

嶽麓 法学文库

保险法诚实信用 原则研究

肖和保 著

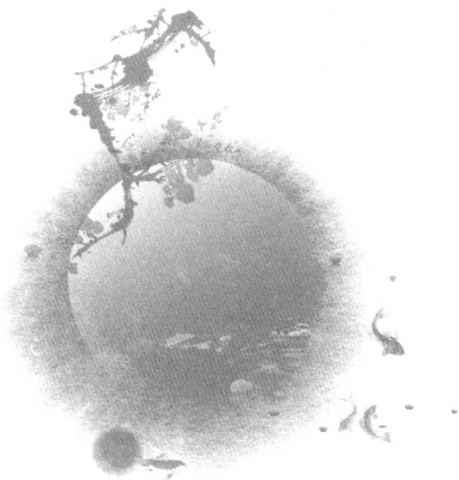

法律出版社
LAW PRESS CHINA



嶽麓法學文庫

保險法誠實信用 原則研究

肖和保 著



 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

保险法诚实信用原则研究 / 肖和保著. —北京: 法律出版社,
2007.9

(岳麓法学文库)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 7634 - 5

I. 保… II. 肖… III. 保险法—信用制度—研究
IV. D912.280.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 129961 号

©法律出版社·中国

责任编辑/陈 慧	装帧设计/乔智炜 贾丹丹
出版/法律出版社	编辑统筹/法律教育出版分社
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/永恒印刷有限公司	责任印制/张宇东
开本/A5	印张/10.125 字数/274 千
版本/2007 年 10 月第 1 版	印次/2007 年 10 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	销售热线/010-63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn	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 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636	北京分公司/010-62534456
深圳公司/0755-83072995	苏州公司/0512-65193110
书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 7634 - 5	定价:23.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



肖和保 1973年生，湖南洞口人。1996年毕业于湖南师范大学外国语学院，获文学学士学位；2001年毕业于湖南大学法学院，获法学硕士学位；2005年毕业于中国社会科学院法学所，获法学博士学位。曾先后工作于湖南师范大学外国语学院、中国保险监督管理委员会湖南监督局。现为湖南大学法学院副教授，深圳市创新投资集团有限公司博士后，长沙市仲裁委员会仲裁员。主要研究领域为商事法，已在国内核心学术期刊上发表论文十余篇。

◎ 本书是以保险法诚实信用原则为研究对象，综合运用历史的方法、比较法的方法和经济分析的方法将理论与实践融于一体的学术著作。

◎ 全书共分四章，既阐明了保险合同之特质和诚实信用原则的功能，又对保险法中的诚实信用与一般私法中的诚实信用进行了比较以考察二者之间的联系与区别，同时还考察了保险法中诚实信用原则的历史，并论证了诚实信用原则在保险法中的适用及其发展趋势，进而对其中的重要制度进行了全面的剖析，最后对照我国社会现实和司法实践评价了我国立法之得失，以期改革和完善我国相关制度，为我国的保险立法和司法提供理论基础。

岳麓法学文库编委会

主 任

李步云

副主任

刘定华 屈茂辉

编委会成员

(按姓氏拼音排序)

陈宇翔 郭道晖 李步云 刘定华
屈茂辉 石柏林 王全兴 温晓莉
徐涤宇 许光耀 郑鹏程

总 序

岳麓法学文库由湖南大学法学院组织编写,计划每年出一辑,每辑5至10本,主要收录本院教师的优秀著作。

湖南大学法学院既古老又年青,其学脉可上溯至1904年的湖南仕学馆。20世纪40年代,著名法学家李达曾任湖大校长,黄佑昌、李祖荫等著名法学教授曾在此任教。1953年全国高校院系调整前,湖南大学法学教育曾居于全国前列。2000年4月,湖南大学与湖南财经学院合并,湖大法学教育又进入一个新的春天。现在湖南大学法学院已获得经济法法学博士学位、法学硕士学位一级学科授予权,以及法律硕士专业学位授予权;法学研究发展水平也正朝着国内法学院的先进行列靠近。

湖南大学法学院的治学理念,以发展的马克思主义为指导,以弘扬民主、法治、人权、自由、平等、博爱的时代精神为宗旨,以继承与发扬湖湘文化传统为特色。其具体内容可概括为“求实、创新、严谨、宽容”。这也是编辑本文库的指导原则。

“求实”指理论应来自实践,又能指导实践。经世济用是湖湘文化的一大传统。“实事求是”的大匾,至今仍醒目地悬挂在岳麓书院的大讲堂上。也正是“实事求是”四个字,成就了毛泽东与邓小平两代伟人的千秋功业。我们反对那种无的放矢、无病呻吟和故弄玄虚、哗众取宠的学风,而倡导写书作文应有问题意识,应有现实感与针对性。

“创新”乃科学研究的生命所在。“新”指新问题、新观点、新论据、新方法、新资料。一篇文章或一本书,在提出、分析、解决问题时,

如果做不到有所发现、有所发明、有所创造、有所前进,那只能是一张或一堆废纸,既浪费国家的金钱,也浪费他人的时间。人们公认,这种现象在我国现今的学术界是普遍存在的。在中央已经从发展战略的高度提出建设“创新型国家”的今天,我们法学界任重而道远。

“严谨”是古往今来各界名家治学的成功之道。严谨要求概念、判断、推理要清晰、缜密与合乎逻辑,要经得起辩驳与推敲。严谨也要求应在分析力、概括力、洞察力上下工夫。这是一篇好文章乃至一位好学者必备的功力。严谨还应讲求一个“精”字。治学与用兵相反,前者宜以少胜多,后者宜以多胜少。在“知识爆炸”的现今世界,尤其要倡导这个“精”字。严谨更要求必须尊重公认的学术道德与学术规范,尊重他人的学术成果与知识产权,不搞假、大、空,不做“文抄公”。

“宽容”在当今时代,不仅已成为社会伦理的主旋律,而且也应是学术伦理的根本要求。海纳百川,有容乃大。岳麓书院的“两把椅子精神”昭示人们,不同见解、不同学派之间,只有彼此相互切磋和争鸣,学术才能发展和繁荣。贯彻“双百”方针与坚持学术自由需要宽容,构建和谐社会与建设法治国家也需要宽容。只有不同政治见解、不同宗教信仰、不同利益群体、不同社会分工的人彼此宽容,一个社会才能安定有序和富有活力。只有对不同学说、不同风格兼收并蓄,用人类文明的一切成果来丰富自己,一个学派才能发展壮大和永远立于不败之地。

我坚信,中华民族在未来一定能全人类文明作出越来越大的贡献。我也祝愿,岳麓法学文库在今后一定能成为中国法学园地里的一束鲜花,永远绽放。

李步云

2007年6月20日于岳麓山寓所

目 录

导论	1
第一章 保险合同为高度诚实信用合同	8
第一节 诚实信用原则的地位、功能与价值	8
第二节 保险法中诚实信用原则的立法例及其演进	30
第三节 保险合同为高度诚实信用合同之成因分析	57
第四节 诚实信用原则在保险法中的应用	91
第五节 保险法中诚实信用与一般私法中诚实信用之比较	97
第二章 投保方告知制度	104
第一节 告知制度之界定	104
第二节 保险合同告知义务主体及相对人	112
第三节 告知义务的履行时间	126
第四节 告知履行的方式与范围	141
第五节 告知义务之违反	170
第六节 违反告知义务的法律后果	177
第三章 保险人说明制度	204
第一节 保险人说明义务之界定	204
第二节 说明的主体	208
第三节 说明的内容	210
第四节 保险人说明义务履行的时间	239
第五节 保险人说明的方式	242
第六节 说明的标准	249
——理性投保人	

2 目 录

第七节 说明义务违反的法律后果·····	251
第四章 保险弃权与禁止抗辩制度 ·····	259
第一节 保险弃权与禁止抗辩之意义与基础·····	259
第二节 保险弃权与禁止抗辩的构成·····	266
第三节 保险弃权与禁止抗辩的应用·····	277
第四节 保险弃权与禁止抗辩的限制·····	289
第五节 保险弃权与禁止抗辩的法律效果·····	295
第六节 弃权与禁止抗辩在我国保险法中之构建·····	296
参考文献 ·····	304
后记 ·····	313

导 论

一、选题的背景

天有不测风云,人有旦夕祸福。人类无时无刻不面临来自各方面的风险,有属于自然的,如火灾、地震、洪水、海啸、飓风等;有属于社会的,如战争、暴乱、罢工等。这些风险一旦发生,对个人而言,重者使人倾家荡产、家破人亡;轻者使人身体遭受损伤或财产损失而影响其正常生活。对社会而言,过多的灾害损失无法弥补将造成社会运行的失常,社会全体难免受到连累。因此,在漫长的发展历史中,人类创造了保险这一“社会经济的平衡器”以减少或消除因风险给个人与社会带来的不良影响。

自 19 世纪初期,保险制度随着“通商”开始传入我国,但在很长一段时间内,保险由外国保险公司经营。虽然后来民族保险公司开始设立,民族保险业开始发展,但各保险公司的资金相对薄弱,难以壮大。^[1] 新中国成立后,政府接收了官僚资本保险公司并对其进行了改造,设立了中国人民保险公司。改革开放后,尤其自 90 年代中期以来,我国保险业取得了长足的发展。至 2004 年,我国保险公司的数目已经达到 69 家,保险公司总资产达到 11,853.55 亿元,年保费规模 4318.13 亿元,保险深度^[2] 3.29%,保险密度^[3] 332.16 元。^[4] 保险

[1] 陈云中:《保险学》,五南图书出版公司 1984 年版,第 29 页。

[2] 简言之,保险深度为保险费占国内生产总额的比重。

[3] 简言之,保险密度为人均保险费支出。

[4] 上述数据引自 2004 年度《中国保险年鉴》。

业已经成为我国国民经济中十分重要的组成部分,它对人们日常生活的正常进行和国民经济发展的作用日益凸显,在很大程度上已经具有社会公共政策的普遍意义,故有学者认为保险法也因此成为具有社会效应的社会经济保障法。^[5] 保险业的发展除了其作为一个产业所能为社会经济带来一般意义上的作用^[6]之外,还因其特殊的、不可替代的功能有助于整个保障体系的建立^[7]和金融市场的完善。

在我国保险业高速运行的过程中,许多问题不断出现,保险业的失信是其中最为重要问题之一。保险业面临广大民众,尤其是广大被保险人的质疑乃至诘难。“保险就是骗钱”成为许多保险消费者的感性认识,我国保险业遭遇前所未有的诚信危机。^[8]“投保容易理赔难”也在社会上广泛流传并直接影响了人们对保险的信任。^[9]根据2001年由国务院发展研究中心市场经济研究所与中国保险学会共同组织并且由大专院校与国家相关部委、地方政府等有关部门参与实施的对中国50个城市保险市场所做的调查,投保人对保险公司的售后服务满意的仅占37%,而感到上当受骗的人却占19.5%。而在2002年上半年,某保险公司的投资联结保险因保险代理人误导行为而导致客户大规模退保。经媒体广泛宣传后,逐渐引发成范围广泛的新型保险产品的“退保风潮”。^[10]保险业的失信成为社会关

[5] 杨树明:《保险法学》,重庆大学出版社1999年版,第23页。虽然该论点值得商榷,但其起码在一定程度上反应了我国保险业的作用。

[6] 如纳税、解决就业等。

[7] 在我国,由于社会保险的覆盖面窄、保障程度低,所以单纯的社会保险不足以使人们得到充分的保障,因此商业保险就成了社会保险的必要的补充。

[8] 丘嘉敏、韩天雄:“警惕误导,构建诚信基础”,载《国际金融报》2002年4月18日。

[9] 笔者于若干年前担任单位的工会委员时,曾经有会议专门讨论是否为教职工购买保险一事。但当某同事提出“投保容易理赔难”这一论点并举例证明后,工会决定放弃购买。笔者也不赞成购买。

[10] 作为保险监督管理机构的一名工作人员,笔者当时切实地感觉到整个保险业界风声鹤唳。保险监管部门更是频繁采取措施以阻止该风潮的扩大。

注的热点。在人大、政协会议上,有代表提交了措辞严厉的议案,希望保险监管部门切实解决保险业的失信状况。

为了保证保险业的健康、快速、稳定发展,改善保险业的信用实属当务之急,而问题的解决取决于对其根源的确认。笔者认为,保险业的失信有多方面的原因,^[11]保险法律法规不完善无疑是其中最为重要的原因之一。因此,研究保险合同法诚实信用原则,完善具体制度可以对保险业的失信做出部分回答。

二、研究现状

在大陆法系的代表国家德国,有关诚实信用原则的基本理论的研究至为丰富,无须赘述。在保险法领域中,Robert Fischer 的《保险法中的诚实信用》(*Treu und Glauben im Versicherungsrecht*)和《保险合同法中的诚实信用——对德国与奥地利高等法院的判决的比较研究》分别于1965年和1989年出版。此外,《保险合同先合同义务研究》、《保险合同法告知义务》、《保险人提示及告诫义务》等著作对诚实信用原则在保险法中适用的具体制度的研究也颇为深入。日本对诚实信用与保险法的研究发轫于20世纪30年代。著名的商法学者野津务于1935年出版了《保险法に於おける信義诚实の原则》,中西正明也于1962年出版了《保险契约における告知义务》。目前,德国和日本学者对保险法中的诚实信用依然保持着浓厚的兴趣且研究更加深入和具体化。

[11] 依笔者看来,保险业失信的原因包括但不限于:(1)整个社会保险信用的缺失。在市场经济体系还不完善之时,信用的缺失是我国经济发展过程中的普遍现象,如偷税漏税、假冒伪劣、恶意违约等。在整个社会信用缺失的情况下,保险业自然是“覆巢之下,岂有完卵”。(2)保险业发展尚处于初级阶段。中国保险业的快速发展起于20世纪90年代中期。在十分短暂的时间内,保险机构的管理水平较低,投保方的保险意识和保险知识十分缺乏,保险监督管理机构的监管方式和监管策略还处于摸索阶段,广大媒体亦无法对保险业的问题进行客观、公正的报道和评价。(3)保险法律法规的不完善。由于我国保险法基础研究十分薄弱,所以未能为立法和司法提供理论支持。

4 保险法诚实信用原则研究

在英美法系国家中,对诚实信用的研究成果可谓汗牛充栋,不可胜数。剑桥大学出版社出版的《欧洲合同法的诚实信用》(*Good Faith in European Contract Law*)和牛津大学出版社出版的《合同法中的诚实信用与过错》(*Good Faith and Fault in Contract Law*)影响最为深远。此外,关于诚实信用与具体的法律领域的研究也为数甚多,《买卖合同中的诚实信用》(*Good Faith in Sales*)在20世纪90年代问世。在保险法域中,《保险法中的诚实信用》(*Good Faith in Insurance Law*)、《保险法中告知义务研究》(*Duty of Disclosure in Insurance Law*)和《保险法中的告知与隐瞒》(*Disclosure and Concealment in Insurance Law*)等著作从不同角度对诚实信用及其具体应用进行了深入而详尽的探讨。

目前,我国学者对诚实信用原则已经有了一定的研究,其中徐国栋先生的有关诚实信用原则的专著和系列文章以及郑强先生的《合同法诚实信用原则研究——帝王条款的法律阐释》值得称道。在我国台湾地区,何孝元先生的《诚实信用与衡平法》是研究诚实信用原则的经典作品。但迄今为止,我国内地学者尚未对诚实信用原则与具体法律领域进行研究。在保险法领域中,我国学者认可“诚实信用原则是保险合同的基本原则”,并在相关保险法著作中或多或少、或深或浅地对其进行探讨,但系统地论述该原则的著作依然阙如。^[12]

综上所述,我国由于保险业发展起步较晚,学者们对保险法的关注依然缺乏,我国保险法的研究与保险业发达国家的有关研究差距十分明显。故笔者认为有对这一基础问题进行研究的必要。

三、研究目的

早在1776年,曼斯菲尔德勋爵就提出了“保险合同为高度诚实

[12] 在笔者选题后,樊启荣先生的《保险合同告知义务制度论》问世。该书是对告知义务的较为完善的阐述。

信用(utmost good faith)合同”这一论断,大陆法系国家的学者亦认为“保险合同为特别信赖关系(besondere Vertrauensverhaeltnis)合同”。^[13] 笔者不禁产生以下疑问:在当时的各国法律中,诚实信用并没有今日之显赫地位,尤其在受“购者自慎”理论影响至深的英国法中,为什么会出现“保险合同为高度诚实信用合同”的论断?易言之,保险合同被称为“高度诚实信用合同”的依据为何?对于上述问题,我国学者的答案大都为保险起源于海上保险,而海上保险中保险人无法获知有关信息,因此需要投保方告知。应当说,这种回答在一定程度上已经涉及问题的实质,但过于肤浅。笔者认为,“保险合同为高度诚实信用合同”这一论断之所以被广泛接受,应当有两个方面的原由。一方面,保险合同具有某些不同寻常的特质,这些特质或不为其他合同所具有,或其程度之深为其他合同所不及。这些特质的存在易于使合同的当事人和关系人陷入某种不公平,从而导致双方权益失衡。为了保障交易的正常进行,保险合同当事人、辅助人和关系人均应当依诚实信用行事。另一方面,诚实信用之所以从道德领域发展至法律领域并在法律领域中获得了至高无上的地位,是因为诚实信用原则所具有的特殊的功能。可以说,保险合同的特点是盾,诚实信用则是克保险合同之特点的锋利之矛。因此,阐明保险合同之特质和诚实信用原则的功能并探讨二者之间如何相互作用是本书的目的之一。

在大陆法系中,诚实信用已经称为私法的基本原则,而学者缘何将保险合同称为“特别信赖关系合同”?同样,在英美法系中,诚实信用并未成为私法的基本原则,但曼氏却在二百多年前提出“保险合同为高度诚实信用合同”这一命题。由此可见,保险法中的诚实信用与一般私法中之诚实信用并不完全保持一致。因此,对二者进行比较以考察二者之间的联系与区别为本书的目的之二。

依照早期的立法和判例,诚实信用仅要求保险合同当事人在合

[13] Vgl. etwa Baumgaertel, VersR 1968, 818ff; Fischer, VersR 1965, 197, 201ff.; Haidinger, in: FS E.

同缔结时将其所知悉的事项告知对方当事人。但这一命题自提出至现在,科技、经济、法律等宏观领域和保险运营的微观领域均已发生了重大改变,该命题是继续保持原来的含义还是不断被赋予新的含义?答案应当是后者。事实上,在经过了二百多年的发展演进后,诚实信用原则的内涵已经发生了巨大的变化。其贯穿于保险合同的始终且对保险合同当事人、辅助人和关系人均有约束力。因此,考察保险法中的诚实信用原则的历史并理解诚实信用原则在保险法中的适用及其发展趋势是本书的目的之三。

诚实信用作为保险法的基本原则,其通过诸多的制度得以适用。在比较的基础上对其中的重要制度进行全面的剖析,并对照我国现实和司法实践检讨我国立法之得失,以期改革和完善我国相关制度,为我国的保险立法和司法提供理论基础是本书的目的之四。

四、研究方法

1. 历史的方法。任何人想了解法的当下情况,就必须同时考量它的历史演进以及它对于未来的开放性。^[14] 保险法中的诚实信用是一个开放的命题,其随着政治、经济、法律、文化等因素的发展而发展。因此,要弄清保险法中诚实信用的具体内涵,对其历史演进进行考察不无必要。在本书中,笔者采用历史的方法,阐明了诚实信用及其辖下的各种制度的发展过程,总结了共同的发展规律,明确了我国保险法所处的历史坐标及发展目标。

2. 比较法的方法。作为法律学者和从事法律工作的每一位科学研究者,都必须熟知进行法律比较的工作方法。^[15] 比较法的研究方法已经为法律研究者广泛采用。我们发现,虽然保险法具有国际性,但就本书的论题而言,进行比较研究依然十分必要。首先,保险发源

[14] [德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第73页。

[15] [德]K. 茨威格特、H. 克茨:《比较法总论》,潘汉典等译,贵州人民出版社1992年版,第1页。

于西方,经过了漫长的发展之后,保险业已经成为西方国家国民经济中十分重要的组成部分。保险业的发达为保险法研究提供了基础,因此,在研究本书论题时,笔者充分借鉴利用域外保险立法和研究成果以避免“闭门造车”。其次,不同国家的保险法对诚实信用的适用范围有所差异。再次,即使同样的制度,各国因其经济、政治、法律、文化等宏观背景及保险业运营的不同而呈现出若干差异。因此,本书不仅在宏观层面对各国保险立法进行比较,如两大法系之间的比较(我国目前的保险法研究主要限于英美法,尤其是英国法)以及同一法系中不同国家的比较,而且在微观层面对具体制度及其细节进行比较。在比较过程中,作者在法条比较的基础上,以功能主义为指导思想,力图了解不同立法的异同及其所隐藏的深层次背景,为我国的保险立法和司法提供理论支持。

3. 经济分析的方法。经济分析的方法在商事法学的研究中更具价值。在对保险法的研究中,西方学者纷纷采用经济分析的方法,从保险本身的运行机理出发进行研究。实践证明,经济分析的方法克服了其他方法研究保险法的局限性,为保险法中的若干制度提供了更加合理的、有说服力的理论依据。因此,本书在探讨保险合同为高度诚实信用合同的成因以及具体制度设计方面,较多地运用了经济分析的方法,尤其是新制度经济学的方法。

4. 理论联系实际的方法。在对各国保险法进行比较分析、历史考察后,问题不可避免地将回到对我国现行法律制度的改革和完善上。无论是借鉴抑或移植,了解我国的现实是十分必要的。因此,笔者在本书中采用了理论联系实际的方法,对我国的保险法律运行的现实进行考察(具体包括我国保险业运行的环境和司法实践),以期使本书的研究成果能够与我国之现实契合。