



21世纪普通高等学校法学系列教材

保险法总论

原理·判例

Insurance Law Principles & Cases

任自力 周学峰 著



*Insurance Law
Principles & Cases*

4.1



清华大学出版社



21世纪普通高等学校法学系列教材

内容简介

D922.284.1
R583

保险法总论

原理·判例

任自力 周学峰 著

*Insurance Law
Principles & Cases*

D922.284.1

R583

清华大学出版社
北京

内 容 简 介

本书以我国新修订的保险法为主要法律依据,参照国际保险立法变迁,围绕保险利益、损失补偿、近因、最大诚信等保险法基本原则,保险合同订立、履行与解释等保险法最根本的问题及其在保险实践中的适用和纷争,并结合国内外近 70 个保险法经典判例,对保险法总论作了全面、深入、系统的阐述。本书理论与实务并重,语言精练、准确,资料翔实、新颖。

本书适合高等院校法学本科生和研究生课堂教学使用,同时对保险法律实务工作者、保险法研究者也具有较高参考价值,也可作为一般院校和社会各界保险法培训的基本教材。

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

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

保险法总论 原理·判例/任自力,周学峰著. —北京:清华大学出版社,2010.1
(21世纪普通高等学校法学系列教材)

ISBN 978-7-302-21208-9

I. 保… II. ①任… ②周… III. 保险法—法的理论—中国—高等学校—教材 IV. D922.284.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 173728 号

责任编辑:王 威 杜春杰

封面设计:刘 超

版式设计:杨 洋

责任校对:张彩凤

责任印制:杨 艳

出版发行:清华大学出版社

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座

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

邮 编:100084

社 总 机:010-62770175

邮 购:010-62786544

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

印 装 者:北京市清华园胶印厂

经 销:全国新华书店

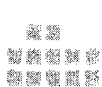
开 本:170×230 印 张:20 字 数:368 千字

版 次:2010年1月第1版 印 次:2010年1月第1次印刷

印 数:1~4000

定 价:29.00 元

本书如存在文字不清、漏印、缺页、倒页、脱页等印装质量问题,请与清华大学出版社出版部联系调换。联系电话:(010)62770177 转 3103 产品编号:034257-01



作者简介

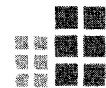


任自力，1971年生，法学博士，北京航空航天大学法学院教授、硕士生导师，中国政法大学金融法研究中心研究员，美国哥伦比亚大学法学院访问学者，主要从事公司法、证券法、保险法、知识产权法等领域的研究，主持或参与完成省部级以上课题6项，出版著作（含合著、主编）20余部，在《法学研究》、《中国法学》等法学刊物上发表论文40余篇。

周学峰，1973年生，法学博士，北京航空航天大学法学院副教授、硕士生导师，美国弗吉尼亚大学法学院访问学者，主要从事公司法、票据法、保险法等领域的研究，出版著作（含合著、主编）多部，在《比较法研究》等法学刊物上发表论文近20篇。



前 言



保险法是进入 20 世纪后，特别是二战后发展壮大起来的一个新兴法律学科，是目前世界各国（地区）法学研究的重点领域之一。它具有自己特殊的法律主体、特殊的行为规则以及特殊的法律概念和方法，是一个相对独立的法学知识和规则体系。

保险法调整的社会关系集中在保险业。保险业是当代社会的特殊产业，在金融经济中占据着极为重要的地位。保险市场与储蓄市场、证券市场同为各国（地区）金融市场的重要构成部分。在欧美发达国家（地区），保险通常是与储蓄、证券并列的公民财产性保障三驾马车之一。作为“经济助推器”和“社会稳定器”，保险在各国促进改革、保障经济、稳定社会、实现人民福祉方面发挥着日益重要的作用。

国务院 2006 年发布的《关于保险业改革发展的若干意见》（国发〔2006〕23 号）中曾明确提出：着力解决保险业与经济社会发展和人民生活需求不相适应的矛盾，深化改革，加快发展，做大做强，发展中国特色的保险业。总体目标是，建设一个市场体系完善、服务领域广泛、经营诚信规范、偿付能力充足、综合竞争力较强，发展速度、质量和效益相统一的现代保险业。主要任务是，拓宽保险服务领域，积极发展财产保险、人身保险、再保险和保险中介市场，健全保险市场体系，提高保险资金运用水平，为国民经济建设提供支持。

在我国，虽然保险市场体系在日益完善，保险法律法规在逐步健全，保险业整体实力在明显增强（如统计数据显示，2008 年我国保费收入已列世界第 6 位，截至 2009 年 6 月，我国保险市场的总资产达到 3.7 万亿元），但因起步晚、基础薄弱、覆盖面不宽，保险应具有的经济补偿、资金融通和社会管理等功能和作用尚未得到充分发挥，与储蓄、证券市场相比，我国保险市场在资产规模和治理水平等方面均处于弱势，与国民经济的发展要求亦明显不适应。

我国是从 20 世纪 80 年代开始保险法制建设的。1995 年 10 月 1 日，新中国第一部保险基本法《中华人民共和国保险法》开始实施。2002 年 10 月，针对我国加入世贸组织承诺对保险业的要求，全国人大常委会对保险法进行了修订，修订内容重在保险业法。修订后的保险法自 2003 年 1 月 1 日起正式实施。但随着我国保险市场的迅速扩容和各类新型保险纠纷的不断涌现，原有保险法理论和法

律法规在规范现实保险关系方面越来越显得力不从心。2004年10月,中国保监会会同有关部门启动了保险法的第二次修订工作,经过长时间的探讨和争论之后,二次修订后的保险法于2009年2月28日获审议通过,并于2009年10月1日生效。

与公司法、证券法等商事部门法相比,我国现有保险法的研究力量尚显薄弱,保险法学的研究整体仍处于起步阶段,处于不断发展变化中的现实保险关系所提出的诸多新问题的解决,保险法学的丰富与保险法制的完善,均有赖于保险法理论研究的进一步深化。本书的编写是我们进行这方面探索和努力的第一步。

本书共分8章,围绕保险法总论的核心问题,内容依次为保险与保险法、保险利益原则及其适用、损失补偿原则及其适用、近因原则及其适用、最大诚信原则及其适用、保险合同的订立、保险合同的履行与变动以及保险合同的解释。名为保险法总论,实际涉及内容却贯穿保险法各主要制度或规则。本书第一至第四章由任自力撰写,第五至第八章由周学峰撰写,全书由任自力统一审校、修改、定稿。

任自力

2009年10月30日于北京郦城



目 录



第一章 保险与保险法	1
第一节 保险概述	1
一、保险的定义.....	1
二、保险的构成要素.....	4
案例 1-1 赵某诉某财产保险公司案	5
案例 1-2 北京六建公司诉 A 保险公司财产保险合同纠纷案	6
案例 1-3 B 糖业公司诉 A 保险公司家庭财产综合保险合同纠纷案	8
案例 1-4 牙医预付保健服务公司诉美国犹他州保险委员会案	10
三、保险与近似概念的比较.....	11
案例 1-5 某汽车公司诉上海某保险公司分期付款购车保险合同 合同纠纷案	14
四、保险的沿革与分类.....	15
五、保险的基本功能.....	19
第二节 保险法概述	20
一、保险法的概念与调整对象.....	20
二、保险法的渊源与体例.....	22
三、保险法的沿革与中外发展概况.....	23
第二章 保险利益原则及其适用	32
第一节 保险利益原则的含义、功能与价值	32
一、保险利益原则的含义.....	32
案例 2-1 A 制鞋公司诉某保险公司财产保险合同纠纷案	33
案例 2-2 1782 年拉克拉斯诉休斯 (Le Cras v. Hughes) 案	37
案例 2-3 1805 年鲁西尼诉克劳福德 (Lucena v. Craufurd) 案	37
二、保险利益原则的功能与价值.....	40
第二节 保险利益原则在财产保险中的运用	42
一、财产保险利益的权利基础.....	42
案例 2-4 A 公司诉某保险公司车辆保险合同纠纷案	43
案例 2-5 A 公司诉某保险公司赃物保险合同纠纷案	44

案例 2-6 A 服装加工厂诉某保险公司厂房租赁保险纠纷案	46
案例 2-7 蔡某诉中国太平洋保险公司贵港办事处水路运输货物 保险合同纠纷案	48
二、财产保险利益的性质	51
案例 2-8 沃里斯诉优选互助保险公司案	52
案例 2-9 某市公交公司诉保险公司责任保险合同纠纷案	54
三、财产保险利益的效力	55
案例 2-10 王某诉某保险公司家庭财产保险合同纠纷案	58
第三节 保险利益原则在人身保险中的运用	59
一、人身保险利益的权利基础	59
二、人身保险利益的效力	62
案例 2-11 王某诉某保险公司人身保险合同纠纷案	65
三、人身保险利益的具体认定	66
案例 2-12 岳某诉某保险公司意外伤害保险合同纠纷案	70
案例 2-13 张某诉某保险公司少儿平安险合同纠纷案	73
案例 2-14 Liberty National Life Insurance Co. v. Weldon (1957)案	75
案例 2-15 冉某诉某保险公司医疗保险合同纠纷案	77
第三章 损失补偿原则及其适用	81
第一节 损失补偿原则概述	81
一、损失补偿原则的含义、功能与价值	81
二、损失补偿原则的例外及其法律地位争论	82
三、损失补偿的范围与方法	85
案例 3-1 金杯公司诉中国人保沈阳市大东支公司案	88
案例 3-2 某保险公司诉刘某车辆保险合同纠纷案	90
第二节 损失补偿原则与保险代位权	91
一、保险代位权的含义	91
二、保险代位权的功能	93
三、保险代位权的适用范围	94
案例 3-3 坎宁安诉大都会人寿保险公司案	95
四、保险代位权的取得方式	97
五、保险代位权的构成要件	97
案例 3-4 甲公司诉某保险公司代位求偿权纠纷案	98

六、代位求偿权的行使	100
案例 3-5 保险公司可否向被保险人的儿子行使代位求偿权	103
案例 3-6 李某诉湖北襄城区某保险公司人身保险合同纠纷案	104
第四章 近因原则及其适用	107
第一节 近因原则的基本原理	107
一、近因原则的含义	107
案例 4-1 日本肝病患者被撞后死亡 保险公司按比例赔付案	110
二、近因认定的一般方法	111
案例 4-2 玛多夫诉事故保险公司案 (1903)	112
第二节 近因原则适用中的疑难问题	113
一、多因致损情形下近因的认定方法	113
案例 4-3 石柱交通建设总公司等诉中国人保财险公司财产保险合同纠纷案	114
案例 4-4 周嘉敏诉中国平安人寿公司人身保险合同纠纷案	118
案例 4-5 白义昌诉中国太平洋财险公司机动车辆保险合同纠纷案	120
二、日本的“事故参与度”理论及其在保险近因确定中的运用	121
三、近因原则与保险法上的举证责任	123
案例 4-6 漳州利华公司诉中国人保财险公司财产保险合同纠纷案	125
第五章 最大诚信原则及其适用	129
第一节 最大诚信原则的含义、功能与价值	129
一、最大诚信原则的含义	129
案例 5-1 Carter 诉 Boehm 案	131
二、最大诚信原则的功能与价值	133
第二节 投保人的如实告知义务与保证	137
一、投保人如实告知义务的基本原理	137
二、投保人如实告知义务中的主要问题	138
案例 5-2 周沛诉中国人寿保险公司许昌分公司人寿保险合同纠纷案	139
案例 5-3 中国人寿保险公司上海市分公司诉白勇保险纠纷	

上诉案.....	140
案例 5-4 张仙华诉金盛人寿等保险公司人身保险合同纠纷案.....	145
三、保证规则.....	148
案例 5-5 鲍森诉沃特森案.....	151
案例 5-6 德哈恩诉哈特利案.....	152
第三节 保险人的说明义务.....	156
一、保险人说明义务的基本原理.....	156
案例 5-7 张山诉中国人寿保险公司广西玉林分公司保险合同 纠纷再审案.....	157
二、保险人说明义务规则在适用中的疑难问题.....	161
案例 5-8 闫晓佳诉中国人保财险石家庄市分公司保险合同纠纷案.....	161
案例 5-9 叶莉莉诉中国太平洋人寿保险股份有限公司宜昌 中心支公司保险合同纠纷案.....	165
案例 5-10 锦州市太和蔬菜植物医院诉中国人保财险锦州分公司 财产综合险案.....	167
案例 5-11 锋锋诉某财产保险股份有限公司江苏分公司保险合同 纠纷案.....	171
第四节 最大诚信原则对保险人抗辩权的限制.....	172
一、弃权.....	173
案例 5-12 何某诉中国人寿广西公司融安支公司人身保险合同 纠纷案.....	175
二、禁反言.....	176
案例 5-13 李子勃与中国平安保险股份有限公司佳木斯中心 支公司保险合同纠纷上诉案.....	177
三、不容争辩条款.....	178
第六章 保险合同的订立.....	181
第一节 保险合同的订立程序.....	181
一、保险合同订立过程概览.....	181
二、保险合同订立原则的分析.....	183
三、保险合同订立程序分析.....	186
案例 6-1 颜某诉某保险公司保险合同纠纷案.....	187
四、保险中介机构在保险合同订立中的作用.....	191

案例 6-2 李君诉某保险公司保险合同纠纷案	194
案例 6-3 世界贸易中心地产公司诉哈特福德火灾保险公司案	197
第二节 保险合同的成立与生效	199
一、保险合同的成立与生效的要件分析	199
案例 6-4 北京科利华公司诉中国太平洋保险北京分公司等保险合同 合同纠纷案	200
案例 6-5 神龙汽车公司诉中保财险武汉汉阳区支公司等购车 保险合同纠纷案	201
二、保险合同的成立与生效中的疑点问题辨析	204
案例 6-6 孙笑诉信诚人寿保险有限公司保险合同纠纷案	207
案例 6-7 钟有来诉中国平安保险股份有限公司惠州中心支公司 人身保险合同纠纷案	212
案例 6-8 Gaunt 诉约翰汉考克互助人寿保险公司案	214
案例 6-9 格兰普瑞诉西北国民保险公司案	217
第七章 保险合同的履行与变动	220
第一节 投保人、被保险人的主要义务	220
一、投保人、被保险人有无真正的义务	220
二、给付保险费的义务	220
案例 7-1 吉林市中兴建筑工程公司诉中国人保吉林市船营区支 公司保险合同纠纷案	223
三、维护保险标的安全的义务	226
案例 7-2 兴旺食品公司诉某保险公司保险合同纠纷案	227
四、危险增加时的通知义务	228
案例 7-3 衡某诉中国太平洋财险股份公司北京通州支公司保险 合同纠纷案	230
五、出险后及时通知义务	232
六、提供损失证明义务	233
七、减损义务	235
八、合作义务	235
案例 7-4 程燕与中华联合财险公司上海分公司财产保险合同 纠纷上诉案	236
第二节 保险人的主要义务	238

一、保险人的风险承担义务与赔付责任.....	238
二、保密义务.....	241
三、保险人在责任保险中的特殊义务.....	242
案例 7-5 Crisci 诉安全保险公司.....	244
第三节 保险合同的变更与解除.....	245
一、保险合同的变更.....	245
案例 7-6 迟春胜诉中国人保沈阳市分公司等保险合同纠纷再审查.....	247
案例 7-7 黄泉平、黄思明诉中国人保永春支公司拒付保险 赔偿金案.....	248
二、保险合同的解除.....	250
第八章 保险合同的解释.....	254
第一节 保险合同解释的基本原理.....	254
一、保险合同解释的基础性问题：意思主义与表示主义之争.....	254
二、保险合同解释的主要方法.....	256
案例 8-1 任忠英等诉中国人寿武隆县支公司养老保险合同纠纷案.....	259
三、保险合同解释方法的运用.....	260
第二节 保险合同解释中的争议性问题研究.....	261
一、对保险合同中的用语应以专业解释为准，还是以普通人理解的 含义为准.....	261
案例 8-2 张三来诉中国人保彭泽支公司财产保险合同纠纷案.....	261
二、疑义不利解释适用中的争议性问题.....	263
案例 8-3 侯某诉华安财险北京分公司保险合同纠纷案.....	264
案例 8-4 李俊诉中国人寿三门峡分公司保险合同纠纷案.....	266
案例 8-5 蒋先容诉中国人寿垫江县支公司保险合同纠纷案.....	268
案例 8-6 冯宁诉中国人寿安康分公司保险合同纠纷案.....	275
附件 1：中华人民共和国保险法.....	278
附件 2：最高人民法院关于适用《中华人民共和国保险法》若干问题 的解释（一）.....	306

第一章 保险与保险法

第一节 保险概述

一、保险的定义

保险 (insurance) 一词, 源自于 14 世纪意大利的商业用语, 本意为一种商业上的风险损失分散制度或行为, 后随着保险制度的不断演进, 逐步成为一个专有名词, 并为各国所采用。

关于保险的定义, 各国学者历来众说纷纭, 至今仍无统一的意见。美国学者格林 (Mark R. Green) 和特里许曼 (James S. Triesmen) 在其合著的《危险与保险》(1981) 中指出: “保险可以从两个主要含义上来阐述, 一是作为解决补偿职能的社会经济制度来考虑, 二是作为当事人双方之间拟定的合法补偿合同。定义不能片面强调上述两个含义中的一个。”此说法不无道理。根据《现代汉语词典》的解释, 保险是指“集中分散的社会资金, 补偿因自然灾害、意外事故或人身伤亡而造成的损失的方法。”^①根据《元照英美法词典》的解释, 保险 (insurance) 是指“双方约定, 一方即被保险人 (the insured) 给予另一方即保险人 (insurer) 一定的补偿或对价 (保险费), 而由保险人承诺赔偿被保险人将来可能遭受的某种损失的一种契约关系。”^②

一般而言, 对保险的定义有广义和狭义两种方式。广义上的保险是指为了偿付自然灾害和意外事故所致损失, 保障社会安定、建立专门用途的后备基金的一种经济活动方式, 通常包括社会保险、商业保险和互助保险。狭义上的保险, 仅

^① 中国社会科学院语言研究所词典编辑室. 现代汉语词典. 北京: 商务印书馆, 1995, 39

^② 薛波. 元照英美法词典. 北京: 法律出版社, 2003, 708; 英国法院习惯于将保险描述为一种保险人同意在某一不确定且是负面的事件发生时支付金钱或提供相应利益的合同。美国法院对保险的定义是“一种合同, 根据该合同, 一方当事人为换取约定的保险费承诺, 当约定危险对约定标的造成损失时, 对另一方当事人承担补偿的责任。”加拿大的统一立法将保险定义为“一个人对另一个人承担的义务, 即赔偿因保险标的物可能遭受的某些风险或危险所造成的损失或弥补损失责任, 或在某一事件发生时支付一笔金钱或有价值的东西”。《加利福尼亚保险法典》第二十二条对保险的定义是“一个人对另一个人承担义务的合同, 即赔偿产生于偶然或未知事件的损失、损害或责任。”Malcolm A. Clarke. 保险合同法. 第3版. 何美欢, 吴志潘等译. 北京: 北京大学出版社, 2002, 1~2

指商业保险,是指人们基于自愿原则,通过支付少量的保险费,以应付意外事故所致损失的一种风险预防和补救措施。商法中的保险一般是指狭义上的保险。从法律角度讲,保险主要是一种合同或基于合同产生的权利义务关系。作为一种特殊的商事法律关系,保险关系涉及投保人、保险人、被保险人、受益人等诸多法律关系主体,具有一定的技术性色彩和相当的复杂性。

(一) 有关保险性质的主要学说

关于保险的性质,各国学理界及立法上并不存在统一的界定。总体来看,西方学界围绕保险的概念,主要有以下三种学说。^①

1. 损失说

损失说,又称损害说,侧重于从损失补偿角度解释保险的概念,认为保险是多数人分担少数人损失的一种制度。又具体分为损失赔偿说、损失分担说和风险转嫁说三种观点。其中:损失赔偿说认为,保险是保险人向被保险人赔偿损失的一种合同,其目的在于补偿人们的损失。此说的倡导者是英国学者马歇尔和德国学者马修斯,英国《简明不列颠百科全书》和美国危险及保险协会对保险的定义实际上也采纳了此说。

损失分担说强调多数人互助共济的事实,认为保险的本质在于分摊损失、以财务上的确定性来代替不确定性,其代表人物是德国学者瓦格纳,他认为“从经济意义上说,保险是把个别人由于未来特定的、偶然的、不可预测的事故在财产上所遭受的不利结果,由处于同一危险之中但未遭遇事故的多数人予以分担,以排除或减轻灾害的一种经济补偿制度。”

危险转嫁说认为,保险的实质是风险转移,即被保险人将个人危险转嫁给保险人,保险人把这种共同性质的危险大量汇集起来,并由团体成员分摊。此说的代表人物是美国学者魏莱特和休伯纳。

2. 非损失说

由于损失说从损失分担或补偿角度来解释保险,无法涵盖人身保险情形,故非损失说应运而生。非损失说又分为许多流派,如技术说、欲望满足说、所得说、经济确保说、财产共同准备说、相互金融机关说、经济后备说和预备货币说等。^②其中影响较大的有三个:一是技术说,代表人物是意大利学者维宛特,此说认为,保险是把可能遭受同样事故的人组织起来,结成团体、测定事故发生的概率,并按照概率进行分摊。根据概率论的科学方法算定分摊金额要有特殊技术,

^① [日]圆乾治. 保险总论. 李进之译. 北京: 中国金融出版社, 1983, 6-17. 温世扬. 保险法. 北京: 法律出版社, 2007, 3

^② 李玉泉. 保险法学——理论与实务. 北京: 高等教育出版社, 2007, 4

此特殊技术即为人身保险和财产保险的共同特征。二是欲望满足说，代表人物是意大利学者戈比和德国学者马纳斯，此说认为，保险的目的在于满足人们的经济需要和心理欲望，即投保人支付少量的保险费是为了在保险事故发生时获得全部或部分的补偿。三是经济生活确保说，代表人物为奥地利学者胡布卡等。此说认为，保险的目的在于为可能遭受事故的损失提供经济上的保障，从而确保经济生活的安定。

3. 二元说

二元说又称统一不能说，它认为人身保险和财产保险具有不同的性质，前者以损失补偿为目的，后者以给付一定金额为目的，不可能对二者做出统一定义，应对二者进行分别定义。二元说又分为两派观点：一是人身保险否定说，以科恩、埃斯特等为代表，这一派认为损失赔偿是保险的本质属性，人身保险并不具有或极少具有此特性，故人身保险不体现保险的性质；二是择一说，以德国法学家艾伦贝格为代表，他们认为应将人身保险与财产保险分别定义，“保险合同不是损失赔偿的合同，就是以给付一定金额为目的的合同”，二者只能择其一。

本书认为，损失说、非损失说、二元说分别从不同角度对保险的性质进行诠释，从理论上讲可谓各有其一定的合理性，但鉴于人身保险的实质是为了保障与被保险人生命或健康有关的利益的稳定，被保险人身体的健康受损或者生命的丧失也会产生当事人财产或人身利益的损失，这种损失可能是物质方面的，也可能是精神方面的，物质方面的损失固然可以通过物质的方式予以补偿，精神方面的损失也完全可以通过物质的方式实现一定的抚慰或补偿，故损失说对于人身保险也是适用的。例如，债权人基于确保债权实现之目的、为债务人投保人身险，在债务人死亡或伤残时获得的保险金即明显具有补偿性。即使是对于年金保险或人寿保险等人身保险，在被保险人生存到合同约定的年龄、期限时保险人承担给付保险金责任的情形，损失说也同样可适用，因其目的可以视作是为了预防未来收入的损失。另外，从符合约定条件或情形时给付保险金这一点上看，人身保险和财产保险并无不同，故本书认为，可用损失说来统一解释财产保险和人身保险的性质。

（二）我国《保险法》中的保险

我国《保险法》第二条规定：“本法所称保险，是指投保人根据合同约定，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、期限时承担给付保险金责任的商业保险行为。”此立法表述，被学界认为是采纳了“择一说”的体现。抛开学说争论，此法定概念至少包含以下几

个方面的含义:

(1) 保险法所指的保险特指财产保险和人身保险。其中,财产保险以财产及其相关利益为保险标的,人身保险以人的寿命或身体为保险标的。

(2) 保险法中的保险特指商业保险,不包括社会保险。商业保险与社会保险在法律关系构成、保险行为实施方式、保险机构性质等方面存在明显不同。社会保险是社会保障体系的一部分,是借助于国家立法、通过强制手段推行的对社会成员因老弱病残等原因导致的暂时或永久丧失劳动能力或劳动机会而给予物质帮助的一种制度,主要是指劳动保险,其所形成的主要是劳动法律关系。而商业保险则是由当事人自愿协商确定的一种商事法律关系。

(3) 保险法中的保险是一种商事行为,保险人从事保险营业的目的是为了赢利,保险行为以保险合同的成立为基础,保险责任是一种商事合同责任,不同于一般的民事赔偿责任。

二、保险的构成要素

保险的构成要素,是指保险作为一种经济补偿制度所应具备的构成条件。学界对此存在不同的认识。如,有学者认为,保险必须具备以下三要素^①:(1)以特定的危险为对象;(2)以多数人的互助共济为基础;(3)以对危险事故所致损失进行补偿为目的。有学者认为,^②保险的要素包括:(1)以特定危险为前提;(2)以团体共济为目的;(3)以商业经营为手段。有学者认为,^③保险应具备四个要素:(1)以特定危险为对象;(2)以确保经济安定、进行补偿为目的;(3)须有多数经济单位之协力;(4)须基于合理计算而公平负担保险费。另有学者从保险营业角度认为,保险的要素包括不确定的危险、社会互助和组织庞大、保险辅助人。^④还有学者从保险合同的角度认为,当一个合同具有以下要素时,便是保险:(1)风险分散;(2)在众多的成员之间;(3)通过一个主要从事保险业务的保险人来进行。^⑤

本书认为,保险应具备以下两个构成要素:一是特定的危险;二是多数人的互助共济。

(一) 特定的危险

保险存在的自然基础是危险或风险的广泛存在。保险制度的产生,源于人类

^① 李玉泉. 保险法. 第2版. 北京: 法律出版社, 2003, 9~11

^② 温世扬. 保险法. 第2版. 北京: 法律出版社, 2007, 6~10

^③ 梁宇贤. 保险法新论(修订新版). 北京: 中国人民大学出版社, 2004, 17

^④ 邹海林. 保险法. 北京: 人民法院出版社, 1998, 18~22

^⑤ [美]约翰·F. 道宾. 美国保险法. 第4版. 梁鹏译. 北京: 法律出版社, 2008, 1~3

应付各种灾害风险的需要。在应付风险方面，一般有两种基本选择：一是补救于事后；二是防患于未然。在现代社会中，保险作为人们进行风险管理的措施，通常是这两种选择的结合。风险或危险的存在是保险的前提，“无危险即无保险”。但是，并非任何危险都可构成保险危险。保险制度上的危险必须具备以下特征：

1. 危险发生的不确定性。具体包括发生与否、发生时间、发生频率和程度（如车辆的损坏）、所导致后果等均具有不确定性。关于不确定性的判断，通常以保险关系成立时并依一般人的知识和经验所进行的判断为标准。^④发生与否不确定，是指保险所承保的危险事件并不必然发生或不发生，而是处于一种或然状态。在一定时间内确定会发生或确定不会发生的事件，如年龄增长、男子怀孕等，均非保险上的危险。危险发生时间不确定，是指某些事件虽然必然发生，但其发生时间无法准确预知，如人皆有一死，但人寿命的长短及死亡时间均无法准确预测。危险发生的时间不确定，通常是指保险所承保的危险，应系未来可能发生之危险，对于已经发生之危险，通常不属于保险危险。危险所导致后果不确定，是指危险事件一旦发生，其将造成多大损失无法准确预知。

2. 危险发生的非故意性。可保危险的最大特点是或然性或偶然性，非当事人的故意行为所致。保险法上，当事人为诈取保险金而故意促成或扩大的危险，称为道德危险，是由当事人的意志而促使其发生或扩大的危险，实质上是一种不道德的危险，故被排除在可保危险之外，由其引发的危险事故和损害，保险人不承担保险责任。唯一例外是被保险人在一定期限之后的自杀行为，如我国《保险法》第四十四条规定：“以被保险人死亡为给付保险金条件的合同，自合同成立或者合同效力恢复之日起2年内，被保险人自杀的，保险人不承担给付保险金的责任。但被保险人自杀时为无民事行为能力人的除外。保险人依照前款规定不承担给付保险金责任的，应当按照合同约定退还保险单的现金价值。”



案例 1-1 赵某诉某财产保险公司案

【案情简介】

2005年4月，赵某投保了家庭财产险。赵某之女赵芳患精神分裂症久治不愈，一直病休在家。某日，赵某外出，仅留赵芳一人在家。赵芳精神病发作不能自控

^④ 但不同国家间的做法仍存在较大差异，如英国是根据无限知识验证不确定性，而其他一些国家则根据合同当事人的了解测试不确定性。Malcolm A. Clarke. 保险合同法，第3版。何美欢，吴志潘等译。北京：北京大学出版社，2002，5