

再论海上保险代位求偿权

杜江

摘要：关于代位求偿的法律是海上保险中最为重要和复杂的理论之一，对这一理论的讨论和争议由来已久。本文结合实体法和程序法有关海上保险代位求偿权的具体规定，对代位求偿权的概念和性质，行使的条件和方式以及被保险人保全代位求偿权的义务进行了论述。认为，代位求偿权与合同法上的代位权是性质不同的两个法律概念，并对《海商法》和《保险法》规定不一致处提出了一些修改意见，以期更加完善我国的海上保险代位权制度。

关键词：代位求偿权 代位权 补偿原则

一 代位求偿权的概念代位求偿制度作为保险人与被保险人之间的权益转让制度，其建立可追溯到 18 世纪末期（英国 1782 年马森诉森茨伯一案的判例），现已为各国保险立法和司法普遍接受。我国现行保险立法也确认了这一制度。我国 1995 年实施的《中华人民共和国保险法》（以下简称《保险法》）第 44 条至第 47 条建立了我国完整的财产保险代位求偿制度。其中第 44 条第 1 款明确规定：“因第三者对保险标的的损害而造成保险事故的，保险人自向被保险人赔偿保险金之日起，在赔偿金额范围内，代位行使被保险人对第三者请求赔偿的权利。”

海上保险作为保险的一类，毫无例外也有代位求偿制度。英国《1906 年海上保险法》第 79 条规定：“(1) 不论是整个标的全损还是货物可分割部分的全损，保险人在赔付全部损失后，有权取得被保险人在该已获赔付的保险标的上的任何权益，并取得被保险人自保险事故发生之日起在保险标的上的权利和救济；(2) 除前款规定外，保险人赔付部分损失的，保险人并不取得该项保险标的或其存余部分的所有权。但根据本法，保险人从造成损失的事故发生之日起，因赔付了损失，就取得被保险人对保险标的一切权利和救济，但以被保险人取得的赔偿为限度”。1993 年生效的《中华人民共和国海商法》（以下简称《海商法》）第 252 条就海上保险代位求偿问题亦作了相应规定：“保险标的发生保险责任范围内的损失是由第三人造成的，被保险人向第三人要求海事法规赔偿的权利，自保险人支付赔偿之日起，相应转移给保险人。”

因此，根据法律规定，保险代位求偿权是指保险人在其保险责任范围内赔付被保险人保险标的的全部或部分损失后，在赔偿金额范围内享有向海上保险事故的责任方即第三人请求赔偿的权利。

二 代位求偿权的法律性质我国保险法第 44 条规定：“因第三者对保险标的的损害而造成保险事故的，保险人自向被保险人赔偿保险金之日起，在赔偿金额范围内代位行使被保险人对第三者请求赔偿的权利。”我国海商法第 252 条也同样规定：“保险标的发生保险责任范围内的损失是由第三人造成的，被保险人向第三人要求赔偿的权利，自保险人支付赔偿之日起，相应转移给保险人。”显然，保险人向第三人请求赔偿的代位求偿权是法律赋予的。因此，代位求偿权的法律属性为法定代位权。

为了正确理解和把握其内涵，有必要阐明代位求偿权的立法根据。保险的基本原则之一是损失补偿原则，根据该原则，保险人对被保险人因保险事故的发生而遭受的损失应给予充分的补偿，从而使被保险人在经济上恰好恢复到事故以前的状况。被保险人得到的补偿不能超过其实际损失，即不能通过保险赔偿使其经济状况较事故发生前好。然而，当保险责任范围事故同时又是第三人的责任造成的情况下，按照我国民事责任制度所确定的基本原则——过错责任原则，即“归责”原则，第三人就在法律上对该损失负有承担民事赔偿责任的义务。保险人与被保险人之间的保险合同既不加重其责任，也不减轻或免除其责任。而此时，因被保险人与保险人有合同关系，又与第三人有合同关系或侵权关系，被保险人便同时相有依据保险合同向保险人索赔和依据其与第三人之间的合同或其与第三人之间的侵权关系向第三人索赔的两个索赔权。但法律不允许被保险人同时从保险人和第三人处获得超出其保险利益的双份赔偿，这既不符合保险补偿原则，也不符合民事责任“归责”原则，否则会产生道德危机和法律禁止的不当得利。由此，便产生了代位求偿权，



使保险人在赔付被保险人保险责任范围内的损失后，依法取得代位求偿权，并越过被保险人向第三人追偿。它属于债权的法定转让，权益转让书不是债权转让的法定要件。

海上保险法的代位求偿权与《合同法》中的代位权存在性质上的差异。《合同法》第73条对代位权作了规定：“因债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权，对债权人造成损害的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权，但该债权专属于债务人自身的除外。”代位制度实质是债权保全制度的内容，从权利性质看，属于民法上的形成权。对于债权，债权人只能向债务人请求履行，原则上不及第三人。但是，当债务人与第三人的行为危及到债权人的利益或当债务人消极地怠于行使权利，听任责任财产减少，以确保无特别担保的一般债权得以清偿。债权人行使代位权，维持责任财产这一制度为债的保全或债权保全，学理上称其为债的对外效力。可见，《合同法》中的代位权和《海商法》中的代位求偿权是两个完全不同的概念，主要有以下几个方面的区别：(1)权利性质不同 代位求偿权属于债权的法定转让，代位权则属于债的保全范畴。

(2)权利的内容不同 代位求偿权行使的属于债权人自己的权利，代位权行使的则是属于债务人的权利。

(3)权利的效力不同 代位求偿权行使的效力直接归于债权人，而代位权行使的效力归于被代位的债务人。

(4)产生权利的原因不同 代位求偿权产生于保险合同，而代位权则无此限制。

(5)行使权利的条件不同 代位求偿权的行使以保险责任范围内损失和第三人负有责任为条件，代位权的行使则以债务人怠于行使权利，危害债权人利益为条件。

(6)实现权利的要求不同 代位求偿权的实现可以通过诉讼和非诉讼方式进行，而代位权的实现必须通过诉讼的方式进行。

三 保险人行使代位求偿权的条件 (一) 保险人对第三人须有赔偿权只有当第三人依法应承担责任，被保险人有索赔请求权，才存在向保险人转让赔偿请求权的可能，即“无请求权，无代位权”。但是，如果第三人的致害行为不在承保范围之内，或者未造成保险标的的损失，或者其行为可以免责，则代位求偿均不得适用。而且，根据我国《保险法》第46条规定，除被保险人的家庭成员或其他组成人员故意损害保险标的而造成保险事故以外，保险人不得对被保险人的家庭成员或者其他组成人员行使代位请求赔偿的权利。在国外早期的判例中，也有类似的观点。1877年 *Simpson 诉 Thomson* 一案中，一船舶被属于同一船东的另一艘船撞沉，保险人作了赔付后却无法向肇事船追偿。因为同一船东不能自己起诉自己 (*A person can not sue himself*)，遇险船也就无索赔权转让给保险人行使。

(二) 保险人已经向被保险人实际支付保险赔偿根据财产保险的补偿原则，当保险标的的损失由第三方造成保险事故发生时，被保险人有两种途径获得赔偿。如果选择向第三方责任人索赔并获得了充分赔偿，则保险人在此范围内的保险赔偿责任即可得到免除，当然，也就无代位求偿权可言。《海商法》第254条第1款规定，保险人支付保险赔偿时，可以从应支付的赔偿额中相应扣减被保险人已经从第三人取得的赔偿。也就是说，当被保险人未能从第三方得到充分补偿或未向第三方索赔而直接凭保险合同向保险人索赔时，保险人应当予以赔偿，并因此取得代位求偿权。如前所述，代位求偿权是因清偿而发生的一种债权转让。当保险人给付赔偿金之后，自动转移给保险人。对此，法律已作了规定。(参见前文《海商法》第252条第1款，《保险法》第44条第1款)但是，在实际业务中，为避免异议，保险人在赔付时，通常要求被保险人签署该保险标的的权益转让书以证明向第三方索赔权的转让。然而权益转让书仅有保险人取得保险代位权的证据效力，是否取得及何时取得应以保险人给付保险金作为唯一判断依据。保险人支付保险赔偿



金后，即使被保险人拒绝签署，保险人也享有代位求偿权；反之，如果保险人未给付保险赔偿金，即使被保险人签署了权益转让书，其保险代位权仍不成立。法律规定保险代位权以保险给付为前提，并没有要求被保险人须有让与意思表示或授权。

（三）保险人行使代位求偿权以保险赔偿范围为限保险合同是补偿合同，保险人不得从中牟利，所以保险人只能在保险赔偿范围内行使代位求偿权，其不能因行使代位求偿权获得额外的利益，代位权利仅限于保险人实际赔付的数额。就这一问题，《海事诉讼特别程序法》与《保险法》的规定相一致。海商法第 252 条虽未明确规定保险人可以超出赔偿范围向第三人索赔，但该法第 254 条第 2 款——“保险人从第三人取得的赔偿，超过其支付的保险赔偿的，超过部分应当退还给保险人”的规定，似乎暗示保险人可以超出赔偿范围向第三人提起代位求偿之诉。海事诉讼法实施之前，海商法与保险法上述规定的不一致曾引起海事司法实践中的争议。建议对我国《海商法》第 254 条第二款规定应予以删除，以维护法律的一致性。

（四）保险人应当在保险责任范围内赔偿被保险人的损失对这项内容是否构成保险人行使代位求偿权的条件之一，理论界存在三种观点：①保险人所为保险给付必须符合保险合同的约定，若保险人依照保险合同对于被保险人所受损失原无保险责任而予以赔偿的，其保险给付是出于自愿，不得据以对第三人行使代位求偿权。②保险人行使代位求偿权，仅以事实上给付保险赔偿金为必要条件，至于保险人的给付是否源于保险合同约定的保险给付义务，可不予以考虑。保险人在其保险给付范围内，可以行使代位求偿权，第三人不得以保险人依照保险合同的条款不承担保险给付义务为由进行抗辩。③对保险人超出保险合同约定的责任范围的给付是否可以行使代位求偿权应区别对待。如果保险人的保险给付明显超出保险合同约定的保险责任范围，保险人不得行使代位求偿权。如果对保险人的保险标的保险给付是否超出保险合同约定的责任范围存有争议，保险人可以行使代位求偿权。

从《海事诉讼特别程序法》第 93 条规定的“保险事故”和《海商法》第 252 条规定的“保险责任范围内”看，保险人对保险合同约定的责任范围内的赔偿享有代位求偿权是毋庸置疑的。疑问主要在于保险人对超出保险合同约定的责任范围的赔偿是否可以同样行使代位求偿权。对此不应一概而论，应当具体情况具体分析。笔者认为，如果保险人超出责任范围的“自愿给付”行为非常明确具体，则其不应当对该“自愿给付”享有代位求偿权。例如，船期损失和运费损失不是船舶保险责任的范围，如果保险人已经就该项损失向被保险人做出支付，则虽然被保险人可以就这一损失从第三人处得到赔偿，但保险人对这一损失依然不享有代位求偿权；反之，如果保险人与被保险人之间对保险条款中保险责任的约定并不明确（如现行 PICC 一切险条款中的“外来原因”），或者对保险事故是否为承保风险所引起存有争议（如货损是由货物自然特性所致还是由海上风险所致），只要上述不明确或者争议在保险人支付保险赔偿时业已存在，保险人对其“自愿给付”仍可行使代位求偿权。这种情况下，应当将保险人支付给被保险人的保险赔偿视为保险责任范围内的赔偿，避免保险人与被保险人之间因保险合同纠纷引起不必要的诉讼，使保险人能够以自己的名义对第三人提起索赔。鉴此，立法应明确：保险人在支付保险赔偿时与被保险人对保险条款的含义和保险事故的起因产生争议但先行赔付的，即使事后查明损失不属于保险责任范围，也不影响保险人行使代位求偿权。

四 保险人行使代位求偿权的方式海事诉讼法生效后，保险人行使代位求偿权的方式得到明确，即保险人只能以自己的名义提起诉讼。根据诉讼进程，保险人行使代位求偿权的方式具体包括：1、保险人得以自己的名义提起代位求偿诉讼。在保险人作出实际赔付后，被保险人如果未向第三人提起索赔诉讼，保险人应当以自己的名义向第三人提起代位求偿诉讼。

2、保险人得以向法院提出变更当事人的请求，以自己的名义行使代位求偿权。根据海事诉讼法第 95 条第 1 款的规定，保险人作出实际赔付取得代位求偿权之前，被保险人已经以自己的名义对第三人提起索赔



诉讼的，保险人支付保险赔偿后可以向受理案件的法院提出变更当事人的请求，并进而以自己的名义行使代位求偿权。

3、保险人得以作为共同原告向第三人请求赔偿。依据海事诉讼法第95条第2款的规定，被保险人如果因为投保不足额保险、协议取得的保险赔偿不足以弥补损失、保险合同约定有免赔额等原因未能从保险人处取得足以弥补第三人造成损失的保险赔偿，保险人和被保险人可以作为共同原告向第三人请求赔偿。这一规定具有重大现实意义：（1）解决了司法实践中存在的被保险人和保险人需要凭借一套索赔单证分别向第三人提起诉讼的矛盾。

（2）从程序上确保被保险人可以就未取得赔偿的部分继续向第三人行使索赔权。如果说保险法第44条第3款“保险人依照第一款行使代位请求赔偿的权利，不影响被保险人就未取得赔偿的部分向第三者请求赔偿的权利”的规定从实体法上确立了被保险人就未取得足额赔偿的损失部分可以继续对第三人行使索赔权的话，海事诉讼法第95条第2款的规定则从程序法的角度，保证了被保险人这一实体权利的实现。

（3）在一定程度上解决了第三人的讼累问题。海事诉讼法生效前，第三人既要面对保险人的代位求偿索赔又要应付被保险人的损害赔偿请求，特别是在涉外保险诉讼关系中，保险人与被保险人的择地行诉常常导致一个海上保险事故由两个法院进行审理的情况，无形中增加了第三人的讼累。海事诉讼法实施后，第三人的讼累问题因保险人与被保险人可以作为共同原告提起诉讼而在一定程度上得到解决。

（4）弥补了海商法未对不足额保险的代位求偿权加以规定的缺陷。海事诉讼法生效前，一般观点认为，对保险标的而言，保险人承保部分与被保险人自保部分不可分，因此，在由保险人提起保险标的的全部损失诉讼后，保险人和被保险人之间便面临着如何分配从第三人取得的赔偿问题。海事诉讼法生效后，保险人可以按照已经支付的不足额保险比例部分的保险赔款，被保险人可以就实际损失减去已经取得的保险赔款的剩余损失，作为共同原告向第三人提起诉讼。这种情况下，无论第三人是否已经设立海事赔偿责任限制基金，保险人与被保险人均可根据各自的索赔数额按比例得到赔偿，弥补了海商法规定的缺陷。

五 被保险人保全代位求偿权的义务《海商法》第253条规定，被保险人未经保险人同意放弃向第三人要求赔偿的权利，或者由于过失致使保险人不能行使追偿权利的，保险人可以相应扣减保险赔偿。这说明代位求偿权是保险人的权利，被保险人自然无权与第三人另订合同或以其他方式而将保险人的此项权利解除，或有损于保险人的此项权利。《保险法》在这方面的规定较《海商法》详细。主要体现在当保险事故发生后，如果保险人未赔偿保险金之前，被保险人放弃对第三者的请求赔偿的权利的，保险人不承担赔偿保险金的责任；如果保险人向被保险人赔偿保险金后，被保险人未经保险人同意放弃对第三者请求赔偿的权利的，该行为无效。

《海商法》规定的过于笼统，而且对被保险人惩罚过轻，不能更好地保护保险人的利益。《海商法》规定被保险人未经保险人同意放弃向第三人索赔的权利与由于过失致使保险人不能行使追偿权利的惩罚均为保险人可以相应地扣减保险赔偿，这对保险人来说显失公平。由于被保险人的过失致使保险人不能行使追偿的权利，这种情况下，鉴于被保险人由于疏忽或不知情等情况，保险人尽管相应扣减保险赔偿，但还是对被保险人有一定程度的补偿，这是合理的；但被保险人未经保险人同意放弃向第三人要求赔偿的权利，这种情况，可能被保险人有恶意，如果适用上述规定，对被保险人起不到惩罚作用，只能姑息纵容。

《保险法》对此分别作出了规定，保险事故发生后，保险人未赔偿保险金之前，如果被保险人放弃对第三者请求赔偿的权利，保险人不承担赔偿保险金的责任。被保险人的行为实质是一种违约行为，致使保险合同无法履行，保险人可以不履行赔付义务，同时这也是对被保险人的惩罚。如果保险人向被保险人支付了保险金之后，被保险人未经保险人同意放弃了对第三者请求的赔偿权利，该行为无效。这种情况下，行



为无效表明此时产生了无效的民事法律行为，其后果要恢复原状，说明保险人任享有代位求偿权。但是，如果被保险人与第三人同谋而做出抛弃行为，那么第三人可能一无所有，共同欺诈，这样保险人的利益根本得不到保障，仅仅享有代位求偿权也无济于事。赔付的款项也无从返回。此时，保险人可以依据恢复原状原则请求被保险人返还已做出的赔付，也可以依据连带责任原则向被保险人追回已做出的赔付。

鉴此，《海商法》第 253 条的规定存在缺陷，笔者认为应修改为：被保险人未经保险人同意放弃对第三人索赔的权利，该行为无效。被保险人由于过错致使保险人不能或者不能完全行使代位求偿权的，保险人可相应扣减保险赔偿或向被保险人追回全部或部分已支付的保险赔偿。

参考文献：

- 1 张贤伟，《论海上保险代位求偿权制度》，中国商事海事审判网
- 2 赵俊荣，《论代位求偿权》，载《海事审判》1996 年第 2 期
- 3 司玉琢主编，《新编海商法学》，大连海事大学出版社，1999 年版
- 4 李唯军，《论海上保险代位求偿权的行使》，载《海商法审判年刊》1997 年第 2 期 5 汪淮江编著，《海上保险法律与实务》，人民交通出版社，1997 年版

