

美国司法民事制裁投保欺诈的法理依据与启示*

李青武

内容提要:美国司法民事制裁投保欺诈的法律依据,主要是不可争议条款制度。其民事制裁的分歧,源于其适用不可争议条款制度之争,主要体现为三个方面:不可争议条款制度功能范围、除外责任条款效力认定以及团体险中“承保条件”的定性。美国司法对待投保欺诈的立场,经历了三个阶段:由早期支持投保欺诈,发展到有限否定投保欺诈,直至支持保险公司运用除外责任条款,否定投保欺诈。美国司法主张之所以发生演变主要是因为不可争议条款的制度运行环境发生了变化。我国完善不可争议条款制度的对策主要包括:将投保欺诈区分为恶性投保欺诈与一般投保欺诈,规定恶性投保欺诈的种类;恶性投保欺诈不受不可争议条款制度保护;将一般投保欺诈的可争议期限延长为10年。

关键词:投保欺诈 不可争议条款 如实告知

李青武,对外经济贸易大学保险学院保险法与社会保障法研究中心副教授,北京大学博士后研究人员。

投保欺诈是民事法律制度与刑事法律制度共同规制的对象,其中,民事制裁措施是,保险公司有权撤销保险合同或主张保险合同无效(以下简称“合同撤销权”)。在民事领域,投保欺诈可能因下列原因而合法化:第一,合同签订过程中,当事人都有欺诈对方的道德风险,且其中一方具有绝对优势的经济地位,为了平衡双方利益,法律附条件地豁免弱势地位一方的欺诈行为;第二,欺诈行为因被欺诈方的同意而合法化,因为被欺诈方为了追求其长远利益,对另一方的欺诈行为,放弃民事救济措施。保险合同法中的不可争议条款制度,是民事制裁投保欺诈制度的重要构成,在规制投保欺诈方面,充分体现了该法理。

为了解决消费者对寿险市场的信任危机,英国伦敦寿险公司(Indispensable Life Insurance Co.)于1848年,首次在其死亡给付型寿险合同中,使用不可争议条款(Incontestable Clause)。1864年,曼哈顿寿险公司(Manhattan Life Insurance Company)首次将不可争议条款引入美国,通过美国公正寿险公司(Equitable Life Assurance Company)在其保单中的运用,不可争议条款在美国寿险业中,逐渐得以广泛使用,到1895年,美国已有七家寿险公司使用不

* 本成果获得国家留学基金委“青年骨干教师出国研修项目”资助,项目号:201206645006。感谢美国康涅狄格大学法学院洪燕老师为本文研究提供帮助。

可争议条款。到了 20 世纪,不可争议条款适用的保险合同范围,由初始的死亡给付型保险合同,逐渐拓展到健康险合同、残疾险合同和年金合同。为防止保险公司利用该条款,诱导保险消费者,美国各州制定了不可争议条款制度,规范保险公司使用该条款的行为,其中,俄亥俄州最早进行立法,于 1872 年制定不可争议条款制度。美国不可争议条款的演进过程,经历了由保险公司自愿使用该条款,发展到由立法强制要求保险公司使用。不可争议条款的表现形式,起初由保险公司自行拟定,发展到由立法强制规定,保险公司拟定的条款,可以不同于法定条款,只要前者让保险消费者处于更为有利的法律地位,例如法定的可争议期限为两年,保险公司可以调整为一年或更短期限。这种实践体现了强制规定与商事自治相协调的原则,为保险市场公平竞争提供了制度空间。美国不可争议条款制度的最大特色之一是,立法要求保险公司将不可争议条款载入保险合同,尽管如此,司法民事制裁投保欺诈仍存在分歧。如何在防范投保欺诈与限制保险公司合同撤销权间进行平衡?如何在社会公共政策与合同当事人利益间进行取舍?这是两大法系及我国保险法共同面对的问题,探讨美国司法适用不可争议条款制度,对投保欺诈进行民事制裁的分歧、法理依据与发展趋势,有助于完善我国不可争议条款制度。

一 民事制裁投保欺诈的司法分歧表现

不可争议条款是指保险合同中表达下列内容的条款:可争议期限届满后,保险公司不得以被保险人违反如实告知义务为由,通过法院主张保险合同无效,或者主张撤销保险合同,以此抗辩被保险人或受益人的保险给付请求权,除非存在法定除外情形。不可争议条款,既不是保险合同的成立要件,也不是保险合同的生效要件,仅对保险公司以违反如实告知义务为由,主张合同无效或撤销合同的权利进行期限限制,在此期限内可以主张该权利,期限届满后,禁止主张该权利。

不可争议条款制度的法定除外情形,是指各州立法规定可争议期限届满后,保险公司在某些情形下,仍可以主张合同无效或撤销合同的权利。各州规定的法定除外情形,大同小异:第一,各州均规定下列法定除外情形:没有支付保费,或违反保险合同关于武装服役的条件,这两种除外情形适用于死亡给付型寿险、残疾险、健康险、年金合同。第二,死亡给付型寿险合同的不可争议条款,均没有规定“投保欺诈”为法定除外情形。例如,纽约州保险法第 3203 条规定的法定除外情形为:“……没有支付保费,或违反保险合同关于武装服役条件的,不适用不可争议条款。保险公司有权将下列情形,约定为不可争议条款的适用除外:涉及全部和永久伤残的保险金;意外死亡的额外保险金。”第三,残疾险、健康险、年金合同的不可争议条款,多数州规定“投保欺诈”为法定除外情形。例如,密歇根州保险法第 3408 条规定,残疾险应含有下列不可争议条款:“自保单签发之日起 3 年后,除非存在欺诈性虚假告知,否则不得以投保过程中存在虚假告知为由,主张保险合同无效……”。加州针对健康险合同的不同种类,分别作出不同的规定:对于可撤销的健康险,规定投保欺诈为法定除外情形,而对于不可撤销的健康险,没有规定此种除外情形。

不可争议条款制度的约定除外情形,是指保险公司为了增加保单的吸引力,在法定除外情形范围内,选择适用其中的某些情形,放弃其他法定除外情形。约定除外情形,如果不违反法定除外情形,有效,否则无效。例如,立法如果没有规定投保欺诈为法定除外情形,则保

险公司的约定除外情形,不得包括投保欺诈。在实务中,立法虽然没有规定投保欺诈为法定除外情形,但是,保险公司为了规避法定除外情形的约束,往往通过除外责任条款,限制保险合同的承保范围,对投保欺诈隐瞒的事实、或该事实引发的意外事故,不承担保险责任。这将导致不可争议条款与除外责任条款间的法律效果发生冲突:一方面,依据不可争议条款制度,投保欺诈不属于法定除外情形,可争议期限届满后,保险公司不得以投保欺诈为由,行使合同撤销权,保险公司应对投保欺诈隐瞒的事实或该事实引发的意外事故,承担保险责任;另一方面,依据除外责任条款,因投保欺诈隐瞒的事实、或该事实引发的意外事故不在承保范围内,保险公司不需要承担保险责任。此种情形下,除外责任条款的效力如何认定,值得探讨。

虽然从各州立法规定来看,不可争议条款制度是否豁免投保欺诈似乎很明确,但美国法院在适用该制度时,进行了不同的解读,针对投保欺诈的立场存在很大的分歧,主要体现为,可争议期限届满后:第一,如果不可争议条款制度的法定除外情形不包括投保欺诈,不可争议条款制度能否禁止保险公司以投保欺诈为由,行使合同撤销权?第二,如果不可争议条款制度禁止保险公司行使前项权利,那么,该制度是仅禁止保险公司争议保险合同效力,还是也禁止其依据承保范围进行抗辩?第三,该制度能否禁止保险公司根据除外责任条款,对投保欺诈隐瞒的事实或该事实引发的意外事故进行抗辩?这三个问题的本质是关于不可争议条款制度功能范围之争:是仅禁止保险合同效力争议,还是也禁止保险公司依据承保范围的抗辩?

美国司法关于不可争议条款制度的上述争议,经历了三个阶段:严格适用阶段(不允许存在除外情形)、较严格适用阶段(只允许法定除外情形)、严格适用与自由解读并存阶段,^[1]由于美国各州司法相对独立,因此,上述阶段的划分只是依据主流的审判主张而定,并非泾渭分明。本文依据美国代表性判例关于投保欺诈的主张,从以下方面阐述司法分歧:不可争议条款制度功能范围、涉及投保欺诈的除外责任条款效力认定、美国司法民事制裁投保欺诈的发展趋势。

二 不可争议条款制度功能范围之司法分歧

美国司法在适用不可争议条款制度的过程中,一个重要的分歧是关于该制度的功能范围。20世纪30年代以前,因美国特定的社会背景,司法主流观点认为,可争议期限届满后,不可争议条款制度,既禁止保险公司争议保险合同效力,也禁止保险公司以投保欺诈隐瞒的事实或该事实引发的意外事故,不在承保范围内为由,进行抗辩。这一时期,司法豁免投保欺诈。20世纪30年代至70年代前,司法主流观点主张,该制度只禁止保险公司的前者抗辩,但不禁止保险公司的后者抗辩。

(一) 20世纪30年代前的司法主张

在20世纪30年代前,美国多数法院主张,投保欺诈受不可争议条款制度保护,其法理依据体现在不同的判例之中。法院认为人寿保险合同中不可争议条款,不因违反公共政策

[1] David G. Newkirk, "An Economic Analysis of the First Manifest Doctrine Paul Revere Life Insurance Co. v. Haas, 644 A. 2D 1098 (N. J. 1994)", 76 *Nebraska Law Review*, 827 (1997).

而无效,^[2]因为它有助于督促保险公司,对被保险人的告知内容,进行及时、准确的调查;被保险人最了解投保时的事实,也最有能力保护其利益,如果在其死后,还允许保险公司以该人存在欺诈为由进行抗辩,对受益人而言,这很不公平。此外,有些法院主张,保险公司不得以任何理由,对保险消费者的请求权进行抗辩,适用不可争议条款制度,不得有除外情形。^[3]法院虽然意识到不法行为人有可能利用不可争议条款制度,通过投保欺诈行为获利,但是仍禁止保险公司以投保欺诈为由,行使合同撤销权,理由是“不可争议条款的社会效益大于其负面影响;让绝大多数诚实的保单持有人,获取应得的赔偿,避免投保人在支付多年保费后,受益人无法获得死亡赔偿金。”^[4]

尽管有些州的不可争议条款制度,将投保欺诈规定为法定除外情形,但法院未必支持这样的除外情形。^[5]依据公共政策,法院禁止普通民事合同的一方当事人,通过合同条款免除其欺诈行为的法律责任,^[6]然而,保险合同不同于普通的民事合同。保险合同条款由合同的一方当事人拟定,该方有充分的时间来推敲合同条款,而合同的另一方却没有这样的优势,在保险合同中增加不可争议条款的主体是保险公司,而非所谓的违法行为人。如果投保欺诈导致不可争议条款无效,则该条款被保险公司利用,对被保险人构成“有吸引力的引诱”,保险公司对被保险人的承诺将是空洞的,被保险人的利益将受损,^[7]因为被保险人已对不可争议条款产生一种信赖,认为该条款会免除其因故意而引发的撤销合同之诉。^[8]因此,很难证明:不可争议条款制度,禁止保险公司以投保欺诈为由的抗辩,是仅保护了欺诈行为人的利益。^[9]鉴于此,在人寿保险合同中,上述公共政策让位于不可争议条款制度:保险合同中的投保欺诈,不会导致合同“当然”无效,只是导致合同“可以”无效,^[10]保险公司应在可争议期限内,行使合同撤销权,该期限届满后,就不能行使该权利了,更不得以此为由抗辩保险给付请求权。

这种司法主张在特定的社会背景下具有合理性,发挥保险的共济功能。20 世纪 30 年代以前,美国商业保险还不很发达,人均保单持有量低,完善的社会保障制度还未有效建立起来,个人物质保障能力弱,对于很多被保险人生前扶养的人来说,死亡保险给付金是其唯一的生活来源,如果法院对投保欺诈实施民事制裁,那么,受益人败诉的可能性很大,这将导致受益人失去根本的生活保障,引发社会不稳定。正是基于这样的考虑,法院总是寻求对受益人有利的因素,甚至在无计可施时,法院会以抽象的社会政策为由,判决保险公司对受益人承担保险责任。尽管如此,仍有少数法院对该时期主流的司法主张提出质疑,在斯卡道勒(Scardorough)案中,^[11]法院认为,通过不可争议条款,合同双方达成了如下约定:合同条款

[2] Priest v. Kansas City Life Ins. Co., 119 Kan. 23, 237 Pac. 938 (1925), Missouri State Life Ins. Co. v. Cranford, 161 Ark. 602, 257 S. W. 66 (1924).

[3] Harris v. Security Life Ins. Co., 248 Mo. 304, 154 S. W. 68 (1913), Commercial Life Ins. Co. v. McGinis, 50 Ind. App. 630, 97 N. E. 1018 (1912).

[4] Powell v. Mutual Life Ins. Co. of New York, 313 Ill. 161, 164 - 165, 144 N. E. 825, 827 (1924).

[5] “Insurance. Incontestable Clause. Fraud as A Defense to the Insurer”, 6 Virginia Law Review 3, 218 - 220 (Dec., 1919).

[6] Hofflin v. Moss, 67 F. 440 (8th Cir. 1895).

[7] Patterson v. Natural Premium Mut. Life Ins. Co., 100 Wis. 118, 75 N. W. 980 (1898).

[8] Duvall v. National Ins. Co. of Montana, 28 Idaho 356, 154 P. 632, Am. Ann. Cas. 1917E, 1112 (1916).

[9] Welch v. Union Cent. Life Ins. Co., 108 Iowa 224, 78 N. W. 853 (1899), Reagan v. Union Mut. Life Ins. Co., 189 Mass. 555, 76 N. E. 217 (1905).

[10] Wilson v. Hundley, 96 Va. 96, 30 S. E. 492 (1898).

[11] Scardorough v. American National Ins. Co., 171 N. C. 353, 88 S. E. 482 (1916).

虽不可争议,但这并不意味着保险公司放弃了依据除外责任条款的抗辩权,即对其从来没有愿意承保的风险,有权拒绝承担保险责任。该判例提出的司法主张,成为20世纪30年代以后司法争议的焦点。

(二)20世纪30年代至70年代前的司法争议

20世纪30年代前的主流司法主张,没有考虑保险合同的其他条款,仅因存在不可争议条款,就否定保险公司根据法定除外情形以外的理由,抗辩保险给付请求的权利,这显然不利于规范如实告知义务人行为,不利于保护保险公司正当权益。为了改变30年代以前司法主张产生的负面效应,20世纪30年代,纽约上诉法院通过康维(Conway)案,^[12]对不可争议条款的功能范围进行了限缩:只禁止保险公司以投保欺诈为由,主张保险合同无效或撤销保险合同;不禁止保险公司,以投保欺诈涉及的事实或该事实引发的意外事故,不在承保范围内为由,对保险消费者的保险给付请求权进行抗辩。

在康维案中,保险公司申请纽约保险监督官许可其经营一种附加险,该险不承保被保险人在飞机上,因服务、旅游或飞行而导致的死亡,但支付机票费用的乘客受保险合同保障。保险监督官认为拟审批的附加险,与该州法定的不可争议条款相矛盾,因为该州的不可争议条款制度,只允许两种法定除外情形:未支付保费;违反与战时军事、或海军服役相关的保险条件。保险公司不服,提起申诉。上诉庭认为附加险与不可争议条款间的冲突是虚假的,撤销了保险监督官的决定,监督官不服,提起上诉。纽约州的上诉法院支持了上诉庭的判决,认为附加险与法定不可争议条款,是“一致且和谐的”。大法官卡多佐(Cardozo)认为,不可争议条款制度,仅禁止保险公司依据任何理由,主张合同无效,但被保险人违反保险合同特定条件的除外。卡多佐主张必须区别“承保范围除外”与“禁止合同效力争议”:承保范围除外,是指保险公司不予以承保的风险,例如航空旅行;而禁止合同效力争议,是指2年争议期限届满后,禁止保险公司以投保欺诈为由,撤销保险合同。保险公司适用保单中限制承保范围的条款,并不意味着保险公司否定保险合同的有效性,因为,保单就其承保的风险而言仍是有效的。不可争议条款,既没有创造原先不存在的承保范围,也没有将承保范围扩张到保险公司原来不予以承保的风险。康维案法院反对将不可争议条款解读为:凡是州立法没有明确除外的风险,保险公司都应承保。不可争议条款不是关于承保范围的法律规定,也不限制保险公司选择承保风险的权利,它仅指在承保范围内,争议期限届满后,保险公司不得主张:合同自始无效,或者,因违反合同条件而导致合同无效。1930年后,其他法院审理涉及不可争议条款的诉讼,绝大多数借鉴了法院关于康维案的主张,将其作为适用不可争议条款的试金石,遵从康维案阐明的法理依据,将不可争议条款制度的功能范围,限定为“合同效力”之争,不禁止保险公司依据承保范围的抗辩。康维案的司法主张,有利于保险公司通过承保范围条款,约定其对投保欺诈行为不承担保险责任,这在一定程度上遏制投保欺诈的泛滥,降低其经营成本,避免因保费大幅上涨,侵害诚实被保险人的利益,但是,该司法主张在团体险的背景下,面临新的质疑,有些法院没有遵守卡多佐确定的司法适用原则。

1947年,为了统一该制度的司法适用,美国寿险协会与美国寿险大会,联合成立了荷兰委员会,起草不可争议条款的示范法,旨在限制宽泛解释不可争议条款制度。荷兰委员会建议的示范法规定如下:任何人寿保单含有……不可争议条款,仅禁止保险公司争议合同的有

[12] Metropolitan Life Ins. Co. v. Conway, 252 N. Y. 449, 169 N. E. 642 (1930).

效性,至于保险公司依据保单的承保范围条款,于任何时候提起的抗辩,不应被禁止,至于不可争议条款,是否将这样的禁止列为法定除外情形,在所不问。荷兰委员会制定示范法后,美国大多数州开始采用该示范法。尽管示范法取得了成功,仍有少数州没有采用该示范法,坚持认为:可争议期间届满后,将禁止保险公司所有的抗辩。

三 除外责任条款效力认定之司法分歧

不可争议条款的法定除外情形,不包括投保欺诈时,保险公司能否通过除外责任条款,对投保欺诈隐瞒的事实或该事实引发的意外事故,约定不承担保险责任?这个问题的实质是,涉及投保欺诈的除外责任条款效力如何认定?康维案与考弗德案^[13]的主张一脉相承,将保险合同条款区分为合同效力条款、承保范围条款以及除外责任条款等,认为不可争议条款仅禁止保险公司在可争议期限届满后,行使合同撤销权,不规制保险合同的承保范围条款及除外责任条款。依据该司法主张,不可争议条款与除外责任条款间,在规制投保欺诈方面,似乎不会发生冲突,但实际情况恰恰相反,下列情形下,两者间的法律效果常常发生冲突:保险公司通过除外责任条款,约定对投保欺诈隐瞒的事实及其引发的意外事故,不承担保险责任。例如,加州保险法第 10350.2 条规定,残疾险必须包含下列不可争议条款:“……自合同签发之日起满 2 年后,发生合同约定的残疾,禁止保险公司以合同承保的且导致损失发生的疾病,在合同生效前已存在为由,拒绝承担保险责任,或者减少保险赔偿金。上述疾病无论是通过合同列明,还是通过特别的描述,均产生上述效果。”如果保险合同的除外责任条款约定:“保险公司对保险合同生效前存在的疾病导致的残疾,不承担保险责任”,那么,该除外责任条款就违反了该州的规定,在法律效果上,规避了不可争议条款制度,达到不承担保险责任的目的。涉及投保欺诈的除外责任条款效力认定,美国法院存在“肯定说(主流派)”与“否定说(少数派)”之争。

(一)“肯定说”与“否定说”主张

1. 肯定说

所谓“肯定说”,是指该除外责任条款有效,法院支持保险公司依据除外责任条款,对投保欺诈隐瞒的疾病不承担保险责任,从而规避不可争议条款制度的法律效果,让投保欺诈行为不能获得保险保障。该司法主张的法理依据体现在代表性判例中:尽管保险公司抗辩合同效力的主张,已被不可争议条款禁止,但是,保险合同的生效条件和承保范围不受此影响;保险公司虽然不能争议合同效力,但在没有保险弃权的情形下,保险责任是依据合同条款来确定的,^[14]不可争议条款不能将承保范围拓展到合同生效前发生的意外事故,^[15]对于合同签订前,已存在且被确诊的疾病导致的失明,被保险人在等待 2 年可争议期限届满后,才要求保险公司承担保险责任的主张,不能仅因不可争议条款,保险公司就不能拒绝。^[16]因此,保险公司依据除外责任条款,以保险索赔不在承保范围内为由提起的抗辩,不可争议条款不能禁止。

[13] Crawford v. Equitable Life Assurance Soc. of U. S., 56 Ill. 2d 41, 305 N. E. 2d 144 (1973).

[14] Keaten v. Paul Revere Life Ins. Co., 648 F. 2d 299 (5th Cir. 1981).

[15] Neville v. American Republic Ins. Co., 912 F. 2d 813, 815 (5th Cir. 1990).

[16] National Life & Accident Insurance Co. v. Mixon, 282 So. 2d 308 (Ala. 1973).

该司法主张,已体现在佐治亚州保险法第 33 - 25 - 7 条的规定:任何人寿保险合同应含有不可争议条款,约定一定期限届满后,保险合同不可争议,该条款只禁止合同效力之争议;至于依据合同中排除或限制保险合同承保范围的条款,于任何时候进行的抗辩主张,不可争议条款不能禁止,至于该排除或限制承保范围的条款,是否属于不可争议条款适用的法定除外情形,在所不问。

2. 否定说

所谓“否定说”,是指法院认定此类除外责任条款无效,禁止保险公司通过除外责任条款,对被保险人投保时隐瞒的疾病,不承担保险责任。“否定说”认为,不可争议条款制度要求保险公司,对合同生效前存在的疾病或其他情形,承担保险责任,即使合同条款有相反的约定。在布朗(Brown)案中,^[17]纽约州上诉法院认为,残疾险中的不可争议条款,禁止保险公司以合同生效前存在的心脏病导致残疾为由,拒绝承担保险责任,尽管除外责任条款约定不承保合同生效前存在的疾病。法院认为,如果允许保险公司通过除外责任条款,对合同生效前存在的健康状况不承担保险责任,这将导致不可争议条款失去存在的价值,因为立法禁止让保险公司,设立没有意义的不可争议条款,唯一合理的司法行为是,宣判除外责任条款无效。

(二)对肯定说与否定说的评析

“肯定说”与“否定说”在认定除外责任条款效力之前,均没有区分除外责任条款在法律效果上是否与不可争议条款制度发生冲突,其效力认定的结果可能纵容投保欺诈,或者妨碍不可争议条款制度功能的发挥。判断两者间是否存在冲突的依据是,投保欺诈隐瞒的事实与除外责任条款不承保的意外事故间,是同一或包含关系或前因后果关系,还是没有前两种关系。

1. “肯定说”的正当性与缺陷

“肯定说”观点的正当性是:第一,遵守了保险法的基本原理。非追溯型事故发生型保险合同,仅对合同生效后发生的意外事故,承担保险责任,对于合同生效前发生的意外事故,不承担保险责任;追溯型事故发生型保险合同,对于合同生效前已发生的意外事故,承担保险责任的条件之一是,该事故发生在追溯期限内、且双方不知道其是否发生,对于追溯期以前发生的意外事故,不承担保险责任。第二,遵守了康维案的主张:不可争议条款只禁止合同效力之争议,不禁止依据承保范围条款的抗辩。“肯定说”的缺陷体现为:第一,当不可争议条款与除外责任条款间的法律效果发生冲突时,“肯定说”导致不可争议条款制度被虚化,保险公司通过除外责任条款,轻易地规避不可争议条款制度的法律效果。第二,违反了不可争议条款制度的规定。有些州的不可争议条款制度明确规定两年争议期限届满后,保险公司不得以合同生效前存在的疾病,导致残疾为由,拒绝承担保险责任。

2. “否定说”的启示

“否定说”观点,虽然违反了前述的保险法基本原理,但是,在除外责任条款与不可争议条款制度发生冲突时,具有合理性:第一,法院正确地解读了印第安纳州关于不可争议条款的规定。第二,法院有助于平衡保险人与被保险人间的法律地位。印第安纳州立法旨在保护被保险人,防止保险公司在可争议期限届满后,以被保险人隐瞒合同生效前存在的疾病为

[17] Monarch Life Insurance Co. v. Brown, 512 N. Y. S. 2d 94 (N. Y. App. Div. 1987).

由,拒绝承担保险责任。贝尔案法院认为,^[18]立法允许保险公司为了降低投保欺诈产生的承保成本,将投保欺诈约定为适用不可争议条款制度的除外情形,但是,保险公司为了促销,选择除外情形不含投保欺诈的不可争议条款,^[19]那么,可争议期限届满后,保险公司就不得主张撤销合同,也不得利用保单其他条款,侵蚀不可争议条款制度,法院应确保被保险人实现保单的期待利益。如果更多的法院持有这种观点,那些因合同生效前患有疾病而饱受折磨的人,将获得残疾保险的保障。^[20]

3. 除外责任条款效力认定应遵守的规则

正确认定涉及投保欺诈的除外责任条款的法律效力,应遵守法定不可争议条款制度优先适用的原则。我们应结合该州不可争议条款制度的具体规定及保险合同的其他条款约定,全面解读除外责任条款与不可争议条款制度之间,在法律效果上是否存在冲突。本文根据不可争议条款制度规定的法定除外情形,是否包括投保欺诈的不同情形,提出认定除外责任条款效力时,应遵守的规则。

先看不可争议条款制度的法定除外情形不包括投保欺诈的时候。首先,应甄别除外责任条款不承保的意外事故,与投保欺诈隐瞒的事实间存在上述的哪种关系;其次,结合保单其他条款,判断除外责任条款是否专门为了规避不可争议条款,如果存在专门规避的目的,该除外责任条款无效,反之,除外责任条款有效。该规则具体运用情形如下:(1)除外责任条款不承保的意外事故(眼病、心脏病),与投保欺诈隐瞒的事实相同(眼病、心脏病)或存在包含关系(眼病或心脏病),由于此时的除外责任条款与不可争议条款间的法律效果,存在全部或部分冲突,冲突部分的除外责任条款无效。保险公司依据该除外责任条款进行的抗辩,法院应不予支持。(2)两者不同(或不包含)但存在因果关系,故意隐瞒的事实是意外事故发生的原因,这种情形下,除外责任条款是否有效,应区分两种情况而定:如果保险合同仅通过除外责任条款,对故意隐瞒的事实引发的意外事故不承担保险责任,而对非故意隐瞒的事实引发的该意外事故承担保险责任,这种约定表明,此时的除外责任条款是专门为了规避不可争议条款制度而设计的,法院应认定该除外责任条款无效;如果除外责任条款不承保的意外事故,无论是否因故意隐瞒的事实而发生,保险合同均不承担保险责任,那么,该除外责任条款不是专门为了规避不可争议条款制度,两者间没有冲突,除外责任条款有效,因为保险公司有选择承保风险的权利。(3)两者不相同(或不包含)且没有因果关系,例如除外责任条款不承保的是眼病,而故意隐瞒的是肝炎,由于此时的除外责任条款与不可争议条款制度间,在任何情形下不存在冲突,除外责任条款有效,保险公司依据该条款进行的抗辩,法院应予以支持。

再看不可争议条款制度的法定除外情形包括投保欺诈的时候。由于此时的除外责任条款,与不可争议条款制度间,在法律效果方面,不发生冲突,除外责任条款有效,法院应支持

[18] *Equitable Life Assurance Society of the United States v. Bell*, 27 F.3d 1274 (7th Cir. 1994).

[19] 不可争议条款的形式有两种:一种是含有投保欺诈除外的不可争议条款,即使可争议期限届满,保险公司仍有权以被保险人存在欺诈为由主张撤销合同或合同无效;另一种是不含有投保欺诈除外的不可争议条款,可争议期限届满后,即使被保险人投保时存在投保欺诈,保险公司无权申请法院撤销合同或主张合同无效。在这两种形式之间,保险公司可以选择其中一种载入保单。

[20] Alexander B. Temel, "Incontestability Statute Nullifies Contract Language: *Equitable Life Assurance Society of the United States v. Bell* 27 F.3d 1274 (7th Cir. 1994)", 47 *Urban Law Annual; Journal of Urban and Contemporary Law*, 280-281 (1994).

保险公司,依据除外责任条款进行抗辩。

总之,强制的不可争议条款制度是个利益平衡器,在法律效果方面,如果除外责任条款与不可争议条款制度间发生冲突,应优先适用不可争议条款制度,禁止保险公司依据除外责任条款进行抗辩;当两者不发生冲突时,除外责任条款有效,不可争议条款制度不应禁止保险公司依据除外责任条款进行的抗辩。

四 美国司法民事制裁投保欺诈的趋势与启示

(一) 美国司法民事制裁投保欺诈的趋势

依据不可争议条款制度,在可争议期限内,保险公司如果没有以投保欺诈为由,向法院提起合同撤销或无效之诉,实施投保欺诈的被保险人,将获得保险保障。不可争议条款,如果没有这样明确的法律功能,其结果将导致保险公司实施不同程度的销售欺诈。^[21] 法院和保险公司认为:向不诚实的人进行保险给付而产生的成本是值得的,因为这让其他被保险人对保单的预期利益,在可争议期限届满后得以确定。保险公司的赔付成本最终将由全体被保险人分担,而不是由特定的个人承担,保险公司同时可以借此制度释解公众对寿险的不信任态度。但是,随着不可争议条款制度产生的社会背景及其赖以运行的社会制度发生变化,以及其适用保险合同种类的扩大,不可争议条款制度的负面效应不断凸显,不可争议条款已成为投保欺诈的安全港,投保欺诈行为无法得到约束,在残疾险中,12%的保险欺诈涉及隐瞒合同生效前的疾病,^[22] 保险公司的经营成本大大增加,保险公司通过增加保费的方式,将保险经营成本转嫁给广大的投保人,导致所有投保人支付的保费大幅上涨,投保欺诈属于免费搭便车行为,侵蚀保险制度的健康运行。美国司法界企图在保护诚实的被保险人与避免鼓励投保欺诈间,寻找平衡的对策;^[23] 美国学界和立法机构也积极探讨如何应对严重的投保欺诈行为。

在 20 世纪 90 年代,美国法院试图不支持严重的投保欺诈行为,因为这类欺诈如此可恶,若其获得不可争议条款制度保护,将违背公共政策,即使可争议期限届满,保险公司仍可以提出抗辩,拒绝承担保险责任,这些行为包括:第一,通过欺诈手段获得保单的目的,是为了谋杀被保险人;第二,投保人欠缺保险利益,法院的主流观点是,支持保险公司在可争议期限届满后,拒绝承担保险责任,但也有法院依据其州立法规定,判定人身保险合同并不因没有保险利益就当然无效,要求保险公司在可争议期限内主张无效。^[24] 第三,体检时,安排他人替代被保险人参加体检,法院会裁定保险合同无效,理由是“没有满足真实意图”、“没有体现相互同意”,保险合同自始不成立。^[25] 美国司法在这方面的探讨,无疑强化了对投保欺诈的民事制裁,有助于降低承保成本,降低保费费率,有助于整体被保险人利益保护。

[21] Massachusetts Benefit Life Ass'n v. Robinson, 104 Ga. 270, 30 S. E. 918 (1898).

[22] David G. Newkirk, "An Economic Analysis of the First Manifest Doctrine Paul Revere Life Insurance Co. v. Haas, 644 A. 2D 1098 (N. J. 1994)", 821(1997).

[23] David G. Newkirk, "An Economic Analysis of the First Manifest Doctrine Paul Revere Life Insurance Co. v. Haas, 644 A. 2D 1098 (N. J. 1994)", 821(1997).

[24] Halberstam v. United Stated Life Ins. Co. in City of New York, 36 Misc. 3d 497 (2012).

[25] Edward E. Graves, *McGill's Life Insurance*, 3rd, Pennsylvania: The American College/Bryn Mawr, 2000, p. 872.

(二)对完善我国《保险法》不可争议条款制度的启示

虽然美国司法适用不可争议条款制度充满了争议,但纵观司法适用该制度的过程,其对待投保欺诈的立场,由全面豁免发展到最大程度地限制投保欺诈,不可争议条款制度在一定范围内名存实亡,让投保欺诈失去“避风港”。

我国 2009 年修订的《保险法》第 16 条,引进了不可争议条款制度,规定自保险人知道有解除事由之日起,超过 30 日不行使,或者,自合同成立之日起超过 2 年的,保险人解除合同的权利消灭,不得再解除合同,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》在规制投保欺诈方面,没有规定不可争议条款制度的核心内容:不可争议条款制度的法定除外情形、功能范围,该制度与合同除外责任条款间的关系。这些立法漏洞将意味着:如果投保欺诈不构成《刑法》第 198 条列举的保险诈骗罪行为,那么,只要自合同成立之日起 2 年内,保险公司没有以投保欺诈为由解除保险合同,投保欺诈就合法化了,保险公司应对发生的意外事故承担保险责任。虽然我国保险业健康运行所需要的社会征信制度、获取信息的保障制度、公权力打击保险诈骗力度等,都远不及美国保险业的发展环境,而我国的不可争议条款制度对待投保欺诈的宽容度,几乎是全球之最,这对我国保险消费者诚信意识的培育与引导、保险业的健康发展,产生诸多的负面影响。为了解决上述问题,2012 年 3 月 22 日最高人民法院公布的《关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释(二)》(征求意见稿)第 9 条规定:“投保人投保时未履行如实告知义务构成欺诈的,保险人依据《合同法》第 54 条规定行使撤销权的,人民法院应予以支持。”本条规定没有抓住不可争议条款制度的实质,试图在不可争议条款制度之外,寻求完善我国《保险法》第 16 条第 3 款规定的措施,不仅无法解决既存问题,而且滋生新的法律适用冲突。

我们应借鉴美国司法经验及其实践教训,结合我国保险业的运行环境,提出完善我国不可争议条款制度的对策:第一,将投保欺诈分为两类:一般投保欺诈与恶性投保欺诈。立法规定恶性投保欺诈的种类,此种类以外的投保欺诈,均属于一般投保欺诈。第二,恶性投保欺诈的种类包括:(1)投保人实施投保欺诈时,有谋杀被保险人的故意;(2)投保人投保时没有保险利益,谎称有保险利益;(3)投保过程中,安排冒名顶替者替代被保险人参加体检;(4)投保前经体检或诊断确认患有某种疾病,或保险公司有其他证据证明被保险人明知患有疾病而隐瞒的;(5)被保险人明知伤残而隐瞒的;(6)我国《刑法》第 198 条规定的故意虚构保险标的行为。第三,立法规定恶性投保欺诈,为不可争议条款制度适用的法定除外情形,即使可争议期限届满,保险公司仍可以主张撤销保险合同。第四,延长适用于一般投保欺诈的可争议期限。美国学者认为,随着美国人寿命的延长,不可争议条款制度规定的 1 - 3 年可争议期限太短,难以预防投保欺诈,因此,我们应借鉴德国规定的 10 年可争议期限。第五,规定保险公司应将不可争议条款制度写入保险合同,使其成为保险合同的强制性条款。第六,规定处理不可争议条款制度与除外责任条款、保险合同承保范围条款间关系的原则:后两者与前者相冲突时,前者优先适用;不发生冲突时,前者不能禁止保险公司依据后两者的抗辩。第七,规定不可争议条款制度适用保险合同的种类:死亡给付型寿险、健康险、残疾险、年金。

上述完善措施,是否会纵容保险公司销售误导,侵犯保险消费者的权益呢?本文认为,我国《保险法》规定的明确说明义务、弃权与禁止反言制度、民事诉讼法规定的举证规则,能够预防保险公司利用上述措施进行销售误导,理由是:第一,如果保险公司没有证据证明其

就不可争议条款履行了明确说明义务,不产生免责的法律效果;第二,保险公司明知存在投保欺诈还承保的,不得撤销保险合同;第三,保险公司承担投保欺诈的举证责任。实务中,因保险公司保留证据的意识淡薄,公权力机构协助调查力度弱,尤其是有些被保险人与保险诈骗团伙、医院、个别公务人员相互勾结,导致保险公司举证十分困难,几乎逢诉必败。虽然保险公司调查发现被保险人在投保前,通过体检查明患有疾病,但被保险人坚持“同名不同人”,法院支持了被保险人保险诉求。^[26] 徒法不足以自行,完善的立法未必能有效防范全部的投保欺诈,但是漏洞百出的不可争议条款制度,将必然导致民事制裁制度虚化,纵容投保欺诈,以致危及保险业健康发展。

[**Abstract**] We would discuss some rules for dealing with the relationship among the incontestable clause, the exclusion clause and the defense on the base of insurance coverage. At the same time, some countermeasures for improving the incontestable clause system in the Insurance Law of PRC would be provided. It is according to the system of the incontestable clause that the courts of U. S. have been regulating the fraudulent misrepresentation with civil liability. The disagreement about the civil liability among the courts stems from disputes about the system of the incontestable clause. The stance of the courts towards fraudulent misrepresentation has gone through three stages: from completely supporting the fraud to partly denying the fraud, and then completely denying the fraud by the exclusion clause, which result from the changes of the conditions in which the system of the incontestable clause has been operating. The countermeasures for improving the incontestable clause system in the Insurance Law of PRC mainly consist of the followings: fraudulent misrepresentation is divided into malignant fraudulent misrepresentation and non-malignant fraudulent misrepresentation, and the kinds of the malignant fraudulent misrepresentation should be stipulated; the malignant fraudulent misrepresentation excludes from the system of the incontestable clause; the incontestable period for the non-malignant fraudulent misrepresentation should be 10 years.

(责任编辑:姚 佳)

[26] 何某诉民生人寿保险合同纠纷上诉案,(2013)成民终字第1450号。