

保险中的免责条款未必“免责”

□浙江群恒
律师事务所
周玉文

在保险合同中，保险人提供的保险合同文本是典型的格式条款合同。保险人对这些格式条款尤其是其中的免责条款一般也都向投保人和被保险人进行了说明并取得投保人和被保险人的签字同意，通常还会由投保人或者被保险人签署已经知晓和理解免责条款内容的书面声明，以此证明保险人已经就免责条款向投保人或者被保险人进行了提示和说明。

一旦出现保险合同约定的免责情况，保险人便会理直气壮地以不符合理赔条件为由拒绝赔偿。

对此，投保人或者被保险人必须主张相关格式条款无效，藉此尽力争取其获得保险赔偿的权利。

笔者就曾参与办理过这样一个案例：

某物流公司是某保险公司的老客户，该物流公司的多台重型货车连续多年在该保险公司投保 100 万元的商业三者险。

在 2018 年底第四次投保 100 万元的商业三者险时，保险公司在保险合同的免责条款中增加了这样一项内容：“驾驶机动车的驾驶人员没有取得交通运输管理部门核发的许可证书或者其他证书的”。

在保险公司单独制作的《免责条款提示和说明》中写道：“驾驶机动车的驾驶人员没有取得交通运输管理部门核发的许可证书或者其他证书”主要是指“从业资格证”和有关部门要求驾驶人员持有的除驾驶证之外的其他证件。

在该《免责条款提示和说明》的末尾，由物流公司加盖了公章。

由于该物流公司是老客户，发生赔付的比例远低于通常情况，保险公司还将物流公司的投保费用降低了 7%。

2018 年 11 月 2 日晚间，该物流公司一台重型厢式大货车在一个十字路口与一辆摩托车发生碰撞，造成摩托车驾驶员死亡。经过当地交警部门认定，大货车驾驶员和摩托车驾驶员承担事故的同等责任。

因为该事故车辆的驾驶员黄某没有从业资格证，保险公司便以双方订立的保险合同有约定，这种情况属于保险公司的免责范围为由，拒绝了被保险人物流公司提出的赔偿要求。

死者家属随后提起诉讼，

□北京中闻
律师事务所
赵 虎

经过法院一审、二审的审理，法院最终认定双方保险合同合法有效，但其中的“驾驶机动车的驾驶人员没有取得交通运输管理部门核发的许可证书或者其他证书”免责条款无效，进而判决被告保险公司按保险合同约定赔偿原告 90 余万元。

保险合同的投保人或者被保险人对格式条款有争议主要包括二种情形：

一种是认为该格式条款确定的权利义务不公平且没有提请投保人或者保险人注意，也没有向其进行说明，不符合合同法第 39 条的规定，因而主张无效；

另一种是认为格式条款属于免除保险人的责任、加重投保人（被保险人）的责任或者排除其主要权利的条款，符合合同法第 40 条的规定，因而主张无效。

但有时作为投保人（被保险人）的当事人拿捏不准，对可以按合同法第 40 条直接主张无效的情形，却以不符合第 39 条规定为由主张无效。

这时，法院可以直接根据合同法第 40 条的规定认定该格式条款无效，因为适用法律是法院的职责所在，本案就属于此种情形。

在本案中，虽然当事人只是认为该条款不公平，自己作为投保人仅仅是在《免责条款提示和说明》上加盖了公章，而实际上保险公司并没有向其进行提示和说明，口头上还表示保险合同“一如既往”。但从双方提供的证据来看，是难以认定保险人没有履行提示和说明义务的。

但法院看到的是纠纷的本质，即根据合同法第 40 条规定，认定该格式条款无效。

因为从交通事故发生的原因来看，机动车驾驶员只要具有准驾车型的驾驶证，就符合安全驾驶的条件。

本案驾驶员持有 B2 驾驶证，是可以驾驶重型厢式货车的。而要求驾驶人员具有从业资格证的目的仅仅是为了行业管理的需要，没有取得从业资格证，并不必然增加承保车辆的危险程度。保险公司以此拒绝赔偿，显然属于免除保险人的保险责任，也是属于排除投保人（被保险人）获得赔偿权利的条款。

法院对此进行了正确认定，这是很值得欣慰的。

对于保险公司动辄以免责条款来试图“免责”，当事人应当咨询专业人士进行研判，如果免责依据站不住脚的，应当积极通过法律途径维护自己的权益，无须被“免责条款”吓倒。

“同人作品”是否侵权

□北京中闻
律师事务所
赵 虎

“同人作品”这个概念来自于日本，不过这种作品形式在我国早就有了。网络的发展使得粉丝文化得到了更大的繁荣，于是出现了更多同人作品。而近些年来有关同人作品的案件有多起诉讼法院，如金庸诉江南案、鬼吹灯案等，同人作品与原著的关系和同人作品的侵权问题也引起了法律界的热议。

讨论同人作品的侵权问题，关键还是要搞清楚《著作权法》保护的范 围。只有用了著作权法保护的作品或者部分作品，才有可能构成侵权。

首先，我国《著作权法》保护的是具有独创性的表达。《著作权法实施条例》第 2 条规定：“著作权法所称作品，是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种有形形式复制的智力成果”。所以，只有具有独创性的作品才能得到我国《著作权法》的保护。

何为独创性？可以把“独创”这两个字分开理解。“独”即自己独立完成，并非抄袭自他人，也并非取自社会公共文化资源；“创”即有一定水准的智力创造或者有一定的美感。只有这种作品才能得到著作权法的保护。

其次，我国《著作权法》保护的是作品中的独创性部分。作品往往是在前人的基础上做出来的，比如在作品中引用他人的诗句等作品，对引用部分不能主张著作权。

再次，作品中关于事实的部分不受保护。作品中有 的部分或者成分是根据史实进行的写作，其中的史实部分不属于作者有独创性的部分，作者不能主张著作权，他人有权根据相同的史实创

在判断同人作品是否构成对既有作品侵权的时候，关键不在于角色名字是否相同，而在于同人作品使用的既有作品的角色名字背后的作品元素和名字结合在一起，是否构成既有作品的独创性的表达，还是依然停留在思想的范畴。

对律师不应有所隐瞒

□北京中盾
律师事务所
杨文战

打官司，要把对自己不利的事告诉律师吗？有人想当然地认为：当然不能说了！打官司肯定要对自己有利的事儿，主动说对自己不利的事儿，那人不是傻子？

其实不然。

通常来讲，聘请律师应该真实全面地说明涉案事实，不要遗漏对自己有利的事，也不要隐瞒对自己不利的情况，更不要为了让律师作出对自己有利的判断而虚构事实。

在案件没有审理，律师没有看到对方的说法和证据前，必须先依据当事人提供的信息和证据来作出法律分析和判断，如果当事人向律师提供虚假案情和证据，那么即使律师作出对当事人有利的判断也没有任何实际意义，只能耽误当事人的金钱和时间。

当事人向律师真实全面地介绍案情，并由律师进行分析，这是当事人与律师合作的基础。

那么，律师知道对当事人不利的事实，是否会不利于案情进展呢？

应该说，这样的担心是没有必要的，当事人聘请的律师

是帮助自己的，不要担心律师知道不利情况后会损害自己的利益。从律师的职业操守角度讲，在法律允许的范围内，律师有义务就所知晓的情况保密，且应尽可能维护当事人的合法权益。

在对外维权方面，律师和当事人是站在同一条战线上的。如果当事人故意隐瞒了不利事实，律师即使做出了对当事人有利的分析和判断，也不代表法院最终会按当事人说的 事实来判决。

而且一旦有所隐瞒，自己的律师到法庭上才突然从对方那里得知对己方不利的情况，反而会因为准备不足而无法有效应对，如果发生这样的状况，最终吃亏的还是当事人自己。

相反，如果当事人主动向律师全面介绍情况，律师会事先制订周全的应对方案，尽量避免对己方不利的结果。即使律师认为不能解决这个困难，也可以提前给当事人一个客观的分析，让当事人做出理智的决定。

总之，千万不要对自己的律师有所隐瞒，因为最终受损的还是你自己。

资料图片