

匡时·法学系列

保 险 法 教 程

丁凤楚 著

 上海财经大学出版社
SHANGHAI UNIVERSITY OF FINANCE & ECONOMICS PRESS

图书在版编目(CIP)数据

保险法教程 / 丁凤楚著. -- 上海 : 上海财经大学出版社, 2025. 2. -- (匡时). -- ISBN 978 - 7 - 5642 - 4574 - 0

I .D922. 284

中国国家版本馆 CIP 数据核字第 20258PG113 号

策划编辑：陈 佶

责任编辑：石兴凤

封面设计：张克瑶

保险法教程

著 作 者：丁凤楚 著

出版发行：上海财经大学出版社有限公司

地 址：上海市中山北一路 369 号(邮编 200083)

网 址：<http://www.sufep.com>

经 销：全国新华书店

印刷装订：上海华业装璜印刷厂有限公司印刷装订

开 本：787mm×1092mm 1/16

印 张：16(插页:2)

字 数：313 千字

版 次：2025 年 2 月第 1 版

印 次：2025 年 8 月第 2 次印刷

定 价：58.00 元

目 录

序言	/ 1
----	-----

第一编 保险法绪论

第一章 保险与保险法概述	/ 3
--------------	-----

第一节 保险概述	/ 3
----------	-----

第二节 保险法概述	/ 11
-----------	------

第二章 保险法的基本原则	/ 14
--------------	------

第一节 保险利益原则	/ 14
------------	------

第二节 保险合同的最大诚信原则	/ 20
-----------------	------

第三节 财产保险中的损失补偿原则	/ 36
------------------	------

第四节 保险理赔中的近因原则	/ 38
----------------	------

第五节 保险业法的几个特有原则	/ 41
-----------------	------

第二编 保险合同法

第三章 保险合同总论	/ 47
------------	------

第一节 保险合同概述	/ 47
------------	------

第二节 保险合同的主体与客体	/ 50
----------------	------

第三节 保险合同的订立与生效	/ 64
----------------	------

第四节 保险合同的条款	/ 80
-------------	------

第五节 保险合同的书面凭证	/ 91
---------------	------

第六节 保险合同的效力变动	/ 96
---------------	------

第七节 保险合同的履行 / 111

第四章 财产保险合同 / 124

第一节 财产保险合同概述 / 124

第二节 财产损失保险合同 / 135

第三节 责任保险合同 / 146

第四节 保证保险合同 / 152

第五节 信用保险合同 / 156

第六节 再保险合同 / 160

第五章 人身保险合同 / 169

第一节 人身保险合同概述 / 169

第二节 人寿保险合同 / 183

第三节 意外伤害保险合同 / 187

第四节 健康保险合同 / 193

第三编 保险业法

第六章 保险组织制度 / 201

第一节 保险组织的形式 / 201

第二节 保险组织的设立 / 204

第三节 保险组织的变更 / 208

第四节 保险组织的终止 / 210

第七章 保险中介制度 / 214

第一节 保险中介制度概述 / 214

第二节 保险代理人 / 215

第三节 保险经纪人 / 221

第四节 保险公估人 / 223

第八章 保险经营规则 / 227

第一节 保险经营规则 / 227

第二节	保险经营风险防范规则	/ 229
-----	------------	-------

第九章 保险业的监督管理 / 238

第一节	保险业监督管理概述	/ 238
-----	-----------	-------

第二节	保险监管的体制	/ 240
-----	---------	-------

第三节	保险监管的主要内容	/ 242
-----	-----------	-------

参考文献	/ 247
------	-------

序 言

自 1999 年发表第一篇有关道路交通事故责任方面的专业论文以来,笔者就开始对侵权责任法及其配套的责任保险法产生了浓厚的研究兴趣,在研究生期间已发表了保险法、侵权责任法等专业论文十多篇;研究生毕业后,放弃了从政和从商的机会,直接到高校担任保险法学方面的专业教师。在此后 26 年的保险法理论与实践,恰逢我国保险法的研究蒸蒸日上,理论成果和司法判例不断推陈出新,我国《保险法》及其司法解释也不断完善。有鉴于此,笔者着手创作一本系统、全面而深入浅出地反映保险法最新的立法动态和理论成果的书籍。

与已经面世的保险法著作不同,本书的特点在于:

(1)力求专业。本书融合了笔者发表于《政治与法律》《保险研究》《社会科学研究》等专业学术期刊上近二十篇保险法文章中的成果,以及笔者出版的《保险法案例评析》《保险中介制度》《机动车交通事故责任侵权责任强制保险制度》和《保险法——理论、实务、案例》四本专著的有关成果,并重点依据第四本专著重新进行修改、补充和完善。

(2)力求透彻。许多保险法的术语、规则或理论看似简单,但是一旦将它们运用到实践中,往往会令人感到无所适从,这主要是由于保险和保险法知识的复杂性、专业性和实践性都很强。为此,本书对许多复杂而专业的保险法的问题进行了深入而细致的分析。全书中带有“需要说明的是……”“值得注意的是……”的段落文字不下 30 余处,力求透彻地分析保险法的术语和理论。诸如,最大诚信原则演绎出来的种种制度,保险利益在财产保险合同与人身保险合同中的种种表现形式与发展趋势,责任保险人的直接请求权的性质、内容、分类、行使方式、行使限制等实用而疑难的问题,本书均详尽地加以解释、分析、论述。

(3)力求易懂。本书尽可能地用平实和浅显的语言来阐述专业化的保险法规则和术语,力求让读者比较容易地理解其旨趣和准确地把握其真意。为此,本书中还穿插了许多保险法的典型案例,以使读者能比较容易地领悟相关问题。同时,鉴于保险法的学习要以民商法的知识作背景,本书在适当位置穿插了一些合同法、物权法等民商法知识,以便让读者对相关的背景知识有所了解,从而更好地理解保险法的知识。

(4)力求实用。“法律是关于生活的实用学科”,因此,在本书的创作过程中,除对

保险法的知识进行体系化的重新梳理,对保险法的理论进行透彻分析、对保险法的前沿问题进行全新的探讨之外,还对人们在实践操作中经常会遇到的重要、微妙而又棘手的热点或难点问题进行详细的阐述。

(5)力求全面。本书兼收并蓄前人的众多优秀成果,对保险法学的理论体系进行了全面而系统的梳理,力求让读者能够对保险法有全面而清晰的认识。本书的全面性主要体现在如下方面:一是对保险法的基本原则重新进行全面定位,增加了保险业特有的基本原则;二是对保险合同的主体重新进行全面定位,增加了责任保险的受害第三人作为保险合同的关系人;三是对保险合同的书面形式重新进行全面定位,增加了批单和批注作为保险合同的书面形式;四是在责任保险中适当增加了责任保险人对受害第三人的义务的介绍;等等。

当然,由于学识、精力与时间的限制,本书还存在着缺漏和错误,欢迎广大读者和有关专家、学者批评指正,以便作者在今后的教学和研究中加以改进。谢谢!

上海财经大学法学院 丁凤楚

2025年1月11日

第一编

保险法绪论

第一章 保险与保险法概述



内容提要

保险是通过保险机构转移、分散被保险人的可保危险的一种经济制度,同时它也会产生一定的道德危险,因此,必须通过保险法律制度来保障其经济功能的发挥,并且防范和控制其负面作用的发生。保险法有广义与狭义、形式与实质、公法与私法之分。本书所研究的保险法仅限于商业保险法,包括保险合同法和保险业法以及一定的特别法。世界上保险法起源于近代的欧洲,形成了两大法系。我国保险立法始于清末,在民国时期有了一定的发展。新中国的保险法经历了初创、停滞、恢复和发展四个阶段,现已粗具规模,日渐成熟,并形成了完整的法律体系。

第一节 保险概述

一、保险法上的危险

保险是一种处理、分散和转移特定危险的经济制度,如果没有客观存在的危险,就没有保险制度存在的必要。因此,要正确理解保险,就必须首先从什么是危险说起。

(一) 保险法上的危险

1. 保险法上的危险的概念

保险法上的危险,又称“风险”(risk),是指一种客观的意外事故导致损失发生的不确定性的未来状态,具有四个本质特征:客观性、损失性、不确定性及未来性。

2. 保险法上的危险的分类

保险法上的危险有两种:一是“可保危险”。所谓可保危险,是指能够被保险人承保的危险,或可向保险人转移的危险。只有符合保险业的特定要求,并不违反法律的强制性规定的危险才是“可保危险”。二是“道德危险”。它是指因投保人与保险人订立了保险合同而可能给被保险人或合同之外的第三人的生命、健康或财物招致的人为的意外损害的危险,这是保险法所禁止和需要重点防范的危险。这两种危险是研究保险法时不得不面对的问题,但保险法对它们的态度截然不同。

(二) 保险法上的危险之一: 可保危险

保险人按照保险合同的约定向投保的单位或个人收取约定的保险费,进而建立保险基金,在某些被保险人实际遭受到保险合同约定的保险事故造成的损害时,对其予以补偿或给付,实现分散危险、分摊损失、经济补偿的职能。但是,并不是所有的危险,保险人都愿意承保的,保险人只接受可保危险。保险人承保的危险是有条件的,具体而言,构成可保危险的危险须具有以下条件:

1. 可保危险须为纯粹危险

所谓纯粹危险,又称非投机风险,即仅有损失机会而无获利机会的危险。例如,洪水、火灾、交通事故等,只可能引起生命财产的损失,不会给人从中获益的机会;而投机风险既有损失的可能,又存在获利的机会,如证券、债券、私募股权投资的风险,因此,投机风险不在保险人承保之列。

2. 可保危险须为偶然危险

所谓偶然危险,是指保险人承保的危险必须具有不确定性。而这种不确定性包括:(1)危险的发生与否具有不确定性,如航空意外险、医疗意外险、医疗事故责任保险等承保的危险都是不确定会不会发生的,肯定不会发生或肯定会发生的危险不是可保危险。(2)危险发生的具体时间具有不确定性,某些特定事故虽属肯定发生,但究竟何时发生,很难预料。如人的生、老、病、死,虽是自然规律,但人何时生病、何时死亡,谁都无法预知,因此,人的死亡、伤残和疾病均可构成保险危险。^①(3)危险发生的具体后果具有不确定性,如台风所导致的灾害及损失程度是无法确定的,故也是保险危险。

3. 可保危险须为尚未发生的危险

“尚未发生”的含义包括:(1)可保危险须是目前尚未发生的危险,而不包括发生过的危险,例如,当事人不能在事故发生之后再投保;(2)危险的发生是当事人预先不知道的,被保险人或投保人预知的风险带有必然性,不属于可保危险,例如,某些投保人已经确知自己患上某种重大疾病,仍然带病投保包含有该类重大疾病的健康保险,这就不属于可保危险。

4. 可保危险须是非故意危险

“非故意”的含义包括:危险的发生或其所致的损失非源自投保人或被保险人的故意行为,如被保险人的自杀、投保人故意杀害被保险人等,但当事人以外的第三人所故意造成的危险,则不受限制。另外,由保险标的物本身所造成的危险,如保险标的物的自然损耗和本质缺陷等,也不属保险危险。

^① 应该注意的是,危险发生的时间不能确定,是针对将来而言的,过去或现在已发生的危险,不属于保险危险。

5. 可保危险须是有重大损失可能性的危险

所谓“无损失,无保险”,若危险发生所致损失轻微,则无须通过保险来分散风险和分摊损失,可用其他简便的方法来处理危险。

6. 可保危险须是大量的同类标的均有遭受损失可能的危险

这是保险经营的大数法则的要求,保险人是以营利为目的的企业法人,因此,保险人承保的可保危险必须具有使大量同类型的标的均遭受损失的可能性,这样的危险才能保证保险机构根据经验统计计算出这类危险发生的概率,进而科学地厘定合理的保险费率,以吸引可能遭受到该类风险的单位或个人来投保;否则,保险人就无法吸引到足够多的客户来投保,危险也不可能在全社会范围内分散。

保险可承保的危险,种类繁多,但大体上可以归纳为三类:(1)人身危险(personal risks)。人身危险大多指死亡危险,此外,还包括人的残废、伤害、疾病、丧失劳动能力、失业等。^①(2)财产危险(property risks),即指财产因意外事故而遭受直接或间接损害的可能性。所谓直接损害,即直接由危险事故所造成的现有财产的减少,如火灾所致房屋的毁损;所谓间接损害,系指虽非直接由危险事故所造成的损失,但本应增加的财产因危险发生而未增加,如营业中断所致利润减少。(3)法律责任危险(liability risks),即指对他人的财产、人身实施不法侵害,依法由行为人承担民事赔偿责任的危险。所有这些危险必须是在签订保险合同之后发生,若订约时危险已经发生,即危险已经确定,所订契约则应为无效。

(三)保险法上的危险之二:道德危险

保险本应用来分散和转移风险,并给受到事故损害的人提供经济补偿。但从保险的实施情况来看,恶意造成保险事故,企图骗取保险金者也大有人在,这反而使事故增多,形成道德风险。所谓道德危险,通常是指由投保人、被保险人或受益人为获取保险金而故意作为或不作为,导致损失发生或扩大的可能性。道德危险包括积极的道德危险和消极的道德危险,即投保人、被保险人或者受益人为获取保险金而故意促使危险发生的行为或企图。如人寿保险的投保人或受益人明知其行为对被保险人的危害结果而希望追求其发生。消极的道德危险,又称为心理危险,指投保人或被保险人因有保险而怠于保护或疏于施救被保险人或标的物,从而导致承保危险的发生或扩大。如被保险人房屋失火,任其延烧,被保险房屋不加安全防护设备等。

道德危险系因当事人明知而为或未尽到合理的注意义务,具有道德上的可谴责性,也阻碍了保险业的健康发展,因此,保险法必须对道德危险加以防范和控制,表现在如下方面:

^① 有的学者称之为“经济死亡”(economic death)。

1. 故意行为所致的危险, 保险人不负保险给付义务

保险法设有相关规则, 明确规定因故意行为所致的危险, 保险人不负给付义务, 以控制道德危险。《中华人民共和国保险法》(以下简称《保险法》)第 27 条第 2 款规定: “投保人、被保险人或受益人故意制造保险事故的, 保险人有权解除保险合同, 不承担赔偿或者给付保险金的责任。”该法第 43 条第 1 款前半段规定: “投保人、受益人故意造成被保险人死亡、伤残或者疾病的, 保险人不承担给付保险金的责任。”该条第 2 款规定: “受益人故意造成被保险人死亡或者伤残的, 或者故意杀害被保险人未遂的, 丧失受益权。”该法第 44 条第 1 款规定: “以被保险人死亡为给付保险金条件的合同, 自合同成立或者合同效力恢复之日起两年内, 被保险人自杀的, 保险人不承担给付保险金的责任, 但被保险人自杀时为无民事行为能力人的除外。”该法第 45 条规定: “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。投保人已交足两年以上保险费的, 保险人应当按照合同约定退还保险单的现金价值。”

2. 保险法使投保人或被保险人负有一定的义务以控制危险

保险法规定了被保险人在保险事故发生前的防险义务。我国《保险法》第 51 条第 1、2 款规定: “被保险人应当遵守国家有关消防、安全、生产操作、劳动保护等方面的规定, 维护保险标的的安全。投保人、被保险人未按照约定履行其对保险标的的安全应尽责任的, 保险人有权要求增加保险费或者解除合同。”

3. 保险法赋予保险人对保险标的危险的防控权

保险法赋予保险人对保险标的的安全状况勘查和防控的权利。我国《保险法》第 51 条第 4 款规定: “保险人为维护保险标的的安全, 经被保险人同意, 可以采取安全预防措施。”

二、保险的概念、要素及与近似概念的比较

(一) 保险的概念和要素

1. 保险的概念

从社会学角度来看, 保险是由可能遭受到同类危险的多数人共同筹资, 对实际蒙受了意外损失的不幸者进行损失补偿的相互救助的社会制度。

从经济学角度来看, 保险是由保险机构聚集众多参保者的相对较少的保费, 形成一个共同的基金, 为每个参保者提供了经济保障和风险管理的一种经济制度。

从保险法学角度来看, 保险是一种合同之债或是因合同而产生债权的法律行为。我国《保险法》第 2 条规定: “本法所称保险, 是指投保人根据合同约定, 向保险人支付保险费, 保险人对于合同约定的可能发生的事故因其发生所造成的财产损失承担赔偿责任

保险金责任,或者当被保险人死亡、伤残、疾病或者达到合同约定的年龄、期限时承担给付保险金责任的商业保险行为。”

综上所述,保险是广大投保人通过与保险人订立有效的保险合同的债权法律行为,将未来其可能遭受的经济损失转移并分散给具有同类危险的人乃至整个社会,从而形成分散危险、弥补损失、互助共济和促进社会安定的一种经济法律制度。

2. 保险的要素

保险要素,又称保险的构成要件,是指保险这一法律关系得以成立的基本且必要的条件。构成保险必须具备以下要素:

(1)必须以特定的可保危险为对象。危险的存在,是构成保险的第一要件。但是,正如前文所述,并非任何危险都可构成可保险的危险,只有可保危险才是保险的对象。

(2)必须以多数人的互助共济为基础。保险的这种多数人的互助共济,通常有两种形态:一种是多数人的直接集合。一般由可能遭受特定类型的危险事故的多数人,共同为达到保险的目的而构成的团体,主要指相互保险(mutual insurance)。另一种是多数人的间接集合。即由第三者(保险人)作为保险经营的主体,由可能遭受特定类型危险事故的每个人事先向其缴纳一定金额的保险费,在危险事故发生后,即由其负损失赔偿或给付保险金的责任,无形中成为多数人集合的中心。所有参加保险的人表面上彼此不相关联,甚至相互也不了解,但通过保险这种媒介,他们之间实际上也建立了互助共济关系,即投保人共同交纳保险费,建立保险补偿基金,共同取得保险保障。一般的商业保险都为此种形态。本书主要讨论的正是这种商业保险。

(3)必须以对危险事故所致损失进行补偿为目的。保险的机能在于进行损失补偿,但这种补偿不是恢复已被毁损、灭失的原物,也不是赔偿实物,通常是通过支付货币的方式来实现的。因此,危险事故所导致的损失,必须是在经济上能够计算价值的;否则,保险的赔偿将无法实现。

(二)保险与近似概念的比较

要想明确保险的确切含义,就要了解它与近似概念的区别。

1. 保险不是储蓄(saving)

保险和储蓄都是将现在收入的一部分储存起来以备将来需要的预防性措施,尤其在生存保险和混合保险的生存部分中,与储蓄功能可以混同,但保险并不是储蓄,这是因为:

(1)储蓄是储户单独的、个别性的自助行为,不需要复杂的统计学知识和风险管理技术;而保险的目的是应付个别的重大的意外事故,因此,保险须采用概率论的方法计算保险费率,以集合多数人的现在的“小钱”来负担少数人将来的“大灾”。

(2)银行和每个储户之间是一种一对一的对等关系,每个储户在银行的存款与银

行为储户支付的存款和利息之间是完全对应的,其金额应以每个储户的存款的具体范围为限;而被保险人和保险人之间的给付和反给付,不是建立在个别的一对一的均等关系之上,而是建立在保险人与整个被保险人群体之间的对应关系之上。所以,保险事故发生后,被保险人或受益人从保险人处领取的保险金往往远远高于投保人当初交纳的保险费。

(3)储蓄遵循“存取自由”的原则,存款人可以随时提存,程序上比较简单,实体要求也不复杂;而保险有着严格的承保与理赔的程序要件和实体要件,保险合同在主体、客体、内容及订立、生效和履行等方面要严格遵守民法典、保险法的强制性规定,有时还要接受保险监管部门的审核和监督。

2. 保险不是慈善救济(charity)

保险和救济都是人类群体共同抗御严重的意外事故所采用的互助性补救措施。但是保险和救济有本质的不同:

(1)救济是他人对受害者提供的无偿的援助行为,不需要受害人自己在事前出资形成一种共同基金;保险则必须依靠参加保险的成员自身按一定的比例交纳相对较少的资金(保险费)来建立共同基金(保险责任基金),再通过保险责任基金来分担和补偿被保险人的个别损失,因此保险是一种有偿的互助行为。

(2)救济是一种单方行为,救济方没有对受灾者实施救济的法定义务,受灾者对他入也没有请求救济的权利;保险则是一种合同法律行为,只要在保险期限内发生保险事故或给被保险人造成损失,保险方就须履行约定的合同义务,被保险人或受益人就有权根据合同的规定请求保险人给付保险金,即使保险金的来源中有第三者交付的保险费,该项权利仍受到保障。

(3)救济的对象、数量和形式由完全救济者在发生灾害事故之后自由决定;保险保障的对象只能是保险合同中约定的人,保障的数额也受到被保险人的实际损失或保险合同事先约定的金额的限制。

3. 保险不是保证(warranty)

保险和保证都是一种契约关系,也都是对未来偶然事件所致损失的补救方法,但仍有较大区别。

(1)保证虽然也是一种契约,但它只是从属于主契约,即债权人与债务人所订立的契约的一种从契约,它的存在须以主契约的存在为前提。保证人只有在债务人不履行或不能履行义务时,才代替债务人履行债务;保险则是保险人和被保险人之间的一种独立契约,只要保险关系成立,被保险人就须履行缴纳保险费义务,保险人的义务须待发生保险事故造成被保险人损失时才予履行。

(2)保证的成立往往是个人主观上的信任和保证人自愿的结果;保险的成立虽然

绝大多数是被保险人的自愿,但也有少数是出于强制(如机动车第三者责任保险),而且要以精确的数理为基础。

(3)保证人代偿债务是为他人履行义务,因而享有先诉抗辩权、求偿权和代位权;而保险人依约赔偿损失或给付保险金,是履行自己应尽的义务,原则上于赔偿后再无求偿权等其他权利可言,除非财产保险中保险事故的发生是第三者的责任所致。

4. 保险不是赌博(gambling)

保险与赌博都是射幸(aleatory)行为,都属于以小博大,且带有偶然性,在给付者和反给付者之间都不需要建立一对一的等价有偿关系,但两者在本质上是不同的:

(1)赌博的行为是变确定(原有的一定金额的赌本)为不确定(或输或赢),从而制造了危险和不测,成为危害社会安定的渊藪;保险则通过转移和分散危险,达到互助共济,从而间接保障社会安定。

(2)赌博是违反公共道德的不法行为,因而受到绝大多数国家和地区的法律所禁止;而保险因具有社会互助性质,因而受到各个国家和地区的法律的承认和保护。

(3)赌博行为的对象可以是任何物,且赌注的大小与赌徒赢钱多少没有固定的比例;而保险则是以保险利益为前提的,投保人必须对保险标的有法律上认可的特定利害关系才能投保,保险费与保险金之间有一定的比例关系,以控制保险中可能产生的类似于赌博行为的道德风险。

三、保险的作用

保险的作用分为积极作用和消极作用两个方面。

(一)保险的积极作用

1. 分散危险的作用

为了确保经济生活的安定、分散危险,保险将集中在某一单位或个人身上的因偶发的灾害事故或人身事件所致经济的损失,通过收取保费的办法平均分散给所有被保险人,这就是保险的分散危险作用。通过该作用的作用,危险不仅在空间上达到充分分散,而且在时间上亦可达到充分分散。

2. 补偿损失的作用

保险将集中起来的保险费用于补偿被保险人因合同约定的保险事故或人身事件所致经济损失,保险所具有的这种补偿能力就是保险的补偿损失作用。

3. 积蓄资金的作用

现代保险以保险费的形式预提分摊金并把它积蓄下来,达到时间上分散危险的作用,这是保险积蓄保险基金的作用。

4. 管理危险的作用

现代保险企业为了避免灾害事故和偶然事件的发生,通过采取各种措施和科学的危险管理手段来抑制参保单位的承保危险的发生、蔓延和损失的扩大。我国《保险法》第51条规定,被保险人应当遵守国家有关消防、安全、生产操作、劳动保护等方面的规定,维护保险标的的安全。保险人可以按照合同约定对保险标的的安全状况进行检查,及时向投保人、被保险人提出消除不安全因素和隐患的书面建议。投保人、被保险人未按照约定履行其对保险标的的安全应尽责任的,保险人有权要求增加保险费或者解除合同。保险人为维护保险标的的安全,经被保险人同意,可以采取安全预防措施。

(二)保险的消极作用

保险在为个人、企业和社会带来许多积极作用的同时,也不可避免地产生一些消极作用。对这些消极作用应有正确的认识,并采取各种措施将其控制在最低限度。

保险的消极作用在保险人方面主要有两个表现:一是保险可能诱发赌博行为和道德风险。一些胆大妄为之徒可能借合法的保险之名,行非法的敛财之实。因此,各国保险法无不对保险组织的设立、变更、解散等严加限制,对保险经营活动和保险资金的运用强化监管,对各种违规行为课以相应的法律责任,以消除此弊。二是因保险人组织经营不当,而危及社会的稳定。保险公司一旦经营失败,破产倒闭,势必对个人、企业和社会造成重大的损害,引发一系列不良的连锁反应。因此,对保险这种技术性强的行业,必须重视保险精算师和各类保险专业人员、管理人员,因为他们是保险公司经营安全和经营效率的人才保证;必须建立与健全保险专业人员的激励和约束机制,不断改进经营方法,尽量减少经营风险,切实提高经营业绩。

在投保人、被保险人或受益人方面,保险的消极作用也主要有两个表现:一是诱发投保人、被保险人或受益人的保险欺诈行为,产生严重的道德风险。如投保人故意隐瞒保险标的重要事项,骗取保险人承保;被保险人、受益人故意制造保险事故,谋财害命,或虚构保险事故,夸大事故损失,诈取保险金;自恃有保险保障,而疏于危险的防范,导致危险频发;等等。为防范保险领域的道德风险,保险法确立了最大诚信原则、保险利益原则、损失补偿原则、近因原则、保险与防灾减损相结合的原则,规定了保险承保、保险理赔、受益权丧失等具体规则。二是产生逆向选择问题。由于保险市场是一个不完全的市场,信息的不对称性导致危险概率较高的人参加了保险,而危险概率较低的人则退出了保险,如此反复进行多次后,保险人若不提高保险费率,保险的宗旨则将无法实现,最后不得不停办该险种。为规制危险的逆向选择,现代保险公司可以借助危险分类技术和科学的承保技术,设计不同的保险费率,满足不同人群的保险需求,最大限度地追求保险费负担的公平、合理。

第二节 保险法概述

一、保险法的概念

根据立法的实际状况,各国的保险法都有形式意义和实质意义之分。形式意义的保险法,系指以保险法命名的、专门性规范文件,如我国 2015 年 6 月 30 日公布的《中华人民共和国保险法》。实质意义的保险法,泛指一国的法律体系中所有的有关调整保险关系的法律规范的通称,即只要法律规范调整的保险关系,不论其是否存在于以保险法命名的法律法规中。例如,各国的《海商法》《刑法》等法律法规甚至一些习惯、判例中都有有关保险关系的法律规范,它们也是实质意义上的保险法的重要组成部分。

本书侧重介绍形式意义的保险法,也适当兼顾一些极为重要的实质意义的保险法,比如,我国《海商法》中的一些关于海上保险的专门性法律规范;再比如,国务院制定并颁布的专门性的保险法律法规:《机动车交通事故责任强制保险条例》(2008 年颁布)、《农业保险条例》(2012 年颁布)以及由中国保险业监管机构通过并公布的《保险公司管理规定》《保险代理机构管理规定》《保险经纪机构管理规定》《保险保障基金管理办法》等部门规章。

故若无特别说明,本书在下面所称的保险法,均指形式意义上广义的保险法。

二、保险法的立法体例

保险法的立法体例,是指国家制定保险法时采用的内部结构和外在形式,以及由此体现出来的与一国其他相关法律法规的衔接和在一国法律制度体系中的地位问题。

(一)保险法的内部结构

传统保险法纯为私法性质,其形式上仅为单一的保险合同法;但现代保险法在内容上已突破了传统保险私法的单一构造。从世界范围来看,虽然世界大多数国家在保险立法上是通过保险合同法和保险业法这两大支柱来构筑保险法的内容体系的,但在立法体例上有两种不同的模式:一是分别立法,即保险合同法和保险业法是两个单独的法律,如英国、日本等;二是将两种内容合并在一个法典中,统称保险法,如美国纽约州及菲律宾等国家或地区。我国自改革开放以来保险立法最初是采取了保险合同法和保险业法分立体例,先后颁行了《财产保险合同条例》和《保险企业管理暂行条例》两个单行法规。1995 年颁行的《保险法》,即采用合并立法体例,共 8 章 158 条,包括总则、保险合同、保险公司、保险经营规则、保险代理人 and 保险经纪人、保险业的监督管理、法律责任和附则。从法律规范的功能上看,它集行为法与组织法于一体,融保险合同法、保险组

织法、保险行为法、保险业监督法为一体,融保险私法与保险公法为一体。这是对传统保险立法体例的变革和完善,其意义在于求得保险法的结构完整而便于实施。

(二) 保险法的外在形式

保险法的外在形式,是指保险法的表现形式和由此反映出来在该国整个法律(尤其是在民商事法律)制度中的地位。世界各国均十分重视保险立法,但由于对保险法的法律属性的认识不同,因此对保险法的地位很难形成统一的定论。

各国关于保险法的法律地位,大致可以分为以下三种类型:

- (1)将保险法作为民法(债编)的一章,主要有意大利及东欧各国等;
- (2)将保险法列入商法典中,主要有法国、比利时、西班牙、日本等;
- (3)制定单行保险法律,主要有德国、瑞士、丹麦、挪威、瑞典、英国及中国等。

采用第一种类型的国家,一般来说,都是采取民商法合一制度的国家,其保险法作为民法的内在组成部分,与整个民法之间是特别法和普通法的关系,也就是说,凡保险法无规定者,适用民法。采用第二种类型的国家,一般来说,都是采取民商法分别立法的国家,而保险法因具有明显的商业法性质,与公司法、票据法、海商法等一起纳入商法典中,被视为商事法的一种。但是,由于这些国家的商法与民法的关系,也是特别法与普通法的关系,所以,保险法与整个民法之间的关系仍然是特别法与普通法的关系,也就是说,凡保险法无规定者,适用商法通则,商法通则无规定的,还是要适用民法。采用第三种类型的国家,虽然没有直接将保险法纳入民法或商法中,但是在理论和实质上还是将保险法作为民商法的特别法来对待。

在我国,保险法虽然单独立法,但是法学理论界往往将它归入商法体系中,它是从属于民商法范畴的特殊法律规范。它是规范保险活动、保护保险活动当事人的合法权益、加强对保险业的监督管理、促进保险事业健康发展的重要手段,是我国经济法治建设不可分割的重要组成部分。

三、保险法的内容

从上述保险法的调整对象不难看出,形式意义上的广义保险法内容主要包括如下三个部分:

(一) 保险合同法

保险合同法又称保险契约法,是保险法的核心内容,通常狭义上的保险法仅指保险合同法。各国对保险合同法的规定繁简不一,但其内容大体都包括三个方面:一是关于保险合同的一般规定,包括保险合同的定义及其基本分类,保险合同的主体和客体,保险合同的基本原则,保险合同的订立、履行及解释,保险合同的变更、解除和终止;二是关于财产保险合同的规定;三是关于人身保险合同的规定。我国虽然没有制

定出独立形式的保险合同法,但是 1995 年颁行并于 2002 年、2009 年和 2014 年修订过的《中华人民共和国保险法》第二章构成我国保险合同法的内容。

(二)保险业法

保险业法又称“保险事业法”或“保险事业监督法”,是国家对保险业进行管理和监督的一种行政法规,以防范由私人经营的保险企业因投机破产而使广大投保人蒙受损失,从而影响社会稳定。从各国保险业法的规定来看,一般包括以下几方面内容:保险业组织形式;保险业的设立条件、程序;保险业财务核算;保险业的业务范围;保险业的资金运用;保险业的破产和清算;保险条款和保险费率;保险企业章程和偿付能力;保险代理人、保险经纪人、保险公估人的地位;保险业监管;等等。我国《保险法》第三章、第四章、第五章、第六章均属于对保险业的法律规定。

(三)保险特别法

保险特别法是规定和调整某一险种的专门保险法律关系的法律和法规。例如,《中华人民共和国海商法》中的海上保险,是专门规范海上保险的保险法律规范;此外,旅客保险法、人寿保险法、公众责任保险法、交通事故责任强制保险条例和农业保险条例等,均是专门规定各种具体保险法律关系的。在立法中,这些保险特别法通常必须遵守前述的保险合同法和保险业法的基本原则和主要规则,但规定更为具体、更为细致,是各种专门性的保险经营活动的直接法律依据。^①



本章关键词

危险 可保危险 道德风险 保险 保险法 立法体例 保险合同法 保险业法 保险特别法



思考题

1. 简要分析保险法学意义上的危险的含义、特点和主要分类。
2. 简述保险法学意义上的保险的含义和构成要素。
3. 为什么说保险不是储蓄、赌博、救济等概念?
4. 如何正确理解保险的积极作用和消极作用?
5. 简要分析保险法的概念、立法体例和内容。

^① 孙积禄:《保险法论》,中国法制出版社 1997 年版,第 28 页。

第二章 保险法的基本原则



内容提要

在从事保险活动、订立和履行各类保险合同及对保险业进行监管的过程中,必须遵循一些根本性的准则,即保险法的一系列基本原则,这些基本原则有:保险利益原则、保险合同的_{最大}诚信原则、财产保险中的损失补偿原则、保险理赔中的近因原则,以及保险业特有的境内投保原则、保险专营原则和公平竞争原则。只有深刻而全面地领会这些原则及其下属的具体规则,才能正确地指导保险活动,处理保险纠纷,加深对保险法的精神实质的理解,增强保险法律意识。

第一节 保险利益原则

一、保险利益原则的含义与特征

(一) 保险利益的含义

保险利益(insurance interest),又称可保利益,是指“投保人对保险标的具有的法律上承认的利益”^①,即投保人或被保险人对保险标的所具有的法律上认可的利害关系,由保险合同予以保障,会因保险标的完好无损而受益、因保险标的发生保险事故而受损,并由保险人予以补偿。

保险利益是保险合同的客体,不同于保险权益。保险权益又称保险合同的权益,是指保单所有人根据保险合同约定所享有的合同利益或权益。被保险人或受益人在保险事故发生时所享有的请求保险人给付保险金的权利、投保人或被单所有人退保时所享有的请求保险人退还保险费或退还保单现金价值的权利等,都属于保险权益。保险利益是保险权益的前提和基础,没有保险利益,就没有保险权益。保险权益则是保险利益的反应和保险合同的后果。保险权益可以等于或小于保险利益,但不能大于保险利益。保险权益的大小不仅取决于保险利益的数量,而且取决于保险合同的约定。

^① 《保险法》第12条第3款。

(二) 保险利益的特征

1. 保险利益具有适法性

保险利益是指作为保险合同客体的并且为保险合同所保障的利益应当是适法的利益,而不能是法律所否定的利益,不能违反法律的强制性规定或社会公共利益,不能是已经被法律明确否定的利益或违反公序良俗的利益。保险利益的适法性主要表现在:保险标的存在的合法性、投保人或被保险人与保险标的的关系的合法性。我国《保险法》第12条第6款规定:“保险利益是指投保人或者被保险人对保险标的具有的 legally 承认的利益。”而所谓法律上承认的利益,既可以是法律明确规定的各种权利,又可以是法律虽无明文规定,但并不否认的各种利益。著名学者 C. B. 埃利奥特曾对保险利益做过这样的总结:“那些能够投保的利益既不能是非法的,也不能是不道德的利益。”^①

2. 保险利益具有确定性

投保人或被保险人对保险标的所具有的利益,须已经确定或现在尚未确定但将来可以确定。现在不能确定,将来也无法确定的利益,不能成为保险利益。现在已经确定的利益为现有利益,各种有形财产保险通常是对现有利益的保险。现在不能确定,但将来可以确定的利益,是期待利益。个人可以对其预期收入所具有的利益投保,但在任何情况下,对利润或收益的预期必须基于某种被保险人在损失发生时确实具有的利益,如果被保险人仅仅期望会对某项财产具有利益则是不够的。责任保险是对被保险人未来可能承担的民事赔偿责任这一期待利益的保险保障。

3. 保险利益具有经济性

保险的目的在于以保险赔付的方式填补被保险人所遭受的经济上的损失,或满足被保险人经济上的需求。因此,保险利益须为经济上的利益,并以金钱能够计算者为限,至于其为现有利益抑或期待利益、积极利益抑或消极利益,均无不可。但无法以金钱衡量的非经济性的利益,如宗教上、道德上、情感上的利益,精神上、肉体上的痛苦,因其无法用金钱加以补偿,所以不能成为保险利益。我国《最高人民法院关于审理保险纠纷案件若干问题的解释》第1条规定:“《保险法》第12条所称保险利益,即可保利益,应当是可以确定的经济利益。”

4. 保险利益具有公益性

保险法要求投保人一方对保险标的具有保险利益,并非为了维护保险人的利益,而是为了维护整个社会的公共利益和公序良俗而设。因此,我国《保险法》第12条规定:“投保人对保险标的应当具有保险利益。投保人对保险标的不具有保险利益的,保

^① 所罗门·许布纳、小肯尼思·布莱克、伯纳德·韦布:《财产和责任保险》,陈欣,等译,中国人民大学出版社2002年版,第47页。

险合同无效。”投保人、被保险人、保险人均不得放弃法律对保险利益的要求,这些规定是为了使保险合同与赌博区分开来,防范保险业的道德风险,从而使保险对社会经济和稳定的促进作用得以真正发挥。

(三)保险利益的种类

根据保险利益存在的保险标的不同,保险利益可以分为积极的财产上的利益、法律责任上的利益及人身上的利益。

1. 财产上的利益

财产上的利益是指投保人或被保险人对其投保的某项财产具有法律上承认的经济利益。它既可以是投保人或被保险人对其投保的某项财产享有的某种现有利益,也可以是投保人或被保险人对其投保的某项财产享有的比较确定的期待利益。财产上的利益又可以分为积极的财产上的利益和消极的财产上的利益。

(1)积极的财产上的利益,是指投保人或被保险人对其投保的财产所享有的利益在投保时就已经存在。除责任保险之外的绝大多数的财产保险所涉及的保险利益都属于积极的财产上的利益,也就是说,普通的财产保险的投保人或被保险人为保障其现有的某项财产或利益不会因为意外遭受损失而投保,这种积极的财产上的利益是为法律所承认的,故而,该保险合同因符合保险利益原则而有效。

(2)消极的财产上的利益,又称“法律责任上的利益”,是指财产保险中的责任保险的投保人或被保险人对其未来可能承担的民事损害赔偿进行投保也是法律所允许的,此时,我们说该责任保险的投保人或被保险人对其投保的某项责任保险的标的具有法律上承认的“消极的财产上的利益”。与普通的财产保险上的保险利益属于“积极的财产上的利益”不同,法律责任上的利益在投保时并不现实存在,因此,它属于一种消极的期待利益,即投保人或被保险人因担心其投保的某项民事法律责任的发生使自己遭受一定的经济损失,从而投保各种责任保险加以防范,所以说,责任保险上的保险利益只能算作投保人或被保险人的消极意义上的财产利益,即期待某项民事赔偿责任不发生从而期待其财产不因此而减少。

2. 人身上的利益

人身上的利益是投保人或被保险人对被保险人的身体健康和寿命所享有的法律上承认的经济利益。它可以通过参加各种人身保险加以保障。

二、保险利益的功能

(一)避免赌博行为

保险利益原则要求投保人或被保险人对其投保的保险标的具有合法的利害关系,一个人不能对其缺乏合法利益的保险标的投保任何保险。如果一个人对其投保的保

险标的除了领取保险金的利益,别无其他任何合法利益,那么他对该保险标的就没有保险利益。没有保险利益的保险合同是无效的合同,其本质上无异于赌博行为。投保人或被保险人对保险标的须具有保险利益,是保险合同区别于赌博行为的本质特征之一。保险和赌博虽然都是以小博大的射幸行为,但由于保险利益的特殊要求,保险与赌博分道扬镳,成为风险转移的合法行为,备受法律的呵护和政府的鼓励,而赌博却沦为制造风险的非法行为,遭遇道德的谴责和社会的诟病。

(二)减少道德风险

有了保险利益原则,就可以防止道德危险,维护社会的安定和善良风俗;否则,一些不法的投保人为了谋取不当利益,极有可能会人为地造成财产损失,甚至谋害他人生命。18世纪,英国保险法因无保险利益的限制,一旦报纸上登载某名人得病,即有不少人以他为被保险人投保死亡保险。为此经常诱发道德危险,故意制造事端以谋取保险金的现象时有发生,给社会造成了很大的不安定。虽然投保人或被保险人对保险标的应具有保险利益的要求,不可能将其道德风险降低为零,但无疑在一定程度上减少了道德风险。投保人或被保险人对保险标的的安危所具有的利害关系,减少了其故意毁损保险标的的诱惑,降低了其故意制造保险事故的危险,使其不致因为参加保险而过分疏于对保险标的的风险防范,因为他通常不能从这种事故中获取更大的利益,除非夸大或虚构事故造成的损失。

(三)限制损失补偿

保险利益是保险人所补偿损失的最高限度。被保险人所主张的赔偿金额,不得超过其保险利益的金额或价值。如果不坚持保险利益原则,投保人或被保险人可能会获得与其所受损失不相称的高额赔偿,从而损害保险人的合法利益。虽然,实际上,无论是人寿保险还是财产保险都具有受损失补偿原则强烈影响的迹象,只不过人寿保险所受影响的程度稍逊于财产保险而已。

三、保险利益的主体问题

保险利益应属于何人,投保人、被保险人、受益人是否应对保险标的具有保险利益,保险立法与保险理论对此一直存在着争议。

(一)投保人是否应具有保险利益的问题

在保险立法与保险理论上,投保人应具有保险利益几乎成为一种通说。我国《保险法》第12条明文规定:“投保人对保险标的应当具有保险利益。投保人对保险标的的不具有保险利益的,保险合同无效。”我们认为,当投保人同时又是被保险人时,投保人应具有保险利益和被保险人应具有保险利益并无本质的差别,仅仅是表述不同而已。当投保人与被保险人并非同一人时,与其说投保人应具有保险利益,毋宁说被保险人

应具有保险利益,更有理论与实践意义。法律上要求某人对保险标的具有保险利益的主要功能在于避免赌博行为、减少道德风险、限制赔偿程度,当投保人与被保险人并非同一人时,投保人不可能仅仅凭借其投保人的地位或身份就完全取得保险合同的权益。虽然投保人可以享有退保时的保单权益,但领取保险金的权利在财产保险中则属于被保险人,在人身保险中则属于被保险人或受益人,均非投保人。因此,要求投保人具有保险利益,不仅无助于实现保险利益原则的功能,而且阻止投保人为他人利益而投保的助人行为,有碍交易的灵活性,伤害了人们的感情。

(二)被保险人应具有保险利益的问题

我国台湾地区《保险法》第17条规定:“要保人或被保险人,对于保险标的无保险利益者,保险契约失其效力。”我国大陆现行《保险法》对此未作规定。保险学术界也存在争议,主要有肯定说、否定说、转移说和折衷说四种观点^①:(1)肯定说认为,被保险人对保险标的应具有保险利益;(2)否定说认为,被保险人对于保险标的不需具有保险利益,仅投保人具有保险利益为已足,因为投保人而非被保险人,是保险契约的当事人。人寿保险契约之被保险人死亡时,其真正遭受经济上之损害者,并非被保险人,而系与被保险人在经济生活上有利害关系之人。唯有此等人,始为享有赔偿请求权之人。(3)转移说认为,投保人须有保险利益,倘投保人失去保险利益,则被保险人须具有保险利益。(4)折衷说认为,在财产保险中,被保险人对保险标的须具有保险利益。在人身保险中,仅投保人于订立保险契约时,对保险标的具有保险利益为已足。

我们认为,在财产保险中,被保险人系因保险事故发生而遭受损害之人,被保险人对保险标的应具有保险利益,投保人则不必有保险利益。在人身保险中,如果非要坚持保险利益原则,则被保险人应具有保险利益,投保人则同样不必具有保险利益。

(三)受益人是否应具有保险利益的问题

对此主要有否定说和肯定说两种观点^②:(1)否定说认为,保险利益是指要保人与保险标的的利害关系,受益人无须对被保险人之生命或财产具有保险利益,受益人的道德风险可以通过被保险人指定权和受益权丧失规范加以防范。(2)肯定说认为,投保人兼被保险人并兼受益人之情形,受益人当然具有保险利益;如投保人以他人为被保险人,而指定第三人为受益人者,该受益人原则上也应对被保险人之生命或财产具有保险利益,其理由是为了避免道德危险。

我们认为,受益人应仅存在于人身保险领域,在财产保险领域,即使有受益人概念之适用,也不应要求其具有保险利益,被保险人具有保险利益为已足。在人身保险领

^① 梁宇贤:《保险法新论》,中国人民大学出版社2004年版,第76—77页。

^② 梁宇贤:《保险法新论》,中国人民大学出版社2004年版,第77—78页。

域,如果非要坚持保险利益原则,则不妨认为受益人应具有保险利益,但这并不意味着被保险人可以没有保险利益。

综上所述,我们认为,在财产保险领域,被保险人应具有保险利益,投保人或受益人无须具有保险利益;在人身保险领域,如果非要坚持保险利益说,则被保险人和受益人应具有保险利益。但无论是财产保险还是人身保险,投保人都未必具有保险利益,除非投保人兼具被保险人或受益人的身份。

四、保险利益存在的时间问题

关于保险利益存在的时间问题,学术界曾经对此众说纷纭,实践中也给人们造成不少困扰。有人认为,无论财产保险或人身保险,投保人或被保险人对于保险标的之保险利益,不仅于订约时须存在,而且保险事故发生时也必须存在,保险契约方能维持其效力,但人寿保险则于被保险人无反对之情形下始能适用此项规定。还有人认为,为避免道德危险计,不论财产保险或人身保险,订约时都必须有保险利益。^①

对于此问题,我国修订后的《保险法》第12条第1、2款已经明确规定:“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。”我国《保险法》之所以这样规定,原因如下:

对于财产保险合同而言,保险利益于保险事故发生时必须存在,投保时有无保险利益并不重要。这是由于每一个财产保险的具体赔偿数额并不是在订立保险合同时明确约定好的,而是在发生保险事故时根据标的物的实际损失情况核算出来的,而且该保险标的物的实际损失额又必须限制在被保险人的保险利益范围之内,所以财产保险合同一般要求在合同事故发生时必须存在保险利益。否则,被保险人一方就谈不上有实际损失,保险人也无法根据被保险人的可保利益的实际损失额来计算应该赔付的保险金。正如我国台湾地区著名的保险法专家桂裕先生所言:“财产上的保险利益,必于损失发生之际为存在,但不必于订约之际亦存在。财产保险,旨在补偿损失,若无保险利益,何来损失?故纵在订约之际为有利益,而于事故发生时其利益已不存在者,即无实际损失之可言。反之,即使在订约之际,保险利益虽不存在或尚未归属于被保险人,但于事故发生时,已归属于其者,其丧失亦即为其实际之损失。若必限于订约时利益之归属者,必致保险业务呆滞,故法律规定,受益人虽不确定者,亦得订立有效之保险契约,若其契约上之权益终可确定者,虽由他人代为保险,或以无记名式保险单为之者,亦非为法律所不许,但于损失之际,其利益必属于契约上有权利之人,是为定则。”^②

^① 梁宇贤:《保险法新论》,中国人民大学出版社2004年版,第80页。

^② 桂裕:《保险法论》,台湾三民书局1981年版,第63—64页。

而对于大多数人身保险合同,尤其是对于人寿保险而言,其保险利益于投保时必须存在,保险事故发生时有无保险利益已经不再重要。这一原则是英国《1774 年人寿保险法》首创的,后来被各国保险立法所继受。这主要因为人身保险合同绝大多数具有定额给付性质,而且该给付的金额在订立人寿保险合同时就已经明确规定,而不像财产保险的给付金额要等到保险事故发生时才按照合同约定的办法进行具体核算,因此,人身保险的投保人 or 受益人只要在订立保险合同时具有保险利益,就可以要求保险人支付保险金,而不必在保险事故发生时还须再次证明自己因被保险人的死亡而导致保险利益上的损失。“人身上的保险利益必于订约之际为存在,但不必于事故发生之际仍存在。在人寿保险中,投保人对被保险人必于订约之际为有保险利益,若自始无此利益者,即自始为无效,但若初曾有之,而后已消灭者,苟无恶意,仍不失效。”^①

至于作为保险合同的客体的保险利益的具体表现形式以及保险利益转让与消灭等问题,本书将在后面的保险合同的主体与客体一节中专门加以阐述,这里就不再赘述。

第二节 保险合同的_{最大诚信原则}

一、_{最大诚信原则概述}

诚实信用是现代市场经济正常运行的基本条件之一。诚实信用原则,起源于罗马法,后被大陆法系国家的民法广泛继受,成为现代各国民法的基本原则之一。所谓诚实信用,是指任何一方当事人对他方不得隐瞒欺诈,都须善意地、全面地履行自己的义务。应当说,民法诚实信用原则是一个高度抽象的概念,它要求民事主体在真实、守信的基础上从事商品活动,达到平衡各方当事人之间的利益以及当事人的个体利益与社会整体利益的效果。其实,诚实信用原则是道德的法律化的结果,因此,它在民商法体系中处于统领所有法律规范的“一般条款”的地位,被称为“帝王法则”。^②我国《民法典》第 4 条规定:“民事主体从事民事活动,应当遵循诚信原则,秉持诚实,恪守承诺。”

率先规定最大诚信原则的保险法是英国的《1906 年海上保险法》。该法第 17 条规定:“海上保险契约是建立在最大信守诚实的基础上成立的契约,如果任何一方不遵守最大诚信,他方得宣告契约无效。”我国《保险法》第 5 条也明确规定:“保险活动当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。”故保险合同又被称为最大诚实信用合同(contract of the utmost good faith)。

^① 桂裕:《保险法论》,台湾三民书局 1981 年版,第 63—64 页。

^② 史尚宽:《民法总论》,台湾正大印书馆 1980 年版,第 300 页。

有关保险合同的最大诚信原则不仅适用于保险合同中投保人一方的投保人、被保险人等,而且适用于保险人一方的保险人或保险辅助人。对于投保人一方来说,最大诚信原则要求他们遵循如实告知义务、危险增加通知义务、保险合同中的保证条款等规则 and 基本要求;对于保险人一方来说,最大诚信原则要求他们遵循保险条款的说明和醒示义务、弃权和失权等基本规则。

二、如实告知

(一)如实告知义务的概念和性质

所谓如实告知义务,是指投保人、被保险人在订立保险合同时应向保险人或保险代理人披露与保险标的有关的、影响保险人决定是否承保或者提高保险费率的信息。

如实告知义务在性质上属于先契约义务、法定义务,而非契约义务、约定义务。在保险实务中,虽然保单通常规定投保人告知的内容构成契约的一部分,但这并不意味着告知义务是保险合同约定的义务。

(二)如实告知义务的理论依据

关于如实告知义务的理论依据,学术界曾经展开过争论,先后有诚信合同说、合同要素说、瑕疵担保说、危险测定说^①,本书赞同危险测定说。这是因为现代保险本质上是一种危险分散技术,以危险能够测定为前提。如果没有投保人的诚实协助,保险人则通常无法做出恰当的核保决定;即使能够做出决定,也须付出很高的成本。因此,基于保险核保技术的要求,只有投保人将保险标的上的危险状况如实告知保险人,保险人才能据此决定是否承保以及以何种保险费率承保。

(三)如实告知义务的主体和履行时点

投保人,又称要保人,是保险合同的当事人之一,也是告知义务的主体,我国《保险法》第16条规定了投保人是告知义务的主体。而受益人仅是保险合同的关系人,并不参与保险合同的缔约过程,因此,不可能也不应当成为告知义务的主体。不过,投保人一旦违反告知义务,对受益人会产生同样的不利后果。至于被保险人,有可能是告知义务的主体:当被保险人与投保人为同一主体时,当然是告知义务的主体。当二者为不同的主体时,被保险人如果有行为能力,也应是告知义务人;被保险人如果没有行为能力,则不应是告知义务人。

根据我国《保险法》第16条的规定,如实告知义务应当在保险合同订立时,即告知义务人应在保险合同成立之前履行该义务,而在保险合同成立之后则无权要求告知义务人再履行该义务。实践中,一般是在投保人向保险人或保险代理人提出投保申请的

^① 张秀全:《保险法学》,郑州大学出版社2005年版,第22—23页。

时候,要履行如实告知的义务,而在保险合同成立之后,不得要求投保人再履行如实告知义务,当然合同另有约定的除外。这说明投保人的如实告知义务在法律性质上是一种先合同义务,属于缔约义务而非履约义务。^①

应当注意的是,由于如实告知义务的目的在于帮助保险人获得决定是否承保以及决定保险费率高低的充分信息,因此,投保人对投保申请提出后保险人承保前保险标的上的危险状况恶化了,此时仍负有及时告知的义务。此外,在人身保险合同申请复效时,虽然复效后的人身保险合同本质上属于原合同的延续,但投保人仍负有如实告知义务,被保险人的年龄和健康状况也必须符合保险人承保的要求。保险实务中通常要求投保人填写复效申请书,并提供被保险人的健康声明书或保险人认可的医疗机构出具的体检报告书。而在保险合同续约时,一般情况下,由于保险合同的续约在法律意义上为订立一个新的契约,所以投保人应负如实告知义务。但是,如果保险合同的续约是基于原合同的自动续约条款发生,或者因为双方当事人在合同期间届满前约定展期,则投保人不负告知义务。

(四)如实告知的内容、形式和方法

1. 如实告知的内容

如实告知义务的内容,从理论上说应限于与保险标的上的危险状况有关的重要事实。对于何谓“重要事实”,基本上都采用了与1906年英国的《海上保险法》第18条基本相同的标准,即凡是能够影响一个正常的、谨慎的保险人决定是否承保或提高保险费率或增设特别条款的事实,都是投保人、被保险人应当告知的重要事实。

2. 如实告知的形式

在保险实务和保险立法上,对于告知义务的形式经历了一个从无限告知主义到有限告知主义的演变过程。所谓无限告知主义,又称自动申告主义,是指凡是事实上与保险标的有关的重要事项,不论保险人是否询问,告知义务主体都应向保险人告知。这种做法极易为保险人所利用来作为其拒赔的抗辩事由。事实上,在早期的保险实务中就经常有一些保险人在保险事故发生后,非常轻易地在保险理赔中找到投保人的陈述与保险标的实际危险状况不符的事实,并以此为由拒绝赔付,从而使投保人参加保险的目的落空。而这种现象的存在和蔓延最终影响到整个保险业的业务普及和增长,保险业行会不得不改变这种做法,采取有限告知主义。有限告知主义,又称询问告知主义,是指保险人就应当告知的重要事实向投保人或被保险人进行询问,投保人或被保险人仅就这些询问负有向保险人如实陈述的义务。这种做法一方面使告知义务的

^① 保险合同作为一种特殊的专门合同,其规定的如实告知义务虽然十分重要,但它本质上是一种先合同义务,是当事人在缔约时必须遵守的义务,而不是在合同成立后必须遵守的履约义务。它与普通的民商事合同大不相同,普通的民商事合同规定的主要义务基本上都是履约义务而非缔约义务。

范围得以明确划定,解决了因告知范围模糊不清所导致的商业风险;另一方面,投保人、被保险人仅负有限的告知义务,与其实际的认知能力和水平相适应,有利于保护投保人、被保险人的合法权益,促进了保险业的发展。有限告知主义已经为各国保险立法和保险实务所接受,并成为保险业普遍遵循的规则。我国《保险法》第16条第1款规定,告知义务的形式采用询问告知主义。

3. 如实告知的方法

在现代保险实务中,投保人、被保险人告知义务履行的方法可以是书面的,也可以是口头的,但通常是书面的。由于保单和险种的不同,保险人在投保单或健康告知书中询问的问题也不同,但往往列举少则几十个,多达上百个大小不同的问题。投保人、被保险人通过填写投保单或健康告知书等形式,履行其如实告知义务。

(五)如实告知义务的违反及其后果

我国《保险法》第16条规定:“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。投保人故意不履行如实告知义务的,保险人对于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,并不退还保险费。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,保险人对于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,但应当退还保险费。”由此可见,如实告知义务的违反,足以构成保险人解除合同的依据,具体分析如下:

1. 违反如实告知义务的情形

投保人一方违反如实告知义务的情形主要有两种:一种是投保人故意不履行如实告知义务,其表现形式可以是隐瞒事实、虚假说明、伪造事实等;另一种是过失未履行如实告知义务,如因疏忽或错误的认识而遗漏或作错误的、不完全的陈述等。

2. 违反如实告知义务的判断标准

要同时具备以下方面要件才能判定投保人一方违反了如实告知义务:

第一,投保人主观上应当存在故意或重大过失。投保人故意违反如实告知义务是指投保人明知保险标的和被保险人的有关情况而不告知或虚伪告知保险人的行为。故意违反如实告知义务,可以是作为,也可以是不作为。投保人重大过失违反如实告知义务是指投保人对保险标的和被保险人的情况应当知道,因其不注意或疏忽而没有知道,以致未能告知保险人的不作为。

第二,投保人违反如实告知义务在客观上足以影响保险人决定是否同意承保或提高保险费率。

第三,对于下列事项,除非保险人特别询问,投保人没有如实告知的义务:(1)保险风险的降低;(2)保险人已经知道或者在通常的业务活动中应当知道的;(3)经保险人

申明不需要告知的；(4)投保人按默示或明示担保条款不需要告知的。

3. 投保人一方违反如实告知义务的法律后果

对于投保人一方违反如实告知义务的法律后果,目前世界上主要有合同无效主义和合同解除主义两种。我国采取了合同解除主义,即保险人得单方面解除双方之间业已成立或生效的保险合同,但应以适当的方式通知投保人。这里面又可以区分为两种情形:

(1)对于投保人故意不履行如实告知义务的,保险人在解除合同的同时,对合同解除前发生的保险事故,不承担赔偿或给付责任,并不退还保险费。而且,需要说明的是,这里并不要求未如实告知的事项与保险事故的发生有联系,即使未告知的事项对保险事故的发生没有严重影响,保险人也不承担责任。

(2)对于投保人重大过失不履行如实告知义务的,保险人在解除合同的同时,对合同解除前发生的保险事故,不承担赔偿或给付责任,但可以退还保险费。在这里有一个前提是未告知的事项对保险事故的发生有严重的影响,否则,保险人对于保险合同解除前发生的保险事故应当承担保险责任。

4. 投保人违反告知义务时保险人行使其解约权的限制

若允许保险人无限期地行使解约权,则可能导致保险人在缔约之际已知有违反告知义务的情形但仍然收取保险费,当保险事故发生时则主张解除保险合同,拒绝承担保险责任的不公平情形。保险法固然应当防范投保人的道德风险,但同时也应避免保险人的恶意投机的道德风险。因此,我国修订后的保险立法借鉴外国保险法的经验,对保险人解约权的行使期限加以限制。《保险法》第16条第3款规定:“保险人的解约权自其知道或应当知道之日起30日内不行使而消灭,但自保险合同成立之日起超过2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。”

三、危险增加通知

(一)危险增加通知的含义和性质

1. 危险增加通知义务的含义

危险增加通知是指在保险合同成立后,当保险标的上的危险状况或危险程度明显超过当事人双方订立合同时的预期时,投保人或被保险人有义务及时通知保险人。危险的增加可以是主观的危险增加,如因投保人或被保险人的行为所致的危险增加,也可以是客观的危险增加,如因第三人的行为或自然力所致的危险增加,但无论如何,危险的增加都必须明显超过当事人订立合同时的预期,且持续一定的时间,而非转瞬即逝的短暂现象。我国《保险法》第52条规定:“在合同有效期内,保险标的的危险程度显著增加的,被保险人应当按照合同约定及时通知保险人,保险人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除之日止应收的部分后,退还投保人。”“被保险人未履行前款规定的通知义务的,因保险标的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。”

2. 危险增加通知义务的性质

危险增加通知义务是合同法的情势变更原则在保险法领域的具体体现,从某种意义上说,它实际上是投保人如实告知义务在合同成立后的延续。

尽管如此,但危险增加通知义务仍有别于投保人的如实告知义务。首先,如实告知义务是先契约义务,危险增加通知义务则是契约成立后的义务。其次,如实告知义务针对的是保险合同订立时保险标的上的危险状况,危险增加通知义务针对的则是保险合同成立后保险标的上明显增加的危险状况。最后,如实告知义务违反的后果是保险人得解除合同、拒绝赔付甚至不退还保费,而危险增加通知义务违反的后果则是保险人得终止合同,并对合同终止前因保险标的的危险程度的增加而发生的保险事故拒绝承担保险责任。

危险增加通知义务与保险事故发生后的出险通知义务也不同。危险的增加与危险的发生是两个完全不同的概念,危险的增加意味着保险标的上的危险状况明显超过了当事人双方订立合同时的预期,保险人应当据此收取更高的保费,才能衡平当事人之间的利益。它既非当事人订立合同时所预期的危险的临近,也非危险的发生。因此,危险增加通知义务是在危险明显超过当事人预期时的一项附带义务,而保险事故发生后的出险通知义务则是在当事人所预期的危险成为现实时所负有的一项义务,是保险索赔的首要程序。

需要说明的是:与危险增加通知义务相反,当保险标的上的危险程度明显减少时,投保人、被保险人应有权请求减少保险费。对此我国《保险法》第53条规定:“据以确定保险费率的有关情况发生变化,保险标的的危险程度明显减少的。除合同另有约定外,保险人应当降低保险费,并按日计算退还相应的保险费。”

(二)危险增加通知义务的履行时间和方式

危险增加的事实出现后,如果保险合同对通知的时间有约定的,投保人、被保险人应在合同约定的期间内通知保险人;合同对此无约定的,则应在人们通常认为合理的时间内通知保险人。通知的方式可以是口头的,也可以是书面或其他的方式,但合同有约定的,应依照合同约定的方式。

(三)违反危险增加通知义务的法律后果

我国《保险法》第52条第2款规定:“在合同有效期内,保险标的的危险程度显著增加的,被保险人应当按照合同约定及时通知保险人,保险人有权要求增加保险费或者解除合同。”对这一法律后果,有两点需要加以说明:一是投保人、被保险人通知保险人

后,保险人有权按照合理的要求增加保险费。二是只有在投保人拒绝增加保险费的时候,保险人才有权终止合同。^①

四、保证

(一) 保证的含义和性质

1. 保证的含义

构成最大诚信原则的基本内容的保证是指保险合同中投保人或被保险人就某些特别事项对保险人所做出的为一定行为或不为一定行为的许诺,或者担保某种事实状况存在或不存在。我国《保险法》对保证条款虽然未作明确规定,但根据第 20 条的规定,投保人和被保险人在第 18 条规定的保险合同事项外可以就与保险有关的其他事项作出约定,而这里所谓的其他事项当然应包括保证事项。如果说《保险法》第 18 条规定的是保险合同的基本条款,那么《保险法》第 20 条规定的则是包括保证条款在内的特约条款。在我国保险实务中,无论是财产保险合同,还是人身保险合同,都不乏保证条款等特约条款。保证的功能主要有两个:一是确保投保人、被保险人从事或继续从事那些有助于风险控制的良好活动。二是确保投保人、被保险人不从事那些超出当事人预期风险或增大保险危险的活动。通过保证条款,保险人将其承保的风险控制在与其所收取的保险费相当的程度上。

2. 保证的性质

保险合同中的保证不同于一般商品买卖合同中的保证。在一般的商品买卖合同中,保证往往是附随义务,违反了保证的法律后果是违约方要承担损害赔偿责任,而不能终止合同;但违反保险合同中保证的法律后果是保险人可以终止保险合同,但无权要求损害赔偿。

保险合同中的投保人一方的保证义务也不同于如实告知义务。虽然如实告知义务与保证都是对投保人一方的要求,但如实告知是法定的先合同义务,告知并不构成保险合同的主要内容,因为保险合同一旦成立,投保人或被保险人的如实告知义务即告终止。告知可以是口头的,也可以是列于投保单或告知书上的,其目的在于协助保险人“了解风险”,投保人告知的事项须为重要事项,即必须对保险人承保与否或提高保险费率有影响的事项,才是投保人应当告知的事项;而保证条款则是保险合同中的约定条款,投保人、被保险人根据该条款所负的义务为约定义务,保证事项必须于保险

^① 《保险法》第 52 条第 1 款规定了投保人拒绝增加保险费时,保险人得“解除合同”。我们认为,当投保人违反如实告知义务时,保险人可解除合同,此时合同解除使得保险合同具有溯及合同成立时消灭的效力;而危险增加时的合同解除则仅仅有“危险增加”发生之后才嗣后消灭保险合同的效力,因此用“终止合同”这一概念更为科学。

合同中规定。保证条款的目的在于方便保险人“控制风险”,究竟何种事项可以被约定为保证事项,法律并无强制性的规定。从控制风险的实际需要出发,只要经过投保人和保险人双方协商一致,一些人们认为并不重要的事项也可能成为保证事项,这与如实告知义务的内容必须是重要事项有着明显的区别。

(二) 保证的分类

根据保证事项约定的方式,我们可以将其分为明示保证和默示保证。

1. 明示保证(express warranty)

投保人或被保险人在保险单或其附件中,对于某一特定事项明确表示担保其真实性,即谓明示保证,也称之为特约条款或保证条款。明示保证又有确认保证和承诺保证之分。确认保证(affirmative warranty),是指投保人对过去或现在某一项特定事项存在或不存在的保证。如信用保险的被保险人保证其参加保险之前没有诈骗、盗窃、抢劫等财产犯罪的前科;健康保险的被保险人保证其加入保险之前确实注射过预防某种疾病的疫苗;火灾保险的被保险人约定其投保的房屋内未储藏燃油等易燃易爆的物品;承诺保证(promissory warranty),是指投保人、被保险人对将来某一特定事项的作为或不作为的保证,如意外伤害的投保人保证其在保险期间内不从事探险、跳伞等危险运动;盗窃保险中约定保险期间内防盗警报系统处于正常工作状态等。

一项保证究竟是确认保证还是承诺保证,保险合同对其性质有明确约定的,依其约定;保险合同约定不明的,则通常从有利于投保人、被保险人的利益立场出发,推定为确认保证。如投保人担保在其建筑物内不准吸烟,但以后证明其财产被焚是因吸烟而发生,保险人仍应负赔偿责任。因为投保人仅说明订立合同的当时,故其保证应属确认性质。如欲使其保证为承诺保证,则必须以条款方式明确记载于保险单之中。美国法院曾对此确立了一项普遍遵守的原则,即“除非当事人明确规定是承诺保证,否则应推定为确认保证,俾有利于投保人。”在 Smith V. Mechanics and Traders Fire Ins. Co. 一案中,投保人就其所有的二层楼建筑物投保火险,投保时说明该项建筑物是用于纺纱、染色及储藏棉纱,并经保险人约定为保证。火灾发生时,投保人已停止使用,保险人以其违背保证拒绝赔偿。法院认为投保人是就投保当时标的(建筑物)的使用情况进行保证,而非就该建筑物今后继续为同一使用而进行承诺保证,保险人若欲确投保保人于投保后不变更标的的使用方式,应于保单上载明。

2. 默示保证(implied warranty)

投保人或被保险人对于某一特定事项虽未明确表示担保其真实性,但该事项的真实存在是保险人决定承保的依据,并成为保险合同内容之一的,即默示保证。默示保证与明示保证具有同等的法律效力,主要限于海上保险方面。海上保险的默示保证,通常包括下列三项:一是保证有适航能力(seaworthiness),即船主为其船舶投保水险

时,保险船舶的构造、设备、驾驶管理人员等均须合乎安全标准,并具有适当的能力。二是保证不绕航(no deviation),即被保险人保证其船舶行于经常与习惯的航道中,除非因躲避暴风雨或救助他人等,才可改变其航道。三是保证航程具有合法性(legality),即被保险人保证其船舶不用来从事非法经营或载运违禁药品等。这些保证,虽然未在保险单中明确规定,但是按保险合同的性质、保险法的规定或保险活动的惯例,作为保险人承保的根据,并成为保险合同的内容的,应当真实存在的某种事项或投保人、被保险人必须履行某些事项。

(三)违反保证的法律后果

投保人、被保险人违反保证时会产生何种法律后果,我国《保险法》未作规定,但根据《保险法》的一般原理和保险实务的通常做法,可分为以下几种情形:

(1)投保人、被保险人违反确认保证事项的,保险人有权解除保险合同,合同解除的效力溯及保险合同成立之日。已经收取的保险费是否退还,则取决于投保人、被保险人是故意还是过失违反确认保证。原则上投保人、被保险人故意违反保证条款的,保险人不退还保险费;过失违反保证条款的,应退还保险费。对保险合同解除前已经发生的保险事故,保险人不承担保险责任。

(2)投保人、被保险人违反承诺保证条款的,保险人有权终止保险合同,保险合同终止的效力只应溯及投保人、被保险人违反承诺保证之日,合同终止前已经收取的到期保险费,保险人不必退还,但未到期的预收保险费应当退还。对保险合同终止前已经发生的保险事故,保险人应当承担保险责任。

(3)投保人、被保险人违反默示保证的也可根据其违反的是过去事项的保证、现在事项的保证或将来事项的保证,产生相应的法律后果。

需要说明的是,因客观情况的变化(情势变更)使投保人、被保险人无法履行保证事项,或因法律、法令的修改使投保人、被保险人不能履行保证事项,或履行保证会违法时,应当免除投保人、被保险人的保证义务,保险人不得以投保人、被保险人违反保证事项为由解除或终止合同。此外,投保人、被保险人虽然违反保证事项,但保险人对此知道或应当知道而放弃相应权利的,亦不得再于保险事故发生后解除或终止合同。

五、醒示与醒意

(一)醒示

1. 醒示的含义

醒示与醒意都是与告知相对应的概念。告知是投保人、被保险人的法定义务,醒示与醒意则是保险人的法定义务。所谓醒示,是指合同订立时保险人负有的向投保人说明保险条款的义务。我国《保险法》第17条明确规定:“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。”保险法之所以规定保险人负有醒示义务,一方面是因为保险合同是格式合同,其条款通常由保险人单方面事先拟定,投保人投保时通常只能消极地接受;另一方面是因为保险合同的条款具有很强的技术性和专业性,保户很难全面、准确地理解其含义。而通过保险人的说明,则可以最大限度地使投保人与保险人之间达成合意,既有利于合同的订立和履行,又有利于防止不必要的误会和无谓的纠纷。

2. 醒示的性质

与告知义务一样,醒示义务本质上是一项先契约义务。该义务既可通过保险公司内部的保险业务员来履行,又可借助保险公司外部的保险代理人来履行。其履行的时间为保险合同成立前,即保险合同订立的过程中。至于保险人说明到何种程度才能被认为尽到说明义务,法律并无规定。我们认为,保险人的醒示义务只是一般的说明义务,其说明程度应按照保险行业的惯例加以衡量,不应要求过严或过高,不能期望通过保险人的说明即可使投保人对保险条款完全理解,只能期望投保人借此能够对保险条款有一个基本正确的认识,而不致产生误解。事实上,即使保险业务员或保险代理人甚至保险专家,都不可能对保单上的所有条款有绝对准确和完全正确的理解。值得注意的是,醒示义务履行的举证责任应由保险人承担。

3. 违反醒示义务的后果

关于违反醒示义务的法律后果,《保险法》没有规定。我们认为,可以按照合同法上的缔约过失责任规则进行处理,使保险人承担返还保费、赔偿损失等缔约过失责任。

(二) 醒意

1. 醒意的含义与作用

我国《保险法》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。”保险人对保险合同中免责条款的这一明确说明义务,学理上称之为醒义务。

保险合同为附合合同与最大诚信合同,与投保人的如实告知义务相对应,保险人负有醒义务。二者均为诚信原则的应有之义,缺少任何一项,投保人与保险人之间就难谓真正的合意。保险人的醒义务规范扩展了我国合同无效制度的外延,平衡了投保人与保险人双方的利益,体现了现代商法保护弱者的基本原则,保障了投保人对保险合同条款的知悉权和保险险种的选择权,有助于防范保险欺诈和销售误导行为,维护保险秩序。

2. 醒意的范围与时间

保险合同的免责条款,根据不同标准可分为不同种类。

依免责条款在保险合同条款中规定的方式不同,可分为抗辩条款和除外责任条款。抗辩条款系因投保人、被保险人未履行保险合同中的某项附随义务,保险人可以此为理由拒赔,它一般以分散的方式规定。如机动车辆保险条款中规定,保险事故发生前投保人未依约缴纳保费,保险人对保费缴纳前发生的保险事故有权拒赔。除外责任条款是指为避免投保人的误会而在保险合同中专门列明的与保险责任相似但保险人不承保的危险,在保险合同条款中一般设专章或专节加以规定。此为狭义的免责条款,如机动车辆保险条款中的自燃危险免责条款。

免责条款依其是因袭法律规定或系当事人另行约定,可分为法定免责条款和约定免责条款。保险合同中规定的免责条款如系《保险法》《海商法》及其他法律规定的延伸者,为法定免责条款。如机动车辆保险条款中规定的被保险人及其驾驶人员的故意行为所致损失和费用,保险人不负赔偿责任,是承袭《保险法》第27条第2款的规定。约定免责条款一般系保险人为控制承保风险而订入保险合同的。如机动车辆自燃危险,及两轮摩托车、轻便摩托车停放期间翻倒所致损失,保险人不负责任,均为约定免责条款。

醒意的范围,即醒义务应当适用的范围。法定免责条款系法律对保险合同当事人所直接作出的行为规范,具有普遍的约束力。对法律的无知,不能作为否定法定免责条款效力的借口。因此,法定免责条款无论是否被保险合同条款所引用,投保人均不得违反,也不得援引保险法的醒义务,以保险人未明确说明为由,主张其无效。我们认为,保险人的醒义务应仅适用于约定的、狭义的免责条款。至于约定的抗辩条款,适用醒示义务似乎更为公平、合理。

保险人可以通过保险业务员或保险代理人履行醒意的义务。醒义务应当在保险合同成立前履行,即在保险合同订立的过程中履行。订立保险合同时,保险人未说明的,为醒义务的违反。

3. 醒意的标准及方式

保险人的醒义务标准有主观标准和客观标准。主观标准以保险人的主观认识即自我感觉为判断标准,显然此标准非《保险法》第18条之立法本意,不应采纳。客观标准以相对人对免责条款的理解为标准。此标准又可分为个别标准和一般标准。个别标准以具体保险合同中特定投保人对保险人所作说明可以理解为标准。一般标准则根据通常情况下具有一般知识的人,在我国可为接受过初中以上教育的人,对保险人所作说明能够理解为标准。我们认为,保险人醒义务应采用一般客观标准。根据此标准,保险人有义务将免责条款向投保人作完整、客观、真实的解释。保险人醒义务不仅是提醒投保人阅读有关免责条款,而且是对免责条款内容、术语、目的及适用等方面予以具体的解释。

保险人醒意的方式可以是书面说明、口头说明、播放视听制品说明等。保险人应不断提高业务水平,增强证据意识,注意积累、保存和醒意义务履行的有关证据,维护自己的合法权益,防止因举证不能而扩大经营风险。但保险人仅仅在保险单上附有完整的保险条款,在投保单中以书面形式提示“投保人应仔细阅读除外责任、被保险人义务等有关内容”,则不能认为其已履行了醒意义务。投保人在投保单和保险单上签字盖章,按照约定缴纳保险费等,也只能成为保险合同成立的证据,而不能证明保险人履行了醒意义务。

4. 违反醒意义务的后果

保险人违反醒意义务的,按照我国《保险法》第17条第2款的规定,仅仅导致保险合同约定的免责条款无效,并不导致整个保险合同失去效力,即保险人不得援用保险合同中有关的免责条款而拒绝承担保险责任。

六、弃权与禁止反言

保险人可以以投保人、被保险人的欺诈、隐瞒、错误、不如实告知义务、违反保证条款等为由解除、终止保险合同或拒绝承担保险责任。但是,为了防止保险人滥用上述权利,平衡保险人和被保险人双方的权益、实现法的公平正义的价值目标和最大诚信的基本原则,法律规定在某些情况下保险人也可能会丧失他本来可以主张的解除权、终止权或拒赔权等抗辩性权利。这主要有弃权和禁止反言。

(一) 弃权

1. 弃权的含义与分类

民法上的弃权是指有意识地放弃一项已知的权利。在保险法上,弃权是指保险已知其有解约权和终止权、拒赔权等合同权利,但他明示或默示地放弃这些权利。

保险法上的弃权,根据其是否需要提供相应的对价,可分为无对价的弃权和有对价的弃权。无对价的弃权是指不需要提供任何对价就可以具有法律约束力的弃权。例如,被保险人在规定的期限届满后才发出的损失通知或提供损失证明,而保险人对此未提出异议就予以赔付,则保险人就放弃了自己拒绝赔付的权利。

而有对价的弃权,又称承诺弃权,是指投保人或被保险人须支付对价,保险人才肯放弃权利。例如,火险保险单通常要求承保的房屋无人居住或无人使用不能超过一定期间;否则,保险人可以终止合同。投保人可以在保险合同生效后要求保险人放弃因此而终止保险单的权利,保险人则可要求投保人因此而增加保费。此时,增加的保费就是保险人弃权的对价。

2. 弃权的构成要件

一般而言,保险人的弃权的构成应当同时具备以下要件:

(1) 保险人知悉或应当知悉投保人、被保险人存在违反义务或条件的事实。只有当投保人或被保险人存在违反法定义务、保单条件或其他违约的事实时, 保险人才能据此主张解除合同、终止合同或拒绝赔付。因此, 如果投保人、被保险人不存在违反义务或条件的情形, 则保险人无相应的权利, 更不可能去放弃这些权利。

(2) 保险人须有弃权的意思表示。保险人弃权的意思表示可以是明示的, 如书面或口头通知放弃一项已知的权利; 也可以是默示的, 如从保险人的行为中推知其弃权的意思。保险人一旦知悉投保人、被保险人违反义务或条件的情况, 就必须立即采取适当的行动。不采取行动或采取错误的行动, 都可能被看成保险人的弃权。

(3) 必须是保险人可以放弃的权利。保险人可以放弃自己在保单上享有的权利, 如放弃要求“被保险人在约定的期限内发出损失通知”的权利; 放弃“被保险人不完成体检保单不生效”的权利; 等等。但并非保单上的任何权利保险人均可放弃, 保险人不能放弃那些保护公共利益或贯彻公共政策的权利, 如保险法有关保险利益的规定、人身保险须经被保险人及其监护人书面同意的规定、受益人故意杀害被保险人应当丧失受益权的规定等。

保险人只能放弃其权利而不能放弃其未承担的义务。弃权规则仅适用于保单承保的危险, 不适用于保单未承保的危险或保单中的除外危险。没有风险的对价, 就没有保险人的赔付责任。投保人对于未承保的危险和除外危险未付出任何对价, 本来就不是保险人承保的责任, 当然也不是保险人的权利, 因此, 不存在放弃的问题。弃权规则适用的目的是维护被保险人应有的权益, 而不是扩大保险人承保的危险。

3. 弃权的法律后果

保险人弃权一旦构成, 就在保险人与投保人、被保险人或受益人之间产生一定的法律后果。根据弃权的不同情形, 其法律后果大致有以下几种:

(1) 合同解除权的放弃。投保人有违反义务或条件的情形, 保险人知悉或应当知悉, 本可主张解除合同, 但以明示或默示的方式放弃了解除合同的权利, 则当保险事故发生时, 保险人就不得再以投保人违反义务或条件为由主张解除合同, 拒绝赔付。

(2) 合同终止权的放弃。投保人有违反义务或条件的情形, 保险人知悉或应当知悉, 本可主张终止合同, 但以明示或默示的方式放弃了终止合同的权利, 则当保险事故发生时, 保险人就不得再以投保人违反义务或条件为由主张终止合同, 拒绝赔付。

(3) 拒绝赔付权的放弃。投保人有违反义务或条件的情形, 保险人知悉或应当知悉, 本可拒绝赔付, 但以明示或默示的方式放弃了拒绝赔付的权利, 则保险人不得再以投保人违反义务或条件为由拒绝赔付或赔付后请求被保险人或受益人返还其所受领的给付。

(二) 禁止反言

1. 禁止反言的含义和分类

(1)禁止反言的含义。

禁止反言,又称失权或禁止抗辩,是指一个人向另一个人作了某种承诺,为了保护善意信赖该承诺的人的利益,法律禁止承诺人反悔,即承诺人失去了反悔或抗辩的权利。禁止反言是一个来源于英美法上的衡平法的概念,其目的不是惩罚欺诈或错误,而是在合同双方之间公平、合理地分担损失。保险法中的禁止反言是指保险人就某种事实向投保人、被保险人作了错误的陈述,并为投保人或被保险人合理地信赖,以至于如果允许保险人不受其陈述的约束将损害投保人或被保险人的权益时,保险人只能接受其所陈述的事实的约束,失去反悔的权利。

(2)禁止反言的分类。

根据英美法的实践,禁止反言可分为并行禁止反言和公平禁止反言。^①

①并行禁止反言是指诉讼双方当事人通过诉讼所取得的对一问题的裁决将对于其后涉及本质相同的两方之间的诉讼具有法定约束力,也就是说,对这个后续诉讼中的问题的裁决事实上已经在先前的诉讼中做出,那么,相同的问题不需要审判两次。并行禁止反言是建立在这样一种理论上的,即如果已经存在着对一个问题完全的和最终的判决,就不应该允许双方对相同的问题再进行诉讼。保险人常常使用这一规则,在第一个诉讼胜诉之后,以并行禁止反言为理由对抗其他原告的诉讼。例如,在公共汽车事故中,几个乘客分别对同一个司机提起诉讼,在一般情况下,一旦该司机对其中一个乘客被判无过失,则在其他乘客的后续诉讼中不能重新审判这一问题。

②公平禁止反言是指如果一方以某种方式主张权利或采取某种立场,他受这一最初立场的约束,并且不能在以后遇到本质相同的问题时采取相反的立场。例如,一个保险人以某种方式解释保单条款,并且胜诉,那么在日后相同的条件下,他不能以另一种方式解释保单条款以解除自己应承担的保险责任。以涉及石棉的责任保险诉讼为例,保险人在第一个诉讼中主张受害人的症状引发保单项下的责任,即如果症状出现于保单期间,保险人就负赔偿责任;症状出现于保险期间之前或之后,保险人均不负赔偿责任。显然,保险人的这种主张是因为受害人的症状出现于保单终止之后,保险人不打算承担赔偿责任。假定保险人在这个案子中胜诉,可后来他在另外一个诉讼中主张他的保单项下的责任是由受害人最初接触石棉引发的,这就是说最初暴露于石棉环境中是发生在保单期间,保险人就负赔偿责任,发生在此之前或之后则不负赔偿责任。在这个案子中,最初接触石棉发生在保单出具之前很久,而症状则出现在保单期间,保险人在后一案子中的主张显然也是想逃避责任。根据公平禁止反言规则,保险人以一种方式主张其保单项下责任的产生并胜诉,使他失去了日后为避免承担保单项下的责

^① 陈欣:《保险法》,北京大学出版社2000年版,第91—92页。

任而对责任产生相反的方式作出解释的权利。

2. 禁止反言与弃权的区别^①

在英美等国的保险法中,禁止反言又称“失权”,与弃权有着相同的法律后果,都导致保险人无法使用本应有的抗辩理由拒绝承担保险责任。二者的主要区别在于:

(1) 性质和基础不同。

弃权本质上是合同行为,其基础是双方之间的协议,而禁止反言本质上属于侵权的范畴,其基础是一项错误的陈述。

(2) 目的和效果不同。

弃权使放弃权利一方的意图产生效力,而禁止反言被强制执行则使禁止反言一方的不公平意图无效。

(3) 适用的原则不同。

弃权受口头证据原则的约束,但禁止反言不受此原则的约束。口头证据原则不是关于证据的原则,而是关于合同解释的原则。根据口头证据原则,一旦最终书面合同达成,此前全部口头或书面洽谈和协议被认为完全融入书面合同之中,最终书面合同是双方当事人的合意的最终和完整的陈述。弃权本质上是合同行为,所以要受口头证据原则的约束。因此,一项弃权不能由书面保险合同或保单订立之前或订立时的口头证据予以证明。以保单生效之前或生效之时的保险人词语或行为主张成立的弃权协议,一俟保险合同成立即告消灭。因此,法庭不接受这种使弃权成立的口头证据。口头证据原则不适用于禁止反言。因为禁止反言是产生于英美法中衡平法上的一种救济方式,是合同之外附属于合同的,禁止反言的基础是不公平的行为。任何可以产生禁止反言的词语或行为都可以为口头证据所证明,无论它们是发生在正式合同订立之前还是订立之后。

3. 禁止反言的构成要件与法律后果

(1) 保险人禁止反言应当同时具备以下构成要件:

第一,保险人或其代理人曾就保险合同的有关重要事项对投保人或被保险人为错误或虚假的陈述。

第二,投保人或被保险人对保险人的该项陈述产生了合理和善意的信赖。换言之,保险人或保险代理人的虚假说明误导投保人或被保险人。所谓善意和合理的信赖,是指因投保人或被保险人不知道或因其认识能力不可能知道保险人或保险代理人的陈述是错误或虚假的,而实施某种如果其知道就不可能实施的行为。如果投保人或被保险人存在恶意,或与保险代理人恶意串通,欺诈保险人,则不能构成禁止反言。正

^① 陈欣:《保险法》,北京大学出版社2000年版,第92—93页。

如英美法谚所云,“请求衡平救济者,须善意无辜”。

第三,如果保险人的该项陈述不具有法律约束力,将会给投保人或被保险人造成损害。在保险实务中,如果保险人的错误或虚假陈述不具有法律拘束力,往往使善良无辜的投保人或被保险人参加保险的目的落空,有违其投保的初衷,在投保人、被保险人与保险人之间产生利益分配的明显不公。

(2)禁止反言的法律后果。

一旦具备禁止反言的构成要件,投保人、被保险人或受益人即可主张禁止反言,其法律后果在于,保险人不得以被保险人一方的陈述错误或虚假为由,主张保险合同解除、无效或拒绝对被保险人或受益人的赔付请求。

4. 适用禁止反言的情形

通常保险人有下列情形之一的,可产生禁止抗辩的法律后果。

(1)保险代理人代替投保人填写投保申请书时,为使投保申请容易为保险人接受,故意将不实的事项填入投保申请书或隐瞒某些重要事项,投保人对此并不知情,或虽有疑问,但经保险代理人错误解释后而善意信赖。

(2)保险人或其代理人对投保申请书或保单条款作错误的解释或虚假的说明,使投保人信以为真的,则保险事故发生后,保险人不得以其解释错误或说明虚假进行抗辩,拒绝赔付。如投保人欲将其在承保土地上搭建的用以烤制烟叶的房屋投保房屋保险,保险代理人明知该房为生产用房而非住宅用房,不能投保住宅保险,但仍对投保人解释只要该房是投保人自己的房屋即可参加房屋保险。保险人按照住宅保险收取保险费,签发保险单。在保险期间内,承保房屋出险,被保险人请求赔付,根据禁止反言规则,保险人不得以该房为非住宅用房,不符合承保条件,而退还保费,拒绝赔付。

(3)保险人或其代理人对被保险人的身份或职业进行错误的分类,但被保险人不知道或未经被保险人同意的。如投保人甲为其儿子乙投保人身意外伤害保险时,向保险代理人如实告知乙在某体育学校足球队任队长,课余为甲推销商品。保险代理人错误地将乙分类为推销员,甲对此并不知情。在保险期间内,乙参加足球比赛时右脚严重骨折,则保险人在收到乙的索赔请求后,不得以对被保险人身身份或职业分类错误为由进行抗辩,拒绝赔付或推诿责任。

(4)保险人或其代理人表示已按照投保人或被保险人的请求为某一行为,但事实上未实施,并为投保人或被保险人合理信赖的。例如,被保险人将保险单送交保险人批注,保险人返还保单时表示已经批注,但实际上并未批注,投保人或被保险人对此未加留意,在保险事故发生后才发现保险人未批注。此时,保险人不得以保险单未经批注为由,对被保险人的索赔请求进行抗辩。再如,投保人向保险人的代理人请求将标准火险保单中房屋空置时间扩展至180天。保险代理人通知投保人说他已经取得了

所要求的附加保障,而事实并非如此,保单中并不包含投保人所要求的附注条款,保险代理人也无权免除保单中的保证。但是无辜的投保人相信了保险代理人的错误陈述,保险代理人的这种表示造成了保险人的禁止反言。损失发生后,保险人不得以被保险人违反该项保证为由对其索赔请求进行抗辩。

第三节 财产保险中的损失补偿原则

一、损失补偿原则的含义与意义

(一)损失补偿原则的含义

损失补偿原则又称为损害填补原则,它是财产保险合同特有的原则,是指在财产保险合同的发生约定的保险事故时,保险人应当按照合同约定对保险事故给被保险人造成的实际损失给予补偿,以实现投保人投保的目的和保险的经济补偿职能。

损失补偿原则是财产保险的一项基本原则,意味着“无损害,即无补偿”,保险补偿额受到实际损害程度、保险金额和保险利益等限制。各国保险法普遍确立了财产保险合同的损失补偿原则,我国《保险法》也不例外。有关财产保险合同的保险标的的价值、超额保险、重复保险、保险利益、保险人代位求偿权等规定直接体现了这一原则。

(二)损失补偿原则的意义

(1)满足投保人、被保险人的合法利益。发生保险事故的被保险人借助于保险人的经济补偿,得以弥补损失、恢复生产、稳定生活,实现了参加保险的初衷。

(2)防范投保人、被保险人的道德风险和赌博行为。只有受到实际损害的被保险人才能获得保险补偿,如果一个被保险人没有遭受实际的损害,则不能得到任何补偿。同样,一个人也不能从保险中获得大于损失的利益。保险法和保险合同对重复保险、超额保险进行相应的规范,防范投保人、被保险人的道德风险和赌博行为。

(3)促进保费负担的公平合理,保持保险经营的稳定。通过保险金额的约定,既可限定保险人的赔付金额,又能公平、合理地计算保险费,有助于减少保险人的经营风险,维持保险经营的稳定。

二、损失补偿的范围

损失补偿的范围主要包括实际损失、施救费用和其他费用。

(一)实际损失

实际损失是指保险事故发生时,保险标的所遭受的实际经济损失。在财产保险中,保险人的最高赔付金额以保险金额为限。实际损失数额小于保险金额的,保险人

按照实际损失数额赔付。实际损失数额的计算,一般以损失发生时受损财产的实际现金价值为准;当事人另有约定的,按照当事人的约定计算实际损失数额。

(二)施救费用

施救费用是指保险事故发生后被保险人为防止损失或减少保险标的的损失所支付的必要的、合理费用和有关诉讼支出。我国《保险法》第 57 条第 2 款规定:“保险事故发生后,被保险人为防止或者减少保险标的的损失所支付的必要的、合理费用,由保险人承担;保险人所承担的费用数额在保险标的的损失赔偿金额以外另行计算,最高不超过保险金额的数额。”

(三)其他费用

其他费用是指施救费用之外的保险人或者被保险人为查明保险事故的性质、确定保险标的的损失所支付的检验、估价、出售等费用。我国《保险法》第 64 条规定:“保险人、被保险人为了查明和确定保险事故的性质、原因和保险标的的损失程度所支付的必要的、合理费用,由保险人承担。”第 66 条规定:“责任保险的被保险人因给第三者造成损害的保险事故而被提起仲裁或者诉讼的,除合同另有约定外,由被保险人支付的仲裁或者诉讼费用以及其他必要的、合理的费用,由保险人承担。”该项费用应与实际损失、施救费用分别计算,只要是合理的、必要的,均应由保险人承担。

三、损失补偿的方式

损失补偿的方式通常由保险合同的当事人在财产保险合同中约定。在保险实务中,保险人主要采用以下四种补偿方式:

(一)现金赔付

现金赔付是保险实务中采用最多的损失补偿方式。对责任保险、信用保险、保证保险等无形财产保险和人身意外伤害保险、疾病保险等人身保险^①,保险人采用现金赔付的方式补偿被保险人、受益人的损害。现金赔付的特点在于,能够方便、及时地补偿因保险事故发生所造成的损害,损失补偿额计算准确、给付简便、效率较高。

(二)修理

在某些有形财产保险业务,如机动车辆损失保险中,当保险标的发生部分损失或部分零部件损坏时,经当事人双方协商确定修理项目、方式和费用后,保险人可以委托有关维修商对受损的保险标的物进行修理,被保险人也可在定损金额范围内自行选择维修商修理,有关费用则由保险人负担。这种补偿方式具有比较经济的特点,但比较

^① 一般认为,人身意外伤害保险、疾病保险等保险不同于一般的人身保险,它们实际上具有财产保险合同的性质和特点,因此,也适用损失补偿原则。

烦琐。如果管理不善或控制不严,则会诱发被保险人和维修商的道德风险。

(三)更换

在某些有形财产保险业务,如玻璃保险、汽车保险中,当保险标的物因保险事故的发生而遭受损害时,保险人可以采用替代、更换的方式,对受损的保险标的物部分或全部予以更换。采用这种方式时,保险人通常会考虑保险标的物的使用年限,进行相应的折旧,享有一定的折扣。其特点是比较经济,但会因此而产生一定的管理费用。

(四)重置

重置是指对被保险人因保险事故的发生而受损的保险标的物,由保险人负责重新购置与原物等价的物,以恢复被保险人的原有财产状态。这种方式主要用于不动产保险和一些普通财产保险。采用重置方式时,保险人虽然可以考虑原标的物的自然损耗和使用折旧,享有一定的折扣,但保险实务中一般不扣减这部分金额。由于重置方式要求被保险人重新购置的物与原标的物基本相同,重置费用又不受保险金额的限制,一方面极大地限制了其适用的范围和场合,另一方面,保险人可能面临更大的违约风险,因此,保险人并不乐于采用这种补偿方式。在我国机动车辆损失保险实务中,一些保险公司承保时按照新车购置价确定保险金额,采用不定值保险方式,出险时无论承保车辆是全损还是部分损失,均扣除折旧,并根据出险时承保车辆的实际价值确定和支付赔付额。这种做法实际上否定了重置条款,对被保险人明显不公,常常引起保户不满,导致保险纠纷。

第四节 保险理赔中的近因原则

一、近因原则的含义

保险理赔中的近因是指只有在保险事故的发生和被保险人的损失结果的形成与保险人承担的风险有直接的因果关系的情况下,保险人才对损失承担责任。简言之,近因是指承保风险是保险事故发生和损失造成的直接原因。保险法上的“近因”不是“时间上最近”,而是“效果上最近”,即对保险事故的发生起决定性作用的原因;反之,对保险事故发生起间接、次要作用的是远因。

二、近因原则的意义

在保险理赔过程中,被保险人或受益人最关心的是能否向保险人请求给付保险金,保险人最关心的也是自己是否应该承担给付保险金的责任。因为保险事故的发生,并不是保险人承担责任的充分条件,保险人应不应该承担给付保险金,还要看导致保险事故发生的原因是否属于保险人承担的风险范围,即该承保风险与保险事故发生

有无因果关系。近因原则作为保险理赔时确定损失原因与损失结果之间关系的基本准则,对保险人、被保险人和受益人都具有重要的意义:一方面,这一原则可使得保险人仅负责赔偿承保危险作为近因所造成的保险标的的损失,对于承保危险作为远因所造成的保险标的的损失不承担赔偿责任,从而避免了被保险人或受益人为谋取不当利益而提出不合理的索赔;另一方面,被保险人或受益人可以防止保险人以损失原因是远因为借口,解除保单项下的责任,逃避其应承担的赔付责任。

三、近因的认定

(一)近因的一般认定

在保险法上,近因不是时空上最接近于损失的原因,而是效果上最接近于损失的原因。近因是指导致承保损失的有效的、支配性的、决定性的原因。除非存在着这种原因,否则,损失根本不可能或几乎不可能发生。损失是原因的必然结果或自然延续,而原因则是损失的先决条件。但是,如果这个条件或原因仅仅是增加了损失的程度或扩大了损失的范围,则该条件或原因不能构成近因。

判断一项损失是否属于承保损失,比较容易。判断一项损失是否为承保危险所引起,在一因一果和一因多果的情况下也比较容易。如果这一原因属于承保危险,保险人则应当承担赔付责任。如果这一原因属于除外危险或不属于承保危险,则保险人不承担赔付责任。在多因一果和多因多果的情况下,原因与结果的联系具有复杂性,此时两个以上的原因可能连续发挥作用、间断发挥作用或同时发挥作用,如何确定承保损失的近因,变得异常复杂。人们常常将因果联系比作链状,但更形象、更准确地说,因果关系不是链状的,而是网状的。在因果关系的网状结构的每一点上,各种因素已经并正在交织在一起,且从每一交汇点呈放射状无限延伸出去。在各种因素的汇集处,需要我们根据事实确定汇集在这一点上的哪个或哪些因素是近因、哪个或哪些因素是远因。

在近现代保险实践的早期,人们对近因的认定一般采取远因排除规则,简单地排除与承保损失空间上距离过远和时间上间隔过久的原因,剩余的原因即为近因。由于这一规则并未真正抓住近因的核心,因此后来逐渐演变为直接认定近因的规则,即以效果上的远近而非时空上的远近作为认定近因的一般标准。如果是由于多种原因导致保险标的的损失,就应当从多种致损原因中确认处于支配地位、具有决定性作用的原因是近因。一般来说,近因认定的方法可归纳为逆向法和顺向法两种。逆向法是指从损失开始,逆着事件链的方向,在事件链的每一个环节都自问一句:“为什么事件会发生?”只要事件链不中断,就能一直追溯到最初的事件——近因。顺向法是指从最初的事件开始,顺着事件链的方向,在事件链的每一个环节都认真思考一下:“合乎逻辑

地发展下一个事件可能是什么?”如果答案把我们从第一个事件依次引向下一个事件,直至最后的事件,那么第一个事件就是损失的近因。如果在这一过程的某一阶段上,链上的两个环节之间没有明显的联系,事件链就会中断,损失的近因就不是第一个事件,而是另外的事件。

(二)近因的具体认定

当单一原因导致承保损失时,这一原因就是近因。保险人是否应承担赔付责任取决于这一原因是否属于承保危险。因此,只有当同时存在多个致损原因,损失可能归咎于其中一个或数个原因时,通常才需要适用近因原则。

(1)多个原因连续发生。多个原因连续发生,后因是前因自然的结果或合理的延续,则前因是具有支配性的、有效的原因,无论后因是否属于承保危险,保险人的损失赔偿责任都取决于具有支配地位的前因是否属于承保危险。此时,近因是效果中最接近于损失,而非时间上最接近于损失的原因。

(2)多个原因间断发生。多个原因相继发生,前因与后因之间不相关联,后因不是前因自然的结果或合理的延续,而是一个新产生的、独立的干预原因,因果链条因新干预原因的出现而中断,前因被新干预原因所取代,变成远因而非近因,后因则是具有现实性、支配性和有效性的原因。远因是否为承保危险,或要是没有远因就不会发生损失都不重要。如果后因是承保危险,保险人就负赔偿责任;反之,则不承担赔付责任。此时近因不仅是效果上的近因,而且是时间上的近因。

(3)多个原因同时发生。多个原因同时发生导致承保损失,而且这些原因对承保损失都有现实的、有效的影响时,它们都是损失发生的近因。如果这些原因全部都属于承保危险,保险人应当承担赔付责任;如果这些原因均不属于承保危险,保险人则不承担赔付责任;如果这些原因中有的属于承保危险,有的属于非承保危险,则保险人的赔付责任应根据损失是否可以划分而定。损失能够划分时,保险人仅承担承保危险所导致的那部分损失的赔付责任;损失不能划分时,保险人一般应对全部承保损失承担赔付责任,也有学者主张保险人应按危险的数量比例分摊,还有学者主张应由保险人与被保险人协商确定。如果这些原因中有的属于承保责任,有的属于除外责任,若这些原因相互依存,没有另一个原因,任何一个原因都不会单独造成损失,则除外责任优于承保责任,保险人对全部损失不承担赔偿责任;若这些原因相互独立,哪一个原因没有,另一个原因都会造成损失,则保险人对于承保危险所造成的损失应负赔付责任,对另一部分损失不负赔付责任。

当然,社会生活的复杂性和多样性,导致保险标的损失所涉及的因果关系错综复杂,这意味着保险人在判断认定保险事故的近因时不可能轻而易举。因此,在保险实务中,运用近因原则,判定确认保险人的保险给付义务时,应当遵守保险市场的有关惯

例,结合保险个案的具体情况,实事求是地进行综合分析,才能得到正确的结果。

第五节 保险业法的几个特有原则

我国《保险法》涵盖了保险私法(保险合同法)与保险公法(保险业法)。前述的保险法的几大原则主要还是适用于保险私法,即保险合同的订立、履行过程中的基本原则。然而,鉴于私法与公法在性质和特点上的巨大差异性,保险业法应当有着不同于保险私法的特定的原则。我国《保险法》针对中国国情和促进保险业健康发展的实际需要,在吸收各国保险业法的先进经验之上规定了下述保险业法特有的法律原则,即境内投保原则、保险专营原则和公平竞争原则。

一、境内投保原则

(一)境内投保原则的含义

所谓境内投保原则,是指“在中华人民共和国境内的法人和其他组织需要办理境内保险的,应当向中华人民共和国境内的保险公司投保”^①。境内投保原则是国际保险市场的惯例,作为一项具有强制性规范意义的法律原则,规范着中国境内的法人组织和其他组织的投保行为,限制了该范围内的社会组织在商业保险领域的投保选择权。

(二)境内投保原则的主要内容

(1)凡是坐落、存放、流动在中国境内的动产与不动产,如果需要保险的话,依《保险法》则应当向中国境内的保险公司投保。至于跨国界流动并经过中国的财产(例如,经过我国领域的国际运输货物),需要保险时,由当事人选择保险公司。

(2)上述应当在中国境内投保的财产,包括依据中国法律在中国境内设立的具有法人资格的公司和企业、中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业以及合伙企业、个人独资企业所有或经营管理的财产,外国公司在中国境内设立的分支机构和其他驻华机构所拥有的财产。

(3)上述应当在中国境内投保的财产,可以向中国境内的中国保险公司投保,也可以向中国境内的中外合资保险公司,或者设立在中国境内并且获准在华经营保险业务的外资保险公司投保。

^① 《保险法》第7条。

（三）境内投保原则的功能

我国《保险法》规定境内投保原则的功能在于保护中国保险事业的正常发展,限制保险资金外流。从微观角度来讲,便于中国境内的各类社会组织就地从事投保活动和保险人就地进行保险理赔,使得投保人及时获得保险保障,这有利于保险合同的当事人利用中国法律就地进行保险诉讼,及时解决保险合同纠纷;而从宏观角度来讲,有利于国家主权的实现,弘扬中国法律的尊严,有利于中国特色社会主义市场经济和中国保险市场的发展。

二、保险专营原则

（一）保险专营原则的含义

保险专营原则是指“经营商业保险业务,必须是依照保险法设立的保险公司。其他单位和个人不得经营商业保险业务”^①。

（二）保险专营原则的功能

因为,商业保险是专营风险的行业,其经营的好坏、赔付能力的大小,关系到各行各业、千家万户的被保险人的切身利益,关系到社会的稳定,所以,《保险法》规定了保险业的专营原则,其功能在于:一方面,着眼于保险业经营者的从业资格,有利于维持保险市场的正常经营秩序;另一方面,通过保险专营,可以保证保险服务的专业性,保护投保人、被保险人的合法权益。

（三）保险专营原则的主要内容

（1）该项原则的适用对象为商业保险业务。按照我国《保险法》的规定,专营范围限于商业保险业务,即与商业保险合同的买卖和履行有关的保险活动,而社会保险则排除于该项原则的适用范围以外。

（2）商业保险业务必须由依法设立的保险公司予以经营。经营商业保险业务的保险公司,必须具备保险法规定的设立条件,拥有法定数额的实收货币资本金,经监督管理部门审核批准后依法设立的,才取得经营商业保险业务的资格。而且,依法设立的保险公司,还必须依法经营,不得超出核定的保险业务范围从事保险活动,不得擅自变更公司的名称、章程、注册资本、营业场所,更不得违法使用公司资本金。

（3）除了商业保险公司以外的任何国家机关、法人组织、其他组织和个人不得经营商业保险业务,而商业保险公司不得经营其他业务。

（4）违反了保险专营原则要承担相应的法律责任。为了确保保险专营原则的贯彻实施,我国《保险法》规定了相应的法律责任:“违反本法规定,擅自设立保险公司、保险

^① 《保险法》第6条。

资产管理公司或者非法经营商业保险业务的,由保险监督管理机构予以取缔,没收违法所得,并处违法所得一倍以上五倍以下的罚款;没有违法所得或者违法所得不足二十万元的,处二十万元以上一百万元以下的罚款。”^①显然,违反保险专营原则而产生的法律责任已不是一般的民事法律责任,而且包括行政法律责任。

三、公平竞争原则

(一)保险业公平竞争原则的含义

保险业的公平竞争原则,是指保险企业之间应当在条件平等、手段合法、价格公平的前提下从事公平竞争,反对保险业的不正当竞争行为。我国《保险法》第 115 条规定:“保险公司开展业务,应当遵循公平竞争的原则,不得从事不正当竞争。”

该原则的目的是建立正常的保险市场经营秩序,向被保险人提供优质的保险服务,创造良好的保险经营的法律环境。与公平竞争原则相背离的是保险业不正当竞争行为。所谓保险业不正当竞争行为,是指保险公司在市场交易中违反自愿、平等、公平、诚实的原则和职业道德,损害其他经营者的合法权益,扰乱社会经济秩序的行为。保险业不正当竞争行为不仅损害其他保险公司的合法权益,而且会加大整个保险业的经营风险。为此,我国有关行政主管部门应加大力度,坚决予以取缔。

(二)公平竞争原则的意义

公平竞争原则是一种维持市场经营秩序的法律手段,也是保险市场发展的推动力。随着我国保险市场的初步形成,保险业的竞争已经很激烈,其中,也存在着很多不正当竞争的现象。诸如,有的行政机构用行政命令或行政法规硬性规定必须向某一保险公司投保。更多的不正当竞争则表现为竞相降低保险费率,争拉保户,造成保险市场的混乱,既影响到保险人的利益,也损害广大被保险人的合法权益。因为,无原则地降低保险费率,必然减少保险人的经营利率。更为严重的是,保险人的保险费收入降低,而所承担的保险责任却不变,这势必会削弱保险人的赔付能力,最终受到损害的仍然是被保险人。

(三)公平竞争原则的内容

(1)公平竞争原则适用于所有的保险组织,既适用于保险公司也适用于保险代理人、保险经纪人、保险公估人等保险中介组织。公平竞争原则贯穿于包括保险展业、保险理赔和保险代位追偿等整个保险业务活动过程中。

(2)公平竞争原则的核心内容是指在从事保险业务过程中应当采取公平的手段,禁止采用超出法律允许范围的不正当竞争行为。

^① 《保险法》第 158 条。

(3) 公平竞争的重点是制度建设,即建立和完善保险业相关立法和保险监管制度,为各个保险公司、保险中介机构开展公平竞争提供统一的法律标准和市场环境。

(4) 加强对保险业不正当竞争行为的监督检查。监督检查是保证公平竞争原则实施必不可少的重要手段。根据行使监督权的主体不同,对反不正当竞争行为的监督检查主要包括政府有关部门的行政监督和社会监督两大方面。

① 行政监督。我国《保险法》第 155 条规定:“保险监督管理机构依法履行职责,可以采取下列措施:(六)查询涉嫌违法经营的保险公司、保险代理人、保险经纪人、保险资产管理公司、外国保险机构的代表机构以及与涉嫌违法事项有关的单位和个人的银行账户。”由此可见,我国将保险监督管理机构的职能定位在“以对保险公司的偿付能力和合法经营监管为主”的监管职能上。

② 社会监督。社会监督是社会组织和社会成员依照《反不正当竞争法》和其他有关法律对不正当竞争行为实施的监督。社会监督的意义在于造成强大的社会舆论,给行政机关及司法机关提供违法行为的线索和证据。在我国,对保险业的不正当竞争行为的社会监督宜由消费者协会、保险业协会以及广大消费者来共同行使。



本章关键词

保险利益原则 最大诚信原则 如实告知义务 危险增加的通知义务 保证条款
 醒示义务 醒意义务 弃权 禁止反言 损失补偿原则 保险防灾减损义务 境
 内投保原则 保险专营原则 公平竞争原则



思考题

1. 论述保险利益的含义、要件及其法律后果。
2. 简述最大诚信原则确立的根据及其主要表现。
3. 试述投保人一方的告知义务的概念、性质、时间、内容及违反的法律后果。
4. 试述投保人一方的危险的增加通知义务的含义、性质及违反的法律后果。
5. 试述投保人一方的保证条款的含义、作用、分类和法律效力。
6. 试述保险人的醒示和醒意义务。
7. 简述财产保险中的损失原则的含义与内容。
8. 试述保险理赔中近因原则的含义与认定的方法。
9. 试述我国保险业的专有原则。