

## 英国保险告知义务制度的演进、结构和现代化

——以英国法律委员会 2007 年发布的咨询文为中心

王雄飞

**内容提要:**英国保险告知义务制度不能只从保险法的层面来理解,它是由以下四个层次规范组成的有机统一整体:法律规定、保险人协会的自律守则、金融监管署的规则、金融巡视员服务公司的立场。这四个层次的规范是随着英国保险业的实践而逐步发展出来的。目前,至少在消费者保险领域,后三个层次的规范发挥了比法律规定更为重要的作用,并且代表了英国在保险告知义务领域法律改革的方向。

**关键词:**告知义务 未告知 不实陈述

王雄飞,上海财经大学法学院,博士研究生。

保险法中告知义务制度一直是保险法研究领域的热点、难点。系统、深入地梳理、阐述英美法系的典型——英国的告知义务制度——对我国保险法相关制度的建设具有相当的意义。2007年7月,英格兰和威尔士法律委员会与苏格兰法律委员会联合发布的法律咨询文:《保险合同法:被保险人不实陈述、未告知和违反保证》,<sup>[1]</sup>为我们提供了研究的契机。该咨询文对英国保险告知义务制度进行了系统的回顾和梳理,本文即在此基础上,对英国保险告知义务制度的演进、结构和现代化进行研究和借鉴,并尝试提出一些新的命题。

### 一 英国保险告知义务制度的法律规定

英国关于保险告知义务的法律渊源主要由两部分组成,一部分是判例,一部分是成文法。1766年的卡特诉伯伊姆案(Carter v. Boehm)是英国保险告知义务领域的一个引导性的判例。在该案的判决中,曼斯菲尔德(Mansfield)法官表示:“保险是一项基于推测的合同。而用于计算测定风险的特殊事实,通常的都仅仅由被保险人掌握。”<sup>[2]</sup>自该判例始,无限告

[1] Law Commission and Scottish Law Commission, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-disclosure and Breach of Warranty by the Insured (简称 MNBWI) [LCCP No. 182, SLCDP No. 134(2007)],网址:[http://www.lawcom.gov.uk/docs/Insurance\\_Contract\\_Law\\_Issues\\_Paper\\_3.pdf](http://www.lawcom.gov.uk/docs/Insurance_Contract_Law_Issues_Paper_3.pdf),2008年11月28日访问。

[2] Carter v. Boehm [1766] 3 Burr. 1905 at 1909.

知的原则逐渐引申成为英国保险法上一般性的告知义务原则。1906 年《海上保险法》第 17、18 及第 20 条是无限告知义务、不实陈述的成文法渊源,关于不实陈述还有一部专门法律即 1967 年《不实陈述法》(Misrepresentation Act 1967)。<sup>[3]</sup>

严格地说,1906 年《海上保险法》仅适用于海上保险,但通常认为其中很多规定亦适用于其他类型的保险合同。尽管有一些纠纷是因为非海上保险而引发的,但也能援引海上保险法的规定加以解决。因为在一些方面,普通法关于两类保险的规定是相同的,而海上保险法则包含了一部分经过法典化的普通法规则。<sup>[4]</sup>

(一)告知义务的一般性规定:1906 年《海上保险法》第 17 和第 18 条<sup>[5]</sup>

《海上保险法》第 17 条规定了最大诚信义务:“海上保险合同是一种最大诚信合同,任何一方未遵守最大诚信原则,另一方(在符合法定条件下)有权撤销合同。”当然,该条规定的最大诚信义务不仅适用于合同订立之前,也适用于整个合同期间。本文则只关注合同订立阶段的最大诚信义务。

第 18 条(关于告知):(1)合同订立之前,被保险人必须向保险人告知他所知道的实质性事实,以及通常商业过程中他应知道的所有实质性事实。被保险人未作这样的告知,保险人有权撤销合同。(2)那些将影响谨慎的保险人费率确定或决定是否承保的事实是实质性的。(3)以下四种事实无须告知:①降低风险的情况;②保险人知道或被推定知道的情况。保险人被推定知道公知事项,以及他在通常业务中应当知道的情况;③保险人弃权的情况;④已作出了明示或默示担保的事项。(4)在任一案件中,未被告知的任何特定情况是否是实质性的,是一个事实问题。(5)“情况”一词包括向被保险人发出的任何通知或其收到的任何信息。

对于第 18 条第(1)款的理解,应该注意的是,仅商业保单持有人被认为应告知他在通常商业过程中所应当知道的所有实质性事项,而消费者被保险人只需向保险人告知他们确实知道的实质性事项(而不包括应当知道的事项)。<sup>[6]</sup>

(二)关于不实陈述的一般性规定:1906 年《海上保险法》第 20 条和 1967 年《不实陈述法》

第 20 条(关于陈述):(1)被保险人或他的代理人在合同磋商阶段、合同订立之前所作的实质性事项的陈述都必须是真实的,如果不真实,保险人有权撤销合同。(2)影响一个谨慎的保险人费率确定或是否签订合同的判断的陈述是实质性的。(3)一个陈述可以是对事实的陈述,也可以是期待或相信的事项。(4)陈述的事实与实际事实大致相符,就是真实的,也就是说,如果谨慎的保险人认为陈述的事实与实际事实存在的出入无关紧要,即可认为它是真实的。(5)一项基于最大诚信原则作出的关于期待或相信的陈述是真实的。(6)在合同订立之前,所有的陈述可以撤回或更正。(7)在每一案件中,任何特别陈述是否为实质性的,是一个事实问题。

[3] 该法只在英格兰和威尔士适用,不适用于苏格兰。

[4] MNBWI, 2. 4.

[5] 本文对 1906 年海上保险法相关条款的翻译参考了以下两本书的相关译文:应世昌:《船舶保险——中英条款比较研究》,上海财经大学出版社 1999 年版,第 278 页;杨良宜、汪鹏南:《英国海上保险条款详论》,大连海事大学出版社 1996 年版,第 629 页。

[6] MNBWI, 2. 35.

根据第 20 条第(1)款,当一项索赔请求提起时,如果保险人发现被保险人在合同订立之时或之前有不实陈述的情形,他可能拒绝赔付,或者追回已支付的保险金。即使这一不实陈述并非欺诈性的(换言之,陈述人确实相信他本人说的是真实的),甚至并非过失性的(换言之,陈述人合理信赖他本人陈述的事项是真实的),保险人仍有合同撤销权。很显然,对于不实陈述法律规定的立场非常严格,并且不考虑被保险人的主观状态。

关于第 20 条第(3)款及第(5)款,也即“观点”陈述与“事实”陈述的区别,在一般合同法领域,法院如果支持一项关于观点或相信的陈述,通常不仅要求陈述人自己的确信,还依赖于该观点建立在合理基础之上。<sup>[7]</sup> 而根据《海上保险法》第 20 条第(5)款的规定,保险法上则仅要求陈述人自己的确信。<sup>[8]</sup> 这一点在以后的判例中得到落实:观点必须建立在确信之上,“相信”要求陈述人是诚实的,但无需陈述人一定要有合理的理由。<sup>[9]</sup>

### (三)关于“实质性标准”的判断

不难发现,第 18 条关于告知的规定中第(2)款与第 20 条关于陈述的规定中第(2)款对事实的“实质性”判断标准是一致的,即“谨慎的保险人”标准。但直到 1994 年,在这点上还有两个关键性的问题悬而未决:(1)“影响判断”中的影响要求是“决定性”的影响吗?(2)保险人合同撤销权的享有是否要求不实陈述是订立合同的诱因?在英格兰和威尔士,大西洋保险公司诉松顶保险公司一案(Pan Atlantic Insurance Co Ltd v. Pine Top Insurance Co Ltd)是解决这两个问题的里程碑性质的案件,<sup>[10]</sup> 该案的判决明确了:(1)“实质性”的标准:一个谨慎的保险人对于风险的评估受到了影响,而不要求该影响对于保险人接受风险或确定费率是决定性的;(2)保险人应证明不实陈述是签订保险合同的诱因,他才有权撤销保险合同。在苏格兰,Pan Atlantic 一案确定的标准仅适用于非人寿保险;<sup>[11]</sup> 人寿保险中,苏格兰生命协会诉福斯特一案(Life Association of Scotland v. Foster)确定了实质性标准采用“理性的被保险人”标准。<sup>[12]</sup> “理性的被保险人”的义务在于:就他所知道的与其风险相关的所有事实进行仔细、勤勉的审查,并将那些在任何一个理性的投保人看来会影响保险人决定是否承保的所有事实进行告知。在库斯伯森诉朋友人寿公司一案(Cuthbertson v. Friends Provident Life Office)中,<sup>[13]</sup> 又明确了 Foster 案所阐明的“理性的被保险人”标准应包含两个要素:(1)所有的“实质性事实”,必须在承保人看来是实质性的——这是前提,如果承保人不认为该事实是实质性的,就没有必要继续讨论;(2)附加的,保险人需证明:①投保人明白事实具有重要性。如果投保人没有明白,则②一个理性的投保人会认识到该事实(实际的投保人所掌握的)对保险人来说是实质性的。

很明显,对于投保人和被保险人来说,“理性的被保险人”标准比“谨慎的保险人”标准

[7] Brow v. Raphael [1958] Ch 636.

[8] 应该注意的是,事实陈述和观点陈述是否真的泾渭分明?实际上未必。波文法官(Bowen L. J.)在 Smith v. Land & House Property Corp (1885) L. R. 28 Ch. D. 7 at 15 一案中所表达的观点是有参考意义的:认为观点陈述当中不包含事实陈述经常是错误的,对于双方都清楚的一个事实,那么建立在此基础之上的观点仅仅是观点。如果该事实仅为一方明知,那么这一方观点的陈述当中就包含了对这一事实的陈述,而不能认为仅仅是观点的陈述。

[9] Economides v. Commercial Union Assurance Co plc [1997] 3 ALL E. R. 636; Economides v. Commercial Union Assurance Co. [1998] QB 587.

[10] Pan Atlantic Insurance Co Ltd v. Pine Top Insurance Co Ltd [1995] AC 501.

[11] Hooper v. Royal Lodon General Insurance Co Ltd 1993 SC 242.

[12] Life Association of Scotland v. Foster [1873] 11 M351.

[13] Cuthbertson v. Friends Provident Life Office [2006] SLT 567.

较为有利。

#### (四) 关于法律救济

1. 未告知的情况下:(1) 保险人有权撤销合同。对于欺诈性的未告知, 保险人还有权不退还保险费。(2) 损害赔偿。在英格兰和威尔士, 这样的法律看起来已经被接受: 侵权或欺诈要求积极的不实陈述行为, 未告知甚至是故意的未告知不能产生损害赔偿责任。<sup>[14]</sup> 在苏格兰, 情形则有所不同, 尽管沉默通常情况下不构成不实陈述, 但法律规定了告知义务的存在, 未尽告知义务可能构成不实陈述。<sup>[15]</sup> 言下之意就是未告知也可能产生损害赔偿责任。

2. 不实陈述的情况下:(1) 对于海上保险, 根据 1906 年《海上保险法》第 84 条第(3)款, 如果被保险人不存在欺诈或违法情形, 保险人因为不实陈述在保险事故发生后撤销合同, 应退还保险费。对于非海上保险, 保险费是否应当退还并不明确, 而取决于合同法的一般原则或者不当得利的相关规定。<sup>[16]</sup> (2) 损害赔偿。在英国不同的司法管辖领域, 欺诈性不实陈述的受害者都有权要求损害赔偿。在英格兰和威尔士, 欺诈性不实陈述构成欺诈侵权。在苏格兰, 一方明知不真实或知道一项陈述可能不真实却仍然作出了“实质性陈述”, 另一方依赖于这一陈述而受损失也有权要求赔偿。<sup>[17]</sup>

目前, 因为一方过失性的不实陈述而导致另一方享有损害赔偿请求权也被纳入法律。但在不同的司法领域有所区别: 在英格兰和威尔士, 只要不实陈述方能证明: 他有合理的理由相信, 并且直到合同订立时他确实也一直相信他所作出的陈述是真实的, 那么他就无须负损害赔偿责任。在苏格兰, 保险人则可以根据普通法来请求因过失性不实陈述而产生的损害赔偿。<sup>[18]</sup>

在英格兰和威尔士, 根据 1967 年《不实陈述法》, 在非欺诈性不实陈述的情形下, 法院享有不准许撤销合同的自由裁量权。<sup>[19]</sup> 当然, 在法院不准许撤销合同的情况下, 就应有损害赔偿来替代撤销权的行使。原则上, 该规定适用于保险案件也是可能的。但有人认为这不能一般性地适用于商业保险, 因为一旦该规定一般性地适用于商业保险, 那么对不实陈述的法律威慑力将不复存在。<sup>[20]</sup> 而该规则是否适用于消费者保险尚不明确, 至今还没有这样的案例。<sup>[21]</sup> 苏格兰则没有相应的法律规定。

[14] HIH Casualty & General Insurance Ltd v. Chase Manhattan Bank [2003] UKHL 6; Manifest Shipping Co v. Uni-Polaris Insurance Co, The Star Sea [2001] UKHL 1. Banque Keyser v. Skandia [1987] 2 WLR 1300 1332 一案中, Steyn J 法官建议未告知情况下可以损害赔偿: 既然基于最大诚信原则, 保险人与投保人互负义务, 在损害赔偿为唯一救济途径的场合却不允许损害赔偿请求权的存在是不正常的。但在案件进入上诉法院之后, 该建议被拒绝, 理由在于: 根据 1906 年《海上保险法》, 议会并没有打算允许海上保险未告知情形下损害赔偿请求权的行使, 非海上保险与海上保险的法律救济途径应保持一致。

[15] Gillespie v. Russel 1856 18 D 677, 686 by Lord Curriehill.

[16] Berg v. Sadler & Moore [1937] 2 KB 158; Clough v. London and North Western Railway Co (1871-72) LR 7 Ex 26; and Standard Life Assurance Co v. Weems (1884) 11 R (HL) 48. 转引自前引[1], 2. 19.

[17] Derry v. Peek [1889] LR 14 App Cas 337.

[18] MNBWI, 2. 22.

[19] 具体是 1967 年《不实陈述法》第 2 条第(2)款的规定: 当一方受非欺诈性的不实陈述而与另一方签订了合同, 他有权解除合同。无论合同是否应当或已经被解除, 他在之后因合同而引发的任何纠纷处理程序中都有权提出索赔。如果法院或仲裁机构在考虑了不实陈述的性质、合同继续有效情况下受不实陈述可能的损失、合同解除会带给不实陈述方的损失等因素后, 认为裁决合同继续有效并允许损害赔偿是公平的话, 法院或仲裁机构可以作出这样的裁决。

[20] Highland Insurance Co v. Continental Insurance Co [1987] 1 Lloyd's Rep 109, 118 by Steyn J.

[21] MNBWI, 2. 14.

应该注意的是,实践中不实陈述情形下被保险人的损害赔偿责任并不重要。原因在于通常情形下,合同的撤销就足以防止损害的发生,而在欺诈的场合,保险人所享有的保留保险费的权利则进一步弥补了损害。

### (五) 未告知与不实陈述

正如上文所分析的,在考虑英国保险法上告知义务制度的法律规定时,只有将未告知的法律制度和不实陈述的法律制度放在一起讨论,才有可能作出更为清楚的阐述。未告知制度与不实陈述制度就如告知义务制度这一枚硬币的两面:告知义务的存在要求投保人向保险人进行告知;不实陈述制度则规范投保人不得向保险人进行错误的告知。尽管两者之间的区别有时是非常模糊的。

实践当中,不实陈述和未告知也经常被放在一起考虑,只要可能,一般性的做法是将两者同时作为请求的依据。<sup>[22]</sup>在商业保险的诉讼中,未告知制度占主要地位,对不实陈述的关注则较少。历史地看,不实陈述在保险领域并没有特殊的重要性,部分原因在于告知实质性事项的义务范围是如此之大从而导致未告知制度可以涵盖不实陈述制度的内容,要将两者作明确的区分很困难。而在消费者保险领域,<sup>[23]</sup>情况则完全相反,大部分保险人都向投保人提出一些预先设计好的问题。因此在消费者保险领域未告知制度只起补充作用。<sup>[24]</sup>不实陈述制度则发挥着越来越大的作用。

对于消费者来说,如速利意外伤害和责任保险公司诉利文一案(Zurich General Accident and Liability Insurance Co v. Leven)所指出的,<sup>[25]</sup>不实陈述与未告知的一个重要区别在于:不管投保人是否意识到他是不正确的,一个对于实质性事实的不实陈述本身能够为保险合同的撤销提供法律基础;而未告知则限于那些投保人意识到、保险人也视之为实质性的那些事实。<sup>[26]</sup>而非过失的不实陈述和非过失的未告知之间的区别更为明显:前者投保人并不知道真实的情况;后者是投保人知道真实的情况,但不明白需要向保险人披露。<sup>[27]</sup>

## 二、 保险人协会的自律守则<sup>[28]</sup>

### (一) 产生背景

一般认为,1906年《海上保险法》最大诚信原则的规定是部分普通法的法典化,同时适用于海上保险和非海上保险。但经过长期的发展,随着保险人、投保人之间信息不对称状况的改善,这一规则在消费者保险领域是否合适受到质疑,并产生了法律改革的要求。1957年,法律改革委员会(English Law Reform Committee,法律委员会的前身)在其报告中对法律

[22] MNBWI, 2. 8.

[23] 应该注意的是,保险合同可被分为商业保险合同与消费者保险合同,在英国,消费者保险合同的界定是以“消费者”的界定为基础的,咨询文对消费者的界定与FSA关于零售顾客的界定是一致的,具体指:全部或主要为非商业目的购买保险的自然入。

[24] MNBWI, 2. 12.

[25] Zurich General Accident and Liability Insurance Co v. Leven 1940 SC 406.

[26] MNBWI, 2. 36.

[27] John Birds & Norma J. Hird, Birds' Modern Insurance Law, 6th Edition, 2004, Sweet & Maxwell Limited, p. 101.

[28] ABI两个自律守则1986年版的资料来源:[http://www.lawcom.gov.uk/docs/insurance\\_contact\\_law\\_issues\\_paper\\_1.pdf](http://www.lawcom.gov.uk/docs/insurance_contact_law_issues_paper_1.pdf), APPENDIX B: ABI STATEMENTS OF PRACTICE 1986. 2009年2月28日访问。

关于告知义务的规定进行了批判并提出了改革建议;1980年,法律委员会(English Law Commission)在其报告中再次提出在告知义务方面法律“毫无疑问需要改革”,并提出了更为具体详细的改革建议。但这两次改革都未成现实。为了缓和法律的过苛要求,作为告知义务制度领域法律改革的代替,行业的自律规则应运而生。1977年,保险协会(British Insurance Association,简称BIA)<sup>[29]</sup>和劳合社(Lloyd's)制定了《普通保险自律守则》(the Statement of General Insurance Practice,简称SGIP)和《长期保险自律守则》(the Statement of Long-term Insurance Practice,简称SLIP)<sup>[30]</sup>。1986年,这两个守则被修订。应该强调的是,这两个自律守则仅适用于消费者保险领域。

## (二)主要内容

关于告知义务,修订的1986年守则主要有以下内容:

1.关于对告知义务的说明。两个守则均要求:投保单应包含告知义务以及违反告知义务后果的显著的说明。并且要求说明:如果投保人不确定某一事项是否具有实质性,投保人应就该事项进行告知。该内容分别规定在SGIP第一段(c)和SLIP第一段(b)。

2.关于保险人的提问义务。SGIP第一段(d)要求保险人应当就一些通常被认为是实质性的问题向投保人进行明确的提问。SLIP第一段(c)也有相同的规定。

为了更好地保护保险消费者利益,两个守则进一步对保险人提问的范围进行了限定。SLIP第一段(d)规定保险人应避免就一些超出投保人合理能力范围的问题进行提问。相对应的,SGIP第一段(e)规定:保险人应避免就一些需要专业知识从而超出投保人合理能力范围的问题,以及需要投保人进行价值判断的问题进行提问。

3.关于投保人违反告知义务后保险人的拒绝赔付。SGIP第二段(b)规定:保险人不得基于下列情形拒绝向保单持有人赔付:(1)投保人未就一些不能被合理期待应履行告知义务的事项进行告知;(2)不实陈述,除非该不实陈述构成对实质性事项的故意或过失性的不实陈述。

SLIP第三段(a)规定:保险人不得合理地拒绝赔付。尤其是保险人不得基于一个事实的未告知或不实陈述而拒绝赔付或撤销保单,除非该事实同时满足下列要求:(1)是一个实质性事项;(2)为投保人所知晓;(3)能够合理期待投保人知晓。

根据SGIP,保险人不能因为投保人未就一些“不能被合理期待应履行告知义务的事项”进行告知而拒绝承担保险责任。这样,就有效限制了保单持有人的告知义务范围,投保人对“不能被合理期待应告知”的事项不具有告知义务。<sup>[31]</sup>1986年的守则反映了法律委员会的改革建议。在未告知和不实陈述方面,守则更好地保护了无过失被保险人的权利。<sup>[32]</sup>

但问题在于:(1)这两个守则由行业协会制订,不具有法律约束力,对违反守则的行为也没有制裁。(2)仍然缺少一个对违反守则行为的正式的投诉处理机制,从而使守则的有

[29] 后被保险人协会(ABI)取代。

[30] Dr B. Soyer, Reforming the Assured's Pre-contractual Duty of Utmost Good Faith in Insurance Contracts for Consumers: Are the Law Commissions on the Right Track? [2008] *Journal of Business Law*, Issue 5, p. 389.

[31] Dr B. Soyer, Reforming the Assured's Pre-contractual Duty of Utmost Good Faith in Insurance Contracts for Consumers: Are the Law Commissions on the Right Track? [2008] *Journal of Business Law*, Issue 5, p. 388.

[32] John Birds & Norma J. Hird, *Birds' Modern Insurance Law*, 6th Edition, 2004, Sweet & Maxwell Limited, p. 139.

效性受到影响。<sup>[33]</sup>

### 三 金融服务监管署在保险告知义务领域的相关规定

1997年,英国工党执政,并宣布将对金融服务业进行统一监管。2001年2月1日,《2000年金融服务与市场法》(the Financial Services and Markets Act 2000,简称FSMA)生效实施,意味着英国金融服务监管署(Financial Services Authority,简称FSA)已经名副其实的成为英国金融市场的统一监管者。具体到保险告知义务制度的领域,FSA的相关规定主要有两个层面。

#### (一)原则层面

FSA早在1998年就起草了《业务原则》,要求所有经FSA授权的金融机构在经营过程中必须遵守该原则。1998年的《业务原则》草案确定了8条基本原则,FSA在征求各方意见后,在1999年颁布的修订稿中确定了11条原则。<sup>[34]</sup>与保险告知义务制度相关性最大的是原则6。FSA在“公平对待消费者计划”(Treating Customers Fairly initiative,简称TCF)中对原则6进行了考察,并在2006年7月发布了针对一般保险行为的报告,<sup>[35]</sup>其中专门列举了一些保险人在告知义务方面值得提倡的做法,如:(1)在顾客填写一份重大疾病保单时,公司对其强调完全告知的重要性。公司就“未告知”的含义向顾客提供案例分析;(2)公司在投保阶段为顾客做全面的体检以便使公司与顾客都明确保险单的成立基础。同时也列举了一些不妥当的做法,如:公司几乎没有对保险营业员提供关于投保单等事项的培训(如哪些技术性的体检问题应该进行明确提问、哪些情况下未告知将导致严重后果等)。<sup>[36]</sup>当然,这些提示只是参考性的,并不是对相关主体法律权利、义务的明确规定。

#### (二)规则层面

在规则层面,保险告知义务方面主要是FSA的《商业行为规则》(Conduct of Business

[33] Dr B. Soyer, Reforming the Assured's Pre-contractual Duty of Utmost Good Faith in Insurance Contracts for Consumers: Are the Law Commissions on the Right Track? [2008] *Journal of Business Law*, Issue 5, p. 388. 正是基于此,1981年,三个最大的保险公司联合成立了保险巡视员官署(Insurance Ombudsman Bureau,简称IOB),作为投诉处理机构。在2001年,FSA成为英国金融市场的统一监管者,按照FSMA的要求,整合原有的金融业巡视员组织,IOB与其他金融类的共8个投诉处理机构合并成立了统一的金融巡视员服务公司(FOS)。参见徐慧娟:《浅述英国金融巡视员制度与消费者权益保护——兼论对我国金融监管的借鉴》,《金融论坛》2005年第1期,第57-60页。

[34] 这11条原则是:1. 公司必须诚实经营;2. 公司在业务经营和事务组织上必须具备适当的技能,保持适当的审慎和勤勉;3. 公司必须运用充分的风险管理系统,在适当谨慎的前提下负责任地审慎组织和控制事务;4. 公司必须保持足够的资金来源;5. 公司必须遵循恰当的市场行为准则;6. 公司必须给予消费者利益以合理的关注,公平对待消费者;7. 公司有义务向消费者提供其需要的信息,并且用清晰、公平、无误导的方式向消费者传达信息;8. 公司必须公平地处理利益冲突问题,包括自己与消费者的利益冲突以及消费者之间的利益冲突;9. 公司对任何依赖于其判断的消费者都必须保持合理的谨慎,以保证自己的建议和决定的适当性;10. 当公司对消费者的财产负责时,应对消费者的财产提供足够的保护;11. 公司必须以开放和合作的态度对待监管者,并且应及时把公司的有关事项告知FSA。参见徐慧娟:《英国金融服务管理署监管方式改革及其启示》,《外国经济与管理》第29卷第4期,2007年4月,第61-65页。

[35] 该报告为《普通保险与纯保障产品——公平对待消费者》,“General Insurance and Pure Protection Products——Treating Customers Fairly”,资料来源: <http://www.fsa.gov.uk/pages/Doing/Regulated/tcf/pdf/insurance.pdf>. 2009年4月6日访问。

[36] MNBWI, 3. 13.

Sourcebook, 简称 COB)<sup>[37]</sup> 和《保险商业规则》(Insurance Conduce of Business Sourcebook, 简称 ICOB)。其中相关的主要规定是:(1) ICOB4.3.2(3)要求保险人就告知义务的存在对投保人进行警示;(2)ICOB7.3.6 限制了保险人基于未告知、不实陈述而享有的撤销合同的权利。“保险人不得:①不合理地拒绝向顾客赔付保险金;②除非有欺诈的证据,保险人不得基于下述原因拒绝消费者的索赔请求:a. 消费者关于某一实质性事项未告知,但这一事项是不能合理期待消费者进行告知的;b. 关于实质性事项的不实陈述,除非该不实陈述是过失的。”COB8A.2.6 规定了相似的条款。<sup>[38]</sup>

根据上述分析可以发现,在保险告知义务的内容方面,FSA 的规则与行业自律守则没有大的变化。<sup>[39]</sup> 但两者的法律效力有显著的区别,违反 FSA 规则会引发两种可能的法律后果:其一,根据 FSMA 第 150 条,受影响的保单持有人能就保险人违反法定义务提出索赔;其二,根据 FSMA 第 66 条,FSA 可以对违规的保险人采取制裁措施,比如有权力进行罚款。<sup>[40]</sup>

## 四 金融巡视员的立场

### (一) 背景

2001 年,FSA 成为英国金融市场的统一监管者。FSA 按照 FSMA 的要求,整合原有的金融业巡视员组织,并成立统一的金融巡视员组织——金融巡视员服务公司(Financial Ombudsman Service Ltd, 简称 FOS),为金融产品的消费者提供了一个替代性的争议解决制度。FOS 是一个公司制组织,因此无需向国会负责,而是直接向 FSA 负责。

在争议处理过程中,金融机构必须与 FOS 进行全面合作,特别是在争议的调查中必须按照 FOS 的要求提交所需的证据和材料,并必须服从 FOS 所作的裁定;FOS 的裁定具有特殊意义,并被保证有效实行;FOS 的裁定是最终的,有约束力的。若消费者仍不满意,可要求司法复议,司法复议主要是考虑 FOS 是否遵循 FSMA,保持了公正合理的立场。<sup>[41]</sup>

在保险领域,可以向 FOS 投诉申请裁决的主体范围包括:(1)自然人消费者;(2)年营业额低于 100 万英镑的小型企业;(3)为第三人利益所订立保险合同中的第三人,根据合同、法律规定及代位求偿而享有保险合同受益权的第三人。<sup>[42]</sup>

FOS 在裁决保险案件时,“以巡视员的观点,根据所有能达成该案件公平、合理处理结果的情形”,<sup>[43]</sup> 参考法律、FSA 规则、自律守则,以及他所认为的合适的行业惯例,<sup>[44]</sup> 而作出相应的裁决。因此,FOS 具有很大的自由裁量权,并形成了一套自身的关于保险告知义务的规则。基于其处理的大量案件,<sup>[45]</sup> 在实践中这套规则比法律规定发挥了更大的作用。

[37] 2005 年,SGIP 被撤销,其中一部分规定进入到《商业行为规则》中,从而获得了法律的强制执行力。参见 MNBWI, A. 68。

[38] MNBWI, 3. 15。

[39] 这 and 行业自律守则 SGIP、SLIP 与 FSA 规则之间前后承继的内在关系是直接相关的。

[40] MNBWI, 3. 17。

[41] 徐慧娟:《浅述英国金融巡视员制度与消费者权益保护——兼论对我国金融监管的借鉴》,第 57-60 页。

[42] John Birds & Norma J. Hird, *Birds' Modern Insurance Law*, 6th Edition, 2004, Sweet & Maxwell Limited, p. 6。

[43] 法律依据是 FSMA 228(2)。

[44] John Birds & Norma J. Hird, *Birds' Modern Insurance Law*, 6th Edition, p. 7。

[45] 关于未告知、不实陈述的保险案件受理情况:2005 年 4 月至 2006 年 3 月,共 1007 件;2004 年 4 月至 2005 年 3 月,共 1051 件;2003 年 4 月至 2004 年 3 月,共 967 件;大部分的消费者保险案件通过 FOS 得以裁决。参见 MNBWI, 3. 22。



FOS的规则是在一系列案件的裁决、分析研究中形成的,并体现在《巡视员新闻》(Ombudsman News)这一刊物中。<sup>[46]</sup>

## (二) 立场

就未告知和不实陈述方面的投诉,FOS在作出裁决之前,会先提出两个问题:(1)就目前争议的事项,在顾客投保之时,保险人是否进行了明确的提问?(2)问题的答案是否诱导了保险人;意即,是否影响了保险人决定是否承保,或者如果保险人知道,他将以不同的条件和条款承保。<sup>[47]</sup>

只要其中之一回答“否”,FOS就不会支持保险人撤销合同,因为撤销保单必须以明确的提问为前提。FOS通过这样的途径在消费者保险领域有效地排除了投保人的告知义务。这对保险消费者而言,意义重大。

如果两个问题的回答都是“是”,则根据投保人不同的主观状态采取不同的裁决结果:(1)故意:保单持有人明知是不准确、不完整的信息而不诚实地提供;(2)重大过失:不管正确、错误与否而轻率地提供信息;(3)疏忽:粗心大意;(4)无过失的:比如保险人的问题本身含糊不清,或顾客没有合理理由知道该事项。在第(1)、(2)种情形下,FOS会支持保险人的合同撤销权,并不用赔付保险金,如果存在欺诈,允许保险人不退还保险费。在第(4)种情形,保险人无权撤销合同,发生保险事故时应当赔付保险金。在第(3)种情形,FOS会考虑假如投保人正确告知情况下的保险合同条款:如果保险人会增加一个免责条款,FOS则考虑增加了免责条款后保险人是否应当赔付;如果保险人会要求提高保险费,FOS则要求保险人对被保险人进行比例赔付。

FOS的立场从两个方面缓解了法律对告知义务规定的紧张局面:一是FOS机制消除了按照法律消费者所负有的无限告知义务,自律守则与FSA规则都没有这样的效果;二是“疏忽”不实陈述的情形下,FOS采取了更为精巧的裁决策略,使得比例赔付成为可能,而自律守则和FSA规则则允许过失不实陈述情形下合同的撤销。

## 五 简短的总结

首先,对英国保险告知义务的考察,应注重整体性的理解,只关注哪一个方面或哪一个层次都会有失偏颇。从整体上看,英国的保险告知义务制度是一个由法律规定、ABI的行业自律守则、FSA规则以及FOS的裁决所构成的有机整体。即使在法律规定的层面,也必须将未告知制度与不实陈述制度结合起来进行考察,才有可能更好地理解英国保险告知义务制度。而且,应当注意的是,在英国内部,英格兰和威尔士、苏格兰两个法域的规定有所差别。

其次,这样一种由几个层次共同构成的规范框架有利有弊。利处在于,这几个层次的规范是随着保险行业的实践而逐渐生发出来的,基本满足了实践的需要,而且这样的规范框架具有较大的弹性。弊端在于,法律规定、行业自律守则、FSA规则和FOS裁决之间所存在的

[46] 关于告知义务,尤其是 Ombudsman News, Issue 27 (April 2003); Issue 46 (June 2005); Issue 61 (May 2007), 转引自 MNBWI, 第 57 页。

[47] Ombudsman News, Issue 46 (June 2005), 资料来源: <http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/ombudsman-news/46/46.pdf>. 2009年3月16日访问。

不一致,给保险人和保单持有人界定相互之间的权利和义务带来了不必要的困难。多层次的法律法规,以及每个层次法律法规自身的不精确,也造成了一定程度的混乱。这也正是法律委员会提出法律修改建议的重要理由。

再次,消费者权益保护的强调和重视。可以发现,在英国保险告知义务制度的发展过程中,对消费者权益的着重保护是非常重要的动因,并得到了很好的体现。至少到目前为止,告知义务制度在商业保险领域还没有大的变化,消费者保险领域则已经有了根本性的改变。而这一转变的过程,却首先是由保险人行业协会通过自律守则的形式发动的,并通过 FOS 的纠纷裁决机制得到基本的落实和深化。<sup>[48]</sup> 这可能部分地说明,至少在保险行业,保险人利益的最大化恰恰在于更好地关注和保护保险消费者的利益。这对国内保险行业是一个有益的启示。

用英国保险法学者伯兹(Birds)教授的话来说,在消费者保险领域,自律守则、FSA 规则和 FOS 的立场对法律规定的偏离而形成的一套新规则,称之为“消费者保险法”或许是恰当的。<sup>[49]</sup>

---

[ Abstract ] One can't get a comprehensive understanding of the system of disclosure in insurance in England only from the perspective of insurance law. The system is an organic entirety which consists of four levels of rules: law, self-regulation Statements of ABI, rules of FSA and standpoints of FOS. These four levels of rules develop along with the practice of insurance in England. At present, at least in the area of consumer insurance, the latter three levels of rules have played a more important role than the law in regulating insurance practice, and represent the direction of legal reform in the area of disclosure in insurance in England.

---

(责任编辑:陈洁)

---

[48] ABI 的自律守则、FSA 规则仅适用于消费者保险, FOS 的争端解决机制也只适用于消费者和一些符合条件的小企业。

[49] Birds' Modern Insurance Law, 7th ed., (London: Sweet & Maxwell, 2007), p. 16, 转引自: Dr B. Soyer, Reforming the Assured's Pre-contractual Duty of Utmost Good Faith in Insurance Contracts for Consumers: Are the Law Commissions on the Right Track? 2008, p. 390.