

海盗及海上保险中的可保风险

作者：许顺光教授和研究助理王惠（王慧），宋婉宁。

海盗

海盗是海上风险也是可投保的风险之一。海盗是指海上用强力抢夺船舶及其货物的人。他们可以用抢夺来的船舶去进行海上贸易。另一种可能即是他们通过过去的经验知道会索取赎金成功（即使不情愿）就占有控制船舶和船员来这么做。¹

一种行为要成为海盗行为，需要几个要素：暴力或以暴力威胁，以个人利益为动机，在领海或公海上发生。如果海盗行为发生在一国领海内，国内法院可以以刑事理由拘捕海盗。²

马六甲海峡是重要的国际航线枢纽。每天约有八百条船只经过此地。海盗行为也曾在此发生过。那些人一夜之间席卷整条船，携带着船长室保险箱里的现金和电子物件潜逃。

与索马里的海盗们相比，马六甲海峡的海盗表现的就没那么专业了。索马里海盗的作案手法在全世界的船东和船公司间臭名昭著。他们在距索马里海岸线几百海里的地方俘获船舶并勒索赎金。他们通过中间人与船东和其他利益方协商以索要等值于一定比例的船舶价值的赎金来交换船舶、货物以及船员。每一笔赎金通常高达几百万美金。这种索马里式的海盗已经延伸到非洲的其他地区，在2012年八月份就曾在尼日利亚首都拉各斯的海岸出现过。

海盗被形容是“人类的敌人，不应存在于世”。³被海盗捕获的船舶及货物通常会产生法律索赔和海事保险实践上的问题。

可保利益

海盗作为一种海上风险已经拥有和1906年海上保险法同样悠久的历史。

最古老的保险单中即包含这样的字眼：

触碰提到海上航程和风险，战争，火灾，敌人，海盗，掠夺者，小偷

自从1983年协会货物保险条款出台以来，海盗即被提到。其6.2条规定如下：

6.2 由于捕获、拘留、扣留等（海盗除外）所造成的损失或费用。

全损

全损分为两种方式：实际全损和推定全损。前者是由于实际被剥夺占有，后者着重于经济因素。

¹See *Cory v Burr* (1883) LR 8 App Cas 393.

²See *Bayswater Carriers Pte Ltd v. QBE Insurance (International) Pte Ltd* [2006] 1 SLR 69.

³See *Dean v Hornby* (1854) 3 E & B 180, per Lord Campbell at p 190-192.

当存在全损的时候，被保险人有权利就全部的投保金额进行索赔。这即是被保险人寻求救济的方式。

实际全损

当保险标的实际完全损毁或损毁到已不再是原标的的时候，被保险人可以以全损索赔。比较明显的例子是船舶沉没和油轮爆炸。⁴

当标的物已经不可修复时，也可以以全损索赔。在这种情况下，关键字是“不可挽回地被剥夺”。要以全损索赔成功需要被保险人证明他已经不可追回地被剥夺了该船舶或物体的所有权。

1906 年海上保险法 57 条第一款规定：

当该被保险标的物已经损毁，或损毁至不再具有原物的性质，或被保险人已经不可追回地丧失该物时，视为全损。

一个船舶的沉没，在物理上很明显应为全损。但是船舶被海盗劫持也可视为全损。100 多年前的一个英国案例如是说：

在战时被敌军捕获或被海盗劫持，船舶虽然仍在物理上存在，但是已经不可能被原利益方占有使用了。⁵

57 条 1 款的“不可追回地被剥夺”的检验标准是客观的，这将根据明显的事实或被保险人已知晓的事实来做出合理判断。如果标的物可以被追回，只是代价过于高昂，此时并不能成立“不可追回地被剥夺”。要证明“不可追回地被剥夺”，被保险人必须证明追回和复原是绝无可能的。⁶

In *Fraser Shipping Ltd v Colton* [1997] 1 Lloyd's Rep 586

在 *Fraser Shipping Ltd v Colton* 一案中，该船舶仅投保了实际全损。她在被拖带的时候搁浅在一个中国小岛上。在进行利弊权衡之后，成功救助的费用将会大于该船的被保险价值。Potter LJ 明确了实际全损的法律原则：

至于实际全损的定义，原告是否已经不可追回地被剥夺了该船的占有首先取决于该船的实际状况，即该船是否已经不被原告或其保险人占有处置。对我来说，接下来要看的就是该船是否能被救助。在此，无异议的证据表明：受可行性和价格的影响，船舶是可以获救的。⁷

很多时候，法官们在判决疑难的法律实践问题时都会参考 Arnould 的海上保险与海损一书。现任的编辑者们阐述了以下的原则：

⁴ *McPhee v. Phoenix Insurance Co* (1890) SCR 61.

⁵ *Cambridge v. Anderton* (1924) 2 B & C 691.

⁶ *Masefield AG v. Amlin Corporate Member Ltd* [2009] 2 CLC 318, per David Steel J at p 330:

⁷ [1997] 1 Lloyd's Rep 586,

决定实际全损的最大原则是一由投保风险决定的船舶获救和复原的不可能性。如果由于这些风险，被保险人永久地被剥夺了对该物的占有和控制权，而且复原和获救的可能性和希望也完全落空，这即是实际全损。这与被保险人采取怎么样的看法无关。⁸

In *Masefield AG v Amlin Corporate Member Ltd* [2011] EWCA Civ 24:

在 *Masefield AG v Amlin Corporate Member Ltd* 一案中，船舶及其所载的柴油均被索马里海盗劫持。被保险人得知了这一事件并在积极与劫持者们协商赎金的金额以营救船舶。货物所有人向保险人提交了弃货委付通知书但是被保险人拒绝了。在此案中，主要的问题是无论获救的希望多大，此次劫持是否能构成实际全损。

货主的上诉被上诉法院一致驳回了。Rix LJ 陈述如下：

没有法律表明在船舶被海盗劫持时即立刻产生实际全损的效果，无论获救的可能性和代价如何。如果有迹象表明支付相较船舶价值小的赎金可以使船舶获救，船舶的实际全损即不会产生。而且，在这种情况下，货主也不可以就货物的全损进行索赔。

推定全损

在救助所花费的费用将超过船舶的保险价值时，保险人将会很乐意支付较少的船舶的保险价值。推定全损即是在这种纯经济考量中诞生的概念。

这艘搁浅在中国南海上的船舶即是一个好的例子。船舶需要被救助，船上的货物需要被转移到另一艘船上，船舶还需要在附近城市的船厂进行大规模的修理。比起这些费用，保险人直接赔付船舶的被保险价值或许数额更低。

1906 年海上保险法的第 60 条第 2 款给出了推定全损的法律框架：

(i) 当船舶或货物因承保风险而使被保险人丧失占有时 a) 若船舶或货物的返还已经不可能 或 b) 返还或复原的费用将超过被返还的船舶/货物本身；

被保险人有权利选择将其损失视为部分损失或者发出委付声明并索赔全损。在 62 条中发出委付声明是索赔全损的先决条件。保险人根据委付声明有权利拥有该标的物的残余价值，如果他们愿意的话，并有权自费实现或增加该价值。

在确定推定全损的时候，除了委付通知之外，还需要以失去占有和恢复的不确定性为标准。⁹

In *Dean v Hornby* (1854) 3 E & B 180

在 *Dean v Hornby* 一案中，该船在 1851 年十二月于麦哲伦海峡被海盗劫持。两个月之后被英国军舰夺回。作为战利品，押解船长将船驶向了智利。当被保险人得知这一消息时，他递交了委付通知。该押解船长在驶向英国的航程中因不良天气绕航去了法亚尔

⁸ 17th Edition, para 28-03, note 9.

⁹ Rix LJ in *Masefield AG v Amlin Corporate Ltd* [2011] EWCA Civ 24, at para 32.

岛。一个检验师给出了错误的意见，认为船不适合继续前往利物浦的航程，于是该船在法亚尔岛被作为战利品拍卖。新的船东在进行了必要的修理后将船驶向了利物浦。

被保险人及其保险人在海事法院进行诉讼企图恢复对船舶的占有使用权。船继而又被转卖。进行转卖前法院需要对以下两个法律问题予以解答。

- 1) 被保险人是以实际全损或推定全损为由获赔？
- 2) 抑或被保险人是以发出委付通知之后的部分损失获赔？

被保险人认为应以全损索赔，因为直至海事法院启动管辖程序前，他并未恢复占有该船舶。保险人的律师则认为委付通知的发出是基于事实或法律上的错误，因为在发出通知时该船已被英国军舰重新俘获。

法院判决此种情形无疑属于全损，因为被保险人从未有机会再占有该船。

在这一案件中，既存在占有的被剥夺，也有恢复占有的不确定性。

在 *Polurrian Steamship Co Ltd v. Young* 一案中，Kennedy LJ 说道海上保险法中的 60 条的检验标准并不是恢复的不确定性，而是是否“不可能恢复占有该船”。对此，法院认为很难说不可能恢复，因此诉讼失败了。¹⁰

另一个推定全损的案子是 *Panamanian Oriental Steamship Corp v Wright*¹¹。在该案件中，船舶被越南海关捕获继而因越南军事法庭的法令而被出售。这一被征用后的出售并不是法庭判决的拍卖，而是执行性或政治性的出售。被保险人若是支付巨额罚款以及对官员的贿赂，很可能重新得到该船。Mocatta J 认为此案属于推定全损，因为“不可撤销的被剥夺的检验标准明显比恢复的不可能性标准更严厉。”

部分损失

1906 年海上保险法只规定了全损和部分损失。¹²对于全损的索赔在存在证据和事实的情况下可以转化为对部分损失的索赔。56 条第 4 款规定：

当被保险人要求赔偿全损而证据仅支持部分损失的时候，除非保单另有规定，被保险人可以得到部分损失的赔偿。¹³

一艘船舶被海盗劫持，这是船舶全损的初步证明。此后船舶被夺回，被保险人又恢复了占有。在这种情况下，被保险人只可就部分损失索赔。¹⁴

在 *Dean v. Hornby* 一案中，Lord Blackburn 提出了一种“wait and see”的方式：

因此将剥夺占有绝对地视为全损的原因是很危险的，因为随后的恢复占有会将全损变为部分损失。其次，这个概念即使在 1906 海上保险法中也只是全损的初步证明。…… 在

¹⁰[1915] 1 KB 922 per Kennedy LJ on p 937-938. Also see *Roux v Salvador* (1836) 3 Bing NC 266.

¹¹[1070] 2 Lloyd's Rep 365.

¹²S 56 (1).

¹³Marine Insurance Act 1906.

¹⁴*Roux v Salvador* (1836) 3 Bing NC 266, per Lord Abinger CB at 285-286.

涉及占有被剥夺时，“wait and see”在一定程度上是判定全损的必要因素，除非在被剥夺的当时有明确的信号表明这种被剥夺所有权是永久的。¹⁵

减损和施救费用

索马里海盗通常不以持有船舶和货物为目的。他们劫持船舶的目的通常仅是为了通过中间人索取赎金。

与船舶和货物的保险价值相比，要求的赎金数额只是一小部分。赎金通常会低于货物和船舶总保险价值的 3%。

David Steel J 是这样解释支付赎金以赎回船舶和货物的逻辑的：

每一个军事干涉都具有同等的法律和技术上的困难，何况还有被劫持船员的危险。简而言之，最实际有效的方法便是协商支付赎金来换得船舶释放。¹⁶

为了保证船舶释放而实际支付的赎金及付给中间商的佣金都属于减损及施救费用的一部分。付给海盗赎金的行为并不是非法的，也不违背公共政策。

1906 海上保险法 78 条 1 款规定：

当保单包含施救和减损条款时，此项条款视为对保险合同的补充。被保险人可以从保险人处得到合理费用的赔偿。

因此，由于此项规定是独立存在的，是整个保险合同的补充，所以支出的费用有可能比保险金额更高。唯一的限制是索赔数额的“合理性”。

同时，施救和减损费用必须是用来减少或转移保险合同承保的风险的。78 条第 3 款规定：

施救和减损条款下不包含为减少或转移非保单覆盖的风险而支出的费用。

Arnould 所著 *Marine Insurance and Average* 一书的现任编辑认为：

在不违法的情况下的付款若是为了确保某物的释放，即便索要此款项本身是非法的，此笔款项也可以索赔的。这是没有疑问的。因此，举个例子，支付给海盗或劫持者的赎金一般都应该获得赔偿。¹⁷

这位博学多才的编辑的观点在 *Royal Boskalis* 案例中得到了 Phillips LJ 的支持：

如果支付赎金本身并不是非法的，那么该赎金可以作为减损和施救条款下索赔。这一 Arnould 编辑的设想在我的判决里是被支持的。¹⁸

¹⁵ (1854) 3 E & B 180 at p 190.

¹⁶ *Masefield AG v. Amlin Corporate Member* [2009] 2 CLC 318, at p 323.

¹⁷ At para 25-21 of the 17th Edition (2008).

¹⁸ [1999] QB 674 at p 720.

结论

若换回船舶而向索马里海盗支付的赎金相较于船舶和货物的价值而言较少,那么船舶并没有产生实际全损,因为标的物并未被不可追回地剥夺。支付的赎金也并不能向保险人索赔推定全损,因为它不符合“无可能性”的原则标准。

非洲海盗们的通常做法是劫持船舶和货物,迅速勒索赎金并放船。这与 100 年前古老英国案例中描述的夺取船舶为自己使用的海盗们不同。

在 *Masefield* 的案例中,因为仍存在 1906 年海上保险法下复原和追回的可能性,保险人拒绝了货主的推定全损的索赔。¹⁹如果货主能证明近因因素,或许可以索赔由于海盗劫持而造成的部分损失。但保险人可能会以不负责货物运送的延迟为由拒绝此项索赔,这是因为通常货物会因海盗劫持而延迟交付,因此价值有所减少。

对于船东来说,他可以以减损和施救费用为由向保险人索赔支付的赎金。这对于保险人和被保险人来说是双赢的局面,因为这样保险人就只需支付被保险船舶价值的一小部分了。

¹⁹ [2011] EWCA Civ 24.