

大连海事大学法学文库

全球化背景下的 国际海上保险立法： 变革、协调和特点

谷 浩 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

全球化背景下的国际海上保险立法： 变革、协调和特点

谷 浩 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

全球化背景下的国际海上保险立法:变革、协调和
特点 / 谷浩著. —北京:法律出版社, 2011. 7
(大连海事大学法学文库)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 2199 - 7

I. ①全… II. ①谷… III. ①国际保险:海上保险—
保险法—立法—研究 IV. ①D996. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 105293 号

大连海事大学
法学文库

全球化背景下的国际海上保险
立法:变革、协调和特点

谷 浩 著

责任编辑 周丽君
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5
版本 2011 年 7 月第 1 版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 永恒印刷有限公司

印张 10.5 字数 271 千
印次 2011 年 7 月第 1 次印刷
编辑统筹 独立项目策划部
经销 新华书店
责任印制 张宇东

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2199 - 7

定价:29.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

海上保险是现代保险业的起源。作为最为古老的财产保险制度,海上保险的惯例和法律的发展历史也是保险法的发展历史。1906年,英国正式通过《海上保险法》,标志着现代海上保险法发展的开端,该法深入总结了欧陆海上保险立法的历史经验,体系严密,定义精确,成为海上保险史上最重要的一部成文法,并一直为各国海上保险法所仿效和引用,被誉为现代海上保险法的“圣经”。

作为海上保险法发展历史上的里程碑,英国《1906年海上保险法》出台后,在近一个世纪的漫长时间里变动甚微,英国海上保险法的发展主要体现在海上保险判例的演进中。受英国《1906年海上保险法》的巨大影响,尽管保险市场已发生了巨大变化,国际海上保险法律体系仍长期处于逡巡不前的状态。然而,法律是稳定的,但不可一成不变。随着世界经济的迅速发展和海上保险经营环境的不断变化,百年前制定的海上保险法律规定正在逐步丧失其合理性,要求海上保险法变革的呼声日益高涨。

从20世纪八九十年代开始,适应经济全球

化和海上保险市场发展对法律环境提出的要求,以各国海上保险法的变革和国际海事委员会主导的海上保险法协调运动为特征,沉寂已久的国际海上保险法律体系出现了新的变化,国际海上保险法律新秩序正在形成。在国内,海上保险法的修改已迫在眉睫,而能否顺利完成这一项目,对处在全球化的新时代背景下的国际海上保险立法的系统研究和准确把握至关重要。本书运用比较法、法哲学和法经济学的方法,围绕全球化背景下的国际海上保险立法这一主题,分析各国海上保险立法变革运动的起因、特点,论证海上保险法国际协调的必要性,阐述当代海上保险立法的基本特点和趋势,尝试为我国海上保险法的修改提供理论支撑。

本书共分五章。第一章介绍了海上保险法的概念和特点,回顾了这一古老法律部门的历史轨迹,分析了海上保险合同的性质、构成要素及其订立、解除和转让,探讨了海上保险法的渊源。第二章总结了各国海上保险法变革浪潮的动因,对各国海上保险法变革的进程和涉及的主要领域进行梳理,并对这一变革运动的范围、争议焦点以及与海上保险法国际协调运动的关系进行思考。第三章剖析了海上保险法国际协调的基础、现状和制约因素,论证了海上保险法国际协调的必要性和未来前景,对海上保险法国际协调的主导机构及协调文件形式的选择提出了构想。第四章通过对各国海上保险法的比较分析,阐述了当代国际海上保险立法的基本特点和趋势。第五章回顾了我国海上保险法的发展历史,分析了我国海上保险法存在的缺陷,阐述了海上保险法应遵循的基本原则并对我国《海商法》第十二章“海上保险合同”提出了修改意见。

目 录

前言/1

第1章 海上保险法的基本理论/1

1.1 海上保险法及其历史沿革/1

1.1.1 海上保险法的概念/1

1.1.2 海上保险法的特点/4

1.1.3 海上保险法的历史沿革/7

1.2 海上保险合同/12

1.2.1 海上保险合同的性质/12

1.2.2 海上保险合同的构成要素/16

1.2.3 海上保险合同的订立、解除和转 让/21

1.3 海上保险法的渊源/25

1.3.1 法的渊源概述/25

1.3.2 海上保险法的传统渊源/27

1.3.3 海上保险法的渊源的新发展/32

第2章 国际海上保险法的变革运动/38

2.1 国际海上保险法变革运动的动因/38

2.1.1 海上保险法立法背景变化的产物/38

2.1.2 实现保险人和被保险人利益衡平的要求/42

2.1.3 完善海上保险法律制度的结果/45

2.2 各国海上保险法变革运动的进程/47

2.2.1 英国/47

2.2.2 澳大利亚/54

2.2.3 加拿大/56

2.2.4 美国/58

2.2.5 挪威/62

2.3 国际海上保险法变革运动的主要领域及其内容/65

2.3.1 保证制度/65

2.3.2 告知义务/75

2.3.3 可保利益/87

2.4 对国际海上保险法变革运动的评述/95

2.4.1 关于海上保险法变革运动的范围/95

2.4.2 关于海上保险法变革的争论/97

2.4.3 关于海上保险法的变革与海上保险法的协调/106

第3章 海上保险法的国际协调/111

3.1 法律协调的基本理论/111

3.1.1 全球化/111

3.1.2 法律与全球化/113

3.1.3 法律协调/117

3.2 海上保险法的国际协调的基础和现状/122

3.2.1 海上保险法的国际协调的基础/122

3.2.2 海上保险法的全球性协调实践/128

3.2.3 海上保险法的区域性协调——欧盟保险法的协调

实践/131

- 3.2.4 欧盟保险法的协调与海上保险法的全球性协调的关系/137
- 3.3 海上保险法的国际协调的制约因素/139
 - 3.3.1 对于海上保险法的国际协调的主观认识不统一/139
 - 3.3.2 各国海上保险法律制度仍存在相当大的差异/143
 - 3.3.3 起草和适用海上保险法的协调文件过程中可能遇到的障碍/146
- 3.4 海上保险法的国际协调是海上保险法历史发展的必然进程/149
 - 3.4.1 关于海上保险法的国际协调的两派观点/149
 - 3.4.2 各国海上保险法不统一造成的负面影响/151
 - 3.4.3 各国海上保险法不统一造成的负面影响无法通过国际私法途径和行业自律来有效消除/154
 - 3.4.4 海上保险法的国际协调是海上保险法历史发展的必然进程/156
- 3.5 海上保险法的国际协调的制法组织/163
 - 3.5.1 法律协调的国际制法组织概述/163
 - 3.5.2 国际海事委员会在海上保险法的国际协调中的地位和作用/166
 - 3.5.3 海上保险法的国际协调活动的各参与方之间的协作/169
- 3.6 海上保险法的国际协调形式/173
 - 3.6.1 法律的协调形式/173
 - 3.6.2 国际海事委员会海上保险问题工作组现阶段的工作重点/175
 - 3.6.3 对未来海上保险法国际协调文件形式的展望/177

第4章 国际海上保险立法的特点和趋势/183

- 4.1 海上保险法的相对独立性/183

4 | 全球化背景下的国际海上保险立法:变革、协调和特点

- 4.1.1 海上保险法的相对独立性/183
- 4.1.2 海上保险法的相对独立性存在的基础/187
- 4.1.3 海上保险法的相对独立性对海上保险法变革的影响/190
- 4.2 海上保险法适用范围的扩大化/196
 - 4.2.1 海上保险法的适用范围/196
 - 4.2.2 海上保险法适用范围扩大化的原因之一:海上保险标的范围的扩大化/197
 - 4.2.3 海上保险法适用范围扩大化的原因之二:海上保险承保风险的扩大化/199
 - 4.2.4 海上保险法适用范围扩大化的原因之三:其他海事法律制度的影响/201
- 4.3 保护被保险人的利益/203
 - 4.3.1 保护被保险人利益的原因/203
 - 4.3.2 海上保险人的自律对于被保险人利益的保护/213
 - 4.3.3 海上保险法的发展对被保险人利益的保护/216
 - 4.3.4 保护被保险人利益的适当性/229
- 4.4 注重海上保险法的立法效益/232
 - 4.4.1 立法效益概述/232
 - 4.4.2 注重立法效益的表现之一:注重海上保险立法的时间效益/234
 - 4.4.3 注重立法效益的表现之二:注重海上保险立法的经济效益/238
 - 4.4.4 注重立法效益的表现之三:注重海上保险立法的社会效益/246
- 4.5 海上强制保险法律制度得到确立和发展/250
 - 4.5.1 海上强制保险法律制度产生的原因/250
 - 4.5.2 海上强制保险的含义和特点/251
 - 4.5.3 海上强制保险法律制度的功能/253
 - 4.5.4 海上强制保险法律制度的基本内容/254

第5章 中国海上保险立法思考/257

5.1 中国海上保险立法的历史和现状/257

5.1.1 中国海上保险的历史沿革/257

5.1.2 中国海上保险立法的历史沿革/259

5.1.3 中国海上保险立法的缺陷/263

5.2 中国海上保险法的原则/268

5.2.1 海上保险法的原则的概念和特点/268

5.2.2 海上保险法的原则的功能/270

5.2.3 中国海上保险法应遵循的原则/272

**5.3 对《中华人民共和国海商法》第12章“海上保险合同”的
修改建议/283**

结论/313

后记/321

第1章 海上保险法的基本理论

1.1 海上保险法及其历史沿革

1.1.1 海上保险法的概念

研究海上保险法,首先必须对海上保险法的概念做出回答,这既是构建海上保险法理论的基石,也是探寻海上保险法的本质与特点、内容与形式、产生与发展规律的逻辑前提。每一个法律部门都有自己的调整对象,都调整着特定的社会关系,它是划分法律部门的基本依据。海上保险法之所以区别于其他的法律部门,在于它所调整的社会关系,即海上保险法律规范所确认、控制和导向的社会关系具有特殊性。海上保险法,是调整海上保险关系的法律规范的总称,是海商法的一个重要分支。

海上保险法以海上保险关系为其调整对象,因此对于海上保险法这一概念的理解,也必须以对海上保险及其上位概念保险的把握为前提。

保险是金融服务贸易的一种特殊形式,^[1]其本质是通过集中风险和分散风险而实现经济补偿的行为。^{[2][3]}海上保险是财产保险的一种形式,是运输保险的一种,^[4]也是现代各种保险的鼻祖。海上保险以与合法的海上经济活动有关的财物、利益或责任作为承保标的,保险人按照双方约定的方式和程度,补偿被保险人在此经济活动中因承保风险所遭受的承保损失。^[5]当代保险业的不断发展使得对保险的定义成为保险经济学和法学的难题,恰如挪威著名保险学家博尔奇所言,“要给保险下一个简短、精确而又令人完全满意的定义是不可能的。在保险文献中可以见到许多关于保险的定义,但

[1] 根据世界贸易组织统计和信息系统局1995年7月发布的《国际服务贸易分类表》的界定,保险及与保险相关的服务被纳入金融服务的范畴,这意味着在对保险服务贸易没有特别规定的情况下,保险及与保险有关的服务均应适用《服务贸易总协定》(GATS:General Agreement on Trade in Services)及其相关协议关于金融服务贸易的一般规则。

[2] 我国台湾地区保险法学者桂裕教授认为,“保险为分散危险,消化损失之制度,即将不幸而集中于一人之意外危险及由是而生之意外损失,透过保险而分散于社会大众,使之消化于无形”。参见桂裕:《保险法论》,台湾三民书局1981年版,第1页。

[3] 广义的保险包括商业保险和社会保险,前者又包括财产保险和人身保险,由于商业保险和社会保险在性质、经营、给付等方面均有不同,世界各国的保险法都只适用于商业保险,社会保险则由国家另行制定专门的法律,我国的保险立法也采取了这一体例。参见马原主编:《保险法条文精释》,人民法院出版社2003年版,第6页。世界贸易组织《服务贸易总协定》之《金融服务附录》所界定的保险服务贸易涵盖营利性商业保险业务,至于非营利性及带有国家强制性的保险业务,如养老保险、医疗保险等社会保险业务,因其具有较强的属地性和属人性,不存在进行国际服务贸易的现实可能,则未列在其规范范围内。

[4] 海上运输保险、陆上运输保险和航空运输保险这三种保险在英国、澳大利亚等西方国家也被统称为运输保险(MAT Insurance-Marine, Aviation and Transport Insurance),由于在运输保险业务中被保险人也是商人,因此调整这类运输的法律规范与普通保险业务往往不同。See The Australian Law Reform Commission. Discussion Paper 63: Review of the Marine Insurance Act 1909 (ALRC DP 63) [R]. Sydney: ALRC, July 2000. <http://www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/dp/63/>; paras. 2.37-2.40.

[5] 魏润泉、陈欣:《海上保险的法律与实务》,中国金融出版社2001年版,第4页。

这些定义都太长、太繁,而且总会对某些保险不太适用”,^[1]因此,很多国家的保险立法对保险并未定义。^[2]同样,海上保险业的发展也给海上保险这一概念的界定带来了困难。由于海上保险的法律关系通过海上保险合同得以建立并在海上保险合同中得以表现,揭示海上保险的定义,实际上也是揭示海上保险合同的定义。有鉴于此,各国立法多不直接定义海上保险,而是从对海上保险合同的定义着眼。被世界各国特别是普通法系国家视为现代海上保险法范本的英国《1906年海上保险法》第1条规定:海上保险合同是保险人向被保险人允诺按约定的方式和程度补偿被保险人由于遭遇海上损害即由于被保险人从事海上冒险而发生的损失的合同。美国《1920年海事法》(Merchant Marine Act 1920)规定:海上保险是被保险人按照约定向保险人支付保险费,保险人按照约定,当被保险人处在海上风险中的特定利益受到损失时承担赔偿责任的合同。^[3]大陆法系的日本在《商法》第815条、第816条规定:海上保险合同是以补偿航海事故所发生损害为目的的合同,保险人应就保险标的在保险期间,因航海有关事故所发生的一切损失负赔偿之责。^[4]在当代海上保险立法中,加拿大《1993年海上保险法》尽管专设“解释和适用”一节(第2条至第5条),但该节并未对海上保险予以专门定义,

[1] [挪威]卡尔·H.博尔奇:《保险经济学》,庾国柱、王国军、丁少群、王锋译,商务印书馆1999年版,第3页。

[2] 《中华人民共和国保险法》第2条对保险的定义是,“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、期限等条件时承担给付保险金责任的商业保险行为。”本条从保险是一种合同行为的角度出发,较全面地界定了商业保险。

[3] 曾立新:《海上保险学》,对外经济贸易大学出版社2001年版,第4页。See also Merchant Marine Act 1920 (U. S. A.). http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode46a/usc_sup_05_46_10_24.html.

[4] 郭颂平:《海上保险理论与实务》,中国金融出版社1998年版,第2页。

海上保险仍是通过第6条“海上保险合同”来理解。^{〔1〕}《中华人民共和国海商法》(以下简称“《海商法》”)第十二章“海上保险合同”同样没有定义海上保险,而是在第216条对海上保险合同进行定义。^{〔2〕}

综观各国立法例,虽然文字表述不尽相同,但其精神实质是一致的,即从海上保险合同这一角度揭示海上保险的内涵,认为海上保险是保险人和被保险人之间的一种双务合同法律关系,在这一法律关系中,被保险人按约定缴纳保险费,保险人则在发生保险事故导致保险标的损失时承担经济补偿责任。海上保险法以海上保险关系为其调整对象,从各国立法来看,无论是对于海上保险单行立法还是将其纳入保险合同中加以规定,其调整对象也都是平等主体之间的海上保险合同关系,纵向的保险监管关系则另行立法规定。

1.1.2 海上保险法的特点

海上保险法调整对象的特殊性以及它独特的历史渊源,决定了它与其他法律相比,具有其鲜明的特点。^{〔3〕}

〔1〕 加拿大《1993年海上保险法》第6条规定:“(1)海上保险合同,是保险人向被保险人允诺按约定的方式和程度对被保险人赔付:(a)从事海上冒险或与海上冒险相类似的冒险而发生的损失,包括合同约定或贸易惯例规定的与这种冒险相关的陆上或空中风险产生的损失;(b)与船舶建造、修理和下水有关的损失;(2)依本法规定,任何合法的海上冒险都可以成为海上保险合同的标的。”

〔2〕 《中华人民共和国海商法》第216条规定:“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。”

〔3〕 我国学者认为保险法具有广泛的社会性、法律规范的严格强制性、至善的伦理性、特定的技术性和趋同的国际性这五大特征,参见覃有土:《保险法概论》(第2版),北京大学出版社2001年版,第91页。笔者认为这五项特征中,第1、3、4项实际上描述的是保险行为,第2项适用于调整消费类保险的普通保险法和保险业法而不适用于海上保险法。

1.1.2.1 海上保险法调整对象的特殊性

海上保险法以海上保险关系为其调整对象,海上保险的特殊性,^[1]决定了海上保险法调整对象的特殊性。首先,海上保险的承保风险具有综合性,远超出一般财产保险的风险范围。从性质上看,既有与海上运输直接有关的财产和利益上的风险,也有与海上运输并不直接相关的海上资源勘探开发等责任风险;从范围上看,既有海上风险,也可因合同规定延伸至陆上或空中风险;从形式上看,既有动态的运输风险,也有静态的仓储风险。其次,海上保险的承保标的具有流动性。因海上运输和国际贸易的要求,船舶和货物经常处于流动状态,从一个国家到另一个国家,从一个港口到另一个港口,不像一般财产保险的承保标的那样相对固定,这也决定了其承保风险大于陆上一般财产保险的承保风险。再次,海上保险的保障对象具有多变性。在海上货物运输保险业务中,由于货物在运输途中可以通过提单的转让频繁易手,货物保险单也可以和提单一样背书转让而无须经保险人的同意,货物受让人通过保险单的转让成为新的被保险人,从而引起海上保险的保障对象不断变化。最后,海上保险的种类具有多样性。各国海上保险法对海上保险的承保标的规定十分广泛,主要有三大类:船舶、货物、处于海上风险的其他动产;由于上述财产面临海上风险而处于危险的运费、旅客票款、佣金、利润或其他金钱收益或贷款担保、使费;可保财产的所有人、利益方或对其责任人因海上风险而对第三方承担的责任。^[2] 保险标的的广泛性以及保险标的利益关系的多元性决定了海上保

[1] 关于海上保险相对于一般财产保险业务的特殊性的论述,参见魏润泉、李继熊、应向民:《海上保险》,中国金融出版社1987年版,第5~6页;郭颂平:《海上保险理论与实务》,中国金融出版社1998年版,第5~7页;曾立新:《海上保险学》,对外经济贸易大学出版社2001年版,第7~9页;苏同江、王海蛟:《海上保险实务与法律》,大连海事大学出版社2005年版,第7页。

[2] 英国《1906年海上保险法》第3条规定,任何合法的海上冒险都可以成为海上保险合同的标的,上述列明的保险标的则是其中最典型的。See section 3 of Marine Insurance Act 1906 (U. K.).

险种类的多样性,而且随着时间的推移其形式还在进一步演进,船舶保险、运输货物保险、运费保险和保赔责任保险则是其中最为常见的险种。

1.1.2.2 海上保险法的同源性

海上保险法是商法的重要分支,早期商法来自旧的商人习惯法(*lex mercatoria*),现代海上保险法同样源于中世纪的海事习惯法(*lex maritima*)。进入近代,国家权力的强化和法典化运动使商法开始进入商人习惯法纳入国内法的发展阶段,欧洲各国开始将当时通行的海事习惯法成文化,有关海上保险的法律规定也体现在这些成文法规中,并成为各国海上保险法律制度的雏形。因此,海上活动共同的技术要求以及海上商人交易的共同规律,决定了无论是大陆法系还是普通法系的国家,其海上保险法都有着海事习惯法这一共同的历史渊源,只是在近、现代才受各国政治、经济制度和法律文化的影响走上了不同的发展道路。

1.1.2.3 海上保险法的任意性

法律规范按其强制性程度的不同,分为强制性规范和任意性规范。强制性规范体现公共秩序的要求,而商法是市场交易的行为准则,性质上属于私法,多为任意性规范,以促进交易、保护和扩大交易自由为宗旨,遵循“合同自由”的原则。源于海事习惯法的海上保险法也是如此。考察世界各国海上保险立法例,对海上保险合同的规范多以任意性为其特征,对海上保险合同的双方当事人起着指导作用。以英国《1906年海上保险法》为例,该法很多条文都附有“但书”,规定其适用前提是“除非保险单另有规定”或“除非当事人另有约定”,^[1]第87条更明确规定,“当事人的明文规定或习惯做法可以变更法律默示规定或本法明文规定可以以协议变更的保险合同

[1] See Marine Insurance Act 1906 (U. K.): s9(2), s16, s27(4), s29(3)(4), s50(1), s52, s53, s55, s60, s62(1), s 65(1), s66(4)(5)(6), s68, s69, s70, s71, s73, s74, s76(3), s77(1) etc.

当事人的权利、义务和责任”。我国《海商法》第十二章“海上保险合同”的规定同样属于任意性规范。

1.1.2.4 海上保险法的涉外性

海上保险法具有很强的涉外性。首先,海上保险服务于国际运输和国际贸易,并以其经济损失补偿功能为国际运输和国际贸易活动提供安全保障,其本身具有天然的国际性,调整对象国际性决定了海上保险法的涉外性。其次,各国海上保险法同源源于中世纪的海事习惯法,与陆地相比海洋是相对自由的、进步的,海上市民的惯法和契约法克服了各地陆法的主观性和封闭性,是一种带有国际法性质的船舶集散港中心的法律,国际性是海事习惯法的基本特征。^[1]再次,在海上保险业务中,保险人提供的保险合同往往是国际通行的标准保险合同条款或以之为蓝本制定,而且被保险人常常会选择本国外资保险公司或国外保险公司投保。最后,在履行海上保险合同出现纠纷时,保险人和被保险人双方当事人依据合同管辖权和准据法条款的规定经常在他国法院适用他国海上保险法来解决争议。

1.1.3 海上保险法的历史沿革

1.1.3.1 海上保险法的起源

海上保险是现代保险业的起源,也是最古老的财产保险制度,直至18、19世纪,海上保险一直是保险的唯一形式,因此海上保险的惯例和法律的发展历史也是保险法的发展历史。^[2]尽管我们对于古代海上保险仅能根据现有资料进行猜测并从中窥知点滴,但海上保险制度是实践活动的产物这一观点已得到举世公认。

通说认为,海上保险萌芽于公元前地中海沿岸的航海活动,其一

[1] 何勤华、李求秩:“海事法系的形成与成长”,载《中国律师和法学家》2005(5),第2页。

[2] The Australian Law Reform Commission. Report 91: Review of the Marine Insurance Act 1909 (ALRC 91) [R]. Sydney: ALRC, May 2001. <http://www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/reports/91/: para. 5.1>.