我国《保险法》中不可抗辩条款完善之研究^{*}

——以《保险法》第16条第3款为中心

孙宏涛

(华东政法大学经济法学院,上海 201620)

摘要 我国《保险法》第16条第3款规定了人寿保险合同不可抗辩条款。该条款对于平衡保险公司与被保险人之间的利益冲突,保护处于弱势地位的被保险人及受益人的合法权益以及改善社会公众对保险业的负面印象都发挥了巨大的作用。与此同时,应当看到的是,我国保险法有关不可抗辩条款的规定过于简略和粗糙。对于不可抗辩条款的适用范围,不可抗辩条款适用中的例外情形,保险事故发生于可抗辩期间的法律效果,保险合同复效时不可抗辩期间起算点等诸多问题,我国《保险法》都未做出明确规定,有必要进一步补充完善。

关键词 不可抗辩条款;保险法;欺诈投保;保险合同复效

中图分类号 :DF438.4 **文献标识码** :A **文章编号** :1005-9512(2015)07-0087-08

DOI:10.15984/j.cnki.1005-9512.2015.07.010

一、问题的提出

许多人寿保险单中都规定了不可抗辩条款,该条款规定,自保单起保之时起到被保险人死亡之时,如果经过了一定期间(通常为两年),保险人就不能对保单的有效性提出争议,^①即使投保人在投保时未如实告知重要事实也是如此。^②该条款是保险合同所独有的条款,在其他商贸领域内,合同双方都不可能同意经过一段时间后,合同的有效性即变为不可争议之情形。^③由此,不可抗辩条款成

作者简介 孙宏涛,华东政法大学经济法学院副院长、副教授、硕士研究生导师,法学博士、法学博士后。

^{*} 本文系2013年度国家社科基金一般项目“产品责任强制保险制度研究”(项目编号:13BFX103)的阶段性成果;2012年度教育部人文社科青年基金项目“大规模侵权视角下的产品责任保险制度研究”(项目编号:12YJC820090)的阶段性成果;2013年度司法部国家法治与法学理论一般项目“环境责任强制保险制度研究”(项目编号:13SFB2029)的阶段性成果;上海市教委2014年度科研创新项目“食品安全责任强制保险制度研究”(项目编号:14YS084)的阶段性成果;上海市高校一流学科(法学)建设计划(经济法学科)的阶段性成果。

^① [美] John F.Dobbyn:《美国保险法》,梁鹏译,法律出版社2008年版,第205页。

^② Cristina Alonso, Imposter Fraud and Incontestability Clauses in Life Insurance Policies, Florida Bar Journal, 2006, v.80, p.68.

^③ 陈欣:《保险法》,北京大学出版社2010年版,第71页。

为保险合同的一大特色,同时也成为保险公司经营中遵循的行业惯例。^④追溯不可抗辩条款的历史,其滥觞于 19 世纪中期;该制度肇始于英国,广泛应用于美国。1848 年,基于市场竞争策略的考虑,英国的一家保险公司率先在其销售的保单中引入了不可抗辩条款。这家公司引入不可抗辩条款的目的在于增加社会公众对保险公司的信任。在不可抗辩条款出现之前,虽然投保人已长期缴纳保费,但保险人在保险事故发生时可能会寻找一些细小的瑕疵来撤销保险合同并拒绝赔付保险金。

1864 年,美国曼哈顿人寿保险公司成为第一家在保单中引入不可抗辩条款的保险公司。与英国同行相似,曼哈顿人寿保险公司在保单中添加不可抗辩条款的初衷也是为了平复和消除美国保险消费者对保险公司不满情绪。到 1905 年为止,大多数美国保险公司都在其销售的保单中添加了不可抗辩条款。^⑤20 世纪初期,美国部分州开始在制定法中规定不可抗辩条款,不可抗辩条款开始向不可抗辩法则转化。^⑥1905 年,纽约的 Armstrong 委员会与芝加哥的“15 人委员会”制定了标准保单中的不可抗辩条款。1946 年,美国国家保险委员会联合会起草了关于不可抗辩条款的示范法,该法案被 47 个州的保险法立法所采纳。其中,43 个州的立法将不可抗辩条款适用人寿保险单,4 个州的立法将不可抗辩条款适用于各种类型的保险单,只有北达科他州、罗德岛州与怀俄明州未通过立法明确规定不可抗辩条款。^⑦

美国关于不可抗辩条款的立法影响了许多国家的保险立法,我国《保险法》第 16 条第 3 款也规定了不可抗辩条款。按照该规定,当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。但是,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。我国《保险法》有关不可抗辩条款的规定过于简单、抽象,导致立法上的漏洞以及司法实践中法官适用法律上的诸多困惑。例如,不可抗辩条款的适用范围仅限于人身保险还是既包括人身保险也包括财产保险?在规定不可抗辩条款的同时是否应当规定其适用中的例外情形,这些例外情形具体应当包括哪些?投保人欺诈投保,保险合同存在除外条款规定之事项,保险合同未成立以及投保人未缴纳保费之情形中是否可以适用不可抗辩条款?在保险合同成立两年内发生保险事故以及保险合同复效时不可抗辩期间起算点如何确定?这些都值得深入研究和分析。

^④ Aaron A. Haak, Callahan v. Mutual Life Insurance of New York: Incontestability Clauses as a Bar to “First Manifestation” Policy Provisions, American Journal of Trial Advocacy, 1999, v.23, p.231.

^⑤ 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 307 页。

^⑥ 李青武:《我国〈保险法〉不可争辩条款制度:问题与对策》,《保险研究》2013 年第 6 期。

^⑦ 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), Nebraska Law Review, 1997, v.76, p.826.

^⑧ Erin Wessling, Contracts--Applying the Plain Language to Incontestability Clauses Kersten v. Minnesota mutual life insurance CO., 608 N.W.2D 869 (MINN. 2000), William Mitchell Law Review, 2000, v.27, p.1256.

^⑨ Betram Harnett & Irving I. Lesnick, Life and Health Insurance Annotated § 5.07 (2000). 转引自 Erin Wessling, Contracts--Applying the Plain Language to Incontestability Clauses Kersten v. Minnesota mutual life insurance CO., 608 N.W.2D 869 (MINN. 2000), William Mitchell Law Review, 2000, v.27, pp.1256-1257.

^⑩ Muriel L. Crawford, William T. Beadles, Janice E. Greider, Law and the Life Insurance Contract, Richard D Irwin, 1989, p.424.

^⑪ Katherine Cooper, Liar's Poker: The Effect of Incontestability Clauses After Paul Revere Life Insurance CO. V. HAAS, Connecticut Insurance Law Journal, 1995, v.1, p.228.

^⑫ 李庭鹏:《保险合同告知义务研究》,法律出版社 2006 年版,第 61 页。

^⑬ Erin Wessling, Contracts--Applying the Plain Language to Incontestability Clauses Kersten v. Minnesota mutual life insurance CO., 608 N.W.2D 869 (MINN. 2000), William Mitchell Law Review, 2000, v.27, pp.1257-1258.

二、不可抗辩条款的适用范围：人身保险抑或人身保险及财产保险

关于不可抗辩条款的适用范围,不仅学界存在着较大争议,各国的立法也有所不同。

有学者认为,不可抗辩条款的适用范围仅限于人身保险,并不包括财产保险,其理由如下。首先,财产保险多为短期保险,其期限通常为一年,不符合不可抗辩条款二年期限的规定。其次,不可抗辩条款设立的初衷在于保护被保险人长期缴纳保费后的心理信赖,此与财产保险的短期性不相符合。最后,财产保险不像人身保险举证那样困难。在人身保险中,当保险人以被保险人不履行如实告知义务进行抗辩时,被保险人可能已经死亡。经过长时间后,索赔受益人很难举证证明被保险人在投保时是否真正存在不履行告知义务之情形,因此,需借助不可抗辩条款加以保护。^⑭财产保险的保障对象是物品,特定物品的状态是一种客观存在,举证相对简单,而且财产保险的目的在于损失的补偿,不涉及人的价值,因此没有牺牲诚信原则而予以特别保护的必要。^⑮与此同时,财产保险只关注保险标的财产价值损益变动的补偿,并不涉及对人的生存价值的保障,因此根本不可能适用于不可抗辩条款。^⑯因此,有学者指出,不可抗辩条款正如其名称所宣示的那样,是寿险保单中因重大不实告知引起的一个特殊保单抗辩规则,旨在禁止因投保单中的误报而对人寿保单的有效性提出争议。不可抗辩条款乃人寿保险合同独特的条款。^⑰

与上述观点相对,也有学者认为,不可抗辩条款的适用范围既包括人身保险也包括财产保险。为了促使保险人尽快调查相关文件,保护投保人的利益,人身保险与财产保险均有适用不可抗辩条款之余地。只是由于财产保险的期限较短,运用不可抗辩条款的实际机会相对较少而已。^⑱在美国,最初的时候,保险公司只是在人寿保险单中添加不可抗辩条款来缓解社会公众对保险公司的敌对情绪和质疑。^⑲时至今日,美国大多数州的保险立法都要求保险公司在人寿保险合同、健康保险合同以及意外伤害保险合同中添加不可抗辩条款。^⑳除此之外,康涅狄格州、密西西比州、密苏里州以及北卡罗来纳州的保险立法将不可抗辩条款适用于各种类型的保险合同。^㉑在大陆法系国家(地区)的保险立法中,《德国保险合同法》将不可抗辩条款规定在第一章总则中,该法第21条规定:“保险人根据本法第19条第2款至第4款规定所享有权利的行使期限为合同生效后5年内。如果投保人故意违反告知义务的,上述期限为10年。”^㉒《德国保险合同法》将不可抗辩条款规定在第一章总则中,意味着不可抗辩条款既适用于人身保险,也适用于财产保险。此外,韩国、我国澳门地区的保险立法以及我国台湾地区“保险法”也在总则部分规定了不可抗辩条款,这也意味着不可抗辩条款既适用于人身保险,也适用于财产保险。^㉓我国《保险法》在第二章“保险合同”的一般规定第16条第3款中规定了不可抗辩条

⑭ 同前注⑤,梁鹏书,第319页。

⑮ 姚军、于莉《保险欺诈及其防范——新〈保险法〉不可抗辩条款的法律适用》,《国际金融》2012年第2期。

⑯ 同前注⑫,李庭鹏书,第62页。

⑰ 樊启荣:《保险契约告知义务制度论》,中国政法大学出版社2004年版,第282页。

⑱ 参见沈晖:《不可抗辩规则适用探析》,《新疆社科论坛》2011年第3期;郭建标:《〈保险法〉中不可抗辩条款若干法律问题之探讨》,《法律适用》2012年第1期;袁碧华、袁继尚:《我国保险法上不可抗辩条款的适用问题研究》,《政法学刊》2012年第6期。

⑲ See Wischmeyer v. Paul Revere Life Ins. Co., 725 F. Supp. 995, 1000 (S.D. Ind. 1989).

⑳ V.G. Lewter, Annotation, Construction of Incontestable Clause Applicable to Disability Insurance, 13 A.L.R.3d 1383, 1384 (1967).

㉑ Erin Wessling, Contracts--Applying the Plain Language to Incontestability Clauses Kersten v. Minnesota mutual life insurance CO., 608 N.W.2D 869 (MINN. 2000), William Mitchell Law Review, 2000, v.27, p.1257.

㉒ 孙宏涛:《德国保险合同法》,中国法制出版社2012年版,第67页。

㉓ 《韩国商法典》第651条,我国澳门地区《商法典》第1041条,我国台湾地区“保险法”第64条作了类似的规定,只是可抗辩期间上稍有差异。例如,韩国规定为3年,澳门规定为1年或更短,我国台湾地区规定为2年。参见黄积虹:《论保险合同不可抗辩条款》,《云南大学学报(法学版)》2010年第6期。

款,从体系上看,不可抗辩条款也应当同时适用于人身保险与财产保险。除了法律条文规定的原因外,还有以下理由。第一,从立法目的来看,不可抗辩条款适用于财产保险合同,同样可以达到督促保险人严格核保程序,规范保险公司经营,树立保险公司的诚信经营形象的目的。^④这与不可抗辩条款的立法目的相一致,同时也有利于保险公司严格核保,谨慎经营。第二,虽然财产保险多为短期保险,但也有超过两年的家庭财产保险及企业财产保险,换言之,财产保险也有两年不可抗辩期间适用之可能性。从这种意义讲,那种认为财产保险合同一定短于两年期间因此无不可抗辩条款适用余地之想法难免有主观臆断之嫌。第三,如果财产保险的缴费期限超过两年,则保险公司也应当保护投保人长期缴纳保费之后的心理信赖。这与不可抗辩条款的立法目的相吻合,同时也有利于保护被保险人或受益人的合理期待。^⑤第四,按照我国《保险法》的规定,投保人为告知义务的履行主体,经过长时间后,即使在财产保险中,被保险人也很难举证证明投保人在投保时是否真正存在不履行告知义务之情形,因此,也有适用不可抗辩条款加以保护之必要。第五,财产保险虽然只是对承保标的物发生保险事故后的一种损失补偿,但保险补偿金对被保险人而言可能至关重要,甚至直接关系到其基本生活的保障,因此,认为财产保险只关注保险标的财产价值损益变动的补偿,并不涉及对人的生存价值保障的观点显得有些以偏概全、过于武断。事实上,从美国的保险立法来看,美国各州保险立法将不可抗辩条款法定化的主要原因在于保护处于弱势地位的保险消费者免于遭受实力强大的保险公司的压迫。^⑥从这个角度分析,财产保险中的被保险人与人身保险中的受益人一样,应同样得到不可抗辩条款的保护,如此才能彰显保险法对处于弱势地位的保险消费者的保护,并真正践行法律的公平正义原则。

三、不可抗辩条款适用中的例外情形:类型化区分

有学者指出,根据不可抗辩条款的一般规则,当可争议期间届满后,禁止对保单有效性提出任何争议。但正如大多数规则一样,该规则也有例外情形,在欺骗性冒名顶替、缺乏可保利益、蓄意谋杀被保险人而投保等情况下,即使可争议期已经结束,也可以对保单的有效性提出争议。^⑦长期的司法实践表明,不可抗辩条款的适用常常与保险保障、被保险人欺诈、保险合同是否成立等问题纠缠不清,也正是在长期的审判实践和理论研究中,人们开始将不可抗辩条款适用中的例外情形逐步加以厘清。^⑧事实上,在司法实践中,不可抗辩条款的适用确实存在着一些例外情形。但我国《保险法》第16条第3款在规定不可抗辩条款之后,并未针对该条款适用中的例外情形进一步做出明确规定,这就导致司法实践中法官在适用不可抗辩条款时感到模糊迷茫,因此,有必要进一步厘清不可抗辩条款的适用范围,并对该条款适用中的例外情形进行类型化区分之必要。

(一)投保人欺诈投保之情形

在投保人欺诈投保之时,是否适用不可抗辩条款,一直是保险法理论界与实务界激烈争论的问题。按照我国《保险法》第16条第3款的规定,投保人欺诈投保,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。该款规定并未将欺诈投保排除在外,换言之,当投保人欺诈投保时,只要保险公司未能在合同成立之日起两年内发现

^④ 同前注^⑬,郭建标文。

^⑤ 同前注^①,John F.Dobbyn书,第206页。

^⑥ Erik K. Fosaaen, AIDS and the Incontestability Clause, 66 N.D. L. Rev. 268 (1990).

^⑦ [美]缪里尔·L·克劳福特:《人寿与健康保险》,周伏平、金海军等译,经济科学出版社2000年版,第380页。

^⑧ 同前注^⑤,梁鹏书,第320页。

欺诈之事由,发生保险事故的,保险公司必须承担保险责任。但与此同时,我国《合同法》第54条规定,一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下订立的合同,受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。由此,当投保人欺诈投保时,保险公司能否以《合同法》第54条为由撤销合同,成为《保险法司法解释二》起草中的焦点问题。《保险法司法解释二(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,人民法院应予支持。由上述规定可知,在征求意见稿中,最高人民法院对于保险公司撤销权的行使还是持赞同态度的。在最终正式出台的《保险法司法解释二》中上述规定却被删除了,这意味着最高人民法院否决了保险公司的撤销权。但是在2014年10月22日最高人民法院发布的《保险法司法解释三(征求意见稿)》第10条有关保险合同解除与撤销的关系上,同时规定了两种截然相反的条文。一种意见是当投保人在订立保险合同时未履行如实告知义务,保险人解除保险合同的权利超过《保险法》第16条第3款规定的行使期限,保险人以投保人存在欺诈为由要求撤销保险合同,符合《合同法》第54条规定的,人民法院应予支持。另一种意见却是当投保人在订立保险合同时未履行如实告知义务,保险人根据《合同法》第54条规定要求撤销保险合同,人民法院不予支持。如此之规定,也说明在投保人欺诈投保时,是否应当适用不可抗辩条款以及如何处理解除与撤销的关系,仍然是充满争议、悬而未决的问题,尚有深入探讨之必要。

目前,理论界与实务界对于投保人欺诈投保并且保险合同成立满两年后,保险公司还能否适用民法上之撤销权存在两种针锋相对的观点。否定说认为,保险法是民法的特别法,基于商事法律行为效力必须尽快确定的理由,一旦保险法规定的除斥期间届满,即使民法规定的撤销权的除斥期间还没有届满,保险公司也不得行使撤销权。肯定说认为,保险法规定的解除权与民法规定的撤销权并非法条竞合关系而是权利竞合关系。就规范目的以及构成要件而言,不应认定保险法中投保人解除权是民法撤销权的特别规定,而应认定这两种权利是同时存在的关系,保险公司可以择一行使。若其中一个除斥期间已经届满而不得行使,保险公司还可以行使另外一个。^{②9}

事实上,当投保人的故意不实告知构成欺诈时,理应赋予保险公司撤销合同之权利。该种做法的正当性有三点。第一,当投保人故意欺诈并企图骗保时,应当允许保险公司行使撤销权并保护自身的合法权益,此种做法也符合保险法中最大诚信原则的要求。众所周知,保险是人类抗御自然灾害和意外事故的共同行为,体现的是“人人为我,我为人人”的互助协作精神。每一个参加者都由衷地希望和要求其他当事人真诚参与,只有同舟共济,众志成城,才能抗御灾害,化险为夷。^{③0}在投保人基于欺诈订立合同并企图在保险事故发生时骗取保险金时,不仅违反了保险关系成立之前提,也违背了人类社会创设保险制度之初衷。第二,保险费率的确定是以投保人如实告知的事实为计算基础的,在投保人故意欺诈的情形下,可抗辩期间经过后,如果要求保险公司不得行使撤销权而必须承担保险责任,则此时已然破坏了保险公司的经营基础,对其他投保人而言也极为不公。因为,随着欺诈投保案例的增多,保险人的赔付风险迅速增大,由此可能导致保险人陷入经营亏损而不得不提高保险费率甚至破产倒闭,此时,其他无辜的投保人成为欺诈投保行为的直接受害人。第三,在投保人故意欺诈的情形下,双方当事人的意思表示不一致,此时,法律赋予受害人在知晓欺诈事由之日起一年内的撤销权,无论在一般合同的订立中抑或是保险合同的订立中并无本质上之区别。因此,如果仅仅因为可抗辩期间的经过就不允许保险公司撤销合同,与保险立法的宗旨也是相违背的。

综上所述,在投保人欺诈投保的情形下,应当允许保险公司在发现欺诈事实之日起的一年内行

^{②9} 刘宗荣:《新保险法:保险契约法的理论与实务》,中国人民大学出版社2009年版,第143-144页。

^{③0} 孙积禄:《保险法最大诚信原则及其应用》,《比较法研究》2004年第4期。

使撤销权。^③

(二) 保险合同除外条款规定之事项

保险合同的除外责任,是指依法律规定或合同约定,保险人不负赔偿责任的范围,一般在保险单上印就的保险条款中予以列明,其目的是对保险人的责任范围加以适当的限制。^④通常情况下,保险公司仅就保险条款约定的承保范围承担保险责任,对于保险合同中的除外条款规定的事项,保险人自然无须承担保险责任,此时,自无不可抗辩条款适用之余地。因此,当投保人或被保险人在与保险人订立合同时未告知之事项属于保险合同除外条款规定之事由时,则无论保险合同成立之日起是否经过两年,投保人或被保险人都不能借助不可抗辩条款进行抗辩并要求保险人承担保险责任。

在美国,通常情况下不可抗辩条款不能排除保险公司对保险合同除外条款规定事项的抗辩。例如,在 Conway 一案中,Cardozo 法官认为不可抗辩条款的适用范围并不是毫无限制的,事实上,对于保单承保范围之外的损失,保险人并不负责。^⑤在 Conway 一案后,1947 年,美国人寿保险协会组织了一个委员会来起草标准保险法案,该委员会被称为荷兰委员会。荷兰委员会的成立背景是日益增多的关于不可抗辩条款过于宽泛解释的判决。上述法案规定如下:在经过特定期限后,除了有关保单有效性、保险范围等条款外,人寿保险中的任何其他条款都是不可抗辩的。^⑥

在 Conway 一案后,有关保险合同承保范围是否适用不可抗辩条款的争论继续发酵。一些保险公司通过在保险合同中添加“首次显现”条款,拒绝对一些首次显现在保险合同生效之前的疾病承担保险责任。此后,越来越多的保险公司通过在保险合同中添加“首次显现”条款来阻碍不可抗辩条款的适用。按照“首次显现”条款的规定,对于保险合同生效前被保险人首次罹患的疾病,保险公司可以拒绝承担保险责任。保险公司的观点是:如果法院不允许适用“首次显现”条款,其直接后果就是法官人为的扩大了保险合同的承保范围。^⑦

从保险学的角度来看,对于保险合同的除外条款,保险人自然无承担保险责任之必要。之所以得出该种结论的原因在于,保险公司在运用大数法则通过精算技术确定保险费率时,已然将除外条款排除在外。如果针对保险合同中的除外条款适用不可抗辩条款,相当于人为地破坏了保险公司运营的精算基础,这对于保险公司的正常经营,乃至整个保险行业的健康运作都会造成巨大的伤害。因此,对于保险合同除外条款规定之事项不应适用不可抗辩条款。

(三) 保险合同未成立之情况

在保险实务中,不可抗辩条款的运用已经经历了上百年的历史,其主要目的是为了鼓励人们购买人寿保险。^⑧不可抗辩条款的存在可以限制保险公司的合同解除权及其相应的拒赔主张,但其前

^③ 当然,笔者也承认,借助《合同法》规定之撤销权来规制投保人的欺诈投保行为实际上也是无奈之举,只能治标而不能治本。从这种意义上讲,最根本的方法就是在《保险法》修改时明确不可抗辩条款适用中的例外情形,如将欺诈投保行为排除在外。如此既能打击保险活动中的欺诈投保行为,又能弘扬保险法中的最大诚信原则。其关键之处是将不可抗辩规则进一步体系化、科学化。因此,上述任务应当成为立法者重点思考之问题。

^④ 李玉泉:《保险法》,法律出版社 2003 年版,第 150 页。

^⑤ See Metro. Life Ins. Co. v. Conway, 169 N.E. 642, 642 (N.Y. 1930).

^⑥ Erin Wessling, Contracts--Applying the Plain Language to Incontestability Clauses Kersten v. Minnesota mutual life insurance CO., 608 N.W.2D 869 (MINN. 2000), William Mitchell Law Review, 2000, v.27, p.1259.

^⑦ See Dale Joseph Gilsinger, Construction of Incontestable Clause Applicable to Disability Insurance, 67 A.L.R.5th 513, 513 (1999). Aaron A. Haak, Callahan v. Mutual Life Insurance of New York: Incontestability Clause as a Bar to "First Manifest" Policy Provisions, 23 Am. J. Trial Advoc. 231, 231 (1999).

^⑧ See Plotner v. Northwestern Nat'l Life Ins. Co., 48 N.D. 295, 183 N.W. 1000, 1003 (1921).

提是有效存续的保险合同。^{③⑦}如果保险合同不成立,则保险合同中的不可抗辩条款也就无法履行。^{③⑧}从这种意义上讲,如果保险合同并未成立,此时保险合同中的不可抗辩条款也并非有效条款,被保险人也就无法借助不可抗辩条款请求保险公司承担保险责任。

在保险实务中,保险合同未能成立的典型例子就是投保人或被保险人缺乏保险利益。例如,我国《保险法》第31条第3款规定:“订立合同时,投保人对被保险人不具有保险利益的,合同无效。”因此,如果投保人故意隐瞒其对被保险人不具有保险利益的相关事实并以此与保险公司订立保险合同并获得保险公司的承保,即使经过两年不可抗辩期间,保险公司仍然可以抗辩。其原因在于,保险利益背后存在着强有力的公共政策支持,缺乏保险利益的合同因为违反了公共政策而从未生效过,此时,不可抗辩条款自然无法得到法院的强制执行。^{③⑨}

(四)投保人未缴纳保费之情形

保险公司为了避免被保险人不缴纳保费而导致自己在两年期间经过后丧失抗辩权,在不可抗辩条款之后通常都附加了未缴纳保费保留抗辩权的条件。^{④⑩}虽然未缴纳保费并不属于投保人或被保险人故意或重大过失不履行告知义务的情形,但对于保险公司而言,要求其在未收取任何保费的前提下仍然承担保险责任,显然违反了对价平衡与公平原则。因此,在这种情况下,保险公司可以不受不可抗辩条款的限制,拒绝承担保险责任。

四、不可抗辩期间起算点的准确判定

不可抗辩条款通常规定在保单签发之日起两年后,保险公司不能对保单的有效性提出异议,即使投保人在投保时故意违反告知义务时也是如此,因此,不可抗辩期间起算点的准确判定,对于不可抗辩条款的正确适用起到了至关重要的作用。^{④⑪}我国《保险法》第16条第3款明确规定:“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。”由此可见,我国的保险立法明确将不可抗辩期间的起算点确定在保险合同成立之日。值得注意的是,自保险合同成立之日起两年内发生保险事故的,是否应当适用不可抗辩条款则是值得思考之问题。事实上,许多人对不可抗辩条款心存疑虑的主要原因就是该条款的存在有可能会引发保险欺诈的可能。因此,有保险行业的代表人士主张彻底废除不可抗辩条款或者至少将可抗辩期间拉长,以便于保险公司可以发现或揭露投保人的欺诈行为。^{④⑫}彻底废除不可抗辩条款的做法有些过于极端,将可抗辩期间拉长的做法值得考虑,虽然该种做法存在着损害被保险人、受益人合法权益的可能性,但规制投保人保险欺诈的做法却是值得赞同的。

(一)保险合同成立两年内发生保险事故时不可抗辩期间起算点的判定

在我国的司法实践中,已经出现有的被保险人在保险合同成立两年内发生保险事故,但故意拖延至合同成立两年后才向保险公司申请理赔,以规避如实告知义务的案例。^{④⑬}在上述情况下,如果仍然适用不可抗辩条款并要求保险公司承担保险责任,则无异于鼓励保险欺诈行为。我国台湾地区学者江朝国也认为,保险公司解除权两年除斥期间的适用,应限于该期间内保险事故未发生之情形为宜,理由如下。第一,如果保险合同订立两年内,保险事故已经发生,则限制保险人合同解除权的目

^{③⑦} 刘学生:《论不可抗辩规则——我国〈保险法〉第16条第3款之解析》,载谢宪:《保险法评论》(第三卷),法律出版社2010年版,第167页。

^{③⑧} Robert H. Jerry, *Understanding Insurance Law*, Matthew Bender & Co., Inc., 1989, p.546.

^{③⑨} [美]小罗伯特·H.杰瑞、道格拉斯·R.里士满:《美国保险法精解(第4版)》,李之彦译,北京大学出版社2009年版,第140-141页。

^{④⑩} 梁鹏:《保险法修改中的不可争条款——借鉴英美保险法的视角》,载谢宪:《保险法评论》(第二卷),法律出版社2009年版,第65页。

^{④⑪} See *Kaufman v. Mutual of Omaha Ins.*, 681 So. 2d 747, 750 n. 5 (Fla. 3d D.C.A. 1996).

的已无法达到,此时应回归违反如实说明义务应有的法律效果,纵使合同订立后经过两年,也允许保险公司行使合同解除权。第二,防止保险金请求权人钻法律漏洞。如果不论保险期间内事故是否已经发生,都适用不可抗辩条款,则极有可能导致某些被保险人在两年内发生事故时也选择等待保险合同订立满两年,从而向保险公司请求赔付保险金。由此,使具有诚信、善意及公平精神的保险制度沦为投机性浓厚的赌博工具。第三,就英美法系国家立法例而言,均在不可抗辩条款中添加在“被保险人仍生存时”抗辩期间始能进行的限制。^{④④}

综上所述,我国将来在修改《保险法》时应借鉴英美法系国家保险立法的规定,规定以保险事故未发生作为两年不可抗辩条款适用的前提条件,以降低道德风险,避免少数被保险人的投机行为。这意味着,如果在保险合同成立两年内发生了保险事故,则不可抗辩期间起算点就不能从保险合同成立之日起计算,而应当从保险事故发生之日起开始计算,如此,既能充分发挥不可抗辩条款保护被保险人与受益人之功效,又能防止被保险人与受益人滥用不可抗辩条款进行保险欺诈的不当行为。

(二) 保险合同复效时不可抗辩期间起算点的判定

除上述情形外,在保险合同复效时应如何计算不可抗辩期间的起算点也是值得关注之问题。对上述问题的解答取决于在保险合同复效时投保人是否仍应履行如实告知义务,如果投保人根本无须履行如实告知义务,则自无不可抗辩期间起点计算之问题。反之,如果保险合同复效时投保人仍须履行如实告知义务,则在投保人违反告知义务时,不可抗辩期间的起点是从保险合同成立之时起算还是保险合同复效之时起算便是应当思考之问题。

笔者认为,在保险合同复效时投保人也应当履行告知义务。因为虽然复效后的保险合同是原保险合同的延续,并未形成新的保险合同,但在保险合同效力中止期间,被保险人的身体健康状况可能会发生很大的变化。事实上,在许多情况下,被保险人都是在发现自己的身体状况恶化时才去申请复效的。而且,许多疾病并非一般体检可以查出,此时,如不适用告知义务的规定,则极可能会出现“逆选择”的现象。^{④⑤}因此,在保险合同复效时,保险人就被保险人的有关情况提出询问的,投保人也应当履行如实告知义务。既然保险合同复效时投保人也应当履行告知义务,则若投保人违反如实告知义务,不可抗辩期间的起点应当如何计算才更为妥当?就该问题,美国的许多法官认为,应当重新计算不可抗辩期间,但是,该期间仅仅是为被保险人恢复保单效力而提出的所需要的新信息设置的。如果保险人对最初签发保单时作为基础的信息进行抗辩,则不可抗辩条款规定的期限依然有效。^{④⑥}该做法根据投保人告知义务违反的期间来区分计算不可抗辩期间的起算点,更加科学合理,值得我国保险立法借鉴。因此,在保险合同复效时,如果投保人或被保险人违反了如实告知义务,并且保险公司以投保人或被保险人在合同复效时提供虚假信息为由解除保险合同的,则不可抗辩期间的起算点应从保险合同复效之时开始计算。当然,如果保险公司以保险合同最初订立时投保人或被保险人违反告知义务为由解除合同的,不可抗辩期间的起算点仍应为保险合同成立之日。

(责任编辑:陈历幸)

^{④②} Fiona M. Jones, The Viatical Settlement Industry: the Regulatory Scheme and Its Implications for the Future of the Industry, Connecticut Insurance Law Journal, v.6, p.506.

^{④③} 刘竹梅、林海权:《保险合同纠纷审判实务疑难问题探讨》,《法律适用》2013年第2期。

^{④④} 江朝国:《保险法论文集(三)》,瑞星图书股份有限公司2002年版,第188-189页。

^{④⑤} [美]肯尼思·布莱克等:《人寿保险》(上册)(中译本),洪志忠等译,北京大学出版社1999年版,第52页。

^{④⑥} 同前注①,John F.Dobbyn书,第207页。