

保险经纪人保单留置权探析

陈文涛*

摘要: 保单留置权是英美法特有的概念,是为担保保险经纪人的费用补偿请求权而设立的权利。中国法律没有规定保单留置权,相关学理认为这将不利于对保险经纪人合法权益的保护,并建议在我国引入保单留置权制度。但是,在我国这样一个深受大陆法影响的国家引入该制度具有多大的必要性和可行性,相关学理却并未涉及。笔者对保单留置权的起源、内涵及其与大陆法、我国的留置权等有关法律制度进行介绍和比较,分析在我国引入该制度的必要性和可行性。

关键词: 保险经纪人 保单留置权 担保

保险经纪人是重要的保险中介主体,依照中国保险法的规定,保险经纪人是指基于投保人的利益,为投保人与保险人订立保险合同提供中介服务,并依法收取佣金的机构。保险经纪人可以分为直接保险经纪人和再保险经纪人。直接保险经纪人是介于投保人和原保险人之间的中介人,其直接接受投保人的委托代办投保业务并从保险人处收取佣金;再保险经纪人是促成原保险人与再保险人建立再保险关系的中介人。在英美保险市场上,保险经纪人主要接受被保险人的委托,为其提供代办投保、续保、交付保险费、索赔、风险管理咨询以及保险档案管理服务,并依法收取佣金。英美等国保险行业的惯例认为,保险经纪人为执行被保险人的委托而产生的所有费用是其商业成本的一部分,应包含在收取的佣金中。但是,有一项由保险经纪人支付的费用——保险费,以及其他代办保险的费用,如果是由保险经纪人代被保险人向承保人支付的,则在佣金之外保险经纪人还有权从被保险人那里取得补偿,即保险经纪人对被保险人享有费用补偿请求权。为了担保保险经纪人的这项权利,英美两国的有关制定法和判例赋予保险经纪人以保单留置权(a lien on the insurance policy),保险经纪人因此有权留置保险单,在被保险人偿付所欠保险费和其他代办保险的费用之前,他可以拒绝将保险单交付被保险人。我国相关法律法规没有规定保险经纪人的保单留置权,但国内有关保险经纪人的著述多将保单留置权列为保险经纪人的主要权利之一。然而,这些著述对保单留置权的研究却未能深入,目前仅停留在概念的介绍上。保单留置权究竟是怎样的一项权利?我国法律是否有必要规定保险经纪人的保单留置权?相关学理却未涉及。因此,本文试图从探究保单留置权的起源出发,分析其内涵与本质,并以此为背景对是否在我国引入保单留置权制度提出一些看法,以供商榷。

一、保单留置权探源

保险经纪制度源于英国,其最初是从海上保险发展而来的。由于海上风险的复杂多变,保险经纪人为了体现对被保险人的忠诚,往往直接将保险费支付给保险人,并将由此获得的保险单转交给被保险人,久而久之便形成了这样的一项传统:保险经纪人先行垫付保险费,然后将取得的保险单交付被保险人并从被保险人处就垫付的保险费获得补偿;而当该保险费和其他代办保险的费用未获得清偿时,保险经纪人有权拒绝向被保险人交付保险单。最终,这一传统被英国制定法所承认,并被明确规定在其1906年《海上保险法》(Marine

* 陈文涛,武汉大学法学院,邮政编码:430072,电子信箱:wuchen@263.net

参见《中华人民共和国保险法》第118条。

本文所涉及的保险经纪人指直接保险经纪人。

两大法系针对保险合同的相对人存在争论:英美法系国家一般认为保险合同的当事人一方为保险人,另一方为被保险人。大陆法系国家一般称保险合同的相对人为投保人,而将被保险人(与投保人非为同一人)作为保险合同关系人。中国《保险法》承袭了此种观点。《保险法》第十条规定:“保险合同是投保人与保险人约定权利义务关系的协议。因此,本文在论述英美法保险合同相对人时将采用被保险人的称谓,而在论及大陆法和我国相关问题时将使用投保人的称谓。”

Insurance Act 1906,以下简称 M A 1906)中。按照 M A 1906 第 53 条的规定,在保险单是由保险经纪人代理被保险人办理的场所,保险经纪人就应收取的保险费直接对保险人负责;如果保险经纪人为被保险人垫付了保险费,那么他有权从被保险人处就该垫付的保险费获得补偿。除非另有约定,保险经纪人就其垫付的保险费和他代办投保的费用,对被保险人享有留置保险单的权利。保单留置权虽然最初形成于英国海上保险及其相关司法实践,但是由于英国“遵循先例”的法制传统以及 M A 1906 对保险法律制度的巨大影响力,使得该权利制度并不仅仅适用于海上保险领域,通过司法判例的援引和适用,在非海上保险的领域,保险经纪人在符合条件时也享有保单留置权。

美国的保险经纪制度与英国存在极深的渊源,但是却又具有自身的特点。由于没有统一的保险法,美国法院在审理保险经纪案件时往往会适用相关州的保险法、代理法的一般原则、判例(包括英国法院和美国法院的判例)以及 M A 1906。美国法认为,保险经纪人享有代理人的留置权。如果保险经纪人依照约定或者惯例先行垫付了保险费,作为被保险人的代理人,保险经纪人有权在佣金之外就垫付的保险费和其他代办保险的费用从被保险人处获得补偿,并相应地拥有对被保险人保险单的占有留置权(a possessory lien on the insurance policy)。同时,如果法院判定保险经纪人和被保险人之间存在持续的代理关系,那么经纪人还有权就双方代理关系存续期间产生的其他对被保险人的债权,拥有留置其保险单的权利,此时,保险经纪人不仅可以留置欠费保单,而且可以留置其他任何属于被保险人的保单,即保险经纪人拥有普通留置权(a general lien)。

可见,保单留置权最初存在于英国海上保险实践中的习惯法,其发展经历了从海上保险领域扩展到非海上保险领域,从习惯法上升为制定法的过程,是英美法上特有的权利制度。保单留置权的作用在于平衡保险经纪人和被保险人之间的权利,确保经纪人费用偿还请求权的实现,具有明显的债权担保的功能。

二、保单留置权的内涵

综观英美法相关立法例和判例,保单留置权可以被定义为:保险经纪人在被保险人未能补偿其垫付的保险费和其他代办投保的费用时,所享有的继续合法占有被保险人保险单的权利。这一概念具有四层含义。

(一)保单留置权是保险经纪人享有的特别权利

英美法通常将保险经纪人定位为被保险人的代理人,并以代理法的原则和制度规范二者之间的法律关系。因此,保险经纪人享有保单留置权必须符合代理法关于代理人留置权的规定,即必须同时满足以下三个条件:

1. 保险经纪人必须占有被保险人的保险单,并且该占有行为必须符合三个条件:(1)该占有是实际占有;(2)该占有是合法的占有;(3)该占有是持续不断的占有。

2. 保险经纪人必须以代理人的身份取得对保险单的占有,并且只能是为了行使代理合同中约定的权利而占有保险单。

3. 代理协议中必须没有明示或默示条款排除保险经纪人享有留置权。虽然保单留置权既可由双方当事人约定设立,也可根据法律的规定而创设,但是如果代理协议的条款明显排斥代理人的留置权,法院就不再承认该权利。

(二)保单留置权担保的是保险经纪人的费用补偿请求权

英美等国保险行业的惯例认为,保险经纪人为执行被保险人的委托而产生的所有费用是其商业成本的一部分,应包括在收取的佣金中。但是,有一项由保险经纪人支付的费用——保险费,如果是由保险经纪人代被保险人向承保人支付的,则在佣金之外保险经纪人还有权从被保险人那里取得补偿;此外,按照 M A 1906 的规定,保险经纪人在为被保险人执行代办保险时所产生的其他费用,经纪人也有权从被保险人那里获得补偿。一般而言,保单留置权所确保的费用补偿请求权应该符合以下几个条件:

1. 保险经纪人根据与被保险人的合同约定或者依照惯例,有权代被保险人向保险人支付保险费或其他相关费用。

2. 保险经纪人是出于为被保险人利益的考虑而善意地为被保险人垫付了保险费或支付了代办投保的相关费用。

3. 保险经纪人的行为没有违反法律的规定或者违反社会公共利益和保险监管秩序。

(三)保单留置权的标的是被保险人的保险单

保险单是记载保险合同双方当事人权利义务的书面的文件,其本质上是对被保险人就将来可能发生的承保风险向保险人请求赔付权利的证明。保险单是被保险人进行索赔时的必备文件之一,因此,保险经纪人留置保险单,就是以对被保险人施以精神压力的方式,使其为实现风险保障的目的而不得不履行补偿保险经纪

人所付费用的义务。

如果有明确约定或者依商业惯例可以确定,保险经纪人可以就与被保险人往来账户中应支付而未支付给他的任何款项留置被保险人的保险单,而不论该保险单是否与该款项有关,否则保险经纪人仅能就某笔保险中被保险人应偿付而未偿付给他的保险费和其他代办投保的费用留置该笔保险的保险单,而不能及于他为被保险人取得的其他保险单,甚至不能及于同一保险标的的后续保单(a subsequent policy)。

(四) 保单留置权的内容仅在于占有被保险人的保险单

保单留置权属于英美代理法上代理人留置权的范畴,在权利内容上与代理人留置权相同。根据英美代理法,留置权并不赋予代理人出售或处分被代理人财产的权限,代理人也不因为享有留置权而取得其留置的被代理人财产的所有权,代理人留置权的全部内容仅仅在于占有被代理人的财产。因此,保险经纪人仅能留置保险单,而不能就保险单变价并优先受偿。

同时,如上文所述,保险单本质上是对被保险人就将来可能发生的承保风险向保险人请求赔付权利的证明,在这个意义上可认为保险单是一种证券。但是与其他证券相比,保险单具有自身的特殊之处:

1. 保险单所记载的是被保险人请求赔付的权利,即保险金请求权具有射幸性,因而在承保风险发生之前,被保险人的该项权利只是一种期待权而非实有权。

2. 保险单具有很强的人身从属性,未经法律明确规定或保险合同当事人的书面同意,不得随意变更或转让,否则就不发生合同主体所追求的法律效力。

3. 有的保险单虽然具有一定的现金价值,可以实现资金融通的功能,但是为防止道德风险的发生,该功能在实现机制上受到法律的严格限制。

因此,保险单的特殊性质也使得保险经纪人实际上不能直接处分保险单并以所获价款优先受偿。保单留置权的全部内容仅在于占有被保险人的保险单。

三、保单留置权与大陆法留置权的比较

如上文所述,保单留置权是英美等国保险经纪人所享有的担保其费用补偿请求权的特有权利,其在性质上属于代理人的留置权。大陆法没有保单留置权的概念,但大陆法民法规定有代理人的留置权,并且因民商分立的不同而有民事代理留置权和商事代理留置权的区分。由于保险经纪人是专门从事保险经纪业务的商人,因此站在大陆法的角度,与保单留置权在外表上最为接近的概念是商事代理留置权。

商事代理留置权,大陆法多数国家立法都有规定。《德国商法典》第 88a 规定,在代理契约关系结束后,只是鉴于已到期的佣金和费用偿还请求权,代理商对于提供给他的资料拥有根据一般规定所产生的留置权。《日本商法典》第 51 条规定,代理商于其因充任交易的代理或媒介而产生的债权已届清偿期时,在其未获得清偿前,可以留置为本人占有的物或有价证券。《韩国商法典》第 91 条规定,因交易的代理或者中介而发生的债权到期而未受清偿时,代理商可以将已占有的物品或有价证券留置至清偿时止。我国台湾地区民法虽未规定商事代理留置权,但肯定了商事留置权。综合上述各国及地区的立法例,商事代理留置权可被定义为,商事代理人在被代理人拒绝支付报酬或拒绝支付合理费用或拒绝支付损失补偿时,对占有被代理人的财产实施留置的权利。

保单留置权虽然与商事代理留置权一样都具有担保代理人到期债权的功能,但二者之间还是具有明显的区别,具体而言:

1. 二者在设立方式上存在差别。保单留置权既可由双方当事人代理合同中的约定而设立,也可根据法律的规定而创设。商事代理留置权的设立具有法定性,这里的法定性是指留置权必须依法定条件设立和行使,如果没有法律的规定或者不符合法律规定的条件,仅由当事人的约定不能设立商事代理留置权。

2. 二者在留置对象上存在差别。保单留置权的留置对象是保险单。商事代理留置权的留置对象因各国法律规定的不同而各有差别,但总体上包括动产和有价证券,并且一般认为记名有价证券不能成为留置对象。

3. 二者在效力上具有差别。商事代理留置权具有二次效力性,即在债务人清偿债务之前,留置权人对其所占有的留置物有继续占有的权利,对于债务人基于债权或物权的返还请求权均可以排除,这是留置权的第一次效力。债务人于债务履行期满超过一定期限后仍不履行债务时,留置权人得依法处分留置物,以其变价优先受偿,此为留置权的第二次效力。而保单留置权的全部效力仅在于占有保险单,保险经纪人不享有就保险单变价并优先受偿的权利。

可见,保单留置权虽然具有“留置权”的称谓,但从大陆法留置权制度的角度来看,它并不属于留置权。究其原因,恐怕是因为相关学理在介绍英美法上“lien”这一概念时出现了理解上的差异。实际上,“lien”在英美法上是一个包含多种含义的概念。根据《布莱克法律辞典》的解释,“lien”是指一个人就某项债务或费

用的支付而对他人财产享有的控制或请求;是由普通法、衡平法、合同或成文法附加或附着于财产上的义务、约束、责任或请求,不履行它,他人就不能合法地要求得到此项财产。“lien”的外延甚广,其不仅可以存在于动产之上,还可以存在于不动产之上;不仅在私法领域有“lien”,在公法中也有“lien”。因而,英美法上的“lien”与大陆法系的留置权并非对应概念,英美法上的“lien”包含了大陆法系的其他担保权制度。因而,所谓“lien”,是指为担保债务或义务的履行而在他人财产上设定的负担或担保。就设定方式而言,“lien”既可以由法律直接规定,也可以由当事方之间通过合同约定而设定,其含义近似于我国法上的“担保”。

四、引入保单留置权的理论探讨

我国法律对保单留置权没有规定。相关学理在论述我国保险经纪人问题时,都认为为保护我国保险经纪人请求费用补偿的权利,应该在法律上对保单留置权予以承认和保护。但是,支持引入保单留置权制度的学者却未能注意到保单留置权与我国留置权和担保物权制度的区别,以致未能就引入该制度的必要性和可行性提出令人信服的理由。

笔者认为,保单留置权与我国法律规定的留置权具有明显的区别。我国立法对留置权进行了较为严格的限制。《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第89条规定:“按照合同约定一方占有对方的财产,对方不按照合同给付应付价款超过约定期限的,占有人有权留置该财产,依照法律的规定以留置财产折价或者以变卖该财产的价款优先偿还。”《中华人民共和国担保法》(以下简称《担保法》)第82条规定:“本法所称留置,是指依照本法第84条的规定,债权人按照合同约定占有债务人的动产,债务人不按照合同约定的期限履行债务的,债权人有权依照本法规定留置该财产,以该财产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿。该法第84条进一步规定:“因保管合同、运输合同、加工承揽合同发生的债权,债务人不履行债务的,债权人有权留置。”《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)第230条规定,留置权是指债务人不履行到期债务时,债权人留置已经合法占有的债务人的动产,并就该动产优先受偿的权利。

由此可见,在我国,留置权被看作一种担保物权,即留置权人不仅享有拒绝给付留置物的权利,而且对留置物具有支配并优先受偿的权利。在此前提下,留置物必须满足下列条件:为动产;该动产与债权发生有牵连关系;该动产因合同关系而被债权人占有。而通过前文对保单留置权的介绍和分析,我们可以发现其与我国法律规定的留置权具有明显差别:一方面,作为保单留置权客体的保险单,在性质上并不能归入动产的范畴;另一方面,保单留置权的权能仅在于占有保险单,权利人既不能取得对保单的所有权,也不能直接支配保单,还不能排除除投保人以外的其他人对保单的权利主张,因而其在性质上也不属于物权的范畴。

保单留置权既然不属于我国现行法律所规定的留置权,也不属于任何一种担保物权。那么其性质到底为何呢?笔者认为,保单留置权更接近于我国合同法所规定的同时履行抗辩权。《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第66条规定:“当事人互负债务,没有先后履行顺序的,应当同时履行。一方在对方履行之前有权拒绝其履行要求。一方在对方履行债务不符合约定时,有权拒绝其相应的履行要求。同时履行抗辩权的适用要件是:(1)双方因同一合同互负对价;(2)行使抗辩权的当事人无先行给付义务;(3)他方当事人未履行给付义务或者所履行的给付义务不符合相应要求。同时履行抗辩权行使以后,在实体法上发生阻却他方请求权的效力。

同时履行抗辩权与留置权存在着相似之处,即二者都是为了保护合同一方使其不会在履行后不能得到对方的履行,但二者存在如下不同:(1)产生的条件不同。同时履行抗辩权的法律根据在于双务合同的牵连性,即一方的权利与另一方的义务具有相互依存、互为因果关系;留置权发生的前提条件是债权人的债权与债权人占有的债务人的财产之间具有牵连关系,当债务人不履行债务时,可留置其财产以实现自己的债权。(2)性质不同。留置权属法定担保物权,即留置权人具有直接支配留置财产的权利,在债务人不履行其债务时债权人可就留置的财产折价或变卖优先受偿;同时履行抗辩权则属于抗辩权(虽然其也具有担保的功能),即其为对抗相对人行使请求权的权利,只有合同的另一方当事人提出请求时权利人才可行使此种抗辩权以拒绝履行自己的义务。(3)目的不同。留置权的目的是为了担保合同债务的履行;同时履行抗辩权的目的则在于平衡合同双方的利益,以求双方同时履行合同。(下转第152页)

孙新强:《大陆法对英美法上 LIEN 制度的误解及 LIEN 的本意探源》,载《比较法研究》,2009(1)。

我国目前专门论述保险经纪人法律制度的著述较少,但多数都持有支持引入保单留置权的观点。具体可参见唐运祥主编:《保险中介概论》,207页,北京,商务印书馆,2000;林辉主编:《保险中介理论与实务》,96页,北京,清华大学出版社,2006。

- 18 Hamilton, James D. and Herrera, Ana Maria, 2004. "Oil Shocks and Aggregate Macroeconomic Behavior: The Role of Monetary Policy: Comment" *Journal of Money, Credit, and Banking*, Vol 36(2), pp. 265 - 286
- 19 Hamilton, James D., 2005. "Oil and the Macroeconomy" Available at <http://weber.ucsd.edu/~jhamilto/>.
- 20 Hooker, M. A., 1996. "What Happened to the Oil Price - Macroeconomy Relationship?" *Journal of Monetary Economics*, Vol 38(2), pp. 195 - 213.
- 21 Hooker, M. A., 2002. "Are Oil Shocks Inflationary? A Symmetric and Nonlinear Specifications versus Changes in Regime" *Journal of Money, Credit, and Banking*, Vol 34(2), pp. 540 - 561.
- 22 Kilian, Lutz, 2008a. "Exogenous Oil Supply Shocks: How Big Are They and How Much Do They Matter for the US Economy?" *Review of Economics and Statistics*, Vol 90(2), pp. 216 - 240
- 23 Kilian, Lutz, 2008b. "A Comparison of the Effects of Exogenous Oil Supply Shocks on Output and Inflation in the G7 Countries" *Journal of the European Economic Association*, Vol 6(1), pp. 78 - 121.
- 24 Loungani, Prakash, 1986. "Oil Price Shocks and the Dispersion Hypothesis" *The Review of Economics and Statistics*, Vol 68(3), pp. 536 - 539.
- 25 Mork, K., 1989. "Oil Shocks and the Macroeconomy when Prices Go Up and Down: An Extension of Hamilton's Results" *Journal of Political Economy*, Vol 97(3), pp. 740 - 744.
- 26 Pindyck, Robert S., 1991. "Irreversibility, Uncertainty, and Investment" *Journal of Economic Literature*, Vol 29(3), pp. 1110 - 1148
- 27 Rotemberg, J. J. and Woodford, M., 1996. "Imperfect Competition and the Effects of Energy Price Increases on Economic Activity" *Journal of Money, Credit and Banking*, Vol 28(3), pp. 549 - 577.

(责任编辑:彭爽)

(上接第 126页)

按照我国《保险法》和《保险经纪机构管理规定》的规定,保险经纪人从事代办投保的业务,必须与投保人签订委托合同,双方的权利义务由委托合同规定。保险经纪人根据合同的约定为投保人办理投保手续,垫付保险费并获得保险人签发的保险单。此时,经纪人负有向投保人交付保险单的义务,而投保人则负有向经纪人支付其垫付保险费的义务,双方的义务在履行上并没有先后之分。因此,当投保人拒绝支付报酬或补偿之时,保险经纪人当然享有要求投保人为对待给付的权利,从而阻却投保人请求交付保单的权利,即同时履行抗辩权。

实际上,在英美合同法律制度中也存在抗辩权制度,但是为何在抗辩权之外,英美法还要赋予保险经纪人以保单留置权呢?究其原因,一方面是因为保险经纪人留置保单以获得费用补偿的行为已成为英美等国保险业行业惯例,是历史的产物;另一方面,也是最主要的原因是,英美等国的担保制度具有其自身的特点,即保险经纪人虽然不能直接就留置的保单予以变价受偿,但是却可按照一定的司法程序而将留置权转化为质权,并以此而实现其变价受偿的目的。然而就我国而言,留置权作为法定担保物权,其本身在内容上包含了留置和变价受偿两方面的权利,权利人不必经过权利转化的过程即可直接就留置物变价受偿。可见,保单留置权制度既然产生于英美法,其功能也只有以英美法一整套法律制度为保障才能得以实现。保单留置权与我国法律规定的留置权存在明显的差别,保单留置权所具有的功能在我国现有的法律制度下也可以经由同时履行抗辩权等制度得以实现。因此,从保护我国保险经纪人合法权益和维护我国现行法律制度的协调两方面考虑,在我国引入保单留置权制度并不具有现实的必要性和可行性。

参考文献:

1. 《布莱克法律词典》(Black's Law Dictionary, West Publishing Co., 1968)。
2. 房绍坤:《论留置权》,载《法学评论》,1992(5)。
3. 蒋新苗、朱方毅、蔡唱等:《留置权制度比较研究》,北京,知识产权出版社,2007。
4. [英]Malcolm A. Clarke:《保险合同法》,中文版,北京,北京大学出版社,2005。
5. 孙新强:《大陆法对英美法上 LIEN 制度的误解及 LIEN 的本意探源》,载《比较法研究》,2009(1)。
6. 汪琴:《论商事代理留置权》,载《武汉科技大学学报》(社会科学版),2006(4)。
7. 徐海燕:《英美代理法研究》,北京,法律出版社,2000。
8. Ivamy, E R. Hardy, 1989. *General Principles of Insurance Law*. 5th ed., London: Butterworths
9. Markesinis, B. S. and Munday, R. J. C., 1986. *An Outline of the Law of Agency*. 2nd ed., London: Butterworths
10. Montgomery, Richard A., 1982. "Duties and Liabilities of Marine Insurance Brokers and Agents" *The Maritime Lawyer*, Vol 7.

(责任编辑:陈永清)