

17-09 8285-07

现代保险法

〔英〕

约翰·伯茨著

陈丽洁译

周华孚审定



现代保险法

[英] 约翰·伯茨 著

陈丽洁 译

周华孚 审定

河南人民出版社

现 代 保 险 法

〔英〕约翰·伯茨 著

陈丽洁 译

周华孚 审定

责任编辑 崔建伟

河南人民出版社出版发行

河南省荥阳县印刷厂印刷

850×1168毫米 32开本9.375印张 212千字

1987年11月第1版 1987年11月第1次印刷

印数1—30,340册

I S B N 7—215—00141—5 / D · 19

统一书号6105·39 定价2.30元

译者说明

约翰·伯茨先生是英国谢菲尔德大学法学院的高级讲师，他从事保险法的教学与研究多年，取得了显著的学术成就，出版了许多著作，如：《基础保险法》、《保险法百科全书》、《保险法词典》、《现代保险法》等。约翰·伯茨先生作为一名保险法学家，在英国保险法学界具有重要影响。

《现代保险法》一书，全面、系统地阐述了保险法的基本原理，是英国第一部供高等学校学生和保险业人员学习和研究的保险法教科书。该书不但对保险理论研究，而且对保险实务均有重要的指导意义。是一本适宜于保险、保险法理论和实际工作者阅读的重要参考书。

该书出版后，受到国内外读者的欢迎，对英国和其他国家的保险理论与实践产生了重要影响。

值得注意的是，英国是一个判例法国家，故其法律中著名判例较多。当前，我国保险事业迅速发展，对保险的法律调整日益加强，要求我们加强对保险法原理的学习与研究，不但要总结研究我国的经验，还要借鉴国外的经验。正是适应这一需要，我才翻译了此书。

在本书的翻译过程中，江春、刘志和、王安社同志阅读了我的译文，并提出了宝贵意见，河南省保险研究所向东方同志提供

了很多帮助，中国人民保险公司河南省分公司总经理周华平同志审定了全文。在此，致以谢意。

由于译者水平有限，书中难免有不妥之处，敬请读者批评指正。

陈 丽 洁

序 言

从事保险法的研究和教学数年，深感学生们需要一本保险法学的基本教科书。出版人愿意承担出版此书的风险，我感到非常高兴。本书的目的在于提供一本适宜的保险法学教科书。这一学科在我们国家（至少在高等学校）被人忽视了。相比之下，在美国法学院，保险法一直在全部课程中占有重要位置，出版了许多保险法著作，如万斯、帕蒂森和基顿的著作。本书难免有不足之处，但它是英国第一本专为高等学校的学生及实际部门的工作人员而写的保险法教科书。因此，我希望本书适宜于学习保险法的法律专业学生和参加保险专业学院考试的学生阅读。

本书所论及的范围，在很大程度上受篇幅所限。书中，我主要论述非海上保险法的一般原理和个别险种的特殊原理。后者，我选择了人寿保险和包括汽车险、雇主责任险在内的责任保险。有人可能会问，为什么没有提及占有重要地位的火灾保险？对此，我的回答是，对保险法基本原理的论述，包括了火灾保险的所有原理。海上保险法有自己的法典，有众多的专家，因而不在我考察的范围内。但我不可避免地要涉及到《1906年海上保险法》和关于海上保险的权威判例。大量案例取决于对投保单或保险单的文字解释，因而讨论非海上保险法的基本原理也并不容易。在第十一章中，我们可以看到这种棘手的例证。第十一章试图论及

对保险单进行解释的规则和保险单规定的保险责任。我考虑到了一些标准词汇，但可能省略了其他重要词汇。这是我个人的选择。对这些省略，我承担全部责任。

此外，在如此篇幅的一本书中，对于保险的概念、保险作为损失分摊者的地位、保险在提供损害赔偿的合同法和侵权行为法中的作用进行全面讨论，是极为困难的。但其他人的著作对这些问题做了较多的论述。例如，阿蒂亚教授在其著作《意外事故、赔偿和法律》中，就谈到责任保险对第三者的人身伤害和死亡提供的补偿是否可以由第一当事人的直接保险方式来代替的问题。

撰写本书中的一个问题是，根据法律委员会第104号报告，设想存在着保险合同法某些改革。但是，改革的时间没有确定。因此，我认为有时未必可能。履行法律委员会的建议或欧洲经济共同体的议案，所以我在适当的章节中提出了建议和设想，但没有对其进行详尽的研究。在法律做出规定时，再作详尽分析。

在此，我向许多人致以衷心的感谢。菲力斯·贝特逊、迈克·肯布尔、罗伯特·默金和约翰·耶兰蒂读了我的原稿，并提出了宝贵意见。我的夫人玛格丽特和其他亲属提供了帮助。出版人忠诚可靠、慷慨大方地给予了支持。我受益最深的是父亲和刘本·哈森教授。父亲几年前过早地去世了，生前他不断地给予我鼓励和支持。我是接替刘本教授在女皇玛丽学院教授保险法课程的。刘本教授长期从事这门课程的教学。我讲授的课程大部分仍是刘本教授讲授的内容。这就给本书提供了基本框架。我对保险法的兴趣，很大程度上是受了刘本教授的影响。当然，上述人对本书的不足之处不负责任。

我认为，那些希望进一步钻研保险法的人，除了阅读前面已经提及的美国著作外，最好还能学习麦卡吉尔弗雷和帕金顿的

《保险法》。本书正文所引该书的出处，为1981年第一版。

我尽量保证直到1981年7月止，本书的内容都是最新的。

约翰·伯茨

于英国谢菲尔德大学法学院

1981年7月

目 录

第一章	导言：保险的性质、定义与保险法·····	(1)
第二章	保险合同的当事人·····	(10)
第三章	保险利益·····	(19)
第四章	保险合同的订立和形式·····	(43)
第五章	无效的、可以取消的和非法的保险合同·····	(58)
第六章	诈欺、未告知和不实告知·····	(63)
第七章	保证和条件·····	(82)
第八章	保险费·····	(101)
第九章	转让·····	(107)
第十章	中间人·····	(115)
第十一章	保险合同的解释和因果关系； 保险危险和除外危险·····	(132)
第十二章	依据保险单的索赔请求·····	(162)
第十三章	损失的估算·····	(183)
第十四章	恢复原状·····	(196)
第十五章	代位·····	(203)
第十六章	分摊和复保险·····	(223)
第十七章	人寿保险·····	(234)
第十八章	责任保险总论·····	(244)
第十九章	汽车保险·····	(255)
第二十章	雇主责任保险和其他强制保险·····	(281)

第一章 导言：保险的性质、 定义与保险法

保险合同的原则，基本上与普通合同相同。但毫无疑问，它也具有许多自己的特殊原则。某些特殊原则的存在，原因在于标准保险合同文书（主要是要保单和保险单）是以统一的方式签订的。这种情况，在全书都将看到。此外，通过考察保险和保险合同的历史，能够发现许多保险原则的根据。当然，在本书的篇幅限度内，详尽考察这个历史是不可能的；但是有必要附带对其进行简单的讨论。

现代保险合同起源于14世纪意大利商人所采取的惯例。在这以前很久，保险的概念就被人们所知晓。海上风险，即在海上失去船舶和货物的风险，引起了中世纪的保险惯例。这种惯例对保险起了多年的支配作用。后来，这种保险习惯扩展到伦敦商人（大约16世纪才扩展到伦敦）。开始没有单独的保险人，只是一伙商人约定共同承担风险。

在很长一段时间里，普通法对保险争议的处理，没有起到什么作用。为此，1601年通过了普通法以外的保险条例。18世纪中叶，由于曼斯菲尔德爵士被任命为上院首席法官，普通法法院对保险合同产生了兴趣。曼斯菲尔德运用商法的一些原则和更传统的普通法概念，来解决种种保险争议，1788年在他退休时，已经

确立了法院对保险问题的审判权。

在相当长的一段时间里，海上保险保持着统治地位。从17世纪后期开始，在伦敦城一个由劳埃德开办的咖啡馆里，办理了越来越多的海上保险业务。在那里，形成了一个惯例，即需要投保的商人，准备一张要保条，在条上写明投保的船舶、航程和船货的详细情况。然后，找聚集在咖啡馆里愿意提供保险的一批商人洽谈。洽谈之后，那些愿意承保的商人，就其愿意承担的比例在要保条上签字。当需要投保的金额全部被承保以后，交易即完成。后来的“保险商”（英文称为 under writer，意即签字的人）就是由此而来。这个词延用至今，咖啡馆主人的姓名也成了该组织的名称。伦敦劳合社现在是一个依法组成的特殊形态的公司法人，它已很长时间不从事咖啡馆营业了。但值得注意的是，它的成员还是个人承担风险，即用其个人的全部资产承担风险，并且以同样的方式经营保险业务。劳合社对保险和保险法的影响是非常大的，例如，标准的劳合社海上保险单被作为《1906年海上保险法》中的法定保险单。

海上保险所形成的原则，基本上适应于后来发展起来的其他险种。首先是火灾保险。1606年的伦敦大火，促进了火灾保险的诞生。在这之后，出现了人寿保险和人身意外伤害保险。特别是人身意外伤害保险，随着19世纪火车的诞生和发展而得到了快速发展。到本世纪，人们几乎可以对每一可能发生的事故或物品的损毁进行保险。然而，调整这些保险的法律原则基本上是相同的。海上保险法现在被《1906年海上保险法》法典化了，一般认为它自成一类。虽然它同非海上保险法有显著的区别，但也为非海上保险奠定了基础，提供了令人满意的权威判例。一般来讲，非海上保险现在还是建立在判例法的基础上；当然，也已有了一

些重要的成文法，而且成文法会越来越多。

一、保险的某些分类

今天的保险业，不但在英国，而且在全世界蓬勃开展。我们可以用不同的方式对保险进行分类，值得阐明的是具有法律特征的两类分类。

1. 第一当事人保险和第三者责任保险。根据第一当事人保险，人们可以直接投保自己的生命、房产、工厂或汽车等等。第三者责任保险是承保人们根据法律对受害人应承担的经济赔偿责任。当然，在某些保险单中，第一当事人保险和对第三者的责任保险是结合在一起的。这两种保险在法律上的区别是：第一，要求某些第三者责任保险必须是强制的；第二，在实践中，第三者责任保险几乎包括了所有被保险人的第三者责任。例如，在实践中，一个汽车事故的受害者，常常可以向有过失司机的保险人，而不是向司机本人请求索赔。这种做法，在法律上是正确的。因为法律认为，在某种情况下应保护第三者，使其不受保险人和被保险人之间严格的合同权利和义务的影响。在这里，虽然我们一般不论及保险经济，以及它的效力如何，但值得指出的是，第三者责任保险是更费事的，效率也比第一当事人保险要低。因而，许多人由此得出结论：在某些领域，特别是引起人身伤亡的交通和工作事故中，现存的支持侵权行为的第三者责任保险制度应当被第一当事人保险所代替，并且能够由私营保险人来经营。而第三者责任保险由国家办理，并做为社会保险的一部分，是更合逻辑的。必须承认，在现在的情况下，把第三者责任保险改为第一当事人保险，是根本不可能的。

2. 人寿保险与非人寿保险。人寿保险有许多种类：定期保险、终身保险和生死合险。不论哪种人寿保险，其风险的不确定性具有不同于其他险种的特点。因为，人的死亡是确定的，不确定的是死亡何时发生。而财产保险则不同，例如，投保火险的财产可能永远不被烧毁，被保险的汽车可能永远不发生交通事故。因而，人寿保险合同和相关的有些保险合同（诸如人身意外伤害保险合同），被认为是一种意外事故保险合同，或者，是一种当保险事故发生时给付一定保险金的合同。一般来讲，非人寿保险合同，是一种对被保险人实际遭受的损失，按约定条件进行补偿的合同。后面，在本书的有关问题上，我们还要讲到这种区别。

关于保险的专门术语，这里要略谈一两点。有时会有人提到，在人寿保险合同里，人寿保险要写为 Life assurance 才恰当。虽然这不是统一的术语，但却是通常的用法。理由就在于：死亡的发生是必然的（is assured），只是发生的时间不确定；而其它保险所保的风险却不一定发生。所以人寿保险用 assurance 一词，而其它保险用 insurance 一词，以示区别。由于这不是统一用法，因此本书一般都采用 “insurance”（保险），和 “insured”（被保险人）二词。此外，在保险单和保险法里，也常称“保险单持有人”（policy holder）而不称“被保险人”（insured），但本书一律使用“被保险人”（insured）这一术语。

二、保险的法律定义

本节的基本目的，在于明确地表述保险合同的法律定义，或者说，对保险合同的含义作出解释。但是，从审判经验可以看

出，这不是一件容易的事。现行有关保险业管理的法律（即1974年和1981年的保险公司法）都没有说明保险的定义。这无疑是因为疏忽而没在这些法律中对“保险合同”作出应有的规定。这样，虽然赋予保险管理机关——贸易部充分的权力来判定某个当事人是否非法从事保险营业，但是，这种权力也很容易受到挑战。当事人很容易诉请法院判定他的营业行为不是保险行为；而保险管理机关诉请法院判定某个当事人从事保险营业时，当事人也很容易提出有效的抗辩。之所以要确定保险合同的定义，除了为确定保险法的适用范围以外，主要还在于要对以保险合同方式提供保险的营业，进行严格的管理。在下一章里，我们将简略地阐述一下这种管理的性质。

此外，还有其他理由。保险法有自己特殊的原则，如最大诚信原则，只有知道一个合同是不是保险合同，才能知道这个原则是否适用于它。而且，没有这些定义，在运用法律时，有些“保险合同”既可能被纳入适用范围内，也可能被排除在适用范围之外。明显的例证是《1977年不公平合同条款法》中所不适用的那些合同。

事实表明，几乎所有有关这个问题的判例都涉及到判断某种营业行为是否应作为保险加以管理。其他少数判例涉及税法，只有一、二个判例涉及到保险合同的特殊原则。我们暂时先假定能够找到一个适用于所有情况的定义，以后再探讨是否有必要根据不同需要确定不同定义。

有人认为：保险合同是这样一种合同，据此，一方当事人承担他无法控制而随时可能发生的不确定事故的风险，对此事故，另一方当事人具有某种利益。同时，根据此合同，前一当事人在不确定的事故发生时有义务支付金钱或提供其他等价补偿

物。因此，在保险业管理法的意义上，作为承担风险的一方并经常签订这种合同的人，就是从事保险业的人，这个定义有几个方面很值得注意。

首先，显然要有一个有约束力的合同，而且保险人必须负有补偿他方当事人的法律义务。所谓权利，并不等同于自由求偿权。在医疗保护协会诉贸易部（1979年）一案中，原告是一个以职业医生为成员的公司。它的业务主要是在成员们被要求支付损失或费用赔偿时，代表成员进行法律诉讼并对支付赔款的成员进行补偿。但是，根据它的章程，它的成员没有利益求偿权，而只有权要求给予他们帮助或救济。因此，法院判决该公司所经营的并不是保险业务。它和它的成员之间的合同不是保险合同，因为保险合同必须是被保险人在不确定事件发生时具有金钱和金钱等价物求偿权利的一种合同。请求帮助的权利不是这种权利。

第二，如我们所知，不确定性作为保险合同的一项必要特征，在大多数场合是指所保事故发生与否的不确定性而言。但是，在人寿保险中，它却是指事故发生时间的不确定性。

第三，他方当事人——被保险人必须对作为保险标的的财产、生命或责任有保险利益。这将在第三章中详细考察。

第四，保险事故必须是承保风险的当事人所不能控制的。英国尚没有直接涉及这一点的案例。但是，在两个还无需进入诉讼的案件中，已出现了这一问题。在制造商订立合同向其消费者担保其产品的情况中，就有这种潜在的问题。这里可以举一个洗衣机制造商的例子。该制造商担保，负责修理自己制造的洗衣机售出一年内由于制造上的缺陷而引起的故障。显然，他承诺提供服

多，以承担对消费者具有利益的不确定事件的风险。但是，他显然并没有签订多数人所理解的那种保险合同。解决问题的办法在于采用控制手段。在此例中，制造商所做的只不过是保证使原来因错误而有缺陷的货物恢复良好状态。因而，他的保证并不是一种保险合同。反过来，有的人为了取得对价，为产品的某种风险提供保证；而这种风险却超出其控制的范围，因为他既不制造，也不出售这些产品，这样的人就可被视为签发保险合同的人。同样的道理，如果制造商不仅仅保证对其产品的瑕疵负责，例如，如果他保证产品由于特定原因而毁损时即予以替换，这样，就可以认定制造商从事了保险合同行为。向汽车所有人提供损坏后的修理和恢复原状服务的协会也可被视为提供保险者，但必须是他们的成员有获得其服务的权利，而不是只有要求考虑的权利。

第五，保险人必须担保在不确定事件发生时给付金钱，一些主要的教科书都持这种观点。无论如何，现在已有明确的权威判例认为，只要所提供的非金钱之物含有金钱上的代价，就可以说是保险了。在贸易部诉克里斯托弗汽车使用人有限协会一案中，被告允诺如果他的成员因喝酒过多而被取消开车资格，它将提供汽车驾驶服务。判决认为这已构成保险行为，因为，不以金钱形式提供给付的这一事实并不重要。但是，在后来的医疗保护协会诉贸易部一案（该案在前文已考察过）中却认为提供服务并不足以作为充分或准确的论据。而应当说，它所提供的是具有金钱价值的东西，不论它是属于一种有价值服务的求偿权利，还是一种建议性的权利。或者是对一项财产获得修理或重置的权利。不过，某些权威判例认为，上述定义不够全面。汉普顿诉汤克斯蒂斯合作社（1915年）和霍尔·迪艾斯诉英国储蓄协会（1932年）

两个案例都认为，保险业务的经营不可能在没有明文规定的保险费和保金单的情况下进行。在汉普顿一案中，地方合作社明确赋予其社员在配偶死亡时有权得到一笔现款的权利。这笔现款是根据社员于一定时期内在该社内购买的金额计算的。判决认为，这不构成提供人寿保险的行为，因此该合作社不必依照有关的管理法律——《1909年保险公司法》的规定，提交2万英镑的保证金。显然，上诉法院的大多数法官把没有保险单视为重要论据。判决也可能根据一个事实，即根据法院所审阅的协会规则，对于支付金额并没有任何具有法律强制力的合同权利。这一点的重要性已经被认识到了。

有没有保险单是很关键的，因为《1909年保险公司法》第一条和第三十条明确规定保险业务是根据保险单而经营的。因而，汉普顿一案可以根据成文法的观点来理解。现行《1974年保险公司法》第八十三条有关定义的规定，只论及保险合同。因而，有人认为，这些旧判例同现代保险法律的解释和现代保险定义（至少是法律意义上的定义）并无什么关系。如果一种营业所签订的合同在各方面都符合本法所定的保险合同的定义，只是由于该营业采取了不大规范的形式，就能免受保险法的调整，这确实是不可思议的事。立法认为，应当比其他行业更仔细地审查保险人的财务状况，这是由保险的重要性、有关的风险和保证被保险人不受保险人过失和诈欺之害的需要决定的。

也有人认为，不必专为管理上的必要而给保险下个正式的定义。因为，只要一种交易看起来类似保险，具有风险承担和分散的特征，根据合理的标准经营，那么，就可以说是属于保险调整的对象。但是，若按照这样的观点来看，就会忽略了某些技术性的问题，诸如：被保险人权利的法律强制力，以及他被许诺的利