

# 论再保险人的代位求偿权\*

冉飞<sup>1</sup>, 吴万荣<sup>1</sup>, 吴可<sup>2</sup>

(1. 重庆市九龙坡区人民法院民三庭, 重庆 400050; 2. 重庆工商大学 教务处, 重庆 400067)

[摘要]关于再保险人有无代位求偿权的问题,在学界一直争论不休。再保险合同从性质上看为责任保险合同,可成为财产保险合同之一种,因而,再保险人应享有代位求偿权;同时,由于再保险人的代位求偿权属于转让来的债权,所以,再保险人得以自己的名义行使之。

[关键词]再保险合同;保险代位求偿权;责任保险合同;债权移转说

[中图分类号]D922.284 [文献标识码]A [文章编号]1672-0598(2007)06-0074-03

再保险又称“分保”,是指保险人为了减轻自身承担的保险责任而将部分保险责任转嫁给其他保险人的一种保险方式。<sup>[1]</sup>将危险责任转移的一方称为原保险人,承受危险责任的一方称为再保险人。转移危险责任的一方,在保险术语上称为分出人或分出公司。承受危险责任的一方,称为分保接受人或分保接受公司。再保险合同就是分出公司和分入公司确定双方权利义务关系的协议。

保险代位求偿权是指保险人享有的、代位行使被保险人对造成保险标的损害而负有赔偿责任的第三人的求偿权。保险代位求偿权为财产保险以及同财产保险具有相同属性的填补损害的保险所专有的制度,构成损害填补原则在保险法上之运用的一个重要方面。<sup>[2]</sup>

我国《保险法》第44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。”可见,我国在立法上对于保险代位求偿权的取得采法定代位主义,即保险人享有保险代位求偿权仅以理赔为条件,只要保险人向被保险人赔付后即可自动取得代位求偿权,而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。所以,从理论上讲,只要保险合同(财产类)有效成立,双方当事人之间存在保险与被保险的关系,保险人就可以行使代位求偿权。然而,就再保险合同看来,由于它与

原保险合同在合同性质、合同标的等方面均有较大差异,尤其是由于再保险合同的主体都是保险人,即分出人和分入人,再保险人本身与被保险人之间并无合同关系,因此,对于再保险人是否享有代位求偿权?如果有,再保险人代位求偿权又该如何行使?对于这些问题,我国在立法上并未明确,在学界的争论亦颇多。笔者认为,如对再保险合同之目的、性质以及保险代位求偿权之目的、性质作出深入分析后,对于上述问题自可得出正确结论。

首先,关于再保险合同之性质,在学界主要有两种观点,一是认为再保险合同为合伙合同或民法上其他有名合同;二是认为再保险合同即保险合同。对于第一种观点,因再保险合同中原保险人与再保险人之间并无共同出资,且订立再保险合同之目的亦非在经营共同事业,加之再保险人与原保险人系两独立的法人,各为合同之主体,并非两者成为一合伙体,故再保险合同非合伙合同。<sup>[3]</sup>此外,认为再保险合同为保证合同的保证理论以及视保险合同为委托合同的委托理论,均具有明显的缺陷。所以,这些学说已逐渐为各国立法界和理论界所抛弃。

就目前来看,再保险合同为保险合同的一种之观点为绝大多数学者接受,然再保险合同究竟是完全从属于原保险合同,成为原保险合同之一部分;抑或是构成一种新的责任保险合同,学者们又有不同看法。原保险合同说认为,再保险合同继承原保险合同而来,两者并无二致。因再保险之成立与

\* [收稿日期]2007-10-13

[作者简介]冉飞(1972-),男,重庆市人,法学硕士,二级法官,重庆市九龙坡区人民法院民三庭庭长。

吴可(1982-),女,重庆市人,研究实习员,重庆工商大学教务处。



否,仅视原保险是否存在,而其实质内容仍以原保险合同之内容为基础,亦即认为再保险合同系由两个团体承担同一危险,而构成同一利害共同体,再保险人赔偿义务与原保险人赔偿义务同时发生,再保险与原保险属于同种保险。故原保险合同若为财产保险,则再保险合同为财产保险;原保险合同为人身保险者,再保险合同仍不失为身保险。因为其保险标的并未改变。<sup>[4]</sup>而责任保险合同说认为,再保险系基于原保险合同中原保险人对原被保险人之给付责任,而以填补此种给付为目的之一种责任保险。因责任保险合同所保险之对象,并非被保险人于保险事故发生时所致之财产损失,而是避免其因法律或合同所负债务之增加或扩大,所保护者为消极之保险利益,亦即一种不利之关系。再保险合同对原保险人的保护,正是其依原保险合同所负之赔偿责任,故其性质应为责任保险。换言之,不问原保险为财产保险或人身保险,再保险均属责任保险。<sup>[5]</sup>依笔者之见,责任合同说更符合再保险合同订立之目的。因为再保险为原保险人提供的是一种风险分担机制,保险分出人订立再保险合同之根本目的在于转移其对被保险人所承担的赔付责任的部分风险,而非直接将其与被保险人在原保险合同中确定的权利义务转移给保险分入人,故虽然再保险合同以原保险合同为基础并不得完全脱离原保险合同而存在,但再保险合同中之权利义务所指向的对象实质上已经改变。

其次,关于保险代位求偿权之性质,在学界亦有众多不同学说。包括债权拟制转移说、赔偿请求权说等,通说为债权移转说。该学说认为代位求偿权实质上是保险人对第三人债权的“法定受让”。无须被保险人的让与意思表示,也无须债务人的同意。但在债务人接到债权转让通知之前,债务人有权向被保险人支付赔偿而消灭债务,得到债务人支付赔偿的被保险人,在法律上视为保险人的信托人(Trustee),即为保险人利益而接受此种给付,并须将该款项移交给保险人。保险人作为债权受让人,不得再次向债务人主张债权。不论何种学说,均承认保险代位求偿权乃传统民法清偿代位制度在保险法领域的具体运用,清偿代位(Subrogation)系指就债之履行有利害关系的第三人若代债务人向债权人为清偿,即代位取得债权人之权利,得以自己名义行使之。<sup>[6]</sup>法律在保险领域中创设保险代位求偿权之目的是为了贯彻财产保险的基本原则——损害填补原则,而填补损害的核心在于“禁

止得利”,而并不仅在于填补被保险人的损害<sup>[7]</sup>,因此,保险代位求偿权之功能有三:其一是补偿被保险人以使其在经济上能够恢复到保险事故发生前的状态;其二是防止或避免被保险人利用保险获得超出其保险财产价值的额外利益,即若被保险人获得了保险人的赔偿,就必须在受偿范围内放弃其对第三人的赔偿请求权,同样若被保险人获得了第三人的赔偿,保险人就其已获赔偿部分不再负赔偿责任;其三是防止对危险事故发生应负责之第三人获取不当利益,并对其追究终局责任。

综上所述,笔者认为,再保险合同为责任保险合同,而保险代位求偿权属于一种“法定受让”的债权,据此得出的结论是:再保险人享有保险代位求偿权,并且应该以自己的名义去行使这一权利。具体的理由如下:

第一,再保险合同为责任保险合同,属于财产保险合同之一种,是“保险的保险”。再保险合同中,原保险人成为一般保险合同意义上的被保险人,再保险人即为一般保险合同意义上的保险人,其保险标的为原保险人对原保险合同中之被保险人所承担的赔付责任。而在理论上保险人的代位求偿权基于法律规定而发生,并且成立于保险合同订立时,即只要有保险合同的成立,就有保险代位权的发生,在再保险中,再保险人与原保险人之间通过再保险合同形成了保险与被保险的关系,作为再保险合同中的保险人的再保险人自然应该享有保险代位求偿权。当然,就笔者看来,这种代位权亦应为“代位的代位”,即它是由原保险人转移过来的代位权。

第二,从再保险合同之功能来看,“其……对于再保险人而言,则有达成危险分散、节减营业费用与获致优厚利润之效能;而对原被保险人,亦有加强安全保障、简化投保手续及提高企业信用之功能。故曰保险经营的成败,端视再保险的运用妥当与否,实非虚言。”<sup>[8]</sup>而保险代位求偿权对于保险人而言,有追偿所失,降低赔偿金额之功效,故赋予再保险人代位求偿权,可促使再保险人乐于分保,原被保险人也多一分保障,进而促进再保险事业之发展。

第三,代位求偿权系保险人经“法定受让”取得的法定权利,虽在权利内容上雷同于被保险人对第三人的请求权,但终归为独立于被保险人之外的权利,保险人行使该权利时无须被保险人的同意、转让或协助,完全是一项自足的权利,保险人自当以自己名义为之;另一方面,债权移转后,保险人取得



对第三人的代位求偿权,被保险人对第三人的请求权自己丧失,要求保险人以被保险人名义行使代位求偿权无异于权利人以非权利人名义行使权利,这在法理和逻辑上都是难以自圆其说的。<sup>[9]</sup>具体到再保险合同中,前文已论及再保险人相当于一般保险合同意义上的保险人,因此再保险人自该以自己的名义行使代位求偿权。应该注意的是,再保险人自行行使代位求偿权则意味着原保险人只能就再保险摊回之金额后之余额请求第三人予以赔偿,至于国际上的习惯做法是再保险人代位权皆由原保险人行使,并将追偿所得摊回再保险人,<sup>[10]</sup>笔者认为只不过是再保险人将其债权转让给原保险人代为行使,其目的在于为再保险人之方便,并免除第三人应诉之累,此为再保险人处分债权之行为,法律自不当禁止。

第四,从司法实践中看,如果不允许再保险人享有代位求偿权,则会出现两种审判结果:一种是原保险人在其对被保险人理赔的范围内获得第三人的补偿,这样,由于原保险人又同时从再保险人处摊回再保险金,原保险人实际上就得到了双重补偿,这明显有悖于代位求偿权设立之宗旨之一——防止被保险人的不当得利;另一种结果是原保险人仅就其自留的保险金部分获得第三人的补偿,如此一来,应负损害赔偿责任的第三人责任便减轻了,这同样不符合代位求偿权制度之设计目的。对此,有学者认为,代位权制度的设计,一方面要求应负责之人尽其赔偿之责,另一方面避免被保险人的不当得利。然而,若原保险人只能代位请求其实际负责之部分而非理赔总额,则侵权行为的加害人,便因原保险人安排再保险而获得利益可免部分责任。因安排再保险而使侵权行为的加害人成为实

质的受益人,岂不荒谬!此外,赋予再保险人对第三人的代位求偿权,可以保障再保险人的合法权益,促进再保险事业的发展。

因此,笔者认为,赋予再保险人得自己行使代位求偿权,在法理上符合代位求偿权的禁止不当得利和追究损害者责任之要求,在实践中可以起到减少再保险人损失,促进保险事业发展之功效。因此,若在《保险法》中对此加以明确,则不失为有益之举。

#### [参考文献]

- [1]蔡奕. 保险代位求偿权行使的若干法律问题[J]. 福建政法管理干部学院学报, 2000, (7).
- [2]邹海林. 保险代位权研究[A]. 民商法论丛(第6卷)[C]. 法律出版社, 1997.
- [3]章怡, 樊启荣. 再保险合同定位的若干问题探讨[J]. 法商研究(中南政法学院学报), 2000, (1).
- [4]陈继尧. 再保险实务研究[M]. 台湾三民书局, 1976. 47.
- [5][日]田边康平. 保险契约法[M]. 台湾财团法人保险事业发展中心出版社, 1993. 116.
- [6]蔡奕. 保险代位求偿权的若干理论问题研究[DB/OL]. 资料来源: [http://article.chinalawinfo.com/article/user/article\\_display.asp?ArticleID=22617](http://article.chinalawinfo.com/article/user/article_display.asp?ArticleID=22617), 北大法律信息网.
- [7]杨仁寿. 从财产保险契约之本质论为他人利益保险[J]. 法令月刊(台), 9.
- [8]袁宗尉. 再保险论[M]. 台湾三民书局, 1972. 12.
- [9]蔡奕. 论保险代位求偿权的取得与行使[EB/OL]. 资料来源: 北大法律信息网.
- [10]陈新宇. 再保险人代位求偿权的行使及保护[J]. 保险研究·法律, 2000, (1): 34.

(责任编辑:杨 睿)

## On subrogation right of reinsurer brokers

RAN Fei<sup>1</sup>, WU Wan-rong<sup>1</sup>, WU Ke<sup>2</sup>

(1. The Third Civil Court, Chongqing Jiulongpo People's Court, Chongqing 400050;

2. Dean's Office, Chongqing Technology and Business University, Chongqing 400067, China)

**Abstract:** Whether reinsurer brokers have the subrogation right has been disputed in academic circle. Reinsurance contracts are regarded as responsible insurance contracts in nature and can become one of asset insurance contracts. As a result, insurers should have subrogation right, meanwhile, reinsurers should use their own names to implement subrogation right because the subrogation right of reinsurers belongs to the creditors' right which are transferred.

**Keywords:** reinsurance contract; reinsurance subrogation right; responsible insurance contract; creditor's right transfer theory