

## 保证保险性质探析

周明欢

摘要：研究保证保险的性质对于确定当事人的权利义务，公正、合理地解决纠纷具有重要意义。保证保险本质上只具有保险属性，属于保险。保险一般应具备三个基本要素，即可保风险的存在是保险的前提要素；风险分摊是保险的基本要素，费率的不确定是保险的可能性要素。

关键词：保证保险；可保风险；风险分摊；费率

### 一、概述

保证保险究竟是保险还是保证，在国外争论不一。因此，保证保险的概念目前也未统一。在此，笔者将不讨论其概念，而是从其特征入手进行研究。英美的法学者一般认为，保证保险是保险公司开办的保证业务。按美国学者的说法是：“当一家机构经注册批准成为一家保险公司并从事以货币为对价的保证业务时，这就成为了保证保险。受各州保险法的管辖。”爱尔兰 1936 年保险法更直接将保证保险定义为“签发保函或保证合同”。但是，国外保险界学者多主张保证保险是一种保险，而司法界则更倾向于保证保险是担保的一种。

目前，在中国关于保证保险性质的观点主要有以下三种：第一，保证说。保证保险的实质是一种保证担保。一般的保证保险合同均约定，投保人未能按借款合同或者买卖合同约定的期限偿还欠款的，视为保险事故发生，其实这与保证合同中主债务人没有履行债务时，由保证人承担保证责任的约定没有区别。第二，保险说，保证保险的实质是以转嫁被保险人(即债权人)所面临的投保人(即债务人)不能履行债务的风险为目的的一种保险。合同的主体、责任方式、合同的性质以及保证的范围均存在很大的不同。第三，二元说，保证保险是保证与保险两种制度的结合。尽管保证与保险有着明显的区别，但并不完全排斥，尤其是双方在对特定人保障与补偿方面的一致功能，使保险与担保这两种制度就有可能相互连接与配合，从而发挥保障与补偿方面的整合功能。分别支持这三种观点的论据都非常的充分和详细，各自形成理论，由于篇幅限制，此不多述。

笔者认为，保证保险从其本质特征上只具有保险属性，属于保险。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保险金责任。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。因此，保险一般应具备以下三个基本要素，即可保风险的存在是保险的前提要素；风险分摊是保险的基础要素；费率可以确定是保险的可能性要素。保证保险是否符合这几个要素直接关系到能否把保证保险定性为保险。

### 二、保证保险中存在可保风险

根据保险法的基本原理，保险合同是一种射幸合同，保险只能承保尚未发生的、将来是否发生具有不确定性的风险，对于必然发生的风险，保险不予承保。因此，保险事故必须是投保人在投保时未发生的；且在将来是否发生具有不确定性。更准确地说，保险事故发生应是一种可能性，即不确定性。因此，可保风险须具备纯粹性、偶然性和非普遍性三要件。

在保证保险中，对被保险人来说，保险风险是其自身对债务的不能履行，这一风险符合可保风险要件。

第一，风险的纯粹性指这种风险是一种只会给当事人带来灾害和损失的危险，完全无利可图，没有任何投机性。表面上看，债务人履行不能时其没有完成对债权人的给付，从利益上说不但没有损失还会因为债权人合同的履行而有所收益，不符合纯粹性的特征。其实，当债务人履行不能时将面临债权人的责任追究，这一责任风险正是保证保险被保险人所面临的风险，显然这一风险对被保险人来说是一种损失而无利可图，符合纯粹风险的特征。

第二，风险的偶然性是指该风险是一种偶发的随机现象，具有难以准确预测的偶然性。人们既不知道



风险是否一定发生，也不知道一旦风险发生，它是否会造成损失以及损失到底有多大。保证保险否定论者认为，具体到保证保险合同，保险人所承保的保险事故，是投保人不履行债务，而该保险事故是否发生，主要是由投保人主观方面决定的，不符合关于保险事故必须是客观的、不确定事故的保险法原理。其实，在保证保险中，导致债务人履行不能的原因总体上可以分为两类，第一类是客观原因所致，即有投保人经济状况恶化、或遭受意外而无力偿还贷款的情况。显然，这种原因导致的风险不管是被保险人自己还是保险公司都是无法在投保前准确预测的；第二类是主观原因所致，正如保证保险否定论者认为，一小部分人从借贷或投保之初，就没有打算还款或履行义务的情况，这种情况下，投保人似乎在投保之时对于保险风险是否发生就早有预见，不符合风险偶然性的特征。在笔者看来，这种情况其实可以看做是被保险人主观上故意制造保险事故的情况，对于保险人来说，保险事故是否发生仍具有难以预测的偶然性特征，普通财产保险中也存在这种现象，如有些投保人为取得保险金在投保时已决定投保后故意制造保险事故。

第三，风险的非普遍性主要是指所保风险不能使大多数的保险对象同时遭受损失。这一条件要求损失的发生具有分散性，从而实现集合多数人力量互助共济的保险功能。随着社会发展，存在履行不能责任风险的情况虽然不是个别情况，但并不表明众多被保险人的履行不能会同时发生，保证保险把履行不能风险作为其承保风险，符合保险风险的非普遍性特征。

因此，在保证保险中所存在的风险中，虽有一部分是投保人的主观风险，但并不影响其可保风险的存在。

### 三、保证保险体现了风险分摊的特征

保险理论认为，保险的过程，既是风险的集合过程，又是风险的分散过程。众多投保人将其所面临的风险转嫁给保险人。当发生保险事故时，保险人又将少数人发生的风险损失分摊给全部投保人，也就是通过保险的补偿行为分摊损失，将结合的风险予以分散转移。保证保险否定论者认为，在保证保险中，保险人对债权人赔付后，有权向投保人即债务人进行追偿。这样，投保人的投保对自己并没有任何好处，尽管保险人代为其履行债务，但由于保险人仍可以向投保人追偿，所以保险人的损失并没有任何减免。由此看来，保证保险如果作为一种保险产品来说，其缺乏合理性，也缺乏社会意义。

对此，笔者认为，保证保险其保险作用主要表现为对交易的促进作用，特别是信贷消费保证保险中，如果没有保险人所提供的保险，银行一般不会对贷款人发放贷款，贷款人也就无法进行消费活动，因而往往由于保险这一环节的缺失会导致整个交易过程的终止，可见保证保险的社会经济作用不可低估。

保证保险作为保险的一个险种，与其他财产保险一样，其功能在于采用大数法则及概率学说，通过收取保险费的方式。集众多投保人之力量来分散风险，化解风险。保险费中包含了保险人的经营成本及合理的利润，更重要的是理论上保险人收取的保险费应能够满足保险金的支出，所以，保险人在保险活动中本身并没有承担实际的风险，只不过是把不确定的风险收集以后再分散给投保人，其实，是投保人在给自己保险。保证担保则与此不同。作为债的担保的方式，其目的是为保障主债权的顺利实现，保证人并没有把大量债务人所存在的风险进行集中和分散，而只是利用自己的实力和信誉凭一己之力为债权人提供保障。

### 三、保证保险的费率可以确定

保险是建立在众人协力、互助共济基础之上的，保险人之所以能够在发生保险事故时赔偿或给付保险金，是因为众多投保人预先缴纳保险费，集腋成裘地形成了庞大的保险基金。可见，从保险技术上来说，合理分摊风险是保险的基础要素，而保险费的合理计算又成了合理分摊风险的前提。

保证保险否定论者认为，保证保险中的损失本质上是无法预测的，因而费率是建立在经验判断基础之上的。实践中，保证保险的保险费是通过保证人收集和研单个被保证人的相关信息，一个一个地作出是否接受的判断。正是在此意义上，保证保险的保险费的实质，是被保证人因使用保险人的信誉而支付的一种手续费。笔者对此不敢苟同。一方面，经验判断并非不可以作为拟定保险费的依据。一般来说，一项新



的保险业务开展之初，往往会出现保险费拟定不合理的情况。但随着该保险业务的成熟，保险公司根据往年保险费的收支情况对保险费率作出调整，使保险费率逐步趋于合理，这一点是与保险公司的经验判断离不开的。另一方面，一个一个地作出是否承保的判断也并不违反保险的特征，相反正是保险业务具体环节的体现。就是在普通财产保险或人身保险实务中，保险公司也是对保险业务一个一个地作出是否承保的判断，而对符合条件的收取保险费，并非手续费。例如，在企业财产保险承保之前，保险公司会对该企业的财产风险状况派专业的核保人员进行风险评估，以确定该宗业务是否承保和承保的具体费率。

可以看出，虽然保证保险与普通财产保险具有较大的差异，但保证保险也具备保险所必须的三要素，保证保险的性质应当归于保险。

尽管保证保险和担保这两种制度一样，都具有保障债权的功能，都是对特定人提供保障和补偿，保险的对象与担保的对象也可能发生重合，但它们的目不同、手段不同、本质特征也不同，是两种独立的法律制度。保证保险合同是一个独立合同，保险人承担的是保险责任，保证保险法律关系也应纳入《保险法》进行调整。

