

保险代位求偿权浅析

赵东亚;杜斐

摘要： 保险代位求偿权是保险法中的一项基本制度，其宗旨是为被保险人提供双重保障，以确保被保险人的损失得以充分补偿。同时，也不至于由于保险赔付而使被保险人过分受益。保险人应在保险补偿金额范围内代位行使对第三者请求赔偿的权利。对保险代位求偿权的内涵、法律渊源、发生事由及其成立要件诸方面问题进行分析，必然有助于保险代位求偿权的正确运用。同时，为充分发挥保险代位求偿权的功能，应尽快完善我国的保险立法。

关键字： 保险 代位求偿权 不足 完善

一、保险代位求偿权的含义及其法律渊源
保险代位求偿权是保险法中古老而又颇具特色的一项制度。据考证，有关代位求偿权的最早表述是 1748 年英国法官 LordHardwicke 在 Randal 诉 Cackran 一案中作出的。[1]保险代位权，又称“权益转让”，它是指由于第三者的过错致使保险标的发生保险责任范围内的损失的，保险人按照保险合同给付了保险金后，有权把自己置于被保险人的地位，获得被保险人有关该项损失的一切权利和补偿。保险人可以用被保险人的名义向第三者直接索赔或提起索赔诉讼，保险人的这种行为，就称为代位求偿；其所享有的权利，称为“代位求偿权”。

代位求偿权是保险合同赋予保险人所特有的一项权利，乃民法理论中债权人代位权在保险法律关系中的运用。债权人代位权是指第三人为债务人清偿债务后，代位行使债权人的权利，即原债权人对债务人的所有利益都转让给第三人，第三人可就其转让的利益范围行使其债权。代位求偿权是各国保险法律、法规共同承认的债权转移制度，保险的最终目的是使被保险人受损时能得到足够的补偿。由于补偿原则的限制，被保险人所得赔偿不得超过其保险利益，不能因保险关系而获得额外利益。

“当被保险人对保险人和事故责任人同时具有请求权的情况下，为了避免被保险人同时行使两种请求权而获重利，规定被保险人只能行使一种请求权，同时也是为了避免道德风险的发生”。[2]陈安教授这句话指明了法律规定保险代位求偿权的目的或者初衷，如果被保险人因第三者过错而造成损失并获得保险公司赔偿保险金后，再向导致损失的第三者索赔，其所得到的利益势必要超过保险利益，这就违反了保险的补偿原则；如果被保险人在得到保险公司的赔偿后，让有过错的第三者逃避其在法律上应负的责任，又违反民法的公平原则，鉴于此各国保险法律均规定了代位求偿制度，保险代位求偿权的规定，从保险人的角度看，保证了保险人在出现因第三者过错所致保险事故时，不会因为支付了过多的赔款而减弱其经济实力，降低其经济补偿能力；从被保险人的角度看，避免了其获得不当得利的可能；从第三者责任人的角度看，使其不能因为有保险人的赔款而摆脱自己应承担的民事法律责任。由此可见，保险代位求偿权的产生是有其深刻的法律渊源和法律依据的。

二、保险代位权的发生事由和成立要件
保险合同为转移风险合同，被保险人在保险事故发生后，因保险标的遭受损害而产生损失，可向保险方请求保险补偿。就代位求偿权的实质来讲，它当属请求权，是一种债。按照传统民法理论，债的发生事由自然应当可以成为代位求偿权的发生原因。因此我们可以对代位求偿权的发生事由做一个汇总，具体如下：1、侵权行为保险标的因第三人的故意或过失，或者依法适用无过错原则的情况下，造成保险财产损失，依照法律规定，该第三者应承担赔偿责任。如因第三人的过失碰撞造成保险人承保汽车的损失而向第三人追偿，即为明显例证。2、合同责任第三者在履行合同中违约造成保险标的的损失或根据合同约定第三者应赔偿对方的损失。如停车场收取保管费为车主保管车辆，因管理员疏忽而致车辆丢失，根据保管协议，停车场应承担赔偿责任。3、不当得利 指没有合法依据而取得利益使他人遭受损失的事实，如拾得他人走失的动物。4、共同海损保险标的因共同海损造成损失，保险人赔偿被保险人上述损失后，有权向共同海损受益人代位追偿。5、产品质量责任当产品发生责任事故，在具体



的责任人无法查清的，由产品生产者承担责任，则由保险人赔偿损失。保险人在赔付后又查明事故的实际责任人是第三人的，应向第三人求偿。6、保证及信用保险的追偿保证及信用保险是从民法担保制度中的保证发展而来的，它是就被保险人履约、信用等向债权人的一种担保，在被保险人不履行债务或发生信用危机时，由保险人以支付保险金的形式履行保险合同项下被保险人的债务，由此，就产生了向被保险人追偿的权利。在保证及信用保险中，一般都要求被保险人提供反担保，如果保险人依保险合同向债权人支付保险金后，保险人就可以向反担保人或被保险人追偿。

对于保险代位权的成立要件，按照法律的规定，我们至少可以推出以下几个要件：（一）发生的事故必须是保险责任范围内的事故。如果发生的事故为非保险事故，这与保险人无关，只能由被保险人自己直接向责任人追偿；因而，也就不存在保险人代位行使权利的问题。

（二）保险事故的发生与第三人的过错行为必须存在因果关系。具体来讲，第一，发生的事故必须是保险合同所规定的责任事故。如果发生的事故并非保险事故，例如天灾，与保险人无关，也就无所谓代位求偿权。第二，发生的保险事故必须是第三人的过错行为所致，才存在被保险人对第三人具有赔偿请求权，也才可能将其转移给保险人，如果保险事故的发生与第三人无关，就应由保险人赔偿，也就不存在应责任方追索的可能。保险代位求偿权实质上就是一种债权转移，即被保险人的第三人损害赔偿请求权的转移。

（三）被保险人须对责任方（第三人）享有赔偿请求权，并且其索赔金额不能超过保险人赔付的金额，超过部分应归还被保险人。保险人的代位求偿权是建立在被保险人享有第三人追偿权利的基础上的，如被保险人事先已放弃向第三人追偿的权利，保险人就无法行使被保险人已经没有的权利，有过错的第三人就会逃避法律上的赔偿责任。为此，各国保险法都规定被保险人不得损害保险人代位追偿的利益，而且在保险代位追偿过程中要积极协助保险人。如果被保险人损害保险人代位求偿的利益的，保险人可以拒绝对被保险人赔偿或作其他处理。同时，如上文第一部分所述，设立保险代位，目的就在于保护被保险人的利益，同时也防止其获得双重利益，避免道德风险。因此，不允许保险人获得超过赔款金额的额外利益，损害被保险人的利益。所以，代位求偿权就其范围来说，只能是小于或等于保险赔偿金额。

（四）代位权的产生必须在保险人给付保险金之后。保险事故发生后，被保险人可以依法或依约定向第三人提出赔偿请求，如已取得赔偿，保险人可以免去赔偿责任。被保险人往往为节省时间、精力，多要求保险人赔偿，在保险人支付赔偿金后，即可代位行使被保险人对第三人的求偿权。所以，求偿权是在保险人向被保险人支付保险金后，自动转移给保险人。如果被保险人放弃对第三人的请求权，保险人不承担赔偿金的责任。但是，在保险人向被保险人赔偿保险金，已取得代位求偿权后，被保险人未经保险人同意放弃的第三人请求赔偿的权利的，该行为无效。三、目前保险代位权规定的不足及立法完善 2002年10月28日第九届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议通过了关于修改《中华人民共和国保险法》的决定，这个决定对现行保险法的修改达三十八处，其内容涉及到现行保险法的总则、保险合同、保险业的经营规则、保险业的监督管理、保险中介以及法律责任等内容。应当说，这个修改决定内容充实，操作性强。但是，该修改决定并非很完美，同其他国家和地区大规模修正保险法相比，它尚存在诸多缺陷，就保险代位权来讲，它尽管几经修改，但仍然存在不少弊端。

首先，它缩小了保险代位权的适用范围。在我国保险理论界认为，由于保险代位追偿原则是损失补偿原则派生出来的权利，是对损失补偿原则的补充和完善，所以代位追偿原则与损失补偿原则只适用于各种财产保险，而不适用于人身保险。[3]其原因在于人身保险的标的是无法估价的人的生命和身体机能，因而不存在由于第三者的赔偿而使被保险人或收益人获得额外利益的问题。所以如果发生第三者侵权行为导致人身伤害，被保险人可以获得多方面的赔偿而无需权益转让，保险人也无权代位追偿。[4]在这种理论支撑下，我国保险法把代位求偿权放在财产保险合同中，并且在人身保险合同中明文规定人身保险不适用代位求偿



权（参见《新保险法》第 68 条），于是代位求偿权成了财产保险合同所特有的制度，完全排斥其在人身保险合同中的适用。然而，随着现代保险业的发展，国际上新的险种的诞生，这种完全排斥在人身保险合同中的适用的立法已经受到挑战，正如英国著名保险法学者克拉克先生指出：“传统的分类还会继续起作用：生命险和事故险一般不视作补偿险。医疗费用保险和失能保险却被认为补偿保险。……如果合同有规定将诉权转让给承保人，那可以说，事故险在这个意义上是允许代位的。”[5]从世界上各个国家的立法来看，代位求偿权并非完全排斥在人身保险合同中的适用之外，其在人身保险中的适用，有两种立法模式，即法定代位权和约定代位权。如《澳门商法典》人身保险的一般规定第 1030 条规定：“人身保险合同中，保险人做出给付后不得代位取得被保险人因保险事故而生之对第三人之权利。上款之规定不适用于在第三人所造成之意外事故中保险人所承担之医疗及住院开支。”《意大利民法典》的损害保险第 1916 条第四款关于保险人的代位权规定：“……本条规定亦适用于工伤事故和偶发灾害的保险。”这里，第三人所造成之意外事故保险和工伤事故、偶发灾害的保险是法定可以适用保险代位权的。此外，在当今德国的保险理论和实务中一般认为，保险代位权对于依照损害补偿原则为给付的意外伤害保险或者健康保险具有是有适用价值。[6]对于约定代位权，如《韩国商法》人身保险的通则第 729 条规定：“保险人不得代位行使因保险事故所致的保险合同人或者保险受益人对第三人的权利。但是，在签订伤害保险合同的情形下，若当事人之间另有约定，保险人可以在不损害被保险人的权利的范围内代位行使该项权利。”在美国部分州对于健康保险和意外伤害保险原则上没有保险代位权的适用，但法院对于当事人扩大适用范围之合同自由采取了更加宽容的态度，因此健康保险或者意外伤害保险合同有约定代位权的，可以适用约定（conventional）代位权，这种做法为美国多数法院认同。[7]因此，对于意外伤害保险和健康保险等这些“第三领域”的保险“难为其缺乏损失补偿的功能，不使其适用保险代位权亦缺乏令人信服的理由。[8]”因此我国新保险法对于保险代位权的适用范围的限制并非明智之举，应当赋予上述保险合同当事人以约定保险代位权。如此规定，既符合保险法理，又同国际保险立法接轨。

其次，从代位求偿权的行使上来看，笔者认为，被保险人的债权因保险人的给付得以实现，然而，被保险人与第三者之间的债权债务关系并不因此而消灭，仅仅是权利义务主体发生了变更，即保险人应替代原债权人（被保险人）而成为新的债权人，债的内容与客体未发生任何变更。因此，原来被保险人对第三者的债权债务关系经保险人赔偿后成为保险人与第三者间的债权债务关系。在新的法律关系中，第三者仍是债务人，若其不自觉履行赔偿义务，保险人可依法向人民法院起诉请求保护。因此，从债权转让角度出发，保险人必须是以自己的名义才能行使代位求偿权。

2000 年 7 月 1 日实施的《中华人民共和国民事诉讼法》第 94 条率先做出了规定：“保险人行使代位请求赔偿的权利时，被保险人未向造成保险事故的第三人提起诉讼的，保险人应当以自己的名义向该第三人提起诉讼。”然而《中华人民共和国海商法》、《中华人民共和国保险法》（含修正案）并没有做出具体规定，因此，保险人应该以何人的名义行使代位求偿权，仍然是不确定的。

鉴于此，笔者建议修改保险法的规定，确定保险人以自己的名义行使代位求偿权。另外，《中华人民共和国民事诉讼法》也明确规定，对于保险人的其它行使代位求偿权的方式，如仲裁、调解、协商等，保险人也应当以自己的名义来行使代位求偿权。

再次，对于代位求偿权的取得方式的规定不甚合理。保险人如何取得代位求偿权？世界各国的立法有不同的主张，但归结起来主要有两种观点：一是“当然代位主义”，即保险人的代位求偿权的取得以保险人向被保险人履行保险合同中规定的赔偿义务为先决条件，只要保险人履行了向被保险人赔偿的义务后即自动取得代位求偿权；二是“请求代位主义”，即在保险人履行向被保险人赔偿的义务后并不立即取得代位求偿权，还须有被保险人履行将其享有的向第三人的损害赔偿请求权转让给保险人这一行为。我国采用的是“当然代位主义”，实行“当然代位主义”能使保险人理赔后立即且必然取得代位求偿权，但这种方式使得第三人



履行赔偿义务没有依据，不知道向谁履行义务。在同时存在既应向保险人支付损害赔偿额又应向投保人或被保险人负有赔偿义务的情况下，第三人应向保险人履行多少赔偿义务亦不清楚，“请求代位主义”正能克服“当然代位主义”的上述弊端。因此，我国应采用的是“请求代位主义”。四、结语尽管保险代位求偿权制度在我国立法中确定已久，但在司法实践中却始终并没有得到很好的贯彻。究其原因，固然有保险人法制观念不强，对代位求偿权认识不足，再加上照顾各种关系，以及一些裁定部门的某种偏见，使得保险人无法正确行使代位求偿权的原因。保险人代位求偿权制度自身规定的不甚科学、实务操作性差也是一个不容忽视的原因。

实务中没有很好贯彻的结果，导致该追的没有去追或者也追不回来，严重影响了保险企业的经济效益，助长了道德危险，阻碍了业务的发展；也使法律的规定仅仅流于形式，有违立法的初衷。为此，笔者试着从以上各方面对保险代位求偿权制度的完善，略发管窥之见，以期就教于大家，更期能够对保险代位求偿权制度的完善尽绵薄之力。

注释：

[1] 王利华，《保险代位法律制度研究》，载于《民商法理论研究（第一辑）》，中国人民大学出版社，1999年版，第250页。

[2] 陈安，《国际经济法学》，北京大学出版社，1994年版，第536页。

[3] 覃有土，《保险法概论》，北京大学出版社，2001年版，第311页。

[4] 李玉泉，《保险法》，法律出版社，1997年版，第312页[5] 克拉克著，何美欢、吴志攀译，《保险合同法》，北京大学出版社，2002年版，第826页。

[6] 林勋发，《保险法论著译作选集》，台湾，中华书局，1991年版第245页。

[7] 林勋发，《保险法论著译作选集》，台湾，中华书局，1991年版第243、234页。

[8] 尹田，《中国保险市场的法律调控》，社会科学出版社，2000年版第337页。

