

法
学
阶
梯
INSTITUTIONES

普通高等教育法学规划教材

| 第三版 |

保 险 法

INSURANCE LAW

温世扬 主编 武亦文 副主编

INSTITUTIONES



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

保 险 法

Insurance Law

| 第三版 |

主 编 | 温世扬

副主编 | 武亦文

撰稿人 | 温世扬 杨 巍
以撰写章节先后为序 武亦文 范庆荣
李 琛 夏晓宇
周 珺 冯兴俊



法律出版社

始创于1954年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

保险法 / 温世扬主编. — 3 版. — 北京: 法律出版社, 2016. 8

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9858 - 6

I. ①保… II. ①温… III. ①保险法—中国—高等学校—教材 IV. ①D922.284

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 189881 号

©法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

责任印制/沙 磊

开本/787 毫米×1092 毫米 1/16

印张/21.75 字数/506 千

版本/2016 年 8 月第 3 版

印次/2016 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9858 - 6

定价:36.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

法律出版社在其奋进发展的六十年光辉历程中,秉精诚之心,集全社之力,服务于我国法学教育事业,致力于法学教材出版。尤其在改革开放三十余年间,本社以“传播法律信息,推进法制进程,积累法律文化,弘扬法治精神”为宗旨,协同司法部法学教材编辑部,规划并组织出版了国家“八五”、“九五”期间的法学规划教材,为我国改革开放之初的法学教育和法治建设做出了开创性贡献;进入21世纪之后,法律出版社又根据教育部的部署和指导,相继规划并组织出版了“十五”、“十一五”和“十二五”法学规划教材,为我国法学教育事业的发展与改革付出了艰辛努力。

承蒙法学教育领域专家作者的信任,以及广大法律院校师生的支持,法律出版社经过三十年的发展与积累,相继出版各类法学教材达四百余种。在学科范围方面,完成以法学核心课程为重心,涉及法学诸学科的“全品种”横向结构;在培养层次方面,健全以本科教育为根本,兼顾职业教育和研究生教育的“多层次”纵向结构,进而打造“法律版”法学教科书体系,以期更好地为法学教育服务,为法治建设贡献绵薄之力。

近年来,法律出版社应因法学教育的发展变化,在教材编写体例及系列安排方面做出相应调整。在教材编写体例方面,结合当前教学实际与培养方案,将系统、全面的理论知识讲授与灵活、丰富的法律实践和能力训练相结合,倡导教材内容差异化,增加教材可读性,以期更好地培养法科学学生的思维能力和法学素养。在教材系列安排方面,全力推进新品教材编写与注重既有教材修订相结合,根据教材风格与特色进行适当的套系整合,集中现有的国家级规划教材和在编的规划教材,形成以“普通高等教育法学规划教材”为名的全新教材系列。

本系列教材多为出版多年并广受好评的经典教科书。此次全新推出,既是向长期以来关心支持法学教育出版事业的专家作者的崇高致敬,也是法律出版社为中国当代法学教育事业发展拳拳努力之情的真诚表达。法律出版社将以高度的精品意识和质量标准,不断丰富、完善本系列教材的结构和内容;除教材文本之外,还将配有多层次、多形式的教辅材料,更好地为广大师生服务。

“好书,同好老师和好学生分享”,法律出版社愿与法律共同体诸同仁,分享好书,分享智慧,分享法治进程中的点点滴滴!

法律出版社 谨识
2014年10月

作者简介

温世扬 中南财经政法大学法学院教授、博士生导师。

冯兴俊 中南财经政法大学法学院副教授、硕士生导师。

杨 巍 武汉大学法学院副教授，硕士生导师。

周 珺 华东政法大学经济法学院副教授，硕士生导师。

武亦文 武汉大学法学院副教授，硕士生导师。

李 琛 华中师范大学法学院讲师。

范庆荣 武汉大学法学院博士研究生。

夏晓宇 武汉大学法学院博士研究生。

前 言

保险法是调整商业保险关系的法律规范的总称。在大陆法系国家,保险法是民商法的重要组成部分(或作为民事特别法,或作为商法的构成部分);在英美法系国家,保险法也是一个独立的法律部门。因此,在各国的法律教育课程体系中,保险法(学)都占有一席之地。

我国(内地)的保险法教学,是随着我国保险市场的恢复和发展以及保险立法的进步而逐步得到重视和推行的。20世纪80年代,我国在恢复国内保险业务的同时,启动了保险立法工作,先后颁行了《经济合同法》(对财产保险合同做了原则性的规定)、《财产保险合同条例》和《保险企业管理暂行条例》,初步构建了调整商业保险关系的法律规范体系。与此同时,部分政法院校和财经院校将保险法纳入了课程体系,并组织编写了相关教材。这些教材的编写和出版,对传播保险法知识、培养高素质的法律和财经人才,无疑具有积极和开创性意义。但毋庸讳言的是,在一个相当长的时期内,保险法的教学和学术研究并未受到应有的重视,教研力量相对薄弱,教材建设进展缓慢,学术成果寥寥无几,保险法(学)被视为一门可有可无的选修课程和无关紧要的研究领域。这种现象,其实是我国保险市场欠发达、保险立法不完备、对保险法律人才需求不急迫的合理结果。

随着改革开放的不断深入和国民经济的整体发展,我国保险业也得到迅速发展,市场规模迅速扩大,市场主体不断增加,保险市场逐步对外开放;加入世贸组织,更使我国保险业驶入了市场化和国际化的快车道,其地位和作用也日益突出。与此相适应,我国保险法制也不断完善,以《保险法》、《保险法司法解释》(一)(二)(三)为核心的保险法律法规体系逐步形成。在保险业的发展中,保险法的重要性逐渐为人们所认识,保险法的教学和科研也日益受到重视,各法律院系普遍开设保险法课程,以保险实务和司法实践为依归的保险法教材、论著逐渐增多,国家教育主管部门也将《保险法》纳入了高等学校法学专业教材建设规划。本书即为教育部普通高等教育“十五”规划教材之一种。

本书在体系安排上参考了国内各种同类教材,并考虑实际教学需要,基本遵从《保险法》的体系结构,力求简洁、严谨。编者总结现有相关理论成果,参酌国外立法和实践经验,结合我国现行立法和保险实务,对保险法的基本理论、制度和规则加以全面介绍和阐释。全书分为四编。第一编介绍保险和保险法的基础知识;第二编阐述保险合同的一般原理和基本规则;第三编按照人身保险—财产保险的顺序,对各种保险合同的定义、特征、分类,以及各种保险合同中涉及的特殊问题加以阐释;第四编论述保险业监管的各项制度和主要规则。在本书中,每章前设“本章导读”,概括性地叙述本章的基本内容,提示本章学习重点或难点;每章后设“案例练习”,根据各章教学重点设计案例题,启发学生思路,增强所讲授内容的应用性和可操作性。而且部分章节中还使用了关系示意图、流程图、比较表格等概括性的图表方式,强化逻辑,简化表述,便于学生理解和掌握。

在内容方面,本书力图理论联系实际,并注重突出保险法的自身特色。保险法作为调整

商业保险关系的法律部门,具有很强的实践性,保险法教学必须反映并服务于实践,因此本书在编写过程中注重结合保险实务、结合保险立法和司法实践,力求避免单纯的理论说教,如正文相关内容后援引最高人民法院公报案例等权威判决意见。同时,保险法(保险合同法)作为民事特别法,既要遵循民法(合同法)的一般规则,又确立了一些反映保险关系特殊要求的特殊规则,本书在“保险合同”部分力求处理好这种共性与个性的关系,突出保险合同的自身特色,描述保险合同的特殊规则体系。

相较于2007年出版的《保险法》(第二版),本书在撰写人员方面有了较大调整,在编写体例、结构安排、写作方式和具体内容方面几乎是另起炉灶,因此基本上可以说是一本全新的教材。

第三版由温世扬担任主编,邀请武汉大学、华东政法大学、中南财经政法大学、华中师范大学的数位学者共同编撰完成。具体分工为:温世扬:第1、4章;杨巍:第2、6章;武亦文:第3、11章;范庆荣:第5、13章;李琛:第7、8、15章;夏晓宇:第9章;周珺:第10、12、14章;冯兴俊:第16、17章。全书由温世扬整理、定稿。

保险法学是一门理论性和实践性都很强的法律学科。我国保险市场尚不够发达,相关立法未臻完备,理论研究仍欠深入,保险法的教学内容和体系也处在不断充实和完善阶段。本书编写过程中,广泛参阅了国内外学者的相关著述,书中不能一一列明,在此谨向作者致谢。本书的编写虽参阅了较多资料(包括同行论著),但在体系设计、内容安排和观点阐述等方面均可能存在不当之处,欢迎同行专家和广大读者批评指正,以便日后修订、完善。

温世扬

2016年6月于中南财经政法大学

目 录

第一编 保险与保险法概述

第一章 保险概述	(3)
第一节 保险的概念	(3)
第二节 保险的分类	(11)
第三节 保险的职能和作用	(13)
第二章 保险法概述	(17)
第一节 保险法的概念和地位	(17)
第二节 保险法的渊源和体例	(21)
第三节 保险法的沿革	(23)

第二编 保险合同总论

第三章 保险合同概述	(33)
第一节 保险合同的特征	(33)
第二节 保险合同的分类	(38)
第三节 保险合同的主体和客体	(46)
第四节 保险合同的内容	(50)
第四章 保险利益原则	(56)
第一节 保险利益原则概述	(56)
第二节 人身保险的保险利益	(58)
第三节 财产保险的保险利益	(63)
第五章 损失填补原则及其应用	(69)
第一节 损失填补原则概述	(69)
第二节 重复保险	(74)
第三节 保险代位权	(80)

第六章 保险合同的订立	(86)
第一节 保险合同的订立方式	(86)
第二节 保险合同的成立	(89)
第三节 保险合同的形式和保险单证	(94)
第四节 投保人的告知义务	(101)
第五节 保险人的说明义务	(111)
第七章 保险合同的效力	(121)
第一节 保险合同的有效要件	(121)
第二节 保险合同的生效	(129)
第三节 保险合同的变更、转让和解除	(132)
第八章 保险合同的履行	(147)
第一节 保险合同履行概述	(147)
第二节 投保人义务的履行	(150)
第三节 保险人义务的履行	(160)
第四节 保险合同诉讼时效	(170)
第三编 保险合同分论	
第九章 人身保险合同概述	(177)
第一节 人身保险合同的概念和特征	(177)
第二节 人身保险合同中相关主体的特殊规定	(182)
第三节 人身保险合同中的特殊条款	(186)
第四节 人身保险合同效力的中止和恢复	(192)
第五节 人身保险合同的受益权	(198)
第十章 人寿保险合同、年金保险合同	(207)
第一节 人寿保险合同	(207)
第二节 年金保险合同	(212)
第十一章 健康保险合同、意外伤害保险合同	(216)
第一节 健康保险合同	(216)
第二节 意外伤害保险合同	(220)
第十二章 财产保险合同概述	(224)
第一节 财产保险合同的概念、特征、分类	(224)
第二节 财产损失保险合同概述	(226)

第三节	财产损失保险合同的主要类型	(230)
第十三章	责任保险合同	(244)
第一节	责任保险合同概述	(244)
第二节	责任保险合同中的特殊权利义务	(249)
第三节	责任保险的保险责任及其承担	(254)
第十四章	信用保险合同、保证保险合同	(261)
第一节	信用保险合同	(261)
第二节	保证保险合同	(264)
第十五章	再保险合同	(272)
第一节	再保险合同概述	(272)
第二节	再保险合同的种类	(279)
第三节	再保险合同与原保险合同的关系	(285)

第四编 保险业法

第十六章	保险监管的一般理论	(293)
第一节	保险监管概述	(293)
第二节	保险监管的目标与原则	(297)
第三节	保险监管机构及监管手段	(300)
第十七章	保险监管的具体制度	(307)
第一节	保险组织监管	(307)
第二节	保险公司经营行为监管	(314)
第三节	保险公司偿付能力监管	(318)
第四节	保险市场监管	(327)
主要参考文献	(331)

第一编 保险与保险法概述

第一章 保险概述

—— | 本章导读 | ——

保险,是指投保人根据合同约定向保险人支付保险费,保险人依约定向投保人或者合同约定的其他人支付保险金的商业行为。其以特定危险为前提,以团体共济为目的,以商业经营为手段。保险具有分散风险、补偿损失、防灾防损、融通资金、收入分配等职能。保险既在宏观上影响国民经济,又在微观上关乎单位和个人的生产生活稳定。

第一节 保险的概念

一、保险的定义

“保险”一词有数个义项。日常用语中所谓“保险”,作为形容词解作“稳妥可靠”、“安全无恙”,亦即“无危险”,^[1]如称“钱存入银行最保险”、“这样做不保险”等;而作为专业的名词的“保险”(亦即经济学和法律意义上的保险)则迥异其意。它原是14世纪意大利的商业用语,后为各国所用,英文为“Insurance”,法文为“Assurance”,德文为“Versicherung”,并于清末传入中国,其本义为一种通过商业行为建立起来的风险损失分散制度。

关于保险的定义,西方学者主要有以下几种学说:^[2]

1. 损失说。此说从损失补偿角度阐释保险概念,又可分为损失赔偿说、损失分担说和风险转嫁说三种观点。损失赔偿说认为,保险是一种赔偿合同,其目的在于补偿人们在日常生活中因各种偶然事件的发生所遭受的损失。该说的倡导者为英国学者马歇尔(S. Marshall)和德国学者马修斯(E. A. Masius),在英国《简明不列颠百科全书》和美国《布莱克法律词典》中也得到了反映。损失分担说的代表人物为德国学者瓦格纳(A. Wagner),他强调保险的众多人合作分担损失的特性,指出:“从经济意义上说,保险是把个别人由于未来特定的、偶然的、不可预测的事故在财产上所受的不利结果,使处于同一危险之中但未遭遇事故的多数人予以分担,以排除或减轻灾害的一种经济补偿制度。”危险转嫁说的代表人物是美国学者魏莱特(A. H. Willet)和休伯纳(S. Shuebner),他们认为,保险的实质就是风险转移,即被保险人把个人危险转嫁给保险人,保险人把这种共同性质的危险大量汇集起来,并由团体成员分摊。

[1] 参见《现代汉语小词典》(1999年修订本)“保险”条,商务印书馆2001年版,第23页。

[2] [日]圆乾治:《保险总论》,李进之译,中国金融出版社1983年版,第6~17页。

2. 非损失说。鉴于损失说仅从损失补偿或损失分担角度解释保险,在外延上不能涵盖人身保险,于是产生了非损失说。非损失说又有不同见解,包括:(1)技术说,代表人物为意大利学者维宛特(C. Vivante)。该说认为,保险是把可能遭受同样事故的多数人组织起来,结成团体,测定事故发生的比例,即概率,按照此比例进行分摊,根据概率论的科学方法算定分摊金额要有特殊技术,这种特殊技术就是人身保险和财产保险的共同特征。(2)欲望满足说,代表人物为意大利学者高比(U. Gobbi)和德国学者马纳斯(Manes)。该说认为,保险的目的在于满足人们的经济需要和金钱欲望,投保人缴付少量保费,是为了使其偶发的金钱欲望得到保障,即在保险事故发生时获得部分或全部的损失补偿。(3)经济生活确保说,代表人物为奥地利学者胡布卡(J. Hupka)、日本学者小岛昌太郎和近藤文二。该说认为,现实中偶然发生的事件,将导致经济生活不安定,保险的目的在于为可能遭受事故的损失提供经济上的保障,从而确保经济生活的安定。(4)相互金融机关说,代表人物为日本学者米谷隆三和酒井正二郎。该说认为,保险实质上是一种通货的供求关系,保险机构与银行和信用社一样,是一种互助合作基础上的金融机构,具有融通资金的功能。

3. 二元说(也称统一不能说)。该说认为,财产保险与人身保险具有不同的性质,前者以损失赔偿为目的,后者以给付一定金额为目的,不可能对二者作出统一定义。持这一主张的学者中又有两派观点:(1)人身保险否定说,代表人物有科恩(G. Cohn)、埃斯特(L. Elster)和魏特(J. D. Witt)等。他们认为,损失赔偿是保险的根本属性,而人身保险并不具有或极少具有这一属性,因此,人身保险并不体现保险的性质,而是一种带有储蓄或投资性质的金钱支付合同。(2)择一说,代表人物为德国法学家爱伦贝格(N. Ehrenberg)。他承认人身保险是真正的保险,但主张将其与财产保险分别予以界定,即“保险合同不是损失赔偿的合同,就是以给付一定金额为目的的合同”。他还主张将“Insurance”和“Assurance”加以区分,前者为“损失补偿”的财产保险,后者为必然要实施“给付金额”的人寿保险。

本书认为,以上各种学说从不同角度阐述了保险的概念,都有其合理的一面,但均未能准确、完整地揭示保险这一概念的内涵及其本质。损失说反映了物质本位时代保险的最初职能,即解决财产损害的补偿问题,但不能因应保险从财产保险向人寿保险的发展,因为损失补偿并非人寿保险的本质属性;非损失说针对损失说的局限性,试图抛开“损失”的概念来界定保险的定义,在方法论上有可取性,但其中各种主张都只是从经济学角度揭示了保险的某一特征或功能,未能反映保险的本质属性;二元说看到了在保险定义问题上产生歧义的症结——财产保险标的与人身保险标的的不同属性(前者可以以货币度量其价值,后者则不能通过货币加以度量),以及上述两种学说在逻辑方法上的缺陷,强调了保险的种概念,未对保险这一属概念下定义,而只是对财产保险与人身保险所具有的差异(种差)加以揭示,但其本身也存在明显的逻辑缺陷:“人身保险否定说”试图通过否定人身保险的保险属性(消除种差)来揭示保险的种概念,犯了将属概念等同于种概念的错误;“择一说”则与之相反,虽然揭示了财产保险与人身保险的种差,但却未抽象出二者的共同属性,存在属概念缺失的逻辑错误。

《保险法》第2条规定:“本法所称保险,是指投保人根据合同约定,向保险人支付保险费,保险人对于合同约定的可能发生的事故因其发生所造成的财产损失承担赔偿责任,或者当被保险人死亡、伤残、疾病或者达到合同约定的年龄、期限时承担给付保险金责任的商业保险行为。”这一定义,形式上对保险概念作了综合阐述,但在内容上仍只揭示了财产保险与人

身保险的种差,而未抽象出二者的共同属性。由此可见,我国保险立法对保险采取的是“择一说”的定义方法。

在比较上述各种保险定义的基础上,本书为保险作出如下定义:保险,是指投保人根据合同约定向保险人支付保险费,保险人依约定向投保人或者合同约定的其他人支付保险金的商业行为。这一定义表明:

1. 保险是一种商业行为。保险法意义上的保险,仅指以营利为目的的商业保险行为,不包含社会保险、社会救济等法律强制推行或政府、社会团体建立的社会保障制度。

2. 保险是一种合同关系。保险是投保人与保险人通过订立合同确立的法律关系,保险合同对当事人的权利义务有明确约定,并对双方当事人具有法律约束力。此点有别于那些由某一组织或个人向他人提供帮助和救济的慈善行为。

3. 保险是一种非典型的对待给付关系。依据保险合同,投保人向保险人支付保险费,保险人于约定事由发生(在财产保险表现为约定的保险事故发生,在人身保险表现为约定的保险事故发生或约定期限届至)时,向投保人或者合同指定的其他人(受益人)支付保险金。在保险合同中,投保人的给付义务是确定的,而保险人的对待给付义务则因保险类别的不同而呈现不同样态,有些是不确定的(如各种财产保险和人身保险中的健康保险),有的是确定的(如人寿保险),从而使保险合同当事人之间的对待给付关系不具有典型性和统一性。

二、保险的原理

保险制度的产生,源于人类应付各种灾难风险的需要。

俗话说:“天有不测风云,人有旦夕祸福”。人类在维持自身生存和发展的过程中,无时无刻不面临着来自自然界和人类自身的各种风险,前者如洪水、冰雹、台风、地震等自然灾害,后者如盗窃、凶杀、疾病、意外伤害等不幸事件。上述灾害和事件一旦发生,必将造成人类生命、健康和财产利益的重大损失,对受害个体而言,轻则陷入生活困境,重则形成灭顶之灾。有鉴于此,人们不得不寻求各种方法,以图避免风险或应付灾难。

随着对危险认识的不断加深和经验的积累,人们应付危险的方法也越来越多,归纳起来大致包括以下几种:(1)避免危险:即放弃从事某一类活动,从而避免其风险,如旅客为避免飞行风险而改乘车船,船员为避免遭遇台风而停航;(2)预防危险:即针对危险发生的原因,采取有效办法降低其发生概率,如筑堤防洪、服药防病;(3)转移危险:即将自身所面临的危险转移给他人承担,如危险品寄存、工程转包;(4)分散危险:即面临同类危险的人结成团体,筹集资金,当个体遭遇危险事故时由团体成员共担损失,从而使个体损失被消解至几近无形。

通过比较不难看出,上述四种危险应对手段中,前三种都有明显的局限性,或因噎废食,或防不胜防,或无处转移,不能从根本上解决问题;只有第四种手段能够实现目的性活动与损失补偿之间的统一,使人们能够以极小的代价换取可靠的保障,得以无后顾之忧地从事各种有益活动,这种方法就是保险。正是凭借其代价微小、方法简便、利益确定、保障性强的优势,保险成为人们对抗风险的首选手段,得到社会的普遍认可。

保险作为一种经济补偿制度,须具备一定的成立条件,通称为保险的要素。有的学者认为,构成保险必须具备以下要素:(1)必须以特定的危险为对象;(2)必须以多数人的互助共济

为基础;(3)必须以对危险事故所致损失进行补偿为目的。^[3]有的学者认为,保险营业的要素包括危险不确定、社会互助、组织庞大和保险辅助人。^[4]也有学者认为,当一个合同具有下列要素时,便被看作保险成立:(1)具有分散风险的内容;(2)风险分散到大量成员身上;(3)一方是主要从事保险业的保险人。^[5]综合以上观点,本书认为,保险的构成一般应当具备以下要素。

(一)以特定危险为前提

如前所述,保险的产生源于人类应付各类灾害风险的需要,因此,从一般意义上说,危险的存在是保险成立的前提,“无危险即无保险”也成为人们的共识。

何谓危险?从字面意义上说,“危险”是“安全”的反义词,意指有遭到损害或失败的可能性。保险意义上的危险,是指未来可能发生并使特定主体遭受损害的偶然事件。此类事件,须具备一定的条件,方可成为“可保危险”。一般认为,可保危险应具备以下要件。

1. 纯粹性

保险法上的可保危险仅限于纯粹危险。在一般社会观念中,危险可以分为纯粹危险(风险)和投机危险(风险)。前者仅指遭受损害的可能性,并无获利的可能,如自然界可能发生的火灾、水灾或地震,或是人为的意外事故等风险。而后者则既包括受损的可能性,也包括获利的可能性,如投资人将一部分的资金投入股票市场,一段时间后,这些股票的价值可能高于或低于投资本金。^[6]保险法上的危险,仅限于纯粹危险,而不包含投机风险。

2. 可能性

可保危险必须是可能发生的事故或事件。保险的最初动因即在于补偿灾害损失,因此,保险所承保的必须是客观上可能发生的事故或事件,倘若没有发生的可能性,也就没有遭受损失的可能性和补偿的必要性,保险也就失去了意义。在保险法上,如果以依一般常识不可能发生的事件(如地球爆炸)作为承保危险,其保险合同应属无效。

3. 不确定性

所谓不确定性,是指危险事故或事件的发生处于一种不确定的状态,其内涵主要有:

(1)事件发生与否不能确定。保险所承保的危险事件并非必然发生(或在一定时期内必然发生),也不是肯定不会发生,而是处于一种或然状态。例如,某幢房屋在一定时期内是否发生火灾,房主和保险人均无法确定,因而火灾是一种可保危险。相反,在一定期间内肯定发生的事件(如年岁增长)或肯定不发生的事件(如男子怀孕),均不能成为可保危险(现实中也不会有人承保或投保此类事件)。关于“不确定性”的判断,应以保险关系成立时所作出的判断及依一般人的知识和经验所作出的判断为标准。

(2)事件何时发生不能确定。某些事件虽属必然发生,但其发生时间无法准确预知,如人皆难免生病和死亡,但何时生病、何时死亡,则无法准确预测,因而可成为可保危险。反之,若某一危险事件的发生时间是确定的(肯定将在保险期内发生或相反),则不能成为可保危险。实际上,倘若保险人已确知被保险人将于保险期内死亡,就不会为其承保死亡险;而如果投保

[3] 李玉泉:《保险法》(第2版),法律出版社2003年版,第9~11页;覃有土主编:《保险法教程》,法律出版社2002年版,第7~12页。

[4] 邹海林:《保险法》,人民法院出版社1998年版,第18~22页。

[5] [美]约翰·F·道宾:《美国保险法》(第4版),法律出版社2008年版,第1~2页。

[6] 许文彦:《保险学——风险管理与保险》(第4版),新陆书局股份有限公司2013年版,第7页。

人已确知被保险人将于保险期届满后死亡,也不会为其投保死亡险。

(3)事件所导致的后果不能确定。保险所承保的危险事件不仅发生与否及发生时间无法预料,一旦发生将造成多大损失也无法预知。如房屋等财产都有遭受火灾等灾害破坏的可能,但这种潜在性的灾害发生时将造成多大损失是任何人都无法预知的。倘若保险人或投保人事先能准确知道某一事件发生时所造成的损失额,保险业务就很难维持了。有时,危险的发生虽然大体上是确定的,但导致的后果不能确定,也可构成可保危险。例如,某些沿海地区几乎每年都要遭受台风袭击,但台风所导致的灾害及损失程度是无法预先确定的,因此台风也是可保危险。

4. 意外性

可保危险的最大特点是或然性,是当事人意料之外偶然发生的。对于可预期必然发生的折旧、自然损耗以及一般费用支出等,并不属于保险的保障范围。^[7]另外,危险的发生及损害后果的扩展都不应是当事人的故意行为所致。否则,保险人不予赔偿。

在保险法上,当事人(投保人、被保险人或受益人)为诈取保险金而故意促成或扩大的危险,称为道德危险,包括积极的道德危险和消极的道德危险。积极的道德危险是指投保人、被保险人或受益人为诈取保险金而故意促使危险发生的行为,如海上保险的被保险人凿沉已投保的船舶,火灾保险的被保险人纵火焚烧被保险财产,人寿保险的被保险人故意自杀或受益人故意致被保险人死亡等。消极的道德危险,是指投保人或被保险人因有保险而怠于保护或者疏于施救保险标的而造成或扩大危险,如被保险人在船舶遭遇海难时怠于施救,在被保险财产失火时任其焚毁等。

道德危险是由当事人的意志而促使其发生或扩大的危险,名为“道德”,其实为“不道德”,因此被排除于可保危险之外,由其引发的危险事故和损害,保险人不承担保险责任。但作为例外,对于被保险人的自杀行为,保险法上通常并不绝对排除保险责任,如根据我国《保险法》第44条的规定,以被保险人死亡为给付保险金条件的合同,自合同成立或者合同效力恢复之日起2年内,被保险人自杀的,保险人不承担给付保险金的责任,但被保险人自杀时为无民事行为能力人的除外。依其反对解释,自合同成立起两年后保险人自杀的,保险人仍应承担保险责任。

5. 未来性

保险所承保的危险,应是将来发生的危险,亦即发生于保险合同订立之后的危险。这也是可保危险的可能性和不确定性的应有之义(如果订立保险合同时危险已发生,则其已不只是一种可能性和不确定性,而是一种确定的既成事实)。保险法上的可保危险原则上以将来的危险为必要条件,但当事人订约时主观上不知危险已发生,该已发生的危险仍有可能成为保险对象,此即所谓追溯保险。^[8]

可保危险种类繁多,依不同标准可作如下分类:(1)根据危险的起因,危险可划分为自然危险和社会危险。自然危险是指由于自然原因引起的危险,如地震、火山爆发、泥石流、台风、洪

[7] 陈彩稚:《保险学》(增订三版),三民书局2012年版,第40页。

[8] 追溯保险,是指保险责任期间溯及于保险合同成立前的保险,包括法定追溯保险和约定追溯保险。关于追溯保险的立法,一般有两种立法例:一种是采取主观主义的立法例,即以保险合同当事人主观上是否知悉保险事故已经发生或未曾发生为准,确定保险合同的效力;另一种是采取客观主义的立法例,即不论当事人主观上是否知悉,只要客观上保险事故的发生或不发生已经确定,保险合同即为无效。我国《保险法》未确立追溯保险制度,但《海商法》中(第224条)设有相关规定,并采主观主义立法例。

涝灾害等。此类危险是自然界物质运动过程中出现的异常现象,是不以人的意志为转移且人力难以抗拒的危险。社会危险是指由于人为原因引起的危险,如盗窃、抢劫、罢工、战争等引起的危险即属此类。这种危险的特征是与人类自身的行为密切相关,而不是单纯的自然现象,如产生于经济活动过程中的经济危险(如企业破产),由于种族、宗教、利益集团、国家之间的冲突及政策、制度变革等原因而遭受损失的政治危险,由于法律的修改和变更而导致经济损失的法律危险等。(2)根据危险所涉及和影响的范围,危险可分为基本危险和特殊危险。基本危险是指特定的社会个体所不能控制或预防的危险。此类危险的形成通常需要较长的过程,一旦形成,任何特定的个体都难以遏制其蔓延。与经济失调、政治变动、特大自然灾害相联系的危险都属于基本危险,如失业、战争、通货膨胀、洪水等,其一旦发生,往往影响很大。特定危险是指与特定的社会个体有因果关系的危险,其通常由特定的因素引起,给特定的个人、家庭或企业造成损失,如火灾、盗窃、人身伤害等危险。(3)依危险所造成的损害后果,危险可分为财产危险、人身危险、责任危险和信用危险,这也是保险分类的重要依据。财产危险,是指财产遭受损害的可能性,如房屋因火灾发生而毁损、货物因盗窃而短少、利润因营业中断而减少等;人身危险,是指与人的生命和身体有关的各种危险,通常分为生命危险和健康危险,前者即人的死亡,后者指人的伤残和疾病;责任危险,是指因对他人的财产或人身造成损害而依法应负赔偿责任的危险,如交通事故责任、产品责任等;信用危险,是指交易关系的一方所面临的因对方不履约而遭受经济损失的危险,如赊销信用危险、贷款信用危险等。

(二)以团体共济为目的

保险是建立在“我为人人,人人为我”这一理念基础上的一种风险分散制度,其基本原理是集合危险、分散损失,根本目的是团体共济。具体而言,这一要素包含以下几方面内容:

1. 众人协力。从具体意义上说,保险是建立在投保人与保险人之间的法律关系(合同关系),但这种具体法律关系不能孤立地存在,而是作为一个庞大群体中的一分子而存在。换句话说,保险的参加者不只是一个投保人和一个保险人,也不只是社会中的少部分个人或单位,而是面临同类危险和同样需要的大量社会成员。只有众多的社会成员参加保险,结成共同团体,才能积聚足够的资金,确保少数人的意外损失得到及时和充分的补偿。因此,任何一种保险,都以一个共同团体的存在为先决条件。

2. 合理分摊。保险的实质是由共同团体的全体成员分担个别成员的意外损失。但是,在一个保险团体中,每一个成员所面临的风险是不同的,其所分摊的份额(即向保险人缴纳的保险费)也应有所不同。如果风险不同而分摊金额相同,则会引发如下后果:一部分风险较小的成员因感吃亏而退出保险,剩余的少数风险较大的团体成员也就面临着两难选择:要么承担高额保险费以求风险损失的充分补偿,要么由于保险基金不足而面临意外损失得不到充分补偿的状况。在这种情况下,原来所形成的互助共济关系就会受到破坏,共同团体也将难以维系。另外,从保险人的角度来看,保费的收入与损失赔付总额也应大体相当,否则保险的经营也将难以为继。因此,保险的成立不但须有众人协力,而且须做到合理分摊,即根据概率论的科学方法合理地计算出各种保险的保险费率,使每个保险团体成员的负担相对公平合理,从而使其乐于参加,保险人也能收支平衡或有所盈余,确保这种互助共济关系的稳定和发展。

3. 损失补偿。保险的基本功能,是对被保险人因意外事件所遭受的经济损失予以补偿。人们结成保险团体,积聚保险基金,并非为了消灭危险或避免危险,而是为了确保自己的意外

损失能够得到及时和充分的补偿。从这一意义上说,参加保险者得到的并不是真正意义上安全,而是一种经济上的保障。

需要指出的是,团体共济及其各项内容只是从总体上揭示了保险的构成要素,就具体的保险关系而言,有的保险类别(如人身保险中的储蓄性保险)并不反映这一特性。但从一般意义上说,团体共济仍是保险成立的基础。

(三)以商业经营为手段

保险作为一种团体共济制度,是通过商业经营的方式运行的。具体而言,保险的功能是通过专事保险业务的商业机构(保险公司)的经营活动来实现的,即由投保人按一定比例向保险公司缴纳保险费,保险公司依约定条件向被保险人支付保险金。^[9]

保险作为一种商业经营活动,须以营利为目的,保险公司赚取给付后的结余利润,是推动保险业发展的根本动力。这种营利性符合普遍社会需求,表现出很高的社会价值,因而保险也具有一定的公益性。但营利是保险经营的直接目的,社会福利只是其客观功能,因此不能按社会效益去约束保险公司的经营行为,从而使商业保险等同于社会保险。

三、保险与类似行为的比较

保险作为一种商业行为,起到风险分散的作用,其具有危险依赖性、危险选择性、行为营利性、社会分档性、资金公益性、目的合法性、利益对等性等特征。^[10] 通过与下列几种行为的比较,更能凸显保险的上述特征。

(一)保险与储蓄

储蓄是存款人将资金交由银行或其他金融机构定期或不定期储存,并按约定时间和方式支取本金和利息的行为。从形式上看,储蓄(存款)和投保都是一种资金运用,功能上也有相似之处:储蓄除作为投资手段外,也兼有经济保障作用;而在某些保险(人寿保险)中,投保人交付保费也可能取得一定的投资收益。但从根本上说,储蓄是单纯的资金存储与个人投资行为,而保险则是一种公益性的团体共济行为,除业务承办者不同(分别为银行和保险公司)外,二者还存在以下区别:

1. 目的不同。储蓄作为一种积蓄、储存资金的手段,可以应付各种需要,既可以补偿意外事故的损失,也可以用于其他目的,如教育、婚嫁、个人或家庭消费等,甚至可以是无特定目的的资金积累;而保险的目的一般来说是单一的,参加保险是为了应付个人或个别单位难以预测的意外事故,以较小的支出换取较大的经济保障。

2. 实施方式不同。储蓄是完全的个人行为,可以单独地、个别地进行,无须顾及其他储户的利益,所以,资金存取完全自由;而保险是多数人的互助合作行为,必须依靠多数人的互助共济才能实现,投保人交付保险费后能否享有保险金给付的利益,取决于一定的条件,保险费一般不能取回。

[9] 船东互保协会等互助型保险机构所经营的类似保险业务,究其实质也属于保险活动,应当受到保险法的规制和保险监管部门的监管。参见张冠群:“互助契约是否为保险或类似保险——评台湾高等法院一百零年度金上字第218号刑事判决”,载《月旦裁判时报》2012年第2期。

[10] 徐卫东:《保险法论》,吉林大学出版社2000年版,第5~13页。

3. 给付反给付关系不同。在储蓄关系中,双方的给付与反给付关系是个别均等关系,存款人不但有权取回全部本金,而且有权取得约定或法定孳息;而保险关系双方的给付与反给付之间并非个别均等关系(就单个保险合同而言,保险费与保险金之间往往是不对等的),而是一种综合的均等关系。

(二) 保险与保证

保证是债的担保方式之一,即由第三人作为保证人为债务人履行债务提供担保,当债务人不履行债务时,由保证人承担履行或赔偿责任的担保方式。保证和保险一样都是一种合同关系,且保证人和保险人所负义务都具有为对方提供保障的性质,外观上有相似之处,尤其是保证保险与保证担保更为接近。但二者是不同性质的合同关系,不应混为一谈:

1. 保险是一种双务有偿合同关系,保险人的主要义务是在约定事故发生或约定期间届满后向被保险人或受益人支付保险金,投保人的主要义务是向保险人缴纳保险费;而保证合同则是单务合同、无偿合同。

2. 保险是一种不依赖于其他合同而存在的主合同,而保证是一种从合同,其成立和生效须以主合同的成立和生效为前提条件。

3. 在保证关系中,保证人承担的是代偿责任,因此在承担保证责任后对主债务人享有求偿权;而保险人给付保险金是履行自己应尽的义务,除非保险事故的发生是第三者的责任,保险人无追偿权。

(三) 保险与救济

救济是指由个人、社会团体或政府对遭遇灾害事故的社会成员提供物质帮助和补偿。在当代社会,救济主要表现为一种政府行为,对灾害事故的受害者进行补偿和安置是政府不可推卸的责任。保险以团体共济为宗旨,也具有灾害救济和补偿功能。从这一意义上说,保险和救济都是社会保障体系的组成部分。但二者存在以下区别:

1. 保险是一种合同关系,当事人的权利义务通过合同约定,双方都要受合同约束,并对自己的违约行为承担责任;而救济则是一种单方行为。就民间救济而言,救济人的行为相对自由,受到的法律约束少;政府救济虽然受到法律约束,但这种约束不是基于双方的约定,而是基于法律的强制性规定。

2. 保险是一种有偿行为,投保人与保险人之间存在对价交易;救济则是一种无偿行为,被救济者与救济者之间不存在交换关系。

3. 保险一般表现为金钱赔偿或给付,保险金的数额根据损失情况确定或由当事人事先约定;而救济既可以采取金钱方式,也可以采取实物形式,其金额或数量取决于救济人的意愿或法律的规定。

(四) 保险与赌博

从形式上看,保险与赌博有某些相似之处,集中表现在二者都是射幸行为,即利益的获得依赖于偶然性因素,并不是投入后必然得到预定的收益,而且在给付与反给付之间都不需要建立个别的均等关系。在保险的初创时期,也曾出现保险与赌博不分现象。但在现代社会,保险与赌博已有本质区别:

1. 危险(风险)的性质不同。在保险关系中,危险是不依赖于保险行为本身而客观存在的,即不论是否投保,保险标的都面临着危险。如房屋被毁、车辆被盗的危险,无论是否投保均