

兩岸保險代位法制之比較研究

陳俊元

壹、引言

保險制度之最主要目的在於藉危險共同團體之力量，於保險事故發生時，填補其成員，即被保險人所受之損害，以達分散危險之目的。故保險契約之目的於保險人填補被保險人所受損害之後，即已達成，本無其他涉及契約外第三人之枝節問題，然被保險人所受損害發生之原因態樣繁多，可因事變、自己或他人之行為所造成。若因事變或自己行為所產生者，則純屬保險契約之問題；反之，若該損害之發生乃因第三人之行為所造成，且被保險人依私法之規定對之亦具有賠償請求權者，則應如何處理，此即保險法上有關保險人之代位權問題之範疇。申言之，代位求償，又稱為「權益轉讓」，一般簡稱為「代位」。其指在財產保險中，由於第三者之過錯致使保險標的發生保險責任範圍內的損失，保險人按照保險合同的約定給付了保險金後，有權把自己置於被保險人的地位，獲得被保險人有關該項損失的一種權利和補償¹。此為保險法中基於損失填補原則之一重要之原則。

對於保險人代位權之規範，台灣保險法僅有第五十三條一個條文²。而大陸保險法³則規範於第四十三條至第四十七條，以及第六十八條。再者，在海上保險部分，由於台灣海商法對於保險代位並未有特別之規定，所以，其只能依據海商法第一百二十六條⁴而適用保險法第五十三條之規定。然而，大陸之海商法對

¹ 于新年、曹守擘、高聖平，《最新保險法條文釋義》，北京市：人民法院出版社，1995年8月，第一版第一刷，頁114。亦可參照中國保監會北京監管局的說明，詳見：http://www.circ.gov.cn/circbj/content_bxcas.asp?Id=30 latest visited on 2004/9/30。又如蔡奕，〈保險代位求償權的若干理論問題研究〉，2001年：http://article.chinalawinfo.com/article/user/article_display.asp?ArticleID=22618 latest visited on 2004/9/30。

² 另外，全民健康保險法第八十二條、強制汽車責任保險法第三十一條...等等亦為代位權之規範。

³ 大陸保險法，於一九九五年六月三十日第八屆全國人民代表大會常務委員會第十四次會議通過，一九九五年六月三十日中華人民共和國主席令第五十一號公佈，並於一九九五年十月施行（第一百五十二條參照）；其為大陸第一部完整的保險法典。後大陸保險法首次於二〇〇二年十月二十八日第九屆全國人民代表大會常務委員會第三十次會議《關於修改〈中華人民共和國保險法〉的決定》修正通過並公佈，並自二〇〇三年一月一日起施行（本次修正的整理與說明，可參照陳森松，〈中國大陸保險法之修訂要點〉，《保險大道》，第三十四期，2003年三月，頁7-19。）此次修正主要是著眼於業法的部分。就保險代位之部分而言，除了第六十八條（修正前之六十七條）在內涵上有所修正以外，其餘多是對於條號之變更，條文內容並無不同。

⁴ 台灣海商法第一百二十六條：「關於海上保險，本章無規定者，適用保險法之規定。」即以保險法為海上保險之補充法。

於海上保險之代位權卻另有特別之規定⁵，值得吾人注意。除此之外，對於海事案件，大陸尚有「海事訴訟特別程式法」⁶，其「第八章、審判程式」之第三節「海上保險人行使代位請求賠償權利的規定」，為海上保險人行使代位請求賠償權利的規定⁷，此亦為台灣所無。

因此，本文將以大陸保險代位法制之評析為主，並於相關之處與台灣法制相互比較，並提出建議。而除了大陸保險法、海商法以及海事訴訟特別程式法以外，早先中華人民共和國財產保險合同條例第十九條、經濟合同法第二十五條，亦有保險人代位權的相關規定。然而，此二法對於保險人代位權之規範，在文義上與上述三法卻有不同之處。此於法理上代表何種意涵？亦將於下文中一併討論之。

貳、體系定位

就體系定位而言，大陸保險法將代位權的規定置於保險契約章中的「財產保險合同」一節，而台灣保險法第五十三條係規定於第二章保險契約中；兩者之立法體系定位有所不同。惟，損失填補保險以填補被保險人之損失為原則，亦即保險人僅於被保險人所受之實際損失限度內負賠償責任，且其賠償金額亦不得超過保險標的物於危險事故發生時之實際價值。而非損失填補保險則非以金錢可得估計，本質上並無不當得利之可能，故無損害填補原則，以及其派生之超額複保險之禁止、保險代位等等原則之適用。因此，代位應只適用於符合損害填補原則的險種。就立法體例而言，大陸保險法將代位的規定置於保險契約章中的「財產保險合同」一節，即明白地表示只有財產保險適用代位權，並無晦暗不明之疑義、

⁵ 大陸海商法第二百五十二條：「保險標的發生保險責任範圍內的損失是由第三人造成的，被保險人向第三人要求賠償的權利，自保險人支付賠償之日起，相應轉移給保險人。被保險人應當向保險人提供必要的檔和其所需要知道的情況，並盡力協助保險人向第三人追償。」

第二百五十三條：「被保險人未經保險人同意放棄向第三人要求賠償的權利，或者由於過失致使保險人不能行使追償權利的，保險人可以相應扣減保險賠償。」

第二百五十四條：「保險人支付保險賠償時，可以從應支付的賠償額中相應扣減被保險人已經從第三人取得的賠償。」

⁶ 大陸海事訴訟特別程式法，係於一九九九年十二月二十五日第九屆全國人民代表大會常務委員會第十三次會議通過，目的為維護海事訴訟當事人的訴訟權利，保證人民法院查明事實，分清責任，正確適用法律，及時審理海事案件（第一條參照）。其與大陸民事訴訟法為海事訴訟的程式法；若海事訴訟特別程式法有規定，則適用海事訴訟特別程式法之規定（第二條參照）。

⁷ 大陸海事訴訟特別程式法第九十三條：「因第三人造成保險事故，保險人向被保險人支付保險賠償後，在保險賠償範圍內可以代位行使被保險人對第三人請求賠償的權利。」

第九十四條：「保險人行使代位請求賠償權利時，被保險人未向造成保險事故的第三人提起訴訟的，保險人應當以自己的名義向該第三人提起訴訟。」

第九十五條：「保險人行使代位請求賠償權利時，被保險人已經向造成保險事故的第三人提起訴訟的，保險人可以向受理該案的法院提出變更當事人的請求，代位行使被保險人對第三人請求賠償的權利。被保險人取得的保險賠償不能彌補第三人造成的全部損失的，保險人和被保險人可以作為共同原告向第三人請求賠償。」

第九十六條：「保險人依照本法第九十四條、第九十五條的規定提起訴訟或者申請參加訴訟的，應當向受理該案的海事法院提交保險人支付保險賠償的憑證，以及參加訴訟應當提交的其他檔。」

爭論空間；反觀台灣保險法第五十三條係規定於第二章保險契約中，似有使人誤認為代位於任何保險契約，不論是財產保險人身保險中均有適用之嫌疑。雖然，從保險契約之本質，不難推論出損失填補保險方有代位之問題；然而，台灣保險法第五十三條在體系上確有使人易生誤解而不妥之處。因此，在立法體例上，大陸保險法顯然比較妥當。綜上，未來在立法政策上，應將台灣保險代位之規定，如同大陸保險法將其規定於財產保險章節中；或更精確而言，應規定於損失填補保險章節之中，如此方為妥當。

參、意義之界定

一般所稱之保險代位，多是指「權利代位」而言。惟除權利代位之外，尚有「物上代位」⁸，即所有權(Rights of ownership)之代位。係指保險標的全損時，保險人給付保險金額全部後，即可取得被保險人對保險標之物之權利。因此，保險代位應為一上位之概念，為廣義之代位，包含權利代位—又稱為「狹義之保險代位」⁹、「人之代位」¹⁰，以及物上代位。而台灣保險法第五十三條，依其文意，應僅為關於權利代位之規定，尚無法及於「物上代位」¹¹。相較之下，大陸保險法第四十四條規定：「保險事故發生後，保險人已支付了全部保險金額，並且保險金額相等於保險價值的，受損保險標的的全部權利歸於保險人；保險金額低於保險價值的，保險人按照保險金額與保險價值的比例取得受損保險標的部分權利」，一般認為係物上代位之規定¹²。其中「保險金額低於保險價值的，保險人按照保險金額與保險價值的比例取得受損保險標的部分權利。」係在處理不足額保險的情形。而如前所述，台灣保險法對於物上代位根本未為任何規定。因此，大陸之規定實較台灣為完整。

大陸保險法第四十五條第一款¹³規定：「因第三者對保險標的的損害而造成保險事故的，保險人自向被保險人賠償保險金之日起，在賠償金額範圍內代位行使被保險人對第三者請求賠償的權利。」，此為對於權利代位的典型規定，與台灣替區保險法第五十三條第一項應屬相同。

但是，於案件進行中，若是被保險人已經從第三人處獲得賠償者，其應如何

⁸ 袁宗蔚，《保險基本原理》，臺北市：國泰產物保險股份有限公司，1980年二月，初版，頁69。

⁹ 梁宇賢，《保險法》，自版，1995年二月，修訂再版，頁141。

¹⁰ 劉宗榮，〈船舶碰撞與保險代位〉，收錄於《海上運送與貨物保險論文選集—附定型化契約條款效力評釋六則》，臺北市：三民書局股份有限公司，1991年四月，初版，頁205。

¹¹ 袁宗蔚，《保險學》，臺北市：合作經濟月刊社，1992年七月，第三十二版，頁251。

¹² 陳曉興，《保險法》，北京市：法律出版社，新華總經銷，1999年九月，第一版第一刷，頁107。
孫蓉，《保險法概論》，四川：西南財經大學出版社，1999五月，第1版第一刷，頁135。

¹³ 對於法條，可稱為第...條，而對於法條中的次一項目，在台灣通稱為「項」（中央法規標準法第八條：「法規條文應分條直行書寫，冠以「第某條」字樣，並得分為項、款、目。項不冠數字，低二字書寫，款冠以一、二、三等數字，目冠以一、二、三等數字，並應加具標點符號。」），大陸則通稱為「款」。在本文中，於論及大陸法制相關法條時，以大陸之方式為主，合先敘明。

處理？此時，大陸保險法於第四十五條第二款明確規定在此種情況下，被保險人所受之損害已得到填補，則保險人就不負補償之責，或保險人在給付保險金時可以相應扣除第三人已付的部分。此規定的功能在避免保險人與被保險人間的輾轉求償，並促進訴訟經濟。亦即，保險人得事先扣除該被保險人已得之賠償金額而為給付，不必再作全部之給付而後再行使代位權。否則，在認為保險人權利代位係法定債權移轉的架構下，即使被保險人已經取得第三人之損害賠償，保險人仍必須給付全部之保險金；而在保險人給付全部保險金之時，被保險人對於第三人之損害賠償請求權即法定、當然地移轉於保險人，故保險人可再於保險金額度內向第三人求償；而受請求之第三人又須再依民法的規定向被保險人行使不當得利返還請求權...。如此迂迴輾轉，將徒增訟累與當事人之不便。因此，大陸保險法此一規定，實具有避免上述缺點之功能。

相對而言，台灣保險法對此並未有明文之規定；然而，實務上，保單條款卻亦有相似意旨之規定。例如，住宅火災及地震基本保險條款第四十二條，為有關損失賠償之條款，其規定：「本保險契約係依約定方式賠償保險標的物損失之契約。被保險人或其他有保險賠償請求權之人不得藉保險而獲得損失補償以外之不當利益。被保險人或其他有保險賠償請求權之人之損失，如已由第三人予以賠償時，就該已獲賠償部分不得再向本公司請求賠償。本公司因不知被保險人或其他有保險賠償請求權之人已獲得第三人賠償而仍予賠付時，得請求退還該部分之賠償金額。」又如商業火災保險基本條款第三十五條：「一、本保險契約係依約定方式賠償保險標的物損失之契約。被保險人或其他有保險賠償請求權之人不得藉保險而獲得損失補償以外之不當利益。被保險人或其他有保險賠償請求權之人之損失，如已由第三人予以賠償時，就該已獲賠償部分不得再向本公司請求賠償。本公司因不知被保險人或其他有保險賠償請求權之人已獲得第三人賠償而仍予賠付時，得請求退還該部分之賠償金額。二、被保險人或其他有保險賠償請求權之人所提之理賠申請係出於詐欺者，對於詐欺部分本公司不負賠償責任。本公司因不知情而賠付時，得請求退還該部分之賠償金額。」亦同。綜上所述，在被保險人已經從第三人處獲得賠償之情況，大陸保險法第四十五條第二款有扣減之規定，較於台灣保險法未予規定為優；又實務保單條款雖有相同意旨之條文，但為求明確與避免爭議，亦應將其規範於保險法本文較妥。

肆、被保險人優先原則

在大陸保險法第四十五條第三款，其規定：「保險人依照第一款行使代位請求賠償的權利，不影響被保險人就未取得賠償的部分向第三者請求賠償的權利。」其中所謂「不影響」一般認為係被保險人優先受償原則的體現¹⁴。

¹⁴ 江朝國，〈初探兩岸保險契約法〉，《政大法學評論》，第五十六期，1996年十二月，頁153。當然，若大陸保險法未來能明確規定「...若被保險人之受償與保險人之行使代位權發生衝突時，

就損失填補原則的精神而言，保險人在代位中享有的權益以其對被保險人賠償的金額為限，如果保險人從第三人追償的金額大於對被保險人的賠償，則超出的部份應歸還被保險人所有，保險人不能透過代位權行使損害了被保險人之權益，即代位求償權不具排他性¹⁵。再者，在保險理賠的金額小於被保險人對第三人可請求的金額的情形下，即會產生保險人與被保險人皆可向第三人求償的問題，一般學界認為，應先補償被保險人的損失，完畢後才補償保險人。大陸學者歸納其理由有以下四點¹⁶：

1. 保險人對保險和法律的理解和行為均優越於被保險人。

2. 保險條款是由對價能力較強的一方即保險人所制定的，保險人應已考慮過有追償的問題，而且條款必然傾向於保險人的利益，因此如果對文義彼此有糾紛時，採有利於被保險人的解釋為準。

3. 保險人賠付給被保險人的損失部分已事先取得保費做為對價，以長遠的觀點來看，累積淨保費終值等於總賠款，而被保險人的損失卻沒有獲得收益補償的來源。

4. 如果先補償給保險人，則被保險人投保因第三方所致的損失風險的必要性實在不大，如果彼此按比例分享有限的賠款，對於被保險人顯然不公平。

由第三人行為所致保險事故發生後，若被保險人已由保險人處獲保險賠償，不足以填滿其所受損害時，被保險人對第三人仍保有該不足部分之請求權。但保險人於其給付保險賠償金額範圍內，仍得代位向第三人請求賠償，兩者若皆能由第三人處各按其應有部分獲得清償，即無問題。反之，若第三人清償能力不足或依法所需負賠償之數額低於保險人及被保險人請求之賠償總額，應以被保險人之損害賠償請求權為優先（學理上稱比例優先說，Quotenvonecht），即於被保險人獲得全部清償前，保險人不得實行代位權。保險人代位權之規定，旨在於防止被保險人不當得利，事實上，被保險人於全部獲得賠償之前，根本無不當得利之可能，故於被保險人因保險賠償不足而對第三人仍保有損害賠償請求權時，若其受償和保險人之行使代位權發生衝突時，應優先保護被保險人之受償權。此應為參考德國保險契約法第六十七條而來¹⁷，而此一規定亦為我保險法所無，一般均認為就此大陸保險法之規定應較我保險法為優¹⁸。

伍、妨礙代位

應優先保護被保險人之受償權...」，則將更為清晰、妥適。

¹⁵ 樊啓榮主編，《保險法論》，中國法制出版社，第一版，2001年6月，217。

¹⁶ 《中國保險管理幹部學院學報》，1999年第一期，頁25。

¹⁷ 以上參照江朝國，前揭註14文，頁152。另可參照江朝國譯，《德國保險法》，臺北市：財團法人保險事業發展中心，1993年10月，頁102、林勳發，〈保險法修正評述與建議〉，財經法新趨勢研討會，國立政治大學法學院財經法研究中心，2002年11月21日，頁21、林勳發，《保險法論著譯作選集》，臺北市：自版，1991年3月28日，頁123。

¹⁸ 江朝國，前揭註14文，頁153。賴上林，《兩岸保險法之比較》，臺北市：基準企業，1997年二月，初版，頁65。

大陸保險法第四十六條規定：「保險事故發生後，保險人未賠償保險金之前，被保險人放棄對第三者的請求賠償的權利的，保險人不承擔賠償保險金的責任。保險人向被保險人賠償保險金後，被保險人未經保險人同意放棄對第三者請求賠償的權利的，該行為無效。由於被保險人的過錯致使保險人不能行使代位請求賠償的權利的，保險人可以相應扣減保險賠償金。」本條為有關被保險人放棄或妨礙對第三人的請求所應承擔的責任之規定，於二〇〇二年修正之前，條次為第四十五條。修正後改列為第四十六條，但內容並無變更。一般而言，保險事故發生後被保險人均應向第三者提出賠償損失的請求，而不會放棄這種請求，但實際上卻可能因為被保險人與第三人串通、被保險人誤認有保險即不須向第三人請求或是被保險人怠於行使請求權的情況，而有放棄向第三人請求的現象發生。為避免這些情況不利保險人，法律以強制規範進行約束以求防止被保險人怠於行使或放棄行使向第三人請求之情況。被保險人不僅不能棄權或因過失而侵害保險人代位求償的權利，同時還負有協助保險人向第三人追償的義務¹⁹，包括提供必要的文件和其所知道的有關情況。亦即，被保險人向保險人提供必要文件和所知道的相關情況，必要時還應當出庭作證、應詢、聆聽，協助保險人向第三人求償，不得放棄對第三人的請求權利或因過錯致使保險人不能行使代位權，如果權利受損發生在保險人賠償保險金之前，則保險人不負給付保險金的責任（契約仍有效）或保險人給付時，就權利受損的部分得相應扣減賠償金；如果權利受損發生在保險人賠償保險金之後，在給付金額範圍內被保險人對第三人之權利已法定轉移至保險人，因此被保險人在該金額範圍內並無任何權利可以放棄，因此被保險人此時的放棄行為無效，即對保險人無拘束力，不影響保險人行使代位權²⁰。

因此，針對上述權利在保險人賠償保險金之前與之後的兩種情形，本條分別規定於第一款與第二款。然而，實際上的情況可能不只上述兩種，為了避免掛一漏萬，本條第三款再行規定，出現其他侵害保險人代位權的情況時，保險人可以相應扣減保險賠償金。所以，就法條的結構來說，第三款是前兩款的補充，而前二款是第三款的一般表現²¹。

據上分析，在大陸保險法在第四十六條中，規範了法定權利移轉理論下妨礙代位的效果；與並無類似規定的台灣保險法相較，大陸保險法則顯得較為妥適、完整。因此，台灣保險法實有所不足，未來應該修法加以補充。

陸、行使代位權之對象限制

大陸保險法第四十七條：「除被保險人的家庭成員或者其組成人員故意造成

¹⁹ 孫蓉，前揭註 12 書，頁 133。

²⁰ 肖梅花，《保險法新論》，北京市：中國金融出版社，第二刷，2001 年二月，頁 203。

²¹ 參照于新年、曹守曄、高聖平，前揭註 1 書，頁 116—117；亦可見馬原，《保險法條文精釋》，北京市：人民法院出版發行，2003 年一月，第一版第一刷，頁 152。

本法第四十四條第一款規定的保險事故以外，保險人不得對被保險人的家庭成員或者其組成人員行使代位請求賠償的權利。」與前述幾條相同，本條在二〇〇二年之修正中，其條次亦有所變更。修正前為第四十六條，修正後改列為第四十七條，但其內容而言則並無修正。在臺灣的情形，於保險法第五十三條第二項「第三人為被保險人之家屬或受僱人時，保險人無代位請求權」之中，亦可知第三人不包括被保險人的家屬和受僱人²²。按，被保險人和家屬間有內部監控的關係以及經濟共同生活，此等人和被保險人間有共同生活之關係，在經濟上利害一致，若使保險人於向被保險人理賠後，仍得向被保險人之家屬或受僱人行使代位權，則無異係「向左手給與，向右手索還」²³，實與使被保險人自己賠償無異，有失保險之意旨。大陸學者亦多同此見解²⁴；而大陸保險法第四十七條其中所謂之「家庭人員」，應包括以被保險人為家長的所有家庭成員及以被保險人為成員的其他家庭成員，而「組成人員」學說上認為一般指與被保險人共同生活，經濟尚無法分割之成員²⁵；如祖父母、外祖父母、孫子女、兄弟姊妹，還有扶養人與被扶養人等等²⁶。

就限制保險人代位權之意旨以觀，學說上多認為，應以第三人與被保險人之間有經濟關係之共同性為要，如此才符合損失填補原則的精神，也不致使保險人之代位權受到過度的限制。以台灣保險法將受僱人排除於代位之對象而言，學說上早已多所批評，認其為早年師徒制下之產物，現代社會中時空背景早已不同，且兩者間未必有經濟上共同之關係，是否需維持此一規定，即值得考慮。況且若被保險人之受僱人種類繁多，若一概禁止保險人行使代位權，無異免除其責任，立法政策上宜否保護受僱人至此，殊有疑義²⁷。再如台灣強制汽車責任保險法第三十一條：「汽車交通事故之發生，如可歸責於被保險人或加害人以外之第三人者，保險人得於給付金額範圍內代位行使被保險人對於該第三人之損害賠償請求權。前項第三人為被保險人或加害人之家屬者，保險人無代位求償之權利。但汽車交通事故係由其故意所發生者，不在此限。」之第二項中，亦由於一般受僱人範圍極廣，且不似家屬有同居共財因素，故也不比照家屬免除被代位之義務²⁸。因此，據上種種所述，台灣保險法將受僱人將包含在排除之列，實有問題²⁹。

²² 梁宇賢、劉興善、柯澤東、林勳發，《商事法精論》，臺北市：今日書局有限公司，2001年十月，修訂版，頁733。黃正宗，〈兩岸保險法制現代化建議〉，兩岸保險學術研討會論文，北京/西安，1998年，頁2。

²³ 亦可參見孫積祿，《保險法論》，北京市：中國法制出版社：新華經銷，1997年九月，第一版第一刷，頁119。

²⁴ 如鄒海林先生亦認為：「若允許保險人對造成被保險人的損失的家庭成員或者其組成人員行使保險代位權，無疑會造成被保險人本人承擔承擔損害賠償責任的局面，對於被保險人利益保護十分不利，被保險人通過保險分散危險、消化損失的計畫勢必落空，保險的功能也無從發揮，但除非被保險人的家庭成員或者其組成人員故意造成保險事故之發生，就另當別論了。」參見鄒海林，《保險法》，北京市：人民法院出版，1998年4月，頁305-306。

²⁵ 同註23書。

²⁶ 蔡博鏗，《大陸地區「保險法」研究》，中國文化大學大陸研究所碩士論文，1998年，頁115。

²⁷ 劉宗榮氏並以德國保險契約法第六十七條為例，認為我國亦應刪除「受僱人」之規定，參照劉宗榮，《保險法》，自版，三民書局股份有限公司總經銷，1997年3月，初版二刷，頁241-242。

²⁸ 本條之立法理由，參見江朝國，《強制汽車責任保險法》，臺北市：智勝文化事業有限公司，

相對而言，大陸保險法第四十六條規定：「除被保險人的家庭成員或者其組成人員故意造成本法第四十四條第一款規定的保險事故以外，保險人不得對被保險人的家庭成員或者其組成人員行使代位請求賠償的權利。」其不將受僱人包含在內，就立法政策而言，不失為一清晰而進步的立法。而對於所謂「家庭成員或者其組成人員」，解釋上亦應予以嚴格限制，以維持保險制度之經濟功能所必要者為限³⁰。

另外，為了避免道德危險以及維持公平，台灣第五十三條第二項規定：「前項第三人為被保險人之家屬或受僱人時，保險人無代位請求權；但損失係由其故意所致者，不在此限。」大陸保險法第四十七條亦規定：「除被保險人的家庭成員或者其組成人員故意造成本法第四十四條第一款規定的保險事故以外，...」兩方之規定相似，均係以故意造成保險事故發生為排除條款；亦即，上述之人「故意」造成保險標的發生保險事故，保險人在給付保險賠償金後，依然可以向故意造成保險事故的被保險人的家庭成員或者其組成人員行使代位請求權。其意義在於一方面有助於防止發生道德危險，另一方面也不失是對故意違法行為的一種制裁³¹。在實踐操作中，保險人以被保險人家屬成員或組成成員故意為由，而向其行使代位求償權的，則應就其故意負舉證責任³²。

柒、被保險人協助義務

一、大陸保險法之規範

就宏觀而言，保險人於行使代位權時，被保險人應該對於保險人負有一定之配合義務³³。申言之，今日即使有保險代位調整不當得利、維持損失填補原則之設計，然而因為被保險人除了是權利受侵害者，也是對於事實較為瞭解者³⁴，如果被保險人沒有任何的配合義務，也將使得保險代位窒礙難行，甚至使得保險代位制度形同虛設³⁵。而被保險人之義務應包含訴訟進行之協助、提供資料、不得肆意和解與放棄權利等等...。大陸保險法第四十八條條規定：「在保險人向第三者行使代位請求賠償權利時，被保險人應當向保險人提供必要的文件和其所知道的有關情況。」此即為提供資料與協助之義務，他國立法例亦有相似之規定³⁶。

1999年八月，初版，頁303、306。

²⁹ 劉宗榮，前揭註27書，頁241-242。

³⁰ 德國保險契約法第六十七條即以「同居之家屬」為限，可供參考。同前揭註26文。

³¹ 鄒海林，前揭註24書，頁305。

³² 蔡奕，〈論保險代位求償權的限制〉，2001年：

http://article.chinalawinfo.com/article/user/article_display.asp?ArticleID=22621 latest visited on 2004/9/30。

³³ 于新年、曹守擘、高聖平，前揭註1書，頁119。

³⁴ 孫蓉，前揭註12書，頁133。

³⁵ 黃裕凱，〈英美保險代位理論—兼論與我國法理論的差異〉，《保險專刊》，第五十六輯，1999年六月，頁36。

³⁶ 又如德國保險契約法第三十四條第一項，其謂：「保險事故發生後，保險人得要求要保人提供

就本條而言，其內涵應該包括下列兩者³⁷：

1. 提供必要的文件：

凡與第三人造成保險標的損失有關的文件，被保險人應當盡可能地提供給保險人，包括保險事故發生的時間、性質、損失程序、被保險人向第三人的賠償請求書件、第三人否認或者承認賠償責任的證明文件等。再者，被保險人還應當向保險人開具「權利轉讓證書」，以示保險人向被保險人給付保險賠償金而當然取得代位求償權。除此以外，保險人要求被保險人提供其持有而能夠供的有關代位權的行使的其他文件，被保險人應當積極予以提供。被保險人不向保險人提供其能夠提供的必要文件，致使保險人不能行使代位請求賠償權利時，保險人可以相應扣減保險賠償金。

2. 向保險人提供其所知道的有關情況：

凡與保險事故發以及第三人責任有關的一切情況，被保險人應當提供保險人。保險人對這些情況進行詢問時，被保險人不得拒絕回答，並應當向保險人提供有關這些情況的書面陳述。被保險人向保險人提供的其所知道的有關情況，應當客觀、真實，不得作虛偽提供。配合大陸保險法**第二十二條明文規定**：「保險事故發生後，依照保險合同請求保險人賠償或者給付保險金時，投保人、被保險人或者受益人應當向保險人提供其所能提供的與確認保險事故的性質、原因、損失程度等有關的證明和資料。」保險人依照保險合同的約定，認為有關的證明和資料不完整的，應當通知投保人、被保險人或者受益人補充提供有關的證明和資料。

二、台灣保險法是否有類似之規定

大陸保險法之規定已如上述，問題在於，台灣保險法是否亦有相同之規定？關於告知義務，依據台灣保險法之規定以及學說通說大致可以說明如下。首先在契約成立之前，有據實說明告知義務³⁸；在契約成立後，保險事故發生前，有危險增加通知義務³⁹、變更契約內容通知義務之規定。而在於契約成立後，保險事故發生後⁴⁰，有保險事故發生通知義務⁴¹、有關資料告知義務、防止或減少損害

為確定保險事故或保險人給付義務範圍所必須之任何資料」亦是。

³⁷ 引自鄒海林，前揭註 24 書，頁 300。

³⁸ 台灣保險法第六十四條：「訂立契約時，要保人對於保險人之書面詢問，應據實說明。要保人故意隱匿，或因過失遺漏，或為不實之說明，足以變更或減少保險人對於危險之估計者，保險人得解除契約；其危險發生後亦同。但要保人證明危險之發生未基於其說明或未說明之事實時，不在此限。前項解除契約權，自保險人知有解除之原因後，經過一個月不行使而消滅；或契約訂立後經過二年，即有可以解除之原因，亦不得解除契約。」

³⁹ 台灣保險法第五十九條：「要保人對於保險契約內所載增加危險之情形應通知者，應於知悉後通知保險人。危險增加，由於要保人或被保險人之行為所致，其危險達於應增加保險費或終止契約之程度者，要保人或被保險人應先通知保險人。危險增加，不由於要保人或被保險人之行為所致者，要保人或被保險人應於知悉後十日內通知保險人。危險減少時，被保險人得請求保險人重新核定保費。」

⁴⁰ 台灣保險法第五十八條：「要保人、被保險人或受益人，遇有保險人應負保險責任之事故發生，

義務等等。台灣保險法有明文者，為保險法第六十四條、保險法第五十九條、以及保險法第五十八條。而就上述條文而言，是否可以包含大陸保險法第四十七條之協助義務？台灣保險法第六十四條係規定要保人之據實說明義務、第五十九條為危險增加之通知義務，此兩條在文義上、內容上即無法包括保險人行使代位權時被保險人之協助義務⁴²。另外，台灣保險法第五十八條為危險發生通知之規定，其內容為：「要保人、被保險人或受益人，遇有保險人應負保險責任之事故發生，除本法另有規定，或契約另有訂定外，應於知悉後五日內通知保險人。」故通知義務人只須將保險事故發生之事實通知保險人已足。因此，關於「保險事故發生後，保險人得請求要保人或被保險人提供任何有關保險事故發生及確定賠償範圍必要之資料」之義務，台灣保險法尚無明確之規定。由上可知，對於保險人行使代位權時被保險人之提供資料之義務，台灣保險法並無明確之規定。然如前所述，為了使保險代位能於實際上發生效用，實應肯認被保險人有協助、提供資料之義務。惟未來仍有待進一步修法，使其更為明確。

三、本條之規範必要性

大陸保險法第四十八條雖然規定，在保險人向第三者行使代位請求賠償權利時，被保險人應當向保險人提供必要的文件和其所知道的有關情況。然而，學說上有對本條之存在有所質疑者⁴³。其見解為，此一規定自然不能否認背後具有積極的功能，但問題在於究竟有無實際意義？本條所謂之資料，包括：保險單或者保險憑證、帳冊、收據、發票、提單、出險調查書，出險證明書以及損失鑑定證明、受損保險財產損失清單、原始單證、權益轉讓書...等等。這些文件儘管看起來五花八門，但如一一分析，不難發現除了權益轉讓書之外，其餘都是用來證明保險事故發生，或者用來確定保險金的給付範圍。這些文件，在合理的範圍內，本來就應當在保險事故發生後，不論任何險種地提供給保險人，換言之，要被保險人提供上述資料，用大陸保險法第二十二條⁴⁴提供有關證明和資料的規定已經綽綽有餘，實在看不出有任何另行規定的必要。至於權益轉讓證明書，是否有必

除本法另有規定，或契約另有訂定外，應於知悉後五日內通知保險人。」

⁴¹ 對於告知義務，學說上論著甚多，本文僅就兩岸不同之處作為比較，詳可參見林勳發，〈保險法上告知義務相關法律問題之分析〉，《政大法學評論》，第五十三期，1995年六月，頁265-291。林勳發，〈保險法制之沿革與修正芻議（上）〉，《月旦法學》，第65期，2000年十月，頁73。林勳發，〈保險法制之沿革與修正芻議（下）〉，《月旦法學》第66期，2000年十一月，頁98-99。孫積祿、楊勤活、強力，《保險法原理》，北京市：中國政法大學出版社，新華經銷，1993年六月，第一版第一刷，頁130。

⁴² 黃裕凱，前揭註35文，頁36。

⁴³ 陳傳中，《從保險契約法的觀點論大陸保險法》，國立臺北大學法律研究所碩士論文，1997年，頁154-157。

⁴⁴ 大陸保險法第二十二條：「保險事故發生後，依照保險合同請求保險人賠償或者給付保險金時，投保人、被保險人或者受益人應當向保險人提供其所能提供的與確認保險事故的性質、原因、損失程度等有關的證明和資料。保險人依照保險合同的約定，認為有關的證明和資料不完整的，應當通知投保人、被保險人或者受益人補充提供有關的證明和資料。」

須提供的必要亦有問題。按照本法第四十四條第一款的規定，保險人的代位權是屬於法定移轉，一旦理賠之後即發生，根本不須要被保險人的同意，因此權益轉讓書的提供與否，根本對保險人行使代位求償的權利起不了任何影響，就算被保險人不同意提供，保險人仍然可行使代位權。因此，學說上因而認為大陸保險法第四十八條之規定應無必要。

然而，本文認為，上述之見解應有值得商榷之處。首先，就提供必要的文件此點而言，畢竟代位所需的文件未必會完全等於申請理賠時所需的文件，一旦有此需要，本條即可發揮積極的功能。而就立法政策而言，越是健全的法律保障，也越是能防止掛一漏萬的情形，也越能保護當事人的權利。而在台灣實務上的保單條款，亦可見此一需要。如商業火災保險基本條款第三十五條即規定：「本公司依第三十四條之規定行使權利時，要保人、被保險人或其他有保險賠償請求權之人應協助本公司蒐集人證、物證或出庭作證，提供本公司所要求之資料及文書證件，並不得有任何妨害之行為。要保人、被保險人或其他有保險賠償請求權之人違反前項之約定時，本公司得請求損害賠償。因第一項所生之合理必要費用，由本公司負擔。」其中也包含了提供資料與文件的協助要求。況且，台灣保險法根本沒有相對應於大陸保險法第二十二條的完整規定，因此無論如何台灣保險法均有修正的必要。

再者，該說尚且認為，由於代位之性質為法定當然移轉，不待當事人間之行為即產生權利當然移轉的效果，因此所謂權益轉讓證明書並無存在之必要⁴⁵。這樣的見解，可以說是法定債權移轉理論下的產物。在通說同樣採行法定債權移轉理論的台灣，也有著相同的見解。此見解在法理上似為當然之理，然而在實務上是否妥當，仍應有探討之空間。

按，英美法上之代位權證明書⁴⁶(*letter of subrogation* 或 *subrogation receipt*)，為保險人於賠付被保險人保險金之同時，亦要求被保險人簽發代位權證明書予保險人，其作用除證明保險人已負起損害賠償責任外，保險人亦可基於該代位權證明書而以被保險人之名義向第三人進行求償，行使損害賠償請求權。其功能如下：

- 1.證明保險人已履行對被保險人之損害賠償責任。
- 2.保險人得代位被保險人對保險標的有關之一切權利及補償。
- 3.授權保險人以被保險人之名義向第三人進行權利之追償及補償，且被保險人必須提供任何保險人所要求之協助。

以上功能，應是依英美之程序代位理論而來；在法定權利移轉理論之下，由於在法理上是權利的當然移轉，故似無採取此制之必要。然而，雖說法定權利移轉理論為權利的「當然」移轉，但是在實際的求償訴訟過程中，則不見得會如此

⁴⁵ 又如蔡奕，〈保險代位求償權的若干法律爭議問題研究〉，2001年：
http://article.chinalawinfo.com/article/user/article_display.asp?ArticleID=22617 latest visited on 2004/9/30。

⁴⁶ 陳美玲，《英美海上貨物保險法律及實務問題之研究》，國立政治大學風險管理與保險研究所碩士論文，1996年七月，頁46-47。

「當然」。保險人雖然在法理上當然取得權利，但在實際行使權利時仍需要一定之證明；在代位案件中，權益轉讓證明書實具有證明的功能，可以確認法律關係、減少紛爭，便利保險人行使權利，應有積極之意義⁴⁷。況且，簽訂此一書據，在現實上一紙文件之成本甚微，即使省卻，也並無太大之實益。相反的，如果簽訂，對於當事人間法律關係的確定，實均屬有利。因此，即使是在法定權利移轉理論之下，權益轉讓證明書仍非完全無存在之必要。

而除了積極證明、定紛止爭的功能以外，在法定權利移轉原則特殊的背景下，權益轉讓證明書也衍生出了其他的功能。由於法定權利移轉理論，為保險人於理賠之後，法定當然取得被保險人對於第三人求償之權利；然除了該求償之權利以外，其他權利則未必隨之移轉。保險人若需要行使該權利，現實上即可能無法行使。因此，實務上之權益轉讓證明書，除了確認原本移轉的權利以外，現更有約定轉讓其他權利、或授權行使其他權利的功能。因此，綜上所述，權益轉讓證明書仍然存有確認法律關係、便利保險人代位權之行使等功能，其應有積極的意義；因此，本文並不與上述的否定學說作同一解釋。

四、法律效果

接下來的問題是，如果被保險人違反協助義務，此時應如何處理？台灣保險法對於被保險人之協助義務根本未有任何之規定，更遑論違反之法律效果；而大陸保險法雖有規定被保險人之協助義務，但是其法律效果卻付之闕如。法律之規範如果沒有法律效果，實不易達到法律的目的與要求。因此，大陸保險法實應對此加以補充。

在現行法下，既然違反協助義務法律未有明文之效果，則只能先就法理推論之。此種於保險事故發生後，資料提供、協助義務存在之理由，無非在使保險人得正確估計損害範圍及確定事故發生原因，掌握時間保護其權益，使其順利有效的行使代位權。一旦違反，雖會造成保險人之損失，但與違反告知義務之有害對價平衡、最大誠信原則之情形應有所不同。使保險人得就其損失請求賠償，應即足已填補保險人之損失，而無庸使保險人得主張契約無效或解除契約。如此亦可避免保險人輒因細故即主張契約無效或解除契約，對於被保險人過於苛酷而保險人反可得利之情形。換言之，當保險人於被保險人未依約定期限提供告知有關資料、或以其他方式違反協助義務時，不得解除契約或主張不負保險賠償責任，而只能請求因此而產生之損害賠償，如此應較為公允。此協助義務性質上應與保險事故發生通知義務⁴⁸較為類似。因此，大陸保險法雖對於該法律效果未有規定，

⁴⁷ 當然，在證明書的設計上，仍必須注意到實體代位理論與程式代位理論的不同，以免造成不同理論系統間的衝突與矛盾。參見黃正宗，〈海上保險法與實務國際統一問題研究（中）〉，《產險季刊》，第四十八期，1983年九月，頁64-65。

⁴⁸ 台灣保險法第五十八條：「要保人、被保險人或受益人，遇有保險人應負保險責任之事故發生，除本法另有規定，或契約另有訂定外，應於知悉後五日內通知保險人。」其法律效果規定於第六十三條：「要保人或被保險人不於第五十八條、第五十九條第三項所規定之限期內為通知者，

但基於上述之法理⁴⁹，於解釋上或是未來修法時，其法律效果應解為以得請求因未履行該義務所致之損害賠償為限，較為妥當。

捌、必要費用之負擔

大陸保險法四十九條規定：「保險人、被保險人為查明和確定保險事故的性質、原因和保險標的的損失程度所支付的必要的、合理的費用，由保險人承擔。」為有關估計損失費用的規範。而台灣保險法相應的規定在第七十九條：「保險人或被保險人為證明及估計損失所支出之必要費用，除契約另有訂定外，由保險人負擔之。保險金額不及保險標之物之價值時，保險人對於前項費用，依第七十七條⁵⁰規定比例負擔之。」其規範目的在於使被保險人所得之理賠不因支付估計損失費用而用盡，以避免對於被保險人之不利。而就內涵上而言，大陸保險法四十九條與台灣保險法第七十九條之規定，在於文字上雖有出入，但就其範圍則大致相同。而大陸保險法四十九條中的「必要費用」，依其上下文觀察，應係指為證明、估計損失之費用而言。再者，對於此等費用之支付，台灣保險法尚有「除契約另訂定外」之除外規定，可以依據當事人之約定而定其法律關係；然而，大陸保險法則並沒有相同的規定。

另外，值得注意的是。在「保險金額不及保險標之物之價值者」—即一部保險之時，台灣保險法第七十九條第二項規定，保險人對於前項費用，依第七十七條規定；亦即，保險金額不及保險標之物之價值者，除契約另有訂定外，保險人之負擔，以保險金額對於保險標之物之價值比例定之⁵¹。大陸保險法則未對此有所規定。相較之下，應以台灣之保險法規定較為完整，可供大陸保險法未來增修時之參考。

玖、人身保險代位求償之禁止

一、法理基礎與意義

對於保險人因此所受之損失，應負賠償責任。」

⁴⁹ 同樣的，大陸保險法第二十一條第一項：「投保人、被保險人或者受益人知道保險事故發生後，應當及時通知保險人。」也有沒有規定法律效果的問題。

⁵⁰ 台灣保險法第七十七條為有關於一部保險之規定，其內容為：「保險金額不及保險標之物之價值者，除契約另有訂定外，保險人之負擔，以保險金額對於保險標之物之價值比例定之。」相對應於台灣保險法第七十七條，大陸類似的規定為其保險法第三十九條第三款：「保險金額低於保險價值的，除合同另有約定外，保險人按照保險金額與保險價值的比例承擔賠償責任。」對於本條的修正建議，與本文無直接相關，資不復贅，請參見林勳發，〈保險法制之沿革與修正芻議(上)〉，《月旦法學》，第65期，2000年10月，頁69。林勳發，〈保險法修正評述與建議〉，財經法新趨勢研討會，國立政治大學法學院財經法研究中心，2002年11月21日，頁22。

⁵¹ 在台灣保險法第七十七條的規範下，此時保險人之理賠金額=損失額×(保險金額/保險標的價值)。

在人身保險中，一般均認為沒有保險人代位追償權的適用。學者歸納其理由，主要有兩點⁵²：

其一，財產保險具有補償性質，其目的是為了填補損失，所以在財產保險中，保險人既然填補了由第三人行為給被保險人所造成的損失，當然可以代位行使被保險人對於該第三人的請求權。人身保險的標的是人的身體和生命而不是財產，保險人給付保險金額，純屬履行合同義務，而不是填補投保人或受益人以金錢可得推估的損失。所以，投保人或受益人即使具有因保險事故所產生的對於第三人的請求權，保險人也不能於給付保險金額後而代位行使。

其二，人身保險的標的是被保險人的生命和身體，而生命和身體遭受侵害所產生的對第三人的賠償請求權具有身份上的專屬性，只能由具有一定身份關係的人行使，其他人不得代位行使。

基於上述的法理，大陸保險法即於第六十八條規定：「人身保險的被保險人因第三者之行為而發生死亡、傷殘或者疾病等保險事故的，保險人向被保險人或者受益人給付保險金後，不得享有向第三人追償的權利。但被保險人或者受益人仍有權向第三者請求賠償。」，以排除代位權在人身保險的適用。就內涵而言，其與台灣保險法第一百〇三條：「人壽保險之保險人，不得代位行使要保人或受益人因保險事故所生對於第三人之請求權。」等條文⁵³相似。亦即，大陸保險法對於人身保險應不適用保險代位，規定第六十八條；而台灣相關法令則分別人壽保險、健康保險、傷害保險及年金保險予以分節規定準用。然而，如此之區分標準，一般均以為並不如以損失填補保險與定額給付保險之區分來的妥適。詳言之，人身保險與財產保險之分類，純係以保險標的為分類標準，並無法顧及保險契約權利義務性質上之差異，致適用上多有爭議。按基於保險利益之存在基礎是否為經濟上之利益，亦即是得否以金錢估計之利益，可將保險區分為損失填補保險與定額給付保險。損失填補保險，可由金錢計算其價值，故需受損失填補原則的規範，而定額給付保險則非客觀的金錢價值可以計算，故其完全不受損失填補原則之限制。而在人身保險中，雖多屬定額給付保險，然而如信用壽險、限額型醫療費用保險、限額型失能給付保險等，其損害實際上為金錢可以計算之具體損害，在性質上應屬損失填補保險，故應亦有損失填補原則之適用⁵⁴。因此，人身保險與財產保險之分類並無法妥善的釐清損失填補的關係，故實有未足之處。因此，如在中間性保險中，仍應有適用損失填補原則的必要，故也應有保險代位的適用。所以，應以定額給付保險與損失填補保險來區分，方為妥適。大陸保險法與台灣保險法對此均有改進之空間。

二、大陸保險法第六十八條之檢討

⁵² 于新年、曹守曄、高聖平，前揭註 1 書，頁 155；另可參照馬原，前揭註 21 書，頁 193、黃川口，《保險法學》，自版，1977 年，頁 267-268。

⁵³ 台灣保險法第一百三十條、第一百三十五條、及第一百三十五條之四尚有準用之規定。

⁵⁴ 參照梁宇賢、劉興善、柯澤東、林勳發，前揭註 22 書，頁 539-540。

就修正之必要性而言，在大陸保險法二〇〇二年修正之前，本條條次為第六十七條，修正後改列為第六十八條。除了條號改變以外，本次修正仍保留原條文內容，而另增加了但書：「但被保險人或者受益人仍有權向第三者請求賠償」。其修正之理由，學說上推測，可能是在舊法下，恐有人身保險之被保險人或受益人，於受領保險金後不得再向加害人請求賠償之疑慮，是以增訂該但書⁵⁵。然而，人身保險之被保險人或受益人於受領除醫療費用外之保險金後，基於人之生命、身體無價性，本得向加害第三人請求賠償。此外，受益人不一定為民法上規定得向加害第三人請求賠償之人；縱使受益人為民法上之有權向加害第三人求償之人，其並不符合標的一致性的要件⁵⁶，亦不會有不當得利之情形⁵⁷。因此，本次之增訂，除了宣示的意義以外，實際上並無其他效果；而就其是否有修正之必要而言，亦屬可疑⁵⁸。

更進一步就根本而論，值得吾人思考的是，大陸保險法第六十八條整個條文是否有規範之必要？實則，如前所述，大陸保險法較台灣保險法為優之一，即在於其將保險代位規定於保險契約章中的「財產保險合同」一節，從體系解釋而言，即可明白地得出只有財產保險方適用代位權之結論。而台灣保險法第五十三條卻是規定於第二章保險契約中，故在解釋上即會使人以為代位權於任何保險契約——不論是財產保險人身保險中均可適用。故而，才需在之後之第一百〇三條、第一百三十條、第一百三十五條、第一百三十五條之四再排除人身保險之適用。台灣如此立法，雖非無理，但是卻因條文內容並不完全適當，導致適用上產生無限爭議，實有改進之必要。而在立法體系上，大陸保險法體系較為簡單清晰，亦較台灣保險法之規定為優。

因而，從法條文義與體系解釋而言，應可知在大陸保險法之中，保險代位僅適用於財產保險合同；又自法理而言，更可知人身保險並無保險人代位權之問題，保險人不得代位，此應為當然之理。所以，大陸保險法原本即可妥善解釋此一問題；然而，大陸保險法第六十八條卻又規定人身保險無代位權之適用，此條文除了宣示之作用以外，實際上之效果實為有限，在體系上更有有蛇足之嫌。且如前

⁵⁵ 江朝國，〈人壽保險人代位權規定之相關問題探討—以台灣保險法第一〇三條為中心兼評大陸保險法第六八條〉，《月旦民商法雜誌》，2003年九月，第一期，頁106。

⁵⁶ 所謂「標的一致性」，係指為保險代位客體之損害賠償請求權，須該損害係屬於保險契約所承擔危險之範圍內始可，並非所有之請求權均屬之。亦即賠償請求權所生之損害須與保險所承擔危險之損害完全一致，才有保險代位之適用。亦即，保險人代位權之法理在於防止於被保險人因「同一標的」受損時，對該標的之損害同時獲有雙重賠償，因此，若保險人依保險契約關係所賠償者，和第三人依侵權行為或契約關係所賠償者，其標的不一致時，則無保險人代位權規定之適用；此即學理之所謂的保險人代位權之「標的一致性」(Kongruenzerfordernis)。參照江朝國，〈保險代位之標的一致性〉，《月旦法學教室》，第十八期，2004年四月，頁29。相同見解，林群弼，《保險法論》，臺北市：三民書局股份有限公司，2002年十月，初版一刷，頁260。因此，受益人若合大陸民法通則第一百一十九條等規定，則本得要求加害人進行損害賠償（于新年、曹守擘、高聖平，前揭註1書，頁155。馬原，前揭註21書，頁193。）；此一法律關係與保險關係不同，不合標的一致性之要求，故無保險代位之適用。參照江朝國，前揭註55文，頁101。

⁵⁷ 江朝國，前揭註55文，頁106。

⁵⁸ 亦可參見鄒海林，〈評中國大陸保險法的修改〉，《月旦法學》，第九十九期，2003年八月，頁185、189。

所述，人身保險並非全等於定額保險，如此文字實易惹爭議。綜上所述，在大陸保險法的體系之下，即使無本條之規定在法理上也不會產生問題，但規定了反而可能會因排除範圍未臻精確而產生疑義。因此，本文認為，大陸保險法第六十八之規定並無規範之必要，應為贅文。

拾、大陸保險代位性質之界定與行使上之疑難

一、學說之引介

對於大陸法制有一瞭解之後，必須加以釐清的是，大陸法制對於保險代位之性質係採取何種見解？由於保險代位的本質對於許多的問題與爭議都有著決定性的影響，故實有加以釐清之必要。就宏觀而言，保險代位權之性質，自立法例與學說歸納，主要應可區分為以下三種理論⁵⁹：

(一) 債權主義：被保險人因保險人應負保險責任之損失發生，即對於第三人有損失賠償請求權，保險人於給付賠償金額後，並不當然取得被保險人對於第三人之請求權，尚須被保險人之讓與行為，始得移轉。亦即保險人僅取得讓與請求權而已，又稱為「請求權讓與原則」。

(二) 物權主義：被保險人因保險人應負保險責任之損失發生，而對於第三人有損失賠償請求權者，保險人於給付賠償金額後，被保險人對第三人之損失賠償請求權即法定、當然地移轉與保險人，無庸再經讓與之行為。此即通稱的「法定權利移轉理論」⁶⁰。

(三) 法定權利理論：於英美法⁶¹有所謂之「法定權利理論」⁶²，又稱為「程

⁵⁹ 可參照侯傑中，《論財產保險之請求權代位》，國立政治大學風險管理與保險研究所碩士論文，1995年七月，頁20。施文森，〈代位權之研究〉，收錄於《陳繼堯教授退休紀念論文集：二十一世紀保險的前瞻》，臺北市：繼耘保險文教基金籌備會，1997年十月，初版，頁907以下。

⁶⁰ 另可參照施文森，前揭註26文，頁921。

⁶¹ 英國一九〇六年海上保險法第七十九條對保險代位規定為：

79. (Right of Subrogation)

(1) *Where the insurer pays for a total loss, either of the whole, or in the case of goods of any apportionable part, of the subject-matter insured, he thereupon becomes entitled to take over the interest of the assured in whatever may remain of the subject-matter so paid for; and he is thereby subrogated to all the rights and remedies of the assured in and in respect of that subject-matter as from the time of the casualty causing the loss*

(2) *Subject to the foregoing provisions, where the insurer pays for a partial loss, he acquires no title to the subject-matter insured, or such part of it as may remain, but he is thereupon subrogated to all rights and remedies of the assured and in respect of the subject-matter insured as from the time of the casualty the loss, in so far as the assured has been indemnified, according to this Act, by such payments for the loss.*

此時被保險人對於第三人之權利，並非如實體代位理論之當然移轉於保險人；而是保險人與被保險人之間存有「擬制信託」之關係，對外保險人應以被保險人之名義行使權利，對內保險人得享有該權利之利益。參照黃正宗，〈從英美法與中國法的比較探討我國海上經營實際作業問題〉，臺北市產物保險商業同業公會海上保險專題研討會，1994年八月三十一日。

序⁶³代位理論」⁶⁴。在此理論下，保險人得代位行使被保險人對於第三人之權利，但其並非權利的移轉，保險人並非行使自己的權利。保險人行使該權利時，必須以被保險人的名義、地位為之，亦稱為「間接訴訟方式」⁶⁵。詳言之，在被保險人受領保險給付之後，被保險人之權利仍為其所有，並不因此移轉於保險人；只是保險人得以被保險人之名義⁶⁶，向第三人⁶⁷行使被保險人之權利。也因為保險人是以被保險人之名義、地位行使被保險人之權利，與被保險人親自行使權利相同，故第三人原得對被保險人主張的一切防禦與抗辯，也可以對保險人主張⁶⁸。

二、文義解釋

台灣對於保險人代位權之本質，通說均採取法定移轉理論，並為實務判決所接受⁶⁹。而大陸保險法對於保險人代位權本質之定位究採何種見解？在觀察保險法保險代位相關規定之後，由其第四十五條第一項之法文：「因第三者對保險標的的損害而造成保險事故的，保險人自向被保險人賠償保險金之日起，在賠償金額範圍內代位行使被保險人對第三者請求賠償的權利」觀之，應可知大陸保險法之保險代位在性質上係定性為法定債權移轉⁷⁰；因為，就文義解釋而言，其法條用語為：「...保險人自向被保險人賠償保險金之日起，在賠償金額範圍內代位行使被保險人對第三者請求賠償的權利...」，而非「以被保險人名義行使...」；亦即，當保險人於向被保險人給付賠償保險金之時，即法定當然的取得被保險人對第三

⁶² 廖家宏，〈保險人代位權的一些爭議及其解決-以保險法與民法的結合與對應為中心〉，《法學叢刊》，第一八五期，頁 81。

⁶³ 對於「『程式』代位理論」此一名稱，本文認為其係因無實體上「當然移轉」之效果，與「實體代位理論」不同，故相對於「『實體』代位理論」而稱之。其並非指保險人僅得代位程式（訴訟）上之權利，須與明辨。按依英美代位理論，其基於損失填補原則，就代位的客體方面除了程式（訴訟）上的權利以外，實體法上的權利當然亦在得代位之列；換言之，「一切權利及賠償請求權」（*all the rights and remedies of the assured*），保險人均得代位。Also see Ivamy, E. R. Hardy, *General principles of insurance law*, London: Austin, Tex.: Butterworths, 1993, 6th ed 498-502.

⁶⁴ 尹章華，〈兩岸海上保險代位制度之比較研究-附我國現行保險法第五十三條第一項修正條文建議稿〉，《保險專刊》，第四十輯，1995年六月，頁 95。同氏著，〈保險代位制度改進芻議-兼論英美法制「程序代位」之社會功能〉，《保險專刊》，第三十二輯，1993年六月，頁 121。

⁶⁵ 黃裕凱，前揭註 35 文，頁 24、49-52。

⁶⁶ Jason A. Mosbaugh, What Happen in Ohio? Ohio UM/UIM Litigation after Scott-Pontzer v. Liberty Mut. Fire Ins. Co., 30 Northern Kentucky Law Review 437, 438(2003). Dobbyn, John F., *Insurance Law in a Nutshell*, St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1996, 3rd ed 295. Robert H. Jerry, II, *Understanding Insurance Law* 600-27 (2d ed. 1996). Letter from Mark T. Mullen to Mr. Stretton (March 3, 1997)(on file with the Pennsylvania Law Weekly).

⁶⁷ James L. Knoll & Randy L. Arthur, *Property Insurance: No Solution for Pollution*, 17 Boston College Environmental Affairs Law Review 231, 316(1990).

⁶⁸ *Allied Mut. Ins. Co. v. Heiken*, WL 345696(Iowa 2004).

⁶⁹ 桂裕，〈保險法〉，臺北市：三民書局股份有限公司，1992年，增訂新五版，頁 140、江朝國，〈保險法基礎理論〉，臺北市：瑞興圖書股份有限公司，2002年九月，修訂四版，頁 479、江朝國，〈保險法規彙編〉，臺北市：元照出版有限公司，2001年 12月，頁 1-87、劉宗榮，前揭註 27 書，頁 243-244。另如八十七年度臺上字第二八〇號判決、七十七年度臺上字第二二六九號判決、九十一年度上易字第一八二號判決、八十九年度保險上字第四號判決...等等實務見解參照。當然，在立法政策上亦有持反對見解者，可參照黃裕凱，前揭註 35 文。

⁷⁰ 施文森，前揭註 59 文，頁 919。

人的求償權。因此，從文義而言，應可認為大陸保險法之保險代位在性質上為法定債權移轉⁷¹。而再觀察大陸海商法第二百五十二條第一項：「...被保險人向第三人要求賠償的權利，自保險人支付賠償之日起，相應轉移給保險人...」，由其文義，亦應可認為係典型的法定債權移轉的立法模式。而再依據大陸海事訴訟特別程式法第九十三條：「...保險人向被保險人支付保險賠償後，在保險賠償範圍內可以代位行使被保險人對第三人請求賠償的權利...」、第九十四條：「保險人行使代位請求賠償權利時，被保險人未向造成保險事故的第三人提起訴訟的，保險人應當以自己的名義向該第三人提起訴訟」，其規定保險人行使代位請求賠償權利時，保險人應當以自己的名義向該第三人提起訴訟，就其文義亦應為法定債權移轉之制。因此，綜上所述，在檢視大陸保險法、海商法以及海事訴訟特別程式法有關於保險代位之規定後，就法條文義上應可認為大陸法制對於保險代位應係採取法定債權移轉理論；此亦為大陸多數學說所肯認⁷²。

三、歷史解釋

再者，就歷史解釋而言，亦應可得知大陸法制對於保險代位採取法定權利移轉理論。按，中華人民共和國經濟合同法第二十五條曾規定：「財產保險合同，採用保險單或保險憑證的形式簽訂。保險合同中，應明確規定保險標的，座落地點（或運輸工具及航程）、保險金額、保險責任、除外責任、賠償辦法、保險費繳付辦法以及保險起迄期限等條款。投保方應當維護被保險財產的安全。保險方可以對被保險財產的安全情況進行檢查，如發現不安全因素，應及時通知投保方加以消除。被保險財產的損失，應由第三人負責賠償的，如果投保方向保險方提出要求，保險方可以按照合同規定先予賠償，『但投保方必須將追償權轉讓給保險方』，並協助保險方向第三者追償。」又，財產保險合同條例第十九條規定：「保險標的發生保險責任範圍內的損失，應當由第三者負責賠償的，投保方應當向第三者要求賠償。如果投保方向保險方提出賠償要求時，保險方可以按照保險合同規定，先予賠償，『但投保方必須將向第三者追償的權利轉讓給保險方』，並協助保險方向第三者追償⁷³。」在上述二法中，值得吾人注意的是「...將追償權轉讓給保險方」之文句。由其用語觀之，應可認其採請求權讓與原則，而非法定移轉原則。按，若是認為保險人之代位權係採取法定債權移轉理論之體系，則當保險人一賠付，則被保險人對於第三人之權利即法定地、當然地移轉於保險人，無待其等之另行合意，也無需當事人間之債權移轉行為，也就沒有「將追償權轉讓給保險方」的必要。反面論之，依據經濟合同法第二十五條與財產保險合同條例第

⁷¹ 邱錦添，〈兩岸保險人代位求償權之比較〉，《再保險資訊》，第201期，2003年二月10日，頁5。莊詠文主編，《保險法教程》，法律出版社，新華發行，1987年六月，第一版第二刷，頁89。覃有土主編，《保險法概論》，北京市：北京大學出版社：新華經銷，1994年六月，第一版第二刷，頁148。

⁷² 可參照馬原，前揭註21書，頁146。蔡奕，前揭註45文。

⁷³ 條文中之雙引號（『、』）為本文所加。

十九條之規定所述，投保方必須將向第三者追償的權利轉讓給保險方，則既然投保方對於第三者追償的權利尚待轉讓，又如何能說其係採法定債權移轉理論？因此，應可認為經濟合同法與財產保險合同條例對於保險代位並非採取法定債權移轉理論，而應是採取請求權讓與原則。

然而，中華人民共和國經濟合同法卻已被《中華人民共和國合同法》⁷⁴廢止。而中華人民共和國財產保險合同條例也被 1995 年六月三十日全國人大常委會通過並公佈的《中華人民共和國保險法》代替，而被《國務院關於廢止 2000 年底以前發佈的部分行政法規的決定⁷⁵》廢止。在上述二法失效之後，相關的立法都與前兩者有極為明顯的不同。依中華人民共和國保險法第四十五條第一項：「...保險人自向被保險人賠償保險金之日起，在賠償金額範圍內代位行使被保險人對第三者請求賠償的權利...」海商法第二百五十二條第一項：「...被保險人向第三人要求賠償的權利，自保險人支付賠償之日起，相應轉移給保險人...」海事訴訟特別程式法第九十三條：「...保險人向被保險人支付保險賠償後，在保險賠償範圍內可以代位行使被保險人對第三人請求賠償的權利...」、第九十四條：「保險人行使代位請求賠償權利時，被保險人未向造成保險事故的第三人提起訴訟的，保險人應當以自己的名義向該第三人提起訴訟」等等規定可知，其已經完全不見「...將追償權轉讓給保險方」之用語或意義相似的文句；而是明確地規定，自向被保險人賠償保險金之日起，保險人即得行使被保險人對第三者請求賠償的權利。由其文義觀之，實與法定移轉原則的法理相通。故而，從大陸前後不同的法制來觀察，現行法少了「將追償權轉讓給保險方」的用語，卻多了「...被保險人向第三人要求賠償的權利，自保險人支付賠償之日起，相應轉移給保險人...」的文句。由其間明顯的差異可知，此一改變實應可作為大陸法制對於保險代位採行法定移轉原則的一大佐證。

四、學說見解之檢討

依上所述，就各種解釋而論，應認為大陸法制對於保險代位係採取法定債權移轉理論為妥，然而卻有學說對於此同一條文有不同之解讀。學說上有認為：「...保險法第五十三條第一項，就保險人因保險事故之發生而對於第三人有損失賠償請求權者，保險人於給付保險金額後，得代位行使被保險人對於第三人之請求權。大陸海商法第二百五十二條規定保險責任範圍內的損失如係由第三人造成，則被保險人對該第三人之求償權，自保險人支付賠償時，移轉與保險人。此兩條文均係求償權之移轉之規定。但是，我國保險法第五十三條，發生法定代位之效力，

⁷⁴ 中華人民共和國主席令第十五號，1999 年三月十五日發佈，1999 年十月一日實施。參照第四百二十八條：「本法自 1999 年 10 月 1 日起施行，《中華人民共和國經濟合同法》、《中華人民共和國涉外經濟合同法》、《中華人民共和國技術合同法》同時廢止。」

⁷⁵ 中華人民共和國國務院令 319 號，2001 年十月六日發佈、實施。內容可見其附錄二，序號第 25。

而大陸海商法第二百五十二條則發生請求權移轉之效力⁷⁶。」此見解認為大陸海商法第二百五十二條係採取請求權之移轉，非與台灣相同之法定債權移轉理論；然此說一來與大陸海商法文義不符，已如前所述；再者亦未對此提出詳細之理由或說明，實有人感到疑惑之處。況且，若肯認本說之見解，則大陸海商法對保險代位採取請求權移轉原則；但如前所述，大陸保險法以及海事訴訟特別程式法對保險代位卻是採取法定移轉原則。如此對於保險代位此一概念採取兩個不同之架構，恐將造成理論體系之衝突與割裂，亦不知不同處理之法理基礎為何，且更將增加實務上適用的困難。因此，此一見解有待斟酌，應以通說對於保險代位法定債權移轉的定性較為妥適。

五、實務保單條款之檢討

除了學說上可能的誤解以外，在大陸實務上的保單條款中，實際上也存在著許多疑義與問題。以執大陸財產保險界牛耳地位的中國人民財產保險股份有限公司(The People's Insurance Company of China Property and Casualty Company Limited; "PICC P&C")⁷⁷之保單條款為例，早先其對於保險代位的典型規範為：「保險財產發生保險責任範圍的損失，如果根據法律或有關約定，應當由第三者負賠償責任的，被保險人應首先向第三者索賠。如果被保險人向保險人提出賠償要求，並把向第三者追償的權益移交給保險人，保險人可根據本條款的有關規定先予以賠償。被保險人得到賠款後，有義務協助保險人向第三者追償⁷⁸」。由其中「並把向第三者追償的權益『移交』給保險人」之用語判斷，其對於保險代位性質的定位，應係採取請求移轉原則，而非無庸再為讓與行為的法定移轉原則。

而在新近的條款中，有關保險代位的規範為：「因第三者對保險標的損害而造成保險事故的，保險人自向被保險人賠償保險金之日起，在賠償金額範圍內代位行使被保險人對第三者請求賠償的權利⁷⁹」或「因第三方對保險車輛的損害而

⁷⁶ 梁宇賢主編，《兩岸海商法比較導讀》，臺北市：五南圖書出版有限公司，1998年12月，初版一刷，頁319。

⁷⁷ 中國人民財產保險股份有限公司，繼承了原中國人民保險公司商業業務的全部資產、負債以及分支機構，為經營除人身保險以外的一切保險業務。截至2002年底，共開發產品848個，其中主險408個，附加險440個；全國性險種434個，區域性險種414個。公司市場份額在70%以上，在大型商業風險、政府採購、行業統保等集中型業務以及車輛保險、家財險等分散型業務領域，處於絕對領先地位。並且擁有中國非壽險市場75.13%的客戶，還擁有大陸非壽險業規模最大且系統、完整、連續的業務數據庫。為由中國人保控股公司發起設立的目前中國內地最大的非壽險公司。

⁷⁸ 中國人民保險公司營業二部家庭財產保險條款第八條第七款、中國人民保險公司四川省分公司城市家庭財產保險條款（1988年十月）第九條第五款、中國人民保險公司江蘇省分公司城市家庭財產保險條款（1991年四月）第九條第五款、中國人民保險公司大連市分公司私有房產（普通、長期還本）保險條款第九條第五款、中國人民保險公司新疆維吾爾自治區分公司還本計息家庭財產保險條款（試行）第七條第五款、中國人民保險公司河南省分公司農村房屋條款（1991年十二月）第九條第七款...等等條款參照。詳可參見中國人民保險公司財產保險部，《中國人民保險公司家庭財產保險條款彙編》，北京市：經濟科學出版社，1995年五月，第一版第一刷。

⁷⁹ 財產險基本險條款第十七條，http://www.picc.com.cn/cn/bxcs/cpdq/qycb/3105_2.shtml，latest

造成保險事故的，保險人自向被保險人賠償保險金之日起，在賠償金額範圍內代位行使被保險人對第三方請求賠償的權利⁸⁰」...等等⁸¹。依其用語，應可認為其已經改採法定讓與原則；而此一改變也可與前述大陸法制前後的變化趨勢相同，應可互相呼應、印證。依此看來，大陸對於保險代位係採取法定移轉理論，似已為確定。然而，有問題的是，同樣在中國人民財產保險股份有限公司的條款中，其普通型家庭財產綜合保險條款第十四條卻規定：「保險標的發生保險責任範圍內的損失應由第三者負責賠償的，被保險人應當先向第三者索賠。如果第三者不予賠償，被保險人應提起訴訟保險人可根據被保險人提出的書面賠償請求，按照保險合同予以賠償，但被保險人必須將向第三者追償的權利轉讓給保險人，並協助保險人向第三者追償」⁸²。從其「被保險人必須將向第三者追償的權利『轉讓』給保險人」之文句觀之，則似又採請求權讓與原則矣；否則若採法定移轉原則，被保險人之權利於理賠時即法定、當然移轉於保險人，又何需「轉讓」？對於上述不同，在法理上實難想像其有任何差別待遇的必要，而必須為不同的規範。因此，由此可見，即使大陸法制與多數意見對於保險代位均採取法定移轉原則，然而在學說與實務上，多少仍存在著誤解與衝突，此實有待未來進一步的釐清與修正。

再者，一旦保險法之規定與實務條款內容有所衝突，除了造成實用上的困擾與投保大眾的疑慮之外，其法律效果亦易惹爭議。例如，此即此涉及了：保險代位是否為強制規定？若採肯定之見解，又其為絕對強制規定或相對強制規定⁸³？是否容許有利於被保險人之變更⁸⁴？...等等諸多問題。且就實際上而言，其判斷並非易事。如法定移轉理論與程序代位理論何者對被保險人「較為有利」？即不易判斷。因此，為了避免遭遇上述疑難，實應統一實務與法制之用語，如此方為治本之道。

六、代位權行使名義之疑義

於釐清大陸法制對於保險代位的性質定位之後，應予討論者為，保險人應以

visited on 2004/9/30。

⁸⁰ 參照營業用汽車損失保險條款第二十六條，

http://www.picc.com.cn/cn/bxcs/cpdq/jdclbx/3077_2.shtml，latest visited on 2004/9/30。

⁸¹ 如財產險綜合險條款第十七條、機動車輛損失保險條款第二十六條，家庭自用汽車損失保險條款第二十八條...等等。

⁸² 參考 http://www.picc.com.cn/cn/bxcs/cpdq/jtccb/3101_2.shtml，latest visited on 2004/9/30。又如財產一切險條款總則之（八）：「...在本公司支付賠款後，『被保險人應將向該責任方追償的權利轉讓給本公司』，移交一切必要的單證，並協助本公司向責任方追償。」亦可見其採取請求移轉原則。金鎖家庭財產綜合保險條款第十四條，

http://www.picc.com.cn/cn/bxcs/cpdq/jtccb/3102_2.shtml，latest visited on 2004/9/30...等等亦同。

⁸³ 相對強制規定指於有利於被保險人時得容許變更；絕對強制規定則因涉及重要保險原則，故無論如何均不得變更。可參照江朝國，〈保險法上之相對強制規定〉，載於《月旦法學教室（2）私法學篇》，2000年一月，初版第一刷，頁66-67。

⁸⁴ 台灣保險法第五十四條第一項但書容許於有利於被保險人時可變更強制規定，但大陸保險法則無類似規定。

何人之名義行使代位權？對於此一問題，文獻上有不同之意見⁸⁵，或暫持保留之態度者⁸⁶。詳言之，學說上有認為保險人行使代位權時，應以自己之名義—即保險人之名義行使之⁸⁷；亦有見解認為，應以被保險人之名義行使該代位權⁸⁸。實則，先不論保險代位應採程序代位或是法定債權移轉理論之立法政策問題，如吾人於定性上認為保險代位採取法定債權移轉理論，則在權利的行使上，就應該認為應以保險人之名義行使之。蓋因為權利於保險人賠付後，既然已經法定的、即時的、當然的移轉予保險人，此時權利人即為保險人，自然得以本身之名義行使權利。換言之，權利如果非法定移轉，即應以被保險人之名義行使權利；而權利如果法定移轉，就應以保險人之名義行使權利，如此理論體系方為一貫。否則，權利人（即保險人）雖有權利，但必須以他人之名義行使—如此在理論上實令人不解有何實益，且於民商法體系中似亦未見類似之「權利」。因此，若認為代位採取法定債權移轉理論，然又認為應以應以被保險人之名義行使權利，則如此前後扞格、立論不一彼此矛盾之處，即顯而易見。故可知有認為大陸保險法於保險代位係採取法定債權移轉理論，然又認其應以被保險人之名義行使之見解，應有待修正。

拾壹、結語

總結以上之討論，大陸保險代位之規定雖仍有更進一步改善之空間，然整體上仍較台灣為周全，可供台灣未來修法時之參考。而就保險人權利代位權的本質而言，不論是依法理、法條文義以及歷史解釋，均可認為大陸保險法係採取法定債權移轉理論。惟有學說對此似有誤會，且實務上保單條款亦非完全依循保險法之法定債權移轉原則，亦會使實務運作與法制規定發生衝突。再者，大陸學說對於行使代位權之名義，仍未有確定一致之結論，此在法理與適用上實亦易生疑義。本文認為，既然大陸法制對於保險人權利代位權應係採取法定債權移轉理論，則身為權利人之保險人即應得以自己之名義行使權利，如此理論體系方為一貫。且實務上之保單條款亦應加以配合，方能釐清保險法律關係，並避免可能的矛盾與

⁸⁵ 劉文華主編，《中國保險法講座》，北京市：改革出版社：新華經銷，1996年四月，第1版第一刷，頁122。莊詠文主編，前揭註71書，頁90。覃有土主編，前揭註71書，頁146、148。

⁸⁶ 陳敬、彭虹，《保險法實例說》，湖南：人民出版社，新華經銷，1999年十月，第1版第一刷，頁165。

⁸⁷ 如錢建國，〈保險代位求償問題〉：<http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=83340> latest visited on 2004/9/30。邱錦添，前揭註71文，頁10。蔡奕，〈保險代位求償權行使的若干法律問題〉，《福建政法管理幹部學院學報》，第7期，2000年：

http://article.chinalawinfo.com/article/user/article_display.asp?ArticleID=22619；同氏著，〈論保險代位求償權的取得與行使〉，2000年：

http://article.chinalawinfo.com/article/user/article_display.asp?ArticleID=22620 latest visited on 2004/9/30。

⁸⁸ 于新年、曹守曄、高聖平，前揭註1書，頁114。周國良、王名初，《涉外保險》，上海：上海外語教育出版社，1993年三月，第一版第二刷，頁58。簡育宗，《兩岸保險法比較—實務問答篇》，臺北市：漢興書局有限公司，1999年3月，初版一刷，頁128。

衝突。