

从法律关系的多样性看保证保险

曹士兵

保证保险作为信用保险，一般多运用在分期付款买卖、出口信用等对信用要求比较高的交易方式中，人民法院审理保证保险案件始于九十年代末，根据案情的不同和认识角度的区别，迄今共形成了三种理论，即保证说、保险说、混合说。“保证说”主张，由于保证保险不同于普通的财产保险，其受益人并非投保人，普通财产保险的法律规定不能调整该险种所涉及的三方当事人之间所形成的法律关系，应适用担保法予以调整。“保险说”主张，保证保险是双方当事人依据保险法的规定而成立的保险合同，在保险合同法律关系中，保险合同与其他民事合同之间不存在主从关系。“混合说”主张，保证保险是由保险人为投保人向被保险人（即债权人）提供担保的保险，但其实质是保险人对债权人的一种担保行为，应适用有关担保的法律规定。

目前，对保证保险性质的理论探讨已较充分，其中，坚持保证保险属于保险性质的占多数，笔者拟结合司法实践，从法律关系多样性角度对保证保险性质作进一步厘清。

一、保险和保证具有相同的法律本质，是对两者进行区分的关键

在法律责任理论中，保证责任和保险责任同属于约定责任，与法定责任相区别。约定责任指法律责任来源于人们的承诺，法定责任指法律责任来源于法律规定。正是由于保证和保险在民事责任性质上的相同，使得保证保险具有迷惑性，感觉它是“四不像”，因此，准确把握保证保险的性质，必须先认识到两者本质上是相同的，然后再作区分。从司法的角度看，两者的区别主要在法律调整上，经济活动中的保证行为为受担保法调整，保险行为为受保险法调整，保证保险的性质属于保险性质，是因为它满足保险法的构成要件，不能满足担保法的构成要件，依据价值判断，保证保险不应适用担保法。笔者不再赘述。

二、保险品种的多样性决定保险关系的多样性，保证保险属于财产保险中的信用保险

保险品种具有多样性，根据《中国金融工具创新报告》（2003），2002年国内12家保险公司推出保险品种45个，根据该报告2004年版，到2003年底，保险公司数量达到61家，开展的保险品种有长期人身保险、投资连接保险、万能保险、分红保险、企业年金保险等。保险品种的多样性决定了保险关系的多样性，从多样性的角度去理解并把握保险关系，较之采用对传统单一保险品种的认识为基础的思维方式，更加接近于保证保险本质。例如，财产保险的受益人往往是投保人，但受益人是第三人的保险也仍然是财产保险关系的常态。一般来说，保险品种分为人身保险和财产保险，以及混合保险（如投资连接险），财产保险分财产损失保险、责任保险和信用保险。投保人作为受益人的财产保险，以财产损失险为常态，而在产品责任险、信用险中，投保人自身永远不可能是受益人。保证保险属于财产保险中的信用保险，受益人是第三人——债权人，保险的对象是投保人的信用。投保人、债权人、保险人三者关系与保证关系相似，反映了两者在法律责任本质上是相同的，但由于保证保险系财产险，只有保险公司可以承办，所以它的法律关系因保险法的调整而不同于担保法调整的保证关系。

保险关系的多样性给予我们的启示是：不能因为保证保险受益人系第三人，就排除它作为财产保险的品种，更不能因为它有个“保证”的字样，就认定它是保证。当事人在保险法的框架下向特许经营保险业的保险机构投保，因保险的范围是投保人的信用，故该保险属于财产保险中的信用保险。它的名字叫“保证保险”。

三、保证关系的多样性决定了担保法调整范围的局限性



保证属于担保行为之一，因其以保证人的信用为债权实现的保障，所以被称为“信用保”。保证关系有经济活动中的，也有民事活动中的（如人事保证），还有司法程序中的（如对财产保全的保证），各自适用的法律不尽相同。民事活动、司法程序中的保证关系，适用民法通则和民事程序法，依照我国担保法第二条的规定，担保法原则上适用于经济活动中的保证，经济活动之外的保证关系，担保法不能（比如司法程序中的保证）或者基本不能（比如民事活动中的人事保证）调整。再者，由于我国担保法内容上的局限性，即便是一些典型经济活动中的保证关系，担保法也无法调整彻底，比如涉外保函、工程履约担保、进口押汇、福费廷等。担保法没有关于此类担保方式的规定，类推适用的条件不足，需要适用国际惯例或者交易习惯（比如由专业银行总行制定的规则）来调整。

保证关系的多样性反映了社会生活对担保方式的需要，它给我们的启示是：我国担保法在规定内容上的单薄，决定了它在保证关系调整上的局限性，并非所有的保证关系都可以由担保法来解决，更遑论不属于保证性质的保证保险。

四、审理保证保险案件中值得注意的问题

由于对保证保险性质认识的区别，导致保证保险法律适用的区别，也因此产生不少案件审理中的争议问题，总结起来有：保证保险合同与债权合同的关系、当事人的抗辩权、保险人的权利性质等。解决这些问题的关键，就在于正确认识保证保险的性质。质言之，保证保险属于财产保险之信用险，适用保险法，因此，在保险法的规定下，保证保险合同不具有从属性，其与债权合同之间无主从关系，债权合同无效或者被撤销，不影响保险合同的效力。诉讼程序中，基于保证保险关系的独立性，保证保险纠纷案件可以独立成讼，法院不必追加投保人参加诉讼，除非法院认为被保险人信用是否破产，需要投保人参加诉讼予以证明。保证保险关系中当事人之间的权利义务，按照保险合同（保单）的约定；没有约定的，按照保险法的规定予以确定。担保法规定的保证关系的抗辩权，如物保优先于人保的“检索抗辩权”、保证期间的免责抗辩权，均不能适用于保险关系中。根据保险法的规定，保险人承担保险责任后，取得对被保险人的代位求偿权，保险人不仅取得债权，而且取得债权的从属性权利，比如抵押权，区别于担保法规定的保证人的追索权。

