

农业保险实施中存在的障碍及其消解

李媛媛^{1,2}

(1. 浙江农林大学 法政学院, 浙江 临安 311300; 2. 辽宁大学 法学院, 辽宁 沈阳 110031)

摘要: 为解决农业保险实施中存在的障碍, 主要运用法学理论辅之以多学科综合分析的方法, 指出 2013 年 3 月 1 日实施的《农业保险条例》(以下简称《条例》)存在诸多问题: 地方政府经济干预权不明确, 干预不适当; 互助合作保险和农业保险中介组织没有具体法律规范; 缺乏农业巨灾风险分散机制。建议对《条例》中没有规定的, 如经济干预权的规范、合理划分中央和地方职责、互助合作保险及保险中介组织、巨灾风险分散机制等在今后制定的《农业保险实施细则》中进行规定。具体指出: 进一步规范政府经济干预权, 引入政府干预经济契约化手段; 以培育社会中间层主体为中心构建农业保险服务体系; 以建立财政、税收优惠制度为农业巨灾风险分散机制建设的第一步。参 20

关键词: 农业保险; 政策性农业保险; 政府经济干预权; 互助合作保险; 保险中介组织

中图分类号: S-01; D922.284

文献标志码: A

文章编号: 2095-0756(2016)04-0689-06

Obstacles in the implementation of agricultural insurance and its elimination

LI Yuanyuan^{1,2}

(1. School of Law and Politics, Zhejiang A & F University, Lin'an 311300, Zhejiang, China; 2. School of Law, Liaoning University, Shenyang 110031, Liaoning, China)

Abstract: To solve the obstacles in the implementation of agricultural insurance, we use the legal principle and assist with method of comprehensive analysis in multi subject and think there are a lot of defects in *Agricultural Insurance Regulations*: Economic intervention of the local government is not clear, intervention is not appropriate; Mutual cooperation insurance and agricultural insurance intermediary organizations have no specific legal norms; Lack of agricultural catastrophe risk disperse mechanism. Finally pointed out detailed rules should be right to further standardize the government intervention in the economy. Introduce Contract method to government intervention. Centered on the fostering social intermediary to build agricultural insurance service system. To establish a fiscal and tax preferential system is the first step of constructing agricultural catastrophe risk diversification mechanism. [Ch, 20 ref.]

Key words: agricultural insurance; policy-oriented agricultural insurance; governmental right of economic intervention; mutual insurance; insurance intermediary organization

国务院发布的《农业保险条例》(简称《条例》)自 2013 年 3 月 1 日起实施, 这是中国农业保险法治化的重大进展, 但还有很多不尽如人意的地方。本文将结合实践中存在的问题, 对《农业保险条例》的缺失进行分析, 给出建议, 并期望对保险监督管理委员会制定《农业保险条例实施细则》(简称《细则》)起到一定的借鉴作用。

收稿日期: 2015-08-31; 修回日期: 2015-11-09

基金项目: 浙江省哲学社会科学规划课题(10CGFX11YBX); 教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目(13JZD012); 浙江省农民发展研究中心资助项目(13NFYY13); 国家社会科学基金资助项目(15BFX111)

作者简介: 李媛媛, 博士研究生, 从事商法、金融法、环境法研究。E-mail: 63906262@qq.com

1 关于地方政府经济干预权的问题

1.1 地方政府经济干预权不明确, 干预不当

实施《农业保险条例》之前, 在农业保险实践中就存在地方政府经济干预权不明确, 干预不当的情况, 尤其是基层政府。主要体现在2个方面: 一是政府运用其在补贴制度中的优势地位, 在整个农业保险过程中不适当干预, 包括要求保险人免除投保人应缴保费; 没有承保的危险事故发生或是保险人免责情况下也要求保险人赔偿保险金; 二是由于省级政府设计的保险制度存在不足, 对大灾后保险金的筹措规定存在缺陷, 以至于大灾损失时, 政府出面“指导”进行“封顶赔付”或者“协议赔付”^[1]。按《中华人民共和国保险法》(简称《保险法》)规定, 保险金额是保险公司赔偿的最高额度, 但“封顶赔付”“协议赔付”等于在赔偿问题上讨价还价, 违反了《保险法》和财产保险补偿性的基本原则。

《条例》实施后, 这些问题仍然在一定程度上存在, 保险人在保险中的能力被淹没和束缚, 而政府因为有了条例作为法律依据而变得更加理直气壮, 更加让人“信服”。《条例》第5条规定“县级以上地方人民政府统一领导、组织、协调本行政区域的农业保险工作, 建立健全推进农业保险发展的工作机制”; 也由于中国大部分地区, 保险监督管理委员会只在省级设立了派出机构; 更因为农业保险必须政府补贴推动的特点, 地方政府主导农业保险发展的工作机制形成。地方政府一方面出面组建如推广农业保险委员会等协调机构, 一方面将保监局吸纳为成员, 对保险人全程、全职监控, 致使保险人甚至代理了政府职能。《条例》第19条规定“属于财政给予保险费补贴的险种的保险条款和保险费率, 保险机构应当在充分听取省、自治区、直辖市人民政府财政、农业、林业部门和农民代表意见的基础上拟订。”一些地方政府部门正是借此一条主导保险合同条款、保险费率并以经济发展水平为由压低补贴标准。这样既难以推动保险人在商业保险与政策性保险中的平衡, 也难以调动保险人承保和农民投保的积极性^[2]。

《条例》已经确认了政府对农业保险的干预权, 但对于政府干预权的权限范围及义务和责任却并不明确, 所以才出现了诸多政府尤其是地方政府滥用干预权的情况。本来政府介入是为了弥补农民这个群体和农业保险这个行业的弱势, 但没有廓清边界的政府干预权存在诸多弊端: 违反保险基本原理、破坏市场游戏规则、侵犯投保方和保险方合法权利, 甚至由市场失灵走向政府失灵。而且本身“大陆法系国家就有着通过主动干预来限制、取代市场机制发挥作用的偏好”^[3], 在中国尤其如此, 经济干预权不是太小, 而是太大, 而相应的责任太少, 太小, 干预存在一定的任意性。由于农业保险准公共物品的特性, 市场失灵需要政府干预, 但如何让政府保持该出手时能出手的实力, 又能让其在不该出手时, 甘愿寂寞, 在适合市场化的领域约束权力不要“与民争利”, 而在公共服务领域履行责任不要把它推卸给“市场”, 通过限权问责来打造“天平”^[4]尤其重要。

1.2 《农业保险条例实施细则》应进一步规范政府经济干预权

美国2011年重提老罗斯福的“新国家主义”, 即“新国家干预主义”, 主张扩大政府机能限制私人经济, 由国家对社会经济活动进行干预和控制甚至直接从事大量经济活动, 彻底与纯粹的自由市场主义、市场原教旨主义诀别。美国金融危机以及欧债危机使西方经济思潮开始出现新变化、新趋势。新国家干预主义正式回到世界经济思想的前台^[5]。没有一种国家观念或政府理论可以适用于任何时代, 终极理论是不存在的^[6]。美国政府放松金融管制直接导致了2008年的金融危机。正如钱颖一所言: 坏的市场经济的原因, 一是政府权力没有有效地受到法律约束, 其次才是政府没有履行好约束经济人的职责。确认国家干预经济权固然重要, 为国家干预经济权设置边界, 约束政府即控权更为重要。首先, 逻辑思路应为: 市场失灵——需要政府干预——市场的原初状态, 通过政府干预, 农业保险能够恢复保险市场的原初状态是政府干预的努力方向和临界点; 其次, 社会福利的增加是政府干预的另一个界限, “当统治阶级不再能够借助于公共福利的名义证明其正当性, 却利用实证法作为维护统治的工具时, 致力于革命或改良的集团就会诉诸自然法”^[7], “法律的终极原因是社会福利”^[8], 然而社会福利不是看农业保险覆盖了多少人, 多少钱, 而是看整个农业生产力提高了多少; 再次, 个人存在质量最大化也是一个重要的标准, 个人自由是国家干预的反对力量, 国家干预的终极目标应该是使个人存在质量最大化^[9], 不仅要看农业保险使社会福利增加了多少, 还要看多少个体因此提高了存在质量; 最后, 社会连带是国家干预的限制力量, 农村这个“社会连带”的潜在利润(包括社会收益等)是否增加了^[10]。如果国家干预不能

带来潜在利润,就不该干预。总之,抓住十八届四中全会提出的建设法治政府的契机,通过《细则》进一步规范政府在农业保险中的经济干预权,建立综合监管机制,不仅监管农户、保险机构,更要监管政府。尤其农业巨灾保险需要政府的深度参与,但深度参与并不等于任意干预和过度干预,必须在对政府干预经济权做出明确规范的基础上调动市场的力量,两只手互相配合,两手都要硬,否则农业巨灾保险是祸不是福。

1.3 《农业保险条例实施细则》应引入政府干预经济契约化手段

农业保险关系中的政府手里握着各种公权力和补贴的权力,而农业保险合同的真正主体是投保方和保险人,投保方尤其是专业农业保险机构似乎总是在等待施舍一样。政府干预经济契约化对于中国过分崇拜公权的文化有一定的矫正作用。中国古代传统文化的“公”“私”观念产生较早,崇拜公权力压抑私权利,同时又恐惧公权力不屑私权利。改革开放后,试图通过根本大法以自上而下的方式改变“扬公抑私”的传统,扩大私权的空间,但传统思想根深蒂固,中国的私权发展极为缓慢,公权与私权之间的二元对立局面依然存在,公权践踏私权和私权依附于公权的现象并存,民众对公权的恐惧和不信任并存,对私权的渴望和不自信并存^[11]。因此,公权契约化、政府干预经济契约化有重大意义,正如德国学者卡斯凯尔所言:公法和私法是从法技术上来区别,私法制度与公法制度的结合,是现今新法律的特征。而且,契约自产生以来并不属于私法的专利。罗马法中,不仅私法上有契约的概念,公法和国际法上也有这个概念。国外契约并不要求当事人平等,包括普通法系和大陆法系都没有这样的要件要求。正如伊安·哈登所描述的那样,现代国家犹如一个“契约化国家”,契约已成为连接个人之间、个人与国家之间甚至国家机构内部之间日常关系的重要工具。政府及政府掌权的人,都有自己的目标,有自己的利益,要理解政府的行为,就要从理解政府掌权人的自身利益和利己主义行为为出发点。诺斯把政府看作经济人,并认为“政府实际上是一个带有歧视性的垄断者。”为使政府收入最大化,西方国家的政府将选民分为各个集团,并为每一个集团设计产权;政府干预经济契约化,有利于代表各自利益的从中央到地方对话,实现双赢。

优良的法治应是被治理者意志的体现,在国家干预经济过程中,被干预者的经济自治权就是对国家经济干预权的反向制约,所以在确认和限制国家经济干预权的时候,必须首先从反面赋予被干预者经济自治权,这样才有可能与干预者签订契约。在农业保险中,《细则》应在明确规范政府经济干预权的基础上确立并鼓励地方政府通过与农业保险相关各方签订契约的方式细化各自的权利义务而不是权力义务的制度规则,这对于农业巨灾保险意义更加重大。

2 互助合作保险和农业保险中介组织的问题

2.1 互助合作保险和农业保险中介组织没有具体法律规范

农业互助合作保险和农业保险中介组织在实践中一直存在,关于其合法地位问题却一直存有争议。反对的原因主要在于实践中不规范发展的各种弊端和监管困难的问题,但不应否认的是互助合作保险有其特别的优势^[12]而深受农户欢迎,如道德风险和逆向选择更易控制^[13]、适合家庭分散经营、成本低等。2009年中央就提出鼓励农业互助合作保险,2014年又再次提出鼓励多种形式互助合作保险,足见中央政府的支持态度;而中介组织也具有中立性、农业技术等优势,在现在商业保险公司主导农业保险的情况下需要,在互助合作保险中更加需要。这两者都是公民社会发展的产物,显示了公民自治的力量,属于经济法中的社会中间层主体。虽然最后《条例》保留了两者的合法地位,但并没有给予有价值的法律规范,只是没有禁止而已。《农业保险条例实施细则》《农业保险条例配套规定》又没有及时出台,所以《条例》实施后,对这两者的的发展没有实质性的推动或规范作用。农业保险中介组织的培育体系依然缺位,县一级监管依然真空,无资质的中介机构依然存在。各国实践和理论已经证明,农业保险中不是只有产品就可以的,系统的解决方法是第一步也是最重要的^[14]。中国目前的农业保险还做不到保本,又由于服务体系长期缺失,导致即使有了《条例》,索赔、勘损、定损、理赔及赔款落实到户仍然困难重重,反过来又影响了投保的整体积极性。如果说公民自治在农业保险中有重要意义,在中国则更具特殊意义。这主要是由于中国的地理及农业实际情况造成的。中国地域广阔,地理条件差异大,又以家庭生产为单位,农业保险涉及面广,但承保标的分散、价值小。所以,无论是发展互助合作保险还是对于投保人和

保险人在农业保险中最容易产生争议的受灾程度问题,中国更需要发挥公民自治的力量。

2.2 以培育社会中间层主体为中心构建农业保险服务体系

在农业保险中,之所以互助合作保险和保险中介组织发展不畅,深层次的原因就是中国社会中间层主体没有发展空间。互助合作保险是最原始的民间分散风险的方式,而中国封建社会所占历史较长,导致中国的保险思想主要是经济后备,而不是如国外一些国家保险思想本身就萌芽于互助共济。中国最早的保险公司是随着西方列强的经济入侵而进入的,1805年,中国才有了外国人创办的第一家专业保险公司“广州保险会社”,而中国第一家华商保险公司上海保险招商局在1875年才成立,保险中介组织也是随着专业保险公司的发展而发展起来。虽然对于这种市民社会一类的产物,中国本来有着优良传统,如旧中国的商会,但1949年后计划经济的实行彻底形成了国家大一统的状态,各种行业、商会被取缔,后来也一直没有恢复,如叫消费者协会,却是国家工商行政管理局的直属机构,名不副实,完全是行政机关的配置。国外互助合作保险和保险中介组织都是民间的产物,所以他们与同是草根的各种行会等同属一宗,他们的创建、运行、监督等都离不开兄弟行会的支持,共同为同属草根的农民兄弟提供贴心、便民、高效、低成本的农业保险服务体系。比如日本,整个农业保险包括定损理赔几乎就是由农民自己完成的,法国及其他农业保险发达的国家无一例外的,社会中间层主体都很发达。仅仅是“公的”或仅仅是“私的”农业保险都没有获得成功^[13]。在农业保险中,按《条例》现在的做法,被保险人得到的赔偿还不能做到保本,而互助合作保险如前所述有诸多优势,和保险公司的农业保险可以形成两条腿走路。

不仅互助合作保险及保险中介组织离不开社会中间层主体,而且限制政府选择制度及干预的随意性及在市民社会及政府间建立沟通的桥梁也离不开社会中间层,虽然政府是最大的制度供给者,但政府并不一定确定什么是最好的经济制度。政府也会努力进行“社会学习”,它们有时候之所以决定引入某项制度,是因为看到其他一些政府在采取了这项制度之后取得了良好的经济表现,政府不断地供给制度最终会形成复杂的制度网络,其实每个国家的制度网络都存在巨大的随意性^[15]。发挥公民社会的力量是减少这种随意性的一种有效手段,比如行会在现代国家制度形成之前就是一种传统的对政府约束的手段^[16]。而且人需要分工合作和社会连带来维持人作为“类”的存在^[9]。自由不是权力,不是财富,而是免于强制^[9],培育社会中间层符合人的本质需求,参加相关的社会团体,不仅有利于形成合力,呼声得到政府重视,政府也通过社会团体的自治参与了解、制定、执行相关规则,而且更能增加个体的归属感。黑格尔曾经对社会结构作出过市民社会和政治国家的划分,在分析市民社会时,高度肯定了同业公会的社会价值,并提出:同业公会是构成国家的基于市民社会的第二个伦理来源^[17]。市民社会与政治国家的隔阂在缩小,也应该缩小。正如朱国华指出的:法律的制定权和实施权由国家向社会复归的过程中,“第三条”道路存在且必须存在,这条路由第三部门——行业协会来引领。李昌麒教授也指出:市场—社会中间层—政府的三元范式,当我们面对市场失灵时,我们首先想到的不应当再是政府能做什么,而是行业协会可以做什么;我们对市场失灵的思路就不再是市场失灵—政府干预两步走的思路,而应当是市场失灵—行业自治—政府干预的三部曲^[18]。首先应该恢复行业协会等社会团体的民间身份,其次应该对我国规范社会中间层主体的行政法规《社会团体登记管理条例》、国务院规范性文件《国务院办公厅关于加快推进行业协会商会改革和发展的若干意见》及地方性法规、部门、地方政府规章等进行修正由审批制改为备案制,并给予社会中间层主体发展的空间。最后,通过《农业保险条例实施细则》对互助合作保险、中介包括公估机构及涉农协会的分工协作等做出规范共同构建农业保险服务体系,这样必然事半功倍,效果远远好于单纯政府干预的效果。

3 农业巨灾风险分散机制的问题

3.1 中国缺乏农业巨灾风险分散机制

世界各国包括中国农业保险实践已经反复证明:仅靠政策性农业保险单打独斗,对农业的保障十分有限。关于巨灾保险及其中的农业巨灾风险分散机制已经是一个老生常谈的问题。《条例》第8条规定“国家建立财政支持的农业保险大灾风险分散机制,具体办法由国务院财政部门会同国务院有关部门制定。国家鼓励地方人民政府建立地方财政支持的农业保险大灾风险分散机制。”但《条例》实施前后没有

实质变化, 农业再保险和巨灾风险分散机制都没有建立起来, 连最初步的分保模式、税收优惠等都没有规定。2014年中央“规范农业保险大灾风险准备金管理, 加快建立财政支持的农业保险大灾风险分散机制”也只是倡导性的条款, 没有具体措施, 事后也没有细则或配套规定, 直接影响了投保方和保险方的积极性, 制约了农业保险的健康发展。

3.2 以建立财政税收优惠制度为第一步

中国虽然没有建立农业大灾风险分散机制, 但实践已经开始, 继深圳之后, 巨灾保险将以指数保险形式在广东全面展开。根据对农业巨灾保险的综述可知, 学者提出农业巨灾保险的发展模式: 一是国家和各级政府提供再保险; 二是运用资本市场力量的风险证券化来提供农业巨灾保险; 三是政府和市场混合机制。政府提供对于政府会形成沉重的财政负担, 而且这和政府救援基本没有区别, 通过资本市场分散风险的前提是金融混业经营, 中国仍然是分业经营模式, 充其量是处于分业经营向混业经营的转变过程中, 基本法的松动可见一斑^[19]。所以最可行的就是混合机制, 充分发挥政府和市场两只手的作用, 初步建立财政税收优惠制度激励市场的放大效应。同时, 对哪些“属于财政给予保险费补贴和税收优惠”做明确规定, 针对风险类型、保险标的、所处地域、投保人的具体情形及相关政策导向等做出有针对性的细化规定^[20]。其次应综合设计财政税收优惠的激励制度, 而不是仅有保费补贴或再加个税收优惠, 应建立如保险研发基金, 农业贷款利息补贴等制度。也应考虑县级财政负担能力有限对层层补贴的困难, 建立补贴制度标准, 合理划分并明确中央和地方职责。

4 结论

《农业保险条例》给了农业保险一定的“规矩”, 但有诸多不足, 建议对《条例》中没有规定的, 如经济干预权的规范、合理划分中央和地方职责、互助合作保险及保险中介组织、巨灾风险分散机制等在今后制定的《农业保险条例实施细则》中进行规定。笔者认为: 要进一步规范政府经济干预权, 引入政府干预经济契约化手段; 要以培育社会中间层主体为中心构建农业保险服务体系; 要以建立财政、税收优惠制度为农业巨灾风险分散机制建设的第一步。

5 参考文献

- [1] 庾国柱. 我国农业保险发展的里程碑: 论《农业保险条例》的特点与贡献[J]. 中国保险, 2013(2): 12 - 18.
YU Guozhu. The milestone of the development of agricultural insurance in China: on the characteristics and contributions of the agricultural insurance regulations [J]. *China Insurance*, 2013(2): 12 - 18.
- [2] 曹军新. 实施快一年的农业保险条例遭遇了什么?[N]. 上海证券报, 2013-12-26(2).
- [3] 缪因知. 国家干预的法系差异: 以证券市场为重心的考察[J]. 法商研究, 2012(1): 59 - 65.
LIAO Yinzhi. Differences in the legal system of state intervention: a study on the securities market as the center [J]. *Stud Law Bus*, 2012(1): 59 - 65.
- [4] 秦晖. 公共权力、公共责任与限权问责[J]. 吉林大学社会科学学报, 2006(3): 9 - 13.
QIN Hui. Public power, public duty and limiting power to accountability [J]. *Jilin Univ J Soc Sci Ed*, 2006(3): 9 - 13.
- [5] 彭刚, 苗永. 2011: 变革中的新国家干预主义[J]. 人民论坛, 2012(1下): 32 - 33.
PENG Gang, MIAO Yong. 2011: New state intervention doctrine in the reform [J]. *People's Forum*, 2012(1): 32 - 33.
- [6] 庞金友. 弱政府抑或强政府: 当代西方的国家观论争[J]. 中共福建省委党校学报, 2012(2): 25 - 32.
PANG Jinyou. Weak government or strong government: a debate on the contemporary western national view [J]. *J Fujian Prov Party School CPC*, 2012(2): 25 - 32.
- [7] 谢小弓. 从经济法与若干法理学说的关系论经济法的法理基础[J]. 广州大学学报: 社会科学版, 2011, 10(5): 47 - 51.
XIE Xiaogong. The legal foundation of economic law: from the perspective of the judicial relation between economic law and certain jurisprudential theories [J]. *J Guangzhou Univ Soc Sci Ed*, 2011, 10(5): 47 - 51.
- [8] 本杰明·卡多佐. 司法过程的性质[M]. 苏力, 译. 北京: 商务印书馆, 1997: 38.
- [9] 谈萧. 控制国家干预的数理与法理[J]. 河北法学, 2013, 31(4): 52 - 59.

- TAN Xiao. Mathematical and jurisprudential analysis of the control of state intervention [J]. *Hebei Law Sci*, 2013, **31**(4): 52 – 59.
- [10] 李艳萍. 国家介入市场的边界效应分析[J]. 商业时代, 2012(36): 6 – 7.
LI Yanping. Analysis of the boundary effect of state intervention market [J]. *Comm Times*, 2012(36): 6 – 7.
- [11] 殷继国. 论公权契约化: 兼论国家干预契约化[J]. 行政法学研究, 2013(1): 73 – 79.
YIN Jiguo. On contractualization of public right: currently on contractualization of state intervention [J]. *Admin Law Rev*, 2013(1): 73 – 79.
- [12] KÖHN D. *Finance for Food: Towards New Agricultural and Rural Finance* [M]. Berlin: Springer, 2014: 125 – 199.
- [13] MANLEY B, WATT R. *Forestry Insurance, Risk Pooling and Risk Minimisation Options* [M]. Christchurch: University of Canterbury, 2009.
- [14] HERBOLD J. New approaches to agricultural insurance in developing economies [G]//SWINNEN J F M, MAERTENS M. *Finance for Food*. Berlin: Springer 2014: 199 – 217.
- [15] 卢现祥. 西方新制度经济学[M]. 北京: 中国发展出版社, 2003: 229.
- [16] 王一江. 国家与经济[M]. 北京: 北京大学出版社, 2007: 12–15.
- [17] 黑格尔. 法哲学原理[M]. 范扬, 张企泰, 译. 北京: 商务印书馆, 1961: 53.
- [18] 李昌麒. 经济法学[M]. 北京: 法律出版社, 2007: 64.
- [19] 李媛媛. 中国碳保险法律制度的构建[J]. 中国人口·资源与环境, 2015, **25**(2): 144 – 151.
LI Yuanyuan. The construction of legal system of carbon insurance [J]. *China Popul Resour Environ*, 2015, **25**(2): 144 – 151.
- [20] 张长利. 农业保险法比较研究: 兼评《农业保险条例》[J]. 贵州财经大学学报, 2013(6): 86 – 96.
ZHANG Changli. Research on the Agricultural Insurance from the perspective of comparative law [J]. *J Guizhou Univ Fin Econ*, 2013(6): 86 – 96.