

学校编码: 10384

分类号\_\_密级

学号: X2005120039

UDC\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

论海上保险中的保证制度

Study on the Warranty System of Marine Insurance

李道科

指导教师姓名: 刘志云 教授

专 业 名 称: 国际法学

论文提交日期: 2009 年 4 月

论文答辩时间: 2009 年 月

学位授予日期: 2009 年 月

答辩委员会主席: \_\_\_\_\_

评 阅 人: \_\_\_\_\_

2009 年 4 月

## 厦门大学学位论文原创性声明

兹提交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

- 1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。
- 2、不保密（ ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名： 日期： 年 月 日

## 内容摘要

海上保险保证起源于 17 世纪的英国海上保险实践，在英国《1906 年海上保险法》（以下简称英国 MIA 1906）中得到了详细规定。我国《海商法》第 235 条首次将其引入，成为我国海上保险法中的一项重要制度。海上保险保证具有严格履行的特性，在历史上曾促进了海上保险事业的发展。但近几十年来，随着科学技术的进步和经济的发展，它的弊端也逐渐显现出来，为了适应这种新的情况，各国立法和司法实践上相继对本国的海上保险保证制度进行修改或变通。本文在总结中国和英国有关海上保险保证及其相关法律规定的基础上，结合当今国际海上保险业中保证的发展趋势，对我国海上保险中保证制度的完善提出修改建议。

本文共分为引言、正文与结语等三部分，其中正文又分为四个章节：

第一章对海上保险保证进行概述。主要从保证的内涵、保证的表现形式、保证的法律特征和保证制度的发展趋势等四个方面对海上保险保证的理论问题进行论述。

第二章详细介绍了英国海上保险保证制度及其评析与借鉴。介绍了英国 MIA 1906 中有关保证的内容和保险条款中保证的规定以及值得借鉴之处。

第三章对我国现行海上保险保证制度及其存在的问题进行评析。主要介绍与分析我国现有立法中对海上保险保证的规定、对中国《海商法》第 235 条的理解以及我国海上保险保证制度的缺陷这三个方面的问题。

第四章对我国海上保险保证制度的完善提出了建议。在借鉴英国及相关国家的海上保险保证制度的基础上，从我国海上保险保证制度存在的问题入手，具体从七个方面提出了完善之建议。

**关键词：** 海上保险保证； MIA 1906； 明示保证； 默示保证

## ABSTRACT

Warranty in marine insurance was originated from the Britain marine insurance practice in the 17 century. Britain MIA 1906 stipulated the warranties in detail. Warranties were first time introduced into the Art.235 in China Maritime Code(CMC), which became an special system in China marine insurance legislations. Warranty has the characteristic of stern performance, which boosted the development of marine insurance enterprise in the history. But in recent decades, with the development of science technology and economy, its defects were appearing gradually. For adapting such new situation, most countries carry on the modification or versatility for their insurance system in the aspect of legislation and justice practice. By summarizing concerned regulations in Britain and China marine insurance law, and with reference to the developing tendency of the warranty system in present time, the author gives out some suggestions for the modification of China warranty system.

This article was divided into preface, text and conclusion. Text was expounded in the following four parts:

The first chapter summarizes the warranties in marine insurance. Expounds mainly the theory matters in four aspects that the connotation of warranty, the represent forms of warranty, the legal characters of warranty and its tendency of development.

The second chapter expounds the warranty system in Britain marine insurance and its usage for reference. Introduces the contents related to warranties in the MIA 1906 and the stipulations in the insurance clauses and its usage for reference.

The third chapter expounds the present system of warranty in China marine insurance and its existent problems. Introduce mainly the stipulations for the warranties in the present China legislations, the comprehension for the Art.235 in CMC and the limitations of the warranty system in China marine insurance.

The fourth chapter puts forward the suggestions which perfect the warranty

system in China marine insurance. Base on the usage for reference to the warranty system in Britain and related countries in marine insurance, start with the present problems in China warranty system, put forward the suggestions from seven aspects.

**Key Words:** Warranties in marine insurance; MIA 1906;

Expressed warranty; Implied warranty;

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

引言.....	1
<b>第一章 海上保险保证概述.....</b>	<b>2</b>
<b>第一节 海上保险保证的内涵.....</b>	<b>2</b>
一、海上保险保证的概念.....	2
二、与担保法中的保证的区别.....	3
三、与告知义务的区别.....	3
<b>第二节 海上保险保证的表现形式.....</b>	<b>4</b>
一、明示保证.....	4
二、默示保证.....	4
三、两者区别.....	5
<b>第三节 海上保险保证的法律特征.....</b>	<b>5</b>
一、构成海上保险合同内容的一部分.....	5
二、保证需严格履行.....	5
三、违反保证后果的严厉性.....	6
<b>第四节 海上保险保证制度的发展趋势.....</b>	<b>7</b>
一、“软化”或取消对违反保证的强制性规定.....	7
二、向被保险人的利益倾斜.....	8
三、在一些国家海上保险保证制度出现被替代的取向.....	9
<b>第二章 英国海上保险保证制度及其借鉴.....</b>	<b>11</b>
<b>第一节 英国海上保险保证制度.....</b>	<b>11</b>
一、英国海上保险法中保证的内容.....	11
二、英国海上保险条款中保证的内容.....	14
三、英国法中违反保证的法律后果.....	17
<b>第二节 英国海上保险保证制度评析与借鉴.....</b>	<b>19</b>
一、保证的认定方面.....	19
二、违反保证的后果方面.....	20
三、特别约定条款和风险变更.....	21

<b>第三章 我国现行海上保险保证制度及其存在的问题</b> .....	24
<b>第一节 我国现行海上保险保证制度</b> .....	24
一、我国现有立法中对保证的规定.....	24
二、对我国《海商法》第 235 条的理解.....	26
<b>第二节 我国现行海上保险保证制度存在的问题</b> .....	29
一、对保证条款的性质没有明确界定.....	29
二、对解约权产生条件的规定有失公平.....	29
三、对解约权行使的时间不明确.....	30
四、对解约前的损失赔偿和解约后保险费的退还问题都未作规定	30
<b>第四章 我国海上保险保证制度的完善</b> .....	31
<b>第一节 明确海上保险中的保证概念</b> .....	31
<b>第二节 对保证条款的性质作出明文规定</b> .....	32
<b>第三节 明确违反保证的解约权产生条件和行使时间</b> .....	32
<b>第四节 明确被保险人违反保证的通知义务及其后果</b> .....	33
<b>第五节 明确合同解除的效力</b> .....	33
<b>第六节 对保险人行使解约权作出一定的限制</b> .....	34
<b>第七节 对被保险人保证义务的免除作出明确规定</b> .....	34
<b>结语</b> .....	36
<b>参考文献</b> .....	37

## CONTENTS

<b>Preface</b> .....	1
<b>Chapter 1 Summary of warranties in marine insurance</b> .....	2
<b>Subchapter 1 Connotation of warranty</b> .....	2
Section 1 Concept of warranty.....	2
Section 2 Differ from the concept of warranty in the Surety Law.....	3
Section 3 Differ from the notice obligation.....	3
<b>Subchapter 2 The forms of warranties in marine insurance</b> .....	4
Section 1 Expressed warranty.....	4
Section 2 Implied warranty.....	4
Section 3 Differences between them.....	5
<b>Subchapter 3 The legal characters of warranties in marine insurance</b> .....	5
Section 1 Warranty is a part of the marine insurance contract.....	5
Section 2 Warranty need to be stern performed.....	5
Section 3 The stern aftereffect of violating the warranty.....	6
<b>Subchapter 4 The tendency of warranty system</b> .....	7
Section 1 limit or cancel the compulsory stipulation of violating the warranty clauses.....	7
Section 2 Interest inclination to the insured.....	8
Section 3 Maybe cancel the system of marine insurance warranty.....	9
<b>Chapter 2 The warranty system in Britain marine insurance and its usage for reference</b> .....	11
<b>Subchapter 1 Warranty system in Britain marine insurance</b> .....	11
Section 1 Content of warranties in Britain marine insurance law.....	11
Section 2 Content of warranties in Britain marine insurance clauses..	14
Section 3 Law aftereffect of violating the warranties in British law...	17
<b>Subchapter 2 Analyze and use for reference of warranty system in Britain marine insurance</b> .....	19
Section 1 Cognizance of warranty.....	19

---

Section 2	Law aftereffect of violating the warranties.....	20
Section 3	Special appointment clause and risk alteration.....	21
<b>Chapter 3</b>	<b>The present warranty system in China marine insurance and its existent problems.....</b>	<b>24</b>
<b>Subchapter 1</b>	<b>The present warranty system in China marine insurance.....</b>	<b>24</b>
Section 1	Stipulations for the warranties in the present China legislations.....	24
Section 2	The comprehension for the Art.235 in CMC.....	26
<b>Subchapter 2</b>	<b>The existent problems.....</b>	<b>29</b>
Section 1	Not define the nature of warranty clauses.....	29
Section 2	No equitableness in the stipulation of condition of relief right.....	29
Section 3	No definitude for the time of exertion of relief right.....	30
Section 4	No stipulation for the compensation before relief and reimbursement of charge after relief.....	30
<b>Chapter 4</b>	<b>The improvement of the present warranty system in China marine insurance.....</b>	<b>31</b>
<b>Subchapter 1</b>	<b>Define the concept of warranty.....</b>	<b>31</b>
<b>Subchapter 2</b>	<b>Define the nature of warranty clauses.....</b>	<b>32</b>
<b>Subchapter 3</b>	<b>Define the condition and time of exertion of relief right.....</b>	<b>32</b>
<b>Subchapter 4</b>	<b>Define the notice obligation and aftereffect of violating the warranties by the insured.....</b>	<b>33</b>
<b>Subchapter 5</b>	<b>Define the effectiveness of contract relief.....</b>	<b>33</b>
<b>Subchapter 6</b>	<b>Limit the relief right exerted by the insurer.....</b>	<b>34</b>
<b>Subchapter 7</b>	<b>Define the exemption of warranty obligation of the insured.....</b>	<b>34</b>
<b>Conclusion</b> .....		<b>36</b>
<b>Bibliography</b> .....		<b>37</b>

## 引 言

航海，历来总是作为一种冒险事业。在欧洲工业革命时代，虽然航海事业取得了繁荣的发展，但由于海上固有的风险以及航海技术的落后，船舶的航行安全得不到有效的保障。在缺乏无线电和卫星等通讯手段的情况下，船舶一旦出海，船东就无法有效地控制船舶的航行及其状况。岸上的保险人只能通过船舶停靠港和过路船舶来了解其所承保船舶的状况。保险人了解保险标的状况的受限性迫使了保险人必须采取措施将有关风险转嫁到被保险人身上，以扭转这种被动的局面。因此，保证制度正是在这种背景下产生的。通过在签发保险单之前要求被保险人对某种风险进行承诺的方式，保险人成功地规避了风险。鉴于当时海上航行的高风险，出海的船舶几乎无一例外地会选择投保，保险人便拥有主动的谈判地位，这种谈判能力的不平等使得被保险人只能无奈地接受保险人提出的要求。这就使得苛刻的保证法律制度有了适用的机会。

海上保险是为海上运输和贸易提供风险保障的一种保险，作为一种最古老的保险制度，它所确立的基本原则和制度被随后的各类保险法律所吸收，并成为其保险制度的重要组成部分。源于英国海上保险实践的保证制度就是其中之一。保证是建立在英国 MIA 1906 和判例法的基础之上。英国 MIA 1906 主要规定了适航保证和合法保证，并对违反保证做出了非常苛刻的惩罚，其目的在于控制风险。但是随着贸易、航运和保险业的发展，原有的保证制度已经不再适应当前的海上保险业。因此，近年来，国内外学者纷纷对保证制度提出了许多看法和意见。

虽然我国作为引入“保证”概念的少数大陆法系国家之一，但遗憾的是，无论在我国《保险法》中，还是在《海商法》中，均没有对保证这一重要概念做出定义。我国法律中仅有的关于保证的内容就是《海商法》第 235 条关于违反保证的后果的规定。因此，我国的海上保险保证制度还有待完善，对此，本文以分析英国海上保险保证制度为主线，采用理论介绍、比较分析相结合的研究方法，通过对英中两国海上保险保证制度的介绍，并结合海上保险中保证制度的未来发展趋势，在此基础上提出一些对完善我国海上保险保证制度的建议。

## 第一章 海上保险保证概述

### 第一节 海上保险保证的内涵

#### 一、海上保险保证的概念

英国于 1906 年颁布了《海上保险法》(1906 Marine Insurance Act), 这部法律给世界各国树立了海上保险法规的典范, 是英国海上保险发展的重要里程碑, 被誉为“海上保险的圣经”。<sup>①</sup>海上保险中的保证制度在该法中得到了最终确认。英国 MIA 1906 中第 33 条明确规定了保证的基本概念: “保证是指允诺性的保证, 即被保险人保证去做或不去做某种特定事情, 或履行某项条件, 或者肯定或否定某些事实的特定状态。保证可以是明示, 也可以是默示。”

根据该定义, 无论保证对风险是否重要, 均是一种必须严格遵守的条件。如果被保险人不如此遵守之, 除非保险单另有明示规定, 从被保险人违反保证之日起, 保险人解除责任, 但不妨碍在违反保证之前他所承担的责任。但有些学者对上述定义持否定态度。他们认为, 英国海上保险法中的保证并不包含确认性保证。例如, 有的学者提出: 保证是指那些海上保险合同中以书面文字或通过法律规定的形式使被保险人承诺某一事实状态存在或不存在或持续存在或不存在或者承担履行某种行为或不行为的海上保险合同条款。<sup>②</sup>

对于此定义, 笔者是持支持态度的。笔者认为, 海上保证的定义既应符合保险实践, 又应充分尊重双方当事人的意志, 因此, 其在范畴方面, 应包含承诺性保证和确认性保证。

海上保险保证作为普通法系国家海上保险法中的一个重要概念, 是保险合同订立的前提或者条件。它是建立在英国 MIA 1906 和判例法的基础之上, 现在已经被借鉴英国 MIA 1906 规定的各国海上保险法所吸收, 包括少数大陆法系国家的海上保险法。大多数的大陆法系国家, 如德国、挪威和法国等皆没有海上保险保证的概念, 但存在类似海上保险保证的“风险变更”的制度。虽然我国的《海商法》中引入了海上保险保证的概念, 但却没有对其做出明确的定义。

<sup>①</sup> 何勤华. 英国法律发达史[M]. 北京: 法律出版社, 1999. 358.

<sup>②</sup> 魏润泉, 陈欣. 海上保险的法律与实务[M]. 北京: 中国金融出版社, 2001. 68.

## 二、与担保法中的保证的区别

保证作为一个法律术语，更多地出现在担保法律制度中。《中华人民共和国担保法》第6条规定：“保证是指保证人和债权人约定，当债务人不履行债务时，保证人按照约定履行债务或承担责任的行為。”由此可见，《担保法》中的保证涉及三方当事人，即债权人、债务人和保证人。保证人所保证的是“债务人会向债权人履行债务”，一旦债务人未履行债务，保证人将代债务人向债权人履行债务。

而海上保险中的保证，则是双方在海上保险合同中约定，被保险人对某一事项作为或不作为，或担保某一事项的真实性。它是被保险人的一项义务，并且涉及只有两方当事人，即保险人与被保险人。如被保险人违反了对保险人所做出的承诺，将产生保险人免除赔偿责任的法律后果。而且从性质上看，海上保险中的保证是保险人承担或进一步承担赔偿责任的先决条件，而担保法中的保证是一种债的担保。很明显，两者不论在性质、适用的领域、涉及的当事人还是相应的法律后果等等，都是完全不同的两个法律概念。

## 三、与告知义务的区别

告知，即在保险合同订立时，投保人应将有关保险标的的重要事实，如实告知保险人，即通常所谓的投保人对保险负有告知义务。<sup>①</sup>告知义务的具体行为称为陈述或声明。由于海上保险保证包括被保险人肯定或否定存在某些事实的特定状态，因此易与告知相混淆，因为告知也包括对现存或过去某一事实状态的肯定或否定，而且违反告知义务和违反保证义务在后果上有时很相似。但从学理上讲，二者是存在以下明显区别的：

（一）海上保险合同中的告知义务是一种特定的先合同义务。而海上保险保证是合同的一部分，履行保证是被保险人的合同义务。

（二）告知的内容限定于重要情况，即影响到保险人是否同意承保或者确定具体保费，只要大致与事实一致即可。而海上保险保证要求实际事实与保证内容完全一致。

（三）海上保险保证须严格遵守，稍有违反保险人即可解除合同。而保险人因告知被违反而要求解约时，须举证证明告知不实之事项为重要事实。

<sup>①</sup> 李玉泉. 保险法(第二版)[M]. 北京: 法律出版社, 2003. 55.

(四) 告知可采用书面和口头形式，但海上保险保证一般以书面形式存在，当然还存在法律规定的默示保证。

(五) 从两者的功能来看，告知旨在订立合同前“估测风险”；而海上保险保证旨在合同成立后“控制风险”。

## 第二节 海上保险保证的表现形式

海上保险保证的分类有多种标准，除了存在确认保证和允诺保证的区别以外，根据英国 MIA 1906 的规定，海上保险保证从其表现形式上可分为明示保证和默示保证。凡以书面形式出现在海上保险合同中的保证为明示保证，而根据法律或惯例推定应包括在海上保险合同中的保证则为默示保证。

### 一、明示保证

海上保险中的明示保证是保险合同双方当事人相互约定并载明在保险单或其他保险文件中的保险条款。根据合同自由原则，只要不违反法律的强制性规则，在理论上保险合同当事人可以相互约定任一事项作为保证条款的内容。在海上保险实务中，明示保证广泛存在于船舶保险、保赔保险中。例如，《伦敦协会船舶保险条款》就订有专门的协会保证条款，该条款共包括六条，前五条是关于船舶航行的航区保证，第六条是针对装运印度煤的船舶的货物装运保证。此外，海上保险合同中常见的明示保证还有：航程保证、拖航和救助保证、开航保证、船级保证和船舶管理保证等。

### 二、默示保证

默示保证是海上保险法中特有的一种保证，通常它并不列明在海上保险合同中，而是由保险法做出规定或根据海上保险惯例推定包括在海上保险合同中。按照英国 MIA 1906 的规定，海上保险的默示保证主要有两条：合法保证和适航保证。合法保证要求任何海上保险所承保的航海活动都必须是合法的航海活动。合法性默示保证适用于包括航程保单和定期保单在内的任何海上保险单。适航保证要求承保船舶必须在该航程开始时，在各个方面能够合理的适合承保的航海过程中遭遇的正常危险。适航保证只适用于航程保单，不适用其它的海上保险单。<sup>①</sup>

<sup>①</sup> MIA 1906,s.39(5).

### 三、两者区别

明示保证和默示保证的主要区别在于：两者产生效力的基础不同。明示保证的效力来源于保险合同当事人双方的约定，是合同自治原则的体现；而默示保证是基于法律明确规定或保险习惯存在的，具有强制性，因此不能通过双方当事人的合意排除默示保证的适用。

海上保险保证的上述分类在英美法系有着普遍意义，它肯定了海上保险合同中一些没有写明但被保险人同样需要遵守的重要保证的法律地位。而我国《海商法》对海上保险保证没有做出定义，更无明示保证和默示保证区分。对于默示保证，我国学者存在较大的分歧，倾向性的观点认为我国海上保险保证中不存在默示保证，也没有发展这一概念的必要。<sup>①</sup>

## 第三节 海上保险保证的法律特征

### 一、构成海上保险合同内容的一部分

当事人在合同订立之前或合同订立时，对某些事项作为或不作为以及某些事项真实性的保证，必须写入合同之中，成为合同的一部分内容。海上保险保证被写入合同之后，作被保险人的合同义务，被保险人履行保证的义务贯穿于整个保险合同期间。海上保险保证的内容一旦被写入保险单或列入保险单所附的文件中，就被视为是重要的，是构成海上保险合同的基础。

### 二、需严格履行

海上保险中的保证具有独特性，不同于其他法律制度中的保证。海上保险合同中的保证条款采用的是严格履行原则，即保证必须被严格遵守，不得有丝毫背离。严格履行原则是由 Mansfield 大法官提出的，包括两方面的内容。

#### （一）严格按字面要求履行

所谓严格履行，是指被保险人必须严格按照海上保险保证条款字面表述的内容履行义务，不得有任何偏差。Mansfield 大法官指出：合同中一旦加入保证条款，除非被逐字遵守，否则合同不存在，至于合同中为何订入保证也完全无关紧要。例如，被保险人在保险合同中保证被保险船舶是巴拿马船籍，

<sup>①</sup> 汪鹏南. 海上保险合同法详论[M]. 大连: 大连海事大学出版社, 1996. 98.

而后来该船舶改成了英国船籍。虽然，换成英国船籍后，船舶的安全性提高了，风险减少了，但这种情况同样被视为违反保证。也就是说，不论实际情况比合同中的约定变得好还是坏，保险人都有权认为被保险人违反保证。

## （二）海上保险保证条款不以重要性和因果关系为条件

海上保险保证的内容不以重要性为条件，而只要与风险有关即可。保证不以重要性为条件的原因在于“各方对未来任何行为的履行做出明确规定这一事实本身实际上就是他们认为那种行为的履行确属重要的决定性证据”。<sup>①</sup>

而且，即使违反海上保险保证的行为和损失之间没有任何联系，保险人也要解除对此损失的全部责任。<sup>②</sup>因为，海上保险保证服务于界定保险风险，违反保证完全使风险不再是保险人同意承保的风险。既然保险人不再承担风险，则在违反保证和后来的损害之间不存在因果关系问题。<sup>③</sup>

严格履行原则的确立对于惩罚被保险人的违约行为、保护保险人的利益及维护保险市场的正常秩序是必要的，但也会诱使保险人滥用保证条款逃脱本应承担的赔偿责任。John Hare 教授将英国 MIA 1906 中第 33 条和第 34 条比作是保险人手中的最后一张王牌。如果被保险人违反了保证，不论有因还是无因，轻微还是严重，都可以成为保险人抗辩的理由。<sup>④</sup>

## 三、违反海上保险保证后果的严厉性

### （一）违反保证的行为无法补救

英国 MIA 1906 第 34 条第二款规定：“于保证条款违背后，被保险人不得提出在损害发生前，业经弥补或履行之抗辩”。由此可知，被保险人一旦违反海上保险保证条款，即使其事后立即弥补，且并没有造成损害，保险人也可免除保险责任。

### （二）违反保证没有免责事由

实行严格责任制的法律制度一般都有若干项法定的免责事由，然而海上保险中的保证制度例外，不论违反海上保险保证的理由多么充分，不论动机有多么良好，不论多么必要，都不能免除不遵守保证的责任。也就是说，不

<sup>①</sup> 邢海宝. 海上保险的保证[J]. 中外法学, 2005, (2): 245.

<sup>②</sup> Hibbert v Pigou(1783) 3 Doug KB 213.转引自杨良宜. 海上保险[M]. 大连:大连海运学院出版社, 1985. 321.

<sup>③</sup> Howard N. Bennett. The Law of Marine Insurance[M]. Oxford: Clarendon Press. 1996. 287.

<sup>④</sup> John Hare. The Omnipotent Warranty. England v The World[Z]. Paper presented at International Marine Insurance Conference, University of Antwerp, November 1999. 154.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库