



上大法学文库
SHANGDA FAXUE WENKU

保赔保险合同法律问题研究

——兼论第三人对保赔协会的直接诉讼

艾素君◎著

BAOPEIBAOXIANHETONGFALVWENTIYANJIU
JianlunDisanrenDuiBaopeiXiehuidеZhijieSusong



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



上大法学文库
SHANGDA FAXUE WENKU

保赔保险合同法律问题研究

——兼论第三人对保赔协会的直接诉讼

艾素君◎著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

理赔保险合同法律问题研究:兼论第三人对理赔协会的直接诉讼/
艾素君著. —北京:法律出版社,2007. 12
(上大法学文库)
ISBN 978 - 7 - 5036 - 7949 - 0

I. 保… II. 艾… III. ①保险合同—合同法—研究—中国②保险—
索赔—研究—中国 IV. D923. 64 D922. 284. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 179948 号

©法律出版社·中国

责任编辑/卞学琪 郭 涛	装帧设计/汪奇峰
出版/法律出版社	编辑统筹/法律出版社上海出版中心
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京北苑印刷有限责任公司	责任印制/陶 松
开本/A5	印张/7 字数/168 千
版本/2008 年 1 月第 1 版	印次/2008 年 1 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
电子邮件/info@lawpress. com. cn	销售热线/010 - 63939792/9779
网址/www. lawpress. com. cn	咨询电话/010 - 63939796
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
全国各地中法图分、子公司电话:	
第一法律书店/010 - 63939781/9782	西安分公司/029 - 85388843
	重庆公司/023 - 65382816/2908
上海公司/021 - 62071010/1636	北京分公司/010 - 62534456
深圳公司/0755 - 83072995	苏州公司/0512 - 65193110

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 7949 - 0 定价:18.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《上大法学文库》编委会

主 任:赵万一

副主任:陶鑫良

委员(以姓氏笔画为序):

王卫国 李瑜青 陈剑平 张秀全

赵万一 姜一春 陶鑫良 徐静琳

秘 书:瞿 琨 李凤章 郑 飞

《上大法学文库》总序

上海大学法学院发展到今天差不多已经三十年了。子曰：三十而立。经过近三十年筚路蓝缕的开拓和高歌猛进的奋斗，一所引人注目的新型法学院已崭露头角。一个学校、一个学院要在强手如林的学术界占有一席之地必须有自己的文化传承和文化积淀，必须有良好的学术氛围，必须有鲜活的学术思想。而学术氛围的打造、学术思想的凝练则必须靠具有一定学术水准的专著、论文、学术讲座等学术平台加以记载、传播和张扬。为了活跃思想、提升学术档次，上大法学院在学校支持下相继打造了“上大法学大讲堂”、《上大法学文库》和《上大法学评论》三个学术阵地。

“上大法学大讲堂”主要是邀请国内外名流、学术精英到上海大学杏坛晒技、传经布道。他们当中，既有我国法学界的领军人物，如江平先生，也有国外的学术名流，如日本著名商法专家早稻田大学教授大塚英明先生、澳大利亚拉卓比大学法学院院长戈登·沃克先生；既有德高望重的学术名宿和学术泰斗，如马克昌先生、李龙先生，也有蜚声学术界的中青年法学家，如朱苏力先生、尹田先生。他们深邃的学术思想、超人的学术勇气和犀利的语言，使广大受众获益良多，同时也极大地提升了上大法学院的学术水准和学术品位。

《上大法学评论》则是一个学术论文集，其主要目的是密切追踪学术动向、及时发布学术思想，作者群主要以本院的师生为主，同时

亦邀请了一些学术名家以这一出版物为阵地将其最新研究成果与社会分享。《上大法学评论》现已出版了四本,今后将定期出版,其超前的学术思想和不凡的学术观点已开始在学术界引起关注。

《上大法学文库》是以发布具有较强理论深度和较高学术水准的学术专著为内容的学术平台,其主要目的是通过系列专著的方式集中展示上海大学法学院的整体研究实力,充分反映上大人“重基础、高起点、严要求、铸精品”的学术理念。《上大法学文库》初期的写作队伍以本院的教师为主,以后将逐步吸纳一些能够引领学界的学术大家和崭露头角的青年才俊加入这个群体。我们也真诚地希望社会各界积极对本文库进行关心和指导,使《上大法学文库》这棵学术幼苗尽快发育成长为学术之林中的一棵参天大树。

赵万一

2007年10月

内容摘要

保赔保险,是指船东根据保赔保险合同的约定,向保赔协会支付会费,保赔协会对入会船东所有(或者租用、管理)的船舶的潜在责任风险、与营运有关的可能的损失以及由此引起的费用所提供的保障与赔偿。保赔保险是一种特殊的海上保险,伴随着海上风险的增加和海上责任制度的发展,它在海上保险中的地位日益突出。但是,各国立法对保赔保险的规定很不完善,理论上对保赔保险制度做专门研究者亦很少见。有鉴于此,本书选取保赔保险制度中的一个核心问题——保赔保险合同作为题目加以研究,希望通过考察各国(主要是英美法系国家)的立法和实践,结合海上保险合同法的基础理论,深化这一领域的研究,使我国的相关立法更趋于完善。

本书除前言和结语外,共分六章。第一章是关于保赔保险合同的概述,分别考察和探讨保赔保险的性质、沿革,保赔保险合同的订立、内容和解释。保赔保险不同于一般的商业保险,最根本的一点就在于保赔保险是一种互保性的保险。保赔保险合同是保赔协会与会员之间以保赔保险为目的而订立的合同,它不是一个单一的合同文本,而是由包括入会证书、协会章程、协会规定、保险条款等诸多文件构成的一个整体。其中入会证书是保赔保险合同的证明,而协会保险条款则是保赔保险合同的核心。

第二章论述保赔保险合同的主体——保赔协会的法律地位、组

织机构及其主要作用。保赔协会是保赔保险的提供者,是由船东自治、自享而形成的联盟,是航运业的一个伟大创举。在英国,现代立法已经确立了保赔协会的独立法律地位。而在中国,由于保险法和海商法的立法缺陷,中国船东互保协会的法律地位尚不明晰。从学理上分析,其性质应属于保险法上的相互保险社。保赔协会拥有完善的组织机构,其中会员大会是最高权力机构,董事会是执行机构,经理部是日常管理机构。保赔协会作为船东的主要责任保险人,对海上货物运输、船舶污染、海难救助等海上责任制度的发展具有重要影响。

第三章论述保赔保险合同的性质及其法律适用。保赔保险合同的性质,是确定可适用法律的基础和前提。保赔保险合同虽名为保险合同,但关于其性质的追问,在理论和实务界一直都没有停止过。一般而言,保赔协会与会员之间的安排构成保险合同,但是,风险延展条款下的安排除外,因为在该种情形下,会员对保赔协会不具有法律上的请求权,保赔协会仅在特定的情形下考虑是否给予宽限支付。在保赔保险合同下,保赔协会主要是为会员船东在海上经营中所面临的潜在责任风险和费用提供保障,因而,保赔保险合同属于保险合同中的海上保险合同。基于此,保赔保险合同理论上应当适用保险法和海商法的相关规定。但是,由于立法上的缺陷,保赔保险合同适用保险法和海商法的规定还存在现实的障碍。因而,应当通过保险法的完善或法律、法规的另行规定承认相互保险社的法律形式,解决中国船东互保协会的法律人格问题。其次,应当在海商法中增加有关保赔保险合同的内容、形式等方面的适当规定,以明确保赔保险合同作为海上保险合同的性质,从而消除其适用海商法规定时的疑虑,并解决此种合同特有的法律问题。

第四章讨论保赔保险合同下保赔协会的主要责任。保赔协会主要是为会员船东面临的潜在责任风险提供保险和保障,这种责任包括船舶侵权责任、合同责任和行政责任。船舶碰撞责任是一种常见的船舶侵权责任,也是保赔协会承保的传统风险之一。保赔协会承

保的船舶碰撞责任,主要以入会船的船舶保险单中的碰撞责任条款不予承保的为限,具体包括 1/4 船舶碰撞责任及船舶和非船舶物体相撞的责任、被保险船舶在合同形式下应负的碰撞赔偿责任、无接触的间接碰撞责任、超额船舶碰撞责任、船舶碰撞责任条款的除外责任等。货物责任是一种重要的合同责任,也是保赔协会承保的一种传统风险。保赔协会对货物责任的承保一般以《海牙规则》或《海牙—维斯比规则》所确定的责任制度为基础,对超出的责任以及严重违反运输合同而产生的责任通常不予承保。船舶油污责任是一种新生的船舶侵权责任,保赔协会承保的油污责任包括法律规定的“污染损失”,以及因对遇难油轮的救助而产生的救助费用。此外,保赔协会作为与国际运输船舶相关的保险人之一,对近年来甚嚣尘上的海上恐怖主义活动,也采取了相应的应对措施。保赔协会对恐怖主义风险的承保是通过“特别保赔战争险”的安排来实现的,该保险以“保赔战争险”为基础,是一种超额责任保险。

第五章探讨在保赔保险合同下会员的主要义务。支付会费,是保赔保险合同项下被保险人的基本义务,会员违反该义务,可能导致保赔协会解除合同,并且与普通保险合同不同的是,这种解除合同的效力通常具有追溯性。先行支付义务,是会员的一项主要义务,也是保赔保险合同下的一项特殊义务。先行支付义务作为一项明确的合同义务,反映了补偿性保险的基本要求,同时也奠定了保赔协会顺利运作的基础。它不因责任保险立法中加强第三方保护之规定而无效,但是允许根据法律规定或者保赔协会的裁量予以豁免。除此之外,会员还应履行其他义务如履行保证的义务、施救义务、通知义务和谨慎义务等。其中谨慎义务是保赔保险合同下的特殊义务,它通常不对会员施加明确的要求,在内容上与会员的其他义务相重合。

第六章为第三人对保赔协会的直接诉讼。第三方对保险人的直接请求权是其提起直接诉讼的基础,对这种请求权的性质和来源,理论上存在不同的观点,各国的立法规定也不尽相同。本书认为,第三人直接请求权的性质及其法理基础因其责任保险的类型及各自规定

的不同而不同。概括而言,在强制责任保险下,以原始取得说作为理论基础较为恰当,而对于任意责任保险下第三人直接请求权,以权利转移说予以解释更为适宜。对强制责任保险下的第三人直接请求权,基于维护社会公共利益和保护弱者权益的考虑,理论上较少争议,各国立法也基本相同。而对任意责任保险下的第三人直接请求权,各国的立法和实践则存在较大差异。鉴于英国在保赔保险的起源和发展中具有特殊的地位和作用,本文主要以英美国家的立法和实践为基础,进行分析和探讨。在英国,《1930年第三人(诉保险人)权利法》适用于保赔保险合同。根据该法的规定,当被保险人破产或丧失偿付能力时,第三方可以直接起诉保赔协会,但保赔协会有权以保赔保险合同的规定,包括先付条款、仲裁条款等对抗第三方的请求。在美国,联邦法律中没有涉及第三人直接诉讼的统一规定,因而,对此问题主要适用各州的规定。法院对各州的直接诉讼法是否适用于保赔保险合同的问题观点不尽相同,对先付条款等合同条款的效力也存在不同的认定。我国对第三人起诉海上保险人问题的明确规定仅见于海事诉讼特别程序法,但是该规定只是就油污受害人的索赔而言,而且,该法在性质上属于程序法,其能否直接作为第三人诉讼的依据不无疑问;以合同法中的有关债权人代位权的规定和最高人民法院的司法解释作为第三人起诉保赔协会的依据,也存在很大的局限性。有鉴于此,建议对我国的海商法和保险法做出修改,对该问题予以明确规定。

关键词:保赔保险合同 保赔协会 海事责任 直接诉讼

前 言

保赔保险是海上保险中一个相对较新的险种,也是一个非常重要的险种。资料显示,目前占世界商船吨位 90% 的船舶已经在保赔协会投保了保赔险。但是与保赔保险重要性不相称的是,法律有关保赔保险的规定很不完善,有些国家甚至没有任何明确的规定。以最有影响的英国 1906 年海上保险法为例,其仅在第 85 条规定:“两人或两人以上彼此同意互相承保海上损失,称为相互保险;本法有关保险费的各项规定不适用于相互保险,而各方达成的担保或其他类似安排可以替代保险费;本法的各项规定,在由各方协议修改的范围内,在适用于相互保险时,可由相互保险协会签发的保险单的条件或协会的规则和章程加以修改;除本条所提到的例外,本法的各项规定适用于相互保险。”这一规定一方面过于简单,对保赔保险的诸多特殊问题没有予以规定,而且也非常过时,远远不能适应迅速发展的保赔保险的需要。首先,保赔协会如今多采用公司形式,保赔保险已成为保赔协会对会员提供的一种保险,而非早期的会员间的相互保险,因而,该法第 1 款的规定已经不再适用。其次,尽管第 4 款规定,除保险费条款以外,该法的规定适用于相互保险,但保赔保险和船舶、货物的保险相比,在保险合同的形式、承保主体、承保风险、理赔原则等方面存在较大的差异,海上保险法的一般规定能在多大程度上适用不无疑问。最后,该法第 3 款又同时规定,该法的规定可以为协会

保险单条件或协会规则、章程所修改,而实践中保赔协会均制定有自己的规则和章程,因而可以说保赔保险在很大程度上游离于保险法体制之外。虽然在相当长的时期内,由于保赔协会自身的规范程度比较高,保赔协会和会员之间的法律争端并不多见,但是,近些年来伴随着保赔保险制度的发展,其中的法律问题日益凸显。特别是保赔协会保险条款某些规定不明确或不详细,导致会员和协会之间产生很大的矛盾和纠纷。而且,晚近以来,由于航运市场的不景气,船东破产事件频繁发生,尤其是当船舶产生了巨额赔偿责任之后,这种情况就更为多见。当船东破产时,第三方往往寻求向保赔协会提起赔偿请求。而协会往往会援引保赔保险合同中的很多条款,如先付条款、仲裁条款等进行抗辩。这就会涉及保赔保险合同与第三方的问题。

我国开展保赔保险的历史很短;1962年中国人民保险公司为了适应我国远洋船队的保障需求,开始举办船舶保赔保险业务,直至1984年中国船东互保协会才告成立。中国船东互保协会成立后,中国远洋运输公司的船舶及地方省市拥有的船舶纷纷向中国船东互保协会投保,并把原在中国人民保险公司下投保保赔险的船舶,转移给中国船东互保协会,目前中国船东互保协会已经成为我国船舶保赔保险的主要承保人。我国海商法有关海上保险合同的规定,没有明确提到保赔保险,只是规定船舶、货物、被保险人对第三人的责任等可以作为海上保险合同的标的。尽管中国船东互保协会保险条款明确约定受中国海商法的调整,但由于保赔保险与船舶、货物保险的差异,海商法的规定能在多大程度上适用,值得进一步研究。而且,与国外的保赔协会不同的是,中国船东互保协会没有采用公司法人的组织形式,因而,保险法的规定能否适用亦不无疑问。鉴于中国船东互保协会起步晚,无论其会员规模和法律服务质量均与国际先进同行差距较远。而且中国船东互保协会的法律地位尚未界定,其社团法人的地位影响责任的承受和规模的发展,也影响到保赔保险的法律适用,因而亟须理论的培植和立法的改善。

纵观现有的有关海上保险法的研究,已有的研究成果多限于对船舶保险和货物保险的论述,保赔保险方面的专门研究非常少。出现这种状况的原因,一方面是因为以承保船东责任风险为主的保赔保险虽然在19世纪中叶就已产生,但是船东责任的大量产生和责任保险的强化则是20世纪后半期的事了。另一方面,由于保赔协会一般拥有不同于普通商业性保险公司的独特的组织结构和运作方式,而保赔保险合同无论在形式上还是内容上也显然迥异于船舶保险合同和货物保险合同。尽管如今学界和保险实务界普遍认同保赔协会与其会员间所缔结的合同属于“海上保险合同”的范畴,但是对此种海上保险合同能够在多大程度上适用一般海上保险合同法的规定,则不无疑问,因而学者在论述有关海上保险法的理论时,通常比较谨慎地将“保赔保险合同”排除在外。就笔者收集到的资料看,国外现在有一些保赔保险方面的著作,如Steven J. Hazelwood的《P. & I. Clubs: Law and Practice》,Jeremy Kingsley的《Handbook on P. & I. Insurance》,但是这些著作多是对保赔保险进行一般性的、综合性的介绍,如涉及保赔保险的起源、保赔协会的组织结构、入会要求、会员合同、保险费和协会基金、索赔理赔等,对有关保赔保险中所涉的法律理论问题探讨的不多也不够深入。而国内目前尚无保赔保险方面的专著,只有《中国海商法年刊》和一些航运、保险类的期刊上有一些涉及保赔协会组织机构和保赔保险合同性质的论文。

因而,在此背景下,开展对保赔保险的研究,无疑有较强的理论意义和实践价值。在笔者看来,保赔保险制度的核心问题是保赔保险合同。保赔保险合同是确定保险双方当事人权利义务的基础,也是当事人及关系人产生纠纷的源泉。本书拟以保赔保险合同为题,对保赔保险合同的性质、特征、主体、内容以及合同第三方等几个基本问题进行研究和探讨,并提出若干法律建议,希冀对丰富我国海上保险法的研究有所裨益,同时亦期盼法律界对保赔保险合同这一特殊的保险合同予以更多的关注,从而从理论上对我国海上保险业的实践有所指导创新,并推动我国相关立法的发展和完善。

目 录

前言	001
第一章 保赔保险合同概述	001
第一节 保赔保险	001
第二节 保赔保险合同	012
第二章 保赔保险合同的主体——保赔协会	025
第一节 保赔协会的法律地位	025
第二节 保赔协会的组织机构	033
第三节 保赔协会的作用与影响	037
第三章 保赔保险合同的性质及其法律适用	044
第一节 保赔保险合同的性质	045
第二节 保赔保险合同的法律适用	051
第四章 保赔保险合同下保赔协会的主要责任	067
第一节 概述	067
第二节 船舶碰撞责任	072
第三节 货物责任	085

第四节	船舶油污损害赔偿责任	100
第五节	恐怖主义风险	107
第五章	保赔保险合同下会员的主要义务	113
第一节	支付会费的义务	113
第二节	履行保证的义务	119
第三节	先行支付的义务	129
第四节	会员的其他义务	135
第六章	第三人对保赔协会的直接诉讼	145
第一节	第三人直接诉讼的一般理论	146
第二节	第三人对保赔协会直接诉讼的立法规定与司法实践： 英美法视角	154
第三节	我国有关第三人直接诉讼的现行规定及其完善	178
结语		189
参考书目		194
后记		206

第一章 保赔保险合同概述

• 第一节 保赔保险

海上保险作为一个服务于贸易和航运的部门,自从有了贸易和航运以来就广泛地存在着。传统的海上保险主要包括船舶保险、货物保险和运费保险三大类。相对于船货保险而言,保赔保险是一个较新的险种。保赔保险产生于19世纪的英国,之后随着社会经济、技术的发展,船东潜在责任的增加,保赔保险有了长足发展。

一、保赔保险的概念

目前关于保赔保险的概念,在海上保险学理论上并无通说。许多学者在谈到保赔保险时将其概括为“承保船东在经营船舶业务中应承担的,但却不包括船舶保险承保范围内的责任风险的保险”。^①这一说法值得商榷。首先,上述概念将保赔保险定义为“责任风险的保险”是不准确的。就保赔保险的承保标的来看,虽然以船东的责任

^① 王琦:“船东保赔保险性质浅析”,载《上海保险》2001年第3期;汪鹏南:“论保赔保险合同的法律性质”,载《中国海商法年刊》2000年第11卷。

风险为主,但在某些承保范围上,赔偿保险也承担船东因经营与船舶有关业务所遭受的财产损失,如“会员拥有或租用的集装箱的灭失或损坏”等。因此,用“责任风险的保险”来概括赔偿保险,不够全面。其次,尽管赔偿保险在一定程度上是对船舶保险的补充,但并非所有不属于船舶保险范围内的责任风险都由协会承保,因而,用“不包括在船舶保险承保范围内”这一描述,不够准确。^①

本文认为,赔偿保险涉及特定的行业范围,有其特殊的组织形式,因此,对赔偿保险进行定义,应当把握赔偿保险的本质并加以概括,内容应当包括以下几方面:赔偿保险法律关系的主体、赔偿保险法律关系的客体、赔偿保险法律关系的内容。基于此,赔偿保险是指,船东根据赔偿保险合同的约定,向赔偿协会支付会费,赔偿协会对入会船东所有(或者租用、管理)的船舶的潜在责任风险、与营运有关的可能的损失以及由此引起的费用所提供的保障与赔偿。

二、赔偿保险的产生与发展

(一) 赔偿保险的产生

1. 船舶保险协会的崛起与衰落

船舶保险协会是船东们自己组织的一种保险业组织,目的是在互助公益的基础上承保船东们的船舶风险,以对抗传统保险人。它产生于18世纪的英国,是船东保赔协会的雏形。18世纪伴随着英帝国版图的扩张和国内商品需求的增加,英国商船队的营运规模和营运范围不断增长和扩大。与之相适应,保险业飞速膨胀,但与此同时,也产生了很多问题,这突出表现在被保险人在获取保险赔偿方面缺乏应有的保障,很多保险人因承保的风险种类过多、数额过大,导致其在收取了巨额保费后却不敷赔偿。因此,英国于1720年6月通过了《泡沫法》(the Bubble Act),规定成立皇家交易所(the Royal Exchange Assurance)和伦敦保险所(the London Assurance)两家公司经营海上保险,其他一切公司、社团或合伙均不得签订海上保险合同

^① 郑璐璐:“论赔偿保险合同的法律性质”,大连海事大学硕士论文,第5~6页。