



比较私法文丛

REVIEW OF THE EFFECTIVENESS OF
LIABILITY INSURANCE STANDARD TERMS

责任保险格式条款 效力审查研究

贺栩栩◎著

法律出版社 LAW PRESS · CHINA



比较私法文丛

REVIEW OF THE EFFECTIVENESS OF
LIABILITY INSURANCE STANDARD TERMS

责任保险格式条款 效力审查研究

贺栩栩◎著

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

责任保险格式条款效力审查研究/贺栩栩著. —北京:法律出版社,2016.6
ISBN 978-7-5118-9644-5

I. ①责… II. ①贺… III. ①责任保险—合同法—研究—中国 IV. ①D923.64

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第142108号

责任保险格式条款效力审查研究

著 者:贺栩栩
责任编辑:张 磊
装帧设计:贾丹丹
责任印制:张建伟
内文制作:凌点工作室
印 刷:北京七彩京通数码快印有限公司

出 版	法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073) http://www.lawpress.com.cn/
编辑统筹	法律职业教育出版分社
经 销	新华书店
总 发 行	中国法律图书有限公司 http://www.chinalawbook.com/ 第一法律书店(010-63939781/9782) 西安(029-85388843) 重庆(023-65382816/2908) 上海(021-62071010/1636) 北京(010-62534456) 深圳(0755-83072995)
销售专线	010-63939806/9830
数据支持	法律门 http://www.falvmen.com.cn/

开 本	720毫米×960毫米 1/16
印 张	18
字 数	260千
版 本	2016年12月第1版
印 次	2016年12月第1次印刷
书 号	ISBN 978-7-5118-9644-5
定 价	42.00元

所有权利保留。未经许可,不得以任何方式使用。
如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换。

比较私法文丛

编委会

主 编：金可可

编委会：（按姓名拼音顺序）

常鹏翱	方新军	葛云松	刘家瑞	申卫星	孙维飞
唐晓晴	王洪亮	王 轶	解 亘	谢鸿飞	许德风
徐涤宇	薛 军	杨代雄	叶金强	于 飞	张 谷
张家勇	张双根	周江洪	朱广新	朱庆育	朱 岩

总 序

今日之民法学者,首要当知新与旧、中与西之关系。古罗马以来,民法学历经两千余年之生发,多少高人志士,皓首穷经、呕心沥血,毕生浸淫徘徊于其中,精思妙想层出不穷,方有今日博大精深之体系。故今日治民法学者,须注重把握传统之学说脉络,力戒全盘推翻、立异求新,当知毁其成易,传承却难,当知彼之旧者,多有于我为新者!且我国现代法制之肇始,系为社会之革新,变祖宗之成法,而借镜于法制发达国家,即至今日,仍须空虚怀抱,取其精密、先进之法技术,切不可因国情、本土资源为由而闭目塞听。因法律之技术与思维方法,实无中西之别,但有粗精之分也;明其理后而弃之,为超越之智者;不得其法即拒之,乃自囿之愚人。是为序!

比较私法文丛编委会谨识

二〇一六年五月二十日

序 言

2009年和2014年两次修订后的《保险法》与期间颁布的最高人民法院司法解释(一)、(二)并未解决有关“医保范围以外药品不赔”、“保险期间自保费交清起算”、“主挂车共同使用主车责任限额”等保险免责条款无效判定的争议,就保险人单方拟定的保险免责条款的司法审查目前仍然是审判实务中的争议焦点。侵权赔偿、商业三者险以及其他补偿救济制度的适用关系、并存与抵充、代位求偿以及保险竞合,侵权赔偿与社保给付如何避免重复等问题,关系到社会风险公平分担,对于衔接《侵权责任法》、《道路交通安全法》、《保险法》和《社会保险法》具有重要意义。

近年来,责任保险的新发展突破其传统含义:性质上逐渐转向强制保险,功能定位迈向以填补受害第三人损害为目的。责任保险强调的“个人公平”与社会保险强调的“社会安全”成竞合状态,这使得强制责任保险成为承接侵权法,实现“平安中国”,兼顾效率、安全和社会风险分担的重要工具,而理论基础的重构与制度内容的精致化将为此提供科学支撑。

从解释论的立场出发,结合比较法的观察,厘清格式条款审查与一般合同条款审查制度的层次,分析格式条款效力控制制度的审查范围和标准,并在此基础上对责任保险免责条款无效类型进行实证梳理及逐一的效力判定,为统一法律适用提供借鉴。建构清晰的民事责任与保险分担的实体法评价体系,形成法律规制商事规则与政府需求的直接对照。

德国是最早实施交强险的国家之一,也是目前保险制度发展最为完善的国家。特别是近些年来,《保险业通用规则》(AVB)和《责任保险通用规则》(AHB)共同构成了责任保险实体规则框架,为多国所效仿。德国的保险公司还共同签署了《交强险再保险框架协议》和《大规模事故

的共同理赔原则》。《德国民法典》和《保险合同法》评注中记载了20世纪70年代以来责任保险衔接侵权责任的重要判例、理论发展以及它们之间的互动。国家图书馆(DNB)仅近二十年来关于该主题的专著就多达56部。法学数据库Beck-online和Juris中相关论文及判例更是多达千余篇。

德国重量级的民法和保险法学家如Manfred Wolf、Thomas Pfeiffer、Graf von Westphalen、Jürgen Basedow和Manfred Wandt等无一不就此问题发表了大量论著和论文。2004年第65届和2008年第67届德国法学家大会均以格式合同中消费者和经营者的再定位为研讨重点,几乎所有德国民法学者都撰文参与了研讨。商法学者Basedow多年来致力于对商事领域格式条款通用标准文本的研究,主张完善多层次的商事格式合同实体规范体系的基本框架。传统民法和商事领域“软法”的关系问题是第67届德国法学家大会经济法讨论组所研讨的课题,也是奥地利、法国、瑞士及日本等国家近年来债法改革所重点关注的课题。

在欧盟层面,欧洲侵权法与保险法研究中心(ECTIL)于2001年至2013年间共出版了33部研究报告。遗憾的是,这些国外立法和研究上的最新动向和成果一直以来未引起我国学界的足够重视。

本课题以《合同法》、《保险法》及其司法解释、《道路交通安全法》为出发点和中心,从解释论的立场出发,结合比较法的观察,厘清格式条款审查与一般合同条款审查制度的层次,分析格式条款效力控制制度的审查范围和标准,充分借鉴国内外侵权责任的理论、立法和司法实践的最新发展,并在此基础上对责任保险免责条款无效类型进行实证梳理及逐一的效力判定,为统一法律适用提供借鉴。

本课题的研究内容拟从以下五个部分进行展开。

第一部分(中国法实践与问题之提出):清晰界定侵权责任、保险合同纠纷以及社保给付抵偿中竞合、聚合的各类型请求权,梳理请求权体系,消除司法适用的不确定性

在我国保险纠纷中,自机动车强制责任险实施以来,机动车保险纠纷在全部保险案件中的占比一直居高不下(截至2015年8月为29942/42033 $\approx$ 71.2%)。本书选取机动车车损险、交强险以及商业三者险为研

究重点,在北大法律信息网共搜集到 367 份生效责任保险判决书作为研究样本,涵盖车辆未经年检或检验免责条款、临时号牌过期免责条款、超载免责条款、驾照过期或无效免责条款、肇事逃逸免责条款、医保范围用药条款、保险生效时间及保险期间条款、不承担鉴定费诉讼费及其他费用条款 18 类格式条款。法院在裁判此类纠纷时,多有反复,暴露出我国对侵权纠纷、合同纠纷和社会保险给付无清晰界分,保险格式条款效力认定不统一的缺点;即使是同一法院时隔不久的判决,在判决结论上也明显不同,暴露民事赔偿责任与保险给付衔接的立法缺失和司法混乱。本部分将打通与整合侵权法、保险法道路交通安全法及其交强险条例中相关规定,纠正“医疗纠纷”或“交通事故纠纷”等笼统概念,厘定侵权责任、责任保险给付以及代位追偿、医保抵偿等不同请求权基础,运用在法律关系框架内分析“谁得向谁提出何种请求”(Anspruchsrundlage)的请求权探寻理论,分析各请求权构成,梳理竞合、聚合现象,指导法律适用。

第二部分:明确界定保险格式条款的分类及效力审查制度的规制对象

保险责任是保险人在保险事故发生后根据保险合同承担的主给付义务,乃整个保险合同的核心。承保范围的大小以及与此相联系的保险责任的承担,对其进行限制和免除,形成不同险种与费率,从而确定当事人之间的给付义务,属于给付描述条款,而非合同法意义上的“免责”条款。由于《保险法》第 19 条欠缺实质性的判断标准,法院依据对《合同法》第 39 条和第 40 条的字面解释,适用结果是格式条款内容控制中被评价为无效的条款范围无限扩张。再叠加上格式条款内容控制制度是消费者权益保护法的特别法的错误理念和价值取向,导致法官动辄判定格式条款无效,从而否定保险人管控分享方式的合理性即保费对价平衡的公平性。本部分将明确界定保险格式条款的分类及效力审查制度的规制对象,此系进行效力审查之基础。

第三部分:格式条款内容控制制度与一般民法原则效力审查制度的关系

我国实定法中存在内容控制的规范群,却无法辨别其分工。依据“悖俗”、“违法”等民法原则对合同条款进行效力控制与格式条款拟定方显失公平地“免除其责任”、“加重对方责任”、“排除对方主要权利”的

条款无效制度的适用层次与界限为何?应对两者做怎样的体系化整理?这些是本部分要澄清的问题。从《合同法》第40条规范文意上分析,第52条、第53条同样适用于格式条款,由此是否可以得出两种效力审查制度的“一般法与特殊法”的关系?同样规定免责条款无效的第53条和第40条,仅在规制对象存在差异,为何第40条在无效情形上无任何限定,格式条款只要在形式上符合该法第39条的定义,并且涉及权利义务的增减限免,均应判定为无效?

事实上,《民法通则》与《合同法》中关于民事法律行为(包括合同)违反法律禁止性规定和违反公序良俗无效制度系对个案公正的自由裁量,而格式条款效力控制制度是对合同自治的立法和司法体系化干预,它主要着眼于解决由合同当事人间的结构性差异所引发的问题。目前我国学界与实务界对该条款适用范围的理解基本上忠实于字面含义,不作限制。而事实上,对于主给付描述条款以及纯粹任意法复述条款,无须进行格式条款审查,仅有对“偏离或补充任意法规范”,从而单方有利于拟定方的格式条款,才应受到效力审查制度的控制。可见,我国的格式条款效力制度的功能目的亟待澄清,这不仅关涉对格式条款进行审查和效力填补时的价值选择,也将进一步决定制度体系的层次以及法律解释适用的方向和具体细节。

第四部分:理论说明及依据:剖析域外重要立法与判例,总结我国、德国以及欧盟实践的成败得失,总结格式条款效力审查具体标准

在我国,对格式条款效力审查的首要原则及其具体化标准、判例积累和发展的无效条款类型等内容的阐释,无论是在合同法还是特别法领域均付之阙如。以下作者将比较分析德国法和欧盟法层面的[欧盟93/13号]《消费者合同中的不公平条款》(以下简称《指令》)、《欧洲私法共同参考框架》(Draft Common Frame Reference,以下简称《共同框架》)的规定,对规则和法解释技术进行描述,为格式条款内容控制的分析提供一条线索,为我国格式条款实体法评价体系的法律解释适用提供借鉴。

初步研究后,申请人拟将“任意法规范中的实质内涵”作为格式条款效力审查的标准。立法者于制定法律前,通常均已综合比较衡量双方当事人所涉之利益,并为适当调整,始以条文表现其价值判断,故若格式

条款与所涉任意法规范之基本原则相冲突,除非在格式条款的使用人能够证明存在重大利益,并且在评价相对人利益的情况下亦构成正当化理由的,始得以格式条款背离相应的法律规范。

第五部分:实证分析样本之检讨:分析交强险以及太平洋保险、平安保险、大地财保和安信农保的商业第三人责任险产品,对格式条款进行内容控制与分析,提供实证模板

建立多元化阶梯式保险格式合同实体规范体系的基本框架(以德国和欧盟的成熟立法为参照),针对我国《保险法》仅涵盖合同和监管规则的现状,填补商业软法层面之规制空白。分析交强险以及太平洋保险、平安保险、大地财保和安信农保的商业第三人责任险产品,删除或修改“医保范围外不赔”、“按责赔付、无责免赔”、“主挂车赔偿限额”等与民法法理相悖的条款,为实务界提供适用性高、风险分担合理的责任保险格式合同的通用标准文本,补充《合同法》总则性规定,促进保险业的健康运作。

目 录

导 言	(1)
第一节 研究意义	(1)
第二节 研究内容	(4)
一、厘清保险格式条款内容控制制度在我国法上的适用依据	(4)
二、审视及检讨我国实务判决现况	(5)
三、介绍德国法与欧盟法上相关问题之讨论	(5)
四、整理、分析我国司法实践中最具争议的格式条款效力	(6)
第三节 研究范围与方法	(6)
一、研究范围	(6)
二、研究方法	(7)
 第一章 格式条款内容控制概论	(9)
第一节 问题的提出	(9)
第二节 格式条款内容控制的功能定位	(13)
一、民法角度	(13)
二、法学与经济学的对话：格式条款规制的基本问题	(16)
第三节 格式条款司法规制的立法发展	(20)
一、格式条款规制的立法	(20)
二、格式条款审查与一般合同条款审查的规范基础	(22)
三、两种合同条款内容控制制度的体系层次以及法律解释 适用	(26)

第二章 格式条款内容控制理论体系	(34)
第一节 格式条款的概念与构成要件	(34)
一、格式条款的概念	(34)
二、特殊情形	(36)
第二节 格式条款的订入控制	(36)
一、概说	(36)
二、格式条款订入合同的构成要件	(36)
三、消费者合同	(39)
四、特别说明	(40)
第三节 保险格式条款的解释	(43)
一、概说	(43)
二、客观解释原则	(43)
三、补充性解释	(45)
四、不利解释原则	(46)
第四节 保险格式条款的效力控制概说	(47)
一、保险格式条款的效力控制的性质	(47)
二、格式条款效力审查的条款范围	(49)
第五节 格式条款效力审查的一般原则:给付均衡	(56)
一、格式条款效力审查制度成文化之前的司法实践:以德国法 和我国台湾地区“法律”为考察重点	(56)
二、违反公平原则作为我国格式条款无效的一般原则	(60)
三、一般条款的构成及其解释方法上的特殊性	(63)
四、内容控制的标准与考量因素之具体化	(81)
五、“透明化要求”作为独立的审查标准	(87)
第六节 格式条款审查的法律效果	(88)
一、对合同其他内容的影响	(89)
二、合同漏洞填补	(90)
第七节 无效格式条款类型化	(94)
第三章 保险合同	(100)
第一节 保险合同的分类	(100)

第二节 保险合同的主体	(104)
一、保险合同的当事人	(104)
二、保险合同的关系人	(105)
三、保险合同的受益人	(110)
第三节 保险事故	(110)
一、保险期间要素	(111)
二、承保内容因素	(111)
三、不受约定限制之保险事故承保范围	(112)
第四节 保险合同当事人的主要权利和义务	(114)
一、投保人、被保险人及受益人的权利和义务	(115)
二、保险人的权利和义务	(118)
 第四章 责任保险合同	(119)
第一节 责任保险的概念和分类	(119)
一、责任保险的概念	(119)
二、责任保险的种类	(120)
三、责任保险的保险标的	(121)
第二节 责任保险格式条款规范之评析	(124)
一、责任保险格式条款的一般理论	(124)
二、现行责任保险格式条款法律规范的初步分析	(126)
三、责任保险格式条款规范体系之评析:《保险法》与《合同 法》、《消费者权益保护法》	(144)
 第五章 我国保险法司法实践中的争议条款:类型化检讨	(151)
第一节 类型化的意义	(151)
第二节 免责条款类型	(154)
一、保险期间起算条款	(154)
二、法律、行政法规中的禁止性规定情形作为免责条款	(157)
三、“医保范围以外药品不赔”条款	(158)
四、按责赔付条款	(159)
五、停车费、鉴定费等费用承担条款	(159)

六、“投保人以外的驾驶人造成事故不赔”条款	(160)
七、主车挂车	(161)
八、仲裁条款	(162)
结 语	(163)
附录一：《保险法》第十七条、第十九条的司法实践状况抽样	(166)
附录二：《责任保险格式合同示范条款》(译文)	(241)
参考文献	(257)

导 言

第一节 研究意义

格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定,并在订立合同时未与对方协商的条款。格式条款的发展自 20 世纪以来,普遍地扩及一切的商品服务业,在其最先兴起和发展的保险业与银行业中,行业协会提供的格式合同更是以近乎示范合同的地位被使用。而在实施机动车交通事故责任强制责任险(以下简称交强险)以来,交强险与第三者商业责任险(以下简称商业三者险)中的保险条款效力审查问题,占据所有保险类案件的相当大的比例。自 2016 年 1 月 1 日起,天津、内蒙古、吉林、安徽、河南、湖北、湖南、广东、四川、青海、宁夏和新疆 12 个保监局所辖地区将纳入商业车险改革试点范围。伴随着商业车险改革的推进,ABC 三套车险条款将退出历史舞台,主险条款将实现全国统一。新的商业三者险条款,有利于更好地保护被保险人利益,有利于解决司法审判实践中反映出来的突出问题以及社会反响强烈的热点问题。其内容表述更为规范,结构更为合理。具体到条款的含义,“驾驶证有效期届满,驾驶证未审验”免责条款、“依据法律法规或公安机关交通管理部门有关规定不允许驾驶保险车辆的其他情况下驾车”免责条款、“被保险机动车拖带未投保机动车交通事故责任强制保险的机动车(含挂车)或被未投保机动车交通事故责任强制保险的其他机动车拖带”免责条款以及“家庭成员人身伤亡不可获赔”等不合理条款废除。然而遗憾的是,有明显违反公平原则的条款仍然未能得以修改:主车与挂车发生保险事故时,赔偿金额总和仍以主车的责任限额为限。在保险领域,格式条款使用者与相对人之间多处于缔约实力不平等之情况,合同自由原则在此无法达到

其保障合同内容的实质正当性功能,故针对格式条款应加以控制合规制的制度从司法审查起步和发展,最终被实定法化。而在责任保险合同中,基于诸如交强险这一强制险种的推行,其强制性与基本性,决定了具有补充性的商业三者险成为几乎所有机动车车主的必选产品。机动车作为民众衣食住行的基本生活要素之一,其投保人与占据准垄断地位的保险公司之间,常处于结构上不平等之地位。投保人在协商地位之恶劣处境往往更甚于一般商品买卖的消费者,故在责任保险格式合同中,有内容审查制度的相关法律问题的澄清与明确的需求。

在我国制定法中针对格式条款的规范,以《合同法》及其司法解释、《消费者权益保护法》和《保险法》及其司法解释为主,其中保险法中的规定最为详尽和晚近,但是由于该法调整范围的局限,依据一般实务与学理见解,其他领域之格式条款规制无保险法规范之适用与准用,从而《合同法》第39条、第40条仍为格式条款规制之核心法规范。在法律实务中,对于格式条款“订入合同的控制”作为“效力控制”的前置步骤并未达成一致意见。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)》[以下简称《〈保险法〉司法解释(二)》]的重点是强化和明确保险人的明确说明义务及其举证义务,条文略显零散,同时对提示与说明义务之违反的法效果,最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》[以下简称《〈合同法〉司法解释(一)》]中的“格式条款未被提示而可撤销”这一一般法的矛盾与关系也未臻明确。

近年来,责任保险的发展逐渐偏离其传统含义:性质上逐渐转向强制保险;承保的责任范围逐渐转向无过错责任;承保种类扩及侵权行为责任与债务不履行责任;功能定位转向受害第三人损害填补。责任保险所强调的“个人公平”与社会保险所强调的“社会安全”成竞合状态,“企业风险控制和财务安全”的要求扩张了承保损失类别,“社会持续发展”概念强调避险重于救险,这些因素使得公平与效率兼顾保障,成为责任保险的指导原则。因此,我们必须通过理论基础重构与内容精致化来重新定位现代意义的责任保险,对既有格式条款进行效力评价和内容控制,并构建总则式的一般责任保险格式条款(附具体领域特别条款),配合(主要针对人身损害的)强制责任保险规定的多元化阶梯式的标准格

式合同。对此,外国法制的先进经验可资借鉴。德国是格式条款立法的起源地,也是目前该制度发展最为完善的国家。特别是近些年,德国为了应对消费者保护政策和商事领域的特殊要求对民事合同基础理论所提出的挑战,进行了一系列的制度创新:2002年转化欧盟《消费者合同中的不公平条款指令》,将《一般交易条款法》(AGBG)以及民商事领域规制格式条款的法律规范全部纳入民法典债编体系,与《保险业格式条款》(AVB)和《责任保险格式条款》(AHB)共同构成了德国责任保险格式合同实体规则,受到了广泛关注。无论是针对责任保险格式条款内容控制,还是针对消费者合同,德国学界在实体制度和诉讼规则层面都进行了大量理论研究:《德国民法典》和《德国保险合同法》评注中记载了20世纪70年代以来责任保险格式条款的重要司法判例、理论发展脉络以及它们之间的互动。

在欧盟层面,欧洲侵权法与保险法研究中心(ECTI)于2001年至2012年间共出版了31部研究报告。其中,Wagner教授的 *Tort Law and Liability Insurance* 一书深入分析了侵权法功能定位的转变以及责任保险对侵权责任认定的实然和应然影响,同时主张侵权法、保险法和诉讼法的跨界研究。遗憾的是,这些国外立法和研究上的最新动向和成果一直以来未引起我国学界的足够重视。

本研究报告将总结我国、德国以及欧盟司法实践的成败得失,对格式条款功能定位做出深入反思与修正,以弥补我国该领域理论研究的不足。以此为基础,构建具有充分司法和行业操作性的责任保险实体法和诉讼法规则体系,完善适用性高、风险分担合理的保险合同格式合同通用标准文本,整合形成责任保险格式合同规制基本框架,具有重要的理论和实际应用价值:

1. 理顺侵权责任认定和损害赔偿上的关系,打通与整合侵权法、合同法和保险法中的相关规定,在责任保险格式条款中落实归责原则、风险控制和损害赔偿。国务院《关于保险业改革发展若干意见》要求发展八大责任保险业务,推动保险业参与“平安建设”。但是,由于损害赔偿法、格式合同规制以及保险法的研究相互缺乏支撑,且未能直接回应行业需求,我国关于责任保险格式合同理论研究亟待完善。本课题借鉴了德国和欧盟的最新研究成果和成功经验,率先将侵权损害赔偿责任与保