



BAO XIAN FA DE LI LUN YU SHI JIAN

保险法的 理论与实践



黎建飞  著

284
1

中国法制出版社

保险法的 理论与实践

张明楷 著

FA DE LI LUN YU SHI JIAN

保险法的 理论与实践

黎建飞 □ 著

D922.284
2711

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

保险法的理论与实践/黎建飞著. —北京: 中国法制出版社, 2005.4

ISBN 7 - 80182 - 163 - 7

I. 保… II. 黎… III. 保险法 - 理论 - 实践
IV. D922.297

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 078588 号

保险法的理论与实践

BAOXIANFA DE LILUN YU SHIJIAN

著者/黎建飞

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2005 年 4 月第 1 版

印张/10 字数/213 千

2005 年 4 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7 - 80182 - 163 - 7

定价: 20.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66070041

网 址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

编辑部电话: 66070042

读者俱乐部电话: 66026596

邮购部电话: 66033288

前言

“一个寡妇抱着 500 万元痛哭，另一个寡妇抱着棉被痛哭，两个人明天一样要面对生活，您要选择哪一种？”这是推销保险的经典用语，流行于信奉“买保险就是养一个孝顺的儿子，20 年后他就会为你奉养天年”的西方。但“买保险不如把钱放在银行里保险”也并不例外地流行着。因为保险好买索赔难，一些保险公司掩盖免责条款，夸大保险功能，理赔时拖延、敷衍、甚至找借口拒赔并不鲜见。

尽管如此，保险业务在当下的中国却长足地发展着。这不仅因为人们在未确认子女是否孝顺时会养育子女，即便在目睹他人依靠子女奉养天年的企图落空后，大多数人也仍然会选择养育自己的子女。

保险的基础建立于你的未来，保险的魅力在于给你的未来提供保障，保险的独到之处在于保管着你未来的危险。就未来而言，凡人活着都有自己的未来，即使难免一死也耽虑于依然活着的子孙们；说到生命旅程中的危险，更加是谁也不可能高枕无忧的事儿。正如此，“天有不测风云，人有旦夕祸福”、“人无远虑，必有近忧”的警句才与人们世代相随。也正如此，即便是家人每天外出上班也少不了叮嘱道：“路上当心！”。这里面更多地是习惯性的温馨，却也实实在在地包含了对亲人外出时危险增大的认

2 保险法的理论与实践

识和忧虑。

既然保险在人们的生活中如此不可或缺，设定规则使之健康有序地发展就是保险法存在的理由。保险法律规则首先确定保险公司组织和经营的规则，并进而设立专门的监督管理机构进行有效地监管。在保险业务中，对于保险公司和投保人都确立专门的法律原则和制度，使保险法律关系双方的行为都在法律认定的范围内实施。对违反法律规定，侵犯保险当事人合法权益的行为进行制裁，追究行为人的法律责任，则能有效地维护双方当事人的合法权益。从而，付出代价养育的儿子便能为你奉养天年，买保险与把钱放在银行的不同效用才能真正得以彰显。

在这个意义上，保险法是对保险的保险。

目 录

第一章 保险法概述	(1)
第一节 保险与危险	(1)
第二节 保险法概述	(16)
第二章 保险法的基本原则	(33)
第一节 最大诚实信用原则	(33)
第二节 保险利益原则	(57)
第三节 损失补偿原则	(77)
第三章 保险合同的主体	(93)
第一节 保险合同的当事人	(93)
第二节 保险合同的关系人	(106)
第三节 保险合同的辅助人	(119)
第四章 保险合同的订立	(142)
第一节 保险合同订立的程序	(142)
第二节 保险合同的成立与生效	(147)
第三节 保险合同的形式	(153)
第四节 保险合同的内容	(160)

第五章 保险合同的变更、中止、解除与终止	(168)
第一节 保险合同的变更	(168)
第二节 保险合同的中止	(177)
第三节 保险合同的解除	(186)
第四节 保险合同的终止	(196)
第六章 保险合同的解释	(200)
第一节 保险合同解释的含义	(200)
第二节 保险合同解释的原则	(202)
第七章 人身保险合同	(212)
第一节 人身保险合同的特征和类型	(212)
第二节 人身保险合同的内容	(220)
第八章 财产保险合同	(234)
第一节 财产保险合同的特征和种类	(234)
第二节 财产保险合同的内容	(243)
第九章 再保险合同	(252)
第一节 再保险合同的概念的特征	(252)
第二节 再保险合同的内容	(257)
第十章 保险组织规则	(263)
第一节 保险业的组织形式	(263)
第二节 保险公司的设立	(269)
第三节 保险公司的变更	(277)

第四节	保险公司的终止	(282)
第十一章	保险监管规则	(288)
第一节	保险监管体制	(288)
第二节	保险监管的内容	(293)

第一章 保险法概述

第一节 保险与危险

保险是以危险的存在为前提的,没有危险就没有保险。保险的基本功能在于消化损失、分散危险。自然灾害和意外事故是造成人们财产损失或人身伤亡危险的主要来源,为将这些危险分散和消化,保险以危险为经营对象,对因危险造成的损失给予补偿。

一、危险概述

(一) 危险的概念

在人类的生产与生活中,危险处处存在,给人们的生产、生活造成严重威胁。危险事故的发生给人们带来伤害和损失,但危险及损失发生具有不确定性,即危险是客观存在的现象,但危险是否发生是不确定的,损失发生的时间地点、程度及其承担的主体是不确定的。损失的不确定性是危险固有的内在本质,危险损失的不确定性是其最为显著的特性,也是保险得以存在的理由和原因。

从理论上讲,危险包括主观危险和客观危险。主观危险是指

危险是主观的、个人的和心理上的一种观念，是人们主观上的一种认识。客观危险则以危险的客观存在为前提，以对危险事故的观察为基础，以数学和统计观点加以定义，危险可以用客观的尺度来衡量和测算。根据概率理论，危险的大小决定于灾害事故发生的概率及其发生后果的严重性。

此外，人们还有相近的一些表述。“危险是自然界客观存在的，人们时时警惕的，足以造成社会财富损毁和影响人们的生活安全的随机现象。”^①“危险是实际情况与预期结果的偏离。”^②以及危险是在一定情况下有关未来结果的客观疑惑；危险应当解释为某种损失的发生是不确定的等。这些概念的相近性在于都包含了一个基本内容，即危险是损失的不确定性；危险是灾害或事故发生的不确定性；危险是人们对未来不确定事件的担忧和疑虑。或者说：危险是人们忧虑的、客观上存在着的能致人以严重后果但又无法知道是否会发生的一种潜在灾难。倘若灾害肯定发生，损失事先能够确定，不能称之为危险；倘若设想某种灾害肯定不会发生，也不能称之为危险。

（二）危险的特征

根据“危险”的基本内容，我们可以从以下几个方面来把握危险的特征。

1. 客观性。

危险是客观存在的，并非人的心理作用。尽管人们在一定的条件下可以改变危险存在和发生的条件，进而降低危险发生的频

① 李嘉华著：《保险学概论》，1版，第41页，中国金融出版社，北京，1983。

② 魏润泉著：《国际保险通论》，1版，第29页，中国金融出版社，北京，1991。

率与损失程度,但不可能消灭危险。各种灾害是自然规律运行的客观现象,是人力不可抗拒的危险;对于各种人为事故,无论怎样努力,都只能避免个别事故而不可能从整体上消除事故威胁。所以危险是不以人们的主观意志为转移的,它独立于人的主观意识之外而存在。

在人们的生活中,危险是无处不在、无时不有的。人们在生产、生活中会面临各种各样的灾害和意外事故,各种自然灾害、疾病、伤害、战争等侵袭着现实社会中的人,无论人们的年龄、性别、职业、职务怎样,无论身在何时、身处何地,人们总会面临各种各样的危险。现在可以用客观尺度来测度危险,即人们可以根据概率论来度量危险发生的概率大小,从而可见危险已渗入到人类社会的方方面面。^①同时,危险的客观性也表现在它的时间状态中,即危险是永远存在的,过去、现在和将来都有。随着科学技术的发展、社会生产力的提高和自然、社会环境的改变,人们所面临的某些危险会消失,但也会有一些新的危险产生。旧的风险源消灭了,新的风险源又会产生。每项发明创造都可能会

^① 袁铁成:“中国正进入风险社会,应对风险机制不健全”:今年春季,《瞭望》新闻周刊发表文章称,中国已经进入安全生产事故的多发期。通过对一些国家安全生产形势的分析,人均国内生产总值(GDP)1000美元~3000美元(1美元约合8.25元人民币)这个区间,是公共安全事故的高发期。中国目前正处在这个阶段。据国家安全生产监督管理局7月13日公布的最新数据,2004年1~5月,全国共发生各类事故366159起,死亡52719人,其中,工矿商贸企业共发生伤亡事故5164起,死亡5693人。中国城市发展过程中的社会安全问题,是凸显我国社会整体安全状况的一个缩影。城市化过程中最突出的六大社会安全问题:贫富分化加剧,众多人口的生命安全和社会尊严安全受到威胁;社会治安状况恶化;食品质量降低,众多人口的健康安全 and 心理安全受到威胁;SARS、艾滋病、性病等高强度传染病暴发和流行;生态恶化及灾害应对机制落后;危机预警和监控机制欠缺,行政执法监控出现漏洞,以及危机处理操作不当而导致的人为社会安全危机。《中国青年报》,2004年7月19日。

带来新的危险因素。危险的客观性还表现在进行危险管理、并采取保险来化解危险的措施。

2. 偶然性。

危险虽然是一种客观存在,但危险的发生却是偶然的。危险的偶然性主要表现在四个方面:(1)危险发生与否不能确定。即危险的因素是客观存在的但是否发生却是不能确定的。绝对不能发生或肯定能发生的危险不是保险危险。危险确实存在,而不一定发生;发生的可能性小,不发生的可能性大。(2)危险发生的时间不能确定。即危险肯定会发生,但于何时发生却是不能确定的。如人的生、老、病、死肯定会发生,但一个人将来何时会生病何时会死亡谁也无法预测。所以人的死亡、伤残或疾病均属于保险危险。(3)危险导致的损失不能确定,即自然灾害或者意外事故是否会造成损失以及损失的大小是无法确定的。(4)危险发生的地点和损失承担主体不能确定。即某种灾难在何地发生,发生后由谁来承担损失是不确定的。

正由于危险的偶然性,投保人才有投保的要求,保险人才有承保的可能。如果人们确信某种危险绝对不会发生,他们就不会去找保险公司投保;相反,如果保险人知道被保险人要求投保的某种危险已经发生或者肯定即将发生,自然也不会予以承保了。

3. 损失性。

危险的后果必然是造成人们的某种损失,也就是说,危险导致的结果中至少有一种是人们所不愿意接受的。危险的后果必然是对人身及其财产的安全造成威胁、形成危害,损失是危险的必然结果,只是损失的程度不同。危险的后果最终都是由人来承担的,对人们的生命和财产造成损害或损失,对人类构成威胁。人

们因此才有必要以保险等方式来管理危险。

4. 可测性。

危险是一种损失的随机不确定性,但在许多的不确定中,某一结果的发生具有一定的规则,可以在概率论和数理统计的基础上,利用损失分布的方法来计算危险损失发生的概率和损失的大小。概率论是从数量的角度来研究随机现象,并从中获得这些随机现象所服从的规律。有一些现象就个别来看是无规则的,但是通过大量的试验和观察以后,就其整体来看却呈现出一种严格的、无偶然性的规律。根据大数法则,风险单位数量愈多,实际损失的结果愈接近预期的损失额。

保险正是在这一数理基础上,长时期地积累大量危险损失的资料数据,进行分析计算,计算出不同危险的损失概率,将个别危险单位遭遇损失的不确定性,变成多数危险单位可以预知的损失,使保险费的计算较为准确。否则,保险事业本身就成为一种冒险。

5. 可变性。

危险可变性表现在许多方面。如危险的性质是可以变化的,当社会的政治及经济结构改变后,危险的性质会发生变化。经济结构的转型增加了人们的失业风险。民情、风俗习惯的改变也都影响到危险的性质。危险的种类也是可以变化的,如科技的发明会改变危险的种类。汽车的出现使道路交通事故成为重要的危险,飞机的发明使人类面临的危险扩展到了天空。医学的发达降低了人们死亡的风险,核能的应用增加了人类前所未有的危险。危险发生的大小可以随着人们对危险认识的提高和管理措施的完善而发生变化,某些危险在一定程度上能得到控制并可降低其发

生的频率和损失程度。

6. 多样性。

人类所遭受的自然灾害和意外事故是多种多样的。随着社会的进步,危险越来越多,损失越来越大。就个人而言,导致其损失发生或危险增加的因素是多种多样的,由于年龄、性别、职业、健康状况、生活环境、工作条件、生活范围以及性格、嗜好、工作方式、方法等方面的不同。人们过失或故意作出不利于他人的事情或行为,将引起人们的财产受损或人员伤亡。欺诈、纵火、盗窃、抢劫等都是导致损失发生或损失增加的因素。甚至在投保后,也会因人们对待损失的态度导致危险的增加或减少。例如,在投保了财产保险后,如果发生灾情,受灾者不积极主动地救助受灾物资,从而使受灾情况更加严重;当人们投保了住院医疗保险后,宁愿多住几天医院而不愿早日回去工作等。

(三) 危险的管理

危险管理是人们对各种偶然事故的认识、控制和处理。当事人通过采用合理的经济和技术手段对危险加以处理,以尽量小的成本去争取最大的安全保障和经济利益。各种经济单位,如个人、家庭、企业以及其他法人团体都可以成为独立的危险管理的主体。在危险管理的过程中,对危险进行识别和衡量,采取合理的手段有目的地、有计划地控制危险和处理危险,目的是以尽可能小的成本来换取最大的安全保障和经济利益。

人们在实践中形成的危险管理方法有以下几种。

1. 避免危险。又称为损失规避、损失回避,是通过放弃活动以消除某一特定危险带来的损失,是放弃或拒绝承担危险。人们用某种行为使得某些事件不可能发生,这种行为就是避免危险,

这是危险处理中最简单也是最消极的方法。避免危险有两种情况：从一开始就放弃，从根本上免除危险损失；或在活动中途放弃某些危险活动。采用避免危险的方法往往需要放弃某项活动，从而失去与这项活动相关联的利益，也失去了原本可能获得的收益。避免的方法并不是任何危险都能适用的，有些危险是无法回避的。有时避免一种危险可能又产生另一种危险。所以回避危险的方法并不能完全消除危险。

2. 预防危险。预防危险是指在损失发生前为了消除或减少可能引起损失的各项因素所采取的具体措施，降低危险事故发生的频率。预防措施有两种：一是防止措施，即消除造成危险损失的原因；二是保护措施，指保护可能受到伤害和处在危险状态中的人和物。预防危险是尽可能地采取措施防损和减损，目的是在合理的人类活动和费用水平上将损失降低到最小。预防危险也是一种有效控制方式，但其范围和效果也是有限的，尤其是当预防成本大于损失时更会降低人们的选择冲动。

3. 危险转移。危险转移是危险管理人将其所面临的危险转移给他人。这实际上是通过合理的措施，将危险及其损失从一个主体转移给另一个主体，即转移损失发生及其程度的不确定性。危险转移分为直接转移和间接转移。直接转移指危险管理人将可能产生危险的活动或可能发生危险损失的财产直接转移给他人。间接转移指危险管理人将危险发生引起的经济损失或人身伤亡，通过承包、出租、担保等方式和签订保险合同方式转移给他人。前者是危险管理人与他人签订承包、租赁、保证合同，规定某类危险引起的损失由承包人等负责；保险转移就是指危险管理人通过与保险公司签订保险合同将危险转嫁给保险人，投保人缴付保险

费,损失发生后由保险公司给予补偿。这是以确定的支出代替损失程度的不确定,转移的是危险损失程度的不确定性。保险是最重要的、运用最广泛的危险转移方法,是个人和大多数机构常用的以损失融资来转移危险的手段。

二、保险概述

(一) 保险的概念

“无危险即无保险”。保险是通过集中危险和分散危险而实现经济补偿的商行为。“保险为分散危险,消化损失之制度,即将不幸而集中于一人之意外危险及由是而生之意外损失,透过保险而分散于社会大众,使之消化于无形。”^① 保险集合了众多的可能发生损失的危险单位,保险人向参加保险的单位或个人收取合理的保险费,建立保险基金对遭灾受损的被保险人予以补偿或给付,即把实际发生的损失向全体参加保险者进行合理地分摊,实现分散危险、分摊损失、履行经济补偿的职能。

1. 保险是一种法律制度

英国 1906 年《海上保险法》第 1 条规定:“海上保险是一种合同,根据这种合同,保险人按照约定的方式或限额,对被保险人遭受与航海冒险有关的海事损失承担赔偿责任。”《意大利民法典》第 1882 条规定:“保险是指保险人对支付保险费的被保险人,在约定范围内对灾害给其造成的损失承担赔偿责任,或者因与人的寿命相关联的事件的发生,承担给付资金或年金责任的契约。”《中华人民共和国保险法》第 2 条规定:“本法所称保险,是指投

^① 桂裕著:《保险法论》,第 1 页,三民书店,1981。