

保险法理论

与 司法适用

新保险法实施以来热点问题研究

王林清◎著


法律出版社
LAW PRESS · CHINA

作为公平的正义，是构成一个组织良好的人类联合体的基本条件。

——罗尔斯

本书作者穿梭在中外保险制度百年理论与实务的历史长河中，艰辛地撷取出深邃而闪光的灵性思辨，以法律人应有的客观理性思维，探讨我国保险制度，并把学术与实务的激辩争锋，纷呈给广大读者。

——杜万华

 **独角兽工作室**
装帧设计

ISBN 978-7-5118-5046-1



9 787511 850461 >


定价：138.00元

保險法理論

⑤ 司法適用

新保險法實施以來熱點問題研究

王林清◎著

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

保险法理论与司法适用:新保险法实施以来热点问题研究 / 王林清著. —北京:法律出版社,2013.6

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5046 - 1

I. ①保… II. ①王… III. ①保险法—法的理论—中国②保险法—法律适用—中国 IV. ①D922.284

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 135129 号

©法律出版社·中国

责任编辑/周洋

装帧设计/李瞻

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京中科印刷有限公司

编辑统筹/法规出版分社
经销/新华书店
责任印制/吕亚莉

开本/787毫米×1092毫米 1/16
版本/2013年7月第1版

印张/48.5 字数/720千
印次/2013年7月第1次印刷

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 西安分公司/029-85388843 上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995 重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5046 - 1

定价:138.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

王林清 法学博士,最高人民法院法官,兼任北京大学硕士研究生导师。先后毕业于烟台大学、北京大学和中国政法大学,分别获法学学士学位、民法学硕士学位和商法学博士学位;中国社会科学院金融学博士后,中国人民大学经济学博士后,系全国政法系统第一位双博士后,并获金融学副研究员高级职称。

作者长期从事民商事审判与研究,曾负责起草制定最高人民法院劳动争议司法解释(三)和劳动争议司法解释(四),现负责起草民间借贷司法解释。现已出版《证券法理论与司法适用》、《新保险法裁判百例精析》、《公司诉讼裁诉标准与规范》、《劳动争议裁诉标准与规范》等专著五部,合著或参编《新公司法实施以来热点问题适用研究》、《新公司法讲义》、《新保险法条文精解》等著作六部,并在《政法论坛》、《法学评论》、《法律科学》、《保险研究》等刊物发表民商法学术论文五十余篇,其中多篇被人大复印报刊资料转载。

作者于2009年获中国博士后科学基金特别资助;2010年为中国法学会部级重点课题主持人;2012年获评为“全国法院办案标兵”;2013年获“首届首都法学优秀成果三等奖”。

序

中国特色社会主义法律体系形成,是我国法治建设的重要里程碑,标志着依法治国迈入新的阶段,我国法治建设的方向也从建立完善法律向有效实施法律转变。社会主义法律体系形成,既为人民法院审判工作提供了基本法律遵循,也赋予了司法保障法律实施的神圣使命。

保险法实施以来,我国保险业发生了巨大的变化,保险从一个理念上的奢侈品变成了生活中的必需品,进入了千家万户,为我国经济发展贡献了不可磨灭的力量。作为我国商事法律重要组成部分的保险法,2002年第一次修订,2009年第二次修订。虽然距第二次修订已逾四年,但此次修法的功绩仍然值得回味与称道。此次修订是在我国保险业快速发展的大背景下展开的,与我国较为先进的立法理念之间存在着良性互动关系。这一互动关系突出表现为立法者在修订中保持着对社会责任、以被保险人为中心以及加强适度监管等先进理念的坚持,也为多年来困扰人民法院审判实践的许多问题提供了法律依据。譬如,修订后的保险法明确了保险合同成立与生效的条件;规制了保险人的合同解除权和不利解释原则的适用;细化了保险人说明义务和投保人告知义务的履行原则和方式;增加责任保险条款;等等。这些立法理念对于充分发挥保险的“社会稳定器”功能,解决我国保险实践中出现的新情况、新问题具有重要指导意义,也为我国保险事业的健康发展指明了方向。

保险法通常情况下应当认定为私法。作为私法的保险法,当然需要遵循意思自治、契约自由的一般原则。保险合同旨在提供一种公平、公正且负有效率的利益调整机制和危险分散机制。因此,作为调整保险关系中双方当事人权利义务的法律规范,保险法的立法基础除了传统民法上的契约自由原则及兼顾社会性之精神外,亦应衡量当事人地位的悬殊差别,从而在当事人之间真正实现实质正义。由此,在以被保险人利益为中心的理念指导之下,在保险活动通常的自愿标准与社会公共利益标准之间,通过对保险合同当事人权利义务的重新配置,更加突出诚信原则和对投保人、被保险人利益的倾斜,进而达到双方利益的目标均衡,也正是保险法第二次修订的最大特色之所在。

保险法第二次修订后,最高人民法院在充分调研的基础上,及时作出了广泛而有深度的回应。2009年颁布实施了《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)》,为新旧保险法衔接提供了适用依据;今年6月又颁布了《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)》,内容涉及财产保险的许多方面。上述司法解释必然为保险纠纷案件的审理提供了有益的理论指导和统一的裁判规则。

一般认为,保险作为风险分摊、经济补偿的一种制度安排,同样承担了一定社会角色。在现代社会中,保险的保障作用日益放大,使得保险制度承载了更多的社会功能,即通过提供保险产品和服务,满足了人们对风险管理的需求,减轻了人们对公共资源的依赖。这种社会功能在一定程度上是通过限制保险合同自由、强化政府监管来实现的。应当看到,保险法实施的十八年以来,虽然我国保险市场体系初步形成,但尚需进一步规范;保险服务能力需要进一步提高。尽管保险行政部门加强了业内监督,强化了业务管理,提高了行业自律,却依然挡不住广大保险消费者诉诸法律的脚步,更挡不住他们向保险领域发出公平正义的呼唤。在我国基层法院受理的商事案件中,保险合同纠纷案件呈逐年快速增长趋势,成为各级法院特别是较发达地区法院民事审判工作的难点和重点。各级法院法官结合审判实践对实施保险法进程中提出的种种问题,为保险法的进一步完善提供了动力。

加强对保险投保人权利的保护,不仅是民商事法律以保护私权为核心的价值观念在保险制度领域的积极体现,而且是促进保险市场健康、稳定、

规范、有序发展的重要步骤。英美法系和大陆法系国家在这一点上殊途同归。作为保险统一立法的先驱和集大成者,《德国保险合同法》于2008年作了有史以来最大一次改动,也同样张扬着对被保险人权利保护的鲜明色彩。这对我们加强和完善我国保险法理论研究,提供了不少可资借鉴的素材。

梳理各种著述学说,我们发现,保险理论与实践常常出现这样的论断,作为商法的保险法本身已经可以脱离基础法律关系而独立存在,商法的脚步也走出了传统民法的领域,开拓出了一片独立王国的天地。人们似乎忘记了责任保险、损害赔偿类保险的基础是侵权法律关系。通常的保险合同法律关系首先是当事人意思表示一致的合同关系,一再脱离基础法律关系去讨论保险法律关系,无异于建立空中楼阁,不论道理再多,也是立不住的。只有在厘清基础法律关系以后,才能真正站在公平正义的立场,去解决一个个理论和现实中的法律问题。

摆在读者面前的这本《保险法理论与司法适用——新保险法实施以来热点问题研究》恰恰在这一方面作了很好的尝试和努力,年轻的作者穿梭在中外保险制度百年理论与实务的历史长河中,艰辛地撷取出深邃而闪光的灵性思辨,以法律人应有的客观理性思维,探讨我国保险制度,并把学术与实务的激辩争锋,纷呈给广大读者。统览本书,可以归纳为四个特点:一是体例严谨统一,每一章均由“本章导读”、“理论研究”、“实务探讨”三大部分组成,层次分明,上下一体。二是资料新颖翔实,从本书所涉猎的种种制度中,既能体味到古老保险法律的古朴浓郁,也能捕捉到各国新修改法律的清新气息,内容丰富,系统广泛。三是建议新颖智慧,本书以重视对被保险人、投保人保护为视角,对现有保险法律制度进行了深度检视,提出了许多真知灼见和有益探索,见解独到,前后衔接。四是实务全面具体,本书立足于司法实务中的许许多多热点问题,对告知义务、责任保险、不可抗辩、代位求偿权等疑难问题一一作出了回应,并据此作出较为清晰的论断,条分缕析,论证有力。这些既是一名学者法官应有的理性表达,更是一名法官学者不懈的理想追求。

经过几代法律人的开拓进取,保险法这门古老而又年轻的法律吸引了越来越多的年轻学者置身其中,并以此推动中国保险法律制度不断前行。

作为一名从事多年法学理论与司法审判工作的法律人,我看到了这种理论与实务交叉互补研究的再兴和一批青年学者砥砺前行的勇气。尽管本书中一些观点我不尽赞同,有些结论下得过早,尚需进一步论证,但瑕不掩瑜,本书仍然不失为将深奥的保险法理论与丰富的审判实务巧妙结合在一起的佳作读本。林清博士恳请我先睹书稿并聊叙几笔代序,我欣然应允,并乐将此书推荐给从事保险法理论与司法实务工作的广大读者,愿你们能从其中汲取到甘甜的智慧清泉,启动开灵动的法治心田。

杜萬華^{*}
二〇一三年七月一日

* 最高人民法院审判委员会专职委员,二级大法官。

目 录

第一章 最大诚信原则热点问题研究

【本章导读】	(1)
【理论研究】	(2)
一、最大诚信原则的基础理论	(2)
二、最大诚信原则的境外立法例	(14)
三、完善我国《保险法》上最大诚信原则的意见和建议	(16)
【实务探讨】	(18)
一、保险公司未就免责条款向投保人作明确说明的,应如何承担责任?	(18)
二、保险合同中,说明义务的履行是需要由投保人询问、保险人被动履行,还是不论投保人是否询问,保险人都得主动履行? 是否因说明对象不同而有差异?	(19)
三、当事人能否通过约定排除保险人的说明义务?	(20)
四、如何界定保险人的“明确说明”,说明程度和标准应当怎样确定?	(21)
五、通过网络、电话等方式订立的保险合同,如何认定保险人履行了提示和明确说明义务?	(23)

六、约定保险公司承担保险责任范围的合同条款,是否因保险公司未履行说明义务而不生效?	(25)
七、投保人在保险公司提供的“投保人声明”一栏签字,能否证明保险公司已履行明确说明义务问题?	(26)
八、在保险诉讼中,保险人要求免责时,应当对自己已履行了明确说明义务承担举证责任。从举证责任的角度,如何认定保险公司已尽了明确说明义务呢?	(27)
九、机动车第三者责任险保险合同中约定“保险车辆造成被保险人或其允许的驾驶员及他们的家庭成员(家庭成员包括被保险人的直系血亲和在一起共同生活的其他亲属)人身伤亡,不论在法律上是否应当由被保险人承担赔偿责任,保险人均不负责赔偿”。此种约定的内容是否有效?	(29)
十、在保险人收取了保险费但尚未作出是否承保意思表示的情况下,如果发生了保险事故,保险人是否应当承担保险责任?	(30)
十一、嗣后开通的保险卡能否获得赔付?	(32)
十二、特种车辆改变用途不履行通知义务,能否获得赔偿?	(33)
十三、出口信用保险能否适用保险法?	(34)

第二章 保险利益原则热点问题研究

【本章导读】	(36)
【理论研究】	(37)
一、保险利益原则的基础理论	(37)
二、保险利益原则的境外立法例	(49)
三、完善我国《保险法》上保险利益原则的意见和建议	(52)
【实务探讨】	(54)
一、职工的身份变化,保险利益是否相应发生变化?	(54)
二、投保人对保险标的不具保险利益,而保险人认可的保险合同效力如何?	(55)
三、对于期待利益可否进行投保?	(56)

四、保险利益的转让是否必然影响保险合同的效力?	(57)
五、转让已经投保的房屋时,出让人并没有办理所有权变更登记或通知保险人,发生意外事故后,保险利益如何归属?	(58)
六、对同一财产标的物,财产的所有人(抵押人)和抵押权人都具有合法的经济利益,两者是否对该财产都享有保险利益?	(60)
七、如何正确处理保险竞合?	(61)
八、抵押权等担保物权与财产所有权共同主张保险金时,其顺序如何确定?	(63)
九、保险利益与保险合同利益之间如何区分?	(64)
十、保险利益转移的原因对保险合同的效力是否产生影响?	(65)
十一、人身保险中,因投保人对被保险人不具有保险利益导致保险合同无效,保险人应否退还保险费?	(66)

第三章 损失补偿原则热点问题研究

【本章导读】	(68)
【理论研究】	(68)
一、损失补偿原则的基础理论	(68)
二、损失补偿原则的境外立法例	(78)
三、完善我国《保险法》上损失补偿原则的意见和建议	(79)
【实务探讨】	(80)
一、投保人隐瞒保险标的已经投保的事实再向其他保险人投保,后订立的保险合同效力如何认定?	(80)
二、被保险人因交通事故受伤后,在已经获得损害责任人赔偿损失的情况下,能否再向保险公司进行保险理赔?	(81)
三、夫妻关系存续期间获得的家庭财产保险金如何归属?	(83)
四、损失补偿原则下的保险竞合应当如何处理?	(83)
五、健康险和意外险中的医疗费用可否适用损失补偿原则?	(86)
六、驾驶人员未取得驾驶资格或者醉酒驾驶,保险公司应否承担人身伤亡赔偿责任?	(88)

- 七、当事人各方对交通事故的发生均无过错,保险公司是否应在有责任赔偿限额内承担赔偿责任? (89)
- 八、未明确约定的连带责任是否应纳入损失补偿责任范畴? (90)

第四章 近因原则热点问题研究

- 【本章导读】 (92)
- 【理论研究】 (93)
- 一、近因原则的基础理论 (93)
- 二、近因原则的境外立法例 (99)
- 三、完善我国《保险法》上近因原则的意见和建议 (101)
- 【实务探讨】 (102)
- 一、既有责任免除情形又有保险事故,在两种以上原因同时发生造成被保险人身故或伤残的,保险公司是否承担保险责任? (102)
- 二、投保机动车辆损失险的出租车被罪犯抢劫后烧毁,保险公司能否以出租车没有投保盗抢险而拒绝理赔? (104)
- 三、近因原则之下如何确定举证责任分配? (105)
- 四、如何准确把握因果关系在保险法上的适用? (106)
- 五、民用车辆维修完毕后,维修工人将车辆上路试验是否修好时发生了损失,该阶段是属于测试,或是修理,还是其他阶段? 保险公司是否应当免责? (107)
- 六、在不具有营业执照、没有经营资格的场所(黑店)修理期间造成的损失,保险公司是否免责? (108)
- 七、被保险人的死亡与其不法行为有关时,能否免除保险人的保险责任? (108)
- 八、意外骨折后入院治疗导致肺部感染死亡,被保险人应否获得意外伤害险的赔偿? (109)
- 九、车辆先后发生撞击事故与不当修理事故,两个事故都导致了被保险车辆发动机的损坏,保险公司应否按照发动机损失险对被保险车辆予以赔偿? (110)

第五章 告知义务热点问题研究

【本章导读】	(111)
【理论研究】	(111)
一、告知义务的基础理论	(111)
二、告知义务的境外立法例	(119)
三、完善我国《保险法》上告知义务的意见和建议	(124)
【实务探讨】	(126)
一、投保人向保险公司就有关问题作出的告知,是否必须符合客观实际或者投保人仅应当就其知道或者应当知道的事项履行告知义务?	(126)
二、在评判违反告知义务的构成要件时,是否应当考虑违反告知义务的事项与保险事故之间的关系?	(127)
三、电子保单中应当怎样界定投保人的如实告知义务?	(129)
四、保险人的体检能否免除投保人的如实告知义务?	(130)
五、保险人在投保单询问表中设计的“其他”等字样的兜底条款的效力是怎样的?	(132)
六、因保险人询问的内容不够明确具体导致投保人未能正确如实告知的,保险人能否解除合同、拒绝理赔?	(133)
七、违反告知义务情形下保险合同解除权与撤销权的竞合问题应当如何处理?	(134)
八、保险公司因投保人未履行如实告知义务而拒绝承担保险责任的,是否必须以解除合同为前提?	(135)
九、团体保险中投保人如何履行如实告知义务?	(137)
十、《海商法》与《保险法》对投保人告知义务的规定有所不同,应当如何适用?	(140)
十一、投保人对应当告知的事项作出误告的,保险人解除合同是否要受误告事项与保险事故存在因果关系的限制?	(141)
十二、《保险法》第16条规定,投保人因重大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,保险人不承担责任。

如何理解“严重影响”? (142)

第六章 不可抗辩条款热点问题研究

【本章导读】 (143)

【理论研究】 (144)

一、不可抗辩条款的基础理论 (144)

二、不可抗辩条款的境外立法例 (148)

三、完善我国《保险法》上不可抗辩条款的意见和建议 (149)

【实务探讨】 (152)

一、不可抗辩条款仅适用于人身保险合同还是可适用于财产保险合同? (152)

二、在《保险法》实施之前的人身保险合同中约定了不可抗辩条款,在新《保险法》颁布实施之后,应当如何适用? (155)

三、不可抗辩条款的适用是否以保险合同的有效存在为前提? (157)

四、投保人未按期缴纳保险费的抗辩是否适用不可抗辩规则? (158)

五、欺诈性不实告知或隐瞒是否适用于不可抗辩规则? (158)

六、团体保险中的团体资格身份误述是否适用不可抗辩规则? (160)

七、如果投保人 or 受益人在保险事故发生两年后才通知保险人,此时保险人是否受不可抗辩规则的约束? (162)

八、保险事故发生后投保的,是否可适用不可抗辩条款? (163)

九、不可抗辩期间是否可以协议变更? (164)

十、保险合同的免责条款可否排斥不可抗辩条款的适用? (166)

十一、保险公司是否得主张投保人欺诈而撤销合同? (166)

第七章 弃权制度热点问题研究

【本章导读】 (170)

【理论研究】 (171)

一、弃权制度的基础理论	(171)
二、弃权制度的境外立法例	(183)
三、完善我国《保险法》上弃权制度的意见和建议	(187)
【实务探讨】	(189)
一、保险人的弃权对保险代位求偿权的行使有无限制?	(189)
二、实践中保险人的哪些行为可被认定为弃权?	(190)
三、保险人于获悉投保人违背条件之后保持缄默,其缄默是否足以 构成弃权?	(191)
四、保险人在保险合同成立后知道或者应当知道投保人未履行如 实告知义务,仍收取保险费的,是否有权解除合同?	(193)

第八章 禁止反言原则热点问题研究

【本章导读】	(195)
【理论研究】	(196)
一、禁止反言原则的基础理论	(196)
二、禁止反言原则的境外立法例	(206)
三、完善我国《保险法》上禁止反言原则的意见和建议	(206)
【实务探讨】	(209)
一、实践中适用禁止反言最常见和最普通的情形主要有哪些?	(209)
二、适用禁止反言规则有哪些限制?	(210)
三、合同内容变更和弃权、禁止反言规则的适用与区别?	(211)
四、如何区分界定禁止反言原则和弃权制度?	(212)

第九章 疑义利益原则热点问题研究

【本章导读】	(215)
【理论研究】	(215)
一、疑义利益原则的基础理论	(215)
二、疑义利益原则的境外立法例	(226)

三、完善我国《保险法》上疑义利益原则的意见和建议·····	(227)
【实务探讨】 ·····	(228)
一、如何理解适用《保险法》第30条规定的“通常理解”解释有争议的 合同条款?·····	(228)
二、疑义利益原则能否适用于与保险公司地位和实力相当的保险 相对人?·····	(229)
三、对于保险合同的专业术语能否适用疑义利益原则?·····	(231)
四、对于保险合同的非保险术语能否适用疑义利益原则?·····	(232)
五、在审理格式合同纠纷案件时,如何解释认定合同条款的效力? ·····	(233)
六、重大疾病保险中“心脏病”定义应如何认定?·····	(234)

第十章 合理期待原则热点问题研究

【本章导读】 ·····	(236)
【理论研究】 ·····	(236)
一、合理期待原则的基础理论·····	(236)
二、合理期待原则的境外立法例·····	(245)
三、完善我国《保险法》上合理期待原则的意见和建议·····	(247)
【实务探讨】 ·····	(248)
一、车辆借用人是否享有保险利益?·····	(248)
二、重大疾病保险中如何适用合理期待原则?·····	(249)
三、在决定是否适用合理期待原则时,司法应当考量的有价值的因 素主要有哪些?·····	(250)
四、合理期待原则在保险合同解释中的适用位阶是怎样的?·····	(252)
五、如何理解适用《机动车交通事故责任强制保险条例》与《机动 车交通事故责任强制保险条款》有关责任限额的规定?·····	(254)
六、致害机动车一方和受害人均对事故负有责任时,交强险的赔偿 是否应考虑机动车一方的责任比例?·····	(255)
七、两辆机动车发生交通事故后,双方均参加了交强险,法院对双	

方的损失是直接按过错比例确定赔偿责任,还是在保险公司承担交强险责任限额后对不足部分再按比例确定赔偿责任? …… (255)

第十一章 免责条款热点问题研究

【本章导读】	(256)
【理论研究】	(256)
一、免责条款的基础理论	(256)
二、免责条款的境外立法例	(269)
三、完善我国《保险法》上免责条款的意见和建议	(272)
【实务探讨】	(273)
一、《保险法》第 17 条规定的“免除保险人责任的条款”究竟如何 界定?	(273)
二、如何认定隐性免责条款的效力?	(275)
三、《保险法》第 17 条要求保险人就免除其责任的条款的“内容” 向投保人作出明确说明,此处的“内容”何指?	(276)
四、保险人向投保人之代理人对保险条款特别是免责条款进行说 明是否等同于向投保人履行说明义务?	(277)
五、保险人履行对免责条款提示与明确说明义务的对象是企业法 人时,如何确定谁有权代表该企业法人领受保险人所进行的提 示及明确说明的意思?	(279)
六、保险合同中的免责条款不过是对保险法或者行政法规中有关规 定内容的合同化,保险人对这些条款的说明义务能否免除?	(280)
七、保险公司对保险标的过户批注后,是否应对保险合同的受让人 即新投保人(新被保险人)就免责条款负有明确说明义务?	(282)
八、保险人在保险合同中援引自己制定的其他保险条款而未将该 其他条款具体内容附上,该其他保险条款中限制或者免除保险 人责任的条款对投保人有无约束力?	(283)
九、基本险中的免责条款能否自然适用于附加险?	(284)
十、医保范围用药限制条款是否有效?	(285)

十一、保险单中特别约定条款的效力如何认定?	(286)
十二、保险人与同一投保人再次或多次签订同类的保险合同时,能否减轻或免除保险人的明确说明义务?	(287)
十三、如何认定保险合同按责赔付条款的效力?	(288)
十四、保险合同中怎样判断某一条款是否为免责条款?	(289)
十五、审判实践中,如果已经判断某一条款属于免责条款,该条款是否一定生效?	(290)
十六、被保险人中暑死亡,保险公司能否免责?	(291)

第十二章 保险费交付及预交款效力热点问题研究

【本章导读】	(293)
【理论研究】	(293)
一、保险费交付及预交款效力的基础理论	(293)
二、保险费交付及预交款效力的境外立法例	(300)
三、完善我国《保险法》上保险费交付及预交款效力的意见和建议	(303)
【实务探讨】	(304)
一、保险费的交纳对保险人承担保险责任有何影响?	(304)
二、投保人欠缴保费情况下保险人如何救济?	(306)
三、保险公司业务员收取投保人缴纳的预交款在先,保险公司进行核保并作出予以承保或者不予承保的决定在后,在这段保险“空白期”内,如果发生了属于保险范围内的事故,保险公司是否应当承担保险责任?	(308)
四、保险费支付义务能否强制履行?	(309)
五、未出险的,法院能否强制执行人寿保险保费?	(310)
六、保险公司在交强险案件应否承担诉讼费用?	(311)
七、保险人能否通过合同约定排除法定情形下降低保险费规定的适用?	(312)

第十三章 保险期间热点问题研究

【本章导读】	(314)
【理论研究】	(314)
一、保险期间的基础理论	(314)
二、保险期间的境外立法例	(322)
三、完善我国《保险法》上保险期间的意见和建议	(324)
【实务探讨】	(325)
一、新车保单未能即时生效时被保险人如何应对?	(325)
二、保险人在核保过程中发生保险事故应如何处理?	(326)
三、如何理解 2009 年《保险法》第 13 条规定的“经保险人同意承 保,保险合同成立”?	(327)
四、保险期限内发生多次事故时交强险的赔偿问题如何处理?	(328)
五、驾照过期的,保险公司能否以此为由拒赔?	(329)
六、司法实践中如何把握交强险索赔诉讼时效的起算?	(330)
七、新《保险法》施行后,人民法院在审理保险案件时适用新法还 是旧法?	(331)
八、新《保险法》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如何适用法律?	(334)
九、如何把握适用新《保险法》中一些期间的起算?	(337)

第十四章 保险合同转让和质押热点问题研究

【本章导读】	(339)
【理论研究】	(339)
一、保险合同转让和质押的基础理论	(339)
二、保险合同转让和质押的境外立法例	(348)
三、完善我国《保险法》上保险合同转让和质押的意见与建议	(352)
【实务探讨】	(354)

- 一、如何理解《保险法》第 49 条规定的保险标的被“转让”的含义？
..... (354)
- 二、如何理解《保险法》第 49 条规定的“及时通知”的含义？ (356)
- 三、如何判断《保险法》第 49 条规定的“危险程度显著增加”？ (357)
- 四、夫妻离婚时仍处有效期内的财产保险合同应当如何处理？ (359)
- 五、过户车辆未办理保险批改手续，保险公司可否拒赔？ (361)

第十五章 保险合同解除热点问题研究

- 【本章导读】 (364)
- 【理论研究】 (364)
- 一、保险合同解除的基础理论 (364)
- 二、保险合同解除的境外立法例 (377)
- 三、完善我国《保险法》上保险合同解除的意见和建议 (380)
- 【实务探讨】 (381)
- 一、违反如实告知义务导致解除合同的免责性与一般性免责条款有何区别？ (381)
- 二、如何区分保险合同解除与保险合同无效？ (382)
- 三、保险合同的关系人，特别是在人身保险中，当投保人、被保险人、受益人不是同一人时，被保险人和受益人有无解除合同的权利？ (384)
- 四、保险合同的解除权在投保人死亡后能否由投保人的继承人行使？投保人死亡后继承人为数人时，解除合同的意思表示应当向所有继承人还是某一个继承人作出？ (385)
- 五、如何理解适用《保险法》第 32 条规定的“真实年龄不符合合同约定的年龄限制”时的处理规则？ (387)
- 六、如何把握保险人解除失权的构成要件？ (387)
- 七、机动车交通事故责任强制保险合同如何解除？ (389)
- 八、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时应如何适用法律？ (391)

九、团体养老保险合同应如何解除?	(393)
十、当投保方因过错未告知的事实属于影响保险人决定是否同意承保或者提高保险费率的重要事实,却对于已发生的保险事故并无影响时,保险人是否可以解除合同?	(394)

第十六章 保险合同效力瑕疵热点问题研究

【本章导读】	(396)
【理论研究】	(396)
一、保险合同效力瑕疵基础理论	(396)
二、保险合同效力瑕疵的境外立法例	(404)
三、完善我国《保险法》上保险合同效力瑕疵的意见和建议	(410)
【实务探讨】	(411)
一、保险条款未经备案,该保险合同是否有效?	(411)
二、以死亡为给付条件的保险合同,被保险人未签字是否必然导致保险合同无效?	(412)
三、保险合同无效与保险合同失效有何区别?	(412)
四、代签字是否必然导致保险合同无效? 合同无效后,保险公司是否必然要退还全部保险费?	(413)
五、司法实践中认定保险合同无效应当参考的标准有哪些?	(416)
六、如何认定未经批改的机动车商业第三者保险合同的效力?	(419)
七、人民法院如何把握在审理保险案件时对合同效力的认定?	(420)

第十七章 重复保险合同热点问题研究

【本章导读】	(423)
【理论研究】	(423)
一、重复保险合同的基础理论	(423)
二、重复保险的境外立法例	(430)
三、完善我国《保险法》上重复保险制度的意见和建议	(435)

【实务探讨】	(436)
一、保险期间的重合在重复保险的界定中是否属于必需的要件？ 如何理解“期间”的重合？	(436)
二、如何准确区分重复保险与共同保险、再保险、超额保险以及保 险竞合？	(438)
三、重复保险制度能否适用于人身保险？	(440)
四、如何理解适用《保险法》第56条有关“重复保险的投保人应当 将重复保险的有关情况通知各保险人”的规定？	(441)
五、投保人在进行重复保险时没有履行法律规定的通知义务应当 承担何种法律后果？	(442)
六、责任保险中能否适用重复保险的原理？	(444)
七、交强险中能否适用重复保险的原理？	(446)

第十八章 保证保险制度热点问题研究

【本章导读】	(448)
【理论研究】	(448)
一、保证保险的基础理论	(448)
二、保证保险的境外立法例	(456)
三、完善我国《保险法》上保证保险的意见和建议	(459)
【实务探讨】	(461)
一、司法实践中如何看待合作协议与保证保险合同条款的关系，二 者不一致时应怎样处理？	(461)
二、司法实践中如何看待保证保险合同与借款合同的关系，借款合 同的效力对保证保险合同效力有何影响？	(463)
三、保证保险中，保险人承担责任后能否向投保人进行追偿，保险 人行使代位权的对象能否及于投保人的担保人？	(464)
四、司法实践中，当保证保险和其他担保方式并存时如何确定承担 责任的顺序？	(466)
五、还贷保证保险是否属于保证保险？	(468)

六、雇员被判挪用资金罪,该罪并未写入保险合同,雇主能否要求 保险公司依据雇主责任险予以赔偿?	(469)
---	-------

第十九章 定值保险热点问题研究

【本章导读】	(471)
【理论研究】	(472)
一、定值保险的基础理论	(472)
二、定值保险的境外立法例	(476)
三、完善我国《保险法》上定值保险的意见和建议	(477)
【实务探讨】	(478)
一、定值保险和不定值保险在超额保险的情况下有何不同?	(478)
二、定值保险是否等同于足额保险?	(479)
三、司法实践对定值保险中约定保险价值超出实际价值引发的纠 纷应当如何处理?	(480)
四、司法实践如何认定车损险中“新车购置价”的法律性质?	(483)
五、货物运输定值保险部分损失时,赔偿额应如何确定?	(484)
六、约定保险价值一般超出实际价值应如何处理?	(487)
七、约定保险价值明显超出实际价值应如何处理?	(490)

第二十章 风险变动热点问题研究

【本章导读】	(495)
【理论研究】	(495)
一、风险变动的基础理论	(495)
二、风险变动的境外立法例	(500)
三、完善我国《保险法》上风险变动的意见和建议	(504)
【实务探讨】	(505)
一、在人身保险中是否存在危险增加通知义务?	(505)
二、除被保险人以外,投保人或者他人是否应当负有危险增加的通	

知义务?	(507)
三、危险增加通知义务是否须以合同约定为依据?	(508)
四、投保人履行危险增加通知义务后,保险人是否有权任意选择行 使增加保险费或解除保险合同两项权利?	(509)
五、保险人对危险增加通知后保险合同解除前发生的保险事故应 否承担保险责任?	(510)
六、保险合同中危险增加通知义务格式条款的效力是怎样的?	(511)
七、客车改变用途送货遇车祸能否获得保险赔偿?	(511)
八、是否只要符合投保人、被保险人未按约履行其对保险标的的安全 应尽责任的情形,保险人即有权要求增加保险费或者解除合 同?	(512)

第二十一章 代位求偿权热点问题研究

【本章导读】	(513)
【理论研究】	(514)
一、代位求偿权的基础理论	(514)
二、代位求偿权的境外立法例	(527)
三、完善我国《保险法》上代位求偿权的意见和建议	(530)
【实务探讨】	(532)
一、保险人取得代位求偿权以保险人已事实上支付了赔偿金为前 提,还是必须以保险合同为依据?	(532)
二、保险人代位求偿权的取得是否以保险人支付的保险金能够完 全弥补被保险人的损失为要件?	(533)
三、保险人行使代位求偿权时如何确定第三人的范围?	(533)
四、代位求偿权是否只能因第三人的侵权行为而产生?	(534)
五、保险人是否应以自己的名义行使代位求偿权?	(535)
六、第三人的清偿能力难以同时满足被保险人的继续求偿权和保 险人的代位权时,应当优先满足哪一个?	(536)
七、对于一些具有补偿性质的人身保险,如健康保险或者意外伤害	

保险,可否适用保险代位求偿权?	(537)
八、保险代位求偿权应当如何计算诉讼时效?	(538)
九、保险人与被保险人是否可以对第三人提起共同诉讼?	(540)
十、被保险人在保险合同订立后、保险事故发生前行使放弃行为对 保险人的影响?	(540)
十一、第三人可否以保险人依照保险合同不承担保险责任作为对 保险人行使代位求偿权的抗辩理由?	(541)
十二、被保险人在何种情况下应当承担未履行协助义务的法律后 果?	(542)
十三、如何看待行使代位求偿权适用过程中产生的利息归属?	(543)
十四、司法实践中如何处理代位求偿权条款与按事故责任比例赔 偿条款的关系?	(544)

第二十二章 复效制度热点问题研究

【本章导读】	(546)
【理论研究】	(546)
一、复效制度的基础理论	(546)
二、复效制度的境外立法例	(560)
三、完善我国《保险法》上复效制度的意见和建议	(561)
【实务探讨】	(563)
一、如何确定保险合同的复效日?	(563)
二、保险合同复效后,保险人是否要对宽限期和中止期间承担保险 责任?	(564)
三、保单复效时,投保人是否仍需履行告知义务?	(564)
四、保险合同效力中止两年后能否复效?	(566)
五、被保险人在申请复效时是否要履行如实告知义务?	(568)

第二十三章 受益人条款热点问题研究

【本章导读】	(569)
【理论研究】	(569)
一、受益人条款的基础理论	(569)
二、受益人条款的境外立法例	(579)
三、完善我国《保险法》上受益人条款的意见和建议	(582)
【实务探讨】	(583)
一、被保险人在遗嘱中变更或追加受益人是否有效?	(583)
二、贷款银行能否作为财产保险合同的受益人?	(584)
三、受益人之债权人可否领取保险金?	(586)
四、离婚后可否仍为前夫之受益人?	(588)
五、在受益人缺失的情况下,保险金作遗产时如何给付?	(590)
六、企业能否作为团体人身保险的受益人?	(593)
七、保险法对施行前投保人为与其有劳动关系的劳动者投保的团 体人身保险关于受益人指定的效力判断是否具有溯及力?	(594)
八、为未成年子女购买的人身保险能否认定为夫妻共同财产?	(595)
九、部分受益人死亡时保险金应该怎样分配?	(596)

第二十四章 自杀条款热点问题研究

【本章导读】	(597)
【理论研究】	(597)
一、自杀条款的基础理论	(597)
二、自杀条款的境外立法例	(604)
三、完善我国《保险法》上自杀条款的意见和建议	(606)
【实务探讨】	(608)
一、怎样认定保险法上的“自杀”?	(608)
二、遗书是否是认定自杀的必然依据?	(610)

三、被迫结束自己生命的行为是否属于自杀?	(611)
四、复效合同的自杀条款效力从何时起算?	(611)
五、自杀应该由谁举证?	(613)

第二十五章 犯罪条款热点问题研究

【本章导读】	(616)
【理论研究】	(616)
一、犯罪条款的基础理论	(616)
二、犯罪条款的境外立法例	(622)
三、完善我国《保险法》上犯罪条款的意见和建议	(623)
【实务探讨】	(624)
一、如何理解《保险法》第45条规定中的“抗拒依法采取的刑事强制措施”?	(624)
二、保险人与被保险人特别约定的故意犯罪条款,效力如何认定?	(625)
三、保险合同中的“违法犯罪”条款是否有效?	(626)
四、《保险法》第27条、第43条和第44条在法院审理案件过程中如何适用?	(628)
五、审判实践中哪些证据可以作为认定已经死亡的被保险人实施了犯罪行为?	(629)
六、某公司为员工投保了团体意外险,员工执行公务的过程中强行扣车,被扣车的人故意伤害导致该员工死亡,保险公司能否依据违法行为免赔拒绝支付保险金?	(630)

第二十六章 保险代理热点问题研究

【本章导读】	(632)
【理论研究】	(633)
一、保险代理的基础理论	(633)
二、保险代理人的境外立法例	(642)

三、完善我国《保险法》上保险代理人的意见和建议	(644)
【实务探讨】	(645)
一、保险人和保险代理人之间法律关系如何定性?	(645)
二、保险代理人执业资格的瑕疵是否影响保险合同的效力?	(646)
三、保险代理人与保险经纪人有何区别?	(647)
四、如何认定保险代理人为自己代理的法律效力?	(648)
五、如何认定双方代理的法律效力?	(649)
六、保险人与第三人恶意串通,损害保险人利益时的代理行为的效力如何认定?	(650)
七、司法实践中如何认定构成保险表见代理?	(650)

第二十七章 机动车交通事故责任强制保险热点问题研究

【本章导读】	(652)
【理论研究】	(653)
一、交强险的基础理论	(653)
二、交强险的境外立法例	(661)
三、完善我国《保险法》上交强险的意见和建议	(670)
【实务探讨】	(672)
一、对于投保多份交强险的,司法实务应当如何处理?	(672)
二、如何认定机动车没有投保交强险时的赔偿责任?	(672)
三、交强险的赔偿范围如何确定?	(673)
四、交强险的赔偿应根据被保险人还是被保险车辆进行判断?	(674)
五、如何界定机动车保险合同中“车上人员”与“第三者”?	(676)
六、车上人员下车后能否作为第三者依交强险合同予以赔偿?	(679)
七、静止的车辆发生事故能否依交强险赔偿?	(680)
八、交强险责任限额如何分配?	(680)
九、交通事故损害赔偿纠纷案件中,受害人可否依据商业第三者责任险保险合同直接向保险人请求赔偿?	(683)
十、保险公司将第三者强制责任保险金直接支付给被保险人,而被	

- 保险人未全额支付给受害人,保险公司是否还应当在保险责任范围内对受害人承担赔付保险金的责任? (684)
- 十一、未按准驾车型驾车发生交通事故保险公司能否免责? (686)
- 十二、套牌车向保险公司购买保险后发生交通事故,保险公司应否承担保险责任? (688)
- 十三、交强险的保险人对未获赔的受害人应负何种赔偿责任? (690)
- 十四、未注册登记的车辆发生交通事故,保险公司能否以此为由拒付赔偿? (690)
- 十五、未年检车辆发生交通事故的保险公司应否理赔? (692)
- 十六、《交强险条例》规定:被保险机动车所有权转移的,应当办理机动车交通事故责任强制保险合同变更手续。在被保险机动车买卖后未向保险公司办理变更手续的,发生交通事故后,保险公司能否以此为理由拒绝赔付? (693)
- 十七、机动车所有人在购买强制责任保险的同时又购买商业三者险的,如果发生交通事故后强制责任保险赔偿限额不足以赔偿第三人死亡伤残损失时,由于商业三者险对精神抚慰金不予赔偿,此时,强制责任保险限额应当先赔偿物质损失还是精神损害? (694)
- 十八、丈夫驾车致妻子受伤,交强险项下保险公司能否免责? (696)
- 十九、主车与挂车连为一体发生事故,两车的保险赔偿限额以主车的保险限额为限的商业三者险条款是否有效? (697)
- 二十、主挂车之间能否互为第三者,碰撞后能否作为第三者赔偿? (698)
- 二十一、货车的机头与挂车在不同的保险公司分别投保了交强险,发生交通事故后保险公司的诉讼地位以及如何认定责任? (699)
- 二十二、受害人一方依据机动车交通事故责任强制保险合同起诉后,保险公司应当作为无独立请求权第三人还是共同被告? (699)
- 二十三、受害人一方在交通事故中不起诉保险公司时,法院应如何处理? (700)

二十四、如何准确把握交强险与“新三者险”的适用竞合? (700)
二十五、如何准确把握交强险与“原三者险”的适用竞合? (700)

第二十八章 保险分类监管热点问题研究

【本章导读】 (701)
【理论研究】 (702)
一、分类监管的基础理论 (702)
二、分类监管的境外立法例 (708)
三、完善我国《保险法》上分类监管的意见和建议 (711)
【实务探讨】 (712)
一、分类监管能否代替专项监管? (712)
二、如何通过公司治理监管实现平衡保险公司股东与被保险人利益的目的? (713)
三、如何有效实现对保险市场行为的监管? (715)

第二十九章 保险公司偿付能力监管热点问题研究

【本章导读】 (717)
【理论研究】 (718)
一、保险公司偿付能力监管的基础理论 (718)
二、保险公司偿付能力监管的境外立法例 (726)
三、完善我国《保险法》上保险公司偿付能力监管的意见和建议 (730)
【实务探讨】 (732)
一、如何理解偿付能力监管的三个核心概念即实际资本、最低资本和偿付能力充足率? (732)
二、违反了保监会颁布的行政规章或者规范性文件的保险资金运用合同的效力如何认定? (734)
参考文献 (736)

第一章 最大诚信原则热点问题研究

【本章导读】

诚实信用原则是民商法的一项基本原则,对一切民商事活动均有指导意义,在保险活动中当然也必须遵守该原则。但是,与一般民事活动不同的是,在保险活动中对保险合同当事人的诚信要求更为严格,要求当事人必须具有“最大诚信”。自最早为英国 1906 年《海上保险法》以立法形式予以确立起,最大诚信原则至今已经存在一个多世纪,成为调整保险业的基本准则,贯穿于保险法的全部内容。最大诚信原则统帅着保险立法,指导着保险司法,影响着保险执法,是保险合同当事人和关系人必须遵守的基本行为准则,适用于保险活动的订立、履行、解除、理赔、条款解释、争议处理等各个环节。我国理论界和实务界广泛认可最大诚信原则为保险法的一项基本原则。^[1] 最大诚信原则在初期的效力主要及于投保人,而成为保险人

[1] 保险法的基本原则是贯穿于保险法律、行政法规和部门规章之中,指导诸多保险法律制度适用,在保险活动中必须遵守的根本性行为准则。但是,关于哪些是保险法的基本原则,学术界存在较大的分歧。代表的观点主要有:(1)二原则说:保险利益原则和最大诚信原则。参见温世扬主编:《保险法》,法律出版社 2007 年第 2 版,第 31 页;常敏:《保险法学》,法律出版社 2012 年版,第 31~41 页。(2)四原则说:保险利益原则、最大诚信原则、损失补偿原则和近因原则。参见覃有士主编:《保险法教程》,法律出版社 2002 年版,第 77~107 页;贾林青:《保险法》,中国人民大学出版社 2011 年第 4 版,第 60 页。(3)五原则说:保险利益原则、最大诚信原则、损失补偿原则、近因原则、坚持保险与防灾防损相结合的原则。参见李玉泉:《保险法》,法律出版社 2003 年第 2 版,第 50~96 页。但是,该学者在其之后主编的著作中,又归纳为四原则说,即诚实信用原则、保险利益

约束投保人的工具,保险人往往以投保人违反该原则为由而拒绝履行赔偿义务,使其成为一种常见的拒赔理由。至于保险人是否应当履行同样的义务,各国立法通常未作具体规定。随着该原则的发展,其效力范围才逐渐扩大,成为了对投保人和保险人都有约束力的一项原则。我国2009年修订的《中华人民共和国保险法》^[1]明确提出了对保险当事人的诚信要求,但是作为各项制度设计基石的最大诚信原则,其本身在立法上仍有进一步完善的可能和必要。

【理论研究】

一、最大诚信原则的基础理论

(一)最大诚信原则的概念

最大诚信在英语中表述为“utmost good faith”,在拉丁语中表述为“uerrima fides”,在汉语中一般称之为最大诚信原则,也有人称之为绝对诚信原则,最大诚信原则是保险法的最基本原则。根据《布莱克法律词典》所载明的最大诚信原则,是指最充分的诚实信用,绝对和完美地坦白或公开和诚实,无任何隐瞒或欺骗,不论其程度是何等轻微。^[2]我国学者普遍认为,最大诚信原则是指保险合同的当事人在订立保险合同及保险合同的有效期限内,应向对方提供影响对方作出订约与履约决定的全部实质性危险的重要事实,同时绝对信守合同订立时的认定与承诺;否则,受到损失的一方,可以以此为由宣布合同无效或不履行合同的约定义务或责任,甚至对因此而造

原则、损失补偿原则和近因原则。参见李玉泉主编:《保险法学——理论与实务》,高等教育出版社2010年第2版,第46~98页。(4)七原则说:合法性原则、平等自愿原则、公平竞争等价有偿原则、保险利益原则、最大诚信原则、损失补偿原则和近因原则。参见范健主编:《商法》,高等教育出版社、北京大学出版社2002年版,第474~476页。笔者认为,作为保险法的基本原则,应当是在保险法领域中具有独具特色而不是适用于民商法所有领域的原则,并且作为保险法的基本原则,既要适用于财产保险合同中,又要适用于人身保险合同中。基于这样的考虑,笔者认为保险法的基本原则应当包括四个方面:最大诚信原则、保险利益原则、损失补偿原则和近因原则,即可划归为四原则说。

[1] 为行文和表意方便,本书中所述“新《保险法》”系特指“2009年修订的《中华人民共和国保险法》”,二者意指等同,后文将不再作区别。

[2] Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, 6th Edition, West Group, 1991, p. 1520.

成的损害可以要求对方给予赔偿。^[1]

最大诚信原则最初是以“最大诚信义务”的概念被提出的,在1766年的卡特诉勃姆案(Cater v. Boehm)中,曼斯费尔德勋爵指出:“保险合同是一种射幸合同。计算风险发生概率的特定事实基本上都由被保险人掌握,保险人信赖被保险人的陈述,并且认为被保险人不会隐瞒任何他所知道的情况,以至于误导保险人去相信一种并不存在的情况。隐瞒这种情况属于欺诈的行为,保险单因此无效。虽然这种隐瞒可能是过失(无任何欺诈的故意)所致,但保险人仍然受到了欺骗,保险单是无效的。因为所承保的风险与签订合同时所理解的和所意欲承保的风险是完全不同的……如果保险人有所隐瞒,保险单同样无效……这一指导性原则适用于所有的合同和交易。诚实信用禁止任何一方通过隐瞒他单方所知道的事实而将另一方在相信相反事实的情况下拽入合同。”^[2]在此案中,曼斯费尔德勋爵将告知义务限定在被保险人的专业知识范围内的重要事实,对于保险人经过调查即可知道的事实,被保险人不负有告知义务。被保险人应当告知的事实仅限于现实的危险,仅仅可能发生危险的推测不属于告知义务的范围。尽管在卡特诉勃姆案之前的希曼诉富那瑞欧一案中即已涉及告知义务问题,但卡特诉勃姆案自始至终被认为是最大诚信原则的源泉和起因,是一个里程碑式的案件。在此后发生的海上保险合同纠纷案件中,凡是涉及最大诚信原则或最大诚信义务的,卡特诉勃姆案一般都被作为先例而被援引。到18世纪末,最大诚信义务在海上保险业已经获得普遍的认同。英国1906年《海上保险法》第17条明确规定:“海上保险合同是基于最大诚信的合同,如果任何一方没有遵守最大诚信,另一方可以宣告合同无效。”这一规定被认为是立法对最大诚信原则的确认。该法第18、19、20条对最大诚信原则作了进一步规定,其中第18条规定了被保险人的告知义务,第19条是关于代理被保险人投保的代理人(保险经纪人)的告知义务,第20条是关于误述的

[1] 林宝清编:《保险法原理与案例》,清华大学出版社2006年版,第58页。

[2] 转引自E. R. 哈德·伊万米:《保险法的一般原则》(E. R. Hardy Ivamy: *General Principles of Insurance Law*),伦敦巴特葛斯出版社(London Butter worth)1979年第4版,第129页。

规定。^{〔1〕}

最大诚信原则在初期主要适用于海上保险领域。对此,学者解释为:第一,现代保险首先是从海上保险发展而来的,诚信原则进入保险法领域时,其他保险并不发达,只有海上保险制度发达,因此诚信原则首先在海上保险法中出现。第二,海上保险对最大诚信之需求较之非海上保险更为迫切。海上保险合同订立之时,船舶或者货物多在海上航行,保险人基本无法查清船舶及货物之风险状况,保险人对风险的估算,仅依赖于被保险人之诚实说明,不像非海上保险,保险人尚可亲自对保险标的之风险予以勘察,“诸如此类之困境,使保险人不得不诉诸于投保人正义、善良的基本道德,即要求投保人基于最大善意原则为告知义务之理论依据”。^{〔2〕}

(二)最大诚信原则的制度基础

1. 民法上的诚信原则

诚信原则起源于罗马法。在罗马法中,债务人不仅要依照契约条款,更要依照内心的诚实信念完成契约规定的给付。1804年的《法国民法典》继承了罗马法的规定,其第1134条规定:“契约应以诚信方法履行。”1896年通过的《德国民法典》第242条规定:“债务人有义务斟酌交易习惯,依照诚实信用原则履行给付。”其后,德国民法通过一系列的司法判例,对诚信原则的适用作了多方规定,如合同各方的协作义务、保护对方利益的义务、提供合同信息的义务等。有人形容:由一粒小小的立法橡果发芽,诚信原则已经成长为一株司法之树,它荫蔽了当事人的合同关系。^{〔3〕} 20世纪的《瑞士民法典》第2条规定:“任何人必须诚实、信用地行使权利和履行义务。”诚信原则开始超越合同法的范畴,成为整个民法体系的基本原则。其他法域纷纷继受该种立法例。至此,诚信原则成为统率所有民事法律关系的帝王条款。

诚信原则是道德准则的法律化。^{〔4〕} 诚实信用原本是社会经济中的道

〔1〕 葛延斌:“海上保险法最大诚信原则研究”,大连海事大学2004年国际法学博士学位毕业论文,第21页。

〔2〕 樊启荣:《保险契约告知义务制度论》,中国政法大学出版社2004年版,第68页。

〔3〕 Jack Beaston, Daniel Friedman, *Good Faith and Fault in Contract Law*, Clarendon Press Oxford, 1995, p. 171.

〔4〕 梁慧星:“诚实信用原则与漏洞补充”,载《法学研究》1994年第2期。

德准则。随着社会的发展,生产力的提高,人们的经济交往范围和交往数量不断扩大,诚实信用的道德信念也愈益深入人心。特别是法律的强制力作为人们保护社会根本利益的主要手段被应用于维护社会经济秩序之后,诚实信用原则的法律原则便得以产生。诚实信用作为基本的道德准则写入法律,就成为法律化的基本道德准则,具有法律强制性。道德准则在进入法律领域之前,人们对它的遵守主要依据内心的认同、社会舆论的压力,等等。而一旦道德准则进入法律的范围,具有了法律的约束力,便成为国家以强制力为后盾的强制性法律规范,当事人必须严格遵守,并不得在合同中约定排除或贬损它的约束力。^[1]

最大诚信原则与民法上的诚信原则在理论基础和制度功能上存在诸多相似之处。例如,二者都是道德准则的法律化,都要求当事人“善意”、“诚实”、“信用”,都有助于实现当事人之间的利益平衡,等等,以至于有人认为“最大诚信原则实质上就是诚信原则”。^[2]但是,保险法与民法毕竟在出发本位、法益目标、调整方法、价值理念等方面存在巨大差异,最大诚信原则作为保险法的基本原则与民法上的诚信原则也存在诸多的差异:

(1)最大诚信原则作为保险法的基本原则,贯穿于保险主要制度之中。而诚信原则虽被称为帝王原则,但在适用上受到很多限制。在保险的每一个环节均对保险参与主体的最大诚信提出了要求,处处体现了对有悖最大诚信参与者的规制,时时提醒投保人、被保险人、受益人、保险人以最大诚信的原则去履行各方的义务,享受相应的权利。诚信原则虽被称为帝王原则,但是属于衍生、附随义务,略后于法定义务、约定义务,容易被轻慢。只有在法律条文未作规定且当事人未作约定时,诚信原则才有适用的余地。正如学者所言:“诚信原则在平时引而不发。”也就是说,一旦诚信原则与合同的明示条款发生冲突,则不具有适用的余地。

(2)最大诚信原则并未停留在抽象的法律原则之上,而是衍生出了一系列可操作性极强的行为规则,为防范个人的有限理性而预设了形式性理性规则与程序性理性规则,为保险参与方提供了明确而具体的行为指引。

[1] 郑强:“合同法诚实信用原则价值研究”,载《中国法学》1999年第4期。

[2] 姚鹏、荆有翔:“论最大诚信原则与我国海上保险制度”,载《大连海事大学学报》2003年第1期。

而民法上的诚信原则的内容不确定,就某个具体民事行为而言,诚信原则对当事人的行为界限并不明确。民法中的诚信原则并未形成一套行之有效的规则,它只能在对民事法律行为进行解释时发生作用,始终无法解决其独立性问题。

(3)最大诚信原则的法律后果是清晰的,告知、披露、说明、弃权、禁止反言、不利解释等规则都规定了具体的法律后果与法律责任,而一旦当事人违反了最大诚信原则引领下的具体规定,则可能导致合同无效、不承担保险责任、作出对己不利的解释等后果,该种清晰的法律后果足以警戒保险合同当事人以最大诚信行事,而避免违法成本大于收益。而民法上的诚信原则的后果却依赖于人的主观判断,何谓诚信,在不同情况下对其的要求程度如何,社会变迁之下诚信的内容又会发生哪些变化等判断莫不含有极大的主观色彩。法官在适用诚信原则时也会因为个人对诚信理解的差异而导致不同的判决结果。

(4)最大诚信原则要求保险主体彼此坦诚相待,人们在从事保险交易时,不仅要彼此无欺,更需向对方亮出自己的底牌,充分展示个人私下掌握的信息,以彼此公平、合理的态度相互对待。这种要求已经超越了民法中诚信原则的要求。而民法上的诚信原则要求社会主体在民事活动中不得对方进行欺诈,但它并不反对利用信息优势去合理赚取利益。

(5)最大诚信原则强调了“强者”在合同关系中的义务。保险法中的最大诚信原则统领下的具体保险制度在交易中针对不同的情境,具体区分了交易中的“强者”与“弱者”。例如,在投保过程中,投保人相对保险人而言,在信息持有方面为强者,因此保险法设置了告知制度;在格式保险单的拟定过程中,保险人因为其专业地位与从业经历处于强者地位,因此保险法设置了说明制度。而传统民法中的诚信原则并未区分交易双方具体地位上的不平等,仅仅是要求各方当事人遵守诚实信用。^[1]

可见,最大诚信原则是具体的、现实的、与民法有区别的诚信,它远远超越了传统民法中抽象的、无区别的、形式上的诚信原则。最大诚信原则有其独立于诚信原则的内涵,这是理解最大诚信原则的前提性基础。

[1] 詹昊:《保险市场规制的经济法分析》,中国法制出版社2007年版,第257~259页。

2. 保险的特殊性

“诚信原则为法律之最高原则,一切法域皆应受其支配”,^[1]保险活动亦遵守。但是,与一般民事活动不同的是,保险活动对当事人诚信的要求更为严格,要求当事人必须具有最大诚信。保险法贯彻最大诚信原则既是民法上诚信原则的逻辑延伸,更是保险活动特殊性的客观要求。

保险是转嫁风险和分散风险的行业,保险事故是否发生、发生的时间及损失的大小在合同订立之际是不能预见的,故学说称保险合同为射幸合同。这与强调等价有偿的一般民事合同大相径庭。同时,由于保险公司所承担的保险标的的风险事故是不确定的,而投保人购买保险仅支付少量的保费,保险标的一旦发生保险事故,被保险人所能获得的赔偿或给付将是保费支出的数十倍甚至数百倍。这种保险费与保险金的悬殊往往容易导致保险欺诈或隐瞒的发生,从而造成投保人一方逆向选择。^[2]同时,保险人和投保人一方之间存在严重的信息不对称,在投保前后,保险标的均在投保人(被保险人)控制之下,被保险人对保险标的的危险状况最为清楚,而保险公司作为危险的承担者,却很难全面了解保险标的的具体情况。

可见,在保险活动中,既存在投保人一方逆向选择的主观动机,更存在投保人一方逆向选择的客观条件,如果不对此加以严格约束,将严重影响保险人的经营和生存并进而动摇整个保险业的基础。因此,为了便于保险公司测定和估计事故发生的危险程度,特别要求投保人在申请保险时应当对保险标的状况(如保险利益的大小、危险程度,以及一切关系到保险人是否愿意接受或据以确定保险费率高低所需了解的重要事实和情况)作出真实可靠的陈述并严格遵守保险合同规定的条件。

对于投保人一方而言,保险合同具有很强的专业性和技术性,普通投保人即使详加阅读,也很难理解保险条款的真实内容,很可能违反保险合同条款而不可知。因此,在依照保险合同主张权利时,很容易被投保人行使各种抗辩权从而失去其权利。投保人交纳保险费的本来目的就是转移事故的风险,在该种事故发生后,否认投保人一方的合同权利背离了保险制度转移和

[1] 何孝元:《诚实信用原则与衡平法》,三民书局1977年版,第68页。

[2] 徐荣:“保险中的诚实信用原则对如实告知义务的要求”,载《社会科学研究》2003年第6期。

分散风险的社会价值。除严重的信息不对称外,投保人一方还面临与保险人能力不对称的风险。保险合同当事人之间,无论是从财力、所掌握的资源还是从专业知识角度看,保险人都处于绝对优势地位,投保人一方则处于弱势地位。该种地位的不平等导致投保人和保险人谈判能力的不对称,保险人在谈判过程中以及随后的合同履行中不诚信的可能性更大。正如江朝国先生所言:“随着保险制度的发展,保险契约之定型化、大众化及契约订立自由化原则之滥用,保险人之地位,由本来之‘坐以待赔’应受特殊保护之地位,挟其庞大之财力及人力,片面拟定保险条款之内容,于保险事故发生时极尽挑剔之能事主张被保险人或要保人违反应尽义务之履行,而立于‘据理拒赔’之地位。”^{〔1〕} 保险的宗旨在于对危险的合理分担,使意外损失分散于大众,从而使之消弭于无形,实现社会的安定。保险宗旨的实现和功能的发挥,依靠保险当事人之间建立一种良好的诚信机制,保险法中的最大诚信原则正是这一需求的反映。

(三)最大诚信原则的范畴

最大诚信原则并非仅仅是一个抽象的原则,而是下辖一系列具体的制度。但对于最大诚信原则的具体内涵和制度要求,存在不同认识。有人认为,最大诚信原则主要是指投保人的告知义务和保证义务,而其对保险人的要求主要通过保险法和政府部门的监管实现。^{〔2〕} 有人认为,最大诚信原则包括投保人的如实告知义务、履行保证义务和保险人的弃权与禁止反言。^{〔3〕} 还有人认为,最大诚信原则包括投保人的如实告知义务、履行保证义务、防灾及施救义务和保险人的条款说明义务、赔偿或给付保险金的义务、合同解除权的行使及其限制。^{〔4〕} 笔者认为,最大诚信原则不但包括对投保人(被保险人)的要求,也包括对保险人的要求;具体而言,最大诚信原则对投保人提出了如实告知和履行保证的义务,对保险人提出了条款说明、弃权、禁止反言以及疑义利益解释的义务。

〔1〕 江朝国:《保险法基础理论》,中国政法大学出版社2002年版,第354页。

〔2〕 程振源、高鸿枕:“最大诚信原则的经济学分析”,载《数量经济技术研究》2004年第6期。

〔3〕 穆圣庭、徐亮:“关于保险合同法中的最大诚信原则问题”,载《武汉大学学报》(社会科学版)2003年5月。

〔4〕 孙积禄:“保险法最大诚信原则及其应用”,载《比较法研究》2004年第4期。

1. 告知

告知,是指在保险合同订立时,投保人(被保险人)应将有关保险标的重要事实,如实告知保险人。这种义务是法定的,不受保险合同是否有明确约定的影响。告知的义务主体,各国保险法均规定投保人负有告知义务,但是对被保险人是否负有告知义务规定不尽一致。我国台湾地区“保险法”采单一主义,规定仅投保人负有告知义务;日本、韩国和美国的若干州规定投保人和被保险人均负有告知义务。我国《保险法》第16条仅规定了投保人负有告知义务。告知的范围和方式,存在询问告知主义和自动申告主义。询问告知主义,又称主观告知主义,是指投保人的告知以保险人提出的询问为限,对保险人提出的询问,投保人必须如实回答,对保险人没有询问的,投保人就没有告知的义务。澳大利亚、俄罗斯保险法和我国台湾地区“保险法”均采询问告知主义。自动申告主义,又称客观告知主义,是指只要事实上与保险标的的危险状况有关且被保险人认为足以决定是否投保和保险费率的重要事实,投保人都应主动、全面地告知保险人。日本、意大利等国保险法采取自动申告主义。我国《保险法》第16条采纳了询问告知主义。

2. 保证

保证,是指投保人(被保险人)向保险人作出的特定承诺,担保为或者不为某项行为、维持某一状态的存在或不存在。保证的目的主要在于控制风险。产生保证通常有两个方面的原因:一方面是为了确保“良好管理”的某方面能得以贯彻,如在盗窃险中,保证保险系统处于良好的工作状态;另一方面是为了确保未经保险人同意不得进行某些风险较大的活动,如在火灾保险中,保证不得储存易燃物品。^[1] 保证的方式包括明示保证和默示保证。明示保证,是指以特约条款或附贴条款载于保险单内或者以口头形式表示允诺。默示保证,是指虽然保险单中没有载明,但是根据社会习惯或者有关法律,投保人(被保险人)应为或者不为某项行为、维持某一状态的存在或不存在。我国《保险法》对保证未作明文规定,但是在保险实务中,当事人可以在保证合同中约定保证事项。此外,《海商法》第235条提到了海

[1] 温世杨主编:《保险法》,法律出版社2007年第2版,第38页。

上保险合同的保证条款,规定:“被保险人违反合同约定的保证条款时,应当立即书面通知保险人。保险人收到通知后,可以解除合同,也可以要求修改成承保条件,增加保险费。”

3. 说明

说明,是指订立保险合同时保险人应当向投保人说明保险合同条款内容的义务。《保险法》第17条规定了保险人的说明义务,“订立保险合同,采用保险人提供的格式条款的,保险人向投保人提供的投保单应当附格式条款,保险人应当向投保人说明合同的内容”。说明义务包括以下几个方面:(1)说明义务是法定义务。保险期限人的说明义务来源于法律的直接规定,而不是基于当事人的约定产生。因此,不论投保人与保险人是否就保险人的说明义务作出约定,都不能免除保险人的该项义务。(2)说明义务是先合同义务。说明义务存在于保险合同的订立阶段,因此,在性质上与投保人的告知义务相同,属于先合同义务,而不是合同义务。(3)说明义务具有主动性。依据《保险法》的规定,保险人对投保人负有的说明义务,不以投保人要求说明为条件,即不论投保人是否要求保险人就保险合同条款的内容作出说明,保险人都应当主动地向投保人说明相关内容。^[1] 根据我国《保险法》第17、18条的规定,说明义务的主体是保险人,也包括保险代理人;说明的对象是投保人。保险人应当说明的内容范围,仅限于保险合同条款规定的有关事项,至于保险合同条款内容以外的事项,如保险法的有关规定,则保险人不负说明义务。

4. 弃权

弃权,是指保险合同一方当事人放弃其在合同中的某种权利,通常是相对于保险人故意抛弃合同解除权与抗辩权而言的。因此,构成弃权必须具备两个条件:首先,保险人须有弃权的意思表示。这种意思表示可以是明示的,也可以是默示的。在多数场合,保险人弃权的意思表示,可从其行为中

[1] 值得注意的是,国外保险立法一般并没有明确规定保险人对保险条款的内容作出解释或者说明的义务,而是运用合意规则或者诚实信用原则以及格式合同规制规则来处理相关问题。我国《保险法》明确规定保险人的说明义务,是我国保险立法的一大特色。这主要是考虑到我国目前保险业尚不发达,社会公众对保险的相关知识尚不普及,而且对于保险合同这种典型的格式合同也应给予特殊的规制。

推知。例如,保险人收受投保人逾期交付的保险费,或明知投保人有违背约定义务的情形,而仍收受保险费的,即足以证明保险人有继续维持合同的意思。因此,其本应享有的合同解除权、终止及其他抗辩权均视为抛弃。其次,保险人必须知道有权利存在。所谓知道,原则上以保险人的确切知情为准,但如保险人已知悉有关事实,并从该有关事实中可以推知投保人违背约定义务的,也应视为知道。^[1] 保险人可以放弃权利的范围,主要是合同解除权和各种抗辩权,但保险人弃权的范围不得与社会公共利益相冲突,不得违背法律的禁止性规定,不得抛弃对于事实的主张。弃权的法律后果主要是保险人丧失了其明示或默示放弃的相关权利,在投保人、被保险人、受益人有相关违约行为时,保险人不得再主张已放弃的合同解除权或者抗辩权。但是,如果投保人、被保险人、受益人有其他的违约行为,则保险人仍然可以依照法律规定或者合同约定享有相应的抗辩权和合同解除权。我国《保险法》没有系统规定保险人的弃权制度,但是已有的规则体现了这一精神,如第16条第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。”

5. 禁止反言

禁止反言,是指保险人在先的作为或不作为导致被保险人相信其不会依据某一特定事实行使解除权或抗辩权,并因此造成了被保险人的损害,则保险人其后不得再依据该特定事实行使解除权或抗辩权。禁止反言本是英美衡平法上的制度。在保险法中,禁止反言的适用包括以下要件:(1) 保险人做出了使被保险人形成合理信赖的一定行为,通常包括:① 保险人交付保单时,明知保险合同中有无效、失效或其他可解除的原因,仍然交付保险单,并收取保险费的。② 保险代理人就保险合同的有关问题作出错误解释,被保险人对此解释信以为真;或者,保险代理人就被保险人对投保单上的问题作出虚假回答,而被保险人又不知情的。③ 保险人或其代理人表示已应被保险人的请求做出一定行为,或者依照合同规定已做出一定行为,而实质上

[1] 穆圣庭、徐亮:“关于保险合同法中的最大诚信原则问题”,载《武汉大学学报》(社会科学版)2003年5月。