

保险人代位求偿权基础理论重构

余立力*

内容提要: 保险人对第三人享有的“代位求偿权”并非来自于被保险人债权的让与,而是来自于第三人因造成保险事故而导致了保险人损害的发生。被保险人之所以不能重复行使请求权,是因为物代位制度的限制而非防止不当得利。理论与实务应依此加以修正。

关键词: 代位求偿权 损害 物代位

我国《保险法》参照世界上许多国家相关法制的成果,于第44条至第48条规定了保险人的代位求偿权制度。但人们对保险法条理解并不统一,实践中更是产生诸多疑问。本文试图从一个新的角度去诠释保险人代位求偿权的合理性,并对之予以较为体系化的解说,以便解决理论与实务上的困惑,并于保险法修正时有所参酌。

一、代位求偿权的法律功能与理论基础

保险法上为什么要设计保险人代位求偿权,是我们认识和构建保险人代位求偿权制度的基本出发点。学者们对此亦十分关注,并提出了不少有创意的见解来予以解释,其中最具代表性观点有三:

其一为防止被保险人不当得利说。

该说认为,被保险人因第三人之行为导致保险事故发生,使保险标的受到损害时,由于同一标的受损,却同时拥有针对第三人的损害赔偿请求权和针对保险人的保险金赔偿请求权,使被保险人有可能获得双重赔偿,将与所谓“禁止不当得利原则”相违背,故要求被保险人转让其请求权于保险人。^①目前保险与保险法学界以此为通说。然而,此说面临如下的问题:

第一,为了防止被保险人获得双重的赔偿,完全可以采用类似请求权竞合的办法,要求被保险人在两个请求权中择一行使,而不一定非要要求他将请求权转让给保险人。

第二,在保险人放弃接受请求权转让的情况下,被保险人仍将享有两个请求权,并非完全不能行使其权利而获得双重赔偿。^②

此外,该说还存在其他两个问题:一是为什么被保险人一定要把对第三人的请求权转让给保险人?保险法可否规定被保险人应直接将其请求权转让给国家呢?该理论对此缺乏合理解释;二是它错误地理解了“不当得利”的民法含义。所谓不当得利,是指没有法定或者约定的依据而取得他人财产并使他人利益受损的事实。构成不当得利,需有不当得利的事实外,重要的是得利须造成他人的损失,且得利和损失均无法律上或约定的依据。我们看到,被保险人的两个请求权,即对于保险人的保险金请求权来自于保险合同的约定,对于第三人的请求权来自于第三人与被保险人的侵权行为之债或者其他债的法律关系。无论是哪一种,都应该说是具有正当依据的,并非“没有法律规定或者当事人约定的依据”,故不符合不当得利的基本含义;再者,在此理论之下,人们仅仅只是强调被保险人得到了双重的赔偿的事实,但却没有说明保险人是否受到损失及如何论证这个损失,这亦不符合不当得利的构成条件,故难以将被保险人的双重受偿认为不当得利。

其二为避免第三人脱责说。

该说认为,建立代位权制度,使被保险人对于第三人之损害赔偿的请求权,于受领保险金给付的范围内,

* 武汉大学法学院讲师、法学博士。

① 孙积禄:《保险代位权研究》,载《法律科学》2003年第3期。

② 前注①,孙积禄文。

转移于保险人,是为了避免加害人(第三人)逃脱责任。^③

毫无疑问,第三人应当为他的违法行为承担不利的法律后果,如果因为受害人投有保险,就可使违法行为人逍遥法外,显然将损害法律的效力,不符合民事责任制度的本旨。将第三人本应向被保险人承担的赔偿债务转向保险人承担,可以防止因追究不力而致使第三人逃避本应承担的责任,以确保法律适用的统一性与严肃性。这一观点的问题在于:

第一,防止第三人脱责的方法有多种,为什么一定要设计成由保险人代位求偿权?该说对此缺乏合理解释。例如,在第三人引发保险事故的情形下,要求该第三人直接向国家承担赔偿责任,同样可以起到避免第三人脱责的效果,为什么各国保险立法均无直接向国家进行赔偿的例子呢?另一方面,如果是仅仅防止第三人脱责而将求偿权交给保险人,保险人在没有损失的情况下取得第三人的赔偿,岂非构成了不当得利?

第二,保险人即使取得求偿权,也并不一定会行使,无论外国还是我国,保险实践中常常出现因为保险人从拓展业务或者节省成本出发,在代位求偿权发生之前预先通过合同约定放弃自己的代位求偿权,或者在代位求偿权发生之后,放弃行使权利。正如有的同仁所论,“随着保险业发展日趋成熟,行业合作与自律日益加强,出现了保险人自愿地排除保险代位权适用的情况”,“保险人自愿地放弃代位权的典型,是通过‘汽车互撞免赔(knock for knock)’协议来实施”,“英国劳合社的保险公司,作为雇主的责任保险人承诺,对于建立在雇员疏忽基础上的由伙伴雇员引起的对第三方的请求权,他们将不以雇主的名义对疏忽的雇员提起诉讼以补偿支出的赔偿雇主的金钱。在我国,中国人民保险公司制定的各类海上石油开发保险合同中多规定‘放弃代位求偿权’条款,保险人放弃为被保险人作业、提供服务的个人、团体、公司的代位求偿权。”^④在保险人放弃对第三人的代位求偿权似乎渐有经常化迹象的情况下,所谓通过保险人对第三人行使请求权来防止第三人逃脱法律责任之说,其理论与实践合理性似乎愈来愈弱。

其三为减轻投保人负担说。

该说认为,保险代位权的行使,可以实质地降低保险人保险给付之总额,从而降低保险费率,保险费率的降低也就意味着减轻了社会上广大投保人的负担。^⑤

这一理论,是从保险事业运作机制的角度去解释保险代位权的存在合理性。但是,这种解释不仅对于广大民众来说不易被理解与接受,也没有从法理层面讲清楚其依据,并且于实际运作过程中,保险人在收取保险费时,已经将发生各种危险的可能性都考虑进去了,并依此厘定保险费率,即使保险人从第三人手中获得了赔偿,他也不会因为风险支出的降低而把保险费率降下来,在具体的个案中,保险人出于利益的考虑,更不会把多收的保险费退还给投保人。另一方面,如前所述,保险人即使取得求偿权,往往也不一定实际行使,其补充资金、降低保险费率之愿望常常落空。可见,所谓减轻投保人负担之说,无论在理论或实践上都有值得研究的余地。

除此而外,关于代位求偿权还有其他见解,例如被保险人双重保障说和代位求偿权否定说。

被保险人双重保障说认为,保险人代位求偿权的实质在于保障被保险人获得充分补偿。保险代位权制度虽然不为被保险人提供双重补偿,但设立的初衷是为被保险人提供双重的保障。^⑥按照这一说法,当被保险人对保险人的补偿请求权和对第三人的赔偿请求权发生重合时,赋予被保险人自由选择权,以保障被保险人的损失得以充分弥补——通常,被保险人总是会选择一个信誉良好、履约能力强的保险公司投保,发生损害后,找保险公司索赔方便、快捷而可靠,去找第三人索赔,则充满变数。故在保险关系中,投保人交纳保险费而获得一个安全保障。保险人收取保险费而承担一项风险。在行使保险代位求偿权的情况下,保险人所负担的风险实际上是以现有利益换取了期待利益,至于代位求偿权能否获得满足,则在所不问。^⑦

③ 覃有土、樊启荣:《保险法学》,高等教育出版社2003年版,第241页。

④ 参见张姝:《保险代位权仍应废止》,载《保险法律评论》<http://www.jluil.com/>。

⑤ 前注③,覃有土、樊启荣书,第241页。

⑥ 刘荣宗:《保险法》,台湾三民书局1995年版,转引自覃有土、樊启荣:《保险法学》,高等教育出版社2003年版,第241-242页。

⑦ 前注①,孙积禄文。

这一观点能够看到被保险人用保险费的支出换取了保险人对其安全的保障即风险的承担,也能够描述代位权的基本情形,不过它仍然存在以下值得商榷之处:其一,如果说允许被保险人在两个请求权中选择一个是对被保险人的双重保障的话,那么将两个请求权都交由被保险人行使,岂不是更能够保障被保险人的利益?为什么代位求偿权制度又不允许被保险人行使两个请求权呢?其二,它完全没有说明保险人的代位求偿权存在的功能价值和实质究竟是什么,与本观点意图讨论的问题没有逻辑上的论证与被论证关系,似有偷换命题的嫌疑,故其说服力大打折扣。

近来,有不少青年学者针对保险人的代位求偿权提出强烈质疑,认为保险法确立保险人的代位权不具合理性,并从诸多方面提出证据。^⑧ 这些论据归纳起来,可以概括为以下几点:

第一,保险人支付保险金是其合同义务,已经以投保人的保险费为对价,故不应再以要求被保险人转让针对第三人的赔偿请求权为换取保险金的对价。

第二,保险人的代位求偿权普遍被认为是损失补偿原则的派生原则,但这里的损失补偿,应特指对被保险人的损失补偿,而不是针对保险人的损失补偿。

第三,保险人的代位求偿权的存在,是保险人利用优势地位进行的单纯牟利行为。

此说在一定程度上指出了当前存在于保险业界的某些不足之处,对于从法制上完善规范保险市场有所助益,但其所理解的保险合同双方权利义务的定性显然有失偏颇:被保险人(投保人)与保险人之间的保险合同乃属继续性合同,所谓继续性合同,是指在合同关系中当事人的给付义务必须持续一段时间方可完成的合同。在保险合同关系中,投保人负有向保险人交付保险费的义务,而保险人则应在被保险人发生约定的承保危险并导致实际损失时,向被保险人支付保险金。这里,我们看到的双方当事人义务似乎都是非继续性的金钱交付,这一认识,就投保人方面而言确是如此,但就保险人方面来看,它所负担的义务不能简单地理解为出险后向被保险人支付保险金,事实上,即便没有发生保险事故之前,只要保险合同成立并且生效,保险人就已经负担了一项义务,即承担风险的义务,保险人在保险合同存续期间,应当负担本应由投保人负担的保险标的遭遇保险危险受损的风险,所谓的保险合同的双务性,不是说保险费缴付与保险金支付构成对待给付,而是指保险费给付与保险人承担风险(管理危险)之间构成对待义务,保险金的支付,只不过是保险人最终落实危险管理义务的一项具体内容或者说是措施而已。由此可见,保险人的义务并非一时性的而是持续存在的。所以,上述保险人代位求偿权否定论者所谓保险金与保险费的给付之间构成对价的认识,是不正确的。另外,认为保险人的代位求偿权源自于保险补偿原则之说,在讨论保险人代位求偿权问题的大背景下本身就是一个有待商榷的命题。

还有的学者提出用不真正连带之债理论来解释保险人代位求偿权的合理性。他们指出:“当保险人根据保险合同的约定对于被保险人负有给付保险金义务,而第三人基于侵权行为或者其他原因对于被保险人负有同一标的的给付义务时,在保险人、第三人和被保险人之间形成不真正连带债务关系。……保险法上的保险代位求偿权制度与民法不真正连带债务制度具有密切联系,而这种联系为我们解释保险代位求偿权的法律性质提供了一个突破口。”^⑨此说固然注意到了第三人与被保险人以及保险人与被保险人之间的给付系属同一内容之给付,也注意到了他们是基于不同的法律事实产生的,某种意义上讲的确较为符合民法关于不真正连带之债的表象,但是所谓不真正连带之债,是指“多个债务人基于不同的发生原因而对债权人负同一内容的给付义务,各债务人均须负全部履行义务,并因债务人之一的全部履行而使债务全部消灭的债。”^⑩作为不真正连带之债来说,在各当事人之间不存在连带关系,因此理论上也就不存在谁履行义务超出了自己的必要限度的问题,也就没有债务人之间的求偿关系问题了。而在保险人的代位求偿权里,我们却明明看到保险人作为债务人之一要向另一个债务人求偿,这一点显然不符合不真正连带之债的本意。再说,即便认为不真正连带之债债务人之间有求偿关系,那么,保险人可以向第三人求偿。第三人能否也向保险人求偿呢?至少目前的立法、理论以及在实务上尚未见此做法。基于此两点,本人认为用不真正连带之债理论来解释保险人

⑧ 王占明、焦艳玲:《保险代位法定的初步质疑》载《经济师》2003年第1期。

⑨ 刘凯湘、汪华亮:《保险代位求偿权规范价值、适用范围与效力研究》(一),载《中国民商法律网》2006年4月30日。

⑩ 王利明主编:《民法学》,复旦大学出版社2004年版,第531页。

代位求偿权也是不尽科学的。

以上诸说各有其缺点,并不能完全合理地解释保险代位求偿权的存在基础和功能。在综合上述各家学说基础上,本人认为,保险人代位求偿权制度还是具有法理基础的,实践上也是恰当的,其理论依据在于,保险人因第三人的不法行为遭受了损害,基于其自身与不法行为人之间的损害赔偿之债的关系而享有对该不法行为人的损害赔偿请求权,本人暂且称之为“保险人损失发生说”。

本人认为,可以从以下两个方面来理解保险人的代位求偿权:

一方面,被保险人以支付保险费为代价将风险转移给保险人承担后,在正常情况下这个危险可能不会发生,保险人也就可以不支出保险金,但由于第三人针对被保险人的不法行为而导致这个危险竟然发生,使得保险人不得不向被保险人支付保险金。这种保险金的支出,可以看作是因为第三人不法行为而引起的,所以第三人的行为从表面看来是针对被保险人的,而实质损害的却是保险人的利益,故第三人应该承担对保险人的赔偿责任,这也就是为什么保险人当然应当享有对第三人的损害赔偿请求权的原因。其理由在于:其一,第三人实施了不法行为,这种不法行为可能是侵权也可能是违约或者其他致人损害的行为事实;其二,不法行为人的行为造成了保险人损害的后果,保险人支出了本可不必支出的保险金,这无疑是被保险人的损失;其三,保险人的损失与不法行为人的行为之间具有相当的因果联系。

另一方面,从性质上讲,保险人所享有的代位求偿权并非受自于被保险人债权的转让,而是其自己享有的一项独立的权利,这是保险人与第三人之间存在损害赔偿之债的必然结论。

二、人代位与物代位之间的关系

在保险法学界,有所谓广义代位权制度与狭义代位权制度之说,即所谓“人代位”与“物代位”的问题。按照通常的解释,人代位,又称权利代位,即保险人依约履行了保险金额的给付义务后,可以向第三人提出索赔请求,并获得赔偿,这就是人们常说的“狭义上的代位”。其法律依据在于我国《保险法》第45条之规定“由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。”

所谓物代位,又称物上代位,即广义的代位概念,通常指保险人在履行了赔付义务后,他就可以取得被保险人在出险的保险标的上的一切权利和利益。^①我国《保险法》第44条对于物代位有所反映:“保险事故发生后,保险人已支付了全部保险金额,并且保险金额相等于保险价值的,受损保险标的的全部权利归于保险人;保险金额低于保险价值的,保险人按照保险金额与保险价值比例取得受损保险标的的部分权利。”

目前学者虽然往往将人代位与物代位并称,但却认为这是两个联系不甚密切的概念,人代位被认为是严格意义上的代位权制度,而物代位则常被用于论述委付制度。

本人以为,物代位与人代位是紧密相联系的,完全可以统一起来并得到理论上的解释,并且只有借助物代位才能更加完满地理解人代位的概念。

物代位并非保险法上特有的现象,而是在整个民商法领域可以普遍适用的一条规律,即在所有的发生损害赔偿——不论是侵权行为还是违约行为引发的损害赔偿中,都会存在。只要进行了损害赔偿,就会发生物代位。例如,甲因毁损乙的财产而应负损害赔偿之责,当甲已经支付了赔偿金之后,就应当取得乙的被毁财产上的一切权利。这一规则,实为民事责任补偿性的应有之意,否则,损害赔偿将沦为一种赌博,受害人就有可能从中获得额外收益。这一点,不少国家或地区的民法典中均有规定,如我国台湾地区的“民法”第218条之一的第1款(赔偿义务人之权利让与请求权)即规定:“关于物或权利之丧失或损害,负赔偿责任之人,得向损害赔偿请求权人请求让与基于其物之所有权或基于其权利对于第三人之请求权。”可见所谓的保险法上的物代位与民法上之赔偿义务人权利让与请求权无论在功能还是在实现方式上都无甚差别。我们不妨这样认为:赔偿义务人的权利让与请求权是产生保险法上物代位的理论基石。

在保险合同关系,被保险人因遭遇承保危险致损害发生,他面临着向保险人索赔和向第三人索赔两项权利,这两项权利都是他正当并且在理论上可以行使的权利。但在实践上,当被保险人接受了保险人的赔偿后,根据上述赔偿义务人的权利让与请求权理论,被保险人需要将他受到损害并得到保险人赔偿的标的上的

^① 李玉泉:《保险法》,法律出版社2004年版,第228页。

权利在相应范围内移转给保险人,即发生“物代位”的效果。

因此,在本人看来,赔偿义务人的权利让与请求权、物代位、委付以及人代位中的物代位现象,有着统一的理论基础。作为一项民法上普遍适用的制度,物代位并不一定要在保险法上作专门规定。

当然,一般民法上赔偿义务人的权利让与请求权和物代位还是有些许差异,这表现在发生条件的不同:保险法上物代位以保险人向被保险人给付了保险金为必要,理论上不承认保险人支付保险金义务与被保险人移转标的物上权利的构成对待给付,故不可适用同时履行抗辩权。而在民法上的赔偿义务人权利转让请求权则可与损害赔偿构成对待给付,并可适用同时履行抗辩权。通常认为,保险人之所以不得享有对被保险人的上述同时履行抗辩权,是因为考虑到保险人与被保险人的经济实力、所处地位有较大的不平衡,给予弱者利益特别保护需要而对保险人的特殊限制。^⑫

在本人看来,既然保险人对第三人的请求权并非来自于被保险人的权利让与,保险人对第三人的请求权原始地产生于保险人因第三人的行为而导致的保险危险发生向被保险人赔付保险金额所发生的损害,那么保险人的代位求偿权与被保险人的保险金请求权就不是出于同一法律关系而互负义务,因而也就不能构成同时履行抗辩。换言之,保险人不得以尚未得到第三人的赔偿为由拒绝向被保险人支付保险金。

三、保险代位求偿权实践中的几个问题

(一)关于保险人对第三人的请求权获得方式

目前,关于保险代位求偿权的获得方式与性质无非有两种观点,一为法律规定取得说,二为债权让与说。依本人所信,保险人之代位求偿权,依保险人受第三人侵权之事实而在该双方当事人间产生侵权行为之债的关系,故保险人对第三人的请求权为当然取得,是保险人的固有权利,并非受让自被保险人。由此推论可知,其一,保险人对第三人的请求权不以被保险人对第三人的债权存在为必要,即使被保险人因受到第三人的清偿,或者被保险人免除第三人债务或其他原因而使他们之间的债权债务消灭或者因为消灭时效的届满而导致权利不能行使及实现,仍不妨碍保险人向第三人享有求偿的权利。其二,第三人不得直接以对被保险人有免责事由而向保险人抗辩。这是因为所谓抗辩理由是指“由法律规定的减轻或者免除加害人或者对损害负有责任的其他人民事责任的特定事由”,^⑬一般而言,抗辩事由必须在针对特定的对象时才能发生作用,即只有在特定当事人的特定关系中间才能判定其行为是否具有正当性以及是否构成因果关系。就保险第三人与被保险人及保险人的关系而论,第三人即使对于被保险人有抗辩理由,并不当然意味着这一行为对于保险人也具有正当性或者存在因果关系上的障碍。

那么,可否据此认为,只要被保险人投了保险,一旦遭受侵害,无论如何第三人都会无可避免地承担责任呢?本人认为回答应该是否定的。我们知道,能够被法律承认作为抗辩事由的,要么是从行为正当性方面去考虑,要么是从因果关系构成方面去考虑,其存在的合理性,固然需要在具体的法律关系中作具体判断,但它在相当程度上具有普遍意义上的抽象的正当性。就保险人与第三人的关系而言,虽然从具体的法律关系上说,第三人直接使用针对被保险人的抗辩事由去对抗保险人,不具合理性,但是考虑到这些抗辩事由所具有的相当的普适价值,从维护制度正义的角度出发,应当允许第三人运用同样的事由去对抗保险人的权利请求。

(二)保险人行使代位求偿权的条件

如上所述,保险人只有存在损失的情况下,才能获得赔偿,这是由民事责任的补偿性特质决定的。因此,必须在保险人支付了保险金,形成自己的损失之后,才有代位求偿权。如果保险人没有支付保险金,则意味着没有损失,显然欠缺损害赔偿的构成要件。

(三)第三人是否将面临双重索赔的困境

在保险人产生对第三人独立的请求权的同时,被保险人依据保险合同享有对保险人的保险金请求权,同时又葆有基于侵权行为之债而向第三人请求损害赔偿的权利,既然保险人无须从被保险人手中受让而取得权利,在理论上就意味着第三人将面临来自被保险人和保险人的两次请求,那么第三人是否就此该承担双倍

^⑫ 参见梁宇贤:《保险法新论》(修订新版),中国人民大学出版社2004年版,第135页。

^⑬ 前注^⑫王利明书,第853页。

的赔偿责任呢? 本人认为, 基于两个方面的原因, 被保险人实际上并不能同时行使两个权利:

其一, 民法上损害赔偿一般代位制度的存在。被保险人不可能将同一受损标的既转让给保险人, 又转让给第三人。如果被保险人获得来自保险人的保险金补偿, 他需要将受损标的相应权益移交给保险人, 使之无法再向第三人移交同样的标的; 反之, 如果他想获得第三人的赔偿, 则也必须将受损标的交给第三人, 那么就不能再向保险人交付, 故而得不到来自保险人的保险金补偿。

其二, 损害赔偿责任构成要件的制约——有损失才有赔偿。保险人与被保险人的利益此时是紧密相连的, 如果保险人向被保险人支付了保险金, 则保险人有损失而被保险人的损失已被填补, 无法构成损害赔偿之债, 故不可向第三人请求赔偿; 假如保险人没有向被保险人支付保险金, 那么保险人没有损失而被保险人有损失, 则保险人无法与第三人构成损害赔偿关系, 此权利只能由被保险人来行使了。

(四) 关于保险人代位求偿权的行使名义

目前我国对保险代位求偿权行使的名义, 《保险法》并无明确的规定, 只在《海上保险特别诉讼规则》中规定应以自己名义行使。实践中, 保险人行使代位求偿权, 既有用自己名义的, 也有用被保险人名义的。本人以为, 代位求偿权既然是因为第三人对被保险人为不法行为而使得保险人不得不向被保险人支付保险金而导致保险人的损失, 那么保险人此项权利即为其固有, 当然应由保险人以自己名义行使, 完全不必借助于被保险人名义。

(五) 被保险人或保险人放弃对第三人的请求权时的相互影响

实践中, 如果被保险人向第三人作出了放弃求偿权的意思表示, 因为保险人对第三人的求偿权独立于被保险人对第三人的求偿权, 被保险人并非权利主体, 无权处分本属于保险人的权利, 故其擅自所作弃权的意思表示不至于影响保险人的权利主张和实现, 现行《保险法》规定此时被保险人对第三人的弃权表示无效, 其实此种规定似显多余。

另外, 常常会出现保险人对第三人弃权的情况。保险人向第三人表示弃权, 往往是基于权利实现可能性不高、成本过巨不能获得实益等考虑。于此情形, 被保险人能否在已经获得了保险人保险金赔付的基础上再向第三人行使侵权之债的请求权呢? “防止被保险人不当得利说”主要就是试图解决这个问题而提出的。但本人以为, 保险人是否向第三人放弃求偿的权利, 属于自由处分自己权利的自主行为, 与被保险人没有关系, 只要是被保险人已经获得保险金, 已经向保险人转移了保险标的上的权益, 则不论保险人是否行使权利, 被保险人都无法再向第三人行使权利。如果保险人愿意将所获得的标的上利益再归还给被保险人, 那么毫无疑问被保险人有资格再向第三人请求赔偿并取得相应利益。

(六) 不足额保险中被保险人与保险人同时向第三人请求时的优先性

在不足额保险中, 被保险人不是对保险标的的全部价值投保, 当发生保险事故而致标的损失时, 被保险人也只能取得部分的保险金补偿, 余下的损失, 保险人不負責任。此时, 保险人就其支付保险金范围内对第三人有损害赔偿请求权, 而被保险人则就标的未承保部分对第三人享有损害赔偿请求权。一般情况下这两者应该是井水不犯河水、互不干涉, 但是如果第三人财产状况不佳, 难以同时满足两个请求权时, 就发生了保险人的请求权与被保险人的请求权何者应获优先清偿的问题。

按照民法一般原理, 债权具有平等性, 不论发生先后, 均平等受偿, 当债务人不能同时满足全部债权要求时, 各债权应按比例受偿。据此, 被保险人与保险人应按其各自享有债权的比例获得第三人的赔偿。

但这样做的结果, 将明显不利于被保险人。在立法及实践中, 本人以为此时似应一定程度上打破债权平等的原则, 给予被保险人以特别的照顾。通常情况下, 被保险人在经济实力上较之于保险人处于弱势地位, 在行使权利的困难程度上, 被保险人又比保险人面临更多困难。从立法向弱势群体倾斜的价值取向看, 被保险人应更获得特别关照。另外, 对于被保险人来说, 保险标的的损失是“净损失”, 得不到保险金的赔偿, 如果再得不到第三人的赔偿的话, 那将是无法弥补的损失; 保险人虽然也存在损失, 但是在厘定保险费率之时, 保险人往往已经将其运营必要的成本和损耗计算在内, 所以保险人的损失有可能并非“净损失”。两相比较, 恐怕被保险人的利益更值得优先考虑。

(七) 人身保险中是否存在代位求偿权

关于人身保险中是否存在保险人代位求偿权的问题, 学界目前的通说认为应根据人身保险的内容区别

对待,对于人寿保险这样的储蓄性人身保险,认为不存在代位求偿权,即便是被保险人获得两份赔偿,也不能认为是超过了保险金额,因为人身是无价的,人寿保险本就没有适用损失补偿原则的余地。^⑭如果是人身意外伤害保险这样的能够适用损失补偿原则的人身保险,则亦可适用代位求偿权的规定。

本人认为,在人身保险中仍可一体适用代位求偿权的规定,因为无论是哪一种人身保险,只要是因为第三人的原因造成保险危险发生,则都可以认为是第三人导致了保险人损失的发生,故而应当承担赔偿责任。第三人可能面临着保险人与被保险人的双重请求,此时因为人身保险的被保险人无法将保险标的(人身健康或生命)权利移转给保险人,故这两个请求权都有实现的现实可能性,但基于无损失则无赔偿的民法原理,第三人在向被保险人赔偿时,可就被保险人以获得的保险金赔偿部分相应予以扣减。

(八) 保险代位求偿权的义务人是否有特殊限制

保险人行使代位求偿权的限制,除了上述来自被保险人的家属或成员的非故意行为这一限制理由外,还存在着一个争议——如果加害的第三人是国家或公法人,保险人能否行使代位求偿权?对此有肯定说与否定说两种观点。肯定说认为,来自国家公权力的损害也是一种第三方的损害,与一般的第三人损害没有什么本质的不同,只是赔偿机制上,一则为普通民事赔偿,一则为国家赔偿而已,但在广义上理解,国家赔偿与职务侵权是相联系的,也可以认为是一种民事责任,而且还是一种特殊的民事侵权责任。否认说则认为,公权力损害、国家赔偿有其自身的特点和限制措施,并非如一般民事赔偿那样是全额的赔偿,故无法实现代位求偿。我国《保险法》并未明文否认,学理上应当以采取肯定说为当。

(九) 代位求偿权的诉讼时效起算

我国现行《保险法》并未规定保险人代位求偿权的时效期间及计算问题,理论界讨论得也比较少。但这一立法上的漏洞给实务上带来的困扰却着实不小,亟待立法的完善。

我国台湾地区的保险法理论上对于代位求偿权的起算点存在不同见解,代表性的有三种:一是保险人可以行使说。该说认为保险人代位求偿权行使时效期间的起算,应以保险人知有赔偿义务人时起算;二是以被保险人可以行使请求权时起算。该说主张根据法律就代位求偿权发生之原因事实规定,自被保险人可行使请求权时起算。^⑮三是折衷说,认为应就代位求偿权所由发生之原因事实之所规定的时效,而就被保险人可行使请求权时起算。^⑯事实上第二种观点与第三种观点应该说并无本质的不同,且为学理上有力之说,实务上亦多采此说。其理由在于:第一,可以督促保险人尽快完成理赔工作,因为时效起算按照被保险人与第三人之间原有的法律事实来确定,保险人又必须在赔偿保险金之后才能取得代位求偿权,如果保险人办事拖拉,将使自己陷入时效经过的不利局面,故有利于确保被保险人利益。第二,如以保险人知道赔偿义务人的存在为时效起算点,一般情况下保险人知道第三人的存在总是晚于被保险人、晚于第三人对被保险人的损害事实的,如此将无形延长第三人被追诉的期间,使第三人所享有的时效利益被剥夺,这对第三人是公平的,也违反时效制度的初衷。当然这样做一定程度上会牺牲保险人的利益。

以本人所见,既然保险人的代位求偿权乃是原始的发生而非继受取得于被保险人,则其请求权当有一个独立的消灭时效,并不依赖于被保险人请求权的时效。也就是说,被保险人与第三人之间法律关系发生以及时效期间开始起算的事实,不影响保险人对第三人请求权的时效期间起算,保险人与第三人间的请求权,发生自保险人向被保险人支付了保险金并因此产生自己的损害之时。按照《民法通则》第137条前段之规定,“诉讼时效期间从知道或者应当知道权利被侵害时起计算”,故当保险人知道或者应当知道自己的权利被第三人侵害时开始起算,所谓知道或应当知道,不仅是针对的侵害事实,也针对的是知道第三人身份并可以向其行使权利。至于督促保险人尽快履行赔付义务,因本可从代位求偿权发生的条件之严格适用中起到良好作用,故无须采取时效起算的办法去调控。

(责任编辑:冯果)

^⑭ 梁宇贤:《保险法新论》(修订新版),中国人民大学出版社2004年版,第129页;李玉泉:《保险法》,法律出版社2003年版,第236—237页。

^⑮ 参见江朝国:《保险法基础理论》,中国政法大学出版社2002年版,第401—402页。

^⑯ 参见前注^⑭梁宇贤书,第137—138页。