

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学 号: 200208183

UDC_____

学 位 论 文

论保险代位求偿权

----法定还是意定?

Subrogation

----Legalism or self-determinationism?

叶 祖 亮

指导教师姓名: 柳 经 纬 教 授

申请学位级别: 硕 士

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交时间: 2004 年 5 月

论文答辩日期: 2005 年 6 月

学位授予单位: 厦 门 大 学

学位授予日期: 2005 年 月

答辩委员会主席_____

评 阅 人_____

2005 年 6 月

内容摘要

保险代位求偿权是保险法中古老而独具特色的一项制度，同时也是目前各国保险立法所确认的一项制度。多数国家的立法例将保险代位求偿权规定为保险人的法定权利，多数学者也认为保险代位求偿权应采用法定主义。但随着保险业的不断完善和发展，保险代位求偿权实行法定主义的弊端已经逐渐显露。因此本文主张，保险代位求偿权虽然应该长期存在，但法律要还原其本来面目，把它由法定的权利恢复成由当事人约定的权利，实现由保险代位求偿权法定主义向意定主义的转变。除前言和结语外，本文共分为五部分，主要内容如下：

第一部分为保险代位求偿权的概述，主要内容除了对保险代位求偿权的起源以及立法介绍外，还探讨了保险代位求偿权的概念、性质和构成要件。笔者认为，保险代位求偿权在性质上应属于债权请求权，保险代位求偿权需要满足一定的条件才能成立。

第二部分为法定保险代位求偿权的不合理性。首先对法定保险代位求偿权的理论依据的主要学说观点进行评析，指出这些主要的学说观点都不足以说明保险代位求偿权法定的合理性。其次从法律经济学的角度分析保险代位求偿权，认为保险代位求偿制度并非收益大于成本，在很多情况下，保险代位求偿权运行的成本几乎等于、甚至超过其收益。

第三部分详细阐述保险代位求偿权采用意定主义的理论基础，以及采用意定主义引起的相关问题，认为被保险人因此获得双份赔偿并不违背损失补偿原则，也不会因此而实施道德危险。

第四部分以保险代位求偿权采用意定主义为基础分析保险代位求偿权的适用范围，认为如果保险代位求偿权采用意定主义，在财产保险中，几乎所有的情况都可以通过投保人和保险人的约定来适用保险代位求偿

权，而不必由法律作强制性的规定；而在人身保险中，只有意外伤害保险中存在约定适用保险代位求偿权的可能，其他情况则根本不涉及保险代位求偿权约定适用问题。

关键词：代位求偿权；法定主义；意定主义

厦门大学博硕士论文摘要库

Abstract

Subrogation is an insurer's right, which has been admitted by most of the countries in the world universally. Most of country's legislations prescribe that subrogation is a legal right. But with the development and perfection of the insurance, legal subrogation's flaw has appeared gradually. So the author holds that insurer's subrogation should exist in a long period. However, the law should recover its original feature by transforming it from the right confirmed by the law into the right determined by both parties to achieve the transformation from legalism to self-determinationism.

Besides preface and conclusion, the main part is divided into four chapters:

Chapter one introduces subrogation's basic theory. Besides narrating the headspring and the legislation about subrogation in the part, the author discusses the conception, the nature and the important document of subrogation. The author holds that subrogation should belong to Creditor's right, which should accord with the legal condition.

Chapter two makes a deep analysis of the irrationality of equitable subrogation. The author introduces several main doctrines sustaining equitable subrogation, and analysis the flaw of the doctrines. The author holds that these doctrines couldn't prove rationality of equitable subrogation. By analytical method of the Law and Economics, the author holds that the cost of subrogation is equal to or exceeds the income in many situations.

Chapter three narrates the theory sustaining contractual subrogation, and discusses several correlative problems. The author holds that double compensation obtained by insurer is rational, and insurant couldn't execute moral hazard.

Chapter four confines the applying rang of contractual subrogation. The author holds that if the right is determined by both parties, the applying range of subrogation will be more extensive.

Key Words: Subrogation; Legalism; Self-determinationism

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

前 言	1
第一章 保险代位求偿权概述.....	4
第一节 保险代位求偿权的起源及立法.....	4
第二节 保险代位求偿权的概念和性质.....	6
一、保险代位求偿权的概念	6
二、保险代位求偿权的性质	7
第三节 保险代位求偿权的成立要件.....	12
一、被保险人对第三人有损害赔偿请求权	12
二、保险人对被保险人已经给付保险赔偿金	15
三、保险人代位求偿权范围应以保险赔偿金额范围为限	16
四、标的一致必要原则	17
第二章 法定保险代位求偿权的不合理性	18
第一节 法定保险代位求偿权的理论依据评析.....	18
一、法定保险代位求偿权的理论依据	18
二、对以上理论依据的不合理性的评析	19
第二节 保险代位求偿权的法律经济学分析.....	25
第三章 意定保险代位求偿权的理论依据及相关问题	30
第一节 意定保险代位求偿权的理论依据.....	31
第二节 意定保险代位求偿权引起的相关问题.....	33
一、双份赔偿问题	33
二、道德危险问题	35

第四章 意定保险代位求偿权的适用范围	37
第一节 财产保险.....	38
第二节 人身保险.....	40
一、人寿保险.....	41
二、意外伤害保险.....	42
三、健康保险.....	44
结 语	45
参考文献.....	46

厦门大学博士论文摘要

Contents

Preface	1
Chapter 1 Summary of Subrogation	4
Subchapter 1 Headspring and Legislation about Subrogation	4
Subchapter 2 Concept and Nature of Subrogation	6
Section 1 Concept of Subrogation	6
Section 2 Quality of Subrogation.....	7
Subchapter 3 Important Document of Subrogation	12
Section 1 Insurant Has the Claim Right to the Third Person	12
Section 2 Insurer Has Paid the Debt	15
Section 3 Amount of Subrogation Should Be Confined to Insurer's Pay.....	16
Section 4 Kongruenzerfordernis	17
Chapter 2 Irrationality of Equitable Subrogation	18
Subchapter 1 Criticism to the Doctrines Sustaining Equitable Subrogation	18
Section 1 Doctrines Sustaining Equitable Subrogation	18
Section 2 Criticism to the Above Doctrines.....	19
Subchapter 2 Analysis to Subrogation By Analytical Method of the Law and Economics	25
Chapter 3 Theory Sustaining Contractual Subrogation and Correlative Problem about It.....	30
Subchapter 1 Theory Sustaining Contractual Subrogation.....	31
Subchapter 2 Correlative Problem	33
Section 1 Double Compensation.....	33

Section 2 Moral Hazard	35
Chapter 4 Applying Range of Contractual Subrogation.....	37
Subchapter 1 Property Insurance.....	38
Subchapter 2 Person Insurance	40
Section 1 Life Insurance	41
Section 2 Accident Insurance.....	42
Section 3 Health Insurance	44
Conclusion	45
Bibliography.....	46

前 言

保险（insurance, assurance），是指投保人根据合同约定向保险人支付保险费，保险人依约向投保人或者合同指定的其他人支付保险金的商业行为。^①《中华人民共和国保险法》第2条对商业保险作了较为详尽和具体的描述：“本法所称保险是指投保人根据合同约定，向保险人支付保险费，保险人对合同约定的可能发生的事故引起发生所造成的财产损失承担赔偿责任，或者当被保险人死亡、伤残、疾病或者达到合同约定的年龄、期限时承担给付保险金责任的商业保险行为。”

在财产保险中，有一项基本的原则——损失补偿原则。所谓损失补偿是指当保险事故发生使投保人或被保险人遭受损失时，保险人必须在责任范围内对投保人或被保险人的实际损失进行补偿。其目的在于，通过弥补投保人或被保险人的损失，使其尽快地恢复生产与安定生活。^②损失补偿原则对防范投保人实施道德危险以及防止投保人利用投保行为实施赌博行为具有极其重要的意义。在一个商事保险合同中，尤其在重复保险的情况下，投保人在保险事故发生后获得的赔偿是固定的、不超过保险价值的。这样，即使投保人故意制造保险事故，也不能取得多于保险价值的赔偿，保险人就不会实施道德危险。同样的道理，投保人因为损失补偿原则的限制，一般也不会利用投保行为实施赌博以牟取暴利。所以，损失补偿原则对保障保险目的的实现，促进保险业的健康发展具有积极的意义。

有学者认为，正是由保险损失补偿原则派生出了保险代位原则。^③保险代位，是指保险标的发生保险事故致推定全损或保险标的因第三人责任

^① 温世杨. 保险法 [M].北京：法律出版社,2003.5.

^② 覃有土. 保险法教程 [M].北京：法律出版社,2002.101.

^③ 覃有土. 保险法 [M].北京：北京大学出版社,1998.55

致损，保险人依约为保险给付后，依法获得对保险标的的所有权或取得对加害第三人的代位追偿权。^①保险代位包括权利代位和物上代位。物上代位是指保险标的遭受保险责任范围内的损失，保险人按保险金额全数赔付后，依法取得该项标的的所有权。^②而权利代位即是我们所说的保险代位求偿权。

在保险制度下，保险人和投保人（被保险人）之间因为保险合同而形成债权债务关系，保险人对于被保险人因为特定的风险所造成的特定损失承担经济补偿责任。若被保险人所发生的损害是由第三方的行为所导致，保险人对被保险人负有填补损害的责任，这一点很明确。那么，保险与该第三方之间将形成何种法律关系？保险代位求偿权即是为了解决这个问题的而产生的。保险代位求偿权有两种立法体例：一是当然代位主义。只要保险人向被保险人履行了赔偿义务就自动取得代位求偿权。另一种是请示主义。保险人向被保险人赔付后，还必须有被保险人将其享有的对第三人的损害赔偿请求权让与或转让给保险人的行为。^③本文将当然代位主义称为法定主义，将请示主义称为意定主义。我国《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 条规定：“保险标的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。被保险人应当向保险人提供必要的文件和其所需知道的情况，并尽力协助保险人向第三人追偿。”我国《海事诉讼程序特别法》第 93 条也规定：“因第三人造成保险事故，保险人向被保险人支付保险赔偿金后，在保险赔偿的范围内可以

^① 徐卫东. 保险法学[M] 北京: 科学出版社,2004.241.

^② 李玉泉. 保险法 [M] 北京: 法律出版社,2003.228.

^③ 温世扬. 保险法.[M] 北京: 北京法律出版社,2003.203.

代位行使被保险人对第三人请求赔偿的权利。”通过以上的法条可以看出，保险代位求偿权在我国法律规定中属于强制性规范，保险代位求偿实行当然代位主义，即保险人的代位求偿权为保险人享有的法定权利，不论保险合同是否有所约定，保险人均可依法行使该项权利。^①保险人享有代位求偿权似乎成了板上定钉的事实，保险代位求偿权作为强制性规定真的是天经地义的吗？在笔者看来，保险代位求偿权法定主义缺乏法理依据，法律应还原其本来面目，实行保险代位意定主义。为此，本文将在介绍保险代位求偿权基本理论的基础上，着重分析保险代位求偿权采用法定主义的不合理性，并对保险代位求偿权是否应当采用意定主义以及引起的相关问题进行探讨，最后以保险代位求偿权意定主义为基础重新界定保险代位求偿权的适用范围，希望对我国的保险代位求偿权制度的进一步完善有所帮助。

^① 邹海林. 保险代位权研究[A].梁彗星.民商法论丛(6) [C]. 北京:法律出版社,1997.218-250.

第一章 保险代位求偿权概述

第一节 保险代位求偿权的起源及立法

保险代位求偿权制度是保险法中古老而独具特色的一项制度。保险代位求偿权是民法代位权制度与保险理赔制度相结合的产物，具有自身独立的法律地位。“代位”一词，源于拉丁语subrogate，其原意为“使一人处于另一人的位置上（put one person in the place of another）”。^①代位权之法源出自民法，本系沿袭旧日罗马法制衡平原理而来。^②据考证，最早关于代位求偿权的表述是1748年英国法官Lord Hardwicke在Randal诉Cackran一案中做出的。^③1877年英国法官Keynes在Simpson诉Thomson一案将代位求偿权表述为“当一人协定向另一人进行赔偿，在前者充分履行赔偿后，就有权承继被赔偿人可能保护自己不受损失，或为使自已从损失中得到赔偿而采取的所有方式方法”，这一表述比较权威，得到了英国法学界的普遍认同。在法国，代位权制度很早就已经存在于法国古老的习惯法中，最终由《法国民法典》将其确定下来。^④

早在18世纪，英国的法院就将代位原则扩大至一切损害填补契约，因保险契约之损害填补性质，代位权就被普遍的适用于保险契约。在1782年Mason诉Sathsbury一案中保险代位求偿权得以确定。而最早以成文法形式将保险代位求偿权规定下来的是英国《1906年海上保险法》。该法第79条第1款规定：“保险人自造成损失的保险事故发生时，代位取得被保险人基于保险标的物之一切权利及赔偿请求权。”同条第2款规定：“除

^① SAUL.LITVINOFF. Subrogation [J]. Louisiana Law Review,1990, 50(7):1143.

^② S.R. DERHAM. Subrogation in Insurance Law [J]. The Law Company Limited, 1985,22(4).32-54.

^③ 蔡奕. 保险代位求偿权的若干理论问题研究 [EB/OL]. <http://www.e521.com/ckwk/jinrong/500005/0227182305.htm>,2004-12-21.

^④ 王利明.民法学[M].上海: 复旦大学出版社,2004.671.

前款另有规定外, 保险人若理赔损失之一部分, 并不取得保险标的物之所有权或其残余部分之所有权, 但自造成损失的保险事故发生时起, 在被保险人的损失依本法规定理赔而受补偿之范围内, 代位取得被保险人基于保险标的物之一切权利和赔偿请求权”。^①其当时的立法目的是为了防止被保险人获得保险后, 再次从第三人处获得赔偿, 避免双重赔偿的出现; 同时赋予保险人以被保险人名义对负有责任的第三人提起诉讼的权利, 以避免第三人逃脱法律责任。当时, 保险业尚不发达, 现代意义的过失责任观念尚未形成, 保险代位求偿权在保障保险业的起步发展和追究有责任的第三人责任方面, 无疑是一种卓越而明智的制度。

保险代位求偿权制度是目前各国保险立法普遍确认的一项制度。例如, 《德国保险合同法》第 67 条规定: “被保险人对于第三人享有的损害赔偿请求权, 于保险人给付被保险人之赔偿额度内, 移转予保险人。但代位权的行使, 不得有害于被保险人。” 《意大利民法典》第 1916 条第 1 款规定: “支付赔偿金的保险人, 在赔偿金总额范围内享有被保险人对第三责任人的代位权。” 《俄罗斯联邦民法典》第 965 条第 1 款规定: “如果财产保险合同无其他规定, 保险人在给付保险赔偿金后, 投保人(被保险人)对造成保险损失赔付的责任人的请求权, 以保险赔偿金数额为限移转给保险人。” 与英国相同, 日本和朝鲜将保险人的代位求偿权和物上代位权作为代位权而统一规定。《日本商法典》第 662 条 1 款规定: “1. 损失因第三人的行为而发生, 保险人在向被保险人支付了其负担而以后, 在支付的负担额的限度内, 取得投保人或被保险人对第三人的权利。2. 保险人向被保险人支付了部分负担额时, 只在不损害投保人或被保险人权利范围内, 可以行使前款权利。” 《韩国商法典》682 条规定: “损害是由

^① 蔡奕 保险代位求偿权的若干理论问题研究[EB/OL]. <http://www.e521.com/ckwk/jinrong/500005/0227182305.htm>, 2004-12-21.

第三人的行为引起时，支付保险金的保险人，以其支付的金额为限，取得被保险人对该第三人的权利。但是保险人已经向被保险人支付保险金额的一部分时，只要不损害被保险人的利益，即可行使被保险人的权利。”

第二节 保险代位求偿权的概念和性质

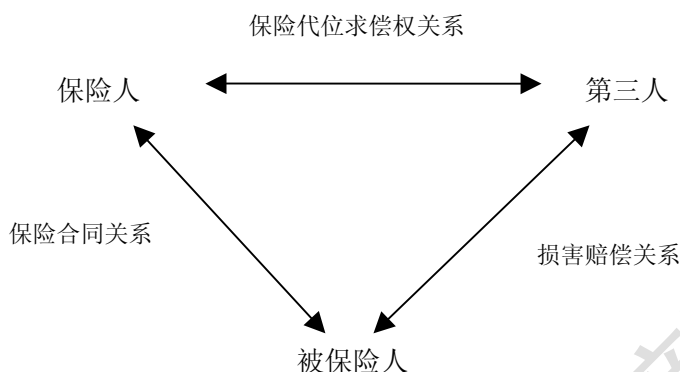
一、保险代位求偿权的概念

理论界一般认为，保险代位求偿权（Right of Subrogation），是指保险人在赔付了被保险人全部或部分损失后，可以取代被保险人的地位，行使被保险人拥有的对损失请求赔偿的权利。^①保险事故发生后，被保险人向保险人请求赔偿保险标的的损失时，若对造成保险事故而导致保险标的的损失负有损害赔偿责任的第三人享有损害赔偿的权利，应当将该权利依法或者依照保险合同的约定转让给保险人，保险人依保险合同赔偿被保险人的损失后，可以代位行使被保险人所让渡的对第三人的损害赔偿请求权。也有学者将这项权利称之为保险代位权，但从概念的表述上与保险代位求偿权并无差别。^②实际上这就形成了一个误区，即将保险代位求偿权等同于保险代位权。正如前言所述，保险代位分为权利代位和物上代位，将保险代位的概念表述为权利代位的概念，即将整体等同于部分，这显然是错误的。所以笔者认为，应当采用保险代位求偿权这一提法。

保险代位求偿权基于两项权利而成立，即被保险人对于保险人的赔偿请求权和被保险人对于第三人的赔偿请求权。保险人因对被保险人的保险赔偿而取得代位求偿权的资格，同时又因被保险人对第三人的债权而取得了向第三人主张的权利。保险代位求偿权实际上是在前两项基础权利上产生的一项新的民事权利。这三项权利分别存在，但相互牵连。以下图示之：

^① 沈同仙 黄润秋.新编保险法学[M]. 北京：学苑出版社,2003.247.

^② 邹海林. 保险代位权研究[A].梁彗星.民商法论丛(6) [C]. 北京:法律出版社,1997.218-250.



保险代位求偿权法律关系的主体为保险人和第三人，被保险人为关系人。保险人和第三人的权利义务关系源于三个方面而产生：首先，保险赔偿关系与损害赔偿关系为两个连续的债权，当发生保险事故，被保险人向保险人提出请求保险补偿后，保险代位求偿权就发生了；其次，债权的转让关系，被保险人对第三人的债权由于保险人的补偿行为而转让为保险人对第三人的债权。一旦保险人向被保险人给付了保险金，保险人与被保险人即产生债权让与法律关系，由保险补偿责任转化为向第三人的索赔权利；再次，保险代位求偿权源于法律的直接规定或合同的约定。^①

二、保险代位求偿权的性质

（一）有关保险代位求偿权性质的学说

保险代位求偿权实质上是传统民法代位权在保险法领域的具体运用。^②虽然各国立法例对保险代位求偿权均有规定，但一般没有明确保险代位求偿权的性质。关于代位求偿权的权利性质，理论界一向众说纷纭，归纳起来，有以下三种：

1、债权拟制转移说。这种学说为早期法国学者所主张，认为被保险

^① CHALES, METCHILL. Subrogation, Restitution, and Indemnity [J]. Texas Law Review, 1996, 74(3).1631.

^② 戴谋富, 尹海文. 论新保险法中存在的几个问题[J]. 时代法学, 2003, (2): 103-107.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库