

海上保险人行使代位求偿权二审申请参加诉讼的限制

——兼谈《海诉法司法解释》第六十六条的理解与修改

陈振槩¹

【摘要】在海上保险中，被保险人对第三人的诉讼已进行至二审时，保险人赔付后行使代位求偿权申请参加诉讼，目前司法实践的做法是将案件发回一审法院重审。笔者认为，如果案件无其他瑕疵事由，仅因保险人赔付后于二审时行使代位求偿权申请参加诉讼，该处理方法与我国民法的发回重审事由及海事诉讼法的相关规定有冲突之处，且审判实践中，这种非瑕疵原因的发回重审，对一审法院往往会有种种负担。对此，笔者从相关法律法规出发，结合实务进行讨论，并就此对《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》（以下简称《海诉法司法解释》）第六十六条的修改提出建议。

【关键词】海上保险 代位求偿 参加诉讼 限制

一、概述

在海上保险中，若因第三人造成保险事故，保险人向被保险人

¹ 广州海事法院湛江法庭审判员

支付保险赔偿后，在保险赔偿范围内可以代位行使被保险人对第三人请求赔偿的权利。这就是我们所称的海上保险代位求偿制度。

《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《海诉法》)第九十四条规定：“保险人行使代位请求赔偿权利时，被保险人未向造成保险事故的第三人提起诉讼的，保险人应当以自己的名义向该第三人提起诉讼。”第九十五条规定：“保险人行使代位请求赔偿权利时，被保险人已经向造成保险事故的第三人提起诉讼的，保险人可以向受理该案的法院提出变更当事人的请求，代位行使被保险人对第三人请求赔偿的权利。被保险人取得的保险赔偿不能弥补第三人造成的全部损失的，保险人和被保险人可以作为共同原告向第三人请求赔偿。”

由此，海上保险合同中，保险人行使代位求偿权有两种方式。第一种方式是保险人以自己的名义直接向造成保险事故的第三人提起诉讼，此种方式的行使必须以被保险人未向该第三人提起诉讼为条件。如果被保险人已经向该第三人提起诉讼，则保险人须采用第二种方式，即通过向受理该案的法院提出变更当事人或请求作为共同原告参加诉讼。以第二种方式参加诉讼的，海事法院应予以审查并做出是否准予的裁定。当事人对裁定不服的，可以上诉。

本文要讨论的是第二种方式中，被保险人对第三人的诉讼已进行至二审时，保险人赔付后行使代位求偿权申请参加诉讼的情形。

时任最高人民法院民事审判第四庭庭长刘贵祥在2012年7月18日全国海事审判工作会议上的总结讲话中对该问题的处理有明确的答案：根据《海诉法司法解释》第六十六条的规定，如果保险人在二

审期间提供保险赔付的证据，请求变更当事人或者请求作为共同诉讼当事人参加诉讼的，为了充分保证当事人的诉讼权利，二审法院应当将案件发回一审法院重审。²

笔者在中国裁判文书网上搜索，作此处理的类案不多，典型的仅有（2016）粤民终 1594 号上诉人上海瑞远海运有限公司（以下简称瑞远公司）与上诉人舟山大洋船务有限公司、第三人上海杰荣货运代理有限公司海上货物运输合同纠纷案。该案二审审理过程中，中国太平洋财产保险股份有限公司航运保险事业营业中心（以下简称太保公司）向二审法院提出申请称，太保公司为瑞远公司的保险人，就涉案保险事故已经向瑞远公司支付了全部理赔款项，请求变更当事人，代位行使瑞远公司在本案中的权利。太保公司向二审法院提交了支付保险赔款的凭证作为证据。二审法院认为，根据《海诉法》第九十五的规定，保险人行使代位请求赔偿权利时，被保险人已经向造成保险事故的第三人提起诉讼的，保险人可以向受理该案的法院提出变更当事人的请求，代位行使被保险人对第三人请求赔偿的权利。涉案货物的保险人太保公司以其已对被保险人瑞远公司作出赔付，请求变更本案当事人，参加诉讼，于法有据。又根据《海诉法司法解释》第六十六条关于：“保险人依据海诉法第九十五条的规定请求变更当事人或者请求作为共同原告参加诉讼的，海事法院应当予以审查并作出是否准予的裁定。当事人对裁定不服的，可以提起上诉”的规定，当事人对法院准许或者不准许变更当事人的裁定享有上诉的权利，为了充分

² 《在全国海事审判工作会议上的总结讲话--最高人民法院审判委员会委员民事审判第四庭庭长 刘贵祥（2012 年 7 月 18 日）》第三大点第（四）个问题中的第 2 小点“关于变更当事人的程序”。

保障当事人的诉讼权利，本案宜发回一审法院重审。³

除上述理由外，笔者认为对该类案件，如果二审法院准许保险人参加诉讼并径行作出终审判决，则剥夺了保险人的上诉权，有悖于我国民事诉讼的二审终审制度。

二、冲突

上述情形下的发回重审，除增加一审当事人的诉讼负担和一审法院的工作量外，还与相关的法律规定冲突。

（一）与《海诉法》第九十五条及《海诉法司法解释》第六十六条的理解有冲突。

司法解释系根据立法原意、法律意识和有关需要，对法律或法律规定所作的说明、阐述或解答。⁴虽然《海诉法》第九十五条关于“保险人行使代位请求赔偿权利时，被保险人已经向造成保险事故的第三人提起诉讼的”中的“提起诉讼”是指一审还是二审，规定得并不清楚。但《海诉法司法解释》第六十六条应当是对此进行了专门的补充。该条规定：“保险人依据《海诉法》第九十五条的规定请求变更当事人或者请求作为共同原告参加诉讼的，海事法院应当予以审查并作出是否准予的裁定。当事人对裁定不服的，可以提起上诉。”从其文意理解，强调审查保险人申请的主体为“海事法院”，而非法条中常见的“法院”或“人民法院”，且目前我国的海事法院均为一审法院。另外，该法条的第二句针对的也是关于当事人对一审裁定的上

³ 详见中国裁判文书网上收集的（2016）粤民终 1594 号民事裁定书，一审案号为（2015）广海法初字第 379 号。

⁴ 刘峰，《论司法解释的地位与作用》[J]。

诉权，与二审无关。那么，似乎可以理解当时的立法本意只有在海事法院一审程序中，保险人才有直接参加既有诉讼的选择权。因此，二审法院适用该条给予海上保险代为求偿人参加诉讼的权利与上述法条的理解有冲突。

（二）与发回重审的相关法律规定冲突。

发回重审在维护当事人诉讼权利、保障当事人审级利益上发挥着重要作用。我国《民事诉讼法》第一百七十条第一款第四项规定：“原判决遗漏当事人或者违法缺席判决等严重违反法定程序的，裁定撤销原判决，发回原审人民法院重审。”《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第三百二十五条规定：“下列情形，可以认定为民事诉讼法第一百七十条第一款第四项规定的严重违反法定程序：1. 审判组织的组成不合法的；2. 应当回避的审判人员未回避的；3. 无诉讼行为能力人未经法定代理人代为诉讼的；3. 违法剥夺当事人辩论权利的。”审判实践中，对于一审程序有瑕疵可能影响案件正确判决的案件，二审法院按照上述规定将案件发回原审法院重审。但在仅因海上保险保险人向被保险人支付保险赔偿后，在二审期间申请参加诉讼的案件中，案件的一审程序上并不存在上述法定情形，二审法院将案件发回重审，与我国民事诉讼法规定的发回重审制度冲突。

（三）与保护遗漏主体二审终审权利的法律规定冲突。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉解释》第三百二十七条规定：“必须参加诉讼的当事人或者有独立请求权的第三人，在第一审程序中未参加诉讼，第二审人民法院可以根据当事

人自愿的原则予以调解；调解不成的，发回重审。”该条保护的对象是一审遗漏的必须参加诉讼的诉讼主体。二审以海上保险代位求偿人赔付后，是适格的主体，依法可以参加诉讼为由将案件发回重审，似乎与该条因一审遗漏必须参加诉讼的主体而发回重审的情形较为相近，但二者有明显的区别。一审遗漏主体的情形是该主体在一审时已具备成为必须参加诉讼主体的条件，而本案要讨论的情况，海上保险人在一审时尚未对保险人进行赔付，此时的保险人并非一审程序中适格的主体。另外，该法条规定有调解的环节，在调解不成时才能发回重审，而不是按上述 2012 年全国海事审判工作会议上的总结讲话精神或如（2016）粤民终 1594 号案的做法，未经调解，直接将案件发回重审。

三、建议

以笔者对《海诉法》第九十五条和《海诉法司法解释》第六十六条的肤浅理解，海上保险人赔付后，其只有在海事法院一审程序中有直接参加既有诉讼的选择权。为避免出现上述的冲突，笔者粗疏地建议在《海诉法司法解释》第六十六条增加第二款：如果保险人在二审期间提供保险赔付的证据，请求变更当事人或者请求作为共同诉讼当事人参加诉讼的，第二审人民法院可以根据当事人自愿的原则予以调解；调解不成的，保险人另行起诉。理由如下：

1. 另行起诉同样可以充分保障当事人的诉讼权利。简单地字面意思理解，发回重审就是将案件重新审理一次，重审案件的诉讼程序、

当事人在重审案件中的权利义务、诉讼成本和周期等诉讼负担、法院的工作量等等，与一个新案件审理的情形基本相同，另行起诉对于当事人权利保障并无太多实质的影响，且既不会明显地造成当事人讼累和造成司法资源浪费。同时，对于被保险人与第三人的原案，二审法院无需变更主体，可以在查清事实的基础上直接改判，且原案的结果可以作为另行起诉案件的定案依据，减少一审法院另行起诉案件中的重复工作。

2. 另行起诉对保险人的诉讼时效不发生影响。诉讼时效是此类案件保险人另行起诉最为关心的焦点问题之一，笔者认为，另行起诉不影响保险人的诉讼时效。首先，保险代位求偿权源自被保险人对第三人的请求权，因此其诉讼时效等同于被保险人对第三人的请求权诉讼时效。对此，《最高人民法院关于审理海上保险纠纷案件若干问题的规定》第十五条：“保险人取得代位请求赔偿权利后，以被保险人向第三人提起诉讼、提交仲裁、申请扣押船舶或者第三人同意履行义务为由主张诉讼时效中断的，人民法院应予支持。”《最高人民法院关于海上保险合同的保险人行使代位请求赔偿权利的诉讼时效期间起算日的批复》（法释〔2014〕15号）中就上海高级人民法院的请示批复：依照《中华人民共和国海商法》及《最高人民法院关于审理海上保险纠纷案件若干问题的规定》关于保险人行使代位请求赔偿权利的相关规定，结合海事审判实践，海上保险合同的保险人行使代位请求赔偿权利的诉讼时效期间起算日，应按照《中华人民共和国海商法》第十三章规定的相关请求权之诉讼时效起算时间确定。保险人在另行

起诉案件中可以依据上述规定和批复进行诉讼时效抗辩。如其关于诉讼时效的抗辩在另行起诉案件中不能成立，同样的，即便是允许保险人加入原诉讼案件，该诉讼时效的抗辩在原诉讼案件中亦不能成立。因此，另行起诉对保险人的诉讼时效并不发生影响。

另外，如果保险人注意到诉讼时效的风险，《海诉法司法解释》第六十六条如建议中的修改，可以倒逼保险人提高出险的效率，保险人可以在一审时则可以参加诉讼，避免因超过诉讼时效而失去胜诉权。同时也可以及时保护被保险人的合法权利，减少当事人的诉累和法院的重复工作。

3. 有相关的法律规定可以保障保险人在另行起诉中的权利得到保障。首先是自诉讼保全到审判阶段的法律保障。《海诉法司法解释》第六十七条规定：“保险人依据海事诉讼特别程序法第九十五条的规定参加诉讼的，被保险人依此前进行的诉讼行为所取得的财产保全或者通过扣押取得的担保权益等，在保险人的代位请求赔偿权利范围内对保险人有效。被保险人因自身过错产生的责任，保险人不予承担。”

《海商法》第二百五十三条规定：“被保险人未经保险人同意放弃向第三人要求赔偿的权利，或者由于过失致使保险人不能行使追偿权利的，保险人可以相应扣减保险赔偿。”《保险法》第六十一条规定：“保险事故发生后，保险人未赔偿保险金之前，被保险人放弃对第三者请求赔偿的权利的，保险人不承担赔偿保险金的责任。保险人向被保险人赔偿保险金后，被保险人未经保险人同意放弃对第三者请求赔偿的权利的，该行为无效。被保险人故意或者因重大过失致使保险人不能

行使代位请求赔偿的权利的，保险人可以扣减或者要求返还相应的保险金。”其次，即便是保险人在案件的审判阶段没有参与到诉讼中，其在案件的执行阶段仍有救济的途径。《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》第18条第二款规定：“申请执行人是生效法律文书确定的权利人或其继承人、权利承受人。”据此，海上保险人赔付后，其可以作为权利承受人，在案件的执行阶段申请加入，要求第三人承担支付义务。因此，有上述这些法律规定作为保障，《海诉法司法解释》第六十六条做如本文所建议修改，保险人可以在另行起诉中实现其诉讼目的。

【参考文献】

1. 《议海上保险代位求偿之诉的程序障碍》，刘克政、阎冰，《中国海商法研究》2012年第3期；
2. 《海上保险代位求偿诉讼时效起算之特例研究》，金晓峰，《中国海商法研究》2014年第2期；
3. 《析程序瑕疵的民事上诉案件发回重审之避免》，罗发兴，《人民司法》2009年第3期；
4. 《民事二审发回重审的事由》，郝振江，《人民司法（应用）》2014年第5期。