特区上诉法院认为，如果要认定一份合同属于保险，必须要存在风险和风险的转移。但是，法院同时指出：在判断合同性质时，必须从该合同的整体和主要目的出发；如果一份合同中虽然存在风险转移或承担的因素，但该因素只是附带性的，那么，就不应因此而认定其为保险。如果我们只将注意力集中在是否存在风险转移上，那么，保险和其他合同安排机制之间的界限即使不会消失也会变得非常模糊。“很明显，将所有涉及风险转移和承担的安排机制都纳入到保险监管中并不是保险法规的目的，否则，它会将几乎所有的合同都吞噬掉，特别是附条件买卖和风险服务

合同。只盯着风险因素，而将其他因素全都排除在外或看作是附属物，将导致谬误。因此，问题的关键并不是是否涉及风险或谁承担风险，而是是否存在其他因素并主导了该合同安排机制的主要目标或目的。”在该法院看来，虽然团体健康协会的运作涉及某些风险因素，但其存在的主要目的并不是移转和承担风险，而是为其会员提供廉价的医疗方面的服务，类似于一种消费合作组织，因此，团体健康协会所从事的活动并非保险，该组织也非保险法意义上的保险公司，不受保险监管机构的管辖。

## 1.2 联邦与州管辖权划分背景下保险的含义

为了澄清在保险监管方面美国联邦与州管辖权力的划分，美国国会在1945年颁布了《麦卡伦-弗格森法案》。该法案明确规定，对于保险业务，仍继续由各州负责监管；对于涉及保险业务的事项，当各州的法律与联邦的法律发生冲突时，各州的法律具有优先性，除非联邦法律在制定时作出了明确的相反的规定。依照《麦卡伦-弗格森法案》，保险公司所从事的保险业务，原则上不受联邦反垄断法的管辖，而是处在州保险监管机构的管辖权限范围内。在这种背景下，如何界定保险十分重要，因为，并非保险公司所从事的所有行为都免受联邦的管辖，而只有被认定属于保险业务范围的事项，州法才具有优先性，至于其他事项，仍适用联邦法优先于州法的原则。

在美国联邦最高法院看来，判断保险公司所从事的行为是否属于保险性质，取决于以下三个问题：（1）该行为是否涉及风险的转移和分担；（2）该行为是否属于保险人和被保险人关系中的固有部分；（3）该行为是否限于保险业内部。例如，在“皇家药业公司”案中，蓝盾保险公司与一些药店签订了协议，蓝盾公司的被保险人在签约药店购买药物每份只需两美元，然后由蓝盾公司对这些药店提供成本补偿；如果被保险人在非签约药店买药则无法享受上述价格优惠。于是，一些没有签约的药店起诉蓝盾公司及其签约药店，称其违反了联邦反垄断法，而被告则声称自己从事的是保险业务，属州保险监管的范畴，免受联邦反垄断法管辖。美国最高法院认为，蓝盾公司的上述合同安排，只是一种削减医药成本的机制，不涉及风险移转或分担，也非保险人和被保险人关系中的固

有组成部分，并且该合同安排涉及到保险界以外的主体，因此，它不属于保险业务，无权获得联邦反垄断法的豁免。

### 1.3 金融分业监管背景下保险的含义

保险、证券和银行服务都属于金融业，虽然它们各具特色，但是，它们彼此之间的界限并不像人们想象得那么清晰，尤其是在金融创新日益兴盛的今天，保险业、证券业和银行业之间的竞争加剧了相互间的业务渗透，使得彼此间的边界变得日益模糊，这给金融分业监管带来了挑战。如何合理地界定保险的含义，区分保险与证券、银行合同，成了一道难题。在美国，这一问题的复杂性还在于，保险监管的权力属于各州，而对于证券和银行业，联邦监管机构拥有更大的监管权力。

#### (1) 保险与证券的区分

在美国联邦《证券法》和《投资公司法》中，对于“证券”和“投资公司”的含义规定得都非常宽泛，但这两部法案分别将“保险”和“保险公司”列为豁免范围。从表面上看，保险和证券的边界似乎是清晰的，然而，随着时间的推移和金融产品不断推陈出新，保险和证券的边界日益模糊，争议不断。例如，在“变额年金”案中，美国证券交易委员会指控一家人寿保险公司所销售的变额年金属于证券，违反了《证券法》和《投资公司法》的规定。而在此之前，美国多数的保险法均将年金纳入保险的范畴进行监管。对此，美国最高法院认为，该案涉及联邦与州之间的权力划分，因此，在解释什么是保险时，不应当依照州保险法的规定，而应将其作为联邦法上的问题来解释。在美国最高法院看来：“保险”这一概念必须包括风险的移转和保险人对风险的承担，而在变额年金合同中，保险人虽承担了投保人生存部分的风险，但由于年金领取人所获得的回报数额取决于保险人运用保费进行投资的结果，对此保险人不担保固定回报，不承担真实的风险，因此，变额年金不属于“保险”，没有资格获得联邦证券法规的豁免待遇。对于此问题，也有少数法官认为，在美国《证券法》和《投资公司法》制定时，变额年金尚未出现，变额年金是人寿保险和年金合同自然发展的产物，而不是出于逃避证券监管的目的而有意为之，因此，不宜将变额

年金作为证券，而仍应将其作为保险看待。

## (2) 保险与银行业务的区分

银行业所提供的传统意义上的存款和贷款服务，与保险有着明显区别，然而，随着金融市场竞争的加剧和金融管制的放松，银行业也开始不断推出新的产品，保险和银行服务合同之间的界限日益模糊。例如，有些银行推出一种名为“退休存款合同”的产品，存款人可在银行存上一笔钱并确定到期日，到期后存款人可一次性支取不超过账户余额三分之二的款项，然后，存款人可以按定期从银行领取固定款项，直至存款人去世，即使存款人的银行存款账户余额已被提空，存款人仍有权从银行领取约定的款项。如果存款人在账户余额耗尽之前死亡，那么，账户中的剩余本金将作为存款人的遗产来处理。银行为控制自身风险，在确定给存款人支付定期给付金额时，参照了精算表。虽然银行在推出“退休存款合同”前曾获得联邦银行监管机构的许可，但仍有一些州的保险监管机构认为该类合同实际上属于保险，并主张将其纳入州保险监管的范畴。受理此类纠纷的联邦巡回法院认为，“退休存款合同”的性质属于保险，因为它存在着风险的移转和分担，银行使用精算表来确定定期给付金，恰好证明了这一点。

## 2 我国法律在保险界定方面存在的问题

首先，依照我国《保险法》和《保险公司管理规定》，未经保险监管机构的许可，任何组织和个人都不得经营或者变相经营商业保险业务。这里存在的问题是，如何认定“变相经营商业保险业务”。其次，对于保险含义的界定，不仅是保险法上的问题，而且还关乎保险监管机构与其他监管机构之间的职权划分。例如，关于保险监管机构与工商行政管理部门之间的职权划分一直存在争议。当保险公司从事不正当竞争行为时，谁有监管的权力？对此有三种不同意见，第一种意见认为，只有保险监管机构才有权对保险公司的不正当竞争行为进行监管；第二种意见认为，工商行政管理部门有权对所有的不正当竞争行为进行监管，无论主体是否为保险公司；第三种意见认为，保险监管机构作为行业主管部门，只对保险公司所实施的属于保险业的行为有管辖权，而对于超出保险业的行为，应由其他部门监管。第三种意见得到了许多学者的赞同并被我国有关法院判例



所认可。然而，此种意见若得以贯彻，其前提是须合理地界定保险和保险业的含义。由此可见，对于保险、证券和银行业务若要分别进行监管，其前提是须对这三者进行区分，在这种情况下，对保险含义的界定就变得十分重要。

我国《保险法》第二条对保险的含义进行了界定：“本法所称保险，是指投保人根据合同约定，向保险人支付保险费，保险人对于合同约定的可能发生的事故因其发生所造成的财产损失承担赔偿责任，或者当被保险人死亡、伤残、疾病或者达到合同约定的年龄、期限等条件时承担给付保险金责任的商业保险行为。”可以看出，我国《保险法》对保险的定义采用形式主义的方法，是对保险市场上的主要保险合同类型的概括。我国《保险法》对保险的定义可简单地概括为，保险包括财产保险、人寿保险、意外伤害保险和健康保险。这样一种形式主义的定义方式存在的问题是，对于一些外观形式上存在差异但功能上实质等同的“变相保险”，无法将其涵盖进去。因此，从保险监管的角度来看，我国现行《保险法》第二条的定义不适应保险监管的需要。我国法律所面临的另一个问题是，对于保险含义的界定，直接决定着保险监管与证券监管、银行监管以及其他监管部门之间的边界划分，因此，它不是单纯的保险法上的问题。

### 3 美国的相关法律规定给予我们的启示

美国法处理这一问题的经验带给我们的启示是：关于保险含义的界定，并不存在一个单一的、普适的答案。因为，我们之所以要界定保险的含义，是出于特定的目的，是为了解决具体的问题。因此，当我们目的不同时，所要解决的问题不同时，对看似同一问题的回答也可能是不同的。

从保险监管的角度来看，对保险含义界定的首要目的在于区分保险合同与其他风险安排机制，从而恰当

地界定保险监管的范围。从这一目的来看，我国《保险法》对保险含义的界定存在明确弊端。在笔者看来，界定保险的含义，不宜采用类型罗列或形式主义的方式，而应借鉴美国法的做法，从功能的角度出发，采用实质主义的界定方式。从实质主义的角度来看，保险是一种风险转移和分散的商业机制，对此我们可将其分为以下几个基本要素。

首先, 保险所针对的风险须是可保风险。并不是所有风险均可通过保险来化解。风险依其发生的结果可分为两类, 一类是投机风险, 另一类是纯粹的风险。对于投机风险, 既存在受损的可能, 也存在受益的可能, 也有可能在一部分人受损的同时, 另一部分人受益。而纯粹的风险, 是指事故发生时, 只有受损的可能, 而无受益的可能。只有纯粹的风险才可作为保险的标的, 而投机风险不可以通过保险的方式来化解。

其次, 从保险人与单个被保险人之间的关系来看, 保险是一种风险转移机制。当事人订立保险合同的目的在于将特定的风险从投保人、被保险人处转移至保险人处。作为保险人承担风险的对价, 投保人应向保险人支付保险费。保险人对风险的承担, 不仅体现在事故发生时给予被保险人以补偿, 还体现在即使事故最终未发生亦可消除被保险人对风险的恐惧、忧虑和不安, 可以使得被保险人将更多的时间、精力和财产用于防范风险以外的其他用途。

最后, 从保险人与被保险人整体来看, 保险是一种风险分散机制。保险人将具有同质风险的被保险人聚集在一起形成风险池, 个别被保险人因保险事故的发生而产生的损失可以由其被保险人来分担, 从而实现风险的分散。

以上三个因素仅仅是保险所通常具有的基本要素, 但不等于说凡是具备以上三个因素的合同均将作为保险合同受到监管, 因为, 这样做会使得保险的概念过于宽泛。应纳入到保险监管范畴的保险合同, 除应具有以上三个要素以外, 还应考虑以下控制性因素。

其一, 从整体上看, 该合同的主要目的是提供保险服务还是其他。因为, 在现实生活中, 人们出于种种需要和考虑, 许多商业机制都会涉及风险移转和分散等保险因素, 但如果这些保险因素并不是当事人交易的主要目的, 而是附属其他目的而存在的, 那么, 就不应因该合同附带地涉及保险因素而将其认定为保险合同。

其二, 从监管的角度看, 是否存在需要对该类合同进行监管的必要。保险合同之所以需要进行监管, 除了因为该类合同存在信息不对称和外部性等特点外, 一个重要目的在于保障保险人具有清偿能力, 以使得被保险人的利益得到保障。因此, 如果某些合同安排虽然也涉及保险移转和分散等因素, 但不存在



对其进行监管的必要性，或监管的成本明显大于收益，那么，就没有必要将其认定为保险或纳入到保险监管的范围内。

其三，要考虑保险监管与其他监管之间的分工与协调。我国虽然不存在联邦与州职权划分的问题，但存在不同监管部门之间的职权划分。例如，我国目前实施的是金融分业监管，即对保险业、证券业、银行业和信托业进行分业经营、分业监管。即使将来实行混业经营，不再以主体区分进行分别监管，但仍有必要以同一主体所从事的不同业务性质为区分依据进行分别监管。这主要是因为，对于不同的金融业务类型，监管的手段、方式和目标都是不同的。例如，证券监管的主要手段是强制信息披露，而保险监管则注重对保险公司清偿能力的监管和对保险合同条款与费率的干预。正是由于存在监管目标和方式上的差异，所以，在对保险的含义进行界定时，要防范有些当事人利用不同类别监管间的差异与空隙而通过制造合同的虚假形式来实现逃避特定监管的真实目的。

其四，要考虑金融创新和不同行业间的市场竞争的需要。近年来，金融创新呈现爆发性繁荣，保险、银行、证券等行业的市场竞争亦日趋激烈，各类金融产品之间的边界日益模糊，行业间的相互渗透日益明显，从而给市场监管带来了很大压力。如果我们将保险的含义界定得过于狭窄和刚性，则有可能遏制保险产品的创新。但是，如果我们将保险的含义界定得非常宽泛，则有可能遏制证券业和银行业的创新，两者都不利于金融市场的正常发展。因此，对于保险含义的界定，尤其是法院对其进行的解释，应随着金融市场的发展而适时地做出调整。

## 参考文献

- [1] 彭雪梅. 我国保险监管模式的选择 [J]. 财经科学, 2000 (3): 98-101.
- [2] 胡坚, 高飞. 保险监管制度的国际比较及其对中国的借鉴 [J]. 山西财经大学学报, 2004, 26 (2): 16-21.
- [3] 宿淑玲. 国际金融监管的发展趋势及对我国的启示 [J]. 佛山科学技术学院学报 (社会科学版), 2005, 23 (1): 64-67.