

被保险人之保险保障利益的法律特征与相关规则构建

马天柱

(聊城大学法学院, 山东 聊城 252059)

[摘要] 通过保险合同的订立履行, 被保险人获得保险保障这一特殊的合同利益。保险保障这种利益具有特殊的内涵形态及实现过程, 具有保障确定有效、保障范围充分、保障期限扩展三个方面的特殊规定性和相应规则要求。应根据保险交易特点与保险合同本质, 通过设置特定权利义务规则与责任机制, 来确保被保险人保险保障的有效获得与维持。

[关键词] 被保险人; 保险保障; 有效; 充分

[中图分类号] D923 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1004-3306(2017)01-0118-10

DOI:10.13497/j.cnki.is.2017.01.012

保险机制的运行, 是以大规模的保险合同关系确立与合同过程推进来实现的。被保险人的特定财产或其自身之生命健康, 就是风险附着客体和事故发生载体, 风险和事故损失对被保险人自身具有最为全面而实质性的影响。从实质和基础意义上来讲, 被保险人是保险合同利益的享有者, 或者至少应该能够基于其需要和意愿决定这种风险保障利益的最终归属。这种合同利益就是通过订约履约过程, 被保险人所能获得实现的预期利益, 就是特定危险的移转与保险保障的享有, 在事故发生后就具体化为保险赔付请求权, 对应着保险人危险承担义务的适当履行。保险保障作为一种特殊的合同利益, 主要具有三个方面的规定性, 并分别对应于不同的制度规则。

一、保险交易中的特殊机制

保险交易是一种以风险移转和承担为内容的特殊民商事交易。保险合同是特殊的双务有偿合同, 危险承担与保费交付构成对待给付关系。保险人的交易目的, 就是通过大规模承保经营来获得一定利润。保险人收取保费承担特定危险, 并在事故致损后履行保险赔付义务, 投保方则以支付保费为代价而移转特定危险。危险事故是一种具有偶然性的事件, 保险保障在多数保险合同关系中也主要是一种隐而不显的存在, 具有抽象无形性。现代生活中保险合同主要表现为一种典型的消费性关系, 并以其射幸性和附合性彰显独特个性。保险交易的实质也是风险信息的交换, 也即投保方掌握保险标的个体信息与保险人掌握的整体风险信息的交换。^[1] 这些因素综合作用, 使得保险交易的真实推进过程和具体权利义务内容都具有特殊性。

危险估计选择的合理需要与危险信息不对称之间的冲突, 是保险行业无法改变的“本性”。因此, “在订立保险合同时, 投保人要向保险人披露一切会影响危险的重要资料”,^[2] 被保险人合同利益的获得与维持也是以此为前提和条件的。保险人危险承担义务的确定与履行, 应该具有质和量的规定性, 需要专门知识技术的支持。这就要求投保方在缔约阶段履行告知义务, 在保险合同成立后还要就危险程度增加履行通知义务, 依据法律规定和特约条款履行标的的安全维护或者保险保证义务。对于危险的选择估计和控制管理, 是开展保险经营的必要技术条件, 是维持对价平衡和保险制度团体性的需要, 也必然转化和表现为保险合同过程中

[作者简介] 马天柱, 法学博士, 聊城大学法学院讲师, 研究方向: 民商法、保险法、知识产权法。

的权义关系和法律规则。

投保方有关危险信息义务的承担和履行,具有技术层面的必要性和效率意义上的合理性。但是这些义务规范呈现出“不真正义务”的特性,难以被强制性的实际履行,其义务必为性以及违反的否定性评价就表现为保险人的合同解除或终止权利,从而影响被保险人合同利益的获得和实现。随着保险业发展和保险经营技术完善,保险人逐渐形成和固化了其结构性优势地位,在机会主义和自利动机驱动下,很容易依凭保险交易特性滥用优势而过度防御,在保险合同订立过程中于保险条款内布设陷阱,于事故发生时才对投保方义务的履行吹毛求疵,使得被保险人所期望获得的保障利益无形丧失和意外失效。为了防止“保险人肆无忌惮地滥用着结构性优越地位与合同自由”^[3],出现了被保险人告知义务缓和化与保险人说明义务扩张化的趋势。^[4]注重公共利益保护的立法政策通常会站在弱势的被保险人一方,以保障消费者购买的保险产品合理地接近于他想要的。投保方义务的承担履行有其必要性,但更要注重划定其合理界限范围,而不能过度地影响被保险人合同利益的享有。

二、保险保障的有效获得与维持

(一) 保险保障有效获得与维持的意义

保险保障的取得与维持源自保险合同的有效订立和适当履行,被保险人借此可获得精神安宁与财务稳定,也是危险事故发生后获得具体保险赔付的前提。保险保障存在于每一个有效成立的保险合同,也存在于保险合同关系的始终。保险保障作为一种合同利益,具有无形性和非直接获利性的特点。通过合同订立履行过程,保险保障是否能够确定获得和有效维持,难以被不具有专业技术知识的被保险人直观地理解。对于是否得到、得到什么样的保险保障,投保方或被保险人难以准确地把握。所以,法律有必要以特殊的技术手段和规则形式切实保证此种利益的存在,确保被保险人真正获得自己期望的保险保障。通过投保方危险信息披露和保险费交付等义务的承担履行,被保险人获得保险保障,符合合同法的意志效力理论、约因理论以及信赖保护理论,是一种正当合理的预期利益。

由于保险交易的特殊性,要求投保方被保险人承担风险信息告知、标的的安全维护等义务,这些义务的履行又直接与保险合同效力和保险保障有效性密切相关。投保方本身对保险交易的技术知识、权义内容以及法律效果都理解不深,影响其义务履行和权利行使,影响保险保障等合同利益的获得与维持。所以,确保被保险人能有效获得和维持保险保障,是在从根本上维护被保险人的合同利益。其意义就在于,要根据保险合同特点和交易实践需要,限制投保方或被保险人的义务范围并缓和义务违反效果,切实减少源于投保方或被保险人的合同效力瑕疵,减少保险人实施机会主义行为的空间和动力,在投保方承担履行必要义务后,能保证被保险人切实有效地获得和维持其所期待的保险保障。

危险承担是一种持续性的债务行为,而保险经营技术要求能够对承保危险进行控制,需要投保方在危险增加时履行通知义务,并可能导致保险人提议增加保费或终止合同。危险增加通知义务的违反,也可能导致被保险人丧失保障。所以,告知义务、通知义务的课予及履行不当,是影响被保险人有效获得和维持保险保障的重要原因。确保被保险人能有效获得和维持保险保障,需要限制投保方或被保险人的告知通知等义务负担,并使他们能获得足够的义务履行信息,包括其义务内容、履行方式、违反效果,使他们有能力履行义务,也有意识和动力去履行义务,还有必要机会来补救义务履行的瑕疵。确保被保险人能有效获得和维持保险保障,就是要防止保险人“肆无忌惮地滥用结构性优越地位与合同自由”,通过格式条款设置及合同解除等规则对被保险人利益施以不当控制和限缩,增大其移转危险目的实现的不确定性和障碍。

(二) 保险保障有效获得与相关制度规则的关系

1. 危险信息告知义务与保险保障的有效获得

合同订立阶段危险信息告知义务履行的瑕疵,能够导致保险合同效力不确定,也是导致保险人行使法定解除权的一个重要原因。投保方告知义务有其技术必要性与经济合理性,但保险人为了达营利目的倾向依仗

优势地位,滥用告知义务违反作为对被保险人索赔的抗辩理由,使被保险人的保险保障落空。由于具体赔付义务不确定性和机会主义行为倾向,保险人很乐于在事故发生而被保险人提出索赔请求时,才主张告知义务违反以解除合同。而真正根源却在于,保险合同已经因投保方告知义务的违反而具有了效力瑕疵,保险保障的获得和维持在合同订立之初就已经受到影响而具有了不确定性。这种因告知义务违反而导致的法定解除权,成了悬在被保险人头上的一把达摩克利斯之剑。

所以,有必要把投保方危险信息告知义务限制在合理范围,降低由义务违反而导致保障不确定性的契约风险;提高投保方的义务履行能力和意识,提供必要的义务违反补救措施和机会;要明确和限制告知义务违反法律效果,尽量限缩保险人滥用合同解除与索赔抗辩的机会和动力;要课予保险人适当的谨慎核保义务和必要的法律效果告知义务,以提醒和协助投保方告知义务的正确履行;还要限定保险人合同解除权的行使程序、方式和期限,明确划定期限利益的归属,明确保险人关于投保方义务违反的举证义务负担。这是由保险制度本旨和保险交易特性决定的,也是与保险人结构性优势地位的形成和强化相伴随。从根本上来讲,保险法制完善和保险功能发挥的需要,促成并印证了这样的历史过程和演化趋势,也逐渐形塑了保险合同法律制度特殊的逻辑、机制和品格。

2. 危险增加通知和标的的安全维护义务与保险保障的有效维持

在合同履行阶段,由于保险人危险控制的需要,被保险人应该承担危险增加通知义务和保险标的的安全维护义务,而这种义务的不当履行又会导致保险人合同解除权的行使。同样,保险人也只是乐于在事故发生时,才会极力以这些义务违反为由主张解除合同而进行抗辩。所以,应该对危险增加及其相应效果进行必要的界定和限制,建构明确清晰的权义关系和责任机制。应该将“危险增加”的含义界定为风险显著、持续和超出预计的增加,以免一些细微危险变动就会肇致保险合同终止和保障丧失。要区分危险增加的具体情况,而分别地予以“调整保费”或“终止合同”,使被保险人能有权自主选择。还要限定被保险人的危险增加通知义务及其违反的法律后果,区分保险事故与危险增加发生的时间前后和因果关系,对保险保障与保险赔付进行合理的处置。

保险合同生效后,被保险人对于危险事故的发生仍然不能放任自流,而应当履行适当的安全维护义务。被保险人应积极采取有效措施,控制和预防危险事故,遵守安全消防、劳动保护等方面的规章制度。对于保险人发出的消除不安全因素的合理建议,被保险人应积极采纳。如果被保险人没有积极采取有效措施,保险人有权协商改变承保条件或增加保险费,也可以主张终止合同从而脱离保险关系。但是应适当限制被保险人的这种义务,禁止保险人对被保险人事务的过度介入,防止保险人不当利用被保险人对此项义务的轻微违反而随意地解除合同,从而影响被保险人对于保险保障的享有和维持。被保险人对于安全维护义务的懈怠与违反,应以其故意或重大过失为构成要素,不能对其提出过于严苛的专业性要求。应该注意的是,这里的“解除”实际上就是“终止”,是自被保险人违反义务之时而仅向将来使得保险合同权义终止。从维护被保险人的保障利益出发,要合理限定安全维护义务范围和注意程度,并辅以保险人必要通知协助义务的配合,要严格被保险人义务违反构成条件并限制其法律效果严厉程度,要强调保险事故发生与义务违反之间的因果关系。

3. 保险保证规则与保险保障的获得与维持

英美法中的保险保证制度,产生于特定历史条件下的海上保险业务中,是保险人控制合同风险的有效手段。^[5]应当承认,早期的保证条款内容基本上与风险控制密切相关,这也是其被法院普遍认可的基础和根据。保证义务的特点表现为:存在于保险合同存续之整个期间,不强调与重要性、因果关系的实质关联,并且应完全遵循而不容有丝毫违忤。由于保证义务履行要求严格且义务违反后果严厉,使得被保险人往往会动辄得咎而痛失保险保障,法官们也逐渐对其失去好感。但因对保险人极为有利,保证条款也越来越广泛地被使用,甚至被滥用。保险人会列出或询问有关危险状况的事项,而投保方一些不经意的回答陈述,其内容也许并不重要,却被设定为合同效力的基础或者是承担赔付义务的前提。^[6]这样,保险人实际上已经隐而不显地将保证条款设置其中,增大了投保方的义务负担和被保险人利益获取的不确定性,保险人本应承担的必要

调查等义务也被不合理地减轻或规避。

保险业发展早期的保险保证规则,强调被保险人义务内容要与风险评估及控制存在密切关联。但是保险人为获得超额利润,实际上在不断地寻求将投保方的回答陈述都纳入保证事项,以致远远超出了风险控制的基本需要,不当地限缩其保险责任范围和转移契约风险,投保方因此只得谨小慎微。而且总是在事故发生后提出索赔时,保险人才会告诉对方他已经因保证义务之违反丧失了保险保障。所以,立足于形势的变化,各国法制开始注重对保证条款进行必要的控制。比如,区分风险描述与保证条款并坚持对前者认定与适用的优先性,^[7]严格约束合同基础条款的适用,更加重视主观心态与因果联系对保证义务违反构成的意义,缓和保证规则的严格性和严厉性,创设“暂时性违反保证不担责”规则,在诉讼中更强调由保险人来承担对保证之违反的举证责任。

大陆法系还有功能类似的特约条款制度,比如德国保险合同法、我国台湾地区保险法。按照学者的论述,保险合同特约条款,是当事人在基本条款外,承诺履行特定义务的条款,属于约定性的附随义务。^[8]特约条款违反的构成,也没有可归责性、因果关系以及重要性的要求。保险保证制度赖以建立的特殊历史背景已经消失或者大为改变,特约条款的相关规定也应适度修正。在现行法体系下可运用契约内容控制方法,对特约条款予以司法和行政监管方面的控制,以平衡当事人的权义关系。

4. 不可抗辩规则与保险保障的获得与维持

不可抗辩条款主要在人身保险合同中,其具体规定是:从保单签发之日起,在被保险人生存期满经过二年之后如果保单依然有效,除非保费未缴,保险人不得再以告知不实等原因对抗被保险人或受益人的索赔。在收取投保方多年保费后,再寻找各种借口主张合同效力瑕疵以逃避保险责任,曾经是很多保险公司的机会主义行为,保险行业也因此而形象不佳。为了挽回自身的声誉,一些保险公司开始推行这样的做法,即在保险合同中规定:“本合同在被保险人生存期间内有效,经过二年后不可抗辩,但欠缴保费除外。”^[9]其主要就是由保险人自己向被保险人保证或承诺,在经过特定时间后保险人不得再以告知不实等主张效力基础存在瑕疵与合同解除。从最初由保险人自行约定和承诺,到现在被多数国家立法所明确宣示,不可抗辩规则逐渐完善。^[10]

不可抗辩条款之规则目的就在于抑制保险人道德危险,免除被保险人或受益人的举证责任从而保障他们的利益。不可抗辩规则,既直接将期限利益归属被保险人,又会促使保险人谨慎核保、善尽调查义务,大大增强了被保险人保障享有和维持的确定性。随着保险业发展,最早出现于死亡给付之人寿保险的不可抗辩条款,逐渐延伸适用到健康保险和意外伤害保险,保险人明知投保方有未告知、不实告知以及违反保证等情况而并未及时主张,在合同订立之日起两年后即不得再以此为由行使合同解除权。

5. 保费交付义务履行与保险保障的有效维持

保险经营实务中,尤其在人寿保险与健康保险中,会因首期或续期保费未及时支付而影响保险保障的生效和持续。而保费迟交实际上会有各种原因,不应该因为投保方一次不慎或暂时不能而断然使保障丧失,应建立有效机制以提供必要机会(比如催告、宽限期、垫付保费、代交保费)防止保障意外丧失。在投保人与被保险人不同的情况下,由于投保人依法享有任意的合同解除权,所以要协调投保人与被保险人的关系,既要尊重投保人作为当事人的权利,又要合理维护被保险人的保障享有利益(或称维持利益),比如要使被保险人能够有机会了解保险合同履行和效力状况,建立相应的信息沟通和利益协调机制,使被保险人有机会考虑是否由自己替代投保人而使保险合同效力继续。为他人利益保险合同的存在,为被保险人获得保险保障提供了更多机会和便利,扩大了保险基金的来源渠道,也是日常生活和商业实践中广泛存在的现象。

6. 保险人的核保调查义务

“谨慎核保,即在订约时保险人不能仅仅依靠投保方告知内容进行危险估计,而应对有关重要事项进一步调查核实,如果因保险人未作必要核保调查,而产生恶意投保或无效合同等各种不利后果,保险人应依法承担相应责任。”^[11]对保险人提出谨慎核保要求或义务,有利于防止被保险人固有人身财产权益遭受由他人道德危险引发的损害,有利于平衡当事人之间的交易注意与权义关系,约束或制止保险人承保时的随意懈怠

和机会主义行为。谨慎核保这一要求虽然仍未被立法明定为一项原则或规则,但其思想在理论研究以及保险法制实践中有所体现。英国学界自二十世纪六十年代就逐渐发展出了“谨慎承保人”理论,并被一些非强制性规范所采纳,其主要内容就是:“一般承保人认为重要的事实将在投保中以清楚的问题提出;承保人不能以被保险人没对不应合理地期待披露的事实予以披露而废除合同。”^[12]台湾保险法第62条则有这样的规定:“依通常注意为保险人应知或无法推诿为不知者,要保人无须另行说明,要保人不说明,也不构成隐瞒。”

保险人核保调查义务的具体内容有所不同。在财产保险中,有无保险利益、标的财产价值、有无超额保险,甚至在有些情况下事故是否已经发生或者危险是否仍然存在等,都可能是保险人需要调查核实清楚的。在人身保险中,可保利益、身份关系、投保意图以及被保险人体健康状况等,保险人都应调查清楚。对与订约有关的其他事项进行适当审核,防止保险合同因不具备法律要件或约定条件而无效,也是保险人应尽的注意义务。

三、保障范围的充分和确定

(一)保障范围充分确定之意涵

作为一种特殊的合同利益,保险保障有其特殊的规定性,具体包括承保危险范围、承保损失范围、保险标的价值、保险金额、免赔率(额)等,这些都表现为保险合同的具体条款,用以确定危险承担和保险保障的范围与限度。保险人以其专业技术经验根据市场需要来开发设计保险产品,具体表现为保险条款拟制和保险费率厘定。保险经营的专业技术性与社会意义,决定对其予以严格监管的必要性,对保险条款与费率的审核批准即是其中的重要内容。每一险种都有其承保的危险类型和损失范围,并与特定费率相对应,保险价值和保险金额等则由当事人根据实际需要来协商确定。保障范围多是以承保危险与除外责任的方式来确定和载明。投保方要根据己方的避险需要和支付能力选择险种,保险人也有义务在缔约过程中提供有效的保险条款内容信息,帮助投保方做出理性选择和判断。

但由于保险交易的技术性与格式化,被保险人难以判断其具体获得的保障范围是什么,是否是其真正希望获得的。保险人也可能不正当地压制限缩保障范围,以图转移契约风险并获得超额利润。保险销售人员为提高业绩,也难免会夸大宣传险种性能,对限制责任范围条款则轻轻带过或略而不谈。所以,确保被保险人所获得的保障范围充分确定,也是被保险人利益维护的一项重要内容,保障范围正是保险这种无形商品的“质量标准”。保障范围首先要符合对价平衡原则,要“物有所值”,投保方付出一定代价就应当获得相应保险保障,就应确保能够移转一定范围内的损失风险。保险产品的开发定价,也要做到名实相符,必须具备其所宣示的基本保障功能,投保方的合理预期与正当信赖应该得到切实尊重和有力维护。

(二)对价平衡原则

义务与权利对等,承担特定义务也就应该享有相应权利。作为交易公平基本内涵,所付出的成本要与收益相平衡。对价平衡是保险交易的特殊原理,也被学者视为保险合同法的一项基本原则,用来解释保险交易中的告知义务、风险增加、费率调整和保费退补等规则和制度。^①在保险合同权义结构中,危险承担与保费

^① 在保险理论和经营实务中,费率厘定都会强调和奉行充分适当、不得过高和公正性等原则。郑玉波教授在其《保险法论》中指出,保险学上有“给付与对待给付平准原则”。哈维·鲁宾《保险学词典》的中文译本中,则将“Quid Pro Quo”对应于中文“对价”和英文“Exchange”,将“Equity”一词解释为“公平,保险费率通常要根据一类保单持有人的预计损失来制定。”《英国1906年海上保险法》第84条“保险落空退费”也出现了对价“Consideration”一词。江朝国教授在其《保险法论文集(一)》收录之“论我国保险法第64条据实说明义务之规定——以对价平衡之概念为论点”以及发表于《台湾法学》第165期之“对价平衡原则介入契约自由之界线”一文中,汪信君在其发表在《月旦法学杂志》第39期之“保险契约法基本概念——原则与契约性质”一文中,都把“对价平衡”作为保险法一项基本原则加以界定,叶启洲教授曾在其硕士学位论文“论保险契约之内容控制”第四章专设一节“关于对价平衡原则与最大诚信原则之规定”,台湾中正大学有欧千慈作成硕士学位论文“保险法上对价平衡原则之研究”。“对价平衡”在我国大陆学者的论述中也频频出现,并且似乎也已经把它当作一项原则而承认和运用。姜南在其博士学位论文中认为:投保人所缴纳的保险费与保险人的承诺是一组“对待给付”,并且是“平衡的对待给付”,保险人经营在总体上遵循“保险团体自足原则”,在具体保险交易中危险与保险费之间也应成正相关关系。

交付具有对待给付的关系,互为对价支持。所以投保方承担或履行了特定的保费支付义务,就应该获得相应程度和范围内的保险保障。支付保费越多,获得的保障程度就越高,保障范围就越广,保险人应秉持诚信经营公平交易理念,合理限定承保范围和费率水平,实现“物有所值”、“以质论价”。

保险条款拟定与保险费率厘定,在私法层面具有设定交易条件的权利性质,实际上还具有强烈的社会权力色彩,保险人也因此而取得了交易中的优势地位和支配性影响。所以,既应从正面来倡导保险人秉持诚信理念公平交易,又应该积极予以合理有效的规制。在行政监管方面,专门机构对于保险条款和保险费率的审查核准,是保障保险交易公平的重要环节,也能事先对被保险人合同利益予以有效维护。在司法层面,恰当运用对价平衡原则对被保险人利益进行保护的判例也在出现和增多,比如台湾地区就有案例直接以“对价平衡”原理为依据,判决保险人履行相应的赔付义务。^① 具有特殊主体资格和能力的保险人,立法、行政与司法应该加强对其滥用优势之动机和行为的防范控制。

(三) 被保险人合理信赖的维护

为实现保险制度运行便捷高效,由具有特殊资格能力的主体以大规模保险合同形式来展开。“在此一观察角度下,契约并非保险之本质,相反地却仅是组成危险共同体的手段。”^[13] 因此,在更深层意义上,保险人就具有了受托人性质,他们应该以自己的经营技术和经济能力,秉持“受人所托、忠人之事”的理念,勤勉谨慎的为投保个人、危险团体以至社会大众来从事风险管理事务。^[14] 这是一种整体意义上的信任委托关系,更具有根本性,也支持了对保险人更高的诚信义务要求。保险人也因此而有责任满足被保险人的避险要求,提供合理保障程度和必要保障范围。

在营利性目的及机会主义倾向推动下,保险人善于根据自己的需要,利用多种手段来不合理的限缩保障范围,使得被保险人的合同利益落空,移转危险的愿望不能实现。在不合理的激励机制下,营销人员在展业活动中会虚假宣传夸大劝诱,影响消费者的理性选择和判断。对这些不当行为的规范治理,一个有效的措施就是保护消费者就此形成的合理期待,令保险人承担不利后果而履行相应赔付义务,从而促使和倒逼保险人调整展业策略,加强对营销行为的规范管理。法律的经济分析也表明,这样做对促进营销行为的规范和改善具有积极意义,在社会整体层面上也是更有效率的,同时也符合合同法理论上的信赖利益保护原则,也有理有据来确定和充实险种的实际保障范围。

对于被保险人的信赖保护,要以被保险人对于保险专业知识和具体权义信息的无知假设为逻辑前提,以其对保险人各种意思表示的“善意信赖”为事实基础。如果被保险人对于保险条款已经有了清晰具体的理解,对于保障范围的期待也缺乏事实基础,那么就丧失对其“信赖”保护的合理性。对于被保险人“合理信赖”的保护,有利于促使保险人对于保障范围的合理确定和准确说明,进而帮助被保险人做出理性的选择和判断。当然,保险人也应该有机会推翻和排除被保险人的“无知假设”与“善意推定”。这需要保险人规范营销行为,善尽缔约说明义务,自觉遵守除外条款的内容与订入控制规则,并且能够提供确切的证据予以证明。

(四) 除外条款的规制

保险人所承担危险的具体内容,表现为保险责任范围条款,包括对客观风险的界分与事故发生后的损失范围。通过合同条款界定的具体保险责任,就是被保险人能够得到的保障范围。保险责任范围界定一般是采取“承保之危险种类”加“除外责任”的方式,通过“危险种类”来概括该险种承保的所有风险,然后规定除外条款来排除具体的责任。^[15] 保险产品名称一般都能够就保险范围给以概括说明,而免责条款的具体规定就更加关键。除外责任条款,指在保险条款中约定不属于承保范围因而保险人不承担赔偿责任的条款。除外条款既是合同自由的表现,又是保险经营的本质要求。但基于保险交易特有的附合性、专业性以及信息不对称,有必要对其除外条款予以控制,以保障被保险人的合法利益。

① 台湾地区高等法院高雄分院民事判决(89年度保险上易字第4号)与台湾地区“最高法院”民事判决(96年度台上字第889号)都以“对价平衡”为法理依据判令保险人履行保险金支付义务。

出于营利动机,保险人可能滥用其优势地位,通过条款拟制过程技术性地压缩和限制被保险人实际获得赔付的空间。保险人主要就是利用除外条款来达到这一目的。正面宣示保障范围的条款概括笼统,保险人也乐于以此获取投保方对其产品功能的信任并产生购买欲望,但是保险人又会利用细致繁琐的除外条款来具体限缩保障范围。除外条款冗长繁琐,被保险人往往没有耐心和时间来阅读,也不能真正的理解把握。除外条款分布又会比较分散,措辞也比较模糊,保险人往往会就此布设陷阱,使被保险人期待的保险保障落空。“在不受任何遏制的情况下,保险人可以很轻易地设计出一份合同,使其表面上看上去很具吸引力,而实际上却可以使保险人逃避任何可能的赔付。”^[16]因此,尽管投保方有义务且也实际审阅了保单,但仍很难发现保障的范围功能与其期望并不相符合。而且,“除外责任不仅出现在合同标有‘除外责任’这一项下,还会以不同的形式出现在合同的各个地方。”^[17]因此,应该对除外责任条款予以控制,防止保险人滥用优势侵害被保险人的利益,促进保险制度功能的积极发挥。

从历史发展来看,首先出现的是对除外条款的司法控制,法官通过对合同条款的解释来实现对弱势被保险人利益的保护。从司法层面来讲,如果保险人以除外条款予以抗辩,就必须证明该除外条款合理存在,否则就要承担不利后果。法院倾向于采用对保险人的不利解释原则,来排除或限制除外条款的适用。在美国等国家的司法实践中又进一步发展出“合理期待原则”,针对比较明确的除外条款也施以控制,依照被保险人的合理期待来强制执行该保险合同。随着理论发展并为回应现实需要,大陆法系国家也开始在保险法律文件中明确规定不利解释规则。一般合同免责条款的规制也当然适用于保险合同除外条款,对其也要施以条款内容和订入过程的特殊控制,其内容要明确具体公平合理,保险人要向投保方进行明确说明,否则就要由保险人承担不利后果。

四、保障期限的扩展

(一) 保障期限扩展的意义

危险承担是一种继续性的合同义务,作为合同利益的保险保障具有特殊的规定性和测度标准,其中一项就是保险责任期间。^[18]保险责任期间就是保险保障的存在期间,是保险保障能真正发挥效用的时限。保险责任期间的起止时点和持续长度,有其自身的特殊性和规则安排。在具体保险合同关系中,某些特殊原因可能导致保险责任期间未开始、停止或终止,有些是被保险人所预料和希望的,有些则使被保险人出乎意料地处于保险保障之外,有些是因投保方的义务履行不当所致,有些却是由合同条款不合理约束所引起。保险人也同样乐于运用保险责任期间规则,不合理地限缩甚至剥夺被保险人的合同利益。保险合同是一种私法关系,保险责任期间开始和进行也主要由当事人进行协商安排。但由于保险交易的技术复杂性与格式化,知识信息、经济实力都身处弱势的被保险人,在这一方面也难于争取到有利条件和地位,也会受制于保险人摆布。在被保险人遭受损失请求赔付时,保险人也倾向于以保险责任期间未开始或者未有效进行为理由拒绝赔付。对于保险责任期间的开始与有效持续进行规范控制,是对被保险人利益保障的重要方面。

(二) 保障期限扩展之规则制度

1. 保险责任开始

保险责任具有持续性和时效性,保险人仅对保险责任期间内发生的事故损失承担赔付义务。保险期间是保险人承担保险责任的期间,是被保险人能实际享有保险保障的时间范围。保险责任可以按照保险合同约定时间开始,或者直接依照法律规定的时间开始。应当注意的是,保险合同成立和生效只是保险责任开始的必要前提条件,保险责任开始的时间才是被保险人真正享受合同保障利益的起始点。由于保险责任实际上就是一种合同义务,各国法律都允许当事人协商确定保险期间,作为保险人承担保险责任的时限标准。正式保险单中,保险责任开始通常以下列方式加以确定:约定具体日期为保险责任的开始,以保费支付日期作为保险责任的开始,或以保单签发、送达日为保险责任的开始。^[19]如果约定保险责任自保单送达之时开始并采用邮寄方式,则应秉持投邮主义,因为此时保险人已经完成承保。

按照交易惯例,保险人收到投保书及保费后、做出承保决定之前会存在一段期间。这个期间内,保险合同是否成立、保险责任是否开始,是一个重要的问题。保险交易特性决定了这一期间的存在,正是在此期间保险人按照标准对投保申请进行审核,这是保险人进行危险选择评估的必要过程。但是,保险条款是由保险人事先拟制,保险人居于交易优势和支配性地位,为保护被保险人利益,这个期间的持续时间不宜过长,法律对此应有明确的规定。^① 保险人在合理期限经过后仍未作出承保或拒保决定的,基于对被保险人合理期待和信赖利益的保护,应当认定保险合同已经成立,保险人也应该按照规定承担保险责任。

2. 追溯保险

追溯保险,是指按照法定或约定,将保险责任的开始溯及到保险合同成立前的某一个时间点,对于此追溯时点至保险合同成立前发生的事故损失,保险人也要承担赔偿责任。追溯保险是一项特殊制度,是一个规范群,涉及适用前提条件、保险合同效力、赔付责任承担、道德风险防范等相关问题。追溯保险起源于英国海上货物运输保险。最早是在实务中开始出现保险人倒签保单,当事故发生而产生争议时,具有“造法功能”的法官就个案进行裁决,形成了一些判例和规则。随着实务发展和判例积累,有关的制度规则和理论体系日益丰富完善,逐渐形成了系统的追溯保险制度,并且已经超出海上保险范畴而扩展到了陆上保险,在德国日本等大陆法系国家中也有了相应的制度规范。^②

追溯保险把保险责任期间扩展到合同订立前的阶段,以当事人双方订约时都不知道保险事故已经发生或者承保危险已经消失为生效条件。追溯保险实际上是为当事人提供了一个选择,使被保险人有机会拓展保险责任期间,更好地满足其特定的避险需要。追溯保险还可能根据法律特别规定而成立,保险人直接对保险合同成立前所发生的危险事故承担保险责任,是法律对保险责任开始的特别干预。我国海商法制度中追溯保险规则已经表现出浓厚的强制性色彩,在实际意义上有效填补了“保险空白期”,是对被保险人利益最大程度上的维护。^③

3. 临时保险

从投保方提出投保申请到保险人正式签发保险单这段期间,保险合同并未成立生效,被保险人还无法受到保险合同的保护。如果保险事故发生,保险人往往以合同未成立或保险责任未开始为理由,来逃避义务的履行。保险人也可以据此随机而为,即尽量拖延发出保单,并且若得知这段时间内发生事故损失,则会做出拒绝承保的决定,这正是保险人核保过程中机会主义的表现。对此,现代一些较为发达的保险法制明确要求,保险人应以临时保险方式覆盖保险空白期。

临时保险制度,是在保险人预收全部或首期保费至出具正式保单前的特定期限内,法律强制其自收取保费时起就应为被保险人提供临时性保障。临时保险制度源于美国寿险营销中的保费收据。这种保费收据由保险公司或保险代理人开立给投保方,在最初时只是表示和证明“已经收到保费”。但随着保险业发展,某些保险公司为树立良好形象扩张市场份额,也会应投保方要求或者主动承诺,如果被保险人符合有关承保条件(具有可保性),保险保障有效期将从收据签发之日开始,单纯的保费收据就变成了某种有条件的承诺。^[20] 在早期法官们大多仍是将其视作一种暂时保险,但是从汉德法官起,开始实质性地改动了暂保保单的约定,使被保险人得到更多的实质性保障。^[21] 法官们认为,若预收保费而不付出相当的服务或代价,保险人就会得到不正当的利益,哪怕这种利益的价值不大;如果根本不打算承担任何风险,保险人就不应该签发暂

① 《韩国商法典》就有规定,保险人应自接到投保要约及保险费时,于30日内向对方发出承诺与否的通知;保险人怠于按规定发出承诺与否的通知时,视为予以承诺。

② 追溯保险主要是基于当事人特别约定而存在和生效,表现为追溯保险条款,或者“无论是否损失”条款(Lost or Not Lost)。

③ 2006年最高人民法院《关于审理海上保险纠纷案件若干问题的规定》第10条规定,保险人与被保险人在订立保险合同同时均不知道保险标的已经发生保险事故而遭受损失的,或者保险标的已经不可能因发生保险事故而遭受损失的,不影响保险合同的效力。

保单,也不该收下预缴保费。^[22]日本保险法理论上有“保险责任的追溯效果”学说,在司法判例中的运用就表现为,“只要投保方缴纳了首期保费,不论保险人是否承保,只要发生属于保险事故,均追溯到缴纳保费之时开始承担保险责任。”^[23]经过多年发展和相互借鉴,为防止保险公司故意拖延签发保单,许多立法已将临时保险保障确定为法律的强制性规定,并且将其扩展适用到财产保险领域。

4. 效力停止、宽限期与效力恢复

效力停止、宽限期和效力恢复规则有机联系,构成关于人身保险合同效力的特有制度。效力停止,是指在保险合同有效期间内,因某种特殊事由出现,使风险保障的效用处于暂时停止的状态。这种状态只是合同效力暂时停止,而不是效力永久消灭。效力停止适用于保费分期支付的人身保险,为投保方提供补救合同义务履行瑕疵(续期保费到期未缴)的机会。宽限期规则是保险合同效力停止制度的构成部分,是合同约定在续期保费支付期届满后一定期间内合同效力仍不停止,并允许投保方及时补交保费以补救合同效力瑕疵。在宽限期内,被保险人仍享有保险保障。有关宽限期的法律规定为相对强制性规则,保险人不能以合同约定排除其适用,也不能约定较法律规定更短的期限。为平衡双方力量,保险合同效力停止应以保险人适当催告或通知为必要前提。^①复效规则的具体内容则是,在保险合同效力停止之日起的一定期间内,投保方如果补交保费及利息,并向保险人提出申请,被保险人的健康状况也符合承保条件,则可以经投保方与保险人达成协议而使原来保险合同效力得以恢复。人身保险特别是寿险合同效力停止与恢复制度,给予投保方保持和补救合同效力的必要机会和途径,使被保险人合同保障利益的获得和维持更具有效性、确定性和自主性。

5. 犹豫期

“犹豫期”是保险合同中一项保护投保方利益的条款,是允许投保方收到保单后一定期限内可行使撤销权,保险人则应基于投保方申请而使合同效力溯及消灭并退还已收保费。^[24]由于保险条款多由保险人拟定,内容复杂难懂,并且保险营销人员难免会误导劝诱,为保护消费者合法权益,有必要完善“犹豫期”规则。“犹豫期”的存在,不影响保险合同的成立和生效,被保险人不但能够依照约定或法定有效获得并及时开始保险保障,还给予投保方深入了解合同内容进而做出最终选择的机会。“犹豫期”条款也是保险人改善经营管理,为赢得投保大众信赖的积极做法。

还应该注意到犹豫期与等待期的区别。保险人在健康保险条款中会约定保险责任开始的“等待期”,通常为合同生效后的特定期限,对这一期限内发生事故不承担保险责任。在一些保险合同中约定适用“等待期”规则,具有一定的合理性,但是应该予以限制。“等待期”不能广泛适用,更不宜过长,应该防止保险人借此获得不正当的利益。

五、结 论

通过保险交易过程,被保险人所实现的合同利益有其特殊内涵和基本要求。首先,风险保障的有效获得与维持,是被保险人合同利益的第一个层次,存在于一切有效成立的保险合同关系中,是具体事故致损时取得实际赔付的前提条件。被保险人通过保险合同之订立生效获得保险保障,使其免于精神忧虑和财务动荡。被保险人合同保障利益的要求,就在于保障效力确定、保障范围充分以及保障期限扩展,这有赖诸多具体技术措施和制度规则的共同作用来予以保证。其次,由于保险合同具有技术性、附合性及射幸性,加之保险人结构性优势以及营利本质与机会主义倾向,往往会出现保险保障不能成功获取或者意外落空的情况,以至在事故发生时赔付请求意外遭到拒绝或限缩。保险法应根据保险交易特点与保险合同本质,透过特殊的权义规则与责任机制,来确保被保险人保险保障的有效获得与维持,彰显对投保方意志之尊重 and 被保险人利益之维护。最后,被保险人合同利益之保障,应以投保方、被保险人善尽义务为前提条件,以保险交易之特殊性为

^① 此处之“催告”,是指保费缴纳义务履行期限到期或者履行期满后,保险人于诉讼外要求投保方为给付的意思表示。民法理论中,“催告”是要求他人确切答复是否承认或追认某一民事行为的意思通知。与民法中的催告不同,保险法中的催告是对具有确定期限的保险费债务的提示、催促和请求。

理论研究和制度完善的主线,以利益相对方保险人之特质和目的为着眼点,防止保险人滥用其结构性优势来实施机会主义。

[参考文献]

- [1] 臧彦. 保险契约信息不对称的法律规制[J]. 法制与社会发展, 2002, (6). 103.
- [2][6][7][12] [英] M. A. 克拉克. 保险合同法[M]. 何美欢, 吴志攀译. 北京: 北京大学出版社 2002. 584, 528, 526, 593.
- [3][10] 姜南. 保险法定解除制度研究[M]. 北京: 中国检察出版社, 2010. 7, 168.
- [4] 曹兴权. 保险缔约信息义务制度研究[M]. 158 - 161.
- [5][20] 陈欣. 保险法[M]. 北京: 北京大学出版社, 2006. 73, 23.
- [8] 饶瑞正. 论保险契约之特约条款及其内容之控制[J]. 月旦法学杂志, 2003, (3). 105.
- [9] Luis M. Villaronga, The Incontestable Clause: An Historical Analysis, S. S. Huebner Foundation Monograph Series No. 5 (University of Pennsylvania, 1976)
- [11] 冯文丽. 保险法中谨慎核保原则的规范性条款研究[J]. 上海金融学院学报, 2005, (6). 65.
- [13] 叶启洲. 保险契约之内容控制[J]. 月旦法学杂志, 1997, (8). 84.
- [14][18] 江朝国. 保险法论文集(一)[M]. 台湾: 瑞兴图书股份有限公司, 1997. 140, 281.
- [15] 李娟. 保险合同除外条款及其控制——对保险霸王条款现象之冷思考[J]. 沙洋师范高等专科学校学报, 2007, (2). 20.
- [16] [美] 詹姆斯 S. 特里斯曼. 风险管理与保险[M]. 裴平, 等译. 大连: 东北财经大学出版社, 2002. 487.
- [17] [美] 特瑞斯·普雷切特. 风险管理与保险[M]. 孙祁祥, 等译. 北京: 中国社会科学出版社 1998. 81.
- [19] 刘宗荣. 新保险法: 保险契约法的理论与实务[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2009. 30.
- [21][24] 史卫进, 等. 保险责任开始的认定标准研究——以保护被保险人、受益人的权益为立场[J]. 烟台大学学报·哲社版, 2011, (7). 37, 34.
- [22] [美] 小罗伯特·H. 杰瑞, 道格拉斯·R. 里士满. 美国保险法精解(第四版)[M]. 李之彦译. 北京: 北京大学出版社, 2009. 59.
- [23] 沙银华, 姬文娟. 日本保险法对我国的启示[J]. 保险研究, 2008, (10). 95.

An Analysis on the Legal Characteristics of Insurance Benefits of the Insured and Relevant Rules

MA Tianzhu

(Law School of Liaocheng University, Liaocheng Shandong 252059)

Abstract: Through entering into and execution of the insurance contract, the insured obtains a special contractual interest that is called the insurance benefit. The insurance benefit has a special connotation and a realization procedure. It also has three requirements: ensured validity of the benefit, adequate scope of protection, extension of the protection period. According to the characteristics of the insurance contract, and through special rules and mechanism, the law should ensure effective access to and maintenance of the insurance benefit by the insured.

Key words: the insured; insurance benefit; validity; adequacy

[编辑: 孟慧新]