

我国新保险法诚实信用原则的合理性

方印

(贵州大学 法学院 , 贵州 贵阳 550025)

[摘 要] 通说认为 , 最大诚实信用原则是保险法的基本原则 , 主要理由是保险合同自身的特殊性以及该原则的历史渊源性。于此 , 我国新保险法第 5 条所规定的诚实信用原则有进一步加以修正的必要。但是 , 仔细分析最大诚实信用原则的历史渊源、理论基础、法律文本等诸多方面 , 可以看出通说具有极大地不合理性。结合法律的人性道德伦理标准以及大陆法系自身的立法特点 , 不难发现我国新保险法第 5 条之规定是合理的 , 其使得最大诚实信用原则得到合理校正与理性复归 , 主张诚实信用原则为保险法基本原则的优点在于内容上的包容性更强、适用上的灵活度更大 , 完全可取代最大诚实信用原则发挥其应有的功效。

[关键词] 民法 ; 保险法 ; 最大诚实信用 ; 一般诚实信用 ; 诚实信用

[中图分类号] D913 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1000-5072(2014)02-0095-08

近年来 , 我国保险业的发展取得了举世瞩目的成就。但是 , 由于我国保险法规尚不完善 , 保险监管力度不足 , 成长中的保险市场也暴露出不少问题。其中诚信缺失问题最为突出。

1992 年 , 第七届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议通过了《中华人民共和国海商法》 , 第一次以法律的形式对我国海上保险做了明确规定。1995 年 , 第八届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议通过了《中华人民共和国保险法》(以下简称《保险法》) , 这是我国第一个保险基本法 , 其第 4 条规定了诚实信用原则 “ 从事保险活动 必须遵守法律、行政法规 , 遵循自愿和诚实信用的原则。 ” 2002 年 , 我国第一次对该法进行了修订 , 第 5 条明确规定 “ 保险活动当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。 ” 2009 年 , 我国对该法进行了最新修订 , 其第 5 条明确规定 “ 保险活动当

事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。 ” 就这个条文而言 , 旧保险法(1995 年《保险法》) 将诚实信用原则与遵守法律和遵循自愿原则规定在同一条文之中 , 而新保险法(2002 年《保险法》与 2009 年《保险法》) 则将诚实信用原则独立成条 , 其立法意旨就是强调保险活动必须遵循诚实信用原则 , 突出诚实信用原则在保险法中的地位。然而 , 国内保险法学界通常认为 , 最大诚实信用原则是保险法的基本原则 , 我国新《保险法》(2009 年《保险法》) 第 5 条关于诚实信用原则的规定需修改为最大诚实信用原则。通过分析相关判例、理论、法律文本以及运作实践等 , 可以发现其所持论据不足以支撑保险法最大诚实信用原则存在的合理性 , 本文认为 , 我国新《保险法》第 5 条关于诚实信用原则的规定是正确的 , 没有进一步修改为最大诚实信用原则的必要。本文将对此做如下的

[收稿日期] 2013-05-01

[作者简介] 方印 (1969—) , 男 , 贵州瓮安人 , 贵州大学法学院教授 , 贵州大学人口 · 社会 · 法制研究中心研究员 , 主要从事民商法、环境与资源法、防灾减灾法研究。

[基金项目] 贵州大学文科一般项目《灾害风险救济与保险法制的创新完善——中国巨灾保险立法专题研究》(批准号 : GDYB2012005) ;

贵州大学文科专项项目《我国防灾减灾基本法立法问题研究》(批准号 : ZX2013004) 。

探讨，以求证于大家。

一、民法诚实信用原则的渊源、含义及地位

回顾民法的产生发展史，不难发现作为近现代民法帝王条款的诚实信用原则并不是一开始就在各国民法中，其含义的确定与地位的取得经历了一个漫长的过程。早在罗马帝国时期，由于商品经济的不断发展，债权债务法也不断地发展，其时的立法者发现，由于立法者与当事人在认识方面的有限理性以及社会事态发展上的多端难测性，无论是法律还是当事人间的契约，都不可能把每一种情况全面、细致和周全地记载下来。换言之，无论是法律还是契约都不可能是周全和严密的。因为只要当事人中的一方或双方存有恶意，总能找到规避法律与契约的办法，因而不能把契约的完好签订与完满履行寄托在法律规范与契约条款上，只有当事人的诚实与善意才是契约完好签订与完满履行的最为可靠的保障。由此，古罗马法就由一般契约（严格程式契约）的概念与类型发展出诚信契约的概念与类型。对于一般契约的诉讼，审判官并无自由裁量权，其只能依据契约内容与法律的规定来审判案件。但是，在诚信契约诉讼中，审判官可以根据契约当事人的真实意思对契约加以补充性的解释，并根据公平原则对契约的内容加以干预。由此可见，古代罗马法中的诚实信用概念无疑包含两个内容：诚信契约中的当事人的诚信要求与诚信诉讼中的法官的自由裁量权。其后，这一诚信契约与诚信诉讼就成为西方大陆法系国家民法诚实信用原则的源泉。

1804 年的法国民法典第 1134 条规定“契约应以善意履行之”。尽管在当时的个人本位观念的影响下，该规定有补充意思自治不足的意义，但已多少体现出诚实信用要求的“影子”。1863 年的撒克逊民法典第 858 条规定“契约之履行，除依特约、法规外，应诚实信用”。该法典是人类历史上成文民法以及近代民法典中首次明确提出诚实信用概念的法典。

1896 年的德国民法典第 242 条规定“债务人须应依诚实信用，并照顾交易惯例，行其给付”。该法典在对个人本位进行修整的立法思想指导下，将诚实信用推上债务履行的基本原则这一至高的地位。此外，瑞士民法典第 2 条规定“论何人行使权利义务，均应依诚实信用原则而为之”。我国台湾地区民法典第 148 条第 2 款规定“行使权利义务，应依诚实信用方法”。由于诚实信用原则在完善立法、守法、执法、司法中的巨大作用——可以填补法律漏洞与合同漏洞，解释、评价、补充法律行为，平衡当事人利益，因而我国民法通则第 4 条与合同法第 6 条规定了诚实信用原则，这体现出我国民事立法顺应现代世界民法发展的先进理念的历史潮流。

目前，学者们对诚实信用原则的含义有着不同的理解。其中，代表性的观点主要有：第一种观点，简称为“语义说”，认为诚实信用原则是指民事活动的当事人应当守信用，不欺诈^{[1]21}。第二种观点，简称为“一般条款说”，认为诚实信用原则是一个外延难以确定，但其是一个具有强制效力的一般条款^{[2]26}。第三种观点，简称为“立法者利益平衡意志说”，认为诚实信用原则是维护各方利益平衡的立法者的意志^{[3]78}。第四种观点，简称为“双重功能与意思自治排除说”，认为诚实信用原则是具有十足道德底蕴的法律要求，由此赋予法官排除当事人之间不当的意思自治表示而直接有权调整他们之间的权利义务关系^{[4]303}。第五种观点，简称为“层次说”，认为诚实信用原则应包括立法目的、规范内容、司法裁判三个方面的意义^{[5]6}。第六种观点，简称为“善意兼顾习惯说”，认为诚实信用原则即是要顾及对方的合理期待，依交易习惯善意行事^{[6]319}。第七种观点，简称为“理想兼顾伦理说”，认为诚实信用原则是一种社会理想、道德理想或法律伦理。比如，斯坦脉（又译斯坦默 Stammler）所称的“最高理想”，马立克（Manik）所称的“道德理想”，胡伯（Huber）所称的“法律伦理”等^[7]。本文以为，民法中的诚实信用原则，是指民事主体在民事活动中应当基于正当与善意行使权利、基于勤勉和周到

履行义务、基于诚实和信用承担责任的法律准则。关于诚实信用原则的地位问题,民法学界达成的共识是:其不仅在合同法领域产生重大影响,而且已超越合同法对所有民事主体行使权利、履行义务及承担责任都产生影响,因其深厚的道德底蕴与法律的内在要求一致,而成为民法的基本原则。

总之,历史地看,诚实信用原则最早起源于罗马法,由契约履行与契约诉讼而产生,经过法国民法、撒克逊民法以及德国民法的发展,到了瑞士民法就已经成为整个民事活动领域的道德要求与法律准则,至今世界上所有国家都将诚实信用原则作为民法的一项基本原则。

二、保险法最大诚实信用原则的审视与质疑

从我国保险法律文本来看,诚实信用原则是我国保险法的基本原则,是保险活动各方参与人应当遵循的基本行为准则。我国1983年颁布的财产保险条例并未规定诚实信用原则。我国1995年颁布的保险法(旧保险法)第4条首次规定诚实信用原则,其特点是将诚实信用原则与遵守法律、行政法规的原则及自愿原则统一规定在同一条款中,据说这种没有将诚实信用原则独立成条的做法无法突出该原则在保险法中的重要地位,因此新保险法第5条就单独将诚实信用原则规定为一条,以凸显诚实信用原则在保险法中的首要原则地位。尽管如此,部分学者仍颇有微词,认为此条规定仍然欠妥,今后应修改为最大诚实信用原则。本文以为,我国新保险法第5条的规定是正确的,该修正之说无法摆脱因最大诚实信用原则而产生的法理悖论,使得最大诚实信用原则的制度设计充满了乌托邦幻想,因而显得不可取。

所谓最大诚信原则(the utmost good faith),是指保险活动的当事人在保险活动前后要以最大的善意签订合同与履行合同。由于保险合同不同于一般民事合同,其具有诸多的特殊性,合同的完好签订与圆满履行都依赖于合同当事人的最大诚实和善意信用,因此最大诚信原则应

该是保险法的基本原则与首要原则,这几乎是我国保险法学界的通说观点。但是,这种通说观点并非不应受到审视与质疑。

(一) 历史渊源视角的审视与质疑

主张保险法“最大诚实信用原则”的学者认为,保险法上的最大诚实信用原则有其自身的历史渊源。其认为,人类历史上的保险制度正式起源于14世纪的英国海上保险。进言之,由于当时的交通工具极为落后,投保人与保险人在商订保险合同时,投保的船舶与货物往往在千里之外,如果保险人仅凭投保人提供的有关资料,就与其订立保险,则在投保人不诚实、以欺诈手段与之订立合同的情况下,保险人如果仅仅基于合同而进行赔偿就会深受其害,即对保险人来说会产生不公平的法律后果。此时,投保人或者被保险人的“最大诚实信用义务”就被法官在海上保险纠纷判例中提出来,其中最为著名判例是卡特诉勃姆案。后来,英国1906年的《海上保险法》第17条就规定:“海上保险是建立在最大诚实信用基础上的合同,如果一方不遵守最大诚实信用,另一方可以宣告合同无效。”据此认为保险合同就成为最大诚实信用合同,即最大诚实信用原则就成为保险法的基本原则与首要原则。不可否认,现代意义上的保险法是起源于海上贸易十分发达的20世纪的英国。1906年之前,英国法律并没有出现最大诚实信用原则这一概念。但到了1906年,英国《海上保险法》第17条中就有关于最大诚实信用原则的规定:“海上保险是建立在最大诚信基础上的合同,如果一方不遵守最大诚信,另一方可以宣布合同无效。”因此其认为追溯保险法上的最大诚实信用原则的历史渊源就应该是1906年的英国《海上保险法》第17条。

但事实上,从法律传统上来看,英国是判例法系的典型国家。1906年的英国《海上保险法》主要是对此前的英国保险判例法的法典化编纂的成果,因而应当认为追溯最大诚实信用原则的渊源不能止于该法典中的第17条的规定,而应进一步深入到此前的相关判例本身中。阅览英国此前的有关判例,不难发现1766年的Carter v Boehm案中的主审大法官Lord Mans-

field 勋爵就此案所作的论断在最大诚实信用原则学说史上似乎具有里程碑的意义。该判例文本显示：Lord Mansfield 勋爵所作的判词只是强调合同的签订与履行需要当事人的“good faith”（诚实信用），并未提及“utmost good faith”（最大诚实信用）一词。可见，后来的法官与学者们所提及的该判例中强调的“utmost good faith”（最大诚实信用）的义务要求并非主审大法官 Lord Mansfield 勋爵的本意，是后来者一厢情愿地加以强调与解释的结果。有关资料表明，Lord Mansfield 勋爵原本就十分精通罗马法思想，因而其将罗马法中的诚实信用概念引入该案判决的主要目的是便于对该案作出公正的判决。此后，由于长期以来英国法院或法官们对该判决的理解脱离了该案当时的具体语境，因此逐渐认为保险合同当事人应当遵循远远比一般民事合同当事人要求更高、更加严格的诚实信用义务，也即最大诚实信用义务。此外，另一个与最大诚实信用原则有着渊源意义的有名判例是 1789 年 Wolff v Horncastle 案，该案的主审法官 Buller 在判词中提到过“contract uberrimae fide”（最大诚实信用合同）一词，但其没有具体说明“uberrimae fide”（最大诚实信用）的含义是什么，只是一言带过而已，并且也未遵循援引本是作为权威判例的 Carter v Boehm 一案中的主审大法官 Lord Mansfield 勋爵的判决思想。还值得一提的是，据说比 Carter v Boehm 案更早的案例是由普通法院审理的 Seaman v Fonereau 案和由衡平法院审理的 De Costa v Scandret 案，但在两个判例中，法官并未提及“诚实信用”或“最大诚实信用”的概念或用语，只是明确提到了合同当事人的告知义务。因此，著名保险法学者 R. A. Hasson 教授指出：“最大诚实信用这样一个普通法渊源不甚明确的原则在很大程度上正是沿着一些法官对 Carter v Boehm 案的片面理解、并凭借着拉丁语的华丽外表而在过去几百年里一路传承下来，并最终被编纂成为 1906 年的英国《海上保险法》第 17 条以及 1984 年的澳大利亚《保险合同法》第 13 条、第 14 条而登上了一些国家保险法的头号原则地位宝座”。可见，尽管普通法系中成文保险法是对其

判例法的确认与编纂，但由于最大诚实信用原则的判例法渊源并不是那么清楚，因而其成文法中的最大诚实信用原则之渊源性地位所彰显的意义就让人质疑。

美国法是英美法系的另一典型代表。据说 1825 年的联邦最高法院审理的 M' Lamahan v Universal Insurance Col 一案中的判决被认为是最大诚实信用原则在该国保险判例中的最早表述。但事实上，美国联邦最高法院在该案判决中并无最大诚实信用原则的表述，有的只是“good faith”（诚实信用或善意）这样的用语。此外，该案判决关于诚实信用义务的表述的主要目的是为了减轻对被保险人产生的不利。并且，为了减轻对被保险人产生的不利，美国法院甚至引入了恶意侵权（a tort of bad faith）这一概念，认为保险人违反诚实信用义务故意拖延保险金赔偿责任的履行的行为是侵权行为，由此被保险人有权主张惩罚性赔偿或者精神损害赔偿。因此部分学者认为 1825 年美国联邦最高法院审理的 M' Lamahan v Universal Insurance Col 一案的判决是最大诚实信用原则在美国判例中的最早表述的观点也是令人质疑的。

从法律传统上来讲，英国与美国同是典型的判例法法系国家，对这些国家法律原则的认识与理解最好回到其判例中去解决。上文分析表明以上两个著名案例无法证明最大诚实信用原则是这些国家保险法的基本原则，也无法证明这些国家存在着最大诚实信用原则这样的概念。

在大陆法系国家，各国民法典或者民事基本法都规定了诚实信用原则，由于保险法是商法，而商法又被看作是民法的特别法。因此，这些国家的学者们几乎一致认为作为民法帝王条款的诚实信用原则也应适用于保险法，因而其保险法中少有诚实信用原则的明文规定，更不用说是规定最大诚实信用原则了，有关最大诚实信用原则的表述与论述主要存在于部分学者的学术著作中。

一句话，历史渊源地看，英美法系国家的保险法并不存在一个所谓的最大诚实信用原则；大陆法系国家的保险法也不存在有关最大诚实

信用原则的明确规定。

(二) 理论依据视角的审视与质疑

阅读主张保险法的首要原则是最大诚实信用原则的学者们的著述,发现其理论依据不外乎有以下三点:第一,保险合同的订立与履行存在严重的信息不对称。信息不对称,也被称为信息偏差,二者叫法不同,但意义同一。保险合同中的一方当事人是否能理性地作出判断是否订立合同、以何种条件订立合同,应该怎样对待对方的权利,这些都需要对方提供必要的甚至充分的信息。没有这一前提,任何一方基于合同而产生的合理预期就不可能得到迅速有效的实现,合同目的就会落空,因此特别需要强调保险合同的道德基础,即最大诚实信用原则的遵循。第二,保险合同内容与形式的标准话与订立时的附合性。保险活动技术性很强,投保人人数众多,基于经营成本与交易效率的考虑,保险人只能为同一类风险的人提供大体一致的格式合同,也称标准化合同,使得保险合同的内容与形式都标准化了。于此,“要么接受、要么走开”就成了基本的保险合同缔约模式,在一定程度上剥夺了投保人对缔约内容的自由选择权与真正意愿的表达权,因此也要求保险人履行必要的缔约告知义务。第三,保险合同的射幸性。保险事故的发生具有偶然性,如果保险事故发生,则保险人承担保险金给付责任,该保险金远多于投保人所支付的保险费;如果保险事故不发生,则保险人不承担保险金给付责任,投保人所支付的保险费也不予退还,即投保人丧失保费的退还请求权。因此保险事故是否发生、发生后被保险人的损失又有多大等动态性与偶然性使得保险合同具有射幸性,而导致合同当事人间的博弈现象存在,故可诱发合同双方当事人的道德风险,因此无论是合同的订立还是合同的履行都要求当事人遵循最大诚实信用原则。

但是,应该知道,信息不对称问题并不属于保险活动的“专利”,其是众多商业活动的普遍特征,与其他商业活动相比保险并不存在更加突出的信息不对称问题。格式条款不只是在保险活动领域才适用,其他比如信托服务、证券发

行与交易、期货交易、网上购物、电信服务等众多领域也适用格式条款。在各种格式合同领域,都会存在合同文本提供方利用合同条款设计之机的先入理解与偏向考虑等优势地位而侵害甚至剥夺相对方的合法权益的情形,保险合同所显现出来的问题并不比其他格式合同更为严重。并且,通过法律规范的具体设计以及诚实信用原则的指导适用,格式条款中隐藏的不正当道德风险事实上就会受到有效的规制。正如学者指出的那样,现代社会中赛马、体育彩票或福利彩票等博彩类行为,以及部分国家许可的私人赌博行为均具有明显的射幸性,与这些博彩类合同相比保险合同的射幸性并不显得更加突出,而有关这些博彩类合同的习惯性交易规则或正式的法律规范并无最大诚实信用之明确要求,仅保险法作最大诚实信用原则之规定显然不具有很强的说服力。

总之,主张保险法的首要原则是最大诚实信用原则的学者提出的主要理论依据就是信息不对称、射幸合同、格式合同、保险功能、大数法则、历史演进等(我国保险法学者任自力教授对此有相当的研究)。但只要稍作分析,不难发现相关理论均不足以支撑保险法最大诚信原则存在的合理性。从最大诚信原则的核心规则上看,无论是告知义务、说明义务、保证,还是弃权、禁止反言等具体制度,在一般合同制度中均能找到相对应的制度或内容,其间的共同点多于其差异,亦不足以作为最大诚信原则存在的依据^[8]。据此,本文认为保险合同的性质以及保险活动的特点与一般民事活动有本质的区别,因而保险法中不应该适用比一般民事活动所遵循的“一般诚信原则”更为严格的“最大诚信原则”。

(三) 法律文本视角的审视与质疑

主张保险法的首要原则是最大诚实信用原则的学者对最大诚实信用原则的基本含义所作的解释是:保险合同当事人应向对方充分而准确地告知有关保险的所有重要事实,不允许存在任何的虚伪、欺骗和隐瞒行为。而关于何为“重要事实”,其大体一致的解释是:对投保人决定是否投保、以何种条件投保起影响作用的

事实，以及对保险人决定是否承保，以何种条件承保起影响作用的事实。

但从有关法律文本来看，明确规定最大诚实信用原则者并不多见。明确规定最大诚实信用原则者主要有 1906 年英国的《海上保险法》以及英美法系国家的部分判例。就目前诸多国家保险法律文本来观察，除了海上保险合同外，法律对其他类型的保险合同并没有要求当事人做到“诚实信用最大化”，这一点通过检索有关法律文本就可以得到证明。比如，对于订立合同时关于投保人或被保险人的如实告知义务，我国《海商法》第 222 条规定的是被保险人主动告知与最大告知义务，我国新《保险法》第 16 条、韩国商法第 65 条等规定的是被动告知与必要告知义务。可见，对于一般保险合同而言，最大诚实信用原则并不是一种真正的法律强制，只是一种至高的道德的方向性倡导；对于海上保险合同而言，适用最大诚实信用原则也许是恰当的，法律条文对这一点也作了明确规定。此外，在一般保险合同的订立问题上，也有许多大陆法系国家的保险法比如德国的保险合同法第 16 条和瑞士的保险合同法第 6 条也要求投保人或被保险人履行主动如实告知义务，但是这些国家的民法典规定的诚实信用原则是适用于该法律领域的，并且其保险法中也无最大诚实信用原则之明确规定。也就是说，这些国家把投保人或被保险人主动告知重要事项的义务看作是在民法典中的诚实信用原则在保险法域中的具体化与自然延伸。于此，可以作进一步的思考，由于英美法系国家的法律文件中本身就没有一般诚实信用概念。没有一般诚实信用概念，哪来最大诚实信用概念？这是法律术语制造时制造者应当遵循的逻辑思维，因此部分学者所言的“最大诚实信用”一语与大陆法系国家法律文件中所提及的“诚实信用”一语在含义上是否相当就不能不让人产生“联想”。

总之，主张保险法的首要原则是最大诚实信用原则的学者认为，最大诚实信用原则是民法诚实信用原则在保险法领域的延伸，最大诚实信用原则在有关保险法律文本也作了具体的规定。进言之，最大诚实信用原则在内容上主

要是通过保险合同双方当事人所应承担的诚信义务来体现，具体包括投保人或被保险人的如实告知义务及保证义务，保险人的说明义务及弃权和禁止反言义务，因此，在保险活动中，如果一方违反了保险合同的诚信义务，则其应向另一方承担相应的法律责任。可见其对法律文本中有关条文的解释又回落到一般诚实信用义务的要求上。因此从法律文本来观察，这些学者所指依据是否足以构成最大诚实信用原则的判断标准就成为保险法领域需要认真审视与思考的问题。

（四）法律人性道德标准视角的审视与质疑

美国著名法学家富勒在其所著的《法律的道德性》一书中精辟地指出，根据道德尺度的不同要求，道德可以被分为义务的道德与愿望的道德两种。其中，义务的道德属于人的一般性的道德义务或最基本的道德义务，法律中的道德水准只能是义务的道德范畴；愿望的道德属于道德的至高境界，一般人难以达到，法律也不可能要求普通人去完成，因为法律不应当违背人的通常本性与一般性态，强迫他们去做就立法者自身而言也难以做到的事情。也就是说，由于愿望的道德要求甚高，法律不应当规制，也无法规制，因而愿望的道德只属于纯粹的道德范畴，而非属法律规制的道德范畴。从富勒关于法律的道德性标准来看，部分学者所主张的最大诚实信用原则显然不属于义务的道德范畴，而属于愿望的道德范畴。因为如果最大诚实信用原则属于义务的道德范畴，则试问哪一种诚实信用原则才属于愿望的道德范畴呢？答案就只能是“最最大诚实信用原则”了。这样一来，经验与逻辑方面的问题就出现了。

此外，我国著名民法学者徐国栋教授在其所著的《市民法与人性论》一书中认为，民法上的人性标准应该是一般的人性标准或者说中等程度的人性标准。然而部分学者所主张的最大诚实信用原则所体现出人性标准是一种较高的、这一标准把法律规范与纯道德规范之间的关于人性标准的坐标性指针朝上拨了一大格，使得其与保险合同本质上是民事合同所应要求的人性标准极不相符。

总之,保险立法与司法如追求过高的道德要求就会与法律应预设的道德标准不匹配,法律不可能要求人人都是具有至高道德境界的人。多数情形下,法律对人性的解读只能是中等的人性水准,对道德伦理的要求只能是一般的道德伦理要求,只有极少数的情形才能要求是“最大的善”与“较高的人性标准”或“至高的道德伦理”,而最大诚实信用就是“最大的善”、“较高的人性标准”与“至高的道德伦理”的另面表达,因此其事实上无法适用于全部保险合同领域,只能适用于特殊保险合同领域比如海上保险合同。一句话,在本文看来,诚实信用原则比最大诚实信用原则更加符合法律的人性标准与道德要求。

(五) 法律工具论视角的审视与质疑

从理论上讲,保险活动是人类抗御自然灾害和意外事故的共同救济行为,体现的是“人人为我,我为人人”的互助协作精神。每一个参加者都希望其他当事人真诚参与,只有同舟共济,众志成城,才能抗御灾难,化险为夷。所以,当事人之间的合作是保险关系成立的前提,如果一方缺乏诚意,比如故意促使保险事故的发生或于保险事故发生后拒不履行补偿或给付保险金的义务,则破坏了相互间的信任合作,无异于诈欺,因而与保险的宗旨背道而驰,所以保险活动要求当事人遵循诚实信用原则。

从法律工具论的角度来观察,民法中的诚实信用原则并非仅是一个道德原则,其更多的是强调法律上的效果与意义。也就是说,诚实信用原则并不要求合同当事人在合同上应尽多少的道德义务,所要达到的道德水准应该有多高,而是表明如果不遵循该原则导致合同不能成立或不能履行时,违反原则的一方当事人应承担什么样的法律责任(包括缔约过失责任或者是违约责任)。另外,诚实信用原则不仅仅是通过道德上的约束力来调整当事人间的权利与义务关系,而一个具有实际法律效力的基本规则——相对方可依据法律的规定请求违反原则的一方当事人承担法律责任。

保险合同本质上属性是民事合同,其体现的法律关系应当是民事法律关系。在不违背法

律的一般原则与强制性规定的情形下,尊重合同当事人之间的合意是至关重要的,而诚实信用原则比最大诚实信用原则更有利于通过法律的规定去具体确定当事人间的权利、义务甚至责任,更有利于当事人产生合理的权利期待与必要的义务感知。并且,根据诚实信用原则,也能有效解决保险合同纠纷,维护合同当事人的合法利益。比如,对于投保人违背诚实信用原则而作的虚假告知行为可能会导致两种法律情形:第一种情形是导致保险合同不成立;第二种情形是因对合同标的误解而使保险人承担损失。对第一种情形,保险人可以根据我国合同法第42条关于缔约过失的规定而要求投保人承担缔约过失责任;对第二种情形,保险人可以依据我国合同法第52条之规定主张撤销保险合同,并请求投保人赔偿相应的损失。另外,对于保险人对格式合同所作的虚假说明或解释歧义行为(也称“格式条款陷阱”),投保人可以依据我国合同法第40条与第41条的规定得到有效的救济。此外,对于保险合同当事人一方当事人违背合同条款而导致另一方当事人受损的救济问题,我国合同法第107条作了相关规定。因此,保险合同纠纷根据合同法中的相关规定是可以得到有效解决的,由此证明诚实信用原则在保险法中是足够适用的。

三、新保险法第5条诚实信用原则规定的合理性

上文分析表明,部分学者所主张最大诚实信用原则是保险法基本原则的观点是难以站住脚的,因为最大诚实信用原则很难实现其渊源的真实性、法理的正当性以及逻辑上的自洽性,并且有关国家与地区的法律制度也无法为最大诚实信用原则的必要性与合理性提供足够的文本支撑。对于经验与逻辑并重、十分讲究法律概念的精确性与法律文本的内在一致性的大陆法系国家而言,诚实信用原则本身就具有平衡保险合同当事人之间的利益关系、补充法律规范的漏洞与合同条款不足、赋予法官必要的自由裁量权等功能,覆盖一般诚实信用与最大诚

实信用这两种语义效果，能够满足整个保险活动的需要。难怪学者认为，在大陆法系国家，由于保险法中的“诚实信用”在具体内容与规则上与一般私法中的“诚实信用”亦渐趋融合，“最大诚实信用”概念本身的修饰性与模糊性而使其不宜再出现在法律文本中，民法中的诚实信用原则在保险法制度中应当得到自然生成、灵活运用与不断发展。

应该看到，时代在不断向前发展，社会生活在不断变迁，保险业也在不断地发展变化，保险法律文本也在悄无声息地演变，保险法律实践也充满生命力地不断创新，这些都为保险法的理论研究与立法完善提供鲜活的素材，因而传统保险法理论也需要适时不断自我调整，以适应保险业发展的需要。我国属于大陆法系国家，我国新保险法第 5 条对诚实信用原则的规定是对最大诚实信用原则的合理校正与理性复归，其包含着“一般诚实信用”与“最大诚实信用”两层含义，因而既可以适用于一般保险合同，也可以适用于海上保险合同，而在内容上有较强的包容性，在适用有更大的灵活性，最终使其比“最大诚实信用”用词更为恰当。并且，我国新保险法第 5 条将法律对人性的要求拉回正常状态，防止保险法律制度过分道德化的风险，从而矫正部分学者所主张的最大诚实信用原则所带来的制度设计乌托邦幻想。

四、结论与展望

事实上，民法中的诚实信用原则作为民法制度中的帝王条款，是一个可包含一般诚实信用，也可包含最大诚实信用的概括性原则，其地位早已在民商法的体系中确定。是否有必要在保险法中确定最大诚实信用原则的问题，一直是学术界不断争议的一个焦点。但如果从历史渊源、法理依据、法律文本、人性道德标准以及法律工具论等角度对最大诚实信用原则进行观察，不难发现主张的保险法的基本原则应该是最大诚信原则的学者所提出的理由都是不充分的。事实上，选择诚实信用原则作为保险法的基本原则就能达到有效解决保险纠纷、促进商

业交易、维护市场公平正义的目的。并且，如果从立法技术角度进行观察，除了海上保险活动要求当事人恪守最大诚实信用外，其他保险活动仅仅要求当事人人恪守一般诚实信用，但最大诚实信用原则不能包容“一般诚实信用”与“中度诚实信用”这两层意义，而诚实信用原则可以包容一般诚实信用意义，也可以包容最大诚实信用意义。因此，相比之下最大诚实信用原则无法具有诚实信用原则那样的灵活性与包容性，其显然难以与现有保险法的具体规定相融洽，故我国新保险法将最大诚实信用原则置于一旁而不用是极为正确的。此外，有学者提出以“高度诚信原则”代替“最大诚信原则”的主张，在表述方式虽有改变，但结果上与原来并无不同，因为“高度诚信”和“诚信”之间的关系也同样是模糊不清的，不如直接以“诚信”代之^{[1][9]}。总之，有理由认为，我国新保险法第 5 条关于诚实信用原则的规定，是对保险法最大诚信原则的合理校正与理性复归，其没有修改的必要。并且，展望我国未来的巨灾保险立法，本文以为其规定的也应是诚实信用原则而非最大诚实信用原则。

[参考文献]

- [1] 马原. 主编. 中国民法讲义(全国法院干部业余大学教材) [M]. 北京: 人民法院, 1986.
- [2] 张新宝. 民事活动的基本原则 [M]. 北京: 法律出版社, 1986.
- [3] 徐国栋. 民法基本原则解释 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1992.
- [4] 梁慧星. 民法解释学 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1995.
- [5] 郑强. 合同法诚实信用原则研究 [M]. 北京: 法律出版社, 2000.
- [6] 史尚宽. 债法总论 [M]. 台北: 台湾荣泰印书馆, 1975.
- [7] 童光法. 试论诚实信用原则 [EB/OL]. [2011-05-11]. 中国法律信息搜索网, www.fsuou.com/html/text/.../335576233.html.
- [8] 任自力. 保险法最大诚信原则之审思 [J]. 法学家, 2010 (3).
- [9] 肖和保. 保险法诚实信用原则研究 [M]. 北京: 法律出版社, 2007.

[责任编辑 李晶晶 责任校对 王治国]