

# 代位求偿权行使对象的法定限制 与约定排除研究

牟蕴秋

大连海事大学, 辽宁 大连

收稿日期: 2022年7月29日; 录用日期: 2022年8月11日; 发布日期: 2022年9月2日

## 摘要

保险人支付保险赔偿后行使代位求偿权, 同时从法律层面和当事人意思自治层面限制或排除了保险代位求偿权的行使对象。本文首先结合司法实践分析了《保险法》规定的代位求偿权行使对象限制的具体含义及其背后的法理, 进而得出实际承运人并非法定限制对象的结论, 再分别以保险人和被保险人为视角探讨了当事人约定排除代位求偿权的具体形式及其法律效力。

## 关键词

代位求偿权, 免责, 弃权

# A Study on the Legal Restrictions and Exclusions of the Right of Subrogation

Yunqiu Mu

Dalian Maritime University, Dalian Liaoning

Received: Jul. 29<sup>th</sup>, 2022; accepted: Aug. 11<sup>th</sup>, 2022; published: Sep. 2<sup>nd</sup>, 2022

## Abstract

The insurer exercises the right of subrogation after paying insurance compensation, and at the same time restricts or excludes the object of the right of subrogation from the legal level and the parties' autonomy. At first, this paper analyzed in combination with judicial practice of the "insurance law" regulation object exercising subrogation right behind the specific meaning and its legal restrictions, then draws the conclusion that the actual carrier is not legal restrictions object, again with the insurer and the insured person perspective respectively agreed by the parties to rule out the particular form of right of subrogation and its legal effect.

## Keywords

### Subrogation Right, Exemption, Waiver

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

保险代位求偿权制度是保险法中一项十分古老且重要的制度，各国保险法均规定了保险人向被保险人赔付后享有代位求偿权，可以向实际责任人追偿。由于我国保险业发展的时间较短，相比西方国家保险法律规定，我国保险法还不够完善，对于保险代位求偿行使的限制条件，我国理论研究不够深入，业务实践也不够成熟，立法司法也相对滞后。鉴此，本文拟结合保险法学说与司法实践，从法定限制和意定免责两个层面研究保险人行使代位求偿权的限制条件，以期对完善我国保险立法有所裨益。

## 2. 法定限制

### 2.1. 国内外相关法律规定与法理基础

代位求偿权适用于财产保险中，人身保险中保险人不享有代位求偿权。我国《保险法》规定的保险代位求偿权限制对象仅限于被保险人的家庭成员及其组成人员。其他大陆法系国家也规定了代位求偿权行使对象的限制，德国《保险契约法》第 67 条第 2 款规定为“同居的家属者”；意大利《民法典》第 1016 条第 2 款、第 4 款规定为“子女、养子女、尊亲属、与被保险人共同生活的其他亲属或因姻亲或佣人”；我国台湾地区《保险法》第 53 条规定为“被保险人之家属或受雇人”；我国澳门地区《商法典》第 1009 条第 2 款规定为“卑亲属、尊亲属、养子女、直系姻亲、家庭佣人或者其他以共同经济方式与其一起生活之人”。

此项规定背后的法理在于，家庭成员和组成人员均与被保险人有共同的经济利益。一方面，保险的功能在于分散风险、填补损失。如果保险人对被保险人进行赔付后又向与被保险人有一致经济利益的人追偿，无异于将保险金从被保险人处取回。<sup>[1]</sup>这种情况下，不仅被保险人的保险目的落空，而且也违背了保险的补偿原则。另一方面，当被保险人基于与第三人存在的家庭关系或其他个人关系，而能够合理地期待不会去实际行使损害赔偿请求权的话，“避免被保险人双重受偿和防止第三人不当免责”这两项保险代位权最为重要的功能，便毫无用武之地。<sup>[2]</sup>

### 2.2. 法定限制对象的具体范围与司法实践

保险代位求偿权的对象限制这一制度本身没有争议，但是对我国保险代位求偿权限制对象的范围有争议，我国《保险法》将保险代位求偿权限制对象规定为“家庭成员及其组成人员”。家庭成员是指自然人的家庭成员，组成人员则更强调第三人与被保险人的法人性和组织性，是指被第三人是法人或非法人组织的组成人员。对于“组成人员”的范围有三种观点。第一种观点认为，组成人员的范围应该限于与被保险人有共同经济利益的员工和雇员的；第二种观点认为，组成人员不仅包括上述人员，还包括为被保险人的利益或接受被保险人委托等与被保险人有特殊法律关系进行活动的人，包括被保险人的受雇人和代理人。<sup>[3]</sup>第三种观点认为，除上述两种观点认可的组成人员范围外，还包括与被保险人有某种特

殊法律关系而进行活动的人，如公司的股东、合伙人或者母、子公司，总分公司以及占 50% 以上股份的股东投资设立的其他子公司或者分公司。

上述前两种观点将组成人员范围界定过于狭窄，第三种观点更加满足现代经济活动的需要。首先，第三种观点符合“共同经济利益”这一理论原理。受雇人和代理人都是以被保险人的名义进行活动，最后的法律效果均归于被保险人，对于受雇人和代理人的行为造成的损失，基于雇主责任或代理关系，最终由被保险人承担责任，因此受雇人和代理人与被保险人具有共同的经济利益是毋庸置疑的。被保险人与股东与子公司、分公司及投资设立的其他子公司或分公司之间在股权、资本构成等方面存在实际的经济利益关系，可以使被保险人与其关联企业相互之间调拨资金、产品和利润。其次，在实践中，保险人与被保险人在保险合同中约定将上述相关人员排除在代位求偿权行使对象之外。如在中远物流仓储配送有限公司与中国大地财产保险股份有限公司绵阳中心支公司保险人代位求偿权纠纷上诉案【(2013)川民终字第 626 号】中，保险人大地财保绵阳支公司与被保险人民生物流公司、长虹电器公司、长虹空调公司约定，保险人放弃对下列可能拥有的代位请求赔偿的权利：(一) 被保险人的关联或联营公司；(二) 被保险人的子公司或控股公司；(三) 被保险人的董事、合伙人；(四) 被保险人的雇员。由此可见，将代位求偿权行使的限制对象扩展至与被保险人的受雇人、代理人，以及有特殊法律关系的股东、子公司等人不仅符合代位求偿权限制理论的制度原理，不会造成权力滥用，也与实践中的做法一致，更加保护被保险人的利益。

### 2.3. 关于实际承运人免责的具体分析

在海上保险中，由于各方关系复杂，实际承运人的法律地位学界和实务界有不同的观点。基于实际承运人独特的法律地位，保险人能否向实际承运人行使代位求偿权也仍存在争议。

在中国平安财产保险股份有限公司广西分公司(以下简称平安财保)诉广西世纪船务有限责任公司(以下简称世纪公司)代位求偿纠纷案【(2017)桂民终 148 号】中，平安财保作为保险人向被保险人支付保险赔偿后向作为实际承运人的世纪公司行使代位求偿权，要求世纪公司在保险赔偿范围内承担责任。一审法院认为，保险人在理赔过程中不区分世纪公司和被保险人，将世纪公司的身份与被保险人视为一体，依照诚实信用原则，保险人理赔后也应不区分两者身份，将世纪公司的身份与被保险人视为一体。因此，世纪公司属于被保险人的组成人员，是限制行使保险代位求偿权的对象，可以享有免责权，保险人在赔付被保险人后不得向世纪公司追偿。二审法院认为，被保险人与实际承运人世纪公司并没有一致的经济利益，具有不同的经济利益关系。世纪公司以自己的名义从事运输活动，并非被保险人的代理人、合伙人及雇佣人，即并非被保险人的组成人员。因平安财保已向被保险人支付了保险赔偿，被保险人将向实际责任人追偿的权力转让给保险公司，保险公司取得了代位被保险人向与其有运输合同关系的世纪公司追偿的权利，世纪公司作为事故的最终责任方，应当向保险公司承担相应的赔偿责任。

笔者认为，实际承运人不是代位求偿权行使的限制对象，实际承运人不能因为法律规定的限制而免责，保险人有权对实际承运人行使代位求偿权。首先，从实际承运人的法律地位来看，实际承运人不是承运人的代理人，承运人不应对实际承运人造成的损失承担责任。实际承运人的法律地位学界主要有两种观点。第一种观点认为，实际承运人是承运人的履行辅助人中的独立合同人。[4]第二种观点认为，实际承运人是利他合同的债务人。[5]无论是独立合同人还是利他合同的债务人，实际承运人都应该对自己的行为负责，对因自己的原因导致的损失承担责任。其次，本案中实际承运人与被保险人这两家公司是独立的法人，不存在关联关系，实际承运人不是被保险人的组成人员。若将“组成人员”做扩大解释，无疑会剥夺保险人依法享有的保险代位求偿权。[6]承运人润桂公司与实际承运人世纪公司虽然从事的均为同一批货物的运输行为，但其为不同的法人主体，也无股权等法律经济利益关系，在经济利益并不具

有一致性，而且在承运人润桂公司对外承担责任之后，如属实际承运人世纪公司的过错，润桂公司可向其追偿。[7]

### 3. 意定排除

#### 3.1. 保险人对代位求偿权行使对象的排除

代位求偿权的性质英美法系和大陆法系有不同的观点，保险人有效弃权条件也有区别。英美法系下代位求偿权的性质是程序代位，保险人必须以被保险人的名义提起诉讼。因此通常做法是共同为财产购买保险，这种情形下购买保险者为“指定被保险人”，必须具有保险利益并缴纳保险费，可以修改合同；或者在将保单中的其他当事人确定为“附加被保险人”，附加被保险人与保险人没有合同关系，无需支付保费，也无权修改合同。[8]

在我国，代位求偿权属于法定的债权转移，保险人既可以放弃期待的代位求偿权，也可放弃现实的代位求偿权。保险人有效弃权需要满足以下要件：首先，不得违反法律法规、不得损害公共利益；其次，不得有欺诈、胁迫、趁人之危等情形，必须是保险人自愿放弃；最后，保险人在无保留的情况下放弃代位求偿权。[9]我国法律规定保险人向被保险人支付保险金后可以向有责任的第三人追偿。保险人在订立合同时，法律就赋予了保险人期待的代位求偿权，保险人可以在保险合同或特别协议中约定预先放弃自己的权利。保险人向被保险人赔付保险金取得现实的代位求偿权后，保险人也可放弃对第三人的追偿权。

#### 3.2. 被保险人对代位求偿权行使对象的排除

保险人接受被保险人转让而取得的代位求偿权不得优于被保险人原先得以主张的损害赔偿请求权，所以当被保险人享有的损害赔偿请求权存在瑕疵时，保险人的代位求偿权也将存在权利瑕疵，第三人得以其对被保险人的抗辩权对抗保险人。[10]代位求偿权是法定的债权转移，在法律规定的条件成就以前，代位求偿权只是一种不确定的期待利益，被保险人仍对第三人有请求权，基于自由原则，被保险人可以放弃自己的权利。我国保险法司法解释规定：被保险人在订立保险合同前放弃对第三人索赔权，法院认为放弃行为有效的，保险人不得对第三人行使代位求偿权。通过保险合同订立前，保险合同订立后到保险事故发生前、保险事故发生后到保险赔付前，保险赔付后这四个阶段来分析保险人是否可以行使代位求偿权以及代位妨碍后的救济。

订立保险合同前，被保险人通过基础合同放弃对第三人权利符合合同自由原则和权利自由处分原则，放弃行为有效，被保险人在订立合同时应当告知保险人弃权情况，否则会因违反告知义务而得不到保险赔偿。在中国太平洋财产保险股份有限公司重庆分公司与袁国峰等保险人代位求偿权纠纷案件【(2021)渝05民终420号】中，被保险人在订立保险合同前与第三人袁国峰约定“货物如发生事故损坏，其损失金额由货主(厂/商)检测确定。乙方没有向甲方交保费参加货物保险，一切损失(含间接损失)由承运人承担”，袁国峰向被保险人缴纳保险费后，至少在保险赔偿范围内应当免责，不应再对弘力物流公司承担赔偿责任。在美亚财产保险有限公司广东分公司诉安得物流股份有限公司、中国太平洋财产保险股份有限公司佛山分公司保险人代位求偿权纠纷案【(2016)粤01民终19279号】中，被保险人夏晖公司与第三人安得物流协议约定：“受甲方委托，乙方将为甲方提供优质的符合甲方需求的运输服务。若因乙方在运输及由乙方安排的装卸货过程中发生任何事故而引起货损，乙方应当据实赔偿。货损金额低于1500元，由乙方承担；货损金额超过1500元，则超过的部分通过甲方保险索赔。”法院认为，美亚保险公司对于夏晖公司事先放弃追究安得公司的违约责任的行为予以确认，即保险人同意被保险人放弃对第三者请求赔偿的权利，夏晖公司的上述行为有效。因此美亚保险公司取得的代位求偿权不能超过夏晖公司的权利边界，即放弃追究安得公司的违约责任。

保险人与被保险人已经订立保险合同但保险事故还未发生,被保险人放弃对第三人索赔权的,放弃行为有效,第三人可以免责,因该第三人原因导致发生保险事故的,保险人不得对该第三人行使代位求偿权。有学者认为保险合同订立后保险事故发生前保险人虽无代位求偿权,但有期待利益,此时被保险人弃权有损保险人利益,放弃行为无效。期待权成立的前提是已取得权力的部分要件,但此时由于保险事故并未发生,保险人对代位求偿权是否能发生、请求赔偿的对象是否存在、赔偿的范围和内容都尚未确定,并未取得权利的部分要件,期待权并未成立。保险人与被保险人已经订立保险合同但保险事故还未发生,保险人具有的代位求偿权只是一种可能性的权利,而不是一种“实实在在”的权利。因此,被保险人弃权的,保险人不得行使代位求偿权。被保险人应当通知保险人履行危险增加的通知义务,保险人视情况可解除合同或者要求增加保险费。

在保险事故发生后保险人未支付保险金前,被保险人弃权的,放弃行为依代位求偿权取得时间的不同观点有不同的效果。被保险人放弃行为有效的前提是有权处分,在保险人取得代位求偿权之前被保险人仍有权处分自己的权利。保险人何时取得代位求偿权?《保险法》规定保险人向被保险人支付保险赔偿后行使代位求偿权。基于这一规定,学界对保险人取得代位求偿权的时间有两种不同的理解。第一种观点基于文义解释认为保险人向被保险人赔付后行使代位求偿权,代位求偿权的取得应当是可归责于第三人的原因致使保险标的损失时即保险事故发生时取得<sup>[11]</sup>。第二种观点则认为保险人给付保险金为代位求偿权的取得要件而非行使要件<sup>[12]</sup>。笔者赞同第二种观点,从代位求偿权的性质和先付原则来看,保险人向被保险人支付保险赔偿后取得代位求偿权较为合理。

《保险法》第六十一条第一款规定:保险事故发生后未进行保险赔偿之前,被保险人弃权,保险人不承担赔偿保险金的责任。因此,被保险人未获得保险赔偿,未将追偿权转移给保险人之前,被保险人仍有权自由处分自己的权利,弃权行为有效,保险人依妨碍之程度减轻给付责任,而不能对第三人行使代位求偿权。若保险人不知被保险人的弃权行为向被保险人支付了保险赔偿,被保险人拒绝返还保险赔偿金,保险人也不得向第三人行使代位求偿权。保险人支付保险赔偿后,被保险人不得放弃对第三人的权利,放弃行为无效。保险人理赔后向第三人索赔的权利已法定的转移给保险人,被保险人此时已无权利基础,放弃权利属于无权处分,弃权行为无效,保险人有权向第三人行使索赔权。

严格来说,在权利法定地移转与保险人之后,被保险人之“妨碍”行为,与其说是妨碍代位的问题,不如说民法上无权处分的问题。同时我国《保险法》规定被保险人获得保险赔偿后,未经保险人同意放弃对第三人索赔权的,该行为无效。第六十一条第二款也有学者认为如果该债权移转的事实尚未通知第三人,亦即第三人善意不知被保险人已受领保险金的事实,则该项债权移转对于第三人不生效力,故第三人可以主张该项抛弃行为已发生效力,并得拒绝保险人的代位求偿。根据我国《保险法》规定保险人行使代位求偿权的前提是进行保险理赔,并不以通知第三人为前提。若向第三人通知后才能行使代位求偿权,则与代位求偿权属于法定债权转移的性质相违背。

#### 4. 结论

保险代位求偿权是保险法中重要的法律制度,是保险人与被保险人利益平衡的重要原则,对代位求偿权进行限制和免除要审慎,既不能损害被保险人的自由处分权,也要保护保险人的代位求偿权。因此代位求偿权的法定限制对象包括被保险人的组成人员和被保险人有法律关系的人员,但是实际承运人不是法定的代位求偿权对象。被保险人在保险事故发生前放弃对责任人追偿的,其免责行为有效。

#### 参考文献

- [1] 张雪梅. 论保险代位求偿权的行使范围[J]. 法律适用, 2011(5): 8-13.

- 
- [2] 武亦文. 保险代位求偿对象的类型化分析——以特殊主体为研究对象[J]. 法学评论, 2013, 31(3): 105-111.
- [3] 郭建标. 保险代位求偿权若干法律争议问题之探讨[J]. 法律适用, 2011(5): 27-31.
- [4] 刘楠, 郭萍. 承运人之履行辅助人责任问题研究[J]. 甘肃社会科学, 2015(2): 149-152.
- [5] 刘胜军. 论实际承运人的法律地位——从“指导案例 51 号”切入[J]. 法商研究, 2017, 34(5): 131-140.
- [6] 刘安宁, 李伟. 海上货物运输保险中代位求偿权的行使对象分析[J]. 世界海运, 2020, 43(1): 6-8.
- [7] 谭庆华, 杨钊. 保险代位求偿权的限制对象不包括实际承运人[J]. 人民司法(案例), 2018(26): 60-64.
- [8] Caplan, G.M. (2016) A Primer on Waiver of Subrogation and Covenants to Insure, 45 ADVOC.Q. 466.
- [9] 王林清, 杨心忠. 保险代位求偿权行使限制理论问题研究[J]. 法律适用, 2011(5): 14-17.
- [10] 黄灿灿. 被保险人弃权时保险代位求偿权的法律保护[J]. 东南大学学报(哲学社会科学版), 2016, 18(S2): 95-98.
- [11] 陈欣. 保险法原理[M]. 北京: 北京大学出版社, 2007: 185.
- [12] 樊启荣, 康雷闪. 我国《保险法》妨碍代位规范之完善[J]. 法学评论, 2013, 31(4): 30-38.