DACHENG
LAW
OFFICES
大成律师事务所

总第十九期

海商海事法规信息速递

保险法特刊

大成律师事务所 海事海商部

目　录

新法速递 REAL-TIME INFORMATION 3

✧ 保监会印发《保险公司非寿险业务准备金回溯分析管理办法》 3

✧ 国务院转发《社会保障“十二五”规划纲要》 4

✧ 保监会发布《中国保监会关于鼓励和支持民间投资健康发展的实施意见》 4

✧ 保监会发布《关于加强寿险诈骗风险防范的通知》 5

✧ 保监会发布《关于进一步规范保险中介市场准入的通知》 5

✧ 财政部 国家税务总局发布《关于工伤职工取得的工伤保险待遇有关个人所得税政策的通知》 6

实时资讯 REAL-TIME INFORMATION 7

✧ 上海实行新农村与城镇居民养老保险全覆盖 7

✧ 2012 上半年保险业罚单排行 人保稳坐双料冠军 7

✧ 《军人保险法》施行 军人伤亡保险资金由国家承担 8

✧ 工商先行支付遭执行难 九成工商劳动者不知道该制度 8

✧ 中国拟为独生子女父母提供养老补贴 9

✧ 正确认定电子保单的生效时间 9

✧ 我国拟修法鼓励发展老年人商业保险 10

✧ 达信：全球保险市场持续回暖 10

✧ 保险中介机构违规套现近 6 千亿 11

✧ 航运保险风险高效益低 11

✧ 航运保险业或错过偿付标准 II 最后实施期限 12

案例分析 CASE STUDY 13

保险法案例 关于明确说明义务的履行 13

资讯选编 INFORMATION SELECTION 21

Bailee's All Risks Insurance 21

新法速递 REAL-TIME INFORMATION

✧ 保监会发布《关于上市保险公司发行次级可转换债券有关事项的通知》

CIRC Promulgated the Circular on Issues Concerning Issuance of Subprime Convertible Bonds by Listed Insurance Companies

5 月 15 日，保监会发布了《关于上市保险公司发行次级可转换债券有关事项的通知》(《通知》)。

《通知》表示，为拓宽保险公司资本补充渠道，提高保险公司偿付能力管理水平，保监会决定允许上市保险公司和上市保险集团公司发行次级可转债债券，并同意可转债在转换为股份前计入保险公司的附属资本。

保险公司次级可转换债券，是指保险公司依照法定程序发行的、期限在 5 年以上（含 5 年)、破产清偿时本金和利息的清偿顺序列于保单责任和其他普通负债之后、且在一定期限内依据约定的条件可以转换成公司股份的债券。

✧ 保监会印发《保险公司非寿险业务准备金回溯分析管理办法》

CIRC Prints and Distributes Administrative Measures on Reserve Retrospective Analysis of Non-Life Insurance Business of Insurers

5 月 17 日，保监会印发了《保险公司非寿险业务准备金回溯分析管理办法》(《办法》)。

《办法》规定，保险公司准备金回溯分析工作包括年度准备金评估结果回溯分析与常规性季度准备金评估结果回溯分析两个部分。保险公司若连续两个财务

年度出现准备金评估结果较大不利发展，且其外部审计机构为同一会计师事务所、年度审计报告均为无保留意见的，保险公司须更换外部审计机构。

✧ 国务院转发《社会保障“十二五”规划纲要》

State Council Forwards Outline of 12th Five-Year Plan for Social Security

6 月 14 日，国务院转发了人力资源社会保障部、发展改革委、民政部、财政部、卫生部、社保基金会制定的《社会保障“十二五”规划纲要》(《纲要》)。

《纲要》提出，“十二五”期间我国将落实关系转移接续办法，实现医疗保险缴费年限在各地互认，累计合并计算。 “十二五”期间，我国将研究弹性延迟领取养老金年龄的政策。

✧ 保监会发布《中国保监会关于鼓励和支持民间投资健康发展的实施意见》

CIRC Issues Implementing Opinions of China Insurance Regulatory Commission on Encouraging and Supporting the Healthy Development of Private Investment

6 月 21 日，保监会出台了《中国保监会关于鼓励和支持民间投资健康发展的实施意见》(《意见》)。

《意见》鼓励民间资本进入保险领域。对于符合条件的民营资本，积极支持通过发起设立、受让股权、认购新股等多种方式投资保险公司，促进保险公司的资本多元化和股权多样化。首次明确对于符合条件的民营股东，在坚持战略投资、

优化治理结构、避免同业竞争、维护稳健发展的原则下，单一持股比例可以适当放宽至 20%以上。

✧ 保监会发布《关于加强寿险诈骗风险防范的通知》

CIRC Issues Circular on Strengthening the Prevention and Control of Risks of Fraud in Life Insurance Fraud

6 月 1 日，中国保监会发布了《关于加强寿险诈骗风险防范的通知》(《通知》)。

《通知》称，近期，我会发现个别保险代理机构销售人员采取代客户办理退保和保单质押贷款等方式进行诈骗，非法骗取保险公司资金。各保险公司要严格执行收付费管理规定，采取有效措施识别客户身份，通过银行等资金支付系统转账收付费应当对投保人、被保险人或受益人的账户信息进行核对，确保收付费对象与保险合同载明的信息一致。

✧ 保监会发布《关于进一步规范保险中介市场准入的通知》

CIRC Issues Circular on Further Regulating the Entry into the Insurance Intermediary Market

6 月 12 日，中国保监会发布了《关于进一步规范保险中介市场准入的通知》(《通知》)。

《通知》要求，除保险中介服务集团公司以及汽车生产、销售和维修企业、银行邮政企业、保险公司投资的注册资本为 5000 万元以上的保险代理、经纪公

司及其分支机构和全国性保险代理、经纪公司的分支机构的设立申请继续受理外，暂停其余所有保险专业中介机构的设立许可。对《通知》发布之前已经受理的设立申请，继续依法按程序办理。

✧ 财政部 国家税务总局发布《关于工伤职工取得的工伤保险待遇有关个人所得税政策的通知》

MOF and SAT Promulgated Circular on Relevant Policy on Individual Income Tax for Work-related Injury Insurance Benefits Obtained by Employees with Work-related Injury

5 月 29 日，财政部、国家税务总局公布了《关于工伤职工取得的工伤保险待遇有关个人所得税政策的通知》(《通知》)，自 2011 年 1 月 1 日起执行。

《通知》明确，对工伤职工及其近亲属按照《工伤保险条例》(国务院令第 586 号）规定取得的工伤保险待遇，免征个人所得税。

工伤保险待遇包括：工伤职工按前述条例规定取得的一次性伤残补助金、伤残津贴、一次性工伤医疗补助金、一次性伤残就业补助金、工伤医疗待遇、住院伙食补助费、外地就医交通食宿费用、工伤康复费用、辅助器具费用、生活护理费等，以及职工因工死亡，其近亲属按照该条例规定取得的丧葬补助金、供养亲属抚恤金和一次性工亡补助金等。

实时资讯 REAL-TIME INFORMATION

✧ 上海实行新农村与城镇居民养老保险全覆盖

Shanghai implements the endowment insurance policy to cover the whole city

上海市人保局 7 月 9 日宣布，目前上海新农保和城居保参保人数达 78 万人，其中领取养老金人数约 45 万人，新农保人均月养老金 497 元，城居保人均月养老金 481 元。

根据国家统一部署，上海分别从 2009 年和 2011 年起开展新农保和城居保试点工作，并在 2011 年底实现了两项制度的全覆盖。

据悉，上海将进一步完善相关政策，鼓励符合参保条件的城乡居民积极参保缴费，不断扩大两项制度的覆盖面，做到人人享有基本生活保障。

✧ 2012 上半年保险业罚单排行 人保稳坐双料冠军

Peoples Insurance Company of China ranks first in the fine ticket ranking

据中国经济网记者盘点，截至 6 月 30 日，2012 年上半年中国保监会及其 35 个派出机构(其中不包括西藏保监局)在中国保监会网站上共公布了 432 张罚单。其中，中国保监会下发 4 张，各地保监局下发 428 张。据统计，2011 年全年的罚单总数为 974 张，比较来看，今年上半年在罚单数量上有所下降。

2012 年上半年，人保集团以 71 张罚单和 560 万元罚款“稳居”榜单“双料冠军宝座”。排名第二位是中国人寿。

✧ 《军人保险法》施行 军人伤亡保险资金由国家承担

Military Personnel Insurance Law of the People’s Republic of China is enforced

历时 12 年的《军人保险法》于 7 月 1 日起施行。该法是新中国成立以来首部专门就军人生活待遇所立的法律。该法明确，国家建立军人保险制度。军人伤亡保险、退役养老保险、退役医疗保险和随军未就业的军人配偶保险的建立、缴费和转移接续等适用本法。

该法规定，军人因战、因公死亡的，按照认定的死亡性质和相应的保险金标准，给付军人死亡保险金。国家为随军未就业的军人配偶建立养老保险、医疗保险等。随军未就业的军人配偶参加保险，应当缴纳养老保险费和医疗保险费，国家给予相应的补助。

✧ 工商先行支付遭执行难 九成工商劳动者不知道该制度

Commerce payment in advance is difficult to execute

6 月 28 日，北京义联劳动法援助与研究中心发布了《工伤保险待遇先行支付制度 2011 年 B2012 年实施情况调研报告》。“全国 287 个城市(港澳台除外)中，表示可以接受工伤保险先行支付申请的城市仅有 28 个，明确表示‘不可以’申请的城市则多达 190 个。”

今年 7 月 1 日是社会保险法实施一周年的日子，北京义联劳动法援助与研究中心调研发现先行支付制度在全国范围内并没有得到贯彻和落实。报告显示，目前仍有 78.6%的工伤劳动者表示“没有听说过”社会保险法，91.8%的工伤劳动者根本不知道先行支付制度。

✧ 存款保险制度年内推出

Deposit insurance system may be set this year

国务院发展研究中心金融研究所名誉所长夏斌称，央行内部已经拟定一个很完整的关于如何推进存款保险制度的报告，具体的保险规模和银行机构需要上缴的保险费率也已明确。

1993 年 12 月至今，存款保险制度已经酝酿了接近 20 年，准备已经较为充分。有消息透露，被称为《存款保险条例》法规的草案已经基本起草完毕，目前正在征求意见阶段。据悉，该条例将在试行的基础上进一步形成《存款保险法》。

✧ 中国拟为独生子女父母提供养老补贴

China will offer parents of the only child the pension allowance

中国政府网 6 月 27 日消息，人力资源社会保障部、发展改革委、民政部、财政部、卫生部、社保基金会联合制定的《社会保障“十二五”规划纲要》日前获国务院批准。规划提出，鼓励有条件的地区在基本养老保险基础上，积极探索为独生子女父母、无子女和失能老人提供必要的养老服务补贴和老年护理补贴。

规划指出，要建立健全家庭养老支持政策。完善农村计划生育家庭奖励扶助制度和计划生育家庭特别扶助制度，完善和落实城镇独生子女父母老年奖励政策，建立奖励扶助金动态调整机制。

✧ 正确认定电子保单的生效时间

Confirm when the electronic insurance policy takes effect

江苏张某，2010 年购买了一张保险自助卡，150 元保费获得限额高达 15 万

元的意外伤害保险责任、5000 元医疗保险责任和每天 30 元的住院津贴责任。

付钱后张某并未及时激活保险卡。之后，张某夫妻遭遇交通事故，申请理赔遭到了拒绝，保险公司的理由是：发生意外伤害之时，投保人并未激活保险卡，保险责任尚未生效，因此该起交通事故并未构成保险事故。

一审法院认为：保险合同自保险人收到保费时成立并且生效，但激活保险卡才是确定具体的被保险人、保险责任的开始时间。

中国保险法研究会副会长贾林青说：不能将电子保单看作是保险合同的简化。激活环节是保险公司承担保险责任的开始，是被保险人接受保障服务的开始。

✧ 我国拟修法鼓励发展老年人商业保险

China will legislate to develop the elderly commercial insurance

《老年人权益保障法(修订草案)》6 月 26 日首次提请全国人大常委会审议。修订草案进一步规定要建立多层次的养老和医疗保险体系，逐步提高保障水平。

修订草案新增规定，享受最低生活保障的老年人和符合条件的低收入家庭中的老年人参加基本医疗保险所需个人缴费部分，由政府给予补贴。国家鼓励建立补充医疗保险，发展老年人商业健康保险。 针对失能老年人的需求，国家将逐步建立长期护理保障制度。对生活长期不能自理、经济困难的老年人，地方各级人民政府应当根据其失能程度等情况给予护理补贴。

✧ 达信：全球保险市场持续回暖

Marsh: the global insurance market continue recovering

保险经纪和风险管理机构达信（Marsh）7 月 9 日发布的风险管理全球保险指

数显示，2012 年第二季度全球保险市场持续回暖，延续了自 2011 年第三季度开始的明显回升态势。尽管全球保险费率继续上涨，但涨幅低于之前两个季度。

最新指数显示，在责任险方面，多数主要地区的一般责任险和专业责任险在新一季度的续保费率保持稳定，责任险多年的低迷态势出现缓和。 财产险市场方面，全球财产巨灾保险费率继续保持上扬，多数主要地区经历了费率上涨，2011 年受灾严重地区面临的情形更加明显。

中国保险市场方面，达信中国服务部高级副总裁金大荣表示，中国财产险市场 2012 年二季度维持稳定的市场走势，并未受到去年重大自然灾害带来的影响。

✧ 保险中介机构违规套现近 6 千亿

Insurance intermediary agencies violate rules to cash in nearly 600 billion yuan

日前保监会公布：保险机构中介业务今年前 5 个月违法违规套现 5682 亿元，涉及保费 2.2 亿元。其中违法违规套现超过 300 万元以上的“大鱼”达到 8 个地区，有 15 个保监局查出违法违规套取资金 100 万元以上 。

近年来，部分保险公司基层营业机构常常通过虚构中介业务、虚构销售人员、虚列中间业务费用来骗取保险公司资金。今年初保监会要求各保监局开展现场检查，到 5 月底共现场检查 22 家保险法人公司的 104 个保险机构，15 个保监局查出违法违规套取资金 100 万元以上，8 个保监局查出违法违规套取资金 300 万元以上。 为了减少此类事件的继续深化，保监会正在加紧完善保险中介市场准入机制。

✧ 航运保险风险高效益低

Shipping insurance has high-risk and low income

研究发现航运保险其实是风险高、经济效益不高的产业。法律仲裁同样不是正量增值产业。在海事仲裁上，受访者最愿意使用的地区前 6 名分别为伦敦、日内瓦、巴黎、东京、新加坡、纽约，合共占 94%，只有 6%受访者选择其他地区。

至于船舶注册，2010 年香港排名全球第 4，头 3 位是巴拿马、利比里亚和马绍尔群岛；2010 年香港船东会拥有、经营或营运的船只吨位占世界 9.1%。不过，正如刘建华指出，注册地点与经济直接关系不明显，“船在哪里注册，与交税没有直接关系，所以新加坡不特别重视。”

2011 年伦敦占据了全球逾 15%全球船舶融资市场份额、约 50%二手船舶买卖份额、50%油轮租赁份额、逾 30%的干散货租船份额、20%海事保险份额等。

✧ 航运保险业或错过偿付标准 II 最后实施期限

Shipping insurance may miss the deadline of Solvency II

德勤（Deloitte）的一份最新报告指出，担心保险业错过欧洲偿付标准 II（Solvency II）最后实施期限的保险公司数量日渐增多，这将导致保险公司或将增加的成本转嫁给船公司。报告显示，欧盟关于偿付标准 II 实施的最后期限定于 2014 年 1 月份，而表示还未做好准备实行该标准的保险公司骤增 5 成。

瑞士再保险公司(Swiss Re)负责海运保险的副董事长 Peter Townsend 却指出，鉴于目前艰难的市场走势，随着 2014 年偿付标准 II 实施的压力加大，保费的上涨压力最终将传递到终端消费者——船公司。

该公司此前发表的一份报告称，海运保险业可能成为偿付标准 II 实施后资本最密集型行业之一，这将导致该行业竞争力受伤，并令债券保险商聚焦海运业的能力受限。

保险法案例 关于明确说明义务的履行

【提要】

《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第 2 条规定:“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。”这便是通常说的谁主张谁举证的要求。从这点看，与保险法的规定并不冲突。但保险法作为民商法的特殊法，有其自身的独特之处，在保险理赔实务中并不能一概而论。除了要把握上述总的原则外，还应注意的是保险条款中关于保险责任与除外责任的表述方法。保险实务惯例一般认为，如果保险条款的保险责任采用“一切险减去除外责任”方式，而且不保事项很明确，即承保列明除外责任的一切意外的损失，则被保险人只须初步证明其损失属于某种意外即可，勿需证明具体是由什么风险引致。

如果保险条款关于保险责任采用的是“列明风险”方式，同时列明除外责任，在保险索赔时，被保险人须首先证明其遭受的损失属于某项列明风险，在被保险人完成初步举证后，保险人必须通过举证证明该项损失属于某项除外责任来拒赔。

本案诉争的保险合同为人身意外伤害综合保险，该保险条款中将意外伤害界定为：外来的、突发的、非本意的、非疾病的使身体受到伤害的客观事件。应该说，这一界定是对意外伤害所出概括性的解释，但还是比较抽象、笼统，保险条款中没有也不可能将所有意外伤害的情形一一列举，而保险条款的第四条“责任

免除”规定的不保事项非常明确。在该条款中规定了保险人不负给付保险金责任的情形，包括投保人、受益人的故意杀害、伤害，被保险人犯罪，被保险人自杀、自伤、醉酒、吸毒，疾病造成，被保险人从事高危作业或高危运动，及战争、暴乱、核爆炸等不可预见灾难，多达十三种。笔者认为，该人身意外伤害综合险实际采用的是“一切险减去除外责任”方式，因此受益人只须初步证明保险事故属于意外，而无须证明究竟是哪一种意外情形。保险人若认为不负赔付责任，则保险人应举证证明保险事故属于除外责任确定的情形。

《保险法》第 23 条规定:“保险事故发生后，依照保险合同请求保险人赔偿或者给付保险金时，投保人、被保险人或者受益人应当向保险人提供其所能提供的与确认保险事故的性质、原因、损失程度等有关的证明和资料。保险人依照保险合同的约定，认为有关的证明和资料不完整的，应当通知投保人、被保险人或者受益人补充提供有关的证明和资料。”保险法的规定正是将民事诉讼程序中的规则运用于保险赔偿的一种表现。虽然举证责任的第一任务仍由请求方完成，即被保险人或受益人完成。但其规定了一个限度，即“其所能提供的”。

这正是考虑到了被保险方可能遇到的举证方面的种种困难。我们注意到保险法第 23 条只规定：保险人依照保险合同的约定，认为有关的证明和资料不完整的，应当通知投保人、被保险人或者受益人补充提供有关的证明和资料。但对于保险人所要求的证明和资料无法提供的情况应如何处理没有规定，换句话说，就是对受益人穷尽其所能仍然无法完成的举证部分如何处理没有规定。

笔者认为，在这种情况下首先要考虑被保险人无法取得相关证据的原因是主观的还是客观的。如果是因受益人主观原因造成的，那么受益人应承担举证不能的后果，如果确因客观原因所致，则法官需要做的就包括以下两点：一种是能否

就无法证明的事实的举证义务再一次依其自己的判断在被保险方与保险方进行二次分配；另一种是如果双方确实均无法举出进一步证据的情况下，如何就现有证据进行判断。在本案中，原告虽在曾某交给胡某300元保费时在场，但因为当时没有也不可能立即签发保险单，保险合同并未成立，且交钱时间与曾某死亡时间仅相隔数天，曾某所留遗物中又未见保单，故不能据此认定原告就应当知道曾某已投保成功的事实。原告并非在明知曾某投保的情况下故意不做尸检，况且在公安机关已经排除他杀的情况下原告不再要求做尸检也不违反一般常理。因此原告主观上没有过错，不应承担死因无法查明的后果。

【案情】

2003年12月中旬，曾某及妻夏某与某保险公司业务员胡某等人一起吃饭时，曾向胡提出原来投保的人身意外伤害险已经到期，想重新投保，并当即交给胡300元现金。饭后胡某到保险公司领取了三份人身意外伤害综合保险的保单，交给曾某签名后拿回公司盖章，这三份保险单的签单日期为 2003年12月21日，每份保费100元，保额30000元。该保险条款第十三条“释义”中就意外伤害明确为：外来的、突发的、非本意的、非疾病的使身体受到伤害的客观事件，第四条“责任免除”中规定了十三种情形造成发生保险事故的，保险公司不负给付保险金责任。办好投保手续后胡某电话通知曾某来领保单，曾某称正在外地出差过几天来领。12月26日晚，曾某被人发现在办公室内死亡。

公安局法医经过对尸体外表检查排除他杀，在征求家属意见是否需要做尸检时，曾某妻子夏某出具书面报告认为曾某属正常死亡不需解剖。12月28日曾某遗体被火化。12月30日，夏某在清理遗物时，发现曾某2002年投保的人身意外

伤害保险单，随即找到胡某，从胡手中拿到了2003年投保的三份保险单。随后，曾某的弟弟口头向保险公司告知了曾某死亡一事并提出理赔申请。此后夏某在派出所申报曾某死亡销户时，死亡登记表上登记的死亡原因为病故。2004年1月15日，夏某书面申请理赔，4月20日，保险公司以夏某未提供曾某死亡原因证据材料为由拒绝理赔。

【裁判】

一审审理过程及裁判理由

2004年8月10日，曾某的父、母、妻、子向法院提起诉讼，要求保险公司赔付保险金90000元。并提交了关于保险合同成立、被保险人死亡且遗体已火化、原告与被保险人的身份关系及被告拒绝理赔等事实的证据。而被告答辩称，因原告方未提供被保险人曾某意外死亡的有效证据，根据有关保险条款，被告可拒付保险金。要求驳回原告的诉讼请求。

一审经过公开开庭审理认为，保险合同合法有效，保险金应由曾某的法定继承人享有。曾某死亡后，因未对其尸体做尸检，导致死亡原因无法查清，但该结果并非原告得知曾某投保的事实后故意造成的，原告对此不应承担责任。因被告未能举证证明就保险合同中的免责条款在曾某投保时向其履行了明确说明义务，致免责条款无效，故被告拒付保险金没有理由，原告的诉讼请求应该支持，遂判决被告保险公司支付保险金90000元。

二审审理过程及裁判理由

一审宣判后，被告保险公司不服，提出上诉，理由为：一、证据灭失的责任和后果应由被上诉人承担。二、被上诉人以病故向派出所申报注销户口。三、上

诉人以被上诉人未提供意外伤害证据而拒赔，不涉及责任免除。

被上诉人则辩称：一、被上诉人是在不知曾某投保，且经公安机关同意的情况下作出不予尸检的决定。二、上诉人推定曾某系非意外伤害死亡，没有根据。

二审庭审中，上诉人保险公司业务员胡某出庭证实其就人身意外伤害保险的免责条款向曾某作了明确说明，曾某以前投保过该险种，知道该保险条款的内容。

二审经过公开开庭审理认为，曾某在保险公司业务员通知其领取保单后未及时领取，致使其生前未能拿到保单，责任应由曾某自负。被上诉人明知曾某交纳了人身意外伤害保险费，在曾某死亡后，却要求不做尸检，并将尸体火化，导致死亡原因无法查清的责任和后果应由原告承担。现被上诉人以曾某系意外伤害死亡向被告申请理赔，被上诉人应对曾某的死因承担举证责任。虽然上诉人提供了公安机关出具的证明，以证实曾某因意外死亡销户，但事后该公安机关又出具了“因意外死亡”纯属工作人员笔误的证明，因此上诉人出具的该份证明不能作为本案证据使用。被上诉人以曾某系意外伤害死亡要求上诉人支付保险金，没有依据，因此其诉讼请求不能支持。至于免责条款，由于曾某是续保，可见其作为投保人对包括责任免除条款在内的保险条款的内容是清楚明确的，且保险公司业务员亦履行了明确说明义务，原审法院以免责条款无效为由判决上诉人承担责任不妥。因此判决撤销一审判决，驳回被上诉人的诉讼请求。

【评析】

本案一、二审裁判结果截然相反。笔者认同一审裁判结果。主要理由如下：

本案的争议焦点有两个，一是原告是否应该承担曾某死亡原因的举证责任，二是免责条款是否发生效力。

要解决第一个争议焦点，原告是否应该承担曾某死亡原因的举证责任，首先应该明了保险赔偿中的举证责任,确定受益人与保险人之间的责任分配。本案中，由于原、被告双方对于保险合同的成立、被保险人已死亡及原告与被保险人之间的身份关系没有争议，因此在此笔者主要分析确认保险事故的性质、原因等证据的举证责任分配。

下面我们再来看一个与本案十分相似的案例:被保险人齐某 1999 年 8 月投保旅游人身意外伤害保险，1999 年 9 月在香港因伤住院，抢救无效而死。齐某是意外、自杀还是他杀，出险原因不明。受益人以齐某系意外死亡为由向保险公司索赔，保险公司拒付，理由之一是“齐某之死是否属于意外，没有有效的法律证明文件。”该案经二审判决，保险公司败诉，其应当承担保险责任。这一案例是保险纠纷中非常有代表意义的案例。让我们分析一下审理此案法官的自由心证过程：保险受益方已尽其所能证明了保险事故的性质，原因无法证明。其已完成举证责任。关于保险事故原因的举证责任由此转移给保险人。同时，保险人主张是除外责任，也负有对其主张负有举证的责任，即证明保险事故的原因是除外责任中列明的原因。保险人无法证明，则其主张不予支持。笔者同意法官的判断。

综上，笔者认为，在本案中原告已尽其所能提供了其所能提供的所有证据，已经完成了举证责任,在被告没有证据证明被保险人死亡的原因属于免责条款规定的情形的情况下，原告的主张应该支持。

关于第二个争议焦点免责条款是否有效,《保险法》第十八条规定:“保险合同中规定有关于保险人责任免除条款的,该条款在订立保险合同时应当向投保人明确说明，未明确说明的，该免责条款不产生效力”。由于我国的保险合同通常采用书面的格式化条款，格式化条款由保险人一方提出，投保人只能概括地表示

接受而与保险人订立保险合同。

因此保险人在订立保险合同过程中处于优势地位，同时因保险人有较丰富的实践经验，可能事先拟订一些不利于被保险人的格式条款，为保护不特定多数投保人的利益，相关法律规定要求保险人对保险合同条款有说明的义务，特别是保险合同中规定有关保险人免除责任条款的，保险人应当向投保人明确说明。笔者认为，本条的立法本意在于强化作为保险合同中处于强势一方的保险人的义务，从而更好地保护处于弱势一方的投保人的利益。

《保险法》第十八条的规定很明确，即免责条款是否产生效力，以保险人是否履行了明确说明义务为前提，如果作了明确说明则免责条款产生效力，反之则不产生效力，对投保人没有约束力。那么如何理解“明确说明”呢？2000 年 1 月 21 日最高法院法研 [2000] 5 号批复对保险法第 18 条规定的“明确说明”所进行的解释是指保险人在与投保人签订保险合同之前或者签订保险合同之时，对于保险合同中所约定的免责条款，除了在保险单上提示投保人注意外，还应当对有关免责条款的概念、内容及其法律后果等，以书面或者口头形式向投保人或其代理人作出解释，以使投保人明了该条款的真实含义和法律后果。如若发生纠纷，保险人应当对于自己已经履行了明确说明义务负有举证责任，否则要承担因其举证不能的败诉后果，投保人对此不负举证责任。具体的举证形式可以有以下几种：投保人承认；保险人口头就免责条款向投保人做“明确说明”的笔录、音像资料；保险人向投保人所做的书面的“明确说明”并经投保人核对后签名的书面材料等。

那么在本案中被告是否完成了关于履行明确说明义务的举证责任呢？显然没有。由于投保人已死亡，因此不可能会有投保人承认，而被告也没有提供关于向投保人明确说明的书证或者是视听资料，虽然庭审中证人胡某出庭作证证明曾

就免责条款向投保人作了明确说明，但胡某系被告公司的业务员，与被告之间存在利害关系，且曾某已死亡，该证言没有其他旁证予以佐证，不足以采信。尽管曾某是续保，对于免责条款的内容可能清楚，但这也仅只是推测。而根据《保险法》第十八条的规定，保险人必须履行明确说明义务，免责条款才产生效力，那么被告在曾某第一次投保时是否向其明确说明了呢，显然被告没有提供证据予以证明。因此在本案中被告没有提供充分证据证明已履行明确说明义务，免责条款不产生效力，在被保险人死亡的情况下，被告应该支付保险金。

来源：http://www.bankinglawsociety.org/news_zz.asp?id=502

Bailee's All Risks Insurance

by Paul. M. Bugden

This recent case of the Commercial Court in London concerned the claim brought by an insured bailee under a Combined All Risks policy of insurance issued by the Defendant insurers covering loss, destruction or damage to property insured as a result of fire.

A fire occurred at the warehouse premises of the insured. The fire was not caused or contributed to by the fault of the insured who was therefore not liable for the loss to his customers, the bailors of the goods in the warehouse. Generally speaking fire (whether accidental or arson) or theft of the goods through burglary is usually the responsibility of the bailee through some fault on his part or those for whom he is responsible [i.e. his employees and sub-contractors] by, for example, failing to secure the premises or complicity in the theft.

The Court had to decide as whether the insured had a right to recover under the Policy for the bailor's property and if so on what basis. The policy was in typical terms and provided for the policy to cover goods bailed ('in trust' was the rather archaic term used in the Policy) to the insured 'and for the which the insured is responsible'. The Court held that the latter words limited the response of the policy only to cases where the insured bailee was liable as bailor for the goods so that on the agreed facts in the case the insured bailee had no right of recovery for the goods lost in the fire.

The Court also went on to hold that the Policy was in the nature of property insurance rather than liability insurance so if the goods were covered by the policy - then the insured was entitled to recover the full value of the goods lost or damaged in the fire.

The Policy appears to have been in a very common form so this is an important case. Whilst in most cases the bailee will have a liability to his bailors in the case of fire and theft he will frequently nevertheless be able to limit its liability in accordance with his standard terms of business e.g. typically in the case of warehousing those of the British International Freight Association or United Kingdom Warehousing Association.

The latter terms in particular impose very low monetary limits on the amount of the liability. The implication from the Judgment appears to be that so long as the bailee has some liability for the loss [although this may not amount to anything like the full value of the good] he will be able to recover their full value from the insurer but this critical issue seems regrettably not to have been specifically addressed by the judgment.

Bailees who wish to insure goods bailed to them for their full value irrespective of the legal liability to their bailors for any loss or damage to the goods should consider seeking the deletion of the words "for which the insured is responsible" in their All Risks Policies of insurance so that the policy extends simply to all property held by the insured in trust i.e. bailed

to him without limitation and whether the insured is liable to his bailors for the particular loss or damage suffered to the property.

Other solutions include ensuring that the definition in the Policy of "the Property insured" specifically includes goods in which the insured has a possessory interest as bailee, as well as goods which are actually his own and/or providing that bailors of the insured are joint insureds under the Policy so that they can recover on the basis of their own property in the goods.

November 24, 2003

Contact the author:
Email: paul.bugden@hardwickstallards.com

来源：http://www.forwarderlaw.com/library/view.php?article_id=35&highlight=insurance

联系我们

官方网站：www.dachenglaw.com

北京总部：北京市东直门南大街 3 号国华投资大厦 5、12、15 层

邮编：100007

电话：86-10-58137799

传真：86-10-58137788

Dacheng Law Offices

www.dachenglaw.com

Address: 5-12-15/F, Guohua Plaza, 3 Dongzhimennan Avenue, Dongcheng District, Beijing China

Postcode:100007

Tel : 86-10-58137799

Fax: 86-10-58137788