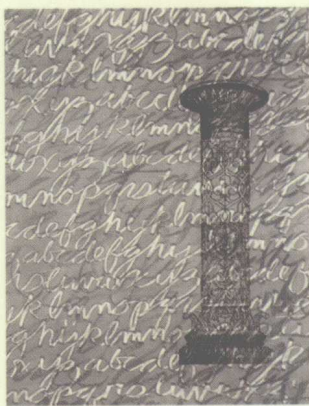


New Century Law Textbooks Series

新世纪法学系列教材

保险与保险法

Insurance & Insurance Law



方乐华 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

保险与保险法

Insurance & Insurance Law

方乐华 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

保险与保险法/方乐华著. —北京:北京大学出版社,2009.9

(新世纪法学系列教材)

ISBN 978-7-301-15636-0

I. 保… II. 方… III. ①保险-高等学校-教材 ②保险法-中国-高等学校-教材 IV. F84 D922.284

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第139143号

书 名: 保险与保险法

著作责任者: 方乐华 著

责任编辑: 尹 璐 丁传斌 王业龙

标准书号: ISBN 978-7-301-15636-0/D·2386

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经销者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 26.25印张 499千字

2009年9月第1版 2009年9月第1次印刷

定 价: 42.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

前 言

笔者从事保险法研究十余年,较为深切的心得有三:

一是保险法律关系错综复杂。从交易方式看,保险交易可谓一种信用交易,投保人支付保费在先,保险人承诺赔付在后,由于价值单方面转移,授信人在交易中处于相对弱势地位。这是保险业受到国家严格监管的根本原因,因为单凭一纸保险合同,作为授信人的投保人很难约束保险人信守承诺。同时,就个人投保人而言,处于消费者地位,在保险交易信息上处于相对弱势状态。故有学者主张保险法应当以保护投保人(被保险人)利益为主旨。但是,保险法律关系还有另外一面。在保险标的之信息、保险标的之掌控,以及被保险人的行为规范上,保险人几乎完全处于弱势状态,缔约意思之表示、承保风险之控制,都建立在投保方的最大善意基础上,否则,保险就可能成为逆向选择、道德危险的温床,保险市场可能出现“劣货驱逐良货”的现象。以此考察我国的保险市场,存在着两方面较为严重的问题:其一是保险人在缔约或理赔时欺骗投保人或被保险人;其二是保险欺诈时有发生。我国《保险法》的再次修订,侧重于解决保险人欺骗投保人的问题,在遏制保险欺诈行为方面却有所忽略。当然,两者并非没有关联:保险经营的规范和诚信,可以在很大程度上防止保险欺诈的发生。本书从法学、信息经济学等不同角度,详尽分析了保险法律关系的上述特征。笔者以为,只有把握了保险法律关系的基本特征,才能找到进入保险、保险法学大门的钥匙。

二是保险法“水深如海”。保险法律关系错综复杂,相应的法律规范必须精细、周全、科学,以确保双方当事人权利义务的动态平衡。如禁止抗辩规则的缺位,可能使缔约时的告知瑕疵成为一柄“达摩克利斯之剑”,高悬于投保人之上;而无区别地全面导入禁止抗辩规则,又可能为逆向选择、道德风险的保险欺诈行为敞开方便之门,足见任何保险合同规则都必须仔细权衡、反复考量,避免以偏概全。又如,保险合同是最大诚信合同,但诚信的内涵和外延其实难以用文字确定,并非具体的法律规定所能涵盖,这就要求适用和研究保险法律规范时,须有“诚信考量”的意识,以公正判明双方当事人的权利义务。再如,保险法与其他民商法的关系密切,如合同法、物权法、债法、侵权法、继承法和公司法等,牵一发而动全身,研究保险法的某个问题,可能涉及诸多领域的法律规范。因此,笔者虽然先后撰写了四本有关保险法的专著或教材,却不敢自视精通保险法,总觉得不断有观点需要补正,有新问题需要研究。本书集笔者最近数年来的研究成果,期望能给读者们、学者们带来新的视角、新的思考。

三是保险法研究应当与保险实务相结合。保险法是实务性很强的法律,脱离保险实务的保险法学,未免有隔靴搔痒之虞,为保险实务界所不屑。这里的保险实务,包括保险原理、保险经营和市场运作的基本常识、保险的具体险种和实务操作流程、保险纠纷及其司法审判实践等。总之,法学专业的学生,在学习保险法的同时,应当学一点保险学的知识。本书欲在这方面做一尝试,故取名《保险与保险法》,先介绍一些最基本的保险学知识,后阐述保险法学的基本理论,但重心无疑是保险法学。

最后,因为关注我国的社会保险立法,笔者顺便就商业保险与社会保险的关系说几句。社会保险虽然具有最广泛的社会性,但也具有不可忽略的保险性质,故商业保险的基本原理、保险立法的基本原则等,应当成为社会保险及其立法的借鉴对象。笔者认为,社会保险只有坚持保险性质、遵循保险原理,才能构建稳定而长久的社会制度。同时,商业保险应当尽可能发挥其社会功能,从而更好地融入整个社会的保障体系。

本书邀请了两位实务界人士参与:一位是联泰大都会人寿保险有限公司精算部经理余晗焯,她奉献了第二章“保险精算的基本原理”;另一位是中国人民保险公司上海分公司的王伟,他奉献了第三章“机动车辆保险”、第六章“船舶保险”和第七章“货物运输保险”。笔者向两位表示深深的谢意。此外,华东政法大学经济法学院的诸多研究生,参与了文献综述的搜集、整理和归纳工作,他们都热衷于保险法学的学习和研究,笔者祝愿他(她)们学业有成,将来能够成为保险界或保险法学界的新兵。

方乐华

2009年8月于华东政法大学

目 录

上编 保险的基本原理和险种

第一章 保险导论	(3)
第一节 保险的形成和发展	(3)
第二节 保险的概念、性质、特点和要素	(14)
第三节 保险的分类	(22)
第二章 保险精算的基本原理	(32)
第一节 保险产品定价	(33)
第二节 准备金的计提	(43)
第三章 机动车辆保险	(46)
第一节 机动车辆保险概述	(46)
第二节 车辆损失保险	(49)
第三节 第三者责任保险	(54)
第四节 机动车辆交通事故责任强制保险	(58)
第四章 企业财产和家庭财产保险	(63)
第一节 企业财产保险	(63)
第二节 家庭财产保险	(69)
第五章 工程保险	(74)
第一节 工程保险概述	(74)

第二节	建筑工程保险	(75)
第三节	安装工程保险	(80)
第四节	机器损坏保险	(82)
第六章	船舶保险	(84)
第一节	船舶保险概述	(84)
第二节	远洋船舶保险合同	(84)
第三节	沿海内河船舶保险	(93)
第四节	保赔保险	(97)
第五节	船舶保险其他险种及条款简介	(101)
第七章	货物运输保险	(105)
第一节	货物运输保险概述	(105)
第二节	海洋运输货物保险	(106)
第三节	其他运输货物保险	(122)
第八章	农业保险	(127)
第一节	农业保险概述	(127)
第二节	农作物保险	(129)
第三节	收获期农作物保险	(133)
第四节	牲畜保险	(135)
第五节	家畜和家禽保险	(137)
第六节	水产养殖业保险合同和其他养殖业保险	(140)
第七节	林木保险	(142)
第九章	责任保险	(146)
第一节	责任保险概述	(146)
第二节	产品责任保险	(149)
第三节	公众责任保险	(151)
第四节	雇主责任保险	(153)
第五节	职业责任保险	(154)
第十章	再保险	(157)
第一节	再保险概述	(157)
第二节	再保险的种类	(158)

第三节	再保险合同的订立、履行与终止	(164)
第十一章	保证保险	(167)
第一节	保证保险概述	(167)
第二节	确实保证保险	(170)
第三节	诚实保证保险	(173)
第十二章	信用保险	(176)
第一节	信用保险概述	(176)
第二节	国内贸易信用保险	(179)
第三节	出口信用保险	(181)
第四节	投资保险	(183)
第十三章	人身意外伤害和健康保险	(186)
第一节	人身意外伤害保险	(186)
第二节	健康保险	(191)
第十四章	人寿保险	(199)
第一节	人寿保险概述	(199)
第二节	人寿保险的种类	(202)
第三节	我国的人寿保险	(206)

下编 保险法的基本理论和规则

第十五章	保险法概述	(215)
第一节	保险法的概念、构成和立法体例	(215)
第二节	保险法的产生和发展	(222)
第三节	保险法律关系的特征和内涵	(227)
第十六章	保险法的基本原则	(246)
第一节	保险与防灾减损相结合的原则	(247)
第二节	最大诚信原则	(255)
第三节	保险利益原则	(280)
第四节	损失补偿原则	(291)
第五节	近因原则	(306)

第十七章 保险合同法总论	(311)
第一节 保险合同概述	(311)
第二节 保险合同的主体和客体	(315)
第三节 保险合同的内容	(322)
第十八章 保险合同的订立、履行、变更和终止	(332)
第一节 保险合同的订立和效力	(332)
第二节 保险合同的履行	(343)
第三节 保险合同的变更和终止	(348)
第十九章 财产保险和人身保险合同分论	(356)
第一节 财产保险合同分论	(356)
第二节 人身保险合同分论	(361)
第二十章 保险业法	(374)
第一节 保险业与保险业法概述	(374)
第二节 保险业监督管理	(383)
第三节 保险法律责任	(404)

上编

保险的基本原理和险种

第一章 保险导论

第一节 保险的形成和发展

一、危险与保险

(一) 危险客观存在

天有不测风云,人有旦夕祸福。人类自诞生以来,就始终面临着各种各样的危险。有些危险是自然规律使然,生老病死,谁都难以避免;有些危险由自然灾害或意外事故造成,水火无情,谁都望而生畏;有些危险来自人类本身,战火动乱,谁都难免遭劫;有些危险则源于法律责任,侵权违约,谁都应当承担赔偿责任……随着经济的发展、社会的进步,人类越来越理性化,保护自己和驾驭自然的能力也越来越强,然而,危险却并不因此而退却。旧的危险消除了,新的危险又会出现;有些危险则不但难以消除,反而呈现出复杂化的演变趋势。可以说,危险就像人类的影子,只要人类在地球上生存,它就形影相随。

(二) 人类在抵御危险活动中创造了保险

正因为危险形影相随,所以,如何规避、消除各种危险;危险发生后,如何消解或弥补危险造成的损失,成为人类活动中的一项重要内容。在长期抵御危险的活动中,人类不断积累经验,创造了许多有效的方法。

1. 采取回避危险的措施

采取回避危险的措施,简单易行,但往往不太可靠,而且需要有替代方法。例如,某人觉得乘飞机太危险,就改坐火车或轮船,但这种回避措施,其实建立在误解基础上,因为火车或轮船发生意外事故的概率,远高于飞机。有些国家发生了针对平民的恐怖事件,其他国家便发布公告,告诫本国公民避免前往,这虽是种有效的回避措施,但不能从根本上消除恐怖组织,恐怖袭击还会在其他意想不到的地方发生。

2. 居安思危,预作防备

有些危险是可以预料的,因此人们能在危险尚未发生之时,居安思危,采取积极的防备措施。例如,持续储蓄以备年老之用;加强锻炼以防疾病;安装防盗门窗以防盗贼入室;安装煤气报警器以防煤气泄漏等。在我国,还有“养儿防老”的古训,以几世同堂的大家庭方式,防备生老病死等人身危险。但是,这种防备措施,若仅在个人或家庭范围内进行,其抵御危险的能力则极其有限,因为

随着市场经济的不断发展,都市化、职业化以及家庭化的趋势,均大大削弱了个人或家庭抵御人身、生活危险的能力。

居安思危,预作防备的活动,当然不限于个人和家庭。从国家层面看,为了防备大规模的自然灾害、意外事故或战火动乱,政府建立了战略后备制度,大规模储备战略物资。不过,这种战略储备抵御危险的能力虽然很强,但都是些少见的、集中的巨灾危险,并不涉及常见的、个别的、零散的危险。

3. 认知危险发生的征兆

对于某些后果严重且危害范围广又经常发生的危险,人类试图探索其发生的规律,以便在出现征兆时能及时逃离或防备。例如,地震、火山爆发、热带风暴、龙卷风等危害严重的自然灾害,人类始终在研究、预测、预报,并取得了一定成果。不过,就目前的预报水准而言,人类离成功还相去甚远,事实上,上述巨大灾难,每年都还在危害人类。此外,即使预报成功,人固然可以逃离危险区,但财物的损失依然难以避免。

4. 组织御险共同体

人类从诞生之日起就是群居的,而群居的原因之一,就是人类个体势单力薄,只有聚集在一起,才能在险恶的环境中生存下来。因此,以血缘为纽带的原始部落,实质上就是一种御险共同体,只不过其自然形成,并从事其他活动。

人类有意识地组织专门的御险共同体,是因为某些群体面临着共同危险。例如,古埃及修建金字塔的石匠们,面临着被巨石砸伤、砸死的危险;古罗马的士兵们,面临着战死的危险,他们自发组织起来,共同出资建立基金,资助死亡成员的遗属,体现了互助共济的崇高理念。这种自发组织的御险共同体,即使在现代社会,也依然存在且继续发挥着一定作用,如单位里的互助基金、同乡会等。

5. 组织保险活动

保险的萌芽孕育在御险共同体中。保险活动,就在人类共同抵御危险的实践中发展起来。最初的御险共同体,由于其自发性质,职能简单、规模很小,因而抵御危险的能力十分有限。于是,人类逐渐意识到,抵御危险的能力与组织规模密切相关,组织规模越大,危险就越分散,化险为夷的功能就越强。

当人类为大规模组织御险共同体而努力时,便出现了专事组织活动的商事主体。它们利用精心设计的保险产品,尽可能多地吸引面临同类危险的公众;利用集腋成裘汇集的保险基金,提供经济保障,补偿不幸遭遇危险事故的参加者,商业保险活动便由此产生。于是,政府利用其强有力的行政权力和行政体系,在国家范围内组织保险活动,利用强制征缴的保险费(以下简称保费),组成保险基金,给予遭遇危险的公民以物质帮助,社会保险也应运而生。

可以说,保险是迄今为止,人类为抵御常见的、个别的、零散的危险而创造的最有效方法。当然,保险不是万能的,不可能为所有的危险提供保障。

二、保险的形成和发展

(一) 保险的雏形

保险的雏形,产生于自发组织的御险共同体中。

表 1-1 保险的雏形

年代 ⁽¹⁾	区域 ⁽²⁾	内容 ⁽³⁾
公元前 2500 年	古巴比伦	国王命令官员、僧侣对辖区内居民征收赋金,作为救济火灾损失的后备基金
公元前 2500 年	古埃及	石匠中有一种互助会组织,用参加者缴纳的会费,支付会员死亡的丧葬费
公元前 2000 年	地中海一带	航海商人们建立了一种“一人为大家,大家为一人”的制度,由大家共同缴费建立基金,用以弥补因遭遇海难而被迫抛弃货物的商人的损失
公元前 1800 年	古巴比伦	推销员以妻儿为信用保证,去国外推销商品,商品不幸在运输途中灭失时,推销员只要能证明并非因疏忽或串通所致,可以免责
公元 1 世纪	古罗马	军队中有一种士兵组织,向士兵收取会费,用于支付牺牲士兵家属的抚恤费用
公元前 3000 年	中国长江流域	有一种船帮组织,为避免同一人货物载于同一船上可能出现的全部损失,采取彼此互换分装的办法以分散危险
公元前 11 世纪	中国周朝	国家设“遗人”一职,专司储备事务,家族之储备为养老,乡里的储备为抚恤遭意外伤害之民,县都之储备为防止灾荒
公元前 11 世纪	中国周朝	国家建立各级后备仓储,用于防止自然灾害造成的灾荒

注:(1) 由于年代久远,表中所列年代都是大致的时间,均含有左右的意思。

(2) 古代区域与现代不同,其记载又散见于各种史书中,因此,所列区域都难以确定为现代的哪个国家,是比较广泛的概念。

(3) 内容均系笔者根据各种史料编撰。

上表说明,保险的历史源远流长,从最初的萌芽开始,至今已有五千余年历史。而且,由于区域间所面临的主要危险各不相同,萌芽状态下的保险,已经呈现出多样化的趋势,如古巴比伦出现了火灾保险、陆上运输货物保险甚至出现保险的萌芽;地中海一带出现了海上保险的雏形;古埃及和古罗马的抚恤制度,与现代的人身保险十分相似;我国长江流域出现的船载货物互换分装的办法,有一些水上货物运输保险的因素;而我国西周时代的民间储备与官办后备仓储制度,与现代的人寿保险、意外伤害保险以及农业保险有不少类似之处。

(二) 保险业的产生

保险能够从雏形状态发展成为有意识、有目的的商事活动,一方面是由于通过商业保险,可以组织大规模的御险共同体,另一方面是因为长期以来,人类积累了丰富的御险经验和技能,使经营保险成为可能。于是,出现了专司承保各种危险的保险业。保险业的诞生,标志着保险从雏形走向成熟,标志着近代保险的形成。

表 1-2 保险业的产生

	年代	区域	内容
海上保险	11 世纪	意大利	船舶与货主在发航之际向高利贷者借款,船货安全抵达时还本付息,船货遭受损失时,依其程度免去部分或全部债务
	1310 年	北欧	在当时汉萨同盟的商业中心——勃鲁治,成立了世界上最初的保险商会,协调海上保险的承保条件和保险费率
	1347 年	意大利	热那亚人勒克维伦开办的海上保险保单,是世界上最古老的保单
财产保险	16 世纪	德国	出现了以火灾互助为目的的“火灾基尔特”组织,这些组织在 17 世纪逐渐合并,成为以城市为单位的公营火灾保险
	1680 年	英国	1666 年伦敦发生火灾,全城被烧毁了近 85%,事后出现了专营不动产保险的商会,如巴蓬建立了经营房屋火灾保险的股份制公司
	1702 年	英国	创设了“主人损失保险公司”,揭开了保证保险的序幕;1840 年创设了“保证社”;1842 年创设了“英国保证公司”
	1710 年	英国	查尔斯·波文创设经营动产火灾保险的“太阳保险公司”标志着火灾保险的发展
	1858 年	英国	保险公司开始经营锅炉保险,从而揭开了工程保险的序幕;进入 20 世纪,工程保险成为财产保险中的重要险种
	1875 年	英国	保险公司开始经营第三者责任保险,揭开了责任保险的序幕;进入 20 世纪,责任保险有了飞跃发展
	1888 年	美国	保险公司开始经营汽车保险,揭开了机动车辆保险的序幕;进入 20 世纪,机动车辆保险有了飞跃发展
人身保险	15 世纪末		奴隶贩子将奴隶作为海上货物投保,以后又发展成旅客遭海盗绑架所需赎金的保险
	1662 年	英国	格兰特编制了以 100 个同时出生的人为基数的世界上第一张死亡表,意味着人寿保险技术的进步
	1705 年	英国	友谊保险会社获特许经营人寿保险业务,至 1720 年,英国已有 20 家兼营人寿保险的公司
	1762 年	英国	多德森和辛普森创办了第一家专营人寿保险的公司——伦敦公平保险公司,首次将死亡表运用到人寿保险费率的计算上

资料来源:笔者根据各种史料编撰。

从上表可以看出,近代保险业的形成,始于海上保险。早在 11 世纪,高利贷

者即以借贷形式从事船货的保险经营;在长达 500 年的时间里,海上保险业不断发展壮大,形成了保险公司、保险合同条款、保险费率等近代商业保险的基本形式。16 世纪时,保险业开始“登陆”,火灾保险是保险商们首先经营的险种,然后才逐渐扩展成为综合性的财产保险体系。人身保险最初是从海上保险中的货物(把奴隶作为货物)保险演变而来,其发展要稍慢于财产保险。

(三) 现代保险的发展

1. 现代保险业的规模

目前世界上共有保险公司 10000 余家^①,遍布世界各国,越是经济发达的地区,保险业也越发达。美国有保险公司 5000 余家,伦敦有 500 多家保险机构,香港也有 300 余家。1970 年,世界保费收入为 1124 亿美元;1979 年为 3920 亿美元;1986 年为 8585 亿美元;1998 年为 21553 亿美元。

2. 保险深度和密度

保险深度,指保费收入占国内生产总值(GDP)的比例,是反映一国保险业在其国民经济中的地位的一个重要指标。保险密度,指按一国人口计算的人均保费收入,是反映一国保险普及程度和保险业发展水平的重要指标。1997 年,世界保费总收入占世界生产总值的 7.28%;1998 年为 7.44%,人均保费为 271 美元。

表 1-3 1997 年世界保险深度和密度前十国以及中国排名

国家	名次	保险深度(%)	国家	名次	保险密度(美元)
南非	1	20.63	瑞士	1	4654.3
韩国	2	13.87	日本	2	3584.3
瑞士	3	12.61	英国	3	2858.9
英国	4	12.09	美国	4	2722.7
日本	5	11.73	荷兰	5	2359.5
澳大利亚	6	9.96	丹麦	6	2230.6
荷兰	7	9.79	芬兰	7	2028.2
美国	8	8.65	法国	8	1961.7
爱尔兰	9	8.30	澳大利亚	9	1930.7
芬兰	10	8.14	爱尔兰	10	1904.6
中国	66	1.44	中国	78	11.4

资料来源:Swiss Re, Sigma, Nr7/1999。

2003 年,世界平均保险深度达 8.06%,平均保险密度达 469.6 美元,而保险深度前 10 位国家有所变化,分别是:南非(15.88%)、英国(13.37%)、瑞士

^① 据 1986 年 2 月下旬日本《保险每日新闻》统计,资本主义国家的保险公司总数为 13484 家。其中欧洲 4505 家,拉丁美洲 1085 家,亚洲 888 家,非洲 457 家,北美加拿大和美国 6093 家。

(12.74%)、日本(10.81%)、比利时(11.61%)、中国台湾地区(11.31%)、巴巴多斯(11.29%)、荷兰(9.77%)、韩国(9.63%)、美国(9.61%)。中国在88个国家和地区中排第44位,保险深度为2.86%。其中令人瞩目的是台湾地区的保险业发展,2007年,我国大陆地区保险密度是70美元,而台湾地区则是2628美元,可见差距之大。

从上表和其他资料中我们发现,我国无论在保险深度还是密度上,与保险发达国家都有巨大的差距。不过,我国的保险市场如今正处于起步低但发展迅速的进程中。

3. 现代保险公司的规模

1998年世界排名前三的保险公司为:法国安盛,总资产4996亿美元,保费收入527亿美元;德国安联,总资产4014亿美元,保费收入468亿美元;日本生命,总资产3748亿美元,保费收入511亿美元。2000年,中国境内所有保险公司的资产总和仅为484亿美元,其中规模最大的中国人寿,资产为267亿美元,与世界保险巨头的差距显而易见。不过,中国保险公司的发展非常迅速,以中国人寿为例,2005年跻身世界保险30强,保费收入250亿美元,据24位,列世界500强第212位;而2008年保费收入增至434亿美元,排名上升至16位,列世界500强第159位。

表 1-4 2005 年世界保险公司 30 强及在世界 500 强企业中的排名

单位:亿美元

	500 强中排名	公司	国家	收入
1	13	安盛	法国	1216
2	14	安联	德国	1189
3	17	荷兰国际集团	荷兰	1059
4	19	美国国际集团	美国	980
5	24	忠利	意大利	833
6	32	伯克希尔·哈撒韦	美国	744
7	35	阿维瓦	英国	730
8	55	慕尼黑再保险	德国	608
9	56	日本生命	日本	605
10	59	苏黎世金融	瑞士	597
11	62	州立农业保险	美国	588
12	89	保诚	英国	471
13	98	第一生命	日本	445
14	108	大都会人寿	美国	395
15	113	明治安田生命	日本	388
16	126	法国国家人寿	法国	369
17	136	全球保险集团	荷兰	355
18	143	好事达	美国	339