



路石文庫

评论与反思 ——发现保险法的精神

PINGLUN YU FANSI
FAXIAN BAOXIANFA DE JINGSHEN

梁 鹏 著



20世纪90年代以来

保险法为规范中国保险业作出了突出贡献

由于理论研究的薄弱

实践中的保险法存在诸多瑕疵

评论现实中发生的疑难判例

反思中国保险法律制度的不足

发现保险法律制度的规律和精神

我们愿成为保险法研究的铺路石



路石文庫

本书由路石基金资助出版

评论与反思 ——发现保险法的精神

PINGLUN YU FANSI
FAXIAN BAOXIANFA DE JINGSHEN

梁鹏 著



西南财经大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

评论与反思:发现保险法的精神/梁鹏著. —成都:西南财经大学出版社, 2011. 5

ISBN 978 - 7 - 5504 - 0274 - 4

I. ①评… II. ①梁… III. ①保险法—研究—中国 IV. ①D922. 284. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 086501 号

评论与反思——发现保险法的精神

梁 鹏 著

责任编辑:李小锐

封面设计:杨红鹰

责任印制:封俊川

出版发行	西南财经大学出版社(四川省成都市光华村街 55 号)
网 址	http://www. bookcj. com
电子邮件	bookcj@foxmail. com
邮政编码	610074
电 话	028 - 87353785 87352368
印 刷	四川森林印务有限责任公司
成品尺寸	170mm × 240mm
印 张	18. 75
字 数	340 千字
版 次	2011 年 6 月第 1 版
印 次	2011 年 6 月第 1 次印刷
印 数	1— 3000 册
书 号	ISBN 978 - 7 - 5504 - 0274 - 4
定 价	38. 00 元

1. 版权所有,翻印必究。
2. 如有印刷、装订等差错,可向本社营销部调换。

《路石文库》编辑委员会

主编：游 杰、廖海亚

编委：（以教育部学科门类及一级学科目录和姓氏拼音为序）

法 学：白飞鹏、卞江生、曹顺明、古洪能、郭宏斌、
黄丽娟、李 华、李青武、李 真、李祝用、
梁 鹏、刘 鹏、刘学生、卢爱君、罗 胜、
欧秋刚、潘 杰、孙东雅、万其刚、王西刚、
武夷山、吴兆祥、肖 山、杨 筠、杨明刚、
尹中安、于海纯、岳 卫、岳志军、袁 杰、
张兰兰、赵明昕、邹志洪

工 学：李 昱

管理学：史玉哲、阳 东、赵晓洪

经济学：程均莉、龚 晓、黄英君、漆云兰、魏培元、
温 燕、杨立旺、杨 旭、张 锐、赵有贵、
曾俊林、周 虎

历史学：蒋华志、王 荣、杨普罗

文 学：罗如春、吴 君、吴志娟、吴 川

医 学：陈 孝、钟一梅

哲 学：龚晓康、先 刚

总序

五千年以来，无数先哲似群星闪耀，其智慧的火花和精神的光芒如灯塔高悬，一直指引着我们的民族执著前行，时刻昭示着我们不忘“天下兴亡，匹夫有责”！公元一千八百四十年以来，无数先烈以滚烫的血液践行着匹夫之责，开启了中华崛起之新路，换来了我们的民族重傲青天！

然而，市场经济时代，少了些对理想和精神的执著，淡了些对社会与国家的思索，多了些愤慨，多了些麻木，多了些自我，多了些搭便车的心态。现实与理想的冲突让我们陷入了沉思：当我们想搭便车的时候，我们是否想到谁来开车？当我们仰望天空的时候，我们是否感到心灵坦然？正是基于这样的沉思，我们创建了路石律所。

路石人不奢求引领社会，更不奢求改变社会，但是路石人却流淌着先哲与先烈一样的血液，对民族怀着深沉的爱恋。作为法律人士，我们希望能为中国法治进程与社会进步贡献自己的微薄之力，甘做一颗颗小小的铺路石。我们希望人们在前行的路上，能够感受到这些小小石头的坚韧，感受到它们的五彩斑斓。正是基于这样的情怀，我们决定创办《路石文库》。

秉承路石核心文化《路石铭》中“待财稍余，即资穷困以解潦倒，更举刊社以播思想”的办所理念，在路石律所成立三周年之际，《路石文库》毅然翻开了扉页。

《路石文库》开创了国内律师事务所出版综合性系列丛书的先河。文库采取不定期陆续推出的方式，面向全球征集稿件，不求作者名气与身份，唯求图书质量与价值。凡有助中国法治进程、有益中国社会进步之佳作，皆属文库编辑委员会遴选之对象，皆有入选文库之可能。应征稿件经文库编辑委员会审核后，择优推荐给出版社，一经采用，即由路石基金资助出版。

我们相信：善良人们的内心永远有着对公平正义与民主法治的渴望，善良

人们的内心永远有着对国家富强与文化复兴的向往。我们相信：集民间智慧，聚众沙成塔，我们的社会将不断进步。诚如斯，孔子所鄙视的“不义而富且贵”就终将成为浮云，那样的社会，正是路石律所的追求，也正是《路石文库》创办的目的。

游 杰

路石律师事务所主任

2011年6月于成都·青羊大道优诺国际

序

自20世纪90年代中后期以来,保险业取得了令人瞩目的成就,保险市场主体已由寥寥数家发展到一百四十余家,市场体系初步形成,市场竞争日趋规范,服务能力明显提升,呈现出欣欣向荣的喜人景象。

随着保险业的快速发展,保险法制建设亦取得了重大进步。1995年,我国《保险法》公布。2002年,为加入世界贸易组织的需要,适应保险业的改革和发展,加强对保险业的监督管理,对保险业法进行了专门修改。2009年,为进一步适应保险业发展和保护被保险人利益,强化监管手段和措施,加强保险行业自律管理,打击保险违法行为,再次对《保险法》做出了重大修改,以“保护被保险人利益”作为本次修改的重点,将《保险法》从158条增加到187条。在原《保险法》基础上增加条文49个,删除原保险法条文20个,修改条文123个,保持不变的仅为15个。修改幅度之大,实属罕见。

《保险法》的全面修改,与我国保险法理论研究的不断繁荣是分不开的。20世纪80年代中后期,为了适应高校教学的需要,保险法学者开始编写教材,部分学者针对保险合同的法律问题进行研究。20世纪90年代至本世纪的前几年中,保险法的研究者主要集中在保险公司系统,对保险业务的熟悉和学院派的学术情结促使这些拥有博士和硕士学位的学者反思保险实务中的法律问题,并试图借鉴国外理论完善我国的保险法律制度,保险法的制定和两次修改及中国保监会许多部门规章的制定,他们都是积极而重要的参与者。作为新中国保险法的拓荒者,他们为保险法理论的发展播下了火种,打下了很好的基础。最近几年以来,随着保险业的不断繁荣和壮大,保险法逐渐引起了社会各界的关注和重视,法学院和保险学院的研究生纷纷以保险法的相关内容作为其毕业论文的选题。与此同时,在青年学者中涌现出一批以保险法为研究重点的青年才俊,保险法理论研究可谓人才辈出。

梁鹏博士就是这些青年学者中的代表人物之一。他以《保险人抗辩限制

研究》作为博士论文的选题，在中国政法大学顺利通过答辩，获得了法学博士学位，并于2008年正式出版博士论文；同年，他的译著《美国保险法》（即West Nutshell系列中道宾的《保险法》）一书出版；次年，主持编写了中国人身保险从业人员资格考试教材《人身保险合同》；在《中国保险报》开辟“中澳保险法比较研究”专栏；在《法学家》、《环球法律评论》等杂志上发表关于临时保险制度、合理期待原则、弃权 and 禁止反言规则等学术论文。梁鹏博士的这些论著充分展现了其扎实的理论功底、开阔的视野和真知灼见，受到了学术界和有关部门的高度关注和认可。

本书是梁鹏博士研究保险法的又一力作。其突破传统法学方法中的文本研究，将视角转向个案研究。书中的多数作品取材于法院和律师实务中的保险案例，通过对这些案例的深入研究，诠释保险法律精髓，探究个案内在规律，丰富保险法理论内涵。尽管这一研究方法并不新颖，但长时间关注大量保险纠纷的个案研究似乎已将此种方法与实证的研究方法结合在一起，形成了一种新的研究方法，而新的研究方法可能发现新的规律，形成新的理论，而这正是保险法学人追求之所在。

梁鹏博士经过数年的潜心研究，又为社会奉献了其最新的研究成果。值其新作即将付梓之际，我有幸先睹为快，遵嘱为序。我相信该书的出版，对进一步推动保险法理论的研究，更好地为保险消费者提供服务，指导及时准确处理保险纷争，切实维护被保险人的利益，是大有裨益的。我十分乐意向保险法的理论工作者、从事司法和保险实务的相关人员以及法律、保险专业的学生推荐。

是为序。

2011年仲春于北京
金融街

目 录

第一部分 保险合同总则专题

- 保险法上的“事实模糊规则” / 3
- 退保何须批改 / 6
- 火灾认定的法理分析 / 8
- 亿元保险讼案赔付别解 / 12
- 附条件与附期限对被保险人的可能影响 / 14
- 建立我国的暂保制度 / 17
- 临时保险缺乏与保险保障之延长 / 19
- 告知义务中的“理性人”标准 / 23
- 禁止反言及其在我国的运用 / 27
- 英国法对代填投保单的处理 / 33
- 新增订不可抗辩条款存在的问题 / 35
- 概括性免责条款之效力 / 38
- 保险期间错误的解决 / 42
- 损失通知的四种立法例 / 46
- 赔付期限之改进 / 49
- 出险时未出单的赔付问题 / 51
- 合同变更应保留证据 / 53
- 保险合同解释规则之公正适用 / 55

第二部分 人身保险合同专题

- 年龄错误与保险诈骗关系之协调 / 61
- 同意投保与保险利益 / 64
- 前妻可否仍为前夫之受益人 / 66
- 受益人变更中的通知义务 / 68
- 受益人先死亡之保险金归属 / 70
- 受益人之债权人对保险金的权利 / 73
- 受益人杀害被保险人的法律后果 / 76
- 违反寿险免责条款的处理 / 78
- 台湾地区儿童死亡保险之修正 / 80
- 未成年人死亡保险的世界立法模式 / 83
- 我国未成年人死亡保险规制的缺陷及修正 / 87
- 死亡保险特殊规制之完善 / 90
- 未签名投保单的效力分析 / 92
- 航意险合同无效的法律后果 / 94
- “犯罪拒赔”质疑 / 97
- 犯罪拒赔的三重困境 / 99
- 自杀与犯罪条款矛盾之选择 / 101
- 人身保险中的危险增加 / 103
- 信诚案焦点问题再探讨 / 105
- 自杀案首判中的“意外”问题 / 107
- 铁路旅客意外伤害强制保险的改革 / 109

第三部分 财产保险合同专题

- 家庭除外责任条款之美国经验借鉴 / 117
- 借车还车与保险赔付之困境 / 119
- 免责条款与因果关系 / 122
- 商业三者险与精神损害赔偿 / 124

事故原因不明的保险赔付分析 /	127
第三方估价机制的建立 /	129
同等责任下的保险赔付 /	131
公众责任险的赔付判断 /	133
“第三者”与说明义务 /	135
车辆转让需否二次说明 /	140
英国财产保险中的暂保单制度 /	143
家庭成员免责的无效性 /	146
车贷险指定的非法性 /	148
超额保险与保险价值之关系 /	150
机动车改装与危险增加 /	152
美国公证保险的现状与发展趋势 /	154
代位求偿适用于合同关系 /	161
同案异赔的代位求偿解析 /	163
责任保险直接请求权制度的改进 /	165
地震中的汽车损失化解方案 /	168
加州地震保险法律制度对我国的借鉴意义 /	170

第四部分 交通事故强制责任保险专题

交强险性质探析 /	179
“第三者”的法律界定 /	181
“车上人员”及其赔付问题 /	184
交强险中的机动车范围探讨 /	186
一方未投保交强险的责任承担 /	188
投保人解除交强险合同的理由分析 /	191
交强险合同解除的法律效果 /	195
交强险财产损失保障之合理性 /	198
交强险保险人的诉讼地位 /	200
交强险“无责赔付”困境之破解 /	202
过错因素对交强险审判的影响 /	205

交强险与商业三者险的赔付范围 /	209
交强险赔付数额划分之改进 /	212
交强险垫付限额质疑 /	215
“赔偿”，抑或“垫付”？ /	218
交强险垫付情形的扩展 /	220
肇事逃逸的垫付主体 /	223
无名氏汽车保险金的归属 /	225
路边泊车无需无责赔付 /	227
违法行为与交强险赔付 /	230

第五部分 保险业法专题

保险公司的社会责任的强化 /	235
保险业面对反垄断法 /	237
美国保险业与反垄断法规制 /	241
车险价格垄断第一案的两个问题 /	243
劳动关系？抑或代理关系？ /	246
《劳动合同法》下的营销员制度走向 /	248
从保险业法修改看保险消费者保护 /	256
养老保险中的消费者权益保护	
——评《保险公司养老保险业务管理办法》 /	259
超越说明义务	
——评《人身保险新型产品信息披露办法》 /	261
相互保险公司基金的法律性质 /	263
存款保险制度：意义及问题 /	265
保险公司侵权行为的防范 /	268
保险行业协会制定规则的权限 /	273
美国的保险法律 /	282
按责赔付：原因及其改进 /	284

后记：另一种研究方法 /	287
--------------	-----

第一部分

保险合同总则专题

保险法上的“事实模糊规则”^①

2002年7月26日，小丽的父亲陈某在一家保险公司购买了一份定期保险。保险合同约定，保额为10万元，年交保费171元，保险期间为5年，从2002年8月1日起到2007年7月31日止，在此期间，“在本合同有效期内被保险人身故，本公司按保险单载明的保险金额给付保险金”。在购买保险一个月后，她的父亲外出，就再也没有回来，至今仍下落不明。法院宣告失踪后，小丽向保险公司索赔，被告知需宣告死亡保险公司才能予以给付。于是，小丽又向法院申请宣告死亡，2008年12月25日，法院宣告小丽父亲死亡。当小丽再次向保险公司索赔时，保险公司以宣告死亡时间超出保险期限为由拒绝给付，小丽遂将保险公司诉至法院。

法院审理后认为：此案中，保险公司免责的范围，并没有因被保险人下落不明宣告死亡而免除或者限制其责任的内容，也没有约定因下落不明这种拟制的身故不予给付的范围。因此，对于此案中保险合同约定“在本合同有效期内被保险人身故，本公司按保险单载明的保险金额给付保险金”的理解，应当作出对受益人有利的解释，即只要受益人在合同有效期内向保险人进行了报案并经法律程序向法院申请了宣告死亡的，应视为被保险人在保险合同有效期内身故，保险公司应当按照合同约定向受益人进行给付。最终，法院一审作出判决，被告保险公司向小丽给付保险金10万元。（见《成都商报》2009年11月12日）

从报道的情况看，法官运用不利解释原则作出对被保险人有利的判决，笔者非常认同判决结果，法官的判决理由体现了法官保护被保险人的理念，同时也是法官在现有法律规定情况下最适当的判决理由。但是，笔者认为，从理论上讲，本案适用不利解释原则仍有些勉强，保险法上似乎存在一个待发现的规

① 本文与四川路石律师事务所游杰博士合作完成。

则，笔者权称之为：事实模糊规则。

笔者之所以认为本案适用不利解释原则有些勉强，是因为不利解释原则适用于对“合同条款”的理解存在两种以上的合理解释之时，亦即合同条款含义“模糊”之时。我国2009年修改保险法时特意对不利解释原则的这一适用条件加以强调：对“合同条款”有两种以上的解释的，人民法院或者仲裁机构应当作出有利于被保险人和受益人的解释。本案中，争议条款为：“在本合同有效期内被保险人身故，本公司按保险单载明的保险金额给付保险金”。此条款本身含义清楚，争讼当事人的理解也没有差异，其中的“合同有效期”已在合同中约明，合同中的“身故”，既包括生理死亡，也包括宣告死亡，这一点保险公司也都承认。真正的争议点在于：小丽认为，宣告死亡即使不在保险期限内，保险公司也应当给付；而保险公司则认为，宣告死亡不在保险期限内，保险公司怎么可以给付？显然，这并不是一个条款理解的问题。

如果严格依照保险合同的规定，宣告死亡的时点不在保险期限之内，保险公司确实不应给付。问题是，宣告死亡仅仅是法律拟制的死亡，并不是真正的生理死亡，以宣告死亡时间作为保险事故发生的时间是否合理？《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）规定宣告死亡制度，其目的在于解除因公民下落不明而引起的与其他人的人身和财产关系的不稳定状态。立法时，保险实践尚不发达，也许根本没有考虑到保险合同作为射幸合同的特殊问题，没有考虑到将宣告死亡适用于保险合同将造成事实上的不公平。

宣告死亡可能造成的事实上的不公平表现在：当被保险人事实在保险期限内死亡，依据法律规定，其亲属也必须在一定时间之后向法院申请宣告死亡，法院宣告死亡时，也许保险期限已经过期，但事实上被保险人是在保险期限内死亡的，此时保险公司若援引宣告死亡的规定拒赔，必将造成事实上不公平的结果。这种结果，想必《民法通则》的立法者并不愿意看到。倘若立法者在今天的经济背景下，无论从保险公司作为条款制定者，应当为其条款制定的不周延承担责任；还是从保护弱势的保险消费者角度，都不应反对被保险人应当获得保险赔偿。

保险公司可能要辩驳，宣告死亡也许对其造成事实上的不公平。倘若被保险人在保险期限结束时并未真正死亡，法院事后宣告被保险人死亡，或者，宣告死亡的时点虽在保险期限内，但被保险人并未真正死亡，而保险公司依照宣告死亡的规定做出赔偿，岂不也是事实上的不公平？

由此可见，宣告死亡要么造成对被保险人的不公平，要么造成对保险公司的不公平，这一矛盾反映了宣告死亡制度在保险法上适用的尴尬。之所以出现

这一尴尬，是因为宣告死亡是一种推定死亡，并不是生理死亡，要想获得公正，须以生理死亡时间作为保险事故发生的时间。

然而，非常明确的是，被保险人失踪后是否生理死亡这一事实处于模糊状态，不能确定，而我们又必须在保险公司是否应当赔付问题上作出决断，因此，我们必须对模糊事实作一个推定，这个推定要么对保险公司有利，要么对被保险人有利，应当对谁有利取决于立法政策。

立法政策会倾向于哪方当事人这个问题不难解决，相信世界的立法政策都会倾向于对被保险人有利。理由是：第一，自 20 世纪下半叶以来，消费者保护运动已经形成不可逆转的大势；第二，保险公司作为条款制定者，应当对其条款制定的不周延埋单；第三，保险公司承担着社会责任，在事实不清的情况下予以赔付也许是其承担社会责任的一种表现。由此笔者认为，保险公司应当给付。

这就是笔者在本文提出的“事实模糊规则”，即在事实模糊不清的情况下，应当作出对被保险人一方有利的裁决。

说到这里，顺带提一下与模糊事实相反的情况，即事实清楚，但法律没有认定的情形。我国《保险法》第 45 条规定，因被保险人故意犯罪导致其伤残或者死亡的，保险人不承担给付保险金的责任。人身保险合同在责任免除项下通常对此也有重述。试问：被保险人因自己非法持有的枪支走火将自己打死，保险人是否应当给付保险金呢？根据《刑事诉讼法》第 12 条“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪”和第 15 条“犯罪嫌疑人、被告人死亡的，不追究刑事责任”的规定，在法律上似乎还不能说此人有罪。但笔者认为，如果被保险人非法持枪的事实清楚，则保险人不应承担给付保险金的责任，

当然，如果模糊事实日后得以清楚，应当按照已经清楚的事实处理。也就是说，若保险公司给付之后，发现被保险人尚未生理死亡，受益人或被保险人的继承人应将保险金退还给保险公司。