

WPN

现代海上保险法的 理论与实践

汪鹏南/著



大连海事大学出版社

现代海上保险法的 理论与实践

汪鹏南 著

大连海事大学出版社

© 汪鹏南 2004

图书在版编目(CIP)数据

现代海上保险法的理论与实践 / 汪鹏南著. —大连: 大连海事大学出版社, 2004.4(2006.8重印)

ISBN 7-5632-1738-X

I. 现… II. 汪… III. 海上运输保险—保险法—研究
IV. D912.204

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 122729 号

大连海事大学出版社出版

地址:大连市凌海路1号 邮编:116026 电话:0411-84728394 传真:0411-84727996

<http://www.dmupress.com> E-mail:cbs@dmupress.com

大连理工印刷有限公司印装 大连海事大学出版社发行

幅面尺寸:140 mm×203 mm 印张:14.75

字数:370千字 印数:1501~3500册

2004年5月第1版 2006年8月第2次印刷

责任编辑:黎为 封面设计:王艳

责任校对:赫靓 版式设计:书严

定价:30.00元

序

鹏南教授的新作《现代海上保险法的理论与实践》，是他 10 多年来研究和实践海上保险法的又一重要成果，可喜可贺。遵鹏南教授之嘱，让我为之作序并推荐。我相信这本论文集的出版，将有助于进一步推动我国海上保险法的研究。

我与鹏南教授相识多年，在学术上经常互相交流，我研究保险法，他专于海上保险法，彼此借鉴，取长补短。我深知其在繁忙的教学和实务之余，勤于思考，笔耕不辍，对海上保险法有很深的系统研究，成果颇丰，令人钦佩！

在当代保险法体系中，海上保险法是保险法的一个重要分支，发展甚为迅速。海上保险法既有悠久的历史，又始终走在保险法发展的前沿；不仅与海商法联系密切，而且具有鲜明的国际化特征，逐渐显示出较强的趋同性。只有不断更新和拓展相关知识，了解国际海上保险的最新立法，才能把握其现状和发展趋势。鹏南教授敢于不断超越自我，提出新的见解，虚心听取他人的意见和建议，修正自己的观点，其严谨、端正的文风是这本论文集的最可贵之处。

海上保险法的理论与实践，常常表现为各种相互冲突的价值和理念的碰撞与取舍，但侧重点各有不同：理论创新重在批判与重建，而实践智慧重在法律运用和个案处理。在海上保险法的某些具体争议点上，我与鹏南教授也存在分歧，但这并不妨碍我们之间的借鉴、交流和友谊，我想这也是正常的学术精神应该包容的。希望鹏南教授始终走在海上保险法理论研究的前沿，有更多的优秀成果问世。是为序。

李玉泉

2004 年 3 月 4 日于北京

前 言

我国自 1984 年建立专门的海事法院体制,其后不断扩大和完善;在 1992 年颁布了《海商法》,又在 1995 年颁布了《保险法》(2002 年作了修订),同时保险市场不断开放和快速发展,可谓气象日新。海上保险法作为海商法和保险法的一个交叉学科,也已在我国法律中逐渐形成一个相对完整和独立的法律体系。我有幸和这个伟大的时代同行,在海上保险法的学习、教学和律师执业过程中,注意思考和积累。这本文稿收录了我自 1992 年以来撰写的海上保险法论文和法律研究报告共计 30 篇,其中大部分已在国内相关刊物上发表过,这次汇编成册出版前,对其进行了必要的全面修订。

对我在“下海”后仍醉心于海商法及海上保险法的学术研究,夫人王芳一直给予理解和支持。能在满足温饱后对社会有所贡献,是我们俩共同感到欣慰和骄傲的事。

部分文稿是与我的老师、学生和朋友共同完成的。感谢司玉琢教授、吴琦教授两位导师的启蒙和教诲,感谢杨良宜先生的指导和帮助。最后特别感谢中国人民财产保险股份有限公司副总裁李玉泉教授作序鼓励。

我做不到厚积薄发,但自问尚能做到有感而发并虚心求证。最后,借用唐代诗人贾岛的一首诗,与诸君互勉:

十年磨一剑,
霜刃未曾试。
今日把示君,
谁有不平事?

汪鹏南

2004 年 2 月 20 日于大连

目 录

1 现代海上保险法的理论研究

略论海上保险法的理论体系·····	(3)
论海上保险合同的法律特征及相关法律原则·····	(11)
《合同法》对海上保险合同的调整·····	(20)
告知义务及违反该义务的法律后果·····	(37)
海上保险的最大诚信原则——各国对告知义务的法律规定概述 ·····	(52)
论不足额保险的“两次适用”·····	(63)
论海上保险人的提前解约权·····	(72)
英国海上保险法的新发展·····	(81)
海上保险中保险利益原则研究及相关法律修改建议·····	(94)
对海上保险法若干问题的探讨·····	(108)
对我国海上保险法的展望·····	(142)

2 船舶保险

船舶保险理赔中应注意的若干问题·····	(163)
船舶的适航性与船舶保险理赔·····	(173)
船舶抵押权与海上保险·····	(183)
船舶保险中潜在缺陷造成的损害索赔争议·····	(193)
1995年11月1日协会船舶定期保险条款述评·····	(210)
2002年/2003年国际船舶保险条款述评·····	(234)
国际船舶保险条款(01/11/03)·····	(257)
论间接碰撞应属于人保船舶险的碰撞责任承保范围·····	(288)

对间接碰撞是否属于人保 86 船舶保险条款中“碰撞责任”条款承保范围的法律分析·····	(298)
--	-------

3 保赔保险

论保赔保险合同的法律性质·····	(313)
船舶保险条款中的恐怖活动风险·····	(324)
对中船保《保险条款》中“通则”条款适用于污染责任 保险索赔的法律分析·····	(335)
沿海油轮强制保险法律问题分析·····	(345)

4 海上货物运输保险

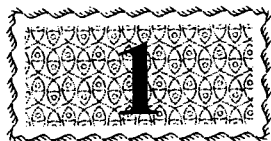
海上货物运输保险理赔的整体思路·····	(357)
一起典型货损保险索赔案例分析·····	(365)
海上货物运输预约保险合同的溯及力及适用条件·····	(374)
对违反预约保险合同情况下出险后申报的法律后果的分析 ·····	(382)

5 国际会议论文

Warranty in the Law of Marine Insurance ·····	(391)
Risk of Terrorism in Ship Insurance ·····	(406)
Pursuing the Insurer's Right of Subrogation in the Mainland China ·····	(417)

附 录

附录 1 《海商法》第十二章“海上保险合同”·····	(428)
附录 2 中华人民共和国保险法·····	(436)



现代海上保险法的理论研究

略论海上保险法的理论体系*

摘要:海上保险赔偿的限定方式及法律上对海上保险赔偿的限定的限制是理解海上保险法的纲。

关键词:海上保险法;法理;限定性赔偿

同其他部门法律相比,海上保险合同法,其理论体系更像是一面网——在逻辑上似乎无法摆脱的概念循环。《海商法》第216条将“海上保险合同”定义为:“海上保险合同,是指保险人按照约定,对被保险人遭受保险事故造成保险标的的损失和产生的责任负责赔偿,而由被保险人支付保险费的合同。”这就是循环定义的一个显著的例子。无论是从事保险实务的人、法律工作者,还是搞保险理论研究的人,都无法摆脱这种困扰。我国法律如此,英国法律亦同。

人们一直没有放弃摆脱上述困境的努力,解决途径似乎有两种:一种方式是先将这面网撕成碎片,然后一块碎片一块碎片地认识,最后再试图把这些碎片缝合成一面完整的网;另一种方式,是试图为海上保险合同法建立一个传统意义上的完整的、循序渐进的概念体系。

我个人认识海上保险法,同大多数人一样,是沿着上述第一条路摸索的,至今仍逃不出循环定义的折磨。本文的题目可能误导

* 本文初始发表于中国海商法协会海上保险法律委员会于1998年秋在黄山召开的海上保险法专题研讨会。载于《中国海商法协会通讯》1999年海上保险专刊(总第48期)。

读者,以为我假装已经找到了一个完整的海上保险法的理论体系。

1 海上保险合同的立法目的

海上保险合同,既然是合同,双方当事人间的权利义务,便应依具体合同内容为准。较之于海上保险合同,海上保险合同法的作用便限于对具体海上保险合同的解释和补充。

海上保险合同法的立法目的,便是帮助海上保险合同当事人和法官、仲裁员、律师理解具体海上保险合同。为此目的,海上保险合同法的立法应从海上保险合同的法律特征出发。

海上保险合同是一种“赔偿合同”(Contract of Indemnity),而且其赔偿是“限定性的”(Qualified)。在我看来,这便是海上保险合同最重要的法律特征。

《海商法》第 216 条(海上保险合同的定义)、第 225 条(重复保险时保险人的责任)、第 237 条(保险人的首要责任)、第 239 条(保险人对多次事故的赔偿责任)和第 240 条(保险人对施救费用的赔偿责任),体现海上保险合同是一种“赔偿合同”。这五条规定,也是《海商法》中仅有的几条规定保险人所负义务的条款。

其他各条,要么是规定被保险人的义务,要么是规定保险人的权利,即从不同角度对保险人的赔偿责任进行“限定”(Qualification)。

透视任何一个具体的海上保险合同的条款,也会观察出类似的结果——几乎所有的条文,皆是试图将保险人的赔偿责任限制在一定的条件之下(赔还是不赔)或一定的范围之内(如果要赔,赔偿的金额是多少)。

从逻辑顺序上看,首先法律推定保险人要赔(与普通人的认识一致),接着又提供给保险人诸多拒赔或少赔的抗辩(常常令普通人无法接受),最后在诉讼或仲裁时针对保险人来审查保险人提出的抗辩,从而实现海上保险合同的目的。这样一种反复,留给法官

和仲裁员诸多自由裁量的余地,同时诉讼或仲裁的不确定性也增加了。

顺便指出,《保险法》第 18 条规定保险人在合同成立之前须向被保险人明确说明除外责任,否则不约束被保险人。这一规定,对海上保险合同同样适用。这一规定也可视作一条有中国特色的维护赔偿原则的条款,保险人须特别予以关注。

2 限定性赔偿的立法精神

海上保险赔偿的限定性体现在《海商法》的诸多条文之中,构成海上保险法的主要内容。

2.1 保险合同成立的基础之一:告知义务(《海商法》第 222 条、第 223 条)

虽然今天保险人有更多的途径在承保过程中调查保险标的的情况(如船舶保险、保赔保险的 Condition Survey),但保险人仍主要依赖被保险人主动告知保险标的的重要情况来评估保险标的的风险,决定是否接受承保以及保险费率的高低。这也符合经济合理性原则。因而被保险人在合同成立之前的法定告知义务,比民法中诚信原则的要求要严格得多。

从抗辩技巧的角度来看,被保险人违反告知义务是保险人拒赔的重要秘密武器,但保险人负有很重的举证责任,而且相关的一系列模糊的概念,如“重要情况”、“有影响”等,法院或仲裁庭通常需要考虑专家意见,审理的难度很大,自由裁量的余地也很大。

2.2 保险合同成立的基础之二:保证条款(《海商法》第 235 条)

保证条款(Warranty)是海上保险合同法最有特色的条款。被保险人违反保证时,保险人有权从被保险人违反保证时起解除合同义务,即对其后的索赔不负责任,不管索赔与违反保证之间有无因果关系,也不管保证事项是否重要。

《海商法》仅规定了合同约定的保证条款,即明示保证,而且比

较简略。在我国法律中,是否存在默示的合法性保证,以及合法性保证的含义,尚处于争鸣之中。

2.3 禁止被保险人故意致损(《海商法》第 242 条)

对于被保险人故意造成的损失,保险人不负赔偿责任。这是一条强制性的法律规范,保险合同中与此相反的约定一般是无效的。但共同海损例外。

援用此规定拒赔时,保险人负有很重的举证责任。

被保险人故意造成保险标的的损失,并意图欺诈性地向保险人索赔时,依据《保险法》和保险的诚信原则,保险人还有权解除合同,并且不退还保险费。

2.4 保险赔偿限度(《海商法》第 219 条、第 220 条、第 225 条和第 238 条)

合同约定的保险赔偿限度是保险金额。但是,保险金额超过保险价值的,超过部分无效,故保险赔偿限度应为保险价值。与非海上保险比较,海上保险大多为定值保险。约定的保险价值对双方有约束力,除非是欺诈性的,故保险赔偿限度实际上常常偏离损失发生时的实际价值。在非定值保险的情况下,《海商法》规定保险价值为保险责任开始时保险标的实际价值和保险费的总和,也偏离了保险标的的受损价值。

2.5 不足额保险(《海商法》第 238 条、第 240 条和第 241 条)

保险人全额支付保险赔偿的基础是被保险人已足额投保:保险金额不低于保险价值。

如果保险金额低于保险价值,保险人仅须按保险金额与保险价值的比例承担赔偿责任。

而且专就共同海损分摊责任和救助费用而言,即使保险金额不低于保险价值,也可能构成不足额保险,因为共同海损或救助费用的分摊价值可能高于保险价值。

2.6 全损的严格法定或约定构成(《海商法》第 245 条、第 246 条、第 248 条和第 249 条)

全损发生时,保险合同终止,而且保险人赔付后取得对保险标的的全部权利,与部分损失时迥然不同。也许更重要的是,如果合同约定的险别是全损险(Total Loss Only),则构成全损的,保险人要赔全损;不构成全损的,保险人无赔偿责任,对合同双方利益影响甚大。被保险人索赔全损时,须证明其索赔严格符合全损的法定或约定的构成条件。目前我国老旧船较多,其投保险别多为全损险,推定全损构成方面的争议不可避免,法院或仲裁庭审理起来也比较棘手。

2.7 承保风险与因果关系原则(《海商法》第 216 条和第 251 条)

《海商法》第 216 条第 1 款是《海商法》第十二章中最重要的一条条款,立法者可能赋予了它太多太多的职责,可谓微言大义。其中“约定”的“保险事故”造成的“保险标的的损失和产生的责任”,试图对“承保风险”(Risks Covered)作出一个诠释——保险人的保险责任范围是什么。

保险人承保的风险大都是所谓“列明风险”(Named Risks),被保险人索赔时,须首先证明其索赔:

(1) 属于约定的保险标的的损失或约定的保险标的产生的责任;并且

(2) 该损失或责任是某种约定的保险事故(承保危险)造成的。因果关系原则即因上述举证责任而来。

在被保险人完成上述举证责任之前,保险人有权不赔。但依《保险法》,对已可确定的保险赔偿金部分,保险人须在被保险人索赔后 60 天内支付。

名符其实的“一切险”(All Risks),目前仅限于海上货物运输保险。其与列明风险最主要的差别,除承保风险范围扩大了很多外,在于被保险人的举证责任已大大减轻:在险别为“一切险”时,

被保险人仅需证明其索赔属于普通的“风险”(Risks),接下来保险人若想拒赔,须举证证明其索赔属于除外责任等。

人保海洋运输货物保险条款中的“一切险”,到底是一切险还是列明风险,目前辩论正炽。但人保船舶保险条款中的“一切险”,很明显实际上是列明风险,有误导被保险人之嫌。

2.8 除外责任(《海商法》第 243 条和第 244 条)

每一保险合同皆有除外责任条款,而且《海商法》的规定更详细。除外责任条款是从另一个方面来限定保险赔偿。保险人援用除外责任条款拒赔时,负有举证责任。

2.9 施救义务(《海商法》第 236 条)

如果被保险人没有在保险事故发生后立即通知保险人,并采取必要的合理措施,防止或减少损失,保险人对由此扩大的损失,可不负赔偿责任。

2.10 吸收损失(《海商法》第 239 条)

对发生部分损失后未经修复又发生全部损失的,保险人仅赔一次全损,对未修理的损害,不再额外作出保险赔偿。

2.11 其他合同限定

此外,法律还允许海上保险合同对保险赔偿做其他限定,如保险期间、免赔额、修理报价和索赔期限等,皆很重要,但本文未予详细讨论。

3 赔偿原则赋予保险人的权利:代位权与分摊权

3.1 代位权(《海商法》第 252 条至第 256 条)

在财产保险中,从赔偿原则必然推论出代位原则,包括保险人在赔付全损后对保险标的的权利,和保险人在支付保险赔偿后对第三人的债权的代位权,即通常所称狭义上的代位求偿权。

代位原则是有利于保险人的法律制度,也可看作保险赔偿限定性的一种表现:“被保险人未经保险人同意放弃向第三人要求赔

偿的权利,或者由于过失致使保险人不能行使追偿权利的,保险人可以相应扣减保险赔偿。”“保险人支付保险赔偿时,可以从应支付的赔偿额中相应扣减被保险人已经从第三人取得的赔偿。”“保险标的发生全损,保险人支付全部保险金额的,取得对保险标的的全部权利。”

3.2 分摊权(《海商法》第 225 条)

当发生重复保险时,在保险人之间,其“内部”责任,按各保险人承保的保险金额同保险金额总和的比例来分担。一个保险人支付的赔偿金额超过其应当承担的赔偿责任比例的,有权向其他保险人追偿。此即所谓分摊原则。

《海商法》仅规定了狭义上的重复保险——保险金额的总和超过了保险价值,其实分摊原则也适用于保险金额的总和不超过保险价值的情况。

在责任保险人之间,如存在重复保险,各保险人应平均分摊保险赔偿责任。

4 保险赔偿的其他法定条件

4.1 保险合同已经成立的证据(《海商法》第 221 条、第 231 条、第 232 条和第 233 条)

《海商法》、《保险法》和《合同法》皆未要求海上保险合同须做成书面形式。《海商法》和《保险法》皆未规定保险人得由于被保险人未支付保险费而解除保险合同,故解除权须在合同中有明确约定。在有预约保险合同的情况下,被保险人善意地漏报或晚报货物发运情况,即使是在发生保险事故之后,亦应可申请法院矫正。

4.2 有权依据保险合同向保险人索赔的人(《海商法》第 216 条、第 229 条和第 230 条)

除海上货物运输保险合同外,海上保险合同的转让须经保险人书面同意,故一般不难识别有权提起保险索赔的人。

“海上货物运输保险合同可以由被保险人背书或者以其他方式转让,合同的权利、义务随之转移”,这也配合了国际贸易的需要。实务中,向货物保险人索赔的人变化比较多,但保险人应注意审查保险索赔单证,尤其是保险单正本是否齐备。这方面,保险人可能援用保险利益原则来做一些抗辩。

5 结语

《海商法》第十二章、《保险法》和具体保险合同的条款皆紧紧围绕保险人赔还是不赔以及赔多赔少来展开,这似乎就是海上保险法这面网的纲,或至少是观察海上保险法律体系的一个良好视角。

Theoretical System of Law of Marine Insurance

By Prof. Pengnan Wang .

(WANG PENGAN & CO. , Dalian Maritime Law Office)

Abstract: The qualified marine insurance indemnity and the statutory restrictions upon the qualification of marine insurance claims seem the key to understand the complicated law of marine insurance.

Key words: Law of Marine Insurance; Legal Theory; Qualified Indemnity