

21世纪高等院校教材 · 法学系列



保险法学



徐卫东 主 编



科学出版社

www.sciencep.com

21 世纪高等院校教材·法学系列

保 险 法 学

徐卫东 主编

科 学 出 版 社

北 京

内 容 简 介

本书是将保险法基础理论与保险法实践技术体系化的教科书,也是对我国保险法学术研究成果进行最新总结的研究专著。本书是在1994年5月中国商法系列之《保险法》及其1996年的修订版、2000年的《保险法论》的研究基础上编写而成的。本书以我国保险法律为主要依据,参考了其他国家或地区的保险立法与实践,对保险法的基本范畴、保险合同法的基本理论、保险组织法和保险业法等主要内容作了深入系统的阐述,力求建立恰当的保险法学体系和及时把我国保险法研究的最新成果转化为教学内容。

本书可用作高等院校本科生、研究生和教师的教学、研究的教材或参考书,也可作为社会各界的保险法培训教材或参考书。

图书在版编目(CIP)数据

保险法学/徐卫东主编. —北京:科学出版社,2004

21世纪高等院校教材·法学系列

ISBN 7-03-013531-8

I. 保… II. 徐… III. 保险法-中国 IV. D922.284

中国版本图书馆CIP数据核字(2004)第050540号

责任编辑:徐蕊 邱璐/责任校对:刘小梅

责任印制:安春生/封面设计:陈敬

科学出版社 出版

北京东黄城根北街16号

邮政编码:100717

<http://www.sciencep.com>

双青印刷厂 印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2004年6月第 一 版 开本:B5(720×1000)

2004年6月第一次印刷 印张:21 3/4

印数:1—3 000 字数:414 000

定价:28.00元

(如有印装质量问题,我社负责调换〈环伟〉)

编辑委员会

主 编 徐卫东

副主编 高 宇

撰稿人 (按姓氏笔画排序)

叶彦华 吴 真 杨延昌 金玉珍

高 宇 徐卫东 臧 彦 潘红艳

前 言

《中华人民共和国保险法》于1995年6月30日第八届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议通过，同年10月1日起施行。这是我国保险法制发展的重要转折点。随着我国加入世界贸易组织以及保险业的迅速发展，我国以及其他国家和地区的保险立法发生了相应的变化。我国在2002年10月28日通过了《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国保险法〉的决定》。我应科学出版社之邀，组织吉林大学法学院的保险法研究人员以及保险公司的工作人员（我以前的研究生），对我以往编著的《保险法》、《保险法论》的内容进行了重新梳理，吸收了最新的保险立法与实践的研究成果，使其更好地回应保险法理论与实践的最新发展，以及适宜相应的教学、科研等实际工作。本书由我确定体例以及对各章的基本要求并修改定稿。具体写作分工为：徐卫东撰写第一、二、三、十四章；高宇撰写第四、五、六、七章；吴真撰写第八章；臧彦撰写第九章；杨延昌撰写第十章；潘红艳撰写第十一章；叶彦华撰写第十二章；金玉珍撰写第十三、十五章。

我要特别感谢科学出版社的同志，他们为本书的出版耗费心血，辛劳良多。

保险与保险法是极尽人类理性之能事而精巧设计的智慧成果，其所涉领域之广泛、细小制度之精微，非经年之功，不能深切体会其意蕴。虽谨慎成言，仔细为书，唯水平所限，缺漏之处，在所难免。肯请同仁批评指正。

徐卫东

2004年4月于吉林大学东荣大厦

目 录

第一编 保险法绪论

第一章 保险的范畴	(3)
第一节 保险的缘起	(3)
第二节 可保危险	(8)
第三节 保险的要素	(13)
第二章 保险法的范畴	(23)
第一节 保险法概述	(23)
第二节 保险法的历史流变	(27)

第二编 保险法本论

第三章 保险合同	(43)
第一节 保险合同的特征	(43)
第二节 保险合同的分类	(51)
第四章 保险合同的主体与客体	(59)
第一节 保险合同的当事人	(59)
第二节 保险合同的关系人	(63)
第三节 保险合同的辅助人	(74)
第四节 保险合同的客体	(91)
第五节 保险利益	(93)
第五章 保险合同的订立与生效	(107)
第一节 保险合同的订立	(107)
第二节 保险合同订立过程中的先合同义务	(113)
第三节 保险合同的生效	(127)
第四节 保险合同的形式与内容	(136)
第六章 保险合同的效力变动	(148)
第一节 保险合同的变更	(148)
第二节 保险合同的转让	(152)
第三节 保险合同的中止	(155)
第四节 保险合同的复效	(158)

第五节 保险合同的解除	(160)
第六节 保险合同的终止	(181)
第七章 保险合同的履行	(184)
第一节 投保人义务及履行	(184)
第二节 保险人义务及履行	(216)
第三节 保险合同的解释	(231)

第三编 保险法各论

第八章 财产保险合同	(237)
第一节 财产保险合同通论	(237)
第二节 损失填补原则	(239)
第三节 保险代位	(241)
第四节 保险金额与保险价额	(249)
第五节 复保险	(253)
第六节 保险竞合	(258)
第九章 责任保险	(261)
第一节 责任保险绪说	(261)
第二节 责任保险的第三人	(265)
第三节 责任保险合同义务及其履行	(267)
第四节 再保险合同	(270)
第十章 保证保险合同与信用保险合同	(279)
第一节 保证保险合同	(279)
第二节 信用保险合同	(280)
第十一章 人身保险合同通论	(282)
第一节 人身保险合同绪说	(282)
第二节 人身保险合同常用条款	(284)
第十二章 人身保险合同分论	(290)
第一节 健康保险合同	(290)
第二节 伤害保险合同	(294)
第三节 人寿保险合同	(298)

第四编 保险法别论

第十三章 保险业法绪说	(303)
第一节 保险业法的意义	(303)
第二节 保险业法的历史流变	(304)

第十四章 保险组织	(308)
第一节 保险组织的设立	(308)
第二节 保险公司的变更	(313)
第三节 保险公司的解散、清算	(318)
第十五章 保险监管	(323)
第一节 保险监管绪说	(323)
第二节 保险监管的内容	(325)
第三节 保险监管的机关	(337)

第一編 保險法緒論

保險法緒論並不是關於保險法的基本知識的意思，而是旨在闡明保險法的基本概念，據此建立保險法學的理论基礎，以澄明保險法的精義。該部分是保險法理论体系的构筑基石，是學習與研究保險法的逻辑起点。人們的生活常變動不拘，保險法却穩定地調整着相应的社会关系，而未有不适之感，是保險法的基本原理恒定如一使然。

第一章 保险的范畴

第一节 保险的缘起

一、危险

(一) 危险的概念

“无危险无保险”，危险的客观存在是保险的逻辑前提和意义之所在。因此，欲澄明保险，先须明了危险的含义及其对人类生活的影响。

危险是指意外事故或不可抗力所致损失发生的未来不确定的客观状态。其特征如下：

1. 危险具有客观性

人生表面似乎平静无波，实则隐藏着不可预测的风险。危险是客观存在的，不依人的意志所左右。安康和乐，固然为人所向往，然而造化弄人，命运多舛，天不遂人愿。不论其是否为人所认知，亦不论人们对其如何提防、警惕，所谓“人算不如天算”，危险在一定时空中总会随机地发生，无法人为地排除。“月有阴晴圆缺，人有悲欢离合，此事古难全”，即是对危险客观性的写照。面对危险的客观性，古人只能嗟叹“但愿人长久，千里共婵娟”，他们尚不能充分认识并通过保险来分散危险于社会，消化损失于公众。“亡羊补牢”、“城门失火，殃及池鱼”的危险只能凭借个人的力量来预防或承担。

2. 危险具有不确定性

从时间、空间的总体来看，危险的发生是必然的，即或迟或早，或于此地或于彼地。但就特定的时空而言，其是否发生，何时发生，何地发生，以何种形式发生，殊难预料，所以才有研究危险、处理危险的必要。一旦危险发生，所造成的损害巨微亦难预测。因此，面对此一客观情势，宁可信其有，不可信其无。面对不确定的风险，为防患于未然，将不确定的事实确定下来，给付小额金钱，买个保险的机会，苟若危险发生致损，即可获得补偿；若未发生损失，则买个安定的心情，省去了提心吊胆之累。

3. 危险具有可测定性

危险何时发生，何地发生，乃至发生后的损失范围及程度虽不确定，但并不意味着危险不存在相对可知性或相对可预测性，这是以保险来对抗危险的前提。

危险的不确定性在于就个别危险单位而言,危险基本上是一种随机现象,是不可预知的。但是,就危险总体而言,根据数理统计原理,随机现象则按某种概率分布,即一定时期内特定危险发生的频率和损失率是可以进行正确测定的,进而把不确定性化为确定性。危险客观存在的确定性与发生的不确定性,构成了保险危险,危险的可测定性奠定了保险费率厘定的基础。人们可以通过自己的经验积累统计分析得出某种同一性质的风险的发生概率。根据统计学原理,该风险概率在特定的时空内是相对稳定的。例如,经测定某地 1981~1985 年间每年发生火灾的次数如下:1981 年 2 次,1982 年 3 次,1983 年 5 次,1984 年 6 次,1985 年 5 次。则可以计算出每年发生火灾的平均数为 4.2 次,再通过数学运算得出其每年火灾发生的概率,即为危险事故发生的概率。再如,某工厂一台机器据统计每年事故发生率为 20%,则该机器每 5 年将发生一次事故。若某地同类型的机器有 1 万台,事故发生率同样为 20%。据此,我们可以测算出该地每年约有 200 台机器会发生事故,该数字在一定期限内是相对稳定的。

4. 危险具有损失性

危险的损失性表现为有形损失与无形损失。前者指因危险发生所致人们的财产与人身健康的损失;后者指因危险存在而带给人的担心与忧虑。无论何者,皆影响着人们的日常生活与未来发展。

正因为人们生活在危险之中,所以需要削减危险对人的威胁,进而达到预期的生活目标。

(二) 危险因素、危险事故与损失

分析危险因素、危险事故或损失与危险的关系,可加深对危险的认识。

1. 危险因素

危险因素(hazard),亦称危险条件,是指引发危险事故或危险事故发生时导致损失增加的条件,也就是指产生或增加损失频率或损失程度的情况。例如,对火灾保险的房屋来说,危险因素指该房屋的建筑材料与建筑结构。

2. 危险事故

危险事故(peril),系指损失的直接原因或外在原因,亦即危险由可能状态变为现实状态。危险因素是损失的间接原因,危险因素须通过危险事故的发生才能导致损失。危险事故是发生损失的媒介。火灾、盗窃、疾病等是危险事故的常见形式。

危险因素与危险事故的区分并不是绝对的。例如,暴雨导致庄稼损失,暴雨是危险事故;若暴雨导致路面积水、道路湿滑而引起车祸,暴雨是危险因素,车祸是危险事故。其判断标准为是否直接引起损失。

3. 损失

所谓损失 (loss), 系指非故意行为或事件所致利益的减损。损失分为直接损失与间接损失。

危险因素、危险事故与损失之间具有因果关系, 即危险因素引发危险事故, 而危险事故导致损失。其关系如下所示:

危险因素→危险事故→损失的可能 (危险)

二、危险的处理

和平宁静的生活, 乃常人之所愿求。然而, 我们却生活在危险遍布的世界里。所谓人生何处无危险! 或天灾事变, 丧命失财; 或伤病毒害, 倾家荡产。因此, 需要研究危险的规律以及找出削减危险所致损失的方法, 唯此生活才能达致平和的坦途。

学者有言, 吾人对于危险的处理通常采两种方式: 一为形而上的求其解脱, 即凭信仰及宗教之力量, 是为求神^①; 二是形而下的方法, 即对偶然事故的发生进行筹划, 以减免其损失的不安定因素, 是谓“求神不如求人”, “求人不如求己”。

综合看来, 人们常采如下方法处理危险:

(1) 预防危险, 是在危险发生前采取特定方法, 以避免或减少因危险发生所致损失。预防危险可以分为消极的预防和积极的预防两类。消极预防亦称危险的避免, 即对某危险直接设法规避, 为最简单的处理方法, 是之谓“惹不起, 躲得起”。例如, 乘飞机发生事故概率大, 乘火车发生事故概率较小, 则不坐飞机而乘火车; 游泳有溺水的危险, 可以终生不游泳^②。俗语有言“退一步, 海阔天空”, 采用迂回曲折之途绕道而至。所谓“绕开大道, 走羊肠”, 该方法是最简单, 也是最有效的危险处理方法。其优势在于使用该方法处理危险最为经济安全。但其局限在于: 首先, 仅在该危险具有可以避免情形下才能实行, 但并非所有危险都可以避免。若某危险无法避免, 则该方法无法适用, 也就是说, 既有“道”又有“桥”时, “你走你的阳关道, 我走我的独木桥”是可行的, 但现在只有“独木桥”, 你不走也得走。再者, 生活中, 人们不能总是消极回避风险, 遇事则避, 势将有碍可能的进步, 且社会成本太高。

积极的预防是主动采取一定方法, 消除或减少促发危险的因素, 降低损失发生的可能性。常言道“明知山有虎, 偏向虎山行”, 但是须备好枪支弹药, 以防

① 袁宗蔚:《保险学》, 首都经济贸易大学出版社 2001 年版, 第 1 页。

② 徐卫东等著:《保险法》, 吉林人民出版社 1996 年版, 第 7 页。

其危害,即所谓“未雨绸缪”。按经济思维,若以较小代价防止较大损失发生,实胜于其他处理危险的方法。然而,若代价高于危险所致损失,所谓“得不偿失”,则不合算。即使该处理方法在技术上是可能的,在成本与产出的考量上,亦不合算。同时,由于采用预防危险这一方法的途径受科学技术发展水平所限制,只能在某种程度内被采用。

(2) 自留 (retention or assumption) 危险也称“自担危险”,简称“自留”^①,指自身承担危险。自留危险根据自留人是否有自留危险的意思,分为主动自留危险和被动自留危险。前者是明知有危险的存在但无适当的处理方法,或因自身承担危险较其他处理方法为经济,或因危险过小自身能力足以承担,从而决定自己承担危险。例如,学生居住于宿舍一楼,因有监视器,而学校不予安装安全网;今有贵重物品,因外出办事,携带不便,无奈只好置于房中,不料却为梁上君子顺手牵羊。后者指不知危险存在而未予处理,或虽知危险存在却疏于处理。

此外,若通过日常经验的统计,对风险造成的损失能够确切地认知,并能够有效地控制该损失,而使危险得以分散,可以通过建立自己承担危险的计划,而由自己保险的方式加以处理。自己保险是自留危险的一种特殊形式^②。

自留危险是最为普通、最少阻力地处理危险的方法。

(3) 抑制 (control),指当危险发生时,采取一定方法力求损失程度减轻以处理危险。从严而论,危险预防与危险抑制有别,前者施之于事前,后者行之于事中。但在客观实际中,同一危险的处理行为,往往同时发生预防与抑制的效果。例如,企业为防火安全而购进火警系统、灭火器等,既有减少火灾发生损失及严重程度的作用,又可以通过救助保全一定财产,融预防与抑制于一身。

(4) 集合危险,是集合处于同类危险中的多数单位,直接分担因危险发生所致的损失,使每一单位损失相对减少。例如,从事股票交易中,同时购进数种股票,其中若干股价下跌所致的损失,可由他种股票的获利填补。

(5) 中和 (neutralization),指将损失机会与获利机会予以平均的危险处理方法。例如,某人购进股票后,为防止股价下跌亏本,想以目前价格抛出股票,又怕抛出后股价上涨失去获利机会,患得患失之间,将股票卖掉一半,保留一半。如此,一方面,减少了股价下跌的部分风险所致的损失;另一方面,亦丧失了股价上涨可能获得的部分利益。

中和危险,实际上并未改变危险的发生,而是通过自身损益相抵而平衡了获利与致损的程度而已。其只适用于投机危险,亦难获得利之效果。

(6) 分散危险 (segregation),是一定数量危险单位的疏散 (segregation) 或

① 覃有土主编:《保险法概论》,北京大学出版社 2001 年版,第 3 页。

② 徐卫东等著:《保险法》,吉林人民出版社 1996 年版,第 8 页。

复制 (duplication)。如将一定数量货物分存于数个不同的仓库。

(7) 转移危险, 是将自身承载的危险转移于他人的危险处理方法。正常的情况下, 风险承担者往往把能回避或排除的可能造成较大损失的风险尽可能转移于他人。

转移危险, 分为直接转移和间接转移两种。直接转移系将危险所负载的载体转让给他人的处理危险的方法。包括: ①转让, 如某甲担心所居房屋发生火灾致损而将其所有权转让给某乙。②转包, 即建筑房屋者将其承包的部分工程转包他人, 与该工程相关的装饰材料涨价等风险一并转移于该他人。间接转移是仅转移风险, 而危险所附诸的载体并不随之转移。其主要方式包括: ①租赁, 如出租人将自有空房租赁给承租人, 承租人承担了该房屋的保管、装修费用, 而房屋损毁灭失的风险由其自身承担。②保证, 即通过保证合同, 将债务人不履行债务的风险转移给保证人承担。③从投保人的角度而言, 通过订立保险合同而在形式上将保险事故所致损失的风险转移于保险人。

将危险转移、分散与集合, 以一定技术手段集于一种商业性的制度中便形成了保险。通过保险合同关系的建立, 就投保人而言, 将保险事故所致损失转移给形式上的保险人, 实质上是由保险人作为中介人, 将危险分散于投保人组成的保险团体。收取保险费是为集合危险而采用的技术方法, 用以分担少数危险单位的损失。在此过程中, 实际将损失分散于各个加入保险团体的危险单位。集合与分散是一个问题的两个方面。

上述人类对抗危险的各种手段中, 最有效的方法就是保险。

三、危险与保险

生活中, 选择何种方式处理危险, 要根据危险的特征与主体所处的条件来确定。对于风险概率低, 损失较小或概率高但损失极小的危险, 可用自留的方式来处理, 如买一支钢笔, 不必去保险。而对出现概率高, 损失大或风险率低但损失巨大的危险, 宜采用转移的方式。

保险是处理危险的方法之一, 而且是处理危险的人类最精巧的制度设计, 因而具有其他处理方法所不可比拟的优越之处。现代保险法律制度的目的在于防止危险, 确保安全。人间一切问题, 不外乎一个安全的问题, 亦不外乎一个保险的问题。当今之际, 科学昌明、技术进步, 人定胜天, 任何问题凡人力所能设计解决的, 断不听凭命运的摆布。保险即是由全体分担个别的损失, 通过人类运用科学原理来实现自力支配命运, 互助合作, 消灾解难的最佳方法。

第二节 可保危险

一、可保危险的含义

保险人承保的危险是有条件的，并非任何危险均可向保险人转移。保险人只接受可保危险。所谓可保危险，系指能够被保险人承保的危险，或可向保险人转移的危险。

二、可保危险的构成要件

构成可保危险须具有如下条件：

(1) 可保危险须为纯粹危险。保险人承保的危险须为纯粹危险，即仅有损失机会而无获利机会的危险。例如洪水，只可能引起生命财产的损失，不会给人获利的机缘；而投机风险既有损失的可能，亦存在获利的机会，如股市风险等。投机风险，不在保险人承保之列。

(2) 可保危险须为偶然危险。可保危险的偶然性是对个别而言，对总体而言，则表现为必然性。其包括两重意义：①危险具有发生的可能性；②危险发生具有不确定性，即发生的载体，如时间、空间、损失范围及程度等无法事先确定。

(3) 可保危险须是非故意危险。其含义包括：①危险的发生或其所致的损失非源自投保人或被保险人的故意行为；②危险的发生是当事人不可预知的。对个体而言，可预知的风险带有必然性。

(4) 可保危险须是有重大损失可能性的危险。所谓“无损失，无保险”，若危险发生所致损失轻微，则无须通过保险来分散风险，分摊损失，可用其他简便的方法来处理危险。

(5) 可保危险须是大量标的均有遭受损失可能性的危险。这是保险经营的大数法则的要求。只有某种危险使大量标的均有遭受损失的可能时，才能根据经验统计计算出危险发生率。否则，保险就失去了数理基础，危险亦不可能在全社会范围内去分散。

(6) 可保危险须为未来危险。这意味着可保危险须是未来的、尚未发生的危险。可保危险的未来性排斥已发生过的危险。

三、可保危险的种类

保险所承保的危险，主要以纯粹危险为对象。纯粹危险，依其损害对象的性

质不同,可分为财产上的危险、人身上的危险和责任上的危险。

(1) 财产上的危险,即财产上发生直接或间接损害的可能性。所谓直接的损害,即直接由危险事故所造成的现有财产的减少,如火灾所致房屋的毁损;所谓间接损害,系指虽非直接由危险事故所造成的损失,但本应增加的财产因危险发生而未增加,如营业中断所致利润减少。

(2) 人身上的危险,系指就人的生命和身体有关的一切危险而言,不可抗力或意外事故发生在人身上的可能性,如人的死亡、疾病、伤害、残废等。

(3) 责任上的危险,系指对他人的财产或人身造成损害,依法对他人负赔偿责任的可能性。

四、可保危险与道德危险

保险本来是对由于不可抗力或不可预料的事件所致的损失提供补偿,以保障当事人。但从保险的实施情况来看,恶意造成保险事故,企图诈取保险金者亦有人在。保险固在消弭危险所致损失,若因保险之故,反而使事故增多,实在有违保险的本旨。

从上面的分析来看,保险法上的危险有两种:一是保险所欲消弭的危险;二是保险所引起的危险。前者为“保险危险”(risk),为法律所予以保障,后者称为“道德危险”(moral hazard),为法律所禁止。

所谓道德危险,通常认为“因保险而引起之幸灾乐祸的心理,即受有保险契约上利益者或被保险者在其内心深处所潜伏期望危险发生或扩大之私愿。”……“道德危险若不见诸行为,不过为良心问题。”^①该说影响甚广,成为我国学者关于道德危险的一般观点,即道德危险是人们的一种意志和心理。若不见诸行为,不过是一种“良心”问题,法律不能加以制裁^②。

我们认为,道德危险,乃由投保人、被保险人或受益人为获取保险金而故意的作为或不作为所致损失发生或扩大损失的可能性。其有广狭两义。广义上,包括积极道德危险与消极道德危险,即投保人、被保险人或者受益人为获取保险金而故意促使危险发生的种种行为或企图^③。例如,火灾保险的被保险人放火焚烧其被保险财产,人寿保险的投保人或受益人明知其行为对被保险人的危害结果而希望、追求其发生。有人曾谓“热切希望危险之发生”^④,即是此意。消极的道

① 桂裕:《保险法论》,三民书局股份有限公司1981年版,第11页。

② 覃有土主编:《保险法概论》,北京大学出版社2001年版,第13页。

③ 陈云中:《保险学》,五南图书出版公司1985年版,第66页。

④ 施文森:《保险法总论》,三民书局股份有限公司1985年版,第11页。