

郭建勋. 论重复保险下“另有约定”分摊条款之解决规则[J]. 中国海商法研究, 2021, 32(4): 88-99

论重复保险下“另有约定”分摊条款之解决规则

郭建勋

(南京财经大学 法学院, 江苏 南京 210023)

摘要: 中国保险法承认保险当事人约定分摊条款之效力, 但于其并未作出具体规定, 致使中国理论界与实务界对分摊条款存在冲突情形之处理存在较大争议, 尤其造成了法院适用该法律之困扰。通过探求各分摊条款的内涵, 明确保险当事人约定此条款之真意, 从而确定重复保险约定分摊条款之解决规则。同时, 在贯彻损失填补原则、公平原则、对价平衡原则的基础上, 以英美普通法相关规则为视角, 着重论述分摊条款冲突之解决规则, 以有利于重复保险分摊原则法律规定之理解与法院明晰解决分摊条款冲突之规则。

关键词: 重复保险; 分摊条款; 分摊规则

中图分类号: D922.284 **文献标志码:** A **文章编号:** 2096-028X(2021)04-0088-12

Study on the settlement rules of “otherwise agreed” contribution clauses under double insurance

GUO Jian-xun

(Law School, Nanjing University of Finance & Economics, Nanjing 210023, China)

Abstract: China's insurance law recognizes the effect of the contribution clauses agreed by the insurance parties, but it does not provide specific provisions, which leads to great disputes between the theoretical and practical circles in dealing with the conflict of the contribution clauses, especially causing the trouble for the court to apply the law. By exploring the connotation of the contributory clauses, we can clarify the true meaning of the insurance parties' agreement, so as to determine the resolution rules of the “otherwise agreed” contribution clauses under double insurance. At the same time, based on the principles of compensation, fairness and balance of consideration, and from the perspective of the relevant rules of common law of the UK and USA, this paper discusses the rules for resolving the conflict of contribution clauses, so as to facilitate the understanding of the legal provisions of the principle of double insurance relating to contribution and the clarity of the rules for resolving the conflict of contribution clauses by the courts.

Key words: double insurance; contribution clauses; contribution rules

虽然分摊权是法定的权利而非合同约定的权利, 但可以通过合同加以修改^①。法定的分摊原则只涉及保险人间的损失分摊, 系保险人间的内部关系; 而约定的分摊条款则会影响到被保险人的索赔, 因其会影响到被保险人向保险人索赔之顺序与能否要求保险人承担赔偿责任。^[1]但是根据完全补偿原则, 分摊条款不能损害被保险人就其投保之价值获得完全补偿之权利。所以分摊条款重在处理各保险

人间如何分担损失, 而不是在保险人与被保险人间分摊损失。^{[2]90}

由此, 分摊条款旨在确定重复保险所承保之同一保险事故发生时各保险人应承担之赔偿责任, 亦发挥贯彻损失补偿原则与避免道德风险之作用。^{[2]93}其意义日益显著, 殊值研究。由于现今之保险合同, 无论是特定保险单还是总括保险单, 载有各种类型之共同保险、部分损失、分摊条款, 使得法定分摊原

收稿日期: 2021-08-17

基金项目: 2020年度江苏高校哲学社会科学研究项目“区块链智能合约法律规范研究”(2020SJA0271)

作者简介: 郭建勋(1987-), 男, 山东潍坊人, 南京财经大学法学院讲师、法律系副主任, E-mail: drjg422@163.com。

① 参见 *Dering v. Earl of Winchelsea* (1787) 1 Cox Eq. 318, per Lord Chief Baron Eyre at 321。

则被当事人排除适用,因而其实践意义日益下降。^{[2]90}如英国之商业存货火灾保险合同,其仅就各专门保险单项下保险金额穷尽之剩余损失部分承担赔偿责任。^{[3]98}此系排除法定之连带责任制,中国海商法之实践亦存此问题。虽然中国保险法采比例责任制,但亦存保险当事人通过约定分摊方式排除法定分摊方式致使法律适用存疑问题。Lawton 大法官指出:“尽管 Mansfield 勋爵时代之后的两个世纪以来,法院没有提供什么指导性意见,但是保险市场已经解决了重复保险的问题。”^{[4]616}法律规定之分摊方式难以反映保险市场之最新发展,其最大责任法和独立责任法存在何者较公平、财产保险和责任保险应采何种方法等问题,故以保险人间订立协议以约定分摊方式最为明了。此可解决具体保险类型适用何种计算方法等问题,故有必要研究保险当事人之间之协议分摊方式。

基于此,笔者不讨论法定分摊原则,而仅讨论约定之分摊条款。保险人约定分摊条款之功能在于避免法定分摊方式造成其不利益,保险人于大部分之非水险财产保险合同中,尤其是火灾保险单,载有分摊条款。^{[2]58}如中国海商法之分摊原则采连带责任制,被保险人有权要求重复保险中任一保险人在其所承保之保险金额范围内承担全部损失额,尔后,该保险人为弥补其赔偿之超出部分而向其他保险人请求分摊。中国保险法之分摊原则虽采按份责任制,重复保险各保险人间不生相互索赔之不利益,但保险人出于限制赔付责任计可能约定逃避条款或超额责任条款,法院于解决上述条款冲突时颇感困惑。

一、中国保险法承认分摊条款之效力

(一) 法律明定之分摊方式

《中华人民共和国保险法》(简称《保险法》)第56条第2款规定重复保险的各保险人赔偿保险金的总和不得超过保险价值。除合同另有约定外,各保险人按照其保险金额与保险金额总和的比例承担赔偿保险金的责任。由此,该款规定了保险人承担赔偿责任的两种方式:比例承担赔偿责任和按照约定承担赔偿责任。^[5]中国保险法就重复保险各保险人间之法定责任分摊方式采比例责任制:各保险人仅按其保险金额与保险金额总和之比例承担赔付责任,相互之间无须追偿。但是该款并未限制投保人与各保险人通过意思自治而约定保险人承担责任之方式,从而排除法定责任分摊方式之适用。分摊条款既可以由各个保险人共同约定,也可由投保人在缔结保险合同时与数个保险人分别约定。分摊方

式之约定,可由保险人所提供之格式条款约定,亦可以特约条款之方式约定。保险实践中多由保险人提供之格式条款约定其损失分摊之计算方法。重复保险各保险人与被保险人已约定分摊方式时,各保险人间之具体分摊规则须依约定而分摊。^{[6]219}只要存在上述约定,各保险人得按照合同约定承担赔偿保险金之责任,从而排除法定之比例或连带责任赔偿损失原则。^[5]

(二) 贯彻损失填补原则

须注意者,重复保险各保险人与被保险人已约定分摊方式时,各保险人间之具体分摊规则须依约定而分摊。^{[6]219}分摊条款或其他保险条款之作用在于确定各保险人间分摊赔偿责任之计算方式,防止被保险人通过重复保险而不得得利,从而预防由于超额保险而可能引发之道德风险。^{[6]219}无论各保险人约定何种损失分摊方式,各保险人之赔付金额总和不得超过被保险人之损失金额,以实现重复保险禁止不当得利与避免道德风险之意旨,此亦为贯彻损失填补原则之需要。

(三) “除合同另有约定外”之具体内涵

但是在约定损失分摊条款下,如何确定各保险人之损失分摊责任实属难题。^[7]如若各条款间存在冲突,如数保险合同均载有逃避条款与超额责任条款,可能导致被保险人已给付保险费但无法就所承保之损失获得保险赔偿,法院自应否定此种不公平结果。但应如何处理各分摊条款方显公平与合理,于理论界与实务界尚存较大争议。为此,先须明确分摊条款之法律内涵。有论者主张,《保险法》第56条第2款规定之“除合同另有约定外”主要指“约定须就所保金额负全部责任。”^[8]在此约定下,被保险人可得无须向各保险人各个索赔之便利,其可要求一保险人承担其保险金额内之全部赔偿责任,然后在各保险人之间按照各保险金额与总保险金额之比例分摊损失。在《保险法》下,该比例为重复保险每一保险人保险金额与各保险金额总和之比例。但此另有约定者,不应限于理解为以连带责任制要求各保险人承担分摊责任。尤其是,各保险人与被保险人约定分摊条款之目的,在于避免被保险人仅向一保险人请求全部损失与各保险人相互间求偿之不利。因此,保险人与被保险人自可约定比例分摊条款、逃避条款、超额责任条款等分摊条款。

(四) 约定条款可改变保险合同性质

投保人、被保险人与保险人约定之赔偿方式可能改变合同之性质。例如,约定条款致使各保险合

同不构成重复保险,自无分摊损失之必要。此款之“除合同另有约定外”,可由投保人与在后保险人约定,其放弃对在先保险人保险金请求权之全部或部分;或约定在后保险人仅于在先保险人未赔付保险金其始承担赔偿责任。在此情形下,虽有重复保险之形式,但因被保险人并无因一重损失而获多重赔付之可能,自无不当得利之嫌,此种约定自可为法律所承认。^[9]被保险人不具有因一保险事故获双重赔付之可能,也就不符合重复保险禁止不当得利、防范风险之目的。

再如,已构成重复保险,但约定条款使得各保单性质发生转变。如重复保险之一保单未约定损失分摊条款,另一保单约定超额责任条款^①。于此情形下,前者为基本保单,后者为超额保单,经由超额责任条款之约定,基本保单承保第一层之损失,即于损失发生时其须先于其保险金额内承担赔付责任;超额保单承保第二层之损失,即转变为对第一层损失超过之保险。换言之,超额保单的赔付责任为基本保单承保的保险金额之超过部分损失。

二、分摊条款

在讨论订立载有分摊条款之重复保险合同之保险人如何具体分摊损失前,须先明确现代保险市场常见之分摊条款,以探求各分摊条款之意涵,方可期待透过文义解释等解释方法公平地确定重复保险各保险人之保险责任分摊。基于此,在重复保险下,若一保单订立如下之分摊条款,而其他保单并无约定此条款,已约定分摊条款的保险人可依该条款而解决保险人之间的分摊问题。即使在数分摊条款存在冲突的情形下,也须明确各分摊条款之意涵,以明保险当事人之真意。于大陆法系与普通法系立法例下,除法定分摊方法外,若各保险人间或保险人与被保险人已约定分摊方法,则各保险人应当依据约定之方法承担损失赔偿责任。^[10]各国保险立法例多于承认法定分摊方式之外,承认约定分摊方式条款之效力。大陆法系之立法例如《保险法》第56条第2款之规定。普通法系之立法例如《1906年英国海上保险法》(简称1906 MIA)第80条第2款之规定,在存在重复保险的情形下,已赔付的保险人就其超出其应比例负担的赔付金额得向其他保险人索赔。因此,重复保险各保险人可依法定分摊方式在他们之

间分摊损失,但前提是不存在约定之“其他保险条款”,即“分摊条款”。分摊为保险人之分摊,为衡平法下之原则,一般与被保险人无关或所关联者甚小。但若在合同中约定损失分摊规则,则事关被保险人之利益^②。这些条款分别被称为分摊条款、共同保险条款或其他保险条款。^[1]就重复保险合同中常见之分摊条款论述如下。

(一) 比例分摊条款

1. 比例分摊条款之内涵

比例分摊条款,谓保险人与被保险人在保险合同中作如下约定之条款,若本合同所承保之风险另有其他保险合同承保时,本保险人仅按其所承保之保险金额与保险金额总和之比例负赔偿之责。^{[6]219}例如,纽约标准火险保单第86行至第89行规定:“本公司仅按本保单保险金额与承保相同危险、保障相同财产的全部保险的保险金额之和的比例承担赔偿责任,不论其他保险获赔与否。”这个条款就叫做“比例责任条款”或者“分摊条款”。^{[2]85}即排除了以下法律规定之分摊方式,被保险人可从任一保险人处获取损失之全额保险金,再由后者从其他保险人处依其超过应赔付之比例部分向其他保险人追偿。实质上是由数保险人之连带债务转为各保险人之按份债务。^{[11]59}保险人为避免被保险人仅向自己索赔而造成自己须请求其他保险人分摊赔偿而相互索赔之不利利益,通常在非水险合同中约定分摊条款,规定在重复保险情形下,保险人只承担比例赔付责任。通常该条款只约定本保险人仅负比例赔偿责任,而并未规定被保险人于损失金额超出本保险人已承担比例赔付责任之部分向其他保险人索赔,虽实际上被保险人为获得充分赔付之利益必如此行为。^{[3]91}

此条款之适用前提为保险人须承担举证责任^③。其须证明同一投保人就同一保险标的上的同一保险利益订立二及二以上之保险合同以承保同一损失。^[12]此外,仅于其他保险人依法应对同一风险造成之同一损失亦负分摊之责时,约定比例分摊条款之保险人方可主张适用该条款^④。即其他保单若因履行责任之先决条件未成就、违反保证等因素致使合同无效时,约定比例分摊条款之保险人须以其保险金额为限承担赔偿责任。

① 参见 *Hudson Ins Co v. Gelman Sciences Inc*, 706 F Supp 25.

② 衡平法为普通法之重要补充,其规定集中于普通法调整不力的财产纠纷领域,特别是信托、合同、保险等几个方面。

③ 参见 *Jenkins v. Deane* (1934) 47 LlL Rep 342 (motor).

④ 参见 *North British and Mercantile Ins Co v. London, Liverpool and Globe Ins Co* (1876) 5 Ch D 569.

在此约定下,各保险人彼此之间不连带,仅就应承担之比例负赔偿责任。此条款旨在限制保险人之赔付责任,使其实际赔付金额非为其保险金额,而是按照其承保之保险金额与保险金额总和之比例而得之赔付金额。^[13]同时,若重复保险之其他保险合同载有逃避条款或超额责任条款时,应由载有比例责任条款之保单于其保险金额内承担赔付责任。因为透过上述比例责任条款之解释,约定比例责任条款之保险人于订立保险合同时已预见在其他保单无效或其他保险人不负赔偿之责时,其亦须在其承保金额内负比例赔偿责任,故上述处理方法并不违反其期待与真意。

2. “无论获赔与否”术语之意义

比例分摊条款通常会约定“无论获赔与否”本保险人仅负比例分摊之责^①。此术语主要针对仅投保部分损失的投保人。在此约定下,各保险人无论其签订的保险单有效与否和有无赔付能力,均应承担分摊损失责任。该术语之作用在于应对投保人分别与赔付能力强的大保险公司和赔付能力弱的小保险公司签订保险合同,以避免同时与赔付能力强的大保险公司订立保单而支付高额保险费,从而实现支付较少保费却可以得到更好的保险服务之目的。若无“无论获赔与否”之规定,在连带责任立法例下,如1906 MIA 第32条第2款第a项和《中华人民共和国海商法》(简称《海商法》)第225条下,在保险事故发生时,由于小保险公司赔付能力弱或已破产从而无力承担赔偿责任,则被保险人将请求大保险公司全部补偿该损失,然后由其向小保险公司追偿。若如此,则二保险公司均已收取保险费但损失却由大保险公司全部承担,显系违反公平原则。而在约定“无论获赔与否”条款之情形下,无论一保险单是否有效或一保险人是否已承担赔付责任,明确规定其应负责赔偿之损失由其分摊,而本保险人则只负责分摊按照比例其应负责赔付之金额。此条款可以减少调查保险单是否有效或一保险人是否具有赔付能力等费用与麻烦,但被保险人可能就此损失不能得到弥补。^{[2]86}

(二) 独立责任法

1. 独立责任法之内涵

独立责任法,即以假设其他保险不存在情形下每一保险人实际应承担之最高赔偿责任与各保险人

实际应承担之最高赔偿责任总和之比例计算各保险人之分摊比例。^{[14]230}如下述规定即采独立责任法分摊损失:“本保单项下保险公司仅承担上述共同损失中按若无其他保险本保单本应赔付之数额与其他保险项下应付之全部数额的比例部分。”在美国,又被称为共同损失分摊法。共同损失系重复保险下各保单所承保之同一损失。^{[2]88}此计算方法与比例分摊条款虽均须计算比例,但所须考虑之因素截然不同。前者为假设不存在其他保险合同时,其应赔付之金额与依次计算其他各保险人应赔付金额总和之比例,即该“应赔付金额”可能小于或等于约定之最高赔付限额之保险金额;而后者为各保险人承保之保险金额与总保险金额总和之比例,即“该保险人承保之保险金额”为最高赔付限额之保险金额。

2. 舍最大责任法而采独立责任法之趋势

《保险法》第56条第2款及《海商法》第225条所规定之法定分摊方法为最大责任法,即依各保险人保险金额与保险金额总和之比例计算具体分摊额,虽然前者采按份债务主义,后者采连带责任主义,但于保险人内部责任之分摊均采用此计算方法。1906 MIA 第80条第1款规定为重复保险各保险人相互之间有义务按其合同“应负责”的数额比例分摊损失,虽然于此“应负责”有不同理解致使法定分摊方法存最大责任法与独立责任法之争,但英国相关之判例更支持采用最大责任法^②。所以在保险人意图不受法定最大责任法约束的情形下,其自可约定独立责任法作为存在其他保险合同时其应分摊损失之计算方法。此外,由于现代保险单多约定分担条款与免责额,独立责任法能够更公平地在保险人之间分配赔偿责任,故其应用范围日益广泛。基于此,有学者主张,应以独立责任法代替最大责任法,且于财产损失保险、责任保险中均应适用独立责任法,以取代财产损失保险适用最大责任法而责任保险适用独立责任法之二分方法。^{[11]63}

(三) 超额责任条款

1. 超额责任条款之内涵

超额责任条款,又名补充责任条款或溢额保险条款,^[13]即保险人与投保人、被保险人在合同中约定,在其他保险合同承保的范围内,其不负赔偿责任,即其只就超过其他保险合同承保的保险金额以外的损失负赔偿责任。^{[6]219}如约定“对于被保险人

① 如纽约标准火险保单第86行至第89行。

② 参见 *Ellesmere Brewery Co v. Cooper* [1896] 1 Q. B. 75。

有权可从其他保险项下获得赔款的任何索赔,本保单概不负责。但若不办理此项保险,对于超出其他保险项下可能获得的赔偿金额的部分,则不在此列。”^{[3]98} 在此条款下,本保险人仅对其他保险人已赔付金额的超过部分负次要责任。^{[2]88}

2. 超额责任条款适用的场合

载有超额责任条款的保险单多见于承保范围更广的保险单,以防与更专门的保险单进行比例分摊,如商业存货火灾保险单仅就其他专门保险单承保范围外的损失金额负赔偿之责。海险中亦然,如码头仓库火灾险保险单不在海上货物运输险保险单范围内就此损失比例分摊,其仅就该海运险保险单承保范围外的损失金额负赔偿责任。^{[3]98} 同时,美国的农场主保险单和锅炉与机器保险单同样规定了超额条款,即若二及以上的保险单格式不同,无论其他保险获赔与否,则其只对超过其他保险合同承保范围的部分负赔偿责任;若格式相同,则适用比例分摊责任。^{[2]88}

一些保险类型,如火灾险,亦普遍约定此不分摊条款。该条款通常规定本保险对被保险人可于其他保险合同下所得的赔付部分不负赔偿责任。也存在对该不分摊条款的修正条款,如虽然美国普通法关于重复保险制度的规定同英国普通法的规定,但在美国协会海上货物运输保险实务中通常包含如下赋予在先保险合同以优先地位之特别条款,^{[4]610} 即重复保险条款(double insurance clause):“如果本保险所承保的利益由另一个先于本保险单提供的承保范围的保险所承保,则本公司只对超出该在先保险的数额承担责任,本公司将向被保险人返还依本公司的费率计算的与该在先保险的费用等值的保费。”^{[4]611} 该条款赋予在先保险合同以先行赔付之责,在后保险合同仅负责赔偿在先保险合同未赔偿之超过部分。故在先保险合同被称为最初保单或基本保单(primary policy),在后保险合同被称为附加保单或超额保单(excess policy)。可见,此保险人承担责任之方式类似于责任保险之超额保险。^[15] 依据此条款,保险人只对超出其他保险承保范围外的损失负赔偿责任。若各保险合同均包含此类不分摊条款,则视为各条款均不存在,各保险人应依法定的方

式分摊损失^①。

3. 超额责任条款之效力

若存在重复保险,一保单载有超额责任条款,另一保单无其他分摊条款,则原则上载有超额责任条款的保险人仅对另一保单赔付金额之超过部分负赔偿之责。超额责任条款专用于排除责任分摊,即不存在“可比例分摊”,不受比例分摊规定的约束^②。换言之,其目的在于排斥以比例方式计算保险人的损失分摊金额。此条款的作用在于将载有该条款的保险合同转变为仅承保其他保险合同承保金额的超出部分^③,从而使该保险合同与其他承保同一损失的保险合同处于不同层次,即其承保的风险为其他保险合同的赔付金额不足以补偿全部损失的超过部分,但其承保范围应以其保险金额为限。

依超额责任条款之意涵,本保险人仅在其他保险人已经在其保险金额内赔付的情形下,就该超出部分负赔偿责任^④。因此,原则上,在其他保险人无力承担其保险责任时,超出部分保险人并无义务就该未赔付的损失承担赔偿责任^⑤。原因有二^⑥:第一,保险合同的性质。超出部分保险合同旨在避免分摊,若对超出部分保险人课以赔偿其他保险人未能赔偿金额的义务,则将其性质转变为对其他保险合同的担保。第二,超出部分保险合同系仅承保其他保险合同承保范围的超过部分,收取较低的保险费。根据对价平衡原则,不应要求超出部分保险人赔偿其他保险人在其承保范围内无力补偿的金额。且超出部分保险人在订立超出部分保险合同时,其须明确责任产生时间,以估算风险与保费,若对其课以上述义务,无疑将使其承担更多风险,进而违反对价平衡原则。

但若通过对超出部分条款进行解释,亦有超出部分保险人须对其他保险人因失去清偿能力而未履行赔付义务的金额承担赔偿责任的例外情形。如,若超出部分条款规定,本保险人仅承保超出本保险人于其他保险人处“可获偿”(recoverable)或“可回收”(collectible)金额的赔付责任,则超出部分的保险人须下移而承担其他保险人未赔付金额的责任^⑦。此系条款的解释问题,上述措辞既可指基本保险人承保的保险金额,又可指被保险人从基本保

① 参见 *Weddell v. Road Transport & General Insurance Co* [1932] 41 Ll. L. Rep 69。

② 参见 *New Brunswick Fire Ins Co v. Bauer Gressman Co Inc*, 78F Supp 343, 346。

③ 参见 *Irish National Ins Co Ltd v. Oman Ins Co Ltd* [1983] 2 Lloyd's Rep 453, 460-461。

④ 参见 *North River Ins Co v. American Home Assurance Co*, 257 Cal Rptr 129, 131。

⑤ 参见 *Hudson Ins Co v. Gelman Sciences Inc*, 706 F Supp 25。

⑥ 参见 *Interco Inc v. National Surety Corp*, 900 F 2d 1264, 1268。

⑦ 参见 *Alabama Ins Guarantee Assn v. Magic City Trucking Service Inc*, 547 So 2d 849。

险人处实际可获赔或可回收的赔偿金。由于超额责任条款系为保险人利益所设,故在存疑义的情形下,应依不利于保险人而有利于被保险人利益原则处理,因此超出部分保险人须就其他保险人破产无力赔偿的部分负赔偿责任。判断其他保险人能否履行赔偿责任之时间节点应为“损失发生时”^①。此之例外情形已为美国和英国普通法所确认。^[1]

(四) 逃避条款

逃避条款是指在保险合同约定,在保险事故发生时,若该事故同时为本保险合同与其他保险合同所承保,则本保险人对该事故造成的损失不负赔偿责任。^{[6]219}换言之,约定逃避条款的保险人的真意系承担保险责任,但在承担保险责任前设置先决条件,即不存在其他重复保险合同。又如,约定在损失发生时,若存在其他保险合同同时承保该损失,则该保险人仅承担一定比例的赔偿责任。^[13]同时,此条款亦指被保险人与保险人在合同中约定,就同一保险标的、同一保险事故被保险人又向他人投保时,应通知保险人并征得保险人的同意,或在损失发生时应通知保险人,否则视本合同无效或保险人不负赔偿责任。^[13]此为约定通知义务,并规定了不履行通知义务的后果为合同无效或保险人不再承担赔付责任。约定通知义务不同于《保险法》第56条第1款的法定通知义务,且中国法律并未规定未通知的法律后果。

分摊条款旨在贯彻损失填补原则,避免被保险人的不当得利与道德风险。按照逃避条款,无论是被保险人未通知本保险人其就同一损失又向其他保险人投保而本保险人不再对该损失负赔偿责任的情形,还是因被保险人重复投保而本保险人不再负赔偿责任的情形,都可避免被保险人因一重损失而获多重补偿,因此法院多支持此种逃避条款。但若各重复保险合同均载有逃避条款,则各保险人似乎均无须承担保险责任,造成各保险人均已收取保险费但被保险人的保险损失却不能得到补偿的不合理结果。法院对此种解释持否定态度。^{[6]220}

三、英美普通法下分摊条款之解决

财产保险中,若同一被保险人之同一损失而为数损失保险所承保,且各保险合同均约定相同或不同之分摊条款,如何在各保险人间合理分摊被保险人的损失,为理论界与实务界须明确之问题。

(一) 英国处理方法

若有两份以上的保险合同均规定分摊条款,则可能出现其相互冲突的情况。就冲突情形判决的分类,有法官将其处理方法分为如下四种。^[1]第一,由第一个订立的保险合同承担赔偿责任之判决。第二,由最具体地描述有关风险之保险合同承担赔偿责任之判决。第三,不顾相冲突的条款,将损失按每个保险的限额进行分配之判决。第四,不顾相冲突的条款,将损失主要分配给与风险联系最密切的保险之判决。第二种判决目的是在预防损失而不是分摊损失。如货主为货物投保火灾险,承运人为这批货物投保了运输险,可见火灾险保险合同规定更具体,对风险分类更细致,且若约定由火灾险保单最先承担赔付责任,则将导致此保单保险费更高,由此可鼓励被保险人积极预防损失。但现行英国法处理方式为其认定为重复保险。故着眼点在于保险人之间的损失如何分担,而不是预防损失。^[1]由于后两种判决目的是在保险人之间分摊损失,故为包括中国在内之大多数国家所采用。

1. 均载有逃避条款

原则上,若二保险单均载有免责条款,此条款通常被解释为相互抵消。因为每一份保险单中的该条款的效果为本保险人不承担保险责任,其中的任一保单都不能认为是另一保单已提供了保险^②。当然,保险人可与被保险人约定,若被保险人就同一保险风险、同一保险标的和同一保险利益又订立其他保险合同,不管其他保险是否提供了保险,其即不再承担保险责任。但此种责任排除条款须以明确之措辞表述,以达所期望之责任排除效果。^{[16]para. 32-15}

例外情形为,若虽然数合同均载有逃避条款,但通过解释一逃避条款可排除另一逃避条款之适用,则该另一逃避条款保险人应承担赔偿责任。如两份保险合同均规定若投保人未将存在其他保险合同承保同一风险的情形通知自己且获得其同意,则本保险合同无效或其不对损失负赔偿责任。英国普通法规定保险责任应由在先保险人承担损失赔偿责任,在后保险人无须承担责任。因为在此情形下,通过对在后保险合同之逃避条款的解释,视在后保险人约定的逃避条款之效力为其未承保此风险,故其非为在先保险合同逃避条款之随后保险,故保险责任应由在先保险人承担^③。

① 参见 *Shapiro v. Associated International Ins Co*, 899 F 2d 116。

② 参见 *Austin v. Zurich General Accident and Liability Ins Co Ltd* (1944) 77 Ll. L. Rep. 409。

③ 参见 *Equitable Fire & Accident Ins Co Ltd v. The Ching Wo Hong* [1907] AC 96。

2. 均载有超额责任条款

若数合同均载有分摊条款,如逃避条款和超额责任条款,则表面上看各保险人均无须承担保险责任^①。法院通过解释原则来处理上述之明显的结论,即法院会通过寻求作为理性人的当事人的意图确定各保险人是否应承担赔付责任并分摊损失^②。故解释的结果越不合理,则越不可能是双方有意为之^③。如若被保险人与保险人约定的分摊条款之效果为由于存在其他保险则各保险人均无须承担保险责任,显系极不合理之解释,则此解释极有可能不是当事人之真意。

法院会通过以下三步骤来处理此问题。第一,通过解释各保单,以确定各保单是否承保不同的风险,从而确定是否存在重复保险^④。若不存在重复保险,自无各保险人间的分摊问题。在一英国保险案^⑤中,原告购买了公共责任保险,与其承包商所订立的保单就承保范围存在重叠。承包商的雇员后来死于相关疾病。上诉法院的结论是,透过本案事实的分析,实际上并不存在保险重叠,因为公共责任保险没有对索赔作出反应。因此,没有必要决定何时存在重复保险以确定产生分摊权的时点。^{[16]para. 32-26}第二,若存在重复保险,则进行下一步,即审查各保单是否载有比例分摊条款,若是,则由载有比例分摊条款的保单依其保险金额而承担赔付责任^⑥。第三,若否,则进入下一步,即采特殊解释原则:“独自看待各保单,若假设其他保单不存在而每一保单均承担保险责任,则视排除保险责任之各其他保险条款相互抵消,各保险人均应对被保险人之保险损失负赔偿责任”,且已赔付之保险人有权要求其他保险人分摊损失^⑦。换言之,若重复保险的数保险合同均约定超额责任条款,即各保险人旨在通过该条款将其赔付责任限制为超过其他保险人赔付金额的超过部分,则视为该条款不存在。在连带责任制立法例下,各保险人应对被保险人的损失承担连带责任,并按照比例在彼此间分摊损失,即依法定之最大责任法计算各自的损失分摊额。^{[16]para. 32-15}美国亦采上述做法,即视上述超额责任条款之效力相互

抵消^⑧。

3. 均规定比例分摊条款

若每份保险单均包含比例责任条款,则该条款不会相互抵消。每一保险人均应对被保险人承担赔付责任,且仅对被保险人所遭受之任何保险损失承担比例分摊之责,彼此之间不生相互追偿之利益。此为一般之原则。但若数保险人间已相互约定比例责任条款,则在一保险人的赔付超过按照比例其应赔付金额之情形,其亦可向其他保险人要求按比例分摊其超出赔付之金额。

若各保险合同均约定比例分摊条款,则适用该条款而不适用连带责任立法例下之重复保险分摊方法。^{[4]617}该比例可以为各保险人承保的保险金额与保险金额总和之比例,也可各保险人的独立责任与依次计算各保险人独立责任总和之比例。采此处理方法原因如下:首先,在数合同均约定类似的比例分摊条款的情形下,适用此条款解决保险人间的损失分担符合当事人意旨。因为其在订立保险合同时旨在同其他承保同一保险标的由同一风险造成之损失的保险人按照各自比例分摊。故各保险人按照比例分摊条款不仅不会发生任何冲突,而且方便于确定各保险人的分摊额。^{[6]220}其次,连带责任制下各保险人的分摊权利系基于公平原则而赋予已赔付金额超过其应赔付金额的保险人的权利。即在连带责任制立法例下,各保险人内部的分摊额为其比例额。故每一保险人所赔付的金额限于其比例额。由此,超比例赔付的保险人可向未赔付或不足比例赔付的保险人索偿,后者须承担其分摊额。但若保险人约定比例分摊条款,则视其通过约定而同意承担超出其应付比例之责任,即视为保险人放弃其法定之分摊权,则应尊重意思自治而排除法定分摊方式。故于其他保险人失去清偿能力的情形下,此时保险人的赔付责任可能以其保险金额为最高赔付限额,从而超过其按照比例所赔付的保险金^⑨。

比例分摊条款的效力系如果在保险损失发生时,除本保险外亦存在承保同一损失之其他保险,则将本保险人的赔付责任限制在其应按比例支付的责

① 参见 *National Employers' Mutual General Ins Assn Ltd v. Haydon* [1979] 2 Lloyd's Rep 235, 238, per Lloyd J (liability)。

② 参见 *Weddell v. Road Transport & General Ins Co Ltd* [1932] 2 KB 563, 567, per Rowlatt J。

③ 参见 *Wickman Machine Tool Sales Ltd v. Schuler AG* [1974] AC 235, 251, per Lord Reid。

④ 参见 *Gale v. Motor Union Ins Co* [1928] 1 KB 359。

⑤ 参见 *Bolton MBC v. Municipal Mutual Insurance Ltd* [2006] EWCA Civ 50; [2007] Lloyd's Rep. I. R. 173。

⑥ 参见 *Weddell v. Road Transport & General Ins Co Ltd* [1932] 2 KB 563, 567, per Rowlatt J。

⑦ 参见 *Steelclad Ltd v. Iron Trades Mutual Insurance Co Ltd*, 1984 SC 71。

⑧ 参见 *Mission Ins v. US Fire Ins*, 401 Mass 492, 499 (1988)。

⑨ 参见 *Legal & General Assurance Society Ltd v. Drake Insurance Co Ltd* (1992) 1 Q. B. 887 (C. A.)。

任范围内。但在本保险人自愿的情形下,其赔付金额可超逾其应按比例所承担之责任。但若二保险合同均载有比例分摊条款,一保险人虽已赔付全部损失,但是其于赔付时亦要求他保险人按比例分摊损失,则该已赔付的保险人并非自愿赔付全部损失,其有权要求其他保险人按比例承担赔付责任^①。由此,比例责任条款本身并不排斥保险人间的损失分摊。

透过对该条款的解释,比例分摊条款适用的前提为在损失发生时其他保单亦有效。此条款之目的系在被保险人可向数保险人索赔时修改并限制保险人之赔付责任,其并不适用于就同一被保险人的同一损失尽管存在另一份保险单但被保险人不可能根据该保险单而为索赔之情形,如因被保险人违反保证等致使保单无效。故有论者认为,在此情形下,约定比例分摊条款的保险人应承担的赔付责任不以比例额为限,而应以保险金额为限。即其实际承担的赔付责任可能超逾其约定的比例赔付金额。此计算方法貌似违反约定的比例分摊条款,但实际上并未违反约定该条款的保险人的真意。^{[16] para. 32-14}

透过对比比例责任条款的解释可知,在重复保险数保单均载有比例责任条款的情形下,一般原则为各保险人依其应分担的比例承担赔付责任。故须明确其为按份责任,不同于连带责任立法例下的比例分摊,前者不生相互追偿之不利利益。但若各保险人间已约定比例分摊条款,则超比例赔付的保险人得请求其他未支付或不足比例支付的保险人比例分摊其超出之赔付金额。且在某些情形下约定比例责任条款的保险人实际赔付部分超逾其应比例分摊数额者,视其为自愿赔付,其无权要求其他保险人分摊其超比例支付部分。此情形下,其实际支付部分系以其保险金额为限,而不以约定的比例金额为限。但若其超比例支付时亦主张其他保险人分摊者,不视此支付为自愿赔付,应仍按照约定的比例分摊损失。此规则同美国普通法之规定,下不赘述。

4. 比例责任条款与超额责任条款之冲突

重复保险情形下,若一保险单载有超额责任条款,如规定在存在其他保险的情形下除超额部分外本保单不承担或推迟赔付责任,而另一保险单包含比例分摊条款,则情况较为复杂。在英国一保险

案^②中,一份保单的条款规定若存在其他保险则其不承担保险责任,但超过其他保单承保金额的部分除外。另一份保单则规定若存在其他保单亦承保此同一损失,则其仅就其比例承担赔偿责任。后由于保险事故而发生损失,且损失金额小于第二份保单的保险金额。法院认为,由于第一份保单规定了除外责任,故第一份保单不承担保险责任,第二份保单的比例责任条款并不适用于第一份保单。故第二份保单应在其保险金额内承担全部赔付责任,且其无权要求分摊。

由此可知,英国普通法下,在重复保险一保单载有比例责任条款,另一保单载有超额责任条款的情形下,载有后者的保单无须承担分摊损失之责,而应由约定比例责任条款的保险人在其保险金额范围内承担赔付责任。此亦为二条款内涵之所必须,故亦反映保险当事人之真意。约定超额责任条款的保险人意在仅承保第二层之超额责任,故对于约定比例责任条款的保单的基本责任不负赔偿之责,应首先由性质为第一层的载有比例责任条款的保单承担主要赔偿责任,超过第一层承保责任者始由约定超额责任条款的保险人承担次要赔付责任。

5. 比例分摊条款与逃避条款之冲突

在英国一汽车保险案^③中,原告保险人在不知道存在由被告保险人订立的承保被保险人同一损失的第二份保单之情形下支付了针对其被保险人的第三方索赔。第二份保单包含一项条款,规定被保险人应将任何事故告知被告,此为其承担责任的先决条件。原告的保险单载有比例分摊条款。法院认定被告并未收到作为承担责任的先决条件的通知,故被保险人在第二份保单下违反了先决条件。但是原告请求责任分摊,对此上诉法院认为若非比例责任条款,则第二份保单应承担分摊责任。然而,原告保单约定的比例分摊条款使其不能要求被告承担分摊责任:因为按照该条款原告对于超过其比例赔付损失部分不承担赔偿责任,在原告的赔付超过其应比例赔付金额的情形下,应视此超过部分赔付为其自愿行为,其不能要求分摊。

由此,此案确定了以下原则:首先,约定逃避条款的保险人须承担保险责任。因为在“损失发生时”,该保单仍有效,应依保单的约定而承担赔付责

① 参见 *Legal & General Assurance Society Ltd v. Drake Insurance Co Ltd* (1992) 1 Q. B. 887 (C. A.)。

② 参见 *National Farmers Union Mutual Insurance Society Ltd v. HSBC Insurance (UK) Ltd* [2010] EWHC 773 (Comm); [2011] Lloyd's Rep. I. R. 86。

③ 参见 *Legal & General Assurance Society Ltd v. Drake Insurance Co Ltd* (1992) 1 Q. B. 887 (C. A.)。

任,故构成重复保险且应分摊损失。先决条件的效力在于当被保险人未通知该保险人发生损失时,其始停止承担责任。须区别者,本保单在损失因未披露或误述而无效,或者被保险人违反合同条款或在损失前否认保单。在此情形下,本保单在“损失发生时”自不承担责任。其次,本案之已约定逃避条款保险人无须承担分摊责任的原因在于,已约定比例责任条款保险人在支付超过其比例赔付金额时并不知另存其他保单而全部赔付被保险人损失,则视其超过其比例赔付的金额为自愿赔付,故其无权要求其他保险人分摊。要之,在重复保险之一保单载有比例分摊条款,另一保单载有逃避条款的情形下,二者均须分摊损失。但在前者自愿赔付的情形下,其无权要求后者分摊损失。

(二) 美国处理方法

1. 均约定逃避条款或超额责任条款

在数保险合同均载有逃避条款或超额责任条款时,各保险人应承担分摊损失之责。^{[6]221} 首先,因为出于公平原则与对价平衡原则的考量,数保险人均已收取被保险人的保险费,若在保险事故发生时,各保险人依据上述分摊条款逃避责任,将产生合理投保的被保险人不能从任一保险人处获得赔偿的不合理结果,显系违反上述二原则。其次,若否认数保险人此情形下的分摊责任,将违背当事人订立合同的意思表示。被保险人在订立合同时,旨在通过支付保险费而获得保险赔付。约定逃避条款的保险人旨在同一被保险人的同一风险为其他保险所承保时,其不负赔付责任,但其意思以承担赔付责任为前提,只是为赔付责任设置一定条件而已。同理,约定超额责任条款的数保险人旨意并非不承担赔偿责任,而是仅就其他保险合同赔付范围超过部分承担赔偿责任。因此,在数合同均约定逃避条款或超额责任条款的情形下,先须明确者为数保险人须承担赔偿责任,即须分摊损失。

在明确约定逃避条款或超额责任条款的数保险人均须承担损失分摊之责的前提下,关键在于数保险人如何具体分摊损失。逃避条款或超额责任条款系不重复支付保险金之条款,在该条款下,保险人收取最低保险费而提供保险服务,为保险人防止重复理赔、降低管理成本及避免赔付延迟之方法^①。美国一保险案涉及二保险单均载有超额责任条款之情形。最高法院认为解决的方法为首先区分二保险

单何者为主要(第一线)保险合同,何者为次要(第二线)保险合同。在无法区分的情形下,则应认为约定逃避条款或超额责任条款的数保险合同均负主要责任。通过此区分,既可避免各保险人均不负主要责任,又可避免被保险人因获得双重赔付而不当得利。为解决上述区分问题,其提供四要素以供考虑:数保险合同中何者为特别针对该损失而订立;数保险人中何者为被保险人的主要债务人;数保险人中何者收取保险费最高;数保险合同中,何者在保险事故发生时须承担先行赔付责任。其次,由主要保险合同承担主要责任,由次要保险合同承担次要责任。最后,若有多份主要保险合同,则数保险人均须分摊主要责任。如有多份次要保险合同,则各保险人均须分担次要责任。于各主要或次要保险人如何计算分摊金额问题,可采上述之最大责任法和独立责任法等。

由此,在重复保险各保单均载有逃避条款或超额责任条款的情形下,英美普通法最后之手段均为视逃避条款或超额责任条款不存在而由各保险人依法定方式分摊损失,但逻辑略有不同。在英国普通法下,首先应判断是否存在重复保险;若存在,则须进一步判断有无比例责任条款,若有,则由约定此条款的保险人承担赔付责任;若无,则视上述条款不存在,由各保险人按照法定分摊方式分担损失。而在美国普通法下,先须判断何者为主要保单,进而由其承担主要赔付责任;于无法判断之情形下,由各保险人均承担主要责任。英国普通法做法之优点在于适用较简单,仅需考虑重复保险与比例分摊条款之有无。反之,较少考虑保单之相关要素与各保险人之真意。美国普通法做法之优点为赋予保单本身之因素以较大权重,较能体现各保险人之真意。反之,须认定之要素较多,颇有牺牲效率之嫌。

2. 逃避条款和超额责任条款之冲突

数保险合同约定的分摊条款存在冲突情形的处理在理论界与实务界存较大争议。如同一被保险人的同一损失为数保险人所承保,各保险合同中分别包含逃避条款和超额责任条款,或比例分摊条款和超额责任条款,或比例分摊条款和逃避条款。此情形下各保险人的损失分摊计算应以认定主要保险合同为前提。^{[6]224} 虽上已述明区分主要与次要保险合同之四要素,但存不能普遍适用之憾。故下述讨论透过类型化模式之处理以解决常见具体情形下分摊

① 参见 *Blue Cross and Blue Shield of Kansas Ins v. Riverside Hospital*, Supreme Court of Kansas, 703 P. 2d 1384 (1985)。

条款冲突的问题。

承保同一被保险人同一损失的各保险合同分别载有逃避条款和超额责任条款时应如何分摊损失方符当事人之意思表示与公平原则为理论与实务中的疑难问题。有论者主张在各分摊条款冲突情形下一律采最大责任主义,即以各保险人保险金额与保险金额总和比例解决之。虽然该分摊方法计算简单,各保险人之责任明确,但其缺点亦十分明显。如其未考虑各保险人订立保险合同时的真意,违反意思自治原则。又如,当今的保险合同多规定免责额和分摊条款,但上述计算方法只关注保险金额要素,而忽略免责额和分摊条款的约定产生较低保险费之结果,故保险金额比例计算方法对各保险人并不公平。此外,最大责任制未明确区分各保险人间分摊损失系内部关系与保险人补偿被保险人系外部关系之界限,致使分摊原则的对象不清。由此,导致被保险人须逐一向各保险人请求保险赔偿给付,造成其索赔方式麻烦、程序不经济之不便。^{[11]63} 故此,约定不同分摊条款的数保险人之损失分摊方法不宜一律采最大责任制。

基于此,多数观点认为应视载有逃避条款之保险合同为主要保险合同,并由该保险人承担主要责任,而将载有超额责任条款的保险合同视为次要保险合同,并由该保险人承担次要责任。^{[6]224} 此观点之依据透过条款内涵的解释而得之。逃避条款系同一损失在存在其他保险之情形下,本保险人即不负赔偿责任。换言之,其不负赔偿责任以同时存在其他保险合同为前提,若不存在其他保险合同时,其须就其所承保的保险金额负赔偿之责。即载有逃避条款的保险合同的保险人本已认识到其可能就保险金额负赔偿责任的结果并决意约定该条款。反观超额责任条款,其指同一损失亦为其他保险合同所承保时,其仅就全部损失减去其他合同承保金额的差额部分负赔偿责任。易言之,若其他保险合同的保险金额足以补偿损失时,其无须承担赔偿责任,即超额责任条款的本意期待对其最有利之结果为不负赔偿责任,最不利的结果仅为负超出其他保险合同保险金额的责任,而并无就比例分摊或就赔偿金额为承保之保险金额之期待。故若以违反此保险人之本意或期待而要求其承担赔偿责任,显系不公。故此,在数保险同时存在逃避条款与超额条款时,以由约定

逃避条款的保险人就其保险金额承担赔偿责任之责而由约定超额条款的保险人仅负责赔偿基本保单下保险金额超出部分的方式处理各保险人损失的分摊为宜。于各保险人而言,合其订立保险合同时之真意,亦体现公平原则;于被保险人而言,可避免约定逃避条款的保险人轻易免除赔偿责任,亦贯彻公平原则与对价平衡原则。

3. 比例分摊条款和超额责任条款之冲突

承保同一被保险人同一损失的各保险合同分别载有比例分摊条款和超额责任条款时,各保险人的分摊方法存冲突。理论与实践存分摊损失方法之争议。少数说认为,应以各保险人承担的保险金额与保险金额总和的比例计算各保险人间损失的分摊。否认此方法之理由同上述之分析。故多数论者主张,应由载有比例分摊条款的保险合同的保险人承担主要责任,而由约定超额责任条款的保险人承担次要责任^①。

须从当事人的意思表示与公平原则之二维度探析如何在各保险人间分摊损失方符上述法理。^{[6]225} 首先,合理分摊损失方法的确定须透过分摊条款的解释,以探求约定条款的保险人的真意。约定比例分摊条款的保险人,虽谓仅以比例所得之数额承担损失,但在无其他保险人参与分摊与虽有其他保险人参与分摊但因损失额巨大其须赔偿所承保的保险金额的情形下,其在订立合同时,已然认识到此二情形下其须以保险金额为上限而承担赔付责任。亦即承担主要责任并不违背约定比例分摊条款的保险人的期待。但约定超额责任条款的保险人,仅期待在其他保险人以其保险金额为上限之赔付尚不足以弥补损失时,其仅就此不足部分而为赔偿,并无以其保险金额为上限而负赔偿责任之期待。故要求该保险人承担主要责任显然违背其订立合同的本意。

其次,此之分摊解决方法亦为平衡各保险人利益之所必需。约定比例分摊条款的保险人须承担赔偿责任的前提为其他保险人均负第一线责任,虽然各保险合同均为第二线合同即次要合同亦可适用比例分摊方式,但在同时约定比例分摊条款和超额责任条款的数保险合同的情形下,约定比例分摊条款仅存主要合同之可能。无疑,本保险人负比例责任之概率较小。反观约定超额责任条款的保险人,只要存在其他保险合同其均须就损失超过前者保险金

① 参见 *Jones v. Medox Inc.*, District of Columbia Court of Appeals, 430 A. 2d 488 (1981)。

额部分承担责任,本保险人负保险责任之概率为大。故基于此发生概率的考量,为平衡各保险人利益与贯彻公平原则计,亦应以发生概率较小的载有比例分摊条款之保险合同承担主要责任。

4. 比例分摊条款和逃避条款之冲突

承保同一被保险人的同一损失的一保险人与其约定逃避条款,另一保险人与其约定比例责任条款,二条款就如何分摊保险人之赔偿责任存冲突。虽少数论者主张一律以各保险人的保险金额与保险金额总和的比例计算其具体分摊额,但基于上述对该计算方法缺陷之分析,此方法不足采。多数论者认为应由约定比例责任条款的保险人承担主要责任,而由载有逃避条款的保险合同的保险人承担次要责任。^{[6]225} 其论据系基于合同条款的解释原则。约定比例责任条款的保险人意在按照其保险金额与总保险金额的比例计算其分摊额,在没有其他保险合同的情形下,其同意以其保险金额为上限而承担赔偿之责。故由约定比例分摊条款的保险人承担主要责任并不违反其真意,亦符合其订立合同时的真意。而约定逃避条款的保险人所同意者为存在其他保险合同时,其免于承担赔偿责任之责。在约定比例分摊条款的保险人已承担主要责任的情形下,约定逃避条款的保险人可不承担赔付责任。故此,基于保险人签订合同时真意之探析,应由约定比例责任条款的保险人承担分摊的主要责任,而约定逃避条款的保险人不负赔付责任。

四、中国法院处理分摊条款之建议

(一) 具体分摊方法采独立责任法

上述的最大责任法和独立责任法的具体分摊计算方法中,以最大责任法为常用,依保险金额比例分摊损失亦为多数国家包括中国保险法立法例所采用。但因以下两方面原因,近年来多数国家呈采用独立责任法之趋势。首先,独立责任法可提高保险人承保更高保险金额之意愿。独立责任法的分摊依据为实际应承担损失之比例而非保险金额之比例,于承保较高保险金额的保险人而言更加公平。其次,独立责任法基本上不违背保险人之真意。^{[6]224} 相较于数保单均载有超额责任条款与逃避条款的情形下各保单须比例分摊损失而言,中国法院对上述情形下采独立责任法之处理,较不违背保险人约定此条款之意图。

(二) 非海上保险和海上保险应适用统一原则

非海上保险和海上保险就重复保险计算方法宜适用统一原则。如上述,独立责任法较最大责任法

更具优势。但现行《保险法》与《海商法》均采最大责任法,即在各自分摊条款存在冲突而应视为不存在因而适用法定分摊方法的情形下,法院理应适用法定之最大责任法计算具体损失分摊额。然此计算方法并非公平与符合惯例之首选,应统一以独立责任法计算保险人间损失之分担,以避免法律适用之混乱。

(三) 解释原则

虽然《保险法》与《海商法》于重复保险制度及分摊原则规定已较为完善,然欲兼顾法之严格与灵活,殊非易事。法律条文与词语真意之解释亦非易事,遑论保险当事人约定分摊条款之情形。因此,虽然已存在法律明文规定,理论界、司法机关与保险行业实务界于各保险人之责任分摊仍常生争议,自非法律所期待者。法律可透过解释以满足社会之需求,从而贯彻法律目的与社会目的者,亦为善法。^[17] 为发挥分摊原则明确划分各保险人之损失分摊数额,平衡各保险人之权利义务之作用,于法律明文规定外,更须理论界、司法机关与保险行业实务界精通保险法理与保险惯例,^{[14]5} 对法律条文及词语作合理解释,以期平衡各保险人之保险赔偿责任,贯彻公平原则,进而实现保险法律严格与灵活之统一。

解释涉及到价值追求问题。中国解释方法追求实质正义之价值目标。一保险合同更具体指明承保范围,一保险合同承保范围更广,二者可构成重复保险。处理方法有二:一者,具体指明之保险单为第一位保险单,须承担第一位责任,即先须穷尽该保单之保险金额;承保范围更广的保险单为第二位保险单,须承担第二位责任,即仅承担第一位保险单已承担赔偿责任尚不足以弥补损失之部分的责任。此方法可鼓励给付更多保费之投保人积极履行注意义务,旨在损失之预防。二者,由二保险人分摊损失。此方法旨在促进损失之分摊而非损失之预防。^[1] 大多数国家包括中国多采用后者即分摊损失方法。须注意者,上述规则并不能提供足够的确定性以减少诉讼。^[1] 但法院可依据解释原则与上述原则选择符合中国保险法价值目标的分摊方式在重复保险各保险人间分摊损失。

解释分摊条款的目的在于探寻保险当事人之真意,但是此真意须为其通过保险合同已表达于外的真意,而非其未表达的所谓真意。若在分摊条款本身含义模糊时,在保险合同本身外,法院尚可考虑其他因素以明当事人之真意。但若其本身含义明确,法院不可考虑其他因素而仅可依据合同本身来确定

订立分摊条款的当事人的真意^①。如重复保险之二保险合同均载有超额责任条款,在其术语含义明确的情形下,应仅考虑二条款之内涵,不应考虑保单类型、目的与承保范围等其他因素^②。

故此,中国司法机关在处理均载有逃避条款或超额责任条款之重复保险各保单下保险人间损失分摊问题时,先须明确者为其不能逃避承担保险责任。一者,此条款系为保险人之利益所设,故依疑义利益解释原则,应作对保险人不利之解释^③。二者,分摊原则本属衡平原则,于公平原则之计,亦须平衡被保险人与保险人之权利义务。三者,此为对价平衡原则之所必须。被保险人的真意系通过重复保险而获得充分的保障,亦已支付数额较大的保险费。保险人已收取此保费,且其约定逃避条款或超额责任条

款之真意,系为其赔付之责任设置一定条件而已,而非在订立合同时即欲逃避赔付责任。其次,中国法院应平衡英美普通法上述逻辑之效率与保险当事人真意。为有效与公平地解决重复保险下约定上述条款各保险人的分摊问题,宜先认定有无重复保险,在此基础上再区分主要与次要保单,若属同一层次之保单,则分摊损失。在逃避条款与超额责任条款冲突之情形下,应由前者承担主要责任,后者承担次要责任而分摊损失。若重复保险之一保单载有比例责任条款,另一保单载有逃避条款或超额责任条款,亦应由前者承担主要责任,后者承担次要责任。二者均须承担保险责任,但是在前者自愿赔付的情形下,其无权要求后者分摊其超比例赔付部分。

参考文献:

- [1] CLARKE M A. Law of insurance contracts[M]. 4th ed. London: Informa, 2016: para. 28-9.
- [2] 所罗门·许布纳,小肯尼斯·布莱克,伯纳德·韦布. 财产和责任保险[M]. 4版. 陈欣,高蒙,马欣,等译. 北京:中国人民大学出版社,2002.
- [3] 约翰 T. 斯蒂尔. 保险的原则与实务[M]. 孟兴国,徐韦,等译. 北京:中国金融出版社,1992.
- [4] O' MAY D, HILL J. O MAY 海上保险——法律与保险单[M]. 郭国汀,等译. 北京:法律出版社,2002.
- [5] 奚晓明. 新保险法及相关规定理解与适用[M]. 北京:人民法院出版社,2010:122.
- [6] 刘宗荣. 新保险法:保险契约法的理论与实务[M]. 北京:中国人民大学出版社,2009.
- [7] 江朝国. 保险法逐条释义(第一卷 总则)[M]. 台北:元照出版公司,2012:931.
- [8] 桂裕. 保险法论[M]. 台北:三民书局,1981:105.
- [9] 袁宗蔚. 保险学:危险与保险[M]. 北京:首都经济贸易大学出版社,2000:223.
- [10] 中国保险学会. 中华人民共和国保险法释义[M]. 北京:中国法制出版社,2009:105.
- [11] 樊启荣. 复保险中损失分摊原则之现代整合——兼论《中华人民共和国保险法》第56条第2、4款之完善[J]. 法商研究, 2012, 29(6).
- [12] 郭建勋. 英国法下可保利益的定义[J]. 中国海商法研究, 2016, 27(4): 81.
- [13] 奚晓明. 《中华人民共和国保险法》保险合同章条文理解与适用[M]. 北京:中国法制出版社,2010:371.
- [14] 陈欣. 保险法[M]. 3版. 北京:北京大学出版社,2010.
- [15] 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,2001:199.
- [16] GILMAN J, MERKIN R, BLANCHARD C, TEMPLEMAN M. Arnould's law of marine insurance and average[M]. 18th ed. London: Sweet & Maxwell, 2013.
- [17] 杨仁寿. 法学方法论[M]. 2版. 北京:中国政法大学出版社,2013:9.

① 参见 *Family Ins Co v. Lombard Canada* (2002) 212 DLR (4th) 193, At [19], per Bastarache J.

② 参见 *Family Ins Co v. Lombard Canada in British Columbia* (2000) 187 DLR (4th) 605, 609 (BC CA)。

③ 参见 *Jawin v. L' Ami Michel Automobile Canada Lee* (1986) 33 DLR (4th) 576。