

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 200408232

UDC _____

廈門大學

碩 士 学 位 论 文

保險人說明義務之重構

The Reconstruction of the Explanation Obligation System

付超伟

指导教师姓名: 何丽新 副教授

专业名称: 民商法学

论文提交日期: 2007 年 4 月

论文答辩时间: 2007 年 6 月

学位授予日期: 2007 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2007 年 4 月

厦门大学学位论文原创性声明

兹提交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

- 1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。
- 2、不保密（ ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名：

日期： 年 月 日

导师签名：

日期： 年 月 日

内容摘要

我国保险市场不公平交易现象突出的现实使保险人说明义务制度成为必要。我国关于该制度的规定主要体现在《保险法》第 17、18 条及相关的批复、复函。但由于相关规定过于粗糙，引发学界和实务界对该制度的适用存在诸多争议，不利于保险人贯彻说明义务制度。本文在分析了现行保险法的立法不足和实践操作所存在的种种问题之后，从该项制度的制定基础入手，认为应从说明义务的履行主体、说明义务对象、说明方式，以及违反该义务的法律 responsibility 等方面对说明义务制度进行重构，使之发挥应有的功能。

本文分为七章展开论述。

第一章为保险人说明义务制度概述。本章主要说明义务的性质、特点及说明义务制度的产生、功能以及其与保险人通知义务制度之差别。

第二章为说明义务制度之现状检讨。认为说明义务来源于最大诚信原则的传统观点受到诸多质疑。现行保险法对说明义务的履行主体、说明义务对象的规定并不合理。“说明”与“明确说明”的立法用语更引发了学界诸多争论。立法的不完善导致了实务中保险人履行说明义务时存在诸多问题。

第三章为说明义务制度基础的重新审视。保险合同作为一种契约关系，合同法的诚实信用原则应成为保险人说明义务的依据。当事人合意、保险业的信息不对称以及保险市场的“诚信危机”客观上也要求保险人履行说明义务。

第四章为说明义务主体与说明时间的界定。说明义务的主体还应包括保险人、保险代理人和招保人员。保险人应在保险合同成立前、保险合同复效或变更时对合同条款进行说明。

第五章为说明义务对象的反思。根据保险人在展业和承保工作的客观情况需要，在某些情况下对保险人说明义务对象应作限制解释。而对于免责条款、保险责任条款、合同生效条款，以及某些容易误解的保险术语，保险人需要履行特殊说明义务。

第六章为说明方式及标准之改进。目前保险人对于说明义务的履行达不到法律要求，应改进说明义务的履行方式，采取保险人主动说明与回答咨询相结合的方式，并采取“修正的一般标准”以兼顾保险人与投保人的利益平衡。

第七章为违反说明义务的责任设计。不利解释原则与说明义务是并行的两套制度，其局限性要求保险法明确规定保险人违反说明义务的法律后果。冷静观察期制度虽然能对说明义务履行形式化缺陷进行弥补，但并不能取代说明义务制度。保险人未尽特殊说明义务时，应赋予投保人以变更权和撤销权，并结合不利解释制度对投保人利益进行保护。

关键词： 保险人； 保险合同； 说明义务

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

The rampant unfair transaction in insurance market makes the explanation obligation system necessary for the reality. In China, relevant provisions could be seen in articles 17, 18 of Insurance Law and other official replies thereof. However, these provisions are so vague and simple that academia and practices have controversy on the application of the system, which would hamper the insurer from carrying out the explanation obligation. After analyzing drawbacks in current insurance law and problems occurred in practice, this article, from two perspective of the foundation of the system, calls for reconstruct of the performing subject, the object, the manners, the standard, and the legal responsibility of the system.

This article is divided into seven chapters.

The first chapter outlines of the explanation obligation system, which introducing the nature, characteristic, origin, function and its differences from notification obligation.

The second chapter analyses the current situation of the explanation obligation. The article points out that the traditional idea that the explanation obligation derives from the principle of utmost good faith is publicly questioned, provisions on subject and object of explanation obligation in the existent Insurance Law are irrational, and that the interuse of terms of Explanation and Explicit Explanation even leads to disputes in academia, thus causes various problems in insurer's performance.

The third chapter is about reexamination on the system. Since the insurance contract means some kind of contractual relationship, the good faith principle of the contract law should be the foundation of the explanation obligation. Consensus of parties, information asymmetry and the crisis of faith in insurance market request the insurer perform his explanation obligation.

The fourth chapter determines the subject of explanation obligation and time for performance. The subject of the explanation obligation should include the insurer, insurance agent and insurance seller. The insurer should perform the explanation obligation prior to the formation of contract, at the time of restitution of contract effect or of the modification of the contract.

The fifth chapter is on the object of explanation obligation. As required by the

insurer's practice of carrying out business and accepting insurance, the object of the insurer's explanation obligation should be explained restrictively. The insurer should perform special explanation obligation on exemption clauses, liability clauses, contract execution clauses and some terminologies easy to be misunderstood.

The sixth chapter is the improvement of manners and standard of explanation. Given the fact that the insurer always fails to commit his explanation obligation strictly in line with current laws, the manners of explanation obligation, namely, combining insurer's active explanation with positive reply, and the modificative common standard should be promulgated in a bid to compromise interests of the insurer and the policy holder.

The seventh chapter tells about the liability on violation of explanation obligation. Unfavorable explanation principle and explanation obligation are parallel systems to each other. Insurance Law should clearly define the liability on violation of explanation obligation. The system of calm observation can remedy against the formalistic performance of explanation obligation, but it can't take place of the explanation obligation system. If the insurer fails to fulfill his explanation obligation, the law should entitle the policy holder to modify or cancel the insurance contract, and should combine the disadvantage explanation system to protect the interests of policy holder.

Key Words: The insurer; Insurance contract; Explanation obligation

引 言.....	1
第一章 保险人说明义务制度概述	3
第一节 保险人说明义务定义及特点	3
一、保险人说明义务定义.....	3
二、保险人说明义务特点.....	3
第二节 说明义务制度之产生	4
第三节 说明义务制度之功能	5
第四节 说明义务制度与通知义务制度比较	6
一、目的不同.....	6
二、履行时间不同.....	6
三、对象不同.....	7
四、强制性不同.....	7
第二章 说明义务制度之现状检讨	8
第一节 说明义务制度基础——最大诚信原则之质疑	8
第二节 说明义务制度立法缺陷	9
一、说明义务主体不明确.....	9
二、说明义务对象规定不合理.....	9
三、“说明”与“明确说明”之争议	10
四、违反说明义务责任设计之缺陷.....	11
第三节 说明义务履行实践中存在的问题	11
第三章 说明义务制度基础的重新审视	13
第一节 说明义务制度是诚实信用原则的要求	13
第二节 说明义务制度是当事人合意的要求	15
第三节 说明义务制度是克服信息不对称的要求	16
第四节 说明义务制度是挽救保险市场的“诚信危机”的要求	16
第四章 说明义务主体与说明时间的界定	18
第一节 说明义务主体的重新界定	18
一、保险人.....	18

二、保险代理人.....	18
三、招保人员.....	19
四、保险经纪人.....	19
第二节 说明义务履行时间的限制	20
一、复效时.....	20
二、合同内容变更时.....	20
第五章 说明义务对象的反思	21
第一节 说明义务对象的限制	21
第二节 免责条款内涵之延伸	22
一、免责条款之功能.....	22
二、免责条款种类.....	24
第三节 特殊说明义务对象的扩张	25
一、保险责任条款.....	25
二、合同生效条款.....	26
三、保险术语.....	27
第六章 说明方式及标准之改进	29
第一节 实务中说明义务的履行方式	29
第二节 保险人说明方式之改进	30
一、主动说明与回答咨询.....	31
二、说明义务的举证问题.....	32
第三节 说明标准之明确	32
一、主观标准.....	33
二、客观标准.....	33
第七章 违反说明义务的责任设计	35
第一节 不利解释原则非替代品	35
第二节 “冷静观察期制度”之引进	36
第三节 投保人的合同变更权和撤销权	37
结 语.....	40
参考文献.....	41

CONTENTS

Preface	
Chapter 1 Outline of the Explanation Obligation System	
Subchapter 1 Definition and Characteristic of Explanation Obligation	
Section 1 Definition of Explanation Obligation	
Section 2 Characteristic of Explanation Obligatio.....	
Subchapter 2 Origin of The System of Explanation Obligation	
Subchapter 3 Function of The System of Explanation Obligation	
Subchapter 4 Comparison of Explanation Obligation and Notification	
Obligation	
Section 1 Difference of Purpose	
Section 2 Difference of Performance Time.....	
Section 3 Difference of Object.....	
Section 4 Difference of Compulsory Nature.....	
Chapter 2 Current Situation of the Explanation Obligation System	
Subchapter 1 Challenge to Doctrine of Utmost Good Faith	
Subchapter 2 Legislation Loopholes about the Explanation Obligation System .	
Section 1 Unclear Subject.....	
Section 2 Unreasonable Scope of the Object.....	
Section 3 Controversy between Explanation and Explicit Explanation Object.....	
Section 4 Flaws in Liability of Infracting Explanation Obligation.....	
Subchapter 3 Problems in Insurer's Performing Explanation Obligation in	
Practice	
Chapter 3 Further Research on the Foundation of the Explanation	
System	
Subchapter 1 Explanation Obligation is the Request of Doctrine of Good Faith..	
Subchapter 2 Explanation Obligation is the Request of consensus of Parties	
Subchapter 3 Explanation Obligation is the Request of Overcoming	
Information Asymmetry	
Subchapter 4 Explanation Obligation is the Request of Passing Crisis of Faith	
in the Insure Market	
Chapter 4 Definition of the Subject and of Explanation Obligation	

	and Time for Performance
Subchapter 1	Redefinition of the Subject of Explanation Obligation.....
Section 1	Insurer
Section 2	Insurance Agent
Section 3	Insurance Seller.....
Section 4	Insurance Broker
Subchapter 2	Restriction of Time for Performing the Explanation Obligation ...
Section 1	Time of Restitution of Contract Effect
Section 2	Time of the Modification of the Contract.
Chapter 5	Reflection on the Object of Explanation Obligation.....
Subchapter 1	Restriction of Object of Explanation Obligation
Subchapter 2	Expansion of Connotation of Exemption Clause.....
Section 1	Function of Exemption Clause.....
Section 2	Kinds of Exemption Clause
Subchapter 3	Expansion of Object of the Special Explanation Obligation
Section 1	Insurance Liability Clause
Section 2	Effectiveness Clause
Section 3	Insurance Terminologies
Chapter 6	Improvement on Manners and Standard.....
Subchapter 1	Performance of Explanation Obligation in Practice.....
Subchapter 2	Improvement of Manners.....
Section 1	Active Explanation and Positive Reply
Section 2	Burden of Proof Concerning Explanation Obligation
Subchapter 3	Clarity of Standard
Section 1	Subjective Standard.....
Section 2	Objective Standard.....
Chapter 7	Liability on Violation of Explanation Obligation.....
Subchapter 1	The Unfavorably Explained Principle isn't the Substitution.....
Subchapter 2	The Introduction of Calm Observation System
Subchapter 3	The Policy Holder's Modification Rights and Cancellation Rights of the Contract
Conclusion
Bibliography

引 言

我国保险业起步较晚，从1979年全国人民银行行长会议上提出恢复中国人民保险公司到今天，经过二十多年的发展，中国的保险市场呈现出蓬勃发展的态势，据统计，1980年全国保费收入仅为4.6亿元，而仅2007年1—3月，全国保险保费收入已达1964.5亿元。^①然而，我们在为保险业的高速发展欢欣鼓舞之际，也应看到种种制约保险业持续、健康发展的不利因素。由于保险业发展时间短，一方面，保险市场竞争机制还不完善，保险监督管理体系还不健全。保险公司纷纷林立，为争抢市场份额违规操作、恶性竞争；保险业务员、代理人盲目拉保，对保险产品的虚假宣传与误导性说明。另一方面，中国的老百姓对保险知识的掌握和了解十分有限，且保险业作为一门专业性、复杂性、技术性学科，许多保险术语和保险专业知识还不能为一般的保险消费者所理解，其往往依赖保险业务员、代理人对保险产品的介绍说明。两方面同时作用导致投保人在不明其理或者盲目信任的情况下投保，从而不能“如期”获得保险赔偿。这对投保人造成损害，使得投保人对保险失去信任，而且从长远来看保险人之间的无序竞争、保险代理人的短期利益行为，引起了公众的信任危机，将抑制保险市场的进一步拓展，甚至影响到保险业的兴衰存亡。

保险人的说明义务制度（以下简称“说明制度”）正是在这样的背景下制订出来的。1995年10月1日施行的《中华人民共和国保险法》（以下简称：《保险法》）第16条规定：“订立保险合同，保险人应当向投保人说明保险合同的条款内容”，第17条规定：“保险合同中规定有关于保险人责任免除条款的，保险人在订立合同时应当向投保人明确说明，未明确说明的，该条款不产生效力”。2002年修订《保险法》时，以上内容被分别放入第17条和第18条，但文字上没有任何变动。

我国《保险法》明确保险人在订立合同时的说明义务，实为保险立法的一大进步，然而该规定过于原则和笼统，难以操作。比如《保险法》第17条、第18条分别使用了“说明”和“明确说明”两个不同用语。从语义上而言，二者并无差异。但探究立法本意，又似乎有意将二者区分，但什么是“说明”？什么样的说明才是

^①陈鸣.今年一季度全国实现保费收入 1964.5 亿元[EB/OL].
<http://data.acmr.com.cn/freesource/zixunshow.asp,2007-4-24>.

“明确说明”？二者有何区别？“说明”的标准和方式是什么？保险人违反说明义务将承担什么法律责任？法律无明确界定。笔者认为该制度具有深厚的法理基础和现实基础，但由于我国现行立法规定的不完善，实践中关于说明义务的履行存在诸多问题。我们有必要对该项制度进行重构，明确说明义务的主体和对象、改进说明义务的履行方式，并在保险人违反该义务时给予投保人以合理的救济，使该制度发挥其应有的作用。

厦门大学博硕士论文摘要库

第一章 保险人说明义务制度概述

第一节 保险人说明义务定义及特点

一、保险人说明义务定义

我国《保险法》未对保险人的说明义务进行明确定义，只规定保险人应该对保险条款和免责条款进行“说明”和“明确说明”。学界对该义务的名称尚未统一，有学者称之为保险人的“醒意义务”，^①有的学者将保险人的说明义务称为“告知义务”，^②我国台湾地区学者江朝国先生把保险人的这一义务称作“保险人的通知及告知义务”，^③以此区别于投保人的“如实告知义务”，而大多数学者倾向将《保险法》第17条、18条所规定的“说明”和“明确说明”义务称为“保险人说明义务”。本着尊重当前法律用语的准确性和学术界的通说，本文采用“保险人说明义务”之称，即指保险人于保险合同订立之际，向投保人说明合同条款涵义的义务。^④

保险人作为保险合同的订立者，承担保险合同的权利义务，是当然的说明义务人。实务中，保险人的业务活动往往是其业务员或代理人来完成的，因此实践中说明义务也是由具体经办人员来履行。当代理人将保险合同的具体内容及免责条款对投保人或被保险人进行说明后，即视为保险人已经履行了说明义务，同时，代理人履行说明义务的后果也应由保险人承担，故说明义务的履行主体为保险人及其保险代理人，但不应该包括保险经纪人。保险经纪人是保险居间人，^⑤以自己名义办理保险业务，并独立承担行为的后果，并不是保险人的代理人，故也不是说明义务的履行主体。

二、保险人说明义务特点

与投保人的告知义务以及保险人的其他义务相比，保险人的说明义务具有以下特点：

^①羊焕发,吴兆祥.保险法[M].北京:人民法院出版社,2000.112.

^②秦小娟.从法律角度看保险人的告知义务[J].遵义师范学院报,2004,(3):20-22.

^③江朝国.论保险法上保险人之通知及告知义务[M].台湾:瑞兴图书股份有限公司,1993.96.

^④在三分制下，投保人是指对保险标的具有保险利益，向保险人申请并订立保险合同，并负有交付保险费义务的人。被保险人是指保险事故发生时，遭受损害，享有赔偿请求权的人。在二分制下，投保人的涵义较为广泛，包括三分制下的投保人和被保险人。其实，许多情况下投保人与被保险人同为一入。为了行文的简明本文采两分制，即在未特别说明时，投保人与被保险人为同一人。

^⑤覃有土.保险法概论[M].北京:北京大学出版社,1998.565.

（一）法定性

保险人的说明义务由法律直接规定，其内容是确定的，一切保险人均负此义务，保险人和投保人不得通过约定予以限制、变更和免除。实践中，有保险人将该说明义务作为保险条款之一并入保险合同，这并不改变说明义务的法定性。

（二）先契约性

与保险人其他义务相比，该义务是在保险合同订立过程中履行的，即在保险合同订立完成之前，不同于其他依有效保险合同所负的合同义务，因而该义务的履行不受保险合同是否有效成立的影响。

（三）主动性

由于投保人缺乏保险知识和经验、不熟悉保险条款，保险人应主动向投保人解释说明保险条款的内涵，而不以投保人的询问为条件。这使得保险人的说明义务区别于《合同法》第 39 条规定的一般格式条款的说明义务。

第二节 说明义务制度之产生

保险业发展初期，海上保险的标的是处于运动状态中的财产，危险性极大，船舶或货物往往在海外，要求保险人承保前进行实地查勘是极困难的。因此，这就要求投保人具有超出一般合同关系的最大诚信告知，以使保险人决定是否承保以及怎样确定保险费率。最大诚信原则在当时是维持保险业务正常开展必不可少的前提条件。英国法官曼斯菲尔德在“Carter v Boehm”(1766)一案中对这一原则作了经典性描述：“保险合同是射幸合同，评价风险的特定情况大都只有被保险人知道，保险人信赖被保险人的陈述，相信被保险人没有保留所知道的任何情况，从而使保险人确信某一情况不存在，并以此为背景作出风险评估。保留这一情况，就是欺诈，从而使保单无效。”^①然而，该原则“初期主要是保险人约束投保人的工具，至于保险人是否依据此原则履行同样的义务，各国立法通常没有具体规定。”^②

随着社会的进步，特别是信息技术和保险技术的迅速发展，传统的单纯靠投保人的主动告知和保险人的被动估算的局面不复存在，保险人甚至可以不要投保

^①转引刘颖蓉.论保险法的最大诚信原则[EB/OL].
<http://www.smuiml.net/school/essay/2003/liuyinrong/yy.htm>,2006-5-5.

^②李玉泉.保险法[M].北京:法律出版社,2003.56.

人的告知都可以准确了解到投保人的信息，也可以通过调查、投保人提供保证等形式以确定是否承保，通过对行业和风险归类精确地计算出保险费率。与此同时，投保人的权利却越来越多地受到侵蚀。特别是 20 世纪后，随着商业的高速发展，大规模企业占据社会生活的主导地位，经济生活的快节奏客观上也要求交易更加便利化，格式合同应运而生。但格式合同是把“双刃剑”，在降低交易成本的同时，也严重地破坏了合同自由，形式上的“契约平等”带来了交易上实质的不公平。在这种背景下，倡导法律的社会价值和整体利益平衡的新自然法学派逐渐为人们接受，其纠正了近代合同法追求形式正义的偏颇，更注重合同法理念所要求的实质正义。而保险合同被称为所谓的“超级格式合同”，其突出的特点是“要么接受，要么走开”(take it or leave it)，由此，各国保险法开始越来越重视对投保人利益的保护。

我国《保险法》虽然颁行较晚，但其创造性的制定出保险人对保险条款的说明义务，^①我国《保险法》第 17 条第 1 款规定：“订立保险合同，保险人应当向投保人说明保险合同的条款内容”，第 18 条规定：“保险合同中规定有关于保险人责任免除条款的，保险人在订立合同时应当向投保人明确说明，未明确说明的，该条款不产生效力”。以此，保险人履行说明义务有法可依。但可惜的是《保险法》并未细化保险人说明义务的履行方式、履行范围、未履行的法律后果，《保险法》修改也没有明确这些问题。此后中国人民银行的复函、^②最高人民法院研究室的批复^③相继对保险人说明义务作出一些规定，对相关问题作了相应的补充，由此构成了具有中国特色的保险人说明制度。

第三节 说明义务制度之功能

根据合同法一般理论，合同当事人在订立合同之时，负有相应的谨慎和注意义务，并自行收集与交易相关的信息。我国保险法的说明制度实质是对当事人信息收集义务的重新配制，其功能主要包括以下两个方面：

一、克服保险交易中的信息不对称问题，保护投保人利益。保险业的信息不

^①孙晋坤.浅析保险人的订约说明义务[J].中南民族大学学报(人文社科版),2003,(4):116.

^②中国人民银行条法司颁布的银条法(97)35 号函《关于在车辆保险业务经营中对明示告知含义等问题的复函》.

^③最高人民法院研究室颁布的法研[2000]5 号函：《关于对保险法第 17 条规定的“明确说明”应当如何理解的答复》.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库