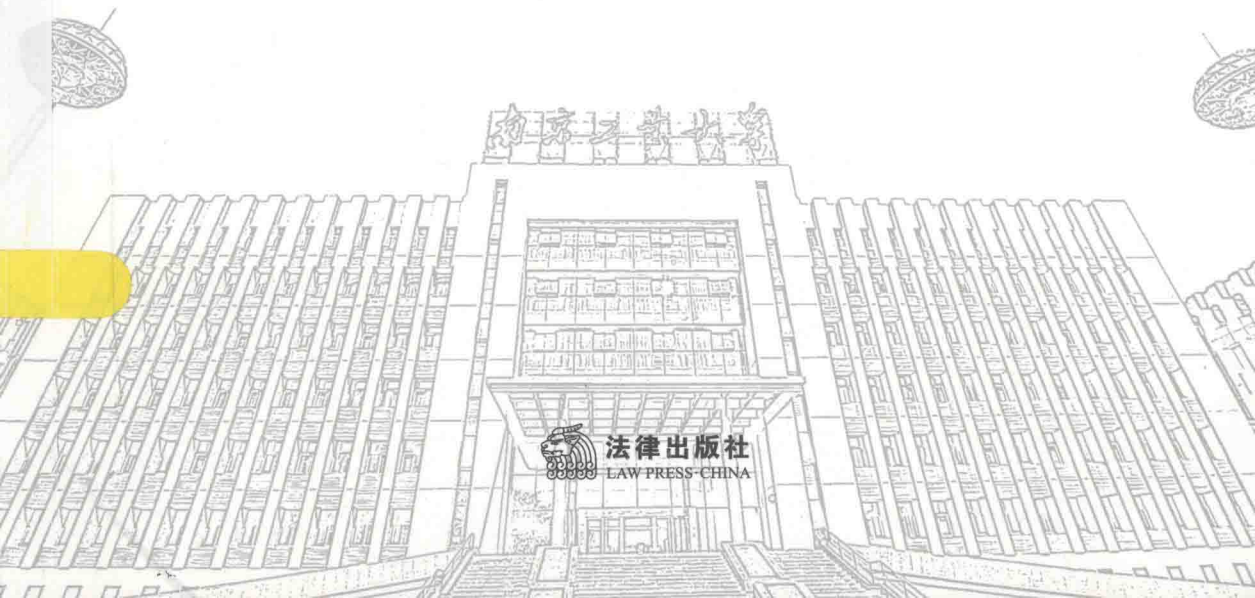


南京工业大学 法政文库

保险损失补偿原则研究

BAOXIAN SUNSHIBUCHANGYUANZE YANJIU

程 兵 / 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

南京工业大学 法政文库

保险损失补偿原则研究

BAOXIAN SUNSHIBUCHANGYUANZE YANJIU

程 兵 / 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

保险损失补偿原则研究 / 程兵著. —北京:法律出版社, 2015. 7

(南京工业大学法政文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8231 - 8

I. ①保… II. ①程… III. ①保险—赔偿—研究—中国 IV. ①D922.284.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 173170 号

南京工业大学法政文库

保险损失补偿原则研究

程兵著



编辑统筹 政务出版分社

策划编辑 吕丽丽

责任编辑 吕丽丽

封面设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制 吕亚莉

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

印张 19.25

字数 263 千

版本 2015 年 8 月第 1 版

印次 2015 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

电子邮件/info@lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

重庆公司/023-65382816/2908

深圳公司/0755-83072995

第一法律书店/010-63939781/9782

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8231 - 8 定价:46.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

强化学科交叉 融入发展主流 勇创自身特色

——《南京工业大学法政文库》总序

当前,国家正在快速转型,社会也在急剧变迁,全球一体化的进程日新月异,我们过去习以为常的一些理论和概念正在被颠覆。大学是出图纸、出方案、出规划的地方,是出原理、出定律、出法则的源泉,更是出新思想、新观念、新论断的知识生产摇篮。作为重要的国家智库和创新产地,引领知识并实践理论探索、实现高端引领、服务国家和地方经济社会发展是大学不可推卸的责任,也是全球评价大学发展的重要标尺。因此,必须鼓励和支持大学尤其是其中的哲学社会科学敢于面对重大的现实问题、真问题和理论难题,善于积极主动承担任务艰巨的研究课题,在经济、政治、法律、文化、社会、生态等方面为政府和社会各界提供思想智慧、技术方案、业务知识、人员培训等服务。

南京工业大学作为国家首批14所“高等学校创新能力提升计划(2011计划)”之一的百年高校,理当更加彰显协同创新的活力,在知识生产和社会服务领域发挥更大作用。近年来,南工坚持“综合性、研究型、全球化”高水平大学的发展战略,回归大学教育本源,坚持服务地方经济社会发展的宗旨,协同创新进展显著、学科建设势头强劲、科学研究捷报频传、全球拓展顺势有为,为服务地方经济社会的发展作出了积极贡献。

南工的哲学社会科学为营造良好的校园文化氛围、增强人文气息、拓展

学科发展空间、优化专业人才培养模式提供了强大支撑。随着建设“综合性、研究型、全球化”高水平大学的脚步不断加快,南工正在全力推行“学科学部制”改革,加强“助强、扶弱、推新”的顶层设计,并日益重视哲学社会科学的发展。这既是南工走出原有的发展格局、实现综合化发展、增加整体竞争力的客观需要,也是进一步“自加压力”、探索高等教育发展规律、实现跨越式发展的必要步骤。南工的哲学社会科学应当按照自身特有的规律来进行探索和建设,千方百计、全力以赴提高综合实力。

南京工业大学法学院紧密围绕学校发展战略,积极承担哲学社会科学繁荣发展的重担。近年来,法学院牵头组建了“江苏生态治理体系与治理能力法治化协同创新中心”,成立了江苏省法学会生态法学研究会和江苏社会管理创新法制建设研究基地,积极筹建旨在服务江苏地方经济社会发展的“江北新区发展研究院”。这次又推出了《南京工业大学法政文库》,这是对南工繁荣哲学社会科学计划的又一具体实践,是法学院秉持转型发展、跨越发展思路的延续,可谓正逢其时。

衷心希望法学院能够“强化学科交叉、融入发展主流、勇创自身特色”;衷心希望通过《南京工业大学法政文库》的出版发行,能够助推南工不断提升学科水平、壮大人才队伍,为南工的智库建设和哲学社会科学的繁荣发展发挥更大作用!

是为序。

黄 维

中国科学院院士 南京工业大学校长

2015年3月9日

目 录

前 言	(001)
第一章 损失补偿原则	(003)
一、损失补偿原则	(003)
(一) 损失补偿原则的内容	(003)
(二) 保险法上保险人“赔偿责任”之定性:与民事赔偿责任的比较	(006)
(三) 损失补偿原则和保险的其他原则的关系	(007)
二、损失补偿的方法和额度限制	(011)
(一) 补偿的方法	(011)
(二) 损失补偿的额度限制	(012)
(三) 损失补偿的范围	(013)
(四) 保险人履行补偿义务的时间及义务的违反	(023)
三、损失补偿原则派生制度之一:超额保险制度	(029)
(一) 超额保险的内涵	(029)
(二) 超额保险的认定时点	(030)
(三) 对我国《保险法》超额保险合同效力规定之检讨	(031)
四、损失补偿原则派生制度之二:代位求偿权制度	(032)
(一) 代位求偿权及保险金扣除权的内涵	(032)
(二) 代位求偿权制度的功能分析	(036)
(三) 代位求偿权制度价值质疑之反思	(042)
(四) 代位求偿权的民法基础	(047)

(五)代位求偿权之本质	(058)
五、损失补偿原则派生制度之三:物上代位权	(068)
(一)物上代位权的内涵	(068)
(二)物上代位权与代位求偿权	(068)
(三)保险法中物上代位权的民法基础	(069)
六、损失补偿原则派生制度之四:重复保险	(070)
(一)重复保险的界定——广义和狭义之争	(070)
(二)狭义重复保险界定标准之选择	(075)
(三)重复保险分摊规则之适用标准:狭义重复保险	(078)
(四)重复保险通知义务之产生标准:广义重复保险	(079)
(五)重复保险的构成要件	(080)
(六)重复保险与相关概念	(083)
七、损失补偿原则派生制度之缺漏:保险竞合	(085)
(一)保险竞合界定之争议	(085)
(二)保险竞合的界定	(088)
(三)保险竞合与重复保险、责任竞合	(090)
第二章 损失补偿原则适用范围之定位	(092)
一、财产保险中损失补偿原则适用及例外	(092)
(一)财产保险中损失补偿原则适用之例外之一:定值保险	(093)
(二)财产保险中损失补偿原则适用之例外之二:重置价值 保险	(095)
(三)财产保险中损失补偿原则适用之例外之三:物上代位	(096)
二、损失补偿原则在人身保险中的适用	(097)
(一)理论和实务之争议	(097)
(二)损失补偿原则不适用于人寿保险	(101)
(三)损失补偿原则在补偿性人身保险中的适用	(105)
三、损失补偿原则派生制度适用范围之一:超额保险制度 适用范围	(107)

(一) 超额保险制度适用于财产及积极利益为保险标的的 保险	(107)
(二) 超额保险制度在定值保险中适用之探讨	(107)
(三) 超额保险制度在补偿性人身保险中的适用问题探析	(111)
四、损失补偿原则派生制度适用范围之二:代位求偿制度	
适用范围	(112)
(一) 代位求偿权于财产保险中的适用	(112)
(二) 人身保险中无代位求偿权之质疑	(132)
五、损失补偿原则派生制度适用范围之三:物上代位制度	
适用范围	(143)
(一) 物上代位权适用于财产保险	(143)
(二) 财产保险中物上代位权适用之例外	(145)
六、损失补偿原则派生制度适用范围之四:重复保险制度	
适用范围	(145)
(一) 我国重复保险制度的适用范围之局限	(145)
(二) 重复保险制度的适用应及于所有财产保险	(146)
(三) 补偿性人身保险中构建重复保险制度的妥适性分析	(147)
七、我国保险立法分类和架构之重构	(151)
(一) 我国保险立法架构及分类	(151)
(二) 我国保险立法分类的技术困境	(152)
(三) “补偿性保险”和“定额保险”二分模式检讨	(154)
(四) 国外立法例借鉴	(157)
(五) 我国保险立法分类之重构	(158)
第三章 代位求偿权制度研究	(161)
一、代位求偿权的成立	(161)
(一) 学说见解	(161)
(二) 代位求偿权之成立	(163)

二、代位求偿权的行使要件	(164)
(一) 保险人行使代位求偿权的要件	(164)
(二) “全额补偿规则”与代位求偿权的行使	(165)
(三) “权益转让书”的效力	(167)
(四) 保险人承担补偿责任前约定代位探析	(169)
三、代位求偿权的客体范围之反思	(173)
(一) 代位求偿权的客体范围分析	(173)
(二) 我国立法中关于代位求偿权客体范围之局限性	(175)
(三) 代位求偿权客体范围之划定标准再构造	(177)
(四) 代位求偿权客体的具体种类	(180)
四、行使代位求偿权的金额限制	(181)
(一) 代位求偿权的金额限制	(181)
(二) 保险人超出补偿额行使代位求偿权问题探析	(183)
(三) 保险人“自愿”赔付与代位求偿权金额	(184)
(四) 贷款收据的效力	(188)
五、代位求偿权的对象范围	(188)
(一) 代位求偿权对象的法定限制	(189)
(二) 代位求偿权对象的合同限制	(193)
(三) 代位求偿权特殊对象类型化分析	(193)
六、保险人与被保险人在代位求偿权诉讼中的地位	(200)
(一) 保险人在代位求偿权诉讼中的地位	(200)
(二) 被保险人在代位求偿权诉讼中的地位	(205)
七、代位求偿权的效力	(208)
(一) 行使代位求偿权的对内效力	(208)
(二) 行使代位求偿权的对外效力	(211)
(三) 保险人放弃代位求偿权的效力	(214)

(四) 保险人代位求偿权的丧失	(217)
八、代位求偿权诉讼时效规定之检讨	(218)
(一) 司法解释规定之差异	(218)
(二) 学说见解之差异	(219)
(三) 代位求偿权诉讼时效之确定	(220)
九、代位妨碍行为规范之完善	(224)
(一) 保险合同订立前代位妨碍行为规范缺失之填补	(225)
(二) 合同订立后、事故发生前代位妨碍行为规范缺失之填补	(228)
(三) 保险事故发生后、保险给付前代位妨碍行为规范之检讨	(232)
(四) 保险给付后代位妨碍行为规范之检讨	(235)
十、代位求偿权与被保险人对第三人请求权之顺位	(237)
(一) 学说和实务之见解	(238)
(二) 保险人优先说和平等顺位说之批判	(240)
(三) 立法之最佳选择——被保险人优先说	(242)
(四) 合同排除被保险人优先之禁止	(243)
第四章 物上代位权	(246)
一、陆上保险中物上代位权的适用	(246)
(一) 陆上保险中物上代位权的适用条件	(246)
(二) 陆上保险中物上代位权行使	(247)
(三) 陆上保险中物上代位权行使的效力	(249)
二、海上保险中的物上代位权——委付	(249)
(一) 委付的内涵	(249)
(二) 委付的原因	(250)
(三) 委付的条件	(251)
(四) 委付的法律性质	(254)

(五) 委付的效力	(256)
(六) 保险人对委付的拒绝	(257)
第五章 重复保险和保险竞合	(258)
一、重复保险之通知义务	(259)
(一) 重复保险通知的主体	(259)
(二) 重复保险通知的时间	(260)
(三) 重复保险通知的方式	(261)
(四) 重复保险通知的内容	(261)
(五) 重复保险通知义务的免除	(262)
二、恶意重复保险之规制	(262)
(一) 关于恶意重复保险的效力的立法例	(262)
(二) 学说和司法实务关于恶意重复保险效力之争议	(264)
(三) 恶意重复保险的存在范围	(264)
(四) 恶意重复保险之规制	(265)
三、善意重复保险的规制	(267)
(一) 善意重复保险分摊方式	(267)
(二) 善意重复保险分摊方式评价	(269)
(三) 连带责任方式和独立责任制——制度的理想化选择	(272)
四、重复保险和保险竞合中他保条款的冲突与规制	(276)
(一) 他保条款的内容	(277)
(二) 他保条款的冲突和规制	(278)
(三) 他保条款冲突时保险人责任的分摊	(283)
(四) 他保条款的协调	(286)
五、人身保险的保险竞合	(288)
(一) 人身保险中的保险竞合	(288)

(二) 溢额不负责任条款(excess-escape clause)	(289)
(三) 比例责任为主、溢额责任为辅的保险条款	(290)
六、他保条款冲突之反思	(291)
(一) 我国他保条款现状	(291)
(二) 英美法系他保条款冲突解决的启迪	(292)
(三) 重复保险和保险竞合分摊规则的整合	(294)
后 记	(296)

前 言

1995年6月30日第八届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议通过了《中华人民共和国保险法》，今年是该法颁布施行20周年。2002年10月28日第九届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议对《保险法》作了小幅修订，2009年2月28日第十一届全国人民代表大会常务委员会第七次会议对其再次进行了修订。《保险法》的颁布施行，对保险业的健康发展提供了有效的法律保障。2009年的修订是在保险消费者权益保护以及适度监管等理念下进行的，有助于更有效地解决我国保险实践中出现的问题，不过我国《保险法》仍存在诸多缺陷。

损失补偿原则被认为是保险法的基本原则，对保险法的立法和实务有着重要的指导意义。依据损失补偿原则，《保险法》中规定了有关超额保险、代位求偿权、重复保险等具体规范。然而由于对损失补偿原则理解上的偏差，我国2009年的《保险法》就存在缺陷，此后的修订并未能使这些具体规范进一步科学化，这给保险法理论和实务带来困扰。我国《保险法》中依据损失补偿原则而制定的具体规范均置于财产保险中，甚至无视补偿性人身保险的存在，明文规定完全排斥依据损失补偿原则而规定的代位求偿权制度在人身保险中的适用。一些依据损失补偿原则而产生的制度也未能完全适用于所有财产保险，如2009年《保险法》僵化地改采狭义的重复保险，将重复保险之外的两名以上保险人分别承保可能产生的重复补偿排斥于重复保险制度规范之外，学界只能将重复保险制度规范以外的因重复投保而产生的保险人重复补偿的情形归属于

保险竞合,而我国《保险法》对保险竞合又缺乏相应规制,这无疑容易带来保险法理论和实务的混乱。我国《保险法》的这一失误的根源在于未能真正把握重复保险制度的精髓,保险竞合和狭义上的重复保险均在于被保险人因重复投保可能导致保险人重复补偿而获不当利益,此违反损失补偿原则,有必要通过法律加以规制。保险竞合和狭义上的重复保险并无实质上的差异,法律并无必要人为地将二者完全割裂。依据损失补偿原则,固然应防止被保险人不当得利,但是首先应是强调保险人在保险责任范围内予以补偿。保险人予以补偿,被保险人才有可能获得不当得利。片面强调防止被保险人不当得利,忽视保险人的补偿责任,则可能导致被保险人不能获得充分补偿,而保险人则可能因对损失补偿原则的错误适用而不当得利。我国《保险法》对重复保险采比例责任即属于此种情形。此外,不足额保险中代位求偿权和被保险人对第三人的请求权的顺位问题,在理论和实务中长期存在争议,其根结亦在于此。

对损失补偿原则的研究成果不可谓不多,但基于我国《保险法》中的缺陷和保险法实务中出现的问题,本书作者认为仍有进一步研究的必要。本书试图通过对损失补偿原则及其派生制度加以系统化阐述和研究,对我国保险立法的完善提出建议,希望能有助于保险法立法的合理化和保险法理论的发展。

第一章

损失补偿原则

一、损失补偿原则

(一) 损失补偿原则的内容

“许多保险学者通常并不认为保险中的一些基本概念都可以被视为‘原则’；但大多数人会同意，‘补偿’这个概念在财产保险中是如此重要，所以它应被视为一个真正的原则。”^①损失补偿原则是由保险的经济补偿的职能决定的，是商品经济的客观要求，其目的在于通过保险人对保险事故造成损失的弥补，使生产尽快得以恢复、生活尽快得以安定。投保人投保的一个基本目的就是将被保险人可能遭受损失的风险转移给保险人，当遭受损失时，保险人给予的补偿通常可以全部或部分抵消损失，但不能超过这个损失。

对损失补偿原则的界定，有的学者侧重于充分补偿，如有英国学者认为可以将补偿视为一种机制，通过这种机制，被保险人遭到损失后，保险人对其进行补偿，以使其恢复到损失前所处的经济状态。^②我国学者认为：“损失补偿原则是指在补偿性的保险合同中，当保险事故发生造成保险标的损毁致使被保险人遭受经济损失时，保险人给予被保险人的经济赔偿数额，恰好弥补其因保险事

① [美]所罗门·许布纳、小肯尼思·布莱克、伯纳德·韦布：《财产和责任保险》，陈欣译，中国人民大学出版社2002年版，第46页。

② [英]约翰·T.斯蒂尔：《保险原理与实务》，孟新国等译，中国金融出版社1992年版，第28页。

故所造成的经济损失。”^①“损失补偿原则,是指被保险人在保险事故发生之后,要求保险人就事故所造成的损害进行赔偿的原则。”^②另有学者更侧重于“禁止不当得利”,如有美国学者认为:“根据补偿原则,被保险人不应从承保损失中获利。也就是说,被保险人在发生损失后的财务状况不应该比未发生时更好。”^③“保险法的根本特点就是补偿原则。这一原则表明被保险人不能获得比遭受的损失更多的赔偿。”^④我国台湾地区有学者认为:“任何被保险人不能因保险事故之发生而获得超过其损失之利益,即使某项财产之保险金额,可能大于保险标的之价值。但在发生损失时,并不能获得超过实际损失之补偿。”^⑤该原则的核心在于“禁止得利”,而并不仅在于补偿被保险人的损失。^⑥也有大陆学者认为,损失补偿制度,旨在防止被保险人的道德危险,防止道德风险的功能应视为法律设置这一原则的旨意。^⑦事实上,足额补偿和禁止不当得利是损失补偿原则的两个方面,二者同等重要。正如在卡斯德兰诉普雷斯特(Ca Estella v. Piston, 1881)案中英国的布莱特大法官所说:“我的意见是,适用于保险法的每个原则的真正基础是,水险或火险保单的保险合同仅仅是个补偿合同。根据这个合同被保险人在遭受保单保障的损失时,将得到足额赔偿,但绝不能超过足额赔偿。这是保险的基本原则。如果阻止被保险人获得足额赔偿,或向被保险人提供超额赔偿的话,这种赔偿肯定是错的。”^⑧过于强调损失的充分补偿,将损失补偿原则规制主体局限于保险人,忽视被保险人不当得利的禁止,易于导致赌博和道德危险;反之,将损失补偿原则规制主体局限于被保险人,片面强调禁止不当得利,则可能阻止被保险人获得充分补偿。我国《保险法》规定的

① 李玉泉主编:《保险法学——理论与实务》,高等教育出版社2010年版,第81页。

② 郑云瑞:《保险法论》,北京大学出版社2009年版,第175页。

③ [美]卢瑟亚特等:《财产与责任保险原理》,英勇等译,北京大学出版社2003年版,第158页。

④ [美]皮特·纽曼:《新帕尔格雷夫法经济学大辞典》(第2卷),许明月等译,法律出版社2003年版,第379页。

⑤ 袁宗蔚:《保险学》,首都经济贸易大学出版社2000年版,第246页。

⑥ 杨仁寿:《从财产保险契约之本质论为他人利益保险》,载《法令月刊》第46卷第9期。

⑦ 参见方乐华:《保险与保险法》,北京大学出版社2009年版,第292页。

⑧ [英]科林·史密斯:《责任保险》,陈彩芬译,中国金融出版社1991年版,第213页。

重复保险分摊规则未要求各保险人承担连带责任,不足额保险中代位求偿权和被保险人请求权竞合时之顺位产生争议,皆在于忽视了损失补偿原则不仅禁止被保险人获得不当得利,同时也应在保险责任范围内足额补偿被保险人的实际损失。损失补偿原则对补偿性保险双方当事人均应具有约束力,不应与任何一方当事人绝缘。

损失补偿原则(也称损失填补原则、损害补偿原则、损害填补原则、补偿原则和保险补偿原则),是指保险事故发生使被保险人遭受损失时,保险人在其责任范围内对被保险人所遭受的实际损失进行补偿,且补偿的量不应超过被保险人的实际损失。保险以历史上某些风险发生的经验概率为基础,保险机制是历史推导未来的经验性机制,损失补偿原则使保险人的保险责任有一定的确定性,从而使保险人可以科学合理地计算保险费率。损失补偿原则使被保险人不能获得超过其损失的额外利益,有助于道德危险和赌博行为的防范,同时也使保险人的补偿义务不致被不合理地扩大从而破坏保险基金的平衡性。损失补偿原则可归纳为:

1. 保险事故发生导致保险标的受损,保险人应当按照保险合同的约定在保险责任范围内给予被保险人或受益人损失或费用的补偿,以填补其因保险事故的方式所遭受的损失。
2. 无损害则无保险,无损害则无补偿。被保险人只有在保险标的受到约定的保险事故造成损失时,才能得到补偿。在保险期限内,即使发生保险事故,如果被保险人没有损失,也无权请求保险人补偿。损失必须是保险责任范围内的损失。根据保险合同的约定,保险人仅就特定的保险事故的发生所导致保险标的的损失承担补偿义务,对保险责任范围外的原因造成的损失,保险人不承担补偿义务。
3. 在保险责任范围内,保险人补偿的量不得超过保险标的实际损失的量,禁止被保险人通过保险获得不当得利。在保险责任范围内,保险人的补偿恰好能使保险利益恢复到保险事故发生前的状态,被保险人不应获得多于损失的补偿,保险人在保险责任范围内也不应给予少于实际损失的补偿;并且被保险人