

民商法文库

吴汉东 总纂

保险契约告知 义务制度论

樊启荣 著

中国政法大学出版社

国家司法部重点科研课题

保险契约告知 义务制度论

樊启荣 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

保险契约告知义务制度论/樊启荣著. —北京:中国政法大学出版社, 2003. 8

ISBN 7-5620-2473-1

I. 保... II. 樊... III. 保险合同-研究 IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 073357 号

书 名 保险契约告知义务制度论
出 版 人 李传敢
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 固安华明印刷厂
开 本 880 × 1230 1/32
印 张 13.5
字 数 325 千字
版 本 2004 年 1 月第 1 版 2004 年 1 月第 1 次印刷
印 数 0 001 - 3 000
书 号 ISBN 7-5620-2473-1/D·2433
定 价 28.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803
电子信箱 z5620@263.net
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题, 请与出版社联系调换。

总 序

法律是由一系列制度规则组成的逻辑严密的自足体系，它通过国家强制力确认人们在社会生活中的角色和地位，借以定纷止争，调整社会关系，使社会秩序达到法治的理想境界。故法谚云：有社会之处必有法（ubi societas ibi ius）。法律是社会关系的调节器。而法学在近世亦成为显学，私法又成为整个法学的精髓。欲治法学必先治私法，私法在法学体系中具有母法的地位，其他部门法均是从不同角度对民事法律关系进行的充实完善或纠偏。不仅如此，作为规范私人生活的基本法律，私法与人类生活联系最为密切，关涉衣、食、住、行等日常生活的方方面面，堪称生活的百科全书；私法规范还明确规定了市场准入规则、市场交易规则、市场竞争规则、市场退出规则等经济规则，以法律的形式保障经济生活条件，促进经济发展；而贯穿私法始终的自由平等、公平正义理念以及尊重人、关怀人、以人为本的人文传统更是人类社会文明的重要体现。私法在社会生活中地位如此显赫，依靠的并非是强权的理性而是理性的强权。

从人类的历史长河来看，社会生活的法律化也是始于私法，早在两千多年前，智慧的罗马人就开始琢磨关于公平正义的各种

2 总 序

规则，创造了倍受各国推崇的简单商品经济的世界性法律，并发展出一套相当完善的私法体系与私法理念。虽然在中世纪，私法曾遭受到封建神权和专制王权的双重压迫，沦为神权与王权膝下的婢女，但随着罗马法的复兴及自然法思想衍生的私权观念的勃兴，为捍卫私权而进行的斗争也从来就没有停止过。降至近代，中西欧各国继受罗马法先后制定了内容形式更臻完善的私法制度，私法在市民社会中基础性地位最终得以确立，私法规范亦成为世俗社会秩序的基础本身。在我国古代社会，法律的社会作用遭到轻视，礼治与人治代替法治，追求道德正义和法律非规范化的古代法律徒具形式意义，其实质为伦理法，且重刑轻民，私权观念十分薄弱，私法的发展命途多舛。直至20世纪初叶，随着西学东渐，现代理性主义的私法观念才在我国生根发芽。建国以后，特别自20世纪80年代以来，经过几代学人的不断努力，我国私法学界成果丰硕，英才辈出，大量茹古涵今、体大思微、慎思明辨的著作层出不穷，令人振奋。

私法理论博大精深，义理精微，常令学者产生穷白首而不能尽一经的感慨。私法理论的推进与发展离不开深层次的理论探讨和学说创新，离不开一批批法律学人的不断努力。中南财经政法大学汇集了一批勤勤恳恳、兢兢业业在私法领域辛勤耕耘的专家学者，为了广泛吸收借鉴国外先进立法经验，把握私法理论的发展趋势，解决司法实践中的实际问题，提升私法理论的研究水平，我们已创办了《私法研究》刊物，开通了“中国私法网”([http://www. privatelaw. com. cn](http://www.privatelaw.com.cn))，现又推出《私法研究文库》

系列丛书。该丛书将收录我校学者的重点学术专著和优秀博士学位论文，并计划每年出版四至六册。我们希望以《私法研究文库》作为思想传播的媒介，学术交流的窗口，对话互动的平台，并在此基础上形成自由平等的学术氛围，建立自察自省的学术共同体，通过严肃认真的学术讨论和学术批评，推动私法研究的理论创新。

该丛书收录论文著作若干，就私法领域而言，仅为沧海一粟。庙廊之才，非一木之枝，希望能与学界同仁相濡相闻，砥砺前行。

是为序。



2003年6月

内容摘要

告知义务制度，作为保险契约法上一个传统而又独特的固有制度，是保险业合理营运之制度基石；没有科学而又合理的告知义务制度之建构，就不可能有保险业的稳健经营与有序发展。但与此同时，它也是保险实务与理论研究中的一个最易引起争议而又难以为人理解的规则，因而成为保险立法史上一个最具活力和最容易作为立法改革对象的精灵。因此，本文专题研究告知义务，所要回答和解决的中心议题是：它是如何形成的，其存在的合理依据是什么？它又是如何发展的，其变迁的内容与实质何在？以及在保险业业已发生深刻变化的今天，它仍有存在的正当理由吗？其规则如何建构方达其本旨？作者站在“肯定论”的立场上，运用法律解释学、法史学、法经济学以及比较法学的研究方法作了深入而系统的研究。

第一章界定告知义务制度的功能及性质。保险业的特殊性——保险人依赖被保险人告知或披露的事实或信息决定是否同意承保及以何种条件承保，决定着告知义务之于保险合同法的固有性；其制度安排之目的与功能在于要求投保人为保险人在选择与评估危险时提供协力，以排除不良危险之混入、促进危险分担

2 内容摘要

之公平、维持危险共同体之健全；其在制度、规范及义务等层面之性质为先契约义务、片面的强制性规定及不真正义务；并澄清了告知义务与保险契约关系上的一些争议，其基本结论是：告知义务并非保险契约之内容，而为保险契约之动机或诱因；并非保险契约之要约邀请，而为投保人单方面之声明；并非保险契约之成立要件，而为契约上权利存续之要件。

第二章探讨告知义务制度之立法根据。以两大法系有关告知义务制度之学说史及其演进为中心，相继考察了射幸契约说、瑕疵担保说、最大善意说、意思合致说与危险估计说之基本观点及其立论基点，并剖析了各说之合理性或者缺陷；在此基础上，作者提出了自己的观点，主张现代告知义务制度之立法根据应立足于“善意与衡平”理念之上，其基本结论是：保险法上告知义务制度之立法根据在于以善意或诚信为出发点，凭借投保人告知义务之履行，以达保险人与被保险人在个别契约关系上之对价平衡，以及在危险团体成员间之危险分担公平。

第三章追溯告知义务制度产生发展的历史演进过程。告知义务制度以“推定被保险人更了解重要事实”为前提，滥觞于海上保险时期。在自确立起至今天近300年的历程中，历经了从判例法到成文法的创制过程，发生了从客观主义到主观主义、从无限主义到有限主义的理念革新，从严格走向宽松的法律改革；到20世纪下半叶，国际上甚至出现了“存废之争”。历史表明：告知义务已不再是一个基于老式道德要求的宽泛的披露义务，它已经完成了从片面保护保险人到公平合理保护整体投保大众——保

险协同体之立法理念与立法技术变革, 仍然应当予以保留, 其未来之价值取向为鼓励保险诚实、节约交易成本、实现对价平衡、追求利益衡平。

第四章论证告知义务制度在经济学意义上之合理性与正当性。告知义务制度的经济分析是告知义务制度研究方法创新的尝试。在告知义务制度价值上, 公平与效益有着同等重要的意义。信息不对称理论表明, 因保险交易中当事人间信息不对称而引起的保险市场中的逆选择问题, 是告知义务形成的基本经济根由。而根据信息——再分配性事实理论, 投保人所拥有的有关保险标的危险状况之优势信息, 不可能带来财富分配的有效性, 只能导致财富再分配的无效率性, 因而不具备经济上的可激励性, 是告知义务合理性的经济理由之一。同时, 按交易费用理论, 基于保险业对于危险信息及其分类所具有的高度依赖性, 构建告知义务制度的目的, 在于如何通过立法引导并促使投保人真实地向保险人披露信息而不是让保险人花费很大的成本去收集信息, 以节约保险交易之信息成本; 正是基于“投保人或者被保险人通常是最廉价的信息提供者”这一基本事实, 是法律要求投保人履行告知义务的又一正当的经济理由。

第五章解构告知义务制度的基本范畴。立足于我国《保险法》有关告知义务制度的相关规定, 着眼于告知义务制度之未来重构, 通过考察现行规定在实务中所引发的争议及所带来的问题, 就告知义务人、告知履行期、询问表制度、知悉与应当知悉规则、重要事实规则、诱因规则、告知范围限制规则等基本范畴

4 内容摘要

或具体规则，分别寻求了两大法系在相关立法、学说及判例等方面的理论支撑，并在此基础上就完善我国法律规则提出了自己的见解与理由。其基本主张是，应基于对保险人与被保险人之间在个别性契约关系和团体性契约关系二个层面之“双重”利益衡平及其综合考量理念，根据我国保险业之现状与未来，借鉴国外之先进经验，重构我国告知义务制度之具体规则。

第六章剖析告知义务违反之法律效果及法律救济机制。通过比较两大法系有关告知义务违反之成立要件、立法原则、认定标准，追溯立法例上从无效主义到解约主义之演进趋势及价值取向，考察国外尤其是英美法上阻却保险人行使解除权的制度安排及其借鉴意义，揭示了我国保险法相关规定之缺陷及疏漏，即在投保人故意隐瞒情形之下，我国现行规定只重投保人主观之心理，而轻所隐瞒之事实是否重要及与保险事故间因果关系之有无；而在投保人过失违反如实告知义务时，我国现行规定虽强调未如实告知事实之重要性及与保险事故间之因果关系，但因不分投保人之过失属重大过失抑或轻微过失而失之过苛。与此同时，我国现行规定对保险人解除权行使之阻却事由漏而未定，殊失公平。由此主张，应在上述“双重”利益衡平理念指导下，完善相关规定，以弥补其缺失。

第七章比较与告知义务相关之范畴或制度。从目的——功能论出发，通过考察保险人订约时之说明义务，以及投保人或被保险人订约时之保证义务、危险增加时之通知义务、事故发生时之通知义务等规范之法理依据及本旨，比较其与告知义务之区别与

联系，以期对告知义务范畴之内涵与外延作出符合法律规范之目的的解释与界定。

最后，基于上述研究所得，提出了完善我国《保险法》第17条规定之见解，并草拟“修正意见”，以为本文之结论。



作者简介

樊启荣，男，1965年9月生，湖北潜江人，中南财经政法大学副教授、硕士研究生导师，武汉大学民商法学博士，湖北省跨世纪中青年学术骨干。主要致力于商事法基本理论、保险法和社会保障法等领域的教学与研究。著有《保险法论》、《社会保险法》等多部著作；在《法商研究》、《法学评论》等法学核心期刊上发表学术论文20余篇，曾获2002年度司法部法学教材和法学科研优秀成果奖优秀奖。

目 录

总 序	(1)
内容摘要	(1)
导 论	(1)
一、研究的主题及缘起	(1)
二、研究的意旨	(4)
三、研究的方法论	(8)
四、本文的术语与结构	(12)
第一章 告知义务制度之定位与定性分析	(15)
一、引论：告知义务之于保险合同法的独特性与 固有性	(15)
二、告知之范畴：内涵的确定与外延的界定	(19)
三、告知义务制度之于保险制度的重要性： 保险业合理营运之前提	(28)
四、告知义务之定性分析	(34)
五、告知义务与保险契约之关系	(42)
六、小结：告知义务之目的与功能	(46)

2 目 录

第二章 告知义务制度之立法根据——以学说及其

演进之介评为中心	(48)
一、引言：一种方法论的考察	(48)
二、射俸契约说	(49)
三、瑕疵担保说	(59)
四、最大善意说	(63)
五、意思合致说	(68)
六、危险估计说	(75)
七、笔者之观点：“善意及衡平”理念为现代告知义务 制度之立法根据	(79)

第三章 告知义务制度之历史演进及其价值取向

一、引言：告知义务制度产生的历史前提与观念基础	(83)
二、从判例法到成文法：告知义务创制的历史线索	(88)
三、从客观主义到主观主义：告知义务 制度演进取向之一	(101)
四、从无限主义到有限主义：告知义务制度 演进取向之二	(105)
五、从严格走向宽松：20 世纪下半叶英美法系的 法律改革	(111)
六、告知义务制度之未来：“存废之争”及其价值取向	(117)

第四章 告知义务制度合理性之经济学分析

一、引言：告知义务制度的经济分析之目的 与“路径”依赖	(127)
--------------------------------------	-------

二、不对称信息：告知义务形成根源之分析	(133)
三、信息——再分配性事实：告知义务制度 合理性之分析之一	(141)
四、交易成本：告知义务制度合理性之分析之二	(150)
五、有限理性：如实告知规则之合理建构	(155)
第五章 告知义务制度之基本范畴解构	(161)
一、告知义务之履行主体	(161)
二、告知义务之履行期	(167)
三、告知方式：询问表 (QUESTIONNAIRE) 制度	(175)
四、告知范围：主观主义和客观主义	(181)
五、诱因 (INDUCEMENT) 规则：信赖与因果关系	(203)
六、告知范围之限制规则：告知义务之免除事由	(210)
第六章 违反告知义务之法律效果分析	(222)
一、引 论	(222)
二、主观归责：被保险人之过错	(226)
三、客观归责：重要事实与保险事故之关系	(232)
四、违反告知义务之具体情形及其认定	(249)
五、违反告知义务之后果：解除权之行使及其效果	(257)
六、解除权行使之阻却：一般抗辩规则	(267)
七、寿险契约解除特殊阻却规则：不可抗辩条款	(280)
八、告知义务违反与民法上错误、诈欺之关系	(302)
第七章 与告知义务相关制度之比较	(308)
一、引言：寻求对告知义务之科学界定	(308)

4 目 录

二、告知义务与订约说明义务之比较	(309)
三、告知义务与保证条款之比较	(322)
四、告知义务与危险增加通知义务之比较	(338)
五、告知义务与复保险通知义务之比较	(351)
六、告知义务与出险通知义务之比较	(368)
结 语	(390)
主要参考文献	(398)
后 记	(410)

导 论

一、研究的主题及缘起

人类本于相互救济之需要、共同利害之基点、社会连带之自觉，而使保险制度得以滥觞、建立与发展。保险发展成为今天这样具有高度伦理性和专有技术性的商行为，经历了几个世纪的历史积淀与制度变迁，几乎可以说是人类文明史上的一部伟大史诗。而今，社会已经前进到了保险被普遍利用的一个发展阶段，正如美国布兰克法官于1943年在关于“东南部保险人联盟”的判决书中所描述的那样：“在对人类全部生活的直接影响方面，也许没有哪个现代企业能像保险企业一样，达到如此广泛的人群。保险会涉及每个家庭、每个行业、每个公司里的每一个人。”^{〔1〕} 保险已成为人类生活之必要制度、人类相互扶助之组织基础、社会连带责任之实现机制，因此称保险为人类文明之“宗教”，实不为过。保险之蕴意，在于汇集个人之力量，结成危险共同体，当其成员发生事故时提供经济补偿，以分散及消化其危险；其精神，在于发挥人性中“人人为我，我为人人”，“自助助人，人溺己溺”之相互共济之本性；其功能，在于免除个人经济

〔1〕 [美] M. S. 道弗曼：《当代风险管理与保险教程》（中译本），齐瑞宗等译，清华大学出版社2002年版，第1页。