

保险·法律·写作

胡青
著

九州图书出版社

保险·法律·写作

胡文富 著

九州图书出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

保险·法律·写作/胡文富著. —北京: 九洲图书出版社, 2000. 4

ISBN 7-80114-491-0

I. 保... II. 胡... III. ①保险法—基本知识—中国
②保险法—法律文书—写作—中国 IV. D992. 284

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 01279 号

保险·法律·写作

出版: 九洲图书出版社 (北京市车公庄大街 6 号, 北京市市委党校 2 号楼)

邮政编码: 100044 电话: 68366742

经销: 各地新华书店

印刷: 北京黄佳印刷厂

开本: 787×1092 毫米 1/16

字数: 232 千字

印张: 12.25

版次: 2000 年 1 月第 1 版 第 1 次印刷

印数: 1—1000

书号: ISBN 7-80114-491-0/D. 37

定价: 46.00 元

献给热爱《保险研究》

关注保险理论研究

勤于笔耕的人们！

Jo-e. Ling

二〇〇〇年二月

前 言

为了提高《保险研究》质量,需要培养一支写作队伍,为此出版了《保险·法律·写作》这本书。它既是保险研究编辑部专门用于培养作者队伍的教材,也是广大爱好研究保险理论写作人士的益友,也可作为大专院校的教学参考工具书。

我国已把“依法治国”作为治国策略,全社会都注重法律意识培养工作。我国保险界在东南亚金融危机波及全球经济,《中华人民共和国保险法》实施进入第5个年头之际,中国内地保险业务走入发展低谷之时,为了重整保险业务发展势头,需要加强保险理论的研究和宣传,增强保险法律意识,把书本传递信息和宣传的功能同面对面地研究保险理论,研究保险法律规范的适用相结合,为各级领导决策当好参谋,为保险员工做好助手,这是出版本书的动机。

本书撰写的内容,多数是我过去出版的著作、发表的文章、工作积累的果实,例如保险合同、保险法律关系两讲义,主要内容来自我著的《保险法通论》一书中,但由于时间的推移,实践的检验,我对一些问题的认识又有所加深,因此,在本书中又有修改;举案例讲保险讲法律中的16个案例,全部来自我著的《保险法知识解答与模拟试题》一书中,此次将16个案例根据其反映问题的侧面不同,进行重新组合,并对相关内容做修改,如对表示年的时间一律用“×××年”代替,使本书具有更长的生命力。再如保险论文写作讲义,主要是以我著的《通用公文写作》为基础,以中华人民共和国新闻出版署发布的《中国学术期刊(光盘版)检索与评价数据规范(试行)》

为依据,参考了北京自学考试写作教材,经济论文写作,通用论文写作,逻辑形式等书籍,结合我出任《保险研究》常务副主编以来积累的知识而撰写的,本书是保险论文写作的一般理论,缺少各类论文的具体写作知识,待我有时间时,重新整理补充出版一本《保险论文写作》的专著。

本书从计划到出版,只有两个月时间。在这期间,我除做好《保险研究》的日常的编审、出版、发行工作,还承担了中国保险学会第五届全国会员代表大会的材料审核工作,组织保险系统在广西北海召开“加强保险市场建设,迎接加入 WTO 挑战”的理论研讨会,并对《保险研究》的编辑,进行了 2000 年编稿改版的培训。由于本人水平有限,加之时间紧(因为 2000 年 1 月 20 日在海南三亚开班时要使用该教材),肯定有不少错误,恳请专家、学者和广大读者批评指正。

本书在编校过程中,保险研究编辑部韩艳春、郝焕婷给予了大力支持,在此,表示谢意。

本书在撰写过程中,参阅和使用的相关书籍的材料,对那些奉献给社会知识财富的专家、学者,表示衷心的感谢!

作者

2000 年元旦于北京

凌晨 3 时完稿

目 录

前言	(1)
目录	(1)

第一篇 保险合同的性质与应用

第一讲 保险合同和民事合同基本理论比较	(4)
一、保险合同不同于民事合同、经济合同是我国法律发展分类的结果	(4)
二、保险合同和民事合同法律规定的比较	(5)
三、保险合同和民事合同的法理解释的比较	(5)
四、保险合同和民事合同的几个概念的理解	(6)
五、保险合同与民事、经济合同行为规范的差异	(7)
第二讲 保险合同的性质	(10)
一、保险合同是金边合同	(10)
二、从法律条文中直接理解	(11)
三、比照同类间接地理解	(11)
第三讲 保险合同与民事合同的比较	(13)
一、商业保险合同与民事合同的共同点	(13)
二、商业保险合同与民事合同的不同点	(14)
第四讲 保险合同与经济合同的比较	(17)
一、商业保险合同与经济合同的共同点	(17)
二、商业保险合同与经济合同的不同点	(18)
第五讲 保险合同的地位和作用	(20)
一、商业保险合同的地位	(20)
二、商业保险合同的作用	(21)
第六讲 商业保险合同的法律关系要素	(23)
一、商业保险合同法律关系的主体	(24)
二、商业保险合同法律关系的客体	(25)
三、商业保险合同法律关系的内容	(29)
第七讲 商业保险合同的适用原则	(33)
一、订立商业保险合同应遵循的原则	(33)
二、商业保险合同的协商变更原则	(38)
三、商业保险合同终止的原则	(40)

第二篇 举案例讲保险讲法律

第一讲 保险责任是举案例讲保险讲法律的核心	(46)
一、保险人或法官处理保险案件的共性原则	(47)
二、保险人或法官处理保险案件的个性原则	(49)
第二讲 确定赔偿或给付保险金额的原则	(52)
一、保险金额的拒赔或拒付	(52)
二、保险金的全额赔偿或给付	(55)
三、公平的赔偿或给付保险金	(57)
第三讲 赔偿或给付方式的确定	(60)
一、保险人直接赔偿或给付式	(60)
二、保险人间接赔偿式	(61)
三、保险人按实际赔偿或给付式	(63)
四、保险人按比例给予赔偿式	(64)
第四讲 保险案例分析的写作	(66)
一、案例分析写作的基本要求	(66)
二、附一实例	(67)

第三篇 保险法律关系新理论

第一讲 《保险法》实施后的概况	(74)
一、《保险法》实施之后的总体效果	(74)
二、《保险法》实施之后仍然需要研究的问题	(77)
第二讲 《保险法》与邻近法的比较	(79)
一、商业保险法与民法的主要共同点与不同点	(80)
二、商业保险法与经济法的主要共同点与不同点	(81)
第三讲 创立保险法律关系的依据	(83)
一、必须依据法律条款和保险实践推理	(83)
二、必须贯彻洋为中用,古为今用的指导思想	(84)
三、必须反对唯书唯尚的教条主义思想,坚持实践是检验真理的标准	(85)
四、必须弄清楚《保险法》与邻近法的关系与界限	(85)
五、必须从《保险法》条文中归纳出符合划分部门法的标准, 并创立一些新概念	(87)
第四讲 创立保险法律关系的基础理论	(88)
一、法律关系的一般概念	(88)

二、保险法律关系的概念	(89)
三、保险法律关系的特征	(91)
四、保险法律关系的分类	(92)
五、研究保险法律关系的意义	(93)
第五讲 保险法律关系的确立	(94)
一、引起保险法律关系的法律事实	(94)
二、保险行为的合法与违法	(95)
三、保险法律关系保护的实质	(97)
第六讲 保险法的主体、客体、内容	(98)
一、保险法律关系的主体	(99)
二、保险法律关系的客体	(101)
三、保险法律关系的内容	(101)

第四篇 保险论文写作理论

第一讲 学习保险论文写作的现实意义	(107)
一、什么是保险论文的写作	(107)
二、保险论文实用写作的特点	(108)
三、学习保险论文写作是保险干部必备的技能	(116)
第二讲 保险论文的文体	(118)
一、“三段式”	(118)
二、“三段式”正论的结构	(121)
三、“二段式”和“四段式”	(123)
第三讲 保险论文的要素构成	(124)
一、论点	(124)
二、论据	(130)
三、论证	(133)
四、图解保险论文的论点、论据与论证方式的关系	(134)
第四讲 保险论文论证的基本方法	(138)
一、演绎论证	(138)
二、归纳论证	(139)
三、类比论证	(140)
第五讲 保险论文的选题	(143)
一、现实性	(144)
二、创新性	(145)
三、科学性	(146)

第六讲 保险论文的写作	(148)
一、确定论点,搜集论据	(148)
二、构思布局,编写提纲	(151)
三、围绕论题,精心论证	(151)
四、保险论文写作时应注意的几个问题.....	(152)
第七讲 保险论文实例研究	(153)
一、附实例一:论保险与保险公司的关系	(153)
二、实例一的写作方式的分析.....	(159)
三、附实例二:论人寿保险经营的风险与对策	(160)
四、实例二的写作方式的分析.....	(165)
第八讲 保险论文写作几个常见的基础问题	(166)
一、编稿中常见的问题.....	(166)
二、编辑处理稿件的一般原则.....	(169)
三、引用法律条文的常识.....	(169)
第九讲 保险论文形式的新要求	(174)
附:1. 哲学社会科学版模拟样本	(183)
2. 理工自然科学版模拟样本	(185)

第一篇 保险合同的性质与应用

(提纲)

第一讲 保险合同和民事合同基本理论的比较

- 一、保险合同不同于民事合同、经济合同是我国法律发展分类的结果
- 二、保险合同与民事合同在法律规定中的比较
- 三、保险合同和民事合同的法理解释的比较
- 四、保险合同和民事合同的几个概念的理解
- 五、保险合同与民事、经济合同行为规范的差异
 - (一) 合同的成立与生效方式不同
 - (二) 合同的变更方式不同
 - (三) 合同标的签订范围不同
 - (四) 合同的终止结果不同

第二讲 保险合同的性质

- 一、保险合同是金边合同
- 二、从法律条文中直接理解
- 三、比照同类间接地理解

第三讲 保险合同与民事合同的比较

- 一、商业保险合同与民事合同的共同点
- 二、商业保险合同与民事合同的不同点
 - (一) 二者的法律效力不同
 - (二) 二者当事人的法律地位不同
 - (三) 二者的法律保障手段不同

(四) 二者订立的目的和权利义务不同

第四讲 保险合同与经济合同的比较

一、商业保险合同与经济合同的共同点

二、商业保险合同与经济合同的不同点

(一) 二者的法律效力不同

(二) 二者当事人的法律地位不同

(三) 二者的法律保障手段不同

(四) 二者订立的目的不同

(五) 二者订立时遵循的原则不同

(六) 二者违反合同的责任不同

第五讲 保险合同的地位和作用

一、商业保险合同的地位

(一) 商业保险合同是规范保险活动当事人的行为的唯一手段

(二) 商业保险合同的法律地位

二、商业保险合同的作用

(一) 桥梁和纽带作用

(二) 规范保险活动当事人的作用

(三) 积累保险责任准备金的作用

(四) 监督保险公司遵守经营规则的作用

第六讲 商业保险合同的法律关系要素

一、商业保险合同法律关系的主体

(一) 合同法律关系主体的概念

(二) 合同法律关系主体的范围

(三) 合同法律关系主体的权利能力和行为能力

二、商业保险合同法律关系的客体

(一) 财产

(二) 财产的有关利益

(三) 人的寿命

(四) 人的身体

三、商业保险合同法律关系的内容

- (一) 保险合同法律关系主体的权利
- (二) 保险合同法律关系主体的义务
- (三) 保险合同的具体内容

第七讲 商业保险合同的适用原则

一、订立商业保险合同应遵循的原则

- (一) 遵循公平互利、协商一致、自愿订立原则
- (二) 投保人对保险标的应当具有保险利益原则
- (三) 订立合同前当事人说明与如实告知原则
- (四) 商业保险合同交费与承担责任相一致的效力原则

二、商业保险合同的协商变更原则

- (一) 危险转移引起合同变更
- (二) 危险增加与减少引起合同变更

三、商业保险合同终止的原则

- (一) 投保人可以依法解除保险合同原则
- (二) 被保险人或受益人不行使权利使合同终止原则
- (三) 投保人、被保险人或受益人违法行使权利受惩罚并终止合同原则

保险合同是合同类型中的一种，它不同于民事合同、经济合同，了解保险合同与民事、经济合同的区别，了解保险合同的性质、地位、作用，了解保险合同的特征与应用，是规范保险活动的重要一环，因此，应当认真研究它。

第一讲 保险合同与民事合同 基本理论的比较

保险合同不同于民事合同、经济合同，并不是什么新发明，而是对客观存在的发现。尽管它客观存在，但很多人还不认识它，认为它属民事合同类，或属经济合同类，所以研究它有现实意义和历史意义。

一、保险合同不同于民事合同、经济合同，是我国法律分类发展的结果

在《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）实施之际，不少人对未把保险合同列入之内迷惑不解，因此，很有必要再论商业保险合同的性质、地位，以便正确适用法律。首先应该注意到的是《中华人民共和国保险法》颁布实施之际，是保险合同从经济合同类型中分离出来的第一步，国家以法律形式否定了保险合同是经济管理合同。其次是《合同法》颁布实施之际，国家又以法律形式否定了保险合同是民事合同，这是保险合同从民事合同类型中分离出来的第二步。

合同是为了规避风险的，而保险合同却是专门为了转移风险、分散风险、集中风险的，因此，商业保险合同既不同于民事合同，也不同于经济合同、商业合同，为了把这个问题搞清楚，需要从法学基础理论谈起，使商业保险合同成为我国合同类型中的一种，以促进保险事业的健康发展。

二、保险合同与民事合同在法律规定中的比较

1. 《合同法》第2条第1款规定：“本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间，设立、变更、终止民事权利义务关系的协议”，《保险法》中没有保险合同当事人是平等主体的规定。

2. 《合同法》第3条规定：“合同当事人的法律地位平等，一方不得将自己的意志强加给另一方”。《保险法》中没有一方不得将自己的意志强加给另一方的规范，在保险合同的法律条款中，存在着将国家意志强加给投保人和保险人的因素。如第106条规定：“商业保险的主要险种的基本保险条款和保险费率，由金融监督管理部门制订。保险公司拟订的其他险种的保险条款和保险费率，应当报金融监督管理部门备案。”再如机动车辆强制保险的规定等等。

3. 全国人民代表大会常务委员会、法律工作委员会主任顾昂然在作《关于〈中华人民共和国合同法〉（草案）》的说明中指出：“第一，合同法调整的是平等主体之间的民事关系。政府依法维护经济秩序的管理活动，属于行政管理关系。政府依法维护经济秩序的管理活动，属于行政管理关系，不是民事关系，适用有关行政管理的法律，不适用合同法；法人、其他组织内部的管理关系，适用有关公司、企业的法律，也不适用合同法。第二，合同法主要调整法人、其他组织之间的经济贸易合同关系，同时还包括自然人之间的买卖、租赁、借贷、赠与等合同关系。”我们从这段说明可以看出保险合同不是调整平等主体之间的民事关系，不是双方当事人之间的经济贸易关系即民法所讲的物权关系，而是不平等主体之间的经济保障与被保障关系。

4. 《合同法》第8条规定：“依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务，不得擅自变更或者解除合同。依法成立的合同，受法律保护。”而保险合同在《保险法》中没有这样的规范，并规定了投保自愿，退保自由。退保自由就是废除合同，这是其他合同不能允许的。

三、保险合同与民事合同的法理解的比较

1. 在民事合同的法理中，最基本的理论之一是：合同不是法律，但合同成立之后

受法律保护。《合同法》的规范,对民事合同而言,只是准则性规范,即规定合同订立的基本原则,而对合同的具体内容,以及合同的标的、价码、实施方式等主要内容是当事人协商而自治的,只要不违反法律规定,合同成立后受法律保护,但在保险合同的法理中,保险合同的具体内容法律有明文规定,如“财产保险合同”、“人身保险合同”,因为它本身就是法律,当然不需要有合同成立之后受法律保护的规范。保险合同的具体条款也是立法机关以法律形式授权制定的,被保险人不能改变,保险公司也只能在授权的范围内执行,如违反条款规定,属违规操作之列。可见,保险合同属法规性质,不是自治合同。

2. 在民事合同的法理中,最基本的理论之二是:合同最能体现意思自治,即私法自治,这是因为民事合同的当事人法律地位平等,订立合同各自代表自己的利益,当事人既有订立合同的自由权,又有具体内容的自治权;而保险合同就不可能意思自治,就不能归入私法这一类。这是因为合同当事人代表的利益不同,保险人是代表自己公司所有保户的利益和自身利益,影响到社会生产和人们生活的稳定,而被保险人只代表自己的利益,如果保险公司任意优待任何一个被保险人,如费率优惠,加大返还费等,就是对其他被保险人的不公平,苛刻点讲就是蔑视。可见,保险合同的当事人只有订立合同与否的自由权,没有具体内容的自治权,正因为如此,保险合同的主要规范条款由国家立法机关或授权的监管部门制定。由此看来,保险法是具有公法性质的。

3. 在民事合同的法理中,最基本的理论之三是:物权的风险跟着所有权关系走。这就是说,只有当物权的占有、使用、收益、处分权,或四权之一转移到谁的控制之下,物权的风险就转移到谁身上。比如一个人在商店买了一只玻璃杯,付款后还未到手,卖主在交货时不慎掉在地上打碎,这个风险由卖主承担,当卖主交给买主,买主掉在地上打碎,损失由买主承担。而保险合同的标的(物权)不转移,只有风险转移。保险公司承保的标的只是将约定的风险转移到自己头上,而物权的占有、使用、收益、处分的四种权利,一种都不能转移。可见民事合同与保险合同有质的区别。

四、保险合同与民事合同的几个概念的理解

在民事合同的法理中,常常谈到合同当事人法律地位平等、权利义务对等、自愿订立合同等观点,而《保险法》第10条第1款规定:“投保人和保险人订立保险合同,

应当遵循公平互利、协商一致、自愿订立的原则，不得损害社会公共利益。”在实际工作中，不少人将平等、公平、自愿连在一起理解，这就混淆了不同种类合同的界限。因此有必要作一些分析。

1. 平等、对等、自愿之间不存在充分必要的条件关系。有人说“平等、对等、自愿是三位一体的关系，有其一必有其二。”本人对此不敢苟同。因为合同客体是不同的，民事合同的客体是物，而内容则是经贸关系的权利义务关系，当事人是为物所产生的利益订立合同的，所以他们之间的法律地位是平等的，权利义务对等，是自愿的。比如，以一台电脑为标的进行买卖，无论买主或卖主的身份如何变换，无论是百姓还是总统，是为买卖电脑有了联系，电脑的价格是不变的，电脑能使人的地位改变吗？而保险合同的客体是物，或物所产生的利益，或人身，而内容则是经济保障的权利义务关系，合同当事人中一方是保险标的经济保障的提供者，另一方是经济保障的需求者，难道需求者希望提供者与自己的法律地位平等吗？如果权利义务对等，提供者用什么进行经济保障。况且，保障本身就是发生合同约定事故之后才能得到，又怎么讲对等呢？

2. 自愿不等于法律地位平等。有人说自愿就是平等，这种说法至少不全面，在民事合同中，二者之间是充分必要条件，而在其它合同中就不然。《合同法》第2条第2款规定：“婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律规定”。这条规定表明，涉及人身关系的协议虽然协议主体的人格权是平等的，但其身份权就不一定是平等的，公民的身份权大都直接与一定的财产权益相联系。如果收养人、监护人没有一定的身份权，即行为能力、生活来源保障，他就没有资格充当收养人和监护人。相反，被收养人和被监护人都是无行为能力人，何谈自愿。再如一人加入各种党派组织，都是自愿的，但不能说这个人和他所参加的组织是平等的；参军服役是每个青年的义务，是自愿的，但不能说应征入伍的青年与国家机器——军队是平等的。可见，自愿和平等不是充分必要条件关系，而是充分条件或者必要条件关系，可以有前者不一定有后者，有后者不一定有前者。所以，订立保险合同是当事人自愿的，但法律地位不一定是平等的。

3. 公平互利不等于权利义务对等。有人说公平互利就是权利义务对等，这是不周延的，在一定条件下可以是等于的，但在另一种条件下，就是不妥的。在民事合同中，当事人在遵循公平互利原则的基础上，追求权利义务对等，力争等价交换（对等 $\neq$ 等价），即民事合同中民事主体之间的权利义务具有相对性。一方享有的权利，也应向对