



南湖法学文库



— The Issues and New Perspectives —
of Insurance Law

保险法诸问题与新展望

樊启荣 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



南湖法学文库

保险法诸问题与新展望

樊启荣 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

保险法诸问题与新展望/樊启荣著. —北京:北京大学出版社, 2015. 1
(南湖法学文库)

ISBN 978 - 7 - 301 - 25232 - 1

I. ①保… II. ①樊… III. ①保险法—研究 IV. ①D912.280.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 293025 号

书 名 保险法诸问题与新展望

著作责任者 樊启荣 著

责任编辑 冯益娜

标准书号 ISBN 978 - 7 - 301 - 25232 - 1/D · 3737

出版发行 北京大学出版社

地 址 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址 <http://www.pup.cn>

电子信箱 law@pup.pku.edu.cn

新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社法律图书

电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

印 刷 者 北京大学印刷厂

经 销 者 新华书店

965 毫米 × 1300 毫米 16 开本 35 印张 580 千字

2015 年 1 月第 1 版 2015 年 1 月第 1 次印刷

定 价 63.00 元



未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究

举报电话: 010 - 62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题, 请与出版部联系, 电话: 010 - 62756370



— The Issues and New Perspectives —
of Insurance Law

总主编：吴汉东

· 南湖法学文库编辑委员会 ·

主 任：吴汉东

副主任：陈景良 刘 笋 张 红

委 员：吴汉东 陈景良 刘 笋 张 红

王广辉 郑祝君 张继成 赵家仪

胡开忠 樊启荣 詹建红 邓 烈

献给我的妻子和女儿——小芳和小诺儿

本书是国家社科基金一般项目“中国保险法修改重大问题研究——以‘保险法第二次修改’为中心”(批准号:07BFX039)的最终研究成果。

总 序

历经几回寒暑,走过数载春秋,南湖畔的中南法学在不断精心酿造中步步成长。中南法学的影响与日俱增,这离不开长江边上这座历史悠久、通衢九州的名城武汉,更离不开中南法律人辛勤耕耘、励精图治的学术精神,中南学子源于各地聚集于此,又再遍布大江南北传播法学精神,砥砺品格、守望正义的同时也在法学和司法实践部门坚持创新、止于至善,作出了卓越的贡献。

纵观中南法学的成长史,从1952年9月成立中原大学政法学院,到1953年4月合并中山大学、广西大学、湖南大学的政法系科,成立中南政法学院,后至1958年成为湖北大学法律系,1977年演变为湖北财经学院法律系,转而在于1984年恢复中南政法学院,又经2000年5月的中南财经大学与中南政法学院合并至今,中南财经政法大学法学院已然积攒了50年的办学历史。虽经几度分合,但“博学、韬奋、诚信、图治”的人文精神经过一代又一代中南学人的传承而日臻完善,笃志好学的研习氛围愈发浓厚。中南法学经过几十年的积累,其学术成果屡见丰硕。“南湖法学文库”这套丛书的编辑出版,就是要逐步展示中南法学的学术积累,传播法学研究的中南学派之精神。

中南法学经过数十载耕耘,逐渐形成了自成一格的中南法学流派。中南法律人在“为学、为用、为效、为公”教育理念的引导下,历练出了自有特色的“创新、务实”的学术精神。在国际化与跨地区、跨领域交流日益频繁

的今天,中南法学以多位中南法学大家为中心,秉承多元化的研究模式与多样性的学术理念,坚持善于批判的学术精神,勇于探讨、无惧成论。尤其是年轻的中南法学学子们,更是敢干扎根基础理论的研究,甘于寂寞;同时也关注热点,忧心时事,活跃于网络论坛,驰骋于法学天地。

从历史上的政法学院到新世纪的法学院,前辈们的学术积淀影响深远,至今仍为中南法学学子甚至中国法学以启迪;师承他们的学术思想,沐浴其熠熠生辉的光泽,新一代的中南法律人正在法学这片沃土上默默耕耘、坚忍不拔。此次中南财经政法大学法学院推出这套“南湖法学文库”,作为中南法学流派的窗口,就是要推出新人新作,推出名家精品,以求全面反映法学院的整体科研实力,并使更多的学者和学子得以深入了解中南法学。按照文库编委会的计划,每年文库将推出5到6本专著。相信在中南法律人的共同努力下,文库将成为法学领域学术传播与学术交流的媒介与平台,成为中南法律人在法学研习道路上的阶梯,成为传承中南法学精神的又一个载体,并为中国法学研究的理论与实践创新作出贡献。

晓南湖畔书声朗,希贤岭端佳话频。把握并坚守了中南法学的魂,中南法律人定当继续开拓进取,一如既往地迸发出中南法学的铿锵之声。

是为序。

吴汉东

2010年12月1日

序 一

我与本书作者之间,既有师生之情又有同事之谊。1993年9月其硕士毕业入职任教之初即担任我的助教,随我入堂听本科生保险法课程,随后传承我在原中南政法学院本科生保险法之教席;1999年9月考入武汉大学法学院,在我的指导下攻读民商法专业博士学位。鉴于此,值作者新著《保险法诸问题与新展望》付梓之际,乐为其序。

自从教以来,本书作者专心从事保险法教学与研究,二十余年如一日。其对保险法之研习,用心之一、用情之专、用功之深,作为其博士生导师,深感欣慰。俗语云:师父领进门,修行靠个人。凡成大事者,无不是专一而行、专注而攻。专注一个行业、一个领域、一个岗位,将全部精力投入其中,挖掘深度,积累厚度,久而久之,就有可能成为不可替代之专家。由于保险法之研究起步晚,历史上文献资料积累几近为零。因此,中国保险法的发展,厥赖有志于保险法的中青年学者专心致志,推陈出新,方可渐入保险法之堂奥,窥其精要。作为老一辈保险法学家,看到本书作者干一行、爱一行、专一行的执著、专注及其所取得的学术成就,无不欣喜。

自从教以来,本书作者钟情学术,潜心学问,从未懈怠;心性淡泊、宁静,一心向学,无他喜好与奢求。因其出身于贫寒的农民之家,故深谙“天下头等大事莫非读书”的安身立命之道。其研习保险法之初,鉴于当时相关文献之匮乏,在我的指导和影响之下,是以“抄写”我国台

湾地区“保险法”条文之方式起步的,通过反复抄写来感悟和顿悟保险法之法理。也正是从这个时候开始,本书作者养成了坚持每天阅读、做读书笔记与思考顿悟的研究习惯,从未见其有所改变。在当下“计算机时代”与“网络时代”,上述方式或习惯或许显得陈旧与落伍,但仍不失为知识累积与学术积淀过程中的不二法门,正如先贤圣人朱熹所言:读书之法,在于循序而渐进,熟读而精思。其阅读范围广泛,除保险法论著外,还深研民商法原理,兼修保险经济学、信息经济学、法律的经济分析等社会科学,以保险法为体,以民商法和经济学为用。古语云:九层之台,起于累土。观诸其二十余年来在保险法域所得的学术成就,无不是通过博观而约取、厚积而薄发之方式积累而成。

遍览本书,我以为主要特色在于:以保险法领域的专业问题为导向,结合民法学与保险经济学做融通研究,进而小题而大作,予以深究精研。本书作者在攻读博士学位期间,其博士论文《保险契约告知义务制度论》就已体现了上述研究风格,曾获湖北省优秀博士论文称号;本书仍然是上述研究特色与风格的沿袭与延伸。我国保险法之理论研究已渡过了“拓荒期”,坚冰早已被打破,是该“深研细作”的时候了。天下难事,必作于细。对于保险法学说与实务上疑难争议问题,只有从小题切入,从细部着手,方能挖掘深度、增加厚度;只有多学科融通研究,通过学科交叉的演绎与论证,方能提升说服力与解释力。本书30个专题之内容,合而品之,其主要建树在于:加强保险法学方法之自觉,开拓保险法上比较法之视野,促进保险法理论与司法、经营实务之沟通,顺应保险立法与行业发展之新趋势,极具新意与创新。基于上述,我有理由相信本书所涉30个专题之观点与见解,对于我国保险立法之完善、最高人民法院关于保险法司法解释之起草、保险业者经营行为之规范化,均具有重要的参考价值。

人生在世,俯仰之间,应当追求卓越,但求尽其所能。对于一个学者而言,开先谢早,不如大器晚成。望作者好好生活、认真读书、不断思考,为我国保险法理论研究之繁荣再谱写新的篇章。

覃有土*

2014年11月28日

序于中南财经政法大学文治楼405室

* 覃有土:中南财经政法大学原副校长、教授、博士生导师,中国商法学研究会副会长,中国大陆地区保险法学奠基人。

序 二

本书是在本人所主持的国家社科基金一般项目之最终研究成果的基础上,历时半年修改而成的。申请结项时,定名为《中国保险法修改完善与制度创新——以我国〈保险法〉第二次修改之评析为中心》^①。本书付梓之际,虑及本研究成果系采专题研究形式集合而成,经再三斟酌与推敲,易名为《保险法诸问题与新展望》。

2007年春,本人以《中国保险法修改重大问题研究——以“保险法第二次修改”为中心》,申报当年度国家社科基金项目并获准立项。初拟以2002年第一次修改之《保险法》为评析对象,力争在三年内完成,研究初衷旨在为《保险法》第二次修改工作建言献策。但是,课题立项后不久,中国保监会会同有关部门于2007年底正式启动《保险法》的第二次修改工作,又于2008年形成《保险法修正案征求意见稿》,再于2009年2月28日经第十一届全国人民代表大会常务委员会第七次会议正式通过《保险法修正案》,并颁布实施。如此一来,本人不得不调整研究计划,申请延期结项并获批准。2008年研究工作置重于《保险法修正案征求意见稿》的讨论、论证与评析;2009年以后则以修订的《保险法》与最高人民法院《保险法司法解释》之评析为研究重点。因此,本书实

^① 2007年度国家社会科学基金一般项目《中国保险法修改重大问题研究——以“保险法第二次修改”为中心》,批准号:07BFX039;2013年国家社会科学基金一般项目结项名称:《中国保险法修改完善与制度创新——以我国〈保险法〉第二次修改之评析为中心》,证书号:20131841,鉴定等级:良好。

实际上凝聚了本人自 2008 年至 2013 年近六年从事保险法研究之心得及感悟。

本书所涉及的 30 个专题,既有立法论的问题,也有解释论的问题;既涉及国内保险法,又涉及比较保险法。在历时六年的课题研究期间,有幸受中国保监会邀请参加《保险法修订草案》论证会;多次受最高人民法院民二庭之邀,参加《保险法司法解释》的起草及论证会;并受平安保险公司与江苏省保监局等单位之邀,参加保险法实务论坛或疑难争议案例研讨。这些活动之举办及参与,为本人提供了一个确保课题研究“接地气”的机会——从保险立法、司法裁判与行业经营之“源头”,直面我国保险法域之“真问题”。本人正是从实践中的疑难争议问题出发,通过参酌英、美、德、日等保险业先进国家之新动态,展望我国保险法发展之新趋势。因此,本书之内容,不再仅是为保险立法之完善建言献策,更主要的是面向保险司法裁判之需,以及面向保险业规范发展之需的研究。

法律之解释应按其目的展开。余以为,现代保险法之目的有四:保险损失之事后填补、可保损失之事前控制、道德风险或逆选择之遏止、保险消费者权益之保护。进而言之,当代之保险制度已经将传统之事后损失填补机制逐渐前移,与事前之损失预防与控制机制相联结,并为现代保险立法所普遍肯认。道德危险与逆选择为保险业所附带之“社会成本”,设计有效之防范机制本为保险立法者不可回避之任务;但如果在制度安排上过分地强调道德危险或逆选择之防止,必将遮蔽保险制度作为一种损失填补机制之本旨;前述近代保险立法上所普遍存在的矫枉过正之举,现代保险立法应当予以纠偏。在作为保险业初期之海上保险时代,保险仅仅只是“商人之女仆”,保险人之于被保险人(船舶商人)而言实属“弱者”;但到近代之陆上保险时代,保险人与被保险人之地位则发生了“互换”,“保险人”之英文术语,从“underwriter”向“insurer”之演进,就体现了上述“换位”之轨迹;保险格式合同所带来之问题,备受社会诟病,保险消费大众权益之保障,为现代保险立法之重要任务。可以说,本书所涉专题之内容,均是围绕以上目的而展开阐释与论证的。

中国大陆地区保险法之研究,起步于上个世纪 80 年代初期,只有 30 年的成长史。孔子曰:三十而立。那么,如何“立”呢?首先须对过去成长过程作一反思。观诸保险法研究成长史,先是听命于保险学或者保险经济学,继而又听命于合同法或者民法,后又过度强调保险法之特殊性。本人以为,从

事保险法之研习,宜保险法学与保险(经济)学并行兼修,并力求实现保险法学与民法学之沟通。就前者而言,之所以说保险法是一个复杂的领域,是因为有保险制定法的框架与特定保险合同的约款,以及保险业的标准商业术语,三者交互作用。保险首先是商人的实践及其习惯,保险法只不过是保险经营中的一系列习惯做法予以法典化而已。因此,如果将保险法学与保险(经济)学相区隔,那么,就不能深刻把握疑难争议问题所生之经济根由,更无庸说对症下药。就后者而言,当今社会,民事权利与民事责任需要依靠保险制度来保障或分化,因此保险法之于民法本身具有天然的“寄生性”。如果将保险法与民法区隔开来,势必事倍而功半。可取的研究方法应当是从保险法自身的特性出发,依靠民法原理与学说来过滤,阐释和论证保险法为何形成诸多异于民法的制度安排,如此方能提升保险法学说之解释力与说服力。换言之,如果过分强调保险法之独特性,仍然是“在保险而言保险”,要么就是不复有任何意义的、缺乏统一性、一贯性的只言片语之堆积,要么就是仅止于重点模糊、缺乏智慧魅力的泛泛之论,无助于我国保险法学之成长。本书之内容,正是从以上思考来展开阐释的。

本书既成,余深感诸多内容尚未为保险法学界同行所言及,对于保险立法者、司法裁判者以及保险业者,或许能有资参考之处。惟笔者不敏,学殖未深,疏漏舛误难免,尚祈先进大方,不吝赐教,深感荣幸!

樊启荣 谨识

2014年11月5日

于中南财经政法大学文治楼401室

目 录

专题一 中国保险立法之反思与前瞻 / 1

- 一、引言:中国保险法之未来,是大修抑或小改,这是个首要问题 / 1
- 二、保险法之立法体系:保险合同法与保险业法是“合”还是“分”,如何调整 / 2
- 三、保险合同之立法分类:“财产保险合同”与“人身保险合同”之“二分法”,是坚守还是扬弃,如何选择 / 5
- 四、保险合同法之权义结构:投保人、被保险人与受益人之间的关系,如何厘清 / 9
- 五、陆上保险合同法与海上保险合同法之关系:中国保险合同法制定是否统一,应否统一,如何抉择 / 14
- 六、结论与建议 / 18

专题二 保险合同成立疑难争议问题刍议 / 19

- 一、问题之提出 / 19

- 二、保险当事人合意之内容:我国《保险法》第 13 条第 1 款(前半段)与第 18 条之关系,如何解释适用 / 20
- 三、保险单(证)之交付与保险合同成立之关系:要式主义抑或不要式主义,如何选择 / 23
- 四、保险费交付与保险合同成立之关系:要物主义抑或不要物主义,如何选择 / 27
- 五、“预收保险费”与保险合同成立之关系:保险人核保权之尊重与投保人主观合理期待之满足,如何权衡 / 31
- 六、结论与建议 / 34

专题三 论保险人核保行为之正当性及其立法规制 / 36

- 一、问题之提出 / 36
- 二、核保行为正当性之经济学分析 / 37
- 三、核保行为正当性之法学分析 / 42
- 四、授予权利抑或赋予义务:核保行为法律规制之选择 / 46
- 五、代结语:保险合同法与保险业法对核保行为分别规制 / 50

专题四 论“临时保险”对保单“空窗期”之矫正

——美国保险判例法之经验、影响及其启示 / 52

- 一、问题之提出 / 52
- 二、美国临时人寿保险合同的产生与实践 / 53
- 三、美国法院对临时人寿保险合同的判决 / 55
- 四、对美国法院判决的评述 / 61
- 五、美国保险判例法之基本结论及其对立法之影响 / 66
- 六、结论与建议 / 69

专题五 保险格式条款“通常理解”之解释与适用

——以我国《保险法》第 30 条“前半段”为中心 / 70

- 一、问题的提出 / 70
- 二、2009 年修法时增订“通常理解”解释规则之进步意义 / 71
- 三、“通常理解”是保险格式条款“使用对象‘群’”之一般理解 / 72
- 四、从格式条款之性质论“通常理解”解释规则之正当性 / 75
- 五、“通常理解”排除我国《合同法》第 125 条规定之适用 / 78
- 六、结论 / 81

专题六 保险格式条款“疑义利益解释”之解释与适用

——以我国《保险法》第 30 条“后半段”为中心 / 82

- 一、问题之提出 / 82
- 二、保险合同疑义利益解释规则之法理基础及其目的 / 83
- 三、保险合同疑义解释规则之适用位阶 / 86
- 四、保险条款是否有“疑义”之判断标准 / 88
- 五、被保险人是否为“弱者”之判断标准 / 91
- 六、保险主管机关制定的保险条款应否适用疑义利益解释规则 / 93
- 七、结论与建议 / 95

专题七 “满足被保险合理期待”之法理探微 / 97

- 一、问题之提出 / 97
- 二、作为一种新兴的保险法益思潮:对古典思想的现代阐释 / 98
- 三、作为一种新兴的保险合同解释规则:对传统合同法的超越与背离 / 100
- 四、作为一种新兴的保险契约附合性之规制模式:对传统保险法理的扩展 / 105
- 五、作为一种新兴的实体性保险法规范:对期待“合理”与否之判定标准的建构 / 108
- 六、代结语:评价、展望与借鉴 / 110

专题八 疑义利益解释与合理期待解释关系之辨析

——以美国保险法学说及判例评析为中心 / 113

- 一、问题之提出 / 113
- 二、合理期待解释规则在美国形成之前的司法背景:疑义利益解释规则之滥用 / 114
- 三、合理期待解释规则在美国兴起之司法上的初衷:作为克服疑义利益解释规则滥用之工具 / 117
- 四、两种解释规则所表达的共同诉求:附合合同背景下被保险人权益之保护 / 120
- 五、两种解释规则在司法适用上之“并立”关系:以文本主义与语境主义为理论视角 / 123
- 六、代结语:美国保险合同解释规则之演进对我国的启示 / 128

专题九 论合理期待司法适用规则之构造

——从我国保险司法裁判之需求出发 / 130

- 一、问题之提出 / 130
- 二、应满足哪类被保险人之期待：有无区分是否属于“‘老练’被保险人”之必要 / 131
- 三、应满足被保险人何种性质之期待：主观的抑或客观的，法院如何认定 / 135
- 四、被保险人之客观期待在何种意义上是“合理的”：法院判断“合理性”时所应考量之因素 / 137
- 五、代结语：合理期待解释规则与其他解释规则如何衔接 / 142

专题十 保险损失补偿原则：范畴、功能及其运作

——兼论我国保险合同立法分类之重构 / 144

- 一、问题之提出 / 144
- 二、保险法上“损失补偿”之范畴分析：与民法上相似概念的比较 / 145
- 三、保险损失补偿原则之功能阐释：“禁止得利”与“完全补偿”之辨正 / 150
- 四、保险损失补偿原则运作机理之法学分析：通过立法与约款对保险人给付责任的限制 / 155
- 五、保险损失补偿原则适用范围之定性分析：补偿性保险合同抑或财产保险合同 / 159
- 六、保险损失补偿原则例外规则评析：“量的例外”与“质的例外”及其适法性 / 161
- 七、代结语：从损失补偿看我国现行保险合同立法分类之局限及其重构 / 165

专题十一 论保险损失补偿原则从传统到现代之修正 / 168

- 一、问题之提出 / 168
- 二、推定全损对损失形态的扩充：保险委付之滥觞 / 169
- 三、从期内损失向期前损失的回溯：追溯保险之推行 / 171
- 四、以事前约定对事后定损的变通：定值保险之采行 / 175
- 五、从扣除折旧向补偿折旧之递嬗：重置成本保险之盛行 / 179
- 六、代结语：保险损失补偿原则的“第二次勃兴” / 184