

梁鹏

摘要：保险人说明义务的立法经过了一个逐渐完善的过程，新《保险法》以保护被保险人利益为目标，对说明义务作了更加严格的规定。原《保险法》中的“责任免除条款”修改为“免除保险人责任的条款”之后，保险人的说明范围大大扩展，包括不负赔付责任的条款、限制责任条款和涉及特定责任的条款。在说明方式上，宜采取书面解释与询问说明相结合的方式，以加强说明义务的可操作性和可证明性。同时，保险人的说明程度宜采取“理性外行人标准”。

在《保险法》法典中明确规定说明义务，乃是我国保险法的一大特色，其他国家虽有规定，但规定如此明确者无出我国保险法之右。比之原《保险法》，我国新《保险法》对保险人所加之说明义务更加严格，这凸显了立法者保护被保险人利益的决心，也能够确保保险消费者获得实益。但是，对保险人来说，如此严格的要求迫使其改进说明义务的履行，以期符合新《保险法》的要求，避免未来的败诉风险。

一. 说明义务之立法渊源：一个逐渐完善的过程

立法者很早就意识到，由于国民保险意识和保险知识的整体欠缺，法律必须强化保险人对保险条款解释的义务，以免被保险人遭受诈欺。因此，在1995年版的《保险法》中，立法者规定了保险人的说明义务，这就是该法第17条：“保险合同中规定有关于保险人责任免除条款的，保险人在订立保险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”。

在施行的过程中，人们发现，保险人如何履行说明义务是实务中最突出的问题。这个问题首先在车险领域出现，被保险人与保险公司的争议经常是：保险公司在机动车保险保单背面印制保险条款能否认定为对说明义务的履行。对此，保险人与被保险人持完全相反的意见。当时监管保险业的中国人民银行针对这一问题作出批复：“保险公司在机动车辆保险单背面完整、准确地印上经中国人民银行审批或备案的机动车辆保险条款，即被认为是履行了《保险法》规定的说明义务，投保人在保险单上签字，是投保人对保险单及保险条款的有关内容表示认可并接受约定义务的行为”。显然，该批复对保险人履行说明义务的要求较低，采取了公示保险条款加被保险人签字的方式，完全没有体现说明义务中“说明”的真正含义。

随后，保险人与被保险人关于说明义务履行的纠纷愈演愈烈。被保险人多指责保险人“只提示不说明”，即，保险公司仅在投保单上提示保险合同中存在责任免除条款，对这些条款的内容不予解释，只要求被保险人签字，以证明其已经对保险合同免责条款履行了说明义务。法院方面对此迅速做出反应，2000年最高人民法院对审判实务中的说明义务作出批复，认为：“明确说明是指保险人对于免责条款，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作出解释，以使投保人明了该条款的真实含义和法律后果”。也就是说，保险人除提示责任免除条款的存在外，还需通过口头或书面的形式解释免责条款。应当说，这样的规定对保险人要求很高。但是，由于批复的效力较低，立法机关和保险公司对此都未予重视。

2002年，《保险法》迎来了第一次修改，但修改主要针对我国入世的承诺，保险合同法部分基本未予改动，关于说明义务的规定没有变化。

但是，关于说明义务的纠纷仍然此起彼伏，加之保险市场开放初期出现了保险人严重侵害被保险人利益的情形，最高人民法院决定出台司法解释，以规范保险人的行为，并于2003年12月公布了《最高人民法院关于审理保险纠纷案件若干问题的解释(征求意见稿)》，关于说明义务，基本沿袭了批复的规定。但是，



由于2004年保监会就提出了保险法二次修改,未避免立法重复导致资源浪费,征求意见稿最终流产。不过,征求意见稿中关于说明义务的观点被广泛引用,已为学界所认同,也得到了保险监管部门的承认。

在保监会起草,经国务院通过的2008年《保险法修订草案》中,保监会将说明义务的条文修改为:“保险人应当在投保单、保险单或者其他保险凭证上作出能够足以引起投保人注意的提示,并对责任免除条款的内容以书面或者口头形式向投保人作出说明。保险人未对责任免除条款作出提示或者说明的,该条款不产生法律效力”。征求意见过程中,围绕说明义务,各方提出了许多有益观点。例如,上海、浙江、太平洋财产保险公司等方面的代表建议明确“责任免除条款”的具体含义及范围,甘肃方面的代表建议保险公司应当向被保险人提供通俗易懂的保险条款说明书作为合同的附件,北京信安保险代理公司则建议,对收益不确定的保险产品,保险人应当向投保人进行风险提示。全国人大综合各方面的意见,最后将说明义务的条文确定为:“订立保险合同,采用保险人提供的格式条款的,保险人向投保人提供的投保单应当附格式条款,保险人应当向投保人说明合同的内容。对保险合同中免除保险人责任的条款,保险人在订立合同时应当在投保单、保险单或者其他保险凭证上作出足以引起投保人注意的提示,并对该条款的内容以书面或者口头形式向投保人作出明确说明;未作提示或者明确说明的,该条款不产生效力。”

从修改的结果看,新《保险法》关于说明义务的进步性表现在:其一,要求保险人在提供投保单时即提供格式条款。这样的规定采纳了甘肃代表的建议,目的是为了保险人在不知道保障范围和免责事由的情形下糊里糊涂地签订合同,减少保险公司及代理人的欺诈行为。其二是将原《保险法》中的“责任免除条款”的字样改为“免除保险人责任的条款”。这两个短语貌似相同,其实大相径庭,保险人的说明范围可能因这一短语变更而大大扩大,下文将有详述。其三是说明方式的变化。原《保险法》没有规定保险人以何种方式进行说明,新《保险法》则总结最高人民法院的批复和征求意见稿,采取了提示加解释的说明方式,除了要求保险人对免除责任的条款予以提示,还要求保险人以书面或口头形式解释免除责任的条款。这对未来保险产品的开发和保险条款的完善提出了很高的要求。

总体来说,新《保险法》关于说明义务的规定实现了修法保护被保险人利益的目的,较为成功。不过,白璧微瑕,对修法中争议的热点问题,新法未能完全解决。修法中关于说明义务的争论,主要集中在说明范围和说明方式两个方面,下文将对此展开论述。

二. 说明范围:“免除保险人责任的条款”该如何解释

说明范围是修法过程中最具争议的焦点之一。原《保险法》规定了“一般说明”与“明确说明”两类,一般说明是对全部保险合同内容的说明,实务中没有任何一家保险公司对全部合同内容进行说明,也没有进行全部说明的可能性,因此,这种说明沦为“一纸空文”。修法对一般说明义务讨论较少,矛盾主要集中在“明确说明”的范围,即关于保险人不负赔偿责任的条款范围上。如上所述,上海、浙江等方面的代表建议明确“责任免除条款”的含义和范围。这说明,实务中关于何为“责任免除条款”的争议较多。立法过程中,扩大责任免除条款范围的呼声明显上风。也许正是这样的考虑,全国人大最后通过的新《保险法》将修订草案中的“责任免除条款”修改为“免除保险人责任的条款”。

数字之差,其意大变。如果采“责任免除条款”,则保险人仅说明保险条款中命名为“责任免除”的部分即可;如果采“免除保险人责任的条款”,则保险合同中凡涉及免除责任的条款,即使不在保险条款中的“责任免除”部分,保险人亦须说明。这样,保险合同中的“解除条款”、“终止条款”、甚至“索赔时效条款”等,即使不在“责任免除”部分,但属于免除保险人责任的条款,保险人均须说明。如此,保险人之说明范围大大扩展。



但是，“免除保险人责任的条款”该如何解释？包括合同中的哪些条款？保险法为我们提出了新问题，挑战保险公司、学者和法院的智慧。笔者认为，下列条款保险人应予说明。

（一）不负赔付责任条款

此处的不负赔付责任条款是指保险人完全不负赔付责任的条款。除保险合同中的“责任免除”部分（这部分免责条款保险人自当说明）外，还包括保险合同中的“被保险人义务”部分的免责条款。被保险人义务部分的免责条款之所以应当说明，是由于该部分属于实质上的免责条款。举例来说，人保财产保险基本险规定有“被保险人义务”部分，即第20条至第25条，该部分最后一条（第25条）规定：“被保险人如果不履行第20条至第24条规定的各项义务，保险人有权拒绝赔偿，或从解约通知书送达15日后中止保险合同”。可见，本部分虽不属于保险合同的“责任免除”部分，但保险人仍可以拒绝赔偿，因此属于免除保险人责任的条款，既属免除保险人责任的条款，依照保险法的规定，保险人应当予以说明。

（二）限制责任条款

保险合同中的限制责任条款，大致可以分为四类：（1）比例赔偿条款。该条款主要包括保险金额低于保险价值时的赔偿、被保险人所支付的必要、合理施救费用的按比例赔偿、保险标的残物折价退还被保险人时的按比例扣除、重复保险的按比例赔偿、以及年龄误报被保险人少缴保险费的按比例赔付等；（2）自负额条款。意即损失在某一确定金额以下者，保险人固不负补偿之责；超过此一确定金额者，保险人亦仅对超过部分负补偿之责。（3）免赔额条款。免赔额又称最小损失免责额，为自负额之一种特殊形式，或以一定百分率，或以一定金额表示之。在此百分率或金额以下之损失，保险人不负赔偿责任；但若一旦超过此百分率或金额，保险人对全部损失负赔偿责任；（4）赔偿权放弃条款。此种条款出现在代位求偿场合，假如被保险人放弃对第三人的部分赔偿权，保险人可以部分抗辩，放弃全部赔偿权，则保险人全部抗辩。限制责任条款应当说明，其原理在于合同法关于格式合同提供方限制自己责任的规定。保险合同作为一种特殊的合同，在保险人限制自己责任的时候，应当提请相对方注意，并说明限制责任的内容。

（三）涉及特定效力的条款

一般来说，没有法律背景或保险背景的普通人对保险条款的效力总是难以理解。由于理解上出现偏差，被保险人对这些条款产生的不利影响无从知晓，由此可能导致保险人未来的拒赔。因此，“为使经济上属弱者之要保人或被保险人能和保险人立于实质平等之地位，除了须控制保险条款内之公平性外，务必尽量要求保险人于主张特定效果前，将该效果发生之可能性通知或告知被保险人，使其了解自己所处之状态以决定如何保护自己之权益”。

保险合同中涉及特定效力的条款一般包括：（1）保险合同生效条款。保险保单中一般会出现“本公司在被保险人履行交付保险费义务后开始承担保险责任”。此种条款影响保险合同生效，应当对被保险人进行说明；（2）保险合同效力中止条款。此种条款主要出现在人身保险合同中，即保险法关于保险合同中止和失效的规定；（3）保险合同解除的条款。被保险人可以随时解除合同，保险人在合同有约定的情形下也可以解除合同，由于解除合同一般会对被保险人产生不利影响，故应当把保险人约定合同解除的情形以及被保险人解除合同的后果对被保险人清楚说明；（4）保险合同终止的条款。例如，财产保险中有标的一部受损者终止合同的规定，两全保险中有关于合同终止给付保险金的规定，都应当对被保险人说明。不过，如果该涉及特定效力的条款对被保险人没有不利影响，或者可以通过事后通知的方式代替的，保险人可以免除说明义务。



需要注意的是，上述保险人必须说明的条款，限于保险人提供的格式合同中的条款，如果合同条款属于特约条款、非消费性保险合同、以及法律工作者或保险经纪人参加谈判的条款，则保险人可以不予说明。

三. 说明方式：书面解释与询问说明相结合

根据新《保险法》，保险人的说明方式采取提示与解释相结合的方法。即保险人提出的免除其责任的条款必须足以引起投保人注意，其次必须对这些条款作口头或书面的解释。但是，如何进行提示，如何进行口头或书面解释，新《保险法》没有规定具体的操作措施。关于提示，问题倒还不大，只需将相关文字字体加大、加粗、加黑即可。关于书面或口头的解释，对保险公司恐怕是一个挑战。口头解释易于操作，但一方面保险人可能不愿将免责条款解释得很清楚，因为太清楚了投保人便不愿投保，另一方面，即使进行了口头解释，保险人又怎样证明这种口头的解释？至于书面解释，各保险公司尚未对书面解释进行探索，如何操作并不是一个容易解决的问题。总之，对保险公司来说，无论是提示还是解释，关键问题在于如何提高可操作性和可证明性。对此，笔者认为，应当采取书面解释与询问说明相结合的方法。所谓书面解释，是指保险人以通俗化的语言对免除自己责任的条款进行解释，所谓询问说明，是指被保险人阅读完保险人提供的书面解释文件后，如仍有不解之处，可以就不解之处询问保险人或其代理人，由保险人或其代理人进行口头解释。具体步骤可以是：

（一）应说明条款的特别印制

一份保险合同中，既有无需说明的程序性条款，又有应予说明的免责、限责条款，如果所有条款的字体、字号完全相同，则被保险人难以识别哪些条款涉及自身利益，应当由保险人说明。因此，保险合同中的应说明条款醒目设计和印刷，采取较大字号、特殊字体、黑体加粗、加框印制、特殊颜色等办法，使得被保险人能够轻松识别应当注意的条款。

对应说明条款特别印制的法理基础在于格式合同应当提请对方注意的理论，即当事人欲以格式条款订约时，有义务以明示或其他合理、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。我国《合同法》第39条规定：采取格式合同订立合同的，提供格式合同的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。

对于保险合同条款来说，最方便，也是成本最低的提请方式就是通过文字外形的特殊印制引起相对方的注意。保险合同条款的说明与一般格式条款的说明有所差异，它其实是在格式合同中选择重要条款和影响保险消费者利益的条款进行说明，也就是说，只要将应说明条款的文字与不需说明的条款的文字区别开来即可，而不象其他格式条款需要采取张贴公告等方式引起注意。而区别文字最简单的办法就是将某些文字特殊印制。我们可以说，特殊印制就成为履行说明义务的第一步。

（二）单列应说明条款的书面

新《保险法》要求保险人以书面或口头方式进行说明，但是，口头说明在保险销售实务中不具有可行性，一方面，目前保险营销人员的文化水平偏低，他们自身理解保险合同尚有困难，遑论对被保险人解释。另一方面，每个合同都进行解释，对保险公司来说成本过高，不具有可操作性。因此，口头解释不得不降低为书面解释。在保险法修改讨论中，有些代表甚至提议，说明义务不得以口头形式说明。

此前许多保险公司采取的方式是：在投保单上设计“投保人声明条款”，该条款的内容大致为：“投保人兹声明上述所填内容（指被保险人如实告知的内容）属实，同意以本投保单作为订立保险合同的依据；对贵



公司保险条款，特别是条款中的责任免除部分的内容及说明已经了解，同意从保险单签发之日起保险合同成立，发生保险事故时，投保人未按约定交付保险费，保险公司不负赔偿责任”。“投保人声明条款”受被保险人及法官诟病已久，他们认为，如此的说明方式其实根本未就责任免除条款进行说明，其实效与保险人提示被保险人注意免责条款相同，并没有尽到“说明”义务，甚至有强迫被保险人承认已经了解责任免除条款之嫌，对责任免除条款的含义和内容，被保险人其实不知。这种说明方式明显与立法目的相违背。

那么，如果采取书面形式说明，又该采取什么样的方式？笔者认为，应当将免除保险人责任的条款单列出来，并单独印制成一个文件，单列的条款应当包含本文第二部分关于说明范围的条款。文件所用纸张上与保险合同所用纸张颜色加以区别，同时对单列的条款以通俗的文字予以解释。单列的目的是为了提请被保险人注意这些条款。这种提请方式不同于保险条款的特殊印制，其不仅将保险合同原来已经采用特殊文字印刷的部分提取出来，再次引起被保险人的注意，而且采用特殊的文件外形，文件外形的特殊性也可以提请被保险人注意。“判断‘提请注意是否充分’的因素之一是‘文件外形’，文件外形须予以该文件载有足以影响当事人权义之约款印象，否则相对人收到该文件根本不予阅读，使用人之提请注意即不充分”。同时，必须对这些单列出来的条款加以通俗化解释，否则难以完成所谓的“说明”义务。

单列应说明条款的书面解释是保险人履行说明义务的第二步，保险人对免除自己责任的条款须进行通俗的解释，以便不具有专业知识的被保险人能够理解。

（三）询问说明

保险人将应说明条款列出并进行解释，并不能说明其已经履行了说明义务。书面解释虽然对免除保险人责任的条款做了解释，但这种解释是一种没有直面相对人的“自我解释”，一个普通的被保险人不见得能够理解。要使被保险人理解免责条款的内容，必须引入询问说明规则，由被保险人就其不理解的条款对保险人进行提问，保险人予以解释。询问说明规则是相对于主动说明规则而言的，它虽然在某种程度上降低了保险人的说明义务，但提高了说明义务的可操作性。

询问说明规则的理论基础在于消费者的知情权原理。知情权是消费者的一项法定权利，一种商品或服务是否能够满足消费者的需要，只有在对该商品进行适当了解的基础上才能知晓。如果消费者对该商品或服务缺少基本信息，便无法知道该商品或服务是否能够满足自己的需要，也就不会去购买或接受。被保险人作为保险消费者当然应当享有知情权，象其他知情权实现的方式一样，当被保险人通过询问保险条款实现知情权时，保险人应当作出清楚的回答。

询问说明可以作为保险人履行说明义务的第三步，不过，如被保险人不提出询问，保险人可以不予解释。

（四）签字确认

通过对保险人询问以及保险人的回答，如果被保险人已经理解了合同条款，特别是免责条款的含义，其应当在单列免责条款的书面解释文件上签字，明示自己已经知晓合同条款的含义，因此，保险人有必要在单列书面解释的特定文件上设计签字栏。签字确认表明被保险人同意将应说明条款订入保险合同，这符合格式合同的一般原理。格式条款订入合同的要件之一便是消费者同意，“消费者同意使用格式条款订立合同应当以明示同意为原则……所谓明示同意，其表现形式就是消费者在格式条款上签字，认可其成为合同的内容”。因此，签字确认是被保险人同意保险条款内容最常规的表现形式。

另一方面，签字确认还具有证据效力。新《保险法》虽然没有规定说明义务的举证责任由哪方承担，但依我国学者的观点，说明义务的责任应当由保险人承担。以何种证据证明自己已经履行了说明义务一直是困



扰保险人的一大难题。如果保险人以特定文件单列应说明条款的书面解释，在被保险人阅读并对其询问进行回答后要求被保险人签字，则该签字可以证明被保险人已经履行了说明义务。当然，如果被保险人有相关证据证明未履行说明义务或者履行义务没有达到应有的程度，则保险人仍应承担赔偿责任。

签字确认完毕，保险人说明义务亦履行完毕。

四. 余论：说明程度——理性外行人标准

保险人就免除自己责任的条款进行说明，究竟应该达到何种程度？理论上存在三个标准：保险人理解标准、被保险人理解标准、以及理性外行人标准。保险人标准即保险人对免除责任条款的说明达到自己能够理解即可，这种标准明显不合理，实不足取。被保险人标准是指保险人的说明须达到让与其签订保险合同之具体被保险人理解的程度。此标准要求说明须使各种各样的被保险人理解，对被保险人来说，证明其说明已达到对方当事人能够理解的程度实在困难，且容易误导被保险人诈欺，被保险人可能动辄以自己不理解免责条款为由主张保险人赔偿，因此对保险人难言公平，亦不足取。理性外行人标准，是指保险人的说明程度须达到具有一般知识与智力水平的普通保险外行人理解的程度。相对来说，此标准站在中立第三方的立场判断保险人的说明程度，兼顾保险人和被保险人的利益，是一种客观、公正的标准。

