

海洋重大风险应对中的保赔保险立法审视： 国际统一与本土差异

初北平 史强

摘要：国际船东互保协会对海洋重大风险的防控与保障功能不可忽视，其从事的保赔保险保持着全球风险共同性与运营理念传统性。我国船东互保协会的发起和成立有其自身的特点，但运营理念及操作与国际保赔协会保持高度一致。海上保赔保险的法律特性与国内一般相互保险在具体制度层面有明显的差异。因此，船东互保协会在主体性质界定和监管层面应与一般相互保险组织加以区分，而其与会员订立的海上保赔保险合同更具海上保险合同的特征，应在《海商法》修改中明确适用或参照适用《海商法》关于海上保险合同的规定。

关键词：船东互保协会；保赔保险；商业保险；法律适用；监管

DOI：10.19836/j.cnki.37-1100/c.2021.03.014

船东互保协会一般指船舶所有人、承租人相互保障其海事责任的非营利性组织^①。该类组织承保了伴随海洋产业链经营活动而发生的船舶沉没、碰撞、污染、伤亡以及海盗劫持等传统海上风险^②。海洋高新产业的发展需要完善融资、保险与海洋产业三位联动机制，采取不同类型的保险相互补充以分散经营风险。同时，新冠疫情对国际海上运输业的检疫限制给航运企业造成的额外成本和赔偿责任等非传统的巨额赔偿风险^③，也使我国保赔保险的保障功能得到空前的关注。

然而我国船东互保协会的保赔保险却因保险立法中一些基本理论问题研究不足而面临阻碍。当前推进渔业互助保险系统体制的改革工作已开启^④，中美关系走向也可能引发国际支付机制的重大变化，我国保赔保险的改革背后涌动着巨大的推动力。适值《海商法》修改工作正在进行，有必要对我国保赔保险的法律性质进行剖析，通过立法以及机制改革提升我国保赔保险的国际竞争力，以适应海洋重大风险应急服务需求，为“海洋强国”战略的实施以及“海洋命运共同体”的构建提供立体化保险保障。

基金项目：国家社科基金重大项目“中国海权发展模式及海洋法制完善研究”（17ZDA145）。

作者简介：初北平，大连海事大学法学院教授，博士生导师（大连 116026；chu_beiping@163.com）；史强，大连海事大学保险法研究中心助理研究员，大连海事大学法学院博士研究生（大连 116026；shi_qiang84@126.com）。

① 船舶代理人、货运代理人也有其相互保障风险的非营利性组织，但不称为船东互保协会。

② 2020年2月13日利比里亚籍货轮“GAS PRODIGY”号在福州发生丙烯泄漏事故；2020年2月14日航经几内亚湾的“MAERSK TEMA”轮被海盗劫持事件等。

③ 2020年2月英国籍“钻石公主”号邮轮、阳明公司的超大型集装箱船“YM Warranty”号的检疫限制受到全球关注；2020年3月中国籍远洋渔船“隆兴629”号接连有三位印尼籍船员因为不明传染疾病死亡，其他渔船为保证船上其他47名船员安全被迫中止海上捕捞生产并运送船员回岸，但新冠疫情导致检疫限制造成其靠岸困难。

④ 《农业农村部办公厅中国银保监会办公厅关于推进渔业互助保险系统体制改革有关工作的通知》（农办渔〔2020〕16号，发布时间2020年5月22日）。

一、我国船东互保协会的国际共性

长期以来,船东互保协会在中国法下的法律性质并不明确。尽管如此,我国船东互保协会从事的保赔保险仍与国际其他船东互保协会存在一定的共性。

(一)承保全面性及理赔灵活性

船东互保协会的产生源于保障商业保险公司所不承保的风险的需求^①。保赔保险与船舶保险不同,前者几乎覆盖船东运营中可能面临的全部海洋责任风险,如防疫费用、医疗费用、罚款、对救助人的特别补偿、海事调查费用及法律费用等船舶保险所不予承保的风险。

一般来说,保险合同的补偿原则是保险理赔应遵循的基本原则,与保险利益互为依存,但保赔保险对补偿原则及保险利益的执行却相对宽松。为给会员提供最大程度的保障,保赔协会董事会可在保险条款的授权下对具体案件中的非承保风险进行裁量,给予“适当赔付”,以应对船舶管理营运的多元化局面以及新型海洋重大风险。此外,保赔保险合同会将登记船东、实际船东、船舶管理人、船舶经营人、光船承租人等列为会员。当前各国的司法实践并不否认这些会员对于入会船舶的保险利益。

(二)组织形式的互益性及目的非营利性

船东互保协会的目的不是为会员分配利润,而是向会员提供特定服务。会员则享受协会所提供的风险保障服务,并为此支付会费。这种服务的范围一般不会扩展至会员之外的其他同业者,而协会承担风险责任的资金本身也来源于会员缴纳的会费。故船东互保协会仅是为成员的利益服务。这类非营利性社会组织可被归入一种特别的社会组织类型,即“互益性组织”^②。

船东互保协会还会进行营利性投资。这是协会保持储备金保值增值、提高偿付能力、增强抵御风险的实力、减轻会员会费支付成本压力的重要手段。即使其盈利所得不在会员间进行分红,最终也能减少会员应负担的会费成本。因此,船东互保协会虽然不以营利为目的,但基于标普评级及金融监管压力而需提高自由储备金的原因,其并非完全没有营利性。

(三)互保协会与会员利益的不完全趋同性

船东互保协会与会员之间并非仅是行业组织与行业成员之间的关系,而是互为特定合同关系的相对方,彼此承担具体的义务。因此,从二者的合同法律关系视角来看,彼此有独立的法律地位和权益,甚至存在一定的对立性。

有观点认为保赔保险合同“具有会员合同和保险合同的双重法律关系”,“是全体会员共同制定的,而不是强加于会员的”。^③但这种观点是建立在协会完全体现会员自治、体现每个会员利益的理想状态之上,而协会的内部治理并不必然是这种理想状态。

船东互保协会作为全体会员组成的集合体,其法人意志独立于每一位会员的意志。所追求的利益也不同于个体会员的利益。协会关注于基金的保值增值、保证偿付能力、限制承保风险扩大等事宜,而会员个体则关注其承担的给付义务、风险发生时的赔付等问题。因此,尽管协会所关注的利益有助于保持会员整体作为具有同质风险共同体的长期风险负担能力,但是二者在保险合同关系中所持的立场在某种程度上不同,甚至对立。另一方面,相互保险组织存在的“强大的内部人控制”问题^④

① 安丰明:《从互助到保障和赔偿:船东保赔协会演变研究》,《现代法学》2003年第5期。

② 陈晓军:《论互益性法人》,《比较法研究》2008年3期。

③ 见中国船东互保协会诉深圳光汇石油集团股份有限公司保赔合同纠纷案:(2012)广海法初字第341号。

④ 刘燕、李敏:《相互保险在中国:理念、特征与挑战》,尹田主编:《保险法前沿》第四辑,北京:知识产权出版社,2017年,第53-67页。

也存在于现代船东互保协会中,制约着会员作为组织成员的权利实现。虽然成员大会是协会的最高权力机关,但船东互保协会的一般会员对保险合同条款内容的直接决定权通常是非常有限的,协会保险条款的建议和起草等职权往往是协会董事会的职责范围^①。因此,在协会的内部治理结构中,会员与协会之间更多体现为保险合同关系,而会员权实际上存在很多限制。故船东互保合同所谓“会员合同”的性质并不应过度解读。

(四)经营的跨国性

国际联营性是船东互保协会运营的另一特点。国际保赔协会集团建立了分保和再保险机制,以增加各成员互保协会的海洋重大风险承担能力。成员协会自留的赔偿额仅为1000万美元。对超过该金额直至31亿美元的赔偿额度则通过集团体系以分摊池、超额损失再保险、巨灾分摊等三个层次来分散风险^②。基于上述安排,集团成员的海洋重大风险的大额理赔保障实际是通过集团体系来分散风险的。这种互保协会间的合作关系也存在于非集团成员的运营中,如中国船东互保协会自成立初期即与国际保赔协会集团的多家主要成员建立了分保合作关系^③。尽管这种分保可能是单向的输出,不是完全意义上的联营。

由此可见,互保协会经营的保险业务呈现明显的国际化特点,外国互保协会在另一国进行展业也较为普遍。因此,我国对船东互保协会及保赔保险的立法框架不应因船东互保协会国际化经营产生阻碍,且应符合国际互保协会长期经营过程中形成的行业操作习惯。

二、我国船东互保协会的本土特征

我国的船东互保协会虽然在经营和管理中与其他国际主流船东互保协会已在很大程度上接轨,但在成立方式和法律制度等方面仍呈现本土特征。

(一)发起缘由的政策性

欧美国家的船东互保协会主要起源于航运经营企业的自发组织。现在属于国际保赔协会集团的多家知名互保协会均在19世纪中晚期和20世纪初由私人企业甚至是个人发起成立^④。

不同于上述欧美船东互保协会,我国的船东互保协会由政府批准建立,呈现出政策性特点。为使作为我国航运保险两大支柱的商业保险和保赔保险能够自主,在政府的支持和推动之下,由国有航运

① North of England Protecting & Indemnity Association Limited, Members Board-Terms of Reference, <https://www.nepia.com/members-board-terms-of-reference-final/>, 访问日期:2020年12月28日; Gard P&I Club, Corporate Governance Manual 2021, https://www.gard.no/Content/19808843/CorporateGovernanceManual_Feb2021.pdf, 访问日期:2021年2月28日; The Skuld, Statutes 2021, https://www.skuld.com/contentassets/11b0345af9b84481864d42ae63520f70/2021_skuld_statutes.pdf, 访问日期:2021年2月28日; The Swedish Club, Article of Association 2018, https://www.swedishclub.com/media_upload/files/Corporate%20Governance/TSC%20Articles%20of%20Association%202018.pdf, 访问日期:2020年12月8日。

② International Group of P&I Clubs, 2021/22 Pool and GXL Reinsurance contract structure, <https://www.igpandi.org/reinsurance>, 访问日期:2021年2月22日。

③ 见《最高人民法院交通运输审判庭关于认可中国船东互保协会担保的通知》(法交[1989]4号)。

④ Britannia P&I, A Brief history of Britannia, <https://britanniapandi.com/about/history/>, 访问日期:2020年7月12日; The Shipowners Club, History of the Club, <https://www.shipownersclub.com/160-years/#1855>, 访问日期:2020年7月12日; West of England P&I Club, A history of the Club, <https://www.westpandi.com/about-us/150th-anniversary/>, 访问日期:2020年7月12日; Nigel Watson, 150 Years of the London P&I Club 1866-2016, <https://www.londonpandi.com/documents/150th-history/>, 访问日期:2020年7月12日; Gard, History, <http://www.gard.no/web/about-gard/history>, 访问日期:2020年7月12日; The Swedish Club, History, <https://www.swedishclub.com/about/our-background/history/>, 访问日期:2020年7月12日; American Steamship Owners Mutual Protection and Indemnity Association, Inc., History of the Club, <https://www.american-club.com/page/history/>, 访问日期:2020年7月12日。

企业和行政部门牵头,中国船东互保协会经国务院批准于1984年建立。其组织性质被定性为“非营利的民间互助组织”,后依据《社会团体登记管理条例》登记注册成为社会团体法人,接受交通运输部的业务主管和民政部的登记管理。中国渔业互保协会(原中国渔船船东互保协会)成立于1994年,是农业部同意、民政部批准成立的第一家全国性农业互助合作保险组织,采用双重领导的模式。国内内河船东互保协会的成立也均有当地政策支持、政府牵头,如重庆船东互保协会^①、广西贵港市船东互保协会^②等。

由此可见,我国船东互保协会并不是完全基于航运参与者自由组合建立,其后续发展也未完全脱离政府政策的鼓励,并承担着一定的政策性使命。以中国船东互保协会为例,在国内市场环境中,中国船东互保协会短期内并无其他同类型的组织与之竞争,其成立伊始就肩负着在国际船东互保市场中与国际其他互保协会竞争的使命。中国渔业互保协会以及各省渔业互保协会及国内内河船东互保协会成立之时也有政府的推动与支持,有的省市甚至会给予政策性财政补贴。

综上,我国船东互保协会的组建、目的以及性质反映出其是政策性较强的互益性社团法人组织。这类组织既不同于我国《相互保险组织监管试行办法》(下称《试行办法》)框架下的相互保险组织,也不同于由船东自发组建的欧美互保协会。后两者基本依赖于市场环境由市场参与者自发筹建,并处于国内外市场的竞争中。所以,我国船东互保协会不宜被作为完全市场竞争环境下的商业主体参照《试行办法》实施监管,而应通过专门立法对这类具有政策性和战略性的民事主体的成立方式、组织模式和内部治理结构加以规定。这既有利于未来组建其他更为专业性的船东互保组织,也有利于我国现有船东互保协会摆脱被定义为“社会团体”的尴尬境地。此种立法方式已经为我国周边的日本、韩国等国家采纳,用以解决船东互保协会的相关法律问题^③。

(二) 规制法律的模糊性

国际船东互保协会经营的相互保险一般被认为属于商业保险的一种^④,受到金融保险监管机构的监管^⑤。但我国船东互保协会及其所从事的经营行为处于法律地位模糊的状态。

1. 保险业法下的定性。我国《保险法》所调整的保险为“商业保险”^⑥。在2009年《保险法》修订中,经营保险业的主体范围被扩大到包括“法律、行政法规规定的其他保险组织”。这一修订的原因是“为给相互制、合作制等保险组织以法律地位”且“其保险业务活动适用本法规定”^⑦。所以,现行《保险法》的调整范围包括了其他法律或行政法规规定的互助保险组织从事的保险业务。

《试行办法》中规定相互保险组织由工商行政管理部门进行登记注册。如果仅从船东互保协会所从事的互保业务模式看,其与《试行办法》中“相互保险”的经营行为无异。但目前我国的船东互

① 重庆航运交易所网站“关于我们”,<https://www.cse.net.cn/aboutUs/1>, 访问日期:2020年12月7日。

② 中华人民共和国交通运输部网站广西交通子站,《贵港市船东互保协会正式成立》,http://zizhan.mot.gov.cn/st/guangxi/jiaotongxinwen/201712/t20171208_2947902.html, 访问日期:2020年2月28日。

③ 日本于1950年通过了《船主相互保险组合法》(The Shipowners Mutual Insurance Association Law)。Japan P&I Club, History,<https://www.piclub.or.jp/en/about/history>, 访问日期:2019年12月28日;韩国于1999年2月通过了《船东相互利益保险协会法》(Shipowners' Mutual Benefit Insurance Association Act)。Korea P&I Club, History,https://www.kpiclub.or.kr/sub/about_history_page, 访问日期:2019年12月28日。

④ 英国《1906年海上保险法》第85条。根据该条规定,除该法有关保险费(premium)的规则外,其他规则适用于相互保险,但双方当事人可以合意调整该法中的非强制性规定。

⑤ 如美国互保协会的监管机构为其所在地纽约州的纽约州金融服务部(the New York State Department of Financial Service)。The American Club, About the Club, <https://www.american-club.com/page/about-the-club>, 访问日期:2020年12月28日。

⑥ 见《保险法》第2条:“本法所称保险,是指……商业保险行为。”

⑦ 中国人大网《关于〈中华人民共和国保险法(修订草案)〉的说明》, http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2009-06/09/content_1517192.htm, 访问日期:2019年12月28日。

保协会是登记在民政部的社会团体法人,不是登记在工商行政管理部门,更不是以公司法人的模式运营。故从民事主体性质的角度,尚不能认为我国船东互保协会等同于《试行办法》下的“相互保险组织”。《试行办法》下的相互保险组织也未被定义为“非营利性组织”,允许向会员分配盈余^①。但中国船东互保协会以及我国目前的渔业互保协会均定位为非营利性的社会团体法人,不能向成员分配收益^②。

船东互保协会会员在承担通常会费外,还承担支付追加会费的义务。这种安排使协会会员与互保协会的偿付能力相关联,避免了互保协会因赔付额过高而产生亏损,从而保持良好的偿付能力。但《试行办法》下的相互保险组织的会员一般不承担类似的追加会费义务^③。这也是船东互保协会的保赔保险与其他保险组织的保险产品之间差异的再一表征。

基于上述差异,目前尚无法律、行政法规来规制船东互保协会特殊的业务形式。我国保险业监督管理机构以及司法机关均认为船东互保协会从事的活动不属于《保险法》下的“商业保险行为”,也不属于保险监督管理机构的监管范围^④。协会与会员间的保险合同也被认为不适用《保险法》,而应适用《合同法》调整^⑤。

2. 海事行政法以及海事诉讼法的实践。2010年交通运输部颁布的《中华人民共和国船舶油污损害民事责任保险实施办法》(下称《实施办法》)将“保险机构”一词的外延扩展到了“互助性保险机构”,并允许符合一定条件的境外互助性保险机构(如互保协会)向中国籍船舶提供该《实施办法》下的强制保险。在中华人民共和国海事局公布的《关于公布2009年度中国籍船舶油污损害民事责任保险人名单的通知》中,中国船东互保协会也被作为责任保险人列入中国籍船舶油污损害民事责任保险机构的名单^⑥。海事局确定此类名单的过程中也会征询国务院保险监督管理机构的意见^⑦。故在海事行政管理中,中国船东互保协会并未被排除在“保险机构”之外。

在海事司法领域,海事法院接受中国船东互保协会为入会船舶提供的担保^⑧,也接受其为与之建立通讯代理关系的外国互保协会入会船舶提供的担保^⑨。中国船东互保协会的担保函与其他商业保险公司的担保函具有同等的担保信誉。《海事诉讼特别程序法》也将互保会费请求作为可以申请扣押船舶的船舶保险费请求的一种^⑩。可见,海事诉讼程序法并未以商业与非商业的区分作为对保赔保险定性的标准,船东互保协会的会费纠纷也被认为属于船舶保险费纠纷的一种。

综上,船东互保协会及其所从事的保赔保险在我国法律下呈现出独特的法律特征,不同于一般商业保险,但在一些情形下被认为属于一类保险活动。

① 《信美人寿相互保险社章程》(第218条)、《汇友财产相互保险社章程》(第212条)和《众惠财产相互保险章程》(第188条)中均规定可以现金方式向会员分配利润。

② 见《社会团体登记管理条例》第26条第二款。

③ 《信美人寿相互保险社章程》、《汇友财产相互保险社章程》和《众惠财产相互保险社章程》未规定会员承担追加会费的义务,且保险社向会员募集运营资金需经银保监会和监管部门批准。

④ 保监办函[2003]78号。

⑤ [2003]民四他字第34号。

⑥ 交通运输部《关于公布2009年度中国籍船舶油污损害民事责任保险人名单的通知》,http://xxgk.mot.gov.cn/2020/jigou/haishi/202006/t20200630_3318941.html,访问日期:2021年2月28日。

⑦ 山东海事局《关于公布2012年度中国籍船舶油污损害民事责任保险人名单的通知(海船舶[2011]862号)》,http://www.sd.msa.gov.cn/art/2011/12/22/art_4634_359802.html,访问日期:2021年2月28日。

⑧ 见《最高人民法院交通运输审判庭关于认可中国船东互保协会担保的通知》法交[1989]4号。

⑨ 见《最高人民法院交通运输审判庭关于认可中国船东互保协会之担保事》法交[1989]5号。

⑩ 见《海事诉讼特别程序法》第21条第(17)项。

三、保赔保险的立法应对

对我国互保协会及保赔保险的立法规制必须正视其国际化和本土化双重性的特征,必须充分考虑我国船东互保协会发展的客观情况,立足现有法律问题有针对性地对现行法律进行修改或完善。

(一)保赔主体成立以及监管法律与一般保险业法相区分

对保赔保险进行立法规制,首先需明确船东互保协会作为民事主体的法律性质。在此基础上才能对其监管模式加以设计。

中国船东互保协会的成立时间早于《试行办法》实施的时间,且我国现有船东互保协会在组织的登记注册方式、会员人数、初始运营资金等诸多方面与《试行办法》下相互保险组织的设立条件存在差异。从船东互保协会参与国际竞争以及获得国际认同的现实需求看,我国现有保险监管规则对国际船东互保协会在费率厘定、条款报备、决策机制、投资机制等方面的管理运作方式具有较大的不适应性。考虑到中国船东互保协会的历史发展以及其国际业务竞争的现实需要,对其单独设定与其他商业保险公司和相互保险组织不同的监管规则确有必要^①。地方船东互保协会的经营模式尚不符合保赔保险的特征,更接近于固定费率的商业保险。因此,对地方船东互保协会的经营模式进行相互保险机构的规范化改革并确定与其承保模式相适应的监管规则具有可行性,但对参与国际分保业务并进行国际竞争的中国船东互保协会而言,此种机制改革虽然理顺了登记机构并明确其保险属性,但可能导致其与国际习惯做法相背离从而削弱其国际认同性。

境外船东互保协会在中国境内扩展业务的监管也面临同样的境遇。银保监会已经明确表示船东互保协会从事的业务不属于其监管范围,即国际互保协会经营管理的特殊性已经被充分认识到。但境外船东互保协会(尤其国际保赔协会集团成员外的其他协会)在规模、偿付能力、服务网络等方面的差异很大,这些协会在我国境内展业的活动仍有监管的需要。如果船东互保协会在未来被纳入《保险法》调整的范畴和保险监督管理部门的监管范围,则境外互保协会在中国境内从事经营也应当遵守我国对相互保险的强制性规则,履行相应的核准和备案程序。如在未来监管规则中要求在我国境内展业的外国互保协会向保险监督管理机构提供基本信息、资信情况、偿付能力等方面的证明或者保证金,以及要求外国互保协会在我国经营的保险条款需履行核准和备案等监管事项,都需在立法中明确保赔保险的性质。

鉴于上述现状,将保赔保险合同纳入海上保险合同并在修改《海商法》时进行特别规定,可为《保险法》将中国船东互保协会纳入调整范围时进行区分对待奠定基础。同时,在《海商法》中明确保赔保险的海上保险特性,也有助于制定符合国际保赔保险通行做法的监管规则,最终促进境内外船东互保协会规范经营,为中资船舶提供优质的保险服务。

(二)对保赔合同法律关系的重新审视

保赔保险合同未被纳入我国保险合同的调整范畴,仅能适用一般的合同法规则。但这种法律适用方式恐不符合保赔保险合同的特征,应做重新审视并通过立法加以明确。

1.保赔合同与一般商业保险合同中当事人的关系存在共性。如前文所述,国际船东互保协会与会员之间的法律关系更多体现为保险人和被保险人的保险合同关系。随着现代船东互保协会规模的扩大,尤其在管理公司成立的情况下,协会会员更多地与管理公司进行交易,其与互保协会之间的关系实质上演变为与管理公司之间的关系。

中国船东互保协会与国际船东互保协会的经营方式基本一致。但社会民间团体的登记管理模

^① Japan P&I Club, History, <https://www.piclub.or.jp/about/history>, 访问日期:2020年12月28日。

式导致其保险人特性被进一步掩盖。中国船东互保协会与渔业互保协会按照社会团体法人的模式进行管理具有时代局限性,甚至是一个历史错误——这种管理模式不能体现出监管的优势,且此模式的必要性也缺乏法理依据支持。对社会中任何实体的监管模式应依据其行为而非名称来确定。国际船东互保协会的保险性早已被普遍接受并呈现接受保险或金融监管的大趋势,《试行办法》下的“相互保险组织”也已经纳入保险监管的轨道。相较之而言,我国船东互保协会与上述组织的保险人特性并无不同。

2. 理赔保险行为商业性的突破。船东互保协会是否具有商业性是影响对其定位的重要问题。最高人民法院认为船东互保协会不是商业保险公司,其与会员之间的保险合同不是商业保险合同。这种观点是否准确反映出理赔保险的性质值得探讨。理赔协议的双方均是专业的航运组织,理赔保险也不同于日常的消费者保险。船东互保协会从事的保险活动服务于企业经营活动,而应归类于专业的商事保险行为。我国《保险法》对“商业保险”并无明确定义。但有学者指出,“商业保险”与其相对的概念应是社会保险、政策保险等政府为履行社会管理职能的保险行为^①。船东互保协会的理赔保险显然不宜被认为是政府履行社会管理职能的行为。

我国船东互保协会不以分配利润为目的与理赔保险是否是“营利性”并不是同一概念。虽然船东互保协会不同于为成员实现“积极利益”为目标的商业公司,但船东互保协会所提供的服务使得会员获得“消极利益”,而这也被民法学者认为是营利性行为的一种^②。船东互保协会的盈余可能会根据董事会决议纳入理赔基金,从而间接地减少会员所承担的分摊会费,并可能增加对会员的保障力度——反之,如存在资金缺口,则会员可能要承担追加会费的义务。因此,即使船东互保协会的活动并非以向成员分配利润为目的,经营的盈亏仍是协会管理中的重要考量因素,且会对成员的利益带来直接影响。故不能简单地以经营主体是否向成员分配利润作为理赔保险行为和一般商业保险行为的划分依据。

实际上,将是否存在“营利分配”作为保险法律调整范围的划分标准并非通行做法。如我国台湾地区“保险法”虽在立法体例方面与《保险法》相似,将保险行为法(保险合同法)和保险业法一并规定,但前者未以“商业保险”作为其所调整保险活动的限制,而是对保险行为做了较为普遍性的定义^③。英国《1906年海上保险法》也明确了“相互保险”仍属于该法下的“保险”范畴,仅将有关保险费的规定排除强制适用。中国保险法学会研究会也认为《保险法》应不再以“商业保险”描述“保险”和“保险人”的概念。^④

3. 我国现行保险合同法规则并不全部适用于理赔保险合同。现行《保险法》和《海商法》均规定了保险合同的一系列基本规则,包括提示说明义务、告知义务、保险利益原则、保险合同解除权等。在未来针对海上理赔保险合同的法律条文制定时,应明确《保险法》和《海商法》相应法律规则的适用性。

首先,保险合同的基本规则应适用于理赔保险合同。如上文所述,理赔保险合同与《保险法》下的商业保险合同及《海商法》中的海上保险合同具有相同的特征。这些合同均符合保险合同的特征:投

① 郑尚元:《社会保险之认知——与商业保险之比较》,《法学杂志》2015年第11期。

② 史尚宽:《民法总论》,北京:中国政法大学出版社,2002年,第209页。

③ 见我国台湾地区“保险法”第1条:“本法所称保险,谓当事人约定,一方交付保险费于他方,他方对于因不可预料或不可抗力之事故所致之损害,负担赔偿财物之行为。”<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?0-8903189881609AA9031818F2601891239A18C9609881239A1A81>,访问日期:2021年2月28日。

④ 尹田、任自力、贾林青等:《〈〈保险法〉(第三次重大修订)专家建议稿〉最终成果》,尹田主编:《保险法前沿》(第四辑),第205-314页。《〈保险法〉(第三次重大修订)专家建议稿》对于《保险法》第2条的修改建议为:“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保险事故因其发生所致损失承担赔偿责任或给付保险金责任的风险转移行为”。该《专家建议稿》将《保险法》第10条中对保险合同中的“保险人”的定义修改为:“保险人是指与投保人订立保险合同,并按照合同约定承担赔偿责任或者给付保险金责任的保险公司或其他保险组织。”

保人与保险人约定,前者向后者支付保险费,在保险事故发生时由保险人给付保险金的协议。^① 船东互保协会的保赔合同并不异于上述理念。保赔合同也属于民法中所称的“射幸合同”。因此,保险合同法中的“诚信原则”、“告知义务”以及“保险利益原则”等制度仍应尽量适用于此类合同,以避免道德风险。

其次,保险法中对于保险合同条款的解释规则是否也应适用于保赔保险合同,则需要在立法中加以斟酌。一方面,保险合同和保赔保险合同的合同条款本身就是服务的内容,只有通过明确的条文对承保风险加以限定,承保方才能核算基于特定风险应收取的费用标准。这导致合同的条款必须是事先确定的。另一方面,互保协会的内部治理结构并不能消除互保协会制定的条款不利于某一具体会员的可能性存在。《保险法》和《海商法》设计了合同解释原则、告知义务、提示和说明义务等规则,以保证合同双方权利义务的平衡。但这些合同解释规则或者特殊义务是否适用保赔保险合同,应根据保赔保险是否归类于或参照海上保险合同来进一步判定。需要指出的是,海上保险合同(包括保赔保险合同)具有明显的商业性,与《保险法》所需要调整的保护消费者类型的普通保险应有所区别。

再次,保险合同法对保赔保险合同的规范应考虑保障“先付原则”的适用。这一条款业已成为协会与会员之间的习惯性约定。英国法认为,如果保赔合同已经明确约定了“先付原则”,则互保协会有权援引该抗辩来对抗第三方的索赔^②。英国判例已表明第三人在向保赔协会提起直接诉讼要求给付保险赔偿时由于“先付条款”的存在而困难重重^③。我国《保险法》第65条对责任保险下第三人的直接诉讼也作了专门规定^④。根据该条的规定,被保险人或第三人可以在相应情形下主动要求其责任保险人向第三方支付赔偿。这一规则与“先付原则”设立的目的存在着冲突。“先付原则”之所以存在,是因为互保协会的理赔基金来自于会员船东汇集的资金。如协会直接承担义务向第三方支付,这相当于该会员自己的债务被转由其他会员承担,而其他会员事后又可能无法向该会员追偿,最终会损害其他出资会员的权益。这是互保协会与一般的商业责任保险存在的运作机制差异。所以“先付原则”被船东互保协会视为“黄金条款”。在英美法下,保赔保险合同中的“先付原则”条款可以作为责任保险人的抗辩理由来对抗第三人^⑤。因此,《保险法》下被保险人对责任保险人的直接支付请求权并不适合保赔保险的性质。“先付原则”在保赔保险合同中的重要地位应明确保留。

(三)保赔保险立法定位:海上保险的特别法

从保赔保险的历史发展以及其承保风险内容来看,其更具海上保险的特征。这从反向印证了普通商业保险法律制度的不适用性有着深刻的实践原因。

1.保赔保险的海上保险渊源。保赔保险诞生于18世纪,具有相当清晰的海上保险渊源。当时英国海上保险业已远远不能满足蓬勃发展的航运业需求,存在市场竞争不充分、私人承保主体赔付能力

① 高宇:《中国保险法》,北京:高等教育出版社,2015年,第40页。

② Jonathan Gilman, Robert M. Merkin, Claire Blanchard et al. *Arnould's Law of Marine Insurance and Average* (18th edition). London: Sweet & Maxwell. 2013, pp.4-14.

③ *Frima C-Trade S.A. v. Newcastle Protection & Indemnity Association* [1987] 2 Lloyd's Rep.299; *Socony Mobil Oil Co. Inc. and Others v. West of England Ship Owner Mutual Insurance Association Ltd.* [1987] 2 Lloyd's Rep.599. 上述两个案例中,英国法院最终认为先付条款的存在会阻碍第三人依据《1930年第三人(对保险人的权利)法》向互保协会提出直接索赔。

④ 根据《保险法》第65条的规定,第三人向责任保险的保险人直接要求支付保险金的情形有三类:(1)保险合同约定或法律、法规规定的;(2)被保险人对第三者应负的赔偿责任确定的,根据被保险人的请求,保险人应当直接向该第三者赔偿保险金;(3)被保险人怠于请求的,第三者有权就其应获赔偿部分直接向保险人请求赔偿保险金。

⑤ 现在多数保赔协会保单的“先付原则”条款覆盖人身伤亡赔偿责任,但是从多种因素考虑,互保协会往往会基于董事会的自由裁量权放弃该抗辩理由。见 *The Fanty and the Padre Island*, [1989] 1 Lloyd's Rep.239.

差的情况。在这种情况下,英国船东尝试在互助共益的基础上(on a mutual basis)承保自己船舶的风险,每一位会员既是被保险人又是其他会员的保险人,形成了船壳保险协会(The Hull Clubs)。工业革命带来的航运业技术发展对传统的法律原则和保障制度提出了挑战,旧的保险协会逐步被改造为帮助船东抵御两种风险:一种是人员死亡和身体伤害责任,另一种是常规海上保险单不予承保的碰撞责任^①。1870年 Western Hope 轮案,英国上诉法院判决船东因绕航对船上货物的灭失负有责任^②。这个案例开创了海商法认定船东对货物负有责任的先例,导致船东对货损责任的保险需求明显增大,英国成立了第一家保障和赔偿协会,即“汽船船东互保和赔偿协会”(The Steamship Owners' Mutual Protection and Indemnity Association),又称“船东互助赔偿协会”(Ship Owners Mutual Indemnity Club)。随后各互保协会纷纷效仿,将船东货损责任的风险也列入了承保范围。随着保赔保险的发展,将保障与赔偿的承保分类逐步合并。为了区分协会之间的风险承保差异,凡承保货损风险的船舶保障协会均改名为现在所熟知的“保障与赔偿协会”(简称“互保协会”, P&I Clubs)。

互保协会很快发展为船东责任保险的最主要提供者,并组成了国际保赔协会集团。该集团是互保协会间的联营体,集团内部各协会独立经营,按照集团的内部规则公平竞争。国际保赔协会集团现有的十三家成员所承保的责任保险已覆盖了世界约 90% 的远洋船舶吨位(ocean-going tonnage)^③。1967年 Torry Canyon 案之后,海上保赔保险开始涵盖溢油污染事故的责任。1997年 Nagasaki Spirit 案^④之后,保赔协会和其他海上保险业成员共同制定了 SCOPIC 条款,作为对一般 LOF 合同下救助费用确定方式的补充。

由上述发展过程可见,船东互保协会随着海上保险制度的不断发展而逐步形成了如今的经营范围和承保方式,其所经营的保赔保险与海上保险具有同源性。

2. 保赔保险与海上保险承保范围的高度关联。互保协会承保的碰撞责任是船舶保险中碰撞责任的补充。首先,许多国家的船舶保险仅承担 3/4 碰撞责任,剩下的 1/4 碰撞责任由船东互保协会承担。其次,互保协会还承保超额碰撞责任。船舶保险人承保的其他船舶碰撞的赔偿有一定限额,对他船的责任超过这个限额,则不予赔偿。互保协会所承保的碰撞责任就是这类船舶保险人不予承保的、由船东承担的超额碰撞责任。再次,在海上发生船舶碰撞以后,入会船舶可能赔付多种费用,如对方船舶上人员的死亡费用、码头损坏费用、航道清除费用、油污费用、清除障碍物及残骸的费用等,而它们恰恰属于船舶保险的除外责任,需由互保协会予以衔接承保。

互保协会还承保船东不能追偿的共同海损分摊和船舶保险不予承保的海难救助中的特别补偿费用。例如船东在开航之前或当时未能谨慎处理使船舶适航,其为避免船货发生共同危险而产生的合理费用或者牺牲即使被认定为共同海损,货方也可能依法拒绝支付应付的分摊金额。对于此种损失,如果不能从船舶保险人处得到赔付,船东可以从保赔协会获得补偿。

综上,基于保赔保险与海上保险的历史同源性和高度关联性,现代海上保赔保险与承保一般海上风险的商业保险一起共同构成了海上风险的保障体系,是海上保险制度的重要组成部分。因此,保赔保险合同争议的法律适用,应在《海商法》中给出解决方案:对保赔保险合同给出相应定义,并明确保赔保险合同适用或参照适用《海商法》第 12 章。

① 早期的普通海上保险对船舶碰撞责任不予承保,最初的保赔保险对碰撞责任完全承保,这与目前常见的 1/4 碰撞责任不甚相同。

② Steven J. Hazelwood, David Semark, *P&I Clubs: Law and Practice*, Informa, 2010, p.7.

③ International Group of P&I Club, About the International Group, <https://www.igpandi.org/about>, 访问日期:2021年2月28日。

④ [1997] 1 Lloyd's Rep.323.

四、结论

船东互保协会作为具有悠久历史传统的相互保险组织,其所从事的保赔保险活动符合海上保险活动的特点。因此,保赔保险合同不宜适用《保险法》或《合同法》进行调整。基于国际保赔保险的共性特征以及海洋重大风险全球协调的必要性,我国船东互保协会虽具有独特的成立依据以及主管部门,但也有融入国际保赔的意愿和现实需求,其运营模式也与国际保赔保险的普遍做法保持一致。因此,从法律适用和行业监管要求的视角,船东互保协会的保赔保险活动应与一般的相互保险组织区分对待。为实现此目标,《海商法》修改中亟需明确保赔保险合同应适用或参照适用《海商法》。此种体例安排,不仅有益于确定保赔保险的法律适用,而且有益于明确保赔保险的特殊性以及其特殊的监管规则需求,最终提升我国船东互保协会的国际竞争力与海洋重大风险应急服务能力,为“海洋命运共同体”的实现以及重大疫情、灾情防控体制机制的构建提供应急风险保障,为未来我国渔船互保协会以及国内沿海内河船舶的船东互保协会的体制改革及国际化发展提供参考依据。

An Examination of the Legislation on the Protection and Indemnity Insurance in Response to Major Marine Risks: Global Unification and Local Differences

Chu Beiping Shi Qiang

(Law School, Dalian Maritime University, Dalian 116026, P.R.China)

Abstract: The functions of international P&I Clubs in preventing from and protecting against major marine risks can not be ignored. The protection and indemnity insurance provided by the P&I Clubs reflects the common risks in global community and the traditional concept in operation. The establishment of China's shipowners' P&I Clubs has its own unique characteristics, while their operational concept and operation are highly consistent with those of the international counterparts. The specific rules in the marine protection and indemnity insurance differ obviously to those in domestic mutual insurance. This essay starts with the analysis of the unique features of shipowners' protection and indemnity insurance, its domestic characteristics and legal nature of the contract, then discusses the legislation model of marine protection and indemnity insurance in China, with a conclusion that the legal nature of the marine P&I insurance should be identified in amending the China's Maritime Law and that China's Maritime Law should be applied or be referred to marine P&I insurance contracts. Meanwhile, such insurance should be differentiated from the general mutual insurance at the supervisory level.

Keywords: Shipowners' P&I Clubs; Protection and indemnity insurance; Commercial insurance; Application of law; Regulation

[责任编辑:林 舒]