

第一編

保險與保險法概述

第一章

風險管理與保險

2006年，國務院頒佈了《關於保險業改革發展的若干意見》（以下簡稱「國十條」），為推動和完善中國的保險事業起到了重要的作用。「國十條」指出，保險具有經濟補償、資金融通和社會管理功能，是市場經濟條件下風險管理的基本手段，是金融體系和社會保障體系的重要組成部分。加快保險業改革發展，建立市場化的災害、事故補償機制，對完善災害防範和救助體系，增強全社會抵禦風險的能力，促進經濟發展，具有不可替代的重要作用。2014年，國務院又頒佈了《關於加快發展現代保險服務業的若干意見》，稱為新「國十條」。其中指出，保險是現代經濟的重要產業和風險管理的基本手段，是社會文明水平、經濟發達程度、社會治理能力的重要標誌。要立足於服務國家治理體系和治理能力現代化，把發展現代保險服務業放在經濟社會工作整體佈局中統籌考慮，以滿足社會日益增長的多元化保險服務需求為出發點，以完善保險經濟補償機制、強化風險管理核心功能和提高保險資金配置效率為方向，改革創新、擴大開放、健全市場、優化環境、完善政策，建設有市場競爭力、富有創造力和充滿活力的現代保險服務業，使現代保險服務業成為完善金融體系的力量支柱、改善民生保障的有力支撐、創新社會管理的有效機制、促進經濟提質增效升級的高效引擎和轉變政府職能的重要抓手。

隨着中國保險市場的快速發展，保險的風險管理職能不斷發揮作用，保險法也成為研究的熱點。保險法既是促進保險業務順利進行的保證，也是維護保險市場穩定、規範運行的重要手段。《中華人民共和國保險法》（以下簡稱《保險法》）第一條就明確指出保險法的立法宗旨，即「規範保險活動，保護保險活動當事人的合法權益，加強對保險業的監督管理，維護社會經濟秩序和社會公共利益，促進保險事業的健康發展」。由此可見，要理解保險法的規定，首先要了解保險的本質及保險市場的運行。

一、保險的概念

按照《保險法》第二條的規定，保險是指投保人根據合同約定，向保險人支付保險費，保險人對於合同約定的可能發生事故因其發生所造成的財產損失承擔賠償保險金責任，或者當被保險人死亡、傷殘、疾病或達到合同約定的年齡、期限等條件時承擔給付保險金責任的商業保險行為。這個定義是從保險合同的角度來界定保險的概念，並且將《保險法》所調整的範圍限定為商業保險，而不包括社會保險。社會保險是國家通過立法建立起來的一種社會保障制度，其目的是保障公民在年老、疾病、工傷、失業、生育等情況下依法從國家和社會獲得物質幫助的權利。2010年頒佈的《中華人民共和國社會保險法》專門對社會保險關係加以規範。本書僅討論《保險法》所規範的商業保險。保險是風險管理的對策之一，理解風險與風險管理是理解保險的基礎。

1. 風險的內涵與可保風險

風險是保險產生的前提條件，從經濟學的角度來看，保險是一種社會化的風險分散與控制機制。由於各種風險的客觀存在及其給人帶來的物質與精神損害巨大，同時無論是個人還是集體對風險的損害後果都難以獨自承擔。因此，保險通過社會化的安排，將面臨風險的主體通過保險人組織起來，由投保人向保險人繳納保險費，從而使個體的風險得以轉移、分散。保險作為一種經濟補償手段，對客觀存在的未來風險進行轉移，把不確定性損失轉變為確定性成本，是風險管理的有效對策之一。

風險是指人們在從事某種活動或決策的過程中，預期未來結果的隨機不確定性。其中損失發生及其程度的不確定性通常被稱為危險，即純粹風險。而既可能產生收益也可能造成損失的風險則被稱為投機風險。¹傳統的保障意義上的保險所針對的僅僅是如何規避和抵禦純粹風險，並沒有對投機風險提供保障。投保人通過與保險人訂立合同，將可能發生的風險損失轉移給保險人承擔，即當合同中約定的風險事故發生後由保險人賠償或者給付保險金。由

1. 張洪濤（2014）。《保險學（第四版）》。北京：中國人民大學出版社。1-2頁。

此體現出保險對保障個人及家庭財產安全、生活安定，保證企業持續經營和擴大再生產，維護社會穩定和經濟發展，所具有的重要意義。

風險在生產、生活中無處不在，在保險發展進程中，風險的普遍性、客觀性、不確定性往往與保險的商業性、營利性有衝突，即如果保險人不加選擇地滿足各種風險保障要求，有可能使保險經營陷入危險的境地。因此，保險人通常將風險劃分為可保風險與不可保風險，其中可保風險才是保險客戶可以投保和保險人可以接受承保的風險。首先，可保風險要求有眾多的同質風險單位。風險單位是指保險標的發生一次風險事故可能造成的最大損失範圍。各風險單位在性質、種類、出險率以及出險後所產生的損失額應大致相同。同質的風險單位才能使風險在多個風險單位之間進行集合與分散；其次，保險費要經濟可行。對保險公司而言，保險費應該覆蓋公司的風險費用（賠款）及運營費用，同時讓保險公司獲取盈利。對投保人而言，保險費是可以負擔得起的；第三，風險的發生具有偶然性，且必須是非故意的。可保風險對於個體而言，具有不確定性，即風險事故是否發生、何時何地發生，以及發生導致的損失結果是不確定的。事故引致的損失也不能是投保方故意引起的。正如《保險法》第二十七條第二款規定：「投保人、被保險人故意製造保險事故的，保險人有權解除合同，不承擔賠償或者給付保險金的責任」；第四，損失的時間、金額和原因可以在有效的時間和成本之內確定。正因為可保風險具有可測性，所以保險公司可以根據測定的結果向投保人收取合理的保險費。保險公司設計保險產品時必須注意可保風險的要求，如果保險產品不符合可保風險的要求或者保險的基本原理，中國保險監督管理委員會（以下簡稱中國保監會）有權依據相關保險條款和保險費率管理辦法的規定，責令保險公司停止使用該產品。²

2. 風險管理與保險

風險管理是指經濟單位通過識別與衡量風險，採用必要且可行的經濟手段和技術措施加以處理風險，從而以一定的成本實現最大的安全保障。這裏所說的經濟單位可以是企業，也可以是個人、家庭、團體等。風險管理的目

2. 參見中國保監會監管函（監管函〔2014〕17號）。

標一是在成本、資源既定的前提下實現最大程度的安全保障；二是對那些一旦發生會給經濟單位帶來巨大災難的、後果無法承受的事件預先作出有效的應對方案。在風險規避、風險自留、風險控制、風險轉移等風險管理的對策中，保險是將個人或家庭、企業損失的經濟後果轉移給商業保險公司的一種風險管理對策。

保險的意義，可以由兩個方面來說明：一方面保險是達成某種效能的經濟制度；另一方面保險是雙方當事人間的合同行為。首先，就保險的經濟效能而言，主要在於確保生活的安定。即借助多數經濟單位的集合，通過大數法則使損失能夠依據過去的經驗而預先測知，據以共同聚資作為準備，對危險事故發生所導致的損失，由此共同準備財產提供適當的補償，以確保多數經濟單位經濟生活的安定；其次，就保險的合同行為而言，主要在於補償損失。即把個別經濟單位的危險，轉移給多數經濟單位所集合的團體承擔。這種危險的轉移是基於對價關係通過訂立合同而實現的。從這個意義上理解，保險是為確保經濟生活的安定，對特定危險事故發生所導致的經濟損失，集合多數經濟單位，根據合理計算，共同聚資，以為補償的經濟制度。³

上文提到的大數法則是保險經營的基礎，它為保險產品的費率釐定提供了理論依據。保險人經營的是風險，出險概率是釐定保費的重要依據。而在訂立保險合同時風險並未發生，因此保險人需要對風險的發生概率和一旦發生以後導致的損失結果進行預測。概率論是一門研究隨機現象的科學，概率論的出現有助於我們找到各種隨機現象的運動規律。大數法則是概率論中用來闡明大量隨機現象平均結果穩定性的一系列定理，其用在保險領域指的是面臨同一風險事故（如死亡）的標的數量越多，觀察到的實際損失偏離期望損失的程度就越小。也就是說，風險和不確定性隨着風險標的數量的增加而降低。根據大數法則，保險公司集合的風險單位越多，風險就越分散，損失發生的概率和損失程度就越有規律和相對穩定，實際損失結果就越接近於期望損失結果，因此精算人員制定的保險費率也更準確合理，從而保證了保險經營的穩定。反之，如果某一個保險計劃只有少數保險標的，則保險公司是很難準確地預測期望損失的。如果保險標的少到只有一個，例如只為獨一無

3. 參見袁宗蔚（2000）。《保險學——危險與保險》。北京：首都經濟貿易大學出版社。52 頁。

二的標的物投保，則無法預測期望損失。值得注意的是，為鼓勵中國裝備製造業的發展，2015年3月財政部、工業和信息化部，以及中國保監會聯合發了《關於開展首台（套）重大技術裝備保險補償機制試點工作的通知》（財建〔2015〕19號），首台（套）重大技術裝備是指經過創新，其品種、規格或技術參數等有重大突破，具有知識產權但尚未取得市場業績的首台（套）或首批次的裝備、系統和核心部件。結合基本原理分析，首台（套）重大技術裝備保險突破了傳統保險經營基於的大數法則，以險種組合和領域組合形成大數法則。該產品是根據企業需求將質量險、責任險等突出風險集中打包而設計產生的一個新產品。

對保險法律規定的理解與適用，應該建立在保險是一種風險管理手段的基礎上，保險合同條款中所規定的保險責任、責任免除等條款，就是對該險種所承保風險的範圍的規定。風險的發生概率是保險產品定價時所考慮的重要因素之一，例如人壽保險中的死亡率、重大疾病保險中的疾病發生率等。儘管有《中國人身保險業經驗生命表（2010-2013）》、《中國人身保險業重大疾病經驗發生率表（2006-2010）》作為基礎，但是最大誠信原則仍然要求投保人履行如實告知義務，即當保險人在訂立保險合同時就保險標的或者被保險人的有關情況提出詢問的，投保人應當如實告知，其目的就是在信息不對稱的情況下使得保險人更好地了解保險標的或者被保險人的風險。而保險產品的價格是與合同中約定的保險人所承保的風險大小相對應的。因此在保險合同履行過程中發生糾紛時，需要考慮該產品的價格與合同中約定的保險人所承保的風險保障範圍之間的對應關係，進而確定合同當事人的權利義務。

另外，根據大數定律，為準確估計事件發生的概率，保險公司必須掌握大量的經驗數據。經驗數據越多，對事件發生的概率的估計就越準確。與此同時，一旦估計除事件發生的概率，還必須將此概率估計值運用到大量的風險單位中才能對未來損失由比較準確的估計。大數定律在保險中的應用，有助於我們理解保險公司對銷售行為、銷售渠道等的重視，但在銷售過程中必須依法合規。

二、保險的本質和職能

保險在經濟社會發展中具有重要意義。2006年6月15日頒佈的《國務院關於保險業改革發展的若干意見》（「國十條」）中指出，保險具有經濟補償、資金融通和社會管理功能，是市場經濟條件下風險管理的基本手段，是金融體系和社會保障體系的重要組成部分。2014年8月10日頒佈的《國務院關於加快發展現代保險服務業的若干意見》（新「國十條」）也提出要完善保險經濟補償機制、強化風險管理核心功能。了解保險的本質和職能有助於理解現代保險發能發揮的作用以及對其進行法律規制的必要性。

1. 保險的本質

如上文所述，保險是集合同類風險聚資建立基金，對特定風險的後果提供經濟保障的一種風險財務轉移機制。首先，無論是社會保險還是商業保險，都離不開用法律秩序認可的形式集中保險費建立保險基金，這是保險正常運行的經濟基礎。商業保險採用合同的形式，運用概率論和大數法則，根據保險標的具體情況確定保險費及交付期限。其次，保險不是為所有的風險提供保障，僅為法律秩序認可範圍內的特定風險提供保障。保險產品條款中明確約定有保險責任和除外責任，以便確定保險標的及保障範圍。《保險法》第二條中表述「保險人對於合同約定的可能發生的事故因其發生所造成的財產損失承擔賠償保險金責任，或者當被保險人死亡、傷殘、疾病或者達到合同約定的年齡、期限等條件時承擔給付保險金責任」，也說明保險合同對未約定承保的風險所導致的事故損失並不承擔保險責任。例如人身意外傷害保險中通常約定對被保險人因疾病作為直接原因導致的死亡或者傷殘不承擔保險責任；機動車輛損失保險通常對由於戰爭、軍事衝突、恐怖活動等原因導致的被保險機動車的損失和費用不負責賠償。第三，保險合同生效後，當特定的風險事故發生時，保險人將賠付保險金，使相應的合同主體在經濟上得到一定的補償。但是保險僅僅是一種對特定風險的損失後果的財務轉移機制，並不保證風險不會發生，人們即使擁有了保障，還是應當作好防災防損。

保險是基於特定風險事故發生的可能狀態，由預想其可能發生的多數經濟單位（個人或團體）集合而成的經濟組織。保險作為多數經濟單位的集

合，通常有兩種形態：一是多數經濟單位的直接集合，二是通過獨立組織的間接集合。直接集合是由預想特定風險事故可能發生的多數經濟單位，共同為達到保險的目的所構成的團體，例如相互保險組織；間接集合是由第三方作為經營保險的主體，由預想特定風險事故可能發生的個別經濟單位事先向其繳納一定金額的保險費，在風險事故發生後，即由其承擔賠償或者給付保險金的責任，從而成為多數經濟單位集合的中心，例如商業保險公司。⁴ 由此可見，保險為一危險共同團體，這個團體由可能遭受同一危險威脅的成員聚集而成，成員各需繳納保險費，而當保險事故發生、有受補償的需要時，由共同團體以保險費所聚集的資金，按損害的範圍來填補。基於此，保險合同與一般合同的本質不同之處在於，一般的合同雙方當事人大都處於對立的地位，保險合同中保險人和投保人或者被保險人彼此之間除了具有因合同而產生的對立性外，更因保險的本質而具有「共同團體互濟性」。因此，在以民法上有關合同的概念論及保險合同的問題時，須特別注意保險合同的這一特性。⁵ 另外保險合同尤其是人壽保險合同大多期限較長，與一時性合同的履行也有差別。

2. 保險的職能

保險的職能是指保險的社會功能。如前所述，保險對於社會的穩定、生產的發展、人民生活的安定具有重要意義。保險的職能是由保險的本質決定，具體可分為基本職能和派生職能。基本職能是指保險在一切經濟條件下都具有的職能，即分擔風險和補償損失。而派生職能是指隨着社會生產力的發展、社會經濟制度的演變，保險逐漸具有的職能，主要體現為資金融通、防災防損和再分配的職能。

4. 參見袁宗蔚（2000）。《保險學——危險與保險》。北京：首都經濟貿易大學出版社。58 頁。

5. 江朝國（2013）。《保險法逐條釋義（第二卷 保險契約）》。台北：元照出版有限公司。562 頁。