



大成保险法律业务通讯

第一期



大成律师事务所

目 录

部门简介.....	2
保险快讯.....	3
1、《福布斯》公布上市公司榜单中国平安上榜百强.....	3
2、保监会：支持民资发起设立区域性专业性保险公司.....	4
3、金融商事案银行、保险纠纷近各半.....	4
4、食品安全责任险投保率不足一成.....	5
5、中国决定对外资险企业开放交强险.....	5
6、王岐山：大力发展养老、医疗、责任等保险业务.....	5
7、航空公司携手险企试水航班延误险.....	6
8、调整态势依然，寿险业短期形势严峻.....	6
立法动态.....	7
1、《中华人民共和国军人保险法》公布，2012年7月1日实施.....	7
2、《校车安全管理条例》翩然问世.....	8
3、最高法对《保险法》若干问题解释（二）征求意见.....	10
案件探讨.....	12
1、民事案件中交通事故认定书的采信.....	12
2、保险公司对未修理的受损车辆应否赔付保险金.....	14
3、“劳斯莱斯”赔偿背后引发的思考.....	16
4、车险纠纷施救费司法认定不可一概而论.....	18
5、“过度医疗”谁来买单？.....	20
保险时评.....	22
1、交强险法定免责事由不再免责.....	22

部门简介

北京大成（长春）律师事务所金融保险业务部成立于2010年，聚集了一批具有深厚理论功底和丰富实践经验的专业律师，担任吉林省内多家保险公司等金融机构的常年法律顾问，代理多家大型保险公司的常年诉讼业务，同时也为投保人或受益人提供相关法律咨询、诉讼以及仲裁代理法律服务，赢得了广大客户的赞誉，在业界享有较高的声誉。

保险业务服务范围：

- 为保险公司及其分支机构、保险中介机构的设立、合并、分立、变更、解散、清算、注销等提供咨询、代理以及其它相关服务
- 担任保险公司及其分支机构和保险中介机构的常年法律顾问，为其经营管理、保险产品的开发、保险方案的设计、重大保险合同的审查、保险的资信调查、保险损失的理赔、保险争议的调节等提供了全方位的法律服务
- 协助投保人制定保险策略、选择保险险种、参与合同谈判、修订合同文本、参与保险索赔、保险争议的调解
- 海空货运保险、涉外保险法律业务
- 代理保险纠纷的仲裁或诉讼案件



保险快讯

1、《福布斯》公布上市公司榜单中国平安上榜百强

日前,《福布斯》杂志公布了最新“全球上市公司 2000 强”排行榜(Forbes Global 2000),中国平安保险(集团)股份有限公司(以下简称“中国平安”)第八度入围,全球排名第 100 位,在中国内地入围企业中排名第 8。

据了解,这是中国平安首次跻身《福布斯》上市公司榜单 100 强,同时,在全球多元化保险公司类别中,中国平安是唯一一家中国企业入围。

2、保监会:支持民资发起设立区域性专业性保险公司

中国保监会主席项俊波 27 日在温州市金融综合改革试验区调研时表示,支持有实力的温州民营资本发起设立区域性、专业性保险公司。

国务院部署的温州金融改革 12 项任务中提出,拓宽保险服务领域,创新发展服务于专业市场和产业集群的保险产品,鼓励和支持商业保险参与社会保障体系建设。在调研中,项俊波表示,这是立足温州实际、着眼全国经济金融改革的重要部署。

项俊波提出,保险业要认真落实国务院决策部署,积极支持温州市金融综合改革试验区建设。要针对温州小微企业、专业市场、产业集群和“三农”的保险需求,加大保险产品创新力度,不断扩大保险覆盖面,在服务地方实体经济发展方面实现新突破。

他说,要积极发展商业养老健康保险,积极参与温州社会保障体系建设。大力拓展企业年金,支持有条件的企业建立商业养老保障计划,探索个人养老年金保险业务。大力开发各种补充医疗、疾病保险等产品,设计适应老年人需要的护理保险。

3、金融商事案银行、保险纠纷近各半

上海市虹口区法院对外发布《金融审判、执行白皮书》,向 14 家金融机构介绍了该院 3 年来的涉金融商事、刑事审判和执行情况。其中保险类、涉银行类纠纷仍是金融商事案件的大头,部分金融机构的服务水平、对客户信息安全的保障措施以及对销售人员的管理均有待进一步加强,而法院也分别

就各类金融纠纷提出了种种司法建议。

白皮书介绍，2009—2011年虹口区法院共受理涉金融商事案件1316件、犯罪案件344件、执行案件1256件，涉案标的总金额7.04亿元，涉案犯罪金额1.98亿元，执行到位标的5.51亿元。

令人注意的是，金融商事案件中收案第一位系保险类纠纷，共588件，占总数的44.68%。这些保险纠纷从以各类普通财产保险、人寿保险为主，逐步扩展到保证保险、消费信贷保险、投连险等新型保险产品纠纷。法院坚持平等保护的原则，积极引导双方柔性化解纠纷，调解撤诉率达80%，实际执行率达94%。

4、食品安全责任险投保率不足一成

在食品安全问题日益受关注的今天，食品安全责任险理应被相关企业关注，但是实际了解到，该责任险实施几年以来，主动愿意投保的企业少之又少，甚至不超过一成。据介绍，对于已经投保的企业，食品安全责任险可以保障食品企业因疏忽或过失致使消费者食物中毒等人身损害或财产损失。但是如果是由于生产企业自身原因造成的产品缺陷，例如使用非食用性原料、食品添加剂等原因，保险公司是免赔的。为此，有关专家呼吁，需要设立专门的保障食品安全机制，制定相关法规制度和违规企业的严惩制度。

5、中国决定对外资险企业开放交强险

在习近平副主席与奥巴马总统会谈后，中美双方发布了《关于加强中美经济关系的联合情况说明》，《说明》显示，目前中方已决定对外资保险公司开放交强险，在完成修改相关法规等程序后，将正式颁布实施。

关于交强险业务将对外资险企放开的讨论由来已久。2011年8月，中国保监会曾发文明确表示，积极研究向外资保险公司开放交强险问题。保监会对此也经过多次讨论和评估，并将已形成的方案提交给国务院。但方案何时能批复尚需时日，并没有明确的时间表。

2011年11月16日，中国保险行业协会会长金坚强曾表示，交强险有望在2012年向在华外资保险公司敞开大门。“只要有经营商业车险的（外资保险）公司，就有资格。”目前在华外资财险公司有20家。由于交强险业务一直未放开，目前只有三星、国泰、安联、现代等几家外资险企经营了商业车险业务。由于政策约束原因，目前在华外资财险如要经营车险业务，必须与中资财险

组合，销售中资财险的交强险，再销售自己的商业车险；或找一家代理公司，通过合作来销售车险。这种使外资财险不得不承担高昂的合作成本，同时也减弱了其在车险业务上的竞争力。因此，很多外资财险公司只得摒弃车险业务。

6、王岐山：大力发展养老、医疗、责任等保险业务

中共中央政治局委员、国务院副总理王岐山20日至21日在上海市考察工作，并主持召开保险业改革与发展座谈会。他强调，保险业对于发展经济、保障民生、增加就业、扩大内需具有重要作用。要认真贯彻落实科学发展观，按照中央经济工作会议和全国金融工作会议的要求，牢牢把握稳中求进的总基调，转变保险业发展方式，加快改革创新，扩大对外开放，促进保险业健康稳定发展，满足人民群众日益增长的保险需求，更好地服务于经济社会发展大局，以优异成绩迎接党的十八大胜利召开。王岐山指出，我国保险业还处在初级发展阶段，市场发育比较稚嫩，体制机制改革、组织制度创新、法律法规完善等都需要一个探索的过程。必须按照“十二五”规划的要求，立足当前，着眼长远，从点点滴滴入手，加快转变保险业发展方式，优化保险业布局 and 结构，实现发展的速度与结构、质量、效益相统一。大力发展养老、医疗、责任等保险业务，培育专业化、区域性保险机构。改革和完善政策性保险业务，加大对大型成套设备出口的支持力度。要把市场机制与政策支持有机结合起来，加强对“三农”、小微企业、科技创新、航运等方面的保险服务。

7、航空公司携手险企试水航班延误险

很多人坐飞机都有过晚点的经历，中国消费者协会日前发布的调查报告显示，76.5%的消费者遭遇过航班延误。而最近一段时间频频发生的乘客“拦机维权”事件，更是让人们再次将目光聚焦在延误与赔偿这个民航业存在已久的“顽疾”上。

4月1日，春秋航空公司与大众保险公司联合推出国内首个在航空公司官网直销的航班延误保险。对此，专家表示，购买商业保险能在一定程度上缓解航班延误纠纷；但是，商业性的风险赔偿不能代替行政性的责任过失补偿，依靠需乘客付费的商业保险解决有转嫁矛盾和责任之嫌。建议未来尽快成立专门机构处理航班延误问题，畅通乘客投诉渠道，并制订统一的赔偿标准，

当赔必赔，结束航班延误补偿随意性的状况。

8、调整态势依然，寿险业短期形势严峻

近期公布的公司年报和一季报显示，寿险行业调整态势依然。

上市公司最新发布的一季报显示，中国人寿2012年一季度的保险合同保费同比减少7.5%；平安寿险同比增速由前两个月的12.16%下降至1.7%，其中最新公布的3月份实现单月保费同比下滑19.96%。2011年上市公司发布的年报显示，四大寿险公司的净资产无一例外地出现负增长。全行业2011年寿险保费增速为5.13%，较2010年的28.9%出现了较大幅度的回落。自2010年下半年以来，在国家实施宏观调控、货币政策紧缩、利率和CPI上升等因素影响下，寿险业在产品、渠道等方面存在的问题逐步显现，发展的主要驱动因素遭遇瓶颈。内外部因素交织叠加，给寿险业发展带来了严峻挑战。



立法动态

1、《中华人民共和国军人保险法》公布，2012年7月1日实施

十一届全国人大常委会第二十六次会议27日表决通过了军人保险法。国家主席胡锦涛签署第56号主席令予以公布。

军人保险法共分9章51条，分别为：总则、军人伤亡保险、退役养老保险、退役医疗保险、随军未就业的军人配偶保险、军人保险基金、保险经办与监督、法律责任和附则。

法律明确，国家建立军人保险制度。军人伤亡保险、退役养老保险、退役医疗保险和随军未就业的军人配偶保险的建立、缴费和转移接续等适用本法。法律明确，国家促进军人保险事业的发展，为军人保险提供财政拨款和政策支持。法律规定，军人因战、因公死亡的，按照认定的死亡性质和相应的保险金标准，给付军人死亡保险金。军人因战、因公、因病致残的，按照评定的残疾等级和相应的保险金标准，给付军人残疾保险金。已经评定残疾等级的因战、因公致残的军人退出现役参加工作后旧伤复发的，依法享受相应的工伤待遇。法律明确，军人伤亡保险所需资金由国家承担，个人不缴纳保险费。

这部法律按照事权和财力相匹配的原则，将军人服役期间应当缴纳的基本养老保险费由地方财政承担，调整为由中央财政承担，同时，对军队和地方有关部门在军地保险衔接中的责任、权利和义务作出相应规范，保证军人退役后依法享有国家规定的养老保险待遇。

法律规定，国家为随军未就业的军人配偶建立养老保险、医疗保险等。随军未就业的军人配偶参加保险，应当缴纳养老保险费和医疗保险费，国家给予相应的补助。

军人保险法自2012年7月1日起施行。

条文链接：http://news.xinhuanet.com/politics/2012-04/27/c_111857235.htm

2、《校车安全管理条例》翩然问世

国务院于2012年4月5日公布《校车安全管理条例》，这个校车安全管理的专门行政法规，将校车安全问题纳入法制轨道，依循以人为本的原则，确立了保障校车安全的基本制度，为校车行驶画出清晰可辨的“安全线”。

条例总共62条，分为总则、学校和校车服务提供者、校车使用许可、校车驾驶人、校车通行安全、校车乘车安全、法律责任、附则等8章。对政府部门、学校的校车安全管理责任，校车驾驶人的条件，校车在道路上行驶的通行安全，随车照管人员的职责，以及违法后的处罚等做了规定。

“校车享有路上优先权”

根据条例，载有学生的校车享有路上“优先权”，遇交通拥堵时可优先通行，并且可在公共交通专用车道以及其他禁止社会车辆通行但允许公共交通车辆通行的路段行驶。条例指出，校车行驶线路应当尽量避开急弯、陡坡、临崖、临水的危险路段；确实无法避开的，道路或者交通设施的管理、养护单位应当按照标准对上述危险路段设置安全防护设施、限速标志、警告标牌。根据条例，校车经过的道路出现不符合安全通行条件的状况或者存在交通安全隐患的，当地人民政府应当组织有关部门及时改善道路安全通行条件、消除安全隐患。校车运载学生，应当按照国务院公安部门规定的位置放置校车标牌，开启校车标志灯。校车运载学生，应当按照经审核确定的线路行驶，遇有交通管制、道路施工以及自然灾害、恶劣气象条件或者重大交通事故等影响道路通行情形的除外。

条例明确，公安机关交通管理部门应当加强对校车行驶线路的道路交通秩序管理。遇交通拥堵的，交通警察应当指挥疏导运载学生的校车优先通行。校车运载学生，可以在公共交通专用车道以及其他禁止社会车辆通行但允许公共交通车辆通行的路段行驶。为保证校车“优先权”的落实，条例还明确，机动车驾驶人违反本条例规定，不避让校车的，由公安机关交通管理部门处200元罚款。

“严禁校车超载”

条例规定，校车载人不得超过核定的人数，不得以任何理由超员。学校和校车服务提供者不得要求校车驾驶人超员、超速驾驶校车。载有学生的校车在高速公路上行驶的最高时速不得超过80公里，在其他道路上行驶的最高时速不得超过60公里；载有学生的校车在急弯、陡坡、窄路、窄桥以及冰雪、泥泞的道路上行驶，或者遇有雾、雨、雪、沙尘、冰雹等低能见度气象条件

时，最高时速不得超过20公里。

条例规定，交通警察对违反道路交通安全法律法规的校车，可以在消除违法行为的前提下先予放行，待校车完成接送学生任务后再对校车驾驶人进行处罚。公安机关交通管理部门应当加强对校车运行情况的监督检查，依法查处校车道路交通安全违法行为，定期将校车驾驶人的道路交通安全违法行为和交通事故信息抄送其所属单位和教育行政部门。

“使用校车应取得许可”

条例规定，使用校车应当依照本条例的规定取得许可。取得校车使用许可应当符合下列条件：车辆符合校车安全国家标准，取得机动车检验合格证明，并已经在公安机关交通管理部门办理注册登记；有取得校车驾驶资格的驾驶人；有包括行驶线路、开行时间和停靠站点的合理可行的校车运行方案；有健全的安全管理制度；已经投保机动车承运人责任保险；校车标牌应当载明本车的号牌号码、车辆的所有人、驾驶人、行驶线路、开行时间、停靠站点以及校车标牌发牌单位、有效期等事项；取得校车标牌的车辆应当配备统一的校车标志灯和停车指示标志。校车未运载学生上道路行驶的，不得使用校车标牌、校车标志灯和停车指示标志。禁止使用未取得校车标牌的车辆提供校车服务。

此外，取得校车标牌的车辆达到报废标准或者不再作为校车使用的，学校或者校车服务提供者应当将校车标牌交回公安机关交通管理部门。

明确校车驾驶人条件

条例明确了取得校车驾驶资格应当符合的条件：取得相应准驾车型驾驶证并具有3年以上驾驶经历，年龄在25周岁以上、不超过60周岁；最近连续3个记分周期内没有被记满分记录；无致人死亡或者重伤的交通事故责任记录；无饮酒后驾驶或者醉酒驾驶机动车记录，最近1年内无驾驶客运车辆超员、超速等严重交通违法行为记录；无犯罪记录；身心健康，无传染性疾病，无癫痫、精神病等可能危及行车安全的疾病病史，无酗酒、吸毒行为记录。

此外，条例规定，机动车驾驶人未取得校车驾驶资格，不得驾驶校车。禁止聘用未取得校车驾驶资格的机动车驾驶人驾驶校车。校车驾驶人应当每年接受公安机关交通管理部门的审验。校车驾驶人应当遵守道路交通安全法律法规，严格按照机动车道路通行规则和驾驶操作规范安全驾驶、文明驾驶。

条文链接：http://www.gov.cn/zwgg/2012-04/10/content_2109706.htm

3、最高法对《保险法》若干问题解释（二）征求意见稿

3月22日，最高人民法院发布《关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释(二)征求意见稿》(以下简称《征求意见稿》)。《征求意见稿》共有24条，对《保险法》中保险利益范围、保费退还、投保人告知义务的认定、免责条款的范围界定、代位求偿权及其诉讼时效等方面做了具体的解释。随着保险业的发展及公民权利意识的提高，近些年来，人民法院审理的保险合同纠纷案件逐年增多。《中华人民共和国保险法》(以下简称《保险法》)于2009年10月1日修订实施以来，各地人民法院审理保险纠纷案件积累了大量的经验，也遇到了不少复杂、疑难问题。为了保障人民法院在审判工作中正确适用《保险法》，统一裁判尺度，最高人民法院起草了《征求意见稿》，就《保险法》合同章一般规定部分进行司法解释，以期进一步完善该司法解释，使其更加符合立法原意，进而公正、妥善化解纠纷，更好地保护保险合同各方当事人的合法权益。

《征求意见稿》对保险人提示和明确说明义务的履行方式及举证责任做出解释，指出保险合同订立时，保险人对保险合同中的免责条款在保险单等保险凭证上的显著位置以文字或符号等明显标志作出足以引起投保人注意的提示的，人民法院可以认定其履行了免责条款的提示义务。保险人对于合同中有关免责条款的概念、内容及其法律后果以书面或者口头形式向投保人做出一般人能够理解的解释的，人民法院可以认定保险人履行了《保险法》第十七条第二款规定的“明确说明义务”。保险人对是否履行了明确说明义务负举证责任。投保人在相关文书上对保险人履行了符合前款要求的明确说明义务予以签字或者盖章认可的，人民法院可以认定保险人履行了该项义务。但另有证据证明保险人未履行明确说明义务的除外。

对于明确说明义务的除外情形，《征求意见稿》指出，续保或同一投保人与同一保险人连续二次以上签订同种类保险合同，合同免责条款内容一致且保险人有证据证明曾就相同的免责条款向投保人履行过明确说明义务的，可免除保险人的明确说明义务。

在保险代位求偿权及其诉讼时效方面，《征求意见稿》指出，保险人应以自己的名义行使保险代位求偿权。保险代位求偿权的诉讼时效期间自被保险人知道或者应当知道其权利被第三者侵害之日起算，被保险人向保险人请求赔偿保险金的，诉讼时效中断。另一种意见：保险代位求偿权的诉讼时效期间自被保险人知道或者应当知道其权利被第三者侵害之日起算。保险人取得

保险代位求偿权前，被保险人对第三者请求权的诉讼时效中断效力及于保险代位求偿权。被保险人仅向保险人而不向第三者主张权利的，保险人可以代被保险人向第三者主张权利。

对保险责任的确定，《征求意见稿》指出，多个原因造成保险标的损失，其中既有承保风险又有非承保风险，承保风险与损失之间的因果关系难以确定的，人民法院可以按照承保风险所占事故原因的比例或者程度认定保险人的保险责任。

条文链接：http://www.court.gov.cn/gzhd/zqyj/201203/t20120322_175287.htm



案件探讨

1、民事案件中交通事故认定书的采信

[案情]

原告张某驾驶重型货车由甲地往乙地行驶，途经高速路段时，因操作不当，驶入路面封闭的车道撞向沙包后，又撞向右前方在紧急停车带上行走的被告陈某和路右沿的钢筋砼钢管组合护栏，造成货车、路产严重损坏及陈某受伤的交通事故。事故后，当地交警部门作出的交通事故认定书认为，陈某在高速公路上行走，其行为是造成事故原因之一；张某驾车在事故中未按操作规范安全驾驶，未按交通标志通行，也是造成事故的原因之一，遂认定两人对本事故负同等责任。后原告诉至法院，要求被告赔付原告在交通事故中造成的车辆、路产经济损失的 50%。

[分歧]

本案在审理中存在着两种意见。

一种意见认为：交警部门的交通事故认定书认定，陈某违规行走和张某违规驾车行为分别是造成事故原因之一，两人对事故负同等责任。事故既经公安机关的认定，双方对应的事故责任已明确，应依据事故认定书主张权利、承担责任。被告陈某应对其行为不当造成的损失承担赔偿责任，偿付本案财产损失的一半。

另一种意见认为：事故认定书是处理交通事故损害赔偿纠纷案件的证据之一，而不是充分证据。事故中张某的车辆是撞到沙包后往陈某的背部撞去，交通事故认定书中关于“陈某在高速公路上行走是造成事故的原因之一”和“上述两人的违法过错行为在本事故中的作用相当，因此两人应负本事故同等责任”的交通事故形成原因分析与当事人责任认定，是针对陈某受伤的交通事故而言，而陈某的违章行为与车辆、路产的损坏无法律上的因果关系。故本案的事故认定书存在瑕疵，法院不应予以采信，交通事故中产生的财产损失应由原告自行承担。

[评析]

究竟本案中交通事故的财损能否一样适用交通事故认定书的责任认定？关键在于对交通事故认定书的定性和基于诉争侵权行为法律要件分析之后对事故认定书的采信。笔者同意第二种意见。

1. 交通事故认定书的定性问题。交通事故认定书是公安机关通

通过对现场的勘察、技术分析和检验、鉴定后所出具的法律文书，是公安机关根据自己的技术和经验对事实推理判断后的技术性定论，不是具体行政行为，也不能直接设立、变更和消灭当事人的权利义务，其性质属于证据类型中的书证，证明效力高于其他证据。自2004年实施的道路交通安全法将原“交通事故责任认定书”表述修改为“事故认定书”之后，处理民事案件中交通事故认定书定性为民事证据这一理念已逐渐被业内普遍认同，作为交警对交通事故的处理意见书，其依据的法律规定及原则与民事诉讼中的损害赔偿不同，其责任认定不能等同于民事赔偿中的责任分担。

2. 交通事故认定书的采信问题。作为民事证据，当事人可以就交通事故认定书的真实性、可靠性和科学性提出质疑，法院应依证据规则审查其效力性及证明力，若有其他证据证明其存在错误，法院不应采信该证据，而应以自己审理认定的事实作为定案根据。在人损与财损并存的交通事故中，交警的事故认定书可能对原因不一的人损与财损作简单同一的过错认定与责任分成，所以对于事故民事赔偿责任的分担，要根据一般侵权行为要件结合证据进行核对分析，而不能对事故认定书生搬硬套。

本案中，陈某在高速公路上行走虽然违规，但并非车辆与路产损坏的原因行为。交通事故认定书中关于陈某行为是造成事故的原因之一事故形成原因分析和两人应负事故同等责任的责任认定，仅是针对陈某受伤的交通事故而言，即仅有人损而没有财损的事故原因和责任认定。应该说，本案交通事故中造成人损与财损的原因是不一样的，对人损来说双方都存在过错，但对财损来说机动车一方应该负完全责任，而事故认定书没有进行分类区别认定，是一份有瑕疵的证据。所以，本案中不应采信交通事故认定书的责任认定，原告的诉请没有事实根据，应予以驳回。

2、保险公司对未修理的受损车辆应否赔付保险金

案情

2010年5月，原告史某购买了一辆价值40余万元的奥迪新车，车牌号为D吉AP0858，在被告甲保险公司（以下简称“甲公司”）投了交强险和最高限额分别为40万元、50万元的机动车损失保险、第三者责任保险，并不计免赔，保险期限均自2010年6月18日起至2011年6月17日止。

2010年10月30日，王某借用该轿车驾驶，沿长春市浦东路由东向西行驶

至金川街时，轿车前部与路边的护栏、大树相撞，致栏杆撞坏路边的房屋，车辆损坏。经交警部门认定，王某负该事故的全部责任。经被告定损，轿车损失22万元。同时，本次交通事故造成拆检费、拖车费等其他损失2万余元。考虑到车辆损失太大，史某决定对受损车辆放弃维修。

原告到甲公司理赔遭拒，遂诉至法院，请求赔偿损失。被告认为，车辆没有修理，未支付修理费，请求驳回原告的诉讼请求。

裁判

长春市南关区人民法院经审理认为，史某与甲公司之间签订的保险合同系双方真实意思表示，合法有效，双方均应按合同约定全面履行自己的义务。就本案而言，被告已经确认吉 AP0858号轿车的损失为22万元，双方对此均无异议。根据保险法的规定和保险条款的约定，保险人赔偿的是被保险标的实际遭受的损失，只要保险事故给被保险人造成客观损失，不管维修与否，保险人就负有按照损失大小赔偿保险金的责任，故被告的抗辩理由不能成立，不予采信。甲公司应对其已经确认的涉案车辆的损失承担赔偿责任。拆检费、拖车费等其他费用2万余元，是与保险事故密切关联的、为了评估确认受损车辆具体损失、救助损失车辆而支出的必要合理费用，甲公司应该予以承担。

据此，2011年5月9日，依照保险法第二十二条、第二十三条、第六十六条的规定，法院作出一审判决：甲公司向史某支付保险理赔款247318元。

宣判后，双方当事人均未提出上诉，一审判决已发生法律效力。

评析

本案的争议焦点是，被保险人未对受损车辆进行修理，保险公司应否给予赔偿？

第一种意见认为不予赔偿，被保险人因未对车辆修理而没有支付修理费用，实际损失并未产生；第二种意见认为应该赔偿，车辆损失客观存在，有损失就应该赔偿。

法院判决采纳了第二种意见，具体分析如下：

首先，车辆损失是保险公司赔偿保险金的基础条件。保险法规定，对于因保险合同约定事故的发生而造成的财产损失，保险人承担赔偿责任。因此，保险人赔偿保险金的条件之一是，被保险人的财产因保险事故的发生而遭受损失，即只要保险事故给被保险人造成实际损失，保险人就负有按照损失大小赔偿保险金的责任。本案中，涉案交通事故的发生就是双方合同约定的保险事故，该事故的发生给被保险人史某所有的财产——吉 AP0858号轿车造成了损失，交警部门出具的道路交通事故认定书及保险公司出具的

保险车辆损失情况确认书均证明了该损失的存在。该损失不以修理或不修理车辆而发生转移，修理仅仅是为恢复车辆原状或使用价值而采取的一种救济手段。受损是车辆修理的前提，车辆未遭损害也就没有修理的必要。从这一意义上说，受损是因，修理是果。车辆没有进行修理就没有损失的观点混淆了原因与手段的关系。不管修理与否，损失就在那里，客观存在。

其次，当事人可以自行决定维修与否。至于是否修理，被保险人完全有权依据车辆受损情况的大小而自行决定。当事人权衡之下，认为车辆所受损失较大，与其花费大额费用修理一辆受损的车，还不如用修理费用买一辆新车，完全可以放弃修理。修理仅仅是恢复受损车辆价值或使用价值的一种手段，是车辆受损后采取的一种补救措施，即只有存在车辆受损的事实才有对之进行修理的必要，受损是修理的前提条件，而并非修理产生车辆的损失。因此，即使被保险人未对车辆进行修理，车辆价值受损也是客观存在的事实，保险公司应对保险事故造成的财产损失承担赔偿保险金责任。正如保险房屋被大火烧毁后，保险公司在房屋所受损失数额确认的情况下就应当予以赔偿，而不需要等待房屋建造好后才予以赔偿。保险公司出具的车辆损失情况确认书上记载的数额，就是被保险车辆实际受到的损失；该损失数额是保险公司依据受损车辆的具体情况，参照相应的标准而核定的，可以作为具体赔偿数额的依据。所以，修理与否并不是保险人赔偿的条件。保险人赔偿的是被保险标的实际遭受的损失，应当对其已确认涉案车辆的损失承担保险赔偿责任。

3、“劳斯莱斯”赔偿背后引发的思考

最近，一起本田雅阁刚蹭劳斯莱斯引发的巨额赔偿事故，引起了社会各界的广泛关注。具体事故经过，笔者在此不再多述。好在事件的结果，总体上向好的方向发展，尽管雅阁车主的赔偿金额经上海劳斯莱斯4S店初步认定后，仍有35万元之多，但相较于最初估计的200万元，显然是减损了很多。虽说赔偿总额下降了不少，但仔细盘算下，在减去雅阁车主所投保的交强险与商业三责险赔偿金额叠加后，个人仍需承担18.8万余元的劳斯莱斯修理费。正如部分网友所述，一起再平常不过的刚蹭，足可以耗尽一个中等家庭多年积累的财富。

本次事故的处理结果虽然尘埃落定，但出于广大普通驾驶者内心的不安全感，对于此类事故产生的巨额赔偿所引发的热议，却迟迟不能散去。笔者

留意了一下各大论坛网站的留言，总体来说，网友的忧虑与质疑显然占据了上风。比如有的网友留言，现在路上的豪车越来越多，自己开车上路变得提心吊胆，生怕哪天自己一不留神也引发如此般的飞来横祸；有的网友评论道，作为上百万甚至上千万的豪车行驶在公共交通中，其潜在巨大的赔偿风险，本身就是对广大普通工薪阶层的不公。更有甚者，将一起再平常不过的交通事故，上升到贫富差距、阶级对立上。由此可见，此次事故所造成的社会争议之大，是许多人都无法预见到的。

之所以说这是一起简单的交通事故，是因为从法律的角度来说，事故当事人的权利义务简单明确。例如《中华人民共和国民法通则》第一百零六条规定：“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、人身的，应当承担民事责任。”《中华人民共和国侵权责任法》第三条规定：“被侵权人有权请求侵权人承担侵权责任。”第十九条规定：“侵害他人财产的，财产损失按照损失发生时的市场价格或者其他方式计算。”再如《中华人民共和国道路交通安全法》第76条规定：“机动车发生交通事故造成人身伤亡、财产损失的，由保险公司在机动车第三者责任强制保险责任限额范围内予以赔偿；不足的部分，按照下列规定承担赔偿责任：（一）机动车之间发生交通事故的，由有过错的一方承担赔偿责任；双方都有过错的，按照各自过错的比例分担责任。”本次事故，雅阁车主被认定为全责。依据上述法律规定，理应对劳斯莱斯车主的实际损失，承担全部的赔偿责任。

如果本次事故只是发生在两辆普通机动车之间，肯定不会引发如此大的波澜。然而，引起社会广泛热议的焦点，显然集中在损失金额与赔偿能力之间的巨大差距，更进一步说，就是贫富差距所带来的阶级鸿沟。但冷静分析本次事故，如果简单套用广大网友的逻辑，有选择性的适用法律、适用法律关系承受的主体，触动的将是深植在我们内心深处“法律面前人人平等”的法学本质与宪法精神。其引发的社会成本，不可估量。

当然，以人性的角度审视本次事故，同样是汽车，二者之间因侵权所引发的权利与义务确实极不对称。长此以往，确有扩大贫富矛盾、引发社会动荡的潜在风险。诚然，当某一部法律在适用过程中，导致极端不公正时，有对其规则的正当性，通过立法手段进行实质性审查之必要。但也正如有的网友所说，天价豪车数量上虽有所增加，但在我国机动车保有量总量这一绝对数据面前，仍是沧海一粟。雅阁撞劳斯莱斯，就好比彩票中奖一般，并不多见。如果仅因某一“小概率”个案，就对特定人群区别对待、差异立法，也有违反法的普适性适用原则之嫌。

抛开“中奖”概率不谈，当面对此类事故，如何利用立法手段，做到既不损害劳斯莱斯们的财产权益，又有益于社会的公平与理性，同时不违背法律所秉承的惯有原则，莫怪笔者才疏学浅，在此不敢过多地评论。但遵守交通法规，养成良好的驾驶习惯，行车驶路，互谦互让，尽量避免各类交通事故的发生，则既是每个驾驶人的义务，也是必备的道德操守。同时，参考保险制度先进国家的宝贵经验，科学、理性地规划保险制度，充分发挥保险“集合危险、互助共济、分散损失”这一基本原理与社会管理职能，也是化解此类事故的必要手段之一。

2011年9月，中国保监会下发了《关于加强机动车辆商业保险条款费率管理的通知（征求意见稿）》。从该文件内容上看，似乎打开了各家保险公司车险理赔产品差异化经营之门。但是一套科学合理的保险理赔机制，显然不是一朝一夕，一个通知一份文件就可以搭建而成的，这需要一个系统而长远的规划。既要学习先进国家的既有经验，又要结合自身发展的实际需要。在此，笔者也只能期望这次整改不要再犯以往的矫枉过正的老毛病。

4、车险纠纷施救费司法认定不可一概而论

案情简介

2009年9月7日，原告就其所有的货运车辆在被告(某保险公司)处投保了车辆损失险、第三者责任险、车上人员责任险(司)及不计免赔险。同年9月8日，被告向原告签发了机动车辆保险单，其中车辆损失险的保险金额为401600元、第三者责任险的保险金额为1000000元、车上人员责任险(司)的保险金额为50000元，保险期限为一年。

同年11月，原告的驾驶员辛某驾驶上述车辆，与案外人于某驾驶的电动自行车发生碰擦，导致于倒地后被货车左前轮碾压后当场死亡。事故发生后，上海拯救汽车服务有限公司对事故车辆实施了牵引，并对现场实施了道路清障施救服务。依据上海拯救汽车服务有限公司出具的道路清障施救牵引服务作业告知单记载，产生的施救费包括：事故车压死人，人在车轮下，动用50吨吊机6000元；驾驶员被警察带走，事故车牵引费600元；现场清理费600元；电瓶车牵引20元；合计费用7220元。经公安机关认定，该起事故由辛某负全责，原告向案外人履行了赔偿义务。

嗣后，保险公司向原告赔付了除施救费7220元以外的其余各类款项。但因双

方就该笔 7220 元施救费是否应予赔付协商不成，原告提起诉讼。法院判决被告保险公司支付原告保险理赔款 7220 元。争议焦点

本案的争议焦点为被告是否应赔付原告施救费 7220 元。虽然新《保险法》对施救费用的承担有明确规定，由于道路交通事故中的施救费用名目众多，其外延远远广于保险法条文中所指的概念，因此施救费用是否应由保险人承担，应视情而定，在何种保险项下承担也应视情区分，不可一概而论。

法官见解本案中系争的因施救而产生的费用共包括四个项目：被保险车辆牵引费 600 元、电动自行车牵引费 20 元、吊机费 6000 元、现场清理费 600 元。庭审中，双方当事人对上述施救费用中的被保险车辆的牵引费、吊机费和现场清理费争议较大。对此，法院就各项费用从以下两个方面进行考量：一、各项是否属于必要的、合理的费用；二、各项费用在何种保险合同项下予以理赔。具体如下：首先，针对被保险车辆的牵引费，被告认为因被保险车辆在事发后并未丧失动力，所以该项牵引费为非必要的费用。对此，我们认为，虽被保险车辆未丧失动力，但因驾驶员在事故发生后即被交警带离现场，如将被保险车辆置于原处不采取任何措施，很可能会使被保险车辆遭受新的损坏，同时也不利于及时恢复正常的交通秩序，况且被保险车辆属特种车辆，对驾驶资质和技能有特殊要求，因此由专业的牵引公司对被保险车辆实施牵引而发生的费用，应属防止事故的扩大而采取的必要保护措施，且该牵引行为按照就近撤离原则实施，因此而产生的牵引费用也应属合理范畴。由于该费用的发生是为减少被保险车辆的损失所为，故该笔费用应依据车辆保险条款的约定，由保险公司在车损险保险限额之外单列赔偿。

其次，针对抢救第三者的吊机费和电动自行车牵引费，被告认为，从施救作业单记载的施救内容显示，第三者系当即死亡，因此将第三者从事故车辆下移出的费用不属于施救费用，不应由被告承担。我们认为，从事发当时的情况来看，伤者是否当即死亡尚无从判断，施救作业单所记载的“事故车压死人”也是施救单位在第三者从车轮下移出后得出的结论，并不具有权威性，故本着人道主义精神，在事故发生后将伤者从事故车辆下移出并实施抢救，是对第三者人身损害的必要救助措施，虽然没有达到救助的效果，但因此而发生的费用仍属于被保险人向受害第三人应承担的侵权赔偿责任范畴，故应由保险公司在商业三责险范围内负担。

此外，针对现场清理费，被告认为，其并非是对第三者财产的施救费用，不应属于商业三责险的赔偿范围。我们认为，在事故发生后，对现场作必要的清理，以避免产生新的事故隐患，也是必要的施救措施，因此在认定此项

费用时，应将第三者作广义理解为公共道路管理部门，而不是仅仅指事故受害人。从这一角度理解，现场清理费也应属于被保险人就其侵害行为向受害人承担的侵权赔偿责任，故也应由被告在商业三责险范围内负担。

综上，在司法实践中，应注意区分以施救费用名义出现的费用与条文、条款中施救费用的不同概念，依据其性质来判断费用应否由保险公司承担及如何承担。

5、“过度医疗”谁来买单？

案情简介

2010年2月25日，江西城市学院大三学生张某无意中发现右臀部有异常，观察发现红肿、热、痛，并且反复发作，自行就诊服药后仍无效。寒假期间，张某在家人陪同下前往当地（安徽）的淮北矿工总医院入院治疗，后经医生诊断为右臀部脓肿，予以完善相关检查后，在麻醉下行右臀部脓肿切开引流术，术后医生予以抗炎、输液对症支持治疗，手术后切口愈合良好，直至出院，基本上可以自由行动，病情明显好转。在治疗期间，共花费材料费、治疗费、药品费、住院费等7353.88元。因张某在校期间由学校统一购买了学平险，出院后，即向承保的保险公司提出理赔要求。该保险公司认为，张某是在学校所在地南昌由学校统一购买学平险，理应在南昌就诊治疗，并且根据张某病历及住院结算单，其在住院治疗期间使用头孢米诺钠药量超过正常剂量。根据医学常识，对于这种药品成人一天剂量按0.5克一支来讲是4支，住院十天也不过40余支，而张某在治疗过程中使用达到114支，完全超出正常范围。张某的病情应属于一般情况，在现实中，对于治疗重症感染及败血病等这些重大病症，这种药的使用可提高到一天6克，但前提是必须有医生诊断，而且像败血病这种已经是危及到生命，病情非常严重。据调查，张某的病情并未到该程度，因此在进行核损剔除不合理部分后进行理赔，而张某及其家人对这一结果表示不满意，遂向江西省保险行业协会递交了调解申请书。

保险公司认为，该剂量完全超出正常用药范围，应剔除；而张某则认为，自己在住院治疗期间所用药品均为医生根据病情所开，自己不能控制且无法抗拒。而且张某在向保险公司提出理赔申请后，该公司的南昌分公司迟迟未派人去现场调查，也未委托当地公司去核损，只凭经验及常理判断即下定论。

经调解员耐心做工作，保险公司最终决定让步，鉴于申请人当时病情比较严重，疼痛感明显，医生出于治疗、稳定病情考虑，因此不管这种剂量是否合理，考虑到申请人本身也是受害者，保险公司同意在学平险范围内承担治疗费用总计3641.42元，目前已赔付完毕。

评析

本案的争议焦点集中在张某住院治疗期间头孢米诺钠使用的剂量，是否可作为超出部分剔除？

（一）保险人对免除保险人责任内容是否进行明确说明

通常，保险公司认为投保人用药不符合国家基本医疗保险标准范围，即予以核损剔除，这属于一个保险行业操作惯例，也潜藏在“免除保险人责任的条款”的范畴之中。现实中，保险合同纠纷的产生多半是因为保险事故的发生属于保险合同约定的免责情形，因不构成保险责任遭保险公司拒赔而引发保险诉讼。对于该类保险纠纷，其争议就在于保险公司是否对于免责条款履行了明确说明义务，即订立保险合同时是否就免责事项向投保人履行明确说明或者其无证据证明履行了说明义务。如果投保人主张在订立保险合同时，保险人未对上述内容进行明确说明，司法机关很可能援引新《保险法》第17条认定该条款（惯例）不产生效力。

保险人的说明义务是指在保险合同订立时，保险人应当就保险条款的主要内容、免责条款等向投保人或被保险人做出明确说明，并提出建议。此义务与一般合同订立中当事人就合同内容等相关事项向对方进行说明的义务具有高度重叠性，并可为后者所基本涵盖。如我国《合同法》第39条、第40条针对格式条款的规定同样适用于保险合同和非保险合同。新《保险法》第17条就保险人对保险合同格式条款说明义务作了更为严格的限定，在免责条款方面，新《保险法》将“责任免除条款”改为“免除保险人责任的条款”，文字的改变导致产生不同的理解。新《保险法》扩大了免责条款的外延，即不仅包括保险合同中以“责任免除条款”命名的免责条款，还包括所有免除保险人责任的条款。但是，“免除保险人责任的条款”具体范围并不明确，实践中不排除有些司法机关会对此作扩大解释，如将重大疾病的“释义”、指定医疗机构、合同生效（复效）后的观察期等一些行业通常做法视为“免除保险人责任的条款”，由此对保险公司的正常经营带来不利的影响。

（二）保险人负有调查的义务

根据“谁主张、谁举证”的民事诉讼证据规则，保险公司对投保人提交的用药清单，认为其用药过量，应承担调查和举证的义务，即证明患者与医院相勾结恶意骗保，虚构用药清单。否则，保险公司应当按合同约定进行赔付。

（三）病人对治疗方法和用药计量鲜有选择权

责任保险合同和人身保险合同涉及支付医疗费用的标准，应参照当地社会医疗保险主管部门规定的医疗报销标准确定。医疗保险条款之所以选择国家基本医疗保险标准作为商业保险理赔标准和定价标准，是因为国家基本医疗保险标准是在多年经验数据的基础上经过科学核算制定的，能够在治疗费用和治疗效果之间达成有效平衡。既然保险合同双方在保险合同条款中约定选择国家基本医疗保险标准作为保险理赔标准，且不违反相关法律法规的强制性规定，应尊重和确认该选择的合法性。本案有一定的特殊性，即争议焦点不是投保人所提供的用药清单中出现医保外用药，而是用药过量引起保险公司拒赔。患者在入院治疗后，对于自己的病情、用药是无法控制的，除非保险公司有明确证据证明患者与医院相勾结恶意骗保，保险公司应当按合同进行理赔。

这种情况现在已不是个例，病人在医院进行治疗时，该使用何种药物、使用何种治疗方法完全是按照医生的要求，普通人对于药量多少为合适肯定是不清楚的，只能够完全按照医生的处方来接受治疗。但是在这种情况下，患者遵照医嘱进行治疗，最后到了保险公司理赔却发现有一部分用药所产生的医疗费用不能予以赔偿时，这显然是不合理的。在特殊情况下，对于只是采取医保用药、按常理推断药量会导致病人的疾病无法治愈，甚至会出现恶化的情况，此时则应按照实际情况操作，即使是商业保险也应本着“以人为本”的出发点，优先考虑病人的治疗，因此这种情况下所产生的费用由谁来承担便引起争议，但基于患者无法控制用药，其他费用的产生是为了患者治疗考虑，这部分费用应由保险公司承担。

保险时评

1、交强险法定免责事由不再免责

日前最高法院公布《关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释（征求意见稿）》（以下简称《意见稿》）向社会大众征询，以备日后修改相关规范与法律条文。其中第十七条提出包括驾驶人未取得驾照、酒驾、毒驾与被保险人故意造成的交通事故等，交强险都应当在承保限额内给予赔偿。也就是说原本交强险条款第九条，对于无证驾驶、酒驾与被保险人故意行为将不给予排除，保险公司除了垫付医疗费用外，也应当给付包括死残、医疗与财损的赔偿。最高法院提出此意见后，引起了各界广泛的讨论，网络上正反评价皆有，而媒体转述业内人士的看法，也认为是优劣参半。支持者认为有助于社会安全保障，况且该意见仍有但书，保险公司可在赔付后，向被保险人求偿，以弥补额外理赔的损失；反对者则担忧鼓励犯罪，或将增加交强险保费。由此交锋看来，社会上是希望能强化交强险保障的范围，却又担心其副作用。笔者认为，要解决此问题，不能只从比较利弊得失的孰大孰小来着手，还应该以探究制度系统性的影响来分析，才能获得完整的答案。因此，首先需要回答以下问题：

第一，《意见稿》实施是否会增加损失风险的矛盾？显然，酒驾、毒驾、无证驾驶都明显会增加危险发生的可能，即使非被保险人故意行为，但增加事故发生概率属于道德风险，违反了最大诚信原则中的善尽管理人之责。不少反对方也认为交强险的理赔多少都能为肇事者减轻责任，尤其是在小型的事故上，更容易帮助肇事人支付赔款，从而降低守法意愿，增加社会与保险公司的风险。对于此担忧，意见稿给了但书，对于这些事故保险公司可向肇事人索回赔款，而且肇事人还可能面对刑事上的处罚。所以对驾驶人而言，并没有正面的效果去诱使其故意进行上述的操作。因此，纳入新的理赔范围，理赔概率的增加是可控制的，并不会造成加速上升的情况。

第二，《意见稿》实施是否会增加社会成本？纳入这些高道德风险的行为，即便有事后追偿的但书，但实际运作必会衍生高额的追讨成本。大型事故肇事者经常透过转移财产来逃避追偿，小额肇事人也未必爽快归还理赔金，保险公司势必需要投入额外人力追讨债务与提存相关损失，增加交强险的运作成本，而该成本却要由其他用车人来负担。可是，即使交强险不承担，该成本依然会存在，若由经济弱勢的受害者承担，更增加了交通事故所

带来的伤害。再者，这种无妄之灾，任谁都有可能碰上，对所有的用路人都是公平的，用车人也可能是受益者。

第三，《意见稿》实施是否会鼓励犯罪？除了上述可能增加经营风险与成本分担不公平外，反对者也担忧此政策会对社会道德观产生冲突。酒驾、吸毒与被保险人故意造发交通事故，都是明显违法行为，而政府的政策性保险居然可提供保险为其分担责任，即便是可以事后追讨，但成效令人质疑。对此疑虑，我们应当了解《意见稿》的提出主要是保护受害人，避免肇事者逃避赔偿。而且肇事者也不会因此降低民事与刑事责任，所以本次的《意见稿》依然是符合社会的公平与正义原则。

由上述讨论中可知，开放对酒驾、毒驾、无证驾驶与故意行为的理赔，的确会增加交强险的赔付成本，但不会鼓励犯罪，也不至于造成损失概率的无法控制或违背社会正义的现象，其矛盾乃是在多出来的成本，是否应当由其他善良的用车人来负担。对此，除了交强险以外，另一个值得我们重视的机制就是受害者补偿基金(以下简称“补偿基金”)的建立，此制度在先进国家行之有年，且收到不错的效果，其可对交通事故或所有事故中得不到补偿的受害人，提供基本的救助。我国也有不少的省市进行筹办与试行，对于无法得到交强险与肇事人赔偿的受害人，给予最低补偿作为帮助。补偿基金的主要财政来源还有赖政府拨款，也可以说是全体社会共同承担的机制，其与交强险都可看作是承担酒驾、毒驾、无证驾驶与故意行为对受害者经济救助的工作。但是以商业模式为背景的交强险，经营效率要高于补偿基金，以社会资源的角度来看，此任务交由交强险执行，可更加节省人力与运作成本。

也有业者表示，《意见稿》所提出的理赔范围，应不会造成保险公司理赔额大幅上升，主要是因为那些违规事项可能触及刑事责任，肇事者多希望私下和解，避免遭到起诉。虽然恶意逃避责任者并非多数，新增成本可能不大，交强险也没有特定的盈利目标，但其费用还是必须反映在目前的费率改革上，维持收支平衡的目标，才能保证交强险长期运作与服务质量。在操作上，因为保险公司拥有了求偿权，必须如其他商业车险，积极参与和解或谈判过程，建立良好的追偿机制避免权益受损。而对于弱勢的受害人，也应当主动协助理赔，发挥交强险的保护功能与保险业的职业道德。

交强险乃是政策性保险，而交由商业模式运作，是希望利用自负盈亏的机制，避免社会资源浪费。可是商业保险也有不可破坏的基本原则，否则也无法实现预期的效率。经过前面的论述，也可了解到，在有但书的情况下，将酒驾、毒驾、无证驾驶与驾驶人故意行为纳入一般承保范围，并不会伤害

此机制。因此，所有民众都能因为本次的《意见稿》而享受更高的保障，至于转嫁于用车人的成本，在保费不会明显上升的情况下，同为被保护对象的用车人应当可以体谅。此外，交强险的覆盖范围并非百分之百，我国也应该积极发展补偿基金，共同作为交通事故上的救助办法，前者发挥效率优势，后者扩大保障范围，两者互补长短，相得益彰，更可增进社会安全。



联系我们

北京大成（长春）律师事务所

官网：www.dachengcc.com

地址：长春市人民大街 7457 号金士百大厦 7 层

邮编：130021

电话（TEL）：0431-88585579

传真（FAX）：0431-88585581

内部刊物 仅供交流

主编：王 哲

编委：张佳伟 李志庆 李跃武

肖金波 王氏明 王朱绂

编辑：络 野

大成长春 金融保险业务部