

金融风险处置法律热点问题

《保险保障基金管理办法》部分修订看点

上周四（11月10日），中国银行保险监督管理委员会（以下简称“**银保监会**”）官方网站发布消息（以下简称“**《通稿》**”），称“银保监会会同财政部、人民银行对2008年颁布施行的《保险保障基金管理办法》（以下简称《**管理办法**》）进行了修订。经国务院批准，自2022年12月12日起实施。”¹本文中，我们将着重从金融风险处置法律实务角度，对管理办法的主要修订情况进行简要解读。

一、总览

1、关于“稳中求进总基调”

根据我国的立法技术规范，法律（法规）的修改分为修正与修订两种具体形式。文字性更改称为“修正”；有实质内容的修改称为“修订”。此次对08年版《管理办法》（以下单称“**《08年办法》**”）的修改以修订形式作出，据我们的粗略统计，修改内容达80处左右。但除去将原中国保险监督管理委员会（以下简称“**原保监会**”）等主体名称和有关措辞、定义等予以替换或更新外，实质性的“修订”似乎并不如外界预期之多。

我们注意到，与本次修订的《管理办法》（以

下单称“**《修订办法》**”）同时发布的《中国银保监会有关部门负责人就<保险保障基金管理办法>答记者问》（以下简称“**《答记者问》**”）中介绍了“《管理办法》修订的主要思路”，其中首要原则即是“坚持稳中求进工作总基调”，提出“在现有制度框架下对少数不适应保险业风险防范和高质量发展的条款进行有针对性的修订”²，这或许已为本次修订划定了范围。

2、关于《管理办法》的层级

2008年9月11日，原保监会会同财政部、人民银行共同制定了《08年办法》，对中国保险保障基金有限责任公司（以下简称“**保障基金公司**”）的设立组成、保险保障基金（以下简称“**保障基金**”）的筹集、管理、使用，及有关监管等内容进行了规制。2009年，全国人大常委会修订通过了修订《保险法》，其中将“保障基金管理使用的具体办法由保险监督管理机构制定”修改为“保障基金筹集、管理和使用的具体办法，由国务院制定。”

因而，据我们了解，在《08年办法》修订过程中，业界各方多有普遍反映，即认为涵盖“保障基金筹集、管理和使用的具体办法”的《管理办法》

¹ 详情请见银保监会官网通稿《中国银保监会发布<保险保障基金管理办法>》
(<https://www.cbirc.gov.cn/cn/view/pages/ItemDetail.html?docId=1080933&itemId=915&generalType=0>)

² 详情请见银保监会官网同名文章
(<https://www.cbirc.gov.cn/cn/view/pages/ItemDetail.html?docId=1080932&itemId=915>)

应当在此次修订中同时升格为行政法规或至少是国务院制定的其它规范性文件。

然而，此次《修订办法》仍由银保监会联合财政部、人民银行作出，似乎并未完全响应《保险法》的要求及业界的反映；但与此同时，我们注意到两处或许值得关注的细节：

一处是《通稿》和《答记者问》中均在开篇即提到，本《修订办法》“经国务院批准”，这或是对上述情况的一种呼应。当然，我们理解这种呼应并不改变《修订办法》仍属联合部门规章的法律位阶。

另一处在于《管理办法》修订所需要遵守的《规章制定程序条例》。其第9条提出，“制定行政法规条件尚不成熟，需要制定规章的，国务院有关部门应当联合制定规章。”此一言“条件尚不成熟”又或许可以和前述《答记者问》中“稳中求进”的说法相呼应，或侧面反映了目前保障基金管理乃至保险业金融风险处置的基调。

二、几项值得关注的调整

1、基金管理端

《08年办法》下设立了国有独资的保障基金公司，负责保障基金的管理、筹集和使用等具体工作，并明确“保障基金公司依法独立运作，其董事会对保险保障基金的合法使用以及安全负责。”

在此基础上，《修订办法》在第七条中新增一款，明确“保障基金公司和保险保障基金应当各自作为独立会计主体进行核算，严格分离。”

保障基金公司系由财政部履行出资人职责的国有（金融）独资公司，依照《管理办法》对保障基金进行管理等工作。该公司确实与所管理的基金

本身不宜简单等同。如与市场中的基金/信托等金融产品进行类比，保障基金是保险行业的信托资产，保障基金公司是该资产的受托人。

我们认为，按照《信托法》第16条，“信托财产与属于受托人所有的财产（以下简称固有财产）相区别，不得归入受托人的固有财产或者成为固有财产的一部分。”这就可以使信托法律项下的信托财产与受托人财产在法律上予以隔离。然而，根据《信托法》，民商事法律项下的信托，是委托人基于对受托人的信任，以自愿为原则成立的法律关系；保障基金公司则是依照《管理办法》对全保险行业依法强制缴纳的保障基金进行管理，具有法律法规授权上的强制性。因此，保障基金恐难直接适用《信托法》与保障基金公司自有资产相隔离，需要从立法层面对可以参照前述《信托法》原理进行明确，以免保障基金公司的自有国有资产与所管理的保障基金资产发生法律上的混淆，或相互间风险传递。

另外，保障基金公司的全称是“中国保险保障基金有限责任公司”，这与同是稍早前成立的信托业、证券业等行业保障基金管理者的命名方式几乎相同。但是，近年才成立的存款保险基金管理者“存款保险基金管理有限责任公司”在名称中就增加了“管理”二字，突出了其与基金本身的定位区别。我们理解，存款保险基金管理者的上述命名细节，或体现了金融行业对行业或存款保障（保险）基金管理人独立定位的前沿看法，进而也就不难理解上述的修订内容了。

当然，值得注意的是，此次新增款项强调保障基金公司与保障基金“各自作为独立会计主体核算，严格分离”，那么二者在法律定位上是否也独

立分离视之呢？或者说，此次新增的上述款项，与此次未予修改的第 29 条（原 27 条）“财政部负责保险保障基金公司的国有资产管理和财务监督。”之间是什么关系呢？若未来保障基金以股权方式参与救助的，其退出路径会否应为这条新规定而有更多选择，或都需要进一步观察、明确。

2、基金筹措端

保障基金筹集端的重要变化是“将现行的保险保障基金固定费率制调整为风险导向费率制，明确保险保障基金费率由基准费率和风险差别费率构成，费率的确定和调整由银保监会提出方案，商有关部门并报经国务院批准后执行”；并且调整保障基金暂停缴纳上限（即免缴门槛），将财产保险公司、人身保险公司的免缴门槛分别由占各自公司总资产的 6%、1% 调整为占行业总资产的上述比例。

同时，在“延续保险保障基金公司对财产保险和人身保险基金分账管理、分别使用等规定”的基础上，此次新增了“允许财产保险和人身保险保障基金之间可相互拆借，具体拆借期限、利率及适用原则报经银保监会批准后施行”的相关规定。

关于固定费率调整为风险导向费率，我们理解业界各方此前已有较强呼声，从“大锅饭”走向具有一定“风险惩罚性”的收费机制，其方向是明确且较易达成共识的。当然具体的费率确定机制内容，由银保监会另行商报，或也体现了此前提到的“稳中求进”、“少数修订”的背景基调。

关于免缴门槛，此次虽然未调整比例，但将基数由保险公司自身总资产调整为了行业总资产，实际较大地提高了免缴门槛。同时，人身和财产保障基金在分账管理的情况下允许拆借使用。我们理解

从本质上讲此二改动或均体现了保障基金的“行业共济”性，即作为行业基本单位的参保保险公司而言，需要具有“短板意识”，必要时还需发挥一定的“牺牲精神”，或许需学会站在行业全局和金融稳定大局角度理解和支持保障基金的筹措和使用。

最后需要指出的是，我们理解在人身和财产保险保障基金拆借使用的问题上，“拆借”而非无条件混用本身还是考虑了一些人身和财产保险分业风险隔离的问题。那么，除直接拆借外，是否可以利用一方资金为另一方紧急融资提供增信？此外，《修订办法》强调“具体拆借期限、利率及适用原则报经银保监会批准后施行”，那么对于所拆借的资金安全性保障问题如何体现、由谁把关，或许是需要后续实践中予以探索、明确的。

3、基金使用（动用）端

此次修改再保障基金使用端有这样几处增加：一是在保障基金动用情形上，在原有两项（“保险公司被依法撤销或者依法实施破产，其清算财产不足以偿付保单利益的”以及“国务院保险监督管理机构经商有关部门认定，保险公司存在重大风险，可能严重危害社会公共利益和金融稳定的”）基础上，增加“国务院批准的其他情形”；另一处明确了“保障基金公司参与风险处置方案和使用办法的拟定”的权力；还一处是“新增‘保险公司在获得保险保障基金支持期限内，国务院保险监督管理机构视情依法对其采取限制高级管理人员薪酬、限制向股东分红等必要监管措施’的表述”。

关于保障基金的动用（使用）情形，2009 年修订《保险法》时，亦增设了专门规定，其中前两项是在保险公司被撤销或者被宣告破产时，向投保人、被保险人或者受益人（或依法接受其人寿保险

合同的保险公司)提供救济,第三项即是此次《修订办法》添加的“国务院规定的其他情形”。

《08年办法》中的动用情形还仅有“保险公司被依法撤销或者依法实施破产,其清算财产不足以偿付保单利益的”以及“中国保监会³经商有关部门认定,保险公司存在重大风险,可能严重危害社会公共利益和金融稳定的”两项,因此业界讨论最多的集中在第二项“有关部门认定”的重大情形,能否符合上位法“国务院规定的其他情形”的要求。当然考虑到《管理办法》第17条有“动用保险保障基金,由中国保监会拟定风险处置方案和使用办法,商有关部门后,报经国务院批准”的规定,因而凡动用保障基金,本就都需要报经国务院同意,故前述“有关部门认定”能否构成《保险法》要求的国务院层级,并未引起太多实质性的争议。

此次《修订办法》增设“国务院规定的其他情形”一项,而没有一并对“有关部门认定”一项予以处理。我们理解这一来是和《保险法》条款予以勾稽,二来或也是“稳中求进”、“少数修订”的结果。

这里值得一提的是,我们理解《保险法》和《管理办法》使用情形中为首的都是俗称的“保单救助”,即对保单持有人或受让保险公司按法律规定实施的“标准化救助措施”。而无论是国务院规定还是有关部门认定的情形,对应到实践中一般是“股权救助”或“债权救助”,这两种实际最为常见的“非标准化救济措施”。

与之相呼应的是此次《修订办法》增加的第25条,“保障基金公司救助保单持有人保单利益后,

即在偿付金范围内取得该保单持有人对保险公司等同于赔偿或者给付保险金清偿顺序的债权。”这条内容明确了在保单救助情形下,保障基金可以取得《保险法》下相应的保险债权的优先级地位⁴。那么,在实践中更为广泛应用的“股权救助”或“债权救助”情形下,保障基金公司动用保障基金从而对保险公司形成的股权或债权将处于怎样的受偿地位,从中又如何平衡行业保障基金和市场债权人之间的关系,或许也将是后续司法和立法活动中值得关注的问题。

至于另两处修改,一个是增加了保障基金公司的风险处置方案拟定参与权。我们理解,保障基金公司是保险业风险处置和保障基金使用的主要参与者。作为当事一方,通过法规赋予其参与拟定方案的权利(力),既符合我国行政监管活动的惯例,也符合权责对等的原则。

另一处增加“保险公司在获得保险保障基金支持期限内,国务院保险监督管理机构视情依法对其采取限制高级管理人员薪酬、限制向股东分红等必要监管措施”的表述,我们理解这条首先明确实施主体是银保监会,即是其通过监管手段实施的行政行为;另外“视情依法”在法律上属于转引,也就是说并未在此处直接增设行政权力,而是仍需根据相关监管规定采取上述措施。当然,这条和上面保障基金公司的风险处置方案拟定参与权结合视之,可以看出保障基金公司在此问题上还是有一定话语权的。

此外,《修订办法》还对《08年办法》做出了一些其它调整,考虑到本文的角度及篇幅关系我们

³ 《修订办法》修正为“国务院保险监督管理机构”,下同,不赘述。

⁴ 当然,《管理办法》的位阶能否满足《立法法》有关法律保留事项的相关规定,从而致使本条产生完全的法律效果,还有待司法实践的检验,此不赘述。

就不一一品读了。至于业界近年呼声颇高的风险教育、风险监测、风险预警和早期干预等“风险处置关口前移”措施，并未大篇幅地体现在此次修订内容中。我们理解一来这与本次修订的“稳中求进”、

“少数修改”基调有关；二来《保险法》修订、《金融稳定法》制定等工作也在同步开展，我们同样将对相关情况保持密切关注。

张 雯 合 伙 人 电 话：86 010 8519 1369 邮 箱 地 址：zhangwen@junhe.com
邓 梁 合 伙 人 电 话：86 010 8519 1276 邮 箱 地 址：dengl@junhe.com
王达维 律 师 电 话：86 010 8553 7749 邮 箱 地 址：wangdw@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

