

欧盟保险合同法律适用论

On the Applicable Law of EU Insurance Contract

尚清 / 著



武汉出版社

WUHAN PUBLISHING HOUSE

欧盟保险合同法律适用论

On the Applicable Law of EU Insurance Contract

尚清 / 著



武汉出版社

WUHAN PUBLISHING HOUSE

(鄂)新登字 08 号

图书在版编目(CIP)数据

欧盟保险合同法律适用论/尚清著.

—武汉:武汉出版社,2008.5

ISBN 978-7-5430-3900-1

I. 欧… II. 尚… III. 欧洲联盟—保险合同—法律适用—研究 IV. D997.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 084615 号

著 者:尚 清

责任编辑:关 铭

装帧设计:欧 阳

出 版:武汉出版社

社 址:武汉市江汉区新华下路 103 号 邮 编:430015

电 话:(027)85606403 85600625

<http://www.whcbs.com> E-mail: wuhanpress@126.com

印 刷:武汉汉邦彩色包装印制有限公司 经 销:新华书店

开 本:880mm×1230mm 1/32

印 张:9.375 字 数:260 千字

版 次:2008 年 5 月第 1 版 2008 年 5 月第 1 次印刷

定 价:25.00 元

版权所有·翻印必究

如有质量问题,由承印厂负责调换。

前 言

欧盟是世界上成立最早、机构制度和法律制度最为完善的一种新型一体化组织，目前已发展成为多极化世界格局中的重要一极，且为我国对外贸易中的第二大伙伴。随着经济全球化步伐的加快和保险一体化、自由化发展趋势的加强，欧盟已基本建立了保险市场一体化的法律平台和区域一体化的保险市场，这在很大程度上影响和推动了国际保险业的发展。建立保险市场一体化，扩大欧洲共同体的对外保险服务市场，是欧盟及其成员国立法追求的目标。因而在欧盟保险市场一体化的进程中，法律制度，尤其是保险法律制度居于重要地位。由于欧盟各成员国的保险实体法还存在许多差异，适用不同国家的法律，常常会造成当事人权利义务不同的结果。因此，如何确定适用于国际保险合同的法律，明确当事人的权利义务问题也就愈显重要。值得关注的是，欧盟自建立保险市场之时起，就一直在为解决其保险合同法律冲突而进行着不懈的努力。目前已经走在了世界的前列，制定了专门针对保险合同的比较系统的法律适用规则和制度。这些规则和制度在为世界范围内相关问题的解决提供有益借鉴的同时，也引发了有益的思考。

由于欧盟具有独立的法律人格，这便增加了研究欧盟保险合

同法律适用的复杂性，但同时也增加了“为我所用”的可能性。众所周知，我国作为一个主权独立的国家，是世界贸易组织的成员国之一。根据世贸组织服务贸易自由化的规定，我国的保险市场将逐步更大程度地向世界开放，这必将带来涉外保险业的大发展，也不可避免地会使涉外保险合同纠纷大量增加。法院在处理这种纠纷时，就会面临适用哪国法律的问题。另一方面，我国又是一个多法域的国家，拥有四个相对独立的法域，其中既有原属大陆法系的，也有原属英美法系的，四法域之间有关保险合同的法律冲突也不可避免地发生。这就决定了我国既需要关注国际保险合同的法律适用问题，也需要关注区际保险合同的法律冲突问题；而欧盟的理论与实践恰好能从这两个方面为我国提供有益的参考。因为，欧盟目前仍只是一个特殊的国际组织，其成员国对外仍拥有完整的主权，只不过对内在一定范围内以一定的形式将其部分与主权有关的权利让渡给了欧盟，所以两者之间基本上是一种区域性国际组织与主权国家之间的关系；欧盟内部各成员国之间以及这些成员国在不以欧盟名义与其他国际组织或第三国交往时，仍以主权国家的身份出现，遵守一般国际法准则，因此，在这一层面上其所提供的经验应为完善我国国际保险合同法律适用所用。然而，由其一体化程度的不断提高可以看出，欧盟内部的“国际性”正在渐趋淡化，而“区际性”却在加强，甚至终有一日它将可能演变为邦联或联邦。因此，其在共同体内部协调保险法律冲突的经验教训，对于我国在国家主权之下协调区际保险合同的法律冲突，尤其是在协调大陆法系与英美法系不同法域之间的法律冲突方面亦很有价值。

近年来，随着中欧学术交流的日渐频繁，我国对欧盟法的研究已逐渐展开，但对欧盟有关保险合同的法律适用规则并未给予足够的重视，对之缺乏全面、系统地研究。在欧洲，虽然有一些学者关注这个问题，但一般仅以欧盟内部问题为限，很少与欧盟

以外的其他国家进行比较。本书采用规范分析、比较分析、实证分析等方法,紧扣欧盟保险合同法律适用的最新立法与实践,将欧盟保险合同分门别类进行全面系统研究,不仅关注欧盟内部保险合同的法律适用问题,而且关注欧盟成员国与第三国之间保险合同法律冲突,并在此基础上对欧盟内部与外部保险合同法律适用进行比较研究,填补了国内研究的空白。

全书共分为六章。

第一章“欧盟保险合同法律适用概述”分为三节。第一节解决的是从事有关研究必须明确的基本理论问题。首先在确定欧盟保险合同的概念与范围的基础上,提出了笔者所主张的欧盟保险合同的定义,包括广义和狭义两个层次,并将其划分为内部与外部两种类型,本书采纳了广义的概念。然后,对关系欧盟保险合同法律适用、体现法律适用性质的特征与分类作了简要介绍。第二节从整体上对欧盟保险合同法律冲突进行研究,包括其成因与解决的进程等。第三节对欧盟保险合同法律适用的法律渊源进行了论述。

第二章“欧盟一般保险合同的法律适用”分为五节。由于欧盟保险合同冲突法的解决是以承保风险的位置来区分的,所以第一至第四节依次对承保风险位置的确定、承保风险位于欧盟成员国领域外的国际保险合同的法律适用、承保风险位于欧盟成员国领域内的国际非人寿保险合同法律适用、承保风险位于欧盟成员国内的国际人寿保险合同的法律适用进行研究。第五节在此基础上对欧盟一般保险合同的法律适用问题进行了深入的评析,并提出了独到见解。

第三章“欧盟强制保险合同的法律适用”分为四节。第一节对国际强制保险合同的类型进行了介绍,并且对欧盟保险合同需要特别的法律适用规则进行分析。由于汽车强制保险已成为欧盟一个重要的协调领域,因此,第二节、第三节分别对欧盟强制保

险合同的法律适用、欧盟汽车强制保险合同的法律适用进行了研究。第四节在此基础上对欧盟强制保险合同的法律适用问题进行了深入的评析，并提出了独到的见解。

第四章“欧盟保险合同若干特殊问题的法律适用”分为三节。欧盟保险合同中的若干特殊问题如再保险合同、保险代位求偿权、直接诉讼等问题，是直接适用原保险合同的法律适用规则，还是需要适用特别的法律适用规则，是理论与实践经常遇到的问题，值得探讨，因此，本章分别对欧盟保险合同的这些特殊问题进行了研究。

第五章“欧盟保险合同法律适用规则的实施”分为五节。由于欧盟成员国对《罗马公约》和欧盟保险指令没有在本国直接适用的义务，因而保险合同法律适用规则在成员国的实施值得关注。第一节至第四节分别对具有代表性的英国、德国、法国和比利时等国实施欧盟保险合同法律适用规则的状况作了较为详细的介绍和分析。第五节在此基础上对欧盟成员国的实施状况进行了宏观评析。

第六章“欧盟经验对我国的启示”分为二节。在重点考察我国国际保险合同和区际保险合同法律适用的立法与司法实践现状的基础上，探讨了欧盟保险合同法律适用制度对完善我国国际保险合同法律适用，以及对解决我国区际保险合同法律冲突的启示。

目 录

前 言.....	1
第一章 欧盟保险合同法律适用概述.....	1
第一节 欧盟保险合同的概念、特征与分类.....	1
一、欧盟保险合同的概念.....	1
二、欧盟保险合同的特征.....	3
三、欧盟保险合同的分类.....	6
第二节 欧盟保险合同法律冲突的产生与解决进程.....	10
一、欧盟保险合同法律冲突产生的原因.....	10
二、欧盟保险合同法律冲突的解决进程.....	17
第三节 欧盟保险合同法律适用的法律渊源.....	26
一、《罗马公约》.....	26
二、欧盟保险指令.....	30
三、《罗马公约》和欧盟保险指令的关系.....	40

第二章 欧盟一般保险合同的法律适用	44
第一节 风险所在地的确定	44
第二节 承保风险位于欧盟成员国领土外的国际保险合同	47
一、意思自治	47
二、最密切联系原则	57
三、消费者惯常居住地法	65
第三节 承保风险位于欧盟成员国领土内的国际非人寿保险合同	67
一、意思自治	67
二、根据客观连结点确定准据法	75
第四节 承保风险位于欧盟成员国领土内的国际人寿保险合同	79
一、意思自治	79
二、保险承诺在成员国法	82
第五节 欧盟一般保险合同法律适用之思考	84
一、欧盟一般保险合同法律适用的利弊分析	84
二、欧盟一般保险合同法律适用的发展前景	98
第三章 欧盟强制保险合同的法律适用	103
第一节 概述	104
一、国际强制保险合同的不同类型	104
二、国际强制保险合同需要特别的法律适用规则	105
第二节 欧盟强制保险合同的法律适用	106
一、承保风险位于欧盟成员国领土外的	

国际强制保险合同.....	107
二、承保风险位于欧盟成员国领土内的	
国际强制保险合同.....	109
第三节 欧盟汽车强制保险合同的法律适用.....	112
一、欧盟汽车强制保险合同法律适用的特殊性.....	112
二、欧盟汽车强制保险合同的法律适用.....	115
第四节 欧盟强制保险合同法律适用之思考.....	121
一、欧盟强制保险合同法律适用的利弊分析.....	121
二、欧盟强制保险合同法律适用的发展前景.....	125
第四章 欧盟保险合同若干特殊问题的法律适用.....	127
第一节 再保险合同的法律适用.....	127
一、再保险合同法律适用的特殊性.....	127
二、再保险合同的法律适用.....	129
第二节 保险代位求偿权的法律适用.....	133
一、保险代位求偿权的法律冲突.....	133
二、保险代位求偿权成立要件的法律适用.....	135
三、保险代位求偿权内容的法律适用.....	137
第三节 直接诉讼的法律适用.....	139
一、直接诉讼的法律冲突.....	140
二、以非合同责任为标的的责任保险中	
直接诉讼的法律适用.....	143
三、以合同责任为标的的责任保险中	
直接诉讼的法律适用.....	146

第五章 欧盟保险合同法律适用规则的实施	149
第一节 英国.....	150
一、英国实施的模式.....	150
二、英国实施的具体规则.....	153
三、英国实施的主要规则分析.....	158
第二节 德国.....	162
一、德国实施的模式.....	162
二、德国实施的具体规则.....	165
三、德国实施的主要规则分析.....	172
第三节 法国.....	178
一、法国实施的模式.....	178
二、法国实施的具体规则.....	180
三、法国实施的主要规则分析.....	185
第四节 比利时.....	188
一、比利时实施的模式.....	188
二、比利时实施的具体规则.....	189
三、比利时实施的主要规则分析.....	196
第五节 欧盟保险合同法律适用规则实施之评析.....	198
一、实施模式的比较.....	198
二、实施效果的分析.....	200
第六章 欧盟经验对我国的启示	205
第一节 对完善我国国际保险合同法律适用的启示.....	206
一、我国现行国际保险合同法律适用的理论与实践...206	

二、完善我国国际保险合同法律适用应遵循的原则...	239
三、我国国际保险合同法律适用的立法构想.....	241
第二节 对解决我国区际保险合同法律冲突的启示.....	245
一、我国区际保险合同法律适用的立法现状.....	245
二、解决区际保险合同法律冲突的方式与原则.....	248
三、解决我国区际保险合同法律冲突的规则思考.....	253
附 录.....	256
附录一 关于合同之债的法律适用公约.....	256
附录二 第二非人寿保险指令.....	265
附录三 第三非人寿保险指令.....	272
附录四 第二人寿保险指令.....	273
附录五 第三人寿保险指令.....	278
参考文献.....	279
后 记.....	285

第一章 欧盟保险合同法律适用概述

第一节 欧盟保险合同的 概念、特征与分类

一、欧盟保险合同的 概念

保险是一种多目标的社会制度，从宏观上看，它以补偿损失为职能，旨在确保人类社会生活的安定，属于经济制度；从微观上看，它以合同为纽带，是保险人与被保险人之间转嫁风险的协议，属于法律制度。^①在界定保险的概念时，还应当从广义和狭义两个角度来考察。从广义上讲，保险是以集中起来的保险费或其他形式建立保险基金，用以补偿因自然灾害或意外事故所造成的经济损失，或对个人的死亡、疾病或伤残给付保险金或其他形式的补偿一种方法，包括合作保险、社会保险和商业保险等多种形式；狭义的保险，仅指商业保险。^②本书将从微观的角度，考察以合同为纽带的商业保险的法律适用规则问题。

保险合同是保险法律关系得以产生的依据，其概念关系到对保险本质的反映。在保险合同关系中，投保人向保险人支付一个对价——保险费，来获得一个允诺——补偿危险事故造成的损失或约定条件成立时给付保险金。这样通过保险合同，双方享有

① 孙积禄，保险法论，北京：中国法制出版社，1997：1。

② 方乐华，保险法论，上海：立信会计出版社，2002：1。

相关的权利义务：投保人有保险金给付请求权，有缴纳保险费的义务；保险人有收取保险费的权利，有理赔的义务。由此可见，保险合同是指投保人支付约定的保险费，保险人对保险标的因保险事故所造成的损失，在保险金额范围内承担赔偿责任，或者在合同约定期限届满时，承担给付保险金义务的协议。^①

现代保险从其诞生时起就具有国际性质。一般认为，现代意义上的保险起源于欧洲中世纪末期的海上保险，目的是为当时高风险的海上贸易提供保障。第二次世界大战以后，随着国际服务贸易自由化进程的日益加快，国际保险也得到突飞猛进的发展。伴随着国际保险业的发展，国际保险合同也大量涌现出来。

所谓国际保险合同，简而言之，就是指具有国际性的保险合同。但何为“国际性”，目前国际上并没有一个明确的标准。但总的趋势是，国际社会正在放宽“国际性”的标准。1980年《关于合同之债的法律适用公约》^②（以下简称《罗马公约》）将有关标准归纳为两类：事实标准和主观标准。所谓事实标准，就是当合同与两个或两个以上的国家存在某种客观的事实联系时，该合同被认为是国际性质的合同。对于合同来说，一切涉外事实因素，包括营业地、住所或惯常居住地、国籍、订立地、履行地和合同标的等，都可以使合同成为国际性质的合同。按照主观标准，只要双方当事人之间存在法律选择，该合同即为国际性质的合同。也就是说，只要有可能涉及其他法律与法院国的法律选择，也即包含一个主观或客观的外国因素，就属于国际合同。我国也有学者指出，认定合同是否具有“国际性”的标准应是一个广泛的概念，其形式是多样的，凡与外国法或域外法有实质联系的“涉外”情况均应包括在内。^③事实上，无论以事实标准还是以主观标

① 李玉泉，保险法论，北京：法律出版社，2003：98。

② 该公约对于欧盟内部关于合同义务的法律冲突的解决以及欧盟国家与其他国家之间关于合同义务的法律冲突的解决都有重大意义。

③ 肖永平，国际私法原理，北京：法律出版社，2003：3。

准来判断合同的“国际性”，凡是具有“国际性”的合同，都必定以这样或那样的方式同两个或两个以上的国家相关联。因此，国际保险合同可以定义为以某种方式与两个或两个以上的国家相关联的保险合同。^①国际保险合同与纯国内保险合同相比，国际保险合同的当事人或关系人为境外的法人等机构或自然人；国际保险合同的标的位于境外；国际保险合同的权利义务的法律事实发生在境外；国际保险合同以外币交易^②；国际保险合同的法律依据为国际公约、国际惯例和有关涉外法律；或者，国际保险合同约定经由某国际商事仲裁机构或某法院解决其因履行保险合同而产生的纠纷等等。

欧盟保险合同属于国际保险合同。欧盟保险合同具有广义和狭义之分。狭义的欧盟保险合同仅指以某种方式与两个或两个以上的欧盟成员国相关联的保险合同，也就是仅涉及欧盟成员国之间的保险合同。广义的欧盟保险合同是指，以某种方式与两个或两个以上的国家相关联，其中至少有一个国家为欧盟成员国的保险合同。可见，广义的欧盟保险合同除了包括狭义的欧盟保险合同之外，还包括欧盟成员国与第三国之间的保险合同。为全面研究欧盟保险合同的法律适用问题，力图展示其全貌，本书采用的是广义的概念。

二、欧盟保险合同的特征

欧盟保险合同作为一类国际合同，其既具有合同的共同法律特征，也同时具备某些特殊性质。本书只对保险合同所具有的某些特殊性质，尤其是关系到欧盟保险合同的法律适用、将体现在法律适用规则当中的性质作简要说明。

① 邵景春，国际合同——法律适用论，北京：北京大学出版社，1997：5。

② 当一个公司的交易采用非本国货币时，可能就面临着币值变动带来的损失风险，就这种损失风险订立的保险合同也是国际保险合同。参见齐瑞宗，国际保险学，北京：中国经济出版社，2001：21。

（一）保险合同属于典型的标准合同

所谓标准合同是指依照事先拟定的统一格式订立的合同^①，这是由保险业发展的客观需要决定的。随着保险事业的迅速发展，各国保险业务交流与协作的加强，保险合同出现了技术化、定型化和标准化的趋势。各国的通常做法是，保险合同的主要内容即保险条款^②，多由保险人或保险人团体或政府主管机关所决定；保险人根据本身承保能力，确定承保的基本条件，规定双方的权利义务，投保人只能作取和舍的决定。

由此，保险合同也就具有了另一相关特征——附合性。这是指一方当事人对于另一方当事人事先已确定的合同条款，只能表示同意或不同意的合同，亦即一方当事人要么从整体上接受合同条件，要么就放弃订立合同。^③投保人在投保时，通常只能决定是否接受保险人出具的保险条款，而没有拟定或充分磋商保险条款的自由，这就难免发生保险人与投保人权利义务不平等的现象。为了消除此种不平等交易的缺陷，许多国家都加强了对附合合同的规制，以保护附合合同相对方的利益。如德国制定有“一般定型化营业条款法”，以约束保险业者，平衡保险合同当事人之间的关系，其中最主要的原则有：意外条款排除原则^④、不明确条款解释原则^⑤和内容控制原则^⑥等。这些条款通常具有直接适用的效力，

① 覃有土，保险法教程，北京：法律出版社，2002：60。

② 保险条款，有法定条款和约定条款之别。法定条款相对于约定条款而言，是指法律规定保险合同必须载明的条款，条款内容由法律规定，投保人和保险人不得任意变更，法定条款构成保险合同的基本内容之一。约定条款，是指投保人和保险人在保险合同的法定条款之外，另外约定的保险条款。总的来说，保险条款是由保险人和投保人约定而载明于保险合同，以规定其相互间权利义务的条文，保险条款构成保险人承担风险的依据。

③ 覃有土，保险法教程，北京：法律出版社，2002：61。

④ 意外条款排除原则，是指如果标准化的保险合同条款，包含依据一般情况当事人订立保险合同所期望内容以外的条款，那么排除经保险人或其代理人在订立保险合同时告知被保险人或投保人，不得作为合同内容。

⑤ 不明确条款解释原则，是指由于保险条款是由保险人所拟定的，其在拟定时可以选择不符合自身利益的措辞，那么保险人就自然负有义务清楚地条款内容表达出来，使投保人充分了解，若保险人没有履行相关的义务，将由其承担不利的法律责任。

不允许合同当事人自由选择或排除。

（二）保险合同在某些情况下可以视为消费合同

由于与货物贸易存在相似性，保险业务可以视为由保险人向投保人提供保险保障服务，投保人就此支付保费等对价的消费行为。那么，对于投保人为自然人，或是就与其生产经营无关的标的投保的法人等组织机构来说，其相对于经济实力雄厚、经验丰富、业务精通的保险人，更加与商品消费者的地位没有差别。保险合同之一方主体——保险人为商人，而另一方主体——投保人，可能为商人，也可能为非商人，即一般的消费者。在投保人为一般消费者的情况下，保险合同为消费合同，即“商人与消费者之间缔结的合同”。^② 这类合同的共同特征是，作为消费者的一方通常是被作为一个群体来看待的，他们没有机会与卖方进行单独的谈判，一般只能无条件地接受对方所提供的合同条款，包括法律适用条款以及其他有关权利义务的条款，因此，在市场中实际上是处于弱者地位。合同当事人之间力量悬殊，容易造成不公正的结果。同样，为减轻商人与消费者之间在经济实力、信息获取和专业熟悉等方面的力量失衡，许多国家都针对消费合同做出特别规定，其中就包括了排除不合理的法律选择条款，规定在必要情况下必须适用消费者惯常居住地的法律作为合同的准据法，即对有关消费合同的法律选择问题进行了限制，力图使处于弱势地位的消费者获得法律赋予的权利保障。^③

（三）保险合同具有多样性

随着现代社会的发展，保险所涉及的社会领域越来越广泛。在人类生活的领域，随时随地可能遇到风险，而有风险就会有保险。由于风险种类的增多使得保险的种类也大大扩展。现代保险

① 内容控制原则，是根据社会公平、正义及契约自由的理念，如果保险条款的内容和一般法律的规定有偏离，而且依诚实信用原则对被保险人将产生明显不利时，这类条款无效。

② 牛津法律大词典。北京：光明日报出版社，1998：203-204。

③ 傅静坤。契约冲突法论。北京：法律出版社，1999：82。