



最高人民法院商事审判指导丛书

保险案件 审判指导



最高人民法院民事审判第二庭 编

奚晓明 主编

宋晓明 刘竹梅 付金联 张小林 副主编

审判专论 指导案例 审判政策与精神 公报案例 司法解释



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

最高人民法院商事审判指导丛书

公司案件审判指导

合同案件审判指导

担保案件审判指导

金融案件审判指导

• 保险案件审判指导

企业改制、破产与重整案件审判指导

商事审判程序问题审判指导

商事办案指导手册

 独角兽工作室
平面设计

上架建议：审判实务·保险



法律出版社官方微信

ISBN 978-7-5118-6415-4



9 787511 864154 >

定价：49.00元



最高人民法院商事审判指导丛书

保险案件 审判指导

最高人民法院民事审判第二庭 编

奚晓明 主编

宋晓明 刘竹梅 付金联 张小林 副主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

保险案件审判指导 / 最高人民法院民事审判第二庭
编. —北京:法律出版社,2015.1
(最高人民法院商事审判指导丛书)
ISBN 978 -7 -5118 -6415 -4

I. ①保… II. ①最… III. ①保险法—审判—案例—
中国 IV. ①D922.284.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 098355 号

保险案件审判指导

奚晓明 主编
最高人民法院民事审判第二庭 编

策划编辑 韦钦平 夏旭日
责任编辑 夏旭日
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
版本 2015 年 1 月第 1 版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

印张 21 字数 412 千
印次 2015 年 1 月第 1 次印刷
编辑统筹 大众出版分社
经销 新华书店
责任印制 沙磊

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)
电子邮件/info@lawpress.com.cn
网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779
咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)
全国各地中法图分、子公司电话:
第一法律书店/010-63939781/9782
重庆公司/023-65382816/2908
北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843
上海公司/021-62071010/1636
深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 -7 -5118 -6415 -4

定价:49.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编 委 会

主 编 奚晓明

副 主 编 宋晓明 刘竹梅 付金联 张小林

编委会成员 (按姓氏笔画排序)

万 颖 王东敏 王宪森 王 涛 王富博

王慧君 韦钦平 孙亚菲 刘 敏 邢艳萍

朱海波 李 伟 杜 军 杨征宇 汪国献

张 颖 苏 蓓 郁 琳 宫邦友 郝晋琪

原 爽 高燕竹 夏旭日 梅 芳 雷继平

出版说明

让审理者裁判,由裁判者负责,是司法规律的客观要求。新一轮的司法改革对法官的综合素质、司法能力、专业水平、司法实践经验都提出了更高的要求。商事审判纠纷由于主体的多元和法律关系的复杂,导致疑难、新型问题层出不穷,案件审理难度日益加大,给法律职业人员办案造成诸多困惑。为此,最高人民法院民二庭,在吸纳最高人民法院和地方各级法院的审判经验和研究成果的基础上,结合商事审判基本理论和最高人民法院的公报案例、指导案例,依据最新的法律、法规、司法解释与政策,分门别类,全面系统地总结了商事审判实践中的裁判理念和法律适用问题,编辑出版了本套《最高人民法院商事审判指导丛书》。丛书力求涵盖商事审判领域常见的疑难、新型问题以及应对策略,突出实用性,重在指导性,体现权威性,使读者能全面理解和把握每一问题的具体处理方法和依据,为读者办理相关法律事务提供参考与借鉴。丛书包括公司、合同、金融、保险、担保、企业改制破产与重整、商事审判程序问题7个分册以及《商事办案指导手册》。具体特点如下:

1. 简明精准的问题提炼

丛书所涉问题均为司法实践中出现的疑难、新型问题,经反复归纳和筛选,剔除陈旧过时的,摒弃理论性过强而实践中缺乏参考价值的,精简拖沓冗长的,加入最新观点和依据,最终凝炼汇总而成。

2. 系统深入的权威解答

丛书在每一标题之下分审判专论、指导案例、公报案例、请示与答复、司法解释、审判政策与精神等10个栏目对所涉问题进行解答,力求系统而深入地分析每个疑难问题,使之得到最全面的解答。其中,审判专论囊括了权威学者、立法者、法官对该问题的观点,最高人民法院权威专家对某些重要法律文件的理解与适用;案例均为真实案例;请示与答复、司法解释以及司法文件均为最高人民法院发布的重要法律文件;审判政策与精神主要是领导讲话、答记者问等,具有极强的参考性。

3. 丰富典型的案例指导

丛书选用了指导案例、公报案例及最高人民法院民二庭终审的案例。指导案

例、公报案例具有权威性和指导性;案例指导多数有民二庭主审法官撰写的评析意见,极具实用性与参考性。编写中尽量保持了案例的完整性,个别案例的适当简化并未影响案件事实的分析认定与法律适用的解读。

4. 重点时新的法律依据

丛书涉及的法律、法规、司法解释、司法文件及地方意见均为现行有效的文本,并且囊括了商事领域最新出台的法律规范。需要特别说明的是,为忠实于案件原貌,丛书中案例适用的法律均为案件发生当时有效的法律文本。

丛书的出版凝聚了编者的智慧和心血,但鉴于编者水平和精力的有限以及商事审判领域内容的庞杂,错漏、不足之处在所难免,敬请读者批评指正,我们将在丛书的修订再版中予以完善。

编者

2014年12月20日

缩 略 语

全 称

中华人民共和国保险法
最高人民法院关于适用《中华人民共和国保
险法》若干问题的解释(一)
最高人民法院关于适用《中华人民共和国保
险法》若干问题的解释(二)
中华人民共和国民法通则
中华人民共和国民事诉讼法
中华人民共和国合同法
中华人民共和国物权法
中华人民共和国道路交通安全法
中华人民共和国海商法
最高人民法院关于适用《中华人民共和国合
同法》若干问题的解释(一)
通用航空飞行任务审批与管理规定

简 称

保险法
保险法司法解释(一)
保险法司法解释(二)
民法通则
民事诉讼法
合同法
物权法
道路交通安全法
海商法
合同法解释(一)
通航管理规定

目 录

第一章 保险案件基本问题 / 1

第一节 保险案件类型及争议 / 1

- 001. 保险案件的主要类型 / 1
- 002. 保险案件审理中存在的主要问题和争议 / 3

第二节 新旧《保险法》的衔接 / 8

- 003. 《保险法》新旧法适用的溯及力原则及例外情形 / 8
- 004. 应将合同成立作为《保险法》新旧法适用的原则区分时点 / 10
- 005. 新法施行前成立的保险合同,适用当时的法律认定无效而适用新法认定有效的,适用新法的规定 / 11
- 006. 适用新法的行为和事件 / 14
- 007. 保险人以投保人未履行如实告知义务或者申报被保险人年龄不真实为由主张解除合同的法律适用 / 17
- 008. 适用新法时一些期间的起算 / 20

第二章 保险合同的成立与生效 / 22

第一节 保险合同的成立 / 22

- 009. 预收保费或口头通知续保而未签订书面合同的,宜补签 / 22
- 010. 保险合同应当以当事人作出承诺时,为合同成立时间 / 23
- 011. 保险人在合理期限内既未作出承保,又未作出拒保,保险合同是否成立 / 26
- 012. 保险合同约定有“犹豫期”的不影响合同成立时间,保险合同自保险人承保时成立 / 27
- 013. 体检不是人身保险合同的成立要件,当事人另有约定的除外 / 27
- 014. 保险合同记载内容不一致时的认定规则 / 28
- 015. 保险合同的任意解除权 / 30

第二节 保险合同的生效 / 31

- 016. 保险合同一般自成立时生效 / 31
- 017. 附生效条件的保险合同,在所附条件成就时生效 / 33
- 018. 附生效期限的保险合同,在所附期限届至时生效 / 34

2 保险案件审判指导

- 019. 保险费支付与否不影响合同成立与生效,约定以支付保险费为合同生效条件的除外 / 34
- 020. 保险合同的附条件应当加以适度限制,所附条件为免责条件时,不能对抗合同其他有效条款 / 36
- 021. 投保人签订保险合同时应当亲笔签字或签章,他人代签的,除投保人追认外,合同不生效 / 36
- 022. 关于代签保险单证的处理 / 38

第三章 可保利益 / 41

第一节 可保利益的基本理论 / 41

- 023. 财产保险利益的内容 / 41
- 024. 人身保险利益的内容 / 46

第二节 可保利益的法律适用 / 47

- 025. 不同投保人对同一保险标的分别投保,被保险人在其保险利益范围内可依据合同主张赔偿 / 47
- 026. 被保险人与保险利益不匹配的处理 / 49
- 027. 关于保险竞合的处理 / 51
- 028. 人身保险因不具有保险利益导致保险合同无效的后果 / 52
- 029. 保险标的保险价值的判定及不定值保险的保险价值认定 / 54

【案例指导】不定值保险保险标的保险价值应按照保险事故发生时保险标的实际价值确定 / 55

第四章 投保人或被保险人的如实告知义务 / 68

- 030. 投保人和被保险人不为同一人时,投保人的如实告知义务是否及于被保险人 / 68
- 031. 投保人履行如实告知义务的范围 / 69
- 032. 投保人与被保险人不一致时的告知 / 73
- 033. 询问告知主义 / 74
- 034. 投保人违反如实告知义务的后果 / 76

【公报案例】江苏外企公司诉上海丰泰保险公司海上货物运输保险合同纠纷案 / 77

- 035. 保险人在保险合同成立后知道或应当知道投保人未履行如实告知义务,仍收保费的不得解除合同 / 83

【公报案例】一、韩龙梅等诉阳光人寿保险股份有限公司江苏分公司保险合同纠纷案 / 86

【公报案例】二 何丽红诉中国人寿保险股份有限公司佛山市顺德支公司、中国人寿保险股份有限公司佛山分公司保险合同纠纷案 / 90

- 036. 保险合同解除与拒绝赔偿的关系 / 100
- 037. 《保险法》如实告知义务制度与《合同法》可撤销制度的关系 / 103
- 038. 体检程序能否减轻或免除投保人或被保险人的如实告知义务 / 104
- 039. 人身保险合同中投保人故意或重大过失未履行如实告知义务的认定 / 105

第五章 保险人的说明义务 / 107

第一节 说明义务的基本理论 / 107

- 040. 保险人说明义务的法理基础及特点 / 107
- 041. 保险人明确说明义务的范围 / 108
- 042. 保险人明确说明义务的履行 / 113
- 043. 关于说明与明确说明的区别 / 119
- 044. 关于明确说明的证明 / 120
- 045. 保险人提示义务的履行 / 123
- 046. 关于以禁止性规定情形作为免责事由的免责条款的提示和说明 / 125
- 047. 违反明确说明义务的, 免责条款不生效 / 127

【公报案例】一 杨树岭诉中国平安财产保险股份有限公司天津市宝坻支公司保险合同纠纷案 / 128

【公报案例】二 段天国诉中国人民财产保险股份有限公司南京市分公司保险合同纠纷案 / 134

第二节 说明义务的法律适用 / 137

- 048. 特别约定条款如经投保人和保险人平等协商、自愿达成合意, 可不进行特别说明 / 137
- 049. 对保险监管机关审核过的格式条款, 保险人仍负说明义务 / 138
- 050. 投保人再次签订同种类保险合同, 保险人对相同的免除保险人责任条款的说明义务问题 / 138
- 051. 保险公司拟定的投保单中书面载明提醒客户注意阅读保险条款, 不能认定保险人履行了说明义务 / 140
- 052. 投保人在“投保人声明”一栏签字, 能否认定保险公司已履行明确说明义务 / 141
- 053. 投保人在犹豫期未提出退保、在异议期未提出异议, 不能视为保险人已经履行了明确说明义务 / 143

第六章 保险合同格式条款的解释与效力 / 145

第一节 保险合同格式条款的不利解释原则 / 145

- 054. 在当事人对格式条款发生争议时,应做出不利于提供格式条款一方的解释 / 145
- 055. 不利解释原则适用于采用保险人提供的格式条款订立的保险合同中发生争议的格式条款 / 146
- 056. 不利解释原则适用于非保险术语的解释,不适用于保险术语、法律术语的解释 / 147
- 057. 不利解释原则的解释主体不应限定为人民法院或者仲裁机关 / 149
- 058. 不利解释原则适用于“通常解释”无法解决对格式条款理解的争议 / 150
- 059. 《保险法》第30条规定的不利解释原则与《合同法》第125条规定的关系 / 152

第二节 格式条款的效力 / 153

- 060. 格式条款效力评价的考虑因素 / 153
- 061. 保险合同中特定格式条款无效规定的理解与适用 / 154
- 062. 保险合同中的特别约定的效力 / 156

第七章 保险理赔与责任承担 / 158

第一节 保险理赔 / 158

- 063. 保险责任开始的含义及保险责任开始的性质 / 158
- 064. 保险责任开始和保险期间开始的区分 / 160
- 065. 近因原则在保险案件中的适用 / 161
- 066. 保险核保期间的计算 / 162
- 067. 保险费的支付与否对保险责任的影响 / 165
- 068. 保险费支付问题的争议及保险费交付约定的法律缺陷 / 168
- 069. 发生事故后,未通知保险公司而自行修理的,后因理赔金额有争议的处理 / 169
- 070. 理赔中支出的公估费等必要费用的承担 / 170
- 071. 依法成立并领取营业执照的保险公司分支机构可以成为诉讼主体 / 171
- 072. 保险纠纷中交通事故认定书、火灾事故认定书是否可以作为案件审理依据 / 171

第二节 保险责任的承担 / 172

- 073. 第三人导致的保险事故发生后被保险人、受益人的选择权 / 172
- 074. 保险事故发生前,被保险人放弃对第三者请求赔偿权利的处理 / 174
- 075. 保险事故发生后,被保险人与第三者就第三者的赔偿责任签订部分免除责任或以物抵债协议的处理 / 174

- 076. 第三者在保险人承担赔偿责任前,已经向被保险人作出赔偿的处理 / 175
- 077. 保险事故的性质、原因、损失程度等无法确定时的责任承担 / 175
- 078. 第三者在保险人承担保险赔偿责任后,仍向被保险人作出赔偿的处理 / 177
- 079. 保险人收取保费后签发保单前发生保险事故时的责任承担 / 177
- 080. 保险人行使变更权或者解除权前,发生保险事故的处理 / 178
- 081. 部分受益人故意造成保险事故,该部分受益人丧失受益权,但保险人不因此免除保险责任 / 180
- 082. 因被保险人故意犯罪或者抗拒依法采取的刑事强制措施导致其伤残或者死亡的处理 / 181
- 083. 暂保保险的适用情形及暂保责任与保险责任的区别 / 182
- 084. 临时保险保障制度的理解及其与暂保承诺的区别 / 183
- 085. 追溯保险制度的理解与适用 / 184

第八章 保险人的代位求偿权 / 185

第一节 保险人代位求偿权的基本理论 / 185

- 086. 保险人代位求偿权的权利范围 / 185
- 087. 禁止保险人对“家庭成员或者其组成人员”行使保险代位求偿权之“家庭成员”的范围 / 187
- 088. 禁止保险人对“家庭成员或者其组成人员”行使保险代位求偿权之“其组成人员”的范围 / 189
- 089. 保险代位求偿权的行使 / 191
 - 【案例指导】中国人民财产保险股份有限公司佳木斯市永红支公司与中国工商银行股份有限公司佳木斯分行保险代位求偿权纠纷案 / 193
- 090. 保险人行使代位求偿权对第三者提起诉讼的管辖确定 / 204
 - 【指导案例】25号 华泰财产保险有限公司北京分公司诉李志贵、天安财产保险股份有限公司河北省分公司张家口支公司保险人代位求偿权纠纷案 / 204
- 091. 交强险中,保险人代位求偿权的适用 / 206
- 092. 保证保险中,保险人代位求偿权的适用 / 207
- 093. 再保险中,保险人与再保险人代位求偿权的行使 / 209
- 094. 补偿性医疗费用保险中,保险人保险代位求偿权的适用 / 210

第二节 保险人代位求偿权的法律适用 / 211

- 095. 不足额保险中,保险人的保险代位求偿权与被保险人对第三者赔偿请求权同时存在的,第三者的赔偿金额的确定 / 211
- 096. 不足额保险中,保险人的保险代位求偿权与被保险人对第三者赔偿请求

权同时存在的处理 / 211

097. 不足额保险中保险人的保险代位求偿权与被保险人对第三者赔偿请求权

同时存在时判决主文的表述 / 212

098. 被保险人对同一第三者享有数个竞合的赔偿请求权, 保险人代位求偿权的行使 / 213

099. 保险人能否对第三者的保证人行使保险代位求偿权 / 213

100. 保险人能否向投保人行使代位求偿权 / 214

101. 保险人能否就已给付保险赔偿金的特定项目以外的赔偿项目行使保险代位求偿权 / 214

102. 保险人取得代位求偿权后, 能否再行对外转让其取得的权利 / 215

103. 保险代位求偿权诉讼中, 法院应否审查第三者提出的有关保险合同无效等抗辩 / 215

104. 损害保险标的的第三者为公法人时, 保险人代位求偿权的行使 / 216

第九章 人身保险 / 218

105. 可为未成年人订立以死亡为给付保险金条件的保险合同的主体范围 / 218

106. 如何认定被保险人同意团体人身险中以死亡为给付保险金条件的条款 / 218

107. 被保险人自杀的, 保险人的责任承担 / 219

108. 用工单位与其有劳动关系的成员投保人身险的, 保险告知义务主体和被保险人的确定 / 219

109. 人身保险合同中受益人的确定 / 220

110. 人身保险的诉讼时效及管辖确定 / 221

【公报案例】一 人身保险不适用“损失补偿原则”, 被保险人或受益人从实施致害行为的第三者处获得侵权赔偿后, 仍可向保险人主张理赔 / 222

【公报案例】二 李思佳诉西陵人保公司人身保险合同纠纷案 / 225

第十章 机动车保险 / 231

111. 善意投保人通过保险公司营销部购买到假保单的, 保险公司仍应承担保险责任 / 231

【公报案例】刘雷诉汪维剑、朱开荣、天安保险盐城中心支公司交通事故人身损害赔偿纠纷案 / 231

112. 主挂车连接使用时发生交通事故的处理 / 236

113. 挂靠车辆转挂靠的保险金请求权 / 237

114. 挂靠车辆发生保险事故时的保险金请求权 / 237

115. 车辆借用人在使用投保了第三者责任险的车辆时发生事故的, 保险金请

求权的主体问题 / 238	
116. 精神损害抚慰金承担主体的确定 / 239	
117. 第三者责任险诉讼中的诉讼当事人与诉讼时效 / 239	
118. 车上人员离开被保险车辆后发生事故的责任承担 / 241	
【公报案例】郑克宝诉徐伟良、中国人民财产保险股份有限公司长兴支公司道路交通事故人身损害赔偿纠纷案 / 241	
119. 投保第三者责任险的车辆系非法组装的车辆,车辆行驶证系伪造,发生交通事故保险人是否承担保险责任 / 248	
120. 交强险脱保后,第三者责任险的保险人承担赔偿责任的范围问题 / 249	
121. 车辆维修、养护过程中造成车辆损失时,保险公司的责任承担 / 249	
第十一章 保证保险 / 251	
第一节 保证保险的基本理论 / 251	
122. 保证保险性质界定问题 / 251	
【案例指导】中国人民保险公司葫芦岛分公司诉建设银行葫芦岛分行保证保险纠纷案 / 252	
123. 保证保险纠纷案件的特殊性及涉嫌犯罪的程序处理 / 257	
124. 保证保险合同与基础民事合同的关系 / 258	
125. 保证保险合同与保证保险合作协议的关系 / 259	
126. 保证保险和担保并存时保险人的责任承担 / 262	
第二节 保证保险的法律适用 / 263	
127. 保证保险纠纷案件的审理程序 / 263	
128. 对被保险人将投保人、担保人、保险人等一同起诉的案件的审理 / 264	
129. 保证保险纠纷当事人的诉讼地位 / 265	
130. 保险人和被保险人的资信审查义务分担问题 / 265	
131. 银行未尽到审查义务时保险公司的免责问题 / 266	
132. 投保人未尽如实告知义务时保险人的合同解除权 / 268	
133. 保险人理赔之后的求偿权 / 269	
134. 保证保险中投保人或被投保人与经销商恶意串通,骗取保险公司承保的处理 / 270	
135. 保证保险中的保险事故的认定 / 271	
136. 保证保险合同或者保证保险合作协议中附加投保人投保其他车险作为保险人承保条件的条款效力 / 271	
137. 顶贷顶保行为的处理 / 272	
138. 经销商或借款人虚构购车价格,实行“高贷低购”的处理 / 273	

附 录 / 275

最高人民法院关于适用《中华人民共和国保险法》若干问题的解释(一) / 275

最高人民法院关于适用《中华人民共和国保险法》若干问题的解释(二) / 277

上海市高级人民法院民事审判第五庭关于印发《关于审理保险代位求偿权纠纷案件若干问题的解答(一)》的通知 / 280

上海市高级人民法院民事审判第五庭关于印发《关于审理保险代位求偿权纠纷案件若干问题的解答(二)》的通知 / 284

上海市高级人民法院民事审判第五庭关于印发《关于审理保险合同纠纷案件若干问题的解答(一)》的通知 / 288

江苏省高级人民法院印发《关于审理保险合同纠纷案件若干问题的讨论纪要》的通知 / 291

山东省高级人民法院关于印发审理保险合同纠纷案件若干问题的意见(试行)的通知 / 296

重庆市高级人民法院关于审理汽车消费贷款保证保险纠纷案件若干问题的指导意见(试行) / 301

重庆市高级人民法院关于贯彻实施《重庆市高级人民法院关于审理汽车消费贷款保证保险纠纷案件若干问题的指导意见》(试行)的补充通知 / 304

福建省高级人民法院民事审判第二庭《关于审理保险合同纠纷案件的规范指引》 / 306

浙江省高级人民法院关于审理财产保险合同纠纷案件若干问题的指导意见 / 312

广东省高级人民法院关于印发《广东省高级人民法院关于审理保险合同纠纷案件若干问题的指导意见》的通知 / 317

第一章

保险案件基本问题

第一节 保险案件类型及争议

001. 保险案件的主要类型

【审判专论】

从保险案件的类型来看,尽管也存在保险代理人与保险公司之间因保险代理合同或者保险经纪合同产生的纠纷,但大部分案件还是投保人、被保险人或者受益人与保险人之间因保险合同产生的纠纷,即保险合同纠纷。保险合同纠纷大部分是由于保险人拒绝理赔引起的,其实质归根结底是保险人是否应该承担保险责任。具体来说,保险纠纷主要围绕以下几个方面产生:

(1) 保险合同是否成立生效。保险合同的成立和生效是保险人承担保险责任的前提,几乎所有的保险合同案件中,被保险人或投保人与保险人都会对保险合同是否成立或者生效产生争议,其核心是在订立保险合同时,投保人是否尽到如实告知义务,保险人是否对免责条款尽到明确说明义务,即对《保险法》第17条、第18条的内容以及是否履行产生的争议。对投保人的如实告知义务的争议主要存在于人身保险合同中,有些投保人明知被保险人存在疾病的情况下仍然为其投保,有的保险代理人明知被保险人不符合投保的情况下仍然劝说其投保,甚至代为填写书面询问单,这是引起争议的主要原因。免责条款或者责任限制条款的存在是保险人拒绝理赔的重要理由,在此种情况下投保人或者被保险人通常都会以保险人对该免责条款或责任限制条款没有尽到说明义务为由主张该条款无效,从而产生争议。

(2) 保险合同的内容和理解。保险合同的内容是保险人承担保险责任的依据,对保险合同的内容以及相关条款的理解是保险纠纷的主要类型,其核心是保险合同条款的解释,尤其是对疑义不利解释原则的理解和适用。在保险实践中,大部分保险合同都是以保险公司提供的格式合同出现的,保险术语多,语言也都比较晦涩

难懂,一般投保人或被保险人在投保时都没有真正阅读过保险条款,即使阅读过也很难完全理解保险条款的意思,经常会对保险条款,尤其是关于保险事故、免责事由等条款的理解与保险公司存在分歧,在保险公司拒绝理赔时投保人或者被保险人通常都会要求适用不利解释原则,对保险条款作出对其有利的解释。

(3) 保险合同的变更。保险合同履行过程中,可能因各种原因主体或者内容会发生一定的变化,当事人之间经常对变更的效力产生争议,其中最为突出的是机动车辆的转移没有办理批改手续的纠纷以及保险标的危险程度增加产生的纠纷,其焦点是《保险法》第34条的理解和适用以及危险程度增加的判断标准。实践中,机动车转移经常发生,但很少有通知保险公司办理批改手续的,保险公司对于机动车转让后发生的损失以及第三者责任,通常都会以车辆转移没有办理批改手续为由拒绝理赔,从而引起争议。实践中也存在机动车辆租赁人为机动车辆办理了机动车辆损失险和第三者责任险,保险公司以租赁人没有保险利益为由拒绝理赔。危险增加通知义务的纠纷主要存在于财产损失保险中,被保险人主张财产保险理赔时,保险公司经常会以被保险人没有尽到风险增加通知义务为由拒绝理赔。此外,在人身保险合同中,对保险合同中止期间发生的保险事故,保险人经常会拒绝理赔,从而产生争议。

(4) 保险事故的认定。保险责任的发生以损害与保险事故之间存在因果关系为要件,保险事故的认定是保险公司承担保险责任的前提。在财产损失保险以及机动车损失保险中,财产损失的发生原因有时很难认定,保险公司经常会以该损失不是保险事故引起为由拒绝理赔。

(5) 免责事由的认定。保险合同中通常会有专门的免责条款,如果存在免责条款规定的情形,保险公司可以拒绝理赔。在机动车辆保险中,保险公司经常都会以以下理由拒绝理赔:驾驶人员不是合法驾驶人员;驾驶人员没有合格驾驶证,或者驾驶证没有经过年检,或者驾驶的不是准驾车型;所驾机动车存在质量问题或者没有经过年检或者年检不合格;驾驶员醉酒驾车或者违章驾车等。

(6) 保险金额的确定。保险金额是保险公司实际承担保险责任的数额,当事人对于数额的确定经常会存在争议。在财产损失保险中,对财产损失的评估容易产生争议;在意外伤害保险以及机动车第三者责任险中,加害人与受害人经常会在公安机关或者法院的主持下达成调解协议,确定赔偿数额,其中可能包括精神损害赔偿,保险公司可能不认可该调解协议确定的数额,从而引发争议。此外,保险合同一般都约定,保险公司只对保险事故造成的直接损失承担保险责任,但在实践中对于如何区分直接损失和间接损失容易产生争议。

(7) 保险理赔的程序。保险合同经常会对保险理赔的程序作出具体规定,保险事故发生后,保险公司经常会以被保险人没有在约定的时间内提出申请拒绝理赔,或者以被保险人没有提交相应的资料为由拒绝理赔。有的保险案件中,保险公司

则以所发生事故正处于侦查阶段、案情不明、缺乏侦查机关的案件终结报告为由而拒赔。

(8) 保险公司对投保人的追偿。此处的追偿与代位求偿权不一样,通常存在于机动车辆第三者责任险中。在该保险中,保险公司与投保人在保险合同中一般都会约定,保险公司根据加害人的过错程度承担责任,有的还规定了绝对免赔额或者免赔比率。但是根据《道路交通安全法》第76条的规定,保险公司对作为第三人的受害者承担责任时,并不能因为加害人存在过错或者存在免赔额的约定而减少赔偿数额。保险公司向第三人承担责任后通常都会向投保人追偿,要求投保人按照保险合同约定返还其赔付的超过保险责任范围的数额。

(9) 保证保险合同。在保证保险中,银行在借款人没有按时偿还贷款的情况下,通常都会要求保险公司承担责任,有的保险公司就会以其二者是一般保证关系为由行使抗辩权。保险公司承担保险责任后,经常都会向借款人追偿,或者向提供担保的人追偿,双方可能因此发生争议。

(林海权:“关于保险案件审理的调研报告”)

002. 保险案件审理中存在的主要问题和争议

【审判专论】

(1) 投保人告知义务的履行。从实践来看,投保人告知义务履行存在的争议主要有以下几点:①投保人告知的范围是否仅限于保险人询问的事项,保险人没有询问但属于重大事项的是否必须告知?重大事项如何判断?②保险代理人代投保人填写投保单上的内容,投保人签字的,如果所填内容存在错误是否可以认定投保人没有履行如实告知义务;③保险代理人明知被保险人不符合投保条件仍然劝说投保人为其办理投保手续的,是否可以视为保险人弃权,不得解除合同;④投保人没有告知的病史或者故意隐瞒的病史与作为保险事故的疾病的发生没有因果关系时,保险公司是否可以拒绝理赔。

(2) 保险人明确说明义务。保险人明确说明义务的争议主要存在于说明义务的对象、范围以及说明程度上。

①说明义务的对象。说明义务的告知对象是否应该包括被保险人,尤其是在团体意外伤害保险中,是否必须同时向被保险人进行说明,对此存在一定的争议。有法院判决认为,根据《保险法》的规定,在投保人申请办理保险事项时,由保险人向投保人对免责条款予以说明,而未规定必须向团体人身保险合同中的每一个被保险人作出说明。

②说明义务的范围。大多数观点认为,保险人仅对保险合同中的免责条款负有说明义务,但也有个别观点认为应对所有保险合同条款承担说明义务。关于免责条款的范围,由于保险合同除了专门的“免责条款”一章外,还有一些散落于各章节的限制或者免除保险人责任的条款,因此实践中对于如何认识免责条款的范围争议比较大。有法官提出疑问,保险合同约定的保险责任范围与除外责任,是否都是免责条款,还是仅除外责任是免责条款?法律规定的免责条款是否也需要特别提示?

③说明的程度。根据《最高人民法院研究室关于对〈保险法〉第十七条规定的“明确说明”应如何理解的问题的答复》,明确说明是指保险人在与投保人签订保险合同之前或者签订保险合同之时,对于保险合同中所约定的免责条款,除了在保险单上提示投保人注意外,还应当对有关免责条款的概念、内容及其法律后果等,以书面或者口头形式向投保人或其代理人作出解释,以使投保人明了该条款的真实含义和法律后果。实践中对于投保人在“客户保证声明书”或者投保单上签字的法律效力存在争议。

在审判实践中,有法院判决认为在声明书上签字表明保险公司已经尽到明确说明义务,但更多的法院判决对此持谨慎态度。有法院判决认为,保险公司签发的保险单及投保人签名的投保单上虽然有对免责条款文字提示告知,然该提示系格式提示,并不十分显著,现保险公司没有其他证据证明已经向投保人“明确说明”哪些属于免责条款规定的情形(比如哪些属于检验不合格)以及将导致免责的后果,该免责条款对原告不生效。有法院判决认为,财产保险综合险投保单中明确载明“对贵公司就财产保险综合险条款及附加险条款(包括责任免除部分)的内容及说明已经了解”,投保人盖章予以了确认,由此可以认定保险公司对责任免除部分条款内容履行了告知义务,但不能证明其对有关免责条款的概念、内容及其法律后果也已尽到了明确说明义务。

(3)保险合同的解释与疑义不利解释原则。保险合同术语较多,有些术语在专门的领域里有特定的解释,对保险合同中该术语的解释是否必须遵照该特定领域的解释,实践中存在争议。例如,在春兰(集团)公司与中国人民财产保险股份有限公司泰州市分公司等保险合同纠纷中,当事人双方对合同中的“公务”有不同理解。(在该案中,春兰集团为其所有的直升机向保险公司投保,保险合同约定的使用方式为“公务”。后春兰公司将直升机租赁给某影视公司从事航拍业务,在航拍过程中不慎坠毁。春兰集团要求保险公司理赔,保险公司以从事航拍不属于公务为由拒绝理赔。“公务”一词的理解成为双方的争议焦点。)原告认为,“公务”是一普通名词,其概念与“私务”相对立,汉语大词典辞海定义为“公事,关于公家或集体的事务”,有别于私人性质的事务。被告则认为,“公务”一词乃是航空领域的专有名词“公务飞行”,应以民航局颁布的《通航管理规定》中公务飞行的理解进行解释。

疑义不利解释是指在投保人与保险公司对保险条款的解释存在争议的时候,做出不利于保险人一方的解释。对保险合同条款的理解存在疑义是适用不利解释原则的前提,关于如何判断存在疑义有不同观点:有观点坚持客观标准,认为疑义的标准应以普通人的认识水平为准,只要普通人对该条款理解不存在争议,则不认为有疑义,即使投保人因自己个人的原因对该条款有其他理解;有观点坚持主观标准,认为疑义的标准应以投保人的主观认识水平为判断标准,不同的人有不同的认识水平,判断是否存在疑义应以投保人个人的认识水平为准。在审判实践中,疑义不利解释原则有被扩大使用的倾向,更有甚者利用不利解释原则来分配举证责任。

(4) 医疗费是否应适用损害赔偿原则。由于对于人身损害医疗费在性质上属于人身保险还是财产保险存在争议,实践中对医疗费用的计算是否应该适用损害赔偿原则有不同观点。持肯定观点的认为,根据《保险法》有关规定,医疗费是明确或可估计的,具有确定的可计算性特点,与财产保险中保险利益具有可计算性特征相一致,属保险事故所造成的当事人的财产减少,应当适用财产保险中的补偿原则,即投保人因财产损失已获赔偿的,不重复计算赔偿。持否定观点的认为,根据《保险法》规定,人身保险具有保险标的人格化特征,保险公司是可以重复进行赔偿的,现行保险法并没有明确规定医疗费用保险属于财产保险性质,因此,应当支持原告对医疗费的索赔请求;此外,从保护投保人的角度出发,应当允许被保险人在获得第三人赔偿后向保险公司申请索赔。还有的观点认为,对医疗费用,有医疗保险又有商业保险的,商业保险是否可以在医疗保险的范围内免责,应借鉴保监会的规定,根据保险合同的约定来判断。

(5) 保险案件的举证责任承担和证据认定。保险纠纷中,从保险事故的认定、免责事由的认定以及保险损失的估算都会涉及举证责任分担问题。从理论上来看,被保险人主张其损失是由保险事故引起的,应对保险事故的发生承担举证责任;保险人以免责事由为抗辩的,应该对免责事由的存在承担举证责任;被保险人要求保险人支付保险金的,应该对保险损失承担举证责任。实践中,保险损失的举证责任一般都由被保险人或受益人承担,但对于保险事故以及免责事由的举证责任,由于保险合同中的保险事故条款和免责事由条款难以明确区分,法院对某一事件应属于保险事故还是属于免责事由认识不够清楚,在举证责任的落实上也比较混乱。有不少法院将免责事由的举证责任判由被保险人承担,要求其必须提供证据证明免责事由不存在才能获得理赔,这是不合理的。

在保险纠纷中,尤其是在机动车辆保险中,对于保险事故、免责事由、责任分担等方面都会涉及相关部门作出的事故决定书,例如,道路交通事故中一般都会有道路交通事故管理部门或者交警对事故的发生以及责任承担做的一些记录或者事故认定书,在火灾中一般都会有消防部门的火灾原因认定书,在涉及工伤的意外伤害保险

中一般都会有劳动行政部门的工伤认定书,有的相关判决书也会对事故的原因作出认定。在保险案件审理中,当事人之间经常都会对这些决定的证明力提出疑义。如何看待这些决定的证据效力?是否允许当事人对这些认定的证明力提出疑义?相关部门作出的认定存在矛盾或者行政部门的认定与相关判决有不同认识的,应该如何处理?审判实践对这些问题的认识不是很统一。

在第三者责任保险中,被保险人与受害的第三人经常会在法院或者相关机关的主持下就赔偿的数额达成调解协议,也可能通过私下协商达成调解协议,保险公司若没有参与该协议的协商过程,是否可以就调解协议确定的补偿数额提出异议。

(6) 保险公司根据《道路交通安全法》第76条对第三者承担保险责任后是否可以向投保人追偿。保险人依据《道路交通安全法》(以下简称《道交法》)第76条向道路交通事故受害人承担保险责任之后,如果存在保险合同约定的保险人的免责或免赔事由,保险人是否可以向投保人或者被保险人进行追偿?一种观点认为,保险合同纠纷应根据《合同法》和《保险法》的规定确定当事人双方的权利义务,既然保险合同约定了损失计算方法和范围,对保险合同当事人产生约束力。《道交法》第76条仅规定保险公司须在第三者责任险的最高额范围内给交通事故第三人予以赔偿,并未否定保险人与投保人之间在合同中的约定,也未限制保险人在向交通事故第三人赔偿后依据保险合同向投保人行使权利。所以,保险人在根据《道交法》规定赔偿以后,可根据合同约定向有过错的投保人或被保险人主张权利。另一种观点认为,《道交法》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,超过责任限额的部分,由事故责任人按责任比例承担赔偿责任。从该条规定中可以看出,保险公司应直接对受害人承担赔偿责任。这是专门法对保险赔偿的特别规定,具有优先适用性,体现了保险赔偿化解和分担社会风险的原则。保险合同虽然约定了保险公司对投保人赔偿计算方法,但该约定不能免除《道交法》第76条中规定的保险公司对受害人的直接赔偿义务,约定应属无效。保险公司无权向投保人或者被保险人主张权利。

(7) 机动车辆转移。机动车辆移转引发的保险纠纷已经成为当前审判实践中的一个难题。首先,程序上的问题,机动车辆所有权转移没有通知保险人办理批改手续的,原车主和新车主谁有资格作为适格的原告,提起诉讼。有法院判决对转让人与受让人提出的申请都不予支持,理由是转让人在标的车辆转移后没有保险利益,而受让人不是保险合同当事人。其次,机动车辆所有权转移没有办理批改手续的,保险合同是否有效?这实际上是如何理解《保险法》第34条。一种观点认为,根据第34条规定,机动车辆转移没有通知保险公司办理批改手续的,保险合同无效。另一种观点认为,第34条没有对未通知保险人的法律后果作出明确规定,不能当然认为保险合同无效。还有一种观点认为,应该根据没有办理批改手续的原因进行区别对待,如果由于受让人与买受人的原因没有及时办理批改手续,保险合

同无效;如果由于其他特殊原因没能及时办理批改手续,保险合同不当然无效。例如,由于投保人只有领取了新的车辆牌照后才能办理保险批改手续,如果原车主和新车主交付车辆后在办理新的车辆牌照的路途中发生交通事故,保险公司仍然应该承担保险责任。

(8) 保证保险合同。由于对保证保险在性质上属于保证还是保险存在争议,实践中保险公司往往选择对自己有利的作为抗辩,有的保险公司主张其承担的一般保证责任,以银行没有向借款人主张债务为由进行抗辩;有的保险公司则主张其承担的是保险责任,以投保人未履行保险法上的义务为由拒绝承担责任。这给法院审判实践带来一定争议。在具体案件中,主张保证说的保险公司认为,保证保险合同是在借款合同基础上产生的,借款合同中借款人的还款义务即是保证保险合同的标的,借款合同的权利义务与保险合同的权利义务密切相关,银行应先行向其所在地法院提起借款合同纠纷诉讼,并在诉讼结束后,再行提起保证保险纠纷诉讼。法院判决倾向于认为其是一种保险,理由是:保证保险合同中的保证人是具有法人资格的保险公司,采用的是书面的格式条款的形式,其权利义务内容由投保人交纳保险费的义务、被保险人的保险赔偿请求权和保险人的保险责任构成,且保证保险合同中的保证责任是一种定额责任,以投保人投保时与保险人约定的保险金额为限,可以等于或少于保险标的的价值,这表明保险责任是基于保险合同而产生的一种独立的责任,保险人是否承担保险责任取决于合同约定的保险事故,即投保人未能按期履行约定的还款责任事实是否发生,且保险人在履行赔偿义务时,对合同约定的免责事项可免除保险责任。综上分析,保证保险合同与保证合同存在本质上的差异,保证保险合同与相关的借款合同之间并非从属关系,而是由于两者之间的关联性而形成的并存关系,保证保险合同从法律属性上讲并不是一种担保方式,故保险公司辩称因保险合同未实际履行,只能承担保证责任的观点无法律依据和理论支持,在出现借款人未按时还本付息形成逾期事实的情况下,保险公司不应以此为由拒赔。

(9) 《保险法》的性质不明确。在保险实践中,大多数保险合同都会做出一些与《保险法》的不同的规定,例如,很多保险合同约定:“本保险合同采用书面订立方式,除另有约定外,投保人应当在保险合同成立时一次交付保险费。保险费交付前发生的保险事故,保险人不承担赔偿责任。”该约定将保险费的缴纳约定为保险合同生效或者保险人承担保险责任的条件,显然与《保险法》第13条的规定不相符合;有的保险合同约定“投保人、被保险人故意或重大过失不履行如实告知义务,保险人有权解除本合同,对于合同解除前发生的保险事故,不负给付保险金的责任,并且并不退还保险费。”该约定也对《保险法》第17条的规定做了变通;还有的保险合同要求被保险人必须在保险事故发生后30日内向保险公司提供其所能提供的与确认保险事故的性质、原因、损失程度等有关的证明和资料,否则保险公司可以拒赔;等等。由于对《保险法》性质的认识不明确,实践中对这些保险条款效力的

认识存在争议。有的观点认为,《保险法》属于强制性规定,当事人不能对《保险法》规定做出变更,违反《保险法》的保险条款无效;有的观点则认为,《保险法》属于任意性规定,应允许当事人做出不同约定,当事人对其做出变更的,应该尊重当事人的意思自治,保险条款有效。

此外,当前保险市场仍然存在一些不规范的操作方式,有些保险合同在订立、内容或者审批上可能存在违反监督管理性规定的情形,例如,有的保险条款和保险费率没有及时报保险监督管理机构批准或者备案。由于对《保险法》中的监督管理性条款以及保监会制定的一些管理规章的性质认识不清楚,在具体个案中对违反管理性规定或规章的保险合同效力的认识存在争议,有的认为保险管理规定或规章属于管理性规定,违反这些规定承担的是行政法上的责任,不影响保险合同效力,有的则认为保险管理规定或规章是效力性规定,违反这些规定的保险合同无效。

(林海权:“关于保险案件审理的调研报告”)

第二节 新旧《保险法》的衔接

003. 《保险法》新旧法适用的溯及力原则及例外情形

【审判专论】

(1)《保险法》的溯及力原则。从《保险法》的角度来看,对于新法(即2009年修订后的《保险法》)施行前成立的保险合同,是否适用新法,即新法对此有无溯及既往的效力,是保险法适用中的一个重要问题。此次修订,对于保险合同订立和保险合同成立的部分作了较大修改,加大了对投保人及被保险人的权利保护,强化了保险人的义务,如果对于保险法施行前当事人依据旧法订立合同的行为一律适用新法,对于保险人而言是不公平的,也违反不溯及既往的基本原则。

新法施行前成立的保险合同虽然是依旧法成立,但是保险合同法律关系在新法施行后尚未终止,依然处于延续状态,应该受到新法的规范。对新法施行前保险合同法律关系已经发生的法律上的效果,新法不予改变,而对新法生效后处于延续中的事实或者法律关系向将来发生效力并影响其法律上的效果,这在法理学上被称为不真正溯及既往。不真正溯及既往是对将来的法律关系进行评价,所以不真

正溯及既往并不违反法不溯及既往的原则。^①《保险法司法解释(一)》第3条规定的新法施行后发生的行为和事件适用新法就属于不真正溯及既往的情况。

“当时没有法律规定的,可以参照适用新法的有关规定”,属于补白性溯及。此规定沿用了最高人民法院关于公司法、合同法、票据法、担保法、海商法、收养法等法律新旧衔接规定的一贯做法,也符合法学理论界比较一致的观点。补白性溯及的作用在于消除法律原来规定的不明确及存在漏洞的状态。如《保险法》第21条关于投保人、被保险人或者受益人知道保险事故发生后,未及时通知保险人的法律后果,第36条关于在合同效力中止前的期限内发生保险事故的,保险人的责任承担,第42条关于受益人和被保险人在同一事件中死亡,且不能确定死亡先后顺序的,推定受益人死亡在前的规定,在旧法中都是没有相应规定的,人民法院在审判实务中遇到此类问题,会处于旧法无相应规定可依的情况,因此,有必要设立此种情形下的法律适用规则,即参照适用新法的有关规定,这在理论上也被称为空白追溯。此外,经我们检索和比较,旧法中没有相应规定,新法中有规定的,还包括第19条、第55条、第56条、第65条等条款的相关内容。

需要特别加以说明的是,《保险法》第17条第2款规定的保险人的提示义务,是否属于当时的法律没有规定的。旧法第18条规定:“保险合同中规定有关于保险人责任免除条款的,保险人在订立保险合同时应当向投保人明确说明,未明确说明的,该条款不产生效力。”新法第17条第2款规定:“对保险合同中免除保险人责任的条款,保险人在订立合同时应当在投保单、保险单或者其他保险凭证上作出足以引起投保人注意的提示,并对该条款的内容以书面或者口头形式向投保人作出明确说明;未作提示或者明确说明的,该条款不产生效力。”通过对这两条规定的比较可以发现,新旧法都是关于保险人义务的规定,只是新法第17条第2款增加了保险人的提示义务,而且明确规定未尽提示义务的条款不产生效力。所以我们认为,这不属于当时的法律没有规定的情况,而是属于与当时的法律规定不一致的情形。所以,新法施行前成立的保险合同,如果保险合同纠纷当事人依据新法的规定,以保险人在订立合同时未尽到新法第17条规定的提示义务而主张保险合同条款不产生效力的,人民法院不应支持。在这种情形下,仍应当适用旧法第18条的规定。

《保险法司法解释(一)》第1条第2款的目的在于提供一个判断合同成立适用法律的指引。因为合同成立是区别适用新旧法的一个时点,而合同本身是否成立,需要有一个适用法律的规则。具体关于合同是否成立的判断,是个非常复杂的问题,有待于以后的司法解释加以规定。

^① 孙晓红:《法的溯及力问题研究》,中国法制出版社2008年版,第10~12页;冯健鹏:“法律向前看,不向后看”,载《人民法院报》2006年2月20日B04版。

(2) 保险法溯及力原则的例外。根据《立法法》第 84 条的规定：“法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往，但为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外。”新法一般不具有溯及力，因此本解释规定新法施行前成立的保险合同原则上适用旧法，同时根据保险合同的特殊性，解释第 2 条至第 5 条规定了可以适用新法的情形，这些规定多数属于不溯及既往的情形。溯及既往的两种情形包括：第 2 条关于合同效力的规定；第 4 条关于因投保人未履行如实告知义务或申报被保险人年龄不真实为由主张解除合同适用新法的规定。

[宋晓明、刘竹梅、刘崇理：“解读《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释（一）》理解与适用”]

【司法解释】

最高人民法院

关于适用《中华人民共和国保险法》若干问题的解释（一）

法释〔2009〕12 号

第一条 保险法施行后成立的保险合同发生的纠纷，适用保险法的规定。保险法施行前成立的保险合同发生的纠纷，除本解释另有规定外，适用当时的法律规定；当时的法律没有规定的，参照适用保险法的有关规定。

认定保险合同是否成立，适用合同订立时的法律。

第二条 对于保险法施行前成立的保险合同，适用当时的法律认定无效而适用保险法认定有效的，适用保险法的规定。

第四条 保险合同成立于保险法施行前，保险法施行后，保险人以投保人未履行如实告知义务或者申报被保险人年龄不真实为由，主张解除合同的，适用保险法的规定。

004. 应将合同成立作为《保险法》新旧法适用的原则区分时点

【审判专论】

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释（一）》第 1 条确定的是新旧法适用的基本原则。关于新旧法的适用，首先要确定一个区分时点，这个时点是本解释的基础。既往的新旧法适用司法解释或者文件中，有的是以合同成立时，有的是以行为或事件发生时，有的是以案件受理时作为区分。考虑

到遵循《合同法解释(一)》的原则及保险法的特点,我们认为应将合同成立作为保险法新旧法适用的原则区分时点。《合同法解释(一)》第1条规定:“合同法实施以后成立的合同发生纠纷起诉到人民法院的,适用合同法的规定;合同法实施以前成立的合同发生纠纷起诉到人民法院的,除本解释另有规定的以外,适用当时的法律规定,当时没有法律规定的,可以适用合同法的有关规定。”可见,合同法的新旧法律适用是以合同成立时为原则区分时点的,保险合同作为合同的一种,理应受此原则的规范。在起草过程中,有观点认为应以合同订立作为基础的区别时点。我们认为,如果以合同订立作为衔接点,有很大的不确定性,因为合同的订立是一个动态的过程,合同订立的时间点难以确定,当事人亦难以举证。而合同成立是合同订立的结果,且当事人各方的权利义务能够确定。

[宋晓明、刘竹梅、刘崇理:“解读《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释(一)》理解与适用”]

【司法解释】

最高人民法院

关于适用《中华人民共和国保险法》若干问题的解释(一)

法释[2009]12号

第一条 保险法施行后成立的保险合同发生的纠纷,适用保险法的规定。保险法施行前成立的保险合同发生的纠纷,除本解释另有规定外,适用当时的法律规定;当时的法律没有规定的,参照适用保险法的有关规定。

认定保险合同是否成立,适用合同订立时的法律。

005. 新法施行前成立的保险合同,适用当时的法律认定无效而适用新法认定有效的,适用新法的规定

【审判专论】

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释(一)》第2条是认定合同效力的法律适用原则。对合同效力的认定,是人民法院审理合同纠纷案件的前提。因此,首先要对保险合同的效力认定设立法律适用的规则。这里的合同效力应做广义理解,既包括整个合同的效力,也包括合同某一条款的效力。

该条规定遵循了为促进交易尽量促成合同有效的合同法的一般原则,也有利于贯彻加强对投保人和被保险人利益保护的立法精神。按照该解释第2条的规

定,依据旧法认定无效而依据新法认定有效的条文主要是第31条和第34条。相比于旧法第53条,新法第31条增加了投保人对与投保人有劳动关系的劳动者具有保险利益的规定,同时第3款规定,“订立合同时,投保人对被保险人不具有保险利益的,合同无效”。对于新法施行前订立的保险合同,如果合同订立时投保人对与其有劳动关系的劳动者具有保险利益,依据新法将该合同认定为有效,将有力地保护劳动者的利益。旧法第56条规定:“以死亡为给付保险金条件的合同,未经被保险人书面同意并认可保险金额的,合同无效。”而新法第34条第1款把被保险人的书面同意改为同意,加强了对被保险人、受益人的利益保护。所以,新法施行前以死亡为给付保险金条件的合同,被保险人口头同意并认可保险合同金额的,按照新法第34条的规定,应认定为有效。

关于保险合同和合同条款的效力规定,新旧法的变化还体现在以下三个方面,在适用《保险法司法解释(一)》第2条时应当加以注意:

一是旧法第12条对人身保险和财产保险未加区别,笼统规定投保人对保险标的不具有保险利益的合同无效,新法则区别人身和财产保险,对合同的效力加以规定。新法第12条规定:“人身保险的投保人在保险合同订立时,对被保险人应当具有保险利益。财产保险的被保险人在保险事故发生时,对保险标的应当具有保险利益。”并在新法第31条规定:“订立合同时,投保人对被保险人不具有保险利益的,合同无效。”但是新法并未明确规定财产保险的被保险人在保险事故发生时,对保险标的不具有保险利益的合同无效,而是在第48条规定:“保险事故发生时,被保险人对保险标的不具有保险利益的,不得向保险人请求赔偿保险金。”这样的变化,会对保险合同当事人和关系人的权利义务带来哪些影响,在《保险法司法解释(一)》起草过程中有不同的认识。一种观点认为,这种变化对投保人不利的,因为按照旧法被保险人对保险标的不具有保险利益保险合同无效的规定,如果发生了保险事故,被保险人无法得到赔偿金,但是因为合同无效,保险人应该返还投保人所交的保险费。而按照新法第48条的规定,可以推导出合同有效,投保人不能要求返还保险费,被保险人又不得向保险人请求赔偿保险金。故建议在本条增加一款,排除新法第48条的适用。另一种观点认为,这种变化对被保险人实际上是有利的。就投保人订立合同的目的而言,是为了使保险标的获得保险保障,而不是退回保险费。而且,投保人也可以通过转让保险标的使被保险人对保险标的具有保险利益,避免对被保险人不利的后果出现,所以没有必要做出特别规定。我们认为后一种观点更有利于保护投保人和被保险人的根本利益,故采纳了第二种观点。

二是新法第17条第2款规定:“对保险合同中免除保险人责任的条款,保险人在订立合同时应当在投保单、保险单或者其他保险凭证上作出足以引起投保人注意的提示,并对该条款的内容以书面或者口头形式向投保人作出明确说明;未作提示或者明确说明的,该条款不产生效力。”按照旧法第18条“保险合同中规定有关

于保险人责任免除条款的,保险人在订立保险合同时应当向投保人明确说明,未明确说明的,该条款不产生效力”的规定,免责条款未经提示依然产生效力,而按照新法则是相反的后果,即免责条款不产生效力。这与第2条规定的适用旧法认定无效而适用新法认定有效的,应适用新法的规定是不同的。所以根据《保险法司法解释(一)》第2条的规定,新法第17条第2款同样不能适用于新法施行前成立的保险合同。

三是新法第19条是新增的条款。该条规定:“采用保险人提供的格式条款订立的保险合同中的下列条款无效:(一)免除保险人依法应承担的义务或者加重投保人、被保险人责任的;(二)排除投保人、被保险人或者受益人依法享有的权利的。”虽然该条也是效力性条款,但不属于《保险法司法解释(一)》第2条规定的情形。这是因为:其一,本解释所解决的法律适用问题,仅指新、旧保险法的适用,其二,第19条的规定内容,旧法中并没有相应的规定,如新法施行前成立的保险合同发生第19条规定的情形,属于当时没有法律规定的情形,应当按照《保险法司法解释(一)》第1条的规定,参照适用第19条的规定。需要说明的是,1999年10月1日起施行的《合同法》第40条规定,“格式条款具有本法第五十二条和第五十三条规定情形的,或者提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的,该条款无效。”新法第19条是《合同法》第40条在保险法中的具体体现,因此,对于1999年10月1日至2009年9月30日期间成立的保险合同,当发生保险人提供的格式合同中有免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的条款时,虽然当时的保险法没有相应规定,但保险合同作为合同的一种,应当依据《合同法》第40条的规定,认定该合同条款的效力。人民法院在审理具体案件时,应当同时引用《合同法》第40条和新法第19条的规定;而对于1999年10月1日前订立的保险合同,则按照本解释第1条的规定,只适用新法即可。

[宋晓明、刘竹梅、刘崇理:“解读《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释(一)》理解与适用”]

【司法解释】

最高人民法院

关于适用《中华人民共和国保险法》若干问题的解释(一)

法释[2009]12号

第二条 对于保险法施行前成立的保险合同,适用当时的法律认定无效而适用保险法认定有效的,适用保险法的规定。

006. 适用新法的行为和事件

【审判专论】

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释(一)》第3条是本解释的核心条款,遵循的基本原则是保险合同法律关系持续过程中发生的行为和事件,应适用发生时的法律。换言之,新法施行前成立的合同,新法施行后仍在履行的,此时发生的行为和事件应当受到新法的规范。对此原则,在征求意见过程中,各方面均没有不同意见,但在解释制定过程中具体的文字表述上争议较多。经过反复斟酌,起初的文稿中表述为:“保险合同成立于保险法施行前,但因保险法施行后的行为或事件导致的纠纷,适用保险法的规定。”部分地方法院和保险公司提出对行为或事件的内涵和外延的理解问题,希望能够进一步明确。我们采取了列举的方式加以表述,规定:“保险合同成立于保险法施行前而保险标的转让、保险事故、理赔、代位求偿等行为或事件,发生于保险法施行后的,适用保险法的规定”。在审判实践中,保险合同纠纷绝大多数涉及这些方面,而且此次新法的修订,相应条款的内容变动较大,新法的规定更好地体现了对投保人和被保险人的利益保护,对保险法施行前成立的保险合同,保险法施行后发生的这些行为或事件适用新法的规定,既遵循了法律的时效性原则,也体现了保险法修订的宗旨。

(1)关于保险标的转让。新法第49条对保险标的转让作了重大修订,将旧法第34条规定的“保险标的的转让应当通知保险人,经保险人同意继续承保后,依法变更合同”,修改为:“保险标的转让的,保险标的的受让人承继被保险人的权利和义务。”此内容的修订,将因保险标的的转让而发生的保险合同变更由通知变更即保险标的转让的,投保人或者被保险人应当通知保险人,经保险人同意继续承保后,变更保险合同,^①修改为自动变更,有助于实现保险保障的自动延续,从而避免因保险标的转让与保险人同意承保之间产生保险合同的空白期,减少争议。同时,为防止转让导致危险程度增加,加大保险事故发生的可能性,该条还相应增加了被保险人与保险人之间的权利义务关系的内容,并作了相应的平衡,规定保险标的转让的,被保险人或者受让人应当及时通知保险人,但货物运输保险合同和另有约定的合同除外;因保险标的转让导致危险程度显著增加的,保险人自收到前款规定的通知之日起30日内,可以按照合同约定增加保险费或者解除合同;保险人解除合同的,应当将已收取的保险费,按照合同约定扣除自保险责任开始之日起至合同解

^① 安建主编:《中华人民共和国保险法(修订)释义》,法律出版社2009年版,第84页。

除之日止应收的部分后,退还投保人;被保险人、受让人未履行该条第2款规定的通知义务的,因转让导致保险标的危险程度显著增加而发生的保险事故,保险人不承担赔偿保险金的责任。这样的修订既有利于保险标的受让人的权益保护,又有助于社会财产关系的稳定。

(2)关于保险事故。保险事故发生后,保险人应该如何承担责任,直接影响着保险合同的履行和当事人的权利义务。修订后的保险法除个别条款外,加强了对投保人和被保险人的利益保护,因此,在保险法施行后发生的保险事故,适用新法,有利于对投保人和被保险人利益的保护。但比较新、旧法中保险合同的规定,也有个别情况下适用新法可能对被保险人不利。如新法第45条把旧法第67条规定的被保险人故意犯罪导致其自身伤残或者死亡的,保险人不承担给付保险金的责任,扩大为因被保险人故意犯罪或者抗拒依法采取的刑事强制措施导致其伤残或者死亡的,保险人不承担给付保险金的责任。还有新法第48条的规定,在相应情况适用下可能会对被保险人不利。在征求意见的过程中,部分同志认为,对保险法施行前成立的保险合同,凡是新法对投保人和被保险人有利的规定,就应当适用,反之就不适用。但多数同志还是认为,对合同双方当事人应当平等保护,对一方当事人的绝对保护有违合同法的基本原则,而且就总体而言,新法对投保人和被保险人的利益保护已经给予了加强。

有观点认为,在新法施行后发生的保险事故,不能一律适用新法,要根据保险事故发生的原因决定如何适用。如果因新法施行前的原因导致新法施行后发生保险事故的,不能适用新法。我们认为,保险合同是典型的射幸合同,保险事故是一种具有不确定性的事件,是否发生、何时发生、发生后受损失程度如何,均具有偶然性。即便在新法施行前发生了可能导致保险事故发生的事由,也并不必然就会发生保险事故。而且,确定保险事故的发生原因有时是非常复杂的,到底是哪一个行为或者事件导致了保险事故的发生,在审判实务中的认定相当困难,所以如果将保险事故的发生原因作为法律适用的依据,难以把握。对保险事故的处理适用保险事故发生时的法律,既符合保险法修订的立法本意,也有利于纠纷的解决。例如,1999年,王某以自己为被保险人投保人寿险一份,指定其妻子和儿子为受益人,后因夫妻矛盾,其妻子自2009年8月起向王某食物中投入微量的毒物,王某最终因慢性中毒死亡。如果王某的死亡时间为2009年9月28日,就应适用旧法第28条和第65条的规定,保险人有权解除保险合同,不承担给付保险金的责任。如果王某的死亡时间为2009年10月1日,就应适用新法第27条和第42条的规定,保险人不能解除合同,要承担给付保险金的责任,王某的妻子丧失受益权,但王某的儿子仍然享有受益权。

(3)关于理赔。旧法施行期间,保险理赔程序烦琐,客户需要多次往返才能将理赔资料提交齐全,保险公司理赔速度慢,无正当理由拖延核定和赔付,被保险人迟迟领不到赔款的情况时有发生,引起了投保人、被保险人以及社会公众的普遍不

满。保险法此次修订,对保险公司理赔时的义务给予了明确规定,如新法第22条、第23条、第24条对保险人的理赔行为提出了及时一次性通知,情形复杂的,应当在30日内核定等要求。这对于解决理赔难是非常有效的。《保险法司法解释(一)》第3条的规定体现了法律修订的精神。按照该条的规定,保险事故发生在新法施行前,但至保险法施行时尚未理赔完毕,或者保险法施行后开始理赔的,当事人的理赔行为要受到新法的规范。需要强调的是,按照《保险法司法解释(一)》规定的保险法施行后的理赔适用新法,是指理赔的行为和时限受新法的约束,而不是所有在理赔阶段暴露出的纠纷无条件地适用新法。如在上文提到的案例中,王某死亡的时间为2009年9月28日,王某的儿子10月2日请求保险公司给付保险金,保险公司查明王某之死是由于其妻子故意造成的后拒赔,由此发生纠纷。这一纠纷虽然是在理赔阶段发生的,但当事人所争议的是保险公司是否承担给付保险金的责任,不是因为理赔行为本身,应该适用保险事故发生时的法律判断。但如果王某之死并不是其妻子所致,而是因为正常的交通事故在2009年9月28日死亡,王某的儿子在当日即请求保险公司给付保险金,在2009年10月1日后,保险公司的理赔行为就应当符合新法第22条、第23条、第24条及时一次性通知,情形复杂的,应当在30日内核定的规定,否则除支付保险金外,还应当赔偿受益人的损失。

(4)关于代位求偿。旧法第46条第3款规定:“由于被保险人的过错致使保险人不能行使代位请求赔偿的权利的,保险人可以相应扣减保险赔偿金。”新法第61条第3款将其修订为:“被保险人故意或者因重大过失致使保险人不能行使代位请求赔偿的权利的,保险人可以扣减或者要求返还相应的保险金。”被保险人处分其对第三者的赔偿请求权,固然应注意保护保险人之代位求偿利益,但基于被保险人的认知能力有限,该注意义务不应过重。在此意义上,被保险人仅就其故意或重大过失所致保险人代位求偿权行使不能承担不利后果,对于一般过失行为不承担责任,事实上更为公平。^①

在保险合同纠纷中,解除合同也是经常遇到的问题,但解释中对解除合同的法律适用没有单独规定,其原因是:第一,在保险合同正常履行的情况下,保险公司出于经营的需要,一般是不会解除合同的,只有在保险标的转让导致危险程度增加,或者保险事故发生后,保险人才行使合同解除权。由于保险人(包括投保人)行使合同解除权大多与保险标的转让、保险事故的发生等行为或者事件相关联,故我们认为通过《保险法司法解释(一)》第3条的适用可以解决解除合同的多数法律适用问题。第二,在《保险法司法解释(一)》制定的过程中,对保险法施行后保险人合同解除权的行使应该受到新法的限制,各方意见一致,但对于合同解除事由是否成立是适用新法还是旧法判断存在不同意见。有观点认为,按照适用行为和事件

^① 吴定富主编:《中华人民共和国保险法释义》,中国财政经济出版社2009年版,第152页。

发生时的法律的原则,对解除合同的事由和解除合同的行为应分别确定适用的法律。如对于保险合同成立于新法施行前,但在保险法施行后,保险人以保险法施行后保险标的危险程度增加为由主张解除合同的,对解除合同事由是否成立的认定,应该适用新法。以保险法施行前保险标的危险程度增加为由主张解除合同的,应该适用旧法的规定。但也有观点认为,对于解除合同应该统一适用解除合同行为即行使合同解除权时的法律,不再区别解除事由和解除行为分别适用。由于各方意见没有达成一致,加之对新法的适用也没有审判实践经验的总结,对于解除合同可能涉及的问题,还需要进一步调研。

另外,按照《保险法司法解释(一)》第3条所确定的法律适用规则,在审判实务中或许可能出现一个案件中有几个行为和事件,分别适用新、旧法的情形,从而产生案件处理结果上冲突的情形。例如,如果保险标的在新法施行前转让,保险法施行后,发生了保险事故,按《保险法司法解释(一)》第3条规定,保险人是否会依据旧法第34条的规定要求解除合同?而被保险人或者受让人是否会依据新法第49条的规定要求保险人承担赔偿责任?对此,考虑到新法施行后,是否可能产生法律适用上的冲突、具体会产生什么冲突尚不能准确把握,该问题还有待于在审判实践中进一步调查和研究,所以在《保险法司法解释(一)》中没有对此问题做出规定,各级人民法院在审判工作中遇到此类问题,可及时逐级上报最高人民法院。

[宋晓明、刘竹梅、刘崇理:“解读《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释(一)》理解与适用”]

【司法解释】

最高人民法院

关于适用《中华人民共和国保险法》若干问题的解释(一)

法释[2009]12号

第三条 保险合同成立于保险法施行前而保险标的转让、保险事故、理赔、代位求偿等行为或事件,发生于保险法施行后的,适用保险法的规定。

007. 保险人以投保人未履行如实告知义务或者申报被保险人年龄不真实为由主张解除合同的法律适用

【审判专论】

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释(一)》第4条的规定赋予新法第16条和第32条以溯及力。该规定体现了保险法的基本原

则,也有利于投保人和被保险人的利益保护,有利于交易秩序的稳定。

旧法第17条规定:“投保人因过失未履行如实告知义务,对保险事故的发生有严重影响的,保险人对于保险合同解除前发生的保险事故,不承担赔偿或者给付保险金的责任,但可以退还保险费。”按照旧法的规定,保险人可以因为投保人的一般过失未如实告知而解除合同并可以拒赔。而新法第16条第1款、第2款规定:“订立保险合同,保险人就保险标的或者被保险人的有关情况提出询问的,投保人应当如实告知。投保人故意或者因重大过失未履行前款规定的如实告知义务,足以影响保险人决定是否同意承保或者提高保险费率的,保险人有权解除合同。”相对于旧法,新法的这两款规定对保险人解除合同的事由进行了限制。

而新法第16条第3款和第6款以及第32条第1款则对保险人的解除行为加以限制。第3款规定:“前款规定的合同解除权,自保险人知道有解除事由之日起,超过三十日不行使而消灭。自合同成立之日起超过二年的,保险人不得解除合同;发生保险事故的,保险人应当承担赔偿或者给付保险金的责任。”第6款规定:“保险人在合同订立时已经知道投保人未如实告知的情况的,保险人不得解除合同;发生保险事故的,保险人应当承担赔偿或者给付保险金的责任。”另外,旧法第54条规定:“投保人申报的被保险人年龄不真实,并且其真实年龄不符合合同约定的年龄限制的,保险人可以解除合同,并可以在扣除手续费后,向投保人退还保险费,但是自合同成立之日起逾二年的除外。”而新法第32条第1款规定:“投保人申报的被保险人年龄不真实,并且其真实年龄不符合合同约定的年龄限制的,保险人可以解除合同,并按照合同约定退还保险单的现金价值。保险人行使合同解除权,适用本法第十六条第三款、第六款的规定。”即新法第32条第1款在延续了旧法第54条规定的两年不可抗辩期间外,还增加了知道解除事由的,要在30天内行使解除权的限制。按照新法的规定,以新法第16条第2款和第32条第1款规定的解除事由主张解除合同的,其解除行为要受到第16条第3款和第6款的限制。

在征求意见的过程中,各方均认为:对保险法施行前成立的保险合同,在新法施行后,保险人以投保人未履行如实告知义务或者申报被保险人年龄不真实为由主张解除合同的,要受到新法第16条第3款和第6款的限制。这符合适用行为时法律的原则。而且,第16条第6款规定的弃权和禁反言原则也是保险法最大诚信原则的具体体现。

在审判实务中,保险事故发生后,保险人往往以订立合同时投保人未如实告知为由,主张解除合同或者拒赔,投保人是否履行了如实告知义务也常常会成为保险合同纠纷案件的争议焦点。^①对于新法施行前成立的合同而言,第16条第2款规

^① 江苏省高级人民法院课题组:“均衡保护当事人权益促进保险业健康发展——江苏法院近5年来保险合同纠纷案件审理情况调查报告”,载《人民法院报》2009年5月21日第5版。

定的不如实告知只能发生在合同的订立阶段,也就是新法施行前。由于旧法对投保人如实告知设定的条件很严格,导致保险人解除合同的条件较低,很容易成为保险人滥用解除权的一个事由,不利于公平保护投保人、被保险人的利益。新法第16条改变了旧法对投保人在如实告知上过于苛求的规定,将保险人的解除权限定为投保人故意或者因重大过失未如实告知,剔除了因投保人一般过失导致保险人解除合同的情形,包括保险业界人士在内的多数人认为这是立法的进步,从长远来讲,也有利于保险业的健康发展。如果不赋予新法第16条溯及力,新法施行前成立的合同将存在着被轻易解除的风险,从而使大量的成立于新法施行前的合同处于不稳定状态,并危及投保人和被保险人的利益。

按照新法第16条第3款的规定,保险人行使前款规定的合同解除权,要受到30日和两年的限制,而第16条第2款规定的是因投保人故意或重大过失两种主观状态下未履行如实告知义务,保险人有权解除合同,如果在新法施行后,保险人行使解除权的事由不受新法的约束,保险人完全可以投保人未如实告知是因为存在一般过失为由主张解除合同,从而就规避了新法对解除权行使期限的限制,也使《保险法司法解释(一)》第5条第2项、第3项的有关规定失去了意义。而保监会和保险公司坚持新法第16条第3款规定的30日和两年的期间应该从新法施行之日起算,鉴于此,我们认为,必须要有本条的规定内容。我们与保监会就本条的规定进行了充分的沟通,并最终达成一致。

第4条对投保人未履行如实告知义务和申报被保险人年龄不真实采取了并列的写法,是因为对于投保人申报被保险人年龄不真实是否属于不如实告知的情形之一,保险界和学界的认识不一致。考虑到新法分别规定在两个条款中,也为了避免理解上的分歧,我们一并列出。

[宋晓明、刘竹梅、刘崇理:“解读《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释(一)》理解与适用”]

【司法解释】

最高人民法院

关于适用《中华人民共和国保险法》若干问题的解释(一)

法释[2009]12号

第四条 保险合同成立于保险法施行前,保险法施行后,保险人以投保人未履行如实告知义务或者申报被保险人年龄不真实为由,主张解除合同的,适用保险法的规定。

008. 适用新法时一些期间的起算

【审判专论】

《保险法司法解释(一)》第5条是对新法施行前成立的保险合同适用新法时,一些期间起算的特别规定。新法第16条、第32条、第49条规定了保险人行使解除权的期间,这可以督促保险人及时行使自己的权利,也能够防止有些保险人知道解除事由后,采取静观其变的态度,即如果发生了保险事故,就采取解除合同的方式保护自己的利益,如果不发生保险事故就获得了收取保险费的利益。^①新法第23条对保险人核定保险责任的期间作出了规定,保险人在新法施行后行使解除权或者核定保险责任应该受其约束。对于上述期间的起算点应该如何确定,有两种意见。第一种意见认为,从加大对被保险人的利益保护角度出发,计算始点应该严格按照条文的规定起算。第二种意见认为,尽管新法已经公布,但毕竟尚未生效,有关行为和事件发生在新法施行前,如果按照条文规定的起算点起算,就会出现保险人实际可行使权利的期间短于法律规定,甚至新法施行之日,其权利已经无法行使的状况。在此问题上,新法不能溯及既往,所以从新法施行之日起再给予三十日或两年的期间比较公平。我们采纳了第二种意见。此类规定在最高人民法院以往的司法解释中亦多有先例。例如,最高人民法院《对在审判工作中有关适用民法通则时效的几个问题的批复》[法(研)复[1987]18号]规定,《民法通则》施行前民事权利被侵害尚未处理的,无论被侵害人知道与否,向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间,分别为《民法通则》第135条规定的2年或第136条规定的1年。诉讼时效期间自《民法通则》施行之日起计算。

对《保险法司法解释(一)》第5条第2项、第3项还需要特别说明。由于旧法第54条对投保人以申报被保险人年龄不真实为由解除权已经做出了两年不可抗辩期间的限制,所以,这个两年的除斥期间自合同成立之日起算不会影响保险人的权利。该解释第5条第3项规定的自2009年10月1日起算,仅适用于保险人以第16条第2款规定的以投保人故意或者重大过失为由未履行如实告知义务而行使解除权的情况。这与《保险法司法解释(一)》第5条第2项的规定是不同的,需要注意这两项之间的区别。

[宋晓明、刘竹梅、刘崇理:“解读《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释(一)》理解与适用”]

^① 安建主编:《中华人民共和国保险法(修订)释义》,法律出版社2009年版,第45页。

【司法解释】

最高人民法院

关于适用《中华人民共和国保险法》若干问题的解释(一)

法释[2009]12号

第五条 保险法施行前成立的保险合同,下列情形下的期间自2009年10月1日起计算:

(一) 保险法施行前,保险人收到赔偿或者给付保险金的请求,保险法施行后,适用保险法第二十三条规定的三十日的;

(二) 保险法施行前,保险人知道解除事由,保险法施行后,按照保险法第十六条、第三十二条的规定行使解除权,适用保险法第十六条规定的三十日的;

(三) 保险法施行后,保险人按照保险法第十六条第二款的规定请求解除合同,适用保险法第十六条规定的二年的;

(四) 保险法施行前,保险人收到保险标的转让通知,保险法施行后,以保险标的转让导致危险程度显著增加为由请求按照合同约定增加保险费或者解除合同,适用保险法第四十九条规定的三十日的。

第二章

保险合同的成立与生效

第一节 保险合同的成立

009. 预收保费或口头通知续保而未签订书面合同的，宜补签

【审判专论】

保险公司未出保险单或者其他保险凭证，但收取了投保人交付的保险费。无论是财产保险还是人身保险，都存在这种情况，这种情况如何认定？保险人预先收取保险费是否可以认定其与投保人建立了或者必定建立了保险合同关系？

投保人交纳保险费，保险人接受的，显然意味着保险人与投保人已经达成保险意思表示，应当认定双方成立了保险合同关系。至于书面保险合同未签订，也只是要立即签署的时间问题，不能认定双方未成立法律关系。

在正式签订合同——签发保险单之前，保险人应当出具暂保书，即意味着在正式签订书面合同之前的日期内，如果发生保险事故，保险人承担保险责任。特别是在人身保险合同中，这种情况比较普遍。但是，也可能存在不签订保险合同的情况，在一定期限到来时，保险人书面通知投保人，不再接受其投保申请，不与其签订保险合同。那么，如果此期限内发生了保险事故，保险人是应当承担保险责任的。如果此期间内未发生保险事故，而在投保人接到拒保书次日后才发生保险事故的，保险人不承担保险责任。

保险合同的订立是否只能采取书面形式，口头形式是否可以？如果只能采取书面形式，一些财产保险合同的投保人在保险合同期限届满前，口头通知保险公司续保，保险公司同意续保，但未出具正式的保险单或未对保险期限作出新的书面批注，发生保险事故后，保险公司是否赔偿？

保险合同是专业性很强的合同类型，并且涉及权益巨大，与投保人业务开展、人身健康关系密切，应当予以高度重视。所以，订立保险合同必须以书面形式，不

可以口头形式订立,即使以口头形式订立的,也应当补签书面合同。

目前,发生较大争议的是在合同期满后,双方还没有续签合同的情况下,投保人表示要续签合同,保险人也同意续签保险合同。对此,发生纠纷后,如果口头表述一致的,法院应当予以认可,作为对原合同到期后双方续签合同,虽然形式不符合法律的要求,但因是意思表示一致的产物,所以,应当认定保险人承担保险责任,只是对于未交纳保险费的,应当由投保人补交保险费。

但是,对于保险人未同意续保的,或者双方各执一词的,不能证明双方达成续保意思表示的,则应当认定保险合同未能成立,保险人不承担保险责任。

在国外,通常给投保人30天的缓冲期,即愿意续保的,在原合同期满后、续保之前的30天内,保险人仍然承担保险责任。如果30天后投保人不再交纳保险费,则保险人不再承担保险责任。

(吴庆宝:“阐释保险合同纠纷实践中的疑难问题”)

【地方意见】

福建省高级人民法院

民事审判第二庭关于审理保险合同纠纷案件的规范指引

第七条 (续保活动的法律性质)保险合同续保非原保险合同继续,而是原保险合同期满后,投保人与保险人之间签订的一个新合同。投保人应履行如实告知义务,保险人应履行明确说明义务。

第八条 (续保条款的法律性质)保险合同中包含有“合同期满后可续保”等内容的条款,其法律性质为保险人向投保人发出的续保要约邀请,而非续保要约。

010. 保险合同应当以当事人作出承诺时,为合同成立时间

【审判专论】一

所谓保险合同的成立,是指保险合同的投保人与承保人就保险合同的主要条款达成一致。我国《保险法》第13条规定:投保人提出保险要求,经保险人同意承保,保险合同成立。因此,保险合同应当以当事人作出承诺时,为合同成立的时间。

保险合同作为民事合同的一种类型,与其他合同一样是当事人经要约和承诺,达成意思表示一致。但是,在保险法上投保人和保险人意思表示一致,则是经过投保和承保两个阶段。保险中的投保是指投保人或被保险人,有时也可以由保险代理人或保险经纪人代理投保人或被保险人,完成填写投保单表示要求购买保险的行为。投保是保险合同双方协商一致的开始,即为要约。保险人自收到投保书后,

在综合考虑各种具体因素后,决定是否同意承保,如经审核,保险人同意承保的,即为承诺,则缔约双方达成合意,保险合同即告成立。应当注意的是,投保人发出要约,保险人若为承诺,其意思表示的内容必须与投保人要约的内容保持一致。如果保险人的承保内容是对投保人的投保要约的内容做出了实质性的变更,那么保险人承保的意思表示便构成了一个新的要约,需经过投保人的承诺,缔约人双方意思表示才能达成一致,保险合同方告成立。

(史卫进、孙永全:“论保险责任的开始”)

【审判专论】二

关于保险合同成立的方式,有观点认为,根据《保险法》第13条规定,投保人提出保险要求,经保险人同意承保,保险合同成立。因此,保险合同的订立只有“投保人要约、保险人承保”的形式。大多数观点认为,保险合同的订立通常是以投保人填写投保单,保险人核保的形式订立的,在此过程中,一般认为投保人填写投保单的行为属于要约,保险人核保行为属于承诺。但是,保险合同属于民事合同的一种,其订立仍然要遵守合同法的一般原则,因此,如果保险人或者其代理人的销售保险产品的行为符合要约的构成要件的,则应视为要约,而投保人填写投保单的行为则构成承诺,在此种情形下,保险合同的订立是保险公司要约,投保人承诺。实践中,很多小额保险卡就是以该方式订立的。还有一种观点认为,保险合同来源于海上保险,当时订立保险合同的形式是投保人填写投保单后,保险公司根据投保人填写的投保单制作保险单,交给投保人作为要约,投保人同意订立该合同的,则在该保险单上签字作为承诺。因此,保险人打出保险单的行为是要约,投保人接收保险单的行为才是承诺。

关于保险合同成立的时间,一种观点认为,根据《合同法》的规定,承诺到达受要约人后保险合同成立,因此,保险合同订立过程中,保险公司签发的保单到达投保人后保险合同才成立。另一种观点认为,根据《保险法》第13条第1款的规定,保险人签发保险单是保险合同成立后的义务,因此,只要有证据证明保险公司已经完成内部核保程序,同意承保的,即应认为保险合同成立,保险公司不能以保险单尚未送达主张保险合同不成立。有观点主张,由于现在保险公司的核保程序完全是电子化的,每个核保员都有“通过”的权限,按“通过”键就应当视为已经承诺,并以此时间作为保险合同成立时间。有观点进一步认为,应当突破《合同法》关于合同成立所采取的承诺到达主义的观点,以保险公司做出承诺的时间作为保险合同成立时间。

[宫邦友、林海权:“‘保险法司法解释(二)’论证会综述”]

【地方意见】**浙江省高级人民法院****关于审理财产保险合同纠纷案件若干问题的指导意见**

第一条 投保人提出财产保险要求,经保险人同意承保,财产保险合同成立。保险人虽未出具保险单或者其他保险凭证,但已接受投保单并收取了保险费的,一般应认定双方财产保险合同关系成立,但投保人与保险人另有约定的除外。

山东省高级人民法院**关于审理保险合同纠纷案件若干问题的意见(试行)****一、保险合同的成立生效问题**

1. 保险人虽未出具保险单或者其他保险凭证,但已接受投保单并收取了投保人交纳的保险费的,一般应认定保险人同意承保,保险合同成立。依法成立的保险合同,自成立时生效。但投保人与保险人在投保单上或通过其他方式对合同成立、生效另有约定的除外。

保险人未及时处理投保业务导致保险合同未成立的,对由此给被保险人造成的损失,保险人应根据过错承担相应赔偿责任。

福建省高级人民法院民事审判第二庭**关于审理保险合同纠纷案件的规范指引**

第五条 (保险合同成立、生效条件)除双方对合同生效条件另有约定外,保险人同意承保并就合同内容与投保人达成一致之时,保险合同成立并生效。

保险人签发的保险单或其他书面保险凭证,仅为保险合同内容的书面化形式,非保险合同成立或生效之要件。

广东省高级人民法院**关于审理保险合同纠纷案件若干问题的指导意见**

1. 保险人尚未出具保险单或其他保险凭证,但已接受投保单或收取保险费的,被保险人主张保险合同成立的,人民法院可予支持。但人身保险合同保险人需要等待体检结果或者合同另有约定的除外。

011. 保险人在合理期限内既未作出承保,又未作出拒保,保险合同是否成立

【审判专论】一

在保险实务中,保险人在收到投保书和保险费后的合理期限内既未作出承保,又未作出拒保,是否能认定保险合同成立?

在合同法理论上,通常承诺不能以默示方式作出,我国《保险法》也没有规定保险人的承保期限。但是保险合同是保险人事先拟制条款而由投保人选择是否投保的附合性合同,因此,基于保护投保人、被保险人的利益的立场,我们认为,在司法上应该有一个合理期限以使保险人有充分时间考虑作出承保与否的决定。在超过合理期限后,保险人仍未作出承保或拒保,如认定保险合同不成立,对投保人和被保险人来说是不公平的。因此,应当基于对投保人信赖利益的保护,加之保险本来就是分散将来危险、消化损失的经济安排,应当认定保险合同已经成立。例如,《韩国商法》中规定:“若无其他约定,保险人应自接到保险合同人填写的保险合同的要约及支付全部或部分保险费时,应于30日内向对方发送承诺与否的通知。但是,人寿保险合同的被保险人应当接受体检时,该期间应从接受体检之日起计算。保险人在依第1款规定的期间内,怠于发出承诺与否的通知,视为已予以承诺。”

(史卫进、孙永全:“论保险责任的开始”)

【审判专论】二

关于保险人同意承保,《保险法司法解释(二)》征求意见稿第3条第2款规定:“保险人未在合理期间完成核保并通知投保人,视为同意承保。”对此,有观点认为,这是对《合同法》关于要约、承诺相关规定的突破,且实践中难以操作,容易因此规定产生大量“无保险单”的保险合同,建议删除该规定。有观点则认为,应对该规定的适用范围进行限制。对于具体如何限制,存在不同认识。有的观点认为,应根据不同险种区别对待,例如在车辆中应推定为不成立;有的观点认为,该款应以交付保险费为适用条件;还有观点认为,应根据是否符合承保条件区别对待;有的建议增加规定“但非保险人原因造成的延迟或通知不能、无法通知的除外”。实务部门有观点认为,“合理期间”可操作性不强,容易产生争议,建议对其进一步明确。对于具体如何界定,有观点建议规定为7天;有观点认为可确定为30天;有的观点认为可确定为“保险人在收到投保人投保资料齐全之后的六十个工作日内”;有的观点认为,最迟不晚于投保人根据保险人报价明确要求的保险合同起始时间前48

小时。对于第1条第3款所确定的“合理期间参照保险行业同种类保险的一般期间确定”,有不少观点认为,将合理期间界定为“保险行业同种类保险的一般期间”不妥,一方面,当前保险市场上,尚未形成统一的标准;另一方面,将该合理期间完全按照保险行业的标准来确定,不利于投保人利益的保护。

[宫邦友、林海权:“‘保险法司法解释(二)’征求意见综述”]

012. 保险合同约定有“犹豫期”的不影响合同成立时间, 保险合同自保险人承保时成立

【审判专论】

犹豫期也叫冷静期,是指投保人在收到保险合同后10天内,如不同意保险合同内容,可将合同退还保险人并申请撤销。在此期间,基于投保人的申请,保险人应当撤销合同并退还已收全部保费,保险公司除收10元的工本费以外,不得扣除任何费用。保险合同中设定的“犹豫期”,是基于保险条款复杂、涉及知识面较广的特点,同时为了防止保险代理人误导客户,保险公司为保护投保人和被保人的合法权益而设定的。

犹豫期是保险合同中设定的一项保护投保人利益的条款,是赋予投保人收到保险合同后10天内,因不同意保险合同内容而行使撤销权的规则。因此保险合同中设定犹豫期的,并不影响保险合同的成立时间,保险合同自保险人承保时合同成立。

保险责任即为合同责任,应在保险合同成立后,保险人开始承担保险责任。因此,保险责任开始与保险合同成立的关系是:在通常情况下,自保险合同成立时起,保险人开始承担保险责任;但是在保险合同约定的保险人开始承担保险责任的时间与保险合同成立时间不一致的,应当依保险合同的约定加以认定。即除法律另有规定外,保险人得以保险合同未成立为由,主张不承担保险责任。

(史卫进、孙永全:“论保险责任的开始”)

013. 体检不是人身保险合同的成立要件,当事人另有约定的除外

【审判专论】

体检主要是针对人身保险合同而言的,特别是人寿保险合同以及健康保险合

同,即在订立人身保险合同时,为了估测被保险人的风险程度,体检医生受保险人的委托而对被保险人的身体健康状况进行询问和检查,并根据检查结果,向保险人出具体检报告,保险人则根据体检医生的检查情况决定是否同意承保及承保的方式和条件。^①

在我国,体检是由体检医生对被保险人进行身体健康状况的检查。从体检目的上讲,保险体检是医生对被保险人的健康状况作出估测,决定被保险人属于标准体、次健体还是拒保体,从而根据体检结果审查被保险人的可保性。^②也就是说,体检决定了保险公司是否会承保、以何种费率予以承保。因此,体检影响保险合同的成立的一个因素,但不是人身保险合同的成立要件。

被保险人在投保时是否需要体检,主要是依据当事人之间的约定。通常,只有以死亡为给付条件的人寿和以疾病为给付条件的健康保险,才需要进行体检,在这两类保险中,保险人会提出“体检条款”作为合同成立的要件之一。如果双方约定“被保险人参加体检并且体检合格”作为订立合同的步骤之一,则“体检条款”其实是保险合同的一个成立要件。^③

(史卫进、孙永全:“论保险责任的开始”)

014. 保险合同记载内容不一致时的认定规则

【审判专论】

保险合同的内容可能涉及不同载体,不同载体上所记载的内容可能不完全一致,此时如何认定保险合同的内容容易产生争议,故《保险法司法解释(二)》第14条规定:“保险合同中记载的内容不一致的,按照下列规则认定:(一)投保单与保险单或者其他保险凭证不一致的,以投保单为准。但不一致的情形经保险人说明并经投保人同意的,以投保人签收的保险单或者其他保险凭证载明的内容为准;(二)非格式条款与格式条款不一致的,以非格式条款为准;(三)保险凭证记载的时间不同的,以形成时间在后的为准;(四)保险凭证存在手写和打印两种方式的,以双方签字、盖章的手写部分的内容为准。”对于该规定,应从以下几个方面进行理解:

第一,投保单与保险单或者其他保险凭证不一致的,以投保单为准,除非保险人对不一致情形向投保人进行说明并经投保人同意。保险人拟签发与投保单不一

① 张玉玲:“论保险合同的成立与生效”,中央财经大学2008年硕士学位论文。

② 佚名:《人身保险纠纷中的必要证据及其效用探析》,http://finance.sina.com.cn,访问时间:2010年6月21日。

③ 张旭升:“人身保险合同‘体检条款’简析”,载《上海保险》2009年第4期。

致的保险凭证,应主动进行说明,使得投保人明了保险单或其他保险凭证中哪些内容与投保单相比有了变化,并只有在投保人同意的情况下,不一致的内容才能作为合同的组成部分。投保人的同意可以是明示的,也可以是默示的,但投保人单纯的不作为不能视为同意。实践中,有的保险人在保险单中印制“投保人有核对保险条款义务,超过规定时限(如规定48小时)未通知则视为投保人无异议”等内容。因缺乏保险人的主动说明和提醒,投保人往往注意不到上述印制的内容;即便注意到了上述印制的内容,在保险人不就不一致之处特别提醒的情况下,投保人也难以发现保险单与投保单的不一致之处,尤其是在投保单往往由保险人保管、投保人手中并无投保单的情况下更是如此。鉴于此种限时要求投保人阅读的方式起不到让投保人明了保险单与投保单不一致之处的效果,保险单中与投保单不一致的内容不能视为纳入了保险合同之中,也就不能约束投保人方,保险人若以上述印制内容为由主张其已履行了说明义务并经投保人同意的,不应支持。

第二,应正确适用非格式条款优于格式条款、形成时间在后优于时间在前、手写内容优于打印内容规则。格式条款以及打印的保险凭证一般都是由保险人单方事先提供,而非格式条款以及手写的部分则是由当事人事先通过协商确定的,更能体现当事人的真实意思,故非格式条款优于格式条款,手写内容优于打印内容。形成时间在后的内容是对形成时间在前内容的变更,故二者不一致时应以形成时间在后的内容为准。值得注意的是,适用以上规则应具备以下两个条件:一是非格式条款、手写内容以及形成时间在后的凭证是经双方当事人意思表示一致成立的。保险实务中,一些保险人向投保人出具的保险单或其他保险凭证以“特别约定”的方式对保险格式条款的相关内容单方作出变更,以限制被保险人权利、限缩保险人义务,这些特别约定如果未经投保人同意不能作为保险合同的内容。保险人主张特别约定是合同组成部分的,应举证证明“特别约定”征得了投保人的同意。二是非格式条款与格式条款、手写内容与打印内容、成立时间在后的凭证与成立时间在前的凭证存在冲突。非格式条款与格式条款、手写内容与打印内容、成立时间在后的凭证与成立时间在前的凭证虽存在不一致,但若不存在冲突或者相互抵触的,则非格式条款、手写内容以及形成时间在后的凭证可以作为格式条款、打印内容和形成时间在前凭证的补充,共同作为合同组成部分,不适用本规则。

第三,应注意区分本规则与不利解释原则的适用。不利解释原则的适用前提是保险纠纷当事人就同一保险格式条款的含义产生了分歧且存在两种以上的合理解释。对于保险合同记载的内容不一致,即不同保险条款之间产生冲突如何选择适用问题,超出了不利解释原则的调整范围,应当按照《保险法司法解释(二)》第14条关于保险合同内容的认定规则处理。

[宫邦友、林海权:“解读《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释(二)》”]

【司法解释】

最高人民法院

关于适用《中华人民共和国保险法》若干问题的解释(二)

法释[2013]14号

第十四条 保险合同中记载的内容不一致的,按照下列规则认定:

(一)投保单与保险单或者其他保险凭证不一致的,以投保单为准。但不一致的情形经保险人说明并经投保人同意的,以投保人签收的保险单或者其他保险凭证载明的内容为准;

(二)非格式条款与格式条款不一致的,以非格式条款为准;

(三)保险凭证记载的时间不同的,以形成时间在后的为准;

(四)保险凭证存在手写和打印两种方式的,以双方签字、盖章的手写部分的内容为准。

015. 保险合同的任意解除权

【审判专论】

《保险法》第15条规定,投保人在保险合同成立后可以解除保险合同。第47条和第54条规定,投保人解除保险合同的,保险公司应当退回保险费或者保险单的现金价值。在为他人利益的保险合同中,保险费以及保险单现金价值应归谁所有存在投保人所有说和被保险人所有说。投保人所有说认为,不管是在为自己利益保险合同中,还是在为他人利益保险合同中,投保人都是保险合同的当事人,是保险费的支付主体,保险合同解除后的保险费或者保险单的现金价值是投保人的财产,归投保人所有。被保险人利益说认为,在为他人利益保险合同中,保险合同是为被保险人的利益存在,投保人在保险事故发生后不享有保险金请求权,因此,在保险合同解除的情况下,保险费以及保险单的现金价值也不应归投保人,而应由被保险人或者受益人所有。

基于对保险费以及保险单现金价值归属的不同理解,对为他人利益保险合同中,投保人是否可以解除保险合同也有不同观点。根据被保险人所有说,保险合同解除后的保险费以及保险单的现金价值属于被保险人或者受益人,投保人不得解除保险合同;根据投保人所有说,既然保险费以及保险单的现金价值属于投保人,投保人在为他人利益保险合同中享有解除权,只是应该通过适当的程序对被保险人或受益人的利益进行保护,即投保人解除保险合同前,应当通知被保险人和受

益人,被保险人和受益人可以选择向投保人支付其解除保险合同时能够取回的保险费或者保险单现金价值以维持保险合同效力,并要求保险公司变更其自身为投保人。

[宫邦友、林海权:“‘保险法司法解释(二)’论证会综述”]

第二节 保险合同的生效

016. 保险合同一般自成立时生效

【审判专论】一

所谓保险合同的生效,是指已经成立的保险合同在当事人之间产生了一定的法律约束力,即保险合同对当事人的约束性。保险合同之所以对当事人具有法律效力,是因为“当事人的意志符合国家的意志和社会利益,因此国家赋予当事人的意志以约束力。”^①保险合同生效意味着保险合同的当事人必须按照保险合同的约定行使权利和义务,当事人一方不履行合同的约定即构成违约。根据《保险法》第13条第3款规定,“保险合同自成立时生效。投保人和保险人可以对合同的效力(生效时间^②)约定附条件或附期限。”据此,保险合同的生效时间在一般情况下,自成立时生效。

保险合同的成立和生效在性质上是两个不同的概念。两者的区别主要有:一是两者处于不同的阶段。保险合同的成立是保险合同主要内容经当事人双方协商一致,是订立过程的完成。而保险合同生效是已经成立的保险合同在当事人之间产生的法律约束力。二是两者的构成要件不同。保险合同的成立要件,包括存在双方或多方当事人以及当事人意思表示一致两个方面。保险合同的生效要件包括保险合同的主体具有完全民事行为能力、投保人和保险人意思表示真实、内容合法。三是两者体现了不同的原则。保险合同的成立强调当事人之间的合意,体现了意思自治原则。而保险合同生效则是反映了国家对保险合同关系的干预,对不符合法律规定的不予保护。四是两者属于不同的判断。保险合同的成立解决的是保险合同是否存在的问题,属客观的事实判断。而保险合同的生效解决的是对保险合同肯定或否定的评价,属于法律的价值判断。^③

根据上述,保险合同的生效虽不同于保险合同的成立,但两者往往是密切联系

① 覃有土:《保险法概论》(第2版),北京大学出版社2001年版,第18页。

② 笔者认为,该处准确的法律用语应当是“生效时间”。

③ 李玉泉、邹志洪:《保险法学——理论与实务》,高等教育出版社2007年版,第124页。

在一起的。但是,因当事人订立保险合同的目的在于实现合同所创设的权利和利益,如果该保险合同不生效,则当事人订立的保险合同即无意义。因此,保险合同自成立时生效,但当事人另有约定的除外。

(史卫进、孙永全:“论保险责任的开始”)

【审判专论】二

保险合同是诺成性合同,还是实践性合同?

一般的合同都是诺成性的合同,而不是实践性的合同。有少量的合同属于实践性的合同。例如存款合同,只有储户将款项交付给银行,银行才能开出存款单,存款关系才能够成立。

保险合同显然存在履行义务上的多种形式和可能性,而非一种模式。所以,合同成立即生效是一般状态。不需要实际履行,保险合同就可以生效,也不需要法律进一步的规定,保险合同依据当事人合意即可成立并生效。在人身、人寿险合同中,有考验期的规定,即投保人交纳首期保险费后,经过6个月的考验期后,保险公司才能决定是否接受投保,此即为实践性合同。

(吴庆宝:“阐释保险合同纠纷实践中的疑难问题”)

【地方意见】

山东省高级人民法院

关于审理保险合同纠纷案件若干问题的意见(试行)

一、保险合同的成立生效问题

1. 保险人虽未出具保险单或者其他保险凭证,但已接受投保单并收取了投保人交纳的保险费的,一般应认定保险人同意承保,保险合同成立。依法成立的保险合同,自成立时生效。但投保人与保险人在投保单上或通过其他方式对合同成立、生效另有约定的除外。

保险人未及时处理投保业务导致保险合同未成立的,对由此给被保险人造成的损失,保险人应根据过错承担相应赔偿责任。

福建省高级人民法院

关于审理保险合同纠纷案件的规范指引

第五条 (保险合同成立、生效条件)除双方对合同生效条件另有约定外,保险人同意承保并就合同内容与投保人达成一致之时,保险合同成立并生效。

保险人签发的保险单或其他书面保险凭证,仅为保险合同内容的书面化形式,非保险合同成立或生效之要件。

第九条 (综合保险合同部分无效)根据保险法第三十四条第一款^①及合同法第五十六条^②的规定,包含以死亡为给付条件保险条款的综合保险合同,以死亡为给付条件的保险条款无效,不影响综合保险合同其他保险条款的效力。

017. 附生效条件的保险合同,在所附条件成就时生效

【审判专论】

根据我国《保险法》第13条第3款的规定,当事人在订立保险合同时,可以附生效条件。所谓附条件,是指当事人以将来客观上不确定的事实,作为决定保险合同效力发生的附款。保险合同附生效条件,包括投保人支付保险费、保险人出具保险单和机动车辆领取行驶证和被保险人体检合格等将来客观上不确定的事实。

在保险实务中,通常约定以保险费的交付作为保险合同生效条件,因此,投保人交付保险费的行为,既是成就保险合同所附条件的行为,同时也是履行合同义务的行为^③。但在保险合同中,是否可将交付保险费约定为保险合同效力终止的条件,我国《保险法》没有作出规定。对此,《韩国商法》第650条规定:“合同签订之后,保险合同人应毫不迟延地支付全部或第一次保险费;在保险合同人未支付的情形下,若无规定,自合同成立之后起两个月,则应视为合同已被终止。在约定的期间内未交付继续保险费时,保险人可以规定一定的期间催告该他人支付保险费,未经催告,则不得解除,或者终止合同。”

(史卫进、孙永全:“论保险责任的开始”)

【地方意见】

广东省高级人民法院

关于审理保险合同纠纷案件若干问题的指导意见

2. 财产保险合同约定以投保人交付保险费作为合同生效条件的,投保人已交付部分保险费但未交足的,被保险人主张保险人按已交保险费与应交保险费的比例承担保险责任的,人民法院应予支持。但保险人在保险事故发生前已书面通知投保人解除合同的除外。

^① 《保险法》第34条第1款规定:以死亡为给付保险金条件的合同,未经被保险人同意并认可保险金额的,合同无效。

^② 《合同法》第56条规定:无效的合同或者被撤销的合同自始没有法律约束力。合同部分无效,不影响其他部分效力的,其他部分仍然有效。

^③ 温世扬:《保险法》(第2版),法律出版社2007年版,第95页。

财产保险合同未约定以投保人交付保险费作为合同生效条件,投保人未按约定交付保险费,保险人主张解除保险合同的,人民法院应予支持。在保险合同解除前发生保险事故,保险人以投保人拖欠保险费为由主张免除保险责任的,人民法院不予支持,但保险人可在应向被保险人支付的保险金中扣减欠交的保险费。保险合同另有约定的从其约定。

018. 附生效期限的保险合同,在所附期限届至时生效

【审判专论】

根据我国《保险法》第13条第3款的规定,当事人在订立保险合同时,可以附生效期限。所谓附期限,是指当事人在合同中设定一定的期限,作为决定合同效力的附款。保险合同所附生效期限,既可以是确定的期限,也可以是不确定的期限。

在保险实务中,以始期限制保险合同生效发生的案例较为常见,如保险业普遍推行零时起保制,就是将保险合同生效的时间设在合同成立日的次日零时或约定的未来是某一日的零时。再如,根据健康保险合同中的犹豫期,约定犹豫期届满时点作为健康保险合同的生效时间,也是附期限的保险合同。保险合同约定以始期为附生效期限的,该始期即为临界点,在此之前发生的保险事故,保险人一概不承担保险责任;反之,凡始期届至后发生的保险事故,保险人则应按约定承担保险责任。

保险责任的开始与保险合同生效的关系是,保险合同的生效是保险人承担保险责任的必要条件,即保险合同不生效,保险人无须承担保险责任,也不存在保险责任开始的问题;但是保险合同生效,保险人并不必然承担保险责任,即当事人没有特别约定的,保险责任开始时间与保险合同生效时间是一致的,若当事人另行约定保险责任的开始时间的,保险责任的开始时间与保险合同生效时间没有任何关系。因此,保险合同的生效时间并不当然是保险责任的开始时间,保险责任开始的时间才是被保险人真正开始享受保险合同保障的时间。

(史卫进、孙永全:“论保险责任的开始”)

019. 保险费支付与否不影响合同成立与生效,约定以支付保险费为合同生效条件的除外

【审判专论】

1. 财产保险费支付的法律效果是什么?

依照保险法规定,投保人或者被保险人有向保险人(保险公司)支付保险费的

义务。可以说,支付保险费是合同义务,也是法定义务。依照保险业内惯例,一般是在保险合同成立之时交纳,最迟应当在保险单签发时交纳。

有没有其他约定的情况?有。应当主要包括这样几种情况:

第一种情况,双方可以约定一次性交纳,也可以约定分期交纳。例如长期的人身保险、寿险合同,或者长期的财险合同。

第二种情况,可以约定一定期限到来时交纳保险费。例如保险单签发时,或者给予一定的宽限期,较大金额的保险费应当给予一定的宽限期。

第三种情况,应当在交易过程中允许一定期限的拖欠,既可以给予期限上的优惠,也可以给予交纳金额上的优惠等,类似于促销、让利等。

保险合同签订便成立和生效,保险费交纳后意味着双方在履行合同中,投保人义务已经履行完毕,如果尚未交纳保险费,可能义务就没有完成,或者部分没有完成。保险费交纳意味着保险人享受了权利,应当依约履行义务,承担保险责任。

2. 保险费未按约定交付,产生何种法律效果?

对此问题的解释,关键看当事人之间的约定,以及对约定的合理解释。

保险费是否交付,对于合同成立与效力认定应当不产生实质性的影响。因为,合同只要主要的条款达成合意即可生效,而不需要其他附加条件的约束。故保险费是否交付,不能影响合同的有效性。

保险费交纳不能成为保险合同是否有效的事由。该说为理论界和司法实践中的通说,或者大多数学者观点认同该观点。即使不交保险费,保险合同照样可以成立并有效。

(吴庆宝:“阐释保险合同纠纷实践中的疑难问题”)

【地方意见】

浙江省高级人民法院

关于审理财产保险合同纠纷案件若干问题的指导意见

第二条 财产保险合同约定以投保人交付保险费作为合同生效条件的,投保人已交付部分保险费但未交足的,应认定合同已生效,保险人按已交保险费与应交保险费的比例承担保险责任。但保险人在保险事故发生前已书面通知投保人解除合同的除外。

020. 保险合同的附条件应当加以适度限制,所附条件为免责条件时,不能对抗合同其他有效条款

【审判专论】

保险合同可否附生效条件?如果生效条件就是免责条款,该条件是否成立?

根据《合同法》规定,合同成立和生效可以附条件。从法律规定和法理上看,合同生效附条件是没有障碍的。但是,保险合同与一般合同还是有很大区别的,如果认可所附条件太多,反而制约了保险合同在社会经济生活中作用的发挥,特别是对于保护投保人利益极为不利。所以,保险合同中的附条件应当加以适度限制,不宜一律认可。

特别是生效条件就是免责条件时,其制定该条件的目的就直接与一般的生效条件发生矛盾了,甚至将可以有效的合同,因该免责条件的存在便多数不能生效,这是对立法精神的违背,也是对投保人利益的一种损害。

所以,免责条件应当是在合同生效后,在合同有效期内,如果发生某种行为,或者产生某种情形,保险人免责的可能性出现,也不能将其解释为必然全部免责。因此,如果免责条件对于合同成立和有效产生直接冲突的时候,该免责条件必然不能成立,也不能对抗合同的其他有效条款。

(吴庆宝:“阐释保险合同纠纷实践中的疑难问题”)

021. 投保人签订保险合同时应当亲笔签字或签章,他人代签的,除投保人追认外,合同不生效

【审判专论】

在规范保险市场中,投保人订立保险合同时应当亲自填写相关保险单证,并签字、盖章,以确保保险单证所填写内容及保险合同的订立是其真实意思表示。但在我国当前保险市场中,出于各方面原因,保险人及其代理人代投保人签字、盖章的行为时有发生,对于这些代签名的行为,如果一律否认其效力将导致大量合同失去效力,不仅破坏正常保险市场秩序,也不利于投保人利益的保护,故《保险法司法解释(二)》第3条第1款规定:“投保人或者投保人的代理人订立保险合同时没有亲自签字或者盖章,而由保险人或者保险人的代理人代为签字或者盖章的,对投保人不生效。但投保人已经交纳保险费的,视为其对代签字或者盖章行为的追认。”对

于本规定,应从以下几个方面进行理解:

第一,保险人及其代理人代投保人签字、盖章的合同,属效力待定合同。保险合同订立时保险人或其代理人代投保人签章,如果事先没有得到投保人的授权,本质上是个无权代理问题。无权代理合同从效力上属于效力待定合同,故实践中不能将其视为未成立、未生效或者可撤销合同。

第二,保险人及其代理人代投保人签字、盖章的合同,经投保人追认后对投保人产生效力。无权代理合同虽存在瑕疵,但该瑕疵可以治愈,经投保人追认后对投保人产生效力。投保人的追认可以采取明示的形式,也可以采取默示的形式。投保人如在保险人的电话回访中对保险人及其代理人代签章行为表示认可的。则属于明示追认。交纳保险费是投保人负有的主要合同义务,投保人主动交纳保险费应当视为其对保险合同的默示追认。投保人单纯的不作为不产生追认的效力。投保人在收到代签章的保险单或其他保险凭证后,没有采取任何行动,也未提出任何异议的,不能视为投保人的默认,即使保险人签发的保单上记载有“如投保人未在合理期间内提出异议视为追认”等内容。

第三,保险事故发生后,投保人仍可以进行追认。在合同法理论中,无权代理合同履行期间开始后被保险人是否仍可进行追认存在争议。就保险人及其代理人代投保人签字、盖章的情形而言,从保护投保人、被保险人和受益人的合法权益的角度出发,应允许投保人在保险合同履行期开始包括损失发生之后进行追认,只要是在保险期间届满前,这也有利于督促保险公司规范保险展业行为,减少代签章行为的发生。

第四,投保人追认不及于对保险人履行明确说明义务的确认。实践中,投保单需要投保人签章的地方可能会有两处,一是以订约人(要约人)的身份在投保单相应部分签章;二是在“投保人声明栏”处签章。一旦投保单上发生代签名现象,往往是上述两处本应由投保人签章的地方均系代签名。需要指出的是,两处签名的目的和意义不同,在发生代签名现象后认定投保人以缴纳保险费的形式追认的效果亦不同。投保人缴纳保险费的,仅表明其愿意订立该保险合同,是对代签保险合同行为的追认,保险合同对其生效。但不能因此认定保险人已经向其履行了保险免责条款的明确说明义务,因为保险人是否已经向其履行了保险免责条款的明确说明义务是个事实问题,应当实事求是地认定,如果保险人事实上并未向其履行该项义务,不能仅因为投保人缴纳了保险费而推定保险人向其履行了该项义务。

[官邦友、林海权:“解读《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释(二)》”]

【司法解释】

最高人民法院

关于适用《中华人民共和国保险法》若干问题的解释(二)

法释[2013]14号

第三条第一款 投保人或者投保人的代理人订立保险合同时没有亲自签字或者盖章,而由保险人或者保险人的代理人代为签字或者盖章的,对投保人不生效。但投保人已经交纳保险费的,视为其对代签字或者盖章行为的追认。

【审判政策与精神】

在一些保险合同的订立过程中,投保人可能没有亲自在投保单上签字,而是由保险业务员代为签名,由此引发了很多纠纷。为维护保险市场秩序,规范市场主体行为,《保险法司法解释(二)》第3条第1款明确规定,投保人或者投保人的代理人订立保险合同时没有亲自签字或者盖章,而由保险人或者保险人的代理人代为签字或者盖章的,对投保人不生效。但投保人已经交纳保险费的,视为其对代签字或者盖章行为的追认。该规定旨在倡导投保人亲自签章,并对自己的行为负责,以此保护投保人利益。

[最高人民法院民二庭负责人就《关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释(二)》答记者问]

022. 关于代签保险单证的处理

【审判专论】

投保人在订立合同时应根据保险人的询问承担如实告知义务,填写风险询问表是投保人履行如实告知义务的主要方式。实践中,有些风险询问表的内容并非由投保人亲自填写,而是由保险人或其代理人代为填写的,这些内容是否可以视为投保人的真实意思表示,对此,《保险法司法解释(二)》第3条第2款规定:“保险人或者保险人的代理人代为填写保险单证后经投保人签字或者盖章确认的,代为填写的内容视为投保人的真实意思表示。但有证据证明保险人或者保险人的代理人存在保险法第一百一十六条、第一百三十一条相关规定情形的除外。”对于本条规定,应从以下几个方面理解:

第一,保险人或其代理人代为填写的相关内容只有经投保人签字或盖章确认的,

才能视为投保人的真实意思表示。保险人或其代理人代填的相关内容,在未得到投保人确认之前,只能是保险人或其代理人单方的行为,当然不能视为投保人的真实意思表示。值得注意的是,投保人的确认只能发生于保险人或其代理人代填相关内容之后。实践中,有保险展业人员先让投保人签章,后代为补充填写风险询问表相关内容,因投保人的签章形成于保险展业人员代为填写相关内容之前,投保人签章时并未看到代为填写的相关内容,相关内容也不应视为投保人的真实意思表示。

第二,有证据证明保险人或者保险人的代理人存在《保险法》第116条、第131条相关规定情形,投保人的签章不能视为对保险人及其代理人代填写内容的确认。《保险法》第116条、第131条相关规定情形主要指的是保险人或其代理人存在“阻碍投保人履行本法规定的如实告知义务,或者诱导其不履行本法规定的如实告知义务”的情形。投保人已经告知而保险业务员或代理人故意不填的,即应当视为符合了“但书”部分的规定要求,代为填写的内容不应视为投保人的真实意思表示。

第三,因保险人或其代理人代填写内容不符合客观事实,投保人违反告知义务的,不能认为投保人存在故意:在保险人或其代理人代为填写保险单证的情形下,出于对保险人及其代理人这一特殊主体的信赖,投保人会不自觉地疏于对代填内容的审查,如果代填内容存在虚假之处,投保人固然应当承担不利后果,保险人亦难辞其咎,因此应当相应减轻投保人的主观过错程度,将其认定为“因重大过失不履行如实告知义务”,不宜认定其构成“故意违反如实告知义务”。

第四,投保人对代填内容未签章确认的,视为保险人放弃了要求投保人履行如实告知义务的权利。保险人或其代理人代投保人填写保险单证并代投保人签字确认的。实质上放弃了就保险标的或被保险人的真实情况向投保人进行询问的权利,而我国《保险法》实行的是“询问告知主义”立法例,没有保险人的询问,也就不存在投保人的如实告知义务。按照“弃权与禁反言”的保险法原理,保险人在放弃就保险标的或被保险人的相关情况向投保人询问的权利之后,无权再以投保人未履行如实告知义务为由解除合同、拒绝赔偿或给付保险金。

[宫邦友、林海权:“解读《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释(二)》”]

【司法解释】

最高人民法院

关于适用《中华人民共和国保险法》若干问题的解释(二)

法释[2013]14号

第三条第二款 保险人或者保险人的代理人代为填写保险单证后经投保人签字或者盖章确认的,代为填写的内容视为投保人的真实意思表示。但有证据证明

保险人或者保险人的代理人存在《保险法》第一百一十六条、第一百三十一条相关规定情形的除外。

【审判政策与精神】

《保险法司法解释》第3条第2款对于保险人或其代理人代投保人填写保险单证的行为后果作出规定,保险人或其代理人代为填写保险单证比如投保单所附风险询问表,并经投保人签字或盖章确认的,代为填写的内容视为投保人的真实意思表示。但如果保险人或其代理人存在《保险法》规定的保险误导行为的,则不予认可,防止误导及欺诈行为的产生。

[最高人民法院民二庭负责人就《关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释(二)》答记者问]

《保险法司法解释(二)》第3条第2款规定,保险人或其代理人代投保人填写保险单证,并经投保人签字或盖章确认的,代为填写的内容视为投保人的真实意思表示。但如果保险人或其代理人存在《保险法》规定的保险误导行为的,则不予认可,防止误导及欺诈行为的产生。这一规定旨在规范保险单证的填写,保护投保人的合法权益,防止保险人或其代理人利用其优势地位进行误导或欺诈。在司法实践中,法院应当根据案件的具体情况,判断是否存在误导或欺诈行为。如果保险人或其代理人存在误导或欺诈行为,则其代为填写的内容不应视为投保人的真实意思表示,保险人不得据此主张保险责任。反之,如果保险人或其代理人不存在误导或欺诈行为,且投保人签字或盖章确认,则代为填写的内容应视为投保人的真实意思表示,保险人应当依法承担保险责任。

【《(二)》司法解释的适用】

【释读未尽】

司法解释人高燕

(二)看稿:张明远于答《(五)套案释读保共司人学中》报登午关

号社[1105]释读

《保险法司法解释(二)》第3条第2款规定,保险人或其代理人代投保人填写保险单证,并经投保人签字或盖章确认的,代为填写的内容视为投保人的真实意思表示。但如果保险人或其代理人存在《保险法》规定的保险误导行为的,则不予认可,防止误导及欺诈行为的产生。