

● 司法实务

法院不宜直接受理未经索赔的“保险给付之诉”

——兼议保险索赔前置程序之构建

何丽新 洪春常

(厦门大学法学院, 厦门 361005)

摘要: 保险事故发生后, 投保人、被保险人、受益人的保险给付请求没有经过理赔无从确定。当事人未先行向保险人提起索赔而径直提起的诉讼, 不符合给付之诉的要件, 不是真正意义上的保险给付之诉。应当认识到理赔程序在确定保险给付之债上的重要意义, 依据索赔——理赔的保险运作模式, 由当事人先向保险人提出索赔从而展开理赔程序确定具体的保险给付义务。我国应规定保险索赔前置程序, 明确在保险事故发生后, 投保人、被保险人或受益人必须先向保险人索赔(理赔申请), 只有当索赔不获满足或有其他争议时才能提起诉讼。

关键词: 索赔程序; 给付之诉; 索赔前置

中图分类号: DF718.2 文献标识码: A 文章编号: 1008-4525(2009)01-111-06

一、案件引发的思考

2006年5月, 被保险人叶某驾驶其所有的、由某保险公司承保车损险的奥迪A6轿车, 于某日(保险期限内)雨夜在某市迎宾路隧道口, 因视线不佳致车底盘与障碍物碰撞, 被保险车辆熄火进水, 发动机严重损坏。报案后, 保险人进行了查勘。被保险人嗣后未向保险人提出索赔请求, 便径直提起诉讼, 请求判令被告某保险公司承担给付保险金的义务。而保险公司则以被保险人在诉前尚未就事故损失向保险人提出索赔申请、理赔程序尚未开始为由, 请求法庭予以驳回。

本案的焦点是保险事故发生后, 被保险人、受益人(下文统称权利人)所享有的保险给付请求权能否不经过理赔程序而直接通过诉讼实现, 亦即权利人是否有权在未经索赔的情况下提出要求保险人履行保险合同给付义务的“保险给付之诉”。

实践中就此类案件的审理主要有两种不同的观点:^①

一种观点认为, 依据《保险法》第23条, 保险事故发生后, 被保险人、受益人不仅有出险通知义务, 而且还应当向保险人提供相关证明、资料进行索赔(申请理赔), 这是强制性规范, 当事人必须遵守, 不得违反。此外, 由于起诉的前提必须是公民、法人或者其他组织认为自己的合法权益受到侵害或与他人发生民事权益争议, 然而事故发生后, 若权利人未向保险人申请理赔, 并没有发生权利人合法权益受到损害的客观事实与他人发生民事权益争议, 因此依据《民事诉讼法》第108条第4项的规定, 此时不符合起诉的条件。

收稿日期: 2008-12-07

作者简介: 何丽新, 厦门大学法学院教授;
洪春常, 厦门大学法学院硕士生。

① 最高人民法院中国应用法学研究所:《人民法院案例选》(总第36辑), 人民法院出版社2001年版, 第210页。

另一种观点则认为,作为一种期待权,保险给付请求权在保险事故发生后转化为现实的债权,依据合同之债的原理,届期债权之行使可由债权人向债务人(保险人)主张赔付,也可以借由保险给付之诉付诸法院从而获偿,债权人享有选择权。《保险法》第23条规定的是当投保人、被保险人、受益人“依照保险合同请求保险人赔偿或者给付保险金时”,即只有在当事人选择通过理赔程序求偿时,才有适用第23、24条规定的必要,包括这两个条文在内的我国保险法律法规并没有规定权利人必须先向保险人申请索赔。

笔者认为,一方面,《保险法》第23、24条只是确立了保险理赔的程序要求,而究竟权利人先行索赔是否是保险给付请求的必经程序并无任何规定。关于当事人提起诉讼必须以“产生争议”或“权益受到侵害”为要件的观点,更多的只是学说上的总结,虽然与司法实践中的立场趋近,但毕竟没有在诉讼立法上明文确立下来。因此,根据《民事诉讼法》第108条关于起诉条件的笼统规定,同样不能否定权利人可以在没有发生保险给付争议的情况下,不向保险人索赔而直接提起诉讼的权利。另一方面,如果权利人要在上述现行法制下提起“保险给付之诉”,则必须符合给付之诉的诸成立要件,其中最根本的就是实体上的给付内容必须确定。由于没有经过理赔程序,保险给付的内容、范围、方式、期限等要素尚未确定,而此等要素也不宜通过诉讼程序予以确定,因此,权利人应当先行索赔,通过保险人的理赔程序确定保险给付的各个要素,明确具体的给付义务,否则应当认为其提起的“保险给付之诉”有要件上的瑕疵,而不是真正意义上的保险给付之诉。同时,由于权利人先行索赔是保险人基于保险合同的合理期待,因此必须保护保险人的这一利益,倘若使之动辄涉诉,显然有失公允。问题在于,目前立法上并没有关于给付之诉的具体规定,因此法院在受理此类“保险给付之诉”时,既无法否认权利人的诉权,又不得不考虑保险人的合法权益,陷入了两难。

实际上,不管从诉讼程序的法理或者保险制度的目的而言,法院都不应当受理权利人未经索赔而提起的所谓“保险给付之诉”,上述困境的实质是在立法缺失的现状下,实体法对程序法提出的一个难题。权利人的索赔是保险人展开理赔程序的前提,而理赔程序对于保险合同的履行、保险人合法权益的维护等方面都有着极其重要的意义。鉴于目前《保险法》和《民事诉讼法》在权利人的索赔应否置于诉讼程序之前这一问题上规范的缺失,笔者建议在立法上构建保险索赔前置程序,明文规定权利人应当先行向保险人索赔,只有当索赔不获满足时才能提起诉讼或仲裁,否则法院应拒绝受理此类案件。

二、索赔前后的保险给付状态分析

保险事故之后,一般依照报案(出险通知)、立案、查勘定损、理赔(申请、受理、核赔、赔付/不赔付)的程序对赔案进行处理。因此,所谓索赔指的是保险事故发生后,被保险人、受益人依据保险合同要求保险人承担保险责任的行为,而理赔指的是“保险人收到被保险人或受益人的索赔申请后,对被保险人或受益人提供的证明、资料进行审核、调查,作出给予赔付或拒绝赔付的过程”。^①保险索赔——理赔程序是保险合同双方进行保险给付的请求与履行时所依循的程序,开始于当事人的理赔申请(索赔),终结于理赔结果的做出(通知)。显然,索赔程序是其后关于保险给付一系列行为的逻辑起点,可以将保险人的保险给付依据权利人的索赔而划分为前后两个部分,即索赔前给付的不确定状态和索赔后的给付满足或不满足状态。

(一) 索赔前给付的不确定状态

债的履行前提是其履行内容确定,也成为给付的确定性,各国民法中大都有关于给付内容确定或相对确定的规则。^②理论上认为,“给付内容,于债权成立时虽无确定之必要,然迄于履行,须定有得

^① 樊启荣:《保险法学》,高等教育出版社,2003年版,第182页;吴庆宝:《保险诉讼原理与判例》,人民法院出版社2005年版,第456-459页。

^② 龙卫球:《民法总论》,中国法制出版社2002年版,第479页;李永军:《合同法》,法律出版社2005年版,第276页。

为确定之标准”，^①“债之标的于债之关系成立时，应即确定。如未确定，则在履行债务之时，亦应得确定，债之标的始属有效”。^②理赔程序通常包括保险单据的审核、查看定损结果的认定以及双方在此过程中可能发生的种种协商，这一过程可以较好地解决是否应当给付以及给付的范围、方式、期限，审定其它诸如施救费用、先行给付、代位权等等方面的问题，从而落实具体的合同义务。我国台湾地区保险法学者江朝国教授认为，依据给付的确定性规则，“就保险人而言，于受保险事故发生通知后，为履行其保险契约之赔偿义务，有调查及确定理赔范围之必要，否则若赔偿金额不确定亦无从履行保险赔偿金给付之义务。因此‘保险赔偿金额确定’为保险人履行给付义务之先决条件，此亦符合民法上债务履行的须‘确定’原则，应无疑义”。^③保险事故发生后，虽然权利人享有的保险给付请求权由期待权转化为现实的请求权，但其给付的内容未经理赔程序则无法确定，而要展开此一理赔程序，却又依赖权利人行使其合同权利向保险人进行索赔。易言之，在未经权利人向保险人索赔前，理赔程序无从展开，保险给付尚不确定，此时保险人无从履行给付义务，权利人也不能径直要求保险人履行。

问题是，在民事诉讼中给付之诉的审判以确认双方当事人的权利义务为前提，那么权利人可否提起给付之诉，通过诉讼程序确定给付的内容呢？笔者认为不可，对于保险索赔权，权利人可以明示放弃或者任其除斥期间经过而默示放弃，但不得在没有向保险人请求索赔的情况下，采用诉讼程序行使此一权利。理由有三：

首先，保险给付索赔请求未经理赔程序没有通过给付之诉予以救济的必要性与可行性。

给付之诉是指原告请求法院判令被告履行一定给付义务的诉讼。在这种诉讼中，原告声称其对被告拥有某种实体法上的给付请求权，提请法院予以确认并判令被告履行这种给付义务。^④给付之诉依据给付时间可分为现在给付之诉和将来给付之诉，前者指清偿期已经届至而提起的给付之诉，后者是指履行虽未届期，但原告在履行期到来之前预先要求法院判令被告将来履行期到来之时履行给付义务的诉讼。现在给付之诉的前提是给付内容确定且已届清偿期，将来给付之诉的前提则是根据债务人的言行可推知届期将不履行而有预先请求的必要。^⑤显然，权利人未向保险人提出索赔，理赔程序没有展开，保险给付内容不能确定，同时亦无法推知保险人有届期不履行的危险。因此，未经理赔程序的保险给付请求不应通过诉讼程序得到实现，针对此类请求提出的“保险给付之诉”，实质上不属于给付之诉的范畴。

其次，理赔程序攸关保险人的合同利益，不能以诉讼程序取代理赔程序。

在保险合同的履行中，理赔程序作为权利人索赔所引起的结果，普遍被认为是保险人履行赔付义务的具体体现，但实际上理赔程序不仅在于明确双方当事人的权利义务、防止欺诈或错误给付的发生，而且还有利于保险公司掌握保险标的状态、提高经营水平、改进减灾防损工作、密切客户关系等等，这对于保险公司的经营而言都是非常关键的。^⑥如果保险事故发生后，索赔人没有先向保险人提出索赔请求，而直接提起诉讼，那么将会影响到保险人的上述利益，尤其是其商业信誉。

此外，保险索赔——理赔程序是依照保险原理形成的一个体现私法自治的制度设计，不经过此一程序而直接在诉讼程序中确定保险给付的内容、范围、时间和方式等，不仅旷日费时不符合保险活动经济效益性的要求，又使得保险人无端失去了自主履行合同义务的机会，卷进不必要的诉讼中，损害了其商业信誉和合同利益，同时还使不具备保险赔付专业技能的法庭实际上成为保险公司的理赔机关，无从体现其处理结果的公平性与妥当性。^⑦

① 史尚宽：《债法总论》，中国政法大学出版社2001年版，第232页。

② 孙森森：《民法债编总论》，法律出版社2006年版，第311页。

③ 江朝国：《保险法基础理论》，中国政法大学出版社2002年版，第374页。

④ 李龙：《各类型民事诉讼的诉讼标的浅析》，《现代法学》1999年第3期，第57-60页。

⑤ [日]兼子一、竹下守夫：《民事诉讼法(新版)》，白绿铨译，法律出版社1995年版，第52页。

⑥ 祝铭山：《保险损害赔偿》，人民法院出版社1999年版，第637页。

⑦ 安群：《人民法院不应成为保险公司赔案的受理机关》，《保险研究》2003年第8期，第55-57页。

（二）索赔后给付的满足或不满足状态

出险后合同双方的行为表现为索赔（申请理赔）与理赔两个方面，就索赔而言，被保险人、受益人意在获得相应的给付，权利人对此显然有着特定的期待，另一方面在理赔部分则有赖于保险人的对理赔程序的执行情况。依照《保险法》第24条的规定，保险人对于权利人的索赔请求应当及时进行理赔并将理赔结果告知权利人，对属于保险责任的，应当及时给付。如果权利人对理赔结果接受且无其他争议的，即认为索赔获得满足；如果权利人接受理赔结果或与保险人产生其他争议的，则为索赔不获满足。保险实务的研究表明，索赔不获满足主要表现为保险人拒赔、给付不足、方式不当、怠于理赔或迟延给付等。^①凡此种种，只要权利人提出索赔请求后认为自己的合法权益受到侵犯，即可依据保险合同提起给付之诉，这也符合《民事诉讼法》的规定。但须注意的是，如果理赔结果已经做出，当事人认为其权利要求未获满足，自可以据此提起诉讼，法院无疑应当依法受理；倘若理赔结果尚未做出而权利人便提起给付之诉，那么法院在审查是否予以受理时，唯一的判断标准是保险人是否违背了《保险法》第24条规定的及时理赔和赔付的义务。因为在理赔程序的进行过程中，投保、承保双方由于专业知识、主观期待等方面的差异，对给付范围、期限、方式等的认识也必然不尽一致，因此，理赔程序未完成时，给付时间不能认为已经到来。不能仅仅依据这种理赔中正常的分歧而认定保险人有届期不履行保险给付义务的意思。法院不应在保险人未违反第24条规定的义务时，径行介入正常的理赔活动。

三、保险索赔前置程序的构建

（一）比较法上的考察

保险给付的请求如果要通过诉讼程序提出，一个根本的前提是给付必须届期且确定，这在英美法系中认为是诉因的开始。但是即使在英美法系，关于诉因何时开始的认识也并不统一：加拿大的法院曾认定“补偿合同的性质决定这是一种对所实际遭受的损失数额进行补偿的义务……在损失程度被量化前没有诉因”，即加拿大的判例认为由于保险合同的补偿性质决定了在理赔确定前没有诉因，当事人不可据此提起诉讼。^②而英国在1995年的Halvanon案中确认的做法是在被保险人遭受损失时诉因就已经开始了。但是这种观点受到了学者普遍的批判，学者Malcolm A. Clarke就指出：“如果索赔是针对数额不确定的损失赔偿，将数额确定……不是先行要件，如果这样的话，从技术上说，承保人在有人向他提出索赔之前就已违约在先了”，“这样分析会产生奇怪的结果”。^③美国的判例则表明了对索赔前置观点的支持，联邦最高法院在“Prudential一案”中认为：“允许被保险人在承保人完成调查和拒赔以前就提起诉讼……是不正常的。”^④

综合英美法系法院的各种立场，可以看出尽管在不同国家对索赔程序前置态度不同，尤其是英国甚至持相反立场，但从总体上看，英美法系通过一系列判例在程序法上认识基本趋于一致，即认为索赔应当前置于诉讼程序之前。

① 谢敏忠、唐家田：《浅析保险理赔纠纷产生的原因及对策》，《保险研究》1998年第12期，第13-14页；陆爱琴：《保险违约的现实原因及防范对策》，《社会科学》2000年第2期，第48-51页。

② Callaghan Contracting Ltd v. Royal Ins Co of Canada(1989)59 DLR(4th)753,757(新伯伦瑞克一责任险)，转引自[英]Malcolm A. C. Larke：《保险合同法》，何美欢、吴志攀等译，北京大学出版社2002年版，第716页。

③ Coburn v. Colledge[1897]1 QB 702(上诉院)、Halvanon Ins Co Ltd v. Cia de Seguros do Estado de Sao Paulo [1995]LRLR303,306,Steyn大法官(上诉院一再保险)、Sprung v. Royal Ins Co (UK) Ltd [1997]CLC 70(上诉院一盗窃险)，转引自[英]Malcolm A. C. larke：《保险合同法》，同注②，第797页。

④ 参见Prudential Ins Co v. Brown,215 NYS 2d 652(1961一寿险)，亦可见Providence Washinton Ins Co v Stanley,403 F 2d 844(第五巡回法庭,1968一火险)。转引自[英]Malcolm A. C larke：《保险合同法》，同注②，第782页。

大陆法系主要国家或地区的保险立法中并没有明文规定投保人、被保险人、受益人向保险人请求保险给付必须先行通过索赔程序,而是通过规定民事诉讼法中给付之诉的成立要件作为一个筛选器,达到将未经理赔的保险给付请求排除在诉讼程序之外的目的。在大陆法系的三种诉讼类型次序产生后,实体法上的请求权保护被归入给付之诉之中,并且给付之诉的要件得到了完善。^①据此,债的给付请求权要得到保护和实现,在诉讼程序上必须满足给付之诉的要件才能够进入诉讼的门槛:一方面应当具备诉讼的必要性,即民事权利受到侵害或与人发生纠纷时,需要运用民事诉讼予以救济。^②依据德国《民事诉讼法》第256条,如果通过诉讼予以救济的必要性不足,则给付之诉应当作为不合法而驳回。这种情形可能是(1)法律保护在没有法院救助的情况下可以期望也能够实现或者法院的努力完全没有意义;(3)其他的法律保护手段更加低廉、快捷、安全或者有效地实现所有必要的法律保护目的。^③另一方面是诉讼的可行性(可诉性),即诉讼请求明确或得以明确,在实体法上体现履行标的确定或可得确定。^④日本的民事诉讼立法对此也做了类似的规定。^⑤据此,结合权利人向保险人先行索赔前后给付状态的二阶段分析可知,只有经过了索赔——理赔程序才能够使保险给付的请求具备上述诉的必要性和诉的可行性两个要件。这种给付之诉在民事诉讼制度中的明文规定明确地界分了保险给付之诉的两种情形:索赔不获满足时提起的保险给付之诉和未经索赔而提起的“保险给付之诉”,从而限制了后者进入诉讼程序,实际上将权利人请求赔付的路径选择固定为索赔前置程序。

经过对照可以发现,不管是英美法系判例法上的理解或者大陆法系适用给付之诉的原理,在对待保险给付之诉时都体现了优先适用索赔——理赔程序的立场,要求权利人必须先向保险人索赔。即使实体法(保险法)上没有明文规定索赔前置程序,但两大法系的程序法通过上述规定在保险诉讼中的适用,已经构建了一个实质性的保险索赔前置程序了,这也从一个侧面反映了保险制度在不同法系、不同国家的高度同质性。

我国目前实体法上规范保险索赔、理赔活动主要是《保险法》第23、24两个条文,前者规定了投保人、被保险人、受益人向保险人索赔的,应当提供与保险事故相关的证明和资料的协助义务,后者主要规定了保险人受理权利人的索赔后,应当及时理赔并对属于保险责任的事故及时给付的义务。但是包括这两个条文在内的我国保险法律法规并没有将权利人必须先向保险人申请索赔作为一个强制性的规定。而在程序法上,我国民事诉讼立法中关于给付之诉的具体起诉条件处于空白状态,这导致了实践中不同的法庭往往出现不同的判决,甚至有的法庭为了避开这个困难,竟将当事人的报案行为(出险通知)生硬地认定为含有申请理赔(索赔)的意思表示,从而将案件定性为保险人拒赔的保险给付纠纷来处理,这对保险人而言不免有失公允。

立法的空白使未经过索赔——理赔程序的保险给付请求可以不受阻碍地进入诉讼程序中。同时,我国当前保险市场上,各主要险种对争议解决条款大都约定为“因履行本保险合同发生争议的,由当事人协商解决。协商不成的,提交保险单载明的仲裁机构仲裁。保险单未载明仲裁机构或者争议发生后未达成仲裁协议的,可以向人民法院起诉”,这类约定虽然表明了当事人有争议处理方式的选择权,但包括其他条款在内的约定却都无法得出合同中约定了索赔程序必须前置的结论。^⑥可见,从我国现行法律规范和保险实务中看,当事人不经先向保险人提出索赔直接提起这类“保险给付之诉”并没有

① 段厚省:《民事诉讼标的论》,中国人民公安大学出版社2004年版,第128页。

② 在大陆法系,关于将来给付之诉的诉的必要性则体现为民事权利虽未受到侵害或与人发生纠纷,但有预先提起诉讼的必要性。参见德国民事诉讼法第259条、日本民事诉讼法第226条等。

③ [德]罗森贝克、施瓦布、戈特瓦尔德:《德国民事诉讼法》,李大雪译,中国法制出版社2007年版,第647-652页。

④ [德]罗森贝克、施瓦布、戈特瓦尔德:《德国民事诉讼法》,同注③,第652-655页。

⑤ 参见德国《民事诉讼法》第254、256、257、258等条;日本《民事诉讼法》第226条等(给付之诉)。

⑥ 如PICC的《2007机动车盗抢保险条款(主险)》关于争议处理的问题就约定为“因履行本保险合同发生的争议,由当事人协商解决。协商不成的,提交保险单载明的仲裁机构仲裁。保险单未载明仲裁机构或者争议发生后未达成仲裁协议的,可向人民法院起诉”,其他保险公司的合同文本对争议解决的约定也大致相同,http://www.e-picc.com.cn/service/clause/auto/syjdc/t20070323_4026.shtml,中国人保财险网,2008年8月25日访问。

法律上的障碍。

(二) 构建我国保险索赔前置程序的建议

通过考察以上对两大法系主要国家在保险索赔前置上的立场,不难发现其实际上是通过民事程序法而非保险实体法上的规定来达到将索赔前置的目的的。由于我国民事程序法和保险实体法两者对保险索赔前置问题都没有做出明文的规定,因此在探索构建我国保险索赔前置程序时,将首先面临一个路径选择的问题。我国应当采取两大法系的做法,通过民事程序法(诉讼法)对给付之诉提起要件明确规定从而排除法院对未经理赔程序的保险给付诉讼的审理,还是只在保险实体法上设置保险索赔前置程序,规定投保人、被保险人、受益人必须先向保险人申请索赔,只有在索赔不获满足时才能够提起保险给付之诉?笔者认为,由于诉讼法上的给付之诉并不仅限于保险给付之诉,而是涵盖了一切民事实体法上给付请求的诉讼,而本文语境下的保险给付之诉只具有实体法、特别法上的意义。因此,虽然借鉴两大法系在程序法上明确规定诉讼要件的做法能够使此类问题得到根本解决,也符合我国民事程序法改革的趋势,但就解决未经先行索赔提起的给付之诉这一法律适用上的困难而言,在保险法的条款中规定索赔前置程序就足够了,也符合我国民事实体法上通过构建诸如劳动争议仲裁、证券民事诉讼行政前置等前置程序来达到对某一特别法问题进行规定的立法成例。

综上,笔者建议可以尝试在《保险法》第24条中增加一款如下条文:

第24条第×款:被保险人或者受益人的赔偿或者给付保险金的请求应当通过理赔申请先向保险人提出,只有在理赔不获满足或有其他争议后才能提起诉讼或仲裁。

应当指出的是,法律的修改与实务中的需求在时间上总是存在一定的差距,因此,通过保险合同条款的明确约定,将出险后的保险给付请求权顺序确定为先理赔后诉讼,或许是目前比较可行的方式。而法院在立案审查的时候应当注意到这种条款并且予以认可,在被保险人、受益人尚未经过理赔程序向保险人请求保险给付(索赔)且不获满足之时,法院不应当受理此类诉讼。这类条款可以与保单中的争议解决条款结合在一起,表述为:

争议处理

第×条:

被保险人或者受益人的赔偿或者给付保险金的请求应当通过理赔申请先向保险人提出,只有在理赔不获满足或有其他争议后才能提起诉讼或仲裁。

因履行本保险合同发生的争议,由当事人协商解决。协商不成的,提交保险合同载明的仲裁机构仲裁;保险合同未载明仲裁机构或者争议发生后未达成仲裁协议的,可向××人民法院起诉。

(责任编辑:王建民)