

## 论英美保险法之禁止反言规则

梁 鹏

**内容提要:**禁止反言是指保险人在先的作为或不作为导致被保险人相信其不会行使解除权或抗辩权,则法官不应支持保险人此后解除合同或抗辩的规则。禁止反言要求保险人“外观知晓”,并要求被保险人存在对保险人行为的信赖和对被保险人造成损害。禁止反言也要求保险人具有明确的行为,这些行为包括保险人交付保单时,明知合同存在无效仍然收取保费、交付保单;保险代理人就合同有关问题错误解释或对投保单作假;保险人依被保险人请求或依协议应为一定行为,其未为却告知被保险人已为;保险人提出保险建议等。

**关键词:**禁止反言 外观知晓 明确行为

梁鹏:中国青年政治学院副教授,法学博士。

禁止反言是一个广泛应用于各个法律领域的法律规则,其最初只是一个道德性的原则,后来由于实践的需要,被发展成为一个法律规则。在保险法中,禁止反言的运用十分频繁,被保险人常常以此作为对保险人索赔的理由。但是,在我国,对这一制度的研究几近空白。

### 一 禁止反言概念的法律界定

界定保险法上禁止反言的概念,须从普通意义上的禁止反言概念入手。《布莱克法律词典》对禁止反言所作的定义为:“由于某人先前已经作出的言行或者某些在法律上被确认为真实的事物与某人现在所主张的索赔或权利相矛盾,因此对某人现在所主张的索赔或权利加以禁止的规则”。<sup>[1]</sup>《元照英美法词典》的解释是,“指禁止当事人提出与其以前的言行相反的主张;即对于当事人先前的行为、主张或否认,禁止其在此后的法律程序中反悔。否则,将会对他人造成损害”。<sup>[2]</sup>比较两部权威词典,可以得出结论,即普通意义上的禁止反言,是指某人先前已经存在一定的言行,该言行的效力影响了其他人,之后某人意欲推翻此前之言行的做法为法律所禁止。

关于保险法上的禁止反言,英美权威专家给出的定义是,“由于承认保险人的请求将会造成不公平,因此法律撤销了保险人的权利或特权。禁止反言意味着被保险人对保险人的作为、行动或不作为具有损害性的信赖。在保险人作出行为或不行为当时的情况下,保险人并不需要知晓其具有可选择权利。为了援引禁止反言,如果事实表明需要进行调查,那么,只要一个理性的谨慎保险人应当进行调查以便获知真相,保险人就被推定为知晓。或者从法律上讲,如果能够证明被保险人相信保险人已经知晓是正当的,则保险人也被推定为知晓。尽管保险人的行为或行动是无意的或欠考虑的,但从该行为或行

[1] Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Eight Edition, West Group, 2004, at 589-590.

[2] 薛波主编:《元照英美法词典》,法律出版社2003年版,第495页。

动能够推知保险公司将不会主张该权利,作为一个禁止反言,被保险人相信保险人在某种程度上造成了损害性的影响。这样的权利放弃不需要是自愿的、有意的,也不需要是保险公司所追求的结果”。<sup>[3]</sup> 帕特森(Patterson)教授也指出,“禁止反言”一词,总是关涉到一方(被保险人)对另一方(保险人)行为的信赖。其表现形式多样化,可以是一个事实的陈述(不实陈述的禁止反言),一个允诺(允诺禁止反言),或者仅仅是保险人“处于某一位置”。<sup>[4]</sup> 这一冗长的概念,读之甚难理解,但是,细析之下不难发现,这个概念涉及两方面的主体,保险人和被保险人,保险人前后计有两个矛盾行为,前一行为表明保险人将不会依赖某一特定事实,例如被保险人违反条件的事实。<sup>[5]</sup> 后一行为表明保险人又依赖这一事实行使解除权或抗辩权。被保险人方面,只需相信了保险人的前一行为,并且由于被保险人因信赖保险人的行为造成了损害即可。保险人与被保险人双方行为的结果是,法官拒绝保险人以前一行为为由进行抗辩,保险人应当赔付被保险人的损失。据此,笔者将保险法中的禁止反言定义为:保险法上的禁止反言是指保险人在先的作为或不作为导致被保险人相信其不会依据某一特定事实行使解除权或抗辩权,并因此造成了被保险人的损害,如果之后保险人又依据该特定事实行使解除权或抗辩权,则法官应当对保险人的请求予以驳回的法律规则。

## 二 知晓状态与外观知晓:在先行为成立的依据

保险人作出在先行为,是否必须知晓一定的事实(一般是产生解除权或抗辩权的事实)或权利(解除权或抗辩权)以及应当知晓的事实或权利,是认定保险人在先行为是否影响被保险人判断的因素,故必须加以澄清。下文分保险人知晓状态与知晓对象两部分讨论保险人作出在先行为时的主观状态。

### (一) 知晓状态:保险人是否应当知晓事实或权利

关于保险人是否应当知晓事实或权利的问题,英美法系存在两种观点。一种观点认为保险人应当知晓事实。美国宾夕法尼亚大学教授道比恩(Dobbyn)认为,“保险人意识到或者应当意识到其有权基于被保险人不实陈述、违反保证或条件……以明示或默示的方式对被保险人表示保单依然有效……都可以认定为被保险人信赖其损失能够获得赔付。”<sup>[6]</sup> 道比恩教授是在论述禁止反言时作出上述陈述的,因此可以认为他的观点是:保险人应当知晓事实或权利。另一种观点认为,保险人不需要知晓事实或权利,上文关于保险法上禁止反言的概念正是这种观点的体现,埃基尔斯(P. M. Eggeers)教授等人也持这种观点,认为“保险人不需存在任何‘特别的知晓’”。<sup>[7]</sup>

无论从理论上还是从英美保险判决分析,后一种观点都是占绝对优势。一方面,英美关于禁止反言的许多判例,包括最新的判例都不要求保险人对事实知晓。20世纪90年代的许多判例已经采取了这种观点,最近的案例是2002年发生的HIH Casualty and General Insurance Ltd v. Axa Corporation Solutions一案,<sup>[8]</sup> 虽然该案讲的是再保险的被保险人和再保险的保险人都没有意识到保险人具有解除合同之权利的问题,但该案法官进一步肯定了这种观点,认为保险人不需要知晓事实或权利。另一方面,从理论说,如果禁止反言也要求保险人知晓事实,这将从理论上混淆弃权 and 禁止反言的差别。“弃权和禁止反言的关键区别之一在于,禁止反言的法律较少关注保险人对违反保证的知悉,而更多注意保险人的语言

[3] 16B J. A. Appleman & J. Appleman, *Insurance Law and Practice* § 9081 at 489, 491 (1981) (footnotes omitted). 转引自 Harry P. Kamen & William J. Toppeta, *The Life Insurance Law of New York*, Wiley Law Publications, 1991, at 278.

[4] Edwin W. Patterson, *Case and Materials on The Law of Insurance*, Second Edition, Chicago, The Foundation Press Inc., 1947, at 671.

[5] Robert Merkin, *Insurance Disputes*, Second Edition, London Hong Kong, Lloyd's London Press, 2003, at 116.

[6] John F. Dobbyn, *Insurance law*, Third Edition, West Group, 1996, at 231 - 232.

[7] Peter Macdonald Eggeers & Simon Picken & Patrick Foss, *Good Faith and Insurance Contracts*, Second Edition, London Singapore, Lloyd's London Press, 2004, at 522.

[8] HIH Casualty and General Insurance Ltd v. Axa Corporation Solutions, [2003] Lloyd's Rep IR 1.

或行为对被保险人的影响。”<sup>[9]</sup>因此,可以肯定,英美法系关于禁止反言是否需要保险人知晓事实或权利的态度是:保险人无需知晓事实或权利。

## (二)外观知晓:在先行为有效的必要条件

保险人不必知晓导致保险合同解除或产生抗辩权的事实或权利,是指保险人不需事实知晓,也无需推定知晓。但是,保险人的在先行为必须在外观上表明其知晓事实或权利,如果保险人对事实或权利并无实际知晓或推定知晓,并且从行为外观上也难以看出保险人知晓事实和权利,则被保险人根本无法辨认保险人有放弃其解除权或抗辩权的意思,也不会因此产生对保险人行为的信赖,自然不会产生所谓的禁止反言。因此,被保险人要想主张保险人的在先行为有效,进而主张禁止反言,其至少需要证明保险人的行为从外观上表明其知晓事实或权利。“尽管保险人不需要实际知晓(或者通过事实推定)产生其所享有权利的事实,但是,判例已经表明,保险人必须看起来已经知晓,没有这种‘外观上的知晓’,或者像前述案例中法官所称的‘表面上意识到权利’,则被保险人必将败诉”<sup>[10]</sup>

为何保险人的知晓应当坚持外观知晓,主要有两方面的原因:其一,如上文所述,如果保险人的行为不能从外观看出其有放弃权利的意思,被保险人无法产生合理信赖,而信赖是构成禁止反言的必要条件;其二,如果连保险人的外观知晓也不要求,则未免对保险人过于苛刻,此种规定必将放纵被保险人动辄以保险人的行为构成禁止反言而诉讼,徒增社会诉累,对保险人亦有失公允。

如何界定保险人行为的“外观知晓”,笔者所掌握的资料没有阐明,笔者认为,采用谨慎被保险人的标准可以界定“外观知晓”,即,“只要一个谨慎的被保险人从保险人的行为中能够观察出保险人有放弃行使解除权或抗辩权的意思,则可以认定保险人的行为已经构成了外观知晓”。“如果被保险人相信保险人没有意识到保证的违反,他(被保险人)将发现,想让法庭确认被保险人信赖保险人不主张被保险人的违约行为,即使不是完全不可能的,至少也是相当困难的。”<sup>[11]</sup> 克拉克(Clarke)教授的这段话旨在说明被保险人应当相信保险人已经知晓其违约的行为,但是,我们也可以从中隐约看出,保险人的“外观知晓”是从被保险人的角度来看的,而不是从保险人自己的角度来看的。因此,笔者以为,采用谨慎被保险人标准可以界定“外观知晓”。

值得注意的是,如果保险人的行为虽然从外观上不能看出其是否放弃权利,但如果保险人以言辞或行为表明其对被保险人的违约行为并不在意,则保险人此种言辞或行为同样构成禁止反言。在 *Youell v. Bland Welch & Co Ltd (The superhulls Cover Case)* 一案中,法官就曾经指出过这一点。

## 三 信赖与损失:禁止反言对被保险人的要求

### (一)信赖

保险法禁止反言要求被保险人必须信赖保险人的行为,正如普通合同法对禁止反言的要求一样。英美保险法将信赖作为禁止反言要件的重要组成部分,假如没有信赖,禁止反言将无法成立。禁止反言对信赖的要求是逐渐形成的。最初,在英国判例里,并没有明确要求被保险人信赖,但信赖的要求一直贯穿于保险判例中,后来,这一要求由英美法官明确提出。

禁止反言要求被保险人必须信赖的法理基础在于法律的公平价值观。“禁止反言要求被保险人信赖保险人的行为是因为如果允许保险人收回其许诺对被保险人来说是不公平的……考虑到禁止反言的公平本质,信赖是允诺禁止反言的重要组成部分”<sup>[12]</sup> 埃基尔斯的这席话表明,公平是禁止反言的本质,

[9] Malcolm A. Clarke, *The Law of Insurance Contracts*, 3rd Edition, London HongKong, Lloyd's London Press, 1997, at 543.

[10] Peter Macdonald Eggeers & Simon Picken & Patrick Foss, *Good Faith and Insurance Contracts*, Second Edition, London Singapore, Lloyd's London Press, 2004, at 523.

[11] Malcolm A. Clarke, *The Law of Insurance Contracts*, 3rd Edition, London HongKong, Lloyd's London Press, 1997, at 543.

[12] Peter Macdonald Eggeers & Simon Picken & Patrick Foss, *Good Faith and Insurance Contracts*, Second Edition, London Singapore, Lloyd's London Press, 2004, at 525.

公平是禁止反言的价值基础。公平在禁止反言制度中的运作机制在于：如果保险人的行为足以使被保险人产生信赖，那么，这种信赖会导致被保险人作出相应行为或不行为，假如在被保险人作出行为或不行为之后又允许保险人收回允诺，则被保险人的行为或不行为在正常情况下都会导致被保险人的损害，例如被保险人相信保险人不会解除合同或进行抗辩，因此不再为其财产或人身购买其他保险加以保障。而这些损害的根源在于保险人的在先行为，从公平的角度讲，应当由造成损害的人承担责任，保险法采取的责任承担形式是，不允许保险人解除合同，在发生保险事故后由保险人继续承担赔付保险金的义务。只有这样，对被保险人才是公平的。如果允许保险人收回允诺，在发生保险事故后又以其已经放弃的解除或抗辩原因拒付保险金，则明显对被保险人不公。

被保险人的信赖必须是合理的信赖。<sup>[13]</sup> 所谓合理的信赖，从英美判例和理论来看，是指一个保险人的作为或不作为能够使一个理性的被保险人相信。如何判断被保险人的信赖是否合理，实际上是保险人是否应当知道保险人没有放弃权利的问题。英美法系从反面对被保险人的信赖作出推定，即如果被保险人知道或应当知道保险人没有意识到解除合同或进行抗辩的权利，则其信赖是不合理的，反之，其信赖是合理的。这个判断标准与前述保险人的“外观知晓”密切联系，如果保险人的行为或不行为使被保险人从外观上能够判断保险人知晓解除或抗辩事由，则被保险人的信赖是合理的，如果保险人的行为或不行为并不能使被保险人从外观上判断保险人知晓解除或抗辩事由，则被保险人的信赖是不合理的。对此，克拉克教授举例说：“信赖必须是合理的。如果信赖的是代理人的表示，则代理人必须有实际的或表面的授权来表示，如果被保险人已经注意，比如从保单条款中，代理人没有这种授权，既不存在实际的也不存在表面的授权，被保险人的任何信赖都是不合理的。并且，如果被保险人知道或怀疑保险人不知道对保证的违反，信赖也是不合理的。”<sup>[14]</sup>

传统上认为，被保险人的信赖可以是积极的行为，也可以是消极的行为，但是，2002年的 *HIH Casualty and General Insurance Ltd* 案之后，这一规则似乎有改变的趋势，法官更趋向于要求被保险人有积极的行为。不过，这一规则还没有得到完全确认。

## (二) 损害

要想构成一个禁止反言，损害也是一个必备的因素，这里所说的损失，是指“如果该项陈述不具有法律约束力会给投保人、被保险人造成危害或损失”。换句话说，即如果允许保险人撤回允诺，将会给被保险人一方造成损害。<sup>[15]</sup> 埃基尔斯教授非常明确地指出了这一点，“信赖本身是不够的，被保险人必须能够证明，如果允许保险人撤回其允诺，将会造成不公平，而要证明此点，最典型的的就是证明被保险人相信了保险人的行为并进一步造成了损害，有人已经指出，损害是允诺禁止反言的特别要求。”<sup>[16]</sup> 在英美法系，虽然许多判例没有明确要求损害，但损害作为禁止反言的一个构成要件似乎在理论上已成定论。<sup>[17]</sup>

与信赖相联系，禁止反言之所以需要被保险人存在损失，也是出于公平考虑。“失权原则来源于英美法中衡平法上的概念，它的目的不是惩罚欺诈或错误，而是在合同双方之间公平合理地调整损失。”<sup>[18]</sup> 试想，如果保险人撤回允诺并没有给被保险人造成损害，则说明保险人撤回允诺与不撤回允诺在实际效果上并无差别，此时即使允许保险人撤回亦无可厚非，无须法律介入加以干预。因此，禁止反

[13] “Tuckey 法官主张，被保险人的信赖必须是合理的信赖，从这个意义上说，如果信赖不合理，就不能满足禁止反言的要求”。参见 Peter Macdonald Eggeers & Simon Picken & Patrick Foss, *Good Faith and Insurance Contracts*, Second Edition, London Singapore, Lloyd's London Press, 2004, at 526. 英国保险法学家 Clarke 也提出同样的观点。

[14] Malcolm A. Clarke, *The Law of Insurance Contracts*, 3rd Edition, London HongKong, Lloyd's London Press, 1997, at 555.

[15] 陈欣：《保险法》，北京大学出版社 2000 年版，第 89 页。

[16] Peter Macdonald Eggeers & Simon Picken & Patrick Foss, *Good Faith and Insurance Contracts*, Second Edition, London Singapore, Lloyd's London Press, 2004, at 526 - 527.

[17] 在 *Tool Metal Manufacturing Co Ltd v. Tungsten Electric Co Ltd*, *Bremer Handelsgesellschaft mbH v. Vanden Avenne - Izegem* 等案件中，法官的判决都含有要求损害的意思在内。

[18] 陈欣：《保险法》，北京大学出版社 2000 年版，第 90 页。

言规则的介入的原则是被保险人具有损害,造成了双方当事人之间的不公平。

损害的表现形式多种多样。克拉克教授在其《保险合同法》一书中举出几个例子,“信赖意味着被保险人采取某种于己不利的作为或不作为。这种例子包括进一步支付保费,不去寻求另外的保险,以及未对第三方的诉讼进行辩护。”<sup>[19]</sup>这种损失可以分为两种形式:有形的损害和无形的损害。有形的损害比如被保险人相信保险人不会解除合同而继续支付保险费的损失、被保险人因相信保险合同有效未对第三方辩护从而导致对第三方赔付的增加等;无形的损害包括被保险人因相信保险合同有效而未增加的财富、被保险人不去寻求另外的保险等。如果将不去寻求另外的保险也作为一种损害,那么,禁止反言中损害的范围非常广泛。由于英美法系将不去寻求另外的保险看作一种损害,因此可以说,只要信赖了保险人的行为,就会产生损害,因为此时被保险人一般不再购买另外的保险。于是我们可以进一步得出结论,信赖与损害密切相关,只要有信赖,就会出现损害,这大约也是英美保险判例并不明确要求被保险人证明损害的主要原因之一。

损害的存在使得被保险人更容易说服法官禁止保险人反悔。信赖本身是主观的事物,不易加以证明,但是,损害则是客观的表现,能够举证证明。“不管损害是否被正式要求,如果损害存在,被保险人证明允诺禁止反言总比没有损害容易得多”<sup>[20]</sup>在某种意义上说,证明损害就是证明信赖,进一步说,证明了损害基本上等于证明了禁止反言应当适用。

#### 四 在先行为:性质批评与表现形式分析

前文研究的是禁止反言对保险人与被保险人主观方面的要求(也包括一些被保险人客观方面的分析,比如被保险人的损害),下文对保险人客观方面的行为进行分析,以便进一步理解禁止反言规则。

##### (一)在先行为:虚伪陈述或欺诈行为?

保险人的在先行为究属何种性质,我国学者鲜有研究,台湾学者将其归为虚伪陈述或欺诈行为。<sup>[21]</sup>将在先行为定性为虚假陈述或欺诈行为,大约是从保险人在先行为与其后拒赔行为相比较的角度而言的,保险人的在先行为至少从表面上看放弃了解除权或抗辩权,但其后保险人又主张不放弃该权利,前后两行为相互矛盾,而保险人最终想要确认的是后一行为,因此前一行为看似虚假陈述或欺诈行为。

但是,从保险人本身的行为以及英美法资料来看,很难认定其行为属于虚伪陈述或者欺诈行为。首先,是否属于虚伪陈述或欺诈行为不能通过对比前后两个行为获得结论,特别是不能通过对比获得欺诈的结论。虚伪陈述或欺诈是保险人作出行为时的主观状态,保险人在作出行为时,其主观状态已经说明了行为是否欺诈,无需等到后一行为作出;其次,资料表明,英美法学者并没有提及保险人的在先行为必须是虚伪的或欺诈的。笔者查阅了众多权威保险法著作,没有任何权威声明保险人的行为属于虚假陈述或欺诈行为;再次,从保险人作出在先行为时的主观分析,虚伪陈述或欺诈的说法也并非适当。欺诈行为就是故意地将不真实的情况当作真实情况进行意思表示。前文已述,保险人并不需要知晓解除合同或进行抗辩的事由或权利,在保险人不知晓事实或权利的情况下作出的行为,很难说具有虚伪或欺诈的意图,因为其本身并非故意将不真实的情况当作真实情况进行处理。即使保险人明知被保险人违背保证,主动有目的地放弃权利的情形,也只是学者所谓的推定信赖的情形,<sup>[22]</sup>保险人在作出放弃表示

[19] Malcolm A. Clarke, *The Law of Insurance Contracts*, 3rd Edition, London Hong Kong, Lloyd's London Press, 1997, at 555.

[20] Peter Macdonald Eggeers & Simon Picken & Patrick Foss, *Good Faith and Insurance Contracts*, Second Edition, London Singapore, Lloyd's London Press, 2004, at 527.

[21] 台湾保险法前辈桂裕先生在总结禁止反言的要件时,指出“保险人方面须有关于重要事实之虚伪陈述或欺诈行为”,施文森先生也指出“保险人曾就订约有关之重要事项为虚伪之陈述或行为”。表明两位前辈对在先行为的定位是,在先行为属于虚伪陈述或欺诈行为。参见桂裕:《保险法》,台湾三民书局 1984 年增订初版,第 180 页;施文森:《保险法论文》(第一集),台湾三民书局 1988 年增订七版,第 133 页。

[22] Peter Macdonald Eggeers & Simon Picken & Patrick Foss, *Good Faith and Insurance Contracts*, Second Edition, London Singapore, Lloyd's London Press, 2004, at 525.

的当时,其主观上也并非具有虚伪陈述或欺诈的意图,只是日后情况变易,保险人推翻了当初允诺而已;最后,禁止反言本身并非调整欺诈的制度也是保险人在先行为并非虚伪陈述或欺诈的佐证。

## (二)在先行为的表现形式分析

保险人的在先行为五花八门,不一而足。通过总结判例,英美学者将在先行为的形式加以归类,大致有如下数种。但是,值得注意的是,这些形式有时很难与弃权中的明确行为区分开来,并且,归类本身具有不周延性,因此如下数类难言穷尽了所有的在先行为。

1. 保险人在交付保单时,明知保险契约有条件之违背、无效、失效或其他可解除之原因,仍交付保险单,并收取保险费。<sup>[23]</sup> 保单无效、失效或可解除的理由有许多种,但从英美保险法实践来看,其主要原因是被保险人不实陈述、被保险人违反条件、被保险人违反保证。禁止反言中,在先行为出现的情况也以不实陈述、违反条件或保证最多。道比恩教授总结说,“当保险人通过其代表意识到投保书中存在错误陈述,或者保单中存在违反条件或保证的情形,并且知道这些情形可能导致保单自起保开始就无效,如果保险人仍旧对被保险人送达保险单,并且被保险人并不知晓可能导致保单无效的原因,那么,法庭通常会认为,保险人对被保险人进行了误导性表述,致使被保险人相信保单有效。基于对保险人的信赖,被保险人缴付了保险费,并且未作其他保险安排,所以,保险人丧失了主张保单无效的权利”。<sup>[24]</sup>

保险人在保单签发之前已经明知存在保险合同无效、失效、可以解除的情形而仍然签发保单,无论被保险人对这些无效、失效或可解除的情形是否知晓,保险人签发保单的行为都从外观上给予被保险人一种感觉,即保险合同不存在效力上的问题。被保险人因此信赖了保险人签发保单的行为,并且,如果允许保险人日后反悔而拒绝承认保险合同的效力,将会造成被保险人的损害,此处的损害,无论是被保险人因缴付保险费造成的经济损失,还是被保险人因信赖保险人而没有另行购买保险,都可以认定为被保险人的损害。只要保险人交付保单的行为诱导被保险人信赖保险合同有效,并且造成了被保险人的损害,即构成了禁止反言。

关于续签保单时,保险人已经知道保单无效、失效、可解除的情形,保险人仍然续签的情形是否构成禁止反言,英美学者对此作肯定回答。<sup>[25]</sup> 其原因在于,续签的保单被作为一个新保单对待。

2. 保险代理人就保险合同的有关问题作错误解释,被保险人对此解释信以为真;或者保险代理人就投保单上被保险人的回答作假,而被保险人又不知情的。桂裕教授明确将此种情况添为禁止反言之列,“保险人之代理人于要保申请书上之问题,作不正确之解释,或代拟虚伪之答案,使被保险人误信其所载答案为正确者,事后保险人不得以是主张解除契约。例如,保险代理人明知书面询问之答复为不正确,而故以己意填补者,不得复以说明之遗漏或不实有所主张。”<sup>[26]</sup>

无论在代理人对保险合同有关问题作错误解释的情况下,还是在代理人就被保险人的回答作假(一般为保险人代替被保险人填写投保单)的情况下,均需取得被保险人的信赖,在此,被保险人的信赖表现为不知晓代理人的解释错误,或者不知道自己的回答被代理人错误填写而相信保单有效。由于保险代理人的行为通常被视为保险人的行为,因此保险人丧失了否认保单有效的权利。

需要注意的是,被保险人若想证明保险人放弃了权利,其本身不应具有过错。此即英美法上之“clean hands”原则,意即是说,被保险人如果欲获得公平,其自身必须是清白的,不能存在过错。前文已述,禁止反言正是建立在公平原则的基础上,因此,如果被保险人存在过错,比如其知晓代理人解释错误,或者在代理人代其填写保单时明知代理人错误填写,未获得保险和佯作不知,则其不能主张禁止反言。例如,被保险人若告知代理人其不符合投保条件,但代理人声称能够“设法通过公司”,成立保险合同,双方遂订立保险合同,出险后被保险人主张禁止反言,法官即认为保险人与代理人通谋,不能适用禁

[23] 施文森:《保险法论文》(第一集),台湾三民书局1988年增订七版,第134页。

[24] John F. Dobbyn, *Insurance law*, Third Edition, West Group, 1996, at 233-234.

[25] Malcolm A. Clarke, *The Law of Insurance Contracts*, 3rd Edition, London Hong Kong, Lloyd's London Press, 1997, at 552.

[26] 桂裕:《保险法》,台湾三民书局1984年增订初版,第181页。

止反言。<sup>[27]</sup>事实上,依照英美法成例,“从被保险人提交投保书到保单送达被保险人之间的任何时候,假如被保险人发现代理人作假,则被保险人有义务对保险人说明该情况,以便引起保险人的注意。”<sup>[28]</sup>

由被保险人不应具有过错引发的问题是,被保险人是否具有阅读保单的义务。如果被保险人没有阅读保险合同的义务,则只要保险人错误解释或者对被保险人的回答作假,而被保险人确实不知,那么被保险人就是没有过错的,此时应当适用禁止反言规则;若被保险人具有阅读保险合同的义务,则被保险人通过阅读应当知晓代理人作假,其应当告知保险人,如不告知,即是具有过错,根据“clean hands”原则,其不能获得衡平法上的救济,意即不能主张禁止反言。对此,“英美法院存在分歧,多数法院并不要求投保人承担阅读义务,而是允许投保人信赖保险代理人的专业知识判断。”<sup>[29]</sup>于此可见,在英美法院,以保险人具有阅读保险合同义务否认保险人的禁止反言并非主流,一般情况下,只要保险人错误解释或者回答作假,并为保险人所信赖,被保险人即可以主张禁止反言。

3. 保险人或其代理人表示已应被保险人的请求作出一定行为,或者依照合同规定已作出一定行为,而实质上并未完成该行为者,被保险人得主张禁止反言。此种情形之所以发生多因存在保险代理人这一中介环节,保险代理人未将应当告知保险人之情势告知保险人,却告知被保险人已告知,致被保险人以为保险人已知该情势或已得到保险人的肯认,即被保险人已产生信赖。

被保险人请求保险人所为之行为,多为变更合同之批单,或免除保单中之条件或保证。例如,被保险人要求将标准火险保单的房屋空置时间扩展至 180 天,保险代理人通知被保险人说,他已经取得所要求的附加保障,而事实并非如此。无辜的被保险人相信了保险代理人的错误陈述,保险代理人的这种表示造成了保险人的失权。<sup>[30]</sup> 保险人或其代理人以合同应当为之行为,实践中多为被保险人依约本应签发此种保单,却签发了彼种保单,代理人依约应当将复保险之其他保险人名称及保险金额告知保险人,如代理人告知被保险人已经告知公司,实则未转告者,保险人不得复以未受通知而主张契约无效。<sup>[31]</sup>

一种特殊的情况是,被保险人通过请求保险人作出某一行为,或代理人依约应当为某一行为,但代理人实际没有该种权限,却作出该种行为。例如,被保险人要求保险人签署批单,代理人没有该项权利却在保单上批注,由此放弃了某种条件或保证。发生保险事故后,保险人通常会以代理人没有权限为由进行抗辩。这种抗辩为法院所禁止,“在这种情况下,如果代理人缺乏代表保险人签订修改协议的职权,代理人无权放弃保证或条件。但是,通常认为,无辜的被保险人正是相信了代理人的行为才作出了自己的行为选择,因此,保险人放弃了对被保险人违反条件或保证提出抗辩的权利。”<sup>[32]</sup> 法院禁止保险人进行抗辩,其原理类似于大陆法系的表见代理。

4. 保险人已知发生保单无效、失效或可解除事由,仍对保险标的提出安全建议,致被保险人相信保险合同依然有效者,可适用禁止反言规则。禁止反言的此种形式在 *De Maurier (Jewels) Ltd v. Bastion Insurance Co Ltd* 一案中得以确认。<sup>[33]</sup> 在此案中,法官认为保险人对被保险人的保险标的(珠宝)提供安全建议的行为已经“清楚地表明其有意地承认了保险合同”,因此,即使被保险人先前存在违反保证的行为,保险人也不复能以违反保证进行抗辩。英美学者,特别是英国学者,在其著作中多将提供安全建议作为禁止反言的表现,克拉克将“保险人就未来的损失防范对被保险人提出建议”列为禁止反言的明确行为之一,<sup>[34]</sup> 埃基尔斯解释道:“另一方面,对可能避免的进一步损失提供安全措施等同于保险人的明确行为,因为我们不能解释,为什么在被保险人违反了保证,保险人可以免除责任的情况下,保险人

[27] *Inman v. Sovereign camp*. W. O. W. 1937, 211 N. C. 179, 189 S. E. 496. 转引自桂裕:《保险法》,台湾三民书局 1984 年增订初版,第 182 页。

[28] John F. Dobbyn, *Insurance Law*, Third Edition, West Group, 1996, at 233 - 234.

[29] 齐瑞宗、肖志立编著:《美国保险法律与实务》,法律出版社 2005 年版,第 150 页。

[30] 陈欣:《保险法》,北京大学出版社 2000 年版,第 90 页。

[31] 桂裕:《保险法》,台湾三民书局 1984 年增订初版,第 181 页。

[32] John F. Dobbyn, *Insurance law*, Third Edition, West Group, 1996, at 233 - 234.

[33] *De Maurier (Jewels) Ltd v. Bastion Insurance Co Ltd* [1967] 2 Lloyd's Rep 550, 559.

[34] Malcolm A. Clarke, *The Law of Insurance Contracts*, 3rd Edition, London Hong Kong, Lloyd's London Press, 1997, at 552.

仍然关心被保险人将来可能遭遇的风险。”<sup>[35]</sup>

上述表现形式在英美法中最为常见,除此之外,施文森教授将保险人或其代理人就被保险人之身份或职业做错误分类也列为禁止反言的表现形式。<sup>[36]</sup> 克拉克教授所指禁止反言的表现形式则更为广泛,将“保险人不因违反保证而视合同为已经终止,而是根据取消条款给予保险人 30 天取消通知期、保险人不是基于其本可依赖的违反保证,而是基于另外的理由拒绝被保险人的索赔、保险人通过支付款项给法院,对被保险人的索赔作出反应、保险人接受保险合同项下进一步的保险费”等都作为禁止反言的表现形式。<sup>[37]</sup>

## 五 禁止反言与弃权之辩

弃权与禁止反言都是英美保险法用以对抗保险人抗辩的主要手段,二者之间有很多相似之处,因此,有学者认为,“法庭在‘弃权’与‘禁止反言’之间总是难以作出细致的区分,特别是在保险法领域,在这个领域二者经常交替使用”。<sup>[38]</sup> 但是,弃权和禁止反言之间确实又存在许多不同,“多数英国法院,普通法国家的许多学者,还有澳大利亚和美国的法院都提出弃权规则和禁止反言规则并不相同”。<sup>[39]</sup>

### (一) 密切关联:混淆适用之原因

1. 明确行为的要求。无论是弃权还是禁止反言,都要求保险人作出的行为必须清楚而不得含糊,此处的清楚而不得含糊,是指保险人的行为能够让被保险人清楚地意识到其放弃了解除或抗辩权,如果从被保险人的角度看,保险人的行为是含糊而值得怀疑的,则不能构成弃权和禁止反言。对于弃权来说,保险人放弃权利本身是有意的,自身本深知其言行的含义,自然对方也应知晓,否则不会主张弃权,因此其行为的明确性自不待言。对于禁止反言而言,规则要求“外观知晓”即从被保险人角度,应明确知晓保险人放弃权利。因此,在这一点上,二者之间基本相同。“二者之间的重要相似之处是各自均要求明确的行为,因为不管是永久的还是暂时的,二者都可能导致另一方权利的损失”。<sup>[40]</sup>

2. 法律效果。弃权和禁止反言的法律后果完全相同,如果法院判定保险人弃权,则保险人不得以被保险人之前行为导致保单无效、失效或可解除为由拒赔,即弃权限制或否定了保险人的解除权或抗辩权。在禁止反言的情形下,其结果也一样是保险人不得拒赔,保险合同有效。因此二者法律效果相同。有英美学者的观点为证:“弃权和禁止反言都要求明确的行为,并且都涉及到权利的放弃(不管是暂时的还是永久的)”。<sup>[41]</sup>

3. 知晓的要求。弃权与禁止反言都要求保险人知晓,只是对二者来说,知晓程度的要求不同。对弃权而言,规则要求保险人实际知晓或推定知晓;而对禁止反言来说,规则要求保险人“外观知晓”。推定知晓与“外观知晓”有时很难区分,从本质上说,禁止反言对知晓的要求低于弃权。但是,不管怎样,无论禁止反言还是弃权都对知晓作出了要求。

正是因为上述共同点的存在,才使得英美法官在判决案件时混用这两个规则。

### (二) 小异其趣:偶然情形之区分

1. 信赖的要求。弃权和禁止反言对信赖的要求是不同的。弃权并不要求被保险人对其行为产生信赖,而禁止反言则要求被保险人必须信赖了保险人的行为。“尽管弃权并不依赖于对方的信赖,但是,衡平法上的禁止反言却要求被保险人的信赖,这种信赖使得如果允许保险人收回其言行,则对被保险人

[35] Peter Macdonald Eggeers & Simon Picken & Patrick Foss, *Good Faith and Insurance Contracts*, Second Edition, London Singapore, Lloyd's London Press, 2004, at 529.

[36] 施文森:《保险法论文》(第一集),台湾三民书局 1988 年增订七版,第 135 页。

[37] Malcolm A. Clarke, *The Law of Insurance Contracts*, 3rd Edition, London Hong Kong, Lloyd's London Press, 1997, at 552.

[38] Harry P. Kamen & William J. Toppeta, *The Life Insurance Law of New York*, Wiley Law Publications, 1991, at 279.

[39] Malcolm A. Clarke, *The Law of Insurance Contracts*, 3rd Edition, London Hong Kong, Lloyd's London Press, 1997, at 711.

[40] John Llowry & Philip Rawlings, *Insurance Law: Doctrines and Principles*, Oxford and Portland Oregon, 1999, at 137.

[41] Robert Merkin, *Insurance Disputes*, Second Edition, London Hong Kong, Lloyd's London Press, 2003, at 115 - 116.



来说是不公平的”。<sup>[42]</sup>

2. 理论基础的差异。尽管弃权与禁止反言都是限制保险人抗辩的规则,但二者存在的基础不同。弃权是保险人自动放弃权利的行为,其放弃权利的行为之所以生效,理论基础在于该行为属于自愿,即弃权行为的基础在于意思自治原则。禁止反言则不同,其理论基础在于公平原则,由于允许保险人收回允诺对被保险人显失公平,所以才有禁止反言规则的出现。“弃权系依抛弃者之意思发生效力;而禁止抗辩系基于公平观念,禁止依当事人之意思发生效力。”<sup>[43]</sup>台湾学者对此已有论断。

3. 暂时性抑或终局性。在英美法系,一般认为,弃权是终局性的,已经作出便不能收回,而禁止反言则是暂时性的,允许保险人通过合理的通知收回。“弃权与禁止反言的首要不同就是,不像通过选择的弃权一样(其一旦作出就是终局性的),允诺禁止反言在效力上是暂时性的,这种类型的权利放弃可以撤销。”<sup>[44]</sup>克拉克教授也指出:“禁止反言总可以通过给予合理的通知来收回,除非当事人无法恢复以前的状况,一般来说,弃权一经作出即为终局,而禁止反言只能是暂时性的。”<sup>[45]</sup>

4. 口头证据规则适用之差异。弃权适用口头证据规则,禁止反言则不适用。口头证据规则是一个普通法规则,其含义是,合同各方的书面意向是其合同的最终体现,书面意向之前的先前证据或临时协议,若对书面意向有所增加、变动或与书面意向相矛盾,都不能形成对书面意向的改变。<sup>[46]</sup>口头证据规则可以适用于弃权,特别是以合意为基础的弃权。“对于以合意为基础之抛弃,仍有口头证据法则之适用,在订约前或订约同时成立之口头抛弃,于保单签发后,均认为归并于保险契约,当事人不得以之变更或排斥保单之条款,订约后成立之抛弃,依新约变更旧约之原则,应属有效。”<sup>[47]</sup>口头证据规则之所以适用于以合意为基础的弃权,是因为可以将以合意为基础的弃权本身看作一个合同,而口头证据规则正是合同法的一个规则,因此具有适用的余地。

禁止反言规则不适用口头证据规则,原因在于禁止反言规则并不是基于合同产生,而是基于公平原则产生,双方当事人之间不存在合同基础。道比恩教授说得很好:“由于禁止反言原则是公平原则的体现,其基础在于保险人采取的有意行为以及被保险人对损害能够获得赔偿的信赖,而这一点与保险人和被保险人单独协商一致正好相反(在弃权情形下即是如此),所以,口头证据规则不能适用于禁止反言原则。因为这个缘故,先于书面保险合同或与书面保险合同同时发生的禁止反言证据可以在保险当事人提起的诉讼中使用,但一般认为,在这种情形下,被保险人不能在诉讼中使用保险人弃权的证据。”<sup>[48]</sup>

---

[ Abstract ] Estoppel refers to the rule according to which, if an insurer has, through a previous action or inaction, led an insured to believe that he will not exercise the right of cancellation or the right of defense, the judge shall not allow the insurer to exercise such rights later. The estoppel rule requires the insurer's "appearance of knowledge", the insured's trust on the insurer's act, and damage to the interest of the insured as the precondition for its application. It also requires explicit act on the part of the insurer. The article also makes a distinction between abstention and estoppel.

---

(责任编辑:陈 洁)

[42] The Kanchenjunga [1990] 1 Lloyd's Rep 391, 399. 转引自 Malcolm A. Clarke, *The Law of Insurance Contracts*, 3rd Edition, London HongKong, Lloyd's London Press, 1997, at 731.

[43] 施文森:《保险法总论》(第九版),台湾三民书局1990年版,第255页。

[44] Peter Macdonald Eggeers & Simon Picken & Patrick Foss, *Good Faith and Insurance Contracts*, Second Edition, London Singapore, Lloyd's London Press, 2004, at 522.

[45] Malcolm A. Clarke, *The Law of Insurance Contracts*, 3rd Edition, London Hong Kong, Lloyd's London Press, 1997, at 732.

[46] Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Eight Edition, West Group, 2004, at 1149.

[47] 施文森:《保险法论文》(第一集),台湾三民书局1988年增订七版,第125页。

[48] John F. Dobbyn, *Insurance Law*, Third Edition, West Group, 1996, at 232-233.