

对我国保险人说明义务制度的反思和重构

——兼评新《保险法》第17条

吴勇敏 胡斌

(浙江大学 光华法学院, 浙江 杭州 310008)

[摘要] 我国保险人说明义务制度在实际适用的过程中屡屡被投保人滥用,成为投保人抗辩保险人合法利益的“万能事由”。在我国,该项制度的范畴仅指保险条款本身,其法理基础应是合同法对格式合同的规制原则。我国保险人说明义务制度需要重构,其基本思路是:说明对象为除“法定免责条款”之外的“权利义务条款”和“准权利义务条款”;说明方式原则上为“口头和书面”,“约定免责条款”例外;说明标准在“主动说明”时为“一般理性人理解”,而在“被动说明”时为“投保人理解”;法律后果则为“该条款不订入保险合同”。新《保险法》第17条仍需要修正,在说明对象上应排除“法定免责条款”,在说明方式上应增加对“被动说明”的法律规制,在法律后果上则应采用“不订入合同”规则。

[关键词] 保险人说明义务;重构;说明对象;说明方式;说明标准;法律后果

A Reflection on and Reconstruction of China's Insurance System of Insurer's Explanation Obligation: Comments on Article 17 of New Insurance Law

Wu Yongmin Hu Bin

(Guanghua Law School, Zhejiang University, Hangzhou 310008, China)

Abstract: In the course of practice, China's Insurance System of Insurer's Explanation Obligation is frequently abused by the insured, who tends to take it as a universally applicable tool when defending himself/herself against the insurer for interest. However, the range of this legal system is only restricted to insurance clauses, and its jurisprudence basis should be the restrictive principle of contract law for standard form contract. In this paper, the reconstruction of China's Insurance System of Insurer's Explanation Obligation is proposed. The basic ideas of the proposal include the following points: the explanation targets should be "clauses of rights and obligations" and "clauses of quasi rights and obligations" rather than "legal exemption clauses"; the explanation method in principle ought to be "oral and written", with "hold harmless clauses" as an exception; the explanation criterion should be "the understanding of an ordinary reasonable person" on an

[收稿日期] 2010-01-19

[本刊网址·在线杂志] <http://www.journals.zju.edu.cn/soc>

[在线优先出版日期] 2010-03-31

[作者简介] 1.吴勇敏,男,浙江大学光华法学院副教授,主要从事商法和经济法研究;2.胡斌,男,浙江大学光华法学院博士研究生,主要从事民商法和法理学研究。

active explanation basis, and "the understanding of the insured" on a passive explanation basis; and the legal consequence should "not be laid into the insurance contract". Therefore, it seems that Article 17 of the new Insurance Law still needs the following amendments: "legal exemption articles" should be excluded in the explanation target; the legal regulation of "passive explanation" should be included in the explanation method; and the rule of "disintegration of contract" should be adopted when the legal consequence is taken into consideration.

Key words: insurer's explanation obligation; reconstruction; explanation target; explanation method; explanation criterion; legal consequence

一、问题的提出

1995年,伴随着保险业的快速发展,我国制定并实施了《中华人民共和国保险法》(以下简称旧《保险法》)。该法第16条和第17条分别规定:“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”;“保险合同中规定有关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”。2002年,旧《保险法》修正时,上述法律条文被重新安排为第17条和第18条,但在文字表述上未作修改。

2009年10月1日,最新修订的《中华人民共和国保险法》(以下简称新《保险法》)正式实施。该法第17条在上述内容的基础上作出了更为集中和细化的规定:“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。”

一般认为,以上法律规则确立了我国的“保险人说明义务制度”,其立法的直接目的在于解决保险市场发展过程中的“诚信”问题,限制保险人滥用优势地位,加强对投保人知情权和选择权的保护。十多年的司法实践表明,该制度的施行直接催生了保险人在保险单上增加“保险人义务”章节和提醒投保人注意条款以及设计“投保人声明”栏目^[1],确实对维护投保人权益起到了积极的作用;但与此同时,该制度仍面临着诸多悬而未决的问题,甚至造成了很大的负面影响。

有一个案例可以说明笔者的忧虑。被告林某酒后驾驶摩托车将卓某及其妻阳某撞伤致残,交警部门认定林某对该起交通事故负全部责任。事后,卓某和阳某向法院起诉,请求判决林某赔偿损失36万余元。由于林某曾在财产保险公司投保了摩托车定额险,便要求保险公司在保险责任范围内承担赔偿责任,而该财产保险公司则抗辩称事故是由林某酒后驾车所造成,属于保险合同免责范围。对此,本案一审、二审法院均认为“酒后驾车免责条款”需要明确说明,且保险单最后的“投保人声明”内容属于保险合同的格式内容,不能证明保险人已履行了明确说明义务,故本案保险合同的免责条款不产生效力^①。

事实上,笔者考察了国内大量类似案件后发现,保险人在面对说明义务时承担了过于频繁的败诉风险。以上述案件为例,即便是在新《保险法》的框架下,保险人也因难以证明他已向投保人履行了说明义务而被绝大多数法院以免责条款无效为由判令向投保人承担赔偿责任。因此,毫不夸张

^① 参见“中国大地财产保险股份有限公司南康支公司与卓振堂等交通事故人身损害赔偿纠纷上诉案”,江西省赣州市中级人民法院(2008)赣中民四终字第193号。

地说,“保险人说明义务制度”在某种程度上已经成为投保人滥用权利的“挡箭牌”,若任其发展必将损害到保险团体性利益,影响保险业的健康发展,最终损害被保险人的利益。据此,笔者以为,从保险人说明义务的本质和源头入手,反思我国保险人说明义务制度中存在的问题,并对其进行适当重构,会具有重要的理论和实践意义。

二、制度的追本溯源

(一) 我国保险人说明义务制度的范畴

1766年,英国Mansfield勋爵在“Carter v. Boehm”案^①中所揭示的诚信义务对保险人的约束力,被认为是保险人说明义务制度的最早发轫。他指出:“诚信义务对被保险人和保险人均有约束力,诚信义务禁止任何一方隐瞒其单方面所知道的信息,如果保险人隐瞒重要信息,被保险人同样得解除或撤销保险合同,请求返还保险费。”^{[2]190-191}在美国,虽然在制定法中一般只规定保险人催促履行义务和法律效果告知义务,但在一些判例法中,法官们也承认保险人对保险合同条款所涉及的重要事项的说明义务。在“Bowler v. Fidelity and Casualty Co. of New York”案中^②,保险人就因为没有告知投保人提起诉讼的法定时限而败诉,法庭支持了投保人在超过诉讼时效之后的索赔请求,并声明保险人有义务告知提起诉讼的时限。此案甚至被认为是美国法院广泛接受保险人说明义务之肇端^{[3]184}。而在德国,保险人说明义务被赋予更广义的内涵。德国《保险合同法》明确规定了保险人必须向投保人告知合同的信息,而2006年《保险合同法(草案)》“一方面规定了投保人的建议、指导义务,即保险人在保险合同缔结前要询问投保人之愿望与需求,根据投保人的需求和愿望为投保人提供合适的保险,并说明提供某种保险的理由。除非投保人以书面的形式表示放弃,保险人的建议、指导义务不得免除;另一方面也规定了保险人在保险合同缔结之前的信息提供义务,即保险人必须在保险合同缔结之前将保险合同条款以书面形式告知投保人”^{[4]206}。

通过上述对保险人说明义务的比较法考察可以发现,我国保险法上的保险人说明义务和英国法、美国法、德国法上的保险人说明义务存在着些许差异。就依法条而言,笔者以为,我国保险法上规定的“保险人说明义务”只相当于美国保险判例法中某些“保险条款之解释义务”,或者德国《保险合同法》中“对格式条款的提示和说明义务”,并不包括许多境外保险立法中已经确立的其他众多类型的保险人义务。实际上,关于保险人说明义务范畴的界定,亦有学者认为有狭义和广义之分。狭义的保险人说明义务仅指保险合同订立时,保险人应当将保险合同涉及的重要事项向投保方作如实说明^{[5]48}。而广义的保险人说明义务则还包括了保险人在保险合同缔结时对投保方的建议、指导以及在保险期间的提示、通知义务等。显然,我国保险法上所规定的保险人说明义务制度属于狭义的范畴,其指向的对象仅限于保险合同条款本身。

(二) 狭义保险人说明义务的理论基础

虽然保险人说明义务最早由英国判例法提出,但奇怪的是在之后近两百年中,英国几乎没有一个案件是因保险人违反诚信义务而被保险人解除合同的,更没有正式确定保险人说明义务以及违反说明义务的法律后果的强有力的判例法。直至20世纪80年代,英国法律委员会发布的关于改革保险法的“不告知和违反保证”的第104号报告对保险人某些方面的说明义务及其法律效果提出

① 3 Burr. 1905, 97 E.R. 1162, 1766.

② 250 A.2d. 580, 1969.

建议：“保险人应当在保险合同订立后的一段合理时间内向投保方提供一份书面文件，对合同条款，尤其是保证条款的含义及其法律效果作出说明，并提请投保方特别注意；如果保险人不予告知并提请投保方注意，则保险人不得以投保方违反‘保证条款’为由主张解除合同。”^{[6]136}

笔者以为，保险人说明义务之所以直到20世纪才引起世界各国的广泛关注，其原因在于世界范围内格式条款的出现和消费者权益保护运动的兴起。20世纪初以来，尤其是第二次世界大战以后，格式合同几乎覆盖了整个商业领域。格式合同的定型化和不可协商的特性，为解决现代市场经济交易量的扩大、交易成本的增加以及交易专业性的加强等问题发挥了积极作用。但同时，格式合同的特性也影响了合同自由，破坏了合同当事人的合意基础和平衡，造成了合同当事人在形式和实质上的不平等，侵害了消费者应有的知情权^[7]。因此，在合同法理论上就提出了格式合同提供者对合同条款负有解释和说明的义务。

保险业和格式合同有着天然的联系，最早的格式合同就出现在19世纪的西欧保险业中。经过一百多年的发展，几乎所有的保险合同都充斥着大量的格式条款。因此，在保险合同领域，投保人作为消费者有权要求保险人在提供保险格式合同的同时，对合同条款进行解释和说明。这才是狭义保险人说明义务的理论基础，而并非如有的学者所言是基于英美保险法上的最大诚信原则。事实上，与最大诚信原则相匹配的是投保人告知义务，而它与保险人说明义务并非属同一范畴，前者的对象往往是合同文本以外的内容，而后者更多是对合同文本本身进行解释，简单地通过双向性延伸而将其对等是不可取的^[8]。当然，合同法对格式合同的规制原则作为狭义保险人说明义务的理论基础，其自身的法理基础还是大陆法系的诚实信用原则。

三、说明对象的重新界定

我国保险人说明义务制度的理论基础是合同法对格式合同的规制原则，因此，它在说明对象上的逻辑推论自然应是“采用定型化方式的保险格式合同”。虽然保险合同是一种典型的格式合同，但立法并不排除投保人在不违反国家利益和社会公共利益的前提下，与保险人就保险合同内容进行约定的权利。这种投保人与保险人之间的“特约条款”实际上是投保人与保险人自由协商形成合意的结果，与普通合同条款的形成并无二致，因此也就不需要保险人进行说明^{[9]224}。这也是我国立法上采用“格式条款”而非“格式合同”表述的主要原因^[10]。

新《保险法》第17条第1款对旧法的修改正是体现了以上思路，将保险人说明义务限定在“采用保险人提供的格式条款”的情形之下。不过即便如此，仍有探讨的余地。一方面，保险人的说明是为了帮助投保人更好地理解格式条款的真实含义，以便作出是否购买该保险的正确意思表示，但事实上并非所有的格式条款都难以理解。另一方面，保险人提供的条款也并非都是“纯粹意义”上的格式条款，这是因为在现实的保险合同中存在着大量由保监会制订或审批、备案的格式条款，保险人无法对所有的保险定制条款拥有单独意思表示的自由^[11]。因此，保监会的介入是对保险合同格式条款的一次有效规制，保险人对格式条款的说明义务应随着保监会介入程度的不同而有所区别。如德国1976年的《一般交易条款规制法》就规定：“已经获得了保险监管机构核准和许可的保险合同，保险人可以不对保险条款进行提示和说明；而未经保险监管机构核准和许可的，保险人则负有提示和说明的义务。”^{[12]319}

鉴于此，笔者认为，应对保险合同格式条款进行细致的分类，在此基础上对说明义务的对象进行重新界定。一般可以将保险合同的格式条款初步分成五类：一是公共条款，指记载保险险种共有的约定或法定事项的条款，包括保险人、投保人、被保险人、受益人等的姓名或名称、住所，以及保险标的等内容；二是准权利义务条款，指那些与保险人和被保险人权利义务的实现密切相关的条

款,包括保险金额、保险期间、保险责任开始时间、保险金赔偿或给付办法、争议处理等内容;三是权利义务条款,指直接规定保险合同当事人、关系人权利义务的条款,主要包括投保人如实告知、缴纳保费、风险维持、及时通知、积极止损等义务和保险人及时足额给付保险金等义务;四是释义条款,指针对保险合同中的专业术语或其他内容进行解释和说明的条款;五是专有条款,指每一类保险合同区别于其他保险种类特有的、专门的条款^[4]217-229。

笔者以为,公共条款内容简单,不存在投保人不能理解的情形;释义条款已经对保险合同难以理解的事项作出说明和解释,保险人已不可能再作更有意义的补充;专有条款一般不对保险合同当事人的权利义务产生重大影响,且并不必然发生。保险人可以对上述三类条款不作说明。而准权利义务条款和权利义务条款因可能影响投保人是否投保和如何投保等关键性问题,保险人必须进行说明。

此外,免责条款作为权利义务条款的重要组成部分,虽应由保险人进行说明,但保险合同的免责条款较一般合同的免责条款有其特殊的正当性。它不仅是确定保险责任范围的重要基础,也是实现“对价平衡”原理的技术条件,很难想象实践中会有不具备免责条款的保险合同存在^①。因此,笔者的观点是,要将免责条款划分为法定免责条款和约定免责条款两类。法定免责条款主要包括不可保风险、保险标的自身属性以及道德风险中“保险合同订立时事故已发生”、“投保人、被保险人的故意行为”和“投保人、被保险人的违法犯罪行为”等内容,由于它源于《合同法》或《保险法》的直接规定,抑或是由保监会直接制定,应是普通大众都了解的内容,保险人无须进行说明;而对于除法定免责条款之外的约定免责条款,因其主要体现的是保险人的意志,保险人理应作出说明^[13]。

四、说明方式和标准的优化组合

关于保险人说明义务的履行方式,旧《保险法》只是简单地在文字表述上采用了“说明”和“明确说明”的区分,导致我国学术界对此问题长期存有争议。很多学者主张“明确说明”不仅要求保险人对条款进行说明,还要求保险人在说明之前先采取合理方式提示投保人注意该条款的存在^[14]。但在笔者看来,从是否存在提示行为的角度来区分“说明”与“明确说明”并无太大的意义。根据合同法相关理论,格式条款进入合同必须经过“制作人提请相对人注意”的程序,具体内容包括合同的外形、提起注意的方法、清晰明白的程度、提起注意的时间以及相对人了解程度等五个方面^[15]156-162。所以,在保险人“说明”之前,必有对该格式条款的“提供”和“提示”,这是逻辑递进的关系,保险人未提供格式条款或未经提示的说明行为实际上是不存在的。

当然,为了确保保险人进行“提示”和“说明”,法律可以规定一定的形式。新《保险法》第17条修正了旧法的笼统规定,将“提示”的形式规定为“在投保单、保险单或其他保险凭证上”和“足以引起投保人注意”,将“说明”的形式规定为“书面或者口头”。对此,笔者认为,原则上保险人应当以书面的形式向投保人提供格式条款,采用口头或者书面的形式向投保人提示该条款的存在,并向投保人作出说明;唯独对待“约定免责条款”,保险人在以书面形式提供该条款的基础上,要采用诸如放大或加粗字体、加下划线、附加批注等特殊显著的书面形式向投保人提示条款的存在,并对条款中难以理解的内容以“书面为主、口头为辅”的形式作出说明,同时还需要投保人签字作明示同意。

此外,新《保险法》规定的保险人说明义务的履行方式均由保险人“主动地”启动,但实际上,保

^① 对此,保监会也认为,“在保险经营中,保险公司并不是对保险标的所发生的所有风险都予以赔偿,而往往基于相应的价格,约定予以赔偿的特定风险范围。因此,和一般合同中的责任免除条款不同,保险合同条款中的责任免除条款是从外延上对承保风险范围的具体界定,是保险产品的具体表述方式,不属于《中华人民共和国合同法》规定的免除己方责任,加重对方责任的不公平条款”。参见《中国保险监督管理委员会关于〈机动车辆保险条款〉的性质等有关问题的批复》,保监办复〔2003〕92号。

险人“被动地”就投保人询问之条款含义作出如实的解释和说明,在很多时候显得更有意义^①。这种“被动的说明义务”看似降低了对保险人的要求,其实不然。这牵涉到说明标准的问题。一般而言,根据基准人实际理解的不同,说明标准可分为“保险人理解”、“投保人理解”、“一般理性人理解”三类。笔者以为,在保险人主动说明的情形下,应采用“一般理性人理解”标准,因为该标准要求保险人对合同条款的说明和解释能够使只具有普通知识与平均智力水平的一般保险外行人了解其真实含义即可,克服了主观性的弱点,能较好地平衡保险交易双方的利益^{[16]392-393}。但倘若保险人的说明是基于投保人未完全理解而提出询问后“被动”作出的,那么,就应当采用“投保人理解”标准,尽可能使特定投保人理解条款内容。

当然,笔者也意识到,说明方式和标准一旦进入诉讼领域就转化为一个证据法上的疑难问题,即保险人该如何证明自己已经切实履行了说明义务。在司法实践中,保险人要证明自己已经履行了口头说明义务是相当困难的,即使是书面说明也很容易遭到投保人的成功抗辩。因此,大多数保险人设计了“投保人声明”且由投保人签字确认的书面履行方式来增强自身行为的证明力^②,即使是在新《保险法》已经施行的今天亦是如此。然而,就如前文所述的保险纠纷案例,有些法院并不认可保险人的这种证明方式,原因在于保险合同的格式性,这种单纯以形式判断途径来考察保险人是否尽到合理程度的说明义务,将很容易被保险人设计的保险条款架空,投保人不“理解”而“接受”的签字行为大量存在。对此,笔者认为,司法实践中的这种认识既不符合法理,也不符合证据规则。首先,从法理上讲,权利是可以放弃的。投保人既然在投保人声明栏中签字代表已知悉条款的内容,则证明已放弃了要求保险人进行说明的权利。其次,从举证责任的规则看,由于投保人在声明栏已签字表明保险人对保险条款作了说明,则欲证明保险人未尽说明义务的举证责任便转移给了投保人,否则将会造成对保险人的不公,也会造成诉讼的不经济。当然,对保险人而言,笔者的建议是,应根据实际经验,就经常需要作出主动说明的内容制作规范性的说明流程和提纲,对“被动”说明的事项要做好必要的记录并交投保人签字确认,以免产生不必要的风险。

五、法律后果的合理设计

旧《保险法》未对保险人违反除免责条款之外的其他条款的说明义务的法律后果作出规定,这成为理论界广泛质疑和批评的重要内容。有学者甚至认为:“我国《保险法》中规定的未尽说明义务的法律责任的内容,其比重远远小于对投保人违反告知的责任的规定,显得这部法律的行业保护色彩浓厚,特别是除免责条款外的其他条款的违反说明义务的责任,并无相对应的法律后果,由此造成实务中保险人及其代理人欺诈、瞒骗投保人的行为这类纠纷大量出现,由立法缺失所带来的负面影响不容忽视。”^{[17]190}不过更为可惜的是,新《保险法》仍然没有很好地解决这一历史问题。

在笔者看来,保险法在违反说明义务的法律后果上对“免责条款”进行单独重点规制其实并无必要。主要原因除了前文所述保险合同免责条款具有正当性之外,还在于保险合同中的免责条款是一个相对宽泛的概念,并不仅限于保险单中“责任免除”一节所记载的确定保险责任范围的内容,其余部分中减轻保险人义务和限制投保人权利的条款亦可被视为实质上的免责条款。申言之,如

^① 事实上,每一种保险产品的条款都非常多,以机动车辆保险为例,保监会1999年3月发布的条款就多达67页,2000年制定的解释又有78页。要求保险人对这些条款进行详细的书面说明几乎是不可行的,也缺乏效率性。可参见曹兴权《保险缔约信息义务制度研究》,(北京)中国检察出版社2004年版,第240页。

^② 以中国人寿个人投保单“声明与授权”条款为例,其表述为:“贵公司已经对保险合同的条款内容履行了说明义务,并且对免责条款履行了明确说明义务。本人已经仔细阅读、理解客户保障声明及保险条款尤其是责任免除、合同解除等规定,并同意遵守。”可参见方志平《保险合同强制规则研究》,(北京)中国财政经济出版社2007年版,第237页。

果将免责条款作广义理解,则保险合同几乎整篇充斥着免责条款。因此,我国保险法对保险人违反免责条款说明义务的法律后果的规定,不宜直接套用《合同法》对免责条款进行单独重点规制的一般原理。虽然保险人对免责条款的说明方式可能较“其他条款”更为严格,但在法律责任上应无二致,保险人对除“约定免责条款”之外的“权利义务条款”和“准权利义务条款”的“未说明”或“不实说明”,也有可能实质上影响投保人作出是否投保的决定。

另外,无论旧《保险法》还是新《保险法》均将保险人违反免责条款说明义务的法律后果规定为“不产生效力”,这似乎有欠妥当。就前文所述案例分析,如果认定“酒后驾车免责条款”无效,将首先使人在直觉上产生以下疑惑:其一,如果在保险人未明确说明的情况下,即使投保人、被保险人、受益人实施了毁损财产或加害被保险人等被保险合同纳入免责条款的故意行为,免责条款亦不产生效力,相关当事人仍可获得保险赔付,岂不是会酝酿更大的道德风险^{[4]253}?其二,保险人说明义务制度的立法目的是为了克服信息不对称的难题,使投保人能更好地了解保险合同载明的事项,而“酒后驾车”的行为不仅为交通法规所禁止,本身亦不存在理解上的困难。对这样的行为还进行保护,其法律的价值取向显然令人费解!

其次,该“无效说”也并不符合合同无效制度的法理基础。一方面,认定合同的无效需要相当的谨慎。考察我国保险法中关于无效的其他条款,其共同前提均是有悖于社会公共利益。而违反免责条款说明义务似乎与社会公共利益关联甚少,且亦不符合《合同法》关于免责条款无效的规制^[18]。另一方面,将保险人履行说明义务的事实行为与具体条款效力评价的价值判断直接联系起来,本身也并不合理。事实上,根据格式合同中免责条款订入合同的一般规则,拟定人需提请相对人注意、提供相对人合理的机会了解条款内容,并获得相对人同意^{[4]244-245}。因此,笔者以为,若保险人违反免责条款说明义务,应认定该条款不进入保险合同,而非越过保险条款订入规则而直接对免责条款进行效力性评价,或是轻易地赋予投保人撤销权。主张“未说明之保险条款不进入保险合同”较之“赋予投保人撤销权”而言,能更好地保护投保人的利益,尤其在保险事故已经发生时就更显得更为突出。类似的原则在韩国《约款规制法》中也有所体现。该法第3条第3款规定:“如果保险人违反说明义务,则不能主张该条款成为契约内容。”^[19]

六、代结语:评新《保险法》第17条

新《保险法》第17条较旧法而言,对我国保险人说明义务制度进行了更为集中和详细的规定,不仅要求保险人提供的保险单附有格式条款,还要求保险人对免责条款作提示和明确说明,否则就不产生效力。毫无疑问,立法的目的在于进一步加强对投保人和被保险人利益的保护,但其实际效果如何却值得商榷。

据笔者考察,新《保险法》实施几个月来,保险人在履行说明义务方面与先前并无太大差别。“提供格式条款”,“以放大或加粗字体、加下划线、附加批注等显著形式向投保人提示某类条款的存在”,“要求投保人在声明条款后签字确认”等涉及保险人履行说明义务的行为,大多在新法实施前已在实践中有所运用。因此,新《保险法》第17条并未给投保人或被保险人带来较旧法“更进一步”的利益保护,反而在限制投保人对保险人说明义务制度的滥用、避免保险人遭遇大风险方面无所作为。

综上,笔者建议在适当的时机仍需对新《保险法》第17条作出以下修正:一是在说明对象上要明确将“法定免责条款”排除在外,可以参照《日本商法》的相关规定^①,将“法定免责条款”以列举的

^① 《日本商法》第641条规定:“因保险标的的性质、瑕疵、自然耗损或者投保人或被保险人的故意或重大过失而产生的损失,保险人不负赔偿责任。”可参见肖和保《保险法诚实信用原则研究》,(北京)法律出版社2007年版,第225-226页。

方式进行集中规定。这样的条款设计实际上是以法律明示的方式帮助投保人清楚理解保险合同免责条款项下的权利义务,既能避免投保人对保险人说明义务制度的滥用,又在立法技术上具有可操作性,因为“法定免责条款”所要列举的内容并非不可穷尽,基本上不外乎不可保风险、保险合同订立时事故已发生、投保人和被保险人的故意行为以及投保人和被保险人的违法犯罪行为等几大类。二是在说明方式上应增加对保险人“被动说明”的法律规制。虽然保险人说明义务的履行不以投保人询问为条件,但实际上,保险人也仅仅有义务主动说明特定范围的事项,如果该说明还没有使投保人完全理解,他们会继续提问;否则,他们就应当承担因为自己的过失即不继续询问带来的不利后果^{[9][241]}。三是在法律后果上删除“违反即无效”的规定,而采用“不订入合同”的规则进行有效规制。同时还可以考虑在立法中引入“冷静观察期制度”,完善“疑义不利解释规则”,从宏观上构建平衡保险合同双方当事人风险、加强投保人和被保险人利益保护的 legal 体系。

[参 考 文 献]

- [1] 李理:《保险人说明义务若干疑难问题研究》,《河北法学》2007年第12期,第151-154页。[Li Li, "A Study of Some Problems of Insurers' Explanation Obligation," *Hebei Law Science*, No.12(2007), pp.151-154.]
- [2] R.Hodgin, *Insurance Law*, London: Cavendish Publishing Limited, 1998.
- [3] S.Park, *The Duty of Disclosure in Insurance Contract Law*, London: Dartmouth Publishing Company, 1996.
- [4] 肖和保:《保险法诚实信用原则研究》,北京:法律出版社,2007年。[Xiao Hebao, *A Study of Good Faith Principle in Insurance Law*, Beijing: Law Press, 2007.]
- [5] 邹海林:《保险法教程》,北京:首都经济贸易大学出版社,2002年。[Zou Hailin, *Insurance Law: A Coursebook*, Beijing: Capital University of Economics and Business Press, 2002.]
- [6] 李庭鹏:《保险合同告知义务研究》,北京:法律出版社,2006年。[Li Tingpeng, *Research on the Duty of Disclosure of Insurance Law*, Beijing: Law Press, 2006.]
- [7] 欧世龙、刘小丽:《试论保险人说明义务》,《行政与法》2005年第12期,第92-94页。[Ou Shilong & Liu Xiaoli, "On Explanation of Obligation of the Insurer," *Public Administration & Law*, No.12(2005), pp.92-94.]
- [8] 何丽新、傅超伟:《审视保险人说明义务》,《中国海商法年刊》2007年第17卷,第217-236页。[He Lixin & Fu Chaowei, "A Study of Explanation of Obligation of the Insurer," *Annual of China Maritime Law*, Vol.17(2007), pp.217-236.]
- [9] 曹兴权:《保险缔约信息义务制度研究》,北京:中国检察出版社,2004年。[Cao Xingquan, *Research on Information-supply Duty of Insurance Contracting*, Beijing: China Procuratorate Press, 2004.]
- [10] 王利明:《对〈合同法〉格式条款规定的评析》,《政法论坛》1999年第6期,第3-15页。[Wang Liming, "An Analysis of Standard Terms in Contract Law," *Tribune of Public Science and Law*, No.6(1999), pp.3-15.]
- [11] 刘振:《关于保险条款性质的重新界定及传统审判思维的相应调整——沿着与“格式条款说”不同的思路展开》,《南京大学法律评论》2004年第21卷,第106-120页。[Liu Zhen, "On the Redefinition of the Nature of Insurance Clause and the Corresponding Adjustment of the Traditional Trial Thought Pattern: A Perspective Different from the Theory of Standard Terms," *Nanjing University Law Review*, Vol.21(2004), pp.106-120.]
- [12] 樊启荣:《保险契约告知义务制度论》,北京:中国政法大学出版社,2004年。[Fan Qirong, *On the Duty of Disclosure of Insurance Law*, Beijing: China University of Political Science and Law Press, 2004.]
- [13] 肖和保、杨佳媚:《论保险合同之射幸性——兼评保险合同免责条款的正当性》,《财经理论与实践》2008年第1期,第123-128页。[Xiao Hebao & Yang Jiamei, "Aleatory Feature of Insurance Contracts and the Justification of Exclusion Clauses," *Theory and Practice of Finance and Economics*, No.1(2008), pp.123-128.]
- [14] 温世扬:《保险人订约说明义务之我见》,《法学杂志》2001年第2期,第16-17页。[Wen Shiyang, "A Study on Explanation of Obligation of the Insurer," *Law Science Magazine*, No.2(2001), pp.16-17.]
- [15] 苏号朋:《格式合同条款研究》,北京:中国人民大学出版社,2004年。[Su Haopeng, *Research on Terms of Form Contract*, Beijing: China Renmin University Press, 2004.]

- [16] 徐卫东:《商法基本问题研究》,北京:法律出版社,2002年。[Xu Weidong, *Research on Basic Issues of Commercial Law*, Beijing: Law Press, 2002.]
- [17] 吴庆宝:《保险诉讼原理与判例》,北京:人民法院出版社,2005年。[Wu Qingbao, *Theory & Cases of Insurance Litigation*, Beijing: People's Court Press, 2005.]
- [18] 邹海林:《评中国大陆保险法的修改》,《月旦法学杂志》2003年第8期,第177-190页。[Zou Hailin, "Comments on Insurance Law Amendments of Mainland China," *The Taiwan Law Review*, No. 8(2003), pp. 177-190.]
- [19] 臧彦:《保险契约信息不对称的法律规制》,《法制与社会发展》2002年第6期,第102-106页。[Zang Yan, "Legal Regulation on Information Asymmetries of Insurance Contract," *Law and Social Development*, No. 6(2002), pp. 102-106.]

· 浙江大学校史专栏 ·

“竺可桢教育思想研讨会”会议综述

张淑锵 金灿灿

(浙江大学档案馆,浙江杭州 310028)

今年是我国著名教育家、科学家竺可桢诞辰120周年。为缅怀竺可桢的丰功伟绩,研究和弘扬其杰出的科教办学教育思想,浙江大学于2010年3月19-22日举办了“竺可桢教育思想研讨会”。有关党政领导、两院院士、专家学者及浙江大学的师生代表近百人参加了会议,并展开了深入的研讨,主要观点综述如下:

1. 对竺可桢教育思想的多元解读。竺可桢教育思想博大精深,与会专家学者从各自的研究领域出发,对竺可桢的教育思想进行了别具一格的解读。中国科学院院士杨卫指出,竺可桢在长期的办学实践中凝练和提出的一系列办学主张,构成了具有鲜明特色的教育思想,包括报国、强校、通才、为民的教育理念,彰扬“求是”学风的治学风格,依靠教授的大学治理模式,复合型、研究型、创新型的大学架构,以及创建一流大学的办学目标。戟锋教授提出,竺可桢教育思想具有三个方面的鲜明特色:一是将人才培养与拯救中华民族联系起来,强化教育目标;二是将我国传统文化与西方现代文明联系起来,实行民主办学;三是将追求真理与大学精神联系起来,倡导“求是”校训。何亚平教授认为,竺可桢在长期的办学实践中,提出了高瞻远瞩的办学理念,倡言并终生践行“求是”精神,是一位高风亮节、教泽广敷、满怀真情大爱的师表楷模,他的丰功伟绩与道德文章,使竺可桢学的形成成为可能。

2. 关于竺可桢倡导的“求是”精神的讨论。王勤教授提出,竺可桢对“求是”精神的理解有一个逐步深化的过程。张凯则梳理了竺可桢提出以“求是”为校训的来龙去脉,分析了竺可桢倡导“中西兼通、文理渗透”的教学实践,指出“求是”精神是浙江大学实现转折与腾飞的精神支柱。王金瑶详细介绍了竺可桢基于“求是”理念,服务社会、以人为本、民主管理的办学实践,提出了深化“求是”内涵、创新“求是”文化的主张。

3. 竺可桢通识教育思想研究成为亮点。魏戈探讨了竺可桢通识教育思想的渊源、内涵、实践及现实意义,指出竺可桢培养英才的“教育方略”就是通识教育。论者们从竺可桢的德育、体育、人格、智育等方面展开论述。齐铭鑫分析了竺可桢的精英人才教育观,论述了竺可桢复合型人才的培养目标、内容与策略,提出应立足于学生的综合素质培养。顾国达等人认为,在竺可桢看来,大学生应当充分运用自己的思想,善思考、不盲从;格物致知,利用实验,多实践以求是;成为公忠坚毅、报效国家、不计利害的既专且通的高素质人才。金海燕、田慧指出,竺可桢的德育思想主要包括以培育领袖品德为德育目标,以彰显“求是”精神为德育内容和以实施导师制为德育方法。姚庭华对竺可桢的体育教育思想进行了初步探索,总结了竺可桢在体育教育方面采取的一系列措施。李高阳则分析了竺可桢求“真”、求“善”、求“美”的人格教育思想。

4. 对当前教育改革与发展的反思。浙江大学党委副书记郑强认为,当前中国教育存在诸多问题,批判当前的德育教育未曾触及灵魂,主张回归竺可桢,重新树立起“培养人”的旗帜,弘扬大学敢为人先的风范。浙江大学副校长来茂德在分析当前中国教育制度教而不训、缺乏师生互动等问题之后,强调要建立一流的教学文化,既要重视科研水平,更要高度重视大学教学,解决“教授不教”这一世界性难题。民国史专家陈红民教授通过解读竺可桢与朱家骅的往来函件,揭示了竺可桢为浙大生存不得不以乡谊去打动浙籍高官,突显了大学校长应当具备为大学发展苦心孤诣的奉献精神与智慧。叶恭银教授认为,应当传承竺可桢“多学科、多学院综合性大学”的大学理念,积极探索竺可桢教育思想在研究生教育中的传承与发展。

本次“竺可桢教育思想研讨会”是在国家制定中长期教育改革和发展规划纲要的背景下,在中国创建世界一流大学的过程中召开的,对于进一步反思和深化近年来我国高等教育改革与发展具有重要意义,标志着全国范围内的竺可桢学研究迈出了一个全新的步伐,同时也为进一步深化浙江大学校史研究开创了一个良好的新局面。