

完善保险合同告知义务制度的思考

杨凡

湖北省宜昌市伍家岗区人民法院

同一般民事合同一样,诚实信用原则贯穿于整个保险法领域的始终,统领整个保险合同——保险合同的订立、保险合同的解释、保险合同的履行等。一般民事合同诚实信用原则的适用是在法无明文规定或法律规范在具体案件中会导致不公平时,法官运用权威,根据公平、正义的理念对个案进行裁量,从而弥补法律的不足。保险合同诚实信用原则同样赋予了法官自由裁量权,所不同的是,在保险法领域,一些关于诚实信用的规则经过实践运用,逐渐被具体化,上升为法律规范,如告知义务、说明义务、保证义务,弃权与禁止反言等内容。这些法律规范的制定和实施极大地丰富了保险诚信的内容,并具有可操作性。但在保险领域实施不诚信的现象并不少见,主要是我国保险立法上存在一定的缺陷,使得那些上升为法律规范的操作性存在弊端。为此笔者以为,必须完善保险的义务来维护保险的生存准则——诚实信用规则

(一) 告知义务的完善

1、告知义务的履行主体

告知义务人,是仅以投保人为限,抑或兼及被保险人?对此问题,学说上有两种主张:(1)“否定说”。持“否定说”者认为,保险法既明文规定“投保人”为告知义务人,故不应扩张解释及于“被保险人”(2)“肯定说”。持“肯定说”者认为,被保险人亦应负告知义务,因为在财产保险,投保人通常即为被保险人,于两者非属一人之情形,被保险人为财产标的的所有权人或者权利人,对标的物的状况知之最详;在人身保险,投保人和被保险人不同一人时,被保险人为保险事故的客体,对自己的身体健康状况了解最为透彻,因此,从保险契约为最大善意契约的本质而言,被保险人也应负告知义务,以便保险人衡估保险费比较而言,“肯定说”更为妥当而为通说。综上,在为他人之利益之保险合同中,无论为财产保险,抑或人身保险,被保险人对危险估计之重要事实最为知悉,因此被保险人为告知义务人才符合告知义务制度之本旨。我国《保险法》第17条漏列“被保险人”之后果,在被保险人(非投保人的情形下)违反如实告知义务时,是否直接或类推解释的方式适用本法第17条则成疑问。其实根本的解决办法应在《保险法》修订时,将“被保险人”列入条文中,或就有关投保人和被保险人不是同一人,而彼此的行为或知悉事项的告知在保险法上具有同等的评价时,订立所谓“被保险人视为投保人条款,而无须在个别条款中再重复并列投保人和被保险人的用语。”

2、告知的事项范围

无限告知主义或者询问回答告知主义之采用,与一国国民对保险的认知程度有关。笔者认为,现代社会,保险业日趋发达、繁荣,于保险关系中,保险人居于有利地位,对于哪些事项有保险危险的发生或其程度在判断上具有丰富的经验,应当由其就这些事项对投保人作出询问也在情理之中。如果其没有就这些事项作出询问,表明这些事项不重要,或者可以推定保险人已经知道这些情况或者虽然不知情但免除了投保人的如实告知义务,投保人自然无需告知。否则,如果保险人既认为该事项重要,又不向投保人询问,而等危险发生后以此主张保险合同无效,对被保险人显为不公平,与保险诚信相违背。鉴于此,笔者认为,应使《海商法》的规定和《保险法》的规定划一。或对《海商法》上关于如实告知的规定,作宽松解释,即投保人只对保险人关于重要事项的询问有如实告知义务;而对《保险法》第17条应作反面解释,即如果保险人没有询问投保人的事项,投保人没有必要告知保险人。

3、违反告知义务的法律后果



从现代保险立法趋势看，各国立法例均不同程度地确立了未告知之重要事实与保险事故之发生间的因果关系调整模式。例如德国保险契约法第 21 条规定：“保险人于保险事故发生后解除契约者，若告知义务之违反与保险事故之发生及保险人之给付范围无关，则保险人仍负有给付义务。”我国《保险法》第 17 条对于违反告知义务的处理，因是否出于故意而有所不同：出于故意，不论未知事项是否与保险事故的发生有直接影响，一律可由保险人解除保险合同；非出于故意，则仅限于未告知事项与事故发生“有严重影响”时，保险人才能解除合同。原则上，该规定值得赞赏。考虑了投保人的主观心态出于故意时之恶性严重，故不须要求未告知事项与事故发生之间有因果关系，以示对其严加惩罚；但投保人因过失违反时，须要求未告知事项对事故发生“有严重影响”。不过，应将“严重影响”解释为告知之重要事实与保险事故之发生间有必然的因果关系，以符合现代保险立法之演进趋势。

对于投保人隐瞒或遗漏，或者过失为错误说明，不足以影响保险人决定是否同意承保或提高保险费率，而且不影响保险事故的发生及投保人无过失的情形，对于保险合同的效力不发生影响。那么，在这种情况下，当事人一方能否可以重大误解为由主张变更或撤销合同，或以未达成合意为由而主张合同不成立呢？笔者认为，除以保险利益原则来判断合同是否有效外，不得引入重大误解或错误为由，主张保险合同不成立或可撤销，否则将违背保险提供保障的基本精神。

告知义务之违反，究竟以何时种过失为限？我国法律未有明文，在解释上以“重大过失”为当。所谓“过失”，是指怠于注意之一种心里状态，惟过失有重大过失（显然欠缺一般人应有之注意）、具体的过失（欠缺应与处理自己事实为同一之注意）与抽象之轻过失（欠缺善良管理人之注意）等三种；其注意程度，以重大过失最低，具体的轻过失次之，抽象的轻过失最高。告知义务人均非富于保险技术，其注意程度不能求之过高；若具体的轻过失为准，而因其系当事人自己之注意能力为绳，而注意能力因人而异，保险人于义务人违反义务时，对其注意能力证明殊非易事；又倘以抽象的轻过失为准，即求其高度之注意，对义务人未免过苛。因此，义务人知悉应告知之重要事实，而因怠于一般人应有之注意致遗漏该事实，或该事实为不实之说明，即得认为告知义务之违反；反之，义务人为该行为，若出之以具体的轻过失或抽象的轻过失，则不成义务之违反。

4、告知义务的免除

保险合同是格式合同，而且保险人对保险具有丰富经验，投保人并不应负担无限告知的义务。保险法中应明确规定“投保人应当如实告知的事项是投保人或者被保险人知道的有关保险标的危险情况的重要事项（即直接影响保险费率的确实和危险发生的程度的事项），且以保险人在投保书中列明或者在订立保险合同时询问的事项为限。保险人已经询问的事项，投保人和被保险人不知道的，投保人或者被保险人没有告知义务”并同时在明确规定以下免除告知的事项：(1)任何降低风险的情况；(2)保险人已经知道或者在通常的业务活动中应当知道的情况；(3)经保险人申明不需告知的情况；(4)任何与默示或者明示担保相重叠的情况；

5、保险人行使解除权的除斥期间

我国保险法仅对不履行年龄的如实告知义务，规定了 2 年的除斥期间。对于其他不履行如实告知义务情形的除斥期间没有作出规定。这意味着保险人任何时候都可以解除保险合同，不利于合同关系的确定，为此，建议我国保险法规定解除权的除斥期间。对我国《保险法》第 17 条第 2 款的规定，笔者认为应作如下修改：“投保人未履行如实告知义务，足以影响保险人决定是否同意承保或者提高保险费的，保险人有权解除保险合同。但是自合同成立之日起逾 2 年的除外。”

(二)说明义务的完善



1、说明方式、内容

《保险法》第17条规定，保险人有说明合同内容的义务；第18条规定，对于免责条款，保险人必须予以明确说明，未明确说明的，该条款不发生效力。保险人的说明义务属于格式合同条款订入规则范畴。对消费合同中格式条款的订入控制，主要有合理提醒规则、了解机会规则、消费者同意规则。合理提醒规则要求经营者在订约时必须以明示或者其他合理、适当的方式提醒相对人注意其欲以格式条款订立合同的事实。格式条款对消费者愈不利，则经营者提醒消费者注意的义务也愈重。了解机会规则要求条款使用，为确保相对人有了解机会，条款使用人有提供条款的义务，有的国家还强制规定某些合同的成立需要经过一定时间，强令消费者在订立合同之前认真地进行权衡。消费者同意规则是指消费者对该条款的同意是格式条款订立合同的前提。法律规定的保险说明义务与一般规则的显著区别在于：保险人的义务是“说明”，而非“提醒”，对于免责条款还有“明确”的要求；没有使用了解机会规则，保险人必须使投保人了解条款内容，而不仅仅给予机会；保险人必须主动说明，不需要投保人询问。这些不同，实质上是义务履行的实质判断与形式判断的区别。保险法对说明义务的界定强调实质判断，一般规则则强调形式判断。面对有关说明义务的争议，保险人应当承担已经履行的证明义务，这里也有实质与形式两种方法。保险法界定的实质判断标准能够实行吗？有合理性吗？

格式条款订入控制的合理提醒规则、了解机会规则与冷静观察期、同意规则，实质就是采用形式判断标准。保险人说明义务完全可以借鉴。了解机会规则可以分别在合理提醒规则与冷静观察期中考察；同意规则通过合同签字来实现。由于保险合同的特殊性，本文还引入主动说明规则与询问回答规则。我们先考察主动说明规则、询问回答规则及合理提醒规则。

由于投保人不熟悉由保险人制定的保险条款，保险人负担向投保人解释说明保险条款特别是免责条款的义务是合理的。但说明对象应当有个限定的范围，因为并非所有的保险条款投保人都看不懂；要求说明所有条款也会因为成本太高而无法实现；况且，无法明确界定说明范围而使保险人说明义务一直处于不确定状态的法律规范也是难以操作的。如果这些主动说明还不足使投保人完全理解，他们应当继续提问，否则，就应承担不继续询问的不利。因此，可用询问回答规则来确实该范围，投保人可就保险条款提出询问，保险人有义务就此作详细说明。

但是，如果对所有事项都采用询问规则，由于缺乏保险知识与经验的投保人可能根本不知道需要询问什么，那么说明义务制度将失去实际意义。对此，可以设计出针对不同条款区别适用的询问回答与主动说明制度。对于免责条款，保险人应当主动说明，并且在争论发生时提供已经履行义务的证据；对于其他条款，保险人仅仅对投保人的询问进行回答；对于没有被投保人询问的事项，保险人有理由确信该投保人有理解的机会与能力。对免责条款的主动说明义务，不会过分增加保险人的负担，他们完全可以根据自己的营业经验进行选择，仅主动说明那些含义特殊的内容。

为了证明已经履行义务，保险人一般会投保单中规定一些提醒投保人注意一些特殊条款的存在、提醒他们去阅读的条款。这其实是在适用格式条款控制的提醒规则。不过，保险合同免责条款不仅重要性是显而易见的，并且一般投保人也难以理解，所以仅仅向投保人提醒免责条款的存在还不够，韩国《约款规制法》规定，对于非免责的格式条款，营业者必须采取合理方式就这些格式条款将进入合同的事实向接受者加以提醒；对于免责的格式条款，使用者还必须向接受者进行说明，并且提醒接受者进行询问。韩国法上提醒与实质说明结合的制度可资借鉴。

这样，保险人的说明义务，分成为两个层次：(1)保险人有提醒投保人注意的义务，包括提供保险合同条款、提醒投保人注意去阅读、提醒投保人注意他们有权利监督自己对条款的说明义务之履行。(2)保险人的



主动说明与回答询问义务。对免责条款，适用“主动说明”加“回答询问”规则；对开其他条款，适用回答询问规则。

提醒规则与主动说明、询问回答规则相结合的制度可以替代我国保险法上说明与明确说明区别对待制度。这不仅可行，也符合说明义务制度的目的。首先，说明义务的目的在于帮助投保人理解保险合同，该理解过程实质就是不断询问、听取保险人解释的过程；只有完全理解合同条款的内容之后，他们才会再提出问题。保险人说明并无法免除投保人自己应当具备的起码交易注意，他们有义务阅读保险条款的内容并且就有关问题进行询问。第二，在法律人的眼里，“明确说明”与“说明”不应当有区别，也无法加以区别。法律一旦要求义务人进行说明，义务人就必须予以明确说明；说明不明确，实际上就没有履行该义务。免责条款必须明确说明，而其他条款的说明也不得含糊。第三，可以促使保险人进行合理选择。保险人可以针对考虑保险条款的性质与投保人的实际交易能力，对不同条款与不同的投保人采取不同的说明方式，而投保人的询问正是最终检验说明义务是否有实效的依据。出于促销之目的，保险人会就保险合同的主要内容进行主动说明。法律强制要求保险人提醒投保人合同条款的存在，可以确保投保人在交易中保持一定交易谨慎；法律强制要求保险人如实回答询问，不仅可以防止保险人故意欺诈，也可以防止保险人过失不回答或不实回答的抗辩。

提醒的目的是使对方产生合理注意，该提醒义务也有程度要求。保险合同条款已经由各种文件统一确定，投保单、保险单、标准保险条款等内容都是保险合同的组成部分，保险人应当在合同订立过程中向投保人提醒这些内容的存在、提醒他们有权询问、有权监督保险人说明。保险公司可以对投保文件作技术处理，在保险单的每个留存联的醒目处进行提示，并且要求投保人签名。同时，保险人应当以相当便利的方式向投保人提供那些具体规定合同条款的各种文件资料，以便他们查询。

2、违反说明义务的后果

依据一般原理，义务之违反，必生一定之后果。我国《保险法》第18条规定，对保险的责任免除条款，保险人“未明确说明的，该条款不产生效力”。这一规定颇值探讨。(1)该规定将使保险合同的所有除外责任条款均可能处于效力不确定状态。即是否产生效力，惟取决于保险人是否对之作出“明确说明”，而对此若双方存在争议，就只能求诸法院或仲裁机关作出事实判断，从而成为诱发保险合同纠纷的直接动因，在客观上极不利于保险业务的稳定发展。(2)保险合同所记载的免责条款，有些是法定免责条款，例如我国《保险法》第28条第2款有关“投保人、被保险人或者受益人故意制造保险事故的，保险人有权解除保险合同，不承担赔偿或者给付保险金责任”之规定，大多均记载于保单。若依上述第条规定，势必导致法定免责条款因保险人未作明确说明而归于无效，这与法律的普遍约束力原则是相违背的。实际上，若保险人违反订约说明义务，投保人可行使解约权以为救济，或通过适用不利解释原则得到充分保护，因而上述规定并无必要。

(三) 危险增加通知义务的完善

笔者认为，我国保险法的危险增加通知义务的法律效果方面应以是否可归责于义务人为标准分为主观危险增加与客观危险增加。前者因具有可归责性而规定较重的后果，在此情形，因可归责于义务人的事由使缔约当时的客观情况所估计的风险发生几率严重增大，且义务人主观上具有可归责性，违反了保险法的诚信原则。据此，可赋予保险人以解除合同的权利或合同终止权。这时因终止权为形成权，自其生效之时起仅向将来发生效力。而在生效前，因危险增加而发生的保险事故所致的损失显然不应由保险人承担，因此，在立法上不妨规定，在保险期间内，终止权生效前，因危险增加而致保险事故发生，保险人不负给付义务。此时，不负给付义务非因终止权为形成权的效力使然，而因系惩罚违反诚信原则的可归责性所致。我国保险法应一并规定终止权的效力、行使方式与除斥期间。而在客观危险增加情形，相较于主观危险增



加而言，因其客观上虽改变了对价平衡，对保险人不利，但主观上并无可归责性，实情非得已。此处情形，只违反对价平衡，并未违反诚实信用。按此，若在加收保险费即可继续承保回复对价平衡的情形下，应首先选择增加保险费，而在加收保险费亦不能符合承保条件，危险增加致事故发生几率超出保险风险性质所允许的程度，保险人才能选择他种权利进行救济，尽量维持其合同效力，以免被保险人失其保障。

（四）保证义务的完善

在保险立法中，告知义务是保险人确定危险的主要方法，而保证义务则为控制危险的主要方法。保证义务的确立对保险业的稳健运行是不可缺少的。建议我国在保险法中确立保证义务内容。

（五）弃权与禁止反言的完善

我国保险法对弃权与禁止反言原则未予规定，因此保险人在明知保险合同存在解除原因，仍在行为上继续保持合同的效力时，法律却没有规定保险人不能解除合同，这必然对投保人与被保险人的利益产生极为不利的法律后果。

英美保险法的弃权与禁止反言，源于衡平法理念，在制度设计上具有科学性和完备性，能公平地确认投保人或被保险人与保险人之间的权利和义务，一方面，可限制保险人滥用解除或终止合同的权利，防止保险人从自身的过错中受益；另一方面，使善意信赖保险人的投保人在保险事故发生时其依据合同所享有的权利不会落空。因此我国保险立法有必要借鉴弃权与禁止反言的相关规定。

