

# 论投保欺诈背景下的保险人合同撤销权

## ——以一起投保欺诈案件的两级法院判决为线索

任以顺

(中国海洋大学法政学院, 山东 青岛 266100)

**【摘要】** 2009年我国修订《保险法》增设“不可抗辩条款”是立法的进步,但因其未将投保欺诈等情形作为不可抗辩的除外适用规定,致使该类案件的司法处理无所适从。《保险法》司法解释(二)制定中对保险人受欺诈后撤销合同诉求之支持,先定后删,司法解释(三)征求意见稿又将其作为待定义题,使学界对保险合同撤销权与解除权竞合时的“排除说”与“选择说”之争更趋激烈。深入研究所得结论是:在投保欺诈背景下,保险人应依法享有保险合同撤销权。主要理由为:投保人自觉履行健康询问时的如实告知义务是最大诚信原则的内在要求;依赖保险人的事先防范无法阻止欺诈;公正的司法不应以任何理由和方式支持恶意欺诈行为;现行保险合同解除权制度对保险人的司法救济已形同虚设,不足以发挥惩恶扬善作用;“特别法优于一般法适用”规则在投保欺诈案件中缺乏适用前提;合同解除权与撤销权不该相互顶替取代;被投保欺诈的保险人撤销合同并不完全排除不可抗辩条款的适用;带病投保欺诈背离保险的本质属性,破坏保险的社会功能。

**【关键词】** 投保欺诈;合同撤销权;合同解除权;不可抗辩条款

**【中图分类号】** D992.284 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 1004-3306(2015)03-0080-12

**DOI:** 10.13497/j.cnki.is.2015.03.009

改革开放以来,我国保险业以年均28.3%的速度高速发展,充分发挥了“经济助推器”和“社会稳定器”的作用。然而,与保险业蓬勃发展景象不和谐的是,投保人(或与被保险人一道)故意欺诈保险公司,带病投保人寿、健康保险,骗取保险金的事件屡屡发生。当保险合同成立后保险人发现投保欺诈,按照《保险法》第16条规定又因保险合同成立超过二年而丧失合同解除权时,可否依据《合同法》第54条规定,申请裁判机关撤销保险合同?这是一个理论争议激烈、司法实践混乱、亟待解决的难题。

最高人民法院2012年3月22日发布的“《保险法》司法解释(二)征求意见稿”第9条,对保险人的合同撤销权曾载明:“投保人投保时未履行如实告知义务构成欺诈的,保险人依据《合同法》第五十四条规定行使撤销权的,人民法院应予支持。”然而,2013年5月31日最高院最终公布“司法解释(二)”时又取消了这一规定。该举措使得法学界、司法界对于投保欺诈背景下保险人合同撤销权问题的争论与猜测更加扑朔迷离<sup>①</sup>。2014年10月22日,最高院发布的“《保险法》司法解释(三)征求意见稿”,在第10条又载明:“投保人在订立保险合同时未履行如实告知义务,保险人解除保险合同的权利超过保险法第十六条第三款规定的行使期限,保险人以投保人存在欺诈为由要求撤销保险合同,符合合同法第五十四条规定的,人民法院应予支持。”同时发布另一种意见——“投保人在订立保险合同时未履行如实告知义务,保险人根据合同法第五十四条规定要求撤销保险合同,人民法院不予支持。”将来正式出台“保险法司法解释(三)”,是否还有变数,是

**【作者简介】** 任以顺,中国海洋大学保险法研究中心主任,中国海洋大学法政学院法律系教授,硕士研究生导师,经济法学科负责人暨学术带头人,北京市盈科(青岛、济南)律师事务所保险法务部主任暨首席律师,研究方向:保险合同法学、保险公司法学等。

否保障保险人在受到欺诈之后可以名正言顺地依据《合同法》第五十四条<sup>②</sup>规定行使保险合同撤销权<sup>③</sup>,必然成为重点议定内容之一,保险法学界与司法界都翘首以待。

### 一、三起人身保险欺诈案件引发的理性思考

2009年11月26日,山东济宁邹城市投保人张某某,为其28岁的配偶苗某在中国平安人寿保险股份有限公司济宁中心支公司邹城营销服务部(以下称平安寿险公司)投保了“平安鑫盛终身寿险”一份,附加“鑫盛重疾”和“附加意外”、“医疗意外”等一年期短险,约定基本保险金额6万元,被保险人指定的身故保险金受益人为投保人及其独生女。2011年12月23日零点,因肾功能障碍综合症、慢性粒细胞白血病住院治疗不到两天的苗某不治身亡。之后,张某某要求平安寿险公司向其支付保险金6万元。公司核赔人员对被保险人投保刚满两年即突然离世感到惊诧,走访当地医院并查阅病例发现,苗某在投保前的2009年2月6日、2月17日、3月6日即已在当地人民医院三次住院,被确诊患有慢性粒细胞白血病,且病历中多处有张某某的知情签字。然而,投保人张某某和被保险人苗某一同填写投保单时,面对平安寿险公司的“健康询问”,并未如实告知被保险人已经患有慢性粒细胞白血病的病情。根据二人在投保书“健康告知”之“03、04、05、06、07G条”的书面回答和“投保人、被保险人声明和授权”中的签名确认可见,张苗夫妇投保时在五个方面对被保险人的健康状况作了虚假告知:①投保前一年内没有去医院进行过门诊的检查、服药、手术或其他治疗;②投保前三年内没有医学检查结果异常;③投保前五年内没有住院检查或治疗;④投保前一年内体重下降没有超过5公斤,身体没有感觉异常;⑤投保前没有患白血病。

平安寿险公司了解实情并审慎核定张某某提供的有关资料与证明后,向其发出拒赔通知书称:因投保人与被保险人在投保时故意隐瞒已患慢性粒细胞白血病的重要事实,使其违背真实意愿作出缔约决定,根据保险条款及相关法律,拒付苗某的身故保险金。2012年2月20日,张某某向邹城市人民法院提起诉讼,请求法院判决平安寿险公司给付其身故保险理赔金6万元等。笔者开庭前接受平安寿险公司委托,向法院提出反诉“请求撤销该保险合同”,同时估计张某某极有可能在其他寿险公司也有过类似的投保欺诈行为。经调查得知:2009年12月5日,张某某在平安寿险公司投保后12天,果然又在中国太平洋人寿保险股份有限公司济宁中心支公司(下称太平洋寿险公司)为被保险人投保了《太平盛世·长泰安康终身寿险(A款)保险》,约定身故保险金额为25万元。在投保书的“健康告知事项”书面询问中,张苗夫妇作了同样的虚假陈述。苗某死亡后,张某某也向太平洋寿险公司报案,主张支付身故保险金时,仍然欺骗太平洋寿险公司,说苗某在投保之前健康无病,因在家憋喘、胸闷到医院抢救无效死亡。

① 最高人民法院虽然没有公布最终断然取消该条规定的原因,但笔者以为不外乎三种情形:一是认为合同法是保险合同法的上位法,在保险法对保险合同撤销问题没有规定,合同法规定却又十分明确的情形下,处理相关案件理所当然地适用合同法之规定即可,另作司法解释实属画蛇添足,多此一举;二是当投保人投保时未履行如实告知义务构成欺诈时,保险人依据《合同法》第五十四条规定行使撤销权的,人民法院不该支持。但因这样规定明显违反合同法,不宜作出与“司法解释(二)”征求意见稿第九条相反的司法解释;三是目前对保险人是否依法享有保险合同撤销权的问题,各种意见分歧较大而暂时取消该条规定回避矛盾,待将来理论研究趋于成熟、司法实践进一步探索清楚时再作明确规定。

② 《中华人民共和国合同法》第五十四条规定:“下列合同,当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销:(一)因重大误解订立的;(二)在订立合同时显失公平的。/一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下订立的合同,受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。/当事人请求变更的,人民法院或者仲裁机构不得撤销。”

③ 严格说来,所谓合同撤销权实乃请求撤销合同之诉权。因为按照我国现行民商事法律规范,合同撤销权并非形成权,需要由权利人向人民法院或者仲裁机构提出撤销合同的请求,最终由相应的裁判机构作出准予或不准撤销合同的裁决结论。这与可以单方依法自由行使的合同解除权存在天壤之别。

邹城市人民法院受理该案本诉与反诉,开庭审理后依照《合同法》第五十四条第二款、第五十八条、《保险法》第十六条第一款之规定,于2012年8月22日作出一审判决:1. 驳回原告的诉讼请求;2. 判被告返还原告保险费;3. 撤销反诉原告平安寿险公司与反诉被告张某某的保险合同。一审判决认为:“投保人张某某隐瞒被保险人苗某患白血病事实的欺诈行为,对保险人是否同意承保或者提高保险费率足以产生重大影响,以致保险人在违背其真实意思情况下与投保人张某某订立了保险合同。”“保险人以投保人张某某未履行如实告知义务存在欺诈行为而拒绝赔付保险金的理由成立,对张某某要求保险人赔偿6万元保险金的主张不予支持;对保险人请求撤销保险合同的反诉请求予以支持。依照法律规定,保险合同被撤销后,保险人应当返还张某某保险费5040元。”一审判决的主要理由为:“投保人违反《保险法》及保险合同约定的如实告知义务,其错误告知以及对被保险人患白血病事实的隐瞒,符合《合同法》第五十四条规定的当事人因受欺诈撤销合同的情形,本案属于保险人的法定解除权与因受欺诈而享有的撤销权的竞合。保险人可以选择适用解除权也可适用撤销权,虽然本案保险合同订立已超过2年,但是,合同法中撤销权的目的在于保护当事人意思表示真实的自由,而保险法解除权的目的在于督促投保人履行如实告知义务,故合同法中撤销权的规定和保险法中解除权的规定并不是普通法与特别法的关系,故本院对张某某辩称的‘关于投保人张某某辩称本案应适用保险法的解除权不能适用合同的撤销权’的理由不予采信。”

一审判决后张某某提起上诉,认为虽然被保险人存在患有白血病的事实,但因保险人未在保险法规定的两年内行使合同解除权,被上诉人已丧失了抗辩权,应当承担赔偿责任。被上诉人认为,由于上诉人未履行如实告知义务,构成欺诈,被上诉人有权依据合同法第54条之规定,要求撤销保险合同,应当适用合同法。济宁市中级人民法院庭审中归纳本案争议焦点为:“1. 投保人是否履行了如实告知义务;2. 一审适用法律是否错误”。开庭审理后认定了“被保险人在投保前已因患白血病住院治疗,在投保时隐瞒了这一事实,并未履行如实告知义务”的事实,但认为:“虽然被保险人隐瞒了曾经因患病住院治疗的事实,但根据保险法第十六条第二、三款之规定,‘投保人故意或者因重大过失未履行前款规定的如实告知义务,足以影响保险人决定是否同意承保或者提高保险费率的,保险人有权解除保险合同。前款规定的合同解除权,自保险人知道有解除事由起<sup>①</sup>超过三十日不行使而消灭。自合同成立起超过两年的<sup>②</sup>,保险人不得解除合同;发生保险事故的,保险人应当承担赔偿或给付保险金的责任。’因此,保险法中对未如实告知的范围是合同法上对欺诈的特别规定。保险法作为特别法,其保险合同的解除权优先于合同法中可撤销合同的撤销权。新保险法在规定不可抗辩条款时并没有规定其适用例外。不论投保人是故意还是过失的不如实告知或隐瞒欺诈,只要经过两年时间,保险公司就不能对之进行抗辩,本案上诉人的保险合同已超过两年,因此,依据保险法的相关规定,被上诉人应当承担赔偿或者给付保险金的责任。”2012年12月14日作出终审判决:1. 撤销一审判决;2. 被上诉人平安寿险公司给付上诉人保险金6万元。

最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民法通则》若干问题的意见(试行)第68条规定:“一方当事人故意告知对方虚假情况,或者故意隐瞒真实情况,诱使对方当事人作出错误意思表示的,可以认定为欺诈行为。”两级法院对上述案件投保欺诈事实的认定并无分歧,但因适用法律规范的不同,导致其对同一案件作出两种截然不同的判决。此中凸显的问题实质是:对于投保欺诈背景下订立的保险合同,保险人合同解除权与撤销权出现竞合时,是否还可以依据《合同法》第54条规定依法享有保险合同的撤销权?2012年1

① 根据法条原文规定,此处应为“自保险人知道有解除事由之日起”,二审判决引用法条时丢掉“之日”重要的两个字。由于此段文字为引用判决书原文,不便更正,只得说明。对二审判决中多处不准确用词以及明显严重的逻辑错误亦不便指正。

② 根据法条原文规定,此处应为“自合同成立之日起超过二年的”,二审判决引用法条时此处仍然丢掉“之日”重要的两个字。

月6日,阳光寿险总公司在北京主办“全国人寿保险总公司核保核赔总经理‘保险法不可抗辩条款实施2周年’研讨会”,笔者受邀作主题发言后,曾有一家寿险公司就一封来自投保人的信件提出过咨询。信中大意为:“我两年前在贵公司为××投保了××寿险,当时他已经患有癌症,但我没有讲真话,欺骗了你们。现在被保险人快不行了,请你们做好理赔准备吧!如果不识时务,到时会有新保险法第16条的不可抗辩条款保驾我们。”当时笔者预计此类案件将来可能会大量出现。其裁判结果的社会影响力,无论是正面的还是负面的,无疑都将十分巨大。

上述案件的终审判决结果及暴露的问题促人深思:当投保人(或与被保险人一道)在投保时面对保险人对重要事项的询问,因其故意告知对方虚假情况,或者故意隐瞒真实情况,诱使保险人作出错误意思表示与其订立保险合同,构成保险欺诈之后,保险人可否依据《合同法》的现有规定请求裁判机构撤销保险合同?当保险人的合同解除权与合同撤销权竞合时,两项权利存在矛盾关系吗?“特别法优先于普通法适用”的规则在此类案件中具备适用基础和前提条件吗?如果排除了保险人的合同撤销权,是否就可以得出“欺诈行为只要超过两年即可万事大吉地受到法律保护”的结论?这何以与法的“公平正义”、“公序良俗”、“诚实信用”等原则相容?在投保欺诈背景下排除保险人合同撤销权的结果,对我国社会文明进步事业提供的究竟是正能量还是负能量?

## 二、保险人合同撤销权:“排除说”与“选择说”之博弈

基于《保险法》与《合同法》之规定,在保险合同订立过程中出现投保人对保险人的询问未予如实告知,构成欺诈时,保险人可以依法获得合同解除权和撤销权。《保险法》中确立的保险人合同解除权,是指当法律规定或保险合同约定的合同解除条件成就时,保险人所享有的单方解除合同的权力。保险人的合同解除权属于形成权范畴,保险人只需将其解除合同的意思表示于投保人,无需对方的认可即可发生解除合同的法律效力。在实践中,保险人单方解除合同多见于投保人违背最大诚信原则、不履行如实告知义务的情形。<sup>①</sup>民商事法律制度中对“撤销”一词的运用较为广泛。《合同法》第54条可撤销合同规范的“撤销”,主要是指因合同当事人签约时意思表示瑕疵,通过撤销权人行使合同撤销权,使已经生效合同的权利义务归于消灭。《合同法》确立的当事人合同撤销权实质上是一种撤销合同请求权。合同解除权与合同撤销权显然属于合同当事人两种不同的权利,在保险合同中可能同时存在。在投保人不履行如实告知义务构成欺诈情形下,即可产生保险人合同解除权与撤销权之竞合,随之而产生两项法定权利行使中的关系处理问题,其核心是保险人依照《合同法》享有的保险合同撤销权最终能否落到实处,变为现实。

在我国保险法学界,围绕保险人合同撤销权的研究与争论由来已久,总体而言,主要有“排除说”与“选择说”两种不同观点。虽然我国《合同法》第54条列举了“欺诈、胁迫、重大误解、显失公平、乘人之危”五种可能导致合同撤销的情形,但在保险合同当事人中,最有可能引发撤销合同的情形只有“欺诈”。本文对保险人合同撤销权的讨论,完全是立足于投保人投保时不履行如实告知义务,构成对保险人欺诈背景的。

### (一)“排除说”

“排除说”亦称“优先说”,是主张以保险法上的合同解除权排除合同法上撤销权的观点。“排除说”虽然也承认合同法上的撤销权与保险法上的解除权在多个方面存在的较大差异,但仍认为《保险法》中的保险合同法部分与《合同法》相比,后者是一般法,前者是特别法,后者的规定属于一般规定,前者的规定属于特殊规定。当特殊规定与一般规定发生冲突时,依照特别法优于一般法的原则,应当适用特殊规定。在投保人

<sup>①</sup> 王治英、任以顺:《保险人合同解除权的立法反思》,载《理论探索》2012年第3期。

违反告知义务导致保险法上的解除权与民法上的撤销权竞合时,保险法的规定应看作民法的特别规定,解除权应排除撤销权适用。据此,并依照2009年新《保险法》第16条第3款,在保险合同成立两年之后,保险人的解除权消灭,其亦不得再主张民法上的撤销权<sup>①</sup>。“排除说”观点认为“选择说”存在的最大问题是导致法律关系长期不稳定,置投保人完全被动而纵容保险人粗放承保。<sup>②</sup>

有人认为,民法总则中撤销权与保险法上的解除权目的有着较大的差异。撤销权的规定一方面使不确定的法律关系趋于确定,另一方面赋予受欺诈人在一定的时间内补救自己因意思表示不真实而造成的损失。但是,保险法上的解除权尤其是除斥期间的规定重点在于对投保人利益的保护。这从《保险法》规定的除斥期间明显短于《合同法》规定的撤销权的除斥期间就可以看得出来。如果使保险人同时享有撤销权和解除权,与《保险法》规定解除权除斥期间以保护投保人利益的初衷相违背<sup>③</sup>,因而《保险法》上的解除权应排除《合同法》上撤销权的适用。

## (二) “选择说”

“选择说”也称“并存说”、“并存适用说”、“同时适用说”,其观点的核心为:允许两种权利并存而且由保险人选择行使。即,当保险人的合同解除权与合同撤销权竞合时,保险人可以在“单方依法解除保险合同”和“请求裁判机构撤销保险合同”二者中选择其一,以保护自己的合法权益。“如果投保人是以前述的形式违反告知义务的,保险人除了可以根据保险法解除合同外,也可以根据民法意思表示瑕疵制度的规定撤销合同。”<sup>④</sup>两者并行适用时,《合同法》第54条第2款就成为《保险法》第16条的调节阀,由保险人自行判断是否进一步提出解除权之外的权利主张,从而缓和第16条对保险人的限制,制裁投保人的背信行为,体现保险合同“最大诚信”的基本特征,也是对当事人意思的尊重。更为重要的是,解除权与撤销权“并行不悖”可以避免两制度对投保人违反告知义务的事实作出不同的具体评价,从而保持法律体系内部的逻辑统一。<sup>⑤</sup>《保险法》与《合同法》皆属私法范畴,均应遵循意思自治原则。当发生解除权与撤销权竞合时,法律应尽量为善意当事人提供多样的救济方式,并尊重当事人基于自由意志作出的选择,而这一切都须以事先明晰解除权与撤销权竞合的发生背景、行使要件以及法律效果为前提。保险人的撤销权与解除权的立法目的、行使要件,以及法律效果等均不相同,故二者之间并非普通法与特别法的关系。《保险法》并没有将第16条作为终局性解决方案的意图。而且,解除权与撤销权的重复适用并不会导致保险法的规定成为具文:在投保人重大过失的情形,《保险法》第16条仍然可以独立发挥作用;而在投保人故意的场合,给予保险人多一种权利并不违反保护被保险人的主要目的。<sup>⑥</sup>

“选择说”认为,保险人的合同撤销权与解除权可以同时适用。如实告知义务制度与意思表示瑕疵制度的立法目的、构成要件、法律效果均不相同,两者在逻辑结构上呈交集状态,无所谓何者为何者之特别法的关系。而且,恶意不受保障系上位指导原则,所以,不论从逻辑分析还是从各方主体利益权衡角度来看,保险法

① 夏元军:论保险法上解除权与民法上撤销权之竞合,载《法律科学(西北政法大学学报)》2010年第2期,第120-124页。

② 夏元军:论保险法上解除权与民法上撤销权之竞合,载《法律科学(西北政法大学学报)》2010年第2期,第120-124页。

③ 王林清:《保险法理论与司法适用》,法律出版社2013年7月第1版,第134-135页。

④ 详见最高人民法院副院长奚晓明主编《〈中华人民共和国保险法〉保险合同章条文理解与适用》,中国法制出版社2010年8月第1版,第98页。这种观点在本书虽然被划归为“折中说”,但如果以投保欺诈为背景,实质上属于保险人可以对解除合同与撤销合同两种权利择一行使的“选择说”。

⑤ 刘勇:“论保险人解除权与撤销权的竞合及适用”,载《南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学)》2013年第4期,第35页。

⑥ 刘勇:“论保险人解除权与撤销权的竞合及适用”,载《南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学)》2013年第4期,第35页。

上的如实告知义务制度并不排除民法上意思表示瑕疵制度的适用,二者应当并行不悖。<sup>①</sup>退一步讲,也起码应当区别对待意思表示瑕疵制度中的错误与欺诈,对投保人以恶意欺诈的形式违反如实告知义务的,保险人除了可以依据保险法之规定解除合同外,还可以根据民法意思表示瑕疵制度的规定撤销合同。如果投保人主观上没有恶意,则保险人只能根据保险法的规定寻求救济。<sup>②</sup>

### 三、本文观点:被投保欺诈的保险人应当享有合同撤销权

对投保欺诈背景下保险人是否应依法享有合同撤销权的认定,不应当仅仅取决于人们的道德直觉,更应当取决于严密、科学的分析论证结果。真理不该由表决诞生,多数人的意见可能因出于浮躁心态、趋众心理等原因的影响而未必成为真理。事物都是一分为二的。任何一项法律制度都不可能尽善尽美、毫无负面作用。理性的分析研究、对法律规范的遵守、扬长避短、兴利除弊、坚持真理,最终应当成为判断被投保欺诈的保险人是否应当享有合同撤销权之价值取向恰当与否的衡量标准。

#### (一) 保险合同解除权与撤销权各不相同,不能相互顶替取代

《保险法》中的合同解除权与《合同法》中的合同撤销权属于合同当事人两种不同的民商事权利,二者在权利属性、权利主体、立法目的、法律后果等方面都存在明显的区别。

一是两种权利的属性 and 权利主体不同。合同解除权属于典型的形成权,类似于追认权、选择权、继承抛弃权等民事权利,仅凭权利人自己的意思表示便可使合同权利变更或消灭;而合同撤销权实质上是一种撤销合同诉权,该权利的行使,须由撤销权人向人民法院或者仲裁机构提出撤销合同的诉求,才可能由相应的机构作出撤销合同的裁判,进而消灭合同权利义务,合同当事人无法仅凭自己的意思表示使合同权利与义务消灭。合同撤销权与解除权的权利行使主体,前者为人民法院或者仲裁机构,后者为合同当事人。

二是两种权利的立法目的和制度类型不同。《合同法》第54条第2款关于合同撤销权的规定,旨在为保护合同各方当事人意思表示的自由提供法律救济,而《保险法》第16条关于解除合同的规定,则旨在维护诚实信用原则,限制保险人在投保人未履行如实告知义务时对合同解除权的滥用。通观整套合同法律制度体系,可撤销合同归属于合同效力制度的框架之下,是法律对于合同效力评价的结果之一,而当事人缔约时意思表示的性质则是法律对合同效力进行价值判断的重要依据。究其实质,《合同法》第54条第2款将欺诈认定为合同可撤销的事由之一,并赋予受损害方以合同撤销权,其规范目的在于保护当事人意思表示的自由。保险人合同撤销权与合同解除权的立法目的完全不同,两种权利并行不悖。该两项权利的运行再辅之以对同一投保欺诈行为情节严重时的“保险诈骗罪”刑事责任追究,才构成完整的保险欺诈法律责任体系,才能全面、完整地实现国家立法目的。可见《保险法》第16条第3款关于“不可抗辩条款”的规定以及该法条第4款规定,的确并非保险人遭受投保欺诈后的终局性解决方案。

三是两种权利行使的预期后果不同。保险合同的单方解除,一般仅使合同当事人的合同权利与义务终止于合同解除之时,而保险合同的撤销则具有溯及力,会使合同当事人的权利与义务自始无效,产生“返还财产”、“折价补偿”、“赔偿损失”等法律后果。

保险合同撤销权与解除权作为两种不同的民商事权利,由于产生于不同的立法理念,立足于不同的价值取向,虽然在保险合同当事人中可能同时存在,但却不应当相互顶替或相互取而代之。保险合同撤销权与解除权互不排斥,应当相辅相成,在维护保险法最大诚信原则中从不同的角度并行不悖地发挥积极作用。

<sup>①</sup> 王静:“如实告知义务法律适用问题研究——以《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释(二)》为核心”载《法律适用》2014年第4期,第87页。

<sup>②</sup> 详见上文引自[日]山下友信《保险法》,有斐阁2005年版,第320页,作者将此情形称作“错误排除说”。

## (二) 被投保欺诈的保险人撤销合同,并不完全排除不可抗辩条款的适用

《保险法》第16条第4款、第5款规定的投保人“未履行如实告知义务”与“不履行如实告知义务”分别属于投保人故意和过失两种不同的主观过错状态。事实上,“未履行如实告知义务”与“不履行如实告知义务”并非同类型、同层次的概念。“未履行如实告知义务”主要表达投保人行为的结果,同时也蕴含着表达投保人行为的主观态度之成分,是属概念,“不履行如实告知义务”则重在表达投保人行为时的主观态度,属于种概念,前者的外延大于后者。欺诈是故意的行为。保险活动中,只有当投保人在“故意不履行如实告知义务”的情形下,才可能构成欺诈,继而被投保欺诈的保险人才可能获得请求人民法院或仲裁机构撤销合同的诉权,至于该撤销合同之诉权能否得到裁判机关的支持,则另当别论。在投保人因过失或者重大过失“未履行如实告知义务”的情形下,保险人仅仅依据《保险法》享有二年期内的合同解除权,并不具有依据《合同法》第54条规定方可享有的撤销合同诉权。由此可见,保险人的合同撤销权与解除权所针对的对象并不完全重合,保险合同撤销权与解除权不存在形式逻辑上的矛盾关系或反对关系,并非水火不相容。况且,保险合同撤销权是合同当事人双方平等享有的权利,对双方是一视同仁的。如果投保人因被保险人误导、欺诈而要求撤销合同时,对投保人来说,撤销合同可能比解除合同更为有利。因为如果是解除合同,投保人应当对解除之前保险人的相关成本和已担风险承担费用,而撤销合同则使双方权利义务关系归零,投保人交出的保费应当基本毫发未损地完璧归赵。可见,允许保险人在投保欺诈背景之下享有合同撤销权,并不完全排除不可抗辩条款对保险人合同解除权的限制。从这一角度来分析,“排除说”可能是个伪命题。

保险人与投保人对保险合同解除权与撤销权的共同享有和行使,可以防止保险相对人通过恶意拖延报案时间阻止保险人合同解除权的行使,二者相向而行,可能殊途同归,发出社会正能量,共同实现重塑社会诚信、维护保险市场健康发展的目标。

## (三) 自觉履行如实告知义务是最大诚信原则对投保人的基本要求,保险人的事先防范亦无法阻止欺诈

诚实信用,作为中华民族源远流长的光荣历史传统,是传统道德之基础、根本与继承。诚实信用,作为一项法律原则,是市场伦理道德准则在民商法上的反映,在民事法律制度中具有全领域适用的效力,因其在民法原则中处于至高无上地位而被奉为“帝王条款”。由于保险制度对交易双方诚信的依赖度更高,该原则才被提升为“最大诚信原则”。自从最早为英国《1906年海上保险法》以立法形式予以确立起,最大诚信原则至今已经存在一个多世纪,成为调整保险业的基本准则。告知是最大诚信原则的基本内容之一,为各国法律所确认。<sup>①</sup>从产生依据看,告知义务并非契约义务,而是法定义务,即为保险立法所强加给投保人的“拘束”<sup>②</sup>。

“排除说”论者之所以反对被投保欺诈案件中保险人应依法享有合同撤销权,是由于其一般都朴素地认为:保险人在投保时不去审慎了解被保险人的身体健康状况,不去戳穿投保人、被保险人的欺诈性谎言,等到保险事故发生后再去以“欺诈”为由撤销合同,对保险相对人<sup>③</sup>不公平,保险人应当对于因自己不审慎而带来的不利后果自作自受。其实这种观点忽视了五个方面的现实问题:一是诚实守信是亘古不变的自律准则,最

① 贾林青著:《保险法》第70-71页,中国人民大学出版社,2014年7月第5版。

② 樊启荣著:《保险法》第69页,北京大学出版社,2011年11月第1版。

③ “保险相对人”的概念,是笔者在《保险研究》2008年第5期发表的“保险近因原则之‘近因’概念内涵探析”一文中提出来的。由于在保险法律关系中,保险人一方是恒定不变的,与保险人相对的另一方则在不同的场景下变化不定,不一定同时都出现,如在财产保险合同中,投保时与保险人相对的一方是投保人,在索赔理赔时与保险人相对的一方是被保险人,在人身保险合同中保险人给付保险金时可能相对的是受益人。为防止名词使用中的逻辑混乱,作者在此意欲用保险相对人的概念取代投保人、被保险人、受益人一组概念。如此看来,保险相对人是指囊括投保人、被保险人、受益人这三种人形成的利益共同体,以与保险人的概念形成相对应关系。在不同的场合下,保险相对人具体为哪种人,只需对号入座即可。

需要当事人的主动自律,他律一般难以奏效;二是自然人的诊断治疗信息属于个人隐私而非公共信息资源,各国都不设此方面的信息资源共享平台,我国亦然,保险人难以轻易获得被保险人的身体健康信息;三是患者在遍布全国乃至全世界的任意医疗机构查体或治疗疾病并不受国界及行政区划限制,保险人为了防止欺诈而要在投保时审慎了解被保险人的身体健康信息,犹如大海捞针;四是在人寿、健康保险中,保险相对人是最了解被保险人身体健康状况者,而现有医学手段并不能及时、准确地查明患者自身感受到、家人了解到的所有疾病,况且,被保险人通过服药等手段还可以控制某些体检结果,使体检结论出现假象<sup>①</sup>;五是每种保险产品的保费收入都是有限的,细致详尽的体检需要支付高昂的费用,即使付出巨大代价也可能无功而返。诸如上述案件,保险人将5千元保费全部用于体检也未必能够查明某些疾病。面对成百上千万的被保险人,保险人如果仅凭得不偿失的体检去预防欺诈是不可能成功的,而且最终将因成本的剧增而得不偿失,以至无法维系正常经营,走向破产。

保险合同双方对保险产品与保险标的存在的严重信息不对称,使得订立保险合同成为一种近乎纯粹的诚实信用活动。在此过程中,如果一方依仗其信息优势给对方制造陷阱,那么这种道德风险将毁坏保险制度运行的基础,背离保险制度分散风险、补偿损失和稳定社会的初衷。因此,各国保险法中都不惜浓墨重彩,对最大诚信原则进行尽量严密的规范,最大诚信原则是否能够在法律层面得到有效保障,就成为衡量一部保险法律优劣的重要标准。<sup>②</sup>在实施依法治国、以德治国方略的当今中国,建立与当代经济社会相适应的诚信体系,重塑诚信,守住社会道德底线,已经成为推进物质、精神、政治文明建设,努力建设诚信社会的当务之急,保险业界当然亦不例外。

#### (四) 公正的司法不应当以任何理由和方式支持欺诈行为

公平正义是具有普世性的司法价值取向。一切裁判都理应秉承公平正义,而不应违背社会良知。英国哲学家培根有句名言:“一次不公正判决的恶果甚至超过十次犯罪。因为犯罪是无视法律,好比污染了水流;而不公正的判决则是毁坏法律,好比污染了水源”。这是一种十分形象、恰当的比喻:因为水流脏了,污秽早晚会被冲走;水源脏了,流淌的只能一直是污秽。司法裁判的作用不仅仅在于解决纠纷,更在于创设规则。一个司法裁判所产生的法律效果不仅仅及于本案当事人,更会对未来一系列类似案件产生直接或间接的影响。立法、司法解释乃至具体的司法活动均具有社会导向和指引功能,无论如何都没有理由直接或间接地支持、助长欺诈行为。司法裁判无论如何都不应当为欺诈者的机会主义行为提供反向激励。本文列举的三起案件均为典型的投保欺诈案例,投保人的欺诈行为不属于一般过失或重大过失,而是恶意的主观故意,甚至属于有计划、有预谋的骗取保险金活动。这种行为如果得不到制止,保险人在经营活动中对道德风险将防不胜防,难以管控,最终必然导致保险成本的异常加大,必将伤害其他保险相对人的利益,以至破坏整个保险业的健康发展。

诚实信用,是《保险法》和《合同法》共同坚守的基本原则。鉴于保险合同的特殊性,为杜绝道德风险,《保险法》更加强调整诚实信用,对保险合同当事人及关系人的诚信义务作了更为严格的规定。《保险法》第16条第1款规定:“订立保险合同,保险人就保险标的或者被保险人的有关情况提出询问的,投保人应当如实告知。”为了使用刑事手段惩罚较严重的保险欺诈行为,我国《刑法》第198条还专门规定了“保险诈骗罪”。

此类案件中的投保人和被保险人违背最大诚信原则,故意隐瞒真实病情及多次住院治疗等一系列事实,使用有预谋、有计划的恶意欺骗手段,先后诱使两家保险人与其签订人寿保险合同,通过保险活动攫取非法利益的动机十分明确。投保人欺诈得逞,向保险人主张支付保险金的要求遭到拒绝后,如果司法裁判将保险人合同撤销权与解除权对立起来,片面适用“不可抗辩条款”而驳回保险人“撤销合同”的诉求,将不仅损害

<sup>①</sup> 例如,高血压、糖尿病患者投保体检前服用降压药、降糖药,完全可以使化验结果如同常人。

<sup>②</sup> 陈欣、王国军编著:《保险法原理》,北京大学出版社2007年5月版,第99页。

社会诚信,而且客观上也会为投保人通过恶意欺诈手段谋取不义之财提供“司法确认”,这与保险立法及合同立法的精神背道而驰。

#### (五) 保险合同解除权制度对保险人的司法救济已经形同虚设

2009年修订《保险法》完善保险合同解除制度时,为防止保险人滥用合同解除权,损害保险相对人的权益,在第16条、第17条等规定中对保险人的合同解除权已经作了十分严格的限制。当投保人未履行或故意不履行如实告知义务,保险人欲解除合同必须同时符合七个条件,逐一通过七道关卡的检验:一是在订立保险合同时保险人对保险标的或被保险人的有关情况“曾经询问”;二是投保人对保险人的询问“没有告知”;三是投保人的未如实告知存在“主观过错”;四是投保人的过错“足以影响”保险人决定是否同意承保或者提高保险费率;五是合同解除权的行使“不超期限”(自合同成立时起二年内);六是保险人对于投保人未如实告知“原不知情”;七是保险人对各项事实均“有据可证”。

毋庸置疑,保险人欲解除合同所面临的以上七道关卡,每过一关都意味着其注意义务、举证负担、经营成本的大量增加,加之司法实践中解除合同的成功率极低,已经使保险人对解除合同望而却步。在保险活动及司法实践中,目前鲜见保险人向投保人解除保险合同事件的发生,更见不到保险合同当事人因解除合同效力之争的诉讼案件发生,何况即使有此类诉讼案件发生,保险人最终胜诉的可能性也微乎其微。《保险法》第16条等规定,诚然可以进一步限制保险人滥用其熟悉保险产品的优势地位随意解除合同行为的发生,这对于杜绝保险人解除保险合同的任意性,保护保险相对人的合法利益显然是有意义的。“不可抗辩条款”的立法精神和立法目的,是为了限制保险人滥用保险合同解除权进而伤害被保险人的正当保险利益,不是为投保人和被保险人欺诈保险人提供法律供给。从实践的角度实事求是地分析,由于这条规定过分加大了保险人合同解除权的行使难度,层层设卡,矫枉过正,可能使保险人欲依照法定条款解除合同时感觉困难重重、举步维艰,甚至根本不可能实现,最终使得保险人的合同解除权形同虚设。<sup>①</sup>

在人身保险中,合同双方当事人信息的不对称,不仅仅表现为投保人对保险产品的了解不足,也表现为保险人对被保险人的身体健康状态了解甚少。由于2009年我国修订《保险法》引进不可抗辩条款之时,并没有同时对投保人恶意欺诈、欠交保费等情形中不可抗辩条款的适用作出除外性规定,保险人解除合同的二年期太短,使得保险人受到投保欺诈时难以得到应有的司法救济。在如此背景下再排除了保险人的合同撤销权,客观上无异于为投保人创设了一种“骗保两年即成功”的法律环境。反观德国立法,在把因欺诈导致的保险人合同解除权期限规定为十年之外,《德国保险契约法》第二十二条即明确规定“保险人基于对有关危险事项之诈欺所生之撤销权不受影响”,明确承认保险人的撤销权不受不可争议条款的影响<sup>②</sup>,这对我国司法解释承认投保欺诈条件下的保险人合同撤销权具有重要的借鉴意义。

#### (六) “特别法优于一般法<sup>③</sup>适用”规则在投保欺诈案件中缺乏适用前提

保险合同属于合同的一种特殊类型。《保险法》第二章的“保险合同”部分可认定为学理上的“保险合同法”,《合同法》与《保险法》第二章是属于一般法与特别法的关系。然而,两项法律制度属于一般法与特别法的关系,并不等于两种民事权利的授权性规定也自然属于一般法与特别法的关系。“排除说”主张以保险法上的合同解除权排除合同法上的撤销权,其最主要的依据是“特别法优于一般法适用”规则。特别需要注意的是:“特别法优于一般法适用”的前提条件是特别法与一般法在某一方面的规范出现不一致或者矛盾。在现代汉语中,“矛盾”一词通常泛指事物相互抵触或排斥<sup>④</sup>。我国相关立法的现状是:《保

① 详见王治英、任以顺“保险人合同解除权的立法反思”载《理论探索》2012年第3期。

② 马宁、郁琳:论保险法定解除权与合同法中撤销权的竞合,载《广西社会科学》2011年第1期。

③ 本文所谓“一般法”与判决书中所提“普通法”意思相同,均针对特别法而言。

④ 商务印书馆:《现代汉语词典》(第5版)923页。

险法》对保险合同的撤销问题未作规定,《合同法》则对合同撤销的请求权人、撤销机关、撤销条件、撤销程序、法律后果等内容都作出了详尽的规定。在一项立法有规定而另一项立法无规定的情形之下,岂可曰“特别法与一般法这两项法律制度的规定不一致或者存在相互抵触、排斥的矛盾”?可见,当保险人合同解除权与撤销权的行使发生竞合之争时,适用法律时并不存在矛盾,“特别法优于一般法”规则在投保欺诈案件中的适用,显然缺乏适用前提与基础。另外,由于“排除说”与“选择说”两种观点的立论基础不同,“选择说”是以合同当事人对两种权利的享有及行使都有明确法律规定为基础的,事实上该基础也并不存在。

从另一角度分析,其实《合同法》与《保险法》第二章的保险合同法律制度部分,不仅是一般法与特别法的关系,也是上位法与下位法关系。《合同法》是上位法,《保险法》第二章的保险合同法律制度属于下位法。司法活动处理保险合同纠纷案件适用法律时,当上位法有明确规定,下位法没有规定,而上位法与下位法之间并不存在矛盾时,理所当然地应当适用上位法做出判决。由于《保险法》只是规定了保险合同当事人的合同解除权,对于其合同撤销权没有规定,对于保险人或者投保人提起的撤销保险合同之诉讼请求,自然应当适用《合同法》的规定作出裁判,符合撤销合同的条件时即应当给予支持,这是天经地义的。

#### (七) 否定被投保欺诈保险人的合同撤销权不合逻辑,涉嫌“有法不依”

逻辑,是人类在总结思维经验基础之上得出的正确思维方法和规则的工具,他有助于人们正确认识、严密论证客观事物,准确表达思想,有利于培养批判性思维、驳斥谬论和揭露诡辩。用形式逻辑三段论来推理:“合同当事人被欺诈时,请求裁判机关撤销合同时应当得到支持”是三段论的大前提,“保险合同是合同”是三段论的小前提,依此得出的正确结论应当是“保险合同当事人被欺诈时,请求裁判机关撤销合同时应当得到支持”。如果说保险合同的撤销不应当适用《合同法》的规定,那就除非认定保险合同不是合同。如果用这样的思维方式来对前述二审判决开脱,那就明显陷入了“白马非马论”的错误逻辑。由此看来,二审法院裁判否定、剥夺被投保欺诈保险人的合同撤销权,显然是不合乎逻辑的。

其实,我国现行保险立法中规定不可抗辩条款,自身并未排除保险合同当事人双方的合同撤销权。仔细分析不难发现,“排除说”与“选择说”两种不同观点的立论基础是不同的。“选择说”以合同当事人享有的两种权利都有明确法律规定为基础,认定其可选择行使其中一项法定权利;“排除说”则以“维护保险法律关系长期稳定和投保人的主动、不纵容保险人粗放承保”为基础,并不在意所要排除之法定权利及其权源的客观存在。从立法层面上看,截至目前“排除说”仅为一种理论观点而已。严格说来,对于存在一方欺诈事实背景下的当事人保险合同撤销权,在司法层面上是一个在“有法可依”背景下是否“有法必依”的法治问题,是一个“依法办案”是否能够落到实处、法律的尊严是否得以维护的问题,对于司法行为而言,该问题并不具有讨论和商榷的余地。因此,裁判否定、剥夺被投保欺诈保险人的合同撤销权,显然存在“有法可依”条件下的“有法不依”之嫌。

另外,在全面推进依法治国、建设法治国家的司法实践中,如果凭借一种理论观点就可以阻止现行《合同法》一项有效法律制度的适用,彻底排除民商事法律关系主体一方享有的一项法定权利,那污染法治环境的因素就是“水源”而不是“水流”了,他对法治的破坏作用是十分可怕的,后果是不可思议的,不可掉以轻心。

#### (八) 带病投保欺诈背离保险的本质属性,破坏保险的社会功能

商业保险公司不同于社会救济机关,是以盈利为目的、专门经营和管理危险的企业法人。保险公司承保的危险必定是具有不确定性的风险,这也是保险的本质属性之一。保险合同的射幸性意味着,缔约双方在合同中约定的“事故”必须是将来可能发生的事故,而绝非将来必然发生甚至现在已然发生的事故。正是由于保险事故发生的或然性,才使得与之相关的风险信息成为保险人据以决定是否承保或者确

定保险费率的稀缺资源;正是由于这种风险信息的稀缺性和分布的不对称性,基于节约交易成本、促进商事交易效率的考量,法律才将如实告知保险标的的义务分配给投保人,并将“最大诚信”确立为保险法的基本原则。<sup>①</sup>在最大诚信原则的指导下,投保人针对保险人的询问之时履行如实告知义务,将使保险人最大限度地降低其评估承保风险的费用,进而通过保险精算实现承保风险与经营管理成本之间的最优搭配。从长计议,还会促使保险人公平、合理地拟定保险条款和保险费率,最终实现保险合同关系人和保险人之间的双赢。这显然正是一个健康、可持续发展的保险市场所遵循的基本规律,也是保险立法和保险司法孜孜以求的理想目标。

保险,是一种建立在大数法则及概率论基础上的分摊风险和消化损失的经济制度。一般而言,任何保险人对其任何保险产品的设计与精算,都不会把因被投保欺诈所致之“理赔”而无限加大的损失列入其成本范围。由于保险费率的精算无法把欺诈理赔测量为成本,投保欺诈行为一旦得不到有效限制,甚至泛滥开来,保险业进行保险费率精算的基础必然严重受损,这不仅破坏大数法则基础上的保险规则与规律,而且会致使作为商事主体的保险人,为防止因投保欺诈可能遭受的无法估量的损失,不得不通过提高保费方法将欺诈性损失嫁祸于其他无辜的投保人,迫使保险的社会功能黯然失色。详言之,巨大的欺诈性损失最终还得其他无辜的投保人买单,这无疑会不合理地增加社会大众购买保险服务的负担,进而出现“欺诈者受益,诚实者成为替他人多买单的冤大头”的反常现象。这种对投保人欺诈行为的反向激励最终会淘汰掉投保人中所有诚实者的糟糕局面。保险活动中的保险人实属风险共同体的管理人,如果司法无情地剥夺保险人依法可享有的合同撤销权,保险人必然会持续地提高保费,长此以往,必将造成社会财富的极大浪费,终将损及风险共同体内其他无辜被保险人的利益,会使“保险让生活更美好”理想目标的实现大打折扣,甚至遥不可及。

与承保风险有关的信息是保险人最稀缺的资源,它实质性地影响了保险人决定是否承保或者如何确定保险费率,这是毋庸置疑的。同时,由于保险合同的订立并不转移保险标的的占有,因此,投保人和被保险人相较于保险人而言是最有条件和能力知悉并掌控各种风险信息的合同当事人与关系人。《保险法》将对保险标的的如实告知义务分配给投保人,对于降低或避免保险人评估承保风险所需交易成本,进而降低保费,更好地发挥保险功能,增益社会福利是合情合理的。当投保人故意不履行如实告知义务,保险人遭受投保欺诈时,与保险合同有关的风险信息便无法得到保险人经营管理流程的正确评估,致使保险人负担了与其承保风险不相称的成本,在商事交易中的盈利目标无法实现,订立合同的目的落空。

保险合同属于双务合同,投保人转移风险需要付出合理的对价。《保险法》第14条规定:“保险合同成立后,投保人按照约定交付保险费,保险人按照约定的时间开始承担保险责任。”保险人收取的保费与其承担的风险应当遵循等价有偿原则,以维持对价平衡。从《保险法》第二条中保险的法定概念去解读,保险人所承保的对象,只能是投保时尚未发生的、具有或然性的危险。上述案件中的被保险人在投保时已患绝症,实乃注定不久即必然发生的风险。这样的“保险”,不仅使保险人无法实施对其承保风险的管控,也完全违背了举世通行的保险的本质属性,如果司法不加限制,泛滥开来必然破坏保险的社会功能,对保险业的健康发展带来巨大伤害并最终由全社会买单。

#### [参考文献]

- [1] 刘勇.论保险人解除权与撤销权的竞合及适用[J].南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学),2013,(4).

<sup>①</sup> 我国《保险法》第5条规定:“保险活动当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。”从而将“诚实信用”作为基本原则规定于总则部分,发挥对保险法律制度和保险司法的指导作用。

- [2] 王冶英,任以顺. 保险人合同解除权的立法反思[J]. 理论探索 2012 ,(3).
- [3] 马宁,郝琳. 论保险合同法定解除权与合同法中撤销权的竞合[J]. 广西社会科学 2011(1).
- [4] 夏元军. 论保险法上解除权与民法上撤销权之竞合[J]. 法律科学(西北政法大学学报) 2010 ,(2).
- [5] 张晓晗. 浙江省 2012 年保险法学学术年会论文集[C]. 浙江省保险学会 2012.
- [6] 张怡超. 论我国《保险法》中的不可抗辩条款及其适用[J]. 河北法学 2012 ,(11).
- [7] 王静. 如实告知义务法律适用问题研究——以《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释(二)》为核心[J]. 法律适用 2014 ,(4).
- [8] 韩世远. 合同法总论[M]. 法律出版社 2011.
- [9] 王林清. 保险法理论与司法适用[M]. 法律出版社 2013.
- [10] 奚晓明主编. 〈中华人民共和国保险法〉保险合同章条文理解与适用[M]. 中国法制出版社 2010.
- [11] 陈欣,王国军. 保险法原理[M]. 北京大学出版社 2007.
- [12] 贾林青. 保险法[M]. 中国人民大学出版社 2014.
- [13] 樊启荣. 保险法[M]. 北京大学出版社 2011.

**The Insurer's Contractual Right of Revocation under the Background of Application Fraud  
—Using the Verdicts of Two Levels of Courts on an Application Fraud as the Clue**

REN Yishun

(Law and Politics School of Ocean University of China ,Shandong Qingdao 266100)

**Abstract:** In 2009 ,China revised the “Insurance Law” and added the “incontestable clause” ,which is the progress of legislation. But it didn't prescribe the application fraud as the exemption of the incontestable clause ,this has led to judicial confusion in such cases. In the legislative process ,at first ,the “Insurance law” judicial interpretation (2) supported the withdrawal from the contract after the insurer's discovery of fraud ,but it later canceled this opinion. The draft of judicial interpretation (3) turned it as a pending issue ,making academic debates between “exclusion opinion” and “selection opinion” ,two theories on the concurrence of insurance contract withdrawal right and rescission right ,become more and more intense. After an in-depth study ,the paper concluded that under the background of application fraud ,the insurer should have the right to revoke the insurance contract. The main reasons are as follows: the policyholder's truthful disclosure obligation towards health inquiries is the intrinsic requirement of the outmost good faith principle;the insurer's prevention beforehand cannot prevent the occurrence of frauds;impartial justice should not support malicious frauds in any way;the judicial relief of the insurer through the existing contract rescission right exists in name only ,and the current provision is not rewarding the virtue and punishing vice; “special law is superior to the general law application” rule is lacking application precondition in insurance fraud cases;the rescission right and the cancellation rights should not replace each other;the insurer who rescind a contract upon discovery of insurance fraud does not completely rule out the incontestable clause ;applying for insurance with illness violates the essential attribute of insurance and undermines the social function of insurance.

**Key words:** application fraud;contract withdrawal right;contract rescission right;incontestable clause

[编辑:郝焕婷]