对外经济贸易大学法学院
博士申请学位科研成果考核折算科研文献

文献形式（文献综述/读书报告）：文献综述

文献题目：保险公司破产情形下被保险人权益保护研究

博士论文题目：保险公司破产情形下被保险人权益保护研究

导 师：李青武

作者姓名：马明明

专 业：民商法学

学 号：202100510102

保险公司破产情形下被保险人权益保护研究

摘要：本文研究被保险人中心主义理论问题，认为在坚守“三分法”体制不变的前提下，在肯定被保险人保险合同关系人地位的同时，应当确立“被保险人为保险合同之保障对象”的观念，提升被保险人的地位，充分保障被保险人的权利。本文研究保险公司破产启动情形下被保险人权益保护问题，论证以监管性标准作为考量保险公司破产原因的正当性，就保险公司破产特殊申请主体进行分类讨论，并对破产启动程序中行政权与司法权之间存在的冲突进行分析和解决。本文研究保险公司破产重整情形下被保险人权益保护问题，在明确重整情形下被保险人权益保护底线的基础上，分析重整情形下被保险人所有的实体权利和程序权利，就被保险人权益保护提出完善建议和构想。本文研究保险公司破产清算情形下被保险人权益保护问题，分别从保险公司破产财产清偿顺序的修正、保单转让规则的重塑以及保险金赔付突破偏颇性清偿行为的合理性三个方面论证被保险人权益保护的具体内容。本文研究保险保障基金机制中被保险人权益保护问题，从破产保障情形下被保险人权益保护的特殊设计以及被保险人救助的路径改进方面，提出完善破产保障机制的制度构造。

关键词：保险公司破产 被保险人 破产原因 破产财产 保单转让

研究现状的总结便于确立正确的研究起点和方向。保险公司破产法律制度的研究成果总体上反映了学术界的研究现状，本文通过对这些研究成果进行梳理，发现问题和不足之处，作为进一步讨论和深入研究保险公司破产法律制度的基础。

一、国内研究综述

（一）保险公司破产立法模式比较研究

历史上的金融危机改变了保险公司监管立法中的力量对比，金融危机削弱了保险公司的声誉和实力，也削弱了其在金融监管中的作用。金融危机前，保险公司通常采取以金钱收买监管机构、避免新竞争者加入市场、控制价格等方式，间接影响监管方案的制定，来获取更多利益。[1]而对金融危机的恐慌，则推动了国家对监管机构的改革，赋予监管机构更多权力，来防止风险积累，以应对危机。例如美国在 20 世纪 30 年代经济大萧条之后，陆续颁布了一系列保险公司破产法律法规，赋予了保险监管机构迅速干预的权限；2008 年美国金融危机后，国会颁布了《2010 华尔街改革与消费者保护法》，被评为美国历史上最严厉的金融法案。[2]随后，许多国家的金融法规都趋向于加强监管机构的权利。纵观现代立法发展，实现最大程度的平等一直都是法律体系中最重要的价值取向。这种价值取向表现在各国保险公司破产法律制度建立之初时，即体现为保险公司与其他营利为目的的商事主体并无二致，一样受到平等对待，因此应按照相同的方式给予同样的破产资格与破产能力。世界各国对保险公司破产模式的选择主要有一元立法模式、二元立法模式两种，但在保险业面临多种风险交织的背景下，一元立法模式与二元立法模式日渐趋于融合。英国、日本是典型的适用一元立法模式的国家，该模式不对包含保险公司在内的金融机构破产作特殊规定，而是适用普通特产法。但随着金融业的发展和金融机构破产案件的不断增加，其破产过程中所显示的差异性也不断加大，金融机构破产对社会和经济的影响也日益严重，英国和日本都开始对金融机构破产进行大幅度改革。聚焦在保险行业，英国为执行欧盟《保险业重整和清算指令》于 2003 年 4 月颁布了《2003 年保险人（重整和清算）规则》，随后又在第二年 1 月和 3 月修订颁布了《2004 年保险人（重整和清算）》规则，以对英国从事保险行业的机构重整、破产和债务清偿进行规定。2009 年英国又颁布《2009 年银行法》，首创了英国针对银行破产的专门立法规则体系，

[1] 参见赛铮：《我国保险公司破产法律制度完善研究》，武汉大学出版社 2019 年版，第 23 页。
[2] 参见苏洁澈：《英美银行破产法评述—以银行特殊破产制度为中心》，载《环球法律评论》2013 年第 3 期。

在英国金融混业经营格局下，受金融服务局统一监管的其他金融机构也同样适用该破产规则，标志这一元立法模式与二元立法模式走向融合。而日本为应对金融机构破产风潮，于 1996 年颁布了《金融机构重组程序特例法》和《往专处理法》等“金融六法。”[3]美国、加拿大、挪威等是典型的适用二元立法模式即特殊破产立法模式的国家，该种模式对金融机构破产适用专门的法律，不适用普通破产法。在美国宪法分权制衡原则下，美国保险业州际业务由联邦规范，而州内保险业务由各州自行规定。为提高保险立法质量和统一性，美国保险监督官协会（(National Association of Insurance Commissioners，NAIC)应运而生。该协会制定并公布了大量示范法规，为统一各州的立法奠定了基础。

上述表明，建立专门的破产法律制度已逐渐成为世界保险公司破产立法模式发展的现代趋势。目前我国学者对金融机构应当另行立法已经达成了共识，但是在具体的立法方式上还存在分歧。有学者赞成以上规定，但要求制定不同金融机构的专门实施办法。[4]有学者认为应通过全国人民代表大会及其常务委员会制定专门的金融机构破产法。[5]还有学者建议应尽快建立统一的金融机构破产条例。[6]综合考量上述观点，就制定专门的金融机构破产法而言，专门立法是一项复杂而漫长的工作，法律制定周期较长且过程艰巨，不适合解决当下迫在眉睫的金融机构破产问题。此外，日本和英国制定专门的保险公司破产法是建立在大量保险公司破产案件出现的基础之上的，而我国迄今为止仅出现一例保险公司破产重整（易安财险公司破产重整）案件和一例保险公司破产清算（安邦保险集团破产清算）案件，现阶段无法根据保险公司破产的实际情况来专门制定，即建立保险公司破产法的时机还不够成熟。就建立统一的金融机构破产条例而言，采取这种观点首先要克服我国金融机构“分业经营、分业监管”的模式，这种模式使得监管机构之间“各自为政”，在涉及业务范围、利益分配等方面较易爆发冲突与矛盾。其次，保险业的总资产在整个金融业所占的比例仅为 5%，与银行总资产相比相去甚远。所谓“人微言轻”，这会使得上层在制定统一的金融机构条例时，较易忽视保险公司的特殊性及专业要求。已经颁布的《金融机构管理规定》和《金融机构

---

[3] 参见胡文涛:《金融危机的应对：以日本银行业金融机构破产处理法律为例》，载《河北法学》2012 年第 1 期。

[4] 参见王欣新:《金融机构应产问题漫谈》，载王欣新、尹正友主编:破产法论坛》(第二辑)，法律出版社 2009 年版，第 199-202 页；张宗军:《中国保险公司市场退出机制研究》，西南财经大学出版社 2015 年版，第 159 页。

[5] 参见朱慈蕴、姜婉莹:《金融机构破产立法模式与破产标准》，载王欣新、尹正友主编:《破产法论坛》（第二辑）法律出版社 2009 年版，第 209-220 页；苗延波《论中国金融机构破产制度的构建》，载王欣新、尹正友主编:《破产法论坛》（第一辑），法律出版社 2008 年版，第 193-208 页。

[6] 参见李曙光:《新《企业破产法》与金融机构破产的制度设计》，载《中国金融》2007 年第 3 期；张世君:《国外破产制度的晚近发展对我国金融立法的示:以金融风险防范为视角》，载《中国商法年刊》2009 年第 7 期。

撤销条例》主要针对的是银行业即可充分印证这点。综上，我国保险公司破产立法应依据《企业破产法》现有架构，由国务院按照“分业经营、分业监管、分业破产”的原则，坚持保险公司破产有别于一般企业的特点，制定专门的《保险公司破产条例》。

（二）被保险人概念与法律地位研究

1.对被保险人定义的界定

受现行保险法的影响，无论是中国大陆还是台湾地区的多数保险法学者对被保险人的认识比较一致，以保险法上关于被保险人的定义作为认知来源。据我国台湾地区著名保险法专家施文森教授考证：英美法上“insured”一词，我国学者将之译为“被保险人”。若细加研究，“insured”不仅指以其存有保险利益之财产为保险标的之人，同时亦指提出要保申请之人于危险事故发生后享有向保险人请求赔偿之人。及至 200 年前人身保险逐渐兴起之后，始发现提出要保申请之人与以生命或身体为保险标的之人及日后受领保险金给付之人未必为同一人，实际上，有时亦有不可能或亦不宜为同一人。于此场合，若仍以“insured”涵盖此三者，难免误导。于是称前者为“Applicant for insurance”称后者为“Beneficiary”。由于人身保险制度系由财产保险制度推演而来，于 20 实际 40 年年代以前，人身保险运作上始终受产险惯例之拘束，除非保单或法令有特别规定，仍然承袭产险上“insured”一词以资概括，因此对于“insured”一词究系指何人而言，有时不易捉摸，而英美法令上“the insured must have insurable interest”一语尤宜多加思索。[7]少数学者对现行保险法中的被保险人定义表示怀疑并提出了具体的修正方案。[8]如周玉华著《保险合同法总论》，以逻辑分析为研究工具，从被保险人与保险合同的关系为被保险人概念提出两种修正方案。江朝国的《论我国保险法中被保险人之地位—建立以被保险人为中心之保险契约法制》，以对保险制度关系人彼此关系以及保险利益的本质揭示为基础指出被保险人为保险利益持有人。刘宗荣在《新保险法：保险契约法的理论与实务》中对台湾地区《保险法》第 4 条提出质疑，认为保险法上的被保险人界定仅满足财产保险的被保险人的要求，对人身保险的被保险人不能合理诠释。

2.对被保险人保险合同地位的争论

从比较法的角度观察，两大法系在保险合同主体及其权利义务结构的立法构造上所采体制并不一致，由此导致两大法系中被保险人在保险合同中的法律定位

[7] 参见施文森：《保险法判决之研究》（上册），台湾三民书局 2001 年版，第 122-123 页。

[8] 参见周玉华：《最新保险法法理精义与实例解析》，法律出版社 2003 年版；刘宗荣：《新保险法：保险契约法的理论与实务》，中国人民大学出版社 2009 年版；江朝国：《论我国保险法中被保险人之地位-建立以被保险人为中心之保险法制》，载《月旦法学教室》2011 年第 100 期。

不同。英美法系采“二分法”，而大陆法系则采“三分法”。[9]从合同法原理来看，英美法系国家保险法所采之“二分法”体制在本质上是以“为自己利益保险”的法理来构架保险合同主体及其权利义务结构的。在这种“二分法”体制下，被保险人的法律地位一方面为保险合同的当事人，与保险人的缔结合同并负担保险费的给付义务；另一方面为保险合同所保障之人，对保险标的须具有保险利益，保险事故发生后因遭受损失而享有保险金请求权，除非保险合同另行指定第三人为受益人或已转让于他人，否则，保险合同之利益原则上归被保险人所享有，对受益人的指定也当然是被保险人的权利。被保险人基于合同当事人的地位为第一受益人；若被保险人指定第三人为受益人时，该第三人为受益人，即受赠受益人；若被保险人投保目的在于经由保险以免除其对于第三人法律上的责任或义务时，该第三人则被称为债权受益人。[10]大陆法系国家保险法对保险合同的主体采“三分法”的模式——保险人、投保人及被保险人。在这种“三分法”体制下，投保人的法律地位为保险合同的当事人，与保险人缔结合同并负担保险费给付义务；而被保险人的法律地位则仅为“关系人”，须对保险标的具有保险利益，保险事故发生时受有损失而享有保险金请求权。也就是说，在“三分法”体制下，保险合同的缔结者并非受保险合同保障之人，保险费的交付者并非保险合同利益—保险金的享有之人。从合同法原理来看，大陆法系国家保险法所采之“三分法”体制在本质上是以“为他人利益保险”的法理来架构保险合同的主体及其权利义务结构的。无论是在“二分法”体制之下还是在“三分法”体制之下，保险合同所保障的对象均为被保险人，保险理赔请求权均归属于被保险人。只不过在“二分法”体制下，与保险合同具有重大利害关系的被保险人居于当事人的地位，既是交付保险费也是享有保险合同利益的权利义务主体，与一般商事交易中的“谁出资，谁受益”规则相符，“保险契约之关系因之而单纯且合理”。[11]而在“三分法”体制下，投保人为保险合同的当事人，为交付保险费的义务主体，但并非享有保险合同利益的权利主体，不能以“谁出资，谁受益”的一般商事交易规则来诠释，只能以“利害关系”或者“损益关系”的规则来衡量。以此“损益关系”来考量，由于被保险人是因保险事故发生而受有损失之人，故保险合同利益应归属于被保险人。

---

[9] 据我国台湾地区著名保险法专家施文森教授考证：英美法上“insured”一词，我国学者将之译为“被保险人”。若细加研究，“insured”不仅指以其存有保险利益之财产为保险标的之人，同时亦指提出要保申请之人于危险事故发生后享有向保险人请求赔偿之人。及至 200 年前人身保险逐渐兴起之后，始发现提出要保申请之人与以生命或身体为保险标的之人及日后受领保险金给付之人未必为同一人，实际上，有时亦有不可能或亦不宜为同一人。于此场合，若仍以“insured”涵盖此三者，难免误导。于是称前者为“Applicant for insurance”称后者为“Beneficiary”。由于人身保险制度系由财产保险制度推演而来，于 20 实际 40 年年代以前，人身保险运作上始终受产险惯例之拘束，除非保单或法令有特别规定，仍然承袭产险上“insured”一词以资概括，因此对于“insured”一词究系指何人而言，有时不易捉摸，而英美法令上“the insured must have insurable interest”一语尤宜多加思索。参见施文森：《保险法判决之研究》（上册），台湾三民书局 2001 年版，第 122-123 页。

[10] 林勋发：《保险法论著译作选集》，台湾 1991 年自版，第 3 页，第 124 页，第 5 页。

[11] 【日】金泽理：《保险法》（第 2 分册），成文堂 1994 年版，第 108 页。

从《保险法》第 10 条第 2 款和第 12 条第 5 款关于“投保人”与“被保险人”定义的规定来看，应当说我国保险立法承大陆法系之传统，采“三分法”体制。《保险法》第 10 条第 2 款规定：“投保人是指与保险人订立保险合同，并按照合同约定负有支付保险费义务的人”；第 12 条第 5 款规定：“被保险人是指其财产或者人身受保险合同保障，享有保险金请求权的人。”虽然上述定义与“三分法”体制不谋而合，但观诸《保险法》关于保险人的权利义务规范可以发现其体系十分混乱。如《保险法》第 1 条所采用的保险活动当事人概念，以及《保险法》并未规定，但却在《保险保障基金管理办法》中使用的“保单持有人”概念等。其中，关于“投保人”以及“被保险人”的定位不清最为严重。从已有的资料显示，争论从 1995 年保险法颁布之日起即开始，围绕投保人与被保险人的关系展开。多数学者认可被保险人的合同当事人地位，投保人只是被保险人的代理人。游源芬的《关于保险合同当事人与关系人之异议—与<保险学原理>一书商榷》，针对上海财经大学保险教研室编制的《保险学原理》关于“投保人与被保险人都是保险合同当事人”的叙述，运用对“经济合同的当事人就是经济合同的主体”的类比解释的方法指出，被保险人处于当事人地位，而投保人是被保险人的代理人。[12]此文引起了学者的关注，偶见在《投保人≠被保险人的代理人—与游源芬同志商榷》以民事代理制度和保险法规定为论据批判了“投保人=被保险人的代理人”的主张。[13]但此种批判并没有摧毁有些学者的坚守，也有一部分学者认为投保人与被保险人都是保险合同当事人，只是需要区分。李玉泉著《保险法》（第二版），直接把投保人和被保险人均看作当事人。[14]从上述学者的论辩看，主张被保险人为保险合同当事人的出发点是为了简化保险合同法律关系，使保险人相对一方当事人的身份明确；此外，学者们可能还有另外一层考虑，即只有把被保险人提升到当事人地位，其才可以享有保险合同的一切权利，才能完全实现保险原则上是以填补被保险人因保险事故发生所致损失之宗旨。但这种定位不顾合同原理对保险合同的指引，回避保险实践的客观现实，并舍弃国内的法律传统，是一种无法达到的空想。被保险人利益的实现是一个系统的工程，并非当事人地位即可达致。除上述争论外，还有些学者从被保险人与其他保险合同要素的关系入手对被保险人合同地位进行考察。一种观点认为被保险人是人身保险合同的保险标的。该种观点的形成受赐于保险法关于保险标的的定义，基于对人身、生命、健康等人格的尊重，不能称其为保险标的物，则为被保险人。如郑玉波的《保险法论》、刘宗荣

[12] 参见游源芬：《关于保险合同当事人与关系人之异议—与<保险学原理>一书商榷》，载《中国保险管理干部学院学报》1996 年第 1 期，第 36 页。

[13] 参见偶见：《投保人≠被保险人的代理人—与游源芬同志商榷》，载《中国保险管理干部学院学报》1996 年第 3 期，第 50 页。

[14] 参见李玉泉：《保险法学：理论与实务》，高等教育出版社 2007 年版。

的《新保险法：保险契约法的理论与实务》等。[15]另一种观点指出被保险人是第一受益人，该结论是基于对英美法系国家保险法及学理研究的结果。因为英美保险理论认可人们可以转移自己面临的他人死亡或伤残的风险，当被保险人是为保障自己利益投保时，则为第一受益人；当被保险人投保意图使他人受益时，该他人为第三受益人。[16]相较而言，潘红艳的《被保险人法律地位研究》触及了一个核心问题，即被保险人与保险利益以及保险合同利益的关系，以此论证被保险人权利义务设置的原因。[17]

3.与被保险人权利有关的研究

多数学者对被保险人权利的研讨都是在现行法律框架下展开的。有的成果只是单纯的法律注释，也有想突破现行法对投保人和被保险人的定位不清的纠结，力图以被保险人为中心来解读现行法关于被保险人的权利内容。主要体现以下几方面：（1）对受益人保险金请求权的影响。依现行法律规定，保险金请求权的主体是被保险人、受益人。其中，对于被保险人保险金请求权来源，学界没有异议，即源于其财产、身体或生命受到实体风险威胁而遭致损失，作为损失的反面，保险保障利益应为被保险人享有从而取得保险金请求权。而对于受益人享有的保险金请求权的性质出现了继受与固有的差别。依法律关于受益人由被保险人指定而生，表面上受益人的权利似从被保险人处继受而来。姚军、于莉的《被保险人意思表示对人身保险合同的意义》也间接反映了此种想法，即认为受益人享有的受益权只是被保险人权利的延伸。[18]（2）被保险人的知情权。在人身保险合同中，于投保人与被保险人分离时，被保险人是否享有投保人变更保险合同的知情权，我国法律没有作出规定，在实践中产生了许多问题，引发了学者的思考。一些学者从应然的角度思考了赋予被保险人知情权的必要性。如莫晓燕在《被保险人知情权探析》中以黄梅根案为契机，论证了赋予被保险人知情权的法理基础，即为保护投保人与被保险人分离时利益第三人（被保险人）的信赖利益。[19]童话的《维持期待权—对被保险人、受益人维持利益的研究》，同样以对被保险人信赖利益的保护为基准，认为不仅投保人而且保险人在行使解除权时都需尊重被保险人的利益。[20]（3）被保险人的同意权。设置被保险人同意权的目的在于实现人身保险中对被保险人人格权的尊重，所以各国、地区保险法或判例都承认在以

---

[15] 参见郑玉波：《保险法论》，三民书局 1994 年版；参见刘宗荣:《新保险法：保险契约法的理论与实务》，中国人民大学出版社 2009 年版。

[16] 参见尹田：《中国保险市场的法律调整》，社会科学文献出版社 2000 年版。

[17] 参见潘红艳：《被保险人法律地位研究》，载《当代法学》2011 年第 1 期，第 93 页。

[18] 参见姚军、于莉：《被保险人意思表示对人身保险合同的意义》，载《中国青年政治学院学报》2012 年第 5 期，第 125 页。

[19] 参见莫晓燕：《被保险人知情权探析》，载《上海政法学院学报》2005 第 3 期，第 100 页。

[20] 参见童话：《维护期待权—对被保险人、受益人维持利益的研究》，载《知识经济》2011 年第 6 期，第 47 页。

死亡为给付条件的人身保险中被保险人同意权对合同效力的影响。但是该同意权的行使区间是以合同订立为限还是贯穿于合同始终，学界略有分歧。多数学者主张同意权是完全的，即被保险人在同意之后，随情势变更得随时撤销同意。高宇的《论被保险人及其同意权》从保险合同与一般民事合同的区别入手指出，为实现以被保险人利益为重心来配置合同利益的需要应赋予被保险人同意权，即同意权限于合同订立时。[21]梁鹏的《死亡保险被保险人同意权之研究》对被保险人同意权的理解更完整，不但肯定了被保险人同意权对合同发生效力的影响，并且，随着情势变更，被保险人可以撤销其同意以对合同终止产生作用。[22]台湾学者江朝国以保险之本质、保险利益以及情势变更等为基础认为被保险人应有随时撤销同意权，以保障被保险人之生命自由意志，维护原始保险制度“悲天悯人”以及“尊重生命”之基本理念。樊启荣的《死亡给付保险之被保险人的同意权研究—兼评我国<保险法>第 56 条第 1、3 款之疏漏及其补充》中亦主张，在解释论上应赋予被保险人以完全同意权，即对其同意得随时撤销。[23]姚军、于莉的《被保险人意思表示对人身保险合同的意义》着眼于立法价值选择，认为对投保人和保险人经济利益的保护应后于对被保险人生命安全的保护，被保险人的意思表示应贯穿于保险合同的始终，并可以主动或被动的方式行使撤销同意权。[24]（4）指定和变更受益人的权利。从现行法的规定看，因投保人对保险受益人的指定受制于被保险人的意思表示，所以，被保险人享有指定受益人的最终决定权。之所以如此规定，姚军、于莉的《被保险人意思表示对人身保险合同的意义》 认为，受益人享有的受益权只是被保险人权利的延伸，当然应由被保险人指定。台湾学者刘宗荣则持相反观点，认为指定和变更受益人是死亡保险契约当事人的权利，因投保人是契约当事人，因而享有相应的权利；被保险人不是契约当事人，其只享有是否愿意作为被保险人的同意权而已。[25]关于此问题的交锋并非仅限于上述两位学者，但由于论证观点基本相同，以下不再综述。

（三）保险公司破产程序研究

1.保险公司破产原因研究

考察国际上企业的破产原因可知，国际上主要存在三种立法例，分别是概括主义、列举主义和法定监管标准，又称“资本要求破产”或“监管要求破产”[26]我国

---

[21] 参见高宇：《论被保险人及其同意权》，载《吉林师范大学学报(人文社会科学版)》2004 年第 6 期，第 37 页。

[22] 参见梁鹏：《死亡保险被保险人同意权之研究》，载《保险研究》2010 年第 7 期，第 100 页。

[23] 参见樊启荣：《死亡给付保险之被保险人的同意权研究——兼评我国《保险法》第 56 条第 1、3 款之疏漏及其补充》，载《法学》2007 年第 2 期，第 90 页。

[24] 参见姚军、于莉：《被保险人意思表示对人身保险合同的意义》，载《中国青年政治学院学报》2012 年第 5 期，第 128 页。

[25] 同前注 85，第 127 页。

[26] 参见王卫国：《对银行也金融机构破产立法的思考》，载《上海金融报》2009 年 8 月 14 日第 A13 版。

所采取的是概括主义立法例，以“不能清偿到期债务”作为我国破产法上破产原因的重要构成和核心要素。[27]在实务界，法院普遍采用资产负债标准和现金流标准作为判断企业破产的标准，但金融机构破产与普通企业破产相比更侧重于对金融安全的维护，一般破产原因难以实现对上述价值目标的追求，[28]因此，是否应当引入监管标准作为金融机构尤其是保险公司的破产原因考量因素，是学界集中关注的问题。本文就将对现有的两种标准进行分别检视，比较各自的特点和不足，以期考察我国是否有引入监管性标准的必要。（1）现金流标准。是指以企业的偿付能力为核心，以债权债务关系是否可以维持为重点，可以较为直观的展示债务人的清偿能力，因此以其作为债务人的破产原因是世界各国的通用做法。但是，现金流标准在启动时间上具有滞后性，因为此时已经表明债务人无法偿还到期债务的情形已经处于持续状态，并非由于某些特殊原因而暂时不能给付或者主观拒绝清偿，[29]将其作为保险公司的破产原因存在诸多弊端。首先，保险公司现金流出现问题并一定要通过破产机制来解决，债务人是否缺乏清偿能力不能仅以其拥有的财产数量多少进行判断，而应该综合可供清偿的各种手段进行认定。通常而言，清偿能力是由债务人的财产、信用、劳务等因素综合构成的，即使企业出现支付困难的状况，但是它亦可以凭借自己良好的信誉举新债偿还旧债，而不被宣告破产。其次，若按此标准对保险公司的健康状态进行判断，将会延误对保险公司救助的时机，扩大危及、风险乃至损失。因此，现金流标准因“启动时间上的后置性”而无法提前对出现危危险的保险公司采取救济手段，不利于提高企业困境的治愈率。（2）资产负债标准。该标准通常以企业的资产负债表作为初步判断依据，认定公司存在债务总和超过其资产总和、可能出现不能清偿债务可能的情况。同时，资产负债标准还可以防范在可能出现或者已经出现债务危机的情况下，公司为了摆脱遭受破产消亡的困境而继续恶意借债的行为，避免扩大债务范围而引发更大风险。然而，以资产负债标准作为保险公司的破产标准也存在缺失，因为保险公司是以未来可能发生的风险为保险标的，以保险合同的形式向投保人、被保险人提供危险保障的金融机构。基于风险发生的不确定性，决定了保险公司的债务构成中或然债务占比极大，债务杠杆率颇高，这极大影响了资产负债表反应保险公司财务状况的准确性。此外，对某一资产的评估是在静态下进行的，若

[27] 参见邹海林，周泽新：《破产法学的新发展》，中国社会科学出版社 2013 年版，第 61 页。
[28] 参见朱慈蕴，姜婉莹：《金融机构破产立法模式与破产标准》，破产法论坛（第二辑），法律出版社 2009 年版，第 209 -220 页。
[29] 参见王欣新：《破产原因理论与实务研究》，载《天津法学》2010 第 1 期，第 16-27 页。

将之放在实际竞买过程中，受买方出价因素和资产出售方式的影响，资产负债表标准并不精确，资产的账面价值与市场实际价值可能存在较大差距。因此，单纯地以资产负债标准作为判断保险公司破产标准也欠缺一定的合理性，也难以对保险公司的破产隐患进行提前揭露。

2.保险公司破产重整制度研究

（1）保险公司破产重整立法问题归纳

“重整制度是破产法发展史上的历史性突破，它不再以债务清偿、债权人利益保护为唯一落脚点，而把企业复兴、资源优化和社会利益纳入自己的关怀视野。为破产法的发展注入了新的血液和思路。破产重整制度是对具有破产原因或者有破产之虞的债务人采取的旨在恢复其经营能力的积极拯救制度，它是一种特殊的法律程序，属于破产预防体系的组成部分。其关键点是债务人继续经营而不是清算。重整制度在性质上，具有债务清偿法和企业法相结合、私权本位和社会本位相调和、程序法和实体法相融合、多种法律事实及法律效果相聚合的特点。”[30]李曙光教授指出，金融机构与社会整体经济联系紧密，如果任其破产会影响经济稳定，所以大部分国家的破产立法，都不会让金融机构像一般企业那样直接破产，而是采取一系列措施进行重整，以期能让问题金融机构起死回生，挽回金融机构形象，保障就业岗位、从而降低对社会经济的影响。[31]关于重整含义，学界存在不同看法。王卫国教授认为，重整是指在企业无力偿债的情况下，依照法律规定的程序，保护企业继续营业，实现债务调整和企业整理，使之摆脱困境，走向复兴的再建型债务清理制度。[32]汤维建教授认为，重整是经由利害关系人的申请，在审判机关的主持和利害关系人的参与下，对具有重整原因和重整能力的债务人进行生产经营上的整顿和债权债务关系上的清理，以使其摆脱财务困境，重获经营能力的特殊法律程序，在本质上是破产预防程序体系的组成部分。[33]该定义强调了重整在于整顿债务人经营、清理债务、保存经营能力的目标。学者谢俊林博士认为，企业重整是由无偿债能力的债务人与债权人达成协议，制定重整计划，在一定期限内，债务人按一定方式全部或部分清偿债务，同时债务人可以继续经营其业务。[34]该定义同样将债务人重整程序的启动界定为“已无偿付能力”之情形，且不能图选重整制度的核心特征。李永军教授指出，重整是指对已具备破产原因或有破产原因之虞而又有再生希望的债务人实施的旨在挽救其生存的积极程序。并进一步强调重整个的“目的不在于公平分配债务人的财产，因而有异于破产程

[30] 王卫国：《论重整制度》，载《法学研究》1996 年第 1 期。
[31] 李曙光：《新<企业破产法>与金融机构破产的制度设计》，载《中国金融》2007 年第 3 期。
[32] 参见王卫国：《破产法》，人民法院出版社 1999 年版，第 226 页。
[33] 参见汤维建：《破产程序和破产立法研究》，人民法院出版社 2001 年版，第 374 页。
[34] 参见谢俊林：《中国破产法律制度专论》，人民法院出版社 2005 年版，第 113 页。

序；其手段为调整债权人、股东及其他利害关系人与重整企业的利益关系，并限制担保物权的行使，故有异于和解程序。”[35]本文认为，该定义较为全面且精炼地囊括了重整原因、重整对象、重整目标及重整基本特征，据此定义：重整的对象包含所有形态的债务人，而不仅仅局限于企业债务人；重整的启动条件更为宽泛，包含“已经有破产原因”或者“有破产原因之虞”的债务人；重整的对象必须是有“再生希望”的债务人；重整的价值目标是“挽救债务人生存”并以社会利益为本位；为实现重整价值目标，以使债务人在监督喜爱能有所“动作”，实现“再生”，债务人受限制的行为能力可能恢复，权利人的相关权利可能受到限制。为此，破产重整制度必然包括配套内容，诸如债务人在监督下可以继续营业，债权人的债权被消减或者延期，限制担保物权的行使，允许债务人的投资人申请重整并参与重整事务，重整程序优先于其他程序等。

在我国未对保险公司破产进行专门立法的背景下，保险公司破产重整适用《企业破产法》存在诸多问题。通过对相关文献进行梳理，发现问题主要集中在以下方面。一是债权人报程序没有体现被保险人的群体特征。王欣新教授分析指出：“我国的《企业破产法》规定了一般企业的破产重整制度，并没有专门考虑金融机构破产的特殊性。如在债权人申请方面、由于金融机构破产具有债权人人数众多、分布广泛、债权额差距大、破产财产贬值速度快等特点，如果直接采用上述制度显然是不现实和不经济的，也是不公平的。”然而，现有的债权申报程序，对作为保险公司债权人的被保险人而言，过于复杂。《企业破产法》第 26 条规定未到期债权在破产申请受理时视为到期，同时，《企业破产法》第 48 条和第 56 条对债权人申报债权和补充申报债权作了规定。债权申报制度非常关键，邹海林教授认为：“未申报债权的债权人，即使是实质上的破产债权人，也不被视为程序上的债权人。”[36]换言之，即使是破产企业的债权人，但没有在法律规定的时间内及时申报债权，其在破产程序中便无法行使自己作为债权人的各项权利。另外，因审查和确认补充债权的费用需要补充申报人承担，也会进一步侵蚀被保险人的保险金债权金额。大量没有及时申报债权的被保险人作为不确定因素也可能会影响保险公司最终重整的结果，从而无端增加重整难度。[37]二是被保险人在破产重整程序中无法得到合理的提前受偿。邹海林教授认为，“重整计划的制定与提交实践历时较长，被保险人在此期间无法得到合理的提前受偿。重整计划提交期限的设定实际上也面临两种制度价值的冲突：一方面是要满足程序效率的要求，另一方面还要顾及重整计划制定质量对时间的要求。”[38]从《企业破产法》第

[35] 参见李永军：《破产法律制度》，中国法制出版社 2000 年版，第 388 页。
[36] 邹海林：《破产程序和破产法实体制度比较研究》，法律出版社 1995 年版，第 116-117 页。
[37] 赛铮：《我国保险公司破产法律完善制度研究》，武汉大学出版社 2019 年版本，第 81 页。
[38] 邹海林、周泽新：《破产法学的新发展》，中国社会科学出版社 2013 年版，第 243-244 页。

79 条规定可知，企业重整计划的制定与提交最长时间长达 9 个月，而根据“三中止”规定，在重整程序获批后，被保险人无法行使任何权力。根据《保险保障基金管理办法》的规定，仅允许保单持有人在破产清算程序中向保险保障基金公司转移债权来获得合理地提前受偿，并未赋予被保险人在破产重整程序中向保险保障基金公司转让债权的权利。保险仅债权多数情况下与被保险人的基本人身权利与生存权利直接相关，债权延迟过长将严重影响被保险人的基本生活状况，所以，允许被保险人在破产重整程序中得到合理地提前受偿十分必要。三是债权分类中未区分保险金债权与普通债权。《企业破产法》中的债权分类针对的是普通债权，因此没有体现保险公司破产债权的特殊性，即未将保险金债权与普通债权进行区分。在设立重整计划草案表决组时，没有将保险金债权分作单独组别进行表决，而是将其归类在普通债权组中。实际上，将保险金债权归为普通债权组明显不妥，因为保险金债权人与普通债权人相比，存在人数众多、债权金额差距大、分布广泛等特点。若不对两种债权进行区分将会增大债权人召集、债权人会议表决等方面的难度，从而影响保险公司破产重整程序的效率。虽然《企业破产法》第 82 条第 2 款赋予人民法院可以在普通债权组中设立小额债权组进行表决的权利，但此乃法院的自由裁量权，具有不确定性，且保险金债权往往债权总额较大，与小额债权组的规定不符。此外，若小额债权组的表决结果与普通债权组产生差异与冲突时，应该如何处理的问题法律也没有明确规定。[39]四是重整计划草案的内容设置不合理。《企业破产法》第 81 条规定了六项重整计划草案内容。但是，这些内容设置不合理，规定十分粗糙笼统，并且没有具体的司法解释对其进行说明。王延川教授认为，破产重整的方案应尽可能详尽充实，才能合法、迅速、周密地开展重整工作，降低方案实施中的内耗风险，确保实现预期目标。[40]总体来说，现有的重整计划草案内容着墨在企业债务的调整上，而对于企业经营、财产的转让、投资或出租、事业经营的委任、所有者权益关系调整等均没有规定，也没有体现保险公司破产重整计划草案内容的特殊性。司法实践中，我国企业破产往往忽视了债权人的利益，例如上市公司破产重整时，提出的方案几乎没有涉及股权调整、资产重组等项目。此外，现行的重整计划草案内容规定没有涉及债权人享有的利益在重整程序与清算程序之间的对比，[41]使得被保险人无从得知自己的利益在破产重整与破产清算程序中的差别，无法得知重整计划草案是否侵害了自身利益。四是未明确被保险人在重整计划批准中的利益保护底线。重整计划的批准可以分为强制批准和正常批准两种情况。前者主要是根据美国破产立法的经验引入，其中规定必须坚持的原则之一是债权人最大利益原则，要求重整计划必须保

[39] 同前注 93，第 82 页。
[40] 参见王延川：《破产法理论与实务》，中国政法大学出版社 2009 年版，第 62 页。
[41] 王欣新：《试论重整制度之立法完善》，载《昆明理工大学学报（社会科学版）》2010 年第 5 期。

证每一个反对这项计划的利益相关人，在重整计划完成之后得到的补偿不能少于在清算中的所得。[42]后者是指就正常批准的重整计划而言，由于法律没有明确其审核标准及要求，理论上只要符合《企业破产法》第 84 条的规定，即视为重整计划通过。此时，若已经通过的重整计划对被保险人的利益保护不及破产清算，被保险人也无法要求重新制定重整计划，这对被保险人利益的保护极为不利。

（2）保险公司破产重整中被保险人利益保护

保险公司破产重整中对被保险人权利的保护应当是其设计的重点之一。通过对完善我国保险公司破产重整建议的文献进行梳理，主要内容集中在以下方面：首先，对保险公司重整程序中被保险人权益应该进行优先保护予以肯定。学者贾晶认为："保护保单持有人之合法权益是保险公司破产重整的重要内容"，[43]其次，应该允许破产重整前被保险人向保险保障基金转让债权。保险保障基金在受让被保险人的保险债权后，应向被保险人支付一定的救济金额。当破产重整失败转为破产清算后，保险保障基金还应将所得的清算金额多余救济金额的差额部分，返还给被保险人。[44]再次，完善重整计划草案的内容设置，在现有破产重整计划草案内容规定的基础上，还应增加保险公司的营业或财产的转让、投资或出租、事业经营的委任、资本的减少、新股票或公司债的发行、合并或解散、融资等实质性方案，[45]并将保险保障基金的参与纳入进来，在发挥保险保障基金的专业优势的同时，[46]通过贷款等方式为重整计划的实施提供资金上的支持，[47]从而增大保险公司重整成功的几率。最后，明确被保险人在破产重整程序中的利益保护底线。无论是正常批准还是强制批准的重整计划草案，都应明确被保险人的利益保护底线。赛铮认为，被保险人的利益保护底线应当是保险公司的破产清算利益。在破产重整程序中，对寿险保单债权人而言，其利益保护的底线是保单是否顺利转让，对非寿险保单债权人而言，其利益保护的底线是确定对原保险金债权的救助金额。[48]综上，通过对相关文献进行梳理发现，学界多从完善被保险人权利保护的相关程序设计、完善重整计划草案的内容设置和明确被保险人在破产重整程序中的利益保护底线三个方面对健全我国保险公司破产重整程序进行研究。

（3）保险公司破产重整中的权力冲突

---

[42] 王欣新、徐阳光：《破产重整立法若干问题研究》，载《政治与法律》2007 年第 1 期。
[43] 贾晶：《论我国保险公司破产重整法律制度中的保单持有人权益保护》，载《保险研究》2015 年第 4 期。
[44] 同前注 95，第 84 页。
[45] 参见汤维建：《破产程序与破产立法研究》，人民法院出版社 2001 年版，第 438-429 页。
[46] 参见廖世昌：《现行安定基金功能探讨与检视》，台北大学保险学 2010 年博士论文，第 205 页。
[47] 参见徐阳光：《保险公司风险处置问题探讨—以保险保障基金的参与为视角》，载王欣新、尹正友主编：《破产法论坛》（第六辑），法律出版社 2011 年版，第 447-465 页。
[48] 同前注 100，第 85 页。

吴林涛教授指出，“当一种程序中存在多项权力运行，并且法律未就主导权做出规定时，就容易引发正义并进而产生冲突。”[49]保险公司破产重整时，会牵涉多方利益，因此也是各方权力冲突的集中体现。正确处理保险公司破产重整中的权力冲突，将有利于保险公司破产重整的顺利进行，对完善我国保险公司破产法律制度具有重要意义。在保险公司破产重整中，保险监督管理部门的监管权和法院的司法权之间的权力冲突最受瞩目。李永军教授强调，“破产法为私法”，[50]法院在企业破产重整中为维护各方利益平衡发挥了重要作用，既是重整程序的主导者又是重整中公共利益的维护者，还是重整多方利益的平衡者。[51]然而，有鉴于保险公司作为金融机构的特殊性，保险公司破产时遵循债权人自治的立法精神在此处显得不合时宜。在保险公司破产中，通常是保险监管部门介入，而当事人自治原则的适用受到保险监管部门的制约。《企业破产法》第 134 条和《保险法》第 90 条即体现这点，债权人与债务人必须经过保险监管部门的同意后才可向法院申请重整。我国保险公司的破产重整应是由法院主导，但实际上监管部门对保险公司重整干预的范围之广、影响之大，造成我国保险公司重整程序中行政权力的扩张和司法权利的压缩，能够清晰的感受到行政权的“主导”地位和司法权的“被动”地位，使得法院在重整中的作用大打折扣。面对这一现实权力分配格局，不同学者分别适用法律不完备理论、[52]监管型政府兴起理论[53]和公共利益理论[54]解释保险公司重整中行政权行使的正当性。又有学者从我国现阶段关于保险公司破产立法多为原则性的规定、[55]保险公司破产过程中自身对行政权具有较强的依赖性、[56]保险市场的参与者还没有做好承受金融风险和破产的心理准备、行政部门扮演的角色多样[57]和保险公司破产重整中司法权的“弱势地位”很大程度是其自主选择的结果[58]论证“强行政权与弱司法权”权力分配格局形成的必然性。杨忠孝教授指出：“基于政府在市场领域并非万能的客观事实，在赋予政府运用法律规范市场主体及其行为的权力的同时，要用法律制约政府管理市场和宏观调控经济的权力，防止政府任意介入市场机制的作用领域而违背市场规律。”[59]然而我国金融

---

[49] 吴林涛：《涅槃或坠落：论商业银行破产重整制度》，法律出版社 2014 年版，第 118 页。
[50] 李永军：《破产法—理论与规范研究》，中国政法大学出版社 2013 年版，第 3 页。
[51] 参见王建平：《论破产重整中的利益平衡》，中国政法大学 2011 年博士学位论文，第 83-84 页。
[52] 许成钢：《法律、执法与金融监管：介绍“法律的不完备理论”》，载《经济社会体制比较》2001 年第 5 期。
[53] 【美】格莱泽、施莱佛：《监管型政府的崛起》，杨松译，载《比较》2002 年第 2 期。
[54] 卓志：《保险监管的政治经济理论与启示》，载《金融研究》2001 年第 5 期。
[55] 参见张世君：《金独机构市场退出法律制度研究以新破产法第 134 条为起点的考察》，载王欣新、尹正友主编:《破产法论坛》(第一辑)，法律出版社 2008 年版，第 226-234 页。
[56] 参见许秋起:《转型期中国国有金融制度变迁的一个演进论解释框架:政府理性介入的分析视角》，载《当代财经》2007 年第 1 期。
[57] 同前注 104，第 90 页
[58] 参见黄韬：《中国法院受理金融争议案件的筛选机制评近》，载《法学家》2011 年第 1 期。
[59] 杨忠：《破产法上的利益平衡问题研究》，北京大学出版社 2008 年版，第 51 页。

机构破产立法整体滞后，对整个金融机构破产中行政权力的规范与约束鲜有提及，更无所谓保险公司破产重整程序中对行政权力的法律约束。在立法资源存在明显漏洞的情形下，有学者认为保险公司重整中“强行政、弱司法”的权力形态在一定程度上剥夺了债权人的诉讼权，[60]并极易诱发道德危险。[61]因此，为了消减行政权高度介入对保险公司破产重整造成的负面效应，学者开始讨论如何达成保险公司破产重整中行政权与司法权的均衡局面。通过分析行政权与司法权的发展模式、法学中的均衡论以及博弈论中的“那什均衡”，为构建保险公司重整中行政权与司法权之均衡机制提供理论支撑。[62]进而，有学者提出了应该构建行政权实质决策，司法权终局裁定的权力模式，[63]来确保保险公司破产法律程序在一个公平、公正、安全的法律环境下进行。

3.保险公司破产清算制度研究

（1）保险公司破产财产范围

当保险公司破产重整失败，或者继续重整会增加对债权人、社会公众的损失风险时，就将转入破产清算。[64]保险公司破产财产的清偿顺序，其实是通过法律途径对保险公司债权人之间的利益进行条件，以求达到利益平衡之目的。通过对相关文献进行检索可知，学界对保险公司破产清算所涉法律问题的研究主要集中在保险公司破产财产清偿顺序、保单转让规则的重塑以及保险金赔付属于偏颇性清偿行为之例外三个方面。李永军教授指出，破产法的目标之一是将企业的破产财产公平地清偿给所有债权人。因此，破产财产是破产程序得以进行的关键条件。有鉴于此，学者们在展开对保险公司破产财产清偿顺序的讨论之前，首先会对保险公司破产财产的范围进行界定。总体而言，学界通常认为保险破产公司破产财产除股东出资和借入资金外，保险公司的破产财产主要包括保险类业务形成的营业收入以及经营保险业务许可证的市场价值两类。[65]保险类业务形成的营业收入

---

[60] 参见高文艺：《行政权与司法权的冲突及其解决：以金融机构市场退出为视点》，载《广东经济管理学院学报》2006 年第 6 期。

[61] 参见王敏：《关于完善中国金融机构市场退出机制的思考》，载湖滨、全先银主编：《中国金融法治报告 2007》，社会科学文献出版社 2007 年版，第 197-207 页；参见黄韬：《“金融抑制”与中国金融法制的逻辑》，法律出版社 2012 年版，第 120 页。

[62] 参见王明远：《论我国环境公益诉讼的发展方向—基于行政权与司法权关系理论的分析》，载《中国法学》2016 年第 1 期；【美】斯图尔特：《美国行政法的重构》，沈岿译，商务印书馆 2002 年版，第 21 页；参见宋雅琴：《美国行政注的历史演进及其借鉴意义—行政与法互动的视角》，载《经济社会体制比较》2009 年第 1 期；【古希腊】亚里士多德：《政治学》，商务印书馆 1981 年版，第 204 页。参见刘少军：《法边际均衡论—经济法哲学》，中国政法大学出版社 2007 年版,第 7 页。

[63] 同前注 104，第 98 页。

[64] Robert K.O’ Reilly, *Targeting the Wrong Deep Pocket: Professional Liability Claims in Insurance Company Insolvencies,* Wisconsin Law Review,1996，pp.123-164.

[65] 参见赛铮：《我国保险公司破产法律制度完善研究》，武汉大学出版社 2019 年版，第 102 页。

主要是保险费，“从法的角度而言，保险费是投保人依保险合同约定所支付的、为换取保险人承担危险的对价。”[66]保险费是保险公司营业收入的主要来源，是保险公司根据每年风险所致的给付计算所得。温世扬教授指出，保险公司保险金积累最主要的渠道便是保险营业收入，即保险费，此乃保险公司对被保险人因出险所致损失予以填补或承担定额给付对责任资金之来源。[67]当保险公司破产时，保险费收入转化为保险公司的破产财产毋庸置疑，根据《保险法》第九十五条的规定，我国保险公司的业务范围包括人身保险业务和财产保险业务两类。人寿保险的保险费通常由两部分组成，即危险保险费和储蓄保险费。前者是保险人根据每年风险所致的给付，计算出来的自然保险费；后者则是投保人的储金。历年储蓄保险费积存的终值，即为责任准备金。就其实质而言，这种责任准备金就是投保人在保险人出的储蓄存款。因此，人寿保险的保险费，还具有投资（储蓄）功能。对保险人而言，保险费是其积累保险基金的来源。倘若没有保险金的积累，保险人便无资力对被保险人因出险所受损失予以填补或承担定额给付的责任。[68]并且，各国保险法普遍规定，在投保人交纳了一定期限以上（我国规定为二年）的人寿保险保险费后，如果保险合同因解除等原因而终止的，保险人应当向投保人退还保单的现金价值。该现金价值等于保险责任准备金减去退保手续费后的余额。[69]

此外，理财险中的财产归属问题是引发学界热议的问题。理财险的最大特点是既有保障功能，又有理财功能。投资理财保险主要有三类，具体为分红保险、万能保险和投资连接保险。所谓分红保险，是保险公司在每个会计年度结束后，将上一会计年度该类分红保险的实际经营成果优于定价假设的盈余，按一定比例向保单持有人进行分配的人寿保险产品。分红险依据功能，可以分为投资和保障两类。投资型分红险以银保分红产品为代表，主要为一次性缴纳保费，通常为 5 年或 10 年期。它的保障功能相对较弱，多数只提供人身死亡或者全残保障，不能附加各种健康险或重大疾病保障。在给付额度上，意外死亡一般为所交保费的 2 倍到 3 倍，自然或疾病死亡给付只略高于所缴保费。如某保险公司的银保分红产品，在一年内身故只退回保险费；一年以后疾病身故则按保额赔偿；意外身故则按保额 3 倍赔偿。保障型分红险主要是带分红功能的普通寿险产品，如两全分

[66] 参见樊启荣：《保险法》，高等教育出版社 2010 年版，第 76 页。
[67] 参见温世扬：《保险法》，法律出版社 2007 年版，第 104 页。
[68] 参见温世扬主编：《保险法》，法律出版社 2007 年版，第 104 页。
[69] 参见温世扬主编：《保险法》，法律出版社 2007 年版，第 338 页。

红保险和定期分红保险等。这类保险侧重人身保障功能，分红只是作为附加利益。以两全分红保险为例，在固定返还生存金的同时，还有固定保额的身故或全残保障，红利将按照公司每年的经营投资状况分配，没有确定额度。保障型的分红保险通常都可作为主险附加健康险、意外险和重大疾病保险，能形成完善的保障计划。因此，对于分红险，并没有设立单独的投资账户，只是在提供普遍寿险的保障功能的同时，使得保险消费者能够参与保险公司的经营成果的分配，获得一定程度的回报。所以，分红险所涉及的财产状况与一般的寿险没有区别。

万能保险，是指包含保险保障功能并至少在一个投资账户拥有一定资产价值的人身保险产品。万能保险除了同传统寿险一样给予保护生命保障外，还可以让客户直接参与由保险公司为投保人建立的投资账户内资金的投资活动，将保单的价值与保险公司独立运作的投保人投资账户资金的业绩联系起来。大部分保费用来购买由保险公司设立的投资账户单位，由投资专家负责账户内资金的调动和投资决策，将保户的资金投入到各种投资工具上。对投资账户中的资产价值进行核算，并明确投保人在享有账户余额的本金和一定利息保障前提下，借助专家理财进行投资运作的一种理财方式。万能保险之“万能”，在于投保者在投保以后可根据人生不同阶段的保障需求和财力状况，调整保额、保费及缴费期，确定保障与投资的最佳比例，让有限的资金发挥最大的作用。万能保险是风险与保障并存，介于分红险与投连险的一种投资型寿险。在这种“万能保险”保险方式下，消费者缴纳的保险费分为两部分，一部分是用来保险的，另一部分是用来投资的，投资部分的钱可以由消费者自主选择是否转为保险，这种转换可能表现为改变交纳方式、缴费期间、保险金额的调整。[70]万能保险，是保险公司提供的一种更好的服务方式，而不是汉语词汇中所指的“无所不能”的意思。国外的万能险保单，投资部分的风险通常由消费者承担；国内的万能险保单，通常给定一个最低保证收益率，消费者自己可以将最低保证收益率和银行活期存款利率进行比较。

投资连结保险具有保险保障功能，并至少在一个投资账户拥有一定资产价值，而不保证最低收益的人身保险，即投资连结保险除提供风险保障外，还具有投资功能。[71]其中，投资部分的回报率是不固定的，保单价值将根据保险公司实际收益情况确定。投资连结险一般会把投保人所缴付的保费按照不同的比例分为两个

[70] 参见李敏：《美国投资型保险资金运用监管及其借鉴》，载《华东政法大学学报》2020 年第 6 期。
[71] 参见张晓萌：《论投资型保险在契约法上的定位》，载《保险研究》2017 年第 9 期。

账户：一般是较少部分保费进入保障账户，用于体现产品的保障功能；其余较多的部分进入投资账户。并且这两个账户独立运作，管理透明。通常而言，投资连结保险都会开设几个风险程度不一的投资账户供客户选择。例如有的险种根据不同的投资策略和可能的风险程度开设有三个账户：基金账户、发展账户、保证收益账户。[72]投保人可以自行选择保险费在各个投资账户的分配比例。投资连结保险产品的一部分保费进入投资账户，另一部分用于风险保障。进入投资账户的资产价值不确定是该类产品的主要风险。对于基本的保险保障金额而言，无论投资账户的资产如何变动，基本的保险保障金额是不变的，这部分的风险由保险公司承担。投资账户中资产的风险，则取决于客户选择的对不同风险等级账户组合的结果和公司的投资水平。受益主要来源于投资账户的收益，风险由客户自己承担。投资连结保险同其他投资产品一样，不保证最低收益率，可能有较好收益率，也可能出现亏本的情况。在万能险和投连险中，一小部分进入保障账户，成为被保险人生命或健康的对价；一大部分进入投保人的投资账户，这一部分保费并不属于传统意义上的保费，而是由保险公司代为投资，在保险公司扣除相应的管理费用后，由消费者获得投资收益。因此，本文认为，理财账户内的财产应当归属于投保人所有，在保险公司破产时，投保人可以享有取回权，不构成破产财产的组成部分。如我国台湾地区将保险分为传统型保险和投资型保险，并对投资型保险产品的性质有十分清晰的认定。台湾“保险法”第 123 条第 2 款规定，“投资型保险契约之投资资产，非各投资型保险之受益人不得主张，亦不得请求扣押或行使其他权利。”换言之，投资型保险的资产属于保单持有人所有，其财产权利不受保单所在保险公司破产程序的影响。[73]

除上述保险业务营业收入外，保险公司的经营保险业务许可证作为一种无形财产也具有高昂的市场价值。保险公司的经营牌照代表的是公司的商誉，“商誉可以作为破产财产并无争议，通常与破产企业的原有商号、商标等相结合”。[74]基于此，保险公司的经营许可证被各类潜在的投资者关注，可从我国首例破产重整案—比亚迪控股子公司比亚迪汽车工业有限公司受让易安财险 100%股权中窥探一般，国际上也早已有允许保险公司经营许可证转让的规定。[75]赛铮认为，从有

[72] 参加汪世虎：《金融机构破产制度研究》，法律出版社 2014 年版。
[73] 参见顾业池：《寿险公司破产后保单持有人的权益保护》，载《保险研究》2009 年第 9 期。
[74] 参见许德风：《破产法论—解释与功能比较的视角》，北京大学出版社 2015 年版，第 368 页。
[75] 美国 NAIC《保险公司接管示范法》第 503 条规定，法院在受理保险公司破产案件时，可以允许破产保险

利于扩大保险公司破产总量的角度来看，保险公司的经营许可证所潜在的市场价值应当归入保险公司破产财产，未来我国应修改《保险法》第 93 条的内容，允许破产保险公司的经营保险业务许可证作为一项单独资产进行变价出售。[76]而贾晶认为，能否允许保险牌照作为单独的资产进行变价出售直接决定了破产保险公司的清算价值。但从技术上讲，经营保险业务许可证与保险公司法人主体结合在一起更加便于寻找投资者，进而使保险业务牌照的市场价值实现最大化。[77]

（2）保险金债权优先清偿

在保险公司破产清算时，现代各国基本都赋予了保险金债权优先清偿权。但在理论上对保险金债权优先清偿的原因仍存在疑问。尤其是在注重平等清偿原则的现代破产程序中，为什么要优先清偿保险金债权？由此必然导致对保险金债权优先清偿正当性的怀疑，引发破产债权平等原则与保险金债权优先清偿的悖论。对保险金优先清偿持反对论的学者认为，对保险金债权进行优先清偿与破产法中的公平清偿债权人的目标相悖。破产法设立的目的是为了使参加社会经济活动各项交易的团体或个人，在交易主体出现经营问题而挫败时，能够面对起产生的不良后果。如果破产法对部分债务进行优先清偿，无论是从形式公平还是程序公平的角度看都违背了法律的精神，而且这会对保险公司除被保险人以外的其他债权人不公平。虽然作为被保险人的债权人得到了特殊保护，却牺牲了其他债权人的利益。这种做法违反了破产债权平等原则，可能会导致保险市场的混乱与社会大众对法律公正性的质疑。[78]针对上述观点，持肯定说学者多从对保险金债权符合社会公共利益[79]、符合追求实质公平的立法价值[80]、是保护平等权的体现[81]、符合平衡各方当事人之间的利益要求[82]等方面对保险金优先清偿的理论正当性进行回应。在论证了保险金债权是符合社会公共利益要求和保险公司破产立法价值的前提下，学界对保险公司破产情形下保单转让现行规则进行深入研究。在保单公司经营困难或有破产之虞时，为了充分保障被保险人的利益，各国保险公司破产

公司的经营保险业务许可证作为特殊财产进行单独出售和转让。

[76] 同前注 121，第 104 页。

[77] 参见贾晶：《保险公司破产中的保单持有人权益保护比较研究》，对外经济贸易大学 2016 年博士论文，第 96 页。

[78] 参见巫文勇：《利益平衡视角下的金融机构破产特定债务优先清偿法律制度研究》，中国政法大学出版社 2014 年版，第 38-40 页。

[79] 杨忠孝：《破产法上的利益平衡问题研究》，北京大学出版社 2008 年版，第 61 页。

[80] 参见韩长印：《企业破产立法目标的争论及评价》，载《中国法学》2004 年第 5 期。

[81] 参见【日】大须贺明：《生存论》，林浩译，法律出版社 2001 年版，第 33 页。

[82] 同前注 129，第 61 页。

立法无不慎重严谨。我国《保险法》第 92 条对寿险公司破产时人寿保险合同及责任准备金转让进行了规定，根据其所使用的“必须转让”一词和“…指定经营有人寿保险业务的保险公司接受转让”的表述可知，我国寿险合同采用的是强制转让的方式。寿险公司经营不善导致破产，其自身无法就合同转让与其他寿险公司达成协议时，保险合同的“强制转让”具有延续保险合同、保障被保险人利益的作用。然而，我国《保险法》并未允许保险公司破产或被撤销时被保险人转让保单，此外，寿险保单强制转让规则具有行政权干涉私权行使之嫌，因此，在学理上对保险公司破产情形下保单转让规则的讨论层出不穷。首先，针对保险公司破产情形下人寿保险合同的转让制度而言，薄燕娜教授认为，当保险市场退出中保险公司自力救济不能时，我国《保险法》第 92 条虽然创设了保险合同指定移转制度以资救助，但是因强制管理中行政权介入私法领域而使得保险合同指定移转在监管实践中难以适用。保险合同的转让必须是在合同双方当事人同意的情况下进行，充分体现了合同双方在法律框架下所享有的自治性权利。鉴于此，宜借鉴日本法中的制度规则对保险合同指定移转进行“去强制化”的改造。仍保留保险监管机构对保险合同移转的处置权以便在紧急情况下能够适时地采取处置措施，且该处置权应表现为非强制性的磋商建议及斡旋。同时，引入合同缔约条件变更制度。保险合同是保险人和投保人之间缔结的具有法律强制力的合同，合同当事人本可以依合意变更合同内容，但是，保险合同是典型的附和合同，对于投保人而言只享有接受或走开的选择权。因此，为了保护投保人的权益，法律应当对引入保险合同变更的保险合同移转制度进行规制，其内容包括但不限于：保险合同移转时需一并转移责任准备金；保险合同移转与变更应当履行决议程序；保险合同移转与变更应当进行公告；投保人就保险合同移转与变更行使异议权；保险合同移转与变更协议经保险监管部门认可后方可生效等。[83]其次，针对保险公司破产情形下，财险保险合同的转让规则而言，我国《保险法》仅赋予财产保险的被保险人享有保险金债权优先清偿的权利，而无财产保险合同转让之规定。肯定此种制度设计的学者认为，该制度安排多是基于对人寿保险之保障经济生活安全的意义以及人寿保险合同特殊性的考虑，充分体现了法律对破产寿险公司中被保险人合法权益的保护，因此要特别赋予人寿保险合同转让的权利。但是持反对观点的学者认为，

[83] 参见薄燕娜：《保险市场退出时人寿保险合同指定转移制度的再造—以引入保险合同变更为路径》，载《北京师范大学学报（社会科学版）》2016 年第 6 期，第 156 页。

保险的本质在于风险保障，非寿险保单持有人购买保险的初衷就在于化解未来的财产损失风险，保险公司破产时，非寿险保单持有人保险金给付请求权同样受到侵害，甚至意外伤害险和疾病险保单持有人获得保险金的现实需求比寿险保单持有人更加迫切。并且，无论是寿险保单，还是非寿险保单，投保人另行觅保都会耗费不必要的时间和金钱。保单转让本质上是合同变更的范畴，应遵从意思自治。其他保险公司基于节省获客成本、攫取客户资源等自身利益的考量也可能接受非寿险保单，这样非寿险保单风险保障就不会中断，保单持有人利益能够得到最大限度的保护。因此，非寿险保单也应纳入保单转让范围。值得注意的是，相较于非寿险保单，寿险保单具有长期性和储蓄性，保单持有人缴纳保费比例较高，仍应予以优先保护，对寿险保单可以采用“协议转让 + 强制转让”方式。但非寿险保单因保障期限较短，保单持有人缴纳风险保费较少，故采取“协议转让”方式即可，不必纳入“强制转让”范畴。因为保单转让应以市场化转让为原则，监管部门强制指定为例外，如果任何保险公司都不愿接受问题公司的非寿险保单，足以证明这类保单在核保或精算等方面存在重大风险，因此只能进入破产程序。[84]最后，关于人寿保险合同转让时间确定方面，我国《保险法》第 92 条虽然规定了寿险公司破产时，人寿保险合同及其准备金必须转让，但因立法的模糊性规导致其在破产实践中难以适用。具体体现在破产清算中待转让的寿险合同准备金在法律上的性质不明以及其他被保险人与其他债权人权利义务不对两方面。学者卓俊雅认为，可以从比较法视野出发，依照日本《保险业法》第 241 条第 3 款的规定，保险合同转让依行政处置程序处理。当保险公司出现经营困难有危及保险人利益之虞时，内阁总理大臣可以对保险公司命令其进行包括合同转让等在内的多项措施。[85]因此，日本保险公司待转让的保险合同和责任准备金在性质上不属于保险公司破产财产的范围，此时不会产生待转让保险合同的被保险人与其他债权人权利义务不对等的问题。换言之，即当保险公司进入行政处置程序时，问题寿险即可对寿险合同进行转让。将寿险合同转让的适用时间提前至行政处置程序中，能有效避免《保险法》与《企业破产法》相关规定产生冲突，从而更好地维护被保险人

[84] 参见胡鹏：《保险公司破产中保单持有人权益保护机制研究》，载《税务与经济》2018 年第 2 期，第 31 页。

[85] 参见卓俊雅、曾耀辉：《问题寿险公司强制退场之研究—以日本经验为借镜》，载《月旦法学杂志》2012 年第 4 期。

的合法利益与保险业的稳定。[86]

（3）保险金赔付不适用偏颇性清偿行为撤销

“债务人在破产程序开始前临界期内所为有害于债权人团体利益的处分财产的偏颇性行为，管理人可以请求法院撤销并追回因该行为转仍的财产或者利益的权利，称为破产撤销权。”[87]我国《企业破产法》第 32 条是对破产申请前六个月内，对已经具备破产事由却仍进行个别清偿行为撤销的规定。[88]此种偏颇性清偿撤销的构成要件为：（1）转让行为必须发生在破产临界期内；（2）转让时债务人处于无力清偿状态；（3）转让是为了或基于债务人的先前债务；（4）转让是为了债权人或债权人的利益作出的；（5）转让的是债务人在财产上存在的利益；（6）转让行为导致偏颇性后果的发生。[89]为确保相同地位的债权人获得公平的清偿，实现破产法的制度价值，各国破产法在处理破产前的债务清偿问题时，通常不考虑债务人和单个债权人的主观恶意，只要符合偏颇性清偿构成要件，即赋予破产管理人撤销上述行为的撤销权。美国《破产法》设置了较为完善的偏颇清偿制度，不仅在 547（b）条设置了对偏颇性清偿行为的撤销，还意识到为维护交易安全和秩序，需要为债权人主张正当性权利开放一个口径，因此美国《破产法》第 547 条（c）规定了 8 中偏颇性清偿的的例外，通过上述制度构建达成了实质公平、机会公平和形式公平的统一。反观我国《破产法》第 32 条的规定，仅在个别清偿使债务人财产受益时，才可排除管理人撤销权的适用。此种作法，未考虑我国金融机构破产的特殊性。保险公司是经营风险的行业，保险具有“分散风险，消化损害”的功能，经由保险公司汇集具有同类危险的社会大众结合成危险共同体，借由危险团体将投保人或被保险人的不可测危险以及因此所产生损害，分散于危险团体中的其他人，使损害消弭于无形，社会大众因此可借由保险得到经济保障，正所谓“利之所在，害亦相随。损之所在，利之所归”。[90]。因此，“各国金融监管机构本着社会稳定的指导思想，基本都是坚持破产之前并不停止存取款、保证金和保险金的支付原则。”[91]且保险业是以信用为基石的行业，若按照《企业破产法》第 32 条的规定，将法院受理破产申请前 6 个月内的债务清偿全部撤销，将会严重危及整个保险行业的信用，使保险消费者对保险业的发展持

---

[86] 同前注 121，第 121 页。

[87] 参见邹海林：《破产法—程序理念与制度结构解析》，中国社会科学出版社 2016 年版，第 287 页。

[88] 《企业破产法》第 32 条：“人民法院受理破产申请前六个月内，债务人有本法第二条第一款规定的情形，仍对个别债权人进行清偿的，管理人有权请求人民法院予以撤销。但是，个别清偿使债务人财产受益的除外。”

[89] 参见刘黎明、田鑫：《美国破产法之偏颇性清偿制度对我国的借鉴意义》，载《法学评论》2008 年第 3 期，第 108 页-110 页。

[90] 参见樊启荣：《中国保险立法之反思与前瞻—为纪念中国保险法制百年而作》，载《法商研究》2011 年第 6 期，第 68 页。

[91] 巫文勇：《利益平衡视角下的金融机构破产特定债务优先清偿法律制度研究》，中国政法大学出版社 2014 年版，第 191 页。

悲观怀疑的态度。加之保险合同具有浓厚的社会公益色彩，保险公司破产影响范围之大，危害之广较一般金融机构破产更甚，且保险合同是以被保险人的生命、健康、财产等为标的合同，其连接的生活保障和社会稳定功能使保险金债权人对债权清偿的要求相较于一般债权人更迫切，因此，当保险事故发生时，保险公司有责任与义务及时按照保险合同的约定向被保险人进行理赔，不能因为所属的保险公司即将破产而宣告其与投保人之间的交易全部无效。对此，本文认为可以借鉴美国《破产法》的规定，将正常保险金债务的清偿纳入偏颇性行为撤销之例外，使一项法律制度的构建，不仅具有价值上的正当性，而且在实践中有其必然性。[92]

（四）保险保障基金机制研究

1.保险保障基金制度理论

从世界范围看，为了确保被保险人不会因为保险公司无力偿债而遭受经济损失，多数国家都建立了保险保障基金制度。但是，有观点认为，无论保险保障基金设置的理由何在，它实际上都会消弱市场原则。[93]换言之，如果保险消费者知道即使保险公司无力偿债，他们也将毫发无损的话，他们调查和监督保险公司的偿债能力的积极性将所有减少。另外，如果保险保障基金的评估机制对保险公司的风险不加以区分，保险公司产生的道德风险可能会加大，从而进一步削弱了市场原则。那么，各国之所以在保险保障基金有可能削弱市场原则的情况下仍然建立了保险保障基金制度，其背后的理论依据为何，实有进一步分析之必要。首先，学者通常从格式合同规制与信息不对称理论、金融脆弱性理论、利益相关者理论等角度入手，分析保险保障基金设置的必要性。[94]金融脆弱性最早来源于对货币脆弱性的论述，对金融脆弱性的探索始于人们对金融危机的研究。马克思认为货币货币在它产生的时候就已经具备了脆弱性。[95]凯恩斯认为现代货币具有三个特征：一是货币的生产弹力等于零；而是货币的替换弹性近似于零；三是货币具有周转灵活性且保藏费用低的特征。[96]海曼·p·明斯基从企业角度开启了金融脆弱性理论的现代篇章，他认为：“以商业银行为代表的信用创造机构和借款人的相关特性使金融体系具有天然的内在不稳定性。”[97]赛铮从道德风险和信息不对称角度

---

[92] 参见赛铮：《论保险公司破产是偏颇性清偿行为撤销之例外》，载《广西师范大学学报(哲学社会科学版)》2018 年第 3 期，第 66 页

[93] 参见【美】小哈罗德·斯凯博：《国际风险与保险：环境—管理分析》，荆涛，高蒙等译，机械工业出版社 1999 年版，第 178 页。

[94] 参见任建国主编：《保险保障基金参与保险业风险处置与市场退出研究》，中国金融出版社 2014 年版。

[95]【德】卡尔·马克思：《资本论》(第一卷)，中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局译，人民出版社 2004 年版，第 177 页。

[96]【美】海曼·P·明斯基：《稳定不稳定的经济:一种金融不稳定视角》，石宝峰、张慧卉译，清华大学出版社 2015 年版，第 59 页。

[97] 参见【英】约翰·梅纳德·凯恩斯：《就业、利息和货币通论》，高鸿业译，商务印书馆 1999 年版，第 142-145 页。

分析了保险业的金融脆弱性。一方面，由于资本市场中主体之间相互依赖和高度关联，造成保险公司的破产具有传染性。另一方面，保险公司破产会引发保单持有人对自家保险公司履约情况的担忧。[98]贾晶认为，国家对社会各行各业管理的目标之一是实现社会经济的稳定发展，保险行业对金融市场及社会经济影响巨大，而且又是一种高负债经营且极易产生连锁反映的行业，因此对其进行特别监管从而控制风险具有必要性，而保险保障基金制度正是国家对保险公司破产所 采取的特别手段。[99]

2.保险保障基金在保险公司破产中的法律地位厘清

保险保障基金是保险业防范风险，保护被保险人权利的救济制度。厘清保险保障基金在破产中的法律地位，有利于保险保障基金更好地参与保险公司破产，切实维护被保险人的合法权益和保险业的稳定。首先，学界通说认为保险保障基金公司可以成为保险公司的监管人。从保险保障基金的设立目的来看，其目的是为了使保险公司破产时所造成的负面尽可能降到最低，从而保护被保险人的权利，达到维护保险行业乃至整个金融体系稳定的作用。[100]换言之，保险保障基金之设置，“透过监理制度对保险业者之经营状况产生预警效果，在事后接管及理赔上避免仅因单一保险业发生经营不善产生一国的保险业者连带的系统性风险，更可维系社会安定，达到稳定金融市场的作用。[101]正因为如此，在保险公司破产情形下，保险保障基金若只局限于对被保险人进行限额的基本金钱补偿，只会使被保险人获得部分补贴，使得保险保障基金对于维持保险业乃至金融安定的职能，势必也会大打折扣。[102]考察世界各国的保险保障基金制度，大多将其作为保险公司之监管人。在美国，保险保障基金可以通过董事会的多数决议，对保险监管机构提出建议，以避免保险公司失却清偿能力，并可以提出对于改善与增强其清偿能力对规范，以及将处理失却清偿能力的保险公司案例等相关资讯，送交给保险监管机构参考。因此，我国《保险保障基金管理办法》第 8 条第 1 款第 2 项规定保险保障基金可以监测保险业风险，并向监管机构提出风险处置建议。其次，学界通说认为保险保障基金公司可以成为保险公司的债权人。被保险人与保险保障基金公司之间的关系可以分为两类：一是根据《保险法》第 100 条的规定，保险保障基金向被保险人给付或补偿的关系。二是根据《保险保障基金管理办法》第 26 条的规定，被保险人向保险保障基金转让债权的关系。然而，关于保险保障基金作为保险公司债权人时是否享有优先清偿权的问题，学理上呈现两种相反的

---

[98] 参见贾晶：《保险公司破产中的保单持有人权益保护比较研究》，对外经济贸易大学 2016 年博士学位论文，第 28 页。

[99] 参见吴宁：《社会弱势群体权利保护的法理》，科学出版社 2008 年版，第 13 页。

[100] 参见江生忠、邵全权：《保险保障基金最优规模研究》，南开大学出版社 2010 年版，第 283 页。

[101] 吕慧芬：《美国财产保险破产保证支付制度之探讨》，载《核保学报》2008 年第 16 卷。

[102] 廖世昌：《现行安定基金功能探讨与检视》，台北大学 2010 年博士学位论文，第 72 页。

观点。学者刘俊认为，让保险保障基金享有同保险金债权人一样的优先清偿权既无法律依据可循，也不符合保险保障基金设立的目的，因此，其不能享有保险公司破产财产的优先受偿权。而另一种观点认为，从保险保障基金来源来看，其主要是由保险公司依法缴纳，而其缴纳的保险保障基金又是从被保险人的保费中按比例收取的，归根结底，保险保障基金对保单持有人的救助金额来源是由社会中的投保大众对其进行的资金给付。基于公平的考量，其应当享有保险公司的破产清偿权。[103]此外，学界通说认为保险保障基金公司可以成为被保险公司的代理人。由于保险保障基金是以保障被保险人权利为出发点，并且具有专业性和丰富经验，保单持有人委托其为代理人，能为自己争取更多合法权利。保险保障基金基于自身的专业性，比保单持有人更具有洞察保险金债权最优处置方式的能力，从而很好的行使其代理权利。[104]作为委托人的被保险人可以安心享受作为代理人的保险保障基金为其争取的权利与利益。“委托人只关心其财富或者财富的效用。代理人也只关心他的财富以及为委托人所付出努力的效用。”[105]最后，对于保险保障基金公司是否可以作为保险公司破产管理人，学界并未达成一致意见，存在争议。持否定说的学者认为如果由保险保障基金来担任保险公司的破产管理人，则使得保险保障基金既当“裁判”又当“运动员”，违背了公平公正的法律原则。[106]由《企业破产法》第 24 条第 3 款第 3 项和《关于审理企业破产案件指定管理人的规定》第 23 条第 1 款可知，与破产案件存在利害关系情形的不能成为其破产企业的管理人。保险保障就能在保险公司破产中可能会采取受让保单持有人的保险金债权等救助措施，从而成为保险公司的债权人，与其存在利害关系的情形，所以不能成为保险公司的破产管理人。持肯定观点的学者认为，因为保险公司作为金融机构的特殊性以及其破产对管理人专业技术性要求较高，我国学者多主张对金融机构的破产管理人在任职资格上，强调其经济、金融知识的考核要求。在选任范围上，主张不以《企业破产法》规定的管理人范围为限，倾向于由金融资产管理公司、金融机构、金融监管部门与金融市场专业人士等担任管理人。[107]邹海林教授指出，因为金融机构的破产对专业性、经验型的要求极强，普通破产管理人往往无法得心应手地对其开展各项破产工作，这就需要吸纳具有丰富经验的金融人员或组织参与其中。[108]学者任建国认为，保险保障基金是基于金融业的脆弱性、保护被保险人的合法利益而设立的，其在担任管理人时会从自身所具有的公共职能

---

[103] 同前注 121，第 139 页。

[104] 参见吴瑞云、郭德进：《保险法理论与实务—逐条释义》，台湾华泰文化事业股份有限公司 2000 年版，第 186 页。

[105]【美】丹尼尔·豪斯曼编：《经济学的哲学》，丁建峰译，上海人民出版社 2007 年版，第 265 页。

[106] 参见刘俊：《论保险保障基金公司在保险公司破产程序中的法律地位》，载《理论界》2010 年第 6 期。

[107] 参见邹海林、周泽新：《破产法学的新发展》，中国社会科学出版社 2013 年版，第 307-308 页。

[108] 李曙光：《新<企业破产法>与金融机构破产的制度设计》，载《中国金融》2003 年第 3 期。

角度出发行使职权，不会造成“渎职”的情况。[109]王欣新教授指出，“所谓不得担任管理人的利害关系，是指达到足以影响公正履行管理人职责程度的利害关系，如果虽然存在一定关系，但没有达到一定程度，则可以不受控制”。[110]保险保障基金制度旨在增强被保险人的信心，稳定保险业以及金融市场。[111]但是，目前我国保险保障基金参与保险公司破产救助还存在较多缺陷，从保险保障基金的救助方式来看，我国《保险法》第 100 条充分体现了保险保障基金事后救助的性质，而未规定事前救助的方式。《保险保障基金管理办法》第 16 条规定了当保险公司存在重大风险时可以动用保险保障基金的情形。但《保险保障基金管理办法》只是行政法规，对保险保障基金参与保险公司重大风险的规定缺乏较高位阶法律的支持，且该条并未对“重大风险”进行明确规定，虽然为保险保障基金动用的自由裁量权留下了空间，但立法上的模糊规定削弱了目标法条的确定性，使得在实践中难以适用。针对上述缺陷，学者认为为了更好地促进保险保障基金参与问题保险公司之救助，应当同时赋予其事前与事后救助的权利。我国法律应当允许保险保障基金参与保险公司的行政处置程序，并分别从参与行政限制措施、参与保险公司的整顿、参与保险公司的接管三个方面入手，进行分别论证。[112]

二、国外研究综述

其他国家和地区对保险公司破产制度的研究，要远远早于我国。国外保险公司破产早已屡见不鲜，因此，对保险公司破产制度的研究建立在丰富的案例和长期的实践操作基础上。具体表现如下：

（一）保险公司破产原因研究

在保险公司破产的经济原因方面，学者 Darrell Leadbetter 与 Suela Dibrab 对加拿大多家财险公司破产原因进行归纳后发现，自 1960 年开始至 2005 年 45 年之内，保险公司多因市场竞争引起内部管控失衡、业务手段繁杂等原因造成破产，同时指出，尽管不利的宏观经济环境往往是将公司推向破产边缘的原因，但管理质量和风险偏好对加拿大保险公司破产负有责任。[113]Leverty 和 Grace 通过分析财产责任保险公司效率研究中衡量产出的两种方法发现，高效的 "增值法 "公司不太可能破产，而采用“流量”法衡量效率的公司一般更容易倒闭。[114]并且，在其

---

[109] 参见任建国主编：《我国保险行业保障风险及保障基金制度比较研究》，中国金融出版社 2014 年版，第 198 页。

[110] 王欣新：《破产法》，中国人民大学出版社 2011 年版，第 78 页。

[111] 同前注 153，第 144 页。

[112] 参见徐阳光：《保险公司风险处置法律问题探讨—以保险保障基金的参与为视角》，载王欣新、尹正友主编：《破产法论坛》（第六辑），法律出版社 2011 年版，第 447-465 页。

[113] See Leadbetter, D., & Dibra, S. (2008), *Why insurers fail: The dynamics of property and casualty insurance insolvency in Canada,* The Geneva Papers on Risk and Insurance—Issues and Practice, 33(3), pp.464-488.

[114] See Leverty, J. T., & Grace, M. F. (2010), *The Robustness of Output Measures in Property-Liability Insurance Efficiency Studies*, Journal of Banking & Finance, 34(7), pp.1510 – 1524.

最新研究中指出 CEO 的管理能力与公司陷入困境的时间、公司失败的可能性和失败的成本呈反比。[115]Browne 和 Hoyt 发现非寿险公司破产与市场集中度低有很大关系，保险公司数量的增多将会导致利润的下降，而利润的下降与保险公司破产呈正比。[116]Zhang 和 Nielson 在美国财产险破产数据库中纳入了各州的具体因素，发现业务线多样化程度低、保险监管信息系统比率测试失败次数少以及属于较大集团的保险公司不太可能破产，而高度集中的保险公司表现出更高的破产风险。[117]在保险公司破产与清偿能力关系方面，Campagne 教授认为，评估一个保险公司的清偿能力时，应从风险理论的角度去思考，同时他也认为保险公司（以瑞士的财产险公司 1945-1954 年的统计经验）在三年内破产几率应当是 0.1%，一年内的破产几率应当是 0.03%，清偿能力额度应设定为自留保费的 25%，从而可以避免破产。[118]在保险公司破产保障制度方面，美国的 Hall 首提处置成本理论。在他的理论中，保险保障基金处置成本计算公式为，处置成本=保险保障基金按照法律规定赔付给保单持有人的金额-保险保障基金清理破产保险公司余下资产中获得的金额。依照此计算公式，美国 1986 年至 1994 年 8 年间，需要花费 1.22 美元来处置 1 美元的资产。[119]Martin F.Grace、Robert W.Klein 及 Richard D.Philips 使用 Hall 的计算公式，归纳整理得出美国自 1986 年至 1999 年间保险保障基金的处置成本减少为 1.10 美元的结论，但保险保障基金的处置成本比银行方面还高出 0.2-03 美元。[120]0sterberg 认为这可能是保险公司发展规模扩大引起的。他对几百家破产保险公司进行了成本分析，最后发现影响保险保障基金处置成本的因素主要有:破产保险公司的经营状况、管理透明度、保险监管的强弱程度。[121]

（二）保险公司破产法律制度研究

国外多从保险公司的清偿能力、保护被保险人合法利益、破产最优路径选择、保险保章基金这四个角度出发，提出相关立法完善建议。比如德国保险监督管理机构等 Helmut Muller，向欧洲保险委员会提出报告分析清偿能力与保险公司破产的关系，最终得出结论:即使遵守了清偿能力监管的规定，也不能阻止一些保

---

[115] See Leverty, J. T., & Grace, M. F. (2012), *Dupes or incompetents? An Examination of Management's Impact on Firm Distress*, Journal of Risk and Insurance, 79(3), 751－783.

[116] See Browne, M. J., & Hoyt, R. E. (1995), *Economic and Market Predictors of Insolvencies in the Property - Liability Insurance Industry,* Journal of Risk and Insurance, 62(2), pp.309－327.

[117] See Zhang, L., & Nielson, N. (2015), *Solvency Analysis and Prediction in Property－Casualty Insurance: Incorporating Economic and Market Predictors,* Journal of Risk and Insurance, 82(1), pp.97－124.

[118]【瑞典】 阿尔内・斯坦德姆：《保险公司偿付能力》，江先学译，中信出版社 2012 版，第 21 页。

[119] See Brian J.Hall, *Regulatory Free Cash Flow and the High Cost of Insurance Company Failure,* The Journal of Risk and Insurance, 2000(8).

[120] See Martin F .Grace,Robert W. Klein, Richard D. Phillips, *Insurance Company Failures .Why Do They Cost So Much?* Financial Institutions Center, 2003(10).

[121] See Osterberg W. P., Thomson J. B, *Forbearance, Subordinated Debt, and the Cost of Capital for Insured Depository Institutions,* Federal Reserve Bank of Cleveland Economic Review ,2005 (28), pp. 16-26.

险公司破产事件的发生，清偿能力要满足预计与安全额度的要求，也就是保险公司还要考虑最低资本额的问题，并提出了详细的政策完善建议。[122]在保护被保险人合法利益方面，美国的 Michael Jordan 分析了伊利诺伊州保险公司破产给被保险人带来的损害，提出对被保险人的补救措施以及要求在伊利诺伊州颁布减轻对被保险人损害的法律条文。[123]John N.Ellison 和 Joshua Gold 提出在保险公司破产中，保护保单持有人底线的做法包括对各种保险金债权的清偿、通过形成被保险人委员会而获得社会影响力等方式。[124]在保险公司破产最优路径选择方面，Ran Bar Niv 和 John Hathom 认为，问题保险公司通过合并能够有效地化解偿付能力危机，从而避免破产。[125]Kwon、Kim 和 Lee 调查 50 个国家的保险公司破产立法，得出这些国家破产制度的共同目标均是优朱保护被保险人的合法权益和社会公共利益的结论。因此，在保险公司有破产之虞，各国都尽量采取行政处置程序、合并、破产重整等预防手段，只有这些办法都不可行时才进人破产清算程序。[126]对保险保障基金的研究方面，Paul G. Roberts 以对被保险人的不重复的追偿条款进行赔偿为视角，研究了保险公司破产时保险保障基金对被保险人的赔偿问题。[127]David R.Harrison 认为美国的保险保障基金存在覆盖范围有限、赔偿支付上限设置太低、申请人居住地限制、没有包括未满期的缺陷。[128]

（三）保险保障基金制度研究

首先对与保险保障基金理论假说有关的文献进行分析，国外保险保障基金制度自创立形成已有不短的历史，相应的理论研究也出现了一定的成果。总体而言，有关保险保障基金制度，已形成了有代表性的如下几个主流的理论假说：

1. Cummins 在 1988 年撰文提出了道德风险假说。[129]该假说认为由于保险公司经营的是风险，保险产品定价是根据大数法则，其经营是先收钱，后赔款或给付。保险公司会因为竞争和追逐利润的目的，可能采取低定价策略销售保险产品，并进行高风险投资，将保险公司破产倒闭的道德风险转嫁给被保险人。对保障制度的讨论似乎总是无法离开“道德风险”问题。一些美国学者强调保险保障基金制

---

[122] See Helmut Muller, *EU Insurance Supervision Study,* Committee European Assurance , 1997.

[123] See Michael Jordan, *Insurance-Insurance Company Insolvencies:Relief for Victims in Illinois,* DePaul Law Review,1965,pp. 170-178.

[124] See John N. Ellison , Joshua Gold, *Insurance Company Insolvencies, a Primer for Corporate Policyholders,* The Insurance Coverage Law Bulletin, 2003.

[125] See Ran Bar Niv, John Hathom, *The Merger or Insolvency Alternative in the Insurance Industry,* The Journal of Risk and Insurance,1997 (64), pp. 89-113.

[126] See Kwon, J , Hunsoon Kim and Soon-jae Lee, *Can Insurance Firms Easily Exit from the Market? A Global Comparative Analysis of Regulatory Structures*, The Geneva Papers,2005(30), pp. 268-284.

[127] See Paul G. Roberts, *Insurance Company Insolvencies and Insurance Guaranty Funds:A Look at the Nonduplication of Recovery Clause,* lowa Law Review,1989, pp. 927-950.

[128] See David R.Harrison, *Insurance Company Insolvencies Guaranty Funds and Broker’s Responsibilities. The Insurance law Journal,* 975, pp. 517-530.

[129] See J. D, Cummins, *Risk-based premiums for insurance guaranty funds. Finance*, vol.43,1999, PP. 823-839.

度会对市场的约束力造成侵蚀，他们怕保险公司步储蓄贷款协会的后尘，以至于反对建立保险保障基金制度。但从理论上讲，完全可以通过合理的制度安排，减弱投保人对保险保障基金的过分依赖，同时嵌入一种抵销股东“道德风险”的激励机制（如收取风险保费或加入保障基金时的风险许可制度），应该说“道德风险”问题并不是保险保障基金制度中不可逾越的障碍。此外，大多数学者在讨论保险保障基金制度“道德风险”时，都是将存在保障基金制度行业内的经营风险水平与“根本”不存在保障制度的水平直接比较，而这种虚拟的比较并没有很强的现实意义。这主要是基于政府迫于公众的压力总会采取一些措施为倒闭公司的投保人提供一定程度的保障。这实际上是一种“隐性”的保险保障制度，只不过投保人能否得到以及得到多少补偿只能由政府临时决定。同时，由于保险产品的不可转卖性、保险信息的不对称性、保险合同的射幸和保险保障的普遍性，对于破产倒闭保险公司的消费者（即被保险人）应该采取适当的保护措施，因而，建立保险保障基金制度是必要的。

2. Merton 在 1977 年撰文提出了风险补偿假说。[130]该假说认为保险保障基金与保险公司之间可视为一个以保险公司的资产为标的物、以保险公司的负债（即保险公司的保险责任）为执行价格的卖权契约（put option）。所以在保险保障基金采用单一费率的情况下，保险公司会因此从事风险性较大的投资来增加其卖权价值，即在卖权契约中，卖权持有人的获利会随标的物价值的下跌而提升。在保险保障基金收取采取平准费率的情况下，保险人从事风险性的投资。若成功，则可获利；若失败，资产减值甚或破产倒闭，也可增加其卖权价值，形成对风险的补贴，因此保险公司不怕承担风险。

3.Munch 和 Smallwood 于 1981 年证实了监督假说，[131]该假说认为，在保险保障基金制度下，经营良好的保险公司为避免为破产倒闭公司分担损失的风险，会增强对经营不善公司的监督，但该假说因为市场上存在搭便车等问题而夸大了保险保障基金的监督功能。Cooper，Russell，Ross 在 1989 年分析认为，[132]由于保险市场的脆弱性，仅靠市场的力量无法自动地扭转投保人对公司乃至行业的悲观预期，指出事前保障基金和事后保障基金的建立具有不同效果，并对于事前保障基金建立的额度作了简单量化分析。

4.所有权结构假说的代表人物 Leetal 在 1997 年撰文认为，保险公司承担风险的动机视公司所有权结构而定。股份公司承担风险的动机大于相互制公司承

---

[130] See Robert C.Merton, *An Analytic Derivation of the Cost of Deposit Insurance an loan Guarantees*, Banking and Finance, vol.1,1977,PP. 3-11.

[131] See Munch, P. and Smallwood D., *Theory of Insolvency Regulation in the Property and Causality Insurance Industry. 1981.Studies in Public Regulation*, MIT Press, Cambridge, MA, pp. 119-180.

[132] See Cooper,Russel,Ross,Thomasw, *Bank Runs:Deposit Insurance and Capital Requirements, International Economic Review*, Vol.43, Number1, February 2002, pp. 55-72(18).

担风险的动机，原因是高风险获得的利益在股份制公司中可将其资本化；股份制公司股东承担股份有限责任，其股份可以在市场上转让和抛售，而相互公司的社员既为被保险人，又是公司所有者，在面临公司倒闭的情况时，股份公司股东比相互公司社员损失大（双重损失：股本和保障）；股份有限公司依经营管理者绩效表现给予报酬，经理人员承担风险的动机大于相互公司。Mayers 和 Smith 在 1992 年利用美国 1969-1990 年之间破产倒闭公司的数据验证了此假说。[133]

（四）保险公司破产引发的系统性金融风险研究

金融稳定被认为是经济可持续增长的前提条件，[134]不稳定的金融系统确实会对经济增长产生负面影响。[135]2007-2009 年全球金融危机爆发，对国际金融体系造成了巨大的灾难性影响，这场由次级房屋信贷危机引发并渗透到其他行业的金融危机是典型的系统性风险，对实体经济造成了巨大创伤。在这场席卷全球的金融危机中，作为美国最大的保险公司 AIG 集团陷入绝境，濒临破产，对金融行业乃至全球经济都产生重大影响。此后，保险业系统性风险成为各界关注重点，“保险业是否会产生系统性风险？”等议题被提上征程，学界和业界纷纷跻身保险业系统性风险研究。从监管趋势来说，国内外掀起了对保险业系统性风险监管研究的热潮。国际方面，金融危机发生后，2009 年 4 月成立了金融稳定监督委员会 (FSB)，主要认定是否存在具有系统重要性的非银行金融机构。2009 年，FSB、BCBS 和 IAIS 首次明确提出要建设评估系统重要性金融机构的方法；2011 年，FSB 确定了一组全球系统重要性金融机构名单；然后在 BCBS（2011）设计了一套全球 系统重要性银行指标体系后，IAIS 也于 2013 年 7 月颁布了识别全球活跃的具有 系统重要性保险机（G-SIIs）的指标体系与评估方法，紧接着 FSB 颁布了九家全球系统重要性保险公司名单。保险业作为金融领域的三驾马车之一，行业重要性毋庸置疑，国际相关权威监管部门出台的一系列政策，肯定了保险业在维护金融稳定中的作用，明确了保险业系统性风险的核心地位。

三、总结

本文研究被保险人中心主义理论问题，认为在坚守“三分法”体制不变的前提下，在肯定被保险人保险合同关系人地位的同时，应当确立“被保险人为保险合同之保障对象”的观念，提升被保险人的地位，充分保障被保险人的权利。本文

---

[133] See Mayers David and Clifford W.Smith, *Executive Compensation in the Life Insurance Industry,* Journal of Business, Vol.65,1992, pp. 51-74.

[134] See Dudley, W. , *Financial Stability and Economic Growth*[R]. Technical report, Federal Reserve Bank of New York, 2011.

[135] See Creel, J é rôme, Hubert P ., Labondance F., *Financial Stability and Economic Performance,* Economic Modelling, 2015, 48(35):25-40.

研究保险公司破产启动情形下被保险人权益保护问题，通过检视现有保险公司破产原因立法的缺陷以及因此对被保险人权益造成的不利影响，论证以监管性标准作为考量保险公司破产原因的正当性，就保险公司破产特殊申请主体进行分类讨论，并对破产启动程序中行政权与司法权之间存在的冲突进行分析和解决。本文讨论保险公司破产重整情形下被保险人权益保护问题，通过对与保险公司破产重整相关的立法进行检视，指出其不足以及因此给被保险人权益保护造成的负面效应，在明确重整情形下被保险人权益的保护底线的基础上，分析重整情形下被保险人所有的实体权利和程序权利，就被保险人权益保护提出完善建议和构想。本文讨论保险公司破产清算情形下被保险人权益保护问题，通过检视现有与保险公司破产清算有关法律规定的漏洞以及因此给被保险人权益带来的消极作用，分别从保险公司破产财产清偿顺序的修正、保单转让规则的重塑以及保险金赔付突破偏颇性清偿行为的合理性三个方面论证被保险人权益保护的具体内容。本文研究保险保障基金机制中被保险人权益保护问题。在分析保险保障基金存在的理论基础以及该制度可能带来的负面效应的前提下，就最新修订的《保险保障基金管理办法》的内容进行检视，指出其就被保险人权益保护方面的进步和仍然存在的不足，并从破产保障情形下被保险人权益保护的特殊设计以及被保险人救助的路径改进方面，提出完善破产保障机制的制度构造。

四、参考文献

（一）中文著作

【1】(爱尔兰)理查德·坎蒂隆：《商业性质概论》，余永定，徐寿冠，译，商务印书馆 1986 年版。

【2】(古希腊)亚里士多德：《政治学》，商务印书馆 1981 年版。

【3】(美)丹尼尔·豪斯曼编：《经济学的哲学》，丁建峰译，上海人民出版社 2007 年版。

【4】(美)菲奥娜·托米：《英国公司和个人破产法》，汤唯健、刘静译，北京大学出版社 2010 年版。

【5】(美)海曼·P·明斯基：《稳定不稳定的经济：一种金融不稳定视角》，石宝峰、张慧卉译，清华大学出版社 2015 年版。

【6】(美)江先学译：(瑞典)阿尔内·斯坦德姆《保险公司偿付能力》，中信出版社 2012 版。

【7】(美)约翰·F·道宾：《保险法》（影印本），法律出版社 2001 年版。

【8】(美)缪里尔·L·克劳福特：《人寿与健康保险》，经济科学出版社 2000 年版。

【9】(美)斯凯博·小哈罗德：《国际风险与保险：环境—管理分析》，荆涛、高蒙等译，机械工业出版社 1999 年版。

【10】(美)斯蒂文·沙维尔：《法律经济分析的理论基础》，赵海怡等译，中国人民大学出版社 2013 年版。

【11】(美)斯图尔特：《美国行政法的重构》，沈岿译，商务印书馆 2002 年版。

【12】(日)大须贺明：《生存论》，林浩译，法律出版社 2001 年版。

【13】(日)金泽理：《保险法》（第 2 分册），成文堂 1994 年版。

【14】(英)约翰·梅纳德·凯恩斯：《就业、利息和货币通论》，高鸿业译，商务印书馆 1999 年版。

【15】(德)卡尔·马克思：《资本论》(第一卷)，中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局译，人民出版社 2004 年版。

【16】吴林涛：《涅槃或坠落：论商业银行破产重整制度》，法律出版社 2014 年版。

【17】吴宁：《社会弱势群体权利保护的法理》，科学出版社 2008 年版。

【18】吴瑞云、郭德进：《保险法理论与实务—逐条释义》，台湾华泰文化事业股份有限公司 2000 年版。

【19】施文森：《保险法判决之研究》（上册），台湾三民书局 2001 年版。

【20】赛铮：《我国保险公司破产法律制度完善研究》，武汉大学出版社 2019 年版。

【21】孙立娟：《保险公司破产与危机预测问题研究》，经济学出版社 2016 年版。

【22】孙祁祥：《保险学》，北京大学出版社 2021 年版。

【23】邓基联主编：《证券公司破产清算案件审理实务》，人民法院出版社 2008 年版。

【24】樊启荣：《保险法》，高等教育出版社 2010 年版。

【25】陈彩稚：《保险学》，台湾三民局 2012 年版。

【26】陈云中：《保险学》，台湾五南图书出版公司 2013 年版。

【27】江生忠、邵全权：《保险保障基金最优规模研究》，南开大学出版社 2010 年版。

【28】李玉泉：《保险法学：理论与实务》，高等教育出版社 2007 年版。

【29】李永军：《破产法—理论与规范研究》，中国政法大学出版社 2013 年版。

【30】李永军：《破产法律制度》，中国法制出版社 2000 年版。

【31】林勋发：《保险法论著译作选集》，台湾 1991 年自版。

【32】刘仁伍：《金融机构破产的法律问题》，社会科学文献出版社 2007 年版。

【33】刘少军：《法边际均衡论—经济法哲学》，中国政法大学出版社 2007 年版。

【34】刘宗荣：《新保险法—保险契约法理论与实务》，中国人民大学出版社。

【35】温世扬：《保险法》，法律出版社 2007 年版。

【36】汪世虎：《金融机构破产制度研究》，法律出版社 2014 年版。

【37】王卫国：《破产法》，人民法院出版社 1999 年版。

【38】王欣新：《破产法》，中国人民大学出版社 2011 年版。

【39】王延川：《破产法理论与实务》，中国政法大学出版社 2009 年版。

【40】巫文勇：《利益平衡视角下的金融机构破产特定债务优先清偿法律制度研究》，中国政法大学出版社 2014 年版。

【41】许德风：《破产法论—解释与功能比较的视角》，北京大学出版社 2015 年版。

【42】谢俊林：《中国破产法律制度专论》，人民法院出版社 2005 年版。

【43】杨晓东：《金融创新风险与收益匹配问题研究:基于金融消费者保护视角》，中国经济出版社 2015 年版。

【44】杨忠孝：《破产法上的利益平衡问题研究》，北京大学出版社 2008 年版。

【45】尹田：《中国保险市场的法律调整》，社会科学文献出版社 2000 年版。

【46】邹海林：《破产程序和破产法实体制度比较研究》，法律出版社 1995

年版。

【47】邹海林、周泽新：《破产法学的新发展》，中国社会科学出版社 2013 年版。

【48】邹海林：《破产法—程序理念与制度结构解析》，中国社会科学出版社 2016 年版。

【49】郑玉波：《保险法论》，三民书局 1994 年版。

【50】周玉华：《最新保险法法理精义与实例解析》，法律出版社 2003 年版。

【51】张宗军：《中国保险公司市场退出机制研究》，西南财经大学出版社 2015 年版。

【52】任建国主编：《保险保障基金参与保险业风险处置与市场退出研究》，中国金融出版社 2014 年版。

（二）中文论文

【53】（美）格莱泽、施莱佛：《监管型政府的崛起》，杨松译，载《比较》2002 年第 2 期。

【54】薄燕娜：《保险市场退出时人寿保险合同指定转移制度的再造—以引入保险合同变更为路径》，载《北京师范大学学报（社会科学版）》2016 年第 4 期。

【55】卞爱生、陈红：《司法实践中债权人申请破产的难题及对策》，载《政治与法律》2010 年第 9 期。

【56】樊启荣：《死亡给付保险之被保险人的同意权研究——兼评我国《保险法》第 56 条第 1、3 款之疏漏及其补充》，载《法学》2007 年第 2 期。

【57】樊启荣：《中国保险立法之反思与前瞻—为纪念中国保险法制百年而作》，载《法商研究》2011 年第 6 期。

【58】方乐：《保险保障基金制度的检视与调整》，载《保险研究》2019 年第 10 期。

【59】高文艺：《行政权与司法权的冲突及其解决：以金融机构市场退出为视点》，载《广东经济管理学院学报》2006 年第 6 期。

【60】高宇：《论被保险人及其同意权》，载《吉林师范大学学报(人文社会科学版)》2004 年第 6 期。

【61】顾业池：《寿险公司破产后保单持有人的权益保护》，载《保险研究》2009 年第 9 期。

【62】韩长印：《企业破产立法目标的争论及评价》，载《中国法学》2004年第5期。

【63】胡鹏：《保险公司破产中保单持有人权益保护机制研究》，载《税务与经济》2018年第2期。

【64】胡文涛：《金融危机的应对：以日本银行业金融机构破产处理法律为例》，载《河北法学》2012年第1期。

【65】胡晓珂：《保险法二次修订之理念与路径选择》，载《法商研究》2009年第6期。

【66】黄韬：《中国法院受理金融争议案件的筛选机制评析》，载《法学家》2011年第1期。

【67】黄韬：《我国金融市场从“机构监管”到“功能监管”的法律路径——以金融理财产品监管规则的改进为中心》，载《法学》2011年第7期。

【68】贾晶：《论人身险公司破产清算中的保单持有人权益保护》，载《上海金融》2015年第12期。

【69】贾晶:《论我国保险公司破产重整法律制度中的保单持有人权益保护》,载《保险研究》2015年第4期。

【70】江朝国：《论我国保险法中被保险人之地位—建立以被保险人为中心之保险法制》，载《月旦法学教室》2011年第100期。

【71】李曙光：《新《企业破产法》与金融机构破产的制度设计》，载《中国金融》2007年第3期。（注意：此条与李曙光的另一条内容重复，但序号需独立）

【72】梁鹏：《死亡保险被保险人同意权之研究》，载《保险研究》2010年第7期。

【73】刘俊：《论保险保障基金公司在保险公司破产程序中的法律地位》，载《理论界》2010年第6期。

【74】刘黎明，田鑫：《美国破产法之偏颇清偿制度及对我国的借鉴意义——兼论我国新破产法第32条及相关条款》，载《法学评论》2008年第3期。

【75】龙翔：《保险保障基金保单持有人救济制度的完善》，载《保险研究》2011年第3期。

【76】吕慧芬：《美国财产保险破产保证支付制度之探讨》，载《核保学报》2008年第16卷。

【77】苗延波：《论中国金融机构破产制度的构建》，载王欣新、尹正友主编:《破产法论坛》（第一辑），法律出版社2008年版。

【78】莫晓燕：《被保险人知情权探析》，载《上海政法学院学报》2005

第 3 期。

【79】偶见：《投保人≠被保险人的代理人—与游源芬同志商榷》，载《中国保险管理干部学院学报》1996 年第 3 期。

【80】潘红艳：《被保险人法律地位研究》，载《当代法学》2011 年第 1 期。

【81】赛铮：《论我国保险公司破产原因立法之妥适性——兼论我国《保险法》第 90 条、第 149 条之规定》，载《时代法学》2020 年第 1 期。

【82】盛建明、贾晶：《论我国保险公司破产前置程序的实践、困境及解决之道》，载《法学杂志》2015 年第 12 期。

【83】宋雅琴：《美国行政注的历史演进及其借鉴意义—行政与法互动的视角》，载《经济社会体制比较》2009 年第 1 期。

【84】苏洁澈：《英美银行破产法评述—以银行特殊破产制度为中心》，载《环球法律评论》2013 年第 3 期。

【85】孙宏涛：《我国保险业风险处置的制度构建研究》，载《政法论丛》2019 年第 2 期。

【86】孙立明：《美国财产保险按公司的破产成本分析与启示》，载《金融研究》2022 年第 10 期。

【87】孙晓敏、王明昊：《略论风险证券公司的行政处置程序》，载王欣新、尹正友主编:《破产法论坛》（第一辑），法律出版社 2008 年版。

【88】滕海波：《试述金融风险处置与金融稳定保障基金—以《金融稳定法（草案）》为参考》，载《科技与金融》2023 年第 6 期。

【89】童话：《维护期待权—对被保险人、受益人维持利益的研究》，载《知识经济》2011 年第 6 期。

【90】王静：《保险公司破产处置若干问题研究——以企业破产法修订与保险法的协调衔接为视角》，载《法律适用》2022 第 9 期。

【91】王敏：《关于完善中国金融机构市场退出机制的思考》，载湖滨、全先银主编：《中国金融法治报告 2007》，社会科学文献出版社 2007 年版。

【92】王明远：《论我国环境公益诉讼的发展方向—基于行政权与司法权关系理论的分析》，载《中国法学》2016 年第 1 期。

【93】王卫国：《论重整制度》，载《法学研究》1996 年第 1 期。

【94】王欣新、徐阳光：《破产重整立法若干问题研究》，载《政治与法律》2007 年第 1 期。

【95】王欣新：《金融机构应产问题漫谈》，载王欣新、尹正友主编:破产法论坛》(第二辑)，法律出版社 2009 年版。

【96】王欣新：《破产原因理论与实务研究》，载《天津法学》2010 第 1 期。

【97】王欣新：《试论重整制度之立法完善》，载《昆明理工大学学报（社会科学版）》2010 年第 5 期。

【98】吴晓灵、李曙光、郭雳：《金融改革与法律监管》，载《中国法律评论》2023 年 3 期。

【99】徐阳光：《保险公司风险处置法律问题探讨—以保险保障基金的参与为视角》，载王欣新、尹正友主编：《破产法论坛》（第六辑），法律出版社 2011 年版。（注意：此条与下一条内容重复，但序号需独立）

【100】徐阳光：《保险公司风险处置问题探讨—以保险保障基金的参与为视角》，载王欣新、尹正友主编：《破产法论坛》（第六辑），法律出版社 2011 年版。

【101】许成钢：《法律、执法与金融监管：介绍"法律的不完备理论》，载《经济社会体制比较》2001 年第 5 期。

【102】许秋起：《转型期中国国有金融制度变迁的一个演进论解释框架:政府理性介入的分析视角》，载《当代财经》2007 年第 1 期。

【103】阎波、荆涛、马兰：《对保单所有人的概念界定及其法律关系探讨》,载《经济评论》2005 年第 6 期。

【104】阎建军：《我国保险保障基金适度规模的分析和测算》，载《保险研究》2012 年第 4 期。

【105】杨溢、张想、王梓霖：《中国保险保障基金公司化管理模式探析》,载《保险研究》2009 年第 5 期。

【106】姚军、于莉：《被保险人意思表示对人身保险合同的意义》，载《中国青年政治学院学报》2012 年第 5 期。

【107】游源芬：《关于保险合同当事人与关系人之异议—与<保险学原理>一书商榷》，载《中国保险管理干部学院学报》1996 年第 1 期。

【108】张世君：《国外破产制度的晚近发展对我国金融立法的示:以金融风险防范为视角》，载《中国商法年刊》2009 年第 7 期。

【109】张世君：《金独机构市场退出法律制度研究以新破产法第 134 条为起点的考察》，载王欣新、尹正友主编:《破产法论坛》(第一辑)，法律出版社 2008 年版。

【110】朱慈韵、姜婉莹：《金融机构破产立法模式与破产标准》，载王欣新、尹正友主编：《破产法论坛》（第二辑），法律出版社 2009 年版。

【111】卓俊雅、曾耀辉：《问题寿险公司强制退场之研究—以日本经验为

借镜》，载《月旦法学杂志》2012 年第 4 期。

【112】卓志：《保险监管的政治经济理论与启示》，载《金融研究》2001 年第 5 期。

【113】邹海林：《重整程序未申报债权的救济问题研究》，载《法律适用》2022 年第 8 期。

（三）中文学位论文

【114】贾晶：《保险公司破产中的保单持有人权益比较研究》，对外经济贸易大学 2016 年博士学位论文。

【115】江先学：《中国保险保障基金制度研究》，西南财经大学 2005 年博士学位论文。

【116】梁伟：《企业破产重整中利益冲突与平衡的问题研究》，吉林大学 2019 年博士学位论文。

【117】廖世昌：《现行安定基金功能探讨与检视》，台北大学保险学 2010 年博士学位论文。

【118】强强：《中国现行保险监管法律制度研究—以强化偿付能力监管为视角》，吉林大学 2010 年博士学位论文。

【119】沈南宁：《中国保险市场退出机制比较研究》，厦门大学 2008 年博士学位论文。

【120】王建平：《论破产重整中的利益平衡》，中国政法大学 2011 年博士学位论文。

【121】张领伟：《保险公司风险处置研究》，南开大学 2010 年博士学位论文。

【122】朱衡：《保险业系统性风险：根源、传染与监管》，西南财经大学 2019 年博士学位论文。

（四）报纸

【123】陈京晶：《防范系统性金融风险是我国金融稳定的重要目标—细度中华人民共和国金融稳定法(草案征求意见稿)》，山西科技报 2022 年 11 月 7 日，第 B07 版。

【124】谭浩俊：《维护金融业稳定 避免“处置风险的风险”》，载《中国商报》2017 年 5 月 18 日。

【125】王卫国：《对银行也金融机构破产立法的思考》，载《上海金融报》2009 年 8 月 14 日第 A13 版。

（五）英文著作

【126】BAIRD D.G., ROBERT H. GERTNER, RANDAL C. PICKER: GAME THEORY AND THE LAW (Harvard University Press, 1994).

【127】BIRDS JOHN AND HIRD N.J., BIRD'S MODERN INSURANCE LAW (LONDON: SWEET & MAXWELL 6th ed. 2004).

【128】BLUMBERG P. I., THE LAW OF CORPORATE GROUPS, PROBLEMS IN THE BANKRUPTCY OR REORGANIZATION OF PARENT AND SUBSIDIARY CORPORATIONS, INCLUDING THE LAW OF CORPORATE GUARANTIES (Little, Brown and Company, Boston and Toronto, 1985).

【129】CAMPELLA AND CARTWRIGHT P., BANKS IN CRISIS: THE LEGAL RESPONSE (Ashgate, 2002).

【130】DOBBY J.F., INSURANCE LAW (West Group, 1996).

【131】GOODE R., PRINCIPLES OF CORPORATE INSOLVENCY LAW (London Sweet & Maxwell 2005).

【132】HANSELL D.S., INTRODUCTION TO INSURANCE (1999).

【133】HUDSON A., THE LAW OF FINANCE (Sweet & Maxwell, 2nd ed, 2013).

【134】IMF, LEGAL DEPT, ORDERLY AND EFFECTIVE INSOLVENCY PROCEDURES (International Monetary Fund, 1999).

【135】JACKSON T.H., THE LOGIC AND LIMITS OF BANKRUPTCY (Harvard University Press, 1986).

【136】KEAY A. AND WALTON P., INSOLVENCY LAW: CORPORATE AND PERSONAL (Jordans 3rd ed. 2012).

【137】MOKAL R.J., CORPORATE INSOLVENCY LAW: THEORY AND APPLICATION (Oxford University Press, 2005).

【138】MORRIS V B. AND MORRIS K.M., STANDARD & POOR'S DICTIONARY OF FINANCIAL TERMS (Lightbulb Press, 2007).

【139】MOSS G., CROSS-FRONTIER INSOLVENCY OF INSURANCE COMPANIES (Sweet & Maxwell, 2008).

【140】OUTREVILLE J. F., THE THEORY AND PRACTICE OF INSURANCE (Kluwer Academic Publishers, 1998).

【141】SCHOONER H M. AND TAYLOR M.W., GLOBAL BANK REGULATION: PRINCIPLES AND POLICIES (Academic Press, 2010).

【142】SKIPPER HD. AND KWON W.J., RISK MANAGEMENT AND INSURANCE: PERSPECTIVE IN A GLOBAL ECONOMY (Blackwell Publishing, 2007).

(六) 英文论文

【143】Brennan, M., Clark, R. A., & Vine, M. J. (2013), What May Cause Insurance Companies to Fail—And How This Influences Our Criteria, Standard & Poor's Rating Services.

【144】Brian J.Hall, Regulatory Free Cash Flow and the High Cost of Insurance Company Failure, The Journal of Risk and Insurance, 2000(8).

【145】Browne, M. J., & Hoyt, R. E. (1995), Economic and Market Predictors of Insolvencies in the Property‐Liability Insurance Industry, Journal of Risk and Insurance, 62(2), pp.309–327.

【146】Cooper, Russel, Ross, Thomasw, Bank Runs: Deposit Insurance and Capital Requirements, International Economic Review, Vol.43, Number1, February 2002, pp. 55-72(18).

【147】Darrell Leadbetter, Suela Dibrab, Why Insurers Fail: The Dynamics of Property Casualty Insurance Insolvency in Canada, The Geneva Papers on Risk and Insurance-Issues and Practice, 2008(33), pp. 46-48.

【148】David R.Harrison, Insurance Company Insolvencies Guaranty Funds and Broker's Responsibilities, The Insurance law Journal, 1975, pp. 517-530.

【149】Dudley, W., Financial Stability and Economic Growth, Technical report, Federal Reserve Bank of New York. 2011.

【150】Grace, M. F., Klein, R. W., & Phillips, R. D. (2003), Insurance company failures: Why do they cost so much, Georgia State University Center for Risk Management and Insurance Research Working Paper, 03-1.

【151】Harrington,S. E., The Financial Crisis, Systemic Risk, and the Future of Insurance Regulation, Journal of Risk and Insurance, 2009,76 (4), pp. 785-819.

【152】Helmut Muller, EU Insurance Supervision Study, Committee European Assurance, 1997.

【153】J. D, Cummins, Risk-based premiums for insurance guaranty funds, Finance, vol.43,1999, pp. 823-839.

【154】John N. Ellison , Joshua Gold, Insurance Company Insolvencies, a Primer for Corporate Policyholders, The Insurance Coverage Law Bulletin, 2003.

【155】Kwon, J , Hunsoon Kim and Soon-jae Lee, Can Insurance Firms Easily Exit from the Market? A Global Comparative Analysis of Regulatory Structures, The Geneva Papers,2005(30), pp. 268-284.

【156】Leverty, J. T., & Grace, M. F. (2010), The Robustness of Output

Measures in Property-Liability Insurance Efficiency Studies, Journal of Banking & Finance, 34(7), pp.1510-1524.

【157】Leverty, J. T., & Grace, M. F. (2012), Dupes or incompetents? An Examination of Management's Impact on Firm Distress, Journal of Risk and Insurance, 79(3), 751-783.

【158】Martin F .Grace, Robert W. Klein, Richard D. Phillips, Insurance Company Failures ,Why Do They Cost So Much? Financial Institutions Center, 2003(10).

【159】Mayers David and Clifford W.Smith, Executive Compensation in the Life Insurance Industry, Journal of Business, Vol.65,1992, pp. 51-74.

【160】Michael Jordan, Insurance-Insurance Company Insolvencies: Relief for Victims in Illinois, DePaul Law Review,1965,pp.170-178.

【161】Mühlnickel, J., & Weiß, G. N. (2015), Consolidation and Systemic Risk in the International Insurance Industry, Journal of Financial Stability, 18,187-202.

【162】Munch, P. and Smallwood D., Theory of insolvency regulation in the property and causality insurance industry, 1981, Studies in Public Regulation, MIT Press, Cambridge, MA, pp. 119-180.

【163】Neale, F. R. , Drake, P.P., Schorno, P.and Semann, E., Insurance and Intercon-nectedness in the Financial Services Industry, Working Paper, UNC Charlotte , NC, 2012.

【164】Olive Hart, Different Approach to Bankruptcy. Governance, Equity and Global Markets Proceedings of the Annual Bank Conference on Development Economics in Europe, 1999 ,pp. 106.

【165】Osterberg W. P., Thomson J. B. Forbearance, Subordinated Debt, and the Cost of Capital for Insured Depository Institutions, Federal Reserve Bank of Cleveland Economic Review ,2005 (28), pp. 16-26.

【166】Paul G. Roberts, Insurance Company Insolvencies and Insurance Guaranty Funds: A Book at the Nonduplication of Recovery Clause, Iowa Law Review,1989,pp. 927-950.

【167】Ran Bar Niv, John Hathom, The Merger or Insolvency Alternative in the Insurance Industry, The Journal of Risk and Insurance,1997 (64), pp. 89-113.

【168】Robert C.Merton, An Analytic Derivation of the Cost of Deposit Insurance an Loan Guarantees, Banking and Finance, vol.1,1977, pp. 3-11.

【169】Robert K.O'Reilly, Targeting the Wrong Deep Pocket: Professional

Liability Claims in Insurance Company Insolvencies, Wisconsin Law Review, 1996, pp.123-164.

【170】Zhang, L., & Nielson, N. (2015), Solvency Analysis and Prediction in Property-Casualty Insurance: Incorporating Economic and Market Predictors, Journal of Risk and Insurance, 82(1), pp.97-124.