



# 论我国保险代位求偿权的行使

□ 吴燕婷

(厦门大学 法学院, 福建 厦门 361005)

**摘 要:** 文章阐述了代位权的概念及意义。在此基础上, 针对我国《保险法》对代位权的规定及学理上对代位权性质的争论, 分析了我国保险代位权行使的条件与限制以及保险人和被保险人在保险代位法律关系中的权利义务关系等问题, 并提出了自己的观点和看法。

**关键词:** 保险代位权; 损害填补原则; 保险人; 被保险人

中图分类号: D922.284

文献标识码: A

文章编号: 1007-8207 (2006) 11-0157-02

## 一、代位权求偿权的含义

代位追偿是指当负有从属责任的一方履行了自己的责任之后, 取得了代替权利方向主要责任方行使权利的地位, 并行使这种权利的一种法律行为。<sup>[1](p68)</sup>有的学者则认为: 保险人代位权指的是财产保险合同中由于第三者的过错或损害致使保险标的发生保险责任范围内的事故, 保险人在按照保险合同的约定向被保险人给付了保险金后, 有权把自己置于被保险人相对于第三者的地位, 获得就赔偿金额范围内代位行使被保险人对第三者请求该项损失赔偿的一项权利。<sup>[2]</sup>我国《保险法》第45第2款赋予保险人以保险金扣除权<sup>[3]</sup>作为对代位权制度的补充。

仅将代位权界定在财产保险合同中会缩小代位权的适用范围, 排除具有补偿性质的人身保险合同的适用。保险代位权为解决被保险人对保险人的保险金给付请求权与对第三人的损害赔偿请求权发生重叠时的利益归属问题提供了法律依据。在被保险人同时具备前两项请求权时, 如果都由其充分行使, 可能获得超过实际损失的赔偿数额, 与保险法的损害填补原则<sup>[4](p129)</sup>是不相容的。所以, 应赋予保险人一定的权利, 使他可以代被保险人之位以自己的名义提起诉讼或者从第三方获得赔偿。

## 二、保险代位权的行使要件

### (一) 补偿性保险合同

补偿性保险合同包括财产保险合同, 也包括人身保险中的健康保险以及属于意外伤害保险范畴的医疗费用保险(其目的在于补偿被保险人因治疗疾病所产生的医疗费用)。保险法理论界一向认为损害填补原则仅适用于财产保险, 并不适用于人身保险。其所持的理由为: 保险标的不外财物与人身。财物之毁损或灭失或因而负赔偿之责任, 为经济上之损失, 故财产保险以填补被保险人之财产损失为目的。<sup>[5](p22)</sup>在人身保险中, 保险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受益人获得额外利益的问题<sup>[6]</sup>, 而且此类保险的目的也不在于补偿被保险人的损失, 因此, 保险人在给付保险金后不能取得代位权。但在人身保险中, 又可分为补偿具体损害的“损害保险”及补偿抽象损害的“定额保险”。<sup>[7](p73)</sup>人身保险中的“损害保险”具有与财产保险相同的特性, 所以, 在

适用保险代位权时, 应根据所签订的保险合同是否具有损失补偿性质来加以区分, 而不应仅以是某一保险合同是人身保险合同或财产保险合同加以笼统区分。

### (二) 被保险人对第三人享有损害赔偿请求权

被保险人在发生保险事故时, 享有向保险人请求给付保险金的权利, 但如果损失是由被保险人自身的原因造成的, 则他不享有向第三人要求损害赔偿的请求权。《保险法》第45条第1款规定: “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价值之日起, 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。”我们可以看出: 只有存在被保险人对第三人的损害赔偿请求权, 才存在向保险人转让赔偿请求权的可能, 代位权才有存在的基础。

### (三) 保险人已实际给付保险金

保险事故发生后, 被保险人对第三人有损失赔偿请求权。在保险人依保险合同给付保险赔偿金之前, 被保险人对第三人享有的赔偿请求权仍未转移于保险人, 以避免被保险人一方面因请求权已转移而无法向第三人求偿。但有学者提出不同的观点: 代位求偿权成立于保险人向被保险人支付赔偿金之后的观点, 会给保险人行使代位求偿权附加额外的负担, 不利于保护保险人的利益, 不利于代位求偿制度的实施。<sup>[8]</sup>这种观点认为: 代位权成立于保险人支付保险金后, 一是不利于保险人行使诉前财产保全措施, 二是法律在保险人是否享有代位权的问题上存在复杂的安排, 会对代位权的时效造成影响。我国《保险法》明确规定代位权产生于保险赔偿之后, 原因在于: 代位求偿权实质上是一种债权让与。被保险人对第三人的赔偿请求权产生于第三人的侵权行为或违约行为之后, 这项权利在被保险人获得保险赔偿金后根据法律的规定转移给保险人。保险代位权为既得权, 其取得时间是构成要件全部充分时, 而这些构成要件通常被视为其行使要件。<sup>[9](p43)</sup>因此, 只有在被保险人享有赔偿请求权后, 代位求偿权才有产生的基础。而在保险合同订立时, 作为债权让与人的被保险人仍未享有赔偿请求权, 当然也就无从谈权利的转让。但在一些特殊的保险合同中为了保护自身的利益, 有些保险人在保险单中注明: 代位求偿权不论是保险赔付前还是保险赔付后, 保险人都可以行使; 或者规定保险人基于保全自己权利的需要, 可以在保险赔付前介入

收稿日期: 2006-09-05

作者简介: 吴燕婷, 女, 厦门大学法学硕士研究生, 研究方向为海商法、保险法。

到被保险人对第三人的诉讼中。提前介入被保险人对第三人的诉讼的规定能更好地保护保险人的利益。例如：产品责任保险条款就明确规定：保险人有权以被保险人的名义就任何索赔进行辩护和解决，或为其自身利益对赔偿提出或放弃要求，并在诉讼和理赔过程中拥有全部的决定权，如保险人认为需要，被保险人应提供一切有关资料和帮助。<sup>[10]</sup>

### 三、保险人行使代位权的名义

应以谁的名义行使代位权，学界存有争论。第一种观点认为，应以保险人的名义行使。理由在于：保险人给付保险金后，即可享有对第三人的赔偿请求权，损害赔偿之债的主体发生了变更，新的债权人有权以自己的名义行使权利；第二种观点认为，应以被保险人的名义行使。其基本理念是保险合同使保险人可以就承保范围内的损失向保险人请求赔偿，但保险人并不直接受让被保险人对第三人的任何权利；第三种观点认为，保险人可以选择以自己的名义或被保险人的名义行使。这种观点认为无论是以谁的名义行使权利，其最终目的是为实现对第三人的损害赔偿请求权。笔者同意第一种观点，理由如下：①理论上，在被保险人与第三人的损害赔偿债权债务关系中，被保险人理应以自己的名义行使对第三人的赔偿请求权。我们所称的代位权是指在保险人在给付保险金后，由于债权的法定或约定转移，债权的主体发生变更后，产生的新的赔偿请求权，由于保险人不是原有的债权债务关系的当事人，转移债权的行为本身突破了债的相对性理论，所以我们才将其称作代位权。因此，代位权的权利主体只能是保险人，被保险人在代位权关系中处于第三人的地位，他仅负有协助保险人实现代位权的义务；②从保险实务的角度分析，保险人以自己的名义行使代位权，省去诸多不便。假如必须以被保险人名义行使代位权，则在与第三人的关系中，保险人没有独立的请求权地位和诉讼资格，也没有独立地表达意思的能力，行为时须取得被保险人的同意，在具体运作时也必须被保险人充分协助，这不仅增加了保险人行使代位权的难度，且给被保险人加上了额外的负担。<sup>[11] (p349)</sup> 在足额保险中，保险人以自己的名义在向被保险人给付的保险金额度内行使权利，但在不足额保险中，在保险人给付保险金后，被保险人仍对第三人享有赔偿请求权，为防止第三人就同一事由经受两次审判，可以由被保险人委托保险人就其享有的对第三人的全部赔偿请求行使权利，则在此种情况下，保险人只能取得自己代位权范围的赔偿金额，对超过的部分，应将其归还给被保险人所有；因为保险代位权系属权利的转让，即使保险人可以自己的名义行使权利，但因为代位权是被保险人对第三人损害赔偿请求权的转移，所以，凡第三人对抗被保险人而享有的抗辩权，同样可以对抗保险人，这里所说的抗辩权包括实体法上的抗辩权和程序法上的抗辩权，保险人取得保险代位权后，第三者可因某种事实而取得对保险人新的抗辩权。<sup>[12]</sup>例如：被保险人对保险事故的发生也存有过错的情况下，第三人可以主张，就自己应承担的责任内的赔偿份额进行赔偿，而非赔偿保险人向被保险人给付的全部保险金。

### 四、保险人行使代位权时被保险人的义务

#### (一) 保险代位权产生之前，被保险人的义务

在代位权产生之前，可分为以下三种情形，一是在订立保险合同前，被保险人已与第三人达成免责的协议，则应该在订立保险合同时向保险人披露免责事项，否则，在发生保险事故后，保险人可以被保险人未履行如实告知义务<sup>[13]</sup>，造成其信赖利益的损失，拒绝承担保险责任；二是在订立保险合同后，保险事故发生前，被保险人行使弃权行为的，虽然此时代位求偿权尚未产生，但由于被保险人的行为会使保险人在给付保险金后行使代位权造成影响，可以理解为是对其期待权利的一种损害，因此，应禁止这种行为；三是保险事故发生后，保险人给付保险金之前，被保险人放弃权利的，虽然此时保险人还未进行赔付，代位求偿权尚未转移，被保险人有权处分自己享有的权利，但若保险人赔付保险金，本应享有的代位权，却因被保险人的处分行为而丧失，不能获得应当得到的利益，这对保险人是极不公平的。

#### (二) 保险代位权产生之后，被保险人的义务

在代位权产生之后，被保险人不再享有对第三人的损害赔偿请求权，所以，他不能随意处分属于保险人的权利，但如果不加区分地将此类行为一律认定为无效，对善意的第三人不利。《保险法》规定，在保险人给付保险金后，代位权即自动产生，所以，保险人在保险赔付后，即可向第三人主张权利。但在这样的法律安排下，被保险人向保险人转让向第三人的损害赔偿请求权的时间及范围均不够明确。第三人也无从得知该向保险人还是被保险人赔偿以及赔偿多少金额。因此涉及到第三人时，为保证他了解到代位权的有关事项，应由被保险人向其出具“权利转移证书”。“权利转移证书”应载明保险人取得代位权的时间、范围等事项。应对被保险人有无将权利转让的通知送达第三人的情况加以区分。如果第三人在接收到“权利转让”通知后，在知道保险人已享有保险代位权的情况下，仍与被保险人达成和解协议，可推知他主观上存有恶意，应依照法律的规定认定被保险人的处分行为无效。但在第三人尚未收到保险人已享有代位权的通知时，与被保险人达成和解的协议并进行赔付的情况下，他是没有过错的，存有过错的是被保险人，他明知自己没有处分权，仍对他人享有的权利进行处分，在此种情况下，法律应规定保险人可以要求被保险人返还已赔付的保险金。<sup>[14] (p47)</sup>

#### 【参考文献】

- [1] 陈欣. 保险法论[M]. 北京: 北京大学出版社, 2000.
- [2] 陈学斌. 试析保险人代位权与债权人代位权的异同[J]. 中国律师, 1999, (12).
- [3] 程兵, 任浩. 不足额保险中的保险金扣除权和保险代位权的实现[J]. 河海大学学报(哲社版), 2002, (4).
- [4] 宋协邦. 保险学[M]. 正中书局印行, 1977.
- [5] [14] 覃有土, 莫启荣. 保险法学[M]. 北京: 高等教育出版社, 2003.
- [6] 覃有土. 保险法概论[Z]. 北京: 北京大学出版社, 2001.
- [7] 周玉华. 保险合同法论[M]. 北京: 中国检察出版社, 2000.
- [8] 陆波. 代位求偿权行使条件之比较[J]. 安徽农业大学学报(社会科学版), 2003, (2).
- [9] [11] 尹田. 中国保险市场的法律调控[C]. 北京: 社会科学文献出版社, 2000.
- [10] 向贤敏. 论保险合同中的代位求偿权[J]. 南都学坛(哲社版), 1998, (5).
- [12] 程兵. 保险代位权的效力[J]. 南京航空航天大学学报(社会科学版), 2002, (2).
- [13] 李琴. 论保险代位求偿权的法律保护[J]. 福建政法干部学院学报, 2002, (2).

(责任编辑: 高 静)