

关于保险合同格式条款的裁判思维

张晗庆*

摘要：保险合同由保险人提供格式条款而订立，为矫正双方当事人缔约能力的不对称，法律对保险合同格式条款予以特别规制。某一保险条款一旦被识别为格式条款，在发生纠纷后，就要由保险人一方首先承担举证责任，证明其履行了法律规定的义务。对于免责条款，保险人负有较一般格式条款更重的义务。因此，保险合同中格式条款的识别、免责条款的认定，以及免责条款的效力评价是审判实务中的热点难点问题，本文通过梳理、分析审判实践中存在认识分歧的格式条款，挖掘保险案件司法裁判背后的理念和价值衡量。

关键词：保险合同 格式条款 裁判理念

保险合同是典型的格式合同，缔约过程通常是一方当事人附合另一方所提供的格式文本。这种当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款，法律将其定义为格式条款并予以规制。实务中，相当比例的保险纠纷是因格式条款而产生争议。笔者拟从审判实践的角度出发，梳理哪些条款会被识别为格式条款，哪些条款会被认定为免责条款，哪些条款可能会被作出无效评价，并分析裁判者思考的轨迹，挖掘司法裁判之后隐含的利益权衡和价值判断。

一、对保险合同格式条款予以规制的理念

由保险人拟定格式条款，投保人做出“点菜式”决定，从效率的角度看，具有一定的合理性。那么，为何法律要对格式条款予以规制？除了保护金融消费者的利益，天平的两端是否还有其他考量因素？

（一）兼顾契约自由与契约正义

在契约自由原则下，合同的内容和形式都交由缔约双方选择。而契约正义则包含以下两方面应有之义：

* 张晗庆，法律硕士，江苏省南京市中级人民法院法官。

1. 矫正双方当事人缔约能力的不对称。保险合同的一方是保险公司，另一方是金融消费者，而格式条款恰恰是由缔约能力较强的保险公司提供的。因此，《保险法》赋予格式条款提供者的义务明显高于《合同法》。《保险法》第17条第1款规定了保险人的条款交付义务以及对合同内容的一般说明义务，第2款针对免责条款规定了保险人的提示和明确说明义务；第19条规定了格式条款的无效情形。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释（二）》（以下简称《保险法解释二》）第9条规定了应当纳入免责条款的各种形式，第11条、第12条规定了提示和说明义务的履行方式。一系列条文，完整体现了保险法为矫正保险合同双方能力不对称所作的制度安排。

2. 保护当事人的合理信赖，投保人不当因不能预见的情况而遭受不利益。投保人购买保险的目的是转移、分散特定的风险，签订了某一险种的保险合同，就对相应风险的转移享有合理期待，不能因为躲在角落的免责条款，导致投保人的合同目的落空。

（二）尊重行政管理部门的监管要求，形成治理合力

保险是一种风险分散机制，但是否所有的风险都能通过投保而移转？从投保人的角度，违法行为的成本不能通过购买保险而转嫁出去。如果违法行为没有成本，社会治理就会失灵。因此，“因违法犯罪行为引发的人身伤害保险人不负责赔偿”这类免责条款的效力应当得到肯定。从保险人的角度，一个保险产品承保哪些风险，每种风险发生的概率多大，确定何种费率水平，都是在大数法则基础上精算得出的。而从事违法行为带来的风险极高，如果不排除违法行为，风险发生的概率会显著增加，保证人要保证该保险产品的收益，就会相应提高费率，这从整体上看是不经济的。

二、保险合同中的格式条款辨析

由于法律对格式条款提供者课以特别的义务，某一保险条款一旦被识别为格式条款，在纠纷发生之后，就要由保险人一方首先承担举证责任，证明其履行了法律规定的义务。因此，在保险纠纷案件中，判断某个条款是否属于格式条款显得尤为重要。有观点认为，保险合同的文本是由保险人一方制作的，除了投保人、被保险人信息，以及保险期间和保费金额之外，都属于格式条款。这种判断过于武断，没有抓住格式条款“为重复使用而预先拟定”“未经协商”这两个本质特征。试举两例加以探讨：

（一）“零时起保”是否属于格式条款

案例一：投保人张某某于2014年1月7日为其名下货车投保交强险和商业三者险，14时6分交纳保费并打印保险单，载明保险期间为2014年1月8日0时起至2015年1月7日24时止。当天18时5分发生交通事故。保险人拒赔后，产生纠纷。该案审理中，有观点认为：“次日零时生效”条款是保险公司预先拟定的，属格式条款，在保险公司没有特别提示的情况下，投保人会认为交纳保费时保单即时生效。“次日零时生效”

条款排除了投保人从缴纳保费到起保时间之间可能获得期待利益的权利，排除了投保人选择保单即时生效的权利。因此，该条款应为无效。

类似纠纷不止一起，审判实务中观点不尽一致。2017年，四川省高级人民法院在处理类似纠纷时，层次分明地论述了这个问题：首先，交强险合同中的保险期间条款不属于格式条款。虽然保单中保险期间条款事先打印了“×年×月×日0时起”字样，但其中的具体时点需要投保人现场填写打印。保险期间并非保险公司事先拟定，而是在投保时根据双方的协商结果现场确定，既可以采取投保次日零时起生效的方式，也可以根据投保人的要求即时生效。其次，保险期间条款不属于免责条款。若保险期间从投保次日零时起计算，虽然投保人在保单未正式生效前的时段内得不到保障，但失效时点亦相应延后，并未缩短保险公司的责任期间。再次，交强险合同中关于“保险期间”的约定不属于保险公司应尽特别提示说明义务的条款。最后，保险合同的当事人可以协商一致约定保险合同生效期间，因没有证据显示在签订合同当时投保人曾对保险期间条款提出异议，其交纳保费，应当视为双方就合同生效期间达成了一致意见。^{〔1〕}

笔者同意第二种观点，司法实践对“零时起保”条款不属于格式条款的认识也渐趋一致。回顾规则形成过程中曾经出现的分歧，值得反思的是为什么会有观点认为该条款应作为格式条款予以规制。因为很多情况下，保险期间是保险人或其代理人根据投保人的交费时间，在制作保单时直接填入的，有些粗心的投保人没有意识到这其中可能存在空档期，空档期也有可能发生风险，所以法官裁判时会觉得投保人比较“冤”。但这种情况不应当通过将保险期间定性为格式条款予以救济，如果投保人确能证明保险人或者其代理人存在过错，可以另寻救济途径。实践中亦有相应的案例，并推动了规则的形成。如重庆市高级人民法院2017年4月20日印发的《关于保险合同纠纷法律适用问题的解答》第5条规定：交强险和商业三者险合同中约定“保险期间自X年X月X日零时起”，该条款属于《保险法》第18条第1款第5项规定的“保险期间和保险责任开始时间”条款，系保险合同的责任范围条款，不属于免责条款，不应以保险人未尽到提示义务或明确说明义务为由否定其效力。保险人对首次投保或已脱保机动车适用“保险期间自X年X月X日零时起”条款，致使被保险人产生损失的，被保险人可在责任保险限额范围内请求保险人承担与其过错程度相适应的赔偿责任。^{〔2〕}

（二）“询问事项清单”是否属于格式条款

保险人展业时，为准确评估保险标的或者被保险人的相关情况，通常会事先拟定询问事项清单，大部分事先拟定的询问事项要求投保人通过回答“是”“否”或者在相应栏目打钩的方式作出回答。询问事项内容较多，而且常常涉及专业术语，普通投保人难以完全理解。值得思考的是，这种事先拟定的“询问事项清单”是否属于格式

〔1〕 参见四川省高级人民法院（2017）川民申4770号民事判决书。

〔2〕 参见《重庆市高级人民法院关于保险合同纠纷法律适用问题的解答》，载微信公众号“审判研究”，2017年4月28日。

条款。

案例二：2016年2月23日，闫某某以自己为被保险人向某保险公司投保了终身重大疾病保险，合同次日零时生效。闫某某投保时填写了健康告知书，第3项为“您是否曾经接受住院治疗、正在或准备就医？是否曾经、正在、准备接受药物、手术或其他治疗？是否曾经发现任何化验检查异常……”，第5.7项为“内分泌、代谢疾病：尿糖阳性、糖尿病、糖耐量异常、痛风、高尿酸血症、肢端肥大症、垂体机能亢进或低下、甲状腺或甲状旁腺机能亢进或低下、肾上腺机能亢进或低下”，第5.8项为“肿瘤：癌症、肿瘤、肿块、包块、息肉、囊肿、赘生物”，闫某某均选择否。保险条款约定：“我方提出的询问，您应当如实告知；如果故意或者因重大过失未履行前款规定的如实告知义务，足以影响我方决定是否同意承保或者提高保险费率的，我方有权解除本合同。”2016年7月21日，闫某某体检发现甲状腺左侧包块；7月25日，经穿刺涂片检查结果为“甲状腺左叶肿块”，临床高度怀疑为甲状腺乳头状癌；8月11日，闫某某接受甲状腺全切除术，最后诊断为左侧甲状腺微小乳头状癌。2016年9月5日，闫某某向保险公司申请理赔，保险公司审核时发现闫某某投保前曾于2015年10月做过体检，要求闫某某提交体检报告，该体检报告检查综述：甲状腺右侧叶滤泡囊肿，甲状腺左侧叶结节伴粗大钙化，建议甲状腺外科进一步检查治疗。保险公司据此认为闫某某投保时未如实告知，决定不予理赔。

法院经审理认为：本案中，保险公司认为闫某某对人身投保单询问事项第3条、第5.7条、第5.8条的询问内容未履行如实告知义务。询问事项第3条内容为“是否曾经发现任何化验检查异常”，病人就医时化验检查已成为当前医疗机构诊断病情的常见手段，诸如感冒、发烧等常见病情的化验结果均有可能异常，若以所有的化验检查异常作为询问事项太过宽泛，保险公司依据该条认定投保人未履行如实告知义务，缺乏依据。询问事项第5.7条为“内分泌、代谢疾病：尿糖阳性、糖尿病、糖耐量异常、痛风、高尿酸血症、肢端肥大症、垂体机能亢进或低下、甲状腺或甲状旁腺机能亢进或低下、肾上腺机能亢进或低下”。闫某某体检中发现甲状腺右侧有囊肿、左侧粗大钙化，与该项中甲状腺或甲状旁腺机能亢进或低下并非同一事项，闫某某对该事项作出否定回答未违反如实告知义务。询问事项第5.8条为“肿瘤：癌症、肿瘤、肿块、包块、息肉、囊肿、赘生物”。保险公司认为闫某某甲状腺右侧叶滤泡囊肿、甲状腺左侧结节属包块，应如实告知；闫某某则认为，其当时没有肿瘤，不可能对肿瘤项下内容作肯定回答，且其甲状腺囊肿在右侧，而发生癌变的是甲状腺左侧。双方对该询问内容理解存在分歧，从5.8条字面意思上理解应为肿瘤项下是否存在上述病变，故保险公司认为闫某某没有履行如实告知义务缺乏依据。^{〔3〕}

目前，大部分健康险保险合同都将询问事项及投保人的健康告知作为合同的一部分。笔者认为，对“询问事项清单”的评判应区分情况：如果询问事项笼统概括，导致

〔3〕 参见江苏省南京市中级人民法院（2017）苏01民终8306号民事判决书。

投保人无法针对性地履行告知义务，不能据此认定投保人未尽如实告知义务；如果询问事项晦涩难懂，投保人仅凭常识难以界定问题的内涵和外延，则保险人或者保险人的代理人应当对所询问的问题作出普通人能够理解的说明，否则，不能认定投保人对所询问事项未尽如实告知义务。

三、格式条款中免责条款的识别

免责条款是指保险合同中限制、减轻、免除保险人义务的条款，包括两种情形：一是被保险责任范围条款圈入的风险，对某些特定事由引发的保险事故约定免除或部分免除保险人的义务；二是本来就不在保险责任范围条款内的风险，但实践中易生争议，通过免责条款将其明确排除在外。根据《保险法》第17条规定，保险人对免责条款负有较一般格式条款更重的义务。因此，确定保险人对合同中的某一条款应当履行一般说明义务还是明确说明义务，需先判别该条款是不是免责条款。

（一）保险人享有合同解除权是否属于免责条款

《保险法解释二》第9条第2款规定：保险人因投保人、被保险人违反法定或者约定义务，享有解除合同权利的条款，不属于保险法第17条第2款规定的“免除保险人责任的条款”。规则已然明确，但具体适用时，仍存在容易混淆的情形。如近来屡屡引发纠纷的私家车从事网约车服务发生交通事故被拒赔的情况，审判实践中就有不同认识。有观点认为该条款属于免责条款，笔者认为，该条款是合同约定的违约救济权利，不属于免责条款，结合案例予以说明。

案例三：尹某某为其名下小型客车投保了机动车损失险，保险期间为2017年3月12日至2018年3月11日，使用性质为家庭自用。2018年1月，尹某某注册成为滴滴出行账户，绑定该小型客车。2018年3月4日1时30分，尹某某驾驶该车辆发生交通事故，经交警部门认定负事故全部责任。事故前最后一笔订单完成时间为2018年3月4日1时9分18秒。尹某某向保险公司申请理赔被拒，引发纠纷。

法院经审理认为：尹某某投保时约定被保险车辆的使用性质为家庭自用，而在实际使用过程中却从事网约车服务，擅自改变了车辆的非营运性质，这种改变具有持续性，并非一时变化，可谓导致被保险车辆危险程度显著增加，而尹某某未依照法律规定及时通知保险人，且事故发生在尹某某最后一单网约车服务结束不久的凌晨一点多钟，即使如尹某某陈述，其正在回家的路上，亦不能排除其在凌晨从事网约车服务，影响了驾驶状态，导致事故发生的风险增加。因尹某某擅自改变车辆使用性质使得保险标的危险程度显著增加，但未及时通知保险人，故保险公司在商业险范围内不承担赔偿责任。^{〔4〕}

〔4〕 参见江苏省南京市中级人民法院（2019）苏01民终3514号民事判决书。

（二）等待期条款是否属于免责条款

等待期又称观察期，是健康险中常见的格式条款，通常表述为保险合同生效后一段期间内发生的特定保险事故，保险人不负责赔偿。在综合性人身保险合同中，等待期的约定一般针对重大疾病，意外伤害则不适用。示例：“从本合同生效或最后复效之日起180天内，被保险人因疾病导致下列情形之一的：1.身故；2.首次患本合同约定的重大疾病。保险人不承担保险责任，无息返还已交保费，本合同效力终止。因意外伤害发生上述情形之一的，无等待期。”^[5]

关于等待期条款是否属于免责条款，实务中有两种观点。一种观点认为，等待期条款是对保险人承担特定风险起始时间的约定，是保险人为了防止投保人“带病投保”而作的特别约定，具有合理性，不属于免责条款。另一种观点认为，保险合同已经成立生效，保险人通过格式条款规定“等待期”，排除保险人对等待期内发生的部分或全部承保风险的理赔义务，属于免责条款。

笔者同意第二种观点，理由如下：如果投保人“带病投保”未履行如实告知义务，保险人依法有权拒绝赔偿，但保险人需举证证明投保人“带病投保”的事实。而通过格式条款约定“等待期”，排除对等待期内发生的承保风险的理赔责任，保险人规避了自身的举证责任，却使投保人享有的保障期间缩短（“等待期”往往不仅包括合同生效后的一定期间，也包括合同中止又复效情形下，复效后的一段期间），这种为了减轻保险人负担而设计的条款，应当识别为免责条款，由保险人承担提示和明确说明义务。《保险法解释二》第9条第1款规定：“保险人提供的格式合同文本中的责任免除条款、免赔额、免赔率、比例赔付或者给付等免除或者减轻保险人责任的条款，可以认定为保险法第17条第2款规定的‘免除保险人责任的条款’。”《最高人民法院关于保险法司法解释（二）理解与适用》中进一步阐明：“本规定虽然对免除保险人责任条款进行列举，但并非封闭性的，除了本规定列举的以上条款外，仍可能存在其他免除保险人责任的条款，需要结合保险条款中的相关内容判断其是否实质上减轻或免除保险人责任。”^[6]根据上述指引，等待期条款应归为免责条款。

（三）约定鉴定标准是否属于免责条款

人身险保险条款涉及伤残评定时，经常援用《人身保险伤残评定标准》，该标准由中国保险行业协会与中国法医学会于2013年6月8日联合发布。实践中，容易发生争议的情形是雇主为雇员投保的团体意外伤害险，如果被保险人是在工作中受伤出险，倾向于走工伤鉴定程序，并以《职工工伤与职业病致残等级》作为评定标准。原因在于《职工工伤与职业病致残等级》更加关注工伤事故中发生几率较大的损伤以及常见的职业病类型。因为两个标准存在差别，某些伤情，如手部损伤，依据不同标准评定的伤残

[5] 参见弘康人寿保险股份有限公司《多倍保重大疾病保险条款》。

[6] 最高人民法院民事审判第二庭编著：《最高人民法院关于保险法司法解释（二）理解与适用》，人民法院出版社2015年版，第235页。

等级会有差异,甚至出现依照《职工工伤与职业病致残程度鉴定标准》鉴定构成伤残,而根据《人身保险伤残评定标准》鉴定不构成伤残的情况。

问题是,保险合同中约定“保险人按《人身保险伤残评定标准》所对应伤残等级的给付比例乘以保险金额给付残疾保险金”是否属于免责条款?笔者持否定态度,结合案例予以阐述。

案例四:2014年2月19日,某置业公司向某保险公司投保了建筑施工人员团体意外伤害保险,被保险人为其施工人员,保险期间为2014年2月20日0时至2016年6月19日24时止。保险条款第2.1.2条约定:“在保险期间内被保险人遭受意外伤害,并自该意外伤害发生之日起180日内因该意外伤害造成本保险合同所附《人身保险伤残评定标准》所列伤残程度之一的,保险人按《人身保险伤残评定标准》所对应伤残等级的给付比例乘以保险金额给付残疾保险金……”2014年7月20日上午,投保人的雇员赵某某在施工中右手手指不慎被电锯割伤,就医诊断为:1.左手食指、中指、环指、小指切割伤;2.左手中指不全离断;3.左手环指中节指骨头骨折,肌腱断裂;4.左手食指末节软组织缺损。2015年4月17日,当地人力资源和社会保障局认定赵某某受到的事故伤害为工伤,随后,当地劳动能力鉴定委员会根据《职工工伤与职业病致残等级》(GB/T16180-2014)标准,鉴定赵某某致残程度为十级伤残。诉讼中,保险人主张赵某某按照《人身保险伤残评定标准》重新鉴定,赵某某予以拒绝。

审理法院采纳了保险人拒赔的抗辩意见,理由如下:首先,案涉保险条款第2.1.2条系对保险公司在何种情况下承担残疾保险金的具体约定,根据《人身保险伤残评定标准》的规定,人身保险伤残程度分为一至十级,保险金给付比例分为100%至10%,即基于伤残程度的轻重确定保险金的给付比例,并未产生限制或损害被保险人权益的情形,该条款为确定保险人责任范围的条款,而非免除保险人责任的条款。其次,案涉保险条款明确约定被保险人的伤残评定标准应为《人身保险伤残评定标准》,与《职工工伤与职业病致残等级》相较,两者的鉴定技术标准因为适用范围不同,势必各有侧重,因此赵某某根据《职工工伤与职业病致残等级》标准评定的伤残等级向保险人主张保险金,不符合合同约定。^[7]

(四) 折旧计算方法是否属于免责条款

保险合同中的折旧计算方法,是指确定保险标的在发生保险事故时实际价值的方法。当保险标的发生保险事故,被保险人能够获得的保险金补偿不应超过保险标的的实际价值,这符合损失补偿原则,应无疑义。为何车损险实务中按照保险标的实际价值赔付条款以及确定实际价值的折旧计算方法会引发争议呢?原因在于有些保险合同中,投保人是按新车购置价确定保险金额并交纳保费的,但合同约定当保险标的的全损时只能按照折旧公式计算出的实际价值理赔。对此,投保人认为,按照折旧公式计算出的价值赔付而非全额赔付,属于比例赔付,应认定为免责条款,且保险人“高保低赔”,违反公

[7] 参见江苏省南京市中级人民法院(2016)苏01民终4704号民事判决书。

平原则。保险人则认为，按照新车购置价确定保险金额，当保险标的发生部分损失需要更换零部件时，保险人可以照价赔付，有利于投保人，但在保险标的全损时，只能按照实际价值赔付，这既符合双方约定，也符合损失补偿原则。

双方的观点各有其合理部分，应当如何评判？还是援引一则案例的判决理由说明笔者的观点：案涉车辆损失保险合同约定，保险金额可以按投保时被保险机动车的新车购置价、实际价值确定，或在投保时被保险机动车的新车购置价内协商，保险人应当根据确定保险金额的不同方式承担约定的赔偿责任。案涉保险合同系按新车购置价 21 万元确定保险金额，根据保险条款关于车辆实际价值以及折旧率、折旧计算方法的约定，保险事故发生时被保险车辆的实际价值为 4.2 万元。保险人对被保险车辆定损的金额以及投保人主张的维修费金额，均超过事故发生时被保险车辆的实际价值，应当推定该车辆全损。保险条款约定，发生全部损失时，在保险金额内计算赔偿，保险金额高于保险事故发生时被保险机动车实际价值的，按保险事故发生时车辆的实际价值计算赔偿。保险人主张按保险事故发生时车辆的实际价值赔偿保险金，符合该条约定。投保人以案涉保险金额按新车购置价确定为由，要求保险人按超过实际价值的维修费赔偿保险金，有违财产保险的损失填补原则，不予支持。投保人与保险人对案涉被保险车辆按新车购置价确定保险金额，违反了《保险法》第 55 条第 3 款的规定，保险金额超过车辆实际价值的部分无效，保险人应当退还相应保费。^{〔8〕}

（五）对非保险专业术语作出定义是否属于免责条款

《保险法解释二》第 17 条规定：“保险人在其提供的保险合同中对其提供的非保险专业术语所作的解释符合专业意义，或者虽不符合专业意义，但有利于投保人、被保险人或者受益人的，人民法院应予认可。”该条明确了保险条款对非保险专业术语所作的解释在什么情况下应予认可，但如果保险条款对非保险专业术语所作的解释不利于投保人、被保险人和受益人，又该如何评判？比如对某种疾病作限缩性解释，示例：“心脏病（心肌梗塞），指因冠状动脉阻塞而导致部分心肌坏死，诊断必须同时具备下列条件：1. 新近显示心肌梗塞变异心电图；2. 血液内心脏酶素含量异常增加；3. 典型的胸痛病状（但心绞痛不在本合同保障范围）。”

对此，司法实务中存在两种裁判思路：1. 将其视为免责条款，未经提示和明确说明不发生效力；2. 根据疑义条款不利解释原则或合理期待原则，作有利于投保人、被保险人或者受益人的解释。

南京中院在审理一起健康保险合同纠纷时认为，根据《保险法解释二》第 17 条规定，保险公司应当对其保险合同格式条款中所涉及的非保险术语作出特别说明，主要原因在于保险合同一般是由保险公司单方提供，条文众多、内容复杂，投保人常常难以读懂，而保险合同中的的一些专业术语、复杂概念往往具有特定含义，与普通人的通常理解并不一致，因此保险公司有义务将专业术语在特定行业中的具体内容及含义向

〔8〕 参见江苏省南京市中级人民法院（2017）苏 01 民终 2916 号民事判决书。

投保人作出通常人能够理解的说明，未作明确说明的，该条款不产生效力。^{〔9〕}该判决实则采纳了第一种裁判思路。笔者认为，如果保险人对非保险术语所作解释与专业意义不尽一致且不利于投保人、被保险人或者受益人，又未尽提示和说明义务，而投保人依据其对专业术语的一般理解及抱有的期待签订了保险合同，则应保护投保人的合理期待。

四、对免责条款的效力评价——以“营运车辆无从业资格证免赔”条款为例

免责条款对保险合同的双方均利益攸关。对保险人来说，将出险概率高、承保不经济的风险排除在保险责任范围之外，将理赔中容易产生争议的风险事件明确排除在外，可以科学厘定费率，降低运营成本。对投保人和被保险人来说，免责条款和保险责任范围条款共同确定其享有的保障范围，投保人支付保费应当获得相应保障，不能因为合同条款中有“坑”导致其遭受不利益。正因如此，对免责条款的评价更应当抱持依法和中立的态度。实务中，被司法认定为无效的免责条款并不多，但也有些条款的效力问题在实务中引发了讨论，“营运车辆无从业资格证免赔条款”就是典型一例。

该条款是机动车车辆损失险和第三者责任险中的常见条款，内容为：“驾驶出租机动车或营业性机动车无交通运输管理部门核发的许可证书或其他必备证书，不论任何原因造成人身伤亡、财产损失和费用，保险人均不负责赔偿。”当营运车辆发生保险事故时，若驾驶员没有取得从业资格证，保险人会依据上述条款拒赔，从而引发纠纷。纠纷的焦点集中在该条款的效力认定方面，大致存在三种观点：

（一）该条款有效。理由为：根据交通运输部《道路运输从业人员管理规定》第6条，国家对经营性道路客货运输驾驶员、道路危险货物运输从业人员实行从业资格考试制度。经营性道路客货运输驾驶员和道路危险货物运输从业人员必须取得相应从业资格，方可从事相应的道路运输活动。道路运输从业人员从事的是特定岗位，必须具备相应的职业素质，若未取得相应从业资格就从事客货运输，势必会增加发生事故的概率以及保险风险。保险公司将未取得运输从业人员资格证的驾驶员驾驶营业性机动车造成的损失作为免责条款，不属于免除其依法承担的义务或者加重投保人、被保险人责任的情况。

（二）保险人未履行提示说明义务，该条款不发生效力。理由为：保险人在订立保险合同时必须向投保人就责任免除条款的概念、内容及其法律后果以书面或者口头形式作出常人能够理解的解释说明，否则该免责条款不产生效力。尽管该免责条款文字已经加粗加黑，但“许可证书或其他必备证书”的含义不清，未明确驾驶人应当取得何种证书，难以认定保险人已就投保人必须取得道路运输从业人员资格证履行了明确说明义务。故上述免责条款对投保人不发生效力。

〔9〕 参见江苏省南京市中级人民法院（2019）苏01民终517号民事判决书。

(三) 该条款无效。理由为：虽然国家对经营性道路客货运输驾驶员等人员实行从业资格考试制度，但该规定并不属于法律、行政法规的强制性规定。驾驶员持有准驾车型的驾驶证，表明其具有相应车型的准驾资格，属于合法驾驶人，并无证据证明没有从业资格证显著增加了承保车辆运行的危险程度。保险人以事先拟定的格式条款对被保险人及交通事故受害人设置索赔条件，限缩其赔偿责任范围，加重被保险人责任，该条款无效。

笔者认为，出现分歧的原因在于以下几个方面：

第一，对条款表述是否明确的认识不同。一方观点认为，保险人将违反法律、行政法规强制性规定的情形作为免责事由（即使相关行政法规、部门规章的规定不属于禁止性规定，也属于管理性强制性规定，违反该规定可参照适用《保险法解释二》第10条），应当向投保人进行提示，但无需再作明确解释说明，从事经营性道路运输的投保人，对于主管部门的要求是明知的。另一方则认为，“交通运输管理部门核发的许可证书或其他必备证书”含义不清、指向不明，未明确驾驶人必须取得何种证书，保险人应当履行明确说明义务。

第二，对驾驶员无从业资格证是否显著增加风险的认识不同。一方观点认为，根据《中华人民共和国道路运输条例》、交通运输部《道路运输从业人员管理规定》，从事经营性道路运输需具备一定的条件，取得从业资格证须经考试合格，说明从事经营性道路运输需具备相应的职业素质，不具备相应职业素质应当推定会增加风险。另一方则认为，驾驶员具有相应车型驾驶证就是合法驾驶，保险人主张驾驶员没有从业资格证会显著增加风险，应当举证予以证明，仅凭驾驶员无从业资格证不能证明风险显著增加。

第三，不同案由的纠纷，裁判者面临的利益衡量不同。车损险纠纷中，法官倾向于尊重行政管理部门对经营性道路运输的管理要求，通过让不遵守监管要求的投保人负担风险，与行政管理部门形成治理合力。而交通事故损害赔偿责任纠纷中，该条款出现在交强险和三者险中，为保障交通事故中的伤者不会因肇事者没有赔偿能力而得不到赔偿，法官对保险人援引该条款主张免责持从严态度。这一价值权衡恰有可能是观点分歧背后最重要的原因。正如波斯纳所言，在许多案件中，法官将不得不接受一个合乎情理的、一个说得通的结果，而并非得出一个可论证、无可辩驳且“逻辑上”正确的结果。什么才合乎情理，什么才说得通，这常常取决于道德感觉、常识、同情，以及其他不易转换成可测度后果算计的思想感情成分。^[10]

随着2019年3月18日第三次修订的《中华人民共和国道路运输条例》实施，行政主管部门对于总质量4500千克及以下普通货运车辆的管理已发生变化，取消了驾驶员的考试要求以及道路运输经营许可证、车辆营运证，围绕“营运车辆无从业资格证免赔条款”的分歧在一定范围内会随之消解。对于4500千克以上的普通货物运输和经营性客运，如

[10] [美] 理查德·波斯纳：《波斯纳法官司法反思录》，苏力译，北京大学出版社2014年版，第8页。

保险事故发生时驾驶员未取得从业资格证,又将如何处理?为消除分歧、统一认识,人民法院也在不断努力,如江苏省高院民一庭于2019年11月11日印发了《关于准确理解商业第三者责任保险合同“许可证”免责条款有关问题的通知》,第2条规定:“对于客运车辆、总质量4500千克以上的普通货运车辆和危险货物运输车辆,保险公司提交证据证明其对该免责条款已尽到充分提示和明确说明义务的,免责条款有效。保险公司据此主张免责的,应予支持。提示义务是指保险公司以加粗加黑等足以引人注意的方式提醒投保人注意相关免责条款的内容。……说明义务是指保险人向投保人明确说明主管部门核发的具体证书的种类和名称并经投保人确认,不能以有关部门核发的必备证书、资格证书、相关证书等不明确的表述替代。”〔11〕上述通知对辖区内统一裁判尺度发挥了积极作用。

五、结语

保险这一事物体现了人类在应对风险方面的智慧,一群人中的每一个都拿出少量的资金,来应对偶然发生在少数个体身上的风险。商业保险公司的出现让这件带有互助和共益性质的事变得更有效率,但商业保险公司的营利性,会驱使其在设计保险条款时更多考虑自身的利润,在收取同样保费的情况下让自己承保的风险尽量地少或者将发生几率最高的风险排除在外。另一方面,也会有投保人利用保险公司信息不对称的劣势,让保险公司为已经发生或必然发生的损失埋单,或者对不属于保险责任范围的风险提出理赔,而保险公司的额外支出必然会计入成本,从而导致某一险种的费率提高,间接损害其他投保人的利益。这就是天平的两端。保险要充分发挥其效用,需要天平的两端保持平衡,需要合同双方诚实守信,有契约精神。司法之所以关注保险合同中的格式条款,并不是“偏重”保护投保人、被保险人、受益人的利益,而是希望通过司法的规范和引导功能,促使保险人拟定的保险条款越来越公平、公开、透明,公平地确定双方的权利义务,妥当地履行提示和说明义务,使投保人清楚明确地知晓哪些风险属于承保范围、哪些风险被排除在外。司法过程中的这种考量,与保险监督管理机构对保险条款和保险费率的监督管理以及保险行业协会开展的自律管理目标一致,是为了促进保险业的健康发展,提高保险业服务社会主义经济社会的能力。

随着新技术革命,人类社会日新月异,面临的风险越来越多,人们分散风险的意识也越来越强,保险业将迎来新的发展机遇。同时,在我国加快金融业对外开放的背景下,境内机构将面临严峻的挑战,所以特别需要更新理念、创新产品,赢得客户的信赖,减少纠纷的发生,提高自身竞争力。在此过程中,尤其需要法律的规范和支持,希望司法能够对保险业的发展起到助推作用。

(责任编辑:李国慧)

〔11〕参见江苏省高级人民法院苏高法〔2019〕761号文。