



当代浙江学术文库
DANG DAI ZHEJIANG XUE SHU WEN KU



海上保险保证制度论

徐仲建 著

HAI SHANG BAO XIAN BAO ZHENG ZHI DU LUN

近年来，海上保险法中的保证制度饱受批评。
海上保险与司法实践中出现限制保证制度的现象。
许多国家正考虑对保证制度进行立法改革。
修改我国《海商法》时应处理好保证制度问题。



 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

浙江省社科联省级社会科学学术著作出版资金资助出版（编号：2013CBB10）

海上保险保证制度论

徐仲建 著

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

海上保险保证制度论/徐仲建著. —北京:法律出版社,2013.8
ISBN 978-7-5118-5188-8

I. ①海… II. ①徐… III. ①海上运输保险—保险法—研究—中国 IV. ①D922.284.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 171421 号

海上保险保证制度论

徐仲建 著

责任编辑 刘文科
装帧设计 李 瞻



© 法律出版社·中国

开本 880 毫米×1230 毫米 1/16

版本 2013 年 10 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 北京京华虎彩印刷有限公司

印张 6.875 字数 215 千

印次 2013 年 10 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

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 978-7-5118-5188-8

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

海上保险中的保证,是指投保人或被保险人在保险合同中保险人所作出的关于某种情况的真实性以及承担某种作为或不作为的一种确认和承诺。海上保险合同是建立在信赖关系基础上而订立的合同,故信守诺言是履行保险合同的基础之一。被保险人若违反保证义务,则不论其有无过失,也不论违反保证义务的行为与保险标的的损害之间有无因果联系,保险人均有权自保证义务被违反之时起解除保险责任。

海上保险中的保证原本是英国海上保险法中的一项制度。由于英国《1906 年海上保险法》对全球海上保险所产生的重大影响,该项制度被英美法系国家和地区广泛接受和采用;大陆法系一些国家的海上保险立法中也规定了该项制度。但是,在当代条件下,随着客观环境的变化,保证制度存在的必要性和合理性日益受到质疑。我国《海商法》第 235 条虽然引入了“保证”的概念,但并未完全移植该项制度。在实践中围绕违反保证义务的责任问题产生了诸多争议。在学界和实务界关于修改《海商法》的呼声当中,反映出的主流观点是依据英国《1906 年海上保险法》,构建并完善我国海上保险法中的保证制度。本书作者显然不认同这样的观点,这也正是作者撰写本书的初衷之所在。

作者在本书中至少作了以下几方面的工作:其一是全面梳理英国海上保险法中的保证制度,探寻该项制度的发展历史,分析保证制度在当今条件下面临的困境及其原因;其二是系统阐述海上保险保证制度在相关国家的保险及司法实践中受到的限制,评析英美法系国家围绕保证制度所进行的立法改革,合理预测保证

制度的未来发展趋势;其三是反思我国《海商法》的相关规定,就我国海商立法中对保证制度应持的态度提出自己的观点,并进行了卓有成效的论证。书中有些内容属于国内最新研究成果,有些观点对我们的理论研究、司法实践乃至立法活动都具有较为重要的参考价值。

仲建是我在清华大学招收的博士研究生。作为他的指导教师,我了解他的性格、学术风格和研究特点。他为人谦虚谨慎,做学问踏踏实实。他从自学法律开始,一步一个脚印,最终获得博士学位,期间经历了无数的艰辛和努力。他既有海上工作经历,又曾从事过法律实务工作,从而为从事海商法的教学和研究创造了良好的基础条件。

对于年轻人不能有过多的溢美之词,仲建在法学教育和研究队伍中,只能算是一名新兵,其研究工作不可避免地会存在一些不足和稚嫩之处,因此还需要在今后不断地摔打和磨炼。作为他的指导老师,我希望他在今后的研究过程中继续保持这种努力拼搏的精神和刻苦钻研的劲头,争取有更多、更好的成果问世。



2013年3月16日 于清华大学

目 录

第一章 绪 论 001

第一节 选题背景和意义 001

第二节 研究现状和文献综述 005

第三节 研究方法和结构安排 008

一、研究方法 008

二、结构安排 010

第二章 海上保险保证制度的源流 012

第一节 海上保险保证的概念与性质探析 012

一、“保证”的法律含义 012

二、海上保险保证的定义及内涵 018

三、海上保险保证在英国法中的性质 022

第二节 海上保险保证制度之历史寻踪 025

一、海上保险保证制度的萌芽 025

二、海上保险保证制度的产生 027

三、海上保险保证制度的法典化 031

第三节 保证义务的类型化分析 033

一、确认保证与承诺保证 033

二、明示保证和默示保证 035

第三章 海上保险保证制度面临的困境 056

第一节 保证制度困境的形成 056

一、海上保险保证制度的独特性和任意性 056

二、保证制度对海上保险合同内容的影响 059

三、保证制度遭受的严重质疑 063

第二节 保证制度产生困境的外因 065

一、航海技术和承保技术之巨变 065

二、海上保险法的价值转变 069

三、大陆法风险变更制度的强有力挑战 072

第三节 保证制度产生困境的内因 82

一、保证制度依存的海上保险合同具有射幸性 82

二、保证制度在确定和控制承保风险时的非唯一性 84

三、保证制约机制具有明显的局限性 91

第四章 保证制度在海上保险与司法实践中的限制 96

第一节 保证制度在海上保险中的限制使用 96

一、将传统上属于保证的条款改为责任中止条款 97

二、排除货物保单中的船舶适航和适货默示保证 98

三、用续保条款实质性改变违反保证的法律后果 100

第二节 保证制度在司法实践中的限制适用 102

一、将相关争议条款认定为非保证性质的条款 102

二、实质性增加明示保证构成要件 104

三、对保证内容作限制性解释以规避严格履行要求 106

四、适用更加公平、合理的非海上保险保证制度 107

五、分割保单,违反保证之后果仅及于相关部分保险 109

六、认定保证条款的效力低于风险承保条款 110

第五章 海上保险保证制度的立法改革及其未来 112

第一节 海上保险保证制度立法改革的争论 112

一、保证制度立法改革争论的缘起 112

二、保证制度立法改革必要性的争论 115

三、保证制度立法改革的方案之争 122

第二节 海上保险保证制度的立法改革及国际协调活动 126

一、英国改革保证制度的立法活动	126
二、澳大利亚的海上保险保证制度立法改革活动	132
三、新西兰的相关法律修改活动	135
四、国际海事委员会的国际协调活动	137
第三节 海上保险保证制度的未来	139
一、经限制或改革后的保证制度在英美法中或将长期存在	139
二、海上保险保证制度的立法改革结果由英国主导	143
三、海上保险保证制度领域的国际协调将始终存在	145

第六章 我国海上保险保证制度的思考 147

第一节 对我国海上保险法中的保证制度之解析	148
一、我国海上保险保证制度的基本架构	148
二、我国海上保险格式合同使用保证及相关条款的状况	154
三、对我国相关海事司法实践的分析	158
第二节 我国海上保险法移植保证制度的回顾与反思	160
一、我国海上保险法移植保证制度的回顾	160
二、我国移植海上保险保证制度的必要性反思	162
三、我国移植海上保险保证制度的可能性反思	165
第三节 我国海上保险保证制度的命运:完善抑或废弃	167
一、我国现行海上保险保证制度存在的问题	167
二、修改我国《海商法》相关规定的原则	169
三、海上保险保证制度诸完善方案之不妥性	171
四、我国海上保险法对保证制度的废弃	175
五、我国海上保险法风险变更制度的完善	176

附录 英国《1906 年海上保险法》(节录) 187

参考文献 200

后 记 209

第一章

绪 论

第一节 选题背景和意义

现代海上保险源于欧洲大陆,从 14 世纪的意大利北部开始,扩散至西班牙、法兰西、德国和英国。对现代海上保险法影响最大的却是英国。海上保险保证纠纷首现于 17 世纪末期的英国,曼斯菲尔德勋爵(Lord Mansfield)在担任英国王座法庭首席大法官(Chief Justice)期间(1756 ~ 1788 年),深刻阐述了关于海上保险保证的理论知识,逐步澄清和发展了关于海上保险保证的具体规则,并构建了海上保险保证制度。投保人(被保险人)一旦在海上保险合同中“保证”某种事实状态存在或不存在、为或不为某事,就承担起严格履行的义务;如违反则导致保险人对于其后发生的保险事故均不承担保险责任,而不论保险事故的发生与违反行为之间有无因果关系,也不论被保险人曾对其违反行为采取了何种补救措施。海上保险保证制度经过一百多年的发展和完善后,最终被成文化于英国《1906 年海上保险法》(以下简称 MIA1906)。在编纂当时海上保险判例而产生的这一法典中,有关保证的规定多达 9 条,涉及保证的定义、种类、内容和违反后果等诸多事项。英国的保单和 MIA1906 在国际保险市场上起着举足轻重的作用,世界上许多国家和地区参照或采用 MIA1906 及英国法院对保单条款作出的解释。^① 海上保险保证制度随着

^① 於世成、杨召南、汪淮江等:《海商法》,法律出版社 1997 年版,第 389 页。

MIA1906 的输出而被加拿大、澳大利亚、新西兰、新加坡、美国、香港等普通法系国家和地区采用;葡萄牙、西班牙等大陆法系国家也借鉴了英国的海上保险保证制度。

在航海被认为是“冒险事业”的年代,海上保险保证制度维护了承保海上风险的保险人的利益,起到了促进保险事业发展的积极作用。但是,随着科学技术的发展,海上运输的危险性大大减小。由于违反保证的后果极其严重,保险人常常动辄以被保险人违反保证为由解除自己的责任,使保险无法发挥损失分摊的基本职能,在个案中极易造成对被保险人的不公。“保证由此可能成为保险人手中的最后一张王牌,是英国海上保险法中潜在的核武器。”^①还有学者甚至认为保证是“英国海上保险法中极其令人厌恶的东西”。^②在立法所规定的海上保险保证制度遭到严重质疑的情况下,英美法系国家的法院为了避免适用该制度可能对被保险人造成的不公平,已在司法实践中采用多种方法限制其适用;这在某种程度上修正了 MIA1906 的相关规定。在法院限制适用海上保险保证制度的情况下,要求改变保证制度下被保险人弱者地位的呼声仍旧高涨;相关国家的立法改革机构对保证制度的立法改革也跃跃欲试,并提出了相应的改革方案。英国法律委员会于 2006 年 1 月启动保险合同法审查(review)程序,于 2007 年 7 月发布关于保险合同法改革的第一份咨商报告(consultation paper),并计划于 2012 年进一步发布关于保证问题的咨商报告。英国学界也多次召开学术会议讨论英国保险合同法的修改,保证制度更是其中的热点议题。澳大利亚、新西兰等国家的立法(改革)机构也已展开了海上保险保证制度的立法改革活动,并取得一定的工作成果。国际海事委员会(CMI)在 1998 年还成立专门的海上保险工作组,意图协调海上保险法中普通法和大陆法之间明显分歧的规定,海上保险保证即属其中之一。CMI 于 2004 年发布阶段性工作成果——《CMI 海上保险法规则指导》(讨论稿),其中即主张:“‘保证’的概念不应再使用,英国法中关于保证及其法律效力的规定应予废除。”

我国《海商法》参照 MIA1906 规定而引入“海上保险保证”,但仅在第 235 条规定:“被保险人违反合同约定的保证条款时,应当立即书面通知保险人。保险人收

① John Hare, *The Omnipotent Warranty: England v. the World* // Marc Huybrechts, *Marine Insurance at the Turn of the Millennium* (Vol. 2), Intersentia, 2000, p. 46.

② Marc A. Huybrechts, *Comparative Marine Insurance Law: Highlighting the Significant Features of Marine Insurance Law in Belgium and other selected European Legal Systems* // D Rhidian Thomas, *Marine Insurance: the Law in Transition*, Informa, 2006, p. 174.

到通知后,可以解除合同,也可以要求修改承保条件、增加保险费。”立法的简单规定导致“保证”在我国的应用性不强,有鉴于此,最高人民法院《关于审理海上保险纠纷案件若干问题的规定》(法释[2006]10号)第6条、第7条、第8条对“保证”作了解释性补充规定。但是,我国现行立法和司法解释关于“海上保险保证”的规定在实践中的使用和适用状况并不理想。

我国现行《海商法》于1992年11月7日通过,至今已有20年。作为新中国第一部海商法典,《海商法》在生效之后对于明确海上运输关系中当事人权利义务关系、维护当事人的合法权益、促进海上运输和经济贸易关系的发展,发挥了巨大作用。但随着时间的推移,《海商法》在海运实务和海事司法实践中逐渐显现了自身的不足。中国社会科学院学部委员梁慧星教授在2010年3月接受《法制日报》采访时呼吁,“海商法施行17年,已显现出诸多不足与缺陷,不能适应我国海运和经贸事业发展的要求。建议全国人大常委会尽快启动海商法修改工作”。梁慧星教授还在《中国海商法年刊》上撰文,强调《海商法》修改之必要性。^①中国海商法协会更是将2010年海商法年会之议题设定为“《海商法》修改之意见论证”,探讨内容涉及海商法总则、船员及海上运输法、海上侵权责任法以及海事赔偿责任限制和海上保险法等。

在修改《海商法》之时,如何处理其中第235条的规定,完善之抑或删除之?要准确回答这一问题,在考虑我国国情的同时,还必须对英国法中的海上保险保证制度进行系统而深入的研究,明确MIA1906之后英国等国家在司法实践中对立法所作的调整,分析相关国家的立法改革活动,探究海上保险保证制度发展的客观规律。

除满足修改我国《海商法》的需要外,研究海上保险保证制度也是为了满足我国海事司法审判实践的需要。英国海上保险市场和海上保险法在全世界占据着特殊地位。海上保险合同也常约定以英国法作为合同准据法。我国法院在审理相关海上保险纠纷案件时,就需要准确理解和把握英国法中的海上保险保证制度。^②但

^① 梁慧星:“修改《中华人民共和国海商法》的诉求与时机”,载《中国海商法年刊》2010年第2期。

^② 例如,我国法院在以下案件中都将英国海上保险法作为准据法进行判决:江苏外企公司与上海丰泰保险公司海上货物运输保险合同纠纷案(载《最高人民法院公报》2005年第11期,第40~45页);台湾百利轮船公司、香港三联船务有限公司与中国人民保险公司深圳分公司船舶保险合同纠纷案(载广东省高级人民法院编:《涉港澳商事案例精选精析》,法律出版社2006年版,第259~279页);莫斯科考兰特有限公司与中国平安保险股份有限公司绍兴支公司、中国平安保险股份有限公司海上货物保险合同纠纷案(参见中国涉外商事海事审判网,载<http://www.ccmt.org.cn/shownews.php?id=64>,访问于2011年1月6日)。

是,在以判例作为主要法律渊源的英国,MIA1906 的相关规定并不是海上保险保证制度的全部内容。司法实践已经对立法作出某种修正,故有必要以海上保险保证制度为题作仔细探讨。

在上述背景之下,选择“海上保险保证制度”作为论题,其意义主要体现在以下几个方面:

第一,为我国《海商法》修改提供坚实的理论基础和方案。我国学界已认识到《海商法》修改的必要性,并建议立法机关及时启动《海商法》修改工作。但必须承认,从《海商法》修改建议之提出到完成修改草案并正式提交全国人大常委会讨论通过,其间要走的路还很长,也还有许多工作需要完成。对于需要修改的任何一个《海商法》条文,都必须做立法研究,论证修改之必要性和可行性。关于《海商法》第235条的修改尽管只是整项修改工作的内容之一,但对海上保险保证制度作系统而深入研究无疑有益于我国《海商法》的修改。

第二,为我国法院审理海事案件提供理论帮助。即使在不涉及立法修改的情况下,因海上保险保证纠纷而产生的案件仍会在我国海事司法实践中产生。由于我国现行法律规定非常简单,故有可能需要在法律框架内依据海上保险保证的基本理论解决纠纷;在某些涉外海事纠纷案件中,按照我国的相关冲突规范,可能需要将外国海上保险法(尤其是英国海上保险法)作为准据法解决保证问题,故需要准确理解相关国家海上保险法中保证制度的内容。以“海上保险保证制度”为论题,就必须探讨海上保险保证制度之基本原理,探寻海上保险保证制度的客观发展规律,分析保证制度在英国等国家司法实践和立法改革中的现状。这对于扩大我国海事法官之国际视野、正确解决海事纠纷具有重要意义。

第三,为海上保险法的国际协调尽绵薄之力。目前国际社会并没有海上保险领域的统一实体法,英国海上保险法在其中占据着特殊地位。但近年来英国海上保险法也饱受国际社会批评,英国许多权威保险法学者也纷纷以“转变中的海上保险法”为题研究海上保险法之未来走向。这为海上保险法之国际统一化提供了难得的契机。本书以“海上保险保证制度”为题,希冀能在类似制度的国际协调方面尽一份绵薄之力。

第二节 研究现状和文献综述

就“海上保险保证制度”的国内研究成果而言,从“中国知网(CNKI)”搜索发现,在近十年中,公开发表在期刊上的关于“海上保险保证”的学术论文十余篇;另有十余人以“海上保险保证”为题完成硕士学位论文。在发表的学术论文中,可以邢海宝教授《海上保险的保证》一文和李玉泉教授《论海上保险法中的“保证”制度》一文作为研究成果的代表:前文首先论述保证制度之基本内容,在评析当前国际社会改革保证制度的各主要方案后,作者认为无论如何改革保证制度,违反保证后果之严峻性必须排除;后文则旗帜鲜明地反对废除保证制度,认为应该依据MIA1906建立和完善我国的海上保险保证制度。我国新近出版的相关专著也涉及海上保险保证制度的改革问题,例如杨良宜先生在《海上货物保险》一书中介绍了英国海上保险法学界对保证制度的争论,但作者在书中并没有提出自己的见解并进行论证。我国台湾地区公开出版的学术刊物也有数篇以“海上保险保证”为论题的期刊论文,内容主要介绍英国海上保险法中的保证制度及其最新动态。其中以陈丰年检察官在《法学新论》上发表的《英国保险法上担保条款之变革:由效率向公平之路》一文为代表。作者在文中介绍了英国司法界对保证制度态度之转变,认为保险法之价值正由效率向公平过渡。

研读国内公开发表的关于“海上保险保证”的学术论文,可以发现,我国学界目前对“海上保险保证”的研究具有以下特点和不足:第一,将MIA1906中关于“保证”的规定作为研究重点,论述英国海上保险立法中的海上保险保证制度,忽略了英国法院对立法规定所进行的调整;同时对英国等国家就保证制度展开的立法改革活动研究不多,即使就保证制度本身的研究,也没有将其置于英国法的背景下进行,因而可能对保证制度的认识不够准确。第二,主要受资料查找条件的限制,对海上保险保证制度的历史研究不深入,也没有以保证制度所面临的困境作为线索进行研究,从而无法准确把握海上保险保证制度发展的客观规律,有可能产生“只见树木,不见森林”的结果。第三,在论及我国《海商法》相关条文的修改时,受论文篇幅及其他条件的限制,往往在没有进行充分论证的情况下即建议比照英国海上保险法构建和完善我国的海上保险保证制度,更没有进行反向思考,所得出的结论往

往不准确。

海上保险保证制度系英美法中非常特殊的一项制度,以英语为载体的国外学术出版物中也有不少关于海上保险保证的研究成果。在海上保险法专著方面,相关内容主要是介绍英国现行海上保险法中的保证制度。尽管它们都提到了保证制度在最新司法实践中的发展,但限于篇幅和主旨,海上保险法专著一般不论及保证制度所面临的困境问题,如 Susan Hodges 博士所著的 *Law of Marine Insurance* 一书,又如,海上保险法经典著作 *Arnould's Law of Marine Insurance and Average* 等。在此需特别提及的是 Baris Soyer 博士所著的 *Warranties in Marine Insurance* 一书,这似乎是目前唯一以“海上保险保证”为题的英文专著,系以作者的博士学位论文为基础整理而成。全书体现了英美法精于判例研究的特点,主要内容在于论述英国海上保险法中的保证制度。该书最后一章尽管所占篇幅不大,却以“A Case for Reform.”为标题主张改革英国海上保险法中的保证制度,并就保证制度改革的必要性、形式和范围阐明作者自己的观点。其核心观点是将因果联系标准引入保证制度之中。

与海上保险法方面的著作相反,国外学者在相关论文中大多对英国海上保险保证制度提出批评,分析其不合理性,并在一定程度上提出各自的改革建议;但受篇幅限制及英美法研究特点的影响,这些论文所作的理论分析非常有限。例如, Peter Macdonald Eggers 律师在 *The Marine Insurance Act 1906: Judicial Attitudes and Innovation-Time for Reform?* 一文中认为改革保证制度是一个敏感的话题,改革应当针对“保证之违反跟损失不成比例,而且不公正地剥夺补救机会”。国际海事委员会海上保险工作组主席、南非 John Hare 教授在 1999 年国际海上保险会议上以 *The Omnipotent Warranty: England v. The World* 为题发言,强烈批评英国海上保险法中的保证制度。在简单介绍保证制度的历史、各国相应制度、违反保证后果等内容后,他建议各国统一相关制度,并呼吁英国应该让“有毒的”保证制度回到其所属的晦涩的历史年代。英国上诉法院法官 Andrew Longmore 爵士也在 *Good Faith and Breach of Warranty: Are We Moving Forwards or Backwards?* 一文中对现在的保证制度提出强烈批评,建议进行相应改革。

也有学者希望从保证制度的比较研究中获得更多有益于改革的内容:例如 Haakon Stang Lund 的 *Comparative Lessons Derivable From the Norwegian Marine Insurance Plan 1996* 一文对挪威海上保险法中是否存在保证制度进行了探讨,还将

保证制度与相对应的“风险变更制度”进行比较研究;又如,比利时教授 Marc A. Huybrechts 教授的 *Comparative Marine Insurance Law: Highlighting the Significant Features of Marine Insurance Law in Belgium and other Selected European Legal Systems* 一文,介绍了比利时和法国等欧陆国家的海上保险法,包括与保证制度相对应的相关制度。澳大利亚 Sarah Derrington 博士的 *Australia: Perspectives and Permutations on the Law of Marine Insurance* 一文在介绍澳大利亚海上保险法的同时,也就其中保证制度改革方案发表了自己的看法。英国 Robert Merkin 教授就澳大利亚保险法改革向英国法律改革委员会提交报告,名为 *Reforming Insurance Law: Is there A Case for Reverse Transportation?*, 希望英国能从已经开始的澳大利亚保险法改革中汲取有用的营养。此外,挪威 Trine-Lise Wilhelmsen 教授的 *Duty of Disclosure, Duty of Good Faith, Alternation of Risk and Warranties: An Analysis of the Replies to the CMI Questionnaire* 一文作为国际海事委员会海上保险工作组的工作成果,也对海上保险保证制度进行了比较研究。

还有些英国学者认为现行的海上保险保证制度需要修改,但英国法律委员会的修改方案并不可行。例如,英国 Howard Bennett 教授在 *Reflections on Values: The Law Commissions' Proposals with respect to Breach of Promissory Warranty and Pre-formation Non-disclosure and Misrepresentation in Commercial Insurance* 一文的“结论”中指出,如果保险法根本不改革,则无法跟上合同判例法的发展,由此可能导致不公平结果产生;但法律委员会提出的改革方案,在实现公平和保护被保险人的合理期待时,忽视了当事人自治和法律稳定的重要性,故须作进一步深入研究。此外,还有个别英国学者反对修改海上保险保证制度,对改革保证制度的必要性和可行性提出质疑,认为改革之后的情形未必比现在强。例如英国上诉法院法官 Richard Aikens 爵士在 *The Law Commissions' Proposed Reforms of the Law of "Warranties" in Marine and Commercial Insurance: Will the Cure be Better than the Disease?* 一文中对英国法律委员会关于保证制度之改革建议提出质疑,认为保险合同与普通合同仍有很大区别,保险合同法不应向普通合同法靠拢。

仔细阅读分析英美国家关于“海上保险保证”的研究成果,可以发现如下特点:第一,相关专著偏重于介绍海上保险保证制度本身的内容;相关论文则着重于海上保险保证制度的司法判例。有些论文也涉及保证制度的立法改革问题,但这些研究成果都明显带有“英美法”的特点,即在注重研究法律应用性的同时,对相关理论

问题的研究不够系统和深入。第二,相关研究以英美海上保险法为语境,即使在进行比较研究时,受各方面条件限制和各种因素的影响,也甚少将中国法作为比较研究的主要对象;也没有以我国法律制度为背景论证海上保险保证的改革问题。海上保险保证制度在我国何去何从的问题在这些研究成果中找不到答案。

要正确回答我国《海商法》第235条如何修改以及海上保险保证制度在我国向何处去的问题,就必须准确把握英美法(特别是英国法)中的海上保险保证制度。为此,不但需要正确理解MIA1906中关于“保证”的规定,还要研究海上保险保证制度的发展历史,深刻分析海上保险保证制度所面临的困境,包括困境产生的原因、航运和司法实践限制保证制度以缓解困境以及有关国家准备进行立法改革以解决困境的状况,从中揭示保证制度的未来走向。在此基础上,就可以结合国情探讨保证制度在我国何去何从的问题。而目前国内外关于“海上保险保证”的各种文献资料中,尚没有按照上述思路进行研究而成的学术成果。本书拟对此作一尝试。

第三节 研究方法和结构安排

一、研究方法

依赖何种“路径”对海上保险保证制度进行研究,属于“利器”层面的问题。在本书中,作者主要采用历史考察、语义分析、比较分析等实证分析的方法,对论题展开深入研究。在个别场合也采用了价值分析的研究方法,以对各种利益进行评价并确定它们在价值序列中的相应阶位。

“在社会科学问题上有一种最可靠的方法,它是真正养成正确分析这个问题的本題而不致湮没在一大堆细节或大量争执的意见之中所必需的,对于科学眼光分析这个问题来说是最重要的,那就是不要忘记基本的历史联系,考察每个问题都要看某种现象在历史上怎样产生、在发展中经历了哪些主要阶段,并根据它的这种发展去考察这一事物现在是怎样的。”一切社会现象均有其产生、发展的历史,如果抛开历史的联系,所有的法律现象都不可能得到准确的理解和把握。海上保险保证制度是海上保险法发展到一定阶段的产物,有其产生的特定经济条件和法律条件,在之后的发展过程中不断得到完善,后又成文化于法典之中。对海上保险保证制度进行历史研究,就可以准确把握现行制度中的相关内容,还可据此准确估测该制

度的未来发展趋势。

本书还采用语义分析的研究方法。语义分析法在法学研究中具有十分重要的作用,因为“立法、执法和司法机构正是通过语言的操作来划定权利与义务的界限,从而宣告和推行国家意志”。如果不能正确使用和阐述法律用语的含义,就不能准确理解立法者、执法者和司法者想要表达的思想意志;如果在法学研究中不能正确使用各种概念和法律术语,就无法正常地开展学术交流。研究海上保险保证制度,就不能不使用语义分析的研究方法。例如,在深入研究相关问题之前,首先必须对“保证”这一法律术语的含义进行分析,并合理界定“海上保险保证”的含义,以便确立精确的论题。又如,海上保险保证制度成文化于 MIA1906 之中,要准确把握该制度的相关内容,就必须运用语义分析法对条文中的“知晓”(privity)等词汇进行研究,并揭露这些概念所要表达的思想。

“法学只能是世界性的。比较法是这一世界性的要素之一,在我们的时代特别重要,为了认识法学,为了法学的进步,它起着并注定要起着头等重要的作用。”^①海上保险保证制度源于英国的海事司法实践,随着 MIA1906 的输出被普通法国家普遍接受,少数大陆法国家也借鉴了该制度。研究海上保险保证制度,就需要用比较分析的方法研究该制度在相关国家的不同发展状况,从中得到具有启发性和实用性的知识;研究海上保险保证制度,还必须探讨大陆法中相对应的制度,进行不同制度之间的横向比较研究。“洋为中用”,在与中国本土资源相衔接的前提下借鉴国外立法经验对我国法制健全是有好处的。本书研究英美法中的海上保险保证制度及其发展规律,并结合我国国情就我国《海商法》相关条文的修改提出建议,这本身就是一种比较研究的方法。

法作为调整社会生活的规范体系,它的存在本身并不是目的,而是实现一定价值的手段。法学的研究不仅仅是描述世界,更重要的问题是改善世界。法学理论的首要任务便是对各种利益进行评价并确定它们在价值序列中的相应阶位;当发生利益冲突时,还要提供一种在其中进行取舍的原则。海上保险保证制度涉及海上保险人和被保险人之间利益的划分;在分析该制度的公平性和合理性时,本书将采用价值分析的方法进行研究。

^① [法]勒内·达维德著:《当代主要法律体系》,漆竹生译,上海译文出版社 1984 年版,第 21 页。