



保险免责条款的平衡术

利益平衡是立法和司法实践中的重要原则，在《保险法》设计的专属利益平衡机制中，免责条款最为关键，其核心在于预防保险人滥用其支配地位。

文 | 聂勇

《保险法》孜孜追求构建保险合同利益平衡机制，设计了专属利益平衡机制，其核心在于预防保险人滥用其支配地位，其中免责条款最为关键。《保险法》实施 20 年来，历经 2 次修改及 3 次司法解释。2015 年 11 月底，最高人民法院发布第 3 次司法解释，免责条款逐渐呈现出完备性及公平性的演进趋势。但《保险法》及司法解释对免责条款仅作出规范性、有限性、原则性的法律规制，更缺乏成文性、系统性、操作性的技术指引，免责条款还是“霸王条款”和“车险理赔难”典型形式，备受社会质疑和诟病，在司法实践中，审判机关更是频繁运用免责条款利益平衡机制“倾斜”维护保险消费者利益，影响着免责条款的司法性评判及裁决性效力。

在日前的一则高某因“驾驶证脱审遭拒赔”诉保险人赔偿案中，高某驾车发生道路交通事故，保险人以高某驾驶证已失效符合车险条款“无驾驶证或驾驶证有效期已届满”为由拒绝理赔。法院审理认为：驾驶证超过有效期，并不必然导致持证人丧失驾驶资格的法律后果，而“无证驾驶”包括驾驶人从未取得过驾驶资格和取得后被注销两种情况，同时驾驶证脱审并未造成车辆危险性的增加。因此依法判决保险人承担高某损失的赔偿责任。这再一次验证了构建一个以利益再平衡原则为基础和核心的保障机制的重要性。

实现完备公平需“硬杠杠”

《人民法院报》近来报道了涉及免责条款诉讼的司法判例有 100 件（见表），从实践角度分析，保险合同中免责条款“利益失衡”主要包括法律表达、构成要素、列举方式、逻辑结构、专业术语、履行程序等“硬伤”，也是导致免责条款无效的主要成因。

从保险保障属性及司法审判特性出发，应

着力从“设计、监管、实务、司法”等层面，构建以利益再平衡为基础和核心的保障机制。

设计是免责条款利益平衡的“试金石”，主要包括险种设计、种类设计及结构设计。险种设计对应保险条款划分为基本险、综合险、一切险等三类险种，详细规范每类险种的保障程度和免责程度，基本险以“列明责任+其余免责及兜底免责”为载体，综合险以“列明责任+列明免责及兜底免责”为载体，一切险以“列明免责+其余赔偿”为载体，以险种名称确定免责条款的基本结构和体例。在分类设计上，免责条款主要细分为法定类、保证类、近因类、损失费用类等四类免责条款。法定类广泛运用在各类保险合同中，如故意、不可抗力等，保证类主要运用在商业车险中，以“下列情况下，不论任何原因造成被保险机动车的任何损失和费用，保险人均不负责赔偿”的“绝对不保”形式为载体，如饮酒、无驾驶证、非被保险人允许的驾驶人等，但在商业车险项下绝对不保的免责条款，在交强险项下得承担赔偿责任或垫付责任。近因类、损失费用类主要是在主险中排除不保近因（地震战争）、不保损失（贬值减值）、不保费用（罚款罚金），但可以通过附加险予以承保；在结构设计上，应对免责条款合理编排次序，合理配置不同结构条目下具体条文，保证具体条文与结构条目的严谨和缜密，避免将免责事由编排在保险责任、赔偿处理等结构条目中，或者将不属于免责事由的“特定事项”编排在“责任免除”结构条目中，确保免责条款结构设计严谨规范。

监管是免责条款利益平衡的“压舱石”，主要包括监管、适用监管及解释监管。在内容监管上，监管机关应加强对免责条款“依法合规性及公平合理性”监督审查。在条款审批或备案时，审查是否符合保险法律法规规定和公平原则，是否存在“技术性硬伤”，涉嫌

《保险法》及司法解释对免责条款仅作出规范性、有限性、原则性的法律规制，更缺乏成文性、系统性、操作性的技术指引，免责条款还是“霸王条款”和“车险理赔难”典型形式，备受社会质疑和诟病。

需要在免责条款与社会管理功能及垫付性机制之间协调，建立底线思维及红线意识，以保险机制的正能量，逐渐发挥并提升车险在社会管理功能中“贡献度”和“话语权”。

免责条款本身不能生效的法律风险；在适用监管上，免责条款是否程序实体合法、定性界定准确，是否区分法定免责抗辩和约定免责减责抗辩，是否存在“违法性判断”及“操作性缺陷”，涉嫌免责条款适用不当及抗辩不当的法律风险。免责条款是否结构清晰、表述完整、醒目提示，是否存在“结构性缺失”，涉嫌隐性免责条款不能生效的法律风险；在解释监管上，根据监管实践，及时作出解释规范，如细化故意行为及重大过失行为，采取“列举+概括”表述方式；特别是要总结监管及司法实践中典型判例之争议焦点。

实务是免责条款利益平衡的“保障器”，主要包括赔偿实务、追偿实务及基本义务。对赔偿实务，保险条款应当明确具体赔偿方式与免责条款的无缝对接衔接，其中第一危险赔偿、定额赔偿、比例赔偿等三种方式只能择其一，辅之以协商赔偿方式，解决理赔中疑难争议问题，引导保险消费者正确认知并理性对待赔偿方式与免责条款的差异性。对追偿实务，严禁将“无责不赔”纳入免责条款，应依法扩大代位追偿适用的险种，保险人必须摒弃“被保险人可能会利用代位追偿减轻自身的索赔成本”质疑论调，须明白消费者利用代位追偿制度先行向保险人索赔正是保险机制优越性的体现。对基本义务，保险条款中双方当事人基本义务应当围绕“如实告知”及“履行赔偿”两个基本要领设计和展开，将《保险法》及司法解释中义务性条款概括为如实告知义务、明确说明义务、法定时限义务、代位追偿义务等简约化表述，强调遵循法律强制性规定即可，不必将保险法中具体条文“照搬照抄”到保险条款中，但要细化具有险种特殊性 & 差异性的约定。

司法是免责条款利益平衡的“鉴定器”，主要包括合法性裁判、合理性裁判、程序性裁判。在合法性裁判上，应杜绝自相矛盾的裁判、

差异裁判、同案不同判等严重损害“司法权威”现象。应以遵循条款判定实质性审查要件为主，遵循免责条款的内容控制原则，正确辨析免责条款与保证条款、义务条款的差异性，不得违反法律强制性规定；在合理性裁判上，免责条款应具有理性元素，在免责条款的种类、免赔幅度、举证责任分配等方面，都有合理性判断标准，追求保险双方当事人之间利益平衡；在程序性裁判上，免责条款须经过法律规定的明确说明义务程序方可生效。

应系统考虑提升“软实力”

在机制构建之初，就应当从全社会系统角度考虑如何立法、协同等战略性问题，方能提升利益平衡“软实力”，切实保证其良好运行。


立法是免责条款利益平衡的“奠基石”，主要包括立法利益、立法价值及立法效力。在立法利益平衡上，《保险法》关于免责条款的规制简略、未形成顶层设计原则、内容和体系，应借鉴英国《不公平合同条款法》及美国《统一商法典》等英美法系单行法规制格式条款，设计我国格式条款单行法，详细列举免责条款无效种类并赋予法官审查免责条款的权力，在立法中最大限度实现免责条款的公平公正与效益效率的平衡；在立法价值平衡上，应加强对免责条款的法律控制，协调与平衡合同自由原则与禁止免责条款滥用之间的矛盾与冲突，根据免责条款的类型（法定免责、保证免责、近因免责、损失费用免责）及价值排列（强行性条款、根本性条款以及任意性条款），采取不同判断标准，杜绝保险人滥用免责条款侵害消费者甚至受害者合法权益现象；在立法效力平衡上，免责条款具有维护社会公共利益的效力基础，保险机制属于国家治理体系组成部分，必须服务服从于公共利益。

协同是免责条款利益平衡的“扩展器”，

100 件司法判例分析表

险种	胜诉	调解	败诉		合计
			程序性要件 (明确说明)	实质性要件 (条款判定)	
机动车辆保险	15	0	19	43	77
医疗费用保险	7	0	2	6	15
其他保险险种	3	2	0	3	8
合计	25	2	21	52	100

主要是指责任保险、机动车辆保险与社会管理功能协同,更好服务交通安全和受害者利益保护。车险是道路交通领域最主要的安全保障者、事故救助者、损失补偿者和数据记录者,车险还是机动车产业链的重要一环,可以利用其专业优势和规模优势,参与规则制定,引导理性消费,提升机动车的安全性和易维修性。在国外成熟保险市场上,车险在社会管理领域发挥着广泛而深刻的影响,如韩国出台专门法规,治理“斗气车、逼车、急刹车”等报复性驾驶问题,规定这些行为将无法获得保险赔偿,而

我国“开斗气车”“路怒症”等“攻击性驾驶”引发事故逐年上升,扰乱交通秩序、危害交通安全,车险“无所作为”或“不敢作为”。在我国,保险产品所具有的本质属性(保障性)及衍生特性(社会管理功能)逐渐成为政府公共管理服务的“助力器”,需要在免责条款与社会管理功能及垫付性机制之间协调,建立底线思维及红线意识,以保险机制的正能量,逐渐发挥并提升车险在社会管理功能中“贡献度”和“话语权”。

(作者供职于英大泰和财产保险股份有限公司)