

试论再保险合同的基本问题

邹 海 林

一、再保险合同的概念

再保险(reinsurance)合同是相对于原保险合同而言的一种保险分类,又称之为分保险合同,是指保险人以其承担的保险责任的一部或者全部为保险标的,向他保险人转保而订立的保险合同。再保险合同的投保人为原保险的保险人,原保险人又称之为再保险分出人;与原保险人订立保险合同并承担原保险人的保险责任风险的他保险人,为再保险人,又称之为再保险接受人。在保险实务中,再保险合同可以约定,再保险人以再保险合同约定的保险金额为限,将补偿原保险人依照原保险合同承担的全部风险责任;再保险合同也可以约定,再保险人仅补偿原保险人依照原保险合同承担的部分风险责任,而与“共保(co-insurance)”相类似。

原保险人和投保人订立保险合同后,原保险人认为其负担的保险责任过重而有必要将其负担的保险责任转移给他保险人承担时,或者保险人负担的保险责任依法应当转移给他保险人承担的,有利用再保险的必要。例如,我国《保险法》第99条规定:“保险公司对每一危险单位,即对一次保险事故可能造成的最大损失范围所承担的责任,不得超过其实有资本金加公积金总和的10%;超过的部分,应当办理再保险。”第101条规定:“除人寿保险业务外,保险公司应当将其承保的每笔保险业务的20%按照国家有关规定办理再保险。”再保险1370年始创于意大利,而被运用于海上保险;至18世纪末,开始创办火灾保险的再保险,直到19世纪才开始有人身保险的再保险。再保险目前在世界范围内,已经实现了专业化经营,发展成为一项独立的保险业务,并有专门的再保险公司进行经营。

再保险合同的概念有广义和狭义之别。广义的再保险合同,是指以原保险的任何保险责任为保险标的而成立的保险合同,包括全部再保险和部分再保险。例如,我国台湾《保险法》第39条规定:“再保险为保险人以其所承保之危险,转向他保险人为保险之契约行为。”狭义的再保险合同,是指仅以原保险的部分保险责任为保险标的而成立的保险合同。狭义的再保险合同,实际为部分再保险合同。依照狭义的再保险合同,原保险人和再保险人不得订立以原保险的全部保险责任为保险标的保险合同。例如,美国有些州的立法例禁止保险人通过再保险承保原保险人依照原保险合同承担的全部风险责任,要求原保险人保留不能通过再保险获得填补的部分风险。我国法律规定的再保险合同,仅以保险人将其承保的部分保险责任转移给其他保险人承保的保险合同为限,实际为狭义的再保险合同。《保险法》第28条规定:“保险人将

参见 John F. Dobby, *Insurance Law*, West Publishing Co., 1981, P. 247.
参见陈云中:《保险学》,台湾五南图书出版公司1984年版,第236页。
参见 John F. Dobby, *Insurance Law*, West Publishing Co., 1981, P. 247.

其承担的保险业务,以承保形式,部分转移给其他保险人的,为再保险。”

二、再保险合同的性质

再保险以原保险合同承保的保险责任为标的,再保险人以原保险合同约定的保险责任为限向原保险人承担给付保险金的责任。但是,再保险合同究竟应当属于何种性质的保险合同,存在三种观点:一种观点认为,再保险合同的性质从属于原保险合同的性质;另一种观点认为,再保险合同为财产损失保险合同;还有一种观点认为,再保险合同是责任保险合同。但是,学者们对于再保险合同的性质,仍然以“责任保险说”为通说,再保险合同在性质上为责任保险合同。

再保险合同,非财产保险合同专有,人身保险合同也可以成立再保险合同。若认为再保险合同的性质从属于原保险合同,那么以原保险人按照人身保险合同承担的保险给付责任为标的所成立的再保险合同,在性质上应当属于人身保险合同。这种结论显然不符合财产保险和人身保险的定义划分。以原人身保险合同约定的保险给付责任为标的成立的再保险合同,其目的在于填补原保险人因为向被保险人或者受益人给付保险金所发生的损失,性质上根本不同于非以填补损害为目的之原人身保险合同。再保险合同的标的不论基于财产保险合同还是人身保险合同,均为原保险人的保险金给付责任,原保险人给付保险金必然发生相应的经济损失,有必要通过再保险合同予以分摊。所以,再保险合同在性质上仍然为填补损害的保险合同,属于财产保险合同的范畴。

再保险合同属于财产保险合同,但是,再保险合同为财产损失保险合同还是责任保险合同,事关再保险人的保险给付责任及其履行。若认为再保险合同为财产损失保险合同,再保险人仅对原保险人实际向被保险人支付的保险赔偿金为限,承担保险责任;若认为再保险合同为责任保险合同,再保险人在原保险人依照原保险合同应当向被保险人承担保险责任时,即负有再保险责任。在后一种情形下,原保险人不必实际支付保险赔偿,就有权请求再保险合同约定的保险赔偿。美国的司法实务倾向于认为再保险合同为责任保险合同,除非再保险合同中有非常明确的言辞说明其为财产损失保险合同。持有这一观点的非常重要的理由是,再保险合同具有保护原保险人丧失清偿能力的功能,若将再保险合同认定为财产损失保险合同,那么在原保险人丧失清偿能力时,因为原保险人不能实际偿付被保险人的保险给付要求,即没有实际损害发生,再保险人将没有责任支付再保险赔偿。所以,再保险合同应当认定为责任保险合同,以为原保险人提供辅助其偿付能力的保护。有的国家为避免实务上的麻烦,明确规定再保险合同具有责任保险合同的性质,可以适用责任保险的相应规范。例如,《韩国商法典》第726条规定,有关责任保险的规定,准用于再保险合同。我国《保险法》虽然没有明文规定再保险合同为责任保险合同,但是从再保险合同的目的、保险标的以及维护原保险人的利益这些方面考虑,再保险合同在性质上应当属于责任保险合同。

三、再保险合同的订立

再保险合同的订立,应当经过投保和承保这两个阶段。我国《保险法》第12条规定,保

参见 Raoul Colinvaux, *The Law of Insurance*, 5th ed., Sweet & Maxwell, 1984, P. 187.

参见 John F. Dobby, *Insurance Law*, West Publishing Co., 1981, P. 248 ~ 249.

参见郑玉波:《保险法论》,台湾三民书局1978年版,第52页。

参见 John F. Dobby, *Insurance Law*, West Publishing Co., 1981, P. 249.

保险合同,由投保人提出保险请求,经保险人同意承保,并就合同的条款达成协议后成立。在订立再保险合同时,原保险人为再保险的投保人,原保险人提出分出保险业务的要求,再保险人对于原保险人的分出保险要求表示接受,并就再保险的各项条件意思表示一致的,再保险合同即告成立。

再保险合同的订立,与其他保险合同的订立并无差别,其差别仅仅表现为再保险合同的当事人均为专营保险业务的保险人。所以,再保险合同的订立,仍具有不同于其他保险合同订立之处,以下两个方面值得注意:

1. 如实告知义务

订立保险合同,保险人可以就保险标的或者被保险人的有关情况提出询问,投保人应当如实告知。投保人故意隐瞒事实,不履行如实告知义务的,或者因过失未履行如实告知义务,足以影响保险人决定是否同意承保或者提高保险费率的,保险人有权解除保险合同。在订立再保险合同时,原保险人应当向再保险人履行如实告知义务。我国《保险法》第28条第2款规定:“应再保险接受人的要求,再保险分出人应当将其自负责任及原保险的有关情况告知再保险接受人。”

订立再保险合同时,原保险人的地位,实际为再保险合同的投保人,投保人在订立保险合同同时,应当向保险人如实告知其知道或者应当知道的保险标的或者被保险人的有关情况。因此,原保险人和再保险接受人在订立再保险合同时,如果再保险接受人提出要求,原保险人应当将有关再保险的情况如实告知再保险接受人。原保险人向再保险人履行如实告知义务,仅以再保险人接受提出告知要求为前提。

我国《保险法》第28条规定之“应再保险接受人的要求”,是否相同于《保险法》第16条规定之经保险人“提出询问”?投保人向保险人履行如实告知义务,以保险人的询问为限;保险人没有询问的事项,投保人不承担告知义务。保险人经营保险业务,富有经验,在订立保险合同时,哪些事项属于重要事项,保险人依照其业务经验应当知道。所以,原保险人在订立再保险合同时,无须经再保险接受人“询问”,只要再保险接受人提出告知要求,原保险人应当如实告知其自负责任及原保险的有关情况。原保险人应当如实告知的事项包括:(1)原保险人的自负责任,例如,自负责任的比例或者自负责任的限额;(2)原保险的有关情况,主要有原保险合同的投保人、被保险人或者受益人的情况,原保险标的、保险价值、保险金额、保险费、保险期间、保险责任以及责任免除、保险金及其给付、违约责任及争议解决等。但是,对于再保险接受人已经知道的事项,原保险人无须告知。

原保险人在订立再保险合同时,若违反如实告知义务,再保险人有权解除再保险合同或者要求相应增加保险费;若原保险人非因故意违反如实告知义务,再保险人解除合同的,对于合同解除前发生的保险事故应当承担保险责任,但是,未告知或者错误告知的事项对保险事故的发生有影响的,不在此限。

2. 再保险附随义务

再保险附随义务因为订立再保险合同而发生,不论再保险合同是否成立,凡因为再保险合同的订立而使再保险接受人知晓的原保险人的业务或者财产情况,再保险人应当保密。原保险人和再保险接受人在订立再保险合同的过程中,经再保险接受人要求,原保险人应当告知自

参见《中华人民共和国保险法》第16条。

负责任以及原保险的有关情况。原保险人因为履行如实告知义务,使得再保险接受人有可能接触、了解或者掌握原保险人的业务或者财产的有关情况;为了不使原保险人的业务或者财产情况被他人知晓,再保险接受人应当予以保密。我国《保险法》第 31 条规定,再保险接受人对在办理保险业务中知道的原保险人的业务和财产情况,负有保密的义务。

对于再保险接受人知道的原保险人的业务或者财产情况,凡是属于在办理再保险业务活动中知悉的,不论该情况是否为原保险人的业务秘密,再保险接受人均应当予以保密。此外,再保险接受人不得利用其通过业务关系获悉的原保险人的业务情况,同原保险人进行竞争。不论保险合同对再保险接受人的保密义务是否已有约定,再保险接受人不得以任何借口规避此项义务的履行。再保险接受人违反保密义务,向他人透露或者传送原保险人的业务或者财产情况,应当承担法律责任;造成原保险人损失的,应当赔偿损失。

四、再保险合同履行的独立性

再保险合同是保险人之间以分担保险责任为目的而订立的保险合同,以原保险合同的有效存在为前提,因此有“保险之保险”的称谓。再保险和原保险不仅相互对称,而且在实务上彼此不可分割,没有原保险,就没有再保险;没有再保险,原保险的责任风险难以分散。再保险合同在一定程度上仅仅是原保险合同的变通形式(modification),因此,原保险合同因为保险人缺乏经营保险业务的能力而无效,再保险合同同样无效或者不具有强制执行力。

再保险合同虽以原保险合同为基础,但再保险合同为独立的保险合同,仅在原保险人和再保险人之间产生保险权利义务关系,再保险合同的约定不及于原保险合同的约定,原保险人和被保险人或受益人之间的权利义务关系不因再保险合同的成立而受影响。原保险人依照原保险合同向被保险人或者受益人承担保险责任,原保险的被保险人对于再保险人没有保险给付请求权;原保险的投保人依照原保险合同承担向原保险人交付保险费的义务,再保险人不得请求原保险的投保人交付保险费。再保险以原保险合同约定的保险责任为标的,再保险人以原保险合同约定的保险责任为限向原保险人承担给付保险金的责任,并不能改变再保险合同的独立性,再保险人应当依照再保险合同向原保险人承担保险责任,原保险人应当依照再保险合同向再保险人支付保险费。所以,我国《保险法》第 29 条规定:“再保险接受人不得向原保险的投保人要求支付保险费。原保险的被保险人或者受益人,不得向再保险接受人提出赔偿或者给付保险金的请求。再保险分出人不得以再保险接受人未履行再保险责任为由,拒绝履行或者迟延履行其原保险责任。”

1. 再保险接受人不得向原保险的投保人要求支付保险费

依照再保险合同,支付保险费的义务人为原保险人,再保险接受人应当请求原保险人支付保险费,不能直接向原保险合同的投保人请求支付保险费。原保险合同的投保人,只承担向原保险人支付保险费的义务。

2. 原保险的被保险人或者受益人,不得请求再保险接受人赔偿或者给付保险金

依照原保险合同,被保险人或者受益人在发生保险事故或者合同约定的给付保险金的条件具备时,有权请求保险人给付保险金。被保险人或者受益人给付保险金的请求权基于原保险合同而发生,该项权利不能扩张适用于再保险合同。原保险的被保险人或者受益人,行使保

参见庄咏文主编:《保险法教程》,法律出版社 1986 年版,第 38 页。

参见 Raoul Colinvaux, *The Law of Insurance*, 5th ed., Sweet & Maxwell, 1984, P. 187.

险金给付请求权,不能直接向再保险接受人提出;再保险接受人不承担直接向原保险的被保险人或者受益人给付保险金的责任。

但是,原保险的被保险人或者受益人可否直接向再保险人请求再保险给付,美国保险法实务采取的立场较为宽容。原被保险人请求再保险人给付保险赔偿的权利,原则基于再保险合同的条款。若再保险合同规定再保险人仅向原保险人给付保险赔偿,原被保险人不得直接向再保险人请求保险给付,即使原保险人丧失支付能力,情形亦同。但是,也有一些判决确认,原被保险人可以基于再保险人对原保险人负担有债务而提起扣押之诉。若再保险合同约定再保险人有义务直接向原被保险人给付保险赔偿金,该合同被解释为创设原被保险人的第三人受益权的合同,原被保险人可以直接请求再保险人给付保险赔偿金。于此情形下,原被保险人可以选择请求原保险人或者再保险人承担保险给付责任,或者同时请求二者共同承担保险给付责任。考虑到再保险合同具有责任保险合同的性质,上述作法值得我国司法实务借鉴。

3. 原保险人不得以再保险给付义务未履行,拒绝履行其原保险责任

原保险人依照原保险合同承担的保险给付义务,与再保险给付义务的履行不发生关联;原保险人不得以再保险接受人未履行再保险责任为由,拒绝履行或者迟延履行其原保险责任。在发生保险事故或者符合保险合同约定的给付保险金的条件时,不论再保险人承担的保险责任多少,也不论再保险人是否已经向原保险人承担再保险合同约定的保险责任,被保险人或者受益人均可以依照原保险合同,向原保险人请求给付保险金,原保险人有义务依照原保险合同的约定给付保险金。若原保险人以再保险接受人未履行再保险责任为由,拒绝履行或者迟延履行其原保险责任的,构成违约,应当依照原保险合同的约定,向被保险人或者受益人承担违约责任。

五、再保险给付义务及其履行

再保险承保的风险为原保险人对于原被保险人承担的赔偿或者给付责任,再保险人仅以原保险人的赔偿或者给付责任为保险事故,所以,当发生原保险人的赔偿或者给付责任时,再保险人应当对原保险人为给付。再保险人的给付义务,不以原保险人对原被保险人履行给付或者赔偿义务为要件;至于原保险人对原被保险人是否实际为保险金给付,与再保险人的给付义务无关。实际上,再保险人的给付责任,发生于原保险人依照原保险合同被确定应当对原被保险人承担的给付义务时。原保险人依照原保险合同负有赔偿或者给付义务时,即使尚未对原被保险人为保险给付,再保险人亦应当向原保险人履行再保险给付义务。

在再保险期间内,原保险人依照原保险合同应当承担保险给付责任时,再保险人始负再保险给付义务。再保险期间,由原保险人和再保险人约定,没有约定再保险期间的,可以依照原保险和再保险相互依存的理论,以原保险的保险期间为再保险期间;原保险责任开始之日,为再保险人责任开始之日;原保险期间届满时,再保险合同亦告终止。

再保险人的给付责任,以再保险合同约定的赔偿限额为限。再保险对于原保险人的偿付能力的维持,有重要的意义。因此,在再保险有效期间,原保险人不能支付到期债务或者丧失

参见 John F. Dobby, *Insurance Law*, West Publishing Co., 1981, P. 251 ~ 252.

参见桂裕:《保险法论》,台湾 1981 年版,第 109 页。

参见施文森:《保险法总论》,台湾 1985 年版,第 219 页。

参见 Raoul Colinvaux, *The Law of Insurance*, 5th ed., Sweet & Maxwell, 1984, P. 189.

参见施文森:《保险法总论》,台湾 1985 年版,第 219 页。

支付能力时,再保险人有无超出其给付责任限额外的赔偿责任以弥补原保险人的偿付能力之欠缺呢?对此,英国法院的判决认为,若再保险合同没有明确地将再保险人的超额给付责任约定为除外责任,则在原保险人发生支付不能或者丧失支付能力时,再保险人应当承担原保合同约定的全额给付责任。这种作法,对于我国的保险实务具有参考价值。

需要注意的是,再保险合同具有责任保险合同的性质,那么再保险人对于原保险人的责任承担有参与权。原则上,原保险人未经再保险人同意,与原被保险人和解的,再保险人不受其和解的约束。但是,英国法院认为,再保险合同的原保险人与原被保险人的和解,不同于责任保险合同的被保险人与第三人的和解。后者要求极为严格,而前者则强调合理(reasonable)性。在原被保险人和原保险人之间成立的有效和解,除非和解构成恶意或者随意,凡是具有合理性,再保险人应当受该和解的约束,并对和解达成的保险给付额及适当分担的和解费用,承担给付责任。我国保险理论和实务应当如何对待这个问题,可以区别两种情况:1.若再保险合同约定有再保险人的参与权,并规定原保险人未经再保险人同意不得与原被保险人和解,否则再保险人可以不受和解的约束。2.再保险合同缺乏上述明文规定,除非原保险人与原被保险人的和解显属不当,再保险人不得以其未参与和解,对抗原保险人的保险给付请求。

责任编辑 流星

参见 Raoul Colinvaux, *The Law of Insurance*, 5th ed., Sweet & Maxwell, 1984, P.189.
责任保险的保险人对于被保险人对第三人的赔偿责任的承担、和解、诉讼活动拥有参与权。
参见桂裕:《保险法论》,台湾1981年版,第108页。
参见 Raoul Colinvaux, *The Law of Insurance*, 5th ed., Sweet & Maxwell, 1984, P.189 ~ 190.