



21世纪普通高等教育法学精品教材



韩长印 韩永强 编著

保险法新论

BAO XIAN FA XIN LUN

中国政法大学出版社

21世纪普通高等教育法学精品教材

国家精品课程(21世纪)教材

保险法新论

中国政法大学出版社

法律出版社

法律出版社

法律出版社

法律出版社

法律出版社

法律出版社

法律出版社

法律出版社

法律出版社

法律出版社

法律出版社

法律出版社

法律出版社

法律出版社

法律出版社



中国政法大学出版社

2010·北京

图书在版编目(CIP)数据

保险法新论 / 韩长印, 韩永强编著. —北京: 中国政法大学出版社, 2010. 10

ISBN 978-7-5620-3744-6

I. 保... II. ①韩...②韩... III. 保险法-基本知识-中国 IV. D922.284

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第181757号

出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 固安华明印刷厂

787×960mm 16开本 22.5印张 410千字

2010年11月第1版 2010年11月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-3744-6/D·3704

定 价: 39.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号
电 话 (010) 58908435(教材编辑部) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)
通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088
电子信箱 fada.jc@sohu.com(教材编辑部)
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

声 明

1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

作者简介

(以姓氏笔画为序)

韩长印 男, 1963 年生, 河南平顶山人, 法学博士, 上海交通大学法学院教授, 博士生导师, 博士后合作导师, 民商法研究所所长; 兼任中国法学会民法学研究会理事, 中国法学会商法学研究会理事, 上海市仲裁委员会仲裁员; 2005 - 2006 年度美国纽约大学法学院 Hauser Global Law School Program 高级访问学者, 2010 - 2011 年度中美富布赖特 (Fulbright) 高级访问学者, 上海市曙光学者项目承担者。曾在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》、《法学》、《法律科学》、《现代法学》、《比较法研究》、《法学评论》、《法商研究》、《保险研究》等刊物发表学术论文 50 余篇, 其中有近 20 篇被《中国社会科学文摘》、《人大复印资料 (系列)》等转摘复印; 主要著作有:《公司法通论》、《美国破产法》(主译)、《商法教程》(主编)、《破产法学》(主编)等。

韩永强 男, 1978 年出生, 湖北天门人, 九三学社社员, 现为英国阿伯丁大学 (University of Aberdeen) 博士候选人 (中国留学基金委 2008 年 9 月至 2011 年 9 月公派生), 主修保险法, 兼习破产法。先后就读于华中师范大学英语系、广东外语外贸大学法学院, 分获语言学学士学位、法学硕士学位。曾为宁波大学《大学英语》教师、LexisNexis 中国 (律商联讯) 驻校客服代表 (兼职)、中国人民大学民商事法律科学研究中心《国联民商法网刊》高级编辑 (兼职)。合著或独撰多篇论文发表于《中国社会科学》、《法学》、《现代法学》、《中国不动产法研究》等刊物, 并参译出版译作《正义的伦理》(复旦大学出版社 2008 年 10 月版)等。

编写说明

曾世雄教授在分析损害赔偿的发生原因时曾经指出,损害赔偿的发生原因可分为四类。除契约关系、侵权关系、法律规定外,因保险契约而发生的损害赔偿属其中一类。并且,保险契约发生的损害赔偿与一般契约关系和侵权行为发生的损害赔偿迥然不同。前两者有一共同因素,系对契约义务或法定之不得侵害他人权利之义务的违反,保险契约中保险人之为保险给付,以保险事故的发生为条件,保险给付乃保险契约的履行,并无任何上述违反义务的色彩。故自保险契约而发生的损害赔偿,应自成一独立类型。^[1]

曾先生接着指出,保险事故发生后,发生在被保险人之人身或财产上的不利益,具有两个与损害并不完全相同之特色:其一,保险事故常见的是来自自然事件,未必来自人之行为。保险事故如非来自人之行为,当无应负责任之人。其二,发生在被保险人人身或财产上的不利益,可从行为人与保险人两个不同之角度观察之。从行为人之角度观察,不利益固可以损害称之,从保险人之角度观察之,不利益不能称之为损害,只能称之为损失。既无损害即无民事责任可言。准此,保险事故发生后,发生在被保险人人身或财产上的不利益,本质上与损害赔偿之损害有别。^[2]

由此可见,保险法作为民法的特别法以及作为商法的组成部分,是需要民法乃至商法之外作为专门课程加以研习的。

我国改革开放之后的保险立法始自1981年颁布的《中华人民共和国合同法》。该法仅仅用两个条文对财产保险合同的订立、履行和违约责任作了规定。1983年,国务院颁布了《中华人民共和国财产保险合同条例》,该条例分为总则、保险合同的订立、变更和转让、投保方的义务、保险方的赔偿责任、附则等五章,共计23条。该条例尽管在内容上简单粗陋,并且仅仅涉及财产保险的内容,但其颁布和实施却为我国保险基本法的制定奠定了基础,同时对促进我国保险事业的发展,也具有重要的意义。1985年,国

[1] (台)曾世雄:《损害赔偿法原理》,中国政法大学出版社2001年版,第9~10页。

[2] (台)曾世雄:《损害赔偿法原理》,中国政法大学出版社2001年版,第13页。

务院又颁布了《保险企业管理暂行条例》。1992年,第七届全国人大常委会第二十八次会议通过了《中华人民共和国海商法》,该法专章对海上保险合同作了规定。

1995年6月30日,第八届全国人大常委会第十四次会议通过了《中华人民共和国保险法》(以下简称《保险法》)。这是我国建国以来的第一部商业保险基本法,标志着我国保险法律体系的正式形成。该法采用了保险合同法、保险业法合一的立法体例。为了配合《保险法》的贯彻实施,当时作为保险监管机构的中国人民银行先后颁布了《保险代理人管理规定(试行)》、《保险经纪人管理规定(试行)》等。1998年11月18日,国务院正式成立中国保险监督管理委员会(以下简称中国保监会),由其作为全国商业保险的监管部门。^[1]

2002年10月,为了履行入世承诺,第九届全国人大常委会第三十次会议对《保险法》作了首次修改。这次修改在原有法律的基础上,增加了6条,涉及38处变动,修改的主要内容是保险业法部分。

2009年2月,第十一届全国人大常委会第七次会议对保险法进行了第二次修改。此次修改是全面的修改。就条文而言,增加条文49个,删除原文20个,修改条文123个,保持不变的仅为15个,条文总数由原来的158条增加为187条。修改的主要内容包括:①加强对被保险人利益的保护,进一步明确保险活动当事人的权利、义务;②进一步扩大保险公司经营范围,拓宽保险资金运用渠道,完善保险行业基本制度;③明确保险监管机构的职责,强化监管手段和措施;④进一步明确法律责任,打击保险违法行为。^[2]

本教材的编写仍然贯彻了基本概念、基本原理和基本技能的“三基”培养理念。

马克斯·韦伯说过:“对概念的入门性讨论尽管难免会显得抽象,并因而给人以远离现实之感,但却几乎是不能省略的。”^[3] 可保危险、保险价值、保险金额、保险费、保险金、定值保险、不定值保险、超额保险、足额保险、不足额保险等基本概念是学习保险法理论的第一层次。本书除了在正文

[1] 2003年,中国保险监督管理委员会在全国30个省、直辖市和自治区以及深圳、大连、宁波、青岛、厦门五个计划单列市设立保险监督管理局(简称“保监局”)作为其派出机构。

[2] 参见杨华柏:“新《保险法》解读”,载《保险实践与探索》2009年第2期。

[3] [德]马克斯·韦伯:《社会科学方法论》,杨富斌译,华夏出版社1999年版,第34页。

各章节中注意对相关概念的准确界定之外,还结合我们翻译的美国保险法著作,并着重参考我国台湾地区财团法人保险事业发展中心编著的《保险相关法规辑要》(中英对照,台湾财团法人保险事业发展中心2008年版)一书,在附录部分列出了相关保险法名词的中英文对照语汇表,以方便读者对相关概念的检索。

关于保险法的基本原理,本书力争用有限的篇幅把理论问题讲清楚。因此,本书对一些容易理解、相对次要或实践中不常见的问题一带而过,着重关注与实践有联系的问题或不太容易理解的问题。全书的重点放在了保险法基本原理以及保险合同的基本内容方面,省去了保险组织法和保险业监管方面的内容。

关于保险法的基本技能方面,本书尝试将理论阐述与设例设问相结合。全书力求以精练的文字,在每章结尾处结合该章的核心内容,选取或设计了实践中较为常见或富有代表性、新颖性、争议性、启发性的案例进行分析和提问(包括示范案例、思考案例),以辅助学生发现问题和解决问题能力的培养。

本人2003年初调到上海交通大学法学院之后开始担任本科生和研究生的保险法授课任务。为改进教学效果,课余还与韩永强等人一起翻译了美国著名保险法专家肯尼斯·S. 亚伯拉罕(Kenneth S. Abraham)所著的《美国保险法》一书,并尝试写了几篇保险法论文。此间,不少专家学者、实务同行都给予本人大量无私的鼓励和帮助,他们有:我国台湾地区的台湾铭传大学林勋发教授与武永生教授,台湾“司法院”大法官兼台湾政治大学教授施文森先生、台湾东吴大学刘宗荣教授、台湾保险事业发展中心董事长赖清祺先生、台湾政治大学林建智副教授与叶启洲博士;我国大陆学者樊启荣教授、孙积禄教授、徐卫东教授、张秀全教授、史卫进教授、李华教授、梁鹏教授,中国保监会孙东雅博士,浙商财产保险股份有限公司的张茂博士等。

本书写作过程中,上海交通大学的博士研究生易萍同学、楚清同学,华东政法大学的孙宏涛老师,郑州大学的金东辉老师都先后给予了大力的协助。本书凝聚了他们慷慨无私的辛劳和汗水。

本人深知,教材编写工作对精细度和差错率的要求至为严格,就像试卷命题一样不容有丝毫的疏忽。本教材初稿虽然形成于2005年下半年,但多年来都不曾有勇气将其推出,唯恐贻误读者和贻笑大方。2008年上半年曾一

度准备将书稿付梓，但后来不得不观望《保险法》的修改进程。等到新《保险法》瓜熟蒂落之时，编者之一已经远赴英伦留学，我们之间围绕本书编著的工作交流也不如以前那么便捷。虽然编著过程颇为周折，但编者仍不遗余力地试图消除书稿中可能存在的所有差错（哪怕是一些中文语句标点符号的中英文输入法问题），即便如此，疏忽和错误仍在所难免，真诚欢迎各位读者批评指正。本人的电子信箱为：hchangyin@sjtu.edu.cn。

韩长印

2010年初夏于上海

目 录

导言——危险、保险与可保危险	1
第一章 保险概说	10
第一节 保险的学说与定义 / 10	
第二节 保险与相关概念的比较 / 13	
第三节 保险的分类 / 16	
第二章 保险合同的 概念、法律属性与特征	24
第一节 保险合同的 概念及其与一般合同的 差异 / 24	
第二节 保险合同的 法律属性 / 25	
第三节 保险合同的 法律特征 / 32	
第三章 保险合同法的基本 原则	38
第一节 保险利益原则 / 38	
第二节 最大诚信原则 / 51	
第四章 保险合同的 当事人、关系人和辅助人	73
第一节 保险合同当事人 / 74	
第二节 保险合同关系人 / 79	
第三节 保险辅助人 / 83	
第五章 保险合同的 成立与生效	91
第一节 保险合同的 订立 / 91	
第二节 保险合同成立的 形式 / 95	
第三节 保险合同的 生效 / 99	
第六章 保险合同的 效力变动	109
第一节 保险合同的 变更 / 109	
第二节 保险合同的 转让 / 112	
第三节 保险合同的 解除 / 116	

第四节	保险合同的终止 / 128	
第七章	保险合同的解释原则	135
第一节	疑义利益解释原则 / 136	
第二节	合理期待原则 / 139	
第八章	人身保险合同概说	147
第一节	人身保险合同的概念与特征 / 147	
第二节	人身保险合同主体的特殊规定 / 150	
第三节	人身保险合同的特有条款 / 153	
第四节	人身保险合同效力的中止与恢复 / 155	
第五节	人身保险合同中受益权的性质及给付方法 / 156	
第九章	人寿保险与年金保险合同	162
第一节	人寿保险合同 / 162	
第二节	年金保险合同 / 172	
第十章	健康保险与意外伤害保险合同	179
第一节	健康保险合同 / 179	
第二节	意外伤害保险合同 / 189	
第十一章	财产保险合同概说	200
第一节	财产保险合同的概念、特征和作用 / 200	
第二节	财产保险合同的分类 / 202	
第三节	损失补偿原则及其在财产保险中的运用 / 207	
第四节	财产保险中的委付制度 / 212	
第十二章	重复保险与保险竞合	218
第一节	重复保险 / 218	
第二节	保险竞合 / 226	
第十三章	保险代位权	235
第一节	保险代位权概说 / 235	
第二节	保险代位权的行使 / 239	
第十四章	财产损失保险合同	251
第一节	财产损失保险合同概说 / 251	
第二节	（企业）财产保险合同 / 253	
第三节	家庭财产保险合同 / 258	
第四节	货物运输保险合同 / 263	

第五节 特种财产保险合同 / 265	
第十五章 保证保险与信用保险合同	279
第一节 保证保险 / 279	
第二节 信用保险 / 286	
第十六章 责任保险的一般原理	292
第一节 责任保险概说 / 292	
第二节 责任保险中的特殊法律问题 / 298	
第十七章 责任保险的具体险种	306
第一节 公众责任保险 / 306	
第二节 产品责任保险 / 308	
第三节 职业责任保险 / 310	
第四节 雇主责任保险 / 312	
第十八章 机动车交通事故责任强制保险	317
第一节 交强险概说 / 317	
第二节 交强险合同的订立与解除限制 / 319	
第三节 交强险费率的确定与浮动 / 321	
第四节 交强险的赔偿责任 / 324	
第五节 恶意肇事中保险公司的责任范围 / 327	
第六节 道路交通事故社会救助基金 / 331	
附录一 主要参考书目	336
附录二 保险法专业词汇中英文对照表	340

导 言

危险、保险与可保危险

一、危险的客观存在与危险的处理方式

(一) 危险的客观存在

保险的产生源于危险的存在，无危险则无保险，可以说“危险是保险产品的原材料”^{〔1〕}。众所周知，人类社会自产生伊始，它所面临的危险就无处不在、无时不有。尤其是随着 20 世纪特别是第二次大战以后科学技术和“现代文明”的不断进步和发展，社会生活中的危险和损害与日俱增，损失程度日趋严重。^{〔2〕}每天广播、电视、网络等媒体关于各种危险的报道可谓不绝于耳。“天有不测风云，人有旦夕祸福”就是这种现象的真实写照。

正如美国学者肯尼思·S. 亚伯拉罕所言：“我们越来越清楚地认识到，我们生活在一个充满危险的时代。‘9·11’事件至少给我们留下这样的警示：危险离我们其实并不遥远。不仅恐怖主义给人类带来的危险没有消除，而且新型疾病的蔓延、地震、森林火灾、危险化学品的泄漏、工业灾害、交通事故等突发危险更是层出不穷。所有这些危险都可能造成严重的人身伤亡、财产损失或者经济损失。一些在统计学意义上可能习以为常甚至平常无奇的灾害或者事故，比如疾病、房屋倒塌、交通事故以及医疗事故等，都会给特定的受害人带来严重的人身伤亡或者财产损失。值得庆幸的是，信息技术的发展和市场一体化的形成使得人们较之于过去更容易有条理地处置各类不同的危险。保险便是应对这种危险的有效途径之一。”^{〔3〕}各种危险事故乃至群体性侵权损害的层出不穷，使得人们对于处理危险的各种方法的应用显得愈益重要。

〔1〕 [美] 所罗门·许布纳等：《财产与责任保险》，陈欣等译，中国人民大学出版社 2002 年版，第 1 页。

〔2〕 参见 [日] 北川善太郎：“关于最近之未来的法律模型”，载梁慧星主编：《民商法论丛》第 6 卷，法律出版社 1997 年版，第 306 页。

〔3〕 Kenneth S. Abraham, *Insurance law and Regulation: Cases and Materials*, Foundation Press, 2005, p. 1.

(二) 危险的不同处理方式

可以说,自从人类有了自己的文明史之后,人类就开始了与危险的斗争。人们处理危险的方式总结起来大致包括以下几种:^[1]

危险的处理方式	危险回避	自始回避	
		中途放弃	
	危险控制	防损	
		减损	
	危险自留	主动自留	
	危险集合	被动自留	
	危险中和		
	危险转移	非保险转移	控制型
			财务型
		保险转移	

1. 危险回避。危险回避又称损失规避,是指放弃参与那些可能带来特定危险的行为,又可以分为自始放弃和中途放弃。危险回避虽是一种最简单的危险处理方式,但却是一种消极的方法。原因如下:①并非所有的危险都可以回避,比如企业经营中的危险;②放弃有些危险会牺牲一些利益,比如不乘坐交通工具而安步当车就会花费更多时间;③有时回避一种危险可能面临另一种危险,比如害怕乘飞机而改为坐轮船,虽不会因坠机而伤亡,但可能面临沉船的危险。基于此,危险回避只能在以下两种情况下使用:①某种危险产生的风险概率(风险机会)高、损失程度大;②除了回避,采取其他处理危险方法的成本大于收益。

2. 危险控制。危险控制又称损失控制,是指努力使损失发生的频率和程度达到最小化,又包括防损和减损。与危险回避的不同在于:危险回避是使损失发生的可能性降至零,而危险控制不能避免危险的发生,也不能化解已经发生的危险,仅仅是积极预防和减少危险发生的概率或者减少损失的数额。

[1] 张洪涛、郑功成:《保险学》,中国人民大学出版社2000年版,第18~20页。

3. 危险自留。危险自留简称自保, 又称危险自担, 是指自己承担全部或者部分损失, 又可以分为主动自留和被动自留。危险自留通常适用于: ①冒险的同时可能获得较大的收益, 或者损失的概率很低, 而选择自留之外的方法则费用过高; ②危险损失微不足道或者有足够的承担能力并愿意承担这种风险; ③对危险估计不足或者没有预防而不得不自留。

4. 危险集合。危险集合是指把有同类危险的多数单位集合在一起, 直接分担所遭受的损失, 对于风险个体而言即“不把鸡蛋放在一个篮子里”。中国古代行舟于长江大河之上的商人, 已知道集合十人或者数十人之货物, 而将每人的货物都分散于十条或者数十条船上, 而不将单个商人的全部货物集中于一条船上的道理。假设每次航行总有十之一二触礁沉没, 则具体到特定的商人头上, 仍可保证十有八九的货物不受损失。

5. 危险中和。危险中和是指将损失机会和获利机会予以平均。如某商店购得一批货物, 悉数出售恐价格上涨, 全部留存怕价格下跌, 则存一半、卖一半。股票市场上所谓的减仓操作或者半仓操作就是这种理念的体现。

6. 危险转移。危险转移是指将风险转由他人承担。常见的危险移转方式包括保险转移和非保险转移两类。①保险转移是将风险从投保人或被保险人转由保险人承担的一种危险转移方式, 并且转移的危险仅限于纯粹危险。^{〔1〕} ②非保险转移则包括控制型和财务型两类。前者比如把易燃物卖掉以避免火灾损失, “将烫手的山芋让给别人”; 后者则是通过直接或者间接的合约安排, 比如对外发行债券或股票、为自己的债权设定担保等, 最典型的是有限责任的普遍采用。

二、人类需要保险的原因与保险转移危险的方式

(一) 人类需要保险的原因

人们需要保险的原因概括起来有以下三个方面:

1. 人类具有厌恶危险的本性。从心理层面上讲, 人们面对危险通常有三种态度: 危险偏好 (risk preference)、危险厌恶 (risk aversion)、危险漠然 (risk indifference)。对危险的不同态度, 会影响到对危险的处理。危险喜好和危险漠然的人通常会选择危险自留; 危险厌恶的人则通常会选择危险回避和危险转移。

就心理因素而言, 人类一般会厌恶危险。这源于人们对压力和不安全感的厌恶,^{〔2〕} 以及对自己所处的物理和社会环境掌控能力的缺乏。而摆脱心理紧张,

〔1〕 纯粹风险是指不会产生收益而只会产生损失的可能性。参见下文“可保危险的条件”。

〔2〕 心理学家马斯洛 (Abraham. H. Maslow, 1908 ~ 1970) 将人类的需要从低到高分成五个层次, 即生理需要、安全需要、社交需要、尊敬需要和自我实现需要。显然, 当安全需要得不到满足时, 不安全感便会产生。

获得心里安宁,^[1] 主动掌控自己生活从而取得安全保障的途径之一便在于保险。^[2]

按照美国《经济学家》杂志的调查,如果让人们在如下两者之间选择:损失1元钱,或者以10%的概率损失10元钱,多数人往往会选择确定地损失1元钱,而不是选择不确定地损失10元钱或者全部损失。当人们知道自己价值10万元的房屋有1%的概率遭受全部损失时,他们基本上都会乐意拿出1000元去购买保险。为何?消除顾虑!

2. 许多人对于相当多的危险损失无力自留。如果危险来自于侵权行为,而侵权人对于相当数量的侵权损害很难有足够的赔偿能力。即便有能力赔偿,受害人进行诉讼的成本以及诉讼本身给受害人可能带来的痛苦,可能远远大于伤害的痛苦本身,因为“诉讼无异于让受害人带着伤痛继续进行远距离障碍比赛,并且对比赛的结果无法预料”^[3]。何况,目前保险界尚未确立和推行防范诉讼风险本身的保险险种。

3. 在人寿保险中可保障被保险人遗属的生活。原则上,保险的目的固然在于填补因不确定事故发生而遭受之损害,但例外情形亦有不以填补损害为目的,而是以保障生活为目的的情况,例如生存保险、死亡保险或者生存死亡两合保险等。^[4]

主要基于上述原因,人类社会产生了损失承担社会化的政策和法律诉求。保险即为通过“损失承担的社会化”来实现危险转移的方式。损失承担社会化的第一个领域是保险法,特别是责任保险,由保险公司代替侵权人承担责任;第二个领域是社会保障法,为社会成员普遍提供国民保险、国民保健、国民救助等福利制度,从而提高国民承受侵害的能力。^[5]

[1] Malcolm Clarke, *Policies and Perceptions of Insurance Law in the Twenty-first Century*, Oxford University Press, 2005, p. 3.

[2] 在英国历史上,保险(尤其是人寿保险)一度为基督教所反对或者禁止。根据基督教教义,上帝是万能的,因此上帝会为遭受损失的人提供保障(也只有上帝才能如此)。此外,人之生死为上帝所掌控,因此不能通过任何手段予以预测。在保守的教徒看来,保险制度(尤其是人寿保险)是以人之名义行专属上帝之事,实为对上帝之忤逆。在一些有影响力的开明教徒和自然科学家的逐渐反思之下,这种思潮到17世纪中晚期后就已经不再是阻碍人寿保险发展的主要因素。参见 Geoffrey Clark, *Betting on Lives: The Culture of Life Insurance in England (1695 ~ 1775)*, Manchester University Press, 1999, Chapter 2.

[3] Malcolm Clarke, *Policies and Perceptions of Insurance Law in the Twenty-first Century*, Oxford University Press, 2005, p. 4.

[4] 参见(台)刘宗荣:《新保险法——保险契约法的理论与实务》,中国人民大学出版社2009年版,第5页。

[5] 参见(台)王泽鉴:《侵权行为法》第1册,中国政法大学出版社2001年版,第35~36页。

从被保险人的角度看，保险危险的再分配即意味着“将危险转移给专业的危险承担者承担”或者“以确定小额的损失替代可能发生的大额的损失”^[1]。

(二) 保险转移危险的具体方式

保险是以危险为逻辑起点、以大数法则为数理基础^[2]、以危险转移为目的^[3]的处理危险的一种方式。其基本的运作机理可通过以下事例得到说明：A 有可能受损 1000 元。为规避损失，A 决定向他人转移损失，即一旦损失实际发生则由他人弥补其所受损失。为此，A 与 B 达成协议；A 向 B 支付 20 元，如果在一年内 A 受此损失，则 B 向 A 支付 1000 元以资弥补；如果一年内 A 未受此损失，则 B 不必向 A 返还或支付任何利益。如果另有 999 人面临与 A 类似的危险，且都以同样条件向 B 转移危险，则 B 可因此总共收取 20 000 元，而 B 基于过去足够充分的关于同类群体中同种危险实际发生情况的统计分析，预测到其所承受的危险之发生概率为 1.5%，则危险实际发生后，B 至多只需对外赔付 15 000 元即可，如果不考虑经营费用，B 因此可以得到盈利 5000 元（甚至还有运用所收取的保险费进行的投资收益）。^[4]

在保险制度中，危险转移者被称为“投保人”或“被保险人”；其转移危险之行为即“投保”；危险承受者被称为“保险人”；其承受危险之行为即“承保”；被保险人或投保人与保险人之间缔结的以转移和承受危险为目的之协议被

[1] S. S. Huebner, Kenneth Black, Jr. & Bernard L. Webb, *Property and Liability Insurance*, Prentice Hall, 1996, p. 2.

[2] 17 世纪，欧洲的数学家建立了粗略死亡表。他们通过调查发现，如就出生的婴儿加以统计，各地每年出生的男孩与女孩的比率几乎为一定的常数，此即为大数法则（law of large numbers）。其基本内涵为，个别事物的发生可能是不规则的，但若集合众多的事物来观察，又具有相当的规则性。保险依据这一数理基础可以将个别危险单位遭受损失的不确定性变为多数单位危险可以预知的损失，从而计算出损失的概率和程度，进而计算出相对公平合理而又稳定的保险费率。

[3] 危险转移是从法律意义上而言，它强调的是保险的个别性。有学说认为保险制度是一种危险分散机制（risk distribution），它强调的是保险的社会性，是经济学意义上的认识，由于保险金实际上来源于全部投保人支付的保险费，因此最终是多数被保险人共同分担了少数被保险人因危险而遭受的损失。换言之，存在两个危险分散的环节：一方面，遭受损失的特定被保险人遭遇之危险，分散到投保同种危险的其他被保险人；另一方面，保险人的经营风险分散到全部被保险人。实际上，危险分散和危险转移之间并无绝对的区分。即使在经济学意义上，危险分散也可以解释为危险转移，即危险通过保险人而最终被转移到多数被保险人。

[4] 在此假定中，如果危险的发生概率不低于 2%，则风险承受者（B）便无利可图。但实际上，B 若想以承受风险为营业进而盈利，必然会选择承受多种不同种类的风险；多种风险承受组合的最优化可以确保其有利可图。另外，依据大数原则预测的风险发生概率通常具有稳定性，那么风险承受者也可以要求风险转移者支付更高的代价，从而确保自己盈利。比如，若包括 A 在内的 1000 名风险转移者愿以 30 元作为其转移风险之代价，则即使风险发生概率为 2%，在风险实际发生后，B 同样也只需支付 20 000 元，却可因此盈利 10 000 元。这里没有考虑 B 在管理风险中支出的成本。

称为“保险合同”；危险转移者支付的代价被称为“保险费”；保险合同中约定的期限被称为“保险期间”；保险人依照保险合同约定赔偿的、用于弥补被保险人损失的金钱，或者按照约定的金额向被保险人所为的给付被称为“保险金”；被保险人因危险而可能损失的利益被称为“保险利益”。保险制度的法律化导致了保险法的产生。而保险合同法是保险法的基本内容和重要组成部分。除保险合同法外，广义的保险法通常还包括保险业组织法和保险监管法。

保险的这种转移危险的方式可发挥如下功能：

(1) 保险具有一定的损失固定和心理保障功能。从保单持有人的角度看，保险实际上是将未来可能发生的损失固定在保险费这一确定数额之上；保险虽不能杜绝危险的发生，但危险带给人心理上的不确定可以通过保险在一定程度上得以消除。保险虽不能完全杜绝危险的发生，并因此抑制投保人对于危险发生的心理上的不确定性，但正如一个常理：“如果你时刻带着一把雨伞，那对你来说就无所谓下雨”。简言之，保险对心理不安的消除在于：如果发生危险了，损失的数额是确定的。

(2) 保险还具有一定的社会功能，表现在：①保险可以影响人们的某些观念。比如在城市中，医疗费用的负担通过医疗保险得以消解被认为是普遍的，反之则是少见的；旅馆安装烟雾探测器不仅被认为是正常的做法甚至有些强制的意味，而不安装则会被视为是不正常的；②保险可以扮演社会治理的工具。比如没有购买机动车辆第三者责任险的驾驶者是违法的，根据驾驶者事故率的高低及违章次数的多少来核定不同的保险费用也能对社会治理起到促进作用；③保险还具有社会平衡器的作用。它能把从幸运者手中收取的费用用于贴补社会生活中的不幸者。^{〔1〕}

三、保险可转移的危险范围——可保危险

(一) 可保危险的含义

是否所有的危险都可以通过保险的方式加以转移、分散或者外化为社会承担呢？虽然保险制度发展到今天，其承保的危险范围不断拓展，但尚不能做出肯定的回答。

可保危险是指损失的发生及其程度不确定的风险。^{〔2〕}通过保险转移的危险只能是符合保险法规定的危险，即“可保危险”。换言之，可保危险是指可为保

〔1〕 Kenneth S. Abraham, *Insurance Law and Regulation: Cases and Materials*, Foundation Press, 2005, pp. 4 ~ 5.

〔2〕 有学者指出，保险合同中的给付性合同（如人寿保险），有时并不发生一般意义上的灾害事故，也不带来损失，而只是双方当事人的一种约定或特殊要求，如生存保险、婚嫁金保险等。参见孙积禄：《保险法论》，中国法制出版社1997年版，第53页。