

被保险人安全维护法定义务的契约化

——评《保险法》第51条

曹兴权

〔摘要〕 法定义务契约化是理解《保险法》第51条的关键。从解释论上看,《保险法》第51条的安全维护法定义务实质上已被转化为契约型义务,保险人的抗辩基础在于保险合同条款而非法定义务本身,消除保险人滥用相关条款风险的立法意图也基于保险保证条款、建议接受条款、安全措施配合义务条款而实现。一般性法定义务被转化为保险合同法契约义务的根源在于保险活动的风险防范技术特质,《保险法》第51条行文中关于法定义务违反风险可保性的隐喻值得关注和尊重。但是,该条第1款与第4条关于安全维护义务属于法定义务的表述具有消解该隐喻并引发适用混乱,根源在于立法技术的匹配度不高以及对保险交易技术特质的忽视而非立法意图错乱。第51条的修订也应基于立法技术与保险交易技术特质、立法意图之间的匹配度展开。

〔关键词〕 安全维护义务; 保险保证; 可保风险; 保险伦理; 保险立法技术

〔中图分类号〕 D922.284 〔文献标识码〕 A 〔文章编号〕 1000-4769(2019)03-0055-12

《保险法》第51条是该法独具特色的内容,但正是该特色规定引发了诸多困惑甚至疑问。这些困惑或者疑问,不仅有解释论的,也有立法论的。本文拟从被保险人安全维护法定义务契约化的角度出发分析第51条的立法意图与立法技术^①,进而考察该条背后隐含的法定义务违反风险可保性的命题以及该命题对保险立法政策与立法技术的影响,最后提出完善该条的建议。全文主要包括以下内容:第一部分,解剖第51条,归纳在适用中可能存在的疑问;第二部分,从解释论的角度分析第51条中安全维护法定义务契约化转化的现象;第三部分,分析安全维护法定义务契约化转化后的条款以及基于如何限制保险人滥用条款的机制,旨在揭示限制保险人利用保险条款强化安全维护义务的机理,从而强化保险实践

进一步弱化安全维护法定义务的政策意图;第四部分,探讨第51条关于法定义务违反风险可保性的隐喻性命题,并从保险交易技术特质的角度进行解析;第五部分,分析第51条立法政策、立法技术与保险交易特殊性之间的关系,意图从立法技术如何匹配保险交易特殊性的角度去完善该条。

一、针对第51条的可能疑问

第51条第1款规定“被保险人应当遵守国家有关消防、安全、生产操作、劳动保护等方面的规定,维护保险标的的安全。”第2款规定,“保险人可以按照合同约定对保险标的的安全状况进行检查,及时向投保人、被保险人提出消除不安全因素和隐患的书面建议。”第3款规定,“投保人、被保险人未按照约定履行其对保险标的的安全应尽责任的,保险人有权要求增加保险

〔作者简介〕 曹兴权,西南政法大学民商法学院教授、博士生导师,重庆 401120。

费或者解除合同。”第4款规定，“保险人为维护保险标的的安全，经被保险人同意，可以采取安全预防措施。”虽然该条第1款直接规定被保险人应当遵守国家有关消防、安全、生产操作、劳动保护等方面的规定，维护保险标的的安全，但第2款、第3款、第4款则明确使用“约定”“同意”等术语，此类术语导致此等义务在法定与约定之间游离，此种游离，导致实践中对51条的理解与适用产生诸多困惑甚至疑问。

（一）解释论上的疑问

在司法实践中，《保险法》第51条可能面临以下系列问题：

第一，在保险合同没有做任何约定时，保险人可否直接依据该条第1款而要求增加保险费或解除合同？

第二，与问题一相关的是，如果保险合同有约定，但该类约定被法院以违反明确说明义务或者此类约定严重不公平为理由而否定，此时，保险人可否直接主张依据第1款而要求增加保险费或解除合同？

第三，与问题二相关的是，法院可否以保险人违反明确说明义务（《保险法》第17条第2款）或者此类条款严重不公平（《保险法》第19条）而否定此类条款的效力？或者说，当投保人、被保险人直接主张此类抗辩时，保险人可否基于该条第1款进行有效抗辩？或者说，该条第1款的规定对于法院适用《保险法》第17条或者第19条有何影响？

第四，当保险人主张适用第51条第1款抗辩被否定时，其可否主张适用《保险法》第4条直接进行抗辩？《保险法》第4条规定“从事保险活动必须遵守法律、行政法规，尊重社会公德，不得损害社会公共利益。”也就是说，保险人可否将第51条第1款所谓“遵守国家有关消防、安全、生产操作、劳动保护等方面的规定，维护保险标的的安全”的义务与第4条所言的“必须遵守法律、行政法规，尊重社会公德，不得损害社会公共利益”建立联系，而认为这些义务事实上涉及公共利益，涉及法律与行政法的强制性规定。

第五，当保险人基于51条第2、3、4款规定的主张被否定后，可否主张直接适用《保险法》第52条，而拒绝赔偿？《保险法》第52条规定，“在合同有效期内，保险标的的危险程度显著增加的，被保险人应当按照合同约定及时通知保险人，保险人可以按照合同约定增加保险费或者解除合同。保险人解除合同的，应当将已收取的保

险费，按照合同约定扣除自保险责任开始之日起至合同解除之日止应收的部分后，退还投保人。被保险人未履行前款规定的通知义务的，因保险标的的危险程度显著增加而发生的保险事故，保险人不承担赔偿保险金的责任。”特别是，当保险人根据第51条第4款的规定，要求被保险人同意其采取维护保险标的的安全预防措施而被保险人拒绝的，保险人可否直接主张适用第52条的规定？

第六，当保险人根据51条第2款要求进行安全检查或者提出书面建议后，被保险人不配合、不接受的，保险人可否主张增加保险费或者解除合同，或者在保险事故发生时主张免责？

第七，对于51条第3款，在保险事故发生后，保险人能否以投保人、被保险人未按照约定履行其对保险标的的安全应尽责任而主张免责？

第八，对于51条第3款，保险人主张适用时，被保险人是否有权以自己没有过失为理由进行抗辩；或者，以没有造成严重后果为理由进行抗辩；或者，以保险人未提出安全建议或者安全防范措施为理由进行抗辩？

第九，对于第2款，保险人按照合同约定对保险标的的安全状况进行检查后，对投保人、被保险人提出消除不安全因素和隐患的书面建议不及时，投保人、被保险人可否以此为理由提出抗辩？如何处理该抗辩？

上述问题，涉及多方面，诸如：

其一，第51条第1款涉及义务的属性，是法定的还是约定的？第51条与第4条的关系？法定义务被合同条款转化为约定义务后的效果？其二，第51条与第52条的关系？其三，第51条中涉及的格式条款可能有哪些？如何控制这些格式条款？第51条的法定色彩对格式条款控制规定的影响？其四，如何理解和适用该条第2、第3、第4款所言的权利义务关系？

（二）立法论上的疑问

关于如何修改第51条，理论上可能存在以下问题：

第一，如何对待第51条第1款的价值？如果保险人不能够直接以第1款作为拒绝赔偿或者要求增加保险费的抗辩理由，那么该款仅仅具有价值宣示的效果。此等宣示性条款是否有必要保留？如果保留，其正面效应和负面效各有哪些？在立法技术上需要做哪些针对性处理？

第二，如果保险人不能够直接以第51条第1款作为拒绝赔偿或者要求增加保险费的抗辩理由，

那么该款中被保险人遵守消防、安全、生产操作、劳动保护等方面的规定虽作为法定义务事实上被作为了保险交易标的。也就是说,法定义务遵守与否或者违反的风险事实上成为可保风险。如何看待法定义务违反风险的可保性?如何对其设定伦理边界?

第三,如果承认法定义务违反风险的可保性,如何对待《保险法》第4条?或者说如何处理第51条第1款与第4条的关系?第4条会不会消解第51条关于违反法定义务的风险具有可保性的隐喻?

第四,如果立法保留第51条,那么又如何处理该条与第52条的关系?

第五,从比较法的角度考察,其他保险法立法例对《保险法》第51条具有功能替代效果的制度是什么?与其他保险法相比较,《保险法》第51条立法技术选择上的优劣各是什么?

第六,被保险人违反第51条第2款、第4款的后果,在立法上当如何设计?

在上述问题中,一与五具有相关性,涉及该条的最终选择;二与三具有相关性,涉及法定义务违反风险的可保性、保险交易伦理基础的特殊性以及这些特殊性对保险立法技术的特殊要求;四与六亦相关,涉及在坚持第51条的基础上如何理性协调各种规范冲突的问题。

二、被保险人安全维护义务的契约性本质:对第51条的文本解释

(一) 对义务属性疑问的文本性回应

从语义上看,第51条第1款是关于被保险人应当遵守国家有关消防、安全、生产操作、劳动保护等方面的规定,维护保险标的安全的义务属于法定义务。这些法定义务的具体内容产生于国家有关消防、安全、生产操作、劳动保护等方面的规定。国家在消防、安全、生产操作、劳动保护做出具体规定意图在于构建这些领域的特殊社会秩序,维护这些特定领域的公共利益。就此而言,《保险法》第51条第1款的规定与第4条的规定发生内在联系。

第51条第2款、第3款使用了“约定”的术语,从文义上看,如果保险合同未约定保险人检查保险标的的安全状况的权利,保险人则不得对被保险人所掌控的标的的安全状况进行检查,当然投保人、被保险人也有权不接受保险人提出的消除不安全因素和隐患的书面建议。虽然存在消防、安全、生产操作、劳动保护等方面国家强制性规定,如果保险合同未做转述,即使投保人、

被保险人违反了国家有关规定而未尽维护保险标的的安全责任,保险人发现后也不得要求增加保险费或者解除合同;合同解除或者变更前事故发生的,保险人也不得进行抗辩而拒绝赔偿。第4款使用了“被保险人同意”的术语,这也意味着,如果保险合同没有约定保险人采取维护保险标的的安全的内容,或者事后未达成协议,保险人也不得针对那些由被保险人所掌控的标的采取旨在维护其安全的措施或者其他负担。

基于法律规范的体系解释逻辑,第51条第2、3、4款的规定,排除了第1款的适用空间,也排除了第4条的适用空间。也就是说,虽然第51条第1款强调了被保险人应当遵守国家有关消防、安全、生产操作、劳动保护等方面的规定以维护保险标的安全的法定义务,第4条则可能再次强化了被保险人这些义务的公共属性,但是只要没有被保险合同明文规定、没有纳入保险合同当事人的合意体系,那么保险人就不得主张抗辩。进一步讲,即使第51条第2、2、3款涉及的合同相关条款被法院否定效力,保险人也不得直接依据本条第1款或者第4条进行抗辩,主张增加保险费或者解除合同或者保险事故发生后拒绝赔偿。

(二) 基于文本规定的两点启示

1. 法定义务的契约化转化

维护保险标的安全是降低社会风险、维护社会秩序、增进社会公共利益的必要措施,也是《保险法》第4条必须涵摄的范围。在此意义上讲,《保险法》第51条第1款规定的被保险人遵守有关消防、安全、生产操作、劳动保护等方面国家规定的法定义务是对《保险法》第4条的具体化。不过,需要注意的是,《保险法》第51条第1款与第4条的表述有明显差异。首先,前者规定的义务仅限于消防、安全、生产操作、劳动保护等领域,而后者可能是监管领域的全部。其次,前者所言义务的依据在于国家有关规定,而后者在于法律、行政法规的具体规定以及社会公德、社会公共利益的抽象规定。在私法语境中,违反国家强制规定等于合同无效。根据《合同法》第52条第1款第5项,违反法律、行政法规强制性规定的合同才无效,而最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》进一步限缩了第52条第1款第5项的适用范围,将导致合同无效的事项限制在“违反效力性强制规定”之上。因此,在保险合同效力及保险人抗辩事项的判断上,如果不考虑合同的约定,《保险法》第4条必须遵守的“法律、行

政法规”也应被限缩在“效力性的”“强制性的”法律、行政法规之上。也就是说，违反消防、安全、生产操作、劳动保护等有关强制性规定的后果，会因为这些强制性规定的属性以及产生强制性规定的基础文件的不同而不同。而这种强制性规定的属性差异以及产生强制性规定的基础文件的差异性意味着，某些国家强制性规定事实上必须依赖于保险合同条款机制才能够发生效力。国家强制性规定实践对合同机制的依赖也意味着，保险法中的法定义务是可以通过契约机制来实施转化的，基于契约机制法定义务本身也存在着成为保险交易对象的可能性。

除此之外，第51条第1款与其他几款之间的关系意味着，还存在法定义务的契约化转化的特殊契约法基础。如上所述，离开保险合同的具体转化机制，第51条第1款关于法定义务的规定不能够转化为保险人的抗辩。与法定义务的契约化转化的一般契约法基础相比较，法定义务的契约化转化的特殊契约法基础的效果更大，后者可以将那些基于“效力性的”“强制性的”法律、行政法规的法定义务转化为契约义务。所以，涉及消防、安全、生产操作、劳动保护等方面法定义务的“效力性的”“强制性的”法律、行政法规，有具体规定的，似乎都可以作为契约化转化的对象。

基于特殊契约法基础而实现的法定义务契约化转化的相关义务，在其他保险立法例上也存在。在德国法上，这种维护标的物安全的义务属于约定的不真正义务。根据《德国保险合同法》第28条第1款，违反此种不真正义务的，保险人享有终止权，但前提是投保人对于不真正义务的违反具有故意或重大过失。如果约定了责任免除，在不真正义务之违反与保险事故的发生或保险给付义务之范围之间具有因果关系的前提下，保险人可以主张不承担保险责任。^②在一般法中，作为降低社会风险、维护社会秩序、增进社会公共利益的必要措施，安全维护义务是实实在在的法律义务；但在保险合同法中，此种义务属于依赖于保险合同约定机制而存在的不真正义务。显然，相同的义务在一般法语境和保险法语境中的属性有显著区别，这种区别的根源在于保险法语境中法定义务的契约化转化。

2. 保险人的抗辩逻辑在于合同原理而非法定原理

既然《保险法》第51条第1款涉及的被保险人遵守有关消防、安全、生产操作、劳动保护

等方面国家规定法定义务的内容必须依赖于契约转化机制而实施，那么保险人的抗辩逻辑就从法定基础转化为合同基础。相关合同纠纷的裁决，应严格遵守合同法的规定及相关原理。

首先，既然存在契约化安排机制，那么保险人当然不得直接以被保险人违反《保险法》第4条^③或第51条第1款的规定进行抗辩。对前者的排除，基于法定义务的契约化转化的特殊契约法基础的广泛性去获得证成；对于后者，直接从第51条各款之间的关系去获得证成。^④

其次，既然此类法定义务已经被转化为契约义务，那么衡量当事人之间权利义务关系是否公平的基础在于契约条款，矫正交易公平、保护保险交易弱者权利的基础也在于格式条款控制机制。诸如，针对第51条第3款没有规定投保人、被保险人违反安全应尽责任，保险事故发生后保险人是否可以拒绝赔偿的疑问，可从保险合同是否有相应规定以及保险人是否针对这些规定履行说明义务、这些条款是否属于严重不公平条款等角度展开讨论，而非脱离合同条款去天马行空地臆想。

再次，即使保险人主张适用《保险法》第52条来抗辩的，也应以保险合同为基础，看该合同的约定是否与《保险法》第52条的规定一致。保险人提出增加保险费或者解除合同主张的前提，依据第51条第3款为“投保人、被保险人未按照约定履行其对保险标的的安全应尽责任”，在《保险法》第52条则为“出现了保险合同订立时未预见但导致保险标的的危险程度显著增加”^⑤，并且“被保险人应当按照合同约定及时通知保险人”。由于两个条款设定的条件不相同，根据契约法原理，保险人就投保人、被保险人违反安全维护义务而主张适用第52条时，则应考察合同中是否存在第52条所言相关前提做了明确规定。

最后，虽然根据第52条的规定保险人抗辩的基础在于被保险人违约，而《合同法》并未将主观过错作为违约的构成要件，但这并不意味着保险人不能有效基于被保险人的主观过错程度而设置不同的风险控制措施。基于风险交易原理，保险人依据第51条第3款“投保人、被保险人未按照约定履行其对保险标的的安全应尽责任”的规定而主张增加保险费或者解除合同的情形应限制在被保险人重大过失甚至故意的场合。^⑥当然，保险人提出此种抗辩的基础依然不是法定义务及对法定义务违反的事实本身，而是重大过失或者故意违反约定义务的伦理风险，进行抗辩的合同逻辑和合同基础并未改变。

三、控制保险人对安全维护法定义务契约化条款的滥用：义务法定属性的再弱化

(一) 安全维护法定义务契约化的条款

法定义务的契约化安排是保险人控制保险交易风险、落实保险法安全维护义务的基本路径。基于该路径，保险合同中可能出现三种相关条款。

1. 保险标的安全检查条款

第51条第2款规定，“保险人可以按照合同约定对保险标的的安全状况进行检查，及时向投保人、被保险人提出消除不安全因素和隐患的书面建议。”根据该款规定，保险人有权对保险标的的安全状况进行检查，并向投保人、被保险人提出消除不安全因素和隐患的书面建议，不过前提是按照保险合同的约定进行；为保障该检查和建议产生实效，从法条中可以推导出投保人、被保险人在接受安全检查、接收消除安全隐患建议时具有配合义务。也就是说，第51条第2款在保险人与被保险人之间构建了一对基于保险标的安全检查事务的特殊权利义务关系。不过，该特殊权利义务关系必须建立在契约基础之上，即保险合同对保险人的安全检查有特别约定。毕竟配合接受安全检查会对被保险人带来负担，因此，第51条第2款预示着被保险人安全维护法定义务的契约化机制创造了一类特殊合同条款：即投保人、被保险人检查配合义务条款，包括保险人安全检查子条款以及投保人、被保险人检查配合义务子条款。

2. 维护保险标的安全的保险保证条款

第51条第3款规定，“投保人、被保险人未按照约定履行其对保险标的的安全应尽责任的，保险人有权要求增加保险费或者解除合同。”根据该款规定，保险人可以以投保人、被保险人违反安全维护义务而提出增加保险费或者解除合同的主张，但前提是投保人、被保险人未按照约定履行其对保险标的的安全应尽责任。“投保人、被保险人未按照约定履行其对保险标的的安全应尽责任”的表述意味着，保险合同存在约定投保人、被保险人维护保险标的安全的特别条款。该类条款属于《保险法》第18条规定的“投保人和保险人可以约定与保险有关的其他事项”，在保险法理论中归属特约条款的范畴。^⑦比如，在广东羚光新材料股份有限公司诉中国太平洋财产保险股份有限公司肇庆中心支公司保险合同纠纷案中^⑧，其保险合同约定，“承运车辆必须为厢式带锁车及半封闭带锁车，否则保险人不承担损失。运输车辆须按正常路线行驶，白天停车时，须有

人照看货物；夜间停车时，须将车停放在有保卫值班、有出入卡发放的正规停车场”。在保险法理论中，投保人、被保险人维护保险标的安全的特别条款与保险保证无异。在英国保险法中，保险保证条款是保险人限制保险标的的危险程度的一种重要措施。保险保证既可针对保险告知义务中的风险程度评估风险，也可针对保险合同签订后危险程度增加而加大风险。^⑨前者与告知义务制度相关，可能构成对投保人法定告知义务负担的实质修正；后者，与《保险法》中保险合同签订后被保险人的安全维护义务相关。因此，《保险法》第51条被保险人安全维护义务制度与英国保险法中的保险保证制度具有某种功能替代的关系。^⑩

3. 保险人实施安全维护措施条款

第51条第4款规定，“保险人为维护保险标的的安全，经被保险人同意，可以采取安全预防措施。”保险人对保险标的直接采取安全维护措施，必须经过被保险人同意。此种同意，可以在保险合同签订后产生，也可以基于保险合同的明确规定产生。无论何时产生，基于被保险人同意保险人直接采取安全维护措施的内容必然构成保险合同的组成部分。因此，保险合同将包含保险人实施安全维护措施条款。基于该类条款，保险人有权针对保险标的安全采取合理安全措施，被保险人则应尽适当的配合义务。无论是保险人实施安全维护措施，还是投保人、被保险人主动采取措施履行维护保险标的安全的保险保证条款规定的安全防范义务，目的均相同，差别在于采取措施主体以及投保人、被保险人义务负担的程度。该差别恰好是第51条第3款与第4款之间的差别。

(二) 多种格式条款控制机制的综合运用

无论是保险标的安全检查条款、保险人实施安全维护措施条款还是要求保险人维护保险标的安全的保险保证条款，都是保险人用以控制保险交易风险的措施。实践中，保险人常常利用保险产品的设计机制将这些条款纳入保险合同；基于保险合同的特殊签订过程，这些条款转化为保险合同格式条款，并且可能起到限制保险人的风险或减少保险人的责任、增加被保险人的风险或限制被保险人权利的效果。如何运用合同格式条款控制机制控制保险人滥用这些条款以维护交易公平，是保险法安全维护义务制度必须回应的问题。与格式条款一般控制机制相同，针对安全维护义务有关的格式条款控制机制也应当包括程序控制与内容控制两大类。就这些安全维护义务契约化后的格式条款，保险人承担向保险监管机关备案的备案义务、按照《保险法》第

17 条的规定向投保人说明的说明义务，二者属于程序控制的范畴；保险监管机关对保险条款实质审查而审批，《保险法》第 19 条的严重不公平条款无效规则以及第 30 条的不利解释原则，则属于内容控制的范畴。

在司法实践中，第 51 条的有关争议几乎均与《保险法》第 17 条、第 19 条及第 30 条的适用有关。当然，由于这些条款调整的情形是基于法定义务通过合同机制转化而生，《保险法》第 4 条、第 51 条第 1 款关于该类义务属于法定义务的表述也会对第 17 条、第 19 条及第 30 条的适用带来影响。

关于《保险法》第 19 条的严重不公平条款无效制度。该条规定，“采用保险人提供的格式条款订立的保险合同中的下列条款无效：（一）免除保险人依法应承担的义务或者加重投保人、被保险人责任的；（二）排除投保人、被保险人或者受益人依法享有的权利的。”该规定在司法实践中存在很多争议，各个法院的立场差异很大。^⑩在某种意义上讲，第 19 条往往成为法院基于保护保险消费者的政策目标而曲解保险合同、强迫保险人支付保险金的一个主要工具。不过，或许可以将《保险法》第 4 条乃至第 51 条第 1 款转化为抑制司法实践中法院滥用第 19 条的重要依据。因为，这两个条款无疑强化了安全维护义务的法定属性，虽然体系解释这两个条款，该法定义务似乎仅仅限于消防、安全、生产操作、劳动保护等有限方面。在被保险人对保险标的安全检查条款、保险人实施安全维护措施条款以及要求被保险人维护保险标的安全的保险保证条款提出无效抗辩时，如果法院即刻直接依据第 19 条予以支持，那么这种裁判逻辑岂不是无视第 4 条以及第 51 条第 1 款的明文规定？当然，如果排除体系解释，仅仅依据《保险法》第 19 条而否定这些条款的做法似乎又是符合法律规定的精神的。因为与安全维护义务有关的三类合同条款具有加重投保人、被保险人责任或者排除投保人、被保险人依法享有的权利的效果，而这恰恰是《保险法》第 19 条所反对的。诸如，若保险人拒绝赔偿或者解除合同，则可能产生免除投保人依法应当承担的保险金支付责任的效果；若保险人要求增加保费、要求被保险人履行保险保证责任或者要求被保险人配合自己在保险标的上采取风险防范措施的，则可能加重被保险人的负担或者责任；若保险人要求投保方履行保证责任，则可能排除保险受益人获得赔偿的权利或者限制被保险人单方合同变更权或解除合同的权力。当然，即使会

带来第 19 条所列的那些对被保险人不利的后果，但其本质上为法律所允许的甚至为法律明文规定的，那么保险人所采取的措施被转化为合同条款后，法院直接适用第 19 条而否定保险合同条款效力的做法是非理性的。根据第 19 条，否定保险合同条款效力的根本原因在于其严重不公平。诸如，不区分被保险人的主观心理状态、不考虑该违反行为与后果之间是否具有因果关系、不考虑该行为性质严重与否，对合同条款效力进行全盘否定。再比如，通过保险保证将《保险法》第 16 条涉及的告知义务从被动、有限扩展到主动、无限。^⑪司法实践非理性对待第 19 条的原因，一方面在于裁判者对于保险交易客观规律不太了解，另一方面也在于该条立法技术的严重缺陷。^⑫如果进行体系解释，结合《保险法》第 4 条、第 51 条第 1 款关于安全维护义务属于法定义务的表述以及第 51 条第 2 款、第 3 款、第 4 款关于授权保险人采取合理措施的授权性表述，可能会消除第 19 条立法技术不科学所导致的混乱。有疑问的是，保险人可否在法律规定基础之上增加要求被保险人、投保人安全维护义务的程度？本文的建议是，尊重契约原理并辅助以市场比较机制做处理，不宜直接否定该类条款的效力。

关于明确说明义务制度。《保险法》第 17 条第 2 款规定，“对保险合同中免除保险人责任的条款，保险人在订立合同时应当在投保单、保险单或者其他保险凭证上做出足以引起投保人注意的提示，并对该条款的内容以书面或者口头形式向投保人作出明确说明；未作提示或者明确说明的，该条款不产生效力。”由于依据《保险法》第 4 条、第 51 条第 1 款引申出的安全义务维护条款往往均具有免除保险人责任的效果，如果严格依照文义而适用第 17 条第 2 款规定，那么保险人有权检查保险标的安全的检查条款、保险人有权实施安全维护措施的条款以及要求被保险人保证维护保险标的安全的保险保证条款则存在着被法院否定的风险，因为被保险人提出的保险人未履行明确说明义务的抗辩很容易得到法院支持。有趣的是，第 51 条第 1 款与其他各款之间逻辑上看似乎矛盾的表达却可能弱化该风险。一方面《保险法》第 4 条与第 51 条第 1 款均强制要求被保险人承担该义务，保险人当然有权将强制法属性的内容转化为合同条款；另一方面，第 51 条第 2 款、第 3 款、第 4 款又授权保险人作出特别约定，保险人根据法律明文授权而做出约定的做法难道有错吗？如果约定性安全维护义务条款实质是对法

定义义务所涵摄标准的再重述，那么保险人可以基于法律规定而主张豁免适用明确说明义务条款，只需要提供相关合同条款即可；如果约定性安全维护义务的要求根高，以至于超出了法定义务所涵摄标准，构成了对法定标准之增加，则保险人应按一般标准适用明确说明义务，既应提供合同条款，也应进行提示和明确说明。

（三）衍生效应：安全维护义务法定属性的再弱化

《保险法》第51条规定的安全维护义务是保险交易实施的一个重要制度环境，将对保险人与投保人、被保险人与保险受益人之间权利义务关系的构建产生实质性影响。根据该条第2款、第3款的授权，保险人可以对被保险人、投保人设置与安全维护有关的契约性负担，基本做法是在保险合同中引入保险人进行保险标的的安全检查的安全检查条款、保险人实施安全措施的安全维护义务条款、要求被保险人保证维护保险标的的安全的保险保证条款。如此处理，则将第51条第1款的抽象法定义务转化成为具体的约定义务。

当然，保险法依然会关注保险人在利用这些机制时的公平性问题。不过，保险法在这方面的关注不是基于法律直接规定本身，而是基于条款控制机制。并且，公共管理者不是不考虑法律直接规定的影响，而是将这种影响通过对格式条款控制机制的实行为来体现。比如，虽然《保险法》第51条第2款、第4款没有规定被保险人违反配合义务的法律后果，但并不排除保险人通过合同条款的主动设计来达到预期目标。如果保险人主动选择了相关条款，那么立即产生该条款是否公平的问题。法院对此类条款的审查，不是基于法律对此类法律后果有无明文规定的事实，而是基于保险合同条款本身。再比如该条第3款，虽然规定投保人、被保险人违反安全维护义务时保险人可以采取增加保费或解除合同进行自我救济，但没有规定保险人是否可以拒绝赔偿。显然，法院的审查也不会基于保险法没有明文规定而直接否定拒绝赔偿的主张，而是首先考察保险合同是否对此有明确涉及以及该规定是否公平。^④只有在合同也无明确规定的情况下，法院才会考虑是否基于法律的直接规定而进行扩张解释。

也就是说，基于《保险法》第51条第2款、第3款的契约化机制，被保险人对保险人是否滥用第1款中所列法定安全维护义务的关注也是基于契约原理和契约机制而展开的。第51条第1款中的安全维护法定义务，在被第51条第2款、第

3款明文规定的契约化转化机制弱化之后，又被格式条款控制机制第二次弱化。

四、第51条之隐喻：法定义务违反风险的可保性

（一）对第51条第3款的进一步限制及启示

针对第51条第3款关于“投保人、被保险人未按照约定履行其对保险标的的安全应尽责任的，保险人有权要求增加保险费或者解除合同”的规定，还存在是否应当对保险人救济措施设置其他限制条件的争议，诸如：不考虑投保人、被保险人未按照约定履行其对保险标的的安全应尽责任的情况是否严重，直接授予保险人增加保险费的单方变更权或者单方解除权是否产生新的不公平？

投保人、被保险人未按照约定履行其对保险标的的安全应尽责任的程度有多严重，诸如区分故意违反、严重过失违反、轻微过失违反，或者该违反与保险标的危险程度的变化有没有必然联系或者有联系但是否紧密，或者该违反会不会导致保险标的危险程度显著增加等。为实现交易公平，有必要对保险人的单方变更权或者单方解除权进行限制，设置适当的其他条件。^⑤

有意思的是，基于这些可能变量，保险人是否可以主动设计保险产品的保险范围、赔偿额度以及保险费的数量？基于市场逻辑，应允许保险人的主动设计行为。保险人完全可以对那些故意违反、严重过失违反第51条第1款所涉及的国家有关消防、安全、生产操作、劳动保护等方面法定义务的风险设计保险产品。即使法律不允许如此，关于行为故意与结果故意的区分逻辑也会对法定义务故意违反风险的承保预留空间。所谓故意，一方面是期望该后果发生，或者预料该后果要发生；一方面是期望或者预料该后果发生的基础上还故意去从事该行为。故意应当包括行为故意与结果故意两个方面。《美国侵权法重述（第二次）》第8A规定“在本重述各处，‘故意’一词被用来指称行为人欲求其行为导致某种后果，或者相信其行为极有可能导致该后果。”根据该重述，应立足于行为的后果去判断故意。在现实生活中，行为故意和后果故意是可以分开的。侵权责任法直接谴责或者惩罚的主要是预见或者期望某种后果发生的那种内心之恶，而不是行为故意本身。在责任保险中这种分野也是存在的。在美国，法官为实现保护被保险人的合理预期、让保险公司对被保险人的某些故意侵权行为承担责任的目的，就曾经创造了下面这个特定理论。在Voorhees一案中，孩子的家长因对媒体发表了抨

击老师的言论而被老师起诉，家长要求保险公司承担该名誉侵权赔偿责任，保险公司则以家长故意侵权为理由而拒赔。该案的法官坚持认为，虽然家长抨击老师的行为是故意的，但其目的在于保护孩子而非毁坏老师的声誉；鉴于家长对老师遭受的损害不具备故意，对这个由故意行为造成的没有预料到的结果，保险公司应当赔偿。^⑥

况且，上述两部分的分析已经表明，第51条第1款涉及的安全维护义务的法定属性已经被多次消解而转化为契约义务。按此逻辑，安全维护法定义务的遵守与否的风险可作为保险合同的交易标的。

（二）保险免责条款说明义务的区分逻辑与启示

保险产品确定的保险人免责情形，除为贯彻落实众所周知的基本价值准则、维护社会公共利益与公序良俗外，更多的则是保险人固化特定市场风险的结果。因此，保险合同中的责任免除条款，事实上可以分为法定禁止或限制性行为规则内化为合同条款的免责条款（A）、纯粹市场化的免责条款（B）。对于前者，还可进一步细分为法定免除保险人责任的免责条款（A-1）、其他法定禁止或限制性行为规则内化为合同条款的免责条款（A-2）。就此而言，法律、行政法规强制性规定内化为保险产品条款后，保险免责条款的类型也表现出多元化的趋势。由于存在《保险法》第51条第2-4款的授权机制，该条第1款的法定义务被转化为保险条款而形成的免责条款属于（A-1）而非（A-2）。

虽然依据《保险法》第17条，保险人应对免除其责任的条款履行明确说明义务，但实践中该义务会因免责条款的属性不同而呈现差异。如前所述，对直接依据法定义务设计的契约条款，只需提供条款即可；在法定义务之外而增加投保人负担的，必须对增加的部分履行提供条款、提醒阅读以及通过口头或书面进行明确说明的义务。《保险法解释（二）》也采该立场。该解释第10条明确规定，保险人将法律、行政法规中的禁止性规定情形作为保险合同免责条款的免责事由，保险人对该条款做出提示后，投保人、被保险人或者受益人以保险人未履行明确说明义务为由主张该条款不生效的，人民法院不予支持。如果反方向理解或者推演，保险人降低投保方义务的，其明确说明义务当然会被减轻。如果保险产品明确规定，只有被保险人、投保人故意或者重大过失而未按照约定履行其对保险标的的安全应尽责任

的，保险人才有权要求增加保险费或者解除合同，那么此类规定就属于降低投保方义务的条款。此刻，保险人承担的明确说明义务应较一般免责条款的说明义务轻。按照此种推论逻辑，如果保险人利用契约机制将《保险法》第4条、第51条1款对被保险人、投保人施加的法定安全维护义务进行弱化，只将其责任限制在故意或重大过失场合，那么，保险合同中的安全维护义务条款因刚性适用明确说明义务而被否定的可能性就应当低得多。

按此逻辑，即使是对第51条第1款所列法定安全维护义务的故意、重大过失违反风险，也可以作为保险合同交易的对象。

（三）法定义务违反风险可保性的保险法逻辑

1. 风险特征

对社会相关主体而言，违反法定义务的风险也是保险法中的风险，该风险也具有不确定性、带来负面影响的内在特征。过失违反、重大过失违反的不确定性自不待言，无论对违法行为人本身还是对其他主体来说都是存在的。故意违反法定义务的风险特征相对复杂，从行为故意与结果故意相区分的角度看，即使行为人存在故意违反法定义务的行为，该主体也不一定故意期望结果发生，结果的最终发生对该行为人而言也是不确定的；况且，现代社会是人与人组织的复杂网络。“由于一个人的故意行为引起的损失对于其他人而言是偶然。因此，首先要确定某个保单在经济上保障谁，然后再确定此人的损失是否属于偶然。”^⑦即使某主体对故意违法行为的结果也是故意的，该后果对于其他主体而言也是不确定的。

2. 风险管理社会政策

保险是现代社会进行风险管理的重要手段，在某种意义上而言也是最后手段。因此，保险制度的建构应考虑如何利用保险机制以充分地满足有关主体对风险防范的需求，无论是人身保险还是财产保险均如此。在财产保险领域，一般财产损失险的风险管理溢出效应可能不是那么明显但也存在；责任保险的风险管理溢出效应则特别明显。因此，基于有效保护社会弱者的社会风险管理政策，立法者不得将保险伦理与社会伦理做某种区分。^⑧这种区分，在故意行为风险可保性判断上表现得特别明显。排除故意行为风险在法律上的可保性，其目的在于落实防止道德风险的社会政策。但是，“什么样的危险构成‘道德危险’是一个法律问题，应当由法院来决定。”^⑨所以，在要保人与被保险人非

同一人、而要保人为数人的场合，某一要保人故意所致损害对于其他善意的要保人而言也属于偶发性损失，保险公司应当赔偿。²⁰

3. 伦理风险防范技术的发展

故意违法行为风险是否能被纳入保险交易对象，主要障碍可能不在于保险伦理而在于伦理风险防范的市场技术水平。经过多年的发展积淀，保险人的经营技术水平有长足进步，已经能够通过信用信息系统及大数据技术获取特定领域故意违法风险的概率，能够熟练运用共保条款、追索权或者代位权条款、价格浮动条款等产品条款开发技术，能够在营销中充分运用通过信用评级技术获得特定主体的特定信用危险程度信息，能够借助于技术手段、良好的司法或仲裁机制在理赔中控制伦理风险。

五、《保险法》第51条的未来

(一) 《保险法》第51条的独特性

如前所述，关于《保险法》第51条中的安全维护义务制度，在其他保险法立法例中也存在类似规定。比如，英国保险法中的允诺保证、德国法中的不真正义务、我国台湾地区所谓“保险法”中的特约条款等。德国《保险合同法》第一章（总则）第二节（告知义务，危险增加通知义务与附随义务）第二十八条“不遵守附随义务”规定，在保险事故发生之前，投保人、保险人若未尽到该义务，保险人可以自知道之日起一个月内解除合同，解除无须通知投保人、被保险人，除非其违反义务不是出于故意或重大过失；当投保人、被保险人故意或者重大过失不遵守附随义务时，保险人可以免除责任或者减少赔偿；当投保人、被保险人违反该不真正义务与保险事故发生无关联时，保险人仍需负责，除非投保人、被保险人出于欺诈意图违反义务。我国台湾地区所谓“保险法”的特约条款的有关规定中，安全维护义务可以通过其第66条的承认履行特种义务的特约条款方式表现²¹，如安全措施特约条款、装卸安全特约条款、工作场所及仓库安全特约条款、消防安全特约条款等²²；根据该有关规定第67条，针对未来之保险标的的安全维护及危险程度等特定事宜当事人可特别约定，构成允诺保证；根据其第68条，被保险人违反该特别约定的，保险人得解除契约，其危险发生后亦同。

与其他立法例比较，《保险法》第51条的独特性在于第1款以及第2款、第4款。第1款特别规定，被保险人必须遵守那些由保险条款约定的安全维护义务的规定，而这些义务源于国家有

关消防、安全、生产操作、劳动保护等方面的规定。因必须通过契约化安排来实现、不能作为保险人直接抗辩的依据，第51条第1款事实上成为宣示性条款。²³该内容在立法上的争议在于，是否有必要保留该宣示性的规定？如果保留，是否做其他立法技术处理以消除该宣示条款可能产生的不利？第2款、第4款的合理性不存在争议，争议在于违反后果，法律没有明文规定时当如何处理？

(二) 第51条第1款的可能影响

1. 负面效应

首先，对该条后三款适用的不利影响。如前所述，虽然第1款规定被保险人必须遵守国家有关消防、安全、生产操作、劳动保护等方面维护保险标的安全的法定义务，但该义务必须通过第2-4款的契约化安排来实现，并且保险人不得直接依据第1款以及该法第4条提出抗辩。但是，实践中还是存在第51条第1款、第4条法定义务表述内容对契约化机制造成干扰的困惑以及保险交易对法定义务契约化趋势的忽略。诸如：将宣示性规定转化为约束性规定，要么忽视第51条第2-4款的契约机制，要么将其作为法定义务的补充，直接以第51条第1款、第4条的法定义务支持保险人的抗辩。在安徽省滁州市中级人民法院（2015）滁民二终字第00237号一案中，一审法院直接援引第51条第1款作为裁判依据，二审法院支持了一审法院的做法。在中华人民共和国最高人民法院（2015）民二终字第15号一案中，江苏省高级人民法院在一审中认为，被保险人违反了《中华人民共和国保险法》第51条第1款规定的“应当遵守国家有关消防、安全、生产操作、劳动保护等方面的规定，维护保险标的的安全”的义务。²⁴

其次，对法定义务故意违反风险可保性的误导。法定义务故意违反的风险，也是具有可保性的。当保险产品中出现类似规定时，如何对待这些条款的效力将存在争议。尊重保险原理和市场逻辑，承认这些条款的效力是自然的结论；但是，如果不考虑保险交易的特殊性，那么一般交易均应遵守法律、行政法规强制性规定的思维就将对这些特殊保险产品或者条款带来灾难。因此，在第51条第2-4款之前直接附加必须遵守遵守国家有关消防、安全、生产操作、劳动保护等方面规定的做法，可能对保险市场处理法定义务故意违反风险的保险业务带来误导，特别是弱化第51条中本身存在的法定义务故意违反风险可保的隐

喻。需要特别注意的是，第51条第1款对“有关消防、安全、生产操作、劳动保护等方面的规定”的限于“国家”而非“法律或者行政法规”。“国家规定”与“法律或者行政法规的规定”在立法学上有显著差异，在范围上前者远远大于后者。如果支持第1款作为保险人的直接抗辩，无疑将无限放大法定义务故意违反风险可保性范围的误导。

2. 正面价值

首先，限制《保险法》第17条中明确说明义务制度、第19条严重不公平条款无效制度适用的不利方面。此前已有论述。

其次，限定保险人通过该条款对投保人、被保险人以安全维护义务为名设置不利负担的范围。虽然第4条与第51条第1款相比，存在“国家”而非“法律或者行政法规”的差异，但后者直接将保险人可以通过特别条款对投保人、被保险人设置安全维护义务的范围限制在“消防、安全、生产操作、劳动保护”，此种限制有助于控制保险人滥用格式条款。对比第51条与第19条，如果格式条款涉及的内容超出了消防、安全、生产操作、劳动保护等四个方面规定，那么就应认为安全维护义务格式条款不当地限制了投保人、被保险人依法享有的权利，从而直接依据第19条判定其无效。

(三) 保险交易特殊性对保险立法政策与立法技术的影响

有风险即有保险，交易标的为不确定的社会风险是保险交易区别于一般商事交易的特殊性所在。

交易标的不确定性意味着保险交易对社会而言本身存在潜在的伦理风险，而投保人、被保险人、保险受益人的趋利选择可能诱发这些潜在风险的发生。为维护社会公共伦理和社会公共道德，保险法创设了保险利益制度。保险利益制度在法律上对社会风险的可保与否进行界分。社会主体从事任何交易均需要遵守法律与行政法规，尊重社会公德、维护社会公共利益，但是保险法上可保风险可能与一般法律意义上的守法、尊重社会公德与维护社会公共利益之间存在差异，保险伦理与一般社会伦理之间存在差异，也即：对法定义务的遵守不意味着对违法风险开发保险产品在法律上、伦理上不可行，保险交易技术、保险法律制度特别是立法政策与立法技术应关注并且尊重此种差异。

针对不确定的社会风险开发交易产品展开交

易，必须首先考虑如何在合同签订时固化风险并且评估风险程度、在合同签订后固化风险防范保险标的之上的风险发生超出保险人预期的变化。针对合同签订时固化标的风险程度的需求，保险法设计出投保人的告知义务以及投保人的保证义务；针对合同签订后的风险固化需求，保险法规定可创设投保人的安全维护义务或者保险保证、保险人主动采取安全维护措施的权利、风险程度发生预期外变化时的保险费调整机制或者保险人单方解除权等制度。

保险交易最终表现为合同，保险产品最终表现为保险人首先设计的合同条款，因此保险合同是最为典型的标准合同。上述围绕风险固化而创设的保险人及投保人、被保险人或保险受益人的特别权利与义务，几乎都通过格式条款表现出来。为维护交易公平，必须有效防止保险人滥用格式条款，保险法创设了诸多格式条款的控制规则。也即，保险法律制度必须关注交易公平与交易技术需求之间冲突，保险立法政策特别是保险立法技术应当对怎么处理这些特别权利和义务负担的问题，特别是如何对这些法定特别权利义务关系的格式条款的效力问题做出理性回应。

上述《保险法》第51条第1款的正面及负面影响，以及如何理解该条第2款中规定的“及时”及其法律后果，就涉及保险立法技术与立法政策对保险交易特殊规律是否有效回应的问题。从行文看，第51条第2款是对保险人的授权性规定，该条允许保险人在保险条款中设置对保险标的进行检查的内容，也允许保险人在检查后向被保险人提出维护安全的书面建议；同时，该条当然对被保险人设置了接受检查、接受书面建议的义务。谁享受权利、谁负担义务，该条的表述相当清楚。因此，不应在“及时”提出建议的问题上过多地强调保险人的义务，也不宜在保险人没有及时提出书面建议时让其承担过多的不利。为回应保险交易的特殊性，保险法对特定主体创设了特定权利和义务，无论是未来修法还是法律适用，均应尊重这一基本逻辑。

在某种意义上，应特别关注立法技术。因为相对于立法技术，立法政策对保险法律制度实施的影响更多是间接性的。对于立法者在特定社会背景中强调某种特定的社会政策的做法，比如在《保险法》第19条中否定严重不公平条款效力所强调的保险交易弱者保护政策、第4条及第51条第1款强调的维护法律尊严、遵守法律制度的政策，我们应予以理解。但是，我们还应当特别关

注在这些特殊政策之下，法律当如何表达，以便有效降低这些政策对法律制度的理性实施带来的不利。比如第19条，如果将保险法规定的特别权利与义务负担的内容加入，就不会引发如此多的混乱了：将“免除保险人依法应承担的义务或者加重投保人、被保险人责任的”修改为“对保险人增加本法规定的权利或免除本法规定的义务”，将“排除投保人、被保险人或者受益人依法享有的权利的”修改为“排除投保人、被保险人或者受益人依本法享有的权利的”，问题将迎刃而解。解决方案很简单，用特殊的立法技术去匹配特殊的立法政策，增加“本法”这个限定词即可。同理，为消除第51条第1款的负面效应，也应着重从立法技术的适应性或者匹配度上去考虑。

（四）修改第51条的建议

1. 关于第1款

第1款的修改可能有多种方案。其一，鉴于第1款没有多大实际价值^⑤，建议删除。其二，综合考虑该款的正面价值与负面效应，继续保留并不做任何变动，依赖于司法解释去消除负面效应。其三，综合考虑该款的正面价值与负面效应，继续保留该款的规定，但通过立法途径来消除适用中的负面效应，或者在本款末尾增加“保险合同另有约定的按约定处理”，或者在必须遵守之前增加“按照保险合同的约定”。

任何修法活动都应考虑制度变迁的路径依赖问题，第51条第1款的修改也不例外。另一方面，社会转型的特定时期，强调守法、强调养成法治思维的政策是必要的，如果直接删除该款，无疑会产生立法者似乎要向社会传导出反面意向的效应。一方面，保险市场中已经存在大量包含直接转述该款规定而形成条款的保险产品，删除该款的立法变动会给市场带来某种混乱，而改变这些市场操作既有定势的处理方案也会面临高额成本。况且，该条不是无法在保留的基础上继续完善。

在坚持第51条的基础上采用方案二或者是可行的。不过相对而言，通过立法去消除第1款的负面效应在我国更切合实际。同时，通过立法技术在立法上变通也有助于消除第4条规定可能产生的负面效应，有效协调第4条与第51条之间的关系。因此，建议采用方案三。

2. 关于第2款、第3款与第4款

第2款与第4款规定本身的正当性不存在质疑，适用中的问题主要因法律未规定行为规范法律后果所致。但是，由于这些条款对投保人、被保险人施加的特别义务的效力很特殊，难以用既

有法律理论界定其性质，立法上统一、明确地界定违反这些义务的后果尚比较困难。因此，建议交由裁判者自由裁量。为消除裁量的不统一问题，出台司法解释或者指导案例不失为理想选择。

对于第3款，争议在于是否应当对保险人单方变更权或解除权进行限制，以及保险人是否有权在事故发生后拒绝赔偿。对此，前文已经从契约化的角度展开了论证，建议立法予以细化。

3. 与第52条的协调

如何处理与第51条第3款与第52条的关系，涉及对二者的定位以及对第51条第3款对应合同条款的契约化解释。第51条第3款针对安全维护法定义务契约化的安排，强调的是合同签订时当事人对保险标的未来风险的主动控制问题，争议在于判断合同条款的遵守与否，当然直接依据契约条款的约定处理。第52条针对合同签订时的未预见风险，并且强调通过被保险人的通知义务来对接处理。关于二者的定位，立法规定已经很明晰。至于解释适用上的协调问题，难以通过立法路径来处理。因此，关于第51条与第52条的协调，立法不宜再介入。

六、结束语

从文本解释的角度，可能会发现《保险法》第51条存在各种疑问。对这些疑问，无论是解释论上的还是立法论上的，所有分析的具体展开如果基于安全维护法定义务契约化思维则可能会更加顺畅。研究发现，《保险法》第51条的安全维护法定义务事实上存在基于契约化机制被多次弱化的可能。第一次被弱化是基于第51条第2-4款中立法者的直接授权。基于该授权，保险人有权为消除保险标的之上的不可预期风险而设计出保险标的的安全检查条款、保险人实施安全措施条款以及要求被保险人或投保人维护保险标的的安全的保险保证条款；并且，立法者表达出了保险人不得直接以该条第1款规定的法定义务直接提出抗辩的明显意图。第二次被弱化是基于格式条款控制机制。保险人可能滥用保险标的的安全检查条款、保险人实施安全措施条款以及要求被保险人或投保人维护保险标的的安全的保险保证条款，但对该滥用风险的控制路径，立法者强调利用契约条款机理。事实上，如果考虑到第51条第1款所言义务并未区分故意或者重大过失，而保险人有权借助于该条第2款、第3款去建立赔付责任与故意、重大过失或者一般过失的联系机制，那么我们会发现对法定安全维护义务的第三次弱化。法定义务基于契约化机制而被弱化，以及基于契

约自由思维而导致社会容忍对重大过失甚至故意违反法定义务风险的可保性，这是保险交易中的特殊现象。该特殊性意味着，《保险法》第 51 条事实上存在违反法定义务风险可保性的隐喻。第 51 条之修改，需要关注第 1 款对契约化机制适用中的正面价值和负面效应，特别要关注与该款具有联动效应的该法第 4 条在适用中可能产生排除

契约机制而直接基于法定义务抗辩、随意否定法定义务故意违法风险保险条款的特殊负面效应。对该第 1 款宣示性规定的修改，应正视坚守特殊立法政策的必要性和积极意义，主要基于立法技术的匹配性而展开，建议在保留的基础上通过立法去消除该款规定可能存在的不利效应；对其他几款的修改，则应聚焦立法与司法的协调问题。

- ① 需要指出的是，安全维护义务的主体包括被保险人与投保人，为行文方便，将被保险人与被保险人、投保人混用；没有特别指明的，论及安全维护义务时，被保险人也包括投保人。
- ② 就《德国保险合同法》第 28 条第 1 款的规定及其理解，笔者专门咨询了《德国保险合同法》的作者华东政法大学经济法学院孙宏涛教授，并得出文章所述结论。在此，特别感谢孙宏涛教授。
- ③ 包括“必须遵守法律、行政法规”，也包括“尊重社会公德，不得损害社会公共利益”作为抗辩理由。
- ④ 当然，也可能会因为第 51 条第 1 款、第 4 条而弱化这个推论，这属于负面效应的内容，后文将涉及。
- ⑤ 是否仅仅限于合同签订时未预见的、是否当然适用还有争议。参见孙宏涛《我国〈保险法〉中不可抗辩条款完善之研究——以〈保险法〉第 16 条第 3 款为中心》，《政治与法律》2015 年第 7 期；韩长印、韩永强《保险法新论》，北京：中国政法大学出版社，2010 年，第 120 页。
- ⑥ ⑮ 张虹《保险相对人安全防范义务研究——以〈保险法〉第 51 条第 3 款的解释和适用为中心》，《法学家》2014 年第 1 期。
- ⑦ 孙宏涛、曹智《保险合同的特约条款及其法律规制》，《集团经济研究》2007 年第 4 期。
- ⑧ 参见广东省肇庆市端州区人民法院（2014）肇端法民四初字第 283 号《民事判决书》。
- ⑨ 曹兴权《保险保证条款的法律控制》，《佛山科学技术学院学报》2005 年第 1 期；罗璨《英国保险保证制度改革及启示》，《理论月刊》2016 年第 1 期。
- ⑩ 当然，我国《保险法》第 51 条被保险人安全维护义务制度与英国保险法中的保险保证制度的功能并非完全相同，至少，我国《保险法》第 51 条第 2 款、第 4 款还涉及其他特殊情况。
- ⑪ 王静《我国〈保险法〉第 19 条司法适用研究——基于保险格式条款裁判的实证分析》，《政治与法律》2014 年第 11 期。
- ⑫ 事实上，英国保险法关于维护保险标的的安全的保险保证的改革已经注意到这个问题。参见马宁《保险法中保证制度构造及其现代化转型——以英国为视角》，《环球法律评论》2011 年第 1 期；罗璨《英国保险保证制度改革及启示》，《理论月刊》2016 年第 1 期；曹兴权《保险保证条款的法律控制》，《佛山科学技术学院学报》2005 年第 1 期。
- ⑬ 关于《保险法》第 19 条立法技术上的缺陷，本文作者将予单独进行分析。
- ⑭ 参见江苏省高级人民法院（2002）苏民二终字第 66 号《民事判决书》。
- ⑯ 黄勇、李之彦《英美保险法经典案例评析》，北京：中信出版社，2007 年，第 219 页。
- ⑰ ⑰（美）约翰·F·道宾《美国保险法》，梁鹏译，北京：法律出版社，2008 年，第 133、124 页。
- ⑱ 曹兴权《走出责任保险伦理困境的观念路径》，《贵州财经学院学报》2012 年第 3 期。
- ⑳ 江朝国《保险法逐条释义》第 1 卷，台北：元照出版社，2012 年，第 792 页。
- ㉑ 履行特种义务的特别约定条款的表现方式如安全措施特别约定条款等。对该特种义务的性质，学界有不真正义务说、附随义务说、性质待定说等观点。参见江朝国《保险法逐条释义》第 2 卷，台北：元照出版社，2012 年，第 647 - 649 页。
- ㉒ 江朝国《保险法逐条释义》第 2 卷，台北：元照出版社，2012 年，第 685 - 691 页。
- ㉓ 当然，《保险法》第 4 条的规定在本质上属于宣示性规定。
- ㉔ 参见安徽省滁州市中级人民法院（2015）滁民二终字第 00237 号《民事判决书》、中华人民共和国最高人民法院（2015）民二终字第 15 号《民事判决书》。另外，中国平安财产保险股份有限公司滁州中心支公司与定远县南北汽车运输有限公司保险合同纠纷上诉案，法院也持相同立场。
- ㉕ 姚军、李方《论保险法中的安全维护义务》，《中国青年政治学院学报》2013 年第 3 期。

（责任编辑：周中举）