

# 保险合同可争议制度研究

常 敏

**内容提要:**投保人未如实告知的,保险人可以争议保险合同的有效性。但是,保险立法例对于保险人争议保险合同的有效性的权利从多个角度附加限制,包括但不限于可争议事由、可争议期间以及保险人放弃权利等制度设计。保险法有关合同可争议的规范作为强行法,为保护被保险人的利益而存在,更为限制保险人解除合同的权利而存在。保险立法例因为所处的法律环境和制度结构体系的差异,保险合同的争议制度在规范内容和结构、可争议事由、可争议期间与弃权制度发生作用的空间等方面存在差异。我国《保险法》第16条对保险合同可争议制度已有体系化的规范安排,但在制度运行的基础和逻辑层面,尤其是有关可争议期间的制度,是否如同我国学者所普遍认为的那样借鉴吸收了普通法系的不可争议条款的立法经验,在比较研究后则多有不同的结论。

**关键词:**解除合同 可争议事由 未如实告知 可争议期间 不可争议条款

常敏,北京联合大学应用文理学院法律系副教授。

## 一 引 言

保险合同可争议制度是指保险人因投保人未如实告知而争议保险合同有效性的制度,具体包括保险人争议保险合同有效性的事由、期间及法律效果等的制度组合。<sup>[1]</sup> 保险合同可争议制度本为私法自治的产物,首先体现为保险合同约定的可争议条款。所有的保险合同均是可以争议的,在保险业界,保险合同通常会约定超乎人们生活想象的争议保险合同有效性的条款。世界范围内的保险立法,基于对被保险人利益保护的关注,普遍介入保险合同当事人拟定可争议条款的过程,限制保险人争议保险合同有效性的空间遂成为常态,从而形成了保险法上特有的保险合同可争议规范。可争议规范的形成更多地反映并维系着社会公众对保险业的信心和期待利益。保险立法例上的可争议规范成为保险合同可争议制度的价

[1] 一般而言,保险合同因为违反法律而无效、因为意思表示瑕疵不成立或者无效、因为保险人依照法律规定或者合同约定的事由而解除,或者因为违反先契约义务而撤销的,均属于保险合同可争议制度的范围。但本文仅讨论保险人因投保人未如实告知而争议保险合同有效性的制度。

值中枢。

我国《保险法》第16条为保险合同可争议规范的体系化规定。该条的基本内容可以归纳为:保险人仅得以投保人故意或重大过失未如实告知重要事实为由,解除保险合同;前述解除权,仅能于可争议期间内行使;但是,保险人在订立合同时已知有解除合同的事由,或者超过可争议期间的,不得解除保险合同。《保险法》第16条相比较我国1995年颁布的保险法,在制度设计上更多地关注了被保险人利益的保护,以多重限制进一步缩小了保险人争议保险合同有效性的空间,这种制度体系的完备而产生的变化,为我国保险法理论和司法实务提出了许多新的课题,值得深入研究。

## 二 保险合同的争议条款:自治与强制

投保人未如实告知,保险人有解除保险合同的权利,自治空间十分广阔,这是由保险合同的特性决定的。保险合同为机会性法律行为,分散被保险人的危险为其目的和功能。但保险人所承担的保险责任,仅以保险人合理评估风险并选择承担的危险为限。投保人对保险标的危险情况的如实告知,对保险人评估风险有直接的影响,保险人决定承保以及确定保险费率,均以投保人告知的真实危险状况为基础。保险合同订立时还有信息不对称的特征,投保人对保险标的危险状况最为了解,投保人“逆选择”的心理会助长其隐瞒保险人评估风险可能不承保或提高保险费率的危险状况,增加了保险人承担责任的概率和风险成本。保险人为了保护自身的利益,均会在保险合同中约定可争议条款,投保人未如实告知的,保险人有权解除保险合同或不承担保险责任。约定可争议条款,与其说是合同当事人基于诚实信用和私法自治的产物,不如说是保险人管控危险的必不可少的一种工具。因为保险业的特殊发展历程,保险合同的格式化为其基本形式,可争议条款的约定更难以真实地反应被保险人的意思。“每个人都知道,合同的订立并不是关于合同条款的负责任的谈判协商的结果。”<sup>[2]</sup>这样,作为管控危险的工具被使用的可争议条款,过多地考量了保险人的利益而极少顾忌被保险人的利益,必首先受到保险制度的“诚实信用”原则以及保险费和危险负担的“对价平衡”原则<sup>[3]</sup>的检视。

在这个层面上,世界范围内的保险立法例对于保险合同的争议条款,始终施加着持续的关注和影响。保险立法例对争议条款的审视,不在于应否给予保险人解除合同的权利,而是要确保保险人争议保险合同有效性的空间的合理性。投保人在订立保险合同时未如实告知的,若其事实对保险人评估风险不产生影响,允许保险人解除保险合同,对于被保险人而言,过于苛刻,这不符合诚实信用与对价平衡的原则。保险人能以什么样的事由争议保险合同的有效性,单纯指望保险公司在合同中加以限定,也是不现实的。历史经验表明,不同法域的保险立法例,对于保险合同的争议事由均有规定,以此限定保险人依照合同约定争议保险合同有效性的空间。保险立法例对于保险合同的争议事由,从投保人告知义务的

[2] [德]康拉德·茨威格特、海因·克茨:《合同法中的自由与强制》,孙宪忠译,载《民商法论丛》(第9卷),法律出版社1998年版,第361页。

[3] “诚实信用”和“对价平衡”的原则,被称之为保险合同可争议制度的法理基础。见江朝国:《保险法基础理论》,中国政法大学出版社2002年版,第233页。

条件<sup>〔4〕</sup>投保人未如实告知的主观过错<sup>〔5〕</sup>以及投保人未如实告知的“重大性”<sup>〔6〕</sup>等不同方面作出规范,形成了具有强行法性质的可争议规范。强行法的“目的就在于通过限制当事人权利和法律行为的类型,或者通过规制基于私法自治而形成的法律关系,从而缩减私法自治的空间。”<sup>〔7〕</sup>

关于可争议条款的自治和强制,还有一个较为引人注目的现象。保险合同约定的可争议条款,因为保险市场自身发展的需要,曾经历了一场意义深远的“自我矫正”的运动。在人寿保险领域,合同的可争议成为人寿保险单的信用水平下降的重要原因之一,因为保险人可以随时对保险合同的有效性提出争议,被保险人(受益人)不能不怀疑其最终能否取得保险给付,在 19 世纪后愈加明显,严重制约了人寿保险市场的发展。为了提升社会公众对人寿保险的信赖,拓展保险市场的发展空间,英国的保险公司自 19 世纪中期自行在人寿保险单中使用“不可争议条款”。<sup>〔8〕</sup> 不可争议条款的产生,是人寿保险合同约定可争议条款的一项重大发展,并非源自于法律的强制。<sup>〔9〕</sup> 不可争议条款的产生具有两个积极的作用:其一,为被保险人高度信任保单所能带来的利益提供了保障,经过可争议期间,被保险人(受益人)所受保险保障是稳定而不可动摇的;其二,削弱了保险人随时争议合同有效性的强势地位,从而减少诉讼成本的开支。<sup>〔10〕</sup> 因为如此,美国的州保险立法才不失时机地跟进,于 20 世纪初期将之规定为寿险保单的必要条款,并强制要求人寿保险单约定符合法律规定的不可争议条款。第一个要求寿险合同订入不可争议条款的立法,为美国纽约州 1906 年制定的阿姆斯特朗法;其后 10 年间,约有半数的州都通过了类似的立法。<sup>〔11〕</sup> 州法要求保险合同写入 2 年不可争议条款的,即使保险合同没有约定此类条款,在保险单签发 2 年后,保险人也不能对合同的有效性提出争议。<sup>〔12〕</sup>

在我国,作为合同约定的可争议条款的意思自治始终受到尊重。但是,保险法并没有放任可争议条款的随意性,而是经历了一个逐步强制的过程。在 1995 年保险法颁布前,我国保险公司在合同中约定可争议条款,不论是财产保险还是人身保险,几乎没有约束。但问题一直存在,保险人基于投保人未如实告知解除合同的,法律是否应当或者如何对之加以约

〔4〕 除海上保险外,投保人的告知义务依赖于保险人的询问;保险人未询问的,投保人不承担如实告知义务,此乃保险法上的询问告知主义。英美法系判例法以及大陆法系的瑞士、法国、芬兰等国的保险合同法,均规定有询问告知主义。我国保险法和台湾地区保险法亦同。

〔5〕 例如,大陆法系保险立法例所称投保人的“故意”或者“重大过失”。英美法系判例法的主流立场认为,被保险人为“隐瞒”的,当其行为构成对保险人订立合同的“诈欺”或“恶意”时,保险人才能解除合同。

〔6〕 例如,未如实告知“足以影响保险人决定是否同意承保或者提高保险费率”的,则具有重大性。

〔7〕 齐晓琨:《论违法合同效力的实质问题》,载全国博士后管理委员会等主编《法治文明与公平正义》,中国社会科学出版社 2010 年版,第 310-311 页。

〔8〕 不可争议条款是人寿保险合同约定的一个条款,基本内容为:在合同成立后被保险人生存至合同约定的可争议期间(1 年或者 2 年)届满,保险人不得以被保险人订立合同时未如实告知为由而否认保险合同的有效性。

〔9〕 十分遗憾的是,身处 21 世纪的我国人寿保险业至今在寿险合同的可争议条款方面仍无作为。以前,我国的寿险合同仅仅拟订有保险合同可争议的内容,并无“不可争议”的内容。自 2009 年 10 月 1 日后,寿险合同开始写入“不可争议”的内容,但基本上是复制我国《保险法》第 16 条的规定。很显然,我国的寿险合同约定的“不可争议”之内容,是因为保险法的强制而写入的。

〔10〕 William F. Young, *Incontestable-As to What?*, 1964 *U. Ill. L. F.* 323 (1964).

〔11〕 Ralph W. Hratt, *The Incontestable Clause in Life Insurance Policies-A Statute of Limitations, but Not a Confession of Judgment*, 7 *U. Newark L. Rev.* 130 (1941-1942).

〔12〕 *Bankers Sec. Life Ins. v. Killingsworth*, 1955 OK 166, 284 P.2d 734.

束? 1995年颁布的《保险法》第16条<sup>[13]</sup>的内容虽简单,但迈出了我国保险法限制保险人解除合同的重要一步。因为学者过多地关注了该条有关“保险人有权解除保险合同”的描述,多将之理解为赋予保险人“法定解除权”的规定,<sup>[14]</sup>保险人依照该条享有十分有利的解约权,<sup>[15]</sup>对该条所具有的限制保险人解除权的强行法内容认识不足。但全面审视该条内容,不难发现,该条虽有赋予保险人解除保险合同的权利的表述,然其核心内容却是限制保险人行使保险合同的解除权:保险人解除合同以投保人的“故意”或“过失”为必要,更以未如实告知的事项限于“重要事实”<sup>[16]</sup>为条件。前述条文不仅有限制保险人合同解除权的立法目的,而且有限制保险人合同解除权的客观功效。<sup>[17]</sup>

当然,前述《保险法》第16条作为限制保险人解除权的规定,因为缺乏约束保险人解除权的期间限制,受到保险法理论和实务的不断抨击。尤其是,我国的人寿保险业,作为长期的险种,已经出现“在保险事故发生时,保险人借口投保人告知不实,不愿承担责任,故意为难,拒付保险金等等”等乱象,危害被保险人应有的保障,也不利于我国人寿保险业的发展,呼吁立法增设合同不可争议的规范。<sup>[18]</sup> 人民法院在司法实务中,也迫切感受到保险法的前述条文因为缺乏可争议期间的规定,不能有效地平衡因为随时解除合同而形成的被保险人不受保护的利益失衡局面。综合各种因素的评估,2009年第2次修订保险法时增加规定了保险合同的“可争议期间”和“弃权”制度,并相应限缩了投保人未如实告知的主观过错类型以及可争议事由的范围,使得我国《保险法》第16条关于保险合同的可争议规范的面貌有了较为彻底的改观,更加清晰地展示了其作为强行法的特征。

强行法是当事人在订立合同时不得违反的法律规范。当保险合同约定的可争议条款与强行法不同,会发生什么样的后果?我国保险法对此没有规定。在我国私法理论和实务上,依照强行法对当事人的意思表示效力的影响程度的差异,将强行法区分为“管理性规范”与“效力性规范”,“违反效力性强制规定的,人民法院应当认定合同无效;违反管理性强制规定的,人民法院应当根据具体情形认定其效力。”<sup>[19]</sup> 依照上述逻辑,不论《保险法》第16条为效力性规范还是管理性规范,都会发生合同约定的可争议条款是否无效的问题。

不能不引起注意的是,我国民法对于效力性规范和管理性规范并没有提供区分标准,判断《保险法》第16条的规范性质的就成为问题。已有学者对我国有关强行法区分为管理性规范和效力性规范并进而决定法律行为效力的学说提出质疑,批评其为法律实证主义的僵硬态度,因为这种区分过于关注法律规范的表面性质。<sup>[20]</sup> 当我们在审视保险合同约定的可争议条款的内容时,并不会当然涉及该条款“无效”的问题,基于当事人的意思自治而成立的

[13] 该条第2款规定:“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,并可以就保险标的或者被保险人的有关情况提出询问,投保人应当如实告知。投保人故意隐瞒事实,不履行如实告知义务的,或者因过失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率的,保险人有权解除保险合同。”

[14] 参见邹海林:《保险法》,人民法院出版社1998年版,第149页;温世扬主编:《保险法》,法律出版社2004年版,第168页。

[15] 陈之楚:《不可抗辩条款在我国寿险合同中的应用》,《现代财经》(天津财经学院学报)2003年第3期。

[16] 参见李玉泉:《保险法》(第二版),法律出版社2003年版,第58页。

[17] 1995年《保险法》生效后,我国保险公司开始在合同中写入该法第16条规定的内容,对保险公司拟定可争议条款产生了实质性的影响。

[18] 徐晓棠等:《保险呼唤不可抗辩条款》,《华南金融研究》2001年第2期。

[19] 最高人民法院《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》(2009年7月)。

[20] 参见齐晓琨:《论违法合同效力的实质问题》,载全国博士后管理委员会等主编《法治文明与公平正义》,第312-313页。

可争议条款,仅仅因为不符合保险法上的可争议规范就断定其无效,缺乏说服力。同时我们注意到,保险法上的合同可争议规范的目的,在于限制保险人的解除权,而不在于排除保险人的解除权,合同约定的可争议条款违反保险法上的可争议规范,并不影响保险人合同解除权的存在。在这个意义上,以管理性规范或效力性规范限定《保险法》第 16 条的强行法性质,并进而决定合同约定的可争议条款的效力,无疑人为地增加了处理此等问题的复杂程度。意大利《民法典》第 1932 条规定,第 1892 条<sup>[21]</sup>的规定“如果不是更有利于被保险人,则不得违反。违反上述规定的不利于被保险人的条款,将被相应的法律规定所替代”。<sup>[22]</sup>同时考虑到,不可争议规范的基本目的在于限制保险人的解除权,保险人的解除权基础<sup>[23]</sup>为合同约定的可争议条款,合同约定的可争议条款的效力应当得到尊重。因此,保险合同约定的可争议条款,并不因违反保险法上的可争议规范而无效;保险合同约定的可争议条款违反保险法上的可争议规范,若其约定更有利于被保险人,则依照其约定;反之,则以保险法的相应规定取代合同条款约定的相应内容。

我国《保险法》第 16 条的规定为强行法,至少表明保险人在订立合同时不得以任何理由进行规避,例如保险合同中有保险人行使解除权的条件、可争议期间、弃权等约定,不得违反其相应规定。同时也表明,强行法在限制保险人解除合同的权利时,势必为保护被保险人的利益而特别设计,均属于法律中的特别规定,依照我国《立法法》第 84 条<sup>[24]</sup>的规定,不受“法律不溯及既往的原则”限制,《保险法》第 16 条应当无条件地适用于 2009 年 10 月 1 日前订立的保险合同。“保险合同成立于保险法施行前,保险法施行后,保险人以投保人未履行如实告知义务或者申报被保险人年龄不真实为由,主张解除合同的,适用保险法的规定。”<sup>[25]</sup>

### 三 保险合同的可争议事由

保险立法例对可争议事由的基本价值判断为:投保人故意或过失为重要事实的未如实告知。保险合同的可争议事由,分为主观和客观两个方面。在主观上,投保人未如实告知的,是否应当以其存在主观上的过错为条件,保险立法例有不同的规定。在不同的法域,投保人未如实告知的主观过错,因为描述投保人行为的用语和法律环境的差异,存在很大的差异。在客观上,投保人未如实告知的事项,仅以重要事实为限,但保险立法例对于重要事实的取舍或判断基准,亦有不同。

#### (一) 投保人未如实告知的过错

在英美法上,通常用“隐瞒”和“不实陈述”来概括投保人未如实告知的行为。构成“隐瞒”的,投保人的主观心理状态一般为“故意”,但也包括“非故意”的未将有关事实告知保险

[21] 意大利《民法典》第 1892 条是有关保险人解除保险合同的事由(投保人故意或重大过失为重要事实的未如实告知)以及可争议期间(保险人知其事实后 3 个月)的规定。

[22] 我国台湾地区“保险法”第 54 条、澳门《商法典》第 964 条有类似的规定。

[23] 保险人依照保险法的规定或者保险合同的约定,可以解除保险合同。保险合同可以约定保险人解除合同的任何事由,除非保险法另有规定。法律规定保险人解除合同的,充其量仅是数百年的保险实务中的合同约定保险人解除合同的个别事由。保险法规定保险人可以解除保险合同,实属多余。

[24] 我国《立法法》第 84 条规定:“法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往,但为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外。”

[25] 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(一)》(法释[2009]12号)第 4 条。

人的情形,不论投保人是有意还是无意“隐瞒”,法院在实务上则是以投保人构成“诈欺”来定性“隐瞒”的。构成“不实陈述”的,通常并不考虑投保人是否有诈欺的意图。<sup>[26]</sup> 在英美保险法上,诈欺意味着行为人以不真实的信息对意思表示相对人的误导,至于行为人有无误导相对人的故意或过失,不属于应当考虑的因素;故英美保险法并不存在大陆法系用以描述投保人的主观过错的“故意”或者“过失”这样的制度体系,而是以投保人的未如实告知在事实上对保险人的误导作为判断依据的。

在大陆法系,行为人的过错构成其行为可归责性的要件,为自己责任原则的核心要素。投保人未如实告知重要事实的,保险人仅得以投保人主观上存在过错,争议保险合同的有效性。投保人未如实告知的过错,包括故意和过失两种基本形态。在德国法上,投保人未告知或者不实告知保险人重要事实无过失的,保险人不得解除保险合同。<sup>[27]</sup> 德国保险法以投保人未如实告知“无过失”排除保险人争议合同有效性的权利,相应地则以投保人的过错,作为保险人争议合同有效性的主观事由,包括投保人的故意和过失;至于投保人未如实告知的行为如何,在所不问。我国台湾地区“保险法”第64条以“故意”或者“过失”限定可争议保险合同的主观事由,但其区分投保人未如实告知的行为类型,分别以故意或者过失加以限定,有别于德国保险法的规定。对于隐匿和不实告知行为,以投保人的故意为必要;对于遗漏,则以投保人的过失为必要。<sup>[28]</sup> 在意大利、日本和韩国,投保人未如实告知有故意或者重大过失的,保险人才可以解除保险合同;因为投保人一般过失或者轻过失未如实告知的,保险人不得解除保险合同。<sup>[29]</sup>

我国保险法有关投保人未如实告知的主观过错之规定,前后的立场有所不同。1995年保险法强调,投保人的故意或者过失在确定可争议事由时具有意义:就投保人的隐瞒行为而言,以投保人有故意为必要;投保人隐瞒以外的其他未如实告知的行为,则以投保人有过失为必要。<sup>[30]</sup> 如此规定,与我国台湾地区“保险法”第64条如出一辙。但是,2009年修订后的保险法,对于投保人的主观过错做了较为明显的调整,不论投保人未如实告知的行为方式如何,仅在投保人存在故意或者重大过失的情形下,保险人才能解除保险合同。<sup>[31]</sup> 这样规定更有利于保护被保险人的利益。我国《保险法》第16条有关投保人未如实告知的过错的规定,只承认投保人的故意或重大过失,与意大利、日本和韩国等保险立法例相同。如此规定至少表明,投保人未如实告知时没有过失,或者仅有一般过失或轻过失的,保险人不得解除合同。保险人行使合同解除权,对于投保人未如实告知是否存在故意或者重大过失,负有举证责任。

这里还应当注意一个问题。保险立法例对投保人的主观过错的限制性规定,并不妨碍保险合同约定具有特色的可争议条款。合同约定的可争议条款就投保人的主观心理状态所为表述,与保险法限定的投保人的主观心理状态不同的,应当以保险法的规定取代合同约定的相应内容,但合同约定的内容更有利于被保险人的,应从其约定。例如,保险合同若仅约

[26] John F. Doobyn, *Insurance Law*, West Publishing Co. (1981), pp. 144 - 149.

[27] 参见德国《保险契约法》第16条第3款和第17条第2款。

[28] 参见汪信君、廖世昌:《保险法理论与实务》,元照出版公司2006年版,第48页。

[29] 参见意大利《民法典》第1892条、日本《商法》第644条、韩国《商法典》第651条。

[30] 参见1995年《保险法》第17条第2款。

[31] 参见《保险法》第16条第2款。依照相同的机理,在发生保险事故后,保险人以投保人未如实告知而拒绝承担保险责任的,亦以投保人有故意或重大过失为必要,参见《保险法》第16条第4款和第5款。

定投保人故意未如实告知,保险人可以解除合同时,保险人则不得再以《保险法》第 16 条规定的“重大过失”作为解除合同的事由。

## (二) 未如实告知的重大性

在订立保险合同时,投保人对保险人承担如实告知的义务。投保人不告知、虚伪告知或者告知不完整(遗漏)等,表明投保人对于应当告知的事实做出了不真实的陈述,本文将之统称为“未如实告知”。前已言之,保险立法例对于不同形式的未如实告知,作为可争议事由,对投保人提出了故意或者过失的主观心理状态的要求。但这并不充分,因为诚实信用和对价平衡的原则,对于投保人的未如实告知还提出了“重大性”的要求,符合重大性要求的未如实告知,才能作为争议保险合同有效性的事由。未如实告知的重大性,是指投保人对重要事实的陈述不真实。保险立法例几乎一致的立场是,投保人为重要事实的未如实告知,保险人可以解除保险合同。相对应而言,投保人未如实告知的,若其内容非为重要事实,保险人不得解除保险合同。何为重要事实?重要事实是指“估计危险的事实”,即影响保险人对于承保的危险进行评估或估计的事实。

保险立法例对于估计危险的事实所为规定,并没有实质性的差异。<sup>[32]</sup>在英美保险法上,就海上保险而言,重要事实为“凡能影响谨慎的保险人确定保险费的事项,以及决定是否承保的事项”;<sup>[33]</sup>就其他保险而言,投保人“隐瞒”的事实,限于重要事实,是指“那些影响特定的保险人决定据此签发保单或者据此以特定的保险费水平签发保单的事实”;<sup>[34]</sup>但投保人“不实陈述”的事项,则应当具有“重要性”,即诱使谨慎的保险人订立保险合同的不实陈述,如果没有这个陈述,保险人将拒绝承保或者收取较高的保险费。<sup>[35]</sup>不论描述“重要事实”的用语有何变化,英美保险法上的“不实陈述”的“重要性”只不过是重要事实的另一种表述方式,因为投保人“不实陈述”的事项,与保险人是否订立保险合同或者决定特定的保险费率相关。在大陆法系的保险立法例上,因为成文法的概念抽象性的要求,对重要事实也有类似的表述。一类立法例将重要事实与保险人订立合同或决定保险费率相关联,例如,德国法将重要事实表述为“对保险人订立契约或者决定契约内容产生影响的危险情况”,<sup>[36]</sup>意大利法将之称为“保险人如果知道真相即不会同意给予同样条件的”的事实。<sup>[37]</sup>我国《保险法》第 16 条第 2 款将重要事实限定为“足以影响保险人决定是否同意承保或者提高保险费率的”事实,与前述立法例在表述方式上相同。另一类立法例则将重要事实直接与保险人评估风险相关联,例如,我国澳门商法将重要事实表述为“能影响风险评估的一切情况”,<sup>[38]</sup>我国台湾地区“保险法”将之概括为“足以变更或减少保险人对于危险之估计

[32] 但是,究竟应当以何人的认知作为判断重要事实的标准,在学理和司法实务上存在“主观说”和“客观说”的对立。主观说以订立保险合同的特定保险人或者被保险人对于危险重要性的认知,作为判断重要事实的标准,相应区分为保险人主观说和被保险人主观说。客观说则以谨慎的保险人或者合理预见的被保险人对于危险重要性的认知,作为判断重要事实的标准,相应区分为保险人客观说和被保险人客观说。参见汪信君、廖世昌:《保险法理论与实务》,元照出版公司 2006 年版,第 35-40 页。

[33] 参见英国 1906 年《海上保险法》第 18 条第 2 款。

[34] John F. Doobyn, *Insurance Law*, p. 144.

[35] John F. Doobyn, *Insurance Law*, p. 150.

[36] 参见德国《保险契约法》第 16 条第 1 款。

[37] 参见意大利《民法典》第 1892 条第 1 款。

[38] 参见我国澳门《商法典》第 973 条第 1 款。

者”。<sup>[39]</sup>除上述以外,保险人在订立合同时询问的事项,在不同法域,都是被推定为“重要事实”的。例如,我国澳门《商法典》第973条第2款规定,“如保险人向投保人交付问卷以便投保人填写,则推定调查表所载情况对风险评估有影响。”

我国保险法对“重要事实”的表述,在法律修订过程中是有所变化的。有学者认为,2002年《保险法》第17条将未如实告知区分为“故意隐瞒事实、不如实告知和因过失未履行如实告知义务两类。就前者而言,其构成要件是具有欺诈意图和行为虚伪,但对于蓄意的隐瞒并未要求具有重大性;而后的构成要件则干脆少了‘重大性’。……修订后的《保险法》在第16条中引入了‘重大性’标准。这一规定在客观上减轻了投保人的告知义务,有助于在保险事故发生时,真正受到损害的被保险人能够及时获得救助。”<sup>[40]</sup>如果对比2002年《保险法》第17条第2款和2009年修订后的《保险法》第16条第2款,并不能得出2002年《保险法》对于未如实告知没有“重大性”要求的结论,更无法得出对于未如实告知的“重大性”要求是我国2009年《保险法》新引入制度的结论。

我国1995年颁布的保险法及其后两次修订的保险法,虽然没有使用“重要事实”这一术语,但其制度构成均十分清晰地表达了“重要事实”在评价未如实告知的法律效果方面存在的必要性。2002年《保险法》第17条第2款所称“故意隐瞒”的事实,仅限于第16条第1款项下保险人询问的事实,即推定的重要事实;该款后段所称“足以影响保险人决定是否同意承保或者提高保险费率的”事实,本身就是重要事实。<sup>[41]</sup>在订立保险合同时,保险人询问投保人的事项,与保险人决定同意承保或者提高保险费率的,并非一一对应的关系,保险人询问的事项,并不一定会影响保险人决定是否同意承保或者提高保险费率,故推定的重要事实与重要事实的内涵与外延会有所不同。为了切实贯彻诚实信用和对价平衡的原则,更好地保护被保险人的利益,2009年修订后的《保险法》第16条第2款将重要事实统称为“足以影响保险人决定是否同意承保或者提高保险费率”的事实。<sup>[42]</sup>

当保险立法例采用“询问告知主义”立场时,重要事实首先表现为推定的重要事实,以保险人询问的事项为限。保险人的询问限定了投保人履行如实告知义务的范围。保险人在订立保险合同时所为询问,直接效果在于“激活”投保人履行如实告知义务,在签发保险单以前,保险人没有询问的,投保人以诚实信用推定保险人已知所有的必要情况,没有义务将其知道或者应当知道的重要情况告知保险人。<sup>[43]</sup>在保险人询问的事项中,凡属估计危险的事实,均为重要事实;与之相对应,保险人未询问的事项,不论该事项是否为估计危险的事实,均被排除于重要事实之外。因此,重要事实是保险人询问的估计危险的事实。投保人在订立保险合同时,对于保险人询问以外的事项未如实告知,即使该事实在性质上构成估计危险的事实,保险人亦不得以投保人未如实告知为由,对保险合同的有效性提出争议。

[39] 参见我国台湾地区“保险法”第64条第2款。

[40] 胡晓珂:《保险法二次修订之理念与路径选择》,《法商研究》2009年第6期。

[41] 参见李玉泉:《保险法》(第二版),法律出版社2003年版,第58-59页。

[42] 但是,我国《保险法》第16条对于不真实陈述的“重大性”的改革并不彻底,仍然有所疏漏。在发生保险事故后,保险人以投保人故意未如实告知而拒绝承担保险责任的,仍以推定的重要事实为必要,即投保人对于保险人询问的事项未如实告知的,仅考虑投保人未如实告知的故意,至于投保人未如实告知的事实是否影响保险人评估承保风险或者对保险事故的发生是否有影响,在所不问。参见《保险法》第16条第4款。

[43] John F. Doobyn, *Insurance Law*, p. 147.



## 四 保险合同的可争议期间

保险合同的争议期间是保险合同可争议制度的构成要素,原本属于合同当事人意思自治的内容。因为保险法上的可争议规范的介入,保险人以格式条款滥用其争议保险合同的优势地位的空间(例如,不约定争议期间或者约定不合理的争议期间)受到了限制。保险法上的可争议规范规定的可争议期间,称之为“可争议法定期间”。保险合同约定的可争议期间依照具体险种的性质与目的,可以作出有利于被保险人的变通,但期间的起算和长短不得超过“可争议法定期间”。

### (一) 保险立法例上的可争议期间

可争议法定期间在保险立法例上表现为两种形式:短期可争议期间和长期可争议期间。短期可争议期间以保险人已知投保人为重要事实的未如实告知为条件,长期可争议期间则以保险合同的成立为条件。

有的保险立法例仅规定有短期可争议期间。例如,意大利《民法典》第 1892 条规定,保险人自知道投保人故意或重大过失为不正确申明或不告知之日起 3 个月内,未对保险合同表示异议的,丧失异议权。我国澳门《商法典》第 974 条规定,保险人于知悉投保人故意不告知或不正确告知之日起 1 个月内不为撤销保险合同的意思表示,则丧失撤销保险合同的权利;第 975 条规定,若投保人非故意的不告知或不正确告知,保险人在知其事实后 2 个月内可以解除保险合同或提议投保人支付新保险费。有的保险立法例则同时规定有短期可争议期间和长期可争议期间。例如,1899 年颁布的、后经多次修改的日本《商法》第 644 条规定:投保人因故意或重大过失为重要事实的未如实告知,保险人可以解除合同;但自保险人知其事实后 1 个月内不行使解除合同的权利的,其解除权消灭;自合同订立时起经过 5 年的,亦同。我国台湾地区“保险法”第 64 条第 3 款规定,保险人基于投保人违反“据实说明义务”而享有的“解除契约权”,“自保险人知有解除之原因后经过 1 个月不行使而消灭;或契约订立后经过 2 年,即有可以解除之原因,亦不得解除契约”。在英美法系,并不存在与大陆法系保险立法例规定的适用于所有保险合同的争议法定期间相同或者类似的制度,短期可争议期间依照判例法上的“弃权”规则,由法官依照个案确定,成文法仅有适用于人身保险的长期可争议期间的规定;<sup>[44]</sup>例如美国各州的保险法对于人身保险均规定有“自保险单签发之日起 2 年”的可争议期间。

我国《保险法》第 16 条第 3 款规定:“前款规定的合同解除权,自保险人知道有解除事由之日起,超过三十日不行使而消灭。自合同成立之日起超过二年的,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者给付保险金的责任。”从法律规范的形式和内容上看,我国保险法与大陆法系的许多保险立法例几近相同,不仅有短期可争议期间的规定,而且有长期可争议期间的规定,只是在期间计算的长短上有所不同。

### (二) 可争议期间与除斥期间

我国保险法规定的可争议法定期间是否为除斥期间?目前,在我国保险法理论上,有将《保险法》第 16 条第 3 款规定的“可争议期间”定性为除斥期间的;<sup>[45]</sup>有将之定性为除斥期

[44] John F. Doobyn, *Insurance Law*, pp. 173 - 176.

[45] 参见邹海林:《保险法》,人民法院出版社 1998 年版,第 150 页;温世扬主编:《保险法》,法律出版社 2003 年版,第 171 页。

间的,但却与英美法上的“不可争议条款”相联系,试图找寻“可争议期间”存在的制度性基础;<sup>[46]</sup>也有将之直接等同于英美法上的“不可争议期间”的,只字不提除斥期间。<sup>[47]</sup>

除斥期间为大陆法系民法上的一种“期间”制度。除斥期间是法律规定或者当事人意定的权利存续期间,经过该期间,权利人不行使权利的,其权利消灭。除斥期间在我国民法上适用于“形成权”,但它却是一个不变期间,当事人不得以其意思表示对该期间进行延长,该期间也不会发生中止或中断的现象。除斥期间的完成,将确定的发生权利消灭的效果。《保险法》第16条规定的可争议期间完成,保险人解除合同的权利将确定地归于消灭,此与我国民法关于除斥期间的制度相吻合。

从民法除斥期间的效果上看,权利人的权利因为期间经过而消灭,与英美法上的权利人因为“弃权”或“禁止反言”而失权的效果并无二致,但二者在权利消灭的基础上却有所不同。依照大陆法系民法,保险人的解除权因为除斥期间完成而消灭的,并不取决于保险人是否有放弃权利的明示或默示的意思,仅因期间的完成就发生权利消灭的效果;而依照英美法上的“弃权”或“禁止反言”规则,保险人因为可争议期间的完成,解除合同的权利消灭,其依据是保险人有放弃或者禁止反言的明示或者默示的意思,诸如将不可争议条款写入保险合同。在这个意义上,我国保险法规定的可争议期间,因为不依赖于“弃权”或“禁止反言”而独立发生效果,当为除斥期间,与英美法上本属“弃权”和“禁止反言”制度的“不可争议期间”相比较,性质不同。

这里需要强调的是,我国保险法理论将“可争议期间”定性为除斥期间,事实上还受到了居于强势地位的民法学有关除斥期间的理论的影响以及理解大陆法系民法体系化的期间制度的惯性思维的支配。<sup>[48]</sup>同时,我国保险法规定的可争议期间,作为除斥期间,更是完善和推进我国民法上的除斥期间制度发展的历史必然。因为合同法已经构建了解除权消灭的除斥期间制度,<sup>[49]</sup>这一制度体系是完整的,足以包容保险法有关限制保险人解除权的期间制度,《保险法》第16条在修订时增加规定的可争议法定期间,只不过是合同法的除斥期间,以特别法的形式加以落实而已。总之,2009年修订保险法时规定的短期和长期可争议法定期间,是我国民法上的除斥期间制度在保险法上的自然延伸,而非引入什么新规则。

### (三)可争议期间与普通法上的不可争议条款

在第二次修订保险法的过程中,因为过多地检讨了1995年保险法欠缺限制保险人解除权的可争议期间的规定,同时或多或少地注意到普通法国家的人寿保险单自行成长的“不可争议条款”所内含的2年不可争议期间,以致不少人将我国《保险法》第16条第3款规定的“可争议法定期间”与普通法上的不可争议条款相联系,<sup>[50]</sup>甚至认为第16条第3款借鉴了普通法上的不可争议条款。<sup>[51]</sup>

[46] 参见刘学生:《论不可抗辩规则——我国〈保险法〉第16条第3款之解析》,《保险法评论》(第3卷),法律出版社2010年12月版。

[47] 参见梁鹏:《保险法修改中的不可争条款》,《保险法评论》(第2卷),法律出版社2009年版。

[48] 在我国台湾地区,对于可争议期间,理论和实务均将之归类为“除斥期间”,少有人从除斥期间的制度体系之外审视其性质。参见刘宗荣:《保险法》,三民书局1995年版,第128页;梁宇贤:《保险法新论》,中国人民大学出版社2001年版,第169页。

[49] 我国《合同法》第95条规定:“法律规定或者当事人约定解除权行使期限,期限届满当事人不行使的,该权利消灭。法律没有规定或者当事人没有约定解除权行使期限,经对方催告后在合理期限内不行使的,该权利消灭。”

[50] 参见刘学生:《论不可抗辩规则——我国〈保险法〉第16条第3款之解析》,《保险法评论》(第3卷)。

[51] 参见梁鹏:《借鉴而来的错误——新增订不可控辩条款存在的问题》,《中国保险报》2008年9月1日。

大陆法系民法的除斥期间,有着悠久的历史,其发展变化向来是自成体系的,我国亦然。保险立法例上以除斥期间呈现的可争议期间,自然应当遵循除斥期间的基本制度构造。普通法上并不存在大陆法系民法所概括的除斥期间制度,不可争议条款虽是一个相对年轻的制度,但在制度结构上与大陆法系民法上的除斥期间不同。不可争议条款仅是保险业自身为了消除社会公众对保险业的疑虑,在特定的历史条件下使用的一种合同条款,<sup>[52]</sup>适用于人寿保险等保险合同,仅仅是普通法上特有的“弃权”和“禁止反言”制度的组成部分。<sup>[53]</sup>除斥期间与不可争议条款无法相提并论,相互的影响也十分有限。有学者认为,“美国关于不可争议条款的立法影响了许多国家,世界许多国家的法律都规定了不可争议条款”,并列举了日本《商法》第 644 条、我国澳门《商法典》第 1041 条以及我国台湾地区“保险法”第 64 条。<sup>[54]</sup>不可争议条款产生于英国,但其成文法的发展则在美国,美国各州围绕不可争议条款的立法,是否影响了世界范围内的保险立法例(尤其是大陆法系的保险立法例),似乎没有事实能够证实。

我国《保险法》第 16 条规定的可争议期间,除了承继我国合同法关于除斥期间的制度结构外,更有短期和长期可争议期间的区分,并适用于所有的保险合同,更不专门针对人寿险保单。这些内容,均是普通法上的不可争议条款不具有甚至排斥的内容。不可争议条款有其特定的适用场景,其发展之初仅以人寿保险为限,许多健康和意外伤害保险也采用不可争议条款,但是团体人寿保险是不适用不可争议条款的。<sup>[55]</sup>健康和意外伤害保险采用不可争议条款的,许多州的立法接受美国保险全国联合会(the National Association of Insurance Commissioners)1950 年制定的《统一个人意外伤害与健康保险单条款法》(the Uniform Individual Accident and Sickness Policy Provisions Law),适用保单签发之日的 3 年可争议期间,有些州将之缩短为 2 年。<sup>[56]</sup>不同的州法院对于保险人不受不可争议条款约束的“例外”判例或立场,差别更是巨大。<sup>[57]</sup>于此情形下,我国 2009 年修订保险法时又是借鉴美国哪个州的保险立法呢?事实上,我国《保险法》第 16 条根本就没有而且没有必要借鉴英美法上的不

[52] 参见文娟:《不可控辩条款之“不争期间”性质辨析》,《晋中学院学报》2009 年第 5 期,第 83 页。

[53] 英国伦敦无争议寿险公司于 1848 年在保单中声明放弃以任何理由作为争议保险合同有效性的权利。英国寿险公司这一创新观念在保险人中被评价为是“保险保证学说”的超技术应用,是保险人对社会公众的信用保证。随后,美国曼哈顿寿险公司于 1864 年率先在保险条款中引进了不可争议条款。不久后发生的美国南北战争,使美国经济萧条,导致大量保险人破产。在此政治经济环境下,保险业者为向公众显示保险业经营的诚信品质和寿险产品的可信赖程度,在保险合同自由竞争过程中,各寿险公司纷纷选择采用不可争议条款。至 1870 年后,不可争议条款亦被美国寿险市场广泛采用,成为寿险保单的标准条款。参见陈之楚:《不可抗辩条款在我国寿险合同中的应用》,《现代财经》(天津财经学院学报)2003 年第 3 期。

[54] 参见梁鹏:《保险人抗辩权限制研究》,中国人民公安大学出版社 2008 年版,第 310 页。该书作者所引证的立法例,均为大陆法系的成文法,有其固有的规范形成路径和体系,在内容上完全不同于美国有关不可争议条款的州立法,仅有“可争议期间”的形式上的相似。这些立法例甚至都没有显示出丁点借鉴美国有关不可争议条款的州立法的痕迹。

[55] Kenneth S. Abraham, *Insurance Law and Regulation*, the Foundation Press Inc. (1990), p. 332.

[56] J. Ron Stegall, Jr., *Legal Issues Arising in Connection With the “Time Limit on Certain Defenses” Provision*, 46 *Tort & Ins. L. J.* 73 (2011).

[57] 例如,对于人寿保险的冒名诈欺,绝大多数州郡将之作为不可争议条款适用的例外,并有扩张适用的趋势。但是,加州最高法院则采取保守的立场,不承认冒名诈欺的适用例外,因为“不可争议条款要求保险人在签发保险单之前或者在其后的 2 年期间内应当对诈欺进行调查”,而保险人只顾收取保费直至被保险人死亡都没有进行相应的调查。参见 *Amex Life Assurance Co. v. Superior Court*, 930 P. 2d 1264 (Cal. 1997)。加州保险法也相应地对冒名诈欺的适用例外作出了限定,参见 Cal. Ins. Code § 10113.5。另外,在意外伤害和健康保险领域,不可争议条款的适用例外,情形要比人寿保险更为复杂。

可争议条款,我国《保险法》第16条规定的内容,连美国有关不可争议条款的州立法的影子都见不到。将我国保险法规定的可争议期间,与普通法上的不可争议条款相联系,在立法上缺乏事实依据,在法律解释上陷入方法论错误。

以普通法上的不可争议条款,审视我国《保险法》第16条规定的可争议期间,会产生许多不应有的混乱。在保险法的第二次修订过程中,有学者怀揣我国保险法借鉴普通法上的不可争议条款的心理暗示,接受了《保险法》第16条借鉴普通法上的不可争议条款的假象。把两个结构体系不同的制度进行比较,肯定会出现“排异”现象。有人提出,我国《保险法》第16条规定的可争议期间,显系借鉴我国台湾地区“保险法”第64条第3款的规定,而第64条第3款又在借鉴其他国家的规定的过程中存在错误;该条规定适用于财产保险、可争议期间自合同成立时起算、以及没有任何例外的2年可争议期间,都是错误的借鉴。<sup>[58]</sup>还有不少文章在讨论我国《保险法》第16条第3款时,声称第16条引进了“不可争议条款”,并以“不可争议条款”作为参照系,分析第16条第3款存在的不足以及应当采取的改进措施。<sup>[59]</sup>我国《保险法》第16条第3款未借鉴普通法上的不可争议条款,以“不可争议条款”对我国保险法规定的可争议期间品头论足,实在是毫无意义。<sup>[60]</sup>

#### (四)可争议期间完成的效果

可争议期间制度的设立,目的在于排除保险人争议保险合同的有效性的机会,故可争议期间完成的,不论在普通法抑或大陆法上,保险人解除保险合同的权利归于消灭。但是,仍有两个被学界和实务界普遍关注的问题值得研究:

其一,保险事故发生在可争议期间,但被保险人嗣可争议期间完成后,始向保险人请求承担保险责任的,保险人可否以投保人故意或过失未如实告知重要事实为由,主张解除保险合同或拒绝承担保险责任?在美国,因为不可争议条款适用于人寿保险,而且条款的内容均含有可争议期间完成前被保险人“生存”这样一个基本条件,如果在可争议期间内,被保险人死亡的,不可争议条款的适用条件丧失,保险人争议保险合同的有效性,不受不可争议条款的约束。“如果在法定的1年或2年期间结束前死亡的,不可争议条款不产生效力,而且保险人在此后任何时间内,对基于保险单提起的诉讼均可进行抗辩。”<sup>[61]</sup>我国《保险法》第16条对于保险事故发生在可争议期间的后果未作规定,但并不表明可争议期间完成后,保险人就不能以投保人未如实告知解除合同或拒绝承担保险责任。可争议期间作为除斥期间,不允许保险人在可争议期间完成后以投保人未如实告知为由解除合同或拒绝承担保险责任,目的在于保障被保险人预期的合理期待:基于保险合同承保的不确定危险的发生而享有的合同利益,在可争议期间完成后,不因投保人未如实告知而受任何影响。被保险人预期的合理期待的基础正是保险合同承保的不确定危险,在可争议期间完成前尚未发生。保险

[58] 参见梁鹏:《借鉴而来的错误—新增订不可控辩条款存在的问题》,《中国保险报》2008年9月1日。

[59] 参见贺克玲:《评新〈保险法〉新增不可抗辩条款的修法价值与建议》,《金融发展研究》2009年第7期;罗秀兰:《论保险法上的不可抗辩条款及其修订》,《法学杂志》2009年第12期;任以顺、刘宝琳:《新〈保险法〉不可抗辩条款之立法不足与完善建议》,《上海保险》2010年第5期;刘子操:《不可抗辩条款存在的缺陷与弥补措施》,《上海保险》2010年第7期。

[60] 在这个问题上,我国保险法没有吸收和借鉴普通法上的不可争议条款,并不表明我国的人寿保险公司在开发设计寿险保单条款时不能借鉴美国法上的不可争议条款。保险合同的自治属性允许保险公司在可争议条款中引入美国人寿保险公司普遍使用的“不可争议条款”的内容,只要其引入符合我国《保险法》第16条的规定或者更有利于被保险人的利益。

[61] John F. Doobyn, *Insurance Law*, p. 165.

事故如果发生于可争议期间完成前,保险合同承保的危险已经发生,可争议期间保障被保险人预期的合理期待的基础丧失,仍然禁止保险人在可争议期间完成后争议保险合同的有效性,缺少正当性。何况,因为保险事故发生于可争议期间完成前,被保险人已知或者应知投保人未如实告知将对其合理期待产生的影响,仍给予被保险人此时的合理期待与其预期的合理期待相同的保护,无异于被保险人因为保险事故的发生而提前享受了可争议期间完成的利益,不符合可争议期间的制度目的,更会诱发被保险人不当利用可争议期间完成以获得不合理给付的道德危险,违反诚实信用原则。因此,保险事故发生于可争议期间内,被保险人在其后任何时间向保险人索赔的,保险人均得以投保人未如实告知为由解除合同或拒绝承担保险责任。

其二,可争议期间完成后,保险人发现投保人在订立保险合同时未如实告知以外的其他欺诈保险人的行为的,保险人是否可以对保险合同的有效性提出争议?在美国,因为不可争议条款给予人寿保险的被保险人(受益人)对保险合同约定的利益所产生的合理期待以更强的信心保障,除条款已经写明的投保人未交纳保险费外,经过 2 年可争议期间,人寿保险合同的有效性似乎不容置疑。在许多州,可争议期间完成,保险人不得以被保险人的“隐瞒”或“不实陈述”争议保险合同的有效性,也不得以被保险人违反条件或保证争议保险合同的有效性,<sup>[62]</sup>这必然引发相当多的案型涉及不可争议条款的适用问题。因为冒名诈欺而引发的争议,最为典型。冒名者以被保险人的名义接受体检并申请保险,被保险人没有签署寿险申请,只是被写在了保险单上,法院以保险人和被保险人欠缺意思表示一致保险合同不成立为由,判决保险人不受不可争议条款的约束。<sup>[63]</sup>在后来发生的一些案件中,有些法院对冒名诈欺的适用例外予以扩展,认为只要有冒名体检的情形,保险人就可解除保险合同。<sup>[64]</sup>更有法院认为,即使被保险人申请投保并签署了投保书,但被保险人阻截邮寄给其指定的医生的邮件、虚报健康信息并伪造医生签名的,保险人亦不受不可争议条款的约束。<sup>[65]</sup>总体而言,可争议期间完成后,保险人仍得以保险合同的不成立或者无效、合同约定的除外责任为由,对抗被保险人或者受益人的保险给付请求。然而在我国,因为《保险法》第 16 条规定的可争议期间被限定适用于投保人的未如实告知,故不会存在美国法上曾经发生的如此多的疑问。当投保人在订立保险合同时,有未如实告知以外的其他欺诈保险人的行为<sup>[66]</sup>的,例如雇佣冒名者从事体检或代订保险合同,因为并不涉及投保人的未如实告知,保险人仍可以独立的保险合同不成立或者无效为由,对抗被保险人的给付请求,这与保险法规定的可争议期间完成与否不发生关系。

## 五 保险合同的可争议与保险弃权

保险合同可争议制度与保险人的“弃权”之间有着紧密的联系。在普通法国家,弃权和

[62] John F. Doobyn, *Insurance Law*, p. 164.

[63] *Maslin v. Columbian Nat'l Life Ins. Co.*, 3 F. Supp. 368 (S. D. N. Y. 1932); *Ludwiska v. John Hancock Mut. Life Ins. Co.*, 317 Pa. 577, 178 A. 28 (1935); *Petaccio v. New York Life Ins. Co.*, 125 Pa. Super. 15, 189 A. 697 (Pa. 1937); *Obartuch v. Sec. Mut. Life Ins. Co.*, 114 F.2d 873 (7th Cir. 1940), cert. den., 312 U.S. 696 (1941).

[64] *Blair v. Berkshire Life Ins. Co.*, 429 F.2d 996, 999 (3d Cir. 1970); *Strawbridge v. New York Life Insurance Co.*, 504 F. Supp. 824, 830-31 (D. N. J. 1980).

[65] *Unity Mut. Life Ins. Co. v. Moses*, 621 F. Supp. 13 (E. D. Pa.), aff'd., 780 F.2d 1015 (3d Cir. 1985).

[66] 与此有相同或类似效果的情形,包括但不限于无保险利益、未交纳保险费、违反保证条款、违反危险增加的通知义务、合同约定的除外责任等影响保险合同的有效性或保险人拒绝承担保险责任的事由。

禁止反言本身就是限制保险人争议保险合同有效性的强力措施。保险人通过使用复杂的保单语言以及设计苛刻的保险条款而获得了过度且不合理的争议保险合同有效性的便利,被保险人在保险人享受这些便利时受到了不公正的对待,其对保险合同约定的利益具有的合理期待受到威胁,普通法国家的法院则以弃权与禁止反言缩减保险人享有的过度且不合理的争议保险合同有效性的便利,以保护被保险人对合同利益的合理期待,维持和增强社会公众对保险业的信心。<sup>[67]</sup> 弃权和禁止反言在普通法上是不同的,但在保险法上,法官总是以各自的观点利用弃权或禁止反言,在投保人未如实告知的场合,经常是不作严格区分的。<sup>[68]</sup> 保险合同均为可争议的合同,在普通法国家,投保人未如实告知,除不可争议条款阻止保险人争议保险合同的有效性外,弃权和禁止反言在阻止保险人争议保险合同的有效性方面更是价值明显。在订立保险合同时,保险人已知投保人未如实告知,仍然签发保险单;或者在保险合同成立后,保险人已知投保人未如实告知,继续收取保险费的,均因为弃权而不得对保险合同的有效性提出争议。弃权和禁止反言在英美法上发挥着强行法的功能,对保险合同可争议制度的方方面面均有适用,而事实上,英美法上的“不可争议条款”及其相关的制度设计,更无法离开弃权和禁止反言这一制度基础。

但在大陆法国家,因为并不存在普通法基于判例法形成和发展的弃权与禁止反言制度体系,成文法也缺乏能够等同于普通法上的弃权与禁止反言的制度构造。在保险合同可争议制度方面,限制保险人的解除权主要是通过除斥期间等制度来实现的。保险人争议保险合同有效性的权利,在除斥期间经过后归于消灭。然而,保险人在订立保险合同时,已知投保人未如实告知、或者在合同成立后已知投保人未如实告知,而此时除斥期间尚未开始或者完成,对保险人争议保险合同的有效性之权利会否产生影响? 大陆法系的保险立法例对此保持沉默的,不在少数。这种现象说明,利用除斥期间约束保险人解除保险合同的权利,作用是有限的,对于保护被保险人的合同利益是不充分的。当然,在除斥期间完成之前,保险人的合同解除权是否因保险人自己的行为而“丧失”,有必要在法律上作出特别规定。有保险立法例对此做出了规定。例如,日本《商法》第644条第1款规定,投保人因故意或者重大过失未如实告知重要事实,保险人可以解除保险合同;但是,保险人已知或者应知该事实的,不在此限。<sup>[69]</sup> 如此规定,可以在除斥期间不能完全阻止保险人解除合同的缝隙中,发挥限缩保险人解除合同的的作用,具有相当于普通法上的弃权的某些效果,但其制度基础并非保险人权利的放弃,制度结构也难说完整。保险人已知或者应知投保人未如实告知的事实,保险人不得解除保险合同,在解释论上则有“缔约过失相抵论”、<sup>[70]</sup>“投保人告知义务免除论”<sup>[71]</sup>等见解。

[67] John F. Doobyn, *Insurance Law*, pp. 172 - 173.

[68] Edwin W. Patterson, *Essentials of Insurance Law*, (1957), p. 494.

[69] 该条所称保险人已知或者应知的事实,为投保人订立合同时,应当告知的重要事实。保险人已知或者应知的事实,限于估计危险的事实本身,而非投保人的未如实告知行为。我国台湾地区保险法对此未作类似于日本商法的规定,但理论和实务依照“保险法”第62条的解释认为,对保险人已知或者应知的事实,即使投保人未如实告知,保险人也不得解除合同。

[70] 投保人未如实告知的,犯有“缔结契约的过失”应受惩罚,然而保险人知道或者应知这些事实时,同样犯有“缔结契约之过失”,“两者相抵,故保险人解除契约之权应受剥夺,此乃依保险契约法理推论之结果。”江朝国:《保险法基础理论》,中国政法大学出版社2002年版,第232页。

[71] 保险人已知或者应知的事实,并不影响保险人评估风险,投保人对此免于承担如实告知义务,即使投保人未如实告知,保险人也不得解除合同。参见梁宇贤:《保险法新论》(修订新版),中国人民大学出版社2004年版,第112页。

投保人未如实告知,但保险人已知其事实的,保险人解除保险合同的权利是否会相应消灭?这个问题,在我国保险法的制度构造上,曾经是一个不小的问题。2009 年修订前的保险法,对此没有任何规定。理论上,早就有人主张建立和完善我国保险法上的“弃权制度”来弥补成文法上的漏洞;<sup>[72]</sup> 学界也不断有人提起借鉴和吸收普通法上的弃权和禁止反言规则。在司法实务上,个案判决则探索性地运用了弃权与禁止反言规则,“保险合同作为最大诚信合同,对保险人的要求是‘弃权与禁止反言’,弃权即保险合同一方当事人放弃他在保险合同中享有的相关权利;禁止反言指保险合同一方当事人既然已经放弃根据保险合同而享有的某种权利,将来则不允许反悔再向对方主张这种已放弃的权利。”<sup>[73]</sup> 因为学说的推动和司法实务的应用,修订后的保险法借鉴吸收了普通法上的弃权和禁止反言规则的经验,规定了具有我国特色的“保险弃权”的雏形。《保险法》第 16 条第 6 款规定:“保险人在合同订立时已经知道投保人未如实告知的情况的,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者给付保险金的责任。”我国保险法引入保险弃权制度,不影响我国民法所确立的除斥期间制度具有的功能,与除斥期间制度形成互补的关系;弃权制度在强制保险合同的争议事项上,仅仅是辅助性的制度设计,在除斥期间制度无法限缩保险人解除合同的空间的缝隙中,发挥限制保险人解除权的作用。

投保人未如实告知的,保险人以某种方式(明示或者默示)使被保险人相信保险合同是不可争议的,则保险人不得再以投保人未如实告知为由解除保险合同。这是保险弃权制度的核心价值。《保险法》第 16 条第 6 款规定的弃权构成,在法条中所包括的要素是可以做如上的解释的。但要注意的是,第 16 条第 6 款项下的弃权制度,是我国保险法引入保险弃权制度过程中的雏形,功能并不完整,适用场景有限。保险人解除权的丧失,仅以保险人订立合同时“知道”或者“明知”投保人未如实告知的情形为限,既不包括保险人因为过失而未知(应当知道)投保人未如实告知的情形,也不包括保险人在保险合同订立后“知道”或者“明知”投保人未如实告知的情形。

我国保险法已有保险弃权限制保险人合同解除权的雏形,则其进一步的发展和完善将是期待的,完善后的弃权制度限缩保险人合同解除权的功能将更全面:(1) 保险人订立合同时,因为过失而未知投保人未如实告知的,保险人亦不得解除合同。因为保险人在订立保险合同前,对投保人告知的事实应当予以调查,保险人怠于调查而不知投保人未如实告知的,其向投保人签发保险单的行为足以使投保人相信,保险人已知投保人未如实告知的事实,且投保人未如实告知的事实并没有误导保险人订立合同或确定保险费率,则保险单的有效性不受争议,保险人已经放弃了争议保险合同有效性的权利。<sup>[74]</sup> (2) 在保险合同成立后,保险人知道投保人未如实告知的,仍然继续向投保人收取保险费或者通知投保人增收保险费,保险人不得以投保人未如实告知解除合同。对于估计危险的事实,投保人未如实告知的,保险人在保险合同成立后知道该事实,不论是保险人调查所知还是投保人通知保险人其未如实告知,保险人继续收取保险费,足以使投保人相信保险合同的有效性不受争议,保险

[72] 参见邹海林:《责任保险论》,第 152 页下。

[73] 中华人民共和国海南省海口市中级人民法院民事判决书[(2005)海中法民三初字第 2 号](海南宏业毛纺有限公司与香港民安保险有限公司海口分公司等财产保险合同纠纷案)。

[74] 理由可以是“投保人告知义务免除论”,参见梁宇贤:《保险法新论》(修订新版),中国人民大学出版社 2004 年版,第 112 页。

人丧失解除合同的权利。<sup>[75]</sup>

投保人未如实告知,保险人已知或者应知其事实而不得解除保险合同的,发生弃权的相对效力,即仅在保险人已知或者应知投保人未如实告知的事实上发生弃权的效果,保险人不得以同一事实主张解除合同或者拒绝承担保险责任。保险人因投保人未如实告知的其他事实所享有的争议保险合同的有效性的权利,不受影响。

## 六 小 结

保险合同的争议属于私法自治的范畴,因其事关诚实信用和对价平衡原则的贯彻,保险立法例对之进行了多方位的强制。在不同的法域,保险立法例强制保险合同约定的可争议条款的规范内容,基本目标都是一致的,即不断地限缩保险人争议保险合同有效性的空间。在这一过程中,可争议规范的强行法功能、法定的可争议事由、可争议期间以及可利用的保险弃权制度,在限制保险人的合同解除权方面扮演着十分重要的角色。我国保险法经过2009年的修订,可争议规范的制度结构已经相对完善。尤其是,可争议期间的制度安排,保持了我国私法既有的除斥期间制度体系。再者,在除斥期间外,借鉴其他保险立法例的经验引入保险弃权制度,为更加全面地限缩保险人的合同解除权奠定了基础。

---

[Abstract] An insurer may contest the validity of an insurance contract in case of the insurance proposer's false representation. However, in regard to the right to contest the validity of an insurance contract, due to differences of legal environment and institutional structure, insurance legislation has placed additional conditions from a number of angles, including but not limited to the regulated content and structure, contestable grounds, contestable time period, and situation in which waiver and estoppel shall apply. In order to protect the rights and interests of the insured, and to limit insurer's right to terminate insurance contract, provisions relating to the contestability of the contract set forth by insurance law are compulsory. Article 16 of Chinese Insurance Law has established a norm regarding the system of contestability of the invalidity of insurance contract. Nevertheless, at the level of the basis and logic of the institutional operation, especially in terms of contestable time period, whether we have drawn legislative experience in regard to the incontestability clause practiced by common law countries, as it is generally believed by Chinese scholars, leads to varied conclusions after comparative studies.

---

(责任编辑:陈 洁)

[75] Raoul Colinvaux, *The Law of Insurance*, Sweet & Maxwell, (5th ed. 1984), p. 93.