

对外经济贸易大学“211工程”项目资助

保险法告知义务及其法律规制

Regulation of Disclosure Duty Under Insurance Law

李春彦 李之彦 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

对外经济贸易大学「211工程」项目资助

保险法告知义务及其法律规制

Regulation of Disclosure Duty Under Insurance Law

李春彦 李之彦 著

 法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

保险法告知义务及其法律规制/李春彦,李之彦著.
—北京:法律出版社,2007.2
ISBN 978-7-5036-7027-5

I. 保… II. ①李…②李… III. 保险法—研究
IV. D956.122.8 D971.222.8

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 011257 号

©法律出版社·中国

责任编辑/郑 导

装帧设计/于 佳

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/永恒印刷有限公司

编辑统筹/法律应用出版分社
经销/新华书店
责任印制/陶 松

开本/A5
版本/2007 年 3 月第 1 版

印张/13.25 字数/302 千
印次/2007 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456
深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-7027-5

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

致 谢

本书能够得以成文并出版,当中凝聚了众多人士的心血和努力,两位作者借此机会对他们逐一致谢。

首先,要向对外经济贸易大学法学院博士生导师黄勇教授致以衷心的感谢。黄教授以及他所领导的“211 工程”保险法课题组为本书的写作提供了全面的支持和学术指导,使本书得以顺利出版。

其次,作者要向美国康涅狄格大学法学院保险法中心的诸位同行表达无尽的感激。该中心的创始人罗伯特·谷根思教授和现任主任汤姆·贝克教授是本书其中一位作者的恩师,是他们将这位作者领入保险法这个奇妙的世界,促使其立志终生在这一领域里从事研究和探索;作者在写作期间还与两位教授进行过多次深入讨论,并从两位教授的著作中不断得到启发。该中心的研究室主管洪燕女士则始终如一地为作者的写作提供了充分的支持,多次不辞劳苦地从资料库里翻查出年代久远的文献资料寄给作者,为本书的写作提供了莫大的帮助。对这些令人尊敬的美国同行所作的贡献,本书作者永远铭记在心。

曾就读于对外经济贸易大学法学院的郭剑刚、杨莉、邓志松、赫长虹和姚琦等几位研究生在繁忙的学习中为本书所选用的部分案例进行了草译,两位作者在这里一并表示感谢。

Acknowledgement

The writing of this book is a common endeavor that engages many individuals' heartfelt contributions. Each of these people deserves a sincere acknowledgement.

First of all, the authors express their cordial thankfulness to Professor Yong Huang, Director of Economic Law Department, University of International Business & Economics School of Law. Professor Huang and his "Project 211" team have kindly financed the writing of this book, provided indispensable academic guidance, as well as full backups. Without his efforts, this book would have never come into existence.

Secondly, the authors acknowledge their endless gratitude to their counterparts in the Insurance Law Center of the University of Connecticut School of Law. The Founding Director Robert Googins and the incumbent Director Tom Baker are professors of one of the authors. They brought this author into the wonderful world of insurance law, and helped him to firmly establish a life-long commitment to the study and research in this arena. They also have had in-depth discussion with the authors regarding the writing, and enlightened the authors with their publications. The research and reference librarian, Ms. Yan Hong, has

also provided the authors with constant supports; for many times she successfully located those archaic treatises in the database and sent to the authors, sorting out one of the most difficult problems for them. The authors will always bear in hearts the contributions made by these respectful American colleagues.

Last but not least, the authors also thank the following post-graduates in the University of International Business & Economics School of Law for their draft translation of several court decisions used in this book: Jiangang Guo, Li Yang, Zhisong Deng, Changhong He and Qi Yao.

引言 保险告知义务与信息不对称

在任何商业交易中,当事人对信息的掌握程度都是具有非常重要的意义的,信息掌握得越多、越及时,当事人就越发具有优势,其交易地位就越有利。现实世界中的每一个经济人对于同样的信息的掌握程度都是不一样的,这种差异便成为其中一些人获利的工具,同时也就成为另外一些人亏损(或者获利不多)的原因,这种信息掌握程度的差异在经济学上便称为“信息不对称”。信息不对称是我们理解商业社会里许多复杂现象的钥匙,也是影响相关法律法规的重要推动力。

一、保险信息不对称问题的成因及后果

保险经营中的信息不对称问题主要出现在两个时间段:一是在投保过程中,具体的表现是被保险人(投保人^①)对于保险标的物的实际状况占有明显的信息优势,保险人必须依赖被保险人的披露来了解标的物的风险状况,如果后者披露了错误的信息,或者隐瞒了重要的信息,前者就有可能被误导而错估了风险,从而发生不必要

^① 英美保险法习惯上一般不太严格区分“投保人”和“被保险人”这两个概念,通常都是以“被保险人”来作为统称,这和我们的做法很不一样,但因为本书以讨论英美法为主要内容,所以为行文方便,我们在大部分本应使用“投保人”的地方也都以“被保险人”来指代,只有在两者同时作为不同的利益主体出现、必须加以区分时才使用“投保人”一词。

的损失；二是在保险合同的履行过程中，保险人没有办法对被保险人的行为进行监督，使后者由于有了保险而有恃无恐，怠于对标的物进行风险防范，甚而放任损失的发生，这也会产生本不应该发生的损失。在这两种情形中，前者被称为“逆选择”（adverse selection），后者被称为“道德风险”（moral hazard）。

保险经营中之所以会出现信息不对称问题，最早是因为技术限制。保险的确切起源众说纷纭，不过一般认为，现代保险的经营手法主要源自海上保险，而海上保险则起源于14世纪的地中海航运业，随后传入英国，并伴随着大英帝国海上霸权的兴起而得到了长足发展。这一时期的海上航行技术落后，不但造船的水平有限，导致船只抗击风浪和恶劣气候的能力不高；而且人们也缺乏有效的通讯手段，信息传递严重滞后，船只入海以后完全需要依赖船长和水手个人所积累的航海经验来完成旅程，船东通常不可能及时而有效地控制航行。船东的境遇尚且如此，承保航行风险的保险人自然也好不到哪里去，所以，在早期的海上保险经营中，保险人绝对处于信息劣势地位。

保险信息不对称问题的第二个重要原因则是成本的制约。在近代完成了工业革命以后，人类社会的技术水平得到了飞跃式的提高，当年困扰海上保险承保人的技术问题已经解决了；另一方面，保险精算技术也得到了长足发展，生命表、均衡保费等寿险经营的关键技术也已经日臻完善，按道理说，保险人对于风险的了解算是相当透彻了，但在具体业务中，它们仍然备受信息不对称问题的制约。为什么呢？原来，保险人对于风险的总体把握虽然很准确，但这些总体性的规律无法应用到具体的承保业务，要想扭转其信息劣势，保险人需要进行周详而仔细的核保调查，比如，产险里需要保险人实地核查标的物状况，而寿险里则往往要求被保险人在投保时进行体检……这些都是保险人获得更多信息的可行途径。但是，这些调

查都是有成本的,不但费时费力,而且很难确认调查到什么地步才算完整。假如每一笔业务都需要这样调查,其成本将是保险人所无法承担的。成本效益比的考虑制约了保险人改善信息地位的努力。

在现实的商业世界里,保险人一方面既不能无视成本因素而不厌其烦地进行调查,另一方面却又背负着利润最大化的压力而不得不在缺乏全面了解的情况下签发保单,这几乎是所有保险公司时时刻刻都必须面对的两难局面。可以说,信息不对称问题从保险诞生的那一天起就是一个困扰保险业的最大难题之一。这个难题所造成的后果是非常严峻的,用最简单的语言来说,保险人如果不能清楚地了解风险的性质,但又签发了保单,日后的赔付就有可能大大超出其预料,使其出现亏损,这种亏损如果不受控制,最终就会危及保险公司的偿付能力。但是,细心的读者大概会有一个疑问:信息不对称固然会让保险公司遭受损失,但这些财力雄厚的金融巨擘真的就这么容易被拖垮吗?保险业在很多国家里都是实行高度价格管制的行业,保险公司是可以联合起来进行价格限定的,即使个案的损失可以“聚沙成塔”,但它们可以通过提高保费价格的办法转移损失,把损失转嫁给全体被保险人,不是吗?

这种质疑确实不无道理,但它不会改变我们的结论。要为这些读者释疑,我们需要理解被保险人的行为模式。保险在本质上是通过聚合集体风险来分散个体风险的一种风险转移机制,众多的投保人通过向保险人缴纳保费而聚合成一个“风险池”(risk pool),池内的每一个个体所面临的风险是不可预测的,但精算学却早已证明:在由这些个体所组成的集合里面,风险的分布是有规律可循的;因此精算师可以计算出损失发生的概率,进而测算出风险池的损失总额,并把这些可能的损失用保费的方式分摊到每一个个体身上,从而实现损益平衡,这就是所谓的“我为人人、人人为我”的风险分摊,把个体的风险转移分摊到全体被保险人中。只是,要想让这种机制

有效地运行,必须实现一个前提条件,那就是必须对被保险人进行分类,尽可能地把风险状况相类似的主体划入同一个池中,这样计算出来的出险几率和保费水平才会是准确的,从而可以实现保险人的收支平衡。反之,如果个体之间的出险几率差异越大,精算出来的结果就越不可靠,保险人所收取的保费就有可能不足以弥补赔付支出。从这个角度来看,保险业的特点是“不患寡而患不均”,保险人最担心的不是被保险人是高风险体,而是担心计算不出这种风险有多高:因为只要能计算准确,再高的风险都有可能通过提高保费的方法来实现收支平衡(前提当然是保险人的财务状况能够经受住打击,不会因为单次巨额赔付而破产),而计算不准确的话,即使低风险业务也会造成亏损。用专业术语来说,被保险人这个集合体必须实现所谓的“同质化”(homogeneity),对高风险的被保险人收取高保费,而对低风险者收取低保费。然而,就是这个要求扭曲了被保险人的行为模式,加剧了信息不对称问题。

试想,在给定保费水平的条件下,被保险人的行为模式会是什么样的呢?常识告诉我们,高风险人群必然会想尽办法掩盖自己的真实风险状况,把自己打扮成低风险者,从而混入低保费这个风险池中。这种处心积虑的欺骗往往很难在事前被识穿,所以低风险池里的赔付额便无可避免地会节节升高,这将迫使保险人不断地提高保费。然而保费高到一定水平,部分低风险者就会觉得承受不了,一来他们会明白自己的出险几率根本和这么高水平的保费不相称,二来他们也会认识到自己是在以多缴保费的形式补贴高风险者,因而他们会选择不再购买保险,宁愿自行承担损失风险。这部分低风险者的退出肯定会使保险人的收支状况进一步恶化,因为用来中和风险的低风险被保险人变少了,所以继续提高保费就是唯一的选择,而这又只会进一步挤走剩余的低风险者。在这个提高保费的过程中,高风险者是最不受影响的,因为使们很清楚自己的风险状况,知

道自己出险是十有八九的事情,无论保费有多高,只要不超过损失总额,对于他们而言就是有利可图的。这两个方面的因素综合起来,唯一的结果就只能是保险人陷入了恶性循环的怪圈而无法自拔,整个保险业务无以为继。可见,即使不考虑市场的竞争格局,通过提高保费来转嫁损失的套路在保险业里是行不通的,而这一切的始作俑者就是信息不对称问题。

二、保险业的解决方法

面对信息不对称问题,保险业并没有束手待毙,他们一直在尝试使用各种办法来防范这一问题的出现。在这些方法之中,由著名经济学家、诺贝尔经济学奖得主乔瑟夫·斯蒂格利茨(Joseph Stiglitz)以及迈克·罗施尔德(Michael Rothschild)所提出的“自我选择与筛选法”(self-selection and screening)最为引人注目。

斯蒂格利茨与罗施尔德认为,按照一般商品买卖的原理,被保险人的购买习惯可以反映出其实际需要,亦即:如果使购买了特别多的保单,这通常表明此人商临的风险相当高,值得保险公司的核保部门特别加以注意;但是,这种通过观察数量的方式来识别风险、获取被保险人信息的办法虽然有效,不过却于事无补,因为这些都属于事后诸葛,“亡羊补牢,为时已晚”——此时的保单业已签发,保险人和被保险人双方已经形成了或有使务关系,发生损失时保险人除了赔付以外没有其他选择,即使此时认识到被保险人属于高风险,那也无法挽回保险人的损失。两位学者认为,要想彻底解决信息不对称问题,保险人必须建立事前识别风险的机制,其中最重要的就是通过一种特别的激励机制来刺激被保险人主动披露自己的信息和风险状况,这种机制就是实行数量和价格的双重限制,在这种限制机制之下,被保险人只能从固定的合同与价格组合中自行作出选择,而这样的选择行为就可以使保险人观察出被保险人真实的

投保动机。具体说来,保险公司应当设计出“菜单式”(Menu)的组合,这些组合必须遵循高低搭配的原则,例如,其中一些可以包含广泛的保障内容,但必须收取高额的保费;而另一些可以收取低廉的保费,但只能包含为数有限的保障,或者是规定很高的免赔额;被保险人在投保的时候只能从这些固定组合中进行选择,不能对合同的条款和保费价格进行增减或单独协商。由于不同的组合代表着不同的经济利益计算方式,被保险人当然就会选择最符合自己利益的那一种组合,这样他就在无意之中向保险人披露了关于自己真实风险状况的信息。举例来说,如果被保险人知道自己是个鲁莽驾驶员,很容易出车祸,因此,他在投保机动车险的时候肯定会选择购买全部类型的保障(用我们的话来说便是所谓的“全险”),哪怕保费因此会很高,他也在所不惜,道理便在于:保费再高,跟实际损失比起来还是很低的,这笔买卖对他来说很划算;反之,如果被保险人对自己的驾驶技术很有信心,知道自己出险的几率微乎其微,他当然会很在乎保费价格,因为他今后可能发生的损失不会太多,多花保费是一种浪费,所以,他肯定会选择低保障的产品,或者是高保额但也有高免赔额的产品。这样,被保险人在选购保险产品的时候便是把自己进行了风险归类,自动地进入了保险人预先根据风险程度而设定的不同类型的风险池中,从而巧妙地解决了信息不对称问题。^①

斯蒂格利茨和罗施尔德的理论首次清晰地用经济学原理阐述了保险格式合同和差别费率的意义,虽然这两种做法在保险业里早已实行经年有余,但从来没有人能够用经济学的语言来阐述清楚其中的道理,更没有人想到把两者结合起来运用,以解决信息不对称

^① See Michael Rothschild & Joseph Stiglitz, *Equilibrium in Competitive Insurance Markets: An Essay on the Economics of Imperfect Information*, *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 90, No. 4 (Nov. 1976), pp. 632, 641 - 643.

问题。这两位学者的创造性贡献为保险公司的科学经营发挥了重要作用,也因此为斯蒂格利茨在 2001 年获得诺贝尔经济学奖奠定了基础。

但是,自我选择与筛选理论在英美保险法领域里却一直没有产生太大的影响,读者们阅读保险法学术著作和司法判例时很难会看到有人用信息经济学原理来解决法律问题,这和法律经济学原理在合同法和侵权法里大行其道的现象形成了鲜明的对比。推测起来,出现这种局面的原因大概有两个:第一个是信息经济学的入门门槛比法律经济学要高,不仅涉及简单的成本收益对比,而且还涉及复杂的定量分析,这对绝大多数法律人而言是不可逾越的障碍;第二个原因则是保险法里已经有了现成的方案来解决信息不对称问题,而且效果还相当不错,因此,法律学人没有动力去使用复杂的信息经济学工具。前一个原因纯粹是作者的推断,我们并没有实证研究来作为支持;而后一个原因则是我们在大量收集和仔细分析了英美保险法判例和著作的基础上得出的结论。那么,保险法领域里有什么样的现成解决之道呢?答案就是告知义务制度(law of disclosure)。

英美保险法里所说的告知义务指的是被保险人基于最大诚信原则必须向保险人充分、完整地披露所有对保险标的有重大关系的信息,否则保险人有权终止保险合同,不承担赔付责任。告知义务不仅存在于投保阶段,而且还会延伸到保单签发以后,甚至会一直延伸到理赔阶段。告知义务的具体履行方式有三种,分别是保证、陈述和禁止隐瞒。这三种方式的构成门槛依次增高,而法律责任依次递减,亦即保证属于最严苛的告知义务,陈述次之,禁止隐瞒再次。但是,无论是哪一种具体形式,它们都遵循同一个思路:被保险人必须在事前充分披露重要的信息,以便让保险人能够准确地衡量风险、确定是否承保和以什么样的费率承保;如果被保险人告知不

实,他必须为此承担法律责任,轻则是这次得不到赔付,重则是保单被撤销,甚至是自始无效。根据告知义务制度的规则,保险人在一般情况下是**有权完全依赖被保险人的告知、不去进行实际核查的**,这是因为立法者和司法者都认识到,要求保险人事无巨细地一一进行复核是一个沉重的负担,没有保险公司能够经得起这样的时间和金钱投入,而且果真如此规定的话,那整个告知义务制度也就失去意义了:反正保险公司都必须逐一进行核实,被保险人是否披露又有什么关系呢?恰恰相反,告知义务制度允许保险公司采用“事后调查”机制来降低经营成本。具体说来,保险公司在核保阶段可以完全信赖被保险人所告知的信息,依此作出承保决定,不去进行核查(确属必要的调查除外);而直到被保险人出险索赔、双方进入了理赔阶段时,保险公司才需要调查被保险人之前所披露信息的准确性,如果发现与事实有重大不符,它有权撤销保单、不予赔付。而且,如果告知采用的是保证的形式,则即使只是非常细微的出入,保险人也有权主张保单自始无效,即合同从未存在过。由于自然界的出险几率符合大数法则,一般情况下保险人所签发的全部保单里而只会有一部分实际会出险,因此保险人也就只需要对其部分业务进行理赔调查,而不需要事必躬亲地调查每一宗投保申请;这使是为什么“事前告知+事后调查”模式能够节省成本的原因。

按照斯蒂格利茨和罗施尔德的思路,签发保单以后所获得的信息属于为时已晚,这样看来,留待理赔时再进行调查是没有太大效果的。可是,两位德高望重的经济学家大概不太了解保险法里的告知义务,因为事后调查在法律上不但有实际效果,而且效果还相当显著,原因便在于保险法的告知义务制度允许保险人在保单签发后仍然可以用回溯的方法否定保单效力,或者至少可以终止保单效力,对于被保险人而言,这是一个威力巨大的定时炸弹,时时刻刻提醒他必须如实披露信息,否则即使他能瞒住真相、让保险人签发保

单,日后只要真相被揭露出来,他照样得不到赔付。事实上,这个炸弹的威力太强大了,以至于经常给被保险人造成严峻的后果,促使英美两国以及其他英联邦国家都需要采取措施来减轻被保险人的告知义务。在本书接下来的各个章节里,我们将详细介绍保险法告知义务制度里的重要规则,并且要介绍英美法系国家现在是如何对该制度进行改革的。

目 录

引言 保险告知义务与信息不对称	1
一、保险信息不对称问题的成因及后果	1
二、保险业的解决方法	5
第一章 保险告知义务中的保证	1
第一节 保证制度概述	1
一、保证的语义探源	1
二、保证的起源和发展	4
第二节 保证的构成	9
一、两项基本要件	9
二、合同成立的基础条款	14
三、额外的构成要件	17
四、无限的保证还是有限的保证	25
第三节 保证法律责托的无因性	30
一、对责任无因性的争论	30
二、限制保证的严格性和无因性	39
三、保证法律责任无因性的根源	44
小 结	47

第二章 保证制度的判例法改革	49
第一节 改革的必要性及早期措施	49
一、保证制度的消极影响	49
二、早期判例法对保证制度的限制	55
第二节 时态二分法对保证的限制	61
一、保证时态二分法的雏形	61
二、现代判例法使用的时态二分法	66
三、承诺性保证的实质履行	74
第三节 其他限制保证的措施	79
一、将保证逆向解释为陈述	79
二、将保证逆向解释为诺言	83
三、保证的暂时违约理论	88
小 结	92
第三章 保证制度的成文法改革	94
第一节 美国保险成文法对保证制度的改革	94
一、美国保险成文法的初步改革	94
二、美国保险成文法的进一步改革	102
三、美国保险业对成文法改革的应对措施	109
第二节 英国的改革尝试及保险行业的自律	116
一、英国成文法的改革尝试	116
二、英国保险业的自律	123
第三节 澳大利亚保险法对保证制度的改革	127
一、围绕改革方案而进行的讨论	127
二、改革最终取得的成果	135
小 结	146