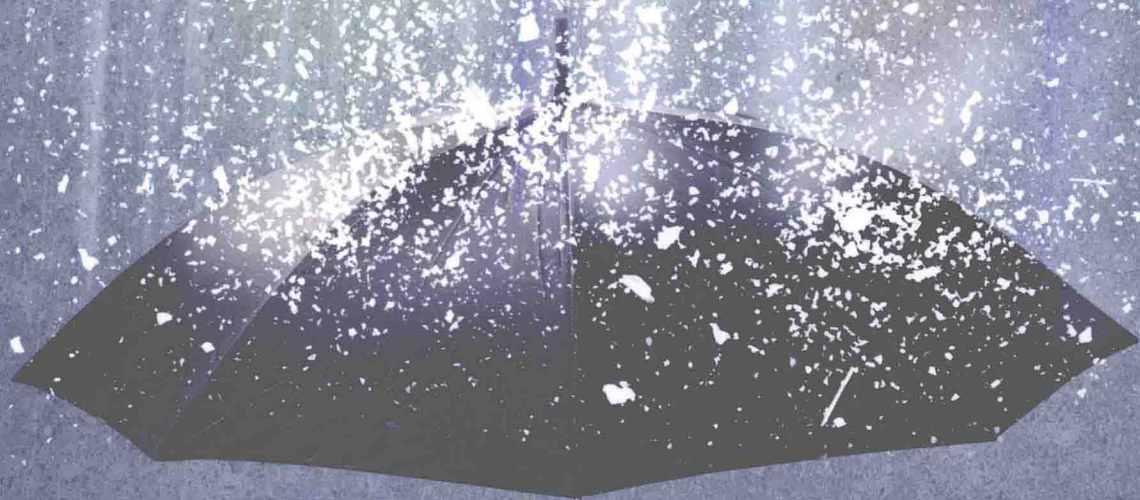




保險

INSURANCE

新型疑难判例解析

詹昊◎著

附案件判决、裁决要点及律师代理意见



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

保险

INSURANCE

新型疑难判例解析

詹昊◎著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

保险新型疑难判例解析 / 詹昊著. —北京: 法律出版社, 2016. 8
ISBN 978 - 7 - 5118 - 9754 - 1

I. ①保… II. ①詹… III. ①保险法—审判—案例—中国 IV. ①D922. 284. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 168014 号

保险新型疑难判例解析

詹昊著

责任编辑 初心
装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

版本 2016 年 8 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 固安华明印业有限公司

印张 17.5 字数 270 千

印次 2016 年 8 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9754 - 1

定价:58.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

保险市场是一个极具发展前途的金融市场。随着我国人均收入的不断提升,整个社会对保险的需求与日俱增。由于保险对经济和社会的稳定发展均大有裨益,因而已被视为现代经济的重要产业和风险管理的基本手段,以及社会文明水平、经济发达程度、社会治理能力的重要标志。

自改革开放以来,我国保险业快速发展,服务领域不断拓宽,为促进经济社会发展和保障人民生活作出了重要贡献。但从总体上看,我国保险业目前仍处于发展的初级阶段,不能适应全面深化改革和经济社会发展的需要,与现代保险服务业的要求还有较大差距。为此,我国必须加快发展现代保险服务业,这对于完善现代金融体系,带动扩大社会就业,促进经济提质增效升级,创新社会治理方式,保障社会稳定运行,提升社会安全感,提高人民生活质量,均具有重要意义。

目前,我国已确立保险业的发展目标,即到2020年,基本建成保障全面、功能完善、安全稳健、诚信规范,具有较强服务能力、创新能力和国际竞争力,与我国经济社会发展需求相适应的现代保险服务业,努力由保险大国向保险强国转变;保险要成为政府、企业、居民风险管理和财富管理的基本手段,成为提高保障水平和保障质量的重要渠道,成为政府改进公共服务、加强社会管理的有效工具。而上述目标的有效实现,则离不开保险法的有力保障。

在市场经济条件下,保险法是非常重要的一个部门法。由于保险经营技术主要是运用了大数法则和概率论理论,因此,在各国保险法中,存在一些特殊的原则、规则、制度和术语,不易为普通的保险消费者所理解。即使在我国的司法机构、仲裁机构和研究机构中,保险法方面的专业人才也较为匮乏。对保险法的不了解,也导致近年来一些与保险有关的争议,如高保低

赔、无责不赔等,每每成为社会热点问题,引发媒体关注。因此,迫切需要培养保险和保险法方面的专业人才。

当前,保险诉讼已成为全国各级法院民商事诉讼中数量最多的案件类别,但基于保险纠纷的专业性较强,当事人对保险合同理解不同,争议解决机构对相关制度的认识有别等诸多原因,导致保险争议难以调解,裁决尺度不统一,当事人对裁判结果存在误解等诸多问题,因此,加强保险法的研究,尤其是结合实际案例与中国保险市场的实践对保险法理论进行研究,就非常具有理论价值和现实意义。摆在读者面前的《保险新型疑难判例解析》一书,就是在这方面的努力。该书具有如下特点:

第一,选用的案件全部是从近年来安杰保险团队亲自经办的案件中挑选出来的,书中引用的诉讼判决书、裁定书、仲裁裁决书、答辩状、上诉状、代理意见等法律文件均系从安杰律师事务所档案中整理而来。注重实战经验,披露诉讼与仲裁的第一手材料,保证了本书的原汁原味,保证了案件分析的客观价值。

第二,案件类型覆盖广泛,包括了人身保险、责任保险、出口信用保险、海上保险、企业财产保险、建设工程保险等纠纷,使读者能够领略不同保险险种领域的争议。

第三,在分析案件的过程中,引用了《保险法》、保险法司法解释的相关规定与一些地方法院的会谈纪要等文件,保证分析的时效性。同时,在某些案例分析中也详细指出相关法律、司法解释的变化、演进过程,以加深读者对中国保险法发展的认识。同时,在适用中国保险法律规定进行评析的大前提下,书中还有选择地引用了其他国家保险法律的相关规定。

第四,书中所引用的案件,既有最高人民法院的二审、再审案件,也有基层人民法院的一审案件,还有中国国际经济贸易仲裁委员会、北京仲裁委员会的案例;争议既涉及实体法问题,还涉及管辖权、主体资格等程序性问题,基本上涵盖了保险争议的不同侧面。

第五,为了保证客观态度,引用的案件既有安杰保险团队代理的胜诉案件,也有败诉案件。为了便于读者体会保险争议的对抗过程,将双方当事人的观点均摘要登出,不加隐瞒。同时,一些诉讼案件经历了一审、二审、再审等不同诉讼程序,本书一一照录,便于读者分析不同审级的审判机关对同一焦点问题的不同观点。

该书的作者詹昊曾是我在北京大学法学院指导的博士生,已毕业多年。他目前担任安杰律师事务所主任,领导着一个数百人的大型律师所,也是钱伯斯(Chambers & Partner)榜上有名的保险法、反垄断专业律师,办理了许多在国内外有影响的案件,同时一直注重研究,笔耕不辍。虽然我们每年见面不多,但我知道他一直非常努力,就像他当年在北大读书时一样。记得2003年我第一次见到詹昊时,他刚刚结束公派留学,从欧盟回国。他虽是曾在深圳执业多年的律师,却一直充满了对法学学术的喜爱。阴错阳差,这个本来可以去大学任教的学生,后来又在北京执业,并且创办了一个大型律师事务所。

詹昊当年的博士学位论文《保险市场规制的经济法分析》已显示出其对保险市场规制问题的深入思考,他从经济法的角度分析了保险产品的准公共产品属性,该论文后由中国法制出版社出版。在毕业后的近十年时间,他又写作了多本保险法、反垄断法专著,分别由北京大学出版社、法律出版社、中国法制出版社等出版。对于一位如此繁忙的一线律师能够出版如此之多的法律著述,我不知道他是如何平衡工作、学术研究与家庭生活的。基于他的勤奋和对法治建设的热忱,我愿意为他的新书作序,希望詹昊能够在办理保险案件之余,保持对学术研究的持久热情,并经常看到他的新作。

正如詹昊在其既往出版的多本保险法著作中所言:保险法博大精深,值得认真探索研究。中国的保险市场方兴未艾,需要加强保险法的制度建设和学术研究。尽管本书还有许多值得进一步研究的问题和需要推敲的地方,特别是在理论提炼方面还可以进一步加强,但无论如何,在当前中国保险市场迅猛发展、保险争议日渐增多的情势下,本书的出版尤其具有现实意义。希望理论界和实务界的同仁共同努力,共同推进中国的保险法治建设,以更好地促进经济和社会的稳定发展。

张守文

2016年6月

目 录

序 言	1
保险代位求偿权与仲裁条款的冲突	
——C 保险公司与 Z 公司保险人代位求偿权纠纷案	1
海上保险诉讼中的近因原则	
——A 公司诉 D 保险公司船舶保险合同纠纷案	22
如何解决保险合同组成部分之间的冲突	
——L 公司诉 E 保险公司财产保险合同纠纷案	44
保险合同的文义解释与不利解释原则	
——G 物业公司诉 F 保险公司财产保险合同纠纷案	57
违章建筑是否具有保险利益	
——G 保险公司诉 Z 公司保险人代位求偿权纠纷案	67
保险合同格式条款无效的情形	
——M 银行与 W 保险公司出口信用保险合同纠纷案	84
责任保险合同纠纷法院管辖权的确定	
——S 公司诉 H 保险公司财产保险合同纠纷案	97
被保险人的如实告知义务	
——牛某某诉 J 保险公司人身保险合同纠纷案	111
保险合同专业条款的解释	
——陈某某诉 M 保险公司人身保险合同纠纷案	133

对“双目失明”的通常理解与合理期待原则	
——侯某某诉 P 保险公司人身保险合同纠纷案	145
定值保险与不定值保险	
——陈某某诉 R 保险公司财产保险合同纠纷案	158
保险金请求权能否转让	
——Z 银行诉 S 保险公司出口信用保险合同纠纷案	184
被保险人对保险人代位求偿权的损害	
——U 公司诉 A 保险公司信用保险合同纠纷案	194
如何认定保险合同的投保人、被保险人	
——Y 保险公司诉 K 公司保险人代位求偿权纠纷案	209
缴纳保费对保险责任的影响	
——J 公司诉 Z 保险公司财产保险合同纠纷案	229
投保人进行如实告知是否与保险人询问的范围、程度有关	
——邢某某诉 X 保险公司人身保险合同纠纷案	262
后 记	269

保险代位求偿权与仲裁条款的冲突

——C 保险公司与 Z 公司保险人代位求偿权纠纷案

【法律规定及问题提出】

《中华人民共和国保险法》(下称《保险法》)第 60 条第 1 款规定:“因第三人对保险标的的损害而造成保险事故的,保险人自向被保险人赔偿保险金之日起,在赔偿金额范围内代位行使被保险人对第三者请求赔偿的权利。”

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国仲裁法〉若干问题的解释》(下称《仲裁法司法解释》)第 9 条规定:“债权债务全部或者部分转让的,仲裁协议对受让人有效,但当事人另有约定、在受让债权债务时受让人明确反对或者不知有单独仲裁协议的除外。”

因第三人对保险标的的损害造成保险事故,保险人向被保险人履行保险责任后,代位行使被保险人对第三人请求赔偿的权利。如果被保险人与第三人之间存在仲裁协议或者在合同中订有仲裁条款,该仲裁协议是否能够约束保险人与第三人,是否在保险人提起的代位求偿权案件中继续有效,第三人能否以双方之间没有仲裁协议为由对仲裁管辖提出异议?

【案件事实】

保险人代位求偿权纠纷仲裁案【(2011)京仲裁字第 0486 号】

申请人:C 财产保险股份有限公司北京分公司(下称 C 保险公司)

委托代理人:安杰保险团队律师

被申请人:北京 Z 货运有限公司(下称 Z 公司)

2011 年 4 月 19 日,C 保险公司就其与 Z 公司之间的保险代位求偿纠纷

向北京仲裁委员会(下称北仲)提起仲裁申请,其仲裁请求为:(1)Z公司向C保险公司支付赔偿金478,414.64元;(2)Z公司向C保险公司支付赔偿金的利息;(3)仲裁费由Z公司承担。

2011年8月1日,北仲作出(2011)京仲裁字第0486号《裁决书》,根据该裁决书,本案案情如下:

2009年1月1日,P公司作为托运人与Z公司作为承运人签订《货物运输协议》,约定由Z公司以约定的方式运输P公司发运的各种货物。

2009年2月25日,C保险公司向P公司出具《P公司物流责任险保单》,保险期间为2009年2月26日0时起至2010年2月25日24时止。2009年11月,P公司作为服务公司,承运S电气(中国)投资有限公司相关货物,随后将前述三家公司的一批货物交给Z公司实际承运。2009年11月20日,在公路运输途中,Z公司所使用的运输货车因右后轮毂刹车抱死摩擦起火,造成所载货物损毁。

2010年11月25日,中国国际经济贸易仲裁委员会(下称贸仲)作出(2010)中国贸仲京裁字第0599号《裁决书》,裁决C保险公司向P公司赔偿保险事故损失及其利息,并承担仲裁费。2010年12月17日,C保险公司向P公司支付了保险赔款共计人民币478,414.64元(包含保险金利息及仲裁费用)。

《保险法》第60条第1款规定:“因第三者对保险标的的损害而造成保险事故的,保险人自向被保险人赔偿保险金之日起,在赔偿金额范围内代位行使被保险人对第三者请求赔偿的权利。”在C保险公司与P公司签订的保险合同中,对此也有相应约定。因此,C保险公司自向被保险人P公司赔偿保险金之日起,有权在赔偿金额范围内代位行使被保险人P公司对Z公司请求赔偿的权利。

C保险公司向北仲提出仲裁请求如下:要求Z公司向其支付赔偿金478,414.64元以及赔偿金利息(自2010年12月18日起至款项付清之日止,按照中国人民银行同期贷款利率计算),仲裁费用由Z公司承担。

北仲对案件进行了审理,并基于认定的事实,依据《保险法》《合同法》相关规定及合同相关约定,裁决如下:Z公司支付C保险公司保险赔偿金443,873.64元以及按照年利率5.6%计算的从2010年12月18日起至实际付清上述款项之日止的利息,本案仲裁费(已由C保险公司预交)部分由Z公司承担,应由Z公司直接向C保险公司支付。

申请撤销仲裁裁决案【(2011)二中民特字第16409号】

申请人:Z公司

被申请人:C保险公司

委托代理人:安杰保险团队律师

北仲作出仲裁裁决后,2011年8月19日,Z公司向北京市第二中级人民法院(下称北京二中院)申请撤销北仲的上述仲裁裁决。

北京二中院受理后,依法组成合议庭进行了审理,并作出(2011)二中民特字第16409号《民事裁定书》。

根据裁定书查明内容,Z公司申请称:其与C保险公司之间没有仲裁协议,双方之间没有业务关系,也未签订过口头或书面仲裁协议,甚至从未接到来自C保险公司签订仲裁协议的协商邀请,直到Z公司按照要求于2011年5月30日参加仲裁庭审,才与C保险公司委托代理人和该公司职员张某有了初次交流。初次交流之时与之后,C保险公司也都没有任何涉及有关协商签订仲裁协议的内容。在没有任何形式的仲裁协议的情况下,Z公司于2011年8月6日收到仲裁裁决。因此,依据《仲裁法》第58条第1款之规定,请求撤销北仲无管辖权而作出的仲裁裁决。

C保险公司答辩称:北仲对其与Z公司之间的保险代位求偿案件依法享有管辖权,北仲对该案受理并作出裁决符合法律与相关司法解释规定。该案具有有效的仲裁协议,该仲裁协议对Z公司和C保险公司具有法律约束力,Z公司提起的撤销仲裁裁决的申请缺乏事实依据。Z公司与P公司之间订立了合法有效的仲裁条款。由于C保险公司已经向P公司进行了理赔,根据《保险法》的规定,已经获得保险代位求偿权,适用P公司与Z公司之间的仲裁条款,北仲依法享有对该案的管辖权。Z公司在仲裁庭首次开庭前与仲裁程序中对该案仲裁条款的效力和北仲的管辖权均未提出异议,对其在仲裁裁决作出后以仲裁协议无效为由,申请撤销仲裁裁决,法院应当予以驳回。

北京二中院经审查认为:C保险公司依其与P公司之间的保险合同及已生效的(2010)中国贸仲京裁字第0599号仲裁裁决,向P公司支付了保险理赔款,根据《保险法》第60条“因第三者对保险标的的损害而造成保险事故的,保险人自向被保险人赔偿保险金之日起,在赔偿金额范围内代位行使被保险人对第三者请求赔偿的权利”的规定,C保险公司取得了向Z公司请求

赔偿的权利。债权债务全部或者部分转让的,仲裁协议对受让人有效。本案中,C 保险公司取得了代位求偿的权利,P 公司与 Z 公司之间约定的仲裁协议对 C 保险公司有效。因此,C 保险公司将与 Z 公司之间的争议提交北仲仲裁解决,有事实和法律依据。Z 公司申请撤销仲裁裁决的理由,缺乏事实和法律依据,不能成立,不予支持。

北京二中院裁定:驳回 Z 公司提出撤销北仲(2011)京仲裁字第 0486 号仲裁裁决的申请,案件受理费由 Z 公司负担。

【案例分析】

我国《保险法》第 60 条第 1 款规定:“因第三者对保险标的的损害而造成保险事故的,保险人自向被保险人赔偿保险金之日起,在赔偿金额范围内代位行使被保险人对第三者请求赔偿的权利。”该条文即是对保险代位求偿权的规定。保险代位求偿权的设置,其原因有三:第一,防止被保险人获得双重赔偿,这也是民法公平原则的应有之义。第二,弥补保险人支付保险金的相关损失,保持保险经营的永久存续。第三,并不放纵实际责任人(第三人),维护社会正义价值。

就保险人的求偿权取得方式而言,可以认为这是民法债权转让制度在《保险法》中的具体运用,但在我国的保险法律框架下,保险人取得代位求偿权不是基于其与被保险人之间有转让合意,而是根据法律的直接规定,所以,这是一种法定的债权让与。^①

法定的权利变动,民法制度中并不限于此,还有如《物权法》第 28 条^②、第 29 条^③、第 30 条^④规定的非基于意思表示引起的物权变动,就是法律直接规定的物权变动情形。保险代位求偿权就是在保险人进行理赔之后,法律

① 王泽鉴:《民法思维:请求权基础理论体系》,北京大学出版社 2009 年版,第 90 页。王泽鉴先生认为:“债权的移转,除依法律行为外,尚因法律规定而发生,代位权为其著例,包括连带债务求偿权人的代位权、利害关系第三人清偿之代位权、保证人之代位权等。”

② 该条规定:“因人民法院、仲裁委员会的法律文书或者人民政府的征收决定等,导致物权设立、变更、转让或者消灭的,自法律文书或者人民政府的征收决定等生效时发生效力。”

③ 该条规定:“因继承或者受遗赠取得物权的,自继承或者受遗赠开始时发生效力。”

④ 该条规定:“因合法建造、拆除房屋等事实行为设立或者消灭物权的,自事实行为成就时发生效力。”

规定其直接取得被保险人向第三人主张权利的请求权。在实践操作中,保险人往往会让被保险人签订一份权益转让书,明确保险人完成理赔,被保险人的权益将转让给保险人,但是实际上法律已经规定了保险人取得代位求偿权的唯一条件,就是承担保险责任;所以,一旦此条件满足,保险代位求偿权就取得,权利来源并非权益转让书所体现的转让债权的合意,而是法律的直接规定。就此一点,我国《保险法》的规定与其他国家保险法律规定,例如英国保险法,有所不同。

保险人行使代位求偿权,对被保险人与第三人之间的法律关系而言,只是权利主体发生了变更,保险人替代被保险人的地位。如果第三人不能顺利向保险人承担赔偿责任,那么保险人可能会采取法律手段,比如诉讼或者仲裁。司法实践中,常常发生以下疑问:如果被保险人与第三人之间存在仲裁协议或者在合同中订有仲裁条款,该仲裁管辖条款是否约束保险人,保险人是否必须按照被保险人与第三人之间的仲裁约定向相关的仲裁机构提请仲裁,能否选择向人民法院提起诉讼?如果保险人按照仲裁协议提请仲裁,第三人是否有权提出异议,理由是与保险人之间并无仲裁协议?这两种情况都有可能出现,而且在司法实务中屡见不鲜。

实际上,不论保险人起诉或者仲裁,第三人都有可能提出管辖异议。关键问题就是被保险人与第三人之间的仲裁管辖约定是否在保险人提起的代位求偿权案件中继续有效,保险人和第三人是否都须受该仲裁协议的约束?

因为我国法律缺乏明文规定,以及一直以来对保险代位求偿权性质的争议,仲裁协议对保险人的效力问题,在学界、司法界和当事人中存在两种相反的主张。“肯定说”认为:仲裁协议在保险人和第三人之间有效,仲裁条款随合同转让而发生效力移转;“否定说”认为:仲裁条款是被保险人与第三人之间的合同约定,不应该约束合同当事人以外的人。

一、“否定说”的论据及对其的反驳

仲裁协议是合同双方当事人协商一致将他们之间已经发生的或者将来可能会发生的争议提交某仲裁机构解决的约定,是当事人双方意思表示一致的产物。否定论者多是以仲裁协议本身的特性去否定它对保险人的效力,具体如下:

(一) 仲裁协议的书面形式要件

否定论者认为仲裁协议以当事人签字为形式要件,不对未签字第三人

发生效力。1958年的《纽约公约》第2条第2款的规定^①对仲裁协议的形式要件要求得极为严格。

但是应当看到《纽约公约》是20世纪50年代产生的,随着新联络方式的出现,仲裁条款的书面形式越来越被弱化,如联合国《国际商事仲裁示范法》第7条第2款的规定^②,以及2001年联合国国际贸易法委员会^③在纽约召开的工作组会议上,将一些字面上不能满足仲裁协议形式要件的情形,倾向于认定为存在“书面”的仲裁协议。^④这表明国际上并不以在书面的仲裁协议上签字为仲裁协议发生效力的唯一要件。^⑤

另外,一个典型的例子就是提单仲裁条款的效力得到承认,提单是承运人签发的,不需要托运人签字,而提单中的仲裁条款在承运人与托运人之间发生效力,这个已经被大多数国家的立法所承认。例如,德国1998年修订的《德国民事诉讼法典》第1031条第4款规定:“如海运提单明确援引了租船合同的仲裁条款,则提单的签发也可以达成仲裁协议。”

我国2006年实施的《仲裁法司法解释》第1条规定:“仲裁法第十六条规定的‘其他书面形式’的仲裁协议,包括以合同书、信件和数据电文(包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件)等形式达成的请求仲裁的协议。”而这些书面文件的形式中并不一定就有双方的签字,所以,是否在文件

① 1958年《纽约公约》第2条第2款规定:“The term ‘agreement in writing’ shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams.”转引自王生长:“仲裁协议及其效力确定”,载《中国对外贸易商务月刊》2002年第2期。

② 该款规定:“……(2)仲裁协议应是书面的协议,如载于当事各方签字的文件中,或载于往来的书信、电传或提供协议记录的其他电讯手段中,或在申诉书和答辩书的交换中当事一方声称有协议而当事他方不否认即为书面协议。在合同中提出参照载有仲裁条款的一项文件即构成仲裁协议,如果该合同是书面的而且这种参照足以使该仲裁条款构成该合同的一部分的话。”转引自王生长:“仲裁协议及其效力确定”,载《中国对外贸易商务月刊》2002年第2期。

③ 联合国贸易法委员会于1966年由联合国大会设立(1966年12月17日第2205(XXI)号决议),大会把贸易法委员会视作联合国可借此对减少或消除因各国的国际贸易法律存在差异而给贸易流通造成的障碍发挥更积极作用的工具。

④ 王生长:“仲裁协议及其效力确定”,载《中国对外贸易商务月刊》2002年第2期。

⑤ 在一些国外学者的著述中也见此主张,如“The requirement for signature by the parties has given rise to problems in some States; but the general view is that a signature is not necessary, provided that the arbitration agreement is in writing.” Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern, Martin Hunter: *Redfern and Hunter on International Arbitration* (2009), p. 85。

上有签字,尤其是是否一定有仲裁协议的各方当事人签字的形式并不是达成仲裁协议的认定标准,这对于认定仲裁协议扩张至未签字第三人,无疑是颇有意义的。

(二) 仲裁协议的相对性

仲裁协议是一项合同或者合同中的条款,合同相对性理论认为合同内容只在合同主体之间发生效力,只约束合同双方当事人,对合同之外的民事主体没有效力,其他民事主体不受合同内容的约束。所以,否定论者认为仲裁协议只在被保险人与第三人之间发生效力,而不对保险人发生效力,保险人不受该仲裁协议的约束。

但是合同相对性的例外情形早已经得到民法理论的认可,比如债的保全、债权让与、债务承担、利他合同、恶意侵害债权等制度就是对合同相对性理论的突破。例如,保险合同就是非常典型的为第三人利益合同,保险合同的当事人为保险人与投保人,具有保险金请求权的却是被保险人、受益人;被保险人、受益人不是保险合同的当事人,只是保险合同的利益关系人。就其实质而言,保险代位求偿权是一种法定的债权让与,《仲裁法司法解释》第9条规定:“债权债务全部或者部分转让的,仲裁协议对受让人有效,但当事人另有约定、在受让债权债务时受让人明确反对或者不知有单独仲裁协议的除外。”合同相对性理论的突破为保险人加入被保险人与第三人之间的权利义务关系提供了理论支持,仲裁协议原则上对新的当事人发生效力。

(三) 仲裁协议作为程序性条款的性质

最高人民法院(下称最高法)2004年在一个保险代位求偿权案件的复函中认为因为仲裁协议属于程序性条款,不随合同转让而转让。发生转移的只能是实体性条款,不包括程序性条款。^①

笔者认为,这种说法是没有任何根据的,没有任何法律规定程序性条款不能在合同转让的时候一起转让。程序性条款是为实体权利义务的落实而

^① 参见《最高人民法院关于中国人民保险公司厦门市分公司与中波轮船股份公司保险代位求偿纠纷管辖权问题的请示的复函》(民四他字[2004]第43号),最高人民法院在复函中指出:提单仲裁条款是提单关系当事人为协商解决提单项下纠纷而订立的,是独立于提单项下权利义务的程序性条款。而保险人依据保险合同取得代位求偿权后,只是继受了提单中约定的实体权利义务。在保险公司未明确表示接受提单仲裁条款的情况下,仲裁条款对保险公司不具有约束力。

设定的,保障实体权利的实现,既然实体权利都发生了转移,程序性条款没有理由不予转移。根据仲裁协议提起仲裁既是一项权利也是一项义务,既然债权可以转让,债务可以承担,那么没有理由规定仲裁条款所设定的权利或者义务不得转让,除非当事人在仲裁协议中明确约定不能转让,否则,仲裁条款应该随着权利主体的变更而发生效力转移。

(四) 仲裁协议的人身性

就合同转让的限制而言,我国《合同法》第79条规定了不得转让的三种情形,^①否定论者多认为仲裁协议具有人身属性,符合该条规定的“根据合同性质不得转让”的情形。

但是要说仲裁协议具有人身性,是不符合实际情况的。之所以签订仲裁协议,大多是因为仲裁较诉讼具有便捷性、自主性和保密性这些优点,并非基于仲裁协议当事人的人身关系。现代市场经济的一大特点就是从身份到契约的转变,在大规模的商事交易中,多是陌生人之间的交易,除了个别合同之外,几乎不存在基于对方的个人与身份特征才交易的情况。

而且保险代位求偿权本来就只发生在财产保险合同中,人身保险领域不发生保险代位求偿(医疗保险或者意外伤害保险等第三类保险领域除外)。实践中,具有人身属性的仲裁协议是极其罕见的。

(五) 仲裁协议的独立性

否定论者认为仲裁条款或协议独立于合同其他条款,不随其他条款的转移而转移。但是这种认识是误读了仲裁协议独立性的含义。

我国《仲裁法》第19条规定:“仲裁协议独立存在,合同的变更、解除、终止或者无效,不影响仲裁协议的效力。”据此可知,仲裁协议的独立性其实指的是仲裁协议的效力不受合同效力瑕疵和丧失的影响,独立于合同效力而存在。之所以赋予仲裁协议以独立性,目的就是不论合同效力在法律价值判断中被肯定或者否定,当事人都能够援引该仲裁协议方便快捷地解决争议。

同样,在保险人行使其代位求偿权时,虽然原合同主体发生了变更,但是仲裁协议的效力并不受影响,保险人在这个时候是能够援引仲裁协议维护其权益的,第三人提出的仲裁管辖异议不成立。正是因为仲裁协议具有

^① 该条规定:“债权人可以将合同的权利全部或者部分转让给第三人,但有下列情形之一的除外:(一)根据合同性质不得转让;(二)按照当事人约定不得转让;(三)依照法律规定不得转让。”

独立性,所以它才对新的合同当事人依然有效,所以说,仲裁协议的独立性恰好不是否定其对保险人具有约束力的依据,而应该成为肯定其对保险人发生效力的理由。

综上,可以得出结论:除非保险人在取得代位求偿权时对仲裁协议提出反对,或者对仲裁协议的存在不知情而且之后也不认可,而且这种不知情也应仅限于其不应当知道,否则,如果保险人主动申请仲裁,不能以上述根据否定仲裁协议对保险人的效力。

二、支持“肯定说”的必要性

支持仲裁协议在保险代位求偿权案件中发挥效力不仅是从上述法理分析得出的自然结论,而且有如下现实的必要性。

(一) 保护第三人的合理期待

市场经济稳健运行的一个关键要素就是保护交易主体的合理信赖,维护交易安全,因此,民法上有公示公信原则,有善意取得制度,目的就在于此。

通过法定债权转让,保险人取代被保险人的地位向第三人主张权利,权利主体发生了变更,但是这不应该实质性影响第三人的权益状态。不能因为被保险人与他人签订保险合同,他人取得保险代位求偿权替代被保险人的地位就使得第三人事先签订的仲裁协议失去效力。

法律既然已经赋予当事人事先确定其纠纷解决方式的自由和权利,在仲裁协议并无无效事由的情况下,就应该在事发之后保护第三人的合理期待。毕竟,被保险人是否投保是第三人所不能控制的,不能因为合同一方当事人有投保的事实就影响到对方当事人的权益状态。

就第三人对合同相对人是否投保的预见而言,保险人相对于第三人来说,才是一个案外人和真正的“第三人”;由一个案外人来决定纠纷解决方式,否定第三人与合同相对人事先约定的仲裁协议,这对原合同当事人是不公平的。

(二) 维护法的安定性

法的安定性的一个表现就是当事人有信心对其权益状态进行合理规划与预期。合同神圣是民事交易的一项基本原则,合同就是民事交易的“法”,仲裁协议是当事人对其纠纷解决方式的约定,也应该奉行该原则。维护仲裁协议的效力,赋予仲裁协议以独立性,就另一个层面而言,也是法应该具有安定性的一个要求。