

杂志  
地方杂志  
图书  
文集  
论文  
最新杂志

保险资讯 2005年第16...  
保险资讯 2010年第15...  
保险资讯 2010年第14...  
保险资讯 2010年第13...  
保险资讯 2010年第12...



# 欢迎订阅 << 保险研究 >>

首页 >> 资料库 >> 论文

标题: 保险代位制度的立法不当及制度重构

作者: 李林峰

作者单位: 江苏省涟水县人民法院

导师:

其他作者:

中文摘要:

关键字:

类型: 财产保险 来源: 中国法院网

正文:

保险代位制度的设立, 为保障保险功能的充分发挥、避免被保险人双重得利以及防止第三人脱责发挥了积极的作用, 但随着现代保险业的发展, 保险人的实力已相当雄厚, 此时保险代位制度的局限性也逐渐暴露无遗, 保险代位制度正面临着新的挑战, 正如有的学者所言, 保险代位权具有不当性, 不仅仅因为它的存在缺乏理论基础, 而且还因为它常常带来许多不利的后果。

一、保险代位权法定性质疑

保险代位权是保险事故发生后, 保险人基于法律的规定而当然取得的被保险人对事故第三人的赔偿请求权, 被保险人和第三人均不得以保险合同无此约定为由进行抗辩。也就是说, 保险代位权是保险人依照法律规定所享有的一项权利, 具有法定性。保险代位权从本质上说是一种赔偿请求权的转移, 保险人与第三人之间本不存在直接的权利义务关系, 然而, 法律规定在保险人按保险合同给付被保险人赔偿金后, 将被保险人对第三人债权请求权转移给保险人行使, 这种强制转移的合理性有多大不无疑问。保险代位权的法定性一方面有违民法理论中债权转移的原则, 破坏了当事人权利行使的自由, 另一方面在事实上使保险的功能大打折扣, 而最终受益的不是被保险人, 而是保险人。

1、从保险代位权的权利本质上看, 保险代位权属于债权请求权的转移, 但它却侵害了权利自由行使的原则。保险法作为商法, 调整的是商事领域中的权利义务关系, 当然要受到民法的一般原则的约束, 即应遵循当事人意思自治原则。保险代位权不涉及国家和公共利益, 因而不需要由法律作出强制性规定, 这种权利属于当事人所有, 当事人是否转移该项请求权, 完全属于当事人意思自治范围内的事, 法律没有理由进行干涉。代位权的法定取得, 虽然一定程度上有利于交易便捷, 但未必总与权利人的意愿与利益一致, 将代位权作为强制性法律规定, 过于强调代位权的功能而无视当事人的基本权利, 实不足采。

2、从保险代位权的权属性质上看, 它也不应属于法律作出强制性规定的范畴。有人认为, 保险法虽然属于商法, 但其规范的一部分在于对保险合同的监督管理, 保险法中不乏强制性规定, 保险代位权其实就是这些强制性规范的一种, 只不过其它强制性规范在于约束保险人而保险代位权更多地体现了对保险人的保护。这种观点值得推敲, 保险法中的规范的确包含了两种类型, 一类是调整保险人与被保险人之间合同关系的, 二类是调整国家对保险人的管理监督关系的。前者体现当事人的自由意愿, 后者则多体现了强制性规定。保险代位权是当事人的权利, 它是由被保险人转移给保险人的, 属于前者的范畴, 再说, 这种私权利即使要做强制性规定的话, 法律也只能倾斜于作为弱者的被保险人, 而不是已颇具行业优势的保险人。保险法之所以被界定为商法而不是经济法, 就是意在让其公权色彩逐渐隐退, 其社会公益的保障功能完全可以只凭借其营业本身来实现, 竞争带来的是促发, 而保护却只能造就颓废。

3、从权利的取得过程来看, 保险代位权法定的最大益处在于其可以不经当事人意思而直接由保险人取得。然而如果将此取得时点界定在保险合同缔结时, 此时保险人未赔付保险金, 保险人求偿权便与被保险人赔偿请求权发生冲突; 若将取得时点界定在保险赔付时, 那么不如将受领赔付视作求偿权转移的默示, 而不必强行规定为法定。何况, 追求损失填补和禁止不当得利不能以损失当事人的权利为代价, 在两种利益的平衡过程中, 不能得出牺牲当事人自由行使权利的结论。保险代位权作为对保险人的特殊保护制度, 非但不应对被保险人权利行使的羁绊, 而且它必须在被保险人的利益得到补偿的前提下才可能谈及, 不能为了追求一定程度上的公平而放弃了根本原则的正义观念。

4、法定保险代位权内部, 也存在着逻辑上的不协调性。各国保险法普遍规定代位求偿权和物上代位权, 对于物上代位权, 规定的保险标的推定全损时委付情形, 保险人有权决定是否接受委付。委付的发生完全依当事人双方的合

用户名:   
密码:   
[免费注册](#) [登录](#)

## 书刊快讯

- 2010年第13期总第158期
- 2010年第10期总第155期
- 2010年第9期总第154期
- 2010年第3期总第263期
- 2010年第8期总第153期

## 热点文章

- 借力新会计准则 国寿集团
- 万能险迎来停售潮 监管
- 吴定富: 保险业需防范
- 合资险企生存维艰 外
- 扩大人民币跨境贸易结

## 热点词

- 1 保险法
- 2 企业年金
- 3 交强险
- 4 巨灾风险
- 5 保险学会
- 6 保险营销员
- 7 保险监管
- 8 学术年会
- 9 保险数据
- 10 地方保险

意,是一种契约,只不过法律对这种契约施加了更多的限制,委托一经接受不得撤回,委托不得附条件。而保险代位权则为强行规定。这样,保险代位权内部在效力来源的问题上就存在着明显的不一致性。

## 二、保险代位权存在的合理性质疑

保险代位权不仅不应由法律强行规定,其存在的本身也缺乏理论基础。保险合同本身就是射幸合同,它以风险性为基本特征之一,保险代位权的介入,使保险合同的风险性大大减少,这对于保险合同而言,是不正常的现象;正是我们对损失补偿原则的误解,给予了保险代位权生存的空间,并使保险合同越来越远离保险的功能和合同的本质。要澄清这一误解,需从以下三方面稍作分析:

1、就单个保险合同而言,它是双务、有偿、射幸合同,当事人一方或双方应为之给付取决于合同成立后偶然事故的发生。保险的目的就在于使保险人在特定的不可预料或不可抗力事故发生时,对被保险人履行赔偿或给付的义务。所以保险合同订立之初就带有风险性。但保险人经营保险业的目的不仅仅在于赚取利润,更主要是承担经济补偿的任务,进而保障人民安定和社会经济发展。保险人根据以往大量的保险统计资料并运用概率的方法精算出不同险种应承担的保费,并通过向广大的投保人收缴,形成保险基金。在发生保险事故后,将约定的保险金依合同支付给被保险人,而这笔赔款实际上是由众多的投保人承担的,这也正是保险的特殊运作方式。从这一功能上看,保险人对保险事故的补偿义务早在合同订立时就已确立。尽管在保险事故发生后,保险人的赔偿与被保险人支付的保险费差距悬殊,保险人也不得抗辩。

2、保险代位被普遍认为是由损失补偿原则派生出来的,但从损失补偿的本义上看,它并不包括保险代位的情形。损失补偿原则的适用具有针对性,即它只适用于保险合同双方当事人之间,损失补偿原则中的损失指的是保险合同所约定的被保险人的损失,而非保险人的损失。如果将该原则扩大适用于第三人,实际上是在为保险代位权寻找一个普遍公认的法理依据,这种做法是值得怀疑的。保险人的代位求偿权的行使,即使有合理依据,它也应更加侧重于被保险人不当利得的禁止,而非损失补偿原则,对这一原则任意的扩大适用,不但没有弥补保险代位的种种不合理性,反而使损失补偿原则丧失其本来面目。

3、通说认为,被保险人只能在保险金赔偿请求权和损害赔偿请求权二者之间择一行使,否则就构成不当得利,笔者对此持不同观点,不当得利是指没有法律上的根据一方获利一方受损,在保险人、被保险人与第三人三者构成的两对法律关系中,被保险人享有的保险金赔偿请求权源于保险合同的约定,被保险人享有的损害赔偿请求权源于第三人的违约或侵权行为,这两个请求权均具有合法依据,不符合不当得利的要件特征,即使在被保险人向第三人请求并获得了部分赔偿之后,被保险人对保险人的请求权依然存在,只不过在保险人和第三人之间成立了不真正连带债务。保险人可以因作为最终债务人的第三人已为全部赔偿后,使债务消灭,更何况,赋予保险代位权的结果,只能是在防止被保险人取得不当得利的同时造成了另一个不当得利,保险人凭空享有了对第三人的代位求偿权。而种权利才是没有任何合法根据的。这种规定不仅违背订立保险合同的本意,而且实际上免除了保险人履行合同的义务。在保险人赔偿了保险金后,从第三人那里获得补偿,此时,被保险人所投入的保险费实际上只换回了保险人转手倒让被保险人应得的那部分金钱。在这一来一往过程中,我们应该反思一个问题,那就是保险公司到底保不保险,保险合同究竟为谁而设立。

综上,保险代位权的存在无视保险业的运作过程,使保险合同成为一纸空文,保险人基于该种权利解除了债务,而这种债务实际上是保险合同约定的保险人本应承担的债务,从损失补偿原则和不当得利原则也无法推出其存在的正当性,所以说法定保险代位实无存在之必要。

## 三、保险代位制度的重新构建

综上所述,笔者以为,保险代位权理论上缺乏合法的根据,但为了防止被保险人因同时行使两个请求权而获得的额外利益,从而杜绝人们将保险合同赌博化,并防止社会道德的沦丧,规定保险代位权也有一定的现实意义。但是,我们不得不解决它本身的矛盾,否则将会造成认识上的混乱,针对保险代位权缺乏合法性的问题,笔者主张,将该权利作为约定的权利,而非法定的权利,这样可以避免保险代位权侵害民法中的意思自治原则。对于保险代位权的不合理性,笔者主张将这种权利放到订立合同之初由当事人自己决定。除非被保险人同意,保险人不得向第三人要求代位求偿,对于被保险人因行使两个请求权而同时获得赔偿的,应属合法,因为这两项利益的取得具有法律根据,不属于不当得利。这种做法也没有违反损失补偿原则,因为按照该原则的原意,它只规范保险合同的双方当事人,只要求被保险人从保险人那里取得的利益不超过其实际损失即可,而不能约束第三人。

参考文献:

- 1、许崇苗、李利《保险合同法理论与实务》,法律出版社2002年10月版。
- 2、邹海林:“保险代位权研究”,载《民商法论丛(第6卷)》;
- 3、尹伟民、支伟:“保险人在代位求偿之诉中的法律地位”,载《当代法学》2000年第3期。

上一篇: [加入WTO与“两岸三地”保险业的发展](#)

下一篇: [打击保险诈骗, 公安机关可否与保险公司建立合作机制](#)

[点击下载](#)

相关杂志:

- [热点分析](#) ■ [监管信息](#)

相关图书:

- [阳光基业: 一家金融保险新锐企业的崛起...](#) ■ [保险经营中的告知义务: 判例、问题、对策](#)

相关文集:

- [人身保险合同纠纷调解案例汇编](#) ■ [宁波保险年鉴 \(2009\)](#)

相关论文:

- [关于我国构建环境责任保险的思考](#) ■ [我国保险资产管理现状和发展趋势](#)

[联系方式](#) | [LOGO说明](#)

技术支持: 北京甘同风险管理咨询有限公司 中国保险网 (RMIC.CN)



Copyright (c) 1997-2005 www.iic.org.cn All Rights Reserved. 版权所有: 中国保险学会 京ICP备05048800号

地址: 北京市西城区金融大街15号鑫茂大厦北楼7层 邮编: 100033 电话: 010-66290379 66290392 传真: 010-66290378