

保险免责条款的提示与明确说明义务

履行标准的实质化与后果的分层

赵跃

(安徽国运律师事务所, 安徽 合肥 230000)

摘要：保险法第十七条为免责条款设定了提示与明确说明两项义务，实务中的适用却呈现两极：或仅以投保人签名的投保单为凭，认定保险人已履行义务；或要求保险人证明投保人已实际理解条款的全部内容，标准高至不能。两极的根源，在于义务的履行标准未被实质化。本文主张，提示义务的标准为可注意性，即保险人须以足以引起注意的方式，在合同订立时或者之前，将免责条款从一般条款中突出；明确说明义务的标准为可理解性，即保险人须以通俗的语言，就条款的概念、内容与法律后果作出解释，达到通常投保人能够理解的程度。两项义务的履行，均须以实质效果为准，不以形式留痕为足；网络投保的，须以主动勾选、弹窗提示、强制阅读等技术手段替代签字。在违反的后果上，宜采分层构造：未履行提示义务的，该条款不成为合同内容；已提示而未明确说明的，投保人可主张该条款不产生效力；仅就特定事项说明不足的，可在该事项的范围内限制条款的效力。在举证上，保险人负履行义务的证明责任，投保人的签字仅为初步证据，可因条款的复杂性、投保人的认知能力、销售的话术而推翻。

关键词：保险免责条款；提示义务；明确说明义务；可理解性；举证责任

中图分类号：D922.284 **文献标识码：**A **文稿编号：**WJLT(2024)04-0014-13

Duties to Highlight and Explain Exemption Clauses in Insurance Contracts

ZHAO Yue

(Anhui Guoyun Law Firm, Hefei 230000, Anhui, China)

Abstract: Article 17 of the Insurance Law imposes two duties on insurers regarding exemption clauses: to highlight and to explain clearly. Practice oscillates between extremes: accepting a signed application as proof of performance, or requiring the insurer to prove the policyholder actually understood every term. The root lies in the absence of substantive standards. This article argues that the duty to highlight is measured by noticeability: the insurer must, at or before contracting, set exemption clauses apart from general terms in a manner sufficient to attract attention. The duty to explain is measured by comprehensibility: the insurer must explain the concept, content and legal consequences in plain language to the extent that an ordinary policyholder can understand. Both duties are judged by substantive effect rather than formal records; for online insurance, active ticking, pop-up notices and mandatory reading should replace signatures. As to consequences, a layered approach is preferable: failure to highlight means the clause never becomes part of the contract; highlighting without explanation renders the clause ineffective upon the policyholder's claim; inadequate explanation on specific matters limits the clause's effect to those matters. The insurer bears the burden of proof, and a signature is only prima facie evidence, rebuttable by the complexity of the terms, the policyholder's cognition and the sales pitch.

Key words: insurance exemption clause; duty to highlight; duty to explain; comprehensibility; burden of proof

说明：（本文为作者个人研究观点，不代表所在单位意见）

作者简介：赵跃，安徽国运律师事务所执业律师，主要研究商事诉讼与保险纠纷。

一、问题的提出

一份机动车商业保险，条款数十页，免责事项散落各处。投保人签字，缴费，取得保单。事故发生后，保险公司以医保外用药不予赔付、无证驾驶不予赔付、车辆未年检不予赔付等条款拒赔。投保人抗辩：从未有人向我说明这些条款。

此类争议，是保险纠纷的常态。争点往往不在事实，而在免责条款是否有效。而条款是否有效，取决于保险人是否履行了提示与明确说明的义务。

保险法第十七条为此设定了两项义务。第二款规定，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作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。

规范的表述，包含三个要素：提示、明确说明、不产生效力。三者的关系，是义务与后果的关系：义务未履行，后果即发生。

实务中的适用，却呈现两极。一端是形式主义：只要投保单上有投保人的签字，且免责条款以加粗字体印刷，即认定保险人已履行义务。另一端是实质主义：要求保险人证明投保人已实际理解条款的全部内容，包括专业术语的含义与法律后果。

形式主义的弊端，是使义务虚化。签字已成为投保流程的固定环节，投保人在销售人员的催促下仓促签字，鲜有阅读条款者。以签字为凭，等于以形式掩盖实质，义务的履行沦为纸上作业。

实质主义的弊端，是使义务不能。保险条款专业性强，涉及大量的术语与计算规则，要求保险人证明投保人已全部理解，几乎不可能。标准过高，将使免责条款普遍失效，保险的经营基础受到冲击。

两极的根源，在于义务的履行标准未被实质化。法律要求提示足以引起注意、说明达到明确，但何为足以、何为明确，缺乏可操作的标准。标准的缺失，使裁判者的判断失去依托，只能摇摆于两极之间。

另一处难点，是举证责任的分配。保险人主张已履行义务，须举证证明；投保人主张未履行，须提出反证。举证的责任如何分配，证据的效力如何认定，实务中的做法并不统一。

网络投保的兴起，使问题更为复杂。投保人通过手机或者电脑完成投保，无面对面交流，无纸质签字。提示如何实现，说明如何进行，义务如何证明，均须新的规则。

本文试图回答三个问题。其一，提示义务与明确说明义务的标准如何实质化。其二，两项义务的关系如何，违反的后果如何分层。其三，举证责任如何分配，网络投保的特殊问题如何处理。

三个问题，层层递进。标准是基础，后果是核心，举证是保障。基础不牢，核心难定；核心不立，保障无从。

方法与材料上，本文以保险法第十七条为基础，以保险法司法解释二的相关规定为指引，以我国法院的保险纠纷裁判为经验素材，力求在投保人保护与保险经营之间取得平衡。

二、规范基础与义务的性质

保险法第十七条第一款规定，订立保险合同，采用保险人提供的格式条款的，保险人向投保人提供的投保单应当附格式条款，保险人应当向投保人说明合同的内容。

第二款则就免责条款的提示与明确说明义务作了专门规定，其要件与后果，前已引述。

两款的关系，是一般与特别。第一款为一般说明义务，适用于全部格式条款；第二款为特别说明义务，适用于免责条款。免责条款的义务更重，后果亦更严。

义务的性质，有先合同义务说与合同义务说两种。前者认为，义务发生于合同订立之前，属于缔约过程中的附随义务；后者认为，义务是合同内容的一部分，属于保险人的合同义务。

本文采先合同义务说。理由是，义务的履行时点在订立合同之时或者之前，其目的在于保障投保人在充分知情的前提下作出缔约决定。此一性质，与合同法上的说明义务相通。

先合同义务的性质，决定了违反的后果。违反先合同义务，通常产生损害赔偿的责任；但保险法为免责条款设定了更为严厉的后果，即条款不产生效力。此即法定的特别后果。

特别后果的理由，在于格式条款的规制。免责条款由保险人单方拟定，投保人无从协商；若保险人未履行说明义务，投保人即在不知情的情况下放弃了重要的权利。此种放弃，不应发生效力。

义务的相对人，须予明确。提示与说明的对象，是投保人，而非被保险人或者受益人。投保人是合同的当事人，是作出缔约决定的人。向被保险人说明而未向投保人说明的，不构成履行。

但实务中的情形，往往交织。投保人与被保险人为同一人的，自无问题；投保人与被保险人分离的，如单位为员工投保，则义务的相对人为单位，但对员工的说明亦可作为履行的佐证。

义务的履行时点，须予强调。保险法要求订立合同时履行。订立之后的说明，不能补正；续保时的说明，可视为对新合同的履行。此即时的要求。

实务中的做法，多在订立之后交付保单时附送条款。此一做法，不符合时的要求。若投保人在订立时未获说明，事后的附送不能使条款生效。

义务的履行方式，可以是书面，也可以是口头。书面的，如加粗字体、单独签章、说明笔录；口头的，如当面讲解、电话录音。方式的灵活，使保险人可选择适当的方法。

但方式的灵活，不影响标准的要求。无论书面还是口头，均须达到足以引起注意与明确说明的程度。形式的差异，不改变实质的标准。

义务的免除，须有依据。投保人明确表示已知悉条款内容的，可否免除保险人的说明

义务，实务中存在争议。本文认为，不得免除。理由是，义务为法定义务，不因投保人的表示而消灭；但投保人的表示，可作为履行的佐证。

投保人的专业身份，可否影响义务的程度，须予讨论。投保人为保险专业人士、律师、企业法务的，其对条款的理解能力较强，保险人的说明义务可相应减轻。此即依相对人的认知能力调整义务的程度。

但减轻轻微，不得免除。即使投保人为专业人士，保险人仍须就条款的内容作出说明，只是说明的深度可略减。此一界限，须予把握。

三、提示义务的标准

提示义务，指保险人须以足以引起投保人注意的方式，将免责条款从一般条款中突出。其功能，在于使投保人知悉条款的存在，从而有机会阅读与理解。

提示的标准，是可注意性。所谓可注意，指一个普通的投保人，在通常的注意程度下，能够察觉到该条款的存在。标准是客观的，不以具体投保人是否实际注意为准。

可注意性的实现，须有具体的载体。常见的做法有三：其一，字体加粗、加黑、斜体、下划线；其二，以单独章节列明免责条款；其三，以专门的提示框、提示语标注。

载体的选择，须考虑文件的形式。纸质合同的，加粗字体、边框提示即可；电子合同的，弹窗、变色、闪烁亦可。载体的目的，是使条款从背景中凸显。

凸显的程度，须有比较。免责条款的字体，应明显区别于一般条款；免责条款的位置，应置于投保人容易看到的地方，如首页、签字页的上方；免责条款的标题，应明确标示免除责任字样。

实务中的常见瑕疵，有三。其一，字体虽加粗，但字号过小，与一般条款无实质区别。其二，免责条款散落于数十页条款之中，无集中的提示。其三，提示语置于文件的末尾，投保人签字时无从看到。

瑕疵的后果，是提示义务未履行。未履行的，免责条款不成为合同的内容。此一后果，不以投保人是否实际受损为条件，是法定的当然后果。

提示义务的范围，须予界定。免除保险人责任的条款，包括：免除责任的条款、减轻责任的条款、限制被保险人权利的条款、加重投保人或者被保险人义务的条款。

四类条款，实务中常被混淆。免责条款，指保险人不承担赔偿责任的情形；减轻责任的条款，指保险人减少赔偿金额的情形，如免赔额、赔付比例；限制权利的条款，指限制被保险人行使权利的情形，如索赔期限；加重义务的条款，指增加被保险人义务的情形，如通知义务。

四类条款，是否均须提示与说明，须予明确。保险法司法解释二第九条规定，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十七条第二款规定的免除保险人责任的条

款。

此条将免赔额、免赔率、比例赔付纳入免责条款的范围。其理由在于，此类条款实质上减轻了保险人的责任，与免责条款的功能相同。此一扩张，符合实质的立场。

但扩张亦有限度。保险合同中的一般性条款，如保险责任的范围、保险期间、保险金额，不属于免责条款。此类条款界定了保险人的责任边界，而非免除责任。

界限的把握，须看条款的功能。若条款的作用是限缩保险责任的范围，如约定某些情形不属于保险事故，则属于责任范围的界定，不是免责条款；若条款的作用是在保险事故发生后免除或者减轻责任，则属于免责条款。

实务中的争议，多在医保外用药条款。此类条款约定，保险人按照国家基本医疗保险的标准核定医疗费用，不属于医保范围的用药不予赔付。其性质，是责任范围的界定，还是免责条款，各地判决不一。

本文认为，此类条款兼具两种性质。从形式看，它界定了赔付的标准，属于责任范围；从实质看，它排除了部分费用的赔付，减轻了保险人的责任。故应认定为免责条款，须履行提示与说明义务。

认定的意义，在于后果。认定为免责条款的，未履行义务即不产生效力，保险人须按实际费用赔付；不认定为免责条款的，条款有效，保险人仅按医保标准赔付。二者的差异，直接影响赔付的金额。

提示义务的履行，还须注意时点。提示须在订立合同之时或者之前作出。订立之后的提示，不能使条款生效。此点，与说明义务相同。

实务中的做法，多在投保人签字之后才交付条款。此时，投保人已作出缔约决定，提示已失去意义。正确的做法，是在投保人填写投保单之前，即将条款交付并提示。

四、明确说明义务的标准

保险人以医保外用药不予赔付为由拒赔是否成立，站内保险公司以医保外用药拒赔合理吗一文已从理赔实务的角度作了分析；本文所要解决的，是此类条款在提示与说明义务上的效力判断。

明确说明义务，指保险人须就免责条款的概念、内容与法律后果，向投保人作出解释，使其理解。其功能，在于使投保人不仅知悉条款的存在，而且理解条款的含义。

说明的标准，是可理解性。所谓可理解，指一个普通的投保人，在保险人的解释之后，能够理解条款的含义与后果。标准同样是客观的，不以具体投保人是否实际理解为唯一依据。

可理解性的实现，须有内容。说明的内容，包括三项：条款的概念，即条款所用的术语的含义；条款的内容，即条款所规定的权利义务；条款的法律后果，即条款适用时投保人将承受的不利。

三项内容，缺一不可。仅说明概念，投保人不知后果；仅说明后果，投保人不知缘由；仅说明内容，投保人不知术语的含义。三者结合，方能使投保人形成完整的认知。

说明的深度，须有分寸。保险法要求明确说明，而非详尽说明。保险人无须就条款的每一个细节、每一个例外作出解释，只须就主要的含义与后果作出说明。

分寸的把握，依条款的复杂程度。简单的条款，如无证驾驶不予赔付，一句话即可说明；复杂的条款，如医保外用药的核定标准，须解释核定的依据与范围。

说明的方式，可以是书面，也可以是口头。书面的，如说明笔录、投保提示书、条款释义；口头的，如当面讲解、电话说明。方式的灵活，便于保险人依情形选择。

书面的说明，须有针对性。笼统的声明，如本人已阅读并理解全部条款，不构成明确说明。说明须指向具体的条款，说明其含义与后果。此即具体性的要求。

实务中的做法，多在投保单上印一行声明，由投保人签字。此一声明，形式上完整，实质上空洞。投保人签字时，往往未阅读条款，更未理解含义。

司法解释对此有所回应。保险法司法解释二第十一条规定，保险合同订立时，保险人在投保单或者保险单等其他保险凭证上，对保险合同中免除保险人责任的条款，以足以引起投保人注意的文字、字体、符号或者其他明显标志作出提示的，人民法院应当认定其履行了保险法第十七条第二款规定的提示义务。

该条还规定，保险人对保险合同中有关免除保险人责任条款的概念、内容及其法律后果以书面或者口头形式向投保人作出常人能够理解的解释说明的，人民法院应当认定保险人履行了保险法第十七条第二款规定的明确说明义务。

常人能够理解，是标准的表述。所谓常人，指具有一般知识水平的普通人，不包括法律或者保险的专业人士；所谓能够理解，指解释的效果达到了使常人理解的程度，不以实际理解为条件。

此一标准，低于实质主义的理解标准，高于形式主义的签字标准。它要求保险人作出解释，而非仅要求投保人签字；它不要求投保人实际理解，只要求解释达到常人的理解水平。

标准的操作，须有要素。其一，语言的通俗性，避免专业术语，或者以通俗语言解释术语。其二，内容的完整性，涵盖概念、内容与后果。其三，方式的适当性，依投保人的情况选择书面或者口头。

实务中的履行，形式多样。有的保险人在投保单上以加粗字体列明免责条款，并附简明的释义；有的在销售时播放录音，逐条讲解；有的在合同中附有示例，说明条款的适用。

形式的多样，不影响标准的统一。无论采用何种形式，均须达到常人能够理解的程度。形式的完备，不能替代实质的效果。

说明义务的例外，须予讨论。投保人明确表示无须说明的，保险人可否免除？本文认

为，不得免除。理由是，义务为法定义务，其目的在于保护投保人的知情权，不因投保人的放弃而消灭。

但投保人的表示，可作为履行的佐证。投保人表示已知悉条款，且其身份为专业人士的，可推定保险人已履行义务；投保人主张未履行的，须提出反证。此即举证上的效果。

说明义务的程度，可依投保人的情况调整。投保人为大型企业、有专职法务的，说明可略；投保人为个人、文化程度较低的，说明须详。此即依相对人调整。

调整的界限，须予把握。无论投保人的情况如何，保险人均须就条款的主要含义与后果作出说明。调整的只是深度与方式，不是有无。

五、网络投保的特殊问题

网络投保，指投保人通过互联网平台完成投保的全过程。其特点是：无面对面交流，无纸质文件，无手写签字。传统的提示与说明方式，在此难以适用。

网络投保的提示，须以技术手段实现。常见的方式有四：其一，弹窗提示，在投保流程中弹出免责条款的摘要，须点击确认方可继续；其二，加粗变色，以醒目的颜色标注免责条款；其三，强制阅读，设置阅读时间或者滚动到底方可继续；其四，单独勾选，将免责条款的确认设为独立的勾选项，不得默认勾选。

四种方式，效果不同。弹窗提示，可确保投保人看到；加粗变色，可确保投保人注意；强制阅读，可确保投保人浏览；单独勾选，可确保投保人作出明确的意思表示。

本文主张，网络投保的提示，宜采组合方式。弹窗提示加上单独勾选，可兼顾注意与确认；强制阅读加上加粗变色，可兼顾浏览与凸显。单一方式，往往不足。

网络投保的说明，须以文本或者视频实现。文本的，如条款释义、常见问题解答、示例说明；视频的，如讲解短片、动画演示。二者的目的，是使投保人在无线下交流的情况下，仍能理解条款。

说明的文本，须通俗。避免专业术语的堆砌，避免长篇大论，避免以引用代替解释。宜以问答的形式，针对投保人最关心的问题作出解答。

说明的视频，须简短。以数分钟为限，聚焦核心条款，配以字幕与图示。视频的优势，在于直观；其局限，在于投保人可能跳过。故视频应可回看，并记录观看的时长。

网络投保的举证，须有技术支撑。保险人应保存投保流程的完整记录，包括：条款的展示页面、提示的弹出记录、投保人的点击轨迹、勾选的时间、阅读的时长。

记录的效力，须经审查。保险人提交的记录，应能证明投保人在投保时确实看到了条款、作出了确认。仅有系统日志而无具体的展示内容，不足以证明。

实务中的问题，多在记录的缺失。有的平台仅保存投保成功的结果，不保存过程；有的平台虽保存过程，但不能还原展示的页面。记录的缺失，使保险人难以举证，往往承担败诉的后果。

改进的方向，是建立标准化的存证机制。投保流程的关键节点，应自动截图或者录屏，并加以时间戳；存证的数据，应保存至保险合同终止后一定期间，以备查证。

电子签名的适用，须予讨论。投保人以电子签名确认的，其效力与手写签名相同。但电子签名仅能证明投保人作出了确认，不能证明保险人履行了说明义务。

故电子签名不能替代说明。保险人仍须证明其已就条款作出解释，达到常人能够理解的程度。此点，常被实务忽略。

网络投保的另一问题，是销售页面的宣传与条款的冲突。销售页面往往突出保障范围、低保费、快赔付，对免责条款轻描淡写。投保人受宣传的影响作出决定，事后发现条款另有约定。

此一情形，可适用保险法司法解释二第十三条的规定：保险人对其履行了明确说明义务负举证责任。投保人对保险人履行了符合本解释第十一条第二款要求的明确说明义务在相关文书上签字、盖章或者以其他形式予以确认的，应当认定保险人履行了该项义务，但另有证据证明保险人未履行明确说明义务的除外。

宣传与条款冲突的，宜作有利于投保人的解释。理由是，宣传是保险人作出的意思表示，投保人基于信赖作出决定；条款与宣传不符的，应按宣传的内容认定合同的内容。此即禁反言的原则。

网络投保的监管，亦须加强。监管部门可制定网络保险销售的行为规范，明确提示与说明的技术要求，规范销售页面的宣传用语，要求平台保存完整的销售记录。规范的明确，可减少争议。

六、违反义务的后果分层

违反义务的后果，保险法仅规定不产生效力。此一表述，适用于未作提示或者明确说明的情形。实务中的情形多样，后果亦应分层。

第一层，未履行提示义务。免责条款未以足以引起注意的方式突出，投保人无从知悉其存在。此时，该条款不成为合同的内容。

不成为合同内容的后果，是该条款自始不产生效力，保险人不得据以拒赔。此一后果，不以投保人是否实际受损为条件，亦不以投保人是否主张为前提，法院可依职权认定。

第二层，已提示而未明确说明。免责条款已突出，投保人知悉其存在，但保险人的解释不足，投保人未理解其含义。此时，该条款不产生效力。

不产生效力的后果，与不成为合同内容相近，但性质不同。前者是条款未进入合同，后者是条款虽进入合同但不生效力。二者的区别，在于是否须经当事人主张。

本文认为，二者在实际效果上相同，均使保险人不得据以拒赔。区分实益不大，但在说理上宜予明确，以免混淆。

第三层，说明不足而限于特定事项。保险人就条款的部分内容作了说明，但对特定的事项说明不足。此时，宜在该事项范围内限制条款的效力。

限制效力的后果，是该事项按有利于投保人的方式处理，条款的其余部分仍然有效。此一处理，兼顾了投保人的保护与合同的稳定。

实务中的适用，多在医保外用药条款。保险人就条款的存在作了提示，就核定的标准作了概括说明，但未就具体的用药范围、核定方法作出解释。此时，宜认定就该部分说明不足，保险人不得据以拒赔。

第四层，说明瑕疵轻微。保险人的说明基本充分，仅存在表述不清、举例不当等轻微瑕疵。此时，不宜认定条款不生效，可维持条款的效力。

轻微瑕疵的判断，须有标准。瑕疵是否影响投保人的理解，是判断的关键。若瑕疵不足以使投保人产生误解，则属轻微；若瑕疵足以使投保人产生误解，则非轻微。

四层后果，构成一个梯度。从条款不成为内容，到条款不生效力，到部分限制效力，到维持效力，保护的强度依次递减。梯度的设置，使后果与违反的程度相匹配。

梯度的适用，须有说理。法院应说明违反的是提示义务还是说明义务，违反的程度如何，为何选择此一后果而非彼一后果。说理的充分，是梯度适用的保障。

实务中的偏向，是两分法。要么认定条款有效，要么认定条款不生效，缺乏中间层次。两分法的结果，是后果与违反的程度脱节，轻者重罚，重者轻纵。

分层的意义，在于精细。不同的违反，对应不同的后果；不同的后果，对应不同的保护。精细的处理，使裁判更为妥当，也使当事人更易接受。

后果的适用，还须注意与格式条款规制的关系。民法典第四百九十六条规定，采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提示对方注意免除或者减轻其责任等与对方有重大利害关系的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。

该条还规定，提供格式条款的一方未履行提示或者说明义务，致使对方没有注意或者理解与其有重大利害关系的条款的，对方可以主张该条款不成为合同的内容。此即民法典的一般规则。

保险法的规定与民法典的规定，是一般与特别的关系。保险法为免责条款设定了更严的后果，即不产生效力，而非不成为内容。适用时，应优先适用保险法。

但二者的实质相同，均在于保护相对人的知情权。故在说理时，可相互参照，以增强论证的说服力。

补充一点：提示与说明义务的履行，不以投保人提问为前提。有观点认为，保险人仅在投保人询问时才有说明义务，未询问则无须说明。此说不能成立。法条的表述是保险人应当说明，而非经询问后说明；义务的发动，不以请求为条件。

但投保人的提问，可影响说明的范围。投保人就特定条款提问的，保险人须就该条款

作出更为详细的解释；投保人未提问的，保险人仍须就主要条款作出概括的说明。此即义务的底线与提问的加成。

续保的情形，须予特别处理。续保时，保险条款可能变更，免责条款的内容亦可能调整。保险人须就变更的部分重新履行提示与说明义务；未变更的部分，可沿用此前的履行。

实务中的做法，多在续保时仅发送缴费通知，不附条款，不作说明。此一做法，若条款未变更，尚可维持；若条款已变更，则新条款的免责部分不生效。

批改的情形，亦须处理。保险合同成立后，双方协议变更条款的，保险人对新增的免责条款须重新履行义务；对原有的免责条款，无须重复履行。此即变更时的义务。

保险人的代理人或者经纪人的行为，效力如何，须予明确。代理人以保险人名义销售保险的，其行为的后果由保险人承担；经纪人代表投保人的，其行为的后果由投保人承担。

实务中的争议，多在银行代理销售保险。银行的工作人员在销售时未作说明，事后主张自己非保险人，不承担义务。此一抗辩不能成立。银行作为保险人的代理人，其行为的后果由保险人承担。

代理关系的认定，依外观。投保人有理由相信销售人员代表保险人的，即使其无代理权，亦构成表见代理。保险人不得以内部关系对抗投保人。

七、举证责任与免责事由

举证责任的分配，是实务中的核心。保险人主张已履行义务的，须举证证明；投保人主张未履行的，须提出反证。此即谁主张谁举证的一般规则。

但一般规则之下，有特殊的考量。保险人掌握投保流程的全部资料，投保人难以取得；义务的履行是保险人的行为，投保人难以证明其未发生。故举证的责任，宜向保险人倾斜。

保险法司法解释二第十三条明确规定，保险人对其履行了明确说明义务负举证责任。此一规定，确立了保险人的举证责任，减轻了投保人的负担。

保险人的举证，通常包括三类证据。其一，投保单上的签字或者盖章，证明投保人作出了确认。其二，条款的文本，证明免责条款已加粗或者单独列明。其三，说明的记录，如录音、录像、笔录、投保提示书。

三类证据的效力，依次递减。签字仅证明确认，不证明理解；文本仅证明提示，不证明说明；记录能证明说明的过程，效力最强。

投保人的签字，仅为初步证据。保险人提交投保单，投保人签字的，可推定保险人已履行义务；投保人提出反证的，推定被推翻。此即推定的可反驳性。

反证的情形，包括：条款字体过小、位置隐蔽，不足以引起注意；销售人员催促签

字，未作任何解释；投保人文化程度低，不理解条款的内容；条款的表述专业，常人难以理解。

实务中的认定，多采综合判断。法院不只审查签字的真伪，还审查投保的过程、条款的复杂度、投保人的情况、销售的话术。综合判断，可避免形式主义的弊端。

录音录像的效力，须予讨论。保险人对销售过程录音录像的，可作为履行的直接证据；但录音录像须完整，不得剪辑；须清晰，能辨认双方的身份与对话的内容。

录音录像的瑕疵，影响其效力。录制的片段仅有签字环节，无说明的内容，不足以证明履行；录制的内容与条款不符，不足以证明履行。

投保人的认知能力，是判断的重要因素。投保人为文盲、老年人、残障人士的，保险人的说明义务应加重；投保人为专业人士的，可相应减轻。此即依相对人调整举证的要求。

实务中的做法，多要求保险人对老年投保人作特别的说明，并保存相应的记录。此一做法，符合保护弱势群体的精神，值得推广。

保险人的免责事由，须予明确。投保人明知条款的内容而仍投保的，保险人可否免责？本文认为，不可免责。理由是，义务的履行是保险人的行为，不因投保人的明知而免除。

但投保人的明知，可影响后果。投保人明知条款的内容，且其身份为专业人士的，可认定保险人已履行义务；投保人主张未履行的，须提出更强的反证。

另一免责事由，是投保人的欺诈。投保人故意隐瞒重要事实，或者虚构保险标的，保险人可依保险法第十六条解除合同，并不承担赔偿责任。此一情形，与免责条款的效力无关。

诉讼时效的适用，须予注意。投保人主张条款不生效的，性质上是对合同内容的争议，不适用诉讼时效；投保人主张赔偿的，适用三年的诉讼时效。

管辖的确定，依民事诉讼法的一般规定。保险纠纷的管辖，可由被告住所地或者保险标的物所在地法院管辖；人身保险的，可由被保险人住所地法院管辖。

团险的情形，须予讨论。单位为员工投保，投保人为单位，被保险人为员工。保险人的说明义务，向单位履行；但员工是实际的保障对象，其知情权亦应受保护。

实务中的做法，多要求保险人向单位说明，并向员工提供条款摘要或者告知书。此一做法，兼顾了合同的相对性与员工的知情权，值得肯定。

员工未获告知的，可否主张条款不生效，须予区分。员工非合同当事人，无权直接主张；但其可通过单位主张，或者在理赔时以保险人未履行义务为由抗辩。此一路径，实务中已有先例。

保险条款的通俗化，是根本的解决之道。若条款本身通俗易懂，投保人无须借助说明即可理解，则义务的履行将大为简化。监管部门推动的条款通俗化工作，意义正在于此。

通俗化的路径，包括：减少专业术语，或者以通俗语言解释术语；以示例说明条款的适用；以表格列明保障范围与免责事项；以问答形式解答常见疑问。

通俗化的限度，须予把握。条款须准确，不得因通俗而含糊；条款须完整，不得因通俗而遗漏。通俗与准确之间，须有平衡。

司法的作用，不仅在于个案的裁判，还在于规则的指引。通过典型案例的发布，可明确提示与说明的标准，引导保险人规范销售行为，减少纠纷的发生。

保险监管的作用，亦不可忽视。监管可通过行为规范、现场检查、行政处罚，促使保险人履行义务；可通过投诉处理、纠纷调解，为投保人提供便捷的救济。

司法的裁判与监管的规范，应相互衔接。司法认定的标准，可为监管提供参考；监管的规范，可为司法提供依据。二者的互动，是制度完善的动力。

八、结语

保险免责条款的提示与说明义务，是保险法上的一项基础制度。它的功能，在于矫正信息的不对称，使投保人在充分知情的前提下作出缔约决定。

本文主张，提示义务的标准是可注意性，明确说明义务的标准是可理解性。两项标准，均须以实质效果为准，不以形式留痕为足。

本文主张，网络投保的提示与说明，须以技术手段实现。弹窗、加粗、强制阅读、单独勾选，各有其功能；组合使用，方能达到实质的效果。

本文主张，违反义务的后果应分层。未提示的，条款不成为内容；已提示未说明的，条款不生效力；说明不足的，部分限制效力；瑕疵轻微的，维持效力。

本文主张，举证责任由保险人承担。投保人的签字仅为初步证据，可因条款的复杂度、投保人的认知能力、销售的话术而推翻。

从更远处看，本问题的实质，是如何在投保人保护与保险经营之间取得平衡。过度保护，增加保险的成本，抬高保费，最终由投保人承担；保护不足，损害投保人的信赖，抑制保险的需求。

平衡的取得，靠规则的精细，也靠履行的诚实。精细使标准可操作，诚实使义务不虚化。二者的结合，是保险业健康发展的基础。

愿每一份保单，都在充分知情的前提下签订；愿每一次理赔，都不因条款的隐蔽而落空。此即本文的初衷。

参考文献

- [1] 《中华人民共和国保险法》第十六条、第十七条、第三十条。
- [2] 《中华人民共和国民法典》第四百九十六条、第四百九十七条、第四百九十八条。
- [3] 《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）》第九条至第十三条。
- [4] 《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（三）》第十七条。

- [5] 《保险销售行为管理办法》第二十条至第二十八条。
- [6] 王利明：《格式条款的规制与保险合同的说明义务》，《法学杂志》2021年第5期。
- [7] 武亦文：《保险免责条款的效力控制》，《中外法学》2022年第3期。
- [8] 韩世远：《免责条款的解释与效力》，《法学研究》2020年第4期。