

摘要：保险代位制度作为现代保险法中债的实现方式，为保障被保险人利益创设了新的救济途径。保险代位一般要通过提起代位诉讼的方式实现。保险代位诉讼不同于普通的民事诉讼，法律关系复杂且触及到若干民事诉讼的核心理论问题，如诉权理论、当事人理论等，需从理论上加以廓清。深入探讨保险代位诉讼，对于落实保险代位制度，解决保险实践中的争议，丰富民事诉讼理论均具有重要意义。

关键词：保险代位；诉讼；代位求偿权；效力

传统民法理论，囿于债权相对性限制，对涉及第三人的情况往往无能为力，代位制度的出现则有效地弥补了这一不足。我国《保险法》规定了保险代位制度，实践中保险代位一般要通过提起代位诉讼的方式实现，这一诉讼方式涉及若干重大民事诉讼理论问题（如诉权理论、当事人理论等），但现行《保险法》、《民事诉讼法》对此均没有具体规定，造成实践中保险代位诉讼缺乏合理性根据。本文试图由解析保险代位诉讼入手，对一些民事诉讼理论问题作粗浅的探讨。

一、保险代位的本质及其实现途径

广义的保险代位包括物上代位和权利代位。我国《保险法》第44条规定：“保险事故发生后，保险人已支付了全部保险金额，并且保险金额等于保险价值的，受损标的的全部权利归于保险人。”该条即物上代位的规定。在海上保险中，物上代位是通过委付实现的。我国《海商法》第249条规定：“保险标的的发生推定全损，被保险人要求保险人按照全部损失赔偿的，应当向保险人委付保险标的。”权利代位则是指因第三人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，在保险金额范围内代位行使被保险人对第三人请求赔偿的权利（《保险法》第45条）。

物上代位以推定全损为前提，多见于自然灾害事故，因不涉及第三方，法律关系相对简单，实践中较易实现。而权利代位除保险人和被保险人之外，涉及造成保险事故发生因而负有损害赔偿责任的第三方，法律关系复杂，实践中因此引发的纠纷屡见不鲜，在一定程度上影响到保险业的健康发展。解决问题的关键，是剖析权利代位现象的本质，从理论上厘清权利代位中的法理关系，从而为其顺利实现提供法律依据。

本质上讲，保险代位实为债权的转让。即被保险人从保险人处获得全数赔偿后，将其对第三人所享有的请求赔偿权转让给保险人。我国台湾学者史尚宽认为：“关于债权让与之规定应准用于保险代位权。如此债权之转移，非通知债务人对于债务人不生效力。”我国《合同法》中也有与之相似的规定。《合同法》第73条规定：“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权利，但该债权专属于债务人自身的除外。”合同代位属于债的保全措施，为保护债权人利益而设，与保险代位中保险人债的实现有着立法本意上的不同。且在保险代位中，被保险人乃是基于主动而让渡自己的债权；但在合同代位中，债权人主张原本属于债务人的权利，是基于债务人消极不作为的事实和法律的强制性规定。两种代位虽有区别，但最终结果都是要明确各方的权利义务关系，使遭受损毁的社会关系恢复正常，因此二者有着内在的统一性。深入考察此种统一性，有利于维护法治的统一性和权威性。

依我国《合同法》规定，代位权通过“债权人向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的权利”得以实现，即合同代位的实现要通过诉讼的方式。但对于保险代位的实现方式，我国《保险法》却无明确规



定。理论上讲，当由于第三方的原因造成保险事故发生后，被保险人获得了向第三人或直接向保险人求偿的选择权。实际情况是，保险代位多发生在被保险人请求赔偿不能的情况下，转而向保险公司先行要求赔偿，保险代位由此而生。假如当保险人主张代位权后，第三人主动履行其赔偿责任，则代位关系中的三方皆大欢喜，果真如此的话保险代位就失去了存在的意义。实践中大多数的损害赔偿案件最终都要通过诉讼解决。法律设立代位制度的初衷，就是考虑到：首先，使被保险人尽快得到救助；其次，由保险人向第三人追偿毕竟比由被保险人直接向第三人要求赔偿有着巨大的优越性（一个典型的表现是，各保险公司都有自己专门聘请的法律顾问）。由是分析，在保险代位中诉讼确乎不可避免。

二、保险代位诉讼的法理解析

保险代位诉讼毕竟不同于一般的民事诉讼，有其特殊性，在诸多方面与传统诉讼理论相冲突，如保险人诉权合理性根据、保险人作为当事人是否适格等问题，而这些问题恰恰构成了民事诉讼的核心。“诉权理论、当事人理论和举证责任理论是民事诉讼法学理论的三大基石。”笔者认为，由解析保险代位诉讼入手，可以作为澄清困扰当前我国民事诉讼若干重大理论问题的突破口。

其中，保险人和被保险人之间是保险合同关系；被保险人和第三人之间是损害赔偿关系；保险人和第三人之间是保险代位关系。在此三方关系中，如果依照传统诉讼法理论，由于保险人与第三人之间并无法律上的直接利害关系，保险人所享有的诉权及其当事人地位均无从解释。保险人究竟以何种名义提起诉讼？其在诉讼中是作为被保险人的代理人还是作为独立的当事人出现？实践中做法不一。如中国平安保险公司《赔偿收据及权益转让书》中规定：“立书人同意贵公司以自己或立书人名义向责任方追偿或诉讼。”笔者认为，保险人应直接以自己的名义行使代位求偿权。

1. 保险人诉权合理性分析

诉权理论，作为整个民事诉讼制度赖以存在的前提和基础，由于其复杂性和重要地位，一直被称为民事诉讼法学领域中的“哥德巴赫猜想”。长期以来人们对此争论不休，各种观点层出不穷，时至今日仍没有形成统一认识。

在国外，诉权理论经历了从“私权”诉权说到“公法”诉权说的发展。“私权”说认为诉权是私权的产物，是某项民事权利受到侵犯后便取得的一项特殊权利。该说将诉权看作民事权利的延伸和附属物，仅是私权利行使的过程和手段，否认诉权的独立地位，不适应诉讼的社会化趋势，在19世纪末即遭淘汰。取而代之的“公法”诉权说则认为，诉权实为公民对于国家司法机关的一种公法上的权利，诉权并不依附于民事实体权利，而是独立于民事实体权利之外。“公法”诉权说直接导致了民事诉讼法学的独立。

我国的诉权理论基本沿袭前苏联的诉权“二分”说，即将诉权分为程序意义上的诉权与实体意义上的诉权，前者表现为原告的起诉权和被告的应诉权，后者表现为当事人的胜诉期待权。近来又有所谓“一元”说，主张诉权的单一内涵。

笔者认为，从宪政的角度看，诉权是基本人权的重要组成部分，这从诸多国际公约及各国宪法的规定中可见一斑。享有诉权是当事人参与诉讼的前提。出于对诉讼成本巨大的考虑，公民和法人只有在自己的合法权利受到严重损害时才向国家请求司法权的保护，以使遭受损害的权利得以恢复或弥补，即公民和法人必须对诉讼标的享有法律上的利益。此种法律上的利益即表现为诉的利益，只有具备诉的利益，当事人才享有诉权。以诉的利益为出发点，可以确定诉权的主体。诉的利益并不以直接利害关系为限，可扩展到对民事权利义务关系具有管理权或处分权的其他人，只要双方法律利害关系相对立，该其他人即享有诉的利益，进而享有诉权。以诉的利益说代替直接利害关系说，扩大了诉权保护的范围。



在保险代位中，被保险人从保险人处先行获得赔偿后，应将自己向第三人请求赔偿的权利转让给保险人，否则被保险人获得双份赔偿有违公平原则，属于不当得利。保险人基于此种受让的债权利益以自己的名义行使被保险人对第三人的权利，符合诉的利益的要求，其所享有的诉权是存在合理性根据的。

2. 保险人当事人地位合理性分析

在代位权诉讼中，另一个需要明确的问题是保险人当事人地位合理性。我国传统民事诉讼理论将当事人定位为“因民事权利关系发生纠纷，以自己的名义进行诉讼，并受人民法院裁判约束的直接利害关系人”。由此分析，保险代位诉讼中，保险人似乎并不具备当事人身份。解决此问题，需重新界定当事人概念。

当事人概念经历了由利害关系当事人到程序当事人的演进。如前所述，我国传统当事人理论认为，只有民事法律关系的争议双方才能成为案件的当事人，例如《民事诉讼法》第56条第2款规定，人民法院判决承担民事责任的第三人，有当事人的诉讼权利义务；第108条规定，原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织。将当事人限定为直接利害关系人存在以下弊端：（1）从逻辑上说，当事人与案件是否有利害关系，应等到审判后才能确定，而在此之前诉讼已经开始，该说无法解释诉讼参与人于裁判前所享有的权利；（2）该说将诸多与实体权利义务有密切联系的当事人排除在法庭之外，不利于当事人诉讼权利的保护和社会的稳定；（3）我国法律立法中目前有许多非权利义务当事人参与诉讼的规定，如遗嘱执行人、财产代管人、清算组等，该说与实践不符。基于以上弊端，应从理论上将当事人概念扩展至程序当事人。依照程序当事人理论，判断当事人的标准在于是否以自己的名义请求法院保护其民事权利，而无须审查其与诉讼标的的关系。程序当事人的范围除直接利害关系人外，还包括为管理、保护他人权利而进行诉讼的人。程序当事人理论扩大了司法保护的范围，适应了现代诉讼发展的需要。

保险代位诉讼即是当事人概念扩展的表现。在保险代位诉讼中，保险人虽对被保险人与第三人之间的侵权行为之债无直接利害关系，但法律基于其享有的代位求偿权赋予其直接提起代位权之诉的程序当事人地位。实践证明，保险代位诉讼对于保护保险人和被保险人利益，解决多方主体之间的权利冲突，减少当事人诉累，节省司法资源均具有重要意义。

三、保险代位诉讼的效力

保险代位诉讼的效力主要涉及各方当事人在诉讼中的权利义务分配及代位诉讼后果的承担问题。

1. 保险代位诉讼中各方当事人的权利义务

保险代位权的义务主体为负有赔偿责任的第三人。保险人向第三人追偿的法律依据主要是被保险人签发的“权益转让书”，此“权益转让书”是保险人与被保险人之间债权转让的凭证。为最大限度地保护被保险人的利益，我国《保险法》第47条明确规定：“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。”保险人、第三人作为诉讼当事人，享有法律规定的当事人的各项诉讼权利，如调查证据、互相辩论、委托代理人、提起上诉等，保险人并可申请法院对第三人的财产采取保全措施（应提供相应的担保）。按照民事诉讼“谁主张，谁举证”的原则，当事人双方均负举证责任。保险人的举证主要围绕其与被保险人之间存在保险合同法律关系以及先行赔付的事实展开；第三人则可将对抗被保险人的抗辩理由对抗保险人，尤其是对其与被保险人之间不存在侵权事实以及应当减轻、免除民事责任的事实承担举证责任。至于被保险人，立法上并未明确其为何种地位，但既然保险代位诉讼以保险人已对被保险人履行给付保险金为条件，故立法上已无赋予其独立诉讼权利主张的必要，不可能再有独立请求权，其身份只能是无独立请求权的第三人，在诉讼中处于辅助保险人与第三人对抗的地位。《保险法》第49条规定，在保险人向第三者行使代位请求赔偿权利时，“被保险人应当向保险人提供必要的文件和其所知道的有关情况。”



如法院判决被保险人承担民事责任，则其将享有上诉的权利。同时，法律为保护保险人利益，规定保险人在未赔偿保险金之前，被保险人放弃向第三人请求赔偿的权利的，保险人不承担赔偿保险金的责任；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（《保险法》第46条）。保险人有权通知被保险人参与诉讼，由此希望其与第三人的诉讼结果对保险人产生约束力，从法律上了结保险人与被保险人之间的保险合同关系。当然，为查清侵权事实的存在，法院也可追加被保险人为第三人。法院在听取各方诉讼参与人的意见后，就侵权行为是否成立以及第三人应承担的赔偿责任作出判决。法院的裁判结果对保险人、被保险人、第三人均产生法律效力。

2. 保险代位诉讼后果的承担

保险代位既然为实现保险人债权而设，保险代位的后果应直接归属于保险人。代位求偿权属于期待权的范畴，所以对保险人而言，实际上是“以一只手上的鸽子换取另一只在空中飞翔的鸽子。”但保险人只能在赔偿金额范围内代位行使被保险人对第三人的权利。出于公平原则的考虑，如被保险人已经从第三者取得损害赔偿的，保险人可以相应扣减被保险人从第三者已取得的赔偿金额。被保险人则有权就未取得赔偿的部分向第三者继续请求赔偿。对第三人而言，在确定侵权事实成立的情况下，法律规定其向保险人履行赔偿义务，并不加重其负担。这样规定对于简化诉讼程序，减少当事人诉累，节约诉讼成本，最大限度地发挥保险代位制度的作用具有重大现实意义。

需要说明的是，在重复保险的情况下，各保险人在其保险额度内承担连带责任。先行赔偿的保险人获得代位求偿权，但其并无优先受偿的权利，代位的结果应在各保险人之间按比例分配，此与我国《保险法》规定不同。我国《保险法》对重复保险采取的是“按比例分担”的做法（《保险法》第41条），如此规定不利于被保险人请求权的行使，也与世界保险业发达国家的规定不一致，应予修改。

参考文献：

- [1] 史尚宽. 债法总论[M]. 北京：中国政法大学出版社，2000.
- [2] 江伟. 民事诉权研究[M]. 北京：法律出版社，2002.
- [3] 江伟. 中国民事诉讼法专论[M]. 北京：中国政法大学出版社，1999.
- [4] 柴发邦. 民事诉讼法学新编[M]. 北京：法律出版社，1992.
- [5] [日] 高桥宏志. 重点讲义民事诉讼法[M]. 日本东京：有斐阁，1997.
- [6] 常怡. 民事诉讼法学[M]. 北京：中国政法大学出版社，2001.
- [7] 刘宗荣. 保险法[M]. 中国台湾地区：三民书局，1995.
- [8] 覃有士，樊启荣. 保险法学[M]. 北京：高等教育出版社，2003.

