

中国人民大学法学院海商法保险法研究所 主 办
北京国联律师事务所 协 办

保 险 法 修 改 研 讨 专 辑

海 商 法 保 险 法 评 论

贾林青 许 涛◎主编



H

AISHANGFA
BAOXIANFA
PINGLUN

(第 二 卷)

知 识 产 权 出 版 社

保险法修改研讨专辑

海商法保险法评论

(第二卷)

中国人民大学法学院海商法保险法研究所 主办
北京国联律师事务所 协办

贾林青 许 涛 主编

知识产权出版社

内容提要

本书为中国人民大学法学院海商法保险法研究所主办的论文集,其中的论文都来自海商法和保险法界的专家学者、法官律师等。论文涉及海商法和保险法两个方面:既有对理论的探讨,又有对实务的分析;既有国外动态的研究,也有完善立法的建议,都有相当的深度和前瞻性,对于理论研究和相关实务具有很好的参考价值。

责任编辑:纪萍萍

装帧设计:刘莉

图书在版编目(CIP)数据

海商法保险法评论. 第2卷/贾林青、许涛主编. —北京:知识产权出版社, 2007. 8

ISBN 978-7-80198-960-4

I. 海… II. ①贾…②许… III. ①海商法—中国—文集②保险法—中国—文集 IV. D922. 294-53 D922. 284-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 102211 号

海商法保险法评论(第二卷)

贾林青 许涛 主编

出版发行:知识产权出版社

社址:北京市海淀区马甸南村1号

网址: <http://www.cnipr.com>

发行电话:010-82000893 82000860 转 8101

责编电话:010-82000860-8130

印刷:知识产权出版社电子印制中心

开本:880mm×1230mm 1/32

版次:2007年8月第1版

字数:300千字

ISBN 978-7-80198-960-4/D·492(2014)

邮编:100088

邮箱:bjb@cnipr.com

传真:010-82000860-8325

责编邮箱:jipingping@cnipr.com

经销:新华书店及相关销售网点

印张:11

印次:2007年8月第1次印刷

定价:30.00元

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

编 委 会

主	编：贾林青	许 涛		
学术顾问：	赵中孚	郭寿康	龙翼飞	张洪涛
	林 嘉	黎建飞	张新宝	邢海宝
编	务：张璐璐	李 媛		

保险法修改研讨会综述

(代序)

贾林青 张璐璐

中国人民大学法学院海商法和保险法研究所与北京市法学会民商法研究会于2007年5月12日在中国人民大学共同召开“保险法修改研讨会”。来自法院、中国保险监督管理委员会(以下简称“中国保监会”)、多家保险公司和律师事务所以及各高校的专家、学者和法律工作者出席了会议,并就保险法修改问题进行了热烈的讨论。与会代表就我国保险法修改所涉及的如下主要法律问题发表了各自的观点和看法。

一、关于保险法修改的概况

大家一致认为,就我国保险市场的发展规模和速度而言,现行保险法的规定已经不能够适应客观需要,因此,尽快修改保险法是十分必要的。

中国人民大学法学院的赵中孚教授首先介绍了本次保险法修改的背景。他认为,当前中国的保险业的发展形势可以说是一片大好,中央也非常关怀保险业的发展。也正

因为如此,对保险法的方方面面都需要进行积极的研究和探讨。世界各国也是这样。例如,英国正在考虑重新修订保险法,欧盟也正在起草保险法,即便是像澳大利亚这样已经修订完保险法的国家也正在着手进行海上保险法的修订。同时,国内外专家学者不断有新的论著和观点的发表和出版,为我们修改保险法创造了一个很好的理论探讨和研究的环境。因此可以说形势是逼人的,我们应该通过全社会的努力来推进保险法修改的实现。

中国保险监督管理委员会法律部主任杨华柏介绍了本次保险法修改的情况。他指出,保险法修改正在紧锣密鼓地进行。到目前为止,一些主要的问题已经协调完毕,即将提交国务院会议。本次保险法的修改有很多根本性、制度性、长期性的创新。作为监管机关,主要修改了保险业法这一部分:一是扩大了保险公司的经营范围,并把这一权力授予了保险监督管理部门;二是拓宽了保险资金的运用渠道;三是增加了监管手段,增加了防范和化解风险的手段,比较系统、明确地提出了保险监管部门的职责,针对当前保险市场大量存在的一些无序竞争行为的法律规范进行了补充性的规定;四是完善了保险合同规范的一些内容,着力修改了关于保险合同条款的规定,还涉及保险利益的界定、保险当事人的如实告知义务和明确说明义务等问题;此外,本次修改还专门增加了一章来介绍保险行业协会的内容,对强制保险问题也做了一些修改。

最高人民法院研究室主任曹守晔还介绍了保险司法解释的起草情况。他指出,最高人民法院的保险司法解释旨在保护保险双方当事人的合法权益,维护正常的保险秩序,

推动保险业的发展。在起草过程中,有些问题比较突出,比如在司法实践中无法可依的保证保险。同时,本次起草还特别关注作为弱势群体的被保险人的合法权益。但是,到目前为止,仍有不少问题有做司法解释的意义和价值。最高人民法院正在征集社会、专家、学者的意见,也希望司法解释能够早日出台。

二、关于保险合同的性质

中国人民财产保险控股公司的李祝用、鲍为民认为:首先,保险合同是双务合同。对于保险人的义务,学术上主要有金钱给付说和风险承担说两种观点。保险合同应当是金钱给付和风险承担结合说,这样保险合同是双务合同就一目了然了。其次,不能简单地认为保险合同是射幸合同,它是兼具实定性和射幸性的合同。这是以风险承担说作为理论基础的,保险人在保险合同期间所承担的义务是确定的,并不取决于保险事故的发生。但保险合同的射幸性与赌博、奖券和彩票的射幸性是不同的,它并不增加被保险人的利益。非寿险合同和寿险合同的射幸性是不同的:非寿险合同具有典型的射幸性;而寿险合同一般具有储蓄性,保险人给付保险金的义务是确定的,但给付的时间和金额是不确定的。而且保险合同的射幸性仅就保险人给付保险金的义务而言,并不涉及保险人的风险承担义务;射幸性仅就单个保险合同而言,总保险费用和总赔偿金额是大体相同的,并不存在射幸性。再次,保险合同是非要式合同。尊重当事人合意、淡化形式已经是当前世界各国合同立法的趋势,以非要式为主、要式为辅已经是包括我国在内的世界各国

的普遍立法模式。而且从保险业的实践来看,把保险合同定为非要式合同也有助于加快保险交易的达成,提高承保的效率。把保险合同定为要式合同不仅不利于保护被保险人的合法利益,可能损害保险人的信誉,还会使少数的投保人不按约定的期限缴纳保费,不利于保险资金的积累。但不可否认,大部分保险合同是通过书面方式体现出来的,并且保险合同的非要式并不是绝对的。

三、关于最大诚信原则和告知义务

北京市东城区人民法院的王磊法官指出,近年来,因投保人未履行如实告知义务而导致的保险纠纷已经占到了全部保险纠纷的15%。他认为:首先,告知义务应做扩大解释——告知义务主体不仅包括投保人,还应当包括被保险人。这是基于权利义务对等原则,并且被保险人对保险标的的状况有更大的信息优势。其次,告知义务应采用书面询问主义,即告知义务人仅对保险人以书面方式询问的事项负有告知义务。这是由于保险人与投保人相比具有专业优势,由他来作出对重要事项的判断是合理的,也会避免投保人告知义务的无限扩大,保护了投保人的利益。再次,告知内容应以重要情况为限,对重要情况的界定应采取决定性影响的标准,即能够对一个审慎的保险人决定是否承保以及如何承保产生决定性影响的事实。此外,关于投保人故意隐瞒事实但该事实与保险事故的发生不存在因果关系的情况下,保险人是否应当承担保险责任的问题,他认为应采取非因果关系说,即在这种情况下,保险人不承担保险责任。

清华大学法学院的傅廷忠教授首先指出,最大诚信这种说法是不准确的,因为诚信不能被分成等级。保险合同双方信息的不对称要求保险合同应当建立在双方互相信任的基础上,这是最大诚信原则产生的原因。它的本质特征是相互性和连续性,即不仅被保险人要对保险人诚信,保险人对被保险人也要诚信,且该原则贯穿于合同的全程。在英美法中,订约时的最大诚信原则包括告知和误述,而大陆法将这二者进行了分别规定。关于对告知义务中的重要事实如何判断,主要有主观标准、客观标准和时间标准。关于主观标准,英国采取谨慎保险人标准,澳大利亚、比利时采取合理的被保险人标准。关于客观标准,美国采取决定性影响标准,英国采取考虑因素标准。关于时间标准,限于合同订立之时。他还指出,告知义务是诚信原则的要求之一,但并不是它的全部。诚信原则适用于保险合同的全过程,而告知义务适用于保险合同成立之前和成立之时。诚信义务所涉及的内容不仅包括对保险标的具有重要影响的事项,也包括以任何方式影响标的的其他重要情况。违反诚信义务的法律后果有三方面,即解除合同、终止合同和损害赔偿。对此,英国法采取非常严厉的做法:只要当事人违反了诚信原则,保险人就可以解除合同。这种做法违背了因果关系原则,并会使被保险人仅因一个微小的瑕疵而影响到全部索赔;而且这一做法只对保险人作出了单方救济,导致被保险人没有选择的余地,因此受到了猛烈的批评。最近,英国引入了实际诱因标准并参照终止合同的标准来限制保险人的解除权。法国法在这方面采取了一些缓冲的做法:一是确立因果联系原则;二是确立比例原则。

上海海事大学的徐国平副教授指出,最大诚信是原则还是规则存在疑问。她认为其应当是一项规则。对于这项起源于英国的规则,我国海上保险没有必要引进:一是因为最大诚信与我国保险法中已经规定的诚实信用原则相类似;二是因为我国保险法关于如实告知义务的规定比这一规则更完善,且这一规则在英美法律界正在被反思,并饱受批评。

四、关于保险合同条款

中国政法大学的管晓峰教授认为,应当在保险合同的订立过程中采用图表,来显示保险标的和保险危险的范围。图表有文字所不能取代的优势,比文字直观。通过实际调查可以发现,投保人对自己投保标的的责任心普遍不足;这也是因为他对保险合同中的文字含义不甚了然,没有足够重视保险标的和危险的范围。在文字表述中,保险人往往占优势,投保人对文字的理解不是很透彻,而图表却可以向投保人直观地表示出保险标的的范围和危险范围;文字可以解释,容易让人玩文字游戏,而图表不能解释,可以将当事人的真实意思表示通过图表的方式确定下来。因此,建议在保险法规定保险合同的建议性条款中增加一款意外险要增加保险范围图例,把保险危险的范围明确地用图画和图表标示出来。

中国人民财产保险股份有限公司的邹志洪、陈练认为,在实践中,由对保险合同条款的解释引发的纠纷几乎占到了保险合同纠纷的一半。而在这个问题上,保险法中的相关条款没有很好地衔接,缺乏立法技术的支持;司法实践中

对不利解释原则的适用又往往矫枉过正,有扩大化甚至滥用的趋势。这增加了保险人败诉的风险,在诉讼中束缚了保险公司的手脚,往往造成保险公司放弃诉讼。他们认为,为平衡保险人和投保人的利益,应当在保险法中完整、准确地表述不利解释原则的适用条件,对其进行适当的限制。首先,在适用范围上仅针对格式条款,非格式条款不应适用不利解释原则。其次,在适用前提上,只有在对保险合同条款的解释客观上发生了争议并且双方的意见都是合理的时候才能适用,并且只有在穷尽了其他的合同一般解释原则后仍存在分歧时才能适用。此外,适用的对象仅限于有弱势经济地位、谈判地位的投保人、被保险人或受益人。

北京市理格丰律师事务所的郭玉涛指出,保险人对保险合同条款的明确说明义务是我国保险法的一个很独特的规定。但是保险法只规定了明确说明,却未规定如何说明,这就造成了实践中的混乱。他认为,保险公司是否尽到了明确说明义务,主要从五个方面来看:一是明确说明义务的指向主体是投保人,不包括被保险人。二是明确说明义务存在于保险合同成立之前,在保险合同成立之后的明确说明是无效的,因此保险公司于保险单上进行的明确说明不应当被认为是尽到了明确说明义务。三是除法律明确规定的免责事项以外的其他免责条款,保险人都应当进行明确说明,免赔额、免赔比例条款也需要明确说明。四是保险人应当采取能为人感知的方式来进行明确说明,仅在保险合同中写入条款来提示投保人,不认为是明确说明。五是明确说明有两层含义:一是提醒,即“明”;一是解释,即“确”。此外,应当以一个客观标准来确定明确说明的程度,而且保

险人应以特定的形式来证明自己尽到了明确说明义务。

五、关于保险费

中国人民财产保险股份有限公司法律部处长卞江生首先指出,在实践中,保险人经常与投保人约定保险合同不交费不生效、不交费不负责或不交费合同自动失效。这些约定在法律上都是站不住脚的。他还指出,现实中,应收保费对保险公司的影响很大。导致应收保费的原因主要有投保人没有缴纳保险费、保险中介机构滞留保险费、由于保险公司的内部管理问题而产生的大量假应收保费以及保险公司的分支机构截留保费。他认为,如果合同约定了不交费不生效或不交费不承担责任,那么该部分保费不应被计入应收保费。关于投保人缴纳保费的时间,他认为,投保人迟延履行,保险单中所约定的保险期间不应顺延;投保人提前交纳保费,对自交费之日起到约定的保险期间开始前发生的保险事故,保险人应当承担保险责任。此外,他指出,现行保险法第59条关于保险合同复效的规定没有明确在保险合同中止期间保险人是否要承担保险责任。而在实践中,保险人往往不承担保险责任,那么,要投保人补交中止期间的保险费是不公平的。

六、关于财产保险中的代位求偿制度

山东文康律师事务所的孙芳龙指出,保险人不能行使代位追偿权的原因主要有保险人追偿时第三人依法可以免责和保险人做了不当赔付两种。他认为,当对保险人是否应当赔偿存在争议而保险人又作出了赔偿时,第三人往往提出抗辩,而此时法院不应审查保险人与被保险人之间的

法律关系。在代理关系中,不应当仅凭提单和单证确定当事人,而认定被保险人对第三人没有损失赔偿请求权。保险公司在这种情况下也应当注意规避风险。

北京市华堂律师事务所的王沐昕认为,长期以来,中外船舶在我国的航道或者锚地碰撞海产养殖物以后,都要承担经济责任,而这个赔偿责任最后总是落在保险人或者保赔协会的肩上。根据我国的司法实践和保险公司的惯常做法,保险公司和保赔协会在赔偿船东以后,也就不再代位追偿了。但是,在确定维护和保养锚地和航道的主体以后,保险人向其提起行政诉讼,并追偿经济损失还是有法可依的。因为这属于港务局的不作为行为以及海洋局的侵权行为,因此,保险人可以向港务局和海洋局提起行政诉讼来进行追偿。

七、关于人身保险合同的受益人

《法学杂志》副主编苗延波认为,首先,虽然我国保险法规定了被保险人或投保人可以变更受益人,并通知保险人,由保险人作出批注,但并不意味着受益人的变更需要保险人的批注才能完成。变更受益人应当是被保险人和投保人的单方行为,与保险人是否批注无关。对保险人的通知不应拘泥于通知形式,并应实行到达生效主义,只要能够为保险人所知道即可,不需要其作出批注。其次,受益人的知情权是围绕着对保险金的请求权展开的,包括四个方面:知道自己成为受益人的权利;知道自己丧失受益人资格的权利;了解合同当事人基本情况的权利;了解保险事故的性质以及发生原因、时间、地点等情况。在发生保险金纠纷时,受

益人可以独立行使保险金请求权。受益权与继承权不同,它解决的是保险金的归属问题。被保险人死亡后,保险金不列入可以被继承的遗产,而应由受益人取得,并且不用于清偿被保险人的债务。此外,他还建议将保险法第15条修改为“以死亡为给付保险金条件的保险合同,自合同生效之日起满两年后,如果被保险人自杀的,保险人可以按照合同给付保险金”。

八、关于人身保险合同中投保人的法定解除权

新华保险公司法律部主任王西刚认为,我国现行保险法中对人身保险合同中投保人的法定解除权的规定存在缺陷:一是对被保险人的利益存在侵害,使其对自己的保险状况不确定;二是在继承上容易导致混乱。他认为,投保人的法定解除权应当是不能单独让与的具有人身性质的权利,不能被继承。在投保人身故或丧失民事行为能力时,应推定投保人设定保险合同的意志是保持不变的。而且,被保险人在一定情况下也应当享有法定解除权;投保人的法定解除权应当受到被保险人的限制,应通知被保险人并征得其同意。此外,在实践中,会出现投保人因主观或客观原因而不愿意或不能缴纳保费但又不希望解除保险合同的情况。对此,应首先考虑被保险人是否有维持该保险合同的意愿。如果其同意,那么只要其支付投保人解除该保险合同所能取得的现金价值,就可以取得投保人的地位。

九、关于农业保险问题

中国人民大学法学院的贾林青副教授认为,农业保险在中国是个大问题,但却被忽视了;现在的状况可以说是令

人寒心的,处于大幅度地滑坡。近年来,一些人大代表和保监会已经注意到了这个问题并给予了关注。2004年11月,保监会制定了一个《农业保险改革方案》,提出了一些改革措施,在国内设立了3家试点性的农险专业公司,并考虑先制定单行的条例,待条件成熟后再制定农业保险法。对于中国农业保险的发展模式,他建议,首先要由各地政府根据各地的发展情况建立规模不等的政策性农业保险公司,国家对农业保险的财政补贴也通过这些保险公司来实现。更主要的是要发展中国的相互保险组织,包括相互保险公司和相互保险合作社,可根据当地的情况由农民进行选择,较为符合中国的现实社会情况。因此,我国的农业保险应采取以政策性农业保险公司为指导、以相互保险组织为主体、以商业保险为补充的发展模式。

十、关于保险中介制度

中国保险监督管理委员会中介部的龙翔介绍说,这次保险法修改对保险中介作出了完善的规定:第一,将保险代理人细分为专门从事保险代理业务的保险专业代理机构和兼营保险代理业务的兼业代理机构以及个人保险代理人。第二,可能会把保险公估人正式列入到保险法。第三,细化了对保险代理人、保险经济人、保险公估从业人员的监管规定,把监管部门在过去几年以部门规章的形式所规定的内容纳入到保险法中。他认为,对于保险公估机构能否垄断对保险事故的查勘、定损是存在疑问的,因为这涉及很多评估和鉴定方面的专业知识。

保险产品销售方式的不断变化对原来的保险代理人概

念产生了冲击。有人认为只有能够为保险公司代为缔结合同的才是保险代理人。他认为,只要是在推销产品、促成保险合同的缔结,就可能对消费者进行欺诈,损害其利益,监管部门就应对他的活动进行监管,以保护消费者的利益。他还指出,对保险中介人的监管不能单纯地依赖保险法,还需要通过不断地总结经验、修订部门规章来实现这一目的。

十一、立法建议时应当有一个明确的目标和价值取向

任何修改必须经过充分的研究和论证,应当首先找出我们保险法中的缺失,再针对这些问题进行研究,还要确定改革的重点和内容。

中国人民大学金融学院的许飞琼副教授认为,对外经贸大学保险系的陈欣教授介绍了英国保险法的发展并指出了其对我国保险法修改的借鉴意义。他认为,我国在修改保险法或做司法解释时篇幅太小,很多保险理论没有涉及,很多法学原理没有得到很好的解释,很多实践中出现的问题无法可依;并且法条比较模糊,一些保险专业术语不科学,措辞不准确。为了完善我国的保险立法,首先应当确定保险法修改的原则——是否有利于保护双方当事人的利益,是否公正,是否有助于保险业的发展。此外,要明确修改目的。还要尽量做到规范化、具体化,并提高可操作性。

目 录 CONTENTS

第一编 立法建议篇

保险法二次修改对保险业的影响	杨华柏(3)
对保险法修订的思考	曹守晔(12)
保险法再修改的原则性建议	许飞琼(18)
对海上保险法“最大诚信”的再思考	徐国平(26)
人身保险法定解除权重构——兼论被保险人	
利益保护	王西刚 胡磊(34)
论海上保险合同的概念——对海商法第 216 条的	
分析及修改建议	李文湘(51)
论中间性保险的法律规制——兼谈对保险法	
相关条款的修改	常成 许涛(62)
关于我国保险合同制度之立法完善的思考	贾林青(72)

第二编 理论研讨篇

英国保险法改革及其对我国保险法修改的启示	陈 欣(115)
----------------------------	----------