

王欣,苑宏宇.《2015年英国保险法》第一案的弃权规则及其启示[J].中国海商法研究,2020,31(3):25-34

## 《2015年英国保险法》第一案的弃权规则及其启示

王欣,苑宏宇

(大连海事大学法学院,辽宁大连 116026)

**摘要:**2019年4月3日苏格兰最高民事法院外庭作出的判决被称为“《2015年英国保险法》第一案”。在该案中,法院对《2015年英国保险法》下合理陈述义务中的保险人弃权规则进行了详细论证,进一步发展了英国保险法中的保险人弃权规则。值此《中华人民共和国海商法》修订之际,建议参考相关英国法规则在被保险人告知义务中明确保险人弃权的标准,确立更加完善的保险人弃权规则。

**关键词:**保险法;告知义务;弃权规则

**中图分类号:**D922.284 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2020)03-0025-10

### The doctrine of waiver in the first case of *Insurance Act 2015* and its implication

WANG Xin, YUAN Hong-yu

(Law School, Dalian Maritime University, Dalian 116026, China)

**Abstract:** The judgment rendered by Outer House of the Court of Session in Scotland on 3rd April 2019 was known as “the First Case” after the adoption of the *UK Insurance Act 2015*. In this case, the court expounded the waiver of insurers in the performance of the insured’s duty of fair representation, further developing the doctrine of waiver of insurers under English law. In the process of the revision of the *Chinese Maritime Code*, it is suggested to codify the standards of insurer’s waiver in provision of the duty of disclosure and to improve the rule of waiver of insurers by reference to relevant English rules.

**Key words:** insurance law; duty of disclosure; the doctrine of waiver

《2015年英国保险法》“第一案”<sup>①</sup>的判决,<sup>[1]</sup>主要围绕英国保险法中保险人弃权规则在告知义务中的适用问题展开。作为英国保险法的一项重要规则,保险人弃权规则引发了国内保险学者的广泛关注。中国学界对于保险人弃权规则的研究常与禁反言规则联系在一起,侧重于对规则构成要件的研究和两种规则之间的对比。<sup>[2-4]</sup>对弃权规则在保险合同关系中具体适用问题的研究,则主要着眼于保险合同订立后,保险人对其解除权、抗辩权的放弃及其后果。<sup>[5-7]</sup>但是,弃权规则在保险告知义务中的适用,不应仅局限于这一单一情形。在合同订立前,告知内容的范围界定中已经产生效果。故笔者拟以《2015年英国保险法》“第一案”为切入点,深入研究被保

险人告知范围的界定中保险人弃权规则的适用。通过分析英国法下该规则的理论基础与立法发展,立足于中国海上保险立法和实践发展需要,探索引入告知义务中保险人弃权规则的必要性及可行性,以期对当前海上保险法律修订提供参考。

### 一、案件概要

#### (一) 案件事实

2017年3月被保险人(Mr. Young与其控股的公司 Kaim Park Investments Ltd)通过保险经纪人向保险人(Royal and Sun Alliance Plc)投保了财产损失险。2018年3月22日,被保房产被烧毁并需要拆除,被保险人索赔共计720万英镑,保险人拒赔且以

收稿日期:2020-06-30

作者简介:王欣(1971-),男,辽宁大连人,大连海事大学法学院副教授,国际海事法律研究中心成员,E-mail:wangxinlaw@dlmu.edu.cn;苑宏宇(1996-),女,黑龙江牡丹江人,大连海事大学法学院海商法专业硕士研究生,E-mail:dlmu\_yhy@163.com。

① 参见 Wayne Stephen Gardner Young v. Royal and Sun Alliance Plc [2019] CSOH 32。

被保险人违反告知义务为由请求解除保险合同。

合同订立过程中有如下事实值得注意,被保险人需要填写保险经纪人以软件形式提供的市场陈述(market presentation),其中一条内容为“在以下选项中选择,无论是个人还是商业身份,被保险业务或公司或其子公司的任何投保人、董事或合伙人……”,在下拉选项中设计有“……被宣告破产或进入破产清算程序”,被保险人针对本问题的回答是“None”,即不存在任何上述情况。2017年2月13日保险经纪人通过邮件将填写完毕的市场陈述发给保险人,进行投保。3月24日保险人通过邮件回复称:“保险条款建立在2月13日的市场陈述基础上……”,“被保险人从未被宣布破产或无力偿债或已被委任清算人”,同时保险人在邮件中附上了承保费率报价。

保险事故发生后,双方发生争议。产生争议的“未被披露的信息”(undisclosed information)是指:在案涉保险合同签订前5年内,被保险人担任董事的四家公司纷纷破产或进入破产清算程序。

## (二) 争议焦点及裁判要旨

本案(简称 Mr. Young 案)需要解决的法律问题是:被保险人是否违反了《2015 年英国保险法》第3条第1款规定的与风险有关的合理陈述义务?附属问题是:在“未被披露的信息”属于重要情况的前提下,本案保险人是否放弃了披露这些信息的权利?

被保险人主张其已经履行了告知义务。首先,在保险经纪人提供的市场陈述中不存在虚假陈述,即被保险人(无论是 Mr. Young 本人还是 Kaim 公司及其投保人、董事、合伙人)不存在破产、资不抵债或进入破产清算程序的情况。此外,被保险人不需要披露 Mr. Young 曾经担任董事的其他公司的情况,因为保险人3月24日回复的邮件将询问的范围限定为“被保险人”,这就意味着保险人放弃了披露被保险人本人以外的任何人之前破产或进入破产清算程序的权利。

保险人则主张:第一,本案中“未被披露的信息”可能意味着被保险人缺乏相关知识和能力,判断力弱,倾向于冒险,没有能力管理财务或者在管理

规定或员工培训方面没有能力运营公司,这会影响一个谨慎的保险人决定是否承保和以何种条款承保风险,因此属于《2015 年英国保险法》所规定的“重要情况”(material circumstance),在被保险人公平陈述义务范围内。第二,3月24日邮件并非列出问题要求被保险人回复,只是列明保险单成立的基础是被保险人提出的市场陈述。因此邮件并不构成对“未被披露的信息”的弃权。被保险人的公平陈述义务的范围与邮件无关,不应受到邮件的限制。

法院判决要旨为,根据《2015 年英国保险法》,被保险人有履行合理陈述的义务<sup>①</sup>,在保险人接受承保风险前<sup>②</sup>,被保险人应当将其知道或应当知道的任何重要情况告知保险人<sup>③</sup>,且告知内容应当基本正确(substantially correct)<sup>④</sup>。对于保险人弃权的信息被保险人无须披露<sup>⑤</sup>。本案中双方对于“未被披露的信息”是否属于“被保险人知道或应当知道的”信息,以及已经披露的信息是否准确并未产生争议。在假定“未被披露的信息”具有重要性的前提下,需要探讨的是保险人3月24日的邮件是否构成对“未被披露的信息”的弃权?法院认为本案中的市场陈述是由被保险人一方提供,内容的范围由被保险人一方控制,这种情况下应当谨慎适用保险人弃权规则。以免保险人面对被保险人的简单陈述,需要作出大量提问,反之将构成弃权。本案保险人的回复邮件不涉及任何询问或者对原陈述中主体的修改。任何合理的被保险人不会将邮件中的内容理解为对“未被披露的信息”的弃权。所以,被保险人的主张不能成立。

## 二、该案的英国法理论基础与立法发展

### (一) 弃权规则源于对对价原则的限制和弥补

弃权规则是起源于英国合同法的一项重要制度,目的是弥补契约法下对价原则(the doctrine of consideration)的不足。对于对价的传统解释是“对价建立在互惠的理念基础上;被承诺人不能执行承诺,除非他已经给予或承诺给予某物以换取承诺,或承诺人已经获得(或被承诺)某物作为回报”<sup>⑥</sup>。<sup>[8]5.2</sup>因此对价原则要求,一个有效的合同,

① 参见《2015 年英国保险法》第3条第1款。

② 参见《2015 年英国保险法》第7条第6款。

③ 参见《2015 年英国保险法》第3条第4款(a)项。

④ 参见《2015 年英国保险法》第7条第5款。

⑤ 参见《2015 年英国保险法》第3条第5款(e)项。

⑥ 原文如下:“The orthodox interpretation of consideration is that it is based upon the idea of ‘reciprocity’; that a promise should not be able to enforce a promise unless he has given or promised to give something in exchange for the promise or unless the promisor has obtained (or been promised) something in return.”

必须有对价,否则不能强制执行<sup>①</sup>。但是,许多情况下,当事人一方放弃权利时,合同却因为不符合对价原则的要求,不能得到强制执行。为了克服对价原则这一局限,基于诚实信用和公平原则,英国法创设了弃权(the doctrine of waive)和禁反言规则(the doctrine of estoppel)。

禁反言规则包含了陈述禁反言(estoppel by representation)、允诺禁反言(promissory estoppel)、财产禁反言(proprietary estoppel)、共识性禁反言(estoppel by convention,也有学者翻译为“协议禁反言”)<sup>②</sup>、<sup>③</sup>合约禁反言(contractual estoppel)<sup>④</sup>。弃权规则与禁反言规则,特别是承诺禁反言之间有密切联系。但是,相对于禁反言规则,弃权规则的概念和分类要模糊许多。“弃权”(waiver)一词本身有多种含义,它可能指放弃行使权利也可能指放弃一项权利<sup>⑤</sup>。有英国学者将二者分别称为“选择弃权”(waiver by election)和“禁反言导致弃权”(waiver by estoppel),<sup>⑥</sup>前者是指一方当事人违约,合同相对人享有合同解除权,他可以选择解除合同或者确认合同,这种权利的行使即为选择弃权;后者是指相对人明确向违约方表示不会行使解除合同的权力,或者他的行为导致违约方相信他不会行使该权利。禁反言与弃权之间的交融关系由此可见一斑。

但作为相对独立的两个制度,弃权规则相对禁反言规则又有其独特之处:其一,弃权不要求相对人对弃权一方当事人的表意产生信赖,而陈述禁反言、允诺禁反言和财产禁反言又被称为基于信赖的禁反言。<sup>⑦</sup>顾名思义,这一类禁反言以受陈述或受允诺人的信赖为构成要素。其二,弃权要求弃权一方当事人知道权利的存在,或有关权利存在的事实。禁反言则不要求。其三,弃权会产生终局效力,禁反言规则的效力是暂时的。此外,有学者还提出,禁反言可以适用于合同成立前,而弃权的对象是合同抗辩权和解除权,只能适用于合同成立后。<sup>⑧</sup>这一观点是不准确的,构成弃权必须有依法成立并生效的合同存在,但弃权的对象并不局限于合同抗辩权和解

除权,对于法定的权利和义务关系也同样适用。<sup>⑨</sup>仅就下文将讨论的告知义务而言,告知义务在性质上属于先合同义务、法定义务,保险合同成立后,告知的内容就会成为保险合同内容的一部分。弃权规则不仅适用于合同订立后保险人对抗辩权、解除权的放弃,而且适用于合同订立前被保险人告知范围的界定,虽然最终后果都是保险人不能就被保险人违反告知义务行使救济权利,但这显然不同于对合同订立后权利的放弃。综上所述,弃权是指合同一方当事人自愿以明示或默示的方式放弃其已知享有的某种优势。<sup>⑩</sup>

因此,在保险合同关系中,保险人弃权是指其以明示或者默示的方式自愿放弃已知享有的某种优势。学界通说认为保险人弃权的构成要件包括以下两点:一是保险人知道其享有优势的事实;二是保险人有明示或默示的弃权行为。进一步引申至保险法中的告知义务,即保险人知道被保险人对特定事项未履行如实告知义务,而保险人对该事项享有被告知的权利,在该事项构成“重要情况”(material circumstances)时还享有解除合同、拒绝索赔等救济权利。但是,保险人以明示或默示方式放弃上述优势。

## (二)弃权规则在保险告知义务中的适用

告知的目的在于帮助保险人决定是否订立保险合同或以何种条件订立保险合同,因此告知义务的履行发生在保险合同订立前,违反告知义务的后果则发生在保险合同订立后,通常是保险人享有解除合同、拒绝赔偿等救济权利。因此弃权在保险告知义务中的适用体现在合同订立前和合同订立后两个方面。合同订立前,保险人对告知的弃权体现在“放弃要求投保人作披露的权利”和“对进一步资料的放弃”;合同订立后,保险人的弃权体现为“放弃救济权利”<sup>⑪</sup>。<sup>⑫</sup>

“放弃要求投保人作披露的权利”是指在保险合同订立之前,保险人表示全部或部分放弃要求投保人(被保险人)对重要情况的告知的权利。“对进一步资料的放弃”是指在保险合同订立前,被保险

① 参见对价理论的经典案例:Pinnel's Case (1602) 5 Co Rep 117a,该案确立了所谓的“屏乃尔规则”。

② 衡平禁反言(equitable estoppel)与上述几类禁反言之间并非并列关系。英国衡平法中最早确立的衡平禁反言规则不能解决司法实践中,相对人合理信赖一方当事人非恶意错误意思表示,造成相对人遭受损失的问题,因此 Denning 勋爵在“高树案”中确立了允诺禁反言规则,弥补了衡平禁反言的这一缺陷。通说认为英国法下衡平禁反言这一概念范围大于允诺禁反言,它包括了允诺禁反言和财产禁反言。笔者认为,学界有学者按照衡平法院和普通法院的分类标准,将英国法下禁反言分为衡平禁反言和允诺禁反言的做法,实为误述。按照衡平法院和普通法院的方式分类,英国法下禁反言应分为普通法禁反言(legal estoppel)和衡平禁反言。参见 Central London Property Trust Ltd v. High Trees House Ltd [1974] KB 130。

③ 参见 The Kanchenjunga [1990] 1 Lloyd's Rep 391, 397-398。

④ 原文为“放弃撤销合同的权利”,《2015年英国保险法》根据违反告知义务的主观状态规定了多种救济方式,因此弃权的后果应包括放弃这些法定救济权利。



人提供了充足的信息,使得一个谨慎的保险人能够注意到为了了解重要情况,需要进一步询问,而实际上保险人没有进一步调查询问,即为放弃。有时这种弃权也会被归为第一类弃权。最后“放弃救济权利”是指保险合同订立后,保险人发现被保险人未告知重要情况,但保险人放弃解除合同或其他救济权利。

*Mr. Young* 案中所涉及的保险人的弃权是指前两种类型的弃权,即保险合同订立前保险人的弃权,具体而言,是保险人的弃权在被保险人告知范围界定方面的适用。因此以下讨论将主要围绕这两种类型的弃权展开。

### (三)告知义务中保险人弃权规则的立法发展

#### 1. 告知模式转变使制定法中的弃权规则趋于完善

告知义务中保险人弃权与保险法设定的告知模式联系密切,有限告知主义立法例下,保险人未询问的事项适用弃权规则;无限告知主义立法例下,明确为保险人放弃了解的事实才可以不告知。<sup>[14]</sup>《1906年英国海上保险法》确立的是被保险人的“无限告知义务”,因此要适用保险人弃权规则,须得明确为“保险人放弃了解的事实”。《2015年英国保险法》对这种“无限告知义务”在成文法上进行了修正,“将纯粹的被保险人单方面告知义务改造成被保险人主动告知为主,保险人加以询问为辅的模式。”<sup>[15]</sup>即无限告知与有限告知相结合的告知模式,因此,在第3条第4款(b)项规定的保险人应当询问的情况下未为询问的事项,应直接适用弃权规则。

具体来说,《1906年英国海上保险法》规定,如果保险人没有询问,投保人没有义务告知如下事实:任何使危险减少的事实;任何保险人已经知道或推定知道的事实,保险人应当了解的通常事实或常识性事实;保险人声明放弃了解的事实;任何因为明示或默示保证无需告知的本质上不重要的事实<sup>①</sup>。其中“保险人声明放弃了解的事实”就是对保险告知义务中保险人弃权的規定。

有学者认为“上述条款中所列的各种情况应该属于不重要的情况,因而被保险人无需披露。”<sup>[16]</sup>笔者不同意这一观点,告知义务中保险人的弃权不属

于信息重要性(materiality)的例外,即所谓“不重要的情况”,而属于《1906年英国海上保险法》规定的被保险人无限告知义务的例外,保险人不询问(in absence of inquiry)的情况下,无论该信息重要与否,被保险人都无需告知。

《2015年英国保险法》除了作出了与《1906年英国海上保险法》相似的规定,即“保险人放弃获知的信息”<sup>②</sup>之外,还在第3条第4款(b)项规定:一个合理谨慎的保险人在被保险人提出有效信息引起其注意的情况下,应就所需了解的重要情况进一步询问。反之,则要适用弃权规则。

#### 2. 判例法发展明确了保险人弃权的范围及判断标准

针对弃权问题,*Mr. Young*案中产生的争议是,保险人回复的邮件中使用“insured”一词,是否意味着保险人向被保险人提出了“限制性问題”?早在《2015年英国保险法》颁布之前,英国判例法根据案件情况,对告知义务中保险人弃权问题已经多有论及。

第一,保险人要求投保人回答投保单中的一长串问题,并不意味着保险人放弃要求披露所提问题以外的重要事实<sup>③</sup>。1951年 *Schoolman v. Hall* 案中,财产险下的保险标的物失窃给被保险人造成了损失,而保险人在投保单中只询问了与交易有关的问题(trade questions)。投保人主张,投保时没有告知其存在盗窃犯罪记录是因为保险人对交易问题之外的其他信息弃权,保险人则以其违反告知义务为由请求解除保险合同。上诉法院认为:即便投保单只要求投保人回答特定问题,这些与交易有关的问题也不会减轻投保人进一步披露影响保险人承保风险决定的重要事实的普通法义务<sup>④</sup>。

第二,保险人在投保单中设计的问题,可能构成对于所问事项范围之外或其他同类事项的信息弃权。1983年王座法院审理 *Hair* 案<sup>⑤</sup>时, Woolf 法官引用并认可了如下表述:一方面“提问的方式可能会使得投保人的告知义务更宽泛。(提问的方式)可能会使投保人想起,在所问问题范围之外,其负有告知义务的其他特定问题”;另一方面“所问的问题更可能会限制告知义务的范围,如果就特定问题提

① 参见《1906年英国海上保险法》第18条第3款。

② 参见《2015年英国保险法》第3条第5款(e)项。

③ 参见 Law Commission Working Paper No 104. para. 3.8。

④ 参见 *Schoolman v. Hall* [1951] 1 Lloyd's Rep 139。

⑤ 参见 *Hair v. Prudential Assurance* [1983] 2 Lloyd's Rep 667。

问并且被保险人的回答构成保证(warranty),就可以推定保险人要么是对问题范围之外事项的信息弃权,要么是对与问题中询问事项类似的其他事项的信息弃权<sup>①</sup>。”

第三,除了提出“限制性问题”之外,判例法中保险人弃权还有另一种类型:被保险人披露的信息能够使一个合理谨慎的保险人作出进一步询问,而实际上保险人没有询问,保险人就放弃了通过进一步询问可以获知的信息。2004年上诉法院审理的WISE案中,Rix大法官指出:如果保险人从被保险人或其代理人处得知信息,该信息本身或该信息与保险人知道或应当知道的事实相结合,会自然地使得一个合理谨慎的保险人进一步作出询问,而如果(实际上)保险人没有作出适当的调查或询问(假设这种检查或询问是容易的),那么保险人会被认为放弃了进一步询问所能披露的重要事实<sup>②</sup>。

#### (四)英国保险法告知义务中保险人弃权方式及后果

##### 1. 保险人弃权的方式:明示或默示

通过研究英国保险法告知义务中保险人弃权规则的理论基础及立法发展,笔者认为,在确定被保险人告知内容范围时,保险人的弃权主要体现在以下三个方面。

第一,保险人的明示弃权。保险人可以通过保单的明文规定,放弃对重要情况的披露。例如,再保险合同订有“subject without notice to the same clauses and conditions as the original policy”条款的,就是再保险合同中再保险人放弃原保险合同重要条款披露的要求<sup>③</sup>。

第二,未作进一步调查询问的弃权。被保险人告知的信息会促使一个合理谨慎的保险人进行进一步的询问,而实际保险人没有这么做。此后保险人不能依据其本应通过进一步询问就能获取的信息,主张被保险人违反告知义务,从而解除合同<sup>④</sup>。这种弃权,判断标准是“合理谨慎”的保险人,而非实际的保险人,如果被保险人提供的信息不足以引起一个合理谨慎的保险人注意,则无论实际保险人是

否注意到,被保险人都因违反告知义务而不能免责。而且,仅仅使谨慎的保险人意识到其他重要信息有存在的可能性,并不足以成立弃权,要求保险人作进一步调查询问,保险人要被置于公平地位<sup>⑤</sup>。不仅需要考虑保险人在被保险人的实际告知中获得的信息,还要考虑保险人知道或应当知道的信息,最重要的是要遵守公平原则。

第三,提出“限制性问题”的弃权。保险人询问了“限制性问题”(limiting question),即被保险人可以合理地推断保险人对该问题范围以外的情况不感兴趣并已作出弃权,即便该情况是重要的。这种方式的弃权,判断标准是“一个合理的人在阅读投保单时认为保险人限制了自身接受所有重要信息的权利,并且同意忽略有关特别信息”,这里要求被保险人对“保险人弃权”的信赖必须是合理的(reasonable)<sup>⑥</sup>。

Mr. Young案中,双方就能否适用第三种情况下保险人的弃权产生了争议。本案中保险人是否对被保险人提出了限制性问题?即保险人是否在3月24日的回复邮件中,将问题对象限定为了“被保险人”(insured)?法院认为3月24日的邮件在任何意义上都不能被一个合理的被保险人理解为保险人放弃与道德风险相关的信息,因此被保险人未能履行合理陈述义务。

##### 2. 《2015年英国保险法》改变了保险人弃权的后果

《2015年英国保险法》生效之前,被保险人违反告知义务的后果是,保险人可以解除合同。因此一旦适用保险人弃权规则,就有关的情况,保险人不得以被保险人违反告知义务为由主张解除保险合同。

《2015年英国保险法》生效后,被保险人如实告知义务被改为“合理陈述”(fair presentation)义务。并将被保险人违反义务时的主观状态区分为两类:故意或轻率、既非故意也非轻率,在附录一中作出了更为详细的安排<sup>⑦</sup>。被保险人违反合理陈述义务时,保险人享有包括解除合同、拒绝索赔、单方要求变更合同等救济权利,告知义务中保险人弃权的后

① 参见 Michael Parkington; MacGillivray & Parkington on Insurance Law (6th ed), Sweet & Maxwell 1975 年出版。

② 参见 WISE Underwriting Agency Ltd v. Grupo Nacional Provincial [2004] EWCA Civ 962。

③ 参见 Property Insurance Co. Ltd. v. National Protector Insurance Co. Ltd. [1913] 18 Com. Cas. 119。

④ 参见 WISE Underwriting Agency Ltd v. Grupo Nacional Provincial [2004] EWCA Civ 962。

⑤ 同上,原文为“Waiver is not established by showing merely that the insurers were aware of the possibility of the existence of other material facts; they must be put fairly on inquiry about them.”

⑥ 参见 Doherty v. New India Assurance Co Ltd [2005] Lloyd's Rep IR 251。

⑦ 参见《2015年英国保险法》附件一 Insurer's remedies for qualifying breaches 2-6。

果就是保险人不得以放弃的信息为由主张被保险人违反合理陈述义务,从而产生该法附录一规定的各项后果。<sup>[17]</sup>

### 三、弃权规则与中国保险业立法与实践的关联性

#### (一) 立法层面的包容性

中国保险合同法乃至整个民事合同立法,对于弃权规则具有立法理论和立法精神上的包容性。

弃权规则的产生与英国合同法中的对价原则有密切联系。英国合同法下最重要的核心概念是“承诺”(promise)。对价原则旨在解决承诺的可执行性问题,而弃权规则的产生是基于对诚实信用和公平原则的追求,为了弥补对价原则的缺陷,或可称其为对价原则的例外<sup>①</sup>。

相对而言,大陆法系合同法中的核心概念是“合意”,《法国民法典》第1101条规定:“契约为一种合意,依此合意,一人或数人对于其他一人或数人负担给付、作为或不作为的债务。”大陆法系对于合同的可执行性问题关注较少,“契约经意思合致而成立时,当事人因而受契约之拘束”,<sup>[18]</sup>即默认依法成立的合同能够约束当事人,具有可执行性。中国合同法关于合同约束力的规定具有浓厚的大陆法系色彩,《中华人民共和国民法典》(简称《民法典》)第134条规定:“民事法律行为可以基于双方或多方的意思表示一致成立……”第464条规定:“合同是民事主体之间设立、变更、终止民事法律关系的协议。”因此在中国,合同作为一种典型的民事法律行为,意思表示合致是合同成立、当事人受合同约束的基础。

尽管中国合同法立法采取了以意思合致作为合同约束力基础的模式。但在比较法上,合意是指当事人内在意思的一致还是外在表示的一致,争执由来已久。前者被称之为意思主义或主观主义,后者被称之为表示主义或客观主义。<sup>[19]</sup>《民法典》对判断主体真实意思表示的规定,结合了意思主义和表示主义两个方面的要求。<sup>[20]</sup>具体而言,《民法典》第142条区分有相对人的意思表示和无相对人的意思表示,分别作出规定。前者强调“按照所使用的词句……确定意思表示的含义”,即侧重于外在表示形式,后者则强调“不能完全拘泥于词句……确

定行为人的真实意思”,即侧重于当事人的内在意思。前者优越保护相对人,后者优越保护表示人。<sup>[21]</sup>保险合同中保险人对被保险人作出的意思表示,显然属于有相对人的意思表示,应当遵循表示主义论,保护相对人对表意外在形式的信赖,而弃权规则在这种意义上具有适用空间。

此外,英国法中弃权规则的产生是基于对公平和诚实信用原则的追求。《民法典》总则部分在第6条和第7条也分别规定了“公平原则”<sup>②</sup>和“诚信原则”<sup>③</sup>,基本原则是立法精神的集中体现,中国民事立法虽然没有英国法中促使弃权规则产生的逻辑路径和制度基础,但对相对人信赖的保护,却同样符合中国民事立法精神和价值追求,殊途而同归。保险合同的一个重要法律特征在于,其对于诚信的要求程度大于其他合同,从而在保险法中有所谓最大诚信原则这一特殊制度。因此,弃权和禁反言规则也被学者认为是最大诚信原则对保险人约束的具体体现。<sup>[22]</sup>尽管立法模式不同,但弃权规则与中国民事立法特别是保险合同立法,在立法精神上相吻合。

#### (二) 与司法审判实践相契合

因被保险人履行告知义务的过程中,保险人没有尽到合理谨慎的风险评估和注意义务,导致被保险人未能如实告知重要情况,保险人事后以此为由拒赔的纠纷,在中国司法审判实践中不在少数。上述英国法弃权规则对于中国保险司法审判实践具有借鉴意义。

在1995年泰兴市船务公司诉太平洋保险公司上海分公司一案中,被保险人向保险人书面介绍了投保潜艇的情况并出具了证明书。但保险人以被保险人在订立合同时未告知未取得船舶登记证书且未申请拖航检验的情况,主张被保险人违反告知义务而拒赔。本案的一审及二审法院均认为,在订立保险合同时,被保险人向保险人介绍了投保潜艇的情况并出示了该潜艇符合海上航行要求的证明书的事实,已经构成了被保险人告知义务的履行。从这一观点可以合理推断出,法院认为保险人在订立保险合同时负有评估风险的义务,如果保险人在合同订立时希望进一步了解已知的事实外的情况,保险人应当进一步调查询问。如果保险人没有进一步询问,表明保险人是在被保险人已告知的情况基础上

① 也有学者将弃权分为“有对价的弃权”和“无对价的弃权”,但弃权规则对对价原则的弥补作用就体现在其不要求对价,因此,这里所指对价原则的例外,仅就其不要求对价这一点而言。

② 《民法典》第6条规定:“民事主体从事民事活动,应当遵循公平原则,合理确定各方权利和义务。”

③ 《民法典》第7条规定:“民事主体从事民事活动,应当遵循诚信原则,秉持诚实,恪守承诺。”



接受并承保保险标的的风险,因此,保险人无权在事后以被保险人违反告知义务为由主张其在订立合同时已经忽视的情况。

2016年江苏东方华远海运有限公司诉中国人民财产保险股份有限公司高淳支公司一案中,一审和二审法院试图通过援引《中华人民共和国保险法》(简称《保险法》)第16条和《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)》第6条的规定,认定海上保险合同的被保险人告知范围限于保险人询问的范围<sup>①</sup>。虽然最终最高人民法院以“二审判决在海商法就被保险人的告知义务及相关责任有明确规定的前提下,适用保险法的相关规定”为由,认定该判决适用法律错误<sup>②</sup>。但本案体现了法院在审理类似案件时,尝试论证在被保险人履行告知义务时,保险人负有一定的调查询问义务,并试图为此找到明确具体的法律依据。

2019年东莞市莱钢钢结构有限公司、戴姆建筑工程有限公司诉太平洋财产保险股份有限公司深圳分公司一案中,保险人以被保险人未告知提单项下货物装载于舱面的重要事实为由,主张解除合同拒绝赔偿,而被保险人则主张其在投保时提供了载明该事实的提单,且事实上保险公司的电子承保系统中也录入了该涉案提单编号。二审法院认为,保险人在保险合同订立前未履行谨慎注意义务向投保人询问核实其应了解的重要信息,又在保险事故发生后以投保人未向保险人主动告知该重要信息为由解除合同并免除保险责任的行为,违反了《中华人民共和国民法通则》第4条、《中华人民共和国合同法》第6条规定的诚实信用原则<sup>③</sup>。本案中,法院通过援引法律原则审理案件,补充了《中华人民共和国海商法》(简称《海商法》)在这方面的法律漏洞。但海上保险合同中此类纠纷颇多,动辄援用“公平原则”“诚信原则”等法律原则处理案件具体问题,不仅不利于裁判文书释法说理,甚至可能造成裁判尺度不一,损害生效判决权威性与稳定性。若以立法形式确立告知义务中保险人弃权规则的适用,就能够为法院审理裁判此类案件提供明确具体的法律依据。因此,告知义务中保险人弃权规则与中国司法审判实践的现实需求相契合。

### (三)适应商事实践发展需要

一方面,在国际保险合同中当事人选择适用英国法的情况下,对弃权规则的深入研究,有助于商事主体更好地参与国际保险商业活动,减少不必要的纠纷。另一方面,弃权规则是英国保险法中的重要制度,对该规则的研究有助于深化对国际保险发展趋势的认识,对加快保险业“走出去”的步伐大有裨益。

跨境保险活动的产生与发展,使得保险产品得以在国际市场中交易。根据意思自治原则,当事人签订保险合同后,可以自由地选择适用哪一国法律来调整双方的权利义务关系。中国保险主体在英国保险市场参与度比较高,在保险合同当事人选择适用英国法的情况下,英国保险法律制度对中国保险主体的经营和发展会产生直接影响。以再保险合同为例,在合同约定适用英国法的情况下,英国法的适用自不待言。即使约定不明,对于通过伦敦市场承保条订立而且并入伦敦市场标准条款的再保险合同,英国法院也倾向于认为应当适用英国法并受英国法院管辖。<sup>[23]</sup>在中国目前的再保险实践中,专业再保险公司有一半以上的外资机构,还有200家以上的境外保险公司承担国内分出业务,资产实力较大的国外再保险公司在我国占据着至少60%的再保险市场。<sup>[24]</sup>而2019年A. M Best发布的《全球再保险市场报告》显示,2018年全球非寿险再保险集团排名中英国劳合社高居第三位,非寿险再保险总保费收入约达141亿美元<sup>④</sup>。由此可见,中国保险公司订立的再保险合同发生争议时,适用英国法的可能性很高。因此,对包括弃权规则在内的英国保险法发展的漠视,必然会增加此类再保险活动的法律风险。

此外,中国已经是一个世界性的金融大国,拥有世界最大规模的信贷市场和外汇储备规模,拥有世界第二大的股票市场、债券市场和保险市场。<sup>[25]</sup>2019年中国保险业原保险保费收入达到42 645亿,赔付支出达到12 894亿,<sup>[26]</sup>作为世界第二大保险国,中国保险市场发展潜力巨大,前景广阔。2016年中国保监会印发的《中国保险业发展“十三五”规划纲要》指出,“十三五”期间中国保险业发展的一

① 参见(2018)鄂民终414号。

② 参见(2018)最高法民申1017号。

③ 参见(2019)粤民终198号。

④ 参见Best's Market Segment Report: Global Reinsurance: Fighting the Last War, 2019-08-29: 18。

条重要指导思想是“融入全球,开放发展”,引入先进经营管理理念和技术,综合运用国际国内两个市场、两种资源,重视国内外保险市场联动效应,更加积极主动融入全球发展。具体目标包括实现“法治化水平显著提高”。要实现这一目标,就需要进一步学习和了解其他成熟保险市场,包括其经营管理、法律法规等方面的经验和技能。英国保险市场历史悠久,经验丰富,拥有相对发达和完善的配套制度,在一定程度上代表着先进保险立法技术的发展方向,对包括弃权规则在内的一系列保险法律制度的深入了解,可以促进中国保险业进一步拓展海外市场,加快实现由保险大国向保险强国转变。

#### 四、中国保险法告知义务中弃权规则的引入

##### (一)《海商法》被保险人告知范围界定存在立法缺陷

告知义务中保险人的弃权与告知义务的立法模式有密切联系,《保险法》采取了有限告知主义,即保险人未为询问的情况下被保险人不负告知义务。被保险人告知义务的范围严格地受保险人的询问范围(通常以投保单形式)限制,保险人未为询问而适用弃权规则的效果与当前《保险法》规定一致,即没有探讨《保险法》告知范围界定中弃权规则引入和适用的必要。但《海商法》“海上保险合同”一章吸收借鉴了《1906年英国海上保险法》的部分内容,在规定了被保险人“无限告知义务”的情况下<sup>①</sup>,<sup>[27-30]</sup>同时规定“保险人知道或者在通常业务中应当知道的情况,保险人没有询问的,被保险人无需告知。”这是《海商法》中对被保险人告知义务范围的唯一限制。这一告知内容范围的界定存在以下问题。

第一,被保险人的告知义务过于严格,范围过于宽泛。《海商法》第222条规定被保险人应当告知“其知道的或在通常业务中应当知道的有关影响保险人据以确定保险费率或者确定是否同意承保的重要情况”,这就使得被保险人承担了判断信息重要性的责任,而保险人作为保险业务的经营者,原本应当更为了解如何判断某类信息是否属于“据以确定保险费率或者确定是否同意承保的重要情况”。立法规定被保险人承担这一责任,对被保险人要求过于严苛。同时在保险人没有询问时,被保险人不必告知“保险人知道或者在通常业务中应当知道的情况”,这是对被保险人告知内容范围的唯一限制,加

之法条本身用语模糊,被保险人在证明“保险人知道”这一事实上面临较大的举证困难。

第二,单一的主动告知模式违背告知义务的初衷——信息交换。“《海商法》中的主动告知模式……很难在信息不对称的保险人和被保险人之间保证信息的充分交换。”<sup>[31]</sup>被保险人承担“无限告知义务”就意味着,被保险人为了避免遗漏,可能对保险人作出事无巨细的告知,即所谓“信息倾倒”。<sup>[32]</sup>而保险人在海量信息中筛选其承保所需要的信息,可能消耗大量的人力物力,反而阻碍了保险人与被保险人之间的信息交换,违背了保险告知义务的设立初衷。

第三,被保险人为保险人在交易过程中的疏忽承担了责任。保险人在长期的保险实践过程中积累了大量的商业经验,这种经验体现在保险人投保单的设计或所询问的问题上。针对保险人不知道而且在通常业务中不应当知道的特殊情况,不够专业的被保险人诚实地填写了保险人的投保单,但因为保险人询问的是限制性问题,所以被保险人没能告知问题范围之外的该特殊情况,或者至少就该特殊情况被保险人提供了充足的信息,使得保险人在被保险人告知的信息基础上进一步询问就可以获知该情况,但因为保险人疏忽或其他方面的考虑而没有作出有效的询问,最终没能告知该特殊情况。这时仍然要求被保险人承担违反告知义务的责任,显然有失公平。

##### (二)适用保险人弃权规则的设立理由、可行性及具体建议

###### 1. 设立理由

针对上述问题,有必要在《海商法》海上保险告知义务中引入关于被保险人告知范围的保险人弃权规则,即当保险人知道被保险人对特定事项未履行如实告知义务,而保险人对该事项享有被告知的权利,保险人以明示或默示方式放弃该优势,就不得再以被保险人违反告知义务为由,行使救济权利。理由如下。

第一,限制被保险人告知内容范围。在被保险人提供了足够的信息时,将判断信息重要性的责任转由保险人承担,同时明确在保险人没有询问的情况下,保险人对重要信息弃权的被保险人也无需告知。

第二,促进保险人与被保险人之间信息的充分

<sup>①</sup> 学者普遍认为《海商法》确立的是“无限告知”模式,但也有学者认为这一表述是不准确的。



交换。在告知义务中引入保险人弃权规则,被保险人提供了充足信息时,保险人要积极仔细接收,对“重要情况”需要进一步调查询问,在保险人提出询问(通常以投保单的形式)时,被保险人就特定事项对其询问范围以外的情况不再承担告知义务,被保险人的告知更具有针对性,更加充分高效。

第三,防止保险人滥用权利,维护公平健康的海上保险市场环境。保险人应当对其提供的投保单或作出的询问负责,在保险事故发生后,动辄以被保险人违反告知义务解除合同或拒绝赔偿,会使当前保险市场“投保容易理赔难”现象更加恶化,不利于保险业的健康发展。

## 2. 可行性

如前所述,弃权规则在中国保险合同立法与实践中已具备一定基础,且《海商法》海上保险合同部分的立法吸收借鉴了《1906年英国海上保险法》的内容,弃权规则又是英国海上保险法律乃至整个契约法体系中的重要制度,这就使得在中国保险法特别是海上保险部分引入弃权规则具有了立法上的可行性。事实上,早在2009年《保险法》修订后,就有学者指出“新《保险法》第16条第3款的规定针对的是保险人弃权的常见情形”<sup>①</sup>。<sup>[33]</sup>但该条规定“语焉不详,缺乏其他具体的配套制度的规定”,<sup>[12]28</sup>是否确定为保险法对保险人弃权规则的引入,仍然未为确定。此外,中国保险司法实务界和理论界对保险法弃权和禁反言规则的研究长期以来未曾中断,学者对完善中国保险弃权规则的呼声很高,这也为进一步完善中国保险领域弃权规则,将弃权规则适用范围扩大至被保险人告知内容范围界定这一层面,提供了司法经验和学理支撑。

## 3. 修改建议

在《海商法》修订过程中,交通运输部公布的《海商法(修订征求意见稿)》调整了被保险人告知义务的标准,即将原《海商法》第222条第2款扩充为:“下列情形保险人没有询问的,被保险人无需告知:(一)被保险人已经告知的信息足以使得保险人意识到需要进一步询问相关情况的;(二)保险人知道或者应当知道的相关情况的<sup>②</sup>。”<sup>[34]</sup>从告知义务的立法模式来看,相较于《海商法》原条款规定的单一的主动告知模式,本条规定增加了保险人询问告

知的有关内容,实质上宽松了被保险人告知义务的标准,符合告知义务立法发展趋势。

但从弃权规则的角度来看,本条规定仅考虑了告知义务中保险人弃权的一种情形,即“放弃进一步的资料”这一情形,且并未明确其判断标准,被保险人告知义务的最低标准仍然比较模糊。考虑到弃权规则的完整性,为了进一步平衡保险人与被保险人在告知义务履行中的利益,明确界定被保险人告知义务范围,限制保险人滥用违反告知义务提出抗辩或解除合同,笔者进一步提出以下修改建议。

首先,将现有《海商法(修订征求意见稿)》第14.8条第2款第(一)项中规定的“保险人”,修改为“合理谨慎的保险人”。如前所述,未作进一步调查询问构成弃权,判断标准是“合理谨慎”的保险人而非实际的保险人。如果被保险人提供的信息不足以引起一个合理谨慎的保险人注意,则无论实际保险人是否注意到,被保险人都将构成违反告知义务。

其次,在第2款内容基础上,增设第(三)项“保险人放弃了解的其他信息的”。这里判断保险人弃权的标准是:一个合理的被保险人在当时可以认为保险人限制了自身接受重要信息的权利,并且同意忽略相关信息。增设这一条,既能够涵盖实践中常见的保险人限制性提问等其他弃权情形,通过弃权规则更加合理地限定被保险人告知义务的范围,又可以强化对保险人的约束,敦促保险人在被保险人履行告知义务时履行相应的核保义务。

## 五、结语

《2015年英国保险法》“第一案”在该法将被保险人告知模式修改为主动告知与询问告知相结合的前提下,重申并详细阐述了在保险告知义务中保险人弃权规则的适用。《海商法》海上保险合同一章在立法过程中曾借鉴了英国保险法的告知义务规定。此外,起源于英国法的弃权规则,经过长期发展,也逐渐被大陆法系国家所认可。这就使得对英国法下保险人弃权规则的研究,对中国保险法特别是海上保险理论和立法发展具有重要意义。笔者认为,不应将对保险弃权规则的适用局限于保险合同订立后保险人放弃抗辩权、解除权;应当进一步完善保险法弃权规则的构建,通过保险人弃权规则限制

① 参见《保险法》第16条第3款:“前款规定的合同解除权,自保险人知道有解除事由之日起,超过三十日不行使而消灭。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给付保险金的责任。”

② 参见《海商法(修订征求意见稿)》第14.8条。

被保险人告知内容范围,弥补当前《海商法》告知内容界限判断标准模糊等缺陷,促进中国海上保险的健康发展。

#### 参考文献:

- [1]郑睿.英国《2015年保险法》第一案评析:被保险人“合理陈述”风险了吗?[EB/OL].(2019-05-03)[2020-06-12].<https://mp.weixin.qq.com/s/ZjZ-ITSW9aAIcy9D4CFEDg>.
- [2]梁鹏.论英美保险法之禁止反言规则[J].环球法律评论,2008(2):94-102.
- [3]黄冰瑶.保险法弃权与禁止反言制度研究[D].北京:中国社会科学院,2014:1-18.
- [4]崔鸿伟.保险法中弃权与禁止反言原则研究[D].长春:吉林大学,2011:10-44.
- [5]高勇,何宜瞳.弃权制度在保险合同纠纷案件中的适用[J].山东法官培训学院学报,2018,34(3):195-200.
- [6]黄伟峰,王瑞煊,陈戎.保险人解除权相关法律问题[J].人民司法(应用),2018(34):43-48+57.
- [7]李新天,汤薇.试论我国保险合同的解除制度[J].法学评论,2005,23(4):144-150.
- [8]MCKENDRICK E. Contract law (palgrave law masters) [M]. 12th ed. London: Palgrave Macmillan, 2017.
- [9]张蕊.英美法禁反言规则概念浅析[J].法制与社会,2010(1):11.
- [10]王林清,李学泉.保险法中弃权制度的适用及其限制[J].人民司法,2012(17):73.
- [11]朱广新.英国法上的允诺禁反悔[J].比较法研究,2007(2):99.
- [12]陈韵欣.论我国保险弃权制度的完善[D].上海:华东政法大学,2011.
- [13]CLARKE M A. 保险合同法[M].何美欢,吴志攀,等译.北京:北京大学出版社,2002:612.
- [14]曹兴权.保险缔约信息义务制度研究[M].北京:中国检察出版社,2004:190.
- [15]朱作贤.对海上保险法最大诚信原则的误解及匡正——兼析英国《2015年保险法》之最新发展[J].世界海运,2015,38(6):45.
- [16]杨召南,徐国平,李文湘.海上保险法[M].北京:法律出版社,2009:67.
- [17]郑睿.论英国海上保险合同告知义务之演进与立法启示[J].中国海商法研究,2015,26(4):34.
- [18]王泽鉴.债法原理[M].北京:北京大学出版社,2013:204.
- [19]冉克平.论私法上的合意及其判定[J].现代法学,2014,36(5):49.
- [20]孙宪忠.中国民法典总则与分则之间的统辖遵从关系[J].法学研究,2020,42(3):37.
- [21]张平华.认真对待人格权法律行为[J].政法论坛,2019,37(5):145.
- [22]穆圣庭,徐亮.关于保险合同法中的最大诚信原则问题[J].武汉大学学报(社会科学版),2003(3):289.
- [23]初北平,王欣.海上保险实务与法律[M].大连:大连海事大学出版社,2019:429.
- [24]孟瑶.完善中国再保险市场的建议[J].当代经济,2015(34):47.
- [25]中国银行保险监督管理委员会.银保监会国新办新闻发布会问答实录[EB/OL].(2020-03-22)[2020-06-12].<http://www.cbirc.gov.cn/cn/view/pages/ItemDetail.html?docId=894647&itemId=4169&generaltype=0>.
- [26]中国银行保险监督管理委员会.2019年保险业经营情况表[EB/OL].(2020-01-22)[2020-06-12].<http://www.cbirc.gov.cn/cn/view/pages/ItemDetail.html?docId=887993&itemId=954&generaltype=0>.
- [27]傅廷中.海商法论[M].北京:法律出版社,2007:485.
- [28]张丽英,邢海宝.海商法教程[M].北京:首都经济贸易大学出版社,2002:265.
- [29]司玉琢.海商法[M].北京:法律出版社,2003:371.
- [30]郑睿.论海上保险中被保险人告知义务之界限[J].中国海商法研究,2014,25(2):69-73+83.
- [31]张金蕾,潘秀华.中国海上保险法律制度修改的再审视——以《2015年英国保险法》为背景[J].中国海商法研究,2015,26(4):19.
- [32]乔莎.英国海上保险法告知义务的重塑与启示[J].世界海运,2016,39(10):41.
- [33]赵冰.简论新《保险法》中的弃权与禁止反言原则[J].上海保险,2009(6):23.
- [34]交通运输部关于《中华人民共和国海商法(修订征求意见稿)》公开征求意见的通知[EB/OL].(2018-11-05)[2020-06-24].[http://www.mot.gov.cn/yijianzhengji/lishizhengji/201811/t20181105\\_3109902.html](http://www.mot.gov.cn/yijianzhengji/lishizhengji/201811/t20181105_3109902.html).