

Baoxian Jingying Zhongde Gaozhi Yiwu
Panli Wenti Duice

保险经营中的 告知义务

——判例·问题·对策

沈晖 时敏 / 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

保险经营中的 告知义务

——判例·问题·对策

沈晖 时敏 / 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

保险经营中的告知义务: 判例·问题·对策/沈晖, 时敏著.
—北京: 中国法制出版社, 2010. 4

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1874 - 4

I. ①保… II. ①沈… ②时… III. ①保险法 - 研究 - 中国
IV. ①D922. 284. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 059427 号

保险经营中的告知义务: 判例·问题·对策

BAOXIAN JINGYINGZHONG DE GAOZHI YIWU; PANLI · WENTI · DUICE

编著/沈晖 时敏

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/787×960 毫米 16

版次/2010 年 5 月第 1 版

印张/19.5 字数/298 千

2010 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1874 - 4

定价: 45.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66078158

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

绪 论

我国《保险法》第17条第2款规定了保险人对“免除保险人责任”的条款应作出“足以引起投保人注意的提示”及“明确说明”，并规定“未作提示或明确说明的，该条款不产生效力”。与此同时，《保险法》第16条规定了投保人的告知义务及违反告知义务的法律后果，即投保人故意或者因重大过失未履行如实告知义务，足以影响保险人决定是否同意承保或提高保险费率的，保险人有权解除合同。无论投保人因故意还是重大过失未履行如实告知义务而导致保险人解除保险合同的，保险人对合同解除前发生的保险事故，均不承担赔偿或者给付保险金的责任。理论上一般将保险人的明确说明义务及投保人的告知义务解释为系保险法最大诚信原则分别对保险人及投保人的要求。《保险法》第16条第3、6款则规定了对保险人因投保人未履行如实告知义务而享有的解除权的限制，即第3款规定的不可抗辩规则，及第6款规定的禁止反言规则。

保险人的“明确说明”，其实质也是就说明内容对投保人的一种“告知”。此外，保险人就“免除其责任的条款”提示投保人注意，无非是通过书面方式对免责条款的存在向投保人进行的告知，因此，本书中将所有的对有关信息的提示、说明与告知统称为“告知”，从而将本书所涉投保人、被保险人的告知义务以及保险人的提示与明确说明义务统称为“保险合同告知义务”，并就与此相关的不可抗辩规则、禁止反言规则的适用与完善问题展开研讨。

保险人的提示与明确说明义务是否履行、投保人的告知义务的履行、以及对保险人因投保人违反告知义务时合同解除权的行使，直接关系到保险人需否承担保险责任这一保险经营中的核心问题。无论是在保险公司运营实践中，还是在保险纠纷诉讼或仲裁中，均往往围绕上述问题产生极大争议。然而，保险法中的相关规定却显得相当粗疏，很多时候难以找到明确的法律依据。并且，保险法中的相关规定的正当性也值得进一步研讨。

目 录

第一章 保险合同告知义务的理论基础——合同法中的缔约信息提供义务	1
一、缔约信息告知义务情形的比较法考察	1
二、违反缔约信息告知义务责任的比较法考察	6
三、小结与启示	9
第二章 保险人的提示与说明义务	11
一、保险人提示与明确说明义务相关规则的演进	11
二、保险人履行提示与明确说明义务的相对人	18
(一) 投保人为企业法人时, 相对方的意思领受人	18
案例 1: 厦门旺群旺商贸有限公司诉中国人民财产保险股份有限公司厦门市分公司保险合同纠纷案	18
(二) 团体保险时保险人提示与明确说明义务的对象	23
案例 2: 张孟菲诉中国人寿保险股份有限公司洛阳市吉利支公司等保险合同纠纷案	24
案例 3: 殷荣华诉中国平安财产保险股份有限公司江苏分公司保险合同纠纷案	28
三、保险人提示与明确说明义务的范围	32
(一) “免除保险人责任的条款”的界定	32
案例 4: 山东省印刷物资公司烟台分公司诉中国太平洋财产保险股份有限公司烟台市牟平支公司、中国太平洋保险公司烟台分公司保险合同纠纷案	34
案例 5: 李思佳诉西陵人保公司人身保险合同纠纷案	36
(二) 保险责任范围与免责条款的关系界定	44
(三) “明确说明”的条款“内容”何指?	46
四、保险人的免责条款提示及明确说明义务的程度	47
(一) 保险人提示与明确说明义务的立法变迁——从统一主义走向	

分离主义	47
(二) 提示注意的衡量标准	49
(三) 提示程度的立法与司法实践梳理	50
案例 6: 甲诉中国平安保险股份有限公司深圳蛇口支公司保险纠纷案	51
案例 7: 杨树岭诉中国平安财产保险股份有限公司天津市宝坻支公司保险合同纠纷案	53
案例 8: 浙江老板娘食品有限公司老板娘新光大酒店诉中国平安财产保险股份有限公司宁波市北仑支公司财产保险合同纠纷案	56
案例 9: 龙达经贸公司诉人保大连经济技术开发区分公司未明确说明免责条款含义保险赔偿案	59
案例 10: 王凤莲诉中国人寿新郑支公司未履行说明义务保险合同同理赔案	62
(四) 保险人履行提示及明确说明义务的证明	64
五、保险人违反提示及明确说明义务法律责任的重构	67
(一) 现行规则的困境	67
(二) 重构: 从形式上的分离主义走向法律责任的分离主义	70
六、实务疑难问题	81
问题一: 投保人在履行告知义务前, 是否存在保险人对告知要求 和相应条款的说明义务?	81
案例 11: 何某诉某人寿保险公司德清县支公司保险合同纠纷案	82
问题二: 对保监会的有关规定, 保险人未告知投保人, 保险人 得否据此免责?	83
案例 12: 梁晓新诉华泰财产保险股份有限公司上海分公司财产 保险案	85
问题三: 保险人在保险合同中援引自己制定的其他保险条款而 未将该其他条款具体内容附上, 该其他保险条款中限 制或者免除保险人责任的条款对投保人有无约束力?	88
案例 13: 中国太平洋人寿保险股份有限公司济南分公司与崔宝 冬人身保险合同纠纷案	89
问题四: 医保范围用药限制条款是否有效?	92

案例 14: 董宏思诉中国人寿保险股份有限公司昆明分公司、中国人寿保险股份有限公司云南省公司拒绝承担保险责任、不履行给付重大疾病保险金义务案	94
案例 15: 周广明诉大地财产保险公司徐州支公司财产保险合同纠纷案	96
问题五: 免责条款是专门术语时, 保险人是否需对其履行说明义务?	97
问题六: 保险人对“酒后驾车”免责条款是否需履行明确说明义务?	98
问题七: 保险人与同一投保人再次或多次签订同类的保险合同时, 能否减轻或免除保险人的明确说明义务?	100
案例 16: 某投保人诉某保险公司汽车保险合同纠纷案	100
问题八: 航空意外险等手撕式保单, 保险人是否应对免除保险人责任的条款履行明确说明义务?	102
问题九: 投保人在“客户保证声明书”或者投保单“投保人声明栏”上签字或盖章的效力?	103
案例 17: 李玉兰与新华人寿保险股份有限公司宜昌中心支公司人身保险合同纠纷案	105
问题十: 保险单中印制有“投保人有核对保险条款义务、超过规定时限未通知视为投保人无异议”的内容, 投保人签字的, 能否据此认定保险人履行了明确说明义务?	108
第三章 投保人的告知义务	114
一、投保人告知义务的理论基础	114
二、履行投保人告知义务的主体	116
(一) 投保人由代理人代理投保的特殊问题	116
(二) 保险代理人已知事项对保险公司的效力	117
案例 18: 王爱琴诉中国人寿保险公司日照分公司保险合同纠纷案	125
(三) 是否仅投保人履行告知义务? ——对如实告知义务主体的反思	128
案例 19: 刘甲、刘乙、宋某诉中国平安保险股份有限公司北京分公司人身保险合同纠纷案	131
三、投保人告知义务的范围	136
(一) 如实告知范围的立法例	136

(二) 我国保险法对投保人告知事项范围的规定	137
案例 20: 熊君诉中保人寿保险公司湖南衡阳分公司保险合同纠纷案	139
(三) 投保人告知义务的免除	145
四、投保人告知义务的履行期间	150
(一) 保险合同的成立	150
(二) 投保人于投保时已如实告知, 于送件后保险人批单前知悉 重要事项而未告知保险人, 是否违反告知义务?	158
(三) 保险合同复效时投保人是否需履行告知义务?	160
案例 21: 王甲诉某保险公司人身保险合同纠纷案	161
案例 22: 廖甲诉某人寿保险公司人身保险合同纠纷案	162
(四) 续保时投保人的告知义务	167
(五) 索赔中投保人的如实告知义务	169
五、投保人违反告知义务的法律后果	175
(一) 投保人违反告知义务行为的类型	175
(二) 如何认定“足以影响保险人决定是否同意承保或者提高保 险费率”	176
(三) 新保险法实施后保险人以投保人未履行如实告知义务为由 拒赔的条件	180
(四) 投保人故意不告知有关事实的, 是否需以该事实达到“足 以影响保险人决定是否同意承保或者提高保险费率”程度, 保险人方可解除保险合同	181
(五) 保险事故与未告知事实之间不存在因果关系, 是否只要该 未告知事实“足以影响保险人决定是否同意承保或者提高 保险费率”, 保险人均可解除保险合同并免除赔偿责任	183
案例 23: 郑群娣诉人保珠海公司保险合同纠纷案	185
案例 24: 邱桂初诉美国友邦保险有限公司广州分公司保险合同纠纷案	187
(七) 投保人死亡时, 保险人因投保人未履行告知义务享有的合同 解除权的行使对象	194
(八) 保险人解除合同意思受领人未确定时, 保险人行使解除权的 期间	198
六、人身保险中投保人的“危险程度增加通知义务”	199
(一) 危险程度增加通知义务的法理基础	199

(二) 危险程度增加通知义务是否应适用于人身保险	200
(三) 危险程度增加通知义务的主体	200
(四) 危险程度显著增加的判断	202
七、实务疑难问题	203
问题一: 保险人向投保人询问的方式——是否必须以书面形式?	203
问题二: 保险人在投保单询问表中设计的“其他”等字样的兜 底条款的效力	204
案例 25: 黄理鉴诉人保信丰县营业部保险纠纷案	205
案例 26: 白勇诉中国人寿保险公司上海市分公司保险纠纷案	206
问题三: 团体保险中投保人的告知义务范围	208
问题四: 投保人在身体状况上未尽如实告知义务, 保险人接纳 指定医院的体检报告, 保险人是否免除了投保人的告 知义务从而应承担保险责任?	211
问题五: 投保人未告知, 保险人指定的体检医师查出被保险人 病症而未告知保险人的, 保险人可否解除保险合同?	214
问题六: 人身保险投保人投保时是否负有保险利益说明之义务?	215
问题七: 对于投保人不知道的先天性疾病未进行告知, 是否违 反了如实告知义务?	223
案例 27: 马丹红诉中国人寿保险公司昆明市东川支公司等保险 索赔案	223
问题八: 人身保险中投保人未告知保险人重复投保事实, 保 人得否解除保险合同?	225
第四章 保险人合同解除权的限制	228
一、不可抗辩规则	228
(一) 不可抗辩规则应否适用于财产保险合同	228
(二) 不可抗辩规则的适用限制	231
(三) 团体人寿或健康保险中被保险人的团体资格身份误述是否适用 不可抗辩规则	233
(四) 欺诈性误述或隐瞒是否适用不可抗辩规则	234
(五) 保险事故发生后投保的, 是否可适用不可抗辩规则	237
(六) 《保险法》第 16 条第 3 款解除权与《合同法》第 55 条第 1 项 撤销权竞合之适用	239

(七) 协议变更不可抗辩期间的效力	242
(八) 规避性主张适用“不可抗辩规则”的效力	246
二、弃权	248
(一) 弃权的构成要件	248
(二) 弃权的限制	251
(三) 弃权的法律后果	255
案例 28: 秦逸诉中国平安保险股份有限公司无锡支公司保险合同案	255
三、禁反言	258
案例 29: 李子勃与中国平安保险股份有限公司佳木斯中心支公 司保险合同纠纷案	259
(一) 禁反言的构成要件	261
(二) 禁反言的适用范围和法律后果	263
(三) 弃权与禁止反言的区别	264
四、保险人未尽必要审查义务	266
案例 30: 沈爱英、洪建辉诉中国人寿保险有限公司某支公司保 险合同纠纷案	268
附录	272
中华人民共和国保险法	272
(2009 年 2 月 28 日修订)	
中国保监会关于提醒人身保险投保人正确履行如实告知义务 有关事项的公告	301
(2003 年 9 月 1 日)	
最高人民法院研究室关于对《保险法》第十七条规定的“明 确说明”应如何理解的问题的答复	302
(2000 年 1 月 24 日)	
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 (一)	302
(2009 年 9 月 21 日)	

第一章 保险合同告知义务的理论基础

——合同法中的缔约信息提供义务

《合同法》第42条规定,“当事人在订立合同过程中有下列情形之一,给对方造成损失的,应当承担损害赔偿责任:……(二)故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况;……”。可见,当事人在订立合同过程中负有提供“与订立合同有关的重要事实”及“真实情况”的义务,即负有缔约信息提供义务。

所谓缔约信息提供义务,是指在缔约过程中由缔约人所承担的提供有关信息的义务。合同自由原则的一个认识论前提就是当事人是自身利益的理性判断者。缔约过程实质是理性判断的过程。然而,当事人作出理性判断必须依赖于获得充分的信息。当事人的信息获得途径主要靠自己获得,当存在某些特殊情形或者基于某类交易的特殊性而“市场信息的不对称是显然的”时,对市场信息不对称之不利后果,可通过信息义务的特别施加来矫正,^①即通过法律对某些特定当事人施以特定的缔约信息提供义务。保险合同中有关当事人的告知义务即因此而产生。

从根本上说,保险合同上的告知义务亦为缔约信息告知义务,其与缔约信息告知义务乃特殊与一般之关系。因此,对保险合同上告知义务的研究,不妨从对缔约信息告知义务的研究展开。对此,域外立法经验提供了有益的借鉴。

一、缔约信息告知义务情形的比较法考察

第一, 美国

尽管根据普通法原则,法律仅干涉欺诈行为,禁止当事人提供虚假信息,但并不强制当事人提供有关信息。^②一般情形下,合同当事人没有向对方公开或透露所有

^① 曹兴权:《保险缔约信息义务制度研究》,中国检察出版社2004年版,第51页。

^② 同上,第67页。

事实的义务，沉默一般不构成诈欺，即使对方因此基于错误而行事。换句话说，法律允许合同当事人利用对方的无知，尤其是在对方亦有能力有途径获得事实真相时。^①

不过，在美国，这个普通法原则在一定程度上有所改变：第一，合同当事人必须在合同签订过程中主动提供对于危害性的事实信息，即使是持自由主义的制度经济学也论证了该信息义务的合理性。第二，在消费者保护法中界定了消费者的知情权。第三，证券交易法界定了在证券买卖契约中广泛存在的信息披露义务。第四，美国《第二次合同法重述》第161条规定：在如下情况中，某人对其所知事项的不披露等同于作出一项对该事实不存在的申明：1. 如果他知道对于事实的披露在防止他此前的申明不构成真实说明或欺诈方面是必要的，或此项对于事实的披露具有实质性的意义；2. 如果他知道对于事实的披露会纠正另一方据以订立合同的基本假定方面的错误，那么不披露的行为等于没有善意行事和没有依照有关公平交易的合理标准行事；3. 如果他知道对于事实的披露会纠正另一方对一项书面文件的内容或其效力方面的错误，而这一书面文件又完整地或部分地证明、体现了双方的协议。4. 由于双方之间的信义或信任关系，另一方有权知道某一事实。^② 第五，美国法上还存在着其他强化经营者信息提供义务的规定，例如，如果交易关系中当事人之间存在着信义关系，专业经营者有注意义务，不管对方是什么人，营业者都有充分之资讯告知义务，否则将构成欺诈。更有甚者，依据美国的某些法律，即使不存在注意义务，经营者也有揭示重要信息的法律义务，只要满足这些条件：一方当事人在信息上较他方拥有较为优越的专业知识；该资讯对他方当事人不容易获得；有较多专业知识的当事人知道他方当事人的行为或决策源于错误的信息。^③ 此外，在一方主动地向对方透露或公开一部分事实，不公开另一部分重要事实，让另一方产生错误判断的情形下，有关当事人也负有公开信息的义务，此种情形下，如果当事人隐瞒重要事实是故意的，他的公开义务就更重一些。^④ 在说明方已就有关事实作了陈述，但该

① 苏号朋主编：《美国商法——制度、判例与问题》，中国法制出版社2000年版，第63页。

② 张鸣飞：“美国法中的缔约前披露义务I”，载沈四宝主编：《国际商法论丛（第4卷）》，法律出版社2002年版，第269-270页。

③ Denis M. Forster, Proter & Gamble settlement leaves questions unanswered, *International Financial Law Review*, August 1996, at pp. 10-12, 转引自曹兴权：《保险缔约信息义务制度研究》，中国检察出版社2004年版，第68页。

④ 苏号朋主编：《美国商法——制度、判例与问题》，中国法制出版社2000年版，第64页。

事实在事后出现了变化,说明方就有义务将其所了解的这一变化情况向被说明方披露。^①

第二, 英国

在英国,当事人在签订合同过程中的沉默或者不披露信息一般不构成虚假陈述。不过,当事人在沉默的同时却有某种行为的,行为可能构成虚假陈述,或者,当事人在交易过程中隐匿了标的物的缺陷,也可以看成是用行为(隐匿的行为)构成的虚假陈述。^②

因此,当事人一般并无主动披露有关信息的义务。沉默不是一般意义上的虚假陈述。但是,像合同法上的许多重要原则一样,“沉默不构成虚假陈述”的原则也有例外,在下列情况下,有关当事人也负有信息披露义务:^③

1. 沉默能曲解一个积极的陈述

在订立合同之前对事实的陈述必须完整和坦率,如果遗漏重要细节则构成虚假陈述。一旦发现某一陈述不是真实的或者不再是真实的,就应当马上更正作出的陈述。

2. 合同要求最大诚信(坦率诚实)

合同当事人负有完整并坦率地告知有关合同所有重要事实的义务,例如,个人填写人身保险投保单。

3. 当事人之间存在信托关系

特定的信托关系要求当事人在所有交易中负有完全并坦诚的告知义务。例如,代理人—委托人、董事长—公司、合伙人之间、律师—客户。

4. 需要披露信息的其他合同

除了最大诚信合同外,还有一些合同不一定属于最大诚信合同,他们通常要求当事人承担有限的披露信息的信息的责任。这类合同主要有合伙合同、担保合同、招股说明书以及土地买卖合同等。^④

① 王军:《美国合同法》,中国政法大学出版社1996年版,第178页。另可参见杨桢:《英美契约法论》,北京大学出版社2000年版,第232-234页。

② 何宝玉:《英国合同法》,中国政法大学出版社1999年版,第507-510页。

③ 1-3 参见[美]斯蒂芬·加奇:《商法》,屈广清、陈小云译,中国政法大学出版社2004年版,第91-92页。

④ 何宝玉:《英国合同法》,中国政法大学出版社1999年版,第516页-517页。

第三，法国

在法国，长时间以来，判例不承认沉默也可构成欺诈，亦即“不说话就不存在欺诈”。其理由是：道德规范并不强迫人们作对自己不利的事，即不强迫当事人必须将合同中对相对方不利的因素告知对方。因为相对方的利益应由相对方自己去保护。但是，鉴于相对方当事人有时可能根本不能保护自己的利益，法庭根据立法上的某些规定，对上述原则的适用采用了灵活的方法。事实上，法律规定某些合同的一方当事人有义务告知对方以必要的信息。例如，投保人如不将可能引起保险事故发生的全部事实告知保险人，保险合同无效。而对这些已被投保人所知晓的事实，保险人往往是极难发现的。有关判例确定，在合同相对方不可能自行了解合同的某一有关事实的情况下，当事人保持沉默而不将该事项告知相对方，其行为构成欺诈，合同无效。当事人有义务将相对方不可能自己了解的事项告知对方。而这一义务的存在，常常与合同当事人双方在专业能力上的差别有关。至于某一事项是否为相对方所“不可能自行了解”，其确定并非必须要求相对方“绝对不可能”以个人的方法了解该事项，而只须相对方了解该事项确有“严重困难”即可。^①

目前，法国合同法学界已从正面提倡专业经营者应当在交易中负担合同缔结信息提供义务的一般理论。在现代社会，契约内容越来越专门化、复杂化，专业经营者与消费者之间在交易信息的获得能力与分析能力上存在的差距也越来越显著，而处于劣势的消费者可能遭受到自己无法预料的、非基于本意的约束，这明显违背契约公平原则。此时，基于消费者对专业经营者的信赖而对后者施加有关交易内容及相关问题的广泛信息提供义务，不仅必要，而且正当。就此，专门经营者不仅不得违反虚假陈述与错误陈述的规定，而且还应当主动收集相关信息并及时在缔约过程中提供给消费者，否则将构成义务的违反。不过，需要注意的是，专门营业者的缔约信息提供义务，除法律已对一些特殊类型交易如证券交易、特殊保险交易（如变价保险）、复杂的金融交易、特殊商品买卖等作了专门规定的外，还应当就交易情况作个别判断。判断的一般原则是，考察信息能力之悬殊状态以及交易信赖状况。需要考虑的因素一般包括：第一，当事人的身份。如果发生在经营者与消费者之间，消费者信赖经营者所提供的信息而缔结契约，如果经营者没有向对方提供能够左右

^① 尹田：《法国现代合同法：契约自由与社会公正的冲突与平衡》，法律出版社2009年版，第102-103页。

缔结契约的信息,那么不管是否出于故意与过失,都将构成义务的违反。对于当事人都是非专业者或者都是专业经营者的情况,基于私法自治的原则,各自负担收集交易信息的义务是一般原则,法律仅仅基于程序上的诚实信用原则管制故意提供虚假信息或者故意隐瞒相关信息的行为;在双方都是专业者的情况,如果有某种信赖,也需要负担一定的调查说明与信息提供义务。第二,交易类型。例如,在格式合同中,由于格式条款的使用与接受者的信息能力悬殊,不仅作为专业者的格式条款使用者要负担对接受者特别是消费者的信息提供义务,即使是非专业者的使用者对于足以影响相对人是否缔约的判断资料,以及契约条款的内容也负有具体的说明义务。^①

第四,德国

在德国,对于故意欺诈,德国民法典中早有规定。诈欺可以是某种积极行为的结果,也可以是某种不作为的结果。换言之,提供虚假的事实或者隐瞒真实情况都可能构成诈欺。但只有当事人负有告知义务时,不作为才可能构成诈欺。告知义务可能产生于订约的协商过程中,特别是当对方当事人提出询问的时候。^②在德国法上,合同双方当事人之间并不存在一种普遍的告知和解释的义务;知悉与合同有关的法律规定,了解市场信息,调查合同内容所涉及的交易风险往往属于合同各方当事人自己的责任。但是,根据诚实信用原则,即使是合同中没有规定,一方当事人也有主动向对方当事人就某些事由进行正确告知和解释的义务。^③明知自己负有说明义务而故意沉默的,则可能构成恶意欺诈行为。^④在实际情况中,对于某些与合同订立及其内容至关重要的信息,往往只有一方知道;在这种情况下,知道的一方就有义务告知对方这些信息。^⑤即使合同双方所追求的利益是矛盾的,但如果该信息将在很大程度上影响对方的决定,并且该信息根据交易情况是对方应该了解的,那么知

① 曹兴权:《保险缔约信息义务制度研究》,中国检察出版社2004年版,第71页。

② [德]罗伯特·霍恩、海因·科茨、汉斯·G·莱塞:《德国民商法导论》,中国大百科全书出版社1996年版,第87页。

③ 齐晓琨:《德国新、旧债法比较研究——观念的转变和立法技术的提升》,法律出版社2006年版,第67—68页。

④ [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2001年版,第262页。

⑤ BJH NJW 1985, 1976, 1771, 转引自齐晓琨:《德国新、旧债法比较研究——观念的转变和立法技术的提升》,法律出版社2006年版,第57页。

道的一方也应告知对方。^①

对于解释和告知义务的范围,很难确定一个统一的标准,而要根据具体案情具体分析。^②首先,要根据合同的具体内容,考察该信息对方当事人的决定的影响程度。其次,要考察双方当事人对该信息占有程度的区别。因此,诸如银行和保险公司这类专业化程度很高的当事人,其针对一般顾客告知和解释义务的范围往往大于其他类型的契约。从相反的角度讲,合同一方当事人的义务还取决于另一方当事人在合同涉及领域的知识和经验,面对一个专家的解释和告知的义务和面对一个外行的这种义务显然是不同的。最后,违反告知和解释的义务的必要前提是,负有义务的人知道或者应当知道这些信息,并且知道或者应当知道对方不了解这些信息,而且对方也确实不了解这些信息。在某些情况下,知道信息的一方可能有沉默的权利,但在另一方向他提出咨询时,他至少不能提供错误的信息。^③

目前,德国法上对缔约信息告知义务的明确规定也越来越多。由于社会分工造成了商业经营者较消费者对销售的商品或者提供的服务存在绝对的信息优势,而交易合同格式化不仅进一步加深了信息不对称,而且其利益对立事实的存在也使得经营者有可能滥用信息优势与格式合同侵犯消费者的权益,所以对经营者施加向消费者提供交易信息的一般义务是实现社会公正的必然选择。德国的消费者权利保护法规定了经营者向消费者提供交易信息的义务。并且,德国法已把这些专门用于消费者保护的信息提供义务作了泛化处理,新债法把消费者保护的特别规定纳入民法典进行统一规定,消费者保护成为民法债编内在的一个基本保护思想。^④

二、违反缔约信息告知义务责任的比较法考察

既然域外合同法理论与实践一般也都认可了缔约信息提供义务,那么,违反缔约信息告知义务又将导致何种法律后果呢?

① BGHZ 114, 90. 转引自齐晓琨:《德国新、旧债法比较研究——观念的转变和立法技术的提升》,法律出版社2006年版,第57页。

② RGZ 103, 47; 111, 233; BGHZ 71, 386 = NJW 1978, 1802; BGH, LM § 133 (A) BGBNr. 24 = NJW1995, 4547, 转引自齐晓琨:《德国新、旧债法比较研究——观念的转变和立法技术的提升》,法律出版社2006年版,第57页。

③ 齐晓琨:《德国新、旧债法比较研究——观念的转变和立法技术的提升》,法律出版社2006年版,第57—58页。

④ 曹兴权:《保险缔约信息义务制度研究》,中国检察出版社2004年版,第72—73页。

第一, 美国

在美国, 根据《契约法重述》(第二次) 第 159 条, 所谓不实表示是指“与事实不符的阐述”。第 162 条则界定了不实表示的四种具体情况。同时, 信息不公开在一定场合也被认为是不实表示, 因为第 161 条 (b) 规定, “缔结契约时, 一方当事人对有关作为契约基本前提的事由产生错误, 而另一方当事人明知该错误可通过自己公开事实真相而得以订正, 却不公开事实真相, 就等于没有遵守诚实信用原则及公正交易的合理准则而行为的场合”。^① 其第 164 条规定了不实表示的法律后果, 即: “由当事人一方表示的同意是由于对方欺诈的或重大的不实表示所诱发的, 这一表示的受领者有权取消该契约”。

第二, 英国

在英国, 自 1967 年《虚假陈述法》颁布以来, 虚假陈述分为欺诈性的虚假陈述、疏忽性的虚假陈述和完全无意的虚假陈述, 这些种类决定了受害方的不同救济方式:^②

1. 欺诈性的虚假陈述

在 *Derry v. Peek* 一案中, 将虚假陈述定义为“明知、或者对其真实性不信任、或者粗心大意或不顾后果地对其是否真实”的错误陈述。原告负有举证证明陈述虚假的义务。其救济方式为: (1) 受害方撤销合同; (2) 赔偿欺诈侵权损失。

2. 疏忽性虚假陈述

英国《虚假陈述法》第 2 条第 1 款规定: “如果一方当事人在另一方当事人作出虚假陈述之后订立合同……导致其遭受损失, 则作出虚假陈述的当事人应对损失承担责任……如果该方当事人出于欺诈而作出虚假陈述, 则除非其能证明有合理理由相信并直到合同订立之时仍然相信所陈述的事实是真实的, 否则应当承担该责任”。该条款推定所有的虚假陈述都是由于疏忽而作出的, 因而作出虚假陈述的当事人必须证明其没有疏忽。其救济方式为: (1) 由被误导的一方当事人解除合同; (2) 根据 1967 年《虚假陈述法》第 2 条第 1 款赔偿损失。

在 *Royscott Trust v. Rogerson* 一案中, 上诉法院作出了判决: 由于 1967 年《虚假

^① 曹兴权:《保险缔约信息义务制度研究》, 中国检察出版社 2004 年版, 第 69 页。

^② [美] 斯蒂芬·加奇:《商法》, 屈广清、陈小云译, 中国政法大学出版社 2004 年版, 第 93-94 页。另可参见何宝玉:《英国合同法》, 中国政法大学出版社 1999 年版, 第 518-545 页。