

海上保险合同是一典型的赔偿合同。按照海上保险的损害赔偿原则,在保险标的的损失程度得到确认之前,被保险人是无从获得赔偿的。但由于海上保险的特点,欲在短时间内证明保险标的是全部损失还是部分损失是极其困难的。若一味地拒绝被保险人此时的求偿权,使其企业中投入的资金处于冻结状态,对其不能不说是个棘手问题。从促进海上运输和国际经济贸易发展的角度看,也终将成为一大障碍。为此,

海上保险中委付原则之我见

陈 晶 莹

当保险标的处于推定全损的状态时,法律上允许被保险人将保险标的的全部所有权以书面形式让与保险人,并以此取得全损赔偿,这就是海上保险的委付制度。

一、保险委付的双重特性

委付(ABANDONMENT)是海上保险活动中处理推定全损的一种索赔方式。如果被保险人不提出委付,保险人将以保险金额为限,按部分损失赔付。因此,被保险人要取得推定全损索赔权,就必须首先向保险人递交委付通知书,而委付通知书又必须包含两层意思:一是被保险人选择按推定全损索赔,另一是被保险人自愿让与保险标的的所有权。更值得注意的是,保险委付具有特殊的双重性,它既具单方法律行为的性质,又有双方法律行为的性质。

(一) 保险委付中取得推定全损索赔权的行为是单方的法律行为

国际上,被保险人通过委付取得推定全损索赔权的做法不少,我国《海商法草案》虽无明确的规定,但人民保险公司的船舶保险条款第10条则规定,当保险标的确已处于推定全损状态,在被保险人“向保险人发出委付通知后,可视为推定全损,不论保险人是否接受委付,按保险金额赔偿。”日本《商法》第833条也规定,“在推定全损情况下,被保险人将保险标的委付与保险人,可以请求全部保险金额。”中日两国的做法说明,只要被保险人一方在保险标的发生推定全损的情况下,向保险人递交委付通知书,便可取得推定全损索赔权。英国《1906年海

上保险法》第62条第6款规定,“委付通知书一经接受,就不能撤回,接受委付通知书就说明全面接受灭失的责任和通知书的有效性。”按照这一规定,委付通知书只有在保险人的承诺下才有效,被保险人也只有在这个时候才能取得推定全损索赔权。然而,在保险实践中,保险人往往因未能确定保险标的是否构成推定全损,唯恐接受委付后要承担可能带来的重大责任,一般都不愿接受委付。按照英国的司法实践:保险人若拒绝接受委付,被保险人仍可以诉诸法院;法院则以出告票的时间为准,以保险标的是否构成推定全损的事实为依据,断定被保险人是否享有推定全损索赔权。显然,法院在做出判决时并不受保险人的意志左右,只要保险标的确已构成推定全损,被保险人仍可获得推定全损索赔权。因此,在保险标的存在推定全损的事实前提下,保险委付中取得推定全损索赔权的行为无疑是一单方的法律行为,是根据被保险人一方的意思表示而成立的。

(二) 保险委付中保险标的的让与行为是双方的法律行为

保险委付的成立有个条件,那就是被保险人必须将保险标的的所有权转让给保险人。而这种让与行为是双方的法律行为。当被保险人向

保险人递交委付通知书, 保险人虽拒绝接受委付, 却愿按全损赔付时, 保险标的的所有权是否即转到保险人一方, 由标的物所有权引起的责任或义务应由何方承担, 也是一项相关的法律问题。按照英国早期的普通法及海上保险的判例, 保险委付中的让与当然转移了保险标的的所有权。然而, 英国 1906 年的海上保险法第 63 条规定: “委付一经成立, 保险人就有权获得被保险人的保险标的的残余部分的利害关系和由此产生的权利。”也就是说, 保险人按全损赔付后, 并非就是当然的所有人, 保险人有权选择接受或不接受保险标的的残余部分的所有权。因此, 当保险人拒绝接受委付时, 保险标的的所有权的归属问题就显得很重要。Bailhache 法官于 1923 年在 *Mayor & Corporation of Boston V. France, Fenwick & Co. Ltd.* 一案中指出: 一旦保险人拒绝接受有效的委付通知书, 保险标的的便自此成为无主物 (*res nullius*)。这种让与行为只凭被保险人一方放弃保险标的的意思表示即可成立, 并不因保险人拒绝接受而受影响。这里, 保险标的的让与行为作为单方的法律行为, 不但其所有人难以确定, 而且由其产生的有关义务或责任, 如打捞沉船、清除残骸、船舶工修、油污损害等责任, 更是无法追究。所以, 以上观点似不利海上运输的稳定乃至国际贸易的进行。1934 年, Greer 法官在 *Oceanic Steam Navigation Co. V. Evans* 一案中对保险标的的在

保险人拒绝接受委付后成为无主物的观点提出异议。之后, Cohen 法官在 1951 年的 *Blane Steamships Ltd. V. Minister of Transport C. A.* 一案中也明确支持 Greer 法官的观点, 并认为, 若被保险人递交了委付通知书, 而未能证实保险标的的已构成推定全损, 其仍享有按部分损失索赔的权力; 进而, 如果因情势的变化确认保险标的的构成实际全损已不可避免, 则被保险人日后仍享有按实际全损索赔的权力。这些权力足以说明, 当保险人拒绝接受委付时, 被保险人并非因此而丧失其对保险标的的所有权。这里所提的委付让与就是一种双方的法律行为, 它只有在保险双方的意思表示一致时, 才能实现保险标的的所有权的转移。一旦保险人拒绝接受委付, 保险标的的所有权便仍归被保险人享有, 因保险标的的引起的义务或责任也由被保险人承担。我国《海商法(草案)》第 223 条规定: “保险人赔偿全部损失的, 被保险人还应当将保险标的的全部权利从保险标的的发生保险事故之时起转移给保险人”, 这一规定进一步说明, 保险委付的让与不是被保险人单方对保险标的的放弃, 而是被保险人放弃并交付标的的给保险人的双方法律行为。总之, 保险委付的让与作为双方的法律行为, 能够在保险人拒绝接受委付, 但愿按全损赔付时, 明确保险标的的所有人, 克服或减少互相推诿保险标的的引起的义务或责任的弊端。

二、委付原则与代位求偿原则

委付原则与代位求偿原则 (*the principle of subrogation*) 都是海上保险中极为重要的赔偿原则。两者虽不乏相同之处, 却也存在不少易被混淆的不同点。若要正确掌握和应用保险委付原则, 就必须搞清两者的区别和关系。代位求偿原则是指保险人在赔付了保险标的的损坏或灭失之后, 有权以被保险人的名义向负有责任的第三方追偿或取得共同海损的补偿, 并在赔付全损后享有保险标的的残余部分的权利。代位求偿不但是海上保险实践中最早形成的原则之

一, 而且可适用于所有其他损害赔偿合同; 而委付则是海上保险中特有的赔偿原则。

首先, 代位求偿必须以保险人先行支付被保险人赔款为先决条件, 而委付却无此规定。

其次, 代位求偿原则适用于不管是部分损失还是实际全损的赔偿, 而委付原则只适用于推定全损的赔偿。

第三, 根据两种不同的原则所行使的权利范围也有所不同, 按照代位求偿原则, 保险人所能代位的权利必须以被保险人的名义行使,

换言之,只有被保险人本人有资格行使的权利,保险人才能代位行使。1877 年的 Simpson V.Thomson 一案就是很好的例子。在该案中,被保险船舶因与另一姐妹船发生碰撞而沉没,就是说,两艘碰撞船舶同属被保险人所有。虽然碰撞是他船过失所致,法庭却作出保险人赔付沉船的全损后不能享有向他船所有人追偿的权利的判决。理由是保险人不能以自己的名义,而只能以被保险人的名义行使该项追偿权。该案中的被保险人处于双重地位,既是被害方,又是加害方,不可能自己诉自己,所以保险人也就没有什么诉权好代位的了,而按照委付原则,保险人一旦接受委付,便成为保险标的的所有人,行使追偿权时根本不受被保险人的权限的影响。虽然保险人在下列两种情况下都有对保险标的的所有权做出取舍的选择权:一是赔付了保险标的的实际全损时;另一是收到被保险人递交的委付通知时。但如果保险人选择行使代位求偿原则授予的所有权,或选择接受委付,则两种情况下的所有权范围却又有区别。前者只限于保险标的的所有权,后者除保险标的的所有权外,还包括保险标的带来的收益,如应收而未收的运费等。由于海上保险合同是损害赔偿合同,不论是保险人还是被保险人都不能从中盈利,在代位求偿的情况下,保险人只能索取已赔付给被保险人的款项。在 1961 年的 Yorkshire Insurance Co. Ltd. V. Nisbet Shipping Co. Ltd. 一案中,被保险船舶与一加拿大政府船舶相撞导致实际全损,保险人按保险金额七万二千英镑赔付给被保险人。之后,被保险人向加拿大政府提出索赔获得成功。但由于当时英镑贬值,损失所获赔款由加元兑换成英镑便为十二万七千英镑。法院判决,根据代位求偿原则,保险人代位取得的补偿应以其付给被保险人的款额为限,即七万二千英镑,任何超出部分应归被保险人所有。当然,保险人还可能获得赔款的利息。然而,委付原则却没诸如此类的限制,保险人接受委付后就可取得保险标的的残余部分产生的所有权利 (“all proprietary rights incidental

thereto”),包括超过其已付款项的部分。过,如果保险人在保险标的发生实际全损情况下,选择行使标的的所有权,并使保险标的的恢复原状后售出,就可能享有超过其已付款项的部分。但是,1930 年的 Attorney-General v. Glen Line Ltd. 一案却得出这样的结论:即使保险人已选择行使标的的所有权,他的权利也得以保险标的为限。Atkin 法官解释说:实践中常常出现关于海上保险法第 63 条赋予保险人接受委付后的权利与第 79 条的代位求偿权的混乱。其实,按照第 63 条的规定,保险人在委付有效成立后便拥有 “all proprietary rights incidental thereto” 他可以完全脱离被保险人而行使标的的所有权;但在第 79 条的规定下,他能代位的只是 “all rights and remedies of the assured in and in respect of the subject-matter。”该规定的措词与第 63 条的措词是不大相同的,代位求偿权不能高于被保险人的权利,而且得以保险标的为限,保险人所能得到的是其已赔付出去的款项的百分之百,即:保险人赔出去的是一英镑,索回来的就是二十先令。

第四,代位求偿、委付分别与施救措施的关系也略有不同。伦敦协会货物保险(A)条款第 16 条规定,当发生承保范围的损失时,被保险人及其受雇人有义务“采取合理措施,以避免或减少这种损失,保证适当地保留和行使对承运人、委托人或其他第三者追偿的一切权利;”“保险人除负责赔偿承保责任内的任何损失外,还应偿还被保险人为履行上述义务产生的任何适当和合理的费用。”这就保证:1. 保险人潜在的代位求偿权在采取措施施救后尽量地不受损害和影响;2. 被保险人为保证保险人日后的代位求偿权而支出的费用由保险人赔偿。正象我们前面提到过的那样,单凭被保险人递交委付通知书,并不意味保险人就是当然的保险标的的所有人。因此,在这种情况下,不管被保险人的施救权限怎样,只要施救措施是经保险人同意,并为保险人的利益进行的。被保险人将有权取得委付后因施救而付出的款项。1898 年的 Suart V.Merchanos' M.I.Co. Ltd.(The Alleghany)

就是一例。在该案中,被保险船舶投的是全损险,但船舶沉没时却不能确定已构成全损否,所以保险人和被保险人双方一致同意,对沉船采取救助和看护的施救措施,且谁最终对保险标的利害关系,谁能负责该项施救工作。据此,船长雇佣了打捞人员。可由于打捞人员看守沉船上的过失,使沉船与他船发生了碰撞,他船向被保险人索取损害赔偿额。最后,损失显然构成保单规定的全损。法院判决,保险人得负责补

偿被保险人支出的施救费用(包括因施救而导致的碰撞产生的损害赔偿额)。很明显,在代位求偿和委付的两种条件下,被保险人取得施救费用补偿的前提是不一样的。依照前者,被保险人只要适当履行协会货物保险A条款第16条规定的义务,即可获得该项补偿,而按后者,被保险人则非得征得保险人的同意,并为保险人的利益进行施救,才能取得施救费的补偿。

三、我国《海商法(草案)》第224条实施后对委付原则可能产生的影响及个人对该条款规定的看法

我国《海商法(草案)》第224条规定:“发生海上事故后,保险人有权放弃对保险标的的权利和向第三人追偿损失的权利,而赔偿全部保险金额,以解除履行保险合同的责任”。“保险人行使前款规定的权利,必须从收到被保险人有关赔偿损失的通知之日起七日以内通知被保险人,被保险人在收到通知之前,为避免或者减少损失而支付的必要的合理费用,仍由保险人偿还。”从该条款的上半部分分析,保险人有权在保险标的发生海上事故后,选择按全损赔付,并以放弃即将享有的对保险标的的权利和向第三人追偿损失的权利为先决条件,达到解除保险合同责任的目的。同时,该条款下半部又明确地规定行使权利的期间,即“收到被保险人有关赔偿损失的通知之日起七日以内,”而我国海商法草案和人保船舶保险条款都没有有关递交委付通知书的期间规定,这就意味着保险人完全有可能在被保险人递交委付通知书前就行使草案第224条赋予其的权利。这就极大地限制了被保险人按部分损失要求赔偿的选择(在保险市场船价偏高,保险金额偏低时被保险人的选择),更影响了委付原则的适用。然而,草案这一规定在许多方面都优于委付原则,解决了委付实践中常常出现的一些问题。从被保险人的角度看,由于法律上是以递交委付通知书后进行修理的费用为判断推定全损的构成标准的,被保险人往往违心地拖延时间,直到发生委付通

知书后才着手修理;从保险人的角度看,担心接受委付后得承担因保险标的日后可能带来的责任与义务,保险人在接到委付通知后,采取沉默观望态度。虽然在一般情况下都规定保险人需在合理时间内做出决定并通知被保险人,可在这段“合理时间内,”势必影响保险双方对保险标的采取有效措施;若保险人拒绝接受委付,又要通过被保险人对标的进行检验、收集证据等来证明推定全损的成立,手续繁琐,速度缓慢。相反,一旦保险人行使草案第224条规定的权利,就能尽早确定保险标的的归属问题,分清保险双方各自有关的权利、义务以及费用分担,及时采取有效措施,避免不必要的手续和费用。

然而,当我们仔细分析该条款的规定时,就是不难发现,该条款中仍有问题尚待解决。那就是保险人按照保单规定赔付了一个完整的保险金额以后,仍应享有的权利和承担的义务的问题。这个问题通常出现在施救费用和碰撞责任上。一般的海上保险单都将碰撞责任和/或施救费用的赔偿规定为一个保险金额之外的赔偿。假若被保险人投保的险别是全损险或平安险,往往因发生海上事故,船舶沉没或货物受潮等而导致全损,同时还可能因碰撞产生对第三者的责任。这种对第三者的责任由于不在承保的范围内,被保险人就无法从保险人那儿得到补偿。同样,被保险人在这种情况下为避免

或减少承保范围外的损失而引起的费用,也不能作为施救费用从保险人那儿得到补偿。因此,如果保险人在上述情况下行使草案第224条规定的权利,只要其以保险金额赔付了全损,便可解除保险合同的一切责任与义务,根本不存在一个完整的保额以外的责任或费用的分担问题;假若被保险人投保的是一切险并附碰撞责任附加险,则对在这种条件下发生的碰撞责任,保险人应予以补偿。按照我国人民保险公司船舶保险条款有关施救的规定,即“由于承保风险造成船舶损失或船舶处于危险之中,被保险人为防止或减少根据本保险可以得到赔偿的损失而付出的合理费用,保险人应予以赔付,”被保险人投保一切险包括碰撞责任险的,其为此付出的施救费用(碰撞中发生的抗辩费和诉讼费),仍能从保险人那儿得到补偿。但是,根据伦敦协会定期船舶保险条款,第13条第2款的规定,这种碰撞中发生的抗辩或诉讼费用就不属于保险人补偿给被保险人的施救费用了。当我们弄清以上各种关系的来龙去脉后,就能清楚地辩出问题的症结所在:我国人民保险公司船舶保险条款明确规定碰撞责任和施救费用的补偿都在“本保险其他条款规定的赔偿责任以外”,并以保险金额为限。这就告诉我们,保险人在发生承保范围的危险后,需要

赔偿的很可能不仅是一个保险金额,或许是两个保险金额,甚至是三个保险金额。试想,保险人赔偿全部保险金额,就可以解除保险合同的责任了么?非也!虽然保险人赔了全损,放弃了保险标的的权利和向第三人追偿损失的权利,使施救失去了原来的意义,失去了它的基础,所花的费用纯粹是为被保险人的利益而支出,保险人因此不再承担补偿施救费用的义务,可保险人因保险标的与他船碰撞引起的对他船责任却不会因保险人赔了全损而自动解除,因为保险人的这种碰撞责任是基于他船产生的,是一个全损保额以外的附加险。所以,笔者认为,草案在生效之前,有必要对第224条作一补充,切不可忽视保险人赔付一个保额以后的碰撞责任。否则,投不投保碰撞责任险,结果都一样,海上保险在这样的规定下就难保损害赔偿之特性了。

委付原则是海上保险中重要的赔偿原则之一。本文通过对委付原则的主要特征的剖析,进一步对委付原则与代位求偿原则进行详细的比较和研究,旨在阐明正确掌握和应用委付原则的观点;提出个人对我国《海商法(草案)》第224条的见解,抛砖引玉,希望引起我国海商立法以及实际部门的重视,使立法臻于完善,便于执行。

行政诉讼法思考题

- 一、什么是行政诉讼?
- 二、行政诉讼与刑事诉讼、民事诉讼的主要区别
- 三、人民法院受理行政案件的范围
- 四、行政诉讼的时效
- 五、行政诉讼的管辖
- 六、行政诉讼参加人
- 七、行政诉讼的证据
- 八、判决、裁定的执行

经法系