

浅析“名为共保实为再保”的穿透认定及“共命运”除外

◆刘洋洋

(中国政法大学民商经济法学院, 北京 100000)

【摘要】共保与再保是两种不同的分散风险的方式与合同安排,法律性质有明显区别,涉理赔纠纷的法律适用亦有明显不同,应当依据“实质重于形式”的原则进行综合考量,认定“名为共保实为再保”的实质法律关系。保险分出人与分入人的摊赔分担,一般适用“共命运”原则,但也存在除外情形。

【关键词】共保;再保;共命运

在我国财产保险实务中,名为共保实为再保的行为时有发生,但共保与再保是两种不同的分散风险的方式与合同安排,法律性质有明显区别,应当依据“实质重于形式”的原则,结合合同条款约定内容、合同履行情况、违反监管规范对金融市场秩序的影响程度等综合考量,认定“名为共保实为再保”的实质法律关系。在再保险法律关系下,保险分出人与分入人之间的责任分摊一般适用“共命运”原则,即在分出人根据保险条款尽职厘定损失的前提下,分出人的理赔决定自动适用于保险分入人,但也存在除外适用。因此,“名为共保实为再保”的穿透认定及“共命运”除外情形的分析和厘清,有助于提升再保险行业规范化水平,防范再保险领域金融风险,体现了司法对金融领域创新的服务和保障,有利于促进金融业高质量发展。

一、“暗共保”业务失范运行的风险分析

再保险与共同保险是保险公司开展的分散风险、增强风险抵御能力的不同业务方式,以共保之名行再保之实的保险合同又被称为“暗共保”,其违反了监管规定,极易引发市场和法律风险。

(一)监管缺位扩大市场风险

《中国保监会关于加强财产保险公司再保险分入业务管理有关事项的通知》及《再保险业务管理规定》均规定,直接保险公司开展再保险分入业务的,应由总公司统一办理,除银保监会另有规定外,分支机构不得办理再保险分入业务并应设立独立的再保险部门。实践中,保险公司分公司或营业部直接以自己名义从事再保险业务,存在“未报批先办再保险”的情形,违反了前述监管要求,造成监管真空。一方面,由于财产保险公司再保险分入业务的核保、核赔、会计处理等均由总公司职能部门统一办理,前述违规行为将保费收入变相纳入分支机构业绩考核,导致再保险监管数据失真;更减少了保险公司准备金的数额,不适当地扩大了保险市场的风险。另一方面,“暗共保”保险分出人往往在履行最大诚信和尽职厘定损失义务方面不规范,影响再保险分

担风险功能的发挥。如部分保险分支机构未配备专门再保险业务人员,在从事再保险业务时按直接保险的思维处理索赔、定损等事务,导致保险分入人拒绝分摊赔款,不利于被保险人利益的维护。

(二)法律关系混同引发赔案争议

共保与再保体现了不同的分散风险的方式与合同安排,不同的法律关系体现了不同的权利义务承担,二者混同将扭曲保险责任承担。具体表现为:一方面,“暗共保”损害了原保险合同被保险人的知情权与索赔权。一般而言,被保险人并不知道存在共保协议及共保人,保险事故发生后,保险分出人基于共保协议约定只愿意承担其份额内的保险责任;而要求被保险人直接向保险分入人主张剩余保险赔偿金,而这并不符合被保险人的合理期待,损害了被保险人基于原保险合同的索赔权益。另一方面,“暗共保”合同主体权利义务处于不稳定状态,一旦进入诉讼,则引发当事人对于合同主体、合同效力的争议,涉及对共保和再保的穿透认定,最终影响赔款摊回承担与否、被保险人实际获赔数额等合同各方的利益实现。

二、“名为共保实为再保”的司法甄别

司法机关的裁判活动并非纯粹机械地适用法律规范,而是可以积极主动作为、助力金融治理机制的完善。基于前述分析的市场和法律风险,对“名为共保实为再保”引发的理赔纠纷,需要树立穿透式审判思维,探求真实法律关系,规范法律适用,促进行业治理,防控金融风险。我国《保险法》规定了再保险,但对共保法律关系没有规定,共保规范散见于监管文件之中。概言之,共同保险是指两个或两个以上的保险公司及其分支机构(不包括同一保险公司的不同分支机构)使用同一保险合同、对同一保险标的、同一保险责任、同一保险期限和同一保险金额进行的保险。实务中“暗共保”的大行其道导致两种保险合同形式混同,对裁判者而言,需要以法律性质为基础,结合案件细节,对共保和再保做出精准的司法厘定。

（一）合同主体间法律关系判断维度

法律关系的核心在权利义务。共保和再保法律关系之区别主要体现在两个方面：一是参与主体方面。共同保险发生于投保人与保险人之间，系数个保险人与投保人建立的共同承保的保险合同关系；尽管在保险实务中，共同保险人一般通过协议方式确定首席共保人，即投保人仅须与首席共保人进行核保、理赔等业务接洽，并非与所有保险人直接协商处理；但在法律上投保人仍然与所有的保险人存在直接保险合同关系，首席共保人处理共保事务的权利来源于其他共保人的协议委托。而再保险发生于保险人与保险人（含专业再保险人）之间，二者之间建立的系不同于原保险的合同形式，参与主体仅为保险分出人与分入人。二是保险费收取方面。共同保险由投保人向各共同保险人缴纳保险费；而再保险中，保险分出人从投保人处收取保费后，再向保险分入人支付相应保费，保险分入人不直接向投保人收取保费。此外，依据《关于加强财产保险共保业务管理的通知》之规定，共保中的主承保人向其他共保人收取的手续费应与分保手续费平均水平有显著区别。

实践中，有的保险人以自己的名义与被保险人签订保险合同，然后再与其他保险人签订“共保协议”，约定双方各自应承担的责任比例，该保险人作为首席共保人，负责出单与保费收取，后签约之保险人为跟随共保人，从首席共保人处收取共保费，被保险人对共保协议安排并不知情，是为典型的名为共保实为再保之保险业务形式。这就需要从保险人是否共同承保、投保人知情与否、保费收取是否存在层次性等方面综合识别。北京金融法院（2021）京74民终534号案件，人寿保险公司未能证明投保人知晓并同意具体“共保”事宜，《合作协议》亦体现不出保险合同由多个保险人共保。从保费收取看，人民保险公司并未直接从投保人处收取保费，而是由人寿保险公司对其划付。因此，投保人与人民保险公司之间不存在直接的保险合同法律关系。实际上，从《共保协议》之内容看，其约定将S8系列手机的屏碎保障保险业务由人寿保险公司分出给人民保险公司，对于该业务中6个月内的投保产品的保险赔付责任按固定比例分摊，S8系列手机保险条款在《共保协议》及《补充协议》有效期内反复适用，此种约定符合再保险规范中合约分保与比例再保险的特点。

（二）责任承担及赔付义务的独立性判断维度

共同保险是多个保险人使用同一保险合同对同一保险标的进行的保险，实务中存在由主承保人先签订主协议，再由其他共保人签订附加协议加入等形式。不论采取何种模式，各共同承保人与被保险人之间实质上只能构成一个内容上密不可分的独立保险合同；保险事故发生后，各共保主体均参与投保人索赔过程，依据合同约定对被保险人承担各

自份额内的责任，是对责任的横向分担。而再保险合同是在原保险合同基础上缔结的，其与原保险合同本质上是两个独立合同；就责任承担而言，依据《保险法》第29条第2款和第3款规定，保险分出人独立对保险事故向被保险人承担保险责任，保险分入人依据其与保险分出人的约定（再保险合同）对原保险合同的承保责任向保险分出人赔付，保险分出人和分入人之间属于责任的纵向分担。

实践中如果构成“暗共保”，当首席共保人依原保险合同约定向被保险人履行赔偿责任后，基于共保协议约定的共保比例，要求其他共保方摊回其应承担的赔款，其他共保方则可能以共保协议实际为再保险合同为由，主张其赔付行为不符合原保险或再保险合同中的约定，并基于再保险独立于原保险法定原则声称有权拒赔，造成首席共保人赔款摊回困境。同样在北京金融法院（2021）京74民终534号的案件中，损失发生后，投保人直接向名义上的首席共保人人寿保险公司索赔，当人寿保险公司赔款后向人民保险公司主张按《共保协议》约定分摊保险赔款时，后者以前者实际赔偿金额过高为由，主张减少其应承担的赔付比例。人寿保险公司虽未明确以案涉合同构成再保险为由抗辩，但其抗辩理由基本遵循再保险独立于原保险的思路，可能会给裁判者造成法律适用上的障碍。

三、再保险“共命运”原则的除外情形

就再保险而言，保险分出人与分入人之间的责任分摊一般适用“共命运”或称“同一命运”原则。该原则系由再保险的补偿性而来，保险分出人的诚信是分入人与其共命运的前提；共命运所涵盖的范围包括承保与理赔两方面，前者为核保上的共命运，即再保险承保的范围应以原保险承保风险为原则；后者为理赔上的共命运，即保险分出人处理的赔偿需经分入人同意，才能获得分入人的摊回赔偿。我国《财产保险公司再保险管理规范》第三章第一节规定了共命运原则：“赔款摊回适用‘共命运’原则，即在分出公司根据保险条款尽职厘定损失的前提下，分出公司的理赔决定自动适用于再保险接受人。”据此，只要保险分出人作出的赔偿是基于合理和诚信原则，保险分入人就要受到“共命运”原则的约束。除非有证据证明上述原则并未被履行，即触发了“共命运”原则的除外情形。

（一）最大诚信原则的实质性判定标准

最大诚信原则是《保险法》的四大原则之一，我国《保险法》第五条规定：“保险活动当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则”。《再保险业务管理规定》第五条规定：“保险人、保险联合体和保险经纪人办理再保险业务，应当遵循审慎和最大诚信原则。”再保险领域由于保险分出人和分入人系风险纵向分摊关系，必然会产生信息不对称问题，尤其对于合约分保，保险分出人主导的核保、出险



和理赔工作反复进行,信息不对称问题更加突出,保险分出人违反最大诚信原则很难被发现,利益遭受损害的分入人更是存在举证困难的现实问题。故最大诚信原则是共命运的前提,只有保险分出人诚信理赔,分入人才与其共命运,否则仅需承担部分责任甚至无需承担责任。

但司法实践中,对最大诚信原则的判定标准并不明确,英美法系多数法院支持降低诚信认定标准,导致再保险公司越来越难以证明分出公司行为失当。我国再保险市场处于发展阶段,制度规范并不成熟,为尽量降低道德风险和市场风险,在判断保险分出人的行为是否尽到最大诚信原则时,应当摒弃形式符合的构成要件。基于法经济学的分析方法,从成本控制角度看,对有能力以更低管控成本避免高额赔付的保险分出人苛以严格义务,能够提高其对保险业务的管理意愿,从而以较小的管理成本避免较大的理赔损失。故判断保险分出人是否履行了最大诚信原则,要评估其行为是否实质符合以及是否存在过错。这就要求在诉讼中对保险分出人存在违反最大诚信原则的事实严格加以审查,并单独苛以责任,以司法规则倒逼分出人强化诚信意识,主动加强重要信息沟通,特别是涉及原保险理赔过程中发现的或发生的影响赔偿金额的重要事宜。

(二)损失厘定的审慎性要求

共命运原则下的保险分入人跟随赔偿责任需要保险分出人对风险损失实施有效合理识别,为此确立了尽职厘定损失规则,即保险分出人在处理投保人索赔时应尽职厘定实际损失,采取审慎、必要、合理的调查程序,避免过于草率,否则保险分入人可相应降低跟随赔偿责任。在临时分保情形下,一般只涉及一个或几个保险标的,但是在合约分保情形下,特别是金额较小却大量重复适用的保险标的,保险分出人和分入人易产生争议,尤其是当保险分出人在向被保险人理赔时本身就存在争议之情形下。Robert Goff 大法官在

Scor 案中指出,保险分入人对保险分出人进行赔偿摊回时,保险分出人必须证明两点:第一,处理的争议在法律上属于再保险合同项下;第二,分出人处理争议时采取了恰当的方式,并遵循了业务所需的程序。其思路可资借鉴。再保险理赔实务中,在判定保险分出人是否尽到了尽职厘定损失义务,特别是对于比较复杂的合约分保,一方面可以从满期赔付率、出险率等指标着手,运用多比率数据综合分析,得出原保险理赔存在异常的结论及偏离正常指标的程度;另一方面还可以从保险标的残值出发,对保险分出人是否未经分入人同意自行放弃保险残值予以评价。

四、结束语

再保险发端于域外金融市场,在我国发展时间不长,但作为“保险的保险”,在保险业发挥经济“减震器”和社会“稳定器”作用的过程中扮演着重要角色。树立穿透式审判思维,明确共同保险与再保险的区分因素,厘清“名为共保实为再保”的合同性质,并精准理解和适用最大诚信原则和尽职厘定损失规则两个再保险“共命运”原则之除外情形,对于建立再保险纠纷解决的裁判共识,提升再保险行业规范化水平,防范再保险领域金融风险均具有积极作用。

参考文献:

- [1]张建梅.再保险合同基本法律问题研究[D].烟台:烟台大学,2010.
- [2]朱静.财险公司共同保险业务内部控制模式的构建[J].商业会计,2018(11):98-100.
- [3]谭乐之.再保险体系建设稳步推进[N].中国银行保险报,2022-10-18(004).

作者简介:

刘洋洋(1986—),男,汉族,河北衡水人,本科,研究方向:金融法学。