

清华大学法学系列教材

保险法论

傅廷中 著

清华大学出版社

傅廷中 著

保险法论

清华大学出版社
北京

内 容 简 介

本书分为三篇十二章。第一篇为《总论》，系统地阐述了保险与保险法的基本理论，分析了保险的性质与基本要素、保险与相关概念的异同、保险的基本功能与派生功能、保险的基本分类，并回顾和总结了保险法的历史沿革。第二篇为《保险合同法》，以合同法理论为指导，论述了保险合同法的基本原则，并对人身保险合同、财产保险合同和海上保险合同的法律与实务分别加以论述。第三篇为《保险业法》，以新修订的《保险法》为依据，分析了保险业法的基本架构，并对保险公司制度、保险经营规则、保险业的监督管理制度、保险代理人与经纪人制度以及违反保险法的法律责任等，进行了系统的梳理和阐释。

本书可以作为高等院校法律专业的本科生、专科生的教材，也可供法律专业的研究生以及热衷保险法研究的读者参考。

版权所有，侵权必究。侵权举报电话：010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

保险法论/傅廷中著. —北京：清华大学出版社，2011.7

(清华大学法学系列教材)

ISBN 978-7-302-25787-5

I. ①保… II. ①傅… III. ①保险法—法的理论—中国 IV. ①D922.284.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 113249 号

责任编辑：方 洁

责任校对：王荣静

责任印制：李红英

出版发行：清华大学出版社

<http://www.tup.com.cn>

社 总 机：010-62770175

投稿与读者服务：010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质 量 反 馈：010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

地 址：北京清华大学学研大厦 A 座

邮 编：100084

邮 购：010-62786544

印 装 者：北京鑫海金澳胶印有限公司

经 销：全国新华书店

开 本：185×230 印 张：22 插 页：2 字 数：457 千字

版 次：2011 年 7 月第 1 版 印 次：2011 年 7 月第 1 次印刷

印 数：1~4000

定 价：34.00 元

产品编号：016866-01



Preface

前 言

我国《保险法》自颁行以来,对于规范保险活动,保护保险活动当事人的合法权益,维护社会经济秩序和社会公共利益,发挥了十分重要的作用。由于保险法在市场经济建设中的作用,保险法的理论研究也日益引起学界的重视,这对完善立法、改进司法、指导实践乃至加强和推动商法学科的建设,均起到了推动作用。

我国《保险法》制定于 1995 年。此后,为了改革与市场经济建设不相适应的制度设计,亦为了进一步履行我国的“入世”承诺,2002 年和 2009 年,先后两次进行修改。为了更好地贯彻保险法,我们有必要对其中的一些重大修改和新型制度设计加以系统的分析、阐释和论证,这也正是笔者撰写本书的初衷。

本人自从教以来,主要从事“海商法”的教学与研究工作,由于海上保险在海商法学科中居于重要的地位,因此,在研究海商法时自然要涉足保险法领域。此外,本人自受聘于清华大学以来,在继续主讲“海商法”课程的同时,又承担了“保险法”的教学任务,为了丰富教学内容,启迪学生的思维,本人仔细研读了国内外的许多保险法著作,借鉴了他们的理论研究成果,从中吸取了大量的营养,可谓获益良多。为了将自己在学习中的一些感悟进行总结,并对教学中积累的资料加以必要的梳理,本人在几年前即萌发了撰写“保险法”教材的愿望并拟订了具体的写作计划,然而,由于《保险法》的第二次修订工作持续时间较长、争论点颇多,有很多理论问题需要进一步澄清,致使本书的写作一度陷于停顿。直至《保险法》修订并颁布后,写作工作才得以恢复并于近期完成。

本书的结构安排基本上服从于《保险法》本身的体例设计,但是,由于我国《保险法》的调整对象表现为一种纵横交错的关系,既调整平等主体之间的横向关系(合同关系),也调整保险监管活动中发生的纵向关系(行政关系),为了做到结构清晰、层次分明,本书在篇章结构的安排上进行了一些必要的调整。全书共分三篇十二章。第一篇为“总论”,论述保险和保险法的基本理论;第二篇为“保险合同法”,其中阐述了保险合同法的基本



原则,并以此为指导,对人身保险合同、财产保险合同和海上保险合同的理论与实务加以具体的阐释;第三篇为“保险业法”,论述了国家对保险业实施监管的基本原则与规则,以及违反《保险法》的法律责任。与国内大多数保险法著作或教材有所不同的是,本书从广义的角度对保险法加以论述,将海上保险法的内容也纳入其中,从而实现了一般法与特别法的衔接与融合。

在本书写作的过程中,作者得到了许多朋友的热情支持与鼓励,他们当中有学者、律师和国家机关工作人员,也有其他实务界人士。例如,中国保险监督管理委员会法制监督处的刘学生处长曾就《保险法》修改过程中的一些问题回答过本人的咨询,北京君泽君律师事务所的马强律师也曾向本人介绍过日本修改《保险法》的情况,并就该国保险监管体制的新变化提供过有益的信息。2009年“中日新保险法研讨会”(北京)召开期间,日本学界的一些朋友也向本人介绍了日本的保险立法在近年来的新发展。此外,清华大学法学院的许多本科生和研究生也对本书的写作给予了热情的关注。值本书出版之际,谨向对本书写作给予热情支持的朋友和同学们表示由衷的感谢!

傅廷中

2011年6月



目 录

前言	I
----------	---

第一篇 总 论

第一章 保险概述	2
第一节 保险的性质及其要素	2
第二节 保险与相关概念的比较	7
第三节 保险的功能	9
第四节 保险的分类	12
第二章 保险法的基本理论	17
第一节 保险法概述	17
第二节 保险法的历史沿革	19

第二篇 保险合同法

第三章 保险合同法基本理论	32
第一节 保险合同概述	32
第二节 保险合同的订立	38
第三节 保险合同的变更	45
第四节 保险合同的解除	47
第四章 保险合同法的基本原则	51
第一节 诚信原则	52
第二节 保险利益原则	73
第三节 损失补偿原则	75
第四节 近因原则	84
第五节 公平自愿原则	91



第五章 人身保险合同	94
第一节 人身保险合同概述	94
第二节 人身保险合同的基本条款	104
第三节 人身保险合同中的受益权	115
第六章 财产保险合同	120
第一节 财产保险合同概述	120
第二节 财产损失保险合同	123
第三节 责任保险合同	140
第四节 信用保险合同	165
第五节 保证保险合同	170
第六节 再保险合同	173
第七章 海上保险合同	177
第一节 海上保险的意义	177
第二节 海上货物运输保险合同	182
第三节 船舶保险合同	195
第四节 保赔保险合同	206
第五节 其他海上财产保险合同	218

第三篇 保险业法

第八章 保险业法概述	222
第一节 保险业法的意义	222
第二节 保险业法的功能	224
第三节 我国保险业法的完善	230
第九章 保险公司	235
第一节 保险公司的组织形式	235
第二节 保险公司的设立	238
第三节 保险公司的变更	247
第四节 保险公司的终止	251
第十章 保险经营规则	256
第一节 保险经营的基本原则	256
第二节 保险公司的经营范围	258
第三节 保险公司的经营管理	262



第四节	保险资金的运用与资产管理	269
第五节	保险公司的合规管理	271
第十一章	保险业监督与管理	276
第一节	保险业监管概述	276
第二节	保险机构及其从业人员监管	289
第三节	保险中介机构监管	293
第四节	保险公估人监管	295
第五节	保险公司市场行为监管	296
第六节	保险公司业务活动监管	299
第七节	保险公司偿付能力监管	303
第十二章	法律责任	309
第一节	民事责任	309
第二节	行政责任	310
第三节	刑事责任	312
参考文献		313
附录一	《中华人民共和国保险法》	315
附录二	《中华人民共和国海商法》第十二章 海上保险合同	340

第一篇

总 论

保 险 概 述

第一节 保险的性质及其要素

一、保险的概念

从商业意义上讲,“保险”一词最早发源于欧洲,具有抵押、担保、负担等含义,以后,随着海商贸易的发展,“保险”一词被不断地扩充含义,逐步演变成现代意义上的专门术语。因此,作为法律用语的“保险”,是指投保人根据合同的约定,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、期限等条件时承担给付保险金责任的商业保险行为。^① 分析保险法的规定,可以明确以下两点:第一,保险法意义上的保险仅指商业保险,而不包括社会保险;第二,保险人在财产保险和人身保险制度下承担责任的性质不同。在财产保险中保险人对被保险人承担的是赔偿责任,而在人身保险情况下所承担的则是补偿责任,因为人的寿命和身体无法用金钱加以计算,而只能按照合同约定的数额支付保险金。

保险是一种具有经济补偿和社会互助性质的商法制度^②,其作用在于分散危险、补偿损失、积累资金、补充国家经济储备。保险的运作方式是根据合理计算的原则,聚积保险费,建立保险基金,用以补偿或给付因自然灾害、意外事故或特定事件所导致的保险标的的损失。

对保险的性质可有多种解释,从经济学的角度来讲,它是一种经济确保手段,从法律

^① 参见《保险法》第2条。

^② 参见关效荣主编:《国际经济法大辞典》,749页,大连,大连海事大学出版社,1993。

角度而言则是一种损失补偿制度。对保险的性质问题,学者可谓众说纷纭,有所谓的损失赔偿说、损失分担说、危险转嫁说、欲望满足说、经济确保说、财产共同准备说等,而且至今莫衷一是。之所以出现如此多的学说和观点,乃是因为研究的角度不同所致,因而在对保险的作用认识方面产生了根本的分歧,而且争论愈演愈烈。笔者认为,学术界有争论是好现象,它体现了学术民主气氛,有助于明辨是非,但是,我们在争论一件事情的时候,必须明确自己所要研究的问题是什么以及要回答什么样的问题。如果从经济学的角度研究保险,就只能运用经济学的理论,反之,从法律角度解释保险,就只能以法学理论为指导,而不是其他。虽然在法学研究问题上,可以借鉴经济学甚至是哲学研究的方法,但在确定结论的时候,绝不能将法学理论与其他领域的问题混为一谈。

分析保险的不同学说,可以说,它们之间既有不同点,又有共同点。不同点主要是体现在保险的目的和作用方面。如果站在经济学的角度回答保险的作用,可以认为保险是一种经济确保手段,或者是为了应付意外灾害所做的一种经济准备;^①但如果从法学角度来看问题,就可以说,保险是一种损失补偿制度,即,当合同所约定的事件发生并造成了保险标的的损失时,由保险人赔偿被保险人损失的一种法律制度。然而,谁都清楚,在不同的学说之间有一点是相同的,那就是保险必须通过合同的约定来实现,正是因为这个原因,《布莱克法律辞典》(Black's Law Dictionary)才将保险定义为“……一方当事人按照约定的对价,承担补偿另一方当事人因特定风险而造成的特定损失的合同”^②。

针对学术界存在的争论,笔者认为,对保险的作用问题,尽管存在各种各样的学说和观点,但有一点是非常明确的,即保险是运用法律手段来实现经济目的,而这个手段就是保险合同。从这个意义上来说,我们没有必要在保险的性质和作用方面进行过多的争论。

二、保险的要素

保险必须具备一定的条件(包括积极的条件和消极的条件),亦称要素,否则,保险制度便无存在的必要和可能性。如果从保险的作用上加以引申,可以认定,保险必须具备如下几个要素。

(一) 风险的存在

1. 风险的定义

风险一词的含义看似简单,但其实不然。从词意上来看,与风险一词对应或有关的英文表述有很多,例如“Risk”、“Danger”、“Peril”、“Hazard”等。长期以来,国内保险界习

^① 参见李玉泉:《保险法》,4页,北京,法律出版社,1992。

^② Black's Law Dictionary, 5th, ed, 1979, p. 721

惯于用“危险”一词来解释保险事业所承保的风险,即使是对危险一词,在理解上也有很大的分歧。例如,有的从客观性角度来解释,认为“危险是自然界客观存在的,人们时时警惕的,足以造成社会财富毁损和影响人的生命安全的随机现象”^①。有的从偶然性角度理解,认为“危险是指人类无法把握与不能确定的事故发生导致损失的不确定性”^②,也有学者将危险直接定义为损失发生的不确定性。^③

针对上述观点,笔者有两点粗浅的看法:首先,保险所承保的应该是风险(Risk)而不是危险(Danger)。例如,海上货物运输保险中的“一切险”就被译作“All Risks”而没有译成“All dangers”或“All perils”。众所周知,风险是在未来可能发生也可能不发生,而一旦发生就会对人们的生命或财产构成威胁的客观现象;而危险却是已经被人们察觉并且已经迫在眉睫的严重局面,很显然,任何国家的保险公司都不会承保这样的现象。至于“Peril”、“Hazard”则是指已经发生的灾难性事故,对这些事故造成的损失可以依靠国家或动员社会的力量予以救济,而不是通过保险来解决。其次,对保险所承保的风险不能做片面的理解,换言之,既不能单纯地强调风险的客观性,也不能简单地解释为偶然性,而应给予全面的概括。

2. 保险法意义上的风险所具有的特征

基于上述分析,可以认为,保险法意义上的风险具有如下三个特征。

其一是偶然性。所谓风险的偶然性就是指事故发生的不确定性。此间所说的不确定性首先是说损害能否发生不确定。例如投保人虽然投保了火灾险,但火灾究竟能否发生并不确定。如果投保人事先已经确知某一个事故注定发生却要向保险人投保,这不仅不符合保险法的理念,而且对保险人来讲也不公平。例如,在厂房附近存在严重火灾隐患的情况下,投保人明知火灾会发生,却要投保火灾险,此种保险是为法律所不承认的,因为这样做的结果在客观上等于把分散的危险集中起来转嫁给保险人。其次是损害发生的时间不确定。如果投保人已经预知某种事故的发生时间,却向保险人投保,即构成了对保险人的欺骗,从根本上即违背了诚信原则。再次是损害发生的条件不确定,如果投保人知道某一项财产在某种环境和客观条件下必定会发生事故,就应该采取措施,消除隐患,而不能坐等保险人提供保障。最后是损害造成的后果不确定。如果投保人事先已经知道某种事故注定会发生而且知道此种事故发生后将会造成何种程度的损失,却预先去选择一个有利于自己的险种投保,例如,投保人明知某个地区正在发生战争,却要向保险公司投保战争险,就会将保险人置于注定要承担损失的境地,因而不符合保险合同所具有的射幸合同的特征。上述几个方面的不确定性,都属于风险的偶然性,如果没有

① 李嘉华等:《保险学概论》,41页,北京,中国金融出版社,1983。

② 庄咏文:《保险法教程》,1页,北京,法律出版社,1986。

③ 袁宗蔚:《保险学概要》,1页,台北,台湾三民书局,2008。

这种偶然性,保险人所承保的就不是风险而是既成事实或必然的事实,这与保险的初衷是背道而驰的。

其二是客观性。风险的客观性,是指由于自然界和人类社会发展的客观规律而使损失易于发生的自然属性。我国《保险法》第2条为保险所确立的定义中所指的可能发生的事故,所强调的正是这种客观性。保险的目的是防患于未然,一旦事故发生,可将损失降低到最低限度。因此,那些从主观唯心主义出发而设想的风险事故(例如基于风水术或梦幻方面的原因而设想的风险)由于不具有客观性,保险公司不可能予以承保。

其三是未然性。所谓未然性,是指在现实并未发生但在未来有可能转变为客观事实的一种属性。保险作为一种射幸合同,所承保的是在将来有可能发生的风险,因此,如果投保人以低廉的保险费作为对价,将已经出现的风险向保险人投保,以此换取保险人对损失的赔偿,从根本上来讲就违背了合同法的公平原则,其性质与嫁祸于人并无二致,因而为法律所禁止。

其四是共同性。保险所承保的风险是众多保险标的在同样或类似的条件下所普遍存在的风险,如农作物普遍面临旱、涝、风、虫等自然灾害的威胁;动物经常会遭遇传染病袭击;海上运输中的货物也常常会因航海事故的发生而遭受损失。这些可能性都是人们在长期实践的基础上而形成的经验总结。在保险中强调这种共同性,目的在于排除那些不具有普遍代表性的事故,使之不被列入保险事故。

3. 风险的分类

对于风险,可以从不同的角度进行分类,而进行这种分类对于理论研究具有重要的意义。

根据产生危险的原因划分,可把危险分为主观危险和客观危险。主观危险(subjective risks)是指基于个人的心理状态而导致的损失发生的可能性。由于被保险人方面的主观原因有时会导致保险标的的损失,例如,被保险人不懂得防火常识,在预防火灾方面采取的措施不当,不但没有避免火灾的发生,反而酿成了火灾。由于每个人的社会经验、受教育程度、对客观事物的认知程度以及处理问题的能力不同,其人身或财产遭遇危险的概率和可能性也不完全相同,作为保险人来讲,应针对不同的被保险人采取相应的措施,以达到控制风险的目的。客观危险(objective risks)则是指不依赖人的主观意识而存在的事故发生的可能性。由于自然环境的原因,某些客观危险是不以人的主观意志为转移的,虽然这些危险也是不确定的,但相对而言,却具有一定的规律性,故可以加以适当的预测。从这个角度来说,客观危险是一种可以测定的损失发生的不确定性。

根据发生危险的后果划分,可以把危险分为纯粹危险和投机危险。纯粹危险是指只能造成损失而不会给人们带来任何利益的客观情况。例如发生交通事故只会造成财产损害或人身伤亡,而不会使任何人从中获益。投机危险则是指既有遭受损失的可能性也可能给人们带来利益机会的情况。例如在股票交易中,股票的价格既可能下跌也可能上

涨;又如,在国际贸易中,随着国际形势的变化,贸易商可能从中获取巨额利润,也可能遭受重大经济损失。保险公司在开展保险业务的过程中将针对不同的风险开设不同的险种。

根据危险发生的条件划分,可将危险分为基本危险和特定危险。基本危险(basic risks)是指在一般情况下,任何人或财产都要面临的危险。例如处于海上运输中的货物都有遭遇海上自然灾害或航行事故的可能性。特定危险(particular risks)是指在特定情况下特定的人或财产所面临的危险,例如,只有前往某些特定地区的人或财产,才会面临战争的危险,而对一般人而言则不存在这一问题。在保险实务中,保险公司将要区分情况,开设基本险或附加险。

(二) 社会需求的存在

保险事业实际上是依靠社会的力量,用集中起来的资金补偿少数人所遭受的损害,亦即“集中资金,分散风险”。要实现这样的目标,就必须有多数人参加保险,以使用众多投保人所交纳的保险费形成保险基金,进而增强抗风险的能力。然而,能否动员起多数人参加保险并不以人的主观意志为转移,因为社会对保险的需求是由该国的生产力发展水平和经济制度所决定的,一个经济状况极其落后,连人们的温饱问题尚未解决的国家,根本不会有太多的人关注保险问题,同样,一个非市场经济国家对保险的需求也不会太大。例如,我国在实行计划经济的时代,由于全民所有制占据主导地位,企业的风险由国家统一承担,加之在“人定胜天”的错误口号下,人们过分地相信自身的能量,自然不会关注保险的问题。然而,在当今的市场经济条件下,无论是企业还是个人,必然要考虑到风险问题,因而这种社会需求就必然要反映出来。

(三) 保险市场的存在

衡量一个国家的保险业是否发达,根本标准是看保险市场是否健全,而考察保险市场是否健全,须考虑几个因素:其一是保险的深度,即保险费总收入在国民生产总值中所占的比重;其二是保险的密度,即在国民当中人均保险费的支出;其三是保险的广度,即一国的保险费收入在国际保险费总收入中所占的份额。

要建立一个完善的保险市场,须满足多项条件,但最重要的有两点:第一是要形成一个由多数人参加的投保人队伍,以便建立起稳固的保险基金,用以补偿少数人的损失,否则就达不到分散危险的目的;第二是要有坚强稳固的保险机构。就目前世界各国的情况而言,保险机构有两种基本形态:一种是由面临某些同样危险的人为达到分解风险的目的而直接组成的集合体,这种集合体主要是指相互保险(mutual insurance)而言;另一种则是社会不同阶层和不同领域的人的间接组合,即保险公司。在保险公司的体制下,所有参加保险的人并无经济上的共同利益,也无共同风险可言,但由于每个人都向保险公司缴纳了保险费从而在客观上形成了互助共济关系。



(四) 损失补偿制度的存在

保险合同虽然具有射幸合同的性质,但同赌博有着本质的区别。保险的作用在于安定社会、控制风险、积累资金、补充国家储备等,因此,此种活动是严格按照法律规定运作的。按照保险法的规定,在保险事故发生后,保险人要对被保险人给予补偿;作为一种对价,被保险人要向保险人支付保险费,而保险费的收取并非是随意性的,其计算依据是大数法则,即把个别单位遭受损失的不确定性变成多数保险人可以预知的损失,从而确定保险费率。有了科学完善的保险补偿制度,保险事业才能健康发展。

第二节 保险与相关概念的比较

保险作为一种商事法律行为,目的在于用集中起来的资金化解少数人遭受的风险。保险与某些概念似有相似之处,但却具有质的区别。

一、保险与储蓄

保险与储蓄都有资金储备的作用,二者都是把现有的资金储存起来以备将来的需要,尤其是人身保险中的生存保险,其特点与储蓄的特点十分接近。但是,保险毕竟不是储蓄,二者比较,有几个方面的不同。其一,依靠的力量不同。保险是用社会的力量补偿少数人遭受的损失,因而属于一种社会互助行为;而储蓄则是依靠存款人自身的财力实现将来的经济目标,因而是一种自助行为。其二,目的不同。保险是为了分散风险,属于经济上的一种防御措施;储蓄是为了积累资金,是经济上的一种积极措施。其三,行使权利的时间与条件不同。被保险人向保险人行使请求保险赔偿的权利是在保险事故发生时,故这种权利的实现带有一定的偶然性,而存款人请求银行支付本金和利息是按照约定的期限,因而具有确定性。这里之所以要将保险与储蓄做比较,目的在于把某些带有储蓄特点的保险与银行储蓄业务区分开来,以达到正确适用法律的目的,因为保险与储蓄从本质上不属于同一范畴,故在法律适用上不能将二者相提并论。

二、保险与自保

保险与自保都是为了防止事故的发生,进而在经济上防患于未然,但二者也属于两个独立的范畴,其原因有三:首先是资金来源不同。保险作为一种商事法律行为,是用集合起来的资金来补偿少数人的损失,而自保则是经济单位依靠自身提取的资金来应对突发事件或企业经营风险的自主经营行为(例如企业在产值中提取固定资产折旧费用,以备厂房或设备的更新或改造)。其次,获得补偿的可靠性不同。在保险的情况下,只要被保险人履行了保险合同规定的义务并缴纳保险费,则不论何时,只要保险事故发生,保险

人就应承担赔偿损失或支付保险金的义务,从这个意义上说,在保险当中,被保险人获得的经济补偿是充分、可靠的。在自保的情况下,经济单位依靠的是自身的资金储备,其能力是有限的,所需的周期是漫长的,如果在资金准备阶段尚未完成时即发生事故,企业所期望的补偿目标就不可能得到全部实现。最后,资金的使用原则不同。为了保证保险人在保险事故发生时能够有充分的偿付能力,对保险资金的使用必须遵循安全稳健的原则,保险人除了将资金运用于银行存款,买卖有价证券(含政府债券和金融债券),投资不动产或国务院规定的其他场合之外,不得随意处置保险资金。但是,对自保资金而言,企业则有自主支配的权力。

三、保险与社会保险

保险与社会保险的目的都在于化解风险,但社会属性不同。第一,保险是一种商业行为,被保险人以支付保险费为对价,换取在保险事故发生时得到保险人赔偿的权利。从这个意义上说,保险人的行为是针对特定的当事人而不是社会公众。而社会保险是国家采取的一种社会保障措施,是对社会成员因身体或年龄方面的原因而丧失劳动能力时所提供的物质帮助(其中包括养老保险、医疗保险、待业或失业保险等),这种保险名为保险,但具有社会公益性质,目的在于稳定社会。第二,被保险人享受的权利性质不同,商业保险中被保险人享受的是合同权利,保险人与被保险人之间的关系适用的是民商法的规定;而在社会保险中,被保险人享受的是社会福利,社会保障机构与被保险人之间的关系适用行政法规。第三,基金来源不同。商业保险的基金来源于被保险人缴纳的保险费,而社会保险基金则由国家统筹、社会集资和个人交费三个部分组成。

四、保险与保证

保险与保证同属合同关系,而且都有在发生偶然事件时对特定损失予以补救的功能,但二者也有本质的区别。其一,合同的主从关系不同。保证合同依附于主合同,合同中所体现的是保证人与债权人之间的关系;而保险合同则是不依赖于任何合同的独立合同,在保险合同项下,被保险人负有缴纳保险费的义务,在危险发生时则有请求保险人给予赔偿的权利。同理,保险人根据合同规定,有请求被保险人支付保险费的权利,在事故发生时则有做出保险赔付的义务。其二,确立合同关系的原因不同。保证合同的建立所基于的是信用风险,债权人因虑及债务人届时不履行或不能履行债务才要求提供保证;而保险合同的建立虽然也是因为信用风险的存在,但大量的风险则来自于自然或社会方面的风险。其三,承担责任的方式不同。在保证合同下,保证人是在一定条件下代债务人履行债务,而在保险合同下,当保险事故发生时,保险人本人就是债务人,因此是在独立地履行自己的合同义务。

五、保险与赌博

将保险与赌博相比较似乎有些荒诞,但二者在表面上确有某些相似之处(即行为的射幸特征)。正因为如此,在早期的保险中,一些赌徒常常将保险作为赌博的手段,将一个严肃的法律制度变为牟取非法利益的工具。因此,应从理论上将保险与赌博区分开来,以利于保险的健康发展。保险与赌博相比,其不同之处在于以下几方面。首先,行为的目的不同。被保险人参与保险的目的是分散风险,使之在遭受损失时能够获得补偿;而赌博的目的则是聚敛钱财,在未遭受任何损失的情况下将他人财产据为己有。其次,手段不同。在保险当中,被保险人是通过缴纳保险费换取一种保障,保险人对被保险人的赔偿行为依据的是保险法中的补偿原则,被保险人在任何情况下获得的赔偿都不会超过保险标的的损失;而在赌博的情况下,赌徒们是以投入赌注来侥幸获利,此种行为不仅在法律上没有依据,而且违背社会公共利益。再次,当事人的心理状态不同。在保险当中,被保险人虽然缴纳了保险费,但其并不希望损害的发生,而只是希望把遭受的损失补偿回来;在赌博的情况下,赌徒们在投入赌注之后,在心理上则希望某种情况的发生,以期达到自己的目的。最后,效果不同。保险的结果是变不定为一定,具体而言,在平时,保险事故能否发生是一种不确定的状态,但保险事故一旦发生,被保险人注定能够获得补偿;而赌博的效果则是化一定为不定,把本来并无危险的财产置于危险的状态,严重时甚至血本无归。

从上述几个方面来看,保险与其他相关概念虽有相同或相似之处,但却有着本质上的不同,故必须在理论上加以区分,这将有助于司法实践和理论研究。

第三节 保险的功能

所谓功能,是指某种客观事物的固有作用,它是由事物的本质属性所决定的,是不以人的意志为转移的。同理,保险的功能也是指保险制度在其运行过程中所发挥出的职能。人们对保险功能的认识是由其所处的环境而形成的,换言之,处在不同国家、不同地区或生活在不同历史阶段的人对保险功能的认识是有差别的。但是,归根结底,保险的功能不外乎如下两个。

一、基本功能

保险,顾名思义,其基本的功能在于为人们提供保障,这一功能是由保险的本质属性所决定的,也是保险存在与发展的本源所在。虽然这种基本功能在不同国家、地区 and 不同时期的表现形式有所不同,但其在保险制度中的核心地位不会因时间的推移和社会形