

# 新编 保险法学

沈同仙 黄润秋 编著



學苑出版社

34.1

# 新编保险法学

沈同仙 黄润秋 编著

學苑出版社

**图书在版编目(CIP)数据**

新编保险法学/沈同仙,黄润秋编著. —北京:学苑出版社,  
2003

ISBN 7 - 5077 - 2203 - 1

I . 新 ... II . ①沈 ... ②黄 ... III 保险法—法的理论—中  
国 IV . D922.284.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 076021 号

学苑出版社出版发行

北京市万寿路西街 11 号 100036

永清印刷厂印刷 新华书店经销

850 × 1168 32 开本 13 印张 319 千字

2003 年 11 月北京第 1 版 2003 年 11 月北京第 1 次印刷

印数:0001—3000 册 定价:22.00 元

## 前 言

在社会生活中,各种财产风险、人身风险不可避免。保险正是用以分散风险的一种重要手段,它通过聚集社会公众的保险费,以偿付部分被保险人的风险损失。可以说,保险体现了社会公众互助共济的精神,是社会生活的稳定器。保险法是商法的重要组成部分,它主要调整保险人、投保人、被保险人、受益人的法律关系。我国在 1995 年颁布了第一部《保险法》,将保险合同和保险业一并调整。为履行我国在《加入 WTO 议定书》中的承诺,我国于 2002 年 10 月 28 日通过了新的《保险法》,其主要精神是进一步开放保险市场,同时加强对保险业的监管。

本书定名为《新编保险法学》,其“新”之处在于采用比较研究的方法。在写作过程中,我们收集了我国及我国港澳台地区、英国、美国、法国、德国、日本、俄罗斯、意大利等国家和地区的保险法规,在比较各国(地区)保险法异同的基础上,梳理它们之间的渊源及相互影响的关系,并对各自的优缺点进行适当的评价。保险法是民法的特别法,因此,本书注重吸收合同法、公司法的理论知识,廓清保险法与它们的关系。在理论研究上,本书借鉴国内外最新研究成果,对各种学说进行述评,并努力对保险法研究中的热点、难点问题提出自己的观点。

在编写体例上,为便于读者阅读,本书以我国《保险法》的条文

为基础,构建章节目的框架,基本涵盖了《保险法》的所有条文。本书既可以作为高等学校、科研机构的教学科研用书,也可以作为广大保险实务工作者的参考书。

在本书的编辑出版过程中,我们得到了学苑出版社的大力支持,在此,我们谨致谢忱。由于我们学力之有限,书中定有肤浅疏漏处,望各位读者不吝赐教。

2003年7月

# 目 录

|                            |         |
|----------------------------|---------|
| <b>第一章 保险与保险法</b> .....    | ( 1 )   |
| 第一节 危险与可保危险 .....          | ( 1 )   |
| 第二节 保险的构成要素 .....          | ( 8 )   |
| 第三节 保险的种类 .....            | ( 12 )  |
| 第四节 保险法的概念与体例 .....        | ( 16 )  |
| <b>第二章 保险法的立法</b> .....    | ( 24 )  |
| 第一节 保险法的产生 .....           | ( 24 )  |
| 第二节 大陆法系国家的保险立法 .....      | ( 28 )  |
| 第三节 英美法系国家的保险立法 .....      | ( 33 )  |
| 第四节 我国的保险立法 .....          | ( 37 )  |
| <b>第三章 保险法的基本原则</b> .....  | ( 43 )  |
| 第一节 最大诚实信用原则 .....         | ( 43 )  |
| 第二节 保险利益原则 .....           | ( 65 )  |
| 第三节 近因原则 .....             | ( 87 )  |
| <b>第四章 保险合同的基本原理</b> ..... | ( 100 ) |
| 第一节 保险合同的定义 .....          | ( 100 ) |
| 第二节 保险合同的特征 .....          | ( 103 ) |
| 第三节 保险合同的分类 .....          | ( 119 ) |
| 第四节 保险合同的主体 .....          | ( 132 ) |
| <b>第五章 保险合同的成立</b> .....   | ( 148 ) |
| 第一节 保险合同的要约与承诺 .....       | ( 148 ) |
| 第二节 保险合同的形式 .....          | ( 154 ) |

|     |                   |         |
|-----|-------------------|---------|
| 第三节 | 保险合同的条款 .....     | ( 159 ) |
| 第四节 | 保险合同的解释 .....     | ( 172 ) |
| 第六章 | 保险合同的效力 .....     | ( 181 ) |
| 第一节 | 保险合同的生效 .....     | ( 181 ) |
| 第二节 | 投保人的义务 .....      | ( 189 ) |
| 第三节 | 保险人的义务 .....      | ( 202 ) |
| 第四节 | 保险合同的变更 .....     | ( 211 ) |
| 第五节 | 保险合同的中止与复效 .....  | ( 216 ) |
| 第六节 | 保险合同的终止与解除 .....  | ( 220 ) |
| 第七章 | 财产保险合同 .....      | ( 229 ) |
| 第一节 | 财产保险合同概述 .....    | ( 229 ) |
| 第二节 | 财产保险合同的主要内容 ..... | ( 231 ) |
| 第三节 | 财产保险损失补偿原则 .....  | ( 241 ) |
| 第四节 | 保险代位求偿 .....      | ( 247 ) |
| 第八章 | 人身保险合同 .....      | ( 256 ) |
| 第一节 | 人身保险合同概述 .....    | ( 256 ) |
| 第二节 | 人身保险合同的主要条款 ..... | ( 270 ) |
| 第三节 | 人身保险合同的受益人 .....  | ( 281 ) |
| 第四节 | 人身保险合同的保险费 .....  | ( 289 ) |
| 第九章 | 责任保险合同 .....      | ( 294 ) |
| 第一节 | 责任保险的概念与意义 .....  | ( 294 ) |
| 第二节 | 责任保险的保险标的 .....   | ( 302 ) |
| 第三节 | 责任保险的第三人 .....    | ( 313 ) |
| 第四节 | 责任保险的责任承担 .....   | ( 319 ) |
| 第十章 | 保险组织 .....        | ( 328 ) |
| 第一节 | 保险组织的形式 .....     | ( 328 ) |
| 第二节 | 保险公司的设立 .....     | ( 336 ) |
| 第三节 | 保险公司的破产与解散 .....  | ( 350 ) |

|      |                    |         |
|------|--------------------|---------|
| 第十一章 | 保险经营与监管 .....      | ( 358 ) |
| 第一节  | 保险监管概说 .....       | ( 358 ) |
| 第二节  | 保险经营的范围 .....      | ( 362 ) |
| 第三节  | 保险条款与保险费率监管 .....  | ( 372 ) |
| 第四节  | 保险公司的偿付能力 .....    | ( 378 ) |
| 第五节  | 保险资金的运用 .....      | ( 388 ) |
| 第六节  | 保险风险的分散——再保险 ..... | ( 396 ) |



## 第一章 保险与保险法

### 第一节 危险与可保危险

人生如大海行舟，无时不在风涛中。自古以来，人类在生产生活中，始终存在危险，不论危险是来自自然灾害或社会动荡，都会造成损失，影响到社会的经济发展和人们的社会生活。科学技术的发展，虽然使人们增加了应付危险的手段，但这并不意味着可以消灭危险，相反，它可能带来新的危险因素。因此，对危险的防范和消除，除了依赖科学技术的发展外，还需依靠社会控制手段。保险就是一种社会控制手段，是一种社会制度安排。

危险是一种客观存在的意外事故所致损失的发生具有不确定性的未来状态。<sup>①</sup>危险是客观存在的社会现象，但其发生又具有不确定性。由于人类认识规律能力的局限性，人们对于危险是否发生、何种危险发生、危险何时发生、危险为何种程度在事先难以准确预见。例如，航空事故偶有发生，这是事先可以确定的，但事故降临到谁人头上则不可预知，所以乘坐飞机的旅客无一人不有此忧虑。因此，我国台湾学者桂裕先生认为，危险有两种形态，一种为有形的危险，一种为无形的危险——对危险的忧虑和恐惧。两种危险同等严重，都应成为保险的对象。<sup>②</sup>

---

① 覃有土主编：《保险法概论》，北京大学出版社2001年版，第2页。

② 桂裕编著：《保险法论》，台湾三民书局1981年版，第7页。

## 一、危险的种类

### (一) 按照危险发生的本体划分

1. 财产上的危险 (property risks)。财产发生各种直接的或间接的损害的可能性, 均可列入财产上的危险范围。例如: 建筑物有遭受火灾、地震、爆炸等损失的危险, 船舶有遭受沉没、碰撞、搁浅、被劫夺等损失的危险。这些危险是财产的直接损失。间接损失是指不是因为危险事故直接引发而是因介入了其他因素而造成的损失。

2. 人身上的危险 (personal risks)。人身上的危险指与个人的生命或健康有关的一切危险, 包括死亡、疾病、伤害、残疾、失业等。生老病死虽为人类生命的必然现象, 但在何时发生, 仍具有不确定性。一旦发生, 必然给本人和家属增加经济负担。

3. 责任上的危险 (liability risks)。此处的责任指民事责任。自然人、法人违反法定义务或者为侵权行为的, 应当承担不利的法律后果。民事责任在内容是一种特别的债, 主要为责任人向受害人承担损害赔偿的义务。例如, 汽车司机撞伤行人, 医生发生医疗事故, 司机及医生应对受害人给予赔偿。这种赔偿对司机及医生来说造成财产的减少, 属于责任上的危险。

### (二) 按照危险的性质划分

1. 投机性危险 (speculative risks)。这种危险指既有损失发生的可能性也有获利机会的危险。例如, 在股票投资中, 既有因股市下跌遭到损失的可能, 又有因股市上扬而获利的机会。投机性危险不能成为保险的对象。因为, 保险的目的在于填补因偶然事件的发生而导致的经济上的损失, 并非依此而获利。<sup>①</sup>

2. 纯粹性危险 (pure risks)。这种危险指仅有损失发生的可

<sup>①</sup> 陈云中著:《保险学》, 台湾五南图书出版公司 1985 年版, 第 4 页。

能性而无获利机会的危险。例如，房屋所有人因其房屋火灾而遭到经济损失，如不发生火灾，他仅仅是避免了损失，并无利益可得。保险人承保的风险，一般是纯粹性危险。

## 二、危险的处理方法

人们在长期的社会生活中总结出许多处理危险的方法，对危险的发生进行预防、抑制、补救，以最大限度地减少危险发生的可能性和减轻损害发生的程度。具体有如下方法：

### （一）避免

这是最简单也是最有效的危险处理方法。人们在事先预知某种行为可能存在危险，因而索性不进行该种行为。例如，人们事先知道乘坐飞机有危险，为避免灾难事件的发生，可以一生不乘坐飞机。可见，避免是一种消极的预防方法。因此，这种方法不可能在任何场合均得以采用，否则导致因噎废食，裹足不前，约束人类生活前进的脚步。

### （二）防止和减轻

这是一种积极的危险处理方法。人们可以在危险发生前采取防止措施，以消除危险发生的可能性。例如，改善道路灯光和其他设施，以防止和减少车祸的发生；改善安全卫生设备，以防止工业灾害的发生。人们也可以在危险发生后，采取控制措施，以减轻损害发生的程度。例如，人们在高速公路旁设置紧急电话，以便于发生道路交通事故可以及时得到解决。防止和减轻危险的方法属于技术上的方法，其有效性受限于技术的发展和经济的支撑。如果防范费用大于可能遭到的损失，就不符合经济效益的原则，而且不是每一种危险都可以防止和减轻。<sup>①</sup>

---

① 庄咏文主编：《保险法教程》，法律出版社1986年版，第3页。

### (三) 自留

自留也即自己承担风险。当损失是由于个人或企业的自有后备基金来支付时，那么这些损失就是通过自留来处理的。例如，个人可以通过储蓄以解后顾之忧，企业可以提取公积金，以及及时补偿经营过程中因意外事故造成的损失。后备基金的建立，是以存在剩余产品为前提的，只有在生产力发展到一定水平才有可能。而且，仅通过自留来处理危险，需要积累相当长的时间，达到足够的规模，才能应付大的灾难。

### (四) 转移

转移危险，指危险从一个主体转移到另一个主体。人们仍然参与有风险的事情，只不过将风险转移给他人承担。常见的有：在买卖合同中，卖方将导致危险的财产转让于他人，而由买方承担此项财产的危险；在租赁合同中，出租人将导致危险的财产转让于他人使用；在股份有限公司中，将基于公司人格独立原则，股东将风险从个人转移到公司，并通过发行股票，将公司经营风险转嫁给广大股东共同承担。

### (五) 集中与分散

“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。”<sup>①</sup> 保险集合了众多可能发生损失的危险单位，保险人向参加保险的单位、个人收取保险费，建立保险基金，对遭受损失的被保险人予以补偿或给付。保险的旨趣，即在于将集中于少数人的危险，由多数人分担其损失。当危险集中达至一定的程度时，就能有效地分散风险，使参加保险的单位或个人，只要支出金额相对少的后备基金，就能获得充分的保险保障。参加建立同一保险基金的单位或个人越多，危险越集中，保

<sup>①</sup> 桂裕编著：《保险法论》，台湾三民书局1981年版，第1页。

险基金就越稳定，风险就越分散。

保险对危险的集中与分散意味着：保险作为一种社会关系，系指遭受意外事件之人与其他成员之间的相互关系，任何一种保险均以一共同团体的存在为前提条件，此团体由各个因某种危险事故发生而将遭受损失的人所组成。那么，这种共同团体建立和维系的基础是什么？我国台湾学者郑玉波先生认为，保险是利用人类的利己心，才能达到共济的目的。<sup>①</sup>申言之，投保人（或被保险人）在事先并不知道他是否将获得保险赔偿或是否将仅仅为共同团体中的他人赔偿损失，但是他的主要目标是在采取了保险这种危险分担方式后，他的最大代价不过是为他人的损失贴进了自己的保险费，而他的收益则是为自己的损失能得到赔偿设立了保障。<sup>②</sup>

保险对危险的分散性具有双重意义。一重意义为：危险在某一共同团体中众多被保险人中分散。另一重意义为：如果被保险人是企业，那么被保险人将保险费加入其产品的成本中，转嫁下无数的消费者，在此意义上，保险对危险的分散性可能将扩及整个社会。

### 三、可保危险

危险的存在，是构成保险的第一要件，但并非任何危险，均可构成可保危险。可保危险必须符合以下条件：

#### （一）危险须为可能

危险发生必须具有客观上的可能性。这种可能性并非指人们纯粹在主观上的忧虑。杞人忧天，虽然在想像中可能存在危险，然而在客观上不存在。我国《保险法》第2条规定：保险是保险人对于合同约定的可能发生的事故承担给付保险金责任的商业保

① 郑玉波著：《保险法论》，台湾三民书局1998年版，第3页。

② [美国] John F. Dobbyn, *Insurance Law*, West Group, 1996, p.3.

险行为。

## (二) 危险的发生须为不确定

韩国《商法》第 638 条规定：“保险合同，因当事人一方支付约定的保险费而当对方发生财产、生命、身体上的不确定事故时支付一定的保险金额及其他金额而发生效力。”危险的不确定包括三种情况：一种为危险的发生与否不确定，如果肯定不发生，则无需投保，如果肯定要发生，则保险人不愿承保；一种为危险发生的时间不确定，例如在人寿保险中，人的死亡是确定的，但何时发生，则难以预测；一种为危险发生后导致的结果不确定。

危险发生的不确定为主观上的不确定，如果客观损失的危险在保险关系成立时已经发生，或者按照一般人的常识认为危险肯定要发生，但当事人在保险关系成立时不知道危险已经发生，则仍然不影响保险关系之确定。我国《海商法》第 224 条规定：“订立合同时，被保险人已经知道或者应当知道保险标的已经因发生保险事故而遭受损失的，保险人不负赔偿责任”。易言之，如果被保险人不知道或不应当知道保险标的已经因发生保险事故而遭受损失的，保险人负赔偿责任。我国台湾地区《保险法》第 51 条也有类似规定。值得注意的是，有些国家的立法采取“客观主义”，而不考虑当事人的主观因素。例如，意大利《民法典》第 1895 条规定：“如果风险从未存在或在契约缔约前已不再存在，则契约无效”，并无任何例外情形。

## (二) 危险须有意外性

危险的发生对被保险人来说，必须是非故意的。可保危险的特点是或然性，是当事人预知以外的偶然发生的。如果是当事人的故意行为造成的，则可保危险将失去或然性，而且容易诱发道德危险。所谓道德危险，是指因保险而引起的幸灾乐祸心理，即被保险人在其内心深处所潜伏的期望危险发生或扩大的私愿。总

之，道德危险为制造危险之危险。<sup>①</sup>

我国《保险法》第28条第2款规定：“投保人、被保险人或者受益人故意制造保险事故的，保险人有权解除保险合同，不承担赔偿或者给付保险金的责任。”与此略有不同的是意大利《民法典》第1900条第1款的规定：“对因投保人、被保险人或受益人的恶意或者重大过失导致的灾害，保险人不承担保险义务。”意大利《民法典》第1900条第3款对此还没有例外规定：“尽管有相反的约定，但是对因投保人、被保险人或者受益人已完成的人类互助行为或为保护共同利益而实施的行为所生损害，保险人亦要承担责任。”此处所谓“人类互助行为”应当理解为与我国台湾地区《保险法》第3条所规定的“履行道德上之义务”相当的概念。当事人履行道德上之义务所为的行为，例如救助落水儿童，其行为显出于故意，但仍由保险人承担责任。

值得注意的是：危险发生的非故意性仅针对投保人、被保险人、受益人而言，至于其他人的故意行为导致被保险人的损失，保险人要承担责任。<sup>②</sup>

#### （四）危险须有同质性

同质性系针对某一保险共同团体而言，在共同团体中，当事人欲投保的危险必须具有同质性。共同团体中的每一成员，都必须都可能因遭遇某种同类危险而产生损失。只有具有同一性的危险，才能计算出合理的保险费率。依危险分类而言，每种保险原则上只负责承保同种类的危险。

危险的同质性系基于保险经营的大数法则。保险人经营的危险是一种具有或然性的随机事件。保险经营对象的这一特征，决定其必须运用概率论中的大数法则来确定保险费率。大数法则是概率论的基本定律，它以确切的数学形式，通过对大量个体变量

① 桂裕编著：《保险法论》，台湾三民书局1981年版，第12页。

② 见意大利《民法典》第1900条第2款。

的概括,消除偶然的、次要的因素所引起的个别差异,从理论上阐述大量的、在一定条件下重复出现的随机事件。在大数法则的数理基础上,保险人可以将个别危险单位遭到损失的不安定性,变成多数危险单位可以预知的损失,而使保险费的计算较为准确。

保险费率的确定系基于预定危险率,而预定危险率则根据以往发生危险的情况而定。因此,保险人每引进一新种类保险时,因为危险的不可预测性而必须具有相当的冒险勇气和足够的资本。为达到危险的平均化,避免危险的集中,保险人往往将高额保险合同或特别危险的合同,利用再保险将危险予以分散。

## 第二节 保险的构成要素

我国台湾地区《保险法》第1条对保险作了一个简明的法定定义:“本法所称保险,谓当事人的约定,一方交付保险费于他方;他方对于因不可预料或不可抗力之事故所致之损害,负担赔偿财物之行为。”我国《保险法》第2条也将保险界定为一种进行经济补偿的商业行为。我国台湾学者郑玉波先生认为,从狭义上看,保险即为保险契约,属于双方法律行为;从广义上看,保险是一种法律关系,而保险契约正是这种法律关系成立的原因。<sup>①</sup>基于上述理解,我们可以把保险的构成要素分为以下几个方面:

### 一、保险关系由保险合同建立

一般意义上的保险仅指商业保险。商业保险又称任意保险,是指由保险双方当事人签订保险合同建立,一方承担支付保险费

<sup>①</sup> 郑玉波著:《保险法论》,台湾三民书局1998年版,第4页。



的义务，换取另一方对其因意外事故或特定事件的出现所导致的损失负责经济补偿或给付的权利。商业保险关系的建立并非基于法定，而是基于意定。基于契约自由原则，当事人可以自由选择相对人、合同内容、合同形式乃至是否缔约等。当然，契约自由原则并不完全排除法律的强行性规定。我国《合同法》第7条规定：“当事人订立、履行合同，应当遵守法律、行政法规。”我国台湾地区《保险法》第54条规定：“本法之强制规定，不得以契约变更之。”

广义上的保险还包括社会保险。所谓社会保险，是指一国政府为实施某种社会政策而举办的非营利性的强制保险。社会保险的实施以国家法律为依据，只要属于法律规定的保险对象，不论当事人是否愿意，都必须参加保险，而且社会保险的保险金额和保险费率也是由国家法律统一规定的。由于社会保险往往为国家经营，而且具有非盈利性和强制性等特点，与商业保险大异其趣，各国都另行制定法律予以调整。例如，日本的《六法全书》将社会保险立法归入社会法一类，意大利《民法典》第1886条规定：“社会保险由特别法规定。”

## 二、保险的对象为特定的危险（见前）

## 三、保险以共同团体为基础

保险与以自保形式建立后备基金相区别。保险是建立在“我为人人，人人为我”这一互助共济的基础之上的，其基本原理是集合危险，分散损失。保险以共同团体的存在为基础，而共同团体由各个因某种危险事故发生而将可能遭受损失的人组成。共同团体可分为两种形态：

### （一）多数人的直接集合

由可能遭受特定危险事故的多数人，共同为达到保险的目的