

民法典背景下保险人信息提供义务的完善

刘 竞 骆小春

〔摘 要〕《保险法》以格式免责条款作为划分保险人信息提供义务强度的标准,存在逻辑缺陷,在实践中引发争议和混乱。《民法典》在格式条款订入规则中扩大了条款提供方提示说明义务范围,借鉴其理念并结合保险合同自身特点,构建以条款重要性、信息获得可能性和利益均衡性为标准的多层次保险人信息提供义务体系更为合理。扩大保险人信息提供义务范围的同时,应降低保险人义务履行之证明标准。保险人提供投保人签署或摘抄含有保险人履行义务内容的声明,可认定保险人已完成信息提供义务的初步举证责任。

〔关键词〕 民法典;保险人信息提供义务;重大利害关系;初步举证责任

以说明义务为中心的保险人信息提供义务^①,向来是理论界和实务界聚讼的焦点。“在保险法领域,恐怕没有一个话题能像保险人说明义务一样引发如此多的关注……也没有其他制度像说明义务一样,在理论和实务中同时引发如此多的争议。”^②回溯立法历史流变,《保险法》于1995年首次规定保险人说明义务,其后数次修订,最终在保险格式条款订入合同规则方面确立以格式条款是否免除保险人责任为标准,区分设定保险人一般说明义务和“提示+明确说明”义务的结构。义务划分的初衷是赋予保险人与格式条款重要程度相当的信息提供义务,但立法理想并未照进司法现实,保险市场的运行实际暴露出制度预期与现实之间的巨大反差。以内涵和外延均不清晰的保险免责条款(即《保险法》规定的“免除保险人责任的条款”)作为保险人信息义务的分水岭,使得实务深陷免责条款泥潭而不能自拔。面对模糊的判断标准和清晰的义务划分要求,司法一面寄希望于通过立法框定免责条款范围进而确定说明义务的边界;一面在免责条款范围始终无法确定的现实面前,通过游离不定的说明义务标准对保险人信息提供义务的失当予以平衡。裁判“被迫的随意性”导致保险人难以建立通过正确履行信息提供义务界定风险的合理预期,进而使保险合同的稳定性受到影响。本文拟以《民法典》对格式条款订入规则的改进尤其是“重大利害关系”条款的引入为参考,就完善以说明义务为主的保险人信息提供义务,提出对策建议。

刘竞,仰华集团股份有限公司法务总裁(南京211101);骆小春,法学博士,南京工业大学法政学院教授(南京211816)。

①“保险人信息提供义务”作为先合同义务类型,系指在保险合同缔约阶段,保险人将格式条款内容向投保人进行提示、解释和说明的义务。信息提供以说明义务为中心,故常以说明义务指代。唯因《保险法》在说明义务之外,单独规定了保险人提示义务,故本文仍以“保险人信息提供义务”进行表述。

②马宁:《保险人明确说明义务批判》,《法学研究》2015年第3期。

一、保险人信息提供义务的法治价值

（一）保险契约自由与正义的要求

保险人信息提供义务是保险合同订立过程的制度安排。合同法以契约自由与正义为根基。契约自由要求当事人依据自由意思确定合同内容,合意和选择是契约的内化因素和本质属性,构成契约自由的核心,而契约正义作为契约法的最高价值目标,往往通过契约自由实现^①。正如学者指出的那样,“合同之所以具有拘束力,除了因为它建立在当事人的自由合意之上,至少还部分地因为它能够实现给付均衡意义上的合同正义。”^②而格式合同的频繁或过度使用对合同法上述根基造成了侵蚀。现代社会经济高度发展和交易内容大量重复对交易效率提出了更高要求。为便捷交易,传统契约形态由自由协商的普通契约转型为格式合同。格式条款提供方利用充裕的时间及专家意见拟定出利己条款,同时设置和掩盖诸多不合理内容;以消费者为代表的相对方因信息成本和认知局限^③,常迷失在复杂冗长的合同文本中而忽略对关涉自身重大利益条款的充分注意,或虽有注意但因知识缺失而无法准确领会其含义。即便相对方有时注意到不合理条款,出于缔约力量不均及选择范围有限,也只能选择“接受或离开”^④,“消费者交易使用的消费契约确实倾向于成为不利于消费者的单边契约。”^⑤至此,契约自由演变为徒具躯壳的形式自由,与契约自由合体的契约正义走向了实质不正义^⑥。

保险合同作为典型的格式合同,其专业性、技术性、射幸性、远期性等特点,客观上更加弱化了投保人的缔约能力,使得保险合同成为保险人加剧市场地位不平衡的工具。在纠正保险合同对契约自由和契约正义过分偏离的需求下,保险人信息提供义务这一私法强行规范自然诞生。^⑦

（二）降低保险交易总成本的要求

保险人信息提供义务是保险交易过程的制度安排。交易成本理论既是格式条款存在的理论基础,也是对其规制的理论依据。交易成本理论要求对市场交易成本进行权衡比较,并寻求建立成本最小而效率最高的制度,保险人信息提供义务制度恰能顺应并满足这一要求。格式条款可以减少个别协商从而提升效率、节约成本,但保险市场的信息不对称过于严重,如若不加以平衡规制,市场将会走向成本增加而效率降低的相反面。

投保人交易成本主要由谈判成本和信息成本构成,谈判成本在保险格式合同的背景下已降至最低,信息成本源于保险合同的专业性及技术性^⑧。尽管保险格式条款多经监管机构批准或备案,投保人可自行努力获取并理解,但作为有限理性人,投保人不可避免存在乐观偏见、短视轻信等认知缺

①晏芳:《格式合同的司法规制研究》,北京:中国政法大学出版社,2019年,第26、68—69页。

②解亘:《格式条款内容规制的规范体系》,《法学研究》2013年第2期。

③关于信息成本和认知局限对消费者缔约能力的影响,可参见马辉:《格式条款信息规制论》,《法学家》2014年第4期。

④参见钱思雯:《保险人说明义务之解构与体系化回归》,《保险研究》2017年第9期。

⑤[美]理查德·波斯纳:《法律的经济分析》,蒋兆康译,北京:法律出版社,2012年,第163页。

⑥晏芳:《格式合同的司法规制研究》,第1页。

⑦关于保险人缔约信息提供义务的理论依据还包括“保险最大诚信原则”“维护被保险人利益”“矫正保险合同当事人信息不对称状态”“合意的要求”及“维护保险市场公平秩序”,上述理论从不同角度阐释了保险人信息义务的依据,最终均可落脚为维护保险合同的实质自由和公平正义。相关观点可参见尹田:《中国保险市场的法律调控》,北京:社会科学文献出版社,2000年,第118页;徐卫东:《商法基本问题研究》,北京:法律出版社,2002年,第385页;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;温世扬:《保险人订约说明义务之我见》,《法学杂志》2001年第2期;董成惠:《论保险人说明义务制度的价值取向》,《中山大学学报论丛》2006年第2期。

⑧参见汪华亮:《保险人缔约信息提供义务研究——兼论新〈保险法〉第十七条》,《云南行政学院学报》2010年第5期。

陷。在巨大信息数据和专业鸿沟面前,投保人依据自由意志进入一份内容合理的保险合同成本极高。而保险人是制定并掌握格式条款的专业经营者,对条款内容具有绝对的信息优势,由其承担信息提供义务是减少市场型交易成本的最优安排^①。

二、保险人信息提供义务的立法变迁及检讨

(一) 相关立法沿革

保险人信息提供义务的立法肇始于1995年《保险法》,该法第16条规定:“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”;第17条规定:“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”。1995年《保险法》首次确立了保险人对保险合同条款的说明义务和保险人责任免除条款的明确说明义务,并规定未明确说明的法律后果为条款不生效。该法中,规定的保险人信息提供义务并不以格式条款为前提。^②

2009年,《保险法》再次修订,对保险人的信息提供义务进行了修改,从说明范围和说明标准两方面对保险人信息提供义务进行了加强。该法第17条规定:“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。”^③2009年《保险法》在形式上将旧法中关于保险人信息提供义务的两个条款统一在一个条款中;在内容上,一是明确保险人信息提供义务仅针对保险合同中的格式条款,二是增加了保险人对格式条款的提供义务,三是扩大了保险人明确说明的条款范围(由“责任免除条款”扩大为“免除保险人责任的条款”),四是增加了保险人对“免除保险人责任的条款”的“足以引起注意”的提示义务。2009年《保险法》在保险格式条款订入合同规则方面正式确立以格式条款是否免除保险人责任为标准,区分设定保险人一般说明义务和“提示+明确说明”义务的二分结构。遗憾的是,该次修订仍未能解决长期困扰审判实务的痛点问题:提示的方式和标准如何确定、免除保险人责任条款的范围如何确定、说明和明确说明义务的区别及义务违反的法律后果如何确定。大量关于保险免责条款范围认定、提示和说明义务审查的纠纷不断产生。2013年,《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《保险法司法解释二》)出台,司法解释用第9条至第13条五个条文对《保险法》第17条进行了补充,明确了保险人提示和明确说明义务的履行方式和履行标准,并对“免除保险人责任的条款”从正反两方面进行了框定和列举,确定“责任免除条款、免赔额(率)、比例赔付或者给付等免除或者减轻保险人责任的条款属于免除保险人责任的条款,保险人应履行提示和明确说明义务;因投保人等违反义务而产生的解除权条款不属于上列免责条款”。

(二) 现行法的缺陷及实施障碍

《保险法》及《保险法司法解释二》让我们看到立法在保险人信息提供义务规制方面的努力,即

^①实际上,由于投保人方垄断了订立保险合同所必需的有关保险标的的全部私人信息,私法通过设置投保人告知义务对保险人的交易成本进行平衡。保险人与投保人缔约阶段的信息提供义务均为降低保险交易成本的制度设计。

^②2002年《保险法》进行修订,上述条文仅有条文序号的变动,文字表述上未有修改。

^③2015年《保险法》再次修订时,本条内容未有改动。

试图根据保险格式条款的不同性质确立不同程度的保险人信息提供义务,将格式条款中对投保人至关重要或权益影响程度重大的条款从一般条款中分离出来,专门设定更为严格的信息提供义务,通过“重要条款重要说明”“一般条款一般说明”的方式实现保险合同双方利益平衡、达成公平和效率的双重目标。但无论是《保险法》还是《保险法司法解释二》,对于保险人信息提供义务的规定都存在诸多缺陷。

一是立法区分并确立了保险人对免责条款的明确说明义务和非免责条款外格式条款的一般说明义务,但未对“说明”与“明确说明”如何区分以及违反一般说明义务的法律后果作出具体规定,导致保险人的一般说明义务沦为“宣示性义务”。司法实践中只有在与“明确说明义务”对比说理时才会提到一般说明义务,更有裁判文书认为即使违反该义务,也不会对条款效力产生影响。在“中国大地财产保险股份有限公司北海中心支公司与中国农业银行股份有限公司北海分行、冯亚六财产保险合同纠纷一案”中,法院认为“根据保险法第 17 条第 1 款之规定,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内容。这里的说明义务是一般签订保险合同时,对普通条款作一般性的说明与解释,不作说明不涉及合同条款的效力问题。”^①

二是以格式条款“是否免除保险人的责任”作为划分保险人信息提供义务的标准存在逻辑缺陷。《保险法》虽被数次修订,却始终未能突破以条款是否免除保险人责任作为划分保险人信息提供义务标准的思路,导致司法实践中有关保险人信息提供义务争议最多最大的“免除保险人责任的条款”范围如何确定这一问题始终无法解决。笔者在中国裁判文书网以“保险纠纷”为案由,以“免责条款”和“明确说明义务”为关键词,搜索出 23779 篇生效法律文书,通过分析比较发现存在大量相互矛盾的判决。以江苏省和山西省高院两份再审文书为例,对于相同内容的条款应否确定为免责条款、保险人是否需要履行明确说明义务,两个地方高院作出了完全相反的认定。(2019)苏民申 383 号民事裁定书:“保险人按照‘《人身保险伤残评定标准》中所列标准给付比例乘以保险单所在的保险金额给付残疾保险金’系关于保险人保险范围和赔付标准的约定,并未减轻或排除保险公司应当承担的风险与损失,不属于《保险法司法解释二》第 9 条所规定的‘免除或者减轻保险人责任’的比例赔付条款。”(2020)晋民再 86 号民事判决书则认为:“原二审法院认为‘保险人按《人身保险伤残评定标准》所列标准给付比例乘以保险单所在的保险金额给付残疾保险金’并非免除保险人责任条款,不应适用关于免责条款应尽到提示说明义务否则无效的规定,显然与《保险法司法解释二》第 9 条相违背。该条款实则是对意外伤害保险残疾赔偿金按比例赔付的约定,应认定为‘免除保险责任的条款’。现有证据无法证实被申请人明确向申请人解释说明过该条款,根据《保险法》第 17 条,相关条款对申请人不产生效力。”

上述矛盾判决产生的根源在于保险免责条款的特殊性,在于免除保险人责任的条款与涉及保险责任的其他条款往往并无清晰的界限。保险以经营风险为业,厘定和区分不同类型风险并排除不可保风险,通过合同约定对承保范围进行控制、限缩、过滤和筛选是保险经营的常态。多数情形下,保险免责条款的“免除”是不纳入义务范围而非本应承担而去除。因此,无论保险期间、保险责任、除外责任,还是赔偿标准及程序条款,均只是划定合同风险区间的具体维度。“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”^②。许多时候,保险免责条款与涉及保险人责任内容的其他条款尤其是保险责任条款无法严格区分,若以结果是否限制保

^①参见[2019]桂民终 909 号民事判决书。

^②保监办:《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)。

险人赔偿义务为准,几乎所有保险条款都会落入免责条款。在合同法上,免责条款对应明确说明义务是因为免责条款往往超出当事人的合理预期。“免责条款越不寻常和出人意料,成为合同条款所需要的提请注意程度就越高。”^①“出人意料”多意味着合同相对人正当、合理利益可能造成限制或减损,格式条款提供方自应增强对该类条款的信息提供义务。而保险合同中许多免除保险人责任的条款系保险机制合理分配风险、维护保险业正常经营、平衡合同双方乃至一般第三人利益关系的需要。诸如绝对免赔额、免赔率条款乃规避投保人道德风险的合理技术工具,法定免除保险人责任条款更不存在对投保人正当利益的减损。因此,保险免责条款并不必然减损投保人正当利益。与其他合同不同的是,保险人可能通过对核心概念的外延限定、责任分摊与竞合规则设定、通知义务的履行方式与期限等方式在非免责条款中不合理限缩义务、损害相对方权益。保险免责条款与投保人^②利益减损并非充要条件关系。以保险免责条款作为是否履行提示和明确说明义务的标准,会不当加重或减轻保险人对部分条款所应负担的信息提供义务。无论立法多么努力地扩充保险免责条款范围,在模糊的义务划分标准未清晰前,保险人信息提供义务制度的既定目的是难以实现的。

三、完善保险人信息提供义务制度的对策建议

(一) 厘定保险人信息提供义务的界域

确定保险人信息提供义务的范围是制度构建的第一步。《保险法》第17条规定“订立保险合同,采用保险人提供的格式条款的……保险人应当向投保人说明合同的内容。”《保险法》将信息提供义务的对象确定为“保险人提供的格式条款”自无争议,但实务中常见的错误赋予或免除保险人信息提供义务的这两种情形需要比较分析。

(二) 明确保险人信息提供义务的标准

1. 重置“重大利害关系”条款标准

从法理而言,格式条款既属合同条款,对其规制自应经过订入、效力、解释三环节,通过订入规则、内容控制规则、解释规则依次展开(有时解释规则在内容规制的同时展开),将公权力介入意思自治领域的强度层层递进,实现平衡契约自由与契约正义、平衡效率与公平、维护消费者权益的格式条款规制目的^③。在《民法典》之前,格式条款规制体系缺乏系统性。《合同法》第39条、40条内容存在矛盾,为解决矛盾最高法院制定了司法解释,但《合同法司法解释二》第9条、10条自身存在效力种类上的严重冲突,且解释第9条又与《合同法》39、40条在效力认定规则上大相径庭,导致格式条款规制陷入有法无可依的境地^④。《民法典》纠正了《合同法》体系上的混乱和规范间的抵牾,立法技术进步明显^⑤。在合同订入规则方面,不但明确格式条款提供方违反提示义务(未注意)、说明义务(未理解)产生条款不订入合同的法律效果,而且扩大了格式条款使用方的说明义务范围。

《民法典》第496条规定:“采用格式条款订立合同的,提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务,并采取合理的方式提醒对方注意免除或者减轻其责任等与对方有重大

^①崔建远:《免责条款论》,《中国法学》1991年第6期。

^②为表述简洁,在涉及保险合同相对人及被保险人、受益人等保险合同关系人利益时,本文以“投保人”共同指代。

^③韩世远:《合同法总论》(第4版),北京:法律出版社2018年,第919页。

^④周清林:《论格式免责条款的效力层次——兼谈〈合同法〉及其司法解释之间的矛盾及其协调》,《现代法学》2011年第4期。

^⑤《民法典》对格式条款的规制呈现一张一弛的变化。在合同订入规制上,扩大了格式条款使用方提示说明义务的范围,规定了未尽提示说明义务的法律后果;在合同内容规制上,将无效的条款仅限于不合理免除、减轻责任和加重对方责任、限制对方主要权利的部分。

利害关系的条款,按照对方要求,对该条款予以说明。”将格式条款提供方信息提供义务对象从“免除、减轻责任”条款扩充至“有重大利害关系”条款,表明了立法加强格式条款提供方缔约信息提供义务的立场,与当前各国增强格式条款提供方信息提供义务强度、消减消费者保护领域利益失衡的理念相契合。

《民法典》在《合同法》基础上扩大了信息提供义务范围,但并未要求条款提供方对全部格式条款承担提示和说明义务,而是将信息提供义务的对象限定于影响合同相对方重大利益的条款,这为我们重构保险人信息提供义务制度提供了一般法的依据。观国外立法,亦多以重要条款作为信息提供义务的标准。日本法上,无论《消费者契约法》《金融商品销售法》还是《保险业法》,在说明义务方面均使用了“重要事项”一词^①。《消费者契约法》将对“重要事项”说明义务的违反作为行使合同撤销权或损害赔偿请求权的要件^②,《金融商品销售法》和《保险业法》均以“重要事项”作为保险人咨询提供或说明义务范围的唯一标准^③。笔者认同上述理念,应将保险合同中非重大条款排除在保险人信息提供义务之外。对一般格式条款,保险人仅需订约时提供条款而无需额外履行提示、说明等信息提供义务。

2. 兼顾信息获取成本与给付均衡

保险人信息提供义务强度应与保险人获得交易信息的难度相适应。保险人信息提供义务制度是为了矫正投保人在专业信息和缔约能力方面的劣势,减轻保险条款专业化与技术性导致的信息垄断^④,降低投保人获知和理解条款的难度和成本。基于诚信原则的要求,善意投保人有义务以正常的谨慎了解交易内容^⑤。在确定格式条款纳入“与投保人具有重大利害关系”的范畴后,应当判断投保人对于该条款内容的获取、理解难度,根据获取并理解条款内容的难易程度和成本高低确定保险人不同程度的信息提供义务。若投保人在获取和理解重大条款内容上不存在障碍,保险人只应承担相对低层次的信息提供义务。

保险人信息提供义务强度也应与合同双方利益均衡程度相适应。虽然基于转移风险的合同目的,要求保险合同必须保障投保人合理转嫁风险的利益诉求,但经营风险的性质本身又要求保险合同必须实现危险与保费的对价平衡。保费高低取决于费率大小,费率大小又以危险的损失概率大小为依据,危险的损失概率在计算上又与是否舍去某些危险类型有关。^⑥在判断条款是否影响投保人重大利益的同时,还应考虑条款是否为分配风险和体现精算层面的数理公平所必需。若条款系基于保险经营本质要求而限定责任,即便该种限制构成对投保人利益的减损,出于利益平衡,也不应赋予保险人过重的信息提供义务。

(三) 科学认定保险合同“重大利害关系”条款

前文已论及,以免责条款作为保险人信息提供义务程度划分的标准并不科学,许多与免责条款重要程度相当的条款理应纳入信息提供义务的范畴。应借鉴《民法典》规定,摒弃免责条款而以格式条款与投保人是否存在重大利害关系作为划分保险人信息提供义务的基础标准。然而,以保险人提

^①于海纯、吴民许:《日本法上保险人说明义务制度及其启示》,《保险研究》2009年第8期。

^②日本《消费者契约法》将“重要事项”定义为“与消费者合同有关,会影响到一般的消费者是否缔结该消费合同的决定的”事项,在2016年立法修订时,对重要事项范围有所扩充。

^③于海纯:《保险人缔约信息义务的边界——以重要性标准之建立为中心》,《比较法研究》2011年第2期。

^④李寒劲:《保险人说明范围的再思考——兼评〈保险法司法解释(二)〉(征求意见稿)第10条》,《湖北社会科学》2013年第10期。

^⑤马宁:《保险人明确说明义务批判》。

^⑥崔建远:《免责条款论》。

供信息的行为替代投保人认知和理解保险合同的努力是为降低双方在缔约阶段的总成本^①,过重的信息提供义务将导致降低交易成本的制度目的落空。“重大利害关系”条款亦不可无限制扩张,需确定判断的基准。

首先,确定某一条款是否属于“重大利害关系”条款,不应以保险人而应以普通保险消费者的认知为标准进行客观判断。其次,对于何为“重大利害关系”,通常可以从该条款是否能够左右或实质影响投保人订立保险合同考量。按照一般社会大众观念,意欲订立保险合同的投保人,对于是否订立合同、保障范围是否满意、对价是否合理等可从客观上考虑的有关保险合同的基本事项均属于重大事项,即通常情形下在合同目的可预见范围内,记载投保人在形成合理的意思表示时有必要认知的重要事项的条款,属于与投保人具有“重大利害关系”条款。事实上,所有合同条款均与合同订立和当事人利益有关,但“重大利害关系”条款应是对投保人等订立合同具有决定性或实质性影响的条款。《保险法》第18条规定保险合同应包括11项内容^②,这些内容或多或少涉及保险责任,关系投保人合同目的能否实现及实现程度。如要求对所有上述条款进行提示和说明,保险人将背负沉重的信息提供义务。所以,保险人名称和住所,投保人、被保险人及人身保险受益人名称、住所,保险标的,争议处理条款,订立合同日期等记载保险险种共有事项(约定或法定)的公共条款^③,均不属于与投保人存在重大利害关系的条款。在“重大利害关系”条款认定的问题上,有观点认为核心给付条款作为合同订立的基本条款,往往因经过磋商或虽未经磋商但相对人已充分了解而进入合同,因而意思自治得到了充分保障,不应成为格式条款内容控制规则的审查对象^④。按照该观点,保险合同费率、费用、保险责任范围、责任免除、免赔率等与投保人具有重大利害关系的条款,从合同要件看属于订立合同的基本事项,原应划入核心给付条款而无需赋予保险人信息提供义务。但事实上,普通保险消费者因专业知识的短缺,在保险人不对上述条款进行解释说明的情况下,其并无能力了解上述条款的真实含义,即未有意思自治的前提。因此笔者认为,以格式条款出现的保险合同核心给付条款属于保险人信息提供义务的范畴。具体到不同的保险种类,“重大利害关系”条款会有所变化,但保险责任范围条款、费率和费用结构及变化条款、法定免责条款外的免除或限制保险人责任条款、投连险的收益条款、现金价值条款、免赔额(率)条款、保证条款、投保人权利行使期间及消灭期间条款、宽限期条款、理赔条款等应属于与投保人、被保险人具有重大利害关系的条款。

(四) 精准区分保险人信息提供义务的层次

在《民法典》引入“重大利害关系”条款的背景下,应以与投保人、被保险人等具有“重大利害关系”条款为标准确定保险人信息提供义务的具体范围;以投保人信息获得可能性及利益均衡原则为标准确定保险人信息提供义务的具体强度。鉴于《保险法》一般格式条款说明义务名存实亡的现实及“说明”与“明确说明”语义不可区分的事实,笔者主张以说明启动方式之分替代说明程度之分,将保险人信息提供义务强度区分为提示义务、提示+被动说明义务、提示+主动说明义务三个层次。

^①参见汪华亮:《保险人缔约信息提供义务研究——兼论新〈保险法〉第十七条》。

^②《保险法》第18条规定,保险合同应当包括下列事项:(1)保险人的名称和住所;(2)投保人、被保险人的姓名或者名称、住所,以及人身保险的受益人的姓名或者名称、住所;(3)保险标的;(4)保险责任和责任免除;(5)保险期间和保险责任开始时间;(6)保险金额;(7)保险费以及支付办法;(8)保险金赔偿或者给付办法;(9)违约责任和争议处理;(10)订立合同的年、月、日。投保人和保险人可以约定与保险有关的其他事项。

^③吴勇敏、胡斌:《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》,《浙江大学学报》(人文社会科学版)2010年第3期。

^④解亘:《格式条款内容规制的规范体系》。

1. 保险人负担提示义务

保险人仅负担最低层次提示义务的对象主要是以法律、行政法规禁止性规定作为免责事由的格式条款,例如无证驾驶免责、酒后驾车免责、肇事逃逸免责等。正如《民法典》496条所规定,提示义务之目的在于使相对方“注意”,说明义务之目的在于使相对方“理解”。法律禁止性规定推定人人可知,投保人理解禁止性规定内容亦不存在障碍,故保险人无需对该类条款进行说明。但违反法律禁止性规定可能引发民事、行政甚至刑事责任却并不必然发生保险合同上之效果。因该类条款往往规定免除保险责任,事关投保人重大利益,保险人需对“违反禁止性规定导致保险合同免责后果”向投保人提示,使其“注意到”条款内容。经提示后投保人自愿将条款订入合同,不存在违背合同实质正义的情形。

2. 保险人负担提示 + 被动说明义务

保险人负担提示和被动说明义务的对象主要是基于保险技术、保险原理、道德风险规避或法定义务而生的条款。这些条款在结果上往往具有免责性,对投保人利益造成减损和限制,但条款本身又具有合理性,不违反利益均衡原则,且其中一些条款内容也较易获得和理解。该类条款保险人应予以特别提示并在投保人询问时给予解释和说明,无需主动向投保人就全部内容进行说明。该类条款主要包括以下几类。

保险责任条款和部分除外责任条款。保险责任条款是保险合同的核心条款,与投保人利益关系最为密切。保险责任范围直接决定保险人承担的风险和投保人可获保障的区间。保险责任条款根据不同险种、不同费率精算基础确定,最能体现保险的技术性,也是投保人订立保险合同最为关注的内容,在利益均衡方面一般能做到保费与风险的对应。与保险责任条款类似,一些除外责任条款系基于大数法则风险测算的结果,并不存在故意免除责任或缩限相对方权利的问题。

保费支付办法、保险期间、保险责任开始时间、理赔程序条款。这些条款虽对投保人权益的完全实现有一定影响,但并未缩小保险责任范围,也未增加投保人义务或负担。仅仅是为满足合同履行对效率的要求和道德风险的规避,系保险精算技术性要求的体现,条款内容也未打破利益均衡原则。诸如零时生效条款、等待期条款。

免赔额(率)条款。保费是保险人承担风险的对价,免赔额(率)条款的设计正体现了费率厘定的公平性,且能够降低道德风险,减少逆向选择。免赔额(率)条款确实产生了保险人责任减轻或免除的效果,但具有费率精算的基础,也可以反向激励被保险人提高谨慎行事的注意义务^①。

保证条款。保证条款并不直接排除特定的危险或损失,相反在肯定保险责任的前提下,要求投保人就特定事项担保某种行为或事实的真实性。如投保人违反相应义务,保险人享有解除合同或拒绝赔偿的权利。该类条款的义务往往来源于法律规定或按照惯例应予承诺的内容,义务人出于普通人的善良诚实便能达到约定的义务标准^②。如投保人违反告知义务条款、投保人违反危险增加和事故发生的通知义务条款等。

3. 保险人负担提示 + 主动说明义务

原则上,前两种说明义务范畴以外的有关投保人重大利益条款,保险人均应负担提示和主动说明义务。但保险合同内容约定千差万别,主动说明与经询问说明的对象只能个案判断而无统定标准。以免赔率条款为例,原属合理免责范畴,但如设定与道德风险规避目的不一致的高额免赔率或苛刻免赔条件,导致利益均衡被打破,条款的说明义务就应增强。在对说明义务程度审查时,需坚持

^①王静:《我国〈保险法〉第19条司法适用研究》——基于保险格式条款裁判的实证分析,《政治与法律》2014年第11期。

^②杨茂:《完善我国保险人明确说明义务的法律思考》,《现代法学》2012年第2期。

投保人获得信息可能性及利益均衡原则标准,而不可凭条款外观及合同中条款所在位置等形式内容判定。保险人通过“特别约定”和“释义”等方式设置的隐形免责条款,如免除了保险人依法应承担的义务或加重投保人责任、排除投保人依法享有权利的,均应归于主动说明的范畴。

四、设定保险人信息提供义务的履行标准

(一) 程序性而非实质性标准

与国外立法通常仅向投保人提供书面交易信息的形式化信息提供义务不同,《保险法》规定的投保人信息提供义务是一种履行标准极高的实质性义务^①。实践证明该种实质性义务标准并不可取。

首先,从格式条款规制程序方面看,保险人信息提供义务仅是合同订入规则的程序性设计,性质为先合同义务。我国《保险法》并未像国外立法设置“保险人建议义务”“保险中介通知与建议义务”等先合同信息提供义务群制度^②。无论设置多么严格的义务标准,想要依靠保险人信息提供义务的单一制度供给全方位消除投保人信息、知识劣势,实现格式合同实质公平是不现实的。

其次,根据《民法典》496条,违反信息提供义务的,相对方可主张条款不订入合同,该法律效果是公权力对意思自治相当严厉的介入。如以实质性标准大量否定保险格式条款进入合同,一则背离国家不干预合同效力的现代合同法趋势,二则严重侵扰保险大数法则、精算法则的技术原理,最终对保险人及其背后的危险共同体利益产生不利影响^③。

再次,实质性的履行标准在举证上难以实现。无论形式性标准还是实质性标准,最终必然转化为证明标准的问题。如按实质性证明标准,保险人只有通过录音录像的方式对订约全程记录和证据保全才能完成举证义务。从交易成本上来说难以实现,不具有操作性。实践中我们也已经看到这种实质性证明标准程序化蜕变的事实。

最后,消费者保护法和保险法均倾向于对事实上处于弱势地位的保险消费者倾斜保护,但倾斜保护应有限度。投保人在订约时应有基本的谨慎注意,负有阅读保险条款和询问保险人的义务。“买者自慎”的基本交易原则不应废弃。片面强调投保人利益保护,必然导致保险人信息提供义务沦为保险人排除正当经营风险的“死结”,最终会对投保人赖以分担社会风险的保险机制造成破坏^④。

(二) 提示义务的履行标准

缔约阶段保险人应提供全部保险格式条款,提示义务以提供条款为前提,自不待言。在保险人提供条款的基础上,对需要保险人特别提示的条款,如采用“加大加黑、加粗斜体、相异颜色、边框设定”等方式标注后,使常人能够一目了然地发现文字印刷的差异,即完成了提示义务。《民法典》施行后《保险法》及司法解释修订前,保险人应及时调整合同文本中特别提示的内容范围,避免引发不必要的诉讼争议,增加经营风险。

①马宁:《消费者保险立法的中国愿景》,《中外法学》2019年第3期。

②例如《德国保险合同法》第6条第1款规定了保险人的建议义务:“如果投保人对相关保险产品产生疑惑,则保险人应当询问投保人的投保意愿和需求,并根据投保人将要支付的保费针对某项特定保险产品作出建议并就上述建议详细说明理由,为其推荐合理的保险产品。”《德国保险合同法》还专门用一节内容规定了保险中介的通知与建议义务。美国部分州、澳大利亚等国家和地区也规定了保险人的建议义务,英国亦有类似判例。参见罗璨:《保险说明义务程序化蜕变后的保险消费者保护》,《保险研究》2013年第4期。

③罗璨:《保险说明义务程序化蜕变后的保险消费者保护》,《保险研究》2013年第4期。

④杨茂:《完善我国保险人明确说明义务的法律思考》。

五、余 论

本文虽然依据《民法典》理念扩大了保险人信息提供义务的范围,却在保险人义务程度及履行标准上有所降低,盖因笔者认为保险格式条款规制是十分浩大的系统工程,立法、司法、行政规制缺一不可,市场自我调控、行业自律亦十分重要。而保险人信息提供义务仅是格式条款立法规制的第一环节,且第一环节还包括应建立而未建立的保险人建议义务、提醒阅读义务、冷静观察期等制度。不应将保险格式条款规制的重心和全部希望寄托于保险人信息提供义务。“不为当事人缔约”的箴言要求公权力在合同缔结阶段处于消极立场,但实践中司法已有在合同订入阶段完成内容规制审查的倾向,以未尽提示说明义务直接否定格式条款效力,应引起足够重视。

(责任编辑:吴 欢)

Improvement of the Insurers' Obligations to Provide Information in the Context of the Civil Code

LIU Jing, LUO Xiaochun

Abstract: The Insurance Law takes the exemption clauses of the format contract as a standard for the extent of the insurers' obligations to provide information, which is logically flawed and has led to disputes and confusion in practice. In the rules for setting out clauses of the format contract, the Civil Code expands the scope of the clause providers' obligations to give prompts and explanations. Drawing on the idea behind this and taking into consideration the characteristics of insurance contracts, we consider it more reasonable to put into place a multi-level insurer information provision obligation system based on the importance of clauses, the possibility of information acquisition, and the balance of interests. Alongside the effort to expand the scope of the insurers' obligations to provide information, the standard of proof for fulfilling the insurers' obligations should also be lowered. An insurer provides a statement signed or excerpted by the policyholder that contains the insurer's obligations to be fulfilled, which can be deemed as the initial burden of proof that the insurer has fulfilled the obligations to provide information.

Keywords: The Civil Code; insurers' obligations to provide information; significant interests; preliminary burden of proof in respect of its obligations of providing information

About the authors: LIU Jing is Chief Legal Officer of Yanghua Group Co., Ltd. (Nanjing 211101); LUO Xiaochun, PhD in Law, is Professor of Nanjing Tech University (Nanjing 211816).