

# 保险法安全维护义务的 体系定位与规则重塑

马 宁\*

---

**内容提要：**除了损害填补合同的基本属性，保险还具有参与社会治理的风险规制工具的附加属性，这要求在保险法体系中融入促进风险治理的理念，并完善作为风险治理核心技术的安全维护义务。立法应限定安全维护义务的内容边界与表述方式，引入内容重要性与明确性要件，前者为足以影响保险人决定是否承保或提高保险费率，后者为足以确定具体风险（变动）类型与范围。当被保险人违反安全维护义务而保险事故尚未发生时，保险人有权要求增加保费或解除合同，但必须满足催告被保险人履行安全维护义务的前置条件，而保险人合同解除权的行使无须设定主观要件与因果关系要件。若保险事故已经发生，则应严格限制保险责任的免除，设定包含故意和重大过失的主观要件与因果关系要件，并在重大过失情况下适当引入比例责任。

**关键词：**风险治理 安全维护义务 解除合同 保险责任 比例责任

---

域外保险治理理论认为，保险不仅是一种以填补因风险现实化而遭受的损害为目标的私法合同，还有参与社会治理的风险规制工具的潜能。<sup>〔1〕</sup>这一理论不仅已被保险实践初步验证，<sup>〔2〕</sup>而且已为我国保险政策所肯定。《国务院关于加快发展现代保险服务业的若干意见》即提出，应利用保险的风险管理功能来完善社会治理体系，充分发挥保险机制“在事前风险预防、事中风险控制、事后理赔服务等方面的功能作用”。但我国保险立法仍然固守保险作为事后补偿合同属性的传统认知，表现之一即是，本应作为风险治理核心技术的保险法第51条安全维护义务的制度设计存在明显疏失。因而，有必要思考通过何种途径将保险作为风险规制工具的属性纳入保险法体系，以及如何以此为基础完成安全维护义务规则的重塑，使保险立法与持续变革的实践保持同步。

---

\* 苏州大学王健法学院教授。

〔1〕 See Kenneth S. Abraham, *Four Conceptions of Insurance*, 161 *University of Pennsylvania Law Review* 685 (2013).

〔2〕 See John Rappaport, *How Private Insurers Regulate Public Police*, 130 *Harvard Law Review* 1540 (2017); 刘际平等：《治安保险与社会治理体系建设探析——基于周口市治安保险的实践与思考》，《金融理论与实践》2016年第4期，第107页以下。

## 一、作为风险治理核心技术的安全维护义务

长期以来，保险被视为一种以填补个体因风险现实化而遭受的损害为目标的私法合同。但近些年来，其还被发现同时具有参与社会治理的风险规制工具等其他属性。<sup>〔3〕</sup>持此观点的学者认为，保险人可以作为私人风险监管者，通过对被保险人行为的影响来防控风险，以此支持和补充公权机构的监管活动，提升社会治理水平。<sup>〔4〕</sup>因为保险人相较于公权机构，在规制能力与动力上均有独特优势。<sup>〔5〕</sup>然而，无论从规范有效性的范围，抑或对外的影响力来讲，保险都应首先被视为一种以双边交易为基础、以损害填补为目标的私法合同。对保险作为风险规制工具的讨论是因为发现了将此类合同作为分析问题唯一模式的不足，希望以其他属性以及隐含在其后的规范去补充和完善前述模式，而非对之的背离。<sup>〔6〕</sup>相较而言，风险规制工具仅为次要属性，因为保险人担当风险规制者的范围有限。例如，其并不承保关联性风险等许多类别的风险，且保险作为风险规制工具作用的发挥取决于保险市场竞争机制是否完善等诸多前提。特别是保险治理理论并未提供充分的、实践其理念的全新技术手段，仍主要仰赖于合同框架下的保险条款设计或保险法规范的解释与适用。例如，该理论中作为实施风险规制技术手段之一的风险定价在很大程度上仰赖于保险法第16条投保人如实告知义务的履行，而索赔管理事实上要求为保险人设定参与抗辩与和解的权利。因此，促进风险治理可以作为指引和规范部分规则建构的理念，纳入保险法内在体系的构成要素之列。

促进风险治理的理念要求保险人通过对被保险人行为的影响来规制风险——降低其现实化的概率或损害程度，进而最终达成特定的社会治理目标。不过，传统保险法奉行对价平衡原则，同样会引入风险防控技术。具体而言，对价平衡原则与风险治理理念可以同时为引入如实告知义务、安全维护义务、减损义务，设定除外责任与保险金额提供正当性支持，但二者所追求的目标有别，导致支持其实现的技术——具体规则或条款不尽相同。例如，危险增加通知义务仅派生于对价平衡原则，而保险治理理论提出的影响监管规定与监管行为的技术仅是为了促进风险治理目标的实现。更重要的是，即便是对二者均有支持作用的风险防控技术，其效用等级评价也有差异。最典型的即是，安全维护义务可被视为风险治理理念的最优保障技术，但其在保障对价平衡的诸多技术中，仅是一种具有可替代性的边缘技术。

约定由投保人、被保险人在保险期间内为或不为一定行为，<sup>〔7〕</sup>以维护保险标的的安全的义务之所以可被视为风险治理理念的最优保障技术（支撑规则），是因为其兼具如下特性：（1）是事前规制技术。风险规制虽然贯穿保险事故发生前后，但事前防控较之事后约束，对降低事故概率与损害程度更有价值，这也是“保险治理理论多着墨于风险的事前损失预防与控制机制”

〔3〕 See Aaron Doyle & Dean Barry, *Insurance as Governance*, Toronto: University of Toronto Press, 2003, pp. 5-6.

〔4〕 See Jeffrey W. Stempel, *The Insurance Policy as Social Instrument and Social Institution*, 51 *William and Mary Law Review* 1498-1501 (2010).

〔5〕 See Tom Baker & Jonathan Simon, *Embracing Risk*, in Tom Baker & Jonathan Simon (eds.), *Embracing Risk: The Changing Culture of Insurance and Responsibility*, Chicago: The University of Chicago Press, 2002, pp. 1, 13.

〔6〕 See Jeffrey W. Stempel, *The Insurance Policy as Thing*, 44 *Tort Trial & Insurance Practice Law Journal* 814 (2009).

〔7〕 在财产保险中，投保人与被保险人多为同一主体。即便非为同一主体，安全维护义务的实施也更多地仰赖于控制保险标的的被保险人。故为便于论述，本文将此义务简称为被保险人的安全维护义务。

的原因,〔8〕安全维护义务在此显然优于减损义务。(2)能持续影响被保险人的行为。安全维护义务能在保险事故发生前的较长期间内持续影响被保险人的行为,显然优于缔约阶段的如实告知义务等仅具短暂影响的技术。(3)能精准影响被保险人的行为。安全维护义务使保险人可以针对特定风险类型,甚至个案风险设计防控措施,因而在规制风险的功效上优于仅能概括性地激励被保险人采取风险防范措施的保险金额限定技术。(4)属于主动风险管控技术。为避免保险标的的风险水准于保险期间内发生变动而背离缔约时的估算结果,保险人既可以事先引入除外责任/责任免除条款,将特定风险自始排除在外,也可以引入安全维护义务,约定由被保险人实施某些行为,以阻遏该特定风险水准在保险期间内增加。然而,安全维护义务使保险人可以根据个案情形及时调整对策,如可以催告并指导被保险人执行风险防范措施,或直接解除合同,因而在规制效果上优于仅能事后拒绝赔付的除外责任。

对价平衡原则主要追求个体意义上投保人与保险人之间给付与对待给付的均衡,防控风险并非其直接目标和唯一手段。因而,在缔约阶段,藉投保人如实告知义务的履行来准确判定风险水准,以估算应收保费;在事故发生后,援引事先设定的除外责任条款等控制理赔数额,才被视为最优保障技术。那些为应对风险水准嗣后变动而打破对价平衡所引入的防控技术,通常仅为该原则的次优保障技术。然而,即便是在次优保障技术中,事后被动回应型的危险增加通知义务也比事前主动防控型的安全维护义务更受我国立法与司法的青睐。〔9〕因为前者的适用虽然不会同时带来风险削减的收益,但适用门槛更低、程序更为简便。安全维护义务的适用则对保险人的风险管控知识与能力提出了更高要求,程序也相对复杂。更重要的是,在将保险的功能限定于事后补偿的背景下,这种风险削减的收益并不在立法、司法机关制定或解释规则的核心)考量范围内,故而也缺乏引导当事人选择能在更大程度上增进社会总体福利的安全维护义务的自主意识。但是,在将风险治理理念纳入保险法体系之后,立法自应重新定位安全维护义务,将之从一个单纯维持对价平衡的边缘技术,提升为能同时发挥保险的风险规制乃至社会治理潜能的核心技术,并以此为前提完善相关规范。

## 二、我国安全维护义务规范的立法表达与内在缺陷

我国保险法第51条确立了安全维护义务,但立法者欠缺对保险所具有的风险规制工具属性的清晰认知,对于作为事前主动风险管控技术的安全维护义务关注不足,导致该条的规范设计较为粗疏,无法实现保障对价平衡与促进风险治理的目标。

依据第1款的规定,“被保险人应当遵守国家有关消防、安全、生产操作、劳动保护等方面的规定,维护保险标的的安全”。这看似向被保险人施加了安全维护义务,但其实不具有任何实质意义,原因在于:(1)该款并未列明违反规定的法律后果,仅应被视为一种宣示倡导性条款。(2)该款并未明确“国家有关规定”的范围,不仅导致保险合同双方对此问题的合意度低下,还潜藏着保险人任意扩大被保险人义务范围、打破对价平衡以牟取不法利益的可

〔8〕何启豪:《国家治理现代化背景下的保险法理论新范式——以保险人作为私人监管者为中心的考察》,《现代法学》2019年第4期,第94页。

〔9〕比较而言,保险法第52条关于危险增加通知义务的规范更为清楚,司法解释也致力于进一步细化该条的相关规范,如明确了何为应通知的危险增加。但对于规范更为粗疏的第51条,立法与司法解释却从未关注。

能。即便将前述规定限于法律、行政法规中的强制性规定，也只有通过合同条款的明确约定和转化，才能具体化被保险人的义务内容（应遵守的风险防范规定），并最终确定违反义务的后果。<sup>〔10〕</sup>而这又与第3款的内容重叠。（3）该款在第3款确定的约定行为义务属性之外，又为安全维护义务添加了无法律后果的法定义务属性，可能引发理解与适用的混乱。（4）遵守国家在消防、安全等方面的规定，在逻辑上应属于保险法第4条“遵守法律、行政法规，……不得损害社会公共利益”涵摄的范围，即该款不过是对第4条部分内容的重述而已，并无新意。

依据第2款、第4款的规定，“保险人可以按照合同约定对保险标的的安全状况进行检查，及时向投保人、被保险人提出消除不安全因素和隐患的书面建议”；“保险人为维护保险标的的安全，经被保险人同意，可以采取安全预防措施”。此时，若被保险人拒绝接受保险人提出的安全建议，或者不同意保险人自行采取安全预防措施，其应否承担责任与承担何种责任，立法并未明确。更重要的是，相比于直接控制保险标的的被保险人，保险人实施控制风险行为的功效远远为逊，成本明显更高。因而，立法应向被保险人施加安全维护义务，而非以保险人权利的形式引入安全维护义务。

保险法第51条中有助于实现风险规制目的的，仅有明确设定了法律后果的第3款。但该款也仅规定“投保人、被保险人未按照约定履行其对保险标的的安全应尽责任的，保险人有权要求增加保险费或者解除合同”，其制度设计较为粗糙。关于免除保险责任能否作为一种独立的救济方式以及其与解除合同之间的关系，解除合同与免除保险责任是否需要以及如何设定过错或因果关系要件的限制，免除保险责任的范围是否需要依据义务人主观过错程度而有所区分等问题，都未能明确。对此，下文将予详述。

关于第51条各款的立法选择，有学者建议，继续保留第1款，同时通过立法来消除适用中的负面效应，如在该款末尾增加“保险合同另有约定的按约定处理”。至于第2款、第4款中缺少义务违反后果的问题，可交由裁判者自由裁量，同时进一步细化作为第51条核心的第3款。<sup>〔11〕</sup>在保险实践中，保险人直接转述第51条第1款规定时，时常会附加“若不遵守前述规定，则保险人有权免责”的表述。这种内容抽象、宽泛的条款有违安全维护义务的设定目的。而且，如果此类义务以格式条款方式订立，则在保险法理上应被视为一类“限制了从契约本质所产生的重要权利或义务，致使契约目的无法达成”的不公平条款。<sup>〔12〕</sup>而在该款末尾添加“保险合同另有约定的，按约定处理”，可反向理解为，若无相反约定，则应按照第1款处理，反而为保险人引入内容空泛的安全维护义务条款提供了正当性支持。至于第2款、第4款，之所以立法上难以设定统一、明确的义务违反后果，是因为其规定的并非被保险人的义务，而是保险人的权利，依安全维护义务自然难以解释，在比较法上也无法找到可资借鉴的实例。而以考量个案情形为基础的司法自由裁量活动，在欠缺立法和法理依据的情形下很难展开。此外，这两款规定已对司法实践形成了误导，如已有被保险人援引第2款，主张保险人因未能检查标的的安全状态并提出安全建议而不得免责，并得到了法院支持。<sup>〔13〕</sup>因此，未来立法

〔10〕 参见曹兴权：《被保险人安全维护法定义务的契约化——评〈保险法〉第51条》，《社会科学研究》2019年第3期，第57页。

〔11〕 同上文，第65页。

〔12〕 马宁：《保险格式条款内容控制的规范体系》，《中外法学》2015年第5期，第1210页以下。

〔13〕 参见高密市新春油脂有限责任公司与中国人寿财产保险股份有限公司日照市中心支公司财产损失保险合同纠纷二审案，山东省高级人民法院（2019）鲁民终180号民事判决书。

有必要删除无实质意义的第1款、第2款、第4款，并在完善该条第3款的基础上，重塑安全维护义务的规则体系。

为了在以事后损害填补合同为基本属性所建构起来的现行保险法体系内，合理有序地融入风险规制工具这一附加属性，确保藉安全维护义务来促进风险治理目标的最大程度实现，立法首先应使安全维护义务能适配保险法内在体系的要求，尽可能达成各相关原则（理念），特别是位阶在先的那些原则（理念）实现程度的充盈。<sup>[14]</sup>其次，要使安全维护义务成为完整而清晰的行为规范，且违反义务的法律后果的构成要件尽可能与其他义务规范一致，达成保险法规则体系的内容完整与逻辑自洽。最后，充分考虑安全维护义务的制度特性，合理地促进司法裁判。安全维护义务系属约定行为义务，这意味着立法不应对义务内容作详尽限制，以便于保险人在考量拟承保风险种类、期望达成的目标、被保险人的履行能力等情形后，设定具有针对性的风险管控措施。

### 三、安全维护义务内容边界与表述方式的限定

为阻遏保险人借督促风险防范之名行逃脱责任之实，立法仍有必要限定安全维护义务的内容边界与表述方式，这是划定保险人正常风险管控与自利倾向之分界点的首要方法。

#### （一）内容重要性要件的引入

安全维护义务在两大法系保险法中普遍存在，<sup>[15]</sup>但部分代表性立法例并未明确限定安全维护义务的范围，<sup>[16]</sup>甚至明确规定保险人可以在安全维护义务条款中引入任何事项，而不管其对于风险防控是否有影响。<sup>[17]</sup>就此而言，与前述规范一脉相承的我国保险法第51条第3款似无不妥。然而，不限制安全维护义务范围的立法例是在特定历史背景下产生的，已不适应保险实践的发展，并使保险人有机会通过任意扩大被保险人的义务范围来牟取不法利益，甚而可能背离安全维护义务的创设目的。<sup>[18]</sup>因此，我国未来立法应将安全维护义务的内容限于重要事项。

首先，重要性要件的引入能提升保险法各相关原则或理念——对价平衡、合理期待与促进风险治理的充足度。例如，依据《中国人民财产保险股份有限公司诉讼保全责任保险条款》第15条，被保险人不得虚假诉讼，不得隐瞒事实。比较这两类行为，被保险人实施虚假诉讼会明显加大保险人承担诉讼保全责任的风险，并打破对价平衡，甚而导致引入该险种消解执行难的目标无法实现。理性的被保险人完全能预见，保险人会主张免（追）责。反之，若被保险人仅是未能对部分非关键事实如实表述，并不会明显提升保险人的责任风险而导致对价失衡，被保险人也不会认为保险人据此免责具有合理性。因此，引入不得虚假诉讼的安全维护义

[14] 参见[德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第348页以下。

[15] 德国法称之为“（保险事故发生前的一类）约定行为义务”，英国法称之为“特约保证”，《欧洲保险合同法原则》称之为“预防性措施”，我国台湾地区称之为“特约条款”。

[16] 如德国2008年保险合同法第28条第1款规定：“约定要保人对于保险人于保险事故发生前应履行之义务，如有违反者，除了非因故意或重大过失违反者外，保险人得于知悉义务违反后一个月内不附期限地终止契约。”

[17] 例如，堪称现代保险立法模板的英国1906年海上保险法第33条（3）规定：“保证……必须严格遵守，不管它对于风险是否重要。”我国台湾地区保险法第67条规定：“与保险契约有关之一切事项，不问过去现在或将来，均得以特约条款定之。”

[18] 参见武亦文：《保险法约定行为义务制度构造论》，中国社会科学出版社2019年版，第144页。

务，不仅有助于提升对价平衡与风险治理的充足度，也不会导致合理期待实现程度的降低，而不得隐瞒（非关键）事实的安全维护义务的引入结果则截然相反。两类行为最大的差异就在于其内容是否具有重要性。

其次，保持保险法规则体系的协调也为重要性要件的引入提供了正当性支持。我国保险法关于被保险人义务的规定大都施加了重要性要求。仅就与安全维护义务同为事故发生前不真正义务的如实告知义务与危险增加通知义务而言，依据保险法第16条第2款的规定，“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，保险人有权解除合同。”虽然在文义上，该款似乎是对保险人合同解除权的行使施加了因果关系要件的限制，但司法实践认为，“该项要件……实质上是对投保人如实告知义务范围的限定，……该范围之外的其他事实，即使投保人故意隐瞒，保险人也不享有合同解除权”。<sup>[19]</sup>而依据第52条第1款的规定，“保险标的的危险程度显著增加的，被保险人应当按照合同约定及时通知保险人，保险人可以按照合同约定增加保险费或者解除合同”。关于应通知的“危险程度显著增加”，学理上归纳出须同时具备的重要性、持续性与不可预见性（或未被估价性）三大要素，其中“重要性”要素的内涵与第16条第2款如实告知义务中重要事实的界定标准相同。<sup>[20]</sup>前述学说已被《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（四）》（以下简称“保险法解释四”）第4条基本采纳。<sup>[21]</sup>

最后，引入重要性要件也是彰显安全维护义务制度特性、提升裁判合理性的需要。自制度演进的历史背景考察，英国法之所以不设重要性要求，允许保险人在被保险人违反任何保证事项时都得以免除责任，是希望借此迫使被保险人认真履行防灾减损义务，确保保险人能准确估定与控制风险水平。此种制度设计在20世纪初科技尚不发达、海上保险人无法查勘与掌控船舶及其货物的情况下，有其合理性。然而，随着保险人风险控制能力的增强，海上保险法的制度设计被非海上保险复制后，对被保险就显得过于苛刻，特别是之后保险人为确保其利益最大化而对保证范围所作的扩大化演绎，更是导致保险人与被保险人的权利义务严重失衡。<sup>[22]</sup>我国台湾地区保险法特约条款制度几乎是对英国1906年海上保险法保证条款的简单复制，并因同样缘由而在近年来备受质疑。<sup>[23]</sup>就德国而言，早在1942年修订保险合同法时，就在事故发生前的约定行为义务中引入了功效近似于重要性要件的推定因果关系要件，2008年保险合同法第28条第3款则将该要求扩展至所有约定行为义务，规定“义务违反对保险事故之发生或确定，或对于保险人给付义务之确定或其数额无关者，保险人仍负给付义务”。<sup>[24]</sup>更重要的是，由于此类义务多以格式条款订立，故除了直接规范安全维护义务的法条之外，还可以通过格式条款规制机制，特别是其中的内容控制规范，在个案中审查包括安全维护义务条款在内

[19] 王静：《保险案件司法观点集成》，法律出版社2016年版，第83页。

[20] 参见孙宏涛：《我国〈保险法〉中危险增加通知义务完善之研究——以我国〈保险法〉第52条为中心》，《政治与法律》2016年第6期，第111页。

[21] 参见最高人民法院民事审判第二庭编著：《最高人民法院关于保险法司法解释（四）理解与适用》，人民法院出版社2018年版，第82页。

[22] See The Law Commission and The Scottish Law Commission, *Insurance Contract Law: Business Disclosure; Warranties; Insurers' Remedies for Fraudulent Claims; and Late Payment*, 2014, pp. 157 - 164.

[23] 参见陈丰年：《特约条款之检讨与重构》，我国台湾政治大学法律学系2012年博士论文，第381页。

[24] 参见叶启洲：《从“全有全无”到“或多或少”——以德国保险契约法上约定行为义务法制之改革为中心》，《政大法学评论》第140期（2015年），第228页以下。

的各类格式条款的公平合理性，<sup>[25]</sup>从而在相当程度上弥补“无重要性”特征的缺憾。

由于欠缺重要性要件的限制，在我国司法实践中，当被保险人质疑安全维护义务内容的合理性并挑战保险人的免责主张时，时常被迫请求法院依据保险法第19条确认该条款属于不公平格式条款。但是，即便不考虑构造更为复杂的格式条款内容控制规范适用的不便，第19条所列三类“不公平条款”仅着重于合同条款的形式效果，并不能藉此推定符合各类事由的保险合同条款具有导致权利义务严重失衡的情事。<sup>[26]</sup>也即，该条并未提供清晰的、内化了对价平衡原则的实质性判断标准，进而导致了裁判的混乱。<sup>[27]</sup>即便认为重要性要件的理论功效能被德国法中内化了对价平衡原则要求的实质性判断标准替代，<sup>[28]</sup>但实际效果仍有明显差异。重要性是基于一般理性保险人的视角，以缔约之时的情形判断得出的结论，保险人应就此承担举证责任。而符合前述不公平格式条款标准的举证责任通常应由被保险人承担，以义务履行届至之时的情形为判定基准（推定因果关系要件亦是如此），这绝非易事。况且，安全维护义务也可能以非格式条款设立，这意味着格式条款内容控制路径无法向被保险人提供全面保护。事实上，内容控制规范的完善并不排斥安全维护义务规则的重塑，二者可以并存。

关于重要性的内涵，可按照保险法理论与实务的通常理解，即足以影响保险人决定是否同意承保或提高保险费率。<sup>[29]</sup>理论上，保险人虽可以通过提供基于精算数据的关联材料来完成重要性要件的举证，但此方法成本较高，因而实践中更常见的应是援引能表征前述关联性的特定情形，如保险行业的例行做法来进行举证。“保险法解释四”第4条曾对于第52条中应由被保险人负判断之责的“危险程度显著增加”列举了若干源于司法实践的参考因素，如保险标的用途、使用范围、所处环境、使用人或管理人发生变化或者保险标的进行了改装等。由于此种危险程度的显著增加内含重要性要求，因此，若约定的安全维护事项涉及以上几类情形，则有可能被归入重要事项。如果被保险人允诺为或不为的一定行为与保险标的的风险水平变动不具有前述关联，未能满足重要性要件，则保险人嗣后不得以被保险人违反该安全维护义务为由，主张解除合同或免除保险责任等救济方式。

## （二）内容明确性要件的引入

明确性是指保险合同条款关于安全维护义务的内容应有具体描述，且可藉该条款的描述确定其旨在限制的具体风险（变动）类型与范围。在确立内容重要性要件以揭示安全维护义务制度内涵的同时，通过引入明确性要件来完成对其外延的界定，亦是重塑第51条第3款的应有之义。而且，义务内容的明确化既便于发挥保险人风险管控的专业特长，也便于被保险人理

[25] 格式条款规制机制由信息规制、内容控制、不利解释规则组成。其中，内容控制是通过司法程序，事后审查诉争格式条款是否属于导致当事人权利义务失衡的不公平条款，如是，则该条款无效。

[26] 参见前引〔19〕，王静书，第157页以下。

[27] 例如，对车辆未按期检验，发生事故后保险人免责的约定，有的法院确认其属于不公平条款，也有法院认为其属于有效条款。前者如于彩凤、李晨杰、李维俊、王秀兰与中国平安财产保险股份有限公司唐山中心支公司丰南营销服务部财产保险合同纠纷案，河北省唐山市丰南区人民法院（2012）丰民初字第2067号民事判决书；后者如陈国庆与中国人民财产保险股份有限公司万州龙宝支公司财产保险纠纷案，重庆市万州区人民法院（2018）渝0101民初15233号民事判决书。

[28] 我国保险法学界与实务界普遍认为，保险法第19条是对1999年合同法第40条的简单复制，无法依靠其对争议保险格式条款是否属于不公平条款作出准确判断。但对于如何改进第19条，尚处于初始探讨阶段，并未达成一致意见。具体可参见王静：《我国〈保险法〉第19条司法适用研究——基于保险格式条款司法裁判的实证分析》，《政治与法律》2014年第11期，第88页以下。

[29] 参见邹海林：《保险法学的新发展》，中国社会科学出版社2015年版，第216页。

解并执行安全维护要求，对促进风险治理目标的实现亦有助益。

首先，对安全维护义务设定明确性要件的理论基础在于，保险法对各项原则或价值目标有最低实现度的要求。保险法第 17 条关于保险人于缔约时对特定保险条款履行明确说明义务的正当性基础即在于此，若保险人未能善尽明确说明义务，将导致当事人之间就该条款缺乏使之产生法律效力所必需的最低限度的合意度。但在立法价值判断上，第 17 条被认为极为重要，因而为保险人设置了一种更高层次的、主动的实质性信息提供义务。<sup>[30]</sup> 而安全维护义务的内容明确性应被理解为一种较低程度的、相对被动的形式化信息提供要求。沿循此逻辑，若保险人未在合同中对安全维护事项作出明确表述，以至于无法确定此类条款的基本属性——安全维护义务条款抑或其他类型条款，以及据此可推导出的履行要求与违反后果等，则意味着确保该条款发生效力所必需的最基本的合意度没有达到。

其次，引入明确性要件不仅利于指引被保险人履行安全维护义务，也利于消除安全维护义务条款与其他条款的混淆现象，进而准确适用法律。当事人与法院时常会有意或无意地将具有近似功能或外观特征，但违反效果有别的保险条款相互混淆，其中最常见的是将安全维护义务条款与危险增加通知义务条款、除外责任条款混淆。<sup>[31]</sup> 若要区分这几类条款，至少需要对条款中的义务内容作出明确表述。然而，由于立法的缺失和营业的粗放化，我国保险公司在设计条款时，甚至不对安全维护事项作具体描述，仅简单复制 51 条第 1 款，约定“被保险人应严格遵守国家法律、法规、规章和制度，加强管理，采取合理的预防措施，避免或减少责任事故的发生”。<sup>[32]</sup> 对违反此类条款的后果，有的法院以符合法律规定为由，支持保险人的免责主张。<sup>[33]</sup> 也有法院以该条款系属不公平条款为由，驳回保险人的免责主张。<sup>[34]</sup> 虽然在德国法中，不能满足前述明确性要求的安全维护义务条款可能被归入德国民法典第 307—309 条所规定的不公平格式条款范畴，但法院仍坚持保险人必须以明示方式创设约定行为义务，且义务内容须具体明确。<sup>[35]</sup> 我国法院能否以简单复制 1999 年合同法第 40 条，但未内化对价平衡原则并考虑保险营业特性的第 19 条为据得出否定结论，确实令人生疑。虽然司法理论上还可以通过援引不利解释规则来否定保险人的免责主张，但该路径存在如下不足：（1）按照不利解释规则，在当事人对格式条款的含义存在争议，且无法按照通常理解得出唯一结论时，应作出不利于格式条款提供方（保险人）的解释。但安全维护义务内容的不具体与存在歧义并不相同。（2）如果安全维护义务不以格式条款创设，不利解释规则就无法适用。（3）不利解释规则处于格式条款解释的最后适用顺位，无法向被保险人提供充分的保护。因此，相较于格式条款规制路径，直接在安全维护义务规则中引入内容明确性要件，更利于消减司法裁判中的不合理性。

[30] 参见梁鹏：《保险人抗辩限制研究》，中国人民公安大学出版社 2008 年版，第 179 页以下。

[31] 实践中，多数保险条款都属于保险人单方拟定的格式条款，因而安全维护义务条款与其他相似条款的混淆实质上多表现为不同类型格式条款的混淆。

[32] 参见《中国人寿财产保险股份有限公司物流责任保险条款》第 23 条。

[33] 参见东营富盛物流有限责任公司与永安财产保险股份有限公司东营中心支公司保险人代位求偿权纠纷二审案，山东省东营市中级人民法院（2018）鲁 05 民终 975 号民事判决书。

[34] 参见边万东与中国人民财产保险股份有限公司唐山市丰南支公司财产保险合同纠纷案，河北省唐山市丰南区人民法院（2012）丰民初字第 2411 号民事判决书。

[35] Vgl. BGH VersR 1988, 267, 269.



### 1. 以消除内容空泛性为目标的实现路径

在我国,内容明确性要件的引入首先是为了抑制实践中安全维护义务条款的空泛化倾向。因此,宜通过立法对安全维护义务的外在形态等作出界定,规范和引导当事人约定更具辨识度的安全维护义务条款。具体而言:首先,立法应规定,仅能以明示方式创设安全维护义务。其次,立法应提示安全维护义务的履行时间,并概括列举安全维护事项的主要客观形态。在此可借鉴芬兰保险合同法第31条第1款的规定,将之表述为“在保险期间内,保险事故发生之前,要求被保险人引入或不得引入某类装置、程序和其他安排以防止和限制损害发生,或者规定关于使用和管理被保险财产的主体所应具有某种资格或条件的条款”。最后,鉴于我国实践中,安全维护义务条款不仅存在与其他类型格式条款的区分难题,甚至欠缺对条款内容最基本的描述,因而有必要引入排除性的规定,即“仅约定义务人应遵守相关法律法规,或仅约定义务人应以善良管理人的注意来避免保险事故发生等抽象性、概括性的要求,不能被视为满足了明确性要求。”

### 2. 以解决条款属性区分为目标的实现路径

实现义务内容的具体化是明确性要件的第一层要义,以此为前提,可以通过对义务具体内容的审查来确定其法律属性,以避免不同类型条款的混淆。在实践中,保险人可采用多种技术工具应对作为客观常态的、承保期间内保险标的的风险变动,以维持对价平衡,实现特定的社会治理目标。其中,能兼及主观与客观风险防范目标的工具主要有三类:其一,设定除外责任/责任免除条款,将逻辑上原本归于保险范围内的损失自始排除在外,而不管承保期间内风险水平是否变动。其二,约定由被保险人为或不为一定行为,以尽力避免风险程度在保险期间内剧烈变动,如第51条的安全维护义务。其三,要求被保险人在承保风险较之缔约阶段明显增加时通知保险人,使后者有机会通过变更或解除合同来维持对价平衡,如第52条的危险增加通知义务。

依保险法理,被保险人触发除外责任条款时,保险人确定地、无条件地免责。而被保险人违反安全维护义务条款时,仅在其对违反该义务存在过错并满足因果关系要求时,保险人才能免责。因此,保险人有动力通过调整表述方式或条款位置等,将实质上的安全维护义务包装为除外责任。<sup>[36]</sup>此外,与多数类型的合同仅规划涉及特定交易事项的现行或即期问题不同,保险人需要对被保险人面临的所有不同类型的远期潜在风险进行预测、分类和分配,因而保单须频繁使用抽象与概括的词语,进而创造了独特的潜在模糊。<sup>[37]</sup>保险合同的这一特性也在客观上给了保险人以不同措辞安排来实现掩藏目的的空间。例如,关于被保险人防范车辆风险的义务,既可以通过安全维护义务条款的方式表达,即被保险人必须在保险期间内保证使车辆处于适合行驶的状态,也可以采用除外责任条款的方式表达,即保险人对不处于适合行驶状态下的车辆造成的损害不承担保险责任。

为解决前述区分难题,较具代表性的德国法与英国法均提出了相应的区分标准。但是,除了应着重从实质层面构建两类条款的区分标准,且不应允许保险人藉混淆条款类型不当谋利

[36] 参见重庆两江新区盛际小额贷款有限公司与中华联合财产保险股份有限公司内蒙古分公司呼和浩特中心支公司保证保险合同纠纷案,呼和浩特铁路运输法院(2019)内7102民初543号民事判决书。

[37] See Daniel Schwarcz, *A Products Liability Theory for the Judicial Regulation of Insurance Policies*, 48 *William and Mary Law Review* 1410-1411 (2007).

外，“德国学说及实务多年以来尚无法建立一个统一且明确的区分标准”。<sup>[38]</sup> 实务中适用的也多是形式化标准：如果某条款仅是描述该保险契约所欲承保的特定风险与灾害，则属于除外危险；若条款约定，保险给付系于契约成立后要保人应履行之特定注意或行为者，即应认为属行为义务条款。<sup>[39]</sup> 详加分析可见，这一标准不过是对安全维护义务常见客观形态的重述而已，可以被轻易规避。英国法的区分标准是，特约保证条款处理的是“承保风险的永久性变动”，如房屋用途的改变；除外责任条款处理的则是“承保风险的暂时性变动”，如被保险车辆停放于无人看管的车库。<sup>[40]</sup> 该标准同样难以完全解决区分难题，如被保险车辆每夜停放于无人看管的车库，白天又驶走，究竟属于何种风险变动。《欧洲保险合同法原则》的起草者就曾经感慨，“在预防性措施条款与其他旨在限制保障范围的条款之间划出界限并非总是易事”。<sup>[41]</sup> 正是因为难以找到普遍接受的实质区分标准，这一问题时常不得不被归入意思表示的解释范畴，因为这种途径有助于消减保险人不当谋利的机会。<sup>[42]</sup>

与英美法系保险法中不存在危险增加通知义务、德国等大陆法系保险法允许危险增加通知义务与安全维护义务发生竞合不同，<sup>[43]</sup> 我国保险立法与理论坚持严格区分危险增加通知义务、安全维护义务与除外责任条款的立场。如前所述，危险增加通知义务所针对的危险程度显著增加必须满足不可预见性（或未被估价性），即危险程度增加是保险人缔约时未曾估计到的情况，<sup>[44]</sup> 或增加的危险并未作为计算保险费率的考量因素，因此并未体现在保费价格中。<sup>[45]</sup> 沿循该要件的逻辑，可以将保险人旨在防范的、保险期间内标的危险程度增加分为四类：预见（或应当预见）到的承保范围内的危险增加、未能预见到的承保范围内的危险增加、预见到的承保范围外的危险增加以及未能预见到的承保范围外的危险增加。其中，第一类情形属于安全维护义务所规制的风险变动，即保险人以预先减免保费为对价，要求被保险人采取防范措施，尽可能减少此类危险增加的发生概率。第二类情形在逻辑上属于第 52 条指称的应通知的危险增加。除外责任条款所针对的则是第三类情形：由于保险人自始即将该特定类型的风险或损失排除在承保范围外，当然无须考虑该风险程度增加并最终现实化的结果与被保险人的特定作为（或不作为）之间是否存在因果关系，或被保险人对该作为（或不作为）是否存在过错。易言之，根据保险合同条款所调整的风险变动类型的实质性差异，就可以区分三类不同条款。

这种方法已在一定程度上为司法解释所采纳，如“保险法解释四”第 4 条第 2 款规定：“增加的危险属于保险合同订立时保险人预见或者应当预见的保险合同承保范围的，不构成危险程度显著增加”。但该规定仍有进一步完善的空间：首先，该规定仅仅是从危险增加通知义务的规制对象中排除了第一类情形，而没有直接列明该义务所针对的风险变动类型。因此，应以正向规定而非反向排除的方式，将第 52 条针对的风险变动限定于第二类情形，即“增加的

[38] 前引〔24〕，叶启洲文，第 266 页。

[39] Vgl. BGH VersR 2000, 969.

[40] Malcolm A. Clarke, *The Law of Insurance Contracts*, London: Informa Law from Routledge, 2009, p. 383.

[41] Project Group of Restatement of European Insurance Contract Law, *Principles of European Insurance Contract Law (PEICL)*, Munich: European Law Publishers, 2009, p. 169.

[42] See The (Ireland) Law Reform Commission, *Consumer Insurance Contracts*, 2015, p. 90.

[43] 参见前引〔41〕，欧洲保险合同法重述项目组书，第 172 页。

[44] 参见王静：《保险案件裁判精要》，法律出版社 2019 年版，第 430 页。

[45] 参见前引〔20〕，孙宏涛文，第 112 页。

危险应当属于保险合同订立时保险人未能预见到的、保险合同承保范围内的危险增加”。<sup>[46]</sup>其次,应以正向规定的方式,将第51条针对的风险变动限定于第一类情形,即“保险人以预先减免保费为对价而要求被保险人采取措施加以防范的、承保范围内的危险增加”。最后,为避免保险人通过规避内容明确性的要求来混淆条款属性,在当事人对条款系属安全维护义务抑或除外责任发生争议,无法确定能否援引因果关系或主观要件进行抗辩时,应要求保险人承担条款属性的举证责任。保险人虽然可以通过对诉争条款中义务客观形态、履行时间等要素与立法规定的差异来初步支持自己或反驳对方的主张,但更直接的方法是证明该条款旨在限制的风险属于第三类风险,即保险人并未将之纳入保费计算依据的具体风险。由于条款内容的抽象程度将与保险人完成举证的难度成正比,若条款内容的表述不足以确定其旨在限制的具体风险变动类型与范围,保险人将不得不按照安全维护义务的制度设计,承担部分实质上的除外责任风险。

#### 四、保险事故未发生时的法律后果重塑

为发挥保险的风险规制功能,同时避免保险人不当获利,立法在施加内容重要性和明确性要件之外,还应着重就违反安全维护义务的救济类型及其行使要件作出规定,这也是划定保险人正常风险管控与自利倾向之分界点的重要方法。尽管安全维护义务纠纷多现于保险事故已经发生的情况下,但基于安全维护义务自身构造完整性及其与相关制度协调的考量,仍有必要区分研究。更重要的是,保险的意义并不局限于事故发生后的损失补偿,管控风险以维持对价平衡,乃至实现特定的社会治理目标同样重要,后者主要仰赖于事故发生之前安全维护义务规范的设计。

##### (一) 催告履行、增加保费与解除合同的层级递进

依据第51条第3款的规定,只要被保险人未按照约定履行安全维护义务,保险人就有权要求增加保费或解除合同,并不需要满足任何前置条件,如催告被保险人履行义务等。然而,承认违反安全维护义务的可矫正性,已为现代各国保险立法所采纳。例如,英国2015年保险法第10条第2款规定:“根据保险合同(的约定),保险人对任何违反合同中的(明示或默示)保证之后,但在违反行为得到救济之前发生的损失,或因发生于此期间内的情形而导致的损失,不承担保险责任。”从事实层面来看,违反安全维护义务多是可以矫正的。例如,保险人在保险期间内检查发现被保险人未依约安装防盗报警系统时,可督促其及时安装。从实践层面来看,保险人基于继续收取保费或维持自身商业信誉等因素考量,也常会首先督促被保险人履行义务,而非径行解除合同。<sup>[47]</sup>如果违反安全维护义务的行为已经得到矫正,对价已经恢复平衡,风险治理目标通常也无碍达成,此时除非基于惩罚的考量,并无理由允许保险人增收保费或解除合同。而安全维护义务通常被视为不真正义务,违反之仅能使义务人负担利益减损的不利后果,并不赋予权利人损害赔偿的权利。因此,立法应为保险人主张增加保费或解除

[46] 需要提及的是,最高人民法院民二庭曾将“保险法解释四”第4条第2款理解为“不在承保范围内的实质性危险增加(也)属于危险程度增加”(参见前引[21],最高人民法院民事审判第二庭编著书,第86页)。依其逻辑,第三、四类情形也属于应通知的危险增加。但这两类情形并不会导致对价失衡,此时并没有理由要求被保险人通知,甚而以此为据解除合同。

[47] 参见中银保险有限公司江苏分公司与江苏省苏中建设集团股份有限公司保险合同纠纷二审案,湖北省高级人民法院(2019)鄂民终892号民事判决书。

合同设定催告被保险人履行义务的前置条件。

保险人催告被保险人在合理期间内履行安全维护义务而被直接拒绝，或者被保险人未能在合理期间内履行时，保险人可以要求增加保费或解除合同。但这两种救济方式之间如何适用，保险法未作规定。自保险法理而言，如果被保险人在保险期间内违反安全维护义务，则可能增加风险发生概率。此时，若保险人可以通过相应增加保费来重新达成对价平衡，被保险人的合理期待也能在更大程度上得到实现。如果被保险人的违约行为已导致保险标的风险发生根本变化，使缔约时的对价平衡被彻底打破且无法恢复，则应允许保险人解除合同。因此，增加保费与解除合同的关系应为：除非保险人证明，被保险人违反安全维护义务的情形将导致一个理性的保险人不会继续承保，否则其应首先通知被保险人增加保费。<sup>[48]</sup> 如果被保险人同意，保险合同在增加保费（或变更）后继续，否则保险人可以解除合同。

概言之，在被保险人违反安全维护义务而保险事故尚未发生时，保险人应首先催告被保险人在合理期间内履行安全维护义务。而保险人可适用的救济方式也应是逐层递进的，即先是通知增加保费，后为解除权的行使。除非前一顺位的救济方式已无法适用，否则不得径直适用后一顺位的救济方式。

## （二）保险人合同解除权的行使要件

考虑到保险事故未发生情形下解除合同在救济体系中的核心地位，且增加保费并无必要讨论主观过错等问题，下文将聚焦于保险人合同解除权的行使要件。

### 1. 被保险人主观要件之否定

关于被保险人违反安全维护义务并导致对价平衡无法恢复时，保险人行使解除权是否需要证明被保险人存在主观过错，第51条第3款在字面上并未设定限制。但有学者认为，解除合同会造成被保险人丧失保险保障的严苛后果，为避免利益失衡，有必要为保险人解除合同设定故意与重大过失的主观要件。<sup>[49]</sup> 笔者更倾向于不设定严格的主观要件限制，除非被保险人证明存在豁免安全维护义务履行的情形，如履行安全维护义务的行为属于违法行为，安全维护义务因客观原因而不可能履行，客观情形变化导致安全维护义务已无履行的必要（如义务履行期限届满前保险事故已经发生），保险人主动弃权等，<sup>[50]</sup> 否则其不得以无过错为由，抗辩保险人解除合同的主张。

其一，除非是对于保障个体在现代风险社会维持生存发展所必需的、具有准公共物品属性的个别险种，否则在保险事故未发生时，保险人维持对价平衡的诉求比被保险人获得风险保障的合理期待更重要。具体而言：（1）安全维护义务纠纷主要发生在财产保险领域（第51条第3款也被置于财产保险一节），不存在人身保险中被保险人因年龄增长、罹患疾病等原因而难以寻觅到新保险产品的难题。（2）欲最大程度地发挥保险作为风险规制工具的潜能，促进风险治理目标的实现，需要使保险人拥有尽力避免风险现实化的充沛动力，以及在事故发生前督促被保险人实施风险防范措施的有力工具，如不考虑过错的解除权。（3）这种对保险人利益诉求的适当倾斜所可能产生的被保险人权益影响，完全可以通过保险事故发生后免除保险责任要件的严格限制加以弥补，最终达成保险合同不同阶段的当事人之间的利益衡平。而且，当事

[48] 此处也不应排斥保险人与被保险人就保费之外的事项变更达成协议，从而使保险合同继续存在。

[49] 参见前引〔18〕，武亦文书，第186页。

[50] 参见英国2015年保险法第10条第3款；我国台湾地区保险法第69条。

故未能成功预防时，立法设计自应转而回归并聚焦于损失补偿的传统保险功能的实现。前述制度设计能在两个方面消减无主观要件的解除权设定给被保险人带来的不利影响：一是，保险人催告履行以及适用增加保费、解除合同的救济方式时，应遵循层级递进的要求。二是，安全维护义务履行的豁免规定在很大程度上（尽管并非全部）将被保险人的责任限于过错责任。

其二，增加保费无须考虑被保险人的主观因素，因为此时合同仍然存续，不得以保护被保险人的合理期待为由拒绝保险人恢复对价平衡的请求。但是，如果被保险人不同意增加保费，则应赋予保险人不考虑过错而直接解除合同的权利。否则，所谓请求增加保费的规定意义有限。需强调的是，不能将保险人的保费增加请求权解释为如解除权一般的形成权，只要保险人单方主张，投保人就应缴交。原因在于，增加保费属于变更合同，允许保险人单方变更合同属于保险领域典型的不公平条款。<sup>[51]</sup>

## 2. 因果关系要件之否定

考虑到被保险人违反安全维护义务与对价失衡之间并不存在必然关联，因而确有必要对解除权的行使施加限制，设定因果关系要件即是选项之一。有学者持此立场，并主张采纳“（必要）条件说”，即如果没有被保险人违反安全维护义务的行为，危险便不会增加时，就可认为存在因果关系，而不宜通过概率论来判断违约行为与损害之间有无因果关联。<sup>[52]</sup>笔者认为，此处主要讨论的是保险事故未发生情形下违约行为与实际风险水平背离保险人评估结果的问题，而非其与事故发生之间是否具有因果关系的问题。安全维护措施的实施通常只能降低保险标的危险水平增加的概率，并无法确保危险水平不会因其他因素的作用而增加。这意味着，在保险事故未发生时，如果采纳条件说，保险人将很难证明此种抽象因果关系的存在，即安全维护措施与保险标的危险水平增加在风险共同体层面具有统计学上的绝对相关性。相反，在保险事故发生后，适用条件说才可能相对容易地证实这种个体层面的事实上的因果关系。

考察保险法第16条第2款可知，在保险事故未发生时，保险人享有解除权的前提之一是投保人违反如实告知义务的行为足以影响保险人决定是否承保以及提高保险费率。依据第52条第1款的规定，保险人可以在承保标的的危险程度显著增加时变更或解除合同。而“保险法解释四”第4条所列明的判断是否构成“危险程度显著增加”的各项因素，皆属于对保险人评估风险水准至为关键，足以影响保险人决定是否承保或增加保费的情形。<sup>[53]</sup>可见，即便将前述规定均视为“因果关系要件”，<sup>[54]</sup>我国保险法在如实告知义务与危险增加通知义务这两项关联制度中，关于保险人在事故未发生时解除合同的此类“因果关系要件”也是一以贯之的，都体现了通过概率论来判断违约行为与损害之间因果关联的思想，即承保危险水平本不应增加而增加，或本应降低而未降低。因此，对安全维护义务也应作相同理解：在保险人证明，该约定的安全维护事项足以影响一般理性的保险人决定是否承保或变更保险费率时，即可推定保险人变更或解除保险合同权利的“因果关系要件”已完成。

[51] 参见前引〔41〕，欧洲保险合同法重述项目组书，第122页。

[52] 参见前引〔18〕，武亦文书，第189页。

[53] 参见前引〔21〕，最高人民法院民事审判第二庭编著书，第80页。

[54] 我国保险法中“违反义务的行为足以影响保险人决定是否承保以及提高保险费率”的表述，虽然在形式上类似于德国2008年保险合同法第28条第3款推定因果关系要件的表述，但我国保险法理论与实务都将之理解为义务内容重要性的限定，而非因果关系要件的引入。参见前引〔29〕，邹海林书，第212页以下；最高人民法院民事审判第二庭编著：《最高人民法院关于保险法司法解释（二）理解与适用》，人民法院出版社2015年版，第164页。

可以发现，这一“因果关系要件”与前文提及的安全维护义务内容的重要性要求一致，而后者的适用范围更为广泛，能涵盖解除权之外的救济方式，如免除保险责任，因而是更优的选项。退一步而言，即便认为重要性要件与事故未发生时因果关系要件成就与否的判定在时间点上不同，前者是在合同缔结之时，后者是在义务履行期限届至之时，因而无法相互替代，但义务履行的豁免规定之一——客观情形变化导致安全维护义务已无履行的必要，却能取代前述因果关系要件。原因在于，如果安全维护义务的不履行不会对保险标的的危险水平产生实质影响，就意味着其已无履行必要，立法上也就没有为解除合同引入因果关系要件的必要。

### （三）解除权行使期间及其效果

为维护保险关系的稳定，立法理应为保险人行使解除权设定合理的除斥期间。在实践中，有法院就曾主张参照适用违反如实告知义务解除权的30日与2年的规定。<sup>[55]</sup>有学者明确提出，应参考第16条第3款，将行使解除权的除斥期间界定为“保险人知道投保人、被保险人违反安全维护义务的事实之日起30日内”，但解除权行使不应受该款规定的“自合同成立之日起超过二年的”不可抗辩期间的限制。因为安全维护义务是一种持续性义务，而如实告知义务仅为缔约时的一时性义务。<sup>[56]</sup>依据实践中常见的“消防保证”条款，被保险人有义务始终保持消防安全设施在整个保险期间的正常运行。若保险期间任一时段，因被保险人的疏失等原因导致前述设施无法正常运作，即应视为被保险人违反安全维护义务。这意味着，违反义务的时点可能与合同成立时间无关。考虑到保险人救济主张的阶段性，前述30日的除斥期间还应解释为保险人知道被保险人违约事实且实际可以主张解除权的期间。此处可借鉴《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）》（以下简称“保险法解释二”）第15条的规定，<sup>[57]</sup>扣除保险人督促被保险人履行安全维护义务的合理期间，以及通知被保险人增加保费后等待其回复的合理期间。

解除权系属形成权，保险合同应自解除通知到达被保险人时终止，通知另有规定的除外。<sup>[58]</sup>在合同终止之前，若发生保险事故，除非满足下文述及的特定要件，否则保险人仍应承担保险责任。对于保费，可参考保险法第49条第3款，将已收保费扣除自保险责任开始之日起至合同解除之日止应收的部分后，退还投保人。

## 五、保险事故发生后的法律后果重塑

### （一）免除保险责任的独立性与主导性

被保险人违反安全维护义务且引发保险事故的，依据保险法第51条第3款的规定，保险

[55] 参见中国大地财产保险股份有限公司黔南中心支公司与贵州鑫光矿业有限公司责任保险合同纠纷二审案，贵州省黔南布依族苗族自治州中级人民法院（2019）黔27民终1250号民事判决书。

[56] 前引〔18〕，武亦文书，第193页。

[57] “保险法解释二”第15条规定：“保险法第二十三条规定的三十日核定期间，应自保险人初次收到索赔请求及投保人、被保险人或者受益人提供的有关证明和资料之日起算（第1款）。保险人主张扣除投保人、被保险人或者受益人补充提供有关证明和资料期间的，人民法院应予支持。扣除期间自保险人根据保险法第二十二条规定作出的通知到达投保人、被保险人或者受益人之日起，至投保人、被保险人或者受益人按照通知要求补充提供的有关证明和资料到达保险人之日止（第2款）。”

[58] 参见江苏省苏中建设集团股份有限公司与中银保险有限公司江苏分公司保险合同纠纷案，武汉海事法院（2018）鄂72民初176号民事判决书。

人可以要求解除合同。但能否据此免除保险责任,该款未明确规定。笔者认为,免除保险责任作为一种救济方式具有独立性,并非解除合同的必然结果。

首先,两种救济方式发挥作用的预设场景有别。解除合同发挥主导作用的场景是保险事故尚未发生,而免除保险责任仅适用于保险事故已经发生的情形。如前文所述,为提升风险治理目标的实现程度,在对保险人解除权规范进行重构时,宜设定较为宽松的行使要件。而在设计免除保险责任的要件时,应回归和维护保险传统的损失填补功能,引入较解除合同更为严格(或至少等同)的行使要件。这意味着,在保险事故发生后,解除合同的作用将在很大程度上被免除保险责任所替代。其次,从保险法规则协调的角度观察,保险法不仅对违反如实告知义务与危险增加通知义务均规定了独立于解除合同的免除保险责任的救济方式,而且二者行使要件的规定亦不相同。依据保险法第16条第4款、第5款的规定,在投保人故意违反如实告知义务时,免责要件等于解除权行使要件,而在投保人因重大过失违反如实告知义务时,免责要件为:解除权行使要件+未履行如实告知义务的行为对保险事故的发生有严重影响。依据第52条的规定,保险人免责的要件为:保险标的危险程度显著增加(解除权要件)+被保险人未履行通知义务+因保险标的危险程度显著增加而发生保险事故。这意味着,对于违反安全维护义务而言,免责要件的设定也可以不同于解除合同的要件。最后,确立免除保险责任的独立性源于司法实践的需要。笔者在中国裁判文书网检索到80件涉及第51条的生效判决书,<sup>[59]</sup>皆与保险人得否免除责任有关。即便少数围绕合同是否已经解除而展开的诉讼,当事人的最终目的也是希望明确保险人是否应对已发生的保险事故承担责任。<sup>[60]</sup>

确定免除保险责任的独立性,仅仅明确了其与解除合同之间关系的一个层面。另一个层面的问题是,保险人主张免责时,是否需要同时解除合同。笔者原则上持肯定立场,即当保险人有权拒赔时,除非当事人就合同存续另行达成一致,否则法院应要求保险人同时解除合同。理由如下:(1)避免保险人在免除责任的同时,通过维持合同而继续收取保费。“保险法解释二”第8条对违反如实告知义务情形下解除权的行使即作了此种限制。<sup>[61]</sup>(2)满足免除保险责任的行使要件必然满足解除权的行使要件,故这一要求在现实中是可行的。因此,有必要修改第51条第3款,将免除保险责任列为独立的救济方式。但保险人主张免责时,须同时解除合同,除非当事人之间就此另行达成一致。

## (二) 免除保险责任的行使要件

### 1. 被保险人的主观过错

依据保险法第16条第2款的规定,保险人以违反如实告知义务为由主张免责的前提是投保人存在故意或者重大过失。依据第52条第2款的规定,若被保险人已知或应知危险增加的事实而未尽通知义务,并因此导致事故发生的,保险人可以免责。此处对通知义务的违反本身就暗含了主观过错的要求。<sup>[62]</sup>然而,在被保险人违反安全维护义务的情况下,保险人主张免

[59] 检索条件为:(1)文书类型:判决书;(2)裁判日期:2009年10月1日至2020年9月4日;(3)全文检索:“保险法第五十一条”。

[60] 参见河南东大物业服务集团有限公司焦作分公司与中国人寿财产保险股份有限公司焦作市中心支公司保险合同纠纷案,河南省焦作市解放区人民法院(2018)豫0802民初1238号民事判决书。

[61] “保险法解释二”第8条规定:“保险人未行使合同解除权,直接以存在保险法第十六条第四款、第五款规定的情形为由拒绝赔偿的,人民法院不予支持。但当事人就拒绝赔偿事宜及保险合同存续另行达成一致的情况除外。”

[62] 参见张力毅:《被保险人危险增加通知义务司法适用之检讨——基于277个案例的裁判文书之分析》,《政治与法律》2019年第6期,第116页。

责是否需要证明被保险人存在过错，第51条第3款并未明示。实践中，有的法院并不审查被保险人是否存在过错。<sup>[63]</sup>也有法院持肯定立场，强调保险人原则上不能减轻自身责任，除非投保人或被保险人存在故意或者重大过失。<sup>[64]</sup>

从立法目的来看，第51条第3款关于保险人救济的规定并非为了追求保险标的的绝对安全（消灭风险），而是为了督促被保险人尽力控制保险事故的发生概率或减轻损害程度。“投保人经常未能意识到合同条款向其施加了保证要求或者违反保证的严厉后果”，<sup>[65]</sup>若不设主观要件，保险人可能滥用条款拟定优势，在不存在充分合意的情况下，将被保险人自身很难避免的、非因重大过错违约导致的损害排除在承保范围之外，有违其对保障范围的合理期待（这是保险事故发生后制度设计最为核心的价值取向），并导致通过购买保险移转纯粹偶然性风险与部分人为过错引发的损失风险的缔约目的无法实现。事实上，对于超越被保险人能力范围的安全维护事项引发的损失，通过保险人继续承担责任的规定，间接地在全体共同体成员之间进行分摊，恰恰符合效率要求。

在主观归责事由方面，作为纯粹偶然性致损风险的意外事件应首先排除在外。就过失而言，应区分不同类型加以考察。依据注意程度的高低，可以将过失分为重大过失、一般过失（抽象轻过失）、轻过失（具体轻过失）三类。<sup>[66]</sup>一般过失对注意程度的要求是，债务人尽善良管理人的注意。但被保险人通常并非具有风险管理技能的专业人士，在没有明确指引的情况下，要求其以善良管理人的注意履行危险防范义务并承担全部损失风险，似乎稍显苛刻。轻过失对注意程度的要求通常低于一般过失，在逻辑上自应被排除。重大过失是与一般过失相对而言的，民法学者多将其界定为连普通人的注意都没有尽到。<sup>[67]</sup>但问题在于，普通人的注意义务与一般过失中善良管理人的注意义务事实上很难区分。一种较合理的解释是，一般过失并不包含主观认知要素，纯粹是指未能符合法律规定的行为标准。而重大过失是有认识的过失，行为人意识或应当意识到自己行为造成损害后果的高度盖然性以及非正当性，客观上给他人带来了一种造成严重损害的高度危险。也即，一般过失主要是客观过错（至少判断标准是客观的），是很大程度上无法完全杜绝乃至大幅减少的过错，而重大过失（与故意）是主观过错，是很大程度上（甚至完全）可以预防和避免的过错。<sup>[68]</sup>此处关于阻遏“明知故犯”行为的考量，特别适合作为保险法仅赋予保险人对故意与重大过失这两类过错形态下的行为免责的正当性基础。易言之，立法应将故意和重大过失作为因违反安全维护义务而免责的主观归责事由。我国保险法多有此类限定，如第16条、第21条、第61条，欧洲国家的立法也多在重大过失与其他程度过失之间作了区分，后者通常不影响被保险人获得补偿的权利。<sup>[69]</sup>

随后要解决的疑问是，是否应将基于故意与重大过失违反安全维护义务的法律责任作相同

[63] 参见田井荣与中国大地财产保险股份有限公司六盘水中心支公司财产保险合同纠纷二审案，贵州省六盘水市中级人民法院（2017）黔02民终344号民事判决书；中国人民财产保险股份有限公司长春市分公司与杨邸保险合同纠纷二审案，吉林省长春市中级人民法院（2018）吉01民终5455号民事判决书。

[64] 参见红河州福山商贸有限责任公司与中国人民财产保险股份有限公司红河州分公司财产保险合同纠纷二审案，云南省高级人民法院（2017）云民终444号民事判决书。

[65] 前引〔41〕，欧洲保险合同法重述项目组书，第168页。

[66] 参见曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社2001年版，第82页。

[67] 参见程啸：《侵权责任法》，法律出版社2015年版，第269页。

[68] 关于重大过失与故意的区分，参见叶名怡：《重大过失理论的构建》，《法学研究》2009年第6期，第77页以下。

[69] 参见前引〔41〕，欧洲保险合同法重述项目组书，第248页。



处理。在被保险人因重大过失引发保险事故的情形下,我国有学者主张废止既有的全有或全无做法,引入比例责任。<sup>[70]</sup>甚至有观点主张,可直接类推适用民法过失相抵的规定。<sup>[71]</sup>笔者认为,在解释论上,过失相抵是用来考察加害人和被害人之间的责任比例问题,而保险人的给付义务与加害人的损害赔偿责任并无可比性。况且,依过失相抵理论,保险人可以被保险人有一般过失、轻过失为据,主张削减保险责任,最终反而降低被保险人的保障水平。因而,这一问题只能在立法论上解决。考虑到在被保险人因重大过失违反义务的情形下,保险人的比例责任不仅已成为现代保险立法的趋势,<sup>[72]</sup>也与被保险人故意违反义务时保险人得全部免责和非因重大过失违反义务时保险人不得免责的规定,共同构成了一个更契合对价平衡内涵且更精准地反映被保险人背离诚实信用之程度差异的责任阶梯,因此,应在整体上修改既有立法,在投保人、被保险人因重大过失违反义务(包括安全维护义务)并引发保险事故的情形下引入比例责任。在确定酌减比例时,参考因素包括但不限于该具体义务以及被保险人不当行为的重要性、被保险人对该义务具体内涵及其行为可能违反义务的认知性、义务违反状态的持续时间、损害发生的概率、可能的损害程度、避免损害发生的可能性、被保险人违反义务的动机等。

## 2. 因果关系的认定

保险人免除保险责任是否应以被保险人违反安全维护义务的行为与保险事故发生之间存在因果关系为前提,这也是需要解决的问题。在比较法上,两大法系立法均呈现出强化因果关系要件的趋势,如深受英国法影响的澳大利亚1984年保险合同法第54条、新西兰1977年保险法改革法第11条,即抛弃了传统英国法中特约保证制度无因果关系的特征。其后,英国2015年保险法也在第11条中引入了因果关系要件。<sup>[73]</sup>比利时保险合同法第11条第1款、奥地利保险合同法第6条第2款等亦有如此要求。<sup>[74]</sup>我国保险法第51条第3款对此未予明确,实践中既有支持引入此要件的判决,<sup>[75]</sup>亦有持相反立场的判决。<sup>[76]</sup>但保险法关于被保险人违反行为义务的法律后果中大多设定了因果关系要求,如保险人仅可就因违反保险事故发生通知义务导致的不利益主张免责;对违反危险增加通知义务的,仅在保险事故的发生与该保险标的危险程度显著增加有因果关系时,保险人才不承担赔偿保险金的责任。<sup>[77]</sup>从保险法各规则之间的协调考量,对于违反安全维护义务而免除保险责任的情形,也应引入因果关系要件。况且,从合同目的的角度来看,保险赔付是对保险合同义务的正常履行,而非违约责任。因此,在免除保险责任要件的设定上,应更加关注被保险人订立合同的目的,设定因果关系要件恰恰有利

[70] 参见前引〔18〕,武亦文书,第203页。

[71] 参见蔡大顺:《论重大过失行为之法律责任体系于保险法上的重构》,《政治与法律》2016年第3期,第121页。

[72] 同上文,第119页以下。

[73] 英国2015年保险法第11条规定:“……(2)如果损失发生,且该条款没有得到遵守,则在被保险人符合第3款规定的情形下,保险人不得以不遵守条款为据来排除、限制或解除其在合同项下对损失所承担的责任。(3)如果被保险人证明不遵守条款不可能增加在此情形下损失实际发生的风险……。”

[74] 参见前引〔41〕,欧洲保险合同法重述项目组书,第177页。

[75] 参见邵武广与中国人寿财产保险股份有限公司驻马店市中心支公司财产保险合同纠纷案,河南省济源市中级人民法院(2018)豫9001民初4739号民事判决书。还有法院虽认可因果关系要件存在的必要性,却将举证责任施加给被保险人。参见李瑞丰与中国平安财产保险股份有限公司唐山中心支公司保险合同纠纷案,河北省唐山市丰润区人民法院(2012)丰民初字第2765号民事判决书。

[76] 参见启东市江天建材有限公司与中国人民财产保险股份有限公司南京市分公司财产损失保险合同纠纷案,江苏省启东市人民法院(2020)苏0681民初2020号民事判决书;沈庆敏与中国人寿财产保险股份有限公司十堰中心支公司财产保险合同纠纷案,湖北省竹山县人民法院(2017)鄂0323民初517号民事判决书。

[77] 参见保险法第21条、第52条第2款。

于此。

此处还有一个问题，即是否仅在因重大过失违反安全维护义务的情形中引入因果关系要件。从保险法第21条、第52条第2款及第61条的规定来看，在违反保险事故发生通知义务、危险程度显著增加通知义务以及保险人代位求偿权无法行使的情形下，并不区分故意与过失而一概设定因果关系要件。此外，被保险人故意违反安全维护义务的行为并不等同于故意制造保险事故来实施欺诈性索赔。<sup>[78]</sup>有时，被保险人仅是基于经济因素考虑而实施故意违约行为，并非积极追求保险事故发生并藉索赔以获取不法利益，如若因此而使被保险人丧失保险赔付，则过于苛刻。<sup>[79]</sup>因此，应当在被保险人故意与重大过失违反安全维护义务的情形中均引入因果关系要件。

保险法上的因果关系与侵权法上的因果关系不同，后者除了包括“责任成立因果关系”外，还包含更为重要的“责任范围限制因果关系”。而且，侵权法中责任成立与否的认定通常涉及违法性等其他要件，可以通过对其他要件的严格解释来控制责任的成立，故对于因果关系的认定可适当宽松。然而，保险法上因果关系的确定通常仅涉及“责任成立因果关系”，因为保险责任的范围已由保险法和保险合同明确规定。由于仅有单层因果关系设置来过滤保险人的责任，且保险责任的承担属于债务履行而非损害赔偿，故保险法对因果关系成立的判断标准较之侵权法应更为严格，也应更加关注当事人因保险合同而产生的合理期待。<sup>[80]</sup>判断被保险人违反安全维护义务的行为与保险事故发生之间是否存在因果关系，即可归于保险法责任成立因果关系范畴，适用我国保险法理论与实践已普遍接受的近因规则。实践中，造成损害的原因（近因）既可能是唯一的，也可能有多个。如果是违反安全维护义务的单一原因导致了损害结果的发生，则可直接认定因果关系成立。真正的难点在于，当还有其他承保范围内的事项或者未被纳入承保范围的事项与违反安全维护义务这一实质上的免责事由共同导致保险事故发生时，应如何确定保险人的责任及其范围。

对此，《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（三）》（以下简称“保险法解释三”）第25条规定：“被保险人的损失系由承保事故或者非承保事故、免责事由造成难以确定，当事人请求保险人给付保险金的，人民法院可以按照相应比例予以支持。”但该规定仅是人身保险因果关系难以确定背景下的非强制性的补充规定，并未正面提供适用顺位明确的裁判规则。事实上，“保险法解释三”制定前后的学说都主张采取类型化的处理方法，即首先考察（包含违反安全维护义务在内的）多个原因之间究竟是呈现前后相继发生抑或同时发生的状态。若为前者，再考察多个原因之间是否呈完整链条状；若为后者，则考察其中任一原因是引发损害结果的充分条件还是必要条件。在此基础上适用不同规则，以决定

[78] 我国保险法之所以对投保欺诈规定了较故意违反其他行为义务（如第21条、第52条、第61条）更严苛的法律后果，是因为如实告知义务的主体是作为合同当事人的投保人，而其他义务的主体主要是作为合同关系人的被保险人；投保欺诈将直接摧毁合同成立与存续的基础，而其他义务的违反仅涉及部分合同权利义务的变更；投保欺诈使得投保人获得了本不应得的保障或者超出了其所应得的保障，必然破坏对价平衡；第16条第3款关于不可抗辩期间的规定，可以缓和和无因果关系要求对投保人带来的不利影响。因此，投保欺诈与故意违反其他行为义务的法律后果及其要件的设计可以存在差异。

[79] 参见前引〔18〕，武亦文书，第203页。

[80] See Peter Nash Swisher, *Causation Requirements in Tort and Insurance Law Practice: Demystifying Some Legal Causation "Riddles"*, 43 *Tort Trial & Insurance Practice Law Journal* 1 (2008).

保险人是否承担全部责任或仅承担部分责任。<sup>[81]</sup>若无法查明详情以区分前述类型,可参照“保险法解释三”的上述规定,适用比例责任。毕竟,适用比例责任可能有违保险合同的约定,也会在某些情形下引起不适当的结果,如多个原因同时作用,其中任何一个原因都可独立导致完全的损害结果。因而,其仅适宜作为便利裁判的补充规则。

## 结 语

一个理想的保险法体系,应当是可以持续从社会经济生活中汲取养分、及时回应实践需求的开放体系。现代社会的保险在损害填补合同的基本属性之外,还被赋予了风险规制工具的附加属性。立法自应在既有保险法体系中,合理有序地融入促进风险治理理念,并完善保障该理念实现的具体规则,特别是作为核心保障规则的安全维护义务。以此为定位,笔者尝试对承载该义务但制度设计粗糙的我国保险法第51条第3款提出重塑方案,并期待获得学界的回应与实践的检验。在此之外,促进风险治理理念的保障规则还有哪些,是否应当以及如何加以完善等诸多问题,亦有待学术探讨的次第展开。

---

---

**Abstract:** In addition to the basic attribute of damage-filling contracts, insurance also has the additional attribute of risk regulation tool, which requires integrating the idea of risk governance into the insurance contract law system, and improving the safety maintenance obligation as the core technique of risk governance. Legislation should define the content boundaries and expression methods of safety maintenance obligations, and introduce elements of content importance and clarity. The former is sufficient to influence the insurer's decision on whether to underwrite or increase the insurance premium, and the latter is sufficient to determine the specific risk (change) type and scope. When the insured violates the safety maintenance obligation and the insurance accident has not occurred, the insurer has the right to request an increase in premiums or terminate the contract, but the preconditions of urging the insured to perform the safety maintenance obligations must be met, and meanwhile, there is no need to set the preconditions of subjective and causal factors for the exercise of the insurer's right to terminate the contract. If the insured accident has occurred, the exemption of insurance liability should be strictly limited, the preconditions of subjective elements and causal elements, including intention and gross negligence, should be set, and proportional liability should be introduced in the case of gross negligence.

**Key Words:** risk governance, safety maintenance obligation, termination of contract, insurance liability, proportional liability

---

---

[81] 参见马宁:《保险法因果关系论》,《中外法学》2013年第4期,第860页。