

论违反保险法告知义务后解除权的行使

易卫中, 黄素梅

(湖南工业大学 法学院, 湖南 株洲 412000)

摘要: 我国现行保险法对投保人或被保险人违反告知义务, 保险人解除权的行使存在一些缺陷, 即投保人无过错违反告知义务时欠缺对保险人的救济, 保险法将投保人没有过错的情况排除在投保人承担不利后果的范围之外, 也就是说, 投保人虽然没有履行告知义务, 只要他主观上没有过错, 保险人就得不到任何救济, 这对保险人而言是极不公平的。针对这种情况, 有必要赋予保险人以变更权与终止权, 同时又科以不得滥用的义务, 以平衡投保人与保险人的权利义务。此外, 当保险人没有尽到对保险危险的必要调查义务时, 保险法应明确规定在此情况下不该享有合同的解除权。

关键词: 告知义务; 法律后果; 解除权

中图分类号: DF418 文献标志码: A 文章编号:

收稿日期: 2011-01-21

基金项目: 湖南省教育厅社科课题 (05C707)

作者简介: 易卫中 (1972—), 男, 湖南娄底人, 博士, 主要研究方向为宪法与行政法;
黄素梅 (1971—), 女, 湖南涟源人, 博士, 主要研究方向为国际经济法。

保险合同的告知义务既是各国保险法所规定的一项义务, 也是最大诚信原则的体现。它要求投保人或者被保险人在订立和履行保险合同过程中应正确“充分地披露与保险标的危险估计有关的重要事实”。保险人则依赖其告知的内容评价风险。但是当投保人或者被保险人没有履行或者没有履行好这一义务, 投保人或者被保险人应当承担什么样的法律后果呢?

在保险法上, 投保人或被保险人违反告知义务, 保险人一般无法以强制方式请求其履行或要求损害赔偿, 而仅能依法律的规定, 使投保人负担因自己违反义务而产生的不利后果。对于这种不利后果, 各国的立法例并不一致, 主要有以下二种: (1) 无效主义。该种立法例认为告知义务是保险合同的成立要素, 因此告知义务的违反, 保险合同应自始归于无效。如法国保险合同法第2条第一项上段规定: “因投保人的故意隐匿或虚伪告知时, 假如其行为足以变更或减少保险人对于危险的评价者, 保险合同无效。”日本改正前的商法第398条及第429条规定: “保险合同缔结时, 因投保人(或被保险人)的恶意或重大过失, 不告知重要事实或就重要事项为不实告知, 其合同无效”。(2) 解约主义。其认为违反告知义务时, 保险合同非当然无效, 仅认为一定期间内保险人享有解除合同的权利, 使产生和无效同一的结果。新近的立法多数采用

该种主义,如德国保险合同法第16条第2项上段规定:“违反前项规定而不告知2重要事实时,保险人可以解除合同”。同法第17条第1项规定:“就重要事实为不实告知时,保险人也可以解除合同。”英国海上保险法第18条第一项规定:“除本节另有规定外,投保人应在订约前,以所知重要事实告知保险人:凡在通常业务上所应知道的事项,均推定为投保人所已知,如有遗漏,保险人可以解除合同”。日本商法第644条及第678条均规定:“保险合同缔结时,因投保人的恶意或重大过失,不告知重要事实或就重要事实为不实告知,保险人可以解除合同。”

按照我国新修订的《保险法》第16条的规定“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。”保险告知义务承担人违反保险告知义务的法律后果也是采用解约主义。下文主要分析在此情形下保险人如何行使解除权。

一、保险人解除保险合同的溯及力问题

保险合同解除的效果的溯及力问题,换句话说,所谓溯及力,就是该保险合同解除的效力将回溯到合同成立的时候,也就是说,保险合同视为自始未成立,发生恢复原状的法律后果;若合同解除无溯及力,则合同的解除仅向将来发生法律效力,解除前的合同关系仍然有效。关于保险合同解除的溯及力有两种不同的观点:

(一) 否定说

否定说认为,保险合同的解除没有溯及力。其理由是按传统合同法的理论,继续性合同的解除原则上无溯及力,因为继续性合同已经进行的使用或受益不具有返还性,而保险合同的履行是在一定的持续的时间内完成的,符合继续性合同特征;且在保险合同解除之前,双方当事人依据合同所取得的利益都有合法的根据,如果承认保险合同解除有溯及力,势必破坏已经建立起来的稳定的经济秩序,使当事人产生不必要的动荡,加之费时费力,徒增费用,有损当事人利益。

(二) 肯定说

该说认为,保险合同解除有溯及力,因为设立保险合同解除的目的是为了使合同的效力溯及既往的消灭,使当事人的效力恢复到订立合同时的状态。

本文认为,从设立解除制度的目的来看,保险合同的解除应有溯及力,否则,将会使合同的解除与合同的终止等同,使用合同的解除没有了任何意义。但在事实上,合同的终止和合同的解除是完全不同的制度。尽管两者都是以有效成立的合同为前提,但合同终止旨在提前消灭合同关系,使之不再继续有效,即合同的效力仅向将来消灭,而合同的解除旨在自始消灭合同关系,使它恢复到合同订立以前的状态,即合同的效力溯及既往的消灭。

但在投保人违反告知义务的情形,保险人解除保险合同投保人所缴保险费的返还问题上,为了惩罚投保人,对投保人所缴的保险费,则没有受恢复原状的限制,保险人可不返还。如我国台湾地区保险法第25条规定,保险契约因第64条第2项之情事而解除时,保险人无须返还其已收受之保险费,至于保险人还未收受的保险费,基于惩罚性的规定,保险人同样可以要求投保人请求给付。我国新修订的保险法第16条第4款也规定:投保人故意不履行如实告知义务的,保险人对于合同解除前发生的保险事故,不承担赔偿或者给付保险金的责任,并不退还保险费。值得注意的是,这里所讲的保险费仅限于保险人解除保险合同时该

年度的保费不予返还,至于解除年度后的保险费已经预缴,如长期保险合同一次缴付保险费的情形,则应将其返还于投保人。

二、保险合同解除后,保险人对解除前的保险事故是否负责

一般来讲,投保人有违反告知义务者,自不应该享有保险合同原有的保险保护,即使保险事故已经发生,保险人仍可以解除合同的方式,免除保险赔偿之责。如台湾的保险法第64条第二项规定:“其危险发生后亦同”。

但保险事故发生后,投保人因未告知重要事项与保险事故发生无影响者,即无因果关系者,保险人能否得以解除保险合同以免除理赔之责,在学说上有很大的争论。主要有三种不同的学说[1]:

1. 因果关系说,若投保人未如实告知的事项和保险事故之发生具有因果关系的,保险人才得以解除合同,不负赔偿之责。若已赔偿者,保险人得请求返还,至于未如实告知事项和保险事故发生之间是否有因果关系,须由投保人和被保险人证明,未能证明彼此之间无因果关系的,保险人得因解除保险合同而不负理赔之责。德国、日本以及美国的 Kansas, Missouri, Rhode 等州采此说。

2. 非因果关系说,此说和上述所主张的完全相反,投保人只要有违反如实告知义务之事实,则不论其与保险事故的发生是否具有因果关系,保险人皆可据以解除合同,并对解除前发生的保险事故不负赔偿责任。美国大多数州采用此说。

3. 对价平衡说,该说从对价平衡的角度分析上述两种观点的缺点,在对价平衡的原则上指出:若无因果关系原则,保险人原则上不得解除合同免赔偿之责,但如果能够证明保险人知道该事实则不会承保,则不问因果关系保险人可解除合同不负赔偿责任,如果保险人会增加保费承保的情形,保险人在无因果关系的情形,不得主张解除合同,仅能要求增收保费。此即所谓“对价平衡”之真谛!

因果关系说乍看起来显得很公平,但是仔细考虑,就会发现采该说,保险人被要求坚持一个合同,一个他可能根本不接受,或者他要较高的保险费或者采用其它的条款才接受的,或者是两者兼而有之的合同。这肯定对保险人来说是不公平的。假设一个人投保生命健康险,但是他没有告知他正在遭受长期胃痛,投保后几个月,他在高速公路上死于交通事故,这时发现他已经是胃癌晚期,基于此,保险人以他未如实告知为由解除合同并拒付保险金。持因果关系说会认为这对投保人不公平,因为他的死与他未告知的事实不存在因果关系。但是如果假设当保险人知道投保人隐匿胃痛的事实后,就会不予承保时,我们会支持保险人的做法,即他不应该坚持一个合同,如果事实完全披露时他就不会接受的合同。

对价平衡的学说,认识到了因果关系的上述缺陷,并且在基础上依对价平衡的原则,进行了具体的修订。但是其总的来说还是没有跳出因果关系说,只是对因果关系说规定了一些例外的情形。

另外,从现代保险的经营原则来看,保险事业是积聚投保人的保险费,根据大数法则来承担投保人的意外风险,如果有人投机取巧骗取保险金的话,对所有的投保人不利。如果采用因果关系说,在保险实务中会助长投保人投机取巧的侥幸心理,在客观上会促使投保人不愿积极尽到告知义务,也就是说,会客观上鼓励投保人不尽告知义务。因为若不出事,可以省钱省事,仍有可能获得赔偿,所以投保人出于省事或节省保费的心理,自觉或不自觉地对保险标的的情况做不如实的告知。

非因果关系说则没有考虑告知义务的主观心理状态,故意还是过失,只要违反告知,投保人将面临得

不到赔偿的风险。这对投保人是十分严格的。严格的结果会使大部分人对保险怀有畏惧的心理而不敢轻易投保,减少对保险的需求,进而损害了保险人的利益。

综上,在保险合同解除后,对解除前的保险事故是否负赔偿责任,不能单纯只考虑有无因果关系,同样须考虑投保人的主观心理状态。对于故意违反告知义务而导致保险合同解除的采用非因果关系说;对于过失违反告知义务而导致保险合同解除的采用因果关系说。我国的保险立法就反映了这种趋势。

三、解除权的行使

(一) 解除权人及相对人

因告知义务人违反告知义务而行使解除权的人当然应为保险人。保险人向投保人行使合同解除权有以下几种情况:(1)投保人有数人时解除的意思表示以向其全体作出为原则,但在保险合同中假如订有:“投保人有数人时,应推定代表人一人,则此人代表其它投保人,如未推定代表人或代表人所在不明时,保险人对投保人中一人的行为效力及于他人”的条款,则解除的意思表示仅对投保人的代表人作出即可。若未推定代表人或该代表人处所不明时对投保人中的任意一人作出即可;(2)投保人死亡时,因保险合同仍为受益或继承人的利益而存在,故解除的意思表示可以对其受益人或继承人作出。假如继承人有数人时,向其全体作出。无继承人时,保险人可以请求亲属会议选定遗产管理人,向其作出解除的意思表示;(3)保险人假如不知相对人的处所时,可以公告送达方式作为意思表示的通知,但以其不知相对人的处所非因其自己的过失为限。(4)投保人受破产宣告时,向破产管理人作出。在财产保险中假如保险标的物所有权让与他人时因保险合同仍为受让人利益而存在,故保险人行使解除权应向受让人作出。

(二) 解除的方式

解除权为形成权的一种,即因当事人一方的意思表示,使既已成立的法律关系发生溯及消灭的效果,但该意思表示无须他方承诺。保险法就保险人行使因违反告知义务所产生解除权的方式未作规定。本文认为须以书面方式通知,该通知到达相对人时才发生效力。至于投保人是否知悉其内容,则在所不问。解除的意思表示,必须明确不许附加条件,且须明示解除权发生原因的具体事实,使相对人可以提出抗辩的事实维护自己的利益。

(三) 解除权与民法上撤销权的竞合

保险人在投保人或被保险人违反如实告知义务时,依保险法的规定有解除合同的权利,已如上述。除此以外能否再依民法有关错误、欺诈的规定行使撤销权呢?在学说上大致可分为两说:肯定说:肯定说又称并行不悖说。该说认为如果保险人能够证明投保人于订立保险合同时,欲使其陷于错误而故意以不实之情事,令其因错误而为承保意思表示,则可依民法的规定撤销其意思表示,且保险事故发生后也可。持此说者认为:保险法上因告知义务产生的解除权与民法上的撤销权不是特别法与普通法的关系;两者规定的立法目的、法律要件及效果均不相同等[2]203。否定说:否定说也称保险法优先适用说。认为保险法为民法的特别法,故认为保险法规定的除斥期间经过后,保险人不得再援用民法的规定撤销合同。其主要理由如下[3]:特别法优于普通法是基本法律适用原则。保险法是民法的特别法,理当优先适用保险法;依消费者保护之观点,保险重在迅速理赔,填补损失,如果适用保险法上解除权后,再适用民法上的撤销权,将延误理赔时效等。

本文认为,因违反保险法上告知义务而生的解除权,与民法上所规定的撤销权两者还是有所差异:一是构成要件不同:依我国保险法的规定,不论故意或过失,凡是未如实告知的,即可解除合同。而依民法的规定撤销权则以重大误解或欺诈行为为行使要件。

二是立法的目的不同:民法上的撤销权,目的在于保护表意人意思表示的自由;保险法上的告知义务的立法根据在前文已论述,主要在于使保险人获得决定是否承保的相关信息,若投保人为不实告知,保险人得解除合同,以排除危险,其目的在于保护保险人。其立法的依据并非基于保护保险契约之意思表示有欠缺或瑕疵[4]。这与撤销权保护意思表示自由的目的不同。

三是依保险法的规定行使解除权后,保险合同溯及自始无效,但投保人所缴保险费一般无须返还,并且不能请求损害赔偿。如果依民法的规定行使撤销权后,则保险合同视为自始无效,投保人所缴保险费须返还,但是保险人可请求损害赔偿。

从上述区别可以看出,民法上的解除权与保险法上的撤销权是两种不同的权利,将其说成是民法的特别法显然不妥。至于采用肯定说,从其考虑到两者之间的区别来看,有其合理的一方面;但是,它会鼓励保险人怠于行使自己的权利,使保险人和投保人的关系长时间处于不稳定状态,不利于投保人利益的保护。

在权利竞合时,除法律明文规定予以排斥外,否则应由权利人择一行使或合并行使。换言之,权利人有选择的自由。基于此法理,保险法上的因违反告知义务而生的解除权与民法上的撤销权,两者均系法律所赋予的权利,除非法律明文规定排斥其一,否则不能任意剥夺。

(四) 保险人解除权的阻却

告知义务人如果违反告知义务时,保险人固然可以作出解除保险合同的意思表示。但有时因其某种事由而阻却其解除权的行使,这些事由通常为弃权、禁止反言以及保险人调查义务的违反。

1. 弃权。弃权是指保险人放弃因投保人或被保险人违反告知义务和保证而产生的保险合同解除权。弃权是有意识地放弃一项已知的权利,它要求放弃权利的人了解自己拥有权利这一事实,并且是在了解这项权利的基础上放弃权利的。构成弃权不需要付款或其它对价。弃权可以是明示的,即书面或口头,通知放弃一项已知的权利,也可以是由特定状况所默示的。例如保险人知有解除的原因后继续收取保险费或在保险事故发生后,对于投保人违反告知义务一事予以原谅。

2. 禁止反言。禁止反言也称禁止翻供、禁止反悔、禁止抗辩或者失权,是指保险人既然放弃自己的权利将来不得反悔,再向对方主张已经放弃的权力则得不到法律的支持。禁止反言的概念很多时候是与弃权结合在一起的,相当一部分禁止反言的情形与弃权极为相似。禁止反言的原则为英美保险法所采用,以限制保险人滥用解除或终止合同的权利,假如将此原则适用于告知义务违反所产生的解除权时,则保险人对告知义务人在订约时应告知的事项已知或因过失而不知者,保险人不得行使解除权。

3. 保险人调查义务的违反。保险人不仅仅依靠投保人或被保险人的告知为估计危险的唯一依据,还有进一步就订约有关的事项进行适当的查询。保险人如果就其所获得的资料认为有调查必要的,则负有调查的义务。

当保险人没有尽到对保险危险的必要调查义务时,保险人是否应该享有合同的解除权呢?例如在人寿保险中,保险人聘请的体检医生对于体检时所发现或应发现的疾患未发现,被保险人对其所患的疾病也未

如实告知,这时保险人能否以未告知为由解除保险合同呢?我国台湾的学者施文森认为“……唯所谓体检仅属草草了事,以至本应发现之疾患,竟未为体检医师所发现,或本已告知之疾患,在保险人尽速达成保险招揽之催促下,而为特约医师所发现故意隐匿。一旦被保险人身故,保险人即于死无对证之情况下,主张解除契约,不但被保险人之眷属或受益人不能获得给付,丧失多年所缴保险费,反而使被保险人于九泉之下蒙上诈欺保险人之恶名。保险人此举,倍受社会大众之谴责”[2]350。在保险中,保险人作为专门从事保险业的经营,具备应有的、专门的技术、知识和经验,应负有比投保人更高的注意义务,同时对一些特定的事项负有调查的义务。所以当保险人违反其应尽的调查义务时,不应享有对保险合同的解除权,投保人也可以之来对抗保险人解除权的行使。

(五) 解除权的消灭

解除权因除斥期间经过不行使而消灭,世界各国(地区)的保险法对解除权的行使均有关于除斥期间的规定。日本保险法规定,该解除权在保险人自得知解除原因之时一个月内不行使,即行消灭,自订立合同之时起经过5年时间亦同。韩国保险法规定,保险人得知其事实之日起一个月内,限于签订合同之日起5年内可以解除合同。我国台湾地区保险法第64条规定:前项解除权,自保险人知道有解除原因后,经过一个月不行使而消灭,或契约订立后经过2年,即使有可以解除之原因,亦不得解除契约。我国现行的保险法第16条第3款也规定:“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者给付保险金的责任。”

解除权除斥期间有以下两种计算方法:一是自合同订立后经过一定期间,如二年而消灭,此规定专用于人寿保险合同。二是自保险人知有解除原因后经过一定时期,如一个月而消灭。上述两个期间非时效期间而是除斥期间,不存在中断的问题,假如期间已过,不问过失与否均不得再行使解除权。

四、结语:我国保险法规定的不足及其完善

我国保险立法对违反告知义务的法律后果的规定,集中体现在《保险法》第16条第2款: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。第16条第4款:投保人故意不履行如实告知义务的,保险人对于合同解除前发生的保险事故,不承担赔偿或者给付保险金的责任,并不退还保险费;第16条第5款:投保人因重大过失未履行如实告知义务,对保险事故的发生有严重影响的,保险人对于合同解除前发生的保险事故,不承担赔偿或者给付保险金的责任,但应当退还保险费。第6款:保险人在合同订立时已经知道投保人未如实告知的情况的,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。

从上述条文可以看出,按照新修订的保险法投保人违反告知义务,投保人违反告知义务,保险人可行使解除权,但存在三种限制情形(第16条第三款规定的除斥期间与第六款的规定)[6]。至于对合同解除前的保险事故是否承担责任,则根据投保人的主观状态而分别对待。这是我国保险立法值得肯定之处。但还是存在着有待完善之处,即投保人无过错违反告知义务时欠缺对保险人的救济,从法条的措词看,保险法将投保人没有过错的情况排除在投保人承担不利后果的范围之外,也就是说,投保人虽然没有履行告知义务,只要他主观上没有过错,保险人就得不到任何救济,这对保险人而言是极不公平的。在这个问题上,

德国法的做法值得我国借鉴。德国法第41条规定“(1)投保人在订立合同时,虽违反告知义务,但其无责任而保险人不发生解除权时,保险人在保险时期进行中才知道的,可请求较高的保险费。假若投保人不知保险承受的重要事实,而在订约时不告知保险人,也同。……”同时,该法第31条已经规定违反告知义务引起的变更,不得对投保人不利益。1908年瑞士保险合同法(以下简称瑞士法)第98条也有类似规定。这样就可以有效的防止保险人滥用变更权损害投保人利益。建议我国立法也参照德、瑞两国,赋予保险人以变更权与终止权,同时又科以不得滥用的义务,以平衡投保人与保险人的权利义务。此外,当保险人没有尽到对保险危险的必要调查义务时,保险人是否应该享有合同的解除权,保险法没有明确的规定。

参考文献:

- [1]江朝国. 保险法论文集(一)[M]. 台湾:瑞兴图书股份有限公司,1997:169.
- [2]江朝国. 保险法论[M]. 台湾:瑞兴图书出版公司,1990.
- [3]吴明轩. 关于保险法第64条之规定之适用[J]. 台湾:法令月刊. 1998, (2):8-11.
- [4]吴光陆,廖珂秀. 试探保险法第64条与民法第92条之关系[J]. 台湾:法令月刊. 2002, (7):11-15.
- [5]何亮亮,钮敏. 论保险告知义务的理论基础与制度架构——以保险双方的利益衡平为视角[J]. 西北农林科技大学学报:社会科学版, 2009, (2):74-79.
- [6]李志恒,谢惠婷. 试论我国保险合同告知义务——兼评新《保险法》第16条之规定[J]. 经济与法, 2009, (4):53-54.

The Theory the Law Result of Breaching the Duty of Disclosure

Abstract: When the insured don't comply with the duty of disclosure, there are some of defects about which the insurer exercises of the right of cancellation in current Insurance Law. When the insured violates the duty of disclose on basis of non-fault, the insurer will not get any relief, which is extremely unfair for the insurer. In view of this situation, it necessary to give the insurer the right to terminate and the right to change, at the same time, the insurer have the obligation not to abuse these rights in order to balance the insurer and insured's rights and obligations. In addition, when the insurer did not implement the necessary obligation of investigation about the insurance risk, Insurance Law should be clearly defined in this case that insures should enjoy the right to terminate the contract.

Key word: The duty of disclosure Law result The right of cancellation